



Rights of the
Child and Legal Protection

柳华文◎主编

儿童权利与法律保护

 上海人民出版社

Rights of the Child and Legal Protection

柳华文◎主编

儿童权利与法律保护

 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

儿童权利与法律保护/柳华文主编. —上海: 上海人民出版社, 2009

ISBN 978 - 7 - 208 - 08744 - 6

I. 儿... II. 柳... III. 未成年人保护法—研究—中国
IV. D922.183.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 140173 号

责任编辑 毕 胜

封面设计 储 平

儿童权利与法律保护

柳华文 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635 × 965 1/16 印张 19.75 插页 2 字数 277,000

2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

印数 1 - 3,000

ISBN 978 - 7 - 208 - 08744 - 6/D · 1580

定价 32.00 元

序

“你们说我们是未来，我们也是现在。”这是笔者2008年11月在香港听到的一句儿童自创歌曲的歌词。清脆的童音打动了很多人。

谈到儿童，成年人最多的一句话就是儿童是国家和民族的未来和希望。这种着眼于将来的判断并没有错，但是我们面对儿童时，不能忘记他们在童年特有的身心特点和需要，我们要尊重他们作为儿童的独立人格。肯定童年的独立和自在价值，这是正确对待儿童的重要基础，这又何尝不是对待个人的科学发展观？

谈到儿童，人们脑海里浮现出来的可能是一位或者多位活泼可爱的儿童形象，可能是婴儿，也可能是小学生，少数人想到的是中学生、特别是高中生。其实，儿童这一概念涵盖的人群是多样的，在年龄段上包括了18周岁以下的婴儿、幼儿、小学生、初中生和高中生……在生存状况上包括了茁壮成长、聪明伶俐的孩子，当然也包括为贫穷所困、为病痛所折磨或者淘气甚至触法的儿童。将列夫·托尔斯泰所说的“幸福的家庭总是相似的，不幸的家庭各有各的不幸”用来形容儿童的处境也是很贴切的。社会中存在的儿童的状况远比我们想象的要多样和复杂。

保护儿童，这是国内外和古往今来都能达成的一个共识，而其内涵在不断地演进。联合国大会在1989年通过的《儿童权利公约》是一个里程碑式的发展，它以儿童的最大利益原则为核心，倡导新的儿童观，还倡导非歧视、儿童参与和儿童最大限度的生存与发展等基本原则。自此，“儿童权利是人权”的口号更加响亮，保护儿童就在道德和 人道等考量之外，增加了新的视角，流入了新的力量。

2004年开始，我国全国人大常委会开始启动《未成年人保护法》的修订工作。未成年人保护法的修订既需要对相关法条进行技术性修订，更需要巩固和发展我国保护未成年人事业的巨大成就，与时俱进，推动崭新的保护儿童理念——新儿童观的形成和普及，实现我国

宪法和法律中的相关规定,履行我国批准《儿童权利公约》进行的国际承诺。2006年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员第二十五次会议通过了对《未成年人保护法》的修订,为我国未成年人保护事业的进一步发展奠定了更为深厚的基础,开创了更为广阔的空间。

笔者有幸以专家身份参与了全国妇联与联合国儿童基金会北京代表处合作的修法项目,参与了许多修法讨论、调查和研究。笔者的感触可以归结为三个“最”:最重要的指导思想是体现新的儿童观,最大的问题是加强对弱势儿童的权利保护,最大的困难是法律的操作性和实施保障。修订后的法律写进了儿童最大利益原则,明确了政府职责,突出了对弱势儿童的权利保护,取得了重要的成就。

而法律修订的意义已经超出了最后形成的法律条文本身。修订过程中发现并经过讨论和争论的问题,即使没有在法律文本上得到体现和解决,也通过修订活动得到了显现,并获得越来越多的关注,为进一步研究以及今后的部门立法和地方立法或者各级政府决策提供了基础。

