



Research on Australian child protection system

澳大利亚 儿童保护制度研究

韩晶晶 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Research on Australian child protection system

澳大利亚 儿童保护制度研究

韩晶著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

澳大利亚儿童保护制度研究 / 韩晶晶著. —北京:
法律出版社, 2012. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4084 - 4

I. ①澳… II. ①韩… III. ①未成年人保护法—研究
—澳大利亚 IV. ①D961.121

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 235766 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/4 75 字数/148 千

版本/2012 年 10 月第 1 版

印次/2012 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4084 - 4

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

这是韩晶晶出版的第二本书,第一本《儿童福利制度比较研究》在2012年初出版,这本《澳大利亚儿童保护制度研究》是她两次访问澳大利亚进行实地走访的研究成果。这两本书的出版,体现着她自身的成长及对中国未成年人保护事业的贡献。

从2007年开始,在外交部的安排下,致诚公益团队开始参与中澳人权技术合作项目。我们先后安排15名律师访问了澳大利亚劳动权益和儿童权益保护领域的相关机构,并召开了三次相关主题的研讨会,这些访问和研讨开阔了中国专职从事农民工和儿童权益保护工作律师的视野,有助于他们在国内更好地开展这些弱势群体的权益保护工作。相关合作受到中澳项目管理者的高度评价。

为了深化这种合作,2010年,安排白羽律师到澳大利亚对其劳动保护制度进行实地走访。在从立法和操作两个层面了解澳大利亚具体制度基础上,2011年下半年白羽主持出版了《澳大利亚劳动法律制度研究》一书,该书已经广泛发送有关专家学者、官员、法官和律师等关心中国劳动保护制度发展的各界人士。尽管存在制度差异,但澳大利亚的经验有助于我们对加强和改善中国劳动保护工作的思考。

韩晶晶在 2009 年到澳大利亚参加了为期两周的访问学习,对澳大利亚相关儿童保护的机制有了基本了解。2011 年,在项目支持下,她去澳大利亚深入考察学习两个月,期间走访了大量机构、与相关专家进行了深入交流,亲自感受了澳大利亚儿童保护制度的操作过程。回国以后又利用半年时间认真消化了相关材料,结合中国对一些问题的关注开展了认真细致的研究,最终形成了这本书。期望这本书对当前中国社会日益关注的儿童保护事业有所启发。

感谢司法部外事司、外交部国际司、澳大利亚人权委员会对致诚公益团队参与中澳技术合作项目的支持,感谢法律出版社王晓增女士和李群女士多年来帮助致诚团队出版作品、传播法治。致诚公益团队之所以能为社会做些有益的工作,得益于社会各方面多年来的理解和支持,在此我们一并表示衷心的感谢!

中华全国律师协会未成年人保护专业委员会主任

北京市法学会未成年人法学研究会会长 佟丽华

北京青少年法律援助与研究中心主任

2012 年 10 月 22 日

前 言

1997年,中澳两国开展了第一次人权合作对话,共同决定开展人权技术合作项目,以提高人权保护水平、加强人权宣传。2008年开展的儿童权利保护机构访问是2008—2009年度中澳人权技术合作项目的一部分内容。受澳大利亚人权委员会的邀请,2008年10月18日至11月2日,北京青少年法律援助与研究中心派出五位长期专职致力于儿童权利保护公益工作的律师参加了该项目,在澳大利亚参加了为期两周的访问学习项目。此次访问的目的,是使代表团成员了解澳大利亚在保护和宣传儿童权利方面的实践和经验。在为期两周的时间内,代表团成员前往政府部门、独立的法定机构和社区组织访问。这次学习访问项目主要是在新南威尔士州开展的,同时对联邦涉及儿童保护的重要部门也予以了访问。这些部门涉及的儿童保护职责范围广泛,既包括保护儿童在社区和家庭中健康成长、帮助弱势儿童和家庭的福利部门,如联邦层面的家庭、住房、社区服务与原住民事务部、儿童抚养局,新南威尔士州的社区服务部,也包括单独的少年司法部门,如新南威尔士州的少年司法部、少年拘押中心,同时也对新南威尔士州的儿童法院和联邦的家事法院予以了考察。独立的监督机构也是学习的部分内容,例如澳大利亚人权委员会、新南威尔士州的行政调查员办公室

等。除了政府部门和法院系统外,律师们还对一些重要的非政府机构进行了访问学习,包括社区警民俱乐部、马力维社区法律中心等。此次访问侧重少年司法和儿童法律服务,除此之外,还考察了未成年人保护措施、未成年人在法庭系统内的权利、家庭法以及其它相关方面。

