

我国儿童虐待救济法制的完善路径^{*}

——基于构成要素的比较及法律特征的探析

杨志超

摘要:我国现有的儿童虐待救济法制仍有不足。相对而言,美国、加拿大和我国台湾地区构建了良好的儿童虐待救济制度,包括儿童虐待的调查与评估机制、保护儿童的服务与安置机制、针对施虐者的处置与惩戒机制。这些国家和地区的儿童虐待救济制度具有的共同法律特征有:干预行政与给付行政的有机结合、程序正义性与救济的可操作性、公权力对家庭领域的有限介入以及儿童参与理念的法制化与实践。这些制度为我国儿童虐待救济法制的构建提供了有益的启示。

关键词:儿童保护 虐待救济制度 程序正义 社会组织 儿童参与权

一、问题的提出

《儿童权利宣言》(1959年)《经济、社会和文化权利国际公约》(1966)和《儿童权利公约》(1989)等国际条约都为儿童权利保护提供了相应的制度依据,但虐待儿童事件依然存在并常常引发社会的高度关注。“儿童虐待并非仅存在于某个社会或某个时期,它在人类生活的各历史时期,在所有的社会阶层与社会种族中均存在”(Ramsey & Abrams, 2010)。为应对儿童虐待问题,有效发现是解决问题的第一步。目前,虐待儿童行为的发现路径有施虐者报告、受虐者报告和第三者报告,其中第三者报告又分为自愿报告和强制报告。相对而言,儿童保护强制报告是更为可行和有效率的制度。它要求特定人员在发现儿童虐待或忽视行为时向特定机构报告,未能报告的责任主体将承担相应的民事或刑事责任。我国2015年出台的《反家庭暴力法》设立了该项制度。

然而,仅仅发现虐待儿童行为是不够的。对于报告或发现的虐待行为,许多国家和地区都构建了良好的响应机制为受虐儿童提供有针对性的救济,以保证儿童权利免受侵害。但我国在儿童虐待救济制度方面,现有的儿童保护法律及相关制度仍显不足。首先,我国缺乏儿童虐待救济的专项法律。近年来,我国有关儿童受虐的新闻常刺激公众的神经,这些恶性事件引发社会对儿童虐待问题的高度关注。尽管社会对儿童虐待问题高度关注,但由于我国没有制定《儿童虐待与忽视防治法》或《反儿童虐待与忽视法》等类似其他国家或地区的儿童虐待救济的专门立法,相关的救济制度只是体现在《未成年人保护法》以及《反家庭暴力法》等综合性法律之中,救济的程序和具体规则欠缺或缺乏执行力。其次,缺乏专业的机构。儿童虐待防治是一项专业的活动,需要专业的知识,需要有专业人员进行调查、评估和处理,还需要能够调动大量的社会资源的组织接受报告、收集证据和安置儿童。而我国的儿童保护机构并非专门的儿童保护机构,也非专业的儿童保护组织,缺乏法律的明确授权,在处理具体的儿童虐待问题时难免力不从心。由于缺乏儿童保护系统性的制度和机构,缺乏具体的发现、介入和干预机制,使社会对儿童权利的支持难以真正落实。再次,缺乏应对儿童虐待的系统性救济机制。现有服务机制有待完善。亲职教育缺失,

^{*} 本文系山东省人文社会科学项目“儿童保护强制报告制度比较研究及借鉴”(J16YB14)和山东省“十三五”经济法重点学科建设的阶段性成果。

导致父母缺乏对儿童虐待行为的基本认识。发生儿童虐待的诱因通常是产妇低龄、贫困、单亲身份、家庭暴力、物质滥用以及精神健康问题等,这些因素易于形成压力并降低满足育儿需要的能力,造成儿童虐待的结果。我国应对儿童虐待问题未能形成系统性机制,无法实现寓服务和支持于保护之中。最后,未能尊重儿童的主体地位。儿童尚未发育完全,无论是生理还是心理都尚未成熟。如果由其行使与成人完全相同的权利,反而会使其承受过重的负担,不利于儿童权利的保护,这是儿童权利保护所必须面对的两难困境。同时,我国的传统文化多将儿童作为权利的客体而非作为权利的主体,很难认同儿童与成人一样具有平等而独立的人格,这是儿童权利未能获得充分关注和有效保护的的根本原因。

比较研究域外国家和地区先进的儿童虐待救济制度并总结其法律特征,对完善我国的儿童虐待救济制度具有重要意义。

二、一些国家和地区儿童虐待救济法制构成要素比较

美国、加拿大和我国台湾地区的儿童虐待救济制度以儿童的最佳利益为导向,强调政府、社会 and 家庭的良性互动,已形成了较为完善的制度体系。

(一) 儿童虐待的调查与评估机制

基于儿童保护的目,一旦怀疑存在虐待儿童的行为,各国(地区)行政机关或儿童保护机构通常会进入调查和评估等操作流程,以确认信息的真实性和考察虐待的严重性。美国联邦《儿童虐待预防和_{处理法}》(Child Abuse Prevention and Treatment Act, CAPTA)规定:调查机构应当根据儿童所处的危险程度开展调查,调查启动时间通常是接到报告后72小时之内,但对于紧急情况,应当在2-24小时内启动。如果获得“证实”(substantiated)或“肯定”(confirmed),就需要对案件继续处理并作出决定,或者提供家庭支持服务或者安置儿童。加拿大儿童救助协会(Children's Aid Society, CAS)针对收到的虐待儿童报告组成调查组进行调查确认。每个CAS都应成立由具备医疗、教育、心理或社会工作资格的专业人员组成的调查组,组员中至少包括一位执业医师,并需选任一人担任组长。工作人员将开展初期风险评估,主要是针对疑似受虐儿童,调查确认是否存在虐待行为并评估再度受虐的可能性(Corby, 1996)。在调查阶段,调查人员以评估量表等工具为基础,结合专业知识和实务工作经验形成调查报告。我国台湾地区儿童保护部门接到报告后,将区分紧急性案件和非紧急性案件。对于紧急性案件,将提供紧急出勤服务,如不属于紧急性案件,承办人员通常在4天内完成调查评估。台湾地区社工目前主要的评估工具是《儿童少年虐待和被疏忽危机诊断表》。在调查评估过程中,儿童保护机构的社工应当陪同儿童接受询问。当儿童需要接受警察、检察机关询问或请求律师协助时,社工应当陪同,提供法律咨询或协助聘请专业律师(蔡素琴、廖凤池, 2005)。这些国家和地区通常根据虐待类型、紧迫程度、信息可信程度等进行分类,采取调查或评估措施,以可靠的评估指标为依据,减少可能产生的认知分歧和误解,实现保证家庭安定和保护儿童权利二者间的平衡。事实上,发现是重要的起点,是国家和社会为受虐儿童提供必要后续服务的前提。

