

中国儿童人权 法治保障探究

吴鹏飞◎著



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

中国儿童人权 法治保障探究

吴鹏飞◎著

本著作得到国家社会科学基金一般项目：

中国儿童福利权保障制度研究（项目编号：12BFX093）资助



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

2015·北京

图书在版编目(CIP)数据

中国儿童人权法治保障探究 / 吴鹏飞著. —北京:
中国民主法制出版社, 2015. 12
ISBN 978-7-5162-1088-8

I. ①中… II. ①吴… III. ①未成年人保护法—
研究—中国 IV. ①D922. 183. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 303614 号

图书出品人: 刘海涛
出版统筹: 陈晗雨
责任编辑: 逯卫光

书名/中国儿童人权法治保障探究

ZHONGGUOERTONGRENQUANFAZHIBAOZHANGTANJIU

作者/吴鹏飞 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里 7 号(100069)

电话/(010)63055259(总编室) 63057714(发行部)

传真/(010)63056975 63056983

http:// www. npcpub. com

E-mail: mzfz@npcpub. com

经销/新华书店

开本/16 开 880 毫米×1230 毫米

印张/15.5 字数/236 千字

版本/2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷

印刷/北京盛源印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-5162-1088-8

定价/38.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

自序

如今,人权已经成为一个家喻户晓的词汇。人权的焦点是人的生命和尊严。儿童人权是人权体系中非常重要的一种权利类型,是儿童基于其特殊身心需求而享有的不同于成人的基本权利。儿童人权是伴随人类社会的历史演进而不断发展的。一方面,儿童人权的概念在广泛的人权运动中得到发展;另一方面,儿童人权也起源于过去 300 年的社会、教育和心理领域的发展。这包括国家资助的学校制度化的义务教育,工业化对儿童的负面影响(如童工问题),以及战争的后果。20 世纪 70 年代,儿童人权的发展又有了新的内涵,从抚养儿童成长的新教育观念和模式转变到“儿童解放运动”^{〔1〕}。运动使人们更加注重儿童的自主权、自我决策能力和参与权,改变了人们以往一味地强调儿童的脆弱性和不成熟性的观念。

作为人类社会的重要成员,儿童享有人权逐步获得了国际社会的广泛赞同。在 1989 年联合国大会上首次以国际公约的形式通过了《儿童权利公约》(以下简称《公约》),从而在国际法层面上为儿童依法享有权利奠定了基础。迄今为止,《公约》已经获得联合国除美国之外的 196 个成员国的批准,成为世界上具有最广泛基础的真正的儿童权利国际标准。中国政府代表于 1990 年 8 月 29 日签署该《公约》,1991 年 12 月 29 日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议决定批准该《公约》。该《公约》于 1992 年 4 月 1 日起正式对我国生效。

〔1〕“人的安全网络”组织编:《人权教育手册》,李保东译,生活·读书·新知三联书店 2005 年版,第 288 页。

《公约》第1条将“儿童”界定为低于18周岁的人(除非对其适用的法律规定成年年龄更早)。这就意味着这一定义的“儿童”包括我国的儿童和少年,与未成年人同义。《公约》试图满足儿童的不同需求,不仅为保护儿童建立特殊的保障(如免受家庭或学校中的暴力,不受侵犯、剥削、忽视或面临不可接受的贫困环境),同时保护儿童发展其身份、自主和对社会生活的积极参与(如通过隐私权、表达自由、宗教自由、结社自由和集会自由或在司法诉讼中发表意见的权利)^[1]。《公约》列举出来的权利清单在许多领域与普遍性人权一致,另外还包括了一些专门的儿童权利。比如不与父母分离权(第9条)、家庭团聚权(第10条)、被收养权(第21条)、受抚养权(第18条)、游戏权(第31条)等。^[2]

