



儿童权利公约

Distr.: General
5 November 2018
Chinese
Original: French

儿童权利委员会

委员会根据《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》通过的关于第 12/2017 号来文的意见* **

来文提交人:	Y.B.和 N.S.(由律师 Sylvie Sarolea 女士代理)
据称受害人:	C.E.
所涉缔约国:	比利时
来文日期:	2017 年 3 月 22 日
意见通过日期:	2018 年 9 月 27 日
事由:	拒绝向被一对比利时—摩洛哥夫妇通过卡法拉制度(寄养安排)接纳照料的儿童发放颁发人道主义签证
程序性问题:	用尽国内补救办法; 证明申诉
实质性问题:	儿童的最大利益; 基于族裔的歧视; 意见自由; 儿童的发展; 保护儿童免遭一切形式的暴力或忽视; 保护被剥夺家庭环境的儿童
《公约》条款:	第 2 条、第 3 条、第 10 条、第 12 条和第 20 条
《任择议定书》条款:	第 7 条(e)项和(f)项

1. 来文提交人为 Y.B.和 N.S., 前者是比利时国民, 生于 1953 年, 后者是摩洛哥和比利时国民, 生于 1963 年。他们代表 2011 年出生的摩洛哥国民 C.E.提交来文。他们认为, C.E.受到了违反《公约》第 2、第 3、第 10、第 12 和第 20 条的

* 委员会第七十九届会议(2018 年 9 月 17 日至 10 月 5 日)通过。

** 参加审查本来文的委员会委员有: 苏珊娜·阿霍·阿苏马、阿迈勒·阿尔曼·阿尔杜萨里、豪尔赫·卡多纳·略伦斯、贝尔纳·加斯托、奥尔加·A·哈佐娃、哈特姆·克特拉内、杰哈德·马迪、本雅姆·达维特·梅兹姆尔、克拉伦斯·纳尔逊、大谷美纪子、路易·埃内斯托·佩德内拉·雷纳、何塞·安杰尔·罗德里格斯·雷耶斯、科尔斯滕·桑德伯格、安·玛丽·斯凯尔顿、韦利娜·托多罗娃和雷娜特·曼特尔。



行为的侵害。提交人由律师代理。《任择议定书》于 2014 年 8 月 30 日对所涉缔约国生效。

提交人陈述的事实

2.1 两名提交人是一对已婚夫妇，均为比利时佩吕韦 La Poudrière 公社的成员。¹ 两人在一项卡法拉安排下接纳照料 C.E.，C.E.是摩洛哥国民，于 2011 年 4 月 21 日生于马拉喀什。² 她生父不明，一出生即遭生母遗弃。马拉喀什初审法院于 2011 年 8 月 19 日做出裁决，宣布 C.E.为弃儿。

摩洛哥的卡法拉程序

2.2 2011 年 9 月 22 日，马拉喀什初审法院指定两名提交人为弃儿 C.E.(在卡法拉制度下的)养父母和监护人。摩洛哥主管机构按照检察官办公室的指示进行调查后认定，提交人符合在卡法拉安排下接纳照料 C.E.所必须满足的物质和社会条件。2011 年 10 月 13 日，同一法院授权提交人携 C.E.离境。

2.3 根据摩洛哥法律，卡法拉由 2002 年 6 月 13 日第 1-02-172 号皇家法令规范，该法令颁布了《第 15-01 号法》，即《弃儿卡法拉(寄养)法》。该法第 2 条规定，卡法拉指像对待亲生子女一样负责保护、教育和抚养一名被遗弃儿童的承诺。卡法拉不涉及亲子关系，也不涉及继承权。被遗弃的儿童会被临时安置在公共福利中心或其他儿童社会保护机构内。当局进行调查后，可能宣布某名儿童为弃儿，由监护法官负责监管。之后，这些儿童可能会在某项卡法拉安排下被交由某对穆斯林夫妇或某名穆斯林妇女照料。

比利时长期居留签证申请

2.4 提交人指出，由于卡法拉不涉及亲子关系，他们无法以家庭团聚为由申请签证。因此，提交人于 2011 年 12 月 21 日根据比利时 1980 年 12 月 15 日《外国人入境、临时和永久居留及驱逐法》第 9 条以人道主义理由提出了长期居留签证申请。他们在申请中指出 C.E.是一名交给他们照料的被遗弃儿童。他们提交了良好行为证明并确认自己有能力照顾这名儿童及向她提供人员上和经济上稳定的家庭环境。

