



联合国《儿童权利公约》研究

STUDY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION
ON THE RIGHTS OF THE CHILD

段小松◎著

 人民教育出版社



THE RIGHTS OF THE CHILD

联合国《儿童权利公约》研究

STUDY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION
ON THE RIGHTS OF THE CHILD

段小松◎著



人民出版社

责任编辑:洪 琼

图书在版编目(CIP)数据

联合国《儿童权利公约》研究/段小松 著. —北京:人民出版社,2017.12
ISBN 978-7-01-018300-8

I. ①联… II. ①段… III. ①《儿童权利公约》—研究 IV. ①D813.3
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 238174 号

联合国《儿童权利公约》研究

LIANHEGUO ERTONG QUANLI GONGYUE YANJIU

段小松 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京中科印刷有限公司印刷 新华书店经销

2017 年 12 月第 1 版 2017 年 12 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:22.5

字数:320 千字

ISBN 978-7-01-018300-8 定价:69.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

目 录

引 言	001
第一章 《公约》的制定	014
第一节 制定背景	014
一、儿童权利理念的形成	014
二、国际人权文件适用于儿童的困境	017
三、专门的儿童权利国际法制的发展及其困境	021
第二节 制定过程	023
一、起草	023
二、各国对草案的意见	024
三、《公约》的结构	028
四、《公约》的两个任择议定书	031
五、意义	032
第三节 《公约》的地位	034
一、《公约》的性质	034
二、《公约》的生效	036
三、《公约》的保留	037
四、《公约》与其他人权条约的联系	039
本章小结	041

第二章 《公约》确立的一般原则	043
第一节 非歧视原则	043
一、非歧视原则的一般含义	044
二、《公约》中的非歧视原则	045
三、儿童权利委员会关于本原则的意见	048
四、非歧视原则的执行	052
第二节 儿童最大利益原则	054
一、儿童最大利益原则的由来和含义	054
二、《公约》中的儿童最大利益原则	056
三、儿童权利委员会关于本原则的意见	060
四、儿童最大利益原则的执行	063
第三节 儿童最大限度生命权和发展权原则	064
一、儿童最大限度生命权和发展权的概念	065
二、《公约》中的儿童最大限度生命权和发展权原则	066
三、儿童权利委员会关于本原则的意见	069
四、儿童最大限度生命权和发展权原则的执行	072
第四节 儿童参与权原则	073
一、儿童参与权的含义	073
二、《公约》中的儿童参与权原则	075
三、儿童权利委员会关于本原则的意见	080
四、儿童参与权原则的执行	083
本章小结	086
第三章 《公约》确立的儿童公民权利和自由	088
第一节 《公约》下儿童的定义	088
一、儿童的一般定义	088
二、儿童定义对儿童权利实现的意义	090
三、儿童权利委员会关于儿童年龄的意见	095
第二节 儿童的人身权利	097

一、儿童的身份权和维护身份的权利	098
二、儿童的隐私权	102
三、儿童的人格尊严权	104
第三节 儿童的基本公民权	108
一、儿童的思想、信仰、言论、结社、游行示威自由权利	108
二、儿童获得信息的权利	112
本章小结	115
 第四章 《公约》确立的儿童经济、社会和文化权利	116
第一节 儿童享有家庭环境和受照顾权利	116
一、不与父母分离的权利	117
二、获得国家特别保护和协助的权利	118
三、被收养的权利	121
四、父母责任	123
五、缔约国义务	125
第二节 儿童享有基本保健和福利权利	128
一、享有可达到最高标准的健康权	129
二、享有适当生活水平的权利	130
三、儿童受益于社会保障的权利	131
四、残疾儿童的权利	132
五、确保儿童基本保健和福利权利的缔约国义务	136
第三节 儿童享有教育、休闲和文化活动权利	139
一、受教育权	139
二、休闲娱乐文化艺术权利	150
本章小结	151
 第五章 《公约》确立的儿童权利特别保护	153
第一节 对紧急情况下儿童的特别保护	153
一、难民和寻求庇护儿童的特别保护	153

