



英国救助儿童会赞助项目

未成年人法学

THE SCIENCE OF CHILD LAW

○佟丽华 著

中国民主法制出版社

未成年人法学

THE SCIENCE OF CHILD LAW

○佟丽华 著

中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

未成年人法学/佟丽华著. —北京: 中国民主法制出版社, 2001.3

ISBN 7-80078-536-X

I. 未… II. 佟… III. 青少年法-法的理论 IV. D912.701

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 11484 号

书名/未成年人法学

作者/佟丽华 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号 (100054)

电话/63292534 (发行部) 63056977 (编辑部)

传真/63056975 63056983

经销/新华书店

开本/32 开 850 × 1168 毫米

印张/13.5 字数/346 千字

版本/2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷

印刷/河北保定市印刷厂

书名/ISBN 7 - 80078 - 536-X/D·427

定价/28.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

作者的话

《未成年人法学》一书终于定稿了，此时坐在电脑前面，心绪很是复杂。虽然认识很多人，但有时真的感到孤独。望通过此书与读者朋友们交流。

这是一本怎样的书

与新世纪到来同步，《未成年人法学》开创了未成年人权益保障事业、人权事业以及法学研究工作的新纪元。

国内很多从事司法实践的同志们在抱怨《未成年人保护法》与《预防未成年人犯罪法》缺乏可操作性。英国的达德列·托马斯先生承认在英国有关未成年人的19项立法中，概念混淆不清，彼此之间凌乱无系统。为什么会是这样？原因就在于法学研究的滞后。由于法学专家尚没有完全弄清基本的立法理论、概念、彼此之间的内在逻辑联系和不同制度的优劣，所以只能凭着感觉去畅谈和建议，于是虚幻的法学研究置立法者于尴尬的境地。而不具备可操作性的立法让司法实践茫然不知所措。就如同嵇昆、王玲法官在论及关于学校立法滞后问题时提出的那样，“法律规定不具体使审判人员难以操作，造成部分案件裁决标准不同一。”司法实践的茫然必然导致未成年人的权益难以得到有效的保障。所以说如同楼房的地基一样，未成年人权益保障事业的基础是法学研究。

那么为什么说原来的研究是滞后的呢？传统的研究具有两个明显的特点：一是偏重犯罪和治理的研究。认为未成年人犯罪如何重要，对社会如何有害，社会应该采取综合治理的措施去防止

他们犯罪；二是非体系化的研究。刑法学家研究未成年人的犯罪问题，而民法学家研究他们的权益问题，彼此无法沟通，更不能发现联系和规律。这本书第一次改变了传统研究的上述缺陷，对与未成年人有关的法律理论、概念、彼此内在联系和有关制度进行了探讨，以全新的理念构建了以未成年人为核心的法学体系。

未成年人法学作为一门学科如果得以建立，那么不但会从根本上改变未成年人权益保障事业，而且会从根本上推动整个人权领域的进步。为什么这样说？一是由于未成年人占有整个人口的三分之一，未成年人权益保障事业本来就是人权事业的重要组成部分；二是未成年人今天的人权状况影响甚至决定着明天的人权状况，解决明天人权问题的最好办法是从今天未成年人的权益保障工作开始做起。多次有记者问我：我们总在反对学校体罚和家庭针对孩子的暴力，可为什么这些事件还是总在发生？我回答：真正的原因就是因为他们弱小。老师和家长知道自己有足够的力量去打他们而自己不会受到伤害。这也是为什么在大学很少发生老师体罚学生问题的直接原因。而如果孩子们从小就接受了这种以强凌弱、以大欺小的暴力文化，那么在他们有了力量以后，也会同样去欺侮别人，这也正是丈夫殴打妻子、有特权的警察殴打罪犯的根本原因。而可怕的是，如果受到欺凌的未成年人还得不到法律的有效帮助，那么他们还会失去对法律的信心，他们不会再相信法律。也就是说如果未成年人的人权状况不能得到有效改善，那么不仅是今天人权事业的悲哀，而且注定了明天人权事业的悲哀。所以说，未成年人法学作为一门独立的法律学科得以建立，将是国际人权史上一件辉煌的盛事。这本书也必将因为开创了未成年人法学这一学科而成为国际人权历史上一本重要的法学理论专著。

