



李
双
元
法
学
文
丛



儿童权利的 国际法律保护

第二版

李双元 李娟 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



李
双
元
法
学
文
丛



本书系国家社科基金重点项目：
全球治理下国际私法的功能定位研究（16AFX022）的成果。

儿童权利的 国际法律保护

第二版

李双元 李娟 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

儿童权利的国际法律保护:第二版/李双元,李娟著. —武汉:武汉大学出版社,2016.9

李双元法学文丛

ISBN 978-7-307-18555-5

I. 儿… II. ①李… ②李… III. 未成年人保护法—研究—世界
IV. D912.704

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 206704 号

责任编辑:胡 荣

责任校对:李孟潇

版式设计:韩闻锦

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:虎彩印艺股份有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 31.25 字数: 561 千字 插页: 4

版次: 2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-18555-5 定价: 78.00 元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

作者简介

李双元，男，1927年生，湖南新宁人。湖南师范大学终身教授，武汉大学国际法研究所教授，博士生导师，中国国际私法学会名誉会长，《时代法学》和《国际法与比较法论丛》主编。曾任武汉大学国际法研究所副所长、中国国际私法学会副会长、湖北省国际法研究会总干事、中国法学会理事和中国国际法学会理事、国务院学位委员会（第三届）学科评议组成员、全国高等教育自学考试指导委员会委员、中国国际经济贸易仲裁委员会委员和仲裁员、中国博士后流动站管委会专家组及该管委会基金委员会专家组成员、武汉市政协委员及其法制委员会副主任、湖南省政府参事等学术与社会职务。先后主持完成国家社科基金项目、教育部哲学社会科学博士点基金项目、司法部项目、湖北省及湖南省社科基金一般及重大项目20余项；在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表学术论文100余篇。独著、主编的经典著作主要有《国际私法（冲突法篇）》（已出第3版）、《国际民事诉讼法概论》（第2版为教育部审定的研究生教材）、《中国与国际私法统一化进程》（已出第2版）、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《国际民商新秩序的理论建构》、《中国国际私法通论》（已出第3版）、《比较民法学》、《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》（中国法学家自选集）、《国际私法》（全国高等教育自学考试统编教材，已出第3版）、《国际私法》（“十一五”国家级规划教材，已出第4版）、《法学概论》（“十一五”和“十二五”国家级规划教材，已出第11版）等，合译《戴西和莫里斯论冲突法》、萨维尼《现代罗马法体系（第八卷）》和《牛津法律大辞典》等世界法学经典著作。著述中获国家级及省部级一、二、三等奖及湖北省特别奖等奖励十余项。

李娟，女，1975生，湖南长沙人，现任教于曲阜师范大学法学院；厦门大学法学博士，副教授，硕士生导师。先后在《中国国际法年刊》等核心刊物以及其他刊物上发表论文30余篇，代表性论文有《论国际组织作为国际私法主体的法律地位》、《中国东盟自由贸易区国际投资条约的冲突与协调》、《国际金融组织监察机制及其对我国西部地区的影响》、《国际组织与私人之间贷款协议法律适用的理论与实践》等；出版著作3部，主持承担及参与科研项目13项，获得教学科研奖励7项。主要研究方向为国际私法、国际组织法以及教育法等。

出版说明

为了庆祝我国著名法学家和法学教育家李双元教授 90 华诞，湖南师范大学法学院组织出版了《李双元法学文丛》。本套丛书共有 15 本，其中 1 本为新书。另外的 14 本皆为已经出版过的，因出版年代跨度较大，我们以保持原书原貌为原则，仅对一些文字标点符号的明显错误做了订正；书中有一些资料和引文因年代久远，已无法一一核查的，仍保持原样。

