



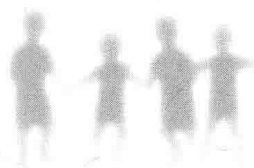
我国儿童权利保护制度研究

WOGUO ERTONG
QUANLI BAOHU ZHIDU YANJIU

陈彦艳○著



中国政法大学出版社



我国儿童权利保护制度研究

WOGUO ERTONG
QUANLI BAOHU ZHIDU YANJIU

陈彦艳○著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

我国儿童权利保护制度研究/陈彦艳著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 11

ISBN 978-7-5620-7168-6

I. ①我… II. ①陈… III. ①未成年人保护法—研究—中国
IV. ①D922.74

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第278743号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm × 1230mm 1/32
印 张 7.75
字 数 201 千字
版 次 2016 年 11 月第 1 版
印 次 2016 年 11 月第 1 次印刷
定 价 35.00 元

目录 | contents

第一章 儿童权利保护的基本理论	1
第一节 儿童的界定	2
第二节 儿童权利的含义及特征	11
第三节 儿童权利的基本内容	21
第四节 我国儿童权利保护	36
第二章 儿童权利保护的基本原则	47
第一节 基本原则概述	47
第二节 最大利益原则	50
第三节 不歧视原则	67
第四节 尊重儿童原则	77
第五节 多重保护原则	95
第三章 儿童权利的立法保护	104
第一节 我国儿童权利保护立法梳理	104
第二节 我国儿童权利保护的立法现状	115
第四章 儿童权利的家庭保护	133
第一节 家庭及家庭的内部关系	133
第二节 父母权利的行使与儿童权利的保护	148
第三节 儿童权利家庭保护的基本内容	154

第四节 我国儿童权利家庭保护中存在的问题	160
第五节 我国儿童权利家庭保护的完善	172
第五章 儿童权利的学校保护	182
第一节 学校及学校保护概述	182
第二节 学校保护中存在的问题	189
第三节 学校保护的加强	197
第六章 儿童权利的行政保护	202
第七章 儿童权利的司法保护	216
参考文献	241

第一章 儿童权利保护的基本理论

儿童是国家的未来，民族的希望，肩负着历史的重任，儿童的健康成长关系着一个国家未来的发展状态。儿童是一类特殊的群体，一方面，他们同成年人一样，具有法律上独立的权利主体资格，而另一方面，他们又不同于成年人，儿童权利意识薄弱行为能力欠缺，需要得到来自家庭和社会的双重保护。但是我们生活的世界是由成年人支配的世界，儿童的权利和利益时刻处于危险之中。虽然爱护儿童在国际社会中已达成共识，但是在相当长的时间里，儿童的权利主体资格几乎被国家和社会冠以的“弱势群体”身份所遮蔽。他们之所以被社会所关注仅仅是因为他们所产生的社会问题，如留守儿童的生活状态、青少年犯罪等。换言之，大多数情况下，儿童只是因为其生理和心理的天然弱势被保护，相反，他们所享有的法律权利却被忽视了。如何更有效地保护儿童，已然成为各国所面临的共同问题。就我国的情况而言，在国家和社会的推动下，儿童的生命健康、教育、医疗等状况得到了明显改善和持续发展。然而，不可否认的是，与其他发达国家相比，我国儿童权利保护制度的建立和实施仍然存在很大差距。缩小这种差距，并完善儿童权利保护制度首先需要明确儿童的范围、儿童特征以及儿童权利的内容等基本理论问题。

第一节 儿童的界定

一、儿童的概念及范围

(一) 儿童的含义

“儿童”一词在我国古代典籍中并不常见，多是“儿”和“童”两字分开使用。

“儿”字使用最多的有三种含义：①做“小孩”解，如《说文·儿部》中“儿，孺子也”，指的就是婴儿、幼儿；②有时单指儿子，如古乐府《木兰诗》中“阿爷无大儿”即为此意；③子女对父母的自称，如《孔雀东南飞》中“兰芝惭阿母，儿实无罪过”。“童”，在古语中为“僮”的本字，多解释为奴仆。同时，“童”也指未成年的人，如孩童、学童。^[1]我国现代汉语词典中，“儿童”是指较小的未成年人，年纪比“少年”小；“少年”一词被解释为10岁左右至十五六岁，由此可见，儿童应指不满10周岁的未成年人。

