



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》。该专题简报每两月一期，在日常点滴即时分享涉及儿童的法律资讯基础上，每两月对日常资讯进行分类、汇总而成。

点滴推进未成年人保护问题，促进儿童福祉，让我们共同努力。

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直接从网站下载。原则上每月 5 日前上传。

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™团队主办，主编：杨晓林，执行主编：段凤丽，
编委：杨晓林、段凤丽、刘海娜、邓雯芬、张博轩、张春汇



目录

一、立法动态	2
中国多地修订立法加强未成年人保护	2
二、理论动态	2
论我国未成年人保护处分制度的司法构建	2
王理万、狄磊：从“保护”走向“赋权”：对《儿童权利公约》一般性原则的再考察	7
代孕子女监护权的认定与保护（上篇）	13
代孕子女监护权的认定与保护（下篇）	16
未成年开直播，涉及哪些法律侵权问题？	17
薛淑艳、李钢等 被拐儿童生命历程变迁与原生家庭融入研究——基于寻亲成功案例的实证	25
权利冲突视域下儿童最大利益原则的理解与适用	39
【理论研究】构建“隔代探望权”制度的正当性基础与路径优化	46
李春斌：探望权独立身份权说——以《民法典》第 1086 条为中心	51
王婵：强奸、猥亵儿童犯罪的证据采信问题研究 至正研究	56
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	59
赵珊珊：我国刑事诉讼中儿童证人作证模式改革研究星：网络隔空猥亵儿童的定罪研究——以保护儿童为分析视角	66
三、审判动态	73
最高人民法院最高人民检察院教育部联合发布意见 落实从业禁止制度 切实保护未成年人	73
外祖父抛弃限制行为能力女儿所生婴儿如何定性	74
珠海中院举办家事少年审判改革研讨会	75
泉州中院举办全市少年家事审判业务培训会	75
以案说法 离婚之后要求变更孩子抚养权？看法院如何判决	76
柳州中院召开柳州市家事少年审判工作专题研讨会	77
观点集锦：蓉城少家审判实务研讨—— 未成年人司法保护分会场	78
十四部门齐聚成都中院：共商未成年人权益保护，共议家事纠纷源头治理	80
家庭教育指导有了“定制款”	81
加强未成年人信息公益诉讼保护	81
自己的孩子，不能说不养就不养	82
抚养费有了法律保障抚养费有了法律保障	83
让“从业禁止”更好守护未成年人	84



关于抚养费纠纷的裁判规则（二） 中国司法案例研究中心	84
10 岁女孩父母涉嫌犯罪被抓，她的生活如何及时保障？	87
7 天为视障人士兑现探视权益	88
未成年人公益诉讼制度的保障与完善	88
被遗弃的孩子有了温暖的家	90
【关注】2022 年未成年人保护法律政策行动盘点	90
男童出走案引发涉“未”家暴大排查	91
“法护少年行”，带您“云参观”北京西城法院少年家事审判庭	92
府院联动保护在校未成年人合法权益——省法院发出加强未成年人保护司法建议	93

四、检察动态 94

北京市人民检察院发布《未成年人检察工作白皮书》	94
“检察+家庭”筑牢涉案未成年人保护根基	96
检察机关加强家庭教育指导的模式构建	97

五、媒体视点 99

女子带男童进女浴室，被拒后大吵：他才上幼儿园！	99
施害人与受害人都未成年，“未成年人保护”当保护谁？ 南周快评	99
上门掌掴幼童，鲁某某（男，33 岁）被刑拘！	100
监控视频下的男子打孩子和老人，法律上应该如何分解和认定？	101
南京掌掴幼童案：网络时代，这么多人是怎么被带偏方向的	102
“16 岁女生遭校园霸凌”，涉案人员被采取刑事强制措施！	104
风声 性侵未成年人，早该施行“终身禁业”了	104
8 个月的女儿被爸爸“抢走”，妈妈在婚内讨回了监护权 深度报道	105
长期缺位的亲情能否回归？ CCTV《乡理乡亲》聚焦这起情法回旋案！	108
当儿童目睹家庭暴力：隐秘角落里的家庭暴力受害者	109
编读往来 未成年人公益诉讼，机遇与挑战并存	110
日本托儿所连曝 15 起虐童案！1 岁女婴被倒吊囚禁、拿刀恐吓，所长竟下跪求员工保密	111
代孕客户“退单”五年后，她将生下的孩子告上法庭	113
拯救“全球儿童性直播中心”，菲律宾发起“全面战争”	113
城市留守儿童：庞大而隐秘	116
2022 年度“首都未成年人思想道德建设创新案例”评选结果来了！	119
律师风采 张雪梅：救助困境儿童保护妇幼推动立法参政 首都文明网	122



世界儿童日 2022 年十大儿童权利事件	123
少家庭：全心守护 全面保护！做坚强有力的“豌豆荚”	129

六、典型案例 131

原告起诉抚养权被告未提出反诉，法院判孩子由被告抚养超诉请范围吗？	131
域外 美国少年司法中的里程碑式判例（三）	132
域外 美国少年司法中的里程碑式判例（四）	134
“生父性侵女儿案”被告获刑 12.5 年 聚法案例	136
父母都想放弃未成年子女抚养权，法院应该怎么判？	137
全国首例！海淀法院对一猥亵儿童案被告人宣告终身禁业	138
河南开封一校车司机猥亵儿童被宣告终身禁业	139
宣判：全省首例引入未成年人权益代表人，全市首例对猥亵儿童案被告人宣告终身禁业	140
夫妻代孕生子后离婚争抚养权，如何确认“母亲”身份？	140
2022 年天津市妇女儿童维权十大典型案例发布	142
案例 拒做亲子鉴定，男子被判系生父	143
北京法院 4 篇案例入选“2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例”	145
重庆法院未成年人司法保护典型案例（第一批）	149
2022 年重庆法院未成年人司法保护典型案例（第二批）	162
重庆法院第三批未成年人司法保护典型案例	167
重庆法院第四批未成年人司法保护典型案例	172
同意妻子与他人生育，离婚时却拒付抚养费？	176
孤儿的合法土地权益如何得到保障：甘肃兰州农村孤女刘某征地补偿款分配纠纷案	177
接回女儿后，她想再拿回儿子的抚养权	180
山东法院典型案例 7 则：离婚后未成年子女抚养权归属的确定原则、抚养费的认定	180

家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则 192



【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：杨晓林、段凤丽、刘海娜、邓雯芬、张春汇、张博轩

①家事法苑™ 家事律师网：<http://www.famlaw.cn>

②家事法苑™ 团队官方博客：<http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

③家事法苑™ 团队离婚协议自助网：<http://www.91lihun.com>

④简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com

⑤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”

⑥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。真诚欢迎对婚姻家庭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庭继承相关问题，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：

段凤丽律师（微信号：D13552693593）

邓雯芬律师（微信号：13167578960）

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”。

⑦“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：

段凤丽律师（微信号：D13552693593）

邓雯芬律师（微信号：13167578960）

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

中国多地修订立法加强未成年人保护

中国儿童福利 2022-11-07

<https://mp.weixin.qq.com/s/AASgKHW7yq0aQsIb9zyItQ>

新修订通过的《天津市未成年人保护条例》《天津市预防未成年人犯罪条例》近日正式施行，在学校不得聘用有性侵害违法犯罪记录的人员、禁止为未成年人提供充值打赏服务等方面作出明确规定，将国家有关法律中的新精神落到实处。2021年6月1日，新修订的《中华人民共和国未成年人保护法》《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》正式施行，通过加强网络保护、防治校园欺凌、强制报告制度等手段全方位保护未成年人。此后，中国各地积极响应，修订未成年人相关地方条例。广西、贵州、上海、新疆等地均已施行相关条例，江西、四川等地的相关立法修订工作也在紧锣密鼓地进行。天津社会科学院法学研究所所长刘志松表示，地方修订这两部条例是为了更好贯彻落实新修订上位法的基本精神和制度设计，增强其可操作性和实践性，同时通过立法总结和巩固各地在这方面的有益经验和做法。例如，《中华人民共和国未成年人保护法》规定，学校、幼儿园应当建立预防性侵害、性骚扰未成年人工作制度。《天津市未成年人保护条例》则进一步明确规定学校、幼儿园不得聘用有性侵害、性骚扰违法犯罪记录的人员。该做法还登上社交媒体的热搜榜，得到网民的好评。

天津团市委相关负责人介绍，近年来涉及未成年人的性侵害案件虽然增幅放缓，但仍时有发生；随着中国网民数量持续增长，“触网”逐渐低龄化……这些问题都需要通过地方条例的具体规定来解决。天津新修订的条例明确规定，网络产品和服务提供者应当严格落实用户实名制要求，禁止为未成年人提供充值、打赏等服务，不得诱导未成年人参与应援集资、投票打榜、刷量控评等网络活动。刘志松表示，地方修订未成年人相关条例，进一步完善了对未成年人生存权、发展权、受保护权、参与权等权利的保障，将为推动政府有关部门、群团组织、社会力量等共同为未成年人安全健康成长营造良好环境提供法治保障。

二、理论动态

论我国未成年人保护处分制度的司法构建

2022-11-01 原创 上海高院研究室 中国上海司法智库

<https://mp.weixin.qq.com/s/H3zCgN-u746mR36CRJC1KA>

编者按：保护处分立足于保护未成年人的健康成长，是一种预防或避免未成年人再犯罪而采取的刑罚之外的，以教育、福祉措施为内容的专门性教育矫治措施。国家亲权理论、新社会防卫论、刑事人道主义思想和最有利于未成年人原则都为保护处分注入了理论源泉。日益复杂的未成年人犯罪现象和过于单一化的犯罪后干预处理措施存在显著不匹配之处。建立具有我国本土化特色的保护处分制度，并从保护处分的适用对象、具体类型、实用程序、配套机制等方面进行制度构建，通过保护处分制度对犯罪未成年人施以非刑罚处罚，对有犯罪倾向的未成年人进行提前预防，是解决这一困境的良方。

作者简介

顾薛磊 法学硕士，上海市长宁区人民法院未成年人与家事案件综合审判庭庭长。

唐若颖 法学硕士，上海市高级人民法院法官助理。

未成年人是国家的希望和民族的未来。新中国成立以来，我国始终将治理和预防未成年人违法犯罪放在刑事司法的重要位置，迄今为止制定了以《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》等为代表的立法文件、确立了“感化、教育、挽救”的方针和“教育为主、惩治为辅”的原则，各地都陆续设立了少年法庭、少年检察等机构，少年司法制度架构日趋完善。但日益复杂的未成年人犯罪现象和过于单一化的犯罪

后干预处理措施存在显著不匹配之处，导致相当部分高危未成年人长期缺乏有效监管，对社会产生不安定影响。通过保护处分制度对犯罪未成年人施以非刑罚处遇，对有犯罪倾向的未成年人进行提前预防，是解决这一困境的良方。

伴随着少年司法制度而生的保护处分制度，日本《少年法》称为“保护处分”，俄罗斯《联邦刑法典》称为“强制性教育感化措施”，德国《少年法院法》称为“教育处分”和“惩戒处分”，我国台湾地区称为“管训处分”和“保护处分”。我国学者大多将这种对犯罪未成年人或有犯罪倾向未成年人的受益性处遇措施表述为“保护处分”。保护处分制度设立的目的主要是通过预防、教育与矫治，防止未成年人实施再一次犯罪行为或更为严重的犯罪行为。

从相关文件中可看出，我国司法机关也在积极研究将保护处分制度纳入少年司法制度的轨道。最高人民检察院 2019 年下发的《2018-2022 年检察改革工作规划》中提出，拟计划建立“罪错未成年人临界防御、家庭教育、分级处遇和保护处分制度”。在此背景下，立足实际，借鉴域外先进经验，并结合现行法律规定，探索将保护处分适用于我国少年司法制度的沃土上，构建出符合我国特色的保护处分制度，将成为亟待解决的一大现实任务。

一、理论溯源：保护处分的来源和理论基础

保护处分立足于保护未成年人的健康成长，是一种预防或避免未成年人再犯罪而采取的刑罚之外的专门性教育矫治措施，其来源于刑法，又超脱于刑法，是一种以教育、福祉措施为内容的教育处分。“不仅对少年犯避免动之以刑，代之以教育方法加以改善而且就未犯罪之虞犯少年，亦以教育之方法预防其犯罪，此种‘代替刑罚之教育方法’，即所谓保护处分也。”保护处分于 19 世纪左右，在英美法系和大陆法系国家孕育产生，其发展经历了一段很长的过程。

（一）英美法系：司法实践与国家亲权理论

英美法系中，保护处分措施的实践先于立法和理论形成。英国普通法继承了发源于罗马法的国家亲权理论，在未成年人监护领域，主张通过司法途径对监护缺位的亲权进行补充或干预。国家亲权理论发展到美国，在秉承英国履行国家亲权理论对未成年人监护职责的基础上，进一步将其扩张适用到对犯罪未成年人的保护上。19 世纪初期，美国社会结构随着城市化、工业化和移民涌入发生巨大变化，未成年人犯罪猖獗一时。当局者认为避免未成年人犯罪，不只是家庭的责任，更是社会与国家的责任，并采取一系列司法改革措施。1825 年，纽约市设立第一家难民收容所对未成年人进行管教、改造，后又将未成年人安置到中西部农场放逐矫正，作为对付未成年人犯罪问题的特殊机构。一些州和市政当局还设立感化院和社会管教所对未成年人进行监管、技能培训和文化教育。1869 年马萨诸塞州立法授权波士顿聘用“监察者”担当未成年人保护任务，设立“慈善院”并派员出席涉嫌犯罪未成年人的审判，并于 1878 年颁布第一部《保护观察法》确认保护观察制度。这些都被认为是早期的保护处分实践。

（二）大陆法系：刑事实证和人道主义思潮

大陆法系中，保护处分思想依托于理论思潮而发展。19 世纪末期，以龙勃罗梭、菲利、李斯特等人为代表的刑事实证学派用实证的方法对犯罪人的生理特征进行考察，提出了“教育刑”观点。与“报应刑”观点不同，“教育刑”观点将犯罪的原因归咎于个人和社会共同责任，而非仅是个人责任。菲利指出，“犯罪不外乎是由犯罪人的素质和环境必然产生的。”李斯特提出，“刑罚并不是预防犯罪最有力的方法。”刑事实证学派认为，为了保卫社会，刑罚要以教育犯罪人、谋求其再社会化为目的，要重视通过改善犯罪人本身来预防犯罪。基于防卫社会目的要求，他们反对对罪错未成年人处以刑罚，主张通过个别化处遇，将罪错未成年人改造成为有用之人。

20 世纪后期，新社会防卫论和刑事人道主义思潮的兴起，使保护处分突破了刑事实证学派的社会防卫目的。新社会防卫论主张既要保护社会又要保护个人，罪错的个人具有复归社会的权利而国家承担此项义务。国家对于罪错未成年人，不应仅予以惩罚，更应通过教育疏导纠正人格、调整生活环境，以帮助未成年人重新建立起与社会的有机联系。刑事人道主义主张，应当遵循未成年人的人性特点，更加关注未成年人的自然情感和心理，从人道主义的角度出发因势利导，在未成年人试错和见习的过程中给予适当的引导，使少年的错误和越轨得以纠正。

在英美法系和大陆法系的双轨发展下，各国的保护处分实践和理论成果逐渐融合、取长补短。在当代，关于保护处分的理论基础，除了国家亲权理论、新社会防卫论和刑事人道主义思想外，最有利于未成年人原则也为其注入了理论源泉。

“最有利于未成年人原则”源自联合国《儿童权利公约》，其指出公权力机关在从事任何涉及未成年人事项时，必须将未成年人的最大利益作为首要考量因素。联合国之后召开的预防犯罪和罪犯待遇大会，也通过多个国际性文件确立了以最有利于未成年人原则为核心的保护处分规则体系。保护处分的最有利于未成年人原则集中体现为用各种灵活处遇措施促进罪错少年的自我健康成长。即使未成年人实施了和成年人相同的违反法律的行为，但考虑到他的生活环境、身心状况和今后人生，宜采用最有利于未成年人重新回归社会的手段，对其施以个别化的教育而不是惩罚，才能对未成年人的健康成长产生积极的影响。

二、立法考察：未成年人罪错处遇措施和保护处分的缺失

对于未成年人犯罪，我国并没有专门立法，少年司法制度附属于传统刑事司法体制内。刑罚依然是克制未成年人犯罪的主要手段，处遇措施较为单一。而对于其他未成年人罪错行为处罚和干预的相关规定，也只是分散于法律法规中，呈现出碎片化的特点。

通过梳理《刑法》、《刑事诉讼法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》、《治安管理处罚法》等法律法规，可以将未成年人依照罪错行为的严重性分为三种基本类型：实施不良行为、严重不良行为以及刑事犯罪行为，处遇措施也各有不同。

实施刑事犯罪行为的未成年人，是指已满12周岁而不满18周岁，需对自己所犯罪行为承担刑事责任的未成年人。其区别于普通成人的特殊处遇措施包括：应当从轻或者减轻处罚，且不适用死刑；因不满16周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教，在必要的时候，依法进行专门矫治教育；不构成一般累犯且免除前科报告义务。其中被判处拘役或者有期徒刑的未成年人的主要服刑地点是看守所或未成年犯管教所，与成年人分开关押、管理和教育。而被判处缓刑或管制的未成年人则需要接受社区矫正教育。未成年人实施有刑法规定、因不满法定刑事责任年龄不予刑事处罚的，经专门教育指导委员会评估同意，教育行政部门会同公安机关可以决定对其进行专门矫治教育。

实施严重不良行为的未成年人，除去因不满法定刑事责任年龄不负刑事责任的未成年人外，指实施严重危害社会，尚不够刑事处罚的违法行为，包括：结伙斗殴，追逐、拦截他人，强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物等寻衅滋事行为，非法携带管制器具，殴打、辱骂、恐吓，故意伤害他人身体，盗窃、哄抢、抢夺或者故意损毁公私财物，传播淫秽物品，卖淫、嫖娼，进行淫秽表演，吸毒，参与赌博赌资较大等。2020年修订的《预防未成年人犯罪法》规定，对于实施严重不良行为的未成年人，公安机关可以采取的矫治教育措施包括：训诫，责令赔礼道歉、赔偿损失，责令具结悔过，责令定期报告活动情况，责令遵守特定的行为规范，责令接受心理辅导、行为矫治，责令参加社会服务活动，责令接受社会观护等。未成年人的父母或者其他监护人、所在学校无力管教或者管教无效的，可以向教育行政部门提出申请，经专门教育指导委员会评估同意后，由教育行政部门决定送入专门学校接受专门教育。

实施不良行为的未成年人，是指具有吸烟、饮酒，旷课、逃学，夜不归宿、离家出走，沉迷网络，与不良人员交往，组织、参加实施不良行为的团伙，进入未成年人不宜进入的场所，赌博，参加封建迷信、邪教等活动，阅览、观看或者收听宣扬不良读物、音像制品或者网络信息等不良行为的未成年人。对于这类未成年人的行为，法律并未对其作出强制性干预，而是要求学校、未成年人的父母、其他监护人和学校应当及时制止并管教。

虽然法律中没有明确保护处分概念，在上述提到的规定中也可以看到有蕴含保护处分思想的处遇措施的存在，如社区矫正、专门矫治教育、专门学校等，特别是2020年修订的《预防未成年人犯罪法》规定了公安机关针对未成年人严重不良行为可以采取的八项教育矫治措施，但可以说是立法对于保护处分性质矫治措施类型上的一大突破性尝试。可惜的是，这八项措施仅是针对未成年人严重不良行为的过渡性矫治方法，没有扩张使用到最需要干预和保护的实施刑事犯罪行为的未成年人。总体而言，我国现有的具有保护处分性质的矫治措施还存在以下问题：

一是法定化不足而政策性过强。涉及保护处分性质的措施在法律规定中太过简单而原则性，落实到实践中缺乏可操作性，离不开政策的补足。在各地不同的政策影响下，没有深厚理论基础的保护处分在适用中缺乏根基，随意性过大。加之有些措施对象重叠、功能定位不清，如专门矫治教育和专门学校难以分清界限，实践中存在着混乱。

二是司法性不足而行政性过强。上述这几类保护处分措施都由行政机关决定适用，从性质上来看更像是行政强制措施，由于缺少司法审查，如果适用不当，容易造成侵犯未成年人权利的情况。对于可能涉及公民人身自由的措施，应通过司法手段依据正当程序去决断，这是当今世界统一的观点。在我国，现已被废止的劳动教养制度曾一度被诟病为侵害公民人身自由的制度，专门矫治教育、专门学校这类可能较长时

间地剥夺青少年人身自由的措施，都由行政机关掌握，这不可避免令人担心行政权力的膨胀对社会产生的负面效应。

三是形式主义重于实际效果。作为对未成年人的矫治方法，这些处遇措施的根本目的是通过对未成年人的教育和干预，防止他们实施或再次实施犯罪行为，但这些措施最终收获的效果如何，矫治的质量如何，都没有相应的反馈评估机制，在实施过程中也没有完善的监督和制约机制，使措施的实际效果往往达不到预期的目标和初衷。

三、实践探索：保护处分制度的司法创新

实践中，很多社会主体和涉少司法机构一直都在积极探索保护处分的具体措施，并创新了一批适应我国司法土壤的有益经验。

上海、北京、浙江、山东等多个省市多年来一直在探索实践未成年人观护帮教制度。目前，我国的观护帮教主要对象是不起诉或附条件不起诉的涉罪未成年人，通过对这部分未成年人进行法制法规教育、思想帮教、行为矫正、心理疏导等，帮助他们树立正确的价值观，提高他们回归社会的能力和信心。很多地区都和养老院、学校、民营企业等社会组织签订了合作协议，建立了未成年人观护帮教基地，将涉罪未成年人送至基地接受帮教，实施效果普遍反映较好。以浙江省温岭市为例，据统计截止2020年5月，观护帮教基地接受教育的涉罪未成年人，无一人考察期间重新违法。

上海市长宁区人民法院被誉为我国大陆少年司法制度的发源地，在借鉴国外先进经验的基础上，多年来创造了一批具有保护处分性质的非刑罚处理方法，对我国少年司法制度发展起到了一定的推动作用。

社会服务令是在未成年人刑事审判发展初期就推行的一项重要制度尝试。少年法庭在对未成年人判处非监禁刑、免刑或者缓刑的同时发出社会服务令，要求犯罪未成年人在指定期限、地点，以指定方式向社会提供无偿劳动服务，作为接受矫治的方式。制度实行的初期，长宁区青少年劳动教育考察基地就是这些未成年人执行社会服务令的通常服务地点。作为刑罚的替代性措施，社会服务令既可以单独作为非刑罚措施适用，也可以作为缓刑对象必须遵守的一项条件，体现出少年司法的预防和保护功能。

禁止令不是一种新的措施，但在未成年人案件的适用中呈现出具有保护处分性质的革新。少年法庭在发出禁止令前，会在认真调查的基础上，结合检察机关和社区矫正机构出具的社会调查报告，根据其犯罪原因、犯罪手段、悔罪表现、个人成长情况等，针对性禁止其“从事特定活动、工作，进入特定区域、场所”，做到有的放矢、对症下药，将未成年人与诱发其犯罪的原因隔离，促进未成年人形成良性、正确的价值观，帮助他们回归家庭和社会。

回访考察制度是在未成年人刑事案件结案后，通过各种形式回访了解未成年人的思想动态、工作学习、社会交往等情况，是少年审判向后延伸的特色工作。在开展回访考察工作时，根据未成年人的个体情况，采取定期和不定期考察相结合，以定期为主的考察方式，依据表现情况适当增减考察频率。通过电话联系、上门走访、开展座谈等与未成年人直接接触的方式，或通过向社工、居委、学校等侧面了解未成年人的表现情况，形成长效跟踪机制。

这些实践探索出的措施与国外的保护处分措施在功能和适用程序上极为相似。总体来看，我国保护处分的司法实践已走在制度之前，但是创新的实践和发展需要与理念对接，建立完整的保护处分制度体系是保障司法实践走向深入的推力。

四、制度设计：我国保护处分制度的构建建议

前述已提及，我国目前仍无一个完整的、独立的少年司法制度，少年司法与普通刑事司法区别不甚明显。理想的少年司法体系应当是在“最有利于未成年人原则”理念的引导下，以人性和关怀的矫治方式实现犯罪的控制。少年司法与普通刑事司法之间的理念鸿沟决定了，若不存在独立化、体系化的少年法，少年司法的多项工作将囿于普通刑事司法的框架之中。1985年第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《北京规则》也要求“努力在每个国家的管辖范围内制定一套专门适用少年犯的法律。”纵观少年司法制度较为成熟的各个国家和地区，也几乎都制定了单独适用于未成年人的法律。据此，建立具有我国本土化特色的保护处分制度的首要任务就是制定一套专门适用未成年人的法律，将零散规定在《刑法》、《刑事诉讼法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》、《治安管理处罚法》等法律法规中的涉未成年人部分加以整合，并在此基础上，从以下几个方面完善保护处分制度。

（一）保护处分的适用对象

如前所述，未成年人按照其罪错行为可分为实施不良行为、严重不良行为以及刑事犯罪行为的三类未成年人。笔者认为，应排除对实施不良行为的未成年人适用保护处分。未成年人在心智并未成熟时，很容

易受到外界影响出现越轨行为，如果实施的不良行为社会危害性较小，学校、家庭给予适当的关心和教育后，他们有很大机会能够改过自新。对其实施保护处分措施可能对未成年人产生过度干预而令其被贴上不良标签，进而影响一般不良行为未成年人的“自愈”。此外，出于节约司法资源的角度考虑，将保护处分扩大适用至实施不良行为的未成年人也会使司法机关承担过重案件压力，不利于提高司法效率。对于其他两类实施严重不良行为以及刑事犯罪行为的未成年人，应在法律体系内对其采取保护处分措施，并在实践中区分实施罪错行为未成年人的人身危险性、需保护性以及涉案性质、情节采取不同程度的干预措施。若罪错行为情节非常恶劣、后果极其严重、主观恶性极深且人身危险性极大，不必过分受保护处分制度的约束，还是应当适用刑罚。

（二）保护处分的具体类型

从世界各国的立法和司法实践看来，保护处分主要可分为非约束性保护处分措施和约束性保护处分措施，区别在于是否具有人身限制性。大多国家和地区以适用非约束性保护处分为主，以适用约束性保护处分为例外。一方面，具有人身限制性的措施很容易使得未成年人之间互相产生负面影响，造成“交叉感染”。另一方面，接受人身限制性措施的未成年人很容易被社会群体隔离和孤立，在道德上遭受谴责和非难，进一步加重未成年人的反叛心理和与社会间的矛盾。因此，笔者认为在构建我国保护处分制度时，也可按此参照此种方式分类，约束性保护处分应尽可能单一化，除已有的专门矫治教育、专门学校外不必另外补充。非约束性保护处分的种类应随着时代和社会的发展不断丰富和更新，可将我国法律中具有保护处分思想的处遇措施和司法实践中探索的保护处分措施整合完善，将社区矫正、禁止令、社会服务令、回访考察制度等保护处分措施通过立法不断细化。此外，还应充分借鉴、吸纳国外的先进经验和做法，加入我国的保护处分制度体系中。如节假日将未成年人安置于封闭式教养机构集中进行教育辅导的假日生活辅导措施，及允许未成年人继续在社会中进行正常的生活、学习或工作，但在一定时期内要接受司法机构的专门人员监督和引导的保护观察措施。

（三）保护处分的适用程序

保护处分作为未成年人刑罚替代措施，具有司法性，而我国现有的具有保护处分性质的矫治措施大多由行政机关决定和适用，不免令人对权利保障产生担忧。要祛除保护处分措施适用决定权行政化的弊端，建议把保护处分适用的决定权赋予专门的司法机关。

近年来，我国一些地方在少年司法领域开展了涉少司法机构的积极、有益探索，根据《最高人民法院关于加强新时代未成年人审判工作的意见》，全国在过去三十多年内挂牌成立了一批少年法庭，逐步探索建立了具有特色的未成年人审判模式，为保护未成年人合法权益提供了司法保障。笔者认为，由少年法庭作为专门设立的未成年人审判机构，承担决定适用保护处分措施的职责，是比较合适的选择。一方面少年法庭的法官更加熟悉罪错未成年人的心理特征，且更具有专业能力，对于未成年人的罪错行为，有足够的经验和能力做出正确裁判，并能对未成年人提供保护教育；另一方面由少年法庭遵照一定的司法程序，通过法庭审理决定适用保护处分，有利于充分听取未成年人及其监护人的意见，可以避免未成年人的权利受到侵害。

具体到未成年人保护处分的适用程序，国外保护处分程序大多由法院启动。如日本的家事法院对于未成年人案件享有“先议权”，原则上所有未成年人罪错案件都由家事法院管辖，若家事法院认为案件适用普通刑事程序，则移交给检察机关，由其根据普通刑事程序提起诉讼，若家事法院认为适用保护处分的，依照保护处分程序作出适用决定。在美国，每个州都有一个少年法院行使未成年人案件的管辖权，少年法院在受理未成年人案件后，按照保护程序进行审理，若少年法院经过移送管辖听证会认为案件移送普通刑事法院更合适的，可以裁定移送案件。由此可见，无论是日本还是美国，保护处分程序的适用都优先于普通刑事程序，只有家事法院或少年法院认为不适用保护处分的，普通刑事程序才能启动。

参照其他国家的经验，结合我国国情，我国未成年人保护处分可通过如下程序适用：公安机关依法调查处理未成年人的严重不良行为或刑事犯罪行为，调查完毕后将案件移交少年法庭。少年法庭收案后，委托专业社会组织人员从家庭、学校、社会等多渠道对实行罪错行为的未成年人开展社会调查，主要包括家庭情况、人际关系、工作学习、心理状态、犯罪诱因等，将社会调查报告交予少年法庭作为参考依据。少年法庭查明案件事实后，结合社会调查报告，评估该未成年人罪错行为的性质、情节、人身危险性等，确定是否需要保护处分。若少年法庭经过初步审查，认为应当适用保护处分的，经过开庭审理后，依法对未成年人罪错行为进行充分考量并最终做出决定是否适用保护处分措施及具体适用哪类保护处分措施，不需要检察院参与。若当事人不服少年法庭的裁定结果，可以在规定的期限内上诉。若少年法庭初步审查后，

认为不适用保护处分，将案件移送检察机关，待其提起公诉，按照刑事案件的诉讼程序进行审理，检察机关在自由裁量权范围内可以决定是否建议优先适用保护处分措施。检察机关对司法机关做出的处分决定予以法律监督。

（四）保护处分的配套机制

只有当相关机制和保护处分制度配套时，保护处分制度才能发挥最大功效。笔者认为，配套机制的内容包括：1. 适用前科消除制度。未成年人可塑性大，容易接受教育矫正，如果让他们背上终生前科，不利于其复归社会，可能会使他们走上或再次走上犯罪之路。故对于适用保护处分处理的未成年人罪错行为，应及时消灭相关记录。俄罗斯、瑞士、德国等国家的刑法典中都把未成年人前科消灭制度设置于立法之中，与成年人前科消灭制度相比具有提前消灭时间早、申请撤销人员多样化等特点。2. 强化家庭教育指导。英国教育学家尼尔曾说：“问题少年往往是问题父母的产物”。家庭教育的缺失和教育方式的不当往往是未成年人产生罪错行为的深层原因，政府、社会、学校应通过各种方式提供家庭教育指导的支持力量，促进未成年人人格健全发展。对于不履行教育职责或者不当履行教育职责的监护人，可立法规定其必须接受亲职教育的时限和内容等，以此提高家长科学教育子女的能力。3. 加强评估体系建设。保护处分的工作重点在落实，在专门矫治教育、专门学校、观护帮教等持续期较长的措施实施期间，需要加强保护处分效果的评估体系建设，司法机关应做好定期跟踪回访，检验工作成果。评估效果良好的，可以决定终结保护处分，随后定期开展跟踪回访；评估效果不佳的，可适用弹性制保护处分期限，决定延长保护处分期限、调整保护处分措施等。

结语

对于一些未成年人的罪错行为，或放之任之，或施以刑罚的现行少年司法制度与当代的未成年人教育理念是极不协调的，也严重影响了我国少年司法保护的深入发展和少年罪错行为的防控。构建未成年人保护处分制度，既是顺应国际立法趋势的尝试，也是应对未成年人罪错行为日益猖獗的紧迫要求，只有扩大保护的范畴而不是扩大犯罪打击的程度，才能发挥出少年司法的预防作用和保护功能。

本文对在我国司法体制内构建未成年人保护处分制度提出了建议，可能还有不足和尚待发现的问题，需在实践中不断总结、完善。除了司法途径之外，要切实提高保护处分措施的实施效果，还应整合社会各方资源，引入社工组织、心理协会、教育机构等专业社会力量，参与未成年人的心理干预和行为矫正。通过这些组织间的配合和协作，切实贯彻落实“感化、教育、挽救”的方针和“教育为主、惩治为辅”的原则，让罪错未成年人改过自新，以崭新的面貌走向社会。

王理万、狄磊：从“保护”走向“赋权”：对《儿童权利公约》一般性原则的再考察

2022-11-03 原创 王理万 狄磊 行政法学研究编辑部
<https://mp.weixin.qq.com/s/KvSUMYTBKw5vKyyTLf3deg>

作者：王理万（中国政法大学人权研究院副教授），狄磊（中国政法大学人权研究院硕士研究生）

出处：《预防青少年犯罪研究》2021 年第 3 期

目录

一、规范与理念：《儿童权利公约》中的儿童权利理论

二、体系与价值：《儿童权利公约》四项一般性原则的“保护”式进路

三、范式与转型：以能力发展为中心的“赋权”式进路

结语：从“保护”到“赋权”：儿童权利的未来面向

【摘要】

基于儿童群体的“特殊脆弱性”以及能力不断发展的潜能，《儿童权利公约》确认了儿童人权。儿童权利委员会通过的《一般性指南》将《公约》第 2、3、6、12 条确定为一般性原则。但从《公约》体系结构和价值选择来看，这四项条文无法涵摄全部条文，主要体现的是“保护式”进路，无法在“赋权”方面引领《公约》的解释与适用。“儿童赋权”理论以及委员会的工作实践表明，第 5 条及其确立的“儿童能力不断发展”原则具有基础性地位，能够从规范和价值两个层面构建并协调儿童、父母和国家的三方关系，能够与第 12 条一同作用于《公约》条文的解释，能够作为一项政策独立适用于儿童权利实践，应以其引领新兴儿童人权理论与实践走向“赋权”进路。

【关键词】

《儿童权利公约》一般性原则；“保护式”进路；儿童赋权；儿童不断发展的能力

【正文】

《儿童权利公约》（简称《公约》）是获得最广泛批准的国际人权公约。为了指导缔约国提交定期报告，儿童权利委员会（简称“委员会”）在其1991年第1届会议时通过了一份《一般性指南》，其中介绍了《儿童权利公约》的四项一般性原则，亦称为四大支柱。¹ 这四项原则分别为第2条的非歧视原则，第3条的儿童最大利益原则，第6条的儿童生命、生存和发展权，第12条的儿童表达意见的权利。作为《公约》的监督机构，委员会的这份文件带有一定程度的“官方权威”色彩，因而其观点也被视作金科玉律，成为了众多学者研究《儿童权利公约》的起点，委员会也在众多工作和指导文件中反复提及这种观点。但同样引人关注的是，委员会在许多公开场合、许多一般性意见中，正在引介着另一项重要条款，甚至毫不避讳将其作为一项新兴的一般性原则——这就是规定了儿童接受父母指导的权利的第5条。这样的现象也许令人不解，却也不足为奇，在《儿童权利公约》的演进过程中，其一般性原则的地位与作用究竟经历着何种变化历程？背后又有哪些理论与实践在引领或挑战着这样的情况，《儿童权利公约》的未来又将走向何方？立足于此，本文将逐次展开。

一、规范与理念：《儿童权利公约》中的儿童权利理论

在历史上，儿童长期以来是一个无法表达自己的群体：他们之中，有的人被淹没在大众历史中，有的则可能默默无闻，有的甚至正遭受并将长期遭受着各种欺压、凌辱或剥削。法律制度诞生之初，儿童被简单地视为他们父亲的财产，这是罗马家父权（Patria Potestas）的遗产，一个家庭的男性户主有权对包括其妻子、子女在内的家庭成员行使生杀大权以及无限制的惩罚权力，正如洛克所指出，“父亲基于自然法……可以处罚他犯过失的儿女，即使他们业已成人，脱离了他们的被监护期，他们也一样甘受他的处罚。”儿童被视为一个家庭的财产，除非儿童被遗弃，否则国家几乎不能发挥任何作用。启蒙以降，尽管人们从奴隶主、封建和宗教的束缚中逐渐解放，人人生而自由、平等的观念逐渐深入人心并成为诸多宪法和权利宣言的理论基础，但儿童作为人权主体的资格却从来不是不证自明的自然事实，更不是天赋的“自然权利”。例如，最早对自由权的理论作出系统阐释的约翰·密尔，也理所当然地将儿童排除在自由的主体之外，他指出，“或许无须多加说明，这条教义（对于本人自己，对于他自己的身和心，个人乃是最高主权者）只适用于能力已达成熟的人类。我们不是在论幼童，或是在论尚在法定成年男女以下的青年。”在权利哲学领域，与这种传统自由主义理论一脉相承的，是植根于个人理性和自主性的“意志论”“选择论”，主张行使权利的能力是获得权利的先决条件。例如洛克认为，“年龄带来自由，同时也带来理性……一个儿童是依靠他父亲的权利、依靠他父亲的理智而自由的，父亲的理智将一直支配着他，直至他具有自己的理智为止。”另一位启蒙思想家卢梭同样不赞成儿童的权利主体地位，在其人性哲学巨著《爱弥儿》中，他首先明确了儿童与成人有别的观点，认为只有当儿童“获得他那样年纪的理智，才获得了他的体质许可他享有的快乐和自由。”对此，奥诺拉·奥尼尔做出了非常精妙的总结，“成长是儿童最主要的补救方式”。

当然，对儿童能力以及权利主体资格的否认并不代表对儿童利益的否认，儿童可以通过合格的代理人行使其权利、主张其利益。在通常情况下，父母是儿童的默认代理人；当作为监护人的父母缺位或无力照料时，则由国家行使“国家亲权”，由国家作为监护者，像父母一样对儿童行使权力。这便是二战后日益兴起的“福利主义”为儿童利益提供的一种“保护式”路径：作为易受伤害、需要帮助的人，国家有义务采取福利措施来化解儿童脆弱性导致的风险，保护他们不受伤害。这也反映在有关儿童权利的早期国际文书中，例如1924年9月26日国际联盟第五届大会通过的《儿童权利宣言》，又称《日内瓦宣言》，该宣言是第一份处理儿童权利问题的国际文书，规定了向儿童提供食物、治疗、住所等援助措施。然而，福利主义主张的前提在于，儿童并非有能力做出选择的人，“他们还没有能力评估如何在事关自身或他人福祉的问题上采取行动。”这种主张显然忽视了儿童的声音，常使儿童利益沦为他人而利益的“准则”或“意愿”，因而饱受批评。

无论是最初的家父主义，还是近现代的自由主义和福利主义，尽管从整体上呈现着承认、尊重和保护儿童利益的趋势，但儿童作为权利主体的事实并未获得重视和关注。与之相对，“儿童人权”这一理论的出现，首先是基于一种人权普遍性的主张，即人作为人的地位是享有权利的唯一先决条件。由是观之，1959年11月20日联合国大会通过的《儿童权利宣言》尽管宣扬了儿童权利这一概念本身，但除了非歧视、社会保护等原则以外，《宣言》并未将儿童纳入任何传统的公民及政治权利的框架之内，结果

是，从事儿童工作的主要国际机构“仍然不愿超越福利办法”。而1989年的《儿童权利公约》则在序言和原则性条款中表达了这样一种共识性的突破，即约翰·托宾所指称的“特殊的脆弱性”理论，“脆弱性不是儿童特有的状况，而是一种具有普遍性的特殊境况……国际人权条约承认所有人都易受外来伤害，而《儿童权利公约》假定儿童易受自我伤害或内生伤害的危险，因此，成人和国家必须采取措施保护儿童免受这种危险”；在确认人之尊严具有核心价值的前提下，《公约》承认儿童相较成年人具有脆弱和身心不成熟的特点，也同时指出儿童具有自主性和能力不断演进的潜能，为儿童权利设定了“儿童未来能在社会上‘独立生活’，‘充分负起他们在社会上的责任’的目标”。具体而言，《公约》序言第3条允许为保护儿童的最大利益而对其生活进行必要的干预；第5条规定，各国必须尊重父母和监护人在指导和指引儿童行使其权利方面的权利和责任。因此，从根本上来讲，《公约》的重要贡献及其所提倡的核心观点在于，确认儿童作为基本权利的享有者、行使者的地位，使诸多与儿童相关的问题落入“儿童权利”的讨论范畴之内。

二、体系与价值：《儿童权利公约》四项一般性原则的“保护”式进路

作为人权条约机构之一，儿童权利委员会的主要作用在于通过定期审议程序，监督《儿童权利公约》的执行情况。《一般性指南》在监督审议具有工具性和沟通性功能，可以确定哪些内容足够重要，为缔约国的履约和委员会的审议提供共同而集中的努力方向。基于定期审议程序积累的素材与经验，条约机构同样通过发布一般性意见为《公约》的解释与适用提供指导。因对四项一般性原则的使用同样常见于委员会的一般性意见之中，例如讨论“实施《儿童权利公约》的一般措施”的第5号一般性意见指出，“政府、议会和司法机构必须孕育一种儿童权利观点，方可全面而有效地执行《公约》，尤其是按照委员会所明确为一般原则的《公约》下列条款行事：第2条、第3条、第6条和第12条”。但从“一般性原则”在《公约》的体系解释以及价值引领中发挥的作用来看，其在各项文件和著作获得的斐然地位甚至显得“盛名难副”。

1. 《儿童权利公约》四项一般性原则的体系考察

所谓法律原则，需为具体的法律规则提供某种基础或本源性的原理、价值准则，本身应具有一定的综合性和指导性。在法学方法论的范畴中，法律原则是立足于客观的政治道德、具有高度一般化层别的规范。作为实在法规范的法律原则，不仅应贯通于既有法制，而且应当在法律规则的涵摄有所欠缺时承担着“论证类似案件应当作出类似判决”以及“对不清楚普遍理论所要求的究竟是什么的疑难案件作出解释”的职责。因此，作为一部公约的一般性原则，应适用于公约所有条款的解释与适用。然而，如果将这四项一般性原则置于《公约》的体系结构中进行考察，可以发现，这些原则所发挥的作用却不尽相同。

首先是第2条所确定的“非歧视原则”，作为《联合国宪章》所确认的联合国宗旨之一，非歧视原则广泛地出现在几乎所有与人权相关的国际文书中。且无论是一般性的还是具体的非歧视条款，都是国际人权条约中最标准的条款之一。《世界人权宣言》虽不具有规范约束力，但其对“非歧视”的表述最为全面，也得到后续各项国际人权公约的一致沿用。儿童权利领域的“非歧视”也早在《儿童权利宣言》中就已确立，并作为《宣言》的第1项原则呈现。“非歧视原则”主要是保护儿童所享有之权利不因种族、肤色、性别、语言或其他身份而受歧视，就具体权利而言，一方面对于某项一般性的儿童权利，如第28条所规定的儿童受教育的权利，不得因儿童的身份或状况而有所歧视；另一方面是对于特殊身份、特殊状况的儿童，其特定的权利必须得到保障，如第23条所规定的残疾儿童权利。此外，第2条还不只是一项不歧视条款，在确定缔约国执行措施的问题上，“非歧视”原则还为缔约国在这些权利方面的一般义务提供了指导，即缔约国应采取措施，尊重和确保《公约》规定的所有权利不受歧视。

其次是第3条第1款所确定的“儿童最大利益原则”，这是《儿童权利公约》所特有的一般性原则，也是儿童权利理论的核心观点。尤为显著的是，《公约》至少有7条直接或间接地提到这项原则；《公约》在适用时所面临的各种问题，也基本都可以从“儿童最大利益原则”处获得解释。儿童权利委员会曾就此条专门出具了一份一般性意见，对儿童最大利益原则的内涵及其适用进行全面系统的解释，其中指出，“儿童最大利益”首先是一项实质性的权利，“当审视各不同层面的利益时，儿童有权将他或她的最大利益列为一种首要的评判和考虑，且每当一项决定涉及儿童时，都得保障这项权利”；其次又是一项基本的解释性法律原则，“若一项法律条款可作出一种以上的解释，则应选择可最有效实现儿童最大利益的解释”；再次还是一项行事规则，“每当要作出一项将会影响儿童的决定时，该决定进程

就必须包括对儿童所带来（正面或负面）影响的评判。对儿童最大利益的评判和确定必须具备程序性的保障。”

但对于另外两项一般性原则，尽管就其本身而言同样举足轻重，但在《公约》体系中，这两项规定对于其他条款之内涵的解释，以及公约整体之适用，似乎无法发挥“一般性原则”的涵摄或指导作用。生命权是一切权利的前提，生存和发展权是生命权的进一步延伸。因此，尽管第6条所确立的权利是一种“固有的、禁止克减的、至高无上的”权利，却不宜将这种权利位阶上的优先性等同于《公约》体系解释上的概括性和指导性。同样，自《公约》通过以来，第12条已成为《公约》在国际法和国内法中最具影响力的条款之一，“任何一条的贡献可能都不及第12条的贡献”；然而从《公约》整体结构来看，第12条所反映的儿童参与型权利也并不能为传统的生命权、获得国籍权等权利内容提供理论依据和适用指导。因此，与其称作两项“一般性原则”，倒不如认为这些权利就其内容与价值构成了《公约》的重要支柱。从权利所确立的人权理念以及权利背后所表达的价值来看，生命权、生存和发展权直面儿童的脆弱性，在诸多权利保障事项中树立了“儿童生命高于一切”的核心价值；尊重儿童表达意见的权利则在保障权利的基础上提供了另一种价值观，即儿童不再是受成人保护的被动对象，而是影响着社会各阶层的决策过程的积极参与者。对这些“一般性原则”的研究也可以从法律的内部体系结构转向法律所指向的社会价值。

2.《儿童权利公约》四项一般性原则的价值分析

前文已经论及，第2、3、6、12条四项条文之所以被称作《公约》的四项一般性原则或四项“支柱”，不仅仅是因为其在法律体系以及解释和适用《公约》中的基础性、指导性作用，更应关注到这些条文所表达的价值内涵。从历史上看，反对儿童歧视的斗争一直是发展儿童权利的主要动力之一。在儿童权益保护方面，非歧视原则主要从三个层面提供了形式上的平等保障。第一是儿童与成人之间的歧视，在逐步承认儿童权利的过程中，儿童的权利主体资格也随之得到认可；第二是不同年龄的儿童间的歧视，以及由此引出的成年年龄问题——鉴于各国对“儿童”的定义并不统一，因此“儿童”在一国和另一国的身份资格（如童工、儿童雇佣兵等问题）可能因不同的地方政策、观念而受到歧视；第三是儿童与儿童间任何形式的歧视，如基于性别、宗教乃至家庭状况的歧视，这也是儿童权利的最终目标。在此基础上，儿童最大利益原则提供了实质意义上的利益保障，“确保评判儿童最大利益所涉要素获得审慎查明，并理性权衡儿童最大利益所涉要素的比重，通过严格的程序保障机制促进儿童最大利益原则的落实。”此外，生命权、生存和发展权作为一项支柱型权利，关注到了儿童最为脆弱、最易受伤害和风险方面，为权益保障提供了一种价值位阶。由此，《儿童权利公约》从形式平等、实质保障以及价值位阶上建立起了一套严密而系统的“保护”式进路，这也回应了《儿童权利公约》在缔约时主要依据的“特殊脆弱性”理论的核心观点：儿童特别容易受到内生伤害及其造成的社会风险，对其负有责任的成年人和国家必须采取措施防止儿童遭受这种伤害。

然而，即使是关注到了儿童的特殊脆弱性，这样的“保护”式进路仍然不是儿童权利的终点，甚至在《公约》的解释与实施过程中，这种进路已经屡屡受到质疑乃至冷落。“保护”式儿童权利进路，主要是通过两种方式达成：其一是直接禁止伤害儿童利益的特定行为，例如《儿童权利公约》第16条，禁止“任意或非法干涉儿童隐私、家庭、住宅或通信”的行为；其二是对特定群体规定特定的禁止性义务或照顾、保护职责，间接地防止危害的发生，例如第19条，防止“父母、法定监护人或其他任何负责照顾儿童的人”对儿童造成“任何形式的身心摧残、伤害或凌辱，忽视或照料不周，虐待或剥削，包括性侵犯。”但常被忽视且似乎更为重要的是，消解任何脆弱性、防止各类风险侵害的路径和方式，除了提供外部保护以外，还包括自身对风险的抵御，即自我保护的能力与意识。倘若成人和国家采取过度的保护政策，这不仅是多余的，而且可能不利于儿童的发展和自我独立。最典型的例子莫过于第31条规定的儿童的娱乐、游戏权，儿童权利委员会在第17号一般性意见中指出，“游戏对儿童自发产生发展动力至关重要，对大脑的发展发挥重要作用……游戏和娱乐有助于促进儿童谈判，重新平衡情感，解决冲突和作出决策的能力。”然而，这项权利却常常受到来自家长、学校的干预和限制，甚至娱乐和游戏本身的意义也饱受质疑。究其所以，这也是因为我们常常以“冷峻的旁观者”身份来看待儿童、以置身事外的心态来对待儿童权利问题，导致一切儿童问题最终变成“与儿童无关的问题”。

与前三项条文形成鲜明对比的是，第12条并未采取这种传统的“保护”式进路，而是从儿童自身的完整人格和社会参与出发，要求承认儿童对自身事务以及社会决策的自主权。但从《公约》体系结构来看，纵使第12条在儿童人权理论与权利保障范式上具有变革性的意义，其本身却无法实现对其他条文的

涵摄，也无助于公约的整体推进。这是因为第12条本身承担了一项实质性权利的职能，即儿童有权对影响到他们的事项表达自己的意见，而这种职能太过重要，导致缔约国对该条进行适用时，基本还是将其作为一项具体的权利，规定在各类涉及到儿童的事项之中，而对于其作为一项法律原则的地位，却鲜有承认和行动，以至于其解释性价值显得黯然失色。此外，由于该条文在标准和行使方式上不甚明确，也被认为可能引起儿童权利与成人权威之间的冲突。因此，从体系结构上来看，第12条尚需一项兼具抽象性与指导性的条文加以引领，以便心无旁骛地发挥其实质性权利的职能；从价值理念上来看，第12条同样需要一项较为缓和的同伴，在承认儿童自主性的基础上，协调儿童与成人、家庭与国家之间的紧张关系。近年来，考虑到委员会审时度势的应变和调整，这种紧张关系也许即将迎来缓和，又或者将会随着儿童权利的深入实践迎刃而解。

三、范式与转型：以能力发展为中心的“赋权”式进路

随着《儿童权利公约》进入“而立之年”，以及《儿童权利公约第三任择议定书》所创设的来文机制逐渐开始运行，有一项条文在《公约》的解释与适用工作中日益受到委员会的宠爱，这就是《公约》的第5条——儿童获得父母指导的权利，以及其所表达的一项原则——儿童不断发展的能力原则。第5条的内涵相当丰富，旨在为“儿童、父母（或其他照料者）和国家之间的三角关系”设定规范标准。具体而言，国家应鼓励父母和其他照料者，“根据儿童不断发展的能力……采取以儿童为本的方针，通过对话和树立榜样，以加强儿童行使其权利之能力的方式，提供‘指导和指引’”。这种规范内涵集中地反映了第5条的价值目标：应将不断发展的能力视作一个积极、赋权的过程，而非限制儿童自主、自我表现的专制做法的借口。在2009年《联合国儿童权利公约》20周年纪念活动期间，儿童权利委员会在“发展”这一议程的讨论会议中，将“不断发展的能力”列为《公约》实施过程中的一个新问题，鼓励在教育规划、儿童参与、保护框架和适龄政策中更广泛地利用这一问题。30多年来，委员会在其24项一般性意见中的19项中，80多次地提到“不断发展的能力”。作为《公约》的后起之秀，第5条的“赋权”价值究竟是如何体现的？作为一项新兴的原则条款，第5条是如何作用于《公约》体系的解释、又如何作用于儿童权利的适用与落实？下文将围绕这些问题展开讨论。

1. “儿童不断发展的能力”：作为赋权性原则的《公约》第5条

2005年，儿童权利委员会在第7号一般性意见中明确指出，“幼儿也是《公约》所载一切权利的主体”，并将“（儿童）不断发展的能力”视作一种“赋能性”的原则。尽管此时的第5条仍然无法跻身四项一般性原则之列，成为“公约的固定讨论事项”；但这是儿童权利委员会第一次将第5条与《公约》的“赋权/赋能”宗旨相联系。此后，第5条逐渐成为各项儿童权利议题的重要内容，并逐渐以一项“原则”引领儿童权利的实践。例如关于“青少年权利”的第20号一般性意见指出，“委员会将儿童不断发展的能力定义为处理儿童成熟和学习过程中的赋权性原则”；关于“街头流浪儿童”的第21号一般性意见则更进一步，委员会不再以“一般性原则”的固定模式展开《公约》的实质内容分析，而采用了“《公约》中涉及街头流浪儿童的关键条款”，将第5条与前四项一般性原则条文并列（同样在列的还有第4条，主要规定了《公约》的一般执行措施）。

所谓赋权，主要是指儿童逐渐获得自主性，逐步理解并提高承担责任和行使权利的自主能力的一种成熟和学习过程。关于儿童权利与能力的关系，阿马蒂亚·森在《正义的理念》一书中曾基于“人际差异性”的观点指出，“能力……是一个人选择有理由珍视的生活的实质自由和机会”。因此，对于儿童能力不断演进的预设实质上反映了一种将“能力理论与权利理念紧密结合”的观点，一方面承认儿童暂时在自主能力方面有所欠缺而给予福利待遇和保护；另一方面以动态视角关注儿童的成长过程，根据儿童不同阶段的能力赋予其不同程度的自主决定权，以求最终达成“权利实现”这一目的。

从静态的规范要求来看，“赋权”的进路首先要求承认并尊重权利主体的自主能力，从法律规范的创设上来看，这是一种典型的消极义务，要求国家和对儿童负有责任的成人尽可能减少家长主义作风，随着儿童能力不断发展，将行使权利的自主权逐渐交还于儿童本人；而从动态的过程来看，赋权同样需要通过儿童不断地行使权利方可达成目标，因此在此成长期中，应鼓励父母（或其他照料者）根据儿童不同阶段接受能力适当地指导儿童，帮助儿童了解其所享有的权利、知道如何以最佳方式实现这些权利，最终增益其自主能力。在《公约》中，第12条即最为典型的赋权性条文，通过鼓励儿童对于影响到自身的事项发表意见，并要求相关方给以必要的承认和尊重，能够明显地帮助儿童形成自主意识，逐渐了解并学会处理切身相关的事项。

当然，儿童的赋权也并不意味着儿童的权利与利益将完全颠覆父母的监护权或国家的保护职责。在这方面，以第5条作为一项彰显儿童自主性的原则性条款，其意义同样在于，通过第5条对儿童、父母和国家的三方关系构建，调和可能出现的权利冲突问题。首先，第5条在儿童权利的背景下承认“父母的责任、权利和义务”，这反映了父母在指导儿童行使其权利方面发挥的重要作用；在此基础上，第5条还以“缔约国应尊重”一语言简意赅地限定了国家对家庭的介入和干预。这种倾向也明显地反映在《公约》的缔约过程中：“为了帮助儿童享有本公约所列举的权利，缔约国承诺保护作为社会的自然和基本单位的家庭”。甚至，基于这种“尊重”的义务，已有学者从“有效性理论”等角度论证国家积极义务的存在。就此，第5条从规范和价值两个层面完成了对儿童、父母和国家的三方关系建构和协调。

2. 赋权性原则的解释功能：条文体系中的《公约》第5条

作为一项获得承认的法律原则，第5条之于《公约》的条文体系，最直接也是最显著的作用在于，确保《公约》规定的其他条款按照承认并促进“儿童能力不断发展”的方式得到解释。这种解释性功能首先体现在第5条的制定历程中。缔约历史表明，第5条最早出现在起草小组关于思想、良心和宗教自由的讨论上。为了防止父母在此方面享有不受约束的权力，加拿大代表团提出了“儿童不断发展的能力”的概念，并由此发展成一项具体的权利，即父母对儿童的指导和教育，必须与儿童不同阶段的能力相符。由于宗教信仰的引领和选择与儿童所接受的教育密切相关，“儿童不断发展的能力”随后也被引向儿童的受教育权问题，即“父母为儿童选择学校和进行宗教及道德教育的权利必须受到儿童不同阶段的能力的限制”。随着《公约》的订立及正式生效适用，这种解释性的功能也得到了进一步的发展。

首先是第5条与第12条的联系。第12条是公约中最为典型的赋权性条款，“将第12条与第5条相联系……具有特殊的意义”，“承认随着儿童逐渐取得能力，就有资格对影响他们的事项承担更多的监管责任”。从这一角度来看，第5条确认儿童具有“不断发展的能力”，其实是第12条规定的“有主见能力”的逻辑前提。其次，两者在规范效果上也有诸多互动。第5条的许多解释功能需要借助第12条的机制才能实现。而第12条本身所无法化解的权利冲突、规范标准构建问题，也是通过第5条的父母指导职责和国家尊重义务来完成的。例如委员会在解释健康权问题时即已表明，“儿童不断发展的能力影响着其在自己健康问题上的独立决策……这种自主决策方面往往存在严重的差别，因此必须制定扶持性政策，在同意和保密方面适当指导儿童、家长及卫生工作者……各类政策和干预措施需考虑到儿童不断变化发展的能力和需求，从而为所有儿童提供有针对性的卫生服务”。无论是对相关方的适当指导，还是有针对性的卫生服务，委员会需要充分考虑并尊重儿童在自己健康问题上的独立决策，而决定这种独立决策的可能性以及影响这种决策的参考价值的，正是儿童不同阶段的能力状况。

基于第5条与第12条形成的互动机制，更多的赋权性权利都可以在规范内涵与权利标准上得到丰富和明确。例如第15条规定的结社与和平集会权利：一方面应按照儿童不同阶段的能力对儿童结社和参与和平集会的权利予以尊重、承认，特别是儿童在集会中所表达的集体意见应当得到尊重；另一方面，父母和缔约国有义务根据儿童的能力与需求，为儿童创造更为安全、包容的社交空间，使儿童能够行使其公民权利和政治权利——尽管第15条本身并未规定这样的积极义务，但第5条使传统的自由权突破了“消极不干预”的标准，要求父母对儿童行使权利提供必要指导、国家对这种家庭关系予以必要尊重。除了对具体权利的涵摄，这种解释功能甚至可以拓展至其他一般性原则的内涵，例如在评判儿童的最大利益时，应当认识到“随着儿童的成熟，其观点在评估其最大利益时的重要性将更为显著”，还具体指出，“决策者应根据儿童能力的不断发展，考虑就其不同阶段的最大利益进行修正和调整，而不是作出确定性和不可逆转的决策……随着儿童的发展及其表达能力的演进，应每隔一段合理期间即对所作出的决策进行审查。”总而言之，随着儿童作为独立的权利主体的理念日益深入人心，将会有越来越多的概念、规则和制度向着这一方向得到解释，并在其适用中使这一理念逐渐得以实现。在这一过程中，第5条所确立的“能力不断发展”的原则无疑发挥着桥梁式的作用。

3. “赋权”价值的政策落实：儿童权利实践中的《公约》第5条

除了通过《儿童权利公约》的条文体系间接地在规范解释、来文审议等机制中得以适用，“儿童不断发展的能力”原则也可以作为一项儿童权利政策，更直接地作用于儿童权利的实践中。在《公约》通过并正式生效的30多年来，“儿童不断发展的能力”已分别为体罚、对儿童的暴力行为、有害习俗、儿童健康、休息和娱乐，土著儿童权利等传统或新兴议题提供了具有创造性的解决方案。其主要路径在于，通过改善儿童获得权利的机会，加强他们作为决策者行使权利的能力。某种意义上，此时的赋权性政策已经与父母指导和国家义务脱离了关联，而直接指向儿童行使某项权利的能力和意识。

如果说“儿童能力不断发展”的原则在特定儿童群体以及儿童权利的特定议题中的作用还属于各机构常规职能的范畴,那么更为突出的是,在这些权利政策与人权实践的努力之下,儿童的新兴权益将日益转化为一项新型权利,在法院裁判和立法机关的释法、立法活动中取得认可。在《欧盟通用数据保护条例》中,立法者逐渐关注到儿童在数字环境中的特殊利益以及不断觉醒的自我意识,为儿童创设了被遗忘权。对于网络环境中的儿童,即使一些数据是在征得同意的前提下收集而成,也应允许儿童删除可能损害其声誉或人格的个人信息。这一权利主要是考虑到儿童不同时期的个性和网络活动需求会发生极其显著的变化,尤其是对于走入公众视野的青少年娱乐明星。此外,针对该《保护条例》第8条规定了儿童须经父母同意或授权方可共享数据但实践中出现父母“同意疲劳”或“欠缺判断能力”的情况,欧盟委员会也特别指出,这项规定“旨在防止儿童在没有充分意识到后果的情况下因遭受压迫而提供个人数据”。由以上实践可知,对儿童的“赋权”不仅通过为儿童创造行使权利的环境和资源条件来达成目标,更会直接地为儿童创设权利、鼓励儿童行使权利,在探索权利的经历中获得掌握权利的能力。

结语:从“保护”到“赋权”:儿童权利的未来

2021年3月2日,儿童权利委员会发布了第25号一般性意见,讨论数字环境下的儿童权利问题。其中,委员会将四项一般性原则视作一个“透镜”,“用来观察《公约》规定的所有其他权利的执行情况”,并指出这四项一般性原则是确定“保障、实现与数字环境有关的儿童权利所需措施的指南。”但在一般性原则的常规介绍之后,委员会将第5条规定的“能力发展”单列成为一项重要内容,指出“儿童逐渐获得能力、理解力和能动性的过程在数字环境中具有特别的意义,因为在数字环境中,孩子们可以更独立地参与,不受父母和看护人的监督”。随着人类社会步入数字智能时代,儿童将在社会环境中迎来更大的风险,其权利的享有与行使也将面临着前所未有的挑战。但越是面临挑战,就越是不能让儿童逃避这些挑战。每一次挫折都可以帮助儿童积累重要的经验、树立坚强的意志,这是未来成人生活的宝贵财富。更为重要的是,正是这些与众不同的经历,让儿童逐渐从父母的指导和照顾中走出,从国家和社会的帮扶中走出,他们不再是父母的孩子,也不再是需要法律保护的弱势者,他们是社会中的一员,并成为独一无二的自己。

正如儿童具有“不断发展的能力”,儿童权利的理论及《儿童权利公约》同样在实践的积淀中不断成长、日渐成熟。从最初指导缔约国提出报告的准则,到如今跨越条文体系直接作用于国际人权实践,《儿童权利公约》的四项一般性原则被挖掘出更多、更重要的职责,也在承担着许多本身无法承受的压力。但不得不否认的是,以四项一般性原则为框架的“保护”式进路也在一定程度上导致了儿童权利委员会在其“舒适区域”驻足停留。从条文的解释与适用来看,第6、12条作为重要的具体权利条款,尽管无法作用于《公约》条文体系的整体涵摄,但能够、也应当在权利位阶上发展自身潜力;从条文的价值和理念来看,第12条等新兴“赋权”式的条文亟待一项基础性原则提供基础价值与方法论的指引;传统的“保护”式进路也期待由全新的理念引领其焕发生机。第5条所提供的“赋权”式理念逐渐让委员会的工作变得丰富而富有挑战,无论是对儿童不同阶段接受能力的定期省思,还是对国家、父母和儿童关系的精巧建构,又或者是调和家庭与社会的激烈矛盾冲突,委员会将在特定儿童群体以及新兴儿童权利议题中扮演更为主动的角色,亲历儿童权利实践的第一线,以其“不断进步的工作能力”引领《儿童权利公约》面向更广阔的未来。

代孕子女监护权的认定与保护(上篇)

2022-11-04 谭芳&桂芳芳 幸福家法

<https://mp.weixin.qq.com/s/Xz0hSl1lEgty91CaHaHjUw>

作者:

谭芳,上海家与家律师事务所主任、中华全国律师协会婚姻家庭法委员会副主任、中国婚姻法学研究会理事。

桂芳芳,上海家与家律师事务所副主任、上海市律师协会婚姻家事业务研究委员会副主任、中国法学会婚姻家庭法学研究会会员。

声明:本文已经过作者本人的授权许可;如果转发,请务必征得版权人的同意。

内容摘要:现代医学技术飞速发展,人们的生活水平亦不断提高,代孕生子不仅在医学上具备了实现的可能,也催生了诸多现实的需求。但代孕行为带来了一系列社会问题,法律上代孕子女的监护权纠纷也亟需裁判。本文以中国首例代孕龙凤胎监护权纠纷案件为起点,分析代孕子女监护权的判定及解决之道。

关键词：代孕；监护权转移条款；亲子关系；监护权

随着代孕现象增多，代孕子女监护权归属之争成为亟待明确的法律问题。解决代孕子女监护权归属问题，需要对代孕子女的亲子关系及法律地位进行明确，并结合儿童利益最大化原则进行判断。本文拟以全国首例代孕龙凤胎监护权案为起点，研究代孕子女监护权的判定及解决之道。

一、案件回顾

全国首例代孕子女监护权案历经一审与二审，两级法院对该问题的不同态度可以窥见法律规定的不明确及实务中存在的较大争议。

1. 案情概要

上海女子陈蕾女士（化名）与罗永先生（化名）再婚。因陈蕾患有不孕不育疾病，两人协商一致后决定采取人工授精-胚胎移植技术生育子女。夫妻二人购买卵子后由罗永提供精子，并委托他人代孕，于2011年生育了一对异卵双胞胎，孩子出生后随罗永、陈蕾共同生活。

2014年2月，罗永因病去世，罗永的父母将儿媳陈蕾诉至法院，要求取得两个孩子的监护权，审理中罗永父母提供在美国的女儿女婿同意代为抚养孩子的承诺书。一审法院经审理后判定罗永父母获得监护权。陈蕾不服该判决提起上诉，二审法院撤销原审判决，驳回罗永父母的诉请。

2. 法院判决

一审法院认为，本案的争议焦点是陈某是否与代孕子女形成父母子女关系，对代孕子女是否享有法定监护权？从以下三方面对争议焦点进行了阐述。

第一、陈蕾与代孕子女是否存在自然血亲关系？

第二、代孕子女是否可视为陈蕾与罗永的婚生子女？

第三、陈蕾与代孕子女是否存在拟制血亲关系？

一审法院认为，陈蕾与代孕子女既不存在自然血亲关系，亦不存在拟制血亲关系。在代孕子女的生父罗永死亡、生母不明的情况下，为充分保护未成年人的合法权益，现祖父母要求抚养代孕子女，并作为其法定监护人之诉请，合法有据，予以支持。

二审法院就该案的争议点：代孕子女的法律地位及其监护权的确定，从三个方面对争议进行逐一评述。

第一、代孕所生子女的法律地位。

第二、陈某与代孕子女是否成立拟制血亲关系。

第三、代孕子女的监护权归属问题。

二审法院经过论述后得出，陈蕾虽非代孕子女的生母，但已与代孕子女之间形成了有抚养关系的继父母子女关系，应适用父母子女关系的规定；从监护顺序而言，陈蕾优先于代孕子女的祖父母。根据儿童最大利益原则，从双方的监护能力、孩子对生活环境及情感的需求、家庭结构完整性对孩子的影响等各方面考虑，监护权归陈某更有利于孩子的健康成长。

3. 案件思考

全国首例代孕龙凤胎监护权案已经结束，但对该案的判决在学界仍存在不同的观点。法学者与司法界争议的焦点在于代孕所生子女的法律地位及代孕子女的监护权人认定。这是值得思考的问题，也是目前需要解决的问题，下文将聚焦代孕协议中亲子关系的认定、子女监护权的归属与代孕子女的利益保护问题。

代孕中亲子关系的确认与探讨

代孕所生子女的亲子关系认定具有一定的复杂性，关系到代孕目的的实现、各方当事人的利益、代孕所生子女的权益保护等，更需考虑到公众基于传统的伦理观念、文化背景等的接受程度。依法确定亲子关系时面临着法律缺位的尴尬，而在理论上主要有血缘说、分娩说、契约说（或称人工生殖目的说）、子女利益最佳说之四种学说。

1. 亲子关系认定学说与我国立法

（1）亲子关系认定说

①血缘理论。血缘理论认为父母与子女之间应该有血缘上的联系，在自然的受孕和分娩的过程中，这两个过程是在母体内连续进行的，母亲分娩后，孩子在这个过程之中也承载了与母体的血缘联系，但通常在代孕行为中，男方提供精子与女方提供的卵子结合，在另一女性的身体中孕育一人。

②分娩理论。该理论主张在婚姻关系存续期间出生的子女，分娩者的丈夫为其子女的生父。分娩说以婚姻关系存续期间子女出生的事实作为推定该子女为婚生子女的唯一标准，这就弥补了受胎说的不足。

现实生活中会出现血缘性的父亲与社会性的父亲不相符的现象，为了弥补血缘说的不足，各国在法律上规定婚生子女推定制度，按照分娩理论，受托人基于分娩事实被认定为该代孕子女的法定母亲，委托一方可以通过法定的收养程序与代孕子女建立拟制血亲关系，实现其实施代孕行为的最初目的。该理论为代孕中，受托方成为代孕子女的法定监护人提供了依据。

③契约说。该学说认为，尽管代孕协议是有关人身关系的协议，不适用《合同法》的规制，但代孕协议是平等主体之间的意思表示，只要符合民事法律行为的三要件，就应该受到民法的保护。契约说认为，我国现阶段并无专门的法律法规对人类辅助生殖技术做详细的规定，卫生部颁布的《人类辅助生殖技术管理办法》对代孕行为作了规定，但此效力层级为部门规章，不属于法律、行政法规的范畴，不能因此规章就完全地否定代孕协议的效力。故该学说认为，若双方意思表示真实，自愿订立代孕契约，就应该尊重代孕契约的效力，当婴儿出生后，双方自觉履行各自义务的，就应认定婴儿为委托人的子女。

④子女最佳利益说。该说认为在处理有关子女的各类问题上，未成年子女作为弱势群体，其利益相较于父母的利益具有优先保护的必要性，这种理念同样适用于子女的监护权归属问题上，在判断代孕子女的监护权归属时，除按照现有的法律法规判断之外，还应综合考虑其他各方面的因素。第一，争夺监护权的双方当事人之客观条件。包括双方当事人的年龄及身体状况、受教育程度、经济能力等等。当事人的客观条件关系到能否保障儿童的基本物质需求、是否能满足儿童健康成长的心理需求。第二，当事人主观上是否愿意抚养子女。这直接关系到其对子女的关心和爱护程度，若其并无抚养孩子的意愿而将监护权赋予该当事人，对子女也绝无益处。第三，是否能为子女提供完整和稳定的成长环境。在考虑孩子监护权的归属问题上，家庭环境的完整性与稳定性也是影响孩子包括性格等一系列问题的重要因素。

（2）我国立法

面对日益增多的亲子关系确认纠纷，我国《婚姻法司法解释（三）》的颁布为此类纠纷提供了法律依据。《婚姻法司法解释（三）》第2条规定亲子鉴定在亲子关系确认中的法律地位，体现了血缘理论的精神。

在本案中，根据血缘理论，代孕子女为罗永和与供卵者的非婚生子女，陈蕾与代孕子女并无血缘关系。陈蕾若与代孕子女形成了具有抚养关系的继父母子女关系，此时陈蕾是代孕子女的母亲，双方之间的权利义务适用《婚姻法》关于父母子女关系的规定。若陈蕾与代孕子女没有形成事实上的抚养关系，其与代孕子女之间的关系难以确定，那么陈蕾是否可以与代孕子女之间形成拟制血缘关系呢？

2. 拟制血亲关系的认定

陈蕾与代孕子女之间能否形成拟制血亲关系，需要对拟制血亲关系中的收养关系与继父母子女关系一分析。

（1）收养关系的认定

代孕案中提供卵子的主体、代孕的孕母，以及对代孕子女进行实际抚养的主体各异的情况下，对代孕子女有实际抚养事实的陈蕾是否能够构成拟制血亲，法律上并没有明确的规定。首先，依据血缘理论，罗永是代孕子女的父亲，若陈蕾与代孕子女之间形成收养关系，罗永已是代孕子女的父亲，此时罗永与代孕子女之间的收养关系如何能够存在？

其次，根据最高人民法院《关于夫妻离婚后人工授精所生子女的法律地位如何确定的复函》、《收养法》第10条第2款以及《收养法》第15条第1款的规定，在本案中，陈蕾与代孕子女之间因欠缺《收养法》规定的登记要件而没有形成合法的收养关系。

因此，本案中难以认定陈蕾与代孕子女间形成合法有效的收养关系。

（2）继父母子女关系的认定

法律对继父母子女关系并无明确定义，通常是指生父或生母一方死亡后另一方带子女再婚，或生父母离婚后抚养子女的一方再婚，由此形成的前婚子女与再婚配偶之间的关系。本案中子女由代孕所生，非陈蕾与罗永的婚生子女，但属于罗永的（非婚生）子女，符合继父母子女关系的基本特征。另外，陈蕾在实际生活中对代孕子女进行抚养，与代孕子女共同生活。

二审法院将孩子判给陈蕾的依据，正是认为代孕子女是其丈夫罗永的非婚生子女，孩子出生后一直跟随其夫妻双方共同生活，陈蕾与代孕子女已形成有抚养关系的继父母子女关系。因此，其权利义务适用《婚姻法》关于父母子女关系的规定，故判决驳回祖父母要求担任孩子监护人并进行抚养的诉讼请求，由陈蕾取得监护权，此案突破了传统观念中的继父母子女的概念。

代孕子女监护权的认定与保护（下篇）

2022-11-04 谭芳&桂芳芳 幸福家法

<https://mp.weixin.qq.com/s/MWkaY0puy139kSB0x3Q1Xw>

作者：

谭芳，上海家与家律师事务所主任、中华全国律师协会婚姻家庭法委员会副主任、中国婚姻法学研究会理事。

桂芳芳，上海家与家律师事务所副主任、上海市律师协会婚姻家事业务研究委员会副主任、中国法学会婚姻家庭法学研究会会员。

声明：本文已经过作者本人的授权许可；如果转发，请务必征得版权人的同意。

内容摘要：现代医学技术飞速发展，人们的生活水平亦不断提高，代孕生子不仅在医学上具备了实现的可能，也催生了诸多现实的需求。但代孕行为带来了一系列社会问题，法律上代孕子女的监护权纠纷也亟需裁判。本文以中国首例代孕龙凤胎监护权纠纷案件为起点，分析代孕子女监护权的判定及解决之道。

关键词：代孕；监护权转移条款；亲子关系；监护权

三、代孕协议监护权转移条款与代孕子女利益

代孕协议中一般会约定自代孕子女出生后，分娩者将放弃孩子的监护权并将其转让给委托人一方，此条款即为监护权转移条款。对代孕协议中关于监护权约定的意思自治，法律应如何评价？

1. 代孕协议监护权转移条款的效力

监护权从受托方转移至委托方的约定为代孕协议中最为重要的条款，由于监护权转移条款涉及人身权，因此对该条款效力的讨论不应适用《合同法》，而应适用《民法通则》《婚姻法》及《未成年人保护法》中相关的规定。讨论代孕协议中监护权转移条款的效力，需要从下面几个方面进行分析：

第一、代孕子女的监护权能在代孕协议中转移，前提是代孕子女的分娩者为其监护人，也即认为分娩者为代孕子女的法定母亲，只有在该前提之下，受托人才有资格对代孕子女的监护权做出转移安排，从代孕案二审法院判决书中可以看出，法院也支持此观点。二审判决中用了大量的篇幅讨论“代孕所生子女的亲子关系认定”的四种主要理论，并旗帜鲜明地主张“分娩说”，基于此得出两个孩子的生母是代孕者而非陈蕾。故代孕子女的母亲为分娩者即受托方，能对子女的监护权做出转移安排，但这种转移是不是可以任意转移给第三方则需要进一步分析。

第二、《民法通则意见》第 30 条规定，依法具有监护资格的人之间可以协议确定监护人。法律允许一定条件下子女的监护权的转移，但只能在具有监护资格的人之间进行。具体到代孕案中，委托方对代孕子女不具有监护资格，因此受托方不能将代孕子女的监护权转移给委托方。

第三，未成年人的监护人可以将其监护职责部分或者全部委托给其他人，此行为是为了保护未成年子女的利益，即当监护人行使监护权或监护人出现短时间内的监护障碍而作出的委托，即便是在委托他人行使监护权的过程中，对于被监护人在此期间所进行的侵权行为，原监护人仍要承担民事责任。

代孕协议中双方签订的监护权转移条款，目的在于使委托人获得完整的、永久的代孕子女监护权，这与立法精神相悖。因此，即使是在承认代孕者为代孕子女的法定监护人的前提之下，代孕协议中的监护权转移也与我国现阶段的法律相悖，该协议中的监护权转移条款的效力也不应被认同。

因此代孕协议中的监护权转移条款无效，当然监护权转移之外的其他合同条款，仍适用《合同法》判断其效力。全国代孕龙凤胎监护权一案中，法院根据“分娩说”或“血缘说”认定陈蕾不是代孕子女的法定监护人，若从代孕协议监护权转移条款无效这一角度认定，陈蕾也难以成为代孕子女的法定监护人。

2. 代孕协议效力与代孕子女利益的关系

近年来传统的家庭伦理观念受到科技发展的影响及新的价值理念的冲击，稳固的婚姻家庭模式发生动摇，试婚、非婚同居、婚外情等现象日益增多，非婚生子女的数量不断增加，已成为不容回避的社会问题。《婚姻法》第二十五条规定，“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。”为非婚生子女的权益保护提供了法律依据。

我国禁止代孕行为，代孕协议监护权转移条款的效力也不应被认定，但代孕协议的效力不影响代孕子女的利益。代孕案中法院认定陈蕾不是代孕子女的法定监护人，但认可代孕子女是代孕者与罗永的非婚生子女，代孕子女作为非婚生子女应当享受与婚生子女同等的权利，不能以代孕协议无效为由影响代孕子女的利益。

因此，代孕协议的效力认定可以帮助司法裁判者判断代孕子女的法定监护人，在本案中仅仅如此，并不能以此否定非婚生子女的权益保护。

四、代孕子女监护权的保护

1989 年 11 月 20 日联合国第 44 届大会一致通过《儿童权利公约》。该公约界定儿童是指 18 岁以下的任何人。规定了儿童出生后具有姓名权、国籍权、生存权、受教育权、获得发展及参与权、不受剥削和虐待等各种权利，并规定了保护儿童的基本原则——儿童最佳利益原则，该原则指任何事情凡是涉及儿童，必须以儿童利益为重；尊重儿童的生存和发展权利，以儿童的健康生存和发展为重；尊重儿童的观点与意见的原则，指任何涉及事情，应当听取儿童的意见。代孕案中二审法院认为：我国作为该公约的起草参与国和缔约国，亦应在立法和司法中体现这一原则，法院在确定子女监护权归属时，理应尽可能最大化地保护子女利益。就本案而言，无论是从双方的监护能力，还是从孩子对生活环境及情感的需求，以及家庭结构完整性对孩子的影响等各方面考虑，将监护权判归陈蕾都更符合儿童最大利益原则。本案中二审判决援引《儿童权利公约》是个重大突破，对我国处理子女监护权问题更明确了该原则的适用。

在本质上代孕子女监护权纠纷与自然生育下子女的监护权纠纷并无不同，在确定了代孕子女法定父母的前提下，应当将未成年子女最佳利益原则具体化来确定代孕子女监护权的归属。我国《民法通则》第 16 条明文规定，未成年人的父母是未成年人的监护人，代孕案中认定了陈蕾与代孕子女之间形成继父母子女关系，此后涉及代孕子女的权益都应当依据《民法通则》、《民通意见》、《民法总则》等法律法规进行保护，不应将婚生子女与非婚生子女区别对待。

五、结语

我国现阶段并无专门的法律法规对人类辅助生殖技术做详细的规定，但通过部门规章我们可以看出目前我国对代孕行为仍持禁止态度。在法律实践中，我国部分省市曾尝试过对此进行立法规范，而且 2015 年底国务院召开的常务会议上也有代表建议将“禁止任何形式的代孕”改为“有规范的代孕”并写入法律，虽然这些尝试都未能成功，但至少说明现在代孕行为也并非再是让人谈虎色变的一个话题，持宽容态度的人也逐渐增多。

在此我们不过多探讨该行为是否可以合法化的问题，但即便在非法行为的前提下，探讨代孕子女监护权的归属仍具有非常大的现实意义。法律实务中，我们在判断该问题时，除了遵循现有的法律，体现法律所追求的目标及价值之外，还要尽量体现儿童利益最大化的原则，以该原则作为监护权决断的基础，尽量保护儿童的利益。

未成年开直播，涉及哪些法律侵权问题？

2022-11-09 原创 李兵、姜程科 虞观

https://mp.weixin.qq.com/s/_KmNAUrIZ8r5M9SXSOnBg

编者按：在网络直播和短视频领域，作为“互联网原住民”的未成年人人数不断攀升，已成为内容的重要发布者、提供者和使用者。未成年人的心智行为有着特殊的发展过程，且存在诸多潜在特性，其各项权益极易受到网络内容的侵害。

本期文章《中国网络直播、短视频平台未成年人法律侵权问题研究》（载《互联网与国家治理发展报告（2022）》，社科文献出版社 2022 年 10 月）从未成年人作为传播主体的角度出发，探讨网络直播、短视频平台未成年人法律侵权问题，包括未成年人出境直播、借“网红儿童”牟利和侵犯未成年人隐私和个人信息三大问题，并从法律法规、司法实践、检察监督与行政履职、行业自律与平台自治四个方面来分析我国未成年人网络保护的现状，探讨现行法律实施过程中面临的困境，并借鉴他国法律法规中可行的内容，为我国相关法律法规的完善提出切实可行的建设性意见。

2022 年 2 月 25 日，中国互联网络信息中心发布《第 49 次中国互联网络发展状况统计报告》（以下简称《报告》）。《报告》数据显示，截至 2021 年 12 月，我国网民总人数为 10.32 亿，短视频用户数量达 9.34 亿，网络直播用户规模达 7.03 亿，分别占网民整体的 90.5% 和 68.2%。《报告》称，当前我国未成年人互联网使用呈现出明显的“触网”低龄化趋势。数据显示，我国未成年网民已达 1.83 亿，互联网普及率为 94.9%，远高于成年群体互联网普及率。网络直播、短视频用户规模的不断扩大，加之未成年人互联网的高普及率，考虑到未成年人用户基数，其所表明的基本趋势是作为“互联网原住民”的未成年人群体在

网络直播、短视频平台的使用人数正不断增加，未成年人已成为网络直播、短视频平台使用的重要群体之一。

由于未成年人心智尚不成熟，其独立思考、信息甄别和自我管理等能力不足，网络安全意识也有待加强，网络直播、短视频平台中涉及未成年人保护的内容更加需要特别关注和全面研究。网络直播、短视频领域涉及未成年人保护存在诸多问题，包括未成年人直播打赏行为、不良信息妨害低龄儿童身心发展、未成年人网络成瘾等，上述情况都是未成年人作为网络信息接收者所面临的问题。

除了是网络信息接收者之外，未成年人还是网络信息的发布者和提供者，其中涉及的法律问题主要是未成年人出境直播、借“网红儿童”牟利以及侵犯未成年人隐私和个人信息。针对上述情况，在立法和行政主管部门的主导下，我国在法律法规、司法实践、检察监督及行政管理等方面为未成年人提供了综合的网络保护，以维护未成年人的合法权益。除此之外，网络直播、短视频行业和相关平台也配合国家相关政策，开展自查、自纠、自治。但是，相关法律法规的实施仍存在一定的实践困境。因此，如何进一步提出切实有效的法律完善路径，促进网络直播、短视频平台的健康发展以及未成年人网络权益的保护，是当前亟待解决的问题。

一、网络直播、短视频平台未成年人法律侵权三大问题

（一）未成年人出境直播

根据中国互联网络信息中心2021年7月20日发布的《2020年全国未成年人互联网使用情况研究报告》，在发布日期过去的半年中，看直播在未成年网民上网经常从事的各类活动中占比达18.2%。此外，新浪微博数据中心发布的《2016年直播行业洞察报告》数据显示，11~16岁的主播占全部人数的12%。未成年人在网络世界中不只是观看者，同时还可能是主播。需要明确的是，上述提及的主体不包括11岁以下的未成年人，并且仅仅只是2016年的早年数据。而近年来随着直播行业的飞速发展，作为网络主播的未成年人队伍也在不断发展壮大，未成年人主播数量显著提高。

2021年6月1日之前，新修订的《未成年人保护法》还未施行，不满16周岁的未成年人进行网络直播尚未被明令禁止。在网络直播中，由于心智尚不成熟，为迎合个别粉丝低俗猎奇的需求，未成年人在直播过程中会做出一些违背伦理道德或不符合公序良俗和公众价值期待的行为。例如，在“美拍”等直播平台，很多小学生脱衣直播，甚至裸露自己身体的敏感部位，这类直播涉及未成年人色情内容，明显已经触及《未成年人保护法》第52条的规定，即“禁止制作、复制、发布、传播或者持有有关未成年人的淫秽色情物品和网络信息”。

除此之外，还有很多未成年人虽未直接违反法律法规但却违背道德伦理的直播内容，很多未成年人会刻意打造一种怪异、非健康的成年人设，比如通过抽烟、喝酒、恋爱、炫富等行为模仿成年人来吸引流量。“快手”“火山小视频”等短视频平台中，怀孕的未成年人争做网络主播，通过晒孕照、验孕棒、医院产检书等来博取眼球。随着通过错误言行不断获得利益回报，未成年人便寻找“歪理”来论证其合理性。《未成年人保护法》第16条要求未成年人的父母或监护人需要“关注未成年人的生理、心理状况和情感需求”，第71条中还指出，要“加强对未成年人使用网络行为的引导和监督”，而上述所提及的未成年人以怀孕为噱头来吸引流量，一方面是家庭性教育的缺失和对孩子的心理、生理等方面的关切不足，另一方面是监护人没有对未成年人不良的网络行为作出良好的引导。未成年人在从事此类直播活动的过程中，其健康的心理结构遭到了破坏，丧失了认知和判断事物正确价值的能力，不利于形成健全的三观。

同时，还有部分未成年人在家长逼迫、引导又或是在金钱利益的驱使下，出境进行网络直播带货，直接请求观看者购买商品或进行打赏。之前，2018年出生的小网红“丸子妹”网络直播带货，很多平台都能看到账号名“SASA的丸子妹”发布的以儿童丸丸为主角的直播节目；12岁的奥华在快手上每天晚上直播唱歌，当网络主播赚钱养家。在经济利益的驱使下，奥华每天从晚上7点直播到10点，一天只睡5个小时。

《未成年人保护法》第17条规定，未成年人的父母需“保障未成年人休息、娱乐和体育锻炼的时间，引导未成年人进行有益身心健康的活动”，而上述个案中未成年人的父母一味地引导或放任孩子进行直播，奥华甚至牺牲其睡眠时间，在身体超负荷的状态下仍坚持直播，作为监护人的父母并没有保障孩子的休息时间，未成年人的身体健康受到严重损害。

部分未成年人还因直播辍学、失学，例如“小马云”范小勤因长相走红，后被机构以帮扶为名签约服务直播带货，过早地沦为商业“工具人”。合约期间范小勤的生活、教育等各方面均由经纪人照料，而媒体披露他近一年没有上学。根据《未成年人保护法》第16条和第17条的规定，未成年人的监护人要“尊重未成年人受教育的权利，保障适龄未成年人依法接受并完成义务教育”，不得“放任或者迫使应当接受

义务教育的未成年人失学、辍学”，而经纪人在约定期间作为范小勤的监护人未履行好其监护职责，本应接受义务教育的范小勤因监护人的失职而失学，其受教育权无法得到全面保障。

（二）借“网红儿童”牟利

在当下“流量为王”的时代洪流中，越来越多的专业机构或个体用户将网红的打造对象由原本的成人转移到儿童身上，炒作“网红儿童”逐渐成为多方获取经济效益的重要手段。在不影响未成年人的正常生活以及不损害其身心健康的前提下，家长将孩子的日常生活视频内容发布在各大平台，受到网友点赞、评论、转发，这本无可厚非。但是，随着越来越多畸形的“晒娃”方式出现在网络平台上，未成年儿童变成了家长和机构牟利的工具，便成为另一个需要管制的法律问题。

这些借炒作“网红儿童”牟利的行为往往会侵害未成年人的以下合法权益。其一，视频中的未成年人被要求或主动做一些与自身年龄不符的成人化行为，成人思维被强加在孩子身上，使孩子丧失了其原本的童真，一定程度上加速了未成年人的“早熟”。例如，少儿美妆曾风靡一时，在诸多社交媒体平台上出现了“全国最小美妆博主”“跟着萌娃学化妆”等标签，化“纯欲”妆、嘟嘴抛媚眼、穿露肩装这些带有成人色彩的行为嫁接到了少儿未成年人身上。“小美老师”则是少儿美妆博主的典型代表，她向网友介绍化妆品，分享各种妆容技巧，此种低龄的少儿美妆对未成年人的健康审美观造成了一定影响。其二，部分未成年人自身并不愿意拍摄视频，是在牺牲自己健康快乐的情况下，被家长安排甚至被逼迫营造特定人设或完成相关任务，严重影响了未成年人的身心健康。3岁“吃播”网红佩琪被父母喂到70斤则是这类情况的典型代表，为获取流量、博得眼球，她的父母向其投喂大量高热量的食物，佩琪每天在镜头面前被迫“营业”，这严重损害了其身体健康。其三，越来越多的父母想把自己的孩子打造成网红，其根本目的是获取经济利益，借“网红儿童”进行商务合作。未成年人在耳濡目染之下，过早且频繁地接触这种运营模式及营销方式，不利于他们正确价值观的形成。

当前，虽然还未有明确针对短视频直播领域未成年人保护的法律，但是《未成年人保护法》的条款明确规定，在处理关系未成年人的事项时，“应当适应未成年人身心健康发展规律的特点，听取未成年人的意见”；在作出与未成年人利益相关的决议前，也应“充分考虑其真实意愿”；父母或其他监护人不得“利用未成年人牟取不正当利益”。上文提及的“网红儿童”的监护人替未成年人作出决定，并没有倾听和重视孩子的真实想法和意愿，明显不适应孩子所处的年龄和智力发展状况，不利于其身心的健康发展，此种打造“网红儿童”的行为，甚至可以界定为非法借未成年人牟取利益，违反了上述《未成年人保护法》各项条款。“网红儿童”视频乱象丛生，法律侵权问题时有发生，未成年人就成为资本裹挟、流量绑架的提“现”木偶。

（三）侵犯未成年人隐私权和个人信息权益

由于未成年人心智发育尚不成熟，网络安全防护意识较弱，在直播中，极易被诱骗泄露自己的隐私和个人信息。在短视频发布中，未成年人会上传记录自身日常生活的图片与视频，这会在不经意间泄露大量关于其个人外表、年龄、性别、地址、活动区域等个人信息，其中包括自身隐私部位和个人敏感信息。这些内容若被不法分子利用或被平台方非法收集、处理，将在其监护人完全不知晓的情况下，被推送到用户手机中并广泛传播。

2021年12月，“小红书”App被曝未成年人性暗示是未成年人隐私被侵犯的典型案列。在“小红书”App中的很多视频里，未成年人将镜头对准了自己的隐私部位，而这些明显泄露未成年人身体隐私的短视频被推送到用户手机上，经跨平台传播或二次传播之后广为流传。另外，还有一些未成年人以身体展演的形式成为某些商家的“带货主播”，例如某一内衣品牌的短视频账号，发布了数张未成年人穿着该品牌内衣进行展示的照片。而《民法典》中第四编人格权的“隐私权和个人信息”专题中，明确指出任何组织或个人不得“拍摄、窥视他人身体的私密部位”“处理他人的私密信息”，且《个人信息保护法》第6条规定“处理个人信息应当具有明确、合理的目的”。“小红书”App及部分短视频账号将涉及未成年人隐私和个人信息的网络直播或视频进行推送，在处理未成年人的个人信息时，仅是出于商业利益的考量，为吸引流量而获取经济效益，并不具备合理目的，违反了上述法律条款。

除此之外，在一些未成年人视频的评论区中，还有部分不堪入目、带有强烈的性暗示的留言，这些留言在一定程度上构成了性骚扰，违反了《未成年人保护法》第54条的规定，即“禁止对未成年人实施性侵害、性骚扰”，给未成年人的生活带来了严重的骚扰，也会影响未成年人的心理健康。从平台方的角度来看，其违反了《未成年人保护法》第80条提及的“网络服务提供者发现用户利用其网络服务对未成年人实施违法犯罪行为的，应当立即停止向该用户提供网络服务”的规定，“小红书”App没有担负起互联网

平台应尽的责任，未及时对违法违规的用户实施“封号”“禁言”等举措来保障未成年人的权益，致使未成年人的网络隐私权受到侵害。

二、网络直播、短视频平台未成年人网络保护的现状及成效

（一）立法规制与主要内容

《未成年人保护法》是我国现行有效的关于未成年人保护的法律法规，对网络直播、短视频平台中未成年人法律侵权问题进行了有效规制。经二次修订的《未成年人保护法》于 2021 年 6 月 1 日起施行，最新版法律文件中特别将关于未成年人的“网络保护”作为独立章节进行设置，创新发展了未成年人网络保护制度，对当前网络保护的一些热点问题也作出了明确的规定。在未成年人网络直播乱象方面，新修订的《未成年人保护法》第 76 条指明“网络服务提供者不得为未满十六周岁的未成年人提供网络直播发布者账号注册服务，为年满十六周岁的未成年人提供网络直播发布者账号注册服务时，应当对其身份信息进行认证，并征得其父母或者其他监护人同意”，明确了未成年人出境直播是否违法这一争议性问题，明确未满 16 周岁的未成年人不允许出境直播，且年满 16 周岁以上的未成年人直播需要符合身份信息认证和监护人允许这两项基本要求。在网络直播、短视频平台中的未成年人隐私和个人信息保护方面，《未成年人保护法》第 72 条和第 73 条也标明“处理不满十四周岁未成年人个人信息的，应当征得未成年人的父母或者其他监护人同意；未成年人或者其父母、监护人任何一方都有权提出更正、删除未成年人的个人信息”“网络服务提供者发现未成年人通过网络发布私密信息的，应当及时提示，并采取必要的保护措施”，这两条规定大大提升了未成年人隐私和个人信息的保护力度。

除了《未成年人保护法》这一综合性法律，当前我国针对网络直播、短视频平台涉及未成年人保护的文件还有《儿童个人信息网络保护规定》《未成年人网络信息保护条例（送审稿）》《网络直播营销管理办法（试行）》《关于加强网络文化市场未成年人保护工作的意见》等。