二、受武装冲突影响的儿童的特别保护	157
第二节 对罪错儿童的特别保护	160
一、被指称、指控或认为触犯刑法的儿童应得到保障的权利	160
二、专门适用于少年司法的法律、程序和机构	165
三、被剥夺自由儿童的待遇和处罚	168
第三节 对处于被剥削状况儿童的特别保护	173
一、受到经济剥削的儿童的特别保护	173
二、对涉及麻醉药品的儿童的特别保护	178
三、对受到色情剥削和性侵犯儿童的特别保护	181
四、对被诱拐、买卖或贩运儿童的特别保护	185
第四节 对少数民族或土著部落儿童的特别保护	187
一、少数民族儿童保护的独特价值	188
二、享有少数文化的权利与人权	189
三、信奉自己宗教和使用自己语言的权利	191
第五节 儿童享有身心康复并重返社会的权利	194
一、紧急情况下儿童的身心康复并重返社会	194
二、触犯法律儿童的身心康复并重返社会	196
三、处于被剥削状况的儿童的身心康复并重返社会	197
本章小结	198

第六章 《公约》确立的一般执行措施	200
第一节 缔约国执行《公约》的适当措施	200
一、缔约国的总体执行义务	200
二、儿童经济、社会和文化权利的逐渐实现	206
第二节 《公约》原则和规定获得普遍知晓的缔约国义务	209
一、宣传的“全面战略”	209
二、有关《公约》的培训	210
三、对委员会意见的执行	211
第三节 《公约》执行的其他义务	212
一、缔约国报告广泛供应的义务	213

二、《公约》执行的公民社会参与	213
三、《公约》执行的国际合作	215
四、《公约》执行的监督和数据收集	217
本章小结	218
 第七章 《公约》在其他缔约方的执行	219
第一节 执行《公约》所进行的立法改革	219
一、依据《公约》对宪法进行修订	220
二、根据《公约》内容制定或修改法律	223
三、参照委员会的意见制定或修改法律	225
第二节 《公约》执行的行政措施	227
一、制定和实施儿童权利政策	227
二、实施儿童权利方案	230
三、设立和强化儿童权利部门和儿童权利保护机构	232
四、开展儿童权利教育	235
第三节 《公约》执行的司法措施	238
一、根据《公约》和委员会意见解释法律	238
二、直接适用《公约》	240
三、对委员会意见或建议的执行	242
本章小结	243
 第八章 完善《公约》在我国执行的对策	245
第一节 完善《公约》在我国执行的立法对策	245
一、保留的收回	246
二、宪法的修改	247
三、儿童权利基本法律的修订	249
四、民事法律的修改	255
五、刑事法律的修改	260
第二节 完善《公约》在我国执行的行政对策	280

一、儿童权利机构	280
二、儿童人权教育	285
三、儿童福利制度	291
四、儿童服务民营化	296
第三节 完善《公约》在我国执行的司法对策	298
一、儿童最大利益评估机制	299
二、儿童参与机制	301
三、具有儿童敏感性的程序和机构	305
四、法律援助	316
五、儿童康复和重返社会	317
本章小结	320
 结 语	 321
 参考文献	 323
附录：《儿童权利公约》	336

引言

一、选题的背景与意义

儿童是成长中的人,具有独特的自然属性与成长规律。儿童尚未成年,他们是社会大家庭中特殊的一员,需要成人社会给予必要保育、教育、保护和维护。观一个国家儿童社会地位、生存状态,即可知晓国家的社会文明之程度与水平;察一个民族儿童权利是否得到切实保障,便可预测此民族在未来世界之前途与地位。^① 儿童的地位和命运,是检验一个社会公平与正义的试金石,也是衡量一个国家发展水平与文明进步的底线标准。人类社会之基本史实说明了,大国崛起靠的不是国家至上的国家主义,而是切实尊重人权。^② 国际社会共同关注儿童权利主要是从 1989 年联合国《儿童权利公约》(以下简称《公约》)制定和发布以后才开始的。