笔者所在的中国社会科学院法学研究所正好在2007年1月成功地申请到欧盟项目“促进弱势儿童的权利保护”。笔者有幸主持了这一项目的前期论证和立项后的实施工作,得以回访修法过程中调研过的城镇和乡村,继续与相关专家和学者积极研究和讨论大家所关注的问题。项目经过延期,一共进行了一年半的时间。更多关注儿童权利的人走到了一起,大家虽然经历和背景不同,但是具有促进和保护儿童权利、特别是弱势儿童权利的共同愿望。大家群策群力,为《儿童权利公约》和《未成年人保护法》的实施以及地方《未成年人保护条例》或《未成年人保护法实施细则》的修订积极贡献力量。

我们在项目中所说的“弱势儿童”主要是指:(1)处于困境;(2)因为立法欠缺或者空白缺乏充分法律保护;且(3)可以从《儿童权利公约》、《未成年人保护法》和其他法律文件及其实施过程中受益的儿童。我们希望国内儿童保护立法与相关国际标准有机结合,立足国情,切实满足所有儿童健康成长的需要。

在儿童权利保护的过程中,政府承担首要的职责,发挥主导性的

作用。而社会,包括学校、企业、非政府组织、社区、家庭和个人,都同样具有重要和不可替代的作用。一个结构完整和功能健全的社会环境,是促进儿童权利的基础。家庭教育、社会救助、社区矫正等等,无不提示我们,全社会密切关注和积极参与的重要性。

法律既总结了实践中好的经验,又引导全社会积极应对现实中存在的问题。倡导儿童权利,加强法律保护,可谓任重而道远。希望我们在这里些许的努力能够为我国人权事业的发展和社会进步作出贡献。

我们衷心感谢项目资助方欧盟欧洲委员会驻华代表团和项目合作方“国际计划”中国办公室,各方之间一直具有密切而有成效的合作;感谢联合国儿童基金会驻华代表处、英国救助儿童会中国项目办公室在项目执行过程中提供的协助;感谢法学所内外、国内外专家和同仁的积极参与,更加感谢在调研和会议中我们邀请和见到的所有儿童!要感谢的机构和个人之多,以至于一一列举成为本序言在篇幅上不能实现的事情。深情谢意,只能尽在不言中!

本书主要包括在实施上述项目的过程中,2007年4月和2008年3月于北京召开的两次“促进弱势儿童的权利保护”国际研讨会上专家和学者们提交的论文。因为时间仓促,加之编者水平有限,错误和疏漏之处恳请读者、作者批评、指正。

柳华文

2009年8月10日于北京

目 录

Contents

柳华文	序	1
洛塔尔·弗里德里希·克拉普曼	柳华文译	
	促进弱势儿童的权利保护	1
柳华文	儿童利益最大化原则的国内实施	10
柳华文	《未成年人保护法》修订评析	41
卜 卫	关于农村留守儿童的研究和支持行动 模式的分析报告	52
谭 琳	保护弱势儿童的权利 ——社会性别视角的分析	72
陆士桢	儿童安康与权利保护	82
刘翠霄	中国残疾儿童权益保障立法及法律实施 状况	91
李树苗	刘晓兵 张烨霞 中国儿童的出生登记:现状、影响因素、 促进政策和实践	98
张 祺	有关女童性侵害的若干认识误区 ——以奸淫幼女案件报道为例	122
屈学武	周振杰 未成年人犯罪刑罚适用区域性考察及其 罚则改革研究	134
孙 萌	儿童医疗保障制度 ——国际标准和国内实践	179

王歌雅	离婚背景下儿童权利的法律救济	190
张月如	昆明市盘龙区推行“司法分流”的探索 ——“盘龙模式”的未成年人保护	201
安怀世	在中国发展以社区为基础的综合儿童保护 机制	208
冯 锐	儿童权利与关于我国儿童权利保护的 思考	219
王雪梅	儿童拐卖预防机制探讨	231
陈 萍	促进弱势儿童受教育权的实现 ——以扬州集群帮扶模式为例	245
余少祥	法律语境中弱势群体概念构建分析	253
 附录		
	儿童权利公约	265
	《儿童权利公约》关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品 问题的任择议定书	282
	《儿童权利公约》关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书	290
	中华人民共和国未成年人保护法	295

