



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)或为其他非研究用途使用，个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《家事法苑™未成年人保护专题法律资讯简报》提出好的建议。

家事法苑™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 5

大事件回顾|2022年儿童福利和未成年人保护工作政策及做法盘点(上) 5

山东出台关于做好涉案困境未成年人关爱保护工作的指导意见 6

北京两会|张雪梅:履职尽责倾听民意推动妇女儿童权益保护 7

二、理论动态 8

专题聚焦|网络直播中未成年人充值打赏行为的法律分析 8

赵蔚:家庭教育令实践运行机制的路径规制与完善——以1015份家庭教育令为分析样本 16

李晓倩:未成年人致人损害的规范逻辑与立法选择 28

陈龙业贾玉慧|胎儿利益保护的几个法律适用问题——由《总则编解释》第4条规定展开 37

陈爱武:未保法的终极目标是保护而非管制|学者评论 42

专业视野|离婚后请求减少抚养费的司法适用研究 43

陈爱武|亲子关系确认诉讼的类型化:案例、问题与思考——兼议《民法典》第1073条的规定 47

三、审判动态 59

“困境儿童”重筑家的港湾——南平市首例指定民政部门担任监护人案件 59

父母各执一词,孩子谁来抚养? 62

支持孩子被探望诉请新年让父爱不再缺失 63

家事案件春节回访给未成人暖暖的爱 64

养育多年的继女被生母带走继父主张抚养费获法院支持 65

首份涉刑事《家庭教育令》!督促“问题家长”依法带娃 66

母亲去世、父亲失智,独生子女如何诉讼继承财产? 69

离婚后一方阻止探望子女,怎么办? 71

司法救助,温暖少年成长之路 72

让少年司法事业薪火相传——送别胡惠乾同志 73

虹口区结合首例未成年人文身侵权案件,全面推进未成年人司法保护 74

暖童心护成长!法官上门调解,温情化解抚养权纠纷 75

不给孩子上学?法院判决:撤销监护人资格 75

为爱发令!海沧法院发出首份刑事《家庭教育指导决定书》 77

探望权自动履行承诺书,发放! 78

未成年女儿诉请父亲履行探望权 80



探望既是权利也是义务，不可随意处置	81
加强对未成年人性权利的预防性保护	81
陈海仪：为提高少年家事审判质效建言献策	83
孩子可以要求父母来探望自己吗？	84
试管婴儿出生 8 年被发现与父母均无血缘关系，涉事医院：要豁达，没必要计较	85
以法保障“幼有所托”	87
探视权之“执”	88
16 岁少年网游充值 20 万，法院认定行为合法有效	90
独留男友 7 岁儿子在家酿坠亡悲剧，女子被判赔孩子生母 29 万	91
四、检察动态	93
岁末盘点：2022 年各地《未成年人检察工作白皮书》汇总整理	93
唤醒母爱后，小鹏和妈妈相拥在一起	96
从最有利于未成年人出发，融合推进“六大保护”——最高检评出 2022 年度未成年人检察十大关键词	96
检察机关开展家庭教育指导工作的根本遵循	96
子女成年后，还能追索父母拖欠的抚养费吗	101
【专项报告】对人民检察院开展未成年人检察工作情况报告的意见和建议	102
七部门共护 7 岁男孩受教育权	104
五、媒体观点	105
在跨性别青少年门诊，目睹中国家庭的撕裂	105
媒体报道：北京探索“未保新模式”	110
儿童服务 社工穿针引线，困境儿童监护权成功转移	112
遗嘱监护公证，守护未成年子女的未来	113
侵占孩子压岁钱带来哪些恶果？	114
父母出于管教目的，可以对未成年子女施加暴力吗？	117
6 岁男孩进女厕，为什么大家都气不过？家庭卫生间建设是必答题	118
印度打击未成年婚姻现象，超 1800 名男子被捕	120
孩子希望家长能看到自己的痛苦	121
对猥亵儿童的惯犯当加以防范和限制	125
荐影 《困在心绪里的儿子》 伦理片 来源：豆瓣网、百度百科	126
关于未成年人压岁钱的法律问题分析 中国司法案例研究中心	128
成果发布 未成年人司法社会工作服务培训课程体系	129



以法保障“幼有所托”	131
儿童领域一周新闻综述（2.14-2.20）	132
16 岁逃婚少女被送回：家人收 26 万彩礼，“强迫结婚涉罪”	133
“女子 13 岁被拐后生子”一审宣判，当事人发声	134
16 岁少女被父母许婚，是传统思想的压迫还是 26 万彩礼的诱惑？	138
京律学苑 @所有律师本期课程聚焦未成年人监护与抚养评估	140
六、 典型案例	141
2022 年度人民法院十大案例	141
最高院典型案例 最高人民法院发布未成年人权益司法保护典型案例婚姻家庭部分（节选） 家事法苑团队整理 最高人民 法院 20220302	142
最高法院公报案例：父或母再婚后支付自己子女的抚养费时，未与现任配偶达成一致意见的，是否属于侵犯夫妻共同财 产权？	144
全国法院优案评析 未成年人毒品再犯的认定	147
七、 律师操作指引	151
上海市律师协会 （试行）律师代理未成年当事人法律援助刑事案件操作指引（2023）	151
家事法苑”家事法实务交流系列微信群群规则	174



【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、邓雯芬、

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.911ihun.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：

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：

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

大事件回顾|2022年儿童福利和未成年人保护工作政策及做法盘点(上)

中国儿童福利 2023-01-16

<https://mp.weixin.qq.com/s/QGIRFpCxrBlmNr1sX4zsw>

党的十八大以来,我国儿童福利和未成年人保护政策法规不断健全,体制机制不断完善,保障范围不断扩展,服务能力不断提升,取得长足进步并呈现巨大潜力。

2022年,国家相关职能部门在儿童福利和未成年人保护工作方面陆续出台一系列政策、法规,采取一系列强有力措施造线挑进新时代儿音福利和未成年人保护工作不断向纵深发展。中国儿童福利和收养中心对此专门进行了梳理和盘点,与您共同回顾过去一年我国在儿童福利和未成年人保护工作方面取得的成就。

2022年1月

01《中华人民共和国家庭教育促进法》开始正式实施。这是我国首次就家庭教育进行专门立法。家庭教育从“家事”上升到“国事”,开启了中国父母“依法带娃”的时代。

02 国务院办公厅印发《国家残疾预防行动02计划(2021-2025年)》。对进一步加强残疾预防,有效减少和控制残疾发生、发展,保障人民群众生命安全和身体健康作出部署。

03 民政部办公厅印发《儿童福利领域服务03机构新冠肺炎疫情防控指南(2022年1月版)》。要求各地严格按照防控指南要求,加强儿童福利领域服务机构疫情防控工作,保障儿童健康成长。

04 民政部印发《关于进一步加强寒假春节04期间孤儿、事实无人抚养儿童、农村留守儿童关爱服务工作的通知》。要求各地在春节前对散居孤儿、事实无人抚养儿童、农村留守儿童等进行一次走访和信息摸底,确保他们在遇到困难时能够得到关爱服务。

05 市场监管总局、教育部、公安部联合发05布《关于开展面向未成年人无底线营销食品专项治理工作的通知》。全面治理校园及周边、网络平台等面向未成年人无底线营销色情低俗食品现象。

2022年2月

01 中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于加强新时代关心下一代工作委员会工作的意见》。并发出通知,要求各地区各部门结合实际认真贯彻落实。

02 公安部、国家烟草专卖局等四部门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工作。依法清理整治向未成年人销售电子烟活动,严厉打击涉电子烟违法犯罪,切实保护未成年人身心健康。

03 市场监管总局办公厅、教育部办公厅等四部门联合印发《关于统筹做好2022年春季学校新冠肺炎疫情防控 and 食品安全工作的通知》。指出学校周边不得设置售酒网点。

04 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。严厉整治教材教辅、少儿图书等领域侵权盗版乱象,重点打击盗版盗印、非法销售、网络传播侵权盗版思想政治理论课教材教辅畅销儿童绘本等违法犯罪行为。

山东出台关于做好涉案困境未成年人关爱保护工作的指导意见

中国儿童福利 2023-01-18

<https://mp.weixin.qq.com/s/SwwK5cSN1YXxU8jcrdfxSA>

为深入学习贯彻习近平总书记关于未成年人保护工作的重要指示，全面贯彻落实党的二十大精神，近日，山东省未成年人保护工作领导小组办公室出台《关于做好涉案困境未成年人关爱保护工作的指导意见》（以下简称《意见》），对在司法案件办理过程中发现的家庭贫困、自身残疾、监护缺失或监护不当等各类涉案困境未成年人关爱服务工作进行部署安排。

《意见》指出

涉案困境未成年人是困境未成年人中的特殊群体，各级各有关部门要按照最有利于未成年人的原则，在各级未成年人保护工作领导小组办公室统筹协调下，建立健全涉案困境未成年人关爱保护工作机制。要充分发挥涉案困境未成年人及时通报信息、定期共享比对、开展个案会商机制作用，基层公安、法院、检察院发现涉案困境未成年人符合相关救助保障政策以及需要关爱保护的，应当及时通报县级未保办协调相关部门按职责落实关爱保护措施，确保涉案困境未成年人保障不缺位、关爱不缺失。

《意见》要求

各级未保办相关部门要发挥职能作用，各司其职、各尽其责，协同做好涉案困境未成年人关爱保护工作。各级公安机关要强化安全保护，严厉打击侵犯未成年人违法犯罪活动，强化对遗弃、虐待、性侵害、拐卖儿童等违法犯罪案件的侦办。各级人民检察院要立足检察职能加强法律监督，对涉案未成年人特殊刑事政策落实、教育矫治、综合救助、重新犯罪预防等实施法律监督。各级人民法院要延伸审判职能，不断优化涉案困境未成年人案件的审判流程，积极开展司法救助。各级民政部门强化兜底保障，对于公检法机关移送的涉案困境未成年人问题线索要依法依规及时处理，对符合相关保障政策的及时纳入保障范围，符合临时救助的及时救助。

《意见》强调

各级未保办要充分发挥牵头作用，积极协调相关部门共同做好涉案困境未成年人关爱保护工作，支持引导社会工作者、法律工作者、心理咨询工作者等专业人员，针对涉案困境未成年人不同需求，提供心理疏导、亲情关爱、权益维护等服务，织密筑牢涉案困境未成年人关爱保护网，切实保障其合法权益。

北京两会 | 张雪梅：履职尽责倾听民意推动妇女儿童权益保护

北京市律师协会 2023-01-20

https://mp.weixin.qq.com/s/F_zpPlZz9DQ4aALgu_HN5A

张雪梅

北京市第十六届人大代表

北京市第十六届人大常委会委员

北京市第十六届人大社会建设委员会委员

今年是我履行人大代表职责的第六个年头，能够连任北京市第十六届人大代表、社会建设委员会委员，新当选北京市第十六届人大常委会委员，我倍感荣幸和珍惜。作为从第十五届连任至第十六届的“老代表”，我在履职过程中认识到，人大代表一定要提高政治站位，要有责任意识，仅仅是一个合格的专业人士还不够。人大代表看问题、想问题要从政治上去看去想，要多学习、多领悟，要对人民代表大会制度有更深的领悟。履职要认真尽责，积极建言献策，同时发挥自己的专长，在自己专业的方面多调研、多分析、多思考，为推动新时代首都发展凝心聚力、建言献策。除了发挥自己的专业优势，也要发挥好联系群众的优势，这就是人大代表的职责。人大代表要多响应市人大的要求，比如参与万名代表下基层活动，参与立法、监督等方面的工作，发挥好密切联系群众的优势，履职不是简单地提建议、发言，对综合素质要求很高，所以平时要注意多调研、多分析、多汇集民意。

在1月15日至1月19日召开的北京市第十六届人民代表大会第一次会议中，审议北京市政府工作报告时，我围绕民生权益保障、法治建设等方面提出了意见建议。市政府工作报告对会前分团会议中我提出的意见有一定程度采纳，并专门与我进行了反馈沟通。例如我提的在民生保障中增加未成年人保护工作的内容，报告里写入了保障妇女儿童合法权益等。我认为过去五年来，市政府奋发有为推进新时代首都发展，各方面成绩显著，令人鼓舞；2023年各项工作举措针对性强，特别是2023年重点工作任务中，有关于“大力提振市场信心”“做好新阶段疫情防控”的内容，对后疫情时代各方面重建提振市场和市民信心，回应了全体市民和各界的普遍关切。

在法治建设方面，我认为过去五年来北京法治政府建设深入推进、社会公平正义保障更为坚实。报告在今后工作任务中，在首都城市治理现代化、提高精治共治法治水平，平安北京建设，完善社会救助制度、保障妇女儿童合法权益，加强新就业形态劳动者权益保护，实施营商环境公平竞争政策，预防金融领域风险，依法行政、重点领域立法、加强执法和“八五”普法等方面都提到法治相关内容或体现法治思维。可以说，报告涉及经济社会发展的很多方面，法治的理念在这些方面得到一定程度体现。希望在今后工作中继续坚持以习近平法治思想为指引，结合党的二十大关于今后法治建设五年目标任务，在明确部署和扎实推进法治政府建设的同时，还要加大力度加快法治国家、法治政府与法治社会一体建设。

2022年，我作为立法工作组成员全程深入参与了《北京市未成年人保护条例》的修订工作和《北京市接诉即办工作条例》执法检查工作。无论是《北京市未成年人保护条例》《北京市城市更新条例》等地方立法前期的论证、调研工作，还是《北京市接诉即办工作条例》等执法检查工作，我在这一过程中深切感受到了践行全过程人民民主的理念，市人大常委会探索实践全过程人民民主的过程，既有深度，又有广度，更有力度。

会议期间，我围绕“一老一小”“法治建设”“城市均衡发展”等方面提出了《关于尽快解决北京市老残家庭特困群体养老照护困境的建议》《关于修订北京市老年人权益保障条例的建议》《关于为全市中小学、幼儿园教室配备空气净化器预防新冠病毒的建议》《关于适度提升专门学校专业技术人员职称评定比例的建议》《关于指定一所专门学校承担专门矫治教育的建议》《关于加强法治建设推动慈善事业健康有序发展的建议》《关于优化调整河地区规划政策的建议》等8件建议。

二、理论动态

专题聚焦|网络直播中未成年人充值打赏行为的法律分析

经贸法律评论 2019-07-04

<https://mp.weixin.qq.com/s/jWjlo2BexaOlk25vyBuV8A>

作者

程啸，法学博士，清华大学法学院教授、教育部“长江学者奖励计划”青年学者。
樊竞合，清华大学法学院民法硕士研究生。

来源

《经贸法律评论》2019年第3期“数字经济与网络治理”专题。
此处为方便阅读，略去注释。

引言

网络直播是近年来最火热的网络产品之一，其以丰富的内容、实时的互动模式而广受各年龄层次民众的喜爱，从而创造了包括直播平台、主播、广告营销等主体在内的蓬勃发展的直播行业。根据2018年7月中国互联网信息中心（CNNIC）发布的《中国互联网络发展状况统计报告》，截至2018年6月，我国网络直播用户规模达到4.25亿。艾瑞产业研究院发布的《2017年中国泛娱乐直播用户白皮书》的数据显示，2017年我国18岁以下的直播用户已经占到网络直播观众总数的10.2%。与网络直播行业飞速发展相伴随的是，实践中出现了不少未成年人巨额打赏主播，甚至挥霍父母血汗钱、治病钱打赏主播的情形，引发了大量民事纠纷。此时，应当如何判定认知能力与自控力不足的未成年人在网络直播中所从事的充值、打赏行为的法律效力，进而通过民法规范未成年人的非理性网络消费行为，值得研究。

有鉴于此，本文将从分析观众充值、打赏主播行为的法律性质入手，探讨未成年人巨额充值、打赏行为的效力及法律后果，并为防范未成年人非理性网络消费提供相应的规范建议。

一、观众用户充值打赏形成的法律关系

目前，我国直接规范网络直播活动的主要法律规范是国家互联网信息办公室2016年11月4日发布的《互联网直播服务管理规定》。依据该规定第2条第2款，所谓互联网直播，是指基于互联网，以视频、音频、图文等形式向公众持续发布实时信息的活动。其主要规范对象是互联网直播服务提供者和互联网直播服务使用者，前者主要是指提供互联网直播平台服务的主体，后者则包括互联网直播发布者和用户。为行文方便，本文将提供互联网直播平台服务的主体称为“直播平台”，将互联网直播发布者称为“主播”，而将用户称为“观众”。

我国目前网络直播经济发展的基本经营模式是：直播平台通过邀请各类主播吸引观众，主播们通过各种方式如热血游戏、载歌载舞等方式博得观众喜爱，从而使他们向直播平台充值，并点击各式各样的虚拟礼物，向主播们表达欣赏之情。直播平台通常在周末或月底与主播就礼物收入进行分成结算。

观众在直播平台向主播打赏的行为可以分为两类：第一种也是目前主流的打赏方式，即用户在直播平台充值购买付费礼物或货币，进而赠送给主播。第二种打赏方式则是用户通过私人渠道，向主播私人的微信、支付宝等支付账户进行赠送。实践中引发争议较大的是前一种类型，即观众通过直播平台打赏主播的类型。在该类型中，充值、打赏涉及多个法律行为，具有不同的性质。下面依次加以分析。

（一）观众用户充值行为的法律性质

观众通过支付手段为账号充值，能够获得仅在直播平台内使用的虚拟代币，如YY代币、斗鱼平台的“鱼翅鱼丸”、战旗直播的“金币”等。这些代币可用于兑换直播平台所提供的产品或特殊的网络服务——购买虚拟礼物、触发别样效果的弹幕等。用户支付价金，平台对待给付虚拟代币，这一法律关系符合买卖合同的典型特征。虽然严格来说，我国买卖合同的客体仅限于有体物，而所谓的代币或者虚拟礼物属于

无形物，但是，按照《合同法》第174条的规定，权利等无体物的有偿转移在没有特殊规定时，应当参照适用买卖合同的相关规范。

值得一提的是，观众用户在注册直播账号时，存在与直播平台之间的服务协议，其通常表现为《注册协议》。直播平台对观众用户提供包括直播技术在内的多项网络技术服务。例如，YY直播设置的《欢聚宝服务协议》规定：“您可充值相应金额到‘欢聚宝’账户，用于当前及今后的消费。一旦您注册成为‘欢聚宝’用户，并选择使用‘欢聚宝’服务，则聚汇公司将在您发起充值指令时为您充值，发起消费指令时将您预付的款项划拨给指定的对象。”据此，当用户发起向主播“赠送”虚拟礼物的指令时，实际上就是使用代币购买了相应金额的虚拟礼物，并触发了相应的特效。同时，平台依照与用户之间的服务协议，则负有按照用户指令转移虚拟礼物至主播账户的义务。

（二）观众打赏的行为性质

关于直播打赏行为的法律性质界定，相对而言更为复杂。理论上存在多种不同的观点，有人认为打赏是一种无偿赠与，也有人认为打赏只是一种对主播进行直播服务的对价而已。详述如下。

1. 服务合同说

此说认为，所谓服务合同，就是指全部或者部分以劳务为债务内容的合同。在网络直播中，直播表演就是网络主播提供的劳务，而打赏行为则是购买劳务服务。网络主播以其直播表演为劳务提供，对打赏用户形成债权，观众用户通过观看直播接受了劳务，则形成了向网络主播所负的债务，债务人的打赏即属于对主播的清偿行为。但是，这种对价的支付并非强制性的。从当前的网络直播商业模式来看，用户进入直播间可以免费观看直播，而后决定是否打赏。亦即，直播打赏是一种对价权掌握在观众手中的交易模式。同时，打赏金额的高低也取决于观众的内心体验与评价标准。如果打赏越多，主播表演就会更加卖力，进而引起更多人打赏。因此，从长时间的维度来看，服务与价金相对等的交易特色就会更加明显。