尽管《公约》对儿童权利加以了详细的列举,并且成立了专门的机构“儿童权利委员会”来负责履行对《公约》规定义务的国际监督,但《公约》在世界各国的实施执行情况却与制定的标准形成了巨大的反差。比如,最近针对联合国儿童特别会议的联合国儿童基金会(UNICEF)10年回顾显示,非洲撒哈拉地区儿童的生存状况还有恶化的趋势,全球1.49亿儿童尚处于营养不良的状态,1亿儿童不能接受正规的教育。^[3]到目前为止,全世界仅有15个国家彻底废除了体罚。据估测,全球22亿儿童中,大约有10亿儿童生活在贫困中,6.4亿儿童缺少足够的住房,4亿儿童没有安全饮用水,2.7亿儿童无法获得基本卫生服务。^[4]另根据联合国儿童基金会发布的一份报告称,受全球经济金融危机影响,估计目前发达经济体贫困儿童总数为7650万,较2008年增长了260万^[5]。这些触目惊心的数据无不向我们传达这样一种信息,世界儿童的生存和发展状况令人担忧,需要国际社会的共同努力,以确保儿童人权能够得到尊重和保护。

[1] [奥]曼弗雷德·诺瓦克:《国际人权制度导论》,柳华文译,北京大学出版社2010年版,第90—91页。

[2] 吴鹏飞:《儿童权利一般理论研究》,中国政法大学出版社2013年版,第50—58页。

[3] “人的安全网络”组织编:《人权教育手册》,李保东译,生活·读书·新知三联书店2005年版,第286页。

[4] 魏乾伟等:《儿童贫困与儿童早期发展》,《中国儿童保健杂志》2014年第11期。

[5] 陈建:《发达经济体贫困儿童猛增》,《经济日报》2014年11月4日第8版。

在中国,儿童人权的实现状况同样令人担忧,并不乐观。从第六次全国人口普查的数据来看,“全国18周岁以下的人口(儿童)有近3.67亿”^{〔1〕},因此,儿童的人权实现状况是衡量中国人权保护的风向标。然而,近年来中国大陆持续披露出来的侵害儿童人权的事例层出不穷:2003年爆发的安徽阜阳“毒奶粉事件”^{〔2〕}、2005年安徽泗县出现的“甲肝疫苗接种事件”^{〔3〕}、2009年湖南湘潭发生的“校园学生踩踏事件”^{〔4〕}、2010年江苏兴化市发生的“教师用熨斗烫幼事件”^{〔5〕}、2011年年末全国发生的系列“重大校车安全事故”^{〔6〕}、2012年贵州毕节“儿童闷死垃圾箱事件”^{〔7〕}、2013年南京“女童饿死家中事件”^{〔8〕}、2014年“幼儿

〔1〕 刘声:《我国出生人口性别比继续拉大》,《中国青年报》2005年8月16日第2版。

〔2〕 2003年安徽阜阳市颍东农村,因食用苍南圣宝乳品有限公司等生产的婴儿奶粉,致食用婴儿严重营养不良,出现呼吸循环衰竭,患上营养不良综合征,引起较大的社会反响。参见《人民日报》2004年6月10日第3版。

〔3〕 2005年6月,安徽泗县水刘小学几百名学生因接种甲肝疫苗,引起过敏反应和群体性心因反应。经查,此次事件是由于基层卫生防疫人员违规操作,擅自进行群体性接种所致。参见《人民日报》2005年6月29日第3版。

〔4〕 2009年12月7日,湖南湘潭市辖区内的湘乡市私立育才中学发生惨重的校园踩踏事件,1名学生在下楼梯的过程中跌倒,引起拥挤踩踏,造成8人死亡,26人受伤。而在此之前,11月25日,重庆彭水县桑柘镇中心校下午放学时,学生在一楼、二楼楼梯口发生拥堵、踩踏,造成5名学生严重受伤,数十人轻伤;11月3日,衡阳常宁西江小学在准备做课间操时,由于人多拥挤,学生下楼时发生严重的踩踏事故,6人受伤。参见赵文明:《踩踏事故屡发 呼唤校园安全法》,《法制日报》2009年12月9日第4版。

