

关于少年犯罪与完善少年司法制度的思考

冯 锐

内容提要 在现代社会,儿童^[1]问题已成为备受社会关注的问题,这是因为,一方面,儿童是国家和社会的未来,儿童素质^[2]的高低将影响国家和社会的前途命运;另一方面,儿童的实际生活状况,如生活在世界各地的无数困境儿童^[3]的存在使人担忧。正因为如此,当今世界各国都十分重视对儿童问题的研究,其中包括对少年犯罪和少年司法制度的研究。而本文正是想从完善我国少年司法制度的角度谈谈自己的思考。

关键词 少年犯罪 少年司法 制度完善

冯 锐,中国社会科学院法学研究所研究员 100732

一、少年犯罪与儿童权利保护

在犯罪学家们强调的未成年人犯罪呈现出低龄化并逐年上升的情况下,社会上犯罪的主要成员仍然是成年人,即少年犯罪只占全部犯罪的10%左右。那么社会为什么如此关注少年犯罪问题,究其原因有二:其一,作为国家和社会,希望培养优秀的下一代,因为这关系到国家和社会的未来,而少年犯罪的存在和不断发生的实际表明,少年的成长并未完全依照国家和社会的希望,这对于国家和社会而言是十分尴尬的事。其二,作为家庭,望子成龙是现代许多家长的愿望,但许多孩子并未按照家长的愿望发展,有的孩子甚至完全违背家长的愿望而步入歧途,这对于家长来讲也是十分难堪的事,尤其是在一对夫妻只有一个孩子的今天,孩子的“背叛”对家长而言无疑是难以接受的事实。再次,青少年这一概念包

括少年和成年,社会犯罪成员中主要是18周岁至30周岁的成年人,当人们常常说青少年犯罪如何严重时,将成年人和少年混为一谈,于是青少年犯罪严重也就变成了少年犯罪如何严重,从而加剧了人们对少年犯罪严重性的认识。正因为如此,虽然社会犯罪的主要成员并不是少年,但是,一旦出现了少年人实施犯罪的情况,对国家、社会 and 家庭的刺激和影响就十分突出,这些实施犯罪的少年就会成为社会和成年人关注的对象。但是当我们从社会学角度审视少年犯罪时,很容易得出以下结论:不良的社会环境(社区生活环境)是导致少年犯罪的根本原因;家庭教育的失误以及家庭暴力存在,是少年离家出走的主要原因;学校教育中存在的对学生不平等现象是少年被迫辍学并流入社会的主要原因,如此等等。既然少年犯罪与他们成长的环境有密切的关系,那么当他们不能在良好的环境条件下生活时,出现

了这样和那样的问题,甚至违法和犯罪,又怎么能完全责怪他们呢?因此,一味强调追究尚未成熟的少年的法律责任,强调对犯罪少年的刑罚惩罚,是不公平的,也是不人道的。少年之所以会犯罪,家庭、学校、社会和政府也都有责任。一个成长过程中的未成年人需要而且应当受到保护,这是他们的权利,家庭、学校、社会以及政府有保护未成年人的责任。在家庭、学校、社会和政府未能保护好未成年人时,当某些未成年人的权利受到侵害时,他们做出一些违背常理的事情,甚至去违法或者犯罪,也是在所难免的。在这种情况下,如果只强调追究少年犯罪人的法律责任甚至刑事责任,而忽视社会不良环境对少年的影响,忽视家庭、学校、社会对少年之所以成为少年犯罪人应当承担的责任,显然是说不过去的。

社会调查的实际表明,儿童问题,包括少年违法犯罪问题,究其根源几乎都与他们的权利受到侵害或他们的权利得不到保护有密切关系。成年人在研究儿童问题时,常常容易看重儿童行为的后果,忽视儿童行为的起因,以为只要限制儿童行为,以某些制度来约束儿童行为,以处罚措施来对付违法犯罪少年,就一定会起到好的效果。然而事实证明,这样做的结果常常事与愿违,不但达不到解决儿童问题的目的,而且会有意无意造成对儿童权利的进一步伤害。因此,找出导致儿童问题产生的根本原因,减少和消除导致儿童不良行为发生的各种因素,为儿童在健康的环境中成长创造良好条件,才是尊重和保护儿童权利所需要的,也是保护儿童权利和预防未成年人违法犯罪应当重视的工作。