在英语中，不同的国家、不同的文化传统，对儿童的解释和使用也有所区别。其中，被解释为“儿童”的最常用的词语是 child；infant 是指 a baby or very young child，即婴儿、幼儿，在美国英语中仅指婴儿，尤指新生儿。但在英国或澳大利亚是指4~7岁之间的学童；youngster 指少年、儿童；teenager 在美国英语中特指13~19岁之间的青少年。^[2]在正式或法律用语中，juvenile 一词表示未成年人或少年。

儿童作为一个法律概念，按照《牛津法律大辞典》的解释，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

[1] 《辞海》缩印本，上海辞书出版社1989年版，第384页。

[2] 《牛津高阶英汉双解词典》，商务印书馆、牛津大学出版社2004年版，第1815页。

系的未成年人。在不同的法规中,根据特定需要,可以对“儿童”一词作不同的理解。^{〔1〕}

儿童无论作为一个法律概念还是一个社会现象,他们都是一个特殊的群体。虽然这一群体区别于其他群体的标准,在历史上的不同时期略有不同,^{〔2〕}但其最外在的表现和最直接的标志仍然是年龄,这也是对儿童作出明确法律界定的客观标准。那么,儿童究竟是指哪一个年龄阶段的群体呢?

首先,儿童群体的起点年龄应该是多少,是0岁还是1岁?换言之,出生之前的胎儿是否属于儿童?是否拥有权利?这一问题在1989年联合国《儿童权利公约》的起草过程中曾经引起激烈争论。有些国家认为儿童应该从出生开始计算,有些国家则坚持应从受孕开始起算。而公约尊重这两种观点,并没有在正文中明确指明儿童年龄的起点。但在公约序言第9段中表述为:铭记《儿童权利宣言》所示: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。^{〔3〕}这一表述的暗含之意为儿童应包括胎儿在内,但从公约正文规定的各项权利来看,只与出生后的儿童相关,二者似乎存在着矛盾。虽然《美洲人权公约》第4条明确指明,儿童“从受孕时起”,但关乎儿童起点年龄的争议仍未停止,反映在各国国内法律上的规定也不尽相同。

我国民法认为公民自出生起具有民事权利能力,也就是说,胎儿不具有民事权利能力,但为了保证他们出生后的权益,我国《继承法》中规定,保留胎儿的继承份额。但瑞士民法典采用罗马法的原则,承认胎儿与出生后的婴儿具有同样的权利。日本、法国、德国等国则认为,胎儿原则上不具有民事权利能力,但特殊情况下可

〔1〕《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第155页。

〔2〕如我国古代曾以身高作为判断是否成年的标志,认为达到一定高度就具有了成年人的力量。

〔3〕《儿童权利宣言》序言。

以视为有民事权利能力。

在刑法领域中,关于胎儿是否享有权利的争论主要围绕堕胎行为的合法性展开。支持堕胎行为的人认为,自然人的生命应从出生开始,胎儿不是“活着”的人,不享有生命权等权利。而反对者则称,自受孕开始生命已经存在,是潜在的人,因此堕胎行为是谋杀行为,必须像禁止任何谋杀行为那样禁止堕胎。^[1]美国一些州的刑法规定了堕胎罪,其主要目的之一就是保护胎儿生命,认为胎儿虽然不是法律上的“人”,但是经过一定时期的成长就会成为一个人。但从20世纪60年代开始,堕胎罪的存在引起了激烈争论。支持堕胎合法化的女性认为“我有权支配我的身体”,这种主张占据的主导地位引导了立法方向,到1984年底,过半数的州已经废除了堕胎治罪的法律规定。当然,在刑法对一些犯罪行为的处理中也可以透露出对于胎儿权利的态度,如《蒙古国刑法典》第91条谋杀罪中有将明知是孕妇而杀害的行为从重处罚的情节。我国刑法中没有类似的规定,在司法实践中,即使是针对胎儿实施的犯罪行为,法院在认定时,一般也会将犯罪的客体确定为孕妇本身的生命健康权。可见,我国刑法中并未明确承认胎儿享有生命权利。

