

北京市重点建设学科项目系列丛书

Weichengnianren minshi susong
zhuanmen chengxu yanjiu



未成年民事诉讼专门程序研究

俞 亮 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

北京市重点建设学科项目系列丛书

教育部人文社会科学研究规划青年项目（项目批准号：12YJC820131）资助

Weichengnianren minshi susong

zhuanmen chengxu yanjiu

未成年民事诉讼专门程序研究

俞 亮 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

未成年民事诉讼专门程序研究 / 俞亮著. -- 北京:
法律出版社, 2018

(北京市重点建设学科项目系列丛书)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2725 - 3

I. ①未… II. ①俞… III. ①民事诉讼—诉讼程序—
研究—中国②青少年—法律援助—司法制度—研究—中国
IV. ①D925.118.04②D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 217617 号

未成年民事诉讼专门程序研究
WEICHENGNIANREN MINSHI SUSONG
ZHUANMEN CHENGXU YANJIU

俞 亮 著

责任编辑 彭 雨
策划编辑 彭 雨
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京九州迅驰传媒文化有限公司
责任印制 张建伟

编辑统筹 法律考试·职业教育出版分社
开本 A5
印张 7.25
字数 190 千
版本 2018 年 9 月第 1 版
印次 2018 年 9 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

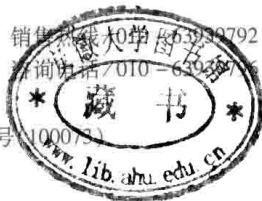
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995



书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 2725 - 3

定价: 31.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

内 容 简 介

构建未成年人民事诉讼专门程序是落实《联合国儿童权利公约》中所规定的儿童利益最大化原则、听取儿童意见原则的根本要求,也是完善我国民事诉讼特别程序,提升我国少年司法制度水平的重要途径。如今,无论是大陆法系还是英美法系的发达国家普遍在其关于儿童权利和家事诉讼的相关法案中都针对未成年人民事案件规定专门的处理程序,而我国的理论界和实务界也已经在对少年司法制度的建设中开始持续关注这一问题。相比于普通民事纠纷,未成年人民事案件的核心特征是涉及未成年人的身份关系纠纷,构建此类案件专门程序的目的不仅仅是为了解决眼下当前纠纷,而是最大程度地修复发生破裂的身份关系,为涉案未成年人的未来健康成长创造良好的生活环境。因此,无论是传统少年司法的福利模式和正当限序模式,或者是民事诉讼中的当事人主义模式和职权主义模式都不能最大限度地适应这一目标,而应当构建专门的合作主义模式。此外,为弥补涉案未成年人在诉讼能力上的弱势地位,应当建立、完善专门的诉讼监护人、未成年人法律援助制度、检察支持制度、社会观护制度、司法救助制度,并且在案件办案过程中的诉前强制调解程序、听取未成年人意见程序、特别执行程序等方面有所创新。

目 录

第一章 未成年民事诉讼的基本理论	1
一、儿童权利保护的立法发展历程	1
(一) 儿童权利保护思想的产生	1
(二) 保护儿童权利的国际法发展	2
(三) 中国儿童权利保护法律的发展	6
二、少年司法制度的发展历程和基本理念	9
(一) 西方国家少年司法制度的发展历程	10
(二) 我国少年司法制度的发展历程	14
(三) 少年司法制度的基本理念和特征	18
三、未成年民事诉讼制度的诞生	22
(一) 未成年民事诉讼制度对儿童权利保护运动和少年司法制度的继承	22
(二) 未成年民事诉讼制度独立地位的逐步显现	25
(三) 我国构建未成年民事诉讼专门程序的重大意义	28
四、我国未成年民事诉讼适用案件范围的界定	31
(一) 确定未成年民事案件范围的基本原则	32
(二) 我国未成年民事案件范围的演变过程	33
(三) 关于我国未成年民事案件受理范围的思考	36

