

国际法学系列丛书

# 儿童权利的 国际法律保护

总主编：李双元

李双元 李 赞 李 娟 著

INTERNATIONAL

LEGAL PROTECTION

ON CHILDREN

RIGHTS

人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

国际法学系列丛书

总主编：李双元

# 儿童权利的 国际法律保护

李双元 李 赞 李 娟 著

INTERNATIONAL  
LEGAL PROTECTION  
ON CHILDREN  
RIGHTS

人民法院出版社  
THE PEOPLE'S COURT PRESS

**图书在版编目(CIP)数据**

儿童权利的国际法律保护/李双元,李赞,李娟著. —北京:人民法院出版社,  
2004.11

ISBN 7-80161-883-1

I. 儿… II. ①李…②李…③李… III. 未成年人保护法-世界 IV. D912.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 115685 号

**儿童权利的国际法律保护**

李双元 李赞 李娟 著

---

**责任编辑** 张晓秦 刘延寿

**出版发行** 人民法院出版社

**地 址** 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号(100101)

**电 话** (010)65290501(责任编辑) 65290516(出版部)

65290558 65290559(发行部)

**网 址** www.courtpress.com

**E-mail** courtpress@sohu.com

**印 刷** 保定市印刷厂

**经 销** 新华书店

---

**开 本** 787×1092 毫米 1/16

**字 数** 566 千字

**印 张** 29.5

**版 次** 2004 年 11 月第 1 版 2004 年 11 月第 1 次印刷

**书 号** ISBN 7-80161-883-1/D·883

**定 价** 49.00 元

---

**版权所有 侵权必究**

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

## 总主编简介

**李双元** 1927年生，湖南新宁县人。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；曾历任中国法学会与中国国际法学会理事、中国国际私法学会副会长、中国行为学会副会长、全国高等教育自学考试指导委员会法学组委员、国务院学位委员会第三届学科评议组成员、全国博士后流动站管理委员会专家组成员、中国国际贸易仲裁委员会委员等职。主要的个人专著及主编的著作有《国际私法(冲突法篇)》、《国际民事诉讼法概论》(教育部审定的研究生教材)、《中国与国际私法统一化进程》、《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》、《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)、《国际私法学》(21世纪法学系列教材)、《法学概论》(高等学校法学统编教材)等数十种，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)》等世界法学经典著作，主译《牛津法律大辞典》；曾在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表学术论文数十篇。

## 内容简介

在中国国内，儿童权利保护的法律已有了进一步发展和完善，对其研究工作自上个世纪八十年代就已开始。但总的来看，对儿童权利保护的法律研究工作不够深入和全面，甚至还有大量的研究空白。如上世纪八、九十年代，北京大学的康树华教授介绍过一些国外的青少年法，但其侧重点是青少年犯罪方面。2001年武汉大学出版社出版的一套“社会弱者权益保护理论与实务丛书”，则偏重于对国内相关法律的介绍，而对国外的情况所涉甚少。其他则分别专注于国际收养法律制度和未成年人监护制度的研究。本书则力求全面地而且从国际法和比较法的角度介绍和论析这一课题。所以，它既比较研究了若干主要国家儿童权利保护的法律，又研究了有关的国际立法，以期更全面地推动中国国内在相关领域的研究和立法工作不断深入。

本书共分为六章：

第一章为绪论。首先，对儿童的定义作出法律界定，分析了各国法律、国际组织文件和公约对儿童的定义并提出了本书的定义。接着，对儿童权利保护的历史、现状与面临的问题予以详细的介绍。目前，世界各国儿童面临的主要问题，包括贫困、疾病、战争、成年人针对儿童的犯罪行为、儿童犯罪、毒品对儿童的侵害、环境污染对儿童的侵害、儿童自杀等等。然后，重点分析了保护儿童权利对世界可持续发展的意义、对促进人权事业的意义、对中国实现二十一世纪重大战略目标的意義。本章最后就本书对国际儿童权利保护法进行比较研究的目的及本书的体例安排予以说明。