针对未成年人直播乱象和借“网红儿童”牟利等问题，2021 年 4 月 23 日，国家互联网信息办公室联合国家广电总局、文旅部、商务部等七部门共同颁发《网络直播营销管理办法（试行）》（以下简称《办法》），自 2021 年 5 月 25 日起施行。《办法》中对从事直播营销活动的人员进行了明确的年龄限制，其第 17 条规定“直播营销人员或者直播间运营者为自然人的，应当年满十六周岁；十六周岁以上的未成年人申请成为直播营销人员或者直播间运营者的，应当经监护人同意”。文化和旅游部办公厅于 2021 年 8 月 30 日印发的《网络表演经纪机构管理办法》以及 2021 年 11 月 29 日颁布的《关于加强网络文化市场未成年人保护工作的意见》（以下简称《意见》）中，从网络机构和平台方的义务和责任归属角度，要求网络文化服务提供者对未成年人从事网络直播表演活动进行严格把关。同时，《意见》中针对借“网红儿童”牟利问题，明确规定要严厉禁止，严格管控未成年人从事网络表演活动，若有未成年人单独进行网络直播或经由成年人携带出境，且时长超过一定界限，并经核查判定为借助未成年人吸引流量、以此图谋利益，或以未成年人模特展示性暗示行为、做出不雅动作姿势来“引流”、带货牟利等，要依法对涉及的账号或直播间进行严肃查处。

在网络直播、短视频平台涉及未成年人隐私和个人信息保护方面，2019 年 8 月 23 日国家互联网信息办公室发布了针对未成年人的专门性文件即《儿童个人信息网络保护规定》（以下简称《规定》）。作为中国第一部面向儿童个人互联网数据及信息保护的法规条例，填补了未成年人网络信息保护这一领域部门规章的空白，对我国儿童在网络平台的个人信息保护方面具有里程碑意义。《规定》全面规范了网络运营者在进行儿童个人信息处置过程中的义务，其中第 9 条明确提出“网络运营者收集、使用、转移、披露儿童个人信息的，应当以显著、清晰的方式告知儿童监护人，并应当征得儿童监护人的同意”。此外，《规定》第 8 条对于儿童个人信息保护规则的拟定设置也提出了明晰的要求，“网络运营者应当设置专门的儿童个人信息保护规则和用户协议”。同样在国家网信办发布的《未成年人网络保护条例（征求意见稿）》（以下简称《条例》）中规定，“个人信息处理者通过网络处理未成年人个人信息的，应当遵循合法、正当、必要和诚信的原则，公开专门的处理规则，明示处理的目的、方式和范围，依法告知法律、行政法规规定的相关事项”，并且《条例》中进一步将需要“监护人同意”的未成年人年龄界限设为 14 周岁。

《规定》和《条例》都对网络直播、短视频平台中涉及未成年人隐私和个人信息保护的问题作出了规范性要求，有效加强了对侵犯未成年人隐私和个人信息等行为的规制。我国关于未成年人保护相关法律文件条款内容及要点如表 1 所示。

表 1 我国关于未成年人保护相关法律文件条款内容及要点

规制类型	法律文件名称	涉及相关内容的条款	主要内容及要点
未成年人 出境直播	《未成年人保护法》	第 76 条	网络服务提供者不得为未满 16 周岁的未成年人提供网络直播发布者账号注册服务;为年满 16 周岁的未成年人提供网络直播发布者账号注册服务时,应当对其身份信息进行认证,并征得其父母或者其他监护人同意
	《网络表演经纪机构管理办法》	第 7 条	网络表演经纪机构不得为未满 16 周岁的未成年人提供网络表演经纪服务;为 16 周岁以上的未成年人提供网络表演经纪服务的,应当对其身份信息进行认证,并经其监护人书面同意
	《未成年人网络保护条例(征求意见稿)》	第 33 条	网络直播服务提供者不得为未满 16 周岁的未成年人提供网络直播发布者账号注册服务;为 16 周岁以上的未成年人提供网络直播发布者账号注册服务的,应当对其身份信息进行认证,并经其监护人同意
	《网络直播营销管理办法(试行)》	第 17 条	直播营销人员或者直播间运营者为自然人的,应当年满 16 周岁;16 周岁以上的未成年人申请成为直播营销人员或者直播间运营者的,应当经监护人同意
借“网红儿童”牟利	《关于加强网络文化市场未成年人保护工作的意见》	第 7 点	严禁借“网红儿童”牟利。严格管控未成年人从事网络表演活动,若有未成年人单独进行网络直播或经由成年人携带出境,且时长超过一定界限,并经核查判定为借助未成年人吸引流量、以此图谋利益,或以未成年人模特展示性暗示行为,做出不雅动作姿势等来“引流”、带货牟利等,要对涉及的账号或直播间依法进行严肃查处
未成年人网络隐私及个人信息保护	《未成年人保护法》	第 72 条、第 73 条	处理不满 14 周岁未成年人个人信息的,应当征得未成年人的父母或者其他监护人同意;未成年人或者其父母、监护人任何一方都有权提出更正、删除未成年人的个人信息。 网络服务提供者发现未成年人通过网络发布私密信息的,应当及时提示,并采取必要的保护措施
	《儿童个人信息网络保护规定》	第 8 条、第 9 条	网络运营者应当设置专门的儿童个人信息保护规则和用户协议; 网络运营者需要以明晰的形式告知儿童监护人,且在其知晓并同意允许的前提下,才能收集处理儿童个人信息
	《未成年人网络保护条例(征求意见稿)》	第 34 条	个人信息处理者通过网络处理未成年人个人信息的,应当遵循合法、正当、必要和诚信的原则,公开专门的处理规则,明示处理的目的、方式和范围,依法告知法律、行政法规规定的相关事项

（二）司法实践

针对网络直播、短视频平台中未成年人法律侵权问题的相关法律法规，为细化落实其中的具体规定，加强未成年人的网络保护，检察院和法院两大国家机关相互协作配合，展开网络直播、短视频平台中未成年人权益的司法保护工作，并在具体的司法实践中积累了诸多典型的指导性个案，这些案例被视为司法实践的“指南针”，具有一定的示范引领作用。

最高人民检察院全面统筹运用其行政、民事、刑事、公益诉讼四大检察职能，并充分发挥未成年人检察业务的一体化优势，展开未成年人保护的民事公益诉讼和行政公益诉讼，在网络直播、短视频平台涉未成年人法律侵权问题中为未成年人提供全面综合的司法保护，来保障未成年人的合法权益。

2021 年，最高人民检察院主动探索并加强互联网领域关于未成年人的公益保护工作，为未成年人的合法权益撑起“保护伞”，努力筑牢未成年人隐私安全的“防火墙”。为应对互联网中涉及未成年人隐私权等合法权益遭受侵害等普遍性问题，检察院将侵犯未成年人个人信息等典型案例作为关键切入点和突破口，通过公益诉讼等形式来解决相关问题，做好未成年人网络保护工作。2022 年 3 月 7 日，最高人民检察院发布了第 35 批指导性案例，在这一首次发布以“未成年人保护检察公益诉讼”为主题的指导性案例中，检例第 141 号涉及网络中未成年人个人信息权益保护的民事和行政公益诉讼。

根据检例第 141 号，2020 年 3 月，北京某公司开发运营的知名短视频 App 在未经得未成年人监护人明示同意的情况下，允许儿童注册账户，收集、存储未成年人个人信息，并向用户推送包含未成年人信息的短视频，严重侵犯了未成年人个人信息保护的权益。浙江杭州余杭区人民检察院以此作为民事公益诉讼案件立案，以网络化手段向杭州互联网法院上诉，在案件办理过程中请求判令，要求该公司终止对儿童个人信息等权益的侵害，还须通过公共平台或渠道向受害人公开道歉，最大限度消除不良影响，并对当事人给予赔偿。此案的施行，切实保护了未成年人的个人信息权益，维护了社会公共利益。同年 10 月，针对此案，北京市人民检察院以行政公益诉讼立案，提出北京市网信办要依法履行其监管职责，加强互联网未成年人个人信息权益的保护并落实相关法律法规。

此案中检察机关提起的民事公益诉讼与行政公益诉讼的有机结合，带动了相关互联网行业规则的完善，通过小案推动了网络大环境的治理，最大限度实现了未成年人个人信息权益的保护。指导性案例的发布，也有助于统一认识和细化标准，指导类案办理，进而解决网络直播、短视频平台中未成年人法律侵权的实际问题。

（三）行政管理与检察监督

在相关法律法规、意见办法等规范性文件对网络直播、短视频平台中关于未成年人保护的立法规制下，相关部门积极展开对网络中未成年人法律侵权问题的行政管理与执法。除此之外，针对互联网环境中涉及未成年人权益保障的问题，国家检察机关也全面开展检察工作进行检察监督，送交诉前检察建议给相应的行政管理部门，并督促有关部门机关履行监督管理职责，检察监督与行政履职的综合治理成为网络直播、短视频平台中涉及未成年人法律侵权问题保护的重要手段。

2021 年 7 月 21 日，为给未成年人营造良好的网络生态环境，中央网信办针对网络生态突出的问题，启动“清朗·暑期未成年人网络环境整治”专项行动，之后天津、浙江、河北、辽宁、吉林、黑龙江、湖南各省（市）网信办也先后响应启动清朗专项行动。在此次开展的专项行动中，其整治重点聚焦网络中存在的严重损害未成年人身心健康的七大突出问题，其中第一点就是直播、短视频中涉未成年人问题。中央网信办直观清晰地表明“严禁 16 周岁以下未成年人出镜直播，严肃查处炒作‘网红儿童’行为”，这项整治工作也是对第二次修订的《未成年人保护法》中第 76 条规定的有效落实。比如，在 2021 年 8 月 5 日，江苏省常州市武进区人民检察院基于当地某一超市起用 10 岁未成年人进行网络直播带货这一情况进行立案。检察院以超市起用未成年人直播带货这一行为违反《未成年人保护法》第 76 条、《网络直播营销管理办法（试行）》第 17 条中关于从事网络直播营销活动人员年龄应满 16 周岁的规定为由，向行政区域内有关的职能部门提交公益诉讼诉前检察建议，督促其切实履行行政监督管理职责并加强网络空间涉未成年人保护的治理。8 月 25 日，区网信办联合公安网安大队、商务局、文广局等主管部门对该涉事运营直播平台进行约谈，要求其严格依据《网络直播营销管理办法（试行）》等相关法律法规对平台进行整改，对未成年人网络直播这类行为加强审核与监管，做到平台应履行的责任和义务，并对涉事超市进行处罚，责令限期整改。

另外，在未成年人网络隐私和个人信息保护层面，此次专项行动也针对社交、短视频、购物等平台中出现的儿童软色情信息泛滥、借助未成年人性暗示短视频吸引流量等不合法问题，经由中央网信办主导，

依法对腾讯QQ、小红书、新浪微博、快手、淘宝等App主管人员或负责人进行约谈，限令在规定期限内进行全面整改，严肃查处清楚违条犯法的信息，将触犯法规的账号列入“黑名单”，并对平台进行惩处施以罚金。

（四）行业自律与平台自治

在法律法规、意见办法、司法实践、检察监督和行政履职的多重指导和引领下，为贯彻相关文件精神，配合国家治理工作，推动网络直播、短视频行业的健康发展，相关行业自行开展行业治理，进行自我约束、自我管理。同时，网络直播、短视频平台方出于企业责任或基于违法成本、市场效益和舆论压力等综合考量，也启动开展未成年人治理专项行动，开展平台的自查自纠自治。

在未成年人出境直播和借“网红儿童”牟利方面，相关行业协会为建立并形成全行业正确共识，专门成立行业委员会或理事会，通过制定颁布行业自律公约或倡议书等方式，向整个行业提出规则标准和自律举措。2021年9月17日，“网络表演（直播、短视频）经纪机构委员会”由中国演出行业协会正式设置创立，并发出《网络表演（直播、短视频）经纪机构行业自律倡议书》（以下简称《倡议书》），同时，隶属于中国演出行业协会的37家经纪机构和媒体公司也一同发出倡议。《倡议书》中第5条提到“不为未成年人提供经纪服务，所有内容制作环节严控未成年人参与，涉未成年人内容建立专审机制”，这则倡议有效遏制了网络直播、短视频行业侵害未成年人权益的不良风气，有利于营造行业加强未成年人保护的积极氛围。

在平台中涉及未成年人隐私和个人信息保护方面，“小红书”App先后成立多个未成年人治理专项，其中包括严禁未成年人直播、严禁炒作“网红儿童”等。2021年12月5日，央视新闻报道“小红书”App存在泄露未成年人隐私以及内容审核不严等问题。随后，“小红书”App表示将启动未成年人治理专项，重点针对短视频中涉未成年人内容以及留言评论进行治理，提升对未成年人用户的识别能力和相关不良内容的鉴定辨别能力。

三、网络直播、短视频平台中未成年人保护法律实施的困境

（一）法律实施细则欠缺

2021年6月1日第二次修订的《未成年人保护法》正式施行，以及2021年由中央网信办主导牵头的关于未成年人互联网环境整治的暑期“清朗”专项行动开展之后，未成年人直接出境直播的现象显著减少，但仍有部分账号在打“擦边球”。一些用户为规避监管审核，会采取亲子互动的直播方式，家长亲自直播，儿童不再直接露脸直播，取而代之的是以肢体、声音等方式入境。还有个别直播间，父母与粉丝一同商议以换号直播、小号露脸直播的方式规避封号。用户凭借上述方法让未成年人变相进行直播，使得平台及相关部门的监管和治理难度大大增强，此种行为较为隐蔽但并未明确违反法律法规，因此难以在法律规范中得到规制。

针对借“网红儿童”牟利这一问题，中央网信办在“清朗·暑期未成年人网络环境整治”专项行动（以下简称“专项行动”）中明确要“严肃查处炒作‘网红儿童’行为”，但对如何界定炒作“网红儿童”这一行为并没有做出进一步的解释。因此，在整治过程中，会因缺乏统一的标准而加大查处治理的难度，相关责任部门或平台方要精准甄别晒娃日常账号和意图打造“网红儿童”的账号存在一定难度，这就导致“专项行动”可能无法完全落实，难以取得实际成效。另外，“专项行动”只是阶段性的治理行动，时间跨度较小，具有一定的期限，无法长期对违法违规行为进行处置处罚。“专项行动”结束后，对炒作“网红儿童”这一行为的规制就大大减弱，相关违法违规行径便会增加。

2021年11月29日文化和旅游部发布的《关于加强网络文化市场未成年人保护工作的意见》中提出“严禁借‘网红儿童’牟利”，这一文件中的规定相对较为详细，进一步阐释了此类行为包含的具体情况，并举例不良行为进行了相应的说明和解释。但此文件并不像《未成年人保护法》具备法律强制力，仅具有一定的指示性和指导性，因此难以得到有效执行。

除此之外，上文提到的法律法规、意见办法等文件，其中针对网络直播、短视频中未成年人法律侵权问题，其惩处力度较小，甚至未设置惩治措施，没有对违规违法行为的处罚依据、量裁标准做出具体的界定，法律法规的可操作性不足，亟待提高。

（二）规定分散与众头管理

当前我国网络直播、短视频平台中涉及未成年人法律侵权三大问题的有效立法主要聚焦《未成年人保护法》《关于加强网络文化市场未成年人保护工作的意见》《儿童个人信息网络保护规定》等法律法规、意见条例之中，尚未形成正式的专项法律来对以上问题进行规制。

当网络直播、短视频平台中涉及未成年人法律侵权的三大问题出现时,也不可避免地伴随着其他网络乱象或侵权行为,比如未成年人直播打赏、未成年人遭受网络暴力等,这就需要从整个网络环境的层面对未成年人的网络保护进行思考。而我国当前与未成年人网络保护相关并可借鉴的法规条例除上文所提及的,还分散在其他各类行政职能部门的法律法规条例之间,如《宪法》《刑法》《民法通则》《预防未成年人犯罪法》《网络安全法》《互联网视听节目服务管理规定》《互联网信息服务管理办法》《网络直播营销管理办法(试行)》《互联网上网服务营业场所管理条例》等。上述法律法规的内容虽然覆盖面广,或多或少都会牵涉关于未成年人网络保护的议题,但却分散不集中,由于法出多门、各有所职,其完整性、有机性和系统性不足,未成年人合法的网络权益无法得到完全保护。

《未成年人保护法》作为针对未成年人群体的专项法律,第二次修订后虽然新增设了“网络保护”专章,但其中大部分条目只是笼统地阐明各社会主体需要对未成年人实施网络保护,更多情况下只是表明态度和立场,没有对不同主体应当履行的社会职责层级进行划分。同时,针对不同的网络特性,并没有根据多种现实网络场景厘清和划定违法违规行为的实际责任主体,也没有明确界定和阐述对违法违规行为的处置施行、处罚依据和量裁标准等,由此致使未成年人网络保护的可行性、可操作性和实践性存在一定的不足,我国仍旧缺乏一部完整、系统、全面、有效的关于未成年人网络保护的专门法律。

由于我国涉及未成年人网络保护的立法分散于各项法律法规及各类部门条例当中,管理监督的权力也分散于网信、文化和旅游、公安等部门,没有权力较为集中的监管系统或部门。并且由于没有对相关的监管权限和职能进行细分和划定,在实际的监管过程中,可能会出现监管重复或缺位的情况,进而形成“九龙治水,越治越乱”的局面。

(三)“监护人同意”难以落实

在未成年人出境直播以及网络直播、短视频中涉及未成年人隐私和个人信息保护方面,相关的法律法规中都提出,到达特定年龄界限的未成年人从事网络直播营销活动或注册直播账号,需要经过“监护人同意”,未成年人的隐私和个人信息的处置也需要监护人允许。其中,涉及几个问题需要进一步思考:一是如何保证未成年人用户年龄的可验证性,二是监护人是否具备一定的媒介素养作出正确的决策,三是“监护人同意”如何能够得到有效执行。

具体来说,当前相关规定中的未成年人“监护人同意”部分设置了明确的年龄界限,这就要求保证用户年龄的可验证性。未成年人年龄的验证一般是通过“年龄信息收集屏”(age-screen)来执行的,但未成年人往往可以通过谎报年龄的方式来规避这一程序,这增加了未成年人身份及年龄的核实成本。正如有学者所言“父母同意的规定能否成功实施取决于能否开发出低成本的年龄验证程序”,年龄验证程序的可靠性便成为“监护人同意”制度能够实施的关键第一步。

另外,当前涉及未成年人网络保护的条款和平台中同意服务协议与隐私政策的内容大多冗长且晦涩,而部分监护人的网络媒介素养较低,他们不理解法律条款和平台政策的具体细则。有很大一部分家长还通过“晒娃”不经意间侵犯了未成年人的权益,实际并无法替代孩子作出正确判断。

此外,诸多平台规定了“监护人同意”的内容,但没有提供具体可行的“监护人同意”的方式,平台方也不会主动联系未成年人的监护人征求意见,在多数情况下“监护人同意”只是流于形式,在实际的实践过程中很难得到有效执行。因此,未成年人的监护人在行使其“同意”权利时,“监护人同意”无法得到有效落实,不利于未成年人网络保护的实施。

四、网络直播、短视频平台未成年人保护法律的完善路径

(一)加快专项立法

针对关于未成年人网络保护现行法律相对分散、法律政策难以落实、规范性效果较弱等问题,我国亟须制定设立一部系统完整的关于未成年人网络保护的法律法规。

2022年3月14日,国家互联网信息办公室发布《未成年人网络保护条例(征求意见稿)》(以下简称“征求意见稿”),面向社会公众公开征求意见建议,这是我国未成年人网络保护专项立法进程中的重要一步。“征求意见稿”中较为完整地对待现行网络环境中出现的涉及未成年人保护的问题作出了规定和相对详细的惩处措施,但其未正式颁布,还不具有法律效力。因此,需要进一步加快未成年人网络保护的立法进度,推进此项文件的正式发布实施。

(二)统筹协调监管职责

当前我国未成年人网络保护问题的监管权力分散于各个部门,存在责任主体不明确、权责范围不清晰等问题。针对这一情况,必须统筹做好顶层设计,从国家层面专门设置一个未成年人网络保护的专项领导

管理机构，该机构需横跨各个部门，统筹规划、统一协调好各个部门组织的工作，划分好各部门的管理权限和范围，明确相关责任主体和责任目标，建立并形成目标明确、权责清晰的系统性统筹管理体系。

除了相关主管部门对于未成年人保护要履行行政职责，《未成年人保护法》中也要求不同社会主体需要对未成年人网络保护承担一定的责任和义务，但不同主体责任划分模糊，社会难以形成合力共同治理。FOSI 提出在互联网上创建“责任文化”（Culture of Responsibility），施行“责任制”，要求政府、执法部门、行业、家长、教育者、孩子六方共同协作，在未成年人网络保护中担负起不同层级的权责和义务。为解决以上提到的难题，我国可以借鉴 FOSI 提出的“责任文化”，构建一个由多方社会主体协同的责任体系，汇聚行政机构、司法机关、互联网行业及企业、社会组织、学校、家庭等各方力量，根据不同社会主体的功能细分具体职责，有机融合、协同运作、互相配合，共同致力于网络环境中的未成年人保护工作。

（三）完善“监护人同意”制度

当前关于未成年人网络保护的法律法规和平台方的规定政策中都涉及了“监护人同意”的内容，但其在实践过程中，因落实难度大可能难以取得实际成效。有鉴于此，相关法律法规中需要进一步完善“监护人同意”制度，解决未成年人年龄验证问题、监护人网络媒介素养不足、监护人同意方式模糊等困难。

首先，针对未成年人年龄验证问题，可以参考欧洲数据保护委员会（EDPB）在未成年人年龄识别上的观点，要求提供网络服务的平台方在一定程度上做出适当努力，综合目前已有的技术以及行为的内在风险去查验并识别出用户的年龄和其监护人的身份，筛选同该行为的属性和风险性相契合或匹配的核实方式，尽量遏制网络运营平台方通过消极不作为的方式避免“实际知晓”的行为，并且注意要避免在年龄验证程序中过度处理用户个人信息。

其次，为有效解决未成年人的监护人网络媒介素养较低这一问题，平台方在取得监护人同意的过程中，应尽量使用最清晰直白、容易理解的语言，向监护人阐明平台处理未成年人信息或提供其他网络服务等需要征得同意的具体事项，并对可能触及法律的行为和未成年人权益受到侵害的风险作出提示。

最后，在监护人同意制度的执行机制中，要增设明确监护人同意的条件和方式的规定。在监护人明示同意的前提下，即“告知”、“具体”、“清楚、明确”和“基于自愿”，可以借鉴欧盟及美国的有关规定制度，将“当前技术背景”“合理性”当作规范准则，采用身份证、电子邮件、传真、视频、付款转账凭证等验证同意途径和方式，将监护人同意制度的执行真正落地。

五、结语

未成年人出境直播、借“网红儿童”牟利和侵犯未成年人隐私和个人信息是当前网络直播、短视频平台未成年人法律侵权的三大问题。针对网络直播、短视频中出现的涉及未成年人保护的问题，我国主要以法律法规的规制、司法实践的指导、检察监督与行政履职以及行业自律和平台自治这四个角度展开未成年人网络保护的工作。但相关法律政策规范性较弱、法律分散管理职责难以划分以及“监护人同意”在实践中难以落实是当下网络直播、短视频中关于未成年人保护法律实施过程中发现的不足与缺陷。因此，要加快未成年人网络保护的专项立法，推进《未成年人网络保护条例（征求意见稿）》这一相对完善的文件的正式颁布实施，统筹协调好各部门监管职责，同时借鉴 FOSI “责任文化”促进社会共同治理，并完善未成年人的“监护人同意”制度以应对未成年人年龄验证难、监护人网络媒介素养不足、“监护人同意”方式模糊等难题，进一步构筑有效的法律完善路径，从而解决网络直播、短视频平台涉未成年人法律侵权问题。

薛淑艳、李钢等 | 被拐儿童生命历程变迁与原生家庭融入研究——基于寻亲成功案例的实证

2022-11-10 薛淑艳、李钢等 法司年少

https://mp.weixin.qq.com/s/qC46_t_z-QV5VYWr-xsD-A

当前学术界对被拐儿童在寻亲成功后是否返乡，返乡后如何重新融入原生家庭与社会，以及后期人文关怀等问题的研究较为缺乏。作者通过实地调研访谈寻亲成功后的被拐儿童及其家乡社会网络成员，以生命历程理论为指导，分析了被拐儿童的生命历程变迁与原生家庭融入情况。

作者：薛淑艳 李钢 王会娟 付莹 刘玲

摘要：被拐儿童的生命历程变迁与寻亲成功后的原生家庭融入境遇值得关注。本文通过实地调研访谈寻亲成功后的被拐儿童及其家乡社会网络成员，以生命历程理论为指导，揭示被拐儿童的生命历程变化，考察寻亲成功后的原生家庭融入情况。研究发现：被拐儿童的生命历程主要经历被拐、被收养、寻亲与寻亲成功 4 个重大生命事件。被拐儿童寻亲成功后的原生家庭融入主要有主动融入型、自主选择型与犹豫隔离型 3 种。被拐儿童的生命历程变迁、所遭受的心理创伤与家庭网络成员的社会反应对寻亲成功后的原生家庭融入具有重要影响。

关键词：家庭城市化；征拆；拆迁家庭；代际关系；家庭发展秩序；

一、引言

拐卖儿童犯罪极大威胁着公民人身权利与社会和谐稳定，一直是世界各国关注的社会热点问题。1990 年联合国儿童基金会将拐卖儿童犯罪确定为一项世界各国协同合作治理的重大国际问题，倡导近 30 个国家签署《巴勒莫议定书》，旨在提升国际儿童保护合作的深度和力度。在我国，拐卖儿童犯罪自古有之，虽经多次打击，仍十分猖獗，2015 年最高人民法院统计全国各级法院共审结拐卖妇女、儿童犯罪案件 7719 件。随着社会各界对拐卖儿童犯罪的日益重视，相关防拐与反拐的政策也持续得到贯彻实施，但目前焦点仍停留在解救被拐儿童与提升拐卖儿童犯罪破案率上，针对被拐儿童群体返乡后的原生家庭融入问题关注较少。

目前，学术界针对拐卖儿童犯罪的研究主要集中在以下 5 个方面：(1) 重视拐卖儿童犯罪法律的完善与量刑。国外学者认为加强国际合作和加强立法可有效抑制该犯罪[1]，且在公共场所张贴人口贩运热线电话可有效预防人口贩运[2]。国内学者提出应对“出卖亲生子女”罪加以界定[3]，对“劳役被拐儿童”行为应加重量刑[4]；同时修改关于收买犯罪的“但书”免责条款，对“可以不追究刑事责任”这一立法表述进行限制性解释[5]等措施以抑制拐卖犯罪。(2) 探讨拐卖儿童犯罪的特点与变化。国外更关注跨国贩卖儿童，以讨论贩卖女童到性交易场所和贩卖儿童为劳工的较多[6, 7]，并指出常遭受虐待和离家出走的儿童被贩卖后遭受虐待的可能性更大[8]。国内学者则发现中国拐卖儿童犯罪呈现农村向城镇、个体向集团与国内向国外发展的特点[9]，且近年来熟人作案尤其是“亲生亲卖”现象较为明显[10]。(3) 解析拐卖儿童犯罪的时空特征。该类研究国内较多，如部分学者[11]发现 20 世纪 80 年代至 21 世纪初是中国拐卖儿童犯罪的高发期，贵州至福建是拐卖儿童犯罪的高发路径；随着时间变化拐卖儿童犯罪呈现由东南沿海向西南地区转移的特征[12]；在国内，四川和河南分别为儿童的净贩出地和净贩入地，被贩卖的儿童主要从西部流向了中东部[13]；同时，收买方也具有较强的性别偏好，华南地区倾向于收买男童，河北、河南和浙江倾向于收买女童，同一省内男童的被拐风险高于女童[14]。(4) 探究拐卖儿童犯罪的根源与形成机制。国外学者认为极度贫困[15, 16]和高生育率[17]是造成儿童被拐的重要因素。国内学者提出儿童被拐与计划生育政策[18, 19, 20, 21]、拐卖方的侥幸心理[22]、被拐儿童监护人的疏忽大意、城市化进程的加快与流动人口的增多有关[23]。同时，李钢等[24]提出可用“推—拉”模型来解释拐卖儿童犯罪，并指出区域地理环境、经济、文化、政策等方面的“梯度”差异对其具有重要影响。(5) 讨论被拐儿童所遭受的创伤与社会救助。该类研究国外较多，侧重于对儿童被拐后所面临的身体、心理和健康方面风险的研究[25]，以及从医学、社会和家庭等方面提出相应的救助方案[26]。综合来看，当前学术界对被拐儿童在寻亲成功后是否返乡，返乡后如何重新融入原生家庭与社会，以及后期人文关怀等问题的研究较为缺乏，因此被拐儿童寻亲成功后的身心发展困境与原生家庭融入研究亟需开展。

近年来，生命历程理论以个人年龄增长发生的不同事件以及这些事件对个体影响的研究广受学者关注。该理论于 20 世纪 20 年代萌芽，历经百年发展已在国外形成相对成熟的理论。在国内，李强等[27]引介生命历程理论，就其在西方的历史发展、分析范式、理论应用等问题进行了综述。目前，运用生命历程理论针对弱势群体的研究较为普遍，如学者们利用该理论剖析了老年人、妇女、留守儿童、农民工、流动人口等的生命历程变迁[28, 29]，解析重大事件对个人生命轨迹的塑造和负向生命事件对个人生命轨迹的影响等。被拐儿童亦属于弱势群体范畴，其被拐卖、开始寻亲、寻亲成功等这些重大生命事件对其生命轨迹具有重要影响，但目前鲜见运用该理论对被拐儿童的研究。

二、理论与方法

2.1 相关理论

生命历程理论最早源于生活史研究，是指个体在一生中按照社会规定不断扮演的角色和事件，且这些角色和事件是按年龄顺序进行排列的[30]。生命历程理论有 4 个主要原则：一是时间与空间，即一个人的生命轨迹与其所出生的历史时代与地域空间密切相关；二是相互依存的生命，即个体并非独立存在，其生

活镶嵌于具体的社会关系中,且注定要受别人的生命历程中所发生的生活事件的影响;三是生命的时间性,即个人生命事件的发生时间会严重影响到个人的生命历程轨迹,生命事件发生时间的重要性甚至超过事件本身;四是个人能动性,即个体除了受到所生活的社会历史时期的结构性因素的影响外,个体能动性作用和自我选择对自己的生命历程轨迹也有重要的影响[31]。本文以生命历程理论为指导,构建被拐儿童的长期空间行为生命路径,以实现对被拐儿童生命历程与原生家庭融入境况的全面理解。

2.2 研究方法

本文使用个案研究法对被拐儿童的生命历程进行梳理,识别影响被拐儿童生命历程变迁的重大生命事件及其对寻亲成功后与原生家庭融入的关系。基于“宝贝回家(<https://www.baobeihuijia.com>)”网站中寻亲成功案例数据库,经过多方联系与多次尝试最终联系到5个愿意接受访谈的被拐儿童,并分别于2015年7月、2016年6月与2018年1月对被拐儿童(表1)及其家乡社会网络成员(表2)开展了实地调查与电话访谈。访谈的5名被拐儿童(男性3名,女性2名)年龄均在30岁左右,被拐时长在25年左右。资料收集采用以笔录为主、音频与视频为辅的方式,所有的个案均进行了化名处理。而且为了清晰呈现被拐儿童生命历程的变迁与原生家庭融入,以常用的生命故事访谈法展开访谈(虽然受访者已经长大成人,但是下文仍以被拐儿童相称)。

表1 访谈被拐儿童的基本情况

Tab.1 Basic Information of Trafficked Children Interviewed

姓名	性别	被拐时间	被拐时长	案发年龄	拐出省份	拐入省份	被收养时间	寻亲时间	寻亲成功时间
张某	男	1991年	24年	5岁	陕西省	河南省	1991年	2009年	2014年
曲某	女	1989年	26年	5岁	陕西省	河南省	1989年	2003年	2014年
杨某	男	1992年	25年	5岁	陕西省	河南省	1992年	2005年	2016年
鱼某	女	1994年	23年	2岁	陕西省	安徽省	1994年	1998年	2017年
肖某	男	1990年	27年	3岁	陕西省	河北省	1990年	2014年	2016年

表2 访谈邻居、村民与家属的基本情况

Tab.2 Basic Information of Neighbors, Villagers and Family Members Interviewed

代号	性别	与被拐者关系	居住地点	代号	性别	与被拐者关系	居住地点
邻居1	男	邻居	北流村	村民1	男	普通村民	腰寨村
邻居2	男	邻居	西王莽村	村民2	女	邻居	任留村
邻居3	女	普通村民	西王莽村	村民3	女	普通村民	任留村
原生家属	男	张某的亲生父亲	腰寨村	收养家属	女	杨某的养母	河南鹤壁

需要说明的是,本研究无意探讨有关统计学意义上的总体性推论,而是通过“过程—事件”的逻辑顺序,突出被拐儿童在经历“被拐”等一系列重大生命事件后生命历程轨迹的变化,从而呈现这些生命事件对于其生命历程变化的影响,进而探究被拐儿童在寻亲成功后与原生家庭的融入状态,以及“被拐”等一系列生命事件与其原生家庭融入的关系,希望能够引起相关学者、公众或部门的关注。

鉴于此,本文通过实地调研访谈寻亲成功后的被拐儿童及其家乡社会网络成员,以生命历程理论为指导,分析被拐儿童的生命历程变迁与原生家庭融入情况,并提出对策建议,为我国儿童安全环境改善、家庭社会和谐稳定及制定犯罪防控策略与人文关怀方案提供参考。

三、被拐儿童的生命历程变迁

个体生命历程变迁必然是一个轨迹的变化过程,在这个过程中,会经历一种状态到另一种状态的转变和某一行为或倾向的延续[32]。受访的5个被拐儿童生命历程中的重大生命事件较为相似,在时间序列上主要表现为“被拐”“被收养”“寻亲”与“寻亲成功”4个事件(图1)。将这4个重大生命事件嵌入历史时间、社会结构与个人生命史中,根据变动环境产生的影响来探讨其生命轨迹的变迁。

3.1 被拐

时间与空间是生命历程理论中的重要原理,儿童“被拐”正是在特定的时间与空间下发生的,在这个特定的时间与空间中,受犯罪人“实施拐卖犯罪”事件的影响,直接导致儿童“被拐”,从而使得儿童的整个生命轨迹与同龄人相比发生重大变化,进而促进了后续“被收养”“寻亲”“寻亲成功”等一系列重大生命事件的发生。从儿童被拐的时间来看,被拐年份分布在1987—1994年间,进一步来分析其“被拐”的原因,发现:(1)该时间段正是中国拐卖儿童犯罪的高发期[33],受计划生育政策多变性与严苛性的影响,人们传统观念下的“养儿防老”、“多子多福”、“人多力量大”等生育意愿无法得到满足,从而衍生出庞大的收买儿童市场,进而刺激了拐卖犯罪的发生[34]。(2)在社会层面,该时期收养制度的不尽完善与防拐宣传的不到位,在催生了非法收养的同时加剧了儿童的被拐风险;同时,由于社会就业政策和社会保障体系的不成熟,致使许多流动人口与失业人员将实施拐卖作为谋生手段。(3)在个体层面,于儿童而言,群体弱势性使其成为可交换的“商品”,且由于年龄小辨识能力弱,对于陌生人毫无防范之心,易轻信他人和被诱骗,如张某、曲某和杨某正是由于犯罪分子的食物诱骗而被拐卖。对监护人来说,受家庭情况与文化程度等差异化的影响,使其对儿童的监管存在一定疏漏,间接导致儿童被拐;从犯罪分子来看,受家庭贫困、文化程度低、缺乏谋生谋利技能等的影响,使其认为拐卖儿童是“低成本、低风险”的工作,甚至是一种“济贫”“做好事”的方式,从而促进了拐卖儿童犯罪的发生。

我生了两个丫头人家就不让生了,人家都有男娃……我在村里抬不起头,说我生不出男娃,我男人就说那买一个吧。(收养家属)

村里面没有人管这个事情,更没有宣传过什么防拐,大家都是自己看自己的孩子,而且村里面对这些事情也不是很上心,对孩子都是放养。(原生家属)

我当时在火车道路边与小同伴捉知了时被人带走。当时一起去的有一个小伙伴和我表哥,人贩子先把我的那个小伙伴抱走了,但他又从车子上溜了下来,然后人贩子将我抱上车子,给了我好多零食,我就跟着走了,没想到就被拐了。(张某)

被拐时是星期天,傍晚的时候我一个人回家。路上遇到一男的,他说叔叔给你买玉米棒,我就跟他走了。后来,人贩子用麻袋把我装起来,带上火车,不记得火车坐了多久。(曲某)

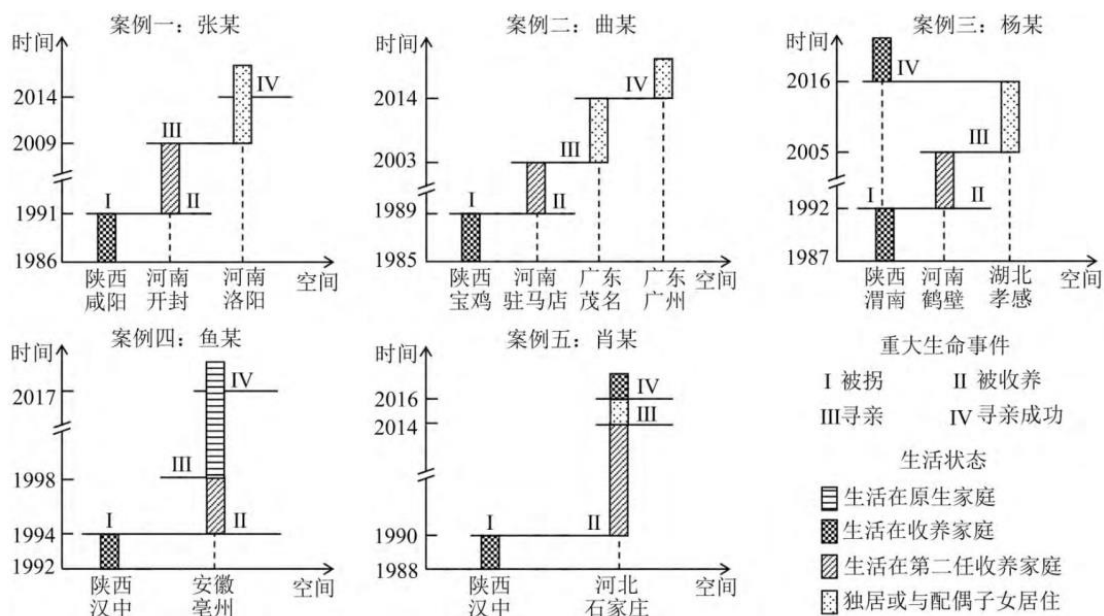


图1 被拐儿童生命历程轨迹图

Fig.1 Life Course Change of Trafficked Children

当时家里就我一个人,家里人都出去了,我自己在外面玩,后来来了一个人,给我买零食吃,我就跟着他走了。后来就到了一个陌生的地方,我想跑,可是不知道去哪里,也不知道家在哪里。(杨某)

个体的存在并非独立,而是镶嵌于具体的社会关系中,其生命轨迹的变迁也会影响社会关系中他人生命轨迹的变化。通过对被拐儿童的深入了解,发现儿童被拐对原生家庭的影响最大,儿童被拐给原生家庭

造成了巨大打击,家庭结构和家庭成员发生了翻天覆地的变化,主要有以下两种类型:(1)妻离子散型。即因孩子被拐卖刺激了家庭内部矛盾,外加部分家庭成员意志坚定常年在外寻找孩子,致使家庭内部破碎瓦解。(2)家庭成员因受过度刺激而患病型。如张某的母亲,在其被拐后长年思子心切,导致精神异常;曲某的母亲,在其被拐后忧思成疾,最终抱憾离世。

听说我妈在我被拐卖后精神出现了问题,老是对着别的小孩喊我的名字。(张某)

最重要的是,妈妈已经不在了,是因我。(曲某)

找到母亲之后,才知道他和我父亲已经离婚了,现在还没找到父亲。(鱼某)

3.2 被收养

已有研究表明,儿童被拐后的去向有被收养、强迫婚姻、劳动力剥削、性剥削、乞讨盗抢工具和器官移植等,但以“被收养”为最。本文所访谈的被拐儿童去向均为“被收养”,因此本文着重讨论“被收养”这种被拐去向。受“养儿防老”“多子多福”与“结婚难”境况下的刚性需求,许多家庭去收买儿童,迫使儿童商品化,进而导致越来越多的儿童被拐,可以说儿童被拐本质上受收养家庭收买意愿的影响,而收养家庭的收买意愿则与所处的社会背景、历史因素与个人生育偏好有关,已在前文进行了阐述。

儿童在“被收养”后从原生家庭转入收养家庭,生活的时间与空间发生变化,从而导致其面临的社会环境景观与拥有的生活机会、权力和回报等也发生变化[35]。从被调查的5个案例来看,被拐儿童的收养家庭存在显著差异,主要表现为两类:一为良好型收养家庭,即有完整的家庭功能与结构,能够给予被拐儿童与亲生子女同等待遇,被拐儿童能够享有基本的生存权、受保护权、发展权、参与权的收养家庭。如张某、曲某和鱼某的第二任养家,三者的收养家庭结构较为完整,在收养家庭中能够获得家庭成员的爱护与接受教育的机会,其被收养的家庭为良好型家庭。

我养父母对我算是视如己出了,我在养父母家里还有两个姐姐,由于家里条件困难,他们都早早的出去打工,来供我读书,让我顺利的读完大学,是真心的感激。(张某)

养父母家里就我一个孩子,对我很好,这也是我在寻找亲生父母时一直犹豫的原因,他们给了我接受教育的权利。在心底里还是很感谢我的养父母的。(曲某)

这是我的第二任养父母,养父是一位教师,他们对我的关爱让我有了家的感觉。我小时候都很自卑,一直觉得自己是被抛弃的人。是在养父母的帮助下,才一点点敞开心扉的。(鱼某)

反之为恶劣型收养家庭:被拐儿童在被收养家庭中无法获得基本的生存、受保护、发展与参与的权利,不能享受在原生家庭中所拥有的爱与呵护,并在一定程度上会遭受身体、心理等的伤害。如杨某、肖某和鱼某的第一任收养家庭均属于恶劣型收养家庭,家庭功能相对缺失,被拐儿童不能享有同龄人应该享有的爱护和关心,且经常遭受虐待和毒打,对其心理造成严重创伤。

我一直都不想留在养父家里,感觉很压抑。他们对我也不是很好,所以就想早点出去,自己赚钱,寻找亲生父母。(杨某)

第一个养父酗酒严重,总在酒后打妈妈和我,感觉那段时间很灰暗。(鱼某)

在养父母家里,总会因为各种事情被养父打,我一个人偷偷躲在被窝里哭的时候,便开始想象自己的亲生父母是什么样,会不会对我更好。(肖某)

3.3 寻亲

“寻亲”是被拐儿童生命历程中经历的第三个重大生命事件,被拐儿童的被拐经历和在收养家庭中的生活状态,激发了他们的个体能动性和自我选择性,进而开始主动寻亲。其主动寻亲的原因有二:一是血缘亲情促使他们主动寻找自己的亲生父母;二是由于收养家庭的遭遇使他们更向往回到原生家庭,期望能得到更好的生活条件和家人的关心与爱护。同时,我们也发现,被拐儿童的寻亲与外出工作是相结合并行的,其外出工作的原因主要有3种:(1)因寻亲而工作型:寻亲是寻找工作最主要的因素,往往所选工作地离亲生父母较近。如张某为了方便寻亲毕业后选择到洛阳工作。(2)因逃避而工作(寻亲)型:逃避现有生活环境,找寻一个无人认识的地方重新开始。如曲某本来对去广州工作心存忐忑,但出于心理对现实的逃避,还是选择去外地重新开始,重获自由。(3)因谋生而工作(寻亲)型:由于在收养家庭遭受虐待,以外出打工作为自我独立、自我谋生手段,并且寻找亲生父母。如杨某由于在收养家庭常遭虐待,所以想远离伤心之地,自己赚钱立足社会。

毕业后选择到了洛阳工作,也是知道亲生父母在陕西,想着能离他们近一点,方便自己寻找他们。(张某)

选择去广州打工也是很纠结的，又要到一个完全陌生的城市，心里还是有点忐忑。可是，很想去到一个没人认识自己的地方，这里不会有人知道自己拐卖身份的地方，也不会有人对我格外关心，不会有人对我有什么看法，这样的生活更加很轻松，也算是自由了吧。（曲某）

我一直都不想留在养父家里，感觉很压抑。他们对我也不是很好，所以就想早点出去，自己赚钱，寻找亲生父母。（杨某）

被拐儿童在收养家庭中的生活状况对其个人能动性的发挥和自我选择也具有重大影响。主要表现为，良好型收养家庭对于被拐儿童寻找工作具有正向引导和积极促进作用，恶劣型收养家庭对于被拐儿童寻找工作具有负向作用。如张某在 23 岁读完大学后去工作，接受了高等教育的他具有良好的三观，对自己未来有详细且合理的规划，因此他选择了既可以照顾养父母也可以寻找亲生父母的地点工作。而曲某和杨某都形成了回避型性格，一直介意自己的被拐卖身份，因此曲某一直在外地打工常年不回家，杨某则处于逆反心理最强的时期，对社会的敌意、周围人的怨怼致使他走上犯罪的道路。

3.4 寻亲成功

被拐儿童在被拐后经历的第四个转折点为寻亲成功，即找到亲生父母。从受访者的情况来看，寻亲时长最短为 2 年，最长为 24 年。寻亲时间在 1998—2014 年间者，开始寻亲的时间越早，寻亲成功的时间跨度越长。将被拐儿童的寻亲成功置于历史时间中，来探究其寻亲成功的早晚与时代背景的关系，可以发现早期被拐儿童救助以公安部门为主，且在 20 世纪 90 年代至 21 世纪初，其他类型犯罪大幅增加，公安部门警力有限，难以在较短时间帮助其寻亲。后随着拐卖儿童犯罪的越发猖獗，在中国民间兴起了以“宝贝回家”（2005 年创立）为代表的公益寻亲组织，越来越多的志愿者加入其中帮助寻亲；且随着网络通讯技术的发展，大量被拐儿童家庭与被拐儿童开始上网登记被拐信息，从而为被拐儿童与被拐儿童家庭创造了均等的时空对接机会，进而缩短了寻亲成功的时间。从社会层面来看，人们的打拐防拐意识逐渐增强，且具有较强的社会同理心，因此真心愿意帮助寻亲的志愿也较多，进而提高了寻亲成功的几率。从个人来看，被拐儿童的个人能动性是推动寻亲成功的重要因素，寻亲之路虽艰难坎坷，但被拐儿童们从未放弃，血浓于水的亲情使他们坚持不懈的奔走在寻亲之路上，直至最后的寻亲成功。

寻亲之路真的很辛苦啊，五年之后我才找到我的亲生父母。（张某）

我一直想找我的亲生父母，只是在零三年的时候我才开始，找到的时候已经是一四年了。（曲某）

寻找父母真的是很艰难，还好我没有放弃，过了 19 年我才找到（亲生父母）。（鱼某）

在寻亲成功后，被拐儿童将会面临是否回归原生家庭的选择。从受访的被拐儿童可以发现，因被拐后的经历各不相同，各自的选择也相对不同（详见下述）。

被拐儿童在经历了一系列重大生命事件后，由于其所处的时空环境与所拥有的环境景观发生变化，对被拐儿童的心理都将造成不可磨灭的伤害，主要表现为：（1）自我认同感削弱：表现为惧怕自己的身世暴露以及具有较深的自卑感。如曲某不愿被人谈论她被拐的事实，怕别人对自己格外关心，对自己有“别的”看法。同时，通过对其它诸多被拐儿童案例的分析发现，大多数被拐儿童被拐后明显比正常儿童更容易自卑。（2）负面情绪扩张：表现为对社会的反抗与敌意较大，易误入歧途。如杨某因缺乏自我谋生手段铤而走险去偷盗。（3）负性生命事件下的安全感降低：表现为惧怕一些经历过得不好的、对心理造成创伤的事。如鱼某由于在第一任收养家里遭受虐待，所以总害怕喝酒的人，害怕吵架、害怕激烈的事。同时，我们也可以看出，良好型的收养家庭可以抚慰心理创伤，恶劣型收养家庭会加剧被拐儿童的心理伤害。

很想去到一个没人认识自己的地方，这里不会有人知道自己拐卖身份的地方，也不会有人对我格外关心，不会有人对我有什么看法，这样的生活更加很轻松，也算是自由了吧。（曲某）

我中间因为一次偷盗，还坐过牢，感觉很对不起父母。（杨某）

我到现在还是很害怕喝酒的人，害怕他们耍酒疯，也害怕吵架，害怕打架，总之害怕一切激烈的事物。我小时候都很自卑，一直觉得自己是被抛弃的人。（鱼某）

被拐儿童寻亲成功后的原生家庭融入

4.1 原生家庭融入类型

本文的原生家庭融入借鉴了社会融入[36]的概念，是指特殊情境下的社会群体，融入原生家庭关系网当中，能够获取正常的经济、关爱、身份认同、社会关系等资源的动态过程或状态。被拐儿童在寻亲成功后往往面临着收养家庭与原生家庭的两重选择，受其在重大生命事件下不同生活状况的影响，其与原生家庭的融入表现为三类：主动融入型、自主选择型与犹豫隔离型。

4.1.1 主动融入型

主动融入型是指被拐儿童愿意回归原生家庭，基本成功的融入到原生家庭中。影响该融入类型的因素主要有三个：一是恶劣型的收养家庭。被拐儿童在恶劣型收养家庭难以获得生存与生活的权利，更难获得长足发展与参与的权利，他们更渴望获得心理支持与情感归宿，因此当寻亲成功后，他们迫切想融入原生家庭以改变现有社会关系，从而实现心理与情感的融入。(2)当前糟糕的生活状态。处于不稳定生活状态的被拐儿童受当前生活条件的限制难以实现自我价值，而原生家庭将为其提供新的生活环境与社会关系，帮助其更好的实现自我价值。(3)家乡社会网络成员积极的社会反应。通过对被拐儿童家乡网络成员的访谈，发现“欣喜”“欣慰”“开心”等积极的社会反应在对待被拐儿童返乡的态度上更为和善和包容，对被拐儿童融入原生家庭具有正向的积极影响。

现在，我和父母回家了，感觉有了父母的陪伴生活也有了希望。……跟着父母做一点小生意，还能生活下去。跟着父母在一起，还能享受一下他们的关爱，这是我一直渴望的。我也不是很想让他们失望，想尽我的能力更多的陪伴他们，也能让他们过上更好的生活。（杨某）

孩子回来的时候家里面大摆酒席，就是庆祝孩子找到回来了。我们也为这家人高兴的，二十多年了，终于找回来了。（村民 1）

我们作为邻居，看着他们找孩子找了这么多年，真是不容易，都是做父母的人，也是佩服他们能坚持这么多年。现在孩子回来了，也真心为他们高兴。（邻居 3）

4.1.2 自主选择型

自主选择型是指被拐儿童在与原生家庭的融入上具有个别性，即在不同的时间与空间实现短暂性的融入，该融入类型的主要目的是平衡原生家庭、收养家庭与被拐儿童自我家庭之间的关系。主要受良好型的收养家庭和当前良好生活状态的影响。(1)良好型的收养家庭中家庭结构与功能较为完整，被拐儿童与正常儿童享有同等的爱与呵护，因此在心理上他们难以割舍收养家庭而去融入原生家庭，进而促使他们选择在不同的时间与空间短暂性融入，以达到维持收养家庭与原生家庭平衡的目的。如张某在收养家庭获得了与原生家庭同等的权利，因此他选择既不离收养家庭又去照顾原生家庭。(2)当前良好的生活状态使得儿童难以隔离现有的社会关系，虽然在心理上已经主动融入原生家庭，但在社会交往层面无法完全融入，因此以自主选择融入来平衡原生家庭与自我家庭之间的关系。如肖某由于目前的工作与生活环境已相对成熟稳定，且现居地与原生家庭较远，因此选择在现居地生活。

目前，还没有回到父母身边的打算。养父母一家对我非常好，养父已经去世，姐姐们都已经出嫁了，养母只有我一个儿子，我准备给养母养老送终。现在把父母找到了，我也可以把父母接到身边来住，两边都不耽误。（张某）

这家人对我的儿子也还是很不错的，他们自己家里有两个女儿，但是为了供这个儿子上学，都是早早的打工去了，我们现在也算是结成亲戚了。现在他家就剩下他母亲了，儿子在河南洛阳生活，给这家的母亲养老，我们也是挺支持他的决定，在去年的时候还把他母亲接过来住了一段时间。（原生家属）

现在找到了自己的亲生家庭，却发现母亲已经去世了，很后悔自己没能早点找到他们，早点去做 DNA 入库，没准还能见到妈妈呢。现在完全回家不太可能，工作、孩子上学等等问题很多，所以想着把爸爸接到身边来照顾几年吧，为他养老送终。（肖某）

4.1.3 犹豫隔离型

犹豫隔离型是指被拐儿童在回归原生家庭上表现出较低取向，难以融入到原生家庭中。主要原因有三点：(1)原生家庭所遭受的创伤是影响被拐儿童与其隔离的首要因素。儿童被拐使原生家庭遭受重大变故，对原生家庭成员和被拐儿童均造成较大创伤，进而产生心理隔阂，阻碍了被拐儿童与原生家庭的融入。如曲某和鱼某认为自己被拐卖是导致其母亲离世与父母离婚的重要因素，因此他们对于是否回归较为犹豫，进而选择与原生家庭隔离，避免创伤继续深入。(2)当前良好的生活状态促使被拐儿童选择维持现有生活，不回归原生家庭，如鱼某和曲某的家庭与工作都距原生家庭较远，且当前的生活状态较为稳定，因此选择在现居地继续生活。(3)家乡网络成员中性和消极的社会反应对被拐儿童融入原生家庭具有阻碍作用，如“怜悯”“排斥”“不接受”“歧视”“不了解”等社会反应，会加剧被拐儿童的自我怀疑与否定，从而弱化其主动融入原生家庭的意愿，进而对被拐儿童的原生家庭融入产生阻力。

目前还是会和养父母生活在一起，（原生）父母的离婚，总让我有些愧疚和难过。我的家庭和工作都在安徽，这很难改变了。（鱼某）

回家了，看到了父母，看到了所有的亲人。我很想留在家，想留在父母身边，和他们一起生活。可是在广州呆了这么长时间，人脉朋友都在这边，回去之后不知道干什么了。最重要的是，妈妈已经不在，是因我。我回去，也会更想念妈妈，家人看见我，也会想到妈妈是因我去世的，大家应该也不会特别开心吧。（曲某）

现在孩子几乎不回来，接触也很少，这家人因为孩子丢了就离婚了，然后现在他妈妈改嫁走了，他爸爸也是不务正业，日子过得也很艰难，孩子回来知道这个情况也没怎么在家呆。这孩子也是够惨的了，好不容易找回来了，却没有家了。（邻居 1）

这个孩子在外面的生活还行吧，已经结婚了，还有个可爱的儿子，听说这次寻亲就是儿媳妇在网站登记的，夫妻二人常年在外打工，过年过节回来几次，从小也不在本村长大，比较生疏，和周围邻居也没有什么联系交流。（邻居 2）

4.2 原生家庭融入的影响机制

通过深入探究被拐儿童与原生家庭的融入状况，发现本研究的 5 个被拐儿童与原生家庭融入度较低，多数选择“回家不回乡”，这主要与其生命历程的变迁、被拐儿童心理创伤与家庭网络成员的社会反应有关（图 2）。被拐儿童在经历了“被拐”后，给原生家庭造成的创伤对被拐儿童主动融入和自主选择融入具有阻碍作用，对与原生家庭的犹豫隔离具有促进作用。儿童在“被收养”后的收养家庭对被拐儿童与原生家庭的融入具有差别化影响，良好型的收养家庭会促进儿童自主选择融入和犹豫隔离融入，恶劣型的收养家庭会促进被拐儿童主动融入原生家庭。被拐儿童在经历了“寻亲”与“寻亲成功”后，当前的生活状态对被拐儿童与原生家庭的融入也具有重要影响，良好的生活状态会促使儿童自主选择融入和犹豫隔离融入，糟糕的生活状态则会促进儿童主动与原生家庭融入。儿童在经历了这一系列重大生命历程变迁后，对其心理造成了不可磨灭的创伤，不论创伤程度如何，都会弱化儿童与原生家庭的融入。家乡网络成员的社会反应也是影响被拐儿童与原生家庭融入的重要因素，积极的社会反应会促进儿童主动融入原生家庭或自主选择融入，而消极的、中性的社会反应则会促进儿童自主选择融入或与原生家庭隔离。

五、结语与讨论

5.1 结论

正如本文开篇所述，本文无意进行统计学的总体推论，而是以寻亲成功后的 5 位被拐儿童为研究对象，以生命历程理论为指导深度解析被拐儿童与原生家庭的融入状况，其意义超出了案例本身。主要结论如下：

（1）被拐儿童的生命历程主要经历被拐、被收养、寻亲与寻亲成功 4 个重大生命事件；儿童被拐是一定历史时期的社会、家庭与个人综合作用的结果；被收养与收养家庭的收买意愿有较强关联，收养家庭主要为良好型收养家庭与恶劣型收养家庭两种；寻亲是被拐儿童个人能动性自我选择的重要体现，且寻亲一般与工作同时进行，寻亲受血缘关系与收养家庭类型的影响，工作原因与寻亲、逃避现有生活环境和谋生有关。寻亲成功受被拐儿童个人能动性与其生活的时间与空间的影响。

（2）被拐儿童在被拐后心理均受到不同程度的创伤，主要包括自我认同感削弱、负面的情绪扩张和负性生命事件下的安全感降低 3 种。被拐儿童所受的心理创伤从不同程度上会对被拐儿童融入原生家庭产生阻力。

（3）被拐儿童寻亲成功后的社会融入主要有主动融入型、自主选择型与犹豫隔离型 3 种。恶劣型的收养家庭、当前糟糕的生活状态与家乡社会网络成员积极的社会反应会促进儿童主动融入原生家庭。良好型的收养家庭和当前良好的生活状态会促进儿童自主选择与原生家庭融入。原生家庭所遭受的创伤、当前良好的生活状态和家乡网络成员中性与消极的社会反应会促使儿童与原生家庭隔离。

5.2 讨论

本文探索性地从生命历程视角对被拐儿童的生命历程变迁与寻亲成功后的原生家庭融入展开研究，是对被拐儿童案例数据获取困难的一次积极尝试。本文揭示了被拐儿童在被拐卖后的生命轨迹变化，探究了其对于原生家庭与收养家庭的影响，以及与其原生家庭融入之间的关系，是对拐卖儿童犯罪的社会学地理学研究的深入拓展[37]。同时发现被拐儿童在被拐后所受的心理创伤与其他儿童如散居孤儿、留守儿童等较为相似，表明儿童在非正常生活环境下其弱势性更易凸显[38]。尽管本文取得一定的认识，但仍存在以下局限：（1）数据源仅为能联系成功且愿意接受访谈的被拐儿童案例，案例数量较少且未涉及其他数据，致使研究具有一定的局限性，因此在未来的研究中，应重点同公安部门进行合作，获取更为全面数据，为被拐群体寻亲成功后的社会融入机制提出更为全面的评估与建议。（2）在访谈中为避免对被拐儿童产生二次伤害，只是聚焦于其被拐相关的经历与感受，未全面详尽挖掘被拐儿童完整生命历程变迁，在后期研究中，

应探索新的访谈方法，在不伤害被拐儿童的同时获取其更为详尽完整的生命历程事件，进而深入分析个体的主观能动性与社会网络关系等对其寻亲成功后的社会融入的影响。

根据本文研究结果，针对被拐儿童寻亲成功后的社会融入现状，提出如下对策建议：首先应完善收养制度与杜绝拐卖现象。被拐儿童的原生家庭融入问题由拐卖犯罪所引起，拐卖犯罪则由买方市场所主导，因此公安部门应加强对拐卖儿童犯罪的打击力度，家庭与社会应重视对儿童的监护，为儿童营造健康安全的成长环境。其次，充分发挥家庭的血缘纽带作用，为被拐儿童提供包容、和谐的家庭氛围，使其真正感受到家庭的温暖与爱护，促使其更快的适应与融入原生家庭。第三，充分展示社会的包容力。被拐儿童寻亲成功后的融入不仅是家庭问题，更是社会问题，因此社会各界以及社会救助机构应加强对被拐儿童情感与心理诉求的关注与辅导。最后，重视对被拐儿童“去污名化”。社会要充分发挥作用，如通过树立优秀被拐儿童融入社会的典型，加强对被拐儿童积极形象的宣传与塑造，促进社会对被拐儿童群体角色的认同，从而促进被拐儿童的原生家庭与社会的融入。

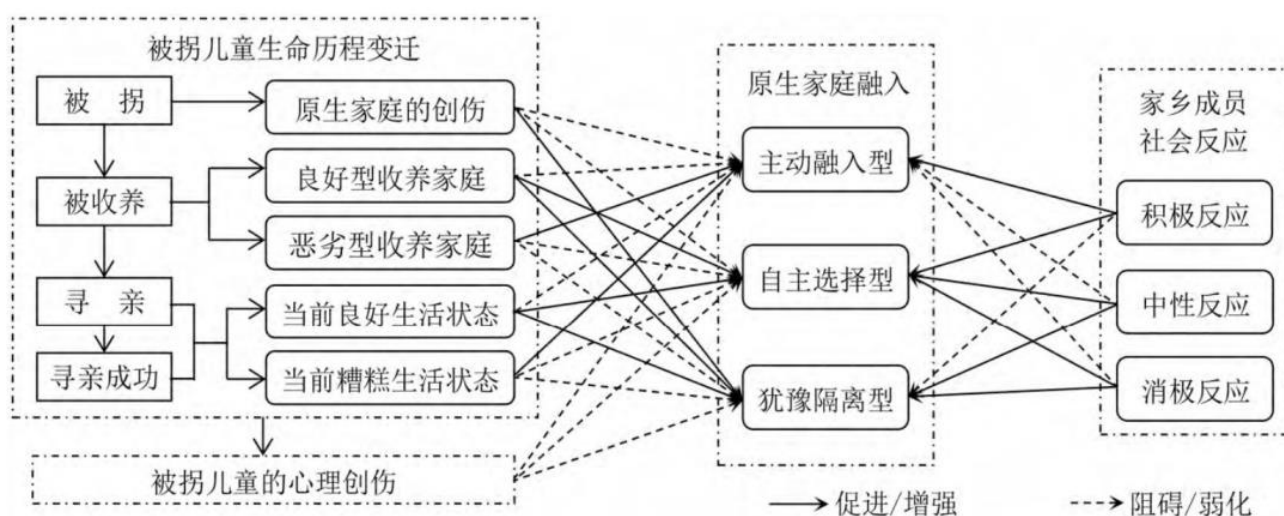


图2 被拐儿童原生家庭融入的影响机制

参考文献

- [1] Bagheri A. Child organ trafficking: Global reality and inadequate international response[J]. Medicine, Health Care and Philosophy, 2016,19(2):239-246.
- [2] Bouche V, Farrell A, Wittmer D. Identifying Effective Counter-trafficking Programs and Practices in the US: Legislative, Legal, and Public Opinion Strategies that Work[R]. US Department of Justice: NCJRS, 2016.
- [3] 曾罡吉.拐卖儿童犯罪的新发展与相关立法的完善[J].法制博览, 2016(3):29-31. [Zeng Gangji. The new development of child trafficking crime and the improvement of relevant legislation[J]. Legality Vision, 2016(3):29-31.]
- [4] 祝卫莉.当前广东拐卖妇女儿童犯罪的特点原因及对策[J].政法学刊,2001,18(1):67-69. [Zhu Weili. The characteristics and causes of and countermeasures for the abducting and selling women and chil-

- [5] 赵俊甫,孟庆甜.关于修改《刑法》收买被拐卖妇女儿童犯罪相关条款的思考[J].公安研究,2014(2):43-46,84. [Zhao Junfu, Meng Qing-tian. Thoughts on amending the relevant provisions of criminal law on the crime of trafficked women and children[J]. Policing Studies, 2014(2):43-46,84.]
- [6] Wilson J M, Dalton E. Human trafficking in the heartland: Variation in law enforcement awareness and response[J]. Journal of Contemporary Criminal Justice, 2008,24(3):296-313.
- [7] Kaufka Walts K. Child labor trafficking in the United States: A hidden crime[J]. Social Inclusion, 2017,5(2):59-68.
- [8] Gibbs D A, Henninger A M, Tueller S J, et al. Human trafficking and the child welfare population in Florida[J]. Children and Youth Services Review, 2018,88:1-10.
- [9] 孙桂峰.对拐卖妇女儿童犯罪的思考[J].湖北公安高等专科学校学报,2000(6):49-51. [Sun Guifeng. Thoughts on the crime of abducting and selling women and children[J]. Journal of Hubei University of Police, 2000(6):49-51.]
- [10] 邢红枚,陈冉,许芳.拐卖儿童犯罪的发展特点——对 447 份判决书的分析[J].预防青少年犯罪研究,2017(1):38-43. [Xing Hongmei, Chen Ran, Xu Fang. The development characteristics of child trafficking crimes: Analysis of 447 judgments[J]. Juvenile Delinquency Prevention Research, 2017(1):38-43.]
- [11] 李钢,谭然,王会娟,等.中国拐卖儿童犯罪的地理特征研究[J].地理科学,2017,37(7):1049-1058. [Li Gang, Tan Ran, Wang Huijuan, et

- al. Geographic characteristics of child trafficking crime in China [J]. *Scientia Geographica Sinica*, 2017,37(7):1049-1058.]
- [12] 武丹, 刘涛, 段晓旗. 儿童拐卖的空间分布分析及其驱动因素研究 [J]. 遥感信息, 2017,32(1):134-142. [Wu Dan, Liu Tao, Duan Xiaoqi. Spatial distribution and driving factor research on child trafficking [J]. *Remote Sensing Information*, 2017,32(1):134-142.]
- [13] Wang Z, Wei L, Peng S, et al. Child-trafficking networks of illegal adoption in China [J]. *Nature Sustainability*, 2018,1(5):254-260.
- [14] Huang Z, Weng W. Analysis on geographical migration networks of child trafficking crime for illegal adoption from 2008 to 2017 in China [J/OL]. *Physica A: Statistical Mechanics and Its Applications*, 2019, 528:121404. <https://doi.org/10.1016/j.physa.2019.121404>. 2019, 528:121404.
- [15] Bales K. What predicts human trafficking? [J]. *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 2007,31(2):269-279.
- [16] Dallett M. Children at risk: Family planning and human trafficking in northwest cameroon [J]. *SAIS Review of International Affairs*, 2011,31(2):45-47.
- [17] Adesina O S. Modern day slavery: Poverty and child trafficking in nigeria [J]. *African Identities*, 2014,12(2):165-179.
- [18] Chu Y Y. Human trafficking and smuggling in China [J]. *Journal of Contemporary China*, 2011,20(68):39-52.
- [19] 李钢, 王莺莺, 杨兰, 等. 拐入侧视域下我国拐卖儿童犯罪的时空格局 [J]. 陕西师范大学学报 (自然科学版), 2019,47(3):95-102. [Li Gang, Wang Yingying, Yang Lan, et al. Spatio-temporal pattern of child trafficking crime in China: A demand-front perspective [J]. *Journal of Shaanxi Normal University (Natural Science Edition)*, 2019,47(3):95-102.]
- [20] 王金玲. 华东五省云南/广西籍未成年被拐卖/骗妇女/儿童流入地个案研究 [J]. 浙江学刊, 2005(4):200-215. [Wang Jinling. Case studies of trafficking-in areas of trafficked women and children in five provinces of east China, Yunnan and Guangxi [J]. *Zhejiang Academic Journal*, 2005(4):200-215.]
- [21] 李钢, 薛淑艳, 马雪瑶, 等. 中国儿童非正常迁移的时空分异及综合机制——拐卖与收养对比视角 [J]. 人口研究, 2020,44(3):102-117. [Li Gang, Xue Shuyan, Ma Xueyao, et al. Spatio-temporal differentiation and comprehensive mechanism of irregular migration of children in China: Comparison between child trafficking and informal adoption [J]. *Population Research*, 2020,44(3):102-117.]
- [22] 刘怡春. 电影《亲爱的》与拐卖儿童犯罪研究 [D]. 北京: 中国政法大学, 2017:36-38. [Liu Yichun. Research on the Film <Dearest> and the Crime of Abducting and Trafficking in Children [D]. Beijing: China University of Political Science and Law, 2017:36-38.]
- [23] 邹建锋, 袁慧萍. 和谐社会视野下丢失儿童管治与制度重构 [J]. 少年儿童研究, 2009(18):30-34. [Zou Jianfeng, Qiu Huiping. Children's governance and institutional reconstruction are lost from the perspective of harmonious society [J]. *Children's Study*, 2009(18):30-34.]
- [24] 李钢, 王会娟, 谭然, 等. 中国拐卖儿童犯罪的时空特征与形成机制——基于“成功案例”的管窥 [J]. 地理研究, 2017,36(12):2505-2520. [Li Gang, Wang Huijuan, Tan Ran, et al. Spatiotemporal characteristics and formation mechanism of child trafficking in China

- based on "successful cases"[J]. Geographical Research, 2017,36 (12):2505-2520.]
- [25]Wood L C N. Child modern slavery, trafficking and health: A practical review of factors contributing to children's vulnerability and the potential impacts of severe exploitation on health[J/OL]. BMJ Paediatrics Open, 2020,4:e00327. <https://bmjpaedsopen.bmj.com/content/bmjpo/4/1/e000327.full>. DOI:10.1136/bmjpo-2018-000327.
- [26]Barnert E, Iqbal Z, Bruce J, et al. Commercial sexual exploitation and sex trafficking of children and adolescents: A narrative review [J]. Academic Pediatrics, 2017,17(8):825-829.
- [27]李强.社会变迁与个人发展——生命历程研究的范式与方法[J]. 社会学研究,1999(6):1-18. [Li Qiang. Social change and personal development: Paradigm and method of life course research[J]. Sociological Studies, 1999(6):1-18.]
- [28]胡薇.累积的异质性生命历程角度下的老年人分化[J].社会,2009 (2):112-130,225-226. [Hu Wei. Cumulative heterogeneity: Differentiation of older adults from the life-course perspective[J]. Society, 2009(2):112-130,225-226.]
- [29]张庆武.青年流动人口社会融入问题研究——以北京市为例[J]. 青年研究,2014(5):50-60,95. [Zhang Qingwu. Research on the social integration of the young floating population: A case study of Beijing[J]. Youth Studies, 2014(5):50-60,95.]
- [30]徐静,徐永德.生命历程理论视域下的老年贫困[J].社会学研究, 2009,24(6):122-144,245. [Xu Jing, Xu Yongde. Poverty in old age from the perspective of life course theory[J]. Sociological Studies, 2009,24(6):122-144,245.]
- [31]Elder G H, Johnson M K, Crosnoe R. The emergence and development of life course theory[M]//Mortimer J T, Michael J. Handbook of the Life Course. New York: Springer, 2003:3-19.
- [32]包蕾萍.生命历程理论的时间观探析[J].社会学研究,2005(4):120-133,244-245. [Bao Leiping. An analysis of the time view of life course theory[J]. Sociological Studies, 2005(4):120-133,244-245.]

- [33]李钢,谭然,王会娟,等.中国拐卖儿童犯罪时空格局演变及其影响因素[J].人文地理,2018,33(2):26-34. [Li Gang, Tan Ran, Wang Hu-ijuan, et al. Spatio-temporal change and influencing factors of trafficking in children in China[J]. Human Geography, 2018,33(2):26-34.]
- [34]薛淑艳,李钢,马雪瑶,等.贵州省拐卖儿童犯罪的多维时空格局及影响因素研究[J].地理研究,2020,39(7):1691-1706. [Xue Shuyan, Li Gang, Ma Xueyao, et al. The multidimensional spatio-temporal pattern and influencing factors of child trafficking in Guizhou province, China[J]. Geographical Research, 2020,39(7):1691-1706.]
- [35]何扬琼.越轨青少年的生命历程研究——以X村8位进城务工越轨青少年为例[D].上海:华东理工大学,2015:29-33. [He Yangqiong. The Research on Deviant Younger' Lofe Course: Take Eight Young Migrant Deviant Workers from X Village as Example[D]. Shanghai: East China University of Science and Technology, 2015: 29-33.]
- [36]杨菊华.从隔离、选择融入到融合:流动人口社会融入问题的理论思考[J].人口研究,2009,33(1):17-29. [Yang Juhua. From isolation, choice to integration: Theoretical thinking on social integration of floating population[J]. Population Research, 2009,33(1):17-29.]
- [37]刘玲,李钢,薛淑艳,等.四川省拐卖儿童犯罪的时空演变过程及影响因素分析[J].地理科学进展,2020,39(5):853-865. [Liu Ling, Li Gang, Xue Shuyan, et al. Spatiotemporal change and influencing factors of child trafficking crime in Sichuan province[J]. Progress in Geography, 2020,39(5):853-865.]
- [38]陈思慧,冷金岩,高瑞情,等.生命历程视角下的散居孤儿社会融入研究[J].管理观察,2018,38(10):67-70. [Chen Sihui, Leng Jinyan, Gao Ruiqing, et al. Study on social Integration of diaspora orphans from the perspective of life course[J]. Management Observer, 2018, 38(10):67-70.]

权利冲突视域下儿童最大利益原则的理解与适用

中国法学网 王雪梅

http://iolaw.cssn.cn/zxzp/202211/t20221111_5563357.shtml

摘要：在儿童利益与父母利益、社会利益发生冲突的情况下，如何理解和适用儿童最大利益原则仍然是一个挑战。从权利理论冲突视角理解困境儿童群体权利问题时，能力发展理论、现代儿童福利理论等能更好地解释儿童赋能的合理性以及困境儿童利益优先的正当性。从家庭权利冲突的视角看待儿童的最大利益，既要考察父母在养育子女方面的自由裁量是否体现了儿童最大利益，也需探究在解决医疗生殖、离婚、家暴、收养等事件中儿童监护权归属是否体现了儿童最大利益。少年司法中儿童最大利益考量往往体现为与社会利益冲突的解决，从少年司法的发展演变中可以看到，少年司法所特有的原则、模式和干预措施，以及其所追求的矫治和促进罪错少年回归社会的目标，既符合儿童利益，也符合社会利益。

关键词：儿童最大利益；困境儿童；家庭关系；少年司法

我国 2020 年修订的《未成年人保护法》第 4 条确立了儿童保护的“最大利益原则”，但就这一原则如何理解和适用依然见仁见智。众所周知，《儿童权利公约》第 3 条把最大利益确立为儿童保护的基本原则，“最大利益”在儿童保护领域越来越成为权威话语。但是，该条并没有对最大利益原则的内涵和标准做出阐释，这种标准和社会传统存在怎样的关系等问题一直困扰着人们，该原则涵义的灵活性和模糊性也为其实施带来了困难。在最大利益标准的发展过程中，其内涵和外延的不断扩展，除了受到传统实践的挑战，还受到各种理论的挑战。当然，就儿童最大利益原则在实施过程中追求相对确定的涵义方面，国际社会做出了努力。一方面，联合国儿童权利委员会 2013 年发布关于儿童最大利益的《第 14 号一般性意见》，对如何理解和判断儿童最大利益提供了基本框架。在政策层面，委员会通过对最大利益标准的阐释推进了该原则的实施。委员会指出，判断具体措施是否符合儿童最大利益须遵循两个步骤，即评判和确定。评判和确定是否符合儿童最大利益应当关照儿童的特点和具体生存环境，以及儿童权利保护所涉的各个领域。总之，儿童最大利益评判和确定的宗旨是确保《儿童权利公约》所载各项权利的实现，促进儿童的全面发展，有悖于公约权利要素而做出的评判是无效的。关于“最大利益”的涵义，儿童权利委员会从三个层面做出了阐释，即儿童权利既是一项实体性权利，也是一项原则，还是一项行事规则。首先，《儿童权利公约》对儿童所享有的各项实体权利做出了规定，指出当审视儿童权利时，其最大利益应当是首要的考量。其次，最大利益作为一项解释性法律原则。从立法的角度看，最大利益条款是保护儿童权利的纲领性条款。因此，在涉及儿童事务的法律政策制定中，要以儿童最大利益作为理论前提和立法标准。从法律解释的角度看，如果法律条文在适用中可以有多种解释，则应当采取最有利于儿童的解释。最后，最大利益作为一项处理儿童事务的行事规则，即每当就儿童问题的具体事项做出决定时，不仅决策过程要有合法的程序性保障，而且需要说明是否符合儿童的最大利益，特别是当儿童利益与其他利益发生冲突时，是如何以儿童最大利益来权衡的。另一方面，在解决涉及儿童的事项中如何适用儿童最大利益原则的具体运用，在理论和实践层面存在多种探索，比较引人注目的进展集中在三个方面：一是“儿童最大利益”的理解和实践呈多元化趋势，充实了最大利益的内容；二是在最大利益原则指导下，困境儿童作为一个群体的利益受到关注，而不仅仅局限于儿童个体的利益；三是更加强调从人权视角看待儿童保护问题，特别是在理解儿童福利问题时，人权视角的理解对困境儿童有着特别重要的意义。我国学者对最大利益原则也有研究，主要集中在婚姻家庭法领域，偶尔涉及刑事司法、国际收养等问题中儿童最大利益原则的适用。但对儿童权利保护的基本问题特别是权利冲突当中怎样从最大利益视角理解和解决，尚缺乏深入探讨。

笔者认为，只有当儿童最大利益形成成为一种思维习惯，才能更好地解决儿童生存和发展中遇到的问题，特别是，当儿童利益与父母利益甚至社会利益发生冲突时到底如何解决，仍然是面临的巨大挑战。因此，本文将立足于一种宏观的视角，特别是人权视角，从儿童个体利益与群体利益、儿童利益与家庭利益及社会利益冲突视角，分析最大利益原则适用中的问题，以期对我国儿童最大利益原则的理解与适用提供参考。

一、困境儿童群体的最大利益——权利理论冲突视角

以往我们更加强调儿童个体权利的保护，而从儿童群体利益的视角看待儿童人权问题却相对弱化。困境儿童权利视角就是一种群体权利视角。群体视角利于针对困境儿童群体需求实施相应的保护政策，权利视角则彰显了困境儿童需求满足的不可克减性。历史的发展为此提供了佐证。以往街头流浪儿童及其离经叛道的做法引起了社会关注，但仅仅对这些“另类儿童”以福利救助的做法无法满足其最大利益需求。《儿童权利公约》的实施也证明了这一点，公约所载各项权利均应受到平等看待，如果将经济、社会和文化权

利仅仅作为儿童福利看待,必定受制于国家的经济发展状况,从而制约此类权利的实现,《儿童权利公约》所秉持的最大利益等原则的精神必将受到克减。关于从人权视角考量困境儿童问题,国际社会发展出若干理论,其中有三种理论值得关注:一是借鉴“能力发展”理论阐释儿童权利;二是从“利益纽带”视角对儿童权利的诠释;三是儿童福利保障中的赋权理论,不仅强调儿童需求,更强调赋权及能力发展。这些理论尽管与社会契约理论、个人主义理论等传统权利理论存在冲突,但对困境儿童保护及其最大利益的考量更具有解释力。

(一) 从能力发展进路对困境儿童权利的分析

美国学者狄克森(Rosalind Dixon)和努斯鲍姆(Martha Nussbaum)在已有的能力发展理论的基础上,进一步丰富了能力进路(Capabilities Approach)的见解,与传统的社会契约等理论相比,能更好地解释困境儿童特别保护的正当性。该理论的基本依据是,人类尊严是权利平等的底线。但是,由于人的能力不同,在权利实现过程中又会发生冲突,在解决冲突时有必要对强势一方的权利加以限制,否则,权利保护就会失衡。该理论认为,儿童应当得到特别保护有两大理由:一是由于儿童的依赖性以及其身体或情感特点而导致的脆弱性;二是保护儿童权利的边际成本较低,而如果剥夺这种权利会直接危及其尊严。根据脆弱性原则和成本效益原则,能够在不断变化的具体事件中判断权利是否受到侵犯。能力发展理论有别于传统功利主义理论,该理论不仅关注儿童主体的特殊性,还考虑能力欠缺的代际传承问题,特别是在资源稀缺情况下如何促进困境儿童的发展问题,这是人权视角的考量而不仅仅是福利问题。因此,与传统权利理论相比,该理论更能解释权利冲突下儿童特别保护正当性的核心问题。

一方面,从人权视角理解困境儿童保护问题更具解释力。能力发展理论强调人的尊严、能力差别、生命发展周期以及政治诉求的保障作用。该理论从能力着手看待儿童发展问题,抓住了发展的关键点,强调对困境儿童等弱势群体要“赋权”“赋能”。这种人权进路强调的是人要有能力平等地获得机会。在界定不同群体平等权利的含义时,尤其强调他们之间的差异,因为,了解差异是根据需求提供支持的前提。而传统的权利理论在很大程度上忽视了这种差异性,在解决困境儿童脆弱性及其需求满足方面显得力不从心。正是对差异性的关注,《儿童权利公约》不仅强调每个儿童的平等权利,还关照儿童不同发展阶段的特点,强调根据这些特点满足其生存和发展的最低需求。对于困境儿童群体来说,其需求的满足不仅关涉当下的利益,更关涉未来福祉。另一方面,能力发展理论为儿童特别是困境儿童获得优先保护的正当性提供了更充分的根据。儿童优先保护是否符合社会正义原则需要从人权视角来理解,困境儿童福利保障也是如此。毫无疑问,人类尊严平等是社会正义的必要条件,然而,当社会资源有限不能满足每个人的基本需求时,就会发生分配冲突。根据《儿童权利公约》,在资源不足情况下儿童的最大利益应作为首要考虑,那么,从社会正义视角如何理解儿童利益的优先性?能力发展理论或许能够提供某种解释的根据。该理论的脆弱性原则着重强调在道德上国家有义务确保儿童特别是困境儿童过上尊严的生活。儿童在成长为一个有责任感个体之前需要依赖成人,这种依赖性也表现为脆弱性,这就要求我们在考虑权利平等时从实质平等的视角切入,将正义的天平向有利于儿童发展的方向倾斜,否则,儿童特别是困境儿童将很难推进其发展为完全个体的进程,特别是存在社会发展不足等其他因素影响的情况下。可见,儿童利益优先既具有正当性,也是儿童福利的核心。能力发展理论的成本效益原则,意在为儿童发展提供机会,强调两点:一是成本效益考量不能背离康德关于人的价值和尊严的理念;二是在资源短缺的情况下又不得不考虑实质平等问题。这看似矛盾的两个视角实际上有着一致的道德度量。与传统功利主义和形式平等的旨趣不同,实质平等强调儿童赋权赋能。比如,对困境儿童在教育、健康、生活照料等方面给予优先考虑,干预发生的越早就越能助其早日树立正确的世界观以及适应社会的能力,同时,还能降低由于孩子的缺医少教而给社会带来的医疗成本和安全压力。因此,从功利的角度看,困境儿童利益优先也具有正当性。当然,无论是儿童脆弱性还是成本效益考量,能力发展理论的根本在于实质平等,但有时候保护弱势的力量也会受到限制。在很多情况下,如果不考虑儿童的脆弱性及其特别需求,将会给儿童和社会带来负面后果,甚至危及人类的整体发展,因此,尽管有时候向弱势群体倾斜的实质平等十分昂贵,但在道义上却是必须的。正如学者所指出的,儿童权利是继残疾人权利、跨越国界的权利、动物权利之后的“第四大正义边界”。社会契约理论的前提假设是主体力量上的大致平等,但在能力存在差异领域,社会契约理论则无法对弱势一方提供充分的保障。儿童的脆弱性意味着他们不可能成为社会契约模式“自由、平等和独立”的个体。

(二) 从利益纽带理论视角对困境儿童权利的阐释

在如何实现儿童最大利益方面,存在以父母为中心、以儿童为中心、以国家为中心的三种相互对立的观点,论者为弥合这些争论纷纷提出自己的见解,比如关系权益理论。该理论的早期倡导者指出,儿童与

照料者之间相互依存的关系是实现儿童最大利益的基础,正是在这种互动中儿童获得了安全、教育和支持,其自主能力得以发展。因而国家应当促进儿童健康发展的法律秩序,建构有益于儿童监护的家庭环境;同时有必要关注使儿童陷入恶劣环境的关系,这也是国家终止不称职监护权的理论基础。以这些理论为根据,美国劳费尔-乌克斯(Pamela Laufer-Ukeles)教授发展了利益纽带理论(relationships),主张从关注儿童权利的视角转向考察儿童最需要什么样的家庭关系。总体上该理论的基本观点体现在三个方面:第一,家庭照料关系的良好运行需要遵循三项指导原则:尽早介入家庭尤其是危困家庭以建立良好的家庭照料关系;尽早评估破裂家庭给儿童带来的后果以避免儿童处于紧张的家庭关系中;国家介入家庭时需对干预的利弊进行评估以确保干预的恰当性。第二,在权衡最大利益标准时,不仅应当通盘考虑儿童的各项权利,还需权衡各种可能的冲突因素,关键是要看对儿童“最好的”考量是什么,特别是在诸如终止监护权等利益权衡中。第三,在实现儿童利益的三种模式中,以父母为中心的模式是基于父母最懂得什么最适合孩子并能够促进儿童多样性的发展为信念;以国家为中心的模式考虑在儿童利益实现方面国家应发挥积极作用;以儿童为中心的模式着眼于儿童的能力、经验和需求,以促进儿童潜能和自主性的发挥为动力。总之,儿童成长过程不能完全靠自己,但也不能完全纳入父母或国家控制范围。因此,儿童最大利益的实现要从个人主义转向儿童利益纽带叙事。儿童权利应被视为得到国家和家庭支持的儿童发展所需的利益纽带关系,家庭关系在儿童成长中处于中心地位,包括儿童所需的经济稳定、良好的生存和发展环境等。儿童成长的现实图景也清楚地表明,父母权利、国家利益和儿童个体权利是相互建构的。

可见,从利益纽带关系视角诠释儿童权利不仅能够解释儿童对家庭的依从关系,也是关注困境儿童群体权益的又一重要视角,该理论至少对理解儿童最大利益提供了两个分析视角。一是在家庭关系中,儿童的健康发展取决于两个基本要素:满足儿童物质需求的家庭经济稳定,满足儿童身心健康发展的和谐家庭环境。这两项要素既是考量剥夺监护权等诉讼的指标也是衡量儿童福祉的指标。基本物质需求满足及和谐家庭环境对儿童健康成长的意义毋庸置疑,儿童自主能力、人际关系体验等都从儿童所处环境中获得。因此,在立法上对儿童利益的考量应当以经济保障、和谐环境、维持关系为实现儿童福利的核心。这一点,在我国立法中也有所体现。《民法典》不仅肯定了父母对未成年子女的监护责任,还对建立优良家庭关系做出了明确规定。即便在诸如剥夺监护权等特殊情况下,仍然强调要考虑修复亲子关系的可能。二是群体利益视角也应当成为理解儿童利益的思维方式。个体权利的儿童观不是以利益纽带为中心的概念,个体自主权也不能完全体现儿童生活的本质,即儿童的成长是一个逐步摆脱依赖的过程,儿童的脆弱性和依赖性突出了其与家庭之间的依存关系,在这种关系中儿童获得了独立自主的初期体验。当然,这种依存关系不仅包括家庭照料关系,还包括国家亲权,此即为儿童最大利益的考量,并非如论者所声称的“最大利益是一个目标,而不是一个实际的法律标准”。正如联合国儿童权利委员会所指出,儿童最大利益既是一项原则,也是权利和行动指南。

(三) 儿童福利理论的发展对困境儿童利益的解释

因儿童观的差异形成不同的儿童福利理论,如国家责任理论、父母责任理论、儿童需求理论等,不同的福利思潮和理论对建构儿童福利模式产生不同的影响,先后形成补救模式、发展取向模式、福利国家模式、社会参与模式等。从儿童福利模式形成和发展中不难看出,个体需求的满足不能从根本上解决困境儿童问题,谋求儿童自立和全面发展才是儿童福利的根本目标,这便是一种权利的视角。《儿童权利公约》也是将困境儿童的福利问题作为权利看待的。群体(类别)视角和权利视角都是理解困境儿童最大利益的重要视角,这样更有利于针对不同困境儿童群体采取适当的保护政策。

一方面,从群体视角看待困境儿童问题更有利于实现其最大利益。儿童群体权利的实现体现在儿童权利委员会多项一般性意见当中,比如,在其关于儿童最大利益的《第14号一般性意见》(第91条)中指出,评判和确定儿童群体最大利益的程序……当危及众多数量儿童的利益时,政府在规划或作出可能影响儿童群体的措施和法律决策时,须寻求某种方式以便及时听取儿童群体的意见。可见,在思考儿童利益问题时,不仅要关照每个儿童的权利,也需要从儿童群体的视角做决断,特别是对于困境儿童,他们可能因其个体原因以及所属群体而面临双重歧视等危险。因此,有论者倡导从群体利益视角看待困境儿童问题,指出反歧视原则应当适用于所有儿童及儿童群体,比如,对于难民儿童的救助,从群体利益的视角不仅能发现其中反映的国际人道主义危机问题,也突出了儿童政策的结构性缺陷。造成这种结构性缺陷的重要方面恰是因为忽略了困境儿童群体利益的考量。另一方面,从人权视角看待困境儿童群体利益对于实现其最大利益有着特殊的重要性。首先,困境儿童的福利保障在《儿童权利公约》中得到了突出的体现。该公约将传统上属于儿童福利的内容统一视为儿童权利加以保护。体现公约基本精神的儿童最大利益等四项原则

不仅适用于儿童公民权利的保障，也适用于儿童经济社会文化权利的保障，特别是对困境儿童的特殊需求给予特别关照。公约中包含很多涉及困境儿童福利保障的特别条款，这无异于明确宣示：困境儿童及其群体的福利需求必须得到满足，因为这是他们的权利。其次，从权利视角解决文化价值冲突中的儿童福利问题时也需要以儿童最大利益作为考量。比如，电影《刮痧》中，儿童保护部门将“刮痧”这种中医疗法视为一种“虐待”儿童的方式并将孩子从家里带走，显然剥夺了孩子家庭完整的需求。在现代监护制度中，儿童权利和父母权利是纽带利益关系，将确认儿童权利的条款解释为对抗父母的权利是不恰当的。而且，排在第一位的永远是血亲父母，在美国发生的贺梅抚养权案就确立了血亲关系优先原则。当且仅当父母无法履行保护和照料责任时，国家和社会才可以采取替代照料。最后，从权利视角也能较好地解释儿童福利满足的终极目的在于赋权。儿童赋权并不会受制于国家的经济状况，联合国儿童基金会2007年所作的一份调查也充分证实，儿童福利保障与国家的经济状况并不总是保持一致的，经济状况并不是或者不能独立决定一国的儿童福利状况。因此，从权利视角认识儿童福利问题不仅能够很好地解释儿童的平等保护，还能够解释为什么儿童权利的实现不以国家的经济状况而削减，因为，困境儿童的福利也是其权利，具有不可克减性。比如，免费义务教育满足了儿童受教育的需求，也与国家未来发展相联系，儿童教育权的实现不应当基于贫困而削减。这也从另一个侧面揭示了儿童福利不仅是物质上的满足，最终目的是要赋能，要提高儿童自立能力，既要满足生存权所需也要顾及发展权，如此才能实现儿童最大利益。

二、家庭法中的儿童最大利益标准——家庭权利冲突视角

我们在思考儿童能力发展、赋权赋能问题时显然无法忽视儿童及其家庭的一体利益关系，这种纽带关系在双方利益发生冲突时可能会断裂，而不得不采取儿童利益优先原则，即便如此，在处理具体问题时儿童最大利益的实现仍然常常指向家庭而让人无所适从。不可否认，有论者所主张的儿童最大利益标准传统说和《儿童权利公约》所确立的标准说对处理儿童具体事项都有一定的解释和指引功能，但如何评估和确立儿童的最大利益仍然需要具体分析。在处理儿童利益与家庭利益冲突中，往往涉及儿童、父母、国家三者之间的关系，有必要首先对这三者关系的法律定位予以明确。这个定位正是在充分考虑儿童最大利益之后的理性选择，也是《儿童权利公约》确立的标准，即父母在养育子女方面负有首要责任，同时养育子女也是父母的权利。然而，这项权利的行使是有限制的，当父母的选择有损于儿童利益时，国家作为最后监护人有及时介入并保护受害儿童的责任。当然，这种介入仍然需要对儿童利益和家庭利益的一致性给予足够的关注。如果国家以“儿童最大利益”为目标推行的政策忽视了父母权利和家庭完整对儿童的意义，受到影响的不仅是父母的自主权，还有儿童自身的利益。因此，国家的介入应当谨慎。实则，儿童利益与家庭利益冲突主要表现为某些特定情况下如何考量儿童最大利益问题，最常见的就是特定情况下的监护权归属，比如医疗生殖、离婚、家暴、收养等事件中儿童监护权归属的确定。在解决类似冲突中如何发挥最大利益原则的指导作用可以从两个方面来考察，一是父母在养育子女方面的自由裁量是否体现了儿童最大利益，其中涉及国家干预问题；二是特定情形下监护权的归属是否体现了儿童的最大利益。

（一）医疗和生殖领域父母裁量和儿童最大利益考量

在亲子关系的日常互动中，双方根本利益通常表现为一致性，国家不必干涉，但在某些情况下，特别是涉及儿童根本利益的决定时，比如某项可能损害儿童身心发展的活动或治疗，如果其间还夹杂文化价值等因素，如何厘定儿童的最大利益对其健康成长就显得极为重要。比如，在医疗和生殖领域，父母利益和儿童利益的冲突有时候表现得很尖锐。以英美国家为例，尽管英美国家常常用儿童最大利益标准解决冲突，然而，在医疗领域，如在预防性基因检测中，尽管美国和英国的儿童医疗决策都采用儿童最大利益标准作为指导原则，但怎么做才是为了儿童最大利益则有不同看法。对此，美国医学会提出了合理性标准：儿童最大利益标准的决策不应受代理人自身价值的不当影响，而理性人在类似情况下都会选择的治疗。英国《1989年儿童法案》（Children's Act of 1989）确立了儿童利益“至上原则”，要求在涉及儿童福祉的任何情况下都需要最大可能地满足儿童需求，也即“最好的”标准。总体上，英美两国判断最大利益标准的差异表现在，一是英国的至上原则不仅包含最大利益内涵，还纳入了尊重儿童意见，比美国的标准更具体和完整。二是尽管出于对隐私权和自决权的尊重，法律对父母或监护人的决定给予相当大的尊重，而儿童最大利益则仍是医疗中首要考量，但只有在英国，最大利益也可以作为干预原则，即当医疗服务提供者不同意父母决定时，可以诉诸法院评判。

而在生殖技术领域，当无法亲自生育的夫妇通过代孕方式满足其为人父母的愿望过程中，儿童利益和父母利益的对立似乎更加尖锐，甚至还涉及捐赠配子者、代孕妇女、医疗辅助机构等复杂问题，其中最突出的是伦理和法律问题。因为代孕有可能导致买卖儿童等黑色产业链的形成，在某些国家是非法的，比如

我国。而且，一旦发生代孕妇女拒绝将孩子移交预期父母的情况，则会发生是合同纠纷还是抚养权纠纷的司法难题。然而，正如论者所指出的，孩子抚养权归属不仅是代孕双方的利益选择，更重要的是孩子的最大利益。从儿童最大利益视角考量，法院会忽略合同条款并以保护儿童利益的方式解决纠纷。但从公平和司法确定性角度，法院应根据合同法作出决定，预期的母亲应被裁定为法定母亲。我国首例代孕儿童抚养权纠纷虽然与此不同，但也反映家庭利益与儿童利益之间的冲突。尽管从儿童最大利益出发，最终孩子监护权判归了母亲，但仍然留下两个值得思考的问题：一是在决定孩子监护权归属时，是考虑监护人的权利还是考虑儿童利益。显然，一审法院采取血缘传承立场判给了祖父母，但二审采取儿童利益视角改判给了母亲；二是无论采取哪个视角，从儿童最大利益出发，都需要对未来的监护人抚养能力进行预测和评估。国家应承担起儿童利益最终保护者的责任。

