家事法苑™未成年人保护专题法律资讯简报

导 语

我们都曾经是儿童。我们都希望孩子们幸福。这一直是并将继续是人类最普遍珍视的愿望。儿童问题在国家和全球政治议程中被列入重要位置。

然而，现实中未成年人保护问题仍十分突出，来自互联网、来自成人的侵害经常见诸报端，离婚诉讼中“争抢孩子”的现象时有发生，我国加入海牙《国际诱拐儿童民事方面公约》还未被提到议事日程……

为更好地维护未成年人的权益，传递对未成年人的关爱，家事法苑™团队于 2018 年 5 月正式创办《家事法苑™未成年人保护专题法律资讯简报》。该专题简报两月一期，在日常点滴即时分享涉及儿童的法律资讯基础上，每两月对日常资讯分类、汇总而成。

点滴推进未成年人保护问题，促进儿童福祉，让我们一起努力。

资讯简报获取：

①家事法苑™家事律师网 http://www.famlaw.cn 首页“资料下载”

②网址 http://www.famlaw.cn/download.aspx?id=1 直接在咨询简报页面下载

日常分享途径：微信公众订阅号

微信号： 家事法苑（famlaw）　　**视频号：** 家事法苑

简报电子版下载启事：由于群发邮件受限，不能保证发送成功，请需要简报电子版的朋友今后可直接从网站下载，原则上每月 5 日前上传。如邮件给您带来不便，请回信 xiaolinlvshi@vip.sina.com 或来电 13366156089，立即在列表中取消。

善意提醒：简报仅供学术研讨交流用。尊重智力劳动成果，简报编辑需日复一日耗费相当时间与精力，未经许可，不得整体利用本简报或经常性取材上传网络(个人网站、博客)或为其他非研究用途使用，个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《家事法苑™未成年人保护专题法律资讯简报》提出好的建议。

家事法苑™ 资讯简报

2022 年 10 月第 29 期

分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

家事法苑™团队主办，编委：杨晓林、段凤丽、邓雯芬、陈贝贝、李凤影

目录

一、立法动态 5
如何保护未成年人权益？预防未成年人犯罪怎么做？天津出台未成年人两《条例》 5
二、理论动态 7
朱光星：网络隔空猥亵儿童的定罪研究——以保护儿童为分析视角 7
性侵未成年被害人的被遗忘权 14
论父母对未成年子女的医疗决定权 20
赵珊珊：我国刑事诉讼中儿童证人作证模式改革研究 23
少年审判“海淀模式”的传承与创新：“回家之路” 31
“隔代看娃”，老人能否向孩子父母索要抚养费？|中国司法案例研究中心 38
立足刑法修正案（十一）完善未成年人司法处遇 40
《青少年犯罪问题》2022 年第 5 期 | 何树彬、孙嘉伟：教育价值的回归与实现：当前美国公立中小学教育惩戒实施探析42
少年审判单独绩效考核的现状检视与制度构建丨审判研究 50
三、审判动态 57
【逢四说法】一笔“过期”的抚养费，让 20 岁的她和爸爸对簿公堂，法院：追索抚养费应及时 57
督促监护令+家庭教育指导，让“问题家长”依法带娃 58
少年法庭上的七色花 | 记常州天宁法院少家庭庭长王东莉 59
娃在毕业集体照里露脸少，宝妈要求影楼退一赔三，法院支持吗？ 60
为困境儿童撑起“保护伞” 61
福建漳州：创建“春蕾安全员”机制推进未成年人综合司法保护 61
孩子的落户与监护人变更难题一并解决 64
未成年人在电竞酒店遭受侵害，怎么管？ 64
最高法院案例：未成年人的监护人代理未成年人签订的抵押合同是否有效？ 67
“17 岁少女产子案”二审改判，因系未成年人等因素被判三缓四 69
父母入狱，他们为无辜稚子送去温暖…… 71
昌平法院李娜：用心播种守护少年童真 72
法官张妍：深耕少年审判 守护少年未来 74
“神兽”争执，家长不当介入，矛盾升级谁之过？ 76
同案中两名未成年人为何受到不同处理 78
以法之名 为爱发“令”丨平舆县人民法院发出首份家庭教育令 79

【以案释法】离婚了情没了，付出的家务劳动也打水漂了么？ 81
追索 7 年的抚养费终于拿到了 83
两高两部：对未成年人取保候审应优先适用保证人保证 85
离婚诉讼中亲子鉴定应以当事人自愿为原则 85
未成年人签的欠条一定无效吗？ 86
探望权放弃的后果 87
西平县人民法院：无力支付抚养费，“隔空”调解护亲情 90
抚养费引纠纷，“线上+线下”温情调解化矛盾 90

四、媒体视点 92

女童遭继母生父虐待！学校“见而不报”，房山一校长被辞退 92
媒体报道|“国内首例婚内监护权判决”背后 94
“家里两个孩子，能不能上同一所学校？” 98
向阳花开 法润万家 | 苏州中院未成年人案件综合审判庭先进事迹 104
破解“托育难”，让普惠性托育服务和市场化托育双向发力 105
防止灰产利用未成年人退款机制，关键在把好打赏入口关 106
少年审判“海淀模式”的传承与创新：“回家之路” 107
擦亮少年司法的“金字招牌”——上海市长宁区人民法院少年审判求索之路 107
生了二孩三孩却进不了同一所学校，合理吗？ 109
最高人民法院关于对人民法院少年法庭工作先进集体和先进个人予以表扬的通报 111
推动新时代少年法庭工作高质量发展 为未成年人健康成长提供有力司法服务和保障 112
2022 年度创新论坛 | 王雪梅：少年司法的管辖权 114
【法治热点早知道】一男子竟将 5 岁亲生儿子告上法庭，法律援助提供帮助后，结果舒心！ 116
北京市高级人民法院关于加强未成年人审判工作情况的报告 116
“未未同鹭人”：未成年人司法保护“同路人” 119
划重点！二十大报告中这些关于妇女儿童家庭和妇联工作的论述指引方向，振奋人心！ 121
生育率持续下降，学前教育何去何从？ 123
推进未检工作行稳致远 131
让更多人了解强制报告制度 133
石淑兰代表：构建未成年人保护大格局 134
孩子，把你的手给我 135
守住禁止未成年人文身第一道关口 135
向伤害青少年身心的“刺青”说“不” 137

8 岁女童重回校园 138
“元宇宙”里送达督促监护令口 139
“与时俱进更护花——党绝对领导下的未成年人检察工作守正创新纪实 141

五、典型案例 146

没有给未成年人保留必要份额，父亲和爷爷的遗嘱有效吗？ 146
未共同生活的成年子女亦有探望权 尊重老人意愿是前提 150
为群众办实事 | “抚养费终于有了着落！” 153

家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则 156

【特别声明】

简报编辑：家事法苑™ 团队
简报主编：杨晓林　执行主编：段凤丽
编委会成员：李凤影、邓雯芬、陈贝贝

❶家事法苑™家事律师网：http://www.famlaw.cn

❷家事法苑™ 团队官方博客：http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan

❸家事法苑™ 团队离婚协议自助网：http://www.91lihun.com

❹简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com

❺简报电子版获取：家事法苑™家事律师网http://www.famlaw.cn 首页“资料下载”

❻家事法苑™ 家事法实务交流微信群、继承法实务交流微信群、涉外家事法实务交流微信群：

家事无小事。真诚欢迎对婚姻家事继承及相关领域感兴趣的律师、法官、检察官、学者、公证员、房管、民政、妇联等政府公务人员、法务工作者及其他法律从业者、学生、媒体朋友加入，共建阳光下专业领域内法律职业共同体业务探讨交流的和谐平台。

本系列群主题为婚姻家事继承相关问题，群内分享资讯及交流范围原则上应限于与主题相关的实体及诉讼与非讼程序理论与实务问题。

群友入群由群管理员专人统一审查、邀请新人入群。

1.请拟申请加入“家事法苑实务交流微信群”者先添加以下任一群管理员个人好友：李凯文律师（微信号：13240475703）、陈贝贝律师（微信号：18817836410）；2.请拟申请加入“继承法苑实务交流群”者添加陈贝贝律师（微信号：18817836410）管理员个人好友；3.请拟申请加入“涉外家事法苑实务交流群”者添加李凯文律师（微信号：13240475703）管理员个人好友。

申请信息务必请注明：“城市+单位简称+姓名，家事法苑实务交流微信群/继承法苑实务交流群/涉外家事法苑实务交流群”。

❼“家事法苑”电影·音乐休闲主题微信群

群内每天不定时分享电影及音乐最新资讯，群友围绕电影和音乐主题交流互动，丰富法律人的业余生活；

不定期组织群友线下集体观影、电影资料分享、电影原声音乐视听鉴赏沙龙。

有意愿加入者应以“城市+单位简称+真实姓名，加电影音乐群“，申请添加管理员：陈贝贝律师（微信号：18817836410）

家事法苑™ 是杨晓林律师自2008 年11月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。

家事法苑™ 是杨晓林律师2011年6月1日在中华人民共和国工信部备案注册、使用的http://www.famlaw.cn 的网站专用名称（京ICP 备10218255 号-1），并实际在先拥有、使用且具有唯一性的法律服务商标。未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

正文

一、立法动态

如何保护未成年人权益？预防未成年人犯罪怎么做？天津出台未成年人两《条例》

团中央权益部 2022-09-28
https://mp.weixin.qq.com/s/XOjcm_EcACuVD1VukH-rWA

《天津市未成年人保护条例》设八章，共七十九条，条例内容进行了较大幅度的修改，重点对家庭保护、学校保护、国家机关保护和法律责任等作出新的规范，增设网络保护一章。

《条例》重点明确了政府的职责，同时进一步完善了未成年人保护工作协调机制的相关内容，推动形成各部门和各方面齐抓共管的工作格局。

充分尊重未成年人的人格地位，明确了处理涉及未成年人事项时，要尊重未成年人人格尊严、听取未成年人意见等相关内容。

强化全社会共同责任。明确家庭、学校、社会等各方主体的责任，注重加强各个方面的协同与配合。

回应社会关切，对保护未成年人的心理健康、规范未成年人使用网络等备受关注的问题，作出了相应的规定。

进一步丰富了未成年人保护工作的内涵和外延，进一步理顺了工作机制，明确并强化了各方主体的职责，更加突出了政府和家庭的责任，对加强未成年人思想道德和法治教育、心理健康教育、安全保护、网络保护，以及减轻未成年人课业负担等社会密切关注的热点问题，作出了符合天津实际、体现天津特色的规定。

《天津市预防未成年人犯罪条例》

《天津市预防未成年人犯罪条例》设七章，共五十六条，条例体例和内容进行了较大幅度的修改。

《条例》强化政府责任，明确了预防未成年人犯罪工作在各级人民政府组织领导下实行综合治理，明确了各级人民政府的职责。

健全完善工作机制，明确了将预防未成年人犯罪工作纳入平安建设，结合我市工作实际，进一步完善综合治理的工作机制，加强部门间常态化联络，加强工作的统筹和协调。

明确了预防未成年人犯罪工作坚持教育和保护相结合，预防为主、提前干预的原则和理念，强化对未成年人法治教育，补充完善了相关内容。

健全完善了综合治理的工作机制，明确了政府、家庭、学校和社会在做好分级预防方面的责任，进一步规范了对不良行为干预、对严重不良行为矫治的制度和措施，特别强化了专门教育的地位和作用，增强了干预和矫治措施的刚性和震慑力，对已经滑向犯罪的未成年人，明确了各有关方面共同做好教育、感化、挽救工作的责任，明确了引导、帮助其回归社会的措施。

哇，这真是一次重要的修订，它们对保护天津未成年人的权益一定会起到重要作用！

这两部《条例》的修订过程，下面由我讲给你听！

2022 年 3 月上旬，由团天津市委牵头，与市人大常委会社会委、市人大常委会法工委、市民政局成立立法工作组，积极开展研究条例起草修订工作。

系统梳理党中央、国务院及相关部委发布的文件、政策和现行法律、法规、规章和规范性文件、其他省市的相关地方性法规等。

围绕未成年人的政府保护、学校保护和网络保护等开展深入调研，广泛听取相关部门和人大代表的意见建议。

工作组先后多次集中修改完善条例修订草案稿。加强与相关职责单位的沟通协调，对立法涉及职责问题深入研究论证，征求了市级相关部门、各区人大常委会和部分街道办事处、社区居委会、社会组织等 40 个单位的意见建议。根据征求意见情况，进一步研究修改完善了条例修订草案稿。

2022 年 7 月 12 日，市十七届人大社会建设委员会第十六次会议审议形成了《天津市未成年人保护条例（修订草案）》和《天津市预防未成年人犯罪条例（修订草案）》。

2022 年 7 月 26 日，市十七届人大常委会第三十六次会议对《天津市未成年人保护条例（修订草案）》和《天津市预防未成年人犯罪条例（修订草案）》进行了第一次审议。

会后，工作组认真研究了常委会的审议意见和有关方面提出的意见，在充分吸收各方面意见的基础上，对草案提出了修改建议。

2022 年 8 月 31 日，市十七届人大法制委员会第五十四次会议对草案进行了逐条审议，修改形成了《天津市未成年人保护条例（修订草案）》（二次审议稿）和《天津市预防未成年人犯罪条例（修订草案）》（二次审议稿）。

2022 年 9 月 26 日，市十七届人大常委会第三十七次会议对《天津市未成年人保护条例（修订草案）》和《天津市预防未成年人犯罪条例（修订草案）》进行了第二次审议。

2022 年 9 月 26 日下午，市十七届人大法制委员会第五十五次会议在认真听取并研究了常委会的审议意见后，对两部《条例》修订草案的二次审议稿作了进一步修改，形成了两部《条例》修订草案的建议表决稿。

2022 年 9 月 27 日，市第十七届人大常委会第三十七次会议修订通过了《天津市未成年人保护条例》《天津市预防未成年人犯罪条例》，两部《条例》将于 2022 年 11 月 1 日起施行。

二、理论动态

朱光星：网络隔空猥亵儿童的定罪研究——以保护儿童为分析视角

2022-09-04 原创 朱光星 中国政法大学学报
https://mp.weixin.qq.com/s/hf23jNIjEiAmKM4z8TRnng

【作者】朱光星，中国政法大学刑事司法学院讲师，经济犯罪研究中心研究员。

【来源】《中国政法大学学报》2022 年第 4 期公法视点专题。因篇幅限制，原文有删节，引用请参见原文。

【摘要】未成年人群体中存在以自愿为前提的互发裸照、私密视频的行为。根据最高检指导案例的要旨，已满 16 周岁的未成年人即便是自愿实施前述行为，也将面临犯罪化的风险。应当借鉴强奸罪中“年龄相仿”的出罪理由，对年龄相近的早恋儿童之间自愿互发裸照等行为做无罪化处理。猥亵儿童罪不是倾向犯，对其认定要严格遵守罪刑法定原则，坚持其类型化构成要件，不应要求行为人具有“性刺激”“为满足性欲”的主观倾向。并非所有通过网络向儿童索要裸照、私密视频等行为都构成猥亵儿童罪。行为人通过网络并未对儿童施加具有性意义的身体影响力的行为不能被认定为猥亵儿童罪，应当增设儿童色情信息类犯罪对该类行为加以规制。

【关键词】隔空猥亵 猥亵儿童罪 儿童色情信息 网络犯罪

随着互联网技术的发展和普及，许多传统犯罪开始向互联网空间迁移扩张，传统的性侵儿童犯罪在互联网场景下也呈现出新的特点。儿童因为年幼、社会阅历尚浅、对性懵懂无知、自我保护意识差，在现实生活中极易沦为性侵犯罪的被害人。在互联网发达的今天，儿童的这一特点也为虚拟空间中的犯罪分子提供了可乘之机。在司法实践中，近些年出现了许多犯罪分子通过网络要求儿童做淫秽动作、与儿童进行裸聊的现象，有的甚至要求儿童拍摄、发送私密部位的照片、视频，在得逞后将该照片、视频保存并以此为把柄，要挟被害儿童满足自己后续更多的不法要求，或者将儿童的该隐私照片、视频在网上广泛传播，性质极为恶劣。不同于传统的性侵类犯罪，在该类型化的行为中，行为人与作为被害人的儿童借助网络实现连接和互动，但并没有物理空间上的实际接触，那么这类行为是否构成犯罪？如果是，又该如何定性？这给司法办案机关提出了新的挑战。2018 年 11 月 18 日，最高人民检察院发布的第十一批指导性案例中的“骆某猥亵儿童案”（检例第 43 号）为统一司法实务部门对新形势下网络猥亵儿童行为定性的认识提供了指引，但在司法实践中落实该指导案例的裁判要旨时，猥亵儿童罪是否应认定为倾向犯？如何保持猥亵儿童罪与强奸罪和淫秽信息类犯罪的协调性？怎样在保护儿童免受网络性侵的同时，又能避免将恋爱关系中基于自愿而实施该行为的青少年做犯罪化处理，是本文所要思考的内容。

一、网络隔空猥亵的当前司法定性

在最高检发布的指导性案例“骆某猥亵儿童案”中，行为人骆某在网络上使用化名，通过 QQ 软件添加 13 岁女童为好友，在得知该女童为初二学生后，骆某仍多次通过言语恐吓对其进行施压，该女童被迫按照要求自拍裸照 10 张，通过 QQ 软件发送给骆某观看，后骆某又以在网络上公开裸照相威胁，要求与该女童见面并在宾馆开房，企图实施猥亵行为。后因该女童报案，骆某在去往宾馆的途中被公安机关抓获。本案的一审法院认为骆某强迫被害女童拍摄裸照，并通过 QQ 软件获得裸照的行为不构成猥亵儿童罪，但其后续以公开裸照相威胁要求与女童开房实施猥亵但因女童报案而未得逞的行为，构成猥亵儿童罪的未遂，判处有期徒刑一年。检察机关抗诉后，二审法院最终认定骆某以寻求性刺激为目的，通过网络聊天对不满 14 周岁的女童进行言语威胁，强迫被害人按照要求自拍裸照供其观看，已构成猥亵儿童罪，且已达到既遂的标准，依法应当从重处罚，故原审被告人骆某最终被认定为猥亵儿童罪，判处有期徒刑二年。

该指导案例明晰了非身体接触类网络猥亵行为的可罚性，即在网络环境中，行为人主观上以满足性刺激为目的，虽然客观上未直接与被害儿童进行身体接触，但通过网络软件以诱骗、强迫或者其他方法要求儿童拍摄、传送暴露身体的不雅照片、视频，行为人通过画面看到被害儿童裸体、敏感部位的，是对儿童人格尊严和心理健康的严重侵害，与实际接触儿童身体的传统猥亵行为具有相同的社会危害性，因而构成猥亵儿童罪。

该指导案例关于隔空猥亵构成猥亵儿童罪的认定又在之后得到了最高法的进一步认可。2019 年 7 月 24 日，最高人民法院发布了四起强奸、猥亵儿童的典型案例。在其中的“蒋成飞猥亵儿童案”中，行为人蒋某谎称自己代表影视公司招聘童星，在 QQ 软件上结识多名不满 14 周岁的女童，然后以检查身材比例和发育状况等为由，哄骗、引诱被害人在线拍摄和发送裸照；蒋某谎称需要面试，诱骗女童通过 QQ 视频聊天裸体做出淫秽动作；蒋某对部分女童还以公开裸照相威胁，逼迫对方与自己继续裸聊，被害女童多达 31 名。最终法院认定蒋某构成猥亵儿童罪，且属于情节恶劣，被判处有期徒刑 11 年。该案例再一次重申对于网络虚拟空间中诱骗幼女向自己发送裸照、在线做出淫秽动作或者裸聊等行为，虽然行为人与幼女不在同一物理空间中，没有直接身体接触，但严重侵害了儿童身心健康，构成猥亵儿童罪。该案例之后也被全国妇联作为妇女儿童维权十大案例之一予以发布，凸显了司法机关和相关部门保护儿童权益、依法严惩网络猥亵儿童的坚定决心，但也从侧面显示了通过网络隔空猥亵儿童的多发趋势。

猥亵儿童罪中的“猥亵”作为规范性的构成要件要素，虽然其核心意义明确，但外延较为模糊，尤其随着社会的发展，其涵射范围具有易变性。传统语境下，猥亵儿童的行为大多发生在同一物理空间内且大多数都伴有身体接触，因而其现实侵害性和法益侵害性较为明显。但近些年随着互联网应用迅速普及，未成年人接触网络的年龄呈现低龄化趋势，通过网络诱骗、胁迫心智尚不成熟的未成年人拍摄、发送裸照、淫秽视频、做出淫秽动作等行为日益增长，该行为是否具有法益侵害性、或者是否构成对儿童的“猥亵”就需要进行价值判断。“骆某猥亵儿童案”中一审法院和二审法院对该行为的不同定性反映了实务中司法机关对该新兴行为的认定以及司法理念的不一致。由于指导性案例在我国法律体系中具有一种“准法源”的地位，最高检与最高法发布的这两则案例的既定判决将这类行为类型化，使得司法机关对其法律定性得以规范化，因而对符合该条件的同类案件的审判具有了确定形态的约束力。例如，笔者以“猥亵儿童”“裸照”为关键词，在裁判文书网中检索 2019 年的刑事判决书，发现有 14 份判决书中行为人因为通过网络向儿童索要裸照，与儿童裸聊，或者要求儿童拍摄裸体、敏感部位照片、视频这些非肢体接触类的行为而被判处猥亵儿童罪。

二、问题：一刀切认定的复杂性

值得探讨的是，把要求儿童拍摄、传送暴露身体的不雅照片、视频的行为一刀切地认定为猥亵儿童罪并非没有问题。总的来说，一刀切地应用该指导案例，存在以下四个方面的问题。

（一）儿童保护的缺憾

猥亵儿童罪的刑事责任年龄是 16 周岁。如果在未成年情侣之间，一方未满 14 周岁，另一方已满 16 周岁，双方出于青春期的懵懂好奇和对性的探索而做出拍摄、发送自己的裸照和淫秽视频等行为，按照指导案例的做法，该已满 16 周岁的未成年一方必然构成猥亵儿童罪。青春期的青少年开始对性有自主意识的探索和尝试，互联网特别是即时通讯工具的迅猛发展为青少年的性探索提供了一个新的场所，传统时代下物理空间中的“早恋”在互联网时代因而也有了更多的表达形态。因此，不难想象出于对性的懵懂好奇和对法律的无知，一些青少年可能会因为自己与男（女）朋友发送裸照等淫秽信息而触犯猥亵儿童罪。

青春期是人生中建立自我身份认同和发展亲密关系的关键时期，许多青少年会通过发送淫秽信息来建立自我认同和发展亲密关系。国外已有诸多研究显示，包含发送裸照、淫秽视频等在内的网络性诱惑更多地发生在青春期，而发生在未成年情侣之间则更为普遍。美国一项名为“阻止青少年非计划怀孕之全国运动”的调查显示，66%的女孩和 60%的男孩曾出于“好玩儿或者调情”而向自己的男（女）朋友发送裸照或

淫秽信息；52%的女孩表示自己发送裸照是作为给男朋友的“性感的礼物”；44%的男孩和女孩表示自己给对方发送裸照、淫秽信息是因为对方先给自己发了这样的内容，所以自己也做出同样的回应；还有 34%的女孩表示自己向男友发送具有性暗示的信息只是因为觉得这么做“性感”；只有 12%的女孩表示自己是“被迫”给男朋友发送具有性暗示的图片或信息。一项针对英国父母的调查显示，英国父母对自己未成年子女发送色情图片、信息的担忧已远远超过传统上对子女抽烟或饮酒的担忧。由此可见，青少年之间基于自愿而发送裸照的行为并不少见，且该行为是许多青少年早恋中诸多性探索的一种尝试。

我国目前尚没有关于未成年人之间互发裸照、淫秽信息等行为的实证研究，因此，我国青少年之间发送淫秽信息的概率、动机、后果等现状，目前尚未可知。但青少年使用手机和网络的程度和规模可以为我们了解该问题提供大背景。统计数据显示，2019 年我国的未成年网民规模为 1.75 亿，拥有属于自己的上网设备的未成年人达到 74.0%，其中自己有上网手机的为 63.6%，而上网聊天是未成年人最主要的网上沟通社交方式，占 58.0%。如此庞大的未成年网民体量意味着该群体也将面临更多来自网络的潜在风险。一项对我国青春期（12—18 岁）网络性诱惑现状的分层抽样调查显示，48.4%的青春期孩子遭遇过“不想谈时，有人在网络上与其试图谈论性话题”；20%的被调查者在青春期遭遇过“不想看时，有人在网络上给其发送他（她）私密部位的照片、视频或黄色图片、视频”。需要注意的是，青春期的未成年人正处于“性社会化”（sexual socialization）的关键时期，该群体通过交往等各种方式来获得相应的性价值观和行为方式。因此，未成年人如此高概率地遭遇网络性诱惑很容易使其认为这种行为是一种普遍接受的行为模式，从而对裸照等淫秽信息的分享出现认知偏差，进而导致过早性行为甚至是性犯罪。在我国，学校和家庭对未成年人的科学性教育和正确性引导长期缺位，使得大多数青少年对性知识的了解主要来源于网络（53.5%）和同龄人（46.8%），更是加剧了该问题的严重性。

总之，国内外相关的实证研究结果以及我国特有的性教育现状使我们有理由相信，在我国青少年群体中可能存在基于自愿而发送淫秽信息的现象。如此一来就会出现前文所述的一些未成年人由于给自己的男（女）朋友发送淫秽信息而面临猥亵儿童罪的刑事指控。

（二）与强奸罪的适用效果不协调

该指导案例的推广应用还会导致刑法适用的不协调。根据刑法规定，我国的一般性同意年龄为 14 周岁，即 14 岁是法律认可的幼女可以做出同意发生性行为决定的法定年龄界限。行为人与不满 14 周岁的幼女发生性关系，即使幼女同意，也认定其同意无效，对行为人的行为仍应认定为强奸罪，且要从重处罚。由此带来的问题是，强奸罪的刑事责任年龄为 14 岁，早恋关系中已满 14 不满 16 周岁的未成年人与幼女自愿发生性关系，则有可能使该未成年男性构成强奸罪。但事实上，“作为被害人的幼女与作为刑事被告人的未成年人，身心发育、认知能力均未成熟，均属于法律应予特殊保护的对象”，所以，为了缩小打击面，《最高人民法院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》（法释〔2006〕1 号）第 6 条中规定：“已满十四周岁不满十六周岁的人偶尔与幼女发生性行为，情节轻微、未造成严重后果的，不认为是犯罪。”有学者将其称为“两小无猜”的出罪事由，西方国家的性侵儿童犯罪立法中也都有类似的“年龄相仿”的辩护理由。毫无疑问，该出罪事由对早恋中的未成年人进行特殊保护。根据权威解读，对“情节轻微及后果严重性的判断”，应综合考虑行为人与幼女是否存在恋爱关系，以及对于幼女的身心影响等因素综合判断。由此可以看出，“我国司法机关在处理青少年之间自愿发生性关系问题上，坚持适度介入、慎重干预的刑事政策，这也是刑法谦抑性的体现”。

但是，猥亵儿童罪却没有类似的出罪事由。我国猥亵儿童罪的刑事责任年龄是 16 周岁，由此可以设想两种情形加以对比（见表格 1）。情形一：处于恋爱关系中的 15 岁甲男与 13 岁乙女基于自愿而发生性行为，情节轻微、未造成严重后果，因而不构成犯罪。情形二：16 岁的丙男与其 13 岁的女友在恋爱关系中自愿互发裸照，甲男构成猥亵儿童罪，根据《刑法》第 237 条的规定，要从重处罚。很明显，情形二中自愿互发裸照行为的法益侵害性明显要低于前者中实际发生性行为的法益侵害性。但情形一因为有“适度介入、慎重干预”的刑事政策和相关司法解释而得以做无罪化处理，情形二中仅发送裸照的行为却会给未

成年被告带来严厉的刑罚。所以，类似“年龄相仿”的免责事由在猥亵儿童罪中的缺位导致强奸罪与猥亵儿童罪的适用效果不协调，不利于未成年人的保护。

（三）强调主观目的将导致潜在的定罪量刑不均衡

虽然我国没有倾向犯的概念，但传统理论及我国刑法理论的通说认为猥亵罪（包括强制猥亵、侮辱罪和猥亵儿童罪）的主观方面只能由故意构成，且行为人必须具有满足性欲或性刺激的目的。例如，有学者认为，“所谓猥亵，是指除奸淫以外的能够满足性欲和性刺激的有伤风化、损害他人性心理、性观念，有碍其身心健康的性侵犯行为”。司法实务中也倾向于将猥亵儿童罪作为倾向犯来处理。最高检在骆某猥亵儿童案的指导案例中强调，本案的要旨是“行为人以满足性刺激为目的，以诱骗、强迫或者其他方法要求儿童拍摄裸体、敏感部位照片、视频等供其观看，严重侵害儿童人格尊严和心理健康的，构成猥亵儿童罪”，对行为人主观目的的强调难免会对司法机关起到示范作用。而最高法发布的蒋成飞猥亵儿童案的判决中也有行为人“为满足淫欲”的表述。对行为人主观目的的强调是这两个案例的共同点，即认为猥亵儿童罪是倾向犯，但将行为人的内心倾向作为要件会导致不当扩大或缩小处罚范围。实践中行为人完全可以出于其他目的而向未成年人索要裸照、敏感部位照片、视频等，该行为无疑同样损害了儿童的性羞耻心，但可能会出现不同的定罪量刑结果。

情形一：甲男对儿童并无特殊性癖好，在得知乙男在网上高价收购儿童裸照后产生了以此牟利的想法，遂通过网络结识多名幼童并成功索要多张裸照，转手卖给收购者。由于甲男不具有“满足性刺激”等目的，根据传统理论难以被认定为猥亵儿童罪。但甲男有牟利的目的，如果其索要并传播的裸照在一百件以上、或实际被点击达到五千次以上，可认定为“制作、复制、贩卖、传播淫秽物品牟利罪”，最高刑罚可达到无期徒刑。但如果照片数量或者点击数不够则难以入罪。

情形二：乙男与 13 岁的丙女是男女朋友关系，在女友提出分手后，乙男心怀不满，为报复遂向丙女索要裸照声称留作纪念，丙女同意并照做。乙男获得裸照后将其发送给丙女的同学、老师、亲戚等，以报复其执意同自己分手。这里乙并无性刺激的目的，也无牟利目的，如果其传播的裸照数量达到两百件以上或者实际被点击数达到一万次以上，则可能涉嫌“传播淫秽物品罪”，其最高刑罚为两年有期徒刑。但如果裸照的数量或点击数不够，则无法入罪。

根据最高检指导案例的精神，向不满 14 周岁的幼女索要裸照的行为，如果行为人有“性刺激”“满足淫欲”的主观目的，则直接构成猥亵儿童罪，无需考虑裸照的数量、点击量等，其最高刑罚为 5 年以上有期徒刑。由此可以看出，对于同样的发送裸照行为，传统理论及指导案例过于强调“性刺激、满足性欲”的主观倾向，将导致潜在的定罪量刑不均衡。

（四）猥亵儿童罪定罪率激增

严格贯彻指导案例的裁判要旨，有可能使猥亵儿童罪的入罪门槛低，不仅会导致一些已满 16 不满 18 周岁的未成年人会被定性为猥亵儿童罪的犯罪分子，使猥亵儿童罪的司法适用效果与强奸罪不协调，也必然会导致猥亵儿童罪定罪数量攀升。

最高检发布的《未成年人检察工作白皮书（2020）》显示，2020 年全国检察机关起诉猥亵儿童犯罪 5880 人，同比上升 14.75%，在针对未成年人的性侵犯罪中排名第二。而审判系统的统计数据又如何？以上海为例，由上海市公安局、市高级人民法院、市人民检察院、市司法局、市妇女联合会共同发布的 2019 年度《上海市妇女儿童权益司法保护工作白皮书》显示，上海市法院系统 2019 年审判的性侵犯罪中，罪名主要涉及猥亵儿童罪、强奸罪和强制猥亵罪，其中猥亵儿童罪占比达 58.8%，而强奸罪和强制猥亵罪罪分别占 31.1%和 8.1%，所有的性侵案件均以熟人作案较多，其中网友作案占 13.5%。显然，猥亵儿童罪的定罪数量远远超出强奸罪和强制猥亵罪，高居性侵未成年犯罪榜首。同时该白皮书还指出，由于早恋而导致的性犯罪占比 5.4%，同学之间发生的性侵案件占比 2.7%。虽然该统计没有显示发生在未成年男女朋友

关系中的猥亵儿童罪的数量和比例，但理论上未成年男女朋友之间自愿发送裸照、淫秽视频的情况完全有可能发生，因此很有可能一部分猥亵儿童罪案件的被告人是处于恋爱关系中的未成年男性。

除此之外，按照指导案例的精神，将单纯地发送裸照的行为定性为猥亵儿童罪，也会降低入罪门槛、人为地扩大处罚范围。虽然有学者主张猥亵儿童罪不是倾向犯，不应当以行为人“为了刺激、满足性欲”的动机或内心倾向为主观要件，即便如此，对猥亵儿童罪的认定仍需遵循罪刑法定原则，只有符合了刑法构成要件所规定的行为才能被认定为猥亵儿童罪。在“网络猥亵”的案件中，“网络猥亵”行为确实侵犯了儿童的合法权益，但其是否构成猥亵儿童罪中的“猥亵”尚存在重大疑问。有学者指出，“被害人自己拍摄私密照片或录制私密视频的举动既非在行为人实时的暴力或胁迫的支配下实施，也未处于行为人或他人实时的关注之下，便难以认为行为人间接对被害人施加了具有性意义的身体影响。而行为人迫使被害人将相关照片或视频发送给自己的行为，就更无从被认定为是猥亵行为”，因此，将网络猥亵解释为“猥亵行为”，难免有违反罪刑法定原则之虞。张明楷教授也认为行为人以胁迫手段迫使他人向自己发送他人的裸照、手淫等淫秽图片的，不应认定为强制猥亵，但是行为人以胁迫手段迫使他人与自己进行淫秽视频、裸聊之类的行为的，宜认定为强制猥亵。

构成要件是成立犯罪所必须具备的条件，即使某客观行为具有法益侵害性，但如果不符合构成要件，也不能认定为是犯罪，在此意义上，构成要件具有保障国民自由的机能。通过网络欺骗、胁迫幼女向自己发送裸照、私密视频的行为确实侵害了幼女的合法权益，但并不符合猥亵儿童罪的构成要件类型，将该行为定性为猥亵儿童罪的做法发映出司法机关仅凭行为实质的法益侵害性来认定犯罪的思路，却忽视了构成要件的类型化特点和自由保障机能，该做法也必然会降低猥亵儿童罪的入罪门槛，导致该罪定罪率的激增。

三、保护儿童视角下猥亵儿童罪的调整与平衡

青春期是青少年性探索的关键时期，伴随着互联网和智能手机的普及以及受网上不良信息的影响，难免会出现青少年之间自愿互发裸照、私密视频等现象，但青少年在青春期的这一行为已经超越了现有法律框架，我国目前的立法和司法体例将导致其面临被犯罪化的风险，终身被贴上猥亵儿童罪的标签，非常不利于青少年日后的健康成长。该处理方式不仅会导致猥亵儿童罪与强奸罪中性同意年龄制度下“两小无猜”（即“年龄相仿”）辩护理由的司法适用不协调，也存在助长猥亵儿童罪定罪率的风险。传统理论和指导案例强调猥亵儿童罪需满足一定的主观倾向，导致无法打击无该目的倾向索要和传播儿童裸照、私密照片、视频的行为，使得法律对涉及儿童色情信息的规制出现真空地带，不利于实现刑法对儿童的全方位保护。面对上述问题，我们需要结合我国的法律体系和刑事政策，对猥亵儿童罪以及儿童色情信息的法律规制进行体系化建构。

（一）增加“年龄相仿”的出罪事由

应当增设年龄相仿的出罪事由，以贯彻落实对青少年之间与性有关行为的“适度介入、慎重干预”的刑事政策。在国外，已经有多项研究显示，随着越来越多的未成年人开始使用智能手机，青少年之间互相发送淫秽信息的现象也越发普遍。例如，2012 年的一项研究显示，在 14—19 岁的美国高中生中，有 27.6%的人表示曾发送过自己的裸体或近乎裸体的照片；2014 年一项针对比利时 15 岁至 18 岁青少年的统计数据显示，其中 11%的青少年已经发送过他们自己的裸体或近乎裸体的照片。国外在立法层面也曾存在性同意年龄立法与规制发送裸照行为的儿童色情立法不一致的问题。以美国的北卡罗来纳州为例，北卡罗来纳州的性同意年龄是 16 周岁，但根据“年龄相仿”的豁免理由（Close-In-Age Exemption），13—15 周岁的人可以与不超过自己 4 岁的人自愿发生性行为而不构成犯罪。但是，北卡罗来纳州的法律禁止不满 18 周岁的人用手机发送或者接收色情照片，而且即便这些未满 18 周岁的人主动向他人发送或者持有自己的色情照片，也将会面临刑事指控。2015 年该州 16 岁的高中生寇本宁（Copening）被发现与其 16 岁的女友登森（Denson）互相发送裸照而被逮捕，逮捕令上将二人都列为违反儿童色情法的犯罪嫌疑人，同时也都列为被害人。因此出现了令检察官颇为棘手的问题——两个 16 岁的未成年人基于自愿而发生的性行为是法

律所允许的，不构成犯罪，但两人自愿互发裸照却构成犯罪，将面临 4—10 年的监禁刑和终身被注册为性犯罪者的惩罚。该做法把拍自己裸照的青少年人和成年人色情狂混为一谈，其严厉的惩罚对未成年人之后人生的成长，尤其对其之后考大学和找工作极为不利。

美国的儿童色情法（child pornography laws）最初是为了保护未成年人，使其免受那些制作、持有或者传播儿童裸体形象等儿童色情信息的成年人的伤害和性虐待。根据其立法目的，该法并不适用于青少年之间基于自愿而发送裸照的情形，尤其是当该行为并不具有剥削、算计和惯常性的时候。基于此，为了避免按照儿童色情法可能对未成年人带来的不利后果，在实践操作中如果青少年之间发送裸照的行为是双方自愿而为，美国很多检察官会以较轻的其他罪名来起诉或者不起诉，但这样明显有违法治原则。因此在学界和司法实务部门的推动下，近些年美国许多州对其儿童色情法做出调整和修改，有的州通过增加诸如未成年人的同意等辩护理由来为触犯儿童色情法的未成年人做非罪化处理，有的州则是在儿童色情法中强调只对某些特定的涉及裸照或淫秽信息的行为进行刑事处罚。如表格 3 所示，目前美国有 26 个州以及哥伦比亚特区对儿童色情信息规定了出罪化的辩护理由，其具体种类繁多，差异较大（详情见表格三）。

表格 3 美国各州及地区规定的色情信息犯罪的出罪化辩护理由
图片

不光美国，英国、加拿大、澳大利亚、新西兰、南非等国家也存在类似的儿童色情法，且裸照的发送者和接收者将会面临监禁刑的严厉刑罚。但近些年，这些国家在规制儿童色情信息方面都呈现出两个明显的立法趋势：第一，对未成年人之间自愿发送色情信息的行为适用较为宽缓的法律，使其与本国的性同意年龄立法及相应的“年龄相仿”的辩护理由立法相协调；第二，对涉及“色情报复（revenge porn）”和网络霸凌（cyber bullying）的行为做出特别规定，且设置严厉的刑罚。

国外的这些出罪化辩护理由与我国司法机关一直以来所倡导的对青少年之间的性行为坚持“适度介入、慎重干预”刑事政策的精神不谋而合，因此可对我国猥亵儿童罪的适用提供镜鉴。根据举重以明轻的原理，既然对实际发生的性行为都可以适度介入、慎重干预，那么对法益侵害性较低的拍摄、发送裸照的行为更应如此。裸照、敏感部位照片、自慰视频等被称作淫秽或色情信息，体现了社会对“使观者产生某种被冒犯精神状态的物体的批判性评价”，但青少年情侣之间基于自愿而互发自己或对方的这些信息，并没有冒犯到对方，所以对这种很难分清加害人和被害人的情形，我国可参考强奸罪“两小无猜”的出罪事由，在司法解释中规定，“未满 18 周岁的人在恋爱关系中基于自愿而与互发裸照、私密照片、视频等行为，如果情节轻微、未造成严重后果的，不认为是犯罪”。这样既能做到猥亵儿童罪的法益侵害性认定与强奸罪相协调，也能避免给懵懂无知、正在性探索的未成年人贴上猥亵儿童罪的犯罪标签，更好地落实保护未成年人刑事政策，进而得以从某种程度上降低猥亵儿童罪的定罪率。当然，如果（已满 16 周岁的）未成年人获得女友（或男友）的裸照后，又继续传播、分享给他人，则不符合“情节轻微、未造成严重后果”的要求，仍应认定为犯罪。

（二）在构成要件中剔除行为人的主观目的

应当从保护儿童性自主权的法益出发，将行为人的主观目的剔除出猥亵儿童罪的构成要件，即否认猥亵儿童罪为倾向犯。

从立法历史上来看，猥亵儿童罪分离自 1979 年《刑法》第 160 条规定的流氓罪，流氓罪的成立需要以具备流氓动机为要件，该渊源导致我国刑法传统理论在认定猥亵儿童罪时将之前的流氓动机改变成“为了追究性刺激”“为满足性欲”等表述，两高发布的猥亵儿童罪案例中也都强调行为人具备猥亵的主观倾向要件。但过于强调行为人的主观倾向一方面导致对行为的定性高度依赖被告人的主观供述，另一方面也不利于打击出于牟利、报复或其他动机而向儿童索要裸照等私密信息的行为。

虽然儿童裸照、私密部位照片、视频等信息可以解释为淫秽物品，我国刑法也有第 363 条的“制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪”和第 364 条的“传播淫秽物品罪”来专门规制淫秽信息类犯罪，但这两个罪位于刑法第六章“妨害社会管理秩序罪”之中，其保护的法益更侧重于“社会管理秩序”这个公共法益，难以凸显对未成年人法益的特殊保护。“制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪”和“传播淫秽物品罪”的入罪条件较为严格，索要儿童裸照、私密部位照片、视频等淫秽信息如果不符合这两个罪所要求的数量、点击量、违法所得等，则仍难以用这些罪来规制。如此以来，会出现刑法规制的真空地带——行为人出于非性刺激的动机，通过网络要求幼童拍摄、发送裸照等淫秽信息的行为，因动机不符不能定猥亵儿童罪；因数量、点击量等较少而难以定制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪和传播淫秽物品罪。事实上，如果能够认定行为人的行为对儿童直接或间接地施加了具有性意义的身体影响，则该行为违反了有关儿童性禁忌的规范，客观上具有侵犯儿童性自主权的法益侵害性，应认定为是猥亵儿童罪。

（三）增设儿童色情信息类犯罪

对单纯地通过网络索要儿童裸照、私密视频，但并没有对儿童的身体造成任何直接或间接的具有性意义的影响的行为，不宜认定为猥亵儿童罪，而应通过立法增设儿童色情信息类犯罪来加以规制。

刑法以保护法益为目的，对刑法用语的解释不能违背保护法益的目的。有论者认为猥亵儿童罪保护的法益是儿童的性自主权，因此猥亵儿童罪涵盖了以强奸以外的方式侵犯儿童性自主权以及身心健康的行为。但是，猥亵儿童罪保护这一法益的目的是为了保护儿童的健康成长不受性行为的妨碍，因此刑法只能将妨碍儿童健康成长的典型行为或者类型性行为规定为犯罪，而不能设立一个无法确定外延的妨碍儿童健康成长罪。例如，行为人在被害人女童的手机上偶然发现被害人自己私拍的裸照，遂强行要求被害人通过手机将裸照发送、赠予自己，根据骆某猥亵儿童案的指导意义的表述，该传送照片的行为足以使行为人被认定为猥亵儿童罪。问题是该行为虽然有损幼女的性羞耻心，但“此时行为人并未对被害人的身体造成任何直接或间接的具有性意义的影响”，即该行为不在“猥亵”的语义射程之内，将其认定为猥亵儿童罪有违罪刑法定原则，并且该做法会降低猥亵儿童罪的门槛而提高猥亵儿童罪的定罪率。

因此，可参照国外立法，在我国猥亵儿童罪之后增设儿童色情信息类犯罪，用以惩罚通过威胁、诱惑、欺骗等不法手段获取、持有或传播含有儿童裸照、私密部位照片、视频等儿童色情信息的行为。该犯罪不以行为人具有性刺激的目的为主观要件。该罪与猥亵儿童罪的区分在于，猥亵儿童罪中的“猥亵”行为需要行为人对儿童的身体造成直接或间接的具有性意义的影响，而该罪则无此要求。在此意义上，如果行为人通过网络欺骗、诱惑未成年人与自己进行淫秽视频、裸聊，由于行为人的行为对儿童身体造成了具有性的意义的影响，符合“猥亵”的含义，因而仍然构成猥亵儿童罪，而单纯的获取、传播和持有儿童的裸照、私密照片等则构成新增的儿童色情信息类犯罪。事实上，对儿童色情信息类犯罪进行单独的刑法规制不仅在英美等普通法系国家较为普遍，德国等大陆法系国家也采用该立法模式。例如，德国《刑法》第 184 条 b 规定有“散发、获取和持有儿童色情文书”罪，该罪与强奸罪、强制猥亵罪一样，都属于第 13 章“妨害性自决权的犯罪”。因此，虽然该罪所规制的对象是裸照等儿童色情信息，但其所保护的法益仍是广义上的儿童性自决权。

在猥亵儿童罪之后新增儿童色情信息类犯罪并不会导致与第 363 条、第 364 条的淫秽信息类犯罪相矛盾。原因在于，儿童色情信息与成人色情信息是两种性质不同的淫秽信息。从法律角度来看，成人色情信息违背的是性行为非公开化的原则，而儿童色情信息则在此基础上进一步侵害儿童的性自主权，扰乱儿童身心的健康发展，因此将儿童色情信息类犯罪放在第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪之中，不会打破刑法的既有体系编排，并且该做法也与世界发达国家的做法一致。

四、结语

面对日益增多的通过网络侵害未成年人性权益的行为，最高检发布的指导性案例以及最高法发布的典型案例均明确指出，对于在网络虚拟空间内，以满足性刺激为目的，虽未直接与被害儿童进行身体接触，但通过网络要求儿童拍摄、传送暴露身体的不雅照片、视频，与儿童进行裸聊等行为，与传统意义上有实际接触儿童身体的猥亵行为具有相同的法益侵害性，故应认定为构成猥亵儿童罪。虽然这两则案例中都强调行为人的主观倾向，但需要澄清的是，猥亵儿童罪不是倾向犯，不应当要求行为人具有“为满足性刺激”“为满足淫欲”的主观倾向，对于司法实践中行为人出于营利、报复或其他动机而实施此类行为的，也应当认定为构成猥亵儿童罪。对于发生在早恋的未成年人之间的此类行为，应当借鉴强奸罪中“年龄相仿”的出罪事由做无罪化处理，以实现对未成年人的全面保护，切实落实我国对早恋青少年性行为的“适度介入、慎重干预”的刑事政策。此外，并非所有通过网络向儿童索要裸照、私密视频等的行为都构成猥亵儿童罪。行为人通过网络并未对儿童施加具有性意义的身体影响力的行为不能被认定为猥亵儿童罪，对此应当从立法论的角度增设儿童色情信息类犯罪对该类行为加以规制。

性侵未成年被害人的被遗忘权

原创 青法平台 青苗法鸣 2022-09-04
https://mp.weixin.qq.com/s/BnshDXOGbhAmoZ1tlIuEGA

编者按：民法典时代下，国家层面对未成年人犯罪的预防与相应被害人的保护的重视度提升到新高度。在此背景下，性侵未成年被害人如何在获得法律救济的基础上进行良好的社会恢复值得讨论。文章从性侵未成年被害人的保护现状和成因出发，引入被遗忘权作为性侵未成年被害人的社会恢复路径，从积极层面、消极层面和责任承担层面论证了其内涵。

作者简介

高榕佑（1999-），汉，河北石家庄人，成都理工大学文法学院 2021 级硕士研究生，研究方向：刑事诉讼法学、少年司法。

文章篇幅较长，已略去引注。

【内容摘要】未成年性侵犯罪被害人由于心智不成熟、不健全，遭受侵害后恢复较为困难。应兼顾规范恢复，强调被侵害后的社会恢复。大数据时代，欲弥补传统社会恢复方法的不足和缺憾，探究产生社会恢复困境的原因，应依托对规范依据的解释，构建被遗忘权的内容体系，减少出现不利于社会恢复因素的风险，真正实现被害人“被遗忘”。

【关键词】 被遗忘权；性侵犯罪；社会恢复；被害人

一、问题的提出

近日纪念台湾女作家林奕含之际，《房思琪的初恋乐园》一书重新引发热议。反思书中女主人公的遭遇，抛开当前主要存在的文学、心理学、社会学三种解读方式，在刑事法学层面无疑应当审视未成年性侵犯罪被害人的主体恢复问题，一方面研究重新恢复犯罪导致的社会秩序损害，笔者称之为规范恢复；①另一方面注重未成年性侵犯罪被害人如何重新融入社会，此谓社会恢复。理论界对规范恢复的讨论赢得了更多注意力，表现为研究实体法上未成年人性侵犯罪的刑法规制；②程序上性侵犯罪的被告人前科公示制度；③证据法领域性侵未成年案件的证明疑难问题，④实务界中新近出台的政策亦都体现从严惩治未成年人性侵犯罪的理念。⑤然而对思想尚未成熟、易受环境的未成年性侵犯罪被害人而言，促使其解开心结，重新拥抱社会这一重要课题未得到重视；不仅如此，由于传播媒体的发达和大数据时代信息留存的持久性，即使被害人心理创伤愈合，也很难不被躺在某一角落的信息勾起“恐惧”，传统的书面封存无法保证痕迹消灭，社会恢复难的现状亟待改变。应当借用被遗忘权的内容，堵住可能引起未成年性侵犯罪被害人产生“社会主体异化”心理的漏洞，运用被遗忘权的价值增量，探索出一条适合大数据时代的社会恢复路径。

二“冷”与”热”：未成年性侵犯罪被害人的社会恢复现状

（一）不匹配的被害人恢复关注焦点——以新闻媒体为例

收集过去的媒体报道进行分析，难以展现未成年性侵犯罪的政策转变过程；为贯彻两院关于从严惩治性侵未成年人犯罪的精神，很多地方对性侵未成年人犯罪的办案模式等方面进行了探索创新，选取有代表性的报道，可以看到新闻媒体不匹配的关注重心。首先，经济发达的北京市近期高院通报的未成年人家庭教育指导案例引发媒体关注，互联网环境下，性侵未成年人犯罪已经出现“隔空”猥亵新动向。⑥然而，媒体关注的焦点停留在对性侵犯罪被告人和家长如何进一步管教好其受害子女之上，对于受害人创伤的愈合更是一笔带过，似乎只有类如“北京发出首份家庭教育令”的标题更易聚焦目光，讨论被害人的恢复工作怎样开展不能引起新媒体的日光灯集聚效应。其次，邯郸市经开区人民检察院支持一件起诉被性侵未成年人获宾馆赔偿的案例，被害人得到了民事精神抚慰金。⑦逻辑上看，赔偿的数额应当依据被害人的受害程度而定，除直接侵害人外，宾馆未尽到管理职责造成性侵行为发生，本质上已经对未成年人日后进入宾馆产生心理创伤（损害），因此被害人受害后的恢复情况亦成为关注的核心，媒体却将笔墨基本投入在监管赔偿金执行和加强宾馆管理层面，规范恢复完成之际，社会恢复情况却被遗忘在角落。最后，更有媒体写下错误标题，将未成年人遭受性侵害的原因归结到父母监管不力，⑧在呼吁督促监护令落实的同时，没有关注到社会恢复的问题，未成年人被害人即便得到有效监护，有关这次性侵伤害如何不致影响正常生活和学业，报道并未提及。

（二）不协调的规范恢复和社会恢复

如果说新闻媒体没有给予足够的关注是“外行人”不重视的原因，那么法律职业的同行仅增加法律规范的数量，从而完善规范恢复的事实就没有解释的余地了。特别是随着我国未成年人保护事业的兴起，少年司法领域逐渐进入人们的视线，进一步为符合形式理性的目标，我国相继修订了几部笔者上文所称有利于规范恢复的法律，例如 2020 年的《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》和《中华人民共和国未成年人保护法》；并在 2021 年，国务院成立了未成年保护工作领导小组，促进未成年人健康成长领域的工作；同年，最高检牵头印发学习家庭教育指导典型案例的通知，出台《关于建立侵害未成年人案件强制报告制度的意见（试行）》，未成年司法保护体系进一步提升，一系列最新的理论成果相应产出。⑨反而有关未成年性侵犯罪被害人社会恢复的规范少有提及，极少数诸如浙江省慈溪市公检法联合出台的《性侵害未成年人犯罪人员信息公开实施办法》，也只是对性侵未成年犯罪人的信息公开制度进行探索，而没有提供完整的社会恢复路径，从法律位阶上看短时间内不具备全国范围适用的可能性；笔者以“未成年性侵犯罪被害人”为关键词于知网检索，尚未发现专门讨论社会恢复问题的成果，大多是泛泛之谈。综上可见，规范恢复正当时，社会恢复却不忽略不见，实属戏谑。

（三）不完整的社会恢复方法

从社会恢复的广义内涵看，现有的一些关联制度的确能够有效地促进被害人社会恢复。但问题在于，形似社会恢复的方法很大程度不成体系且互相矛盾，这主要表现在两个方面。其一，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第 285 条的规定，⑩未成年犯罪的案件一般不公开审理，也就是说无论对被告人亦或是被害人而言，案件只在相互之间知晓，社会面没有渠道介入。既有利于被告人重新回归社会，更能减免对被害人的重复伤害。但是我们随时面临大数据时代的信息失控风险，[1]一些法律制度的规定更是给信息泄露提供可乘之机，例如未成年人社会调查制度，最高院《刑事诉讼法》的解释（2021）第 568 条第二款⑪对制作主体做出了要求，共青团、社会组织、社区矫正机构等都有可能直接参与案件审理，这就不可避免的产生泄露案件信息的风险，尤其是在道德观念强的中国，性侵案件极易成为大众口中的谈资，若被害人教师参与调查过程，消息源在学校内传播，将对被害人今后的校园学习带来极大困扰，致使性侵犯罪被害人的特殊标记无法抹去，一方面是不公开审理下足功夫，另一方面尚未形成严密的消除痕迹体系。

其二，被害人几乎没有专属的社会恢复关联性规定，需要寄托于被告人（犯罪人）。我国没有完整的前科消灭制度，但存在着有条件的犯罪封存制度和前科免除告知义务，⑫这使得被害人只有蒙受被告人符合条件的“恩赐”，案件才不被披露，大多导致被害人人身损害严重的性侵犯罪的被告人没有使用上述条件的可能，被害人只能跟着被社会公布。一些案件更是在尚未定论的情况下，被一些媒体大肆宣扬炒作，涉及被告人是社会公众人物的更甚。⑬试问如果定案前就已经将信息流向社会各界，再完整的规范恢复和定案后的社会恢复又能起到多大作用呢？况且，司法裁判文书公开的简单化，也给未成年性侵犯罪被害人的社会恢复带来不小的危机。

综上所述，我国实践中对未成年性侵犯罪被害人社会恢复的关注度远远不够，甚至没有完整的社会恢复理论支撑。当下面临传统社会向信息社会转型，先前的某些社会恢复方法显得力不从心，应当寻求适合大数据时代实现被害人社会恢复的话语，以具备动态特征的社会恢复路径应对流动的时代变化，因为正如鲍曼意识到的那样，“我们可以用固体和流体的不同属性来描述现代性的历史，“流动性”已经成为我们时代的显著特征。”[2]

三、深入剖析：未成年性侵犯罪被害人社会恢复问题的成因

只有深入探析实践问题产生的原因，才能对症下药，使被遗忘权的构建真正具有现实意义。未成年性侵犯罪被害人的社会恢复，应当在社会学的语境下进行检视，结合心理学和法学多重视角，揭开未成年性侵犯罪被害人社会恢复困境的真正缘由。

（一）社会学场域：“他者的消失”降低被害人社会恢复的可能

“数字秩序致使世界的去实体化愈演愈烈。如今，实体间的交流越来越少了。同时，他也消除了对抗体。”[3]同质化的现实已经排除了不同于泛化大众的群体，以前人们口中的个性少年在数字时代更像是不合群的“异类”，只有泛泛而同者才有自居的可能，不幸沦为性侵犯罪被害人的未成年人便理所当然地成为以社会多数人的“他者”，数字化发展更是加强了“他者”的存在空间——“数字化的交际极度贫困于目光与声音”[4]，未成年性侵犯罪被害人的声音不被人知，来自他人的目光审视更加恐惧，社会恢复困难重重。实际上，未成年这一特殊群体的成长更像是不断承受家长规训的过程，“当婴孩以父母的形象或父母的期许、认可与赞赏作为参照来“完形”自己时，象征界的他者就在此发挥作用了”，观看行为从来不是自足主体的自主行为，它必然涉及主体间性，[5]这说明未成年人被性侵的责任不单是自我保护脆弱，更有父母从婴孩时意欲其实现的“自我理想”缺陷。当未成年人成为性侵犯罪的被害者，必须面对他人作为一种权力观看的凝视，[6]也应反思父母教育下“理想自我”的缺失——父母本身就是不开口说话，不睁眼凝视的“产品”，[7]未成年人一旦成为相对性的典型，便被剥夺了进入实现“理想自我”的路径，在本文就表现为未成年性侵犯罪被害人社会恢复的可能性。

（二）心理层面：羞耻心的自我束缚

在中国深受耻感文化影响的人们会避免提及性、暴力等羞耻之事，从而使被成人过滤掉性及羞耻之事的“免疫世界”中成长的少女，完全接受了成人社会教给她们的羞耻感，真诚地相信和实践耻感文化对她们提出的要求。在遭受诱奸、性侵、性暴力后，也会认为是自己的错，并以此为羞耻，然后默默隐忍和压抑自己的痛苦。[8]对于未成年性侵犯罪的被害人而言，性侵行为更可能表现出隐秘性、长期性的特征，强烈的羞耻心使其缄默不语，似乎一切性侵行为是被害人的错误，被害人即使敢怒却不敢言，甚至连对父母言说的勇气都丧失殆尽。其实，这种羞耻心全然是后天社会所塑造，性是社会环境压制的，又没有法定权利提供喘息机会；羞耻的社会性根源的另一方面，则在于权力的相对不平等，尤其是权力的丧失，[9]正因为谈论“性”是父母的专属权力，就算未成年人被性侵后也没有资格对外宣布，只能陷入自我束缚，社会恢复异常艰难。唯有赋予被害人主体权利，才可能对抗产生羞耻的不合理权力分配，这也是笔者下文倡导被遗忘权的原因之一。

（三）少年犯罪理论：贴标签效应影响

贴标签理论（labeling theory）早在上世纪 40 年代出现，随后被广泛应用西方少年犯罪领域。其核心内容为：少年犯罪的正式和非正式的社会反应，可以影响少年犯罪人后来的态度和行为。[10]虽然该理论主要面向犯罪人，但笔者认为其核心要义对性侵犯罪被害人同样适用。其一，未成年性侵犯罪被害人往往不具备成熟的社会参与态度和过滤外界信息的能力，社会对性侵事件的反应很容易给其留下阴影，日后提及相关案件时自然联想，积少成多阻碍了自身社会恢复的勇气和信心，“性侵被害人”这一标签甚至会伴随一生。其二，贴标签理论中“羞辱仪式”在性侵犯罪的案件中也有表现，媒体公开报道不失为对被害人的“公开处刑”，就算受到伤害也没有可以请求赔偿的对象，造成被害人本身甚至一个家庭的社会性死亡。又何谈社会恢复？

四、未来图景：赋予未成年性侵犯罪被害人被遗忘权

看似上文的原因是抽象的，难有针对性的方法具体解决，尤为在社会学和心理学方面，确实不是一朝一夕的工作。但是这并不意味着我们未成年对性侵犯罪被害人的未来就是悲观的，现代大数据和算法的流动给探讨被害人的社会恢复路径带来新的契机。拥有基本权利属性和价值增量的被遗忘权便是很好的新兴产物，即公民在其个人数据不再有合法之需时要求将其删除或不再使用的权利，[11]根据这一定义，明确了权利义务主体和请求权的性质，将效果以及是否愿意应当由被害人自行做出判断，[12]并在被遗忘权被侵害时有权寻求救济，提供社会恢复的完整路径。

（一）合理性探讨

1.宪法文本依据

被遗忘权的确立，就是将人的遗忘本能扩张为权利，这是伴随数据收集和记录系统的强大对公民信息的保护。部分未成年人并不具有完整的行为能力，⑭但拥有完整的人格属性，能够主宰其个人信息是否公开，尤其是涉及特殊的性侵犯罪信息。本质上看，任何人都无权决定他人的想法，就算进入刑事程序的被告人也应当在具有保障自愿性、真实性的条件下，同意认罪认罚。[13]笔者认为这与人格尊严不受侵犯的基本原理密切相关，根据《中华人民共和国宪法》第 38 条“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯”，未成年性侵犯罪被害人为维护自身的人格尊严有权请求相关主体将个人信息“遗忘”，若相关机构没有配合好遗忘义务，就构成对人格尊严的侵犯。综上，宪法规范从正反两个方面提供被遗忘权的构建依据，信息的被遗忘请求有必要提升到权利层面。

2.信息爆炸危机

在大数据时代，人们无论在现实生活中还是在虚拟社会中的语言、行为、行踪、爱好、特征、交际等信息无时无刻不被记录、跟踪和监控，[14]政治社会出现了“圆形监狱”-“算法控制”的数字异化趋势，[15]福柯视为规训权力的生命政治运作模式正向着技术政治转变，人们面临的社会危机正在由强大的信息控制取代传统的弱肉强食、财富分配不均。高科技也早已应用于刑事司法领域，为惩治犯罪，技术侦查手段层出不穷，犯罪踪迹几乎无处可遁。同样对于未成年性侵犯罪被害人，由于被遗忘权本身的特点，成为赋予被遗忘权成为了匹配信息爆炸时代的有效应对手段。

（二）探索行使被遗忘权的路径

1.积极层面

首先，针对被遗忘权的定位，有学者提出“被遗忘权是人们在大数据时代下面对信息失控风险的无奈选择，并将其看作是避免合法权利受到损害或损害后果进一步扩大的救济性权利。”[16]笔者认为有失偏颇，被遗忘权除了具有止损救济功能，还应当具备主动性的防御功能，其内容可概括为：我享有被遗忘权，所以我的信息未经允许不可外传；这就好比公民的身体健康权，兼顾着禁止伤害公民身体和一旦遭受侵害可以请求救济的含义。同时，被遗忘权若从浅层次的文义解释看，因为“被”字，貌似是被动性发动的权利；但笔者以为被遗忘权应当将“被遗忘”三字结合解释，本质上具备不作为性质的词语表达主动性的意思，突出不特定对象的辅助义务。因此应当明确被遗忘权兼备救济属性和防御属性。

其次，根据宪法文本解释，未成年性侵犯罪被害人具有行使被遗忘权的主体资格，任何人不得代替；但例外情况下，年龄在 12 岁以下以及不具备完全的认识能力或辨认能力的被害人，经过真实、自愿的意思表示，其法定代理人有权代为行使，如果被害人由于各种原因直接请求法定代理人代为行使的，法定代理人应当积极履行责任，承担相应的失职后果。

复次，为真正实现被害人的社会恢复，消除可能产生风险的痕迹，在明确被遗忘权具备两种属性的前提下，行使被遗忘权的时间应当区分看待。一方面，被被遗忘权的防御属性提示公众，任何时候即便知情也不能恣意表达，否则侵犯被害人的被遗忘权，并需承担法律后果。另一方面，由于被遗忘权的救济属性，被害人有权自立案之日起要求相应公权力机关配合信息“被遗忘”，其中公权力机关不仅应当做到事后不泄露，而且要保障案件全过程不被外界感知。

最后，被遗忘权的行使还要求相应的国家机关和社会机构做好辅助工作。司法机关对于被害人提出的被遗忘权受到侵害的请求，应当及时受理，利用大数据等科技手段收集和固定证据。对于进入已经法律程序的被害人，国家机关有义务告知其行使被遗忘权，因未履行告知义务造成未成年性侵犯罪被害人无法进行社会恢复的，承担法律责任。社会机构诸如儿童保护组织、社区服务中心和新媒体等应当积极维护未成年性侵犯罪被害人行使被遗忘权，关照被害人社会恢复的身心情况，非因故意和重大过失泄露相关信息主动公开道歉，删除已经公开的相关内容，配合好被遗忘权诉讼中的证据收集工作。社区、居委会、学校还要联合追踪被遗忘权受到侵害对于被害人的影响程度，记录其社会恢复的心理状况。

2.消极层面

（1）权衡利弊：减少权利冲突

大数据时代刑事司法领域中固然有确立被遗忘权的正当性和空间，但是被遗忘权是一把“双刃剑”，可能带来与其他法益和价值的冲突风险。[17]任何权利的行使都应具备自身的权利边界，不能损害国家、社会和其他公民的合法权益。诚然，性侵犯罪可能给未成年被害者留下永久的心理损伤，被害人甚至一生都在经历漫长的社会恢复历程。然而，基于不同权利的多元价值取向，往往会产生冲突，不利于法秩序的统一性。被遗忘权一般会与公民知情权、言论自由权和新闻自由权的价值产生矛盾，这就要求未成年性侵犯罪的被害人不能滥用权利。这其中对于新闻媒体已经做好隐藏个人信息的报道不能一概要求删除，在做好个人信息保护的前提下，出于普法宣传和公开指导性案例等目的进行的案件公开，不受被遗忘权的保护。第二，在公民的知情权面前，被遗忘权具有退让的空间。比如一些犯罪性质极其恶劣的性侵案件，法院审理时不仅准许人民陪审员参加，还应当向社会进行公开，司法公正必须以看得见的方式实现。同时落实好维护被遗忘权的配套措施，对被害人的询问应当以一次为主，禁止摄像机直接对准被害人，隔离公众知晓被害人肖像的可能。第三，有关部门要主动发现和核实侵犯被害人被遗忘权的言论，特别是对微信群组、微博等社交媒体收紧监控网络，区分恶意和无意获取信息的行为，无意获取并未进一步传播的行为及时告知其维护被遗忘权的义务。

（2）严格条件：限制被遗忘权需遵循比例原则

比例原则作为公法领域的帝王条款，主要包括妥当性、必要性和狭义的比例原则三部分。[18]任何权利的限制都应遵循正当法律程序，依托比例原则的要求，同样对被遗忘权的限制也不例外。“人生而自由，却无往不在枷锁之中”，被害人无疑拥有主导个人信息“被遗忘”的自由，也理应做好一定条件下受到权衡和推敲的准备。其中妥当性要求，对被遗忘权进行限制应当排除明显的不正当目的，限制主体按照重要性标准进一步审查，并进行充分的说理；必要性的核心内涵在于采取限制的手段是出于最小侵害的考虑，即便是限制被遗忘权也应体现保障人权的目的；狭义的比例原则是保障权利的最后防线，只有符合前述两个条件后进行判断，其主旨在于衡量限制手段是否具备真正的正当目的，对于那些琐碎的、价值不大的目的是没有必要去实现的。[19]

（3）中立视角：涉被遗忘权之诉纳入司法审查范畴

被遗忘权作为宪法框架之下的公民基本权利，涉及被遗忘权诉讼中证据收集和社会调查的主体必须是中立的司法机关，对未成年性侵犯罪被害人这一被遗忘权的主体取证和调查时，符合司法令状的要求。有条件的地区，配备熟悉未成年人身心的工作人员，出示司法文书，谨守客观中立的角色，防止主观预先判断。涉及被遗忘权诉讼的案件，必要时召开听证会议，并要求与会人员保守秘密。

（三）侵犯被遗忘权的责任承担

1. 民事赔偿

有救济才有权利。一个完整的权利体系，必然包括为权利设置的责任承担机制。未成年性侵犯罪受害人行使被遗忘权首先要面对的可能是不特定第三人的侵犯。由于被遗忘权一旦受到侵犯，性侵犯罪案件信息产生泄露，就很难恢复，并且对尚未成年的受害者来说无疑蒙上难以修复的创伤。笔者建议应当“过错推定”原则分配责任和请求赔偿，但不宜过于扩大赔偿相对人的范围，如果确有证据证明非因故意和重大过失接受到有关信息并无继续传播的，不承担民事责任。赔偿范围应当由被害人的损害程度而定，法官有必要综合被害人回归社会时的心理状况、信息扩散程度，被害人是否能够正常的学习和生活等制作调查报告，采取精神损害赔偿金、帮助恢复名誉、提供家庭指导教育等赔偿方式，帮助被害人尽快实现社会恢复。