〔5〕 鲁岳凌:《江苏用熨斗烫7名幼儿,老师被拘10日罚款500元》,《扬子晚报》2010年12月19日第2版。

〔6〕 笔者从官网的公开报道中了解到,仅2011年12月就有近10起校车安全事故,如江苏丰县(15名小学生死亡、18名小学生受伤)、广东佛山顺德(37名小学生受伤)、河南驻马店市(2名初中生死亡、25名初中生受伤)、云南丘北县(2名小学生遇难,22名小学生受伤)、云南广南县(5名初中生死亡、7名初中生受伤)、广州白云区(16名小学生受伤)、深圳龙岗区(11名小学生受伤)、河北固安县(6名小学生受伤)、江西万载县(1名幼儿受伤)等。

〔7〕 2012年11月16日,贵州毕节5名流浪男孩儿因在垃圾箱内生火取暖导致一氧化碳中毒而死亡,这些孩子年龄均在10岁左右。参见韩柳洁:《5个无辜生命的离去应该让我们警醒——拿什么拯救流浪儿童?》,《人民政协报》2012年11月26日第B1版。

〔8〕 2013年6月21日,江苏南京市江宁区某单元楼内,两名幼童被发现饿死家中,其中一个3岁、另一个1岁。后据媒体调查,这两名幼童曾因饥饿而彻夜拍门喊妈妈,甚至爬到马桶上吃粪便充饥。而她们的父亲李某正因吸毒服刑,母亲乐燕也有吸毒史,事发时下落不明。参见宋利彩:《进一步完善儿童保护立法》,《中国妇女报》2013年7月3日第A3版。

园喂药事件”^{〔1〕}，以及诸如中小学生睡眠严重不足，儿童游戏设施简陋，儿童缺少父母照顾（如留守流浪儿童）、儿童被拐卖或被性侵、儿童被当成乞讨工具等。这些问题的存在严重损害了儿童的尊严，危及他们的生存与发展，阻碍了他们的健康成长。

因此，研究儿童人权具有重大的理论与现实意义。就研究的理论意义而言，首先，本书从理论上回答了儿童基于其特殊的身心需求，拥有不同于成人的基本权利，这种权利不是成人社会的一种恩赐，而是儿童作为人本该享有的一种权利。其次，本书将儿童人权区分为受保护权与自主权两个方面，并对两者各自所包括的权利类型加以了阐述。此外，本书还对其中的一些重要权利（如出生登记权、游戏权、适当生活水准权等）着重从理论的视角予以了全面而深入的探讨。就研究的现实意义而言，本书从中国儿童人权保护和实现的现状出发，既有从立法视角探讨我国儿童法律体系如何完善的内容，也有从中国实际出发，探讨儿童人权保护中的具体法律问题，如儿童歧视的法律规制、流浪儿童的法律救助、儿童人权的司法保护等。对上述问题的探讨，无疑有助于促进中国儿童人权的实现，呵护儿童健康、快乐地成长。这也是本书作者的意图所在。

本书分为上篇理论篇和下篇实践篇。理论篇主要探讨了儿童人权的内涵与外延、儿童出生登记权、儿童健康权、儿童受教育权、儿童游戏权、儿童免受虐待权、儿童适当生活水准权以及残疾儿童特别照顾权八章；实践篇论述了中国儿童立法体系的完善路径、中国儿童免受不良信息侵害立法的完善路径、中国流浪儿童救助制度的完善路径、中国义务教育中儿童歧视的法律规制、中国校车安全与儿童权利保护以及中国儿童人权保护的司法解释评析六章。此外，代结语部分对我国儿童人权理论研究给予了回顾与展望。

本书的主体部分是尚未发表的论文，有些部分是已经发表的论文。由于文章的写作时间跨度大，前后内容难免会有所重复，因而对其中部分内容作了增补

〔1〕 2014年西安市、吉林市两地相继出现幼儿园违法给幼儿喂食“病毒灵”事件，引起社会极大关注。参见周立权等：《幼儿园变“药儿园”，呼唤监管加把力》，《新华每日电讯》2014年3月17日第6版。