（二）离婚诉讼中如何看待儿童最大利益标准

在离婚事件中儿童监护权归属如何体现儿童最大利益越来越成为无法回避的问题。就美国来说，儿童最大利益标准在离婚诉讼中一直是判断儿童抚养权归属的首要标准，但如何把握在司法实践中也存在分歧。美国学者在考察离婚诉讼中最大利益标准的长期困境后指出，对最大利益判断标准科学性的追求有一定的盲目性，因为，心理健康专家并不比法官好多少，很难说他们对离婚家庭的具体情况有深入了解，他们的加入只是掩盖了最大利益标准的不确定性而使得利益各方图个安心罢了。该学者认为，尽管最大利益判断标准的考量要素已经由儿童权利委员会在一般性意见中一一列举，但并不具有方法性的指导意义。因此，提出在离婚案件中应从三个方面推进儿童最大利益标准：一是监护权裁判中将心理专家的意见仅限于验证证据的可采性范围，而非直接的裁判依据；二是提高证据标准可以遏制轻微的家庭暴力申诉，增加合法诉求的可能性；三是避免司法过分干预家庭自主权，特别是在合意离婚和调解离婚中，因为，多数情况下父母比法官对子女未来的规划能发挥更好的作用。

监护权问题历来都是离婚诉讼中子女归属的关键问题，在我国确立儿童最大利益原则之后，儿童监护权的归属无疑首先应当考虑儿童的最大利益，父母及法院等参与方均需从儿童福利、父母各方的经济条件以及能力等因素全面衡量，将儿童判给最有利于其成长的一方监护。离婚诉讼中儿童监护问题通常涉及两个争议点：一是共同监护问题。事实证明，这种监护中的孩子会受到父母双方愿望不一致和冲突的负面影响，是所有监护形式中最不快乐的。实际上，共同监护更多地考虑了父母之间的平等，而非儿童的安全、福祉和最大利益。二是单方监护中的探视权问题。探视权不仅是父母另一方的权利，更是维系孩子与父母之间的血缘纽带，也能够使孩子在生活和心理上获得安全感。事实证明，监护人和子女的情感纽带及良好互动比经济状况更能促进孩子的快乐成长，监护权归属既要考虑孩子的物质需求，也不能忽视儿童的情感精神需求。

（三）家暴事件中如何维护儿童的最大利益

家暴事件中如何保护儿童的利益涉及两个方面的基本问题，一是儿童家暴事件的发现和调查，二是受害儿童的安置及监护权归属。《儿童权利公约》第19条第1款明确规定，暴力是指“任何形式的身心摧残、伤害或凌辱，忽视或照料不周，虐待或剥削，包括性侵犯”。不能以儿童的最大利益为由采取诸如体罚等有害儿童人格尊严及人身安全的行为，而应当通过有效方式促进儿童最大利益的实现，树立正确的儿童养育理念和方法，建构儿童保护支持系统等。针对大量的儿童家暴事件，很多国家都采取了相应措施。比如美国就在应对儿童家暴问题上形成了一套较为成熟的机制，通过举报和强制报告、限期调查、调查期间的儿童保护、预防服务和团圆服务等家庭服务、儿童安置和治疗、儿童及家庭的个案管理、寄养照护和司法保护、法院命令及监护权归属等环节处理儿童家暴事件。

我国也确立了相关制度，但从实施的过程和效果看，仍然存在一些需要解决的问题。以南京养母虐童案为例，该案在处理以及确定儿童监护权归属时，都提出了一些值得思考的问题，包括儿童安全、儿童情感需求、隐私权保护、儿童安置及追究施暴人责任等方面。在处理儿童家暴监护权归属时由于力量对比悬殊，人们更强调安全因素。确实如此，但这里的安全不能仅仅看作是对身体的保护，精神暴力以及目睹暴力对儿童心理的创伤往往更长久。因此，在家暴事件中确立儿童监护权归属时还应当考虑儿童的情感心理安全及需求。同时还需要强调的是，儿童家暴事件处理的整个过程中，儿童隐私权保护是最基本的原则。此案的最终处理，虽然网络的曝光起到了一定作用，但这样的经历对孩子的隐私权保护及其健康发展未必是一种正向的促进作用。此外，南京养母虐童案似乎呈现了情与法的较量，然归根结底仍然是能否以儿童最大利益作为考量标准的问题。尽管对儿童暴力应当采取零容忍的原则，对家暴行为应当毫不犹豫地加以惩罚，然而如何惩罚则又是另一回事，关键要看是否有利于孩子的健康成长。从这一角度出发，保护儿童

免遭暴力侵害不仅需要惩处施暴者，整个少年司法系统和包括福利、医疗康复、教育等部门都需要协调一致，从整体上考虑暴力受害儿童的利益。因此，需要强调的是，一方面，在处理父母虐待等家暴事件中，需要厘清儿童利益和父母利益的界限，在法律和政策措施方面确保儿童的身心康复及社会复归为首要考虑，父母的权利保护则应当退让；另一方面，儿童享有家庭完整权，与亲生父母生活更符合儿童的最大利益。故而，在处理儿童家暴事件中，需要将家庭处置和家庭支持作为一个整体看待，父母养育责任和养育能力的评估和跟进也是需要考虑的重要问题。

（四）收养中对儿童最大利益的关照

理论上来说，从早期的为家族利益的收养过度到为父母利益的收养，再到现代收养制度所确立的为儿童利益的收养，已经表明在理论和立法上确立了收养中儿童利益最大化的理念，收养中的伦理价值关怀也都是以儿童的最大利益为理论根据的。《儿童权利公约》也对收养的合法性、被收养儿童的知情同意、国内安置优先、杜绝假借收养名义拐卖儿童等做出了明确规定。总之，在收养中，儿童的最大利益也是一个基本原则，是收养制度以及收养程序法设计的最低要求。

当然，由于具体国情不同，各国收养制度的具体做法也有所差异，但儿童最大利益作为现代收养制度的标准为各国所普遍采用。当然，收养领域所涉及的文化价值冲突有时却成为坚持儿童最大利益考量的挑战，比如，对于非传统家庭（如同性婚姻）的收养。根据论者研究，私人的收养和寄养机构在安置过程中考虑的因素包括婚姻状况、性取向、宗教信仰等。对待同性伴侣的收养政策，不仅受本土文化对待同性恋态度的影响，还受到宗教的影响。在畅行宗教自由以及同性伴侣拥有权利的法域，往往忽视促进儿童最大利益这一终极目标。而从实践状况看，无论是传统家庭还是非传统家庭模式，关键要看儿童在收养家庭是否获得了稳定的家庭环境，是否在幸福、爱和理解的氛围中成长。儿童福祉应始终优先于宗教自由和同性伴侣的权利。此外，收养后接触原生家庭的情况也是如此，要看是否对儿童更有利。收养后接触收养也称开放式收养，有数据表明，开放式收养占有相当的比例。无疑，开放式收养的法律和程序也应当以儿童为中心，即当“接触”符合儿童最大利益时，就有必要采取灵活的方式满足儿童接触的需求。即使养父母持反对意见，法院仍可以命令收养后接触，并同时用调解或其他替代方法平衡所有利害关系方的利益，在此期间，儿童最大利益始终是最优先的考量。

三、少年司法中儿童的最大利益——社会利益冲突视角

在讨论儿童最大利益问题时，少年司法制度是一个特殊领域。在传统的刑事司法思维的框架下，罪错少年应受到惩罚，而不是考虑其利益。随着科学的进步，对儿童发展特点有了新认识，以及发现惩罚的有限性之后，1899 年世界上第一个少年法院建立，“儿童最大利益”也成为其基本的观念依据。但少年司法发展史始终充斥着是保护还是惩罚、是个案处理还是保护社会等哲理性冲突，少年司法政策已经演变为各种哲学思潮的混合物。反映在立法上就是既包括儿童最大利益理想又包括报复性理论的“大杂烩”。立法上充斥着“最大利益”辞藻，但实践中的很多做法又偏重惩罚报复。理论与实践的脱节是百年间不同社会政治思潮、理念、文化对少年司法影响的结果，相互矛盾的法律理念不仅使建构何种少年司法制度成为艰难的抉择，也造成了少年法院在福利模式和刑事司法模式之间徘徊。少年司法实践不断地与刑事法学理论发生冲突，而相对严峻的少年犯罪现实以及维护社会安全的诉求，终于在 20 世纪中叶，少年司法总体上转向“刑事司法模式”，对罪错少年的处置更多地受到刑法教义学的影响。尽管如此，从百多年来国际社会和各国对少年司法制度的不断摸索和变革中不难发现，儿童最大利益原则仍然是少年司法发展中影响最大的原则，也是最具争议的话题，还将继续影响少年司法未来的发展。因此，下文拟从少年司法历史演讲、少年司法原则模式及干预措施方面考察儿童最大利益原则的影响。

（一）从儿童最大利益视角考察少年司法演进的终极命题：康复还是惩罚

少年司法是为了儿童福祉还是为了惩罚，揭示了该制度的价值追求和建构的基本问题，也在少年司法制度如何平衡儿童利益和社会利益中得以集中体现。少年司法从 19 世纪末开始就以国家亲权（*parens patriae*）理论和儿童最大利益原则为理论基础和观念指导，是当时福利制度的一部分。当时的改革者相信，具有更多裁量权的少年法院应当关注儿童的可塑性，以及其罪错行为是不道德的环境和贫困的产物，为了罪错少年的利益以及社会利益，为了克服刑事司法对罪错少年的负面影响，应当采取心理学和社会工作相结合的个性化治疗方案，对罪错少年进行治疗康复。因此，少年司法秉持最大利益准则就是赋予罪错少年康复的机会，避免犯罪标签，以促进其回归社会，成为有用之人。

然而，少年司法程序和治疗期限的不确定性又不可避免地受到追求正当程序人士的诟病，同时面对少年重罪案件及其带来社会安全的诉求，理性的考量在功利面前显得不合时宜。从 20 世纪 60 年代开始，少

年司法的发源地美国开始通过一系列案件探索为罪错少年提供程序性保障,其中高尔特案(In re Gault)则明确谴责了国家亲权理论,指出“肆无忌惮的酌处权,无论动机多么仁慈,都难以替代原则和程序”。进入法院的少年“得到的是两个世界(路径)中最糟糕的结果,既得不到普通刑事诉讼法的程序性保护,也得不到儿童理应得到的关爱和再生治疗”。也正是此时,少年司法改革进入“深水期”,由此促动了具有惩罚性的法律出台以及强硬措施的实施,包括将更多的犯罪少年通过少年司法的移送管辖制度移交普通刑事司法处理等。移送管辖的趋势与儿童最大利益理论差异巨大,最大利益所考虑的个性化治疗计划在案件移转的时候就已消失殆尽。这种状况的出现与最大利益标准理论上缺乏一致性和连贯性有关,在实践的某些问题上需要重新解释。移送管辖是对少年司法政策的考验,如果少年法院弃权程序不能在公正性和与少年司法目的一致性方面得到合理解释,那么将使整个少年司法制度受到质疑。同时,在刑事司法中如果没有相应的针对少年的程序和规则,也可能减损少年法院放弃管辖的良好愿望。另外,重罪污名使出狱后的少年面临高失业率等诸多问题,可能导致其成为社会不安定因素。这样的结果显然不符合少年的最大利益,也很难说是符合社会利益的。

尽管少年司法一直处于变革当中,但从中始终能够看到儿童最大利益原则发挥的指引作用。以美国为例,其少年司法发展经历了从无差别惩罚到康复治疗又到偏重惩罚性的循环发展,此一循环是基于儿童利益还是社会利益、是治疗还是惩罚这样一些哲理性矛盾此消彼长的结果。在这一过程中,从少年司法确立之初纳入犯罪预防到对罪错少年康复治疗模式的选择,再到后来探讨对少年罪错行为的替代干预措施,少年司法始终没有完全放弃儿童最大利益范式中包含的康复矫治思想。正如论者所指出的,少年法院对最大利益的表达体现为以儿童福祉作为首要考量,表现在:观念上承认少年与成年人具有差异性,故犯罪少年应当享有特别的诉讼权利;立法目的上追求罪错少年的福祉,强调关注不良行为的非机构化处遇;措施上基于罪错少年身心发育特点和可塑性,宜采取个性化治疗方案;管辖上尽量不将少年案件移送普通刑事司法,因为监禁不仅会断送罪错少年的未来,还会制造潜在的罪犯,对社会安定构成威胁。因此,有必要对罪错少年采取特别措施加以矫治,以实现罪错少年再社会化为目标建构双保护的少年司法体系。可见,考虑社会防卫及预防犯罪的目的,在关注社会利益和少年能力发展的同时,通过恢复性司法促使罪错少年纠正罪错行为,符合儿童和社会双方的利益。当然,这里所说的社会防卫是指法国安塞尔(Marc Ancel)发展的“新社会防卫论”,更强调犯罪预防、教育矫治、少年人格健康发展、非刑罚替代措施等方面。以及如何更有效地预防犯罪,从而实现罪错少年再社会化为目标。新社会防卫论与古典社会防卫论都考虑社会利益,只是二者的机理不同。

(二)从儿童最大利益视角看待少年司法模式、原则及干预措施

首先,关于少年司法模式有不同的归类,讨论最多的基本模式大概有两种:其一是“社会化的少年法庭”模式(或福利模式)。这种模式的少年司法制度更加重视儿童福利,想摆脱刑事程序对少年的伤害,关注少年福祉以及社会生态对儿童的影响,儿童最大利益是该模式的观念基础。其二是“修正的刑事法院”模式(或刑事司法模式)。这种模式,大多数情况下采用普通刑事诉讼规则处置少年犯罪案件。尽管从表面上看,刑事司法模式更强调惩罚及确定的规则,但与普通刑事司法相比,仍然倾向于一种轻缓的标准。轻缓范式是少年司法实现“儿童最大利益原则”的最佳脚注。该范式注重少年能力发展以及非刑事化的处遇措施,是基于少年身体和社会心理发展不成熟的考量,少年的身心特点不仅决定其决策能力减弱,也决定其犯罪的可谴责性与成人有所不同。这种基于少年特点的考量正体现了少年的最大利益,也凸显了以独立的少年司法体系作为支撑的重要价值,因此,建构独立的少年司法体系是儿童最大利益实现的基础。在这个体系中,福利模式和刑事司法模式均需要进行各有侧重的改革。福利模式需更多地考虑对罪错少年的正当程序保障、不定期监禁矫正以及尽快回归社会的问题。刑事司法模式则重点在于避免刑罚的负面影响,尽量采取非刑罚犹豫措施或轻缓的处遇,在少年事件处理原则或规则上亦有必要考虑少年的利益。

其次,就少年罪错处遇原则来看,除了《儿童权利公约》所确立的儿童最大利益原则等四项原则之外,因少年司法运作机理及所涉主体的特点决定了其必然要遵循一些专门的原则。少年的不成熟和脆弱性、易受外界影响、冲动以及普遍缺乏远见等因素,可能导致经验不足和缺乏判断力,损害其明智行使权利的能力,因此,少年的不成熟及其发展的阶段性特点不仅影响其责任承担和具体处遇,也是少年司法发展出一系列特别原则的根据。从国际层面看,少年司法特别原则在联合国《少年司法最低限度标准规则》和《儿童权利公约》中都有所体现,包括无罪推定、不得强迫自证其罪、保护隐私、相称性、尽可能不剥夺自由、少年福祉优先考虑等原则。这些原则不仅适用于少年刑事案件处理过程,也适用于罪错少年康复矫治中。其中对少年福祉的优先考虑原则可以理解为儿童最大利益原则的另一种表述,因为,福祉有更广泛的内涵,

包括利益。而保护隐私、相称性等原则的终极目的,也是为了儿童福祉。在这些原则中,有些是少年司法的特别原则,体现了对少年最大利益的独特考量,具体包括:其一,非刑事化原则。包含非诉、非监禁的内涵。非刑事化要求将追究少年刑事责任的范围限制在最低限度,尽量减少刑事司法对罪错少年的干预。其二,相称原则。也表述为适应原则,包含少年事件处遇个别化的旨趣。包括三个方面的考量:一是对少年事件的处遇要与犯罪情况和罪行严重性相称;二是采取的反应要与少年情况和需要相适应。少年不同的可受谴责性、不成熟等考量因素都是采取相称处遇措施的依据;三是采取的反应还要与社会的需要相称。传统的刑罚及相应的监狱文化可能导致少年犯发展为成年犯,并不符合社会利益的追求,而罪错少年复归社会成为有用公民才符合少年及社会双方的利益。其三,轻缓原则。不仅包括处遇的轻刑化以及缓诉缓刑等一系列刑法犹豫制度,也包括禁止死刑和无期徒刑,以及减轻和从轻处罚的内容。其四,特别保护原则。即基于罪错少年的特点享有不同的诉讼程序以及与此相关的原则和权利,如尽可能不剥夺自由、隐私权保护等。少年有很强的可塑性,应根据其社会生活环境、身心发育状况、所受教育、人格形成过程等多方面的情况综合判断,采取教育挽救为主的宽宥政策,特别是考虑少年复归社会的需要。总体上看,少年司法采取的特定原则以及追求罪错少年回归社会的目的,无不映射出注重少年最大利益的考量。

最后,既然罪错少年被推定为不具有成人一样的可受谴责性,却要接受与成人一样的惩罚,是矛盾和不公正的,而为解决这些矛盾和不公正,少年司法一直寻求将符合儿童利益和需要的干预和替代措施纳入裁决过程。在探寻过程中,很多国家的少年司法制度成为改革的试验场。美国学者对少年司法改革进行了归纳,总结出若干有利于少年需要的干预和替代措施,包括预防性措施,分级制裁(家庭、社区参与康复),替代性争议解决机制(家庭和解会议等),强化缓刑(社区监督缓刑等),中间制裁(药物治疗等),各种治疗和行动方案(惯犯康复服务等)。从总体上看,基于儿童最大利益的考量,干预和替代措施均试图尽量避免罪错少年进入刑事司法系统,而将少年司法的核心定位于预防犯罪、减少累犯和促进康复,这也是采取早期干预和替代刑罚措施的意义所在。尽管康复治疗模式一再受到诟病,但少年司法在建构之初所带有的福利“基因”依然无法改变。少年司法所具有的许多“定义性特征”,包括不公开审理、缓刑官制度等,均明显不同于普通刑事司法。改革者们的目的是将罪错少年从严厉的刑事司法中解救出来,坚信根据少年的特点而采取的特别干预措施更有利于少年福祉的实现。

作者:王雪梅,中国社会科学院法学研究所编审。

来源:《政法论坛》2022年第6期。

【理论研究】构建“隔代探望权”制度的正当性基础与路径优化

2022-11-21 王婧 北京审判

<https://mp.weixin.qq.com/s/ishle02bqrgps0q20cRQIA>

编者按:中国式家庭的血脉亲情通常包含祖孙三代人,仅赋予夫妻对子女的探望权利已不能满足时代和现实需要。本文从探望权制度在司法实践的运行现状入手,阐明探望权制度在法理基础、法律适用、立法发展路径方面的局限性,从儿童利益最大化、权利义务对等、公序良俗道德伦理等角度分析隔代探望权制度确立的正当性基础,明确隔代探望权的适用规则,从而构建情法兼顾的探望权制度规范体系。现予以刊登,供研究交流。

随着经济社会的高速发展,我国社会处在一个重大转型期,原本相对单一的价值伦理观念、社会人际关系变得多元复杂,传统的婚姻家庭关系也遭受冲击。家庭作为社会的基本细胞,呈现出一些与经济社会发展不匹配、不平衡的现象,比如关于隔代探望权的纠纷逐渐增多,而相关法律和司法供给却相对滞后。

一、探望权制度适用的实践样态

《民法典》第1086条明确规定了不直接与未成年子女共同生活的父或母享有探望子女的权利,条文中却没有给予(外)祖父母可以探望未成年(外)孙子女的权利。在传统家庭观念中,只要父母在道德层面上许可老一辈进行探望,祖辈便可与孙辈共享天伦。一旦父母未有此操作,(外)祖父母便无法行使探望的权利,亦无法诉诸法律。随着现代家庭结构的变化,离婚率高、生育率低、老龄化程度加深、农村留守儿童比重大等现象凸显,使得隔代关系在整个家庭关系中愈发重要。作为家庭经济支柱的子女可能常年不在身边,孙辈已然成为老一辈的精神寄托,甚至逐步发展为衡量老年人幸福感的重要体现。在祖辈与孙辈亲情维系道路上遇到父辈“法定亲权”对抗时,探望权制度在适用时就会产生问题。可见,给予祖辈特定权利及司法救济途径,成为亟需慎思之题。

（一）法理基础存在冲突

探望权起源于罗马法的“家长权”。一般来说，在正常家庭关系中无需设置探望权，探望权是法律赋予未与未成年子女共同生活的父或母的权利。从民事权利体系的角度来讲，父母探望权的法理基础源自亲权，基于父母、子女的身份关系；（外）祖父母探望（外）孙子女的权利则属于亲属权范畴，此类权利派生于亲权，又补充于亲权，缺少前者天然属性。父母分居也好离婚也罢，亲子身份关系都不会因此消灭，这些只能成为行使探望权的表现形式，而非权利成立的前置条件。

我国探望权制度兴起于上世纪九十年代，新时代的生活节奏让人们对家庭关系的关注重点，从衣食住行的物质需求开始过渡至陪伴交流的精神需求。《民法典》中关于探望的条文只明确了相邻辈分亲子间的探望权利，当然，这背后是基于亲权原生的法理基础。可是，具备亲属权基础的隔代群体试图行使探望权利却无法可依。在实践中表现为亲权行使一旦遇到障碍，亲属权也难以保障，这也显现出探望权制度适用狭窄的问题。

（二）法律适用未明确规定

在行为规范层面，由于民法典条文对隔代探望没有规定，当事人无法明确（外）祖父母是否享有探望权，法律规范的指引作用就无法发挥。一般来说，离婚夫妻更多地站在利己角度考虑探望子女事宜，上一辈的权利需求常被忽略，尤其是协助探望一方一旦出现不愿增加自身负担以实现祖辈的探望权利时，（外）祖父母就会无法寻求相应的法律规范作出行为指引。在司法裁判的层面，法院在审理隔代探望案件时，裁判文书一般援引“公序良俗”、“公平”、“平等”等原则作为说理部分，以期为祖辈的探望权利争取一席之地。

虽然现有法律未明确规定“隔代探望权”，但并不代表我国立法层面对此未有考虑。通过梳理婚姻家庭关系相关法律条文，在《婚姻法解释一》（征求意见稿）中已有相关表述，若未成年（外）孙子女的父死亡或没有能力抚养，且满足（外）祖父母已尽抚养义务条件时，（外）祖父母享有探望权。这条规定可以说是隔代探望的最早雏形，但是最终没有公布于世。最高人民法院民事审判第一庭在《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》的起草说明中写道：“许多人认为，仅限于在父或母的范围，过于狭窄，允许祖父母、外祖父母探望自己的孙子女、外孙子女，是人之常情，也符合中国的传统风俗习惯；我们认为，探望权的规定是修改后婚姻法新增加的内容，主张行使权利的主体范围不宜过于扩大，故《解释》对行使探望权的主体问题没有采纳将范围扩大化的建议。”^[1]这也可能是法律滞后性带来的弊端，过去人们对隔代探望的需求并不明显，如今家庭关系变革面临新需求、新发展，当权利实现遇到阻碍时，法律解决矛盾的无力感尤显突出。其实，在 2015 年 12 月最高院民一庭在《民事审判工作若干问题（婚姻家庭篇）》中对此问题有过新提法，即在探望问题上，原则上仍以父或母作为权利行使主体，适用《婚姻法》第 38 条的相关规定，但在特殊情况下可以尝试探索扩大主体范围，当然这种突破的前提要避免破坏原有的婚姻家庭关系稳定和谐，避免侵害未成年人的合法权益。这次会议纪要也提出了关于（外）祖父母代替死亡或者无抚养能力的子女履行抚养义务时，可以赋予其探望权的做法。最高院的这一态度也是首次突破了探望权行使主体范围的问题，但就如何行使、主张对象等细节并未表述。随后，在最高院相关会议纪要中，有条件地承认（外）祖父母对（外）孙子女行使探望权利的特殊情形。这一规定实现了三大进步，其一，明确（外）祖父母取得探望权的实现要件；其二，（外）祖父母享有独立探望权，不再依附于《婚姻法》第 28 条中规定的抚养义务；其三，赋予（外）祖父母诉讼救济权利，即（外）祖父母可以通过诉讼途径来保障探望的权利。

表1 民法典草案关于隔代探望权规定情况

《民法典》婚姻家庭篇（草案）	一审稿	二审稿	三审稿
具体规定	“父母离婚后，祖父母、外祖父母探望孙子女、外孙子女的，参照适用父母探望子女的有关规定。” [2]	父母离婚后，（外）祖父母如果尽了抚养义务或者（外）孙子女的父或母一方死亡的，参照适用父母探望子女的有关规定。	删除
变 化	扩大探望权适用范围，赋予“隔代探望权”	限制行使情形，附条件“隔代探望权”	删除

从表1中可以看到，《民法典》正式出台前，草案在历次征求意见稿中对“隔代探望”问题均有不同的表述，“赋予权利-限定权利-删除权利”的态度也说明立法者在“隔代探望权”问题上徘徊不定。探望权制度适用过程中已显露弊端，如何让立法与司法既能符合法理逻辑又能合理适用，正是反思重识该制度必要所在。

二、突破反思：隔代探望权制度的正当性基础

从上文论述中可知，探望权制度在司法实践中存在一定局限性，突破原定主体范围、扩大主体适用范围已十分必要。无论是从法理基础、法律逻辑，还是从道德规范、人情伦理角度，隔代探望权均有其生长发展的土壤。

（一）遵循儿童利益最大化原则

在新出台的《民法典》家庭关系编中，着重强调彰显中国底色、传承中华文化的精神气质。将树立优良家风、加强家庭文明建设以及联合国《儿童权利公约》确立的“儿童利益最大化”原则纳入此编，成为《民法典》一大亮点。其实世界各国在保护未成年人合法权益问题上，对确立“儿童利益最大化”原则均已达成共识，许多国家在设计探望权制度时也将作为基本原则。我国从1990年成为公约缔约国到2021年《民法典》正式颁布，将“儿童利益最大化”作为确立探望权制度的立法宗旨，也是逐步实现立法理念从“父母本位”到“子女本位”过渡。

父母离婚最大的受害者就是子女，尤其是未成年子女。在离婚家庭中，单纯依靠父或母一方抚养未成年子女并不现实，多数情况下他们会请求自己的父母加以帮忙照顾。当出现未成年子女的父母死亡、父或母被中止或剥夺行使探望权利，甚至是父母不愿探望的情况下，未成年子女可能因父母因素缺少关爱和保护，却可以由血缘、身份关系产生的祖孙辈情感填补，这在一定程度上替代弥补了父爱或母爱。此时，若能维系祖孙间正常的情感交流，不仅可以减轻父母离婚产生的负面因素对未成年子女造成的心理伤害，也能让未成年子女迅速恢复健康的心理状态。当然，建立这种和谐关系的前提是从有利于未成年人合法权益出发，并且是在未成年子女的父母无法正常行使探望权的前提之下。

（二）符合权利义务对等逻辑

权利与义务作为法学的一对基本范畴，既不可混淆，也不可分割。法律赋予公民权利的同时也会要求其负担一定的义务以达到平衡，即：没有无权利的义务，也没有无义务的权利。

在婚姻家庭法律关系中，一方面法律赋予父母探望子女的权利，却并未限定权利的排他性，其他主体也有行使可能性，这也就是在私权利中“法无禁止即可为”；另一方面祖辈与孙辈之间并非彼此孤立，二者之间也存在多对权利义务对等关系，这为构建“隔代”对等权利义务关系保留了“开口”。比如，原《婚姻法》和《继承法》中有关于隔代抚养、代位继承的条文规定，这些隔辈间的权利义务关系与中间的父辈并无牵连。也就是说，祖孙辈间的权利主张或丧失、义务负担等问题仅以祖孙辈直接关联。法律规定了孙

辈附条件隔代赡养祖辈的义务，也给予其附条件代为继承的权利，符合权利义务对等法理基础。然而，法律规定了祖辈在一定条件下需履行“隔代”抚养孙辈的义务，却未给予其“隔代”探望孙辈的权利，显然不合逻辑，亦不符合婚姻家庭法律中情与法兼顾的立法初衷。因此，法律中也更需明确隔代关系中的权利义务，维护家庭关系的和谐平衡。

（三）符合公序良俗和道德伦理

婚姻家庭法的法理基础有着深刻的伦理性。“法律必须体现人性和人情，尤其是规定亲属之间的权利义务关系的《婚姻法》，更必须体现人性，体现亲属之间的亲情，体现近亲属之间的血缘关系。”[3]这种血缘关系是基于生物学的自然属性，而情感交流则是维系亲缘的必要方式。

其实，我国传统道德思想中就有“老有所终，幼有所养”的提法，（外）祖父母对（外）孙子女的探望也是几千年来传统道德伦理的内在要求。我国《老年人权益保障法》明文规定了国家和社会应当保护老年人合法权益，如今却忽略了老年人对隔代探望第三代的需求。隔代探望权既关乎广大老年人的切身利益，也有利于弥补老年人，尤其是失独老人内心情感的缺失。自20世纪80年代开始，计划生育被列为我国基本国策，第一批独生子女在本世纪初就已经达到适婚适育年龄，虽然现在二孩政策已经放开，积极应对人口老龄化的三胎政策也新鲜出炉，但多数家庭受经济能力、工作压力、身体状况等多方面因素影响，独生子女仍是常态，大多数老人会将家中的独苗作为自己重要的精神寄托。在快节奏、高压力的现代生活中，老年人扮演了辅助子女抚养未成年（外）孙子女的重要角色，这种现象在离婚家庭中更为突出。作为抚养关系中的重要一环，（外）祖父母与（外）孙子女合理的抚养探望，也成为加深家庭成员间关系的重要补充。确立“隔代探望权”制度不仅可以有效避免因无法探望未成年（外）孙子女给老年人精神上造成伤害，亦可避免侵害未成年人的合法权益。

三、制度优化：扩大探望权适用范围的具体路径

在司法实践中扩大探望权适用范围有其独特的价值，更能彰显社会主义核心价值观的实质内涵。当前立法在探望权制度上已有所突破，但对“隔代探望”仍未予确认，更常见的是在会议纪要、问题回复或者参考意见等文件中表述，缺少保障权利实施的国家强制力。我国目前对隔代探望并无具体的法律指引，各地法院做法也不相同，法官因无法可依、无例可循备受苦恼，只能通过援引法律基本原则、道德情理等补充说理。因此，扩大探望权适用范围的具体规则亟待明确、细化和完善。

（一）明确隔代探望权行使主体

关于隔代探望权的行使主体范围，国外立法对此有不同讨论。在美国有些州法院认为只有亲生或者收养的（外）祖父母可以请求探望（外）孙子女，继（外）祖父母没有此权利。在纽约州则以（外）祖父母与（外）孙子女之间是否建立充分有意义的关系作为（外）祖父母是否享有探望权的实质要件。我国是一个注重传统家庭观念和亲情维系的国家，在城乡二元结构背景下，大量农民工进城务工，他们大多将子女留给家中年迈的父母照顾。在这些留守儿童的成长过程中，祖孙辈间的亲情占据重要位置，隔代探望带来的好处是孩子们无法从其他家庭关系中获得的。如果过分限定祖辈间法律意义上的身份关系，可能无法发挥隔代探望作用。因此，我们认为，只要（外）祖父母与（外）孙子女有共同生活的经历或者形成一定的抚养关系，隔代探望即形成权利基础，无需考虑未成年子女的父母是否死亡、离婚等因素。

值得注意的是，去除“离婚”这一时间节点也是探望司法实践中不可忽视的细节。例如，由于夫妻感情不和、婆媳矛盾激化等因素导致一些夫妻婚姻关系名存实亡，夫妻双方因某些原因还未办理离婚手续，仍保持着法律上的婚姻关系，这时也会出现夫妻在未离婚状态下，未与未成年子女生活的一方父母需要行使隔代探望权的情况。若此时仍以“离婚”作为探望权行使的必要前提，隔代探望权也会丧失行使基础。

其实，笔者认为，隔代探望不宜在《民法典》婚姻家庭篇的第四章离婚中予以调整。一方面《民法典》第1086条规定的探望权不仅仅是“探望孩子的权利”，更是对离婚夫妻在确定子女抚养后的补充性规定，目的是为了维系未与子女共同生活一方与子女之间的亲缘关系，而祖孙之间的亲缘关系是弱于前者的。另外，探望权是为了弥补未成年子女无法与父母团聚的缺憾，换言之，离婚章节中的探望权是对离婚后父或母未能与未成年子女共同生活的一种调节。然而，隔代探望的本意并非如此，它主要是为了满足老年人和未成年人的情感需要，探望方式也不用设定那么严格，甚至可以不要求（外）祖父母与未成年（外）孙子女共同生活。因此，隔代探望规范由《老年人权益保护法》调整更为适宜，虽然该法调整的对象是六十岁以上的老年人，但我们可以将隔代探望作为《老年人权益保护法》中的特殊条款。因为隔代探望的请求多为老年人提出，很少有未成年（外）孙子女主动提出，祖辈探望孙辈的实质是为了排解情感寂寞，而非代替父母履行抚养或者监护的义务，这与《老年人权益保护法》的立法理念不谋而合。这也从另一角度解释

了“离婚”不能成为隔代探望权的法律要件，即夫妻中不直接抚养子女的一方，其父母有探望（外）孙子女的权利，另一方负有协助的义务。

（二）限制隔代探望权行使方式

考虑到权利人行使探望权的同时需要义务人协助，因此权利行使应以不加重协助义务人负担为前提，隔代探望权也应如此。短期探望与长期共同生活不同，不恰当的探望不仅可能会侵害直接抚养一方的监护权，打乱原有的生活节奏，给未成年心理造成不必要的波动，还有可能加重协助义务方的合理负担，进而减弱义务人协助探望的积极性。直接抚养子女一方作为未成年子女的监护人，是保护未成年子女权益的最佳人选，一般来说，绝大多数的（外）祖父母探望（外）孙子女的目的单纯，但是也不排除因原有的家庭矛盾，如婆媳关系不和、观念差异甚大等问题导致权利无法顺利行使的情形。因此，行使隔代探望权应以保护未成年合法权益为出发点，以不影响被探望人家庭生活正常生活为前提，也就是说在保障隔代探望权利行使的同时，尽可能减少加重协助义务人负担。笔者对行使隔代探望权的不同情形加以分析，总结下来行使方式共分为以下三种：

1. 共同行使方式。通常情况下，离婚后未直接抚养子女一方享有探望权，其父母也会因子女离婚无法经常看到（外）孙子女，产生隔代探望的诉求。这种情况下，可以允许享有隔代探望权的（外）祖父母与其子女共同行使探望权。即（外）祖父母享有的隔代探望权需依附其子女的探望权行使，这样既符合亲属权由亲权派生的法理基础，又能保持（外）祖父母与（外）孙子女的相处方式与子女未离婚状态无异，使父母探望权与（外）祖父母隔代探望权同步实现，避免加重协助义务人负担，引起不必要反感。

2. 独立行使方式。并不是所有的（外）祖父母都能随时与子女共同探望（外）孙子女，在一定情形下可以赋予（外）祖父母独立行使探望权。第一种情况是夫或妻一方死亡后，死者的父母因缺少“共同行使”载体致使权利无法实现，此时（外）祖父母可以脱离原有载体独立行使隔代探望的权利；第二种情况是夫妻离婚后，未直接抚养子女一方如果被剥夺或者协议放弃探望权的，这个因素不应成为（外）祖父母行使隔代探望权的阻碍，此时（外）祖父母也可以独立行使隔代探望的权利。

3. 委托代理行使方式。夫或妻可能因某些限制条件在一定时期内无法直接行使探望权，这种情况下可以委托其父母代理行使，让原本因没有与孙辈共同生活的经历，或没有形成抚养关系而不满足隔代探望主体资格的祖辈依法享有探望的权利。从上文分析可知，如果没有与（外）孙子女共同生活或形成一定抚养关系的（外）祖父母不享有隔代探望权，设置探望权首先需要考虑的就是未成年子女的身心健康，避免出现因父母离异产生亲情缺失的误解。在父母无法行使探望权的情况下，仍以是否满足隔代探望权行使主体条件加以限制，似乎不合情理。这种情况下，赋予（外）祖父母代理行使隔代探望的权利可能会更好地保障未成年合法权益。

（三）设置隔代探望权利保障机制

1. 审判中适度加大法官干预力度。隔代探望权外在表现形式是行为，而非看得见、摸得着的物。所以，这类案件当事人提供的证据非常有限，尤其是对于老年当事人来说，他们的举证能力可能极低。在这种情况下，法官应当依职权主动查证事实，对老年当事人提出的诉讼请求、证据等作出合法合理的裁判。在审理过程中法官适当加大干预力度，特别是在调查取证环节，可以通过对涉诉当事人亲属、相邻等知情人走访询问，全面了解家庭状况，全面搜集案件证据，保护老年群体的合法权益。法官也可在审判中增加心理干预机制，委托社会第三方中介机构介入对心理扭曲的利害关系人进行必要的心理疏导矫正，促使当事人尽快达成调解、和解。鉴于当前多家法院正在进行家事审判改革试点工作，家事法官可以利用审判团队、审理模式等专业优势，借助多元化社会力量对此类案件进行审理，探索出一条具有中国特色的隔代探望纠纷解决模式，促进纠纷实质性化解，维护家庭和谐稳定。

2. 执行中创新加入柔性执行模式。如果说审理隔代探望权纠纷是一个无据可引的难题，那么对这类案件如何执行更是无解。行为的执行不同于物，它没有次数限制，也不是一次执行完毕。成功的执行不是生硬地将探望人与被探望人捆绑在一起，而是能让双方情感得以交流，亲情得以延续。隔代探望案件与普通探望案件因权利实现目的不同，执行方式也应有所差异。

笔者认为，一方面可以建立审执家事案件联动调处机制，由家事审判团队和涉民生执行团队开通“隔代探望案件绿色通道”，在审判阶段可以让执行法官提前介入案件，对后期执行不能造成的法律后果向当事人释明，推进“执源”治理；另一方面可以积极探索“线上+线下”立体化探望模式。自新冠肺炎疫情爆发以来，审判执行开始进入“云时代”，线上庭审、视频会议、远程服务等非接触方式走进大众视野，逐步成为常态。“线上”充分利用网络媒介，在微信、QQ、直播等可视APP进行网络探望，打破传统探望的

空间、时间界限，满足老年人对孙辈的思念寄托；“线下”邀请社区工作人员、团委社工等社会第三方力量配合执行，组织探望人与被探望人参加社区集体活动，在活动中进行探望交流。此类案件执行后由执行法官定期调查回访，监控评估执行效果，实时调整执行方式，将被动执行转化为主动履行，实现隔代探望的真正效果。

3. 设置“探望冷静期”环节。“探望冷静期”是借鉴“离婚冷静期”制度衍生而来，在审理隔代探望案件时，法官可以根据案情适时设置“探望冷静期”，让探望暂停，避免家庭矛盾再度激化。当然，“探望冷静期”实际上是化解矛盾的缓冲之计，对当事人适当的降温处理也有利于后期家庭关系的修复。例如，在夫妻矛盾尖锐的情况下，如果（外）祖父母仍坚持主张隔代探望的话，很有可能会使家庭矛盾加速升级，导致后期隔代探望困难重重。在这种情况下，法官就可以设置一个“探望冷静期”，要求祖辈在一定期间内暂时中止探望，待各方关系缓和后再行恢复。设置“探望冷静期”一方面是为了让夫妻二人在此期间情绪得以平复，提高协助义务人的积极性，另一方面给法官时间全面了解案件事实，多角度化解双方矛盾，增加案件调解、和解可能性。

结语

法律的独特价值在于用公平正义的理念去评价社会生活中的各种行为和多元权益需求，并用权利义务的形式在法律条文中确定，在这个过程中不断形成适应社会发展的行为规范。家庭作为社会的基本单位，只有家庭和谐才能促进社会和谐。“三世同堂”已成为中国家庭理想生活的绝佳概括，“隔代”话题也频上热搜，合理平衡祖辈、父辈、孙辈三代的权利义务关系，才是真正满足人民群众的司法需求。当然，我们必须承认，完美无缺的制度是不存在的，一成不变的制度亦不可能。本文仅代表笔者个人观点，供研究交流。

（作者单位：北京市第一中级人民法院）

李春斌：探望权独立身份权说——以《民法典》第 1086 条为中心

2022-11-22 李春斌 法治研究杂志社

<https://mp.weixin.qq.com/s/1LkMrMulhFLh1GhngOIUYw>

作者简介：李春斌，辽宁师范大学法学院副教授、硕士生导师，法学博士

摘要：

实证考察系列探望权案件，发现《民法典·婚姻家庭编》第 1086 条之适用：未能穷尽父母之外的第三人；法律定性未能达成共识；裁判说理部分援引法源千差万别。进而怀疑，立法关于探望权规定的定性及体系归属有误。探望权是具有独立权利地位的身份权，不从属于抚养权、监护权、亲权等，是自然人享有的以会面、交流等合理方式对与其不共同居住的近亲属进行探望、探视的权利和义务。只要满足探望人和被探望人之间存在着近亲属关系且事实上处于不共同居住的状态之要件，双方间就具有探望之权利和义务。基于探望身份权请求权对内的相对性，该权除了针对身份上的义务人即父母外，还可针对身份关系之外的第三人。祖父母及其他近亲属甚至是有利害关系的亲属，均有探望之权利和义务。《民法典》关于探望权的规定应从“离婚”章移至“家庭关系”章中的“父母子女关系和其他近亲属关系”专节，并将法条内容表述为：“离婚后，不直接抚养子女的父或者母及有利害关系的近亲属，有探望被探望人的权利，另一方有协助的义务。”

目录：

- 一、基于裁判文书分析的探望权现实困境
 - （一）未能穷尽父母之外的第三人
 - （二）法律定性未能达成共识
 - （三）裁判说理部分援引法源千差万别
- 二、探望权是一项具有独立地位的身份权
 - （一）探望权是独立的身份权
 - （二）探望身份权请求权具有对内的相对性
 - （三）探望权是一项独立的身份权

三、结语

文章来源：《法治研究》2022 年第 6 期

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第1086条第1款规定的“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”被学界和实务界一致认为是探望权的权源基础。实际上，该条基本保留了原2001年修订的《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）第38条第1款的规定和表述。本文研究裁判文书，其适用的法律规范要么指向原《婚姻法》第38条第1款，要么指向《民法典》第1086条第1款。根据本条规定，父母当然享有探望权，但除父母之外第三人是否享有探望权，裁判结果却千差万别。

一、基于裁判文书分析的探望权现实困境

（一）未能穷尽父母之外的第三人

除父母外，尚有以下民事主体请求探望：祖父母、外祖父母，孙子女、外孙子女以及其他亲属。

首先，祖父母、外祖父母申请探望孙子女、外孙子女，这类案例最多。以（2019）冀1026民初1009号“崔某某等与邹某某探望权纠纷案”为例，法官从立法目的解释探望权，巧妙说理，最后支持祖父母外祖父母对孙子女、外孙子女的探望，值得赞赏。该案裁判要旨显示：二原告系邹某的祖父母，邹某系原告崔某某、姜某某的孙子，虽然法律只明确了离婚后不直接抚养子女的父或母的探望权，但并未禁止祖父母的探望。从立法精神来看，探望权是亲权的自然延伸，而祖父母也是家庭中的重要成员，是亲权的重要组成主体。祖父母、外祖父母对孙子女、外孙子女的关心、照顾，有时并不亚于父母，对未成年人的成长，也是非常重要的，有着不可或缺的作用，允许其探望，符合公序良俗。原告要求对其孙子行使探望权，既是其自身情感的需要，也有从物质上对其孙子大力资助的愿望，对双方都有利。故对原告要求行使探望权的诉讼请求，法院裁决予以支持。

其次，（外）孙子女对（外）祖父母的探望。例如，（2018）京0108民初51322号“窦某1等与窦某3探望权纠纷案”裁判要旨显示：原《婚姻法》上虽然没有明确规定孙子女可以探望祖父母，但亦未明文禁止孙子女探望祖父母，本着法无明文规定即可以的原则，对于孙子女探望祖父母的诉讼请求不应一概否定，而应该结合具体的情况加以确认……在本案之中，窦某1、窦某2自幼年失父乃人生之大不幸，王某老年丧子，亦属人生之大不幸，若窦某1、窦某2能够探望王某，一来可以缓解王某的丧子之痛，抚慰老人的心灵，二来可以使窦某1、窦某2从老人处得到关爱，弥补其丧失的父爱，有利于其健康成长。且探望权本有着很强的伦理性，在我国祖孙三代之间的关系本就十分密切，如果不区分具体情况，一味否定孙子女对祖父母的探望权亦不符合我国伦理。此外，王某在本案中亦表示同意窦某1、窦某2对其进行探望。故此，本着儿童和老人利益最大化的原则，法院对窦某1、窦某2的诉讼请求予以支持。但考虑到王某的居住情况及生活状态，对探望时间及方式，法院最终裁决酌情予以认定。

最后，表亲之间的探望。实际上，在具体裁判中，除了上述两种方式外，还有以表亲关系事实实现探望请求权的案例。如（2020）苏0105民初277号“陈某某等与姚某探望权纠纷案”就以“孙某为限制行为能力人，但上诉人与孙某的亲属关系仅为表亲关系，我国现行法律法规并没有赋予表亲属享有探望权。故上诉人不具备提起本案的原告主体资格”为由，裁定表亲不享有探望权。

（二）法律定性未能达成共识

1. 监护权说。学界通说认为，监护权是指监护人对未成年人和精神病人等无民事行为能力人和限制行为能力人的人身及财产权益所享有的监督、保护的权力。监护权从性质而言，是一种身份权。有裁判以适用《妇女权益保障法》第49条为依据，以监护权作为自己说理的权源基础。如（2015）洪经民初字第287号“黄某某诉胡某某、熊某某变更抚养关系纠纷案”裁判要旨显示：《妇女儿童权益保障法》第49条规定：“父母双方对未成年子女享有平等的监护权。父亲死亡、丧失行为能力或者有其他情形不能担任未成年子女的监护人的，母亲的监护权任何人不得干涉。”本院认为，祖父母年事已高，在失去唯一的儿子后，思念自己的孙子，其提出希望探望孙子的请求，并不违反法律，亦不违反公序良俗，主张予以支持。该案就是以监护权作为自己权源基础的。

2. 抚养权说。学界通说认为，抚养权是父母对未成年子女负有的抚养、教育和保护的權利和义务，具体内容包括父母对未成年子女的健康成长提供包括哺育、喂养、抚育、教育及精神关爱等内容的權利和义务。如（2018）云01民终545号“邓某与郑某某探望权纠纷案”裁判要旨显示：我国法律规定，有负担能力的祖父母、外祖父母，对父母已经死亡或者父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。根据權利和义务对等的基本原理，祖父母对尽过抚养义务的未成年孙子女应当

享有探望的权利。故原审支持郑某某与杨某某行使对郑某的探望权请求并无不当，法院予以维持。显然，该案是以抚养权作为自己的权源基础。

3. 亲权说。学界通说认为，源于罗马法和日耳曼法的亲权是指父母对未成年子女在人身和财产方面的管教和保护的权利和义务。“其本质不只是权利，而且含有义务，具有不可抛弃的性质”。亲权是一种典型的身份权。大部分裁判认为，探望权是“亲权的延伸”，是从属于亲权的。例如，

（2016）渝0112民初5648号“丁某、王某与白某探望权纠纷案”裁判要旨认为：原《婚姻法》虽没有直接规定父母外其他近亲属具有探望权，但探望权系亲权的延伸，是基于父母与子女之间特定身份关系而衍生出来的，是为了保护子女的利益而设定的权利。而祖父母与孙子女具有基于特殊血缘情感而产生的特殊身份，不因父母双方的离婚而消灭。通常情况下，祖父母也在一定程度上履行着对孙子女的照护权。因此，祖父母的亲权同样应当受到保护。法院认为，祖父母探望孙子女完全符合探望权的立法目的及伦理价值取向，同时符合民法上“公序良俗”原则的要求，促进良法善治。因此，对原告丁某、王某要求行使探望权的主张，法院予以支持，被告应当对原告行使探望权予以充分协助。显然，该案是以亲权作为探望权的权源基础。

4. 亲属权说。亲属，是因血缘和姻缘关系而形成的一定范围的共同体和社会关系。亲属权，是在亲属的范围内去除配偶及亲子关系以外的其他亲属之间的身份权。亲属权的特质表现为：第一，任何人不得对亲属的身份和地位加以侵害。第二，亲属权是以义务为核心的权利，着重体现对身份利益的支配而非权利的享有。第三，亲属权是由若干个分支的权利构成的。如（2014）北民初字第1586号“徐某、李某与徐某探望权纠纷案”裁判要旨认为：本案原被告双方存在着特定身份的亲属关系，而该特定身份也产生如相互扶养、继承、照顾、扶助等法定权利与义务。特定身份的这种权利义务关系，身份和财产属性兼备，且主要应该体现为强身份性、强伦理性，故法院裁判对祖父母探望孙子的请求予以支持。显然，该案法院是以亲属权作为权源基础说理裁判的。

5. 身份权说。身份是自然人在亲属关系以及自然人、法人在亲属法以外的社会关系中所处的稳定地位，并且基于该地位所产生的与其人身不可分离的某种利益。身份权是民事主体基于特定的身份关系所产生的，为维护民事主体的特定身份利益所必需的人身权。身份权是民法人身权制度的重要组成部分。有学者研究认为：目前，理论界对身份权的概念、我国民法中是否存在身份权等问题存在不同认识。随着人类社会的进步，身份权逐渐丧失其对特定对方当事人的人身支配性，代之以平等为基础的身份权，并产生了亲属法外的身份权。我国民法确认的身份权有配偶权、亲权、亲属权、监护权、荣誉权和知识产权中的身份权。如（2016）京01民终622号“苗×与陈×1等探望权纠纷案”裁判要旨认为，“探望权属于身份权范畴，父母作为孩子的血亲自然拥有探望子女的权利，而祖父母作为孙子女的直系亲属，享有亲属关系上的权利义务，其探望子女的权利应来源于父母的亲权，在亲权无法实现的情况下祖父母的探望可以视为是对亲权的补充”，以此为权源基础，从而判定祖父母对孙子女享有探望权。

（三）裁判说理部分援引法源千差万别

限于《民法典》第1086条第1款对探望权主体的限定，各级法院裁判中，八仙过海，各显神通，寻求各种方式来寻找权源基础（部分裁判权源基础请参见下表）。总体来说，有如下方式：

1. 以民法基本法及其司法解释为法源基础

在系列裁判中，这种方式最为常见，也最有效。通常以旧法《婚姻法》第38条及新法《民法典·婚姻家庭编》第1086条关于“探望权”的规定为主，辅之以《民法通则》第7条关于“社会公德”、第12条关于“未成年人民事行为能力”、第16条关于“监护权”，以及新法《民法总则》第8条、第10条关于“公序良俗”的规定，加上《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》等司法解释作为裁判的法源基础。但适用同样的法律，裁判结果不尽相同。

如（2015）滨港民初字第1084号“张某某与沈某某探望权纠纷案”裁判要旨显示：《婚姻法》第28条、第38条，《民法通则》第12条，《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第5条规定，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利。祖父母探望孙子虽然合情合理，但不是法律调整的范围，不应得到支持。但考虑到原告在儿子去世后主动代替去世的儿子对孙子尽了一定的抚养义务，现要求探望孙子符合中国传统及家庭伦理，法院应予支持。该案认为，祖父母并非法律规定的探望权的主体，但祖父母探望孙子女“符合中国传统及家庭伦理”，因此“应予支持”。

而在(2019)鲁1322民初4272号“李某某等与王某某探望权纠纷案”中,法院裁判要旨显示:根据《婚姻法》第38条第1款规定,离婚后,不直接抚养子女的父或母,有探望子女的权利,另一方有协助的义务。据此,探望权的主体为已离婚的父或母与其子女。该案中,李某某已去世,李某某之子李某现随其母即被告王某某生活,两原告作为李某的祖父母,并非法律规定的行使探望权的主体,因此,两原告要求行使对李某的探望权,与法律规定不符,法院依法不予支持。显然,同样是援引探望权之法源基础作为裁判依据,但不同的法官对于该条的理解及说理不同,导致裁判结论不一。

2. 以民法基本法辅之以具有社会法性质的“保障法”作为法源基础

除了上述民法基本法外,还辅之以《妇女权益保障法》关于“监护权”及女性、儿童保护的规定,《未成年人保护法》关于“未成年人保护”立法精神,《老年人权益保护法》关于“老年人精神赡养”的立法精神等具有社会法性质的“保障法”作为裁判的权源基础。例如,(2015)甘民初字第7348号“孙某甲、黄某某与孙某乙、马某某探望权纠纷案”裁判要旨显示:探望作为亲属权的重要内容之一,监护人之外的其他成年近亲属的精神关怀与物质支持对未成年人人格健全、身心发育成长有着积极意义,符合《未成年人保护法》的保护原则。允许老人隔代探望、履行监护职责与公序良俗、社会公德相符,是对中华民族传统美德的继承与发扬。在有利于未成年人健康成长、有利于亲属间感情融合的基础上,在不影响监护人履行法定监护职责的前提下,应当支持祖父母、外祖父母对孙辈的合理探望,符合《老年人权益保护法》的规定。

3. 以认定探望协议之合法有效回避探望权真正的法源基础

在一些案件中,裁判人员以认定探望协议之合法有效,来回避探望权真正的法源基础。如(2020)浙0681民初17303号“李某某等与王某探望权纠纷案”就认定“原、被告间就俞某2的抚养、探视达成的协议系双方当事人的真实意思表示,内容不违反法律、行政法规的强制性规定,应属有效,双方均应按照约定履行义务”。

4. 以程序法上主体不适格回避探望权实体权源基础

在一些案件中,裁判者直接以程序法上主体不适格回避探望权实体权源基础。现有裁判文书显示:同样是援引《民事诉讼法》第119条关于主体是否适格的规定,裁判结论却截然相反。如

(2020)川19民终1304号“王某某等与魏某某探望权纠纷二审民事裁定书”认为原告是适格主体。而在(2016)赣0192民初444号“施某某、熊某某等与汪某法定继承纠纷案”中同样援引《民事诉讼法》第119条,则确认原告并非适格主体。

5. 以法理情理并举方式绕开探望权权源基础

有些裁判直接避开探望权的真正权源基础,而是以私法上的基本法理“法不禁止即自由”及情理进行裁判。例如,在(2020)鲁0786民初2207号“孙某某等与徐某探望权纠纷案”裁判要旨显示:法律虽未明确规定祖父母对孙子女具有行使探望权的权利,但也没有明确规定禁止探望的权利。尊老爱幼是中华民族的传统美德,骨血里有割不断的亲情。期望原、被告双方能够以亲情为重,利益为轻,孩子为重,自己为轻,为两个孩子的长远利益、健全人格考虑,积极化解矛盾,冰释前嫌,更为两个孩子的健康成长,各自尽力。为达此目的,希望原、被告双方首先各自反思、克制,准备条件,做好工作,在此基础上,原告才可以在不影响孩子生活、学习和尊重孩子意见的前提下,酌情行使探望权,被告也才可以顺利协助原告行使探望的权利。

二、探望权是一项具有独立地位的身份权

(一) 探望权是独立的身份权

如前裁判所示,探望权要么从属于监护权、要么从属于抚养权、要么从属于亲权,几乎所有裁判均未承认探望权具有独立性,是一种独立的身份权。学者研究也指出“在身份权的体系中,应有以下四个二级权利形态,即配偶权、亲权、亲属权和监护权”,或者从“儿童利益最大化原则”来论证“父母以外的第三人享有探望未成年人权利之正当性”,但无论是实务裁判还是学术研究,均认为探望权并非独立的身份权。

笔者以为,探望权不从属于抚养权、监护权、亲权等,而是具有独立权利地位的身份权。探望权的本质是身份权,是自然人享有的以会面、交流等合理方式对与其不共同居住的近亲属进行探望、探视的权利和义务。只要满足探望人和被探望人之间存在着近亲属关系且事实上处于不共同居住的状态之要件,双方间就具有探望之权利和义务。探望权的“独立性”,主要体现在“探望权”是一种“跨越不同身份关系类型的身份权”,具有特殊性。“探望权发生的唯一条件就是近亲属之间不共同居住

的事实”。承认探望权的独立性，“不仅能够纠正该款将探望权定性为一种单向性权利的理论错误，也能够为司法实践中那些超越该款调整范围的探望权纠纷的处理提供理论依据”。

有学者研究指出：现代亲属法一般将身份关系限定为近亲属之间的身份关系，包括亲子关系、配偶关系和其他近亲属关系。与身份关系的类型划分相对应，身份权也被划分为了亲权、配偶权和亲属权。一般认为这三种身份权一道构成了完整的身份权体系。这种根据身份关系类型来划分身份权的方法，实际上是将身份权限定在特定的身份关系之中，用身份关系去框定身份权，并将存在于同一种身份关系之中的权利纳入同一种身份权类型的权利体系建构模式和权利类型划分方式。其理论预设是，身份关系不同，权利义务亦不相同。这是非常有道理的。该学者进一步指出，探望权是“跨越不同身份关系类型的身份权”，并用大量无可辩驳的事实论证探望权不同于亲权、监护权、抚养权，具有独立性。

实际上，随着“第二轴心时代”的来临，传统范式的研究已经不能满足对现实生活的指导。如美国学者托马斯·库恩（Thomas Samuel Kuhn）所言，科学革命带来的范式转换会完全改变常规的研究。

“部门法学应该以中国亟待解决的实践问题为中心进行跨学科的协同研究，在法学研究中应当根据现存的中国社会结构的特点及运行规则并考虑中国人的传统习惯、文化观念和价值诉求等因素来确立法律制度模式以形成具有中国特色的法学理论”。因此，套用传统欧陆德国法的传统，将探望权作为亲权、监护权或抚养权的一部分权能，而非独立的权利类型，是典型的作茧自缚，并不可取。

（二）探望身份权请求权具有对内的相对性

有学者研究指出：“身份权并非典型的绝对权，其在对外的关系上，具有绝对权的性质，其在对内的关系上，也就是在身份关系相对人之间，则具有相对权的性质，身份权人的请求权，只能向身份义务人主张。因此身份权的请求权，也应当分为两种，一种是针对身份义务人的请求权，一种是针对身份关系之外的第三人的请求权”。探望权是独立的身份权。基于探望身份权请求权对内的相对性，该权利除了针对身份义务人即父母外，还可针对身份关系之外第三人。因此，祖父母及其他近亲属甚至是有利害关系的亲属，均可实施探望之权利和义务。

探望权，虽名曰“权利”，实则以义务为中心，是权利和义务的统一体。“亲属成员间相互享有的是身份利益，而不是人身，亲属身份利益需要对方履行义务才得以实现。亲属成员间所结成的是生活共同体，基于情感的互相关爱，一般会主动履行扶养、同居、救助等义务，权利人不必时时刻刻的主张权利。即使权利人告知义务人需要扶养或救助，那也是在提醒，而不是在行使请求权。只有当义务人拒绝或怠于履行义务时，权利人才有必要行使亲属身份权请求权，要求其履行义务”，因此，探望身份权请求权可针对身份关系之外第三人。祖父母及其他近亲属甚至是有利害关系的亲属，均可实施探望之权利和义务。

在（2020）苏0105民初277号“陈某某等与姚某探望权纠纷案”裁判中，因裁判人没有认知到探望身份权请求权对内的相对性，否认表亲亦具有探望权，从而错误裁判。裁判要旨显示：孙某为限制行为能力人，但上诉人与孙某的亲属关系仅为表亲关系，我国现行法律法规并没有赋予表亲属享有探望权。故上诉人不具备提起本案的原告主体资格。在（2020）沪民申1752号“陈某某排除妨害案”中，裁判要旨显示：我国现行法律对已经成年的无民事行为能力人或者限制行为能力人的探望权并无明文规定。该案中，孙某某为限制行为能力人，但陈某某与孙某某为表亲关系，我国现行法律法规并没有赋予表亲属享有探望权，故陈某某不具备提起本案诉讼的原告主体资格，法官也基于同样的原因，认为表亲不能行使探望权，这同样是错误的。

（三）探望权是一项独立的身份权

1. “监护权说”不能成为探望权的权源理由

如前所述，监护权是监护人即完全民事行为能力人，对于未成年人和精神病人等无民事行为能力人和限制行为能力人的人身权益、财产权益所享有的监督、保护的身份权，是完全民事行为能力人对上述两类人的合法权益实施管理和保护的法律资格。探望权则与自然人的行为能力无涉，是自然人享有的以会面、交流等合理方式对与其不共同居住的近亲属进行探望、探视的权利和义务。只要满足探望人和被探望人之间存在着近亲属关系且事实上处于不共同居住的状态之要件，双方间就具有探望的权利和义务。因此，探望权既存在完全民事行为能力人对无民事行为能力人和限制民事行为能力人的探望，也存在无民事行为能力人和限制民事行为能力人对完全民事行为能力人的探望。该权利的行使，与自然人的民事行为能力没有任何关联。因此，“监护权说”不能成为探望权的权源解释理由。

2. “抚养权说”不能涵盖探望权的交互性

抚养权是指父母对子女的人身权利，具有单向性，不具有交互性、双向性。而探望权是一种具有交互性的权利，是双向而非单向的，在身份关系内部任何一方均对对方享有探望权。当然，探望权也绝不仅限于父母子女之间。根据司法实践和国外立法例，还广泛存在着祖父母、外祖父母及表兄弟姐妹之间的相互探望。因此本文认为，离婚后，不直接抚养子女的父或者母及有利害关系的近亲属，均有探望被探望人的权利，另一方同时具有协助的义务。显然，“抚养权说”不能涵盖探望权的交互性、双向性。

3. “亲权说”遮蔽了探望权的本质身份权属性

前文述及，“亲权说”或者“亲权延伸说”在实务裁判是重要的论证说理理由。该观点本质上是对探望权的本质属性即身份权的遮蔽，与探望权存在本质冲突。

这是因为，探望权在性质上属于身份权，而身份权以身份关系的存在和存续为前提。父母一方或双方死亡后，父母与子女之间的身份权因身份关系的消灭而灭失，已经灭失的权利自然无法由包括祖父母、外祖父母他人“延伸”行使。探望权同时具有专属性，这种专属性包括了享有的专属性和行使的专属性。因此，探望权只能由权利人本人享有和行使，不得由他人代替行使。在祖父母、外祖父母隔代探望权纠纷中，即便父母因客观原因无法行使探望权，基于权利专属性的要求，父母的探望权也不能由祖父母、外祖父母代为行使。因此，“亲权说”遮蔽了探望权身份权的本质属性，未能认识到探望权“作为自然人所享有的基于近亲属身份关系而产生的对不共同居住的近亲属的身份权的权利本质”。

4. “亲属权说”理论预设忽略了纵向身份权类型

前文述及，将身份权仅仅分为亲权、配偶权和亲属权的方法，实际上是将身份权限定在特定的身份关系之中，用身份关系去框定身份权，并将存在于同一种身份关系之中的权利纳入同一种身份权类型的权利体系建构模式和权利类型划分方式。其理论预设是，身份关系不同，权利义务亦不相同。正如有学者反驳的那样，“这样的假设未免过分夸大了不同身份关系类型之间的差异，忽略了在身份关系中某些因素具有跨越不同身份关系而存在的特征，受这些因素影响的权利义务也必然跨越了不同的身份关系类型”。而探望权恰恰是“跨越不同身份关系类型的身份权”，是一种纵向的身份权类型。该纵向类型身份权，强调的是“这一类身份权不局限于某一类身份关系类型之中，而是存在于各种身份关系类型之中，是对根据身份关系类型框定身份权的分类方法的补充”，其重心在于对身份关系“类型”的跨越，而非对“身份关系”的跨越。

三、结语

综上，基于《民法典·婚姻家庭编》第1086条关于探望权规定的定性及体系归属错误，导致对探望权案件之系列裁判结论不一，甚至错误裁判。因此，当前亟需修正并完善《民法典·婚姻家庭编》第1086条相关内容，更好地指导司法裁判。

本文认为，探望权是具有独立权利地位的身份权，不从属于抚养权、监护权、亲权、亲属权等，是自然人享有的以会面、交流等合理方式对与其不共同居住的近亲属进行探望、探视的权利和义务。只要满足探望人和被探望人之间存在着近亲属关系且事实上处于不共同居住的状态之要件，双方间就具有探望之权利和义务。因此，既然探望权定性为“一项独立的身份权”，其体系上自然应该在《民法典·婚姻家庭编》“家庭关系”章节。既然认识到“探望身份权请求权具有对内的相对性”“只要双方事实上处于不共同居住的状态之要件，双方间就具有探望之权利和义务”，自然应将探望的主体界定为“不直接抚养子女的父或者母及有利害关系的近亲属”。

因此《民法典·婚姻家庭编》关于探望权的未来改进应是：将探望权的内容从“离婚”章，移至“家庭关系”章中的“父母子女关系和其他近亲属关系”专节，并将法条内容表述为：“离婚后，不直接抚养子女的父或者母及有利害关系的近亲属，有探望被探望人的权利和义务，另一方有协助的义务。”

王婵：强奸、猥亵儿童犯罪的证据采信问题研究 | 至正研究

2022-12-01 原创 王婵 至正研究

https://mp.weixin.qq.com/s/Y_MEDkyClYzbdmXzwI9hbg

作者简介

王婵，山西省晋城市中级人民法院未成年人案件综合审判庭庭长

裁判要旨：

强奸、猥亵儿童犯罪，通常由于案件的隐秘性、被害人年幼对事实认知偏差的特殊性，呈现出案发时间距离作案时间长，直接、客观证据少，被告人做无罪辩解的情形，证据采信问题成为处理案件的基础和关键。应当严格从程序法和实体法两方面着手，首先通过程序合法性的审查实现对证据的取舍，确保证据具备三性（客观、合法、关联性）。其次从证据的实质内容出发，谨慎审查被害人陈述、被告人供述，并结合案发前后的能够确定的事实及客观证据分析言词证据（被害人陈述、被告人供述）的矛盾之处，最终实现全案证据的去伪存真，形成完整的证据链条，确保定罪量刑证据确实充分。

【案情】

公诉机关：某某人民检察院 被告人：李某某

2018年暑假后至2020年12月31日间，被告人李某某假借送食物之际，对同院内租住的未成年人陈某某实施猥亵，后将陈某某叫至自己房间内将其强奸。2020年12月31日晚8时许，陈某某独自在家时，被告人李某某又来找其。陈某某因害怕再次受到伤害将此事告知母亲。陈某某母亲当晚找李某某质问此事，李某某未承认，后在陈某某母亲要求下给其转账五万元并发短信道歉。

另查明，本案侦查阶段办案民警高某某存在未及时立案；立案前收取报案人财物用于个人消费；未出具法律手续将犯罪嫌疑人手机收走勘验；未经批准以连续传唤形式变相拘禁犯罪嫌疑人等不正当行为。

【审判】

一审人民法院认为，被告人李某某以刺激或满足性欲为目的，用性交以外的方式对儿童实施淫秽行为，侵犯了儿童的隐私权和精神纯正权，构成猥亵儿童罪。被告人李某某奸淫不满十四周岁的幼女，侵犯了幼女性的不可侵犯的权利，构成强奸罪。被告人李某某犯数罪，应当数罪并罚。案发后被告人李某某积极赔偿被害人经济赔偿五万元，可酌情从轻处罚。被害人系幼女，应对被告人李某某从重处罚。判决被告人李某某犯强奸罪，判处有期徒刑四年三个月；犯猥亵儿童罪，判处有期徒刑一年六个月；决定执行有期徒刑五年三个月。

一审宣判后，被告人李某某提出上诉，辩称原判认定事实证据不足，被害人陈述系虚假陈述，侦查阶段公安民警违法收集证据系非法证据，应当排除本案是公安机关办案民警与被害人母亲为索要钱财制造的冤案。辩护人认为本案证据不足，公安机关收集的证据系非法证据，被害人陈述细节不稳定，均不能采信。原审公诉机关及人民法院均是同情心超越了法律论证。申请调取周边可能知情的证人证言、现场勘验笔录、照片、现场指认笔录等。人民法院二审审理期间，对于公安机关违反回避情形调取的言词证据，予以排除；对于未回避不影响其客观性的聊天记录、银行转账信息等书面证据予以采信。根据审查起诉及庭审阶段被害人陈述、被告人供述、证人证言均证实案发前双方关系良好的细节，排除诬告可能。从正面分析被害幼童陈述的细节，由书面证据间接补强印证被害人陈述的合理性；从反面分析被告人辩解与现实经验的不合理之处。二审法院认为上诉人李某某的无罪辩解，辩护人提出李某某不构成强奸罪的辩护意见，缺乏证据支持，不予采纳，遂裁定驳回上诉，维持原判。

【评析】

强奸和猥亵儿童犯罪，由于犯罪本身的隐秘性和受害者的弱势，辩方往往提出被害人陈述不能被采信、证据不足、被告人无罪等意见。本案属于该类案件的典型，除兼具以上特点外，还由于侦查阶段办案民警的违规行为产生回避的问题，使得本案的证据采信、证据之间能否形成确实完整的证据链条成为焦点问题。

本案的争议焦点在以下三点：1. 公安机关是否违反回避规定，其调取的证据能否全部作为非法证据排除。2. 被害人陈述与被告人供述不一致，应如何采信证据。3. 认定事实的证据是否确实充分。

（一）非法证据排除问题

本案中由于侦查阶段办案民警高某某的不正确履职行为，导致的侦查阶段调取证据的采信问题成为首要问题。上诉人及辩护人均提出公安机关违法收集证据系非法证据，应当予以排除的意见。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十六条的规定，采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。收集物证、书证

不符合法定程序,可能影响司法公正的,应当予以补正或者作出合理解释。本案中,没有证据证实公安机关存在采取刑讯逼供、暴力、威胁的形式调取证据,但是根据公诉机关当庭提供,并经一审庭审举证、质证的公安机关纪检监察部门出具的给与高某某处分的相关文件,可以证实,本案办案民警高某某在本案的办理中,存在 2021 年 1 月 23 日接到被害人母亲报案之后,未及时受理案件,也未向领导报告,直至 2021 年 3 月 15 日才受案登记;2021 年 1 月 23 日违规处理报案人员(被害人母亲)财物用于自己消费;2021 年 3 月 18 日未出具法律手续,将犯罪嫌疑人手机收走勘验;2021 年 3 月 19 日、22 日未经批准以连续传唤形式变相拘禁犯罪嫌疑人等行为。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第二十九条的规定,侦查人员与本案当事人有其他关系,可能影响公正处理案件的,应当自行回避,当事人及其法定代理人也有权要求他们回避。本案中办案民警高某某的行为显然已经与本案被害人的法定代理人形成事实上的利害关系,有可能影响案件的公正处理,属于应当回避的情形,但高某某仍参与了证据调取,违反法定程序。

关于公安机关违反回避制度调取的证据,人民法院应当根据证据的客观性不同予以区别处理。公安机关调取的证据有书证、视听资料、证人证言、被害人陈述、被告人供述。在案的书证包括受案登记表、户籍证明、微信聊天记录及短信记录、转账截图、出生医学证明、户口本复印件等,属于客观证据。尤其是微信记录、短信记录、转账记录均发生于 2021 年 1 月 1 日至 11 日期间,且必须基于已经确定发出的信息及转账事实,并经第三方(腾讯公司、银行)服务器确认才能产生。相关聊天记录及转账信息均产生于案发后短时间内,且在被害方报案、高某某接触案件之前,具有较强的客观性,能够客观证实案件相关情况。公安机关违反回避规定的情形并不能改变以上书面证据的客观真实性,人民法院经过审查可以作为证据采信。至于公安机关调取的证人证言、被害人陈述及被告人供述等言词证据,由于办案民警高某某违反回避规定的行为极有可能影响其调取笔录的客观公正性,应当予以排除。

(二) 被害人陈述能否被采信

强奸、猥亵儿童案件的被害人是十四岁以下的幼女,由于年龄幼小、认知力、表达力差等原因导致的被害人陈述不够稳定或细节不一致,往往成为辩方提出被害人陈述不能被采信的理由。但强奸、猥亵儿童案的隐秘性决定了被害人陈述在此类案件中的关键性,因此对于被害人陈述,人民法院应当秉持更加审慎的态度,结合案外的客观环境、人物关系、以及被害人的陈述细节等进行综合分析。本案中由于公安机关办案民警的不正当行为导致被害人在公安机关的陈述被排除,但在审查起诉阶段,公诉机关重新调取了被害人陈述,在人民法院一审庭审期间被告人的女友王某某当庭提供了证人证言、被告人当庭进行了供述和辩解,对于以上阶段的言词证据如何取舍,被害人陈述能否被采信,应该从以下情形综合分析:1. 从案发前被害人方与原审被告方关系分析。根据上诉人(原审被告)李某某及证人王某某(被告人女友)当庭提供的证人证言、被害人陈某某在公诉机关的陈述,可以互相印证。案发前被害人陈某某、母亲胡某某与原审被告李某某、女友王某某关系很好。有时王某某或李某某会给陈某某送水果、零食吃。被害人陈某某一直称呼李某某为伯伯。案发前李某某、王某某与陈某某、胡某某没有发生矛盾,没有任何突发的介入因素影响双方的良好关系,因此能够排除被害人陈某某及其母亲胡某某诬告李某某的可能性。

2. 从案发过程分析

本案中被害人被侵害的时间,从 2018 年被害人 9 岁开始,一直持续到 2020 年 12 月底被害人 11 岁,被害人在公诉机关陈述“大概是 2020 年 11 月的时候,班上同学会聊一些黄色信息,意思是男生女生生殖器碰在一起会怀孕我意识到这个事情是挺严重的事”,所以在 2020 年 12 月 31 日被害人放假回到母亲住处,李某某拿着零食进入房间,被害人有再次被性侵的可能时,意识到问题严重向母亲电话说明。该情形符合未成年人被害人初次被性侵时年幼,由于害怕或者认知等原因,未向家长告诉,随着年龄增长,获得部分性知识后,认识到事情严重性才求救,最终案发的逻辑。被害人陈某某如果并非亲身经历过同样的伤害,也不会因为害怕“男生女生生殖器接触在一起就会怀孕”而告诉母亲自己被性侵。本案由于被害人陈某某的心理变化案发,案发过程自然,符合逻辑。

3. 从被害人陈述内容的细节分析

被害人在公诉机关陈述时,提到李某某拿着吃的进来,借送零食趁机对被害人性侵害的情形,与被告人供述及证人证言中提到李某某有时候会给被害人送零食、水果等内容互相印证。且被害人对性侵细节的陈述符合未成年人认知水平和表达方式,如果不是亲身经历,难以编造。

4. 从被害人陈述与被告人供述矛盾处分析

本案中被害人陈述与被告人供述关键点在于上诉人李某某是否对被害人陈某某实施了猥亵和强奸犯罪。关于以上情形二人的言词证据完全相反。但在案的转账信息能够证实案发后被告人向被害人母亲转账5万元。关于以上转账，上诉人李某某辩解其是因为害怕被害人母亲到自己单位和母亲那里闹才转的账，并当庭提到自己是被敲诈勒索的。结合生活常识，在社会中对于成年人性侵幼女，这种严重违背道德认知的犯罪，如果被诬告或者敲诈勒索，正常的经验应该是主动向公安机关报案以查清事实，证明清白，而非借款转账，以息事宁人。而本案中李某某并未在被害人母亲要钱或者自己转账时及时报案，而是在对方主动报案，自己经公安机关传唤被动归案后，才提出被敲诈勒索的控告，显然不符合常理另外李某某当庭供述其收入每月2200元，其给胡某某的5万元转账是向他人的借款。上诉人李某某因为害怕闹事，便向他人借远高于自己收入的钱款的辩解，显然与常理不合

综合以上分析，被害人陈述符合未成年人认知水平、表达方式，被告人提出害怕对方闹事才转账的辩解与显示经验和常理不符，故对被害人陈述予以采信。

(三) 本案证据是否确实充分

关于认定事实的证据除公诉及庭审阶段的言词证据外，还有书证等客观证据。在案的被害人母亲胡某某与李某某、王某某的微信聊天记录、短信记录内容，以及胡某某接受李某某5万元的银行转账记录。以上微信、短信聊天记录均发生于2021年1月1日至1月11日期间，在案发后短时间内，被害人母亲向王某某、李某某发送的多条信息中均表达了对李某某性侵女儿的愤怒。在胡某某向王某某的短信中更是明确说明孩子被性侵的具体细节，王某某、李某某均未予否认，而是向对方道歉。李某某还在1月4日向胡某某转账5万元。以上客观证据证实的情况，能够与被害人陈述被李某某猥亵、强奸的情形相印证，达到证据确实充分，排除合理怀疑的标准。

(四) 其他问题

针对辩护人申请调取周围可能知情人证言等申请。根据在案的被害人陈述可以明知本案发生在隐秘空间内。此外，由于年龄、体力等悬殊，被害人陈某某不可能对李某某激烈反抗。本案案发时距离被害人最后被性侵时已有较长时间，许多客观证据已经不复存在，这也正是上诉人及辩护人提出证据不足的原因所在。

辩护人未明确指明向何人调取证言，证明目的是什么，即仅基于认为“周围可能存在知情人”的猜测，而申请调取“现场围观群众、目击证人、可能知情人”等本案中不可能存在的证人证言，缺乏事实及法律依据，且调取该证据势必会造成知悉范围的不必要扩大，对未成年人造成二次伤害，根据最大限度保护未成年人的原则，不予准许相关申请。本案中人民法院综合同类案件特点，结合本案的具体情形，全面客观审核证据，依照法律规定，运用法律推理和日常生活经验，谨慎处理一对一言词证据完全相反的情形下的采信和论证。最终在证据确实充分、能够排除合理怀疑，认定原审被告犯强奸和猥亵儿童罪能够达到内心确信的情形下，有力驳斥了证据不足，同情心代替了法律论证等辩解意见，对上诉人（原审被告）李某某准确定罪量刑，做到了依法、客观、公正，切实维护了未成年人的合法权益。

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對象”,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。

表格2 向不满14周岁的女童索要裸照成功

（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，也未处于行为人或其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向自己进行淫秽视频、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反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,而且即便这些不满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(Copenig)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

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

褒的主观倾向要件。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。

赵珊珊：我国刑事诉讼中儿童证人作证模式改革研究星：网络隔空猥亵儿童的定罪研究——以保护儿童为分析视角

2022-09-06 原创 赵珊珊 中国政法大学学报

https://mp.weixin.qq.com/s/D8ZFL3SJ0p7Sv3Yigt_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询问员，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 适格询问员

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消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

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，而律师对证人的质权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询问员,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“适格询问员作证模式”),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）适格询问员作证模式的确立

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，即适格询问员作证模式：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，那么询问员应当出庭，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询问员意见作出自由裁量。概括来说，可以将这种适格询问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。

询问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，询问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，在有必要的时候询问员应当出庭，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，由辩方选择适格询问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，由控方选择适格询问员对其在审前进行询问，询问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）适格询问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询问员进行。询问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，因此询问员应当是专业人士，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，询问员应当在鉴定人中挑选。国家应当制定专门针对儿童证人询问员的培训计划，对询问儿童证人的询问员进行系统培训，让儿童证人询问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，儿童证人询问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询问员正常询问的进行，不得强迫儿童证人作出某些陈述，除非询问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，儿童证人询问员对儿童证人的询问过程应当全程同步录音录像。询问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，儿童证人询问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，儿童证人询问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询问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，儿童证人询问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

适格询问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”取证制度也为适格询问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”取证制度与询问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,询问员作证模式中询问主体是相对中立的可视作为第三方的适格询问员、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,而询问员作证模式既包括审前阶段询问员对儿童证人的询问,也包括审判阶段应出庭询问员的出庭作证。

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询问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。适格询问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,而是通过适格询问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。适格询问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

适格询问员的询问。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，而适格询问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还是比较清晰准确的。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，由适格询问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，适格询问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。

三、审判动态

最高人民法院最高人民检察院教育部联合发布意见 落实从业禁止制度 切实保护未成年人

人民法院报 2022年11月14日 第1版

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-11/14/content_222587.htm?div=-1

本报讯（记者孙航）11月11日，最高人民法院会同最高人民检察院、教育部发布《关于落实从业禁止制度的意见》（全文及答记者问见二版）。

《意见》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，按照最有利于未成年人的原则，就依法严格执行犯罪人员从业禁止制度，进一步加强司法保护与学校保护、社会保护的衔接作出了规定，旨在为净化校园环境、加强师德师风建设，切实保护未成年人提供强有力的司法保障。《意见》共10条，主要内容如下：

一是明确了司法机关在办理教职员工犯罪案件中适用从业禁止、禁止令规定的具体规则。《意见》规定，教职员工实施性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等犯罪的，人民法院应当依照未成年人保护法第六十二条的规定，判决禁止其从事密切接触未成年人的工作。教职员工实施前述规定以外的其他犯罪，人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要，依照刑法第三十七条之一第一款的规定，判决禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起从事相关职业，期限为三年至五年；或者依照刑法第三十八条第二款、第七十二条第二款的规定，对其适用禁止令。

二是规定了在教职员工犯罪案件的判决生效后，人民法院应当向教育行政部门送达裁判文书。

《意见》规定，判决生效后，人民法院应当在三十日内将裁判文书送达被告人单位所在地的教育行政部门；必要时，教育行政部门应当将裁判文书转送有关主管部门。因涉及未成年人隐私等原因，不宜送达裁判文书的，可以送达载明被告人的自然情况、罪名及刑期的相关证明材料。

三是明确了人民法院刑事判决与犯罪教职员工所在单位、主管部门处理、处分和处罚的关系。

《意见》规定，教职员工犯罪，人民法院作出的判决生效后，所在单位、教育行政部门或者有关主管部门可以依照未成年人保护法、教师法、教师资格条例等法律法规给予相应处理、处分和处罚。符合丧失教师资格或者撤销教师资格情形的，教育行政部门应当及时收缴其教师资格证书。

为切实解决司法实践中遇到的问题，突出对未成年人的特殊、优先保护，《意见》还明确，学校、幼儿园等教育机构、校外培训机构的举办者、实际控制人犯罪，参照本意见执行。

下一步，最高人民法院、最高人民检察院、教育部将指导地方各级人民法院、人民检察院、教育行政部门，准确执行刑法、未成年人保护法、教师法和《意见》的有关规定，准确适用、严格执行从业禁止制度，对师德严重违规问题“零容忍”，净化校园环境，为未成年人健康安全成长营造良好环境。

外祖父抛弃限制行为能力女儿所生婴儿如何定性

2022年10月25日 检察日报 第7版明镜周刊·实务

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221025/20221025_007/content_20221025_007_3.htm#page6?operate=true

【基本案情】

2019年1月16日18时许，叶某将其女儿叶某丽婚外所生女婴（2019年1月12日出生）遗弃在江苏省泰兴市文昌路民政局大门东侧圆柱下。当日20时许，该弃婴被过路群众季某发现。季某报警后，警察根据女婴包袱所留特征找到了叶某。同年2月3日，叶某将该女婴接回家中抚养。

经南京脑科医院司法鉴定所鉴定，叶某丽系边缘智力，具有限制民事行为能力。叶某丽丈夫长年在外打工，警察未能查找到叶某丽所生女婴的亲生父亲。

【分歧意见】

第一种意见，叶某的行为不构成犯罪。叶某虽将女婴抛弃，但时间短，其很快又将女婴接回家中抚养，可认定为情节显著轻微，不以犯罪论处。

第二种意见认为，叶某的行为应定性为遗弃罪。叶某拒绝抚养没有独立生活能力的女婴，情节恶劣，其行为触犯了刑法第二百六十一条的规定，犯罪事实清楚，证据确实充分，应当以遗弃罪追究其刑事责任。但考虑叶某犯罪情节较轻，可以作相对不起诉处理。

第三种意见认为，叶某的行为应定性为拐骗儿童罪。叶某作为被害人的外公，对女婴不负有扶养义务，因其主体资格不适，也就谈不上拒绝抚养，不能认定其行为为遗弃罪，但其拐骗不满14周岁的人脱离监护人，应当以拐骗儿童罪定罪处罚。

【评析意见】

笔者同意第二种意见。

第一，将新出生婴儿私自抛弃的行为具有严重违法性，具有应受刑罚处罚性。根据民法典的相关规定，自然人的生命安全和生命尊严受法律保护，任何组织或者个人不得侵害他人的生命权；自然人享有身体权，自然人的身体完整和行动自由受法律保护，任何组织或者个人不得侵害他人的身体权。

本案中，女婴出生仅四天，在1月寒冷的夜晚被放置于马路边，即便不被冻死，也可能面临被野狗叼走等风险，其没有独立生活的能力却处于危险场所，生命安全及身体完整性均受到严重威胁，若非及时发现并被救助，后果不堪设想。叶某明知女婴离开监护人不能独立生存，却实行了抛弃行为，侵犯了女婴的生命权和身体权，其行为具有严重的违法性，具有应受刑罚处罚性。

第二，定遗弃罪，主体资格合适。民法典第二十七条规定，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，由祖父母、外祖父母首先担任监护人。本案中，弃婴的亲生父亲未能查找到，即也不能查明其祖父母；其母亲叶某丽作为限制民事行为能力人，根据民法典第二十八条规定，无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，由其配偶、父母或者子女担任监护人。

叶某丽丈夫长年在外打工，无成年子女，叶某丽平时由叶某照管、监护。根据民法典第一千零七十四条的规定，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。所谓“无力抚养”，指父母不能以自己的收入或财产满足子女合理的生活、教育、医疗等方面的需求。本案中，叶某丽作为限制民事行为能力人尚需叶某照管监护，显然无抚养能力。叶某经营家庭作坊，具备抚养能力，对弃婴具有抚养义务，且是法定义务。任何违背法定义务的人，理应受到法律的制裁。叶某对其外孙女负有抚养义务而拒绝抚养，情节恶劣，其行为触犯了刑法第二百六十一条的规定，应以遗弃罪定罪处罚。

第三，不定拐骗儿童罪有理有据。根据刑法第二百六十二条的规定，拐骗儿童罪是指拐骗不满14周岁的未成年人，脱离家庭或者监护人的行为。这里所说的“拐骗”，主要是指用欺骗、利诱或者其

他手段将不满 14 周岁的儿童带走，使其脱离家庭或者监护人。本案中，被抛弃女婴才出生 4 天，尚不懂事，不存在利诱其脱离家庭的问题。该罪其他手段多指偷盗、抢夺等行为，本案中也不存在。叶某考虑到女婿回来后无法向其交代才将孩子抛弃，叶某丽对此是明知的，故犯罪手段不相符合。

此外，刑法没有明文规定拐骗儿童罪需要具备特别的目的，但理论界和实务界普遍认为，拐骗儿童罪往往是以收养为目的，或者以奴役、使唤为目的，本案也不符合。最后，遗弃罪是对被害人的生命、身体产生危险的犯罪，其被归类于侵犯生命、健康的犯罪，拐骗儿童罪侵犯的是未成年人的人身自由与身体安全，更侧重于侵犯自由的犯罪。本案中，叶某负有扶养义务而拒不扶养，使被害人的生命、身体处于危险状态，定遗弃罪更为恰当。

珠海中院举办家事少年审判改革研讨会

2022-11-07 珠海市中级人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/RJ9f_PJoYeE7PDiB5N_0A

11 月 4 日，珠海市中级人民法院举办了珠海法院家事少年审判改革研讨会。市中院院长张春和发表书面致辞，市委政法委副书记王丽参会并作总结讲话，市中院副院长徐素平主持会议。

本次研讨会以“反家暴珠海司法实践”“未成年人犯罪预防研究”“涉外家事审判中的人文关怀与法律强制”“家少审判改革配套机制研究”四个专题为切入点，设研究汇报、交流研讨、点评总结三个环节，旨在就健全保护妇女儿童合法权益配套机制、预防和制止家庭暴力、探索涉外家事审判实践新路径、预防未成年人犯罪等重要工作分享先进经验，分析存在问题，找准解决途径，助力加快珠海法院家少审判改革，提升家事少年审判工作能力水平，促进家庭和谐社会稳定。

会议邀请了全国人大代表陈海仪、暨大教授张鸿巍、北师大教授袁治杰、最高院中国应用法学研究所研究员陈敏作为点评专家，市人大代表、市政协委员和中院特约监督员也受邀参会，市人大常委会、市公安局、市检察院等 8 家相关单位派员参加会议。参会人员结合专题汇报、工作及审判实践，进行了热烈探讨与深入交流。与会嘉宾充分肯定珠海两级法院家少审判改革取得的成效以及下一步的改革举措，就建立协调联动机制、完善未成年人专门矫治教育、促进家事审判和少年审判融合发展、加强家庭教育等问题提出建设性意见。会上，还针对即将发布的珠海法院人身安全保护令十大案例征求了意见。

市中院院长张春和在书面致辞中强调，珠海两级法院要深刻认识家少审判改革的重要意义，切实转变和提升家少审判理念，深入分析家少纠纷特点和家少审判规律，增强发现问题、研究问题、解决问题的意识和能力，充分借鉴最新理论成果和先进典型经验，以更广阔视野推进珠海家少审判改革，推动实现家少审判司法功能和社会功能的有机结合。

市委政法委副书记王丽在总结中指出，维护家庭和谐、保护未成年人、促进社会稳定是一项系统性工程，不能仅仅依靠法院一家。市委政法委将继续大力支持珠海法院深化家少审判改革创新，建立健全与检察、公安、教育、民政、妇联等部门的联席会议制度，动员社会力量协同参与，推动形成家事纠纷化解和未成年人保护社会化工作格局，建设更高水平的平安珠海。各相关单位也表示将结合本单位职能，凝聚共识，形成合力，切实促进家庭和谐，保障未成年人健康成长，维护社会稳定。

市人大常委会、市委政法委、市公安局等 9 家单位分管领导、相关部门负责人，珠海两级法院分管家少审判的院领导、法官及助理 40 余人参加研讨会。

泉州中院举办全市少年家事审判业务培训会

2022-11-03 泉州市中级人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/6KygeGprp2XatmqabyseQw>

近日，泉州中院举办全市少年家事审判业务培训会暨少年家事审判工作座谈会，深入贯彻落实全国法院第七次少年法庭工作会议精神，提高少年家事审判履职能力。

培训采取“线上+线下”相结合形式，全市法院从事少年家事审判工作人员参加集中培训。培训班主会场邀请市检察院、市公安局、市妇联、团市委等部门人员参加，分会场由各基层法院相应邀请同级相关单位人员参加。

主讲人：陈静

莆田市城厢区人民法院党组成员、副院长、四级高级法官陈静讲授《反家庭暴力及人身安全保护令审判实务》，立足最高法院新出台的人身安全保护令司法解释，并结合其十几年来参与反家暴工作司法实践心得，为参训学员详细讲解了我国反家暴司法保护发展历程及人身安全保护令具体实务操作。

参训学员纷纷表示，此次培训紧贴少年司法与家事审判工作实际，互动式授课形式新颖，实用性、针对性强，触及思维和情感深处，更新了审判理念，增长了业务知识，拓宽了法律视野，有利于提升办案能力水平，推动少年家事审判质效上新台阶。

当天下午，全市法院少年家事审判工作座谈会召开。中院审判委员会专职委员郑敏出席会议并讲话。

中院通报了 2022 年 1-9 月份少年家事案件审判质量，并就审判实务问题作了专题分析，明晰同类型案件的裁判思路，促进全市少年审判与家事审判质效提升。

中院还分析通报了今年以来全市法院少年家事审判质效及品牌创建工作情况，并就今后工作作了具体部署。

郑敏专委作强调讲话，并就积极稳妥推进少年家事审判各项重点工作提出三点要求：

1. 践行“三大理念”，提升少年家事审判“引领力”。

树立新时代少年司法理念，坚持未成年人利益最大化原则，全面加强未成年人权益司法保护；树立人性化的审判理念，关注弱势女性，呵护“一老一幼”，在审判中修复、汇聚、传递爱意，为广大妇女儿童及老年人提供柔性司法与温情；树立协同治理的理念，注重诉源治理，将案件的司法审判纳入法律、社会的多维视角，不断健全少年家事纠纷多元化解机制。

2. 筑牢“三大防线”，增强少年家事审判“硬核力”。

积极参与我市未成年人保护联盟各项工作，加强与相关单位协作配合，主动融入家庭、学校、社会、网络、政府、司法“六位一体”未保工作格局，筑牢“社会协同防线”；切实发挥家庭教育指导站司法协同职能，优化“家+闽南文化”家事审判特色机制，着力构建反家暴联动机制，筑牢“家庭兜底防线”；常态化开展“法治进校园”“法院开放日”活动，创新法治宣教载体，拓宽法治宣教形式，擦亮法治副校长品牌，筑牢“校园重点防线”。

3. 聚焦“三大抓手”，升级少年家事审判“驱动力”。

抓好少年家事审判专业化建设，推进少年审判与家事审判融合发展，优化审判资源赋“能”；畅通人身安全保护令受理“绿色通道”，运用好“督促监护令”与“家庭教育指导令”，探索建立完善儿童救助协作、强制报告、入职查询、文身管理及性侵未成年人案件特殊证据标准与量刑规范化，深化机制创新强“基”；推动“一院一特色”“一院一品牌”建设，开展两级联动重点项目，整合两级审判力量与资源，打造具有泉州本土特色的少年家事审判机制集锦与品牌集群，擦亮品牌建设添“彩”。

以案说法 | 离婚之后要求变更孩子抚养权？看法院如何判决

济南中院 2022-11-10

<https://mp.weixin.qq.com/s/EFi-Rl4mP52P7Z-kmdPC3w>

协议离婚后母亲要求变更孩子抚养权孩子表示愿意跟随母亲生活能否得到支持？

一起来看看下面的案例吧

基本案情

原告王某与被告孟某曾系夫妻关系，婚后于 2012 年生育长子孟甲，2017 年生育次子孟乙。后双方因感情不和于 2019 年协议离婚，约定长子孟甲由王某抚养，次子孟乙由孟某抚养。2020 年王某向法院提起诉讼，请求变更抚养关系，经调解，双方约定长子孟甲由孟某抚养，次子孟乙由王某抚养。2022 年 6 月，孟某将长子孟甲送至王某处生活。2022 年 8 月，王某将孟某起诉至法院，请求变更孟甲的抚养权。孟甲向法院表示，愿意跟随王某共同生活。

法院判决

经审理查明，孟某于 2021 年再婚，婚后未生育子女，王某未再婚。本案中，孟甲已满十周岁，已有一定的自主意识和认知能力，抚养权的确定与其权益密切相关，出于对未成年人的保护和尊重，相关法律法规对离婚后变更抚养权的条件作了相应规定，赋予了已满八周岁子女在抚养权纠纷中的“话语权”，孟甲明确表示愿意跟随王某生活，应尊重其个人意愿；其次，王某有稳定的工作和收入，有时间来照顾、陪伴孩子，王某父亲也可以帮助照顾孩子，王某虽然还需要照顾孟乙，但也可以认定王某具有抚养能力。故王某要求变更孟甲由其直接抚养的诉讼请求本院予以支持，孟某支付抚养费、享有探望权。