《公约》作为第一个全面阐述儿童权利和基本自由的国际公约,是联合国人权条约体系的重要组成部分。它为各缔约国确立了相应的法律义务,不仅包括立法上的义务,还包括司法和行政上的义务;不仅包括实体法上的义务,也包括程序法上的义务。《公约》的制定显示了国际社会人权保护内容的进一步拓展和完善,也显现了国际社会对儿童权利保护的重视和决心。^③ 《公

① 陆克俭:《发现与解放——中国近代进步儿童观研究》,武汉:华中科技大学出版社 2015 年版,第 1 页。

② 蒋银华:《国家义务论——以人权保障为视角》,北京:中国政法大学出版社 2012 年版,第 1 页。

③ 孙平华:《世界人权宣言研究》,北京:北京大学出版社 2012 年版,第 224 页。

约》体现了国际社会对儿童权利与保障的共同认识和基本态度,是儿童权利领域最早的具有法律拘束力、影响最为广泛的国际法律文书,也是迄今为止人类历史上最全面、最系统介绍儿童权利理念的文献。儿童作为独立的权利主体的理念从此被国际社会所接受。

儿童权利必须以儿童为中心,但权利的保障却应当由政府和社会主导。“权利”中除了基本的生存需求之外,还应当包括“过有尊严的生活”的含义,以及发展的需求。儿童及其家庭的福利需求和需求满足总体上有赖于一个国家的综合国力,但是,联合国关于儿童状况的研究显示,儿童的福利状况与国家经济发展并不是一一对应的,这其中,在市民社会发展不成熟的国家,统治者的治理意愿起到相当重要的作用;而在市民社会比较发达的国家,社会工作及其工作者的力量则更为突出。^① 在很多西方国家的历史上,教会和慈善组织是为儿童提供服务的主要力量。从根本上说,儿童权利意识的提升,仍然需要依靠信仰。

随着世界进入“权利时代”,儿童权利与保障问题正日益受到人们的高度关注。儿童权利尽管被《公约》和一些国家的宪法宣示为基本权利,但作为一种法定权利并不必然转化为现实权利,成为每一个儿童真实的权利享有。《公约》各缔约国法律文化、制度和习惯有所不同,在保障《公约》有效执行的效果上不尽相同,然而,对那些最低限度的儿童权利问题,国家不能要求自主,应当由国际协同解决。对于这种最低限度,就要体现出国际社会的价值取向,《公约》此时以一个世界立法的姿态出现,它是在不同文明之间寻找到的一个最大公约数。《公约》是世界上每一个儿童的每一项权利的国际法根据和保障。《公约》和千年发展目标提出后,人类社会对儿童制度的基本价值观念正在趋同。^②

保护儿童权利是一项复杂而系统的社会工程,因此迫切需要加强儿童权利与保障问题理论的系统研究。自从1989年《公约》诞生以来,至今已经过去了近三十年。在其“而立之年”,十分有必要对其加以重新审视和研究,以

① 王雪梅:《儿童福利论》,北京:社会科学文献出版社2014年版,第1页。

② 尚晓援、王小林主编:《中国儿童福利前沿(2013)》,北京:社会科学文献出版社2013年版,第6页。

便更加准确地认识和把握其本质和精神要领。唯有此,才能更好地理解和尊重《公约》,促进儿童权利国际共同标准的实现。这是一件非常值得去做的工作,也是国际儿童法研究的“必修课”。特别是像中国,有必要探讨到底是跟着儿童权利全球化潮流而动,还是以不同国情为基础,回避、甚至拒斥儿童权利的全球化。