第二章 未成年人民事诉讼制度的比较法考察 43

一、英美法系国家的未成年人民事诉讼制度 43

(一) 英国 43

(二) 美国 49

(三) 澳大利亚 57

二、大陆法系国家的未成年人民事诉讼制度 62

(一) 德国 62

(二) 法国 68

(三) 日本 74

三、我国未成年人民事诉讼制度的现状 78

(一) 有关未成年人民事诉讼制度的规范性文件 80

(二) 办理未成年人民事案件司法机构的专门化进程 82

(三) 未成年人民事诉讼改革在司法实践中的体现 84

(四) 未成年人民事诉讼方面的理论研究 87

第三章 未成年人民事诉讼模式的选择与构建 90

一、少年司法的基本模式 90

(一) 正当程序模式 91

(二) 福利模式 94

(三) 恢复性司法模式 98

二、民事诉讼的基本模式 102

(一) 当事人主义诉讼模式 102

(二) 职权主义诉讼模式 107

(三) 协同主义诉讼模式 111

三、未成年人民事诉讼模式的确定	118
(一) 儿童利益最大化原则	119
(二) 儿童利益最大化原则对民事诉讼程序的要求	123
(三) 未成年人民事诉讼模式的确定	128

第四章 对涉诉未成年人的保护与支持 136

一、诉讼监护人制度	136
(一) 传统法定代理的缺陷	137
(二) 法定代理制度的补充	142
二、未成年人法律援助制度	151
三、检察支持制度	157
(一) 构建未成年人民事案件检察支持制度的必要性	157
(二) 未成年人民事案件中进行检察支持的正当性	160
(三) 完善我国未成年人民事案件检察支持制度的 若干建议	162
四、社会观护与支持制度	168
五、未成年人民事案件中的国家司法救助制度	174

第五章 未成年人民事诉讼特别程序规则 179

一、前置调解制度	179
(一) 在未成年人民事案件中适用前置调解的必要性	179
(二) 适用前置调解程序的例外	182
(三) 前置调解程序的启动	183
(四) 进行前置调解的主体机构	185
(五) 前置调解与审理程序的对接	187

二、听取未成年人意见规则	189
(一) 听取未成年人意见的意义	189
(二) 听取未成年人意见的基本原则	194
(三) 听取未成年人意见规则的具体内容	200
三、执行规则	208
(一) 未成年民事案件执行的特殊性	209
(二) 当前执行未成年民事案件过程中遇到的问题	210
(三) 执行未成年民事案件应当遵循的基本原则	213
(四) 未成年民事案件的特殊执行规则	214

第一章 未成年人民事诉讼的基本理论

一、儿童权利保护的立法发展历程

在人类历史发展的长河中,儿童曾经历一个自身价值被逐步发现和认可的过程,正是因为发现了儿童作为“人”的价值,才开始了对儿童的权利保护运动。从总体上看,对儿童权利的保护也经历了从野蛮到文明、从部分照顾到全面保护的发展历程,而相关的法律制度不但在类型上逐渐从刑事领域向民事、行政、宪法领域延伸,且在地域效力上也从一国的单独规定扩展为世界范围内普遍适用的国际条约。

(一) 儿童权利保护思想的产生

从古希腊到中世纪,儿童在西方社会并未被作为独立、自在的个体为人们所充分理解与认识,而只被作为“小大人”以及城邦或教会的附属品。虽然儿童也被认为是家庭中重要的一员,但不过是父母的延伸和财产,父母因此对儿童拥有绝对的支配权。直到启蒙运动开始之后,以洛克、卢梭为代表的思想家才正式提出了儿童权利的观点,将儿童从对父母的依附中解放出来,从而开启了一场“发现儿童”的运动。针对当时普遍流行的“父权理论”,洛克提出了“天赋人权”的观点,认为人的生命、自由和财产是人与生俱来的权利,这些权利不可让渡和剥夺,即便是对于父权也不能例外。当然,由于儿童心智发展的不成熟,儿童的权利在其成年之前应当由父母来行使,儿童对