2. 国家赔偿

公权力机关也可能成为侵犯被害人被遗忘权的主体。主要可能存在于：其一，裁判文书网上公布时没有做好被害人的隐私保护；其二，公安司法机关为实现尽快破案，对被害人多次询问且抓捕犯罪嫌疑人时公示案件信息；其三，共青团、社会基层组织参与制作调查报告的过程中，遗漏相关信息；其四，犯罪记录封存制度中，可能存在的但书条款滥用风险等，[20]未尽列举的事项，建议通过指导性案例的方式补充。凡此种种，可以考虑国家赔偿的方式对被害人进行弥补，采用赔偿金和承担相关治疗费用的方式，赔偿机关应当派驻专员随时追踪被害人的社会恢复情况，每一季度制作相应的调查报告并留存，同时将保护未成年性侵犯罪被害人社会恢复的情况列入考核指标，进一步放宽行政诉讼的立案范围，使被遗忘权作为被害人的一项基本防御手段落地生根。

结语

“生活，也让别人生活。如果我们不这样做，那我们就是不公正的，我们也就等于向这个人发出了生死决斗的挑战。”[21]那些处于花季时光的少年，已然遭受着人类社会最恶劣的性犯罪侵害，蓦然回头，另一起巨大的灾难悄然而至，看不见的眼睛正随处监视一切。不是他们放弃了自己，而是本应成为依靠的我们剥夺着机会。生物数据的普遍化和常态化，总体上不仅仅是监控不正常的人，还形成了对所有人的生命的档案化和数据化。[22]某种意义上也预示着被遗忘权这一新兴权利必然出现，给未成年人性侵犯罪的被害人提供社会恢复的新视角，发挥防御和救济功能，在国家和社会辅助之下，使其尽快渡过生命中的“至

暗时刻”，减少生命面临被随时“赤裸化”的可能性。[23]同时由于被遗忘权存在广阔的解释和适用空间，我们满怀信心地期待被遗忘权出现在更多领域，仅以本文作为探索新权利兴起的尝试。最后，总会以批判的眼光时常提醒自己：在这样一个时代里，离开了技术工具与数字逻辑，我们就失去了人性的证明，我们将不能理解有关自己的知识、抱负和价值。[24]。

论父母对未成年子女的医疗决定权

原创 蒋月 蒋讲家事法 2022-09-06
https://mp.weixin.qq.com/s/DHh35bwv1RqiGrtgUo_qGw

林父母对未成年子女医疗决定权，是基于父母身为监护人负有照管和监护未成年子女的权利和义务，其中，父母负有未成年子女身体照护权。根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 17 条规定，不满 18 周岁的自然人为未成年人。《民法典》第 27 条规定“父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：（一）祖父母、外祖父母；（二）兄、姐；（三）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意”。父母或者其他监护人依法有义务为未成年子女提供医疗照护服务。若未及时履行此义务，造成被未成年人利益受损害，有可能构成虐待或遗弃。父母或监护人行使医疗决定权时，应以未成年人的最佳利益为首要考虑因素。通常，医疗决定权是病患者对与自己的身体、生命相关的事务享有自己决定的权利。如果从本人或者作为未成年病患者的法定代理人与医疗机构之间关系而论，该医疗决定权与知情同意权基本同义。而“父母是站在未成年子女的立场，代他们执行决定权”。① 实践中，父母的医疗决定权行使情形复杂，我国法律法规并没有明确具体规定。本文仅讨论未成年人的父母健在且有监护能力情形下，针对未成年子女的医疗决定权应如何理解？父母针对未成年子女的医疗决定权在哪些情形下应当受到哪些限制？

一、父母对未成年子女的医疗决定权

父母有权就未成年子女医疗需求作出决定。该决定权包括三方面含义：一是有权决定将未成年子女送医接受诊治；二是有权就医生建议的治疗方案作出选择；三是有权拒绝未成年子女接受不必要又不合理的诊疗。

（一）医疗决定权

儿童，不论在社会观念或者法律上，均被认定为尚未成熟（辩别能力不足、表意能力不充分），不具有完全民事行为能力，故应由父母或者其他监护人代替其做医疗决定。除非紧急情况，医生对未成年人进行诊治之前，应当经其父母同意。对医疗与否，医院和医生通常采纳父母的意见和决定，特别是当父母的意见与未成年子女的意见不一致时，父母的决定优先于子女本人的决定。一般情况下，除非未成年人可证明其心智、判断力、理解力均已成熟，否则，没有人能否决父母的决定。②一般情况下，一旦父母就未成年子女医疗问题作出决定，未成年子女难以拒绝。【从这个意义讲，父母对未成年子女医疗决定权，也可称之为“强制性治疗”权。③】

也有相反意见认为，医疗决定权是人格权的一部分，不只有成年人，未成年人同样应是自我决定的主体，在未成年人想要行使且有能力行使时，法定代理人应予以尊重。④

笔者看来，该“相反意见”与父母决定权观点之间并不冲突，因为未成年子女就医应该是在父母陪同之下，欲自己决定医疗与否，无疑应达到一定年龄，并且所需医疗并不重大，或者是在紧急情形下。

（二）医疗选择权

未成年人不具有足够能力作出选择，依照父母子女关系法的规定，其医疗选择权应由其父母代为行使。医疗选择权本应由病患者本人自主行使的，因为就诊疗方案或治疗行为作出选择，既关乎人格，又影响未来生活。做诊疗决定，对于成年人也是困难之事。医疗行为是专业知识、技术高度密集的专业活动，具有不确定性、高风险性，特别是其中的侵入式治疗，其实施会直接损害人体或者使病患者陷入某种危险之中。身为病患者不具专业知识者，很难真正了解治疗行为，却要承担全部治疗后果。同时，医疗行为关乎医疗伦理，关系到病患者个人的价值观、道德取向、信仰等个人隐私，触及病患者的人格⑤。

医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施以及医疗风险等情况。《民法典》第 1219 条规定“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者具体说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其明确同意；不能或者不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其明确同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任”。

2018 年 10 月 1 日起施行的《医疗纠纷预防和处理条例》第 13 条规定，“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术，或者开展临床试验等存在一定危险性、可能产生不良后果的特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；在患者处于昏迷等无法自主作出决定的状态或者病情不宜向患者说明等情形下，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。紧急情况下不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施”。

例如，在鹤壁市妇幼保健院、万晓静等医疗损害责任纠纷中，患者及家属主张，本案的发生根本在于妇幼保健院管理混乱，工作人员在无医生在场、无医嘱的情况下，私自采用气囊扩宫助产致使万晓静子宫切除、婴儿重度缺氧；妇幼保健院未履行医疗机构的告知义务，应承担赔偿责任。而妇幼保健院认为，其在诊疗过程中已向万晓静说明了病情和医疗措施，且有患者亲笔签字，该院已按照医疗规程要求履行了告知义务。本案中胎儿死亡的后果从根本上说是万晓静自身患了罕见的“羊水栓塞”病症所致。河南省高级人民法院认为，“医疗机构在对患者实施诊疗活动期间，应尽到说明义务以保障患者的自我决定权，因违反说明义务造成患者人身实质性损害的，应承担损害赔偿责任。在医疗纠纷发生后，医疗机构未在人民法院指定期限内提交与纠纷有关的病历资料的，人民法院可以依法推定医疗机构有过错。本案中，万晓静、李凡主张妇幼保健院在万晓静分娩期间存在过错，造成万晓静子宫全切，新生儿李佳欣严重缺氧缺血性脑病之后去世的损害后果”。妇幼保健院未在一审法院规定的期限内提交相关记录材料等，“一审法院认定妇幼保健院工作人员未将气囊助产的禁忌、风险、是否适用等事项告知万晓静及其家属，在无医嘱的情况下对万晓静实施气囊扩宫助产术，推定妇幼保健院存在过错，符合相关法律及司法解释的规定。在此情况下，妇幼保健院认为其医疗行为没有过错，但未能举证证明该院已履行法定义务、不具有医疗过失，故一、二审法院认定该院构成医疗损害责任并无不当”【参见河南省高级人民法院民事裁定书（2021）豫民申 9842 号】。

（三）有权拒绝未成年子女接受不合理治疗

父母有权拒绝未成年子女接受治疗，是指父母有权采取措施阻止未成年子女接受不必要的医疗或不合理治疗。如前所述，父母有权针对未成年子女的诊疗方案作出同意或者不同意的决定，但损害未成年子女健康或者危重疾病或者危及生命的除外。

1. 医疗行为应当以患者为中心。2022 年修订的《医疗机构管理条例》第 3 条规定，“医疗机构以救死扶伤，防病治病，为公民的健康服务为宗旨”。《医疗纠纷预防和处理条例》第 9 条规定“医疗机构及其医务人员在诊疗活动中应当以患者为中心，加强人文关怀，严格遵守医疗卫生法律、法规、规章和诊疗相关规范、常规，恪守职业道德”。

2. 因孩子病情危重而救治无望时，放弃或停止诊疗。对于临终或接近生命最后一程的未成年子女，应让其尽可能减少痛苦，纵是死亡，也不失尊严。在医学已宣告不治的前提下，父母做出放弃治疗决定，在法律上应是允许的，一般不存在道德风险，故也不会引发争议。

二、父母行使对未成年子女医疗决定权之限制

父母行使未成年子女医疗决定权，应以最有利于未成年人为原则。2020 年 10 月修订的《中华人民共和国未成年人保护法》第 4 条规定，“保护未成年人，应当坚持最有利于未成年人的原则”。处理涉及未成年人事项，应当符合下列要求：（1）给予未成年人特殊、优先保护；（2）尊重未成年人人格尊严；（3）保护未成年人隐私权和个人信息；（4）适应未成年人身心健康发展的规律和特点；（5）听取未成年人的意见；（6）保护与教育相结合。

（一）坚持最有利于未成年子女利益原则

《民法典》第 35 条规定，“监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责”。判断最有利于未成年人时，既要考虑所面对的未成年子女的病情，又要考虑对儿童未来生理发育和心智发展的影响，整体考虑其未来的生活质量。应当区分不同年龄段的未成年子女，适度尊重未成年子女行使与其年龄相适宜的医疗自主权和同意权。在不同年龄，都有适合该年龄未成年人得以决定的事项。父母就未成年子女的医疗作出决定时，应当根据未成年子女的年龄和智力状况，尊重被监护人的真实意愿。

（二）尊重未成年子女的人格尊严

按照《民法典》相关规定，不满 8 周岁的未成年人是无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。8 周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。8 周岁以上的未成年人不能辨认自己行为的，也由其法定代理人代理实施民事法律行为。

16 周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。这意味着法律上该类未成年人已视同成年人，其也应有权自己行使医疗决定权。凡重大医疗决定，建议该类未成年人征求父母意见。

（三）紧急情形下的处置

2020 年 12 月修订的《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 18 条规定，因抢救生命垂危的患者等紧急情况且不能取得患者意见时，下列情形可以认定为《民法典》第 1220 条规定的不能取得患者近亲属意见：（1）近亲属不明的；（2）不能及时联系到近亲属的；（3）近亲属拒绝发表意见的；（4）近亲属达不成一致意见的；（5）法律、法规规定的其他情形。前款情形，医务人员经医疗机构负责人或者授权的负责人批准立即实施相应医疗措施，患者因此请求医疗机构承担赔偿责任的，不予支持；医疗机构及其医务人员怠于实施相应医疗措施造成损害，患者请求医疗机构承担赔偿责任的，应予支持。

《民法典》第 1220 条规定，“因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施”。

三、特定条件下的未成年子女医疗决定权

并非任何时候、任何年龄未成年人都不能就其医疗问题作决定。通常，未成年子女因心智不成熟，不具有充分认知能力和辨别能力，不具有完全民事行为能力，而处于父母照护之下。需要医疗服务的未成年

人，遇到了健康问题，将医疗决定权赋予年幼的儿童，要儿童承受其不能承受之重，显然不合理。无论是侵入式医疗还是非侵入式医疗，未成年人都不具备决定是否接受的能力。然而，在某些情形下，某些特定未成年人有权自主行使医疗决定权。

1．紧急情况下的未成年人行使医疗同意权。例如，因自然灾害、意外事故受到伤害急需救治的未成年人，当医护人员或其他救治志愿者来到其身边实施救护时，未成年人的同意和决定是有效的。年满 16 周岁以上的未成年人在一定条件下可以就本人医疗表示同意或者作决定。当然，如果能够找到或者联络得上其父母或监护人，应当及时联系征求父母或监护人的意见。

2．就与其年龄相适应的医疗事务的决定权。随着未成年人年龄增长，生活经验积累，以及经教育而增长心智和成熟度，逐渐对治疗行为具有一定辨别能力。可征求未成年人对非重大诊疗方案的意见，适度尊重其作出的选择。哪些未成年人或者达到何年龄的未成年人能享有一定的医疗决定权？在医生充分告知病情、病患者的身体状况、未来治疗的过程和方案等信息之后，未成年病患者理解下列几个问题的能力和水平：（1）是否能够理解该医疗行为涉及的利益、价值？（2）是否理解哪些事项应由其本人决定？是否知晓决定该医疗之后可能产生的后果和风险？（3）是否理解在医学上是否还存在可减轻其负担的其他替代方案？如果对前述问题，未成年病患者都能得出肯定答复，就可能视之为具备意思能力或同意能力，应当肯定其医疗决定权⑥。

《民法典》确定 8 周岁以上未成年人是限制民事行为能力人，可以实施与其年龄、心智成熟度相适应的民事法律行为。不过，针对医疗决定，若仅以年龄为标准确定未成年人是否具备一定同意能力，建议通常限定在 16 岁以上，因为心理学上的认知阶段以 16 岁分界，该年龄是青春期结束的时候。也有折衷意见认为可以确定 16 岁具备同意能力；同时对 14—16 岁间未成年人，视个案也可承认其具备一定同意能力；14 岁以下则不具备同意能力⑦。

父母对未成年子女医疗同意权或者医疗决定权是个重要问题，有必要深入研究；也期待相关部门予以关注和重视。。

赵珊珊：我国刑事诉讼中儿童证人作证模式改革研究

原创 赵珊珊 中国政法大学学报 2022-09-06
https://mp.weixin.qq.com/s/D8ZFL3SJOp7Sv3Yigt_JLA

【作者】赵珊珊，中国政法大学刑事司法学院副教授。

【来源】《中国政法大学学报》2022 年第 4 期公法视点专题。因篇幅限制，原文有删节，引用请参见原文。

【摘要】近年来，虐待儿童、性侵儿童、猥亵儿童案件受到社会广泛关注。为保护儿童证人，使其免受出庭作证可能带来的再次伤害，2021 年修正的《高法解释》规定儿童证人一般不出庭作证。本文结合新《未成年人保护法》探讨未来我国刑事诉讼中儿童证人作证模式的改革进路：即儿童证人在审判中不出庭作证，由儿童证人主张所支持当事人的对方来选择适格问询员，其根据预先设置的法定程序在审前阶段对儿童证人进行询问。这种儿童证人作证模式允许不出庭儿童证人庭前陈述的使用，为被告人提供较在庭审中直接询问儿童证人更好的机会，最大限度减少对儿童证人的伤害，是新《未成年人保护法》确立的最有利于未成年人原则在刑事诉讼中的司法适用。

【关键词】儿童 儿童证人 最有利于未成年人原则 适格问询员

引 言

近年来，我国虐待儿童、性侵儿童、猥亵儿童案件频发，对此类案件的相关法律问题引起理论界和实务界的广泛关注。2020 年，第十三届全国人民代表大会常务委员会通过了新修正的《未成年人保护法》，标志着我国未成年人保护制度进入全新发展阶段。特别是新《未成年人保护法》确立的最有利于未成年人原则为儿童证人作证问题的研究提出了新的理论背景。2021 年修正的我国最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称为《高法解释》）第 558 条可认为是对最有利于未成年人原则的重要司法适用。在此背景下，有必要对我国刑事诉讼中儿童证人作证模式问题进行更加深入研究，为未来的改革和发展提供思路。在对儿童证人作证模式改革问题进行阐述前，首先要对两个核心概念——“儿童”与“儿童证人”进行界定。

在一系列关于保护儿童权利的国际法律文件中，“儿童”这一保护对象有不同的具体称谓。例如联合国《儿童权利公约》（以下简称《公约》和国际劳工组织《关于禁止和立即行动清除最有害的童工形式公约（第 182 号公约）》使用的是“儿童”称谓，联合国《保护被剥夺自由少年规则》使用的是“少年”概念，国际劳工组织《确定准许使用未成年人为扒炭工或司炉工的最低年龄公约》使用的是“未成年人”称谓。在其他国家和地区立法例中，对这一群体也有不同称谓。例如，美国、英国、德国、古巴等将其称为“青少年”，印度等将其称为“少年”，加拿大、日本等将其称为“儿童”，菲律宾则规定“儿童”、“少年”、“未成年人”三个称谓含义相同。《中华人民共和国宪法》中使用了“青年”、“少年”、“儿童”、“未成年子女”这些概念，《中华人民共和国民法典》（以下简称为《民法典》）、《中华人民共和国未成年人保护法》（以下简称为《未成年人保护法》）、《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》都使用“未成年人”这一称谓。《中华人民共和国刑法》（以下简称为《刑法》）使用“未成年人”、“儿童”、“幼女”这些概念。《中华人民共和国义务教育法》使用的是“儿童”、“少年”、“未成年人”称谓。因此，“儿童”、“少年”、“青少年”、“未成年人”这些法律用语内涵究竟有何区别是首先需要厘清的。

《牛津法律大辞典》将“儿童（child）”解释为未达成年年龄标准的人，特别是指与作为其父母的特定他人有关系的未成年人。《英汉法律大词典》对“儿童（Child）”解释为。现代汉语词典中，儿童指较幼小的未成年人（年纪比“少年”小）；少年指 10 岁左右到 15、16 岁的人；未成年人指 18 周岁以下的人。

在中外古代法律文献中，也有关于针对这一群体的特别规定。例如：我国《法经》中规定：“罪人年 15 以下，罪高三减，罪卑一减”。《唐律疏议》记载，凡年 70 岁以上、15 岁以下及废疾，流罪以下，可以赎罪；80 岁以上、10 岁以下及笃疾，犯“反逆”、“杀人”等死罪，可以上请减免；90 岁以上、7 岁以下，虽有死罪不加刑。公元 534 年的《查士丁尼法典》中，也有男性刑事责任年龄为 14 岁、女性刑事责任年龄为 12 岁的规定。

《公约》第 1 条规定：为本公约之目的，儿童系指 18 岁以下的任何人，除非对其适用之法律规定成年年龄低于 18 岁。联合国《保护被剥夺自由少年规则》第 11 条规定：“少年系未满 18 周岁者。”国际劳工组织《关于禁止和立即行动清除最有害的童工形式公约（第 182 号公约）》第 2 条规定：“就本公约而言，‘儿童’一词适用于 18 岁以下的所有人员。”国际劳工组织《确定准许使用未成年人为扒炭工或司炉工的最低年龄公约》第 2 条规定：“凡 18 岁以下的未成年人，不得受雇用或工作在船舶上充任扒炭工或司炉工。”美国《青少年犯教养法》第 402 章第 5006 节规定“青少年犯是指定罪时不满 22 岁的犯人”；英国《青少年法》第 1 章第 1 条第 5 款规定“本条所称‘少年’，指未满 18 岁者”；印度《中央少年法》第 1 章规定“少年：未满 16 岁的少男和未满 18 岁的少女”；加拿大《少年犯法令》第 2 条规定“在本法令中，‘儿童’指明显地或实际上是在 16 岁以下的男孩或女孩”；日本《儿童福利法》第 4 条规定“本法所称儿童指未满 18 周岁者，其区别如下：婴儿，未满 1 岁者；幼儿，从满 1 岁至小学开始者；少年，从小学开始至 18 岁者”。

我国《民法典》、《未成年人保护法》都规定：未成年人是指未满 18 周岁的公民。我国《民法典》还进一步规定，不满 8 周岁的未成年人是无民事行为能力人；8 周岁以上的未成年人是限制行为能力人；某些 16 周岁以上的未成年人是完全民事行为能力人。根据我国《刑法》规定，16 周岁以上的人犯罪，应当承担刑事责任；已满 12 周岁不满 16 周岁的未成年人，在构成某些犯罪，符合某些法定情形和程序时，应当负刑事责任。同时《刑法》还规定不满十四周岁的女性未成年人为幼女。

梳理这些国内外立法例，不难发现，儿童、少年、未成年人等都是法律用语，其界定标准以及区分标准都是年龄，虽然有差异性，但是并无本质不同。按照保护这一弱势群体的相关国际法律文件的规定以及大多数国家和地区的法律规定，一般都将 18 周岁以下的人作为需要特别关注与关照的弱势群体。因此，为实现对这一特殊群体的最大利益原则，本文对这一群体的称谓为“儿童”，指 18 周岁以下的人群。与“儿童”相对的群体，本文将其称为“成年人”。

“国际人权法中采取的是广义的证人概念，即证人指的是其陈述由法庭审查并加以评估的任何人，也就是说，理解证人概念的关键在于其陈述事实上是否在法院前呈现”，“不论是侦查中、审判中、程序内或程序外的陈述、不论呈现形态是言词讯问或书面笔录，不论法院践行方式是当庭朗读书面或笔录或传讯原讯问警员作证，原陈述人都是公约所称的证人”。因此，“被害人/告诉人、共犯/共同被告，其他偶然目击犯罪事件之人”，均为“证人”。依此，我国刑事诉讼法中所规定的证人、被害人、鉴定人以及某些情形下的侦查人员都应包含在国际人权法中的广义证人范围内。本文认同这样一种广义证人的界定，本文中的“儿童证人”包含我国刑事诉讼法规定的儿童证人与儿童被害人。

一、我国刑事诉讼中儿童证人作证的现实困境

（一）儿童证人不出庭作证和真实发现的矛盾

我国对刑事诉讼中证人资格有明确的法律规定，即我国《刑事诉讼法》第 62 条规定的“凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。”《高法解释》第 87 条规定：“对证人证言应当着重审查以下内容……（二）证人作证时的年龄，认知、记忆和表达能力，生理和精神状态是否影响作证……”这就表明我国刑事诉讼法及相关司法解释认为只要能够辨别是非、正确表达的儿童，即可成为证人，能够辨别是非、正确表达的儿童证人证言即具有证明价值。这一规定与世界大多数国家和地区立法例是一致的。

我国以及很多国家和地区刑事诉讼法未将年龄以及精神状况作为考量证人证言是否具有证据能力的实质标准，是因为即便是一个儿童的陈述也可能具有极高的证明价值，只要我们能够科学评估儿童的感知、记忆、诚实、沟通以及表达的能力。这就是说，只有当儿童的感知、记忆、诚实、沟通以及表达能力出现缺陷时才可能导致儿童陈述的不准确性。虽然儿童一般比成年人更容易受到外来暗示的影响，但他们的记忆功能从出生起就开始运行了，而且在很小的时候就已经发育健全了，因此可以说儿童的记忆力并不比成年人记忆力差，甚至儿童的记忆力在一定程度上要优于成年人的记忆力。同时，儿童和成年人一样，可能也存在不诚实的可能性，也有说谎的动机，但是，一般来说，儿童比起成年人来更不容易产生这种说谎的动机，而且儿童的说谎能力也往往弱于成年人。另外，虽然表面上看起来，儿童的沟通和表达能力要弱于成年人，但对于他们感兴趣或者愿意谈论的事情，它们是能很好地向他人表达的。这也和前边所述儿童受外来暗示影响较小、记忆力强有密切关系。可以说如果一个事件发生，儿童是有能力感知它、记住它并且诚实准确地表达出来的；或者也可以说，如果一个事件没有发生或者儿童并没有感知到这一事件，儿童也不太可能会对该事件作出描述。因此从这个意义上可以看出，儿童证人证言可能是具有极高证明价值的。如果一律排除不出庭儿童证人的庭前陈述，非常可能妨碍真实发现，特别是在虐待儿童、性侵儿童等案件中，因为案件的隐蔽性强，不易收集获取证据，排除不出庭儿童证人的庭前陈述就会导致无法查明案件事实，无法追究犯罪行为实施者的刑事责任。

（二）儿童证人不出庭作证与对质权保障的矛盾

与证人对质权要求将证人带到公开的法庭上并且进行宣誓，证人提供的证言要在公开的法庭上接受审查。在这种审查的过程中，裁判者必然同时要考量证人的神态、语气、举止等。同时，与证人对质权允许被告人与对其不利证据进行直接对质，这是对被告人辩护权的直接实现方式，同时也有利于查明事实真相。

对质最早起源于古罗马时代，公元 539 年颁布的《查士丁尼新律》明确规定，在刑事诉讼中，控方证人必须亲自出庭，在事实审理者面前作证；在控方证人作证时，被告人应当有机会在场，不仅如此，该法还明确规定，除非被告人在场，否则，证人即使在司法官员面前作证，其证言也是无效的。欧洲中世纪时期，诉讼模式从弹劾式发展为纠问式。在这一诉讼模式下，被告人完全沦为诉讼的客体，没有任何权利可言，仅是被纠问、被刑讯的对象，与证人对质的权利更无从谈起。在英美法系国家，这种情况一直持续到 17 世纪初期。这一时期证人证言即为庭审外的证人陈述，证人证言的真实性主要依靠宣誓加以保证。从 17 世纪后期开始，随着被告人有权获得律师帮助制度的确立，与证人对质权开始得以萌芽。1836 年，英国法律规定，所有重罪案件，被告人均有获得律师帮助的权利，而律师对证人的质证权进一步得到法律的保障。1791 年批准的美国《权利法案》中明确将与证人对质权确立为公民的一项宪法性权利。

大陆法系中没有“对质”这一表达，而是通过直接言词原则来保障对质权的实现。直接言词原则实际上包括直接原则与言词原则两个原则。直接原则就要求裁判者必须亲自与证据相接触，因此，直接原则必然要求言词原则，即证人必须亲自出庭，以言词的方式提供证言。

当今社会，对质作为一种人的基本权利，已经通过一系列国际人权公约以及区域性人权公约得到普遍认可。例如作为联合国核心人权公约之一的《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款规定：“……（戊）讯问或业已讯问对他不利的证人，并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问……”国际刑事法院的《罗马规约》、1949 年的日内瓦公约和 1977 年的议定书均有关于与证人对质权的规定。《欧洲人权公约》第 6 条第 3 款（丁）项、《美洲人权公约》第 8 条第 2 款（己）项、《联合国少年司法最低限度标准规则》（《北京规则》）第 7 条同样有类似规定。同时，除美国之外，越来越多的国家也将对质权规定为公民的一项宪法权利。

从目前世界大多数国家立法例看，对质制度主要包含两种模式：一种是作为查明事实方法的对质询问，即法院（有时也可以是侦查、检察机关）为了查明案件事实，让对某一事实做出不同陈述的人员同时到场，面对面质询，以揭穿不实辨析真伪，在刑事诉讼中，可以让被告人与被告人，被告人与证人（含被害人）以及证人与证人进行对质；另一种是基于对质权而展开的对质询问，即被指控者不服对其不利的证言性陈述以宪法、法律或社会赋予的对质权为基础，要求直接面对不利证人（包括被害人和共同被告）并进行质询。

然而需要注意的是，司法实践中对质究竟应当如何进行、被告人的对质权究竟应如何实现呢？如前文所述，儿童具有证人资格，儿童证人证言可能具有极高的证明价值，那么儿童证人是否可以成为实现被告人对质权中的证人？即儿童证人是否具备成为对质主体或者被质证人的能力？例如，当一名儿童是一起性侵案件的被害人，显然儿童无法承受再次与被告人直接面对面的压力，这时根据对质条款或者为保障被告人对质权的实现，是否仍然应当强制性地要求这名儿童与被告人在法庭上直接面对面进行对质呢？

首先，儿童在这种认知能力上与成年人相比有很大差别。也就是说，儿童不能理解其他人的诸如信念、意图、动机、愿望等心理状态，并且他们会在预测自己的陈述对他人产生的后果上犯错误。这种缺陷是有生物学依据的：发育中的大脑前额叶皮层控制所谓的执行功能，如监测、计划和冲动控制，尽管人从生命早期就具备了这一功能，但这个大脑区域直到青春期后期才成熟，大量的研究揭示了这种生理发育的不成熟就导致了儿童认知缺陷，这些认知缺陷又影响儿童了解他人心理状态以及理解自己的陈述及行为对他人造成的影响。也就是说，儿童证人对自己提供的证言会引发的严重后果是没有认知能力的，儿童证人也不

会为了引发何种严重后果而作出某些选择性的陈述。其次，诉讼程序的设置不能让儿童证人遭受残忍对待，即儿童不可能像成年人一样，在法庭上接受控辩双方的质证、接受法官的询问等。因此，如果让这样不具备相应认知能力儿童证人出庭作证，并不利于发现事实真相等对质价值的实现，同时也会让儿童证人陷入可能程度未知的残忍与不人道中。

然而，从另一个角度分析，恰是由于儿童证人这种认知能力的缺陷，儿童证人一般能够客观准确地陈述他们所感知的事实，很少对信息进行加工改造，使其证言可能具有非常高的证明价值。因此，虽然儿童证人不具备成为对质主体或者被质证人的能力，不适宜出庭作证，但又不能以儿童证人未出庭作为排除其陈述的根据。然而，如果将未在庭审中接受控辩双方质证特别是未接受被告人对质的儿童证人证言作为定案的根据，那么确实限制或者剥夺了被告人的对质权特别是和于己不利证人的对质权。

（三）儿童证人出庭作证和儿童保护的矛盾

对证明力的判断，世界各国都由法官自由心证，即法官通过自由判断形成内心确信。而法官的这种自由心证是受到刑事诉讼基本原则或者证据规则限制的，即大陆法系通过直接原则和言词原则规范、英美法系通过传闻证据规则规范，就是要求法官必须亲自接触证据才能作出最后的裁判。因此，在判断儿童证人证言的证明力时，关键问题就是法官如何直接接触儿童证人证言问题，即儿童证人的出庭作证问题。

在很长一段时间，我国刑事诉讼法对儿童证人制度的特别立法主要限于儿童证人的资格、被询问时合适成年人在场制度方面，其他方面的规定与成年人证人并无区别，对儿童证人出庭作证更无专门细致规范。我国刑事诉讼中儿童证人出庭作证同样适用成年人证人出庭作证的相关规定，主要包括我国《刑事诉讼法》第 192 条第 1 款规定的证人应当出庭作证的条件、第 193 条规定的应当出庭作证证人未出庭作证的法律后果、第 64 条规定的证人保护制度以及第 65 条规定的证人补偿制度。在 2021 年新修正的《高法解释》中第 558 条的修正对儿童证人作证设置新的特别规定，即“开庭审理涉及未成年人的刑事案件，未成年被害人、证人一般不出庭作证；必须出庭的，应当采取保护其隐私的技术手段和心理干预等保护措施。”其实际上是对新《未成年人保护法》增加的第 112 条规定的衔接。这一条文较之修正之前的《高法解释》第 468 条更明确的规定儿童证人作证以不出庭作证为原则，出庭作证为例外，且将在出庭作证时应当采取的保护措施具体化，即这些保护措施包括保护其隐私的技术手段和心理干预等。

然而，儿童证人不出庭必然会造成法官在判断儿童证人证言证明价值、证明力时过于自由任意，即可能造成自由心证的无边际性；同时也限制和剥夺了被告人对质权这一基本诉讼权利，还会影响实体公正和程序公正的实现。因此，对儿童证人作证模式进行改革，即由儿童证人主张所支持当事人的对方来选择适格问询员，其根据预先设置的法定程序在审前阶段对儿童证人进行询问的作证模式（以下简称“适格问询员作证模式”），是解决目前我国刑事诉讼中儿童证人作证上述现实困境的改革思路之一，对于我国刑事司法理论和实践具有重要意义。

二、我国刑事诉讼中儿童证人作证模式改革应遵循的基本原则

新《未成年人保护法》明确规定了“最有利于未成年人原则”及其具体要求。这一原则，应当是我国刑事诉讼中儿童证人作证模式选择应遵循的基本原则。我国已于 1991 年成为《公约》的正式缔约国，参照《公约》相关要求，在对我国刑事诉讼中儿童证人作证模式进行改革时，应当遵循以下基本原则。

（一）尊严原则

让儿童有尊严地生活是《公约》的重要宗旨。在刑事诉讼中，“国家应采取一切适当的立法、司法、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，不受到任

何形式的身心摧残、伤害或凌辱、忽视、照料不周、虐待或剥削，包括性侵犯。在整个司法过程中应当以关爱和敏感的态度对待儿童证人，考虑到他们的个人处境和紧迫需要、年龄、性别、伤残情况和成熟程度，并充分尊重他们的身体、精神和道德的完整性；在为确保司法过程的公平和公正结果而必须保持证据收集工作高标准的同时，应当将对儿童私生活的干涉限制到最低必要限度；为了避免给儿童造成更多的痛苦，应当由受过训练的专业人员以敏感的、尊重人的和周密的方式进行面谈、检查和其他形式的调查；（对儿童证人的所有活动）均应在考虑到儿童特殊需要的适当环境中以具有儿童敏感性和同情心的方式进行。他们还应当以一种儿童能够使用并且理解的语言进行”。

（二）最有利于未成年人原则

《公约》第 3 条第 1 款规定了最有利于未成年人原则，也被称为最大利益原则。联合国预防犯罪和刑事司法委员会专家报告认为，在司法过程中，“每个儿童都有权对其最大利益给首要考虑，这包括得到保护的权利和有机会和谐发展的权利：（一）受到保护。每个儿童都享有生命权和生存权，而且免受任何形式的苦难、虐待或忽视，包括身心、精神、和情感虐待和忽视的权利；（二）和谐发展。每个儿童都享有获得和谐发展的机会的权利，而且享有获得足以保证身心、精神、道德和社会发展的生活条件。对于受过创伤的儿童，应当采取一切步骤使其能够享受健康的发展。”我国新《未成年人保护法》第 4 条明确规定了最有利于未成年人原则，并设定了六项具体要求，即给予未成年人特殊、优先保护；尊重未成年人人格尊严；保护未成年人隐私权和个人信息；适应未成年人身心健康发展的规律和特点；听取未成年人的意见；保护与教育相结合。

（三）不歧视原则

《公约》第 2 条规定的不歧视原则要求公约所列的权利应无一例外地适用于所有儿童。联合国预防犯罪和刑事司法委员会专家报告认为：“儿童证人应当享有利用司法过程的权利，使其受到保护，不遭受基于儿童的、父母的或法定监护人的种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、族裔、或社会出身、财产、出生或其他身份的歧视；向儿童证人及其家庭提供的司法过程和支助服务应当以敏感的态度注意到儿童的特殊需要，包括健康、能力和行为能力。专业人员应当接受有关这些差别的培训和教育；年龄不应当是儿童有权充分参与司法过程的障碍。每个儿童都有权被当作有行为能力的证人，只要其年龄和成熟程度使其能够无论是否获得辅助交流的手段和其他援助都能提供让人明白的证词，即应在审判中推定其证词为有效和可信，除非能够提供相反的证明。”

（四）尊重儿童证人意见原则

《公约》第 12 条第 1、2 款规定的尊重儿童证人意见原则，又称为儿童证人的参与权，指“每个儿童都有权用自己的语言自由表达其看法、意见或信念，有权特别对影响其生活的决定，包括在任何司法程序中做出的决定发表意见，并有权要求按其能力和不断变化的行为能力将这些意见考虑进去”。之所以规定儿童享有参与权，因为要想知道什么是儿童的最大利益，就得倾听儿童的意见，因为没有人能比儿童自己更了解自己的需要、经历、处境、感受、情感以及对事务的意见。虽然儿童正处于成长过程中，但他们不应该被简单地视为一个弱小的、仅仅需要特殊照顾的群体，而应作为一个独立的、拥有权利的群体被所有人尊重。在儿童能力允许的范围内，在所有影响儿童利益的事项上，都应当倾听和尊重儿童的意见。儿童证人应享有一系列权利。首先，儿童证人应享有获知权，即儿童证人、他们的家属、他们的法律代表从第一次与司法过程打交道而且在整个司法过程中都有权被迅速和充分地告知儿童作证的权利义务；其次，儿童证人应享有表达的权利，即专业人员和其他参与司法过程的人应当尽一切努力使儿童证人能够就其参与的司法过程有关的问题表达自己的看法。

需要注意的是，在这些基本原则中，尊严原则和最有利于未成年人原则应当居于优先地位。即当未成年人参与刑事诉讼时有关问题出现矛盾冲突时，应当基于尊严原则和最有利于未成年人原则进行合理化解。例如，在刑事诉讼中儿童证人作证时，尊严原则、最有利于未成年人原则可能会和不歧视原则、尊重儿童

证人意见原则发生矛盾冲突，因为基于尊严原则、最有利于未成年人原则，要避免儿童在审判过程中受到二次伤害，但儿童证人也不应受到歧视，也有表达意见的权利，这时就要优先适用尊严原则和最有利于未成年人原则，免除儿童证人出庭作证的义务。

三、我国刑事诉讼中儿童证人作证模式改革的具体路径

未来我国刑事诉讼中儿童证人出庭作证新模式的改革应当遵循上述基本原则，能够实现以下目的：防止儿童证人在作证中遭受再次伤害；保障被告人对质权的实现；让未出庭儿童证人证言能够得到裁判者有效的审查判断，实现程序公正和实体公正。

（一）适格问询员作证模式的确立

如前所述，儿童证人出庭作证有违尊严原则及最有利于未成年人原则的贯彻，而儿童证人不出庭作证在实现被告人对质权及案件真实发现方面又有着天然缺陷，因此，我国刑事诉讼中应当探索儿童证人作证的新模式，即适格问询员作证模式：庭审中，如果控辩双方对儿童证人证言有异议，且儿童证人证言对定罪量刑有重大影响，那么问询员应当出庭，接受控辩双方的质证；如果控辩双方对儿童证人证言没有异议，或者儿童证人证言对定罪量刑没有重大影响，那么庭审中，法官就针对书面儿童证人证言与书面问询员意见作出自由裁量。概括来说，可以将这种适格问询员定位于我国刑事诉讼中的鉴定人，其询问儿童证人提供的意见为鉴定意见。

问询员出庭作证或者在可以不出庭情形下由法官审查其提供的书面意见，原因在于：第一，儿童证人证言应当符合证人证言的一般属性，即其应该是对案件事实的客观陈述，而儿童证人证言经他人转述后必然产生失真的可能性或者掺杂他人的主观偏见，同时，问询员是控辩双方选择的，其不可避免地带有倾向性。因此，为保证实体公正和程序公正的实现，在有必要的时候问询员应当出庭，亲自在法官面前提供自己的意见并接受控辩双方的质证。第二，支持控方主张的儿童证人不出庭，由辩方选择适格问询员对其在审前进行询问，这在一定程度上保障了被告人对质权的实现；支持辩方主张的儿童证人不出庭，由控方选择适格问询员对其在审前进行询问，问询员在有必要的时候在随后庭审中出庭作证，这同样在一定程度上实现了被告人的对质权。

（二）适格问询员作证模式的具体运行程序

儿童证人审前询问模式应当按照以下程序展开：

第一，对儿童证人的审前询问应当由适格问询员进行。问询员需要熟悉儿童的感知、记忆、语言、情感、成长环境等情况，有必要时要承担出庭作证的义务，因此问询员应当是专业人士，应当具有儿童心理学以及法律专业知识背景，且具备一定的职业道德水平。基于上述考虑，问询员应当在鉴定人中挑选。国家应当制定专门针对儿童证人问询员的培训计划，对询问儿童证人的问询员进行系统培训，让儿童证人问询员深入了解且熟练掌握询问儿童证人的环境、方式方法、语言、询问意见的制作以及出庭作证的规则等。

第二，儿童证人问询员一般应当在一个儿童证人熟悉且舒适的房间里对其进行询问。在询问时，儿童证人熟悉信任的合适成年人（例如父母、其他成年亲属或者老师等）应当在场。但需要注意的是，这一合适成年人不得干扰问询员正常询问的进行，不得强迫儿童证人作出某些陈述，除非问询员有侵犯儿童证人合法权益的行为，合适成年人不得任意打断、更改儿童证人的陈述。

第三，儿童证人问询员对儿童证人的询问过程应当全程同步录音录像。问询员询问儿童证人的房间应当配有录音录像设备，对询问儿童证人的全过程进行同步录音录像。同步录音录像带可以在必要的时候作为证据在庭审中出示。

第四，儿童证人问询员在对儿童证人询问时，应当采用适合的方式引导儿童证人最大可能对案件事实进行准确完整地回忆和陈述。同时，儿童证人问询员应当尽量减少对儿童证人回忆和陈述的污染破坏，尽量减少对儿童证人在回忆和陈述过程中可能造成的伤害。

第五，在有必要时，控方检察人员、被告人及其辩护人可以在儿童证人不知情的情况下观察儿童证人问询员询问儿童证人的过程。例如控方检察人员、被告人及其辩护人可以通过视频传输技术观察询问过程。观察中，控辩双方如果认为询问不符合相关要求或者侵犯了儿童证人的合法权益，可以向主持该阶段的国家专门机关负责人提出暂停询问的申请。

第六，儿童证人问询员询问儿童证人应当尽可能在刑事诉讼初始阶段进行，以一次为限，除非出现在场合适成年人、控辩双方提出暂停询问的情况。这样一方面可以防止随着时间的流逝儿童证人记忆减退的情况，另一方面也可以减少对儿童证人的再次伤害。

结 论

适格问询员作证模式的提出是要摆脱司法实践中的现存困境：一方面，儿童证人缺乏成为对质主体或被质证人的能力，即根据最有利于未成年人原则，儿童证人不应当在审判中出庭作证；然而另一方面，儿童证人的庭前陈述如果未经在庭审中的质证，是对被告人对质权的限制剥夺，同时法官无法对儿童证人庭前进行有效的审查判断，不利于案件真实发现。

这种儿童证人作证模式其实已有相关一些国外立法例为其提供借鉴。例如，英国在 1988 年颁布的《刑事司法法案》的第 32 条规定在性侵害和暴力伤害的案件中，儿童证人可以通过录像作证，随后，英国在 1999 年通过的《青少年审判和刑事证据法》第 23 条针对儿童证人规定了“隐蔽作证”制度，即儿童证人无需出现在法庭，而是通过法庭的视频连线，连接到其所在的场所，并且儿童证人可以要求不与不想见的人接触；美国联邦最高法院在 1990 年颁布的《儿童被害人和证人权利法案》以及大多数州的法律都规定儿童证人可以通过单向视频传输的方式进行法庭作证，虽然这种儿童证人作证方式至今都存在着争议，但是最终从保护儿童权益的角度考虑，法律肯定了这种方式下产生的证据的效力；日本《刑事诉讼法典》规定在满足一定条件下，审判人员可以到法庭外或者证人的住处询问，或者为儿童证人设置一个单向屏障，使儿童看不到被告人，以缓解儿童在作证时的紧张与恐惧。

同时，我国一些地方探索尝试的保护未成年被害人“一站式”取证制度也为适格问询员作证这一儿童证人作证新模式的构建提供了现实基础。为更好地保护未成年人的司法权益，2005 年，最高人民检察院颁布了《检察机关加强未成年人司法保护八项措施》，其中第二项规定：“依法保障未成年被害人及其法定代理人参与权、知情权等各项诉讼权利，保护未成年被害人的名誉权、隐私权等合法权利，避免在办案中造成“二次伤害”。对于性侵未成年人等刑事案件，有条件的地方检察机关可以会同公安机关建立询问未成年被害人同步录音录像制度。同时，要注重加强与司法、民政、教育、卫生等相关部门和未成年人保护组织的联系和协作，推动落实法律援助、司法救助、身体康复、心理疏导、转移安置、技能培训、经济帮扶等综合救助工作，努力帮助未成年被害人恢复正常的生活和学习。”随后在司法实践中，上海、江苏、山东、广西、浙江等多地开始建立未成年被害人“一站式”取证制度。这些地区首先建设了未成年被害人“一站式”取证场所，该场所由询问室和心理疏导室组成，场所内部配置和装饰由资深心理咨询师设计，营造安全、宽松、温馨的询问氛围，例如询问室墙面贴纸色彩柔和、询问室摆放适合儿童的书籍以及玩具，在询问室隐蔽处安装摄像头，对询问过程进行全程同步录音录像，并将光盘随案移送，询问室和心理疏导室装有单向玻璃和声控装置，谈话时心理咨询师可以通过单向玻璃观察和了解询问情况，掌握被询问未成

年被害人的真实情感流露情况、判断其心理状况，以及时调整询问人员的询问方式和发问节奏；其次，在询问未成年被害人前，未检检察官要对该未成年被害人的基本情况进行调查，包括未成年被害人的性格特点、成长经历、家庭情况、心理承受能力等，确保之后的询问能够一次性有效完成，对性侵害未成年人案件的被害人，要一次性完成相关取证工作；最后，未成年被害人“一站式”取证制度还注重及时性，特别是在采用暴力行为对未成年人进行伤害的案件中，要求有关部门在第一时间配合完成这样方式的取证。2019 年，最高人民检察院提出试行未成年人性侵案件“一站式取证”。同年，12 月 20 日，最高人民检察院、公安部联合召开新闻发布会，提出将在部分地区试行未成年人性侵案件“一站式取证”，即公安机关接报未成年人被性侵案件以后，公安机关刑侦部门、技术鉴定部门、检察机关等同步到场，一次性开展询问调查、检验鉴定、未成年人权益保护、心理抚慰等工作，在询问调查的同时注重对未成年人的心理关爱和隐私保护，避免二次伤害。2020 年修正的新《未成年人保护法》也在一定程度上肯定了这种“一站式”取证制度，即第 112 条的规定。随后，上海、广东等地检察机关会同公安机关、法院、司法厅等部门出台未成年被害人“一站式”取证和保护机制，具体内容主要包括建设环境轻松私密的“一站式”办案场所、选派熟悉未成年人身心特点的侦查人员、询问过程同步录音录像、根据需要对未成年被害人开展同步救助保护等。当然，这种未成年被害人“一站式”取证制度与问询员作证模式还是有较大差别的。例如未成年被害人“一站式”取证制度中的取证主体是侦查人员、取证对象是未成年被害人，问询员作证模式中询问主体是相对中立的可视为第三方的适格问询员、询问对象是包括儿童在内的广义儿童证人；再如未成年被害人“一站式”取证制度存在于审前阶段，只是强调对案件进行一次性的询问、调查、取证，而问询员作证模式既包括审前阶段问询员对儿童证人的询问，也包括审判阶段应出庭问询员的出庭作证。

可以说，与当前刑事证人应当出庭作证这种主流模式相比，儿童证人不出庭而由适格问询员作证模式为刑事司法系统的正常运行提供了实际优势：第一，按照刑事证人应当出庭作证的主流模式，如果遵循尊严原则和最有利于未成年人原则，儿童证人不出庭，那么法官就无法直接接触这些可能有极高证明价值的材料；如果不出庭儿童证人庭前陈述成为定案的根据，那么被告人就丧失了当面询问儿童证人、与儿童证人对质的权利，也不利于查明案件事实。适格问询员作证模式就能解决上述问题，即被告人依然有权询问儿童证人、与儿童证人对质，这种权利不是通过在法庭上控辩双方对儿童证人进行质证实现，而是通过适格问询员审前询问儿童证人实现。因此，在儿童证人是否应当出庭作证上确定一个相当高的门槛，是符合尊严原则和最有利于未成年人原则的，即儿童证人无须出庭，这样的高门槛并不意味着法官失去有效审查判断证据的机会，也不意味着被告人丧失对质权，它只是意味着法律用不同的模式来对待儿童证人这一特殊群体。第二，在公开的法庭上、在法官面前作证，这对于任何人来说其实都异常困难。对于一个儿童来说，这就更加困难而且带有不可避免的伤害性，特别是当儿童证人被要求对其认识、熟悉的人提出指控的时候。适格问询员作证模式允许儿童证人在私密、舒适的环境中进行陈述，并接受适格问询员的询问。这种询问方式比庭审中控辩双方的询问、法官的询问，对于儿童证人来说更加温和、更加人性化。第三，儿童证人如出庭作证，在庭审中陈述并接受控辩双方以及法官的询问，这时可能距离案件发生已经有相当长的时间，而适格问询员作证模式中对儿童证人的询问发生在审前阶段，这时儿童证人的记忆应该是比较清晰准确的。第四，被告人对质权被认为是被告人的基本权利之一，甚至被认为是发现案件真实的最有力方式。但是如前所述，对于儿童来说可能情况并非如此，庭审中控辩双方、法官对儿童证人的询问，可能并不利于发现案件真实，甚至会影响查明案件事实。而在一个私密、舒适的环境中，由适格问询员对儿童证人进行询问，更有可能让儿童证人提供准确真实的陈述，同时不会给儿童证人造成过度伤害。因此可以说，与当前刑事证人应当出庭作证的主流模式相比，适格问询员作证模式能实现更为准确的事实认定、对于被告人更有意义的对质权以及对于儿童更加人性化的对待。

少年审判“海淀模式”的传承与创新：“回家之路”

最高人民法院 2022-09-09
https://mp.weixin.qq.com/s/ZmlSWklyWI4lZLLuXIMf6w

作者：

姜金良，南京信息工程大学讲师，法学博士

来源：《青少年犯罪问题》2022 年第 4 期

由于篇幅所限，刊物在此推送未加注释版本，请广大读者前往中国知网下载全文阅读

【内容摘要】拐卖妇女犯罪处罚收买方，本意是切断收买行为，实现源头打击。男女比例失衡等引起的婚姻挤压，才是买卖妇女的诱因。这一诱因的本质是社会资源的结构紧张，因婚姻挤压被排除在正式婚姻制度之外的行为人容易引起购买行为。被害人多是落后地区人员，按照人口推拉效应，经济发达地区具有吸引力，被害人为生活策略、工作机会，容易被拐卖至经济发达的地区。但随着我国脱贫工作的完成以及经济发展的协调，人口推拉效应已经基本完成，因而被害人具有转向外籍妇女的趋势。因此，在治理拐卖妇女犯罪中刑罚手段虽然必不可少，但作用有限，治理源头是缓解社会结构性紧张矛盾。

【关键词】拐卖妇女罪　婚姻挤压　人口推拉效应　性别比例失衡

贩卖人口是以人口为商品买卖的犯罪行为，本质是对人的奴役，侵犯了人的基本权利。因此，贩卖人口自古以来就属于被严惩的犯罪；当今全球化加速了人员的流动迁徙，也使得贩卖人口成为一项全球性治理难题，继毒品、武器走私犯罪后成为国际上第三大有组织犯罪。联合国 2009 年发布的《全球人口贩卖报告》，根据对 155 个国家的调查发现，贩卖人口中最常见的形式是性剥削，占 79%，受害者大多数是女性。第二类人口贩卖形式是强迫劳动，占总数的 18%。2012 年以后联合国每两年发布一次报告，根据 2020 年《全球人口贩卖报告》，受害人中成年女性约 46%，女童约 19%，合计 65%，虽然女性比例有所下降，但女性仍然是贩卖人口的主要受害者。根据我国刑事政策，对于拐卖妇女的犯罪一贯是秉持严惩的态度，“因为拐卖妇女是严重侵犯妇女权益的恶性案件，导致许多家庭骨肉分离甚至家破人亡，严重危害社会和谐稳定，一直以来都是各级司法机关惩治的重点。”2016 年《刑法修正案（九）》对刑法第 241 条修改，删除了“可以不追究刑事责任”的规定，修改为根据情形“可以从轻处罚”或“可以从轻或者减轻处罚”，对收买行为一律作为犯罪评价，进一步加大打击力度。

法律现象首先作为一种社会现象，有其社会性。从社会治理的原理上看，法律仅仅是解决社会问题的一种方式，而刑法作为最严厉也是最后的一种方式，既具有滞后性，又具有非常规性。因此，拐卖妇女犯罪的治理，绝非单纯地法律论题甚至是刑罚的轻重之争，需要家庭关心、社会救助、政府干预、司法惩治等众多社会力量、制度的合众治理。刑法对犯罪的惩罚关注的是具体犯罪行为和刑事责任，仅仅是表明了犯罪现象的存在。犯罪学对犯罪现象的研究还要进行深层次的追问，这种犯罪学的研究往往表现为对某种现象和犯罪之间是否具有某种关系的追问。因此，开宗明义，本文是从关系犯罪学中寻找犯罪发生的原因，追问这一犯罪现象生成、发生的机理，对应提出前端治理策略，力求实现预防犯罪，刑期于无刑的愿景。

一、研究视角转向：原因研究的当事人立场

对拐卖妇女犯罪的研究可以分为公共政策的治理角度和当事人的立场。不论是从刑罚惩罚的有效性，还是政府的救助、干预等角度，都是从公共政策中法律治理的角度进行研究。从公共政策的角度研究，需基于国家家长主义的立场对拐卖妇女犯罪进行防治，对被拐卖的妇女进行解救、救助干预等，刑罚的威慑自不必言，地方政府的作为、干预的积极性程度具有重要的作用。当政府不作为时，不仅让法律沦为纸面规定，执法落空，甚至还会变相地鼓励这类行为，导致对犯罪的纵容。对犯罪发生原因分析，从当事人角度研究的视角更为适宜。其一，当事人立场与拐卖妇女的犯罪性质相符，与行为过程相契合。在拐卖妇女犯罪中实际上将妇女商品化，将其作为他者而非同等对待，侵犯的是妇女人身的不可买卖性，而在拐卖者和收买人之间形成的买卖关系，实际上就是一种供求关系。对此，我国刑事司法秉持的治理政策一直都是截源堵流，“没有买卖，就没有拐卖”，故而，需要首先探究作为诱因的收买行为。其二，从当事人立场更有利于理解拐卖拐骗事实的发生和延续，也更有利于防治。因为相关反对拐卖拐骗人口行动的话语权掌握在“局外人”手上，相关的法律和公共政策皆是“局外人”制定的，是以“局外人”的论断、推论和预测为基础的，而从对当事人角度出发，明确日常生活是如何建构、形塑当事人的行为，使之将自己的行为

意义化、价值化和事实化，有利于从犯罪情境中分析犯罪发生的原因并进行预防。其三，从当事人立场出发可以对犯罪发生的诸多因素进行统筹，进而解释犯罪的发生过程。通常情况下，犯罪原因具有宏观性和概括性，分为个体原因、社会原因、自然原因等方面，对于具体犯罪的解释有限。在具体犯罪原因分析上，对于犯罪的引起、发生或者助长，并与犯罪乃至犯罪现象有关的因子，确切说并不是犯罪的原因，而应该将其作为犯罪的因素。拐卖妇女犯罪与人口结构、经济发展程度、政府对当地拐卖妇女的查处力度等诸多因素相关，从当事人立场分析，可以将以上犯罪因素涵括在内。

行动与互动理论为解释性社会学理论提供了基础，社会个体并不是原子化的行动者，个人行动是有意向性的，需要与其他个体发生关联，该个体的行动才能被理解和解释。因此，本文立足当事人的立场，从社会机制解释角度，试图解析拐卖妇女的行为如何发生、收买者的动因以及被拐卖者的被害诱因，在此动因和诱因下拐卖者则是机会者，在具体时空中将这种买卖行为组织起来。此外，收买被拐卖的妇女存在多种犯罪目的，有的研究将被拐卖或者拐骗妇女流入后的首次身份定位分为成婚者、性服务妇女、廉价劳动力、被收养者四大类型。根据实践情况，收买目的可以分为婚迁型、劳动剥削型、性剥削（强迫卖淫）型以及从事其他犯罪（再次转卖、被迫乞讨等）等。根据学者对 2010 年 1 月至 2017 年 7 月期间拐卖妇女犯罪 1038 份判决文书统计，反映出收买被拐卖的妇女主要用于强迫婚姻，成为收买者或其亲属的妻子，比例达 90%，另有小部分用于强迫卖淫和进一步贩卖。2022 年有平台对 654 件相关案件统计发现，以婚姻为目的的占 528 件，占比 80.74%；与婚姻相关作为生活伴侣的 45 件，占比 6.88%，以生育为目的的 4 件，占比 0.61%，其他类型合计 11.97%。可见婚姻以及伴随的生育是收买被拐卖的妇女的主要目的。因此，本文研究也主要是为了说明婚迁型的收买妇女犯罪发生原因。本文借鉴社会机制原理分析犯罪产生的原因，现实中收买人大多面临婚姻困难而寻找买卖机会，造成婚姻困难的因素，有男性或男性家庭因生理、经济等因素导致在社会选择中处于劣势，但是现如今性别比例失衡加剧了这一困难。由此，从这一社会结构性紧张关系出发，认为买方决定了买卖妇女黑市场存在的动因，从被害妇女的身份变迁分析，认为这一紧张关系引发拐卖妇女的风险外溢，向跨国拐卖转移。

二、买方市场的形成：性别失衡下的婚姻挤压

从当事人立场研究并非对犯罪行为合理化，而是更有利于分析犯罪发生的原因。买卖是犯罪的源头，因此，从收买者的行为、意愿进行研究是最佳切入口。一方面，购买意愿是形成买卖的源头动力。需要产生买卖，当个人的需要转化为个人的行动时就引发与社会的互动，产生购买信息的同时也产生了买方市场，再因买卖而产生了犯罪链条，这种互动既提供了买卖的机会，也会带动社会执法等各层面的运行。只有遏制了买方市场才能从根本上遏制犯罪，《中国反对拐卖人口行动计划（2021—2030 年）》等官方文件中也提出要“铲除买方市场”。另一方面，相较于被害人角度，从收买人角度研究对犯罪预防更具有优势性。从被害妇女的角度进行研究，虽然可以对犯罪预防起到一定作用，但这种研究并未解决根本性问题，只能决定了具备特定预防技能的妇女不会被骗，人贩子只好转向其他群体，被害机会发生了转移。而拐卖妇女社会原因是特定的社会环境和制度因素，如果不存在这种环境，教育水平普遍较低、流动的盲目、自我防御能力弱的妇女也并不必然成为拐卖犯罪的受害者；妇女、儿童所生存在其中的社会环境是单个的个人所无法突破的结构性约束，这实为拐卖问题产生的最为重要的原因。拐卖妇女现象发生是一种结构性原因，如果把拐卖受害者的产生归结为个人特征时，也就错失了寻求一般性社会控制来解决这一问题的机会。因此，从社会性角度分析，收买人的需求反映出的也是一种社会结构问题。性别失衡一直被认为是拐卖妇女犯罪的原因之一。当然这一因素并不是单一性表现，而是与社会、经济等因素结合后表现得更为复杂化，使得男性完成婚姻任务的焦虑感增强，进一步加剧了社会结构的紧张。

（一）性别失衡下的婚姻挤压现象：买方市场的形成

理论上和司法实践普遍认为，人口性别比例失衡导致的社会结构性紧张是产生拐卖妇女罪的原因之一。性别比例是人口群体中男性人口数与女性人口数的比值，在计算方式上以女性人口数为 100 作为比值基数

计算。早在 16 世纪，被称为“人口学之父”的约翰·格兰特(John Graunt)通过收集整理海量的人口数据进行比对分析，发现在某一地理固定区域内，特定时间里新生婴儿的男女性别比例是具有内在规律可循的。沿着这样的思路，后代学者在进一步的研究中，提出与总结了总人口性别比和出生人口性别比的科学概念。总人口性别比受制于出生人口性别比、流动迁移人口性别年龄结构与男女两性人口年龄死亡率等因素，有研究统计显现，世界上绝大多数国家总人口性别比正常阈值在 95—102 之间。1955 年 10 月，联合国《用于总体估计的基本数据质量鉴定方法》认为出生人口性别比的正常值应当在 102—107 之间。根据 2020 年第七次全国人口普查数据，我国男性人口为 723339956 人，占 51.24%；女性人口为 688438768 人，占 48.76%。总人口性别比为 105.07，与 2010 年第六次全国人口普查时比例基本持平。从人口的总体性别比例分析，这一比例在合理阈值范围内。但我国人口基数大，即使小比例也会是大数值，由此计算男女人口数相差已达到 3490 万余人。

婚姻挤压现象，是性别比例失衡后的产物，在人口结构宏观比例基础上，还需要考虑适龄人口的比例。适龄人口比例需要回溯到出生性别比例情况，从 20 世纪 80 年代中期以来，我国的出生性别比开始出现失调，进入 90 年代之后越来越严重。1982 年第三次人口普查，全国男女出生性别比是 108.5：100，1990 年第四次人口普查为 111.3：100，第五次全国人口普查为 116.9：100。江西、广东、海南、安徽、河南五个省出生性别比超过 130：100，其中海南高达 135.64：100，居全国最高水平。由此可以推测在我国婚姻挤压现象不仅存在，还会持续性存在。婚姻挤压可能会产生多元反应，如延迟结婚，适龄男性扩大结婚对象的年龄搜索范围，延伸至其他年龄段，以此形成连锁反应，形成拖延和传递效应必然会形成新一轮的婚姻挤压。为缓解当地的这种紧张关系，通过外地迁移妇女解决婚姻紧张关系就具有必要性了。

婚姻挤压刺激了购买意愿，也产生了买方市场。而传统的男权思维，既有传宗接代的家族思维，又有女人是男人附庸的观念，又进一步强化了收买的意愿。这也说明了收买被拐卖的妇女犯罪的主观原因，并非由于单纯地不知法、落后盲目等因素可以解释的，从当事人立场上这一行为具有充足的自我合理性。在男权思维支配下，女人是被支配的，对被买来的女人更具有控制和支配的正当性，加之又是外来户，心理上不会平等对待，仅仅作为“他者”对待。这种男权特征虽然是封建思想残余，因在中西方历史上长期存在，甚至被法律所确认。例如 19 世纪德国法律专门规定了针对妇女的诱拐罪，诱拐罪是男人霸占女人，满足其性欲，将该女人带离其居住地的行为。这类行为用欺骗或者暴力方式违背了妇女的意志离开其居住地。但是法律又承认未经被诱拐的人同意，相关权利人同意也不成立犯罪，即被诱拐的人之上还有权利人可以支配妇女的人身，《查理五世刑事法院条例》第 118 条规定这种情况发生在妻子与其丈夫之间，孩子与对其享有父权的人之间。因此，这种思想的根除并非一朝一夕之间可以解决的，仍然具有持续性，潜意识中对收买者的行为产生支配作用。在传宗接代的观念中，代际关系传承是家族的重要任务，为儿子娶上媳妇也是为人父母的责任。因此，收买被拐卖的妇女并非是简单的个人行为，而是家庭甚至是家族行为。由此也可以解释在对婚迁型收买犯罪中，司法对收买人体现出了刑罚轻缓化。收买被拐卖的妇女的目的对法律的执行弹性具有很强的影响力，对于收买被拐卖的妇女从事强迫卖淫、劳动、强迫乞讨等行为的，司法对其惩治的立场一贯也是严惩重罚，可见对其社会危害性的认识也是统一和一致的。但是对于婚姻型的收买，当地执法机关对违法行为查处力度并不一致，在司法的惩治层面甚至体现出了刑罚轻缓化现象，对于收买被拐卖的妇女后实施非法拘禁、强奸等行为应实行数罪并罚的，多作一罪处理，对收买者从轻处理。在经济落后地区收买妇女的行为，往往是家庭行为，而非刑法上的个人对自己行为负责的责任主义所可以进行解释的，甚至有时候会演化成一个村落、一个局部地区的司空见惯行为，当地执法者难免也会产生虽“于法难恕”但“情有可原”的心理。此外，婚姻挤压状况下，部分弱势男性对于性资源的需求又容易刺激另一类拐卖犯罪的产生，即以性剥削为目的的拐卖。

（二）婚姻挤压下的竞争机制：贫困家庭更容易收买

男女比例失衡导致的婚姻挤压虽然可以量化反应，但这种量化数据属于静态的衡量，单纯地考虑作为适婚人群的人口性别因素，并假定其他条件都是均等的。在这样的条件下，只要男女比例均衡，婚姻市场（供求关系）也是均衡的。而婚姻绝不是纯粹的两性关系结合，实际上是内嵌于社会关系之中，动态的婚

姻挤压还考虑到经济、社会、文化等多方面的因素。这些因素决定了被婚姻挤压下被排除在结婚之外的群体，也更容易成为被拐卖的妇女的收买者。

在理想的婚姻结合中，女人争取权利超越男权，男女之间是基于性和感情的平等交流的关系，不依赖外部条件，以伙伴关系取代统治关系。但是从社会意义上，婚姻承载着生养、抚育等诸多社会功能，家庭的运行必然也需要物质、经济的支撑。婚姻挤压下，女性资源稀缺，必然导致的后果是男性之间同性竞争加剧，女性在竞争中选择资源丰厚的男性，一些男性在婚姻竞争中出局。当然，在性别失衡导致的婚姻挤压中女性并非就是当然的受益者。从女性群体分析，因女性自身就具有稀缺性，受到追捧的同时，也会放松对勤劳、善良等内在品质美德的追求，进而转向外在物质条件的要求，以确保个人生活相对优渥，从而形成了过高的彩礼要求，变相地将女性商品化。这样在婚恋市场中，由于女性的稀缺导致彩礼等经济型因素竞争凸显，容易掩盖婚姻中理性选择或者两厢情悦的爱情因素，在扭曲婚姻关系下，女方对于男方的内在品质也会忽略；而男方则对女方的内在品质已经无法进行选择，因为女性稀缺决定了男性已经几乎没有可选择空间了。在婚姻挤压的压力传导下，男性为了支付过高的彩礼形成竞争优势，不惜通过借贷等方式筹款，在婚姻挤压通行竞争机制下，从当事人男方立场看来结婚已经被认为演化成为一种买卖行为。婚姻困难实际表现为家庭的贫困，贫困地区及经济相对落后的乡村男性择偶娶妻愈加困难，影响了婚姻和家庭稳定，引发诸多问题。各类的实证调查以及破获的案件也均印证了这一情况，即买方家庭一般都是贫穷的，如果经济条件相对不错，完全可以通过合法途径进行娶妻，也不会走上违法犯罪的道路。据 1995 年对全国 30 岁-49 岁男性未婚人口调查显示，农村男性未婚人口数为 704 万，占 77.7%，城市为 159 万，占 17.6%，集镇为 34 万，占 3.8%。可以看出，农村适龄男青年在婚姻市场竞争中，整体的生活资源竞争并不占优势，农村大龄未婚男性群体是潜在的买方市场。

回归到当事人收买人的立场，婚姻挤压导致婚姻的市场化，这种市场化竞争机制决定了收买者是当地的贫困群体，而选择收买被拐卖的妇女也是其理性选择的结果，因为从男性结婚成本的角度考虑，彩礼的方式在婚姻中是明市场，而犯罪市场买卖妇女是所谓的黑市。“所谓明媒正娶，说穿了也是一种买卖，不同之处就在于从人贩子手中买女人不合法，需要在阴暗之中像做贼一样偷偷摸摸地进行”，而女人在“黑市”上比“白市”便宜得多。

三、被害原理分析：资源推拉下的人口外流

（一）推拉效应下国内的人员流动

所有的犯罪现象都是人际相互现象。被害人学以被害人及其被害现象为研究对象，从中揭示被害过程，以实现犯罪现象的预防和对被害人的保护。在拐卖妇女儿童犯罪中，有的研究基于当事人角度研究认为被害人为了生存策略选择迁徙，在盲目流动中更容易导致被害。被害人流动是基于生存需要选择离开原来的生活居住地，流出地为贫困的农村或者山区，经济条件较差，向经济富裕地区流动，在流动意向上除了极少数为被暴力劫持后或不知情出卖的，但是对于流入地家庭经济情况并不是很满意。因此，被害人这种婚迁现象是基于生存策略的考虑，甚至少数的被害人妇女还可得以改善了个人生活。这种解释的原理实际是遵循人口推拉原理。人口推拉原理是反映人口的流动规律，是英国学者芭芭拉在 1950 年提出的理论，认为迁移发生是原住地的推力或者排斥力和迁入地的拉力或吸引力等原因相互作用决定的。按照这一原理，人口流入地往往具有吸引力即具有拉力，这种吸引力表现是多元的，可能是生活环境、医疗资源、就业机会等，最为典型的是经济发展水平，经济发展与工作机会、收入等直接挂钩，更容易吸引人，由此成为人口密集区；而原来居住地可能是经济欠发展地区，收入受到限制而成为流出地。在拐卖妇女犯罪的实证调研中发现，被害妇女总有一些共同性特征，以山区、边境等地的贫困地区知识水平较低的妇女为主，还有一些涉世不深的女大学生、农民。而被拐卖人口的流入地与流出地分布呈现出集中性。例如王金玲教授组织的团队对 1995 年至 2006 年期间拐卖妇女、儿童犯罪案件分析发现，云南、贵州、四川、广西、新疆等 5 个省市为主要流出地。广东、浙江、江苏、山东、福建、安徽等为主要流入地。黄忠良等对 2010 年 1 月至 2017 年 7 月之间拐卖妇女犯罪的裁判文书统计分析，其中被害人中我国公民 1026 名，在地域分布上云南、四川、重庆、贵州、西藏等 5 个省市为主要流出地，占被拐卖的妇女总人数（含外国人）的 38.7%，