Contents

目录

Preface	<i>by Liu Huawen</i>	1
Promotion of the Protection of the Rights of the Disadvantaged Children	<i>by Lothar Friedrich Krappmann</i> <i>translated by Liu Huawen</i>	1
Domestic Implementation of the Principle of Best Interests of the Children in China	<i>by Liu Huawen</i>	10
Review on the Revision of the Chinese Law on Protection of the Minors	<i>by Liu Huawen</i>	41
Analytical Report on Studies on Left-behind Children in Rural China and Supportive Action Model for Them	<i>by Bu Wei</i>	52
Protection of Rights of Disadvantaged Children; Gender Perspective	<i>by Tan Lin</i>	72
Safety and Health of Children and Protection of Their Rights	<i>by Lu Shizhen</i>	82
Legislations on Protection of Rights of Disabled Children and Their Implementation	<i>by Liu Cuixiao</i>	91
Exploring China's Birth Registration: Status, Determinants, Promotion Policies and Practice ...	<i>by Li Shuzhuo Liu Xiaobing Zhang Yexia</i>	98

Several Misunderstandings of Sexual Assaulting against Female Children	<i>by Zhang Qi</i>	122
Regional Survey on Juvenile Crimes Penalty and Study on the Criminal Penalty Reform	<i>by Qu Xuewu Zhou Zhenjie</i>	134
Health Security System on the Child; International Standards and Domestic Practices	<i>by Sun Meng</i>	179
Legal Remedy for Children in Divorced Family	<i>by Wang Geya</i>	190
The Promotion of 'Justice Distrubutary' on Panlong District of Kunming City	<i>by Zhang Yueru</i>	201
Developing Comprehensive Children Protection Mechanism Based on Community	<i>by Andy West</i>	208
Rights of the Child and Protection of the Rights of the Child in China	<i>by Feng Rui</i>	219
Prevention Mechanism against Child Trafficking	<i>by Wang Xuemei</i>	231
Promotion of the Child's Right to Education; Case of Yangzhou Collective Help Model	<i>by Chen Ping</i>	245
The Construction and Analysis of the Concept of Disadvantaged Group in Legal Contest	<i>by Yu Shaoxiang</i>	253
Appendix		265

促进弱势儿童的权利保护

Promotion of the Protection of the Rights of the Disadvantaged Children

洛塔尔·弗里德里希·克拉普曼* 柳华文译

在准备此文的时候,我阅读了自己 2006 年 4 月在意大利佛罗伦萨参加一次研讨会时的笔记。当时,中国国务院妇女儿童工作委员会办公室副主任张黎明明确地表示:在生活上处于困境的儿童,比如孤儿、残疾儿童、流动或流浪儿童和贫困儿童应该获得帮助,必要时可以到专门机构和康复中心去。会上提到的数字给人很深的印象,不过张黎明没有否认中国仍然面临着许多挑战。我很高兴并感谢能够有机会参加你们关于如何让这些儿童返回童年生活和成长的主流的讨论。按我的理解,这是中国 2001 年至 2010 年相关国家行动纲领的一个主要目标。

一、弱势儿童

(一) 他们是谁

在文献中没有一个关于弱势的统一的定义。许多学者将弱势限制为经济困难并衡量收入分配情况以将远低于平均收入的人确定弱势。如果是这样,我们为什么不直接叫他们穷人呢?我还是宁愿叫他们弱势,如果:

——存在一种可看见的特征,并超出个人可控制的范围,比如种

* 洛塔尔·弗里德里希·克拉普曼(Lothar Friedrich Krappmann),联合国儿童权利委员会委员。本文是他 2008 年 3 月 21 日参加在北京举行的“促进弱势儿童的权利保护”国际研讨会上的专题发言。

族出身、性别、慢性病或者在偏远地区居住；

——它阻碍个人像其他人一样利用在社区和社会可以获得的供给与服务。

关于儿童,我想在这些特征中包括那些可能阻碍儿童以及儿童的家庭充分利用供给和服务的特征——家庭冲突和解体,父母遗弃、吸毒或者失业也完全超出了儿童可控的范围并将严重妨碍其获得充分的营养和健康、教育以及教育、社会和道德能力方面的发展并获得尊严和自信。