在已经出版过的 14 本书中，有 8 本书作者未做修改的，版次不予增加，所涉的法律法规也基本保持原样；另 6 本书作者予以了一定的修改，版次予以增加。

武汉大学出版社

2016 年 8 月

总 序

2016年中秋，我们将迎来我国著名法学家、法学教育家李双元教授90华诞。

李先生历任武汉大学教授（已退休）、湖南师范大学终身教授、博士生导师、中国国际私法学会副会长和名誉会长，国务院学位委员会学科评议组（法学组）成员、中国博士后流动站管委会专家组成员、全国高等教育自学考试指导委员会（法学组）委员、中国国际经济贸易仲裁委员会委员和湖南省政府参事等学术与社会职务，为新中国法学教育、研究和实践作出了重要贡献。

李先生在青年时代，即积极参加反对国民党统治的学生运动和湖南新宁县的武装起义。但是在1957年却因言获罪，被划为右派分子，在大学从教的权利被完全剥夺。然而他对马克思主义法学理论的探求，却矢志不衰。1979年武汉大学恢复法律系，他即从华中农学院马列室迅速调回武汉大学，协助韩德培、姚梅镇先生等参加法学院的恢复与发展工作，并在国内最早组建的国际法研究所任副所长。由韩德培教授任主编的第一部《国际私法》国家统编教材，也是在他的积极参与下，迅速完成并出版。在两位老先生的直接领导下，中国国际私法学会和中国国际经济法学会成立大会与它们的第一次研讨会也在武汉大学同时召开。

1993年，李先生出任湖南师范大学终身教授，负责组建湖南师范大学法律系、法学院以及国际法研究所、环境法研究所。现在，我院已经拥有法学一级学科博士和硕士学位授权点、法学博士后科研流动站和法律硕士专业学位授权点以及教育部首批卓越法律人才培养基地和国家级大学生校外实践教育基地，法学学科在第三轮全国学科评估中名列第21位。李先生学术视野开阔，在法理学方面也有他个人的理论贡献，其中，他先后提出“国际社会本位理念”、“法律的趋同化走势”和“国际民商新秩序的构建”等理论观点，均在法学界受到重视。

为庆祝李双元教授九十华诞，在武汉大学和湖南师范大学的大力支持下，

我们特别选取了李先生的十五本著作，集结为《李二元法学文丛》，隆重推出，以弘扬李先生的治学精神和学术思想，并恭祝李先生永葆学术青春。为保持原书的风格，其中《比较民法学》、《国际民商新秩序的理论建构》、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《中国与国际私法统一化进程》、《21世纪法学大视野——国际经济一体化进程中的国内法与国际规则》、《现代国籍法》、《国际民事诉讼程序导论》和《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》未作修改。

鉴于李先生长期在武汉大学执教，加之这套丛书中有六种原来就是由武汉大学出版社出版，因此，我们仍然选择由对法学界出版事业长期提供大力支持的武汉大学出版社出版这套丛书。在此，特别感谢武汉大学出版社和武汉大学法学院的鼎力支持！

湖南师范大学法学院

2016年6月18日

目 录

第一章 绪论	1
第一节 儿童定义的法律界定	1
第二节 儿童权利保护的历史、现状与面临的问题	4
第三节 保护儿童权利的重大意义	21
第四节 本书对儿童权利的国际法律保护研究的目的及本书的体例 安排与说明	26
第二章 发达国家儿童权利保护法概述	37
第一节 发达国家儿童权利保护的立法情况	37
第二节 发达国家宪法及宪法性文件对儿童权利的保护	41
第三节 发达国家专门法对儿童权利的保护	47
第四节 发达国家相关法对儿童权利的保护	144
第三章 发展中国家儿童权利保护法概述	175
第一节 发展中国家儿童权利保护的立法情况	175
第二节 发展中国家宪法对儿童权利的保护	177
第三节 发展中国家专门法对儿童权利的保护	183
第四节 发展中国家相关法对儿童权利的保护	211
第四章 中国儿童权利保护法概述	216
第一节 中国儿童权利保护的立法情况	216
第二节 中国宪法对儿童权利的保护	219
第三节 中国专门法对儿童权利的保护	222
第四节 中国相关法对儿童权利的保护	255
第五节 中国香港、澳门相关立法对儿童权利的保护	261