第二章是发达国家儿童权利保护法概述。首先介绍和评述了发达国家儿童权利保护的立法情况，包括若干发达国家宪法及宪法性文件对儿童权利的保护。其中，有些国家的儿童法是首次译成中文在国内公开发表，如日本的《儿童福利法》增加了最新的修订内容，《对嫖雏妓、儿童色情行为的处罚及儿童保护法》是最新的译本。还有美国的《儿童网络保护法》、英国的《1989年儿童法》和《1991年儿童抚养法》等都是首次译出。最后，就发达国家的相关法，包括刑法、民法等当中有关保护儿童权利的内容予以介绍。

第三章是发展中国家儿童权利保护法概述。着重介绍了菲律宾、印度、古巴、埃及、斯里兰卡等国的宪法中保护儿童权利的内容。同时论述了这些国家的儿童权利保护方面的专门法和相关法。

第四章十分详尽地介绍了中国儿童权利保护方面的法律。首先,对中国儿童权利保护的立法情况作了介绍和评述,并比较分析了中国新、旧宪法保护儿童权利的有关内容。在介绍中国专门法时,重点论述了《中华人民共和国未成年人保护法》、《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》、《国务院禁止使用童工的规定》等主要的法律法规,提出了一些完善中国儿童立法的建议。当然,中国儿童权利保护的地方立法和《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民法通则》中保护儿童权利的相关立法大陆与境外相比,有很大的不同。因此,介绍各自的有关立法情况无疑有助于大陆与上述地区的交往。

第五章是国际组织和国际公约对儿童权利的保护的内容。重点介绍和评述基础性国际公约如《联合国宪章》、《国际人权宪章》等对儿童权利的保护,然后就联合国及其专门机构通过的专门性国际公约和文件保护儿童权利的内容予以详细介绍,包括《联合国儿童权利宣言》与《联合国儿童权利公约》、《联合国少年司法最低限度标准规则》、《联合国预防犯罪准则》、《联合国保护剥夺自由少年规则》等;以及海牙国际私法会议通过的专门保护儿童权利的重要国际法律文件;区域性国际公约保护儿童权利的内容,重点选择了欧洲、美洲、非洲予以介绍。其中,《欧洲儿童权利运用公约》、《非洲儿童权利与福利宪章》等重要的法律文件是首次译成中文公开发表。

由于儿童权利的实现很多时候依赖于儿童工作机构的积极行动,因此,本书最后一章——第六章介绍了儿童工作机构,包括国际儿童工作机构和各国儿童工作机构。

# 序

未成年人<sup>①</sup>是一个国家和民族的未来和希望，也是全人类的未来和希望。但由于他们的身体和心智尚未发育完全，一般缺乏自我保护的意识和能力，而且，他们的权利的实现大多依赖于家庭、学校、社会的作为或不作为，而父母、老师、监护人和社会其他群体均有自己的利益诉求，并在与未成年人的利益冲突中，往往牺牲作为弱势群体的未成年人的利益来成全自己的利益，因而造成对未成年人权利的极大损害。在国际范围内，未成年的权利保护现状令人忧虑。众所周知的如儿童拐卖、虐待、雏妓、童工、儿童犯罪以及贫困、饥饿、艾滋病、毒品、战争、环境污染等对儿童的伤害，不论在发展中国家，还是发达国家，都不同程度的存在，严重威胁着各国乃至世界的全面可持续发展。鲁迅先生在其早期的著作《狂人日记》中就发出了“救救孩子”的呼喊。虽然时代已大大发展，在我们国家，对未成年人的保护自改革开放以来，也越来越受到国家和社会的关注，但如我们冷静而客观地考察一下目前的状况，这种呼喊依然有震撼人心的力量，促使我们警醒：切实保障未成年人权益仍是一个迫切的现实问题。

保护未成年人的权益，是整个人权事业的重要一环。综观各国保护未成年人权益的法制进程，都是伴随着人权法制的发展的。虽然英国早在1808年就制定过未成年人方面的法律，但真正给世界未成年人立法带来划时代进步的，是1899年美国伊利诺斯州的《少年法庭法》。此后，美国各州及其他各国纷纷仿效，从而带来了世界上第一轮未成年人立法的高潮。经过将近一个世纪的发展，以1989年联合国《儿童权利公约》的制定为标志的一批国际儿童立法催生了世界未成年人立法的第二轮高潮。各国签署、加入、批准上述有关儿童的国际法律文件，并以此为参照，不断修改完善自己的未成年人立法，从而推动世界未成年人立法的深入发展，这一进程目前正在不断得到深化。