2.5 2012 年 11 月 27 日，移民局驳回了提交人提出的签证申请，理由是卡法拉不同于收养，不赋予任何居留权，而且提交人没有请求联邦司法公共服务部(前司法部)对这项卡法拉安排予以承认，不能以人道主义理由提出的居留申请代替收养申请，此外，没有证据证明所涉儿童确实由申请人照料，也没有证据证明申诉人具备足够的维生手段。

2.6 提交人对拒签决定表示不服，上诉至外国人诉讼委员会。该委员会于 2015 年 9 月 29 日推翻了移民局的决定，理由是：移民局未能按照义务出具正式的拒签理由；移民局不应提到提交人没有请求联邦司法公共服务部的承认，因为卡法拉与收养不同；而且不能仅仅因为卡法拉命令不赋予居留权就对其不予采信，移

¹ 两名提交人表示，该公社为非营利组织，其居民选择“自给”生活，即自己劳作为生并共享资源。该公社的成员享有医疗保险，子女就读于公立学校。

² 见本意见第 2.3 段。

民局并未质疑该命令的合法性，而该命令已明确指出提交人具备必要的维生手段并且所涉儿童已经在由他们照料。

2.7 上诉成功后，提交人屡次请求移民局做出新的决定，但没有收到任何答复。最后，移民局于 2016 年 7 月 19 日通过了新的决定，仍然拒绝颁发签证，理由是：(a) 提交人已于 2012 年启动了收养程序，但后来又终止了这一程序改为申请人道主义签证，提交人不能利用申请人道主义签证来绕过收养程序；(b) 提交人得到卡法拉安排许可时使用的是一个在摩洛哥的正式地址，而他们的主要住所其实在比利时；(c) 卡法拉不会在所涉儿童与有关监护人之间建立家庭关系，因此不赋予比利时居留权；(d) 人道主义理由的佐证不够充分——所涉儿童虽被生母遗弃，但其生母依然在世，而提交人并未证明该儿童包括三等亲属在内的其他家庭成员均无法承担照料职责；(e) 即便将所涉儿童留在其本国和文化及亲生家庭内，提交人也可保障这名儿童的教育；(f) 提交人未能证明自己有能力在比利时满足所涉儿童的需求；(g) 提交人没有证明该儿童已被授权离开摩洛哥，因为摩洛哥当局认为他们就住在摩洛哥。

2.8 2016 年 10 月 25 日，提交人不服第二次拒签决定，再次向外国人诉讼委员会提出上诉。提交人向委员会提交本来文时，该上诉仍然未决。³ 提交人指出，外国人诉讼委员会权力有限，只能宣布某项决定无效，不能用另一项决定来代替已宣布无效的决定。

比利时短期居留签证申请

2.9 2014 年和 2015 年，提交人提交了两次短期居留签证申请，移民局分别于 2014 年 10 月 29 日和 2015 年 4 月 2 日驳回了这些申请，依据是欧洲议会和欧盟理事会确立《欧共体签证法》(《签证法》)的 2009 年 7 月 13 日第 810/2009 号条例第 32 条。对于提交人以人道主义理由提出的签证申请，拒签书指出申请居留的真实目的严重存疑而且没有回国保证。

申诉

3.1 提交人声称，缔约国侵犯了 C.E.根据《公约》第 2、第 3、第 10、第 12 和第 20 条享有的权利。

3.2 提交人宣称，《公约》第 2 条禁止对儿童的歧视，包括基于出生的歧视。他们认为，C.E.的国籍国采用卡法拉这一不同于收养的制度，事实上给 C.E.与家人在比利时团聚造成了障碍。C.E.是在卡法拉安排下被提交人接纳照料的，因此被比利时移民机构与被收养儿童区别对待，这意味着，根据比利时法律，C.E.没有资格得到法律保护。但是，卡法拉是 1996 年 10 月 19 日《关于在父母责任和保护儿童措施方面的管辖权、适用法律、承认、执行和合作的海牙公约》所承认的儿童保护措施。C.E.有权获得安置和保护。她也有权与提交人一同在提交人的国籍国生活。两名提交人本身有权在比利时共同生活。

