

民国儿童保护立法演进路径初探

陈敏诗

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年6月3日; 录用日期: 2022年7月11日; 发布日期: 2022年7月18日

摘要

民国时期是我国法律的转型与重建的重要时期, 就儿童保护立法而言, 其属于社会法的范畴, 它的发展历经了从慈善迈向救济, 从救济走向福利的路径两个阶段。在第一个阶段, 政府有意识的增加国家在儿童保护立法中的责任承担。在第二个阶段, 福利观念在法律中的体现更加明晰, 儿童保护立法的对象和涉及的内容都更加广泛。从儿童保护立法的演进之路中可以窥见近代中国法律在冲突与融合中转型以逐渐适应新形势。

关键词

民国, 儿童保护, 慈善, 救济, 福利

The Evolution of Child Protection Legislation in the Republic of China

Minshi Chen

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jun. 3rd, 2022; accepted: Jul. 11th, 2022; published: Jul. 18th, 2022

Abstract

The period of the Republic of China is an important period for the transformation and reconstruction of Chinese laws. In terms of child protection legislation, it belongs to the category of social law. Its development has gone through two stages of the path from charity to relief, from relief to welfare. In the first stage, the government consciously increased the state's responsibility in child protection legislation. In the second stage, the concept of welfare in the law is much clearer, and the object and content of child protection legislation are more extensive. From the evolution of child protection legislation, we can see the transformation of modern Chinese laws in the conflict and integration to gradually adapt to the new situation.

Keywords

The Republic of China, Child Protection, Charity, Relief, Welfare

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

慈善、救济、福利其虽然各有不同侧重，但是其共同要求是保护弱者。但是采取保护措施的动机不尽相同，或处于乐善好施或为了维护统治。从古代中国开始，就有保护儿童的各项活动。从法律层面上看，中国古代并未产生专门的法律。但是到民国时期这一状况出现了转变，随着西方思想的传入以及中国现实的需要，儿童保护方面的法律逐渐颁布。通过各种法律的内容，可以窥见民国时期儿童保护立法演进的路径。笔者通过相关重要法律、规章的内容认为民国时期儿童保护立法的发展经过了两个阶段：从慈善到救济以及从救济到福利。而在儿童福利立法发展的背后体现的是传统思想和外来思想的交融，在不断的冲突与融合中，中国的儿童保护立法不断的向前发展。笔者希望通过研究民国时期儿童保护立法的演进思考中国在不断走向现代化过程中的探索与前进。

2. 文献综述

慈善、救济观念在中国自古就有，而“福利”则是舶来品。朱友渔¹认为中国的慈善和博爱精神来自于孔子和孟子主张的“仁”[1]。周秋光认为慈善根植于中华传统文化当中，最主要的渊源史儒家以仁爱为中心构筑起来的包括大同和民本思想在内的理论体系。然后在道家、墨家、佛家等思想中也有体现[2]。这些思想推动了众多僧尼道仙力行善事义举，而且在中国民间社会也产生巨大影响，促进民众乐善好施风尚的形成[3]。到民国时期，庞大的慈善家群体在儿童保护上发挥了重要作用，比如“江南善士圈”[4]，又比如熊希龄、钱能训、徐世光等人组成的以世界红十字会为纽带的慈善家群体[5]。慈善是一种美德、善行和爱心，也有人将慈善分而析之，即慈善分解为慈心和善行，强调慈心是动机，善行是效果[6]。综上，慈善是一种道德上的要求，有能力者可以尽己所能帮助需要帮助的人，但是并不是强制的，强调自愿，国家的慈善也是一种上对下的施善而不是责任。

关于社会救济，在学界也有不同的观点。张文在其《宋朝社会救济研究》中认为社会救济是国家和社会通过对国民收入的分配、再分配，对社会成员因各种原因导致的生活困难予以物质援助的社会安全制度[7]。张益刚认为：“救济是国家和社会对于公民因各种原因导致难以维持最低生活水平时按照法定的程序提供无偿物质帮助，以保障最低生活水平的一种制度安排。”[8]蔡勤禹认为：“民国时期的救济观念废除了救济是怜民、爱民的传统观念，确立了人民有难、国家有责的现代意识。”[9]综上，救济必须具备的特点是国家承担责任，参与帮助社会上处于危困状态的人摆脱危困，具有义务性和兜底性。与慈善相比，在救济中，国家需要积极承担责任，为需要帮助的人提供帮助。

关于福利，学界也有不同观点。钟耀仁在《社会救助与社会福利》中认为，社会福利是指政府与社会通过专业化的福利机构，为解决社会上特殊群体以及一般社会成员的实际困难，提高国民的生活质量而有针对性地提供服务和设施地一种社会保障制度[10]。张益刚在其博士论文中提出：“按照我国学界和

