

西方儿童权利保护论与解放论之争议与调和

张 杨*

【内容摘要】 西方学者在儿童权利的理论围绕儿童是否和成人享有同样权利的问题而展开激烈的争辩,从而形成了旨在“保护”的保护论与旨在“自治”的解放论之争。一个可以容纳近代儿童权利理论体系框架应当试图调和保护论与解放论的争议。从保护论和解放论的争论中可以总结出关于儿童道德地位的三种普遍的主张:儿童应受到与成人同样的道德考虑;他们需要有别于成人的对待;儿童的父母应当具有有限的权威来指导他们的成长。而调和保护论与解放论冲突的可能进路就是将上述三种主张互相开放与融合,这种努力将会对儿童权利保护理论框架的构建给予有价值的指导。

【关键词】 儿童权利 保护论 解放论 保护 自治

关于儿童作为权利主体的法哲学反思无疑向我们昭示了一个长期被成人世界所忽视的理念,即儿童应当受到与成人同样的道德考虑,儿童具有平等的作为人的尊严和价值,然而这并不代表着儿童可以获得同成人一样的权利。当然,我们会质疑,如果说儿童与成人在道德上并没有差异,要求我们在道德上给予同样的道德考量,那么为何还要在权利的分配上受到不同的对待呢?基于这样的质疑,西方学者在儿童权利的理论围绕儿童是否和成人享有同样的权利问题主要形成了保护论(Protectionism)和解放论(Libertarianism)之争。^①

一、保护论与解放论争议的由来

在人类漫长的历史上,儿童更多的是被作为“问题”受到社会学家和心理学家的关注,被作为“野蛮的入侵者”受到教育学家的关注,似乎很少被作为有独立人格和内在价值的主体而受到哲学家和法学家的关注。成人世界对于儿童作为权利主体的正当性思考是相当晚近的事情。有一种较为普遍的观点认为,“西洋在16世纪发现了人,18世纪发现了妇女,19世纪发现了儿童。”^②直到19世纪,儿童保护的问题才进入人们的视野,最早关注儿童权利的人是那些拯救儿童的人,他们主张为儿童建立独立的机构,设立少年法庭,设计不同的惩罚系统和义务教育系统等。^③进入20世纪,儿童受到前所未有的关注,对儿童及儿童权利的关注大致可以分为两个阶段。第一个阶段是1900—1920年的儿童权利保护时期,儿童权利的改革派(他们的理论在20世纪50年代最为流行)提出大量满足儿童需要的计划,从设立少年法院到限制雇佣童工的法律,他们为儿童创建了很多特权和保护。在国际合作领域,对于儿童的保护集中体现在1924年日内瓦《儿童权利宣言》、1959年联合国《儿童权利宣言》,以及《公民权利与政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》等涉及儿童问题的国际文件中。可以说这个时期

* 张杨,沈阳工业大学文法学院副教授,硕士生导师,法学博士。本文系教育部人文社会科学研究青年基金项目“西方儿童权利理论及其当代价值研究”(项目编号:13YJC820107)和辽宁省教育厅人文社会科学研究项目“从意识到话语:当代西方未成年人权利保护理论的梳理与反思”(项目编号:W2012026)的阶段性研究成果。

① 沈宝滢《当代西方儿童与成人平权争议之探讨》,http://thesis.lib.ncu.edu.tw/ETD-db/ETD-search-c/view_etd?URN=91124002,访问日期为2010年1月9日。

② 王雪梅《儿童权利论——一个初步的比较研究》,社会科学文献出版社2005年版,第26页。

③ See Michael Freeman and Philip Veerman (eds.), *The Ideologies of Children's Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, Introduction.