父母有一定的服从义务。不过,父母对儿童的管教也应当有所限制,其根本目的是“儿童的幸福”,而不能构成“严峻的专断的统治”。一旦儿童成长后具备了独立认识和遵守法律的能力,父母对儿童的这种支配和统治就应当结束。洛克对儿童权利观念的另一个重大贡献就是提出了儿童权利既包括积极的权利,也包括消极的权利。前者指儿童有权要求父母作为监护人有主动、积极地提供帮助、教养和保护的权利,后者则指儿童有要求自己的生命、自由和财产免受父母随意处置的权利。卢梭对儿童权利观念的贡献表现在“把儿童看作儿童”“以儿童的眼光看待儿童”,儿童不应当是“小大人”,不应用大人认可的所谓“理性”标准来衡量和培育儿童,儿童自身的特性应当得到理解和尊重。卢梭的思想使儿童自身的价值和地位得到了进一步的提升,从而为成年人以平等的身份与儿童进行交往提供了道德和理论上的依据。

(二) 保护儿童权利的国际法发展

在启蒙思想和“发现儿童”运动的影响下,儿童权利的意识开始在西方逐步扩展,并在世界范围内广泛传播。儿童权利运动的发展很快得到了各国的积极响应,并迅速取得了广泛的共识,更进一步促进了一系列有关儿童权利的国际宣言和国际公约的诞生。早在1924年《日内瓦儿童权利宣言》就已经发出了要求给予儿童特殊照料的呼吁,并在此后的一系列国际条约中得到了进一步的确认和体现。1945年10月24日生效的《联合国宪章》中宣布,对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等和不移的权利的承认,乃是世界自由、正义与和平的基础。1948年的《世界人权宣言》则是明确表示:“儿童有权享受特别照料和协助,深信家庭作为社会的基本单元,作为家庭的所有成员,特别是儿童的成长和幸福的自然环境,应获得必要的保护和协助,以充分负起它在社会上的责任,确认为了充分而和谐地发展其个性,应让儿童在家庭环境里,在幸福、亲爱和谅解的气氛中成长,考

考虑到应充分培养儿童可在社会上独立生活,并在《联合国宪章》宣布的理想的的精神下,特别是在和平、尊严、宽容、自由、平等和团结的精神下,抚养他们成长。”1959年11月20日,联合国通过了《儿童权利宣言》,要求各国政府应以儿童的最大利益为首要考虑,逐步采取立法和其他措施力求保证实现儿童的各项基本权利。1966年12月16日,第21届联合国大会通过了《公民权利与政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》,其中前者的第23条第4款规定:“本公约缔约各国应采取适当步骤以保证缔婚双方在缔婚、结婚期间和解除婚约时的权利和责任平等。在解除婚约的情况下,应为儿童规定必要的保护办法。”第23条第1款则规定:“每一儿童应有权享受家庭、社会和国家为其未成年地位给予的必要保护措施,不因种族、肤色、性别、语言、宗教、国籍或社会出身、财产或出生而受任何歧视。”后者的第10条也规定:“一、对作为社会的自然和基本的单元的家庭,特别是对于它的建立和当它负责照顾和教育未独立的儿童时,应给以尽可能广泛的保护和协助……三、应为一切儿童和少年采取特殊的保护和协助措施,不得因出身或其他条件而有任何歧视。儿童和少年应予保护免受经济和社会的剥削。雇用他们做对他们的道德或健康有害或对生命有危险的工作或做足以妨害他们正常发育的工作,依法应受惩罚。各国亦应规定限定的年龄,凡雇用这个年龄以下的童工,应予禁止和依法应受惩罚。”相比于此前的文件,这两个公约使儿童基本权利法典化,并且对所有签约国具有法律上的强制约束力,因此在推动各签约国真正履行保护儿童的义务方面具有更强的实效性。

在这些宣言及公约的有力推动下,自20世纪六七十年代开始,国际社会上兴起了一场声势浩大的儿童解放运动,将儿童权利运动推向了新的高峰。其核心主张不再是将儿童仅仅作为一种弱势群体进行特别保护,而是更加强调对儿童自身的独立性、自决力和自我意