当时间跨入二十一世纪,儿童权利保护受到了包括联合国在内的国际社会的广泛重视。正如联合国儿童基金会发布的《世界儿童状况—2000年》一书中指出的保护儿童权利“所需要的领导力量要超越传统部门和政府机构,要动员一切有志于人类进步事业的力量,即群众运动、社区组织、青年运动、妇女团体、专业网络、艺术家、知识分子以及大众传媒。这是一个全球性的领导机制,既要由下而上也要由上而下地开展工作,其中包括国家首脑、政治、商业、艺术和宗教社团的领导人以及正在为改变他们自身家庭和社区而工作的儿童和青少年”,这是改造妇女和儿童世界及推动人类法制所必需的社会变革。由此可见,儿童权利的保护已成为本世纪国际人权活动中引人瞩目的重要内容。

二、关于外国少年司法制度的研究与评价

完善的少年司法制度是实现儿童权利的重要保障。在西方国家,早期的少年刑事司法机构由慈善团体发展而来,例如19世纪初西方某些国家的“收容所”和“感化院”,实行少年缓刑制度并将少年与成年犯人分别审理。尽管当时这些做法并没有制度化,尽管教养院之类的设置更像监狱而受到批判,但是不可否认,这种做法的主观意图是为儿童利益,客观上对儿童也起到了一定的保护作用。1899年美国芝加哥成立的少年法庭被认为是真正意义上的少年司法制度的开始,因为少年法庭的出现使少年司法从普通刑事司法的严酷中脱离出来,从而使少年被告人的权利受到保护,因为少年法庭的建立是本着非刑罚化的目标,“对孩子的照料、监管和惩戒应当尽可能近似于其家长所给予的”^[4]。显然,少年法庭创制者的意图是在司法框架内设置一个社会福利机构处理少年犯罪,但其后的事实证明,这样做的结果既不可能保护少年也不可能改造少年,因而达不到预期的效果。第二次世界大战以后,一种基于回归正当程序理念的司法模式在美国出现。新模式以惩罚为主要目的,诉讼程序趋于刑事化,这些也预示少年刑事司法的目的将从福利治疗到惩罚、从改造到报复的转变,这种转变似乎更贴近普通刑事司法政策。然而,当代美国少年司法模式的实际却表明,惩罚并非一味的强调惩罚,而是强调实体正义与程序正义并存,主张少年与成年人不同应受谴责性,并赋予少年特别诉讼的权利。之所以如此,因为人们认识到“抛弃过去少年法庭观念——人道主义,而把希望寄托于刑罚主义,无论如何是达不到预期目的的。”^[5]因此,当代美国以至其他一些国家在确认少年司法机构设置、管辖范围、法律程序、调查和审判原则等方面均区别于普通刑事司法,其一,设置特别机构审理少年犯罪案件,设置少年法院或家庭法院,或在普通法院中设置少年法庭;由独任法官或专任法官审理少年案件;有的国家还设立了少年参审法庭,这种法庭由少年审判长和少年参审员组成。这种特别审判机构的设置是为了适应少年的特点,使其尽可能摆脱普通刑事审判程序,采取非诉讼形式的审判程序。其二,设定少年司法管辖范围,各国少年司法管辖范围不尽相同,有的国家将少年司法的范围限制在少年犯罪之内,即为少年刑事司法,是一种狭义的少年司法;