儿童保护主义者重点关注的是对儿童的保护,注重满足儿童的需要和主张,儿童权利的内容更多展现的是一种主张权。

第二个阶段是1960—1970年的儿童解放运动时期,伴随着声势浩大的儿童权利运动,儿童权利的话语开始发生重大的转向,这种话语的重点从保护(Protection)转向自治(Autonomy),从养育(Nurturance)转向自主(Self-determination),从福利(Welfare)转向公平(Justice)。^①儿童解放运动的倡导者高举儿童解放的旗帜,呼吁将儿童从传统的束缚中解放出来,他们指出儿童不仅仅是被保护的主体,他们更是具有独立人格和内在价值的主体,主张应当赋予儿童同成人一样的权利。可以说这个时期的解放论者重点关注的是儿童的自我决定和自治,儿童权利内容更多展现的是一种自由权。以上对儿童权利关注的两个相继发展的阶段向我们展示了儿童权利理论在保护和自治两种基本主张之间的矛盾和冲突,由此引发了儿童权利内部保护论与解放论的激烈争论。

早期的儿童解放运动者主要不满意和质疑通过不断增加对儿童的保护来提升儿童在社会中的地位的主流观念,他们认为在儿童保护的面纱下面并不是对儿童的保护,而是成人世界对儿童的压迫、宰制和歧视。他们针对儿童在社会、文化、法律、政治等诸多领域中长期受到漠视对待的弱势处境,主张要解放儿童,为儿童争取在道德权利上与其他社会成员平等一致的地位,他们试图通过将儿童看作与成人是平等主体的方式真正提升儿童的道德地位和道德对待,使儿童从系统性和常态性的压迫中彻底解放出来,他们不满足于赋予儿童更多的权利,而是要扫清横亘在儿童和成人之间的所有界限。他们在儿童权利问题上走得相当远,例如,法森提出了儿童拥有选择自己家庭环境的权利、信息权、教育选择权、性自由的权利以及经济和政治等权利。^②霍尔特同法森的观点一致,他也提出了儿童应该拥有投票权、工作权、私有财产权、有保障的收入权、选择自己监护人的权利、旅行权、驾车权、掌控自己性生活的权利、吸食毒品的权利、承担全部法律和财政责任的权利和学习自我决定的权利。^③

法森和霍尔特的观点开启了儿童解放的文化,同时也开辟了儿童权利运动的新路径,他们呼吁儿童应当和成人拥有同样权利的激进主张吸引了大批学者的眼球,同时也招致了包括保护论在内的普遍的质疑和批评。

保护论者对解放论者进行了猛烈的批判,他们的直觉反应便是赋予儿童投票权实在是太荒谬了。保护论者施拉格(Schrag)在《儿童在民主国家中的地位》(The child's status in the democratic state)一文中反对法森等人的论点,这篇文章可以说是拉开了保护论和解放论在儿童与成人是否拥有平等权利问题上争论的序幕。施拉格主要以投票权为例,强调成人之所以被赋予公民权,是由于其成熟度已经达到了政治理论家所谓的公民资格,由此,保护论与解放论争议的焦点问题被引到能力和年龄的问题上面。简言之,就是保护论者强调儿童因年龄太小而缺乏成熟的能力,因此要否决儿童的权利。另一位保护论者史卡瑞(Scarre)赞同施拉格的观点,他进一步强调能力成熟的意义与能力作为权利门槛的重要性。^④面对保护论者将能力和年龄作为赋予权利的标准,解放论者科恩、富兰克林以及哈里斯等人对此展开了回应和批判,双方主要围绕着年龄、能力和权利等问题展开了一连串的激辩,儿童权利理论开始在保护与自治之间展现其复杂的面貌。受此影响,西方儿童权利的法律规范、决策以及实践也开始游走于保护和自治之间,在保护与自治的冲突中艰难地寻求平衡。

二、保护论与解放论的基本争议

^① See Michael Freeman and Philip Veerman (eds.), *The Ideologies of Children's Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, Introduction.

^② See Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 135 - 136.

^③ See Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 136.

