



儿童权利论

一个初步的比较研究



On Children's Rights

A Preliminary Comparative Study in
the Context of China

王雪梅 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



儿童权利论

一个初步的比较研究

On Children's Rights

A Preliminary Comparative Study in
the Context of China

王雪梅 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

儿童权利论:一个初步的比较研究/王雪梅著. - 北京:
社会科学文献出版社, 2005. 12
ISBN 7 - 80190 - 833 - 3

I. 儿... II. 王... III. 青少年保护 - 研究 - 中
国 IV. D922.183

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 127500 号

儿童权利论

——一个初步的比较研究

著 者 / 王雪梅

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005 网址 / <http://www.ssap.com.cn>

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 65595789

项目经理 / 王 绯

责任编辑 / 刘晓君

责任校对 / 秦 京

责任印制 / 同 非

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部
(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 客户服务中心 (010) 65285539

法律顾问 / 北京建元律师事务所

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 世纪兴源印刷有限公司

开 本 / 889 × 1194 毫米 1/32 开

印 张 / 12.75 字数 / 322 千字

版 次 / 2005 年 12 月第 1 版

印 次 / 2005 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7 - 80190 - 833 - 3 / D · 252

定 价 / 28.00 元

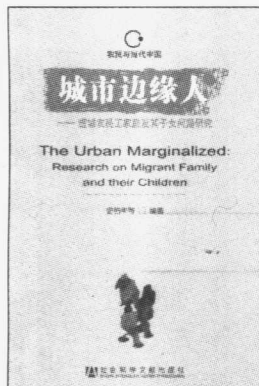
本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社客户服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

相关链接

更多信息请查询: www.ssap.com.cn



城市边缘人

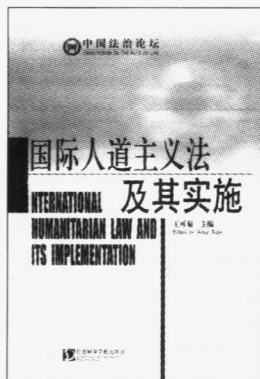
——进城农民工家庭及其子女问题研究

史柏年 等编著

2005年8月出版 22.00元

ISBN 7-80190-704-3 /D·224

本书是一部专门研究进城农民工家庭及其子女问题的专著,由三篇既独立又相互联系的研究报告构成:第一篇是关于北京市流动人口中学龄儿童择校意向的研究,这个研究揭示了进城农民工家庭选择把子女送到简易学校就读的真实原因。第二篇是关于城市二代移民的职业期望与社会工作的回应的研究,这个研究呼吁全社会共同帮助这些城市二代移民真正融入城市社会生活。第三篇是关于打工子弟职业教育需求与供给状况的调查,通过调查发现,为打工子弟提供职业教育和培训是一种既符合需求又切实可行的选择。



国际人道主义法及其实施

王可菊 主编

2004年4月出版 38.00元

ISBN 7-80190-149-5/D·055

国际人道主义法是国际法的一个分支,它适用于国际性武装冲突和非国际性武装冲突,其内容是关于保护平民、战俘、伤者、病者及遇船难者和对作战方法和手段加以限制的原则和规则,其目的在于尽量减轻武装冲突给人们带来的痛苦。本书反映了国内外研究国际人道主义法的现状,介绍了国际人道主义法国际研究的新理论、新观点、新主张、新进展。

序 儿童有权利吗？

我们不无遗憾地看到，这个世界是一个由成人主宰的世界，儿童的利益时刻处于危险之中。从“弑杀亲母”^①到“蓝极速网吧放火”^②，从阜阳“奶粉事件”^③到泗县“甲肝疫苗接种事件”^④，看到这些，我时常陷入深深的彷徨和痛苦之中，禁不住自问：创造什么样的健康安全环境才能不使他们堕入犯罪的深渊，怎样才能保护好我们的孩子不受伤害？当成人的利益与儿童的利益发生冲突时，怎样寻求合理的解决以满足儿童最大利益的需求？怎样才能把儿童权利观念注入每个中国人的心田，成为我们时代的精神风貌？不能

① 2000年1月17日，某17岁中学生因其母亲唠叨其学习成绩下降给他造成压力，情急之下操起铁棒头将其母杀害，震惊全国，该学生被判有期徒刑15年。见《大地》2003年第18期。

