



儿童权利保护的基本原则评析

王雪梅

正在修改中的我国《未成年人保护法》(下文简称“未保法”)第4条规定,保护未成年人的工作,应当遵循下列原则:(一)保障未成年人的合法权益;(二)尊重未成年人的人格尊严;(三)适应未成年人身心发展的特点;(四)教育与保护相结合。未保法的这条规定,包含了我国未成年人保护原则的基本内容,但是,关于未成年人权利保护应当遵循哪些基本原则,如何与国际公约确立的儿童权利保护原则相协调,各项原则的表述和具体含义,以及未保法的修改应当保留

哪项原则、修改哪项原则等问题还是存在争议的,笔者认为,这些基本原则的确定,对我国保护儿童权利的各项具体工作包括诸如立法、司法以及其他涉及儿童的事务具有十分重要的作用,进一步探讨儿童保护的原则对完善我国儿童保护各项工作具有不可忽视的指导意义,因此,本文拟就儿童保护原则的不同观点、立法,以及各项原则的内涵抒一己之见。

一、儿童权利保护原则的不同观点评析

在国际人权法领域,1991

年儿童权利委员会第一次会议选择了儿童公约第2、3、6和12条所涉及的思想作为保护儿童权利的一般原则,即无歧视原则、最大利益原则、保护儿童生存权和发展权原则、尊重儿童意见原则。最初委员会也是按照这四个方面的内容要求各缔约国递交国别报告的。除此之外,有论者将《儿童权利公约》(下文简称“儿童公约”)中保护儿童的原则归纳为以下四项:儿童最佳利益原则、尊重儿童尊严原则、尊重儿童的观点与意见原则、无歧视原则。将中国儿童权利法律保

矫正法,不追究未成年人的个人责任,而是通过改善家庭环境来矫正未成年人的过失。

常常有这种情况:有过错的未成年人在学校和社会的教育下,表现出了改正过失的愿望,但一回到家庭又旧病复发,形成犯错--教育--改错--再犯错--再教育的怪圈。家庭矫正法就是要从根本上打破这种怪圈。

2.家庭--社区矫正法

家庭--社区矫正法是对犯

罪情节轻微的未成年犯罪嫌疑人,可捕可不捕的不捕,可起诉可不起诉的不起诉,可定罪可不定罪的不定罪,把这些未成年人放到家庭和社区中教育和监管。这是一种各国都在采用的行刑社会化的方式。司法的实践表明,对触犯刑律的未成年人长期监禁,不仅使他们失去了接受社会良好影响的机会,而且会与其他犯罪青少年相互进行不良影响,出狱后易重新犯罪。

家庭--社区矫正法的做法是,将这些可判可不判的犯罪青少年放在家中监禁,进行人力监控或电子监控,规定他们的矫正项目,包括社区服务、家务劳动、思想教育、法制教育、技能培训、心理辅导、就业谋生等等。在家庭、社区的教育保护下,使他们早日转化。实施这种方法,还有待于教育、司法的整合。

(作者单位:广西民族大学)

护的基本原则总结为八项,包括儿童优先、照顾儿童身心发展特点、公平和平等、成年人义务、全面保护、一般保护与特殊保护相结合、从实际国情和儿童实际需要出发确定法律保护、国内法与国际法相衔接原则。

除了国际人权宣言、人权两公约、儿童公约等国际性条约之外,儿童利益最大化,对儿童不得歧视,尊重儿童以及国家、社会和家庭对儿童的保护这样的精神在很多国家的立法中也都有所体现。英美法系国家特别是美国,认为他们有着保护儿童利益的良好传统,“最大利益”一词概源自于英美国家的立法,例如,美国大概在一百多年前的1889年的判例中就确立了“儿童最大利益”的概念。非歧视和平等概念更是在各国宪法或家庭法中普遍确立,据对世界上110部宪法的统计,涉及平等权利的宪法有92部,提到保护公民不受歧视的宪法有89部,两组统计数字均超过宪法总数的80%以上。其中比如,美国宪法修正案第14条第1款规定,各州“在其所辖境内,不得否认任何人享有法律上的同等保护”。除宪法之外,其他方面的立法也在逐步涉及反对歧视问题,以平等对待和平等参与的观念看待一些具体的权利。如美国在《民权法案》中,就声明保障公民在诸如选举、财产、雇用、住房、社会参与等方面的个人权利获得平等的尊重和保护,这些权利的获得和尊重不得基于种族、宗教以及性别等因素而有所差别。关于尊重儿童的人格尊严、观点和意见在立法中也并非罕见,英国法律中就有父母在做决定之前

是负有不得不查明或考虑他们子女意愿的义务的。芬兰1983年《儿童收养和参与权法案》也规定了在做出收养决定时,应当对儿童的感情、意见和愿望给予适当的考虑。芬兰的规定成为苏格兰相关规定的摹本。国际和外国法中都有这样的规定,是否证明这些精神可以用来作为保护儿童权利的基本原则了呢?