识的尊重,从而在涉及儿童利益的事物方面赋予儿童更多的自治权。当然,在儿童解放运动内部也存在一定的分歧:一部分人事实上并不相信儿童真的有能力与成年人一样行使各种权利,而只是希望通过这种方式来促进实现儿童利益的最大化;另一部分人则承认儿童与成年人只需要在法律地位上平等,在涉及儿童的案件中也应当遵循基本的正当程序。儿童应当拥有一些,但并非全部的成年人权利。^①但无论如何,这场运动确实为儿童权利的进一步提升起到了积极的推动作用,其效果也得到了持久的延续,尤其是促进了20世纪80年代一批专门针对儿童权利进行特别保护的国际法律文件的出台。

1984年5月,在北京召开的“青少年犯罪与司法”专题专家会通过了《联合国少年司法最低限度标准规则》(以下简称《北京规则》),并在1985年12月召开的第四十届联合国大会上成为正式文件。《北京规则》的宗旨是要求会员国采取的社会改革应努力促进少年的福利,尽量减少司法干预,对触犯法律的少年给予有效、合理、合乎人道的处理,既保护青少年的健康成长,又维护社会的安宁秩序。该规则重点强调了以下几个方面的原则:(1)以社会力量为主,尽量减少司法介入,包括家庭、学校、社区等多种力量的介入;(2)保护青少年与维护社会秩序相结合;(3)从各国实际情况出发执行《北京规则》;(4)公平地将本规则适用于少年犯,不因种族、肤色、性别、语言、宗教或其他原因而有所差别;(5)确保少年犯的权利,保证诉讼程序公正。为了促进《北京规则》的实施和预防青少年犯罪,有关专家又于1988年2月在沙特阿拉伯首都利雅得起草了《联合国预防少年犯罪准则》(以下简称《利雅得准则》),并确立了以下几个基本原则:(1)预防少年犯罪是整个社会犯罪的一个关键部分,需整个社会共同努力;

^① Michael Freeman and Philip Veerman (eds.), *The Ideologies of Children's Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 58-59. 转引自张杨、李慧娟:《当代西方儿童权利观念形成的历史进程》,载《吉林广播电视大学学报》2014年第5期。

(2)以青少年为中心,而不能仅是将其看作被控制的对象;(3)从各个方面充分保护青少年权益。1989年,联合国制定了《儿童权利公约》,这是历史上第一部专门保障儿童权利且具有法律约束力的国际性约定,也是规范儿童权利内容最丰富、最全面、最为国际社会广泛认同的一项公约,从而成为当前世界上有关儿童权利法律保护最重要的法律文件。^①该公约所包含的儿童权利多达几十种,但最基本的权利可以被概括为4种,即生存权、发展权、受保护权和参与权,而其所体现的最根本理念就是将儿童也视为平等的人。作为人类成员之一,儿童拥有与成人一样与生俱来的价值和地位。

除联合国外,海牙国际私法会议也在制定专门保护儿童权利的国际公约方面做出了巨大的贡献,尤其是提升了对儿童民事权益的跨国保护效果。早在1902年6月12日,第三届海牙国际私法会议就制定了《关于未成年人监护的公约》。第二次世界大战结束之后,海牙国际私法会议又陆续制定了一系列相关的国际公约,如1956年《儿童抚养义务的法律适用公约》、1958年《承认和执行抚养儿童义务决定的公约》、1961年《关于未成年人保护的管辖权和法律适用的公约》、1965年《关于收养的管辖权、法律适用和判决的承认的公约》、1980年《国际儿童诱拐民事方面的公约》、1993年《跨国收养方面保护儿童及合作的公约》、1996年《关于父母责任和保护儿童措施的管辖权、法律适用、承认、执行与合作公约》等。这些公约大都对儿童权利保护的某一个或几个方面做出规定,具有相对的独立性,但同时又可以作为一个整体为协调、消除各国在保护儿童民事权利的实体法和程序法方面的差异提供了极有价值的框架性指引。