¹ 即 Yu-yue Tsu，是圣公会教派的基督教徒，著有《中国慈善博爱精神》。

有关立法文件上使用的社会福利的概念，置于社会保障的概念之下。社会福利，是指国家为改善和提高全体社会成员的物质生活和精神生活所提供的福利津贴、福利设施和社会服务的总称。”[8]周建卿主编的《中华社会福利法制史》中提出：从广义上看，社会福利包括社会安全制度和社会福利措施，从狭义上看，是指社会福利服务，如儿童等福利工作[11]。综上，社会福利应当是一种更高级别地保障，需要考虑全体成员的需求同时具有针对性。与救济相比，福利的涵盖范围更为广泛，对国家的财政要求更高。

综上，慈善更倾向于是一种道德要求，救济需要具备的典型特点是国家责任的承担，而福利更加强调整全民性。就国内目前的研究情况看，涉及到民国时期儿童保护立法的研究虽有不少，但是对于路径的探寻往往以时间为主线平铺直叙，或者以某一法律为中心向前向后推进，或者在整体探讨中附带探讨儿童保护立法，比较缺乏专门研究。笔者希望通过从慈善到救济，从救济到福利这两条立法路径来研究民国时期儿童保护立法的发展。

3. 从慈善迈向救济

在明清时期，慈善组织的形式主要是善会、善堂，比如育婴堂，保婴会等，善会善堂是以行善为目的的民间组织[12]。此外，基督教、天主教、佛教等宗教势力或基于教义或为了传教也涉足中国慈善事业。明清时期的善堂善会体现出中西混杂、民间属性的特点。民间性的特点又带来了慈善组织很大程度上依靠民间大善人的资助，其重点在于“行善”，即以施善人的意愿为主，受惠人的需求为次[13]。针对婴幼儿的慈善亦是如此，政府虽然对慈善组织有所管理，比如清代通过《钦定大清会典事例(嘉庆朝)》卷三一七《礼部·风教·收养孤幼》、卷七七六《督察院·五城·稽查育婴堂》等规定保护婴幼儿，但均不属于专门立法[14]。政府的管理是不完善的，缺乏系统的统一的立法。进入民国之后，由于天灾人祸接踵而至，以致灾民、流民、孤儿等各种弱势群体不断产生，旧有善会善堂已无法满足新的救济需要，新式慈善组织便应运而生，比如红十字会组织[15]。政府也开始出台专门的法律对于慈善团体进行管理。南京政府先后制定与颁布了《管理各地方私立慈善机关规则》(1928)《各地方救济院规则》(1928)《监督慈善团体法》(1929)《监督慈善团体法实施规则》(1929)《各地方慈善团体立案办法》(1932)《中华民国红十字会管理条例》(1932)《中华民国红十字会管理条例施行细则》(1933)等法律、法规使得转型期的中国慈善事业基本上有法可依并在一定程度上促进和保障了慈善事业的健康发展[16]。慈善组织的职能也从单纯的“养”向“教养兼施”发展并逐渐成为主流。此时，虽然有很多立法仍以“慈善”为名，但是这些“慈善”和民国以前的“慈善”含义已经不完全一致了。通过研究民国时期颁布的《游民习艺所章程》可窥见立法者儿童保护的意图，通过研究《社会救济法》可以探寻立法者在儿童保护上的显著转变。

(一) 《游民习艺所章程》

1915年，内务部出台《游民习艺所章程》。游民习艺所直隶于内务部，专司幼年游民之教养及不良少年之感化等事项。游民习艺所规定收容的游民年龄在八岁以上十六岁以下，对收容的游民进行教学或者教艺。同时规定游民习艺者不兼就学，就学者不兼习艺，以期专一。长野郎在其《中国社会组织》一书中认为游民阶级在经济上被认为是“寄生虫”，在政治上被认为是“坏东西”，可以用这个阶级的多寡来衡量天下治乱程度。游民产生的原因众多，比如因为政治腐败，良民财产被剥夺因而入匪；因为天灾而成为游民；因兵变良民失去家园而成为游民等[17]。游民自古以来就是社会极大的不安定因素，民国初年，社会动荡，无疑放大了这一不安定因素。该章程中规定的游民与长野郎定义的游民阶级应当有所区别，将其理解为流浪儿童较为适宜。《章程》如今看来确有不合理、不完备之处，但是在当时确具有重要意义：首先，鉴于当时混乱的社会现状，社会中的游民众多，是社会不安定因素的来源。《章程》中对于收容群体的年龄划分有其用意，这类人已经可以对社会造成一定混乱但是他们年龄尚小，经过教化有很大可能走向正途，政府对其进行收容以期维护社会秩序。年龄更小的儿童可交于育婴院等机构救济，

