

国家亲权理念的植入、困境与突破

——以弃婴“安全岛”的争议为视角

■ 颜湘颖

(上海政法学院 马克思主义学院, 上海 201701)

【摘要】 婴儿安全岛的设立,是儿童福利机构保护弃婴生存权利的一种尝试与探索,但弃婴的收容制度往往伴随着质疑声,我国在建立弃婴安全岛试点后也出现了个别试点关闭的情况。这些情况都表明国家亲权理念这一儿童司法福利理论基础已经开始植入我国,但无论在顶层设计还是在公民意识、制度层面都存在深化的困境,需要把这一理念渗入我国的国家意识和公民意识中,并通过制度间的整合为这一理念的实践提供有效的保障。

【关键词】 国家亲权理念 弃婴“安全岛” 儿童福利

一、弃婴“安全岛”:缘起、争议与法理

弃婴安全岛即婴儿安全岛,是为防止弃婴在野外受到不良环境侵害、延长婴儿存活期而建立的弃婴接收设施和临时庇护场所,是儿童福利机构保护弃婴生存权利的一种尝试与探索。弃婴设施最早于1188年出现在法国,一家医院在沿街窗户内放置一张简易木床,母亲把孩子放进木床,医护人员接过小生命,完成抚养权交接。因木床可以绕着一根木轴转动,由此得名“弃婴轮盘”。在意大利,从教会医院罗马撒西亚圣灵医院在1198年设立第一个“弃婴轮盘”直至19世纪下半叶,“弃婴轮盘”在意大利的数量一度达到1200个,如今它们不再叫做“弃婴轮盘”,而被称为“生命摇篮”。日本在二战后就有收留战争孤儿的“弃子台”,设于东京。随着日本《儿童福祉法》的制定,弃子台收容的孤儿越来越少,1948年正式废止。1986年,群馬县大胡町的儿童福利院另辟名为“天使之宿”的弃婴收容点,维持五年多后因为发生新生儿冻死事件而关闭。此后,日本最有影响力的弃婴收容点设于熊本县熊本市慈惠医院。2007年,取得市政府批准后,慈惠医院正式运营名为“鹤之摇篮”的弃婴箱。捷克2005年在布拉格设置了第一个弃婴保护舱。俄罗斯索契地区政府购买了婴儿遗弃箱,帮助由于种种原因不能抚养婴儿的妇女,她们可以匿名在箱中安放新生儿,政府希望为新生儿找到好的收养人家,使他们不会成为犯罪的牺牲品^[1]。

收稿日期:2016-09-27

作者简介:颜湘颖,上海政法学院马克思主义学院讲师,华东理工大学社会公共管理学院博士研究生,主要研究儿童保护、青少年法治教育。

基金项目:本文系上海政法学院校级科研项目“我国儿童保护观的沿革与评介——基于儿童性侵害的视角”(课题编号:2014XJ42)的阶段性研究成果。

我国第一个弃婴岛于2011年6月1日在河北省石家庄市社会福利院设立。2013年7月,民政部在总结地方经验的基础上,下发《民政部办公厅关于转发中国儿童福利和收养中心开展“婴儿安全岛”试点工作方案的通知》,要求各地根据实际情况开展弃婴岛试点工作。随后,河北、天津、内蒙古、黑龙江、江苏、福建等省区市建成数十个弃婴岛并投入使用。

各国弃婴收容制度和措施的出台都无一例外引发了激烈的争论,也大多出现过废止后复建的情形。比如对日本“鹤之摇篮”,反对声音一直未断。批评者认为,弃婴收容助长了遗弃婴儿现象,也与《儿童福祉法》《儿童虐待防止法》等相关法律的精神不符。还有人质疑,一些婴儿收容点抱有获得政府补贴的金钱目的^[2]。在我国也存在类似的反对声,并引起了社会各界的广泛关注和争议。迫于强烈的质疑之声,弃婴安全岛的试点已经被刻意“淡化”,更有多个省市叫停试点,已经建成的弃婴安全岛被关停。保障儿童生命权、避免潜在的弃婴可能遭受更大的伤害与追究父母遗弃的法律责任两者之间孰重孰轻,这个问题答案的倾向性非常明显,但是这种选择可能面临的法理困境需要梳理清晰。