在两周的时间内,律师代表团走访了澳大利亚联邦和新南威尔士州儿童保护的相关部门,对澳大利亚儿童保护的法律政策、实践执行以及倡导有了比较概括的了解。此次访问学习使我对于澳大利亚儿童保护的整体格局和框架能够勾勒出一幅宏观的蓝图。但是印象最深的还是澳大利亚儿童保护的理念以及了解的有限细节。在两周的时间内,我和参加学习项目的同事们反复念及的就是在澳大利亚,孩子真正是属于政府的。因为学习的律师在澳大利亚感受到了政府在儿童保护领域职责的充分发挥,甚至有种事无巨细的感觉。几乎涉及孩子的事情,都会有相应的政府部门来负责,在具体的服务和事项管理方面,都有相应的机构来组织。另外一个比较深刻的印象是对儿童的充分信任和尊重。学习律师在悉尼期间,去了瑞比拘押中心。在瑞比拘押中心,那些孩子利用自己在拘押中心学到的技能为我们准备了丰盛的午餐,拘押中心的工作人员能够说出每个孩子身上的特点和长处。如果午餐不是在拘押中心,很难想象这是在和被拘押的孩子共进午餐,看着他们主人公一样忙来忙去的身影,我的心中充满了感激和惊诧。感激的是这些孩子亲手做的午餐招待我们,惊诧的是对于这些犯错误的孩子不仅能够得到应有的尊重和充分的保护,而且其个性也能够被顾及。在两周的时间内,通过走访和介绍让我对澳大利亚的儿童保护制度有了兴趣,也感受到了之前没有感受过的理念,开拓了视野。

2011年2月到4月,有幸的是中心再次派我到澳大利亚学习和研究澳大利亚的儿童保护制度。此次项目也是澳大利亚人权委

员会组织实施的。这次学习项目相对比较长,总共是八周的时间。因此,这次的学习访问比较集中而且深入,访问有四个星期是在维多利亚的儿童保护机构学习,主要侧重儿童福利制度的学习。另外四个星期是在新南威尔士州的相关机构走访和学习。在儿童保护重要机构的实习和感受经历让我获益很多,对很多问题的了解也更加深入和直观。在维多利亚州的人力服务部儿童保护办公室我实习了两个多星期的时间,在这期间,我还走访了该部门在地区的办公室,对于实践中对儿童保护案件的处理和安置有了直接了解。在墨尔本的儿童法院和法律援助委员也分别实习了一个星期,此外,在墨尔本期间,还走访了维多利亚州法律改革委员会、维多利亚州监察员办公室、儿童安全委员办公室、国家儿童保护信息中心、安格力儿童安置照料中心等机构。在新南威尔士州期间,在位于新南威尔士州大学的全国青少年法律中心实习了两个星期的时间,帮助他们做一些各个国家履约情况的比较研究工作,从而进一步培养了自己在看待儿童保护问题的国际视角。此外,在公益倡导中心也实习了一段时间,有幸了解到该机构对少年审前羁押改革的批评和讨论,并接受其关于推动公益法律改革的一天培训。我还在第一站法律中心访问了三天的时间,跟随其援助律师到儿童法院观摩其如何为涉嫌犯罪的未成年人辩护。此外,还访问了代表儿童福利管理机构的律师办公室,该办公室负责代表儿童机构处理儿童保护的上诉案件。

这次访问学习能够使我直接在一些儿童保护部门例如州的儿童福利管理部门、儿童法院、法律援助署以及儿童保护的非政府机构等做实习工作。在这些机构的实习经历让我学到了很多,因为能够直观感受到他们的工作,了解工作中存在的问题以及相应的处理,有问题能够随时提问,直接参与具体的工作中,直接面向儿童。在这期间,不仅在学习,更多的是在感受,对儿童福利地区办公室繁忙工作场面的感受,参加非政府机构为社区机构安置

儿童颁发资助证书时的感动,获得的知识能够启发自己在思考问题时的欣喜,这些都让我在访问学习期间充实而快乐。由于这次学习时间相对比较长,学习了解的内容更加深入和具体,感受也就更加深刻。在澳大利亚期间,基本是边学习边整理,整理的过程也是理清自己思绪的过程。在维多利亚州的人力服务部,我反复阅读他们每年都会编写的最好的实践指引,里面有被安置儿童的故事。这些故事吸引我对儿童福利制度有不断深入的了解,也让我意识到应该和儿童保护的同行一起分享这些信息,这些故事是最直观的了解方式和检验儿童福利实践的最好标准。

