

何海澜 / 著

善待儿童

儿童最大利益原则及其在教育、
家庭、刑事制度中的运用

The Principle of the Best Interest of the Child:
Its Implementation in Education, Family and Criminal Institutions

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

善待儿童

儿童最大利益原则及其在教育、
家庭、刑事制度中的运用

何海澜 / 著

The Principle of the Best Interest of the Child:
Its Implementation in Education, Family and Criminal Institutions

图书在版编目 (CIP) 数据

善待儿童：儿童最大利益原则及其在教育、家庭、刑事制度中的运用 / 何海澜著. —北京：中国法制出版社，2016.3

ISBN 978-7-5093-6812-1

I. ①善… II. ①何… III. ①妇女儿童权益保护—研究—中国 IV. ①D923.84

中国版本图书馆CIP数据核字 (2016) 第055999号

策划编辑：戴蕊 (dora6322@sina.com)

责任编辑：薛强 (editor_xue@163.com)

封面设计：杨泽江

善待儿童：儿童最大利益原则及其在教育、家庭、刑事制度中的运用

SHANDAI ERTONG; ERTONG ZUIDA LIYI YUANZE JIQI ZAI JIAOYU、JIATING、XINGSHI ZHIDU ZHONG DE YUNYONG

著者 / 何海澜

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本 / 640 × 960毫米 16

印张 / 28.5 字数 / 357千

版次 / 2016年3月第1版

2016年3月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-6812-1

定价：60.00元

值班电话：010-66026508

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真：010-66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：010-66038139

市场营销部电话：010-66033393

邮购部电话：010-66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926)

本书由北京师范大学青年教师
基金资助(310400062),特此致谢!

出版说明

人类文明史上，善待儿童总是言之善美、行之艰难，有时候甚至适得其反。为改变这个状况，要仰赖成人世界的道德自觉，更要依靠人类法律文明的制度化力量，这需要我们深入研究儿童制度原理，以形成更多更广泛的制度共识，凝聚更大更雄浑的制度伟力。

儿童最大利益原则（The Principle of Best Interest of Child）是现代政治法律中关于关爱和保护儿童的最重要、最核心，也是聚讼争议最为纷繁的制度原则，它要求凡涉儿童之事，皆主要考虑儿童，对儿童给予特别照顾。该书聚焦这个原则，旨在通过阐述其历史文化基础、制度设计机理、困境中的求索与发展，并分析其在教育、家庭、刑事等制度中的具体运用，力求探幽究微，诠释现代儿童制度的基本原理。作者主要从法学、儿童学的视角，兼采教育学、心理学、人权学、社会学、文化学等领域的有关成果，运用文献考索、案例分析、条约解释等方法，力求融会历史与现实、国内法与国际法、学术理论与制度实践，并以较多笔墨关注中国儿童制度的改革发展，勾画了一幅充满利益矛盾、制度博弈、学术论辩和文化冲突的复杂图景。作者意在强调，善待儿童的关键，是克服成人世界的自私、傲慢和偏执，真正按照儿童身心全面自由发展的实际需求，健全儿童法制和权利机制，使儿童利益和需求在制度上可要求、可主张、可救济、可维护。

全书由导论、正文十一章及结语构成。导论介绍儿童最大利益原则研究的背景和意义、国内外进展及本研究的意图与路径，正文各章依次论述儿童最大利益原则的孕育与生长、当代改革与发展、进入国际人权法、在《儿童权利公约》框架下的实施、困境中的求索、中国的历程、儿童受教育权的基本理论问题、儿童教育公平权、儿童教育质量权、儿童母乳喂养权以及违法儿童的保护。

该书反映了作者多年来研究儿童保护的学术成果，内容广泛，深入浅出，适合社会各界人士阅读。

导 论

一、研究背景及意义 / 002

- (一) 人类法律史上的伟大成就 / 003
- (二) 当代国际人权法的一座丰碑 / 005
- (三) 中国儿童保护的必由之路 / 006

二、研究现状及成果 / 007

- (一) 三部里程碑式作品 / 008
- (二) 其他优秀作品 / 009
- (三) 近十年来的最新成果 / 013
- (四) 中国学界的研究 / 017