其中云南省又最多，达 518 名受害人，占全部受害人（含外国人）的比重达 28%。由此可见，人口推拉理论虽然主要在于解释人口迁移现象，但对于拐卖妇女犯罪现象的发生也具有一定的解释力。

理论中，在拐卖妇女犯罪中运用人口推拉的理论框架也有提出批评者，因为人口推拉效应解释迁徙，是基于个人理性选择的结果，根据居住地和迁徙地的信息比较后进行有目的性的选择。第一，单纯地将经济发展因素看作是人口流动的因素，将追求利益看作是人的本能，导致欠发展地区向发达地区人口进行流动，而忽略了决定经济平衡规则的政治权力的影响。第二，推拉理论认为迁移是基于主客观因素后的理性选择，而拐卖妇女罪实际上是利用信息阻隔存在的欺骗性。这一批评也是基于一定的客观事实分析的，因为拐卖犯罪中除了少数的暴力、劫持手段，大多采取帮助介绍工作、介绍条件好的结婚对象等欺骗的方式，而被拐卖的妇女大多是被卖入因婚姻挤压中被排除在正常结婚途径之外、经济条件比较困难的家庭，形成“双贫”现象，如果是理性选择自然应该选择条件更好的家庭，借以改变原来贫困生活状态。需要说明的是，人口推拉理论仍然可以解释拐卖妇女犯罪中人口流向问题，实证统计显示，经济发达地区具有吸引力成为流入地，而云贵川地区的贫困地区妇女因当地生活贫困，为寻找更好的工作机会、生活出路，凭借模糊的认识认为“外面的世界很精彩”，这种心理容易被拐卖人特别是之前认识熟悉的拐卖人利用，被信息不对称所欺骗，成为受害者。但经济不发展地区并不必然具有排斥力，在人口推拉的因素中不仅有推力和拉力，还存在黏合力，这种黏合力既可能是安土重迁的文化因素，也可能是人口流动的行政管制强度。在这个意义上也可以解释，西北等地区经济并不发达，但并没有成为被拐卖的妇女的人口流出地。因此，推拉理论对于说明了人口流动的趋向，犯罪现象发生仍然有很强的解释覆盖率。

（二）推拉效应下跨国的人员流动

近年来，被拐卖人口流入地也发生了变化，20 世纪 90 年代至本世纪初的数据反映以流入广东、江苏、浙江等地为主，而最近的案件显示，被拐卖的妇女的流入地以安徽、河南、山东、河北等地较多，其中云南既是被拐卖的妇女的流出地，也是流入地。其中既有安徽、河南等地高性别比例失衡导致婚姻挤压增强，也有云南等地妇女流出导致的代际传递压力，同时也因为有新的被拐卖的妇女流入地加入。被害群体的形象也在不停地变迁，相关实证统计反映出，近年来妇女被害人系外籍女子的情形越发常见，其中主要来自越南、缅甸、朝鲜、老挝、柬埔寨等中国相邻的地区，而越南的官方机构宣称中国是被拐卖越南妇女第一大流入国。

从社会因素分析，我国宏观调控注重经济协调发展，原经济落后地区经济也得以改善，我国脱贫攻坚任务的完成，信息网络基础建设普及，地域之间信息被隔断、严重不对称的现象已经不存在，人口推拉的效应已经减弱。我国综合治理也越发完善，对于拐卖妇女的高发地点车站、码头等监控布置、巡逻加强，在犯罪的情境预防中被害机会减少。在犯罪规律面前，需要客观承认犯罪是一种必然性存在，可以减少却不会被消灭。男女性别比例失衡导致的婚姻挤压现象并不会由此消失，买方需求一直存在。在我国随着公共场所的安全监控措施完善、被害人知识水平提升等原因，被害人自我防御能力的增强，预防效果随之提高，被害机会则随之减少，这种情形下会形成需求效应外溢，将被害的风险向外转形成跨国拐卖妇女。跨国贩卖之所以能够实现并得逞，是因为很多外籍妇女离开当地具有推力因素，而到中国就业、结婚很多是为了讨生活。这些因素仍然可以说明，在国际层面由于我国自身具有吸引力，周边发展中国家和地区的妇女基于嫁给中国人生活就会变好等模糊印象，愿意迁徙到中国，因此，在很多拐卖外籍妇女的犯罪中被拐卖的妇女的跨境行为具有自愿性，是入境后被贩卖的。

四、代结语：拐卖妇女犯罪的

社会控制策略的调节

（一）刑罚治理的效果的再分析

在拐卖妇女的犯罪中，对拐卖行为严惩并无异议。但对于收买行为是否需要严惩一直存在着争议，是否提高收买被拐卖的妇女罪的刑罚也引起了刑法理论界的热议。第一种观点主张应买卖同罚，提高收买行为的法定刑；第二种观点主张应对收买行为刑罚轻缓化，因为收买被拐卖的妇女罪不论从法定刑配置上形式判断，还是从法益侵害的实质性上判断，都应属于轻罪。按照轻罪刑事政策指导，可以根据案件不同的情形进行非犯罪化、非刑罚化或非监禁化。特别是在被拐卖的妇女已经形成家庭的情况下，对被收买人判处较重的刑罚是对其二次伤害；第三种观点认为可以维持现行法律规定。基于罪名体系考察，收买行为具有预备性质，实施其他犯罪的应实行数罪并罚，这种处断原则也可以实现罪当其罚。从拐卖犯罪的历史考察，例如费尔巴哈的刑法教科书中将拐卖犯罪列为侵犯人与生俱来的权利即侵犯公民身体自由的犯罪，掳人罪是指非法占有他人，任意支配其为特定的目的，但是以该行为未转化为其他犯罪为限。可见将收买行为定位为实施其他犯罪的预备犯也是具有理论的依据。

针对当前热议的收买被拐卖的妇女的个案而言，因行为发生时间在二十年前，即便法律修改，按照溯及力从旧兼从轻原则，也难以实现回溯性惩罚。需要引起深思的是，这种以一般预防主义为基础，以提高刑罚实现威慑的方法，是否足以达到预防犯罪的效果。通过我国公开的司法统计数据显示，从 2012 年以来，我国拐卖妇女、儿童的犯罪案件数量逐年降低，2012 年全国法院审结拐卖妇女、儿童犯罪案件 1918 件，2013 年 1313 件，2014 年 978 件，下降幅度明显。2015 年 853 件，相对 2012 年相比下降 50%以上；2016 年 1 至 11 月，全国法院审结 618 件；2018 年，公安机关破获拐卖妇女案件 434 起；2019 年，公安机关破获拐卖妇女案件 320 起，案件数量进一步下降。

随着综合治理措施的完善，必须要客观承认对拐卖妇女儿童犯罪的社会治理效果有很大改善，犯罪高发态势有一定缓解。在这个意义上而言，似乎现行刑法规定的刑罚也已经达到了惩戒效果。而在刑罚轻重与威慑力关系难以建立可量化标准的前提下，提高刑罚的手段更应谨慎，刑罚的过剩甚至可能引发犯因性作用，进一步刺激犯罪的产生。一方面，风险增加后买卖价格更会随之提高，“因为将某些行为规定为犯罪或者提高刑罚后，增加了被禁止的市场与从事这类行为的危险性，因而会进一步提高这类服务或者产品的价格，极大地提高了愿意冒险的人从中获取利润。”另一方面，收买人为逃避更重的处罚，可能会让收买行为以及收买后的侵犯行为更加隐蔽化，反而增加了救助难度。因婚迁型的拐卖具有复杂的社会机制因素，我国刑事司法中采取的“打击—解救式”治理模式中，对于被害妇女而言，打击过后并不是事件的结束，事后的解救帮扶政策更为重要，因为传统行为收买人会通过与被拐卖的妇女发生性关系、生育，采取柔化或者暴力手段，使其融入当地生活。被害妇女面临着既回不去故乡，也无法留在原地的困境。当然并不是说因为这项工作的难度大就放任停留在收买人家庭环境中继续生活，对收买人不追究刑事责任。这里仅仅想说明对于被拐卖的妇女的解救、社会恢复仍然是一项任重而道远的社会性工作，而非刑罚治理就可以完成的。

（二）缓解社会结构紧张的路径

针对拐卖妇女犯罪的现象，有论者指出大量的妇女外流并伴生出的拐卖妇女现象不仅表明国家在这一问题上的控制不力，更重要的是，这些现象的背后恰恰是人们对现有制度和社会结构的一种反抗。因此，在明确刑罚治理有限前提下，解决之道还是回归到缓解社会结构紧张的路径。从社会层面转变男性偏好，思想转变需要潜移默化长期的作用，还要配套养老体系社会制度支持；在执法层面，我国也开展过非医学性胎儿性别鉴定和非法进行性别选择终止妊娠的“两非”治理活动，从源头上避免人为干预选择性别加剧性别比例失衡。但不论采取何种方式，短时间内都将难以改变这种性别比例失衡的情形，这也说明导致拐卖妇女犯罪的潜在动力还一直持续存在，短时间内改善婚姻挤压的方式，只能通过人员的合法流入使之有所缓解。我国境内的地区性流入只能解决地方的性别结构差异，不能从根本缓解这种紧张关系，甚至会加剧人口流出地区的矛盾。随着我国国家综合实力不断提升，国际影响力不断扩大，可以充分利用社会人口推拉效应，鼓励合法的跨国婚姻。现实中跨国婚姻的情形也越来越多，一些务工人员利用在东南亚地区国

家工作的机会与当地女性结婚，但迁入我国生活后，面临着取得中国国籍或获得永久居留权的难度，可以考虑在我国开放跨国婚姻中取得国籍制度，以此吸引迁入人群。

“隔代看娃”，老人能否向孩子父母索要抚养费？|中国司法案例研究中心

判例研究 判例研究 2022-09-24
https://mp.weixin.qq.com/s/WQPPSTkizxDu28GyBTme0g

如今，很多父母忙于工作，由于时间和精力的问题，需要老人帮助照顾未成年子女，有的父母选择直接把孩子扔给老人，孩子常年和老人生活在一起，有的选择让老人在其工作时间帮忙看护，由自己负责孩子的日常生活、教育医疗等。这种“隔代看娃”的情形在便利了孩子父母工作生活的同时，也暗含了老人向孩子父母要求支付抚养费的风险。如何看待“隔代看娃”及抚养费支付问题，在司法实践中需要加以探讨。本文以一则案例为引，探讨“隔代看娃”的相关法律问题，以期带来一定的思考。

正文字数：2804 字

阅读时间：5 分钟

案情回顾

北京顺义，蔡女士和张先生结婚后，于 2008 年育有一女张小花（化名）。张先生、蔡女士、张小花一家三口共同居住在蔡女士的父母家。因工作原因，蔡女士每隔一天回来一次，张先生一周回来一次，小花平日由其外祖父母老蔡和老孙帮忙照看。2012 年，蔡女士和张先生购置了房屋，一家三口搬出单独居住，但小花白天还是由老两口帮忙照看，晚上蔡女士和张先生将小花接走回家照顾。到了周末或者休息日时，小花由蔡女士和张先生自行照看。老蔡和老孙表示，平日里，一家人吃喝费用均由他们承担，但是蔡女士和张先生并未向他们支付生活费用，只是有时购买一些菜或水果等食品及生活用品，逢年过节买些礼品赠送给他们。2017 年，蔡女士和张先生协议离婚，张小花由其母亲蔡女士抚养，张先生每月支付抚养费 1000 元。2021 年，老两口将蔡女士和张先生起诉至北京市顺义区人民法院，要求二被告支付抚养孩子的费用，共计 23 万余元。

（案件信息来源于：北京市顺义区人民法院网）

法院裁判

法院审理认为，父母对子女有抚养教育的义务，父母是孩子的第一抚养人及第一责任人，其他长辈出于关爱提供的帮助不能取代父母对子女的抚养义务。老蔡、老孙虽对张小花无直接抚养义务，但作为共同生活的家庭成员，基于家庭分工和社会职能不同，帮忙照顾外孙女系家庭成员之间的互助行为或是完成蔡女士、张先生委托的行为，符合家庭共同利益。此外，结合双方当事人陈述，在蔡女士与张先生离婚前，张小花并非与老两口单独生活，其所需的基本生活、教育和医疗费用均由蔡女士、张先生支付。因此，老蔡、老孙主张抚养费依据不足，法院不予支持。但老蔡、老孙帮助子女照料孩子，二人必定倾注大量时间、精力、感情以及金钱，现蔡女士、张先生自愿支付一定数额的金钱予以补偿，法院予以照准。最终法院判决，张先生、蔡女士分别给付老蔡、老孙一万元、六万元，并驳回二原告的其他诉讼请求。

（来源：CCTV 今日说法）

本案评析

1、“隔代看娃”的性质认定

“隔代看娃”是指夫妻有了孩子以后，由其父母看护孩子。这种看护行为一般都是自愿、自发行为，也俗称为“隔代亲”。

从传统家庭伦理关系出发，“隔代看娃”是基于情理和血缘关系，老人出于整个家庭利益的维护，选择舍弃自身的利益而主动或者基于子女的委托帮助照看孙子女、外孙子女，其本质上可以将其看作为一种家庭内部的互助行为。

从法律层面出发，虽然有些老人主观上将自己照看孙辈作为一种责任，但隔代照料并不是一种法定义务，法律只规定了父母有抚育子女的义务，祖辈在子女有法定的抚养能力时，并不承担对孙辈的抚养义务，那么，祖辈的照看行为是否可以认定为无因管理呢？

关于无因管理的构成，按照我国《民法典》第九百七十九条的规定，真正的适法的无因管理至少符合四个要件：①客观要件—管理的必须是他人的事务；②主观要件—管理人必须有为他人管理事务的意思；③未受委任或者赋权；④不违背被管理人的真实意思并利于被管理人。祖辈照看孙辈是在帮助子女照看孩子，若其主观上是出于主动要求照料孙辈并非受到子女的委托的，祖辈的行为可构成无因管理；若祖辈是基于子女的委托照看孩子，则可以成立有偿委托或无偿委托关系。

总之，祖辈带孙辈属于道德范畴的“情分”,不属于法律范畴的“本分”。带与不带，是祖辈自我选择的权利，并不存在任何法定义务。

2、“隔代看娃”中祖辈的权利保护依据

（1）《民法典·婚姻家庭编》的相关规定

《民法典》第一千零七十四条第一款规定：“有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或者父母无力抚养的未成年孙子女、外孙子女，有抚养的义务。”

（2）《民法典·合同编》的相关规定

《民法典》第九百一十九条规定：“委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。”

《民法典》第九百二十一条规定：“委托人应当预付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用并支付利息。”

《民法典》第九百七十九条规定：“管理人没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失而管理他人事务的,可以请求受益人偿还因管理事务而支出的必要费用;管理人因管理事务受到损失的,可以请求受益人给予适当补偿。管理事务不符合受益人真实意思的,管理人不享有前款规定的权利;但是,受益人的真实意思违反法律或者违背公序良俗的除外。”

《民法典》第九百八十条规定：“管理人管理事务不属于前条规定的情形,但是受益人享有管理利益的,受益人应当在其获得的利益范围内向管理人承担前条第一款规定的义务。”

3、祖辈的权益救济

祖辈在照看孙辈过程中的时间、金钱及精力的付出，应该获得相应的救济。基于公序良俗的考虑，若父母在孩子出生以后即撒手不承担任何抚养义务，即“生而不养”，孩子长期与老人单独生活，且孩子日常所需费用均为老人支付，由老人承担起了孩子的抚养义务时，此时老人与孙辈之间产生抚养关系，老人可以主张获得抚养费。

基于法律的规定，在祖辈主动帮忙照看孙辈的情况下，其照看行为可以构成无因管理，祖辈可以基于无因管理制度中的利益平衡获得救济。无因管理作为一种互助行为，从受益人角度出发，自己的事务应由自己管理，法律也保护其事务不受他人的干预，从管理人角度出发，原则上其固然只应管理自己事务，但

若他管理他人事务并非为自己利益而是襄助他人，此种助人的义行应受嘉许鼓励。因此，无因管理制度的设计需要以兼顾双方当事人的利益。对利益的平衡一方面要保护本人免受恶意的干涉以及好事者谋求自身利益的行为的干扰，同时也在管理人的行为表现出了互助精神时为管理人提供法律保护。祖辈作为好意管理者，可以基于无因管理形成无因管理之债，以此请求子女给付其因管理而支出的必要费用。

若祖辈的照看行为构成委托关系的，无论是有偿还是无偿，其子女都需要为祖辈提供照看过程中支付的必要费用。若构成有偿委托，此时子女与祖辈之间的基于委托关系享有各自的权利并履行各自的义务，其子女不仅要向祖辈支付管理费用，还要支付一定的报酬，即我们通常所称的“带孙费”。

在现实生活中，老人出于对祖辈的喜欢或者对子女的体谅，在照看过程中，从来不主张抚养费用或者经济补偿，往往会在子女的婚姻出现问题时，突然想起自己多年的勤劳付出而主张给予费用，此时该如何认定呢？结合本案，老孙、老蔡在照看过程中从未主张过抚养费用且小花的教育、医疗等必要费用都由其父母承担，无论是出于无因管理还是无偿委托，老孙、老蔡的支付抚养费的主张都无法被支持，所以，法院最终未支持其诉求。但基于公序良俗，蔡先生、孙女士支付一定的经济补偿来回报老人的付出。然而，若老人从未主张抚养费用，子女也未承担起对孙辈的必要费用支出呢？笔者认为，老人基于无因管理或无偿委托产生的债权，会因为老人的主动承担和不主张而归于消灭，即老人放弃债权，但出于情理，子女也应当向老人支付一定的经济补偿。当然，若在照看过程中，老人不主动承担费用支付，基于无因管理或者无偿委托主张债权的，即不放弃债权，子女应当支付在照看过程中所支出的必要费用。

立足刑法修正案（十一）完善未成年人司法处遇

2022 年 09 月 28 日　检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220928/20220928_003/content_20220928_003_1.htm#page2?operate=true

□未成年人的生理特点、责任主义的丰富内涵、社会关系的修复需求等决定了对罪错未成年人规制应突破传统刑事责任“理性人”视角，因此，特殊预防应大于报应和一般预防。

□充分发挥法律监督职能作用，强化未成年人司法保护，检察机关可适当前移监督关口，采取定期巡回检察与关注重点诉求点面结合的方式，对仅因不满刑事责任年龄不予定罪处罚的未成年人和严重不良行为人教育惩处程序及实体进行监督。

刑法修正案（十一）规定：“已满十二周岁不满十四周岁的人，犯故意杀人、故意伤害罪，致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾，情节恶劣，经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责任。”未成年人的生理特点、责任主义的丰富内涵、社会关系的修复需求等决定了对罪错未成年人规制应突破传统刑事责任“理性人”视角，就此，笔者认为，特殊预防应大于报应和一般预防。尤其对已满 12 周岁不满 14 周岁的人在特定条件下承担刑事责任，应以分类矫治、开放矫治、程序完备为目标，体系化推进专门学校教育。

对未成年人特殊处遇的内涵及根基

未成年人的身心特点是特殊处遇的基础。科学研究发现，未成年人心理认知能力与成年人存在实质性差距。在生物学角度，未成年人负责计划、推理、判断、情绪管理和控制冲动的额叶发育成熟晚；愉悦感神经递质多巴胺受体增多，导致他们倾向于寻求刺激；大脑皮层受学习、训练以及经验等因素的影响，会出现结构的变化以及功能重组，即所谓的可塑性。未成年人成长期间大脑结构和运行机理发生着剧烈变化，对环境影响和外来压力尤为敏感，对社会交往及社会奖惩的接受体现为一种化学性的反应，胜任感、有力感、信任感是少年安宁、自足、愉悦情感的主要来源，通过良好的环境及外界刺激，进行教育挽救存在较大空间。未成年人的身心特点决定了“实证人”的认识预设优于“理性人”，对未成年人处遇应秉持“行为人主义”，采用个别化措施矫治行为人的心理问题及环境诱因，从而区别于对成年人的“行为主义”。

责任理论发展已突破了单一的报应主义。刑事责任年龄下调，主要基于传统刑事古典学派的报应主义及道义责难，而历史研究证明，刑法由古典主义向实证主义变革的进程，恰恰同步于现代少年刑法的诞生。在社会转型期，利益多元化和各种思潮影响着未成年人的理想信念，情感缺失、不良社会环境、学校忽视等因素危害了未成年人的心理成长。基于未成年人的特殊生理及心理构造，建构于理性人假设前提下的古典主义刑法理论无法完全适用于少年刑法，单一的报应责任无法支撑起“正义”需求。

现代责任理论重视对社会关系的恢复及罪错青少年的回归。《联合国少年司法最低限度标准规则》（北京规则）第 1 条规定，会员国应努力按照其总的利益来促进少年及其家庭的福利。儿童福利理念和国家亲权理念为建立区别于成年人司法而自成体系的未成年人司法处遇制度提供了理论基石，国家对罪错行为的惩处体现为“一种借助权威和知识系统对人的活动和行为的管理，一种齐心协力逐个改造犯人的矫正学，使其回归社会契约的权利主体”。

最低刑事责任年龄下调后刑法适用的教义学解读

近年来，在国际视野中，面对未成年人犯罪低龄化、暴力化的趋势，质疑和限制少年司法保护主义理念呼声甚高。但值得注意的是，各国“保护主义”基本理念仍然被贯彻，仅采取“轻轻重重”的刑事政策将极少数恶性罪错少年排除出少年司法保护的范围。依据我国近年来未成年人犯罪数据，已满 12 周岁不满 14 周岁的未成年人犯罪并不会呈高发、多发态势，法律在降低刑事责任年龄的同时配合了最高人民检察院批准追诉的规定，可以得出降低刑事责任年龄带来的严厉处罚仅适用于少数罪行极其严重的未成年人的结论。

至于已满 12 周岁不满 14 周岁的人，犯故意杀人、故意伤害罪，致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，如何承担刑事责任的问题，一是考察主观方面，借鉴“恶意补足刑事责任年龄”理论，依事实理性的思维模式，在个案中进行分析，不仅要证明行为人具有犯罪意图，还应附加“恶意”的认识条件。未成年行为人应当对自己故意杀人、故意伤害的行为性质明知，对危害后果明知，具备违法性认识。二是考察客观方面，刑事责任年龄的降低仅适用于加害他人身体，情节最为恶劣、后果最为严重的情形，具体考虑如下内容：犯罪手段、行为方式是否极为残忍、恶劣；犯罪前后行为人的表现，诸如准备工作和事后行为；案发起因；共同犯罪的，是否是起意者或行为的主要实施者等。

筑牢专门矫治教育最后一道防线

如何以及在多大范围内对已满 12 周岁不满 14 周岁的未成年人适用刑罚，受制于社会综合治理、刑事政策需求等现实因素，教育保护处分措施能否取得良好的规制效果甚为关键，专门矫治教育即为其中重要一环。遵循保护罪错未成年人与保障社会安全秩序的双向保护理念，从程序规范、分级处遇、开放矫治三方面形塑规范化、精准化、社会化的专门矫治教育运行机制。

分级分类、精准矫治。从实质正义与特殊预防出发，对未成年人应倡导司法处遇个别化，“将目光投注到特殊个体的需求上来”。处遇个别化是责任个别化与预防个别化的统一，基于行为造成的危害与行为人再犯可能性，考虑行为对象的生理与心理特征，专门学校应将矫治对象合理分类，细化多级标准分别评价，确定多级手段分别作用、分别矫治。根据我国义务教育法规定，我国专门学校按照行政管理级别设置，可在此基础之上予以规范化调整。经评估将行为恶性程度较低的未成年人移送县级专门学校，侧重在义务教育的基础之上适当增强法治教育与心理辅导，可适用较低标准的行为限制；市级学校面向经评估恶性程度较为严重的未成年人，课程设置与管理模式上应体现出与普通学校的区别，适当采取约束性举措；严重不法行为人，由省级专门学校教育处分，对其行为采取更多限制，侧重于心理辅导、性格重塑，制定长期矫治规划，开展全方位教育引导。

开放矫治、修复社会关系。对未成年人来讲，复归社会的需求更为突出，弱化机构内处遇的负面影响，“半开放化”甚至“开放化”是必由之路。强制、僵化的封闭处遇仅为手段，降低罪错未成年人人身危险性，使其接受并遵循社会主流文化的价值标准和行为规范才是目的，目的与手段间不能颠倒，且遵循比例原则，能够采取替代措施达到处遇效果的应不适用强制性处遇。充分链接和利用家庭及社会资源，是少年司法社会化发展的内在要求。第一，儿童利益原则要求国家对家庭教育予以适当培育、扶持，专门学校应承担与家庭沟通之责，开展针对性的亲职教育，优化家庭监管方式。第二，基于恢复性司法理念及正义修复机能，满足被害人的正义心理需求和物质弥补需求，为未成年人营造良好的社会复归环境。第三，广泛开展与社会支持力量的通力合作，吸纳心理疏导、法治教育、技能培训、情感交流等专业人士参与，提升未成年人的社会交往能力和社会责任感。

规范程序、公正矫治。专门矫治教育易对未成年人人身自由产生限制或影响，严密、公正的程序保障不可或缺。在宏观制度设计上，保证权力运行的公正性与规范性，建立健全监督机制；在微观权益保护上，保障各方当事人平等、自主、实质地参与程序，并为当事人权益保护提供救济之道。

规范专门学校的招生、转出程序。预防未成年人犯罪法修订亮点之一即为初步形成了“提请—评估—决定—执行—转出”的规范流程，增设专门教育委员会负责调查评估，由教育行政部门会同公安机关决定是否送入专门学校。为避免处遇的绝对个别化导致的规范缺位，应从处遇个别化的相对理解进路切入，对未成年人人身危险性进行类型化描述与分类，并在类型内部细化定量与分级，在分类与分级归纳的基础上建立评估体系。

规范专门学校惩戒权的适用。康德对实践性教育艺术的论断涵盖了自由性与强制性，规则意识培养的过程以强制为起点，使未成年人逐步摆脱直觉、本能、欲望、激情的支配，逐渐实现以纯粹实践理性约束自己的意志。惩戒措施是必要的，但应限定于合理限度，是否超出合理限度可从教师的惩戒动机、惩戒的形式和程度选择等方面判断，考虑专门学校的教育惩处功能，分级矫治后，细化惩戒权具体适用的情形和条件极为必要。

完善权利救济程序。预防未成年人犯罪法规定，在国家机关决定入学程序的情形下，未成年人及其父母或者其他监护人对行政决定不服的，可以依法提起行政复议或者行政诉讼。面临监护权与国家亲权之间权能冲突，界分标准应进一步明确，诸如“教育行政部门经与监护人充分沟通，对目标未成年人二次评估仍不能达成共识的，以国家机关的意见为准”。面对未成年人家庭监护薄弱的现状，在权利救济方面应给予程序性倾斜，如申请合适的成年人到场、获得律师帮助权，授权学校、社会及未成年人保护组织提起行政复议、行政诉讼的权利，赋予未成年人、监护人或监护组织对惩戒措施的异议权等。

加强对专门教育的法律监督。作为一种现实的方案，可利用我国少年司法的“强检察”模式，由检察机关对专门学校的教育惩处进行监督。《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》明确提出“充分发挥法律监督职能作用，强化未成年人司法保护”，检察机关可适当前移监督关口，采取定期巡回检察与关注重点诉求点面结合的方式，对仅因不满刑事责任年龄不予定罪处罚的未成年人和严重不良行为人的教育惩处程序及实体进行监督。

《青少年犯罪问题》2022 年第 5 期 ｜ 何树彬、孙嘉伟：教育价值的回归与实现：当前美国公立中小学教育惩戒实施探析

2022-10-23　青少年犯罪问题编辑部
https://mp.weixin.qq.com/s/pOOYZfTRxXqXTGobtFe2QQ

作者：

何树彬，华东政法大学讲师，教育学博士；

孙嘉伟，华东政法大学助理研究员，博士研究生

来源：《青少年犯罪问题》2022 年第 5 期

由于篇幅所限，刊物在此推送未加注释版本，请广大读者前往中国知网下载全文阅读

【内容摘要】学校场域的惩戒充分体现了社会关切、控制与学生权利保护、发展之间的博弈过程。20 世纪末期，美国公立中小学的教育惩戒实践在“零容忍”政策指导下排斥性日益凸显。在法治框架下，摒弃基于“问题”和“不足”的“刑事—司法”模式，美国公立中小学惩戒努力实现从“转移—控制”到“积极干预—促进”的教育价值回归。对问题行为的积极预防、构建教育惩戒实施的支持性、促进性配套政策和彰显公平正义的制度设计成为其核心特征。教育惩戒的实施不能脱离教育场景单独存在，而是嵌入于学校的整体育人过程。在具体实践中必须实现从单一惩罚到预防、干预、提升三者有机统一的转变，从单向强加、控制到多元主体良性互动的系统化、制度化、精细化实施。

【关键词】美国　公立中小学　教育惩戒　教育价值　实现

2021 年 3 月 1 日，教育部颁布的《中小学教育惩戒规则（试行）》正式实施，对教育惩戒权进行了详细规定。教育惩戒是一个古老而又崭新的理论、政策和实践课题。当前，对于教育惩戒的研究也日益超越学校边界和教育范畴，涉及政策、法律、心理、社会层面而成为一个综合研究领域。分析探究美国对教育惩戒的相关理论研究与实践变革，有助于我们从另一个视角来看待这一课题。教育惩戒是伴随着教育制度化的形式—学校的出现而出现的。当今时代，教育惩戒是社会现实在学校中的反映，表达了相关利益者群体的诉求。在美国，学校成为政治以及各种声音角逐的场域，教育惩戒往往伴随着理论发展、实践诉求、政治利益的博弈而发生变革。

一、实践驱动与价值回归：美国公立中小学教育惩戒实施的背景分析

采取何种形式的教育惩戒既是学校办学哲学的集中反映，更取决于社会发展与时代变迁。学校纪律政策作为管理、规范学生行为的重要依据，影响着学校整体质量和效益。教育惩戒在回应社会关切、社会控制与学生权利保护之间的博弈成为关注的焦点。当前美国公立中小学教育惩戒的实施有着深刻的历史、社会背景和实践动因。

（一）实体与程序的统一：美国公立中小学教育惩戒实施的法理依据

《安全学校法》《每一个学生成功法案》都明确规定了学校对于学生暴力以及其他威胁到学校安全和秩序的行为进行惩罚的权利。成文法和普通法允许学校对学生的行为进行管理，为学生提供良好的学习环境。州立法机关把权力委托给地方学校董事会，由学校董事会来维持学校的纪律和秩序，学校管理者和教师具体执行。校规成为学校实施教育惩戒的最直接依据，学校管理人员在具体执行过程中有较大的自由裁量权。学校虽然有较大的自主权，但是不得违背《宪法》，不得与《宪法》规定的精神相抵触。《宪法》是学校实施惩戒所依据的根本法，禁止各州未经正当程序剥夺任何人的生命、自由或财产。这要求学校必须将惩戒视为达成教育目的的必要手段，“任何惩戒都应以达成教育目的为圭臬，不能为惩戒而惩戒”。因此，在教育惩戒实践中必须充分保障学生的程序性权利，“以避免惩戒的任意、武断、错误或不当，谋求教育惩戒权与学生权利的平衡”。学校的惩戒规则对禁止行为的规定应该清晰明确，被惩戒学生的程序性权利包括举行听证会、聘请法律顾问、提出证人和证据的机会等。

在司法实践中有关学生惩戒案件的争议焦点主要集中在执行惩戒的程序问题上，较少就实体规定提起诉讼，很少干涉教师的惩戒形式。被惩戒学生对学校惩戒权的宪法起诉胜诉者很少。法院充分尊重学校在学生管理方面的权威性和专业性，这也是基于维护大多数学生的根本利益和学校秩序考虑的。综上分析可以发现，学校具有教育惩戒权，在法律规定和司法实践中都充分尊重和保障学校管理者和教师的教育惩戒权；对于使用每一种

惩戒手段的程序进行详细规定，如课外活动机会剥夺、学业制裁、停课、开除、转学等分别需要不同的程序，并充分考虑被惩戒学生的背景性因素，一般来说惩罚越严重所需要的程序越严格；在采取具体惩戒措施之前，尽可能降低对学生权益的侵害，优先选择其他可替代性的方案；对被惩戒学生跟踪援助，进行必要的救济。

（二）“零容忍，零证据”：排斥性教育惩戒政策式微

尽管法律对教育惩戒具有明确而详细的规定，然而学校在具体执行中会受到各种因素如政治、文化、媒体舆论等的影响，可能背离教育惩戒实施的初衷。20 世纪 80 年代中期以来，美国公立中小学的教育惩戒是在“零容忍”政策指导下进行的。“零容忍”政策是指针对所有犯罪行为进行严厉打击哪怕它再小，该政策源于联邦和州的缉毒政策。基于青少年吸毒和持枪暴力的增长势头，1989 年加利福尼亚州的橙县（Orange County）、肯塔基州的路易维尔（Louisville）开始在中小学实施“零容忍”政策，对携带毒品、参与帮派活动的学生一律给予开除。而后，“零容忍”政策迅速在其它一些州得以推行。1994 年克林顿总统签署《校园禁枪法案》(Gun-Free Schools Act），“零容忍”政策在全国范围内实行。对于违反持有毒品、武器禁令的学生给予开除以及转介司法系统的处罚。《校园禁枪法案》的颁布是美国教育惩戒政策走向严厉化的一个转折点和分水岭，其影响直至 21 世纪初。该法案赋予了学校极大的惩戒权，同时对执行不力的学校管理者给予严厉惩罚。伴随着“零容忍”政策的实行，批评之声也随之而来。长期研究学校纪律惩戒的席巴（Skiba）认为“零容忍”指导下学校对于学生的惩罚过于严厉，有“极端化”“扩大化”之势，夸大了学生的问题行为。他通过分析全国教育统计中心发布的基于对 1234 名中小学校长的调研报告《公立学校的暴力和纪律问题》（Violence and Discipline Problems in U.S. Public Schools,1996-1997）发现，在公立中小学里“拖拉”是最多的纪律问题。而“零容忍”政策所强调的与武器相关的暴力、吸食毒品的比例并不像媒体渲染的那么严重，每 10 万名学生中的暴力犯罪只有 53 例。校园违纪问题与人们的主观感受存在着较大误差。公立学校存在的违纪问题如表 1 所示：

在“零容忍”政策的高压态势下，美国新闻媒体报道出来的惩戒案例层出不穷。如与武器相关的：1998 年 5 月俄亥俄州哥伦布市（Columbus），一位小学生在上学路上被发现美甲套装里有 1 英寸长的小刀，被以违反学校“零容忍”政策中的反暴力规定被暂停课一天。与药物相关的：1998 年科罗拉多州樱桃溪（Cherry Creek）市 14 个七、八年级的学生在去巴黎游学途中偷偷小口喝酒，校长因为对酒精“零容忍”政策的执行不力而被停职转到另一所学校的教学岗位；1997 年圣地亚哥市（SanDiego）1 名 12 岁的学生与嘲笑他肥胖的同学扭打，因为违反“零容忍”政策中的“禁止打架”而被开除；一位 5 年级的小学生在田野旅行中把从家里带来的传呼机向同伴炫耀，因为违反了“不让带传呼机”的规定而被停课。“零容忍”政策下的惩戒特点表现为：惩罚严重程度超过问题行为本身，只看行为后果不考虑行为发生的动机与情境，惩罚过程简单、缺乏公平、公正的考量。

“零容忍”政策指导下的教育惩戒至少在三方面遭到猛烈抨击。第一，将问题行为“犯罪化”。赫希菲尔德（Hirschfield）认为学校惩戒已经走向“犯罪防治模式”，即学校在惩戒理念上将学生的问题行为“犯罪化”，突出惩戒的威慑功能。具体表现在，对学生的问题行为处理采用刑事审判逻辑；单向强加，不考虑学生行为动机以及危害程度，学生在惩戒过程中的声音被忽略；学校里增加大量刑事司法系统的专业人员、技术设备等，正式社会控制得到加强。更为明显的是，公立中小学的校园警察数量大增，被逮捕学生的数量也直线上升。校园警察被认为构筑了学生从学校到监狱的管道（school-prisonpipe line）。第二，被惩戒的学生数量庞大引发了一系列的消极后果。办公室纪律转介、停课、开除、逮捕等惩罚措施被广泛应用，而这些惩戒措施对于学生学业成绩、人格发展、社会适应产生的严重负面影响正在显现。以教育惩戒中最经常使用的“停课”为例。2011-2012 学年有超过 350 万名公立中小学校学生至少接受过一次停课处罚。停课平均持续时间为 3 天，中小学生大概失去 1800 万天的课堂学习时间。寇斯腾巴德（Costenbader）等人认为“停课”惩罚的影响有：增加了学生的学校适应不良行为；对学校员工的退缩和逃避；较低的自尊；在同伴中的“污名化”；把学校问题转移到街道和社区；中断了被惩罚学生的教育进程；学习时间减少。有研究发现停课与学业成就之间呈现明显的负相关，与辍学呈现显著的正相关。停课和开除增加了被惩罚学生同月份遭到逮捕的可能性，而对于那些没有问题行为历史的学生这种可能性更高。停课处罚是一个人生命当中消极的人生转折点，随着时间的推移，有停课历史的学生在成年阶段被逮捕的可能性风险要远远大于没有停课记录的同龄人。第三，教育惩戒中的不公平现象突出。主要体现在因为种族、性别、身心障碍、家庭经济背景差异而造成的不公平。黑人、拉丁裔学生被惩罚的比例远远高于其他白人学生，家庭贫困的学生更易受到惩罚，男生受到惩罚的比例要远远高于女生，有身心障碍的学生受到惩罚的数量明显与其在总体学生中所占数量不成比例。非裔美国学生在学校的惩罚中更多的感到不公平。盖斯提（Gastic）通过研究进一步发现，黑人学生因为同样的打架行为而比白人学生更容易得

到更严厉的惩罚，学生行为上的差异不足以解释种族性纪律处罚差距的现象。从历史角度来看，席巴认为很少或者几乎没有证据证明“零容忍”政策的积极效果，学生的问题行为没有减少，该政策并没有达到预期的目标。

（三）从“麻烦制造者”到“待开发的宝藏”：对青少年问题行为认识理念的转换

一直以来，校园暴力、吸毒、药物滥用、辍学等成为严重的社会问题，其不仅对青少年的发展产生影响，也对社会造成了严重的负面后果。卓越教育联盟（The Alliance for Excellent Education）2010 年发布的数据显示，2009 年美国经济因为大量的高中生辍学而造成的损失达到 3350 亿美元。过早辍学意味着大量学生缺乏适应社会所需要的必备技能、民主参与社会的能力、正确的健康理念，从长远来看政府必将为之长期付出巨大的经济和社会成本。而在实践中针对青少年的学习障碍、心理问题、反社会行为、抽烟、酗酒、药物滥用的治理缺乏有效的措施。研究者认为以往的治理理念是问题导向（problem-centered）的，聚焦于“问题”和“不足”，在实践中采用心理—健康（mental-health）干预模式和刑事—司法（criminal-justice）干预模式，认为青少年的成长是克服“缺点”和“风险”的过程，强调惩罚的意义大于预防、促进的意义。以问题为中心的研究视角长期以来占据青少年研究领域的主流，大量的资源被应用于研究青少年的“失能（incapacity）”，他们往往被视作“注意缺陷障碍”“学习障碍者”“高危儿童”“少年犯”“施暴者”等。对青少年的“污名化”“标签化”充斥着各大专业期刊。媒体对于青少年形象的呈现方面也多以消极为主。根据 2000 年一则对网络和电视中的青少年形象调查显示，仅有 2%的青少年出现在家里，1%的青少年出现在工作场所。相反，刑事审判中出现青少年的画面则高达 20%。以往的问题视角遮蔽了青少年发展中的积极、能动因素。青少年作为一个独立自主的个体，他们渴望探索世界，希望获得认可、成功、成就感，为社区贡献自己的力量，以更加积极的姿态去发展自我。随着积极心理学的发展，研究者对青少年的认识更倾向于从“麻烦制造者”转变为“有待开发的宝藏”，每一个个体都是独一无二的，具有内在的天赋、优点、兴趣和潜力。青少年有能力解决自己的问题，教育需要做的是为其提供支持性、养育性的氛围、成长的机会和空间，激发个体将潜能转变为现实性的变革自我和社会的力量。基于此，20 世纪末美国大约有五百多个国家级和 17000 个州、地方层面的“积极青年发展（Positive Youth Development）项目”。积极青年发展项目的目标是为青少年提供支持性、赋权的氛围，重在发展青少年的积极品质，主要包括：增强心理弹性，提升认知、社会、情绪、道德、行为能力，促进自我决定、增强自我效能感，形成清晰和积极稳定的自我认同，树立对未来的信念等。积极心理学理念的普及以及积极青年发展项目的推广，在一定程度上推动了教育惩戒的变革，提供了相关理论依据。

（四）从“转移—控制”到“积极干预—促进”：教育惩戒实施的价值回归

实施教育惩戒一般基于以下四个层次。第一，“转移”。针对学生问题行为采用“转移”的方法，如将学生赶出课堂、停课、甚至停学等，以上方法在短时间内能够恢复课堂秩序，但同时也失去了帮助学生改正问题行为、在其中获得成长的机会。“转移”衍生出的问题将更加复杂、解决起来更为困难。大量研究显示，学生的问题行为对个体发展的影响是累积性的，如中小学生在学校的欺凌、违反规则行为是其在走向成年以及成年阶段更严重行为如家庭暴力、吸毒、乃至于其他犯罪行为的有力预测指标。学生在学校里的问题行为如果得不到解决，那么将会随着时间的推移而被不断放大。第二，控制。如通过命令、当面批评等手段控制学生正在发生的问题行为，同样只是暂时控制住了学生的问题行为，但是也没有解决问题，难以避免类似的行为再次发生。第三，针对性干预。探究学生问题行为背后的真实动机和心理需求，提供相应的支持性项目，如心理咨询等多元化方式，帮助学生解决在成长过程中面临的问题和挑战。第四，促进与提升。通过提升个体的自我意识、社会意识以及人际交往、解决问题、应对困境的能力等，能够自觉遵守学校的规章制度，加强自我控制与自律，具有自我发展的动机和能力。

中小学生正处在可塑性强的时期。他们在发展中的困惑、矛盾、冲突、问题正是其走向成熟的必经阶段。早在三百多年前，夸美纽斯（Comenius）就曾指出惩罚的目的应该在于帮助儿童建立促进良好品格形成的点滴知识积累。当学校采取“一刀切”“简单化”“排斥性”惩罚手段的时候，同时也减少了通过冲突情境开展教育的机会。针对学生的问题行为，越来越多的学者反对采用“刑事司法式”的回应方式。学校中的纪律和惩罚应该是诊断性、教育性、恢复性的，应该有助于和谐、富有凝聚力的学校社区建设。

二、实践变革：构建积极的教育惩戒政策

和基于公平正义的制度设计

2010 年以来，针对“零容忍”政策的教育惩戒变革在美国公立中小学稳步推进。改变对于中小学生问题行为的理解、采用积极的纪律政策、对问题行为的有效预防和干预、采取惩戒的替代性方案成为主要特征。上述措施的积极效果正在显现，学生问题行为的发生大大减少，学校的整体氛围有所改善，被惩戒学生的权利得到进一步保障。2015 年纽约市修改公立学校的学生守则，拟定恢复性理念在学校惩戒中运用的大致轮廓。明尼阿波利斯市（Minneapolis）也对公立学校的学生守则进行修改，认为“有效的纪律措施应该是教育性而不是惩罚性的。有效的纪律包括建立联系、修复伤害、恢复关系，采用恢复性实践帮助学生重新回归学习型社区”。从 2013 年到 2018 年，至少有 23 个学区或者改变学生守则或者改变学校的纪律政策。

（一）转变教育惩戒理念，完善教育惩戒的支持、配套政策

如何界定学生的问题行为是实施教育惩戒的前提。有的学者认为应该将中小学生的逃课、校园里闲逛、顶撞老师视为“正常的行为”。恢复性实践将青少年的“违法犯罪行为（delinquency）”定义为可以进行修复的关系、伤害和能够解决的冲突。积极行为干预和支持（Positive Behavior Interventions and Support,PBIS）方案将“麻烦制造者”定义为具有“特殊”需求的青少年。教育工作者应该看到中小学生问题行为背后的发展性需求。实施教育惩戒要首先考虑教师、学生以及学校文化的特征；其次，了解学生的社会经济地位、学校和课堂的构成、教育性需求、学生和教师相互之间的角色期待等，因此教育惩戒是系统工程，而不能仅仅停留在“惩戒”层面。教育惩戒不是自上而下的单向强加，而是双向互动的过程，必须充分发挥学生的主体性，其最终目的是使学生从“他律”走向“自律”。霍布金斯（Hopkins）指出，针对学生的冒犯行为应该超越责备与惩罚采用恢复性司法理念修复受到损害的关系以及对受害者积极干预。教育惩戒更应该突出其预防性、支持性功能。

对于惩戒价值的认识，既要抛弃“万能论”的思维方式，又要抛弃“无用论”的观念。并非所有问题都可以用惩戒的方式来解决，并不是所有的行为都可以通过惩戒来规范和引导。阿鲁姆（Arum）认为惩罚过于严厉或过于轻微都无助于学生行为的改变，只有当学校的纪律惩罚是适度的、学生感受到公正的时候，学校的惩罚才是有效的。“零容忍”政策在学校的教育惩戒实践中已经逐渐背离了其初衷，日益“符号化”“形式化”，沦为标榜学校是“安全”“努力”的形象，成为向公众宣传的工具。教育惩戒政策实施的有效与否不仅在于其内容，更在于执行者的专业素质以及所要考虑的相关情境因素，除此之外还要有相关的配套政策。1979 年，瑞典废除所有形式的体罚之后，一些人担心体罚废止之后是否会产生大面积的课堂秩序混乱和青少年问题行为。相反的是，体罚废止之后青少年的幸福感大大提高，也并没有出现人们预想的那样大面积的校园秩序混乱、无序，学生的任性、不端行为也没有增加反而少了许多。这是因为在废除体罚后的相关配套措施比较完善。瑞典政府为父母在子女养育方面提供支持措施，极力塑造对于青少年权益尊重和需求满足的社会文化环境，为家长、教师在管理学生问题行为方面提供帮助。任何一项政策的推行都要考虑其预定的目标、对实施过程进行评估，确保相应的配套措施。因此，对于教育惩戒权的规定不应仅仅局限于如何惩罚，采取什么样的尺度，而更应该为学生的行为改进提供政策保障，在资金、人员配备、教师专业发展方面提供支持，真正做到为了达到教育目的而实施惩戒。

（二）事前预防与采用积极的替代性方案并重，减轻惩戒的消极后果

通过惩戒达到对于错误行为的控制与消除是客观需要，但是要注意惩戒中“度”的问题。首先要对学生的问题行为进行分类。一般来说，可以根据严重程度分为三类“轻微”“中度”“严重”。只有对问题行为分类才能对其进行界定与澄清，了解行为背后的原因，对相关背景因素进行了解有助于下一步转介专业机构、采取相对应的解决方案，提升教育惩戒实施的针对性和有效性。美国公立中小学校对问题行为的分类如表 2 所示。、

其次，当前美国 50 个州中有 31 个州的公立学校废除了体罚，即使允许体罚的州，因为程序上的严格要求，整体体罚比例较低，全国平均遭受体罚的学生比例只有 1 %。在后体罚时代，教师针对纪律问题难免束手无策，积极预防、寻找教育惩戒的替代性方案就成为学者和学校管理者、教师探索的重点。

2013 年，根据法律规定弗吉尼亚州每一所中小学必须建立“威胁评估团队（Threat Assessment Teams）”，制定“综合性学生威胁评估准则（Comprehensive Student Threat Assessment Guidelines）”，尽量减少排斥性纪律政策的使用。通过对危险情境和危险行为的评估，及时采取有效措施解决问题和冲突，将暴力等危险事件消灭在萌芽中。具体包括搜集产生威胁的信息，判断威胁转变为灾难性后果的可能性，根据严重情况及时采取保护性行动，由心理咨询师、法律专业人员等组成的团队进行积极有效的干预。通过改善学校环境，识别危险性因素、及早采取预防措施、有效降低学生问题行为发生比例，减少停课等惩罚性措施的使用，使学生免遭伤害。

当前一些教育惩戒的替代性方案、措施已经在中小学校大规模实践，特别在针对校园暴力、欺凌的预防和干预方面做出了富有价值和成效的尝试，有效避免了体罚等惩罚性措施的“恶性循环”，大大减少了问题行为的发生。近年来的替代性方案主要包括下列 4 种（如表 3 所示），通过提升个体能力、促进积极行为、改善人际关系的方式预防和有效干预学生的问题行为。

在替代性方案的使用过程中应该坚持遵照下列流程（见图 1），通过调查、反思、评估多个环节了解学生问题行为产生的原因，根据具体原因采取针对性措施。

（三）完善教育惩戒实施程序，确保执行中“看得见”的公平和正义

调查发现，教师主观认为男生比女生的行为更具有挑战性，即使他们从事类似的行为。种族和肤色也经常是教师对问题行为判定和实施纪律惩戒的重要影响因素。学校纪律规范的制定经常体系化的基于中产阶级白人的标准。教师的性别、种族、阶层、文化偏见往往嵌入于惩戒过程之中。另外，中小学生问题行为的发生往往与其感受到的学校规则、制度不清晰，缺乏公平、惩罚性，执行中的不一致有密切关系。程序公正比结果公正更能影响学生对权威合法性的态度，而对惩戒权威合法性的认同直接影响被惩罚者对处置结果的信服和接受程度，对于处罚的真正认同更有利于其进行积极的改变。因此，惩戒主体的合法化与追求程序正义是教育惩戒公平实施的保障。然而，研究者发现在以往的惩戒实施中出现下列现象，“纪律是有颜色的”“来自贫穷家庭的孩子更容易被逐出校园”。美国公立中小学校教育惩戒中的不公平已经成为一个突出的社会问题。

当前，为了确保教育惩戒的公平，公立中小学校逐渐完善教育惩戒的相关程序。首先，学校惩戒政策的制定要强调广大师生员工的参与，尊重学生的声音、关注学生的需求。惩戒政策要用简单、清晰、准确的语言表示，不容易产生歧义，通过网络、家长会、学生手册等各种方式告知家长和学生。其次，在学校成立专门的教育惩戒机构，由学校管理者、家长、学生代表、法官、警察、社会工作者等组成，成员必须具有代表性和公信力。在惩戒实施的主体、调查、证据搜集、执行以及后续的救济、评估方面充分体现公正性。实践中，教育惩戒实施的公平性充分体现在一致性执行方面，学校惩戒政策的执行必须具有公信力。否则，不仅不利于被惩罚的学生，而且也会影响其他同伴对于公正的感受程度。再次，在调查和执行环节，要充分了解有问题行为学生的身心健康状况、以往的违纪行为记录、成长的背景因素、人际关系、行为的严重程度、发生频次、再次发生的可能性，现实或即将造成的威胁、后果，需要提供的支持等。让学生知晓、理解将要采取的惩戒措施，充分保障其程序性权利。只有这样，被惩戒的学生、家长才能够理解、信服、尊重学校的惩罚决定，不至于产生逆反心理，导致难以实现教育惩戒的目的。值得注意的是要做好对被惩戒学生的救济工作，帮助其顺利回归学校正常生活。惩戒不能止于“惩”，还要发挥警戒的作用，达到示范、规范和教育的效果。衡量教育惩戒的效果主要考虑是否有利于减少惩戒对象的再犯，其损害的人际关系和社区环境是否得到修复和改善，相关利益群体的利益是否得到保障。

（四）保障父母在教育惩戒中的知情权、建议权和决策权

实际上，在儿童成长的影响因素中，家庭永远是第一位的。然而在法律规章制度中，父母的责任却很少被提及。学校被赋予太多他们原本不应该也无法承担的角色和责任。教育惩戒如果离开父母的协助和参与，其效果势必受到影响。首先，学生问题行为的产生很多是由于家庭原因，父母关系、榜样示范、教养方式、亲子互动、家庭经济状况都会对孩子的行为产生影响。反观学生在学校的各种问题行为大都可以从家庭中找到根源所在。谢尔顿（Sheldon）等人认为，父母改变养育方式、管教方法、问题解决策略以及积极参加学校活动、充当志愿者是减少孩子问题行为、较少接受纪律处罚的有效方式。其次，美国公立中小学的教育惩戒政策中有一部分是在父母的呼吁和压力下推动的。然而，父母们并不知道自己的孩子在学校里发生了什么，究竟是哪方面出

现了问题。学校与家庭在信息上的不对称、沟通上的误差导致两者很难形成家校合力，在教育惩戒的执行中缺乏一致。如果不能让父母理解惩戒政策的使用、孩子问题行为产生的根本原因以及保持家校之间的密切配合，任何纪律都不会产生积极的效果。加强家庭、学校、社区之间的连接和合作可以极大地避免中小学生问题行为的发生和采取对学生成长有益的积极的措施。美国教育部要求学校须保障父母理解学校的惩戒政策，并且能够体会到惩戒在学校的公平执行。尤其是在对中小学生进行停学、开除等严厉惩罚时，更要保障父母在其中承担责任和扮演积极的角色。

然而现实中，诺圭拉（Noguera）研究发现，尽管一些学校标榜鼓励学生家长参与学校管理，但是那些贫穷、文化程度不高、非白人学生的家长依然可能被排除在外。黑人学生家长感觉他们没有能力去影响学校的惩罚决策。而白人学生家长的参与往往可以降低自己的孩子被惩罚如停课、开除的比例。经济富裕、身份地位高的家长拥有更多的资源去影响学校的惩罚决策。而那些来自贫穷家庭的父母更愿意认为学校的处罚决定是已经确定、无法改变的，他们将听证程序视为“走过场”。基于此，克里斯滕森（Christenson）认为在教育惩戒中首先要保障家长的“权利（rights）”，如保证父母在参与对孩子惩罚决策过程中的权利，但父母同时也要为孩子的行为承担责任；父母在教育惩戒中承担着多元化的“角色（roles）”，如支持者、建议者、执行者，充分发挥父母的作用可以保障惩戒的执行效果。质言之，父母同时也是“资源（resources）”，是有价值的资源而不是“麻烦制造者”。

三、对我国中小学教育惩戒实施的启示

当前一些学校学生问题行为严重，恶性校园欺凌事件层出不穷，社会影响极为恶劣。进入“后体罚”时代，学校针对学生的问题行为缺乏行之有效的管理手段。学生的纪律问题成为教师专业发展的一大困扰，是其职业倦怠的主要来源。采用简单粗暴的处罚方式显然无法满足学生的发展需求，采取积极、行之有效的教育惩戒政策就成为必然要求。《中小学教育惩戒规则（试行）》的出台，引起了我国教育学、法学学者的高度关注和热烈研讨，并在实践层面得到一线教师的热烈回应。教育惩戒这一“老问题”在新的时代背景下其意义更加凸显。本文通过分析美国教育惩戒近 30 年来的演变历程，有助于我们从中获得一些新的启示，希望能为当前我国教育惩戒的实施提供一些有益的视角。尤其是对美国公立中小学教育惩戒实施过程中的得失进行分析，有助于我们避免其教训借鉴其有益经验。

基于生命发展历程理论，学校里的惩戒是学生个体生命发展过程当中的关键事件、转折点，其引发的后果是系统性、隐性、长期的。当前，越来越多的学者倾向于研究学校里学生的问题行为以及对问题行为的处置与个体学业成就的取得、社会适应、未来犯罪行为之间的关系。犯罪学家将中小学生在学校里的问题行为及不当处置视为其在成年期严重犯罪的重要预测指标。由于教育惩戒尤其是严厉惩戒事关广大学生的健康成长，因此学校管理者一定要谨慎、周全考虑。在对待学生的问题行为方面，相比简单的惩戒手段，预防和积极的补救更加考验学校管理者和教师的管理艺术和实践智慧，但是其对于学生个体及社会发展具有不可估量的意义，可能可以避免更多的学习适应不良者、辍学者、罪犯。当前，我们需要树立正确的教育惩戒理念，并不断完善惩戒实施的流程，确立和遵循相关原则，真正提升教育惩戒的实施效果。

（一）厘清教育惩戒的涵义

理解教育惩戒必须首先把握惩戒的内涵。惩戒包括惩罚和警戒两层意思。惩罚是手段而警戒才是目的。警戒被惩罚的对象保证错误行为不再发生，其次是让其他同伴引以为戒，对某一个体的错误行为进行惩罚起到榜样示范、替代性强化的作用。“教育惩戒的直接目的就是让违规违纪学生不再实施违规违纪行为，也就是达到戒除的目的。”“惩”是短暂的显性行为，体现在政策、制度、实施上，而其效果“戒”则要依靠后续的观察和评估，是隐性、长期的，这也导致人们更重视“惩”的实施而忽略“戒”的效果。在英文文献中，与惩戒相对应的词语有 punishment 和 discipline，分别为“惩罚”“纪律、规训”之意，两者合并起来与惩戒的意思大致相同。在惩戒前面加上限定词“教育”，惩戒的含义和价值随之发生变化。关于教育惩戒的价值，主要观点有六种：“消除说”，即消除、阻止正在发生的错误行为；“威慑说”使学生产生恐惧、害怕心理，从而遵守规则；“规范说”规范引导学生的正确行为；“控制说”将惩戒视为一种控制的手段，用以维持秩序；“预防说”通过惩罚有错误行为的学生，防止其他学生类似错误行为的发生，引以为戒、“以儆效尤”；“强化说”通过外在刺激弱化学生的错误行为、强化正确行为。笔者认为，教育惩戒至少有两层涵义：首先，惩戒是发生在教育场景中，而非工厂、企业组织、监狱，这就规定了惩戒的对象、范围；其次，惩戒的目的是教育而不是

恐吓、威慑、报复，教育性是惩戒的终极价值目标，即任何惩戒脱离了教育场景背离了教育的价值目标，那么惩戒就是失败的或至少没有达到预期目标。

教育惩戒的对象是什么？这是本文接下来需要厘清的，在学校一般是针对学生的问题行为、违纪行为等。在检索到的国外文献与政策文本表述中，至少有以下 6 种用来描述所要惩戒对象的行为：不当行为、错误行为（misbehavior）、不端行为（misconduct）、问题行为（problembehavior）、异常行为（deviantbehavior）、扰乱行为（disruptivebehavior）、不法行为和犯罪行为（delinquency）。不同的概念表述暗含的理念和指代的内容有所差异。如 misbehavior 主要是指不当的行为，与正确行为相对；misconduct 主要是对行为的一种道德上的判断，往往与人的品德有关；problembehavior 则更多的用在教育场景；deviantbehavior 更多的用作医学术语，是指行为异于常人，用于与“正常人”作比较，所谓的“正常”即心理量表测量出的“平均值”、常模；disruptivebehavior 主要指破坏秩序、关系的行为；delinquency 是法律术语，一般用作比较严重的问题行为。教育工作者对于不同术语的使用反映出其针对学生的行为如何界定以及纳入何种框架进行应对与处置。对学生问题行为的界定也反映了理论的发展和人们认识的改变并体现在具体实践当中。同样，在教育惩戒实践中要先对学生的行为进行界定、分类，然后采取有针对性的措施，这样才能够真正提升惩戒的实际效果。教育惩戒的对象是个体还是问题行为？在现实中人们很容易混淆。根本上，学生问题行为的产生脱离不了其存在的情境、发生的条件。因此，惩罚的应该是具体行为，而不能对产生问题行为的个体进行过多价值上的判断，否则难以达到预期目的。

需要指出的是，教育惩戒中不能忽略“戒”的对象。在对有问题行为学生进行惩罚的时候，实际上周边的同学也在惩戒的范围之列。犯罪学家研究发现，监狱的惩罚已经超越对罪犯本人的影响而扩展至对罪犯亲属、朋友等身边人的消极影响，造成了附带后果（collateral consequences）。以“附带后果”为理论假设，佩利（Perry）通过对被停课同学的研究发现，严厉的纪律政策对大量学生的停课并没有达到预期目的，课堂没有变得更有秩序、更安全。相反，停课惩罚会产生社会控制的“扩散效应”，造成没有被停课学生的焦虑甚至“连带污名”。因而佩利认为惩罚不是针对某一个体实施的行为，而是创造更广泛意义和后果的社会秩序系统。故而对教育惩戒的考量不应限于被惩罚学生而要考虑更广泛的群体和后果。这在实践中往往是被忽略的。

（二）完善教育惩戒的实施流程

我国幅员辽阔，地区、城乡、经济、文化、教育水平尤其是教师专业发展程度差异较大。因此必须考虑教育惩戒政策的具体执行环境和条件，否则用“一刀切”的模式很容易产生适得其反的效果。单纯谈论教育惩戒权的利和弊是永远无法达成一致的。关键是要厘清实施惩戒要达到什么样的目标、对问题行为如何分类、有无相关的支持体系、有没有相关的救济措施。基于对美国公立中小学教育惩戒实施的探究，结合我国的实际情况，我们认为要真正发挥教育惩戒的积极功能，需要从实体和程序两方面拟定教育惩戒的具体实施框架，流程如图 2 所示。

（三）明确教育惩戒的实施原则

教育惩戒既不是“洪水猛兽”也不是“灵丹妙药”，其事关学生的健康成长。教育惩戒的实施要综合考虑多种因素，从理念到实践实现积极转变，真正发挥教育惩戒的积极意义。在教育惩戒的具体实施过程中应该坚持以下四个原则。

1.从独立性到系统性的转变。教育惩戒是一个系统性实施的过程，嵌入于学校的整体育人环节。“教育惩戒是在教育过程中发生的。教育惩戒是教育权的一部分，是学校和教师教育学生的方式，其必须与教育过程相结合。偏离教育主题，教育惩戒的合法性就不复存在，教师和学校都无权对学生进行惩戒。”教育惩戒的实施首先需要一个良好的外部环境，如强有力的学校领导，清晰、简化、一致性的行为判断标准；学校管理者和教师对学生行为具有明确的期望；教师乐教、学生乐学的学校氛围等。其次是对教师实施惩戒的积极支持，如在新教师入职培训、在职研修等方面给予专业帮助，为学校开展大规模行之有效的学生行为改进项目提供政策、资金支持。再次是对教育惩戒实施效果的评估，以不断完善教育惩戒。加强对被惩戒者的跟踪援助，努力避免惩戒的恶性循环。最后，教育惩戒必须争取家长的理解和支持，形成家校合力，提升惩戒措施的实施效果。

2.从单向控制、排斥、威慑、对抗到多元互动、参与、赋权的转变。忌教育惩戒中的单向强加，对学生积极赋权，发挥学生的主体性。他们既是教育惩戒的对象，也是教育惩戒的主体。学校与被惩戒者双方的积极或消极互动影响着惩戒的实际效果，应该将教育惩戒中各方的利益统一起来，而不能将其视为对抗性、排斥性的关系。鼓励学生参与学校管理、倾听学生的声音。中小学生参与学校管理的过程正是体现自我价值的过程，只有学生自己参与制定的规则他们才会从内心里真正去认同、遵守。改变传统教育惩戒重视排斥手段如停课、停学的运用，教师与学生一道采取多种方式修复、改善遭受破坏的学校社区秩序和人际关系。帮助每个个体尤其是具有问题行为、对社区（学校）关系造成破坏的学生能够重新融入集体、承担责任，成为学习共同体中的一分子。

3.从单一惩罚到预防、干预、提升三者有机统一的转变。中小学生正处在可塑性非常强的时期，他们在发展过程中的困惑、矛盾、冲突正是其走向成熟的必经阶段。从某种程度上而言，他们出现问题行为正是其心理需求难以得到满足所导致的异化。因此，必须正视他们的心理发展需求。当学校对他们进行简单、严厉惩罚的时候，同时也减少、失去了通过冲突开展教育的机会，并且很容易造成惩罚的恶性循环。因此，教育惩戒应该坚持教育性为第一原则，充分发挥其预防、矫治、转化、促进功能。具体表现在：从学生的问题行为中看到心理发展需求，可具体为安全性、支持性、发展性、自我实现性需求，为其提供机会、激发成长的动力；从对学生行为的控制到提升学生解决问题、冲突和改善人际关系、应对困境的能力；从强调学生对规则的服从到对规则的学习，将知识学习和规则学习有机统一起来；从塑造外在的奖惩系统到建立个体内部的自我奖惩系统，真正帮助中小学生在成长过程中实现从“他律”走向“自律”。

4.从主观化到制度化、公平化实施的转变。教育惩戒是教育公平在学校日常教育活动中的体现，是教育过程公平的重要保障。在实践中，教师很难避免将主观判断和情绪带入惩戒中。教师专业发展程度的不同直接影响其采用何种惩戒手段以及达到的惩戒效果。这就需要完善教育惩戒的程序设计，充分保障学生的程序性权利，倾听来自学生的声音。学校管理者、教师不因为学生的家庭背景、学习成绩、性别、身体状况等外在因素而使用有差别的惩罚措施，防止教育惩戒在执行中发生畸变、异化、错位。

总之，教育价值与目标的达成是惩戒实施的原点和归宿，是衡量惩戒效果的唯一标尺，在教育惩戒的实施过程中应该追求目的和效果的统一。教育惩戒虽然发生在学校，但是其影响是跨越时空的，对个体成长的影响是长远的，惩戒的积极或消极意义会随着个体的成长被逐渐放大，因此必须从理念上高度重视教育惩戒的实施，在采取相关措施之前要更加理性和谨慎。需要说明的是，教育惩戒应该是问题、矛盾、冲突解决的过程，逃避问题、回避矛盾、转移冲突都不是教育惩戒的题中之义。教育惩戒不是基于报应性正义而是基于恢复性正义，重点在于关系的修复、和谐环境的构建，引导学生形成正确的价值观和良好的行为。

少年审判单独绩效考核的现状检视与制度构建丨审判研究

2022-10-30 原创 张英　王红枝 审判研究
https://mp.weixin.qq.com/s/OhMeLtOyLwrlkZcn8ltkoA

作近年来，各地法院积极推进少年法庭专门机构建设，从受案范围、人员配置、机构设置等展开探索，但对于少年法庭建立专门化绩效考核机制鲜有研究。最高法院少年法庭工作办公室将会同最高法审管办等部门做好对涉未成年人案件的专项统计、单独考核等工作作为重点工作之一，可见少年审判单独绩效考核的重要性。如何才能让新时代少年审判工作的核心紧紧围绕着未成年人权益保护、 围 绕“孩子”而不是“案子”来开展少年审判庭单独绩效考核，确有必要。

一、现状之困：少年审判单独业绩考核之现状检视

2005 年，最高法院提出要建立科学、统一的审判质量与效率评估体系，根据法官职业特点和不同审判业务岗位具体要求，科学设计考评项目，完善考评方法，统一法官绩效考评的标准和程序，并对法官考评结果进行合理利用。［1］法官绩效考核制度的施行，推动法院审判体制改革，保证法院公正审判，提高审判效率，解决法官不作为和乱作为等方面发挥着积极作用。［2］

而少年审判在办案同时还要开展社会调查、法庭教育、回访帮教、法治宣传教育等案外延伸工作和社会事务性工作，这些工作量可能几倍于普通案件审判的工作量，且周期长、难度大、耗时费力、成效难显，但绝大多数法院仍以办案数量为标准考评少年审判工作，未将庭外延伸工作纳入考评体系，少年审判工作人员在业绩考核方面一直处于尴尬地位。

为客观了解少年审判绩效考核情况，并确保样本具有客观性和普遍性，笔者通过微信小程序“问卷星”制作问卷调查，并收回 86 份问卷，通过统计分析，笔者发现少年审判绩效考核呈现如下现状：

1.尚未建立独立的少年审判绩效考核办法。由于少年审判涉及民事、刑事、行政等多类型纠纷，其经历初创、迅速发展、撤并减少、重新发展、全面发展等阶段，换言之，少年审判并未能固化为单独的审判庭室，依附于刑庭、家事庭、人民法庭设立，小部分受访者认为少年审判并无单独存在的必要，进而设立单独的考核标准显得可有可无（见图一）。

目前，最高法院有关少年审判工作的绩效考核机制仍在探索之中，而从各地法院对少年法庭工作绩效考核办法的内容上看，有的法院是在本院考核基本方法上的基础上略有变通，更多的法院还是统一考核。

详言之，有些法院是在基本工作量基础上减少少年法庭法官的工作总量，如某基层法院考核机制中明确规定，少年法庭案件量考核可比其他法庭案件量减少 30%。更多法院则由于大量积案未结，不得不将案件量作为首要考核目标，在少年审判案件量考核上并没有“特殊政策”。对于案件量之外的工作，目前大多数法院都未将其纳入少年审判的绩效考核范围。