^④ 沈宝濛《当代西方儿童与成人平权争议之探讨》, http://thesis.lib.ncu.edu.tw/ETD-db/ETD-search-c/view_etd?URN=91124002,第3页,访问日期为2010年1月9日。

(一) 保护论的理论基础和主要观点

保护论奉行目的论的行善原则(Teleological Principle of Beneficence) ,认为因儿童的脆弱性以及有限的情感和认知能力而使得他们没有能力进行自我保护,从而需要成人世界为儿童提供积极的保护,促进儿童的利益和福祉。^① 保护论者将其对儿童本质的认识深深建立在发展心理学的基础之上,在哲学进路上以法律家长主义和功利主义为其理论基础,论证儿童受到成人的保护和干预自由在道德上是合理的。为了清楚地呈现保护论者的理论主张,笔者将保护论者的主要观点归纳为如下六个方面: (1) 儿童是脆弱、无知、非理性、缺乏推理和理解能力、不能自我控制和做出理性决定的; (2) 由于儿童无法知道自己的最佳利益,所以容易受到伤害,因此说儿童任其自然发展无法促进自己的利益; (3) 为了促进儿童的福利、幸福、需要、利益和价值,而干预其自由,或者说阻止儿童自我伤害或强迫促进儿童自我利益,在道德上是合理的; (4) 成人理性、明智,已发展成熟,比未成熟的儿童知道什么才是儿童的最佳利益,也知道如何才能保护儿童免受伤害和促进儿童的最佳利益; (5) 成人(尤其指儿童的父母)总会为了儿童的最佳利益着想; (6) 因此,为了儿童的最佳利益,儿童受到成人的保护和干预在道德上是合理的,也即儿童不能享有同成人平等的权利。^②

对于保护论者来说,他们的理论出发点首先是对儿童的本质进行一种判断,他们基于发展心理学的一些实证研究成果,得出儿童是脆弱、无知、非理性、缺乏推理和理解能力、不能自我控制和做出理性决定的。这就是保护论者为儿童勾勒和建构出来的意象,这种意象恰恰是同成人的意象相反的,保护论者对成人的判断是成熟、明智、理性,能够自我控制和独立做出理性决定的。基于对儿童这样的认识,他们得出结论,由于儿童的脆弱性和有限的认知能力,无法独立自主地作出理性的决定,没有能力进行自我保护,从而需要成人为其作出决定,由成人世界为儿童提供积极的保护,促进儿童的利益和福祉。

在哲学进路上,保护论者诉诸法律家长主义和功利主义。保护论的理论基础是家长主义(Paternalism)^③或称父爱主义。家长主义,其基本思想是禁止自我伤害的法律,即家长式法律强制是合理的。家长式法律强制是指为了被强制者自己的福利、幸福、需要、利益和价值,而由政府对一个人的自由进行的法律干涉,或者说是指强迫一个人促进自我利益或阻止他自我伤害。^④ 保护论以家长主义为理论基石,认为由于儿童无法知道自己的最佳利益从而容易受到伤害,那么为了促进儿童的福利、幸福、需要、利益和价值,而干预其自由,或者说阻止儿童自我伤害或强迫促进儿童自我利益,在道德上是合理的。

同时基于功利主义的考量,保护论者借助年龄和能力指标作为衡量儿童理性的标准,形成了年龄—能力—权利模式。也就是说,儿童只有经过自然的时间,达到特定的年龄,才能获得成熟的能力,也只有在获得成熟的能力后,儿童才能获得与成人一样的权利,而在儿童未获得成熟能力的时期,必须由成人来为其决定,为其代理因儿童能力缺失而无法行使的权利。基于这样的论证,保护论者认为儿童的本质决定了他们并不适合自由放任的成长模式,而是应该在成人的保护和教导下成长,因此过多赋予儿童自我决定的权利将会给儿童带来有害的结果,影响儿童健康的发展,妨碍儿童的社会化进程。

实际上,保护论的家长式法律强制和干预相当强硬,一则保护论为了促进儿童的福利和利益对儿童自我决定的自由给予的限制和干预不再考察儿童的喜好和意愿,即儿童的主观意愿是完全被忽视的;二则保护论对儿童的干预相当宽泛,这种干预是对儿童作为一类群体的干预,是对儿童进行的普遍干预,而不是对涉及儿童自身较为具体的领域和事件的干预,且这种干预不再需要给出道德上的证成,其基本

^① See Michael Freeman and Philip Veerman (eds.), The Ideologies of Children's Rights, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 60.