第五章 国际组织和国际公约对儿童权利的保护	285
第一节 国际组织保护儿童权利的发展现状.....	285
第二节 全球性国际公约对儿童权利的保护.....	292
第三节 区域性公约对儿童权利的保护.....	370
第六章 儿童工作机构	411
第一节 国际儿童工作机构.....	411
第二节 各国儿童工作机构.....	417
附录	434
欧洲儿童权利运用公约.....	434
非洲儿童权利与福利宪章.....	441
美国儿童网络保护法.....	454
日本对嫖雏妓、儿童色情行为的处罚及儿童保护法.....	467
英国《1989年儿童法》译介.....	472
参考文献	484

第一章 绪 论

第一节 儿童定义的法律界定

儿童是一个法律概念。哪一个年龄段的人可称之为儿童，关系到各国儿童法适用对象的范围，其与儿童权利的保护息息相关，故为各国儿童立法上的首要课题。

根据《牛津法律大辞典》的解释^①，儿童（child）是指未达成年年龄标准的人，特别是指与作为其父母的特定他人有关系的未成年人。在不同的法规中，根据特定的需要，可以对儿童这个词作出不同的理解^②。而在《英汉法律大词典》^③中，child（儿童）在广义是指非成年人。此词在不同的法律条文中具有不同意义。例如在教育法例中，儿童指15岁或以下不超过适学年龄的人；在刑事法中，儿童则指14岁或其以下的人。但一般而言，儿童是指未满18岁的非成年人^④。从以上可以看出，对儿童的定义作出明确的法律界定的关键在于年龄。

在中外的古代法律文献中，就有关于儿童年龄的规定。中国古代的成文法典《法经》^⑤中规定：“罪人年15以下，罪高三减，罪卑一减。”^⑥可见，

^① [英] 戴维·M. 沃克编著，北京社会与科技发展研究所组织翻译，光明日报出版社1998年版。

^② 《牛津法律大辞典》，第155页。

^③ 李宗镔、潘慧仪主编：《英汉法律大词典》，商务印书馆（香港）有限公司、法律出版社1999年版。

^④ 李宗镔、潘慧仪主编：《英汉法律大词典》，商务印书馆（香港）有限公司、法律出版社1999年版，第51页。

^⑤ 《法经》约于周威烈王十九年（公元前407年）编成，是中国历史上第一部比较系统的封建成文法典。作者是战国初期的政治家、法学家、魏人李悝。《法经》早已失传，今天我们能见到的《法经》片断，出自《晋书·刑法志》、《唐律疏议》、明董说所著《七国考》。详情可见谢邦宇、周新铭主编：《青年法律知识手册》，甘肃人民出版社1987年版，第566~567页。

^⑥ 本处引自明董说所著《七国考》引述西汉桓谭《新论》记载之《减律》。参见《十三经注疏》，中华书局1987年影印本，第882页。

《法经》是以 15 岁作为法定刑事责任的年龄。据《唐律疏议》^① 记载，凡年 70 岁以上、15 岁以下及废疾，流罪以下，可以赎罪。80 岁以上、10 岁以下及笃疾^②，犯“反逆”、“杀人”等死罪，可以上请减免。90 岁以上、7 岁以下，虽有死罪不加刑^③。按照这一规定，《唐律疏议》关于刑事责任年龄的规定中，有保护儿童的原则。在国外，公元 534 年的《查士丁尼法典》中，也有刑事责任年龄男为 14 岁、女为 12 岁的规定^④。古代法典中关于儿童年龄的规定，对后世的儿童立法也产生了影响。