3.3 提交人指出，在收养事务中，《公约》第 3 条所载的儿童最大利益原则更具约束力，有关方面也更有义务明确说明决定的理由。有关决定必须说明如何适当

³ 外国人诉讼委员会在 2018 年 4 月 26 日的裁决中宣布 2016 年 7 月 19 日的拒签决定无效(见第 6 段)。

考虑了儿童的权利，说明采用的标准和推理的过程，并说明如何在儿童的最大利益与其他考虑因素之间做出了权衡取舍。这一评估必须由主管机构进行，评估方最好具有跨学科能力，并且必须考虑到儿童的意见。决定必须迅速并接受复核。在本案中，四项拒签决定均未提到儿童的最大利益，没有将这项要素考虑在内。缔约国在意见中才首次提到儿童的最大利益这一概念，认为卡法拉与收养不同，无法确保儿童的最大利益得到真正细致的考虑。但这一论断只是假设，不适用于 C.E. 的情况。此外，缔约国没有以儿童的最大利益为决定依据，而是坚持采用一项限制性极强的条件，即必须存在严重的人道主义紧急状况，危及有关人员的生命、健康或完整。

3.4 提交人坚称，他们自 2011 年以来一直试图与 C.E. 团聚，但两次申请均被驳回，导致 C.E. 这名弃儿孤身一人，不论是根据摩洛哥法律还是根据比利时法律，提交人都是 C.E. 仅有的保护人。根据比利时《国际私法法》第 20 条和 1996 年 10 月 19 日《海牙公约》，卡法拉是比利时法律承认的监护形式。上述两项法律文书都承认卡法拉属于一种家庭关系。此外，在本案中，提交人已起草了一份非正式监护协议，并在比利时得到了批准。

3.5 欧洲人权法院也已认定，即便没有血缘或收养关系，事实上的家庭关系也构成家庭关系。该法院认为，必须考虑到成年人与儿童共同生活时间的长短、双方关系的质量以及该成年人在儿童生活中扮演的角色。如果存在与儿童的家庭纽带，有关国家必须采取措施允许这一纽带成长得更加牢固，并提供法律保护以促进儿童融入家庭。⁴

3.6 提交人指出，C.E. 在摩洛哥已没有家人，缔约国提出应由亲生家庭照料 C.E. 的建议是没有道理的。此外，C.E. 出生在摩洛哥，又由比利时父亲和具有摩洛哥背景的比利时母亲接纳照料，因此具有混合的文化背景。缔约国提到“其本国和文化”实属成见，与本案事实无关。

3.7 提交人认为，委员会关于儿童表达意见的权利的第 12 号一般性意见(2009 年)要求各国确保能形成自己的意见的儿童有权对影响到其本人的一切事项表达意见，并按照儿童的年龄和成熟程度予以看待。⁵ 如果 C.E. 过于年幼而不能表达意见，该国仍须考虑 C.E. 的利益是什么，并确保表达这一利益。

3.8 最后，提交人指出，解读《公约》第 20 条时应结合上文所述的 1996 年 10 月 19 日《海牙公约》，而《海牙公约》对卡法拉适用。

缔约国关于可否受理和实质问题的意见

4.1 缔约国在 2017 年 9 月 26 日的意见中表示来文不可受理，因为提交人尚未用尽所有可用的国内补救办法。对于提交人提出的撤销移民局 2016 年 9 月 5 日决定的申请，外国人诉讼委员会似乎尚未做出裁决。外国人诉讼委员会虽然仅审查行政决定是否合法，不能代替行政机构做出新决定，但会审议有关机构在评估案

⁴ 提交人提到该法院对 Wagner 和 J.M.W.L. 诉卢森堡(第 76240/01 号, 2011 年 10 月 6 日)、Moretti 和 Benedetti 诉意大利(第 16318/07 号, 2010 年 4 月 27 日)、Harroudj 诉法国(第 43631/09 号, 2012 年 10 月 4 日)和 Chbihi Loudoudi 等人诉比利时(第 52265/10 号, 2014 年 12 月 16 日)等案的判决。