两次澳大利亚儿童保护的学习访问项目让我受益匪浅,不仅是知识的扩充和理念的更新,而且是试图从许多新的角度去发现和思考解决儿童保护领域存在的问题。我觉得对于学习到的东西,最直接的方式就是写出来和大家分享,同时也是对自己学习的总结。因此,这本介绍澳大利亚儿童保护知识的小册子出台了。

在澳大利亚,儿童福利制度和少年司法制度构成了儿童保护领域的重要内容,也是整个儿童保护制度的两大支撑。此外,由于对儿童最大利益的重视,因此在一些重要制度中,例如在家事案件处理、法律援助制度中也充分考虑到了儿童的需要和利益,并体现出了鲜明的儿童保护特色。本书将结合访问的机构,在重点介绍儿童福利制度和少年司法制度的基础上,对其他相关重要的制度有所介绍。

在澳大利亚期间,我在访问机构时也对中心的工作予以了介绍并充分进行了沟通,一些机构,比如维多利亚州的儿童安全委员会办公室、墨尔本儿童法院、维多利亚州的法律援助署等还专门组织召开讨论,和我就中国的儿童保护制度以及实践进行了充分沟通。沟通的过程让双方都受益良多。实际上,澳大利亚的儿童保护制度与实践具有其特色,由于其发展历程相对美国等国家较短,而且其在发展完善过程中曾经遇到的问题,我们都正在经历或者将会

遇到,从这个角度讲,对澳大利亚儿童保护制度的学习和了解对我国儿童保护制度的完善会有重要的作用。同时也希望,通过在澳大利亚的访问,能够逐渐建立起与澳大利亚相关机构之间沟通与学习的重要而且稳固的桥梁。

两次学习访问的安排都是受澳大利亚邀请并且由其组织的。两次学习项目的成功最需要感谢的就是澳大利亚人权委员会的精心安排和体贴的照顾。不管是工作方面还是生活方面,他们都帮助安排得井井有条,使学习项目变得充实、快乐和踏实。没有他们,也不会有手册的出台。也感谢访问过的所有机构给予的热情接待,他们给予的学习方面的帮助让我非常感动,他们因为与我沟通而组织安排的讨论更是让我受益匪浅。感谢中心给我的机会,能够直观学习到澳大利亚儿童保护领域的重要知识。同时再次感谢法律出版社的李群编辑,每次因为她的帮助和工作,使自己的所想所得能够在更广的范围内传播。

韩晶晶

目 录

第一部分 儿童在澳大利亚的重要性 / 1

- 一、澳大利亚制度构成中体现的儿童优先和特殊保护原则 / 1
- 二、儿童保护逐渐加强的儿童权利保护历史 / 4
- 三、澳大利亚儿童保护制度的具体内容 / 9

第二部分 儿童福利制度 / 12

- 一、儿童福利制度的保护对象 / 12
- 二、联邦政府在儿童福利制度中的作用 / 13
- 三、以维多利亚州为代表的儿童福利管理机构 and 司法机构 / 17
- 四、儿童福利的相关立法 / 28
- 五、儿童福利制度的具体执行以及实践效果 / 37
- 六、活跃在儿童福利领域的非政府机构 / 56

第三部分 少年司法制度 / 61

- 一、少年司法制度的对象 / 61
- 二、少年司法机构 / 63
- 三、少年司法的专门立法 / 79
- 四、少年司法制度执行以及实践效果 / 94

第四部分 家事案件中的儿童保护和对儿童的法律援助制度 / 108

- 一、家事案件中的儿童保护 / 108
- 二、对儿童的法律援助制度 / 115

第五部分 澳大利亚儿童保护制度和实践的最深印象 / 123

- 一、强大的儿童保护行政机构 / 123
- 二、从注重处理儿童保护案件向预防伤害和家庭早期干预措施重视的转变 / 125
- 三、儿童保护案件过度依赖司法到弱化司法的趋势 / 127
- 四、真正地以儿童利益为中心 / 127
- 五、将儿童带离家庭是为了回归家庭 / 129
- 六、广泛的非政府机构的积极参与 / 130
- 七、儿童法院的柔性司法 / 131
- 八、确立了跨部门合作的连接点和机制 / 132
- 九、及时回顾和总结能够不断促进法律政策的完善和发展 / 133
- 十、不断完善与不断出现新问题的澳大利亚儿童保护制度 / 134