图片

2.对少年审判单独绩效考核存有迫切需求。现阶段，绝大多数法院对少年审判与其他普通民事、刑事案件并未作明显区分，仍单纯以办案数量为考核标准，并未将庭外延伸工作纳入考评体系，少年审判法官在业绩考核方面一直靠“热情”和“爱心”投身工作，显然无法在绩效上凸显，这会导致少年法官由于工作量不被体现和“看到”，失去各方面积极性，在日积月累中导致人员流失，同时又使留下来的少年审判法官产生抱怨，进而直接影响少年审判工作持续有效开展。

3.少年审判机制存在诸问题以致单独考核难度大。目前在形式上完成机构建设的前提下，少年审判机构的专门化建设在人员配置、 受案范围、考核机制等体性层面还存在一系列现实问题（见表 1）亟需破解，这些现实问题，制约并影响少年审判单独绩效考核开展，制定并实施既科学又合理，符合审判实践需要的绩效考核制度难度较大。

表 1：少年审判机制存在的问题统计

图片

二、瓶颈探析：少年审判庭实施单独绩效考核困境之成因透析

相比关注案件本身，少年审判更关注是孩子而不是案子，案件结案并不以系统结案为依据，所以设定单独的绩效考核呼声很高，且设定合理公平的单独绩效考核制度，会反向助推少年审判工作质量和社会效应，但在实践中，尤其是非基层法院，想要建立一个合理且公正的单独绩效考核机制，存在诸多困难。

1.理论和审判实务研究尚不深入。少年审判能否成为一个独立的审判业务类别，关键在于少年司法是否具有特殊性。时至今日，理论界、实务界对于少年司法独特价值问题的理论研究不够深入，研究方法和结论尚浮于表面，说服力不强。尤其对少年审判业务的独立性、内部运行机制等研究不够系统；对少年审判案外延伸工作正当性和可行性的法理依据研究还不透彻。由于欠缺科学理论支撑，对少年法庭的发展方向，处于一个曲折反复过程，而建立相应单独业绩考核制度更是无源之水、无本之木。

2.顶层制度设计尚不健全。虽然我国在少年司法发展过程中，逐步加强未成年人立法工作，《未成年人保护法》和《预防未成年人犯罪法》先后出台，《刑事诉讼法》增加了未成年人刑事案件诉讼程序的专章规定等，

但这些规范是在成人司法框架下的“修补”或“微调”，顶层设计层面缺乏相对独立的、科学完整的少年审判制度体系乃至少年司法制度体系。此外，相较于涉少刑事审判，涉少民事、行政审判的法律制度更加不健全，其特殊制度仍处实践摸索阶段，尚无可以遵循的成熟做法。据此，相应考核机制并未成为真正且迫切的议题。

3.受案范围尚不统一，考核难度大。少年审判依附于家事庭、刑庭或者人民法庭成立，庭审设置模式、受案范围不尽相同。有的仅受理被告人是未成年人的刑事案件，有的将被害人是未成年人的刑事案件纳入，有的则将部分民事案件也纳入，还有的将涉及未成年人权益保护的所有刑事、民事、行政案件都纳入少年法庭审理范围；有的法院不区分是否涉及未成年人利益，统一将婚姻家庭案件归入少年法庭审理范围，甚者将民间借贷等民事案件和知识产权案件也归入少年法庭审理范围。

这些做法虽一时解决了少年法庭案件数量过少问题，但削弱了少年审判特色。由于缺少统一受案规范，上下级法院审判业务不能良好对应衔接，业务指导等方面难免脱节。这种上下级法院少年法庭受案范围的不一致，容易导致审判业务的多头指导或缺乏指导，影响案件质量，进而影响案件质效指标等考核数据，对少年审判法官的考核的难度也进一步加大。

4.绩效考核设置本身存在争议。当初把绩效考核当作法院一项常态化和制度化工作的主要目的，就是提高审判质量和效率，引导法官改进工作，促进司法公正。但随着该项制度的运行，问题也逐渐暴露。就司法权而言，它是一种与行政权迥然相异的权力形态，其使命在于定分止争。绩效考核适合行政管理，但与司法权之间存在不可调和的矛盾。

有学者指出，司法不是为社会提供一种管理，而是为当事人的是非曲直提供一种判断，因此司法权本质上不是一种管理权，而是一种判断权。［3］如果对法官进行绩效考核，势必对法官的判断权造成影响。为了获取优秀和晋升，有的法官选择妥协。当法官为各项指标而裁判时，遵从法律和良心便成为一句空话。一旦法官像粽子一样被捆得结结实实，法官的创造性、能动性也必然丧失。［4］

三、理论探索：少年审判庭设定单独绩效考核制度的理论基础

尊重少年审判特殊性保证其独立性是少年审判稳定、健康发展的必然要求。虽然投入到少年审判中的精力、关注力，很难得到具体、实际反馈，但正因如此，才应建立公正、合理的少年审判庭法官业绩考核机制，以注重公平、效率、强化、引导的激励机制，取代以量优先、效率优先。

1.审判对象特殊：未成年人的幼弱性与可塑性。未成年人发育尚未完全成熟、分辨 和控制能力相对较弱，人生观和世界观尚未形成，具有很强可塑性，其在心智、理性、体力等方面均较成人处于弱势，需要得到有别于成人的对待，特别是国家、家庭、社会以及相关机构的关心、帮助和爱护。充分发挥少年审判职能，努力为青少年创造良好的家庭、校园和社会环境，保障青少年健康、幸福成长，也是人民法院义不荣辞的责任。

2.审判理念特殊：国家亲权与儿童利益最大化。国家亲权理念和儿童最大利益原则是少年司法独特的思想基础。国家亲权强调国家承担对未成年人的保护和教育责任，国家是未成年人最高和最后的监护人，得以父母般角色依儿童最大利益原则便宜行事。儿童最大利益原则是一项国际性原则，强调儿童的利益应当得到独立保护，儿童的需求应当得到首要考虑和尽量满足，各方应努力为儿童利益的实现创造条件、提供便利。

上述理论指导下，少年司法一方面要强化国家的主体责任，对于侵害未成年人合法权益的行为，应适当主动干预；另一方面要充分尊重少年的人格独立性，从少年的角度评价少年的行为，在奉行一般社会价值观念的基础上充分考虑少年人格和行为的特殊性，对少年行为与成人行为采取不同的定性准则和不同的措施。

从少年审判看，在刑事领域，要更加突出教育、感化、挽救的功能，更加关注犯罪未成年人如何经过司法程序更好地回归社会；案件处理应首先考虑到社会对这些处于特殊状态中的儿童的“补偿和救助”；程序设计应当人性化，遵循少用监禁、司法人员专业化、特别的审判方式、适应少年身心发育特点、保护隐私等原则，实体上体现非刑事化、个别化、轻刑化和特别保护的原则，以利于实现教育和挽救的目的。在民事领域，突出对未成年人合法权益的特殊优先保护，构建职权主义诉讼模式，保障未成年人在诉讼中的意见表达权，让法官拥有更强的探明权和诉讼程序的控制权，使未成年人权益受到侵害时，公权力能够及能时有效介入，并作出回应。

3. 审判方式方法特殊：职权探知主义与司法职能延伸。少年审判方式与一般审判方式的消极、中立特征形成了鲜明对比：一是审判方式更加注重适用符合未成年人生理和心理特点的方式进行；二是工作内容不仅注重查明案件本身的事实，更需要深入了解导致未成年人违法犯罪的原因，未成年人自身的困境、家庭的责任、未成年人的生存状况等案件背后的问题，联合多方力量为未成年人化解困境；三是干预方式上更加注重公权力主动介入，审判职能贯穿整个案件审理，并适当延伸案件审理外，全方位综合保护；四是工作体系更加注重司法机关、行政机关和社会力量的沟通联系，整合未成年人保护的各类资源。

四、路径构建：少年审判单独审判业绩评价体系的路径选择

少年审判工作具有特殊性，在审判职能和社会工作职能还不能完全分离的情况下，法官还承担大量的非审判业务工作，应该具有特殊的、独立于一般法官的考核评价体系。

（一）考评目的明确具体且分阶段设置

考虑到少年审判工作存在司法能力以及社会工作能力双重要求，在设定考核机制时应重点考评该两项能力要求的同时，还要注重少年审判庭法官个人成长发展方向有所调整。

1.第一阶段：提升审判质效。当前，案多人少仍是大多基层法院面临的主要矛盾，同时案件难度也在日益增大，而基层法院承担了大部分的涉少年审判案件，如何在少年审判配套机制尚未完全到位的前提下，保证案件质量，提升审判质效是审判工作的首要任务。

2.第二阶段：指引少年审判法官发展方向。对列入考评范围的事项，法官会作为努力的方向，而对没有列入考评的事项，必然放松要求，怠于努力。少年审判要突出庭前调查、法庭教育、心理干预、庭后回访帮教等社会性及延伸性工作，通国设计包含少年审判特有的社会性及延伸性工作内容，评判少年法官的职能能力，并指引少年法官补足短板。

3.第三阶段：持续改善少年审判法官能力。美国法官考评委员会认为持续改善法官业绩对保持法院活力至关重要。即使经过严格遴选程序的法官，也必须通过继续教育、激励和评估程序改进表现。[5] 在法官数量有限、审判岗位与审判辅助岗位、行政岗位之间转换不再畅通的背景下，补充法官的速度将大幅度降低，而少年审判法官作为法院审判单元中极小的单元，甚至依附于其他庭审存在，少年法官数量极为有限，此时，只有通过合理的考评体系来不断引领法官自觉提升各项技能，最终培养出善于处理各类涉少案件的处理，并精于研究总结审判规律，善于创造裁判规则填补法律漏洞的少年审判法官。

（二）用 KPI [6] 理论优化考评内容及方法

建立较为完善的绩效管理机制，需要合适技术工具为指引。KPI 作为一种目标式量化管理指标，已被证明是行之有效的绩效管理工具，其为组织成员之绩效管理提供了较为公正客观的参考性数据，在一定程度上避免了人为因素可能导致的管理偏差，亦确保了成员对立足 KPI 建立的绩效管理机制之认同。

1.总体考评指标 KPI 设计。

（1）依据：法官考评内容可以分为审判效率、审判质量、审判效果、审判技能、审判作风、廉政情况等大项。每个大项下可做细分。但如指标设置过于烦琐，或包含一些易受主观因素影响的指标，将会加大考评难度，也使考评结果失真。综上，分析上述考评指标后，结合少年审判特有内容，运用管理学中 KPI 理论，打破原有大项范围，挑选 12 项通用案件关键业绩指标及少年审判特有 4 项关键业绩指标，形成以下 3 项通用常规指标、1 项通用附加指标，以及 1 项少年审判案件独有业绩指标。

（2）内容：①常规指标：审判贡献指标、审判能力指标、职业素养指标。② 附加指标。③少年审判特有指标。在采用通用常规指标及通用附加指标考评基础上，少年审判特有指标应纳入少年审判案件的关键且主要考评内容。

图 3：少年审判案件考核目标与内容

图片

（3）公式及权重：总体得分＝审判贡献指标（50%）＋审判能力指标（10%）＋职业素养指标（10%）＋延伸服务工作指标（30%）± 附加指标分数，采取百分积分制。因少年审判工作内容及方式的不同，其考核目标所占权重应与非少年审判法官有所不同（见表 2，仅作为参考），该权重参数应以司法实践反复求证所得，且动态调整。

表 2：少年审判法官与非少年审判法官总体考核指标及参考权重

图片

2.各分项指标 KPI 设计

（1）审判贡献指标。①依据：与审判直接相关指标均纳入该项，此节指标全部采取量化考评方法。②内容：A.个人审判绩效指标。普通案件量化考核结案数、法定审限结案率、平均审理天数、发改率、调撤率、一审服判息诉率等指标，均以同类参加考评法官的平均值为基数实行百分制计分，公式及权重：个人审判绩效得分＝结案数折算分数（60%）＋法定审限结案率（15%）＋ 平均审理天数（5%）＋发改率（10%）+调解撤率（10%），采取百分积分制。而对少年审判法官的考核则应在调解撤率方面有所侧重，权重相应提高，弱化对法定审限结案率、平均审理天数的考核。B.参与合议指标。包括量化考评作为承办人合议、作为合议庭成员合议指标。此两项指标均考虑法官参与合议案件的贡献度，其计算均参照个人审判绩效指标公式。公式及权重:个人审判绩效得分 ＝ 0.7 ＋0.3×作为合议庭成员分数（作为合议庭成员合议的案件数占作为承办人合议的案件数与作为合议庭成员合议的案件数之后的比例），采取百分积分制。该考核内容普适于少年审判法官以及非少年审判法官，并无差异。C.管理协作指标。包括量化考评审判团队成员管理协作指标，少年审判工作高质量开展并非法官单打独斗，而需要审判团队的高度配合与协作，故在考核少年审判法官管理协作指标时应较其他类型法官有所侧重。公式及权重：审判团队中其他人员绩效×20%（有多名法官、法官助理、书记员的，按除被考评法官外的全部人员的绩效平均值为基数计算）。③公式及权重：审判贡献指标得分＝个人审判绩效指标（60%）＋参与合议指标（20%）＋管理协作指标（20%）， 采取百分积分制。

（2）审判能力指标。①依据：根据审判规律，该项目考评不宜采取全部量化的考评方法，而应按照考评项目而分别采取量化考评与定性考评方法，而后依据各自权重计算分数。② 内容：庭审能力（庭前准备、庭审形象、庭审程序、庭审驾驭、庭审秩序、庭审优点、庭审问题），裁判文书制作能力（基本信息准确、讼争焦点归纳全面准确、证据采纳得当合法 、裁判理由逻辑严密、裁判结果明确具体且处理得当、适用法律正确、结构完整、文字凝练、法律效果与社会效果较好）。③公式及权重：审判能力指标得分＝庭审能力指标（50%）×1.2＋裁判文书制作能力指标（50%）×1.2，采取百分积分制。对于少年审判法官考核审判能力应属法官业绩考核当然之意，但少年审判更应侧重庭前准备、走访、庭审教育、文书说理教育、判后跟踪等涉法律效果及社会效果之相关考核内容，故应根据个案情况，全面综合考评少年审判法官的审判能力，可适当将比例予以提高。

（3）职业素养指标。①依据：该项目涉及个人思想和精神领域，不宜采取量化考评方法。因此，须改变现行考评以量化为主的做法，增加综合评价权重。综合评价可通过平衡计分表进行测算。②内容：贯彻执行方针政策情况、学习能力、职业操守、工作作风、群众工作能力、倾听交流能力、内部规章制度落实情况 、应对突发情况能力、团结同事情况等。③公式及权重：职业素养指标得分＝自我评价（10%）＋部门领导评价（25%）＋本单位其他同事评价（15%）＋党组评价（25% ）＋第三方评价（25%），采取百分积分制。将第三方评价引入少年审判法官的职业素养评价，系少年审判独特性所必需，该第三方可以包括心理咨询机构、学校、家长、社区等等，强化对少年审判法官综合业绩的考核客观性和完整性。

（4）附加指标。①依据：常规指标并不能完全反映少年审判法官的实际业绩情况；②内容及计算方法：参加理论研究项目、专业法官会议、案件质量评查、审判业务指导等工作情况（正向指标—加分制），有责信访访指标（负向指标——减分制 ）。

（四）完善绩效考核的配套机制

1.完善法官绩效考核委员会制度。由于少年审判的特殊性，有必要在现有绩效考核委员会下设少年审判绩效考核小组，单独对少年审判工作和少年法官实施评价。为确保考核的中立性和客观性，考核小组组成人员应尽量多元化，多角度评价也能避免专业知识及主观认识差异带来的影响。因此，笔者认为除审判委员会、审判管理办公室、监察室等内部工作人员外，还应邀请人大代表、政协委员、律师协会成员、民政部门、社区代表、心理咨询师等第三方机构加入考核小组。

2.完善考核方式。多数法院是在年初开展上一年度的考核，即采用年度考核方式，其优点在于每年只组织一次考核，不会占用太多时间，缺点是平时的工作表现难以得到全面反映。也有些法院采取年度考核和季度考核（ 或按月考核、半年考核、分段考核）相结合的方式，有平时考核作为基础，年度考核会更加全面，其缺点也显而易见，频繁组织考核会花费大量时间和精力。

然而，在审判职能和社会工作职能还不能完全分离的情况下，少年审判法官还承担着大量非审判业务工作，案件审结并不当然代表真正的案结事了，少年审判延伸的社会服务将延伸一段时间甚至数年，针对这一特点，少年审判绩效考核应以阶段性及效果性考核为主，以年度考核为辅。若案件当年虽已审结，但后续社会工作未能及时进行，那么只对已完成的工作事项进行考核，至于后续性事项则纳入下一年度考核内容予以体现。

3. 依托大数据系统核算案件折算系数。随着大数据、云计算、人工智能等新一代信息技术的运用，智慧法院的建设日臻完善。为提升效率，让考核更具有科学性和合理性，依托信息化办公室及运维团队开发省级“案件权重系数”系统，并建立信息化考核平台也应尽快提上日程。尤其像少年审判绩效考核，案件本身的特殊性决定了考核的复杂性，依靠传统的人工打分显然不合时宜。

当前的审判管理系统，仅有涉少案件数量统计功能，对少年审判法院庭前社会调查、庭审教育、心理辅导、庭后帮扶等延伸工作内容无法展现出相应的工作量。实际上，以目前的信息技术完全可以实现对少年审判法官全面工作量的统计，将法官的日常主要工作记录上传，把繁杂的考核工作交给信息技术去处理。如果有些无形工作难以通过时间节点把控，少年审判法官可以撰写工作日志或在系统添加工作事项，采用工作时长来计算工作量。借助信息化考核平台，让少年审判绩效考核更加便捷、高效，同时也可以保证考核更加全面、客观和合理。

4.完善考评沟通、复议、交流制度。参与考评的部门间要建立沟通机制，畅通少年审判法官对考评机制的异议通道，对提出的异议要及时回复，必要时予以公示。对于少年审判的绩效评审结果，更要及时将考评结果与被考评者充分交流，帮助其理解考评结果，并对其做专项点评，全面发挥考评的“指挥棒”作用，从而促进少年审判工作更加全面有效的开展。

5.完善动态调整机制。任何制度都有历史的局限性，每年都要结合上年考评制度实行效果及与法官、考评委员会成员的交流、讨论情况，对考评制度进行修订。同时，考评委员会可根据当前少年审判工作的难点、不足以及审判团队潜力发展等因素，动态调整考评指标，以实现考评结果 PDCA 循环， [8] 发挥考评的指引及激励作用，推动人民法院未成年人审判开创新的工作局面。【法官论谈 434】

[1] 详见最高人民法院制定的 《人民法院第二个五年改革纲要（ 2004—2008）》。
[2] 沐润:“法院绩效考核机制的评析及其完善”，载 《云南大学学报（法学版）》2012 年第 2 期。

[3] 孙笑侠:“司法权的本质是判断权———司法权与行政权的十大区别”，载《法学》1998 年第 8 期。

[4] 李拥军、傅爱竹: “‘规训’的司法与‘被缚’的法官”，载 《法律科学》2014 年第 6 期。

[5] 最高人民法院中国应用法学研究所编，于秀艳等编译：《美国法官制度与法院组织标准》，人民法院出版社 2008 年版，第 202 页 。

[6] 关键绩效指标(KPI：Key Performance Indicator)是通过对组织内部流程的输入端、输出端的关键参数进行设置、取样、计算、分析，衡量流程绩效的一种目标式量化管理指标，是把企业的战略目标分解为可操作的工作目标的工具，是企业绩效管理的基础。

[7] PDCA 循环的含义是将质量管理分为四个阶段，即计划（plan）、执行（do）、检查（check）、处理（action）。在质量管理活动中，要求把各项工作按照作出计划、计划实施、检查实施效果，然后将成功的纳入标准。

三、审判动态

【逢四说法】一笔“过期”的抚养费，让 20 岁的她和爸爸对簿公堂，法院：追索抚养费应及时

2022-09-01 江南法院新闻眼
https://mp.weixin.qq.com/s/OFvJPxSRRPPTuohqGNyHEA

未成年子女或不能独立生活的成年子女，有要求父母付给生活费的权利，但已成年的子女还能对自己在未成年期间的抚养费进行追索，并要求父母继续给付抚养费吗？

近日，南宁市江南区人民法院依法审结一起成年子女与父亲之间的抚养费纠纷案件。亲人对簿公堂，最终法院判决驳回原告要求支付抚养费的诉讼请求。

肖女士与杨先生原系夫妻关系，两人于 2002 年 3 月生育一女小杨。2006 年 7 月，双方经法院调解离婚，自愿达成协议：婚生女儿小杨由肖女士携带抚养，2006 年 7 月至 2007 年 7 月杨先生暂不支付小杨的抚养费，小杨可于 2007 年 7 月以后另案向杨先生主张抚育费。

离婚后一年，肖女士和杨先生自行对小杨的抚养权进行变更，此后小杨一直跟随爷爷奶奶生活。2020 年 10 月，小杨就读于黑龙江某大学，学制四年，小杨则分别于 2020-2021、2021-2022 学年申请助学贷款合计 13000 元。今年 6 月，小杨以杨先生未尽父亲抚养义务，也未支付抚养费为由，请求法院判令被告杨先生支付其未成年期间生活费 88000 元，且自 2022 年 5 月起至大学毕业，每月向原告支付生活费 1000 元。

被告杨先生则辩称，原告自父母离婚后一直跟爷爷奶奶生活至今，抚养费都由杨先生支付，如今原告已年满十八周岁，学费生活费都是其通过助学贷款及勤工俭学等渠道得来，被告没有义务继续给付生活费和学费，原告诉请不能成立。

法院判决

江南区法院经审理认为：关于原告主张成年后直至大学毕业的生活费及大学期间学费、住宿费能否支持的问题。原告已成年并在大学就读，不符合尚在校接受高中及以下学历教育情形，且原告未提交证据证明其存在丧失、部分丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活等情况，不符合法律规定的“未成年子女或者不能独立生活的成年子女”的范围，故原告主张被告应支付其成年至大学毕业期间生活费及大学期间学费、住宿费的诉讼请求，没有法律依据，法院不予支持。

关于原告主张被告支付其未成年期间的生活费能否支持的问题。从抚养费立法目的和功能来看，抚养费的主要功能是保证未成年子女的健康成长，当子女成年且能独立生活后，抚养费的功能已经丧失，不再具有保护利益，故不能对其未成年期间父母应当承担的抚养费进行追偿。本案中原告已经成年，其诉请被告支付未成年期间的生活费，法院不予支持。

抚养义务作为法定义务，基于亲子关系产生，未成年子女抚养费的给付期限，一般至子女十八周岁为止。给付抚养费是为了实现子女的正常成长，但若是子女已经成年能够独立生活，就不再存在这种需要。因此，追索抚养费应及时，当子女成年之后，不能再对未成年期间的抚养费进行追索。

虽然大多数父母基于情感、道德等因素仍将向接受大学教育的子女提供生活费视为责任，但此为道德选择，而非法定义务。成年大学生客观上已基本具备独立生活的能力，应鼓励他们自力更生，通过勤工俭学、自主创业、争取助学金等方式来维持学习和生活，在奋斗过程中实现自我价值。

督促监护令+家庭教育指导，让“问题家长”依法带娃

最高人民检察院 2022-09-04
https://mp.weixin.qq.com/s/LK-jGNdS1BWIDU5GleUBRg

“田姨，我把头发颜色染回来了，从今天开始，我不再是那个黄毛小子了！”近日，吉林省通榆县检察院副检察长田晓波收到了未成年犯罪嫌疑人小原发来的视频，她十分欣慰。

今年 5 月，该院与共青团通榆县委员会、县妇女联合会联手成立家庭教育指导工作站，旨在通过对“问题家庭”的家长进行正确指导，促使他们尽到保护之责，从源头上治理未成年人犯罪。小原是家庭教育指导工作站成立后帮助的第四个“问题少年”。

在办理小原涉嫌聚众斗殴案中，办案检察官审查了全部案件材料，了解到小原是一名初三学生，早年父母离异，母亲因病去世。由于缺少家庭温暖，小原和社会闲散人员混在一起，走上了违法犯罪道路。鉴于小原未满 18 周岁，到案后能如实供述自己的犯罪行为，且获得了被害人谅解，该院对其作出不批捕决定。

针对小原的监护人存在监护不当、履责不力等问题，检察官依托家庭教育指导工作站，联合多方力量对小原进行心理疏导和帮扶，强化小原父亲的监护意识，改善亲子关系。同时，检察官向小原父亲依法送达督促监护令，提出重点监护举措。多方合力下，小原不仅顺利完成学业，还成长为一名具有一技之长的阳光青年。

自家庭教育指导工作站成立以来，该院先后发出多份督促监护令，同时积极开展家庭教育指导，为家长和孩子补上了缺失的“家庭教育课”。在家庭教育指导工作站的推动下，越来越多的涉罪未成年人解开了与家长之间的心结，不良行为得到了有效矫正。

四川金堂：让缺位的母爱回归

“检察官姐姐，我妈妈又来接我出去玩了。”日前，听着电话中小文愉快的声音，四川省金堂县检察院未检部门检察官也感到高兴。

小文今年 6 岁，两年前父母离异，小文由父亲抚养，生活费、教育费、医疗费等均由其父亲一人承担。因父亲在外务工，小文一直跟随奶奶在农村生活。今年初，小文的父亲失业了，家庭失去了稳定的经济来源。在此情形下，小文的父亲多次要求小文的母亲苏某承担一定比例的抚养费，但均被拒绝。今年 6 月，小文将母亲苏某起诉至法院，要求其依法履行抚养义务，每月支付生活费 600 元及承担相应的教育、医疗费用。然而，经法院调解，苏某态度坚决，不同意支付抚养费。基于金堂县检法两家此前建立的未成年人民事案件线索移送机制，法院告知小文可以向金堂县检察院申请支持其起诉，并将该案线索移送该院。6 月 21 日，小文遂向金堂县检察院申请支持起诉。

对此，金堂县检察院“亮晶晶·三江聚爱”未检团队成员来到法院了解案件情况，及时启动了支持起诉程序，并引入社会专业力量共同开展综合社会调查、评估监护履职情况。经查，苏某在离婚后两年多的时间里，与孩子相处的时间不到 20 天，在孩子的成长中严重缺位。

检察官多次入户家访，开展家庭教育指导，但经多次教育后，苏某仍不愿履行抚养义务。于是，该院从最有利于未成年人原则出发，探索在民事支持起诉中发挥督促监护令的作用，启动了督促监护调查工作，注重调查核实未成年人权益受损与监护人监护缺位的因果关系、关联程度。在此基础上，该院针对性地向

苏某制发了督促监护令，责令其依法履行抚养义务，按期支付抚养费，深刻反思对小文的学习生活、心理健康等不关心的问题，并说明督促监护令是督促家长依法履职的重要法律文书，必须高度重视。

收到督促监护令后，苏某主动联系了检察官，表示经过检察机关的训诫教育，愿意调解。后经法院主持庭前调解，苏某同意自今年 7 月起每月向小文支付生活费 600 元及相应比例的教育、医疗费用，并当场签署了承诺书，表示会多陪伴、关心小文。

海南文昌：监护失职的家长认错了

8 月 30 日，海南省文昌市检察院会同市关工委、民政局、公安局等单位举行了一场督促监护令宣告送达仪式。承办检察官向小兴的家长王某送达督促监护令，并现场释法说理，对王某进行亲职教育。其他与会人员也对家长的监管行为提出相应的纠正意见。

2021 年 12 月，身患重病的小兴需要特别医治与陪护，其法定监护人王某却未依法履行照管养护义务，对小兴疏于监管、保护不力，致使孩子住院期间生命、身体处于危险状态。文昌市检察院依据“一站式”办案模式，提前介入了解案件，引导公安机关侦查，对小兴开展多元化综合帮扶，并决定向王某发出督促监护令。

送达仪式上，检察官的训诫让王某感受到司法威严的同时也被司法温情所感动，王某当场表示已经深刻认识到监护失职的严重后果，今后一定严格遵守督促监护令的要求，加强对孩子的身心关注，配合检察机关的教育矫治工作，确保孩子安全健康成长。

针对王某心中对孩子的愧疚，文昌市检察院引入司法社工参与办案，委托经验丰富的司法社工、国家二级心理咨询师对王某开展心理疏导，引导王某调整心态，为孩子创造温馨的成长环境。

下一步，文昌市检察院将继续深入推进督促监护令的实施，加强与公安、教育、团委、妇联等单位的联动，引导多方力量参与，发挥合力优势，提升督促监护工作质效，落实对涉案未成年人的帮教、救助工作。

少年法庭上的七色花 | 记常州天宁法院少家庭庭长王东莉

江苏高院 2022-09-05
https://mp.weixin.qq.com/s/s8yN_NBCLmWZzKGZcwaJYA

“童话里的七色花，能助人实现愿望。我也有朵七色花，希望它有治愈的力量。”江苏省常州市天宁区人民法院少年及家事审判庭庭长王东莉娓娓道来。

红色赤诚，潜心少年审判

2013 年，王东莉成为一名少审法官。

办案不久，她审理了一起未成年人抢劫案。看着母亲抱住孩子嚎啕大哭，王东莉意识到，少审法官，有些不一样。判决后，她多次回访，直到得知孩子因表现良好获得减刑，已经服刑结束时方才放心。

后来，她常在判决书后附上一纸“法官寄语”，家庭教育有问题，就给被告人的父母也送上一份“法官寄语”。如今，“法官寄语”变成“家庭教育指导令”，但她始终记得，未成年人案件，判决不是终点。

带学生参观少年法庭

民事案件中，她注重未成年人权益保护。2015 年底，她遇到了患有脑裂畸形的 5 岁女孩徐小某。徐某收养了弃婴徐小某，后又寄养到儿童福利院，不管不问。王东莉经过多方走访和工作查明事实，她认为监护人拒不履行监护职责的消极行为，严重侵害了未成人权益，国家监护应当承担兜底责任，判决撤销徐某

的监护人资格并指定儿童福利院为徐小某的监护人。徐小某的生活和治疗都有了着落。该案被最高人民法院收入《全国 12 起撤销监护人资格典型案例》。

橙色热情，播撒法治阳光
法治课后与孩子们交流

普法宣传工作中的王东莉，是个“斜杠青年”：是老师、主持人、导游、编剧、导演、演员……她进入学校、机关、社区、企业、电台直播间，通过开设讲座、法院开放日、编排情景剧、指导模拟法庭、拍摄微电影等多种形式普法上百场次，主题涵盖未成年人犯罪预防、妇女儿童及老年人权益保护、婚姻家庭等多方面，直接受众达到数万人次，以专业的法律素养和生动流畅的语言表达受到欢迎和喜爱，成为少年家事普法宣传的一张名片。

2019 年以来，她策划组织了“与法同行成长路”主题系列活动，通过征文征画比赛、演讲比赛、法律知识竞赛等让青少年主动学法，活动通过央视频《今日说法》栏目直播，树立了普法活动品牌好口碑。

绿色活力，创新永不止步

看守所里的成人礼

家事审判工作改革中，王东莉主笔起草了审判业务类文件十余篇，多篇宣传、发表调研及调研文章发表或获奖，发出的司法建议被评为全省法庭优秀司法建议。家事调解、家事调查、心理疏导、未成年子女财产登记报告、家事审判与公证服务对接、探望监督人……每一项机制创新，都凝聚着她的心血。她更将工作的点滴体会都融进了少年家事审判中心的设计，打造了集审判、教育、宣传于一体的少年家事审判新阵地。

十年少审路，王东莉以实际行动解答了自己最初的疑惑：少审法官，哪里不一样——多了些琐碎和纠结，也多了些温情和色彩。

黄色温柔，是她每一次面对孩子时的柔声细语；青色庄重，是她长久以来法庭外的慎微慎独；蓝色细腻，是她以生动文笔写下的诸多感悟；紫色深沉，是她从未停止的谋划思考。

根深才能叶茂，本固方得枝荣。王东莉像一朵七色花，植根于“少年审判天宁模式”的沃土，绽放着光芒，用每一分色彩，治愈着许多人。

娃在毕业集体照里露脸少，宝妈要求影楼退一赔三，法院支持吗？

南通市中级人民法院 2022-09-11
https://mp.weixin.qq.com/s/R6aBfvM5pqLpgSuCc91p5A

2021 年 6 月，王女士女儿所在的幼儿园组织毕业季系列活动，幼儿园家委会代表与通州某影楼洽谈毕业季拍摄事宜并形成了一份服务合同，合同内容包括提供照片拍摄、视频纪录及相册摆台制作，优惠价每人 200 元，家长们均同意在该影楼拍摄并交纳了费用。

拍摄结束几天后，影楼将底片及纪录片视频发送给家长。王女士下载了全部底片共计 3014 张，同时亦下载了 9 分钟精选视频。

家委会通知家长选片，王女士以女儿露脸照片太少且雷同为由没有参与选片，后续就没有再制作摆台、相册等。

王女士认为，服务合同第二条提到的“200 至 300 张底片”，应是每个孩子露脸的照片有 200 至 300 张，但其女儿的露脸照片只有 50 张。此外，精修入册的 40 至 60 张照片也应是每个孩子的单人照，而不

该与同学的合照一起放进去。王女士认为影楼存在欺诈行为，遂诉至法院，要求影楼退还 200 元摄影费，并根据消费者权益保护法要求摄影工作室赔偿三倍的服务费用 600 元。

法庭上影楼辩称，200 元套餐的底片都给了原告，已经向原告提供了服务，也让原告筛选照片，是原告认为照片数量不够没有进行筛选，所以才没制作相册；关于服务合同第二条“200 至 300 张底片”，原告误以为是每人 200 张以上的照片数量，实际应是全班总数 200 张，且影楼给的底片也远远不止 200 张。考虑到王女士不满意拍摄效果且未进行选片及后续的制作，影楼表示，愿意退还服务费 60 元。

法院审理

通州区法院审理后认为，首先，涉案拍摄合同是发到家长群的，面向的是全体学生家长，而非原告王女士一人；其次，毕业季定制摄影服务并非一对一的服务，而是针对全班参与摄影的几十名学生的集体摄影；最后，结合后续相册制作所需照片类型及数量情况来看，仅相册 1 至 3 页为学生个人照，其余均为集体照，符合毕业季集体摄影的目的。现被告已向原告提供拍摄、底片、视频等合同约定的基本服务，现有证据不足以证明被告提供上述服务时存在严重违约行为而导致原告合同目的无法实现，因此原告要求被告退还全部拍摄费用缺乏事实和法律依据，法院不予支持，驳回王女士诉请。

被告自愿退还 60 元系对其自身权益的处分，法院予以照准。

法院认为，一方当事人在商品或者服务交易之时，故意告知对方虚假情况或者故意隐瞒真实情况，从而导致对方当事人作出错误的意思表示，可以认定为欺诈。本案中，被告并不存在告知对方虚假情况或者故意隐瞒真实情况的情形，原告以被告未能按约履行为由主张三倍赔偿，于法无据，不予支持。综上，法院遂作出上述判决。

民法典第五百零九条规定，当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚信原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

该案承办法官吴晓萍说，本案中，家长与摄影单位通过一致协商达成关于拍摄的服务合同，合同内容均为双方真实的意思表示，不存在重大误解或欺诈，应当按照服务合同的约定履行各自的义务。

涉案毕业季集体照拍摄目的是给孩子们留下欢乐的幼儿园生活记忆，记录的内容必然以集体影像为主，包括与同学、老师的合照，而不是单独针对个人的艺术拍摄，这符合大众对拍摄毕业照的理解，也体现了集体毕业纪念的意义与价值。

吴晓萍说，根据本案服务合同的性质、目的和交易习惯，摄影单位遵守诚信原则履行了己方拍摄义务，在全班有三十多名儿童的情况下，王女士以女儿仅有 50 张露脸照为由认为拍摄单位存在违约甚至欺诈，无事实和法律依据。

此外，从每人缴纳 200 元的摄影费来看，也不可能每个孩子都能拍摄 200 至 300 张照片及制作个人精修相册，王女士的理解不符合常理。

“喜欢记录孩子成长的宝爸宝妈们大都非常重视这种毕业照，创意毕业照不同于摆拍，主要靠摄影师抓拍，孩子有的露脸多有的露脸少是不可避免的。”法官建议，家长要理性看待孩子各种毕业仪式活动，切勿盲目跟风，同时学校也要与家长多沟通多交流，发现问题及时解决，为孩子们的毕业仪式画上圆满句号。

为困境儿童撑起“保护伞”
福建漳州：创建“春蕾安全员”机制推进未成年人综合司法保护

2022-09-14 检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220914/20220914_004/content_20220914_004_1.htm#page3?operate=true

上学，对适龄儿童来说再寻常不过，但对福建省漳州市芗城区年仅 8 岁的小花（化名）而言，却来之不易。她曾两度被困家中，有学难上。幸运的是，春蕾安全员发现了小花的困境，检察机关等部门及时介入帮助维权，她得以重返校园。

小花在父母离异后随父生活。2021 年 9 月，一年级第一学期开学不久，小花的父亲京某就不让她上学。芗城区检察院接到春蕾安全员反映的情况后，联合社区、教育、公安、学校等单位共同行动，让京某将小花送到学校，检察机关还向京某发出督促监护令，督促其依法履行家长职责义务，保障小花的受教育权。转眼到了第二学期，京某再次拒绝小花上学，并禁止其与外界接触。今年 4 月，春蕾安全员将该情况反馈至检察院，并报告在走访时发现京某言语和行为异常，疑似患了精神疾病，可能危及小花安全。检察机关立即依托联动平台与相关职能部门共同开展综合管护，最终促成家属把京某送到医院诊治，小花由其奶奶接送上学、看护。学校每日关注小花的就学信息，街道社区的春蕾安全员跟进观护小花在家的生活情况。

这是漳州市检察院牵头创建“春蕾安全员”机制，主动获取侵害未成年人权益信息并联合维权的一个缩影。漳州市检察院组建春蕾安全员队伍有效保护留守儿童入选 2018 年全国检察机关加强未成年人司法保护典型案(事)例；今年 6 月，该机制被最高人民检察院写入《未成年人检察工作白皮书（2021）》。

现实困境：侵害受困儿童案件发现难发现晚

从 2016 年开始，漳州市检察院针对困境儿童易受侵害，却往往难以及时寻求救助这一社会治理“痛点”，联合妇联、民政部门，在全国率先创新“春蕾安全员”机制，组建以检察机关为主导、村（居）妇联主席、儿童主任为主体、覆盖所有基层组织 2000 余人的春蕾安全员队伍。

2017 年初，春蕾安全员在走访中发现，一名未满 14 周岁的女孩被养父郑某性侵怀孕。当地检察院收到春蕾安全员报送的这一信息后，将线索移送公安机关立案侦查。最终，郑某被判处无期徒刑。

案件办结后，漳州市县两级检察院会同妇联、法院、民政、教育等单位对被害人进行心理疏导、安排转学、司法救助等帮助，将被害人纳入低保范围，撤销郑某的监护权、重新指定监护人。一系列帮扶措施为被害人上学、生活提供了全新环境和安全保障。2019 年，该案入选全国妇联第三届“依法维护妇女儿童权益十大案例”。

“我们发现案件线索时，被害人已被养父性侵了近三年。实践中，性侵未成年人犯罪往往是熟人作案，隐蔽性强，发案周期长，很难被发现，致使被害人反复遭受侵害。”漳州市检察院第七检察部副主任何维介绍。

“为保护困境儿童，检察机关联合相关部门探索建立多元保护机制，从源头防范化解孩子面临的安全隐患，‘春蕾安全员’机制应运而生。”福建省检察院检委会专职委员黄秀强告诉记者，为了让更多孩子受益，福建省检察院、省民政厅、省妇联在全省推广“春蕾安全员”机制。

主动预防：侵害困境儿童案件占比大幅下降

困境儿童所处的环境不同，面临的困难也不尽相同。如何为困境儿童提供更有效、更精准、更有针对性的管护？

实践中，漳州市检察机关总结出“分级管护”的方式，即基层春蕾安全员对辖区内留守未成年人、服刑人员子女、孤儿、单亲或非原生家庭子女等困境未成年人进行摸排登记，将全市处于困境的儿童由低至

高依次分为“环境安全”“环境关注”“环境危险”三个等级，把“环境关注”等级以上的儿童纳入网格管理，由春蕾安全员们统一进行建档管理、定期走访、实时介入，推动预防未成年人受害工作由被动受案转为主动预防。

为让困境未成年人分级管护更为合理，漳州市检察院还引入司法社工进行科学评定，建立“司法社工设计量表—春蕾安全员收集信息—社工机构评定等级”评定流程，对不同层级的困境儿童采取不同层次的保护救助措施，实施精准管护。

据介绍，春蕾安全员要对困境儿童实施按月走访。走访的目的不只是为了发现案件，更在于警示潜在的施害者，这些困境儿童一直处在保护视野之内，打消他们的侵害念头。2017 年，在首轮摸排困境儿童过程中，漳州市两级检察机关就收到了侵害线索 61 条，提前阻断侵害 49 件。

“春蕾安全员”机制在实践中得到检验。据统计，2017 年至 2021 年，漳州市困境儿童受害案件占全部未成年人受害案件比例下降了 64.19%。此外，春蕾安全员发现无户口、行为偏差、家暴等问题线索 5500 多个，让 8865 名困境儿童得到了有效管护，对“环境关注”以上等级儿童建档观护累计 5350 余人次，让困境儿童感受到安全就在身边。

深度融合：创新发展释放更强法治力量

“春蕾安全员”机制从“队伍建设、分级管护、联动处置、心理修复、身份干预”5 大方面，逐步形成了“五个一”工作体系，为困境儿童提供全面的保护。

近年来，面对保护未成年人健康成长中出现的新情况、新问题，漳州市检察院探索新做法，总结新经验，不断为“春蕾安全员”机制注入新元素。“从刚开始专注于发现性侵案件线索，到现在同时关注案外未成年人保护，该机制功能不断延伸和拓展，效果逐步显现。”何维介绍。

今年 4 月，漳州市检察院以家庭教育促进法正式实施为契机，与法院、公安、教育、司法、妇联、团委等部门会签文件，通过制发督促监护令的方式对涉案未成年人全面开展家庭教育指导。同时，该院还引入春蕾安全员，探索建立家庭教育指导后续跟踪管护制度，即由春蕾安全员对监护人履行督促监护令的情况进行 3 个月到 1 年的跟踪督导，并及时向相关部门反馈。

漳州市漳浦县检察院探索建立被羁押人员未成年人子女跟踪保护制度。犯罪嫌疑人被逮捕、或社区矫正对象可能被收押时，漳浦县检察院驻所检察官将主动了解其家庭成员情况：对有未成年子女的，春蕾安全员给予关注；对符合办理低保手续或事实无人抚养的儿童，则及时提供相关信息给民政部门。今年 3 月，漳浦县的社区矫正对象林某违反社矫规定，可能被收监执行。检察官在履职中了解到，林某的丈夫还在监狱服刑，公婆也已去世，其收押后，家中两名年幼的子女将成为事实孤儿。针对这一特殊情况，检察院立即组织春蕾安全员收集林某夫妇的亲属抚养能力、抚养意愿等信息，将这两名子女列入“环境关注”等级名单，民政部门同步进行保障措施评估，确保对未成年人的管护无缝衔接。

“几年来，‘春蕾安全员’机制框架不断细化，内容不断丰富，机制创新发展释放出的法治力量，为未成年人健康成长营造出更加安全的社会环境。”一直关注困境儿童状况的全国人大代表、漳州市实验小学党委书记兰臻建议，在全国推广“春蕾安全员”机制。

“‘春蕾安全员’机制是漳州市检察机关激活基层未成年人保护力量的一个重要举措。接下来，我们要在怎么用好这支珍贵的未成年人保护力量上下功夫，主动在家庭教育指导等新领域引入春蕾安全员，推动多部门联动向未成年人保护社会支持体系方向转化，让这个机制成为‘1+5>6=实’理念的生动实践，守护更多孩子的美好童年。”漳州市检察院检察长江莉表示。

孩子的落户与监护人变更难题一并解决

2022-09-05 检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220905/20220905_002/content_20220905_002_8.htm#page1?operate=true

本报讯（记者匡雪　通讯员王霞）“除了你们为我们申请到的司法救助金，现在民政部门每月还给孩子发放事实无人抚养儿童救助金……”近日，面对前来回访的山东省邹平市检察院检察官宋利利，王大妈细数着生活上的变化。

今年 6 月 15 日，王大妈来到邹平市检察院，称想变更自己为孙女小静的监护人，可法院回复因为她的孙女没有本地户口没办法立案，她想寻求检察机关的帮助。

宋利利随即和同事对老人反映的情况展开调查。经调查，检察官发现，王大妈和老伴居住在邹平市某村，她的儿子和患有精神疾病的儿媳一直生活在云南，并育有三个子女。

2019 年 5 月，王大妈的儿子因意外触电离世，留下三个子女和怀孕的儿媳。考虑到儿媳没有抚养能力，王大妈将三个孩子接到邹平生活。同年 9 月，儿媳生下女儿小静后，王大妈又将小静接到邹平一起生活。按照相关规定，小静不符合在邹平落户的要求，三年来一直是“黑户”。经多方打听，王大妈了解到，可以去法院把小静的监护人变更为自己，这样就可以在当地落户了。

了解了事情的始末后，宋利利联系了当地派出所，工作人员表示，小静的情况不符合在邹平落户的政策，无法为其办理落户。何不把小静的户口随其母亲落在云南，再迁至山东？宋利利很快想到了解决问题的突破口。

6 月 17 日，邹平市检察院向王大妈儿媳生活所在地的云南省会泽县检察院发送委托调查函，委托其协助调查王大妈儿媳的精神状况以及其是否愿意变更小静的监护人等情况。

接到委托调查函后，会泽县检察院很快查明：王大妈儿媳在丈夫去世后便改嫁，又育有一子，无力抚养小静，愿意将监护权变更给王大妈。会泽县检察院还调取了王大妈儿媳等人的相关户籍情况，并协调王大妈儿媳所在地村委会和派出所出具了家庭关系等相关证明。最终，在会泽县检察院的帮助下，小静的户口随母亲落在了会泽县。

6 月 29 日，邹平市检察院派员出庭支持起诉，并协调法律援助中心为王大妈指派了法律援助律师。法院以远程视频方式开庭审理此案，并于当日将小静的监护人变更为王大妈。随后，王大妈拿着判决书与相关证明材料赶去派出所，将小静的户口从会泽县迁到了邹平市。案件办结后，该院又根据王大妈一家的实际情况，帮小静申请了 1 万元司法救助金。目前，小静及哥哥姐姐在检察机关、民政、妇联等社会各界的协力帮扶下健康成长。

未成年人在电竞酒店遭受侵害，怎么管？

2022-09-01 检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220901/20220901_007/content_20220901_007_1.htm#page6?operate=true

伴随着我国互联网的广泛运用，产业升级与融合不断发展，以电竞酒店为代表的新兴业态大量涌现。但电竞酒店内未成年人遭受侵害的案件也频繁进入大众视野，未成年人在电竞酒店随意进出等问题引发社会热议。检察机关如何依托公益诉讼检察职能加强对电竞酒店监管，更好保护未成年人，是值得深思的重要问题。

电竞酒店经营属性分析

电竞酒店是网吧与酒店跨界衍生的一种市场新业态，目前，我国对电竞酒店的经营性质并没有作出明确的规定，其经营性质属于住宿服务营业场所还是互联网上网服务营业场所，抑或是两种经营属性兼顾，这在实践中存在较大争议。

笔者认为，电竞酒店经营单位在电竞房间通过计算机等装备向消费者提供互联网上网服务的同时，也向消费者提供住宿及其相关配套服务，经营属性兼具住宿和互联网上网服务双重属性。从设施配备分析，不同于普通酒店倾向于消费者住宿的舒适性，电竞酒店房型设置多为二人至八人间，其更侧重于提供高端电脑、网速等配置，对于床铺设置则较简单。从宣传卖点分析，电竞酒店的主要受众是不特定的电竞用户，结合电竞酒店的网页宣传和消费者对电竞装备、电竞游戏的相关评论等，可以看出电竞酒店的性价比优势体现在其高端的电脑配置和高品质的电竞游戏体验。在收费模式上，笔者通过网络预定平台搜索相关酒店房价并进行比对，发现电竞房间的房价普遍高于没有提供电竞装备的普通房间的房价，且电竞酒店通常是按照房间里电脑的配置数量来予以调价，也就是说，电竞酒店的经营者并非未收取上网费用，只是经营者将上网费用隐含于住宿费中一并收取。从法律层面分析，《互联网上网服务营业场所管理条例》第 2 条的“等”字表明互联网上网服务营业场所并非只有网吧、电脑休闲室，其他营业场所符合该条规定相应条件的，也应认定为互联网上网服务营业场所。结合文化和旅游部发布的《文化和旅游部关于进一步优化营商环境推动互联网上网服务行业规范发展的通知》，电竞酒店应属于该通知规定的以提供互联网上网服务为主营业务或主要招揽手段的综合性上网服务场所。

但对于普通酒店的上网房间，因酒店并没有以电竞游戏为其招揽手段，只是在房间摆放电脑方便入住客人上网使用。笔者认为，对于该类酒店不宜定性为互联网上网服务场所。而对于传统酒店增改为电竞房的，还是应回归到电竞房的数量、宣传卖点、定价差别、是否面向不特定公众提供服务等方面来予以具体考量，确定是否应将其定性为互联网上网服务场所。

电竞酒店对未成年人权益保护的监管盲区

一是电竞酒店行业存在监管困境。从监管角度来说，如果将电竞酒店仅定义为住宿服务场所，则电竞酒店的经营者、从业人员在履行接待未成年人入住的“五必须”“四报告”等义务后，未成年人可以入住；如果认为其属于互联网上网服务营业场所，电竞酒店应禁止 18 周岁以下的未成年人进入。两种不同经营性质的定义，致使电竞酒店中酒店和网吧的重叠区域存在着监管政策、监管执法的真空地带。

二是缺乏未成年人网络安全监管措施。笔者调查发现，目前市面上的电竞酒店多在网络平台上进行宣传推广，绝大多数均未安装互联网技术监管措施及实名上网监控软件，甚至部分未成年人无需核对、登记身份证即可随意上网玩游戏。一些“网瘾少年”受网吧禁止未成年人进入的限制，将提供网吧同等配置服务的电竞酒店作为新的选择。

三是未严格落实侵害未成年人案件强制报告制度。未成年人保护法规定了住宿经营者的强制报告义务，大部分的电竞酒店经营者对从业人员的岗位培训不到位，导致部分从业人员对什么是强制报告制度、什么情形下必须报告、向谁报告等了解不到位，加之一些经营者及从业人员有“图方便”“只认钱”的侥幸心理，导致强制报告制度流于形式，甚至有侵害事件发生。

四是食品安全存在风险。我国负责食品安全监管的主要是市场监督管理部门，但实践中，市场监督管理部门也多将电竞酒店列入住宿或者娱乐服务行业监管范围，忽视对电竞酒店内食品安全的关注。同时，市场监督管理部门未介入到电竞酒店食品安全的监管中，使得部分电竞酒店经营者对于食品安全问题未树立警惕意识，食品安全缺乏有效保障。

五是存在消防隐患。电竞酒店的客房一般是多人入住，人员聚集，加之线路多，电脑设备长时间运转，同时存在吸烟、饮酒等情况，还有一部分“伪电竞酒店”仅办理了营业执照，没有取得消防许可和特种行业许可，私拉乱接电线，擅自增设用电设施，存在较高消防安全隐患。

电竞酒店涉未成年人公益诉讼法律监督举措探析

未成年人保护法第 106 条明确赋予了检察机关对于侵害未成年人权益的公益诉讼权力。笔者认为，有必要从民事公益诉讼和行政公益诉讼两种途径探究涉电竞酒店未成年人保护诉讼程序、证据认定标准、举证责任等实践经验，并向相关新兴业态及时释放法治信号，推动国家治理体系和治理能力现代化建设。

（一）民事公益诉讼途径

今年 5 月，江苏省宿迁市检察院办理了全国首例电竞酒店向未成年人提供上网服务民事公益诉讼案，该案在证明涉案酒店的互联网服务营业场所性质、损害社会公共利益的认定、检察机关提起民事公益诉讼的必要性以及相应诉讼请求等方面提供有益启发。

一是酒店名称包含“电竞”二字，不是判断其具有互联网服务营业场所属性的唯一标准。综合涉案酒店设置的均为电竞房间，房间配置了与网吧一样的电脑装备，房费系按电竞房间的电脑数量收取，经营者在醒目位置标明服务范围包含上网，且是面向不特定公众经营，可认定涉案酒店实际是以酒店的形式变相向不特定公众提供上网服务。

二是损害社会公共利益的认定。涉案酒店的经营者为了私利，未履行法定义务，违规接待不特定多数未成年人组团在酒店通宵上网，侵害了不特定多数未成年人的健康权、受教育权、受保护权等合法权益，应认定为侵犯社会公共利益。

三是检察机关提起民事公益诉讼的前提条件。民事诉讼法第 58 条、“两高”《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第 13 条明确检察机关对于侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，经过诉前公告，在没有相关机关或组织提起公益诉讼的情况下，可以向人民法院提起公益诉讼。在民事公益诉讼请求方面，检察机关可要求停止侵害、消除危险、赔礼道歉，促使电竞酒店经营者对其存在的问题进行及时整改。

（二）行政公益诉讼途径

不同于民事公益诉讼的诉讼主体排序，行政公益诉讼中检察机关排在诉讼主体首位，且“应当”二字体现了检察机关的监督刚性。今年 1 月，四川省金堂县检察院提起的电竞酒店行政公益诉讼案，针对电竞酒店监管问题可能导致不特定多数未成年人利益受损的情形，开展预防性公益诉讼，通过制发诉前检察建议解决电竞酒店监管难题。

一是实际损害结果不是“公共利益受损”的唯一判断标准。检察机关提起公益诉讼，对尚未造成多名未成年人实际损害后果，但具有损害不特定多数未成年人合法权益的现实危险可能的，判断标准可以从“已造成公益损害”拓展到“可能损害公益的重大风险”。

二是多渠道证明监管失职与公共利益受损存在因果关系。在开展调查中，可抓住电竞酒店的主要监管盲点，着重从经营者、从业人员、周边群众等收集行政机关监管失职证据；通过查看监控视频，制发调查问卷，询问入住未成年人的入住目的、入住办理流程、上网时间、消费金额等情况，证明经营者在私利诱惑下违反相关法律规定，可能侵害不特定未成年人合法权益，则监管失职与公共利益受损存在因果关系。

三是督促行政机关由事后监管转向预防式监管。笔者认为，行政公益诉讼可以让行政机关执法实现“排斥—接受—主动”的转变，激活行政监管职能，推动行政机关通过联合执法手段，形成长效机制，由被动的事后监管转向能动的预防式监管，从而促进新兴业态行业源头治理。

（作者分别为四川省成都市人民检察院第九检察部主任、四川省金堂县人民检察院副检察长、四川省金堂县人民检察院未成年人检察部主任）

最高法院案例：未成年人的监护人代理未成年人签订的抵押合同是否有效？

徐忠兴 法学 45 度 2022-09-15
https://mp.weixin.qq.com/s/LfFVRMa2hvzv-Y_QBXOhiw

本裁判要旨：签订抵押合同这种民事法律行为与未成年人的年龄和智力状况不相适应，未成年人的监护人代替未成年人签章让其承担抵押风险的行为，属于非为被监护人的利益而处分被监护人财产的行为，依法应当认定抵押合同无效。

未成年人的监护人代理未成年人签订的抵押合同是否有效？

——厦门明瑞达投资咨询有限公司与福建省晋江市陈埭苏厝强达鞋塑服装厂、苏奋强、庄秀凤、苏奋真、苏奋勇、苏奋鸣、苏阳京、苏阳耀借款合同纠纷案

争议焦点：再审申请人厦门明瑞达投资咨询有限公司因与被申请人福建省晋江市陈埭苏厝强达鞋塑服装厂、苏奋强、庄秀凤、苏奋真、苏奋勇、苏奋鸣、苏阳京、苏阳耀借款合同纠纷一案，不服福建省高级人民法院（2013）闽民终字第 1172 号民事判决，向最高人民法院申请再审，最高人民法院依法组成合议庭对本案进行了审查。审查中，当事人就案涉抵押合同的效力产生争议。

裁判结果：最高人民法院审查认为，1998 年 3 月 27 日案涉抵押合同签订时，苏阳耀不满十周岁，属无民事行为能力人，苏阳京刚满十周岁，属于限制行为能力人。他们不可能对签订房屋抵押合同作出真实的意思表示，因为这种民事行为与他们的年龄和智力不相适应。上述二人的父母代替他们签章让其承担抵押风险的行为不属于接受奖励、赠与、报酬等纯利益的行为，应属无权代理，该代理行为无效。

裁判梳理：根据《民法典》第三十五条的规定，监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责，除为维护被监护人的利益外，不得处分被监护人的财产；在作出与被监护人的利益有关的决定时，应当根据被监护人的年龄和智力状况，尊重被监护人的真实意愿。《未成年人保护法》第十九条亦作了类似规定。由上述规定可知，监护人处分被监护人的财产应当尽到审慎注意义务，行使被监护人的财产权利应当选择最有利于被监护人的方式，确保财产不能不合理地人为减少，除为被监护人的利益外，不得处分被监护人的财产，这里的不得处分包括抵押被监护人的财产等。签订抵押合同这种民事法律行为与未成年人的年龄和智力状况不相适应，其监护人代替他们签章让其承担抵押风险的行为，属于非为被监护人的利益而处分被监护人财产的行为，依法应当认定抵押合同无效。

案例来源：最高人民法院（2015）民申字第 766 号民事裁定书，审判人员：王东敏（审判长）、方金刚、曾宏伟；裁判日期：2015 年 6 月 3 日；聚法案例网（www.jufaanli.com）发布。

裁判文书：

中华人民共和国最高人民法院

民事裁定书

（2015）民申字第 766 号

再审申请人(一审原告、二审上诉人)：厦门明瑞达投资咨询有限公司。住所地：福建省厦门市思明区仙岳路 473 号 601 室。

法定代表人：廖云山，该公司总经理。

委托代理人：江帆，福建开元大同律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人)：福建省晋江市陈埭苏厝强达鞋塑服装厂。住所地：福建省晋江市陈埭苏厝。

法定代表人：苏奋强，该厂厂长。
委托代理人：薄守省，北京市求实律师事务所律师。
委托代理人：李国荣，北京市求实律师事务所律师。
被申请人(一审被告)：苏奋强。
被申请人(一审被告)：庄秀凤。
被申请人(一审被告)：苏奋真。
被申请人(一审被告)：苏奋勇。
被申请人(一审被告)：苏奋鸣。
被申请人(一审被告)：苏阳京。
被申请人(一审被告)：苏阳耀。

再审申请人厦门明瑞达投资咨询有限公司（下称明瑞达公司）因与被申请人福建省晋江市陈埭苏厝强达鞋塑服装厂（下称强达厂）、苏奋强、庄秀凤、苏奋真、苏奋勇、苏奋鸣、苏阳京、苏阳耀借款合同纠纷一案，不服福建省高级人民法院（2013）闽民终字第 1172 号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查，现已审查终结。

明瑞达公司再审申请称：（一）一、二审法院认定案涉抵押合同无效属事实认定和适用法律错误。（二）福建省晋江市人民法院（2001）晋经初字第 665 号和 666 号判决与本案相似，法院判定抵押合同有效。（三）如果案涉抵押合同无效，责任应当由抵押人和主管行政部门负责，抵押权人没有过错，二审判令抵押人只需承担一半的赔偿责任没有事实和法律依据。（四）虽然在签订《最高额抵押合同》和《具结书》时苏阳京和苏阳耀系未成年人，由于有其法定代理人苏奋强和庄秀凤即他们的法定代理人为其做主，苏阳京和苏阳耀也应当要承担赔偿责任。明瑞达公司依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第一项、第二项和第六项的规定申请再审。

被申请人强达厂、苏奋强、庄秀凤、苏奋真、苏奋勇、苏奋鸣、苏阳京和苏阳耀提交答辩称：明瑞达公司的再审申请缺乏事实和法律依据，请求最高人民法院予以驳回。

经审查，本院认为：（一）关于案涉抵押合同是否有效的问题。1.根据 1995 年 10 月 1 日实施的《中华人民共和国担保法》第三十四条、第三十六条和三十七条之规定，两类集体所有的土地可以设定抵押权：一是乡（镇）、村企业的厂房等建筑物作抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押；二是抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘和荒滩等荒地的土地使用权。2007 年 10 月 1 日实施的《中华人民共和国物权法》也确认乡（镇）、村企业的厂房等建筑物作抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。同时还规定通过拍卖、招标或公开协商等方式取得荒山荒地等的土地承包经营权可以抵押。上述两部法律均规定集体所有的宅基地、耕地、自留山、自留地等土地使用权不得用于抵押。案涉担保合同签订在 1998 年 3 月 27 日，应适用当时的法律。2.根据本案已经查明的事实，案涉抵押房屋土地使用权属于集体所有的宅基地。其一，五份《居民建房用地申请表》的申请人均为该村的村民。其二，五份《居民建房用地申请表》的申请理由均系原有住房紧缺。其三，《居民建房用地申请表》的批准部门分别是当地的村民委员会和乡政府。3.没有证据表明案涉抵押房屋系乡（镇）、村企业的厂房。4.在建房屋抵押预告登记并不产生债务人不履行债务时从拍卖在建房屋的价款中优先受偿的法律后果，而只是对将来建成房屋所作的一种事先约束，以约束债务人以将来建成房屋作为抵押标的物。当房屋建成后，债务人有履行在建房屋抵押合同规定的义务和在建房屋抵押预告登记的责任，配合在建房屋抵押预告登记权利人向房屋登记机关提出变更登记，转变为房屋抵押登记，从而实现在债务人不能清偿债务时，以拍卖、变卖建成房屋的价款优先受偿。债务人不履行配合义务，抵押权人只能主张违约责任。本案中，即使抵押人履行配合义务也不能办理房屋抵押登记，因为集体所有的宅基地使用权不能抵押，土地使用权和房屋分开抵押不符合我国现有的法律规定。5、福建省晋江市人民法院（2001）晋经初字第 665 号和 666 号判决对本案没有既判力。因此，明瑞达公司申请再审主张案涉抵押合同有效的理由没有事实和法律依据。

（二）关于二审法院判令抵押人只需承担一半的赔偿责任是否具有事实和法律依据的问题。1.本院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第七条“主合同有效而担保合同无效，债权人无过错的，担保人与债务人对主合同债权人的经济损失，承担连带赔偿责任；债权人、担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿的二分之一”。2.中国工商银行泉州市鲤城支行作为专业的金融机构对案涉宅基地不能设定抵押以及在建房屋抵押预告登记并不产生债务人不履行债务时从拍卖在建房屋的价款中优先受偿的法律后果是明知的，对案涉无效担保合同具有过错。案涉担保人为了让家族

创办的工厂能从银行借钱，可能不知道上述法律后果，但由于使用农村土地上建造的房屋设定抵押毕竟不是普遍合法的做法，在未弄清相关法律的规定之前就贸然签订担保抵押合同，同样对无效担保合同的签订具有过错。二审法院依据上述司法解释的规定判决抵押人应承担强达厂不能清偿部分二分之一的赔偿责任并无不当。3.案涉房产登记部门即使存在过错，由于其不属于担保抵押合同的当事人，明瑞达公司要求判决房产登记部门承担赔偿责任没有法律依据。因此，明瑞达公司认为二审法院判令抵押人只需承担一半的赔偿责任没有事实和法律依据的理由不能成立。

（三）关于苏阳京、苏阳耀是否应承担赔偿责任的问题。1998 年 3 月 27 日案涉抵押合同签订时，苏阳耀不满十周岁，属无民事行为能力人，苏阳京刚满十周岁，属于限制行为能力人。他们不可能对签订房屋抵押合同作出真实的意思表示，因为这种民事行为与他们的年龄和智力不相适应。上述二人的父母代替他们签章让其承担抵押风险的行为不属于接受奖励、赠与、报酬等纯利益的行为，应属无权代理，该代理行为无效。一、二审法院依据《中华人民共和国民法通则》第十二条、六十六条以及本院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》的通知第 6 条的规定，判决苏阳京、苏阳耀不承担赔偿责任并无不当。

综上，一、二审法院事实认定和适用法律并无不当，明瑞达公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第一项、第二项和第六项规定之情形，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定，裁定如下：

驳回厦门明瑞达投资咨询有限公司的再审申请。

“17 岁少女产子案”二审改判，因系未成年人等因素被判三缓四

中国儿童福利 2022-09-14
https://mp.weixin.qq.com/s/BNf1P5-GMgjbIH7ycDsjZQ

2021 年 3 月，红星新闻以“17 岁少女产子后的罪与罚”为题，报道了内蒙古包头市女孩小云（化名）独自一人在家产子后，将亲生骨肉杀害的悲剧。而这一悲剧背后，却存在小云自幼生活在单亲家庭，在意外怀孕最需要关怀时，家中却无人知晓等隐情。

小云以涉嫌故意杀人罪被提起公诉。庭审后，一审法院曾给小云的居住地和户籍地下达委托调查评估函，委托当地司法行政机关对小云做社会危害性评估，看对其是否适合社区矫正。然而，小云居住地、户籍地均作出不能对小云接收进行社区矫正的评估结果。

2021 年 3 月 30 日，小云以犯故意杀人罪，被判处有期徒刑 4 年。此后，她提出上诉，恳请二审法院判处其缓刑。

日前，该案有了新进展。内蒙古自治区高级人民法院作出二审判决，认为本着对未成年人“教育、感化、挽救”的方针，可对上诉人适用缓刑，改判小云有期徒刑三年，缓刑四年。

3 岁父母离异

怀孕后无人知晓

据红星新闻此前报道，小云生活在内蒙古自治区包头市，她 3 岁时父母离异，此后便由父亲抚养长大。上小学后小云一直住校，她曾说，自父母离异后就再也没有见过母亲，寒暑假期间都是在亲戚家或者父亲朋友家住，因为父亲要工作，没时间管她。

2018 年，16 岁的小云进入当地一所职业学校就读。同年 11 月，她在校外打工发传单时，认识了小林（化名）。根据小云对律师的说法，小林有追求她，当时主动跟她一起发传单，中午跟她一起吃饭。

但直到案发后，小云才知道小林的真名叫田某某，她甚至不知道小林的真实年龄。

小云表示，第一次与小林发生关系，是在被灌醉酒之后。“后来他（小林）一直求原谅，我就原谅他了。”小云还说，此后小林多次让自己去找他，“如果我不去的话，他就出去败坏我的名声。”而后她与小林在 2019 年 5、6 月后便不再联系了。

2020 年 2 月 29 日，小云在家中将孩子生下。

小云表示，当时没有人知道自己怀孕的事情，包括她父亲以及老师、同学。

小云回忆，2020 年 2 月 28 号那天，她肚子疼，当时还以为是因为吃了根雪糕吃坏了肚子。“在此之前我都不知道这是生孩子的征兆，没有想到过会生孩子，所以没有任何准备。”

判决书显示，2020 年 2 月 29 日 16 时至 18 时许，被告人小云在其居住的包头市昆都仑区一自建房内自行接产一名婴儿，因害怕被发现，剪伤婴儿身体，后又将婴儿放入卫生间擦地桶的污水内。其父亲返家发现地上有血，小云身体虚弱欲昏厥，即拨打电话呼叫 120 急救车。在医护人员护送小云前往医院的途中，小云父亲向医护人员说明，尚有一名婴儿在擦地桶的污水内。

此后，医护人员拨打了 110 报警电话，公安人员至现场后发现了婴儿。经鉴定，该婴儿为女性，生前被伤及颈部，致其死亡。另查明，2020 年 2 月 29 日 18 时 15 分，被告人小云入住医院救治，同年 3 月 3 日 8 时 2 分出院。出院诊断其正常分娩，产后出血至失血性休克。2020 年 5 月 9 日，公安机关通过拨打小云父亲电话，传唤小云至公安机关接受讯问，小云自动到案后如实供述了上述行为。

一审获刑 4 年

法院曾下达委托调查评估函

该案于 2020 年 12 月一审开庭后，包头中院曾给小云的居住地和户籍地下达委托调查评估函，委托当地司法行政机关对小云做社会危害性评估，看对其是否适合社区矫正。

调查评估结果显示，小云居住地的包头市昆都仑区及其户籍所在地的包头九原区，均不愿接收对其实施社区矫正。

2021 年 3 月，包头市中级人民法院一审认定小云犯故意杀人罪，判处其有期徒刑 4 年。

此后，小云提起上诉，恳请二审法院判处其缓刑。她在上诉状中写道：上诉人处在人生的悬崖边，拉一把，让她感受到司法的温度和人性的关怀，她就可以健康成长，回归社会……

二审改判缓刑

因系未成年人等因素被判三缓四

日前，红星新闻记者从小云父亲处获悉，女儿的上诉案件日前内蒙古高院已作出判决，二审改判小云缓刑。由有期徒刑四年，改判为有期徒刑三年，缓刑四年。

内蒙古高院的二审判决书提到，包头市中院根据被告人小云的犯罪事实、性质、情节和社会危害程度所作出的判决，事实清楚，证据确实、充分，定罪准确。但本着对未成年人“教育、感化、挽救”的方针，可依法对其从轻处罚并适用缓刑。