就目前中国国内未成年人权益保护的现状而言，面临的问题主要有：大量拐卖儿童、强迫儿童卖淫与盗窃的恶性事件时有所闻且触目惊心；企业，尤其是私营企业使用童工的问题依然未得到有效根除；未成年人，尤其是女性未成

---

<sup>①</sup> 根据许多国际条约和国内法的规定，包括儿童、少年、青少年、及未成年人等所有未满18岁的人，既可用“儿童”，亦可用“未成年人”来称呼。故本书正文多有使用“儿童”之处。

年人的受教育权尚未完全落实，信息技术和网络的发展，网络色情的泛滥已成为严重的社会问题；由于社会监控缺位，道德失范，未成年人犯罪在继续扩大。这诸多问题交错并存，需要举全社会之力才能得到有效解决。

保护未成年人权益，说到底，有赖于国家立法司法的进一步完善，有赖于法治国家的建立。进行未成年人权益保护的国际法和比较法研究，无疑对推进国家的这一进程大有帮助。本书写作的主要目的，一是顺应人权入宪的国家发展战略，从国际法和比较法的角度研究未成年人权益的保护问题；二是译介了不少国外的最新立法成果，并力求进行了科学客观的检讨与评论。而在体例安排上，本书之所以按发达国家、发展中国家、中国、国际组织进行分类，是便于有关研究人员和实务工作者查阅。

未成年人权益保护的法学研究是一个极广阔的领域，需要更多的专业人士和实务工作者的共同参与。本书的写作，亦在于推动法学界对未成年人权利保护的问题给予更大的关注与思考，从而促进和推动我国国内在相关领域的研究工作不断深入，立法进一步完善。但终因我们初涉此题，加之学识和时间有限，书中少不了欠妥乃至讹误之处，祈望社会关注此一问题的读者不吝赐教。

李双元识

2004年8月20日



# 目 录

<b>第一章 绪 论</b> .....	(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 .....	(19)
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 .....	(23)
<b>第二章 发达国家儿童权利保护法概述</b> .....	(33)
第一节 发达国家儿童权利保护的立法情况 .....	(33)
第二节 发达国家宪法及宪法性文件对儿童权利的保护 .....	(36)
第三节 发达国家专门法对儿童权利的保护 .....	(42)
第四节 发达国家相关法对儿童权利的保护.....	(130)
<b>第三章 发展中国家儿童权利保护法概述</b> .....	(158)
第一节 发展中国家儿童权利保护的立法情况.....	(158)
第二节 发展中国家宪法对儿童权利的保护.....	(160)
第三节 发展中国家专门法对儿童权利的保护.....	(165)
第四节 发展中国家相关法对儿童权利的保护.....	(191)
<b>第四章 中国儿童权利保护法概述</b> .....	(196)
第一节 中国儿童权利保护的立法情况.....	(196)
第二节 中国宪法对儿童权利的保护.....	(199)
第三节 中国专门法对儿童权利的保护.....	(201)
第四节 中国相关法对儿童权利的保护.....	(233)
第五节 中国台湾、香港、澳门相关立法对儿童权利的保护.....	(238)

---

<b>第五章 国际组织和国际公约对儿童权利的保护</b> .....	(275)
第一节 国际组织保护儿童权利的发展现状.....	(275)
第二节 全球性国际公约对儿童权利的保护.....	(281)
第三节 区域性公约对儿童权利的保护.....	(355)
<b>第六章 儿童工作机构</b> .....	(393)
第一节 国际儿童工作机构.....	(393)
第二节 各国儿童工作机构.....	(398)
<b>附 录</b> .....	(414)
欧洲儿童权利运用公约.....	(414)
非洲儿童权利与福利宪章.....	(421)
美国儿童网络保护法.....	(433)
日本对嫖雏妓和儿童色情行为的处罚及儿童保护法.....	(445)
英国《1989年儿童法》译介.....	(449)
<b>参考文献</b> .....	(460)

# 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。

据《牛津法律大辞典》<sup>①</sup>，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<sup>②</sup>。而在《英汉法律大词典》<sup>③</sup>中，child（儿童）广义指非成年人。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<sup>④</sup>。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》<sup>⑤</sup>中规定：“罪人年15以下，罪高三减，罪卑一减”<sup>⑥</sup>。可见，《法经》是以15岁作为法定刑事责任的年龄。据《唐律疏议》<sup>⑦</sup>记载，凡年70以上、15岁以下及废疾，流罪以下，可以赎罪。80以上、10岁以下及笃疾<sup>⑧</sup>，犯“叛逆”、“杀人”等死罪，可以上请减免。90岁以上、7岁以下，虽有死罪