(二) 保护儿童的服务与安置机制

经过调查和评估,对于适合继续在家庭中生活的儿童,通常规定由保护机构工作人员提供后续援助和服务;对于不适合继续在家庭中生活的儿童,多采取“保护性安置”的方式,使儿童脱离存在安全威胁的环境。对于获得“证实”或“肯定”的报告,美国调查人员可根据具体情形分别采取措施。如果调查后虽然发现虐待行为,但将儿童留在家中没有现实危险,儿童保护机构会努力让儿童和家庭成员继续共同生活,并提供后续辅导、支援或进行监督。如果调查发现儿童面临遭受侵害的现实危险,则会直接将儿童带离家庭并向少年法庭申请听证获得保护儿童的授权,同时向受虐儿童父母提供相关辅导。辅导合格的家庭如果经评估认定能够为儿童提供安全居所,则由法院裁定将

儿童交还父母监护。如果辅导 18 个月后,法院仍认定父母不能为子女提供安全居所且未来也不可能改善,则法官可裁定为受虐儿童安排永久安置的居所。加拿大 CAS 经过调查,对于严重的虐待事件,会立即将受虐儿童带离虐待实施者所在的家庭,安置到安全的场所。如果经评估认定原生父母或监护人确实不适合继续履行监护责任,经过政府主管机构审慎裁决或法院诉讼,CAS 会为受虐儿童选择短期寄养家庭。寄养结束前,CAS 会再次对儿童的原生家庭进行评估,如果合格则安排儿童回归家庭,否则 CAS 会继续安排寄养甚至是安排收养。在台湾地区,经调查评估后,儿童保护机构区分具体情况分别采取相应的服务方案。一是家庭维系方案。经调查认为儿童继续在家庭生活没有危险且父母有明显的配合意愿,则维系家庭正常生活,同时由专业人员提供心理咨询和儿童教养方式服务。二是家庭重整方案。经调查后发现受虐儿童在家庭中继续生活存在现实或紧迫的危险,则将儿童暂时带离家庭。对于严重受虐儿童,经法院裁定后政府可安置受虐儿童,同时由儿童保护机构对父母等提供专项辅导,并依据工作人员专业能力定期开展家庭评估,直至家庭危险因素消失儿童才可重回家庭生活。三是永久安置方案。经调查后认为儿童遭受严重虐待且经专业人员评估认定无任何改善可能或父母完全缺乏改正意愿,经由儿童保护机构申请并由法院作出裁定后,可将儿童永久安置于亲属家庭、非亲属寄养家庭或儿童监护机构。

可见,服务和安置机制是儿童虐待救济法制的关键环节。通过儿童福利机构的积极介入,能够使儿童暂时摆脱不适宜成长的空间,并对家庭进行服务和改造,使其成为适合子女成长的环境。保护性安置能够为儿童提供一个计划时间内的替代性照顾方式,待家庭功能恢复,儿童可再回到家庭中继续成长。当照料者无法提供儿童成长所需的环境时,将儿童永久迁出家庭对儿童基本安全和健康成长也不失为一项有利的选择,也是儿童最佳利益原则的体现。

(三) 针对施虐者的处置与惩戒机制

处置施虐的惩戒机制能够提前管控儿童受虐的危险因素,对父母等儿童监护人产生警示效果,避免其故意或过失的行为伤害儿童。在美国,对造成严重后果或违反刑法明文规定的照料者,法律执行机构会接手调查并提出刑事指控,施虐者可能会承担相应的刑事责任。对儿童照顾不周的忽视行为,也被认定为虐待,法律规定了刑事责任。如《德克萨斯州刑法典》第 22.10 条规定“监护人将 7 岁以下的儿童单独置留于汽车等机动车辆内 5 分钟以上,且无 14 岁以上的人士看护,则该种行为构成三级轻罪”。而且,无论是否构成刑事责任,只要经证实存在儿童虐待或忽视行为,侵害责任人的姓名和相关信息都会被州儿童保护数据库登记。尽管该数据库对外保密且仅为儿童权益保护服务,但常常作为与儿童相关职业的背景审查依据。另外,曾有家庭暴力记录尤其是虐待儿童记录的人员,在离婚时很可能会失去子女的抚养权。加拿大刑法具体区分了虐待儿童行为类型并规定了严厉的刑事责任。对性骚扰儿童的行为及性剥削儿童的行为处以最高 14 年、最低 1 年的监禁。对于父母或监护人介绍不满 18 岁的儿童与父母或监护人之外的人发生性关系的行为也认定为可起诉的行为,将受到最高 14 年、最低 1 年的监禁处罚。加拿大最高法院在 R. v. Khan^① 案中还允许将儿童的庭外证言作为认定虐待的依据,认为只要法院确信这种证言是“可信的”和“必要的”,即可确认其效力(Schwartz-Kenney et al., 2001)。加拿大的部分省份,如新斯科舍省和马尼托巴省,也建立了类似于美国的儿童侵害登记系统(child abuse registers),主要用于审查涉及儿童服务职位人员的个人背景。台湾地区“儿童及少年福利及权益保障法”第 120 条规定,有法定情形的儿童虐待行为者,主管机关应要求其参见强制亲职教育辅导,不接受辅导或者未达到要求者,处新台币 3000 元以上 30000 元以下的罚款。对于儿童忽视的行为,台湾地区法律也规定了相应的行政处罚。“儿童及少年福利及权益保障法”第 51 条规定,父母、监护人或其他实际照顾儿童及少年之人,不得使 6 岁以下儿童或需要特别看护之儿童及少年独处或由不适当之人代为照顾。违反此项规定,将会给予新台币 3000 元至 15000 元的罚款及参加强制亲职教育等处罚。另外,台湾地区“刑

^① R. v. Khan (1990), 79 C. R. (3d) 1, 59 C. C. (3d) 92 (S. C. C.).