弃婴违法是各国法律的基本立场,在这一法律前提下国家设置弃婴岛是否意味着对弃婴的变相默许,这是一个看似存在逻辑矛盾的问题。需要注意的是,两者的出发点均是为了最大限度的保护儿童的生命权。儿童保护经常面临的选择是“两害相权取其轻”,基于儿童最大利益原则的考虑,普通法律常常需要做出必要的调整。各国儿童福利立法中通常均有“无伤害弃婴免责”条款,即规定弃婴违法,但是如果行为人以不伤害婴儿的方式“和平”地将监护权转移给国家,则可以不承担其遗弃罪的法律法律责任。

我国目前的儿童福利立法还很不健全,之所以会出现弃婴“安全岛”这种从一开始就争议不断而且现在举步维艰的情况,根源还在于我国同西方在国家亲权理念发展阶段和特征的差异上。国家亲权理念是儿童福利的理论基础,也是儿童福利立法的基础。如果在思想认识层面还不够成熟,国家亲权理念未能被完全接受,那必然会对具体的福利实践活动产生阻滞,甚至会使善意的符合儿童利益的措施无法达到预期的效果。围绕弃婴安全岛试点所引发的激烈争议,表面上是对不负责任父母的责难与助长弃婴现象的担忧,但深层次则反映的是国家亲权理念这一国际通行的儿童福利理念尚未被我国所完全接受。

二、国家亲权理念在中西方不同阶段之比对

国家亲权,拉丁文:Parens patriae,英文:parent of the nation,是指国家居于无法律能力者(如未成年人或者精神病人)的君主和监护人的地位。它是从父母亲权中逐步脱胎而来的,通常认为,国家亲权理论有三个基本内涵:首先,认为国家居于未成年人最终监护人的地位,负有保护未成年人的职责,并应当积极行使这一职责;其次,强调国家亲权高于父母的亲权,即便未成年人的父母健在,但是如果其缺乏保护子女的能力以及不履行或者不恰当履行监护其子女职责的时候,国家可以超越父母的亲权而对未成年人进行强制性干预和保护;最后,主张国家在充任未成年人“父母”时,应当为了孩子的利益行事^[3]。

在西方国家,国家亲权并非是一个新创的名词,无论对于国家抑或公民都已经内化为一种自在的意识原则,19世纪西方国家就已经发育到国家亲权的第三阶段,而在我国则还停留在第二阶段的初期,我国对于国家亲权这一儿童福利的理论所知范围还很有限,基本上还停留在学术研究领域阶段,并未成为国家意识层面的明示,更未成为公民意识的自觉。造成此种情形的原因在于中西福利理念发育的轨迹差异上。

西方早期不存在国家与公民社会这种二元格局,直至近代才产生了个人本位的公民社会。

在欧美社会“走入现代化”后,公益事业共同体基础才转变为国家+市场或政府+“社会”、国家+个人,这种从传统公益向现代公益的演变被描述为“从教会慈善向世俗控制转变”;“从父爱主义的福利形式向职业化管理与保险——融资体制过渡”;从“救助个人的慈善”到“作为社会责任的慈善”和“作为道德责任的慈善”、最后到“福利国家中的慈善”的演变;从“近似原则”向“理性主义的福音主义”的发展,等等^[4]。

在我国并不缺乏国家亲权的理念基础,在古代儒家文化中即包含有恤幼思想,不过这种早期的国家福利观虽然具有浓厚的国家主义色彩,但并未能发育出现代国家亲权理念,因而传统社会的儿童福利具有强烈的家族与宗族主义色彩,家庭与宗族在儿童保护中长期居于重要和核心的地位。随着近代西方公益理念的东渐,传统时代受到大共同体压抑的小共同体公益思想有所发展,并与西方传入的公民社会公益形式并行乃至交融式地成长,形成了近代中国“西化”的新式公益与“传统”的小共同体公益的融合与互补^[5]。

如果说社会福利在西方更多的则是作为一种理性概念逐渐形成的,那在中国更多的是应政府行政实践需要而建立起来的^[6]。在西方是意识与制度并行,在我国更多的是制度性的社会保障。这种对于社会福利认识和发展上的差异,使得我们更多的遵循了家庭意识重于公共意识的传统,并在儿童福利领域内占据了绝对的主导地位,而把国家这个大共同体置之度外,形成了大共同体对小共同体的压制,同时又在儿童福利领域内形成了小共同体不可侵犯的绝对主导权,这种状况到目前为止只是有所改善而并未实质改变,同时也导致了儿童福利在中国主要由第三部门有心无力并经常采用边缘性手段实施的尴尬境地。