三、研究进路和框架 / 021

- (一) 方法与范围 / 021
- (二) 结构安排 / 022

第一章 艰难的孕育生长 / 025

一、思想理论的萌芽 / 026

二、制度路径的开启 / 034

- (一) 国家监护原则 / 035
- (二) 幼年原则 / 041

三、作为一项权利的确立 / 045

(一) 在亲子法中的确立 / 046

(二) 在收养法中的确立 / 052

第二章 当代改革与发展 / 055

一、英美法系国家的立法发展 / 056

(一) 英国法 / 057

(二) 美国法 / 062

二、大陆法系国家的立法发展 / 065

(一) 亲权概念的变化 / 065

(二) 德国法的几个特色 / 066

三、司法审判的改革发展 / 068

(一) 逐步明确监护权的标准 / 069

(二) 法官的推定方法 / 074

(三) 照顾方式的探索: 共同监护 / 079

第三章 儿童最大利益原则进入国际人权法 / 083

一、历史过程的回顾 / 084

(一) 从《儿童权利宣言》到《儿童权利公约》 / 084

(二) 《儿童权利公约》第3条第1款的起草 / 088

二、《儿童权利公约》第3条第1款释义 / 091

(一) “最大利益”的含义 / 093

(二) “一个主要考虑”的含义 / 096

(三) “关于儿童的一切行动”的含义 / 102

(四) 关于执行者的公、私性质 / 106

三、儿童最大利益原则在国际人权法中的角色 / 108

(一) 国际标准与国内法 / 108

(二) 最大利益条款的实际作用 / 111

第四章 《儿童权利公约》框架下的实施机制 / 113

一、相关者的义务和责任 / 114

- (一) 国家责任与家庭责任的关系 / 115
- (二) 父母义务的重要价值 / 117
- (三) 国家介入家庭的具体情形和理由 / 119
- (四) 社会机构的职责 / 124

二、儿童权利委员会的监督和指导 / 127

- (一) 委员会的监督 / 127
- (二) 通过一般性意见进行指导 / 129

第五章 困境中的求索 / 137

一、来自儿童权利理论的困惑与探索 / 138

- (一) 保护主义与自由自主问题 / 138
- (二) 不确定论问题 / 141
- (三) 文化多样性问题 / 152

二、围绕“最大利益”的争论与诘问 / 154

- (一) 何谓“最大利益”? / 154
- (二) 如何裁定最大利益? / 157
- (三) 由谁认定最大利益? / 161

三、对最大利益原则的反思与确认 / 164

- (一) 最大利益原则有多大用处? / 164
- (二) 最大利益原则是否符合社会正义? / 167

第六章 中国的历程 / 173

一、从慈幼文化传统到儿童优先原则 / 174

二、儿童最大利益原则与现行立法 / 180

- (一) 关于一般性原则 / 182

- (二) 关于公民权利和自由 / 183
 - (三) 关于抚养和照顾 / 184
 - (四) 关于健康和卫生服务 / 188
 - (五) 关于教育 / 189
- 三、对中国执行《儿童权利公约》情况的评估与一些改进意见 / 189
- (一) 关于一般性原则 / 190
 - (二) 关于公民权利和自由 / 191
 - (三) 关于抚养和照顾 / 193
 - (四) 关于健康和卫生服务 / 194
 - (五) 关于教育 / 195
- 四、改革发展的对策建议 / 196
- 第七章 儿童受教育权的基本理论问题 / 199**
- 一、儿童受教育权的几个理论难题 / 201
- 二、儿童受教育权的法理基础 / 205
- (一) 关于为什么受教育是儿童的一项权利：需求与权利 / 205
 - (二) 关于谁是儿童受教育的责任主体：国家监护主义与自由主义 / 208
 - (三) 关于如何体现儿童的权利主体地位：教育目标与教育行为 / 210
- 三、儿童受教育权的表述方式 / 215
- (一) 目标—责任列举式 / 215
 - (二) 权利—义务分析式 / 216
 - (三) 抽象概括式 / 217
- 四、儿童受教育权的复合特征 / 218
- (一) 同属三代人权 / 218
 - (二) 同具三类义务 / 219
- 五、儿童受教育权的基本内容 / 221
- (一) “有学上”与“上好学” / 221