2. 赠与合同说

赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。赠与合同是典型的单务与无偿合同，赠与人负有给予财产的义务，而受赠人对所受赠与不付出对价，即使在“附负担的赠与”情形下，受赠人的负担也与赠与人给予的财产不构成对价关系

将打赏定义为赠与合同的学者认为，网络直播类似于传统的“打把式卖艺”。观众用户对是否打赏具有强烈的自愿性，不用打赏也可以观看直播。同时，观众虽然打赏，但是打赏时并非对接受打赏的人赋予相对应的义务。此外，在出现天价打赏时，由于打赏金额与直播表演之间经常存在明显失衡情形，故此与服务合同中劳务与价值对等的要求不符。所以，不能将用户与主播之间的法律关系界定为服务合同。

3. 打赏行为应当认定为赠与合同

在认定打赏行为的法律性质时，首先要判断双方到底是否具备订立合同的意思，其次是看观众打赏与主播直播之间更加符合服务合同还是赠与合同的特征，最后是看适用不同合同的法律规范会对当事人关系带来怎样的影响。笔者认为，观众打赏主播的行为应当认定为赠与合同。当主播进行表演时，事实上就是发起了赠与合同的要约邀请，而观众点击虚拟礼物或者“赠送”的图标时，即向主播表达了订立赠送合同的要约，并同时履行了交付赠与财产的主要义务，主播接受就意味着承诺，双方成立了赠与合同。

首先，观众和主播并不具有受到服务合同拘束的意思。依据服务合同说，主播进行直播表演的行为属于要约。但是，在笔者看来，直播表演行为并不符合要约的要求，其内容并非具体确定，同时主播也并未表明经受要约人承诺，自己受该意思表示约束。事实上，主播对直播时间、直播内容、与观众的互动模式都有着绝对的、不受观众拘束的决定权。无论直播间内观众停留的时间有多长，观众是否打赏，主播都有权随时停止直播。此外，服务本身的无形性使得确定服务合同债务内容和判断服务的品质存在极大的困难。如果认定主播与观众达成服务合同，主播和观众却都没有关于服务期限和服务种类、质量的约定，显然难以满足内容具体确定的要求。此外，无论如何理解双方达成合同的时间点，主播都没有表明要受到根据观众意思安排直播活动的拘束。观众也同样没有因为观看直播的行为，而表达承诺要约的意思。与主播决定

是否直播、直播的时长一样，观众对于是否打赏、打赏的金额高低也是完全自愿的，观众有着绝对的控制权。即使直播内容再精彩，观众也可以选择不受约束地离开，主播并不能因此就请求观众履行付款义务。所以，无论是主播还是观众，都没有受到有偿服务合同约定的意思。

其次，作为无偿合同的赠与合同与作为有偿合同的服务合同，其核心区别就在于双方所负担的义务是否构成对价。从合同主给付义务的内容来看，赠与合同强调的是赠与人财产的无偿转移，其意义在于增进双方情感需求。然而，服务合同是一方转移财产，另一方提供劳务，双方互负对待给付义务，意义在于创造经济价值。如果将打赏视为对直播服务的对价，那么对于一项有偿合同，提供劳务一方的主播将负有对观众更高的注意义务，打赏金额更高的用户同样也有权利对直播服务的质量提出更高的要求。然而，在实际的直播过程中，直播内容的质量不会因为观众的高昂打赏而逐步提升，游戏主播在《绝地求生》《王者荣耀》等游戏中的竞技水平并不会因为观众打赏而有实质性的改变。在没有特殊约定的情况下，从事歌舞表演的主播延长直播时间与附赠点歌、点舞活动，也完全取决于主播的个人意愿，并不需要固定履行的内容。此外，主播和观众达成合同的目的在于满足彼此的感情需要，而非创造经济价值。用户打赏的数额远远超过直播价值的现象也屡见不鲜，其原因可能是为了回应主播展示自我获得赞许的感情期待，也可能是观众为了满足自己通过赠与活动增进与主播感情的互动需要，调剂双方关系。显然，这更符合赠与合同的特征与意义。

最后，将主播与观众的关系界定为赠与合同还是服务合同还有一个重要的区别就是，适用的法律规定不同。如果适用的是赠与合同的相关规定，就可以为撤销权的适用留下空间；反之，则不行。笔者认为，赠与合同的撤销权适用存在明确的限制，故此将打赏行为界定为赠与合同并不因此就影响打赏这一法律关系的稳定性。这是因为，赠与合同的撤销权依据优遇赠与人的理念设定，包括任意撤销权与法定撤销权两类。根据《合同法》第186条的规定，任意撤销权仅可以在赠与财产转移前行使。在直播打赏过程中，赠与合同的订立与赠与财产（虚拟礼物）的交付是同时进行的，因此任意撤销权并无适用余地。依《合同法》第192条的规定，法定撤销权的行使存在三种情形。其一是受赠人严重侵害赠与人或赠与人的近亲属，此种情形要求受赠人基于故意或者重大过失实施严重的不法行为，侵害行为不局限于犯罪，还包括受赠人对赠与人及其亲属实施的严重有损人身、财产权益的侵权行为。在网络直播中，若主播在明知观众为未成年人的情况下，故意劝诱未成年人巨额消费，则可能造成故意侵害赠与人及其法定代理人的财产权益，进而符合法定撤销的情形。其二是受赠人对赠与人有扶养义务而不履行，此种情形在网络直播当中不会出现。其三是受赠人不履行赠与合同约定义务。此种需要结合具体情况进行判断，如果双方在赠与行为之前达成了“附义务”的约定，主播未履行该项义务，则观众可以基于受赠人义务没有履行进而撤销，要求受赠人返还财产。但如果是观众在赠与之时同时询问主播能否负担特殊义务，主播也没有明确回应的情况下，那就说明双方并未就“附义务”的部分达成合意，观众不可以基于此要求法定撤销。从上述三种情况可以看出，即使赠与合同存在法定撤销权，也不会对受赠人苛以过重的义务，或造成双方法律关系的不稳定。

综上所述，笔者认为，将直播打赏定义为观众用户与主播之间的赠与合同更符合目前网络直播的实践以及双方当事人的预期。事实上，这种观点也是目前我国司法实践的主流意见。

二、未成年人充值打赏行为的法律效力

我国《民法总则》第144条规定，无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。该法第145条和《合同法》第47条规定，限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。根据上述规定，在未成年人充值打赏的具体争议中，未成年人对于某一民事法律行为来说，是否具有相应的行为能力主要取决于未成年人的实际年龄、支付的金额、是否经过法定代理人的同意或追认等因素。此外，在诉讼的过程中，往往还存在着交易主体识别的证明难题。由于无行为能力人从事民事行为一概无效，故后文主要讨论限制行为能力人的充值打赏效力问题。

（一）交易主体的识别问题

在网络直播中，无论是充值还是打赏，电子系统的交易环节都不得不面临一个极为重要的问题，即交易主体的识别。在网络环境下，尤其是在非实名制的状态下，单纯凭借一个用户观看直播的内容与消费的习惯很难辨别他的年龄。即使是在实名制的情况下，也无法避免未成年人使用家长身份证注册账号，并将家长的支付宝、微信、银行卡等与账号绑定，继而进行消费。因此，在认定未成年人直播打赏的行为能力时，首先需要未成年人一方举证使用直播账号的主体是未成年人，而非账号的注册者。

在举证责任分配方面，《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90条规定，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，应当提供证据加以证明。由于原告依据未成年人不具有完全行为能力来要求法院认定充值、赠与无效，继而主张直播平台与主播返还财产，因此，相应民事行为能力不足属于使合同归于效力待定或无效的事由，应由提出者也就是原告进行举证。

从目前的案例实践来看，有以下几种证据可以作为参考。第一，直播账号的实际控制。未成年人使用直播账号以及支付账号，都会熟知直播账号名称以及支付所用的银行卡、支付宝账号的密码。而且，在账号注册时用户也可能会设置找回密码问题。通过问题的答案也能够确定账号注册时当事人的身份。账号、密码与找回密码的问题都是直播账号实际归谁控制或使用的用力证明。此外，未成年人是否能够熟练操作直播账号也可作为直播账号使用情况的参考。第二，用户的行为分析。用户的行为包含用户打赏、充值发生的时间、频率。从当前司法实践中审理的未成年人充值、打赏案件来看，隐瞒父母进行的高额充值、打赏总是发生在较短时间之内。例如，在“北京快手科技有限公司与吴某网络购物合同纠纷”中，原告未成年人在半小时内充值46次，金额高达3.2万余元。在“宋某与上海熊猫客网络科技有限公司网络服务合同纠纷”中，原告在五天之内的数次充值，金额总计达到9千余元。此外，已有直播平台对用户观看直播内容、行为轨迹等展开大数据分析。未成年人一方在举证过程中也可以通过列举未成年人所观看的直播内容、所发弹幕的言辞、与主播聊天的内容等来证明未成年人不具有完全行为能力。第三，当事人陈述。当事人陈述作为一种法定证据，能够反映法定代理人与未成年人之间的关系、未成年人对直播行为的认知，以及法定代理人是否使用过直播账号。在与其他证据相结合的情况下，当事人陈述可以作为判断直播账号的真实使用者的证据。

除上述证据外，有时甚至需要法定代理人调阅直播电子系统后台数据举证充值、打赏行为作出的实际IP地址，来证明是未成年人实际控制了账户。例如，在一个案件中，原告未成年人郑某在加拿大留学期间，用其法定代理人的微信账号以及支付宝注册了“映客”直播账号，并消费50余万元。当时她的法定代理人长期居住在国内。面对此类证据，如果未成年人一方已经尽力提出法定代理人与未成年人的对话、平日的消费习惯、账户的充值消费时间、账户密码的实际控制权等证据来证明未成年人是账户的实际操纵者，法官应结合具体案情，认定账户名义人已经达到高度盖然性的证明标准，将主观证明责任转移至平台一方；或由法院运用证明妨碍制度，要求平台提供用户所无法掌握的登录IP地址数据并承担恶意隐匿的不利后果，缓和直播平台与家长在证明上的地位不对等问题。

（二）民事行为能力的认定

1. 《电子商务法》第48条第2款的适用与理解

在日常线下交易产生的纠纷中，只要通过身份证等信息举证未成年人年龄就可证明行为能力状况。网络交易的特点在于双方当事人并不见面，而未成年人、精神疾病患者在网络上购买大宗商品、使用电子支付的情况也时有发生。电子商务的经营者作为交易对方通常难以在网络环境下，通过自动信息系统来认定消费者是无民事行为能力人或者没有与其年龄、智力、精神健康状况相符合的行为能力。有鉴于此，《电子商务法》第48条第2款规定：“在电子商务中推定当事人具有相应的民事行为能力。但是，有相反证据足以推翻的除外。”

在探讨网络直播中未成年人充值、打赏问题时，首先需要明确的便是网络直播活动是否适用《电子商务法》的规定。《电子商务法》第2条第3款第2句规定，金融类产品和服务，利用信息网络提供新闻信

息、音视频节目、出版以及文化产品等内容方面的服务，不适用《电子商务法》。上述涉及新闻信息、音视频节目、网络文化产品等方面的服务都属于内容服务，之所以排除《电子商务法》的适用，主要是考虑到当前我国已有专门的法律对网络内容服务加以管理与规范，如《互联网直播服务管理规定》《互联网信息服务管理办法》《网络出版服务管理规定》《互联网等信息网络传播视听节目管理办法》等。然而，这些规定多为关于对网络内容合法性以及交易主体资质的认定。因此，有学者认为，在交易内容合法的前提下，网络内容服务合同的成立、履行等方面仍应当适用电子商务合同的交易规则，否则将会有很大一部分数字贸易的客体被排除出《电子商务法》的适用范围。

就网络直播而言，《互联网直播服务管理规定》详细规范了特殊直播种类的资质取得，并要求直播平台建立对直播服务使用者进行管理的各项制度。这些规范均属于直播平台、观众用户与主播应遵循的内容。但是，该规定并未涉及服务交易的一般规定。观众用户在直播平台充值、消费属于购买相关产品和服务的行为，属于《电子商务法》第2条第2款所称的“通过互联网等信息网络销售商品或者提供服务的经营行为”。因此，未成年人在直播平台充值、消费的行为仍可以适用《电子商务法》。

从《电子商务法》第48条第2款文义上看，其明确地将缔约人行为能力不足的客观证明责任施加给了不具有完全行为能力的一方，即未成年人及其监护人需要推翻具有行为能力的推定。但是，根据证明责任分配理论，相应民事行为能力不足属于权利妨碍的抗辩事由，也应由对合同效力提出抗辩者进行举证。因此，从这一点来看，《电子商务法》第48条第2款只是将这一客观证明责任分配的理论主张进行了立法上的明确而已。

不过，也有人认为，《电子商务法》第48条第2款希望将相对人对行为能力外观的信赖也考虑其中。申言之，《电子商务法》第48条第2款的行为能力推定能够保障交易安全与善意相对人的利益，维护电子商务合同的有效性，同时防止无行为能力人、限制行为能力人的监护人推脱、逃避监护责任，维护电子交易秩序。无行为能力人、限制行为能力人的法定代理人、监护人如能证明缔约相对人知情，则上述条款关于行为能力的推定可以被推翻。亦即，在未成年人从直播平台购买虚拟币或虚拟礼物时，推定其具有相应的民事行为能力，要推翻该推定，不仅需要从客观上证明未成年人年龄或精神状态不满足法律标准的证明责任，家长还必须通过举证主播与未成年人之间的互动资料，例如文字或者视频聊天记录，证明主播主观认识到用户为未成年人，进而推翻行为能力推定。

由于我国《民法总则》关于自然人欠缺民事行为能力时，其所从事的法律行为无效或效力待定的规定，根本目的在于保护无行为能力人和限制行为能力人的利益。在线下交易中，即使相对人主观善意且无过失地信赖对方具有完全行为能力，也不能使得交易行为有效。在网络环境中，依据《互联网直播服务管理规定》第12条的规定，互联网直播服务提供者应当按照“后台实名、前台自愿”的原则，对互联网直播用户进行基于手机号码等方式的真实身份信息认证，对互联网直播发布者进行基于身份证件、营业执照、组织机构代码证等的认证登记。这就是说，对于观众用户而言，通过手机注册即可。但是，现实生活中手机号与支付工具账号分属于不同主体的情况亦非常普遍，故而更难以认为直播平台对于账户名义人与实际使用人相一致存在信赖，因此《电子商务法》并无足够的理由作出与线下环境中不同的规定。故此，笔者认为，就是否具备相应行为能力的举证而言，不应将《电子商务法》第48条第2款理解为要求未成年人一方举证平台或主播的主观状态，该款依然属于对客观举证责任的分配。虽然无行为能力人、限制行为能力人的监护人确实存在通过线上交易推脱、逃避监护责任的可能，如粗心大意地告诉孩子密码，或者在明知未成年人高额消费的情形下疏于对未成年人的管理，不加限制地允许孩子继续消费，但是，这些情形完全可以被认定为法定代理人默认“同意”限制行为能力人消费的情形，继而在法律上认可充值、打赏行为的法律效力，抑或从损害赔偿法的角度将之作为监护人的过错，继而在承担充值、打赏行为被撤销后要求监护人承担信赖损失的赔偿责任。

2. 限制民事行为能力人的充值打赏行为是否与其智力相适应的证明问题

(1) 如何认定充值打赏行为与限制民事行为能力人的智力相适应

《民法总则》第22条规定：“不能完全辨认自己行为的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智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。”如何界定与限制民事行为能力人年龄、智力相适应的民事法律行为，不仅是立法的难点，也是目前网络直播行业的实际困难。我国司法实践一般是从认识力、理解力、辨识力等方面加以分析，看未成年人能否认识法律行为的性质、理解其内容与后果，并对相关交易风险有所辨识。

笔者认为，在网络直播中，8周岁以上的未成年人对所实施的充值、打赏行为是否具有相应行为能力，应当从未成年人是否对消费的价值有明确的认识，可从充值和打赏的数额、未成年人的经常居所地、家庭经济状况等角度综合分析。具体而言，首先，应当以与该未成年人相同或近似年龄的群体的一般消费水平为基础。若该未成年人充值、打赏的数额与该群体的平均消费水平相差不大，可初步认定为与其智力相适应，但如果明显超出了该年龄群体一般的消费水平如高额甚至是巨额的打赏，就可直接认定为与其智力不相符合。有调查报告显示，2018年12—18岁的未成年人月均零花钱数额的平均水平为370元。倘若未成年人一个月花了成千上万元打赏，则可以认为与其智力不符。当然，在此基础上，还要考虑到不同地区经济水平。实践中，有的法院就曾结合当地经济水平判断大额充值、打赏行为是否超出了未成年人的认知能力。例如，在“杨某某与吴某某、张某某合同纠纷”中，法官认为：“一个未成年人（10岁）短期（一个月内）频繁大额充值Q币6000余元对普通农村家庭来说仍是难以想象的。”此外，家庭的经济水平与消费习惯也是需要考量的因素，因为其会直接影响未成年人可供支配的财产数额。若该打赏的财产完全归限制行为能力人所支配且父母一贯放手由未成年人独立消费此等数额的金钱，或许更容易认定该行为与未成年人的年龄、智力状况相适应。在此等情况下，也更容易解释出父母对未成年人充值、打赏行为的事先同意。例如，在一个较为富裕的家庭，父母每月给孩子5000元零花钱供孩子自由支配，那么，孩子打赏4000元的行为可能就不能以“与其智力不适应”为由来撤销。

（2）是否经过法定代理人同意或追认的认定

网络直播中未成年人巨额充值、打赏的行为若引起纠纷，通常意味着法定代理人往往都不会追认行为的效力。那么，在何种情形下可以认为法定代理人同意未成年人实施巨额充值、打赏的行为呢？在数字经济高速发展的现代信息社会，自然人的身份信息、资金账户信息、交易密码等是网络交易中最为重要的个人信息，自然人对这些信息负有妥善保管义务，一旦由于自身原因而泄露，需要自担风险。当法定代理人允许未成年人使用相关信息注册直播账号或使用银行账户消费时，却不添加消费限额等限制措施时，其就应知道未成年人可能利用该信息进行网络交易。这种明知风险而为的行为，可以看法定代理人对未成年人大额充值、打赏的默认。例如，在前述未成年人少女打赏主播65万元的案例——“郑某涵与北京蜜莱坞网络科技有限公司合同纠纷”中，法院就作出了类似的认定。“刘某并未对自己未成年子女独自在国外留学的生活情况给予更多的关注，也未尽到一般账户管理人对自已的个人信息和账户内财务谨慎管理的义务，放任郑某对外无节制的网络消费。刘某对该阶段郑某的大额网络交易消费所采取的放任态度，已经构成对郑某涵交易行为的默认。”

实践中还存在未成年人趁父母不备，偷拿手机与银行卡进行消费的行为。此时，需要父母具体举证自己是否尽到妥善保管手机与银行卡的义务，以及是否曾同意未成年人的巨额消费。法定代理人可以通过证明自己事先并不知情、事后也激烈反对等事实表明自己的态度（例如举证证明孩子下载软件时自己在外地、自己对此种活动一贯的态度、事情爆发后短期内与孩子的聊天记录、所采取的措施等）。

三、未成年人充值打赏行为被撤销或无效后的法律责任

（一）充值打赏行为无效后的财产返还

若认定未成年人在充值、打赏时不具备相应的民事行为能力，那么未成年人有权根据《合同法》第58条请求平台和主播返还已经支付的款项，请求的对象可根据具体情况不同而进行分类，详述如下。

1. 观众充值打赏的相对人

在充值阶段，法律关系的主体是未成年人与平台，对此并无争议。存在疑问的是，在打赏阶段的主体究竟是谁。目前的网络直播实践中，由于粉丝打赏都是通过直播平台支付，平台掌握着所有的现金流并与主播分成，例如，许多直播平台对主播打赏的分成可达60%—70%。这是行业公开的秘密，观众也理应知晓主播与平台间的分成关系，那么，这是否意味着观众也存在对平台默示的赠与意思呢？