第一部分 儿童在澳大利亚的重要性

1900 年澳大利亚联邦成立,宪法通过,这被认为是澳大利亚独立的标志。独立后的澳大利亚从历史上看是一个年轻的国家,但是其儿童保护制度却相对比较完善。澳大利亚的儿童保护制度已经形成了相对独立和完善的体系,包括儿童保护法律的制定、机构的设置、制度的实施以及实践的效果。这与澳大利亚一直以来将儿童作为优先和最重要的保护群体密切相关。澳大利亚各州在制度设计方面会优先充分考虑儿童的利益,在制度执行过程中也以儿童的最大利益为导向,这些都充分体现出了儿童在澳大利亚的优先保护地位及重要性。本部分将对澳大利亚的儿童保护予以宏观介绍,作为具体制度介绍的背景和基础,也突出儿童在澳大利亚的重要性。由于国内外对儿童保护的含义理解不同,本书提到的儿童保护制度,是指包括儿童福利、少年司法等与儿童权利保护问题相关的整体制度,不同于之后将介绍的儿童福利制度的儿童保护案件。

一、澳大利亚制度构成中体现的儿童优先和特殊保护原则

澳大利亚是联邦制国家,由六个州和两个特区组成。澳大利亚宪法于 1901 年生效。根据宪法的规定,联邦政府和州政府之间

是平等的,宪法对联邦政府和州政府的权力作出了分割,明确列举了联邦政府的权力,包括国防、外交、货币以及其他重要国家事务,规定除了明确列举的联邦政府的权力外,其余权力是由各州政府来行使的。但是在州的法律和联邦的法律相互冲突时,应当以联邦的法律为主。儿童保护是属于各州政府的管辖事项,是州政府应当行使的权力。但是,儿童保护并不是完全只属于各州的事项,联邦政府通过开展与儿童保护有关的项目、制定儿童保护的政策框架、提交《儿童权利公约》履约报告以及解决儿童保护特定问题,例如预防和打击国际拐卖等各种方式对儿童保护施加着影响,引导着各州儿童保护工作的进展,促使联邦政府和州政府在儿童保护方面不断加强合作。澳大利亚作为联合国《儿童权利公约》的签署国家,会定期向儿童权利委员会递交履约报告,一份是联邦政府提交的报告,另一份是由众多儿童保护机构包括非政府机构在内广泛参与完成的影子报告。这也体现了在澳大利亚的儿童保护领域,联邦、州以及非政府机构的角色。

澳大利亚联邦和各州都是三权分立的政治体制,即立法权、行政权和司法权是相互分立和互相制约的。立法权属于国会,政府行使行政的权利,司法权是法院系统,负责解释法律和法律适用。儿童保护方面的立法是由各州的立法机构制定的,包括保护儿童免受父母伤害的儿童福利法律以及少年司法方面的立法。州政府有专门的儿童部门,执行儿童保护的立法。法院系统分为联邦法院和州法院系统。联邦法院有联邦最高法院以及其他联邦法院,包括联邦一级法院、家事法院等专门法院。联邦最高法院是澳大利亚最高级别的法院,可以受理所有的上诉案件。联邦一级法院受理与联邦事务有关的、非上诉的一审案件。家事法院属于联邦的专门法院,审理离婚、子女抚养以及其他与家庭有关的事项。对于离婚后的子女抚养以及探视权等儿童保护案件都是由家事法院审理的。在各州层面,法院系统分为三级,分别为地方法院、区法

院以及高等法院。澳大利亚各州设有专门审理儿童保护案件和儿童犯罪案件的儿童法院。儿童法院属于地方法院。

除了立法、司法以及行政机构外,在联邦和州层面还有一些独立的监督机构。这些机构不隶属于政府,是根据立法设立的,用于监督政府的工作。例如在联邦层面,根据国会的《人权与机会平等法案》,设立了澳大利亚人权委员会。人权委员会的主席由联邦任命,经费来自于联邦政府。澳大利亚人权委员会的建立主要是监督国际人权公约在本国的履行情况,促进人权的推广和保护工作。其下设立了具体的专门事务委员会,包括人权委员会、性别歧视委员会、残疾人歧视委员会、种族歧视委员会和土著人歧视委员会。澳大利亚人权委员会在儿童权利保护和推动方面也具有重要作用,例如与政府、学校、社区等进行人权教育交流,推广并提升儿童权利的理念和意识,对公众进行权利教育和认知,就特定的问题开展全国性的调查,向国会提交调查结果及改革建议。例如,人权委员会曾经多次就土著儿童的保护问题开展调查,并提出了相应的改善建议。人权委员会还可以就人权问题向政府和法院提出专门的建议。人权委员会对于法院审理的案件,可以申请作为“法庭之友”参加,并可以提出独立的专家建议。对于个案,人权委员会有接受投诉的权力,对于投诉案件,例如残疾人歧视等案件,主要通过调解的方式解决。虽然大部分案件可以调解成功,但是人权委员会通过调解作出的决定并没有强制执行力。对于不能调解成功的案件,还是需要通过法院的诉讼渠道解决的。