当今世界各国立法中关于儿童年龄，都是视各国的地理环境、气候、人种、文化、国情及儿童权利保护现状等综合因素而定。不光儿童年龄的高低规定有别，而且其规定方式也有差异。欧美各国的立法以规定儿童为 18 岁以下最为普遍，亚洲各国的立法则以规定 16 岁者居多，如菲律宾、印度、巴基斯坦等国。芬兰、卢森堡、意大利及美国部分州的立法，甚至规定儿童的最高年龄为 21 岁。

日本《儿童福利法》第 4 条规定：“本法所称儿童指未满 18 周岁者，其区别如下：（1）婴儿，未满 1 岁者。（2）幼儿，从满 1 岁至小学开始者。（3）少年，从小学开始至 18 岁者。”英国《青少年法》第一章第 1 条第 5 款规定：“本条所称‘少年’，指未满 18 岁者。”德国《青少年刑法》第 1 条第 2 款规定：“少年是指行为时已满 14 岁未满 18 岁的人；未成年人是指在行为时已满 18 岁未满 21 岁的人。”中国《未成年人保护法》第 2 条规定：“本法所称未成年人是指未满 18 周岁的公民。”中国的《民法通则》第 11 条也规定：“18 周岁以上的公民是成年人，具有完全的民事行为能力，可以独立地进行民事活动，是完全的民事行为能力人。”可见，世界上许多国家的立法都把儿童年龄的上限规定为 18 岁。

但是，也有部分国家的立法作出了不同的规定。如美国《青少年犯教养法》第 402 章第 5006 节就有“青少年犯是指定罪时不满 22 岁的犯人。”加拿大《少年犯法令》第 2 条规定：“在本法令中，‘儿童’指明显地或实际上是

^① 《唐律疏议》乃集中国古代成文法典之大成者，为中华法系的典型代表，由长孙无忌编纂。该法典的影响远及国外。

^② 笃疾指恶疾、两肢废、两目盲。

^③ 转引自康树华等编著：《中外少年司法制度》，华东师范大学出版社 1991 年版，第 5 页。

^④ 转引自康树华、向泽选著：《青少年法学新论》，高等教育出版社 1996 年版，第 53 页。

在 16 岁以下的男孩或女孩，或者根据本条第 2 款的规定，在各个省法令所规定年龄上限以下的男孩或女孩。”古巴《青少年法典》第 1 条规定：“青少年法典的宗旨是：规定 20 岁以下的青少年参加新社会建设的准绳……”印度《中央少年法》第 1 章规定：“少年：未满 16 岁的少男和未满 18 岁的少女。”菲律宾《儿童及少年福利法典》规定：“本法除依法排除的对象，而仅适用于未满 21 岁者。本法中使用的‘儿童’、‘少年’及‘未成年人’，即指上述对象。”

从以上各国立法中可以看出，关于儿童年龄的规定还远未统一。虽然有学者主张，按儿童法的潮流及社会实况的演进，儿童的年龄有逐渐提高的趋势^①，但目前来看，各国立法大多围绕 18 岁这一界限而展开。而且，从有关国际法律文件的规定亦可看出，国际的普遍趋势是：儿童，是指 18 周岁以下的人。联合国《儿童权利公约》第 1 条规定：“为本公约之目的，儿童系指 18 岁以下的任何人，除非对其适用之法律规定成年年龄低于 18 岁。”作为国际上保护儿童权利最全面、最重要、加入国家最多的一个公约，《儿童权利公约》的规定具有极其广泛的影响力。联合国《保护被剥夺自由少年规则》也在第 11 条规定：“少年系未满 18 岁者。”国际劳工组织《确定准许使用未成年人为扒炭工或司炉工的最低年龄公约》^②第 2 条规定：“凡 18 岁以下的未成年人，不得受雇用或工作在船舶上充任扒炭工或司炉工。”另外，1999 年 6 月 17 日通过的国际劳工组织《关于禁止和立即行动清除最有害的童工形式公约（第 182 号公约）》第 2 条规定：“就本公约而言，‘儿童’一词适用于 18 岁以下的所有人员。”