有的国家的少年司法除管辖少年犯罪案件以外,还将少年违法、不良行为等也纳入其管辖范围,这是一种广义的少年司法。少年司法管辖范围采广义还是采狭义,一直存在争议。但是在人权倍受重视的当今国际社会,许多国家的少年司法管辖范围采取广义,因为人们认识到,管辖范围的扩大并不是将违法和不良行为当作犯罪来处理,而是从少年犯罪的发展过程和维护少年的权利的角度考虑,对他们给予及时地帮助、教育、矫正和救治。其三,诉讼程序的特别原则,这些特别原则包括:全面调查原则,即少年法庭的法官对少年犯罪前后的个性和社会背景,犯罪动机和意图,犯罪少年的道德名誉等进行全面的调查,法官根据这些做出“最有利于儿童”的个别化处理^[6];诉讼程序非刑事化原则,即少年法庭不是力图用法律手段证明少年有罪,而是造家庭气氛保护少年,以摆事实讲道理的教育方式,感化和帮助少年;特殊保护原则,即对少年被告人实行法定代理人制度和必要辩护制度,对少年进行特殊保护;不公开审理原则,即考虑少年身心发展特点及对少年人格权利的保护,少年犯罪案件的审理不公开。

此外,由社会福利机构来处置少年违法行为和不良行为的做法在北欧以及英国也较为普遍,在英国,社会福利工作者认为,为了少年的利益,社会福利部门而不是司法部门应当尽早的介入陷于“道德危机”和犯罪边缘的少年的生活。在这方面,苏格兰儿童报告局^[7]实行的儿童听审制度是一个典型的例子,这是指由社会志愿者、教师、专家、儿童家长和儿童的朋友等组成的听审小组,对儿童的问题(违法和不良行为)进行分析和讨论,以保护和帮助儿童的一种制度。报告局的报告员在社会基层工作,对儿童的了解比法官更为清楚。听审小组设三人专门小组并有最后决定权,如可根据情况发出对儿童的监督令,社会福利部即根据监督令进行工作,儿童可能被安排进寄宿学校,也有被安排到保安住所。16岁儿童被下达监督令,可执行到18岁,问题特别严重的由法院审理。儿童一旦被下达监督令,一年内要进行检查,所有听审成员要集体讨论该儿童的变化(变好或变坏),儿童本人也参加。儿童报告局每年要收到35000件有关儿童的信息(占全苏格兰儿童的2%)。根据信息调查儿童的背景,从学校、社区、医院以及给儿童写信收集信息,只要儿童的家长主动与报告局联系并提供情况,报告局

就可以消案;反之,案子将移交法院,由法官调查证据确定处理。社会福利机构参与对少年问题的处置虽然不是创新,但却也不同于原来福利组织设置的少年法庭,因为他们的工作与司法的联系是密切的,因此,这种做法实际是少年司法制度向社会延伸的一种方式。

从世界各国少年司法制度建立和发展的经验,并根据联合国《儿童权利公约》规定精神,建立和完善少年司法制度必须遵循的原则包括:(一)儿童最大利益原则。它是指凡涉及儿童事宜,一切从有利于儿童的生存、保护和发展为首要考虑。儿童最大利益原则是处理儿童有关问题应当遵守的原则,也应当是制定保护儿童权利的少年司法制度应当遵循的原则。只有在充分尊重儿童的最大利益的前提下建立和完善的少年司法制度对于儿童来说才具有实际的意义。(二)无歧视原则。它指各类儿童保护措施(包括儿童权保护立法和司法制度)应面向全体儿童,不能保护一部分儿童权利而忽视或排斥另一部分儿童权利。所谓全体儿童,是儿童在法律面前平等地享有权利提供法律保障,从而可以避免某些因素成为儿童权利被剥夺的理由。(三)特殊保护原则。它是指制定儿童权利保护法和建立少年司法制度要充分考虑儿童生理、心理和智力处在发展变化时期的特殊性,对儿童实行特殊保护。特殊保护是相对成年人而言,因为同样的问题,儿童却需要他人的帮助。特殊保护有广义和狭义之分,广义的特殊保护,指通过立法对儿童权利保护本身就是一种特殊保护;狭义的特殊保护,仅指规范儿童行为的立法或针对某种类型儿童的立法以及司法制度,例如,针对违法犯罪少年的立法,对违法犯罪少年予以特殊保护,即使追究少年的法律责任,目的不是惩罚而是教育和挽救,少年案件不公开审理等。因此,特殊保护原则是制定儿童权利保护法和少年司法制度所必须遵循的原则之一。(四)社会责任原则。它是指儿童的任何行为都会受到社会环境的影响,社会环境对儿童人格的形成具有重要的影响作用,也就是社会对儿童行为的形成负有责任,对因儿童行为而产生的后果也应当承担责任。立法强调社会对儿童行为的责任,尤其强调社会对儿童思想和行为产生不良影响的责任,其目的在于提醒社会对儿童权利的重视,以增强社会对儿童权利的保护意识。