在战斗中度过的每一天

为了完成这本专著，我可以说呕心沥血，像战斗一样，挣扎

着度过了今年的每一天。

作为北京市致诚律师事务所的主任，我要处理很多所里事务；作为“青少年法律援助与研究中心”的主任，我要处理中心事务，办理法律援助案件，并绞尽脑汁筹措资金；作为专业研究人员，接待媒体采访，参加各种会议。可以说我已经非常忙碌。为了写作这本书，我使用了几乎全部的业余时间，晚上、周末、假期……有时创作到凌晨两点多，但仍无倦意；有时为了某个百思不得其解的概念，梦里仍挥之不去；秋天留恋中午的太阳和空气，但仍不得不遗憾地返回那孤单的小屋。回想一年来的日子，紧张、压抑、忙碌。

更让我头痛的是，作为主要出资人的我由于没有时间去赚钱，作为纯粹公益事业的中心面临巨大的经济压力。我的生活、我的物质基础如同釜底抽薪般被破坏。所以我每一天的日子基本是：白天或者工作或者创作，晚上创作，临睡前辗转反侧，为那每一笔需要支付的款项费尽心力。可以说是我的健康和金钱换来的这本书。

尽管我在年初时就意识到，今年的每一天都会如同打仗，但确实没有想到战斗是如此的激烈。

为理想和信念而奋斗

很多人不知我在忙碌什么，并且可以发现，急功近利的人们也无法理解我创作的价值。为什么不去努力赚钱呢？

坦率地说，我并不奢望多少人理解我。我只想说，我希望我能为自己的理想和信念而奋斗。为什么人们都在批评浮躁而自己也是浮躁？为什么人们都在批评功利而自己也是功利？为什么人们愤世嫉俗而自己难脱庸俗？原因很简单，是因为他们缺乏理想和信念。记得上大学一年级时在一次有学校领导参加的座谈会上，我讲了一些真话。过后学校的老师说佟丽华你这种性格如果能够保持到大三就不错了。我说就冲您这句话，我也会坚持到大学毕

业。自豪地说到大学毕业时我不但保持了自己的性格，而且更是坚强。有时回大学时低年级的同学问我到社会上是否也“学坏”了？我说我还是我，如果说变化就是视野更开阔，性格更坚强。直到今天，同样有前辈在怀疑我能否一直坚持下去。我可以负责地说：我可能某一天会因疾病或者劳累而英年早逝，但我活着一天就要燃烧一天，就要为了理想和信念而奋斗一天。

再有几天 20 世纪就要结束了，一切都要重新开始。谨以此书，献给美好的 21 世纪！献给孩子们！献给人类的和平与幸福！献给一切帮助过我并给予我爱的人们！

佟丽华

2000 年 12 月 26 日于寓所

目 录

作者的话

第一章 对法哲学和法理学的思考	1
第一节 自然法	2
第二节 观念法	8
第三节 制定法	15
第四节 自然法、观念法、制定法的关系	22
第五节 为什么人类社会“恶”的制定法出现的概率大于“善”的制定法	24
第二章 总论	26
第一节 为什么要创建未成年人法学这一新的法律学科	27
第二节 未成年人法学的定义及体系	40
第三节 未成年人法学与相邻法律学科的关系	41
第三章 未成年人法学的理论基础	43
第一节 对未成年人法学自然法的研究	44
第二节 对未成年人法学观念法的研究	47
第三节 对未成年人法学制定法的研究	48
第四章 未成年人法学家庭法	66
第一节 概述	67
第二节 监护制度	72
第三节 未成年人在家庭法中的权利	101