本书在研究过程中,从儿童权利的国际保护出发,结合我国儿童权利保护的实践,如无特别说明,所称儿童是指出生之后的儿童,不包括孕育期的胎儿。

其次,儿童的终点年龄如何界定,从不同的学科角度会得出不同的结果。台湾地区的“儿童福利法”规定,儿童为未满12周岁的人;德国的《少年法院法》将少年界定为已满14周岁未满18周岁者,按照儿童小于少年的通常理解,该国的儿童应指未满14周岁的人。从医学角度,就人体正常发育来看,18周岁以后才真正成人。北京儿童医院有医生认为,18周岁以下的未成年人均应到

[1] 孙艳艳:“儿童与权利:理论建构与反思”,山东大学2014年博士学位论文。

儿科就诊。其他国家也有类似规定,如美国,21岁以下的人看病要到儿科。从心理学的角度,我国心理学家朱智贤认为儿童阶段应是出生至十七八岁。瑞士的让·皮亚杰则认为儿童年龄应为0~15岁。联合国《儿童权利公约》第1条规定:“儿童是指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。”可见,不同的国家或地区,不同的学科,根据不同的标准,对儿童年龄阶段的界定存在着较大的差异。

我国儿童工作的实务界和理论界将我国儿童的年龄界定为0~14岁^[1],其根据主要有三:一是相对于人70岁左右的生理年龄而言,14岁的儿童年龄上限较适宜;二是从我国儿童的青春期阶段及与刑法不负刑事责任(未满14周岁)年龄对接来看,0~14岁的儿童年龄符合我国儿童的实际情况;三是在实际工作中儿童(0~5岁)、少年(6~14岁)、青年(14岁以上)的工作分别由三个不同的工作部门即妇联、共青团组织的少年儿童部、共青团组织负责。因此,0~14岁的儿童划分有利于与实践工作对接。

在我国中,“儿童”一词仅在少量法律规范中使用,如刑法中的“猥亵儿童罪”“拐卖儿童罪”“拐骗儿童罪”等,但对于其中儿童的年龄划分,却少见明确界定,仅在最高人民法院对处理拐卖人口案件的相关批复中指出,儿童为6周岁以上不满14周岁的未成年人。^[2]但这一说明在司法实践中不具有普遍性,在具体案件的处理中,6周岁以下的婴幼儿亦为上述几个罪名的犯罪对象。2002年国务院发布的《禁止使用童工规定》确定我国最低就业年龄为16周岁,换言之,16周岁以下的未成年人从业的被称为童工。之所以会出现不同的认定,是因为儿童是一个身

[1] 陆士桢、魏兆鹏、胡伟:《中国儿童政策概论》,社会科学文献出版社2005年版,第2页。

[2] 《最高人民法院关于拐卖人口事件中婴儿、幼儿、儿童年龄界定如何划分的批复》。

体、能力都快速发展的阶段，而法律在选择自己的保护对象时各有侧重而已。

本书所采用的划分方法与《儿童权利公约》相同，一方面是因为既然将儿童权利放置在人权领域研究，那么儿童概念应与国际认定一致；另一方面，主要是为了便于阐述。因此在本书中，儿童与未成年人的概念不仅界定范围相同，而且通用。即使根据需要采用不同的称谓，但所指对象相同，均为不满 18 周岁的人。

（二）与儿童相关的概念

1. 青少年。在我国，青少年的界定比较宽泛且缺乏统一标准。按照《辞海》的解释，青少年为 14~25 岁或者 12~20 岁的人，其中 14~25 岁是我国 20 世纪 70 年代以来对青少年年龄划分的主流观点。我国学者认为青少年的起点年龄应从青春期开始，虽然这些年儿童青春期有所提前，但就普遍情况，应在 12~14 岁进入青春发育期，因此，12~14 岁往往就成为青少年的起点年龄。但对于青少年的终点年龄的界定比较模糊。很多人认为，应将共青团员的上限年龄 28 岁作为其终点标志。由此可见，无论是哪种观点，青少年这一群体都跨越了未成年人和成年人两个阶段。