笔者认为，从打赏人的角度而言，其打赏行为是出于对主播表演的赞赏和奖励，因此，其直接意思表示当然是对主播的赠与，虽然观众明知其打赏的财产部分会转移到平台手中，但平台并非其赠与意思表示的对象。在直播过程中，打赏人向主播发出赠与的意思表示，主播作出接受的意思表示，双方意思表示一致，赠与合同即告成立，并无第三方的介入。

2. 负担财产返还义务的主体

如前所述，在充值、打赏行为被认定无效后，交易相对方——平台与主播负有返还财产的义务。实践中主播与平台之间存在不同的合作模式，可能是服务合同关系、合作关系或劳动关系等不同的法律关系。因此，在讨论具体承担返还财产义务的主体时，需要区分不同的情形加以讨论。

在直播平台与主播构成劳动关系的情况下，主播基于其与平台之间的劳动合同进行的直播、接受打赏等行为均构成职务行为，由此产生的权利义务均由平台承受，未成年人及其法定代理人直接请求平台返还充值与打赏的相应金额即可。

若主播与平台之间是服务合同等其他关系，如前所述，若未成年人用户充值后对主播打赏，那么应当同时起诉直播平台和主播，分别要求直播平台返还仍然剩余的充值金额，以及要求主播返还已经赠与的代币金额。

若未成年人只是在单独打赏时不具备相应行为能力，则可根据赠与合同直接要求主播返还相应的虚拟礼物，并要求平台协助办理虚拟礼物对应的代币金额在账户间的转移返还。

（二）合同无效时各方当事人过错的认定

根据《合同法》第58条的规定，合同无效或者被撤销后，有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，各自承担相应的责任。该条是对合同双方缔约过失责任的规定。当双方违反先合同义务时，往往需要依照该条赔偿另一方的信赖利益损失。

缔约过失责任的基础在于诚实信用原则，该原则要求合同订立过程中双方不仅需要承担不损害他人的消极义务，还需要互负告知、协助、照顾、保护等先合同义务。当违背这些义务破坏了缔约关系，就构成缔约过失。《合同法》第42条第3款也为社会经济发展中不断出现的先合同义务提供了合法化的渠道。当缔约一方未尽必要的通知、协助义务而导致对方缔约成本增加，或是未履行照顾、保护义务而致对方当事人人身损害、财产损失的行为等都属于违反先合同义务的范畴。

在认定一项先合同义务时，需要考量当事人之间的信赖关系，以及各当事人在交易上通常所承担的危险与不利益。在网络直播消费的环境下，充值、赠与的合同订立与实际履行是同时完成的，在消费前，用户拥有充足的时间来免费观看直播和了解平台的消费模式，进而在衡量所带来的义务与风险后决定是否充值并打赏。因此，用户对自身风险拥有更强的控制力。但是，对于未成年人来说，一旦进入直播平台后，直播平台的充值、消费活动与主播的直播行为都对未成年人的认识能力提出了挑战。我国《未成年人保护法》明确要求社会各界应当关心、爱护未成年人。在大量网络用户为未成年人的情况下，平台和主播应当负有保障未成年人用户交易安全的义务。一旦不具有相应行为能力的未成年人发生了充值、打赏的实际行为，就有可能因为合同的无效导致双方原有的信赖利益损害。

笔者认为，未成年人并不具有承担民事责任的能力，无法承担缔约过失责任。但是，未成年人的法定代理人同时负有对银行账户、密码等信息妥善保管的义务，以及监管、防范未成年人进行大额不理性消费的义务。如前所述，银行账户、密码是数字经济时代最为重要的个人信息，若未成年人的监护人将银行账户、密码告知子女，进而导致其高额消费，则监护人应当自担风险。在明知孩子有瞒骗父母进行消费的经历后，家长也应该及时通过设置银行卡消费限额、更改密码等进行预防。显然，家长的教育、监管职责是

减少无效交易的最直接措施。若没有尽到相应职责，父母及其他监护人应当对因未成年人充值、打赏无效给平台或主播造成的损失承担赔偿责任。

对于平台来说，先合同义务应当包含提示告知义务与必要的防范风险交易的技术义务。目前，直播平台最常用的措施就是通过《注册协议》等格式条款当中的行为能力条款来证明履行了对用户的提示义务。但事实上，即使这些协议通过加黑加粗进行了提示，也并不能解决问题。因为这些提示性文字，恰恰难以对无完全意思能力的未成年人形成拘束力。随着使用网络文化消费的未成年人人数不断增加，平台应负有更高的注意义务和履行应有的社会责任，要通过加大技术投入，设置有效的身份识别系统（如人脸识别）来限制未成年人的充值、打赏行为。在平台明知用户为未成年人的情况下，就应当直接关闭账号的消费功能。当平台一旦发现用户为未成年人，就不应当再与其发生交易，应当自动关闭打赏选项。若平台并未尽到此种义务，对于未成年人家庭所受的经济损失也具有过错，应当承担相应的赔偿责任。

对于主播而言，在观众高额打赏的情况下，会与该观众存在更为频繁的沟通。主播一旦发现观众为未成年人，应当及时告知平台，中断该用户的充值与交易，否则对于明知之后的打赏，主播应当承担因违反警示义务而造成的损害赔偿的责任。此外，当主播在明知观众为未成年人的情况下，劝诱未成年人打赏，也属于明显违反先合同义务的行为。

四、网络直播中未成年人的保护

上文，笔者已详细论述了如何对未成年人天价充值和打赏行为进行司法救济。然而，与民事诉讼等事后的纠纷解决相比，事先的预防更显重要。为防范此种行为的发生，未成年人的家庭、直播平台与主播、立法与行政监管等社会各界都需要付出努力。

首先，家庭教育是避免未成年人非理性消费的第一道防线。根据《民法总则》第26条第1款与《未成年人保护法》第11条的规定，未成年人的父母或者其他监护人应当引导未成年人进行有益身心健康的活动，促使子女树立正确的消费观念。例如，在一起未成年人充值的案件中，法院明确指出：“原告作为在校小学学生，应当将精力和时间主要用到学习和有益事情之上，其盗用家长银行卡的行为，已越过未成年人正常行为的界限，应当予以严厉批评教育和坚决禁止。法定代理人对此应当加强教育、引导、管理，采取有效措施防止原告接触与银行卡类似的贵重物品和信息，促使原告树立正确的观念和养成良好的学习、生活、成长习惯。本案原告法定代理人对原告疏于教育管理，对此也应做好自我批评和吸取教训。”未成年人在直播中依赖与主播的互动，更能从平台创设的巨额打赏奖励机制中获得满足感。这种现象恰恰说明未成年人缺乏陪伴与父母正确的引导。父母应当帮助孩子树立正确的消费观念与社交观念。同时，还需要牢牢地控制住自己的银行账号与密码、身份证信息等重要信息，避免未成年人有机会支配大额金钱。

其次，直播平台与主播作为未成年人消费者充值、打赏的相对方，应当承担相应的保护未成年人的注意义务。根据相关机构针对YY、虎牙、斗鱼、映客等20家直播平台进行的未成年人消费机制的测评，85%的样本平台没有在用户注册环节和新用户消费环节进行有效身份验证，仅7家样本平台提供了未成年模式、家长模式、防沉迷模式，19家平台客服明确回应平台不支持单独关闭账号的消费功能。从该测评的结果来看，目前直播平台针对未成年人消费的控制措施，难谓有力。未来，我国行业标准管理部门以及行业协会应当通过行业规范或标准对直播平台的产品设计与技术防范措施作出规范。在直播产品的设计上，目前已有部分直播平台如酷狗直播、YY直播、快手直播均开设了未成年人功能模块，用户开启该功能后，家长可对使用时长及消费进行限制，笔者认为该模式值得推广。在账户注册时，平台除却通过手机验证，也应当设置区分用户行为能力的相关问题向用户提问，考察关注用户提供的注册信息是否与真实行为能力状况相匹配。在账户使用过程中，直播平台还应当通过对用户行为轨迹的分析，巡查真实行为能力可能与注册信息不一致的用户，要求通过脸部识别等措施确认用户身份。

再次，直播平台需要建立完善的主播管理机制。一方面，平台需要对主播资格进行审查，并在主播开播时进行与未成年人交易相关注意事项的培训。另一方面，平台应对主播劝诱未成年人消费的行为进行监管或设置惩罚机制。根据《互联网直播服务管理规定》第14条的规定，互联网直播服务提供者应当对违

反法律法规和服务协议的互联网直播服务使用者，视情采取警示、暂停发布、关闭账号等处置措施，及时消除违法违规直播信息内容，保存记录并向有关主管部门报告。根据前文，依据诚实信用原则，主播负有在发现未成年人打赏后，及时通报平台，并且不得引诱未成年人打赏的义务。如果主播未及时通报或引诱未成年人打赏，直播平台应当对主播采取惩罚措施。例如，虎牙直播就针对主播劝诱未成年人消费的行为设置了从扣减保证金到冻结直播间的梯度式惩罚机制。

最后，我国对于未成年人网络消费方面的相关立法并不完善。虽然《民法总则》与《合同法》中对未成年人法律行为效力作出规定，但是仅依靠事后司法救济不足以形成有力保护未成年人的良好业态。《未成年人保护法》对保护未成年人的规定以及《互联网直播服务管理规定》对直播平台与主播的行为规范要求都是非常原则的，不具有可操作性。《未成年人网络保护条例（征求意见稿）》当中也仅对网络游戏平台进行了实名制、防止沉迷的义务要求，并未涉及其他广泛存在的网络消费行为。未来，我国应当颁布有关互联网环境下未成年人保护的相关立法，其中，应专门针对未成年人的消费行为以及各方义务进行规定，同时建立完善的行政监管制度，从网络服务产品设计到实际运行进行日常监管。直播行业也应当积极出具行业准则与相关规范，实现自我监督与规制。

五、结语

21世纪的未成年人生于网络信息社会。对于他们而言，数字化生存是一种出生以来就天然存在的生活方式。网络已经全面渗透到未成年人学习、娱乐、消费、社交等各个领域，使用网络既成为他们在数字时代的基本权益，同时，纷繁复杂的信息与诱惑也对未成年人健康成长提出了巨大的挑战。我国《网络安全法》第13条已明确规定，国家支持研究开发有利于未成年人健康成长的网络产品和服务，依法惩治利用网络从事危害未成年人身心健康的活动，为未成年人提供安全、健康的网络环境。因此，关注未成年人在网络环境中的人身、财产安全，以及思想、心智的健康是社会各界不容回避的责任。

网络直播作为新形式的文化服务产品，在营造网络时代蓬勃新业态的同时，也带来了如何保障未成年人财产权益，克制未成年人非理性消费的法律与社会治理难题。显然，帮助未成年人建立正确的消费观与网络观，并借助法律规则厘清未成年人充值、打赏的司法救济方式，并非单方可为之事，而需要网络平台、主播、监护人多方主体的共同努力。

赵蔚：家庭教育令实践运行机制的路径规制与完善——以1015份家庭教育令为分析样本

法律适用 2023-01-30

https://mp.weixin.qq.com/s/_Kt2IqwFNi9e8P_Ru9mvAw

摘要

人民法院制发的家庭教育令促使家庭教育向法治引领和驱动的新模式迭代升级。实践中，家庭教育令存在文书样式参差不齐、内容方法生搬硬套、履行义务模糊不清、保障监督缺失匮乏等问题。本文从分析样本情况入手，剖析了制发人员的知识储备不足、程序的流程环节简单粗陋、令状的靶向性和预判性缺失等原因，尝试从文书样式、调查前置、酌定要素、保障措施四个方面，推动制发形神兼备、刚柔并济的家庭教育令，助力规制和完善家庭教育令实践运行机制的路径。

关键词 家庭教育令 文书样本 原因剖析 规制完善

自《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）2022年1月1日施行以来，家庭教育由家规、家训、家书的传统模式，迭代升级为法治引领和驱动的新模式。人民法院依据家庭教育促进法制发的家庭教育令既为构建和睦家庭提供了法律支撑，也为塑造良好家教提供了行为准则，更为培育纯正家风提供了参考范本。但同时，笔者也关注到家庭教育令实践运行中存在一些亟待解决的问题，这些问题及背后的深层原因、规制与完善的路径是本文研究的重点。

一、检视：家庭教育令实践运行的现实图景

2022年3月8日的《最高人民法院工作报告》明示责令监护人接受家庭教育指导的法律文书名为家庭教育令。实践中，全国各地法院家庭教育令的形式、内容、适用情形、违反后果和执行方式等方面尚未统一，亟需规范。本文以法律渊源为原点，研究的家庭教育令样本标准是由人民法院发出的，以家庭教育促进法第三十四条和第四十九条为主要法律依据，带有强制力的司法令状。从本文样本看，人民法院制发的家庭教育令在充分发挥司法治愈性和监护性职能的同时，诸多问题也逐渐凸显（表1）。

表1 家庭教育令适用常见问题示例

序号	案由	基本案情	令状要况	制发单位	反映问题
示例一	变更抚养关系纠纷	胡某和陈某协议离婚，约定女儿胡小某由其母陈某抚养，胡某每月支付抚养费。一个月后，陈某再婚；三个月后，陈某将上小学的胡小某全托保姆单独照顾。胡某诉至法院，以陈某未按约履行抚养义务为由，要求将胡小某的抚养权变更给胡某。	该院裁定如下：一、要求陈某关注胡小某的生理、心理状况和情感需求，与学校老师多联系、多沟通，保持与老师至少每周一次的联系频次，了解胡小某的详细情况；并应详细了解保姆照顾胡小某的具体情况；二、要求陈某与胡小某同住，切实履行监护职责，承担起家庭教育的主体责任，不得让胡小某单独与保姆居住生活，应该与胡小某同住，由自己或者近亲属亲自养育与陪伴胡小某。	湖南省长沙市天心区人民法院	案由不同、被监护人年龄不同、义务履行人情况不同，但是令状的内容方法高度雷同。
示例二	离婚纠纷	黄某自女儿陈小某未满2周岁时离家出走至今，期间对陈小某未尽任何抚养义务，现陈小某就读于幼儿园，由其父陈某聘请保姆照顾生活，由爷爷奶奶负担抚养费。黄某诉至法院，以夫妻感情破裂为由，要求与陈某离婚。	该院裁定如下：一、要求黄某关注陈小某的生理、心理状况和情感需求，与学校老师多联系、多沟通，保持与老师至少每周一次的联系频次，了解陈小某的详细情况；并应详细了解保姆照顾陈小某的具体情况；二、要求黄某与陈小某同住，切实履行监护职责，承担起家庭教育的主体责任，不得让陈小某单独与保姆居住生活，应该与陈小某同住，由自己或者近亲属亲自养育与陪伴陈小某。	江西省石城县人民法院	

续表

序号	案由	基本案情	令状要况	制发单位	反映问题
示例三	非机动车交通事故责任纠纷	吴小某因父母长期在外务工，且无心学习，故辍学在家。某日，15岁的吴小某无证且超速驾驶一辆套牌摩托与一辆电三轮相撞，导致电三轮驾驶员陈某因伤势过重不治身亡。警方认定应由吴小某承担本起事故全部责任，并对吴小某采取了行政强制措施。后陈某的家属诉至法院，要求吴小某的父母支付死者的赔偿金。	该院责令吴小某的父母依法履行监护责任，尽到监护义务，让未成年人接受与年龄相适应的家庭教育。	江苏省宝应县人民法院	履行义务抽象模糊，义务履行人虽然采取了一些措施，但是与设想的效果存在较大差距。
示例四	盗窃罪、寻衅滋事罪	贾小某的父母在其年幼时离异，贾小某一直跟随爷爷生活，父亲贾某忙于生计而疏于对贾小某的陪伴和管教。后贾小某因犯盗窃罪、寻衅滋事罪，被判处有期徒刑一年八个月，罚金人民币一万六千元。	该院裁定如下：一、贾某切实履行监护职责，承担家庭教育的主体责任，多关注贾小某的生理、心理状况和情感需求；二、预防和制止贾小某的不良行为和违法犯罪行为，进行合理管教。	山东省汶上县人民法院	
示例五	变更抚养关系纠纷	张某与王某离婚，约定儿子张小某随母亲王某共同生活。两个月后，双方再次约定，由张某抚养张小某。后王某擅自带张小某去外地，不送张小某上学，还经常向张某发送过激言论。张某诉至法院，以王某剥夺儿子受教育权和言行过激为由，要求将张小某变更为张某抚养。	该院裁定明确通知王某于2022年1月12日上午8点30分至无锡市妇女联合会接受家庭教育指导，但是王某未按规定参加。承办法官联系王某，询问其未参加的理由并劝说其接受后续指导，但是王某以害怕丢脸为由表示拒绝。	江苏省无锡市新吴区人民法院	保障制裁措施的匮乏有时可能导致精心制发的令状沦为一张空文，一定程度上损害司法的强制性和公信力。
示例六	离婚纠纷	张某与范某登记结婚后，生育了三个子女。双方因家庭琐事产生矛盾，经常发生争吵。张某私自带走三个孩子后，诉至法院，要求与范某离婚，并由张某抚养三个孩子。	该院裁定明确要求张某确保范某与三个子女能够保持必要的联系、沟通，配合范某共同履行家庭教育责任，不得阻碍范某对三个子女实施家庭教育。张某在收到令状后仍隐瞒三个孩子的去向，承办法院对此予以训诫。张某虽然当庭承认错误，但是庭后直接带着三个孩子跑路失联。	湖北省蕲春县人民法院	

笔者从文书样式、内容方法、履行义务、保障监督四个方面归纳主要问题如下：

（一）形散：文书样式参差不齐

1. 规范依据

最高人民法院尚未发布全国统一的家庭教育令规范样式或者参考模板，也未发布全国法院优秀令状范文，更未就已发布令状的不当之处作出说明或者修正。广西壮族自治区高级人民法院发出的（2021）桂民申7164号家庭教育令，广东省深圳市中级人民法院发布的《深圳法院〈家庭教育令〉文书样式及说明》

和山东省日照市、湖北省孝感市、广东省中山市、江苏省盐城市、贵州省遵义市、湖南省长沙市、山西省临汾市等中级人民法院发出的首份家庭教育令为辖区内令状文书样式的规范化、统一化提供标准。

2.问题概述

(1) 从形式上观察，文书样式分歧较大的要素如下（表2）：

表2 全国法院家庭教育令文书样式主要的要素分歧

序号	要素	分歧	比例
1	文书性质	定为令状	37.6%
		定为裁定	40.7%
		定为决定	4.3%
		定为通知	5.0%
		定性不明	12.4%
2	编号管理	单独序列编号	8.9%
		采用案号编号	73.6%
		特别程序案号编号	2.7%
		没有编号	14.8%
3	有效期限	作出之日起生效	7.8%
		作出之日起一年内有效	39.5%
		送达之日起生效	5.4%
		送达之日起一年内有效	0.8%
		没有载明有效期限	46.5%
4	权利救济	载明复议权和申请撤销、变更或者延长权利	41.9%
		没有载明权利救济途径	50.4%
		其他	7.7%
5	违反后果	载明追责的法律依据和方式	42.6%
		仅载明追责的法律依据	17.8%
		没有载明追究法律责任	35.7%
		其他	3.9%
6	签发程序	员额法官直接签发	85.3%
		院庭长核发	11.8%
		其他	2.9%