此外,少年司法制度的建立和完善需要有依

据,这些依据包括:1、国家宪法。规定尊重儿童人格和尊重儿童权利,禁止虐待儿童,为儿童的成长提供条件,等等。宪法的这些规定都是建立和完善少年司法制度重要的依据。2、儿童状况和国情。法律和制度必须反映儿童的实际状况和尊重本国的国情,脱离儿童实际状况和该国国情的少年司法制度不可能发挥保护少年权利和维护社会的良好作用。3、政府签署的国际人权公约。在国内立法中规定国际公约的内容,是目前各国履行国际公约的一种行之有效的方法。因为少年司法制度体现公约有关儿童权利的内涵、儿童权利保护的重要原则、儿童权利保护的手段以及儿童权利保护的标准等主要内容。

三、关于建立和完善我国少年司法制度的思考

完善的少年司法制度是保护儿童权利的重要制度,一方面,通过严密的司法制度保护儿童获得应当享有的生存权、发展权等基本权利,对侵犯儿童权利的行为追究法律责任;另一方面,正当的程序可以保护违法犯罪少年的合法权利不受侵犯。笔者认为,建立和完善中国少年司法制度同样需要遵循上述儿童权利保护的原则,需要考虑中国国情及中国儿童的现状,以及中国对国际公约所承担的义务,此外还需要参考和借鉴上述有关国家少年司法制度的经验。笔者认为,在我国,建立和完善少年司法制度可从以下方面着手(一)增设少年事件的专门司法程序。我国现行的少年司法制度实际是少年刑事司法制度,仅指对已满14周岁至未满18周岁的人实施刑事犯罪案件的审理制度(对14周岁至未满16周岁的人只能是实施了刑法所规定的故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒几种犯罪案件)。我国法律对14周岁以下儿童的不良行为和已满14周岁未满16周岁未成年人的违法行为没有处罚规定,由于法律没有处罚规定,对儿童发生的这类性质的行为是不能处罚的。但是,在实际中并非对这类性质的行为不处理,如由公安机关自行决定对14周岁以下儿童或已满14周岁未满16周岁的人的违法行为所做的少年管教的决定,以及将儿童送“工读”学校的决定,就是如此。显然,这些是未经审判而作出的决定,在这种情况下,少年的合法权利容易受到侵害。因此笔者认为,我国少年司法制度的完善需要考虑的重点是建立正当的少年司法程序。正当司法程序是文明社会发展