从以上比较不难看出,在我国不仅缺乏国家亲权理念产生的发展过程,也缺少了国家亲权理念产生的意识基础,在我国儿童福利的产生和发展过程中,虽然一直有国家在儿童保护方面职责的规定,但从来没有超越过父母的权力,更没有更为细致的具体的预防和干预方式,更多的是事后的救济,而且这种救济还是以保护父母对子女的权力为优先的。

当代中国的儿童福利制度主要是从建国初政府接收的旧社会遗留下来的“救济院”、“慈善堂”和“教养院”等机构的基础上建立起来并不断形成的,其主要由实体机构和法规所构成,除了宪法、婚姻法、未成年人保护法等相关法规有所涉及外,主要以政府有关部门的规章形式出现^[7]。到目前为止,我国还没有专门的儿童福利法,而西方国家包括日本等都拥有本国专门的儿童福利方面的法规。另外在我国所有的相关规定中,都是以对儿童的保障为主而并未具体涉及到国家在儿童福利方面的责任关系。

由此可见,国家亲权理论脱胎于儿童福利领域,是儿童利益最大化原则的具体分化和运用,或者说是儿童法治层面的福利因素。我国虽然已经引入并确立了儿童利益最大化的原则,但实际上并未真正在实践中深入运用,更多的是停留在国家政策层面,并未形成一种潜移默化的公民意识和国家意识。

三、国家亲权理念在我国实施中的困境

虽然国家亲权理念现在已经落实到我国司法指导思想中,但是对于这一概念无论从国家还是公民层面都缺乏深刻的认识,更没有内化为我国的国家意识和公民意识的一部分,其影响的效度更多的是在学术领域而非在实政。比如有多位学者都呼吁要出台专门的儿童福利法,尽管这个部门法在国外已实施良久,但在我国仍未独立出来,而是散落于如未成年人保护法、刑法等部门法中,甚至连在西方存在上千年的弃婴保护机构——弃婴“安全岛”在我国也才处于少量试点阶段。之所以会有如此的差距,除了我国福利制度起步晚、尚未成熟等原因外,更主要的还

在于国家亲权这一最基础的儿童保护性理念在我国还未深化,具体可以分解为以下三个方面:

(一)顶层设计中的缺位

无论是在少年司法中还是在儿童福利的具体制度中,都没有明确的国家亲权理念的执行内容的出现。顶层设计并不是指由中央进行的制度设计,而是指理念和国家意识层面。国家亲权理念作为上层建筑中儿童保护法律层面的主导理念,理应成为我国体制设计的主导思想之一,并得到明确充分的体现。遗憾的是目前在我国国家亲权理念并未得到有力具体的体现,更多的是用儿童保护观作为指导思想。虽然国家亲权理念一直被作为我国少年司法的重要理念之一,但是这种美好的想法并没有转化为具体的内容,仍然是以家庭权利最主要的是父母权力作为首要保障对象和建构基础,在具体执行过程中仍然以家庭内权利为主。比如在儿童家庭内出现伤害后,除非是重大伤害事件,否则对于责任主体都是教育了之。同时,对于此类事件基本都是采用不告诉不理的处遇标准,对于教育效果没有跟进措施,对于儿童是否安全更没有进一步的监督机制。追究其深层次的原因,仍然是我国的国家亲权理念没有真正的建立起来和落实到位,在儿童保护上国家的职责仍然居于父母家庭之后,甚至可以说儿童保护权实际上是在父母家庭权之后,国家对于家庭所承担的责任是还有缺漏而非占据太多,这也是为何曝光的虐童事件大都具有长期性的原因。

(二)缺乏公民意识和公民普遍认知基础

公民意识是指公民对于自己的国家主人地位、应享受的权利和应履行的义务的自觉意识。其基本内涵是国家主人意识;核心内涵是权利意识和责任意识;基础内容是民主与法治,重要内容是道德与文明^[8]。党的十七大在关于“扩大人民民主,保证人民当家作主”的论述中提出,加强公民意识教育,树立社会主义民主法治、自由平等、公平正义的理念。足见公民意识中主要包含了公民的人格、自由和责任意识三个层面,而国家亲权理念的建立应具备一个前提,即公民能有效地区分和认定公民与国家责任之范畴,如果对此模糊不清,则无法实施有效的责任行为。儿童保护应是国家和公民共有之责任,公民尤其是父母作为直接责任人必须负有监护、教育等相关责任,国家作为大家长则应该担负起事前监督、事中干预和事后救济的责任。现在对于前者已经形成共识,而且业已有了道德和法律的双重确认,但对于国家之责则是概而话之,这必然使公民对于国家的责任和公民责任的区分无法建立起普遍的认知体系,更难形成公民意识。这也是为何在大多数的虐童事件中都是事先有知晓,却无人及时提请国家干预、及时中止伤害行为的原因。