(2) 从源头上考察，法官选择适用家庭教育令文书样式的来源存在差异（图1），其中67.6%的法官反映辖区内令状的文书样式适用尚未形成统一意见。



图1 受访法官适用家庭教育令文书样式的来源分布

3.影响后果

家庭教育令文书样式各行其是的窘境，影响令状的规范性、严肃性和权威性。

（二）神虚：内容方法生搬硬套

1.规范依据

家庭教育促进法第十六条、第十七条分别对家庭教育令的内容指引、方式方法作出规定，但上述条款既不是禁止性规定，也不是强制性规则，应当给予监护人亲权意思自治的空间。

2.问题概述

（1）从表象上审阅，家庭教育令在实践中存在个别类似前述示例二的生搬硬套内容方法的情况，类似情况在家庭教育令全文样本中占比为4.7%。

（2）从情境中审视，家庭教育令形成过程中，主观能动性不足，专业辅助长效机制的欠缺，明确征询意愿环节的忽视很可能致使令状的内容方法陷入僵化困局（图2）。

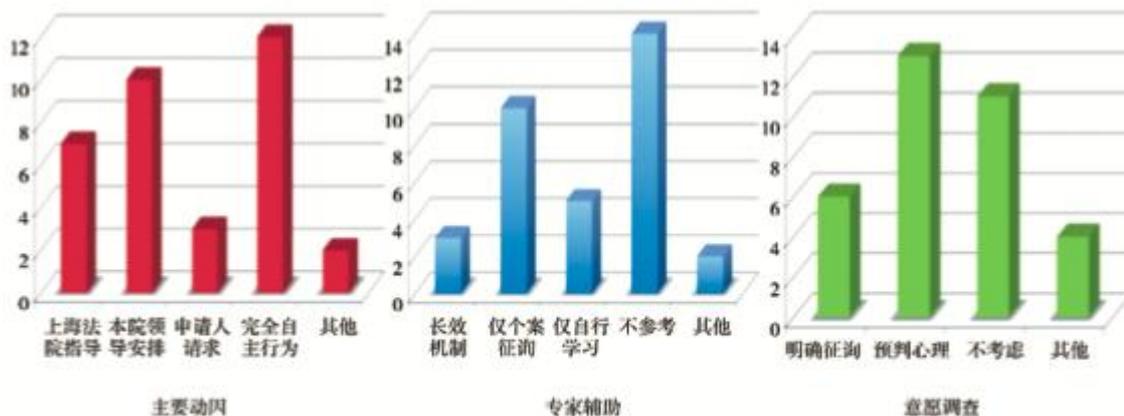


图2 受访法院家庭教育令形成过程的情境分析

3.影响后果

家庭教育令内容方法的孪生镜像会导致令状整体上的针对性、合理性、可行性、实效性匮乏。此类内容方法折射出少数人民法院因疲于应付制发任务而欠缺对具体家庭情况的深入调研和专业分析。如果对此类照搬照抄的情况不闻不问、听之任之，可能会触发格雷欣法则，诱发恶性循环。

（三）软尺：履行义务模糊不清

1.规范依据

履行义务是家庭教育令最核心的关键。从最高人民法院2022年3月1日发布的两起涉及家庭教育令的未成年人权益司法保护典型案例来看，令状正文主要涵盖责任主体、案件情况、监护职责、法律依据、履行义务、有效期限、权利救济、违反后果等方面的内容。其中，责任主体、法律依据、履行义务是令状必备的内容，而履行义务起着决定性作用。

2. 问题概述

(1) 从表述词汇的角度推敲，最常见的三项履行义务内涵不清、外延不明，35.3%的法官表示较难判断义务履行人是否完全履行了其制发令状中的义务。诸如，“关注孩子的生理、心理状况和情感需求”（前述示例四）、“切实履行监护职责”（前述示例三）、“多联系、多沟通”，出现频次分别占令状全文样本的77.1%、65.9%、52.7%。

(2) 从规制方面的角度斟酌，最常见的三类履行义务具有倡导性、抽象性和概括性，解释存在一定的模糊地带。上述高频词汇对应的规制方面分别是保障身心健康、履行监护职责、加强亲子沟通，出现频次分别占令状总体样本的81.8%、77.1%、68.7%。（图3）

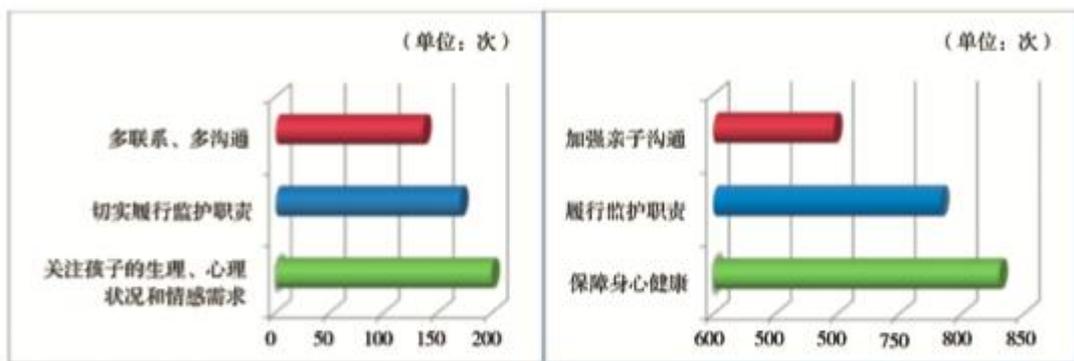


图3 全国法院家庭教育令中常见的履行义务

3. 影响后果

模糊不清的履行义务会削弱家庭教育令的自动履行可能性、强制执行力和公信力。不少义务履行人的文化素养、法学功底和教育理念远不如制发令状的法官。期望多数监护人会自动按照令状完全履行那些模糊不清的义务，未免显得不切实际。

（四）钝器：保障监督缺失匮乏

1. 规范依据

家庭教育促进法第四十九条和第五十四条分别规定了违反家庭教育令后训诫和治安管理处罚、追究刑事责任的制裁措施。然而，训诫的惩处力度较轻，强制效果较弱。治安管理处罚和追究刑事责任有赖公安机关的介入，实用效果较难确定。

2. 问题概述（图4）

(1) 从法官反馈层面考量，70.6%的受访法官表示家庭教育令在实践运行最显著的问题就是缺乏各单位的高效联动协同，来保障机制的运行。仅61.8%的法官对发出的令状进行跟踪回访，38.2%的法官未对发出的令状进行跟踪回访，仅44.1%的令状得以自动履行，55.9%的令状未得到自动履行，而且8.8%的监护人在法官采取训诫等制裁措施后仍不履行义务。诸如，义务履行人收到令状后敷衍了事、拒不履行（前述示例五），甚至直接“人间蒸发”（前述示例六）的情况在司法实践中屡见不鲜。

(2) 从法院反映层面衡量，家庭教育令保障监督机制的完善仍存在较大的提升空间。仅61.8%的法院对令状情况进行专项统计，仅32.4%的法院对令状的制发采取激励措施，仅8.8%的法院初步确定了令状的标准规范，仅73.5%的法院初步建立了与其他单位联合共管，配套保障令状运行的机制。

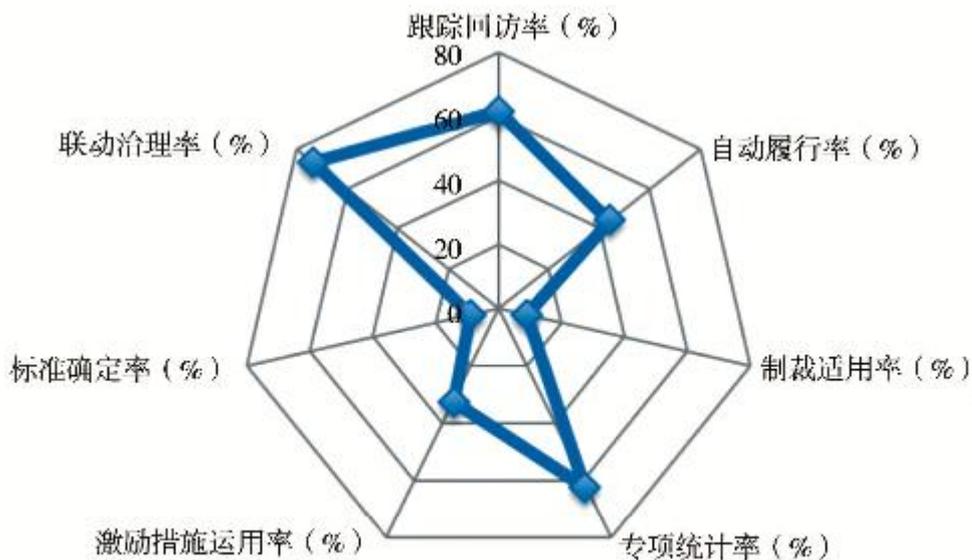


图4 受访家庭教育令保障监督机制概况

3.影响后果

如果家庭教育令只有规范设计，而缺乏保障监督机制，那么很可能流于形式，最终丧失生命力。规范要有效力，必须处于整体有实效的秩序条件之下。家庭教育令的运行成效，主要取决于令状整体机制有实效的秩序条件。

二、反思：家庭教育令实践运行机制问题的深层剖析

家庭教育令的实践运行是一项纷繁复杂的新兴系统工程，新问题自然相伴而生。表面上看，上述问题产生的原因：一是家庭教育令的案件来源丰富，包含民事案件、刑事案件、执行案件等；二是家庭教育令的关联学科庞杂，囊括医学、心理学、教育学、社会学等；三是家庭教育令的联动单位多元，涉及公安局、教育局、民政局、妇联、关工委等十余家单位。

为进一步挖掘问题的深层原因，笔者综合古今中外的相关实践经验，从主观维度的人员、客观维度的令状、主客观结合维度的程序三大因素剖析问题的实质缘由。

(一) 人员因素：心理学、社会学等方面专业知识储备不足

1.制发家庭教育令的法官需要具备家事法官应有的心理学、社会学等方面专业知识储备。理论上，家事法官不仅要具有丰富的法律专业知识，而且要懂得精神病学、心理学、教育学、社会学等有关人文社会科学知识。家庭教育令涉及的亲子关系具有高度的人身性、社会性、敏感性、复杂性。因此，家庭教育令的制发需要富有弹性和柔性，体现人文关怀，有利于当事人长期共同生活。

2.我国制发家庭教育令法官的法外知识储备很难达到预期标准。

(1)《中华人民共和国法官法》第十二条将法学教育背景列为法官的必备条件，但是对其他学科教育背景没有要求。北京市高级人民法院《家事审判工作试点法院队伍建设有关工作的意见（试行）》（以下简称家事队伍意见）第2条将掌握社会学、教育学和心理学作为家事法官的履职要求。然而，三名受访的北京法院法官均反映，绝大多数家事法官没有时间、精力和保障来落实上述履职要求。

(2)现阶段法官的法外知识储备在教育背景、职权范围、审判实践和综治经验方面，相较于我国古代的裁判者都有所欠缺。宋元以来科举选官制度推崇儒家经典促使“父母官”社会学、伦理学、教育学、心理学等综合人文科学水平的普遍提升，官府在审理家事纠纷时，倾向采取情理为主的听断案模式。

(3) 我国相比于家事法官制度成熟的国家, 既未对家事法官开展专门职业训练, 也未明确将心理学、社会学等方面专业水平作为优先选任家事法官的条件。诸如, 英国强调家事法官需要接受家庭事务法律方面的专门职业训练。美国各州明确将家庭动力学方面的知识经验列为家事法官优先选任的条件。

3.小结: 家庭教育令的科学性、合理性和有效性瑕疵受到法官心理学、社会学等方面专业知识储备不足的直接影响。

(二) 程序因素: 背景调查和意愿调查等前置程序欠缺

1.背景调查和意愿调查有助于发出科学、合理、有效的家庭教育令, 从而改善困难儿童幼年期的生活环境, 可以大幅度减少他们成年后在犯罪、精神卫生服务、失业救济等方面的开支。

(1) 专业背景调查的首要性。童年早期经历的重复刺激会通过大脑作用, 奠定成年期的人格基础, 诸如童年期的虐待会导致成人期的反社会行为。但是, 大脑及其功能的复杂性, 使其较难显现内在的运作障碍。这就需要专家对不当教育方式望闻问切、对症下药。

(2) 主观意愿调查的必要性。任何人都被假定喜欢自己的子女胜过他人的。个别父母的不当行为并不能推翻“父母的行为是出于对孩子的最佳利益”这个普遍的人类经验。然而, 父母对子女往往并不一视同仁, 甚至不够公平。传统教育中, 父母的管教方式不同通常是由于父母的投射(思想灌输), 而不是孩子天生的气质。管教方式如果与孩子的气质不相合, 就会影响孩子健康成长。现代教育的关键在于家长就道德、情感和智力方面对孩子进行引导。征询父母和孩子的意愿和建议, 往往能找准教育理念的偏差, 凝聚促进孩子健康成长的共识。

2.我国背景调查和意愿调查等前置程序的长效机制尚未培育出成功的可复制经验。

(1) 尽管我国一些法院通过联合妇联、关工委、家庭教育指导中心等机构, 或者聘请心理学专业的人民陪审员、高校教师、咨询师等人员来强化专家辅助, 但是仍有超过60%的法院尚未将专家背景调查纳入家庭教育令的实践。此外, 提前明确征询父母或者子女意愿的法官比例也不足20%。况且, 这些模式有赖于法官个人意愿、法院重视程度、政府支持投入、财政经费报销等, 未必具有普适性。

(2) 现阶段家庭教育令的制发缺乏基层自治支持的前置程序。我国宋代以来, 家训、族谱、义门等形式的家法通过家、房、族三级审理裁断程序在宗族组织内部基本实现家庭教育的自治。不少宗族组织还将家法呈送官府予以确认, 强化家法的规范性和实效性。但是, 计划生育政策实施以来, 家庭的小型化和亲属关系的简化大幅度缩减了以家族为单位的基层自治范围。现代婚姻制度的推进和个人权利意识的觉醒更是弱化了家族系统内部自治的权威。

(3) 我国家庭教育令的制发缺少政府机构协助的前置程序。诸如, 英国的青少年犯罪工作小组或者地方教育机构会在法院制发家庭教育令前根据背景和意愿调查呈送书面评估报告。澳大利亚的法官在制发家庭教育令前有权要求政府部门提供任何相关信息, 指派独立的儿童律师制作专项调研报告, 并可以签发临时性的令状。

3.小结: 长期来看, 家庭教育令的可行性和实效性的削弱很可能是专业背景调查和主观意愿调查等前置程序缺失导致的。

(三) 令状因素: 缺乏靶向性和预判性的提升策略

1.家庭教育令的靶向性要求对不当监护行为采取特定的、有效的措施。

(1) 特定性缺失制约家庭教育令的发展。实践中, 不少泛化的履行义务缺少对不当行为的具体规制。一方面, 特定性缺失的令状很难引起监护人的重视, 较难修正监护人的行为模式; 另一方面, 复制化的令状会减弱法官探索研究的主观能动性, 使令状的制发陷入思维定势。

(2) 有效性匮乏限制家庭教育令的应用。我国古代宗族组织对于违反家法的行为设置了警戒、羞辱、财产、体罚、死刑等五大类的惩戒措施, 这些惩戒措施根据家法族规也适用于家庭教育不当的情况。在家庭教育令运用广泛的国家, 违反家庭教育令会受到直接严厉的惩戒措施。诸如, 无正当理由违反家庭教育令, 在澳大利亚可能被判处参加付费的教育培训项目、赔偿经济损失、社区服务、罚金或者监禁等; 在新

西兰可能被判处3个月以下的徒刑或者2500纽元以下的罚款；在英国可能被判处1000英镑以下的罚款或者社区矫正。然而，我国家庭教育促进法中的训诫、治安管理处罚等制裁措施在实践运用中效果不佳。

2.家庭教育令的预判性需要重点关注案件类型和家庭结构这两个维度。

(1) 案件类型风险识别。从总体样本看，家庭教育令通常聚焦于未成年人犯罪或者监护人抚养冲突等显而易见的问题，而对离婚纠纷等“灰犀牛”案件的关注度不够。事实上，违法犯罪的未成年人约70%生活在单亲家庭、不和谐家庭中或者属于留守儿童、城市流动人口。

(2) 家庭结构风险规避。从令状全文的样本看，家庭教育令对父母教育理念、内容、方法迥异的潜在风险缺乏防范意识。中国古代法律重伦常而非对错，父亲对子女享有绝对的管教惩戒权。近代以来，男女平等和保护妇女、未成年人合法权益的观念深入人心。但是，职业女性往往难以平衡好职场工作与操持家务、养育子女的关系，最终可能引发夫妻矛盾乃至家庭危机。父母破坏彼此权威的教育方式，在惩戒权弱化的环境下可能被孩子操纵。

3.小结：家庭教育令实践运行的桎梏与瓶颈，在很大程度上是令状本身靶向性和预判性的提升策略匮乏导致的。

三、优化：家庭教育令实践运行机制的体系规制与完善

基于前述家庭教育令实践运行中的问题及成因剖析，笔者建议从文书样式、前置程序、酌定因素、保障措施四个层面对机制予以规制和完善。

(一) 统一文书样式：综合最高人民法院发布的典型案例、地方统一样式文件、各省市令状样本等笔者提出相应建议如下：

1.就文书性质而言，现阶段可以参考调查令定性为令状，以“责令”形式作出。虽然定性为裁定便于适用民事强制措施，但是家庭教育促进法第四十九条规定载明的是“责令”，而不同于《中华人民共和国反家庭暴力法》（以下简称反家暴法）第二十六条规定的以“裁定”形式作出人身安全保护令。

2.就编号管理而言，可参考司法建议制度对家庭教育令单独序列编号。虽然《深圳法院〈家庭教育令〉文书样式及说明》将编号分为民特（申请）和民初/终（诉讼）两大类，但是单独序列编号一则便于家庭教育令的样本统计分析，辖区法院的统一综合管理；二则家庭教育令所涉的案件囊括民事、刑事、执行等，可能会出现义务履行人涉及多个案件的情况，编号过于细化可能影响家庭教育令的适用。

3.就有效期限而言，鉴于法律尚未明确规定，可不设置复议申请程序，自送达之日起即生效，且不设置有效期限，便于保障家庭教育令的稳定性。根据家庭教育促进法第二条，家庭教育令适用对象是监护人和未成年人。因此，家庭教育令的主文应该明确履行义务期限至被监护人年满十八周岁止，但是家庭教育令本身不宜再设置有效期限。

4.就权利救济而言，可赋予义务履行人或者有利害关系的主体根据实际情况提出申请撤销、变更或者延长的权利，便于应对诸如孩子经亲子鉴定并非义务履行人亲生等突发状况。

5.就违反后果而言，可明确违反义务可能被予以训诫、罚款、拘留、刑事责任等，有助于义务履行人知晓法律后果，从而自动履行监护义务。

6.就签发程序而言，实际操作中，辖区法院要厘清发送的条件、时间，明确起草、审核、签发的流程及责任人，建议由员额法官签发，院庭长核稿，从而保证家庭教育令的质量，提升家庭教育令的水平，保证同一辖区内的家庭教育令统一、平衡。

(二) 增设前置程序：引入家事调查员背景调查和家庭成员教养契约的意愿调查

1.在家庭教育令制发前引入家事调查员开展背景调查可以增强令状的针对性、科学性、合理性。最高人民法院《关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》的第四条倡导心理学、社会学等方面的专家辅助，提出探索引入家事调查员，各地法院陆续对家庭调查员作出细化规定，诸如家事队伍意见的第3条，广东省高级人民法院《家事案件审理规程（试行）》的第十二条，江苏省高级人民法院《家事案件调解工作规则（试行）》的第十七条以及广西壮族自治区高级人民法院《家事案件调查工作规则（试行）》

的第六条、第七条、第八条等。家庭调查员可以对当事人的身心状况、气质性格、个人经历、教育程度、工作状态、财产状况、居住环境、夫妻关系、家庭情况等必要事项进行调查，并形成相应的书面报告，便于法官了解家庭教育令的基础情况。家庭调查员尤其要重视通过坐标观察法、点线面观察法、行为表现观察法观察孩子的成长并分析成因。