“青少年”一词曾一度被我国法学者频繁使用，但近年来，却有渐渐退出法学领域之势，主要原因在于：其一，法律政策中论及权利、责任及处遇原则时，未成年人与成年人存在明显不同，而青少年作为一个群体却包含了未成年人和成年人两类法律性质不同的主体。因此，“青少年”一词如果在法律尤其刑事法律中使用，明显缺乏针对性。其二，青少年年龄跨度较大，具有一定的模糊性，而法律用语的使用要求精准和严谨。基于此，“青少年”是社会学概念，不适合在法学定义中使用。^{〔1〕}

〔1〕 佟丽华主编：《中国未成年人权利保护与犯罪预防工作指导全书》，光明日报出版社 2002 年版，第 5 页。

2. 少年。少年与青少年一样，从严格意义上讲都不属于严谨的法律用语。“少年”一词在法律中的使用基本都与“少年司法”相联，其他诸如民事法律、刑事法律中绝少用到。

在国际人权法领域，《公民权利与政治权利国际公约》中确立了“少年司法程序应考虑他们年龄和重新做人的需要”的一般原则，但未对未成年的范围进行说明。根据联合国《少年刑事司法最低限度标准准则》（《北京规则》）规定，少年是指按照各国法律制度，对其违法行为可以不同于成年人的方式处理的儿童或者少年人。这一解释确如有学者所言，指明了少年与未成年人以及刑事司法之间的关系，但其实质上并未明确界定少年的范围，对少年的界定依然要依据各国的法律规定。虽然之后的《联合国预防少年犯罪准则》（《利雅得准则》）第11条规定了少年是指未满18岁者，但因少年与刑事责任年龄的密切联系，各国在划定其范围时充分考虑了这一群体的心智发育程度，这就不可避免地导致了各国在“少年”认定上的不同。正如《北京规则》的说明中所言，鉴于各国法律制度的不同，少年年龄跨度很大，从7岁到18岁或18岁以上不等。

综观各国或地区法律，对“少年”的界定有以下几种体例：

（1）明确规定少年的年龄区间，即既规定起点年龄，也规定终点年龄。如，德国《少年法院法》第1条即规定，少年是指行为时已满14岁不满18岁者。我国香港地区《保护妇孺条例》第2条指明，少年为年龄已在14岁以上但未满18岁之人。这种立法例胜在界限清晰，明确具体，实际认定中无需执法者的自由裁量，自然会避免由于年龄争议而产生的适用法律的不确定性。

（2）半开放式界定少年的年龄范围，即只规定了少年的上限年龄。如日本《少年法》规定，少年是指未满20岁的人。美国的《标准少年法院法》规定少年为不满18岁的人。这种立法例中虽然没有明确指明少年的最低年龄，但因少年司法适用的对象为实施了

违法行为,根据普通法律规定应判处刑罚的少年,因此,其实际上是具有下限年龄的,这就是法律规定的刑事责任年龄。如美国佐治亚州的13岁,新泽西州的14岁,德克萨斯州的15岁等。^[1]

(3) 全开放式界定少年的年龄范围,既没有明确起点年龄又没有明确终点年龄,需要根据法律确定的其他标准进行判断。如,《匈牙利青少年法》关于年龄的规定:“本法所称青少年,是指在学习阶段以及就其年龄是刚参加社会劳动和开始建立独立生活的青少年。”由于标准模糊,实践中必定遇到理解不同导致认定结果不同的问题,有失法律的严谨。

3. 未成年人。未成年人是各国或地区法律中频繁使用的一个法律术语,其在享有的法律权利、承担的法律责任上都明确区别于成年人。

根据《牛津法律大辞典》,未成年人(Minor)与未达成年人年龄者(Infant)可以交互使用。而英国法律规定,只要大于14岁小于18岁的就是未成年人。我国台湾地区“刑法”规定“14岁以上未满18岁人之行为,得以减轻其刑”。由此可见,其关于刑事责任年龄的规定与英国相当,未成年人的范围也大体相同。我国《未成年人保护法》则指明未满18周岁的人均为未成年人。