重要的是弱势不是个人的失败,而是儿童生活的社会环境质量不高。儿童所经历的环境可能剥夺了他们发展的机会,因为发展一方面是基于个人的一种互动,另一方面是基于儿童周围不同的人、目标、社会设施和文化的互动。儿童是激励和挑战性环境的受益者,也是贫困和不利环境的受害者。

这样的一种概念绝不仅仅建立在贫困之上,从而可以关注不同的弱势儿童群体,他们不一定是贫穷,但是同样缺乏其需要的物质供给和服务。这些群体的清单因国家不同而有差别。它可以包括贫困儿童、移民儿童、偏远地区的儿童、被遗弃儿童、流浪儿童、童工、与父母分离的儿童、孤儿、机构中抚养的儿童、违法儿童、难民儿童、遭受慢性病痛苦的儿童,在许多国家,如果说不是大多数的国家,还有女童。

一个主要的关切在于弱势儿童处在产生懈怠、冷漠以及目无法纪的危险之中,这是他们对不愉快经历的一种反应。这些行为似乎表明他们是不负责任、失败和有过错的。其行为是不可接受的,但是他们代表了一种逐渐成为受害者的生活故事。我们的目标是要让这些儿童全面融入社会生活和发展的主流。

我们实在难以同时应对不同的弱势群体。关于一个群体的正确的意见对另外一个群体可能就不适用。也不是说属于这些群体的每一名儿童都遭遇不幸或者被剥夺权利。我试图提出一些一般性的考虑以及具体的评论。

(二) 就公约中的所有权利进行赋权

朱迪思·恩纽是一位主张给予流浪儿童更多帮助和待遇的著名学者,她曾经抱怨说:“《儿童权利公约》没有任何关于流浪儿童的条

款。”这是对的。同样的,对于大多数的其他生活在艰苦条件中的儿童群体来说,公约中也没有专门的条款。不过,确定无疑的是,所有弱势儿童都有享有《儿童权利公约》中规定的权利。他们的权利没有明确写在某一条中,但是整个公约是他们的公约,因为他们是不满 18 周岁的人。

二、在弱势中成长

(一) 弱势的影响

弱势儿童的问题是严重的问题,因为这些儿童中的许多人难以适应传统的成长和发展方式。他们可能缺少在其社会文化背景中成长所需要的基础性条件:合适的语言、社会能力、激励、自信、身体状况、时间和学习的乐趣等。生活条件阻碍了他们的能力和权益的提高,通常这些都应该是在生命之初就获得基本配置的。

而且,相关机构和项目也常常没有准备来解决这些儿童的问题,因为它们遵循一般性的程序,而这些程序没有适应具体的需要并将这些儿童放在心上。因此,这些儿童存在被贴上不利标签的风险,这将进一步限制其发展机会。

其后果是显然的:在这些弱势儿童当中,较通常水平有更多儿童的健康状况令人担忧,有更多儿童的学校表现不佳,有更多儿童不能有效地融入学校和社区同龄人的社会活动当中,有更多儿童违法犯罪。这将长期、可能一直影响他们的生活。他们中的许多人可能会对整个社会构成一种负担,因为存在这样一种极高的风险:他们将变得贫穷,依赖社会救济,较一般人更容易患病,也不能得到充分的教育。

(二) 弱势儿童的未来是不确定的

我说“可能”、“常常”、“许多”这样的措辞,是因为这些儿童存在风险,但是并不必然地产生问题。

我们知道儿童在成长的过程中希望探索世界,了解大自然和社会生活,学习已知的知识以及什么是规则。而在弱势儿童当中,他们的动机和能力足以克服不利条件的负面影响。他们是所谓的抗争中的儿童。许多研究试图发现一些帮助这类儿童逃脱宿命的东西。

以下是对关于他们如何做到这一点的问卷的回答。积极的结果取决于三个实质性因素的质量：

- 儿童的关系；
- 家庭日常生活的意义和规则；以及
- 基本供给。

这几点最好是积极地结合在一起。但是，有的时候，它们形成一种破坏性的模式：通常冷漠、破坏性的关系是主要问题；同样，家庭往往已经丧失方向，而父母不能解释生活的儿童要遵循的意义和规则；在许多情况下缺乏供给是关键性因素。作为补充说明，我想说，不仅是匮乏，繁荣与特权同样可能让儿童处于弱势。