(三)制度间的脱层

在我国上层建筑领域,针对儿童保护的内容是具备的,而且从形式上看覆盖面也比较完备,但是作为儿童保护的基本理念——国家亲权理念却未能享受此等待遇,不仅在相关的制度设计中没有关于此理念的明确表述,甚至还存在不同层面的制度间的脱层。所谓脱层是指所有的分支制度未能在统一的规划下进行相互的补台和分配,而是出现了各自为政甚至互相牵制的状况。比如我国的未成年人保护法,是我国目前为止真正应该按照国家亲权理念为基础出台的法规,是我国唯一纯粹意义上的儿童保护方面的法规,但这个法规既没有其他部门法的支撑和呼应,也缺乏儿童福利法的后续补台,只能尽力把三个定位融为一体,既要从理念方面给自己提供依据,又要从法制层面进行具体的规范,还要把福利方面的措施体现其中。这种状况必然导致前无有效的支架后无有力的靠山的局面,无法发挥其应有的效力,因此,这样一个综合体无法实现全方位的儿童保护。所以在所有的未成年人相关的案件和事件中,依据未成年人保护法来进行司法操作的并不多,未成年人保护法关于事先的监控和事后的救济措施也无法卓有成效地实施。这种现实中的无力感使得国家亲权理念很难成为我国上层建筑中的一个自觉指导性理念。

四、我国强化国家亲权理念的突破口及基本思路

在我国儿童观并不十分凸显与完善的情况下,强化国家亲权理念任重道远,在理论和现实层面存在很多困难,包括顶层设计理念的缺位、公私权的分配传统、相关管理的艰难等。但随着将儿童作为独立个体的看法越来越为社会各界所重视以及国际相关理论经验的引介,国家亲权理念在我国是具有生存和进一步培育的空间和条件的,具体可以从以下三个方面寻求突破。

(一)进一步梳理和深化我国的儿童观

保护儿童是社会之责,社会对儿童整个群体怎样认识、如何评价,是社会儿童观的核心表现,这将直接决定成人社会对待儿童的态度、决定国家和社会儿童政策的内容及执行、决定儿童发展的条件和环境^[9]。国家亲权理念是国家在儿童相关事务尤其是在儿童保护中的角色、定位及职责的意识形态,其与儿童观密不可分,都是针对同一个对象——儿童。只不过在范围上国家亲权观念小于儿童观,儿童观所涉及的范围除了国家之外,还包括社会、组织、个人等,国家亲权观念内含于儿童观之中,儿童观对国家亲权观念的存在和发展产生影响。儿童观的内容决定了国家亲权理念是否被接受、吸纳。儿童观在我国也经历了一个过程,近年社会福利领域提出了从小福利到大福利转变的观点,这为儿童保护主体、客体的扩大提供了机遇和条件,成为我国儿童观发展的有力因素,说明现在人们已经意识到了要赋予儿童应有的社会地位和人格尊严。但儿童观在我国仍处于起步阶段,儿童作为家庭私有物的观念仍根深蒂固,成熟而完善的儿童保护观仍未形成。对于儿童的保护仍将家庭作为唯一的责任人,而非主要责任人,国家的干预也非常外围,国家亲权观念仍缺乏良好的理念前提,因此要实现突破,须从儿童保护观的树立入手,明确儿童不仅是家庭的、父母的,也是社区的、国家的。

(二)公众对国家、个人、家庭三者关系认识的转变

国家亲权理念的核心在于打破原有的公权与私权之间的界限,并扩大国家对私人领域的控制范围,是通过外在的监管保障儿童权利的实现。联合国《儿童权利公约》第19条第1款中规定:“缔约国应采取一切适当的立法、行政、社会和教育措施,保护儿童在受父母、法定监护人或其他任何负责照管儿童的人照料时,不致受到任何形式的身心摧残、伤害或凌辱,忽视或照料不周,虐待或者剥削,包括性侵犯。”这是对国家、个人、家庭三者之间关系认识的明确界定,在我国,关于这三者之间关系认识的转变经历了一个长期的过程。在早期,这三者之间的责权及界域十分清晰。在封建时期,国家不介入儿童处遇领域。儿童问题属于家庭范畴,儿童也不能成为一个独立的体,即“个人”。纵观中国的儿童政策史,可以看到国家仅是在人口政策、教育方面对儿童这个群体予以关注,而且是浅层次的。到了当代,随着儿童权利意识的深入,公众对国家、个人、家庭三者关系在儿童领域开始转变,开始把儿童作为一个独立的个体纳入到国家的层面。这种转变必然会推动儿童社会政策的变迁,国家亲权理念也就会具有越来越坚实的植入和发展基础^[10]。