法官解读

依照最有利于未成年子女原则，本案依法判决变更孟甲的抚养关系，由其母亲王某直接抚养。

“最有利于未成年子女原则”实为“儿童最大利益原则”在抚养权案件中的体现。1989 年，联合国首次将“儿童最大利益原则”写入《儿童权利公约》作为基本原则。“最有利于未成年子女原则”在离婚案件审判实践中应当考虑以下三点：

一、尊重未成年子女的主体地位

在离婚纠纷中，父母是当事人主体，未成年子女系被动参与案件审理，其对婚姻关系的处理没有主体资格和主体利益，但事涉抚养权时，未成年子女的主体利益应当是明确的，应当从实质利益角度尊重未成年子女的利益主体地位。

二、尊重未成年子女的主观意愿

《民法典》第 1084 条第 3 款规定，子女已满 8 周岁的，应当尊重其真实意愿。未成年子女已满 8 周岁的，系限制民事行为能力人，其具备想要由谁抚养的识别能力和表达能力，应当尊重其个人主观意愿。

三、综合衡量父或母的抚养条件

父母对未成年子女的抚养，包括满足未成年子女在生活、教育、医疗等多方面的生存和发展需要。除了基本的经济保障，还要照顾其身心健康。因此，考量父或母的抚养条件，要比较其满足子女需要的能力及其行为对子女的影响等因素。

法条速递

《中华人民共和国民法典》

第一千零八十四条 父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或者母直接抚养，仍是父母双方的子女。

离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的權利和义务。

离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》

第五十六条 具有下列情形之一，父母一方要求变更子女抚养关系的，人民法院应予支持：

（一）与子女共同生活的一方因患严重疾病或者因伤残无力继续抚养子女；

（二）与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或者其与子女共同生活对子女身心健康确有不利影响；

（三）已满八周岁的子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力；

（四）有其他正当理由需要变更。

柳州中院召开柳州市家事少年审判工作专题研讨会

龙城法苑 2022-11-11

<https://mp.weixin.qq.com/s/mhUxg8UGDJ13m-evAep76Q>

为切实落实周强院长关于加强新时代人民法院家事及涉未成年人审判工作的讲话要求，丰富和完善家事少年审判改革的“柳州模式”，11 月 10 日上午，柳州市中级人民法院召开专题研讨会，就如何

加强全市家事少年审判工作进行研讨。柳州中院党组书记、院长曾艳，党组成员、副院长张华胜，专职委员会委员陈文出席研讨会。

研讨会上，与会人员围绕《关于进一步加强家事少年审判工作的实施意见（草拟稿）》，主要涉及审判组织机构、受案范围、诉前解纷机制、审判工作机制、回访帮教制度等方面进行了充分讨论并提出了宝贵意见，会议现场气氛热烈。

曾艳院长充分肯定了本次研讨会的研讨成果，要求尽快完善出台关于加强家事少年审判工作的实施方案，她强调：

一要进一步提高思想认识，开创家事少年审判工作新局面。全市法院要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻党的二十大精神，紧紧围绕服务大局、司法为民、公正司法主线，加强基层社会治理，发展新时代“枫桥经验”，努力开创家事少年审判工作新局面。

二要积极推动家事与少年审判工作融合发展，创新家事少年审判工作机制。全市法院要深化家事与少年审判融合发展，探索建立一套符合全市家事及涉未成年人案件规律的审判方式和工作机制。

三要有效利用社会资源，实现家事少年审判司法功能与社会功能的有机结合。紧紧依靠党委领导、强化与公安、司法行政、民政、妇联等部门协调配合，切实提升家事少年案件诉源治理工作的实效性。认真落实基层矛盾纠纷调处化解“321”工作法，努力通过非诉手段将更多的家事及未成年人纠纷化解在诉前。

四要建立健全审判组织机构，打造专业化家少审判团队。全市法院要设立家事少年审判团队，集中审理家事及涉未成年人的刑事、民事、行政案件，加大对家事少年审判队伍的培养培训力度，不断提升家事少年审判专业化水平。

柳州中院立案庭、刑一庭、民一庭、行政庭及柳州市家少中心的相关负责同志参加会议。

观点集锦：蓉城少家审判实务研讨—— 未成年人司法保护分会场

成都中院少家庭 蓉城少家审判 2022-11-10

<https://mp.weixin.qq.com/s/JwMZUQ-J5odK8wZFhHvkvQ>

分论题一：侵害未成年人案件相关问题探析

1、刘蓉：简阳市人民法院员额法官

《“特殊职责”人员性侵未成年人犯罪规制探究》

主要观点：

“负有照护职责人员性侵罪”作为《刑法修正案（十一）》的新增罪名，以“特殊职责”作为犯罪认定关键，完善了原有性侵未成年人犯罪法网。本文从司法实践困境出发，分析司法认定分歧的原因，通过“论理解释”、“义务来源”理论明确特殊职责主体认定标准，通过“犯罪三角”理论，剖析犯罪客观方面的犯罪主体、犯罪对象、犯罪行为要素，并在此基础上提出定罪方法和预防犯罪建议。

2、李黎：高新法院员额法官

《审判中心视野下性侵害未成年人案件的证据印证困境及出路》

主要观点：

性侵害未成年人犯罪在审判中存在客观证据缺乏、被告人“零口供”或翻供情况突出、未成年人言辞证据审查困难等证据困境。在办理相关案件中，应构建以被害人为核心，重点审查言辞证据正向印证和反向证伪，从间接证据中寻找突破口的证据链条体系。基于案件的特殊性，全案证据印证可以考虑采用“宽松模式”，对未成年被害人、证人、被告人的言辞证据与其他证据、证据线索进行相互印证。

专家点评

苏镜祥 四川师范大学法学院副院长、副教授

两位作者分别从实体法、程序法视角研究了性侵未成年人犯罪的实务问题，探讨了“负有照护职责人员”如何解释及如何定罪量刑、性侵害未成年人证据规则的困境及出路，选题具有很强的现实意义，法解释学与实证研究方法的使用是两篇文章的鲜明特色，这也使得两篇文章所提的对策建议对少年司法实务工作具有较强的指导性和可操作性。当然，在通过法解释学扩张解释“负有照护职责人员性侵罪”的主体范围和行为类型时，建议进一步探寻立法原意，谨防性侵未成年人罪名成为口袋罪名。同时，在性侵害未成年人案件司法处理上，应坚守以审判为中心的理念和庭审实质化的制度要求，在证据规则适用上，有意识地适用“推定规则”来应对该类案件被告人有罪供述缺乏或不稳定问题。

二、侵害未成年人民事权益案件的相关问题

3、马瑞跃：市法院少家庭法官助理

《违反“禁止未成年人进入不适宜场所”义务的侵权责任研究》

主要观点：

通过法律解释方法，《未成年人保护法》第58条规定的场所经营者违反“禁止未成年人进入不适宜场所”义务属独立侵权行为。场所经营者单独侵权时承担直接侵权责任；多人侵权时，如场所经营者尽到安全保障义务，则与侵权第三人承担按份责任，如场所经营者未尽到安全保障义务，则与第三人承担并合责任。同时，要坚持比例原则，厘清承担责任的限度，使侵权人承担与其行为过错相适应的侵权责任。

4、黄鑫程：

北京炜衡（成都）律师事务所律师

《未成年人在医疗美容中受侵权损害及救济相关法律问题研究》

主要观点：

近几年，医美低龄化引发了诸多法律问题，未成年人在医疗美容中受侵权损害的问题备受关注。基于保护未成年人的原则，建议在立法上对未成年人有适当的倾斜保护，特别是对未成年人进行医疗美容项目是否与其年龄、智力相匹配，未成年人可接受医美服务的内容、范围、程度等作出说明。在司法救济上，未成年人及其监护人应结合自身情况选择更符合自身的请求权，以保障自身的利益。

专家点评

李照彬 四川省高级人民法院研究室主任

两位作者的选题都具有现实意义，分别从法官、律师的视角审视未成年人民事权益保护问题，提出的对策建议很有价值。前篇关于“禁止未成年人进入不适宜场所”侵权责任方面，集采两大法系核心观点，提出类型化与行为考察综合考虑的独到思路，富有前瞻和创新性；后篇针对未成年人医学整形低龄化法律问题开展研究，就合同效力等法律适用提出的司法对策具有普适性。两篇文章在写作方法上，建议进一步用好案例、增加大数据分析，增强文章的可信度和实效性。

分论题二：未成年人监护问题

1、余晨：新都区法院员额法官

《以亲权监护缺位未成年人为对象的司法服务优化路径探析》

主要观点：

以成都市某综合社会福利中心工作为样本，结合人民法院未成年人司法保护工作实践，归纳社会福利机构运行过程中反馈的司法服务需求。在供需视角下，从法院职能边界困惑、规范衔接适用难题、司法服务效能不显等方面，深刻剖析司法理念、主责主业与延伸服务中的共性问题。最后，从拓宽覆盖、信息共享、精准服务三方面，探讨亲权监护缺位未成年人社会福利供应链中人民法院司法服务功能、方式及效果的优化路径，期待能够为供应与对象群体需求及社会需求相匹配的高质量司法产品提供思路借鉴。

专家点评

何霞 西南财经大学法学院副教授

这篇文章从供需视角，研究法院回应社会群众需求，发挥社会治理功能，体现了作者作为少家法官的高度社会责任感。很欣喜看到文章涉及到法院职能边界问题，在少年司法中，对法院如何处理好专业审判和参与社会治理，在司法谦抑性与司法能动性的平衡上，做出更多的理论探索。

分论题三：

家庭教育促进法相关法律问题

1、徐爱斌：成都市家庭教育促进会副会长

《当代城市家庭教育的现状、问题及对策研究》

主要观点：

家促法实施后，调查和统计分析显示家长对家促法的认知总体水平偏低，系统推进家庭教育现状欠佳，家长践行家庭教育差异显著，家庭教育影响因素显著相关。主要缘于法规应然与实然的差异，主体期待与现实的消减，场域文化与惯习的影响。建议应有效提高政策法规认知水平，包括层级推进与务实宣教、由点及面与辐射扩散；有力提升政策法规执行能力，包括需求询证与供给匹配、专业赋能与差异关照；有序耦合家庭教育助力因素，包括主体履职与纵横融合、过程落实与持续深化。

2、匡文喜：新都区检察院员额检察官

《检察机关开展家庭教育指导的实践检视与发展进路》

主要观点：

检视 C 市某地近五年的司法实践，在取得良好成效的同时也存在法律供给不足、内外支持保障力度不够、工作质效不高等问题。下一步应坚持“指导而不替代、到位而不越位”的权责定位，从强化立法供给赋予家庭教育指导更多“强制性”手段和推动内外协同完善社会支持保障体系等方面破解发展困境。立足司法实践，研究总结家庭教育指导适用评估、制定方案、审核评估、结果运用等关键流程，提出家庭教育指导规范设计方案，提升家庭教育指导规范化、专业化、社会化水平。

3. 苏晓莉：

武侯区法院员额法官

《家庭教育指导令相关法律问题研究》主要观点：

《家庭教育促进法》对全面保护未成年人健康成长具有重大而深远的意义。武侯法院结合受理案件的实际情况，制定了《家庭教育指导令适用指南》，在实施中，取得的效果显著。但由于该制度尚处于探索阶段，在法律规范适用和具体实施效果方面还存在问题，需要法院发挥主观能动性予以解决，如明确法律后果，定期回访跟踪，增强实施力度；邀请专业人员辅导，增强家庭教育指导工作的科学性和有效性；协同有关国家机关、社会机构，共同推进家庭教育指导工作。

专家点评专家：何霞 西南财经大学法学院副教授

作为一部实施仅 10 个月的新法，《家庭教育促进法》分为行政实施和司法实施两个层面，法官、检察官、家庭教育促进会的同仁结合自己的工作实践提出了措施是否有力、方法是否得当、程序如何设置等现实问题，并提出了有益的建议思考，这一课题值得我们持续观察、实践和研究

观点无限，时间有限，研讨会落下帷幕，但未成年人实务研讨一直在路上，欢迎法律共同体人多多分享观点，共同研讨，共同推进蓉城未成年人司法保护工作的高质量发展。

十四部门齐聚成都中院：共商未成年人权益保护，共议家事纠纷源头治理

2022-11-03 成都中院少家庭 蓉城少家审判

https://mp.weixin.qq.com/s/_nmnKsaWFtgk1ARa5ssuqw

11 月 2 日，成都中院联合十四部门召开 2022 年全市家事审判方式和工作机制改革联席会。成都中院党组书记、院长郭彦，成都市委政法委副书记蒋利春出席会议并讲话，成都中院党组成员、副院长杨咏梅主持会议。市委政法委、市检察院等 13 家市级机关分管领导及相关处室负责人，成都中院少家庭、部分基层法院、区妇联、人民调解委员会、律协工作人员等 40 余人参会。

会上，成都中院与成都市矛盾纠纷多元化解工作领导小组办公室、成都市民政局、成都市司法局、成都市妇女联合会共同签署了《关于构建家事纠纷全链条预防化解机制的实施意见》，协同民政、司法和妇联等部门发挥职能优势，构建家事纠纷全链条预防化解机制，合力推动家事纠纷预防和化解工作的改革创新。

市妇联、市公安局、成都中院、市检察院、市民政局通报了反家暴和妇女儿童保护工作的相关情况。

蒲江法院、崇州法院、新都区法院、新都区妇联、成华区八里庄社区人民调解委员会、成都市律师协会婚姻家事法律专业委员会六家单位分别从多元化解联动机制、“家和护心”心理干预机制、家事调查员制度等角度对深化家事纠纷多元化解机制建设工作作了经验交流。

参会人员还围绕建设跨区域数据库,开展“筑篱护蕾”源头预防侵害未成年人专项行动,贯彻落实《家庭教育促进法》等未成年人权益保护问题进行了热烈讨论,市法院、市检察院、市教育局、市卫健委、市妇联、双流检察院等单位同志纷纷发言。

市委政法委副书记蒋利春高度肯定此次联席会议,提出家庭文明建设反映社会文明程度,加强家庭家教家风建设具有十分重要的意义。建立健全维护家庭和谐、防范社会风险的综合机制,是当前社会治理、平安建设工作的一道必答题。提出要立足大局,充分认识家事纠纷多元化解和未成年人保护工作的重大意义;要立足职能,建立家事纠纷全链条预防化解机制和加强未成年人权益保护;要立足协同,不断开创全市妇女儿童权益保护工作联动机制新局面。

成都中院党组书记、院长郭彦作了总结讲话,提出三点意见:

理念共通,深刻认识家事审判方式和工作机制改革联席会议制度的重要意义。

资源共享,全链条促进家事纠纷源头预防和实质化解。

责任共肩,全方位加强未成年人权益保护。

并表示下一步要紧紧围绕党的二十大绘制的宏伟蓝图,以家事纠纷多元化解和未成年人保护事业高质量发展为目标,坚持问题导向,做好协同规划,分重点、分阶段、分步骤逐步推进,不断汇聚工作合力,共同推动妇女儿童权益保障事业再上新台阶。

家庭教育指导有了“定制款”

2022 年 11 月 19 日 李彦波 检察日报

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221119/20221119_002/content_20221119_002_6.htm#page1?operate=true

本报讯(通讯员李彦波)近日,经过 9 个月的考察,河北省邯郸经济技术开发区检察院向涉案未成年人小亮(化名)依法作出不起诉决定。再一次见到小亮母亲时,检察官发现她望向小亮的眼神多了份欣慰。

2021 年的一天,小亮在某羽毛球馆更衣室看到一个衣柜没有锁门,里面放着一块手表。家境并不富裕的他便偷了手表卖掉,获利 3000 元。公安机关将该案移送至邯郸经济技术开发区检察院审查起诉后,办案检察官认为小亮系初犯,案发后已赔偿并取得被害人的谅解,且自愿认罪认罚,可以对他作附条件不起诉处理。但是,小亮的母亲却对检察官说:“你们直接把他关到监狱里面去吧!”

原来,小亮家境贫困,父亲常年患病,家庭收入全靠母亲打工维持。常年辛苦的劳作让小亮母亲的脾气有些急躁,对小亮也缺乏耐心和管教。联合专业家庭教育指导师、司法社工开展家访后,检察官向小亮母亲详细解释了法律规定的监护人职责,并制发了《督促监护令》。

发出《督促监护令》后,检察官针对小亮的特殊成长经历制定了个性化家庭教育指导方案,小亮的妈妈也由最初的抵触无奈,变为主动与小亮沟通。同时,检察官联合社工组织、社会爱心组织在考察帮教期间为小亮找到了一家爱心企业,从事物流工作。工作后,小亮将工资交给母亲补贴家用,并主动承担起照顾父亲的责任,这个家庭的生活逐步走向了正轨。

据了解,自 2022 年 1 月 1 日家庭教育促进法实施以来,邯郸经济技术开发区检察院积极对涉案未成年人进行家庭教育评估,制定个性化家庭教育指导方案,与教育、民政、妇联等部门合力开展帮教工作。截至目前,该院共制发《督促监护令》21 人次,联合各部门开展家庭教育指导 32 人次,均取得了良好效果。

加强未成年人信息公益诉讼保护

2022 年 11 月 19 日 卢艳玲 宋丽红 检察日报

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221119/20221119_003/content_20221119_003_3.htm#page2?operate=true

根据未成年人保护法、个人信息保护法规定,检察机关对未成年人合法权益特别是个人信息权益负有提起公益诉讼进行保护的重要责任。检察机关提起未成年人个人信息保护公益诉讼,关键是要证明“公共利益关涉性”,即与公共利益相关。证明“公共利益关涉性”,首先要明确公共利益的判定标准,其次要界定“涉及公共利益”的具体内涵。

明确公共利益的判定标准。公共利益包括国家利益和社会公共利益,是由不特定多数主体享有,具有基本性、整体性和重大性特点。未成年人个人信息保护公益诉讼案件中,公共利益的判定要把握“不特定多数人利益”基本标准和“未成年人群体利益”特殊化标准。

首先,“不特定多数人利益”基本标准具有概括性和包容性,可以细化为两个标准,即形式标准和实质标准。一是形式标准,法律所保护的权益包含个人权益和集体权益两种,而我国检察机关代表的公共利益建立在“集体权益观”之上,故而,侵害的个人信息应当具有一定规模,达到一定数量,如侵害个人信息主体数量较多、违法收集公民个人信息条数较多、造成诸多受害人财产损失较大等,最高检《关于贯彻执行个人信息保护法推进个人信息保护公益诉讼检察工作的通知》(下称《通知》)指出,处理 100 万人以上的大规模个人信息应当作为检察公益诉讼重点对象。二是实质标准,个人信息的二次开发利用、自动化决策等个人信息处理行为造成了超出个人利益的侵害,如个人信息侵害行为存在于公共领域,给诸如社会秩序、经济发展等具有重大意义的事务及目的造成潜在威胁或实际损害。形式标准和实质标准的判定关系是:当符合特定的形式标准时,又符合实质标准的,属于公共利益;当不符合特定的形式标准时,需要结合具体的个人信息侵害行为来判定是否符合实质标准,符合实质标准的亦属于公共利益。

其次,未成年人群体存在特殊化群体利益。《通知》指出,要“特别保护儿童、妇女、残疾人、老年人、军人等特定群体的个人信息”,涉及未成年人保护的,在解释法律、判断公共利益时,要充分考虑、尊重未成年人的特殊性。一是未成年人保护法是保护未成年人的特别法,以“最有利于未成年人”为原则,基于特别法优于一般法的要求,对未成年人群体利益的保护标准要高于一般群体,包括对未成年人的直接利益和间接利益的保护。二是未成年人群体的特殊利益承载着国家的未来,事关未成年人人格权、生存权、受教育权、发展权、参与权等权利的任何事务,本身就符合实质标准,是国家应当对未成年人承担的特殊、优先保护责任,是未成年人司法的特殊性和独立性所在。

界定“涉及公共利益”的具体内涵。对于提起公益诉讼的前提,行政诉讼法第 25 条表述为“致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的”,民事诉讼法第 58 条表述为“损害社会公共利益的行为”,个人信息保护法表述为“个人信息处理者违反本法规定处理个人信息,侵害众多个人的权益”。“侵害”“损害”从字面意思理解为有“侵(损)”有“害”,即已经有损害之意。但是,对于未成年人权益的保护,特别是对于提起未成年人个人信息保护公益诉讼的标准而言,应当比“侵(损)害”标准更为宽松,这有其法律合理性与事实合理性。

首先,法律合理性在于,未成年人保护法第 106 条规定:未成年人合法权益受到侵犯……涉及公共利益的,检察院有权提起公益诉讼。“侵犯”是对行为的要求,而非对结果的要求,“涉及”为相关之意。未成年人保护法以保护未成年人为首要目标,事实上已对“侵(损)害”进行了基于未成年人群体特殊性的修正。由此可见,当处理未成年人个人信息的行为侵犯未成年人的合法权益时,只要事关公共利益,检察机关即可提起公益诉讼。

其次,事实合理性在于,数字时代,未成年人个人信息具有高度敏感性,且更容易受到侵害,具有损害范围广、持续时间长、负面影响难消除等特点,并且容易因此滋生网络骚扰、网络欺诈等二次伤害。因此,未成年人的发展权要求以发展的眼光看待对其进行的保护,国家有责任积极作为,创造有利于未成年人健康成长、长远发展的环境。保护未成年人应秉持发展和预防的视角,强调防范先于救济。

综上,提起未成年人个人信息保护公益诉讼,除了要救济与恢复实质的损害,更要预防性地消除可能对其造成危害的一切负面因素,以守护未成年人安全健康成长。对“涉及公共利益”采取更为宽泛的解释,具有公权力救济的合法性和必要性。具体而言,“涉及公共利益”可以表现为以下几种情形:一是侵犯了未成年人个人信息合法权益,且侵权行为针对的是不特定的未成年人,即可认定为“涉及公共利益”;二是存在潜在可能侵犯不特定未成年人个人信息权益的行为,存在可能对不特定未成年人的成长、发展、心理健康造成伤害的潜在隐患,即可认定为“涉及公共利益”;三是将违反强制性保护规则的未成年人个人信息处理行为直接推定为符合“涉及公共利益”的规范标准。基于此,应当结合个人信息保护法、未成年人保护法和《儿童个人信息网络保护规定》,进一步完善未成年人个人信息保护的具体规范,针对不同年龄段的未成年人设定不同的保护规则和义务,细化可验证的监护人同意、未成年人个人信息的存储与删除、未成年人删除权的行使保障以及自动化决策场景下的未成年人保护等规则,为未成年人个人信息保护公益诉讼的启动提供明确的判断标准和实践依据。

(作者单位:黑龙江大学法学院、黑龙江省鸡西市城子河区人民检察院)

自己的孩子,不能说不养就不养

2022 年 11 月 17 日 卢志坚 王笛扬 李晓婷 检察日报

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221117/20221117_008/content_20221117_008_2.htm#page7?operate=true

“我们家刚刚和同学拿了苏州青少年足球赛的冠军，这两天高兴得不得了！”近日，江苏省张家港市检察院检察官杨勇回访被救助女孩小敏（13 岁，化名）时，小敏的继父跟他分享了这个好消息。

一年多以前，小敏的母亲病逝。之后，小敏跟着继父生活。继父是盲人，收入微薄，两人生活十分艰难。小敏曾给生父打电话求助，但遭到了拒绝：“我跟你妈妈当初离婚时说好的，你不随我的姓，我就不养你了，以后别给我打电话了。”

为维护自己的合法权益，2021 年 7 月 20 日，在当地社区工作人员的引导下，小敏来到张家港市法律援助中心申请法律援助。在法律援助中心的帮助下，小敏准备起诉自己的父亲，以得到抚养费。

当时，张家港市检察院的检察官正好在法律援助中心走访。了解到小敏的遭遇后，检察官立即和法律援助中心的律师、社工一同来到小敏家。经过全面调查核实，检察官认为小敏的情况完全符合民事起诉条件，检察机关应该支持起诉。

2021 年 8 月 5 日，张家港市检察院发出支持起诉书，支持小敏对其生父提起诉讼，追索抚养费。最终，在法院的调解下，小敏与其生父达成调解协议，小敏生父承诺每月给小敏 600 元抚养费。

为给予小敏更多关爱和帮助，检察官根据法律规定对小敏启动了司法救助程序。通过审查核实有关资料并报市委政法委审批同意后，张家港市检察院为小敏申请到了 5000 元司法救助金。小敏的继父收到救助金后，激动地说：“谢谢你们，谢谢你们……”

同时，张家港市检察院将相关情况移送给市民政部门。市民政部门在核实后，立即为小敏设立了单人户低保账户，每月打入固定的低保资金，为小敏的日常生活提供基本保障。考虑到小敏尚未成年，该院与民政部门共同决定，委托当地街道未成年人保护工作站的一名“社区妈妈”持续跟踪小敏的心理状况，帮助小敏消除心理障碍，重振生活信心。

2021 年 8 月，经过检察官积极推动，小敏作为体育特长生入读一所公办中学。2022 年 6 月 30 日，检察官到学校回访时，发现小敏长高了，也变得更自信了。“学校为我提供了阳光午餐，不用再交伙食费了。每天都有老师和‘社区妈妈’的关心，我还能和的小伙伴们一起参加足球训练，生活非常充实……”小敏开心地说。

“天气炎热，骑车要注意安全和防晒。”得知小敏骑车上下学，检察官特意叮嘱道。

据悉，张家港市检察院坚持从“爱”出发、从“帮”入手，在维护未成年弱势群体合法权益、解决其家庭急困问题的同时，切实关注他们的核心需求，尽可能帮他们走出困境。2021 年以来，该院共办理未成年人司法救助案件 32 件，发放司法救助金 21 万元。

抚养费有了法律保障抚养费有了法律保障

2022 年 11 月 17 日 倪建军 李毛毛 检察日报

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221117/20221117_008/content_20221117_008_3.htm#page7?operate=true

近日，陕西省绥德县检察院检察官接到了未成年人小花（化名）的电话，得知她的抚养费有了保障。

两年前，小花的父母离异，两人约定：小花跟随母亲一起生活，父亲每月给小花抚养费 800 元。但之后，父亲不仅没有探望过小花，还拒绝给付抚养费，母亲多次索要均无果。母亲经济来源不稳定，小花的生活随之陷入困境。

2022 年 8 月 10 日，绥德县检察院开展“送法进校园”活动时，来到了小花所在的学校。听完检察官姐姐的宣讲，小花得知了未成年人保护法相关内容，而且记住了绥德县检察院的电话。不久，小花拨打电话寻求帮助。

检察官告诉小花，她可以通过提起诉讼要求父亲支付抚养费，还可以申请检察机关支持起诉。小花与母亲商量后，决定起诉，并于 2022 年 8 月 23 日申请检察机关支持起诉。

绥德县检察院经调查核实，认为小花父亲故意不支付抚养费的行为违反了有关规定，决定支持小花起诉。10 月 25 日，法院经过审理，判决小花父亲支付此前未按时支付的抚养费，并从判决之日起每月按时给小花抚养费 2000 元，至小花年满 18 周岁止。小花父亲服判，当即补上了此前欠下的抚养费，并足额支付了当月的抚养费。

办案过程中，得知小花因经济困难有辍学想法，该院积极开展司法救助。10 月 26 日，该院依法为小花发放国家司法救助金 1 万元，帮助小花恢复正常的生活和学习。

“这并不是个例。今年以来，绥德县检察院探索建立‘支持起诉+司法救助’工作方式，最大限度为困境未成年人提供全方位司法保护，已对有类似情形的 4 名未成年人支持起诉，切实维护了未成年人合法权益。”绥德县检察院人民监督员党飞跃告诉记者。

让“从业禁止”更好守护未成年人

2022 年 11 月 23 日 吴学安 人民法院报第 2 版

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-11/23/content_222858.htm?div=-1

近日，北京市海淀区人民法院少年法庭对一猥亵儿童案一审开庭审理，判处被告人王某某有期徒刑，并禁止其从事密切接触未成年人的工作。该案系最高人民法院、最高人民检察院、教育部联合发布的《关于落实从业禁止制度的意见》出台后，全国首例对性侵害未成年人的教职人员依法宣告终身禁止从事密切接触未成年人工作的刑事案件。

《意见》明确，教职人员利用职业便利实施犯罪，或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的，人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要，禁止其在一定期限内从事相关职业，有利于净化校园环境，切实保护未成年人。

近年来，利用职业便利性侵害未成年人的案件时有发生，这些犯罪行为不仅给被害未成年人及其家庭造成了难以消除的伤害，同时也严重损害了相关行业群体的社会形象。本案中适用的从业禁止，本质上是一项预防性措施，它并非新的刑罚种类，而是“非刑罚的法律后果”，是法院为了预防犯罪所采取的一项预防性的非刑罚处分措施，也可以认为是刑法对法律后果的完善。

通常情况下，法院要对被告人适用从业禁止必须满足以下条件：行为人必须实施了犯罪行为，即以行为人构成犯罪为前提，同时，行为人是利用职业便利实施了犯罪，或者是实施了违背职业要求的特定义务的犯罪。因此，本案中王某某作为教职人员行性侵犯罪，法院依法对其作出从业禁止的裁判，理应成为各地司法实践的模范。另外，为预防处于从业禁止期限的人再次发生犯罪，保障从业禁止惩罚性条款的权威性和操作性，笔者认为，还需完善细化适用从业禁止的有关法律规定，确保从业禁止在司法实践中有效落地。

关于抚养费纠纷的裁判规则（二）| 中国司法案例研究中心

2022-11-25 原创 判例研究

https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzAwNjQ5MjA2MA==&mid=2653156346&idx=1&sn=d8149ebce44a2b0a8559429fde3101e2&chksm=80dbc909b7ac401f7160bf3474d4fa00beccf428e4f03160c18a32dc5770574cfb749c9a09b4&mpshare=1&scene=1&srcid=1126VW8yI6ndLwnjN08toTS&sharer_sharetime=1669409954975&sharer_shareid=4bcfcc2efbbaf3825479f88041ff6526&key=692c78340b7096effa3f2ef777d341f5b44dc001c8c463f017877ff4e16d335d037ae70ecbb45af782fbed78d42d6e5c7331d064632c8c60018bbb522efd6f0613ea5d64bfe89a321f6d30a8c5068817ad582722454f36805fe49d311501abd8c4a1de7a878e0deb7fa90a0aba005ac2c552466af845bfc9f3afd040741ec7b1&scene=71&uin=MzE20DE1MzgXMG%3D%3D&devicetype=Windows+10+x64&version=63080029&lang=zh_CN&exportkey=n_ChQIAhIQKspHQtuqqkFfVpGX2019RBL0AQIE97dBBAEA AAAACXyJfFTsbUAAAAOpnlTbLcz9gKNyK89dVj0xXpVft9xwPuGstm%2FiyF6vmxP0q%2BG13zRmsKhXN6D8vWFEqfuRhrso2Kuzui7HnC4%2BLf031j8jtu01cJx4rz3A91rkVJJoqjn7BmMbImD%2B3y8MVLqDfBRadYDd06cs9otcwYLD0bh%2BSJhW078LV8diz60K%2BJB5EtRvLDExY05o7W14ikj9QfSwMpydYxyPbLTct7%2BK%2FgYgQ0%2Fw0jG8kw7RRU1xvpefd1%2B8K9Wyg9eXIqW%2FZHqkiL7rcbvZrYy1jk544eBIrxnht5JcY%2FRnDfQ%3D&acctmode=0&pass_ticket=KenySxGTHYUKA4uxeDofBrUOPkKL8jGQ515rAoU1ezadIg30En%2FFs6jRfzzuspln1DkkSSjJ4bJ1U1%2FJ5GZqYQ%3D%3D&wx_header=1&fontgear=2

编者按：婚姻关系的结束并不意味着夫妻之间的权利义务关系的全部终止，对于婚内育有子女的夫妻而言，双方之间又会产生新的法律关系，如抚养费、探望权等多方面法律关系会随着离婚这一行为而产生。抚养费，是指父母离婚后不直接抚养子女的一方应负担部分或全部的子女的生活费、教育费和医疗费等费用。在司法实践中关于抚养费的纠纷较为常见，本文通过对中国裁判文书网的一些重要案例的筛选和总结，梳理实践中重要的裁判规则。

截至 2022 年 11 月 22 日，在中国裁判文书网通过案由检索“离婚纠纷”和“抚养费”，显示民事裁判文书 116308 篇，其中由最高人民法院裁判的有 1 篇，由高级人民法院裁判的有 129 篇，由中级人民法院裁判的有 4327 篇。在具体案例的选取上，遵循以下“两个优先”原则：第一，优先选择审判层级较高的裁判文书。第二，优先选择审判日期较近的裁判文书。通过形式和内容两个方面的筛选，本文最终选择 5 篇裁判文书作为研究对象。文书分别为（2020）闽民申 1526 号、（2022）京民申 195 号、（2020）辽民申 5245 号、（2022）京民申 4115 号、（2020）辽民申 5071 号。

基本理论

一、抚养费的确定

抚养费，是指父母离婚后不直接抚养子女的一方应负担部分或全部的子女的生活费、教育费和医疗费等费用。在确定抚养费之时，要综合考虑父母双方的经济情况和家庭情况，依照最有利于未成年人成长、教育的方式去确定抚养费的数额。在确定抚养费数额之时，可以由双方进行协商，法院对双方的协议进行审查，在不违背最有利于未成年人成长原则的情况下，可以准许。在父母双方无法达成协议及人民法院不予准许调解协议的情况下，由人民法院结合具体情况进行判决。

二、抚养费的变更

《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释（一）》第五十八条规定：具有下列情形之一，子女要求有负担能力的父或者母增加抚养费的，人民法院应予支持：（一）原定抚养费数额不足以维持当地实际生活水平；（二）因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额；（三）有其他正当理由应当增加。一般情况下，对于协议或判决所确定的抚养费数额不做变更。由以上规定可知，只有在子女由于生活和受教育费用增长的情况或父母双方的经济情况有较大变化的情况下才可以进行变更。

裁判规则

实务要点一：

如公积金一类的无法直接支取使用的收入，不应计入支付抚养费的一方的月固定收入之中。

案件：张某伏某离婚纠纷案

案号：（2020）闽民申 1526 号

来源：中国裁判文书网

福建省高级人民法院认为：

张某主张伏某的月收入为 117788.56 元系包含公积金和绩效收入。公积金系无法直接支取使用的收入，而其所主张的绩效收入 16253.82 元，无法确定每月绩效的数额，且绩效收入是不固定的。因此，绩效收入与公积金不宜计入伏某的月固定收入。扣除该两项之后伏某的月实发收入 5902.59 元，与原判决确定伏某的月收入为 5800 元相差无几。故原判决认定伏某每月承担婚生子抚养费 1500 元至婚生子年满十八周岁止，并无不当，应予维持。

实务要点二：

子女参加兴趣爱好班的费用不属于未成年人成长所必须的教育支出，不应计入抚养费之中。

案件：徐某某与吕某某抚养费纠纷案

案号：（2022）京民申 195 号

来源：中国裁判文书网

北京市高级人民法院认为：

北京市高级人民法院认为，徐某某要求吕某某负担吕某某 1 的抚养费包括生活费、伙食费、就读幼儿园的费用、兴趣爱好班的费用及租房费用。但徐某某提交的幼儿园交费收据存在多张连号情形，且部分交费收据所载交费期间与吕某某 1 实际就读期间不符。另外，教育费主要指孩子成长过程中必需的教育费用，是为保障未成年人受教育权利的合理费用。兴趣爱好班的费用不属于未成年人成长所必需的教育支出，系个性化费用支出，需要与孩子的兴趣爱好、家庭的收支状况相匹配。因此，原审法院综合考虑徐某某提交证据证明吕某某 2015 年月均收入 4800 元左右，而吕某某称其 2009 年至 2013 年期间工资收入为每月 5000

元, 以及吕某某 1 的实际需要、吕某某的负担能力和本市实际生活水平, 酌定吕某某负担 2009 年 10 月至 2013 年 8 月期间吕某某 1 抚养费 51700 元, 并无不当。

实务要点三:

支付抚养费一方的户籍地在农村, 但其经常居住地在城镇且有稳定收入来源的, 应当以城镇标准支付抚养费。

案件: 刘某于某离婚纠纷案

案号: (2020) 辽民申 5245 号

来源: 中国裁判文书网

辽宁省高级人民法院认为:

关于子女抚养费。刘某虽然户籍地在农村, 但是二审中于某提交了证据证明刘某在城镇居住并有收入来源, 一、二审判决刘某按照城镇标准支付抚养费并无不当。

实务要点四:

对于子女抚养费的确定, 要能够确保其与子女的实际生活需要和当地的实际生活水平相适应, 不能仅因支付抚养费一方的工作变更而降低抚养费。

案件: 马某与张某离婚纠纷案

案号: (2022) 京民申 4115 号

来源: 中国裁判文书网

北京市高级人民法院认为:

离婚后, 一方抚养的子女, 另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部, 负担费用的多少和期限的长短, 由双方协议; 协议不成时, 由人民法院判决。对于子女抚养费的确定, 应当考虑子女的实际生活需要、父母的负担能力和当地的实际生活水平。本案中, 马某申请再审要求将其负担的抚养费数额降低至每月 500 元。对此, 本院认为, 原审法院在确定马某应当负担的对子女的抚养费数额时, 因马某在一审中陈述其月收入 2 万元左右, 在考虑马某某 (即马某与张某子女) 的实际情况, 并综合抚养费应与一方持续稳定的收入相匹配的基础上所酌情确定的数额并无明显不当。马某以其工作变动为由, 通过再审方式要求降低抚养费数额的请求缺乏法律依据, 本院不予支持。

实务要点五:

婚姻关系存续期间支付抚养费一方给予未成年子女的生活费, 属于夫妻共同财产, 应在离婚之时进行分割。

案件: 徐某董某离婚纠纷案

案号: (2020) 辽民申 5071 号

来源: 中国裁判文书网

辽宁省高级人民法院认为:

关于徐某主张返还 3.5 万元的问题, 因在双方婚姻关系存续期间发生的转账行为, 董某提交微信截图, 证明向其支付的 3.5 万元是给孩子 (即徐某与董某子女徐某某) 以前的生活费, 双方没有协议离婚的事, 徐某未能提供证据证明该款项系其个人财产, 故对该项诉讼请求, 一、二审法院不予支持并无不当。关于徐某主张抚养费数额过高的问题, 父母对子女有抚养和教育的权利和义务, 离婚后无论子女由谁抚养, 都应尽到对子女的养育义务, 一、二审法院结合徐某某生活教育合理所需、本地生活物价水平并参照徐某收入状况将其每月应给付的抚养费数额酌定为 1800 元亦无不妥。

小结

设立抚养费制度的目的就在于保护为未成年人顺利的成长, 对于实践中所存在的抚养费纠纷, 应当坚持以最有利于未成年人成长的原则去解决纠纷。通过总结司法实践中的相关案例, 可以得出一些可供参考的裁判规则: 其一是如公积金一类的无法直接支取使用的收入, 不应计入支付抚养费的一方的月固定收入之中; 其二是子女参加兴趣爱好班的费用不属于未成年人成长所必须的教育支出, 不应计入抚养费之中; 其三是支付抚养费一方的户籍地在农村, 但其经常居住地在城镇且有稳定收入来源的, 应当以城镇标准支付抚养费; 其四是对于子女抚养费的确定, 要能够确保其与子女的实际生活需要和当地的实际生活水平相适应, 不能仅因支付抚养费一方的工作变更而降低抚养费。其五是婚姻关系存续期间支付抚养费一方给予未成年子女的生活费, 属于夫妻共同财产, 应在离婚之时进行分割。

10岁女孩父母涉嫌犯罪被抓，她的生活如何及时保障？

2022-11-22 婺城区人民检察院 中国普法

<https://mp.weixin.qq.com/s/TZ0FFZTj-QEhIZuqNcr0ag>

“检察官，我如果被判刑，我女儿怎么办……她爸爸被判十年还在服刑。”

接受讯问时，即将被批捕的犯罪嫌疑人周某一直念叨着这句话。随着未成年人检察部门的介入，一个“事实孤儿”获得生活保障，更在检察机关的职能延伸中，推动了问题在当地由“点”到“面”的解决。

检察官找到她时10岁女孩获得了生活保障……

“我每天一个人放学回家，一个人做作业，买饭吃的钱是小姨来看我的时候留给我的……”

浙江省金华市婺城区检察院的检察官找到了周某10岁的女儿小月，看着小女孩，检察官心里不是滋味：“孩子的父亲服刑在押、母亲又因涉嫌严重犯罪拒不认罪被批捕，那么小月就属于事实无人抚养儿童，应该被纳入救助保障。”

在初步调查核实后，检察院立即将小月的情况反映给其所在社区和当地民政部门，并抄送了调取到的相关法律文书予以证明。

当地民政部门派专人上门探访，开展相关工作，并确定小月的小姨为其临时监护人，以最快的速度落实了事实无人抚养儿童生活补贴的发放，并落实专人开展跟踪回访和监护指导。小月有了临时监护人照料和生活补贴救助，生活终于有了保障。

“像小月这样的孩子，是不是还有一些没有被发现？”一个案子，让检察官想到一类特殊群体——隐性“事实孤儿”。

这些孩子的父母或死亡、失踪，或重残、重病、服刑在押、强制隔离戒毒、被执行其他限制人身自由的措施，均无法履行监护职责。2019年，民政部、最高法、最高检等12家部门联合下发《关于进一步加强事实无人抚养儿童保障工作的意见》，给这些事实无人抚养儿童带来福音。但如何做到“应保尽保、不漏一人”却是个难题。

而症结就在于各部门间的很多信息特别是执法司法信息数据未共享，孩子的父母均因涉案被羁押的情况难以被及时掌握。

要做到“不漏一人”，就要尽快打通部门间的数据壁垒。

“姐弟俩每月能各领1700多元！”有没有一种可能，通过大数据技术，主动、快捷发现符合保障条件的儿童？

婺城区检察院和金华市公安局江南分局开展联合探索攻坚，数月后推出“事实无人抚养儿童智慧发现救助”数字化应用模型，上线运行后发挥出积极作用。

“去年我儿子儿媳入狱，留下这一双儿女，就靠我这点退休工资在勉强维持，孩子补习班都上不起，现在没想到你们会主动上门提供救助，太谢谢了。”说这番话的，是小静和小华这对姐弟的奶奶。

奶奶不知道相关保障政策，一家人生活拮据。检察官主动上门让她又意外又惊喜：“以后，姐弟俩每个月可以各领到一份1700多元的生活补贴，民政部门的工作人员还会上门来帮你们办手续。”

小静和小华就是由“事实无人抚养儿童智慧发现救助”数字化应用模型通过大数据比对碰撞主动发现的。检察机关将相关线索材料移送给民政部门，民政部门马上派员上门“一站式”工作，以最快的速度将生活补贴落实到位。

通过数据共享、大数据运算，金华已精准发现了一批监护缺失的困境儿童。网络技术的运用，让检察工作辐射出更大的社会能量，温暖着更多人。

救助保障“一个不落”落实政策“一天不差”

未成年人往往遇到困难不会主动求助；传统的人工走访排查的方式效率低、有遗漏，这就是困境儿童保障工作的“两难境地”。

“检警联合开发的数字化应用模型，突破性解决了困境儿童‘发现难’的问题，是加强困境儿童保障的‘硬核产品’，大数据精准发现，让我们缺失监护的孩子从‘不会说’到‘不用说’，实现政策上门，保障及时。”金华市未成年人保护工作委员会办公室主任项燕琦说。

目前，该项数字化应用还在不断迭代开发中，在现有数据接口、算法逻辑基础上，再接入民政、卫健、残联等部门的死亡、重病、重残等共享数据后，还将精准发现更多符合保障范围的困境儿童，为他们及时送去关爱帮扶。

“事实孤儿救助保障‘一个不落’，政策兑现‘一天不差’，是我们努力的目标！”

7 天为视障人士兑现探视权益

2022-11-17 广东省高级人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/5SosNUIFxfkj4BdYY71iMoQ>

“太谢谢你们了！让我见到了日思夜想的女儿！”抱过女儿后，阿丽当场向法院提出撤回执行申请。而就在 7 天前，她才在广州市从化区人民法院工作人员的搀扶下到窗口办理执行立案手续。

2020 年 9 月，从化法院判决阿龙与阿丽离婚，婚生女儿小如由阿龙抚养，阿丽享有探视权。由于阿丽罹患眼疾，几近失明，生活困难，法院还判决阿龙于离婚后三年内每月支付 300 元生活扶助金给阿丽。

因阿龙已数月未支付生活扶助金，且不配合阿丽探望女儿，今年 9 月 30 日，阿丽携带相关资料来从化法院申请强制执行。

由于当事人的特殊情况，从化法院迅速开通绿色通道，安排工作人员全程陪同阿丽办理执行立案手续。另外，考虑到强制执行可能会引起阿龙的抵触，不利于后续探视权的履行，从化法院安排调解员多次与阿龙沟通，情、理、法三管齐下，从有利于孩子健康成长的角度，引导其换位思考，并向其讲明相关法律规定，告知不履行义务的法律后果。在调解员的不懈努力下，阿龙最终同意履行义务，主动将之前所欠的生活扶助金一次性转账给阿丽，并表示今后会协助阿丽探望女儿。

后在法院工作人员的陪同下，阿丽在约定地点顺利见到了日思夜想的女儿，并当场向法院提出撤回执行申请。至此，仅用 7 天，这起离婚纠纷执行案件得到圆满解决。

未成年人公益诉讼制度的保障与完善

2022 年 12 月 1 日 方修涵 人民法院报 第 5 版

http://rmfbyb.chinacourt.org/paper/html/2022-12/01/content_223147.htm?div=-1

2021 年新修订的未成年人保护法（以下简称未保法），第一百零六条规定，未成年人合法权益受到侵犯，涉及公共利益的，检察机关有权提起公益诉讼。该条文回应了未成年人公共利益保护的时代需求，为未成年人检察公益诉讼（以下简称未检公益诉讼）的制度建构提供了初步的法律依据。从司法实践来看，各地区对相关政策的理解各有不同。为健全符合未成年人司法理念和我国国情的未检公益诉讼制度，需要对该制度的基本原则、受案范围和诉权运行予以进一步确认。

一、制度宗旨和出发点：最有利于未成年人原则

新修订的未保法第四条明确规定“最有利于未成年人原则”，可被称为未成年人保护的“帝王条款”。与修订前的未保法第三条相比，该原则在明确“国家根据未成年人身心发展特点给予特殊、优先保护”的基础上，要求尊重未成年人人格尊严、保护其隐私权与个人信息、听取未成年人的意见。这一改进克服了以往成年人“保护”未成年人的单一视角，强化尊重未成年人的权利主体地位，站在未成年人作为权利主体的视角，优先保障未成年人的权益，实现未成年人利益的最大化。

最有利于未成年人原则，作为未检公益诉讼的宗旨，包含两个向度。其一，未成年人利益相较成年人利益优先，需要特殊保护、优先保护。在相关制度构建中，应当优先考虑未成年人的权益，关注未成年人健康成长及其自我发展所必需的条件，探索未成年人群体的基本利益、发展利益和自主利益。其二，未成年人利益的最大化，判断基于未成年人的立场，而非成年人立场。在利益内容上，应当赋予未成年人以更多的表达机会与更充分的行动参与，避免“失语”的未成年人沦为司法程序的处分对象。基于该宗旨，在未检公益诉讼实践中，应积极听取未成年人的意见，尊重并鼓励未成年人表达意愿和作出抉择，可通过专业手段的辅助如心理咨询交流、沙盘游戏等方法，记录和了解未成年人真实的内心想法。

最有利于未成年人原则，也是未检公益诉讼制度的出发点。实践中未成年人公共利益受侵害案件较为特殊，通常侵害过程长期、隐蔽，侵害后果不立即显现，甚至有相当的严重性。而近亲属有时较少知情，案件线索隐蔽，亟待第三方予以监督。而现代“风险社会”环境加剧了未成年人食品药品、空间环境、网络生活等领域的系统性危险，需要未成年人司法领域针对未成年人群体权益作出适应性调整。未检公益诉

讼制度即是回应这种现实需求，应运而生的产物，其建立和开展可更为及时、有效、直接地维护未成年人公共利益，助力未成年人公共利益保护的实质落实，切实有效地发挥救济功能。

二、受案范围：聚焦“公共利益”判断标准

受案范围的大小决定了未检公益诉讼的适用广度，也直接影响着未检公益诉讼制度的价值彰显。未检公益诉讼条文的赋权式表达，具有极强的开放性和可解释性，一方面为检察机关办理新领域案件提供了可行依据和探索空间；另一方面“公共利益”的高度抽象给公益诉讼程序的启动带来了相当大的困难，未检公益诉讼案件的受案范围需要进一步明晰。依据文本解释，检察公益诉讼职权只有在未成年人受侵害的合法权益涉及“公共利益”之时，诉讼才能启动。因此，“公共利益”的判断标准便成为该类诉讼受案范围得以明晰的关键。

“公益诉讼”的判断标准，学界有非常多的讨论。值得特别重视的是“公共利益受到侵害(面临危险)的实质标准+范围列举+兜底条款”这一立法参照公式。在坚持最有利于未成年人原则的基础上，适度拓宽受案范围，具体解析如下：其一，“违法行为”是“公共利益”受到侵害(面临危险)的实质标准。如未成年人行政公益诉讼不同于未成年人民事公益诉讼，前者的诉讼对象不仅包括违法行为的实施者，还有负有管理职责的机关部门。如果负有监管职责的机关部门应当履行职责而没有履行职责的，不要求有实际的侵害结果发生，只要存在违法行为，且该违法行为有侵害未成年人合法权益的可能性即可判断为公共利益受到侵害。其二，细化未检公益诉讼受案范围的类型。可依据未成年人权益类别或保护领域进行划分，列入公认和典型的案件类型，如未成年人消费者权益保护、公共信息安全、文教娱乐、聚集场所安全等，形成类似案件的同质化归类。其三，设立兜底条款。基于最有利于未成年人原则，尽可能丰富未检公益诉讼兜底条款的内涵外延，满足现实中未成年人保护公益诉讼范围逐步扩张的趋势。在防止无界限扩权导致公共利益保护虚化的同时，保障未检公益诉讼受案范围的有序拓展。

三、诉权启动：发挥未检部门公益代表和法律监督的双重职能

未成年人公益诉讼中诉权的行使，需要未检部门发挥公共利益代表和国家法律监督机关的双重职能。一方面，正因未成年人公共利益的表现形式广泛而复杂，公益享有的状态是非排他的，具体案件未成年人及其监护人较难自行确定诉讼对象，而未检机关承担着未成年人公共利益的守护者角色，是国家利益和社会公共利益的“受托者”和诉讼代理人。另一方面，未成年人公共利益保护事业具有相当的综合性，涉未检公益诉讼难免牵涉刑事、民事、行政诸多法域，随着未检业务转向统一集中办理的一体化，各地成立了独立的未检机构和未检检察官办案组，这便于实现公益诉讼检察和三大传统检察的内部融合和治理协同，有效围绕未成年人保护的开展法律监督工作。

在未成年人公益诉讼的诉权启动方面，未检机关立足社会公益承担检察监督职责，同时，应在“积极”的态度下坚守“稳妥”工作的理念，防止扩权造成未检公益诉讼制度的“不能承受之重”。“积极”的态度要求基于一般未成年人群体的最大利益诉求，对某些“潜在侵害危险”尽早介入，对于行政机关怠于履职的行为，积极发挥诉前检察建议的督促作用，对侵犯未成年人群体利益较为严重、不可弥补的侵害行为，实施预防性公益诉讼，才能将侵害实际发生的概率降到最低，更利于保护未成年人合法权益。“稳妥”工作的理念要求坚守检察公益诉讼的权利救济后置原则，“督促不替代”。当未成年人公共利益确实遭受侵害或存在侵害危险，其他途径难以有效解决侵害问题的，未检机关才提起检察公益诉讼。若有其他“适格主体”(如某些专门从事未成年人保护的社会机构)已提起诉讼，或是相应行政机关已履职处理的，不宜进行公益诉讼立案，以严守法律监督职权与程序正义要求。

在未检公益诉讼案件管辖方面，应强化“综合司法保护意识”。对于案情涉多个法律关系时，应落实未成年人案件集中办理，充分发挥未检工作优势。尤其是在办理刑事案件的过程中，要同步审查未成年人其他权益是否遭受侵害，推进“四大检察”相互融合。在案情涉多个部门时，可通过联合执法、联席会议、案件会商等多种形式，进行协调调度，形成治理合力。对于跨行政区划的未成年人公益诉讼案件，如网络领域的案件，应综合考虑案件性质、领域、诉讼便利、有利整改等因素，确定管辖机关，综合解决管辖问题，推动案件最终实现“办理一案、治理一片”，为未成年人提供全面综合司法保护。

总的来说，健全未检公益诉讼制度，对提升未成年人权益保障力度意义重大。该制度重点关注未成年群体的公共安全与风险预防问题，促进未成年人保护的宣示性权益得到实质落实，形成切实有效的救济机制。从督促未成年人保护的行政履职看，未检公益诉讼制度的开展可以发挥“鲶鱼效应”，将行政管理中未发现或不愿意呈现的问题暴露出来，弥补行政管理方面的不足和缺失。

(作者单位：西南政法大学)

被遗弃的孩子有了温暖的家

2022 年 12 月 29 日 陈宏芳 周非凡 检察日报

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221229/20221229_009/content_20221229_009_3.htm#page8?operate=true

“小宝（化名）特别聪明，已经会喊哥哥啦！”视频那头，史辉（化名）抱着小宝冲检察官挥手，满面笑容，难掩幸福。近日，江苏省常州市钟楼区检察院检察官对小宝进行视频回访时，看到遭遇生母遗弃的小宝如今健康快乐地成长，内心非常欣慰。

2020 年 10 月，出生仅 5 个月的小宝被生母寄养到保姆家，从此便不闻不问，最后干脆失联。保姆对小宝悉心照料，视如己出，为了替小宝找到母亲，于 2021 年 2 月底来到钟楼区检察院求助。

在保姆家中，检察官见到了小宝。保姆告诉检察官，将小宝寄养后不到一个月，小宝的生母便以经济拮据为由拒付工资，拒绝提供奶粉、尿不湿等生活必需品，甚至拒绝带孩子治病、体检。随后检察官相继走访社区、医院、银行、民政等部门，获悉小宝是非婚生子女，至今未上户口，父亲身份不明。更令人惊讶的是，这个一再表示无力支付保姆工资的小宝生母，每月银行流水高达数十万。

明明有抚养义务，具备抚养能力，为何拒绝抚养？2021 年 4 月，钟楼区检察院初步审查后认为，小宝生母的行为情节恶劣，涉嫌遗弃罪，遂对该案开展立案监督。

公安机关迅速立案侦查，查找小宝双亲行踪。据了解，小宝的父母均长年涉毒，母亲曾多次通过各种手段逃避打击，不久前刚因涉嫌其他犯罪被异地公安机关立案侦查，而小宝的父亲正在常州市戒毒所接受强制戒毒，小宝因此成了一名“事实孤儿”。

小宝的不幸遭遇，牵动着钟楼区检察院未检检察官的心。为了保障小宝生活所需，检察官先后前往保姆家中探望，送去涉案困境儿童专项救助金、司法救助金和生活用品。为了解决小宝监护缺失问题，该院主动联系常州市民政局，将小宝送往市儿童福利院临时照料。

福利院临时监护仅是权宜之计，是否还有其他亲人可以照顾小宝？

2021 年 11 月，办案人员查明，小宝的父亲在老家还有一桩事实婚姻，并育有一子史辉，即小宝同父异母的哥哥。史辉现年 27 岁，已结婚生子，有稳定收入，客观上具备照护小宝的能力和条件，是担任小宝委托照护人的合适人选。

带着一线希望，检察官联系到史辉，并在市戒毒所举办了一场亲情会见会，安排史辉与父亲见面，共同协商小宝的抚养问题。史辉当场表示，愿意接受父亲委托，将小宝接回家中代为抚养，给予小宝亲情的陪伴与呵护。（陈宏芳 周非凡）

【关注】2022 年未成年人保护法律政策行动盘点

2022-12-31 原创 少年一家 少年司法专业委员会

<https://mp.weixin.qq.com/s/GCq3RUqXQmAoYn36VQjwJw>

2022 年，国家采取了一系列未成年人保护的法律法规政策行动，成效显著。中国政法大学未成年人事务治理与法律研究基地对此进行了梳理和盘点，共同回顾铭记未成年人保护工作过去一年取得的进步。

1 月

《家庭教育促进法》正式实施

市场监管总局、教育部、公安部联合部署开展面向未成年人无底线营销食品专项治理工作

民政部办公厅印发通知对寒假春节期间民政领域儿童服务对象关爱服务工作作出部署

2 月

公安部、国家烟草专卖局、国家市场监督管理总局、教育部联合组织开展清理整治向未成年人销售电子烟严厉打击涉电子烟违法犯罪专项行动

中宣部版权管理局等六部门联合部署开展青少年版权保护季行动

3 月

2022 年 12 月第 30 期

国家网信办就未成年人网络保护条例再次征求意见

全国妇联、教育部等部门印发《关于指导推进家庭教育的五年规划（2021—2025 年）》

教育部办公厅印发《2022 年全国综合防控儿童青少年近视重点工作计划》

5 月

教育部制定颁布的《中小学法治副校长聘任与管理办法》正式施行

最高法、最高检、公安部、司法部联合发布《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》

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》

文化和旅游部开展文化市场执法领域保护未成年人合法权益专项行动

国家市场监管总局批准发布《中小学、幼儿园安全防范要求》

最高检发布《未成年人检察工作白皮书（2021）》

十三届全国人大常委会第三十五次会议听取国务院关于儿童健康促进工作情况的报告

文化和旅游部等五部门明确剧本娱乐场所非假期不得向未成年人开放

中央网信办、国务院未成年人保护工作领导小组办公室等部门联合举行“清朗·2022 年暑期未成年人网络环境整治”专项行动

国家体育总局办公厅、教育部办公厅与国家发展改革委办公厅下发《关于提升学校体育课后服务水平促进中小学生健康成长的通知》

公安部深入推进夏季治安打击整治“百日行动” 重拳打击网上勾连拐卖妇女儿童等违法犯罪

国家卫生健康委、国家发展改革委等部门发布《关于进一步完善和落实积极生育支持措施的指导意见》

8 月

教育部会同有关部门调研指导全国校外培训“监管护苗”暑期专项行动

9 月

全国未保办主任示范培训班在京举行

最高检首次对未成年犯管教所开展跨省交叉巡回检察

最高法召开全国法院第七次少年法庭工作会议

住房和城乡建设部、国家发展改革委、国务院妇儿工委办公室印发《城市儿童友好空间建设导则（试行）》

10 月

公安部狠抓旅馆接待未成年人“五必须”规定落实落地见效

十三届全国人大常委会第三十七次会议听取最高人民法院关于开展未成年人检察工作情况的报告

11 月

最高法、最高检、教育部印发《关于落实从业禁止制度的意见》

交通运输部修订通过的《铁路旅客运输规程》规定儿童火车票实行“年龄+身高”双轨制

国家卫生健康委办公厅印发《3 岁以下婴幼儿健康养育照护指南（试行）》

12 月

民政部批准发布推荐性行业标准《儿童福利机构标准体系建设指南》

男童出走案引发涉“未”家暴大排查

刘晓芬 2022 年 12 月 26 日 人民法院报第 2 版

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2022-12/26/content_223818.htm?div=-1

人民法院要将犯罪人员从业禁止制度落实到具体的审判工作中，严格依法办案，强化工作衔接，加强普法宣传，为营造安全健康的校园环境提供有力保障。

党的二十大报告指出，要加强师德师风建设，培养高素质教师队伍。日前，最高人民法院会同最高人民检察院、教育部发布《关于落实从业禁止制度的意见》（以下简称《意见》），按照最有利于未成年人的原则，就依法严格执行犯罪人员从业禁止制度，明确了司法保护与学校保护、社会保护的具体规则及职

责分工、工作衔接等问题。《意见》的出台，为人民法院充分发挥司法职能作用，严格执行教职员工违法犯罪从业禁止制度，守护未成年人健康成长提供了指导和遵循。

从近年来人民法院审理的性侵未成年人刑事案件来看，教职员工利用自身职业便利，对学生实施猥亵或者强奸等犯罪行为的案件不在少数。这类对未成年人负有特殊职责人员的侵害行为，不仅会对未成年人的身体造成严重伤害，更会导致未成年人心理上受到严重摧残，要依法予以严厉打击。各级人民法院要按照《意见》要求，抓住重点、突破难点、创新亮点，将犯罪人员从业禁止制度落实到具体的审判工作中，严格依法办案，强化工作衔接，加强普法宣传，为营造安全健康的校园环境提供有力保障。

要抓住重点，严格依法办案。党的十八大以来，习近平总书记多次对加强少年儿童保护工作作出重要指示批示，人民法院也始终高度重视未成年人权益保护工作。针对符合未成年人保护法第六十二条规定情形的，即在判决中是否要作出、如何作出从业禁止的决定，《意见》明确教职员工实施性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等犯罪的，人民法院应当依照未成年人保护法规定，判决禁止其从事密切接触未成年人的工作。中央有部署，立法有要求，人民法院行动迅速。《意见》施行当日，北京市海淀区人民法院即作出了全国首例对猥亵儿童案被告人宣告终身禁业的判决。随后，甘肃、江苏、湖南、黑龙江等地也陆续宣判了各省的终身禁业“第一案”。上述案件的判决，得到广大人民群众的拥护与支持，能够有效保护未成年人安全、健康成长。

要突破难点，忠实履行职责。过去，由于信息的不对称，导致个别人员隐瞒犯罪情况仍能从事教育职业，存在安全隐患。对此，《意见》规定对于教职员工犯罪的刑事案件，判决生效后，人民法院应当在三十日内将裁判文书送达被告人单位所在地的教育行政部门；必要时，教育行政部门应当将裁判文书转送有关主管部门。如此，便实现了司法机关与教育行政部门的信息共享，畅通了两者之间的沟通渠道，有利于从业禁止制度得到不折不扣的落实，能够有效避免教育行政部门因为不知情而招录受到过刑事处罚的教职人员的情况发生。对于教职员工犯罪被人民法院依法判决后，是否还要受到处理、处分和处罚等问题，《意见》明确刑事处罚并不免除行政处理，即人民法院作出生效判决后，所在单位、教育行政部门或者有关主管部门可以依照相关法律法规给予相应处理、处分和处罚。符合丧失教师资格或者撤销教师资格情形的，教育行政部门应当及时收缴其教师资格证书。人民法院、人民检察院发现有关单位未履行犯罪记录查询制度、从业禁止制度的，应当提出建议。

要创新亮点，加强普法宣传。未成年人是祖国的花朵，是民族的未来和希望，是社会主义建设者和接班人。从业禁止制度事关未成年人的健康成长，落实该项制度需要多方发力，共同推进，合力落实。一方面，人民法院要立足本职工作，严惩利用职业便利实施犯罪、违背职业要求特定义务的教职员工，切实守护未成年人健康成长。另一方面，要坚决落实普法责任制，加强以案释法，通过发布典型案例等方式，引导广大人民群众充分认识从业禁止制度对于保护未成年人的重要意义，促使用人单位自觉落实从业查询制度要求，防止被禁业人员再进入教职队伍。此外，人民法院还要履行监督义务，对于未履行犯罪记录查询、从业禁止制度的单位，要及时提出建议，推动未成年人司法保护、学校保护和社会保护同步推进，共同筑牢守护未成年人健康成长的“隔离带”。

“法护少年行”，带您“云参观”北京西城法院少年家事审判庭

2022-12-01 北京西城法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/jX9vCD0rZV1WVsyQoAVwJA>

今年 12 月 4 日
是第九个国家宪法日
也是我国现行宪法
公布施行四十周年
为进一步加强法治教育工作
在宪法日来临之际
西城法院开展“法护少年行”
——线上法院开放日活动
少年家事审判庭法官王伟
带大家“云参观”
西城法院少年家事审判庭

跟上小编
让我们一起来看看吧！

第一站：儿童监护室

首先我们来到儿童监护室，米色的墙壁，毛绒的地毯，各式各样的玩具、书籍，专门设置的儿童玩耍区等，为不得已跟随父母来法院的孩子创造一个安静舒适的环境。

设置亲职协调员专门照顾孩子，一方面为了避免孩子目睹父母对簿公堂的场面，另一方面也让父母安心参加庭审活动。此外，在这里还安装了摄像头，家长可以通过视频画面随时掌握孩子的动向，保障孩子的安全。

第一站参观完毕，下一站我们到少年家事调解室看看吧！

第二站：少年家事调解室

少年家事调解室的布置十分温馨，像家一样。在这里当事人能够与法官更放松的交流，敞开心扉。

另外，少年家事调解室里还有一间房间是心理疏导室，在这里西城法院少年家事审判团队中的心理咨询师将专门对孩子及家长进行专业的心理辅导，将诉讼带给孩子的负面影响降到最低。

下一站让我们来到法庭外墙

第三站：法庭外墙

法庭外墙是少年法庭外以黑板报形式设置的普法专栏。诉讼当事人在候审期间，可以在此了解与未成年相关的刑事、民事法律知识，包括在诉讼中的注意事项等等，这里也有法院为家长提出的如何增进亲子关系的建议，希望引发当事人的思考。

最后一站，我们来到少年法庭

第四站：少年法庭

少年法庭的法台呈U字形，合议庭位居椭圆弧的中部，公诉人、辩护人、法定代理人等分别位于两侧的弧线上，审、控、辩三方既各司其职，又携手同心形成合力，以充分彰显共同对未成年被告人进行教育和挽救的少年司法理念。

这种设置使未成年被告人产生一种置身怀抱的被呵护感，其寓意在于希望少年迷途知返，重燃努力学习、回报社会的信心和希望。

U字形法台的高度也跟普通法台不同，去掉了普通法台下面的台阶，法台与被告席、其他席位的高度一致，避免给未成年人造成压迫感。

从席位设置上，U字形法台上除了设置审判长、人民陪审员等位置之外，还设置了社会调查员、合适成年人等位置，这种设置是专门为少年法庭设计的。社会调查员在前期做好孩子家庭背景、成长环境的调查。并在法庭上宣读调查报告，让合议庭成员更了解这个孩子出现问题的原因。合适成年人席位是用于当父母因特殊原因不能到场时，由未成年被告人的亲属或相关未成年人保护组织指派的人员代替父母在法庭上保护未成年人的权益。

在背景设计上，绿色的造型象征青少年是蓬勃向上的小树苗，少年法庭采用黄色字体，也为了表现小树苗在阳光下茁壮成长之意。

少年法庭，不仅是审理案件的法庭，也是宣讲法律知识的基地，还是外界了解少年法庭工作的窗口，在这里还会开展模拟法庭、“法院开放日”等活动。

儿童是祖国的花朵和幼苗，习近平总书记曾说“少年儿童是我们伟大祖国的希望、我们伟大民族的希望。”作为全国首批“家事审判方式和工作机制”改革试点法院，北京西城法院少年家事审判庭积极探索少年家事融合向纵深发展，完善具有西城特色的“少家合一、合而不同”少年家事审判新格局。下一步，少年家事审判工作将发挥法院在未成年人权益保护中的司法保障作用，在司法审判中从实体和程序上重视未成年人的身心健康发展，做好青少年普法工作，为全社会共同保护未成年人的切身利益贡献司法力量！

府院联动保护在校未成年人合法权益——省法院发出加强未成年人保护司法建议

2022-12-12 贵州高院

<https://mp.weixin.qq.com/s/PzK3n1BdMh3Nh7XXhdCybQ>

近日，贵州省教育厅向省法院书面回函，针对省法院所提未成年人保护、防范校园性侵等司法建议内容作出书面回复，省法院司法建议书所提建议均被采纳。

2022年，省法院刑一庭在审理一起强奸、猥亵儿童案件时发现，某县两所小学存在教师性侵未成年人，特别是性侵农村留守儿童现象。教师是履行教育教学职责的专业人士，是对未成年人负有特殊职责的人员，本应知荣明耻、严于律己、教书育人，对未成年人学生承担教育、监护义务；绝大多数未成年人学生亦对教师存在无条件的信任和依赖。教师性侵学生，不仅严重损害学生的身心健康，更是严重挑战社会伦理道德底线。同时，该类人员具有接触未成年人的便利条件，实施性侵害行为更为隐蔽，一般人难以发现，持续时间通常更长，未成年被害人更难以抗拒和向有关部门揭露，社会危害更大。因此，一旦发生对未成年人负有特殊职责的群体性侵未成年人的行为，既要依法严厉打击，更要切实加大预防力度，这不仅需要法律规范的支撑，也需要社会力量的支持。为此，省法院向贵州省教育厅发出司法建议书，反映问题，提出建议对策。司法建议书强调：农村留守儿童保护，教育行政主管部门要制定相关措施，认真贯彻落实《中华人民共和国未成年人保护法》及我省《未成年人保护条例》有关“学校保护”的规定，切实加强对全省中、小学，特别是农村中、小学的监督管理和巡查，切实防止该类案件的发生。

贵州省教育厅在接到法院的司法建议后，高度重视，迅速行动，第一时间组织专题会议研究部署开展性侵学生治理工作，采取了诸如对各级教育行政部门和各类学校进行督导检查，制定意见规范，加强师德师风建设，提升教师素养，排查各地各校安全巡防制度落实情况，大力开展安全知识教育，提高未成年人自我防范意识，密切家校共育，强化特殊群体关爱，推动建立防范校园性侵长效机制等措施。在正式回复我院司法建议之前，贵州省教育厅还安排专人到省法院就贯彻落实司法建议的具体举措进行了有效沟通和交流。

未成年人是国家未来、民族希望，对未成年人的保护是一项战略性、基础性工程，需要全社会共同关心、支持和参与。近年来，省法院秉持源头治理理念，不局限于单纯的案件审理工作，还进一步延伸审判职能，通过调研全省法院审理侵害未成年人犯罪案件情况，发现普遍存在的共性问题，研判案件背后的原因，总结特点和规律，就如何解决问题向相关单位发出司法建议，加强与公安、民政、妇联、教育等部门的协作联动，常态化开展“送法进校园”、模拟法庭、庭审旁听等活动，落实“法治副校长”制度，不断创新未成年人保护的载体和形式，提高未成年人自我防范、自觉抵制不良诱惑的意识，学会正确运用法律武器保护自己，切实维护好未成年人的合法权益，努力从源头上减少侵害未成年人的行为，为未成年人健康成长和平安校园建设持续贡献法院力量。

四、检察动态

北京市人民检察院发布《未成年人检察工作白皮书》

2022-12-25 京检在线

<https://mp.weixin.qq.com/s/veyd5XZSqSH7-3m1XgNTkw>

党的二十大发出了全面建成社会主义现代化强国、实现第二个百年奋斗目标的伟大号召。习近平总书记多次强调，当代中国少年儿童是实现第二个百年奋斗目标、建设社会主义现代化强国的生力军。加强未成年人保护，事关党和人民事业千秋万代，事关中华民族伟大复兴。北京检察机关高度重视未成年人保护工作，坚决落实中央、市委、最高检关于未成年人保护系列工作部署，依法履行未成年人刑事、民事、行政、公益诉讼检察职责，以高度的政治自觉、法治自觉、检察自觉，主动将检察司法保护融入“家庭、学校、社会、网络、政府”保护，为新时代未成年人健康成长提供坚强司法保障。

为全面展示北京未成年人检察工作，准确把握未成年人保护的新形势，深化对未成年人检察工作发展规律的认识，更加自觉承担未成年人保护的检察责任，主动接受社会监督，北京市人民检察院系

统梳理了2021年全市涉未成年人“四大检察”履职情况，结合近年来的业务数据分析了涉未成年人案件特点、趋势，总结了北京检察机关在贯彻未成年人刑事司法理念、推进未检业务统一集中办理、强化未成年人全面综合司法保护、持续开展青少年法治教育以及以专业化与社会化相结合推动未检高质量发展等方面的工作情况，形成《未成年人检察工作白皮书（2021）》，向社会大众全面展示2021年北京未成年人检察工作成效。

白皮书显示，2021年北京检察机关共受理审查逮捕未成年犯罪嫌疑人312人，受理审查起诉295人，经审查，批准逮捕114人，不批准逮捕202人，不捕率为63.92%，提起公诉108人（含附条件不起诉考验期满后起诉人数），不起诉160人（含附条件不起诉考验期满后不起诉人数），不诉率为58.82%，附条件不起诉90人，附条件不起诉率为31.14%。办案中注重落实未成年人特殊刑事司法政策，未成年人不捕率、不诉率、附条件不起诉率同比分别增加10.16、10.78、9.09个百分点，对未成年犯罪嫌疑人适用认罪认罚275人，认罪认罚适用率为96.5%，对涉罪未成年人开展羁押必要性审查157人，经审查释放或者变更强制措施47人。落实双向保护，关爱救助未成年被害人，推进“一站式”取证办案场所及检警合作机制建设，为13名未成年被害人提供司法救助，金额总计75万余元，为46名未成年人提供小额爱心救助，开展未成年被害人法律援助28人次，心理疏导73人次，协助生活安置13人次，帮助纳入社会救助38人次，协助转学2人，帮助重返校园2人。与此同时，北京检察机关依法严厉打击侵害未成年人犯罪，共受理审查逮捕成年人侵害未成年人犯罪574人，受理审查起诉480人，经审查，批准逮捕381人，提起公诉413人。

2021年，北京检察机关不断强化涉未成年人民事、行政诉讼监督，共办理未成年人民事、行政监督案件86件，办案数量比2017年提升了115%。在涉未成年人案件办理中关注监护侵害和监护缺失情形，妥善进行监护干预，办理撤销监护权案件24件，较2020年上升140%。积极开展“督促监护令”工作，共制发“督促监护令”86份，其中向未成年犯罪嫌疑人的监护人制发68份，向未成年被害人的监护人制发18份。积极开展支持起诉，共办理支持起诉案件14件，其中支持撤销监护资格案件9件，其他支持起诉案件5件，涉及未成年人人身权、健康权、抚养费等，支持起诉案件类型呈现多样化特征。

北京未成年人公益诉讼检察稳步推进，2021年，全市检察机关共办理未成年人公益诉讼检察案件70件，涉及旅馆酒店违规接待未成年人入住、不适宜未成年人活动场所违规接待未成年人、有关场馆未落实对未成年人免费或优惠开放政策、书店出售暴力血腥少儿图书、儿童用品包含低俗色情信息、违规向未成年人出售烟酒、幼儿园无证招生办学、校外培训机构违规经营、儿童个人信息保护、网络平台未落实未成年人保护法律规定等多个领域，其中民事公益诉讼立案5件，行政公益诉讼立案64件，刑事附带民事公益诉讼立案1件。全市三级检察院共同开展的督促爱国主义教育基地对未成年人免费开放公益诉讼案，入选最高检“检爱同行 共护未来”未成年人保护法律监督专项行动典型案例。

北京检察机关依托法治副校长队伍，常态化开展法治进校园活动，2021年全市共有309名检察人员在273所普通中小学、57所其他学校担任法治副校长，其中检察长21名，其他检察人员257名，开展各类法治教育活动774场次，师生参与活动总计1500余万人次（包括网络直播观看人次）。全市各级检察机关积极利用区域优势资源，创新法治教育形式，灵活运用普法讲座、辩论赛、模拟法庭、线上课堂、微视频、参观未成年人法治教育基地等方式，不断丰富法治教育内容，提升宣传教育工作质量，形成了“西检杯”“四叶草”等一批具有首都特色的未成年人法治宣传品牌。北京检察机关还积极携手四川检察机关，联合北京某律师事务所组成法治宣讲团队，走进四川大凉山开展“检爱同行，共护成长”宣讲活动，五天行走四川三县十余个乡镇，开展法治讲座24场次，发放宣传单3500份，覆盖学校22所，受众师生1万余人。

孩子就是未来！未成年人检察工作责任重大，使命光荣。北京检察机关将始终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，坚持以人民为中心，深入学习贯彻党的二十大精神，认真落实中共中央《关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》和市委《实施意见》，以更高质量检察履职，为未成年人健康成长提供更加有力的综合司法保护。

（供稿：市院第九检察部[未成年人案件检察部]）

（总第2757期）

“检察+家庭”筑牢涉案未成年人保护根基

2022年11月17日 许多 检察日报

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221117/20221117_007/content_20221117_007_1.htm#page6?operate=true

近年来,吉林省梅河口市检察院创建“阳光梅检”未成年人检察工作品牌,依法能动履职,将检察保护有效融入家庭保护,督促、引导涉案未成年人监护人切实履行监护职责,“检察+家庭”工作模式取得实效。

一、以提升监护意识为着眼点,激发内力助推思想转变

一是建立“致涉罪未成年人监护人一封信”工作模式。梅河口市检察院在受理未成年人涉嫌刑事犯罪案件时,通过向罪错未成年人监护人致信方式,告知其依法享有的监护权利、诉讼权利及应承担的义务,在保障监护人知情权的同时提醒其应当注意的事项,并向其发放家庭教育促进法等法律法规宣传册,加强宣讲,督促其依法履职。

二是制定涉未成年人案件逐案调查评估工作机制。梅河口市检察院出台《关于开展涉案未成年人家庭教育指导工作实施意见》,注重对涉案未成年人成长经历、家庭关系、生活状态等情况开展调查,在查明其犯罪或遭受犯罪侵害原因的基础上,对涉案未成年人监护人的监护能力进行评估。在对涉罪未成年人作出捕与不捕、诉与不诉、是否适用附条件不起诉时,对监护人进行有针对性的监护指导;对未成年被害人的监护人,也需采取相关举措有效提升其监护能力。

三是将心理学引入亲子关系严重破裂家庭的教育指导。梅河口市检察院对涉未成年人案件逐案调查评估时,针对发现的亲子关系破裂严重的家庭,利用本院未成年人关爱中心的硬件保障,从“与子女关系融洽性测试”“子女教育心理控制能力”等方面开展心理测评,找准亲子关系破裂症结,委托与其合作的专业心理咨询机构对监护人、涉案未成年人开展双向心理疏导,助推家庭关系重塑。

二、以提升监护能力为落脚点,强化协作凝聚各方力量

一是形成“检察官+专业社会力量”的工作格局。梅河口市检察院积极将社会专业力量引入家庭教育指导过程,并将其作为创建全国未成年人检察工作社会支持体系示范院的重要载体。同时,在本院未成年人关爱中心建成家庭教育指导室,选取亲子关系融洽、家庭氛围良好的六名检察官,联合家庭教育指导师、学校教师、属地村委(社区)工作人员等,对涉案未成年人的家庭制定个性化教育指导方案。三年来,检察官联合社会专业力量共开展亲职教育32人次。

二是建立涉未成年人案件家庭教育指导联席会议制度及联动机制。梅河口市检察院与市妇联、关工委、团委、教育、民政等部门共同出台《关于在办理未成年人检察案件中开展家庭教育指导工作的实施意见》,针对在校的涉案未成年人的家庭,充分利用教育系统“家庭大讲堂”“家庭教育家长听课微信群”等平台开展“点对点”培训,紧密联络未成年人所在学校教师和家庭教育指导师开展“点对点”指导;针对社会闲散的涉案未成年人的家庭,充分依靠关工委“老干部”、属地妇女主任、儿童主任等开展结对帮教和家庭教育指导。

三是推动家庭教育促进法普及宣传。梅河口市检察院按照“谁执法、谁普法”要求,将家庭教育促进法纳入普法课程。52名“阳光梅检”讲师团成员分别到辖区社区、村委、校园、企业开展法治宣讲,三年来共组织家长课堂11次、法治宣讲104次。梅河口市检察院还联合本地广播电台,录制以家庭教育促进法及未成年人保护法“两法”为主题的“普法‘未’电台”栏目,累计推送十期,受众超过2万人。

三、以增强监护感化为切入点,确保帮教目标按期达成

一是搭建亲情会见“绿色通道”。亲情会见能够直接促使未成年人的监护人反思自责,激发其履行监护职责的内生动力。梅河口市检察院坚持把亲情会见作为帮助涉罪未成年人悔过自新的重要方式,加强与看守所协作配合,逐步破解亲情会见条件不清、会见程序不一、会见地点不当等实践难题,在疫情防控期间还推出远程视频亲情会见模式,坚持对符合条件的在押未成年人全部落实亲情会见制度。三年来,梅河口市检察院共安排亲情会见75人次。

二是将法治教育融入检察听证、检察训诫等检察活动。梅河口市检察院在检察听证员名单库中单列未成年人检察分支,在办理涉未成年人案件时最大程度引入未成年人相关领域、行业的专业人员参与,在检察听证中引入法治教育、感化教育,由参加听证人员共同对未成年人监护人进行家庭教育指导。对于不捕、不诉的未成年人,检察官会同办案民警、辩护人等共同开展训诫教育。对于起诉的未成年人,检察官加强与法官协作配合,在庭审中增设教育环节,多措施引导涉罪未成年人自省改过,多途径引导监护人回归家

庭监护主责。三年来，梅河口市检察院共组织涉未成年人检察听证会20次、检察训诫会58人次，开展法庭教育44人次。

四、以坚持监护惩罚为关键点，提升督促监护刚性

一是以督促监护令盯牢“问题家长”。梅河口市检察院制定《督促监护令实施办法》《督促监护令宣告送达工作细则》《监护人考察工作实施办法》《督促监护令结果运用评价制度》，对办案中发现涉案未成年人监护人存在管教不严、监护缺位等问题，影响未成年人健康成长，导致未成年人违法犯罪或受到侵害的，依法向监护人制发督促监护令，详细说明监护人过错、指出具体改进方向，要求监护人必须接受家庭教育指导。检察官会同妇联干部、家庭教育指导师和属地派出所、村委、社区等单位人员组成监护考察组，定期对监护人进行跟踪评估，强化监督干预。三年来，梅河口市检察院已制发督促监护令29份。

二是以“刑罚+撤销”严惩监护侵害犯罪行为。对于故意实施家庭监护侵害犯罪的，梅河口市检察院在依法严惩的同时，建议、支持未成年人起诉撤销监护人资格，并积极联合民政、教育、法院、属地政府等共同做好对未成年人的综合保护工作，通过确定临时监护场所、临时监护人等方式解决涉案未成年人的生活安置问题，确保其生活、教育、医疗等得到基本保障。三年来，梅河口市检察院对家庭监护侵害犯罪批准逮捕4人、起诉5人，支持起诉撤销监护权案件2件，对7名未成年被害人依法发放司法救助金16万元。

（作者系吉林省梅河口市人民检察院检察委员会专职委员）

检察机关加强家庭教育指导的模式构建

2022年12月29日 赵聪 安稳 检察日报

https://szb.jcrb.com/mobile/2022/20221229/20221229_007/content_20221229_007_1.htm#page6?operate=true

“问题少年”的背后，大都有一个“问题家庭”。大量未成年人涉罪案件表明，家庭教育缺失、教养方式不当是未成年人走上违法犯罪道路的重要原因。但长期以来，教育孩子往往被视为家庭私事，社会力量缺乏稳妥的介入途径。2022年1月1日，家庭教育促进法正式施行，“家事”上升为“国事”。作为首部家庭教育专门法律，该法明确规定推进家庭教育指导服务体系建设，帮助家长更好地承担家庭教育主体责任。

检察机关开展家庭教育指导，能够为家庭教育注入专业司法力量，提升家庭教育的“法治含金量”，实现从源头上有效遏制未成年人违法犯罪、保护未成年人免遭侵害的根本目的。笔者认为，检察机关积极探索构建家庭教育指导模式，可从以下几方面重点发力。

一、明确指导对象，制定精准的家庭教育指导方案

检察机关在开展家庭教育指导之前，应开展社会调查，全面了解涉案未成年人走上犯罪道路的深层次原因。通过讯问未成年犯罪嫌疑人、询问监护人和走访邻居、教师、社区工作人员等，对涉案未成年人的成长轨迹进行深入调查，对家庭教育情况进行评估，找出影响涉案未成年人健康成长的不利因素，量身定制家庭教育指导方案。可将家庭教育指导对象分为涉案未成年人的监护人、审前分流的违法未成年人的监护人、疏于履行监护职责导致未成年人被侵害的监护人、有提升监护能力需求的不良行为未成年人的监护人等类别，针对不同情况开展强制型家庭教育指导、督促型家庭教育指导、支持型家庭教育指导等，分类精准施策。

在指导方案设计上，宜采取“集体式教育”和“个性化定制”相结合的方式，提升家庭教育指导质效，提高未成年人监护人的特定抚养教育能力。根据案件类型、社会调查报告、心理评估报告等，联合社工组织提供个性化指导课程，创新布置最有利于未成年人情感需求满足、品格培养的特色任务，并根据任务完成情况及时调整指导方案，确保家庭教育指导达到最优效果。

二、完善机制、充实工作力量，提高家庭教育指导的综合效果

家庭教育指导工作需多部门加强沟通协作，检察机关应与共青团组织、民政、关工委等其他职能部门协同发力，从指导内容、指导方式、监督指导等方面共同推进。比如，检察机关可以作为牵头部门，推动与多部门会签在办理涉未成年人案件中全面开展家庭教育指导工作的相关文件，为构建健康、文明、和谐的家庭教育环境提供有力的制度支持。可以通过制定相关工作举措来完善家庭教育指导机制，例如制定《家庭教育指导实施办法》《家庭教育指导考核实施办法》《家庭教育指导结果适用评价制度》《家庭教育指导回访制度》等，进一步明确家庭教育指导实施的主体、范围、基本流程、考核方式等。

检察机关可以借助“外脑”，通过购买服务的形式与社工组织合作，组建以心理咨询师、社会工作者、育儿专家、公益诉讼观察员等专业人士为主要成员的家庭教育指导师资队伍，发挥团队效能，联合设计研发家庭教育指导课程，定期开展教育指导培训、亲职社会实践活动等。可以由专业社工与被指导家庭组建家庭教育指导小组，为每一名涉罪未成年人提供亲职教育、心理疏导、行为矫治等专业服务，协助检察机关开展观护帮教、社会调查及附条件不起诉监督考察等工作，通过专业力量对亲子关系和教育效果进行评估指导，提升检察机关在家庭教育指导工作中的专业性与实效性，实现家庭教育、社会教育和司法教育相统一。还可以组织召开研讨会，邀请未成年人教育方面的专家学者、社会工作者进行专题研讨，为司法实践提供智力支持，推进涉案未成年人的帮教和救助工作，减少未成年人犯罪和受侵害案件发生。

三、提供多元载体，丰富家庭教育指导内容

检察机关可以充分利用法治教育基地、观护帮教基地、未检工作室等现有工作资源，设置家庭教育指导课堂、心理咨询室、沙盘游戏室等功能区域，通过组织未成年人及其监护人到法治教育基地接受互动式、体验式教育，实现理论教育与实践教育相结合，加深涉罪未成年人对违法犯罪行为的认识，增强家庭教育指导实效；还可以利用辖区爱国主义教育基地等红色教育资源，联合开展研学实践活动等，以亲历性引导未成年人树立正确的人生观、价值观；也可以围绕家庭教育中的规则意识和品格培育等设计系列课程，努力打造精品课程，同步在线上家庭教育专栏推广宣传。

检察机关应扩大传播面，以法治教育基地、街道社区普法工作室、亲职教育培训班等为依托，利用“法治进校园”“检察开放日”等普法活动，在辖区开设家庭教育指导课堂，提升家长监护意识和监护能力。担任法治副校长的检察官应定期到学校、社区开展家庭教育指导工作，结合不起诉、附条件不起诉过程中的训诫、宣告等活动，督促、引导、帮助涉案未成年人的监护人树立正确教养观念，更好履行监护职责。要利用新媒体的优势，推出家庭教育、心理成长等微课堂，由检察官定期在线上答疑解惑，引导监护人进一步明确“父母是孩子的第一责任人”的角色定位，发挥监护人保护未成年人合法权益、引导未成年人远离犯罪的积极作用。

四、规范分析评估、跟踪回访流程，拓展家庭教育指导对象和结果运用

检察机关可以联合社工组织工作人员拟定评估量化表，合理设定考察指标和评估分值，将家庭教育指导作为监护人到场参与讯问、询问等办案环节的前置程序，把监护人接受指导的次数、方式和效果列入家庭支持环境评估因子，作为检察机关是否作出批捕或起诉等处理决定的参考。具体而言，要将分析评估贯穿办案全过程，按照办案节点分阶段对涉案未成年人家庭进行分析评估，量化评估效果，对综合评估不达标的家庭，根据情况延长培训时间或增加培训内容。要健全跟踪回访工作机制，在家庭教育评估结束后，由检察官、社工组织工作人员持续开展跟踪回访。例如在附条件不起诉案件中，检察机关可以延伸开展考验期满作出不起诉决定后的跟踪帮教，组织涉罪未成年人及其监护人作为志愿者参与公益活动，增强未成年人的参与感，巩固家庭教育成果。还可以探索将强制接受家庭教育指导写入附条件不起诉决定书，以法律文书的权威性提高家庭教育指导的刚性。

要坚持最有利于未成年人原则，视情况将家庭教育指导对象延伸至有不良行为但未涉罪未成年人的监护人或有家庭教育指导需求的监护人，构建临界预防的“安全线”，对监护人送达督促监护令，列明重点监护措施，从临界预防、督促监护、家庭教育指导三个维度，逐步加大对未成年人保护和教育的干预，提升监护人履职能力。通过改善家庭监护环境，有效预防未成年人违法犯罪或遭受侵害，助力解决未成年人家庭困境。对于在指导过程中发现监护人不履行监护职责，严重危害未成年人身心健康或存在虐待、遗弃等监护侵害行为的，检察机关将线索移交民政部门，由民政部门依法向法院申请撤销其监护权；涉嫌犯罪的，依法监督公安机关立案侦查。

总之，检察机关应在依法履职的基础上强化家庭教育指导，引导未成年人的监护人形成科学的抚养理念，多给予未成年子女关爱与正面引导，构建良好的信任体系。在坚持全面保护、综合保护原则的同时，检察机关要强化对未成年人的专业化、个性化保护及预防性、干预性服务，积极帮助修复涉案未成年人的家庭亲子关系，引导监护人履行教养责任，保障未成年人健康成长。

五、媒体视点

女子带男童进女浴室，被拒后大吵：他才上幼儿园！

2022-11-02 南方都市报

<https://mp.weixin.qq.com/s/zpXeAoF9Qh09nI5mJRvg2A>

女子带男童进入女浴室
遭阻拦后与服务员争吵并出言
“看她哪了？侵犯到她哪了”
“我孩子才上幼儿园”

11月1日

事发酒店工作人员回应称
已对此事进行处理
目前酒店正常营业

据海报新闻报道，10月29日，山东烟台一女子带男童强行进入女浴室，遭到拒绝后还与服务员争吵。服务员告诉女子：“孩子进去，别的女生在换衣服，有问题的话你要负责。”女子反问：“我想知道，有什么问题，看她哪儿了，侵犯到她哪儿了？”服务员表示男孩已经这么大了，紧接着女子反怼道：“你不要只看孩子身高行不行，我孩子才上幼儿园。”

上述视频发布后，引发网友热议，有网友表示，男女有别，从小就要教育，现在孩子本来就早熟，更应该从小就注意，服务员进行阻拦是应该的。还有网友建议，女子如若不放心孩子，可以带孩子在单间沐浴。

11月1日，一知情人告诉记者，事发地点为山东烟台某温泉度假酒店，女子所带男孩身高有1.2米左右。

随后，记者致电事发酒店，工作人员表示，此事已经处理，不会再有这种情况了，当时可能是女子没有看住孩子，目前酒店正常营业。

湖北征和律师事务所董文明律师表示，女子的行为确不妥当，我国《民法典》第一千零三十二条规定，自然人享有隐私权。任何组织或者个人不得以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。本案中虽然女子强调男童还小，但是男孩进入女浴室确实存在侵害其他女士隐私权的可能，如果被认定侵权成立，作为监护人的家长可能面临赔礼道歉、损害赔偿的法律责任。

近年来类似男童进女厕所等事件频发，现代社会人们越来越重视保护自身权益，董律师建议，家中有小孩的父母，应尽量避免异性看护进入隐私场合，紧急情况下尽量考虑同性看护或者委托别人看护、避开在隐私场所等方式带娃。

施害人与受害人都未成年，“未成年人保护”当保护谁？ | 南周快评

2022-11-06 南方周末

<https://mp.weixin.qq.com/s/VloIrduNldV7ut2st5FbCQ>

文 | 辛省志

责任编辑 | 陈恺辰

2022年10月28日，最高检在向全国人大常委会作报告时披露，近年来，未成年人犯罪总体呈上升趋势，犯罪数量上升，低龄犯罪上升。

根据最高检的报告，2018年至2021年，检察机关共受理审查起诉未成年人犯罪24.9万人，年均上升8.3%。其中不满16周岁的未成年人犯罪数，从2018年3534人上升至2021年5334人，占比从8.9%上升至15.1%，2022年1月至9月达17.3%。

未成年人是未来、是希望，保护未成年人是社会的重要任务。为此，法律上设置了很多制度来对他们进行特别的保护。比如刑法中对侵害未成年人的行为列为加重处罚的情节，如果成年人侵害未成年人的身心健康，要承担更重的刑事责任。

不过，如果一个未成年人对另一个未成年人实施了犯罪行为，应该保护哪一个未成年人？2019 年大连一名 13 岁的男孩意图强奸一名 10 岁女孩未遂而将其残忍杀害。按照刑法规定，13 岁的杀人者几乎不需要受任何处罚。这对受害者家庭来说，何来公平？最终在舆论的强烈关注下，这名杀人男孩被警方实施 3 年的收容教养。这已经是当时的法律规定下，能对他施加的最严重处罚。

事实上，这样的案例并非孤例。最高检在上述报告中也提到，近年来个别不满 14 周岁未成年人实施故意杀人、故意伤害致人重伤或死亡等恶性犯罪，情节极为恶劣，社会反映强烈。面对这些案例，我们必须思考，法律是要保护受害者还是施害者？答案不言而喻。对于未成年的施害者，必须进行惩戒。未成年人保护，不应该成为未成年人犯罪保护。

现在的未成年人早就今非昔比。与几十年前相比，在身体上，今天的未成年人有更好的物质生活条件，生长发育更快，在精神上，他们能够早早接触到各种各样的信息，智力发育也更早。部分未成年犯罪者，早就不再是“懵懂的少年”，正相反，他们熟知法律对未成年人犯罪的规定，把这些规定当做免罪牌，特意钻空子，以逃脱法律的制裁。有些不满 14 周岁的未成年人，因为知道自己无论干什么坏事都不会受到法律的严厉处罚，因此肆无忌惮，犯下强奸杀人等恶劣的罪行。

在这样的形势下，2020 年底，全国人大常委会通过刑法修正案（十一），下调刑事责任年龄，规定已满 12 岁不满 14 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，情节恶劣的，经最高检核准追诉，应当负刑事责任。

但是，即使下调了刑责年龄，能够被起诉的也只有犯下少数恶劣罪行的未成年犯。为了“保护”他们，对于有较轻的违法犯罪的未成年人，刑法规定不负刑责，治安管理处罚法规定不予处罚，只是“责令家长严加管教”，学校老师也不能体罚，最多也只能“要求参加特定主题教育、要求参加校内服务活动、要求接受心理辅导和行为干预”。

在未成年人教育上，将“保护”与“惩戒”对立起来，一味强调保护，而忽视惩戒的作用，是不可取的。对错误进行适当的惩戒，以促其改正，也是重要的教育方法。

如果未成年人犯了罪，那就更有必要进行惩戒了。这需要有系统的未成年人司法体系。刑法和预防未成年人犯罪法都规定，对于因为不满 16 周岁而不予追究刑责的犯罪未成年人，在必要的时候，送入专门学校进行专门教育。在上述两法修订之前，相关表述是必要时“由政府收容教养”“送工读学校进行矫治和接受教育”。然而，由于各种原因，“收容教养”和“工读教育”在现实中都没有得到有效适用，可以说名存实亡。