我们知道,法律原则一般是指可以作为规则的基础或本源的综合性的、稳定性原理的准则。原则应当具有较宽的覆盖面,宏观上的指导性以及稳定性的特点。保护儿童的基本原则也应当具有这种内涵和特点,所以,儿童保护的基本原则是对保护儿童的工作具有普适性、指导性和稳定性的准则,而不是仅对某个国家或地区或保护儿童某些方面权利的准则,因此,把儿童保护原则分为国内或国外的,或不具有综合性特点的准则都不适宜作为指导儿童工作的基本原则。例如,上文中提到的一些原则,保护儿童生存权和发展权原则是儿童权利保护的具体内容,也是儿童保护题中应有之义,不必提出来作为一项指导原则,其他若干项保护原则都是为了保护儿童的生存权和发展权所设立的,在含义上与其它原则也有重叠之处。至于成年人义务、从实际国情和儿童实际需要出发确定法律保护、国内法与国际法相衔接等,其实是某一国家或保护儿童某一方面所遵循的准则,不具有较宽的覆盖面,因此,也不适宜作为儿童权利保护的基本原则。根据原则所应当具备的普适性、指导性和稳定性的标准,我们选取最大利益原则、平

等(非歧视)原则、尊重儿童原则和多重责任原则作为儿童权利保护的基本原则。

在国际人权法领域,尽管关于最大利益原则的内涵和适用还存在一些问题,但是,将最大利益作为保护儿童的一项基本原则已达成共识,这项原则已经进入了很多国家和地区立法中,例如,我国台湾的《儿童福利法》中就已经确立了儿童最佳利益原则,因此,我们的未保法没有理由拒绝这样一个国际社会普遍接受的概念。关于平等原则,在儿童公约讨论过程中,就有国家的代表提出应当用平等原则代替非歧视原则,最终公约还是采纳了“无歧视”作为原则的表述,因此,使用无歧视原则还是平等原则作为保护儿童权利的基本原则仍然存在争议。我们认为,从平等和无歧视的价值内涵和应用性方面考察,平等比无歧视更具普适性和指导性。平等意味着无歧视,但并不完全等同于无歧视。从内涵上来说,平等保护比无歧视更加的周延,也更加的积极。关于对儿童的尊重,有人把尊重儿童原则分为尊重儿童尊严和尊重儿童意见和观点两个原则。我们认为,尊重既包括对人格的尊重也包括对观点和意见的尊重,这两方面的内容构成尊重儿童原则的基本内涵。把一项原则的两方面的内容分为两项原则没有必要,而只强调尊重儿童人格尊严不提倡尊重儿童的观点、意见,或反之就更加的不妥,因为,只尊重儿童的某一方面的权利和自由,都将损及其他方面权利和基本自由的实现。要实现儿童权利,国家、社会和家庭认真履行公约义务是

基本的保障。不论是儿童公约还是我国的未保法,自始至终都在强调国家、社会和家庭对儿童权利的保护责任和义务,国家、社会和家庭对儿童权利的保障功能具有普遍的适用性,因此,国家、社会和家庭的多重保护也应作为儿童权利保护的一项原则。为什么在儿童权利的保护中要特别强调国家、社会和家庭的保护责任,也是因儿童身心发育的特点所决定的。儿童因身心发育尚未成熟,很多情况下,自身的权利受到了侵犯却不知道,更不要说提出抗议了,甚至有的孩子犯了罪还浑然不知,从本源上说,没有天生的坏孩子,犯罪的孩子都有着一段令人心酸的发展史,是他的成长环境造就了他,是家庭和社会没有尽到保护和教育的责任。

二、儿童权利保护基本原则的存在根据

儿童公约确立的原则在很多国家或地区的儿童保护法中都有所体现,那么,在我们的未保法中应当如何进行取舍,取舍的标准又是什么,我们认为,一方面当然是结合国际公约,考察一项原则的存在根据;二是结合我国的具体情况,考察一项原则在我国的适应性。

(一)原则的存在根据

对儿童公约确立的原则进行考察,我们发现不论是平等(非歧视)原则、最大利益原则,还是尊重儿童原则、多重保护原则,其出发点和终结点都归结为实现对儿童的特别保护,那么,为什么要对儿童进行特别保护?怎样才能实现对儿童的特别保护?我们回答了这些问题也就解决了这些原则存在的根据问题。

儿童需要得到特别保护,是因为:(1)儿童需要特别保护是基于儿童心智、体力方面较成人处于弱势。儿童的特别需要指基于儿童的身心特点,为实现儿童权利所需的条件,特别是国家、家庭、社会以及相关机构的关心、帮助和爱护。儿童与成人间的天然差别是不言而喻的。儿童因其年幼,身体尚处于发育阶段,心理因素不稳定,智力正在发育,认知能力低下,因此,与成人相比在体力、心理和智力上均处于弱势。也正是因为这些弱势,在漫长的人类历史发展中,儿童的实际处境一直都很糟糕。(2)儿童需要特别保护是基于儿童所处的实际困境。儿童地位的提及其权利的发展经历了漫长而又渐进的过程。当人类历史发展到20世纪时,儿童的权利才被人们所认识。尤其是冷战的结束,人类进入了张扬权利的时代,开始用理性的眼光看待儿童问题,儿童公约的出台便是这种理性光辉的闪烁。但是,儿童的法律权利还不是实有的权利。我们不能忽视权利理想的可贵,但是也不应耽于这种理想,而对对应然权利和实然权利间的差距视而不见。今天的儿童要幸运一些,他们的权利得到了国际社会及各国政府的首肯。但是,超过世界人口三分之一的儿童的声音还是那么微弱,处境还是那么困难。据统计,全世界有数以千万计的儿童生活在特别困难的环境中;全世界有数以百万计的儿童生活在困难甚至是恶劣的环境中,包括:孤儿、雏妓、受性侵害的儿童、流浪儿、难民或流离失所的儿童、战争或灾难的受害儿童、社会上处于不利地位的