⁵ 第 12 号一般性意见，第 1 段。

件事实时使用裁量权的情况。因此，这一补救办法是有效的。此外，提交人没有申请对有关决定进行具有中止效力的复核，这本可让他们更快速地得到外国人诉讼委员会的裁决。虽然具有中止效力的复核并不意味着 C.E. 会得到居留许可，但做出拒签决定的行政机构必须重新考虑申请以确定是否有必要做出新决定。

4.2 缔约国在关于实质问题的评论中指出，卡法拉与收养是两种不同的制度。卡法拉可能类似于比利时法律所称的特殊监护(*tutelle officieuse*)，这一制度不建立亲子关系，可以撤销，并在儿童成年后终止。与之相比，收养使儿童能够受益于亲子关系并向儿童赋予更大的保护。因此，收养受到严格监管并要遵守一系列保障措施。

4.3 比利时在修正收养法之前，允许在卡法拉制度下被人接纳照料的儿童在比利时准备收养事宜，收养程序完成后可以无限期在比利时居留。比利时 2003 年 4 月 24 日通过的一项法律修正了收养方面的法律，使 1993 年 5 月 29 日《跨国收养方面保护儿童及合作海牙公约》在比利时生效。有关保障措施由此纳入了比利时法律，确保跨国收养符合儿童的最大利益并尊重儿童的基本权利。由于这项修正，如果儿童的原籍国不具备收养或收养安置制度(例如摩洛哥)，则所涉儿童不再能够前往比利时准备收养事宜。

4.4 比利时还修正了该国的《民法》(第 361 至 363 条)，在满足以下条件的情况下允许收养在卡法拉安排下接纳照料的儿童：(a) 养父母必须参加收养准备课程，并被认定为适合担任养父母；(b) 收养儿童的申请必须由儿童的原籍国转交给相关的区中央机构；(c) 在相关中央机构及儿童原籍国的对应机构同意配对之前，养父母不得事先与儿童监护人接触；(d) 只有无父无母，或被宣布为弃儿并被置于原籍国当局保护之下的儿童有资格被收养；(e) 原籍国的主管机构必须已将儿童置于某种形式的国家保护之下并允许养父母带儿童离境定居。2014 年和 2015 年，有 25 名来自摩洛哥的儿童在卡法拉安排的基础上得到了收养。因此，就来自养父母家庭之外的被收养儿童而言，摩洛哥是其第二大来源国。

4.5 缔约国还提到 1996 年 10 月 19 日《海牙公约》第 33 条，根据该条，如果某机构打算用卡法拉制度安置儿童并且这种安置将在另一缔约国进行，则该机构必须首先与后者的中央机构进行协商，并转交一份关于儿童的报告，说明拟议安置的理由。只有在被请求国的中央机构或其他主管机构考虑到儿童的最大利益同意安置之后，才可就卡法拉安置做出决定。

4.6 缔约国指出，在本案中，提交人并不符合《民法》第 365-1 条规定的条件。不过，提交人若有意进行收养，很容易就能获得所需的信息。区中央机构有一个网站刊载了不同程序的有关信息，还设有一个帮助热线。但是，提交人 2012 年 12 月 27 日向外国人诉讼委员会提交的撤销申请却表示他们无意收养 C.E.。据缔约国称，如果卡法拉安置涉及将某儿童带至另一国，使之脱离原生的地理和文化环境，在这一安排下接纳照料儿童的人员可能需要首要考虑能否为这名儿童取得居留证。

4.7 提交人虽然指出 C.E. 已被生母遗弃并安置在孤儿院，但没有提供任何资料说明摩洛哥在将 C.E. 交由提交人照料之前经过的程序，包括没有提供任何资料证明曾与孤儿院有过直接联络，也没有说明摩洛哥当局将 C.E. 交给他们照料的理由。与跨国收养的情况不同，提交人无法保证当局在决定将 C.E. 托付给他们之前真正

彻底地考虑了 C.E. 的最大利益。此外，卡法拉安置令和离境授权书都显示卡法拉申请人居住在摩洛哥。当局并未授权将 C.E. 永久安置在境外。

4.8 缔约国指出，特别监护是一种监护形式，在这种形式中，特别监护人承诺扶助被监护的未成年人，抚养其长大并帮助其做好谋生的准备。只有在儿童经常与监护人共同居住的情况下，监护人才具备监护权。这种监护形式也无法保证儿童的最大利益得到切实和彻底的考虑。