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 李宗鐸、潘慧仪主编，商务印书馆（香港）有限公司、法律出版社1999年版。

④ 《英汉法律大词典》，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》。见《十三经注疏》，中华书局1987年影印本，第882页。

⑦ 《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。

⑧ 笃疾指恶疾、两肢废、两目盲。

不加刑<sup>①</sup>。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<sup>②</sup>。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》第四百零二章第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》第一章规定:“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

① 转引自康树华等:《中外少年司法制度》,华东师范大学出版社1991年版,第5页。

② 转引自康树华、向泽选:《青少年法学新论》,高等教育出版社1996年版,第53页。

③ 朱胜群:《少年事件处理法新论》,台湾三民书局1976年版,第57页。

势<sup>③</sup>，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》<sup>①</sup>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，则法律保护的并非胎儿的权利，而是保护胎儿出生后应享有的权利<sup>②</sup>。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。

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 周振振：《青少年法规解读》，中国青年出版社 2001 年版，第 24 页。

## 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<sup>①</sup>。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》<sup>②</sup>。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

<sup>①</sup> 康树华、向泽选：《青少年法学新论》，高等教育出版社1996年版，第349页。

<sup>②</sup> 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。

是奴隶制法典,《摩奴法典》<sup>①</sup>和《汉穆拉比法典》<sup>②</sup>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。”《汉穆拉比法典》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,《汉穆拉比法典》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193条规定:“倘阉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。”<sup>③</sup>孟子亦云:“幼吾幼以及人之幼。”在西方,亚里士多德<sup>④</sup>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

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 该法典是公元前18世纪古巴比伦六代国王汉穆拉比颁布的。法典以契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。

<sup>③</sup> 《礼记·礼运》。

<sup>④</sup> 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。

首要任务是在城邦杜绝一切秽褻的语言<sup>①</sup>。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”<sup>②</sup>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。”<sup>③</sup>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<sup>④</sup>。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。”北魏太武帝也制定法律：凡年十四以下减半处刑<sup>⑤</sup>。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。”<sup>⑥</sup>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”<sup>⑦</sup>。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”。这不能不说这是一个较大的进步。

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<sup>⑧</sup>。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

① 亚里士多德：《政治学》，商务出版社，第403页。转引自康树华、向泽选：《青少年法学新论》，高等教育出版社1996年版，第349页。

② 《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。

③ Suurah Baqarah, 2:220, Suurah Duhaa, 93:9, Suurah Maa'oon, 107: - 1 - 2, Suurah Nisaa, 4:10. 转引自 Maulaanaa Dr Muhammad Habibullaah Mukhtaar: Bringing up children in Islaam, Translated by Rafiq Abdurrahmaan, Islamic Book Service, Noida Printing Press, 2002, p53.

④ 《十三经注疏》，第880页。转引自康树华：《青少年法学》，北京大学出版社1986年版，第32页。

⑤ 转引自朱胜群：《少年事件处理法新论》，台湾三民书局1976年版，第46页。

⑥ 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。

⑦ 康树华：《青少年法学》，北京大学出版社1986年版，第34页。

⑧ 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：《少年事件处理法新论》，台湾三民书局民国1976年版，第34页“注四”。



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<sup>①</sup>。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 (Glement XI) 设立圣·米歇尔教养院 (Hospital of Saint Michael)<sup>②</sup>。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”<sup>③</sup>。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人道精神，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。”<sup>④</sup> 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 至 8 岁的儿童被处死<sup>⑤</sup>的案例。从中世纪开始，在基督教会的强烈影响下，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

① 康树华、向泽选：《青少年法学新论》，高等教育出版社 1996 年版，第 53～54 页。

② 朱胜群：《少年事件处理法新论》，台湾三民书局 1976 年版，第 42 页。

③ 瞿同祖：《瞿同祖法学论著集》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 7 页。

④ 国际人权法教程项目组：《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”。

⑤ F. Schmallerger, *Criminal Justice Today*, New Jersey: Prentice Hall, p525.