的需要,是保护人权包括保护儿童权利的需要。针对不同性质的少年事件的司法制度以及针对不同性质少年事件而设置的管辖机关,是少年事件能够及时得以处置的基本条件,也是完善的少年司法制度的基本标准。所谓正当的司法程序,是针对非刑事事件的处理是否需要严格的司法程序这一问题提出的,正当司法程序肯定了非刑事事件的正当程序要求,且为世界大多数国家的司法制度所认可,尤其在少年司法制度方面,严格以正当程序处理少年事件是各国少年司法制度普遍遵循的原则。在这方面美国和日本都有比较成功的经验值得借鉴。笔者认为,建立我国的正当的少年司法程序,首先,制定少年法并明确规定少年事件的定义(主体年龄)调查、审理程序,包括规定警察、检察官在调查审理事件中的职责,法官审理少年事件的程序,对少年的具体保护措施等;其次,对少年事件的提起、立案、收押、审理、处理和执行等程序作明确的规定。考虑到儿童与成年人的区别,少年司法正当程序可以是简易的或相对不正式的,即少年与工作人员之间可以没有特别明显的界限,同时,少年司法程序的过程应当始终贯穿着缓和气氛,避免过于严厉的情形发生。(二)完善少年刑事司法程序。我国对少年刑事案件的审理遵循着一定的程序,但这种程序仍然是审理成年人刑事案件的程序,尽管在实际的操作上对未成年人采取了一些区别于成年人的做法,但由于这种做法并未上升到国家法律的地位,因此还不是严格意义上的少年刑事司法程序,即当事人在接受审判的过程中其合法权益难免不受到侵害。正当的少年刑事司法程序首先需要以立法的方式确认,通过法律明确规定少年刑事案件的审理程序;其次,明确规定警察、检察官及法官在少年刑事案件审理中的具体职责,少年犯罪的量刑标准,适用缓刑的条件,少年法庭法官审理少年刑事案件的方式,建立并适用简易程序等。此外,还需规定少年刑罚的执行场所等事宜。总之,少年犯罪应当尽量少适用刑罚;适用于少年犯罪的刑罚规定越具体越好。(三)少年司法制度向社会延伸。这已经是许多国家的司法制度改革的一种行之有效的经验。社区是现代社会的基层组织形式,是家庭、学校和儿童生活的基本环境。社区对生活其中的儿童状况的了解和掌握,是其他任何机构所无法替代的。笔者认为,在中国,少年司法制度向社会延伸主要是建立社区儿童状况监护制度,这是对长期居

住或短暂停留的儿童状况进行监护,尤其是对本地区困境儿童状况的监护,如对孤儿、离婚家庭的儿童、受虐待儿童、经济困难儿童、残疾儿童、流浪儿童以及违法犯罪儿童等状况进行监护的一种制度。社区儿童状况监护制度基本框架包括:社区儿童状况监护制度的管理权,由社区主要负责人及其他若干工作人员组成社区儿童状况监护委员会进行管理和实施。社区儿童状况监护委员会的职责是,负责指导整个社区儿童状况的监护工作,并负责与其他有关部门在儿童问题上的协调工作,如与国家民政部门协调对流浪儿童的收容和送回问题,与有关教育部门和劳动部门协调对刑满释放少年的就学、就业问题,与司法部门协调对违法和不良行为少年的帮助教育等。同时,社区儿童监护委员会应及时掌握儿童状况的变化,以及影响儿童状况变化的原因,并与有关部门或组织共同采取措施或进行工作。社区儿童状况监护制度中的干预权。对儿童权利受到侵害的事件以及涉及儿童权利的其他事件,社区监护制度赋予其工作人员一定的干预权,这种干预权是其对儿童状况监护的目的需要,更是保护儿童权利的需要。当然,社区儿童状况监护制度的干预并不是为儿童包办一切,干预也应当有一个限度,干预应当是在儿童权利受到严重伤害情况下进行。此外,在有条件的社区应当建立儿童救助中心,帮助那些因种种原因权利受到侵害的儿童,维护其权利并为其提供暂时的但又是必要的生活保障。对外来流浪儿的暂时收留和教养,也是社区儿童救助中心一项任务。因此,少年司法制度向社会延伸,无论是对儿童权利的保护,还是预防少年犯罪,都会发挥积极的作用。

四、关于儿童权利保障各项制度的完善

(一) 儿童权利的社会保障制度

儿童权利的实现需要完善的社会保障制度。我国社会保障制度处在建设和发展阶段,基于国家经济发展的实际水平和社会变革所出现的新问题,当前我国社会保障侧重点是老年人社会保障和失业者社会保障,但是这种侧重并不能排除社会保障对于儿童福利的特殊需要。通过法律规定并按照一定规则经常实施的社会保障,对于个人而言是一张安全网,对于社会而言则是一种稳定器,同成年人相比,儿童的成长更需要安全网,如果将儿童置于安全网之外,社会的稳定同样会受到影响,例如社会中出现的少年违法犯罪对社