4.9 在卡法拉安排下收养儿童需要遵守一些程序，比利时当局会彻底调查儿童在比利时的接待条件，之后会出具一份养父母合格声明，鉴于本案中提交人没有遵守这些程序，摩洛哥当局也无法核查这些条件，而允许 C.E. 离境安置并不是这项卡法拉安排的本意，因此，比利时当局不认为向 C.E. 颁发居留证符合 C.E. 的最大利益。

4.10 提交人选择不收养 C.E.，或者他们不懂法，这并不意味着比利时政府有义务向 C.E. 颁发居留证，违反为了 C.E. 的利益和为了保护她而设立的规则，除非存在严重的人道主义紧急情况，但提交人并未证明本案中存在这种情况。

4.11 欧洲人权法院认为，首次入境问题不会妨碍有关人员的私生活和家庭生活权。⁶ C.E. 正在上学，而两名提交人之一的 N.S. 通过在摩洛哥的工作获得收入，N.S. 和 Y.B. 都未证明自己在比利时有任何收入。两名提交人在一个弱势人群公社内通过共享资源生活，但没有说明这些资源的来源。也不清楚 C.E. 在摩洛哥生活在什么人身边。

4.12 缔约国指出，提交人援引的欧洲人权法院对一些案件(Harroudj 诉法国、Wagner 和 J.M.W.L. 诉卢森堡、Chbihi Loudoubi 等人诉比利时)的判决没有可比性，因为在这些案件中，儿童均为合法进入有关国家并随后在那里发展正常的家庭生活。

4.13 缔约国提及《公约》第 12 条，指出 C.E. 在当局第一次和第二次做出拒签决定时分别只有 1 岁和 5 岁，因此很难认为她能够形成自己的意见。此外，虽然在影响儿童的安置或收养程序中显然有必要听取儿童的意见，但在考虑是否颁发居住证时没有这种必要。

4.14 最后，《公约》第 20 条已得到了遵守，因为摩洛哥当局已将 C.E. 接纳照料并通过卡法拉安排在摩洛哥对她进行了安置。颁发居住证的问题与第 20 条无关。

提交人对缔约国意见的评论

5.1 提交人在 2017 年 12 月 5 日的评论中指出，正等待外国人诉讼委员会裁决的上诉无法保证提供有效的补救。正如缔约国承认的，外国人诉讼委员会只能撤销一项决定，并不能用新决定来代替原有决定，本案就证明了这一点。移民局的第一次拒签决定因为非法而被宣布无效，但在做出这项决定四年之后，移民局又做出了与之几乎相同的新决定。此外，正如缔约国指出的，中止执行拒绝颁发居留证的决定并不会让中止令受益人有资格进入比利时，因此不是有效的补救办法。

⁶ Ahmut 诉荷兰案的判决，1996 年 11 月 28 日(第 21702/93 号)。

5.2 在事实问题上，提交人解释称，N.S.受摩洛哥政府聘用在公立学校教授数学，而 Y.B.自 2005 年以来一直生活在比利时的 La Poudrière 公社，在那里担任园丁。Y.B.之前曾结过一次婚，有两名子女和三名孙子女。两名提交人于 2006 年 4 月在摩洛哥马拉喀什结婚，在该地一直居住至 2007 年 9 月。2009 年 5 月，N.S.获得了比利时居住证，并开始办理从摩洛哥公职部门提前退休的手续，以便迁居至 La Poudrière。⁷ 她最终解除了公务员身份，并于 2017 年 8 月起提前退休。

5.3 提交人指出，C.E.在摩洛哥没有家人照顾，因为她是孤儿，而且已被摩洛哥当局正式承认为弃儿。C.E.自被提交人接纳照料以来一直住在 N.S.位于马拉喀什的家中，在附近的一所私立学校就读。她有时由 N.S.的母亲或姐姐照料。C.E.因被遗弃而遭受了心理创伤，深为依赖两名提交人。C.E.每次与提交人分离，特别是与 N.S.分离，都非常痛苦。2016 年有次 N.S.前往比利时期间，C.E.住了院。N.S.主要在摩洛哥生活，每年去比利时一至三次，每次两周。Y.B.在比利时生活，每年在摩洛哥陪伴 N.S.和 C.E.两至三个月。