或删除。在写作这些论文时,并未刻意准备将来汇集出版,因此,本书在体系的完整性与逻辑的自洽性方面难免有所欠缺。但有一点是始终不变的,就是这些年来一直围绕儿童人权而展开研究。本书是一本研究儿童人权理论与实践相结合的专著,所谈论题都是从中国的现实问题出发,研究是以问题为核心的,相信关心中国儿童人权问题的读者能从中有所获益。

是为序。

吴鹏飞

2015年3月8日

目 录

自 序

上篇 理论篇

003 第一章 儿童人权的内涵与外延

003 一、儿童人权演进简况

004 二、儿童人权概念厘定

005 三、儿童人权的特殊性

011 四、儿童人权的内容

026 第二章 儿童出生登记权

026 一、儿童出生登记权的含义

027 二、儿童出生登记权的价值

029 三、儿童出生登记权的法规范基础

031 四、国际社会儿童出生登记的实践

033 五、中国儿童出生登记权的法律保障

038 第三章 儿童健康权

038 一、健康权的概念

040 二、儿童健康权的价值

041 三、中国宪法对健康权的保障

043 四、儿童健康权的法规范分析

047 五、中国儿童健康权的法律保障

062 **第四章 儿童受教育权**

- 062 一、儿童受教育权的概念
- 063 二、儿童受教育权的性质
- 065 三、儿童受教育权的法规范分析
- 067 四、儿童受教育权的基本内容
- 068 五、中国儿童受教育权的法律保障

079 **第五章 儿童游戏权**

- 079 一、儿童游戏权的概念
- 081 二、儿童游戏权的价值
- 082 三、儿童游戏权的性质
- 084 四、儿童游戏权的法规范分析
- 087 五、中国儿童游戏权的法律保障

092 **第六章 儿童免受虐待权**

- 092 一、儿童虐待的含义
- 095 二、体罚的法律界定及禁止体罚之例外
- 096 三、儿童免受虐待权的法规范分析
- 099 四、儿童免受虐待权立法保障的域外考察
- 100 五、中国儿童免受虐待权的法律保障

105 **第七章 儿童适当生活水准权**

- 105 一、儿童适当生活水准权的内涵与外延
- 107 二、儿童适当生活水准权保障的法理基础
- 108 三、儿童适当生活水准权保障的制度模式与国际标准
- 112 四、儿童适当生活水准权保障制度的分析
- 115 五、中国儿童适当生活水准权的法律保障

122 **第八章 残疾儿童特别照顾权**

- 122 一、残疾儿童特别照顾权的法理基础

- 125 二、残疾儿童特别照顾权的法律内涵
- 126 三、残疾儿童特别照顾权保障的规范依据
- 130 四、残疾儿童特别照顾权制度的问题分析
- 136 五、中国残疾儿童特别照顾权的法律保障

下篇 实践篇

143 第九章 中国儿童立法体系的完善路径

- 143 一、儿童的法律界定
- 144 二、中国儿童立法体系的现状
- 149 三、中国儿童立法中存在的问题
- 152 四、儿童立法理念与立法体系的域外考察
- 154 五、中国儿童立法体系的完善路径

157 第十章 中国儿童免受不良信息侵害立法的完善路径

- 158 一、不良信息之立法概念厘定
- 160 二、中国儿童免受不良信息侵害之立法现状
- 162 三、中国儿童免受不良信息侵害之立法缺陷
- 164 四、域外儿童免受不良信息侵害之立法考察
- 168 五、中国儿童免受不良信息侵害立法的完善路径

171 第十一章 中国流浪儿童救助制度的完善路径

- 172 一、流浪儿童的概念界定
- 173 二、中国流浪儿童救助的现状
- 173 三、中国流浪儿童救助制度存在的问题
- 177 四、中国流浪儿童救助制度的完善路径