(二) 公平权与质量权 / 221

第八章 儿童的教育公平权 / 225

一、儿童教育公平权的含义与重心 / 227

- (一) 何谓教育公平 / 227
- (二) 国际人权法上的教育公平 / 229
- (三) 接受免费教育的权利 / 232
- (四) 免于歧视的权利 / 233

二、我国儿童教育公平权的立法保护 / 236

- (一) 义务教育法对教育公平的保护 / 236
- (二) 义务教育法的“权利”比重 / 238

三、典型案例分析：隐匿儿童入学问题 / 241

- (一) 失业的恐惧 / 243
- (二) 证明的无奈 / 245
- (三) 贫困的重压 / 247

第九章 儿童的教育质量权 / 251

一、为什么教育质量应当成为一项儿童权利？ / 252

- (一) 低劣的教育质量是成人世界对儿童的伤害 / 253
- (二) 防止“质量伤害”应识别“质量利益”和“质量责任” / 254
- (三) “质量利益”和“质量责任”应转化为“质量权利” / 257

二、儿童教育质量权的内容与标准 / 257

- (一) 条件质量与结果质量 / 258
- (二) 应试质量与素质质量或综合质量 / 258
- (三) 国际人权法上的儿童教育质量权概念 / 261

三、国外儿童教育质量管理法制建设的历史经验 / 266

(一) 立法先行, 建立标准明确、权威有效的教育质量法律体系 / 266

(二) 权利平衡, 重视涉教儿童权利的全面保护 / 271

(三) 司法干预, 但尊重教育教学机构的自主权 / 273

(四) 社会参与, 共同开展教育质量管理 / 274

四、我国儿童教育质量权的法律保护 / 275

(一) 关于质量要求: 责任与权利 / 275

(二) 关于质量标准: 课程标准探索 / 277

(三) 关于质量监督: 督导与监测 / 278

(四) 关于专门立法的必要性与基本思路 / 282

(五) 需要研究的基本理论问题 / 284

五、儿童教育质量管理的几个实例分析 / 285

(一) 关于体罚、不人道和有辱人格的待遇: 为什么禁而不止? / 285

(二) 关于过重的课业负担: 为什么制度失灵? / 288

(三) 关于社会参与与政府责任: 怎样释放、激发质量建设的活力? / 291

第十章 儿童的哺乳权 / 295

一、哺乳权作为儿童权利的正当性 / 297

(一) 来自婴幼儿健康权的论证 / 297

(二) 来自婴幼儿死亡率的实证分析 / 300

(三) 来自婴幼儿适足食物权的论证 / 305

二、谁的权利? 谁的义务? / 307

(一) 婴孩与母亲 / 307

(二) 母婴与第三方 / 310

三、如何从法律上保护女性的哺乳权 / 320

(一) 通过健康权 / 321

(二) 通过生育保护 / 323

(三) 通过禁止歧视和性别平等原则保护 / 326

第十一章 对违法儿童的特别保护 / 331

一、少年司法的历史由来 / 332

(一) 违法儿童的险境 / 332

(二) 芝加哥少年法院的创设 / 334

(三) 少年司法的推广普及 / 335

二、少年司法的法理分析 / 336

(一) 儿童最大利益原则 / 337

(二) 救助与教育特别优先原则 / 338

(三) 国家和社会特别责任原则 / 339

(四) 司法过程特别对待原则 / 341

(五) 保护方式的儿童人权原则 / 345

三、少年司法的制度框架 / 346

(一) 机构设置 / 346

(二) 管辖范围 / 347

(三) 程序设计 / 351

(四) 保护处分 / 353

四、国际人权法中儿童的司法权利 / 356

(一) 儿童司法权利的国际规约 / 356

(二) 少年司法中的儿童权利 / 357

五、我国少年司法的发展状况 / 365

(一) 立法进展 / 365

(二) 审判组织状况 / 371

(三) 诉讼程序和问题 / 372

结 语 / 376

附 录 / 378

主要参考文献 / 414

后 记 / 432

CONTENTS

PREFACE

INTRODUCTION / 001

1. Background and Significance of the Research / 002

1.1 From the Perspective of the Legal History / 003

1.2 From the Perspective of International Human Rights Law / 005

1.3 From the Perspective of the Protection of the Rights of the Child
in China / 006

2. Current Research / 007

2.1 The Milestone Works / 008

2.2 Other Important Works / 009

2.3 The Current Research / 013

2.4 Academic Research in China / 017

3. Methodology and Frameworks / 021

3.1 Methodology / 021

3.2 Frameworks / 022

Chapter I Establishment of Principle of the Best Interest of the Child / 025

1.1 The Original Ideology / 026