人权委员会对学校 and 儿童经常开展教育活动,鼓励儿童以及家长就儿童权利被侵犯的案件予以投诉。人权委员会还不断地促进澳大利亚遵守联合国《儿童权利公约》的规定,例如人权委员会提出在澳大利亚没有专门的儿童权利督察员,认为这不符合《儿童权利公约》的规定,建议设立专门的儿童权利督察员,推动并监督儿童权利保护制度的完善。人权委员会对政府履行《儿童权利公

约》的情况予以监督,就履约情况向联合国报告,并对本国报告提出相关意见;审查国内的法律,向国会报告;在全国层面开展儿童保护的听证。人权委员会曾经在澳大利亚许多重大的儿童权益保护事件中发挥了重大作用,如曾经成功推动移民拘留中心释放拘留儿童并不再关押儿童。

在州的层面,同样也有依据法律直接设立的独立于政府的监督机构。例如新南威尔士州的行政调查员办公室。该办公室接受对本州政府部门的投诉,向立法会的联合委员会负责。对于接受投诉的案件,通过促成协商等方式解决,建议被投诉的部门对案件予以处理。行政调查员办公室对被投诉部门作出的决定具有监督作用。除了接受投诉外,该办公室还可以主动采取调查措施,根据调查结果对相关部门提出建议。虽然其提出的建议没有直接的法律约束力,但是由于其可以直接向立法会报告,其建议一般会被采纳。该办公室在儿童保护方面也有其重要作用,包括监督儿童福利机构开展工作的情况以及少年司法的执行情况等。

从以上澳大利亚整体的制度背景介绍来看,儿童的重要地位主要体现在两个方面:一是在各项制度设计中考虑到了儿童的利益,将儿童的保护融入在具体的制度和实践运行中,例如很多机构都有与儿童保护有关的职责;二是考虑到儿童的特殊性,给予其优先和特殊保护,成立了专门的儿童保护机构,如儿童福利管理机构以及儿童法院等的设立,系统的少年司法制度和儿童福利制度的建立等。

二、儿童保护逐渐加强的儿童权利保护历史

澳大利亚的儿童权利保护是不断完善的过程,今天澳大利亚儿童保护制度的相对完善和取得的显著进步是重视儿童对国家、社会重要性的体现,也是积极应对不断出现的问题的结果。本部分通过对澳大利亚儿童权利保护历史的介绍,对理解当今澳大利

亚儿童保护制度的形成具有重要的作用,而且也能够发现我国的儿童保护制度也在经历一些类似的历程,对我国儿童保护制度的完善和进一步发展有直接的启发。

根据在澳大利亚期间笔者对儿童保护制度的学习以及接触的相关材料,笔者将其历史分为三个阶段,同时对儿童保护制度未来的发展趋势予以介绍:

1. 第一阶段:具备理念但缺乏制度的儿童权利保护历史早期

第一阶段是澳大利亚儿童保护历史的早期,儿童被视为应当被保护和获得适当教育的群体,虽然儿童应当被保护以及应当被优先保护的理念得以确立,但是这一时期的儿童保护制度体现为两个特点:一是没有科学的儿童保护制度;二是仍然不能充分体现出儿童不同于成年人的特殊性。

澳大利亚儿童保护制度早期,并没有对儿童保护制度予以细化,儿童福利制度(child protection)^[1]和少年司法制度(juvenile justice)也没有互相分离。这一时期,对儿童的国家亲权理念已经确立,但是却在一定程度上以保护的名义侵犯了儿童和父母的权利,尤其是在对待土著家庭儿童方面,甚至将保护走向了“极端”。由此产生了“偷走的一代”。根据1997年澳大利亚发布的“带他们回家”的调查报告,1910年至1970年,有数万名土著儿童被强制带离父母身边,由收容机构或者白人家庭抚养,致使土著家庭骨肉分离,忽视了尊重土著人以及土著儿童适合的成长环境,造成了土著儿童和其文化的分离。2008年,时任澳大利亚总理的陆克文对此作出道歉,体现出了对此事的反思。此后,澳大利亚开始注重土著儿童在儿童保护制度和实践中的特殊地位,力图采取最适当的方式使土著儿童既能够避免在家庭中受到伤害,也能够不与其土著文化和社区相分离。在被带离家

[1] 此处的儿童福利制度主要是指澳大利亚各州为了使儿童免受父母或者其他监护人侵害所采取的一系列的措施。