2.在家庭教育令制发前组织家庭成员协商教养契约进行意愿调查可以提升令状的可行性、接受度和实效性。监护职责的自动正确履行有赖于义务履行人的内心确信与认同。在感恩和融洽的氛围下，监护人才能够将规则和律法内化。家庭教育令是手段，而不是目标本身。专业咨询师认为青少年成长中首要解决的、立竿见影的方法就是协助亲子建立良好的沟通模式。父母要尊重孩子，发挥孩子的主观能动性，不要扮演“监工”的角色。沟通时最重要是认可，但这并不意味着赞同，而是指直面真实的情况，不作预设立场的指责。在英国，地方教育机构会在法院制发家庭教育令前与监护人充分沟通，拟定教养契约。如果监护人遵守教养契约，并取得成效，法院便不再制发家庭教育令。笔者可以在制发家庭教育令前与监护人充分沟通，了解监护人的意愿和困难，以人民法院与监护人的有效沟通带动亲子之间的良性互动。

（三）确定履行义务：将父母教育方式、亲子依恋关系、孩子良心类型作为重要的酌定因素

家庭教育令的法外论证涉及更多的是心理学。引入心理学成熟理论成果可以增强家庭教育令的科学性、合理性和有效性。

1.现代心理学找到了对不同气质的未成年人都是最优的教育方式，即处于控制和反应两个维度交界处的（民主）权威型的教育方式。家庭教育令的制发需要针对不同的教育方式，并结合孩子的气质与成长阶段提出建议，从而塑造（民主）权威型教育方式。（表3）

表3 父母教育方式分类及建议要点

	接受性的反应以儿童为中心	拒绝性的反应以父母为中心
高控制	<p>类型：民主（权威）型</p> <p>表现：权威的相互关系，较高的双向交流。</p> <p>建议：肯定教育方式，细化具体要求。</p>	<p>类型：专制型</p> <p>表现：专制的高压权力，通常脾气暴躁，经常采用严苛的规则惩罚孩子，最糟糕的是在孩子出现攻击性行为时，反而管教不力，易导致未成年人暴力犯罪。</p> <p>建议：要尊重孩子的天性和爱好，加强对孩子行为和要求的支持和满足，避免教育过程中的严苛、粗暴甚至虐待。</p>
低控制	<p>类型：放任型</p> <p>表现：通常对孩子放任不管，区分不清不诚信的行为，教育规则模糊，但当他们认识到孩子犯错误时，会喋喋不休，而缺乏对孩子的适当惩罚，易导致未成年人财产犯罪。</p> <p>建议：让监护人认识到溺爱的教育方式最容易培养“巨婴”，导致孩子无视规则、自我中心又依赖家长，难以在学业和工作上取得成就。要避免对孩子的行为和要求全盘支持和满足。</p>	<p>类型：忽视型</p> <p>表现：忽略孩子，认为教育无关紧要，不参与教育过程，易导致未成年人空虚、自卑，反依赖，缺乏共情，有自杀倾向。</p> <p>建议：监护人一般存在时间、精力等多方面的限制。要设身处地、推己及人，根据监护人的实际情况制定合理措施。</p>

2.不当的教育方式有时是父母对特定年龄儿童服从能力不切实际的高期望产物。不顺从的倾向与不稳定型依恋关系息息相关，主要包括矛盾型、回避型、混乱型。（图5）针对矛盾型依恋关系，家庭教育令

可侧重于父母管教时照顾子女需求等方面；针对回避型依恋关系，可侧重于父母关注子女进步，帮助子女建立自信等方面；针对混乱型依恋关系，可侧重于禁止父母对子女实施身体或者精神虐待等方面。

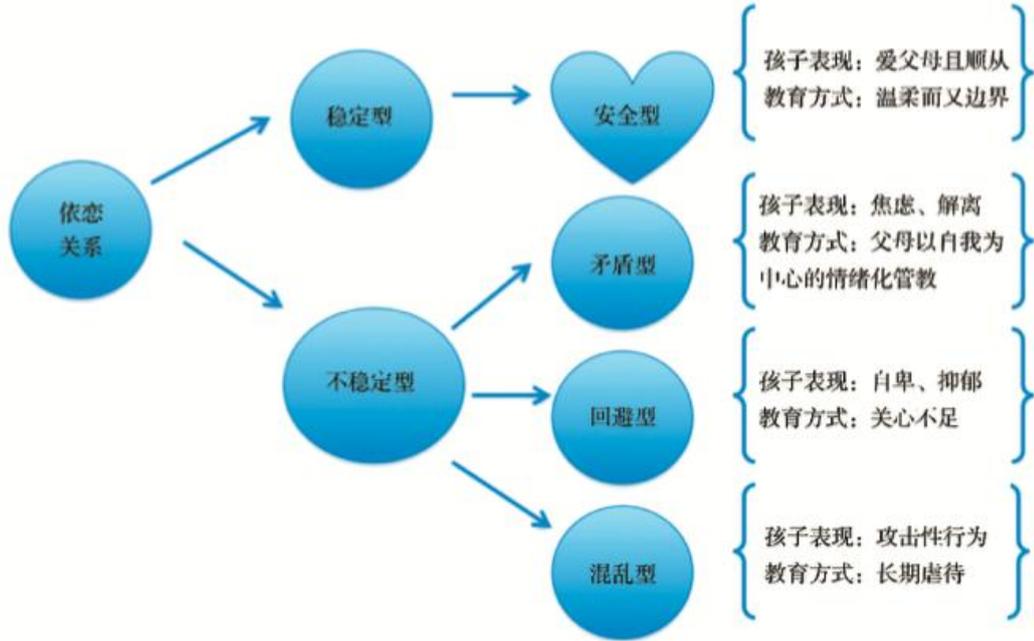


图5 亲子依恋关系表现及成因分析

3.归根结底，孩子的不顺从倾向是监护人爱护不足或是强加管制造成的，如果一味地训斥和责打孩子，反而可能让孩子在反社会的行为中感觉到自己的价值，从而演变成真正的异常心理。心理学上，孩子良心类型主要受家庭教育的影响。（图6）孩子良心类型的问题往往是不同家庭教育问题引发的。针对具有惩罚性良心的孩子，家庭教育令可以倡导父母尊重孩子的自由与天性等方面；针对具有脆弱良心的孩子，可以倡导父母少用强制手段，多沟通交流等方面。

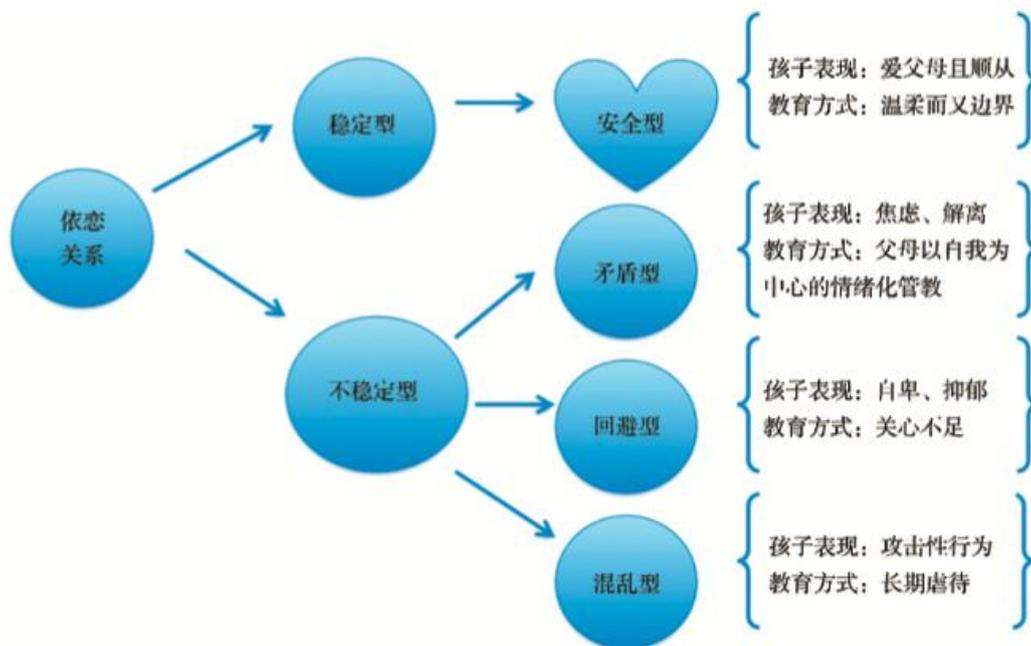


图6 孩子良心类型表现及成因分析

4.小结：如果希望通过（民主）权威型教育方式，促使孩子具有善良的良心和安全型的依恋关系等稳定的心理特征，那么在孩子没有顺利完成目标时也能从中发现孩子的优势所在，并对其加以肯定，才是最重要的。将父母教育方式、亲子依恋关系、孩子良心类型作为重要的分析工具，酌定家庭教育令的履行义务，可以提升家庭教育令的靶向性和预判性。

（四）强化保障机制：从司法的惩戒和立法的完善，外部的综合治理和内部的绩效考核四个角度着手

1.就司法的惩戒而言，人民法院可以配套实用的文书增强家庭教育令的可操作性，如家庭教育责任告知书、家庭教育责任承诺书、责令接受家庭教育指导令、司法建议书、家庭教育令反馈意见表等。法官可以根据家庭教育促进法第四十九条对违反家庭教育令的行为予以训诫。此外，人民法院可以将义务履行人的履行情况与其社会信用相挂钩，并由利害关系单位进行监督，一旦发现严重违反家庭教育的情况，可以由利害关系单位申请法院撤销或者剥夺监护人的监护权。

2.就立法的完善而言，家庭教育令制度相对成熟的国家设定了诸如参加付费的教育培训项目、赔偿经济损失、罚金、社区矫正、监禁等强制措施。其中，罚金是通用的强制措施，价值上限折合人民币约1万元。从调查问卷样本反映，监护人的自动履行率不足50%。司法实践中存在义务履行人在法官训诫之后直接跑路失踪的情况。为避免家庭教育令成为无刃之剑，配套相应的强制措施显得迫在眉睫。笔者建议可以参考反家暴法第三十四条规定中一千元以下罚款和十五日以下拘留，设定强制措施。

3.就外部的综合治理而言，人民法院可以将家庭教育令抄送有利害关系的单位，加强利害关系单位重视程度，促使他们对问题及时研判、采取对策。人民法院可以会同相关单位，通过实地走访、专题座谈等方式了解义务履行人的反馈信息和落实情况。人民法院可以利用与多单位联合成立家庭教育指导中心的契机，将家庭教育指导中心作为共享平台，便于其他单位获取、共享、反馈家庭教育令。人民法院可以利用“两微一端”平台，开辟家庭教育令专栏，提供关于家庭教育令的法律知识，公开隐去个人信息的教育令案例，方便公众查阅，督促监护人履行义务。

4.就内部的绩效考核而言，人民法院可以优化少年庭的人员配置，不定期对法官进行心理学、社会学等方面专业知识的培训，传授家庭教育令的制发技术，提升家庭教育令的质量。人民法院可以综合信息管

理系统为依托，建立家庭教育令的云网络，便于人民法院内部学习、交流、传承、推广成功经验，也为后期分析及指导工作提供有效数据支持。人民法院可以奖励或表扬具有典型意义的家庭教育令，并将发送家庭教育令的数量、质量、采纳、宣传情况作为法官绩效考核或者遴选晋级的加分项目。人民法院可以定期展开优秀家庭教育令的评选活动，激发法官的热情潜力，从而驱动制度的内生动力。

结语

家庭是社会的塑造者和调节者。现代偏重知识和职业的教育可能让大多数人体体会到苦痛和挫败，这就更加需要家庭教育予以温暖和慰藉。如果家庭教育出现问题，家庭就会变成“癌细胞”，社会有机体也会癌变。笔者的民族、国家、未来都会陷入危机。尽管本文存在样本偏差、篇幅有限、论证简单等局限性，但笔者希望通过这篇文章引发人民法院乃至全社会关于“依法带娃”的思考，从而谱写家国共治的社会主义法治新篇章。

李晓倩：未成年人致人损害的规范逻辑与立法选择

实体法与程序法 2023-02-03

https://mp.weixin.qq.com/s/ngEBdLI_wXR802lvoJgBmQ

作者：李晓倩，吉林大学法学院副教授。

来源：原文刊发于《环球法律评论》2018年第4期，因篇幅所限，注释已略。如需引用，请参照原文。

内容提要

我国未成年人致人损害制度的法律文本与司法实践之间呈现出显著的背离，现行法律规范处于失灵状态。在实体法维度上，未成年人致人损害责任主体的确定，既需要考虑制度的体系性制约，又需要顾及中国固有的社会文化，实现未成年人保护和受害人保护的平衡；在程序法维度上，诉讼构造的设计需要以实体法为基础，遵从当事人处分原则。基于此，我国“民法典侵权责任编”应将未成年人致人损害的责任主体确定为监护人，并规定未成年人可承担公平责任；在诉讼构造上，监护人为适格被告，例外情况下基于受害人的选择，监护人与未成年人均作为被告时，构成普通共同诉讼。

关键词：未成年人民事责任能力归责原则诉讼构造

关于未成年人致人损害的规范，全国人大法工委“民法典侵权责任编（草案）”征求意见稿沿袭了《民法通则》和《侵权责任法》所确立的思路，这意味着立法者认为既定的规则能够有效规范生活事实。但是，学界围绕相关问题的讨论从《侵权责任法》制定延宕至今，诸如是否应当引入民事责任能力、监护人的归责原则、被监护人的责任形态等问题，并未达成共识，依然是编纂“民法典侵权责任编”过程中颇具争议的问题之一。从目前的立法趋势来看，立法者对引入民事责任能力等建议持较为消极的态度，其理由早在《侵权责任法》制定时便有明确阐释，即既有规则来自司法实践，而既有规则到底来自于哪些司法实践，是多大样本的司法实践，却从未有公开资料进行说明。

未成年人致人损害规范在司法实践中适用的有效性，的确是检验其纠纷解决实效的最终标尺。民事实体法的实施从来离不开司法实践的支撑，因为民事实体法本质上是裁判法，其只有以司法实践为背景予以检视，我们才会更清晰地理解其正当性和有效性。作为实体法的实施机制和操作系统的程序法，须以保障实体法的实现为目的，这意味着实体法和程序法之间应当契合或匹配。但是，通过考察法律文本与裁判文书，可以发现我国未成年人致人损害规范的实体法与程序法之间、法律文本与司法实践之间却存在显著的背离现象。本文在以上背景下展开讨论，以期从政策选择的实质合理性和规则设计的技术合理性两个层面，提出对该问题的妥适解决方案。

一、现行法律规制的困境

（一）我国现行未成年人致人损害规范的内在悖论

《侵权责任法》第32条第1款规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。”第2款规定“有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人赔偿。”依照通说，该条第1款与第2款之间为“平行关系”，即第1款适用于未成年人无财产之情形，第2款适用于未成年人有财产之情形。在此种解释论进路下，未成年人有无财产成为判断其民事责任能力的决定性因素。

但是，将未成年人的财产状况作为其民事责任能力的决定性因素，引发了理论与实践中的诸多矛盾。首先，抹煞了民事责任能力的规范意义。民事责任能力是民事主体承担民事责任的资格，这种资格不应因财产的有无与多少而发生变动。民事责任能力的判断可以委诸于立法的预先设定，或者立法对法官的授权，但无论如何不能取决于民事主体的财产状况。虽然财产构成民事主体承担责任的担保，但是财产状况是变动不居的，如果将财产作为民事责任能力有无的判断标准，则民事责任能力将处于不确定的变动状态。更有甚者，如果民事责任能力之有无只是意味着责任财产之存否，则根本没有必要在责任财产之外另行创设民事责任能力概念。

其次，有悖于自己责任的基本理念。《侵权责任法》第32条第1款规定未成年人致人损害时由监护人承担责任，但第2款规定未成年人有财产时，则由未成年人以财产承担责任，这很可能被解读成以未成年人的财产为监护人承担责任。同时，相较于无财产的未成年人，有财产的未成年人需要承担更加不利的法律后果，未成年人的财产反而成为其负担。这显然违反侵权法上自己责任的基本理念，亦与主体的平等性和未成年人保护的基本观念相冲突。

最后，不符合司法运作规律。行为人是否有财产、有多少财产可以用来承担民事责任，是一个需要审理以后才能确定的问题。法院在裁判的过程中居于被动的角色，其职能仅在于审查原、被告之间的纠纷，无纠纷则无规制。进入诉讼程序后，未成年人有无财产，受害人一般并不关心，监护人也不主动请求，不会有论争的两造，很难构成一个争议。不仅如此，即使经过审理，法院也很难作出裁判。

从实体法与程序法之间的关系观之，程序法规范以实体法规范为基础，二者之间应当协调而无冲突。依照“平行关系说”，以《侵权责任法》第32条为纠纷解决的实体法基础，未成年人和监护人的诉讼地位将出现两种情形：未成年人无财产时，监护人为单独被告，因为未成年人没有民事责任能力，不应作为责任主体。未成年人有财产时，视未成年人的财产状况和原告的选择，未成年人为单独被告，或者未成年人和监护人为共同被告。

需要说明的是，围绕《侵权责任法》第32条第1款和第2款之间的关系，学理解释上除了通说主张的“平行关系说”之外，还有“原则与例外关系说”“内外关系说”等观点。“原则与例外关系说”认为，第2款是第1款的例外规定，在责任承担上应当打破监护人与未成年人财产分离的逻辑，尽管监护人可以从未成年人的财产中支付赔偿费用，但责任主体仍然是监护人。显然，以此为实体法基础，在诉讼构造上监护人应为独立被告。“内外关系说”提出，第1款规定的是受害人与监护人之间的外部关系，第2款规定的是监护人与未成年人之间的内部关系。从适用上看，外部关系适用在先，内部关系适用在后，只有损害赔偿关系处理完成，才适用责任分担关系。因此，未成年人对其致害的行为对受害人不承担责任，监护人应对该损害承担责任。据此，在诉讼构造上监护人亦应为独立被告。

但是，无论对《侵权责任法》第32条秉持何种解释论进路，却均无法避免实体法规范与程序法规范的冲突。2015年《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》（下称“《民诉法解释》”）第67条明确规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，无民事行为能力人、限制民事行为能力人和其监护人为共同被告。”根据权威解读，《侵权责任法》第32条第2款是确定未成年人和监护人为共同被告的实体法基础。由此《民诉法解释》第67条成为耐人寻味的条款：其为何罔顾《侵权责任法》第32条第1款，而仅仅从第2款出发作出了共同被告的诉讼构造选择？这两款之间到底是什

么关系?《民诉法解释》第67条是对实体法的误解,还是另有深意?无论如何,可以肯定的是《侵权责任法》第32条和《民诉法解释》第67条之间出现了龃龉,形成了“法律体系上之违反计划的不圆满状态”。

(二) 我国未成年人致人损害纠纷司法实践

为考察未成年人致人损害纠纷的法院立场,本文利用“中国裁判文书网”进行案例检索与分析。案由限定为“监护人责任纠纷”,文书类型限定为“判决书”,裁判日期限定为“2010年7月1日—2018年5月1日”,检索时间为2018年5月2日。经检索,本文共得到397件判决书,排除重复案号后,得到392件判决书。其中,有116件判决书与本文的研究主题无关,故最终确定作为研究对象的判决书276件。

1. 未成年人致人损害纠纷中的被告分布

分析这些判决书发现,未成年人致人损害案件中的被告出现三种样态,分别是未成年人为被告、监护人为被告以及未成年人和监护人为共同被告。

表1 未成年人致人损害纠纷中被告的列明情况

从表1可以看出,有73.55%的法官将未成年人和监护人列为共同被告。而且《民诉法解释》于2015年2月4日修订后实施,在此之前立法及司法解释对未成年人和监护人的诉讼地位没有明确规定。本文确定的276个研究对象中,裁判日期在2015年2月4日之前的判决书有86件,其中55件未成年人和监护人为共同被告;在2015年2月4日之后的判决书有190件,其中148件未成年人和监护人为共同被告。也就是说,即使是在《民诉法解释》第67条生效之前,也有较多案件将未成年人和监护人列为共同被告。