而对于年龄更大的问题青年可以采用保安处分制度进行管理[18]。其次,该法的颁布将继承自晚清以来的“教养兼施”的救济思路以法规形式固定下来[19]。政府开始以更积极的姿态介入社会救济事业,且突破传统社会救济单纯“收养”的模式,使救济兼具义务教育、职业训练等多种社会功能[20]。这也直接印证了中国传统慈善机构在近代转型,民国以前慈善救济机构的形式有官办机构、官督绅办或官督商办机构、民办机构、宗教性慈善机构等[21]。政府虽然意识到救济的重要性但是往往是消极地采取救济且十分依赖于民间大善人的帮助。民国以后,政府才更加主动的参与慈善机构的监督管理。慈善机构地设立、运作、经费使用等都需要接受专门机构地监督管理。最后,民国时期对于流浪儿童的教养与保护从未停止,如在民国二十八年计划书中规定力求加紧教养工作,增加教养所的教员,增加预算[22]。对于流浪儿童的研究也方兴未艾,汉江大学、华西大学等学校均有毕业生研究流浪儿童[22]。对于儿童保护,理论和实践均为落下。《章程》还有一重要意义是为之后民国政府的儿童保护立法奠定了基础,政府不断重视从立法层面对儿童进行保护,颁布了诸多安置、收养等救济儿童的立法,奖励性以及惩罚性立法。

(二) 《社会救济法》

在《社会救济法》颁布之前,《慈善监督团体法》在民国慈善法律体系中的起到了类似于慈善基本法的作用。在民国时期,借用慈善团体行不轨之事者众多,就恤孤团体而言,许多育婴堂被称作杀婴堂,儿童的安全往往很难得到保障。比如,据传设立于嘉兴的仁爱堂中,只要儿童走进,十个有九个亡,儿童进去之后就很难出来了[23]。政府对于发起人的规范体现政府对这一问题的重视,此后政府又专门颁布了《严禁溺毙女婴恶习及收养婴孩办法》,从法律上对其进行规范。《慈善监督团体法》一直适用到《社会救济法》颁布后,才结束使命,其内容被《社会救济法》所吸收。《社会救济法》是民国历史上第一部完整系统的社会法。该法分为五章五十三条。其颁布使得民国的救济制度得以建立,此后的社会救济事业可以依据该法有系统、有计划的实施[24]。本文将对涉及儿童保护的内容进行考察。

1) 《社会救济法》中儿童保护的规定

《社会救济法》第六条把育婴所等救济设施的建设作为政府救济工作的范围,并鼓励私人举办救济设施[25]。关于救济对象的规定:将年龄未满十二岁者纳入到救济范围,在此基础上又进行详细划分,年龄未满两岁者由育婴所负责,年龄在2~14岁者由育幼所负责。救济对象还包含生育子女过多而无力抚养的家庭。除了规定救济对象,该法还规定了对于儿童的安置以及收养。育幼所应当按照留养儿童的年龄,设置班次,进行教育,并作技能训练,或者就近送到学校免费肄业。关于收养的规定:育婴所、育幼所收容的儿童可以按照法定的程序进行收养,如果想要收养,需要进行保证并请求主管的官署核准给领。如果这些儿童还有直系亲属,需要其同意。领养后,主管官署或者原有的育幼所、育婴所在一定期限内视察被收养人的生活状况。

2) 《社会救济法》的独特性

作为第一部完整的社会救济法,其突出体现了民国政府在儿童救济方面的转变。主要包含以下方面:

首先,儿童保护范围的广泛性。该法中对于救济儿童的年龄以及条件做出了详细的规定,对比《各地方救济院规则》中规定的6~15岁的年龄进入孤儿所、6岁以下儿童进入育婴所的划分,该法中的划分更加具备科学性。《社会救济法》将进入育婴所的年龄限于不满两岁,同时降低“幼”的年龄,这显然更加符合普通群众对于“婴”“幼”的理解,而对于超过这一年龄的人则交予其他机构。对比《游民习艺所章程》中禁止收入癫疯残疾者,《社会救济法》中的规定涵盖的范围显然更广泛。此外,该法还有一大变化,就是国家对国民责任观念的确立使传统以道德色彩来划定救济对象的做法失去了价值[26]。从儿童保护范围看,民国以前以及民国初年,儿童的救济被当作是一种慈善事业,从立法中也可见“慈善”一词频频出现,随着西方的救济理念、福利观念传入中国,立法中“救济”“福利”等词语的出现频率逐渐提高,社会行政法规的数量也逐渐增多,即使是对于私人的慈善机构或者宗教的慈善机构,国家也