中国的儿童人口数量庞大,有接近3亿,占世界儿童人口的四分之一。但是,并不是每一个儿童,或儿童的父母、教师和其他从事与儿童相关工作的人员都知道《公约》,都了解儿童根据《公约》所享有的权利。甚至很多法律专业的大学生、研究生也没读过《公约》。这说明《公约》的宣传和普及力度还很不够。从国内学术研究的现状来看,对《公约》的研究总体来说还比较薄弱,尤其缺乏对《公约》在国内执行情况的系统研究,缺乏结合中国儿童权利保护制度而开展的研究。一方面,根本找不到一本专门研究《公约》的完整论著,人们对《公约》中儿童权利的认识也是只鳞片爪,其中还有不少误译误读之处;另一方面,一些关起门来的研究很难与国际儿童权利研究的语境实现对接。

我国已经签署了《公约》,“条约必须遵守”是公认的国际法原则。在我国儿童权利问题已被提上议事日程,立法、司法实践部门正在积极进行未成年人权利保护制度的研究与实践工作,但这些工作由于缺乏一些有力的参照系,多处于摸索之中。现有的儿童保护制度多构建于改革开放之前,主要依靠家庭对儿童提供照料、支持和保护。在家庭失效之后,怎样保护儿童,缺少必要的制度安排和干预措施。^① 儿童权利理念仍然未被社会所理解,包括一些从事儿童领域立法、政策制定和儿童事务工作的“专业人员”。

随着我国党和政府采取了一系列有力措施,保障儿童的合法权益,儿童的生存和发展状况有了质的飞跃。但是,法律和政策没有规定清楚国家、社会、学校和家庭到底应如何保障儿童的权利。在传统意义上,儿童是父母的私有财产,父母采取何种方式抚养和教育自己的子女,是他们的私事,外人不宜过多干预,甚至他们虐待子女的现象通常都不会引起别人的格外注意。与儿童

^① 尚晓援、张雅桦:《建立有效的中国儿童保护制度》,北京:社会科学文献出版社2011年版,第3页。

有关的发展理论和权利理论仍然未被社会所理解。在实践中,侵犯儿童权利的现象仍然广泛存在,针对儿童的暴力、虐待、遗弃、忽视、性侵害等问题十分严峻。近年来发生的一些热点案件所引发的一系列悲剧都在不断拷问我国的儿童权利保护制度。

我国具有高度有效的政府能力,因而建设什么样的儿童权利制度目标体系,更多地是一个社会认识问题。儿童权利意识在我国法治进程中的确立不能仅仅依靠简单的“移植”,而首先有赖于儿童权利观念之变革。从与《公约》接轨的长远目光来看,还有很多工作需要做,最为重要的就是与《公约》在理念上的深度契合。从理论上系统阐明这些问题,对于在实践中全面有效地保障儿童的合法权益,具有十分重要的意义。通过对儿童权利与保障问题的理论探讨,进一步为儿童权利保障的制度建设提供理论依据和政策建议,进一步帮助增强儿童权利意识,进一步提高全社会对儿童权利重要性的认识。

儿童权利的国际化符合世界儿童的利益和发展趋势,我国自然也应顺应这一要求。基于这一立场,对《公约》精神的承继以及对外国法律制度的学习都成为可能。缺乏对《公约》这一具有里程碑意义的儿童人权文献加以系统和深入研究,与我国作为人口大国和儿童大国的国际地位并不相称,这也进一步凸显了该项研究的必要性、紧迫性,以及重要价值和意义。本选题首次系统、全面地研究《公约》,对其历史背景、地位性质、一般原则、实体内容、执行措施和在缔约国国内的适用进行了深入细致的研究。作为一项开创性成果,本研究将填补国内学界空白。本研究尊重客观现实,重点思考了我国有关儿童权利法律制度的必要修订,这对于完善《公约》在我国执行,提高我国儿童权利的保护和研究的水平,具有极强的针对性和非常重要的意义。