综上所述，虽然各国立法上关于儿童年龄的规定尚有差异，但总的来看，以 18 岁作为儿童年龄的上限是国际社会的普遍实践与法律认同，随着包括《儿童权利公约》在内的大量保护儿童权利国际法律文件的生效和越来越多的国家的加入，更加强了这一普遍实践与法律认同的趋势。鉴于此，在本书的论述中，儿童就是指 18 岁以下的所有人。因此，不论是在法律条文当中，抑或是学者的有关论述当中，若出现婴儿、幼儿、少年、少年儿童、青少年、未成年人等不同的称谓，均属儿童的范畴，其法律上的权利义务关系与儿童的无异。甚至包括青年当中的一部分和脱离母体前的胎儿都属于儿童的范畴。虽然

^① 朱胜群著：《少年事件处理法新论》，台湾三民书局 1976 年版，第 57 页。

^② 该公约由 1921 年 10 月 25 日第三届国际劳工大会通过，1922 年 11 月 20 日生效。中国于 1984 年 6 月 11 日承认该公约。

有学者主张，若法律对胎儿的权利作出规定时，则法律保护的不是胎儿的权利，而是保护胎儿出生后应享有的权利^①。对此，笔者以为，脱离母体后的婴儿是尚未脱离母体的胎儿的自然延续，其主体是同一的，因此，对胎儿的保护与对儿童的保护本质上是相同的。这似乎可以从《儿童权利宣言》的规定可以得到佐证：“儿童因身心尚未成熟，在其出生以前和以后均需要特殊的保护和照料，包括法律上的适当保护。”《美洲人权公约》第4条更是明确规定：“生命权从胚胎时起就应受到法律保护。”因此，尽量地扩大而不是缩小权利保护对象的范围，应该更有助于人权目标的普遍实现。

第二节 儿童权利保护的历史、现状与面临的问题

一、儿童权利保护的历史演进

在人类社会发展的进程中，对儿童权利予以特别的保护有着十分悠久的历史。也许是由于人类天生的善性，几乎在人类的所有文化当中，都有保护儿童的内容。但是，由于人类发展的渐进性，人们对人权，包括儿童的权利的认识经历了一个由浅入深的发展过程。因此，对儿童权利的保护也经历了由野蛮到文明、由不全面保护到更全面保护的历史进程，相关的法律制度亦随着人类文明的进步而不断发展、完善。

关于儿童立法发展的历史，不同的学者有不同的见解。有学者认为可分为人道时代、理论时代和立法时代。也有学者认为可分为压抑限制阶段、特殊监护阶段和全面保护阶段。还有学者认为，可划分为四个阶段，即朴素的保护主义阶段、人道主义阶段、理论准备阶段和专门立法阶段^②。如此等等，各有千秋。然笔者认为，儿童立法的产生与发展不是孤立地、独自地进行的，而是与整个人类社会发展同步、协调进行的。儿童立法的产生，从根本上讲，是人类文明发展到一定历史阶段的内在需要；而儿童立法的进一步发展，则是人类社会追求经济社会协调发展、实现社会普遍公平与正义、建设国家政治文明和提高人们思想道德水平的必然要求。本书将按照人类社会发展的自然历史进程，来探讨儿童权利保护及其法律的发展演进。