5.4 提交人指出，在摩洛哥进行的司法程序并未受到质疑。过去六年中，缔约国从未进行过任何调查，而且该国尽管具备向摩洛哥主管机构获取信息的手段，例如可通过驻摩洛哥领事馆和大使馆获取信息，却从未这样做。提交人认为，这种不作为说明缔约国态度消极且不愿意为 C.E.找出解决办法。反之，提交人启动的程序证明他们始终关注此事并在付出努力。

5.5 提交人指出，摩洛哥的一所法院已授权 C.E.离境，而且该法院完全知晓 Y.B.是比利时人。哪怕提交人只在摩洛哥居住，他们也应该能在自己的国籍国定居。

5.6 对于提交人是否适合担任养父母的问题，摩洛哥已进行了彻底的司法程序来确定提交人是否适合和查明他们在比利时的生活条件。比利时法官批准的特别监护为 C.E.提供了另一重保障。此外，提交人在 La Poudrière 公社担任志愿者恰恰证明了他们的经济独立。另外，提交人在比利时和摩洛哥两国各有一套公寓。

5.7 提交人使用了他们在比利时能够使用的唯一一套程序，即申请人道主义签证和特别监护程序。提交人与 C.E.有过事先接触，因此无法根据比利时法律将卡拉安排转化为收养。

5.8 提交人强调，比利时四次拒绝他们的长期或短期居留签证申请，却从未在有关决定中提到儿童的最大利益。对提交人这样在摩洛哥和比利时两国有家庭关系的国际家庭而言，比利时不承认卡法拉制度就剥夺了他们在两国之间来往的自由。他们的家庭有进一步发展的权利，但缔约国的立场造成了家庭无法团聚的后果。为了不让 C.E.在摩洛哥无依无靠，N.S.只能与她一起生活，从而放弃了自己国籍国生活的权利和与 Y.B.共同生活的权利。Y.B.也必须放弃在国籍国生活的权利，并放弃在比利时的工作和家庭。缔约国的这一态度还阻碍了 C.E.与其生活在比利时的家人建立关系。

⁷ 她于 2013 年 2 月获得比利时公民身份。

提交人提供的补充资料

6. 提交人在 2018 年 5 月 3 日的信中指出，外国人诉讼委员会已于 2018 年 4 月 26 日做出裁决，撤销了 2016 年 7 月 19 日的拒签决定。外国人诉讼委员会认为，这项有争议的决定没有提到图尔奈少年法院批准提交人担任 C.E.特别监护人的裁决。

委员会需审理的问题和议事情况

审议可否受理

7.1 在审议来文所载的任何主张之前，委员会必须根据其议事规则第 20 条，决定来文是否符合《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》规定的受理条件。

7.2 委员会注意到缔约国的论点，即来文(因未用尽国内补救办法而)不可受理，因为在本来文提交时，外国人诉讼委员会尚未就提交人请求撤销移民局 2016 年 7 月 19 日第二次拒签决定的上诉做出裁决，而且提交人并未请求中止执行他们所质疑的决定。不过委员会也注意到，提交人声称外国人诉讼委员会已于 2018 年 4 月 26 日裁定拒签决定无效，同时指出该委员会权力有限，只能审议决定是否合法而不能新决定来代替原有决定。因此任何新决定都只能由移民局做出。但移民局已分别于 2012 年 11 月 27 日和 2016 年 7 月 19 日两次驳回了提交人的申请。因而即便提出第三次申请，也不太可能成功。对于中止执行有争议决定的问题，委员会注意到当事双方均表示中止并不意味着颁发居留证，因而不能被视作有效的补救办法。考虑到上述情况，特别是考虑到提交人第一次申请签证距今已有七年并且第三次申请仍将由前两次拒签的同一机构来审理，委员会认为提交人已经用尽所有可用和有效的国内补救办法。委员会因此认定，根据《任择议定书》第七条(e)项，不存在任何妨碍宣布来文可以受理的障碍。

7.3 委员会注意到，提交人虽然提到了《公约》第 20 条，但未能证实其主张。委员会因此得出结论，这些主张显然缺乏依据，因此根据《任择议定书》第七条(f)项不可受理。

7.4 但是，委员会认为，提交人关于 C.E.因国籍受到歧视(《公约》第 2 条)、关于比利时移民机构无视儿童的最大利益和在有关程序期间无视儿童表达意见的权利(《公约》第 3 和第 12 条)及最后关于家庭团聚(《公约》第 10 条)的主张依据充分，因此宣布这些主张可以受理，并着手审议实质问题。