儿童、受各种形式剥削的儿童、残疾儿童、被控少年、种族隔离和外国占领区的受害儿童;有1亿多儿童从事繁重的、危险的、违反国际公约的各种工作;吸毒、严重的疾病特别是艾滋病对儿童的威胁,包括在生命的产前阶段对儿童造成的永久性损害;文明社会所谓的竞争给儿童造成的过重的压力。他们的权利需要得到特别保护。(3)儿童需要特别保护是基于他们在社会中的角色。儿童不仅是人类未来发展的先决条件,儿童的状况既是社会发展又是人权状况的重要指标。如婴儿死亡率和营养状况、残疾儿童状况、流浪儿童数量、辍学率等经常作为儿童状况和对儿童权利是否尊重的指标。原则上说,儿童的生存与发展不能与社会发展相分离,他们的生存与发展不仅与其父母的生活和能力有密切关系,还与一个国家的社会、经济和政治状况相联系。儿童的生存和发展既有赖于社会的文明和进步,儿童又是社会文明与进步的希望所在。对儿童的态度同时反映出—个社会的道德观和价值观。

如何实现儿童特别保护的目。不能否认,除儿童公约确立的原则之外,其他原则也都有助于保护儿童的利益,但是,对儿童权利的特别保护是否具有全面的指导意义呢?根据基本原则的内涵和特点,我们选择了最大利益、平等、尊重和多重责任作为儿童保护的基本原则,理由是:

第一,最大利益原则是具有本源性的,全面指导性的一项原则。最大利益,简言之,就是将儿童的利益最大化,包括国家在制

定各项政策、处理涉及儿童事务中,均应以儿童的利益作为优先考虑。首先,从运用的角度分析,最大利益原则被理解为处理儿童事务的准则。其次,从立法的角度看,最大利益条款是保护儿童权利的纲领性条款。最后,也是最重要的,从该原则的意蕴和文化的视角探察,最大利益原则蕴含着将儿童视为拥有权利的个体的理念。正如澳大利亚学者菲利普·奥斯通(Philip Alston)所指出的,“最大利益”标准超出了传统的权利保护的概念,开辟了新的保护儿童权利的发展方向 and 法理解释。这种非传统的概念和新的法理解释便是儿童作为权利个体的权利理念。同时,我们还注意到,要想对最大利益的内容作一个超文化的、全面的、确定的解释是不现实的,只有在不同的文化背景下,针对不同的具体情况,才能确定儿童保护的最大的利益的标准。从理论上说,儿童的身体、精神、心智、道德和社会的发展是考虑儿童最大利益所要达到的目的。在具体的传统文化的环境中,考察儿童的最大利益标准既要考虑具体环境中儿童身心、道德、社会的全面发展,又要参照儿童公约的精神,毕竟,我们已经加入了这个公约,我们有责任履行缔约国的义务。

最大利益原则集中体现在儿童公约第3条,该条第1款规定:“关于儿童的一切行动,不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行,均应以儿童的最大利益为一种首要考虑。”根据本条规定,最大利益原则不是优先原则,也不是最大限度的考虑儿童的利益,而是把

儿童的最大利益放在首要考虑的地位。我们还认为,不仅要在处理有关儿童的一切事务中优先考虑儿童的最大利益,在制定国家政策、社会政策中也要优先考虑儿童的最大利益,如关于法制建设问题,关于社会持续发展与环保问题,关于金融政策、教育政策、住房政策、商业政策等。优先考虑儿童的最大利益在涉及到儿童的事务中保护儿童的利益具有全面的指导意义。

第二,平等(无歧视)原则最具有基本原则的特性,这不仅可以从国际公约和各国宪法的确认得以证明,而且还是人类普遍追寻的正义目标。我们将它作为保护儿童权利的一项基本原则,还在于平等所蕴含着的丰富精神能够更加有助于我们实现对儿童的特别保护。文明发展史告诉我们,人们追求的是“没有歧视,是平等的正义、平等的机会和平等的尊严。”平等不是等同,就像差别不等于歧视一样;平等也不是单一性,而是有形式差别的“公平对待”。平等的确是一个复杂的概念,有着丰富的意蕴,人们可以在不同的意义上谈论平等,如基于身份地位的平等、基于能力的平等、基于性别的平等,还有“结果平等”、“实际平等”等等。所以,有人认为,在现实的多样性的物质世界中,各种平等不能同时得到满足,“实现一种意义的平等,往往同时意味着另一种意义上的不平等;从一个方面反歧视,常常同时就形成了另一个方面的歧视。”但是,如果对所谓的各种意义的平等作一番推敲,可以看到,有人把形式平等和实质平等混为一谈了,比如,所谓男女自然差别造成的