第四节 未成年人在家庭法中的义务	130
第五章 未成年人法学学校法	132
第一节 概述	133
第二节 监护代理制度	139
第三节 未成年人在学校法中的权利与义务	174
第六章 未成年人法学国家保障法	205
第一节 概述	206
第二节 国家保障具体方式	211
第七章 未成年人法学矫治法	255
第一节 概述	256
第二节 中国未成年人矫治制度	271
第八章 未成年人法学刑事犯罪法	281
第一节 概述	282
第二节 未成年人为主体实施的犯罪	285
第三节 未成年人为被害人的犯罪	326
第九章 未成年人法学司法制度	357
第一节 概述	358
第二节 未成年人刑事司法制度	373
第三节 未成年人法学民事司法制度	402
第四节 未成年人法学行政司法制度	410
第五节 未成年人法学法律援助制度	410

Contents

Words by the author	
Chapter One: Thoughts on legal philosophy and jurisprudence	1
Segment 1: Natural law	2
Segment 2: Volitional law	8
Segment 3: Statute law	15
Segment 4: The relationship among the natural law, volitional law and the statute law.	22
Segment 5: Why the probability of appearance of evil statute is greater than which of good statute in human society	24
Chapter Two: Preface	26
Segment 1: why the science of child law should be established as a new subject	27
Segment 2: The definition and structure of the science of child law	40
Segment 3: Relationship between the science of child law and other adjacent subjects	41
Chapter Three: The theoretical foundation of the science of child law	43
Segment 1: Research on natural law in the science of child law	44

Segment 2: Research on volitional law in the science of child law	47
Segment 3: Research on statute law in the science of child law	48
Chapter Four: Family law in the science of child law	66
Segment 1: Summary	67
Segment 2: The guardianship system	72
Segment 3: Children's rights in family	101
Segment 4: Children's obligations in family	130
Chapter Five: School law in the science of child law	132
Segment 1: Summary	133
Segment 2: The agency system of guardianship	139
Segment 3: Children's rights and obligations in school	174
Chapter Six: National safeguard law in the science of child law	205
Segment 1: Summary	206
Segment 2: Specific manners of national safeguard	211
Chapter Seven: Law of correction in the science of child law	255
Segment 1: Summary	256
Segment 2: The correctional system of children in China	271
Chapter Eight: Criminal law in the science of child law	281
Segment 1: Summary	282
Segment 2: Crimes with the subjects of children	285
Segment 3: Crimes with the victims of children	326
Chapter Nine: judicial system in the science of child law	357
Segment 1: Summary	358
Segment 2: System of criminal justice in the science of child law	373
Segment 3: system of civil justice in the science of child law	402

Segment 4: System of administrative justice in the science of child law	410
Segment 5: System of legal aid in the science of child law	410

第一章 对法哲学和法理学的思考

本章精彩点击

- ◇ 什么是自然法?我们是否已经真正理解了自然法的含义?作者为什么将自然法分为个人规则、群体规则和环境规则?
- ◇ 什么是观念法?即使骗子、流氓、恶棍都在标榜正义,那么到底什么是正义?
- ◇ 什么是“善法”?什么是“恶法”?——我们要用什么标准来评价法律的“善”与“恶”?
- ◇ 什么是幸福?为什么要将幸福的概念引入法学研究?——幸福与正义是什么关系?
- ◇ 人们到底在追求什么?是金钱还是地位?作者认为都不是。人们追求的是需要的满足,那么人们都在追求哪些需要的满足?这些需要的满足与法律又有怎样的关系?
- ◇ 什么是制定法?为什么作者从根本上否定习惯法的存在?
- ◇ 什么是权利?什么是义务?作者认为传

统意义的研究只看到了权利与义务静态的一面，没有看到权利与义务动态的一面，所以传统的研究没有能够揭示权利与义务的真实含义及其本质特征。那么作者又怎么以全新的视角定义权利与义务？