会治安的影响就是如此,因此儿童社会保障制度的重要意义体现在确保儿童权利实现的同时,也使这项制度逐渐趋于完善。

儿童社会保障制度以全体儿童为对象,这是这一制度的基本出发点和基本原则。笔者认为,在我国建立儿童社会保障制度应当考虑以下几点:1、从我国的国情国力和儿童基本状况出发。一种制度建立的目的在于能够顺利地实施,超出国情国力和儿童基本状况的制度,它只能是一种装饰品。为此,我国儿童社会保障项目的确定必须考虑到我国国情国力,考虑我国儿童的基本状况。鉴于这种情况,当前儿童社会保障应当有重点。根据我国有关部门对儿童状况的监测表明,处于困境中的儿童是最需要社会关注和帮助的儿童,我国儿童社会保障制度的重点应当面对困境中的儿童。它特指婴幼儿、孤儿、流浪儿童、残疾儿童、家庭经济困难的儿童、脱离父母监护儿童及受到刑事处罚儿童等。这些儿童由于处于困境之中,其权利的实现受到来自家庭、社会、环境和自身等条件的限制,他们比其他儿童更需要国家、社会和其他公民的帮助和支持,需要社会为其提供可靠的保障,因此,这些儿童应当是我国儿童社会保障的主要对象。2、多层次、有重点的方式。儿童没有独立的经济生活能力,不属于任何单位和机构,儿童不可能为社会保障提供任何个人资金和个人帐户,他们更多的只能作为社会保障制度的受益者。国家是儿童社会保障的主导者,为儿童的福利提供基本的保障。基于国家的负担较重,我国儿童社会保障以采取多层次有重点为好。在国家通过立法确保儿童的生存发展(义务教育)等基本权利的同时,企业及社会团体可以基金会、接受捐赠等形式为儿童提供更具体的保障。3、依法实施儿童社会保障。为了确保儿童社会保障的实施,国家有必要制定相应的保障法,目前我国虽然有妇女权益保障法、母婴保健法等法律,但是并没有儿童权益保障法,对于儿童权利保障而言无疑是一种遗憾,制定一部儿童权益保护法是具有意义的。

(二) 建立社区对儿童状况监护制度

由于社区对儿童状况了解掌握,完全可以向政府反映儿童的基本要求和儿童权利实现方面存在的问题并获得政府的支持,因此社区比其他社会组织更具优越性,可以起着社会与政府之间的纽带作用。社区对儿童状况的监护,除掌握本社区儿童的基本状况外,主要是对本地区困境儿

童状况的监护,如孤儿、离婚家庭的儿童、受虐待儿童、经济困难儿童、残疾儿童、流浪儿童以及违法犯罪儿童等状况的监护。当然在我国城镇社区对所辖区儿童状况通常也有一定的了解,但是这种了解往往是为了某种需要,如上级需要某项数字、某机构的社会调查、或者发生了某种涉及儿童的典型事件等,这种对儿童状况的了解只是片面的和局部的,它与社区对儿童状况监护制度有根本的区别。

笔者认为,社区儿童状况监护制度基本框架应当包括:

1、建立社区儿童状况监护委员会。根据我国社会的实际情况,社区儿童状况监护委员会可由城镇街道办事处主要负责人和居民委员会主要成员组成。其职责是,负责指导整个社区儿童状况的监护工作,并负责与其他有关部门在儿童问题上的协调工作,如与国家民政部门协调对流浪儿童的收容和送回问题,与有关教育部门和劳动部门协调对刑满释放少年的就学、就业问题等。同时,社区儿童监护委员会应及时掌握儿童状况的变化以及影响儿童状况变化的原因,并与有关部门或组织共同采取措施或进行工作。

2、社区儿童状况监护制度中的干预权。社区监护制度应赋予其工作人员一定的干预权,这种干预权是其对儿童状况监护的目的,是保护儿童权利的需要。对儿童权利受到侵害或涉及儿童权利的其他事件,社区在必要时可以进行干预。社区干预在一些国家早已存在,如法国法律规定17周岁以下儿童应当接受免费义务教育,如儿童长期滞留在家而未接受教育,社区工作者会上门了解情况并动员家长送儿童入学,如果家长拒绝劝告,将会受到处罚;在美国和其他国家也有这样的制度。借鉴这些国家的经验,我国社区儿童状况监护制度也需赋予社区工作人员一定的干预权,尤其在儿童权利受到侵害时,这种干预权的行使对于保护儿童的权利具有积极的作用。当然,社区的干预应当有一个限度,只有在儿童权利受到严重侵害的情况下,社区干预才是必要的。