正如前文已经提到的，几乎在人类的所有文化当中，都有保护儿童的内

^① 周振想主编：《青少年法规解读》，中国青年出版社2001年版，第24页。

^② 康树华、向泽选著：《青少年法学新论》，高等教育出版社1996年版，第349页。

容，不论是东方，还是西方，都概莫能外。在古代埃及的象形文字中，就已出现了劝导未成年人不要惹祸的记载。古代奴隶制社会第一次将犯同一罪行的成年人与未成年人区别处理的法典是《十二铜表法》^①。该法第八表第9条规定：“如果成年人夜间在犁耕的田地上践踏或收割庄稼，则处以死刑。犯有同样罪行的未成年人，则根据最高审判官的处理，或则给以鞭打，或判处加倍赔偿使人遭受的损害。”其第14条也规定：“在行窃时当场被捕之自由人，则予以体罚，并将其交给被窃者，如果是奴隶，则鞭打之，并把他从崖上抛下；但对于未成年人，则或根据最高审判官的处理，予以体罚，或要求赔偿损失。”同样是奴隶制法典，《摩奴法典》^②和《汉谟拉比法典》^③均有对儿童权利予以特别保护的规定。《摩奴法典》第8卷第27条规定：“如果儿童没有保护人，其继承财产应该置于国王保护之下，直到他完成学业，或达到成人期，即达到16岁时为止。”《汉谟拉比法典》对儿童权利予以特别保护的规定则更为详尽。该法典第29条规定：“倘其子年幼，不能代父服役，则应以田园之1/3交与其母，由其母养育之。”另外，该法典的第165条、第166条、第167条、第168条、第169条、第170条、第171条、第177条、第185条、第186条等，分别对财产分配、遗产继承、非婚生子女抚养以及收养等作出了规定。

但是，在奴隶制社会，由于人类文明尚处于起步阶段，人们对人权的认识十分肤浅，因此，对儿童权利的保护在法律制度上虽然得到了某些反映，但这种保护是十分有限的和很不全面的。众所周知，在奴隶制社会，大量的奴隶毫无人身自由、个人权利可言，他们就像普通的牲口和物品一样，任由奴隶主支配，而作为弱势群体的儿童，其境况则更是可悲。有些古代奴隶制法典由于受历史的局限，大多保留了许多原始社会同态复仇等习惯的残迹和大量有失人道的规定。如，《汉谟拉比法典》第192条规定：“阉人之养子或神妓之养子倘告抚养彼之父母云：‘你非吾父’或‘你非吾母’，则彼应割舌。”在接下来的

① 该法典是古罗马于公元前451~450年制定的，是世界著名的古代法典之一。

② 该法典是古印度奴隶制社会的主要法律，成文于公元前3世纪，被认为是由人类始祖自在神之子摩奴制定，故名《摩奴法典》。法典共12章2688条，详尽反映了古印度孔雀王国时代的政治、经济、宗教、法律等方面的发展情况，对印度及东南亚各国法律产生过一定的影响。

③ 该法典是公元前18世纪古巴比伦六代国王汉谟拉比颁布的。法典以楔形文字镌刻在黑色玄武石柱上，故又称石柱法。全部法典由序言、282个条款和结语构成，是迄今为止所发现的保存最为完整的一部奴隶制国家法典。法典的主要内容涉及诉讼程序、诉讼主体等方面。其中保留了许多原始社会同态复仇等习惯的残迹。

193 条规定：“倘阍人之养子或神妓之养子获知其父之家，因而憎恶抚养彼之父母，而归其父之家，则彼应割去一眼。”《十二铜表法》的第四表第 1 条更是规定：“婴儿被识别出为特别畸形者，得随意杀之。”可见，随意侵害残疾婴儿的生命权是由当时的法律明确规定而得到许可的。在中国的奴隶制社会，奴隶、妇女与儿童经常成为殉葬的牺牲品，毫无人权保障可言。

随着人类社会的发展，进入封建社会以后，对儿童权利的保护又有了进一步的改善与提高。中国的儒家经典《礼记·礼运》讲：“大道之行也，天下为公，选贤与能，讲信修睦。故人不独亲其亲，不独子其子，使老有所终，壮有所用，幼有所长，鳏寡孤独废疾者皆有所养。”^① 孟子亦云：“幼吾幼以及人之幼。”在西方，亚里士多德^②认为，立法的重要任务之一就是教育少年儿童。他说，儿童时期容易受熏染，任何不好的见闻都可能使儿童养成恶习，立法的首要任务是在城邦杜绝一切秽褻的语言^③。亚里士多德被誉为西方立法思想的源头之一，对后世影响巨大。在基督教经典当中，有“不可挪移古时的地界，也不可侵入孤儿的田地”^④的规定。在圣徒的处世格言中也有“爱自己的孩童，也爱别人的孩童”的谆谆告诫。在伊斯兰经典《古兰经》中，有“真主告诫我们要照顾孤儿。待他们不得残忍，必须善待”^⑤的规定。所有这些体恤幼弱的思想，为人类社会制定对儿童权利予以特别保护的法律法规奠定了思想理论和道德伦理基础。