二、儿童的特征

由上述分析可见,无论是我国还是西方国家,对儿童概念的界定,最直接的方法就是在年龄上划定范围。虽然这被许多学者认为是儿童含义的最表面、最浅层的反映,但不可否认却是最有效最直接的体现,而且这种界定不是毫无根据的,其背后有心理学、医学、社会学理论的支撑。简言之,儿童年龄阶段的划分是根据儿童这一群体不同于成年人的心理、生理特征而进行的。因此,只有进

[1] 储槐植:《美国刑法》,北京大学出版社2005年版,第67页。

一步分析儿童的生理和心理特征,才能够更好地确立儿童的社会地位,更好地对儿童权利进行保护。

(一) 儿童的生理特征

就生理结构而言,儿童处于人的快速生长期。最显性的特征表现为骨骼和其他器官的生长发育所导致的身高和体重的快速增加,其他诸如消化系统、神经系统、呼吸系统和感官系统的功能也在不断完善。儿童生长最快速也是最关键的阶段是青春发育期,这一阶段从年龄来讲,多介于10~19岁之间,受遗传、营养等因素影响,这一时间也可能提前或推迟。一般而言,我国多数开始于13~15岁。在这期间,除身高、体重、胸围的明显变化外,在身体机能方面,在速度、耐力、灵敏度等身体素质方面变化也很大,更为突出的是各种激素增加的同时,性器官和性功能迅速成长。

(二) 儿童的心理特征

身体的快速发育不仅使儿童的身体机能发生本质改变,同时儿童的心理也会发生微妙的变化。

在儿童期的不同年龄阶段,儿童心理特征也存在着明显的不同,如3岁左右的孩子可能会固执、任性、情绪不稳定,5岁左右的孩子安详、友善、宽容等,但总体而言,儿童都会表现出敏感、好奇、接受事物较快、心理素质不稳定、容易受外界影响等特征。

(三) 儿童的社会特征

儿童作为社会成员,必然具有社会的本质特征,但因儿童年龄阶段的特殊性,这一特征也明显区别于成年人。

1. 基础性。儿童的基础性着重表现在儿童期与个体的关系上,儿童是每个人生长发育的初期阶段,童年的生长经历影响着成年后的发展。一个人成年后的行为方式和意识状态,基本上都可以在其儿童阶段的成长中找到根源。美国哥伦比亚大学医学院心理学家M. Ehresnsaft教授曾做过一项为期20年的调查研究,主要对540名儿童及其父母进行追踪,以家庭访问和问卷调查的形式调查这些儿

童成年后的生活状况、工作情况、夫妻感情等方面的情况。调查发现,童年时曾被虐待、殴打的,长大后也较易有这些行为,并认为暴力是解决问题的方法。另一项研究也显示,童年时的行为偏差,如人身侵犯、破坏行为、偷盗等多数都会在成年后得到反映,儿童期有反社会行为的人,成年后有相当数量会实施违法犯罪行为。由此可见,儿童期在人的一生中占有基础性的地位,对人的发展具有一定的导向性和预见性。^[1]

儿童期之于个人的重要性可以延展到儿童对整个国家和社会的重要性。显而易见,儿童期的身心健康状况关系着这个国家和民族未来的整体实力,儿童的人格塑造影响着国家和民族的发展状况,而儿童的道德品质、意识形态决定着未来国家和民族的整体发展。概言之,任何一个国家和民族的发展进步,往往由儿童的发展进步所决定。

2. 发展性。儿童阶段,发展是其最本质最突出的表现。儿童时期的发展相较于人生其他阶段,显现出全方位、快速等特点。全方位发展,是指作为生物学意义和社会学意义上的个体的全面发展,包括身体的生长发育、智力水平的提高和心理的日益成熟,以及借助家庭和其他力量,通过多种途径参与社会活动,获得对自然和社会的基本认识。同时,儿童期的发展以惊人的速度在推进,是人生其他阶段的发展无法企及的。这种高速的全方位的发展是儿童阶段独有的,表现出发展的概念在儿童期的重要意义。^[2]