(三)社会价值的转变

蒂特马斯曾探讨了“转变中的社会价值如何决定社会政策的优先顺序”^[11]。可以说由于我国社会价值流变的过程及现在市场价值体系的冲击,在我国至今并未真正形成利益优先的价值体系,因此在儿童保护及相关政策的制定、出台及执行上举步维艰。我国现在正着力塑造社会价值新体系——社会主义核心价值观,从国家、社会、个人三个层面分别提出了价值准则。在这三个层面的价值准则中蕴含着恤幼的思想,虽然没有明确指出儿童保护的价值观内容,但对儿童保护的社会价值也有所涉及。我国的价值观正在经历变迁的过程,在儿童利益优先的价值倡

导下,必然会为国家亲权理念提供更多的发展机会。

通过上述三个方面的努力,国家亲权理念将会具有比较完整的基础,在我国构建国家亲权理念时可以在此基础上,从以下几个方面着手。

首先,无论是在儿童保护的直接领域儿童福利层面还是在儿童保护的主导领域顶层设计中,国家亲权理念都应是不可或缺的重要组成部分,至少在国家意识层面应该通过更加明确的政策性的描述来加以体现,应该把这个理念渗透到与儿童相关的各个政策、理论和实践领域中去。

其次,我国的公民教育体系是比较完整和丰富的,从优秀的传统文化到具有鲜明时代性的意识,都已经纳入到我国的公民教育体系中。在这个教育体系中除了恤幼这个道德教化色彩浓厚的内容外,应更多地强调责任认知,要把国家亲权理念作为一个重要的教育内容,让公民认知中有国家职责的概念,认识到不仅父母对儿童负有责任和义务,国家也是保护儿童的主体,让儿童得到国家“必然”的保护而免受父母“偶然”的侵害。鉴于此,除了进一步通过社会主义核心价值观体系对公民进行护幼的教育外,还应该加强儿童保护观念和国家职责内容的普及和教育。

最后,还是应该围绕儿童保护这一领域,以国家亲权理念为基本指导思想,构建起包括少年法、儿童福利法、儿童教育法在内的制度体系,并真正把国家亲权理念纳入到公民意识教育中,只有这样才能不再发生类似的 11 岁少年被生母用皮带抽打至死而后邻居后悔未阻止的惨剧,才能尽早地避免儿童受到来自家庭内外的一次又一次的伤害,才能让国家作为大家长为弃婴的生命权和发展权负责,才能使每一个儿童的生命获得平等的尊重和保护。

弃婴安全岛是我们对儿童生命权保护方式的一种创新,国家亲权理念是我国司法尤其是儿童保护方面寻求突破所必须的一个基础理念。可喜的是国家亲权理念在我国已经崭露头角,即使在植入过程中有诸多困难,但对于它的重视程度已经渐渐地从学理迈向了国家意识层面,只要有制度和意识双重的配合,加上政策的推力,国家亲权理念必能在我国儿童保护中发挥越来越重要的作用。

[参 考 文 献]

- [1][2]葛 晨 冯武勇等:《“弃婴轮盘”“鹤之摇篮”:国外保护弃婴形式多样》,载《南京日报》,2013 年 12 月 15 日。
- [3]姚建龙:《国家亲权理论与少年司法——以美国少年司法为中心的研究》,载《法学杂志》,2008 年第 3 期。
- [4][5]秦 晖:《传统十论》,上海:复旦大学出版社 2013 年版,第 129 - 142、143 - 157 页。
- [6][7]孙炳耀 常宗虎:《中国社会福利概论》,北京:中国社会出版社 2002 年版,第 7、47 页。
- [8]郑杭生:《从政治学、社会学视角看公民意识教育的基本内涵》,载《学术研究》,2008 年第 8 期。
- [9]陆士桢等:《中国儿童政策概论》,北京:社会科学文献出版社 2005 年版,第 4 页。
- [10][11]蒂特马斯:《蒂特马斯社会政策十讲》,江绍康译,长春:吉林出版集团 2011 年版,第 104、92 页。

(责任编辑:王建敏)