权利享有方面的实际差别,所谓为消除这种差别而造成对男人的实际的歧视,都是形式上的不平等,而不是什么实质意义上的。从人性的角度来看,男女的天然差别是非本质差别。男女作为人来说在本质上是没有任何差别的,只有人和动物才存在本质的差别。因此,反对现实社会所存在的各种歧视和不平等是有自然基础的,这种自然基础就是承认道德上的人人平等,道德平等也就是我们在此谈论的无歧视原则的道德基础。

在儿童保护的语境下,可以从两个方面来理解平等原则的涵义。一是基于道德平等的观念,要求对待儿童不能有歧视。这种平等要求并不是要消除差异,而是基于人的本性,从人人生而平等的视角所考虑的男人和女人,儿童和成人一样都享有与生俱来的权利和尊严。二是基于儿童自身特点和所处环境需要得到特别的保护和照料,也就是给予儿童的“差别对待”。儿童除了享有成年人所有的不得因种族、性别、宗教等因素而有所差别外,最突出的还在于儿童因身心发育还未成熟,易遭遇年龄和心智方面的歧视,所以,对于儿童又要“有所差别”。儿童需要特别照料和保护在1959年儿童宣言、人权宣言、公民政治权利公约(特别是第23、24条)、经社文公约(特别是第10条),以及儿童公约中都得到了确认。执行儿童公约的一般性意见指出,“缔约国要履行这项关于无差别的义务,必须解决确定承认和实现其权利可能需要采取特别措施的儿童个人和儿童群体。”并强调“应用平等享有权利的无差

别原则,并不是说待遇相等。”也就是说,非歧视并不代表“待遇相等”,但是,这样的含义是无法在非歧视之中引申出来的,而只能在平等原则中才能涵盖。因此,我们有必要给予儿童以特别的保护,要对这一弱势群体以“差别对待”,平等原则对保护儿童权利具有特别重要的意义。

第三,对儿童的尊重包括尊重儿童的基本权利和基本自由,具体来说,就是要尊重儿童的人格尊严,尊重儿童的观点和意见,以儿童的生存和健康发展为重。前者体现了儿童保护文本以儿童为本的原则,不论是最大利益原则、平等原则,还是后面将要提到的多重保护原则,都只是代表成人对儿童的善意的关怀,但是,儿童是不是需要这种关怀,儿童是否需要这些权利,他们对涉及到自身的问题有什么样的看法,怎样做才是他们真正想要的结果,这些问题只有对儿童的观点和意见予以适当的看待,才能获得圆满的答案。

对儿童的尊严的尊重涉及较为广泛的方面,如涉及到儿童基本自由,以及儿童身份权、健康权、继承权、安全的环境权、参与权等内容。首先,儿童公约在提升儿童的道德地位的同时确立了儿童的法律地位,要求对儿童的人格尊严给予尊重。儿童公约第16条第1款规定,“儿童的隐私、家庭、住宅或通信不受任意或非法干涉,其荣誉和名誉不受非法攻击。”该条规定对儿童隐私、家庭、住宅或通信自由予以特别保护,这就使儿童获得了一种积极维护个人人格尊严的权利的保障。本条还明确规定儿童的“家庭、住宅”不受任意或非

法干涉,也就承认了儿童的“家庭隐私”和“家庭自治”的权利受国家的保护。同时,还规定保护儿童的荣誉和名誉不受侵害,这些权利和儿童的个人利益是息息相关的。儿童公约第12条首次明确规定了儿童在处理涉及自身事务中有自由发表意见的权利。这项规定首先意味着儿童有表达意见的权利,当儿童达到了充分的理解力和智力,能够根据事务的要求提出自己的看法时,家长的决定权就应该让位于儿童自己做决定的权利。其次,要对儿童的意见给予恰当的看法。如果父母能够认真地对待孩子的意见和愿望,就有可能对儿童的参与权予以同样的注意。国家和社会也有同样的义务在涉及儿童的事务中广泛征询儿童意见。有许多事例证明儿童被剥夺了参与发表意见的机会,这种剥夺不仅影响到儿童本身利益的实现,还可能涉及到更广泛的社会生活方面的问题,特别是像学校这样的地方。结合儿童公约第5、12、13条的规定来看,该公约已经把视角从儿童没有决策能力推进到儿童怎样才能参与决策以及哪种决策是其能力所及的问题方面,支撑这种转变的关键是把儿童看作是和成人一样的有理性判断能力的个体。儿童发表意见的权利在促进儿童权利保护方面具有潜在的广泛的适用范围。现实生活中影响到儿童利益的事项很多,其中比较重要的涉及儿童的事务诸如儿童关于身体疾病治疗和化验方面的意见,还如行政和司法处理中儿童的意见等。在这些事项中,儿童的意见能否得到应有的尊重直接影响到儿童的切身利