中国早期的成文法典《周礼》中便有“三赦”的规定。“三赦”：一曰幼弱，二曰老耄，三曰蠢愚^⑥。意思是说，幼年、老年、智障三种人犯罪可以得到赦免。汉文帝昭曰：“凡年七十以上、不满十岁有罪者完之。”北魏太武帝

① 《礼记·礼运》。

② 亚里士多德（公元前 384~公元前 322 年），古希腊著名的思想家、哲学家。

③ 亚里士多德著：《政治学》，中国商务出版社，第 403 页；转引自康树华、向泽选著：《青少年法学新论》，高等教育出版社 1996 年版，第 349 页。

④ 《新旧约全书》“旧约”之“箴言”第 23 章，中国基督教协会印发，南京 1989 年版，第 613 页。

⑤ Suurah Baqarah, 2: 220, Suurah Duhaa, 93: 9, Suurah Maa'oon, 107: -1-2, SuurahNisaa, 4: 10. 转引自 Maulaanaa Dr Muhammad Habiibullaah Mukhtaar, Bringing up children in Islaam, Translated by Rafiiq Abdurrahmaan, Islarnic Book Service, Noida Printing Press, 2002, p. 53.

⑥ 《十三经注疏》，第 880 页。转引自康树华著：《青少年法学》，北京大学出版社 1986 年版，第 32 页。

也制定法律：凡年十四以下减半处刑^①。中国古代法律之集大成者《唐律》规定：凡年在七十以上、十五以下及废疾，犯“反逆”杀人等死罪，可以上请减免，而“九十以上、十以下，虽有死罪不加刑”^②。唐以后各朝，宋、元、明、清的法律均沿袭唐朝旧制，对幼弱者作出减刑或免刑的规定。直至清朝末年颁布的《新刑律》才有了一些变化，一是未满15岁及80岁以上犯罪的得减1等或2等，二是对未满15岁的犯罪者施以“感化教育”^③。因此看来，在中国封建社会末期，已认识到对15岁以下的人犯罪，虽然不处罚，但不是不管，而是要给予“感化教育”。这不能不说是一个较大的进步。

在西方，公元12至13世纪以后，英国监护法部分地继承了由罗马法发展而来的“国王亲权”学说^④。封建时代的英国，大法官所管辖的重要内容之一，就是为那些已经继承了一定财产，而又没有能力照顾自己及其财产的未成年贵族聘请监护人，以便对少年贵族本人及其财产予以监管。人道主义的立法思想在1532年德国的刑法中已有体现，该法对儿童犯罪案件作了一些特殊的规定^⑤。英国于13世纪末期出现的到15世纪前后逐渐形成的衡平法关于“国家是少年儿童最高监护人，而不是惩办官吏”的法学理论，则成为儿童立法的指导思想。由于最初移民到北美大陆的是英国的清教徒，所以他们也带去了英国的这一理论，并使之在北美大陆生根结果。英国萨克逊王安息尔斯坦（Athelstan）颁布对少年犯施以保护管束的法律；16世纪荷兰、意大利等国的慈善团体纷纷设立不良少年感化院；教皇克利蒙十一世（Clement XI）设立圣·米歇尔教养院（Hospital of Saint Michael）^⑥。所有这些事例，都促进了保护儿童法律思想的具体实施。