审议实质问题

8.1 委员会根据《任择议定书》第 10 条第 1 款，参照当事各方提交的所有资料审议了来文。

8.2 委员会注意到，提交人声称比利时移民机构四次拒绝颁发签证时均无视了儿童的最大利益。委员会还注意到缔约国辩称这些决定均符合该国的现行法律，并且该国法律已经过修正以在国内落实 1993 年《海牙公约》，从而确保跨国收养符合儿童的最大利益。

8.3 委员会回顾指出，凡是涉及儿童的行动，都必须将儿童的最大利益作为首要考虑因素，这一概念“应根据所涉儿童或儿童群体的具体情况，基于个体做出调

整和界定，兼顾到个人的状况、处境和需求。对于个体决定，必参照具体儿童的具体情况，强调儿童的最大利益。”⁸

8.4 委员会还回顾指出，应由国家机构审查事实和证据并解释和执行国内法律，除非国家机构的评估显然具有任意性或构成司法不公。⁹ 因此，委员会的工作不是代替国家机构评估案件的事实和证据，而是要确保这些机构的评估不具有任意性、不构成司法不公，并将儿童的最大利益作为评估的首要考虑因素。

8.5 在本案中，委员会注意到比利时移民机构之所以拒绝颁发签证，主要是因为卡法拉安排不授予居住权，还因为提交人未能证明：(a) C.E.无法由在摩洛哥的亲生家庭照料，(b) 提交人将 C.E.留在摩洛哥就无法保障她接受教育，以及(c) 提交人有财力扶助 C.E.。但委员会注意到，比利时移民机构提出这些理由的都是—般性理由，说明该机构没有考虑 C.E.的具体情况，特别是没有考虑到 C.E.生父不明并且一出生即遭生母遗弃，因此似乎不太可能由亲生家庭照料，而且无论如何，也没有证据证明亲生家庭会对她予以照料。比利时移民机构认为提交人不具备必要的财力，但似乎没有考虑到摩洛哥当局在决定授权通过卡法拉安排安置 C.E.时就已经考虑过了提交人的—社—会和经济状况。摩洛哥当局承认提交人条件合格，批准提交人通过卡法拉安排接纳照料 C.E.，比利时当局同样承认提交人条件合格，准许提交人担任 C.E.的特别监护人。缔约国只是泛泛地质疑了摩洛哥当局在批准卡法拉安排之前经过的程序，但没有具体说明这些程序在哪些方面无法确保必要的保障。最后，缔约国让 C.E.留在摩洛哥的想法似乎忽视了以下两种情况的区别，一种是把儿童留在孤儿院里，同时满足儿童的教育需求，另一种是像父母—样与儿童生活在一起，同时满足儿童的情感、—社—会和经济需求。缔约国的上述论点说明移民机构完全没有考虑 2011 年以来提交人与 C.E.结成的情感纽带。除卡法拉建立的法律关系之外，移民机构似乎没有考虑到 N.S.自 C.E.出生以来—直与之共同生活这一情况，也没有考虑到二人多年共同生活所自然形成的事实上的家庭关系。¹⁰

8.6 关于提交人根据《公约》第 12 条提出的主张，委员会注意到缔约国的论点，即该国在首次和第二次做出拒签决定时，C.E.分别只有 1 岁和 5 岁，没有能力形成自己的意见，而且在遵照相关规则来决定是否颁发居留证时，没有理由让所涉儿童表达自己的意见。

8.7 但委员会指出，“第 12 条强调，关于儿童表达意见的权利没有年龄上的限制，并且不鼓励缔约国在法律或实践中引入年龄限制，那将制约儿童对影响到其本人的一切事项发表意见的权利。[……]儿童不需要对影响到其本人的一切事项的所有方面有全面的认识，而是需要她或他有足够的了解，能够恰当地就此事项形成自己的意见[……]。”¹¹ 委员会还指出，“任何不按儿童年龄或成熟程度考