希望通过法律介入对其进行规范。谷正纲部长对社会救济法要义的解释为：我国过去的救济法偏重于慈善观念，本法易为责任，本法将社会救济事业的经费列入到中央及地方预算，这是现代责任救济的进步的体现[27]。这些变化直接反映了国家希望更主动的承担儿童保护的责任以及更加重视政府在儿童保护中的作用。

其次，救济方法的多样性。根据《社会救济法》的规定，一共不完全列举了十几项救济方法，涉及到“教育”“留养”“训练”等诸多方面。除了育婴所、育幼所外还设置了残疾所、医疗所、矫正所、习艺所等以应对不同儿童面临的问题，此外还可以为困难家庭儿童教养提供补助费。这些救济措施不仅包括院内救济也包括院外救济，不仅包含现金救济也包含实物、医疗等救济，这些措施使得保护更具有针对性与全面性。而且政府部门参与到这些救济的管理与监督。该法对于救济费用做出了明确的规定，救济费用的来源也十分广泛。民国时期的社会救济实行中央、省、县三级管理体制。中央与地方相互合作，且注重发挥地方力量以实现救济目的。从该法中也可见对地方的重视，希望发动社会力量，以地方财力解决地方疾苦，以地方财政支持地方善政[27]。法律中规定救济设施由县市举办者，其费用由县市负担；中央或者省举办者费用由中央或省负担；救济设施由乡镇举办的，其费用由乡镇负担；救济设施由团体或者私人举办者，其费用由该团体或者私人负担。中央政府对县市救济事业予以补助，经费也可以来自社会募捐，对于经费的使用情况要登记造册由官署核实。以往的法律法规对于救济费用从未有如此详实的规定。国民政府通过法律的形式对救济费用进行详细规定，可以减少经费使用过程中的随意性问题，避免中饱私囊的现象发生。救济方式体现出从柔性到强制的变化。

再次，救济内容的完整性。在此之前的儿童救济法律、法规多为针对某一方面的规定，或者是对于收养，或者是禁止令，或者是针对慈善团体。而该法将所有内容都囊括其中，从其条文数量也可见一般，其数量远多于以往的法律、法规。对于儿童保护的规定可谓是以往规定的集大成者，虽然并不是专门的儿童福利立法，但是民国政府对儿童保护的重视从中也可见一斑。该法将涉及到儿童保护的多个方面内容均予以规定，对于具体的实行细则则可见于各实施办法之中。

3) 《社会救济法》的不足之处

《社会救济法》尽管体现了政府的诸多革新但是受制于特定形势因而其缺陷也十分明显。首先，法律实际实施效果不佳。一方面，从前文分析可知，该法注重发挥地方的作用，地区的权能过大则会导致中央对儿童福利事业的监管力度减弱。另一方面，战争期间，社会动荡，资金匮乏，实际上政府对于地方的补助也十分有限，而且中央无法在全国范围内有效推行《社会救济法》。抗日战争结束后又旋即进入三年内战时期，国民党自顾不暇更何谈有效推行儿童福利立法。虽然在1944年~1947年期间，社会部曾两度草拟《儿童福利法》，但最终不了了之[28]。对于儿童保护的立法见于本法以及部分暂行办法、行政法规，专门性的儿童福利立法始终无法出台。

其次，儿童保护所涵盖的对象仍然有限。根据谷正纲对于该法立法精神的阐述，本法的第一点精神是基于礼运大同的精神和民生主义的精神，要使幼有所养，建立育儿之制度[29]。虽然国民政府意识到了儿童福利应当面向全体儿童，不应仅针对特殊儿童，但是法规中规定的内容仍然没有兼顾到大多数儿童。本法第一条便开宗明义规定因贫穷而生活无依者，得依本法予以救济。就儿童保护而言，具体的情形只列举了一项，体现在第二十条。²对于贫苦困难的具体认定无疑是不清楚的，假设一儿童在一般家庭或者富庶家庭中遭受虐待、暴力，其无法根据该法受到保护。该法倾向于儿童的外在保护，对于儿童心理健康的关注显然不够。