综上所述可以看出，在漫长的封建社会，保护儿童的法律和保护手段与奴

① 转引自朱胜群著：《少年事件处理法新论》，台湾三民书局1976年版，第46页。

② 肖永清主编：《中国法制史简编》（上册），山西人民出版社1981年版，第312页。

③ 康树华著：《青少年法学》，北京大学出版社1986年版，第34页。

④ 所谓“国王亲权”学说，可解释为：父母只是一家之主，而国王则是一国之君，他是他的国家和臣民的家长。因此，他有责任有权力保护他的臣民，特别是必须保护那些没有能力照管自己及财产的儿童。有学者认为，该学说与中国古代以“天地君亲师”为五伦的观念有不谋而合之势。在此五伦当中，君王与庶民之关系在双亲之上，此其概念与英国普通法的国家监护权地位之原始观念颇为类似。参见朱胜群著：《少年事件处理法新论》，台湾三民书局1987年版，第34页“注四”。

⑤ 康树华、向泽选著：《青少年法学新论》，高等教育出版社1996年版，第53~54页。

⑥ 朱胜群著：《少年事件处理法新论》，台湾三民书局1976年版，第42页。

隶制社会相比，确实有了很大的进步。这是由于封建统治阶级意识到，保护儿童的权利有利于社会经济的发展，有利于维护社会稳定，有利于对人民的统治，有利于宣扬统治者的道德观念。这才是封建统治者纷纷颁布法律对儿童权利予以特别保护的初衷。但是，这种保护是十分有限的。实际上，在整个封建社会，儿童的人权状况依然十分糟糕，他们的权利得不到应有的重视和保护。在中国，长期形成的封建伦理观念是“礼”治天下，“父为子纲”的伦理观念严重制约了儿童人权的发展，儿童的社会地位极为低下，没有独立的自主权和人格权。所以，典型的孝子受父母的指责不但不应逃避，并且应当受之怡然，虽挞之流血，亦“不敢疾怨”，任得颜色婉愉，“起敬起孝”^①。这是当时儿童人权状况的生动写照。正如徐显明教授所指出的：“中国的传统文化富含深厚的人文底蕴和入道精神，高度尊崇人的价值和尊严，充满着对人的苦痛和幸福的普遍而深切的关怀。但中国漫长的历史暴露出的却是保护人的价值和尊严的制度与规范的匮乏和缺失。”^②在欧洲早期历史上，对少年儿童犯罪的处理与成人无异。公元前600年英格兰的法律文件曾记载过6~8岁的儿童被处死^③的案例。从中世纪开始，在基督教会的影响下，7岁以下的儿童不再被认为有独立思考的能力。美国早期的历史是从英国移民来的清教徒的历史。当时，孩子被认为是父母的产业，无论成人或少年儿童犯罪都被认为是魔鬼的作为，需以严厉惩罚来矫正^④。1646年马萨诸塞州的《不良儿童法》（*Stubborn Child Act*），规定了犯重罪的16岁叛逆少年可以被判死刑^⑤。总而言之，不论东方还是西方，封建社会对儿童权利的保护由于受时代和人们认识水平的局限都是很不够的。

到了17世纪中叶以后，随着资本主义生产方式的发展，资产阶级革命逐步取得胜利，儿童的人权状况才逐渐得到较大的改善。欧美各国先后出现了一些人权文件，如英国1676年的《人身保护法》、1689年的《权利法案》、美国1776年的《独立宣言》、法国1791年和1793年宪法。这些宪法性法律文件都

① 瞿同祖著：《瞿同祖法学论著集》，中国政法大学出版社1998年版，第7页。

② 国际人权法教程项目组编写：《国际人权法教程》（第一卷），中国政法大学出版社2002年版，“序言一”。

③ F. Schmallerger, *Criminal Justice Today*, New Jersey: Prentice Hall, p. 525.

④ 刘卫政、司徒颖怡著：《疏漏的天网——美国刑事司法制度》，中国社会科学出版社2000年版，第235页。

⑤ Diana Kendall, *Sociology in Our Times*, Wadsworth Publishing Company, 1995, p. 131.