法”将一般的虐待儿童的行为规定为“妨害幼童发育罪”，处5年以下的有期徒刑，将遗弃儿童的行为规定为“违背义务之遗弃罪”，处6个月以上5年以下的有期徒刑。

可见，针对虐待儿童行为，各国和地区立法主要以自由罚和财产罚为惩戒手段，这对震慑虐待儿童行为发挥着重要作用。另外，各国和地区还有许多创新性的处置和惩戒形式。具体包括剥夺施虐者的亲权或监护权、针对施虐者的登记制度、限制施虐一方离婚时获得儿童的抚养权和强制参加亲职教育课程等。

三、儿童虐待救济制度的法律特征

儿童虐待救济制度越健全，儿童获得的挽救、保护和服务就越高效、直接和全面。通过对美国、加拿大和我国台湾地区的儿童虐待救济制度的比较研究，发现它们存在共通之处。

(一) 干预行政与给付行政有机结合

现代社会行政权力不断扩张，内容日渐复杂，行政权力种类也逐渐增多。根据行政手段对社会法律效力的不同，可分为干预行政和给付行政。“干预行政也称干涉行政，是指行政机关为达成命令、禁止或确认的效果，所采取的抽象或具体措施，以及在必要时使用的强制手段。给付行政是指有关社会保险、社会救助、生活必需品之供给、举办职业训练、给予经济补助及提供文化服务等措施而言”（罗传贤，2005）。干预行政产生于自由资本主义时期的“夜警国家”，是以维护社会公共秩序为目的的行政，政府基于管理社会的目的行使公权力，向社会公众施加义务或负担，如征收税赋、征用土地和行政处罚等。干预行政必须有严格的法律明文规定进行规范。给付行政产生于垄断资本主义时期的“福利国家”，是以提供服务或福利为目的的行政，主要目的是落实宪法生存权所保障的权利，如儿童救助、失业救助等。给付行政措施主要是为社会生活提供保障而实施的行为。给付行政与干预行政不同，受法律保留原则约束较低。

从行政法角度出发，儿童虐待救济的调查、服务和惩戒机制具有典型的干预行政和给付行政相结合的特征。“儿童及少年福利法立法目的在保障儿童权益及促进儿童福利，要同时达成这两类行政任务，就必须兼具干预及给付行政之手段在其中”（李琼华，2011）。一方面，国家公权力为保护儿童介入家庭事务所实施的调查和安置行为是典型的干预行政行为。家庭的社会化功能和情感功能具有不可替代性，构成私领域的重要一环，但在家庭功能失灵或家庭可能侵害儿童基本权利时，会形成公权力介入的缺口。在发现可能存在虐待儿童行为时，为达到行政目的所开展的调查活动，必然介入家庭生活，构成对家庭自治的干预。如果经过评估，发现儿童面临受到伤害的紧迫危险，各国立法通常授权儿童保护机构可以直接将儿童带离家庭，或者经过授权带至安全场所。这种紧急安置的行为属于即时强制，已不仅仅是对家庭自治权的限制，已经构成对儿童自我决定权的保护与父母亲权的消减。其他如定期审查、永久安置、终止父母的监护资格和行政惩戒儿童虐待的行为也都属于干预行政行为。另一方面，调查、安置、惩戒机制中也包含着服务行政行为。调查和评估虐待行为的过程，也是家庭所需服务的发现过程，如家庭教育方法、父母监护权的指导和培训等。如果经调查确认存在虐待行为但儿童不需要紧急安置，儿童保护机构有责任制定服务计划。将儿童进行长期安置或永久安置之后更是离不开相配套的保护服务。通常来说，在儿童虐待救济的过程中，政府和社会提供的服务主要包括医疗服务、就学服务、评估服务、家庭服务等。

(二) 程序正义性与救济的可操作性

程序正义是法治化的重要前提，儿童虐待救济程序的科学性和正当性，直接关系到救济机制能否顺利运行并实现保护和服务儿童的目的。各国的救济程序通常要求儿童虐待的调查者和裁决者应当是不同的主体，避免个人情感受到某种预设观点或偏好的支配。为避免儿童保护机构或执行机构在调查或执行法律中存在偏私，各国法律通常将法院作为解决儿童虐待案件争议的重要途径。

以美国为例,尽管各州法律处理虐待救济案件的细节会有所有不同,但法院处理案件通常应当经过以下流程:保护听证(紧急带离听证)、裁决听证、安置听证、定期审查、长久安置计划听证、终止父母监护资格听证、收养或长久照管听证(韩晶晶,2012)。在儿童保护机构工作人员全面调查和专业评估的基础上,由社工或特别任命的律师向法院或行政机关提起控告并提供相应的依据。法院或行政机关听取辩护意见,并允许双方当事人传唤证人,向证人发问并听取证人证言。在紧急情况发生时,为保护儿童的利益,儿童保护机构也可以在采取紧急安置的措施后再开展保护听证,这当然也符合程序正义的要求。