在以上这些国际法的影响下,世界各国有关儿童权利保护方面

^① 李双元、李赞、李娟:《儿童权利的国际法律保护》,人民法院出版社2004年版,第3页。

的国内法也存在趋同的势头,在形式和结构上大都形成了宪法、实体法、程序法和组织法相结合的综合保障法律体系。而在内容上也大都以《儿童权利公约》为导向,在坚持“儿童利益最大化”的原则下,尊重儿童所享有的生存权、发展权、受保护权、参与权等各项权利;尊重家庭在抚养儿童方面的作用,并支持父母、其他保育人员和社区对儿童的养育和照料;动员社会各方面的力量,采取各种措施,从而使所有儿童享有一个更为安全健康的未来。^①

(三) 中国儿童权利保护法律的发展

作为世界文明古国,中国在历史上就有“恤幼”的思想,如中国的儒家经典《礼记·礼运》中就主张“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”。当然,早期中国历史上对儿童的特殊保护同样主要体现在刑事法律当中,如中国最早的成文法典《周礼》中对“幼弱”属于“三赦”之一的规定、《唐律》中关于“十以下,虽有死罪不加刑”的规定,以及此后的许多法律中都有对幼弱者进行减免刑罚的规定,而在清朝末年公布的《新刑律》中更是出现了对未满15岁的犯罪者施以“感化教育”的规定。当然,在奴隶社会时期,中国的儿童也曾被作为殉葬的牺牲品。而进入封建社会之后,儒家思想中的“父为子纲”的伦理观念长期为社会主流意识形态所推崇,严重忽视儿童自身的独立人格和社会价值,以至于儿童自身的人性发展受到了严重的压抑。尤其是相比于西方发达国家,中国的封建社会持续的时间更加漫长,阻碍了有关人权及儿童权利保护观念在中国的传播和发展。

中华民国成立之后,有关的儿童权利的问题并未立刻受到足够的重视,直到1946年12月25日颁布的《中华民国宪法》第十四章第

^① 李双元、黎平:《论世界儿童立法的趋同化——兼对完善中国儿童立法的几点思考》,载《湘潭大学学报》2005年5月。

四节和第五节中才对有关儿童的社会安全、福利和受教育的权利进行了相应的规定。同一时期的中华苏维埃政府制定的《宪法大纲》《劳动法》和《婚姻法》等法律也开始对儿童的生存、劳动、学习等权利进行规定。新中国成立之后的较长一段时期,虽然历次《宪法》中都涉及儿童权利保护的内容,但能够较为全面规定儿童权利保护的法律主要是1950年4月13日颁布的《中华人民共和国婚姻法》,且其重心仍然是废除含有包办强迫婚姻、童养媳等涉及部分儿童权利的封建婚姻制度,对儿童权利的保护程度还不够完整。随着20世纪80年代改革开放后青少年犯罪问题变得日益严重,以及我国作为《儿童权利公约》的签约国需要从国家立法和政策层面来认真履行公约的义务,我国对儿童权利的重视程度才得到了实质性的提升,并促成了90年代开始的一轮儿童权利立法高潮。1991年9月4日,第七届全国人大常委会第二十一次会议通过了《中华人民共和国未成年人保护法》(2012年10月26日第二次修订),从家庭、学校、社会及司法四个方面规定了对儿童进行特别保护的重要性和工作内容,并对各类侵犯儿童合法权益的行为规定了相应的法律责任,是我国第一部全面设定和保护未成年人合法权益的综合性立法。1999年6月28日,第九届全国人大常委会第十次会议又通过了《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》,在综合治理的指导方针指引下分别针对未成年人的不良行为、严重不良行为、犯罪及重新犯罪分别规定了预防和矫正措施,以实现从源头上预防未成年人实施犯罪的目标,该法也因此成为我国第一部针对未成年人犯罪问题的专门性立法。此外,在1994年10月27日第八届全国人大常委会第十次会议通过的《中华人民共和国母婴保健法》中也对特定的婴儿健康权进行了规定。