有处于发展的条件应该充分地适应儿童渐进成长的能力，这一点并不能由儿童自己来保证。他们需要与其建立信任和支持关系的人，需要给其理解基础上的指引的人，需要为其提供体面生活的人。

儿童权利委员会通过其监督公约实施的实践得出结论，儿童权利的实施是一个非常重要的决定性的条件。它在相当程度上有利于创造儿童成长的条件，在这些条件基础上许多弱势儿童可以获益。

三、儿童权利与弱势儿童

我再一次强调，写入《儿童权利公约》的儿童权利是所有儿童，包括弱势儿童的权利。关于弱势儿童，所有相关的人都必须特别关注这些权利是不是真正地得到了落实，因为弱势儿童处于危险境地，其自尊程度常常很低，其生活环境很有局限，其父母可能不作为或者不胜负担，其地位可能是不确定的，等等——这取决于他们所处的群体种类。因此，如果没有任何人、任何机构或者政府部门提供支持和帮助，他们就面临权利被剥夺的危险。

首先，我想请大家关注公约的原则，因为相对其他规定，它们更能保证让任何一名儿童充分地融入社会并确保有关机构和措施为儿童的福利与发展服务。

最为实质性的关于所有儿童各个条款，特别是与这些弱势儿童有关的规定反映在公约的四个原则当中：(1)非歧视原则；(2)最大利

益原则；(3)生存与发展原则；(4)尊重儿童的意见的原则。这些原则是一种抽象权利，它们提供方向，指导着公约其他权利的实施。

——非歧视原则(第2条)。

公约第2条规定了非歧视的原则和权利。通常的情况是，儿童并没有受到法律或其他规章的直接歧视。问题常常以间接的方式表现出来：在需要服务或者其他措施时，儿童不能获得某种增加的支持。许多弱势儿童需要这种额外的支持。一个例子是对于残疾儿童来说，障碍、台阶、窄门、丢失的把手等使他们难以进入交通工具或者建筑物。

——儿童最大利益原则(第3条)。

根据公约第3条，该原则和权利规定儿童的最大利益必须成为所有与儿童有关的活动的一种首要考虑。它与弱势儿童极为相关，因为他们处于边缘化、不稳定或者脆弱的处境，阻碍他们及其父母有效地表达自己的利益。因此，极端重要的是，保证在所有影响他们的事项上考虑他们的利益。这是一项程序性的权利，这意味着必须有程序保证这些儿童的利益在决策中得到尊重。

——生存与发展原则(第6条)。

第三个原则是另一个抽象性的权利，规定每一位儿童的生存和发展，包括每一位弱势儿童。同样，从弱势儿童的视角来看，该权利具有特殊的意义。不具备通常的出生标准的儿童会面临被忽视和放弃的危险，以至于危及生命。同样，在后面的童年中，偏离了预期也容易引发忽视、丧失照顾从而更处于弱势地位的后果。该条款强调，需要严格保护儿童不受家庭或所有形式的儿童机构的暴力，在这些机构中弱势儿童较其他儿童有更高的死亡比例。

而且，这一条要求确保每位儿童的发展并且注意将弱势儿童纳入到正常的发展进程。这一权利敦促每一个人关心儿童，无论是弱势儿童还是非弱势儿童，牢记所有与儿童有关的行动必须既考虑现在的形势，又考虑对儿童未来的影响。不论何时，关于儿童的监护、教育、移民、卫生等方面的决策都必须考虑儿童的未来发展。

——尊重儿童的意见的原则(第12条)。

四个原则和权利中的最后一个规定在第12条中，涉及儿童根据

年龄和成熟程度使他或者她的意见受到尊重的权利。儿童没有决策权,但是儿童有权参与决策的过程。该原则与弱势儿童有特别的关联,因为成年人可能难以调查他们的处境。比如说流浪儿童可能给你讲述常常超出想象的故事。因此,我们要帮助他们的时候最好是倾听他们的意见。