2020 年底，上述两法同时修订，将收容教养和工读教育统一为“专门教育”，并对专门教育的决定程序作出了比较详细的规定。将“专门教育”制度尽快落地，让违法犯罪的未成年人及时得到惩戒，或能在一定程度上减少其更严重犯罪的几率。

上门掌掴幼童，鲁某某（男，33 岁）被刑拘！

2022-11-09 红星新闻

<https://mp.weixin.qq.com/s/ZMFY5F79ZsdpeUgXQKTu1Q>

11 月 9 日，江苏省南京市玄武区孝陵卫一男子上门打伤老人小孩的监控在网络上引发热议。据被打者亲属介绍，打人男子鲁某某因自家孩子在幼儿园被打伤上门沟通过程中掌掴孩子并与其家人发生冲突，推倒孩子爷爷，致其腿部受伤。据了解，打人者鲁某某身份系某医院医生。另有一段网传幼儿园监控画面显示，当事两名孩子曾在幼儿园发生肢体冲突其中一名孩子的后脑处被戳伤疑似鲁某某的儿子。

红星新闻记者联系到当事幼儿园工作人员表示正在配合警方在做调查。

11 月 9 日，南京玄武警方在线发布警情通报：

11 月 8 日 19 时许，南京公安 110 接群众报警称，玄武区某小区内，有人到其家中闹事。接报后，民警立即赶赴现场，将相关人员带回公安机关调查处理。

经查，鲁某某（男，33岁，本市人，某医院社会聘用制人员）因当天上午其儿子在幼儿园与同班男童争抢玩具时被对方戳破头皮，到对方家中讨要说法。期间，鲁某某情绪激动，用手击打该男童面部，致其仰面倒地。该男童祖父祖某某（男，64岁，本市人）先后持塑料椅、木椅与鲁某某发生肢体冲突，被鲁某某推倒致腿部骨折。

目前，鲁某某因涉嫌故意伤害被公安机关依法刑事拘留，案件正在进一步侦办中。

监控视频下的男子打孩子和老人，法律上应该如何分解和认定？

2022-11-10 原创 烟语法 烟语法明

https://mp.weixin.qq.com/s/1C-r_z306cc5Y_i7hX8x7w

吵成一锅粥了！不光是社会人士，连法律人士也是莫衷一是。幸好还是有完整监控视频下的事实没有争议，要是没有视频，岂不是连事实也要吵翻天了？今天的微信群里，对于南京医生（警方通报是医院聘用人员）因为自己孩子在学校被另一个孩子打伤了，而去对方家里讨说法，继而发生了打孩子、打老人的社会新闻，网友们吵翻了天。争论之前，先看一下完整的现场视频，没有完整的查看这个视频，标题化、口号型的谈论这个案件，是不负责任的。

事后，警方发布了《警方通报》，交代了案件的起因：“因当天上午其儿子在幼儿园与同班男童争抢玩具时被对方戳破头皮，到对方家中讨要说法。”视频则是完整的记录了因“讨要说法”而激化成刑事案件的经过。

先概括一下视频的完整经过：男子跟妻子和孩子进了只有另一孩子和爷爷在家的房屋，告知对方自己的孩子被他的孩子在学校打了。另一孩子的爷爷说孩子的家长出去了，并询问自己的孩子打没打人家。之后，男子将两个孩子搬凳子坐到一起，询问打人的孩子，打人对不对，要求他道歉。爷爷在一旁看着，打人的孩子一直不承认打人，也不道歉，男子问了几次之后，突然伸手打了孩子。下手挺重，孩子从凳子上摔倒。

爷爷不干了，质问男子为什么打孩子。男子回答，对不起，一时没有忍住。男子的道歉，没有获得爷爷的认可。爷爷先是用手推了男子几下，进而是用塑料凳子砸向了男子，男子一直是用手遮挡。爷爷之后拿起了木质的靠背椅子，砸向男子，男子这时有个前冲的动作，只是爷爷和椅子一起倒地。根据警方的通报，老人腿部骨折。男子被以涉嫌故意伤害罪采取了刑事措施。这个事件的评论中，充斥着互相矛盾、逻辑混乱，甚至可以说是带节奏的道德观点。如一开始的强调男子医生的身份竟干出了打老人和孩子的行径，还有自己的孩子在学校别打了，得不到及时满意道歉该不该出手教育对方；眼见自己孙子被打，爷爷该不该出手教训打孩子的打人等等。网上分为了两派，一是力挺爷爷的，一是力挺男子的，但仔细分析他们的观点核心，却是一直的，那就是不能看到自己的孩子吃亏，孩子被欺负了，打人就出手以暴制暴。双方吵来吵去，其实持的核心观点是一致的。这再一次说明，各自立场下的道德观，到头来不过是，根本说不清道理的吵架而已。遗憾的是，很多的法律人居然也陷入了这样以暴制暴合理化的争论，而选边站。吵架终究解决不了问题，暴力争端终结要回到法律的框架内。社会人士在法律权益、案件定性上分不清也就罢了，但法律人在法律问题上却是不能犯糊涂，否则，就对不起法律这个职业了。这个案件，可以分为两个案件，一是男子打孩子的情节，二是爷爷打男子结果导致自己受伤的情节。

首先，应该明确，男子打孩子，是违法的。有人认为，男子打孩子，构成了寻衅滋事罪，依据是按照司法解释《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》第二条，随意殴打未成年人造成恶劣影响的，应当认定为刑法第二百九十三条第一款第一项规定的“情节恶劣”，即构成寻衅滋事罪。男子要求孩子对自己的打人行为道歉未果而愤怒打人，显然不是“随意”而为，显然不会构成寻衅滋事罪。

如何处理男子打孩子的性质，肯定不存在合理性、合法性的问题，行为的违法性是否构成了故意伤害罪的程度，需要根据孩子的伤情确定。如果构成轻伤以上的，则是涉嫌故意伤害罪，如果构不成，则需要根据《治安管理处罚法》进行行政处罚。

其次，老人的骨折伤害，男子该承担什么责任呢？视频可见，男子是在老人一而再的拿凳子打自己的情况下，采取了前冲的姿势推倒老人导致老人受伤的。老人见自己的孩子被打，是否可以在男子已经道歉，并且没有继续打孩子的情况下，采取殴打男子的行为呢？回答应该是否定的。

如果认识到老人打男子是违法的，则就产生了男子推倒举着凳子打自己的老人的行为，究竟属于故意伤害，还是过失伤害的问题，是否符合正当防卫的规定了。

按照刑法的规定，只要被害人构成轻伤以上，行为人就需要承担故意伤害罪的刑事责任，但只有达到重伤以上的损害后果，行为人才需要承担过失伤害罪的刑事责任。从视频上看，男子是在自己遭到老人举着凳子袭击后才采取的被动回击动作，不存在主动故意伤害老人的故意，如果造成老人重伤的结果，才会涉嫌过失伤害罪的可能。警方如果是因为老人的骨折而追究男子故意伤害案刑事责任的话，烟语君是不赞同的。

《刑法》第20条规定：“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。”男子的行为，是在老人举凳子砸向自己的过程中，是不是很符合正当防卫的规定？出现老人骨折的情况，并不是男子要主动追求的结果，因为老人倒地后，男子并没有进一步的伤害行为。可见，其仅仅是为了阻止老人的进一步对自己的伤害罢了。要求男子在阻止凳子砸头时，精确到不让老人倒地，又达到自己不受伤的程度，强人所难了。还有法律人提出，老人看到自己的孩子被打，进而去打男子，属于正当防卫。这是不符合视频内容和法律规定的。男子只打了孩子一巴掌就停止了，并没有进一步击打孩子，而是向老人道歉称，“对不起，没忍住”之类的，说明打孩子的行为已经完成，不存在老人可以针对“正在进行的不法侵害”的正当防卫条件。

以上的分析，仅是一家之言，不求苟同，只是想讲一下复杂社会纠纷的法律分析方法，告诉大家面对问题，切不可陷入没有层次的纠缠不清之中。从情理、法理上讲，发生自己孩子在学校被打，在没有获得对方孩子或家长道歉的情况下，家长及时介入乃至到对方家里要说法，无可否认，但采取家长直接暴力打击对方孩子的做法，是错误的。见到自己的孩子被打，也上去暴力殴打，也是错误的。不过，这样的观点，也仅是限定在理性和法理的层面上。在网络上，以暴制暴、不给我个说法我就给你一个说法的言论盛行，但盛行并不代表就可以免除法律责任。否则的话，冤冤相报、同态复仇之后的冲突不断升级，社会秩序岂不乱套了？这是案件再一次说明，暴力是解决不了问题的，只会将事件越闹越大。最新的消息是，当地的检察机关已经提前介入了，可见这个案件的法律重视程度。不出意外的话，这个案件不会走到法院审判的地步，男子治安拘留是躲不过的，不会构成犯罪。

南京掌掴幼童案：网络时代，这么多人是怎么被带偏方向的

2022-11-11 原创 烟语法 烟语法明

<https://mp.weixin.qq.com/s/wSogzwDPGNupcoLF-tVphg>

网络断案，舆论审判，有多危险，南京掌掴幼童案，给人们上了生动的一课。可以说，关注本号的，都是法律人士或是爱好法律的人士，有点大言不惭的说，本号的关注群体，整体的法律素质远高于其他的网络平台，起码少有没有粗口，没有动辄上纲上线、喊打喊杀的。然而，一场南京掌掴幼童案下才发现，网络时代，即便是法律公号的关注群体，真正能保持清醒的，终究还是少数人。大家也看到了，昨天发文《监控视频下的男子打孩子和老人，法律上应该如何分解和认定？》之后，阅读量不多，但留言数量迅速超过了上限100条，绝大多数是要求严惩男子的。幸好有现场视频在，否则真的以为男的犯下了多大的罪行。

事件不过是，男子自己孩子在学校被打了（媒体报道是打了两次，造成的伤口缝了六针），在对方孩子和老人不道歉的情况下，上门理论过程中，打了对方孩子一巴掌，推倒了举着凳子砸向自己的老人，导致老人骨折。就这么一个简单的案子，什么男子非法侵入住宅罪、寻衅滋事罪、故意伤害罪，老人是正当防卫的，都来了。

如此观点的，不乏很多实名上网的法律人士。留言区就在那里摆着，真如一位网友说的，看了评论中某些自称从业多年的法官，律师的回复，心中莫名对中国法治产生悲哀。刑事法律应当是冷漠而教条的，必须严格抠字眼，依据条款进行严格解释，不能随意限缩，作为法官，尤其应当超越情绪去审理刑事案件。这个事件，舆论再如何共情，终归也只是一个犯罪终止+另起犯意+正当防卫的竞合罢了，做成案例分析，甚至比大部分司法考试题目还要简单。评论中这么多法官，律师的论点，司考时你敢写到卷子里吗？怎么通过了法考，就把专业丢光了？

监控视频下的大人对着5岁孩子的一巴掌，令很多人顿时道德感爆棚。普通民众不能明确法律概念也就罢了，这么多法律专业人士，也被那些煽情的自媒体情绪裹挟，发表着一些，“老人举凳子砸人能造成

多大危害”、“老人打男子是为了防止男子再打孩子”、“男子夫妇专程就是来打小孩的”等等情绪断案，俨然忘了案件分析的客观性。

这么多人迅速关注此案，何以至此？这里不得不提及这个网络案件的起源，看看这么多法律人是如何被人短短的几句网络发声带偏到忘了自己的法律专业的。

这是视频发布者的情况说明，也就是视频中被掌掴孩子母亲的首次网络发声，看看其中有多少内容不实、不合逻辑，带偏舆论的夸大和歪曲事实。

注意看红框标出的位置，根据视频显示和其其后再次接受媒体采访后的说法，都是不实之词。所谓的“擦伤”、“打打闹闹”，是被她孩子打的孩子头部缝了六针；所谓的“作为家长我们得知情况后已经第一时间带着孩子登门道歉一次”，根本是子虚乌有；所谓的对方一家三口登门“爷爷很诚恳地给他们道歉”和“我家孩子已经点头认错”，视频里哪有这回事？所谓的爷爷打男子，是为了“防止他继续打孩子”，视频里男子已经承认是失手，哪有进一步打孩子的意思表示？所谓的男子“推倒在地”，视频可见，男子是在老人凳子砸自己头时才有了的向前推的动作，哪是主动推倒老人？

图片中处处用爷爷称呼，还用60+标注，可根据警方通报，所谓的爷爷，不过是64岁。这样的表述方式和表述内容，彻头彻尾的就是一篇只说自己有理、对方一无是处、自己方毫无过错的带节奏文章。

如果按照上图的内容，既然已经领着孩子去了鲁家道歉，对方为何还要再次登门要孩子道歉？如果想打孩子，何必当时登门时不打，过后上门打孩子？这么不合逻辑、不合视频事实的“网络求助”，居然令人很多信以为真、同情感爆棚，从此立场不改、异议不听的一味支持被掌掴的孩子一家。

正是这篇“网络求助”的陈述和现场视频，连带着掌掴孩子被赋予的“南京医生”身份，一起被送上了网络热搜。评论区是信了“网络求助”之后的一致谴责和严惩之声，也将掌掴男子送到了警方通报“涉嫌故意伤害罪被刑事拘留”的地步。

事实上，根据红星新闻、新浪新闻的“南京被掌掴儿童母亲讲述事发经过：老人骨折，儿子的脸当时就肿了”一文报道，接受记者采访时，掌掴儿童母亲一改前期“网络求助”的发声，承认自己的孩子将对方孩子打破了头，“对方说自己孩子缝了6针”、“还没来得及登门道歉”。

自己家的孩子在学校将别人家的孩子打了两次，打成了需要头部缝针的地步，却不第一时间登门道歉寻求原谅，直到人家登门讨要说法，老人和孩子仍没有进行认错和道歉。对方家长情绪激动打了孩子，立马遭到了老人先是手推拳打，后是塑料板凳、木质板凳袭头的主动出击，为了避免自己被打采取了前推老人的动作，导致了老人摔倒骨折。

男子掌掴5岁孩子肯定是不对，但被掌掴孩子一家呢？他们的错误至少有四处，一是孩子打了别的孩子之后，没有第一时间跟人家道歉；二是人家已经上门讨要说法，还不主动道歉；三是对方打了孩子，老人立马反击，甚至动用板凳袭击头部；四是为了造成对方严厉的法律惩处，采用伪造事件经过的方式带偏舆论、混淆是非。

如果男子掌掴幼童是只犯了一个错误的话，幼童一家犯得错误更多。试想，如果第一时间登门道歉，还会发生人家找上门来掌掴孩子吗？只允许自己的孩子打别人家的孩子，不准别人家的大人打自己的孩子；自己的孩子挨打了就可以让老人“正当防卫”，却不准别人家孩子被打后家长打回来，这都是什么逻辑？那些一味力挺被掌掴孩子一家做法、玩空心思给掌掴男子寻找罪名的网友，也跟着犯浑？

事实证明，舆论喧嚣，就是一把双刃剑，可以让我们听到更多的声音，也可能被带偏到忘了理性的情绪发泄，即使是法律人，也不例外。需要对舆论、乃至本人发声，时刻保持警惕，具有逆向和辩证思维。

案件已经走到了法律程序，当地的检察院也已经提前介入，本号相关的法律分析昨天已经发文阐明了观点，就不复述了。法律，不应支持男子掌掴男子的打人行为，也不应该支持老人在男子已经停止掌掴孩子之后的打男子行为，对别人拿木质靠背凳子袭击自己、可能危及身边孩子时，应该具有推开的权利。希望当地的司法部门能顶住舆论的压力，不要也被所谓的“维权声明”带歪了司法的方向。

坚持独立的立场，保持对单方言词的警惕，尽可能的阐明正确的法律观点，一直是本号的宗旨，也是法律人应该具备的基本素养，想批评的就来吧！

“16 岁女生遭校园霸凌”，涉案人员被采取刑事强制措施！

2022-11-20 中国妇女报

<https://mp.weixin.qq.com/s/ZfkqAzHrbvhaGjfRyOc-hA>

近日，有网民在社交平台发文称，河南省鹤壁市科技中等专业学校一位 16 岁女生遭受校园霸凌，且施暴者与他人视频通话炫耀，引发关注。

鹤壁市山城区教育体育局微信公众号 19 日凌晨发布《关于网传“鹤壁市科技中等专业学校发生校园欺凌”事件情况通报》：

2022 年 11 月 17 日下午，网传“鹤壁市科技中等专业学校发生校园欺凌”事件。11 月 12 日，公安机关接警后已依法受理调查，目前，涉案人员已被采取刑事强制措施。我局针对该事件已开展校园法治教育，组织心理咨询师对受害学生进行心理健康疏导。同时，将根据调查情况，对学校相关责任人员予以相应组织处理。感谢网民对该事件的关注和监督。

风声 | 性侵未成年人，早该施行“终身禁业”了

2022-11-28 原创 朱光星 风声 OPINION

<https://mp.weixin.qq.com/s/ZfkqAzHrbvhaGjfRyOc-hA>

近日，北京市海淀区法院少年法庭对一猥亵儿童案的被告人判处有期徒刑的同时，对其宣告终身禁止从事密切接触未成年人的工作，引起舆论的广泛关注。该案的当事人王某某是某学校外聘指导教师，其在为一位 10 岁女童授课期间，多次利用“一对一”单独授课的便利条件，对该女童实施触摸其隐私部位的猥亵行为，后被家长报案而案发。本案引起大家关注的点在于，这是我国首例对性侵害未成年人的教职人员宣告的“终身禁业”的案件。

《刑法》中的从业禁止为何难以落到实处？就在本案判决的前几天，2022 年 11 月 11 日，最高人民法院会同最高人民检察院、教育部发布了《关于落实从业禁止制度的意见》（法发〔2022〕32 号，以下简称《意见》），明确规定：“教职人员实施性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等犯罪的，人民法院应当依照《未成年人保护法》第六十二条的规定，判决禁止其从事密切接触未成年人的工作。”该《意见》的出台，为北京海淀的首例“终身禁业”案提供了直接的法律依据。事实上，在此之前，我国《刑法》中就已经有从业禁止制度。2015 通过的《刑法修正案（九）》在《刑法》第三十七条之一规定：“因利用职业便利实施犯罪，或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的，人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要，禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起从事相关职业，期限为三年至五年。”虽然从业禁止早就见诸于我国多部法律法规，例如《慈善法》、《公务员法》、《执业医师法》等都有关于相关领域从业禁止的规定，但该修正案的通过使得我国终于在《刑法》这一“最后法”中也纳入了从业禁止制度。学界普遍认为，《刑法》中的从业禁止，从性质上来讲并不属于刑罚措施，而是一种非刑罚措施，这主要是着眼于行为人所具有的人身危险性，从预防犯罪、保障社会公众安全和维护社会公众利益的角度所采取的一项预防性措施。具体而言，该制度通过限制或剥夺行为人的从业资格来限制或消除其再次犯罪的条件，使其在一定时期内或者永远不能再犯，从而达到预防再犯和维护社会治安的目的。作为对有期徒刑等刑罚措施的补充，从业禁止制度使得犯罪人在刑罚执行完毕之后，仍然受到一定的限制，即刑罚执行完毕的三到五年之内，不得从事相关的特定职业。这一制度对于处理性侵害未成年人的案件具有重要意义，使得实践中高发的、利用职务便利性侵害未成年人的一些犯罪分子，在接受完刑罚后的三到五年内，不得从事与儿童密切相关的职业。例如，2017 年北京海淀法院在邹明武强奸、强制猥亵案中，数学教师邹明武在教学过程中利用身份便利，多次强奸、多次强制猥亵 17 岁女学生，被判处有期徒刑 12 年 6 个月，剥夺政治权利 2 年。在这些刑罚措施之外，法院还禁止邹明武自刑罚执行完毕或者假释之日起五年内从事与未成年人相关的教育工作。但是，《刑法》新增的这一从业禁止制度，在应用到性侵未成年人案件时，仍面临不少困境。首先，《刑法》所规定的从业禁止，是以行为人被判处刑罚且刑罚执行完毕（或者假释）为前提，对于被认定为有罪而免于刑事处罚的犯罪人、有治安违反记录的人等，则不能适用从业禁止。例如，《治安管理处罚法》第四十四条规定：“猥亵他人的，或者在公共场所故意裸露身体，情节恶劣的，处五日以上十日以下拘留；猥亵智力残疾人、精神病人、不满十四周岁的人或者有其他严重情节的，处十日以上十

五日以下拘留。”如果一儿童早教中心的工作人员，曾因猥亵儿童而被处以行政处罚，则难以根据《刑法》中的规定对其实行从业禁止制度。第二，《刑法》规定的从业禁止，具有时效性，最多只有五年。例如，之前备受关注的成都男教师猥亵多名男学生案，在 2022 年 1 月 7 日的判决中，法院以强制猥亵罪判处被告人梁某有期徒刑八年，禁止其自刑罚执行完毕之日或假释之日起五年内从事教育、培训相关职业。尽管梁某猥亵的男学生人数众多、时间跨度大，法院对其宣告的从业禁止也只有五年，已经是在《刑法》规定的从业禁止期限内做的顶格判处。但是，传统理论认为性侵儿童犯罪属于再犯率比较高的犯罪，《刑法》规定的三到五年的期限限制，往往很难保证那些犯有强奸罪、猥亵儿童罪、强制猥亵罪等再犯率比较高的罪犯的社会危险性降低或者消除，因而使其威慑犯罪分子和预防再犯罪的功效有所折扣。第三，《刑法》规定的从业禁止，仅是对个人的从业进行限制，但具体该如何落实？从单位的角度来讲，单位是否有义务审查被雇佣的个人有无从业禁止令在身、以及从程序上单位具体该如何审查、从哪里能够获取到相关信息等具体细节，法律并无详细规定，这就导致在实践中仅根据《刑法》中的从业禁止规定，很难有效地预防侵害未成年人罪犯再次从事相关职业。

“终身禁业”何以成为可能？

这些问题，在新修订的《未成年人保护法》和新近出台的《关于落实从业禁止制度的意见》中得到了解决。《意见》的第二条明确指出：“依照《未成年人保护法》第六十二条的规定，实施性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等违法犯罪的人员，禁止从事密切接触未成年人的工作。”根据相关解释，密切接触未成年人的单位，是指学校、幼儿园等教育机构；校外培训机构；未成年人救助保护机构、儿童福利机构等未成年人安置、救助机构；婴幼儿照护服务机构、早期教育服务机构；校外托管、临时看护机构；家政服务机构；为未成年人提供医疗服务的医疗机构；其他对未成年人负有教育、培训、监护、救助、看护、医疗等职责的企业事业单位、社会组织；等等。首先，这里并没有对从业禁止设置期限，从而使得对性侵未成年人的犯罪分子实行“终身禁业”成为可能。海淀法院少年法庭对实施猥亵儿童罪的王某某宣告“终身禁业”，明显比 2017 年邹明武案件中的五年从业禁止威慑力度更大，更能够保护未成年人的合法权益。其次，此处“违法犯罪记录”的表述，使得有性侵害儿童违法记录的人也被纳入从业禁止的范围，弥补了《刑法》中从业禁止适用范围过窄的缺陷。第三，从业禁止制度得以落实，离不开新修订的《未成年人保护法》所创设的犯罪记录查询制度。该法第 62 条规定：“密切接触未成年人的单位招聘工作人员时，应当向公安机关、人民检察院查询应聘者是否具有性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等违法犯罪记录；发现其具有前述行为记录的，不得录用。”该规定创设了密切接触未成年人单位的入职查询制度，明确规定用人单位在法律上有审查被雇佣人员违法犯罪记录的强制义务，并且查询的负责机关为公安机关和检察机关。此外，《意见》在第七条规定检察机关为从业禁止执业落实情况的监督机关，第八条规定人民法院、人民检察院发现有关单位未履行从业禁止制度的，应当向该单位提出建议。同时，《未成年人保护法》第 98 条还规定，国家建立性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等违法犯罪人员信息查询系统，向密切接触未成年人的单位提供免费查询服务。根据《未成年人保护法》的规定，密切接触未成年人的单位，应当每年定期对工作人员是否具有上述违法犯罪记录进行查询。通过查询或者其他方式，发现其工作人员具有上述行为的，应当及时解聘。这些具体制度的建立，使得从业禁止制度在实践中具有可操作性。需要指出的是，此次意见关于终身禁业的规定与《刑法》三至五年的从业禁止并不冲突，因为《刑法》第三十七条之一的第三款规定，“其他法律、行政法规对其从事相关职业另有禁止或者限制性规定的，从其规定”，《未成年人保护法》允许实行终身禁业，所以法院在判决时可以依据《未成年人保护法》的特殊规定来宣告终身禁业。

8 个月的女儿被爸爸“抢走”，妈妈在婚内讨回了监护权 | 深度报道

2022-11-29 原创 北青深一度

https://mp.weixin.qq.com/s/hWn0dQ_abtbqVldh103_6w

曾倩没有想到，还在吃母乳的八个月大的女儿会被丈夫一家藏匿起来。

在女儿被“抱走”的近一年里，她无法获知女儿的任何消息，只通过派出所见到了一张女儿的照片。为了维权，曾倩加入了“紫丝带妈妈”群体。她们的配偶（或前夫）为争夺孩子抚养权而抢夺、藏匿未成年子女，使得她们和曾倩一样失去了一个母亲的合法权益。一般而言，“紫丝带妈妈”会通过离婚诉讼来争取抚养权。但曾倩在离婚官司一审败诉后，转而提起了婚内监护权的诉讼，要求男方送回孩子，由自己

抚养。在我国法律对婚内监护权的归属并无明确规定的情况下，曾倩的案子在二审中得到了河北保定市中级人民法院的支持，成为国内首例婚内监护权胜诉案。

女儿哺乳期被抱走

2021年7月，31岁的曾倩正因为离婚纠纷和丈夫郭瑞分居，和妈妈一同带着8个月大的女儿居住在保定。7月7日早上8点多，曾倩的妈妈带着孩子下楼遛弯，在小区里碰到了孩子的奶奶和那边的亲戚。奶奶说要带孩子去买吃的，曾倩妈妈便把孩子给了对方，但几个人将孩子带走后再也没有回来。曾倩以为，对方想以此逼她在离婚条件上退让。她跟孩子奶奶联系，告诉她孩子对奶粉过敏，希望早点把孩子送回来。奶奶只说想念孩子，要带孩子一天。但此后近一年时间里，曾倩都没能再见到女儿。孩子被抱走后，曾倩陷入焦虑和担忧。孩子还在哺乳期，每晚都会醒几次，吃喝拉撒需要注意的事情特别多。孩子离开后，她也要每三个小时就吸一次奶，那段时间，攒下来的母乳把冰箱的3层抽屉都堆满了。曾倩每天都会给郭瑞发消息问孩子在哪里，怎么才能见到孩子，但从未得到回复，她还发现，孩子的奶奶把自己的微信和电话都拉黑了。为了找到孩子，曾倩跑去丈夫郭瑞的老家，孩子的爷爷明确告诉她，离婚的事情弄不完，绝对不会让她见到孩子。曾倩再去时，郭瑞一家人已不知搬到了哪里。实际上，女儿被带走当天，曾倩就报了警，警方认定这是家庭纠纷，让她去法院起诉。去郭瑞老家找孩子时，曾倩还以“失踪”的名义报过两次警，一次是2021年10月，一次是2022年1月。第二次时，派出所民警找到了孩子的爷爷，爷爷和奶奶视频通了话，让民警看了一下孩子，民警拍了照片给了曾倩。

婚内监护权

孩子被带走后，曾倩马上提起了离婚诉讼，打算在离婚诉讼中争取抚养权。在当时，这也是她“要回”孩子的最好选择，当时孩子还在哺乳期，按照法律规定，母亲赢得抚养权的可能性更大。但因立案法院的属地问题，离婚官司直到2022年1月才得以开庭。曾倩向法院提出女儿由自己抚养，郭瑞每月支付1000元抚养费。而法院认为双方不存在根本性矛盾，郭瑞亦不同意离婚，曾倩的离婚请求没有得到法院支持。一审败诉后，曾倩算了一下时间，如果继续上诉的话要等到2022年的8月份，到时候如果再出什么意外，耽误的时间还会更长。我国民法典规定，两周岁以下子女“一般随母方生活”，但对于已满两周岁的未成年子女，一般会被判给随其生活时间较长的一方，因为“改变生活环境对子女健康成长不利”。这一点让曾倩担心，如果离婚官司拖到2022年10月，女儿就满两周岁了，到时候会更加不利。在处理离婚和抚养权的过程中，曾倩了解到了“紫丝带妈妈”这个群体。她们多与曾倩的处境相似，孩子在婚内被配偶“抢走”，无法见到孩子。从2019年开始，便有“紫丝带妈妈”开始尝试在婚内起诉，申请孩子的监护权，但因为现行法律对于婚姻存续期间的监护权没有明确规定，能够立案的屈指可数。“去年有妈妈成功立案，虽然没有拿到监护权，但是拿到了探视权”，曾倩听说后，也决定试一试，即使拿不到监护权，但如果获得探视权，就可以见到孩子。这样，离婚时获得抚养权的可能性也大一些。曾倩提起的婚内监护权纠纷案于2022年1月立案，两个月后，一审开庭，法院以“无法证明男方没有抚养好女儿”为由驳回了曾倩的诉讼请求。“紫丝带妈妈”群体法律顾问郭小明介绍，以往，法院在审理涉及未成年人抚养权的案件时，“不轻易改变孩子的生活环境”是重要考虑因素。同时，这类案件普遍会遇到执行难的问题。法院判决后不能顺利执行，法律的权威也会受到影响。“考虑到这些因素，法院在判决时往往会向藏匿方倾斜”，郭小明表示，孩子被藏匿后，通过合法渠道争取抚养权，对“紫丝带妈妈”来说是一场艰难的斗争，婚内监护权就更难了，因为现行法律里没有对婚内监护权的明确规定。对于一审判决，曾倩不服，提起上诉。2022年5月，二审在河北省保定市中级人民法院开庭。拿到案子后，因为现行法律对“婚内监护权”没有明确规定，被告违背了哪条法律，该承担什么法律责任，这些都是模糊的，法官判案颇有压力。该案的二审法官霍丽芳和同事也一度犹豫要如何处理。“有明确法律规定，我们才敢直接适用法律判决，不过后来我们觉得，可以用未成年人保护法、妇女权益保障法这些法律中的原则去审理该案。”霍丽芳对深一度表示，2021年6月1日，新修订的《未成年人保护法》开始实施，其中第二十四条规定，未成年人父母离婚时“不得以抢夺、藏匿未成年子女等方式争夺抚养权”。同时，该法第四条确立了“最有利于未成年人”原则。霍丽芳介绍，在和同事们一起研判之后，他们觉得还是要想办法保护妇女儿童权益。2022年7月，二审开庭两个月后，曾倩收到了法院寄来的二审判决书。保定中院判决对方在指定期限内将孩子送交曾倩，暂由曾倩直接抚养。曾倩的胜诉，也使该案成为了国内首例胜诉的婚内监护权案。得以胜诉的关键点在于，二审法院认定了男方藏匿孩子的事实：郭瑞和母亲强行接走孩子并拒绝将孩子送回曾倩身边，导致孩子被迫中断母乳。他们的行为不仅对未成年子女的身心健康发展造成损害，也是对曾倩平等监护权的不当侵害。

第一个胜诉判例

曾倩在得知胜诉后，第一时间把判决书发到了“紫丝带妈妈”的群里，大家都为她高兴，也为“紫丝带妈妈”这个群体感到高兴，“接好运”的祝福在消息后面接起了一条长龙。但关于案件本身，并没有就此告终。2022年9月，郭瑞向河北省高级人民法院提交了再审申请，曾倩作为被申请人，已经提交了再审答辩状。“紫丝带妈妈”的法律顾问郭小明认为，郭瑞的再审申请大概率会被驳回，“因为这个判决是有法有理有情，且具有典型意义和示范意义”。但郭小明并非没有额外的担忧。他提到，虽然未成年保护法在曾倩“婚内监护权”的审理中起到了重要作用，但其二十四条仅明确了抢夺、藏匿未成年子女是国家明文禁止的行为，却缺乏配套细则及违反后的惩罚措施。郭小明认为，一方面，二十四条对“什么是抢夺藏匿行为”没有做出界定，因此法院没有统一的判断标准，要依靠法官的自由裁量权，“有的法院会认定这是一个违法行为，有的法院可能就不会去认定。”另一方面，它没有规定违反后承担的法律后果，“即便认定了存在抢夺藏匿行为，这对于法院判决抚养权的归属有什么影响？是不是认定抢夺藏匿了，那么抚养权就要优先考虑判给对方？或者有什么限制和惩戒？这个也是不清楚的，又要依靠法官的自由裁量权。”郭小明表示，本案作为国内首例婚内监护权判决，虽然具有重要意义，但是本案的裁判依据是原则性的法律，不是明确惩罚措施的法条，全国的法院在遇到抢夺藏匿案件，还是会持有不同的观点。“下一步比较好的方向就是这个案例能够被最高法院评选为今年的指导性案例，那么它的指导价值就更大了。”赢得婚内监护权，曾倩和女儿的生活回到正轨。但对她来说，这还只是一个阶段性的结果，接下来还要解决离婚和最终抚养权的问题。保定中院在接受深一度采访时表示，在审理婚内监护权一案时，法院虽然以未保法为主要法律依据，遵循最大程度保护未成年人利益这一原则，但这并不意味着被抢夺藏匿孩子的一方将来就必然获得监护权或是抚养权。主审法官霍丽芳表示，首先要按照民法典的规定，两周岁以下的子女判给母亲抚养，其他还要考虑有利于子女身心健康等多方面的因素，是否有抢夺藏匿孩子行为只是其中的考量因素之一。但无论如何，在全国首例婚内监护权胜诉的判决中，保定中院对目前婚姻家庭纠纷中较为常见的“抢孩子”现象给予否定评价。霍丽芳认为，此前大多数案件并未对“抢孩子”现象从根本上加以否定。未来，本案对于引导夫妻双方从未成年人利益保护的角度考虑、合法合理正确行使监护权具有正向作用。

被疏远的母女关系

在获得婚内监护权后，曾倩接回女儿的过程并不顺利。今年5月，二审开庭后，曾倩见到了十个月没见的女儿。分开的时候女儿才八个月大，现在见了她像见了陌生人一样会害怕，直往爸爸怀里躲。长期与子女分离导致的“疏离感”困扰着曾倩，也困扰着“紫丝带妈妈”们。“紫丝带妈妈”公益群体的发起人朱莉在与多位母亲接触后发现，与孩子分离的时间长，不仅会产生“法院以不轻易改变孩子的生活环境为由，把孩子的抚养权判给藏匿方”这种情况。“还有一种情况是，对方给小孩‘洗脑’得很厉害，让小孩不愿意跟妈妈走，法官以孩子意愿作为主要的执行依据，不好对男方去采取强制措施，这对被藏方是很不公平的。”朱莉说。朱莉的孩子也在婚姻存续期被“藏起来”。她的离婚诉讼打了两年，获得抚养权后，因为男方拒不执行判决，朱莉向法院申请了强制执行，男方被法院司法拘留一个月，但仍不愿意交出孩子。于是朱莉又提起了“拒执罪”公诉，迫于拒执罪的压力，男方提出调解，最终交回了孩子，但这个过程又用了两年时间。最终，她花了四年时间才和被“抢走”的孩子重新生活在一起。朱莉提到，如果当年自己可以获得婚内监护权，就可以大大缩短亲子分离的时间。如今看到曾倩胜诉，她感到很欣慰。2022年7月，收到判决结果后，曾倩和郭瑞商定，在8月1日家接回孩子。到了约定日期，曾倩去接孩子时，丈夫抱着女儿，不让她碰孩子，就连坐在孩子旁边也不行。那天，他们因此相互推了几下，孩子被吓得哇哇大哭。曾倩看着大哭的孩子十分无措，只能用玩具试着转移她的注意力。那次见面，以和郭瑞母亲吵了一架告终。第二次，曾倩让郭瑞把女儿送到自己父母家。8月7日，曾倩顺利接回了女儿。记者了解到，保定中院在判决中也将郭瑞的探望权考虑在内，明确了每月的探望次数、时间等内容。现在，郭瑞每个月会来看望孩子两次，他会和曾倩一起带孩子出去玩。

（为保护采访对象隐私，文中曾倩、郭瑞为化名）

长期缺位的亲情能否回归？CCTV《乡理乡亲》聚焦这起情法回旋案！

2022-11-29 豫法阳光

https://mp.weixin.qq.com/s/dGjehSFj8na_AoitQa4YJQ

都说孩子是父母无尽的牵挂
离婚后的父亲
获得三个女儿的抚养权
本应给予孩子更多温暖和关怀
却因常年在外工作
对女儿们关心甚少
如今没有抚养权的母亲
拉扯三个孩子长大
已无力承担孩子们的生活费用
要求变更抚养权的同时
希望父亲能履行抚养义务
让孩子们生活和上学无后顾之忧
法院能否让缺位的亲情回归
近日

中央电视台《乡理乡亲》栏目播出了
这起关于抚养权背后的情法回旋案

案情回顾：抚养权的归属

2014 年，丁大磊（化名）和冯玉晶（化名）因长期分居，感情淡漠，决定登记离婚，并签署离婚协议书一份，考虑到双方经济能力的差距，约定离婚后三个女儿均由男方抚养，女方不支付抚养费。

但离婚后，丁大磊常年在外工作，冯玉晶担心三个女儿年幼不能得到照顾，于是在征得丁大磊同意后，两人决定离婚不离家，将三个女儿带在自己身边抚养。

可如此一来，丁大磊便没有了后顾之忧，对三个女儿的生活更是不上心。冯玉晶一个人的能力虽然有限，但也想尽各种办法维持孩子们的日常开销，每天打各种零工兼职维持生计，后来学到点手艺，和朋友合开一家推拿店，生活才渐渐稳定下来。

8 年间，大女儿已经出嫁，二女儿即将升入高中，小女儿也即将小升初，但孩子们的学费却让冯玉晶举步维艰。二女儿每年学费 12000 元，小女儿每年上学生活也需花费 36000 元，而丁大磊连最基本的生活费都不能保证，学费更是遥遥无期，每每一拖再拖，最后也不能如数履行。

离婚后的丁大磊未按约定好好抚养三个女儿，反而因为抚养权在手，冯玉晶对孩子的不舍，更加没有做到父亲应尽的责任。冯玉晶考虑到继续由丁大磊抚养孩子，对孩子的成长没有任何益处，现在二女儿和小女儿也愿意和自己一起生活，故诉至潢川法院，请求变更两个女儿的抚养权，并要求丁大磊支付一定抚养费。

法庭调查：我想跟着妈妈生活

河南省潢川县蔡氏河法庭庭长刘新力从保障未成年子女合法权益出发，立即着手展开了调查工作，联系双方当事人，希望最大限度上尊重未成年子女的意愿，结合父母双方工作生活实际，以及对待子女的态度办理此案，让孩子们对父母婚姻的变故及抚养权的变化对其带来的伤害降到最低。

在案件调查过程中，丁大磊表示，不是不愿意支付抚养费。这几年自己的工程款一直不到位，经济上确实困难。离婚的原因也是因为两人性格不合，总是吵架。多年来，两人离婚不离家，平时也为家里添置了不少生活用品，对孩子还是关心的，也愿意支付抚养费，但不同意变更抚养权。

两个女儿都已经年满八周岁以上，法官征求了孩子们的意见，均愿意跟随母亲生活。现如今，冯玉晶表示，抚养权在谁那自己已不在意了，把孩子的抚养费落实好是问题的关键。

法庭调解 一切为了未成年子女健康成长

调解过程中，法官围绕案件争议焦点，充分发挥少年家事审判专业的优势和效能，询问孩子们的意愿，兼顾妇女儿童合法权益，联系双方公亲族长一同进行调解，劝说双方从为了孩子健康成长的角度出发考虑问题。

最终在法官的调解下，丁大磊愿按照河南省城镇人均收入以及子女学习生活所需给付抚养费，并自愿将名下的房产过户到两婚生女名下，同意该房屋售卖后，售卖钱款全部用于孩子们的抚养费。本案不再变更抚养关系。因正值开学季，法官又沟通校方缓交学费，及时接纳迟来的入学生，让孩子们安心上学。

孩子是父母爱情的结晶，更是祖国的花朵和希望，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，父母对子女的爱不应该因为离婚而有所缺失。夫妻离婚，支付抚养费是为人父母应尽的义务，父母应当尽可能为孩子创造良好的环境，让其健康快乐地成长。

当儿童目睹家庭暴力：隐秘角落里的家庭暴力受害者

2022-12-01 博源拓智公益咨询

<https://mp.weixin.qq.com/s/M1C2a3twlyQ7Q9lpKjRo0A>

家庭暴力，指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。其中，儿童可能是父母或其他家庭成员施加暴力的直接或间接受害者。

儿童目睹家庭暴力是与儿童作为家庭暴力的直接受害者有很高的共发率的现象。儿童目睹家庭暴力指儿童直接目击、偶然听到发生在家中成人间的躯体暴力或精神暴力或看见暴力后的场景，包括目睹养育者对其亲密伴侣、同住成年人或家中其他儿童施加的暴力。以广东省为代表的部分省份，在制定反家暴法的实施办法时，直接或间接的将家庭暴力目睹儿童纳入法律救济范围之内，指出他们是家暴的间接受害者。

相对于作为直接受害者而言，儿童目睹家庭暴力所带来的消极影响存在一定的隐蔽性，但对家庭暴力目睹儿童的救济应当受到同等的关注。

目睹家暴是不容忽视的创伤

目睹家庭暴力虽然不造成儿童的身体损伤，却对儿童的身心各方面成长都有不可逆的严重危害。

生理影响：日本一项研究表明，经常目睹家庭暴力的孩子长大后，其右脑视觉皮层的一个部位将平均萎缩 20.5%。目睹家庭暴力行为会使儿童的智力发育迟缓，记忆水平低下，认知能力发展受阻。目睹家暴还会阻碍儿童注意力的发展，增加罹患注意缺陷多动障碍的风险。

心理影响：持续目睹家庭暴力可使儿童长期处于焦虑和抑郁的情绪中，也是导致儿童期创伤后应激障碍的常见原因。因家庭暴力遭到心理创伤的儿童大多表现出内向孤僻的性格，对他人的信任感缺失将导致不同程度的社交障碍。另外，畸形的家庭环境下成长的儿童，因强烈孤独感在成年后的亲密关系中更倾向于形成焦虑型或回避型等不安全的依恋类型。

行为影响：根据暴力循环理论，遭受或者目睹家庭暴力的场景的儿童，更易模仿成人习得攻击性行为，未来成为易于实施家庭暴力的成年人。相应的，这类儿童陷入品行不端，卷入暴力犯罪概率也会增加。难以言说的伤痛：

目睹家暴儿童的求助困境

目睹家暴的儿童，尽管能体会到身体与心灵的双重痛楚，却极少主动向外界求助以脱离困境。这固然与儿童自身能力不足的限制有关，但其他阻碍受害儿童寻求帮助的客观因素也不容忽视。

1. 儿童对父母及其他养护者的依赖。儿童无论是在物质生活还是情感上，都与父母或其他监护人有强烈的依赖，担心报案后无人可依会遭受报复。但这些儿童依靠的长辈又往往是家庭暴力的实施者，处于弱势地位让儿童服从于年长者的支配，在受到暴力行为伤害时难以寻求资源维护权利。

2. 传统家庭观念的误导。部分伦理观念过分强调子女对父母的顺从，打骂也常被认为是严格管教而得到认可，无形中将家庭暴力的实质曲解。此外，“家丑不外扬”等理念的根深蒂固降低了人们让“外人”介入解决家庭私领域内部的问题的意愿。于是，儿童更加丧失向外求助的信心和意愿，在沉默中纵容家暴伤害延续。

3. 社会环境的不稳定性。城市化进程加快伴随着社会流动性的增强，住房和就业的压力提升了家庭暴力的发生率，同时熟人社会中的邻里关系逐渐瓦解，亲戚、邻居等关系越来越疏远，家庭暴力的发生也就越发不为外人所察觉。

4. 家暴问题的特性导致介入难度大。遭受家暴的证据收集本身相对困难，对于目睹家暴儿童而言，更难以有直接的证据证明自身遭受了家暴的伤害。因此，反家暴法中人身安全保护令适用条件“面临家

庭暴力现实危险”始终面临边界模糊的情况，这也客观上导致了人身安全保护令的签发门槛高，保护力度有限。

编织目睹家暴儿童的救济网络

救助目睹家暴儿童任重道远。各部门和组织都应采取积极的救助措施，为目睹家暴儿童打造坚实的保护盔甲，帮助他们修复家庭关系。

受害儿童的自我救助是关键的第一步。要增强目睹家暴儿童寻求法律保护的意识，学校应该将防治儿童家庭暴力作为一门课程纳入教育系统中，媒体也要加强反家暴宣传，用对家暴说“不”且维权成功的榜样建立受害儿童改变现状的信心。

依据对未成年人的特殊保护原则针对性完善法律制度

针对家庭暴力的立法持续出台，回应了全社会反对家暴的共同期望：

《中华人民共和国反家庭暴力法》对家庭暴力的预防和处置做出规定，并明确遭受家庭暴力或者面临家庭暴力的现实危险时，可向人民法院申请人身安全保护令；

《中华人民共和国未成年人保护法》第十七条规定，未成年人的父母或者其他监护人不得虐待、遗弃、非法送养未成年人或者对未成年人实施家庭暴力；

《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》第四十一条规定，被父母或者其他监护人遗弃、虐待的未成年人，有权向公安机关、民政部门、共青团、妇联、未成年人保护组织或者学校、居委会、村委会请求保护。被请求的上述部门和组织都应当接受，根据情况需要采取救助措施的，应当先采取救助措施。

2022 年 3 月，最高人民法院会同全国妇联、教育部、公安部、民政部、司法部、卫生健康委共同发布《关于加强人身安全保护令制度贯彻实施的意见》，明确提出对家庭暴力中的直接受害者进行法律保护。

立法形式进一步完善的方向，是明确家庭暴力目睹儿童受害者身份，赋予其主张权利保护的资格。除了法律条文的修订，配套法律制度也要跟进。比如，监护权撤销要配合家庭寄养制度的完善，保证儿童的养育不受影响；又比如确立回访机制，定期评估家暴威胁是否彻底消除。

各类社会主体共同参与救助

《中华人民共和国未成年人保护法》明确“六大保护”原则，即家庭、学校、社会、司法、网络和政府，都应充分参与反对家暴、保护儿童的行动中来，共同为儿童塑造温暖的港湾。学校、幼儿园、医疗机构、居民委员会、村民委员会、社会工作服务机构、救助管理机构、福利机构及其工作人员要切实履行强制报告制度，在工作中发现无民事行为能力人、限制民事行为能力人遭受或者疑似遭受家庭暴力的，应当及时向公安机关报案。

基层组织和行政部门应与法律进行有效的衔接，协同看护受害儿童。社区与卫生、公安、法院等部门建立广泛的联系和配合，构建针对儿童的家庭暴力防治联动协调网络，建立起儿童庇护所暂时代为照顾受暴儿童，提供应急庇护和短期生活救助。学校一旦怀疑某儿童遭受家庭暴力，应及时通知社区管理组织、专门的儿童保护机构或与家长进行沟通。具体措施上，可打通居民举报箱、公共服务电话、网络信息征集等渠道，或将实施暴力者记录在册，与其诚信记录关联，形成震慑和全社会零容忍氛围。

编读往来 | 未成年人公益诉讼，机遇与挑战并存

2022-12-04 原创 张纯 民主与法制周刊

https://mp.weixin.qq.com/s/f3V_ITsxEA3ki9dJCebahg

来源：《民主与法制》周刊 2022 年第 44 期

未成年人是祖国的未来、民族的希望。党的二十大报告明确要求，加强和改进未成年人思想道德建设，保障儿童合法权益。踏上新征程，未成年人保护工作依然任重而道远。

10 月 28 日，最高人民检察院检察长张军在第十三届全国人民代表大会常委会第三十七次会议上作报告时，介绍了未成年人保护工作面临的新情况：未成年人犯罪总体呈上升趋势；侵害未成年人犯罪持续上升；未成年人保护法律制度和保护责任尚待充分落实。

针对未成年人保护工作存在的新问题，司法机关此前已经进行了部分探索并尝试在制度层面进行破题。这其中，检察公益诉讼制度作为司法参与社会治理的一种重要方式和国家机关以法治方式维护社会公共利益的一项重要制度，开始在未成年人权益保护方面日益发挥作用。

在该项制度实践之初，按照公益诉讼有限授权的立法设计，以未成年人作为主体的公益诉讼范围十分有限。部分检察机关着眼于此，积极发挥改革创新精神，开展了针对向未成年人售烟、景区票价、校车安全等一系列问题的公益诉讼司法探索。

这些方面的不断实践，也助推更高层的规范化建设。2018 年 1 月起，最高人民检察院决定部署开展未成年人检察业务，由未成年人检察部门统一集中办理试点工作。在试点期间，检察机关积极稳妥开展公益诉讼“等”外领域探索，取得了很好的法律效果和社会效果。

2020 年 4 月，最高人民检察院发布的《关于加强新时代未成年人检察工作的意见》，将“食品药品安全、产品质量、烟酒销售、文化宣传、网络信息传播以及其他领域”侵害众多未成年人公共利益的，都纳入未成年人保护检察公益诉讼的受案范围。

2020 年修订的未成年人保护法第 106 条进一步规定，未成年人合法权益受到侵犯，涉及公共利益的，检察机关有权提起公益诉讼，这为实践中全面铺开未成年人保护检察公益诉讼，提供了明确的法律依据。

经历了从实践探索到立法层面上的过渡，自此，未检公益诉讼发展为涉及未成年人公共利益的多领域全覆盖模式，标志着未检公益诉讼步入了“新征程”。

在此背景下，在未检公益诉讼迎来新发展的同时，我们需要认识到，作为检察机关的一项新兴业务，未检公益诉讼依然存在诸多掣肘其功能发挥和规范发展的因素。

例如，由于“公共利益”在内涵和外延上的不确定性，导致难以对未成年人保护检察公益诉讼的制度构成进行规范性描述和严格界定。由此，检察官在办案中容易产生存在两种认识判断上的偏差，一是侧重“未成年人”因素的判断，二是侧重“公共利益”因素的判断。前者将未成年人主体身份与公共利益等同，凡侵害未成年人合法权益的，一律纳入公益诉讼范围，造成未成年人利益的“泛公共化”。后者则以一般标准来判断是否侵害公共利益，无法体现未成年人公共利益的特殊性，不利于涉未成年人公共领域的综合治理和对未成年人群体的特别保护。

此外，未成年人保护检察公益诉讼还存在适用范围、线索发现和实施效果等方面的现实困难，造成未成年人保护检察公益诉讼制度的应有功能在实践中发挥不充分等问题。

总的来说，未成年人保护公益诉讼之路可谓是机遇与挑战并存。为了更好地在未成年人保护事业中发挥出更大的作用，还需相关部门立足“未成年人”和“公益诉讼”的双重关键词，对未成年人保护检察公益诉讼制度开展系统、深入的研究，为推进未成年人保护检察公益诉讼提供理论支撑，更好地实现对未成年人的全面综合保护。

日本托儿所连曝 15 起虐童案！1 岁女婴被倒吊囚禁、拿刀恐吓，所长竟下跪求员工保密…

2022-12-05 原创 我是报姐

https://mp.weixin.qq.com/s/Q8E_AYNqnAefCH4kVPQsg

近日，静冈托儿所发生的令人愤怒的事件，压过世界杯成为了日本民众最关注的新闻。今年 6 月到 8 月，静冈裾野市一家口碑很好的托儿所“樱花保育园”，传出 15 起虐待幼童事件。

其中一名仅 1 岁的婴儿是最严重的受害者，还不会说话的她，每天被三名保育员辱骂、倒吊监禁、体罚。涉事保育员甚至大笑着与多名被伤害到大哭的儿童自拍留念。

如此丧心病狂的案件，却被托儿所所长隐瞒三个月，逼迫员工签保密协议，好保住自己的饭碗。

孩子们也因此多受了三个月的罪，许多患上了创伤后应激障碍。

托儿所和幼儿园不同，是为了让双职工家庭的父母可以放心工作设立，代管儿童的机构。因此，托儿所孩子的年龄跨度比较大，婴儿出生后一个月就可以被送到托儿所。

出事的这家“樱花保育园”是私立机构，在当地颇有名气，因此周围的家长们也放心把小孩送到这里。

今年 6 月起，一名只有 1 岁的女婴，因为不会说话和反抗，成为了三个保育员发泄情绪的目标。

专职保育员兼班主任 A 与兼职保育员 B，以及派遣保育员 C，每天都会辱骂女婴“丑八怪”、“死胖子”等等粗俗的词语。

午睡期间，她们把 1 岁女婴放到床上后，经常咒骂她：“你快死了”。被训斥吓坏了的孩子可能不懂他们在说什么，但还是会被吓哭。

这三个人把女婴关进托儿所的仓库里，抓着她的脚倒吊着她，他们认为这样就能逼迫小孩闭嘴，赶紧去睡觉。

当时正值夏天，这名婴儿还被锁在没有空调、漆黑的小房间里，不允许吃东西。

她们针对的不只是这个婴儿。A和B经常欺负小孩，小孩一哭，这三个人就更兴奋，她们会把小孩大哭的样子拍下来，并不断嘲笑他们。

B还经常对三四岁的孩子大吼大叫，用污言秽语攻击评判孩子们的外貌。

小孩子不听话时需要耐心教导和引导，但她们经常用毛巾、文件夹等物品打学龄前儿童的头。A和B还会抓住中午不吃饭的孩子，把他们的脸颊掐青。

不听话的孩子会像1岁女婴一样被关进黑屋，有些还会被关到满是排泄物的厕所。还有一名4岁的儿童被B用美工刀指着威胁。

A和B多次强行扒掉一些小孩的裤子，还曾经强迫一名幼儿去摸另一名有手足口病的孩子赤裸的臀部（这样手足口病就可能传染开）。

一名家长发现自己的孩子有段时间情绪总是不高，变得突然不爱说话，看上去非常焦虑，另一名家长发现孩子的脸上好像有发青的痕迹。

两名家长询问了孩子发生了什么，孩子还太小，无法清晰表达。

其中一名家长表示，一开始她以为自己的孩子情绪不对是自己想太多，后来家长之间沟通后才发现，许多孩子都有情绪崩溃大哭、对成年人感到恐惧的现象。

“有几次我的孩子特别不想去托儿所，整个人都很焦虑，我问他为什么，他只说很害怕。

我又问了其他的母亲，她们说学校里的老师好像经常辱骂孩子。”

8月，个别家长找到学校，要求他们给个说法，但学校始终不出面解释，甚至不让家长和这三名主要涉事的员工见面。

由于家长们很难拿出孩子被虐待的证据，这事情一度不了了之。

与此同时，托儿所这边则在疯狂掩盖自己的恶行。所长在得知这件事后，逼迫所有员工签署保密协议，不得将施虐的任何细节透露给校外的人。

在这个时段里，虐待孩子的保育员，并没有被辞退，仍然大摇大摆地出现在早有心理阴影的孩子们面前。

终于，一名比较正直的保育员无法忍受良心的不安，想将事情曝光。

她第一次联系记者后，所长马上就跑到她家去，威逼利诱让她不要继续曝光，所长甚至当场下跪。只要能把事情隐瞒住，一切都好商量。

幸好，这名保育员仍然坚持，把她知道的事情告诉了媒体，一下子引爆了日本互联网。托儿所的家人们这才知道每天在这里究竟发生了什么事。

家长们都很震惊，这家托儿所可是主打“一切以孩子的利益优先”的优质托儿所。

家长集体要求学校给个说法，这时候学校已经把事情隐瞒了3个月，不愿意说明事发原因，也不愿意供出加害人的信息，但迫于压力，所长还是在11月19日召开了只允许家长入场的发布会。

这三场会议上，三名主要加害人都没有出场，只有所长在用大套话道歉。家长质问他们为什么不把加害人带到这里来道歉，至少要让她们直面受害人的家属。

校长竟然说：这三个人我联系不上。家长问他是不是见死不救，知道学校有虐待事件还让保育员们签保密协议。校长的回答更是离谱，他说：事情是有的，但签保密协议是为了保护受到虐待的孩子的隐私。

更离谱的是所长解释为什么有些小孩会被虐待时提到，那几个老师，觉得有的小孩被欺负时的“反应很有趣”，并提出她们可能是想管教不乖的小孩，但是方法比较过激。

愤怒的家长在台下质问：“你为什么不保护我们的孩子，却在保护加害人，你到底在隐瞒什么？是不是还有更多的受害者？”

所长的回应是长时间的沉默和不断鞠躬谢罪，但这样苍白的道歉，纯属为了保住自己的利益不受损，对于受害儿童毫无愧疚。

这点充分体现在了处理涉事教师的方法上。在家长的不断追问下，所长表示A在9月被停职，随后她自己辞职，B和C在11月30号，也就是第一次家长会召开后的一天才被辞退。

也就是说所长根本不是联系不上涉事教师，而是不愿意把事情搞大。家长们怎么可能接受这样的结局呢？

一名父亲问到：“这样的人渣，你们只是停职或辞退就可以了吗，至少应该剥夺保育员执照吧？如果你的孩子被人做了这种事，你还能沉默三四个月屁都不放一句，用虚伪的微笑来面对别人吗？”

对此，所长仍然沉默不语。从他的冷漠反应中，家长甚至要怀疑，学校发生的暴行是不是还有更多，多到所长都麻木了，根本不觉得是个事。

“事实比新闻报道上写得还糟糕，这都已经不是人能干出来的事了，我们都非常生气，有些家长在会上就哭了出来。

他们只会一个劲地说对不起，对不起，怎么可能让人接受。”

是啊，2 个月内同一家托儿所发生 15 起虐童事件。这些毁了孩子的童年的人，被辞退就可以抵消他们的罪恶吗？

事情在日本媒体和网友的不断发酵下，才引起了当地政府的关注，终于启动了刑事调查。12 月 4 日，三名主要涉事教师被捕。

三人分别是 30 岁的三浦沙知，38 岁的小松香织和 39 岁的服部理江。一些家长透露，这些老师平时看起来都很和善，完全没想到是这样的人。

警方已进入她们的住所和托儿所寻找虐待证据，并认为她们的行为已经超出了正常训诫孩子的范畴，应该被认为是暴力犯罪。

12 月 5 日，市长村田悠召开发布会谢罪，承认市政府在面对这个事件时反应迟缓，与受害儿童家长沟通不主动。他提出自己扣掉 2 个月工资，副市长扣 1 个月工资，以自我惩罚。

市长表示除了三名教师外，他会亲自领导起诉托儿所所长一事。他承认，隐瞒事实就是在帮助犯罪，他会以“藏匿罪犯”罪起诉所长，托儿所也将被全面调查。

家长把孩子托付给托儿所，就是为了可以更好地赚钱养家，让孩子好好长大。他们都是家里的宝贝，却在被本该爱护、照顾他们的人欺凌，虐待，留下心理阴影。

下手伤害儿童的人是罪人，漠视一切，只想着息事宁人的管理者，更是罪人...

代孕客户“退单”五年后，她将生下的孩子告上法庭

2022-12-11 原创 南方周末

<http://www.infzm.com/wap/#/content/240079>

被客户“退单”的代孕妈妈，坚持生下了没有血缘关系的女儿，养育至今。户口本上“非亲属”三个字成为心里的刺，她不想女儿识字后看到。

她有时担心，与女儿有血缘关系的人会抢走女儿。她决心打一场罕见的官司，让她们的母女关系被法律规则承认，被社会秩序接纳。

郫都区法院相关负责人告诉南方周末记者，会谨慎处理这个案子，“主要的原则还是保证未成年人利益最大化。肯定是优先照顾小孩，因为小孩没有错”。

拯救“全球儿童性直播中心”，菲律宾发起“全面战争”

2022-12-17 顾月冰 南方周末

<https://mp.weixin.qq.com/s/iBoBrSPRnRLk7y7LX7vuMw>

当菲律宾国家调查局的特工破门而入后，11 岁的马龙（化名）终于结束了令他痛苦不堪的“直播表演”。

两年前，马龙的叔叔邀请他到家中做客，“我刚进房间，叔叔就让我脱掉衣服……”马龙向澳大利亚特别广播公司（SBS）回忆。

当时，马龙的叔叔已经在网上联系了几名外国人士，他们正在电脑屏幕前等待这场“儿童在线付费色情直播”。

新冠疫情后的三年里，菲律宾儿童性侵犯现象愈发严重。据联合国儿童基金会特使尼基·普列托-特奥多罗透露，2022 年，菲律宾网络儿童性剥削事件上升了 280%。早在 2016 年，菲律宾就被联合国儿童基金会称为“全球儿童性直播中心”。

菲律宾总统小费迪南德·马科斯就任后宣布，将对儿童性剥削产业发起一场“全面战争”（all-out war）。

1. “家庭生意”

为了赚取海外恋童癖者群体的钱，马龙的叔叔开始频繁地在摄像头前性侵犯他。一同受害的还有马龙的姐姐。

“有一次，叔叔拿枪指着我的头，他警告说‘不能告诉任何人发生了什么！’”年幼的马龙不知所措，他只能选择默默忍受，“我不知道谁花钱看我的视频，也不知道他们在哪里。”

在互联网看到有关马龙的色情照片和视频后，国际刑警组织一步步定位到恋童癖者的资金交易和马龙的叔叔家。

新冠疫情肆虐，菲律宾人也经历了居家隔离、停工停课，一些囊中羞涩的父母也将困在家中的孩子视为“牟利工具”。

英国《卫报》将儿童性直播称做一场“家庭生意”。遭受性剥削的菲律宾儿童总是在早上迎合欧美人的作息时，起床直播。夜幕降临，这些孩子又要满足澳大利亚“顾客”的作息需求。

多数情况下，亲生父母或近亲往往是儿童性直播的录制者和操作者。

“为了赚钱，贫穷的父母会让孩子献出肉体。”菲律宾非营利组织 Preda 基金会创始人谢伊·卡伦神父告诉南方周末记者，在一个菲律宾六口之家，父母强迫家中的三个儿子和一个女儿做性直播，最小的男孩只有 6 岁。

79 岁的谢伊·卡伦早年以天主教传教士的身份来到菲律宾，长期致力于为菲律宾儿童争取基本权利。如今，卡伦的 Preda 基金会收治了大约 60 名遭受网络性剥削、无家可归的菲律宾儿童，并为其提供住宿、心理治疗以及受教育机会。

廉价的互联网、英语普及率和完善的国际汇款体系，为菲律宾成为“全球儿童性直播中心”推波助澜。

“只需要一台移动上网手机、互联网，这些家庭就能给恋童癖者提供性直播。”卡伦说，大多数“顾客”会用国际汇款支付，“只要父母收了钱，他们就会持续生产性直播。”

卡伦还发现，在这场“家族生意”中，父母会先在 Facebook 等社交媒体上晒出孩子的照片、发布性直播广告，等待皮条客或海外恋童癖者联系。而男性亲属往往是直接对儿童进行性侵犯的当事人，母亲则负责与海外性犯罪者沟通、交易。

2. 年龄越小、虐待越极端，收费就越高

观看儿童性直播的性犯罪者来自世界各地，他们往往是隐藏在网络背后的恋童癖者。

2013 年，荷兰儿童权利组织 Terre Des Hommes 较早地在网上创建了虚拟人物“甜心”，它的形象就是一个 10 岁的菲律宾女孩。短短两个月内，该机构调查出一千多名愿意付费观看“甜心”性直播的犯罪者，他们来自 71 个国家和地区。

长期致力于保护弱势群体免受暴力侵害的非政府组织国际正义使团（IJM）也发现，菲律宾政府从国际警察局收到的网络儿童性剥削案件是其他国家的 8 倍，大多数性剥削犯罪者来自同一时区的澳大利亚。据澳大利亚政府统计，2021 年，有关儿童性剥削的报告案件增加了 66%。

从社交媒体、约会网站到网络论坛，菲律宾儿童性直播的广告随处可见。南方周末记者在社交媒体平台输入“Philippines Girls”（菲律宾女孩）等关键词后，可发现大量带有诱导意味的儿童色情海报。

2021 年，澳大利亚犯罪学研究所（AIC）分析了 7 名本地性犯罪者的聊天记录，后者观看并远程指导了 145 起涉及 74 名菲律宾儿童的性直播案件。

“每名性犯罪者往往会侵犯四至六名儿童，侵犯时间短则两个月，长则 4 年。而受害儿童多为兄弟姐妹，平均年龄在 11 岁。”澳大利亚犯罪学研究所上述报告中透露，每场儿童性直播的平均费用约为 51 美元，受害儿童的年龄越小、性虐待形式越极端，其直播收费越高。

“这些海外恋童癖者会先跟菲律宾女性交往，等到时机成熟，他们便会向成年女性索要儿童的照片，并给予一定费用。”新加坡亚洲新闻台（CNA）援引菲律宾宿务省科尔多瓦市的警官艾洛娜·卡玛凡卡（Ilona Cimafranca）的话，“第一张儿童照片往往是自己或亲戚的孩子。”

在艾洛娜处理的网络儿童性剥削案件中，儿童照片的尺度逐渐增大，往往始于一张穿着衣服的儿童静态照片，再发展为裸照，甚至色情视频，“一旦性犯罪者获得受害儿童亲友的信任，性剥削就很容易发生。”

3. “为了生存，你也必须这样做”

14 岁的萨沙（化名）生活在菲律宾的贫困社区，她的姑姑曾以“帮助家人生活”的名义诱导其参与性直播。

“姑姑告诉我，参与性直播才能让家人买得起食物和牛奶，才能供我的表妹上学。”萨沙向社会工作者回忆时说。

贫困是将菲律宾儿童推向性直播深渊的重要原因。据菲律宾统计局（PSA）公布的数字，2021 年，该国的贫困率高达 18.1%。

“菲律宾人通常认为在线性直播是无害的。身处海外的性犯罪者没有直接接触儿童的身体，因此不会造成实质性的威胁。”美国有线电视新闻网（CNN）援引菲律宾大学政治学副教授恩西纳斯·弗朗哥的话。

其实，远在摄像头背后的性犯罪者只会一步步加深对儿童的性剥削。早期，性犯罪者只会付费让儿童摆指定的姿势。后来，他们则会提出更过分的要求，诸如让儿童同他人在镜头前发生性行为，甚至飞到菲律宾侵犯儿童的身体。

谢伊·卡伦神父在菲律宾生活了 50 年。他发现，可能由于社会保守主义和对家庭观念的重视等原因，菲律宾人很少公开谈论儿童性侵犯问题。

“受害儿童年龄小、缺乏社会经历，很难直接指控性暴力者。若施暴者是父亲，母亲更会选择维护家庭、保护伴侣。”卡伦告诉南方周末记者。

菲律宾蓬勃的色情产业同样刺激了儿童性剥削现象。1974 年，卡伦在港口城市奥隆阿波创建了 Preda 基金会，这里紧邻美国苏比克湾（Subic Bay）海军基地。

“美军基地给菲律宾人带来了就业机会，也增加服务美军基地的色情产业。”卡伦记得，当时，奥隆阿波街头有百余家色情酒吧。

美国《华盛顿邮报》也注意到，美国苏比克湾海军基地有超过 9000 名酒吧女郎被注册为“娱乐工作者”（entertainers），不过当地政府会要求她们每周接受性传播疾病监测。一些批评人士认为，“这是菲律宾政府向海外游客宣传菲律宾色情业的一种手段。”

而酒吧老板经常假装遵守规则只招 18 岁的“娱乐工作者”，实则未注册的自由职业性工作者、人口贩运受害者更多。

1992 年，美军撤离菲律宾苏比克湾与克拉克空军基地。菲律宾政府随即将苏比克湾、安吉利斯城（Angeles City）转为自贸港和经济特区。开放经济特区后，更多美国、日韩公司在当地设立驻点，导致色情行业继续膨胀。

菲律宾政府对色情产业的态度也略显“暧昧”。在 2019 年的国情咨文演讲中，罗德里戈·杜特尔特（Rodrigo Duterte）表示，“女孩们就在那里，外国人也期盼来到这里。他们一起在沙滩上晒着日光浴。”

色情产业危害数十年，不少菲律宾母亲曾在未成年时期也遭受过强奸或性侵，这滋生出一种“补偿心理”。英国广播公司（BBC）援引多名菲律宾社会工作者的话，“如今的儿童性剥削是世代相传的，家长们很容易产生一种想法：‘我经历过性剥削，为了生存，你也必须这样做。’”

4. 多措并举打击网络儿童性虐待

过去，菲律宾儿童一度缺乏法律保护。1986 年，奥地利男子海因里希·里特曾将两名菲律宾流浪儿童带到奥隆阿波的旅馆，性侵后又付给他们几美元了事。七个月后，其中一名儿童死于性病。

这名死亡儿童的亲属以“强奸 12 岁以下未成年人”为由将里特告上法庭。1991 年，菲律宾最高法院判决被告里特无罪，他仅被驱逐出境。

2022 年 3 月 4 日，菲律宾前总统杜特尔特签署了一项具有历史意义的修正案《反性虐待或性剥削儿童法案》。该法案禁止一切形式的儿童性虐待或性剥削，包括在线虐待。同时，菲律宾儿童的性同意年龄也被提高到 16 周岁。

对于执法部门来说，儿童网络性剥削的搜证取证难度很大。这是因为性直播通常不会产生犯罪证据，性犯罪者支付费用的金融交易记录也难以追踪。

菲律宾 2009 年颁布的《反儿童色情法》要求，互联网服务供应商需安装软件，阻止儿童色情品传播。互联网巨头微软、Meta 的发言人也曾表示，对性犯罪者在其平台上的儿童性剥削“零容忍”。但据美国有线电视新闻网（CNN）报道，上述大型互联网巨头公司暂未安装 videoDNA 或 photoDNA 等软件审查儿童性剥削行为。

“在菲律宾，互联网服务供应商是强大的游说团体，这些公司宁愿支付罚款也不愿遵守法律。”卡伦告诉南方周末记者。

2021 年 7 月，一个名为“让我们谈谈战略”的社交账号在 YouTube 和 Facebook 上被封杀。该账号的内容多为“指导恋童癖者如何与儿童发生性关系”。

目前，菲律宾政府正尝试净化网络环境。2022 年 2 月，菲律宾政府要求社交媒体实名制注册，以防网络被滥用。8 月，菲律宾司法部长克里斯平·雷穆拉（Crispin Remulla）宣布向儿童网络性剥削“开战”。

“我们不遗余力地要求电信服务商在系统中增加过滤器。”雷穆拉还做出承诺，菲律宾政府将联合反洗钱委员会和通信部一起打击网络儿童性剥削。

举报儿童性虐待行为是拯救儿童的可行方式之一。卡伦创建的 Preda 基金会有多个儿童之家，也对外设有儿童救助热线电话。

“每当我们的员工得到儿童性侵犯的信息时，他们会和当地政府的社工人员一同敦促警方，营救受虐待的儿童。”卡伦告诉南方周末记者，救援行动会花费数天，甚至几周，获救的孩子会在“儿童之家”得到照顾。

5. “孩子们会为父母做任何事情”

“遭遇性侵的儿童容易失眠多梦，情绪易怒和沮丧，不愿与人接触。如果性虐待行为未得到修复，儿童会产生创伤后应激障碍、抑郁和焦虑等长期影响。”美国国家儿童创伤压力协会（NSPCC）在官网表示。

在 Preda 基金会的创伤治疗中心里，卡伦为孩子们安排了教学课程、空手道和排球等运动课，以及讲故事课等。

最艰难的治疗发生在一个黑暗的房间。卡伦描述说，这里的墙壁和地板上铺着隔音软垫，房间里播放着轻柔的音乐。一名治疗师则静静地坐在房间，准备为孩子提供帮助。

“你们为什么要这样对待我？”“为什么是我？”几名接受治疗的儿童在房间里大声哭喊，双手砰砰地捶垫子。

数十年来，Preda 基金会一直用情绪释放疗法帮助创伤儿童直面性虐待的情绪影响。

“他们的痛苦是情绪上的，如果长时间不释放压力会成为精神上的痛苦。”卡伦告诉南方周末记者，他们的治疗中心里有 46 名工作人员，每年可以为一百多名收治儿童提供帮助。

受虐儿童恢复正常生活后，Preda 还会为儿童提供法律援助，帮助他们争取基本权利，包括向施虐亲友提起法律诉讼。

不幸的是，受害儿童常常出现自我“道德绑架”的情况。一名菲律宾男孩曾在治疗过程中告诉英国《卫报》，自从他开始“表演”后，家里的生活水平变得越来越好了，“我们可以在连锁快餐店吃好吃的，母亲也不用再去工厂工作了。”

英国《卫报》还在 2016 年公布了一桩菲律宾儿童网络性直播案件的来龙去脉：早期，菲律宾女孩妮可（化名）在其母亲的逼迫下开始“表演”。13 岁后，她便主动在网上搭讪恋童癖者。

“孩子们会为父母做任何事情。”联合国儿基会驻菲律宾代表洛塔·西尔万德也警告说，但是，“不论亲生父母还是他人，任何儿童性虐待行为都将成为一个人道德上的污点，也会对儿童身心发展造成严重伤害。”

城市留守儿童：庞大而隐秘

2022-12-23 原创 三联·CREATIVE 三联生活周刊
<https://mp.weixin.qq.com/s/Rs7z6TFISKNtrMjN18d6rg>

男孩忙碌完一天的学习与功课，中间甚至还给自己做了饭、收拾了家务。直到他临睡前，母亲才匆匆赶回家。看到儿子还没睡，母亲竟有些高兴，给儿子冲泡了一杯牛奶，送到儿子嘴边，似乎这样可以略尽一点母亲责任。

可听到儿子说“晚饭吃的太饱、喝不下”时，母亲竟落下脸来，“那倒掉吧！”男孩只好勉强喝下。露出满意笑容的母亲丝毫不知道：成绩出色的儿子因为缺少高质量的陪伴，变得内向，在学校里常受人欺负。但儿子却不愿和母亲过多交流。这是 2020 年热门剧集《隐秘的角落》中的情节。

无独有偶，关于城市留守儿童的孩子角色越来越多地出现在电视剧中。《第二次拥抱》里的小女孩潇潇也是因为城市留守儿童导致不善沟通、受了不少委屈。

据一项针对北、上、广、深等全国 32 个城市隔代抚育的调查显示，曾经拼尽全力让孩子们到城市享受更好的生活条件和学习条件的父母们，不知不觉中“创造”了占比高达 70% 的城市留守儿童。正如著名社会学家费孝通先生所说，中国的家庭结构是一个三角形，父亲、母亲和孩子分别是三个角，它是最稳固的结构，也是最脆弱的结构。一旦缺失其中一个角，家庭结构出现破裂，家庭功能就会缺失。

出现缺失的那些家庭，让城市留守儿童成为庞大而隐形的不幸群体。

留守，是对幸福的失守

老陈开着黑色的奥迪 A6 穿过那条落满了金黄色银杏叶的大道时，脑子里冒出儿子读小学时说的那句“春天赏樱花，秋天赏银杏”。这么有灵气的孩子就在两天前网课结束、恢复返校时，忽然不肯上学了。那天也是老陈三年多以来第一次上班中途请假回家。

老陈家住在一梯一户的洋房四层。他等不及电梯，一步窜上几个台阶。因为心焦，老陈竟然在指纹锁上按错了手指。等这个 42 岁的男人带着室外微冷的空气和压抑着的愤怒闯进家时，他发现妻子已经提前回来了，正一筹莫展。老陈的父母此时就像犯了错，忙解释，“吃的喝的，都一直照顾得好好的，不知道怎么就发脾气了。”

退学可绝不是“发脾气”三个字能一言蔽之的。刚才回家的路上，老陈已经联系了一位心理咨询师。咨询师建议先从孩子是不是遭受过校园暴力入手。老陈决定和儿子聊一聊，在他的印象中儿子还是读小学时那么听话，走进儿子房间里时，他才发现以前满屋子的奥特曼早已不见，取而代之的是老陈也不认识的明星海报。

无论老陈慢声细语，还是大声逼问，儿子就是一句不想读书了，还说如果强迫他去学校，就离家出走。那几天老陈给儿子请了病假。老陈夫妻连着数日都无法入眠。让儿子拥有一个更好的环境，将来有更好的机会，是这对中年夫妻奋斗了半辈子的目标。如今目标轰然崩塌。而到底是什么原因，老陈却找不到病根。

在中国家庭三角形结构中，任何一个角的缺失都会造成裂口

老陈夫妻只是中国六百多个城市中“百思不得其解”的父母之一。如果说农村留守儿童是在和远方的城市“争夺”父母，那么城市留守儿童乍一看父母就在身边，实际上却要和工作、加班、社交、情绪……来“争夺”父母的注意力。而这些是中国三千万城镇留守儿童均需要面对的⁽¹⁾。这些孩子无论身处南方或北方、沿海或内地，都有着近乎相似的境况：较为优渥的物质条件、被祖父母或者外祖父母照顾、父母长期缺位……看似幸福的物质条件不等于孩子内心也会获得幸福。对于这些没能守住幸福的孩子，有一部名为《月球上的明天》短片，道出了缘由。

母职，应超越家长本身

这部近二百万播放量的《月球上的明天》荣获了 2022 黄河奖-我是创益人数字公益创意大赛（以下简称“‘黄河奖-我是创益人’大赛”）的金奖，由北京青爱教育基金会倾情创作。希望大众能在关注农村留守儿童以外，也关注千千万万因父母忙于工作而缺少陪伴、沟通和教育的城市留守儿童。

不少看过影片的观众都表示，用稚嫩的嗓音问妈妈什么时候才有时间陪自己的小女孩的每一声追问，都刻在了自己的心里。实际上影片从创作到选角到拍摄都耗费了大量的心血。青爱基金会从几十个孩子中挑出来的、饰演女儿的小演员给了剧组惊喜。小演员不仅活泼可爱，关键是她对角色的融入感非常高。小演员平时就是爷爷奶奶照顾的。爸爸在国外，妈妈也忙，所以对于整个故事的理解完全没有障碍。

《月球上的明天》短片中，朵朵的妈妈因加班而无法按时回家陪伴她过生日

短短数分钟的影片讲述了一个发生在当代城市里看似寻常的故事：很多人无论收入如何，放弃陪伴孩子而选择加班工作的借口总是，要让孩子以后生活得更好一点。而一个完整而幸福的人生，童年起着不可磨灭的贡献。正如奥地利心理学家阿尔弗雷德·阿德勒说的，“幸运的人一生都被童年治愈，不幸的人一生都在治愈童年。”一项针对四千名儿童的调查显示，和非留守儿童相比，有 3007 名城市留守儿童的心理健康问题较突出：部分青少年存在不良性格特征，其中 33.3% 的孩子表现为内向、胆怯，不善与人交往；18.9% 的孩子表现出任性、自我中心、自私等特点；4.6% 的孩子有孤独、封闭、畏惧的性格特点。

城市留守儿童如果童年被忽视、缺乏关爱，未来的成长路上会为此埋单。相关调查研究已显示，抑郁症发病群体呈年轻化趋势，18 岁以下的抑郁症患者占总人数的 30%。63% 的学生患者在家庭中感受到忽视/缺乏关爱、严苛/控制和冲突/家暴(2)。

除了给予丰富的物质条件，家长也要重视孩子的心理成长

细心的观众会发现，影片里埋下了诸多伏笔，无论孩子的穿着打扮，还是家庭的环境都是不错的。这也折射出越来越多的人虽然在住房、上学、生活等方面为孩子提供了优渥的条件，但依旧没有找到孩子和工作之间的平衡。北京青爱在与孩子的接触沟通中发现，在零到三岁的安全感建立期、三到六岁的自信心建立期、小学阶段的上进心与自尊形成期，父母的陪伴越少，孩子受到的隐形伤害越大。

实际上，早在 2015 年，《纽约时报》就总结出了给城市留守儿童父母的三条建议。包括陪伴时放下手机、把日常变成“精心时刻”、短暂但全心的关注。高质量的陪伴可以在父母和孩子间产生一种联结感，会成为孩子成长中安全感的来源。即便孩子长大成人，也依然能通过这份联结感受到来自家庭的温暖与关注。

但落到实处时，很多父母依旧不知道如何有效陪伴。陪伴早已不是仅仅和孩子呆在一起。包含着科学育儿、亲子关系、儿童心理等的陪伴，是城市留守儿童家长们的必修课，这也是《月球上的明天》的意义。

有了好的内容，如何把它更好地传播出去？这成为以北京青爱为代表的众多公益组织的短板。

数字化，让公益的光传播得更快更远

《月球上的明天》的获奖和播出引发了很多人的共鸣。一位叫“笑对时光”的江苏网友看完影片后说：“儿子，妈妈很抱歉，没有好好陪你。”还有一位叫“邻居”的网友留言，“今天的事情今天做，不要让等待变成无休止的遗憾。”来自天津的网友表示，某些人无知地以为靠加班能补回来，其实是后悔药难买。让人们意识城市留守儿童的存在，是真正解决这一问题的关键。

在信息庞杂的时代，好酒也怕巷子深。“黄河奖-我是创益人”大赛恰好弥补了这样的短板。北京青爱教育基金会传播委员会副主任马千里、品牌传播部部长廖水兰都表示，“黄河奖-我是创益人”大赛是真正以好内容作为出发点的纯公益奖项。好内容经过腾讯广告平台推广，可覆盖微信公众号、视频号、朋友圈、腾讯视频等腾讯全域流量场景，迅速让更多人看到。

而一项大赛的生命力往往与大众的需求和关注密不可分。2022 年是腾讯“我是创益人”大赛举办的第六年。六年来，通过“我是创益人”大赛，腾讯公司累计投入 5.3 亿广告金、6500 万现金，集结超过 20000 支参赛队伍及个人、孵化了超过 240 个公益广告、24000 支公益短视频、300 个公益设计解决方案，吸引 3 亿人次参与到公益实践中。

2018 年获奖短片《一个人的球队》海报

这些宛如璀璨繁星的作品中，《一个人的球队》是很多人耳熟能详的。它记录了一支名为“叶沙”的篮球队的故事，队员包括了三位 50 岁左右的大叔、一位 22 岁的小伙子和一位 14 岁的女孩，他们有着一个共同的名字“叶沙”。2017 年 4 月 27 日，叶沙这位爱篮球的 16 岁少年，因突发脑溢血抢救无效离世。立志报考上海交通大学医学院，成为一名优秀医生的叶沙，在生命最后一刻，由他的父母做出了一个惊人的决定——捐献出器官，实现他生前救死扶伤的愿望。于是，叶沙的心、肺、肝、两个肾、一对眼角膜，捐献给了七个急需器官移植的病人，让他们重获新生。是他们让叶沙以另一种方式“留在”了这个世间。

而就在不久前的 2022 年 6 月，“一个人的球队”成员周海在临终前捐献了自己的眼角膜，成功让两名眼疾患者重见光明。让温暖与希望从一到多，从多到广，这又何尝不是优质公益传播的力量所在。

公益让生命和梦想继续延续，优质的公益传播更是扩大了延续的力量

“我是创益人”大赛从设立之初就以“公益+科技+创益”的模式，拉近创作者与大众之间的距离。根据《2022 公益行为数字化洞察报告》，线上已成为公益用户关注公益信息的重要渠道，有 91% 的人群曾在网络上关注过公益活动。其中，18 到 25 岁的公益人群自我意识最为强烈，他们偏好视频、图文等趣味性强的线上公益形式，愿意主动获取公益信息。

2022 年，为了吸引更多的创作者，“黄河奖-我是创益人”大赛开设了视频赛道，联动微信视频号、腾讯视频、快手、哔哩哔哩、小红书五大视频内容平台，参与者可根据八个命题方向，结合平台、账号调性创作公益视频内容，激发更多广告创意圈、视频内容创作者、MCN 机构等社会各方的参赛热情，以更丰富、更受年轻人喜爱的项目展现形式，提升公益议题的社会影响力。

从 2017 年到 2022 年，“我是创益人”大赛一路走来，不仅在公众、创作者、视频平台等多方面架起畅通的桥梁，更将公益的温度送到每个人身边，让持续丰富的公益体验不断满足大众日渐丰富的精神需求。公益正在越来越多的参与者的合力下变得人人可及。

其实公益从来都没离我们太过遥远，就像陀思妥耶夫斯基说的，纯洁的心灵乃是一座座埋藏着体恤、安慰、希望的宝库。当每一个宝库都被公益的力量激发，相信每个人的生活都将开始变得不同。

参考资料：

- 1.《爸爸妈妈，你们陪陪我吧：3000 万城市留守儿童变成孤岛！》，微信公众号：顾一宸
- 2.《2022 年国民抑郁症蓝皮书》，来源：抑郁研究

2022 年度“首都未成年人思想道德建设创新案例”评选结果来了！

2022-11-07 文明北京

<https://mp.weixin.qq.com/s/Wtzip7dt3Qg44kNS6t2YjRA>

2022 年，首都文明委各成员单位、各区围绕立德树人根本任务，以培育和践行社会主义核心价值观为主线，以“扣好人生第一粒扣子”为主题，广泛开展未成年人思想道德教育实践活动。在活动中，各单位结合疫情防控实际情况、注重实效，不断研究新形势下未成年人身心成长的新特点新规律，探索未成年人道德实践活动的新载体新手段，涌现出许多新做法新措施，取得了良好的社会效果。为进一步发掘宣传推广基层单位未成年人思想道德建设的经验做法，发挥先进示范作用，首都文明办 2022 年继续组织开展“首都未成年人思想道德建设创新案例”征集评选活动。各单位、各区按照通知要求，广泛发动系统和辖区单位进行申报，共有中央国家机关、北京市等 38 家单位推荐了 133 个创新案例。经申报推荐、初审和复审，最终评选出“争做‘赶考’少年”等 15 个创新案例和“做社区治理的参与者”等 15 个创新案例提名。

2022 年首都未成年人思想道德建设创新案例覆盖面广，既有国家机关的创新实践，也有乡村社区的成功经验；既有科技、教育领域的探索，也有劳动、生态方面的开拓。展现了各基层单位广泛开展未成年人思想道德教育活动的特色亮点，体现了社会各界对未成年人思想道德建设工作的重视关心和积极支持。

这些案例：一是主题鲜明，围绕立德树人根本任务，培育和践行社会主义核心价值观，着眼培养中国特色社会主义事业建设者和接班人，广泛开展主题鲜明、内涵深刻、内容丰富的教育实践活动；二是形式创新，各单位深入研究新形势下未成年人身心成长的新特点新规律，不断探索未成年人道德实践活动的新载体新手段，切实增强了活动的吸引力和感染力；三是贴近实际，各单位围绕中心工作，注重贴近实际、贴近生活，结合新冠疫情防控要求，充分发挥社区、学校的阵地作用和未成年人的主体作用，策划组织开展别具特色的教育实践活动，取得了良好的社会效果。

希望获得年度创新案例的单位再接再厉，继续发扬开拓创新精神，不断创新首都未成年人思想道德建设的理念、途径、方法。各成员单位要认真学习借鉴这些创新案例的好做法、好经验，结合工作实际，抓好推广落实，推动首都未成年人思想道德建设工作再上新台阶。

2022 年度首都未成年人思想道德建设创新案例名单

创新案例（15 个）

争做“赶考”少年

创新单位：香山革命纪念馆

推荐单位：市委宣传部

小脚丫走胡同

创新单位：中国儿童中心

推荐单位：全国妇联

家是最小国 国是千万家

创新单位：北京广播电视台

推荐单位：市广播电视局

“双平台、六步骤”心理危机联动干预

创新单位：市教育科学研究院德育研究中心

推荐单位：市教委

配音伴我成长

创新单位：中国电影博物馆

推荐单位：市委宣传部

小小科学家

创新单位：中国移动通信研究院

推荐单位：国务院国资委

课余成长计划

创新单位：北京青少年社会工作服务中心

推荐单位：团市委

梦想订制师

创新单位：北京市第二儿童福利院

推荐单位：市委社会工委

北大红楼“大讲堂”

创新单位：中国共产党早期北京革命活动纪念馆

推荐单位：市委宣传部

红墙下的红领巾成长营

创新单位：西城团区委

推荐单位：西城区委宣传部

校园解忧杂货铺

创新单位：朝阳团区委

推荐单位：朝阳区文明办

村史故事我来讲

创新单位：中关村村史馆

推荐单位：海淀区委宣传部

萌芽第一课

创新单位：房山团区委

推荐单位：房山区委宣传部

“家风”教育新系列

创新单位：通州区图书馆

推荐单位：通州区文明办

劳动塑造心灵美

创新单位：北京市平谷区特教中心

推荐单位：平谷区文明办

创新案例提名名单（15 个）

做社区治理的参与者

创新单位：昌平区霍家营社区

推荐单位：昌平区文明办

家风故事汇

创新单位：中国妇女儿童博物馆

推荐单位：市文物局

一米菜园

创新单位：北京花乡世界花卉大观园有限公司

推荐单位：市园林绿化局

宣红色文化 讲红色历史 团学生力量

创新单位：北京市丰台区长辛店第一小学

推荐单位：丰台区文明办

筑梦新时代 争当好少年

创新单位：北京广播电视台

推荐单位：市广播电视局

冬奥伴“首”礼 承载双奥情

创新单位：首都图书馆

推荐单位：市文化和旅游局

劳动伴我成长

创新单位：北京师范大学大兴附属小学

推荐单位：大兴区教委

垃圾分类，我们一起来

创新单位：市城市管理委员会

推荐单位：市城市管理委员会

劳动培养现代山村好少年

创新单位：北京十一学校九渡河小学

推荐单位：怀柔区文明办

红色游学 友好童行

创新单位：东城区妇联

推荐单位：东城区宣传部

养“六气”品质 育卓越人生

创新单位：延庆区第四中学
推荐单位：延庆区委宣传部

以青春之我筑强国之梦
创新单位：石景山区教工委、区少工委
推荐单位：石景山区文明办

一起云支教 携手创未来
创新单位：门头沟团区委
推荐单位：门头沟区文明办

不负农忙好时光
创新单位：顺义区小店中心小学校
推荐单位：顺义区文明办

溪水润童心
创新单位：密云区溪翁庄镇中心小学
推荐单位：密云区文明办

律师风采 | 张雪梅：救助困境儿童保护妇幼推动立法参政 | 首都文明网

2022-11-13 首都文明网 家事法苑

<https://mp.weixin.qq.com/s/ISFkrqxQqngSRCS0xX81XA>

近日，北京青少年法律援助与研究中心副主任，全国律师协会未成年人保护专业委员会副主任、北京市致诚律师事务所张雪梅律师入选“2022 北京榜样”十月第二周周榜。

2000 年以来，身为民盟盟员的张雪梅一直专职从事妇女儿童权益保护的公益法律服务工作，并结合民盟组织的社会服务职能，通过义务法律咨询、法律援助、公益普法、爱心帮助等方式直接为广大未成年人、家长、学校、社区提供法律帮助和关爱保护服务；在法律服务实践基础上，通过法律研究、撰写社情民意信息、参政议政、推动立法修法等方式为维护妇女儿童权益保护建言献策。

关爱和救助困境未成年人，全方位保护未成年人合法权益

张雪梅热心公益，致力于救助困境未成年人和维护妇女儿童保护，积极参与困境儿童的救助和个案协调处置，为困境儿童提供救助保护和法律援助，例如办理儿童遭受性侵害、家暴、遗弃等案件，多起获评全国维护妇女儿童权益优秀案例。同时她和同事发起设立小额爱心资助项目，为涉法涉诉和家庭困境未成年人解决生活、教育、医疗等方面的困难，全方位保护未成年人合法权益，截至 2022 年 8 月 15 日，累计资助支持遭受暴力伤害、性侵害或家庭监护困境未成年人以及涉罪未成年人 1764 名，总资助款超过 276 万元。

深入社区、学校，投身关爱未成年人公益普法活动

张雪梅积极参加公益普法活动，通过普法讲座、录制视频、在线宣讲、媒体宣传等多种形式开展了丰富多彩的公益宣讲，广泛向社会宣传保护妇女儿童的法治理念和知识。几年来，她参与的普法宣讲近 500 场次。

2018 年以来，张雪梅积极参加“全国关爱农村留守儿童百场宣讲进工地”活动，走进企业、工地开展法律讲座；2020 年以来，张雪梅参加“全国农村留守儿童和困境儿童关爱保护政策宣讲进村（居）”活动，深入村居、社区进行宣讲；2021 年寒假前，张雪梅积极参加“把爱带回家”儿童关爱服务“四送”活动，在寒假里为全国家长们送上“家庭教育与监护”公开课；张雪梅还深入北京市各个区、街乡镇，为社区、村干部开展关爱困境儿童法律宣讲。疫情期间，张雪梅专门录制了一堂“防控疫情居家学习法律宣讲课”视频，以在线宣讲形式向广大学生和家長进行宣讲，指导家长和儿童在疫情防控的同时做好法律防护。2020 年张雪梅还参加“丰台区最美普法声音”、“北京市文明行为促进条例”宣讲团，先后深入多个社区宣讲，

将普法宣传真正送到百姓身边。除了自己投身公益活动外，张雪梅还动员全国更多律师，发起、开展“与法童行”全国青少年儿童法治安全宣传活动，自 2016 年活动开展以来至 2021 年底，共开展普法活动 13000 多场次，受益人数达 160 多万人。

积极参与立法修法活动，为妇女儿童权益保护努力发声

在法律服务实践基础上，张雪梅针对困境儿童家庭监护、学生欺凌等热点、难点问题，开展实证调研，完成十多项立法课题工作，相关研究成果为妇女儿童保护领域的立法修法工作提供了重要参考价值。曾深入参与了《民法总则》《民法典婚姻家庭编》《反家庭暴力法》《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》《中国儿童发展纲要》等相关法律法规制定、修订工作和北京市相关地方法规的立法活动。

热心参政议政、社会服务等盟务工作，努力成为“四新三好”盟员

作为民盟盟员，张雪梅热心盟务工作。积极参加盟组织社会服务活动，主办丰台区民盟法治教育基地，为农民工、老年人、儿童等特殊人群开展法治教育和法律服务；组建打工子弟学校班级“爱心书角”公益活动；组织法律界盟员定期到社区、学校开展法律咨询等活动，取得了良好的社会效果。通过撰写社情民意信息、参与党派课题调研、撰写政府特邀建议和人大代表建议等方式参政议政，反映民生和社会问题，每年积极撰写社情民意信息十余篇，参加多个课题调研工作，曾经负责的盟中央法制委关于涉罪未成年人司法体系的建设与完善课题，推动了《刑事诉讼法》中未成年人案件特别程序专章的设立，为盟组织参加《未成年人保护法》《法律援助法》等多部立法协商工作撰写多篇相关立法建议。张雪梅还发挥本职专业作用，积极协助盟市委法制委与民盟丰台区工委创办并连续组织“民盟（北京）法治论坛”，已经举办 3 届，分享法治成果、传播公益。

世界儿童日 | 2022 年十大儿童权利事件

2022-11-20 博源拓智公益咨询

<https://mp.weixin.qq.com/s/wDBzsul1DTZi0Gr0xHPiTW>

《中华人民共和国未成年人保护法》（以下简称《未保法》）规定，保护未成年人，应当坚持最有利于未成年人原则。今年我国在领导机制、政策落实、司法保护、网络保护等方面全力贯彻未保法要求，推进未成年人保护相关工作，有力地回应了未保法对于儿童保护工作原则的呼吁和倡导，进一步深化落实我国未成年人保护相关的政策法规和制度建设。