内蒙古高院表示，上诉人小云犯罪时已满十六周岁，未满十八周岁，依法应当减轻处罚。

案发后，小云经公安机关电话传唤后自动投案，如实供述犯罪事实，系自首，依法可以从轻或者减轻处罚；小云自愿认罪认罚，依法可以从宽处罚。同时，小云自幼生活在单亲家庭，特殊的成长经历使其面对问题时缺乏科学引导，最终采用极端方式处理问题，犯罪情节较轻。小云及其辩护人所提的“小云系未成年人，成长环境特殊，有值得同情的原因，主观恶性和社会危害性小，且有自首、自愿认罪认罚等情节，请求从轻处罚”的上诉理由和辩护意见成立，法院予以采纳。

小云的二审辩护人，北京市大禹律师事务所律师李逊、李锟认为，二审结果做到了法理与情理兼顾，充分考虑到了被告人个人和其家庭的实际情况。

李锟表示，小云虽然有错，触犯了法律，但是其特殊的家庭环境和成长经历也是其犯罪的深层原因。二审法院看到了这一点，在量刑过程中也充分考虑到了这一点，因此二审法院的判决结果既做到了惩罚犯罪，也挽救了一个犯了错的未成年人。

“希望小云回归社会和家庭以后能够痛改前非，用正能量的心态面对以后的人生，希望她阳光、开朗，忘掉过去，用一生的努力去回报社会和她的父亲，也用来治愈自己。”李逊说。”

父母入狱，他们为无辜稚子送去温暖……

原创 南小中 南京市中级人民法院 2022-09-15
https://mp.weixin.qq.com/s/dmV9DhjBIo_HgE-5tSOarg

12 岁的他，父母双双犯罪获刑。稚子无辜，司法暖人，为了不让孩子承担因父母过错带来的无形重压，江北新区人民法院的法官们在审判之外，职能延伸不断。

父母获刑
12 岁孩子面临生活巨变

2021 年，田某及妻子因涉嫌非法吸收公众存款罪被公安机关立案侦查。2022 年初，江北新区法院刑事少家审判团队审结该刑事案件，由于被告人田某和妻子均担任公司领导职务，且涉案金额较高，不适合判处缓刑。最终，被告人田某及妻子犯非法吸收存款罪被判处有期徒刑。

田某和妻子都被判刑，在送达和宣判时，二人均表示，家中的儿子是他们最大的牵挂。12 岁的男孩正在面临生活成长的关键时期，突如其来的家庭变故对于男孩的学习、生活和心理成长都将产生巨大影响。

稚子无辜，孩子的学习生活怎么办？

孩子别怕
法院伸出保护之手

2021 年下半年起，江北新区人民法院在贯彻落实未成年人权益司法保护各项规定的同时，在刑事案件审判流程中增设被告人未成年子女关怀告知机制。

对有未成年子女需抚养的被告人，向被告人书面告知困境儿童保障政策，并且帮助符合条件的困境儿童向民政部门申请困境儿童基本生活费补贴。

上述案件中，收到江北新区法院的未成年人关怀告知书后，被告人田某仔细阅读了有关困境儿童范围以及可获得的相关补助，填写告知书回执，将孩子的相关信息填写交给法院。

刑事少家团队按照机制将情况告知给新区民政部门，民政部门初审后，认为该未成年人的父母均因刑事犯罪被判处有期徒刑，即将服刑，该未成年人属于事实无人抚养儿童，基本符合困境儿童专项补助申报条件。法官会同民政部门联系孩子的其他成年亲属，指导其提交申请材料。

通过“我的南京”APP 完成了“困境儿童生活补贴申请”，民政部门在一周后即办好全部审核工作，为其每月发放 2000 余元困境儿童专项补助。

持续关爱
建立困境儿童权益保障跨部门协作机制

法官一直牵挂着这个孩子的生活学习。为避免直接接触对孩子成长造成不利影响，法官侧面从现在与孩子一起生活的姑妈处详细了解了孩子情况，得知孩子因父母触犯法律产生了心理负担，姑妈对此十分担心，但却也束手无策。

得知这一消息后，法院通过困境儿童权益保障跨部门协作机制，帮助协调新区未成年人关爱中心的专业社会组织介入，定期上门对该未成年人进行心理疏导和关怀，并通过组织团体活动帮助其平稳过渡。

未来，江北新区法院还将持续跟踪，通过现有机制加强对该未成年人的人文关怀，定期对其进行回访，在他的心中种下对未来有信心、对社会有感恩的“种子”。

父母有错，但每一个被迫面临此类人生变故的孩子都在被关怀着。

近年来，江北新区法院深化未成年人案件综合审判改革，全面加强未成年人权益司法保护。在依法审判的同时，根据案件情况开展社会调查、社会观护、心理疏导、法庭教育、家庭教育、司法救助、回访帮教等延伸工作。据统计，今年以来，江北新区法院牵头公安、检察院、民政部门建立的困境儿童权益保障跨部门协作机制已为 10 余名涉案未成年人提供了帮扶救助，帮助他们走出困境、点亮希望。

昌平法院李娜：用心播种守护少年童真

孟庆桐 京法网事 2022-09-16
https://mp.weixin.qq.com/s/I4D2JbDrt4TRmMHK6n-dyw

未成年人是国家的未来、民族的希望。维护未成年人权益，预防和矫治未成年人犯罪，是人民法院的重要职责。

党的十八大以来，人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入学习贯彻习近平法治思想，牢固树立新时代少年司法理念，依法审理涉及未成年人的各类案件，严惩侵害未成年人犯罪，教育挽救失足未成年人，全面保障未成年人合法权益，为未成年人健康成长提供了有力司法保护。

近日，最高人民法院对人民法院少年法庭工作先进集体和先进个人予以表彰(点击查看详情)，北京一中院未成年人案件综合审判庭、海淀法院温泉人民法庭（少年法庭）获评先进集体，昌平法院刑事审判庭（未成年人案件审判庭）副庭长李娜、二中院未成年人案件综合审判庭副庭长陈光旭、朝阳法院综合审判庭（未成年人案件审判庭）副庭长张妍获评先进个人。“京法网事”开通“新时代京法少年法庭”

专栏，集中展现北京法院少年法庭工作队伍中先进集体和个人的事迹与风采。本期一起来看看北京昌平法院李娜法官的故事。

李娜，中共党员，2002 年 7 月参加法院工作，现任北京市昌平区人民法院刑庭（未审庭）负责人。李娜曾被授予“首都劳动奖章”“北京青年五四奖章”“北京市三八红旗奖章”，荣获“北京市未成年人保护工作先进个人”“北京法院少年法庭工作优秀个人”“北京法院十佳法治副校长”“北京市打击洗钱犯罪成绩突出个人”等称号，多次荣立个人三等功及嘉奖。

长期以来，李娜躬身法台，致力少年审判，深研法治宣传，积极构建“平时教育预防、审时惩教结合、判后帮教扶助”三位一体模式，创新打造“一个阵地、一个平台、多点面”普法模式。她用心、用爱、用情护航孩子们健康快乐成长，让法治阳光照进孩子的心田、照亮孩子的未来。

为迷途少年点亮一盏心灯

“爱”字出发，惩教结合。李娜结合未成年人成长特点和心理特征，将柔性司法理念贯穿少年审判各环节。在庭前调查感化，庭审教育切入的基础上，她创立“亲情相聚”工作机制，在少年法庭建立亲情角，安排被告人父母、实际抚养人及与被告人成长关系密切的人员，与少年进行沟通交流，弥补亲情缺憾，引导失足少年知错悔罪。

“教”字着眼，心理干预。李娜联合团区委等共同开展“青少年阳光守护”服务项目，对涉诉未成年人及其监护人提供专业心理干预，解决案件背后深层次问题，修复破损社会关系。

“帮”字着手，延续温暖。李娜与社区、群团组织等建立合作机制，定期登记未成年犯改造等情况，对困境未成年人及家庭提供司法救助，结对帮教未成年人重回正轨，近三年的帮教对象无一再犯，指向性措施显著。

多方联动传递司法温情

李娜坚持研究离婚、探望权、监护权等涉少民事纠纷，并引入心理学专业力量，探索多元化观护帮扶模式。她坚持推行社会观护制度，支持社会观护员上庭，要求法官全面把握案情，判后回访效果显著。

为铺好儿童权益快速路，李娜积极与妇联、团区委、学校、社区等构建优势互补的青少年维权机制，守护少年儿童健康成长。在她的不懈努力下，2021 年昌平法院刑事审判庭（未成年人案件审判庭）获评全国青少年维权岗、全国农村留守儿童关爱保护和困境儿童保障工作先进集体。

此外，李娜关注未成年人监护问题，带领审判团队审理昌平区首例民政局提起撤销监护人资格并申请指定该局为监护人案件，为被抛弃滞留医院的当事人指定监护人。在审理其他类型案件中，她发现监护人存在侵害儿童合法权益情形的，及时通报其他具有监护资格的人并释明法律规定。

用心播种守护少年童真

李娜以少年法庭为阵地，创新打造“青春灯塔”品牌。利用六一儿童节、宪法宣传日等特殊时点，她开展少年法庭开放日活动，组织学生体验法庭角色、讲授普法微课堂，让未成年人近距离感受法律的庄严，增强遵纪守法意识。

她还积极推动成立了昌平区暨全市技工类院校首个“驻校法官工作室”，带队依托“四个一”系列活动，构建多元校园安全防护网，建立多维度青少年犯罪预防体系。该机制被评为“北京法院未成年人权益保护制度十大创新事例”。

李娜积极开拓法治课堂，致力深耕少年普法。她利用工作之余录制多场网络公开课，出演 3 部微电影微视频，召开 7 场新闻通报会，传播未成年人犯罪预防和权益保护知识，弘扬司法正能量。

“挽救一个孩子，就是挽救一个家庭，无数幸福的家庭才构成一个稳定的社会。”李娜以公正司法为初心，把未成年人审判工作当成人生事业，她将继续坚守这片阵地，用爱浇灌，不断奉献，切实肩负起新时代人民法官的职责与使命。

法官张妍：深耕少年审判 守护少年未来

陈超 京法网事 2022-09-17
https://mp.weixin.qq.com/s/p2js-M67A-9ROpptlTSAjA

未成年人是国家的未来、民族的希望。维护未成年人权益，预防和矫治未成年人犯罪，是人民法院的重要职责。

党的十八大以来，人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入学习贯彻习近平法治思想，牢固树立新时代少年司法理念，依法审理涉及未成年人的各类案件，严惩侵害未成年人犯罪，教育挽救失足未成年人，全面保障未成年人合法权益，为未成年人健康成长提供了有力司法保护。

近日，最高人民法院对人民法院少年法庭工作先进集体和先进个人予以表彰(点击查看详情)，北京一中院未成年人案件综合审判庭、海淀法院温泉人民法庭（少年法庭）获评先进集体，昌平法院刑事审判庭（未成年人案件审判庭）副庭长李娜、二中院未成年人案件综合审判庭副庭长陈光旭、朝阳法院综合审判庭（未成年人案件审判庭）副庭长张妍获评先进个人。“京法网事”开通“新时代京法少年法庭”专栏，集中展现北京法院少年法庭工作队伍中先进集体和个人的事迹与风采。本期一起来看看北京朝阳法院张妍法官的故事。

自 2001 年开始从事少年审判，张妍就怀着对未成年人的关爱，真情付出，爱心挽救，默默守护，见证了一个个少年开始新的生活。张妍，现任朝阳法院综合审判庭（未成年人案件审判庭）副庭长，曾荣获北京市少年审判工作先进个人、北京市未成年人保护工作先进个人、北京市法院十佳法治副校长等荣誉称号。

寓教于审

法庭架起亲情桥

关心保护未成年人权益一直是张妍开展少年审判的出发点和落脚点。她常说：“亲情是教育、感化、挽救失足少年的桥梁。”

在审理一起盗窃案件时，张妍发现被告人成长在再婚家庭，父亲和继母对他都很关爱，姑姑和大伯也对他关心备至，但因为家庭特殊，他自小就十分敏感。在一次小错误后，父亲随口的一句话，让他怀疑父亲不再爱他了，从此与父亲有了隔阂，为了表明自己的“独立”而走上了犯罪之路。在与孩子和父亲的接触中，张妍感觉父子俩的沟通方式出现了问题，心中有爱却表达不出来。张妍没有满足于公正审结案件，还特意组织孩子的父亲、姑姑、大伯给孩子过了一个生日。看着精美的生日蛋糕，读着亲人们精心书写的生日贺卡，孩子的眼泪不自禁地夺眶而出。在引导下，父亲和孩子终于彼此吐露心声，消除了隔阂，个头儿差不多的父子俩深深相拥在一起。

这样的亲情会见在少年庭时不时就会上演，而一幕幕感人场景的背后，是张妍对社会调查的认真阅读，是对被告人犯罪动机的仔细分析，是和家属朋友苦口婆心的一次次谈话。

面对失足少年，张妍全面了解孩子们的背景情况，充分利用一切积极的因素适时开展亲情教育。根据工作实践，她总结出“一二三四”亲情教育工作模式：“一”即布置一个场所，精心设计“亲情室”；“二”即抓好两个环节，抓好庭审中和宣判后两个亲情教育环节；“三”即调动三类人员，充分调动合议庭组成人员、诉讼参加人及案外关系人的积极性；“四”即运用四种方法，“成绩展示法”、“消除顾虑法”、“亲情传递法”和“特殊节日法”。

“一二三四”工作模式成效显著，荣获“首都未成年人思想道德建设创新案例奖”，《人民日报》也以“法庭架起亲情桥”为题进行过专题报道。

立足审判

呼吁建立长效制度

2013 年，朝阳法院受理了蔡某某虐待案。被害人是一名年仅 6 岁的小女孩，在与继母蔡某某生活的两年时间里，先后多次因伤入院治疗，在最后一次住院时，医护人员发现她身上有多处伤痕，怀疑其受到侵害并报警，作为案件的主审法官，张妍查明蔡某某因家庭矛盾，为发泄心中不满，多次对小女孩掐、打等，造成其多次受伤。最终蔡某某因犯虐待罪被处以刑罚。

案件虽然审结，但张妍揪着的心并没有放下。如果没有医护人员的报警，这个孩子可能会受到更多的伤害；如果没有相应制度规范，保证相关部门及时介入，可能会有更多孩子承受伤痛。

张妍真切地感受到了建立“强制报告”制度的紧迫性和必要性。案件宣判后，她和同事一起以《防止虐童“强制报告”制度亟待建立》为题在《中国妇女报》刊文并积极呼吁。随后，该案件入选了北京市首批参阅案例，为同类案件审理提供了参考。现如今，《反家庭暴力法》《未成年人保护法》等一系列涉及未成年人保护的法律规定，已将该项制度的内容纳入其中。看着自己关注的问题得到法律的回应，张妍真真切切感受到法治的进步，也欣慰于贡献过自己的力量。

着眼预防

携手构筑社会防线

刚开始审理案件时，张妍常常听到这样的辩解：“不知道这样就是犯罪。”张妍意识到，法律知识的匮乏使很多未成年人不能正确判断行为的性质，从而走上违法犯罪之路。

于是，在审理案件的同时，张妍法官和同事们不遗余力进校园给同学们进行普法宣传教育，通过组织旁听庭审、举行法庭开放日活动，邀请孩子们到模拟法庭感受法治、了解法院。最多的时候，张妍同时担任三、四个学校的法治副校长，每年进入学校十余次。此外，她还与北京市教育学院朝阳分院开展法治共建工作，每年为朝阳区中小学教师举办公开庭审和法治课，让全区的中小学教师将法律知识和法治理念带回学校。二十年如一日，张妍坚持去学校讲法、去社区普法、去电台宣法、去相关部门寻求协作。“违法犯罪的未成年人越来越少，知法守法的未成年人越来越多，这是对我们工作的最好回报。”

近期，为推动《家庭教育促进法》落地见效，朝阳法院王四营法庭与朝阳区妇联、朝阳区社区学院积极沟通，于 2022 年 4 月共同设立了家庭教育指导工作室，张妍全程参与工作室的成立运行，根据涉案未成年人及家长的具体情况，制定个性化的指导课程计划，采用网络课程和专家一对一指导相结合的形式，切实有效地开展指导工作。家庭教育指导工作室目前已发出两份《家庭教育指导令》、开展教育

专家一对一指导若干次，得到涉案未成年人家长的认可和积极参与，《人民法院报》《北京日报》《法治进行时》《壹现场》等多家媒体栏目也纷纷报导，获得了良好的社会效果。

张妍说：

“从事少年审判工作，最大的成就感不是办理了多少案件、获得了多少荣誉，而是少年罪犯能够真诚悔悟、重返社会，未成年人保护工作能得到更多人的关注和支持。在今后的工作中，我依旧会保持好自己的平常心，为做好新时代未成年审判工作贡献我的一份力量。

“神兽”争执，家长不当介入，矛盾升级谁之过？

天津高法 2022-09-18
https://mp.weixin.qq.com/s/B0tRNX7XGJgRzoc47anxPA

寒暑假期间

在中小学生玩闹时

偶尔发生摩擦在所难免

发生纠纷后

家长介入理应进行正确引导

但家长们爱子心切的心情

往往会事与愿违

使纠纷更加难处理

近日

津南法院调解了一起未成年人之间

财产损害及健康权纠纷

案 情 简 述

原、被告均系小学六年级学生，居住在相邻小区，二人打篮球结束后，因争抢骑行共享单车发生纠纷，言语激烈，被告用木棍敲击原告头部，亦将原告手机摔在地上摔坏，双方家长到场后各执一词，未能达成合意解决问题。

经报警

双方未就赔偿及责任分配等事宜

达成调解意向

故原告诉至法院

要求被告赔偿

医疗费、护理费、

交通费、手机重置费用等

调 解 在 线

庭审前

承办法官结合事件

发生的原因、过程

从法律角度分析本次事件双方过错程度

并考虑校友、邻居之情

希望双方当事人在赔偿数额上互谅互让

在承办法官的劝解下，原、被告双方监护人当面沟通，自愿达成调解协议，被告监护人当庭给付原告监护人赔偿款，并对自己作为监护人在事件后续处理措施不当之处表示歉意。

同时

在诉讼调解过程中

承办法官针对双方监护人

在事件后续处理措施

指出不当之处并给出建议

以避免再次发生类似纠纷

原告监护人

感谢法庭的公平处理及普法教育。

被告监护人

谢谢法官，我们太冲动了，当时一心只想到了自己家的孩子，以后会注重换位思考，正确的引导孩子，这才是爱孩子的正确方式。

《中华人民共和国民法典》

第一千一百七十三条 被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任。

第一千一百七十九条 侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费、营养费、住院伙食补助费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿辅助器具费和残疾赔偿金；造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

第一千一百八十二条 侵害他人人身权益造成财产损失的，按照被侵权人因此受到的损失或者侵权人因此获得的利益赔偿；被侵权人因此受到的损失以及侵权人因此获得的利益难以确定，被侵权人和侵权人就赔偿数额协商不一致，向人民法院提起诉讼的，由人民法院根据实际情况确定赔偿数额。

第一千一百八十八条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任。

同案中两名未成年人为何受到不同处理

2022 年 09 月 19 日

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220919/20220919_002/content_20220919_002_1.htm#page1?operate=true

本报讯（记者张仁平　通讯员魏欢）9 月 14 日，小华怀着梦想乘上北去的列车，前往某高校报到，开启大学生活。他说，自己从涉罪到考上大学，是检察机关的一纸不起诉决定书挽救了他。

2021 年 7 月，福建省顺昌县高三学生小华为出行游玩方便，盗窃了一辆摩托车。两个月后，他再次盗窃时案发。今年 3 月，公安机关将该案移送顺昌县检察院审查起诉。

这起案值 3000 余元的盗窃案，诉与不诉对处于人生十字路口的小华来说，无疑是关键的一步。为此，顺昌县检察院对该案进行不公开听证审查，听取来自该县妇联、该县关工委、团县委、学校等部门代表的意见。

“小华归案后认罪悔罪，将两辆摩托车返还了被害人，得到了被害人的谅解，有从宽处罚情节。小华即将高考，如果有犯罪记录，他的前程就毁了。”最终，检察机关结合案情和听证员意见，决定对其作出不起诉决定。

检察官经调查还发现，小华从小家庭教育缺失，对此，该院向小华的监护人送达了督促监护令，同时联合家庭教育指导服务站老师跟进疏导、帮教，帮助矫正其心理、行为上的问题。被不起诉后，小华很珍惜来之不易的机会，经过努力成功考上了大学。

对小华作出不起诉决定，是顺昌县检察院贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策，教育、感化、挽救失足少年的一个案例。在该院检察长李培昌看来，用好刑事司法政策重在把握好尺度，准确认定事实，正确适用法律，既要防止构罪即捕、构罪即诉，也要避免一味从宽，对犯罪情节恶劣、主观恶性较大的未成年人绝不放纵。

记者了解到，该院在办理另一起聚众斗殴案时，根据不同情况对两名未成年人作出不同处理。据办案检察官介绍，张某在该案中起主要作用，之前还曾因寻衅滋事、故意伤害他人两次被公安机关行政拘留；雷某犯罪情节轻微，认罪态度好，案发后主动自首。基于具体案情及两人表现，顺昌县检察院经综合考量后对张某作出起诉决定，对雷某不予起诉。法院采纳了检察机关的量刑建议，以聚众斗殴罪判处张某有期徒刑一年六个月。

2021 年 1 月至 2022 年 8 月，顺昌县检察院共受理提请批准逮捕未成年人犯罪案件 3 件 5 人，决定批捕 2 人，不批捕 3 人；已办结审查起诉案件 14 件 20 人，作不起诉决定 11 件 16 人，起诉 3 件 4 人。对不捕、不诉案件，未发生公安机关要求复议、被害人提起自诉，及上级检察机关在备案审查时认为错误的情形。

为群众办实事丨“孩子上学问题一定要解决！”

2022-05-17 北京市第一中级人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/0Cqb4NnAPjqbd_xbgzn5uQ

前不久，北京一中院张乾雷法官在案件审理过程中，成功帮助被告人家属解决“入学难”的问题。

阅卷，是每一名法官最平常的工作，张乾雷在翻阅刘某的涉案卷宗时发现，刘某有一外孙，因为刘某的女儿和女婿在早年间下落不明，所以一直是祖孙俩共同生活。

“刘某服刑后，孩子怎么办呢？”张乾雷暗自担心道。

为了解决心中的担忧，在审理过程中，张乾雷主动向刘某了解孩子的情况，发现孩子已经 9 岁，但仍未上学！于是张乾雷立即和办案民警沟通，得知孩子因无人监管已被送往未成年人救助保护中心。张乾雷随即联系救助中心，详细了解孩子近况和未能入学的原因，与救助中心一起商讨解决办法。在寻方问路过程中，张乾雷发现，救助中心若想帮孩子办理各项入学手续离不开监护人刘某的委托授权。

如何在疫情期间，让被羁押的刘某与救助中心成功签订委托授权协议，这成了张乾雷面临的最大难题。

为了双方能成功签署协议，张乾雷提前确定救助中心的具体联系人，并严格按照北京市防疫政策，实时沟通其疫苗接种情况、每次核酸检测结果和居住地疫情状况；同时，又主动和刘某沟通，解释孩子入学手续办理的流程以及签署委托授权协议的重要性。

终于，在刘某一案的宣判当日，相关协议和手续成功办理。

宣判后，刘某哽咽道：“谢谢你们，没想到法官对我孙子的事情这么上心，我一定好好改造，早日回归社会！”言毕，刘某向法官深深地鞠了一躬。

供稿：北京一中院刑一庭

作者：王泽恒、何宛珊

编辑：方硕

以法之名 为爱发“令”丨平舆县人民法院发出首份家庭教育令

驻马店市中级人民法院 2022-09-20

https://mp.weixin.qq.com/s/AYi9lCQWiAvjjfBv_5eO7g

9 月 15 日，平舆县人民法院党组书记、院长李光明担任审判长，开庭审理一起未成年被告人盗窃案件，针对未成年人母亲监护不力的情况，依据《中华人民共和国家庭教育促进法》，发出了第一份家庭教育令，用法律督促家长积极履行家庭教育和监护职责。

为充分保障未成年人的合法权益，平舆县法院除依法通知被告人杨某的法定代理人外，另邀请平舆县妇联的工作人员到庭参加诉讼。

法院审理后认为，被告人杨某以非法占有为目的，多次窃取他人财物，数额较大，其行为已构成盗窃罪，应依法惩处，平舆县人民检察院指控被告人杨某犯盗窃罪的事实清楚，提供的证据确实、充分，罪名成立。平舆县法院依法判处杨某有期徒刑八个月，并处罚金人民币四千元。同时责令其向被害人退赔经济损失。

办案过程中，法官了解到被告人杨某自幼患有轻度精神发育迟滞，在其年幼时父亲离世，后其母亲另行组建家庭，对杨某关怀甚少，未对其尽到监护职责。杨某小学未毕业便辍学在家，未完成九年义务教育，进入社会后无正当职业，平日缺乏家长的有效监管，法制观念淡薄，自控力不强，以致走上犯罪道路。

该案一审宣判后，办案法官根据家庭教育促进法的相关规定，向杨某的母亲发出《家庭教育指导令》，依法督促其履行法定义务。杨某的母亲也承诺，杨某出狱后，会对其严加管教，督促他戒掉吸烟、出入网吧等不良行为，找一份正当的工作，引领、帮助杨某重返正途，走上正道。

本案是一起因缺乏家庭教育导致未成年人走上犯罪道路的典型案件。本案审理过程中，平舆法院着重分析犯罪成因及家庭教育问题，依据《中华人民共和国家庭教育促进法》的相关规定，制定了详细的家庭教育指导计划。本着“教育、挽救为主、惩罚为辅”的原则，在对失足少年依法惩处的同时，对其家长进行有针对性的家庭教育指导，督促其家长加强亲子陪伴，给予孩子足够的关心、关爱，培养、引导未成年人养成正确的价值观念，树立良好的家教家风，科学带娃、依法带娃，切实增强家长是第一任老师的责任意识，积极履行家庭教育和监护职责，让未成人在良好的家庭教育环境中健康成长。

《中华人民共和国家庭教育促进法》已于 2022 年 1 月 1 日起正式实施，这是我国首次就家庭教育进行专门立法，将家庭教育由传统“家事”上升为“国事”，开启了“依法带娃”新时代。

法条链接

《中华人民共和国家庭教育促进法》第十七条 未成年人的父母或者其他监护人实施家庭教育，应当关注未成年人的生理、心理、智力发展状况，尊重其参与相关家庭事务和发表意见的权利，合理运用以下方式方法：

（一）亲自养育，加强亲子陪伴；

（二）共同参与，发挥父母双方的作用；

（三）相机而教，寓教于日常生活之中；

（四）潜移默化，言传与身教相结合；

（五）严慈相济，关心爱护与严格要求并重；

（六）尊重差异，根据年龄和个性特点进行科学引导；

（七）平等交流，予以尊重、理解和鼓励；

（八）相互促进，父母与子女共同成长；

（九）其他有益于未成年人全面发展、健康成长的方式方法。

第四十九条　公安机关、人民检察院、人民法院在办理案件过程中，发现未成年人存在严重不良行为或者实施犯罪行为，或者未成年人的父母或者其他监护人不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的，根据情况对父母或者其他监护人予以训诫，并可以责令其接受家庭教育指导。

【以案释法】离婚了情没了，付出的家务劳动也打水漂了么？

北京市通州区人民法院 2022-09-22
https://mp.weixin.qq.com/s/SjZf6HxEUfQjmmGAzfR-Ag

婚姻家庭生活中，家庭义务需要夫妻双方共同去承担，但若婚姻中一方成为了“全职太太”或“家庭煮夫”，对家庭倾注了更多的心血，那么离婚时要求另一方给付家务补偿，能否得到法律支持？

近日，通州法院适用民法典规定，审结了一起离婚家务补偿案件，依法维护了离婚时全职家庭主妇理应获得的家务补偿权益，下面让我们一起看看这则案例。

01

【案情介绍】

夫妻多年感情破裂

妻子要求家务补偿

女方马某与张某结婚十余年并育有一女，由于双方婚前缺少了解，婚后感情一般，经常因琐事发生争吵，已经无法共同生活，感情确已破裂。对于离婚一事，二人无争议，但是对于家务劳动补偿金额问题双方争议较大，且调解无效。

马某认为，自己自孩子出生后，在婚后长达 7 年的时间里系全职家庭主妇，待孩子 7 岁之后才外出工作。在婚姻关系存续期间付出的家务劳动较多，且生活相对困难，要求张某对自己进行补偿，补偿标准按照婚姻关系期间张某年收入的 20%计算共计 320 000 元。

张某认可马某在婚姻关系存续期间家务劳动付出较多，但认为马某要求的补偿标准过高。

02

【法院判决】

通州法院经审理认为：关于马某要求的家务劳动补偿这一诉求，现已查明马某因抚育子女、家务劳动等负担较多，马某在离婚时有权向另一方请求补偿，但二人未就此项请求达成一致意见，故本院结合双方的实际情况依法确认合理的补偿数额 80000 元。

判决后，双方均未上诉。目前该案件已生效。

03

【案例解析】

家务劳动虽无价

补偿金额应合理

本案中，马某主张其为全职家庭主妇期间，负担家庭义务较多，张某亦认可马某婚后自孩子出生到孩子 7 岁系家庭主妇并承担了抚育子女和照料老人等较多家务劳动的事实，故马某符合法律规定情形可在离婚时有权要求张某给付离婚经济补偿。关于补偿金额，在双方当事人无法就离婚经济补偿数额达成一致的情况下，法院结合北京市经济社会发展水平，综合考虑双方婚姻关系存在十余年的事实以及张某的经济收入较为稳定、良好的现状，并结合马某目前具备一定的经济能力，酌情支持了马某 80 000 元的离婚经济补偿款。

判决后，张某自动履行了补偿款。

03

【法官提示】

证据举证要“合理”

数额认定有“依据”

《中华人民共和国民法典》第一千零八十八条规定：夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当给予补偿。

离婚经济补偿制度，又称家务劳动补偿制度，顾名思义，系在承认家务劳动价值的基础上，从经济方面对其贡献者利益的补偿。此项制度与离婚损害赔偿制度、离婚经济帮助制度共同构成了离婚救济的三大制度。

家务劳动补偿是对家庭义务付出较多一方的权利给予救济和平衡，弥补付出一方因抚育子女、照料老人等而失去自我发展机会，并不简单等同于“保姆月薪”。实际生活中，家务劳动遍布生活的方方面面，且为另一方事业的发展以及孩子、老人的稳定生活提供了不可或缺的保障。民法典此举意在肯定家务劳动对和谐家庭、和谐社会的重要性，维护家庭关系中付出家务劳动多的一方的合法权利。

由于家务劳动具有隐蔽性、无形性，不易评价。所以对于请求家务劳动补偿的当事人来说，需要注意以下几点：

1.注意收集证据。家务劳动补偿一般只能在离婚诉讼中提出，不能离婚诉讼后提出。在离婚诉讼中主张离婚经济补偿时，以双方协商为主。如果另一方不同意支付，一定要及时收集和保留能够证明自己是负担较多家庭义务的一方的证据，包括无工作的记录、亲朋好友的证人证言、对方工作及出差情况等等。

2.正确认识法律层面的“家务劳动”。法律上所指的家务劳动负担较多不仅是长期性，还对劳动强度有要求。如虽然下班后去市场买菜频率较高，或者短期休假在家照顾孩子老人等，法律上不能以此为证据支持其家务劳动补偿的请求。

3.家务劳动补偿金额考量因素多。对于离婚经济补偿金的金额问题，不是简单的“对方工资一分两半给我”，法院在考量中会根据当地生活水平、婚姻关系存续时间、一方的经济能力、子女抚养情况等因素酌情认定。

追索 7 年的抚养费终于拿到了

2022-09-28 检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20220928/20220928_006/content_20220928_006_1.htm#page5?operate=true

“要了 7 年的抚养费终于拿到了，我是特意来感谢检察官的！”近日，河北省任丘市的陈大娘专程来到任丘市检察院，感谢承办检察官帮其外孙、外孙女要回了 20 万元抚养费。从此，两个孩子的生活和学习有了基本保障。

丈夫不尽义务

妻儿陷入困境

陈大娘的女儿任某与张某婚后育有一儿一女。2014 年 6 月，任某在生下儿子后，患上了精神疾病，情况时好时坏。2015 年 8 月，任某被医院确诊为精神分裂症，自此失去劳动能力。其间，身为丈夫的张某非但不配合出钱为任某治病，还暴力殴打任某。

2015 年 9 月，张某起诉离婚。任丘市法院经审理认为，夫妻感情尚未破裂且子女尚未成年，判决不准予张某与任某离婚。自此，张某和任某的关系进一步恶化。张某对任某和两个孩子不闻不问，不久便跑到外地经商。任某自此没有了经济来源，不得不带着两个孩子回娘家居住生活。

面对身患疾病、拖儿带女的任某，年过花甲的陈大娘心碎不已。她先后找到村委会、乡政府反映情况，可都没什么结果。自己年事已高，身体和经济状况都不好，女儿的治疗费、孩子们的抚养费怎么办？一想到这些，陈大娘就忍不住叹气。

胜诉燃希望

执行却无果

2020 年 7 月，陈大娘以外孙、外孙女委托代理人的身份将张某起诉至法院。法院审理后认为，父母对子女有抚养教育义务，考虑到任某的身体状况和孩子们的生活需求，判决张某给付抚养费 4.6 万元。张某不服，提起上诉。二审判决维持原判。判决生效后，张某仍拒不支付抚养费。随后，陈大娘向法院申请执行。

法官穷尽财产调查措施后，对张某采取限制高消费措施并将其纳入失信被执行人名单。因张某无财产可供执行，法院对该案作出终结本次执行裁定。

“张某无财产可供执行。我们依法对他的财产状况进行了查询。他名下有 8 张银行卡，一张剩余存款 1000 元的银行卡已经被注销，两张卡的余额分别是 3.21 元、3.48 元，其余的 5 张卡的余额都是 0 元……”

“他不可能没有钱。他在甘肃做生意，在市里还有房产。”

……

此后两年里，无法接受现实的陈大娘先后到法院、信访局及所在乡政府反映执行问题，却因种种原因，问题始终没有得到解决。今年 3 月，陈大娘来到任丘市检察院，称自己遇到了“执行难”问题，希望检察院能够予以监督。

监督促和解

未料出状况

任丘市检察院受理该案后，承办检察官调取了该案卷宗，经审查发现，张某的财付通账户中有余额 1000 余元。承办检察官随即向任丘市法院发出检察建议书，建议该院完善办案程序并及时审查张某账户余额 1015.29 元是否应执行给其未成年子女。

与此同时，陈大娘几乎每天一个电话询问案件的进展情况。承办检察官一边安抚陈大娘的情绪，一边开展调查走访，希望获得更多线索。通过多次走访张某居住地的村委会、乡政府和张某的邻居，承办检察官初步掌握了张某与其父母一直在甘肃省某地做生意、经济状况良好且任某已向张某提出离婚等情况。

今年 4 月，承办检察官拨通了张某的电话，劝说张某从外地回来。

“你身为孩子的父亲，抚养孩子是你的法定义务和责任，逃避不能解决问题。”

“我没有钱，现在有疫情，我回不去。”

……

经过承办检察官耐心细致的劝说和释法说理，张某最终答应回任丘。

张某返回任丘后，承办检察官及时与他联系，结合所掌握的事实和证据，向他说明现实情况和拒不执行法院判决将面临的法律后果。张某表示愿意与对方和解。在征得陈大娘同意后，双方当事人在检察官的见证下达成和解协议，张某答应支付抚养费 20 万元。张某还表态说：“我先付 15 万元，剩下的 5 万元打欠条。”

然而，张某并没有兑现承诺，并且干脆不辞而别，再次离开了任丘。

协力解难题

执行终落地

面对张某的“失联”，任丘市检察院一方面继续联系张某，一方面结合前期的调查结果进一步固定证据。承办检察官在调取相关卷宗过程中发现，张某有一笔 3 万余元的债权尚未收回。此外，承办检察官通过再次走访乡政府和村委会，查证了张某的真实经济状况，确定张某确有支付能力。

随后，承办检察官通过多条渠道与张某取得联系后，再次向其严肃阐明拒不支付抚养费所需承担的法律后果。张某却依旧声称没钱，5 万块钱只能打欠条，对之前承诺先行支付的 15 万元只字未提。检察官意识到，张某在以各种借口拖延搪塞、逃避责任，以达到不支付抚养费的目的。

根据所掌握的证据和案件的实际情况，承办检察官联合任丘市法院执行人员对该案进行了细致分析和充分讨论。鉴于张某经多次合法传唤均未到庭，多次电话联系均明确表示不会履行法院判决、不会给付子女抚养费，且存在转移资金的嫌疑，任丘市检察院建议法院以张某涉嫌拒不执行判决罪将案件线索移交公安机关。公安机关固定相关证据后，立即以涉嫌拒不执行判决罪对张某立案侦查并上网追逃。

今年 8 月，张某被公安机关抓获归案。面对扎实的证据，张某终于认识到自己“玩失踪”、妄图逃避支付抚养费等行为的严重后果，当即支付了生效判决所要求的 4.6 万元抚养费。在与任某办理离婚手续后，张某又一次性支付抚养费 15.4 万元。　至此，陈大娘为外孙、外孙女追索了 7 年的抚养费终于拿到了。

两高两部：对未成年人取保候审应优先适用保证人保证

中国妇女报 2022-09-22
https://mp.weixin.qq.com/s/bs9K2U89KiRHU4GNKnSRVw

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部对 1999 年印发的《关于取保候审若干问题的规定》进行了修订，并于 2022 年 9 月 21 日正式发布。新规定明确，对未成年人取保候审的，应当优先适用保证人保证。

新规定明确，对犯罪嫌疑人、被告人决定取保候审的，应当责令其提出保证人或者交纳保证金。对同一犯罪嫌疑人、被告人决定取保候审的，不得同时使用保证人保证和保证金保证。对未成年人取保候审的，应优先适用保证人保证。采取保证金形式取保候审的，保证金的起点数额为人民币一千元；被取保候审人为未成年人的，保证金的起点数额为人民币五百元。

取保候审是刑事诉讼中一项重要的非羁押性强制措施，依法规范适用取保候审，对于尊重和保障人权、节约司法资源、保障刑事诉讼顺利进行具有重要意义。

随着我国经济社会发展和法治建设不断进步，犯罪结构和刑罚结构逐渐轻缓化，为贯彻落实好习近平法治思想，适应新时代人民群众需求，充分体现宽严相济刑事政策以及少捕慎诉慎押刑事司法政策，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部在充分调研的基础上，对取保候审实践中迫切需要解决的问题进行认真梳理、深入剖析，经过反复研究论证与修改，对 1999 年印发的《关于取保候审若干问题的规定》进行了修订。

新规定共六章四十条，对取保候审的一般规定、决定、执行、变更、解除、责任等方面作出了规定。针对犯罪嫌疑人、被告人没有经常居住地，而又常年不在户籍地这一常见问题，新规定明确，在符合一定条件的情况下，可以在被取保候审人暂住地执行取保候审。

离婚诉讼中亲子鉴定应以当事人自愿为原则

广东省高级人民法院 2022-09-23

https://mp.weixin.qq.com/s/ZOq79PdWO6I7iqcUHFNprA

离婚诉讼中，当事人一方申请亲子鉴定而另一方拒绝的，不能强制要求进行亲子鉴定。申请鉴定一方否认亲子关系的主张没有必要证据支持，不能仅凭亲子鉴定申请被另一方拒绝而认定亲子关系不存在。

当事人一方否认亲子关系但无法提供必要证据时，人民法院能否以当事人一方拒绝亲子鉴定为由认定亲子关系不存在。

原告与被告婚后生育一女。2021 年 4 月，原告以夫妻感情确已破裂为由提起离婚诉讼。案件审理过程中，被告同意离婚，但以女儿非其亲生为由申请亲子鉴定，并要求原告赔偿物质损害和精神损害 10 万元。原告拒绝做亲子鉴定。

汕头市潮阳区人民法院审理认为，婚姻自由包括结婚自由和离婚自由，现原告起诉要求离婚，被告同意离婚，应予准许。被告主张孩子非其亲生但未能进一步提交证据证明，且原告予以否认，故依法不予认定。遂判决准许原告与被告离婚，女儿由原告抚养。宣判后，双方当事人均服判息诉。

离婚诉讼中，亲子鉴定以双方当事人自愿为原则，当事人一方申请亲子鉴定但另一方拒绝的，不能强制要求进行亲子鉴定。根据民法典司法解释的规定，申请鉴定一方否认亲子关系的主张没有必要证据支持时，不能仅凭亲子鉴定申请被另一方拒绝而认定亲子关系不存在，而应当综合考虑双方提交的证据予以判定。本案的处理，充分彰显了民法典依法保护妇女儿童特别是未成年人合法权益、维护亲子关系稳定的立法目的，对维护亲子关系这一婚姻家庭关系中的重要内容具有积极意义。

如何处理离婚纠纷案件中的亲子鉴定问题？

离婚案件看似简单，却对当事人的生活影响深远，这就要求法官在审理此类案件时，既要依法裁判，又要传递司法温度，以努力解决好双方矛盾、使案件各方当事人有更好的将来为审理目的，注重裁判效果的影响。当事人在诉讼过程中申请亲子鉴定的，我们应本着从保护妇女、儿童合法权益的目的出发，区别情况、慎重对待。既要充分尊重当事人自愿意思表示，又要注意有利于维护家庭和谐稳定，防止矛盾激化。委托亲子鉴定必须以申请人自愿为前提，且须征得最密切关系人的同意方可启动。一方当事人申请亲子鉴定的主张被另一方拒绝的，不能就此认定亲子关系不存在，应综合考虑双方提交的证据予以判定。

未成年人签的欠条一定无效吗？

2022-10-24 陈琳 山东高法

https://mp.weixin.qq.com/s/IcYsOjjcQAMzA3Pru9MCfg

未徐某因做生意所需多次向朋友魏某借钱，其中有一笔欠条是由徐某年满 17 周岁的儿子徐小某在借条上的今借人一栏签字的，现魏某向徐某、徐小某追还欠款，徐某辩称该笔欠款是其儿子签字的，当时徐小某未满 18 周岁，系未成年人，其所签字的欠条无效，故拒绝承认该笔欠款。

本案中，徐小某签字的欠条是否有效，徐小某是否需要承担还款责任，有两种意见：

“第一种意见认为，

徐小某在签字时是未成年人，系限制民事行为能力人，其实施民事法律行为应由法定代理人代理，或者经其法定代理人同意、追认，但本案中，徐小某的法定代理人徐某拒绝承认，故徐小某签字的欠条无效，其也不需要承担还款责任。

“第二种意见认为，

徐小某在签字时虽然只有 17 周岁，但经审理发现徐小某 17 周岁时就已经外出务工，有稳定的收入来源，应视为完全民事行为能力人，故其签字的欠条有效，并且需要承担还款责任。

笔者同意第二种意见，主要理由如下：

根据《中华人民共和国民法典》第十八条规定：“成年人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。”第十九条规定：“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。”第一百四十五条第一款规定：“限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。”

由此可知，一般情况下，已满十六周岁未满十八周岁的未成年人，属于限制民事行为能力人，法律上对是否具有行为能力的规定，是对所有自然人的民事行为能力的一般规定，但每个自然人的情况并不完全相同，对未成年限制民事行为能力人所实施的行为，应当从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，以及能否预见相应的行为后果等方面，来综合判断和认定。

本案中，徐小某在借条中签名时已年满十七周岁，且经审理发现且徐小某自己也承认 2017 年就已外出务工，应视为完全民事行为能力人。徐小某对在借条中签字的行为与后果应当具有基本的认知和相应的判断能力，并能够理解和预见可能发生的后果。

因此，徐小某在徐某出具的借条上的今借人一栏签字，表明其对涉案借款的追认，构成债务加入，应对涉案借款承担还款责任。

探望权放弃的后果

承风家事 2022-10-26

https://mp.weixin.qq.com/s/PIBhVJ-4lrJABo_o5IxX0Q

在《民法典》第一千零八十六条中规定“不直接抚养子女的父或者母，有探望子女的权利。”通常离婚后抚养方阻碍另一方行使探望权的，法院都会对非抚养方的探望权在判决书中予以保护。但是夫妻双方在离婚时签订协议，离婚后双方互不打扰，妻子同意丈夫支付一定费用后再不探望小孩，小孩交由丈夫抚养。离婚后，妻子反悔，多次要求探望孩子，遭拒绝后起诉法院，会被支持吗？

案件导读

【案件来源】

优案评析

成都市金牛区人民法院 叶 潇、田 岳

一审：（2020）川 0106 民初 11697 号

二审：（2021）川 01 民终 138 号

【关键词】探望权放弃、探望权纠纷

【问题提示】

离婚时夫妻一方基于真实意思表示放弃探望权的，应受其意思表示约束。除经有辨别能力的被抚养人与直接抚养人的同意不得主张行使探望权。

案件简述

文某和朱某原系夫妻，双方于 2014 年登记结婚，婚后生育一子朱某 1，2018 年双方离婚，双方约定朱某 1 归朱某抚养，且所有费用均由朱某承担。2019 年二人在公安局某派出所签订《治安调解协议书》一份，内容为“……经调解，双方自愿达成如下协议：由朱某以转账的形式向文某支付十万元人民币，以此平息并解决双方的各项纠纷问题，朱某与文某均应按照调解达成的一致意见，永不干扰对方生活及工作：……3.相互之间不再存在任何联系，女方文某自愿放弃子女的探视权；以上内容经双方确认无误……”。后朱某支付上述款项，但文某反悔，要求探望孩子，被朱某拒绝遂起诉至法院。

文某诉求：判令文某每月 4 次探视婚生子，寒暑假和婚生子分别共同生活 15 天；

庭审中了解到：朱某 1 目前并不知晓文某是其亲生母亲，而认为朱某的再婚妻子是其亲生母亲，而文某在离婚后曾以阿姨的身份探望过朱某 1。

生效判决观点

探望权是离婚后不与子女一方生活的父亲或母亲依法享有的探视子女的权利，探望权既是父母的权利，也是子女的权利。行使探望权，应从有利于孩子健康成长，保证未成年子女正常生活等利益最大化原则出发。本案中，文某与朱某在离婚后曾对探望权进行了约定，从双方签订的协议内容及其后朱某按约定支付文某十万元的情况，可以判断该协议是双方当时的真实意思表示。且朱某 1 现在五岁，正处于低龄阶段，其认知和感知能力都尚未健全。根据双方在庭审中陈述，文某与朱某离婚时，朱某 1 年龄尚小，双方离婚后，朱某 1 就随朱某生活。朱某 1 目前并不知晓文某是其亲生母亲，并认为朱某再婚妻子为其亲生母亲，朱某 1 对父母和家庭的概念都是以现有家庭所形成的。本院认为，朱某 1 在现有环境中，生活稳定顺遂，而现阶段准许文某探视可能会打破孩子现有生活状态，对孩子身心造成一定程度的影响，不利于其健康成长。故文某目前暂不适宜探望朱某 1。但考虑到文某作为母亲的心情，在朱某 1 成长过程中，朱某可以循序渐进地向朱某 1 告知此事。待朱某 1 年满八岁后，可表达自己的意见时，征求孩子意见后，文某与朱某再行商议探望朱某 1 的具体事宜。

最终判决

驳回上诉，维持原判，驳回文某的诉讼请求。

法官评析

说明：仅选取部分观点，全部观点请搜索“文某诉朱某某探望权纠纷案”（ 优案评析（成都市金牛区人民法院 叶 潇、田 岳））。

探望权虽包含有非直接抚养人延续亲子关系的意义，但究其根本是为弥补婚姻关系终结后子女面对家庭生活关系的变更所造成的影响与损害，保证子女能够继续得以享有完整的亲子关系，是“子女本位”的体现与适用。因此，探望权的获得与行使，均需以被抚养人需求为前提、以保障被抚养人利益为首要与根本原则，当探望权的行使与被抚养人利益冲突时，探望权应“让位”于被抚养人利益，在判断是否支持父母一方关于行使探望权的主张时，子女利益的优先性应贯穿裁判始终。

在主张行使探望权时，要充分尊重并保障直接抚养人的生活安宁权，一方面是因为直接抚养人的生活安宁权与探望权人的探望权属被平等保护之权益，另一方面二者均有相同指向即被抚养人的健康、安全的生活环境，若以破坏直接抚养人的生活安宁而基础得以行使探望权，那么势必会扰乱被抚养人的正常生活秩序，探望权保障被抚养人利益的目的亦无法实现，与此相对应的，探望权人也并未妥善履行探望义务。因此，主张行使探望权一方，应充分尊重并保障直接抚养人的安宁权，在合法限度内主张与行使权利。

本案中，文某与朱某在离婚时达成协议，文某作为母亲放弃对未成年子女的探望权，未举证证实相关协议的签署有违其真实意思表示，作为完全民事行为能力人，文某在社会生活中应遵循诚实信用原则受其对外真实意思表示的约束。朱某作为直接抚养人，在婚姻关系结束后与他人建立夫妻关系，二人的婚生子女对父母的认识停留在朱某与再婚妻子的关系中，并在这种完整的亲子关系中得以成长，对文某并不认识，换言之，文某在子女家庭生活中的缺失目前并未出现对子女不利的影响。且朱某作为直接抚养人，并不愿意文某对子女目前的正常生活环境、习惯、秩序进行变更或影响，文某强行行使探望权或影响未成年子女的健康成长。本案兼顾民事活动诚实信用原则及直接抚养人的安宁权，并释明在未成年子女能独立表达意志后就探望权可再协商，贯穿适用未成年人利益最大化原则，为离婚后抚养权的判令行使提供了三重考量标准，亦符合社会主义核心价值观。

律师提示

探望权作为保证非直接抚养方父或母与子女间关系最基础的权利，应当得到承认与保护。这一点在2022 年起实行的《家庭教育促进法》中也得以体现，即“未成年人的父母分居或者离异的，应当相互配合履行家庭教育责任，任何一方不得拒绝或者怠于履行”。但无论是《民法典》还是《家庭教育促进法》有关未成年子女的相关法律在实际司法实践中都将未成年人利益最大化作为基本原则，故在保障父母与子女间关系可以通探望权行使得以实际性延续的同时更重要的是让孩子得以健康快乐的成长。

相关法条

《中华人民共和国民法典》

第一千零八十六条　离婚后，不直接抚养子女的父或者母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务

行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成的，由人民法院判决

父或者母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望；中止的事由消失后，应当恢复探望。

《中华人民共和国家庭教育促进法》

第二十条　未成年人的父母分居或者离异的，应当相互配合履行家庭教育责任，任何一方不得拒绝或者怠于履行；除法律另有规定外，不得阻碍另一方实施家庭教育。

西平县人民法院：无力支付抚养费，“隔空”调解护亲情

驻马店市中级人民法院 2022-10-25

https://mp.weixin.qq.com/s/JiOQnaM-Kgb7RoN5BaMqlw

“法官，我们在陕西不能到西平县开庭怎么办？”

“女儿也是我的孩子，我愿意支付抚养费，就是近年来收入薄弱，我无力支付…”

近日，西平县人民法院运用互联网成功线上调解一起抚养费纠纷案件，法官与当事人“隔空对话”，打破了疫情对庭审活动的限制，充分维护当事人的合法权益。

男方王某与女方袁某于 2013 年 9 月协议离婚，双方约定婚生女小袁随母亲共同生活，王某每月承担抚养费 600 元，直至小袁满 18 周岁。二人离婚后，王某仅给付了部分抚养费，袁某无法与其取得联系，遂诉至西平县人民法院要求王某支付欠付的抚养费，同时把每月抚养费增加至 1600 元。

承办法官李军考虑到原被告均身在外地，且双方当事人均能熟练使用智能手机，于是征求原被告双方意见后，引导双方当事人使用微信小程序“河南网上庭审”进行互联网开庭。

为了充分发挥家事审判的权益保障和情感治愈双重作用，避免二人因抚养费问题再次陷入僵局，法官针对孩子的抚养问题、生活保障问题、学习健康等问题进行了充分调解，王某表示作为孩子父亲，愿意为了女儿的健康成长和给孩子提供更好的学习生活环境，尽自己所能提供经济支撑。最终，经过法官的释法析理和耐心沟通，双方达成了一致意见，并确定了今后抚养费支付的数额和时间。

线上调解在西平县人民法院已成为常态，不仅节约了司法资源和诉讼成本，减轻了当事人诉累，也减少了疫情对审判工作的影响，便于及时高效地化解各类矛盾纠纷，切实维护当事人的合法权益。

抚养费引纠纷，“线上+线下”温情调解化矛盾

2022-10-26　惠州市中级人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/JYK63E6EfHCfkX7FcRB2-

和谐稳定的亲子关系是对孩子身心健康成长最有利的保障，父母对子女的爱不该因为离婚而缺席，支付抚养费是作为父母应尽的义务。惠州中院在一起抚养费纠纷案件中，成功促成双方当事人就抚养费问题达成调解协议，有效缓和了双方剑拔弩张的关系，维护了未成年人的合法权益，为未成年人的健康成长提供了坚实保障。

陶某和陈某因感情破裂而离婚并签订《离婚协议书》，约定小孩由陶某抚养，陈某名下一处房产归陶某所有。双方办理离婚手续后，陈某一直不履行协议，陶某遂向当地法院起诉，要求陈某办理房屋过户手续并支付抚养费。一审法院依法作出裁决后，陈某不服判决向惠州中院提起上诉。

案件上诉至惠州中院后，首先流转到立案庭调解团队。调解员彭科梅对案件材料进行仔细研究，认为从离婚协议关于房产归属的约定来看，抚养费的分担存在协商处理的可能，于是第一时间与双方当事人取得联系并了解他们的真实想法，但双方都强调自己有难处，迟迟未达成协议。隔空喊话式的“线上”调解

难以取得成效，调解员决定将调解的主攻方向调整为“线下”当面沟通，争取以面对面的方式进一步推进调解。

调解员多次联系陶某，陶某同意到法院商讨调解方案，但陶某情绪一直较为激动，不愿与陈某沟通。调解员通过分享自己婚姻生活中的经验和感悟对陶某进行耐心劝导，经过三个多小时的深入交流，陶某终于意识到自己的问题，同意与陈某沟通。随后，调解员联系陈某，转达了陶某的意见，同时向陈某释明子女抚养方面的相关法律规定，希望两人能各让一步，不要让孩子生活在父母争吵的阴影中，要共同为孩子的健康成长提供良好的环境。陈某表示会积极配合法院做好调解的工作.

经过近一个月调解，该案最终成功调解结案。结案后，当事人发来致谢短信，表示此次调解让他们感受到了法律的温度及法院人的用心和温情。

从法理到情理，调解员在调解过程中，一直充当“心理咨询师”的角色，在法理与情理中找到平衡点。“面对情绪激动的当事人要拿出 200 倍的耐心来调解，从多角度多方面释法、说理、讲情，才能让他们真正敞开心扉，解开心结。”彭科梅如是说。

普法链接

《中华人民共和国民法典》

◆第一千零六十七条　父母不履行抚养义务的，未成年子女或者不能独立生活的成年子女，有要求父母给付抚养费的权利。

◆第一千零八十五条　离婚后，子女由一方直接抚养的，另一方应当负担部分或者全部抚养费。负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。

◆第一千零八十六条　离婚后，不直接抚养子女的父或者母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成的，由人民法院判决。

责任编辑/刘江涛

编辑/刘镜宇

校对/陈育敏

四、媒体视点

女童遭继母生父虐待！学校“见而不报”，房山一校长被辞退

2022-09-02 北京晚报
https://mp.weixin.qq.com/s/l9EXJIlGglKQrtRp3HFIyQ

小孩子的笑容是不会骗人的。今年 8 月初，北京房山的检察官李春琳在江苏徐州又见到了芳芳（化名），小女孩笑起来眼中闪着光，李春琳知道，芳芳终于走出了阴霾，正放心大胆地拥抱自己无忧无虑的童年。然而，一年多前，芳芳在北京房山度过了一段黑暗的生活，她遭到继母和生父多次虐待：殴打、烟头烫、不给吃饭、不让进家门……

这起虐童案是通过侵害未成年人案件强制报告制度发现的，主动及时履行报告义务的居委会工作人员受到表彰，而“见而不报”的学校受到处罚，学校执行校长被辞退。

在楼道写作业的小女孩

2021 年 5 月 25 日傍晚，在房山区拱辰街道办事处瑞雪春堂社区，居委会党支部书记于海玲刚下班回家，正做晚饭时，接到社区一位居民的电话，“说 6 号楼有个小女孩在楼道做作业，头发剪得参差不齐，状态很不好，让我赶紧去看看。”

放下电话，关了灶火，于海玲急匆匆走出家门。“就跟一个小乞丐一样。”于海玲惊讶于眼前小女孩的样貌，“孩子头发被剪的很短，深一块浅一块，浑身都脏兮兮，很胆小，我问话，她一直低着头。”

于海玲先把孩子领到楼下一处游乐园，简单沟通中，于海玲知道女孩叫芳芳，8 岁，上二年级，“孩子说每天早上五点要赶班车上学，没人给做饭吃。下午放学不能回家，只能在楼道做作业，到了饭点再回家，还不能多吃，吃完再出去，到了睡觉的时候才能回家。”

“还有这么不负责任的父母！”震惊之余，于海玲心生怜悯，去超市买了酸奶面包，让孩子先吃上饭。之后，于海玲又找到社区一家固定早餐摊，让店主每天给芳芳一份早餐，钱由社区付。

仔细端详眼前的女孩，于海玲又发现了诸多异样：孩子手和腿上有烫伤，像是烟头烫的，额头上还有个包，身上还有淤青，走路一瘸一拐……“从孩子吞吞吐吐的言语中我大概知道了，芳芳的父亲是生父，母亲是继母，但孩子一直不说自己的伤是父母打，她说是自己不小心烫的，不小心磕的。”

“又心疼又生气。”于海玲觉得这已经不是父母管教子女的家事问题了，她拍照留下证据，一边联系社区民警，一边通过街道办事处上报团区委。

“我陪着芳芳一直待到晚上 8 点半，直到她的继母喊她回家，原本走路有点瘸腿的孩子，立马背起书包不顾疼噌噌上了楼。当天晚上我一宿没合眼。”于海玲说。

一场守护接力开始了

就在于海玲为芳芳的事发愁的时候，一项专门保护未成年人的司法制度迅速启动。

早在 2020 年 5 月，最高检、教育部、公安部等 9 部门联合印发《关于建立侵害未成年人案件强制报告制度的意见（试行）》。之后，强制报告制度被新修订的《中华人民共和国未成年人保护法》吸收。

未保法第十一条规定：“国家机关、居民委员会、村民委员会、密切接触未成年人的单位及其工作人员，在工作中发现未成年人身心健康受到侵害、疑似受到侵害或者面临其他危险情形的，应当立即向公安、民政、教育等有关部门报告。”

“比如居委会和工作人员、医院和医护人员、学校和老师、宾馆和服务人员等，他们都有强制报告义务。”李春琳是房山区检察院未成年人案件检察工作办公室的检察官，也是芳芳受虐待一案的承办人。这一制度涉及部门和人员很广，如何让新规人尽皆知、落地生根呢？

法律的生命力在于实施。李春琳检察官说，2020 年 11 月，房山区检察院联合区教委、区民政局、团区委等八部门建立“侵害未成年人案件强制报告制度工作措施”。什么是强制报告制度、谁来报告、哪些情况需要报告，各联席单位心里有了数。

于是，就在芳芳被发现疑似受虐待几个小时后，一场守护接力开始了！于海玲将芳芳情况上报团区委的当晚，团区委按照上述工作措施，立即将线索移送给检察机关。区检察院接到线索后，又马上将此情况通报给公安机关，并建议立案侦查。

警方当晚开始案件调查，完成了对芳芳的询问工作；救助帮扶也随之开展，芳芳被送往房山第一医院查验伤口并进行治疗；检察机关联系民政部门，区民政局开通绿色通道，准备给芳芳提供庇护之所。

“我们支持撤销监护人资格之诉”

2021 年 5 月 26 日，芳芳被救助的第二天，其继母王某某被警方抓获归案，其生父张某也于同日被传唤到案。检察机关提前介入，引导侦查、固定证据。因为还涉及芳芳监护权、抚养费等问题，得到通知的芳芳生母，立即从江苏徐州启程来京。

随着案件进入司法程序，芳芳被虐待的事实和背后的家庭情况也浮出水面。芳芳还有个 3 岁的亲弟弟，其生父生母因为感情问题在 2020 年初离婚，女方因为赌气，冲动之下放弃一双儿女的抚养权，独自一人回了徐州老家。

“因为两人心有怨气，芳芳的生父不让生母探视，连视频都不行，所以孩子生母没法掌握芳芳真实的生活情况。”李春琳检察官说，芳芳的继母以孩子“不听话”“说谎”“不讲卫生”为由虐待她，芳芳的生父不仅不制止，还放任妻子打骂并参与其中。

李春琳检察官说，在这种生活环境下，芳芳身心都受到摧残，不仅比同龄人瘦弱矮小，心理状况也不健康。“5 月 26 日，芳芳被送到房山区儿童福利院暂住，社工为芳芳提供心理干预等救助服务，心理测评报告显示，孩子严重缺乏安全感。”

就在芳芳继母和生父涉嫌虐待罪一案按照刑事诉讼程序进行的同时，李春琳检察官意识到还有一个民事问题亟待解决：根据民法典和相关司法解释，芳芳的生父显然不再适合作为其监护人。张某监护人资格被撤销后，其生母应肩负起监护孩子的责任。

芳芳的生母表示愿意向法院申请撤销前夫的监护人资格，房山区检察院依据民诉法相关规定，决定支持芳芳生母的起诉。李春琳检察官说，“检察机关作为公权力的代表，一般不介入民事诉讼，但当一方是儿童等弱势群体的时候，检察机关可以支持起诉。”

李春琳检察官（左一）见到芳芳的生母

校长被辞退

居委会书记受表彰

2021 年 7 月 20 日，法院判决撤销张某作为芳芳的监护人资格。紧接着，房山区检察院再次支持芳芳向法院起诉生父给付抚养费。同年 8 月 14 日，法院调解双方达成协议，张某于 2021 年 8 月 28 日前给付给芳芳 2021 年 5 月至 2022 年 2 月期间的抚养费共计 3.9 万元。检察机关支持的这两起诉讼，解决了芳芳和生母的后顾之忧。

同年 11 月 24 日，法院对芳芳继母王某某和生父张某虐待罪一案作出刑事判决，判决二人均犯虐待罪，分别判处王某某有期徒刑 1 年，判决张某有期徒刑 9 个月缓刑 1 年。

到此，似乎案结事了，但李春琳检察官知道“这事还没完”。例如这个问题：作为能够密切接触芳芳的学校及其老师，为何没有第一时间发现并报告芳芳受虐待的情况呢？

据悉，学校并非对芳芳受虐待情况一无所知，其班主任曾发现孩子中午在学校吃得特别多，身上时常有淤青、烫伤。班主任将此事汇报给了执行校长，校长为孩子购买烫伤膏并向芳芳生父询问情况，对方称孩子是自己不小心烫的，面对这漏洞百出的解释，校长并未追问与核实，也没有报警。

依据强制报告制度的规定，房山区检察院向区教委制发检察建议，对于没有履行强制报告义务的相关责任人员进行查处，并制定有效措施，督促全区学校认真落实强制报告制度。

接到检察建议后，区教委责令对学校主要责任人进行处理，并要求学校进行整改。之后，该学校的三年评先评优资格被取消，学校将执行校长解聘。

而对于因及时报案让芳芳受到妥善保护的居委会党支部书记于海玲，房山区检察院建议街道办事处对其表彰。“后来芳芳跟着生母回到了徐州，我们心里特别不舍，特别想念这个懂事的好孩子。”于海玲眼圈泛红。

芳芳拥抱居委会书记于海玲

落实制度

需要全社会的关注与努力

“人长高了，也胖了，开朗了很多，期末成绩又拿了全年级第一。”李春琳检察官曾视频回访芳芳的生活学习情况，这次来到徐州实地走访，心里更踏实了，“看到芳芳脸上绽放的笑容，我们此前的努力都值了。”

芳芳拉起李春琳检察官的手

李春琳检察官说，芳芳受虐待一案十分典型，涉及到了侵害未成年人案件强制报告制度的方方面面，不仅说明这一制度在保护未成年人方面有重要作用，也反映出有些单位和个人对这一制度的无知。“知道、了解、落实、执行……让强制报告制度发挥作用，需要全社会的关注与努力。

媒体报道|“国内首例婚内监护权判决”背后

2022-09-03　紫丝带妈妈反藏匿孩子行动
https://mp.weixin.qq.com/s/rFZwI2CYfEqFxb0cQ5QYSg

紫丝带妈妈维权故事

“国内首例”的背后

接过判决书的一刹那，张菁（化名）的心提到了嗓子眼。她直接翻到最后一页，迅速寻找着判决结果。“……判决生效 5 日内，将婚生女送交上诉人张 X……暂时由张 X 直接抚养……”

胜诉了！尽管她极尽克制，泪水还是忍不住“喷涌而出”。1 年前，8 个月的女儿被亲生父亲带走，致使母女分离至今。这份判决书，是法律给张菁的一颗“定心丸”。

这个案件中，二审宣判的河北省保定市中级人民法院，不仅对“抢孩子”行为给予否定，还直接确定了婚姻关系存续期间未成年人的抚养权，这在国内尚属首次。

张菁的胜诉，是一位母亲“靠近”女儿的一小步。这“一小步”，却成为很多人眼中的“风向标”。是具有突破性的“一大步”。

张菁的故事并非个例。她的背后的一群人：她们大多是已婚女性，在婚姻关系存续期间被丈夫抢夺或藏匿孩子。她们一边亲历着婚姻破裂的挫败感，一边又饱受亲子分离的苦楚。这是一群“紫丝带妈妈”，在这个群体里，她们因困联合，抱团维权。

这些困境几乎是被潜藏在婚姻关系之下。报警，她们得到的大多是家庭纠纷不予处理的回复。

无助无援下，她们只能将希望倾注于司法渠道：先离婚，获得抚养权；再执行，最后强制执行……很多时候每个程序的推动，都需要她们拼尽全力。

但随着时间推移，被藏匿的孩子年龄渐长，可能被有意教唆，“仇恨”母亲。另一方面，法院很可能以“不改变生活环境”判决，妈妈们会失去抚养权……

于是张菁这场诉讼的胜利就有了很强的指导性。“先离婚，进而获得抚养权”不再是妈妈们“夺”回孩子的唯一方法。“国内首例婚内监护权纠纷案”给了她们一个“教科书式”的榜样：未离婚，夫妻双方也应享有平等的“监护权”。

“放到前几年，婚内监护权的诉讼，立案都是极其艰难的。”作为“紫丝带妈妈”负责人，张菁的胜诉也让朱莉也备受鼓舞。她认为，这是继新修订的《中华人民共和国未成年人保护法》第 24 条明确“抢夺、藏匿孩子”违法后，身陷囹圄的妈妈们又一次推动的“法律进步”。

女儿是在 8 个月大的时候被父亲“抱走”的。张菁清楚地记得，那是 2021 年 7 月，女儿还没断母乳，不会说话，只能喃喃地发出“妈妈”的模糊音。

谁也未曾料到，母女二人的再度重逢是 10 个月后。张菁发现女儿的变化很大：长高了，也会说话了，只是与她，有些陌生。

“她看上去是有些胆小的，跟同龄的孩子不太一样。”张菁描述，女儿的说话声音很轻，表达想法甚至需要大人鼓励。这个年龄应该是无忧无虑的，1 岁多的女儿甚至学会了看人脸色，张菁很自责。她把这归咎于“安全感”的缺失。

女儿是被强行掐断母乳的，这个伤害不可逆，也是张菁最不能接受的。“母乳能给孩子天生的安全感，她虽然小，但她内心会有种‘抛弃感’，觉得妈妈不要她了。”

为了能抚养回女儿，张菁第一时间启动了诉讼离婚。那时，这段婚姻已经出现裂痕，夫妻二人已经分居 3 个月了。根据张菁的说法，分居期间女儿一直是跟随她生活，其间孩子的爸爸只来见过女儿两次，对于父亲，女儿是“不认识”的。

今年 1 月，张菁收到一审判决书，因对方不同意，法院未准离婚。也就是说，张菁想要通过离婚诉讼，获得抚养权，进而与女儿团聚的想法，破灭了。

张菁觉得，这是对方拖延时间的一种手段。“等拖到孩子 2 岁以后，法院就可能会以不改变孩子生活环境来判抚养权，到时候我几乎没什么胜算。”