2. 未成年人致人损害纠纷中责任的承担情况

本文考察发现,虽然多数法官将未成年人和监护人确定为共同被告,但在裁判结果上,却通常仅追究监护人责任,追究未成年人责任的判决为数不多。也就是说,“共同被告”的诉讼构造背后,却是“单独责任”的法律后果。

表2 未成年人致人损害纠纷中责任承担情况

从表2可以发现,在276件判决书中,有多达223件判决书确定由监护人独立承担责任,占比80.80%。这说明,未成年人虽为被告,但多数法官依照《侵权责任法》第32条第1款,确认未成年人非责任主体,侵权责任由监护人承担。值得说明的是,在276件判决书中仅有7件判决书提及了未成年人的财产状况。比如,在(2015)京少民初字第6号判决书中,法院判定:“被告叶某甲(未成年人)于本判决生效之日起十日内赔偿原告李某某5307.55元;如被告叶某甲财产或财产不足以支付,不能履行部分的赔偿责任由被告叶某乙(监护人)负担。”在论及未成年人的财产状况时,法官又周顾《侵权责任法》第32条第1款,而径直依照第2款进行判决。

3. 未成年人致人损害纠纷中法律规则的适用情况

本文考察发现,未成年人致人损害案件的判决文书中,《民法通则》第133条、《侵权责任法》第32条、《民诉法解释》第67条为主要裁判依据。

表3 未成年人致人损害纠纷中的裁判依据

对比表1和表3的数据,可以发现,虽然在73.55%的案件(表1)中,法院将未成年人与监护人列为共同被告,但是绝大多数判决却并未援引《民事诉讼法》第67条。这再次说明,“共同被告”诉讼构造的形成并非以既定规则为根据,也即《民诉法解释》实施之前,“共同被告”已经成为法官的现实选择。

通过对以上实证数据的分析可以发现,在实体法规则的适用层面,未成年人的财产状况并未成为法官裁判的核心关切。法官并不关心未成年人是否拥有财产,财产状况不成为责任构成以及责任承担的要件。在程序法规则的适用层面,虽然多数法官选择了“共同被告”的诉讼构造,但与其说这一选择是遵从《民诉法解释》第67条的结果,不如说是便利法院工作推进的现实选择。总之,未成年人致人损害的实体法规范之间,以及实体法规范和程序法规范之间存在诸多龃龉。实体法规范是裁判规则,程序法规范是实体法规范的实施机制和操作系统,而司法实践是检验法律文本有效性的最终平台。只有具有正当性和有效性的

法律文本方能在司法实践中得到落实，反之，如果法律文本无法在司法实践中得到落实，其正当性和有效性即值得质疑。

二、法律规范选择的既定约束

立法作为一种实践活动必须遵循体制强制的要求。法律规范身为一个价值体系，应该贯彻其外在与内在体系上之无矛盾性的要求。故而，规则必须遵守体系性约束，这既包括内在的制度性约束，也包括外在的文化与社会性约束。

（一）制度“同构化”的体系性制约

我国民事立法秉持责任能力与行为能力“同构化”的立场，将行为能力一体适用于民事合法行为和民事违法行为，即将责任能力融于行为能力之中，有行为能力方有责任能力。早在20世纪80年代，佟柔教授即强调“公民的行为能力，是指公民通过自己的行为取得民事权利和设定民事义务的资格。行为能力不仅包括公民为合法行为的能力，而且也包括公民对其违法行为应承担的责任能力”。但行为能力与责任能力的技术构成毕竟不同，自然人的行为能力可以区分为无行为能力、限制行为能力和完全行为能力，但自然人的责任能力仅可区分为无责任能力和有责任能力，两者对应，必然是无行为能力和限制行为能力者均无责任能力。这种同构化的结果，当然会推导出未成年人不具有责任能力的结论。

关于我国立法上的这种同构化立场，理论界观点不一。事实上，民事行为能力与民事责任能力是否必须分列，肯定与否定之理由交错杂陈。

“肯定说”提出以下理据：其一，两者所指向的法律规范对象具有一致性，仅是从正态和反态的不同角度设定了规范机制，基于法律效果的共通，制度设计也可以更为凝练。其二，义务本就可以阐释为法律关系主体依法承担的某种必须履行的责任，义务与责任不是一成不变的，而是处于变动不居的状态中。其三，持民事行为能力与民事责任能力区分论者的主要依据是后者较前者具有更多的制度“粉饰”（如年龄限制），故两者应当分立。但是，这种逻辑可能存在因果倒置之嫌。其四，民事行为能力与民事责任能力同构并不会产生制度运作上的困难。

“否定说”则从形式逻辑出发，认为行为能力的判准是意思能力，责任能力的判准是识别能力，而属于推理层次的意思能力表征着比属于判断层次的识别能力更高的认识水平，处于理性认识的不同层次。但依照《侵权责任法》第32条第1款，只有完全行为能力人具有责任能力，而未成年人均不具有责任能力。这意味着对于限制民事行为能力的未成年人来说，其具有民事行为能力却不具有民事责任能力，责任能力的标准反而高于行为能力的标准。因此，有学者主张在立法上应引入“民事责任能力”概念，实现法律逻辑的顺畅。

但是《民法总则》已于2017年10月1日正式实施，其并未采纳“民事责任能力”的思路，该选择与《侵权责任法》和《民法通则》一脉相承。换言之，民事行为能力与民事责任能力同构化的既有立场已成为未成年人致人损害制度设计必须考量的前提。立法作为一种实践活动不能拘泥于某种理论的逻辑，而必须超越理论的纷争，选择最有利于解决问题的制度设计方案。但法典的内容也不是无逻辑的放肆，也不能全然不顾理论逻辑。其间的斟酌选择，须置于体系化诉求的背景之下，体系强限制了民法制度的可能选择，“法律的发展必须立足于过去的成就，继续向前进步，中间不得有类于突变的断层现象。如是，新的制度才能在由旧有制度所构成之体系中生根、成长、茁壮”。“民法典侵权责任编”的未成年人致人损害制度设计必须在实现既定调整目标的前提下，尽量化解可能产生的内部矛盾，减少逻辑冲突以便利具体制度的理解和适用。

（二）“路径依赖”的惯性

《侵权责任法》第32条与《民法通则》第133条一脉相承，体现了我国立法在该问题上的一贯立场。事实上，否认未成年人的民事责任能力在我国民事立法上由来已久，《民法通则》的相关规定也是对既有立法的承继。我国《民法通则》颁布之前，立法机关曾于20世纪50年代、60年代和80年代三次起草民法典。1955年起草的《债编通则第一次草稿》第37条区分了无民事行为能力人和限制民事行为能力人，

无民事行为能力人不具有民事责任能力，造成的损害由其法定代理人负赔偿责任；限制民事行为能力人具有民事责任能力，造成的损害由其自己负赔偿责任，不能或者赔偿不足时，由法定代理人负责赔偿。其后，1957年起草的《债权篇通则草稿》第14条、《债的通则第二次稿（另案）》第72条、《损害赔偿（或改为：因侵权行为所产生的债）（第三次草稿）》第5条均沿用了该条文。至60年代，第二次民法典起草工作开始，取消了限制民事行为能力人具有民事责任能力的规定，彻底否认了未成年人的民事责任能力。1964年7月1日起草的《中华人民共和国民法草案（试拟稿）》第18条第3款规定：“监护人必须维护未成年人的合法权益。监护人对未成年人造成的公共财产的损失或者他人财产上的损失，应当负赔偿责任。”其后，同年9月25日草拟的“对民法1964年7月1日试拟稿第一编的修改意见”第7条和同年11月1日起草的《中华人民共和国民法草案试拟稿》第18条沿用了该条文。1980年起草的《中华人民共和国民法草案（征求意见稿）》第448条采用了“识别主义”的立法模式，规定未成年人能够辨认自己行为的后果并且已有独立经济收入的，应当对自己造成的损害与他们的父母、监护人或者有义务对他们进行监护的组织承担连带责任。其后，1981年起草的《中华人民共和国民法草案（征求意见稿二稿）》第345条和《中华人民共和国民法草案（第三稿）》第469条沿用了该条文；但是，1982年起草的《中华人民共和国民法草案（第四稿）》第426条又删除了关于连带责任的规定，再一次彻底否认未成年人的民事责任能力。1986年，《民法通则》颁布实施，第133条一方面否认未成年人的民事责任能力，另一方面又对于有财产的未成年人“区别对待”，形成“二元化”判准的责任承担模式。

从20世纪50年代到80年代，民法草案数次起草，相关条款几经变更，但除了改革开放初期的民法草案曾提出完全以识别能力确定未成年人的民事责任能力之外，其余民法草案对赋予未成年人民事责任能力均持消极态度，换言之，我国民事立法否认未成年人的民事责任能力由来已久。由此，我们可以清晰地观察到立法上的路径依赖效应，也即在制度变迁过程中，存在某种自我强化机制，这种机制使制度变迁一旦走上某一途径，其既定方向和轨道在以后的发展中会得到自我强化。路径依赖虽然并未给我们提供一剂直接的政策良方，但它是一个重要的分析工具，其暗示着法律变革根植于固有的背景框架之中，受到几十年甚至上百年既有发展和效果的约束。

（三）“家庭主义”传统的约束

长期以来，家庭构成了中国社会秩序以及社会利益的基本归属单元，进而构成法律调整的基本单位。正如费孝通先生所言：“权力是社会控制个人的力量……权力的来源固然是社会的，但是社会不能直接来约束人，它还得藉着人来表现……我们可以见到在父权社会里，父亲对于孩子的行为常要担负道德上和法律上连坐的责任。”这种“家庭主义”的社会文化思想是传统中国社会运作的根基，必然映射于法律制度之上。因此，“养不教，父之过”不仅是一种道德非难，也是一种法律责任分配的正当性基础。在家庭成员与外部发生纠纷时，家庭成员间会形成一个统一的认同和行动单位，家庭成为其成员在外部纠纷中的依靠力量，外部纠纷不仅仅是私人之间的纠纷，更是不同家庭认同体间的纠纷。甚至，在财产继承领域，被继承的财产被视为是父子一体的财产，父亲不能凭一纸遗嘱而把自己任何一个儿子排除在合法继承财产之外，这是古代中国法律与西方法律的显著差异，这也是中国的“家庭主义”和西方的“个人主义”比较鲜明的不同。

“个人主义”强调自我负责，认为个人构成了人之科学中分析的终极单位，也是各种价值的最终归宿。个人主义之下“自己责任”的观念是近代西方的民事责任制度的基础。在此机制之下，理性的个人成为民事立法对主体的基本假定，其对自己的过错所造成的他人的损失承担责任。“理性的个人”意味着民事主体有能力进行思考和表达，进而形成“意思能力”；有能力预见行为可能产生的结果，进而形成“辨识能力”；有能力约束自己的行为，进行形成“控制能力”，总之理性的个人能够自主选择决定自己的事务并追求价值的实现。其逻辑的结果自然是理性的个人亦能够自我负责。因此，以“个人主义”为基础的近代民事责任立法的核心价值，就是最大限度地保护和促进个人自由的实现。但是，个人主义的民事责任立法也造成了受害人救济不利的后果，现代的民事责任立法更加重视受害人救济，在致人损害责任的构成中“过错”不再是唯一的认定因素，受害人救济愈发成为侵权法的目标。

个人主义起源于西方文明，其在支撑西方社会发展的同时，亦引发了种种问题与危机。不仅如此，其运作实际上是依靠西方自身的文化传统。事实上，任何历史都是产生于社会文化之上，都是充分运用自身传统价值观念来应对矛盾的历史，在各自选择的基础上，在历经磨合的艰难之后，形成自己“完整的现代性”。回望中国历史，必须承认，我们意欲放弃“家庭”的传统观念，但却没有找到可以对其替代的现代性价值，而这正是导致当下社会产生一系列价值失范和行为失范的重要根源。因此，中国即将制定的民法典，在思想基础的层面亦须考虑，如何确定个人主义的接纳边界，如何弥补现代社会普遍接受的“个人主义”的固有缺陷以及如何与我们的文化传统实现对接。对此，黄宗智先生总结道，中国今天的法律文本只在表面上接纳了西方的个人主义产权概念和西方的法律话语，但在实践层面上所采用的明显不单单是那样的法律和逻辑。在更深的层面上，继续援用的是被继承人与继承人一体化的、两代人一体化的“家庭主义”法理。

（四）“未成年人保护”的理念共识

“未成年人保护”之理念不仅为《民法总则》所强调，而且已在域外民事立法中达成共识，并深刻影响了未成年人致人损害的规范思路。以比较法观之，未成年人是否具有民事责任能力，存在出生主义和识别主义之不同立法模式。两种模式均是“个人主义”理念的产物，虽然在法律技术机制上迥然有别，但在法律实现效果上却殊途同归。

出生主义主张，自然人出生即具有民事责任能力。法国民法采出生主义模式。针对未成年人致人损害责任，虽然采纳过错主义的归责原则，但是从其立法及判例来看，过错完全取决于主体实施的行为，与加害人的年龄、个性、智力、职业上的能力都没有关系，故谓之绝对客观过错。因《法国民法典》采用绝对客观过错概念，因而可以推导出所有人都有民事责任能力的结论。在法国侵权法改革的过程中，有观点质疑监护人责任以未成年人的致害行为为简单构成要件的司法判例，认为应当重新以未成年人有过错为要件。但是，最新的改革方案仍然坚持司法判例的方向。同时，法国司法部2017年3月发布的《民事责任法改革草案》第1246条规定：“对未成年人行为当然承担责任的是：行使亲权的父母；对未成年人人身负责的监护人；基于司法或行政裁决，负责持续安排和控制未成年人生活方式的自然人或者法人，在此情况下，该未成年人的父母不承担责任。”出生主义模式的优点在于：一方面，强调民事主体的平等性，强化了对受害人合法权益的保护。另一方面，简化司法操作的复杂性，只要行为人实施了一定的不法行为，就认为其具有过错，而无须调查行为人的具体状况。

识别主义主张，自然人有无民事责任能力，以其识别能力为标准。德国民法采识别主义模式，日本和我国台湾地区亦同，但标准稍异。德国民法采取的是相对抽象的识别能力标准，即对未成年人的民事责任能力作了切分，未满7周岁的未成年人无民事责任能力，如发生致人损害行为，其监护人承担责任，本人无需承担责任；而已满7周岁未满18周岁的未成年人发生致人损害行为则需要考察其实施加害行为时是否具备识别能力，具备识别能力者方具有民事责任能力，能够成为责任主体，反之不能成为责任主体。日本民法采取了完全抽象的识别能力标准，与德国民法规定的不同之处在于，日本民法没有采纳年龄与识别能力挂钩的形式主义立场。因此，法官在司法实践中拥有更大的自由裁量权。我国台湾地区“民法”也采取了抽象的识别能力标准，没有根据年龄判定未成年人有无识别能力，是否具有识别能力完全取决于个案的具体情况，同样赋予了法官广泛的自由裁量权。

但是，对于什么是识别能力，各国和地区立法都没有详细的规定。在学理上，识别能力的界定也不尽相同，有的认为“以恰当的方式判断一个行为之社会价值的的能力”；有的认为“区别善与恶以及理解后者的法律后果的能力”；还有的认为“理解一个人的行为之侵权性的能力”。比较采用识别能力标准的典型立法例，从理论上观察，各有其优缺点。德国采纳的相对抽象的识别能力标准，充分考虑了灵活性与可操作性的结合，但也不可避免会出现忽视个案特殊性的问题。日本与我国台湾地区采取完全抽象的标准，判断主体是否有识别能力，需要具体审查个案的情况，虽然赢得了司法判决的妥当性，但却牺牲了案件审理的效率性，并且对法官提出了较高的要求。

出生主义模式与识别主义模式展现了未成年人作为致人损害责任主体的不同的法律逻辑。出生主义以法律逻辑的简明为导向，识别主义以法律逻辑的周延为根据。但在实际的法律效果上，二者的区别却并非如想象般明显。因为，即使未成年人成为责任主体，因其拥有财产的可能性较小，故很有可能只是“名义上”的责任主体。在制度设计上，出生主义与识别主义实则均设置了通向监护人责任的制度管道。这具体表现在：

其一，规定监护人和未成年人的连带责任。在出生主义模式下，《法国民法典》第1242条第4款明确了监护人应对未成年人致人损害行为承担连带责任；识别主义模式下，德国与日本的民法典虽未对连带责任作明文规定，但在解释论上，德国民法的立场是当未成年人有故意或者过失，也即未成年人的行为成立侵权行为时，应与监护人成立连带责任；日本学界公认在此情形下成立不真正连带责任；我国台湾地区的“民法”第187条第1款则对此作出明文规定：“无行为能力人或者限制行为能力人，不法侵害他人之权利者，以行为时有识别能力为限，与其法定代理人连带负损害赔偿责任”。连带责任的存在，实际上为受害人追责监护人提供了最有裨益的制度选择，受害人完全可以通过向监护人行使损害赔偿请求权，实现救济目标。

其二，严格限制监护人的免责事由。无论是出生主义模式还是识别主义模式，对监护人责任均采过错推定的归责原则。虽然，在理论上存在监护人举证自己对于监督未成年人无过错而主张对于未成年人致人损害行为免负其责的可能，但为举证免责，监护人应承担两项举证责任：第一，须证明对未成年人的特定加害行为已尽监督义务而防范加害行为的发生；第二，须证明对于未成年人的生活已为全面之监护义务。但是，各国家或地区纷纷通过判例来限制过错推定下的免责事由，使得过错推定责任在效果上几乎等同于无过错责任。法国法院早期还在讨论关于监护人在监管或教育方面的“过错”问题。因《法国民法典》第1242条第4款规定了“一起居住”的制度构成要件，法院会探讨监护人没有和未成年人住在一起是否具有过错。但是，1997年2月19日法国最高法院（Bertrand 案件）判例转变为严格责任，监护人不能通过证明自己在监管或教育上没有过错而否定责任，监护人的免责事由限缩至不可抗力和受害人与有过失。学者亦认为，关于监护人是否尽其监督义务，应当从严认定。如未成年人之间在学校打斗，导致其中一名未成年人受到损害，此种情形如果允许监护人以监督范围力所不及为免责事由，将会使受害人陷入无法得到赔偿的境地，故我国台湾地区“民法”第187条第2款的规定，应当以从严解释为宜。

出生主义与识别主义模式下，连带责任的设计与严格限制监护人免责事由的立场，无疑是仅在形式上确定了未成年人的责任主体地位，而在实质上却将责任导向了监护人。同时，出生主义模式与识别主义模式之别充分说明，对于相同或相似的生活事实，完全可以存在不同的法律规范模式。立法的选择，是多种因素影响的结果，既包括制度内的体系性制约与路径依赖，也包括制度外的法律传统和社会习惯的共同作用。

三、“民法典侵权责任编”的立法选择

承继《民法通则》的相关规定及其实践，一方面构成了我们设计“民法典侵权责任编”中未成年人致人损害制度可以利用的宝贵财富，另一方面则是我们很难摆脱的依赖性路径。无论如何，对一个在我国已经实施了几十年的民事规则，我们不能也不应采取虚无主义的态度，毕竟它不仅体现着，而且曾经并将继续不断塑造着中国“集体潜意识”的深层结构，可以成为民法典相关制度迅速取得合法性的支撑。基于历史和社会实践形成的既定选择，内含着我们无法否认的实质合理性，问题的关键或许在于，应当如何提高制度实现的技术合理性。