^② 沈宝滢《当代西方儿童与成人平权争议之探讨》,http://thesis.lib.ncu.edu.tw/ETD-db/ETD-search-c/view_etd?URN=91124002,访问日期为2010年1月9日。

^③ 根据《法律哲学:百科全书》所载,“家长主义”来自拉丁语 pater,意思是像父亲那样行为,或对待他们像对待孩子一样。该书又特别指出 Paternalism 是家长主义在性别上的中性的表达方式。国内对 Paternalism, Legal Paternalism 两个术语一般都习惯翻译成法律家长主义,一般不做更多的区分。本文采用家长主义的译法,对家长主义和法律家长主义也不做区分,在同一的意义上使用。

^④ 张文显《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社2006年版,第463页。

的理由就是儿童脆弱和缺乏理性的意象,这种干预基本忽视了儿童自我决定的维度,而是着重于保护的维度;三则保护论对儿童进行干预所隐含的逻辑是对成人的充分信任,对儿童的非常不信任。保护论深信成人对于儿童的利益相当了解,他们比儿童更知道什么才是儿童的最佳利益。不仅如此,保护论还相当信任成人(尤其指儿童的父母),认为他们总是会为了儿童的最佳利益着想,也知道通过何种方式和手段来促进儿童的最佳利益。而这些问题都受到了解放论者的激烈批评。

(二) 解放论的理论基础和主要观点

解放论奉行本体论的正义原则(Ontological Principle of Justice)^①,认为在本体论的意义上应当给予儿童同成人一样的道德考量,也即意味着儿童应当被认真地当作道德的行为主体而不是客体,应当被当作价值的主体,而不仅仅是被保护的客体,儿童与成人同等的道德地位不能因为儿童的弱小而被苛扣。

为了清楚地呈现解放论者的理论主张,笔者也类似地罗列出解放论的主要观点:(1) 儿童并非是脆弱、无知、非理性、缺乏推理和理解能力、不能自我控制和做出理性决定的,儿童实际上具有良好的天赋、无限的发展性和丰富的潜能;(2) 儿童并非无法知道自己的最佳利益,儿童的自我决定和自主选择可以促进儿童自身的利益和自我发展;(3) 为了促进儿童的福利、幸福、需要、利益和价值而干预其自由在道德上是缺乏合理性的,这种干预实际上是对儿童内在价值的一种剥夺;(4) 成人并非是理性、明智和成熟的,他们也并不比儿童知道什么才是儿童的最佳利益,也并不总是知道如何才能保护儿童免受伤害和促进儿童的最佳利益;(5) 成人(尤其指儿童的父母)并非总会为了儿童的最佳利益着想,他们也可能对儿童实施各种形式的伤害;(6) 因此,儿童受到成人的保护和干预在道德上是缺乏合理性的,为了儿童的最佳利益,儿童应当被赋予同成人平等的权利。