(三) 小结

² 《社会救济法》20条：生育子女逾五人者，如因生活困难无力养育，得请求主管官署给予补助费，或将孩子送育婴所或育幼院留养之。

儿童保护立法从慈善迈向救济不是一蹴而就的，在过度阶段两种观念同时并存，笔者无法摘出单纯的某一部法律将其作为转折节点，只能通过研究重要立法从中探寻民国时期儿童保护立法的变化。《游民习艺所章程》中体现的救济观念蕴含着政府极力从单纯的慈善中脱离出来的意图，但是领域十分有限。而相比与《游民习艺所章程》，《社会救济法》所涵盖的儿童保护范围不但更为广泛、立法层级更高，而且其中也更加强烈的体现出国家责任的观念。可以说《社会救济法》是民国时期社会救济立法的最高成就，具有统领地位。此外，根据《社会部组织法》规定设立三司一局，设有社会福利司，但是没有社会福利法，颁有《社会救济法》而无社会救济司，而是在社会福利司中设第五科掌管救济，可见《社会救济法》具有承先启后的特质，对于社会福利也有兼顾并筹之内涵[11]。换言之，《社会救济法》体现救济与福利两种属性，是民国时期儿童保护立法从救济走向福利的缩影。但是即使是在当时看来如此先进的法律也无法摆脱时代的影响，其法律实施效果问题以及儿童保护范围问题十分突出。

4. 从救济走向福利

随着西方天赋人权的观念传入，在儿童保护方面的体现就是对于对儿童人权的重视，儿童不应当被视为父母的财物，家庭的私有物。在中国传统观念中，家长在家庭中有至高无上的地位，可以决定家庭的大小事务，父母可以随意斥责、打骂孩子，家庭不重视儿童，儿童在家庭和社会间没有地位的情况十分普遍[30]。民国政府较早的意识到了儿童保护立法的重要性，以培养健全生活，增进民族活力为目的，将“善生、善养、善教、善保”作为救济儿童的基本原则[31]。“善生”是儿童享有人权的首要原则，当其开始重视儿童人权之后，昭示着其已向儿童福利迈出了一大步。根据社会部 1947 年《儿童福利工作总报告书》：“中国现代儿童福利工作，乃实滥觞于 1937 年以来对日战争时期，政府与社会团体通力合作，由救济难童以及于奠定现代化育幼事业基础。”[32]但是，“福利”一词正式在法律中出现是在社会福利司设立之后。此后，以“福利”命名的法律法规的数量开始增多。这也意味着儿童保护立法开始向福利迈进。

(一) 战时儿童福利立法

除了《社会救济法》之外，政府颁布其他儿童保护立法，根据《民国时期社会法规汇编》，这些法律被纳入社会福利立法部分，相关法律有《社会部奖励社会部福利暂行办法》(1941)《社会部重庆实验救济院组织规程》(1942)《社会部直辖儿童保育机关收容儿童暂行办法》(1942)《社会部奖惩育婴育幼事业暂行办法》(1943)《陪都育幼院组织规程》(1943)《社会部北碚儿童福利试验区组织规程》(1943)《社会部泸县育幼院组织章程》(1943)《社会部免费医疗陪都贫病儿童暂行办法》(1943)《社会部直辖儿童福利机关人员任用配置规则》(1943)《社会部各直属儿童福利事业机关收领捐款暂行办法》(1943)等。战时儿童保护立法有如下特点：

首先，重庆的地方法规增多。这与国民党迁都重庆密切相关，重庆成为国民党政府主要机构所在地，相应的也更易成为立法的试验地。其次，重视战争孤儿保护。正如《救济与教养》一书中所述：“儿童为我民族之瑰宝，民族新生命之持续及发展，须于教养儿童使得圆满发展以完成之。教养此万千被难之儿童，不仅是我政府兴社会所应尽之职责，亦为求延续及发展我民族生命所应有之要领。”救济难童绝不是慈善事业，儿童是民族的儿童，国家的儿童，救济儿童是为国家和民族保存原气，作育人才，奠定根基，所以要好好办理[30]。救济儿童是政府的当然义务，政府需要考虑的不是救济与否，而是如何救济。早在 1938 年，振济委就颁布了《难童救济实施办法大纲》，规定成立难童收容院，收容一岁半至十六岁的难童，一岁半以下，如有特殊情况也设法收容[33]。在抗战初期由于局势混乱，难童教养更加注重“养”，1938 年抗战进入相持阶段之后开始注重“教”[31]。但是这些规定针对特殊儿童往往不涉及一般儿童。再次，这一时期的一些规定体现了“福利”观念。儿童福利是针对一般儿童的普通幸福而言的，其范畴