② 2002年6月16日凌晨，一名13岁和一名14岁的少年，点燃了位于北京海淀区学院路20号的“蓝极速”网吧。火灾导致25人死亡。起因是两人没钱上网，受到该网吧服务人员的羞辱而起报复之心。见《中国青年报》2002年6月17日。

③ 2003年3月，安徽省阜阳市颍东农村，因食用苍南圣宝乳品有限公司等生产的婴儿奶粉，致食用婴儿严重营养不良，出现呼吸循环衰竭，患上营养不良综合症，引起较大的社会反响。见《人民日报》2004年6月10日。

④ 2005年6月18日，安徽省泗县水刘小学几百名学生因接种甲肝疫苗，引起过敏反应和群体性心因反应。经查，这次事件是因为基层卫生防疫人员违规操作，擅自进行群体性接种所致。见《人民日报》2005年6月29日。



否认，把儿童的利益宣布为儿童的个体权利，并从人权的角度加以保护，是现代国际社会发展的重大进步。但是，半个多世纪过去了，儿童权利的发展仿佛进入了另一条“时空隧道”，它并没有随着时光的推移融入我们的生活，成为我们基本的价值取向。对很多中国人而言，儿童权利是生疏而又不可思议的。我想，这一方面是因为我们的法律文化中儿童权利意识的欠缺。传统的儒家文化教育我们的是“玉不琢，不成器”，儿童从来都是被雕琢的对象，而不是拥有权利的独立个体。另一方面，是因为儿童权利理论的缺乏和模糊，这可能源自其“母体”——人权理论的混乱。在很大程度上，儿童权利的自觉需要社会深入浅出的引导。

一如人权概念在解释和运作过程中总是出现混乱和模糊一样，儿童权利概念也存在着各种各样的解读。儿童权利就像一个“橡皮泥”或“变形球”，把它捏成什么样就是什么样，似乎不管从什么意义上使用儿童权利概念都有一定的合理性。实际状况正是如此，人们或从道德意义上或从法律意义上使用儿童权利概念，或通过强调儿童权利某一方面的价值解读儿童权利，或从某一特定文化的视角看待儿童权利。其实，由于儿童权利主体的特殊性，儿童权利在适用中遇到的更多的问题是多元价值的冲突。例如，以权利冲突表现出来的个体利益和集体利益的冲突、儿童权利与家长权利的冲突；以文化价值冲突表现出来的儿童权利和传统习俗的冲突；以国际法转换形式表现出来的作为国际标准的儿童权利与国内法律规定的冲突等等。这样一来，儿童权利似乎不仅是一个语义模糊的难以确定的概念，还是一个到处碰壁无法适用的概念。难怪让人觉得儿童权利只不过是一个“口号”，对她既渴望、向往，又觉得虚空、无奈。

那么，儿童权利果真是人为构筑的，是不可知的吗？儿童保护运动的历史告诉我们，人类正走在获享儿童权利的路上，尽管举步维艰、路途遥远，但是，人类一直在思考着这个庄严而又内涵丰富

的话题。显而易见，对儿童权利的认识同样摆脱不了人类认识两种模式，^①一方面，理性的启蒙促使人们对儿童的传统道德地位、对儿童现实状况特别是危急状态中儿童的待遇作理性的思考；另一方面，儿童的现实状况又在不断地修正人们对儿童的社会地位、权利及其实现的理性判断。在笔者看来，儿童权利是一个多维度的、立体的概念，从社会架构的角度看，儿童权利是一项制度，首先是法律制度，包括一系列具体的权利及其实现机制；从发展观的角度看，儿童权利是一种历史和文化现象；从道德意义上理解，儿童权利又是一种理念。

首先，儿童权利是一项制度，由若干具体权利及其实现机制构成，这些具体权利的设定又有别于普遍意义上的人权内容。如果我们只笼统地说，儿童权利包括公民、政治权利和经济、社会、文化权利，儿童权利就失去了独立存在的实际意义。当然，我们并不是刻意地要将儿童权利和普遍意义上的人权做区分，实际上，也是不可能分开的，二者在质的规定性上有着一致性。所以要做一些区分，是因为作为儿童权利主体的儿童与成人有着天然的不同。作为儿童来说，他们的身心发育尚未成熟，个性和智识都有待于发展，应当得到特别的保护和照料，包括法律上的适当保护。因此，有些权利是成人享有而儿童没有的，如婚姻自由；而有些权利是儿童享有而成人没有的，如被控少年审判中的父母到场权等。笔者认为，儿童的权利既要体现国家社会对儿童个体权利的特别保护，又要体现特定文化条件下个人潜质的充分发展。儿童权利大体包括生存的权利和发展的权利两方面的内容。前者包括生命权、健康权、相当生活水准权、安全生存环境权等；后者包括教育权、参与权以及基本自由权等。