二、中外文献综述

(一)国内研究综述

由于历史等因素,导致我国法学界对儿童权利的研究起步晚,起点低,在理论和实践方面都远远落后于世界上大多数国家,甚至很多发展中国家。但即便如此,我国加入《公约》这二十多年来,也极大地促进了学者们对儿童权利的研究兴趣,取得了一些积极的研究成果。他们当中有专注于对少年司法

制度研究的学者,如北京大学的康树华教授,其代表成果《中外少年司法制度》^①、《世界各国少年司法制度的基本特征》^②、《论中国少年司法制度的完善》^③等;中国政法大学的皮艺军教授,其代表成果《中国少年司法制度的一体化》^④、《中国少年司法制度建构的本土特征》^⑤、《中国少年司法理念与实践的对接》^⑥等;华东政法大学的姚建龙教授,其代表成果《长大成人:少年司法制度的建构》^⑦、《少年刑法与刑法变革》^⑧、《超越刑事司法:美国少年司法史纲》^⑨、《美国少年司法变迁中的正当法律程序改革及其借鉴》^⑩、《对少年司法改革之应有认识》^⑪等。

也有学者从国际法角度研究儿童权利的,如中国社科院柳华文教授,其代表成果《抗震救灾与我国儿童权益的法律保护》^⑫、《儿童权利与法律保护》^⑬等;湖南师范大学的李双元教授,其代表成果《儿童权利的国际法律保护》^⑭等;华东政法大学王勇民博士,其代表成果《儿童权利保护的国际法研究》^⑮;安徽大学汪金兰教授,其代表成果《儿童权利保护的国际私法公约及其实施机制研究》^⑯;江西财经大学的吴鹏飞副教授,其代表成果《儿童权利一般理论研究》^⑰。他们都从《公约》的角度,探讨了国际儿童权利保护的法制演化、基