2022 年世界儿童日，博源拓智继续发布十大儿童权利事件，以国家政策和具体举措为主轴，着力体现国家行动如何贯彻最有利于未成年人原则，期待与公众共同关注儿童权利事业的发展进程，呼吁社会各方面力量一起加入到儿童权益保障的事业中来：国务院未成年人保护工作领导小组发布《未成年人文身治理工作办法》，有力地体现了政府对未成年人保护工作的统筹、协调、督促和指导；各地争创全国未成年人保护示范区，有助于探索未成年人保护工作的实践经验和有效做法，推动新时代未成年人保护工作高质量发展；全国积极创建儿童友好城市，体现出儿童友好理念正在逐渐成为全社会的共同理念、行动、责任和事业。

最高检做关于人民检察院开展未成年人检察工作情况的报告，指出未成年人保护工作面临的新情况，说明未成年人检察工作的主要做法、面临问题以及相关措施；最高法持续推进落实未成年人犯罪记录封存制度，力求让涉罪未成年人更好地回归社会；中央网信办部署开展“清朗行动”，整治涉及未成年人网络乱象；教育部印发《义务教育课程方案和课程标准（2022 年版）》，规定教学内容和标准的价值导向；中央各部门持续完善落实积极生育支持措施；《中华人民共和国家庭教育促进法》正式实施，各地法院纷纷出台“家庭教育令”规约父母监护行为。这些举措标志着国家在“六大领域”不断推动儿童保护工作，促进儿童健康成长。

同时我们也看到，今年社会上数起儿童权利侵害事件牵动着公众的心，也体现了社会价值观对该类事件“零容忍”的正确态度，可见国家持续加大未成年人保护工作力度满足人民对于美好生活的期待。今年我们邀请专家对十大事件进行深入解读，帮助各位读者了解未成年人保护的原则，儿童保护工作的具体开展方法，进一步理解儿童权利的内涵。

2022 年十大儿童权利事件

1. 二十大报告写入“坚持男女平等基本国策，保障妇女儿童合法权益”

2. 国务院未成年人保护工作领导小组发布《未成年人文身治理工作办法》，对加强未成年人文身治理提出系列工作举措

3. 各地争创全国未成年人保护示范区，贯彻落实《未保法》“六大保护”未成年人保护工作体系

4. 全国各地积极创建儿童友好城市，将儿童成长融入城市的建设与发展

5. 最高检做关于人民检察院开展未成年人检察工作情况的报告，提出以更高质量检察履职守护未成年人健康成长

6. 最高法持续推进落实未成年人犯罪记录封存制度，加强对未成年人的特殊、优先保护

7. 中央网信办部署开展 2022 “清朗”系列专项行动，集中解决群众反映强烈的涉未成年人网络问题乱象

8. 教育部印发《义务教育课程方案和课程标准（2022 年版）》，就课程内容和课程标准进行系统性设计

9. 国家卫健委、发改委等部门印发《关于进一步完善和落实积极生育支持措施的指导意见》，完善落实积极生育支持措施

10. 《中华人民共和国家庭教育促进法》正式实施，各地法院先后发布家庭教育令规约父母监护行为特邀专家

皮艺军，中国政法大学刑事司法学院教授，青少年与少年司法研究中心主任。美国宾夕法尼亚大学访问学者。最高人民检察院少年司法顾问、中国犯罪学研究会学术顾问、北京市禁毒委员会专家委员。中国青少年犯罪研究会原副会长、秘书长。

陈卫东，中国青少年研究中心研究员，长期从事青少年事务及公共政策研究，承担过多项国家级和部级课题研究，在青少年项目及政策评估，青少年权益保护及犯罪预防、青少年教育等领域有着丰富的研究经历和成果。

1. 二十大报告写入“坚持男女平等基本国策，保障妇女儿童合法权益”

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”，这是该表述第三次写入全国党代会报告。报告从多个角度提及儿童工作。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”。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”。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。”

报告解读：

近年来，党中央高度重视妇女事业发展，引领、推动我国妇女儿童事业取得历史性成就。“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，体现了党中央对亿万妇女儿童的关怀、对妇女儿童工作的高度重视与殷切希望。二十大报告对于儿童工作的部署具有重要意义：健全学校家庭社会育人机制，促进家校协同，有助于促进儿童教育高质量发展；开展家庭家教家风建设，有助于弘扬传承中华民族家庭美德，树立良好家风，护航儿童健康成长；建立生育支持政策体系则意味着国家更加重视对生育的系统性支持，为家庭解除后顾之忧，为儿童健康成长营造良好的环境。

2. 国务院未成年人保护工作领导小组发布《未成年人文身治理工作办法》，对加强未成年人文身治理提出系列工作举措

2022 年 6 月，为加强未成年人文身治理，保护未成年人身心健康，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》，指出国家、社会、学校和家庭应当教育和帮助未成年人充分认识文身可能产生的危害，增强自我保护的意识和能力，理性拒绝文身。未成年人的父母或者其他监护人发现未成年人产生文身动机和行为的，应当及时劝阻，不得放任。任何企业、组织和个人不得向未成年人提供文身服务，不得胁迫、引诱、教唆未成年人文身。任何企业、组织或个人不得刊登、播放、张贴或者散发含有诱导未成年人文身、危害未成年人身心健康内容的广告；不得在学校、幼儿园播放、张贴或者散发文身商业广告。图书、报刊、电子出版物等不得含有诱导未成年人文身的内容。任何企业、组织或者个人发现有人向未成年人提供文身服务的，可以向民政、商务、卫生健康、市场监管等部门报告，接到报告的有关部门应当及时受理、处置。

此后，全国多地的民政、检察、市场监管等部门，相继开展行动或者出台规定，对为未成年人提供文身服务的商家进行查处。如山西省民政厅在全省开展未成年人“文身治理”专项行动；广西灵山县市场监管所执法人员依法查处了一起无照向未成年人提供文身服务的违法经营案件；河北正定县检察院未成年人检察部门联合县市场监督管理局执法人员对辖区内的文身店开展专项检查。

事件解读：

《办法》指出，国家、社会、学校和家庭应当教育和帮助未成年人树立和践行社会主义核心价值观，充分认识文身可能产生的危害，增强自我保护的意识和能力，理性拒绝文身。这说明我们应尊重、理解未成年人青春期心理特征，文身治理不应不教而诛。未成年人文身可能是出于崇拜、增强自身勇气和信心、寻求群体认同和情感寄托等动机。家庭、学校和社会应告诉他们文身可能带来的负面影响，包括可能的社会负面评价、特殊行业或职业的限制、未成年人和成年人的身份差异以及对应的规范和限制，提醒未成年人对自己的未来发展负责。

同时，《办法》对企业、组织和个人向未成年人提供文身服务作出了禁止性规定，明确了不得向未成年人提供文身服务，不得胁迫、引诱、教唆未成年人文身，严格限制未成年人文身。并且厘清了卫生健康、市场监管、商务、民政等部门审批监管职责，细化了相关部门支持配合开展未成年人文身治理工作的职责任务，提出了工作要求。

3. 各地争创全国未成年人保护示范区，贯彻落实《未保法》“六大保护”未成年人保护工作体系

沿袭民政部《关于开展全国未成年人保护示范创建的通知》文件精神 and 政策要求，今年全国各地区深入开展全国未成年人保护示范区创建工作，以探索未成年人保护工作的实践经验和有效做法，力求充分发挥示范引领、典型带路、辐射带动作用，推动新时代未成年人保护工作高质量发展。各地未保示范区创建工作遵循家庭保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护、司法保护“六大保护”体系。例如平谷区以全国未成年人保护示范区创建工作为起点，从家庭、学校、社会、网络、政府、司法六个方面筑牢“六道防线”。浙江省杭州市萧山区未保委带领各创建单位凿刻示范引领、典型带路、辐射带动的高标准，高质量推进未成年人保护法在萧山生动实践，整体示范创建工作以机制统筹、职责定向、专班保障为驱动，形成推进六大保护体系深度架构的“稳定三角”。四川省遂宁市与重庆市潼南区联合创建全国未成年人保护示范区，以民政、检察、司法、教体等部门为试点带动，共同织密织牢“六大保护”网络。广州市越秀区积极打造符合越秀实际、具有越秀特色的“123456”未保示范创建模式，形成全社会共同关心、保护未成年人的有效机制和良好风尚，共筑未成年人保护最大“同心圆”，积极创建全国未成年人保护示范区。

事件解读：

创建全国未成年人保护示范区是具有创新意义的举措。通过政府机关、相关单位、社会组织、城市社区等形成合力，共同推进。具体在实践过程中要注意几点：一是全国未成年人保护示范区建设要有具有可操作性，并建立长效机制；第二，全国未成年人保护示范区建设一定是独特性和普遍性的统一，既要有个性化，又能够普及；第三，要积极调动社会组织和志愿者参与建设。归根结底，关键还是要确保全国未成年人保护示范区工作持续开展，将儿童工作“做实”。

4. 全国各地积极创建儿童友好城市，将儿童成长融入城市的建设与发展

建设儿童友好城市，寄托着人民对美好生活的向往，事关广大儿童成长发展和美好未来。为贯彻落实国务院《中国儿童发展纲要（2021—2030）》以及发改委《关于推进儿童友好城市建设的指导意见》中关于创建儿童友好城市的主要目标，全国各地积极推进儿童友好城市建设。四川省成都市印发《成都儿童友好城市建设五年行动计划（2021—2025年）》（以下简称《计划》），从社会政策、公共服务、权利保障、成长空间、发展环境五大方面，提出14项具体行动。浙江省温州市出台《温州市建设儿童友好城市三年行动方案（2022—2024年）》，在国家提出“五大友好”的基础上，结合温州儿童产业优势，加入“产业友好”，并围绕“六大友好”，推出后续行动和任务计划。山东省各地积极创建儿童友好城市：济南以实干促落地，助力儿童成长，围绕儿童教育、健康、福利保障、安全等办好实事；淄博临淄区秉持儿童友好理念，坚持儿童优先与齐文化传承相融合，将儿童成长需求充分融入城市的建设与发展，将儿童教育融入传统文化的传承与创新；菏泽市由妇联牵头，联合交警队等相关职能部门，由相关企业家协会捐赠，在小学路口绘制“爱心斑马线”，强化了通行提示度和辨识度，增强了视觉冲击力护航学生出行。

事件解读：

保护儿童权益，建设儿童友好城市，是促进社会治理、实现高质量发展重要内容。就核心理念而言，儿童友好城市的建设要立足于“儿童友好”理念，强调对于儿童的善待、关爱；就责任主体来说，除了官

方的推动倡导，各个社会单位也要参与进来，包括社会组织、志愿者等等，广泛调动参与，不能只由政府唱“独角戏”；就最终目的来讲，还是要持续推动儿童友好城市建设，落实儿童工作，提取具有操作性、有普遍意义的经验，在更大范围内推广，以实现公认的效果。

5. 最高检做关于人民检察院开展未成年人检察工作情况的报告，提出以更高质量检察履职守护未成年人健康成长

10 月 28 日，最高人民检察院党组书记、检察长张军在第十三届全国人民代表大会常务委员第三十七次会议上作关于人民检察院开展未成年人检察工作情况的报告。报告说明未成年人保护工作面临的新情况，近年来，在党中央坚强领导下，未成年人保护力度不断加大，但随着经济社会快速发展，未成年人实施犯罪和侵害未成年人犯罪（以下合称涉未成年人犯罪）也呈现新的复杂情况，暴露出一些深层次问题，包括未成年人犯罪总体呈上升趋势、侵害未成年人犯罪持续上升、以及未成年人保护法律制度和保护责任尚待充分落实，警醒未成年人保护工作须与时俱进、法治建设须不断加强。报告还提出开展未成年人检察工作的主要做法，要加强未成年人司法保护，全社会尽责共画“同心圆”，检察机关携手各方力量，认真落实未成年人保护法规定的“最有利于未成年人”原则，不断更新理念、完善机制、建强队伍，推动新时代未成年人检察工作取得新成效，具体包括坚持教育为主、惩罚为辅，最大限度挽救涉罪未成年人；坚持“零容忍”，从严惩治侵害未成年人犯罪；加强“双向保护”，帮助涉案未成年人更好融入社会；深化融合履职，加强未成年人综合司法保护；做实诉源治理，实现未成年人保护治罪与治理并重；依法能动履职，以司法保护助推“六大保护”融通发力；加强队伍素能建设，不断提升未成年人检察工作水平。报告最后还对工作中存在的问题及改进措施进行进一步说明。

事件解读：

在未成年人司法工作中坚持“最有利于未成年人”原则，这首先要求如组织、财力、人员等各方面资源向儿童倾斜；第二，围绕相关原则，必须要有权利、义务的要求，建立问责机制以及相应的操作系统和操作流程；第三，“最有利于未成年人”原则不仅应在检察工作中进行贯彻，更要成为全社会共同遵循的原则；第四，保护儿童才是保护社会的前提。但是在现实生活中，社会利益和儿童利益发生冲突时，儿童利益往往让位于社会利益。我们应该明确保护儿童优先于保护社会，坚决防止为了社会公正损害儿童利益；第五，坚持“教育为主、惩罚为辅”的方针，少年司法强调没有纯粹的惩罚，惩罚永远是保护为主，其本质上是“保护性惩罚”，其根本目的不是要惩罚罪行、保护社会利益，而是首先考虑该行为对当事人有益。

6. 最高法持续推进落实未成年人犯罪记录封存制度，加强对未成年人的特殊、优先保护

未成年人犯罪记录封存制度，是为了让许多涉罪未成年人从中受益，更好地回归社会。但是绝大多数省份都存在未成年人犯罪记录应封未封或者违规查询导致泄露信息的案事件，造成涉案未成年人在考试、升学、就业、生活等方面遭遇歧视，很多涉案未成年人因无法正常工作生活而无奈走上信访维权道路。3 月 8 日，最高人民法院向十三届全国人大五次会议作《2022 年最高人民法院工作报告》，指出最高法坚持最有利于未成年人原则，确保未成年人依法得到特殊、优先保护。严惩侵害未成年人犯罪。坚持教育感化挽救方针，对未成年人犯罪采用圆桌审判，封存犯罪记录，预防和减少重新犯罪。5 月 24 日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部会签下发了《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》。《实施办法》全文共计 26 条，涵盖未成年人犯罪记录的定义及范围、封存情形、封存主体及程序、查询主体及申请条件、提供查询服务的主体及程序、解除封存的条件及后果、保密义务及相关责任等内容，基本上解决了目前未成年人犯罪记录封存中遇到的主要问题。9 月 14 日在京召开全国法院第七次少年法庭工作会议。会议再次要求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。

事件解读：

未成年人犯罪记录封存制度意义重大，对于未成年人的健康成长非常有利，甚至可能会起决定性作用。过去未成年人保护最大问题在于缺乏可操作性，常常停留在倡导层面。而这项制度意味着我们将关切点转向对儿童权益的保护，并且是对儿童未来权益的保护。

我国是“耻感文化”的社会，通过羞辱达到惩治犯罪、改过自新的效果，但是以这样的方式对未成年人造成过度贬低，反而会造成消极作用，致使他们以犯罪行为表达反抗。封存犯罪记录封存就是为了保护他们的隐私，帮助其不输在起跑线上。此外，从实践意义上讲，虽然犯罪记录得到封存，但是了解其犯罪

经历的人不在少数。我们不能使未成年人的犯罪记录扩散，成为社会歧视、阻止未成年人正常就业就学的借口。所以，犯罪记录不仅仅需要简单封存，还应当建立相应的监督和惩罚机制。

7. 中央网信办部署开展2022“清朗”系列专项行动，集中解决群众反映强烈的涉未成年人网络问题乱象

近年来，涉及未成年人网络乱象层出不穷，如“诱骗裸聊、线下性侵未成年人”、“多地网课被入侵”、“为牟利打造‘网红儿童’”等。2022年中央网信办部署开展“清朗”系列专项行动，重点针对未成年人网络环境开展整治工作。1月25日，中央网信办开展为期1个月的“清朗·2022年春节网络环境整治”专项行动，其中重点工作包括从严整治“网红儿童”“软色情”等问题，保障未成年人合法权益。“清朗·2022年暑期未成年人网络环境整治”专项行动也于7月启动，为期2个月，进一步聚焦未成年使用频率高的短视频、直播、社交、学习类APP、网络游戏、电商、儿童智能设备等平台，集中解决群众反映强烈的涉未成年人问题乱象，包括严格管控侵犯未成年人个人隐私问题、严厉查处诱导未成年人参与直播打赏、查处向未成年人提供网络游戏账号租售服务信息等10个方面整治重点。

事件解读：

在网络时代如何保护未成年人权益，成为社会关心的议题。一方面，要注重对未成年人的网络保护。“清朗行动”针对网络色情、暴力、沉迷、利用未成年人牟利等突出问题进行专项治理，有利于阻断相关不良信息，降低未成年人遭遇违法犯罪的风险，保护未成年人身心健康，加强未成年人网络沉迷防治，为未成年人营造健康的网络环境。

另一方面，关注保护儿童权益，我们也应该关注网络使用本身带来的风险，网络教学效果是否合格，长时间上网课对儿童身心健康是否有影响；有儿童缺乏网课设备，在家庭没有适宜的学习环境。这些问题需要相关部门、企业和社会组织进一步关注和解决。

8. 教育部印发《义务教育课程方案和课程标准（2022年版）》，就课程内容和课程标准进行系统性设计

4月，教育部印发《义务教育课程方案和课程标准（2022年版）》。此次修订进行了系统性设计，在课程内容结构、学业质量标准等方面都有较大变化。在课程方案方面，一是完善了培养目标。全面落实习近平总书记关于培养担当民族复兴大任时代新人的要求，结合义务教育性质及课程定位，从有理想、有本领、有担当三个方面，明确义务教育阶段时代新人培养的具体要求。二是优化了课程设置。整合设置课程“道德与法治”；改革艺术课程设置；科学、综合实践活动开设起始年级提前至一年级；将劳动、信息科技及其所占课时从综合实践活动课程中独立出来。三是细化了实施要求。增加课程标准编制与教材编写基本要求；明确省级教育行政部门和学校课程实施职责、制度规范，以及教学改革方向和评价改革重点，对培训、教科研提出了具体要求；健全实施机制，强化监测与督导要求。

在课程标准方面，一是各课程标准基于义务教育培养目标，将党的教育方针具体化细化为本课程应着力培养的学生核心素养，体现正确价值观、必备品格和关键能力的培养要求。二是优化了课程内容结构。基于核心素养要求，遴选重要观念、主题内容和基础知识技能，精选、设计课程内容，优化组织形式。三是研制了学业质量标准。依据核心素养发展水平，结合课程内容，整体刻画不同学段学生学业成就的具体表现，形成学业质量标准。四是增强了指导性。各课程标准针对“内容要求”提出“学业要求”“教学提示”，细化了评价与考试命题建议，注重实现教、学、考的一致性，增加了教学、评价案例。五是加强了学段衔接。注重“幼小衔接”，基于对学生在健康、语言、社会、科学、艺术领域发展水平的评估，合理设计小学一至二年级课程，注重活动化、游戏化、生活化的学习设计。依据学生从小学到初中在认知、情感、社会性等方面的发展变化，把握课程深度、广度的变化，体现学习目标的连续性和进阶性。了解高中阶段学生特点和学科特点，为学生进一步学习做好准备。

事件解读：

二十大报告提出，要坚持教育优先发展，加快建设教育强国，精神文明建设和物质文明建设协调发展。今年“人教版数学教材插图事件”也再次提出教育培养什么人、怎样培养人、为谁培养人的根本问题。首先，教育应遵循、倡导主流价值观，保持积极向上、正面的精神教育和引导。国家义务教育阶段的教材是国家行为，体现国家对于儿童的态度，教材不能随意设计和发行。此外，要关注教材审查机制，其中牵涉的儿童保护观念问题和行为规范问题需要重视。

在具体课程标准方面，一是要强调素养导向，注重培育学生终身发展和适应社会发展所需要的核心素养，特别是真实情境中解决问题的能力，基于核心素养确立课程目标，遴选课程内容，研制学业质量标准，

推进考试评价改革。二是优化课程内容组织形式，跳出学科知识罗列的窠臼，按照学生学习逻辑组织呈现课程内容，加强与学生经验、现实生活、社会实践的联系，通过主题、项目、任务等形式整合课程内容，突出主干、去除冗余。三是突出实践育人，强化课程与生产劳动、社会实践的结合，强调知行合一，倡导做中学、用中学、创中学，注重引导学生参与学科探究活动，开展跨学科实践，经历发现问题、解决问题、建构知识、运用知识的过程，让认识基于实践、通过实践得到提升，克服认识与实践“两张皮”现象。

9. 国家卫健委、发改委等17部门印发《关于进一步完善和落实积极生育支持措施的指导意见》，完善落实积极生育支持措施

3月5日，李克强总理代表国务院在十三届全国人大五次会议上作《政府工作报告》，提出完善三孩生育政策配套措施，将3岁以下婴幼儿照护费用纳入个人所得税专项附加扣除，发展普惠托育服务，减轻家庭养育负担。8月份，国家卫生健康委、国家发展改革委等17部门印发《关于进一步完善和落实积极生育支持措施的指导意见》，将婚嫁、生育、养育、教育一体考虑，从提高优生优育服务水平，发展普惠托育服务体系，完善生育休假和待遇保障机制，强化住房、税收等支持措施，加强优质教育资源供给，构建生育友好的就业环境，加强宣传引导和服务管理等7个方面，完善和落实财政、税收、保险、教育、住房、就业等积极生育支持措施，提出20项具体政策。根据指导意见，“十四五”期间，国家将支持开展10个左右儿科类国家区域医疗中心建设项目，推进儿科医疗联合体建设，促进优质儿科医疗资源下沉和均衡布局。指导意见还提出，各地要完善生育休假政策，采取切实有效措施保障职工假期待遇。国家统一规范并制定完善生育保险生育津贴支付政策，强化生育保险对参保女职工生育医疗费用、生育津贴待遇等保障作用，保障生育保险基金安全。指导意见对进一步完善公租房保障对促进积极生育的支持措施，住房政策向多子女家庭倾斜也作出了具体安排。

事件解读：

生育政策，关乎家庭的幸福和儿童切身利益。随着“三孩时代”来临，结婚、生育、养育等问题困扰着一个个青年、家庭。所谓“四不青年”，即不谈恋爱、不结婚、不买房、不就业就是这一社会心态的写照。生育率降低的背后有复杂的社会、经济、观念因素。一方面，国家从税收、教育、住房、就业等多角度出发出台积极生育支持措施，完善落实积极生育支持措施，有利于缓解家庭生育压力，减轻养育子女负担，促进儿童享有更加均等和可及的基本公共服务，享有更加普惠和优越的福利保障。同时也要求各地尽快形成统一标准。另一方面，也要积极在全社会营造“儿童友好”的氛围，增强社会各种服务、设施、环境的儿童友好程度，助益儿童的成长发展和美好未来。

10. 《中华人民共和国家庭教育促进法》正式实施，各地法院先后发布家庭教育令规约父母监护行为

《中华人民共和国家庭教育促进法》（以下简称《家庭教育促进法》）于2022年的1月1日起正式实施，就家庭教育内涵、目的、责任主体、方式方法、家校联动等做出了明确规定，开启了“依法带娃”的时代。其中，《家庭教育促进法》特别规定，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。以此为依据，各地法院在相关案件判决中纷纷发出家庭教育令：如长沙市天心区人民法院针对监护人监护失职的情况发出了全国第一份《家庭教育令》，裁定监护人应多关注儿童的生理、心理状况和情感需求，与学校老师多联系、多沟通；昆明市五华区人民法院裁定一位单亲妈妈在履行监护职责时存在失职，令其履行相关抚养义务，并接受家庭教育的指导；在北京，截止今年5月中旬，北京法院少年法庭已经先后对137名父母或其他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116份，通过家庭教育令给儿童家长上了一个“紧箍咒”。

事件解读：

近年国家相继发布的《中华人民共和国反家庭暴力法》、《中华人民共和国民法典》、以及《中华人民共和国家庭教育促进法》都从不同角度出发规范家庭的监护行为。规范家庭教育，关键在于如何把好的精神、设想落到实处，真正让儿童得到实惠，让儿童有获得感。今年《中华人民共和国家庭教育促进法》的正式实施，以及家庭教育令则意味着公权力对家庭事务的干预，儿童监护不再是个人的任性，监护者要被监管，不服从义务要剥夺抚养权。就文中判例而言，意味着涉及抚养权的相关判决在考虑监护人抚养能力的同时，必须要更加尊重子女的意见。如果遇到双亲都不适合抚养的情况，未来还可以进一步考虑建立招募志愿者家庭的制度，让其他有能力、有爱心的家庭接纳原理原有家庭的儿童，这对儿童是一条更好的出路。

少家庭：全心守护 全面保护！做坚强有力的“豌豆荚”

2022-12-12 成都市中级人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/3_0pl4oPe0tsGyBKvsx7ww

为激励引导全市法院干警深入学习宣传贯彻党的二十大精神，持续强化忠诚履职、求真务实、善作善成的使命担当，深度培育向上向善、见贤思齐、争创一流的良好风尚，全面激发踔厉奋发、争先创优、再立新功的干事热情。

11 月 28 日起，成都中院推出系列报道，集中展现近年来成都法院先进集体和模范人物的事迹风采。

为未成年人提供全方位、多维度培育呵护，实现法治护航、关爱护筑、审判护卫“三位一体”司法保护的成都中院未成年人及家事案件综合审判庭，多年来致力于构建全方位未成年人司法保护体系和家庭保护体系。

坚持“四位一体”抓办案第一要务，近 5 年年均结案率超过 95%，取得良好社会效果。坚持以保护未成年人合法权益、维护家庭和谐稳定为宗旨，培育打造“豌豆荚”蓉城少家司法保护品牌，有效推动建立全市“一站式”反家暴工作机制、“春风护蕾”源头预防侵害未成年人专项行动和家事纠纷多元化解机制。在全国率先建立侵害未成年人利益违法犯罪人员数据库，做大预防侵害未成年人犯罪的保护网。荣获“四川省青少年普法教育先进集体”等荣誉称号，荣立集体二等功。

1992 年 8 月 31 日，成都中院成立少年审判庭；2016 年，与家事审判融合发展，更名为未成年人及家事案件综合审判庭，今年 8 月 31 日，少家庭成立三十周年。少家工作从无到有、从有到优，实现了与时俱进、向前发展。

少家人以“五心”“三情”——责任心、爱心、耐心、细心、同理心，热情、真情、温情，始终坚持着保护未成年人、维护家庭稳定，全力服务大局、真心服务群众的工作宗旨。用心培育“豌豆荚”品牌，守护“小豌豆”健康成长，维护“豌豆家”和谐稳定。通过不断丰富内涵外延、拓展服务空间，

“豌豆荚”品牌逐步形成在前端引领家校联动，在中端协同构建妇女儿童保护机制，在后端倾力保障妇女儿童合法权益的全链条体系。

1. “豌豆荚”根植社区推动优化妇女儿童健康成长空间

2020 年，在属地社区建立了“豌豆荚”法官工作室、法治宣讲团、儿童宣讲队。随后，全市 22 家基层法院“豌豆荚”法官工作室、法治宣讲队如雨后春笋一般，活跃在各大城乡社区，先后开展法治咨询 1400 余场次，发现并处理 6 起涉未成年人风险事件。

2. “豌豆荚”藤牵部门协同筑牢妇女儿童安全发展屏障

2018 年，在全国率先建立侵害未成年人利益违法犯罪人员数据库，跨区域实现与重庆五中院及四川乐山、德阳、眉山、资阳中院数据共享，并运用数据开展“春风护蕾”行动，对全市教育、医疗等行业新入职和在职人员进行排查。

2021 年，构建“一站式”反家暴平台，为家暴受害人提供最快速的救济。会同未管所在监管区打造成都市青少年法治教育基地，开展沉浸式、体验式、互动式的法治教育。

3. “豌豆荚”花开家校引领推动妇女儿童法治宣教活动

2020 年，创办了“蓉城少家审判”微信公众号，开设有“豌豆荚”云课堂、“一问一答”等栏目，坚持原创，先后推出《青春有你，绝不毒行》等八十多期普法小视频，点击量超过十万次。同时，积极推动法治副校长全覆盖，从源头预防学生犯罪，减少校园纠纷。

4. “豌豆荚”荚结法庭切实保障妇女儿童合法权益

为提升少家审判质效，落实“三同机制”工作要求，每年牵头推动成都市法官协会联合法学会、律协举办“豌豆荚”实务研讨会，征集论文、集中研讨，全面提升全市少年家事审判水平，营造良好的司法环境。

“春种一粒粟，秋收万颗子”。春天，蓉城少家人播撒下一颗“豌豆”种子；夏天，深耕在城乡社区、浇灌在校园法庭、茂盛在市民云、蓉易诉；秋天，欣喜期盼着它结荚成熟，成长为涵盖法治教育、屏障构筑、权益保护的三维格局，成长为保障妇女儿童合法权益、守护未成年人健康成长的放心依托，成长为坚强有力的“豌豆荚”！

六、典型案例

原告起诉抚养权被告未提出反诉，法院判孩子由被告抚养超诉请范围吗？

2022-11-05 爱劳动的家事律师 丽姐说法

https://mp.weixin.qq.com/s/-LWKGdhkYCv0dr_Xn9Abbw

裁判要旨：男方起诉要求抚养非婚生女，女方虽未提出反诉但其作为孩子之母，对孩子负有抚养义务，法院判决由女方抚养孩子、男方支付抚养费，并未超出男方的诉请范围。

诉讼请求：甘某（男）向一审法院起诉请求：1. 判决非婚生小孩蒋某1归甘某抚养教育，由蒋某（女）承担一部分抚养费；2. 判决长沙市雨花字第715256169号产权证的房产归甘某所有；3. 判决蒋某返还以甘某名义登记的房产证；4. 判决蒋某协助办理过户手续；5. 诉讼费用由蒋某承担。

一审查明：甘某与案外人夏某系夫妻，在两人夫妻关系存续期间，甘某与蒋某（当时系离异，但对甘某已婚状况知情）建立了不正当男女关系，并于2011年年底开始同居。

2013年1月6日，甘某、蒋某共同作为买受人（约定各自占份额50%）与湖南佳兆业房地产开发有限公司签订《长沙县商品房买卖合同》，购买了一套位于长沙县住房，房屋建筑面积为88.36平方米，购房总价为366345元。其中，首付款116345元系甘某、蒋某共同出资支付（各自具体的出资数额不详），余款250000元系甘某、蒋某在中国建设银行股份有限公司湖南省分行共同按揭贷款支付，贷款期限为240个月，贷款于2013年5月2日发放，之后一直由甘某按月偿还，至2021年9月2日止，甘某共计偿还银行贷款本息共计179645.6元，欠贷款本金179186.85元未偿还。

2014年5月份，甘某出资对前述房屋进行了装修、购置了家具家电，共计花费179000元。

2015年12月2日，甘某取得了案涉房屋的所有权登记证书，证号为长房权证雨花字第7××9号，登记的房屋所有权人为甘某，共有情况为按份共有，共有人蒋某占份额50%。

2018年初，蒋某怀孕，为体现对腹中胎儿的保障，甘某将前述房屋所有权证交给蒋某，并手写了一份《房屋产权受权声明书》，载明：“本人甘某（附身份证号码）自愿将在长沙市房产，即长房权证雨花字第7××9号产权（编号02552236）受权给蒋某（附身份证号码）全权处理。该产权作为蒋某三个子女的抚养求学就业之急需的保障，此声明书和房产证原件一起使用有效，有效期十八年，立字为据，特证声明！声明人：甘某2018年3月28日”。

××××年××月××日，蒋某生育了一名女孩，取名蒋某1。该次生产，蒋某、蒋某1均有住院，期间共计花费了102350.48元，其中甘某支付了7万余元，其余则由蒋某支付。因生育蒋某1，甘某出资30000元交纳了社会抚养费。蒋某1出生后，一直随蒋某共同生活，甘某每月支付2000元的抚养费直至2021年6月份，蒋某则出资为蒋某1购买了商业保险、基本医疗保险及一些日常开支，现蒋某1在读幼儿园。

2019年3月4日和5日，蒋某分别对甘某微信转账20000元和10000元。甘某则在2019年2月至3月间，共计向蒋某微信转账48000元。

2020年8、9月份，甘某、蒋某结束同居关系。

另查明，甘某与其妻子夏某育有一子，现已成年。蒋某在与甘某共同生育蒋某1之前，已育有两个小孩，现都还是在校学生。

案涉的房屋现由甘某居住使用，蒋某自己另有住房。

关于工作和收入，甘某与蒋某都各有工作，收入都在10万元左右。

一审判决：一审法院认为，甘某、蒋某违反婚姻法规定，在甘某有配偶的情况下同居（蒋某对甘某已婚状况亦知情），法院对此予以批评训诫。甘某、蒋某在非法同居期间生育了小孩，非婚生子的权益应依法得到保障。考虑本案实际情况，非婚生小孩蒋某1宜继续由蒋某抚养教育，由甘某支付抚养费。根据本地消费实际、甘某的收入状况及既往支付抚养费的情况，宜由甘某继续按2000元/月的标准支付抚养费直至蒋某1成年时止。关于案涉的房屋，该房屋系甘某、蒋某共同出资购置，登记为甘某、蒋某等额按份共有，虽甘某在房屋装修及贷款偿还方面投入更多，但案涉房屋现仍有贷款未还清，双方最终对房屋的投入尚未确定，甘某要求变更现有的权属登记并确认房屋归其一人所有缺乏事实基础，双方可待该房屋的投入事宜确定后再另行主张，本案中不予处理。关于甘某诉请返还产权证的问题，依据《房屋产权受权声明书》的记载，该证件系甘某为保障小孩成长而自愿交给蒋某持有，甘某现要求返还于法无据，不予支持。据此，

2022年12月第30期

判决：一、非婚生小孩蒋某1由蒋某抚养，甘某从2021年7月起每月支付2000元抚养费直至蒋某1年满18周岁时止（此款每半年支付一次），甘某对蒋某1有探望权（具体行使方式由双方协商确定）

二、驳回甘某的其他诉讼请求。

上诉意见：甘某上诉事实和理由：

1. 一审法院在事实尚未查清的情况下对甘某的诉请“不予处理”，严重违背“法官不得拒绝裁判”这一法律原则。一审法院认为案涉房屋的首付款116345元系甘某、蒋某共同出资支付（各自具体的出资数额不详），并以此为由不予处理，违背“法官不得拒绝裁判”原则。甘某已经提交了首付款及相关费用发票凭证等充足的证据证实，案涉房屋系甘某以自有资金购买，案涉房屋的装修、还贷、物业费等也是甘某支付的。蒋某并未提交房屋是共同购买的证据，应承担举证不能的不利后果。案涉房屋购买之时，蒋某并无富余资金支付案涉房屋的首付款。依据《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》的规定：“人民法院审理非法同居关系的案件，如涉及非婚生子女抚养和财产分割问题，应一并予以解决。”一审法院并未严格遵循这一规定，而是以“不予处理”的方式拒绝裁判，增加双方当事人的诉累，浪费了司法资源，对甘某的配偶（案外人夏某）而言，则明显是对其合法权益的侵害。

2. 一审法院作出的第一个判项属于超出诉请范围，严重违背民事诉讼法“不诉不理”的立法原则。在蒋某并未提出反诉的情况下，一审法院径行作出婚生小孩蒋某1由蒋某抚养，甘某从2021年……支付2000元抚养费的判决，已经超出了甘某的诉请范围。关于抚养费2000元/月过高，甘某已经超过51岁，已经面临退休等现实情况，退休后收入将大幅减少，2000元/月对其而言明显过高。

蒋某辩称，非婚生女儿自出生一直是其抚养，每月开支远不止2000元，且甘某也未按时按月支付生活费。案涉房屋的房贷蒋某未出过钱，但房屋所在地在长沙，应由房屋所在地处理纠纷。

二审判决：二审法院认为，本案争议的焦点为，1. 非婚生子女蒋某2由谁抚养、抚养费如何确定；2. 蒋某应否将案涉房屋转让给甘某，案涉房屋产权证应否返还给甘某。

关于焦点1.《中华人民共和国民法典》第二十六条规定：“父母对未成年子女负有抚养、教育和保护的义务。成年子女对父母负有赡养、扶助和保护的义务。”虽然蒋某并未主张非婚生子女蒋某1交由其抚养，但蒋某作为蒋某1之母，其对蒋某1负有抚养义务，一审法院结合非婚生子女蒋某1自出生后，一直跟随蒋某共同生活的事实及有利于子女健康成长考虑，判决非婚生小孩蒋某1由蒋某抚养，由甘某支付抚养费并无不当。甘某主张蒋某2交由其抚养，但其并未提交证据证明蒋某有不宜抚养蒋某1，或是其经济状况不足以支付相应抚养费用等的情形，该主张因缺乏事实依据，本院不予支持。非婚生子女蒋某1出生后，一直随蒋某共同生活，甘某每月支付2000元的抚养费直至2021年6月份，一审法院基于此，判决甘某继续按2000元/月的标准支付抚养费至其成年时止亦无不当。关于焦点2. 案涉房屋系甘某与蒋某非法同居期间共同购买，房屋登记的所有权人虽为甘某，但蒋某系与其各占50%份额的按份共有人。因案涉房屋尚有贷款未偿还、房屋现值未进行评估，价值不能确定，一审法院未予处理，并告知待该房屋的投入事宜确定后再另行主张并无不妥。因案涉房屋暂未处理，且甘某向蒋某出具的《房屋产权受权声明书》表明案涉房屋产权证系其为保障孩子成长而自愿向蒋某交付，现甘某要求蒋某返还案涉房屋产权证亦无据可依。综上，甘某关于案涉房屋应由其一人所有、蒋某应变更现有房屋权属登记、返还案涉房屋产权证的相关诉请无事实依据，本院不予支持。综上所述，甘某的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。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规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

（2022）湘06民终1211号

域外 | 美国少年司法中的里程碑式判例（三）

2022-11-08 原创 法司年少

https://mp.weixin.qq.com/s/uXwM_FLzgtCatGQJu0Wq_w

少年司法的域外经验对我国未成年人刑事司法制度的完善具有一定的借鉴作用。在英美法系国家，少年司法中的很多原则与规则都由判例确立。

“法司年少”公众号整理了美国少年司法发展历程中一些具有里程碑意义的判例，分期进行专题推送，以期对相关研究提供些许参考资料和检索线索。

本期案例

考克斯诉特利案 (Cox v. Turley)

案情概要

一、案件主要当事人

原告：托马斯·考克斯 (Thomas Cox)，代表其 16 岁的儿子杜安·考克斯 (Duane Cox)，以及肯塔基州麦迪逊县范围内的所有未成年人提起诉讼。

原告提出，被告将少年安置在麦迪逊县监狱这一举措，违反了美国宪法。因为受害未成年人人数众多，不具备共同诉讼的现实条件，所以在此针对被告的非法行为和不为作为寻求共同救济。

被告：逮捕、羁押杜安·考克斯 (Duane Cox) 的官员以及其他与少年的逮捕、羁押规定和司法裁决权相关的官员。

二、案件基本情况

1972 年 8 月 12 日，16 岁的杜安·考克斯 (Duane Cox) 因违反宵禁规则，被警察逮捕。警察在没有经过任何传讯程序的情况下，就将他带到麦迪逊县监狱，并根据罗伯特·特利 (Robert Turley) 的口头命令将他关押在那里。罗伯特·特利是一名没有律师资格的法官。当杜安·考克斯被关进监狱后，他要求给父亲打电话并请求父亲的帮助，但他的这一要求被拒绝了。于是，从 8 月 12 日至 16 日，杜安·考克斯一直与成年罪犯一起，被关押在麦迪逊县监狱。警方也没有按照肯塔基州的法律，通知其父母或是书面承诺在指定的时间释放杜安·考克斯。直到被关押的第五天，罗伯特·特利要求将杜安·考克斯带到他面前，同时命令杜安·考克斯在一周后再次来到法院，以证明其已经执行了相关命令。随后，杜安·考克斯得到了释放，并承诺在规定的日期返回。

原审地区法院经审理认为，原告未能承担举证责任，以证明他所代表的未成年人群体被剥夺了《联邦宪法》赋予的权利，因而驳回了原告关于被告违反《美国宪法第四修正案》《第八修正案》以及《第十四修正案》中的正当程序和平等保护条款权利的禁令，以及宣告性救济的申诉。而原告认为，他的律师没有机会提出证据，以证明其承担了上述举证责任。该案在原告律师没有提供任何证据的情况下被驳回。据此，美国上诉法院第六巡回法庭受理了这一上诉请求。

案件争议焦点

通过归纳、整理，本案的争议焦点主要包括以下三个方面，分别是：

1. 司法官员逮捕未成年人之后所采取的一系列措施是否构成残酷和不寻常惩罚？
2. 司法官员拒绝未成年人通讯的行为是否违反了联邦宪法第四和第五修正案？
3. 地区法院未经证据听证所做出的驳回决定是否恰当？

现主要就前两个争议焦点进行详细阐述。

(一) 被告逮捕未成年人后所采取的措施是否构成残酷和不寻常的惩罚

本案中，杜安·考克斯从未被传讯（传讯即将此人传唤至法院，以回答起诉状中指控的问题），未经正当法律程序即被剥夺自由，其宪法权利受到侵犯。警察逮捕了杜安·考克斯，并将其和成人顽固罪犯一起关押在成人监狱里。然而根据法律规定，未成年罪犯不得与成年罪犯混同关押。宪法不仅禁止对未成年人造成身体伤害，同时也禁止对未成年人造成精神伤害。将杜安·考克斯与普通罪犯关在一起，将侵害未成年人的身心健康。

另外，该案中，杜安·考克斯同时被剥夺了知情以及通讯的权利。正当程序条款要求在最早的可行时间向未成年人发出指控通知。不管处于何种情况，都必须在预定的诉讼程序之前充分发出通知，以便为未成年人提供合理的准备机会，并且需要详细阐述所指控的不当行为。本案中杜安·考克斯被关押在成人监狱中，警察没有对他提出指控以及传讯，没有带他去见任何司法官员，也没有给予他任何涉嫌犯罪的通知。此外，当杜安·考克斯被关进监狱时，警方拒绝他与父母联系，也没有按照法律规定通知其父母，在没有经过听证的情况下就将杜安·考克斯关在成人监狱中，侵犯了联邦宪法第八修正案赋予的权利，因此，司法官员的行为构成了残忍和不寻常惩罚。

(二) 司法官员拒绝未成年人与父母打电话的行为是否违反了联邦宪法第四和第五修正案

除了简易处罚方面，《第四修正案》和《第五修正案》禁止未经事先司法认定实施监禁。同时，根据肯塔基州的法律，治安官拘留未成年人后，应当通知其父母，除非犯罪的性质或其他情况表明有必要将未成年人置于安全监护之下，或除非法院另有指示，即在特殊情况下不需要通知父母。

本案中，杜安·考克斯的罪行或任何其他情况都不足以证明有必要将其置于安全的监护下。当杜安·考克斯被带到监狱时，他要求给父亲打电话，或者找人给他的父亲打电话。但他的这个要求被拒绝了。上文

提到,在任何情况下,被逮捕的人都可以给他的家人、朋友或律师打电话。不允许未成年人打电话的唯一理由必须是法院给出了其他指示。法院在没有了解未成年人的信息,也没有亲自观察他的行为或性格的情况下就作出监禁决定,表明法院的命令不仅仅是针对本案中未成年人的一个孤立行为,而是对所有因违反宵禁被逮捕的未成年人的通常做法,这种做法是任意的,必须停止。虽然违反州法规不属于联邦法院的管辖范围,但被告违反州法规的行为已经侵犯到杜安·考克斯的宪法权利。综上,被告未对杜安·考克斯进行传讯并将其拘留,剥夺了他与父母联系的权利,未根据肯塔基州法规将杜安·考克斯交给父母,未在最早的可行时间通知杜安·考克斯被捕的原因,且剥夺了未成年人的自由,因此违反了联邦宪法第四和第五修正案。

案件影响

在本案中,杜安·考克斯因为微不足道的小事,被警察逮捕,随后被关进监狱,不可以打电话给父母,并且与顽固罪犯一起被监禁长达五天,中间无法与亲友交流。一个成年人尚且可以通过人身保护令来恢复他的自由,但在本案中,杜安·考克斯的处境反而不如成年人。延伸到与本案原告相似处境的未成年人,由不具备律师资格的法官进行审判是否恰当也引人思考。16岁的杜安·考克斯虽然缺乏经验和严格的法律纪律训练,但他不应被一个对公民待遇一无所知的外行法官轻视并剥夺权利。这些非专业的法官既不是律师,也不懂法律,在审理过程中既没有贯彻正当程序原则,也没有贯彻平等保护原则。拒绝少年法庭的公平审判不仅剥夺了少年犯的宪法权利,也剥夺了每个儿童与生俱来的许多宝贵权利,就像剥夺了生病的孩子去好医院的权利。

鉴于此,为保障未成年人享有的正当法律程序和公平法律待遇,美国缓刑假释协会对少年法院法官的理想任职资格提出了一系列要求:

1. 在实践中取得成功并熟悉法律规则和法庭方式。
2. 头脑灵活,受过不同学科的专业训练。
3. 具有理解、同情的能力,乐于助人,并具有强烈的公平意识。
4. 有吃苦耐劳的意志和长时间的体力。
5. 了解社区需求的能力,以及作为领导者帮助社区发展或创造服务和设施以造福未成年人及其家庭的能力。
6. 愿意且有能力与所有希望帮助未成年人的个体或机构合作。
7. 谦逊对待自己的责任。

案件链接

<https://casetext.com/case/cox-v-turley>

域外 | 美国少年司法中的里程碑式判例(四)

2022-11-15 原创 法司年少

https://mp.weixin.qq.com/s/ahuCTPK_kGU_kxybYue_5g

少年司法的域外经验对我国未成年人刑事司法制度的完善具有一定的借鉴作用。在英美法系国家,少年司法中的很多原则与规则都由判例确立。

“法司年少”公众号整理了美国少年司法发展历程中一些具有里程碑意义的判例,分期进行专题推送,以期对相关研究提供些许参考资料和检索线索。

本期案例

纳尔逊诉海恩案 (Nelson v. Heyne)

491 F.2d 352 (1974)

案情概要

一、案件主要当事人

(原告-被上诉人): 以埃里克·纳尔逊(Eric Nelson)为代表的印第安纳男子学校的学生。由托马斯·A·迪格拉齐亚(Thomas A. Digrazia)和约翰·P·福尔汉(John P. Forhan)代表其提起诉讼。

(被告-上诉人): 印第安纳州矫治机构专员罗伯特·P·海恩(Robert P. Heyne)及印第安纳男子学校的管理人等。

二、案件基本情况

本案发生在位于印地安纳州普兰菲尔德市的印第安纳男子学校（Indiana Boys School），这是一所安全警戒程度为中度的州立矫治机构，专门关押12-18周岁的男孩，其中约三分之一实施的是违法行为。在这个矫治机构内，如果有人企图逃跑或者实施攻击行为，就会遭到警卫的殴打。警卫使用船桨打这些男孩的臀部，造成臀部淤青、水肿、麻木甚至流血等不同程度的伤害。此外，学校偶尔还会给男孩们注射镇静剂，使用强效镇静剂丙嗪以及氯丙嗪。不过这并非出于心理治疗的目的，而是为了控制男孩们的激烈行为。

1972年5月12日，原告向印第安纳州北部地方法院提起了指控，其在起诉书中称，被告如上的行为和政策违反了宪法第八和第十四修正案。原告请求印第安纳州北部地方法院设立一项临时禁令，以保护他们免于遭受体罚和镇静类药物的不当使用。地方法院在听审后，驳回了这一动议并且确定了对案件进行实体审理的日期。被告的答辩状基本否认了原告的指控，并就被告是否剥夺了原告获得所谓充分的康复治疗权（the right to rehabilitative treatment）这一争议焦点提交了辩护意见。

印第安纳州北部地方法院经审理认为，被告体罚和使用镇静剂的行为构成了残酷的、不寻常的刑罚，违反了第八和第十四修正案规定的权利。法院对这些行为做出的禁令生效。此后，地方法院在另一项判决中宣布，原告享有获得充分的康复治疗的权利。但被告不服这一判决，遂就上述行为禁令判决的有效性及其治疗权的确权判决向美国上诉法院第七巡回法庭提出上诉。

案件争议焦点

本案的争议焦点主要包括以下三个方面，分别是：

1. 学校的体罚是否构成“残酷的、不寻常的刑罚”？
2. 镇静剂的使用是否构成“残酷的、不寻常的刑罚”？
3. 原告是否享有宪法规定的康复治疗权？

法院判决

1. 学校的体罚构成“残酷的、不寻常的刑罚”

美国上诉法院第七巡回法庭认为，第八修正案中规定的“不得施加残酷的、不寻常的刑罚”这一条款其固有之意是对罪行的惩罚不得超出罪行本身的严重程度。根据这一原则，如果惩罚是不必要的，那么这个惩罚是过度的：即当国家的刑罚违背人格尊严，只能带来毫无意义的痛苦；或者给予更轻的刑罚就足以达到惩罚目的。与此同时，“残酷的、不寻常的刑罚”在法律上的意义也会随着历史进程而有所变化，必须要从一个成熟社会不断演化的适宜的标准中得出。这意味着要做到“罚当其罪”，且惩罚的严厉程度和残酷程度不能违反当代社会的人道标准。

本案中，针对学校的体罚行为，专家证据一致证明了这些殴打无法成为有效的惩罚或治疗，并且该行为实质上激化了敌意，导致原告男孩们具有更大的攻击性。同时，体罚造成了严重伤害，其严重程度已经违反了人道标准，被告亦无法证明采取程度更轻的惩罚方式就不能达到学校对学生进行纪律处分的目的，甚至可能因激化敌意而极大阻碍了学校康复功能的实现。基于此，学校的体罚行为是“残酷的、不寻常的刑罚”。

2. 学校滥用镇静剂的行为构成“残酷的、不寻常的刑罚”

美国上诉法院第七巡回法庭认为，注射镇静剂的行为是一种“刑罚”，它侵害了男孩们的合法权益。在衡量学校镇静剂使用政策的有效性时，必须要考虑到少年、学校和国家三方的利益。国家矫治机构的目的是改造，是使少年释放后能够顺利复归社会；学校的出发点在于创设和维护合理秩序，使国家的目标在适当的环境下得以实现。但是，学校不能为实现这一目标而将少年置于潜在的危险之中。本案中，经专家证实，给在校的男孩们注射强效镇静剂可能会导致他们心血管系统崩溃、窒息、骨髓抑制、因肝损伤引发黄疸以及出现嗜睡、血液疾病、喉咙痛和眼部变化，但无论是注射前还是注射后都没有具备医学能力的人对男孩们进行检查以确定他们的药物耐受性，也无人能够处理可能存在的突发性的、超出预期的损害。这是一种手段“残酷且不寻常的”刑罚。

另外，第八修正案规定的“不得施加残酷的、不寻常的刑罚”经由第十四修正案的正当程序和平等保护对各州具有约束力。镇静剂的使用也有其必须遵循的最低医疗保障要求。本案中，学校并未遵循这样的正当程序要求，学校工作人员直接给少年肌肉注射药物、没有尝试使用危害性更低的药物、缺乏充足的用药指导和处方的行为是对镇静剂的滥用，违反了原告享有的第十四修正案保护其免受残酷的、不寻常的刑罚的权利。

3. 原告享有宪法第八和第十四修正案所规定的康复治疗权

美国上诉法院第七巡回法庭认为，现行法律已经足以证明，国家亲权以实现有效治疗为目的。少年犯的康复治疗权起源于 19 世纪末的全面社会改革，在 20 世纪上半叶因法院裁判而得到发展，在近年来州和联邦法院的判决中得以确立。从一开始，联邦法院就在其少年法院中强调了“治疗”的必要性。最高法院也在其对未成年人诉讼程序有效性问题的裁判中向各州传递了必须为少年提供治疗的内涵，即未成年人诉讼程序不需要符合成年人刑事审判的宪法要求，但必须提供必要的“正当程序和合理治疗”。各州和联邦的一些最近的案件则基于少年司法制度背后的国家亲权原则，根据第八和第十四修正案对少年享有的宪法上的康复治疗权作出了明确判决：如果国家基于国家亲权而实行拘留，则只有在向被拘留者提供充分治疗时，才能符合宪法所规定的正当程序和禁止残酷的、不寻常的惩罚的要求。因此，无论是得到制定法的明确承认，还是隐含于宪法对正当程序的要求，康复治疗权本身都是存在的。

并且，《印第安纳州少年法院法》中存在着“监护、照料和纪律”的表述，地方法院据此认定原告享有康复治疗权。上诉法院第七巡回法庭认可这一结论，同时指出任何对印第安纳法案做出的认为不存在这种权利的解释本身都是违宪的。

案件链接

Nelson v. Heyne, 491 F. 2d 352 (7th Cir. 1974) <https://casetext.com/case/nelson-v-heyne-2?jxs=7cirapp>

“生父性侵女儿案”被告获刑 12.5 年 | 聚法案例

2022-11-08 聚法编辑部 聚法

<https://mp.weixin.qq.com/s/ZMwCOBN5yCkHkx5CCLaPpA>

“生父性侵女儿案”有了最新进展。

一审判决书显示，被告人汤某涛犯强奸罪，判处有期徒刑八年；犯强制猥亵妇女罪，判处有期徒刑五年；数罪并罚，决定执行有期徒刑十二年零六个月。

新京报此前报道，2021 年 12 月，56 岁的汤某涛对 27 岁的女儿汤小甜（化名）亲口承认，曾在 2013 年对其进行性侵，并在其尚未成年时多次猥亵。2022 年 8 月 19 日，法院不公开开庭（因涉及个人隐私）审理此案。

被告人当庭否认强奸行为，检察院建议从重处罚。

判决书显示，因涉嫌强奸罪，2021 年 12 月 29 日，汤某涛被郑州市公安局郑东新区分局刑事拘留；因涉嫌强奸罪、强制猥亵罪，2022 年 1 月 11 日，经河南自由贸易试验区郑州片区人民检察院批准，汤某涛于次日被郑州市公安局郑东新区分局逮捕。检察院以汤某涛犯强奸罪、强制猥亵罪，向法院提起公诉。法院于 4 月 21 日受理后，依法组成合议庭，于 8 月 19 日不公开开庭（因涉及个人隐私）审理此案。

检察院指控，汤某涛系汤小甜生父，因汤某涛与汤小甜的母亲离婚，父女二人未生活在一起。汤小甜考上大学后，汤某涛多次对汤小甜实施强制猥亵行为，后实施强奸。在庭审中，公诉机关列举汤某涛具体犯罪行为共 7 起。

判决书显示，针对指控，汤某涛承认部分猥亵行为，但否认强奸行为。在起诉书中，公诉机关认为，汤某涛违背妇女意志，强行与妇女发生性关系，强制猥亵妇女，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应当以强奸罪、强制猥亵罪追究其刑事责任。汤某涛认罪认罚，可以从宽处理。汤某涛犯强奸罪，建议判处有期徒刑四年；犯强制猥亵罪，建议判处有期徒刑三年零六个月，数罪并罚，建议判处有期徒刑七年。

汤小甜的诉讼代理人、四川鼎尺律师事务所律师万淼焱告诉新京报记者，虽然在审查起诉阶段汤某涛签署了认罪认罚具结书，明确表示自愿认罪认罚，但在庭审中，汤某涛对其犯罪事实予以否认，并称是在原辩护律师和检察官“诱使”之下认罪，因此公诉人当庭撤回之前的七年量刑建议，同时建议法庭对汤某涛从重处罚，依法裁判。

法院以强奸罪和强制猥亵妇女罪，判处被告有期徒刑十二年零六个月。

据判决书，法院经审理查明，汤小甜的生父系汤某涛，在父母离婚后，随母亲生活，由汤某涛支付抚养费。在判决书中，法院列举了汤某涛于 2009 年 7 月、2011 年 1 月、2011 年 7 月、2013 年 4 月和 2013 年 6 月共五起强制猥亵妇女事实，以及 2013 年 6 月底一起强奸事实。

法院认为，汤某涛及辩护人对公诉机关的指控提出的否认，均不成立，法院不予采纳；汤某涛虽主动向公安机关投案，但并未如实供述自己主要犯罪事实，不符合自首条件。被告人汤某涛违背被害人意志，强行与被害人发生性关系，其行为已构成强奸罪；强制猥亵妇女，其行为已构成强制猥亵妇女罪。

综合考虑被告人汤某涛作为被害人父亲，罔顾人伦，对亲生女儿实施强奸行为，并长期、多次对被害人实施猥亵，且有在被害人未成年期间对被害人多次猥亵的情形，导致被害人长期失眠、精神抑郁，性质恶劣，后果严重，应予以从重处罚；被告人汤某涛在公安机关电话通知后主动到案，并对部分强制猥亵行为予以坦白，但不足以对其从轻处罚。

综合被告人汤某涛的犯罪性质、犯罪情节及社会危害性，11月4日，经法院审判委员会研究决定，被告人汤某涛犯强奸罪，判处有期徒刑八年；犯强制猥亵妇女罪，判处有期徒刑五年；数罪并罚，决定执行有期徒刑十二年零六个月。

聚法数据

笔者进入聚法案例网，选定“亲生女儿”作为关键词在裁判全文中检索案由为强奸罪的案例，共得候选案例106例，其中包含3例权威案例。

不是所有人都配“父亲”这一称呼

通过命中词频功能查看检索结果，检索到的106篇案例中，大多数案例为亲生父亲强奸亲生女儿案例。其中有为报复妻子强奸女儿的，也有强奸2名亲生幼女的，还有强奸女儿致其怀孕的。

包含未满18周岁未成年人案例占27%，受害人年龄最小仅5岁！

检索发现，包含未成年人的案例有29篇，占总检索结果27%，其中受害人年龄最小的，仅5岁。阅读案例发现，此类案例难以让犯罪分子受到法律制裁。因受害人年幼无知不敢声张，就算多次被侵犯也不敢告诉家里人，更难被其他家庭成员及时发现。

父亲的怀抱本应是子女的港湾，父亲的双手本应是子女的依托，但却有这样的父亲，枉顾人伦道德，将肮脏的魔爪伸向亲生女儿，给这个家庭和受害人带来了挥之不去的阴影。

父母都想放弃未成年子女抚养权，法院应该怎么判？

2022-11-10 中国儿童福利

<https://mp.weixin.qq.com/s/qi5XKL68BAgyh9pEQgvlw>

近期，山东省菏泽市牡丹区人民法院审结一起变更抚养权纠纷案。

基本案情

某男与某女于2020年协议离婚，双方签订的《离婚协议书》约定其婚生子女都归男方抚养，女方不支付抚养费，并有探视权。原告某男诉称被告某女自离婚后从未进行探视，子女的生活费、教育费、医疗费等均由原告独自承担。但目前原告由于患病无法继续工作，致使家庭失去经济来源，一直靠借钱生活，故希望将未成年儿子的抚养权变更至被告。

被告某女辩称，未成年儿子一直随原告生活，并且原告具有完全民事行为能力，完全有能力抚养孩子，至于其陈述的借款度日、患有重大疾病均不属实，要求驳回原告诉请。

法院审理

法院审理查明，原、被告婚生子现年12周岁，经法院依法征求其意见，其明确表示愿意随被告生活。原告在庭审中提交其于医院住院治疗的病历佐证，其中出院诊断为糖尿病、心脏病等疾病。被告对原告主张变更抚养关系的证据提出异议，但未能提供相应的反驳证据；被告还称其无固定收入和抚养其与被告的婚生子，亦未能提交相应的证据予以佐证。

综上，法院认为被告身体状况与原告相比较为优越，且能够通过自己的劳动获得合法收入，应认定被告具有相应的抚养能力和条件。并且原、被告婚生子现已年满超过八周岁，其明确表示愿意随被告生活，应为真实意思表示，故原告要求变更婚生子的抚养权归被告，于法有据，予以支持。

被告某女不服一审判决，提起上诉。二审期间，被上诉人提交了医药费发票及诊断证明书、银行信用卡逾期记录等证据。上诉人对上述证据不发表意见且亦未提交有效证据证明其主张。二审法院审理认定某女的上诉请求不成立，维持一审判决。

案件解读

本案的争议焦点在于，在父母双方都无意愿拥有未成年子女抚养权的情况下，法院应将抚养权判予哪方？在本案中，男方有明确证据证明自身患有多种疾病，失去收入来源，女方虽辩称不具有抚养孩子的经济基础，却无确切证据加以证明。且本案中未成年人已超8周岁，具有一定的自主意识和认知能力，其个

人亦愿随同其母被告生活。综上，在保护未成年人的首要前提下，在法理与情理的综合考量下，判决支持男方诉求，将抚养权变更至女方。

未成年人最大利益原则是解决抚养纠纷的基本价值取向。我国《民法典》对离婚后子女的抚养权归属提出了“最有利于未成年子女”的原则。抚养教育保护子女，既是父母的权利也是父母的义务。离婚后，父母对子女的抚养教育保护的权利和义务不因离婚而受影响或消除。是否变更子女的抚养权，应从有利于子女身心健康成长、保障子女合法权益出发，既要尊重子女个人意愿，也要结合父母双方的抚养能力和抚养条件等因素予以综合考虑。

法条链接

1.《中华人民共和国民法典》第一千零八十四条 父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或者母直接抚养，仍是父母双方的子女。

离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的义务。

离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

2.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第五十六条 具有下列情形之一，父母一方要求变更子女抚养关系的，人民法院应予支持：

（一）与子女共同生活的一方因患严重疾病或者因伤残无力继续抚养子女；

.....

（三）已满八周岁的子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力；

.....

3.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条 当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。

在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。

全国首例！海淀法院对一猥亵儿童案被告人宣告终身禁业

2022-11-15 北京海淀法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/ISFkrqxQngSRCS0xX81XA>

学校外聘教职人员多次猥亵女童，在女童家人报案后被依法抓获。2022年11月15日，海淀法院少年法庭对这起猥亵儿童案一审依法开庭并当庭宣判，以被告人王某某犯猥亵儿童罪，判处有期徒刑；同时，禁止被告人王某某从事密切接触未成年人的工作。该案系《最高人民法院、最高人民检察院、教育部〈关于落实从业禁止制度的意见〉》（以下简称《意见》）出台后，全国首例适用《中华人民共和国未成年人保护法》，对性侵害未成年人的教职人员依法宣告终身禁止从事密切接触未成年人工作的刑事案件。

海淀法院经审理查明，被告人王某某在担任本市某学校外聘指导教师期间，利用“一对一”单独授课的机会，多次触摸该校一名10岁女童的隐私部位。2022年3月，经被害女童家人报案，王某某被抓获归案。

海淀法院认为，被告人王某某作为学校聘用的教学辅助人员，在为学生授课期间，多次故意对不满14周岁的女童实施猥亵，其行为已构成猥亵儿童罪，应予惩处。

未成年人是家庭的未来和希望，更是国家的未来和希望。全社会都要尊重少年儿童，为少年儿童提供良好的成长环境。参与教育教学的从业人员，应学为人师、行为世范，具有良好的思想品德修养和业务素质。王某某案发时系对未成年人负有特殊职责的专业教职人员，本应坚持师德为上，知荣明耻、严于律己、教书育人，而其在教学过程中，多次猥亵不满14周岁的女童，严重违背职业道德，师德败坏，破坏正常教育教学秩序的同时，伤害了整体教师队伍在社会中的美好形象，应依法从严惩治。为切实保障未成年人的合法权益，坚持对性侵害未成年人行为的“零容忍”态度，根据《最高人民法院、最高人民检察院、公安

部、司法部《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》》的相关规定，同时考虑被害人的法定代理人要求对王某某依法从重处罚的意见，海淀法院依法对王某某从重处罚。

为切实贯彻最有利于未成年人的原则，突出对未成年人的特殊、优先保护，搭建未成年人保护的“隔离带”和“防火墙”，对实施性侵害犯罪的教职员工应严格执行终身禁业制度。被告人王某某趁“一对一”辅导的机会，对女童实施猥亵行为，其主观恶性明显，社会危害性大，为预防再次犯罪，亦为未成年人健康成长提供平安清朗的校园环境，海淀法院依法对被告人王某某宣告从业禁止。

据悉，该案系在《意见》公布实施后，全国首例依据《刑法修正案（九）》新增的第三十七条之一及2021年实施的《未成年人保护法》第六十二条的规定，对性侵害未成年人的教职人员宣告终身不得从事密切接触未成年人工作的刑事案件。该案判决既能够让被告人明确知晓自己被禁业的范围，亦能在社会层面起到监督和警示作用，有利于堵塞可能出现的漏洞，进一步加强社会管理，保障未成年人的健康成长，净化校园环境。

法条链接

2022年11月11日，最高人民法院、最高人民检察院、教育部发布《关于落实从业禁止制度的意见》，自2022年11月15日起施行。

《意见》明确了司法机关在办理教职员工犯罪案件中适用从业禁止、禁止令规定的具体规则：规定了在教职员工犯罪案件的判决生效后，人民法院应当向教育行政部门送达裁判文书；明确了人民法院刑事判决与犯罪教职员工所在单位、主管部门处理、处分和处罚的关系，为人民法院审理此类案件明确了裁判规则。

根据《意见》规定，教职员工实施性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等犯罪的，人民法院应当依照《未成年人保护法》第六十二条的规定，判决禁止其从事密切接触未成年人的工作，即终身不得从事密切接触未成年人的工作。

河南开封一校车司机猥亵儿童被宣告终身禁业

2022年11月22日 人民法院报 第3版

http://rmfbyb.chinacourt.org/paper/html/2022-11/22/content_222814.htm?div=-1

本报讯（记者 赵栋梁 通讯员 张文阳杨亚南）11月15日，河南省开封市禹王台区人民法院公开宣判了一起猥亵儿童案件，以猥亵儿童罪依法判处被告人丁某某有期徒刑一年三个月，同时对其处以从业禁止——禁止其从事密切接触未成年人的工作。这是最高人民法院、最高人民检察院、教育部联合发布《关于落实从业禁止制度的意见》于2022年11月15日施行后，河南省首例判处教职员工终身从业禁止的判决。

被告人丁某某系开封市某小学接送学生司机，使用私人车辆有偿接送该小学学生往返，被害人为接送学生之一。2022年4月，丁某某利用接送学生的职业便利，趁无人注意之际，对坐在副驾驶位置的被害人李某某（10周岁）进行猥亵。李某某返回家中后，精神状态异常，在亲属的追问下说出案发经过。李某某的亲属于次日到公安机关报案，丁某某随即被公安民警电话通知后到案。

法院审理后认为，被告人丁某某以追求刺激和满足性欲为目的，猥亵儿童，其行为已构成猥亵儿童罪。被告人丁某某系对不满12周岁的儿童实施猥亵犯罪，应当从重处罚。被告人丁某某当庭承认指控的犯罪事实，愿意接受处罚，可以从宽处罚。综合考虑被告人的犯罪事实、性质、后果和认罪态度等情节，依法作出上述判决。宣判后，被告人丁某某自愿认罪悔罪，当庭未提出上诉。

禹王台区法院将依照最高人民法院、最高人民检察院、教育部联合发布《关于落实从业禁止制度的意见》的规定，及时将生效裁判文书送达被告人单位所在地的教育行政部门，由教育行政部门依照法律法规给予相应处理、处分和处罚。

法官提醒

预防是最好的保护。从业禁止在未成年人法律保护体系中发挥着重要作用。对本案被告人作出终身从业禁止的判决，不仅严厉打击了教职员工性侵未成年人犯罪，还让被告人明确知晓不能从事的工作范围，有效杜绝了实施性侵犯罪的教职员工对未成年人再次犯罪的可能，起到了惩戒和警示的双重作用，对从源头上建立未成年人法律保护体系，保护未成年人合法权益具有重要意义。

宣判：全省首例引入未成年人权益代表人，全市首例对猥亵儿童案被告人宣告终身禁业

2022-11-22 大连市甘井子区人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/Woa-24yvkdlJlMa6HLU4pw>

教师本职乃是教书育人，作为祖国下一代的园丁，更应严于律己，恪守师德。2022年11月22日，甘井子区人民法院对一起男教师强制猥亵未成年女学生案件进行宣判，以被告人张某某犯强制猥亵罪，判处有期徒刑，同时禁止被告人从事密切接触未成年人的工作。

本案为大连市首例强制猥亵未成年人案被告人被宣告终身禁业案件

该案系《最高人民法院、最高人民检察院、教育部〈关于落实从业禁止制度的意见〉》（以下简称“《意见》”）于2022年11月15日实施后，大连市首例对性侵害未成年人的教职人员宣告终身禁业的刑事案件，亦是辽宁省首例在案件审理中引入未成年人权益代表人制度的案件。

甘井子法院经审理查明，被告人张某某在午休时将被害人带至其休息房间内猥亵。甘井子法院认为，被告人张某某为满足个人性欲强制猥亵他人，已构成强制猥亵罪，应予惩处。张某某作为对未成年人负有特殊职责的人民教师，利用职业便利在校内猥亵未成年人女学生，违背了其职业的特定义务，严重侵犯了未成年人的身心健康，应予从重处罚。根据被告人张某某的犯罪情况和预防再犯罪的需要，依法对其处以从业禁止。

本院坚持对性侵害未成年人犯罪“零容忍”的态度，参考《意见》的相关规定及《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部印发〈关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见〉》第25条第一款、《中华人民共和国未成年人保护法》第六十二条、《中华人民共和国教师法》第十四条之规定，对本案依法予以严惩，既能够让被告人明确知晓自身被禁业的范围，同时还能对社会潜在罪犯起到监督、警示作用，有力护航青少年健康成长，清朗校园环境。

辽宁省首例引入未成年人权益代表人制度案件

未成年人权益代表人制度，是有效保障未成年人权益的一项制度。甘井子法院自今年年初开始探索未成年人代表人制度，在离婚、抚养等民事案件中对于监护人疏于照顾的案件通过未成年人权益代表人为孩子发声，在延伸等工作中开展帮扶工作。未成年人权益代表人主要由妇联、青教办、团委等部门和未成年保护组织委派有爱心、有责任感的工作人员担任。

本案首次在刑事案件全程适用未成年人权益代表人制度。大连市民政局指派儿童福利处张学强处长和刘松涛作为未成年人权益代表人参与诉讼。张学强处长和刘松涛常年从事儿童工作，经验丰富、富有正义感，在庭前了解情况，庭审时发表意见，并在判后参与救助，全流程参与，全方位保护未成年人权益。

张学强处长说：“儿童是国家的未来。保护儿童健康成长是全社会义不容辞的责任。保障妇女儿童合法权益已庄严地写进二十大报告。做为儿童福利和未成年人保护的处室，我们有责任从未成年人保护法六大保护体系出发，加强与法院、检察院、司法等部门的联系，努力投入到司法实践，为未成年发声，声张正义，不断健全主动发现机制、受理机制、反馈机制和评价机制，推进大连市未成年人保护的法制社会氛围。这也是贯彻习总书记以良法促发展，保障善治的部署要求。”

本案作为性侵害未成年人犯罪案件，对被害人造成的心理创伤极大，被害人作为未成年人重新接触案件易造成二次心理创伤，不宜参与案件庭审，但不参与审理又缺少主动“发声”的渠道。未成年人权益代表人的参与可以有效为维护未成年人权益发表意见。

未成年人权益代表人的作用不仅在于案件审理过程之中，更可以延伸至案件审理之外。未成年人权益代表可通过在庭前、庭后了解未成年人及其家庭需求，提供相应的心理辅导援助，并针对实际需求进行帮扶，切实关注、护航未成年人成长。

接下来，甘井子法院将继续携手社会各界完善构建未成年人保护的各項制度，实现专业化办案与社会化保护配合衔接，为未成年人的程序利益与实体利益保驾护航。

夫妻代孕生子后离婚争抚养权，如何确认“母亲”身份？

2022-11-17 小军家事

<https://mp.weixin.qq.com/s/if0a0n74Tprsr085x60MIA>

编者说：我国明令禁止代孕行为，对于代孕所生子女亲子关系的认定规则，法律未作具体规定。一般情况下，司法实践中，对于生母的认定，根据出生事实遵循“分娩者为母”原则；对于生父的认定，则根据血缘关系而作确定。对于代孕出生的孩子，谁是他（她）的母亲？

1. 裁判要旨

根据代孕子女的亲子关系认定理论学说来看，代孕母亲仅是按照代孕方的安排完成“代孕”，没有抚养所生育孩子的意愿和要求，故“分娩说”在本案中不能机械适用；再次，在排除“分娩说”在本案的适用后，综合“契约说”、“血缘说”、“子女最大利益说”三种学说的观点，认定卵子提供方系孩子的生物学母亲、双方存在亲子关系基本符合上述三种学说的观点，亦不会引起伦理道德方面的冲突。

2. 基本案情

男女双方于1989年同居生活，1990年女方生育长子，1992年生育次子。后两子分别于1994年、2017年去世。2009年，双方在白河县民政局登记结婚。2015年女方因病进行子宫切除手术，无法生育。

2018年4月5日，男女双方经共同协商一致，以男方名义与案外人钱某某签订《试管婴儿代孕生男孩委托协议》。协议主要内容有：1、本协议的精子 and 卵子提供方为甲方（男方）指定，代孕方是乙方（钱某某）安排的代孕母；3、怀孕方式：供卵试管婴儿代孕。后二人因夫妻感情不和，于2019年5月27日协议离婚，离婚协议书中关于试管婴儿的条款约定：离婚后，男方做试管婴儿及生儿育女，女方不得干涉。2019年10月，试管婴儿出生，男方将婴儿接回家中并由其聘请保姆抚养照顾至今。后男方以孩子非女方亲生为由拒绝女方抚养探望。

2020年8月7日，女方就孩子的抚养权事宜向本院提起诉讼，要求变更抚养关系，本判决驳回了其诉请。庭审中，双方一致陈述，代孕所需精子由男方提供、所需卵子由女方提供，代孕母亲系钱某某安排，具体身份双方均不知晓。现女方向本院提出诉讼请求：依法确认女方与孩子具有亲子关系。

3. 法院裁判

法院认为，本案的核心问题是代孕子女的亲子关系及其法律地位之认定。我国法律对于亲子关系的认定规则未作出具体规定。传统意义上，确认亲子关系的方式存在两种方式，一是通过分娩事实建立，二是通过同意建立。通过分娩产生的亲子关系，孩子与父母具有血缘关系，成立亲子关系取决于生育的事实而非个人的意愿。通过同意建立起的亲子关系则是在法律明确规定下，根据双方的意愿确定，如养父母与养子女的关系等。司法实践中，对于生母的认定，根据出生事实遵循“分娩者为母”的原则。但是随着人工生殖技术的发展，人类得以利用人工方法达到使人怀孕生育之目的，现有的人工生殖技术包括人工体内授精、人工体外授精—胚胎移植（俗称试管婴儿）、代孕三种，其中前两种已为大多数国家包括我国所认可。

代孕与上述两种人工生殖方式不同的是，其将怀孕分娩这一环节从不孕夫妻中的妻子一方转移到了其他女性身上，从而背离了“分娩者为母”的原则及由此建立的法律制度，故不为我国法律所认可。关于代孕子女的亲子关系认定，目前理论上主要有四种学说：

1. 血缘说。认为提供精子和卵子的人成为子女法律意义上的父母，其理论依据系基于血缘关系来确定父母身份。

2. 分娩说。认为基于传统民法的“分娩者为母”原则，应根据分娩事实确定代孕子女的母亲。

3. 契约说（或称人工生殖目的说）。认为根据代孕契约，双方在从事此种人工辅助生殖之前已经同意由提供精卵的夫妇成为子女的父母，法律应当尊重当事人的决定。

4. 子女利益最佳说。将人工生殖子女的父母认定视为类似于离婚或未婚男女对子女监护权归属的争执，而以该子女最佳利益作为最终认定标准。

法院认为，“契约说”体现的是私法自治的法律精神，但在身份法中私法自治向来有严格的限制，即便在代孕合法化的国家，亦需专门立法予以规制。“子女最佳利益说”以子女最佳利益作为认定亲子关系的依据，此与我国传统的伦理观念不相符合，缺乏社会文化基础。“血缘说”虽然有着天然的生物学基础，但在公众朴素的伦理观念中，香火延续、传宗接代主要是指父系而言，母子关系的确立并非基于生物学上的基因延续，更多在于十月怀胎的孕育过程和分娩艰辛所带来的情感联系，单纯以生物学上的基因来认定母子关系，将缺乏社会学和心理学层面的支撑，故“血缘说”亦有其不可取之处。“分娩说”符合传统民法中“分娩者为母”的认定原则，亦符合我国的文化传统及伦理观念，更与目前国家对代孕的禁止立场相一致，但其一方面忽略了代孕母亲本身的意愿，将代孕母亲认定为孩子的法律母亲；另一方面对于委托夫

妻而言，养父母子女关系与法定的父母子女关系相比，具有不确定性和不稳定性，也违背其达成代孕协议的初衷。可以说，四种学说均有其可取之处，但又都存在一定程度的局限性，针对个案应当具体分析。

本案中，虽然男女双方通过代孕生育子女的行为与我国禁止代孕的立场相违背，但根据“人民法院不得拒绝裁判”的原则，代孕已成既定事实，人民法院应当尊重这一事实并在法律框架内合理解决这一事实引发的法律纠纷。根据在案证据和双方当事人的一致陈述，可以证实双方因两子去世，二人共同商议以代孕方式生育子女，双方具有以代孕方式拥有自己子女的共同意愿；另一方面，代孕母亲仅仅是按照代孕方的安排完成“代孕”这一行为，其没有抚养所生育孩子的意愿和要求，加之其现在身份不明，故“分娩说”在本案中不能机械适用；再次，在排除“分娩说”在本案的适用后，综合“契约说”、“血缘说”、“子女最大利益说”三种学说的观点，认定女方系孩子的生物学母亲、双方存在亲子关系基本符合上述三种学说的观点，亦不会引起伦理道德方面的冲突。

2022 年天津市妇女儿童维权十大典型案例发布

2022-12-02 天津高法

<https://mp.weixin.qq.com/s/vJbygmLzKVki6Wti6-x0vQ>

党的二十大报告提出要“坚持男女平等基本国策，保障妇女儿童合法权益”。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和妇女权益保障，从党和国家事业发展全局出发，就维护妇女权益、实现男女平等、促进妇女发展作出一系列部署。天津市委、市政府认真贯彻落实中央决策部署，贯彻落实男女平等基本国策，不断完善促进男女平等和妇女全面发展的制度机制，优化妇女发展环境，保障妇女合法权益，妇女事业和男女平等发展取得了历史性新成就。

在 12.4 国家宪法日来临之际，为深入学习贯彻党的二十大精神，弘扬社会主义法治精神，推动新时代妇女权益保障工作，发挥典型案例的评价、指引功能和警示、教育作用，引领全社会形成尊重妇女权益的氛围，引导广大妇女群众尊法学法守法用法，市委政法委、市妇联共同发布 2022 年天津市妇女儿童维权十大典型案例。它们是：

1. “互联网”绝非法外之地 家长首先当好“防火墙”（承办单位：公安红桥分局丁字沽派出所、法制支队预审大队）
2. 网吧接纳未成年人频酿祸端 检察监督助力行政执法共护明天（承办单位：津南区人民检察院）
3. 违反强制报告义务 医疗机构被追责（承办单位：宁河区人民检察院）
4. 妇女主张征地补偿款遇阻 法律援助倾力相帮助维权（承办单位：蓟州区法律援助中心、蓟州区和谐法律服务所）
5. 儿童玩耍被狗伤 法援助力获赔偿（承办单位：武清区法律援助中心、天津张盈（武清）律师事务所）
6. 面对女童无人照料 多方合力助娃回家（承办单位：和平区人民法院、和平区妇联）
7. “人情味”判决，为孩子撑起遮风挡雨的伞（承办单位：津南区人民法院、天津市第二中级人民法院）
8. 女工怀孕就辞退 劳动赔偿没商量（承办单位：和平区人民法院）
9. 多部门联助力化解心结 家庭教育指导唤回父子亲情（承办单位：河北区人民法院、河北区妇联）
10. 七旬阿姨遭家暴 拓宽思路解难题（承办单位：西青区大寺镇妇联）

这些案例涵盖了多方联动维护未成年人权益、打击网络猥亵及性侵未成年人犯罪、预防和制止家庭暴力、保护孕期女职工劳动权益、维护农村妇女土地权益以及困难帮扶等多方面热点难点事项，为今后涉及妇女儿童权益相关案件的审理和问题的解决提供典型示范，为更多妇女依法维权提供指引帮助。“天津市妇女儿童维权十大典型案例”征集评选活动自 2016 年起举办，展示了近年来司法机关、政府部门、妇联组织以及律师、心理咨询师等社会力量共同维护妇女儿童合法权益的重要作用和维权成果，展现了我市尊重和保障妇女人权的生动实践，取得了良好的社会反响。

面向新时代新征程，各级政法机关、妇联组织将以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引，深刻领会以人民为中心的发展思想，紧盯妇女儿童急难愁盼问题，健全完善政府主导、各方协同、社会参与的

保障妇女权益工作机制，健全完善就业性别歧视约谈、防止性骚扰、婚姻家庭辅导、村规民约审查、困难妇女司法救助、公益诉讼等工作制度，及时有效打击性侵家暴等违法犯罪行为，强化婚姻家庭纠纷预防化解工作，持续扩大妇女法律援助行动覆盖面，扎实做好特殊困难妇女儿童的关爱服务，依法保障广大妇女在政治、人身与人格、文化教育、劳动和社会保障、财产、婚姻家庭等各个方面的合法权益，把维权工作做在平常抓在经常落到基层。

案例 | 拒做亲子鉴定，男子被判系生父

2022-12-02 原创 易刚 民主与法制周刊

<https://mp.weixin.qq.com/s/PUJPy1YRF-0ecpzT6UaIxA>

对于“亲子鉴定”一词，人们肯定讳莫如深。但是，倘若事关个人尊严的话，那么，就顾不得这些了。

亲子鉴定既涉及亲情关系的变化，也是确认亲子关系是否成立的重要证据。因而，既不要轻易提起，也不要随意拒绝。特别是在庄严的法庭上，一定要慎之又慎——这关系到自己的切身利益。

女子未婚生女，状告男友讨要女儿抚养费

广西壮族自治区柳州市的赵振华和孙柳芸是经朋友介绍而相识的，见面后，双方觉得不错，也很谈得来。于是，感情很快升温，不久便开始同居生活了。第二年，两人有了女儿，取名赵玉花。

按理，他们本应登记结婚才对，这样既可以给女儿一个完整的家，也能避免旁人的闲言碎语。可是，没有料到两人在筹备婚礼过程中，产生了分歧，且又都不愿做出让步。这或许是双方之前了解得不够的原因而造成的，最终闹得不可开交——选择了分道扬镳。

人们常说：“大人不合，小孩遭殃。”这话的确不假。父母可以一拍两散，可小孩儿怎么办？况且孩子才出生不久……

初为人母的孙柳芸，不愿割舍自己的骨血，只好独自带着女儿生活。可是，赵振华离开孙柳芸之后，却一直不尽抚养女儿赵玉花的义务，且一拖就是十几年！这不禁让孙柳芸感到异常恼怒。

2021 年秋天，眼看着女儿赵玉花即将从小学升至初中，而随着这些年来的物价上涨，孙柳芸实在难以独自承受经济上的压力。在与赵振华协商无果的情况下，愤然将其告到柳北区人民法院，请求判令赵振华每月支付女儿赵玉花的抚养费 3000 元，且一次性支付从女儿出生至 18 周岁为止，共计 64 万元。诉讼费由赵振华承担。

案件在审理的过程中，孙柳芸提交了女儿赵玉花的《出生医学证明》以及赵振华的财产和收入清单等证据。

孙柳芸表示：2007 年女儿出生后，一直由我抚养，而赵振华却视而不见，此举实在是令我心寒。并非他生活困难，而是有意为之。其实，他名下有近 10 家连锁酒店和数套房产，在柳州可以称得上是个“不差钱”的主儿。可他一直对抚养女儿的责任采取逃避的态度，甚至都不来探望女儿。

在举证质证阶段，法官发现，孙柳芸提交的《出生医学证明》上面，明确地记载了赵玉花的父亲是赵振华。

孙柳芸称自己曾多次向赵振华提出支付女儿的抚养费，但对方却以赵玉花与他没有血缘关系为由，予以拒绝。

为证父女关系 女子当庭申请亲子鉴定

为了证明赵振华就是赵玉花的亲生父亲，孙柳芸当庭向法官提出做亲子鉴定的请求。对此，赵振华表示拒绝。他告诉法官：“我现在已经有了家庭，如果一旦同意去做亲子鉴定的话，无论结果如何，都会影响到我现在的家庭。”

赵振华还强调：“之前，自己与孙柳芸仅是普通朋友关系，并不熟识。我的姓名之所以出现在《出生医学证明》上，是因为孙柳芸生下女儿后找不到女儿的生父，苦于无法办理出生证明，我才出于好心帮了她这个忙——将自己身份证借给了她。所以，《出生医学证明》上才出现了我的姓名。真是早知如此，何必当初……”

除此之外，赵振华还对孙柳芸提出的连锁酒店和房产一事向法官阐明了情况：实际上，这些资产都是我父母的，因为父母年迈，既无力也无精力去打理，所以才登记在我的名下。我并不具有一次性支付全部抚养费的经济实力。同时，也不认可与赵玉花有亲子关系……

主审该案的法官审理后认为,对于赵振华与赵玉花是否存在亲子关系,孙柳芸已经提供了《出生医学证明》等证据证实,赵振华却否认双方存在亲子关系。但是,赵振华又未能提供相反证据予以证明。

主审法官虽然反复向赵振华解释了相关的法律后果,可赵振华依旧拒绝去做亲子鉴定。因此,法官依法认定赵振华与赵玉花之间存在亲子关系。

那么,赵振华与赵玉花亲子关系被法院确认后,赵振华应支付女儿多少抚养费才算合理,又该如何支付呢?

主审法官依职权再次与相关单位进行核实取证,发现赵振华的名下确实拥有不少家连锁酒店和多套房产。信息确认无误后,该法官结合赵玉花学习生活的实际需要、赵振华的负担能力以及柳州市目前的实际生活水平,酌定抚养费的支付标准为每月2000元,支付时间从2007年赵玉花出生至年满18周岁时止。

除此之外,主审法官还考虑到赵振华的资产情况,认为其完全具备一次性支付抚养费的能力。况且,赵振华现在已经结婚生子,判决其一次性支付赵玉花的抚养费,可以避免双方因长时间纠缠而影响彼此的生活。

因而,2021年11月,柳北区法院依照法律的相关条款之规定,判决赵振华向赵玉花一次性支付抚养费43万元。

拒绝亲子鉴定 法院判决亲子关系成立

收到判决书后,赵振华认为不合理。于是,在法定期限内,上诉至柳州市中级人民法院,请求二审法院改判,并要求进行亲子鉴定。

本案中的当事人赵振华在一审法官多次释明法律后果的情况下,仍拒绝亲子鉴定,应视为已经放弃了相应的权利。可赵振华接到了不利于自己的判决结果,二审时能否反悔,重新申请亲子鉴定呢?

依据民事诉讼证据规则,如果赵振华在二审时有了新证据,能够证明其与赵玉花不存在亲子关系,或者孙柳芸和赵玉花同意其申请亲子鉴定的请求,这时法院才会同意赵振华的申请。否则,对于在一审时已经拒绝的亲子鉴定,二审阶段再提出申请,法院一般是不接受的。

2022年2月,柳州市中院经过审理后,驳回了赵振华的上诉,维持原判。

众所周知,确认亲子关系存在的最直接证据就是亲子鉴定。那么,在司法实践中如果遇到一方拒绝做亲子鉴定该怎么办?法院就不能强制要求对方做亲子鉴定吗?答案是不能的。因为亲子鉴定涉及的是身份关系,法律上是以双方自愿为原则的。所以,如果一方拒绝亲子鉴定,那么法院也不能强迫对方去做。也就是说,倘若一方不同意鉴定,亲子鉴定就将无法进行。

既然法院不能强迫当事人去做亲子鉴定,那么,在缺失亲子鉴定结论的情况下,法院该怎么处理?是否可以依据其他证据推定亲子关系成立呢?在司法实践中,根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定:当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。第七十五条也规定:有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供,如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人,可以推定该主张成立。换句话说,当对方拒绝做亲子鉴定时,法院可以综合全案的其他证据及案情作出是否存在亲子关系的认定。最高人民法院关于适用《民法典》婚姻家庭编的司法解释(一)第三十九条更是明确规定,父母任何一方请求法院确认亲子关系并提供必要证据予以证明,另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的,法院可以认定确认亲子关系。

由此可以看出,赵振华虽然否认其与赵玉花存在亲子关系,但是他拒绝做亲子鉴定,也没有提供相应的反证证明亲子关系的不存在,所以法院依法推定其与赵玉花存在亲子关系,并判决赵振华承担相应的抚养责任。

相关链接

《中华人民共和国民法典》

第一千零七十三条 对亲子关系有异议且有正当理由的,父或者母可以向人民法院提起诉讼,请求确认或者否认亲子关系。对亲子关系有异议且有正当理由的,成年子女可以向人民法院提起诉讼,请求确认亲子关系。

第一千零八十四条 父母与子女间的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或者母直接抚养,仍是父母双方的子女。离婚后,父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。离婚后,不满两周岁的子女,以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女,父母双方对抚养问题协议不成的,由人民

法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释（一）

第三十九条 父或者母向人民法院起诉请求否认亲子关系，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定否认亲子关系一方的主张成立。父或者母及成年子女起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定确认亲子关系一方的主张成立。

（文中人物为化名）

北京法院 4 篇案例入选“2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例”

2022-12-04 京法网事

<https://mp.weixin.qq.com/s/cD0guK8qHWMucYF4XdWcAg>

2022 年 12 月 4 日，北京市妇联联合市高级人民法院、市人民检察院、市司法局、市人力资源和社会保障局、市总工会联合发布了“2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例 2022 年北京市依法维护妇女儿童合法权益典型案例”。这是自 2016 年以来北京市第四次发布全市依法维护妇女儿童合法权益典型案例。

此次发布的 10 件典型案例紧紧围绕新时代新形势下妇女群众关心和关注的问题，聚焦妇女儿童权益保护中较为突出的婚姻家庭、人身和人格、财产、劳动和社会保障等各方面权益，覆盖非接触式性侵、家庭暴力、离婚经济补偿、子女异地抚养权、“外嫁女”土地补偿、就业歧视、“四期”妇女权益维护等多领域。

北京法院共有 4 篇案例入选，均具有较强的典型性和代表性。刘某申请人身安全保护令案，以“较大可能性”证据标准裁定人身安全保护令；张某诉孙某离婚纠纷案，以支持离婚损害赔偿和家务劳动补偿彰显家庭文明建设；诸某与顾某变更抚养关系纠纷案，充分听取考虑和尊重适龄未成年人真实意愿，以共同抚养破解异地抚养权争议；杨某乙申请指定监护人案，凸显各部门通力协作维护妇女权益方面的及时性和有效性，切实践行人民司法使命担当。

北京法院入选案例

案例一刘某申请人身安全保护令案

基本案情

王某（男）与李某（女）系夫妻，婚姻生活中产生矛盾，积怨渐深。后李某搬离与王某的住所，与自己母亲刘某一同居住。2021 年，王某向法院提起离婚诉讼。案件审理期间，刘某称王某多次跟踪其母女至二人住处，还通过发送威胁信息、短信轰炸等方式实施骚扰，并曾因此产生过肢体冲突。刘某惧怕王某再次对其母女实施暴力行为，向法院申请人身安全保护令。

案件办理过程及结果

法院经审理，王某与刘某、李某因家庭矛盾发生冲突，且王某已提起离婚诉讼，依据刘某提交的伤情照片和视频录像等证据、法院依职权向公安机关调取的证据，考虑人身安全保护令对家暴预防和制止作用的立法精神，以及双方现实情况，在矛盾未化解之前，为避免可能存在的家庭暴力风险激化双方矛盾导致冲突升级，认定刘某、李某遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险的事实存在较大可能性，故依法作出人身安全保护令，禁止王某对刘某、李某实施家庭暴力。

该保护令生效后，刘某两次申请延长人身安全保护令，法院均予以支持。延长人身安全保护令期间，因王某违反人身安全保护令，刘某向法院申请强制执行，法院拟对王某罚款并强制执行，后因申请人刘某主动提出撤回拘留申请，法院对王某进行了训诫，责令王某缴纳罚款 1000 元，并签订了保证遵守人身安全保护令的承诺书。

典型意义

《反家庭暴力法》《关于加强人身安全保护令制度贯彻实施的意见》《关于办理人身安全保护令案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《规定》）等法律制度，为遭受家暴者提供了有力的法律保障。

《规定》对参照反家庭暴力法适用的具体人员范围、人身安全保护令的证明标准等都有进一步明确。本案就是对“家庭成员以外共同生活的人”、人身安全保护令“较大可能性”证据标准等在司法实践中的生动体现。

人身安全保护令作为反家暴法创设的重要制度，主要功能在于预防和制止家庭暴力，给受害人提供一道“隔离墙”。法院两次延长人身安全保护令并强制执行，用司法权威有力保护了妇女权益。

需要指出的是，向人民法院申请人身安全保护令不以提起离婚诉讼为条件。但当事人如果仅以人民法院曾作出人身安全保护令为由，在离婚诉讼中主张存在家庭暴力事实的，人民法院仍需根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》规定，综合认定是否存在该事实。

法律法规和政策依据：

1. 《中华人民共和国反家庭暴力法》

第二条 本法所称家庭暴力，是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。

第二十七条 作出人身安全保护令，应当具备下列条件：

- （一）有明确的被申请人；
- （二）有具体的请求；
- （三）有遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险的情形。

第二十九条 人身安全保护令可以包括下列措施：

- （一）禁止被申请人实施家庭暴力；
- （二）禁止被申请人骚扰、跟踪、接触申请人及其相关近亲属；
- （三）责令被申请人迁出申请人住所；
- （四）保护申请人人身安全的其他措施。

第三十条 人身安全保护令的有效期不超过六个月，自作出之日起生效。人身安全保护令失效前，人民法院可以根据申请人的申请撤销、变更或者延长。

第三十四条 被申请人违反人身安全保护令，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，人民法院应当给予训诫，可以根据情节轻重处以一千元以下罚款、十五日以下拘留。

第三十七条 家庭成员以外共同生活的人之间实施的暴力行为，参照本法规定执行。

2. 《最高人民法院关于办理人身安全保护令案件适用法律若干问题的规定》

第四条 反家庭暴力法第三十七条规定的“家庭成员以外共同生活的人”一般包括共同生活的儿媳、女婿、公婆、岳父母以及其他有监护、扶养、寄养等关系的人。

第六条第一款 人身安全保护令案件中，人民法院根据相关证据，认为申请人遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险的事实存在较大可能性的，可以依法作出人身安全保护令。

案例二

张某诉孙某离婚纠纷案

基本案情

张某（男）与孙某（女）于2012年登记结婚，婚后育有一女一子，子女出生后主要由孙某抚养照顾。2018年11月双方分居，分居后子女随孙某生活。2020年10月，张某起诉离婚，孙某同意离婚。双方就子女抚养、探视及财产分割达成一致意见。但孙某认为张某在婚姻关系存续期间与案外异性存在不正当男女关系并生育子女，且未对婚生子女尽到抚养照顾义务，要求张某支付精神损害赔偿金20万元，离婚经济补偿24万元。

案件办理过程及结果

案件审理中，张某自认与案外异性存在不正当男女关系并生育子女，张某和孙某均同意离婚。法院审理后认为，双方感情确已破裂，应当准予离婚。在婚姻关系存续期间，孙某连续生育并曾全职在家抚养照顾两子女，分居后又单方抚养两子女，在抚育子女方面负担了较多义务。张某与案外异性存在不正当男女关系且生育子女，对夫妻感情的破裂存在重大过错，给孙某造成了严重精神损害。因此，对孙某提出的精神损害赔偿诉请，应当予以支持。法院从保护无过错方和妇女权益的角度出发，综合双方的结婚时间、生活状况、经济条件等具体情况，判决张某支付孙某精神损害赔偿金10万元，离婚经济补偿5万元。一审判决后，双方服判息诉。

典型意义

离婚损害赔偿制度、家务劳动补偿制度（又称离婚经济补偿制度）以及离婚经济帮助制度，被并称为我国三大离婚救济制度。2020 年出台的《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）顺应经济社会发展变化，对离婚损害赔偿制度和家务劳动补偿制度进行了完善，扩大了对婚姻中无过错方权益的保护范围和家务劳动补偿制度的适用范围。

本案适用《民法典》最新规定，以判决离婚经济补偿方式维护承担家务劳动较多一方孙某的合法权益；以判决离婚精神损害赔偿的方式抚慰受害一方，同时制裁张某违反婚姻家庭责任的行为，彰显了建设家庭文明的价值取向，体现了权利义务平衡和公平公正原则。

法律法规和政策依据：

《中华人民共和国民法典》

第一千零八十八条 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。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。

第一千零九十一条 有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

- （一）重婚；
- （二）与他人同居；
- （三）实施家庭暴力；
- （四）虐待、遗弃家庭成员；
- （五）有其他重大过错。

案例三

诸某与顾某变更抚养关系纠纷案

基本案情

未成年人小胜的父亲诸某、母亲顾某于 2019 年协议离婚，双方约定小胜由诸某抚养，顾某每月给付抚养费 1000 元，顾某每周六到诸某处接走小胜，周日上午送回，探望时间有变动双方另行商定。

2020 年 4 月，诸某因工作调动迁居外埠，在与顾某未事先协商一致情况下，为小胜转学并搬至外埠生活。顾某与诸某就孩子抚养问题产生争议，并以诸某擅自将孩子带至外埠生活，不利于及时探望和面对面交流教育为由，主张诸某抚养对孩子成长不利，诉至法院请求判令孩子由其抚养，诸某承担每月 2000 元抚养费至孩子成年。

案件办理过程及结果

一审法院审理后认为，诸某减少了顾某的探望时间、增加了探望成本等，判决孩子由顾某抚养，诸某每月支付抚养费。诸某不服判决，提起上诉。

二审法院审理时，小胜已满 8 周岁，法院依据新出台《民法典》征询孩子本人意见。法官通过云端法庭与孩子进行充分沟通，了解其真实意愿。孩子明确表示自己学习生活很愉快，愿意随其父在外埠生活。就此，法院在与当事人多次诚挚沟通、充分了解双方条件、情感需求及孩子心理状态基础上，组织多番调解，最终促成双方达成了以共同抚养、共尽义务、共担探望成本、递进抚养费用等为主要内容的更有利于未成年人权益全面保护的调解协议。法官还通过“法官寄语”，教育其父母尚法依法，共践承诺，并引用习近平总书记“七一”重要讲话内容等来鼓励小胜努力奋进。结案后，小胜父母分别寄送锦旗、感谢信表达对法院和法官的谢意，小胜寄来书信表达对现状的满意和对法官的感谢。

典型意义

父母离异后分居异地时孩子的抚养与探望在客观上更难有效执行。本案审理中，法院依照《民法典》最新规定，充分听取考虑和尊重适龄未成年人真实意愿，摒弃旧有判决思维，以共同抚养、共尽义务、共担成本的双方共同抚养的调解方案让未成年人在父母双方爱护、教育与监管之下健康成长，有助于更好地维系亲情，实现法律赋予双方的权利义务，为解决社会新发展中异地抚养新问题提供了首都少年司法智慧方案。

案结时正逢建党百年，法官的“红色寄语”，表达了法官对家长的提示、对孩子的鼓励祝福，更融入了赓续精神、弘扬传统的特殊法治教育内容，体现了少年审判不忘初心、能动司法、智慧纾困、延伸服务的工作特色。

法律法规和政策依据：

1. 《中华人民共和国民法典》

第十九条 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。

第一千零八十四条第二款、第三款 离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的义务。离婚后，不满两周岁的子女，以由其母直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

2. 《中华人民共和国未成年人保护法》

第四条 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：

- （一）给予未成年人特殊、优先保护；
- （二）尊重未成年人人格尊严；
- （三）保护未成年人隐私权和个人信息；
- （四）适应未成年人身心健康发展的规律和特点；
- （五）听取未成年人的意见；
- （六）保护与教育相结合。

案例四

杨某乙申请指定监护人案

基本案情

2022年1月，杨某甲（女）在姐姐杨某乙的陪同下，到区妇联寻求帮助。经了解：杨某甲与王某2015年登记结婚，均系初婚，婚后无子女。因双方婚前缺乏了解，感情基础不牢，加之婚后杨某甲罹患精神分裂症，王某对杨某甲有家暴、虐待行为，并无法保障杨某甲的基本生活。2021年8月，杨某乙将杨某甲从家中接走照顾，并经杨某乙申请，法院作出民事判决，宣告杨某甲为限制民事行为能力人。鉴于杨某甲的父母都已去世，且处于离婚诉讼期间，从长远考虑，杨某乙希望能够申请本人作为杨某甲的监护人。

案件办理过程及结果

接到求助后，区妇联按照《北京市妇联关于进一步加强侵害妇女儿童人身权益问题线索发现报告工作的通知》要求，第一时间向区有关部门报告了情况，共同研究制定工作措施，启动多部门联防联控工作机制。检察机关接线索后，根据杨某甲仅具备限制行为能力，无法全面陈述客观事实，且杨某乙存在举证困难的情况，向法院提交支持起诉意见，建议依法为杨某甲指定适格监护人。同时，为其申请国家司法救助金4万元。2022年6月，在多方共同努力下，杨某乙申请指定监护人一案，依法适用特别程序进行了审理，按照最有利于被监护人的原则，法院指定杨某乙作为杨某甲的监护人。

典型意义

保障妇女的合法权益是全社会的共同责任。在政府主导、各方协同、社会参与的保障妇女权益工作机制下，更需要多部门紧密合作，充分发挥各自优势，共同维护妇女合法权益。本案就是一起妇联组织主动报告信访工作中发现的侵权线索，司法行政有关部门认真履责，主动作为，联防联控，共同维护受害妇女合法权益，帮助其摆脱困境的典型案例。

法律法规和政策依据：

1. 《中华人民共和国民法典》

第二十八条 无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：

- （一）配偶；
- （二）父母、子女；
- （三）其他近亲属；
- （四）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

第三十一条 对监护人的确定有争议的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门指定监护人，有关当事人对指定不服的，可以向人民法院申请指定监护人；有关当事人也可以直接向人民法院申请指定监护人。

居民委员会、村民委员会、民政部门或者人民法院应当尊重被监护人的真实意愿，按照最有利于被监护人的原则在依法具有监护资格的人中指定监护人。

.....