益,因此,有必要对这些事项中儿童的意见按照其年龄和成熟程度给予特别的关注。

第四,多重保护原则在儿童公约中并没有体现在哪个具体的单独条款当中,但是,如果我们仔细地研读公约文本就会发现,公约自始至终贯穿了国家、社会和家庭对儿童权利保护承担着义不容辞的责任这样的精神,这种精神特别集中体现在公约第3、4、5、9、10、11、18、19、34和36条,其中第4条、第5条和第18条是责任条款,规定了缔约国和父母对儿童的权利所应采取的积极而又适当的措施,如若没有国家、社会和家庭的多重保护,儿童权利的保护和实现只能是理想主义者的美好设想,所以,我们有必要将国家、社会和家庭的保护设立为儿童权利保护的一项基本原则,尤其在如我国这样的发展中国家,社会保障机制、教育机制等还不十分健全,对儿童这样一个弱势群体更需要依靠国家权力作为后盾,依靠社会力量的帮助和家庭的共同努力,才能实现对儿童的特别保护的目标。

不论是国际人权两公约以及后来的儿童权利公约对儿童权利主体地位的确立,还是各主权国家对本国儿童权利在法律中加以确认,都意味着国家、社会、家庭有责任和义务尊重和保护儿童所拥有的各项权利和固有的尊严,保障儿童权利的实现。儿童权利的实现,一方面,要求相对义务人(包括国家、社会、家庭和其他人)对权利予以尊重、保护并不予侵犯;另一方面,如果相对义务人侵犯了这些权利,能够得到补偿或救济,也就

是说,法律权利因其相对应的法律义务而具有可诉性。这两个方面可看作是权利成立的概括性要件。多重责任原则涉及到国家和社会对家庭养育和照料儿童的扶助,还涉及到国家、社会和家庭三者间的关系。其中,家庭对儿童的教育和保护负有首要责任,国家和社会负有帮助家庭的义务。根据儿童公约,国家、社会、家庭责任的履行应当是积极而又适当的,积极指父母、社会和国家对儿童这一特殊群体的权利应当予以主动的保护和关爱。适当指在履行义务同时,不能妨碍更不能侵害儿童权利的行使,所采取的任何措施都要以儿童身心发育的特点相适应,要以儿童的利益为重。

(二) 我国儿童保护的基本原则

我国关于保护儿童的专门法律只有未保法和预防未成年人犯罪法,保护儿童的基本原则体现在未保法的第4条当中,但是,这些原则在内容上和国际标准是有差距的,与其他国家法律的规定也有所不同。那么,与国际公约相比较,我国保护儿童的原则对儿童保护的深度和广度有哪些优势,我们的这些原则是否能够作为基本原则。尽管在文字的表述上并不一定要与国际公约完全一致,但有一点是明确的,就是作为儿童公约的缔约国,我们的未保法的基本精神应当与国际公约一致,保护的水平应当不能低于儿童公约,何况儿童公约并不能说已经达到了保护儿童权利的最高水平,公约本身就是一个根据不同文化的差异而折衷的方案,只能说在现有的国际环境中,这个公约的保护

水平达到了相当的高度。

就我国目前状况看,应该说在上个世纪80年代儿童公约的讨论过程中我们就参与到了国际儿童权利保护运动中。20年时间要接受一种观念,把这种观念作为一个目标、一种理想、一个努力的方向应当不是十分困难的。尽管儿童公约所体现的这些原则在我国一般的民众中还没有获得普遍的认同,这只能说明我们对公约宣传的还不够,就更应该在我国的未保法中加以明确。修改中的未保法仍未把最大利益作为一项原则规定进去。未保法第4条的第一项原则,“保障未成年人的合法权益”原则不成其为原则,而是我们要奉行的宗旨。保护儿童权利的基本原则解决的就是遵循什么样的准则能够最大限度地保障儿童的权益,所以,保障未成年人的合法权益作为基本原则是不恰当的。在未保法修改过程中,有论者建议将这一原则改为优先最大限度地保障未成年人的合法权益,其实,这样的改法没有实质的意义,中心词仍然是“合法权益”;“优先考虑”未成年人的“合法权益”和将儿童的“最大利益”作为“首要考虑”的含义是不同的,其一,合法权益是理应得到保障的,是不言而喻的,这样的提法不足以实现对儿童特别保护的目。而“最大利益”是把儿童的利益最大化,儿童的利益是放在其他利益之前的,当儿童的利益和成人的利益发生冲突时,首先要考虑的是怎样保护儿童的利益。其二,“优先”和“最大限度”考虑的主体是具体的政策制定者和实施者,制定和实施政策虽然不排除儿童的参与,但