^① 一是理性的、建构的、乌托邦的、未来的；二是经验的、进化的、现实的、传统的。参见陈兴良《刑法的启蒙》，法律出版社，2000，第4页。



其次，儿童权利是一种历史和文化现象。儿童权利是人类文明发展的产物。回头远望，在渐行渐远的古老文明的进化中，许多美德的产生，如同情、仁慈等都是在对后代的关爱中诞生的，而这些美德又往往被湮没在低级和狭隘的人性之中。从原始社会开始，人的生存和发展就是以牺牲个体为代价的，原始人还没有意识到生命的意义，即便到近代，儿童的价值仍然是无足轻重的。儿童不过是一个客体，甚至是虐待、谋杀、战争牺牲品，是教育政策或健康恶化的靶子，是被边缘化了的群体。儿童因其身心发育尚未成熟，在社会历史和经济文化发展的进程中，悄悄而又被动地改变着自己的命运。只要人类对自身的理解和狭隘的利己主义的道德分不开，人类就不可能真正爱护他们的未来——儿童；只要人类不给予他们的后代以真正的关爱，就永远是狭隘的渺小的人类。可以说，真正赋予人类伟大意义的，是“儿童世纪”的到来，特别是被誉为儿童权利“大宪章”的《儿童权利公约》的出台，尽管公约的制定过程持久而艰难，但通过后却被国际社会如此广泛接受，这在国际文件发展的历史上是少见的。我们要理解儿童权利的由来和发展，要探究儿童权利为什么会被接受或不被承认，不得不对儿童及其权利的发展作一番历史的文化的考察。

再次，儿童权利又是一种理念。儿童权利作为个体权利的理念是《儿童权利公约》确立的。就像我们把人权理解为“人人的权利”，儿童权利也是“儿童个体的权利”，是每个儿童都应当拥有的权利。所以，儿童权利不是一个群体权利的概念。这就要求我们尊重现实中每个个体儿童的权利，无论在家庭中、学校里还是社会上，儿童都应当受到平等的对待。尽管从某种意义上来说，儿童的活动大多限定在家庭和学校范围内，作为一个独立的个体或一个不愿接受管束的群体，在公共生活中似乎并不怎么受到欢迎，但是，至少现在的人们已经接受了儿童权利观念，认识到儿童的保护不限于家庭、学校，还包括社会的全面的保护。尽管这种理念和儿童保

护的需要还有距离，儿童权利仍然没有形成社会政策和规划的“基本的社会价值”，然而，至少儿童权利观念为我们树立了一个家庭生活和广泛的社会政策标准。尽管人们对儿童权利的概念有多种解读，但儿童的重要性是不容置疑的，儿童权利较之普遍意义上的人权，更能够鲜明地反映一个国家人权发展的状态和水平。我们主张儿童权利，并不是要把儿童置于成人的对立面，正如我们主张妇女解放，并不是把女性和男性看作绝不相容的对立体一样。我们倡导儿童权利，是在承认儿童与成人间的差异性，承认双方的自主权的前提下，认真对待这种差异性并探寻双方利益的结合点。

作为个体权利的儿童权利，还要求我们对儿童进行全面的保护，而不只是保护他们中的一部分或大部分。应当使每个儿童都得到平等的保护和尊重，而不管他们是残疾还是被控有罪，不管他们是难民还是孤苦无助。因此，我们有必要对收养儿童、残疾儿童、难民儿童、武装冲突中的儿童和触法少年给予特别的关注和照料。特别是被指控有罪的少年，人们往往只注意到他们离经叛道的一面，而鲜为考虑他们作为社会牺牲品的一面，很少注意到，是因为国家、社会和家庭没有尽到保护和教育的责任才使他们走上了犯罪的道路。对这些少年人我们有什么理由一味地追究他们个人的责任，而不对他们尽教育保护之责呢？