2. 《中华人民共和国民事诉讼法》

第十四条 人民检察院有权对民事诉讼实行法律监督。

第十五条 机关、社会团体、企事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为，可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。

3. 《关于开展“关注困难妇女群体，加强专项司法救助”活动的通知》

对下列进入检察办案环节、符合救助条件的困难妇女，检察机关应当作为重点对象，协同妇联组织加大救助帮扶力度：一是属于防止返贫监测对象的农村妇女；二是遭受家庭暴力、性侵害、拐卖等违法犯罪行为侵害的妇女；三是家庭主要劳动力受到违法犯罪侵害致死或者丧失劳动能力，承担养育未成年子女、赡养老人义务的妇女；四是身患重病或者残疾的妇女；五是赡养义务人没有赡养能力或者事实无人赡养的老年妇女。

重庆法院未成年人司法保护典型事例（第一批）

2022-12-12 重庆市高级人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/gD9ojZss7K_1Z20mmARlmg

编者按：为学习宣传贯彻党的二十大关于“保障妇女儿童合法权益”“加强家庭家教家风建设”“健全学校家庭社会育人机制”会议精神，全面落实全国法院第七次少年法庭工作会议要求，推动新时代重庆法院未成年人司法保护工作高质量发展，全面展示重庆法院围绕未成年人权益保护与发展工作的创新举措、亮点特色和做法，市高法院组织评审出第一批未成年人司法保护典型事例，涉及未成年人审判机制创新、队伍建设、一站式解纷、特殊群体保护、家庭教育指导等方面的经验做法，典型性强、可复制性高、做法举措实。现予以发布。

重庆法院未成年人司法保护典型事例（第一批）

1. “三服务”帮助少年系好每一颗“人生扣子” 重庆市第五中级人民法院

近年来，重庆市第五中级人民法院未成年人案件审判庭积极落实习近平总书记关于扣好人生第一颗扣子的重要指示精神，建立未成年人审判延伸工作“三服务”机制，以服务未成年人需求为导向，将未成年人审判延伸工作“主线”细分为服务个别失足少年、部分受害少年和广大青少年群体的三条工作“支线”，分别以“帮教”“保护”“教育”为主题，创新延伸工作方法机制。

一、具体做法

一是服务失足少年，实施“全过程帮教”。针对失足少年群体，把帮教工作贯穿到改造、回归、立足全过程，真正实现重获新生。推动“技能型改造”，围绕失足少年自身特点和特长制定个性化的技能学习方案，由承办法官帮助协调资源，对其开展技能培训，增强回归本领和信心。实施“就业型回归”，与部分企业、单位、街道社区等建立多个点对点就业推荐渠道，先后指导辖区 3 家法院和多个爱心企业出资，建立“未成年人帮扶资金”“技能培训班”“志愿者团队”，对表现优异者优先录用。建立“打卡型关怀”，主审法官与帮教对象长期保持通信、通话、会面联系，适时进行回访或邀请重访法院，交流感想，在“问一句”“去一信”“见一面”中掌握思想行为动态，及时引导纠偏。

二是服务受害少年，开展“多层次保护”。在关爱个体、惩处个案、净化个别行业和领域三个层面保护受害少年。打造专门的“未成年人心理咨询室”，设置专业心理治疗沙盘等，营造治愈氛围。与重庆市中医院共同建立在案未成年人心理疏导工作机制，根据个案需要，邀请心理专家对未成年受害人直接实施心理疏导或干预，帮助走出心理阴影。审结全市首个针对在有未成年人聚集的 QQ 群违法传播淫秽视频行为的公益诉讼案件，支持检察机关的诉讼请求，与检察机关共同指导辖区实施未成年人入住旅馆强制报告。同成都市中院联合推广运用“侵害未成年人利益违法犯罪人员信息查询数据库”，由法院录入和维护性侵未成年人等案件的罪犯数据，为成渝两地教育、运输、医疗卫生等行业提供入职人员筛选的数据支持，防止前科人员流入，实现成渝两地跨地域未成年人保护。

三是服务群体需求，进行“体验式普法”。在市高法院指导下，面向广大普通少年群体打造“小公民法律课堂”法治宣传品牌。采用“校园课堂”“法院课堂”“社区课堂”三种活动形式，打造防性侵、拒绝毒品、校园欺凌、电信诈骗、就业欺诈等精品主题课。定期制作发布“学法五分钟”普法网课。对接学

生社团、兴趣小组等，自主开展各类法治课外活动。组织各类普法“春游”“秋游”活动，邀请师生“走进来”旁听庭审、观摩司法过程等，打造学法乐园。根据真实案例制作模拟法庭剧本，法官全程指导并组织学生出演，在角色扮演中提高未成年人团队合作、演讲表达等能力，打造展示青春魅力舞台。

二、工作成效

一是成就了一批“反转型”成功案例。开展“全过程帮教”以来，尚无失足少年再次犯罪记录。许多接受帮教的失足少年重新找到了人生目标，有的在狱中自学了吹奏黑管、绘画等技能，有的通过自身努力取得了初中、高中文凭等，有的出狱后成为了个体服装店主、实习设计师、厨师、金牌空调安装员等。其中最典型的是一起涉毒案件中的少年犯陈某某，在法官的耐心开导下，在狱中利用自己的文艺天赋自学成才，成为了专职文艺工作者，并根据自己的经历编排了十余个不同形式的司法文艺作品。

二是“司法护未”之网不断扩大。目前在市五中院未成年人案件审判庭牵头或参与下，同兄弟法院、教育单位、医疗部门、检察机关、街道社区等构建起各类未成年人保护机制9个，分别从事前、事中、事后构建起未成年人防护墙，以“侵害未成年人利益违法犯罪人员信息查询数据库”为例，目前库容数据信息达到2931条，岗前排查75593次，在该数据库的带动下，主动进行违法犯罪信息筛查已成为成渝两地相关行业常规做法，未成年人的保护办法越来越多且更加奏效，共同保护未成年人的理念更加深入人心，切实形成“司法护未”总体合力。

三是未成年人普法实现了广覆盖。在市高法院的统筹下，“小公民法律课堂”的普法方式在全市推广运用，目前举行各类活动超过千次，深入到全市近百所中小学校举行活动，覆盖学生、教师、家长群体10万余人，品牌影响力在广大未成年人心中扎根，曾有中学在校未成年人主动向干警表示，其小学就听过并参与“小公民法律课堂”课程。同时，“小公民法律课堂”兴起的参与式学法渐成主流，过去“我讲你听”的单方面普法方式已经被“听中学、看中学、玩中学”的新方式取代。在“小公民法律课堂”的带动下，辖区各基层法院形成了“周俐莎法治教育工作室”“家少中心”“儿童之家”等具有自主特色的未成年人普法品牌，形成影响力相互叠加的普法生态，已经成为了有影响力的知名未成年人普法品牌和行动，全国政协陈晓光副主席曾率领相关调研组专程实地调研“小公民法律课堂”工作成效。

三、典型意义

一是分类施策，提升实效。本事例的特点在于改革了过去延伸服务工作针对性薄弱、区分度不足的问题，对未成年人群体进行充分研究后，发现并把握不同的未成年人群体的身心特点、行为方式和群体需求，按照不同群体的深层想法和真实需要，因人而异，对症下药，推出“对得上号”的举措，实现了工作目的并取得理想效果。

二是分清主次，各具思路。未成年人审判和延伸工作均为重要工作，要相互配合。本事例中，针对不同的少年群体采取了不同的工作策略和工作重点，需要以审判矫正和教育的，坚决采取审判方式挽救；需要通过延伸工作进行引导的，做实引导工作，切实提高了工作实效。

三是分工合作，同向发力。未成年人保护是长时段、大范围、全方位的工作，不能仅靠法院一家，既要从司法角度保护，也要从行政、学校、家庭、社会等多角度予以防护，司法保护工作需要政法各家、社会各界的大力支持。本事例表明，法院是未成年保护工作的一环，推动未成年人保护工作，需要尽力构建更多的合作保护机制，凝聚更多的资源，共同织密未成年人保护网。

2. 创新“分离保护式”庭审模式提升温情司法少审品质

重庆市渝北区人民法院

重庆市渝北区人民法院坚持以重庆法院未成年人司法保护“‘四个一’建设”工作机制为抓手，立足法院以审判为中心的前提，以未成年人心理关爱为着力点，不断提升未成年人司法保护能力，推动新时代未成年人司法保护工作高质量发展。

一、具体做法

一是消解未成年人心理负担，创新“分离保护式”庭审模式。鉴于未成年人在生理上、心理上都与成年人有着较大差异，渝北法院以不公开审理为原则，对审判模式进行了重大改进。适用单面镜将法庭分为审判区与分离保护区两个区域。开庭时未成年被告人与审判人员、公诉人等一墙相隔，不直接面对，使法庭气氛在不失威严、庄重的前提下，极大减轻未成年被告人可能出现的恐慌、顾虑等心理负担。为了避免未成年受害人直面施暴者导致的二次伤害，由到庭的未成年受害人及其法定代理人在分离保护区参与庭审。不仅如此，为了进一步避免被告人刑满释放后的打击报复，未成年人及法定代理人的声音及图像传送至法庭审判区均进行了技术处理。

二是整合审判团队，用好“心理咨询师”复合型法官。渝北法院自2019年机构改革撤销未成年人独立建庭后，继续坚持未成年人审判专业化发展方向，分别在刑庭、民一庭等业务部门组建特定专业团队，并由取得国家心理咨询师资质的法官作为团队骨干，将心理咨询技能与司法审判相结合，推进未成年人刑事、民事等案件的审判及延伸工作。2021年至今，该院共审理涉及未成年人的民事、刑事、行政案件3432件，承办法官运用心理咨询技巧调解涉未成年人民事案件2600件，回访帮教未成年被告人55人，爱心帮扶未成年被害人62人。在一名即将参加小升初择优考试的被害人被家庭教师猥亵一案中，承办法官结合创伤后应激障碍心理干预的方法，帮助未成年人解除顾虑、缓解压力，给予支持与鼓励，孩子取得优异的成绩，进入理想的中学。

三是建立心理咨询室，增进对未成年人心理关怀。聘请专职心理咨询师参与到涉案未成年人的心理帮扶工作中，提供每周一次的定期“坐诊”服务。同时，针对在心理咨询中的未成年人年龄小、认知低、表达弱的特点，渝北法院心理咨询室购置心理沙盘，辅助专业心理咨询师对涉案未成年人进行心理矫治，不仅可以准确把握未成年人的心理创伤程度，还能有效帮助其释放不良情绪，提升心理治疗成效。

四是深挖典型案例效能，关注未成年人心理健康发展。分析总结涉未成年人案件中帮扶、帮教的案例，打造典型案例精品，3篇案例分别入选2022年重庆法院打击拐卖妇女儿童犯罪、未成年人司法保护及弘扬社会主义核心价值观等领域典型案例。密切关注审判中未成年人身心健康受影响的新情况、新问题，撰写《警惕网络“隔空”猥亵成性侵未成年人犯罪新形态》，被重庆市委采用。聚焦校园欺凌、学校性侵、培训机构监管、泄露未成年人个人信息等多个问题易发点，先后向重庆市教委、市工商局、区民政局等部门发出司法建议9份。首创“代表委员+司法建议”工作机制，邀请4名关心、关注未成年人心理健康的代表委员参与“预防教培行业性侵未成年人犯罪”司法建议调研并就受害学生及时心理干预提出了行之有效的建议，得到重庆市教委积极回应。

二、工作成效

一是教育感化成效显著，未成年人犯罪率逐年下降。始终坚持“教育为主、惩罚为辅”的原则，加强对失足少年的教育、感化、挽救，未成年人犯罪案件从十年前的103件161人，下降至近一年来的24件24人。在注重审理未成年人犯罪案件的同时，严厉打击侵犯未成年人犯罪，2021年1月至2022年9月审理涉儿童受侵犯案件36件，判处三年以上有期徒刑占比75%，其中被判处十年以上有期徒刑3人，最高刑期十六年。2021年，渝北法院刑庭被全国妇联授予“全国维护妇女儿童权益先进集体”荣誉称号。

二是心理帮扶贯穿始终，取得明显成效。渝北法院从庭前到庭中再到庭后对未成年当事人实行全程心理帮扶，承办法官与专职心理咨询师通力配合，根据当事人的不同特性量身订做帮扶方案，最大程度帮助未成年被告人回归正轨，最大努力抚平未成年被害人的心理创伤。在陈某盗窃案中，承办法官积极为其调处家庭纠纷、感化家庭成员，帮助叛逆期未成年人重回正轨。在陈某某强奸案中，承办法官与专职心理咨询师为患应激后创伤性障碍的受害人制定诊疗方案，并每周通过心理沙盘游戏进行诊疗，经过一段时期的治疗，受害人的学习及睡眠状况得到极大改善。

三是点击面普法宣传，共同关注未成年人身心健康。积极发掘典型案例，并充分运用案例的宣传作用，引导社会共同关注未成年人身心健康发展。利用微信公众号、新闻发布会等方式提高社会各界对典型案例的关注度，提升典型案例以点带面的宣传效能。如加强与中央电视台《今日说法》、重庆电视台《拍案说法》《法官来了》等栏目合作，捐款引来的官司、少年相约游泳溺亡各负其责等案件被相关电视节目播出后，受到各界广泛关注。渝北法院兼职法治副校长充分发挥职能作用，运用本院的典型案例并结合未成年人自我保护技巧、心理健康知识，以点击面进行普法宣传，用身边事教育身边人，在辖区广大师生、家长中反响热烈。2021年以来，渝北法院未成年人法治教育普法团队深入辖区各中小学开展法治讲座等活动20余次，受众师生近万人。

三、典型意义

渝北法院立足法院审判职能，注重未成年人心理关爱，不断创新推进未成年人审判工作的科学发展。一是率先创新刑事庭审模式并建立心理咨询机制，充分履行未成年人审判“双向、全面”保护政策，实现更好司法效能。二是打造专业化审判团队，充分发挥“心理咨询师”复合型法官在涉未成年人审判中的优势作用，展现司法温情。三是密切关注审判中影响未成年人心理健康的新情况、新问题，深挖典型案例，找准宣传抓手，发挥典型案例的指引作用，引导全社会共同关心、关爱未成年人的心理健康。

3. 聚焦“四个立足四个度”全面加强留守儿童权益保护

重庆市忠县人民法院

近年来,重庆市忠县人民法院高度重视未成年人审判和关爱留守儿童工作,从司法保护上下功夫,探索创新留守儿童司法保护新模式。

一、具体做法

(一) 立足柔性司法,畅通绿色通道,释放法律温度

忠县法院立足辖区外出务工人员多,留守儿童占比大,权益易受侵犯和犯罪现象突出的实际情况,在翠屏人民法庭(女子法庭)设立家事审判室,选取善倾听、善沟通的女性审判团队,探索柔性解纷之路。对涉留守儿童的家事纠纷案件,一是注重调解前置,总结出“微笑、倾听、事例、上门”四大调解法宝,以司法温情修复亲情关系,守护家庭和谐;二是实行“三个优先”,开辟留守儿童案件优先立案、优先审理、优先执行一体衔接的“绿色通道”,切实做到申请零障碍、受理零门槛、服务零等待;三是落实司法救助,对有困难的留守儿童当事人,减、免、缓交诉讼费用,体现司法人文关怀。

(二) 立足严打方针,配齐配强团队,表明严惩态度

一是严惩侵害留守儿童权益犯罪。坚持“严打”方针,始终保持高压态势,依法严惩故意伤害、猥亵、强奸留守儿童,严重家庭暴力、虐待留守儿童等犯罪分子,打击嚣张气焰,增强刑事审判威慑力,充分彰显维护留守儿童合法权益的力度和决心。二是专人专审留守儿童犯罪案件。固定一名审判经验丰富、熟悉未成年人身心特点的女法官专审留守儿童犯罪案件,邀请教育经验丰富、社会责任感强的教师或妇联、团委等部门从事青少年工作的人员任陪审员,女性工作人员担任法庭记录,配齐配强未成年人案件合议庭及审判法官。

(三) 立足宣传引导,压实家庭责任,丰富保护维度

一是重视留守儿童法治宣传。通过“一街镇一法官”“小公民法律课堂”“兼职法治副校长”等机制,积极开展送法进校园、法院公众开放日、模拟法庭等活动;常态化深入农村田间地坝、工厂等地进行涉未成年人保护法治宣传,增强留守儿童父母及其他监护人法治意识和家庭教育责任感。二是加强家庭教育指导工作。对涉留守儿童案件,坚持“四个1”工作模式,即诉前发布“1”份《家庭教育责任告知书》,诉中播放“1”个家庭教育警示片,判后开展“1”堂家庭教育课,对严重家庭问题发出“1”份《家庭教育指导令》,切实提升留守儿童父母及其他监护人的家庭教育理念、责任意识,改善家庭监护、亲子关系。

(四) 立足帮教慰问,构建保护合力,延伸司法广度

一是强化帮教回访,对判处监禁的留守儿童,加强与少管所联系,考察、回访其学习、生活、改造情况。对判处非监禁的留守儿童,定期会同矫正部门对其矫正情况进行考察、回访、帮教。二是开展慰问活动,制定帮扶任务清单,组织干警与农村留守儿童“一加一”帮扶结对,常态化组织留守儿童慰问、新春关爱等活动,帮助解决各种困难。三是扩大服务触角,将司法服务教育与乡村振兴工作相结合,通过发挥自身职业优势,对当地贫困家庭的留守儿童进行法治宣传和教育,预防留守儿童走上违法犯罪道路,切实做到边振兴边教育边预防。四是构建保护合力。强化诉前联动,整合妇联等职能部门力量,参与诉前调查和调解,及时化解涉留守儿童纠纷;加强外部联动,协调职能部门综合运用经济救助、心理辅导、回访帮扶三大手段,确保第一时间解决留守儿童“生存、失学、失管”问题。

二、工作成效

(一) 涉留守儿童案件得到更妥善处理

2018年以来,忠县法院妥善审理涉留守儿童婚姻家庭纠纷等民事案件650余件,超一半案件以调解方式结案,最大限度降低了对留守儿童心理的伤害;依法从严审理侵犯留守儿童合法权益的刑事案件13起,涉及留守儿童20余人,有效震慑犯罪分子。

(二) 留守儿童宣传教育效果突出

2018年以来,联合开展法治宣传120余场,解答法律咨询2000余条,为全县50000余名学生提供了法律服务,其中忠县法院一起真实的留守儿童抚养费纠纷案例改编的情景剧《回家》,在全县普法活动中演出30余次,引发群众强烈反响;自编自演的法治微电影《心里的刀子》荣获全国法院第四届十佳微电影之一。发布《家庭教育责任告知书》40余份,发出《家庭教育指导令》11份,播放教育警示片50余次,开展家庭教育课堂11次。

(三) 留守儿童帮教慰问成效明显

形成“三个一”工作办法,即一案一台账、一案一回访、一对一辅导,对涉留守儿童刑事案件判后回访率达100%,帮助68名留守儿童回归社会,协调35名留守儿童再次成功入学;2018年以来,开展帮扶慰问留守儿童活动30余次,累计帮扶和教育留守家庭儿童300余人。

三、典型意义

(一) 坚持审判创新，提升裁判整体效能

忠县法院在坚持“以审判为中心”的基础上，致力探索符合留守儿童生理和心理特点的审判工作机制，从组建专业审判团队、贯彻柔性司法理念、融入家庭教育指导等方面下功夫，打造专业化、温情化、人性化的办案方式，使涉留守儿童案件的最终裁判达到情理法相统一的效果。

(二) 抓住联动关键，谱写“保护”大文章

与县妇联、县教委等八家单位建立联席会议机制，搭建起高效畅通联系平台，整合留守儿童救助保护资源，联合开展法治宣传、帮教回访、关爱慰问等活动，以“有限”司法资源聚合“无限”社会资源，形成各司其职、密切配合、协同共进的留守儿童司法保护社会化支持体系。

(三) 融入社会治理，践行司法为民宗旨

留守儿童权益保护问题，是全社会共同关注且需要解决的问题。忠县法院通过有力的司法保障和服务，审理好每一个涉留守儿童案件，解决好每一个留守儿童困难，增强每一个家庭的教育观念和法律知识，既是为民服务宗旨的使命践行，也是肩负社会责任、融入社会治理，维护家庭完整运转，构建稳定、和谐社会的担当落实。

4. 构建家庭教育指导“三位一体”工作机制

重庆市梁平区人民法院

《中华人民共和国家庭教育促进法》（以下简称《家庭教育促进法》）出台后，重庆市梁平区人民法院不断加强未成年人司法保护，创新家庭教育指导工作模式，形成了具有自身特色的可推广、可复制的家庭教育指导工作机制。

一、具体做法

梁平法院以“创品牌、见实效”为工作目标，创新工作机制，构建起了“三位一体”家庭教育指导工作模式，即：以“院+N”为主体、以“站+家+点”为载体、以“案-令-例”为客体的家庭教育指导工作模式。

一是精准对接，以“院+N”为家庭教育指导工作的实施主体。在《家庭教育促进法》出台后，梁平法院主动担当作为，积极对接区关工委、区妇联、团区委、区教委等多个部门，以《家庭教育促进法》中主要涉及法院工作的第三十四条、第四十九条的相关规定为出发点，共同协商制定了《家庭教育指导实施规则（征求意见稿）》（以下简称《实施规则》），建立起了以法院为家庭教育指导工作主体，区级其他部门协调配合的工作模式，共同推进梁平区家庭教育指导工作。该《实施规则》主要规定了家庭教育指导工作的实施部门、适用类型、启动程序、法律救济、实施流程、跟踪回访、归档附卷等内容，为全区各部门在开展家庭教育指导工作中有效协调配合提供了具体可行的指引。

二是夯实阵地，以“站+家+点”为家庭教育指导工作的运行载体。梁平法院协调全区相关部门共同设立及调配“家庭教育指导站”“青少年之家”和“社区家庭教育指导点”，形成“由点到面”的家庭教育指导工作阵地模式。1. 在梁平法院设立“重庆市梁平区家庭教育指导工作站”，该工作站主要负责梁平区家庭教育指导工作的全面协调、推进，家庭教育指导案件的启动、移送、回访等。2. 协调整合区妇联“青少年之家”，由区妇联指定家庭教育指导员在“青少年之家”具体开展日常的家庭教育指导工作。3. 区法院、区妇联、区教委、区民政局联合下发《关于建立社区家庭教育指导服务站的通知》，根据实际情况、整合现有资源，依托妇女之家、儿童之家等，在社区设立“社区家庭教育指导点”，开展各类家庭教育指导服务活动。

三是问题引领，以“案-令-例”为家庭教育指导工作的执行客体。梁平法院根据涉未成年人案件需要，决定是否启动家庭教育指导程序，并区分不同情况发出《家庭教育指导令》，依法保护未成年人合法权益。

1. 对涉未成年人的案件，要求未成年人及其监护人填写本院制定的《家庭教育心理测评表》，并根据测评表得分情况，决定是否需要进行家庭教育指导。同时也对部分特殊案件规定了可以提供家庭教育指导、应当提供家庭教育指导、责令接受家庭教育指导的情况。2. 对需要进行家庭教育指导的未成年人父母或监护人，发出《家庭教育指导令》，同时向协助部门发送《协助家庭教育指导函》，将案件交由区级其他部门按照《实施规则》对其指定家庭教育指导员并进行指导。3. 根据《家庭教育指导令》实施情况、回访情况，梁平法院及时总结成功经验、不断改进工作机制，逐渐完善工作模式，形成优秀案例在全区推广。

二、工作成效

自《家庭教育促进法》正式实施以来，梁平法院围绕家庭教育指导工作积极作为，主要取得了以下成效：

一是梁平法院现阶段共发出家庭教育指导令10份，2022年2月份对夏某发出《家庭教育指导令》一案被人民法院报、上游新闻等媒体报道，并由人民法院报在两会专刊再次专题报道并由全国人民代表点评；与电视台共同录制未成年人普法节目1则、配合市高法院录制《家长法治小课堂》1则；通过“开学第一课”、法治副校长等活动为全区8所中小学校4000余名师生进行了家庭教育法治宣传，均取得较好反响。

二是通过“双援帮扶”项目、“花季护航”志愿者活动等，对10余名未成年被害人进行了心理辅导、兴趣培养等，帮助其克服心理障碍；通过“家庭教育宣传周”活动对全区100余户农村留守儿童家庭进行了走访调查和家庭教育指导。

三是挂牌成立“重庆市梁平区家庭教育工作指导站”、制定《实施规则》、聘任6名家庭教育指导员，促进梁平区家庭教育指导工作在全区全面推行。对涉嫌强奸罪的未成年人张某某的监护人、向本院主动申请家庭教育指导的未成年人李某某的监护人等，按照规定的流程在全区范围内流转办理，取得较好效果。

四是涉未成年人司法权益保护经验成果丰富，推送的唐某、廖某某电信诈骗案入选重庆法院第四批未成年人司法保护典型案例；彭某、江某、周某组织未成年人卖淫、欺骗未成年人吸毒案入选重庆法院毒品犯罪典型案例。

三、典型意义

实施家庭教育指导，是《家庭教育促进法》的法律要求，也是全面保护未成年人合法权益的必要措施。梁平法院通过自身的积极探索，形成了以法院案件为家庭教育指导切入点，通过具体案件启动家庭教育指导程序，再移交区级相关部门联动进行家庭教育指导，最后由法院验收归档的完整闭环流程，构建起了“三位一体”家庭教育指导工作模式。该模式具有操作性强、执行效率高、保护效果好、可复制性广等特点，形成了较好的创新做法、经验成果，对于践行家庭教育指导工作具有积极的借鉴意义。

5. 建立“天平护未”机制 创新“五步工作法”推动打造涉诉未成年人综合保护大格局

重庆市南川区人民法院

重庆市南川区人民法院高度重视对未成年人权益的司法保护工作，持续深化涉诉讼未成年人保护改革创新，通过建立“天平护未”工作机制，将关注对象从过去重点关注刑事案件中的未成年罪犯、未成年被害人转向全面关注家事纠纷、人身损害赔偿等民事案件及行政、执行案件中的涉诉未成年，覆盖所有与诉讼程序、案件事实、裁判结果相关联的未成年群体。创新“五步工作法”，推动形成全社会共同参与、审前判后全程关怀、对象囊括所有涉诉未成年人的全方位综合保护体系。相关经验做法被市委办公厅、市委政法委、当地党委肯定推介，30余名市区两级人大代表委员专门到院调研考察。

一、具体做法

将关爱对象从过去重点关注涉犯罪未成年转向全面关注关爱所有诉讼案件中的涉诉未成年，创新“全程优先办理、审前亲职教育、诉中建立档案、判后关爱回访、聚力综合保护”五步工作法。推动建成涉诉未成年人三级关爱体系（区、镇街、村社区），对涉诉讼案件中发现的生活困难儿童、事实无人抚养儿童、心理问题儿童、思想道德问题儿童、家庭监护缺失儿童、留守儿童、家暴受害儿童等重点群体进精准帮扶，构筑起全区共同参与保护涉诉未成年人的综合保护大格局。

（一）全程优先办理

组建审判团队。成立院长领衔的少年法庭工作领导小组，在民一庭重新挂牌设立少年法庭，从各条线选派8名法官组建未成年人案件专门审判团队。开展专题研讨。组织研讨涉未成年人案件审理思路，专题分析论证各类型案件涉未保护侧重点。开辟绿色通道。对涉未案件实行“优先受理、优先审查、优先指派、优先阅卷”，提前掌握案件缘由、分析案件对未成年人的影响，拟定审判执行方案，严格把控审执时效，切实提升案件办理效率。

（二）审前亲职教育

建设“家长课堂”。与区妇联联合成立家庭教育指导站，建设集视频教学、圆桌调解、剪影展示等为一体的“天平护未”工作室，作为家庭教育指导课专门场所。打造标准课件。分析民事、刑事、行政、执行案件保护重点，分类打造《良好家教 护未一生》等家庭教育指导课件4个。联合指导教育。率先在全市探索涉未案件100%开展家庭教育指导。2022年承办法官与妇联工作人员联合对涉未案件当事人开展庭前家庭教育指导101次，发出家庭教育令1份。

（三）诉中建立档案

注意隐私保护。在注意保护未成年人隐私的前提下,对所有涉未成年人案件建立详细信息档案。开展未成年人犯罪记录封存35件。分级分类建档。结合未成年人心理健康、生活需求等状况,将留守儿童、困境儿童、事实无人抚养儿童、家暴受害儿童、家庭监护教育缺失儿童、离异家庭性格孤僻子女等列为重点关注类别。按照重点关注、一般关注分级建立涉诉未成年人档案153份。在刑事案件中分类建立涉未成年被告人、受害人档案。

(四) 判后关爱回访

组建服务团队。招募热心公益的法院干警组建关爱小组6个,联合区妇联、团委、总工会等群团组织招募具有心理学、教育学等相关资质的青年志愿者、巾帼志愿者50名。开展重点回访。志愿者采取分组实地走访或电话联系等方式对已结案的涉诉困境未成年人家庭进行回访。重点回访未成年人生活学习是否存在困难、心理是否健康、抚养费是否得到及时支付、家长监护教育义务是否恰当履行等情况,共计开展关爱回访40余次。

(五) 聚力综合保护

汇聚联动力量。加强与政府各部门协作配合,建立工作联席会议机制。建立人身安全保护令案件受理快速通道,依法及时作出人身安全保护令5份。与司法局联动对判决生效的未成年罪犯进行回访和延伸帮教10人次。组织对基层民警、教育工作者、妇联工作人员、村社干部开展涉家暴培训150人次。制定帮扶措施。对回访中发现的问题提交少年法庭工作领导小组进行研究,协同相关部门及社会各方力量帮助解决未成年人抚养费追索、思想厌学等问题4个。广泛开展教育。在南川青少年示范性综合实践基地规划打造集审判、旁听、羁押、合议办公、更衣功能于一体的智慧模拟法庭,建成全区固定普法阵地。打造涉《宪法》《未成年人保护法》《家庭教育促进法》等法治教育标准课件8个。选任21名法官、法官助理担任辖区学校的兼职法治副校长,成立法治进校园讲师团。

二、工作成效

(一) “最有利于未成年人”原则得到更好落实

法官在坚持中立裁判的同时,兼顾对个案的积极管理,最大限度保护了未成年人合法权益。今年以来,共审执结与未成年人权益密切相关的案件293件,涉未成年人案件办理时间同比缩短15天。

(二) 家长监护教育责任意识进一步增强

三对离婚案件当事人在聆听庭前家庭教育指导课后破镜重圆,离婚案件中家长对子女的监护教育责任承诺履行率达100%,抚养、监护等纠纷同比下降23.6%。

(三) 涉诉未成年得到精准帮扶

对因交通事故、人身损害赔偿纠纷造成生活困难的儿童通过司法救助、临时救助、特困人员救助、纳入最低生活保障范围等方式给予保障救助3人次;对因父母离异或家庭变故造成义务教育阶段辍学、思想厌学的涉案未成年人,帮助解决入学问题,依托“金佛山小课堂”“暑期成长课堂”提供免费课业辅导22人次;将心理障碍、性格孤僻、青春期叛逆未成年纳入“12355青少年服务站”“未成年人法律服务站”重点服务群体,给予心理疏导、心理健康教育、青春期教育10人次;对留守儿童、单亲家庭子女、家庭监护缺失儿童,依托基层妇联干部、儿童主任、儿童督导员施行安全教育、家庭监护干预8次;对8名罪错未成年人开展法治教育、思想道德教育,未成年人社区矫正对象重新犯罪率为0。

(四) 未成年人法治意识进一步提升

500余名师生进法院接受法治教育,法官到辖区中小学开展法治授课、模拟法庭活动40余次,受益师生2万余人。推动将“模拟法庭”编为南川区青少年综合实践基地固定法治教育课程,纳入每一批“五年级”“七年级”实践学生必修专题课,未成年人遵法守法意识进一步增强,未成年人犯罪案件同比下降63.6%。

三、典型意义

(一) 建立“1+5”长效保护机制

通过构建涉诉未成年人三级关爱体系、社会各界共同参与涉诉未成年人保护的工作格局,形成“1+5”长效机制,促进司法保护与家庭、学校、社会、网络、政府保护等5方力量有机结合,形成“化学反应”,实现了“1+5>6”的更好效果。

(二) 形成可复制可推广的经验

率先在全市探索涉未成年人家事案件中开展庭前家庭教育指导、建立涉诉未成年人档案信息、对涉未成年案件开展回访、推动多方参与综合保护,并形成“五步工作法”。建成品牌化工作室,依托法院职能

2022年12月第30期

以“护”字为形设计专门“logo”，寓意少年儿童小树苗，在“天平”的守护下茁壮成长。创作“天平护未”主题曲，提升影响力，工作经验具备良好可复制可推广基础。

（三）助推社会治理创新转变

从传统的关注涉犯罪未成年人转向全面关注所有涉诉未成年人，推动社会各界将关注焦点扩大至家事、侵权等纠纷中的未成年，特别是离异家庭的弱势未成年人，引进社会相关力量直接或间接参与，通过对当下不稳定因素的综合治理实现未来的长治久安，推进了社会治理创新发展。

6. 不断提档升级“周俐莎法治工作室”发挥法治宣教与帮教矫正作用

重庆市南岸区人民法院

未成年人的健康成长关乎亿万家庭幸福安宁。习近平总书记多次对加强少年儿童保护工作作出重要指示批示。切实保护未成年人的合法权益是人民法院的重要职责。早在2015年4月，重庆市南岸区人民法院就与南岸区教委联合设立“周俐莎法治教育工作室”，坚持“保护、教育、感化、挽救”方针，将审判资源与教育资源深度融合、审判台与讲台有机结合的创新方式成为全国前列的中小学法治教育形式，得到了社会各界高度赞誉和大力支持，重庆电视台长期跟踪报道，中央电视台曾做专题报道。

一、具体做法

一是探索创新悉心打造“审判名片”。积极探索贴合未成年人心理特点、符合未成年人成长规律、契合未成年人特殊保护规则的审判方式。如率先推行“圆桌审判”“分离保护式”的审判方式，减轻未成年人的心理负担，消除对法庭的恐惧。庭后落实未成年人轻罪记录封存制度，对案卷材料中的前科情况，一律不写入裁判文书中，让其在就学、就业等生活、工作之时免除报告犯罪史之忧，不让过去成为回归路上的“绊脚石”。推行“暂缓判决”，对学业未完、主观恶性不深的初犯、偶犯，给予一定考察期，期满后根据其后续改正表现，再行决定判处执行性、缓刑或免刑等。

二是推陈出新精心打造“宣传名片”。推动法治宣传向纵深发展，不断丰富宣传方式。在保持传统的法治讲座、法治报告会、法治宣讲、模拟法庭、观摩庭审等法治宣传方式的基础上，不断创设新的模式和方式。围绕法治教育大纲及教育教学要求开展南岸区中小学校“优质法治案例比赛”和“法治优质课竞赛”。推出“互联网+法治+教育”模式，推进青少年法治教育的信息化、数字化，定期录制法治《微课堂》，由一线法官讲述社会生活中真人真事、法治故事，通过“书香南岸”和法院公众号向社会发布，现已推出12期。根据“法治+教育+环保”的模式，创建“青少年环境保护法治教育基地”，分类创设法治宣传教育展区。依托网易新闻媒体平台，采取网络现场直播方式，展示由老师、学生、家长编排的情景剧表演活动。

三是整合外力用心打造“矫正名片”。践行“社区矫正套餐”，实现审判与矫正对接，形成帮教合力。社区矫正套餐由每个法官根据每位未成年人罪犯的自身特点制定不同的矫正方案，主要体现在三个方面：首先是“交流沟通和联手”，联合公安、检察院、监狱管理机关、社区等多个部门相互配合、共同协作，形成庭长综合协调、主审法官具体负责的社区矫正工作机制；其次是“缓刑帮教和辅导”，即订制私人矫正套餐，对未成年罪犯积极的兴趣爱好重点培养，积极鼓励，对不好的恶习采取针对性矫正措施。最后是“心理健康和矫治”，针对多数未成年人罪犯存在的不同程度的心理问题，通过团市委向全社会招募二级以上心理咨询师，建立心理咨询专家库，做到诉中全程介入、判后定期咨询疏导，确保心理治疗的连续性、深入性。

二、工作成效

一是帮教矫正机制不断完善，预防惩治体系进一步专业化。一方面，工作室与重庆市未成年犯罪管教所签订《帮教合作协议书》，利用未管所“重庆市青少年法制教育基地”“全国青少年违法犯罪研究基地”的平台，对辖区内少年犯实行判后“一对一”单个帮教、判后回访，尤其是在五四青年节、中秋节、春节等节假日，通过书信、电话、面对面等方式沟通疏导；同时采取“两帮”“两访”方式，为刑满释放的少年犯重返校园继续学业走出阴影或寻找就业途径燃起生活希望，收到良好社会效果。另一方面，工作室特别关注涉诉未成年人的家庭教育指导，携手法院审判业务庭，通过审判通道，向家庭教育不力、不当，甚至有违法教育行为的未成年人父母，发出“家庭教育指导令”20余份，有家庭暴力行为的，依法发出“人身安全保护令”80余份，实现了全区未成年人犯罪连续五年持续大幅下降，初中和小学零犯罪。

二是法治宣传覆盖领域不断延伸、受众群体进一步多样化。从最初集中在义务教育阶段的小学、中学开展法治宣传、逐渐向学龄前幼儿教育领域延伸。周俐莎法治工作室的宣讲团队先后对珊瑚小学、城南小学、川益小学、珊瑚中学、11中、38中、弹子石中学等100余所学校开展定期和不定期的现场演讲、法治小课堂等活动，实现全区中小学法治教育全覆盖。工作室成立以来，举办各种法治报告300余场，参与师

生110余万人次。2020年以后,周俐莎法治工作室又重点加大对辖区幼儿园法治意识、法治素养的引导。截止2022年6月30日,工作室为全区190余所幼儿园的园长进行了《幼儿园法治治安事故防范及实务处理》专题培训,并现场答疑,及时解决实务中的法律困惑。录制并向全国推送“青少年普法教育”网络课程共8期。从受众群体看,周俐莎法治工作室将宣传教育引导不再局限于在校学生,而是扩展至了教育机构管理者、教育者、学生家长等群体。

三是法治教育成果不断涌现,成果转化应用进一步深化。工作室不断积累、总结、提炼、沉淀案件审理过程中碰到的问题、难点、困惑,并结合未成年自身的成长背景、心理特征、犯罪方式等,形成多项调研课题、理论成果及应用方式,不断推广至未成年人权益保障工作中去。编撰的中学生法治读本《你应该懂点法》供辖区7-9年级学生循环使用;承办的市重点课题《校园突发事件的防范及司法对策研究》《网络直播对未成年群体的风险及治理对策研究》,其成果与国家新出台的相关法律法规契合,现已在全国教育系统逐步推广。工作室根据未成年人犯罪真实案例改编的《掉进泥潭的孩子把手交给我》书籍,融合了法治教育与心理咨询,并于2021年1月正式出版问世,已印刷发放5000册,深受读者好评。

三、典型意义

周俐莎法治工作室通过法教联动方式,不断拓展法治宣传教育模式,以法院为纽带,不断整合各项教育帮扶力量,形成了全方位、多领域、系统化的未成年人权益保障体系,构建起了家庭、学校、社区、网络、政府、司法“六位一体”的新时代未成年人保护工作格局。通过宣教方式的创新延伸,将法治教育嵌入课堂,将法治理念浸润学生心田,不断提升法治教育的吸引力、感染力、渗透力。针对未成年人保护和犯罪预防薄弱环节,有针对性的提出完善制度、改进管理的司法建议,不断提升人民法院在参与社会治理尤其是未成年人权益保障的效能。南岸区人民法院通过“周俐莎法治教育工作室”,不断延伸司法职能,让审判不再冰冷,让司法温暖人心,全方位构筑起未成年人权益保障的堤坝。

7. 打造“九久护苗”团队全方位做好护苗人

重庆市九龙坡区人民法院

重庆市九龙坡区人民法院立足审判职能,持续完善未成年人审判延伸工作机制,建立起以法官为中心,院庭领导带头,司法辅助人员参与,社会组织力量协助的“九久护苗”未成年人权益司法保护团队,在涉未成年人案件审理、机制建设、普法宣传等方面探索创新,成效显著。该院原未成年人案件综合审判庭被共青团中央和最高人民法院评为2016至2018年全国“青少年维权岗”。

一、具体做法

(一)组建专业审判团队,做好“守护人”。在市高法院指导下,九龙坡法院成立少年法庭工作领导小组,并制定《重庆市九龙坡区人民法院关于强化未成年人司法保护的若干意见》等系列文件,细化审判任务分解,明确职责分工,推动组建专业审判团队,提升未成年人审判工作质量水平。目前,在刑事审判庭下设未成年人审判专门合议庭,负责审理涉未成年人刑事案件,在民事审判一庭设立家事审判中心专门负责审理涉未成年人民事案件。共组建4个少年审判团队,共有11名员额法官及法官助理专门负责审理涉未成年人案件。

(二)创新未成年人审判模式,做好“引路人”。充分履行审判职能,将“教育、感化、挽救”方针和“教育为主、惩罚为辅”原则贯彻审判全过程。庭审前,通过社会走访调查,全面掌握未成年被告人的家庭环境、在校表现、社会交往、犯罪成因等信息,形成《社会调查表》。庭审中,设立“圆桌审判”法庭,营造宽松的审判氛围,有效地减轻未成年被告人紧张与抵触情绪。坚持刑事辩护全覆盖原则,帮助未成年被告人及被害人向法律援助机构申请法律援助。2019年以来,为未成年被告人及被害人指定辩护人共146人次。庭审后,建立判后长期跟踪帮扶机制,与适用未监禁刑的未成年犯定期交流思想动态,将刑事、民事案件未成年受害人纳入回访范围,确保未成年受害人及早回归正常生活。2019年以来,先后开展回访帮教60余人次,帮助60余名未成年犯重新回归社会。

(三)推动“政法一条龙”和“社会一条龙”工作机制,做好“贴心人”。与区团委、区教委、妇联、法律援助机构、社区、学校、家庭等各种社会力量建立工作联系机制,助推未成年人心理咨询、未成年被害人救助和未成年罪犯安置帮教等措施落到实处。探索设立“综合辅导室”,邀请心理专家对未成年被告人进行心理测试、评估和矫正,帮助其重塑价值观。与区教委和区卫健委协同合作,对密切接触未成年人的教师、医疗工作人员等特殊职业群体是否有性侵害等违法犯罪记录实行入职查询和定期查询。开通人身安全保护令绿色立案通道,同时联合妇联和公安,实现快速立案、迅速调查、及时处理、协同送达的应对机制,2019年以来,作出人身安全保护令34件。强化未成年人保护的家庭责任,在涉未成年人案件中,

随案发放家庭教育责任告知书，针对未成年人的失范行为，随案发放家庭教育指导令。2021年以来，发布家庭教育指导令8份、家庭教育责任告知书138份。

（四）打造普法教育品牌，做好“宣讲人”。由院庭领导牵头，员额法官或法官助理参与组建“小公民法律课堂讲师团”和“法治教育工作室讲师团”，打造青少年普法品牌。联合重庆市第五中级法院打造“小公民法律课堂”普法品牌，深入辖区歇台子小学、育才中学等多所中小学校和彩云湖等社区开展“小公民法律课堂”活动20余次，受众人数上万人。联合区委政法委、区关工委打造“开庭啦”模拟法庭系列活动品牌，深入辖区6个中学校开展“开庭啦”模拟法庭7次。在辖区二郎街道设立“小二郎”维权岗，联合团区委“青春九龙坡”微信公众号，开通12355线上服务平台——青维权专栏，为辖区居民和在校学生提供法律咨询和维权服务。11名法官受邀分别担任育才中学、九龙小学等12所中小学校的法治副校长。

二、工作成效

（一）特殊保护有效落实。创新未成年人审判模式，规范未成年人诉讼特别程序，实施人身保护令制度，保障涉诉未成年人的诉讼权利。积极推动审判延伸工作，加强家庭教育指导，坚持对未成年人的全面司法保护。2022年，冉某与杨某等人格权纠纷案入选《重庆法院未成年人司法保护典型案例（第四批）》，马某诉谢某健康权纠纷案入选《重庆法院实施〈家庭教育促进法〉典型案例》。

（二）工作机制持续完善。加强与区团委、区教委、妇联、法律援助机构、社区、学校、家庭联络，构建未成年人权益保护联动机制。打造家庭、学校、社会、网络、政府、司法六大保护网，强化未成年罪犯的安置、帮教等工作。以法院干警担任中小学法治副校长为契机，推动法治宣传教育进学校、社区，构建院校合作长效机制。

（三）队伍建设成效显著。加强未成年人审判队伍的专业化建设，刑事、民事审判相配合的工作机制日趋完善，专业团队、专项资金相协调的保障体系逐步形成。团队成员所在多个庭室被授予全市“青少年维权岗”称号，3名干警分获国家级、市级“关心下一代工作”先进个人称号。2022年以来，共受理涉未成年人刑事案件49件，审结32件，受理涉未成年人民事案件458件，审结374件，法定审限结案率97%。

三、典型意义

“九久护苗”未成年人权益司法保护团队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，明确职责分工，强化协作配合，充实少年审判队伍。在充分履行审判职能的同时，强化涉案未成年人的心理疏导、提供法律援助和回访帮教、法治宣传教育等工作审判延伸工作，全面保障未成年人的合法权益，推动少年审判专业化运行，队伍职业化发展，切实提升未成年人审判工作能力水平。

8. 创新一站式处理模式维护未成年人合法权益

重庆市巴南区人民法院

2019年5月，重庆市巴南区人民法院创新提出并实践了“一站式人身安全保护令申请机制”，取得良好社会效果。2020年12月，市高法院、市公安局、市妇联联合发文在全重庆范围内推广。为推进未成年人权益保护工作，巴南法院在前期工作基础上，创新未成年人权益保护多部门联合的一站式处理模式，针对未成年人的特点，分工协作、一站处理，取得良好成效。

一、具体做法

（一）创建未成年人遭受家暴一站式处理模式

巴南法院与辖区公安、教委等联合印发《重庆市巴南区反家庭暴力工作联动机制实施细则》，一站式处理在家庭、学校等发生的家庭暴力事件。与辖区检察等多部门联合印发《关于侵害未成年人案件强制报告线索分级分类处理实施意见》，建立未成年人案件线索强制报告机制，一站式处理侵害未成年人权益事件。同时，通过科技创新提升服务，将公安机关接入易诉平台，公安机关查明事实后直接在易诉平台申请，由法院制发人身安全保护令，真正做到一站式处理，第一时间阻断家庭暴力。

（二）拓展一站式处理模式功能，丰富家庭教育指导内容

针对发生在其他家庭成员之间的家庭暴力，虽同居未成年人不是家暴行为的直接受害者，但会遭受间接心理伤害。此类家暴行为会对未成年人产生严重不良影响，属于家庭教育不当行为，故有必要对未成年人提供保护。巴南法院在发出人身安全保护令的同时一并发出家庭教育指导令，并联合辖区教委、妇联等单位分工协作，形成有序合力，还邀请家委会、村社基层组织等对未成年人父母开展家庭教育指导，督促父母严格履行监护、教育职责，打造“依法带娃”家庭、学校、社会氛围。

（三）挖掘一站式处理模式潜能，延伸未成年人权益保护工作

巴南法院不断丰富一站式处理模式功能,联合辖区公安、教委等 11 家单位发布《重庆市巴南区十位一体推进家庭教育指导实施细则》,发挥各部门优势,全方位保护未成年人权益。

一是依托区关工委社会专业心理咨询机构开展常态化、免费咨询辅导。以开展座谈等方式,灵活开展爱心帮教活动,全面了解涉案未成年人的学习、生活等情况,对“症”帮扶。二是联合辖区民政等部门建立儿童福利领域数据比对信息共享工作机制,强化孤儿、无人抚养的儿童等群体兜底保障。三是联合组建巴南区合适成年人参与未成年人刑事案件诉讼帮扶队,与区工商联共同管理新生起点站,积极筹划出台法律援助工作机制,开展困境青少年“授渔”活动,联系工厂建立技能培训试点等青少年帮扶工作。四是深入开展未成年法治宣传,在巴南区图书馆联合打造重庆市巴南区青少年法治教育基地,选派法治副校长,参与学校法治规划,开展普法三字经、主题班会、“模拟法庭”、法治云课堂直播等。

二、工作成效

(一) 有效保障未成年人合法权益

截至 2022 年 9 月,巴南法院共签发家庭教育指导令 6 份,助力 1 名辍学少年重返校园,开展普法教育 9 次,深入社区等宣传 30 余次,巴南区青少年法治教育基地接待团队 43 场,开展云端普法讲座 12 次,累计参观 1 万余人次,入选重庆法院未成年人司法保护典型案例、市五中院辖区两级法院实施家庭教育促进法典型案例 4 篇。

(二) 多部门形成保护合力

巴南法院与多部门分工明确、有效联动,形成全区维护未成年人权益、指导家庭教育协调有序的合力,巴南法院发出人身安全保护令从 72 小时内最短可压缩至 20 分钟,为未成年人权益保护提供及时高效的司法保障。自 2019 年建立“一站式人身安全保护令申请机制”以来,巴南法院针对直接保护未成年人受害人已出具人身安全保护令 6 份。

(三) 取得良好的预防效果

一是通过多样化、主动化、零距离的普法、宣讲活动,取得了良好教育、社会效果。《法官理家事》节目创下 2.09 的收视率,巴南区法院 2010 年审结未成年被告人 78 人,2021 年审结未成年被告人 24 人,巴南区 2021 年与 2010 年未成年犯罪人数同比,犯罪率下降 69.23%,逐步形成辖区内“家庭教育送上门,依法带娃有保障”的良好氛围,其中涉诉的家庭教育送上门 3 件 8 人次,群众普法类家庭教育送上门共计 6 次约 200 人。二是调和了家庭教育与学校教育,明确了监护人的家庭教育主体责任,提高家长对家庭教育的关注度与责任心,截至 2022 年 9 月,巴南法院已经发出 23 份家庭教育指导令。

三、典型意义

(一) 创新未成年人权益保护一站式保护机制

巴南法院在全市法院首创一站式未成年人权益保护机制,搭建了工作联动平台,扩大了未成年人权益被侵害线索的收集范围,理顺了各部门职责,提高各部门反应速度,发出人身安全保护令、家庭教育指导令时间从 72 小时内最短压缩至 20 分钟,未成年人权益保护的广度和效率都得到有效加强。

(二) 注重促进未成年人身心健康全面发展

在保障未成年人健康成长的同时,注重未成年人心理健康。通过引入社会专业心理咨询服务和心理帮扶措施,对未成年人开展心理辅导和提供多样帮扶,全面有效促进未成年人身心健康发展。

(三) 保护模式具有普适性

一是以法院为中心,以现有易诉平台为基础,将公安机关接入该系统,同时借助微信群,对人身安全保护令、家庭教育指导令制发工作已经形成成熟的一站式处理模式,运行效率高,可直接推广。二是联合辖区关工委协调提供心理咨询,对保障未成年人心理健康具有重要意义。三是未成年人遭受家庭暴力线索强制报告制度,由各部门及时报告,法院设有专人汇总线索,有利于及时发现制止家暴,保护未成年人权益,可操作性强。

9. 首创家庭教育指导“三环九步法”打造四位一体“津心护未”新模式

重庆市江津区人民法院

重庆市江津区人民法院以《家庭教育促进法》实施为契机,发出全市首份责令接受家庭教育指导令,并围绕家庭教育指导“启动、实施、评估”三个重点环节,分解为明确启动规则、指导内容、责任团队、适配方法、指导网络、回访反馈、通报交流、积分激励、优化考核等九项措施,探索创新“三环九步法”,通过法院、妇联、教委、学校四方联动,形成全方位呵护未成年人健康成长的良好社会环境,帮助家长正确履行家庭教育责任。2022 年 5 月,该院民事审判一庭被全国妇联表彰为第十三届全国家庭工作先进集体

2022年12月第30期

一、具体做法

(一) 明确启动程序, 探索发令新方法。根据办理涉未成年人案件总结家庭教育常见表征问题, 科学设置 20 项评价指标, 在审理过程中要求案涉未成年人父母或其他监护人填写《适用责令接受家庭教育指导令量化评分表》, 根据得分综合判断, 决定是否发出家庭教育指导令。对经评价符合发令条件, 或经未成年人父母、其他近亲属申请符合规定的, 及时发出家庭教育指导令, 联合当地妇联、教委、学校等部门, 针对个案启动相应指导工作。

(二) 细化实施内容, 培育指导新路径。通过与妇联、教委、学校、社会公益组织等多部门联动, 吸纳基层妇联工作人员、在校教师、社会工作者、心理咨询师等形成多元化家庭教育指导工作队伍。采取线上线下相结合方式, 依托“云上共享法庭”开展线上教育指导, 通过学校、社区、村(居)委会等推进“面对面”指导, 采取批评、训诫、指定参加“父母课堂”等手段, 纠正家长错误教育方式。推动建立“一站多点”教育指导网络, 在全市率先设立家庭教育指导工作站、家庭教育指导示范学校、家庭教育指导工作站服务点。

(三) 巩固指导成果, 建立评估新机制。严格落实回访制度, 在实施家庭教育指导后, 采用电话咨询、实地走访等形式向监护人、学校等多方了解未成年人学习、生活等情况, 形成回访意见。建立情况通报制度, 设立动态名单, 对未恰当履责的父母或监护人, 每季度定期向未成年人所在学校、社区进行通报。对纳入动态名单的家庭实行评先评优限制, 在“最美家庭”“绿色家庭”等评选中实行一票否决。对家庭教育实施较好采取积分激励机制, 累计积分较高者进行正面宣传, 树立先进典型, 强化家风建设。

二、工作成效

(一) 构建家校社协作育人机制。积极联合区教委、区妇联, 推动构建家庭教育指导联络机制, 共同印发《关于联合开展家庭教育指导工作的实施意见》, 协商确定家庭教育指导示范学校, 选派法官担任法治副校长, 协助该校法治教育及家庭教育指导工作, 努力形成“司法参与、家校社协同共育”工作格局。

(二) 强化家庭教育指导阵地建设。推动构建覆盖城乡的家庭教育指导服务体系, 在法院建成心理咨询室、家事法官工作室、家事调解室、儿童之家、家风建设基地等 7 个专门场所, 在全区范围内设立 2 个家庭教育指导工作站、7 个家庭教育指导工作服务点、13 所家庭教育示范学校, 形成遍布辖区的教育指导网络。

(三) 形成法院参与指导有益探索。立足实践不断总结、发现规律, 研究制定法院参与家庭教育指导针对性举措。建立起《家庭教育责任告知书》随案发放及适用家庭教育指导令系列机制。已发出“指导令”11 份, 《家庭教育责任告知书》400 余份, 开设“父母课堂”1 次, 联合开展家庭教育指导 2 次, 案后回访 2 次。

三、典型意义

(一) 为严格法律实施提供有力司法保障。家庭教育不仅是“家事”, 更是“国事”, 《家庭教育促进法》的出台为法院参与指导家庭教育提供了明确指引。江津法院紧紧围绕做好家事审判工作, 不断延伸司法职能, 持续创新工作理念、工作手段、工作方法, 使法律可感可触, 变为生动鲜活的司法实践, 不仅展示了人民法院严格保障法律实施的责任担当, 更充分体现了细心呵护关爱未成年人健康成长的积极作为。

(二) 为推进家庭教育注入温情法治力量。充分发挥司法裁判价值引领功能, 依法对不当家庭教育进行训诫、予以指导, 不仅能够有效破除“打骂教育”等陈规陋习, 同时通过全方位构建家庭教育指导网络, 汇聚形成多方合力, 引导父母正确履行家庭教育责任, 用正确思想、方法和行为教育未成年人养成良好思想、品行和习惯, 也为家庭教育开展注入了温情的法治力量, 为形成未成年人综合保护、全方位保护奠定坚实基础。

(三) 为弘扬核心价值营造良好社会环境。家庭是社会治理的基础单元。良好家风家教的形成, 有助于进一步树立社会公德、家庭美德。通过法治推进与德治教育相结合, 情理法相融合推进家庭教育指导工作, 不仅使人民法院成为大力弘扬社会主义核心价值观、弘扬社会主义法治精神的场所, 彰显柔性司法人文关怀、为民情怀同时, 也带动更多家庭通过关注家庭教育、重视家庭教育, 自觉践行社会主义核心价值观, 传承优良家风家教。

10. 立足家庭教育延伸职能筑牢护未“防线”

重庆市荣昌区人民法院

重庆市荣昌区人民法院积极探索人民法院在家庭教育中的职能作用，立足家庭教育基本盘，搭建工作平台、构建工作机制、组建工作队伍，不断提升未成年人权益司法保护水平，全面护航未成年人健康成长。

一、具体做法

（一）搭建“爱心指导”的教育互通平台

荣昌法院以特色未成年人关爱学校——“爱心学校”为基础，联合区检察院、区公安局、区司法局、区教委等九部门共同签订《关于在荣昌区成立“家庭教育爱心指导站”的方案》，成立法院牵头，区政府统筹、指导、督促的荣昌区家庭教育爱心指导站，划定3500平方米工作场所。指导站采用常驻与按需入驻相结合的工作形式，由法院具体负责爱心指导站日常工作，各部门设置工作室，区公安局、区检察院、区司法局、区教委等部门按需入驻，为家庭教育搭建互通平台。

（二）构建“寓教于案”的规范指导机制

一是规范家庭教育指导文书。依照相关法律规定，制发统一编号的《家庭教育责任告知书》和《责令接受家庭教育指导令》，规范相关案件中家庭教育文书发布。二是多方合力共指导。在办理涉未案件过程中发现的可能存在家庭教育问题线索及时委派调查员开展调查和评估，根据需要启动教育指导程序。三是开展家庭教育“圆桌谈心会”行动。根据案件需要邀请相关职能部门派员参与，共同研究涉未成年人重大、疑难矛盾纠纷中产生的家庭教育问题，并与家长召开圆桌谈心会，一同商讨家庭教育改进方案，为家长提供及时的家庭教育指导。

（三）组建“教子有方”的专业工作队伍

一是打造专业强、覆盖广的干警队伍。荣昌法院分批组织干警参加《家庭教育促进法》培训专班，提升干警推进家庭教育工作能力，同时依托“百名法官进小院”“百名法官进家庭”等活动，广泛开展有关科学家庭教育的普法宣讲活动和“与小院群众面对面”谈心活动，实现全区域、各方人员普法全覆盖。二是汇聚有能力、有爱心的社会力量。邀请社区志愿者、心理咨询师、律师等力量加入，成立家事少年心理疏导工作组、家事少年社区服务工作组、家事少年律师服务工作组，让社会力量有效渗透到家庭教育中。

二、工作成效

（一）家庭教育质量大幅提升

荣昌法院全面落实家庭教育指导要求，促进家庭教育质量提升。一是落实《家庭教育促进法》规定，在办理的离婚纠纷案件中做到对有未成年子女的夫妻双方提供家庭教育指导100%覆盖，在其他涉未案件办理过程中斟酌情况适时发出相关文书，截止目前，共接收到家庭教育预警线索4份，共发出家庭教育指导令7份、家庭教育督促令16份，对未成年人的人身保护令1份。二是进一步拓宽“家庭教育爱心指导站”平台，设立村级站点2个，为家庭教育指导开辟乡村试点，推进覆盖城乡的家庭教育指导服务体系建设。三是发挥“家庭教育爱心指导站”平台优势，广泛开展父母言行规范、亲子沟通等为内容的爱心课堂，目前已开展此类专题课堂教育6次，上百人因此获益。

（二）联动护未格局持续优化

荣昌法院汇聚多方合力，在未成年人保护方面开展跨区域、跨行业、跨部门合作，进一步夯实协同共治保护良好局面。一是强化共同治理，推进跨部门合作。特别关注重大、疑难涉未成年人案件中未成年人心理健康、家庭教育等问题，通过“以案说教”联动区检察院、区司法局、区教委等部门多角度为涉案未成年人父母提供家庭教育指导，签发家庭教育指导令，提升父母家庭教育质量。二是联合成渝地区双城经济圈边缘地区的5家法院开展维护妇女儿童权益司法合作，共同发布成渝地区双城经济圈未成年人保护典型案例12件。三是以社会力量助力未成年人健康成长。邀请心理咨询师、律师等社会力量加入，与社会组织、爱心机构协作配合，推动未成年人保护资源聚合、力量融合、功能整合、手段综合，形成司法保护与家庭、学校、社区、社会联动机制。

（三）涉未法治屏障扎实构筑

荣昌法院结合强基导向工作广泛开展百名法官进小院、进企业、进家庭活动，精选涉未成年典型案例，以多元化的普法活动深入家庭、学校、社区、乡村进行法治宣传，广泛开展未成年人保护相关法律法规政策的宣传阐释，增强全社会的未成年人保护意识和能力。荣昌法院编写《转理念 善作为 扎实推进少年家事审判改革创新》案例入选《重庆法院司法体制综合配套改革典型案例选编（第二批）》，“未成年被告人邹某寻衅滋事及家庭教育令案”入选最高人民法院未成年人权益司法保护典型案例。在办理一起刑事案件中发现校外教育培训机构怠于审查机构人员从业资格和教育行政部门怠于履行职责的情形及时发出司法建议，推动区域教育行业人员资格大检查，切实提升教育行业队伍素质。

三、典型意义

家是最小国，国是千万家。家庭教育是一个人受教育的开端，是未成年人的素质培养的第一步，是一切教育的基础。荣昌法院立足家庭教育，延伸司法职能，凝聚各方力量，搭平台、建机制、组队伍，切实提升家庭教育质量，聚力为未成年人健康成长提供良好的家庭环境、社会环境，有利于引导未成年人树立正确的人生观、价值观和践行社会主义核心价值观，护航未成年人健康成长。

2022 年重庆法院未成年人司法保护典型案例（第二批）

2022-12-31 重庆市高级人民法院

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

案例 1：姚某拐骗儿童案——对拐骗拐卖儿童的行为“零容忍”

【基本案情】

被告人姚某用验孕棒测出怀孕后告知了丈夫甘某。之后姚某再次用验孕棒检测，结果却显示其并未怀孕。为了家庭关系以及继续向甘某索取钱财，姚某决定假装怀孕瞒骗甘某。近预产期时，姚某假称去医院产子离家，后哄骗甘某已产一子，但拒绝甘某探望、见面。经多方打探，姚某得知某周姓人家有新生儿，遂产生将该婴儿抱回家向甘某交代的犯意。2021 年 12 月某日，姚某开车到周家，以倒开水为由进入屋内，从婴儿母亲手里骗过孩子欲往车上抱，但被婴儿母亲抱回，姚某未得逞。2022 年 1 月 21 日，姚某再次到该地转悠，被婴儿的爷爷奶奶发现，双方发生争执。因怀疑姚某为人贩子，二老将姚某的车牌号和怀疑事由发到了生产队群里，该消息被广泛转发到其他微信群，引发恐慌。次日，姚某再次驾车至周家附近，被村民拦截并报警。姚某到案后如实供述了犯罪事实。

【裁判理由及结果】

重庆市南川区人民法院经审理认为，被告人姚某以收养为目的，盗窃婴儿，其行为构成拐骗儿童罪。姚某已经着手实施犯罪，由于意志以外的原因未得逞，是犯罪未遂，可以比照既遂犯从轻处罚。姚某到案后如实供述罪行，可以从轻处罚。姚某自愿认罪认罚，可以依法从宽处理。依照相关法律规定，判决被告人姚某犯拐骗儿童罪，判处有期徒刑一年六个月。宣判后，被告人未上诉，公诉机关未抗诉。

【典型意义】

中央部署开展打击拐卖妇女儿童犯罪专项行动以来，重庆法院持续保持高压态势，严厉打击拐卖拐骗儿童犯罪。拐骗儿童使其脱离家庭的行为不仅触犯法律底线，更是对公众道德情感的挑战，严重损害人民群众切身利益。本案被告人为拐骗儿童，多次踩点，多次着手实施犯罪，在村社乃至整个南川区范围内引起恐慌，造成恶劣影响，严重破坏社会和谐稳定。本案是人民法院积极开展“打拐”专项行动、坚决保障儿童合法权益的生动实践。同时警醒广大家长加强对孩子的看护，让犯罪分子无可乘之机。

案例 2：杨某某虐待被看护人案——对利用职业便利实施犯罪或实施违背职业要求的特定义务构成犯罪的人员，应严格对其执行从业禁止

【基本案情】

2020 年 12 月，被害人唐某某（案发时 15 周岁）的监护人与重庆某拓展训练有限公司（以下简称拓展公司）签订《委托培养协议》，将唐某某委托给拓展公司进行为期六个月的户外拓展封闭训练。2021 年 3 月，拓展公司聘请被告人杨某某、刘某（已判刑）为教官，负责管理学员的作风、内务等工作。同年 4 月 16 日，唐某某因不习惯拓展公司的管教方式，与学员付某某（案发时 17 周岁）、陈某某（案发时 14 周岁）、吴某某（案发 15 周岁）商量逃跑，并从教官办公室偷取水果刀、锤子作为工具。同日 22 时许，因其他学员举报，杨某某、刘某从唐某某宿舍搜出上述工具，并在宿舍内采用拳打脚踢、PC 管抽打等方式先后对唐某某、吴某某实施殴打，致唐某某纵膈气肿、右肩胛骨骨折。经鉴定，唐某某损伤程度属轻伤一级。同年 9 月，杨某某、刘某的家人、拓展公司共同赔偿被害人 10 万元，取得谅解。杨某某自愿如实供述了自己的犯罪事实。

【裁判理由及结果】

重庆市沙坪坝区人民法院经审理认为，被告人杨某某作为拓展公司的教官，对在此接受封闭训练的未成年人负有看护职责，对被看护的未成年人实施虐待行为，致一人轻伤一级，情节恶劣，构成虐待被看护人罪。杨某某如实供述自己罪行，可从轻处罚；其认罪认罚，可以从宽处理；其犯罪情节较轻，有悔罪表现，赔偿被害人经济损失并取得谅解，可以对其宣告缓刑。依照相关法律规定，判决被告人杨某某犯虐待

2022 年 12 月第 30 期

被看护人罪，判处有期徒刑七个月，宣告缓刑一年，并禁止杨某某在缓刑考验期内从事与未成年人相关的职业。宣判后，被告人未上诉，检察机关未抗诉。

【典型意义】

本案是预防“特教培训”沦为暴力教育，依法惩处虐待被看护未成年人犯罪的典型案例。近年来，为解决未成年子女叛逆、厌学、网瘾等问题，越来越多的家长热衷将未成年子女送入拓展训练机构接受封闭式训练。部分教育培训人员利用家长望子成龙、望女成凤的迫切心理，采用殴打、体罚等所谓“速成”方式对未成年人进行特殊教育，严重侵害未成年人身心健康，引发社会关注。本案被告人暴力虐待接受封闭教育的未成年人，情节恶劣，对未成年人的身心造成了严重伤害。本案警示具有监护、看护职责的单位和人员依法履职，同时提醒家长、从事未成年人培训的机构等顺应教育规律，切实保障未成年人的身心健康，真正让青少年大有可为、大有作为。

案例 3：李某某诉徐某某离婚纠纷案——离婚时分割夫妻共同财产应优先保障子女抚养费

【基本案情】

李某某与徐某某恋爱同居生活期间，于 2000 年 1 月、2005 年 5 月先后生育女儿李某甲、李某乙。2007 年 4 月，二人登记结婚，并于 2009 年 11 月生育女儿李某丙。因二人聚少离多，徐某某于 2017 年 10 月离家前往外地生活至今未归。期间，徐某某未履行对子女的抚养义务亦未关心子女生活。李某某诉至法院，请求：判决二人离婚；未成年子女归李某某抚养，徐某某每月支付李某乙、李某丙抚养费各 400 元；共同财产存款 53200 元归李某某所有。

【裁判理由及结果】

重庆市丰都县人民法院经审理认为，徐某某离家四年未归，夫妻感情确已破裂且无和好可能，应准予离婚。李某某愿意抚养李某乙、李某丙，二人亦明确表示愿继续跟随李某某生活，其请求徐某某每月支付李某乙、李某丙抚养费各 400 元的诉求符合本地的基本生活水平和法律规定，应予支持。存款 53200 元及利息系李某某和徐某某的夫妻共同财产，二人应平等享有，即每人各分得 26600 元及对应利息。鉴于徐某某离家四年未履行子女抚养义务，为保障未成年子女的权益，徐某某分得的存款及利息应优先用于支付子女的抚养费，直至子女年满 18 周岁时止。宣判后，双方当事人均未上诉。

【典型意义】

本案是在分割夫妻共同财产时优先支付未成年子女抚养费，保障未成年人合法权益的典型案例。人民法院在审理涉未成年人的民事案件时，应坚持未成年人优先保护原则和未成年人最大利益原则，作出最有利于未成年人的裁判。本案被告离家出走长达四年时间未履行对子女的抚养义务，且判决离婚后因其身在外地亦难以照顾在本地生活的子女，故人民法院按照最有利于未成年人的原则，依法将其所分得的存款 26600 元及利息优先用于支付子女的抚养费，保障子女成长生活的物质需求，充分体现司法对未成年人保护的温度和态度。

案例 4：江某某申请变更熊某某监护人资格案——确定监护人时应优先尊重遗嘱指定意愿

【基本案情】

江小某（7 周岁）之父江某于 2021 年 9 月因交通事故去世，其母无民事行为能力。江某去世前，通过遗嘱指定江某某（江小某的姑母）作为江小某的监护人，江某去世后，江小某一直跟随江某某生活。2022 年 7 月 22 日，熊某某（江小某的外祖父）在未披露江某已经遗嘱指定监护人的情况下，以江小某的母亲无民事行为能力为由向法院申请按照法定监护的顺位，将江小某的监护人变更为熊某某，人民法院判决予以支持。江某某于同年 9 月知晓上述判决后，以江某遗嘱指定其作为江小某监护人为由诉至法院，申请撤销熊某某的监护人资格，指定其为江小某的监护人。

【裁判理由及结果】

重庆市长寿区人民法院经审理认为，在江小某之母无民事行为能力的情况下，江某作为父亲可以通过遗嘱为江小某指定其所信任的、具有监护能力的人为江小某的监护人，且遗嘱指定监护的效力顺位优先于法定监护。熊某某申请变更其作为江小某的监护人时，并未披露江某已经遗嘱指定监护人的情况，在法院判决其作为监护人后，也未对江小某尽到监护职责。江小某自江某去世后一直由江某某照护，已经形成稳定的生活和受教育环境，江某某具备担任监护人的资格和能力，并愿意担任江小某的监护人。法院基于江

2022年12月第30期

某指定监护人的遗嘱，并结合江小某的真实意愿，认为由江某某监护江小某更有利于其成长。依照相关法律规定，判决撤销熊某某作为江小某的监护人资格，指定江某某为江小某的监护人。

【典型意义】

本案是人民法院生动诠释“遗嘱指定监护”的典型案例。父母作为与子女血缘关系最近、感情最深厚的人，以遗嘱方式确定最信赖的人作为子女的监护人，能够最大限度保护子女利益，也彰显民法典中的当事人意思自治原则。在符合法律规定前提下，人民法院应当按照最有利于被监护未成年人的原则，在查明被遗嘱指定的监护人具有监护能力和意愿情况后，尊重父母对挚爱子女的最后关爱。

案例 5：王某诉邓某甲离婚纠纷案——不得以豁免赡养义务换取免除抚养义务**【基本案情】**

邓某甲、王某夫妇于 2010 年 1 月生育长子邓某乙，于 2011 年 5 月生育次子邓某丙。邓某甲与王某常为生活琐事发生纠纷，并自 2014 年 3 月起分居至今。期间，邓某乙、邓某丙一直跟随邓某甲生活。王某以双方感情确已破裂为由，向法院起诉离婚。邓某甲同意离婚，主张继续独自抚养子女，离婚后王某需放弃子女今后的赡养义务，并无需支付后续抚养费。

【裁判理由及结果】

重庆市潼南区人民法院经审理认为，邓某甲、王某夫妻感情确已破裂，准予离婚，邓某乙、邓某丙继续由邓某甲抚养。抚养义务、赡养义务均是基于血缘等特定身份关系而形成的法定义务，不可附加任何条件，不得主动放弃，不能被非法剥夺，也不能简单地用等价有偿、公平合理的一般理念加以衡量。督促父或母一方履行抚养义务应通过合理合法方式，不能简单地以放弃子女抚养义务而免除子女今后的赡养义务。因此，法院判决离婚后王某仍需履行支付抚养费的义务。宣判后，双方当事人均未上诉。

【典型意义】

婚姻关系解除后，父母应从有利于子女健康成长的角度出发，化解矛盾、互相配合、积极沟通，不得采取让子女与父母中的一方划清界限的赌气式做法，以赡养义务抵消抚养义务。抚养、赡养义务不仅是法定义务，也是应当遵循的社会道德，父或母一方不能以“讨价还价”的方式将二者对立起来，不得以放弃赡养义务换取免除抚养义务，反之亦然。未成年子女成长过程中，父爱、母爱均不应“缺位”。本案裁判能帮助厘清抚养、赡养义务等价有偿的公众认知误区，引导离异父母双方积极配合履行抚养义务，推动“以平和理性育儿，勿以仇视偏激教子”的离异家庭教育建设。

案例 6：甘某与丁某探望权纠纷案——探望权的行使应以保护未成年子女身心健康为出发点和落脚点**【基本案情】**

甘某与丁某于 2019 年底经人民法院判决离婚，婚生子丁小某（2017 年出生）由甘某直接抚养。2020 年 4 月初，丁某去湖北麻城探望丁小某时偷偷将其带走，并欲带其偷渡至缅甸生活。甘某四处寻找，最终在重庆巫山找到了丁小某。甘某接回丁小某后，发现其性情发生明显异常变化。甘某提起诉讼，要求中止丁某的探望权两年。

【裁判理由及结果】

重庆市巫山县人民法院经审理认为，丁某在未经甘某知晓或者同意的情况下，接走丁小某并欲带其偷渡至国外，突然改变其生活环境，对其身心健康造成不利影响。结合丁小某的年龄、丁某的行为及产生的后果等因素，判决中止丁某的探望权两年。宣判后，双方当事人均未上诉。

【典型意义】

探望权一方面保证未直接抚养子女的父或母一方能够定期与子女团聚，满足其对子女的情感需求，另一方面弥补家庭解体给子女造成的情感伤害。但是，行使探望权需注意权利边界，必须以有利于子女身心健康为出发点和落脚点。父母离婚后，均应从有利于孩子健康成长考虑，科学、合法的处理双方关系，化解矛盾，共同呵护子女成长。本案的裁判，对于规范探望行为，保护离异家庭未成年子女健康成长具有积极意义。

案例 7：王某诉冉某、某保险公司机动车交通事故责任纠纷案——抚养人定残时的胎儿有权主张被抚养人生活费**【基本案情】**

2021 年 5 月 8 日，冉某驾驶小型客车与王某驾驶的摩托车发生碰撞，致王某右内踝骨折。经交警部门认定，冉某承担全部责任、王某无责任。同年 8 月 12 日，鉴定机构对王某鉴定为十级伤残。冉某驾驶的车

辆在某保险公司投保交强险和商业三者险，事故发生在保险期内。王某之子王小某于 2021 年 8 月 16 日出生。

王某诉请某保险公司、冉某赔偿医疗费、残疾赔偿金、被抚养人生活费等损失共计 224770.19 元。某保险公司辩称，王小某在其父发生交通事故直至定残时尚未出生，故不应主张其被抚养人生活费。

【裁判理由及结果】

重庆市綦江区人民法院经审理认为，虽然事故发生及王某定残时王小某尚未出生，但已是胎儿状态，且事实上也顺利出生并存活。王某作为王小某的法定监护人，对其进行抚养、教育和保护是法定义务，由此产生的支出也是实际必然会发生费用，从保护胎儿权益角度出发，应支持王小某的被抚养人生活费。遂判决某保险公司赔偿王某被抚养人生活费 23817.6 元及其他损失。某保险公司不服，提起上诉。

重庆市第五中级人民法院审理后，判决驳回上诉，维持原判。

【典型意义】

《民法典》第十六条规定：“涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是，胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在”。该条在原《继承法》的基础上，扩大了胎儿利益保护范围。本案中，王某作为王小某的法定抚养人，因交通事故受伤致残导致劳动能力部分丧失和未来收入下降，直接影响被抚养人生活水平和质量，给被抚养人造成相应损害。司法判决支持王小某的被抚养人生活费，弥补其受到的抚养损害，既符合民法典损害填补原则，也体现司法保护胎儿权益的价值取向，是人民法院正确实施民法典，贯彻未成年人最大利益原则精神，以司法裁判引领社会风尚的生动实践。

案例 8：邓某诉某文化生活馆买卖合同纠纷案——经营者应增强审慎经营意识，依法保护未成年消费者

【基本案情】

邓某的孩子邓小某（7 周岁）独自前往某文化生活馆用 100 元购买了一盒奥特曼卡片。邓某得知后，认为该馆与不满八周岁的未成年人订立的买卖合同无效，遂多次要求该馆退钱。该馆认为，向邓小某出售卡片时询问过其年龄及金钱来源，尽到了合理注意义务，且卡片已经拆封影响二次销售，不同意退钱。双方多次协商无果，邓某遂起诉至人民法院，请求判令该馆退还购买卡片的 100 元并赔偿其维权所产生的误工费、通讯费 1250 元。

【裁判结果及理由】

重庆市大渡口区人民法院经审理认为，不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人，应由其法定代理人代理实施民事法律行为。某文化生活馆与邓小某订立买卖合同的行为属于无效的民事法律行为，双方应各自退还货款及货物。但案涉卡片已拆封，影响二次销售，为兼顾双方利益，经多次调解，最终邓某同意以成本价 70 元购买案涉卡片，某文化生活馆退还邓某 30 元，邓某自愿放弃其他诉讼请求。

【典型意义】

经营者应增强审慎经营意识，在与未成年人交易时要承担起更高标准的社会责任。禁止向没有监护人陪同的不满八周岁的未成年人售卖商品，对难以判明年龄的未成年人，应当要求其出示身份证件或及时联系其监护人。经营者不能只顾眼前利益，更不能以交易对象年龄特征不明显，已尽到了告知、询问、提醒等“合理注意义务”免除责任。这不仅是对未成年人财产权益的保护，也能有效保护交易安全，减少经营者损失。同时，本案也提醒家长和学校对孩子的零花钱管理加强教育和引导，帮助孩子树立正确消费观念，养成良好消费习惯。

案例 9：重庆市开州区文化和旅游发展委员会申请强制执行重庆市开州区精英网吧案——互联网上网服务营业场所不得向未成年人提供上网服务

【基本案情】

2020 年 4 月 2 日，重庆市开州区文化和旅游发展委员会（简称区文旅委）收到举报人实名举报开州区精英网吧（简称精英网吧）接纳未成年人上网的信息。区文旅委查明举报属实，即对其作出（开州）文旅罚告字（2020）第 4 号《行政处罚事先告知书》，告知拟处罚的事实、理由、法律依据以及陈述和申辩权。精英网吧收到前述告知书后未提出陈述、申辩意见，区文旅委于同月 29 日对其作出（开州）文旅罚字（2020）

2022 年 12 月第 30 期

第 4 号《行政处罚决定书》，内容为：1. 警告；2. 罚款 5000 元，并于次日向其送达。精英网吧既未履行缴纳罚款的义务，也未在法定期限内申请行政复议或提起行政诉讼。同年 11 月 25 日，区文旅委对精英网吧作出（开州）文综催字（2020）1 号《行政处罚履行催告书》，其亦未在催告书限定的期限内履行缴纳罚款的义务，区文旅委遂向人民法院申请强制执行。

【裁判结果及理由】

重庆市开州区人民法院受理后，依法对申请执行人区文旅委的行政处罚决定进行了合法性审查，认为该行政处罚决定事实清楚，证据充分，适用法律法规正确，程序合法，无超越职权或滥用职权行为。被执行人精英网吧既未履行前述行政处罚决定确定的缴纳罚款的义务，也未在法定期限内申请行政复议或提起行政诉讼，经申请执行人催告后仍未履行，申请执行人的申请符合《中华人民共和国行政诉讼法》第九十七条的规定，依法应准予执行。根据《中华人民共和国行政强制法》第五十七条之规定，裁定准予强制执行申请执行人区文旅委对被执行人精英网吧作出的（开州）文旅罚字（2020）第 4 号行政处罚决定第二项，即强制执行罚款 5000 元。

【典型意义】

本案是人民法院加强未成年人网络保护，依法支持行政机关加强互联网上网服务营业场所管理，依法保护未成年人健康成长的典型案例。网络保护是《未成年人保护法》设定的六大保护之一，《互联网上网服务营业场所管理条例》等法律法规也明确规定网吧等互联网上网服务经营单位不得允许未成年人进入。然而，部分网吧等互联网上网经营单位出于招揽生意、追逐利润等动机，无视法规，甚至以借用身份证、共享身份证等“变通”方式“便利”未成年人上网。本案的依法裁判，有力惩治了互联网上网服务经营主体的不法行为，树立了互联网上网服务经营主体应自觉遵守法治的价值导向，有助于加强未成年人网络保护，营造适宜未成年人健康成长的社会氛围。

案例 10：重庆市人民检察院第四分院诉秀山县某食品加工厂、秀山县某绿豆粉加工厂消费者权益保护公益诉讼——加强校园食品安全管理，维护未成年人“舌尖上的安全”

【基本案情】

秀山县某绿豆粉加工厂成立于 2018 年，其营业执照登记经营者为郑某某，实际为家庭经营，经营范围为绿豆粉、米制品加工批发零售，但未取得食品生产许可证。2020 年 2 月，郑某某之夫易某华借用其妹易某芬经营的秀山县某食品加工厂的营业执照，并以该加工厂的名义与该县第三初级中学、钟灵中学、清溪中学、隘口中学达成了绿豆粉供货口头协议。同年 4 月 15 日，某食品加工厂取得《重庆市食品生产加工小作坊登记证》，易某华将该证复印件提供给上述学校。自同年 4 月 27 日学校开学至发生事故时，某绿豆粉加工厂一直按上述协议履行供货义务。期间，易某芬参与了某绿豆粉加工厂的生产作业。2021 年 2 月，易某华与第三初级中学、钟灵中学分别补签了书面协议。此外，秀山县某绿豆粉加工厂还向邻近乡村销售少量的绿豆粉。2021 年 5 月 11 日下午，某绿豆粉加工厂按惯例向第三初级中学、钟灵中学以及其他学校供应绿豆粉共计 618 斤，货值 1595 元。次日上午，第三初级中学 33 名在校学生、钟灵中学 41 名在校学生早餐食用上述绿豆粉后出现呕吐、恶心、头晕、腹痛、腹泻等症状，经相关医疗机构救治后痊愈。经秀山土家族苗族自治县疾病预防控制中心认定：“本次事件为一起食用绿豆粉引起的食物中毒事件，致病因子是蜡样芽孢杆菌。”秀山土家族苗族自治县市场监督管理局对绿豆粉加工厂留存的同月 11 日、12 日生产的绿豆粉抽样送检，检测结果显示蜡样芽孢杆菌均超过国家食品安全标准限量。秀山土家族苗族自治县市场监督管理局于同年 7 月对绿豆粉加工厂、食品加工厂分别作出了行政处罚。后重庆市人民检察院第四分院对绿豆粉加工厂、食品加工厂提起消费者权益保护公益诉讼，请求二者承担销售价款十倍的惩罚性赔偿金，并向社会公众赔礼道歉。

【处理结果】

经重庆市第四中级人民法院主持调解，当事人自愿达成如下协议，并经人民法院依法确认：1. 该绿豆粉加工厂、食品加工厂在本调解书签收后 15 日内共同在重庆市级媒体上向社会公开发表经本院审核认可的赔礼道歉；2. 该绿豆粉加工厂、食品加工厂在本调解书签收后 15 日内一次性共同向公益诉讼起诉人重庆市人民检察院第四分院支付赔偿金 15950 元；3. 案件受理费 278.75 元，减半收取 139.38 元以及公告费 300 元，由该绿豆粉加工厂、食品加工厂共同负担。结案后，重庆市第四中级人民法院向有关职能部门发送了关于加强校园食品安全管理的司法建议，并得到了积极有效地回复。

【典型意义】

未成年人是祖国的未来和希望，校园食品安全直接关乎未成年人的健康成长和生命安全，因此加强校园食品安全管理不容忽视。本案中，人民法院支持检察机关请求问题食品生产经营者支付十倍赔偿的诉求并就加强校园食品安全管理向有关职能部门发送司法建议，彰显司法机关严厉打击校园食品安全问题、严守校园食品安全底线、保护未成年人生命健康安全的鲜明态度，同时敦促食品生产经营者严格依照法律法规和食品安全标准从事生产经营活动，保证食品安全，诚信自律，勇于承担社会责任，时刻接受社会监督。

重庆法院第三批未成年人司法保护典型案例

2022-06-01 重庆市高级人民法院

https://mp.weixin.qq.com/s/PX1KZBXtBka_03MvW37ofQ

未成年人健康成长关系到家庭幸福安宁、社会和谐稳定、国家发展进步和民族伟大复兴。为深入贯彻习近平总书记关于加强少年儿童工作重要指示精神，认真落实最高人民法院《加强新时代未成年人审判工作的意见》，提升未成年人权益司法保护水平，进一步发挥司法裁判示范引领作用，值此六一国际儿童节及《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》实施之际，市高法院发布 10 件未成年人司法保护典型案例，旨在提升法治教育宣传效果，呼吁形成家庭保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护、司法保护“六位一体”的未成年人保护工作新格局，为未成年人健康成长全面护航。

目录

01 郑某某、姚某某遗弃儿童案

——遗弃未成年患病子女构成遗弃罪

02 林某某猥亵儿童案

——通过网络游戏引诱未成年人拍摄隐私部位构成犯罪

03 吴小某申请人身安全保护令案

——对于可能构成家暴的行为，未成年人可向人民法院申请人身安全保护令

04 王某诉刘某某监护权纠纷案

——监护人要求变更子女姓氏应充分尊重具有相应判断能力和合理认知未成年子女的意愿

05 缪某与某小学教育机构责任纠纷案

——学校应加强安全防范意识，杜绝安全隐患

06 邹某与朱某、李某、朱小某民间借贷案——成年人向未成年人提供借款，可能承担民间借贷行为无效的法律风险

07 代小某与代某某、黄某某共有物分割纠纷案

——执行环节创设“未成年人财产权利告知”流程，充分保护未成年人财产权利

08 申请人巫山县妇女联合会与被申请人杨某撤销监护人资格纠纷案

——依法适用民法典，多部门联动，“社会一条龙”合力保护未成年人健康成长

09 黄某抢劫、盗窃案

——延伸拓展审判职能，彰显司法为民人文关怀

10 王某某盗窃案

——教育为主、惩罚为辅，帮助失足未成年人顺利回归社会

01

郑某某、姚某某遗弃儿童案——遗弃未成年患病子女构成遗弃罪

基本案情

2020 年 3 月 17 日，郑某某、姚某某带儿子郑小某（2020 年 2 月 8 日出生）到重庆市儿童医院就诊，但因未带身份证未果。后郑某某、姚某某考虑到郑小某耳部残疾，家庭收入无力承担治疗费，遂将郑小某遗弃在某公园内。同年 4 月 14 日，郑某某、姚某某接公安机关通知后，主动前往派出所接受审查，并如实供述犯罪事实。

裁判结果

渝中区人民法院经审理认为，被告人郑某某、姚某某对于生活不能自理的幼子负有抚养义务而拒绝抚养，情节恶劣，其行为均已构成遗弃罪。鉴于二被告人具有自首情节，庭审中自愿认罪认罚，依法对二被

2022年12月第30期

告人从轻处罚。依照相关法律规定,判决被告人郑某某、姚某某犯遗弃罪,判处拘役五个月,缓刑六个月。宣判后,被告人未提起上诉。

典型意义

父母是未成年子女的法定监护人,有义务保护未成年子女的身心健康,照顾未成年子女的生活,为未成年子女成长提供保障。郑某某、姚某某因不愿承担治疗费,便将仅出生1个多月的患病子女丢弃,不仅触犯了法律底线,更有违人伦道德。人民法院依法判决被告人承担刑事责任,充分体现了保护儿童合法权益的坚定立场,有助于引导社会公众树立尊重生命、关爱生命的价值取向,营造尊老爱幼的良好社会氛围。

02 林某某猥亵儿童案——通过网络游戏引诱未成年人拍摄隐私部位构成犯罪

基本案情

2020年5月,被告人林某某在某游戏频道看到被害人张某某(女,2008年出生)发送的求赠游戏皮肤的消息后,通过QQ添加张某某为好友。聊天过程中,为寻求性刺激,林某某在明知张某某十二周岁的情况下,以赠送游戏皮肤为由,引诱张某某按其要求的动作自拍胸部、阴部隐私部位的照片和视频供其观看。同年7月,林某某被抓获后如实供述了犯罪事实。