包含食品、衣着、学习、娱乐等[34]。《社会部北碚儿童福利实验区组织规程》规定在北碚管理局管辖范围内,办理一般及特殊儿童之福利事业,将一切实施加以实验及研究并推广其成效。该章程将“一般”儿童也纳入其中,这是一项重要进步,体现政府意识到了儿童福利应当更具广泛性、普遍性,并且开始试点活动。此前,一般儿童往往不被纳入到“儿童救济”的范畴[35]。又规定儿童福利事业包含提供图书阅览、娱乐劳作、感化教育。又如《社会部泸县育幼院组织章程》规定设立教导组并需要负责儿童训练和课外活动以及成绩考核等教导事项。这些规定共同传达的信息是儿童保护的对象应当更加广泛、儿童保护的事项应当更加全面。最后,战时立法的应急性、暂时性、统制性特点。战时立法要求在最短时间内最快解决问题,且很多法律法规专门适用于战时,因此常常以“暂行法规”面世。以《社会部奖惩育婴育幼事业暂行办法》为例,该法仅仅具有简短的十条规定,对于育婴育幼事业取得成绩的机构予以传令嘉奖、颁给奖状或奖章、核给奖助金的奖励。对于收养童婴保育未善致死亡率甚高等情况予以惩戒。同时规定惩戒和嘉奖可以相互抵消,以期鼓励育婴育幼机构积极自查自改。该法于抗战这一大背景下颁布,力求用简短的条文最清晰地规定问题,同时追求快速生效,体现了暂时性和统制性的特点[36]。这也导致了这些法律法规往往未经过复杂的立法程序的考验,法律的层级较低。战时立法一方面针对性更强,另一方面无法长久实行,战争结束后就需要进行相应的调整。

国民政府在抗战期间颁布了一系列有关儿童福利的规则或办法,内容涉及儿童福利机构的设置以及运作等多个环节,但是多是“头痛医头,脚痛医脚”的应急之举,缺乏系统性,且立法位阶普遍较低,权威及效力小,仅适用于国统区甚至陪都等个别地区[20]。不过,不可否认,这些立法对《社会救济法》起到补充完善的作用,如果说《社会救济法》中的儿童保护立法属于基本法的范畴,那么其他的法律法规则可被视为专门法。

(二) 在台湾地区的立法

1973年(民国六十二年)总统令公布《儿童福利法》,该法分为总则、福利设施、保护、罚则、附则五章,共三十条。宗旨为维护儿童身心健康,保障儿童福利。又颁布《儿童福利实施细则》由内政部发布,以配合《儿童福利法》的实施。该法的主要特色是有三新。首先,法制创新。该部法律是台湾地区社会福利立法的先河,成为以后福利立法的模式[11]。本法建立了儿童福利的行政体制,明文规定中央、省(市)、县(市)的行政体系及所主管的事项。其次,内容创新。一方面,我国自古以来虽重视育幼养老事业,但是偏向于救助即在抗日战争期间,也以战区难童的抢救与保护为先。为适应工业化社会的需要,本法以福利取代救济,从消极转为积极,关于儿童福利设施的种类、保护的项目等学习外国法规加以制定,同时明确规定“家庭应负保育儿童之责任”“儿童应使其成长于亲生家庭”。对于无法生活的儿童,规定“家庭寄养和家庭形态机关的教养方式”。种种规定蕴含了中国传统文化的伦理,强调家庭保育的功能,相比与《社会救济法》其保障的对象明显更加广泛。另一方面,该法的一大重要变化是明确规定关注儿童心理健康,对儿童的保护更加全面,兼顾生理和心理。最后,施行的创新。本法规定“政府应培养儿童福利事业人才。对于儿童福利行政及业务人员,应定期举行职前训练和在职训练”又于实施细则中加以补充“儿童福利事业人才,由中央主管机关配合大专院校长期培养。儿童福利行政及业务人员,应由省市主管机关定期举行职前训练和在职训练,每年至少一次,每次至少一个星期。”[11]《儿童福利法》明确体现了“福利”观念,要求国家承担更大的责任。国家责任不仅体现在儿童保护上,还体现在保护儿童人才的培养上,这无疑是对国家提出了更高的要求。

(三) 小结

从救济走向福利的道路同样不是一帆风顺的,在过渡阶段也存在两者并存的情况。即使有诸多“福利”命名的法律法规的颁布,仍然不意味着“救济”退出历史舞台。社会救济政策、儿童福利政策等要

本着三民主义的精神和中国社会问题的特质分别予以确立[37]。随着社会发展,福利观念逐渐受到重视,政府立法也需要顺应潮流,重视儿童福利立法。在战时制定的福利类法律、法规,与如今所言之福利尚有所不同,笔者认为,借用“福利”这一新词的意味颇重,法律内容仍旧以针对解决某一问题为主。当然,也并非全部如此,《社会部北碚儿童福利试验区组织规程》中“一般”的规定就体现了广泛性和普遍性的立法意图。在国民党退守台湾后,《社会救济法》继续发挥作用,并进行专门福利立法,颁布了《儿童福利法》《少年福利法》等,儿童保护立法进一步向福利立法转型。