救济的可操作性是救济的可行性或可能性,即通过可行的方法将救济的法律条文适用于具体案件,从而实现法律制定的目的。救济的可操作性离不开救济的具体措施。儿童虐待救济具体措施是儿童保护和服务主体的行为指引,是针对性解决虐待儿童事件的正当行为边界,具有稳定性和可预见性。救济的可操作性要求调查、服务和处置规定能够在保护儿童过程中得到良好贯彻和实现,对保护和服务的主体和对象均产生积极的规范调整作用,能够产生良好的儿童保护社会效果。这就要求关注救济措施本身具有合理性、规范性、专业性和责任性,使法律规定在执法、司法等各环节遭遇最小的社会阻力,实现高效运行。儿童保护和服务是一个复杂的过程,工作的内容不同,所需要的专业技能不同,所需利用的资源也不同。一件儿童虐待举报案件,可能涉及医疗、教育、警察、社区等多个部门,甚至还可能涉及一个家庭内老人及妇女等的保护问题。如果多个部门工作人员分别处理这一案件,不仅造成社会资源投入的浪费,还会对受虐儿童及其家庭造成困扰。各国儿童保护实践中通常会设立跨部门儿童保护小组,在保证专业性的同时综合运用各种正式或非正式的社会资源,为遭受虐待的儿童及其家庭提供保护和服务。此外,评估、安置机制、数据库登记制度、强制亲职课程等也都能有针对性地用于调查虐待儿童事件,服务受虐儿童并惩戒施虐主体,以保证预防措施和矫正规定真正落到实处。

(三) 公权力对家庭领域的有限介入

尽管国家公权力干预家庭暴力行为已经为社会逐渐接受,但公权力应当区分具体情形进行适度干预,而不能无原则地介入家庭领域,即对家庭领域应当是有限度地介入。公权力能否介入以及如何介入私人生活,应以法律的形式予以明确,避免权力滥用,这是近代法治国家的基本特征。

公权力对家庭领域有限介入的根本原因是家庭有其无法替代的功能。家庭是父母为儿童建立的安全港湾,也是儿童身心成长的最佳场所。将受虐儿童寄养安置不失为家庭替代性服务的一种方式,但一系列针对美国寄养服务的研究结果表明:儿童游荡于不同寄养家庭,虽然安全,但是缺乏居住的稳定性和持续性。“亲生父母无法通过维系家庭为儿童提供教养,缺乏持续的情感连接,会产生一系列负面影响,如儿童发育迟缓、亲密关系建立困难及儿童成年后社会功能不佳等种种问题”(余汉仪,1997)。应将剥夺家庭对儿童的照料作为最后手段,而且,这种措施应是临时性的,持续时间应尽可能短。“应定期审查剥夺决定;依照评估,一旦剥夺的原始理由已得到解决或不复存在,为儿童的最大利益考虑,应使儿童重新回到父母照料之下”(General Assembly of the United Nation,2010)。家庭是塑造儿童身心及人格的最佳场所,除非无可选择,不应当剥夺儿童居家生活成长的权利,因此寄养安置应为补充性的儿童福利服务措施,应是在不得已的情况下考虑使用的替代性服务。儿童安置机构能够为受虐儿童提供机构式的生活环境,但由于儿童来源背景的不同及本身的特殊性,在机构化的管理模式容易形成“大欺小、强欺弱”的生态现象。安置机构中的儿童可能出现感觉被遗弃、被拒绝、无助等情绪问题,而不断改变安置地点将导致儿童与社会亲密关系大大减弱,更易出现心理问题。因而,基于儿童最佳利益原则,在儿童父母滥用监护权利时,可以为儿童暂时提供一个成长的安全环境,但应在家庭重整后使儿童回归家庭。儿童保护工作的任务在于使儿童能够在正常家庭成长,儿童虐待案件的处理应当兼顾儿童权利与亲权,除非家庭功能已彻底无法维系,应尽量避免采取安置措施,更应慎重采取永久安置方案。

(四) 儿童参与理念的法制化与实践

尽管父母通常会出于对子女的爱意为儿童的利益作出决定,但父母有时未必基于保护子女的立场作出决定,尤其是父母与儿童利益存在冲突时,其决定可能与儿童利益的保护背道而驰。“承认参与权的实质在于,承认儿童是‘儿童问题的专家’”(贺颖清,2006)。儿童的意思自决能力与民法中的行为能力和刑法上的责任能力不同,其目的不在于维护交易秩序的安全和辨识控制危害社会的行为,而是一种判断能力。即能够理解决定的内容、意义和效果的能力。尽管《儿童权利公约》未明确儿童意思自决能力的年龄,但学说和各国(地区)立法中均有相关的表述。根据美国“成熟未成年人法则”(mature minor doctrine),有些较为成熟的儿童可能表现出如同大人一样的成熟度,经医生合理告知后可自主决定是否接受治疗,即使该项决定与父母决定相反(Partridge,2013)。“成熟未成年人”的年龄界限在美国各州的规定不同,通常为13-15岁。台湾地区“家事事件法”第14条规定“满7岁以上之未成年人,除法律别有规定外,就有关身份及人身自由之事件,有程序能力。”挪威《儿童法》规定,儿童满12岁后,在针对涉及其个人事务作出决定时应听取其意见,如在父母离婚时随哪一方生活的问题上拥有决定权等。儿童参与理念的法制化,要求国家在法律中规定父母在有关儿童权益的决定中,不仅要让儿童参与,更应尊重儿童的表达意见,要求“父母的决定权在权重程度以及年龄界限上适度撤退”(Cherry,2010)。

在受虐儿童的救济过程中,儿童参与理念法制化的实践主要体现在对儿童参与的内容应当作广义的理解。就救济措施而言,应当包括但不限于儿童有权参与虐待调查与评估、参与虐待诉讼的过程、参与决定安置地点和监护人的选择等事项。儿童尽管尚未成年,但可能具备完全的判断能力,若仍然强调父母的决定权,则会产生与儿童权利的冲突,尤其在父母明显侵害儿童权利如虐待儿童时,在调查、评估或诉讼中更应听取儿童的心声,认真考虑其表达的意见。但在实践中还需注意到,受虐儿童参与在调查或评估中可能面临过度的盘问,在参与决策的过程中可能面临外部的压力,尤其在诉讼程序中更可能出现压力过大的问题。因此实践中各国(地区)常常引入律师代理、社工陪同和儿童保护机构支持的制度,如台湾地区“家事事件法”第108条规定,儿童在法庭表达意愿或陈述情形下,“必要时,得请儿童及少年心理或其他专业人士协助”,以使儿童能够基于本心自主表达意愿,免于外力干扰,从而作出有利于自身的决定。

