

儿童最大利益原则的本土化

作者：山东政法学院刑事司法学院 闫秋芹

[摘要] 儿童最大利益原则是儿童保护领域的首要原则，具有纲领性的作用和地位，它是整个少年法体系的逻辑起点。在当前儿童最大利益原则的本土化过程中，在对儿童优先原则和儿童利益最大化原则进行整合的实践中，必须跳出成人话语霸权的势力圈，以儿童为起点，从儿童的角度去真正保护儿童的权利。

[关键词] 未成年人； 儿童最大利益原则； 本土化

“文化和文明的差异对人权的影响尤深。……把人权的概念放到不同的文化和文明传统的背景下，重新审视和改进它，使之得以与不同的文化与文明传统（而不仅仅是西方的传统）相谐和，并因此成为真正‘普遍’的权利”[1]。1992年我国正式加入联合国《儿童权利公约》，成为公约的成员国之一，这引领我国儿童权利保护进入一个新的时代。

随着公约在我国的生效，我国的国内立法和司法中，必须考虑对儿童最大利益原则精神的贯彻和适用，国家必须重视它的法律约束力以及与我国法律文化相结合的程度，以便最大限度实现原则的立法精神，并且应当采取措施和制定相应的程序把国家的义务与公约中相关的儿童权利相结合，从而把我国的儿童权利落到实处。这就需要将儿童最大利益原则与我国的传统相谐和，实现该原则的本土化。

一、儿童优先原则

我国促进儿童发展的基本原则是儿童优先。所谓“儿童优先”即在涉及儿童的立法和司法活动中，应当优先考虑儿童权利的实现或不受侵犯，从而保障儿童生存、发展、受保护和参与等各项权利，提高儿童整体素质，促进儿童身心健康发展。该原则在我国立法和司法实践中的确立和适用，为创造有利于儿童生存、保护和发展的社会环境有着关键性的作用。如果说《儿童权利公约》的通过是国际儿童权利保护史上的里程碑，最大利益原则是保护儿童权利的航标，那么，中国在立法和司法中体现的儿童优先原则，则是中国儿童权利保护的重要起点。[2]

在立法方面，我国对儿童权利保护是多侧面的，基本上形成了一个以《宪法》为核心，以基本法律和单行法律如《未成年人保护法》为骨干，由《义务教育法》、《母婴保健法》和《收养法》等民事、刑事和行政法律法规以及地方性法规与其相配套，并由相关司法性解释如最高人民法院颁发的《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》、《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》与之相辅相成的具有中国特色的未成年人权利保护的国内法律保障体系。该法律体系的宗旨即保护未成年人的权益，未成年人权利保护被置于重要地位，儿童优先原则逐步得到确认和贯彻。特别是在九届全国人大常委会第21次会议上重新修订的《婚姻法》十分注重体现儿童优先的立法理念，首先明令禁止“弃婴”，对保护儿童特别是女婴、残疾婴儿的生命权具有积极意义，其次，旧婚姻法中规定离婚时应根据“照顾女方和子女权益的原则判决”，新通过的《婚姻法》将“子女”放在“女方”之前，即应根据“照顾子女和女方权益的原则判决”，父母离



婚时考虑以子女利益为先,体现了父母离异应以不降低未成年子女福利为前提的“儿童本位”的立法理念。同时,我国还加入了诸多儿童权利保护的 国际条约,如《联合国少年私法最低限度标准规则》、《联合国保护被剥夺自由少年规则》等,这些国际条约是《儿童权利公约》在特定儿童保护领域的特殊展开,无不以儿童最大利益为其追求,我国将国内法与这些国际法相衔接,将儿童优先原则做为在儿童保护立法和司法方面所应遵循的一项基本原则,这就更利于儿童最大利益原则在我国的具体实施和运用。

在司法实践方面,在刑事和民事等各类案件的审理中,注重考虑未成年人的身心健康的发展,结合未成年人的生理和心理特点,确立了多项不同于成年人案件的审判制度,如设立专门的审判庭审理未成年人案件、未成年人案件不公开审理制度、全面调查制度等;在执行中,坚持“教育、感化、挽救”的指导方针,遵循“以教育为主、惩罚为辅”的原则,确立了分管分押制度、在适用标准上松于成年人的减刑、缓刑和假释制度,并积极探索违法犯罪未成年人的非刑罚转置处置措施等。未成年人案件的审理和执行中的特殊制度,正是儿童优先原则的体现,坚持把儿童放在优先考虑的地位,切实保障儿童生存、发展、受保护、参与等各项权利,促进儿童身心健康发展,是少年司法所应追求的首要价值。