5. 结语

自古以来我国就十分重视对于婴儿、幼儿的保护。进入民国之后开始有专门的儿童保护法律,虽然关于保护对象年龄的规定以及保护侧重点往往会随着社会形势的变化以及社会需求的变化而有所不同,有些法律带有应急性色彩,有些法律调整的范围较窄,有些法律立法层级低。但是总体可以看出民国时期儿童保护立法走的是从慈善到救济,从救济到福利的路径。第一步,从慈善到救济。这是从清末到民国初年的变化。由于社会局势的变化,中国遭受内忧外患,内部要与封建势力斗争,外部要与帝国主义势力抗衡,但是儿童始终被放在了重要的位置,涉及到儿童保护的立法始终没有间断。在特殊的形势下,仅仅依靠少数善人的道德来帮助儿童是远远不够的,需要国家对儿童保护承担更多的责任,积极参与儿童保护事业中。从事儿童保护的各类机构也如雨后春笋般出现。有诸多社团,如中华慈幼协会、战时儿童保育会、中国战时儿童救济协会、中国儿童福利社等。这些社团组成也比较复杂,既有私人组织,也有政府组织、宗教组织、国际组织、还有合作组织。第二步,从救济到福利。这是在抗战期间逐渐形成的,期间颁布的一部重要法律为《社会救济法》,它具有承前启后的作用,不仅明确体现救济观念也以福利观念作为立法精神。它既是一部统领性的法律,其关于儿童保护的规定约束其他法律法规的制定。同时也是一部调整性法律,其中关于儿童保护的立法不仅要适用于战时也期望战争结束后能够继续适用。《社会救济法》确实一直发挥他的作用直到1980年(民国六十九年)被废止。关于《社会救济法》的评价两岸褒贬不一,大陆学者多赞同该法律实际实施效果欠佳,台湾学者则对该部法律给予很高的评价,这也与《社会救济法》在大陆仅适用到1949年(民国三十八年)而在台湾适用到1980年(民国六十九年)相关,但是不可否认的是该部法律具有开创意义,对此后的救济立法、福利立法提供了借鉴作用。此后台湾政府颁布的《儿童福利法》也可见《社会救济法》的痕迹。

儿童保护立法从慈善到救济再到福利的变化体现儿童保护思想的近代转型,传统的慈善思想在近代社会的诸多新因素的综合作用下有了新创新。慈善的受益对象不断扩大,施善主体多元化,新式慈善事业出现,昭示着变革的发生[38]。慈善被时代赋予新的含义,救济观念吸收了传统的慈善观念,福利观念则在吸收慈善、救济观念的基础上进一步发展。民国儿童保护立法观念的转型是中西方各种因素综合作用的结果,在这一过程中,传统不仅没有退出历史舞台反而焕发新的光彩,即使是今天也不能说已经摆脱了传统的影响。

在儿童福利立法的过程中还体现了中国法律的近代转型。张晋藩在《中国法律的传统和近代转型》中提到:中国传统的中华法系的破坏和大陆法系在中国的开始确立,从此中国法律的发展摆脱了孤立的状态,与世界法律的发展有了衔接[39]。大陆法系在近代被引入中国并在中国生根,我国改变了诸法合体的传统以及形成了成文法的传统。颁布社会法是历史的必然。而社会法的内容中所渗透的观念的变化体现着中西观念的对抗与融合。在学习西方福利立法的过程中,中国传统的慈善观念并没有从法律中消失,而是以一种新的样态存在法律当中。传统绝不是意味着腐朽、保守,对于传统只能更新不能铲除,失去传统就丧失了民族文化的特点,就失去了前进的历史与文化基础[39]。在制定儿童保护立法的过程中,不断的让传统的慈善、救济观念与福利观念结合使传统焕发新的光彩这才是法律转型的正确道路。