（一）我国未成年人致人损害实体法规范的构造

1. 监护人承担过错推定责任

首先，监护人责任的归责原则应当为过错推定。监护人责任的归责原则有无过错和过错推定两个选择。无过错责任原则的基础是将未成年人视为“社会危险”的来源，因为未成年人对行为缺乏控制能力，是产生“社会危险”的原因，这显然是按照“危险责任”的一般法理要求社会危险的管理者承担责任，且这种责任的

归责原则是较为严格的。但是，如果父母没有过错而规定他们应负责任，这就会把子女和高度危险的来源可笑地混同起来。过错推定责任原则的基础是监护人义务的违反，也即监护人违反对未成年人负有的保护及教养义务，以及对其侵害他人权益行为的监督义务。向监护人配置责任，是考虑到未成年人的行为可能对他人造成损害，也考虑到监护人影响未成年人行为的可能性。在这里，推定监护人违反了义务，并且具有过错，但他有机会通过举证而被免除责任。如前文所述，从规则运行的实际效果看，无过错责任原则与过错推定责任原则的区别不大。二者的区别，实则存在于法律逻辑之上。采无过错责任原则，一则会导致与法律目的之间的紧张关系，即监护人对未成年人具有法定的监督义务，无过错责任原则会割裂这种重要关联；二则会与《侵权责任法》第9条第2款发生体系性矛盾。该款规定：“教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任；该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。”显然，在该种情形下，监护人若尽到监护义务，则无须承担责任；若未尽到义务，仅承担“相应”责任。《侵权责任法》第9条第2款与第32条第1款的规范核心均为监护人义务，若反而将一般情形下的未成年人致人损害责任的监护人责任规定为无过错责任，会发生厚此薄彼，法律逻辑冲突之嫌。故此，监护人责任采过错推定更为适当。

其次，监护人责任的性质是自己责任。监护人责任的性质有“替代责任说”和“自己责任说”两种观点。自己责任的产生基础是监护人对未成年人具有监管义务，未成年人致人损害意味着监护人违反了此种义务，属于义务之违反而产生的责任。替代责任的产生基础是监护人为未成年人的行为负责，此种替代责任可以视为身份关系下的为他人承担责任，反映了家庭基于伦理承担着教育子女的核心功能，尤其在责任承担上承担成本内化的基本任务。但是，将监护人的责任形态确定为替代责任，不仅在法律逻辑上存在障碍，而且在法律实现机制上徒增成本。以法律逻辑言之，如若未成年人不具备民事责任能力，替代责任如何成立？换言之，所谓替代责任，应当是监护人的责任以未成年人的行为成立致人损害责任为前提，即首先对未成年人归责，然后再转移给监护人。在未成年人不承担致人损害责任的情况下，显然失去了“替代”的转换前提。以法律实现机制而言，替代责任与自己责任区别的核心意义在于内部追偿问题。也即如果监护人的责任形态为自己责任，则不存在监护人赔偿后向未成年人追偿的问题；而如果监护人的责任形态确定为替代责任，则需要进一步明确赔偿后的追偿问题。监护人与未成年人之间是否成立追偿关系，事关监护人与未成年人之间利益平衡。我国台湾地区“民法”虽然有条件地承认未成年人具有民事责任能力，能够和监护人承担连带责任，但对于内部追偿关系亦未加规定。至于其中缘由，王泽鉴先生的解读是“立法者或系以为事涉家庭关系，不宜明文规定，以免滋生困扰”。事实上，在父母是未成年人监护人的场合下，一般很少有追偿发生；唯有当监护人并非父母时，可能存在监护人意欲行使追偿权的可能性。基于未成年人保护之考虑，立法不应当规定监护人的追偿权，避免未成年人形成过早的生活负担。此时监护人虽负有额外之负担，但相较于将该种负担转移至未成年人处，由监护人承受更为妥当。由是观之，将监护人的责任确立为自己责任，不仅法律逻辑更加顺畅，而且降低制度的实施成本，不失为更加妥当的选择。

2. 未成年人承担公平责任

否认未成年人的民事责任能力而由监护人承担过错推定责任，可能引发的问题是，如果监护人无财产而未成年人有财产，则受害人可能无法得到赔偿。正是基于这一点考虑，《侵权责任法》第32条第2款才将财产作为责任承担的判断标准。其实，将财产作为未成年人承担致人损害赔偿责任的考量因素，并非我国独有，但域外立法例通常将财产纳入衡平责任范畴，而非是未成年人是否承担致害责任的判准。例如《德国民法典》第829条规定：“以不能从负有监督义务的第三人处获得损害赔偿为限，在第823条至第826条所称情形之一下因第827条、第828条而不对其所引起的损害负责的人，在根据情事，特别是根据当事人的状况，赔偿损害为公平原则所要求，且不剥夺其维持适当生计以及履行法定扶养义务所需金钱的限度内，仍须赔偿损害。”我国台湾地区“民法”第187条第3项亦规定：“如不能依前两项规定得到损害赔偿时，法院因受害人之声请，得斟酌行为人及其法定代理人与受害人经济状况，令行为人或其法定代理

人为全部或者一部之损害赔偿。”除上述两例典型立法，规定衡平责任的还有《希腊民法》第918条、《意大利民法》第2047条第2项、《葡萄牙民法》第489条、《瑞士债务法》第54条等。

衡平责任，也即我国的《侵权责任法》第24条规定的“公平责任”，其本质在于道德规范的法律化，实现分配正义之理念。法律一方面使无识别能力人得不负侵权行为的损害赔偿，其法定代理人亦得举证免责，他方面为保护受害人，亦应使经济能力较佳的行为人及其法定代理人，负全部或一部的赔偿责任。衡平责任与无过错责任不同，虽然仍使用“损害赔偿”等字样，但其性质，已迥异其趣。今日可见，未成年人致人损害之场合，将财产之有无作为未成年人承担责任之重要维度，具有合理性。但问题的关键在于，未成年人的财产状况影响甚至决定致人损害责任的分配逻辑，其间取舍的决定因素是技术的形式合理性。技术形式合理性并不是无足轻重的，法学研究的一个重要任务就是要在实质合理的基础上形成简洁、清晰和逻辑上和谐的规则体系，方便法律的使用和对法律的学习与掌握。在监护人无财产的场所，斟酌未成年人与受害人的财产状况，并使经济状况较佳的未成年人承担公平责任，能够治愈《侵权责任法》第32条第2款的逻辑矛盾，不失为妥适的选择。在未成年人承担公平责任时，需要注意的问题有二：其一，公平责任的成立前提。条件一，未成年人无民事责任能力，自不待言；条件二，监护人无责任或有责任但不能足额赔偿；条件三，未成年人有财产。这里的未成年人的“财产”，应当作限缩解释，排除维持未成年人生活及成长的必需品。其二，公平责任中“财产”的适用范围。适用公平责任时，对“财产”的考量一方面应当顾及未成年人的财产状况，另一方面也应当考虑到双方当事人的社会保险情况。在欧洲国家，有观点认为未成年人的活动不是一种可归咎于父母的生育行为所导致的社会风险，而是社会共同体的成员所必须承担的正常的风险，因此，社会化的保险制度提供了较为重要的支撑，家庭责任保险普遍存在。我国的家庭责任保险制度虽然并不完备，但也有越来越多的商业保险公司提供各种各样的意外责任保险，因此，在基于公平责任要求未成年人以财产承担责任时，应当将保险情况考虑在内。

监护人承担过错推定责任，未成年人承担公平责任的法技术路线，具有以下优势：首先，消除了财产主义模式的弊端。未成年人的财产状况不再是其民事责任能力的判准，未成年人民事责任能力的有无与民事行为能力的完全与否挂钩，财产在责任的归属上并不发挥作用，仅在责任的承担上发挥作用，未成年人承担公平责任并非是严格意义上的归责，而只是对损害的合理分担，由此消弭了法律逻辑的矛盾和繁复。其次，呼应了既定的约束条件。由监护人作为责任主体是民事责任能力与民事行为能力同构化的必然逻辑，是对《民法通则》第133条和《侵权责任法》第32条立法精神的承继和立法技术的改良，也是对中国社会家庭主义传统的回应，同时亦契合国际立法的理念共识。最后，奠定了诉讼构造明晰化的实体法基础。监护人承担过错推定责任，未成年人承担公平责任的法技术路线解决了“平行关系说”所导致的诉讼构造的无所适从，监护人的责任主体地位和未成年人在特定条件下的责任承担者角色，为诉讼构造的确立提供了简明清晰的基础。

（二）程序法规范的构造

《民诉法解释》第67条确立了“共同被告”的诉讼构造，明确未成年人致人损害之诉为必要共同诉讼，该选择具有其现实和历史原因。现实的原因是，最高人民法院认为未成年人与监护人共同参加诉讼有利于审判执行工作的开展。历史的原因是，我国司法实践长期存在重实体轻程序的倾向，强调纠纷的一次性解决，而忽略当事人程序性权利的保障。因此，我国民事诉讼法上的必要共同诉讼呈现高度泛化的倾向，在该种诉讼形态中法院可依职权追加必要共同诉讼人，具有强烈的职权主义色彩。但是，以法院工作的推进为民事诉讼制度设计的起点，有本末倒置之嫌。但是，无论我们如何强调中国司法的现实困境，都无法否认适格当事人制度应当立足于实体法上的权利义务关系基础，以及程序法上的当事人诉权的行使与保障，而非是法院工作的推进与展开。以制度的运行者（法院），而非制度的利用者（当事人）为制度设计基点的立法，偏离民事诉讼制度的目的与初衷，显然欠缺正当性。

未成年人致人损害之诉的构造，应当取决于当事人间实体法律关系的规定性。以监护人承担过错推定责任、未成年人承担公平责任作为实体法基础，未成年人致人损害之诉的诉讼形态取决于受害人的选择。

其一，如果受害人选择以监护人为被告，在监护人责任成立但却没有财产可供赔偿场合，应当允许受害人另行起诉未成年人，要求其承担公平责任。此时法院不能以重复诉讼为由不予受理，后诉与前诉之间不成立一事不再审。

其二，如果受害人选择以未成年人为被告，法院应当行使释明权，告知受害人在该类诉讼中监护人的责任主体地位。若受害人不同意追加监护人为被告，此时法院应当以被告不适格为由，驳回受害人的起诉。因为未成年人承担公平责任须以监护人责任的落空为前提，故法院应当驳回受害人仅针对未成年人提起的诉讼。

其三，如果受害人选择以监护人和未成年人为共同被告，或者选择以未成年人为被告，经法院释明后同意追加监护人为被告，此时形成的多数人之诉为普通共同诉讼。我国的共同诉讼制度以诉讼标的“共同”或“同种类”作为界分标准，分为必要共同诉讼和普通共同诉讼。必要共同诉讼中诉讼标的是“共同”的，也即在多数当事人之间存在一个共同的诉讼标的；普通共同诉讼中诉讼标的是“同种类”的，也即在多数当事人之间存在数个诉讼标的。在未成年人致人损害之诉中，因受害人与监护人之间和受害人与未成年人之间基于不同的实体请求权，形成了不同的诉讼标的，因此当受害人选择将监护人和未成年人列为共同被告时，构成普通共同诉讼。

着眼于法律的改进，应采用实用性与合理性相结合的思路检讨《侵权责任法》和《民诉法解释》关于未成年人致人损害纠纷中责任主体和诉讼构造的制度设计。这一思路首先着眼于制度设计的实用性，即制度选择必须能够有效实现侵权法的主要功能和目标，其实现程度是检验制度设计成功与否的关键，侵权责任法的具体制度设计应以此为圭臬。在此初选的基础上，则以中国制度选择的现实约束为背景，以法律的生成逻辑和法律传统作为次级制度选择的指针，构建具有合理性、可行性和实效性的责任配置方案及诉讼构造。故此，“民法典侵权责任编”中的未成年人致人损害制度，应当规定监护人为责任主体；监护人无责任或者财产不足以赔偿的，未成年人可承担公平责任。在诉讼构造上，监护人应为适格被告，当受害人选择监护人和未成年人为共同被告时，构成普通共同诉讼。

陈龙业贾玉慧|胎儿利益保护的几个法律适用问题——由《总则编解释》第4条规定展开

人民司法杂志社 2023-02-01

https://mp.weixin.qq.com/s/-CahZRqU4wTOzq_KD4sPww

2023年第1期策划 民法典总则编相关法律适用问题再探讨

编者按最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》（以下简称《总则编解释》）对相关司法实践经验进行了总结，细化了民法典的规定，对贯彻实施民法典、统一法律适用起到了重要作用。与此同时，《总则编解释》实施1年来的实践表明，相关规则仍需进一步研究、探索，如胎儿利益保护、重大误解条款、意定监护制度的适用问题。本刊编辑部特别策划邀请了参与《总则编解释》起草的4位同志，分别就上述制度的适用阐述自己的见解。

胎儿利益保护的几个法律适用问题——由《总则编解释》第4条规定展开
文/陈龙业贾玉慧

作者单位：最高人民法院

目次

- 一、胎儿利益保护的基本精神
- 二、关于胎儿遗产继承、接受赠与的法律适用问题
- 三、关于胎儿利益保护所涉侵权损害赔偿问题
- 四、关于胎儿的诉讼主体资格问题
- 五、关于胎儿利益保护的诉讼程序衔接问题

民法典第十六条对于胎儿利益保护的规定，属于民法典编纂中的一个亮点内容。胎儿利益保护涉及的领域较多，相关的法律问题也较为复杂，准确适用民法典第十六条规定的精神，需要在准确理解立法精神的基础上加强对实务经验的积累。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》（以下简称《总则编解释》）第4条即遵循这一思路，在广泛调研的基础上对胎儿利益保护中相对形成共识的内容作出了具体细化规定。笔者拟以本条规定内容为基础，结合司法解释起草过程中以及施行后有关调研情况，对于胎儿利益保护的有关法律适用问题做一探讨。

一、胎儿利益保护的基本精神

关于胎儿利益保护，比较法上主要有概括主义的保护和个别规定的保护两种立法例。前者系指只要涉及胎儿利益的保护，均视为胎儿已出生。如瑞士民法典第31条第（2）项规定：“子女只要其出生时尚存，出生前即具有权利能力。”后者则仅在若干例外情形下，视胎儿有权利能力。比如法国民法典第906条规定：“胎儿在赠与时已存在者，即有承受生前赠与的能力。胎儿在遗嘱人死亡时已存在者，即有受遗赠的能力，但赠与或者遗赠仅对于婴儿出生时能生存者，发生效力。”第725条规定：“必须在继承开始时生存之人，始能继承。因此，下列人不能继承：（1）尚未受孕者；（2）出生时未成活的婴儿。”日本民法典第721条规定：“胎儿，就损害赔偿请求权，视为已出生。”日本民法典第886条规定：“1.胎儿就继承，视为已出生。2.前款规定，不适用于胎儿以死体出生情形。”日本民法典第965条还规定：“胎儿继承能力的规定准用于受遗赠人。”

在我国民法总则立法过程中，关于胎儿的利益保护与赋予胎儿民事权利能力间是否存在直接关系，存在两种不同意见，立法最终明确规定胎儿在特定情形下被视为具有民事权利能力。民法典总则编延续了这一思路，在第十六条规定“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”，即仍以自然人的权利能力始于出生为原则，但在涉及本条规定的特定事项时，胎儿视为具有民事权利能力。由此可见，民法典实际上采取的为个别保护主义立法模式。

从文义上讲，民法典第十六条仅列举了“遗产继承”“接受赠与”这两种典型情形，并用“等”字兜底。实务中，这一方面涉及胎儿利益的保护如何在诉讼中实现或者其诉讼路径的问题；另一方面，在实体规范上则涉及此两种情形本身如何具体理解以及“等外”情形的界定问题，这其中争议较大的就是侵权损害赔偿的问题。笔者认为，对上述问题的解决都离不开本条规定的立法目的和价值导向。从立法机关的解读上看，本条的主旨就是对胎儿的利益保护作出特别规定，重在保护，而非设定负担或者赋予义务。自然人的权利能力始于出生，胎儿尚未出生，本不具有权利能力，但又有必要在一定情形下对胎儿的利益进行保护，赋予胎儿民事权利能力，因此本条采用了“视为”具有民事权利能力的表述。围绕强调或者强化胎儿利益保护这一基本价值定位，审判实务中的相关问题也就可以迎刃而解。

二、关于胎儿遗产继承、接受赠与的法律适用问题

民法典第十六条将胎儿利益保护的範圍规定为“涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的”，在这些情形下，胎儿视为具有民事权利能力。此处的遗产继承不仅包括法定继承，也包括遗嘱继承、遗赠。胎儿是法定继承人的，按照法定继承取得相应的遗产份额；有遗嘱的，胎儿按照遗嘱继承取得遗嘱确定的份额。胎儿不是法定继承人的，被继承人也可以立遗嘱将个人财产赠与胎儿，将来按遗赠办理，胎儿取得遗产继承权。在此需要注意的是，要做好与民法典继承编及相关司法解释具体规定的衔接适用。对此，依据民法典第一千一百五十五条的规定，遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿娩出时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释（一）》第31条规定：“应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的，应从继承人所继承的遗产中扣回。为胎儿保留的遗产份额，如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承；如胎儿娩出时是死体的，由被继承人的继承人继承。”

《总则编解释》第1条第1款规定：“民法典第二编至第七编对民事关系有规定的，人民法院直接适用该规定；民法典第二编至第七编没有规定的，适用民法典第一编的规定，但是根据其性质不能适用的除外。”

对于涉及遗产分割的情形，应当直接适用民法典继承编及相关司法解释的规定。此外，最高人民法院指导案例50号李某、郭某诉郭某和、童某某继承纠纷的裁判要旨明确：如果夫妻一方所订立的遗嘱没有为胎儿保留遗产份额，因违反继承法第十九条规定，该部分遗嘱内容无效。分割遗产时，应当依照继承法第二十八条规定，为胎儿保留继承份额。

至于“遗产分割时”的范围，应理解为既包括法定继承和遗嘱继承，也包括遗赠在内的遗产分割。法定继承，视胎儿为继承人，其继承权受保护，应保留其特留份。遗嘱继承和遗赠均属于单方行为，无须胎儿的意思表示。遗嘱、遗赠合法有效，且内容明确该胎儿享有继承权或受遗赠权利的，该胎儿即取得相应权利。遗产分割时，也将其继承份额作为特留份，出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理，即由被继承人的继承人继承。

此外，还需要注意的是，民法典第十六条的规定具有一般适用的效力，但此绝不意味着本条规定仅具有指导意义甚至宣示意义。遵循体系化适用的基本逻辑，对于民法典继承编及相关司法解释没有规定的情形，应当直接适用民法典第十六条关于胎儿“视为具有民事权利能力”的规定，包括但不限于承认确定由胎儿继承的遗嘱和遗赠给胎儿的协议的效力问题。

接受赠与即是指赠与人可以将财产赠与胎儿，胎儿此时视为具有民事权利能力，享有接受赠与的权利。与遗嘱不同，赠与在法律属性上属于诺成合同，要求双方当事人意思表示一致，而胎儿本身没有相应的行为能力，不能单独实施该法律行为，只能由其父母即监护人作为法定代理人实施这一法律行为。笔者认为，对此不能简单套用或者参照适用民法典第一百四十四条关于无民事行为能力人实施的民事法律行为无效的规定，而有必要遵照民法典第十六条规定的精神，并参考民法典第一百四十五条的规定，明确这里的接受赠与应当以纯获利益为限，不得设定负担。同样，这里强调的是胎儿利益保护背景下的接受赠与，因此在诉讼构造上该胎儿原则上应处于原告地位。但这涉及与民法典第六百五十八条第一款规定的“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与”的衔接适用问题。从接受赠与的单纯获益属性讲，赠与人依法行使任意撤销权，对于接受赠与的胎儿并没有造成损失，故此撤销权的行使当然可以适用于向胎儿赠与的情形，只是此撤销权的通知可以向该胎儿的父母发出。当然，在此还应注意一些特殊情形，比如父亲明确赠与胎儿的情形，则有可能存在适用民法典第六百五十八条第二款规定，而不可行使任意撤销权的问题。