解放论者所奉行的正义原则深深扎根于普遍的、平等的人的尊严和价值基础之上,也即扎根于儿童是人的事实,因为他们是人,也仅仅因为他们是人的这一自然事实,他们就应当被赋予同成人一样的道德地位。基于对儿童主体性和自由的基本尊重,解放论者严厉批判保护论者为了促进儿童的福利、幸福、需要、利益和价值而干预其自由在道德上是合理的主张,认为保护论这种试图通过限制和干预儿童自由的方式来促进儿童利益的观点,是一种典型的工具主义观点,这种主张把限制儿童自由当作达致儿童最佳利益的一种手段,严重忽视了自由本身对于儿童的内在价值和意义。解放论者是对成人世界一直以来忽视、控制和压迫儿童的一种最彻底的反思,它迫使人们意识到儿童不只是成人社会的附属品和保护对象,也不是处于依附和服从的地位,儿童更是具有内在价值和独立人格的个体,他们的道德地位和权利诉求应当受到成人社会的普遍尊重和认真对待。

在对儿童本质的认识上,与保护论者将儿童视为脆弱的、无知的、无能力的、非理性的存在者作为理论出发点相反,解放论的理论出发点恰恰是要推翻保护论对儿童本质的判断,瓦解以生物发展主义和发展心理学为基础的将儿童视为脆弱的、缺乏理性能力的认识,从而寻求对儿童本质完全不同的判断和认识。解放论者看到社会建构主义童年观所发出的讯号,即童年并非是本质上的、绝对主义的或是普遍的观念,也并非是生物的必然现象,童年乃是一种社会建构,对童年本质的认识和理解是随着社会文化的变动而变化的,是社会实践和社会制度的产物。由此,解放论者将其主张建立在童年建构理论之上,他们指出儿童并非是非理性的存在者,他们具有主动性、积极性和主体性,并不是消极和被动地接受成人世界的训导和控制的,他们自己独特的需求和愿望,他们对自己所生活的世界的意义和价值的独特理解和认识。

解放论者基于对儿童全新的认识和判断以及对成人理性能力和理性决定的深刻怀疑,坚决反对保护论者所主张的通过对儿童的保护和干预的方式来促进儿童的利益和自我发展。解放论者试图打掉成人世界被塑造起来的总是会为儿童利益着想的善意形象,他们质疑对成人世界给予绝对的信任将是对儿童的一种最为隐蔽的压迫。在保护论者那里,成人以成熟的形象示人,而儿童以不成熟的形象示人。

^① See Michael Freeman and Philip Veerman (eds.), *The Ideologies of Children's Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 60.

鉴于儿童的不成熟,成人便在儿童的成长过程中扮演起教导者、引导者和训练者的角色,成人的权利被解释为教导、引导、训练儿童成长。事实上,在成人善意保护的外表之下充满了对儿童武断、任性的干预,这种保护实则是对儿童的歧视和压迫。解放论者尖锐地指出,保护论对儿童的保护模式常常导致在家庭领域中儿童受到家长的支配和控制,而在公共生活领域中则受到完全的排斥。由此,他们强调儿童应当和成人享有同样的权利,儿童的权利应当由儿童自己来行使,包括不受妨碍的自由。他们明确要求社会不应当以年龄作为赋予权利的标准,而是无论何种年龄都应当享有相同的权利,让儿童与成人在权利上拥有同样的地位,才能真正地保护儿童,促进儿童的发展。

三、关于儿童道德地位的三种普遍主张

从保护论和解放论的争论中我们可以总结出关于儿童道德地位的三种普遍的主张,正如布伦南和诺格尔所言的,“任何可以被接纳的关于儿童道德地位的理论必须容纳三种主张:儿童应受到与成人同样的道德考虑,他们需要有别于成人的对待,儿童的父母应当有有限的权威来指导他们的成长。”^①