⁸ 关于儿童将他或她的最大利益列为一种首要考虑的权利(第 3 条第 1 款)的第 14 号一般性意见(2013 年)，第 32 段。

⁹ U.A.I.诉西班牙(CRC/C/73/D/2/2015)，第 4.2 段，以及 A.Y.诉丹麦(CRC/C/78/D/7/2016)，第 8.8 段。

¹⁰ 在这方面，见欧洲人权法院对 Wagner 和 J.M.W.L.诉卢森堡、Moretti 和 Benedetti 诉意大利及 Harroudj 诉法国等案的判决。

¹¹ 第 12 号一般性意见(2009 年)，第 21 段。

虑儿童意见，或不赋予儿童意见应有考虑的决定，并不尊重儿童或儿童群体对确定其最大利益可发挥的影响。[……]儿童年龄非常小，或处于弱势的境况(即：残疾、隶属小群体、系为移民等)，既不剥夺他或她表达其本人意见的权利，也不会判定他或她最大利益时，削弱赋予他或她意见的分量。采取保障在这类情况下平等地行使权利的具体措施，必须接受个体评判，确保儿童本身在决策进程中所发挥的作用。”¹²

8.8 委员会注意到，在本案中，缔约国就提交人第二次提出的人道主义签证申请做出决定时，C.E.已满 5 岁，完全有能力就是否与提交人到比利时永久定居形成自己的意见。缔约国的观点是，在确定是否应向儿童颁发居留证的程序中没有必要考虑儿童的意见，委员会对此不能苟同，而是认为恰好相反。提交人一案涉及的程序对 C.E.的人生和未来有极为重要的影响，直接关系到她有多大机会作为提交人的家庭成员与提交人共同生活。

8.9 鉴于上述情况，委员会认定，缔约国在评估 C.E.的签证申请时没有具体考虑儿童的最大利益，也没有让 C.E.有权表达意见，违反了《公约》第 3 和第 12 条。

8.10 关于提交人根据《公约》第 10 条提出的主张，委员会注意到缔约国的论点，即首次入境问题不会妨碍有关人员的私生活和家庭生活权，因此不能认为在不存在血缘或收养关系的情况下也存在与能赋予“家庭团聚”权的家庭关系等同的事实关系。

8.11 委员会认为，《公约》第 10 条并未规定一般缔约国有义务承认卡法拉安排下的儿童有家庭团聚权。尽管如此，委员会仍然认为，缔约国在评估和确定儿童的最大利益以决定是否向 C.E.颁发居留证时，有义务考虑到她与提交人(特别是 N.S.)之间在卡法拉基础上发展出的事实关系。委员会指出，保持家庭环境和维护关系是在考虑儿童最大利益时要考虑的因素，在评估这些因素时，“‘家庭’一词必须从广义上加以理解，以包括亲生、收养或寄养父母，在适用时，还包括当地习俗认定的大家庭或社会成员(第 5 条)。”¹³

8.12 鉴于在本案中事实上的家庭关系没有得到考虑，又鉴于距提交人提交签证申请已超过七年，委员会认定缔约国没有履行义务，没有以积极、人道和快速的方式来处理提交人提出的相当于家庭团聚请求的申请，同时也没有确保提交人不会因提交申请而使其本人和家庭成员受到不利影响，违反了《公约》第 10 条。

8.13 鉴于已认定有关事实存在违反《公约》第 3、第 10 和第 12 条的行为，委员会认为没有必要审查这些事实是否还构成违反第 2 条。

8.14 委员会根据《任择议定书》第 10 条第 5 款行事，认为其已掌握的事实构成违反《公约》第 3、第 10 和第 12 条的行为。

9. 缔约国有义务本着积极的精神，从速重新考虑 C.E.的签证申请，同时确保将儿童的最大利益视为首要考虑因素并听取 C.E.的意见。在考虑儿童的最大利益

¹² 第 14 号一般性意见(2013 年)，第 53 和第 54 段。

¹³ 第 14 号一般性意见(2013 年)，第 59 段。

时，缔约国应考虑到 C.E.与提交人之间事实上已建立起的家庭关系。缔约国也有义务采取一切必要措施，防止今后再发生类似的侵权行为。

10. 委员会指出，缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况。

11. 根据《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》第 11 条，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取步骤落实委员会本意见的情况。还请缔约国在根据《公约》第 44 条提交给委员会的报告中列入关于任何此类步骤的资料。最后，还请缔约国公布本意见，并用缔约国的官方语言广泛传播。