四、我国儿童虐待救济法制的完善路径

我国作为《儿童权利公约》的成员国,有义务采取适当的立法、行政、社会和教育措施,避免儿童在接受父母等监护人照料时,受到任何形式的身心摧残、剥削或者忽视。尽管我国法律中已确立了儿童虐待救济制度,但仅处于起步阶段,相对于国外成熟的制度模式和运行机制,还存在诸多不完善之处,需要遵循一定的路径继续推进。这要求我国应将域外国家和地区的儿童保护经验植根于中国社会发展的土壤,在宏观的政治、经济、社会、文化层面把握儿童虐待行为法律规制的命题,应对当前儿童保护面临的机遇与挑战。

(一) 强化政府保护职能,明确介入家庭的界限和程序

我国政府应当依据国家亲权法则,认识到其在儿童权利保护方面承担着主要责任。公民将公权力交给政府机构,政府工作人员有责任保护儿童免受伤害。国家应当承担儿童利益最终保障者与终极监护人的角色,一旦发现儿童遭受虐待、或者父母无力或不愿承担照管子女义务时,我国政府有责任强制性地介入、干涉儿童的成长过程,甚至援用公权力剥夺父母、法定监护人或其他监护者的亲权,将处于困境中的儿童置于国家保护之下。为了对儿童提供有效的保护,政府应当设立享有执法权的、专业性的儿童保护机构。这类儿童保护机构应当有足够的权力、资源和人员负责儿童的保护,享有调查、评估、安置等一系列行政性权力。政府应当为专业保护机构开展活动提供必要的法律基础、财政支持和办公条件;工作人员应当专职服务于儿童,致力于儿童权利的保护,实现职

权的法定性、行政性和独立性。只有建立起网络化、高效率、专门性的儿童权利保护机构,儿童权利才能由应然层面进入实然层面,真正由被动的应急性救济转变为主动的前瞻性预防。为避免这类保护机构权力的滥用,其具体执法权力必须通过职权清单予以列明。应当明确儿童保护机构有跨部门、跨专业的良好分工,其正常运作离不开卫生、教育、劳动、警察、交通、新闻、财政等职能部门的有效配合。专业的儿童保护机构可以借鉴国外儿童保护的先进经验,结合我国的经济、社会现实,注重防治儿童虐待的细节性问题,提出有效的保护儿童权利的具体对策。

应当明确政府介入家庭事务的界限,同时必须尊重家庭的隐私。政府介入父母子女关系的依据是:国家必须保护无力保护自己的公民;国家有权要求父母和子女以有利于社会的方式实施法律行为。政府承担保护儿童的最终责任是基于保护儿童权利的要求,为避免儿童遭受不适当的照顾或不公正的对待。政府在发现父母的虐待行为或有虐待儿童的风险时,主动介入家庭事务是必要的,替代性照顾甚至监护权的剥夺都是政府责任的体现。但介入家庭事务应有明晰的界限:即家庭失去照护和教养子女的功能,已经不适合儿童的成长,父母子女之间已经失去了亲密的关系,家庭维系存在危机。政府及专门机构在经过必要性分析和合理性评估后,可以介入家庭事务。同时,政府应当保持谦抑性,尽量减少对家庭事务的介入。父母在家庭事务、监护权行使方面享有自主权,合理范围内的家庭自治是社会稳定发展的前提。而且,介入过程中的服务应是保密性而非公开性的服务,这一观点正在逐步地获得各国的认可(Butchart et al., 2006)。只有这样,才会使父母和家庭自愿接受社会的支持和帮助。毕竟,调查、评估、安置等不可避免地使父母或家庭的任何解释都被社会认定为是对自己不道德行为的辩解,这不利于儿童和父母获得必要的帮助。而且,尊重家庭的隐私能够避免对儿童的二次伤害,“‘二次伤害避免原则’来源于隐私侵权案件的社会效应”(李延舜, 2015)。良好的法律以及规范运行的儿童保护系统是服务过程中保密性的前提,也是达到有效保护儿童目标的保证。

国家亲权主义理念落实的过程中可能产生政府、社会组织与家庭、父母的冲突。应当注重程序制度的构建,严格的程序可能繁琐费力,但从长远和整体看,这是必要的成本。受虐儿童的救济是政府对家庭生活的介入,极易造成政府与父母在儿童保护问题上的争执和对立。相对于父母,政府是更为强力的主体,因而,必须构建公正的程序解决二者之间的冲突。例如,调查和评估是儿童保护的起始阶段,由于行政调查具有强制性,在调查过程中,工作人员应严格遵守相关的程序,争取父母的配合。另外,应当避免强力的政府机构不当干预家庭生活,侵害儿童和父母的合法权益。

(二) 发挥社会组织作用,体现儿童救济服务的专业性

政府承担着儿童保护的主导性责任,但公权力介入能否成功取决于资源的多寡。社会组织能够从技术、信息、人才和具体工作等方面分担政府的职责,提高政府工作效率,达到整合社会资源的目的。随着现代国家向法治化演进和现代社会向多元化发展,各种民间社会组织已成为现代社会的重要力量,公民社会中的社会组织能够在政府之外为儿童保护提供更多资源。儿童保护组织的服务形式具有多样性,既包括为特定儿童提供直接保护服务,也包括向整个社会不特定的多数儿童提供公益服务;既包括为儿童提供的服务,也包括为儿童家庭提供的服务;既包括通过捐赠方式提供的服务,也包括通过市场机制提供的服务;既包括通过对话与协商方式提供服务,也包括在获得授权后通过强制方式的提供服务。应当充分发挥专业社会组织的作用,必要时也可赋予其相应的权力。专业社会组织可以通过承担地方政府委托的儿童保护事项,或是根据儿童保护需要主动提供相应服务,从而参与到儿童保护工作之中,实现公私协力。应当借鉴美国、加拿大和台湾地区等地的经验,明确政府和社会组织的儿童保护工作的分工,由政府承担危机阶段的保护工作,如紧急救援、紧急安置、验伤取证和陪同出庭等,由社会组织在危机缓解或解除后承担后续的相关服务,如亲职教育、安置机构服务、收养家庭服务以及高风险家庭辅导等。