① 康树华:《中外少年司法制度》,上海:华东师范大学出版社1991年版。

② 康树华:《世界各国少年司法制度的基本特征》,《法学杂志》1995年第3期。

③ 康树华:《论中国少年司法制度的完善》,《中国刑事法杂志》2000年第3期。

④ 皮艺军:《中国少年司法制度的一体化》,《法学杂志》2005年第3期。

⑤ 皮艺军:《中国少年司法制度建构的本土特征》,《青少年犯罪问题》2007年第3期。

⑥ 皮艺军:《中国少年司法理念与实践的对接》,《青少年犯罪问题》2010年第6期。

⑦ 姚建龙:《长大成人:少年司法制度的建构》,北京:中国人民公安大学出版社2003年版。

⑧ 姚建龙:《少年刑法与刑法变革》,北京:中国人民公安大学出版社2005年版。

⑨ 姚建龙:《超越刑事司法:美国少年司法史纲》,北京:法律出版社2009年版。

⑩ 姚建龙:《美国少年司法变迁中的正当法律程序改革及其借鉴》,《求是学刊》2009年第3期。

⑪ 姚建龙:《对少年司法改革之应有认识》,《青少年犯罪问题》2010年第5期。

⑫ 柳华文:《抗震救灾与我国儿童权益的法律保护》,《环球法律评论》2008年第4期。

⑬ 柳华文:《儿童权利与法律保护》,上海:上海人民出版社2009年版。

⑭ 李双元、李赞、李娟:《儿童权利的国际法律保护》,北京:人民法院出版社2004年版。

⑮ 王勇民:《儿童权利保护的国际法研究》,华东政法大学博士论文,2009年。

⑯ 汪金兰:《儿童权利保护的国际私法公约及其实施机制研究》,北京:法律出版社2014年版。

⑰ 吴鹏飞:《儿童权利一般理论研究》,北京:中国政法大学出版社2013年版。

本原则、儿童基本权利的内涵与实施机制涉及的主要法律问题,并对中国儿童权利保护法律制度的完善提出了建议。

还有的学者从女性情感细腻的视角来研究儿童权利。如中国社科院王雪梅研究员,其代表成果《儿童权利保护的基本原则评析》^①、《从〈儿童权利公约〉的视角看中国儿童保护立法》^②、《儿童权利论:一个初步的比较研究》^③、《儿童福利论》^④等;中国青少年研究中心鞠青女士,其代表成果《构建未成年人法律体系的思考》^⑤、《论儿童工作从业者的任职资格制度》^⑥、《民间儿童救助组织调查报告:现状、问题与对策》^⑦等;北京青少年法律援助与研究中心张文娟女士,其代表成果《中国未成年人保护面临的挑战及应对建议》^⑧、《中美少年司法制度探索比较研究》^⑨;张雪梅女士,代表成果《实践中的儿童权利——未成年人权利保护的42个典型实例》^⑩。其中,王雪梅研究员的专著《儿童权利论:一个初步的比较研究》是国内较早全面研究儿童权利理论的专著。对儿童权利的概念、儿童权利保护原则、儿童权利的基本内容以及特殊状态下儿童权利的保护等问题进行了深入的探讨。

另外,一些学者从福利、教育、历史、特殊儿童权利和域外儿童权利制度等角度加以研究。如北京师范大学的尚晓援教授,其代表成果有《建立有效的中国儿童保护制度》^⑪、《中国儿童福利前沿(2013)》^⑫;尹力教授,其代表成果《儿

① 王雪梅:《儿童权利保护的基本原则评析》,《中国妇运》2007年第6期。

② 王雪梅:《从〈儿童权利公约〉的视角看中国儿童保护立法》,《当代青年研究》2007年第10期。

③ 王雪梅:《儿童权利论:一个初步的比较研究》,北京:社会科学文献出版社2005年版。

④ 王雪梅:《儿童福利论》,北京:社会科学文献出版社2014年版。

⑤ 鞠青:《构建未成年人法律体系的思考》,《青少年犯罪问题》2004年第6期。

⑥ 鞠青:《论儿童工作从业者的任职资格制度》,《青少年犯罪问题》2006年第4期。

⑦ 鞠青:《民间儿童救助组织调查报告:现状、问题与对策》,《中国青年研究》2006年第5期。

⑧ 佟丽华、张文娟:《中国未成年人保护面临的挑战及应对建议》,《行政管理改革》2011年第5期。

⑨ 张文娟:《中美少年司法制度探索比较研究》,北京:法律出版社2010年版。

⑩ 张雪梅:《实践中的儿童权利——未成年人权利保护的42个典型实例》,北京:法律出版社2013年版。

⑪ 尚晓援、张雅桦:《建立有效的中国儿童保护制度》,北京:社会科学文献出版社2011年版。

⑫ 尚晓援、王小林主编:《中国儿童福利前沿(2013)》,北京:社会科学文献出版社2013年版。

童受教育权:性质、内容与路径》^①;深圳大学陆克俭副教授,其代表成果《发现与解放——中国近代进步儿童观研究》^②;南京特殊教育师范学校校长丁勇,其代表成果《残疾儿童权利与保障》^③;上海社科院尹琳博士,其代表成果《日本少年法研究》^④;韩晶晶律师,其代表成果《澳大利亚儿童保护制度研究》^⑤等。

大体来看,国内学者对《公约》的认识呈现的是阶段性和逐渐深入的发展脉络。但是,正如王雪梅研究员所指出,我国当前的现实仍然是儿童权利保护的理论研究滞后。不能为立法提供充分的理论支持也是导致立法空白的一个原因。这方面的明显表现就是对某些问题、某些概念众说纷纭,缺乏深刻的研究论证,立法者对这些问题也没有一个明确而清醒的认识。例如,我国《未成年人保护法》于2006年进行修订后虽然增设了许多新条款。但是,很多条款过于原则,缺乏与之配套的制度措施,缺乏可操作性和系统性。^⑥立法上的很多欠缺都反映出人们对《公约》所确立的新的儿童观并没有一个正确的认识。^⑦我国目前对《公约》的研究不够深入,在儿童权利研究领域存在着以下几个突出问题。