我们还注意到，第一，儿童权利观念源自于西方，半个多世纪以来对其理论和实证上的研究已趋于成熟，但在实际运作的层面始终存在着各种各样的冲突和问题，这些冲突和问题是由于它本身不可避免而带有的、与西方价值观念相联系的特性所致，还是儿童权利概念本身的问题，值得认真分析总结。第二，随着西方人权观念，其中也包括儿童权利观念在世界范围的激荡，中国儿童权利保护意识正在升腾。然而，博大精深的中华文化造就出的却是别样的价值体系，这个缺乏儿童权利意识的价值体系与源自

于西方的儿童权利观念必然会发生冲突，对这些冲突进行研究很有必要。第三，儿童权利的尊重和保护既是人类文明的产物也是衡量文明程度的重要指标，对文明、和谐的追求和向往是人类共同的要求，怎样会通发扬中华文明的优秀传统并与西方现代文明成果相结合，建立适合中华文化要求并且能够与世界对话的儿童权利保护机制，乃作者孜孜以求的心愿。此三点也正是我写这本书的意图所在。

本书分为总论和分论。总论部分探讨儿童权利的一般问题，包括儿童的地位及其权利、儿童保护的原则、儿童权利内容及其实施机制四章；分论部分论述特殊状态下儿童的权利问题，尤其对被控少年的权利及其刑事责任做了较为详细的具体分析，包括特殊状态下儿童权利概述、被控少年的实体法保护及其刑事责任、少年刑事司法中的权利与责任以及中外关于被控少年的保护及其刑事责任的规定四章。下面分别对各章内容作简要的概括。

第一章分为四个方面讨论儿童的地位及其权利问题。首先讨论了儿童及其地位，尤其对儿童的家庭、社会和法律地位的历史发展作了必要的梳理。同时还对政治、文化和经济因素对儿童状况的影响尽可能地作了概括。其次对儿童保护运动作了历史的考察，试图展示儿童保护是伴随着工业革命的发展、民权运动的兴起以及妇女地位的提升而受到了前所未有的关注，特别是《儿童权利公约》为我们树立了国际儿童权利保护的最高标准。第三考察儿童权利的当代观念及其在具体运作中产生的冲突，试图强调具体文化背景下促进儿童权利发展的重要。第四对中国儿童权利保护的发展，儿童公约对中国儿童保护的影响做了论述，指出在儿童保护方面还存在的问题并提出建议。

第二章讨论儿童权利保护的原则。本书将其归纳为四项原则，首先简单论述了最大利益原则的含义和该原则的特点，试图探明“最大利益”作为国际标准的具体内涵，结论是只有在具体的历史

文化的背景下，儿童权利保护的最大利益才能有它的确定性。关于平等（无歧视）原则，笔者认为在儿童保护的语境下可以从道德平等和儿童特需两个方面来理解。之后着重对平等原则的实现条件进行了简单的归纳。尊重儿童原则除包括尊重儿童的基本权利和基本自由外，还包括对儿童的人格尊严、观点和意见的尊重，本章主要对后者进行了论述。多重责任原则主要考察在保护儿童权利中，国家、社会和家庭所应承担的责任，其中重点讨论父母履行责任中易出现的问题，还间或涉及国家、父母和儿童三方的关系问题。

第三章讨论儿童权利的基本内容。本书将儿童权利内容分为生存的权利和发展的权利两部分。第一部分从人的生存应具备的基本生存权利和快乐而有尊严的生存这两个层面叙述儿童生存权利的内容，具体包括生命权、安全环境权、健康权、相当生活水准权等内容。第二部分从儿童应得到基本的教育，在身心和社会获得充分发展两个方面论述发展权利的内容，包括教育权、参与权和基本自由的保障。

第四章分为两个层次讨论儿童权利的实施机制。第一个层次论述儿童公约的实施机制，重点介绍了儿童权利委员会和政府及非政府组织的实施机制；第二个层次是国内实施机制，涉及缔约国实施公约的义务、儿童公约在国内法中的地位、救济措施、国内政府和非政府组织在实施中的作用等方面。

第五章讨论特殊状态下儿童权利的保护问题。主要探讨对收养儿童、难民儿童、残疾儿童和武装冲突中儿童的权利保护问题。收养制度中儿童的保护主要涉及收养的国际标准、国外有关收养的规定以及我国的收养制度。之后，还就难民儿童和残疾儿童的定义、国际文件对他们特需的规定及其保护以及国内的保护机制作了简要的论述。武装冲突中儿童的保护主要涉及参与敌对行动的儿童、冲突中的平民儿童以及这些受害儿童的重返问题。