- 1.2 Initiate Institution / 034
 - 1.2.1 The Principle of *Parant Patriae* / 035
 - 1.2.2 The Principle of Tender Years / 041
- 1.3 Establishment as a Right / 045
 - 1.3.1 In Paternity Law / 046
 - 1.3.2 In Adoption Law / 052

Chapter II Modern Reform on the Principle of the Best Interest of the Child / 055

- 2.1 The Legislative Development in the Anglo-American Legal System / 056
 - 2.1.1 English Law / 057
 - 2.1.2 American Law / 062
- 2.2 Legislative Development in the Civil Law System / 065
 - 2.2.1 Changes in the Concept of Parental Authority / 065
 - 2.2.2 Several Characteristics of German Law / 066
- 2.3 Justice Reform / 068
 - 2.3.1 Clarification the Custody Criteria / 069
 - 2.3.2 Presumptive Methodology of the Judge / 074
 - 2.3.3 A Better Custody: Joint Custody / 079

Chapter III Access to International Human Rights Law / 083

- 3.1 Review of the History / 084
 - 3.1.1 From “Declaration on the Rights of the Child” To “Convention on the Rights of the Child” / 084
 - 3.1.2 The Draft of Article 3.1 of the Convention on the Rights of the Child / 088
- 3.2 Article 3.1 of the Convention on the Rights of the Child / 091
 - 3.2.1 “The Best” / 093
 - 3.2.2 “A Primary Consideration” / 096

- 3.2.3 “In All Actions Concerning Children” / 102
- 3.2.4 Nature of the Executors / 106
- 3.3 The Role of the Best Interest of the Child in International Human Rights Law / 108
 - 3.3.1 International Standards and Domestic Law / 108
 - 3.3.2 The Actual Function of Provisions on the Best Interest of the Child / 111

Chapter IV Implementation Mechanism of the Best Interest of the Child Principle in the Convention on the Rights of the Child / 113

- 4.1 Duties and Responsibilities of the Involved Actors / 114
 - 4.1.1 States and Parents / 115
 - 4.1.2 Parental Duties / 117
 - 4.1.3 States’ Intervention / 119
 - 4.1.4 Social Institutions / 124
- 4.2 Instructions and Supervisions of the Committee on the Rights of the Child / 127
 - 4.2.1 Supervision of the Committee / 127
 - 4.2.2 Guidance of General Comments / 129

Chapter V Escape from the Predicament / 137

- 5.1 Explorations Regarding the Theory of Children’s Rights / 138
 - 5.1.1 Protectionism and Liberalism / 138
 - 5.1.2 Uncertainty / 141
 - 5.1.3 Diversity of the Culture / 152
- 5.2 Debates about “Best Interest” / 154
 - 5.2.1 What is “Best Interest”? / 154
 - 5.2.2 How to Decide “Best Interest”? / 157