第一种主张是儿童应当与成人受到同样的道德考虑,布伦南和诺格尔将这种主张称之为“平等考虑理论”。^②这种主张主要是解放论最核心的主张,也是解放论对儿童权利理论做出的最大贡献。这种主张的价值在儿童权利发展历史和理论脉络中再怎么评估也不为过,正如学者约瑟夫·霍斯(Joseph M. Hawes)与许多儿童权利的倡导者一致认可的,60年代的儿童权利运动使儿童的地位较过去历史提高更多,同时也促进更多人反思过去所没有深入探讨的对待儿童的问题。^③我们不得不说解放论让我们重新发现了儿童的内在价值,儿童无论如何都不得不在我们的视野范围之内,并且要求我们对他们的权利给予认真的对待。这种平等考虑的理论要求儿童应受到和成人一样的道德考虑,其最核心的理论基础便是在本体论的意义上给予儿童最高的道德考量,也即基于儿童是人的事实,因为他们也是人,也仅仅因为他们是人的这一自然事实,他们就应当被赋予同样的道德考虑。

第二种主张是儿童与成人要区别对待,布伦南和诺格尔将这种主张称之为“不平等对待理论”。^④这种主张主要是保护论最基本的主张,该主张认为至少在特定的年龄,禁止儿童做一些特定的事情是合法的,而禁止成人做这些特定的事情就是非法的。事实上,排除极端的解放论者,我们大部分人都接受这样一种观点,即对儿童和成人不能够完全平等对待。对儿童进行一定程度的保护是必要而且是很重要的,当然对儿童的保护应该以什么样的标准来衡量,对儿童自由的限制应当控制在什么样的范围之内是非常有争议的。这种不平等对待的观点最为显著和合理的例子就是,我们允许成人,但是不允许儿童投票、驾车、签订合同、喝酒、吸烟等。这种主张被广泛地接受,以致成为人们理解儿童道德地位的核心问题,如果完全否认这种主张,主张儿童与成人在具体权利上的完全平等,那么理解儿童权利理论将是非常困难的,不仅如此,关于儿童及儿童权利概念的存在也都将变得毫无意义。这种主张除了有着很重要的心理学实证研究的支撑而被广泛接受外,其最重要的意义还在于指导儿童权利观念转化为制度和政策的实践。无论我们如何来界定儿童的道德地位,在实践领域,很少有人会让儿童,尤其是非常小的孩子去从事投票、签订合同、喝酒、吸烟、驾车等行为。

第三种主张是儿童的父母应当以有限的权威来指导他们的成长,布伦南和诺格尔将这种主张称之为

^① Samantha Brennan, Robert Noggle, *The Moral Status of Children: Children's Rights, Parents' Rights, and Family Justice*, *Social Theory and Practice*, 1997, 23(1), p. 2.

^② 同上。

^③ 沈宝滢《当代西方儿童与成人平权争议之探讨》, http://thesis.lib.ncu.edu.tw/ETD-db/ETD-search-c/view_etd?URN=91124002, 访问日期为2010年1月9日。

^④ Samantha Brennan, Robert Noggle, *The Moral Status of Children: Children's Rights, Parents' Rights, and Family Justice*, *Social Theory and Practice*, 1997, 23(1), p. 3.

为“有限的父母权利理论”。^①这种主张在保护论与解放论的争论中并没有被特别地强调,那是因为保护论和解放论的主要焦点集中在儿童与成人是否平权的问题上,这是在最一般层面上的探讨,并没有将儿童放置在具体的家庭背景中予以考察。儿童最初的成长、发育和社会化过程都是在家庭中完成的,家庭的意象、家庭的关系、家庭的正义等问题对于儿童权利的发展起着至关重要的作用。所以,探讨儿童权利如果抛开父母和子女的关系是完全没有办法想象的。儿童有限的认知能力和经验使得他们在判断自己利益的时候容易产生错误的判断,他们身体、心理和情感的健康发展需要父母为之负担起养育和保护的责任。因此,父母在养育子女的过程中对子女实行一定程度的限制是合理的,但是这种限制应该非常谨慎从而能为儿童发展自治的潜能留有尽可能大的空间。父母的有限权威实施的理想化状态是,对于非常小的孩子,由于他们太不成熟,完全没有相关的能力去做某些事情时,父母应当基于子女的利益为其做出决定和选择,而当孩子已经发展出相关的能力去做某些事情时,父母对子女施加的权威以不会妨碍到儿童自治潜能的发挥为最理想化状态。儿童在关涉自身利益的事情中有表达自己的喜好和意见的权利,父母在施加权威时应当尽可能谨慎,对儿童的表达权应当给予充分的尊重,并不妨碍儿童自治潜能的发挥。