除国家立法机关制定的正式专门性法律之外,我国各级政府也一直重视通过制定和贯彻相关的政策来加强对儿童权利的特殊保

护。一方面,自1992年开始,我国中央人民政府就先后制定了《90年代中国儿童发展规划纲要》《中国儿童发展纲要(2001~2010年)》《中国儿童发展纲要(2011~2020年)》,从而使儿童权利保护工作作为一项重要的国家政策和基本制度得以被长期、连贯、有序地坚持下来,并不断对儿童权利保护事业提出更高的标准和要求。另一方面,地方各级政府和组成部门也积极制定专门的规范性文件来落实对儿童权利的保护义务,如《关于福州市未成年人社会保护工作实施方案》、上海市未成年人保护委员会按年度发布的《上海市未成年人保护工作要点》、上海市教育委员会、上海市未成年人保护委员会《关于对违法犯罪情节较轻的未成年人实行考察教育制度的实施意见》等。在这些政策的指引下,我国各地也出台了一系列涉及儿童权利保护的地方性立法,如上海、天津、湖南省、河北省等地都制定了地方性的《青少年保护条例》、《预防未成年人犯罪条例》或《未成年人保护法》的实施办法。

总体来看,我国对儿童权利的保护主要体现和贯彻了儿童优先,照顾儿童身心发展特点,公平和平等,成年人义务,全面保护、一般保护与特殊保护相结合,从实际国情出发和儿童实际需要出发,国内法与国际法相衔接等原则,并将儿童权利的保护工作纳入法制化的轨道,初步建立起了一个层级丰富、内容完整的法律规范体系,既反映了我国政府在促进和保护儿童权利方面已经取得的巨大成就,也为我国儿童权利保护事业的开展奠定了坚实的基础。不过,由于相关的理论研究未能得到充分的发展,对儿童权利的内涵与外延、儿童权利的基本特征、儿童人权的特殊地位等重要问题还缺乏系统、深入的研究,因此无法为更加全面、持久的儿童权利法律制度建设提供必要的理论指引和数据支持。目前,我国关于儿童的专门性法律规定大都还停留在宣言性、口号性或倡议性的表现形式上,在内容上也往往是对我国《宪法》《民法总则》《刑法》等其他法律已有规定的重复或

相关原则的重申,自身很少创设出新的、有明确针对性的特殊准则、规范,因此在整个法律体系和国家机关与社会公众的认识范围内的地位并不高。此外,由于这些法律、法规缺乏明确、具体、便于实际操作和执行的权利、义务方面的规定,使相关的司法和行政机关在实践中无法直接援引相关的条款作为自身的工作指引和办案依据,使这些规定在实践应用中也往往处于边缘地位。

纵观国际社会对儿童权利保护的立法发展过程,其背后的推动力量是儿童权利思想的产生和进步。从早期仅仅强调注重满足儿童的特定需要和主张,到后来渐渐认识到儿童不仅仅是处于被动接受保护的客体,而是与成人一样拥有独立的人格、法律地位的主体,儿童权利思想的内容也发生了巨大的变化,其重点也逐渐从保护转向自治,从养育转向自主,从福利转向公平。儿童权利思想所关注的对象不仅仅是存在罪错的少年犯,而是一个作为整体普遍存在,并具有独立人格的所有儿童。从目标上来看,其不再仅仅是教育、挽救部分已犯有罪错或有犯罪之虞的偏差少年,而是希望保护所有儿童的所有权利,并促进儿童各项实体权利和程序权利范围的不断扩大。在儿童权利思想影响下的各国立法上对儿童权利的认识更加全面,其关注点包括了生存权、发展权、受保护权和参与权等几乎涉及儿童生活所有方面的权利。同时,各国对儿童权利的重视程度也日益提高,大多数国家都将未成年人的隐私权、受教育权、免受歧视的权利、免受剥削的权利等作为基本人权上升到宪法层面上加以保护,极大地提升了儿童权利的法律地位。

二、少年司法制度的发展历程和基本理念

少年司法制度是指少年司法机关和其他司法机关应用法律处理少年诉讼案件和非诉讼事件的制度,是这些机关的性质、任务、组织