- ◇ 自然法、观念法、制定法之间是什么关系？为什么说对三者的准确认识才能真正推动我们立法和法治的发展？
- ◇ 人类社会漫长的时代，“恶”法出现的概率都远远大于“善”法，这是为什么？人类如何才能避免“恶”法的出现？

第一节 自然法

虽然众多的思想家们已经对自然法这个概念作出了许多解释，但他们的思想由于受到自身发展、科学技术发展和勇气的局限，直到现在，仍然没有人能够揭示法哲学这一基本概念的真实内涵和全部特征，中间虽然也许有人提出过正确的意见，但由于传统错误观念的根深蒂固和巨大影响，这种正确的意见被埋没或受到压制，以至这一清晰、明确的概念仍然被许多研究者和学习者们当作历史的垃圾而受到批判，我的目的只是要揭示它的真实含义，以便使法哲学更好地服务于法学的研究。

亚里士多德提出自然的正义这一概念，并提出自然的正义是永恒的、始终不变的，后人研究时认为在西方哲学史上亚里士多德是自然法理论的创始人之一；古罗马法哲学家西塞罗认为，法有自然法和人定法之分，而自然法就是“如他们都服从于同一规则和权威，他们就更多地隶属于一个天国统治，神的思维和全能的上帝”，即自然法就是神的规则和权威；经院哲学的代表人物之一阿奎那认为自然法是上帝赖以启迪人类理性的法，自然法的作用就是启迪人类知道善和恶，这是“神灵之光在我们(人类)身上的痕迹”。总之，从哲学家们开始提出这个概念直到西方资产阶级革命以前，自然法的内容就是神的理性。

但是到了西方资产阶级革命初期，古典自然法学派的代表人物、荷兰法学家格老秀斯提出了“上帝不存在，自然法仍将存在”的名言，把自然法与神和上帝分开，认为自然法不是神的理性，而是人的理性，对此同一学派另一著名法学家霍布斯有更为明确的表述，“由于人害怕死亡，希望过安逸的生活，并通过自己的辛勤劳动获得应有的东西，因此理性就提出了和平的合适条款，在这基础上签订协议，这些条款就是自然法”；自然法为人的理性而非神的理性这一观念和理解在西方资产阶级革命时期得到发展。

但这一理解，虽然强调了人性，推动了西方资产阶级革命的发展，却把人类从对自然界的无知引导到对人类理性的夸大这一所谓唯心哲学的泥潭。实际上，古代思想家“神”的概念并不是迷信，而是无知。那时人们对自然的理解有限，这种有限的最主要表现特征是人们无法对自然界的各种现象进行解释，如打雷、闪电、人的生理特点、发育和生老病死，他们更无法发现、理解自然界及其演化的规律，这就导致了人们必然相信在人的世界之外存在着另外一个“神”的未知的世界，这个世界存在着一种永恒的、万古不变的规律或者叫法则，而这一法则却又决定着人的世界，所以在这一时候，人们将自然法解释为神的理性，神的法则，实际上，站在今天的角度，那个时代思想家们“神的理性”其内容不过是自然现象及其发展演化的规律，“神的、未知的世界”不过是人类尚无法解释的“未知”的包括人类本身在内的自然世界，他们对自然法的研究和重视表现了那个时代人类对客观世界的承认、尊重和畏惧。

古典主义法学的思想家们虽然把自然法从“神学”里解放出来，使之世俗化，但是却没有领悟古代思想家们“神”的真正含义，依然没有把自然法从所谓“神的理性”这一外在力量当中解脱出来，相反强调自然法是人这一外在力量的产物；也就是说思想家们并没有做到还自然法以其本来的、真实的面目，而是在将

自然法这一字面意义上的非理性的概念在剥掉了它“神学”的外衣以后，又蒙上了人类理性的面纱，导致直到今天人们提到自然法依然有很多人认为这一概念是唯心的产物，人类不应该把自然法作为现代立法的理论支持。