实践者们表示,弱势儿童在有机会时,在敢于解释之前需要许多鼓励,因为他们担心自己的故事会被产生偏见,因为他们知道有一种不考虑导致他们弱势的生存环境而对他们做有罪推定的倾向。

四、关于弱势的关键性视角

我在一开始就讲过,弱势源于三个方面的互动:不能令人满意的家庭关系,丧失方向和规则以及缺乏供给。在这方面,公约有若干条款是相关的,它们要解决的是可以促进这些儿童融入社会的权利。

弱势的基础常常是家庭出现变故或者父母的弱势使家庭处于困境,从而剥夺了儿童正常的发展机会。当我们分析这些使儿童流落街头、投入替代监护机构、成为童工、辍学或者违法的根源的时候,我们常常能够发现一个紧张或者崩溃的家庭。

(一) 家庭和父母与儿童的关系(第5、9、19和39条)

公约承认儿童非常依赖他或者她的家庭。与父母分离仅在当一个合适的当局作出决定,这种决定可以获得司法审查,而且考虑了儿童的最大利益才是被允许的(第9条)。我们知道有时,这种分离出于儿童最大利益的考虑是必要的。

但是,仅仅将儿童从发生虐待的家庭中带走并将他或者她投入一个机构是不够的。被虐待、忽视或者以其他方式恶劣对待的儿童通常遭受痛苦并且需要“促进身心得以康复并重返社会的适当措施”(第39条)。儿童需要一种“能促进儿童的健康、自尊和尊严的环境”。只有当这种措施以一种专业上适格的方式进行,我们才能指望儿童免受或者从破坏性经历中康复。

决定何时才是不得不从忽视或者虐待的家庭中将儿童带走是一个复杂的问题,因为儿童保护工作倾向于希望家庭能够克服矛盾和

危机。第 19 条要求缔约国建立一个处理此类问题的机制。只有给予专业性的心理和教育援助才会促进家庭恢复。公约不仅要求保护儿童的立法,而且还要求采取“社会和教育措施”,开展“社会方案向儿童和负责照管儿童的人提供必要的支持”。所有这些都规定在第 19 条当中。

根据公约第 5 条,在这类危机出现之前的很长时间,儿童有权接受父母提供的“适当的指导和指引”。这是一个困难的任务,因为父母不得不努力平衡他们自己的生活经验、权威与儿童渐进发展的能力和权利,这些儿童正在进入一个与其父辈不同的世界。缔约国应该组织父母教育以帮助父母有效地引导他们的孩子(还可见第 18 条第 2 款)。这种父母教育也必须被视为一种预防性措施。

(二) 教育(第 28、29 条,《经济、社会和文化权利国际公约》第 13 条)

学校应该帮助儿童确立方向并且掌握规则;教师应该能够弥补儿童在家里没有被告知或者不能够经历的东西。可是,他们经常放弃,因为这些儿童确实成为一种挑战,而他們又因为其他的责任而不堪重负。我想《经济、社会和文化权利国际公约》(中国已加入该公约)给予我们一种提示。这个公约在第 13 条要求缔约国建立一种“充足的奖学金制度”。作为志愿者的成年人,年长的学生,有时是非常团结的同学都应该承担起责任,帮助遇到各种问题的儿童,使他们能够参与教室内的学习和社会生活。《儿童权利公约》第 28 条第 1 款 d 项涉及的是另一个方面,即要求向学校里的儿童提供教育和职业信息。这种信息可以激发或者提供个人目标。

而且,对于所有儿童,尤其是这些弱势儿童,非常重要是学校不仅仅是一个教学场所。公约强调教育应该以“人格及其尊严感的充分发展”为导向(《经济、社会和文化权利国际公约》第 13 条第 1 款、《儿童权利公约》第 29 条第 2 款)。对于落后、被忽视、缺少自尊和对个人未来缺乏希望的儿童,根本的是,他们可能视自己为有价值的人。心理学家们同意提高自尊是一种特殊的预防策略。

(三) 儿童与生活水准(第 18、26 和 27 条)

许多家庭和教育问题源于物资匮乏。重要的是父母不能因为他