几乎是与提出离婚诉讼的同一时间，张菁加入了朱莉负责的“紫丝带妈妈”群体。在第一次离婚诉讼失败以后，张菁起诉了男方侵犯她对女儿的监护权。

2022 年 3 月，监护权纠纷案一审宣判，法院驳回了张菁的诉讼请求，理由是她没有证据证实孩子爸爸没有抚养保护好孩子。张菁不服，4 月 2 日，提起上诉。

5 月，婚内监护权纠纷案二审开庭。二审开庭时，张菁做足了准备，重新提供了证据。她认为，开庭过程相较于一审，二审明显更细致。

或许是男方受到了法庭的压力，二审庭审后不久，张菁时隔 10 个月后见到了孩子。

今年 7 月 15 日，张菁收到了法院寄来的二审判决书。判决对方在指定期限内将孩子送交张菁，暂由张菁直接抚养。

张菁胜诉了。

对于张菁的维权案件，上海中联（成都）律师事务所律师郭小明在接受媒体采访时表示，这个案子具有一定的指导意义，“离婚后抚养权归属于哪一方有明确规定，但本案中两个人还没离婚，父母双方享有平等的权利，法律并没有明确规定孩子跟哪一方共同生活，一般法院不会直接判决监护权归属，而是多判决保障探视权。这次保定中院的判决参照了离婚后孩子直接抚养权归属判决的原则，非常人性化，是具有突破性的判决。”

这并不是一蹴而就的结果，背后是很多“紫丝带妈妈”们前赴后继的努力。

“2019 年就有‘紫丝带妈妈’们以侵犯监护权为由诉至法院，但能成功立案的屈指可数。”朱莉说，今天，一件件监护权纠纷案成功立案，并获得支持的判决也越来越多。“张菁在保定中院的胜诉，是一个开始，一旦有法院开始了先例判决以后，各地法院作为参考，会越来越重视。”

朱莉也表示，张菁之所以会想到起诉“监护权纠纷”，是基于“紫丝带妈妈”们一次次失败的“尝试”。张菁告诉新黄河记者，她在向法院提交证据时，也向法官寄去了一份材料做参考，其中就包括对“紫丝带妈妈”群体的介绍，以及一些相关案例。

在与法官交流时，张菁也向法官直言，期望能得到公平公证的判决，“因为这个结果，可能会影响很多人，很多家庭。”

赢得的这次“胜利”，张菁形容自己是“站在巨人肩膀上”。在她提起监护权纠纷诉讼前，群体里已经有至少两位妈妈做了尝试，并且分别获得了当地法院的支持。

监护权纠纷，成功立案

济南的程燃（化名）是张菁多次提到的“榜样”。朱莉介绍，很多“紫丝带妈妈”在拿起法律武器就对方侵犯监护权起诉时，程燃的起诉书是她们的样本。

在“紫丝带妈妈”群体里，程燃是一个“特殊”的存在。她的“特殊”，是源于她是在一切诉讼事由尘埃落定后加入的这个群体。她的初衷很简单，把她的经验分享出来，进而帮助更多人。

在被前夫抢夺、藏匿女儿后，程燃与前夫“斗智斗勇”，她在律师、朋友的协助下自学法律，最终用 4 个月时间“夺”回孩子。2021 年 6 月，在她的坚持下，促成了婚内监护权纠纷的成功立案。在这之前，几乎没有成功的先例。

“孩子的父亲和母亲是享受平等监护权的，对方把孩子带走，不让我见孩子，就是侵犯了我的监护权，我是可以起诉他的。”程燃说，当她提出这个想法的时候，没有人看好她的这个提议，包括律师。但她没有放弃，为了尽快要回孩子，她决定双管齐下，在提起离婚诉讼的同时，申请了监护权纠纷立案。

“因为我没有别的办法，我的孩子在哺乳期被亲生父亲带走藏匿，我见不到孩子……”程燃认为，当时的她，她除了诉诸法律之外，已经几乎“走投无路”。

程燃的第一次申请监护权纠纷立案，失败了。很快，她做了些调整，再次申请立案。她清楚地记得，那是 2021 年 6 月 13 日，她法院收到短信通知，立案成功。

那段时间，正值新修订的《未成年人保护法》刚刚正式开始实施。其中第 24 条明确规定，“不得以抢夺、藏匿未成年子女等方式争夺抚养权”。追溯第二次立案成功的原因，她认为与“第二十四条”有关。

她的离婚案在 7 月份以后开庭。此后，她在与前夫的一次见面中被打受伤。紧接着，法院的离婚判决下达，准许离婚，程燃也获得了女儿的抚养权。而在此期间，程燃被打的伤有了验伤结果，司法鉴定为“轻伤”。

在法律的震慑下，前夫主动将孩子送到程燃处，至此，程燃维权成功。看着回到自己身边的孩子，瘦的几乎皮肤耷拉的样子，程燃很自责。

尽管得到了女儿的抚养权，程燃没有对监护权纠纷案撤诉。离婚后，监护权案的庭审如期进行。程燃没有请律师，她自己出庭辩护并胜诉，她将这份落款时间为 2021 年 10 月 4 日的判决书分享到了“紫丝带妈妈”群里。就是这份有“象征意义”的判决书，成为这个群体此后维权的一个鲜活样本。

在这场近乎“教科书式”的维权风波中，程燃觉得，她的制胜关键依然是“法律”，她通过自学法律，将相关条文“啃尽吃透”，这让她在与法官、律师的沟通，与前夫的博弈中“胜出”。

很多时候，判决胜诉了只是第一步。无论是在抚养权纠纷还是监护权纠纷中，执行难都是普遍存在的。

湖北十堰的王愉琴虽然提起了婚内监护权案的诉讼，并获得“探视权”，但她还在强制执行的维权的路上。

王愉琴的儿子是在她第一次起诉离婚后，被父亲带走并藏匿的。王愉琴先后起诉了两次离婚，均未判离。

这是一场漫长的拉锯战。她于 2020 年 9 月第一次起诉，到如今仍未离婚。她告诉新黄河记者，致使他们仍未离婚的矛盾，大多是对儿子抚养权的争夺。

本想靠着离婚获得儿子抚养权的王愉琴犯了难，对一个妈妈来说，长期不能正常探视到自己的孩子犹如一场精神虐待。在“紫丝带妈妈”群体的帮助下，迫不得已王愉琴又提起了监护权诉讼，该案在 2021 年的 12 月立案成功，王愉琴要求“在婚姻存续期间分居状态下父母双方轮流抚养”。

一审判决后，男方不服，提起上诉，二审维持原判。经历了两次判决，王愉琴获得了监护权纠纷案的胜诉，一审判决书注明，“每月第一、三周的周六 9 时至次日（周日）18 时期间，对婚生子有探望权”。当地法院认为，抚养权是父母对子女的一项人身权利，包括分居期间不直接抚养孩子的一方探视子女的权利。法院虽然支持了王愉琴的探视权，在探视频次上与她每周能接送一次孩子的设想有所出入。王愉琴并不满意，但相对于这一点不满，更让她绝望的是，目前执行困难，她依然没能按照判决结果周末将孩子接走探视。

王愉琴的监护权纠纷案，曾经被当地法院发到公众号上解读。

在接受采访时，王愉琴向新黄河记者细数自己“维权”的时间线，她认为，最佳提起监护权诉讼的时间点应该是收到第一次离婚判决之后，这样“双管齐下”能避免对方以不同意离婚拖延时间，监护权的判决也能成为离婚案件的推动。

目前，推动监护权案执行，以及后续的诉讼离婚，还有见到孩子，依然是横亘在王愉琴生活里的“三道坎儿”。

8 月 7 日，在收到判决书近一个月后，男方终于将孩子送回张菁处。“孩子现在很好，吃得好、睡得好、玩儿得也好。”8 月 29 日，她告诉记者，女儿回家了，这只是第一步，目前她正在和律师商量准备第二次离婚诉讼。

王愉琴在法律上拿到了“探视权”，却困于执行。她有时候想，自己想当一个“妈妈”，为什么还要经历这么多。

程燃独自抚养女儿已经一年多，最近一段时间，她的工作有了调整，由“内勤”改为“销售”，为了女儿，她想要在“30+”的日子里再奋斗一把。

8 月 31 日，就在新黄河记者发稿前的前一天，朱莉向记者发来了一份“热气腾腾”的判决书，一位尚在哺乳期的“紫丝带妈妈”起诉监护权胜诉，法院直接判决由妈妈监护、抚养孩子。

尽管依旧困难重重，但越来越多的“紫丝带妈妈”，用“监护权诉讼”这个“法律武器”，依法争取了应有的权利。

“家里两个孩子，能不能上同一所学校？”

2022-09-02　原创 翟星理 南方周末
https://mp.weixin.qq.com/s/Gmg8QQ5n6X1V-pR3m8M86A

全文共 5557 字，阅读大约需要 14 分钟
父母在千岛湖老家，妻子经常出差，选哪个孩子接送？“让一个当爸爸的做这种选择，太残忍了。”

“多子女同校就读的需求主要存在于城市地区，农村地区还不多见。我们分析，这种需求的出现，和人口政策的调整密切相关。”上城区教育局局长项海刚说。

“不能因为可能出现的极少数挤占学区内生源学位的情况，就不去解决一大批多孩家庭的实际困难，这么想是懒政思维。”

本文首发于南方周末 未经授权 不得转载

文丨南方周末记者 翟星理

南方周末实习生 马思洋

责任编辑丨吴筱羽

2022 年 7 月，青岛市的一位父亲，在地方领导留言板上留下了这样一条留言：“老大摇号进了一所小学，老二还得摇号才能进同一所小学，如果摇不上，就得进入两所不同的学校。”他希望，青岛尽快出台类似“长幼捆绑”的政策。

8 月 11 日，青岛市教育局回复称，将积极借鉴其他地市经验，评估实行长幼随学政策的可行性。

这条消息尤其引发家长群体关注。早在 2022 年 4 月的青岛市两会上，就有人大代表建议在义务教育阶段由家长自愿申请长幼随学。

长幼随学意为多子女同校就读，南方周末记者发现，目前已有一些地市有相关探索，明确在学前教育、义务教育阶段，同一家庭的多个子女，如因摇号等原因无法在同一学校就读，造成家长接送负担，可由家长申请长随幼或幼随长，或长幼同调，由教育部门统筹至同一学校就读。

2022 年 6 月，浙江省教育厅下发通知，在全省范围内试行长幼随学政策。这是第一个以省为单位实施的省份。

通知下发的两个月前，杭州两会上，人大代表、政协委员均有人提交长幼随学的议案提案。政策迅速落地无疑透露一个信号：国家人口政策调整之后，城市地区已经出现多子女家庭同校就读的显著需求。

值得注意的是，浙江省教育厅的通知也划出明确的红线：不得出现大班额。

1
两个选一个，怎么选？

游青青是杭州本地人，大女儿 10 岁，读四年级。游青青婚后，一家住在公婆位于杭州西湖区的家中，大女儿也在那里上了户口，在附近上学。

2016 年，小女儿出生。随着家庭条件逐步改善，夫妻俩在杭州市上城区天地实验小学旁买下一套新房，2019 年交付使用。

住进新房是在 2019 年 4 月，小女儿也到了读幼儿园的年龄。搬新家的喜悦还未了，游青青的“噩梦”却开始了。

小女儿的户口落在新房，也就顺理成章读了新房附近的幼儿园。而已录取到西湖区某公办小学的大女儿，想要转学到离新房最近的天地实验小学，却绝非易事。

这是一所热门小学。上城区教育局局长项海刚介绍，该校址在 2014 年建成投入使用，此后以出色的硬件条件和过硬的教学质量迅速赢得口碑，成为周边家长的择校首选。

2019 年正是该校招生矛盾最突出的一年。校长王雷英回忆，部分被调剂到其他小学的家长集体拨打 12345 政务服务热线投诉，“但是没办法，我们学校实在太满了”。

因此，游青青的大女儿只能留在西湖区继续上小学，与新房相距 18 公里。

丈夫在外地工作，日常接送由游青青和两位老人负责。每天早上，游青青送小女儿去幼儿园，下午放学接回，开车到西湖区家里。遇到晚高峰，18 公里的路要走上一两个小时。

见大女儿的时间只有放学后。吃完晚饭，辅导一会儿作业，到了 8 点，就得开车带小女儿回新家。这样的日子已经过了三年。

但在一些二孩家长看来，游青青还算幸运，虽然两个孩子不能读同一个学校，但至少都有人接送，有的家长，则不得不作出更艰难的选择。

徐志国是浙江千岛湖人，在杭州安家，大女儿 16 岁，小女儿 14 岁。父母在千岛湖老家，妻子经常出差，选哪个孩子接送？“让一个当爸爸的做这种选择，太残忍了。”

2012 年，徐志国在上城区购房。新房的学区是丁兰实验学校，小学毕业直升中学。但丁兰实验中学学位不足，大女儿小学转过学，初中被调剂到三公里外的丁蕙实验中学。

徐志国一开始的策略是“打时间差”。大女儿刚读初中时，徐志国每天赶在学校还没开门就把她送去，再回家送小女儿去小学，晚上先接小女儿，再接晚自习放学的大女儿。但 2022 年 6 月，小女儿小学毕业，直升丁兰实验中学，策略眼看就要失效。

他考虑再三，从家里出发到丁蕙实验中学要穿过高架桥，车流密集，“小女儿上学的路线还比较安全，只能委屈她了，刮风下雨也要让她自己克服了”。

2

同校就读需求缘何激增

随着二孩家庭增长，这样的“二选一”难题并非孤例。丁蕙实验中学校长王丽丽介绍，根据摸排，该校超过一半学生有兄弟姐妹。

王丽丽曾在杭州老城区一所学校担任校长，她遇到过更极端的情况：一对双胞胎摇号入学，摇到两个学校，焦急的家长来咨询是否能转学，她只能告知学位已满无法协调。

按照杭州现行的义务教育阶段学校招生入学政策，公办学校要坚持就近入学原则，按照学区招生，符合就读条件且完成入学报名的少年儿童，公办学校根据其户籍、父母户籍和家庭住房等情况，按照“住户一致”（学生户籍与父母户籍、家庭房产一致且户籍均在该房产内）优先原则排序录取。

杭州以学生户籍与父母或祖辈户籍、房产、是否只有一套房产等挂钩考虑，按不同情况划分为一表生、二表生、三表生、四表生四大类。一表生还得按照学生落户时间先后排序。

总体而言，一表生入学顺位最靠前。但王雷英、王丽丽均表示，在他们担任过校长的热门小学，家长的择校选择过于集中，导致热门小学只能勉强满足一表生的入学需求，“二表生和二表以后的，基本不可能排进来，有时连落户时间短的一表生都要调剂出去”。

民办学校的招生政策要灵活些。杭州市时代小学校长唐彩斌介绍，在民办学校可自主招生阶段，该校的招生政策就已考虑到多孩家庭的同校就读需求，规定有兄弟姐妹在该校就读是优先录取的条件之一。

为了摸清上城区学前教育和义务教育阶段学生家庭的多子女情况，2022 年杭州市两会召开前，上城区教育局组织过一次摸底排查。

该局提供的数据显示，2021 年，上城区幼儿园在读大班孩子中，有大孩在读小学一至五年级的就有 1297 人；中班在读孩子中，有大孩在读大班至小学四年级的孩子有 1255 人。而 67132 个小学生中，有弟弟或妹妹要来上学的 2695 个，约占 4%；20541 个初中生中，有弟弟或妹妹要来上学的 564 个，约占 2%。

“这种情况以往不多见，近几年才成为一种显性需求。而且多子女同校就读的需求主要在城市地区，农村地区还不多见。我们分析，这种需求的出现，和人口政策的调整密切相关。”上城区教育局局长项海刚说。

2013 年 12 月，第十二届全国人大常委会第六次会议通过决议，实行单独二孩政策。2016 年起，全面二孩政策落地。2021 年 8 月，全面三孩政策实施。按时间推算，单独二孩、全面二孩政策落地后出生的二孩，最近几年逐渐到幼儿园、小学入学年龄。

“人口政策调整后，虽然新出生人口仍然在下降，但在部分城市，尤其像杭州这样的人口净流入的热门城市，有弟弟妹妹的学生人数确实在增加。”项海刚说。

3
给现行政策打补丁

项海刚和唐彩斌都出身基层教师，都做过时代小学的校长，也都是浙江省长幼随学政策的重要推手。

唐彩斌是杭州市政协委员，他关注到长幼随学的问题，也是从一对双胞胎开始的。

2019 年，双胞胎中的一个摇到时代小学，另一个调剂到几公里外的学校。家长找来，唐彩斌也没办法，后来刚好有个学生转学，空出一个学位，问题才得以解决。

2021 年 2 月的杭州市两会，唐彩斌的提案就是建议调整双（多）胞胎儿童参与民办学校摇号的规则，增设“捆绑摇号”选项。

他介绍，这一提案引起上级重视，杭州市在当年民办学校秋季招生入学政策中就加以落实，共有 86 对双胞胎实现了捆绑摇号入学。

同年 9 月，上城区召开教育高质量发展大会，发布“十四五”教育十大工程，其中一项是：创新性地探索多孩长幼随学入园入学新举措，多孩家庭子女入园、入学可考虑幼子同校就读，或根据家长意愿安排长子转学至幼子学校，切实减轻家庭接送负担。

“政策出台后，我们接到不少家长的咨询电话，问什么时候能落实。”项海刚回忆，会议召开时，当年的幼儿园、中小学已开学，因此政策落地最快要到 2022 年招生季。

图片 2022 年 8 月 30 日，杭州市上城区某小学。该区在 2021 年 9 月提出探索多孩长幼随学入园入学举措。 （南方周末记者 翟星理 / 图）

根据前述会议的家长反馈和上城区教育局做的情况摸排，身为杭州市人大代表的项海刚，开始酝酿在次年的两会上正式提建议。

2022 年 3 月底，项海刚提交了《关于推进“长幼随学”助力多孩政策的建议》。

按照他的设想，对于在同一学段（幼儿园、小学、初中各属一个学段）的幼孩和大孩，可以由监护人提出申请，可以幼孩随大孩，也可以大孩随幼孩，还可长幼同调，尽量满足多孩在同校就读需求，实现二孩享受同类情况优先录取、三孩享受直接录取。

杭州之前，也有部分地区进行过类似探索。

2021 年 1 月，成都市教育局出台实施多子女入学新政。明确因摇号导致多子女可能就读不同学校的，可申请其他子女与已入学子女就读同一学校。当年，成都市安置 1525 名多子女就读同一学校，落实 2335 对多（双）胞胎绑定摇号就读同一学校。

广西柳州、湖南浏阳、山东淄博等地，也在 2021 年制定过类似政策，并在不同范围内实施。

同样在 2022 年杭州市两会上，唐彩斌提交了《长幼随学：建议完善三孩政策下义务教育招生制度》提案，与项海刚的想法不谋而合。

意外的是，杭州采用实时播报的形式报道两会声音，结果“会议还在进行，建议提案就传播出去了”。“会议一结束，我就接到电话，说这个提案火了，我才知道杭州的家长对这事这么关注。”唐彩斌说。

除了家长，项海刚回忆，长幼随学的提案也引起了浙江省、杭州市两级领导的重视，杭州市教育局当晚就成立了工作专班研究。

两个月后，教育部基础教育司召开视频会议，唐彩斌作为浙江省一线中小学校长的代表之一参会，专门提出对在全国推行长幼随学政策的制度设想。“人口政策的调整已经在城市地区催生出多子女同校就读的需求，如果老大上学后，家里换了房，现行的义务教育阶段招生政策不支持老二上同一个学校，这个时候，能不能允许我们给现行政策打个补丁？”

在讨论阶段，其他省份的同行提到，全国大城市都在“抢人”，义务教育阶段的招生政策应该向引进人才的子女再多倾斜一点。

也有同行提到，长幼随学政策可能会被部分家长用来择校，“就好不就差”。如果多子女不同校，家长势必通过长幼随学政策，把孩子都送进更好的那所。

“的确存在这样的可能，家长也有这样的动机，我们也不鼓励通过这项政策进行二次择校”，唐彩斌说，“但不能因为存在风险就否定长幼随学的刚需。”

4

“红色预警”

也有质疑声提出，长幼随学政策可能危及教育公平性。

2022 年 4 月 19 日，《浙江教育报》刊载了一篇名为《“长幼随学”还需从长计议》的评论。评论称，“有人质疑多子女家庭会挤占未享受政策家庭的学位，也有人担心该政策存在投机漏洞。如果要求长幼随学的二孩、三孩数量超过了热门学校所能提供的学位资源，该如何解决？将有限的学位资源匀给长幼随学的孩子，会影响到片区其他孩子的权益，别的家长恐怕不会答应。”

项海刚也考虑过这个问题。但根据上城区教育局掌握的信息，多孩家庭子女按照现行政策就能同校就读的占大多数，需要单独申请的并不多。

唐彩斌也以时代小学为例，目前该校一至五年级的学生中，有弟弟妹妹 2022 年要上小学一年级的学生只有 28 人，“也就是说，根据现有条件，完全有可能在正常招生的同时解决这个问题”。

2021 年，杭州钱学森学校建成投入使用，唐彩斌同时担任该校校长。他表示，在钱学森学校，现有硬件条件也基本能解决本校学生长幼随学的需求。

“不能因为可能出现的极少数挤占学区内生源学位的情况，就不去解决一大批多孩家庭的实际困难，这么想是懒政思维。”唐彩斌说，“家长其实很讲道理，就算真的不能读同一个学校，你把老二安排在离老大最近的，我想家长也不是不能接受。”

2022 年 6 月，浙江省教育厅下发通知，在全省探索试行长幼随学服务，允许在非学区公办学校就读的学生转入现户籍地址或居住地所在学区的公办学校；除小学、初中起始年级外，允许公办学校因长幼随学转学适当突破基准班额，但不得出现大班额。

按照现行政策，中小学标准班额为小学 45 人、初中 50 人。

随后，浙江各地市分别出台本地试行方案。南方周末记者梳理发现，各地政策细则不一，但总体上均允许长随幼、幼随长。

王雷英介绍，政策出台后，2022 年招生季该校共收到 4 份申请，两家长随幼，两家幼随长，均已落实，游青青的大女儿就是其中之一。徐志国的小女儿也通过了申请，入读姐姐所在的丁蕙实验中学。

但王雷英预计，今后几年收到的申请会增加。“对我们来说就是红色预警。”她解释，该校的划片范围原有 4 个社区，仅户籍生每年就有 390 多人，而该校一年最多设 9 个班级，极限容量是 405 人，只能满足一表生的就学需求。

2021 年，上城区教育局考虑到天地实验小学学位资源年年“亮红灯”，便将一个社区划到其他学校。“我们的矛盾刚刚缓解，全面二孩放开后出生的这一波孩子，陆续到上学年龄，压力可能会很大。”王雷英说。

而从“长幼随学”到“长幼同校”，从“可做”到“尽收”，改革仍需要一个过程。南方周末记者拨打浙江省除杭州外的 10 个地级市教育局电话，部分教育局表示申请长幼随学需要家长先自行联系学校确认有无学位。项海刚直言，“要把好事办好、实事办实，不仅要有政策，更要打通‘最后一公里’。”

也有部分教育局表示，浙江省教育厅的通知已为长幼随学划定红线，即不得出现大班额，“如果突破，后续对学校的考核、学校的现代化建设等指标都可能产生影响，所以尽量不会去碰这条红线。”

“大班额的限制是国家出于教学质量的考虑，我们一直严格执行。”项海刚说，仅就上城区的生源和学位供给状况而言，“我们有能力在不突破大班额的前提下解决问题。长幼随学不是新增生源，而是既有生源的调配，应该尽量多想办法”。

向阳花开 法润万家 | 苏州中院未成年人案件综合审判庭先进事迹

江苏高院 2022-09-05
https://mp.weixin.qq.com/s/UlqpHNAOOzAhmWs4mpFy4A

近年来，作为全国首批、江苏省首家经最高人民法院指定进行未成年人案件综合审判的专业化审判庭，江苏省苏州市中级人民法院未成年人案件综合审判庭不断深化改革探索，在专业审判、柔性司法、合力共治等方面亮出“苏作”精神、下足“绣花”功夫，聚力化解矛盾纠纷，积极延伸司法服务，让少年家事审判既有法的力度，更有家的温度。

“一盘棋”统筹

锻造“品牌矩阵”强引擎

2020 年初，苏州中院未成年人案件综合审判庭启动全市法院少年司法社会支持体系“一院一品牌”项目创建工作，通过整合两级法院资源，促进司法保护与行政、社会保护的紧密衔接，形成具有苏州特色的未成年人权益保护“全链条”“一条龙”社会支持体系。

一方面，聚焦法院内部深度挖潜，从不同角度切入，形成“1+10”主品牌与子品牌同频共振的矩阵效应。另一方面，着眼法院外部协同联动，与公检司、工青妇等 13 家成员单位共情共力，构建全方位、立体化的少年司法社会支持体系。从谋篇布局的“大写意”到精耕细作的“工笔画”，“一院一品牌”项目从一颗种子成长为枝繁叶茂的大树，为越来越多的孩子撑起法治晴空。

张家港法院创办“法爱护航”家长学校，为涉诉未成年人父母提供家庭教育指导；吴中法院携手吴中区妇联、女企业家协会成立“爱心妈妈团”，连续十多年对判处缓刑的失足未成年人进行生活救助、回访帮教；常熟法院启动“彩虹桥”关爱行动，联动社会多方力量，致力于服刑人员未成年子女的生活、学习和心理帮扶；工业园区法院打造“家和”亲情调解中心，引入专业心理咨询团队参与诉讼；昆山法院“家在昆山 快乐成长”未成年人社会实践体验站，通过模拟法庭、微电影展播、法律知识讲座等青少年喜闻乐见的形式，打造“浸润式”青少年法治教育；太仓法院的“护家”家事调查中心采用多部门联动模式；吴江法院在街道、乡镇政府及乡村法官驿站设立“幸福港湾”婚姻家事巡回审判驿站，形成婚姻家庭矛盾多元化解体系；相城法院构筑“守护花开”未成年人网格化司法扶助体系，借助社区网格员的力量，实现未成年人权益保护的多方位延伸；姑苏法院打造反家暴“天平港湾”，多部门协作规范家暴案件处理流程；虎丘法院创设“虎法少年行”校园维权工作站，依托全区覆盖的院校共建机制。

“一股劲”行动

干出“术业专攻”新作为

典型案事例新闻发布会照

一是不断提升专业化程度。于 2021 年 5 月完成苏州法院少年审判机构建制全覆盖，进一步实现少年审判制度化、规范化的发展目标。在硬件配置上，该庭以全国一流标准打造少年家事审判中心，设置有圆桌法庭、亲情调解室、心理咨询室、家庭教育指导站、法治文化长廊，集审判、调解、关护、帮教等功能于一体，充分体现司法人文关怀。

二是不断创新审判方式。在涉少刑事案件中，首推“庭前启发、庭中感化、判后释法”的三段式全程教育审判模式，将法庭教育贯穿审判全程。在涉少民事和家事案件中，积极推进家事调查员、家事调解员和心理疏导员“三员”工作机制，坚持将亲情修复前置，着重做好调解工作，有的放矢化解矛盾，做到案结事了。该庭在全市法院推行“一封家书寄深情”判后延伸举措，通过法官给案件当事人书写家书，进一步发挥司法裁判对社会价值的示范引领作用。

三是不断锤炼工作作风。员额法官年均办案数近 200 件。2021 年编撰的“苏州法院维护妇女儿童合法权益典型案例”，在《中国少年司法》期刊发布。

“一张网”推进

筑牢“法爱同行”大格局

自《家庭教育促进法》实施以来，该庭率先出台《全市法院“法润万家”家庭教育指导工作实施细则》，明确落实涉诉未成年人父母或其他监护人接受家庭教育指导的工作流程。2022 年 3 月，该庭联合市妇联举行首批“苏州市家庭教育指导工作站”法院系统集中授牌仪式，在全国率先实现两级法院家庭教育指导工作的整体联动、全面部署。

苏州两级法院家庭教育指导站集中授牌照

针对反家暴社会热点陆续出台《关于在案件审理中切实保障妇女权益的工作指引》《关于加强全市法院涉家庭暴力婚姻家庭案件审理的工作指引》，发布人身安全保护令典型案例，以案释法，筑牢妇女儿童人身安全“保护墙”。出台《全市法院“未成年子女探望”审执联动工作指引》并开展探望权审执联动专项行动，打破探望权纠纷执行困境。

2020 年 9 月，苏州中院牵头组建苏州市巾帼法律志愿服务联盟，两级法院共有 41 名女法官加入联盟。共组织开展“木兰释法”线上课堂 66 场次、“木兰说法”公益讲堂 530 余场，受众人数超过 500 万。

今年 6 月，该庭与市教育部门联动开展“向阳花开 德法共治”活动，结合实际司法需求，整合全市少年家事审判资源，为全市中小学定制“百堂法治课”，形成法治教育的全覆盖。

破解“托育难”，让普惠性托育服务和市场化托育双向发力

原创 土土绒 光明论 2022-09-05
https://mp.weixin.qq.com/s/FINELL3gfMfj-JMEgJxkDg

生了孩子谁来带？如果家庭没有条件，市场化托育机构能满足需求吗？普通家庭承受得起吗？近日，媒体调查发现，目前托育市场仍存在费用偏高、机构数量不足等问题，0-3 岁职工子女托育难的问题仍然突出。

上海一社区综合为老服务中心设置的“宝宝屋”
©新华社

托育难是这两年的热门话题。随着我国生育政策调整，各地陆续出台相应措施鼓励生育，但目前来看，效果还不明显。而影响人们生育意愿的重要原因之一就是“带娃难”。2021 年 7 月，国家卫生健康委员会人口家庭司司长杨文庄在新闻发布会上表示，目前我国 0 至 3 岁婴幼儿约 4200 万，其中三分之一有比较强烈的托育服务需求。但调查显示，我国 3 岁以下婴幼儿入托率仅为 5.5%左右，供给和需求缺口还比较大。

但另一方面，面对旺盛的托育需求，许多现有托育机构却招生不足，经营困难。家长们对市场化托育仍持观望态度，缺乏信任，高昂的费用也往往让家长们想托却“不敢托”“托不起”。总体性不足，结构性过剩，托育机构的生存状态与人们想象中的大相径庭。

因此，破解托育难是一个复杂的系统性工程，绝不可能靠某一方面的力量就完成，也不可能仅仅依靠托育行业的自我发展就解决，而需全面调动政府部门和社会各界共同努力。

要实现“幼有所托”，根本之策是发展普惠性托育服务。今年 8 月，国家卫健委、国家发改委等 17 部门发布《关于进一步完善和落实积极生育支持措施的指导意见》，其中特别提到要增加普惠托育服务供给，鼓励和支持有条件的幼儿园招收 2-3 岁幼儿。要拓展社区托育服务功能，完善婴幼儿照护等基本公共服务设施，实施公办托育服务能力建设项目，突出对幼有所育的基本民生保障。

但是，完善普惠性托育服务，不是一朝一夕能做到的。根据“十四五”规划，到 2025 年，“每千人口拥有 3 岁以下婴幼儿托位数”将由 2020 年的 1.8 个提升到 4.5 个。换句话说，3 岁以下婴幼儿托位数需要翻 2.5 倍。尤其是目前，我国托育服务仍处于起步阶段，有 9 成都是盈利性机构。因此，短期来看，必须用好市场的力量，引导现有托育机构规范化、标准化发展，鼓励有条件的企业投资或直接参与办托，增加托育服务供给，优化托育市场。

目前，托育服务在课程设置、服务项目、费用定价等方面并没有统一的标准，托育人才也存在比较大的缺口。相关部门应尽快研究制定托育服务的制度规范，鼓励有条件的普通高等学校和职业院校开设托育服务相关专业，加快培养专业人才，引导托育服务专业化发展，从而赢得家长和社会的信任，树立行业优良形象。此外，有针对性地推出纾困扶持措施，通过专项补贴、税费优惠等多种形式，扶持托育行业发展。

总而言之，实现“幼有所托”是建设生育友好型社会的题中应有之义，也是我们共同的梦想。只有加大托育服务的政策支持力度，让普惠性托育服务和市场化托育双向发力，让全社会形成合力，才能共同破解托育难问题，解决人们的后顾之忧。

防止灰产利用未成年人退款机制，关键在把好打赏入口关

原创 王钟的 光明论 2022-09-05
https://mp.weixin.qq.com/s/ObXO8aTFzPNPFtblyAQVng

今年 5 月发布的《关于规范网络直播打赏 加强未成年人保护的意见》，明确禁止未成年人参与直播打赏。相关法律规定，未成年人打赏行为不具有民事法律行为效力，应该退还。然而，据媒体报道，一些人瞅准了平台的未成年人打赏退款机制，他们有的伪装成未成年人发起恶意退款，再把主播送出的礼物转手卖出牟利；有的表面上提供协助未成年人退款，暗地里却以“资料费”“预付款”等借口骗取钱财。

为什么实际打赏的是成年人，后期却能以未成年人的名义退款？据报道，有网络主播表示，在直播间送礼不需要实名认证，只要向账户充值就可以，在申请未成年人退款之前，再进行实名认证。显而易见，类似伪装未成年人套取福利的做法，利用了平台的机制漏洞，却给主播权益造成伤害，涉嫌构成欺诈。

目前，如果是未成年人申请平台退款，需要提供打赏者确实是未成年人的证据。有人便做起了“协助”未成年人退款的生意，他们声称可以帮助退款，却收取服务费用，甚至收了钱以后消失不见，让用户蒙受财产损失。在所谓“协助退款”的过程中，还隐藏着个人信息泄露等风险。与此同时，相关灰色产业激增，使得多方权益遭到侵害。

因未成年人退款机制而形成灰色产业，归根结底还是未成年人打赏依然普遍存在。如果不把好入口关，未成年人可以轻而易举地完成打赏，即便提供了退款途径，但仍然难以避免别有用心者借此牟利乃至诈骗。长此以往，网络直播平台的生态遭到污染，本在激励自媒体创作者制作优秀内容作品的打赏机制也遭受冲击。

只有严把打赏的入口关，而不是把希望寄托于事后退款，才能扫清灰色产业，也防止未成年人的健康成长受到危害。比如，平台应将实名认证环节前置，对所有打赏用户提出认证要求。与此同时，明确未成年人申请退款的规则与程序，该简化的就简化，该坚持的就坚持，让普通用户能够很方便地发起退款，避免退款机制的模棱两可。

当然，完善直播平台未成年人退款机制，也不是单方面地弱化用户责任。未成年人没有经济收入，打赏资金来源大多是作为监护人的家长。在某种意义上说，当未成年人打赏行为发生，平台固然有退款责任，但家长也有疏于管理的家庭教育责任。因此，家长在依法依规申请退款的同时，也应当接受相应的警示，比如，平台可以要求家长提供与打赏未成年人关系的身份证明，并以温馨提醒的方式告诉家长加强管理子女上网行为。通过这种方式，也能减少伪造未成年人身份发起退款，从根源上减少未成年人打赏行为的发生。

不管是成年用户还是未成年用户，都要遵循统一的平台规则，更要遵守有关法律法规。如果有未成年人明明知道不应该打赏，却为了得到主播提供的小礼品而故意打赏，随后又申请退款而不退回礼物，这种行为不仅留下了道德的污点，更违反了法律。青少年的成长理应清清白白，广大未成年人用户在使用互联网时，也要注意“系好第一粒扣子”，让自己的行为经得起法律与道德的检视。

少年审判“海淀模式”的传承与创新：“回家之路”

最高人民法院 2022-09-09
https://mp.weixin.qq.com/s/ZmlSWklyWI4lZLLuXIMf6w

未成年人是国家的未来、民族的希望。维护未成年人权益，预防和矫治未成年人犯罪，是人民法院的重要职责。

党的十八大以来，人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入学习贯彻习近平法治思想，牢固树立新时代少年司法理念，依法审理涉及未成年人的各类案件，严惩侵害未成年人犯罪，教育挽救失足未成年人，全面保障未成年人合法权益，为未成年人健康成长提供了有力司法保护。

即日起，最高人民法院官微开设“新时代少年法庭”专栏，集中展现少年法庭工作队伍中先进集体和个人的事迹与风采。

擦亮少年司法的“金字招牌”——上海市长宁区人民法院少年审判求索之路

最高人民法院 2022-09-09
https://mp.weixin.qq.com/s/zFOUbTABTbJBMrjhzfpsvw

开栏的话

未成年人是国家的未来、民族的希望。维护未成年人权益，预防和矫治未成年人犯罪，是人民法院的重要职责。

党的十八大以来，人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入学习贯彻习近平法治思想，牢固树立新时代少年司法理念，依法审理涉及未成年人的各类案件，严惩侵害未成年人犯罪，教育挽救失足未成年人，全面保障未成年人合法权益，为未成年人健康成长提供了有力司法保护。

即日起，最高人民法院官微开设“新时代少年法庭”专栏，集中展现少年法庭工作队伍中先进集体和个人的事迹与风采。

他们开风气之先，1984 年首开先河，创立中国大陆第一个专门审理未成年人刑事案件的合议庭，迈出中国少年司法第一步。

1984 年 11 月，上海长宁法院“少年犯合议庭”审理第一起未成年人刑事案件

1991 年 12 月 2 日，上海长宁法院少年审判法官在公园内向小朋友宣传法律

他们担变革之任，首创社会调查制度，探索法庭教育机制、推进涉少家事审判改革，创造了一项又一项“第一”。

他们创至善之业，一代代少审人倾情投入，以最温暖的司法光芒，照亮少年、护佑少年、引领少年。

这就是上海市长宁区人民法院未成年人与家事案件综合审判庭。站在新时代的起点上，这个集体依然怀抱着始创的初心、激荡着新鲜的热情、继续书写着新的动人篇章。

他们曾经帮助过这样一个让人“心疼”的孩子。

5 岁的小美正值活泼爱笑的年纪，却不幸罹患孤独症，总是不受控制地尖叫。但她并非生来如此，父母无休无止的激烈争执、母亲头也不回的离家出走，对小美产生了深深的刺激。

病榻前，小美癌症晚期的父亲写下诉状提起离婚。未家庭法官第一时间上门调查，看到了与年迈老人共同生活、孤独症愈加严重的小美。

审理中，小美父亲去世，案件终结。但对于小美这样的困境儿童，法官们如何放心得下？

于是，他们启动了“司法·社会联动关护”工作体系。

他们启用司法救助，申请法苑天平基金为小美提供支持；他们开展强制家庭教育指导，多方联系小美的母亲，督促、指导其承担抚养义务和教育责任；他们委托心理干预，安排心理咨询师定期上门对小美进行心理疏导；他们持续社会观护，在小美 7 岁时帮她进入特殊学校，接受专业化帮扶教育.....

法官与孩子们

在判后回访时，法官们欣喜地看到，小美终于不再尖叫，孤独症也得到好转，清澈的笑容重回她的脸庞。

长期以来，上海长宁法院未成年人与家事案件综合审判庭始终秉持“最有利于未成年人”原则，以法之名、以爱为义，在司法过程中为未成年人健康成长提供全面、特殊、优先的保护。

也正因如此，这个集体一直勇立中国少年司法的潮头。未来，它也必将初心不改、使命不怠，矢志做好未成年人成长的引路人、未成年人权益的守护人、未成年人未来的筑梦人，将这块金字招牌擦得越来越亮！

生了二孩三孩却进不了同一所学校，合理吗？

原创 陈淑莲 中国新闻周刊 2022-09-10
https://mp.weixin.qq.com/s/jUyKoNVV68FTveAFjg__qQ

“每天接送哥哥上下学已经让我们疲于应付，今年妹妹还被派位到了另一所小学，真不知该怎么办。”

家住广州市白云区的林晓云，儿子正在上小学三年级，女儿今年刚幼升小。他们夫妻俩每天早上 8 点上班，下午 5 点下班，加班是家常便饭。由于家中没有老人帮衬，每天接送子女上下学让他们焦头烂额。

尤其在今年 9 月，林晓云的女儿幼升小，由于电脑随机派位，去了和儿子所在学校距离 5 公里的另一所小学。如何在同一时间接送两个在不同学校的孩子上下学，成为摆在他们面前的一大难题。

事实上，自国家实施“二孩”“三孩”生育政策以来，不少家庭增添了新成员，但由于受入学派位影响，一些多孩家庭不得不面临孩子不在同一所学校就读的窘境。

近两年，一些地方开始试行“长幼随学”政策，虽然该政策能在一定程度上缓和多孩家庭接送难题，但在实际操作过程中如何体现教育公平，也引发了广泛的关注和讨论。

长幼不同校困扰

今年 4 月 2 日，教育部办公厅印发了《关于进一步做好普通中小学招生入学工作的通知》，要求各地按照“学校划片招生、生源就近入学”的目标要求，为每所义务教育学校科学划定招生片区范围。

该通知同时提到，教育资源相对均衡的地方，鼓励逐步实行单校划片，合理稳定就学预期；教育资源不够均衡的地方，积极稳妥推进多校划片，并将热点学校分散划入相应片区，推进片区间优质教育资源大体均衡。

舆论普遍认为，实行“多校划片”有利于抑制择校冲动，且有助于合理布局义务教育资源，客观上可以促进教育均衡发展。

但在实际推行中，尤其是在“多校划片”政策下，热点学校的报名人数一旦超过招生人数，往往会实行摇号录取，就可能出现二孩摇到与大孩不同学校的情况。

此外，一些家庭因搬家或迁户等原因，也可导致不同孩子在不同学校入读，日常接送自然成了棘手的问题。

在人民网“领导留言板”上，不少多孩家庭反映两孩或三孩入读不同学校造成的困扰。

如 8 月 22 日，湖北省咸宁市有网民留言称，其为三孩妈妈，一孩在通城县实验学校读书，二孩即将入读一年级，三孩才刚满半岁，由于家中老人重病，生活和经济负担较重，无法腾出人力去不同地方接送孩子上下学，希望二孩能和一孩入读同一所小学。

无独有偶，8 月 27 日，一位来自广州的网民也反映了三孩家庭接送难问题。这位家长在留言中提到，老大今年 8 岁，在天河区新元小学读三年级，老二今年通过积分入学，被录取到新塘小学，两校相距约 7 公里，家中另有 3 岁的老三在车陂幼儿园就读。由于三个孩子在三处不同地方读书，希望将老二调剂到新元小学与老大同校就读。

由此可见，多孩家庭孩子不在同一所学校就读的问题并非个例，已经对不少多孩家庭产生影响和困扰。

因此，“长幼随学”政策就被寄予厚望。广东顺德碧桂园实验学校校长、中国教育学会中小学整体改革专业委员会学术委员陈钱林就认为，“长幼随学”是很好的政策，应该推广实施。

他向中国新闻周刊表示，多孩家庭子女就学的实际困难相对较多，对“长幼随学”政策给予适当倾斜，有助于在保障公平基础上释放出教育的善意与温情。

“当前，出生率降低的问题已经不可回避，鼓励生育直接关系到社会经济的可持续发展。推行‘长幼随学’政策，可以让多孩家庭减轻接送负担，也可以减轻养育成本。”他说。

多地已试行新政

事实上，“长幼随学”政策在多地已经开始试行。今年 6 月 2 日，浙江省教育厅发布《2022 年义务教育阶段学校招生入学工作的通知》（下称《通知》），提出探索试行“长幼随学”服务。

《通知》称，允许在非学区公办学校就读的学生通过县域内跨校，或跨县域转入现户籍地址或居住地所在学区的公办学校，实现“长幼随学”。

值得注意的是，该《通知》也划出明确的红线：除小学、初中起始年级，允许公办学校因“长幼随学”转学适当突破基准班额，但不得出现大班额。

对于民办学校，《通知》提到，其招生时可将双（多）胞胎适龄儿童并号实行电脑派位录取。同时，允许在民办学校就读的学生转入公办学校“长幼随学”，但民办学校原则上不得以“长幼随学”为名转入学生。

《通知》也提到，如果民办学校出现学位空额，可安排“长幼随学”转入学生，但须通过公开报名、电脑派位确定转入学生。

此外，《通知》还强调各地教育行政部门要结合实际制定“长幼随学”服务的操作办法。

在此基调下，浙江省内各县市相继出台了相关的入学政策。

浙江省丽水市教育局日前下发《关于做好 2022 年义务教育阶段学校招生入学工作的通知》，提出探索试行义务教育“长幼随学”服务举措，在符合招生入学基本条件和学位资源允许前提下，同一家庭的二孩、三孩可安排在其兄（姐）的同一所公办学校入学。

8 月 4 日，在绍兴市上虞区优化生育政策促进人口长期均衡发展新闻吹风会上，上虞区提到，教育成本高、学区房问题成为制约三孩政策落地的重要因素。对此，上虞区的新政策将保障区内户籍的二孩、三孩，在幼儿园、小学、初中就学阶段，享有一定的学区选择优先权，推行义务教育“长幼随学”举措。

而杭州市上城区早在 2021 年就开始探索多孩“长幼随学”入园入学政策，以减轻家长接送负担。

浙江之外，还有多地出台了类似政策。

福建省福州市在 2021 年义务教育招生政策上增加了关于“照顾二孩”的指导性内容，允许二孩适龄儿童入读其哥哥（姐姐）就读的学校；针对三孩家庭，湖北省武汉市提出在第一个孩子非择校入学的前提下，原则上将三个孩子安排在同一所公办学校就读；在广东省深圳市，今年的义务教育招生中也提到了“关注二孩、三孩家庭”，尽量把以同一套房产申请学位的同一个家庭的孩子安排在同一所学校。

但由于是新政，在具体实施中，也不可避免地遇到一些新问题。

2021 年，四川省成都市教育局出台实施多子女入学新政，明确家长可以自愿申请“双（多）胞胎子女报名”电脑随机录取政策，因摇号导致多子女就读不同学校的，也可申请其他子女与已入学子女就读同一学校。

据了解，目前成都市已安置 1525 名多子女就读同一学校，落实 2335 对多（双）胞胎绑定摇号就读同一学校，为近 4000 个家庭提供了接送便利。但据当地媒体报道，在实际操作中，曾有双胞胎家长分别给两个孩子摇号，企图根据摇号结果择优选校。

均衡发展是关键

教育公平公正问题，向来是社会普遍关心的热点和敏感话题。21 世纪教育研究院院长熊丙奇表示，在现阶段需要结合“多校划片”政策，推进“长幼随学”政策，但他同时也表达了自己的担忧。

“通常来说，如果大孩在热点学校，家长肯定希望二孩也进这所学校；但如果大孩在相对薄弱的学校，家长则希望二孩会摇到热点学校，哪怕接送孩子辛苦一点也可以接受。”他对中国新闻周刊说，问题实际上并没有得到彻底解决。

熊丙奇还谈到，大部分家长希望的“长幼随学”，往往针对的是热点学校，而热点学校的学位资源是有限的。若在实行摇号录取前，这些名额优先给符合“长幼随学”政策的孩子们，必然会影响到片区其他孩子的权益。

“在二孩（三孩）不多时，矛盾不会太大，但孩子一多，热点学校的入学矛盾就会更加突出。”他说。

对于该政策，有不少网民除了担忧多孩家庭会挤占未享受政策家庭的学位，也担心该政策存在投机漏洞。

有受访专家就认为，若“长幼随学”政策实施时没有充分考虑到各种细节，容易滋生出新问题。

在陈钱林看来，“长幼随学”宜在幼儿园和小学低段实施，且在起始年级招生时实施，由于插班生涉及班额标准比较难操作，所以插班生原则上不应实施。

此外，他建议在全国层面就“长幼随学”、双（多）胞胎孩子等系列问题一并制订相关细则，在细则出台之前，各地教育部门可制订“长幼随学”实施方法作为过渡。

针对多孩接送问题，除了“长幼随学”政策外，陈钱林认为，推进教育资源的优质均衡发展是解决问题的关键。他说，之所以会出现入学摇号等不得已的政策，根源在于当前校际办学水平普遍存在失衡问题。

他认为，“只有区域内学校相对均衡，才能缓解家长在择校、教学等问题上的焦虑。”

熊丙奇也表示，在实行“多校划片”政策的同时，要通过调整义务资源配置方式，加大对学区内相对薄弱学校的投入力度，尽快缩小各学校之间的办学质量差距。

他说，在各校都相对均衡后，尽快完成从“多校划片”到“单校划片”的过渡，“只要有条件都实行‘单校划片’，那二孩（三孩）和大孩一起在家门口的学校就读，就不会再有障碍”。

最高人民法院关于对人民法院少年法庭工作先进集体和先进个人予以表扬的通报

最高人民法院 2022-09-14
https://mp.weixin.qq.com/s/fO8beHaCe7iITiYEyaCetA

未成年人是国家的未来、民族的希望。维护未成年人权益，预防和矫治未成年人犯罪，是人民法院的重要职责。党的十八大以来，全国各级人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，紧紧围绕党中央关于未成年人保护工作决策部署，牢固树立新时代少年司法理念，坚持服务大局、司法为民、公正司法，充分发挥审判职能，依法审理涉及未成年人的各类案件，有力惩处侵害未成年人犯罪，教育挽救失足未成年人，强化涉案未成年人的心理疏导、司法救助、帮扶帮教等审判延伸工作，全面保障未成年人合法权益，为未成年人健康成长提供了有力司法保护，涌现出一批先进集体和先进个人。

为鼓励先进、激励队伍，推进人民法院少年法庭工作高质量发展，最高人民法院决定，对北京市第一中级人民法院未成年人案件综合审判庭等 50 个集体、李娜等 100 名个人予以通报表扬。希望受到表扬的集体和个人珍惜荣誉、再接再厉，切实发挥模范带头作用，不断取得更加优异的成绩。

全国各级人民法院和广大干警要更加紧密地团结在以习近平同志为核心的党中央周围，坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，认真贯彻习近平总书记关心关爱保护少年儿童的系列重要指示精神，以受到表扬的集体和个人为榜样，深刻领悟“两个确立”的决定性意义，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，站在实现党的事业薪火相传、促进中华民族伟大复兴的战略高度，不断增强做好新时代少年法庭工作的责任感使命感。要坚持少年审判专业化发展方向，

不断深化少年司法改革，加强高素质审判队伍建设，充分发挥少年法庭职能作用，努力推动新时代少年法庭工作实现新发展，为有力有效守护未成年人健康成长、保障亿万家庭幸福安宁作出新的更大贡献，以实际行动迎接党的二十大胜利召开。

推动新时代少年法庭工作高质量发展 为未成年人健康成长提供有力司法服务和保障

2022 年 09 月 15 日　人民法院报

http://jcrbapp.jcrb.com.cn/h5/news.html?id=533968

本报北京 9 月 14 日电 （记者　孙　航）9 月 14 日下午，全国法院第七次少年法庭工作会议以视频方式召开，最高人民法院党组书记、院长周强出席会议并讲话。周强强调，要坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，认真贯彻落实习近平总书记关于少年儿童工作重要指示批示精神，充分发挥审判职能作用，不断完善中国特色社会主义少年司法制度，推动新时代少年法庭工作实现高质量发展，为未成年人健康成长提供有力司法服务和保障，以实际行动迎接党的二十大胜利召开。

会议指出，少年儿童健康成长关系民族的未来，党和国家历来高度重视少年儿童工作。党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央站在中国特色社会主义事业薪火相传的战略高度，关心关怀少年儿童成长成才，科学谋划少年儿童事业发展。习近平总书记作出一系列重要指示批示，为新时代少年儿童工作指明前进方向、提供根本遵循，推动新时代少年儿童事业取得历史性成就。在党中央坚强领导下，在社会各界大力支持下，在全国法院干警不懈努力下，人民法院少年法庭工作阔步前进。广大法院干警特别是少年法庭干警埋头苦干、开拓创新，兢兢业业、无私奉献，为守护未成年人健康成长付出辛勤汗水，为完善中国特色社会主义少年司法制度作出重要贡献，涌现出以尚秀云、李其宏、詹红荔、陈海仪、顾薛磊等为代表的一大批有情怀、有担当的杰出的少年审判法官。

会议强调，要切实增强做好新时代少年法庭工作的责任感、使命感、紧迫感。做好新时代少年法庭工作是深入贯彻习近平法治思想的必然要求，是践行以人民为中心的发展思想的实际行动，是新时代少年儿童事业发展的重要内容，是全面有效实施未成年人保护法律法规的法律要求，是建设更高水平中国特色社会主义少年司法制度的有效路径。

⇨ 下转第四版　⇨ 上接第一版　要自觉站在党和国家事业发展全局高度谋划和推进人民法院少年法庭工作，确保把少年审判作为一项战略性、基础性工程抓紧抓实，全面推动新时代少年法庭工作实现高质量发展，全方位提升未成年人司法保护能力水平，依法促进少年儿童全面健康成长。

会议全面回顾了党的十八大以来少年法庭工作。党的十八大以来，人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想和习近平总书记关于少年儿童工作重要指示批示精神，不断加强新时代少年法庭工作，持续深化少年法庭改革创新，依法公正审理各类涉未成年人案件，切实维护未成年人合法权益，有效预防未成年人犯罪，未成年人司法保护工作迈入新的发展阶段，取得新的扎实成效。人民法院全面落实最有利于未成年人原则，树立和践行新时代少年司法理念；持续深化少年法庭改革，推动少年审判专业化建设水平迈上新台阶；切实加强审判监督指导，健全未成年人司法保护规范体系；注重推进源头治理、综合治理，推动形成未成年人保护强大合力；大力加强法治宣传教育，积极营造有利于未成年人健康成长的良好环境。

会议指出，回顾新时代 10 年少年司法发展历程，人民法院进一步深化了对少年法庭工作的规律性认识，积累了宝贵经验。人民法院坚持少年法庭工作的政治性，把党的绝对领导贯穿始终；坚持少年法庭工作的人民性，落实最有利于未成年人原则；坚持少年法庭工作的时代性，始终以新时代正确司法理念指导少年审判实践；坚持少年法庭工作的专业性，不断提升少年司法能力水平；坚持少年法庭工作的创造性，推进少年司法理论创新、制度创新、实践创新；坚持少年法庭工作的协同性，形成多方参与、同向发力的格局。

会议强调，当前和今后一个时期，人民法院少年法庭工作总体思路是，坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，认真贯彻落实习近平总书记关于少年儿童工作重要指示批示精神，深刻领悟“两个确立”的决定性意义，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，全面准确实施未成年人保护法律法规，坚持把少年审判作为一项战略性、基础性工程，落实最有利于未成年人原则，以依法保护未成年人健康成长、促进未成年人全面发展为目标，以专业化发展为方向，以深化改革创新为动力，以强化少年审判队伍建设为支撑，以更加有效融入“六大保护”为依托，全面推动新时代少年法庭工作实现高质量发展，不断完善中国特色社会主义少年司法制度，为未成年人健康成长提供有力司法服务和保障。

会议强调，要坚持党对司法工作的绝对领导，确保少年法庭工作正确政治方向。要深入贯彻习近平法治思想，切实把思想和行动统一到习近平总书记关于少年儿童工作重要指示批示精神上来，确保党中央关于少年儿童事业的决策部署在人民法院不折不扣贯彻落实。要坚持把党总揽全局、协调各方同审判机关依法履行职能、开展工作统一起来，紧紧依靠党的领导和我国社会主义制度优势，攻克少年法庭工作发展中的难题，推动少年法庭工作持续健康发展。

会议强调，要充分履行审判职能，全面加强未成年人权益司法保护。要牢固树立新时代少年司法理念，坚持最有利于未成年人原则，坚持贯彻“教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”原则，同时体现“包容宽容但绝不纵容”的政策精神，将特殊、优先、双向、全面保护理念落实到每一个案件办理中。要依法严惩杀害、伤害、性侵、拐卖、虐待等各类侵害未成年人身心健康的犯罪行为，对挑战法律和伦理底线的，坚决依法严惩，决不姑息。要妥善审理涉未成年人的家事、侵权等各类民事案件，依法妥善审理各类涉家庭教育、“双减”政策背景下的教育培训类案件，依法开展涉儿童权益纠纷调解工作。

会议要求，要深化少年法庭改革，推动中国特色未成年人审判制度和工作机制更加成熟定型。要加强组织机构建设，确保少年法庭实质化高效运作。要加强综合审判改革，探索少年审判与家事审判融合发展路径，推动未成年人民事、刑事、行政审判融合发展。要完善涉诉未成年人权益的特别保护方式，全面落实未成年人犯罪记录封存制度，探索建立儿童救助协作制度，完善性侵害儿童犯罪人员信息公开制度、性侵儿童案件特殊证据标准。要完善少年审判考核评价制度，尊重基层首创精神，及时总结、推广行之有效的好做法好经验。要加强法治宣传教育，讲好少年司法感人故事，为未成年人健康成长营造更优法治环境。

会议强调，要加强调查研究，夯实未成年人司法保护政策体系和理论支撑。要坚持问题导向、目标导向，针对未成年人保护和犯罪预防的薄弱环节及突出问题，及时制定司法解释，完善司法政策，明确裁判规则。要充分运用智慧法院成果，加强对未成年人违法犯罪和侵害未成年人犯罪特点、态势、规律的分析研判，为制定司法政策、促进社会治理提供实证支撑。要强化理论创新，加强对中国特色社会主义少年司法制度的理论研究和实践经验总结，努力形成一批高质量研究成果，更好指导审判实践。

会议要求，要深度参与综合治理，推动建设更高水平的未成年人综合保护体系。要坚持系统思维，加强与相关单位协作配合，积极参与未成年人保护工作领导小组各项工作，配合有关部门建立家庭教育联动机制，抓好中小学法治副校长品牌工作，加强网络治理和未成年人网络权益保障工作。要充分发挥司法建议、司法白皮书等作用，推动大数据技术与未成年人综合司法保护深度融合，助力破解少年审判折射的社会问题，推动完善社会治理，促进未成年人保护和犯罪预防机制制度不断完善。要深化审判延伸工作，强化未成年人司法救助、未成年罪犯帮教挽救等工作，广泛听取人大代表、政协委员以及社会各界对少年审判工作的意见建议，自觉接受监督，不断加强和改进工作。

会议强调，要加强基层基础建设，夯实少年法庭工作长远健康发展的基础。要积极争取党委政府支持，切实保障少年审判和延伸工作开展。要配足配强少年审判队伍，加强业务培训，不断提高理论运用、群众工作、释法说理、对外交流等专业化能力水平，全面提升少年审判人员综合素质。要关心关爱少年法庭干警，加强先进典型选树，坚持严管厚爱相结合，坚持全面从严管党治警，严格落实防止干预司法“三个规定”等铁规禁令，以零容忍态度严惩司法腐败，确保少年审判队伍忠诚干净担当。

最高人民法院党组副书记、常务副院长贺荣主持会议。最高人民法院党组成员、副院长杨万明宣读《最高人民法院关于对人民法院少年法庭工作先进集体和先进个人予以表扬的通报》，党组成员、副院长杨临萍出席会议，党组成员、副院长沈亮宣读《最高人民法院办公厅关于全国法院第七次少年法庭工作会议论文评选活动获奖情况的通报》。先进集体代表江苏省高级人民法院刑一庭有关负责同志，先进个人代表广东省广州市中级人民法院审判委员会专职委员陈海仪在会上发言。北京市高级人民法院、黑龙江省高级人民法院、江西省高级人民法院、河南省高级人民法院、广西壮族自治区南宁市中级人民法院、四川省成都市中级人民法院、山东省临沂市兰山区人民法院作经验交流。全国人大代表李勇、张志勇，全国政协委员王义军，中央政法委、共青团中央、全国妇联、全国人大社会建设委员会、全国人大常委会法制工作委员会、最高人民检察院、教育部、公安部、民政部、司法部、中国关心下一代工作委员会有关负责同志，地方法院法官代表尚秀云等出席会议。最高人民法院各单位负责人，各高级、中级、基层法院院长以及从事少年法庭工作有关同志在最高人民法院主会场或以视频方式参会。

2022 年度创新论坛 | 王雪梅：少年司法的管辖权

中国法学网 2022-09-16
https://mp.weixin.qq.com/s/IsfBuaX6a_R9VXPlEYo9NA

2022 年 9 月 13 日上午，中国社会科学院法学研究所、国际法研究所 2022 年“创新论坛”第二讲在法学研究所举行。法学研究所《环球法律评论》编辑部王雪梅编审以“少年司法的管辖权”为题作了演讲，法学研究所、国际法研究所科研人员约 30 人参加交流讨论。

论坛由刑法研究室主任刘仁文研究员主持。刘仁文研究员对前来参加论坛的各位学者表示欢迎，并简要介绍了主讲人和选题背景。他表示，少年司法是王雪梅编审的一个学术标签，这个问题也是一个跨学科的问题，需要不同学科的学者一起讨论交流。本次论坛围绕未成年人保护中很重要的管辖问题，邀请王雪梅编审分享她的最新研究成果。

在演讲中，王雪梅编审指出，少年司法管辖权的明确直接关系到罪错少年分级干预的具体实施，十分重要。目前各国的少年司法制度可主要分为四种模式：社会化的少年法庭（福利模式）、修正的刑事法院模式（刑事司法模式）、平衡模式（强调社区保护、少年能力发展，类似于恢复性司法）以及混合模式（康复模式和惩罚模式的相加）。从域外实践经验来看，少年司法的管辖需要探索与儿童福利制度和普通刑事司法制度的边界，区分少年身份犯、违法少年和犯罪少年三种情况并给予不同的矫治措施。

在此基础上，王雪梅对我国少年司法管辖制度的构建提出自己的观点。她认为，首先要解决的问题是，是否需要改造刑事司法模式，建立一个独立的少年司法制度。如果答案是肯定的，应当选择何种少年司法模式？王雪梅认为“平衡模式”是较优的选择，即采取问责制的方式对待少年责任问题，以个别化处遇为原则，将不良行为、违法行为、犯罪行为纳入少年司法管辖，并对其中特别严重的犯罪再进行细分。比如，对少女怀孕抛弃婴儿的案件给予轻缓的处理，而对于毫无悔改之意的特别严重犯罪则采取少年司法之例外处理。最后，她总结认为，目前我国少年刑事司法在很多方面已经取得了一定成绩，比如附条件不起诉制度、犯罪记录封存等，但仍没有跳出刑事司法的范围，将预防犯罪纳入其中。所以建立单独的少年司法制度十分必要，有利于保护未成年人的利益，并能更好地帮助其回归社会。

演讲之后，与会人员进行了热烈的评议和讨论。刘仁文研究员指出，《刑法修正案（十一）》降低了刑事责任年龄，但低龄未成年人的刑事追责要经过最高人民检察院核准。为指导司法实务部门办案，最高人民检察院正在牵头起草这方面的司法解释，有关核准标准等问题如何达成共识，还需要各界共同努力。

张绍彦研究员认为，降低刑事责任年龄，是为了应对未成年人带来的社会风险，但这可能带来另一种风险，导致法律的触角伸的过远过深，对未成年人过于严厉，对此在实务上应作合理平衡。

焦旭鹏副研究员认为，少年司法制度的方向有两个，改良模式和独立模式。如果采用独立模式，应回答为什么改良模式不可行以及在独立的少年法院中是否应扩大管辖对象。此外，“例外处理”可能存在理论困境，即这种例外处理的法理基础与少年司法整体架构的法理基础如何协调，以及独立的少年司法架构与我国刑法现有的制度框架如何协调。

张志钢副研究员指出，研究少年司法必须要转变现有的成年人刑法的研究视角，才能妥善解决未成年人的违法犯罪的预防和教育问题，仅仅降低刑事责任年龄还远远不够。

李强副研究员指出，从美国司法实践来看，在少年刑事司法中，法院是贯穿始终的核心角色，美国法对少年身份犯和未达刑事责任年龄犯罪人的特殊界定和管辖制度也较为明确。我国应进一步明确少年法庭的定位，强化少年法庭的角色，合理扩大其管辖范围。

贾元助理研究员指出，对于未成年人违法犯罪需要采取分级预防的理念，但我国目前对于犯罪少年，还没有形成比较完备的措施和专门机构。过去的保安处分中就有针对所谓的少年犯，在刑罚执行完毕后，对于经过评估有再犯之虞的未成年人可以转入感化教育所继续矫治的规定。对于一些主观恶性很大的未成年人，是否可以考虑采用这种方式以防止其作为成年人实施更严重的犯罪，这也是一种反向保护。

在自由讨论环节，徐卉研究员指出，少年司法需要全社会的配合和治理才能发挥实效，《家庭教育促进法》的出台，强调了家庭在未成年人健康成长中所扮演的重要角色，对其承担的责任要求也越来越高。

董坤研究员指出，有些地区少年司法的案件并不多，就对未成年人案件采取集中管辖，而办案量往往决定着法官和检察官的员额数量，这就可能涉及构建独立少年司法制度和员额制改革之间如何平衡的问题。

最后，刘仁文研究员对本次讲座进行了总结，对主讲人、与谈人和各位与会人员的积极参与表示感谢，讲座在愉快的气氛中落下帷幕。

【法治热点早知道】一男子竟将 5 岁亲生儿子告上法庭，法律援助提供帮助后，结果舒心！

普法君 中国普法 2022-09-24
https://mp.weixin.qq.com/s/3S2MK-GJXTJrkEE5Z18Skw

2017 年，湖北武汉一对夫妻协议离婚，约定男方每月向孩子支付 2200 元的抚养费。2022 年初，男方称再婚后收入减少，且再婚再育需抚养照顾的人数增加，希望降低抚养费。被女方拒绝后，男方竟将 5 岁亲生儿子告上法庭，请求将抚养费调整为每月 1000 元。女方随后为儿子申请法律援助，法律援助律师在了解夫妻双方收入及孩子日常支出后，指导女方进行证据收集并在庭审中提交。最终，法院审理后驳回男方降低抚养费的请求。（光明网）。

北京市高级人民法院关于加强未成年人审判工作情况的报告

2022-09-24 来源：北京市人大常委会门户网站
http://www.bjrd.gov.cn/zyfb/bg/202209/t20220925_2822496.html

根据本次会议安排，受寇昉院长委托，我代表北京市高级人民法院报告全市法院加强未成年人审判工作情况。

未成年人是国家的未来、民族的希望。近年来，全市法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，按照习近平总书记关于“全社会都要了解少年儿童、尊重少年儿童、关心少年儿童、服务少年儿童，为少年儿童提供良好社会环境”的指示要求，坚持最有利于未成年人原则，坚持双向、全面保护，贯彻宽严相济刑事政策，切实做好未成年人司法保护工作，不断提升未成年人审判工作水平。2017 年至 2021 年，全市法院少年法庭共审结涉未成年人刑事、民事、行政案件 21765 件。

一、未成年人审判工作情况

一是坚持严格公正司法，依法审理涉及未成年人的各类案件。坚持“教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”原则，注意区分情况，体现“宽容但不纵容”政策精神，判处未成年罪犯 1040 人，非监禁刑适用率 21.2%；对个别主观恶性大，犯罪情节恶劣，社会危害性严重的未成年人，严控从轻幅度，依法判处五年以上有期徒刑直至无期徒刑。“五少女校园欺凌案”入选最高法院保护未成年人权益十大优秀案例。秉持“零容忍”态度，审结杀害、性侵、拐卖、虐待等各类侵害未成年人的犯罪案件 1448 件，判处罪犯 1470 人。审结贾某某故意杀人案、职业教师邹某某利用家教时间性侵未成年女生案等一批重大敏感案件，对 50 余名被告人宣告从业禁止，对严重挑战法律和社会伦理底线的犯罪行为，依法判处重刑乃至死刑，重刑率达 16.5%，彰显对侵害未成年人犯罪严惩不贷、绝不姑息的鲜明立场。加强对未成年人的全面、综合司法保护，依法妥善审理涉及未成年人监护、抚养、探望等各类民事案件，以及受教育权、社会保障给付等行政案件 18760 件。依法审结首例民政部门申请撤销未成年人养母监护人资格案、首例涉未成年人户籍登记纠纷行政案，以及“软色情漫画充值案”、未成年人大额充值打赏等新类型未成年人涉网络案件，“女童绑树视频案”入选“2020 年度中国十大传媒法事例”，明确优先保护未成年人的价值导