(三)婚姻家庭中的儿童权利保护制度的完善

在当今世界许多国家的婚姻家庭制度中,涉及儿童权利保护的内容已越来越多,这些内容包括:婚生子女推定制度、非婚生子女认领制度、亲权制度、监护制度和抚养制度等。但我国的婚姻

家庭制度尚不够完善,同许多国家的婚姻家庭法涉及儿童权益的规定相比,还有较大的差距。因此为保护儿童权利不受婚姻家庭变故带来的不利影响,建立并完善婚姻家庭制度中有关儿童权利保护的制度是十分必要的。

1、婚生子女推定制度。法律规定父母对子女有抚养和教育义务,即使父母离婚,对婚生子女的这种义务也不会消失,儿童权益不因父母关系的变故而受到侵害。根据我国的具体情况和参考有关国家的经验,我国的婚生子女推定制度可包括以下内容:婚生子女的含义,即是指在婚姻关系存续期间受孕或出生的子女;婚生子女的推定原则,即妻子在婚姻关系存续期间受孕所生子女,或妻子婚姻关系存续期间所生子女,或妻子于婚姻关系解除后10个月内所生子女,或夫妻于结婚前所生的子女因结婚而为婚生子女。当然如果夫妻一方能够证明所生子女非夫所受孕的,可提起“婚生否认之诉”,但婚生否认期间的限制,必须考虑有利于家庭中儿童的健康成长。

2、非婚生子女的认领制度。非婚生子女是在无婚姻关系情况下所生的子女。根据我国现行的婚姻法规定“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利,任何人不得加以危害和歧视”,同时还规定了“非婚生子女的生父,应当负担子女必要的生活费和教育费的部分或全部,直至子女能够独立生活为止”,但由于在我国现行法律中尚无认领制度,或者这些规定比较原则,没有规定如何确认生父,这无疑给执行带来许多难以解决的问题。为了确保非婚生子女的权利和利益,需要建立具有我国特色的非婚生子女认领制度,对认领的主体、条件、种类(不能自愿认领和强制认领)、方式以及认领的效力、认领的否认、认领的撤销等问题作明确的具体的规定。在这方面,许多国家的经验可以参考和借鉴,例如法日等国所采取的必需经过一定的形成行为才承认生父、生母与非婚生子女之间的权利义务关系,且被认领的非婚生子女的继承权仍受到一定的限制的认领方式,我国台湾地区所采取的非婚生子女与生母因子女出生而视为婚生子女无需经过认领的形成行为,但非婚生子女与其生父的权利义务关系则须经过认领的形成行为,根据认领的非婚生子女的权利义务与其生父母间的权利义务及生父母与其他婚生子女的权利义务关系完全相同的认领方式等。