培养符合时代要求、有专业水平和专业精神的社会工作者是儿童虐待救济服务制度良性发展的重要基础。儿童虐待和忽视案件的受理、审查以及儿童的保护安置是一项专业性极强的工作,需

要工作人员掌握儿童生理心理知识、工作技巧,需要工作人员增强对儿童虐待问题的敏感度,需要在处置儿童虐待案件时具备较强的沟通和发现能力。以低龄儿童遭受虐待为例,5岁以下儿童不能自主报告,但在所有儿童中,低龄儿童受到严重伤害、精神损伤以及死亡的风险度最高,因而工作人员具备发现5岁以下儿童是否遭受虐待的能力非常重要。为实现早发现早预防的目的,社会工作者应当能够识别儿童和家庭发出的需要帮助的信号。这就需要培养社会工作者掌握以下知识:有关儿童虐待行为的掩饰说法、虐待行为可能的生理或行为表现、应对虐待行为的技巧和程序。尽管临时的培训可能掌握这些方法,但真正高效地发现儿童虐待问题并熟练应对却需要长时间的知识积累和经验总结。对于儿童保护案件中涉及到父母或监护人存在精神疾病、成瘾性疾病以及自杀等医疗问题影响其履行监护责任时,可能还需要心理卫生服务,如精神医疗服务、成瘾性疾病戒除服务等。

政府应当积极扶持专业性的儿童保护社会组织,实现二者的良性互动。“为帮助受虐儿童而采用的介入措施,不仅要能够应对受虐儿童即时的健康问题,还要能够应对与虐待相关的长期的健康和社会问题”(Butchart et al., 2006)。个体家庭中成年人经常性的剧烈争执、互殴、患有精神疾病或酒瘾药瘾等,都可能造成儿童生存困难。在儿童保护理念从事后补救向防患未然转换的过程中,政府的行政力量是有限的,甚至可能引发个体家庭的抵制和反感,这就需要非政府性公益组织的辅助。可以通过鼓励志愿服务或通过购买服务的方式,择优与提供相关专业服务的社会组织合作,并提供资金和政策的支持。在处理儿童虐待问题过程中,政府和社会组织需要密切合作,共同为受虐儿童提供包括法律、医疗、评估、安置等全面的介入服务,制定紧急救助和司法救助等具有可操作性的执行措施。只有形成成熟的预防策略和完善的儿童保护的实施体系,才能提高服务反应的有效性。社会组织介入过程中不可缺少服务的内容,服务提供者的责任是关爱风险家庭,以防止可能发生的虐待行为,或者减轻虐待或忽视行为所造成的不良影响,并避免施虐父母再次发生危害儿童的行动。

(三) 强调家庭保护职责,创新家庭教育帮助机制

家庭是基本的社会单位,是以婚姻血缘关系为纽带的社会生活组织形式,是儿童生活的主要场所。由于儿童权利能力和资源获取的有限性,不论是过去、现在还是将来,家庭保护始终是儿童成长生活的重要条件,家庭是儿童权益保障的基石。对儿童来说,家庭保护具有主体身份的特定性、主体利益的相关性和保护时间的长期性。父母等监护人与子女基于血缘、法律拟制而产生的人与人之间的社会关系具有相当的稳定性。利益是人类社会存在和发展的动因,尽管父母等监护人与子女之间存在利益关联性的同时不可避免的也存在利益冲突,但利益关联性产生的正面效应是主要的。在儿童的成长时期,与其他保护主体相比,与父母等相处的时间最长,因而家庭保护具有长期性特征。政府和社会的儿童虐待介入机制能够及时地发现问题并采取保护性的措施,但介入和干预家庭生活的最终目的是使儿童有一个良好的成长环境,所以,需要强调家庭的保护责任。

针对虐待儿童行为,目前我国采取的主要方法是制止虐待行为,最多是将儿童带离不利环境进行临时安置,缺乏后续的服务机制。因此,在实际处理中,应以家庭为基础或核心具体展开后续的服务,秉承尊重和支持家庭的原则,这最终有利于儿童的成长和发展。完善对家庭的后续服务主要体现为应当创新针对家庭的教育和帮助机制。

和儿童的成长需要教育一样,合格的父母也需要接受教育。家长要认识儿童成长的规律,掌握正确的反应方式和应对方法。父母应当接受专门的亲职教育以提高育儿技能,具体包括儿童身心发展与教养技巧、婴幼儿照顾、夫妻沟通技巧、父母自我探索和成长、亲子关系重建、法治教育(蔡素琴、廖凤池,2005)。世界上许多国家和地区都已大力开展父母亲职教育,甚至以立法推行强制性亲职教育。亲职教育通常由正式或非正式亲职专家讲授课程,其主要目的是通过为父母提供系统性、实务性的教育子女方法和技巧以实现家庭生活的和谐。我国应借鉴域外经验,制定家庭教育法规,并将亲职教育纳入立法。与其在虐待问题发生后,指责父母教育方式不当或者惩戒父母,不如预先

开设亲职教育课程,通过立法保证为父母提供一整套教育儿童的正确理念和实用策略课程,能够使父母获得教育和照料子女的针对性的训练。另外,应当尽快立法规定施虐父母必须接受强制性亲职课程,并且明确一定的时长或期间。由于强制亲职教育课程的参与主体通常是被“强制”来接受社会工作者等专业人员的教育和辅导,属非自愿主体(involuntary client),因而往往对专业人员表示出敌意或愤恨,进而可能以挑衅、欺骗、逃避等手段排斥或阻碍辅导工作的进行(Rooney,1992)。对于未能依法参与此类课程的施虐父母,可以规定一定的行政性处罚,并可作为是否剥夺监护权以及决定临时性剥夺或永久性剥夺监护权的参考依据。