181 第十二章 中国义务教育中儿童歧视的法律规制

- 181 一、儿童不受歧视原则的内涵
- 183 二、中国义务教育中儿童歧视的类型
- 185 三、中国义务教育中儿童歧视的原因分析
- 187 四、中国义务教育中儿童歧视的法律规制

190 **第十三章 中国校车安全与儿童权利保护**

190 一、《校车安全管理条例》的主要内容

192 二、校车安全事故频发的原因解析

194 三、校车安全应纳入中国儿童福利体系

195 四、促进中国校车安全的法治对策

197 **第十四章 中国儿童人权保护的司法解释评析**

198 一、“惩治性侵害未成年人犯罪的意见”之主要内容

203 二、未成年人刑事司法保护理念更新

205 三、未成年人权利保障制度细化

212 四、“惩治性侵害未成年人犯罪意见”之不足

215 **代结语 儿童人权理论研究之回顾与展望**

216 一、儿童人权理论研究之回顾

227 二、儿童人权理论研究之简要评述

228 三、儿童人权理论研究之未来展望

231 **后 记**



第一章 儿童人权的内涵与外延

一、儿童人权演进简况

现代人权观萌芽于14—16世纪意大利文艺复兴时期,形成于18世纪中后期。随着资产阶级国家的建立,制度意义上的人权得到确认。然而,翻开儿童人权的历史,我们会发现直到19世纪,它还几乎是一张白纸;20世纪初,它仍是一个未被确认的概念。事实上,也就是受英国的“国家是儿童最高监护人”的衡平法理论和国际法领域开始把儿童作为权利持有者看待的影响,儿童人权才得以确立和发展。至此,儿童不是权利的客体而是权利的主体的理念越来越受到国际社会的重视。

1924年国际联盟通过了《日内瓦保障儿童宣言》,提出儿童应当被给予特殊照顾,尤其是对儿童精神上应有的享受、贫苦儿童的救济、儿童危险工作的避免、儿童谋生机会的获得,以及如何教养儿童等问题作了宣示性规定。第二次世界大战之后,人类逐渐意识到儿童具有自身的法律人格,儿童从一出生就拥有自己的权利,而无须成年人来确认儿童是否拥有权利,也即儿童人权。也就是在第二次世界大战之后,世界人民均希望在全球建立一个人道的法律秩序。为此,《世界人权宣言》(1948年)、《经济、社会及文化权利国际公约》(1966年)、《公民权利和政治权利国际公约》(1966年)等一系列国际人权文件得以通过,儿童人权也逐渐地被予以关注。其中,《世界人权宣言》确认了儿童有权受到特殊保护和不受歧视,^{〔1〕}但并没有把儿童视为和成人一样的人而赋

〔1〕《世界人权宣言》第25条第2款:“母亲和儿童有权享受特别照顾和协助。一切儿童,无论婚生或非婚生,都应享受同样的社会保护。”第26条第3款:“父母对其子女所应受的教育种类,有优先选择的权利。”

予其具体的、独立的权利。^{〔1〕}《经济、社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》对儿童人权也予以了正面回应。^{〔2〕}

鉴于联合国宪章及人权宣言中人权保障的基本精神,1959年联合国通过《儿童权利宣言》。该宣言宣称“儿童因身心尚未成熟,在其出生前和以后均需要特殊的保护和照顾,包括法律上的适当保护”,并提出了保护儿童幸福童年的十项原则。^{〔3〕}1989年联合国《儿童权利公约》的颁布,在历史上首次提出了“儿童人权”的概念。^{〔4〕}正是这个保护儿童人权的纲领性文件的通过,儿童人权开始在世界各国开花结果。1993年世界人权大会通过的《维也纳宣言和行动纲领》明确宣布:“儿童的人权是普遍人权中不可剥夺和不可分割的一个组成部分。”^{〔5〕}至此,儿童人权进一步得到了发展。