是,何为“优先”、“最大限度”考虑以及是否给予了“有限”和“最大限度”的考虑,基本上是由成年的政策制定者和实施者来确定的。而“最大利益”原则是以儿童为出发点和着眼点,是否满足“最大利益”要求是以儿童的人权是否得到充分实现,儿童的尊严是否得到充分尊重为标准的,因此,最大利益比目前的提法更准确和周延。第二项尊重儿童人格尊严原则,前面已经谈到,尊重儿童包括对儿童观点和意见的尊重和对儿童人格尊严的尊重两个方面,这两个方面是平等的,是不可偏废的。这两个方面对儿童的特别保护具有同等重要的意义。第三项适应未成年人发展特点,是指导未成年人保护工作的规则,但原则是作为规则的基础或本源的综合性和稳定性原理的准则。不能否认,这个规则对未成年人工作的很多方面具有方法上的指导意义,例如,学校教学内容的设计、儿童活动场所的设置、家庭教育等方面,但是这项规则对于保护儿童的工作不具有综合性的指导意义,比如,在经济政策、社会保障政策、房屋政策的制定过程中,应当把儿童的利益作为首要考虑的内容,而不仅局限于儿童的发展特点。适应未成年人发展特点的内容实际上已经包含在其他原则的内容中了,如平等原则中的差别对待内容,所以要差别对待,就是因为未成年人的年龄和心智发育方面有他们自身的特点。因此,适应未成年人发展特点也不适宜作为基本原则规定。第四项“教育与保护相结合”也不具备基本原则的特性。从广义上理解教育和保护,这种提法首

先就是不恰当的。根据《现代汉语词典》,“教育”有两个意思,一是培养新生代准备从事社会生活的整个过程;二是用道理说服人使照着做。第一个意思我把它理解为是保护的一个方面,培养儿童适应未来的社会生活实质是对儿童的保护,至少没有和“保护”相抵触的蕴涵。第二个意思是教育的方法,指出教育是一种“道理说服”,而不是“武力强制”。“教育和保护相结合”的提法所传达出的信息是教育不是一种保护,而是和保护不那么协调的、带有惩戒意味的措施,应该说是对“教育”的误读,这大概源于我们的家庭教育、学校教育中太多惩戒性措施的原因。所以,“儿童教育”就是一种对儿童的保护,无所谓相结合的问题。即便是依照原立法者的原意,教育和保护相结合也只能作为立法原则或少年司法原则,而不适宜作为保护儿童的基本原则。还有论者认为,成年人义务的原则是我们保护未成年人的基本原则,该原则是根据权利和义务的对应关系发展而来的。儿童生长在成人主宰的世界,儿童身心发展的特点决定了他们的生存与发展有赖于成人的保护。儿童权利的相对义务人是成年人,因此,成年人对儿童权利的实现就具有不可推卸的责任和义务。然而,成人是一个非常抽象的概念,把成人作为履行责任和义务的主体等于没有主体,履行责任和义务的主体规定的越具体,权利的实现才越有保障,才更有利于对权利的救济。国家、社会和家庭责任原则比之成年人义务原则更能有效地保护儿童的合法权益。

三、我国儿童保护基本原则修改方案

在中国语境下,如何准确表述各项原则,针对各项原则在适用中存在的问题检讨我们的立法,根据以上分析,本人认为,正在修改中的我国未保法关于保护儿童工作的基本原则有些应当采取儿童公约明确确立的原则,如最大利益原则;有些可以超越儿童公约的规定,如平等原则、尊重儿童原则;有些根据本国的具体情况,根据儿童公约的精神,采取更有利于本国儿童保护的原则,如多重责任原则。因此,建议修改未保法第4条为:保护未成年人的工作,应当遵循以下原则:1.凡涉及未成年人的事务,应以未成年人的最大利益为优先考虑。2.儿童有权享有法律的平等保护,不受歧视,并因身心发育特点有权享有特别的保护。3.儿童的观点、意见以及人格尊严应当得到尊重。4.国家、社会和家庭对未成年人的生存和发展负有共同责任。

首先,从国际视角来看,最大利益原则在运作过程中,其内涵和外延是不确定的,除了受到传统实践的挑战,还受到各种理论的挑战。例如,不确定性理论、能动自治理论,还有文化相对主义理论等。但从一个具体的国家视角,在具体的文化背景下,人们对利益的理解却有着相对的确切内涵,因此,最大利益标准的不确定性问题和文化价值的冲突问题也就不那么明显了,然而,权利冲突问题仍然是一个较为突出的问题,具体体现在个体利益与社会利益、儿童权利与成人权利特别是妇女权利的冲突。那么,在中国传统文化中如何

体现儿童的最大利益原则呢?如何解决实践中遇到的权利冲突问题呢?