首先,几乎所有学者的研究或多或少都会援引到《公约》,但却没有一部研究《公约》的专著。这一基础性工作的缺失直接导致了我国在该领域的研究水平很难提高,因而也难以给立法者提供更多有价值的指导。

其次,研究成果多为学术论文,研究内容也仅限于对《公约》中个别原则或制度的介绍。即使提到《公约》,往往也只局限于对《公约》条文字面含义的引用。极少有利用儿童权利委员会(以下简称委员会)的大量一般性意见和结论性意见展开研究的。要知道,委员会作为《公约》的条约机构,对《公约》

① 尹力:《儿童受教育权:性质、内容与路径》,北京:教育科学出版社2011年版。

② 陆克俭:《发现与解放——中国近代进步儿童观研究》,武汉:华中科技大学出版社2015年版。

③ 丁勇、陈韶峰主编:《残疾儿童权利与保障》,南京:南京师范大学出版社2015年版。

④ 尹琳:《日本少年法研究》,北京:中国人民公安大学出版社2005年版。

⑤ 韩晶晶:《澳大利亚儿童保护制度研究》,北京:法律出版社2012年版。

⑥ 王雪梅:《从〈儿童权利公约〉的视角看中国儿童保护立法》,《当代青年研究》2007年第10期,第10页。

⑦ 王雪梅:《从〈儿童权利公约〉的视角看中国儿童保护立法》,《当代青年研究》2007年第10期,第11页。

的解释和适用的评价是最专业和权威的。

最后,现有的研究仍然比较保守,视人权领域为雷区,这导致大量的国内研究仅局限于翻译国外儿童权利保护制度,而没有充分认识到儿童权利作为人权的意义和重要性。研究者大多偏爱探讨儿童权利保护实践中所遇到的具体问题。这也导致在儿童权利观念方面的落后。甚至不少学者认为,儿童立法就是为了对付儿童犯罪,治理和预防儿童犯罪。完全无视作为弱势群体的儿童,其权利需要予以特别保护的的特殊性。

(二)国外研究综述

众所周知,当代中国法律制度完全是以西方法制为借鉴。对此,我们大可不必忌讳。因为我们学习和借鉴西方法律,并非完全否定自身的传统,而是改造、发展和丰富我们的传统,是为了更好地认识和实现我们自身。况且,就法律所反映的内容来说,大部分社会生活都是人类共同具有的。^①与国内的研究相比,国外特别是西方国家学者对《公约》研究非常丰富。这些国家人权文化和人权法律都更加发达,他们研究起步早,研究成果成熟,见解比较深刻,出现了大量的学术论文和著作,不胜枚举。其中,意大利教育家玛利亚·蒙台梭利(Maria Montessori)应该算是最早对儿童权利进行研究的著名学者之一,其代表成果《童年的秘密》^②曾是风靡全球的名著,在思想领域引起的革命甚至间接地影响到《公约》的缔结。《公约》缔结后很多学者对儿童权利进行了细分和专门研究。美国学者 Eleanor Williamson^③,波兰学者 Thomas Hammarberg^④等都对《公约》中的儿童最大利益原则作了深入研究。哈佛大学法律评论协会对儿童的宗教自由权利开展了研究。^⑤ Jonathan Todres 对《公约》的局限和一

① 李双元、黎平:《论世界儿童立法的趋同化》,《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》2005年第3期,第46页。

② [意]玛利亚·蒙台梭利:《童年的秘密》,马荣根译,北京:人民教育出版社2005年版,第20页。

③ Eleanor Williamson and Michael Williamson, "The Best Interest of Child", at <http://www.scu.edu/ethics/publications/iie/vllnl/custody.html>.

④ Thomas Hammarberg, "The Principle of the Best Interest of Child—What it Means and What it Demands from Adults", at <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp? = 1304019>.

⑤ Harvard Law Review Association, "Children as Believers: Minor's Free Exercise Rights and the Psychology of Religious Development," *Harvard Law Review*, vol.115, June, 2002.