二、儿童人权概念厘定

儿童人权的含义也是伴随着儿童人权的缘起、确认和发展而逐渐成熟和完善的。以上儿童人权的发展历程表明:儿童人权的定义源于《儿童权利公约》。因此,本书将以此为蓝本界定儿童人权。该公约认为儿童人权可概括为四种,即生存权、受保护权、发展权和参与权。就这些权利的实质而言,均属于儿童最基本需求的权利,是儿童的基本权利,因此,“儿童人权系指国家、社会、父母等应确保儿童享有的基本权利”。^{〔6〕}展开言之,儿童人权可作如下概括:“第一,必须将儿童当做‘人’看,承认儿童具有与成年人一样的独立人权,而不是成人的附庸;第二,必须将儿童当做‘儿童’看,承认并尊重童年生活的独立价值,而不能仅仅将它看做是成人的预备;第三,应当为儿童提供与之身心发

〔1〕 See Javaid Rehman, *International Human Rights Law: A Practical Approach*, Longman, 2003, 第337页。

〔2〕 直接规定儿童人权的条款主要有:《经济、社会及文化权利国际公约》第10条、第12条及第13条和《公民权利和政治权利国际公约》第10条、第24条。

〔3〕 胡志强:《中国国际人权公约集》,中国对外翻译出版公司2004年版,第368页。

〔4〕 See Jutta Gras, *Monitoring the Convention on the Rights of the Child*, Faculty Of Law University Of Helsinki, 2001, 第3页。

〔5〕 1993年《维也纳宣言和行动纲领》序。

〔6〕 张鸿巍:《儿童福利法论》,中国民主法制出版社2012年版,第35页。

展相适应的生活,儿童个人权利、尊严受到社会的保护。”^{〔1〕}显然,儿童人权是普遍人权的重要组成部分,但较普遍人权而言,儿童人权又需特别的保护才能实现。基于上述认识,我们认为,儿童人权是源于儿童作为人的本性和尊严,是儿童得以健康成长的不可或缺的权利,是儿童个人的权利。儿童作为社会的普通公民,不仅具有与成人一样的法律人格,而且还具有自己独特的法律属性。因而,儿童人权的内容是广泛的,包括公民权利与自由,家庭环境和替代性照顾,基本健康以及教育、休闲和文化活动的自由等。

三、儿童人权的特殊性

儿童因心智未臻成熟,不具有或不完全具有自我保护的能力,导致其在法律能力上与成人间存在较大差异。从权利结构及权利运行的视角来看,儿童人权的特殊性主要表现在权利主体的身心特殊性、权利行使的不可选择性、权利内容的特殊性、权利实现的依赖性、权利的易受伤害性及权利保障的特殊性等方面。具体而言,儿童人权的特殊性表现在如下几个方面。

(一)权利主体的身心特殊性

儿童人权主体的身心特殊性可从两个方面来说明:一是儿童是一个尚未成熟的个体,其健康成长需要成人社会的扶助;二是儿童的心理发展需遵循一定的规律,并逐渐向成人社会迈进。具体而言,其身心特殊性表现在以下几个方面。

第一,儿童是一个尚未成熟的个体,其健康成长需要成人社会的扶助。童年是人在成年之前的一个必经阶段,每一个成人均是从儿童发展而来的。西谚中的“儿童为成人之父”说的也是这个道理。众所周知,人从出生到成年,需要很长时间方能达至身体上的成熟并获得理智与道德的能力,以便为自身作出足够有见地的合理选择,并对其行为完全负责。儿童是一个尚未成熟的人,此点我们可从儿童的身体与生理状况来看:儿童在向成人成长过程中,具有明显的生理上的不成熟性,儿童的身高、体重、体力、体能及身体各器官机能与身体各系统的功能等方面均未臻成熟。正是由于儿童是一个尚未成熟的个体,因而,若是没有成人的照顾,儿童就不能成长为成熟的人,甚至无法生存。尤

〔1〕 张爱宁:《国际人权法论》,法律出版社2006年版,第332页。