(四) 儿童的法律特征

进入现代社会,儿童不再仅仅是一个生物学名词,更多的是作为一种法律话语。

[1] 陆士桢、魏兆鹏、胡伟:《中国儿童政策概论》,社会科学文献出版社2005年版,第5页。

[2] 陆士桢、魏兆鹏、胡伟:《中国儿童政策概论》,社会科学文献出版社2005年版,第5页。

1. 独立性。儿童之于未来的重要性已然被现代社会充分认识,但在历史上相当长的一段时间内,儿童是作为国家、社会、家庭以及成人的附属物存在的,不具有独立的法律地位。随着社会权利的扩展和集体权利的发展,作为弱势群体的儿童得到关注,其权利和利益也逐渐被国际法和国内法所确认。这表明,儿童摆脱了家庭和成人的依附身份而具有了法律所认可的独立地位,无论是作为国际法上的人权主体还是国内法上的公民身份。

2. 受保护性。如前所述,由于儿童尚处于人生的发展期,对外界的认知能力较低,权利易被侵犯,而儿童的维权意识较弱,根本无法保护自身权益。因此,法律在强调儿童的权利主体地位的同时,针对儿童的特殊性,建立了系统的保护体系。如:我国刑法总则中对未成年人犯罪规定了不同于成年人的宽缓的处遇制度——不适用死刑、尽量适用执行犹豫制度等;刑法分则对侵犯未成年人合法权益的犯罪行为作出专门规定,如拐骗儿童罪、组织未成年人实施违反社会管理行为罪等。

第二节 儿童权利的含义及特征

一、儿童权利的含义

要深入理解儿童权利的内涵,首先要准确地把握其上位概念“权利”和“人权”的含义。

(一) 权利

与社会科学领域的其他范畴一样,权利也是历史中生成的概念。哲学家们通常将权利概念追溯到雅典时期的罗马法思想。但我们不可忽视的是,雅典时期无论是政治思想还是法学思想都存在着一个共同的思想基础,即自然。而“符合自然的即为正义的”是古希腊人对权利的最初认识,柏拉图就是按照这样的观念来构建他的理想国的。这种朴素的思想不仅成为了罗马时期平等观念的基础,

也成为近代权利概念的古典根源。法律意义上的权利概念始于近代,对于权利的本质属性,哲学家和法学家从不同的角度给出了不同的解读。格老秀斯认为:“……根据行为是否与合理的自然相和谐,而断定其为道德上的卑鄙或道德上的必要……”^{〔1〕}即权利是一种道德资格。霍布斯、斯宾诺莎、洛克等人均认为权利就是自由,而自由就是权利的本质属性。其中,霍布斯更为极端地认为自由就是用自己的理性认为的最合适的方式去做任何事情,而这与法律的约束性相冲突,因此,权利、自由与法律不可等同。康德主张“权利是意志的自由行使”。^{〔2〕}我国学者也对此提出了诸如自由说、意志说、利益说等相关主张。从这些旨在揭示权利本质的观念中,我们不难看出权利所包含的道德、自由、意志、利益的传统内容。由此可见,权利是包含多种要素、具有丰富内容的概念。我们可以从以下层面出发理解权利的内涵。

1. 权利是一种资格,即从事某种活动,主张某种利益的条件或身份。一个人只有具备某种资格,才能够要求别人实施作为或不作为行为,也才有能力或权利不受干涉地行动。这种资格可以分为两种:道德资格和法律资格。当不能通过正常的法律来实现权利,当法律方法或其他方法已经穷尽或者不能达到效果时,道德资格则会显现。如,一个人在本国内享有的权利被称为公民权,以取得国籍为条件,外国人因不具有该国公民身份而不能取得相应的法律资格,其不能要求该国法律上的平等对待,但当其受到侮辱时,却可以要求该国给予保护,这种要求就来源于其道德资格。简言之,道德资格只是作为人就享有的一种资格。

2. 权利是一种利益,而这种利益必须是法律所承认和保障的。不管权利的具体客体是什么,上升到抽象概念,对权利主体而言,

〔1〕 刘明贤:“格老秀斯的政治哲学思想探析”,载《江淮论坛》2001年第5期。

〔2〕 转引自王勇民:“儿童权利保护的国际化研究”,华东政法大学2009年博士学位论文。