我们已经有了20年的国际儿童保护运动的实践,作为儿童权利公约的缔约国,我们有义务在国内立法和司法中,考虑国际法律原则的精神并加以贯彻,此其一;其二,必须重视国际法的拘束力以及与本国法律文化相结合的程度,以便最大限度实现国际原则的立法精神;其三,必须采取措施和制定相应的程序以把国家义务与公约中相关的儿童权利相结合,以便于把本国的儿童权利落到实处。再有,我们已经确立了儿童优先原则,尽管这个原则和最大利益原则还有内涵上的差异,尽管这实际上还只是中国尊老爱幼传统的延续,但至少可以肯定的是,在一定程度上已经接受了儿童是权利主体的理念,社会、法律和政策已经承认儿童有利益需求,这种利益需求应该得到优先考虑。因此,我们没有理由怀疑最大利益原则写入未保法还为时尚早。当儿童利益与社会利益和成人利益发生冲突时,最大利益标准要求我们向儿童利益倾斜,这首先是由儿童的弱势地位所决定。从某种意义上来说,儿童利益就是社会利益,儿童是未来社会的决定力量,儿童利益和社会利益说到底社会的长远利益和眼前利益的分歧。儿童利益和成人利益的对立有时是十分尖锐的,特别是中国的传统文化受三纲五常等儒家文化的影响,但国际化的力量已经使得任何原生的传统文化都或多或少地受到了后生传统文化的渗透和消蚀,在我国,儿童权利意识有所增强,

至少在立法和司法的层面,我们有义务引导民众将儿童的利益作为优先考虑的因素。

其次,从道德权利的平等角度看,任何人都享有与生俱来的权利,儿童和成人一样有权享受法律的平等保护,不受任何形式的歧视;同时,儿童又有权利得到特别的保护和照料。平等保护不仅指儿童与成人的平等,而且包括儿童与儿童的平等,诸如男童和女童的平等,以及特需儿童、非婚生儿童的平权问题。所以,对儿童予以平等保护是我们制定政策、处理儿童事务等活动中值得给予特别关注的问题。令人遗憾的是,正如有的论者已经注意到的,平等概念并没有随着国际和区域人权领域的发展而得到充分的发展,以有效地对抗对儿童的歧视,当儿童的特殊需要应该得到真正的考虑时,平等原则的滥用已经给儿童权利的实现带来了负面的影响。根据平等原则,任何差别都是不允许的,但是,从保护儿童利益出发并为了儿童最大利益的需要,这种区别对待就成了必须。还有论者机械地强调绝对形式上的平等,在工业社会中,比较普遍的情况是不适当地强加给儿童许多法律责任,因为,权利的行使和责任的履行是紧密相连的,不履行责任就不可能拥有权利,反过来看,不承担责任就等于剥夺了权利,也必将导致歧视。通过否定儿童所担负的责任很容易削弱其拥有的权利。有论者认为,责任的设定对于儿童来说非常重要,……责任概念作为一种实现自主的工具,应当在全球性的儿童权利条约中有所体现。我们同意增强责任意识对儿童的成长

很重要,但这种责任是道义意义上的,而不是和权利相对应的法律责任。因此,从儿童保护的视角看,平等还意味着对儿童的特别保护。

在包括中国在内的不发达国家中,因经济生活状况、性别以及特定身份而受到歧视是普遍的现象,那些生活在边远贫穷地区的儿童,未能与生活在富裕地区的儿童得到平等的对待,如教育、健康保健等经济和社会方面的权利很难得到保障。特别是,当社会经济状况不具备为每个儿童提供足够的生活和发展机会的时候,首先受到损害的是女童的利益,如受教育权、平等机会等。为实现平等原则,我们有时需要在政策上作出倾斜,如免除贫困儿童的学杂费用等,这种政策上的倾斜,既不能看作是对富裕地区儿童的歧视,更不能看作是贫困儿童的特权,只能说他们享受了他们应当拥有的东西。这里还要特别讨论的是非婚生子女的不平等待遇问题,尽管诸如人权宣言这样的国际公约中一再强调非婚生儿童的平等权利问题,但是,特别是在包括中国在内的这样的人文环境中,私生子几乎不可能得到健康成长的环境,从非婚生子一出生就遇到户口登记问题,特别是那些不在计划生育范围内出生的孩子,一出生就是“黑孩子”,没有户口,这也就意味着这个孩子一出生就成了父母破坏国家计划生育政策的牺牲品,一出生就丧失了求学、求职等方面的很多便利和机会,一出生就在道德地位和法律地位上低人一等。

再次,说到尊重儿童,我们常常关注的是对儿童人格的尊

重,而往往忽略对儿童观点和意见的尊重,尽管在未保法和相关的司法解释中也有对子女的教育权和父母离异时征询子女意见的规定,但是,实践中往往忽略子女的意见和感受,强迫子女辍学,或强迫孩子随父或随母或祖父母生活。而在儿童公约中恰恰强调对儿童的观点、意见要给予足够的尊重,在学校、家庭和社会上忽略儿童观点和意见的现象是普遍存在的。

前文已经提及,对儿童的观点和意见的尊重涉及非常广泛的方面,就拿行政和司法过程中可能涉及到的征询儿童观点和意见的问题来说,在少年刑事司法中,涉及对受到指控的少年提出的申诉,或者被认为不服管教的“问题少年”或“虞犯少年”而由父母请求法院予以监督的少年事件的诉讼;在民事司法中,涉及到对一个儿童的监管或父母的探望权而采取的诉讼(包括父母离异或分居,儿童虐待或忽视,以及父母有权进行合法行为的结束),或确立儿童的身份或建立或变更一方家长的抚养义务的诉讼;在行政过程中,有可能涉及儿童收养、关于将儿童交给一个精神治疗机构,以及关于公立学校采取诸如否定或同意一个残疾儿童能否接受特殊教育方案或服务的事项等等。在这些事项中,儿童的意见能否得到应有的尊重直接影响到儿童的切身利益,因此,有必要对这些事项中儿童的意见按照其年龄和成熟程度给予特别的关注。一般情况下,只要儿童具备了一定的表达能力,在涉及到儿童的事务中都应适当的方式征询儿童本人的意见,同时,为维护