向，弘扬社会主义核心价值观，最大限度保护未成年人在现实空间和网络空间的合法权益，为未成年人生活、学习营造健康清朗的社会环境和网络环境。

二是坚持改革创新，不断探索符合未成年人身心发展特点的审判特色机制。针对未成年人心智发育不成熟、辨认和控制能力不健全的特点，健全落实社会调查、合适成年人到场、法庭教育、犯罪记录封存等特色机制，在审判中加强对涉案未成年人的教育保护，相关工作经验被首都综治委“1＋6＋X”涉诉未成年人服务保护体系吸纳。在抚养、探望等家事案件中，首创社会调查观护“四个一”工作制度，形成法院、团委、社工组织“三联动”工作模式。全市法院已开展社会调查观护 243 件次，服判息诉率比普通民事案件高 15 个百分点，300 多个孩子从中受益。社会调查观护工作模式已被引入“未成年人司法工作服务国家标准”制定工作，被列为市未成年人保护和市青年工作的重点实事项目，并在全国法院做经验介绍。在全国法院首创“亲职教育制度”，有力推动家庭教育指导工作在全市开展。《家庭教育促进法》施行后，探索发布“家庭教育令”，建立全国法院首个家庭教育指导线上平台，打造“1＋X”家庭教育法治服务体系。全市法院已在 171 件涉未成年人案件中，对 215 名监护人予以训诫或责令接受家庭教育指导，累计发出家庭教育责任告知书、提示书及家庭教育指导令 197 份，充分发挥司法裁判导向作用，推动未成年人的监护人担负起家庭教育的主体责任。创新未成年人审判“首审责任制”，由首审法官负责涉及同一未成年人权益的案件，建立法官与涉诉未成年人一对一管理模式，高效化解矛盾纠纷，全面保护未成年人权益，获评“首都未成年人思想道德建设创新案例”。首创“周末法庭”“课堂式庭审”、亲子协调员等机制，进一步规范未成年人出庭制度，保障未成年人知情权和意见表达权。创新“融合式审判”工作模式，在立案、执行环节组建未成年人办案团队，打通未成年人案件立审执通道，广泛联合教育、民政、妇联、公安、检察等多部门，全流程、全方位保护未成年人合法权益，实现审判理念、审判组织、审判模式、审判和社会治理“四融合”。

三是加强未成年人审判队伍建设，推进未成年人审判专业化发展。推进审判组织专门化。为全市 17 家基层法院授予“少年法庭”“少年家事庭”牌子，实现全市法院少年法庭全覆盖。授牌全国首个、也是唯一一个互联网少年法庭，打造“首互未来”品牌，通过互联互动互助，加强未成年人网络空间合法权益司法保护。推进案件办理规范化。制定下发文件进一步规范全市法院少年法庭受案范围及统一归口管理，推进涉未成年人案件刑事、民事、行政三审合一，推动未成年人审判与家事审判融合发展，相互促进。推进审判队伍专业化。坚持以政治建设为统领，加强未成年人审判队伍建设，配齐配强少年法庭人员力量，加强审判队伍专业化建设。全市法院少年法庭现共有干警 185 人，其中员额法官 75 人。2017 年以来，少年法庭累计有 21 个集体、42 名个人获得全国三八红旗集体，全国法院先进个人，北京青年五四奖章等国家级、省部级荣誉 82 项；50 余篇案例入选《中国法院年度案例》和最高法院、全国妇联等发布的典型案例。

四是积极延伸审判职能，推动构建少年司法工作体系。建立健全帮扶救助机制。联合公、检、司及有关职能部门、社会组织等，创设未成年人救助及心理干预等救助项目，打造综合性涉罪未成年人帮教基地。2017 年以来，累计对未成年犯开展回访帮教 2000 余次，40 余人考上大学或中专技校，于某某抢劫案因帮教成果突出，入选最高法院未成年人司法保护典型案例。推动综合治理。坚持以案促治，针对幼儿园监督管理，校园安全保卫，教师资质审查，网吧、酒吧等接纳未成年人、互联网监管等问题，发出司法建议 53 份，立足未成年人审判，积极惩恶扬善、规范社会行为、促进社会治理；某网络公司根据法院司法建议两次优化未成年人身份识别、主播监管等机制，某网络漫画平台根据法院司法建议删除了全部不利于未成年人身心健康的内容，相关职能部门根据法院司法建议，开展“饭圈”文化治理，引导社会价值、传递法治正能量。加强法治宣教。全市 395 名法官、法官助理受聘担任 441 所中小学校的法治副校长，为学校提供“定制式”“菜单式”法治教育服务计划，帮助孩子们从小就在心中种下法治的种子；主动与教委等部门协作，通报辖区未成年人案件情况，营造保护未成年人的良好社会氛围。

二、存在的问题和困难

一是未成年人审判工作专业化建设有待进一步深化。目前，我市虽已实现全市法院少年法庭领导工作机制和组织形式全覆盖，但有的法院未成年人审判领导工作机制作用发挥不明显；有的法院少年法庭工作办公室在整合院内各部门职能，统筹谋划、形成合力方面还有较大提升空间，在推动少年法庭实质化运作方面，还有待进一步完善。涉未成年人刑事、民事、行政案件“三合一”综合审判改革的要求，在部分法院尚未实现。涉未成年人民事、行政案件特别诉讼程序还有待进一步探索。部分特色审判工作机制，尚需固化经验，进一步总结推广，与之相配套的少年审判考核评价制度亟待建立健全。

二是未成年人审判的新情况、新问题有待进一步研究解决。近年来，随着经济社会的高速发展，特别是互联网的普及，广大未成年人身处数字化、网络化、智能化深入发展的时代，开始出现未成年人参与实施“帮助信息网络犯罪活动罪”等新类型案件；侵害未成年人案件增多且出现“隔空猥亵”、借助网络社交软件线下实施性侵害等新手段；同时，未成年人涉网络侵权、充值打赏等案件多发，集中反映了网络沉迷、网络大额消费、网络言论失范、网络欺凌、隐私和个人信息受侵害等未成年人网上生活的共性问题。如何确保准确把握立法精神、司法政策，明确裁判规则、统一法律适用，把对未成年人的特殊、优先保护精准落实到案件审判中去，需要深入研究。

三是未成年人审判工作的社会支持体系建设有待进一步完善。多年来，全市法院依托首都涉诉未成年人服务保护体系，积极开展社会调查、社会观护、心理疏导、家庭教育等特色工作，有效保障了涉诉未成年人合法权益，推动首都少年司法事业始终走在全国前列。但实践表明，参与未成年人司法保护的各方力量仍存在职责边界不清晰、专业化程度不一、精细化程度不够等问题，难以应对未成年人违法犯罪的新特点、违法犯罪原因的新变化，直接影响特色工作的质量和效果。同时，法治副校长履职实质化仍需加强，特别是在参与学校安全管理、依法治理等工作方面还存在不足。

四是未成年人审判队伍素质能力有待进一步提升。有的审判人员对未成年人案件办理原则把握不够到位，对未成年人保护领域的法律法规、司法解释研究不够深入，不能很好应对审判工作出现的新变化；有的审判人员长期单一从事刑事、民事或行政审判，业务能力不够全面，办理疑难复杂案件、新类型案件、刑民行交叉案件的专业素质有待增强；有的审判人员对未成年人身心特点不够熟悉，开展未成年人思想教育工作、统筹处理法律问题与社会问题的能力相对不足，矛盾化解能力有待提升；有的审判人员习惯就案办案，统筹推进审判工作与延伸工作的思路不够开阔，参与综合治理的积极性有待提高。

三、进一步加强未成年人审判工作的措施

一是切实提高政治站位，进一步增强责任感和使命感。坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，坚定捍卫“两个确立”，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，进一步把思想和行动统一到习近平总书记关于少年儿童工作重要指示批示精神上来，牢牢坚持党对法院工作的绝对领导，着力践行以人民为中心的发展思想，确保未成年人审判工作的正确政治方向，把未成年人审判作为战略性、基础性工程抓紧抓实抓好，切实担负起新时代赋予的历史使命，增强做好未成年人审判工作的责任感使命感。

二是认真履行审判职责，进一步提升未成年人审判质效。深入贯彻实施未成年人保护法律法规，牢固树立新时代少年司法理念，坚持最有利于未成年人原则，将特殊、优先、双向、全面保护理念落实到每一个案件中。坚决依法严惩侵害未成年人的犯罪行为，切实维护法治权威，立足审判职能明确规则导向。坚持问题导向，加强对未成年人违法犯罪和侵害未成年人犯罪特点、原因、态势、规律的分析研判，为促进相关司法解释、政策的出台提供实证支撑。注重涉少刑事、民事、行政典型案例积累，通过发布参阅案例、召开专业法官会议、制定业务指导文件等方式，统一裁判尺度。

三是切实强化专业化建设，完善首都未成年人审判工作新机制。全面总结经验，通过制定规范性文件等方式，推动各项涉未成年人审判特色机制在全市范围规范化、常态化发展，不断完善少年审判考核评价制度，进一步形成具有首都特色的少年法庭工作模式。在涉及未成年人民事、行政案件，特别是在抚养、

教育、监护等案件中，探索创新符合未成年人身心健康发展规律和特点的审判方式和特色工作机制；对于暂不宜直接受理涉未成年人行政案件的少年法庭，探索在行政审判庭指定专门合议庭、审判团队或者法官审理相关案件，落实涉未成年人案件“三合一”综合审判改革。强化对全市法院少年法庭工作的统筹协调、统一指导作用，推动提升全市法院少年法庭工作的整体水平。

四是深化协调联动，推动完善少年司法工作体系。坚持系统思维，积极参与未成年人保护工作领导小组各项工作，推动未成年人“六大保护”相互融合、协同发力，促进形成立体化、全方位保护体系。进一步加强与公安、检察、司法行政等部门的协作配合，与有关职能部门、社会组织和团体的协调合作，健全完善“政法一条龙”“社会一条龙”工作机制的新做法，促进专业化办案与社会化保护有机结合。抓好中小学法治副校长这项品牌工作，建好法院系统法治副校长队伍，会同有关单位促进平安校园建设。充分发挥司法建议作用，推动完善社会治理。吸纳教育学、心理学等领域的专家加入，加强对未成年人犯罪原因的深度分析，破解少年审判折射的社会问题，提升治理成效。积极配合有关部门开展网络空间治理，引导互联网企业业履行法律义务和社会责任，进一步为未成年人营造清朗网络空间。

五是切实配齐建强少年法庭队伍，夯实未成年人审判工作基础。突出政治标准，严格落实防止干预司法“三个规定”等铁规禁令，确保少年审判队伍绝对忠诚、绝对纯洁、绝对可靠。加强专业化建设，通过组织开展多学科培训、跨部门业务研讨等活动，不断提高理论运用、群众工作、释法说理等专业化能力水平，全面提升少年审判人员综合素质。健全人才梯队，严格落实未成年人“两法”要求，在员额法官轮岗的情况下，确保少年法庭人员数量，传承好未成年人审判工作机制，在延伸帮教、法治宣传、参与综合治理等方面锤炼队伍，切实保障少年审判和延伸工作深入开展。自觉接受人大监督，主动征询代表意见建议，在人大监督下不断提高北京法院未成年人审判工作水平。

主任、各位副主任、秘书长、各位委员，市人大常委会专门听取未成年人审判工作情况报告，既是对全市法院未成年人审判工作的监督，也是支持、鞭策和鼓舞。未成年人审判工作是一项讲情怀、有温度的司法事业。全市法院将在市委领导下，在市人大及其常委会的监督下，坚持司法为民、公正司法，踔厉奋发、笃行不怠，全面加强未成年人司法保护，推动新时代首都未成年人审判工作高质量发展，以优异成绩迎接党的二十大胜利召开。

以上报告，提请市人大常委会审议。

“未未同鹭人”：未成年人司法保护“同路人”

2022-09-中国妇女报
http://epaper.cnwomen.com.cn/html/2022-09/28/nbs.D110000zgfnb_1.htm#nw.D110000zgfnb_20220928_1-5.htm?time=1664409764947

■ 中国妇女报全媒体记者 吴军华

■ 李菁雯

未成年人保护关系到每个家庭的福祉，家庭教育与全社会的保护是未成年人成长路上不可或缺的重要环节。福建省厦门市妇联在未成年人保护工作中不断探索、勇于创新，以服务为纽带，加强与公检法司等执法部门的合作，突破群团组织工作的瓶颈，以形式多样的未成年人保护工作构建未成年人保护大格局，为未成年人健康成长保驾护航。

五大资源库形成未成年人司法保护社会支持体系

结合妇联自身业务实际，厦门市妇联以多种形式为涉罪未成年人及未成年被害人提供关爱救助，推动未成年人司法保护社会支持体系建设。

今年 2 月，市妇联与市检察院等五部门联合制定《关于建立“未未同鹭人”五大资源库加强未成年人司法保护社会支持体系建设的通知》。3 月，厦门市妇联、市检察院、市教育局、市司法局、团市委等五家单位联合成立了“未未同鹭人”五大资源库，依次为：讲师团资源库、心理咨询师资源库、法律援助律师资源库、合适成年人资源库和青少年司法社工资源库。资源库成员共计 213 人，通过为全市未成年人开展常态化法治宣讲，给涉案未成年人提供心理干预、法律援助、帮教等帮助，形成全方位、全链条的社会支持体系，助力保障未成年人合法权益。五个资源库分别对应五个运行实施办法，并同时分享给全市公安机关和审判机关，共同形成未成年人司法保护合力。

厦门市妇联相关负责人对中国妇女报全媒体记者表示，“未未同鹭人”第一个“未”取为人民服务的“为”意，第二个“未”表示未成年人；“鹭”取道路的“路”意，又代表着厦门这座“鹭岛”的地域特征。“未未同鹭人”表达的是“为了未成年人保护，我们都是同路人”。

据记者了解，在“未未同鹭人”的金字塔结构设计中，处于顶端第一行的是合适成年人，见证、监督对涉案未成年人的讯问、询问，维护其合法权益；第二行是青少年司法社工，对涉案未成年人开展犯罪预防、矫治教育和司法流程内权益保护等社会工作服务；第三行是法律援助律师，给涉案未成年人提供法律援助；第四行是心理咨询师，对未成年被害人提供心理危机干预服务；第五行是法治宣讲讲师团，开展常态化法治宣讲。

妇联组织积极参与资源库组建运行

五大资源库中，厦门市妇联负责组建了“未未同鹭人”心理咨询师资源库和“未未同鹭人”合适成年人资源库。为推动两大资源库规范有效运行，市妇联与市检察院共同制定了《“未未同鹭人”心理咨询师资源库运行实施办法（试行）》和《“未未同鹭人”合适成年人资源库运行实施办法（试行）》，市妇联参与市检察院的案件服务，保障妇女儿童合法权益。

为了给受到严重侵害的妇女儿童被害人第一时间提供心理关爱服务，厦门市妇联主动引入心理危机干预机制，组建了“未未同鹭人”心理咨询师队伍。

日前，厦门市公安局在处理一起未成年人被欺凌的恶性案件时，发现未成年被害人心理受到极大的创伤，影响到了案件的取证。市公安局求助市妇联心理危机干预服务支援，市妇联立即启动突发事件应急处置机制，协调心理咨询师参与市公安局的一站式取证和心理危机干预服务，心理疏导工作对抚平孩子的心理创伤产生了明显的效果。

目前，“未未同鹭人”心理咨询师队伍共有 52 名成员，队员遍布全市 6 个区，已为全市公安机关、检察机关办理的多起严重侵害妇女儿童权益恶性案件的被害人提供心理危机干预服务，突发事件心理援助响应及时率达到 100%。

“未未同鹭人”合适成年人资源库已有 20 名成员，在涉案未成年人的法定代理人不能或不宜到场时，保障涉案未成年人的合法权益。“作为合适成年人队伍中的一员，深感荣幸，倍感责任重大。”合适成年人资源库代表陈璐璐说，资源库成员加强了相关知识的学习，了解和掌握合适成年人应履行的职责和应尽的帮扶义务，以便更好地维护和保障未成年人的合法权益。

厦门市妇联相关负责人介绍，今年年中，厦门市检察院办理的一起未成年人被性侵案件，经法官和检察官综合评判，认为被害未成年人的家人不适合再行使监护权，由厦门市妇联指派“未未同鹭人”合适成年人资源库中的一名成员，作为该被害未成年人的合适成年人，多次陪伴出庭，同时在日常生活中给予未成年人陪伴关爱和心理疏导，取得了积极的效果。

据了解，厦门市妇联组建的“未未同鹭人”两大资源库已为全市检察机关、公安机关办理的十余起未成年人故意杀人、欺凌、性侵、猥亵等恶性案事件的未成年当事人提供多次心理危机干预、合适成年人陪伴、“一站式取证”工作，保障涉罪未成年人合法权益，保护未成年被害人身心不再受到二次伤害，受到当事人和市政法委、市检察院、市公安局的高度认可。

划重点！二十大报告中这些关于妇女儿童家庭和妇联工作的论述指引方向，振奋人心！

2022-10-18 中国妇女报 全国妇联女性之声

https://mp.weixin.qq.com/s/FGQAyoMLCcH6CPqHdj4b9A

未 10 月 16 日，习近平总书记代表第十九届中央委员会向中国共产党第二十次全国代表大会作了题为《高举中国特色社会主义伟大旗帜　为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》的报告。报告写入了“坚持男女平等基本国策，保障妇女儿童合法权益”，这是该表述第三次写入全国党代会报告。

男女平等基本国策

第三次写入党代会报告

当日上午，在北京人民大会堂，中华女子学院党委常委、国际教育学院院长李莹代表现场聆听报告。“坚持男女平等基本国策，保障妇女儿童合法权益”在报告第九部分“增进民生福祉，提高人民生活品质”中出现，李莹代表特意划出来，并在一旁空白处做了笔记。

作为妇女人权领域的学者，李莹代表认为，党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视妇女事业发展，引领、推动我国妇女事业取得历史性成就。以人民为中心的发展理念在二十大报告中贯穿始终，坚持男女平等基本国策是以人民为中心发展理念的有机组成，两者应当紧密结合，在实现人的全面发展中实现妇女的平等发展。

全国妇联妇女研究所副所长、研究员姜秀花当日上午参加了全国妇联组织的党员干部集中收听收看党的二十大开幕会盛况。继党的十八大、十九大之后，“坚持男女平等基本国策，保障妇女儿童合法权益”第三次写入党代会报告，姜秀花非常振奋，“这体现了党对妇女事业一以贯之的高度重视，反映了党在男女平等问题上的价值观念、基本立场和政治主张，是中国特色社会主义制度的创新之举，为实现妇女平等依法行使民主权利、平等参与经济社会发展、平等享有改革发展成果提供了根本政治保证。”

加强家庭家教家风建设

此外，报告中还有多处关涉家庭、妇女发展和妇女工作的内容。报告第八部分“推进文化自信自强，铸就社会主义文化新辉煌”提到，“实施公民道德建设工程，弘扬中华传统美德，加强家庭家教家风建设，加强和改进未成年人思想道德建设，推动明大德、守公德、严私德，提高人民道德水准和文明素养”。

关于“家庭家教家风”的相关表述曾出现在党的十九届四中、五中、六中全会的报告中。“这是家庭家教家风首次出现在党代会的报告中。”姜秀花告诉中国妇女报全媒体记者，二十大报告将加强家庭家教家风建设作为“推进文化自信自强，铸就社会主义文化新辉煌”的重要内容，从坚守中华文化、弘扬中国精神层面强调其重要性，进一步凸显了家庭在国家发展、民族进步、社会和谐中的基石作用。

健全学校家庭社会育人机制

报告第五部分“实施科教兴国战略，强化现代化建设人才支撑”提到，“深化教育领域综合改革，加强教材建设和管理，完善学校管理和教育评价体系，健全学校家庭社会育人机制”。

福建省漳州市实验小学党委书记兰臻代表注意到二十大报告中“健全学校家庭社会育人机制”这一提法。“家庭教育是教育体系非常重要的组成部分。家校协同机制促进学生身心健康发展，是新时代教育非常重要的内容。”兰臻代表说，要充分发挥家长学校作用，推动家校融合教育，促进学校高质量发展。

消除影响平等就业的

不合理限制和就业歧视

报告第九部分“增进民生福祉，提高人民生活品质”提到，“统筹城乡就业政策体系，破除妨碍劳动力、人才流动的体制和政策弊端，消除影响平等就业的不合理限制和就业歧视，使人人都有通过勤奋劳动实现自身发展的机会”。

姜秀花表示，就业歧视中特别突出的是就业性别歧视，“十四五”规划明确提出消除就业性别歧视。“消除影响平等就业的不合理限制和就业歧视”写入二十大报告，上升到党治国理政的层面，为促进妇女就业提供了更有力的制度保障。就业是最大的民生，对妇女也是如此。消除就业性别歧视，需要夯实政府有关部门责任，发挥社会各方面作用，共同推动解决。

建立生育支持政策体系

生育问题与每个家庭息息相关。报告第九部分“增进民生福祉，提高人民生活品质”中提到，“优化人口发展战略，建立生育支持政策体系，降低生育、养育、教育成本。”

李莹代表注意到“建立生育支持政策体系”出现在“推进健康中国建设”的内容中，“我的理解是国家更加重视对生育的系统性支持，将统筹考虑影响生育的不同因素，综合施策、共担责任。”

姜秀花认为，“建立生育支持政策体系”写入党代会报告，体现党和国家对这一问题的高度重视，是制度层面的重大进展。从治国理政的战略高度为生育提供支持，优化生育环境，将更好地为广大妇女及其家庭解决后顾之忧，对促进妇女全面发展也具有重大意义。

重视女干部培养选拔工作

报告第十五部分“坚定不移全面从严治党，深入推进新时代党的建设新的伟大工程”中提到，“重视女干部培养选拔工作，发挥女干部重要作用”。李莹代表欣喜地发现，二十大报告单独对女干部培养选拔进行表述，体现了党中央对女干部成长的高度重视，也将为妇女参与决策和管理提供更加广阔的舞台。

深化群团组织改革和建设

报告第六部分“发展全过程人民民主，保障人民当家作主”中提到，“深化工会、共青团、妇联等群团组织改革和建设，有效发挥桥梁纽带作用”。

姜秀花发现，党的二十大报告对群团组织强调深化改革和建设，增加了“有效”二字，为进一步深化妇联改革、做好妇女工作指明方向，必将推动妇联改革向纵深发展，进一步改变工作作风，深入基层倾听和反映妇女的心声与愿望，尊重妇女群众的首创精神，更好地团结引领广大妇女听党话、跟党走，奋进新征程，建功新时代。

山东省妇联党组书记、主席孙丰华代表表示，党的二十大报告擘画了未来中国发展的宏伟蓝图，展望了中华民族伟大复兴的光明前景，令人欢欣鼓舞、倍感振奋。特别是报告明确提出要“深化工会、共青团、妇联等群团组织改革和建设，有效发挥桥梁纽带作用”等，充分体现了以习近平同志为核心的党中央对妇女工作的高度重视，对广大妇女儿童的亲切关怀。妇联是党和政府联系妇女群众的桥梁纽带，是厚植党执政的阶级基础和妇女群众基础的重要阵地。孙丰华代表表示，将把学习宣传贯彻党的二十大精神作为首要政治任务，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，牢牢把握引领服务联系妇女的职责定位，探索创新新时代妇女工作和妇联工作的新路子，为实现党的二十大确定的目标任务贡献磅礴巾帼力量。

来源/中国妇女报

作者/中国妇女报全媒体记者 王春霞

编辑/刘斌

审签/乔虹

监制/席淑君

生育率持续下降，学前教育何去何从？

南都观察家 2022-10-17

https://mp.weixin.qq.com/s/Ss97pOLSDQXJqEFgdvlYmg

从“七普”数据显示，2020 年中国育龄妇女总和生育率为 1.3，这一水平已经是联合国报告中通称的“极低生育率”。中国的生育政策也由此从控制生育到全面鼓励生育急剧转变——“三胎”随之放开，各种促进生育的举措密集出台。

新生人口的快速下降对中国人口结构、经济发展将产生深远的影响，而婴幼产业、学前教育将在未来几年首当其冲遭遇第一波冲击，尤其是学前教育行业经过 40 年的供给侧扩张后，由于需求端（新生儿数量）的下降，进入收缩期，业界人士对此有深切的体会，应未雨绸缪，及时调整规划和布局。

▌短缺与普及：40 年来中国学前教育发展主线

改革开放 40 余年发展历程中，“解决学前教育短缺”和“提高普及率”是最核心的关键词，衡量学前教育发展最直观的指标，即是入园率（普及）和在园人数。

40 年的发展虽然曲折反复，但是仍然取得了举世瞩目的成就。尤其是自 2010 年以来的跨越式发展——历经三个“三年行动计划”、两大“战役”——2010 年开始解决入园难，扩充总量和 2018 年后极速推进的公办占比 50%，以及民办的普惠化改造。到 2021 年，全国学前教育总体上达到 88.1%的普及率和 87.78%的普惠覆盖率目标。学前教育毛入园率已经超越中高收入国家平均水平，普惠幼儿园的比例也已经超过 2018 年《中共中央、国务院关于学前教育深化改革规范发展的若干意见》（以下简称《意见》）界定的 80%。

图 1：1983-2021 年全国学前教育毛入园率图片

目前 88%左右的学前教育毛入园率中，低龄儿童——3 岁幼儿的入园率相对低一些，4－5 岁儿童的入园率已达 90%-95%。所以未来学前儿童毛入园率如果不继续向低龄延伸，毛入园率继续提升的空间极其有限。

表 1：各年龄段入园情况图片
数据来源：历年教育部统计数据。

▌学前教育即将进入后普及时代，规划布局面临重大调整

（一）短缺-普及-过剩 ：生育率降低背景下的学前教育

经过近十年学前教育加速发展和出生人口快速下降的过程，在新的十年到来之际，学前教育已然到达一个历史拐点，即总供求关系平衡开始逆转，从总量扩张到结构均衡，下一个十年的学前教育发展和布局应充分考虑拐点到来之后的趋势。

1. 历史数据

新生人口下降在 21 世纪之初就已经明显，1998 年新生儿数量降至 2000 万以下，之后的 20 年在 1500-2000 万间震荡。

表 2：1991-2021 年出生人口与学前教育发展情况图片
数据来源：1.出生人口数据：（1）1991-2010 年出生人口数据是由出生率*年中总人口计算而得，出生率、年末总人口数据来自国家统计局网站。年中人口为当年年末和上年年末总人口的平均数；（2）2011-2021 年出生人口数据来自国家统计局网站。2.学前教育发展情况数据来源于教育部历年发布的《全国教育事业发展统计公报》。

中国政府于 2013 年放开“单独二孩”，2015 年放开“全面二孩”，2016 年和 2017 年出现新生人口小高峰，新生儿数量分别为 1786 万和 1723 万，“二孩”政策只是短期减缓了下跌趋势。2018 年新生儿数量又降至 1523 万，2019 年则下降到 1465 万，首次降至 1500 万以下，2021 年新生儿数量则进一步降至 1062 万。

图 2：2016-2021 年出生人口数

2. 未来趋势

未来几年的中国人口发展仍然呈快速下滑趋势，2017 年短暂的“二孩”高峰后，每年新生儿以近 200 万的规模减少，数量呈陡峭下滑趋势，有可能会达到 800 万左右才能企稳。

“二孩”效应已经在 2017 年充分释放，2019 年新生儿中，二胎比例已经为 57%，即使开放“三孩”政策，也无助于扭转快速下滑趋势。

2022 年 8 月 1 日，国家卫健委党组在《求是》杂志上发表了题为《谱写新时代人口工作新篇章》的文章，明确指出中国当前的人口难题：国内育龄妇女生育意愿走低，“十四五”期间总人口将负增长。这也是以国家卫健委为代表的官方，首次公开承认中国人口负增长阶段的到来，足见未来生育形势之严峻。

表 3：2017-2030 年中国出生人口预测（万人）图片
备注：2017-2021 年出生人口数来源国家统计局；2022-2030 年低、中、高出生人口预测数据来源“育娲人口”研究智库。

3. 人口变迁对学前教育的影响

综合人口统计数据和学前教育发展数据，学前教育将受到生育率下降的巨大冲击。

由于 2016 年和 2017 年两个因“二孩政策”新生儿增加的年份出生的儿童已经在园，2020 年在园儿童数量达到历史峰值（4818.26 万人），而普及率在当年也达到了 85.20%。因此，2020 年后在园人数可能开始下降。

在“十四五”期间的 2021-2023 年，学前教育将迎来总供求平衡的拐点，正式进入后普及时代，学前教育的第四个三年行动计划需将此作为重要的决策变量。

2023 年以后，在园儿童的总量规模将进入一个剧烈收缩期。2023-2025 年，即使以 90%的普及率估算，在园人数也将下降至 3000 万左右；2025-2030 年间，即使毛入园率为 100%，在园人数也可能下降至 2500 万左右。以 2021 年幼儿园总数 29.48 万所，在园儿童 4805.21 万，静态测算，未来十年期间，在园人数对应的园所总数量将在 2020 年基础上缩减 30%~50%。

表 4:2017-2030 年全国在园人数预测（万人）
图片

第四，据 2020 年数据，在大部分省份公办园已经占到一半的情况下，以 2025 年前后的新生儿规模，不调整生师比，仅凭公办园的学位即可满足全部幼儿入园需求。学前教育总供求关系逆转、入园儿童下降，将导致民办园生存困难。现行的普惠园政策导致的、公办民办幼儿园之间的巨大的福利差，可能使大部分民办园被挤出。

（二）人口流动趋势与学前教育的空间布局

影响学前教育发展的另一个人口趋势是持续的人口迁移流动。“改革开放以来，中国人口迁移经历了从‘孔雀东南飞’到 2010 年后的‘回流中西部’，再到近年的‘粤浙人口再集聚’和‘回流中西部’并存。从城市层面看，近年向粤浙集聚的人口主要在大都市圈，而回流中西部的人口也主要是向大城市集聚”（任泽平、熊柴，2020 年）。2019 年，义务教育阶段进城务工人员随迁子女人数已超过农村留守儿童的数量。

图 3：33 个都市圈近年人口年均净流入情况图片

资料来源：各地统计局、恒大研究院

伴随着农村人口持续向城市迁移流动，尤其是向大城市和城市群迁移流动，学前教育的空间布局也需要被重点关注。

2015-2020 年，无论是城区、镇区还是乡村，幼儿园数量都在持续、快速增长。

图 4：2015-2020 年，城区-镇区-乡村幼儿园数量（所）图片

但是在园幼儿的总数量，城区、镇区和乡村在园幼儿数却在分化，城区在园幼儿数大幅增加，镇区在园幼儿数只有小幅增加，乡村在园幼儿数下降。

图 5：2015-2020 年，城区-镇区-乡村幼儿园在园幼儿数（万人）

图片
最后，不同区域每所幼儿园在园平均幼儿数有所不同，城区每所幼儿园在园幼儿数基本持平在 210 人左右；镇区每所幼儿园在园幼儿数小幅下降，从 2015 年的 199 人下降到 2020 年的 173 人；乡村每所幼儿园在园幼儿数大幅下降，从 2015 年的 160 人下降到 2020 年的 115 人。

图 6：2015-2020 年，城区-镇区-乡村平均每所幼儿园在园幼儿数（人）图片

截至 2019 年，全国有 9478 个乡、251 万个自然村。在乡村幼儿园数量不断增长，但是每所幼儿园在园幼儿数快速下降的情况下，政府需要更加谨慎地考虑乡村幼儿园的布局。

2020 年 4 月，国家发展改革委印发《2020 年新型城镇化建设和城乡融合发展重点任务》的通知，提出要“督促城区常住人口 300 万以下城市全面取消落户限制、推动城区常住人口 300 万以上城市基本取消重点人群（进城就业生活 5 年以上和举家迁徙的农业转移人口、在城镇稳定就业生活的新生代农民工、农村学生升学和参军进城的人口）落户限制”。

图 7：2019-2020 年，全面放开、放宽落户限制（个别超大城市除外）图片

这些新举措将进一步促进人口流动迁移，也将进一步加速学前儿童从乡村向城市，特别是向城市圈迁移的脚步。学前教育的发展和布局应充分考虑人口在空间结构方面的变化。

▌对策：新趋势下学前教育发展规划、管理的建议

在总供求关系逆转的情况下，学前教育普及率将继续上升，有望达到 95%左右的高比例。学前教育发展应该从以短缺和普及为主线，转向以解决结构性失衡和重点发展质量的阶段。

2022 年 4 月 26 日，在教育部新闻发布会上，教育部基础教育司司长吕玉刚回应称，“三孩政策”的落地实施，将使学前教育区域性、结构性资源缺陷面临挑战。教育部将认真做好入园需求预测，积极推动各地根据出生人口的变化，逐年做好学前入学人口的预测。同时，修订完善人口配套学位标准，多渠道扩大普惠性资源，巩固破解“入园难”“入园贵”取得的成果，在提高普惠水平上提供更多学位。

在 2010 年前后，义务教育已进入到供求关系逆转阶段，这十余年的发展有不少经验和教训值得学前教育管理者反思借鉴。

第一，各个省市的学前教育管理部门应加强与人口部门的联动，综合审视本地新生人口趋势，结合省际的流入流出，本省内的流动、城乡结构等因素，科学测算供求平衡点，调整学前教育的规划与布局，建立与学前教育后普及时代相适应的管理体制。

今后存在一定学位缺口的，只有积极抢人、人口持续流入，且学前教育公共服务能较好地覆盖新增流入人口的地区。

表 5：部分地区 2017-2021 年出生人口（万人）

数据来源：各省市统计局。有些年份未公布出生人口数据，故未填写。

第二，建立农村学前教育发展的弹性机制，在人口下降和农村人口持续流出的形势下，很多农村幼儿园面临着建完即“吃不饱”的状况，既要保证农村学前教育的兜底和扫尾工作，也应因地制宜发展农村学前教育，如山村幼儿园和非正规学前教育，避免像义务教育那样过快地撤并幼儿园，导致农村的孩子刚有入园机会，又面临入园远、入园贵问题；也应避免资源错配，在农村建设标准幼儿园，甚至豪华、超标、超大幼儿园。

第三，在供求关系逆转的形势下，更有条件也更应该重在提升质量、因势利导，尤其要以“小园小班”、更好的师生比作为新的幼儿园标准和规范，改善质量，避免像义务教育一样出现农村学校寄宿制、大班额、超级学校等问题。

第四，将学前教育向前延伸，可考虑纳入 0-3 岁早期教育，向托育一体化发展。

2021 年 7 月 21 日，国家卫生健康委员会人口家庭司司长杨文庄在国新办发布会上介绍，目前我国 3 岁以下婴幼儿约 4200 万，其中三分之一有比较强烈的托育服务需求。但调查显示，我国 3 岁以下婴幼儿入托率仅为 5.5%左右，供给和需求缺口还比较大。

2022 年 8 月，国家卫健委印发《关于进一步完善和落实积极生育支持措施的指导意见》，提出“发展普惠托育服务体系”，“通过中央预算内投资支持和引导，实施公办托育服务能力建设项目和普惠托育服务专项行动，带动地方政府基建投资和社会投资。公办托育机构收费标准由地方政府制定，加强对普惠托育机构收费的监管。拓展社区托育服务功能，完善婴幼儿照护设施等基本公共服务设施。支持有条件的用人单位为职工提供福利性托育服务。加快制定出台家庭托育点管理办法。在满足学前教育普及的基础上，鼓励和支持有条件的幼儿园招收 2-3 岁幼儿。”

2019 年下半年起，广东、山东、贵州、江苏、海南、吉林、甘肃、陕西、湖北、新疆、重庆、内蒙古、河北等地陆续出台各自关于促进 3 岁以下婴幼儿照护服务发展的实施意见或征求意见稿，部分地区还对 0-3 岁托育机构的设置提出了具体的要求。

第五，深化学前教育体制改革，破除学前教育双轨制，落实民办幼儿园作为学前教育事业重要组成部分的地位，避免大规模的民办园倒闭、退出。

在政府主导下，学前教育在前一个十年获得了飞速发展，在总结成就之余，面对新的宏观大变量——人口形势，我们更应未雨绸缪，及时调整发展思路和理念，迎接学前教育的下一个十年，构建一个更加均衡、公平、有质量的学前教育体系。

（部分内容得到新公民计划魏佳羽老师支持）

*欢迎给南都观察投稿，投稿邮箱 guancha@nandu.org.cn；本文已加入“留言赠书计划”，优秀留言将有机会获得《快手人类学》（台海出版社）一本。

家庭教育促进法处罚了家长，然后呢？

2022-05-19 原创 翟星理 南方周末

https://mp.weixin.qq.com/s/QcueFhz2sNwY6WJOV81GAw

全文共 4345 字，阅读大约需要 10 分钟

推进家庭教育不单单是法律上的惩戒，“你再处罚家长，家长还是不懂，那还能怎么处罚呢？”

为何教育令会比较集中地出现在未成年人犯罪、离婚纠纷、抚养权变更的案件中？

储朝晖指出，筹建家庭教育指导团队超越了法院的职能范围，建立家庭教育指导体系，更应该从中小学、妇联、社区等方面发力。

本文首发于南方周末 未经授权 不得转载

文丨南方周末记者 翟星理

南方周末实习生 罗艳

责任编辑丨吴筱羽

家庭教育促进法实施已近五个月。

2022 年 5 月 12 日，北京市高级人民法院发布涉未成年人家庭教育指导工作情况及六起典型案例。自 2022 年 1 月 1 日家庭教育促进法（下称“促进法”）正式施行以来，北京法院少年法庭先后在 71 件涉未成年人案件中开展了家庭教育指导工作。

前述六起典型案例，分别是发出北京首份家庭教育令的张某某盗窃案，以及王某盗窃案、李某诉张某变更抚养关系纠纷案、李某离婚纠纷案、徐某猥亵儿童案、张某诉某公司网络服务合同纠纷案。

南方周末记者梳理公开信息、判决书，除西藏外，各地均有将促进法作为判决依据的案例，且案件基本集中在未成年人犯罪、离婚纠纷、抚养权变更这三个领域。

促进法的一项重要立法原则是“社会协同”，以法律条文形式对社区居委会、村委会、中小学幼儿园、早教机构、医疗保健机构甚至图书馆、博物馆等机构都提出了相关配套要求。公开信息显示，各地也在进行一些社会协同方面的探索。

有受访者认为，推进家庭教育不单单是法律上的惩戒，对家长的指导培训尤为必要，“再处罚家长还是不懂，那还能怎么处罚呢？”

1
多地首份“教育令”

全国人大法工委曾表示，家庭教育促进法的初衷是引导全社会注重家庭、家教、家风，增进家庭幸福与社会和谐。

促进法规定，公安机关、人民检察院、人民法院在办理案件过程中，发现未成年人存在严重不良行为或者实施犯罪行为，或者未成年人的父母或其他监护人不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的，根据情况对父母或者其他监护人予以训诫，并可以责令其接受家庭教育指导。

2022 年 1 月 6 日，促进法施行后的全国第一份《家庭教育令》（下称“教育令”）由湖南省长沙市天心区人民法院发出（详见南方周末报道《“家事变国事”：首份家庭教育令发出，“依法带娃”照进现实》）。

那是一起抚养权变更纠纷。原告胡某与被告陈某协议离婚时约定女儿由陈某抚养，后陈某再婚，带着女儿搬家，孩子两个星期未能上学。胡某知晓后，通过找全托、请保姆的方式来履行对女儿的抚养与照顾义务，陈某则只在周末接送，胡某让女儿与保姆单独居住。结合原、被告双方问题，当事人主观意愿和抚养约定，法院判决陈某继续履行监护责任，并对其失职行为依法予以纠正。

4 天后，内蒙古包头市九原区人民法院少年法庭审理了一起未成年人盗窃案，其间发出自治区首份教育令。少年法庭在庭前调查时了解到，该案两名未成年被告人平日的社交圈较复杂，父母疏于管教，未能及时发现并纠正，导致被告人屡教不改，先后参与实施盗窃十余次，造成多名被害人经济损失一万余元。

广东省首份教育令也在同日发出。据《南方日报》报道，江门市新会区人民法院审理的涉寻衅滋事刑事案件中，两名被告人及一名参与作案的未成年人（另案处理）在公园内实施欺凌，导致未成年的被害人面部和体表轻微伤；同时，两未成年人存在无故夜不归宿、交友不当、进出与之年龄身份不相符场所等不良行为。院方分别向作案人和被害人的监护人发出教育令。

甘肃省首个教育令与故意伤害案有关。根据甘肃高院刊发的案件情况，在一起故意伤害案中，小明与小华发生争执后相互厮打，小明持刀将小华致伤。法院了解了小明的成长环境，并向其父母询问后发现，家长在教育孩子的问题上存在简单粗暴、方法单一、法律意识淡漠等问题，遂发出全省第一份教育令。

在有的地区，首份教育令的背景是未成年人作为原告起诉监护人的抚养费纠纷案例。

黑龙江哈尔滨市南岗区人民法院在审理一起原告多次与被告协商变更抚养费无果的诉讼时，发现被告因工作原因长期未与原告见面并疏于联系，未尽足够的生活保障和家庭教育责任，属于“怠于履行家庭教育责任”行为，遂发出教育令，裁定被告每两周至少探视原告一次，关注其生理、心理状况和情感需求，并与学校老师保持至少每周一次的联系频次。该教育令的有效期为 1 年，在失效前，原告本人或密切接触原告的单位可根据实际情况向法院提出申请撤销、变更或者延长。

2
未成年人犯罪、离婚纠纷、抚养权变更

南方周末记者梳理公开信息发现，各省市的教育令主要发自未成年人犯罪案、离婚纠纷案和抚养权变更案。

山东省临沂中院发布的三起涉及家庭教育与父母监护责任的案例，与虐待、隐私权和抚养费相关。在隐私权案中，三名初二学生拍摄并公开传播某同学的隐私照片，造成恶劣影响。针对审理过程中发现的未成年人的父母未正确履行家庭监护职责行为，法院联合检察院发出家庭教育指导令。

江苏省苏州市发布了八个典型案例，涵盖抚养纠纷、人格纠纷、聚众斗殴、离婚纠纷、遗弃、故意伤害、性侵和家暴。在离婚纠纷案中，女方唆使现年 14 岁的长子至男方的办公场所烧毁文件、打砸等以示报复，苏州中院向女方发出当地首份家庭教育指导令，开展了第一例家庭教育指导。

浙江湖州一起抚养权争夺案中，孩子教育是争议焦点。法院于几年前将二人的儿子判给男方抚养，当时，儿子已被女方带到省外接受非正规的国学教育，中断了义务教育，男方把儿子带到湖州继续接受义务教育后，女方继续诉讼，要求变更抚养权，指出接受国学教育并无什么不妥，并指责男方喜欢打牌、对孩子疏于管教。按照法律规定，法院在征求孩子意愿后维持由男方抚养儿子的判决，同时发出家庭教育指导令，责令男方接受家庭教育指导，并自学完成 3 堂线上课程等。

中国裁判文书网上只有两则以促进法为判决依据的案例。

一是甘肃省崇信县的婚约财产（彩礼）纠纷案，原告以被告与其他男性保持不正当关系、对孩子不闻不问等为由请求孩子抚养权及收回彩礼；被告则称原告所指不属实，实际是原告多次出轨并家暴，导致被告被诊断为抑郁症，并要求孩子由她抚养。法院认为，原告与被告对孩子的教育责任并不因双方分开而免除，应争取一切机会培育和引导孩子健康成长，最终判决近两年一直随爷爷奶奶生活的孩子由原告抚养并随其生活。

第二则是发生在广州市的继承纠纷，原告称自己承担还贷义务后难以有效、持续保障未成年女儿的正常生活和教育开支，案涉遗嘱未依法为其保留必要份额，应认定为部分无效，要求与女儿分别占有越秀区某房 62.5%、12.5%的产权份额。依据民法典和促进法，法院对原、被告的婚姻家庭教育观念进行相应指导：各继承人应互谅互让，放下争执和睦相处。

3

“社会协同”尚待探索

为何教育令会比较集中地出现在未成年人犯罪、离婚纠纷、抚养权变更的案件中？

中国教育科学研究院研究员储朝晖解释，家庭教育问题原本就集中在这些领域，法律施行让社会有了新的形式和工具去解决这些问题。

北京师范大学儿童家庭教育研究中心主任边玉芳曾以专家身份参与过促进法的两轮意见征集。她指出，尽管现在已是“依法带娃，家事变国事”的时代，但家庭教育始终由家长自己承担，教育令主要针对“生而不养、养而不教、教而不当”的现象，上述三类情况恰恰体现家长不能履行家庭教育的主体责任。此外，促进法在过度施加学习压力、溺爱、留守儿童问题等方面也都有重要意义。

“促进法属于部门法，它在一定程度能发挥作用，但指望凭这一依据去解决所有问题是不可能的。”据储朝晖观察，家长的职责落实问题涉及其本身的亲子观，但国内的亲职教育尚不成熟。目前，部分地区在建立为家长开展家庭教育指导的学校，但这一举措还不够完整和普遍。

他认为，建立指导机构是推进家庭教育的客观需求，法院作出判定或发出教育令后，如何让家长接受教育、到哪里接受教育、谁来教育，都需要懂家庭教育的机构来落实。

北京隆安律师事务所律师黄琳琳办理过不少婚姻纠纷案件和抚养权案件。她也认为，推进家庭教育不单单是法律上的惩戒，对家长的指导培训尤为必要，比如心理咨询、普及宣传和亲子活动。

促进法还以整章条文对社会协同工作提出要求。

边玉芳同时担任教育部基础教育教学指导委员会家庭教育专业委员会秘书长，与全国各地不少中小学、教育部门都有密切联系。她注意到，一些较发达区域，如北京东城、四川成都、杭州上城的学校都在积极探索，各社区也相继建立指导机构向家长授课。

教育部家庭教育专业委员会还面向就读幼儿园、小学、初中、高中，以及大学阶段的孩子家长做宣传。只不过，和法院发布教育令相比，这些属于普遍意义上的家庭教育指导，因此动静较小。

4
家长“不配合”，怎么办？

也有观点提到，教育令实则是教家长如何做人，强制性比较低。黄琳琳谈到，监护人的认识和对孩子教育的重视程度比较重要，法律的落实程度更多由自身因素决定，“至于如何应对不配合的家长，鉴于法律刚实施不久，法院也处在摸索阶段。”

边玉芳也认为有待各地在实施中去探索。她指出，需要注意的是，绝大多数父母都爱孩子，家庭教育指导应该是个春风化雨的过程。“在生活现状和认知阻碍下，部分家长没有意识去承担起家庭教育，经过指导，他们是愿意改变的。”

假如家长很难意识到，或很难做到义务之事，单纯被强制履责也并不容易。“因为家庭教育不是像支付抚养费这样的简单行为，出了问题，还是要采取综合方式来提供支持和帮助。你再处罚家长，家长还是不懂，那还能怎么处罚呢？”黄琳琳说。

北京、山东等地法院已经展开了相关探索，筹备心理专家以及专业司法社工以组建家庭教育指导团队，往专业化方向发展。

“家庭教育指导的专业化非常重要，包括高校也在让（相关专业）学生更多地学习这方面的专业知识。”边玉芳认为，法院可以考虑是自己建立专业团队，还是利用高校和科研资源，抑或是购买社会服务。

何谓专业化方向？边玉芳说，实际就是怎么让家长意识到家庭教育的重要性，具有正确的儿童观，掌握科学的教育方式，认识到家庭教育的重点是培养孩子良好的品德，以及怎么应对出现的问题。

但储朝晖指出，筹建家庭教育指导团队超越了法院的职能范围，建立家庭教育指导体系，更应该从中小学、妇联、社区等方面发力，未来也许还会出现家庭教育指导师的职业人才，“通过这些途径来规范流程和明确职责，解决问题的可能性才比较大。”

施行近五个月来，促进法整体的落实情况未算理想。边玉芳指出，现在还未建立起覆盖城乡的家庭教育指导体系，“希望伴随着法律实施，各地能探索出更配套的保证制度和保障体系。”

储朝晖分析，原因是目前还不具备条件，但总的来说，促进法能在孩子出问题时给家长以警醒，“有比没有更好，但家庭和谐肯定不能靠强制，法律的作用是事发后保住底线。”。

推进未检工作行稳致远

2022-10-24　检察日报

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221024/20221024_006/content_20221024_006_1.htm#page5?operate=true

“未成年人保护工作意义重大深远！小到孩子的身心健康、家庭的幸福稳定，大到一个民族的未来发展、一个国家的文明进步，都与之有着密不可分的关系。我对孩子怀有深厚的情怀，一直关注未成年人检察工作，并与之结下了不解之缘。”方燕笑着告诉记者。

履职进入第五个年头，全国人大代表、北京金诚同达（西安）律师事务所主任方燕交出了一份亮眼的成绩单。截至今年 8 月，方燕共向全国人大提交代表议案 31 项、建议 167 项。她参与多部涉及未成年人法律的出台或修改，其中所提出的涉及未成年人的 3 条议案建议被民法典采纳、6 项建议被未成年人保护法采纳，关于追究低龄未成年加害人刑事责任相关规定的建议，部分被预防未成年人犯罪法、刑法修正案（十一）采纳、2 项建议被家庭教育促进法采纳。

未成年人检察工作承担着惩治侵害未成年人犯罪、惩戒教育挽救罪错未成年人、保护未成年人合法权益、预防未成年人犯罪等重要职能。方燕说：“未检工作职能与我的初心和愿景完全一致。履行人大代表职责，发挥律师专业优势，准确把握未成年人司法规律，我希望以一己之力为未成年人健康成长创造更加良好的法治环境，以专业、规范的意见建议推动未成年人保护从立法司法层面不断完善和提升。”

近年来，方燕通过深入调研发现，未成年人遭受侵害后因救济迟缓造成严重后果从而引发社会关注，监护缺失、社会保护和救济迟缓，都可能成为侵害未成年人的“导火索”。2020 年 5 月，最高检联合八部门下发《关于建立侵害未成年人案件强制报告制度的意见（试行）》。随后，十三届全国人大常委会第二十二次会议经表决，通过了新修订的未成年人保护法，全面吸收了上述《意见》中有关强制报告的制度设计，但目前我国并未针对强制报告制度出台具体的实施细则和指导意见。多年来，方燕重点关注未成年人防性侵工作，今年全国两会上，她提出《关于落实侵害未成年人犯罪强制报告制度的建议》。目前，该项建议已由最高检会同公安部、全国妇联、司法部、国家卫健委、共青团中央、民政部、教育部共同办理。

看到自己的建议得到有关部门的高度重视，方燕很欣慰。两会之外的时间里，她也一直支持着未检工作：赴陕西省各级检察机关调研未检工作、组织举办儿童保护交流研讨会，主动参与陕西检察机关的“法治进校园”等系列主题活动，为未检工作建言献策……

“一路走来，我真切感受到最高检始终深入贯彻落实习近平法治思想及未成年人保护法、预防未成年人犯罪法、家庭教育促进法等法律规定，特别是‘一号检察建议’发出以来，各地检察机关加强法治宣传，加强对性侵未成年人犯罪案件的分析调研，加强制度建设，从源头上减少性侵未成年人犯罪的发生，为未成年人的健康成长提供更加全面的司法保护。”方燕认为，最高检的每一项工作都以实际行动来贯彻司法为民理念，“群众的事就是天大的事”的司法为民理念已深入到检察工作的每一个细节。

谈到当前群众热议的党的二十大，方燕说：“党的二十大报告中 23 次提到了‘法治’，专门强调‘加强检察机关法律监督工作’。联想起一年前党中央专门发布《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》，这充分体现了党中央对法治工作的高度重视，对检察机关的信任和期待。”她认为，党的二十大报告多项内容惠及妇女儿童，特别是在坚持男女平等基本国策、保障妇女儿童合法权益、加强家庭家教家风建设等方面，为未成年人保护工作指明了方向和路径。“未成年人是祖国的希望和未来，未成年人保护工作任重而道远。”

“加强新时代检察机关法律监督工作是党心民心所向。”方燕表示，希望检察机关始终坚持司法为民理念，以让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义为目标，进一步落实强制报告制度，将“一号检察建议”常抓不懈。在办理未成年人犯罪案件中，以检察履职助推家庭保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护落地见效，更加充分、全面地保护未成年人合法权益，助推未检工作高质量发展。“我也愿意继续与检察官共同推进未检工作行稳致远，为孩子们撑起一片明亮的法治蓝天！。

让更多人了解强制报告制度

2022-10-24 检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221024/20221024_006/content_20221024_006_3.htm#page5?operate=true

本“如果当时女孩身边的人能够及时发现异常情况，向有关部门报告，也许悲剧就不会发生。”不久前，全国人大代表、辽宁省鞍山市第十三中学正高级教师官启军来到鞍山市检察院参加座谈。会上，谈起最近新闻报道的某地女孩遭性侵怀孕的案子，她说，“希望让更多的人了解强制报告制度，避免类似悲剧再次发生。”

这不是她第一次为这项制度发声。今年全国两会上，官启军提出《关于完善未成年人强制报告制度的建议》。“我是一名老师，所以我特别关注孩子们的事情。”在提出建议前，官启军作了充分调研，也向相关法律专业人士进行请教。官启军认为，偏远农村地区的留守儿童需要更多的关注。“与城市孩子相比，这些孩子的父母不在身边，大多和爷爷奶奶、姥姥姥爷生活在一起，父母监护缺失，让他们更容易遭受不法侵害。但是一些农村地区的教师、村委会工作人员等对强制报告制度了解很少。”官启军认为，应该针对偏远农村等重点地区加大对强制报告制度的宣传力度，使相关责任主体对这项制度有清晰认识。同时，围绕健全强制报告制度的程序及渠道、完善强制报告制度的处罚与救济等，官启军也在建议中作了详细阐释。

很快，最高检工作人员联系到官启军，对建议进行了答复。提起答复的过程，官启军说，自己很满意，也“有些感动”。她告诉记者，答复并不只是简单的一纸公文，或是一通电话，而是一个持续深入的过程。“最高检的工作人员和我通了好几次电话，向我介绍强制报告制度出台的背景、推动这项制度落地的过程，以及工作开展过程中遇到的问题和困惑等等。这也让我对这项制度有了更深入的了解，也更加坚定了自己和检察机关共同推动这项制度落地落实的决心。”

翻看最高检发给官启军的书面答复，记者发现，答复内容很详细，足足有 4000 多字，针对官启军围绕强制报告制度提出的建议逐项答复，有翔实的数据、具体的案例、下一步工作打算等。比如，关于进一步健全强制报告程序和渠道，答复介绍了重庆、浙江等地检察机关建立的举报平台、预警系统等具体做法。针对完善强制报告制度的处罚与救济，详细阐释了检察机关在办理侵害未成年人犯罪案件中建立的强制报告责任落实“每案倒查”工作机制，即倒查发现应当报告不报告的情况，均将线索移送相关部门监督追责，或通过检察建议、情况通报等方式推动监督纠正，构成犯罪的依法追究刑事责任。

令人可喜的是，强制报告制度施行两年来，效力正在逐步显现：全国检察机关起诉侵害未成年人犯罪案件中涉案线索来源于强制报告的已从 2020 年的月均 97 件增长到今年的月均 234 件。“我希望检察机关和相关部门加强协作，推动完善对不履行强制报告义务的追责机制，确保强制报告制度真正落实到位。我也将尽我所能，继续为未成年人保护工作积极建言献策。”官启军说。

石淑兰代表：构建未成年人保护大格局

2022-10-24　检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221024/20221024_006/content_20221024_006_5.htm#page5?operate=true

“我注意到，在党的二十大报告中，又一次写入了‘坚持男女平等基本国策，保障妇女儿童合法权益’，这是继党的十八大、十九大之后，该表述第三次被写入党代会报告。”全国人大代表、重庆医科大学附属第一医院酉阳医院质量管理办公室主任石淑兰一直关注未成年人保护工作，党的二十大报告中关于保障妇女儿童权益的表述令她印象深刻。

石淑兰表示，当前，未成年人违法犯罪出现了一些新情况和新特点，给未成年人检察工作带来新挑战，做好这项工作需要多部门联动，共同建立未成年人保护大格局。她注意到，在偏远农村地区，留守儿童或智力残疾儿童因遭受性侵或者暴力犯罪，导致身心遭受重大伤害的事件时有发生。经过深入调研，石淑兰认为主要有三方面原因：一是儿童防性侵知识普及不够，缺乏系统性的专业知识和课程；二是监护人意识薄弱，监护人“监而不管、养而不教”的情况较为突出；三是社会预防能力不足，忽视了对孩子心理健康的关注。

在石淑兰看来，除了来自政府、司法部门等方面的保护，家庭教育和社会保护是日常保护儿童的重中之重。

今年 1 月 1 日，《中华人民共和国家庭教育促进法》正式实施，标志着家庭教育从传统的“家事”上升到新时代的“国事”。对于检察机关在开展家庭教育指导工作方面所作出的努力，石淑兰表示认可。

1 月，重庆市酉阳县检察院综合未成年涉案人小文（化名）的犯罪情节、认错态度等情况对其作出附条件不起诉决定。同时，对其父母发出督促监护令，从依法履行监护职责、强化子女自我保护意识等方面对监护人提出具体要求。在发出督促监护令后，承办检察官与社工组建了线上考察微信群，对小文开展心理疏导及帮教工作，制定回访计划。“检察机关注重与其他部门协作联动，引导多方力量积极参与到未检工作中，能够更好地提升督促监护工作质效。”在了解到该案的办理情况后，石淑兰表示。

“减少和杜绝儿童性侵事件的发生，是一项长期性、社会综合性的工作，需要各方联动，多管齐下，建立儿童防性侵保护体系。”8 月 31 日，在参加酉阳县人大常委会组织的未检工作专题调研时，石淑兰提出三条建议：

一是构建校园“防性侵安全教育”重要课程体系。教育主管部门会同司法、医疗、民政等部门，针对不同年龄段的孩子设计标准化、可推广的教案，并作为专业课程普及纳入课堂教育，加强师资培养，或委托有资质和经验的机构承担课程讲解，通过动画、情景模拟等积极探索辅助方式，确保孩子听得懂、学得会、用得着。

二是强化父母是家庭教育的“第一责任人”意识。要创造更多就业岗位，鼓励父母就近务工创业，从根本上减少因家庭监护缺失导致侵害发生的情况。同时动员家长积极参与家庭教育学习，了解孩子成长规律。

三是构建“儿童防性侵安全墙”体系。政府要加强舆论引导，与司法机关共同加大对侵害未成年人案件强制报告制度的宣传力度。司法机关要依法从严从重打击性侵未成年人犯罪，进一步研究落实涉罪人员从业禁止和涉案信息公开机制。公安机关、社区要加大对高危人群的监管力度。市场监管部门、公安机关等部门要严格落实对 KTV、酒吧、宾馆等服务场所未成年人进入的审核义务。

石淑兰表示，希望检察机关继续依法能动履职，多措并举开展未成年人检察工作，在保障未成年人合法权益、维护社会和谐稳定、促进社会治理等方面发挥积极作用，推动构建家庭、学校、社会、网络、政府、司法“六大保护”相互融合、整体落实的保护大格局。

文字：本报记者倪建军　白鸥　张博　通讯员师建贞　张雷

摄影：本报记者卢志坚　通讯员马昭　杨芳　黄楚楚

孩子，把你的手给我

2022-10-23　检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221023/20221023_007/content_20221023_007_4.htm#page6?operate=true

近日，浙江省宁波市奉化区检察院未检部门与区妇联共同开展“孩子，把你的手给我”体验式亲子活动。家庭教育指导师、心理咨询师等专业人士受邀参加活动，为涉案未成年人及其父母上亲子绘画心理课，提供心理疏导及家庭教育指导，促进亲子关系改善。

“我画的是没有文身的自己，我多希望自己的手臂还像以前一样干干净净的……”一名男生向大家展示他的画，言语中透着一丝后悔。

经过前期的放松训练，家长与孩子都慢慢适应了活动氛围。起初，他们只是画出非常简单的轮廓线条，后来在心理咨询师的引导下，各自画出心目中的对方和自己，一点点加上细节与重要特征，甚至还在自画像的一旁配上了“独白”。

据到场的心理咨询师介绍，这就是让孩子尝试表露出心底想法的过程，也能进一步了解孩子的心理特征，为之后的个体心理干预以及心理疏导打下基础。一个孩子想起了他经历过的“铁窗生涯”，悔恨的情绪在画中流淌：“微风透过铁门铁窗，带来微微的凉意，在那个‘铁笼子’里，我始终想着以前的生活……”

看到孩子们内心深处对新生活的向往，检察官与专业人士纷纷鼓励他们，让他们分享自我认识与真实想法，并引导他们找到犯错原因。活动中，检察官与专业人士还与所有家长进行了沟通交流，为他们解读家庭教育促进法，开展家庭教育培训。

孩子们都表示认识到了自己的错误，以后一定保持健康心理和乐观生活态度，养成良好生活习惯，以回报社会关心和爱护。

“可以说，这既是一堂绘画课，也是一堂心理课，还是一堂生动的法治课。”奉化区检察院未检部门负责人表示。

守住禁止未成年人文身第一道关口

2022-10-22　检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221022/20221022_004/content_20221022_004_1.htm#page3?operate=true

“前天有个顾客加我微信，说想来店里文身，我看他朋友圈发现他是未成年人，就明确告知不能给他文身，因为未成年人不许文身。”近日，江苏省沭阳县一文身店店主向前来检查的沭阳县市场监督管理局工作人员展示了他与顾客的微信聊天记录。

在一家还没开门的文身店前，工作人员停了下来，通过玻璃门上的联系方式匿名联系了店主，“是要文身吗？你是未成年人吗？加我微信吧，我需要核实下……”

10 点 50 分，店铺开门营业，店主指着玻璃门上张贴着的“未成年人禁止入内”标语，表示店内不接受未成年人文身，当不确定顾客是否是未成年人时，就会要求对方出示身份证或通过查验对方的电子身份证来核实。

“我知道你说的《未成年人文身治理工作办法》，我们不给未成年人文身。”工作人员又走进一家今年 6 月刚登记注册开展文身服务的店铺，看到其营业执照上载明“文身服务（除面向未成年人）”，店主称没有未成年人前来文身。

市场监督管理局工作人员告诉记者，目前该县可以提供文身服务的商家共 51 户，都张贴有“未成年人禁止入内”的标识，还会对前来文身的顾客发放风险提示函。

记者采访沭阳县卫生健康局的工作人员也了解到，在今年开展的专项检查中，没有再发现商户给未成年人非法清洗文身的现象。

“近期我们在开展社会调查和帮教活动中接触到的涉案未成年人，有文身的明显减少了，即使有也是以前文的。”当地“金色花”未成年人司法社会服务中心的帮教老师表示。

沭阳是全国首例未成年人文身民事公益诉讼案的发生地，经过当地检察机关的不懈努力，地方人大出台了禁止为未成年人文身的决议。

今年 6 月，国务院未成年人保护工作领导小组办公室印发《未成年人文身治理工作办法》（下称《办法》），明确任何企业、组织和个人不得向未成年人提供文身服务。在《办法》印发的第二天，山西省太原市杏花岭区法院就宣判了一起未成年人保护民事公益诉讼案，这是山西省首例未成年人文身民事公益诉讼案。

当月，河北省邯郸市峰峰矿区检察院走访调查了辖区内 20 余家文身店。在调查中，检察官发现，大部分文身店都拒绝为未成年人提供文身服务，但也有一些店铺不但不拒绝，还打出“学生半价”“学生八折优惠”的广告，向未成年人推荐复杂的文身项目，并承诺可以无痛清洗、不留疤痕。

6 月 28 日，峰峰矿区检察院开展立案调查，同时，就加强文身行业监管、杜绝为未成年人文身的整改措施与市场监督管理局、街道办事处进行磋商，督促履职监管。

在河北省石家庄市鹿泉区，检察机关也会同公安机关进行了走访调查。

“法律没有规定文身年龄，但未成年人文身需要考虑清楚，以免对学业、工作造成影响。本店只做劝阻，请三思而后行。”在鹿泉区的一家文身店内墙上张贴了这样的提示。调查人员询问店主是否知晓《办法》，“这是很早之前贴的，有些人我们也看不出年龄，让出示身份证也不配合，我不知道不能给未成年人文身。”调查人员发现，在该店的登记簿上有一个未成年人，对此，店主解释说这个顾客只做了登记，并未实际文身。

面对这样的情况，鹿泉区检察院检察官向店主讲解了《办法》的具体内容并向其发放宣传册，店主现场张贴了“禁止未成年人文身”的标语。8 月 24 日，该院向市场监督管理局发函，建议其依法规范文身行业经营。

“我们调查发现，目前还存在一些文身店不询问顾客年龄，或者只是口头询问，并不核实登记的情况。对于到店的未成年人，他们‘睁一只眼闭一只眼’。”接受记者采访时，内蒙古自治区乌海市海勃湾区检察院检察官助理韩一璐颇有些无奈。她表示，对《办法》的宣传、执行还需进一步强化，对文身行业的监管和治理也要不断深化。“我们一方面加大普法力度，要求文身店在醒目位置张贴‘禁止未成年人文身’

标识，另一方面也在加强与市场监督管理局、卫健委、教育局等部门的沟通协作，强化源头防控，促进社会协同，推动长效机制的建立健全。”韩一璐补充道。

禁止未成年人文身，是全社会的共同责任。党的二十大报告提出，完善社会治理体系，健全共建共治共享的社会治理制度，提升社会治理效能。畅通和规范群众诉求表达、利益协调、权益保障通道，建设人人有责、人人尽责、人人享有的社会治理共同体。

记者在采访中发现，人人尽责推动未成年人文身治理的良好态势正在逐渐形成。

“老板，文身多少钱？”

“麻烦报下身份证号，现在都要求登记。”

“老板，你们这里怎么这么麻烦。我的身份证号是……”

“哎，你还没有成年，做不了。”

“我同学以前就在这儿做的，怎么现在就做不了？”

“以前是因为不懂，给小孩做了，现在不行了。你年纪轻轻的不要文身了，等成年后想清楚再做吧。”

浙江省嵊州市率先开展未成年人文身治理工作。

15 岁的小许（化名）要为自己送上一份生日礼物——文身。当他来到文身店，却被店主告知未成年人不能文身。

“有些孩子发育快，仅从身高、外貌看不出年龄，我们现在都会进行询问登记。对于在网上咨询的顾客，也会询问身份证号来确定其是否是未成年人。”店主介绍，今年嵊州市文身店查验顾客身份信息的意识都有所强化，“以前如果坚持要登记顾客身份证号等个人信息，人家就不文了，现在每家店都是这种情况，顾客也都能接受。”

“文身店经营行为进一步规范，有效截断了辖区内未成年人接触文身的渠道。”嵊州市检察院检察官介绍。

向伤害青少年身心的“刺青”说“不”

2022-10-22　　检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221022/20221022_006/content_20221022_006_1.htm#page5?operate=true

2022 年 9 月 14 日，由陕西省靖边县检察院依法提起的庞某向未成年人提供文身服务民事公益诉讼案，在靖边县法院公开审理。法院当庭作出一审判决，判令被告庞某立即停止向未成年人提供文身服务，并在判决生效之日起十日内在国家级媒体向社会公众书面赔礼道歉。检察机关的诉讼请求全部得到支持。

今年 3 月，靖边县检察院办理了一起涉未成年人刑事案件。案件中一个细节——未成年犯罪嫌疑人小文（化名）满臂都是文身，引起办案检察官注意。被检察官问起此事，小文称他去年在学校看到有同学文身，出于好奇也想试试，就从父母给的生活费中拿出 390 元，到轻工市场附近庞某开设的文身店做了文身。“依据未成年人保护法，我们应坚持最有利于未成年人原则，全面加强未成年人文身治理，保护其合法权

益。”为此，靖边县检察院决定立案，并第一时间成立专案组进行案情研判，积极开展一系列调查取证工作。

办案工作重点围绕提供文身服务时庞某主观上是否明知对方系未成年人，是否了解文身的危害后果、对公共利益的损害等。专案组与庞某及 130 余名有文身的未成年人开展谈话，向有关部门调取庞某相关经营资质证明，协同县市场监督管理局、卫生健康局、公安局对庞某经营场所进行现场勘查、拍照固定证据，检索《公民应征入伍体检标准》《公务员录用体检特殊标准（试行）》等规定，对部分未成年人及学校反映的文身难以清除，导致就学、参军、就业等受阻情况进一步核实。

经查证，个体经营者庞某十余年前在靖边县城内开办“刺青工作室”。2017 年至 2021 年，其经营期间先后为 43 名未成年人提供了文身服务，其从事上述经营活动时，未办理营业执照，也未取得卫生许可证。同时，庞某在未取得医疗美容许可证的情况下，还为未成年人清洗文身。

靖边县检察院认为，文身属于体肤有创行为，具有易感染、难复原、就业受限、易被标签化等危害。正在成长期的未成年人，自我保护意识和能力相对较弱，对文身可能产生的危害往往认识不足。庞某明知服务对象为未成年人，也明知未成年人文身的损害后果，为谋取利益，仍为不特定未成年人提供文身服务，侵害了未成年人合法权益，也损害了社会公共利益。

4 月 26 日，靖边县检察院在国家级媒体发布诉前公告，公告期满后，法律规定的机关和有关组织没有提起民事公益诉讼，社会公共利益仍处于受侵害状态。6 月 24 日，该院决定启动民事公益诉讼程序，追究庞某的侵权责任，依法向靖边县法院提起民事公益诉讼。

同日，靖边县检察院向县卫生健康局、市场监督管理局发出行政公益诉讼诉前检察建议，指出文身对未成年人的危害，建议两家职能部门严格履行监管职责。8 月 22 日，被建议单位均书面函复，通报了整治情况。检察官随即进行回访，得知相关部门已对全县文身经营者和场所进行了执法检查，要求依法依规注册登记、规范经营，并对庞某为未成年人洗文身行为立案调查。