第六章讨论被控少年的实体保护及其刑事责任问题。被控少年的实体保护集中体现在各国的刑事责任制度中，对刑事责任制度的历史观照也可以使我们看到少年刑事责任制度的建立和发展很大程度上是为了满足少年的特需。因此，本章着重探讨被控少年刑事责任制度存在的事实根据和理论基础，主要从历史的角度考察了少年主体的特点和犯罪成因，强调因少年生理、心理发育不成熟，易于受到客观外界环境的影响，成人社会对触法少年的失足负有不可推卸的责任。还探讨了被控少年刑事责任的目的、原则和归责要素，着重分析了刑事责任能力与刑事责任年龄，指出少年刑事责任能力所具有的获得性、渐进性、有限性和差异性的特点。还对少年刑事责任理论与传统刑事责任理论上的悖反作了初步探索。对国外被控少年刑事责任的立法特点进行了考察。

第七章讨论少年刑事司法中的权利与责任问题。展现了少年刑事司法的两个核心问题，通过正当程序的运作，一方面保护被控少年和被剥夺自由少年的权利；另一方面实现被控少年的刑事责任。因此，本章侧重于探讨被控少年和被剥夺自由少年的权利，以国际法中的相关规定为基准，就触法少年的保护原则和权利内容进行重点考察；同时，还就少年司法模式与刑事责任确认及承担，包括对非刑罚方式以及几种特殊的少年处遇方式，如少年观护制度、保安处分和矫治制度进行了系统的介绍，试图寻求一种既达到预防少年犯罪的目的，又保护违法犯罪少年的理想模式。

第八章讨论我国未成年人刑事责任制度及其司法保护问题。首先，将我国少年刑事责任立法特点归纳为四点：刑事责任范围三阶段的划分；未成年人犯罪处理上的宽宥原则；广义的刑事责任概念；对未成年犯排除死刑。同时探讨了我国少年刑事责任立法的科学依据、政策依据和制度观念依据。对我国被控少年刑事责任制度检讨的目的在于，比照国际上关于被控少年保护及其刑事责任的立

法趋势，完善我国的相关制度。其次，对我国少年司法中权利保护问题给予了必要的关注，着重就少年司法原则及权利保护以及完善少年司法权利保障机制进行了探讨。

王雪梅

2005 年 7 月

目 录

CONTENTS

总论 儿童权利的一般问题

第一章 儿童的地位及其权利	3
一 儿童的地位	5
二 儿童保护运动	24
三 儿童权利概念	31
四 中国儿童权利保护与《儿童权利公约》	45
第二章 儿童权利保护原则	61
一 最大利益原则	62
二 平等（无歧视）原则	74
三 尊重儿童原则	86
四 多重责任原则	95
第三章 儿童权利的基本内容	114
一 生存的权利	117
二 发展的权利	146

第四章 儿童权利实施机制	168
一 《儿童权利公约》的实施机制	170
二 国内实施机制	184

分论 特殊状态下儿童的权利

第五章 特殊状态下儿童权利概论	199
一 收养中的儿童	199
二 难民儿童	205
三 残疾儿童	210
四 武装冲突中的儿童	216
第六章 被控少年的实体法保护及其刑事责任	222
一 被控少年刑事责任制度存在的根据和基础	224
二 被控少年刑事责任制度的目的	243
三 被控少年刑事责任适用的原则	249
四 归责要素	254
五 理论悖反	270
六 国外关于被控少年刑事责任的立法特点	274
第七章 少年刑事司法中的权利与责任	286
一 正当程序与被控少年的权利	287
二 被剥夺自由少年的权利	304
三 少年司法模式与刑事责任确认	311
四 保护手段与刑事责任的承担	323

第八章 我国未成年人刑事责任制度及其司法保护	340
一 未成年人刑事责任立法及现状检讨.....	341
二 少年刑事司法中的权利保护.....	360
参考文献	378
后 记	386

CONTENTS

目 录

Part One General Issues of Children's Rights

Chapter 1 The Status And Rights of The Child	3
1 The Status of Children	5
2 Child Protection Movement	24
3 The Idea of Children's Rights	31
4 Protection of Children's Rights in China and the Convention on the Rights of the Child	45
Chapter 2 The Principles of Children's Rights	61
1 The Principle of the Best Interest of the Child	62
2 The Principle of Equality / Non-Discrimination	74
3 The Principle of Respect to the Child	86
4 The Principle of Multi-Responsibilities	95