裁判结果

渝北区人民法院经审理认为,被告人林某某猥亵不满十四周岁的幼女,其行为已构成猥亵儿童罪。林某某到案后如实供述犯罪事实,认罪认罚,可从宽处理。依照相关法律规定,判决被告人林某某犯猥亵儿童罪,判处有期徒刑一年。宣判后,被告人未提起上诉。

典型意义

随着智能手机、移动互联网、第三方应用软件等相关行业的发展,未成年人使用、持有手机已成常态,给犯罪分子以可乘之机。林某某引诱未成年人拍摄私密照片的行为严重侵害未成年人身心健康,还可能因网络二次传播带来更为严重的危害。因此,对受众涉及广大未成年人的互联网行业,应当注重引导未成年人正确使用网络和智能手机,家长及学校应教育未成年人识别可能侵犯自身权益的行为,相关社会组织应当加强和改进网络信息管理,共同营造有利于互联网企业发展、有益于未成年人健康成长的网络文化环境。

03 吴小某申请人身安全保护令案——对于可能构成家暴的行为,未成年人可向人民法院申请人身安全保护令

基本案情

吴某与吴小某(时年七周岁)系父子关系,吴某性格暴躁,常采用打骂、体罚等方式教育吴小某。2020年10月22日,吴小某放学后没有按时回家,吴某便用扫把、晾衣架殴打吴小某的臀部、脸部。经诊断,吴小某脸部、臀部等处有肿胀伤,构成全身多处软组织疾患。吴小某报警求助,公安机关按照侵害未成年人案件强制报告制度的要求,向区公安分局、区检察院报告了案件线索,同时协助吴小某通过一站式人身安全保护令申请平台向法院提交了人身安全保护令申请。

裁判结果

巴南区人民法院经审理认为,吴某作为父亲对吴小某有教育的义务和责任,但应当采取合法合理的方式进行。吴某对吴小某体罚、殴打的行为长期存在,造成吴小某身体和精神上的双重伤害。从吴小某的伤情来看,吴某的行为已经超过了正常的教育限度,构成了实施家庭暴力,故吴小某的申请符合人身安全保护令的法定条件。法院即作出人身安全保护令裁定立即向吴某送达,并对其进行警示教育。

典型意义

本案是未成年人遭受家庭暴力后,通过启动侵害未成年人案件线索强制报告机制和一站式人身安全保护令申请机制,人民法院及时有效对未成年人采取保护措施典型案例。“家暴”不是私事,“家教”也会违法。《中华人民共和国反家庭暴力法》将法律干预推送到了家庭生活领域,对未成年人家庭暴力问题的处理进入“有法可依”的时代。父母采取辱骂、殴打甚至虐待等粗暴方式对未成年子女进行教育,不仅不符合未成年人成长规律,而且严重侵害未成年人合法权益。人身安全保护令是遏制家庭暴力,保护未成年人健康成长的重要方式。对于可能构成家暴的行为,未成年人可向法院申请人身安全保护令。对未成年人遭受的不法侵害,司法机关应当做到及时、精准的干预和保护。本案中,在发现未成年人遭受家庭暴力的线索后,公检法三部门联动,让强制报告制度和一站式人身安全保护令机制“双剑合璧”落地落实,人民法院在2小时内即作出人身安全保护令,为未成年人保护提供有力司法保障。

04 王某诉刘某某监护权纠纷案——监护人要求变更子女姓氏应充分尊重具有相应判断能力和合理认知未成年子女的意愿

2022 年 12 月第 30 期

基本案情

原告王某与被告刘某某于 2003 年生育一子王小某。2006 年双方离婚并约定，王小某由刘某某抚养。不久，刘某某将王小某的姓氏变更为“刘”。现刘某某已报名参加 2021 年高考，所填录的身份信息均为“刘小某”。当年王某离婚后，为王小某购买了寿险，而今“王小某”变更为“刘小某”，影响该寿险的后续业务办理，故王某请求人民法院依法判决刘某某在一个月内在刘小某的姓氏恢复为“王”姓。刘某某为不影响刘小某高考，在庭审中明确表示拒绝变更孩子姓氏，刘小某亦当庭表示不愿再次变更姓氏。

裁判结果

长寿区人民法院经审理认为，刘小某 3 岁左右改名，在日常生活、学习中使用“刘小某”已长达 14 年，且以“刘小某”的名字报名参加高考，如变更姓氏，可能给他今后学习、生活及日常人际交往带来诸多不便，且刘小某在庭审中亦明确表示不愿意更改现在的姓氏。综合考虑刘小某虽未成年，但其对姓名与自身日常生活、学习密切相关的人身权益已形成一定认知，以及使用姓名的连贯性和生活学习中的便利性，应当尊重本人意愿，故驳回王某的诉讼请求。一审宣判后，双方均未提出上诉。

典型意义

“王小某”更名为“刘小某”后，其姓名已经公安户籍依法登记确认并对外使用至今，具有合法性。未成年人姓名的更改既要尊重监护人的意见，更要注重维护未成年人的合法权益，从有利于未成年人健康成长和生活的角度考虑。根据《中华人民共和国未成年人保护法》第十四条规定：“父母或者其他监护人应当根据未成年人的年龄和智力发展状况，在作出与未成年人权益有关的决定时告知其本人，并听取他们的意见。”因此，在处理涉未成年子女相关民事权利的案件时，须结合未成年子女的生活状况以及与其年龄相符的自身合理认知能力，尊重具有一定判断能力和决定能力的未成年子女的意愿综合作出裁判。

05 缪某与某小学教育机构责任纠纷案——学校应加强安全防范意识，杜绝安全隐患

基本案情

缪某系某小学六年级学生。2019 年 11 月，缪某在校园内玩耍时被一根横拉的铁丝绊倒致牙齿、牙龈等摔伤。事发地点位于校园内读书广场与师生人行通道之间的绿化带某处，该绿化带系用条石修筑，长逾 100 米，宽约 1.3 米，高出地面约 20 厘米。绿化带里主要种植树木。该绿化带将读书广场与师生人行通道隔开，绿化带间隙处也留有通道，供行人通行。涉案铁丝系该小学为防止学生直接从绿化带处穿行踩踏树苗而在两颗树之间横栓的一段细铁丝，但未设置任何警示标志。现缪某诉至人民法院要求学校赔偿医疗费等损失 4 万余元。

裁判结果

铜梁区人民法院经审理认为，本案事发地系校园内读书广场与师生人行通道之间的绿化带，该处常有学生走动。因绿化带仅高出地面约 20 厘米，鉴于小学生的认知能力以及爱跑动的天性，极易直接穿行绿化带，而该校在绿化带内的杂树丛间横拉一段细铁丝，隐蔽性较强，极易绊倒通行学生，存在较大的安全隐患。遂根据过错酌情认定学校承担 80% 的赔偿责任，判决学校赔偿缪某经济损失 17000 余元及精神抚慰金 1600 元。宣判后，双方均未提起上诉。

典型意义

中小校园安全的内部环境对未成年人健康成长有至关重要的作用，一方面要求校园内的设备、器材完整完好无安全隐患，另一方面要求学校不得设置有安全隐患的装置。若未成年人因学校内有潜在危险性装置受到损害的，学校作为第一责任人应当承担赔偿责任。校园绿化带虽不用于学生通行，但考虑到未成年人好动天性，有在绿化带穿梭戏耍的可能，学校也不得以保护花草树木为由在绿化带设置铁丝等具有安全隐患的装置，因此导致未成年人受到伤害的，仍应承担侵权责任。本案对学校加强安全防范意识、营造安全的校园环境具有一定启发意义。

06 邹某与朱某、李某、朱小某民间借贷案——成年人向未成年人提供借款，可能承担民间借贷行为无效的法律风险

基本案情

邹某与朱小某（已满十六周岁不满十八周岁）经人介绍相识，朱某、李某系朱小某的父母。2019 年 7 月，朱小某以资金周转困难为由向邹某借款 8000 元，并约定了还款时间。朱小某收到邹某出借的款项后，立即进行了支用，直至消耗完毕。后朱小某未向邹某还款，邹某诉至人民法院请求判决朱小某及其父母朱某、李某返还借款本金 8000 元及利息。诉讼中，朱某、李某作为朱小某的法定代理人，对朱小某的民间借贷行为拒绝追认。

裁判结果

垫江县人民法院经审理认为，朱小某系限制民事行为能力人，其向邹某借款的行为并非纯获利益的民事法律行为，朱某、李某亦拒绝追认，该民间借贷行为应属无效。邹某在明知朱小某系未成年人的情况下，向其提供借款，可能助长其不劳而获和挥霍的不良习惯，同时朱某、李某作为监护人亦未尽到监护责任，双方均有过错。根据过错责任原则，人民法院酌情确定双方各承担 50% 的责任，由朱小某赔偿邹某 4000 元，先从其本人财产中支付，不足部分，由朱某、李某赔偿，并驳回邹某的其他诉讼请求。宣判后，双方均未提起上诉。

典型意义

成年人向未成年人提供借款的行为，法律规范应对之进行否定性评价，并从缺乏合同生效要件、不符合民间借贷行为属性、不利于未成年人身心健康保护、有悖公序良俗等方面进行具体评析。未成年人作为无民事行为能力人或限制民事行为能力人，其生活或消费来源均不宜借助民间借贷。人民法院认定成年人向未成年人提供借款，可能承担民间借贷行为无效的法律风险，有利于引导建立良好的社会风尚，也有利保护未成年人合法权益。

07 代小某与代某某、黄某某共有物分割纠纷案——执行环节创设“未成年人财产权利告知”流程，充分保护未成年人财产权利

基本案情

代某某、黄某某系代小某的祖父母。2016 年，代某某与当地征地拆迁办公室签订《房屋拆迁补偿安置协议书》，约定拆迁安置对象包括代某某、黄某某、代小某等。之后，代某某领取拆迁安置款共计 530597 元，但未向代小某支付其应得的拆迁款份额。2019 年，代小某父母离婚，其抚养权归属其母赵某某。后代小某向江津区人民法院起诉，生效判决确定代某某、黄某某应给付代小某拆迁奖励、货币安置款共计 108125 元。因代某某、黄某某逾期未履行义务，代小某向人民法院申请强制执行，执行标的为 108125 元。

裁判结果

执行过程中，被执行人代某某提出希望减少案款以达成执行和解；申请执行人代小某的法定代理人赵某某表示，其离婚后独自承担两个小孩的抚养义务，需要将案款用作抚养费。为最大限度保护未成年人财产权利，避免任何一方减少案款支付或将案款用作抚养费而减损未成年人权益，人民法院通过财产权利告知书形式就案款性质、保管及处分向双方当事人作出告知：一、该款属于未成年人所有财产，监护人对该款的保管和处分应当按照《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国未成年人保护法》等法律法规的规定予以处理；二、监护人的职责是保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益，其不宜通过执行和解等方式对未成年人财产作出全部或部分的放弃；三、父母对未成年子女有抚养义务，该抚养义务不因父母离婚而消除，由离婚协议或相关法律文书决定抚养义务履行内容，与该款项无关。在收到权利告知书后，代某某、黄某某、赵某某当即表示“同意和尊重法院告知内容”。随后，案款得到全额执行，后划拨至代某某个人账户名下。

典型意义

本案是全市首例遵循“未成年人利益最大化”原则，延伸司法服务职能创设“未成年人财产权利告知”流程，保护未成年人财产权利的典型案例。执行过程中，人民法院发现本案未成年人处于弱势地位，其拆迁款存在被消减或挪作他用的潜在风险，亟需采取必要措施防范案款减损，遂增加提醒、告知流程，正式作出《未成年人财产权利告知书》，既起到善意释法明理的作用，纠正“未成年人不必拥有个人财产”“以子女财产抚养子女”的常见误区，又在保障未成年人个人财产的前提下促使案件顺利执行完毕，为类似案件办理提供有益借鉴。

08 申请人巫山县妇女联合会与被申请人杨某撤销监护人资格纠纷案——依法适用民法典，多部门联动，“社会一条龙”合力保护未成年人健康成长

基本案情

2019 年 5 月，杨某与女友范某将出生一周的儿子杨小某送予他人抚养，并收取明显不属于营养费的钱财 8.8 万元。同年 10 月，巫山县人民法院作出刑事判决，以被告人杨某犯拐卖儿童罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币 10000 元；被告人范某犯拐卖儿童罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年，并处罚金人民币 3000 元。杨某不服，提起上诉。同年 12 月，重庆市第二中级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。

2020 年 5 月，巫山县人民检察院向巫山县妇女联合会发出检察建议书，建议巫山县妇女联合会提起撤销杨某监护人资格的诉讼。同年 7 月，巫山县妇女联合会向巫山县人民法院提起诉讼，申请撤销杨某作为

杨小某监护人的资格。因杨小某不满一周岁，尚需母乳喂养，且范某认罪悔罪并表示愿意继续抚养杨小某，暂保留范某的监护人资格。

裁判结果

巫山县人民法院经审理认为，被申请人杨某作为杨小某的父亲，在履行监护职责期间不尽监护义务，且将杨小某拐卖，对杨小某的身心健康造成严重伤害，为保护未成年人合法权益，依法判决撤销杨某作为杨小某监护人的资格。

典型意义

父母是未成年子女的法定监护人，对未成年子女负有抚养、教育和保护的义务。本案中杨某的行为从法律层面严重损害杨小某的合法权益，从道德层面更是给骨肉亲情蒙上尘埃，与社会主义核心价值观背道而驰。监护人损害被监护人权益，应该被撤销监护权。人民法院撤销杨某的监护权并不代表免除其对子女的抚养义务，其仍需继续履行给付抚养费等义务。检察机关依法履行支持起诉职责，向巫山县妇女联合会提出检察建议。巫山县妇女联合会作为维护妇女儿童合法权益的组织，认真履行检察建议提起诉讼，为营造全社会共同关注未成年人健康成长的良好氛围树立榜样，具有较强引导作用，多部门联动取得较好的法律效果和社会效果。

09 黄某抢劫、盗窃案——延伸拓展审判职能，彰显司法为民人文关怀

基本案情

2018 年，被告人黄某多次盗窃他人财物共计 3195 元。同年 11 月 15 日晚，黄某发现时年十六周岁的被害人王某独自一人放学回家，遂突然窜出意欲抢劫。王某受惊呼救，黄某用手捂住王某的嘴并对其进行击打，抢走其装有 30 元现金的斜挎包后逃离现场。之后，王某出现了怕黑、失眠、无法集中精力学习等心理创伤，其母因担心王某再次受到伤害每天接送其上学和放学。

裁判结果

云阳县人民法院经审理，对被告人黄某所犯抢劫罪、盗窃罪数罪并罚，决定执行有期徒刑四年零四个月，并处罚金人民币 2000 元。同时，为帮助王某及其母亲尽快抚平心理创伤，人民法院主动委托心理咨询师对二人进行心理疏导，帮助她们逐渐走出心理阴影，回归正常生活，王某顺利考取理想的大学。

典型意义

未成年被害人遭受心理创伤后，极易影响其健康成长，导致人格异化或心态行为失衡，需要及时系统性心理干预。本案是对刑事案件未成年被害人及其家人成功实施心理干预的典型案例。人民法院将广泛运用于民事审判特别是家事审判的心理干预机制运用到刑事审判中，在审前、审中、审后三个环节对未成年被害人进行心理干预，对于帮助其尽快恢复正常生活具有积极意义。一方面，刑事审判在注重打击犯罪维护稳定的同时，更需彰显人文关怀，修复犯罪行为对公民个体权利和社会秩序的创伤，帮助未成年被害人走出心理困境，也是刑事审判的重要职责和使命。另一方面，对心智尚未成熟的刑事案件未成年被害人及时实施心理干预，有利于纠正其心态偏离和认识误差而脱离正轨，对预防青少年犯罪具有重要作用。

10 王某某盗窃案——教育为主、惩罚为辅，帮助失足未成年人顺利回归社会

基本案情

2019 年 4 月 8 日，被告人王某某（时年十六周岁）利用脚踢玻璃门把手破坏门锁的方式，进入三家商业店铺内实施盗窃，分别从被害人李某经营的店铺盗取扁形起子一把，从被害人崔某经营的店铺盗取现金 50 元，从被害人殷某经营的店铺盗取现金 3000 元，赃款用于日常生活开销。王某某被抓获后如实供述了前述事实。

裁判结果

巴南区人民法院经审理认为，被告人王某某以非法占有为目的，盗窃他人财物，数额较大，其行为已构成盗窃罪。王某某作案时系未成年人，且归案后如实供述犯罪事实、自愿认罪认罚，取得被害人谅解，依法可以宣告缓刑。依照相关法律规定，判决被告人王某某犯盗窃罪，判处拘役二个月，缓刑三个月，并处罚金人民币 500 元。宣判后，被告人未提起上诉。

典型意义

审理过程中，人民法院发现王某某的父亲系残疾人，母亲在其幼年已离家，其因缺乏有效监管和教育引导逐渐走上违法犯罪道路。法院工作人员多次对王某某进行心理疏导和法律帮教，促使其悔过自新，不再重蹈覆辙，同时对被害人晓之以理、动之以情，使被害人崔某接纳王某某在其经营的新店打工，一方面帮助王某某掌握工作技能回归社会，另一方面自食其力赔偿被害人损失。未成年人违法犯罪有其自身原因，

但缺乏家庭教育和关爱，过早进入社会，法纪意识淡薄也是重要原因。未成年人是国家的未来，对违法犯罪或行为失当的未成年人应以教育为主、惩罚为辅。人民法院根据本案事实、情节以及被告人认罪悔罪态度，对被告人最大限度宣告适用缓刑，同时积极开展判后帮教和心理疏导，助其自力更生为错误“买单”，努力成为遵纪守法公民和社会有用之才，彰显了司法温度。

重庆法院第四批未成年人司法保护典型案例

2022-06-01 重庆市高级人民法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/efQyGvywLvHWKsDglMd05g>

目录

01 贺某诈骗案

——依法严厉打击利用未成年人“追星”骗取未成年人财物的行为

02 唐某、廖某某电信诈骗案

——依法强化未成年人网络空间司法保护

03 金小某诉金某抚养费纠纷案

——未成年人提高抚养费的合理请求应予支持

04 冉某与杨某等人格权纠纷案

——拒绝校园“冷暴力”，依法保护未成年人人格权

05 廖某、欧阳某诉某小学教育机构责任纠纷案

——教育机构应依法配齐配强必要的安全卫生保障人员及设施

06 陈某诉某小学、朱小某等健康权纠纷案

——教育机构有义务保障“课后延时服务”期间学生的人身安全

07 合川民政局申请撤销邹某监护人资格案

——“国家亲权”守护“少年的你”

08 刁某某盗窃案

——延伸审判职能，确保未成年人利益最大化

09 陈某某盗窃案

——柔性司法，以亲情弥合引导涉罪未成年人重返正途

1. 贺某诈骗案

——依法严厉打击利用未成年人“追星”骗取未成年人财物的行为

【基本案情】

2021年3月至5月期间，被告人贺某利用QQ等聊天工具自行建群，经他人推广拉人入群后，以明星、网红充值返福利的名义将二维码发至群内，多次诈骗他人财物共计人民币84219.06元。其中，贺某虚构“时代少年团”充值返福利骗取未成年人王某某人民币2521.33元，虚构网红“猫妹妹”粉丝充值返福利骗取未成年人李某人民币17099.23元。同年5月10日，贺某被抓获到案并供述了尚未被掌握的诈骗犯罪事实。

【裁判理由及结果】

长寿区人民法院经审理认为，被告人贺某利用信息网络技术手段诈骗他人财物，数额巨大，其行为构成诈骗罪。贺某到案后供述了尚未被掌握的诈骗犯罪事实，系自首，可以从轻处罚；贺某主动退赔被害人经济损失并获得部分被害人谅解，可以酌情从轻处罚；贺某所诈骗的对象为未成年人，可以酌情从重处罚。依照相关法律规定，判决被告人贺某犯诈骗罪，判处有期徒刑三年九个月，并处罚金人民币80000元。贺某不服，提起上诉。

重庆市第一中级人民法院审理后，裁定驳回上诉，维持原判。

【典型意义】

近年来，“网红文化”盛行，未成年人社会经验少、防范意识差、盲目追星等弱点容易被犯罪分子利用，成为网络诈骗的受害者。本案是人民法院依法打击针对未成年人“追星”领域网络诈骗犯罪的典型案例，彰显了人民法院严惩侵害未成年人犯罪不手软、维护未成年人合法权益不松懈的立场和决心。同时，

提醒家长、学校和有关职能部门要加强对未成年人的反诈教育，培养其网络风险意识，引导其树立正确的人生观、价值观及审美观，教育其自觉抵制不良文化影响，提高识骗防诈的能力。

2. 唐某、廖某某电信诈骗案——依法强化未成年人网络空间司法保护

【基本案情】

2020年4月，被告人唐某、廖某某（均为未成年人）共谋通过手机下载语音软件开设语音房间，诱导未成年人提供其父母的微信账号、密码后，通过操作对方微信骗取钱财。二人吸引被害人刘某某（未成年人）进入该游戏房间后，以送游戏装备为幌子，套取刘某某之母吴某某的微信账号、密码。随后，廖某某用自己的手机登陆吴某某微信，从吴某某微信绑定的农业银行卡上分4次共计充值人民币18000元到吴某某的微信零钱上。唐某谎称该款项系她和廖某某转账至吴某某微信零钱的，让刘某某转还，若刘某某通过信任测试，便会赠送游戏装备。刘某某遂添加廖某某为微信好友，并分7次给廖某某微信转账人民币14000元。之后，唐某、廖某某分别取得赃款9000元、4000元，剩余钱款用于共同开支。

【裁判理由及结果】

梁平区人民法院经审理后认为，被告人唐某、廖某某以非法占有为目的，骗取他人财物，数额较大，其行为构成诈骗罪。唐某、廖某某犯罪时均已满16周岁不满18周岁，应当从轻处罚。被告人到案后如实供述自己的罪行，系坦白，且认罪认罚，依法予以从轻处罚。依照相关法律规定，判决被告人唐某犯诈骗罪，判处有期徒刑一年两个月，缓刑一年六个月，并处罚金人民币5000元；被告人廖某某犯诈骗罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年三个月，并处罚金人民币3000元。宣判后，被告人未提起上诉，检察机关未提出抗诉。

【典型意义】

随着网络及电脑、手机使用的低龄化发展趋势，未成年人容易因为辨识能力差而受到网络诈骗的侵害，亦容易因不良网络信息影响而诱发利用网络实施电信诈骗的行为。本案系发生在未成年人之间的电信诈骗案件，对于加强未成年人网络空间保护、引导未成年人正确认识网络空间、切实增强网络防范意识具有重要的警示意义。同时，也提醒家长要做好电子支付的安全保护措施，保管好支付密码，多与孩子沟通交流，切实履行监护、管理责任，避免未成年人从事犯罪活动或者陷入诈骗陷阱。

3. 金小某诉金某抚养费纠纷案——未成年人提高抚养费的合理请求应予支持

【基本案情】

金某与张某于2016年经人民法院判决离婚，婚生子金小某（2011年出生）由张某抚养，金某每月支付抚养费人民币1258.90元至金小某18周岁。后原告金小某起诉，要求被告金某将每月抚养费提高至人民币7500元。金某任某公司副总工程师，月收入人民币8000元。

【裁判理由及结果】

南川区人民法院经审理认为，随着社会经济发展和生活水平提高，之前判定的抚养费已不能满足金小某的成长需求和教育需求。为给金小某健康成长提供必要的物质支持，依法应予支持其提高抚养费诉求。根据金小某生活、学习的实际需要和金某的工资收入，结合金小某居住生活地的生活水平，判决金某每月支付金小某抚养费人民币1800元至其年满18周岁。宣判后，双方均未提起上诉。

【典型意义】

本着遵循未成年人利益最大化原则，即使父母双方在离婚时已对子女抚养费达成协议或经判决确定抚养费数额，也不妨碍未成年子女出于自身成长需求在必要时提出超出协议或判决原定金额的合理要求。人民法院一方面着眼于子女健康成长的实际需要，另一方面考量给付抚养费一方的经济承受能力，根据社会生活水平综合确定增加抚养费金额，保障了未成年人基本生活学习的物质条件，使增加后的抚养费更易落实。

4. 冉某与杨某等人格权纠纷案——拒绝校园“冷暴力”，依法保护未成年人人格权

【基本案情】

冉某与杨某均系在某校高三就读的未成年人。杨某认为冉某性格怪异、虚荣心强，长期带头与其他同学使用带有侮辱性、歧视性的语言嘲笑、讥讽冉某，并带头孤立冉某，导致冉某出现轻微抑郁症状。学校曾通知双方家长到校处理，也多次对杨某进行批评教育。杨某应校方要求数次出具书面检讨，但缺乏诚

意，给冉某造成进一步伤害。冉某遂诉至人民法院，请求判令杨某公开道歉并赔偿精神损害抚慰金人民币 100000 元。

【裁判理由及结果】

九龙坡区人民法院经审理认为，杨某在校期间对冉某实施起歧视性外号、语言讥讽嘲笑及孤立等行为，经学校批评教育后仍未反思与改正，致使冉某出现心理问题，客观上可以认定杨某的行为对冉某的人格及身心造成伤害，构成侵权。人民法院考虑到双方系同学关系，均处于青春敏感期，且在备战高考的关键时期，遂多次沟通调解，由杨某当面向冉某诚恳道歉，双方握手言和，冉某自愿放弃诉求。之后法庭及时对双方进行心理疏导，帮助二人调整心态，放下包袱。

【典型意义】

本案系预防校园冷暴力，保护未成年人身心健康及人格权利的典型案例。针对校园中以言语嘲讽、辱骂等形式侵犯学生人格权的行为，人民法院充分发挥审判职能，对前述行为予以否定性评价，同时秉承“化解矛盾、修复关系”的理念，积极促成矛盾化解，尽量降低诉讼对当事人带来的心理压力及不利影响，实现法律效果和社会效果的有机统一。

5. 廖某、欧阳某诉某小学教育机构责任纠纷案——教育机构应依法配齐配强必要的安全卫生保障人员及设施

【基本案情】

廖小某系某小学五年级学生。某日 7 时许，廖小某上学行至学校教学楼二楼走廊时，因身体突发疾病倒地不起。由于学校未设立卫生室，未配备专业的卫生技术人员，致使廖小某未及时得到科学的施救与处置。10 余分钟后，学校将廖小某送往医院，但其经抢救无效死亡。廖小某的父母廖某与欧阳某遂将该小学诉至人民法院，要求其赔偿廖小某死亡的相关费用人民币 683708.28 元。

【裁判理由及结果】

开州区人民法院经审理认为，根据相关法律法规，寄宿制学校或 600 名学生以上的非寄宿制学校应配备卫生专业技术人员。涉案小学是城区普通小学，学生达数千名，学校未配备专业的卫生技术人员，在教育、管理上存在过错，应当承担相应的赔偿责任。依照相关法律法规规定，判决该小学给付廖某、欧阳某赔偿款人民币 160511.9 元。该小学不服，提起上诉。

重庆市第二中级人民法院判决驳回上诉，维持原判。

【典型意义】

《中华人民共和国未成年人保护法》、教育部《学生伤害事故处理办法》《学校卫生工作条例》等均明确规定作为教育机构，学校应当为学生提供卫生保健条件，并配备卫生专业技术人员，以保证在校学生的身体健康，这是学校应尽的法定管理职责。本案有利于督促教育机构严格依法依规设立必要的安全和卫生设施设备，配备专业技术人员以保障学生生命健康安全，亦具有明确的规范学校教育管理行为，保护未成年人合法权益的价值导向。

6. 陈某诉某小学、朱小某等健康权纠纷案——教育机构有义务保障“课后延时服务”期间学生的人身安全

【基本案情】

陈某与朱小某均系某小学学生，二人在学校组织的课后跆拳道训练中发生冲突，导致陈某左侧肱骨远端骨骺粉碎性骨折，经鉴定为九级伤残。因事发当时，该小学现场工作人员较少，未及时发现并制止二人的冲突，陈某遂起诉该小学、跆拳道培训机构及朱小某的父母，请求人民法院判决其共同承担侵权责任。

【裁判理由及结果】

沙坪坝区人民法院经审理认为，本案中的跆拳道培训属延时服务课时间，并由某小学提供场地，学校的体育老师也参与培训和管理的工作，故学生参加延时服务课的时间应视为在校学习期间。因学校未合理配置每个场地中教职人员与接受培训的学生数量，导致事件发生时工作人员未及时发现并制止，该小学存在一定过失，应承担 10% 的赔偿责任。陈某受伤并非跆拳道训练课程所致，故跆拳道培训机构不承担责任。朱小某承担 80% 的赔偿责任，陈某承担 10% 的赔偿责任。因朱小某名下无个人财产，其承担责任部分由其监护人承担。宣判后，双方均未提起上诉。

【典型意义】

中小學生課後延時服務的初衷是配合“雙減”制度，減輕學生和家長的壓力，但學校在課後延時服務中保障學生安全的義務不能降低。本案中，人民法院以各方當事人在事故中的過錯大小確定責任劃分，通過認定學生課後延時服務期間仍屬於在校學習時間，明確了學校在課後延時服務中應盡的教育、管理職責，對提升學校課後延時服務安全管理意識、完善課後延時服務舉措，保障中小學生課後學習安全具有積極意義。

7. 合川民政局申請撤銷鄒某監護人資格案——“國家親權”守護“少年的你”**【基本案情】**

鄒某携女兒鄒小某（5 周歲）長期在重慶市內租房居住。期間，鄒某兩次因盜竊被人民法院判處刑罰。2021 年 2 月至 3 月，鄒某多次實施盜竊行為，還兩次教唆鄒小某盜竊。同年 6 月 29 日，申請人合川區民政局以鄒某的犯罪行為嚴重損害鄒小某的身心健康為由起訴至人民法院，申請撤銷鄒某的監護人資格，指定申請人為鄒小某的監護人，並要求鄒某自當月起，於每月月底前向申請人支付鄒小某撫養費人民幣 1000 元。另查明，鄒小某的母親、外祖母現無法查找，祖母已去世，祖父、外祖母現均在外務工且明確表示不願意擔任鄒小某的監護人。

【裁判理由及結果】

合川區人民法院經審理認為，被申請人鄒某不但自己屢次實施犯罪行為，還兩次教唆年僅 5 周歲的鄒小某實施不法行為，對其身心健康造成嚴重傷害，故依法應撤銷其監護人資格。因鄒小某母親及其他監護人存在無法查找或明確表示不願監護的情形，申請人作為履行社會保障職責的國家機構，不僅能為鄒小某今后的生活提供經濟保障，還能協調處理其教育、醫療、心理等問題。同時，鄒某的監護人資格雖被撤銷，但並不能因此免除其對鄒小某的撫養義務，結合鄒某的負擔能力和本地區生活水平，對申請人主張鄒某每月支付撫養費人民幣 1000 元的請求予以支持。

【典型意義】

本案是生動詮釋“國家親權”的典型案列。父母本應靠誠實勞動承擔起對子女的撫養義務，身體力行地培養孩子良好的品行。父母教唆未成年子女實施違法犯罪行為，不僅觸犯法律，亦對未成年人身心健康造成極大傷害，應當依法判決撤銷監護人的監護資格，同時不能因此免除其履行給付撫養費等義務。人民法院指定民政部門或其他相關組織作為未成年人的監護人，既體現國家代為行使親權，免使其處於無人監護撫養的危困狀態，充分保障其身心健康發展，也體現了人民法院在司法個案中對未成年人利益的最大化保護。

8. 刁某某盜竊案——延伸審判職能，確保未成年人利益最大化**【基本案情】**

2018 年 1 月至 2021 年 1 月，被告人刁某某 6 次盜竊重慶市江北區觀音橋、紅旗河溝等地商鋪內的現金、手機等財物，共計價值人民幣 8000 餘元。刁某某現獨自撫養 2 名年齡分別為 6 周歲及未滿周歲的小孩，但其有吸毒惡習，且未給小孩申報戶口及登記入學，並持續實施盜竊犯罪，甚至將小孩帶至作案地點。2017 年以來，刁某某因犯盜竊罪已被 5 次判刑，但因其懷孕、哺乳或系未成年人的唯一撫養人等原因，未能對其收監執行刑罰。

【裁判理由及結果】

江北區人民法院經審理認為，被告人刁某某以非法占有為目的，多次盜竊他人財物共計價值人民幣 8000 餘元，其行為已構成盜竊罪。刁某某到案後如實供述其罪行，且部分被盜財物已追回，依法對其予以從輕處罰。刁某某在前罪判決宣告以後，刑罰執行完畢以前，被發現有漏罪及再犯新罪的情況，依法應對其予以數罪並罰。依照相關法律規定，判決被告人刁某某犯盜竊罪，判处有期徒刑六年十個月，並處罰金人民幣 60000 元。宣判後，被告人未提起上訴，檢察機關未提出抗訴。

江北區人民法院在刁某符合收監條件後及時將其收監執行，並積極與公安、民政等部門協調，由民政部門監護其未成年人子女，申報戶口、送醫就學等工作亦在有条不紊的展開。

【典型意義】

本案是人民法院充分发挥审判职能保障未成年人权益的典型案列。保障未成年人在良好环境中成长，避免其受到不良家庭氛围的负面影响，是全社会的共同职责。人民法院充分考量罪犯人权与社会公共利益

2022 年 12 月第 30 期

及未成年人合法权益的有机衔接，延伸审判职能，既打击了罪犯以怀孕、哺乳等为幌子规避劳动改造的行为，又给罪犯的未成年子女营造了正常的成长环境，充分保障其健康权、受教育权等。

9 陈某某盗窃案——柔性司法，以亲情弥合引导涉罪未成年人重返正途

【基本案情】

2021 年 2 月，被告人陈某某（17 周岁）、李某等人在重庆市渝北区多个小区车库及设有停车位的道路，采取拉拽车门的方式盗窃他人财物共计价值人民币 6000 余元。另查明，陈某某曾因成绩优秀，从乡镇小学考入市属重点中学，但因无法适应学习节奏而辍学。后陈某某不顾父母反对，离家与李某同居生子且不与父母联络。后陈某某因无力抚养婴儿，在李某的鼓动下走上犯罪道路。

【裁判理由及结果】

渝北区人民法院经审理认为，被告人陈某某以非法占有为目的，盗窃他人财物数额较大，鉴于其犯罪时系未成年人，具有坦白情节、自愿认罪认罚、家属代为赔偿被害人经济损失并取得谅解，依法对其从轻处罚。依照相关法律规定，判决被告人陈某某犯盗窃罪，判处有期徒刑四个月，缓刑七个月，并处罚金人民币 1000 元。宣判后，被告人未提起上诉，检察机关未提出抗诉。

【典型意义】

对于误入歧途的未成年人，人民法院秉承“教育为主、惩罚为辅”的原则，促使其吸取教训，改过自新。本案中，人民法院积极参与调处家庭纠纷，鼓励引导未成年被告人与父母主动联系，消弭家庭隔阂，修复亲子关系，最终教育、感化所有家庭成员，帮助叛逆期未成年人重回生活正轨。人民法院主动参与社会矛盾化解，展示了温情呵护的司法关怀，体现了司法为民的法治温情。

同意妻子与他人生育，离婚时却拒付抚养费？

2022-12-20 原创 亭林法庭 上海金山法院

<https://mp.weixin.qq.com/s/CJczFe2l9lprM8BW23vbqQ>

“法官，我要离婚！我不负担小孩儿的抚养费。”钱先生愤怒地说。法官很纳闷地心想：夫妻双方有矛盾闹离婚好理解，为什么会主动提出不支付抚养费呢？看来事情不简单。

经询问，原来钱先生与马女士经人介绍认识，不久便办了结婚手续，婚后第 2 年马女士生下一女婴，两人结婚至今已有 5 年有余。婚后双方因琐事矛盾频发，日积月累无法调和，夫妻感情也日渐淡薄。

至于为何主动提出不承担孩子的抚养费，钱先生表示孩子不是自己的，自己无法生育，所以同意婚后她可以与别人生孩子。

庭审中，马女士认可了钱先生的说法，也同意离婚，孩子由自己抚养，但坚决要求钱先生承担孩子的抚养费。马女士气愤地陈述：“我们婚前协商好的，婚后我可以与他人生孩子，他也同意共同负担孩子的一切费用。他现在要离婚，必须承担孩子的抚养费。”为了支持自己的说法，马女士还向法庭提供了两人的聊天记录、电话录音等证据。法官问及孩子的生父，马女士始终不愿透露。

慎重起见，法官让钱先生与孩子做了亲子鉴定。鉴定结果显示，钱先生并非孩子的生父。至此，这桩离婚纠纷的事实已经查清。

钱先生与马女士的约定违反公序良俗自然是无效的，钱先生不是孩子的生父，若两人离婚不需要承担孩子的抚养费。法理看似很简单，但孩子却是无辜的，她因两人的奇葩约定来到这个世界，不应成为两人离婚的牺牲品。

法官向双方指出，虽然两人的约定无效，但钱先生应当考虑到孩子的实际情况，适当予以经济补助。

最终在法官的努力下，双方达成了调解协议，钱先生与马女士自愿解除婚姻关系，孩子随马女士生活，钱先生不承担抚养费，钱先生一次性补偿马女士 20,000 元。双方化干戈为玉帛达成了调解，既平息了冲突，解决了矛盾，又保障了孩子的权利。

问本案中双方的约定为何无效？

民法典第一百五十三条第二款明确规定违背公序良俗的民事法律行为无效。

本案中，夫妻双方就女方婚内与他人生子的约定违背公序良俗，无法受到法律保护。

法官在此提醒大家，民法充分尊重民事主体的意思自治，但民事主体从事民事行为应当遵守普遍的社会价值。

《中华人民共和国民法典》

第八条 民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。

第一百四十三条 具备下列条件的民事法律行为有效：

（一）行为人具有相应的民事行为能力；

（二）意思表示真实；

（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。

第一百五十三条第二款 违背公序良俗的民事法律行为无效。

问：本案中男方是否需要承担孩子的抚养费？

钱先生不是孩子的生父，离婚后非自愿承担可以不支付抚养费。根据我国民法典第一千零七十一条规定，不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担未成年子女或者不能独立生活的成年子女的抚养费。

本案中，孩子非钱先生亲生，钱先生与马女士离婚后，可以不承担孩子的抚养费。孩子的抚养费可向其生父主张。

《中华人民共和国民法典》

第一千零七十一条 非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何组织或者个人不得加以危害和歧视。

不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担未成年子女或者不能独立生活的成年子女的抚养费。

法官提醒

民法典充分尊重民事主体的意思自治，但是违背公序良俗的民事法律行为无效。本案中，丈夫同意妻子婚内与他人生育，两人都表示认同，但违背了公序良俗，不被法律所保护。孩子也成了两人不当协议的牺牲品，面临亲子关系确认、抚养、探望等纠纷，虽然其可以向生父主张抚养费，但实践中也困难重重。法官在此提醒大家，婚姻不易，孩子应该是爱情的结晶，不要为了一己私欲去做违背公序良俗的事情，给孩子带来创伤。

孤儿的合法土地权益如何得到保障：甘肃兰州农村孤女刘某征地补偿款分配纠纷案

2022-12-23 北京市千千律师所

<https://mp.weixin.qq.com/s/kpuPB4pNgWfsoafBkRpTw>

导读

1988年出生的刘某本是弃婴，后被一户刘姓人家收养，与祖母和养父一起共同生活，一家三口曾以家庭为单位承包了村里的土地。后祖母与养父相继去世，留下了年幼的刘某一个人独自生活，成为村里的孤儿，而之前刘某一家分配到的承包地，由于刘某年幼也都被别人代耕。2010年1月，村里土地被征用，也包括刘某家承包的土地。在征地补偿款分配问题上，村里以已分配土地给刘某耕种为由，未给刘某分配补偿款，但村里又拿不出相关的土地流转和登记备案的手续。刘某多次找村里、镇里、县里和市里反映此事，都没有得到解决。之后，刘某相继通过申请政府信息公开、提起行政诉讼、提起民事诉讼、二审上诉等多种法律途径主张权利，但最终还是没能拿回属于自己的那一部分征地补偿款。本案的办理，深刻印证了当下中国农村妇女土地权益维权的艰辛，刘某的孤儿身份，更加衬托了本案结果的无助和悲凉。

一、案情回顾

刘某，女，出生后遭到生父母遗弃，后被甘肃省兰州市A县A镇A村的一户刘姓人家收养，当时的家庭成员有奶奶和养父，祖孙三代相依为命。

1986年，刘某家以家庭户为单位承包了村里的土地共计水田0.82亩。1993年10月，刘某的奶奶赵某去世。1998年，村里进行二轮土地承包时，刘某家的土地无缘无故变成了水田0.1亩，但村里又拿不出调整后的土地清册。2001年，刘某的养父也因病去世，留下了年幼的刘某一个人独自生活。因刘某未成年，村里每年都为其提供必要的生活用品，之前刘某一家分配到的土地，也都被别人代耕。

2010年1月，村里土地被征收，其中有刘某家承包的土地。根据当时村里的征地补偿标准，刘某应得征地补偿款40余万元，但实际只得到了4000元（村里只认可刘某家有0.1亩承包地）。刘某多次找村里、镇里、县里和市里反映此事，都没有得到解决。

二、办案经过

刘某通过网络搜索找到千千律师所，希望千千律师所能够为其提供无偿法律帮助。经集体研究，千千律师所决定帮助刘某，并指派两位代理律师具体承办本案。

鉴于本案协调难度很大，在经刘某同意后，代理律师通过起诉解决。立案庭法官告知说，要立上案，得有相关证据证明刘某家有承包土地才行，但是刘某家的土地承包证早已交回村里。代理律师到当地相关部门调查取证，无奈当地相关部门不予配合，相互推诿。

代理律师随即帮助刘某草拟了一份政府信息公开申请书，要求A县人民政府公开刘某家的土地承包原始登记及变动情况。A县人民政府回复说，上述信息不在政府信息公开范畴之内。代理律师随即帮助刘某向法院提起行政诉讼，要求A县人民政府依法履行法定职责，公开刘某家的土地承包原始登记及变动情况，为刘某争取应得的土地征收补偿款分配权利提供原始依据。经开庭审理，法院判决被告A县人民政府败诉，要求其在15个工作日内向刘某书面答复刘某家土地承包原始登记及变动情况。接到判决书后，A县人民政府既未在法定的15日期限内提起上诉，也未按照生效判决履行书面答复义务。鉴于此，代理律师帮助刘某向法院申请强制执行。执行庭法官组织双方进行了一次协商，但是A县人民政府一直说没有刘某家相关的原始登记资料。2015年2月，甘肃省兰州市中级人民法院以“本案在执行过程中，被执行人A县人民政府称不知何种原因判决书所要求公开的有关信息和资料无法找到，不能公开和提供”为由裁定终结本次强制执行程序。虽然行政诉讼官司打赢了，但最终被告A县人民政府还是没有按照法院生效判决的要求给刘某出具一份书面的关于刘某家土地承包的原始登记信息。

在起诉A县人民政府行政诉讼的基础上，刘某和代理律师趁热打铁，以A村村委会为被告，向A县人民法院提起民事诉讼，要求被告A村村委会依法向原告刘某支付征地补偿款40余万元。2015年5月初，法院予以立案。

庭审中，被告A村村委会答辩称：他们对土地进行了三次调整，分别是1986年、1990年和1998年，1998年二轮土地承包是一次大调整。当时原告刘某的奶奶已经过世，原告父亲还在世，原告家只承包了村里的水地0.1亩，他们已经将该部分的征地补偿款支付给了原告刘某。

三、法院裁判

2015年7月15日，A县人民法院作出一审判决，法院认为：原告刘某没有提供证据证明其对涉诉中的0.82亩承包地享有承包经营权，该案实质是对土地承包经营权权属的确认，依据相关法律规定，对土地承包经营权提起民事诉讼的，人民法院应当告知其向有关行政主管部门申请解决，法院没有管辖权。关于原告刘某认为自己对涉诉土地享有承包经营权，并提供1986年的土地登记册予以证明，认为自己家的土地虽然经过了几次调整，但土地承包一直延续并没有变更的主张，法院认为，1986年的土地登记册只能说明当时刘某家庭的土地承包状况，A村在1998年二轮土地承包时进行了大调整，发包方A村村委会与承包人都重新签订了承包合同，并向承包人发放了土地承包经营权证书，因此，刘某家庭的承包土地应以1998年调整后的为准，刘某的主张法院不予采信。最终，A县人民法院一审裁定驳回原告刘某的起诉。

刘某对一审裁定不服，依法向兰州市中级人民法院提起上诉，要求撤销A县人民法院民事裁定书，裁定A县人民法院继续审理本案。上诉理由主要为：

第一，刘某家承包土地水田0.82亩事实清楚。刘某所提供的承包土地的证据都是从A村村委会复制出来的，A村村委会也认可证据的真实性。尽管A村村委会和一审法院都认为1998年二轮土地承包土地调整了，但却将举证责任分配给刘某承担，而不是A村村委会，A村村委会也根本拿不出1998年调整后的土地清册。

第二，本案举证责任分配问题。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第七条的规定，在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。该规定第七十五条明确，有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。本案中，刘某主张承包水地0.82亩，土地清册记载的也是0.82亩，但土地承包清册在A村村委会手上，但其拒不提供，因此应当推定刘某的主张成立。一审法院却将举证不能的法律后果转嫁给刘某承担，何其谬哉。

第三，A村村委会在法庭上的陈述自相矛盾，其答辩不应获得支持。庭审中，A村村委会一会说1998年二轮土地调整后刘某家就只有0.1亩水地了，一会又说说是刘某的父亲生前与他人换地换成了0.1亩，明显难以自圆其说。事实是，A村村委会擅自将刘某家的水地由0.82亩调整成0.1亩没有任何法律依据，刘某生前也从未听父亲说过换地之事，庭审中A村村委会也并未就此提出相应证据证明，自然不能采信。

第四，本案中，刘某要求解决的是承包土地征收补偿款问题，法院应依法予以受理并公正裁决，但一审法院却审理成了关于承包土地有无的问题。退一万步讲，即使一审法院认为原告刘某的诉求不应该支持，也应该是依法判决驳回诉讼请求，而不是裁定驳回起诉，剥夺原告刘某的基本程序权利。

2015年10月20日，兰州市中级人民法院做出二审裁定，驳回刘某上诉，维持原裁定。二审法院认为，本案系承包地征收补偿费用分配纠纷，涉案被征用土地的承包经营权权属是本案争议的焦点问题。本案中，上诉人刘某提交了A村5队会计移交本队基本情况表、A村二社5队出生补地表、A村二社5队土地小调整表各一份，用以证明其家庭共承包经营0.82亩水地的事实，被上诉人A村村委会对上述证据提出异议，并辩称1980年土地承包时，A村4社每人分0.2亩水地，上诉人刘某奶奶和父亲共分水地0.4亩。1986年给上诉人刘某调整水地0.1亩，1995年上诉人刘某父亲将0.4亩水地和刘某某互换。1986年土地承包时有水旱地之分，之后就都是水地了，上诉人刘某家原先的水地仅剩0.1亩。1998年土地调整后，被上诉人A村村委会向各承包经营户核发了土地承包经营权证。二审法院认为，上述证据并非上诉人刘某家庭取得土地承包经营权的充分证据，且上述证据仅证明1986年上诉人刘某家庭土地承包的面积，对于承包地的四至上诉人刘某未进一步提供证据证明。现上诉人刘某诉称将土地承包经营权证遗失，被上诉人A村村委会对1998年土地调整的情况未进行存档，涉案土地的承包经营权权属不清。根据《中华人民共和国土地管理法》第十六条第一款的规定，因土地使用权争议发生的纠纷，依法应由人民政府处理，故本案不属于人民法院主管民事案件的范围。

也就是说，终审法院支持了一审法院的裁判理由，将本案的征地补偿款分配纠纷转换成了涉诉土地使用权权属争议纠纷，不知不觉中即偷换掉了概念，将刘某实体权利的审理变成了程序权利的审理，并且两审法院均裁决刘某败诉。是否要提起再审，以及再审被驳回后的民事申诉，刘某在斟酌之中。

四、本案思考

本案深刻反映了当下中国农村妇女土地权益维权的困难和挑战，案件办理过程中所呈现出来的如下几个问题值得思考：

其一，刘某起诉A县人民政府的行政诉讼案中，法院判决被告A县人民政府败诉，让其在15个工作日内向刘某书面答复刘某家土地承包原始登记及变动情况。但被告A县人民政府竟然可以不理不睬，在强制执行阶段，只是多次以“不知何种原因判决书所要求公开的有关信息和资料无法找到，不能公开和提供”为由搪塞法院，但我们却只能听之任之，无法启动相应的问责机制。退一步讲，即使被告A县人民政府所说的没有刘某家土地的原始登记资料，责任也在其自身，说明其内部关于档案资料管理等方面是多么的混乱，如果因此导致原始的登记资料毁损灭失，相关责任人员应当被依法追究责任。

其二，刘某起诉A村村委会的民事诉讼中，相关法院的司法不作为和乱作为也令人惊叹。一方面，随意转换本案的焦点，将刘某要求分得征地补偿款的实体权利转变成涉诉土地是否权属不清的程序问题，并据此两审驳回刘某起诉，纯属配合地方政府的维稳举动，掐死刘某企图通过司法诉讼成功维权的最后一扇大门。另一方面，在最高人民法院制定有明确的关于民事证据规则的大前提下，两级法院均不公平地给刘某分配全部举证责任，刻意回避了让A村村委会出具其所谓的以1998年二轮土地承包时土地调整的结果为依据——土地调整的清册，很明显，这个关键证据足以作为定案的根据使用，但其就掌握在A村村委会手中，属于刘某无法自行收集的客观证据。

五、专业点评【1】

本案的办理，充分彰显了代理律师的智慧和策略，他们在现有法律框架下帮助刘某几乎穷尽了所有的法律救济手段：申请政府信息公开，提起行政诉讼，提起民事诉讼，二审上诉……但结果却不在代理律师的掌控之中，令人扼腕唏嘘。

从影响性诉讼的角度评价，本案可以说是一个典型的公益诉讼案件，它督促地方政府要依法行政，完善内部各项管理制度，否则就可能被推上法院的被告席。这绝不是跟地方政府唱对头戏，而是通过个案的办理，帮助地方政府进一步完善社会治理，树立以人为本和依法治国的理念，实现良治。公益诉讼绝不应以成败论英雄。无论案件是胜是败，只要案件能够起到以点带面的作用，能够影响社会公众对此类问题的关注和重视，最重要的是能够影响相关法律法规和制度的改革与完善，这就足矣。从这个角度来说，本案达到了这个目的。

具体还原到本案，从代理律师的案件小结中，可以看出，本案分为两个阶段：第一个阶段，以地方政府为对手的政府信息公开申请和行政诉讼阶段，尽管法律上取得了完胜，但实质的结果却难尽如人意，其间充分反映了相关地方政府在内部管理和外部治理方面存在的诸多问题，尤其是对法律的信仰和司法公信

力的尊重，监督问责机制难以落实。第二个阶段，以涉案村民委员会为对手的民事诉讼阶段，形式上以原告刘某的完败告终，其间反映出相关地方法院的性别平等意识和法律业务素养及实操处理技能亟待提高。

农村妇女土地权益问题已成为当前中国农村基层治理中比较突出的热点和难点问题。实践层面，无论是行政调解，还是司法诉讼，此类案件的办理都已陷入瓶颈。这个结论，除了来自诸多个案当事人的维权实践，也来自近些年遍及全国各个层面关于农村妇女土地权益问题的调研报告以及越来越多的信访案件和公众呼吁。

所涉问题主要包括农村土地承包经营权、宅基地使用权、征地补偿款分配权、集体经济收益分配权（如土地入股的股权及股份分红、安置房及农村养老保险、合作医疗、就业培训、创业贷款申请等其他村民福利）等相关权益被限制和剥夺，侵害形式通常表现为以所谓村规民约或者村民会议、村民代表会议决议等形式，以大多数人的意见，堂而皇之地限制和剥夺农村妇女的合法土地权益和基于土地而衍生的集体经济收益分配权益，而受害人群则基本覆盖了所有的农村女性。

从侵权主体来看，来自内外两方面。外部主要是所在的集体经济组织（村、组），以所谓的村规民约为由，打着大多数村民同意的幌子，堂而皇之地限制和剥夺农村妇女的合法土地权益，这是主流。内部则主要来自农村妇女所在的农村家庭（尤其是家庭中的男性成员），最典型的表现就是该农村妇女名义上有地，但实际上沦为了“空挂户”。

从成因角度分析，此类问题的成因是复杂的和多方面的，既有制度层面的因素，也有文化和观念层面的因素，是社会、文化、经济、政治和法律等因素共同作用的结果。

从对策角度分析，结合现行实际，要解决农村妇女土地权益问题，必须构建一个调动政府、社会以及司法等多方力量的多层次的解决机制：首先，确立政府在解决农村妇女土地权益问题中的主导地位，以政策的制定保证法律的实施。其次，要努力完善相关法律法规，增强人民法院在农村妇女土地权益案件中的司法审判力度。再次，要清理、修订旧有的村规民约，推动农村经济收益公平分配机制的建立。最后，要持续不断地开展男女平等和社会性别主流化的宣传教育活动，只有加强普法宣传，提高全社会的性别平等意识，消除性别偏见和性别歧视，才有可能从根本上解决农村妇女土地权益纠纷问题。

注：

【1】点评人：吕孝权律师，北京市千千律师事务所执行主任，专职公益律师，常年致力于妇女权益公益法律援助事业。

接回女儿后，她想再拿回儿子的抚养权

2022-12-23 澎湃新闻

<https://mp.weixin.qq.com/s/4kB9-wGrR8M6TaSGB1ISyg>

离婚判决后，万腊梅接回了被藏匿四年的女儿。今年，在得知儿子未参加中考，且患脊柱侧弯后，她决定申请变更儿子的抚养权，但由于长期母子分离，如今儿子拒绝与她相认。

山东法院典型案例7则：离婚后未成年子女抚养权归属的确定原则、抚养费的认定

2022-12-27 民商事审判资讯

<https://mp.weixin.qq.com/s/WY97gwaJLwIA-03lWxshlw>

东法院民法典适用典型案例17

离婚后未成年子女抚养权归属的确定原则（一）

——张某诉王某离婚纠纷案

裁判要旨

对于离婚后未成年子女抚养权归属如何确定，应当根据“最有利于未成年子女利益”原则，综合考虑父母双方的抚养能力、抚养条件及子女生活模式、受教育环境等具体情况，兼顾父母双方的诉求及客观实际妥善解决。

基本案情

张某向济南市历下区人民法院起诉称：原告张某与被告王某于2012年登记结婚，2013年生育一子张小某。因双方婚前了解较少，婚后发现性格不合，常因家务琐事争吵，影响了夫妻感情。2019年6月张某向济南市历下区人民法院起诉离婚，但未准予，现时隔一年原、被告仍无法和好。张某诉请判令原、被告离婚；婚生子张小某归原告抚养，被告支付抚养费；夫妻共同财产依法分割；诉讼费用由被告承担。

被告王某辩称：同意离婚，原告自从第一次判决不离婚后，近一年时间没有回过家。被告要求分割某小区住房及地下室，并要求原告对其进行补偿60万元；婚生子张小某随其生活。

济南市历下区人民法院经审理查明：原告张某与被告王某于2012年登记结婚，2013年生育一子张小某。2019年6月原告向法院起诉离婚，法院判决不准双方离婚。现被告同意离婚，要求分割坐落于某小区的房屋及地下室，但此房尚未取得房屋所有权证。原、被告夫妻共同财产为北京现代汽车一辆，在婚姻关系存续期间，被告将此车变卖2万元。原、被告均认可双方没有共同债权债务。

一审期间，王某作为孩子的母亲拿出给孩子录的视频为证，孩子用稚嫩的声音说：“我喜欢妈妈”。王某认为张某作为父亲业务繁忙，根本无法精心照顾孩子，会耽误孩子学习和成长，自己更适合抚养孩子。张某作为父亲，认为孩子妈妈王某住的离学校远，自己虽然忙，但爷爷奶奶无论在时间上还是经济上都能帮助照顾孩子，且爷爷奶奶住的离孩子学校很近，接送孩子很方便。为了得到抚养权，张某在庭审后法官主持的调解中表示，如果孩子归他抚养，他自愿放弃向王某主张抚养费的诉讼请求，放弃对汽车的分割，房屋也可由王某继续居住。

裁判结果

济南市历下区人民法院判决：一、准予双方离婚；二、张小某随其父张某生活；三、王某每周探望张小某一次，具体探望时间、地点及方式由原、被告自行协商；四、未取得房产证的涉案房屋归王某居住使用。

张某不服一审判决，向济南市中级人民法院上诉，认为一审法院将其在调解中的意愿当成影响财产分割的判决，属于断章取义。

二审法院认为，民事诉讼应当遵循诚实信用原则。张某在一审期间明确表示为达到抚养目的，自愿放弃抚养费及涉案车辆的分割，也同意涉案房屋仍可由王某居住，该意见明确具体，意思表示真实，符合当事人自行处分的原则。

一审法院综合本案当事人对子女抚养及财产分割的整体意见，考虑并实现了张某的诉讼目的，并无不当；一审判决内容系在涉案房屋未取得所有权证书，人民法院不宜判决房屋所有权归属及相应补偿的情形下所作出的，并考虑当事人为达到诉讼目的而作出的自愿处分行为，而非针对涉案房屋所有权及占有、使用、收益、处分各项权能的最终判决。待房产具备办理所有权证条件时，双方可就房屋所有权及所蕴含的各项权能进行协商或另案主张。

据此，济南市中级人民法院判决：驳回上诉，维持原判。

案例解读

确定父母一方与未成年子女的抚养关系时，应根据子女的最大利益原则综合考虑以下因素：

（一）直接抚养人的抚养能力。抚养能力应当包括抚养人的健康状态、个人品格、受教育程度、经济能力、居住条件和职业状况等因素在内，这些因素往往会涉及到抚养人能否充分行使和负担对子女的权利和义务。经济能力仅是作为考虑子女抚养问题的一个因素，并非决定性条件，不能将哪一方能提供更为优厚的物质条件或者一方不需要另一方支付抚养费作为处理子女抚养问题的决定性因素。

（二）抚养子女的意愿及对子女的感情和态度。

（三）子女的年龄和性别。一般情形下，年幼的子女适宜由母亲照顾，而同性别的子女与父母间的沟通较便利和自然，也符合性别发展的规律。

（四）子女受教育环境的继续性和适应性。应当考虑子女成长环境及父母所提供照顾的稳定性及继续性等因素，尽量维持子女在父母离婚前后的成长环境（如近亲属照顾、家庭环境和学校或者社区等成长环境）的相似或者一致。

（五）其他可供参考的因素。如近亲属协助照顾的意愿和能力，子女对双方近亲属的依赖关系和感情等。

除上述常规因素外，还应从以下几个方面进行考量：

(一) 子女的年龄是参考因素但不是绝对因素,两周岁内,子女年幼有对母亲依赖的天性,但如母亲存在家庭暴力、虐待、遗弃子女、被判处长期徒刑等子女不宜与其共同生活情形的,也可以由父亲一方抚养子女。

(二) 对于两周岁以上子女,父母均有抚养意愿、抚养条件相近的,还需要考虑父母一方身体状况,是否有利于子女身心健康等综合因素。在不改变子女学习环境和不影响子女生活安定的情形下,父母离婚后也可协议子女轮流随父母生活。

(三) 婚姻中的过错不是剥夺对子女抚养权的理由,不能一概剥夺过错方对子女的抚养权。不顾当事人的实际情况,将未成年子女一律判归无过错方直接抚养,以此作为对过错方的惩罚和对无过错方的补偿,其实是在漠视子女的利益。

(四) 当事人在离婚诉讼中未对子女抚养问题提出诉讼请求的,人民法院应当向当事人释明,引导当事人明确诉讼请求。当事人就子女抚养问题未达成一致,又坚持不要求人民法院处理子女抚养问题的,可以判决不准离婚。

本案中,孩子张小某七岁,还不是完全民事行为能力人,其从感情上对母亲的依赖,不能作为选择对其利益最大化的唯一标准。原、被告双方抚养子女条件基本相同,双方均要求子女抚养权,但张小某随祖父母生活时间较长,且祖父母有能力有意愿帮助抚养,可以作为争取抚养权的有利条件予以考虑,特别是对于张小某来说已形成了较为稳定的生活模式及学习环境,随意改变势必影响其生活及学习,因此张小某由张某抚养为宜,母亲王某可充分行使探望权。考虑到张某在调解中宁愿放弃房屋居住权、车辆及抚养费,也愿意抚养孩子的意愿,一审判决准予双方离婚,张小某随其父张某生活,王某每周探望张小某一次,未取得房产证的涉案房屋归王某居住使用。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第一千零八十四条 父母与子女的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或者由母直接抚养,仍是父母双方的子女。

离婚后,父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。

离婚后,不满两周岁的子女,以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女,父母双方对抚养问题协议不成的,由人民法院根据双方的具体情况,按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的,应当尊重其真实意愿。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第四十六条 对已满两周岁的未成年子女,父母均要求直接抚养,一方有下列情形之一的,可予优先考虑:

(一) 已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力;

(二) 子女随其生活时间较长,改变生活环境对子女健康成长明显不利;

(三) 无其他子女,而另一方有其他子女;

(四) 子女随其生活,对子女成长有利,而另一方患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病,或者有其他不利于子女身心健康的情形,不宜与子女共同生活。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第四十七条 父母抚养子女的条件基本相同,双方均要求直接抚养子女,但子女单独随祖父母或者外祖父母共同生活多年,且祖父母或者外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或者外孙子女的,可以作为父或者母直接抚养子女的优先条件予以考虑。

法官简介

虞宏,济南市历下区人民法院审判委员会委员,三级高级法官。

一审独任审判员:虞宏 书记员:邓小磊

编写人:济南市历下区人民法院 罗琳

审定人:山东省高级人民法院 芦强,济南市中级人民法院 赵军蒙

山东法院民法典适用典型案例 18

离婚后未成年子女抚养权归属的确定原则(二)

——钟某某诉尹某某离婚纠纷案

裁判要旨

离婚纠纷中，父母双方对八周岁以上的未成年子女随父或随母生活意见不一致的，应当尊重子女的意见。已满八周岁的子女已有一定的自主意识和认知能力，抚养权的确定与其权益密切相关，为更有利于未成年人的健康成长，应当尊重其真实意愿。

基本案情

钟某某向济南市章丘区人民法院起诉称：原告钟某某与被告元某某于1998年登记结婚，1999年生育一女南南，现已成年；2007年生育一子北北。因原、被告性格差异等原因，双方矛盾不断，自2017年7月开始，原、被告分居至今。2019年12月份，原告曾起诉离婚，法院判决不准离婚后，双方未真正和好。现原、被告夫妻感情已完全破裂，无和好可能。为维护原告合法权益，原告诉请：依法判令原、被告离婚；婚生子北北由原告抚养，被告每月支付抚养费1000元至其独立生活之日止；合理分割夫妻共同财产，承担共同债务；诉讼费由被告承担。

济南市章丘区人民法院经审理查明：钟某某与元某某于1998年登记结婚，1999年生育女儿南南，2007年生育儿子北北。钟某某与元某某婚前感情尚可，但是婚后常因家庭琐事发生矛盾。2017年钟某某曾起诉离婚，后撤诉，2020年3月钟某某再次起诉离婚，法院判决不准离婚后，双方未真正和好，后钟某某第三次起诉离婚，要求儿子北北跟随自己生活，元某某每个月支付1000元的抚养费。

裁判结果

济南市章丘区人民法院判决：一、准予钟某某与元某某离婚；二、双方未成年子女北北由钟某某直接抚养，元某某每月支付北北抚养费1000元，至其独立生活为止；三、元某某可探视孩子，具体探视时间和方式双方根据孩子的具体情况自行确定。

案例解读

离婚纠纷案件中，确定父母一方与未成年子女的抚养关系时，应根据子女最佳利益原则进行综合考量。应考虑父母双方的个人素质、对子女的责任感、家庭环境、父母与子女的感情等因素。当父母双方对八周岁以上的未成年子女随父或随母生活意见不一致时，应当尊重子女的意见。尊重八周岁以上未成年子女的真实意愿，即是对父母与子女感情因素的考量。《中华人民共和国民法典》第一千零八十四条第三款根据不同年龄段孩子的成长需要、意志状况以及其他因素，对离婚后未成年子女抚养权的归属进行了规定：

（一）两周岁以下的子女，原则上由母亲直接抚养。这是因为不满两周岁的子女多数还在母乳喂养期。母乳喂养对婴儿的生长发育最为有利。从婴儿生长发育的利益考虑，夫妻离婚后，凡是正处于用母乳喂养阶段的子女，应由母亲直接抚养。但如果母亲有特殊情况，如患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，子女不宜与其共同生活的；有抚养条件不尽抚养义务，而父亲要求子女随其生活的；因其他原因，子女无法随母亲生活的，可由父亲直接抚养。

（二）两周岁以上未成年子女的抚养。夫妻离婚后，对两周岁以上的未成年子女，由父亲还是母亲直接抚养，首先应由父母双方协议决定。当父母双方对由谁直接抚养未成年子女发生争议时，法院应当进行调解，尽可能争取当事人以协议方式解决。在当事人双方自愿、合法的前提下，协商决定未成年子女由父亲直接抚养，或者由母亲直接抚养，或者在有利于保护子女利益的前提下，由父母双方轮流抚养。对上述几种抚养方式，法院都是准许的。如果当事人双方因子女抚养问题达不成协议时，法院应结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况，按照最有利于未成年子女的原则和最有利于子女健康成长的原则妥善作出裁决。

（三）已满八周岁子女的抚养。未成年子女抚养权的确定，与其自身权益密切相关，在实践中确定由谁来抚养子女，更应当尊重子女的真实意愿，以更有利于未成年人的健康成长。已满八周岁的子女属于限制民事行为能力人，已有一定的自主意识和认知能力，因此，子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。在离婚时，不管是父母协商确定由谁抚养，还是人民法院判决决定，都要事先听取八周岁以上子女的意见，在子女提出自己的意见后，再根据其年龄、社会经验、认知能力和判断能力等，探求、尊重其真实的意愿。

本案中，法院通过调查得知北北愿意跟随原告钟某某生活，北北已年满八周岁，有一定社会经验、认知能力和判断能力，且目前跟随原告钟某某生活，其意愿应予尊重。为有利于北北的健康成长，保障其合法权益，法院判决北北由原告钟某某抚养。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第一千零八十四条 父母与子女的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或者由母直接抚养，仍是父母双方的子女。

离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。

离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

法官简介

周聪雅，济南市章丘区人民法院一级法官，法律硕士。

一审独任审判员：周聪雅 法官助理：张莉 书记员：陈苗苗

编写人：济南市章丘区人民法院 周聪雅

审定人：山东省高级人民法院 芦强，济南市中级人民法院 赵军蒙

山东法院民法典适用典型案例 19

离婚后未成年子女抚养权归属的确定原则（三）

——李某诉孙某离婚纠纷案

裁判要旨

离婚纠纷中，未成年子女抚养权归属的确定应坚持未成年利益最大化原则。在父母双方抚养条件、抚养能力相当，有利于保护子女利益的前提下，父母双方协议轮流直接抚养子女的，人民法院应予支持。

基本案情

李某向平阴县人民法院起诉称：原告李某、被告孙某经他人介绍相识，于2012年12月登记结婚。2013年12月，原、被告育有一子小宇。由于结婚之前二人缺乏足够了解，婚后二人的性格差异日渐体现，矛盾频发，并未建立起足够深刻的夫妻感情，原告李某于2020年1月向平阴县人民法院提起离婚诉讼，平阴县人民法院判决双方不准离婚。判决作出后，原、被告仍未共同生活，现原告李某诉请判令原、被告离婚；判令小宇由被告抚养；本案诉讼费等费用由被告承担。

平阴县人民法院经审理查明：李某与孙某经他人介绍相识，于2012年登记结婚。2013年12月二人育有一子小宇。婚后二人的性格差异日渐体现，矛盾频发。李某于2020年1月向平阴县人民法院提起离婚诉讼，法院判决双方不准离婚。

裁判结果

经平阴县人民法院主持调解，李某与孙某自愿离婚，对于儿子小宇的抚养问题，双方协议轮流抚养小宇，抚养期间的抚养费自行承担。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第四十八条的规定，法院予以准许。

案例解读

对于离婚后未成年子女抚养权的归属，原《中华人民共和国婚姻法》及现行《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编均遵循了“最有利于未成年子女利益”原则。且父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女不论是由父亲还是母亲抚养，仍是父母双方的子女。父母离婚后，子女不能与父母双方共同生活在一起，只是表明父母抚养子女的方式发生了改变，但父母抚养、教育和保护子女的权利义务仍然存在。

与原《中华人民共和国婚姻法》相比，《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编在未成年子女抚养权归属方面有了更加明确具体的规定，如将原《中华人民共和国婚姻法》规定的“离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则”，修改为“不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则”。由于原《中华人民共和国婚姻法》对“哺乳期”的表述存在不尽周延、界定模糊、不宜操作等诸多问题，司法实践中对哺乳期的认定并不统一，裁判中缺乏具体的适用规则。

《中华人民共和国民法典》直接明确了两周岁以内的子女，应以母亲直接抚养为原则，这为未满两周岁子女抚养权争议的处理提供了直接、明确的法律依据，具有极强的指导作用。一般而言，未满两周岁的孩子，对母亲的依赖性更大，跟随母亲生活更有利于其健康成长。而对已满两周岁的子女，协商不成时，由人民法院按照最有利于未成年子女的原则，综合考虑父母双方的抚养能力、抚养条件及子女生活模式、受教育环境等具体情况，兼顾父母双方的诉求及客观实际作出妥善解决。

将子女判给父母一方直接抚养，另一方支付抚养费，是处理未成年子女抚养权归属问题的传统做法。而《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第四十八条规定：“在有利于保护子女利益的前提下，父母双方协议轮流直接抚养子女的，人民法院应予支持。”即，在离婚后在不改变子女学习环境和不影响子女生活安定，有利于保护子女利益的前提下，父母双方可以协议轮流抚养

2022年12月第30期

子女。这是民法典婚姻家庭编的一大亮点。以调解的方式变未成年子女“随父或母一方生活”为父母双方轮流抚养，能够最大限度缓解离婚夫妻双方矛盾，最大限度实现未成年子女的健康成长。

本案中，承办法官依据上述规定和原则对原、被告双方进行了调解，动之以情，晓之以理，最终双方协议轮流抚养孩子，抚养期间的抚养费自行承担，妥善处理了抚养权、探望权、抚养费等问题，实现了未成年子女利益最大化。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第一千零八十四条 父母与子女的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或者由母直接抚养，仍是父母双方的子女。

离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。

离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第四十八条 在有利于保护子女利益的前提下，父母双方协议轮流直接抚养子女的，人民法院应予支持。

法官简介

吴鹏，平阴县人民法院一级法官。

一审独任审判员：吴鹏 法官助理：杨雪 书记员：姜秉城

编写人：平阴县人民法院 吴鹏

审定人：山东省高级人民法院 芦强，济南市中级人民法院 赵军蒙

山东法院民法典适用典型案例 20

离婚后未成年子女抚养权归属的确定原则（四）

——赵某某诉董某某变更抚养关系纠纷案

裁判要旨

夫妻双方离婚后，父母一方要求变更子女抚养关系的，已满八周岁的子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力，人民法院应予支持。子女已满八周岁的，在处理抚养问题时，应当尊重其真实意愿。

基本案情

赵某某向山东省鄄城县人民法院起诉称：原告赵某某与被告董某某于2010年8月登记结婚，于2011年8月生育女孩董某甲，于2013年9月生育男孩董某乙。2019年4月10日，原、被告因感情不和协议离婚，协议约定女孩董某甲、男孩董某乙均由被告抚养。原告目前有稳定的收入，更有利于孩子健康成长以及学习。原告在与孩子沟通交流时，曾询问过女儿董某甲想法，董某甲也非常愿意跟随原告生活，故原告请求变更女儿董某甲的抚养权。

鄄城县人民法院经审理查明：原告赵某某、被告董某某婚姻关系存续期间，于2011年8月生育女孩董某甲，于2013年9月生育男孩董某乙。因感情不和，双方于2019年4月10日在民政部门办理离婚手续，离婚协议约定男孩董某乙、女孩董某甲均由被告抚养，原告每月支付两孩子抚养费1000元。原、被告离婚后，婚生女儿董某甲在被告处生活，由被告及其父母照顾，被告母亲现已去世。后原告在与女儿董某甲微信聊天时，董某甲多次向原告表达想念妈妈及想跟着妈妈生活的意思。2020年10月26日，原告将女儿董某甲从某小学接走，并将其转至鄄城县某学校读书，自此女孩开始随原告生活，未再返回被告处。

现原告赵某某诉至法院，请求变更婚生女孩董某甲由原告抚养。原告系初中文化，从事人发加工工作多年，自述月收入五、六千元。被告称其可以同意女儿董某甲跟随原告生活，但不同意变更抚养权。法院先后两次征求董某甲的意见，董某甲均明确表示其愿意随原告生活，不愿意再返回被告处生活，其不想再与被告见面。董某甲称跟着妈妈生活特别开心，转到某学校后学习成绩有所提高。对于董某甲陈述的意见，被告未提异议。经调解，双方未能达成一致。

裁判结果

鄄城县人民法院判决：董某甲变更由原告赵某某直接抚养。宣判后，当事人未提出上诉。

案例解读

离婚协议约定子女由父或母抚养，是父母双方意思自治下对子女抚养权问题作出的处理，应依法认可离婚协议对双方当事人的拘束力。如果没有特殊情况，不得轻易变更子女抚养权。如果离婚后，子女生活状况发生改变，一方要求变更抚养权，双方可协议变更，如果协议不成，可依法提起诉讼。

出现特殊情况，父母一方要求变更子女抚养权的，确定子女抚养权归属应贯彻最有利于子女的原则，依照《中华人民共和国民法典》第一千零八十四条第三款规定的精神及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第五十六条的规定，重点审查是否符合法定的变更子女抚养权的情形。具有下列情形之一，父母一方要求变更子女抚养关系的，人民法院应予支持：

（一）与子女共同生活的一方因患严重疾病或者因伤残无力继续抚养子女。如原来取得子女抚养权的当事人，因患病或伤残等原因，无力继续承担子女抚养费用的，可以向法院申请抚养权变更。

（二）与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或者其与子女共同生活对子女身心健康确有不不利影响。出现上述情况，无抚养权一方可以向法院提出抚养权变更。

（三）已满八周岁的子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力。对于已满八周岁的子女，应当尊重其真实意愿。八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，具有一定的自主意识和认知判断能力，抚养权归属与其切身利益密切相关，尊重其意愿，有利于子女健康成长。但并不是说八周岁以上未成年子女可以随意选择随谁生活，一般在父母双方同争抚养权，且双方都具有抚养孩子的条件时，才考虑孩子个人的意见。

（四）有其他正当理由需要变更。如原抚养方失业、外出工作、生活，难以照顾子女，无抚养权一方移居国外，要求子女随同生活等。

本案中，原、被告离婚协议约定董某甲由父亲抚养，后来董某甲转为随母亲生活，董某甲的生活状况发生变化，双方协议变更不成，属于出现了特殊情况。董某甲在随父亲生活期间曾多次表达想念妈妈及想跟随妈妈生活的意愿。现董某甲已被母亲接走，且已满九周岁，其明确表示愿意随母亲生活，不愿意再返回父亲处生活，这是女孩董某甲本人真实意愿，应当尊重其真实意见。如强行违背女孩董某甲意愿，显然不利于孩子的身心健康。原告赵某某作为女孩董某甲的母亲，具有抚养能力，又不存在不宜抚养孩子的情形。同时考虑女孩董某甲随父亲生活期间多是跟随其爷爷、奶奶生活，现奶奶已经去世，随着女孩董某甲的成长，由母亲抚养更有益于其身心健康。加之董某甲的弟弟董某乙现在由父亲董某某抚养，父亲董某某抚养孩子的精力有限。从有利于孩子的健康成长及尊重孩子真实意愿出发，兼顾父母双方抚养孩子的精力和能力，女孩董某甲应变更为由母亲赵某某直接抚养为宜。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第一千零八十四条第三款 离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第五十六条 具有下列情形之一，父母一方要求变更子女抚养关系的，人民法院应予支持：

（一）与子女共同生活的一方因患严重疾病或者因伤残无力继续抚养子女；

（二）与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或者其与子女共同生活对子女身心健康确有不不利影响；

（三）已满八周岁的子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力；

（四）有其他正当理由需要变更。

法官简介

郭利荣，鄄城县人民法院一级法官。

一审独任审判员：郭利荣 书记员：石梦姣

编写人：鄄城县人民法院 郭利荣

审定人：山东省高级人民法院 芦 强，菏泽市中级人民法院 王艳英

山东法院民法典适用典型案例 21

夫妻离婚后子女抚养费的认定（一）

——张某甲、张某乙诉董某抚养费纠纷案

裁判要旨

夫妻离婚后，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。抚养费应当根据子女正常生活的实际需要，综合考虑当地实际生活水平、父母双方的经济收入、费用支出、现有生活负担、履行义务的可能性等因素作出合理认定。

基本案情

张某甲、张某乙向东营市河口区人民法院起诉称：两原告均系被告董某的女儿，2016年9月，被告与原告的父亲因夫妻感情不和协议离婚，离婚时双方协商，两原告均由父亲抚养，被告每月支付抚养费300元。被告与原告的父亲离婚后，两原告一直随父亲共同生活，被告没有按时支付抚养费。现在随着两原告年龄的增长、物价的提高，被告每月支付300元的抚养费远远不够两原告的需求，原告的父亲收入有限，独立承担原告的抚养费非常困难。为维护原告之合法权益，向法院提起诉讼，诉请依法判令被告向原告支付欠付的抚养费14400元；依法判令被告自2021年1月1日之日起向原告支付抚养费每月2000元；本案诉讼费由被告承担。

董某辩称，抚养费只能按每月300元支付。

东营市河口区人民法院经审理查明：张某甲、张某乙系张某与董某的婚生女，张某甲于2004年10月出生，现就读于东营市利津县某学校，上中专一年级，张某乙于2012年2月出生，现就读于东营市利津县某小学，上小学三年级。2016年9月张某与董某在利津县民政局协议离婚，约定张某甲、张某乙由张某抚养，董某每月支付抚养费300元；2017年4月23日张某与董某在东营市河口区人民法院主持下调解约定自2017年5月份起董某每月支付张某甲、张某乙抚养费300元至张某甲、张某乙独立生活为止。

另查明，自2016年9月起至今，董某仅支付过张某甲、张某乙3个月的抚养费。

裁判结果

东营市河口区人民法院判决：一、被告董某于本判决生效之日起十日内支付原告张某甲、张某乙欠付的抚养费14400元；二、被告董某自2020年1月份起每月25日前支付原告张某甲、张某乙抚养费800元，至原告张某甲、张某乙独立生活为止；三、驳回原告张某甲、张某乙的其他诉讼请求。

判决后双方当事人未提出上诉。

案例解读

《中华人民共和国民法典》第一千零五十八条明确规定，“夫妻双方平等享有对未成年子女抚养、教育和保护的權利，共同承担对未成年子女抚养、教育和保护的义务”。同时第一千零六十七条第一款规定，“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。”这是立法对家庭关系中父母与子女之间的法定权利与义务的基本要求。按照上述规定，离婚后，子女与一方共同生活，另一方的法定抚养义务并没有免除，因此应负担必要的抚养费，是其法定义务的要求。这里的抚养费具体来说应当包含生活费、教育费、医疗费等必要的费用，

关于抚养费的给付数额如何确定，《中华人民共和国民法典》第一千零八十五条规定，“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。前款规定的协议或者判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求。”根据上述规定，子女的生活费及教育费由一方承担部分或者全部承担均可；在子女抚养费数额的具体确定上，首先根据子女正常生活的实际需要，应能维持其衣、食、住、行、学、医的正常需求，同时需要综合考虑当地实际生活水平、父母双方的经济收入、费用支出、现有生活负担、履行义务的可能性等因素作出合理的认定。

关于抚养费的给付请求权主体及给付方式，根据《中华人民共和国民法典》第一千零六十七条的规定，抚养费的给付请求权主体仅包括两类人：一是未成年子女，二是不能独立生活的成年子女。前者是指未满18周岁的未成年人，而后者中“不能独立生活的成年子女”是指尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。我国立法对抚养费的给付方式未作出明确要求，从实践来看，抚养费一般应当以金钱方式给付，且应当定期给付，有条件的可一次性给付。

实践中，随着我国高等教育及各类职业教育的普及，大中专院校及各类职业技术学校越来越成为适龄青少年的普遍选择。就我国传统习惯和绝大多数的家庭选择而言，未获得经济独立的子女就读大中专院校或职业类学校的费用，由有经济能力的父母支付已然成为社会广泛认同的惯例。

本案中，张某与被告董某约定离婚后被告董某每月支付抚养费300元，而原告张某甲目前就读中专类院校，张某乙系小学生，其二人均已入学，其生活、学习等需要一定的费用，300元难以维系张某甲和张某乙正常的生活、学习。综合考虑张某甲、张某乙实际需要、父母双方的经济收入、负担能力及当地实际生活水平等因素，法院酌情增加了抚养费数额。而张某与被告董某约定离婚后被告董某每月支付抚养费300

2022 年 12 月第 30 期

元,故被告应按约定支付抚养费,其未按约支付,应承担全部责任,故原告要求被告支付所欠付抚养费 14400 元的主张,法院予以支持。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第一千零六十七条第一款 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。

《中华人民共和国民法典》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。

前款规定的协议或者判决,不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求。

法官简介

沈颖娇,东营市河口区人民法院二级法官,现从事民事速裁审判工作。

一审独任审判员:沈颖娇 书记员:王雨

编写人:东营市河口区人民法院 沈颖娇

审定人:山东省高级人民法院 芦 强,东营市中级人民法院 李怀敏

山东法院民法典适用典型案例 22

夫妻离婚后子女抚养费的认定(二)

——王某一诉王某抚养费纠纷案

裁判要旨

夫妻离婚后,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,关于子女生活费和教育费的协议或判决,不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。抚养费的数额,可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。

基本案情

原告王某一向烟台市蓬莱区人民法院起诉,请求判令被告王某给付抚养费每月 2500 元。被告王某与原告王某一系父女关系。原告之母范某与被告于 2018 年 6 月经人民法院调解离婚,调解书第二项确定:原告王某一由母亲范某抚养,被告王某自 2018 年 7 月 1 日起至原告年满 18 周岁之日止,每月支付抚养费 800 元,于每年 12 月 31 日前付清;自 2018 年 7 月 1 日起,原告王某一的医疗费用由母亲范某与被告王某共同承担。调解书生效后,被告未向原告支付抚养费和医疗费。随着原告年龄增长,学习和生活费用明显增加,故原告诉至法院,要求提高抚养费标准至每月 2500 元。

裁判结果

烟台市蓬莱区人民法院判决:自 2021 年 4 月起至原告王某一独立生活之日止,被告王某每月支付原告抚养费 950 元,于每年 12 月 31 日前付清。

判决后双方当事人未提出上诉。

案例解读

无论是协议离婚还是判决离婚,子女抚养费的数额一般是根据当时的社会经济水平、父母的负担能力、子女的需求等因素而确定的。但随着社会经济的发展以及人们的具体情况不断变化,不仅每个人的经济状况有时会随着社会的变化而变化,而且,随着人们对物质生活要求的提高,以及消费水平的增长,子女在各方面的需求,使得原抚养费的数额也要随之有所变化。因此,法律赋予子女可根据实际情况向父母任何一方提出超过原定数额的要求,也就是抚养费数额在一定条件下是可以变更的。

子女生活费和教育费无论是在协议离婚时达成的还是由法院判决的,都不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出增加数额的合理要求。至于费用是否增加,增加多少,不能仅凭子女单方面的要求而确定,应经相应的程序予以解决。其程序可由子女与父母协议解决,协议不成的,可由法院依诉讼程序处理。

对此,《中华人民共和国民法典》第一千零八十五条第二款作出明确规定,关于子女抚养费的协议或者判决,不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求。但是,子女提出的抚养费要求必须合理,如果其请求的数额已经明显超出了必要、合理的范围,人民法院依法不予支持。子女要求增加抚养费有下列情形之一的,父或母有给付能力的,应予支持:(一)由于物价调整,原定抚养费数额不足以维持当地实际生活水平的;(二)因子女患病、上学,实际需要已超过原定数额的;(三)有其他正当理由应当增加的。

本案中,随着原告王某一年龄的增长,其学习和生活费用明显增加,但抚养费标准应当根据被告王某的负担能力和当地的实际生活水平情况来确定。现被告王某无固定收入,负担能力有限,且相对于原告王某的实际需要,抚养费每月2500元的标准偏高。结合上一年度山东省城镇居民人均可支配收入标准,法院酌定被告每月向原告支付抚养费950元。

相关法条

《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。

成年子女不履行赡养义务的,缺乏劳动能力或者生活困难的父母,有要求成年子女给付赡养费的权利。

《中华人民共和国民法典》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。

前款规定的协议或者判决,不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第四十九条 抚养费的数额,可以根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。

有固定收入的,抚养费一般可以按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚养费的,比例可以适当提高,但一般不得超过月总收入的百分之五十。

无固定收入的,抚养费的数额可以依据当年总收入或者同行业平均收入,参照上述比例确定。

有特殊情况,可以适当提高或者降低上述比例。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第五十八条具有下列情形之一,子女要求有负担能力的父或者母增加抚养费的,人民法院应予支持:

- (一)原定抚养费数额不足以维持当地实际生活水平;
- (二)因子女患病、上学,实际需要已超过原定数额;
- (三)有其他正当理由应当增加。

法官简介

李素云,烟台市蓬莱区人民法院二级法官,从事民事审判工作。

一审独任审判员:李素云 法官助理:李青 书记员:张馨竹

编写人:烟台市蓬莱区人民法院 李青

审定人:山东省高级人民法院 芦强,烟台市中级人民法院 刘蓓

山东法院民法典适用典型案例76

有特殊情况下抚养费数额标准的合理认定

——刘某某诉周某甲离婚纠纷案

裁判要旨

人民法院判决准予夫妻双方离婚并确定子女由一方抚养的,应判决另一方给付必要的抚养费。抚养费数额标准原则上应根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。其中有固定收入的,抚养费一般可以按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付;无固定收入的,抚养费的数额可以依据当年总收入或者同行业平均收入参照上述比例确定。有特殊情况,则应从“平衡子女实际生活需要和父母负担能力”的角度出发,根据确定抚养费的基本原则结合案情加以综合平衡把握,并据此对抚养费数额标准予以适当提高或者降低。

基本案情

2015年3月,刘某某和周某甲确定恋爱关系。2017年2月26日双方登记结婚,婚后生育一女周某乙。刘某某和周某甲婚后感情一般,双方经常为琐事发生争吵,为此刘某某自2018年12月起回娘家居住,与周某甲分居至今。刘某某曾于2020年向一审法院起诉离婚,一审法院于2020年6月判决不准双方离婚。判决不准离婚后,双方未能和好,夫妻感情确已破裂。婚生女现由周某甲看护,在一起共同生活。刘某某提起本案诉讼,请求:1.判决双方离婚;2.婚生女周某乙随周某甲生活,刘某某不负担抚养费;3.由周某甲负担本案诉讼费用。

裁判结果

淄博市临淄区人民法院判决:一、准予刘某某与周某甲离婚;二、婚生女周某乙由周某甲抚养,刘某某每月支付抚养费1500元,于每月15日之前支付。

刘某某不服一审判决，向淄博市中级人民法院提起上诉，主张一审判决其每月支付抚养费 1500 元明显过高，其目前没有工作且涉嫌犯罪，没有经济能力负担一审判决确定的抚养费 1500 元/月。一审在明知其没有工作且涉嫌犯罪的情况下主观酌定抚养费金额为 1500 元/月没有事实和法律依据。另外周某甲及周某乙的住址均为农村，即使按山东省农村居民人均年消费性支出的标准计算抚养费的话，也远低于 1500 元/月。综上，请求撤销一审判决第二项中关于抚养费的判决，依法改判或发回重审。

淄博市中级人民法院二审认为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第四十九条的规定，抚养费的数额可以根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。有固定收入的，抚养费一般可以按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚养费的，比例可以适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。无固定收入的，抚养费的数额可以依据当年总收入或者同行业平均收入，参照上述比例确定。有特殊情况，可以适当提高或者降低上述比例。

本案中刘某某因涉嫌刑事犯罪被取保候审，且无固定工作，当前居住在×市，2020 年×市私营单位就业人员年平均工资为 49574 元即月工资为 4131 元，参照上述工资标准，一审法院按照每月 1500 元标准支付抚养费明显高于司法解释确定的标准。刘某某现处于取保候审状态，属于有特殊情况，可以适当降低抚养费支付标准。故酌定刘某某每月支付抚养费 800 元至婚生女周某乙独立生活为止。综上所述，刘某某的上诉请求成立。据此，二审判决：一、维持一审民事判决第一项即：（一）准予刘某某与周某甲离婚；二、变更一审民事判决第二项为：婚生女周某乙由周某甲抚养，刘某某每月支付抚养费 800 元婚生女周某乙独立生活为止，于每月 15 日之前支付。

案例解读

本案主要涉及有特殊情况下抚养费标准的合理认定问题。

《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）第 1085 条第 1 款规定：“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。”因此，对于夫妻双方育有子女的离婚案件来说，人民法院在判决夫妻双方离婚应当对子女抚养问题一并作出处理，即应当在判决中明确子女由一方抚养，另一方则支付抚养费至子女独立生活为止。

不过关于抚养费的数额标准问题，民法典并未作出明确规定，为此《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称《民法典婚姻家庭编解释一》）在其第 49 条对这一问题作出了相对明确的规定：“抚养费的数额，可以根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。有固定收入的，抚养费一般可以按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚养费的，比例可以适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。无固定收入的，抚养费的数额可以依据当年总收入或者同行业平均收入，参照上述比例确定。有特殊情况，可以适当提高或者降低上述比例。”

根据上述《民法典婚姻家庭编解释一》第 49 条规定的内容，人民法院在确定抚养费数额时，其基本原则就是根据“子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平”这三个方面的因素予以综合考量。而对于具体操作则采取了以下标准：一是对于有固定收入的，抚养费一般可以按其月总收入的 20~30% 的比例给付（负担两个以上子女抚养费的，比例可以适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十）；二是对于无固定收入的，抚养费的数额可以依据其当年总收入或者同行业平均收入，参照上述有固定收入情形下的 20~30% 的比例确定。

当然上述抚养费确定的数额标准显然是在通常情况下的数额标准。然而考虑到社会生活的复杂性，实践中也确实会出现各种各样的特殊情况，对此《民法典婚姻家庭编解释一》第 49 条只是原则性的规定了“可以适当提高或者降低上述比例”。因此对于实践中出现的像本案这样的特殊情况，则需要根据确定抚养费的基本原则结合案情加以综合平衡把握。从以上谈到的确定抚养费的基本原则内容来看，抚养费的确定需要考虑三方面因素，即子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平。

这其中的“实际需要”和“实际生活水平”显然应以正常合理为限，需以当地一般家庭的收入和支出标准进行衡量，然后由父母双方根据各自实际负担能力予以合理分担。即“人民法院应当在尽量保护子女利益的基础上，尽可能使抚养费既能满足子女的实际需要，又不至于给父母双方造成过重负担或使抚养费成为变相的财产分割手段，使父母双方得以适当、均衡负担”。也就是应坚持“平衡子女实际生活需要和父母负担能力”的合理标准。

例如在本案中，刘某某因涉嫌刑事犯罪而处在被取保候审状态中，这与通常情况下具有完全自由的父母一方相比，显然属于有特殊情况的情形，在这种情形下依法是可以适当降低应给付抚养费的数额标准的。而刘某某当前居住在×市且无固定工作，如果根据《民法典婚姻家庭编解释一》第 49 条所规定的无固定收入情形下按照同行业平均收入即 2020 年×市私营单位就业人员年平均工资为 49574 元即月工资为 4131 元的 20~30%来计算，其数额亦为 826~1239 元而不到 1500 元，一审判决刘某某按照每月 1500 元标准支付抚养费明显高于《民法典婚姻家庭编解释一》第 49 条确定的标准。而刘某某在本案中属于有特殊情况，可以适当降低其应给付的抚养费数额标准，即可以考虑适当低于 20%的比例标准，也就是可以适当低于上述按 20%计算得出的 826 元。二审综合考虑上述情况，酌情确定刘某某按每月 800 元的标准支付抚养费，既充分考虑了子女的实际利益需要，又充分考虑了不直接抚养子女而应给付抚养费一方的特殊情况，在做到二者合理合法平衡的同时实现了法律效果与社会效果的有机统一。

从当前社会生活的实际情况来看，实务中对于抚养费给付存在特殊情况的案件并不鲜见，本案这种情形只是其中常见的一种情况，那就是离婚时不直接抚养子女而应给付抚养费的一方有“可以适当降低”的情形。这种情形在实践中除了像本案这样的情况外，还多见于应给付抚养费一方身患重病、具有残疾或因犯罪而被羁押等情况。这些情况都可以作为有特殊情况而在判决时酌情适当降低其抚养费支付数额标准。当然就实践而言，从“平衡子女实际生活需要和父母负担能力”的角度来看，对于抚养费可以适当提高或降低的特殊情况的标准把握，可以概括总结如下：

一、在以一般家庭生活需要标准考虑子女实际生活需要的前提下，如果直接抚养子女一方无特殊情况但不直接抚养子女而应给付抚养费一方出现被羁押、重病或残疾等特殊情况的，应给付抚养费一方可以适当降低抚养费支付标准；反之若直接抚养子女一方具有重病或残疾等特殊情况的，则另一方应适当提高抚养费支付标准。在父母双方均无上述被羁押、重病或残疾等情形的，如果直接抚养子女一方经济收入水平远超当地一般收入水平而另一方收入水平一般甚至无固定收入的，则可以认为存在特殊情况而考虑适当降低另一方的抚养费支付标准；反之若直接抚养子女一方经济收入水平一般甚至无固定收入，而另一方收入远超当地一般收入水平的，则同样可以认为存在特殊情况而考虑适当提高另一方的抚养费支付标准。

二、有特殊情况需要适当提高抚养费支付标准的，其计算比例应当适当高于《民法典婚姻家庭编解释一》第 49 条所规定的“20~30%”中的 30%；有特殊情况需要适当降低抚养费支付标准的，其计算比例应当适当低于《民法典婚姻家庭编解释一》第 49 条所规定的“20~30%”中的 20%。

相关法条

《中华人民共和国民法典》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。

前款规定的协议或者判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》

第四十二条 民法典第一千零六十七条所称“抚养费”，包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。

第四十九条 抚养费的数额，可以根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。

有固定收入的，抚养费一般可以按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚养费的，比例可以适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。

无固定收入的，抚养费的数额可以依据当年总收入或者同行业平均收入，参照上述比例确定。

有特殊情况，可以适当提高或者降低上述比例。

法官简介

荣明潇，山东省淄博市中级人民法院审委办副主任、审判员、四级高级法官，全省法院首届审判业务专家、全省法院调研人才库成员、全省法院学术讨论会师资库成员。

一审独任审判员：李延江 书记员：张轲

二审合议庭成员：陶志民、陈燕萍、杨继生

法官助理：赵树一 书记员：苏银银

编写人：淄博市中级人民法院 荣明潇

审定人：山东省高级人民法院 芦强

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。真诚欢迎对婚姻家庭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庭继承相关问题，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、典型婚姻家庭案例等资讯。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、微信公众号上的文章。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”婚姻家庭法律资讯简报（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者的善意提醒及劝告；

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