政府和社会应加强对家庭的帮助,以保证儿童安全为前提,在迁出家庭和维持家庭完整中寻求适度的平衡。减少儿童虐待和忽视,制裁是必要的,但更重要的在于预防,注重对家庭的支援是最为有效的手段。重视介入过程中儿童及家庭服务体系的构建,运用个人和社区层面的策略积极推广实施儿童保护家庭探访计划,将政府和社会资源引入家庭。在家庭访问过程中,儿童保护机构或社会组织的探访人员应为儿童父母提供改变家庭功能的信息、支持及相关服务。在探访对象的选择上,应当更加关注有慢性病或残疾儿童的家庭、未婚妈妈家庭、低收入家庭或者有成瘾性药物滥用史的家庭。在探访的方式上可以保持灵活性,做到访问频率和时间以及服务方式符合家庭的现实情况,同时能够广泛覆盖家庭需求的具体问题,改善家庭所面临的社会和物质压力。

(四) 更新儿童保护法律,尊重儿童人权主体地位

尽管我国关注儿童的权益保护,制定了《未成年人保护法》《母婴保护法》《防止未成年人犯罪法》和《反家庭暴力法》等法律法规,但不可否认,儿童保护的法律法规依然欠缺。为更好地救济受虐儿童,应当更新刑事法律中虐待儿童犯罪的规定以及民事法律中儿童监护权方面的规定,重视儿童在调查、评估、安置过程中的意见表达权,尊重儿童的人权主体地位。

刑法是最严苛的法律制裁措施,但也是维护儿童权利的最后保障。社会转型期间不可避免地也是矛盾凸显期。近年来发生了一系列影响重大的侵害儿童权利的恶性案件,震惊了社会公众,也拷问了社会良心,还对政府的儿童保护立法力度提出了更高的要求。以2012年温岭虐童案为代表,许多学者据此提出增设“虐待儿童罪”(丛文君,2014),也有学者提出效法日本、瑞士等规定“暴行罪”(孙运梁,2013)。鉴于我国已有“虐待罪”罪名,2015年通过的《刑法修正案(九)》并未设置专门的虐童罪名,而是扩大了虐待罪的主体范围,将虐待主体扩大至有监护和看护责任的主体,同时删除了“告诉才处理”的规定,增加了儿童保护的力度。

应当进一步完善《刑法》第260条^①“虐待罪”规定,将虐待儿童作为“虐待罪”的加重情形,同时明确“情节恶劣”的具体内容。尽管《未成年人保护法》《母婴保护法》等对儿童虐待持否定态度,但由于无法进行违法性程度的评价,因而针对虐童行为通常采用处罚力度较轻的行政制裁手段,致使处理结果明显缺乏应有的震慑力。虐童行为一旦作为“虐待罪”的加重情形,能够使虐童行为责任形成民事、行政、刑事责任的清晰梯度,达到规范父母等监护人行为标准的目的。目前立法要求虐待入刑需要“情节恶劣”,过于模糊,缺乏可操作性。为更好保护儿童权益以对施虐主体形成有效威慑,立法机关或司法机关应尽快出台相应解释,以明确“情节恶劣”的标准。针对虐童问题,台湾地区规定了“妨害幼童发育罪”,客观要件直指虐童行为。随着我国对儿童虐待问题的进一步重视,立法中也可以针对虐童问题设置专项罪名,以实现施暴者罚当其罪。

我国现行民事法律设置了关于剥夺监护权的相关条款,《未成年人保护法》第53条也规定了撤销监护人资格的内容,但在执行上缺乏权威的操作性规定。监护权终止分为自愿终止和非自愿终止。自愿终止的典型原因是经父母同意的收养,非自愿终止的典型原因是父母不能胜任,包括虐待子女、遗弃子女等,另外还有长期精神疾病、成瘾性问题或犯重罪监禁时间过长等(Krause & Meyer,

^① 我国《刑法》第260条规定:虐待家庭成员,情节恶劣的,处二以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪,致使被害人重伤、死亡的,处二年以上七年以下有期徒刑。

2007)。在儿童保护机构介入后,父母如果仍然无法矫正不当行为或确实不能履行监护义务,安置儿童最好方式也许是寄养在另一个家庭里,甚至是被他人收养。但我国现行收养法律一个重要原则是必须征得原生父母的同意,且《家庭寄养管理暂行办法》并未将受虐儿童纳入可寄养儿童的范围。“应改革相关立法,将受虐儿童纳入寄养儿童之范围,以最大限度地保护其合法权益”(吴鹏飞,2012)。这要求加快制定非自愿终止监护权的相关立法,明确其实施条件和具体程序,建立完善的未成年人监护干预制度。对于有施虐行为历史的父母,应在法律中明确规定离婚时在获得子女抚养权方面处于劣势地位,即推定由其监护不利于子女的最佳利益。

儿童作为人权的主体,应拥有自治自决的权利,否则必将造成其人权主体性地位的弱化或丧失,除非儿童缺乏意思自主能力或者表达能力,其自治自决的权利不应受到任何限制或剥夺。对于安置儿童问题,应从儿童的最大利益出发,听取儿童的意见,决定是否要采用替代性的照料方式。决策应通过司法、行政或其他被认可的适当程序进行,并有相应的制度保障,如在法律诉讼中应酌情为儿童提供法律代表。社会工作者应对处于司法或行政程序中的儿童给予关心,缓解其压力,使其能够真实地表达自己的意见。在作出决策的各个阶段,应根据儿童不同年龄段的接受能力,向儿童及其父母相关各方提供必要信息,进行充分协商,据以形成意见或得出结论。

参考文献:

- 蔡素琴、廖凤池,2005,《实务工作者对于儿虐者亲职教育辅导课程需求评估之探讨—以儿童福利联盟高雄中心87-91年所承办强制亲职教育为例》,《咨商与辅导学报》第12期。
- 从文君,2014,《儿童虐待的心理危害、致成因素及法律对策研究》,《法学杂志》第4期。
- 韩晶晶,2012,《儿童福利制度比较研究》,北京:法律出版社。
- 贺颖清,2006,《中国儿童参与权状况及其法律保障》,《政法论坛》第1期。
- 李琼华,2011,《儿童保护工作委托民间办理之合作与监督—以家庭处遇服务方案委托为中心》,中原大学硕士学位论文。
- 李延舜,2015,《论未成年人隐私权》,《法制与社会发展》第6期。
- 罗传贤,2005,《行政法概要》,台北:五南图书出版股份有限公司。
- 孙运梁,2013,《我国刑法中应当设立“暴行罪”—以虐待儿童的刑法规制为中心》,《法律科学》第3期。
- 吴鹏飞,2012,《我国儿童虐待防治法律制度的完善》,《法学杂志》第10期。
- 余汉仪,1997,《家庭寄养照护:受虐孩童的幸与不幸》,《台大社会学刊》第25期。
- Butchart, A. et al. 2006, “Preventing Child Maltreatment: A Guide to Taking Action and Generating Evidence.” (http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43499/9241594365_eng.pdf?sequence=1).
- Cherry, Mark J. 2010, “Parental Authority and Pediatric Bioethical Decision Making.” *Journal of Medicine and Philosophy* 35.
- Corby, B. 1996, “Risk Assessment in Child Protection Work,” In Hazel Kemshall & Jacki Pritchard(eds.), *Essays of Good Practice in Risk Assessment and Risk Management*. London : Jessica Kingsley Publishers.
- General Assembly of the United Nation 2010, “Guidelines for the Alternative Care of Children: Resolution/Adopted by the General Assembly.” (<http://www.refworld.org/docid/4c3acd162.html>).
- Krause, H. D. & D. Meyer 2007, *Family Law of the U. S. A in a Nutshell*. Eagan : Thomson West.
- Partridge, B. C. 2013, “The Decisional Capacity of the Adolescent: An Introduction to a Critical Reconsideration of the Doctrine of the Mature Minor.” *Journal of Medicine and Philosophy* 38.
- Ramsey, Sarah H. & Douglas E. Abrams 2010, “A Primer on Child Abuse and Neglect Law.” *Juvenile and Family Court Journal* 61.
- Rooney, Ronald H. 1992, *Strategies for Work with Involuntary Clients*. New York: Columbia University Press.
- Schwartz-Kenney, B. M. , M. McCauley & M. A. Epstein 2001, *Child Abuse: A Global View*. Connecticut: Greenwood Publishing Group.

作者单位: 山东政法学院经济贸易法学院
责任编辑: 张芝梅

Column on the Study of Middle and Long Term Planning for Youth Development

The Development and Challenges of Migrant Children Population in China: 2000 –2015

..... *Lv Lidan , Cheng Mengyao , Tan Yanxiao & Duan Chengrong(1)*

Abstract: Based on the data from the census conducted in 2000, 2010 and the national 1% population sample survey conducted in 2005, 2015 and related data, this paper tries to describe and analyze the basic demographic characteristics of migrant children and its changes. From the perspective of population structure, the migrant children keeps the pattern of “a large upper part and a small lower part”. The proportion of school-age migrant children is in the state of “shrinkage” all the time, while the proportion of preschool migrant children has a small rise and the proportion of older migrant children is shrinking. From the perspective of migration characteristic, there are relatively significant pattern of age difference and gender difference for children who engage in migration. The proportion of inter-provincial long-distance migration has decreased in recent years. The migrant children maintain the tendency of decentralization in developed areas and big cities while it shows a centralized trend at the same time. From the perspective of family characteristic, the migrant children face the problem of incomplete family education and there is severe region difference. Meanwhile the proportion of migrant children with highly educated parents has increased. From the perspective of educational status, the educational opportunity for migrant children has been improved continuously, but the preschool education and the post-compulsory education still face serious challenges.

Keywords: Migrant Children Migration Characteristics Family Characteristics Educational Opportunity

The Perfection Path of Relief Legal System for Child Abuse in China *Yang Zhichao(13)*

Abstract: The existing relief legal system for child abuse in China is still insufficient. Relatively speaking, the good relief legal systems for child abuse has been established in United States, Canada and Taiwan area, including the investigation and assessment mechanisms for child abuse, the service and placement mechanisms for child protection, and the treatment and punishment mechanisms for abuser. In these countries and regions, the relief systems for child abuse has some common legal characteristics: the organic combination of interference administration and payment administration; the operability of procedural justice and relief; the limited intervention of public power into the field of family; and the legalization and practice of the idea on children’s participation. These systems could provide beneficial inspirations to the construction of relief legal system for child abuse in China.

Keywords: Child Protection Relief System for Abuse Procedural Justice Social Organization Children’s Participation Rights

The Risk Assessment of Juvenile Recidivism in Taiwan Area and Its Reference

..... *Jiang Yong & Zhang Hongwei(23)*

Abstract: In Mainland China, the problem of juvenile delinquency is serious, but it has not been alleviated significantly by the reduction of crime rate. On the contrary, the juvenile delinquency has manifested the tendencies of low age, violence and gang, and these features have prompted people to rethink the effectiveness of current crime prevention and correction system towards juveniles. Hence, it has also prompted the empirical study of the juveniles’ personal risk. Through exploring the accuracy, speciality, and scientificness of the “Assessment Scale of Risk Regarding Juvenile Recidivism”, this article suggests that the Mainland area should strengthen the development of actuarial scales regarding the juveniles’ personal risk and the study of influencing factors of juvenile delinquency; pay attention to the timeliness and regionality in personal risk assessment towards juveniles; strengthen the judicial institutions’ innovation in research capability and resource sharing; and positively focus on the trend of