四、调和保护论与解放论争议的可能进路

平等考虑、不平等对待和父母有限权利的主张,是关于儿童道德地位最普遍的主张,也是儿童权利理论必须要容纳的主张。但是我们从保护论与解放论的争论中清楚地看到,这三种主张之间实际上存在着普遍的张力和矛盾。如果主张儿童与成人在道德地位上是平等的,那么为什么还要对儿童和成人的对待和权利分配上做出差别对待呢?如果儿童与成人在道德上并没有不同,儿童作为有独立意象和内在价值的个体为什么要受到父母权威的支配和控制呢?如果对儿童和成人进行不平等对待,是否就意味着成人有凌驾于儿童之上的特权呢?父母有限的权威和儿童自身的利益发生冲突,是采用平等考虑主张还是采用不平等对待主张来处理冲突呢?这些问题都是这三种主张碰撞在一起而产生的冲突,我们能看到如果极端地采纳其中任何一种主张,都会出现完全否定另一个或者另两个主张的情况。例如,如果我们走到一个极端,将儿童看作是父母的财产,那么我们将完全否认平等考虑的主张,而是将儿童,尤其是年龄小的孩子看成是隶属于父母的完全被父母拥有的财产;而如果我们再走向另一个极端,认为儿童拥有完全的自决权,儿童可以自己决定关涉自己的任何事情,可以为自己的利益做出任何选择而不受成人(父母)权威的影响和控制,我们赋予儿童和成人完全一样的权利,那么我们将完全否认不平等对待的主张和父母有限的权利的主张。事实上,我们很少有人会坚持以上两种非常极端的观点,我们采取的立场基本是游走在将儿童视为父母财产的观点和赋予儿童完全自由权的观点的中间地带,只是我们无法正正好好地踩踏在中间点上,而是或倾向于给予儿童更多的保护和控制,或倾向于赋予儿童更多自决的权利,我们总是试图在这个中间地带寻找微妙的平衡点,以期待这种平衡能够既让儿童可以免受身体、智力和情感健康发展的各种危险,又可以最大限度地激发儿童自治的潜能,让儿童能够顺利完成社会化过程,从而健康成长为可以独立思考、决定和选择的理性个体。实际上,这个平衡点非常难以找到,在实践领域我们甚至无法评估这个平衡点是否存在,但是我们却必须要在在这个中间地带做出必要的努力,以使儿童权利的理论真正可以为了儿童最大的利益做出有益的指导。

第一种策略,平等考虑理论向不平等对待理论的开放。极端的平等考虑理论主张儿童与成人的道德地位是平等的,不仅如此,还要求在权利分配上儿童和成人也是相同的,也即主张儿童要与成人享有同样的权利。这种绝对平权的主张受到最猛烈的攻击便是,其完全忽视心理学实证研究的证据,过度忽视成人与儿童在身体、智力和感情等方面的差异。由此,我们看到这种平等考虑的主张向不平等对待的

^① Samantha Brennan, Robert Noggle, The Moral Status of Children: Children's Rights, Parents' Rights, and Family Justice, *Social Theory and Practice*, 1997, 23(1), p. 4.