但是，这一概念认识上的模糊恰恰导致了毫无价值的对法理学的争论，弱化了法理学在法学研究中的重大作用和法理学对法学研究和司法实践的重要指导意义。

孟德斯鸠赋予“自然法”以另一含义，他认为，“所以称为自然法，是因为他们是单纯渊源于我们生命的本质，如果要很好地认识自然法，就应该考察社会建立以前的人类。自然法就是人类在这样一种状态之下所接受的规律”。随后孟德斯鸠归纳出自然法的四条规律，即在原始状态下因为自卑而渴望和平；因为感觉到软弱、需要而去寻找食物；因为互相畏惧、两性之间的差异而互相亲近；因为有了知识而愿意过社会生活。但我认为，孟德斯鸠的“自然法”概念虽然揭示了其起源于生命本身的本质含义和考察社会建立以前人类状态的分析方法，却忽视了人类本身的特点和发展变化及将人类作为整个自然世界的一类或是一分子进行考察，从而没能深入研究和探讨人类自身的发展规律、自然世界的法则和人类作为自然界的一分子所要必须遵循的法则，而这些恰恰又是自然法的关键意义所在。

广义自然法的定义应该是：客观世界本身及其发展变化所要遵循的不以人类意志为转移的规则。这种规则是客观存在的，人类无法改变它，只能发现它，或者适应它或者破坏它，主要表现为：1. 客观世界之中单个物质自身内部发展变化的规则：如动物出生、生长、衰老、死亡的规则；一个人思考问题的能力逐渐增强的规则；每个人都尽最大努力实现自己的最大满足，而逃避消减或破坏自己满足的行为和后果的规则等；2. 单个物质与单个物质之间相互作用的规则，如同性相斥、异性相吸的规则；3. 存在于客观世界的永恒的规则，如因为万有引力作用水总是从高

的地方流到低的地方。

对于法学研究人员乃至任何其他社会科学研究人员而言，因为我们探求的是人发展的规律及人与人之间的关系，所以从实用主义的立场出发，在研究上述自然法层面上的“规则”时，我们显然强调要以“人”为核心来进行研究，那么我们很容易就得出自然法狭义的概念：人类社会本身及其发展变化所要遵循的不以人类意志为转移的规则，其具体表现为：1. 人自身及其发展变化的规则，主要体现为单个人自身所固有的规则如对需要的追求和生、老、病、死等，我们称之为个人规则；2. 人类自身及其发展变化的规则，具体体现为人与人之间的相互联系、相互作用，这种相互联系、相互作用的结果就表现为人类发展的规则，如“物竞天择、适者生存”的人类发展规则等，我们称之为群体规则；3. 人类作为整个自然界或宇宙的一个组成部分所要遵循的规则，如人类必须注意保持与自然界的和谐、统一，人类要适应春、夏、秋、冬四个季节的变化等我们称之为环境规则。为什么要称之为环境规则，而不称之为人类规则或者宇宙规则？关键的原因是：作为狭义的自然法，在这一规则中，一方面要强调以人为中心，我们研究的是人与所有外部事物相互作用的规则，另外更为重要的是，我们不得不承认在人类与所有外部事物的相互作用中，虽然人类一直发挥着积极的作用，自强不息地试图改变着外部事物，即改造自然，但人类永远无法实现征服自然，人类只是自然界当中一分子，可能是最有生命力的一分子，人类必须学会适应自然，自然界作为人类生活的外部环境，一直默无声息地发挥着主动的作用，在人类与自然界的相互关系中，我们必须克服因为过分畏惧自然而产生的神秘主义思想和人类因为无知而带来的盲目自大，我们要研究、学习如何与外部环境和谐相处，所以说人类与自然界的法则即不是人类征服自然的人类法则也不是人类茫然无措的宇宙法则，而是以人为中心的环境规则。

因为人类社会是由每个具有相同特征的单个人组成的，人类