儿童利益,还应考虑并征询其代理人的意见,然后,从保护儿童最大利益出发决定各方意见的取舍。

最后,说到国家、社会和家庭对儿童保护所担负的共同责任问题,尽管以往未作为一项原则提出,但是,不管是国际法还是我国的宪法、婚姻法、未保法等法律,长期以来都体现了对儿童的多重保护的精神。当然,在中国,由于传统文化的不同,国家、家庭和儿童之间的关系并不显得十分的紧张,政府很少因为家长对孩子的教育方式甚至暴力行为而介入家庭,在人们看来,这些不过是家庭的私事,这从一个侧面折射出儿童权利意识的淡漠。实则,儿童、家庭和国家的关系的确是非常复杂的,一方面,为保护儿童利益,国家有时不得不在一些方面涉足家庭事务;另一个面,国家在涉足家庭事务的同时,又要保护家庭和儿童个人的隐私及尊重双方自主权。法官、立法者和政策制定者都应当注意把握这两方面的平衡。

(1) 国家对家庭和儿童有援助的义务。义务是与权利相对应的概念,国家义务包括尊重的义务、保护的义务和实现的义务。义务的实现又包括促进、提高和救济。国家义务不仅在于对人权的尊重,还在于确保个体人权受到国内司法的保护,因此,公民个人有必要了解权利的内容,行政和司法机构也应该知晓国家所承担的义务。国家对家庭的援助体现在教育、卫生保健、营养、贫困的影响、儿童托儿服务等方面。就教育来说,各个国家都设有公共教育的主流体制,并以私

立的和地方教育为补充。国家对教育的援助同时也为干预父母的养育权和孩子的教育权的实现提供了机会,例如,强迫家长送孩子接受某种形式的教育方式,不合理的考试制度对孩子的伤害等。就贫困对教育的影响方面看,贫困状况影响到父母养育儿女的能力。大量对穷人的财政援助项目虽然没能消除贫困,但是,这些项目却提供了基本的财政保障,使成千上万的家长为儿童提供了最低限度的住所、营养和衣物。

国家对儿童的援助除了通过立法和制定政策保护儿童权利外,还通过行政权和司法权对受到侵犯的儿童给予救济。政府干预家庭以保护儿童的权威一方面源自于政府固有的保护弱者的力量,另一方面来自于保护儿童不受虐待和剥削的警察的力量。国家保护儿童免受虐待和忽视是以警察力量出现的国家权威的重要部分。但是,如果儿童发生暂时或永久地脱离家庭环境的情况,根据儿童公约第20条规定,国家有义务为儿童提供特别的保护和协助。并要求各国确保此类儿童根据本国法律的规定得到其他方式的照顾。(2) 国家涉足家庭事务时还要注意保护家庭的完整。家庭对儿童个性的成长和儿童权利的实现发挥着至关重要的作用。国家有责任保证家庭的完整,以避免导致儿童与家庭分离的情况发生,这样,确定家庭完整对维护儿童权利也就显得重要了。尽管家庭完整是重要的,但是,当这个自治体出现了暴力,当父母对儿童有虐待或忽视行为时,家庭的自治就要受到限制。在尊重父母的

权利和家庭隐私的同时,为了孩子的利益,有时,不得不对父母的权利加以必要的限制。因为父母对儿童的责任也是父母应履行的道德义务,洛克认为,家长“权力”本该关乎幼童权利--之所以要有家长权力,纯是为了幼童的福祉,因而它必须以幼童最终能有自由、有平等、能与父母建立起友情为依归。父母的责任主要体现为提供一个健康安全的环境,禁止对儿童的虐待和忽视。

我们的未保法以及其他的法律,也规定了家庭、社会对儿童的保护义务。比如,未保法第5条规定,保护未成年人是国家机关、武装力量、政党、社会团体、企事业单位、城乡群众性自治组织、未成年人的监护人和其他成年公民的共同责任。第8条规定,“父母或者其他监护人应当依法履行对未成年人的监护职责和抚养义务,不得虐待、遗弃未成年人。”我国的儿童保护也强调了国家、社会和家庭的多重责任,只不过现在的规定还十分简单,比如说国家对家庭的援助和救济问题、家庭中忽视儿童的问题等都没有具体的规定,这些规定对保护儿童免遭虐待、忽视和各种形式的剥削是很不够的。目前,未保法正在修订当中,希望将来的未成年人保护法能充分考虑儿童权利保护涉及到的诸多方面的问题,特别是国家、社会和家庭对儿童保护应尽的责任,真正成为一部中国的儿童权利保护“宪章”。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)