参考文献

- [1] [日]夫马进. 中国善会善堂史研究[M]. 伍跃, 杨文信, 张学锋, 译. 北京: 商务印书馆, 2005: 8.
- [2] 周秋光. 中华慈善文化及其传承与创新[J]. 史学月刊, 2020(8): 105-113.
- [3] 周秋光, 曾桂林. 中国慈善思想渊源探析[J]. 湖南师范大学社会科学学报, 2007(3): 135-139.
- [4] 游子安. 劝化金箴——清代善书研究[M]. 天津: 天津人民出版社, 1999: 104-105.
- [5] 王卫平. 中国慈善史纲[M]. 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2011: 161.
- [6] 郑功成, 张奇林, 等. 中华慈善事业[M]. 广州: 广东经济出版社, 1999: 6.
- [7] 张文. 宋朝社会救济研究[M]. 重庆: 西南师范大学出版社, 2001: 4.
- [8] 张益刚. 民国社会救济法律制度研究[D]: [博士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2007: 6, 8.
- [9] 蔡禹勤, 李娜. 民国以来的慈善救济事业[M]. 天津: 天津人民出版社, 2010: 8.
- [10] 钟耀仁, 主编. 社会救助与社会福利[M]. 上海: 上海财经大学出版社, 2019: 222.
- [11] 周建卿, 编著. 中华社会福利法制史[M]. 台北: 黎明文化事业股份有限公司, 1992: 2, 13, 154-156.
- [12] 陈良宝. 中国的社与会(增订本) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 172.
- [13] 梁其姿. 施善与教化——明清时期的慈善组织[M]. 北京: 北京师范大学出版社, 2013: 224.
- [14] 周秋光, 主编. 中国近代慈善事业研究(中) [M]. 天津: 天津古籍出版社, 2013: 764.
- [15] 曾桂林. 南京国民政府《监督慈善团体法》述评[J]. 史学月刊, 2018(2): 97-108.
- [16] 龚汝富. 民国时期监督慈善团体立法及其启示[J]. 法商研究, 2009, 26(5):155-160.
- [17] [日]长野郎. 中国社会组织[M]. 朱家清, 译. 上海: 光明书局, 1931: 368-369.
- [18] 王立民, 主编. 中国法制史[M]. 第2版. 上海: 上海人民出版社, 2007: 469.
- [19] 王卫平. 中国慈善史纲[J]. 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2011: 37.
- [20] 岳宗福. 近代中国社会保障立法研究(1912-1949) [M]. 济南: 齐鲁书社, 2006: 228-335.
- [21] 岑大利. 清代慈善机构述论[J]. 历史档案, 1998(1): 79-86+90.
- [22] 金陵女子文理学院社会学系, 编. 社会调查集刊(上) [M]. 南京: 金陵女子文理学院社会学系, 1939: 137, 140.
- [23] 屠培林. 杀婴堂[M]. 上海: 华东人民出版社, 1952: 3.
- [24] 谷正纲. 谷部长对记者阐述: 社会救济立法精神[N]. 新疆日报, 1943-10-05(002).
- [25] 谢东慧. 民国时期弱势群体的法律保护[J]. 南京法律评论, 2014(1): 137-153.
- [26] 蔡禹勤, 李娜. 民国以来的慈善救济事业[M]. 天津: 天津人民出版社, 2010: 24.
- [27] 谷正纲. 社会救济法要义: 谷部长祥加解释[N]. 中央日报-贵阳, 1943-10-03(002).
- [28] 陈竹君. 南京国民政府社会福利立法初探[J]. 民国档案, 2005(1): 83-89.
- [29] 社会部, 编. 社会救济法[Z]. 南京: 社会部, 1943: 8.
- [30] 蒋宋美龄, 陈立夫, 等. 难民儿童的救济与教养[M]. 南京: 独立出版社, 1938: 2-5.
- [31] 蔡勤禹. 国家、社会与弱势群体[M]. 天津人民出版社, 2002: 177, 182.
- [32] 孟亚男, 栾文敬. 民国时期的社会工作实务及其本土化探索[J]. 甘肃社会科学, 2006(5): 34-38.
- [33] 秦孝仪, 主编. 难童救济实施办法大纲[M]//革命文献. 第96辑: 抗战建国史料——社会建设(一). 台北: 裕台公司, 1983: 475.
- [34] 林重犀. 儿童福利与社会[N]. 申报, 1943-04-17(第24794号): 4.
- [35] 柯象峰. 社会救济[M]. 南京: 正中书局 1944: 13.
- [36] 曾桂林. 民国时期慈善法制研究[D]: [博士学位论文]. 苏州: 苏州大学, 2009: 89.
- [37] 秦孝仪, 主编. 战争时期各社会事业之推进与发展[M]//革命文献. 第99辑: 抗战建国史料——社会建设(四). 台北: 裕台公司, 1983: 3.
- [38] 李喜霞. 中国近代慈善思想研究[M]. 北京: 人民出版社, 2016: 83.
- [39] 张晋藩. 中国法律的传统和近代转型[M]. 北京: 法律出版社 1997: 2, 472.