二、儿童利益最大化原则

所谓儿童利益最大化原则,即涉及儿童的一切行为,必须首先考虑儿童的最大利益,尊重儿童的基本权利,并应最大限度地确保儿童的生存和发展。儿童利益最大化原则更为准确地体现了最大利益原则的要求,即最大限度地实现儿童的生存、发展等权利,但是却也难逃不确定性的束缚:究竟怎样的程度才是“最大限度”?由于权利具有一定的相对性,因此对于最大限度的判断也只能是在特定时空之内,根据具体的现实条件,尽可能地保障儿童的各项权利。总之,实现儿童利益的最大化,应该综合考虑儿童的生存、发展、参与等各项权利,既要考虑眼前利益,也要考虑到儿童的长期发展,从而提高儿童的自身素质,促进儿童的身心发展。

虽然我国尚未有相关法律文件明确确立儿童利益最大化原则的指导性地位,但在立法和司法实践中,该原则亦得到多处体现,特别是 在当前开展得如火如荼的少年司法改革当中,是否能实现儿童利益的最大化更是成为设计改革措施时的考察指标。如,设置专门的少年审判庭来审理未成年人犯罪案件以及侵犯未成年人权益的民事案件;对于未成年人案件实行指定管辖制度;审理未成年人案件时坚持全面调查原则和不公开审理原则;将刑罚限定为最后手段,积极探索非刑罚化的转处措施,设立社区矫正试点等,这些改革措施都以最大限度地实现儿童的身心发展为出发点,体现了儿童利益最大化原则的要求。

三、儿童优先原则与儿童利益最大化原则的整合

儿童优先原则与儿童利益最大化原则同为最大利益原则的内在要求,但是二者又各有侧重:儿童优先原则所要求的儿童权利优先主要是以父母亲权及儿童以外的其他群体的利益为参照,当不同利益群体的权利发生冲突时,应首先考虑儿童权益的实现,该原则侧重于强调儿童的优先地位,从而把儿童从一个被忽视的群体提升为独立于成人并需要得到特殊保护的 权利主体;儿童利益最大化原则所要求的利益最大化则是以儿童自身权利为参照,即如何使儿童的利益得到最大限度的满足是其所关注的问题。在一切涉及儿童的事务中,儿童利益最大化原则不仅仅要求把儿童置于优先考虑的地位,更侧重于考虑如何才能实现儿童的最大利益,从而使儿童利益得到最大限度的满足。正是由于二者有着不同的侧重点,因此,无论是儿童优先原则,还是儿童利益最大化原则,都无法独自承担起准确诠释最大利益原则的任务,它们都只是从某一个侧面体现了最大利益原则的内涵,在某些情况下,仅仅依靠二者之一来作出明确的价值判断都显得有些力不从心。因此,儿童最大利益原则的本土化应该同时包含了儿童优先原则与儿童最大利益原则,二者之间相辅相成,共同指导着中国未成年人立法与



司法工作。

在当前儿童最大利益原则的本土化过程中,在对儿童优先原则和儿童利益最大化原则进行整合的实践中,还存在一些问题有待进一步明晰。首先,在处理儿童与社会的具体利益冲突时,如何解释和贯彻儿童优先原则?由于受传统整体观思想的影响,当前主流观点往往认为应当在追求社会利益的同时兼顾对儿童利益的保护,这实质上就将儿童利益置于社会利益之下,这是有违儿童优先原则本意的。其次,儿童利益“最大化”究竟应当按照谁的价值标准来判断?目前,我国虽然承认了儿童利益最大化的原则性地位,但是由于并没有将儿童的各项权利明晰化,因此成人在对“最大化”做出判断时无标准可循,也不受限制,则很容易从成人的角度按照成人的价值标准作出判断,因此,即使对儿童利益最大化做出明确的规定,却依然难逃成人话语霸权的制约。

可见,要真正实现对儿童最大利益原则的本土化,完成对儿童优先原则和儿童利益最大化原则的整合,就必须跳出成人话语霸权的势力圈,以儿童为起点,从儿童的角度去真正保护儿童的权利。

[参考文献]

- [1]夏勇:《人权与中国传统》,《公法》第一卷(夏勇编),法律出版社1999年版,P200
- [2]陈苇、谢京杰:《论“儿童最大利益优先”原则在我国的确立》,载于《法商研究》2005年第5期,P37-43

[作者简介]

闫秋芹,女,山东政法学院刑事司法学院助教。