3、建立亲权制度。现代意义上的亲权制度是

指父母对未成年子女身体上和财产上的养育、管教和保护的权利和义务制度,在这里,亲权是基于父母与子女的身份关系而产生的权利和义务,是父母与子女关系的结合体,且只限于父母对未成年子女基于自然血亲关系,或抑制血亲关系和人工生育子女关系才具有的权利和义务。在现代社会,亲权的目的在于强调父母对子女的保护责任。在家庭关系日益受到社会经济发展影响的今天,父母对未成年子女的抚养、教育、保护以及对财产的管理方面出现的问题也越来越多,尤其在离婚家庭中,这类问题更为突出,或争夺对子女的抚养权,或推卸抚养子女的责任,或虐待、遗弃子女(尤其是女婴)等等。因此,为了确保未成年子女的权利和利益,在我国建立亲权制度就显得十分必要。笔者认为,根据我国的具体情况,建立亲权制度需要坚持以儿童最大利益原则为原则,以男女平等行使亲权为原则。亲权制度中应明确规定亲权的主体、亲权的具体内容以及亲权的丧失等事项。关于亲权的主体,规定父母双方均为亲权主体,他们可共同行使亲权,在夫妻离婚的情况下,可依协议或判决由一方行使或轮流行使亲权,并应当明确规定探视权。关于亲权的主要内容,可包括身体上的权利义务和财产上的权利义务。身体上的权利义务除规定父母的抚养权利义务外,还须规定父母对未成年子女的姓名决定权、居所指定权、教育权和适当的惩戒权、人身保护权。此外,父母还享有对16周岁以上未成年子女的求职和择业的同意权、对未成年子女身份代理权(即作为未成年子女的法定代理人,代理子女进行交涉、诉讼、获得赔偿及承担民事责任等)。财产上的义务是父母作为未成年子女的法定代理人,在财产行为方面可以直接代子女履行各项法律行为,如继承权的放弃、遗产的分割等;关于子女的财产管理权包括对财产的使用、收益的权利及子女财产增加的处分行为等。在亲权制度中还须规定亲权的丧失,亲权是基于父母子女关系而形成的自然权利,除未成年子女死亡或是已成年绝对消亡外,其他任何人或任何机构均不得非法剥夺。亲权的消亡是指在父母无民事责任能力,或限制民事责任能力,或其他某些原因不能行使亲权的情况下,亲权被暂时停止的制度。鉴于亲权是权利也是义务的特殊性当父母随意抛弃或者让与他人,或者滥用亲权时,也需要暂时剥夺亲权人资格。

4. 监护制度和抚养制度的完善。我国民法通

则对监护制度作了原则的规定,但从严格意义上讲监护制度还有进一步完善的必要。监护制度的内容较广,这里所强调的只是监护制度中对儿童权利的保护问题。在社会经济发展时期,农村人口大量流向城市,在这些流动人口中,儿童占了相当的比例,而且大部分不在亲权照顾下或者其父母失职。因此要保护这些儿童的权利,完善我国监护制度就十分必要。根据我国具体情况,监护机关可考虑包括监护人、监护监督人以及在民政部门设置监护执行机关。监护制度中应当包括对监护人和监护监督人的条件(如监护人的能力、人格)、监护人的种类以及监护顺序作明确的规定。此外,对监护的具体职责以及监护的终止,国家对监护人的经济补助等问题,也应作相应的规定。

5. 抚养制度。本文所强调的是父母对子女的抚养义务,是一种法定义务。在离婚率不断上升的今天,离婚父母不愿抚养自己子女的现象时有发生,这种现象是一种违法甚至是犯罪现象,它严重地侵犯了儿童生存权和发展权。因此,在婚姻法的修改中,进一步完善我国的抚养制度,以保护儿童的生存权和发展权,具有十分重要的意义。

注释

[1]本文所称儿童为18周岁以下任何人,也称未成年人、少年——作者注。

[2]这里所指儿童素质包括身体素质和人格素质——作者注。

[3]根据《儿童权利公约》,困境儿童是指处于困难环境中的儿童,如婴幼儿、残疾儿童、被拐卖儿童、流浪儿童、受虐待儿童、难民儿童以及违法犯罪儿童等。

[4]在伊利利诺斯州《少年法庭法》第21条中:有学者认为,脱离策略包括:1.从犯罪中脱离:采取目标训练、技能训练和教育等多种预防犯罪的方法;2.从控告中解脱:1970年早期警方就采取对少年罪犯的警告机制代替控告方式;3.从监禁中解脱:长期实践证明任何方式的监禁都是有害的,因而采取非监禁的措施。

[5]康树华、赵可:《国外青少年犯罪及其对策》,北京大学出版社1985年版,第67页。

[6]See Thomas Grisso and Robert G. Schwartz, *Youth on Trial: A Developmental Perspective on Juvenile Justice*, The University of Chicago Press, 2000, p. 12.

[7]苏格兰儿童报告局是半官方性质机构,下设30多个分支机构,有专职报告员140名。儿童报告局主要负责全苏格兰地区0-16岁困境儿童(违法和不良儿童)的听审以及帮助家长对儿童进行教育。

[责任编辑:方心清]