主张开放的可能性,即我们可以相信并主张儿童与成人的道德地位是平等的,但是这并不意味着要求在权利分配上儿童和成人也是相同的。一个人可以获得和别人一样的道德尊重和平等,但并不意味着他一定和别人拥有同样的具体的道德权利和法律权利。我们完全同意两个人在道德上应当给予同样的道德考量,但是我们依然会认为他们可能会有不同的道德权利和义务。这是因为,人的道德地位除了来源于人之为人的事实以外,还有很多的渊源,如角色、承诺、财产、政治权利的需要和不同等。儿童应当受到和成人一样的尊重和考量,他们拥有和成人一样的基本人权,但并不意味着儿童和成人就拥有同样的权利清单,也就是说儿童可以拥有一大包不同于成人的权利和义务清单。通过这样的考量,我们看到平等考虑的主张将可以容纳不平等对待的策略,并可以真正体现对儿童的尊重和特有的保护。

第二种策略,不平等对待主张对平等考虑主张的开放。不平等对待主张试图用同样的刷子为所有的儿童涂漆从而掩盖了一些重要的区别,基于这种认识,以往理解权利的发展阶段总是在整体的意义上,这种单一标准的框架无法理解不同发展阶段的儿童各种能力的差异,也无法理解不同发展阶段的儿童在对保护和自治权利理解上的不同。^①事实上,保护论者也深刻地意识到这种单一年龄标准存在的问题,他们也承认年龄确是一种任意性的标准,但是他们坚持这是一种必要的任意,他们可以接受通过降低年龄门槛的策略来允许对特定的年龄进行争论,但是不能质疑年龄标准本身的合理性。不仅如此,他们还试图通过发展能力策略来弥补所有的人达到特定的年龄即代表成熟的假设这种不可靠性。此时,我们看到不平等对待的主张向平等考虑的主张开放了一个地带,即通过修正不平等对待的策略来尽可能导向一种公平考虑的模式。这种导向并不是一种对儿童和成人达到公平的策略,而是一种对所有儿童尽可能达到公平的策略,通过这种策略趋向平等地尊重儿童。对于不平等对待主张的修正策略一般是,取消单一的成人年龄门槛,修正为多组年龄,同时搭配能力测试,设定多种成年的年龄,如将婴幼儿、年龄较小的儿童、青春期的儿童以及年龄较大的儿童等区分开来以配置不同的权利,当然这些年龄组的修正既要基于发展心理学的实证研究成果,同时也还要考虑到社会文化的因素,注意到社会群体和人际交流对儿童智力的影响。这种修正策略将可以有效地避免单一成人年龄标准的任意性,同时也能够增加能力测试的合理性和公平性,通过这种修正我们便可以将不平等对待的主张尽可能导向一种平等考虑的模式。

第三种策略,平等考虑主张对有限的父母权利主张的开放。在平等考虑的主张向不平等对待的主张开放中,我们看到,虽然儿童与成人有同样的道德考量,应当受到同样的尊重,但是儿童可以拥有不同于成人的权利清单,对儿童予以这样的不同对待其中一个重要的因素就是基于角色的考量,这种角色考量也成为平等考虑主张向有限的父母权利主张开放的核心因素。儿童最初的和最重要的社会角色就是作为父母的孩子,这种角色因素将会分配给儿童在家庭关系中特定的要求。对儿童最重要的角色要求就是子女要维护家庭的利益和父母的福利,同时要接受父母的教育和管理。这样的家庭角色事实上为父母的权利留下了可作为的空间,父母在家庭中以及对子女的教育抚养中应当被赋予一定的权威,这种权威将上升为父母权利,从而成为制约儿童权利的边界。通过这种方式平等考虑的主张将可以容纳并接受父母有限的权威,当然父母施展权威时应当保持必要的谨慎从而可以为儿童自我发展的潜能留有尽可能大的发展空间。可以说,子女的权利和父母的权利是互为制约的,通过这种相互的制约,一方面儿童获得平等的考虑,另一方面父母有限的权利也获得应有和必要的尊重和保护。

^① See Martin D. Ruck, Rona Abramovitch, and Daniel P. Keating, Children's and Adolescents' Understanding of Rights: Balancing Nurture and Self-Determination, *Child Development*, 1998, 69(2), p. 404.