8 月 23 日，该案开庭审理，靖边县检察院副检察长田苗、检察官冯小霞作为公益诉讼起诉人出庭履职，围绕诉讼请求、争议焦点、案件的来源和程序合法性、文身行为事实、文身损害后果等证据进行举证示证。在法庭辩论阶段，公益诉讼起诉人充分阐述了检察机关提起民事公益诉讼的合法性与合理性，展现了良好的法律理论专业素养和履职能力。

“我的行为侵害了未成年人身心健康，我表示深深的歉意。我自己有三个孩子，将心比心，已经深刻认识到错误，今后坚决不会为未成年人文身了。”庞某当庭表示悔过，提出愿意承担相应的民事责任。9 月 14 日法院宣判后，庞某当庭表示服从判决。目前，该判决已经生效。

8 岁女童重回校园

2022-10-22　　检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221020/20221020_006/content_20221020_006_2.htm#page5?operate=true

本报讯（记者范跃红　通讯员林鑫）“孩子已顺利回到学校了，乡里也正在帮助我们申请家庭低保……”国庆期间，小莉（8 岁，化名）的叔叔给浙江省庆元县检察院检察官发来一段长长的微信。

“我孙女被她妈妈带走了，已经半年多没上学了。我们也找不到人，请帮帮我们吧……”今年 5 月 7 日，小莉的爷爷奶奶在律师的帮助下，向庆元县检察院求助。原来，小莉的父亲因病去世后，母亲陈某成了小莉唯一的监护人。陈某没有固定工作，长期将小莉带往外地，导致孩子学业吃力。不仅如此，受陈某不良生活习惯影响，小莉长期吃外卖、泡面等食品，身体健康情况堪忧，甚至出现总胆固醇、甘油三酯偏高等状况。小莉的爷爷奶奶希望撤销陈某的监护权，变更自己为小莉的监护人，于是向该院申请支持起诉。

庆云县检察院受理申请后，向法院提交了《支持起诉书》。该院认为陈某怠于履行监护职责，严重侵害了小莉的受教育权和健康权，并且陈某具有不良生活习惯，继续让孩子跟着她将不利于孩子健康成长，遂依法支持变更小莉的监护权。经开庭审理，法庭依法判决撤销陈某的监护资格，变更小莉的爷爷奶奶为小莉的监护人。

在办案中，检察官了解到小莉的爷爷奶奶年事已高，劳动能力减弱，家庭收入较低，加上小莉爸爸生前欠了一笔债，他们要抚养小莉实属不易，便决定对小莉启动司法救助程序。

为实现救助最大化，该院还积极与庆元县教育局、辖区乡政府沟通联系，助小莉重回校园，并将小莉一家纳入低保。

“小莉现在学习很用功，基本能跟上老师的教学进度，跟班上的同学相处得也很融洽……”国庆节前夕，小莉的班主任对回访的检察官说。

“元宇宙”里送达督促监护令口

2022-10-20　检察日报
https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221022/20221022_004/content_20221022_004_1.htm#page3?operate=true

“前天有个顾客加我微信，说想来店里文身，我看他朋友圈发现他是未成年人，就明确告知不能给他文身，因为未成年人不许文身。”近日，江苏省沭阳县一文身店店主向前来检查的沭阳县市场监督管理局工作人员展示了他与顾客的微信聊天记录。

在一家还没开门的文身店前，工作人员停了下来，通过玻璃门上的联系方式匿名联系了店主，“是要文身吗？你是未成年人吗？加我微信吧，我需要核实下……”

10 点 50 分，店铺开门营业，店主指着玻璃门上张贴着的“未成年人禁止入内”标语，表示店内不接受未成年人文身，当不确定顾客是否是未成年人时，就会要求对方出示身份证或通过查验对方的电子身份证来核实。

“我知道你说的《未成年人文身治理工作办法》，我们不给未成年人文身。”工作人员又走进一家今年 6 月刚登记注册开展文身服务的店铺，看到其营业执照上载明“文身服务（除面向未成年人）”，店主称没有未成年人前来文身。

市场监督管理局工作人员告诉记者，目前该县可以提供文身服务的商家共 51 户，都张贴有“未成年人禁止入内”的标识，还会对前来文身的顾客发放风险提示函。

记者采访沭阳县卫生健康局的工作人员也了解到，在今年开展的专项检查中，没有再发现商户给未成年人非法清洗文身的现象。

“近期我们在开展社会调查和帮教活动中接触到的涉案未成年人，有文身的明显减少了，即使有也是以前文的。”当地“金色花”未成年人司法社会服务中心的帮教老师表示。

沭阳是全国首例未成年人文身民事公益诉讼案的发生地，经过当地检察机关的不懈努力，地方人大出台了禁止为未成年人文身的决议。

今年 6 月，国务院未成年人保护工作领导小组办公室印发《未成年人文身治理工作办法》（下称《办法》），明确任何企业、组织和个人不得向未成年人提供文身服务。在《办法》印发的第二天，山西省太

原市杏花岭区法院就宣判了一起未成年人保护民事公益诉讼案，这是山西省首例未成年人文身民事公益诉讼案。

当月，河北省邯郸市峰峰矿区检察院走访调查了辖区内 20 余家文身店。在调查中，检察官发现，大部分文身店都拒绝为未成年人提供文身服务，但也有一些店铺不但不拒绝，还打出“学生半价”“学生八折优惠”的广告，向未成年人推荐复杂的文身项目，并承诺可以无痛清洗、不留疤痕。

6 月 28 日，峰峰矿区检察院开展立案调查，同时，就加强文身行业监管、杜绝为未成年人文身的整改措施与市场监督管理局、街道办事处进行磋商，督促履职监管。

在河北省石家庄市鹿泉区，检察机关也会同公安机关进行了走访调查。

“法律没有规定文身年龄，但未成年人文身需要考虑清楚，以免对学业、工作造成影响。本店只做劝阻，请三思而后行。”在鹿泉区的一家文身店内墙上张贴了这样的提示。调查人员询问店主是否知晓《办法》，“这是很早之前贴的，有些人我们也看不出年龄，让出示身份证也不配合，我不知道不能给未成年人文身。”调查人员发现，在该店的登记簿上有一个未成年人，对此，店主解释说这个顾客只做了登记，并未实际文身。

面对这样的情况，鹿泉区检察院检察官向店主讲解了《办法》的具体内容并向其发放宣传册，店主现场张贴了“禁止未成年人文身”的标语。8 月 24 日，该院向市场监督管理局发函，建议其依法规范文身行业经营。

“我们调查发现，目前还存在一些文身店不询问顾客年龄，或者只是口头询问，并不核实登记的情况。对于到店的未成年人，他们‘睁一只眼闭一只眼’。”接受记者采访时，内蒙古自治区乌海市海勃湾区检察院检察官助理韩一璐颇有些无奈。她表示，对《办法》的宣传、执行还需进一步强化，对文身行业的监管和治理也要不断深化。“我们一方面加大普法力度，要求文身店在醒目位置张贴‘禁止未成年人文身’标识，另一方面也在加强与市场监督管理局、卫健委、教育局等部门的沟通协作，强化源头防控，促进社会协同，推动长效机制的建立健全。”韩一璐补充道。

禁止未成年人文身，是全社会的共同责任。党的二十大报告提出，完善社会治理体系，健全共建共治共享的社会治理制度，提升社会治理效能。畅通和规范群众诉求表达、利益协调、权益保障通道，建设人人有责、人人尽责、人人享有的社会治理共同体。

记者在采访中发现，人人尽责推动未成年人文身治理的良好态势正在逐渐形成。

“老板，文身多少钱？”

“麻烦报下身份证号，现在都要求登记。”

“老板，你们这里怎么这么麻烦。我的身份证号是……”

“哎，你还没有成年，做不了。”

“我同学以前就在这儿做的，怎么现在就做不了？”

“以前是因为不懂，给小孩做了，现在不行了。你年纪轻轻的不要文身了，等成年后想清楚再做吧。”

浙江省嵊州市率先开展未成年人文身治理工作。

15 岁的小许（化名）要为自己送上一份生日礼物——文身。当他来到文身店，却被店主告知未成年人不能文身。

“有些孩子发育快，仅从身高、外貌看不出年龄，我们现在都会进行询问登记。对于在网上咨询的顾客，也会询问身份证号来确定其是否是未成年人。”店主介绍，今年嵊州市文身店查验顾客身份信息的意识都有所强化，“以前如果坚持要登记顾客身份证号等个人信息，人家就不文了，现在每家店都是这种情况，顾客也都能接受。”

“文身店经营行为进一步规范，有效截断了辖区内未成年人接触文身的渠道。”嵊州市检察院检察官介绍。

“与时俱进更护花——党绝对领导下的未成年人检察工作守正创新纪实

2022-10-27　最高人民检察院
https://mp.weixin.qq.com/s/_c_OgyAWWD2CrUtZMbnZ-Q

与时俱进更护花

——党绝对领导下的未成年人检察工作

守正创新纪实

党的二十大报告思想深邃、内涵丰富，譬如“创新是第一动力”“深化司法体制综合配套改革”等光辉论断俯拾皆是，既是我们党长期以来工作经验的总结，也是指导今后各项工作的指针。

在未成年人检察工作中，创新、改革同样贯彻始终。强制报告、入职查询、“一站式”询问救助、家庭教育指导、督促和支持起诉、未成年人保护公益诉讼等诸多创新举措，被实践证明符合我国国情且行之有效。

踔厉奋发，笃行不怠。在全面建设社会主义现代化国家的进程中，检察机关将坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻习近平法治思想，秉承“幼吾幼以及人之幼”之心，依法能动履职，不断以新思路、新举措回应人民群众对未成年人保护工作的新要求、新期待，努力以更优检察履职保护未成年人健康成长，守护党的事业薪火相传。

敢为天下先

以新思想引领新发展

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央对未成年人保护工作作出了一系列重要决策部署，如修订未成年人保护法、预防未成年人犯罪法（下称未成年人“两法”），成立国务院未成年人保护工作领导小组等，我国未成年人保护法律制度不断完善，工作体系不断健全，社会环境不断向好。

检察机关坚持将习近平法治思想融入未成年人检察工作各方面、全过程，认真贯彻落实《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》，不断创新未成年人保护理念，实践探索持续发力，促进未成年人检察工作走深、走实。

2016 年，一名强奸、猥亵多名女童的小学老师齐某被判处有期徒刑十年。最高检以判决适用法律错误、量刑畸轻为由提出抗诉，2018 年 7 月齐某被改判无期徒刑。约三个月后，最高检就此案及相关案件中发现

的同类问题向教育部制发“一号检察建议”，建议进一步健全完善预防性侵害幼儿园儿童和中小学学生的制度机制，加强对校园预防性侵害相关制度落实情况的监督检查。

很快，教育部便采纳该检察建议，出台《关于进一步加强中小学（幼儿园）预防性侵害学生工作的通知》。

“一号检察建议”发出后，全国各地检察机关迅速响应，并在接下来的几年里持续落实最高检党组要求，“没完没了”抓好“一号检察建议”监督落实，筑牢校园安全防线。

而今，“一号检察建议”工作内容已由预防性侵拓展为全面监督未成年人保护相关法律法规落到实处。“以‘一号检察建议’为抓手，我们开展了校园周边食品安全、娱乐场所违规接纳未成年人、违规向未成年人出售烟酒等专项治理活动，积极参与社会综合治理。”云南省文山壮族苗族自治州检察院副检察长宋贵华表示。

作为最高检发布的第十一批指导性案例之一，齐某强奸、猥亵儿童案还明确了对性侵未成年人加重处罚情节的认定及证据把握，强调在学校中的教室、集体宿舍等场所实施强奸、猥亵未成年人犯罪的，应当认定为在“公共场所当众”实施犯罪。这引领形成了正确的司法理念和办案规则，为类案办理提供了指引。

时移事异，初心未改。

未成年人文身问题长久以来都是社会的痛点，文身行业监管存在空白，立法、司法上对向未成年人提供文身服务行为的定性和评判也存在空白。2021 年 6 月 1 日，全国首例未成年人文身民事公益诉讼案宣判，再次将未成年人文身这一话题推上舆论关注焦点——对于先后为 40 余名不特定未成年人提供文身服务的店主章某，检察机关要求其立即停止向未成年人提供文身服务，并公开赔礼道歉。

检察机关的这次大胆尝试让社会各界交口称赞，也直接推动当地人大常委会出台《关于加强未成年人文身治理工作的决议》，明确禁止为未成年人文身。最高检针对文身治理中的深层次问题，向国务院未成年人保护工作领导小组报送了专题报告。

今年 6 月，未成年人能否文身这一问题，得到了国家层面的“答复”——《未成年人文身治理工作办法》要求，任何企业、组织和个人不得向未成年人提供文身服务。

这样的尝试还有很多。北京、河北、上海、山东、陕西等地探索设立未成年人公益诉讼观察员制度，发动社会力量发掘线索、加强未成年人保护。

……

抓铁有痕，踏石留印。这些变化都是检察机关胸怀“国之大者”、坚持以人民为中心的生动体现，也是对“最有利于未成年人”原则的有力践行，更是坚持问题导向、诉源治理的良好成效。

敢挑重担子

以新方式打开新局面

涉未成年人案件同时暴露出民事权益保障、行政监管以及公益保护等多方面问题，怎么解决最有利于未成年人？最高检党组很早就开始谋划——启动未成年人检察业务集中统一办理工作试点，尝试将未成年人刑事、民事、行政、公益诉讼等检察职能归口未成年人检察机构统一行使。

三年的试点成效明显，各项工作呈现有序、创新、融合发展的良好态势。2021 年，最高检决定在全国检察机关全面推开未检业务集中统一办理工作。

为进一步回应新时代人民群众对未成年人司法保护从“好不好”向“更加好”发展的要求，最高检领导多次强调，“未检业务集中统一办理，不是‘四大检察’简单叠加的‘物理组合’，而是实现‘化学反应’式的有机‘融合’”。

“办理涉未成年人案件，必须坚持治罪与治理并重，既抓末端、治已病，更抓前端、治未病，以依法监督的‘我管’，促职能部门依法履职的‘都管’，协同各方之力解决涉未成年人案件背后广泛而深刻的社会问题。”最高检第九检察厅相关负责人认为。

检察履职始终与国家大局同频共振。2021 年，新修订的未成年人“两法”确立了家庭、学校、社会、网络、政府、司法“六位一体”的保护格局。此后，检察机关依法能动履职，以司法保护助推其他“五大保护”，努力实现“1+5>6=实”。

北京师范大学宋英辉教授表示：“从聚焦涉罪未成年人的教育挽救，到既全力关爱救助未成年被害人，又用心帮教涉罪未成年人的‘双向保护’，从‘四大检察’有机‘融合’的全面综合司法保护，到通过检察履职促推未成年人‘六大保护’落地落实，未成年人司法保护网织得更牢更密了。”

家庭教育排在“六大保护”的首位，很多孩子遭受的侵害，正是来自家庭。在很早之前，检察机关便注意到，未成年人走上违法犯罪道路或遭受不法侵害背后，往往存在家庭监护不力等问题，于是各地开始积极探索“强制亲职教育”，以期在家庭监护不到位的情况下托起孩子的人生。

在司法实践的有力推动下，有关部门进一步凝聚共识。2021 年 5 月，最高检与全国妇联、中国关工委联合印发了《关于在办理涉未成年人案件中全面开展家庭教育指导工作的意见》，并很快在全国检察机关全面推开“督促监护令”，积极推动未成年人家庭保护的良好氛围。

2021 年 11 月，最高检等三部门联合发布了 5 起涉未成年人家庭教育典型案例。其中之一的朱某某、徐某某虐待案引起记者关注——2018 年以来，小朱（化名）的父亲及其同居女友，总因家庭琐事及学习问题掐拧、抽打她。2019 年 10 月，小朱被父亲先后两次用棍棒、鱼竿支架殴打，受伤的小腿因治疗不及时，发生了溃烂感染。2020 年 5 月 12 日，小朱父亲及其女友因涉嫌虐待罪被江苏省连云港市赣榆区检察院提起公诉，后分别被判处有期徒刑十个月和六个月。

这起案例背后实质上是未成年人家庭监护的缺失。在检察机关推动下，小朱的家人接受了家庭教育指导，小朱父亲及其女友错误的教育观念被扭转，不当的监护行为也得以矫正。

这样的探索也得到了国家层面的肯定。今年 1 月 1 日起，家庭教育促进法正式实施，吸收了检察机关的相关做法。

用心用情守护每一个未成年人从来都不是一句空话——

为避免对未成年被害人造成“次生伤害”，检察机关联合公安机关、妇联等建设了“一站式”办案区，尽可能一次性完成对被害人的询问及人身检查等取证工作，并同步开展心理疏导、司法救助等工作。目前，全国已建成“一站式”办案区 2053 个。

为最大限度帮助未成年人“无痕”回归社会，今年 5 月，最高检联合最高法、公安部、司法部出台了《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》，尽可能实现未成年人保护与社会保护之间的最大平衡。

……

敢啃“硬骨头”

以新制度实现新突破

时间指针拨回 2018 年初，浙江省杭州市萧山区检察院与当地卫健委联合下发《关于建立侵害未成年人案件强制报告制度的意见》，明确要求发现未成年人受到侵害，医疗机构及其工作人员必须及时报案——侵害未成年人案件强制报告制度就此破土而出。

催生这项制度的，是一起令人痛心的性侵案件。那个受到伤害的 13 岁女孩，直到遇到一位警觉的医生，才被解救出来。在这冰山一角之下，还有多少遭受侵害的孩子没有被发现？他们等待的、需要的，或许就是这样一根救命稻草。

这一经验很快就在全国推广开来。

2020 年 5 月，最高检等九部门会签下发《关于建立侵害未成年人案件强制报告制度的意见（试行）》，将负有强制报告义务的主体扩大为密切接触未成年人行业的各类组织及其从业人员，将应当报告的情形拓展为发现未成年人遭受或疑似遭受不法侵害以及面临不法侵害危险的情况。

藏在隐秘角落的侵害未成年人行为越来越多地暴露在了阳光下：侵害未成年人案件强制报告制度施行以来，检察机关通过强制报告办理侵害未成年人案件 3700 余件。

但还是有负有报告义务的单位和个人“袖手旁观”。在近两年的全国两会上，不少代表委员纷纷建言献策，希望强制报告制度发挥更大效能。

最高检党组对此问题十分重视，先是建立了强制报告“每案必查”机制，对未履行强制报告义务的单位和个人推动相关部门追责，随后又于今年 5 月发布了 6 件侵害未成年人案件强制报告追责典型案例，促推制度“长出牙齿”。

2020 年 8 月，一项能将“大灰狼”挡在校门外的制度也在国家层面建立并推广开来——最高检、教育部、公安部联合发布《关于建立教职员工准入查询性侵违法犯罪信息制度的意见》，明确中小学校、幼儿园新招录教职员工前，教师资格认定机构在授予申请人教师资格前，应当进行性侵违法犯罪信息查询。对具有性侵违法犯罪记录的人员，不予录用或者不予认定教师资格。

“强制报告制度能有效破解未成年人案件发现难、取证难、追责难的问题，对督促相关主体依法履职，维护未成年人合法权益具有十分重要的作用；入职查询制度能有效预防教职员工性侵害未成年人违法犯罪行为的发生，筑牢校园防治性侵防火墙。”四川省巴中市巴州区教育科技和体育局副局长罗保富表示，通过检察机关的监督落实，这两项制度给了孩子切切实实的保护。

图片日前，四川省成都市新都区检察院未检检察官到对口援助的甘孜藏族自治州道孚县中学，开展“检爱同行——法治进乡村”全国巡讲活动。

未成年人保护，看似一根线，实则千根针。目前，全国已有 3.9 万余名检察官在 7.7 万余所学校中担任法治副校长。法治副校长们深入校园，把纸面上的“法”、案例中的“法”，逐渐转化成孩子们笃信、笃行的法律意识，同时扎实推动“一号检察建议”、强制报告制度、入职查询制度落实落地，积极推动法

治校园、平安校园建设，还就履职中发现的校园安全漏洞，依法通过检察建议等方式，推动相关行政主管部门加强治理，解决未成年人保护的“急难愁盼”问题。

检察机关能动履职背后，是党和国家“法治教育要从娃娃抓起”的殷切期盼，是最高检党组落实习近平法治思想的部署谋划。今年 1 月，最高检、教育部联合印发了《检察官担任法治副校长工作规定》，进一步推动法治副校长工作走深走实。

“这些年，未成年人检察工作成绩突出、亮点纷呈，这得益于检察机关以习近平法治思想为指引，全面、系统推进未成年人检察各项工作的深入实践。检察机关以高度的政治自觉、法治自觉和检察自觉，以检察履职融入其他‘五大保护’，不断为未成年人司法保护提供着新的‘检察智慧’和‘检察方案’。”全国人大代表、全国人大社会建设委员会委员江天亮为未成年人检察工作点赞。

五、典型案例

没有给未成年人保留必要份额，父亲和爷爷的遗嘱有效吗？

2022-10-18 丽姐说法　爱劳动的家事律师
https://mp.weixin.qq.com/s/2iP12WEEmZu9Sv5qZzUfbg

争议焦点

对于钟某 5、钟某 6 是否违反《中华人民共和国继承法》关于“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额”的规定。

对此，法院认为继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。钟某 5 与朱某离婚时确定钟某 1 由朱某携带抚养，钟某 5 每月支付钟某 1300 元抚养费。即钟某 1 的生活来源为钟某 5 每月支付的抚养费和朱某应负担的抚养费。钟某 5、钟某 6 去世时钟某 1 虽未成年，但钟某 5 的家人在两被继承人去世后一直均按生效的调解书内容支付钟某 1 的抚养费，保证钟某 1 的一部分生活来源。故，钟某 1 不属于“没有生活来源”的情形，符合客观事实，钟某 1 以未保留其必要份额主张两人的遗嘱无效，不予采纳。

【思考】本案一审和二审说理不同，如果钟某 4 没有按离婚协议支付钟某 1 的抚养费呢？遗嘱是否有效？钟某 6 做为爷爷，其在立遗嘱处分自有财产时需要保留必要的遗产份额给代位继承人钟某 1 吗？

诉讼请求

钟某 1 向一审法院起诉请求：

1. 判令钟某 4 返还被继承人钟某 5 名下的 2015 年至 2020 年的岗上经济社股份分红款的二分之一份额 62350 元、被继承人钟某 6 名下 2020 年岗上经济社股份分红款的四分之一份额 23825 元，合计 86175 元；

2. 判令钟某 1 依法继承钟某 5 的岗上经济社股份的二分之一份额；

3. 判令钟某 1 依法继承钟某 6 的岗上经济社股份 300 股和钟某 6 依法继承的钟某 5 名下的岗上经济社股份 100 股、回迁房（原房屋地址为广州市 XX 区 XXX 街 XX 号）的四分之一份额；

4. 本案诉讼费由钟某 2、钟某 3、钟某 4 承担。

一审查明

钟某 6 是钟某 5 的父亲。

钟某 5 于 2015 年 3 月 12 日去世，其与朱某于××××年××月××日生育婚生女儿钟某 1；2008 年 8 月 6 日经法院出具民事调解书确认：钟某 5 与朱某于 2008 年 8 月 6 日离婚；婚生女儿钟某 1 由朱某抚养，钟某 5 自 2008 年 9 月起每月支付 300 元抚养费至女儿 18 周岁止，抚养费可以在每年年终分红时一次性给付。朱某于同年 9 月 18 日再婚，携带女儿钟某 1 共同生活至今。

钟某 6 于 2020 年 12 月 27 日去世，其两任妻子均早已去世，钟某 6 生育有 4 名子女：长子钟某 5、二女钟某 2、三子钟某 4、四女钟某 3。

钟某 5 生前分配有广州市 XX 区 XX 街 XX 社区 XX 经济合作社的社区股 200 股。钟某 5 在医院住院治疗期间，于 2015 年 1 月 8 日书写下《遗嘱》，主要内容为，本人钟某 5 因身体欠佳恐有不测，故就身后之事立嘱如下，本人拥有的 XXXXXX 上队的 200 股股份全部由父亲钟某 6 继承。《遗嘱》的尾部书写“立嘱人：钟某 5 2015 年 1 月 8 日”，另有钟某 4 作为见证人签名。当日，钟某 5 在病房手持该份《遗嘱》并宣读，全过程拍摄了视频。

广州市 XX 区 XX 街 XX 社区 XX 经济合作社证明钟某 5 名下的上述社区股在 2015 年至 2020 年的分红共 124700 元。钟某 5 去世后，钟某 4 从 2016 年至 2021 年每年均一次性向朱某支付钟某 1 的当年抚养费 3600 元。

钟某 6 生前分配有广州市 XX 区 XX 街 XX 社区 XX 经济合作社的社区股 200 股，2020 年分得其母亲陆某 1 的社区股 100 股，广州市 XX 区 XX 街 XX 社区 XX 经济合作社证明钟某 6 名下的上述社区股在 2015 年至 2020 年的分红共 200300 元，其中 2020 年为 95300 元。

钟某 6 于 1984 年 12 月登记有广州市 XX 区 XXX 街 XX 号房屋，为集体所有土地上的建筑物，房屋来源为 1975 年新建，混合 1 层，建筑面积 63 ㎡。该 12 号房屋位于黄埔××火村社区旧村改造拆迁范围，2019 年 10 月 9 日，广州市 XX 区 XX 街 XX 社区 XX 经济联合社（为丙方）及其委托负责房屋改造的广州东进新区开发有限公司、珠光控股集团有限公司（为甲方）与钟某 4（为乙方）签订《广州市黄埔××火村社区旧村改造安置补偿协议》，其中订明，上述 12 号房屋层数为 3.5 层，总建筑面积 421.91 平方米，各方确认《补偿安置计算确认表》，乙方的回迁安置总面积 475.59 平方米，其中需购买的指标面积为 49.03 平方米，共计 49030 元，在弃产补偿款中予以抵扣，不足抵扣的，在临迁费中抵扣。该协议并约定了原房屋首层中实际经营面积的补助款、临迁费、搬迁补助费等各项安置补偿款的金额及发放事项。目前尚未交付回迁房。

2020 年 12 月 21 日晚上，钟某 6 在广州市 XX 区 XX 大道 XXXXXX 栋 XXXX 房的家中坐在轮椅上，由同村街坊钟某 5、钟某 6、林某作为见证人，子女钟某 2、钟某 3、钟某 4 在场，同步录音录像口头宣读：我叫钟某 6，68 岁，将全部财产给予细仔钟某 4。随即，钟某 5、钟某 6、林某各自陈述见证人姓名、年龄、见证地点、日期。本案一审庭审中，钟某 5、钟某 6、林某到庭作证，分别陈述证明当时在场见证钟某 6 立口头遗嘱的情况。

一审判决

一审法院认为，钟某 1 因就被继承人钟某 5、钟某 6 的遗产提起继承纠纷诉讼，两被继承人分别于 2015 年 3 月 12 日、2020 年 12 月 27 日去世即继承开始。根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民法典>时间效力的若干规定》第一条的规定，本案是民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定。

当时施行的《中华人民共和国继承法》规定，“继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；”“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”本案中，钟某 1 主张对钟某 5 的生前财产社区股 200 股，钟某 6 的生前财产社区股 300 股、广州市 XX 区 XXX 街 XX 号房屋因改造转化为拆迁补偿安置利益的回迁房，按法定继承；钟某 2、钟某 3、钟某 4 则抗辩钟某 5、钟某 6 立有遗嘱，按照遗嘱继承。因此，被继承人所立的遗嘱是否有效，是否应为钟某 1 保留必要的遗产份额，是本案当事人争议的焦点。

钟某 2、钟某 3、钟某 4 提交了立遗嘱人署名为钟某 5 的书面《遗嘱》，有钟某 5 的签名及注明 2015 年 1 月 8 日，并提交有钟某 5 本人手持该《遗嘱》宣读内容的视频佐证，足可证明该《遗嘱》是钟某 5 本人书写及其真实意思表示，符合法律规定的自书遗嘱的形式，该《遗嘱》有效。钟某 1 是未成年人，但其从 2008 年 9 月起由母亲朱某携带抚养，并与继父共同生活，朱某夫妇对钟某 1 具有抚养义务，且没有证据证明其一家人生活困难，故钟某 1 虽无劳动能力，但未同时符合具备继承法规定“又没有生活来源”的并列条件情形，因此，钟某 5 在立遗嘱处分 200 股社区股时无需保留必要的遗产份额给钟某 1。根据钟某 5 的上述自书遗嘱，其去世后遗产 200 股社区股及其分红应由钟某 6 继承，钟某 1 主张继承二分之一份额，不符合法律规定，一审法院不予支持。

钟某 2、钟某 3、钟某 4 提交了钟某 6 于 2020 年 12 月 21 日晚上在见证人钟某 5、钟某 6、林某在场见证下，以录音录像形式立口头遗嘱的视频，从观看视频可见钟某 6 当时语言表达清楚，精神状态正常；三名见证人当庭作证均陈述证实钟某 6 当时虽生病但可自主顺利说话交流，虽然该三人对当晚是否一同在场吃饭、由谁负责拍摄视频这些细节的陈述不尽相同，但均一致证明并确认在场为钟某 6 立遗嘱作见证人的事实。钟某 6 在立口头遗嘱时的录音录像，能证明是其真实意思表示，也符合法律规定两个以上见证人在场见证的形式，一审法院认定该以录音录像形式立的遗嘱有效。

一审法院已阐述认定钟某 1 不属于法律规定的缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，同理，钟某 6 在立遗嘱处分自有财产时无需保留必要的遗产份额给代位继承人钟某 1。根据钟某 6 的上述遗嘱，其去

世后遗产 500 股社区股及回迁房等拆迁补偿权益应由钟某 4 继承，钟某 1 主张继承四分之一份额及返还股份分红款，无事实和法律依据，一审法院不予支持。

综上，一审法院依照《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民法典>时间效力的若干规定》第一条，《中华人民共和国继承法》第五条、第十六条、第十七条第二款、第四款、第十九条的规定，于 2021 年 12 月 23 日判决：

驳回钟某 1 的全部诉讼请求。

上诉意见

钟某 1 上诉事实与理由：

一、一审法院认定被继承人钟某 5 所立《遗嘱》有效，无需保留必要遗产份额给钟某 1 属于事实认定错误。

首先，被继承人钟某 5 遗嘱应属无效。根据钟某 4 提交的被继承人钟某 5 的遗嘱及录制视频，被继承人钟某 5 的遗嘱应当属于自书遗嘱。根据《中华人民共和国继承法》第十七条：“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名”的规定，该遗嘱录制视频并未显示涉案遗嘱是钟兆样本人亲笔书写、签名及按捺；且涉案遗嘱的遗嘱人公民身份号码、第三行的“200 股股份”等多处存在涂改或书写不清的情况，该涂改处并没有遗嘱人的签名按捺；另外，涉案遗嘱见证人钟某 4 是继承人钟某 6 的儿子，与继承人存在明显利害关系，该见证人的身份违反了《中华人民共和国继承法》第十八条：“与继承人、受遗赠人有利害关系的人，不能作为遗嘱见证人”的规定。故，被继承人钟某 5 遗嘱的形式要件不符合法定要求，无法排除钟某 1 作为第一顺位继承人继承遗产的合法性。

其次，即使被继承人钟某 5 的遗嘱是真实有效的，但并没有为未成年女儿钟某 1 保留必要的遗产份额，故涉案遗嘱就该必要保留份额的处分应属无效。根据被继承人钟某 5 的遗嘱，被继承人钟某 5 于 2015 年 1 月 8 日立下涉案遗嘱，将名下全部财产指定由父亲钟某 6 继承。钟某 1 当时仅有 10 岁，被继承人钟某 5 的遗嘱并没有为缺乏劳动能力又没有生活来源的未成年女儿保留必要的遗产份额，违反了《中华人民共和国继承法》第十九条：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额”的规定。该规定中“缺乏劳动能力”是指继承人不具备或者不完全具备或不完全具备独立劳动的能力，不能依靠自身的劳动取得必要收入以维持自己的生活；“没有生活来源”是指继承人没有固定的工资、没有稳定的经济收入，无法有效地从他人或社会中获取必要的生活资料。从立法角度上看，父母是未成年人的扶养人。扶养人去世后，未成年人的受扶养权也应当通过继承必要份额的遗产来延续，这是避免扶养人通过订立遗嘱或对外举债将本应由自己承担的义务推向他人或者社会，以求得法律的公正和社会财富分配的公平的方法。其他扶养人的存在也不能消减未成年人本应从已逝扶养人处本应获得的权利。因此，虽然钟某 1 跟随母亲朱某生活，但其作为未成年人，尚在求学，无法依靠自身的劳动取得必要收入以维持自己的生活，更没有稳定的经济收入。被继承人钟某 5 作为钟某 1 的父亲，对钟某 1 负有抚养义务，其所立遗嘱规避了自身应尽的抚养义务，依法应属部分无效。

二、一审法院认定被继承人钟某 6 以录音录像所立口头遗嘱有效，无需保留必要遗产份额给钟某 1 属于事实认定错误。涉案口头遗嘱形式要件不符合法定要求，且视频遗嘱见证人的证言明显不一，被继承人钟某 6 的遗嘱应属无效。即使涉案遗嘱是真实有效的，但涉案遗嘱并没有为未成年继承人钟某 1 保留必要的遗产份额，涉案遗嘱就该必要保留部分的处分应属无效。

首先，涉案遗嘱的形式要件不符合法定要件，应属无效。结合涉案视频遗嘱录制时间（2020 年 12 月 21 日）、被继承人钟某 6 逝世时间（2020 年 12 月 27 日）和视频遗嘱中被继承人钟某 6 不佳的精神状况，无法确定在录制遗嘱视频时被继承人钟某 6 是完全民事行为能力人。根据《中华人民共和国继承法》第二十二条规定，“无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效。”

其次，三名视频遗嘱见证人当庭所作证言相互矛盾，无法证明涉案遗嘱真实性。视频遗嘱见证人钟某 5、林某对视频遗嘱录制人的陈述明显不一，见证人钟某 5 陈述涉案视频遗嘱是由见证人林某女朋友录制，而见证人林某则陈述并不认识该视频录制人；见证人钟某 5、钟某 6、林某对视频遗嘱录制时间的陈述也明显不同，见证人钟某 5 陈述“在 2020 年 12 月 21 日晚饭后录制涉案视频”，见证人钟某 6 陈述“在 2020 年 12 月 25 日录制涉案视频”，见证人林某陈述“2020 年 12 月 21 日下班后录制涉案视频”。故，该三名遗嘱见证人对于涉案口头遗嘱主要录制行为的陈述存在明显矛盾，无法证明涉案遗嘱的真实性。

最后，即使涉案遗嘱是真实的，但涉案遗嘱并没有为未成年继承人钟某 1 保留必要的遗产份额，涉案遗嘱就该必要保留部分的处分应属无效。被继承人钟某 6 于 2020 年 12 月 27 日逝世，钟某 1 当时仅 15 岁，同理，被继承人钟某 6 的遗嘱并没有为尚在求学、缺乏劳动能力又没有生活来源的钟某 1 保留必要的遗产份额，违反了《中华人民共和国继承法》第十九条：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额”的规定，该规定中的“继承人”是指遗嘱人的法定继承人，即包括了代位继承人钟某 1。综上，请求二审法院依法查明事实，依法予以改判。

钟某 2、钟某 3 及钟某 4 辩称：

一、一审判决认定事实清楚，证据充分，应予以维持原判，钟某 1 的上诉请求没有事实和法律依据。钟某 5 在医院住院治疗期间于 2015 年 1 月 8 日书写下《遗嘱》，将自己拥有的 XXXXXX 上队的 200 股股份全部由父亲钟某 6 继承，以报答父亲生他、养他、为他治病，是钟某 5 本人的真实意思表示。2015 年 3 月 12 日钟某 5 病逝后，根据《中华人民共和国民法典》第一千一百二十三条规定，钟某 6 依法继承钟某 5 的岗上经济社股份 200 股。后钟某 6 于 2020 年 12 月 21 日根据《中华人民共和国民法典》第一千一百三十七条的规定，以录音录像形式立了录像遗嘱，将自己拥有的全部财产给予小儿子钟某 4 继承，因为钟某 4 要承担起照顾家庭的重担，是钟某 6 本人的真实意思表示。钟某 6 名下有 500 股社区股份，其中 200 股是自有的，200 股是依法继承儿子钟某 5 的，100 股是母亲陆某 1 的。陆某 1 有两个智力残疾子女，2017 年陆某 1 病逝后，弟弟钟某 7（智力及肢体残疾）由另一个弟弟钟某 8 作为监护人负责赡养，妹妹钟某 9（智力残疾）由钟某 6 作为监护人负责赡养（因钟某 6 有病，故钟某 4 作为钟某 9 监护人）。2020 年钟某 6、钟某 8 向村社申请将陆某 1200 股股份各分 100 股，主要负责俩弟妹（残疾人）的日常生活。

2020 年 12 月 27 日钟某 6 病逝后，根据《中华人民共和国民法典》第一千一百二十三条规定，钟某 4 依法继承钟某 6 的全部财产。钟某 5 去世后，钟某 4 从 2016 年至 2021 年每年均一次性向朱某支付钟某 1 的当年抚养费 3600 元。钟某 5 与朱某于 2008 年 8 月 6 日离婚，女儿钟某 1 由朱某抚养。朱某于同年 9 月 18 日再婚，携带女儿钟某 1 共同生活至今。钟某 1 现在已拥有完整家庭并过着幸福富裕的生活，其继父有工作收入，母亲有股份分红收入，朱某夫妇对钟某 1 具有抚养义务，故钟某 1 虽无劳动能力，但未同时符合具备继承法规定“又没有生活来源”的并列条件情形，因此，钟某 5 和钟某 6 在立遗嘱时无需保留必要的遗产份额给钟某 1。所以钟某 1 主张没有事实和法律依据，本案应按照遗嘱继承，钟某 1 的请求应当依法全部驳回，案件受理费由钟某 1 承担。

二、一审法院在判决中适用了《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民法典>时间效力的若干规定》第一条，《中华人民共和国继承法》第五条、第十六条、第十七条第二款、第四款、第十九条的规定是正确的。钟某 1 的上诉理由是不成立的。

综上所述，一审法院认定事实清楚，证据充分，适用法律正确，钟某 1 的上诉理由是不成立的。恳请二审法院驳回钟某 1 的全部诉讼请求，依法维持原判以及判令案件受理费由钟某 1 承担。

二审判决

本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。

钟某 1 提交如下证据：沈某 1 的工资流水，拟证明钟某 1 的继父月收入仅有约四千至五千元，在钟某 1 母亲没有收入的情况下，抚养三个孩子较为困难。

钟某 2、钟某 3 与钟某 4 质证称：钟某 1 只是提供了其继父 2021 年 7 月至 2021 年 12 月期间的工资流水，离婚至今这么长时间，且沈某 1 是干水电工的，该证据不能证明是沈某 1 的全部收入，只是一小部分的收入，且是缴税的部分收入。

钟某 2、钟某 3 与钟某 4 提交如下证据：照片，拟证明钟某 1 的母亲再婚期间的生活富裕。

钟某 1 质证称：对该证据的真实性、合法性、关联性均不予认可，真实性无法核实，该证据的原始载体及来源也无法核实，三张照片无法反映出钟某 1 母亲生活过得很富裕。关于 2015 年继父独照，该照片是 2015 年公司组织职工前往桂林免费游玩时拍摄的，无需沈某 1 支付任何费用，且当时公司允许职工携带家属免费游玩，因此钟某 2、钟某 3 与钟某 4 认为钟某 1 的家庭生活富裕，经常出去游玩的事实无据。该照片也是正常家庭合影，家庭成员衣着打扮朴素，没有任何的名牌和奢侈品，钟某 2、钟某 3 与钟某 4 属于恶意揣测，钟某 1 对该证据不认可。

本院经审理查明的事实与原审判决查明事实一致。

本院认为，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十五条规定，第二审人民法院应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。针对钟某 1 的上诉请求，本院评析如下：

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民法典>时间效力的若干规定》第一条第二款规定：“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”。本案的继承发生在《中华人民共和国民法典》颁布实施前，应适用当时的法律、司法解释的规定。

我国继承法规定，公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产。遗嘱分为公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、口头遗嘱和录音遗嘱。被继承人钟某 5、钟某 6 均立有遗嘱。被继承人死亡继承开始后，有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理。

钟某 5 于 2015 年 1 月 8 日定立的遗嘱为自书遗嘱，有钟某 5 本人的签名和捺手印。《中华人民共和国继承法》第十七条第二款规定，“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日”。因此，钟某 5 定立的自书遗嘱符合法律规定的形式要件。钟某 1 上诉主张视频只反映钟某 5 宣读遗嘱，并没有反映钟某 5 书写过程以及该遗嘱上的见证人钟某 4 是有利害关系，对此，本院认为继承法并未要求自书遗嘱需具备视频和见证人的形式要件，在钟某 1 未提供证据推翻该遗嘱是钟某 5 本人所书写的情况下，其主张该遗嘱不符合形式要件，没有法律依据，本院不予采信。虽然该遗嘱中个别字有改动，但不引起歧义，不影响钟某 5 的意思表示。

钟某 6 于 2020 年 12 月 21 日录制了视频遗嘱，继承法对视频遗嘱没有作出规定，可按录音形式遗嘱进行审查。《中华人民共和国继承法》第十七条第四款规定，“以录音形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证”。本案的视频中钟某 6 清晰表达了遗产处理的意见，有三名见证人在场，且三名见证人在一审期间到庭陈述见证钟某 6 定立遗嘱的过程，虽然三见证人陈述的细节有部分出入，但不排除是记忆误差的可能性，因此，一审法院认定该遗嘱形式要件符合法律规定并无不当，本院予以认同。

对于钟某 5、钟某 6 是否违反《中华人民共和国继承法》关于“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额”的规定。对此，本院认为继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。钟某 5 与朱某离婚时确定钟某 1 由朱某携带抚养，钟某 5 每月支付钟某 1300 元抚养费。即钟某 1 的生活来源为钟某 5 每月支付的抚养费和朱某应负担的抚养费。钟某 5、钟某 6 去世时钟某 1 虽未成年，但钟某 5 的家人在两被继承人去世后一直均按生效的调解书内容支付钟某 1 的抚养费，保证钟某 1 的一部分生活来源。一审法院认定钟某 1 不属于“没有生活来源”的情形，符合客观事实。钟某 1 以未保留其必要份额主张两人的遗嘱无效，本院不予采纳。

综上，一审法院根据各方当事人的诉辩、提交的证据对本案事实进行了认定，并在此基础上依法作出一审判决，合法合理，且理由阐述充分，本院予以确认。本院审理期间，钟某 1 既未有新的事实与理由，提交新的证据亦不足以佐证自己的主张，故本院认可一审法院对事实的分析认定，即对钟某 1 的上诉请求，不予支持。综上所述，审查一审认定事实清楚，判决并无不当，本院予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

（2022）粤 01 民终 4098 号

未共同生活的成年子女亦有探望权 尊重老人意愿是前提

2022-10-14 民主与法制时报
http://e.mzyfz.com/paper/1917/paper_51376_10692.html

近日，上海市金山区人民法院审结了一起“特殊”的探望权纠纷案件，起因是姐弟之间因为探望母亲产生纠纷，最终闹上法庭。

根据该院公布的案情，张女士与顾先生是同母异父的姐弟，胡女士是二人的母亲。2020 年，胡女士因生活不能自理，经张女士申请，法院判定胡女士为无民事行为能力人，并指定张女士为其监护人。

因为家庭矛盾，顾先生多次要求探望母亲均遭到张女士的拒绝，他遂将张女士诉至法院，要求法院判令自己对母亲进行探望。

现实生活中，探望权纠纷主要发生于离婚后未成年子女父母间。然而，因为种种家庭矛盾，探望权纠纷在成年子女间也时有发生。

成年子女间矛盾易引发探望权纠纷

实践中不乏成年子女间因为探望父母产生纠纷的案例。中国裁判文书网上就有不少案件与此类纠纷有关，当事人多以探望权纠纷、侵权责任纠纷、赡养纠纷、排除妨害纠纷等案由诉至法院。梳理这些案件可以发现，虽然是因为探望父母引起的纠纷，但实际上探望纠纷多由成年子女间的矛盾引发，与老人同住一方子女的阻止，是其他成年子女无法探望父母的主要原因之一。

山东省济南市长清区人民法院 2019 年 8 月审结的一起与成年子女探望权相关案件中，兄妹四人因探望母亲的问题产生纠纷最终诉至法院，该院根据审理后查明的情况，直接在判决书中点明本案纠纷产生的原因是兄妹四人因为赔偿款的分配问题发生争执，哥哥将母亲接到自己家中，拒绝三个妹妹与母亲相见。

苏州大学王健法学院副教授庄绪龙说，成年子女与父母间的探望权纠纷，往往是家庭矛盾集中爆发的体现，而矛盾主要集中于情感、财产、家庭关系三方面。

中国海洋大学法学院副教授瞿灵敏分析，成年子女因探望父母发生纠纷的原因主要是成年子女间关系恶化，与父母共同生活的成年子女拒绝、阻止其他子女探望父母，而导致成年子女关系恶化的原因包括子女因赡养父母、分家析产、争夺父母财产等发生纠纷。

同样是探望权纠纷，成年子女探望权纠纷与未成年子女探望权纠纷有较大的差异。瞿灵敏介绍，两者最大的不同是纠纷的当事人不同，未成年子女的探望权主要发生在未成年人父母间，特定情形下发生在直接抚养子女一方的父母与另一方父母之间。成年子女探望权纠纷主要发生在成年子女之间，特殊情况下也可能发生在成年子女与父母之间。

上海申浩律师事务所律师任学强分析，与未成年子女探望权纠纷相比，成年子女探望权纠纷大多存在财产性利益，且探望对象具有复杂性，存在有行为能力与无行为能力探望对象并存的情况。

成年子女对父母享有探望权

目前相关法律仅对未成年子女探望权进行规定，并没有赋予成年子女探望父母的权利。不过，这并不意味着成年子女对父母没有探望权，受访专家一致认为成年子女对父母同样享有探望权。

瞿灵敏认为，现行法律规定子女对父母的赡养义务包括物质供养、精神慰藉和生活照料等内容，除物质供养外，其他赡养义务的履行需要见面交流。定期探望父母，给予父母物质供养之外的生活陪伴、精神慰藉，是子女的义务，该义务的履行需要保障其对父母的探望权。

“成年子女对父母探望的诉求，是近乎天然的情感表达，正当且必要，是应当赋予成年子女的人伦情感权利。”庄绪龙说。

任学强认为，成年子女探望父母的冲突问题客观存在，虽然相关法律没有明确规定，但法院可以支持成年子女对父母的探望。因为根据民法典相关规定，对于没有法律明确规定的纠纷的处理，可以适用习惯予以解决。

与老人同住一方子女的阻止，是成年子女无法实现探望权的主要原因之一。尤其是当老人为无民事行为能力人时，作为监护人一方子女的阻止使探望权的实现更加困难。庄绪龙认为，与老人同住一方子女无

权阻止其他子女对父母的探望，若老人系无民事行为能力人，其监护人也有义务配合其他成年子女对父母进行探望。

瞿灵敏也认为，监护权的行使要符合被监护人的利益，与子女见面交流是老年人获得精神慰藉的主要方式，是老年人的人身自由，与其共同居住的子女应当配合其他子女对老人进行探望。其他子女探望父母的时间、地点、方式应当与老人共同居住的子女协商，尽可能减轻与老人共同生活子女的负担。

记者注意到，尽管相关法律没有对成年子女探望权进行规定，但一些法院在审理相关案件时，认为应当适用民法原则填补法律空白，成年子女探望父母的权利应受法律保护。前述上海市金山区人民法院公布的探望权纠纷案件中，法院即作出了支持判决。

根据老年人权益保障法的相关规定，家庭成员应当尊重、关心和照料老年人。家庭成员应当关心老年人的精神需求，不得忽视、冷落老年人。与老年人分开居住的家庭成员，应当经常看望或者问候老年人。

依据上述规定，该院认为，成年子女探望父母既符合社会人伦常情和公序良俗，也与老年人权益保障法的规定相契合，遂判决支持弟弟一方到姐姐家看望母亲的诉请，并判决姐姐一方予以协助。

行使探望权应尊重父母意愿

虽然一些法院支持成年子女对父母的探望，但成年子女行使探望权时仍然有一些限制。

上海市金山区人民法院办理的探望权纠纷案件中，特别提到，成年子女不得以强迫的方式行使对父母的探望权，应当在征得父母同意以后，协商确定探望的时间、地点和方式等。同时，成年子女探望父母时，还要充分考虑父母的精神健康状况、认知水平、居住情况等，保证老人享有安静有序的生活环境及和谐温馨的家庭环境。

老年人是否愿意接受探望是法院作出支持与否判决的重要考虑因素，甚至是决定性因素。记者梳理中国裁判文书网相关判决时发现，一般法院会依据老年人的意愿作出判决，对于老年人明确表示不接受探望的情况，法院一般会驳回成年子女提出的探望诉请。

广东省广州市番禺区人民法院 2021 年 7 月审结的一起探望权纠纷案件中，原告将 4 个弟弟诉至法院，要求协助其行使对母亲的探视权，由于母亲方面明确表示不同意接受探望，该院驳回原告的诉请，理由是该院认为子女利益和老人利益之间，老人的意愿、身心健康等合法权益应当首先予以考虑，子女要求他人协助完成探望这一义务应当予以次后考量。

这也是成年子女探望权不同于未成年子女探望权的地方。庄绪龙介绍，探望权是离婚夫妻不直接抚养一方的法定权利，虽然相关法律规定，父母的探望不利于子女身心健康时，由法院依法中止探望，但作为被探望人的未成年子女，没有拒绝父或母对其进行探望的权利。成年子女探望权在法理上属于“道德权利”，而非法定权利。成年子女的父母，如果具有完全民事责任能力，则根据其自由意志，可以拒绝其子女的探望。

任学强认为，“老年人利益的最大化”是探望权设置、运行的基本原则，老年人已形成特定生活习惯与处事原则，子女不能以自己的感情需求或利益满足作为探望权行使的理由。

瞿灵敏说，探望权的实现必须以另一方的配合为前提，若父母拒绝探望，应当尊重父母的真实意愿，强行探望反而会事与愿违。

为了使成年子女更好地行使对父母的探望权，庄绪龙建议应采用“源头治理”的方式解决双方之间的情感纠纷与利益纠纷，通过诉讼、调解等途径、手段积极争取，努力化解心结，实现情感重塑与认同。

任学强认为，应坚持“老年人利益最大化”原则，以父母是否同意为标准进行制度设计。司法实践中法院对于成年子女探望权的判决，应充分考虑老年人的生活习惯。其他子女阻止探望权的行使，属于侵权行为，探望权人可以提起侵权诉讼，或要求改变监护人。

瞿灵敏建议，通过制定司法解释、发布指导性案例等方式，明确成年子女与父母之间的探望权，明确成年子女探望权的行使规则，包括行使条件、方式、探望权的中止与恢复等，明确成年子女探望权遭受侵害时的救济规则和责任承担。

为群众办实事 | “抚养费终于有了着落！”

2022-10-20 烟台市中级人民法院
https://mp.weixin.qq.com/s/3WJ4wxJSqilUtU8_4s9VrQ

对生活中，为减轻子女的负担，祖父母、外祖父母经常会帮助照顾孙辈，而老人代为照顾孙辈时是否有权索要“带孙费”一度成为热议的话题。实际上，老人与子女因为“带孙费”产生纠纷的案例不在少数。近日，重庆一对老人诉请儿子、儿媳支付“带孙费”的案件被法院驳回，使得“带孙费”问题再次引起关注。

老人索要“带孙费”未获支持

近日，重庆市第三中级人民法院公布了一起老人向儿子、儿媳索要“带孙费”的案件。

自 2015 年 7 月孙子出生后，老何夫妇便与儿子一家 3 口生活在一起。2018 年 10 月，孙子 3 岁多时，儿子小何和儿媳小杨先后外出务工，孙子由老何夫妇照顾，一直持续到 2019 年 3 月。照顾孙子期间，除了日常生活开销外，老何夫妇还支付了孙子上幼儿园、培训等费用共计 2.08 万元。

2021 年 2 月，小何和小杨产生矛盾，小杨向法院提起离婚诉讼，同年 4 月，法院判决不准二人离婚。老何夫妇于当月将儿子、儿媳诉至重庆市涪陵区人民法院，要求二人支付由他们垫付的抚养费、教育费等共计 23 万余元。

按照相关法律的规定，父母对未成年子女具有法定抚养义务，有负担能力的祖父母、外祖父母仅在特定情况下，如父母已经死亡或者父母无力抚养时，对未成年孙子女、外孙子女有抚养义务。因此，老人抚养孙辈并非理所应当。不过，这并不意味着老人提出的“带孙费”诉请能够得到法院支持。以中国裁判文书网目前公布的 10 个相关判决为例，仅有 3 起胜诉。

那么，什么情况下老人可以向子女索要“带孙费”？重庆市第三中级人民法院认为，若父母在具备抚养能力的情况下，拒不履行抚养义务，而将该义务“转嫁”给老人，由老人实际抚养孙子女或外孙子女时，老人可依法向孩子的父母主张相应的抚养费。

不过，该院也特别提到，判断父母是否尽到抚养义务时，不应过于机械，而应综合考虑家庭实际情况、父母抚养能力、抚养方式，最终作出合理判断。只有在父母具有抚养能力而拒不抚养子女或双方在事前对代为抚养孩子约定有一定数额的报酬时，代为照顾的一方才可索要“带孙费”。

本案中，老何夫妇的儿子、儿媳并非没有尽到抚养义务，儿媳小杨向婆婆汇款补贴家用，并为孩子网购日常用具，购买人身保险，老何夫妇虽然支付了部分费用，但儿媳给予的微信转账总额远高于老何夫妇有证据支持的款项。因此一审、二审法院均未支持他们的诉请。

“带孙费”是否应包括“劳务费”存争议

值得注意的是，由于目前法律对于“带孙费”没有明确规定，各地法院对于“带孙费”的解释也存在差别，主要区别在于“带孙费”是否应该包括“保姆费”或者劳务费、辛苦费。

上述案例中，重庆市第三中级人民法院对“带孙费”的解释是，“不仅包括子女生活费、教育费、医疗费等直接费用，还包括保姆费等间接费用。”而有的法院则认为，“带孙费”不包括劳务费。如天津市北辰区人民法院近日审结的一起“带孙费”案件中，承办法官认为，“带孙费”是老人代替子女实际花费在孙子女身上的费用，并不是老人通过诉讼获取的劳务费。今年 5 月，浙江省衢州市柯城区人民法院审理的一起“带孙费”案件中，承办法官也认为，“带孙费”并不是照看孩子的辛苦费、劳务费，而是老人垫付的抚养费。

中国法学会法理学研究会理事、吉林大学法学院教授侯学宾解释，“带孙费”并不是一个法律概念，而是一种通俗叫法。目前法院对“带孙费”的两种观点，代表着普通人的两种看法。“一般而言，人们更容易接受的观点是‘带孙费’只是花费在孙子女或外孙子女身上的费用，更多的争议集中在老人照顾孙子女或外孙子女的劳务费是不是属于‘带孙费’。”

侯学宾认为，若未成年人的父母具有抚养能力而拒不抚养子女，代为抚养的老人有权索要第一种意义上的“带孙费”，即花费在孙子女或外孙子女身上的费用。如果未成年人的父母和老人还明确约定代为照顾孙辈有一定数额的劳务费用，老人也有权索要第二种意义上的“带孙费”，即劳务费。

中国法学会民法学研究会副会长、复旦大学法学院教授刘士国说，“带孙费”是祖父母、外祖父母照管看护孙子女、外孙子女时，与孩子父母产生的费用纠纷，费用名目取决于当事人的请求，只能根据个案认定。他认为，此类案件的处理原则是“有约定依约定，无约定则以当事人的经济状况酌情处理，原则上不支持劳务费”。

专家的上述观点与相关判决的观点基本一致。记者通过梳理中国裁判文书网目前公开的 10 个案例及公开报道发现，除非事前对“劳务费”有明确约定，否则法院支持的“带孙费”主要是老人照顾孙辈期间支出的生活费、教育费、医疗费等必要费用，而不是保姆费或者劳务费、辛苦费。

侯学宾认为，法院的上述判决体现出法理与情理的折衷。一方面，法院承认老人们没有义务承担抚养孙子女的费用，即便有义务，也是在法律明文规定的情况下才会出现。另一方面，没有支持老人们的劳务费主张，呼应了法律上“家庭成员之间互相帮助”的倡导性规定，也反映了隔辈亲的传统习俗。

家庭矛盾是诉讼诱因

通过梳理中国裁判文书网相关判例及公开报道的案例，不难发现，“带孙费”诉讼大多由家庭矛盾引起。

2019 年 4 月，江苏省无锡市滨湖区人民法院审理的一起“带孙费”案件中，当时已经 86 岁的蔡某曾在 1999 年至 2000 年与丈夫一起照顾继子的儿子张某。2019 年，也就是时隔近 20 年后，蔡某将继子及其妻子告上法庭，要求支付其代为抚养张某支出的费用 14.77 万元。在此之前，蔡某与继子因为丈夫去世后的遗产纠纷诉至法院，后以调解结案。

无锡市滨湖区人民法院审理后认为，蔡某在 20 年前照顾过继子的儿子，直至案件诉讼之前从未主张过支付相关抚养费，丈夫去世之后，在与继子就丈夫的遗产发生纠纷的背景下提起诉讼，印证其在照顾张某时，并没有形成无因管理之债的初衷，且诉讼请求早已过诉讼时效，对于蔡某的主张不予支持。

本案上诉至江苏省无锡市中级人民法院后，也未获得支持。该院还在判决书中劝解双方“从构建和谐家风角度出发，应消除对立，实现和解恢复情感”。

而更多的“带孙费”诉讼，老人们则是在儿子、儿媳或者女儿、女婿离婚诉讼期间或者离婚后提起。上述重庆案件中，法院就直接点明，引发该案的根本原因是儿媳提起离婚诉讼，由“家庭矛盾激化产生”。

刘士国认为，祖父母、外祖父母索要“带孙费”的原因较为复杂，取决于祖父母、外祖父母与其子女的经济状态、感情基础、祖父母与外祖父母的利益平衡等多种原因。“特别是在子女离婚时，因离婚后终止原家庭成员间的亲属关系，感情基础不存在了，更易引起‘带孙费’纠纷。”

侯学宾认为，婚姻关系是构建家庭关系的核心，夫妻离婚往往意味着一个家庭的解体和重组，也成为老人索要“带孙费”的原因，尤其是对未能获得孩子抚养权一方的老人而言，更会觉得自己隔代照顾孙辈的付出丧失了正当性基础。

是否属于无因管理不能一概而论

记者注意到，“带孙费”类案件中，当事人一般以“无因管理纠纷”为案由提起诉讼。相关支持判决中，法院也以构成无因管理为由，判决子女向老人支付相应的无因管理费用。

按照民法典第九百七十九条的规定，无因管理指管理人没有法定或者约定的义务，为避免他人利益受损而管理他人事务，可以请求受益人偿还因无因管理事务而支出的必要费用。

以无因管理为由支持“带孙费”的法院认为，祖父母、外祖父母长期为具有抚养能力的子女看管孙辈属于无因管理，子女作为受益人应当共同偿还老人因此支出的必要费用。不过，由于个案情况不同，“带孙费”案件是否构成无因管理并不能一概而论，并非所有情况都能被认定为无因管理。

浙江省岱山县人民法院 2018 年审理的一起“带孙费”案件中，该院就以祖母帮助抚养孙女属于“家庭成员互助上的自愿行为”，追索共同生活期间的费用“有违风俗习惯和诚信原则”为由，驳回老人的诉请。

刘士国认为，将“带孙费”认定为无因管理不准确，不能完全认为老人帮忙照顾孩子属于“无义务”，因为这是家庭内部亲属间的关系，“是有‘因’的，不是无因管理”。

记者注意到，北京市丰台区人民法院 2019 年审理的一起“带孙费”案件中，虽然该院认为老人常年照顾孙女的行为构成无因管理并酌定判决儿子、儿媳支付无因管理费用 10 万元，但该院同时明晰了无因管理的抚养行为与好意施惠的情谊行为的判断标准，承办法官在接受媒体采访时强调，“如果祖辈是短期、临时的帮忙，则应该视为法律上的好意施惠关系。从社会道德的角度，这种情况应当予以提倡，据此主张相应费用是不合适的。”

家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则

（2019 年 2 月版）

“家事法苑”家事法实务交流系列微信群由“家事法苑”律师团队创建，目前包括以下 11 个群：家事法苑实务交流微信群（A-H 群）、继承法苑实务交流群（A-B 群）、涉外家事法苑实务交流群。

总群主：杨晓林

其中，涉外家事法苑实务交流群分群主：赵宁宁；副群主：李丹、陆珊菁、冉维佳

各群管理员：杨晓林、段凤丽、邓雯芬、李凯文、陈贝贝、刘海娜；

王志锋、徐文丽、杨竹一、李琳、陈建宏、李炜、辜其坤、季凤建、严健、王钦、万薇、谷友军。

1、建群宗旨

家事无小事。真诚欢迎对婚姻家事继承及相关领域感兴趣的律师、法官、检察官、学者、公证员、房管、民政、妇联等政府公务人员、法务工作者及其他法律从业者、学生、媒体朋友加入，共建阳光下专业领域内法律职业共同体业务探讨交流的和谐平台。

2、本系列群分享、交流的主题及范围

本系列群定位为特定专业领域主题群、学习型群。

本系列群主题为婚姻家事继承相关问题，群内分享资讯及交流范围原则上应限于与主题相关的实体及诉讼与非讼程序理论与实务问题。继承法苑实务交流群和涉外家事法苑实务交流群分享资讯及交流范围特定于继承问题和涉外家事问题。

群内主要分享国内外婚姻家庭立法、司法及理论研究动态，如家事审判方式改革、典型婚姻家事案例等资讯。在主题上涵盖婚姻家庭继承领域权利保护问题，如性别平等、妇女权益保护、未成年人及老年人权益保护等基础法律议题；与婚姻家庭继承有关的新型财产、新型权利等新型法律实务难题；婚姻家庭伦理方面社会学、心理学等相关社会科学议题。

本系列群无意走向综合群，如单纯刑事、商事、劳动、交通事故等其他领域话题可另行解决，但与本群主题交叉的除外。

3、入群方式

为保障本群安全、高质量及可持续发展，防止滥加群，本群对外不作任何宣传，群规则只刊发于“家事法苑”微信公号自定义菜单及每期公号推文的文末。群友入群由群管理员专人统一审查、邀请新人入群。

1.请拟申请加入“家事法苑实务交流微信群”者先添加以下管理员个人好友：陈贝贝律师（微信号：18817836410））、李凤影助理（微信号：18734563726），申请信息务必请注明：“城市+单位简称+真实姓名，家事法苑实务交流微信群”；

2.请拟申请加入“继承法苑实务交流群”者添加陈贝贝律师（微信号：18817836410）管理员个人好友，申请信息务必请注明：“城市+单位简称+姓名，继承法苑实务交流群”；

3.请拟申请加入“涉外家事法苑实务交流群”者添加李凯文律师（微信号：13240475703）管理员个人好

友，申请信息务必请注明：“城市+单位简称+姓名，涉外家事法苑实务交流群”；

新群友认真阅读管理员发送的本群规、承诺将严格遵守后，管理员方可拉其入群。

家事法苑实务交流微信群（A-H 群），管理员每天统一分享资讯，群友只加一群即可，不必重复加群。

4、实名交流

本群实行实名（真实身份）交流制！

群友入群后应马上按要求修改群昵称，点击群界面右上角三个点标志，向上划动屏幕，出现“我在本群的昵称”点击即可修改：

1.律师署名方式：省份+城市+姓名+律师，如：北京***律师、山东淄博***律师，群昵称中不得显示电话、律所名称、字号、具体部门职务、业务方向及其它带有商业营销色彩文字。

2.公证员署名方式：省份+城市+姓名+公证员，如：上海公证员李**；

3.学者署名方式：学校简称+姓名，如：北大王**，广西师大李**；

4.学生署名方式：学校简称+身份+姓名，如：中科大博士生张**，吉大硕士生李**，北大本科生丁**；

5.法官、检察官署名方式：省份+真实姓氏+法官或检察官的方式，如北京李法官、黑龙江王检察官；

6.民政部门、妇联、媒体等其他界别群友参考前列署名方式，省份+城市+职业+姓名，如：北京妇联***，上海公司法务***，人民日报***。

群友不能接受实名规则的免入，入群后应当立即按照要求修改群昵称，经过群管理员三次提醒仍不配合的，管理员有权将其移除出群。

5、尊重群友

尊重群友，未经事先允许、不得随意添加其他群友为个人好友。

严禁违反群友意愿，发送广告等商业信息、擅拉群友加入其他主题群等不良行为，一经举报，立即移除出群。

6、温馨免打扰提示

如群消息过多，影响本人工作、学习及休息，可在手机右上角，点开群设置界面开启“消息免打扰”，定期浏览群信息、参与互动即可。

7、友善发言及禁忌

本群群友来自于法律职业共同体各界别，大家非常难得聚在一起，特别要注意自身形象，互相尊重；

群内严禁闲聊，只研讨专业问题。发言交流要注意顾及他人感受，就事论事，不要有任何人身攻击、贬低他人人格或针对其他群体的偏激言行。

严禁转发或发布招聘、推销、心灵鸡汤、拉票、优惠券信息；严禁转发涉及政治性的资讯；严禁转发律师个人及律所营销的帖子；与本群专业领域不相关的公、检、法等机关、机构及组织的纯官宣资讯同样不宜转发本群。

本群除农历大年三十、大年初一、大年初二；农历八月十五（中秋节）；公历 12 月 31 日及 1 月 1 日外，不允许在群内发红包。

8、分享注意事项

本群鼓励群友分享与本群第二条主题及范围相关的各种审判动态、典型判例及最新法律法规及地方法院审判意见等，尤其鼓励群友分享自己原创的相关实务研究文章，包括分享自己个人网站、博客、微信公号上的文章。故本群禁止任何形式的营销行为，群友分享的文章页面上尽可能不要附有过于明显带有营销色彩的个人照片、宣传文字及过于详细的名片式联系方式。

本群谢绝分享过于简单的普法、相关问题说明性的“软文”及单纯诉讼技巧类的文章。

群内严禁功利性地推送微信个人名片及公众号名片；微网站名片及链接；个人网站链接、博客链接，严禁将相关专业资讯贴到自己的个人网站、博客或公众号上再推荐链接到微信群这样以提高点击率、博粉为目的商业推广做法。【注：“家事法苑”公众号（微信号：famlaw）已做到了去商业化，可参考】

9、交流方式建议

鼓励、提倡群友开展与群主题密切相关的理论与实务的互动交流。

本群交流问题，可由个案切入，但禁止单纯的个案办理咨询，应先概括基本事实，从中提取有理论及实务研讨价值的一个或几个问题集中深入交流，最后以旗帜鲜明的问题进行讨论。

本群交流问题的方式建议为：应先主动查找必要资料，一次性把基本案情、事实叙述清楚（不要再让群友追问事实）并注明自己的初步看法，能附上相关法律法规法条及司法解释等依据为宜，抛砖引玉，希望听取群友的意见和建议。

群友在解答问题时，也应先思考，较系统阐述自己对此问题的看法及观点，不要采用漫无边际地三言两语聊天式交流，以免造成刷屏、影响群友。

群友可在群内畅所欲言，严禁群友不管基于任何目的、未经发言群友同意、擅自截屏在群外分享、使用，如有违反，一经发现，管理员有权清理出群。

10、尊重智力劳动成果

尊重智力劳动成果，群内分享资讯仅供群友学术及实务探讨、交流及研究使用。

资讯搜索、编辑、整理需日复一日，耗费相当时间与精力。正常情况下，我团队每天收集、分享、推送的资讯信息，月底汇编起来就是每月的“家事法苑”婚姻家事法律资讯简报（下载：http://www.famlaw.cn/download.aspx）！

群友不宜经常性地或整体性取材本群资讯信息，上传到网络(个人网站、博客、公号等自媒体)、转到自己或其他的微信群、QQ 群，或为其他非研究用途使用。

规范使用本群资讯，应注明资讯来源于家事法苑实务交流微信群。

11、违规及处理

群友应自觉遵守本群规则并接受群主及管理员的善意提醒及劝告；

对于违反群规则的行为，群主或管理员有权、有义务即时制止。

群友违反群规则经提醒三次，不回应、不接受，管理员可直接移除本群；

群友间应友善相处，如发生争议，应保持克制，务必不要与其他群友或管理员争执、造成刷屏，影响

其他群友。建议发生争议时，建议群友及时向群主或管理员反映，由群主或管理员给出处理意见。

良好的群的氛围，需要大家共同维护、共同呵护!

希望大家共同努力，共建阳光下专业领域内律师、法官、检察官、学者、公证员、房管、民政、妇联等政府公务人员、法务工作者及其他法律从业者、学生、媒体等法律职业共同体的探讨交流的和谐平台！

“家事法苑”微信群管理员团队

2009 年