在胎儿出生前即已接受赠与或者继承遗产的情况下，如果其娩出为死体的，依据民法典第十六条第二句的规定，“胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在”，这时就会涉及有关财产的返还问题。由于娩出为死体的胎儿自始不具有民事权利能力，故而，其受法律保护的利益也自始不享有。例如，胎儿在接受赠与后，如果娩出时为死体的，则该赠与无效，应当将该财产返还赠与人。

三、关于胎儿利益保护所涉侵权损害赔偿问题

关于侵害胎儿权益的损害赔偿问题，在民法典编纂过程中曾有深入研讨，因这一问题涉及伦理、宗教等多方面因素，最终没有明确规定，而用“等胎儿利益保护”这一表述涵盖未来的损害赔偿请求权。但审判实务中有关胎儿损害赔偿的案件不在少数，而民法典第十六条规定的“涉及遗产继承、接受赠与等”中的“等外”范畴并不明确。从法官不得拒绝裁判及统一法律适用的需要出发，本条规定是否包括损害赔偿属于不能回避的问题。

在《总则编解释》起草过程中，曾基于审判实践需要，借鉴域外做法另设专条规定“涉及胎儿人身损害赔偿，父母可以在胎儿娩出前作为法定代理人主张相应权利”（比较法上，德国、日本在立法上肯定了胎儿人身损害赔偿请求权）。在此主要考虑以涉及人身损害赔偿对胎儿利益保护情形作“等外”补充解释，旨在贯彻民法典关于保护胎儿利益的基本精神，在查明胎儿所受损失等相关案件事实的基础上，公正便捷解决纠纷。但由于这一问题较为复杂，民法典编纂过程中各方未完全形成共识，实践中争议也较大，司法解释亦不宜规定。考虑到有关方面的不同意见，最终删除了这一内容。

按照立法精神，胎儿利益保护“原则上也包括侵权等其他需保护胎儿利益的情形”，学界也认为胎儿利益保护不仅包括胎儿的人格与财产利益，根据审判实践，胎儿利益保护并不限于所列举的遗产继承与接

受赠与等情形，胎儿还可在抚养费、胎体受损损害赔偿等其他方面享有利益。特别是此前各地法院对于胎儿利益保护问题也有一定的实践，积累了有益经验。比如，在王某钦诉杨某胜、泸州市汽车某队交通事故损害赔偿纠纷案中，就加害人应当向被害人一方支付死者生前扶养的人必要的生活费等费用，法院依法运用既有法律规定，指出死者生前扶养的人既包括死者生前实际扶养的人，也应包括应当由死者扶养，但由于死亡的发生，未能扶养的尚未出生的子女。因此，尽管《总则编解释》起草过程中删除了有关胎儿损害赔偿的规定，但并不意味着这一问题不存在抑或不需解决。对于涉及胎儿损害赔偿的案件，有必要在总结相关审判实践经验的基础上，依托现行法律、司法解释的规定作出合理妥当的处理。对此，应当注意以下几个问题：

其一，满足侵权责任构成要件是侵权人承担侵害胎儿权益损害赔偿责任的基本要求。除了符合法律规定的适用过错推定责任和无过错责任情形外，对此通常要适用民法典第一千一百六十五条第一款关于过错责任的规定。比如，胎儿出生后，发现其受到的损害是其母亲怀孕期间受到他人的侵权行为所造成，他人若具有主观过错，胎儿出生后，作为一个自然人，其当然可以起诉主张相应救济。又例如，在孕妇分娩时因为医务人员的诊疗过错行为导致胎儿受到伤害，该胎儿出生后可以依法主张相应的损害赔偿。由此可见，自然人在胎儿阶段遭受侵害而主张相应损害赔偿的问题，属于“有损害就有救济”的侵权法框架下法律适用规则的自然囊括，无需动用民法典第十六条规定即可处理。由此也可推导出，民法典第十六条规定强化了胎儿利益保护，但没有专门列举损害赔偿的内容，除了避免争议外，也有其现实合理性。

其二，侵害胎儿权益的救济与侵害孕妇人身权益救济的聚合问题。侵害胎儿利益的行为往往与一般的加害行为不同，后者通常是直接影响到受害人，而前者除了直接侵害胎儿外，更多的是首先作用于孕妇身上，而后影响到胎儿。特别是涉及胎儿身体健康权益侵害的问题，往往与其母体受到相应损害密切相连。有观点认为，对此完全可以通过孕妇主张对自身身体健康权进行损害赔偿获得救济。笔者认为，这一观点具有一定合理性，这一做法也有利于快速实现救济，而且实践中往往存在侵害孕妇及胎儿权益难以区分，特别是有些费用支出不好厘清的问题。但如果完全用孕妇的损害赔偿请求权替代或者涵盖胎儿的损害赔偿请求权，则无疑会存在违背民法典第十六条特别规定胎儿利益保护这一立法精神的嫌疑。对此较为可取的做法应该是允许孕妇就其损害和胎儿利益损害一并主张救济，这样既符合救济损害的基本法理，践行了民法典的规定精神，也有利于实现纠纷的一次性解决。但考虑到社会生活的复杂多样性，对于胎儿的损害与孕妇自身所遭受损害的关联性及合理界定问题，还有必要在实践中通过具体案例进一步研究探索、积累经验。

其三，关于胎儿损害赔偿的诉讼时效起算问题。依据民法典第一百八十八条的规定，诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。对于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的权利受到损害的，根据《总则编解释》第36条的规定，诉讼时效期间自其法定代理人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。而在胎儿受到损害的情况下，可参照适用上述规定，诉讼时效期间自胎儿父母知道胎儿利益已经受到损害以及义务人之日起计算。父母在胎儿出生前代为起诉的，适用有关诉讼时效中断的规定。但由于胎儿毕竟尚未出生，除非其父母知道胎儿利益受到损害并提起诉讼，否则不宜直接推定其父母应当知道，从而使得诉讼时效的起算时间提前，这背离了胎儿利益保护的立法目的。因此，一般情况下，胎儿损害赔偿请求权的诉讼时效原则上应当从胎儿出生时开始计算。

四、关于胎儿的诉讼主体资格问题

民法典关于胎儿利益保护的规定如何在诉讼程序中落到实处，首先涉及的就是诉讼主体资格问题。对此，民事诉讼法第五十一条规定：“公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。法人由其法定代表人进行诉讼。其他组织由其主要负责人进行诉讼。”第六十条规定：“无诉讼行为能力人由他的监护人作为法定代理人代为诉讼。法定代理人之间互相推诿代理责任的，由人民法院指定其中一人代为诉讼。”比较法上，不少立法例明确当事人能力原则上是以民事权利能力为基础，在承认胎儿具有民事权利能力的情形下，自然肯定胎儿的当事人能力。例如，德国民事诉讼法第50条第1款规定：“有民事权利能力的

人，具有当事人能力。”虽然我国民事诉讼法并未像上述立法例那样以民事权利能力的有无来确定当事人诉讼权利能力的有无，也没有明确自然人诉讼主体资格的起始、终止问题，但学理和实务上都认为，诉讼主体资格与自然人的民事权利能力是保持一致的，即具有民事权利能力就在诉讼法意义上具有诉讼主体资格，诉讼主体资格也是以始于出生、终于死亡为一般规则。由此引申，在胎儿利益保护问题上，既然胎儿被视为有民事权利能力，自然就要视其有诉讼权利能力。同时，具有诉讼权利能力与实际能够独立进行诉讼行为又涉及诉讼行为能力的问题，而无诉讼行为能力的人需要法定代理人代为诉讼。类比无民事行为能力人，胎儿显然不具有诉讼行为能力，也无法被视为有诉讼行为能力，故胎儿利益的保护在诉讼程序上的衔接必须以弥补民事主体诉讼行为能力欠缺的法定代理制度作为桥梁纽带，即由其父母作为代理人代为诉讼。

基于上述分析，尤其是在对标民法典加强民事权利保护特别是强化胎儿利益保护的规定精神后，考虑到审判实践的现实需要，《总则编解释》第4条明确了胎儿的诉讼主体资格，其父母可以法定代理人的身份诉请保护胎儿利益。本条规定：“涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护，父母在胎儿娩出前作为法定代理人主张相应权利的，人民法院依法予以支持。”概言之，遵循民法典第十六条规定的精神，在遗嘱继承、接受赠与等涉及胎儿利益保护的情形下，胎儿被视为具有民事权利能力，其在诉讼程序上也能作为当事人，只是要由其父母作为法定代理人代为起诉。应该说，《总则编解释》第4条采取对胎儿利益可在娩出前诉讼保护的态度，有利于从真正意义上将民法典前沿性保护胎儿利益这一亮点规则落实落地。

调研中有意见提出，鉴于胎儿附于母体的特殊性，且实践中可能存在难以判断胎儿生父的情况，建议明确由胎儿母亲作为法定代理人代为诉讼。对此，《总则编解释》并未采纳，一方面是考虑到社会一般情况，胎儿父亲可以通过婚姻关系证明、医疗技术等手段进行判断，另一方面是考虑到若赋予胎儿父母在法定代理方面不对等的权利，可能会产生不必要的争议。此外，实践中个别情况会存在胎儿利益保护与其父亲或者母亲利益相冲突（多为父亲，比如未婚父亲对怀孕母亲造成人身伤害同时损害胎儿健康的情形，另涉及遗产继承时也可能存在利益冲突），这时要对法定代理人范围予以限缩，以符合保护胎儿利益的立法目的。考虑到有关利益冲突的情况在涉及无民事行为能力人的情况下也会发生，且属于个别现象，不必也不宜通过普适性规则予以规定，可以在个案处理中予以考量。至于胎儿父母都无诉讼行为能力的情况，后续可以再作进一步研究细化，考虑通过指导案例或者典型案例的形式予以具体指导，遵循的基本思路应当是类比无民事行为能力人的情形予以处理。

至于就此类案件在诉讼中如何列当事人的问题，审判实践中已有一定的经验积累。因涉及权益保护问题，就诉讼地位而言，该胎儿应当居于原告的地位，在列当事人时可以在原告处列其为某某之胎儿，然后再列明该法定代理人。在二审等程序中也可对应当事人诉讼地位的变化按照上述方式列明。比如在隋某汐、张某良等与某县公路管理局等生命权、健康权、身体权纠纷案中，任某系隋某汐之母，隋某汐之父隋某明于2017年4月22日因交通事故死亡，此时隋某汐尚为腹中胎儿，任某遂以隋某汐法定代理人身份向侵权人主张支付被扶养人生活费。生效裁判文书中列隋某汐为原告，表述为任某腹中胎儿。

五、关于胎儿利益保护的诉讼程序衔接问题

在明确了有关胎儿利益的实体法律适用规则和诉讼主体资格问题后，有关胎儿利益保护案件的处理就离不开相应的诉讼程序规则的衔接适用。对此，应当用足用好现有法律规定，从而真正将民法典强调的胎儿利益保护规定精神落地落实。具体而言，有必要注意以下几个问题：

其一，倡导以胎儿出生后起诉为原则。涉及人身损害赔偿，父母在胎儿出生后作为法定代理人主张相应权利的，人民法院依法予以支持。胎儿出生后，其不仅具备相应的民事权利能力，可以成为诉讼中的原告，而且父母在胎儿出生后代为起诉，相对于在胎儿娩出前起诉，有关案件事实更容易查清，人民法院处理有关诉讼案件更为简易，双方当事人也更容易服判息诉。特别是能够减轻当事人的诉讼负担，实现纠纷的一次性解决，从而达到司法便民的效果。以侵权损害赔偿案件为例，在胎儿出生后，损害后果、损害后果与侵权人的侵权行为之间的因果关系更容易查明，也就更有利于公正解决纠纷，便于当事人接受裁判结

果，也可以避免因胎儿娩出为死体后发生执行回转，给当事人造成不必要的诉累，而且由父母在胎儿出生后代为起诉通常情况下也不会给胎儿利益保护造成不利影响。

其二，从保护胎儿利益的现实需要出发，按照立案登记制的要求，对于父母在胎儿娩出前作为法定代理人起诉的，也应当予以尊重，依法予以受理。因为这样可以更好地与现有诉讼程序制度衔接，用足用好相应的法律救济手段。比如保全制度对于有效救济原告方损失以及尽快止损、防止损害扩大具有重要意义。依据民事诉讼法第一百零三条的规定，人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。人民法院接受申请后，对情况紧急的，必须在48小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。因此，允许胎儿娩出前法定代理人提起诉讼，就意味着该法定代理人不仅可以在诉讼中根据情况依法申请保全措施，还可以在符合法律规定的条件下申请诉前保全特别是诉前财产保全，从而固定相应的财产或者及时止损，避免后续对胎儿利益保护目的的落空。同样，在符合民事诉讼法第一百零九条、第一百一十条规定的情况下，该法定代理人可以申请先予执行，以及时就损害胎儿利益的情形给予相应救济。

父母作为法定代理人申请保全，或者因追索医疗费用等申请先予执行，经审查符合法律规定的，人民法院应当依法采取保全措施或者裁定先予执行。主要考虑是胎儿遭受人身损害需要医疗费用救治，如因侵权人转移财产等原因影响胎儿治疗，若不允许在胎儿娩出前起诉，将会使胎儿利益保护大打折扣。如上所述，允许在胎儿娩出前起诉，不仅符合民法典第十六条的立法精神，符合有案必立、有诉必理的程序要求，也可以通过依法采取诉前或者诉中保全措施、先予执行措施等来最大化保护胎儿利益。在此情形下，就诉讼的举证责任分配而言，提出胎儿利益保护请求的一方，即本条规定的胎儿父母须对胎儿阶段即应享有权益保护的情况予以证明，具体包括两种事实：一是已有胎儿之存在，即已经妊娠并形成胚胎或胎体；二是胎儿阶段的权利发生事实。而否认胎儿享有民事权利能力的另一方，须对胎儿娩出时为死体负担举证责任。

其三，对于有关案件事实，比如侵权损害赔偿中的损害后果、因果关系等事实需要在胎儿娩出后才能确定的，人民法院可以根据案件的具体情况，依照民事诉讼法第一百五十三条第一款第（六）项的规定中止审理。这在民事诉讼法上都有据可循，且可以实现民法典规定的胎儿利益保护条款与民事诉讼法有关程序规则的有机衔接。

另外，胎儿娩出时为死体的，在实体法层面涉及有关利益返还的问题，在程序法中还涉及是适用诉讼终结、执行回转的有关规定还是原诉讼进程自始无效等问题，特别是涉及损害赔偿的情形，有关内容较为复杂，且涉及道德风险防范的问题，有必要根据民法典第十六条的规定精神，结合民事诉讼中有关制度的基本价值考量，进一步积累实务经验和研究论证。

陈爱武：未保法的终极目标是保护而非管制|学者评论

上海法治报 2023-02-05

https://mp.weixin.qq.com/s/g5oguPiolHnjcyky_5Tb_w

今年的寒假和春节，适逢疫情防控政策放开，大家都处于“杨过”后的“杨康”期间，家人朋友难得团聚，一些父母带着未成年孩子和亲朋好友一同前往营业性KTV唱歌娱乐，然而这一举动却引发违法危机。因为我国《未成年人保护法》第58条规定：营业性歌舞娱乐场所、酒吧、互联网上网服务营业场所等不适宜未成年人活动场所的经营者，不得允许未成年人进入，且经营者应当在显著位置设置未成年人禁入、限入标志；对难以判明是否是未成年人的，应当要求其出示身份证件。上述规定令家长、孩子和KTV经营者都感到困惑，甚至关于“KTV不得允许未成年人进入”“带娃唱K违法”的相关话题一度冲上微

博热搜第二的位置。有人质疑“未保法”这项规定是否矫枉过正，也有家长提出疑问：“孩子超爱唱歌，家长陪着也不行吗？”等等。

对上述问题的思考离不开对立法本旨的探寻，即未保法的终极目标或价值到底是什么？未保法是以未成年人为保护对象的主体性立法，立法的终极目标或者价值当然是紧紧围绕未成年人保护，以“保护未成年人最大利益”或者“最有利于未成年人”为根本遵循。那么，立法者如何知晓“未成年人最大利益”或者“是否最有利于未成年人”？谁来评价未成年人最大利益？

事实上，法律条文的概括性、抽象性使得立法者不可能对未成年人保护的具体事宜作出详尽规定，只能根据立法调研、实践必要性以及比较法借鉴等立法技术作出一般性规定。如前述的未保法第58条，之所以将营业性歌舞娱乐场所、酒吧、互联网上网服务营业场所等界定为不适宜未成年人活动场所，进而对此类场所的经营者课以不得允许未成年人进入的禁止性义务。背后的逻辑在于，此类场所是为成年人提供的消费、娱乐或交际之地，对于认知能力有限的未成年人却是不适宜的，因为他们正处于身体的发育成长期，对社会的认知不足，自我保护意识、自控能力等都较为薄弱，出入此类场所极易对他们产生各种不良影响，甚至诱发伤害事件。从这一意义上说，立法的这一规定并没有显著的问题或者硬伤。但是，这一规定为何会在实践中频频引发歧义和困惑？

问题的核心在于，未保法第58条因过于绝对化而使得对未成年人的保护缺乏必要的弹性，进而与立法的终极目标或价值发生碰撞，如尽管营业性歌舞娱乐场所、酒吧、互联网上网服务营业场所总体上而言确实是不适宜未成年人活动的场所，但是否可以武断地一刀切作出禁止性规定却值得商榷。

其一，未保法第58条没有区分未成年人单独进入娱乐场所和未成年人在家长或者老师的陪同参与下进入娱乐场所的不同情形，不利于尊重和保护未成年人合法权益。对于前者，即未成年人单独来此类场所进行消费，经营者理应依法予以拒绝；但如果是节假日期间，未成年人在父母或其他监护人的陪同下，去KTV聚会唱歌，或者未成年人在班级组织活动去KTV唱歌，并且经过学校老师允许并跟随参与，此种情形有何不可？

其二，未成年人是一个时间跨度从0岁到18周岁的特殊主体，他们的认知、能力并非一成不变，而是随年龄增长发展变化的。对于大龄且已经参加工作的未成年人，如我国《民法典》明确承认满16周岁不满18周岁，以自己的劳动收入为主要生活来源的未成年人“视为完全行为能力人”，他们在业余时间可否去营业性的KTV唱歌娱乐？如果一律予以禁止，如何体现对此类未成年人的权利的保护和尊重？

最后，“带娃唱K违法”的相关话题之所以引发热议，一方面在于未成年人保护在立法层面的规定过于刚性而难以回应现实的需求，另一方面还在于立法偏重于对未成年人行为的管制或管理，而对其权利的保护则欠缺更为科学和细致的关照。

解决上述困惑或者现实问题的可行之策有三：一是在未来修改立法时，对类似第58条规定的内容作部分调整，增加保护性的例外规定；二是在无法修改立法的情况下，通过立法解释、司法解释等有权解释，将例外情形予以明确，增强第58条的可适用性和科学性；三是通过地方性法规，进一步明确例外情形，实现对未成年人保护与管制的平衡与协调，真正实现未成年人的最大利益。

专业视野 | 离婚后请求减少抚养费的司法适用研究

成都市律师协会 2023-02-13

https://mp.weixin.qq.com/s/IGW4BujDKArT9GK_YdnUTw

摘要

父母负有抚养未成年子女的义务。司法实践中，离婚后，不直接抚养子女一方如出现了失业、疾病等经济收入显著下降的情形，无力承担原协议、调解或判决确定的抚养费数额，且就变更抚养费无法达成新的一致意见时，往往诉至法院要求减少抚养费。但是《民法典》及司法解释并未明文规定父或母在何种条

件或情形下可向法院申请降低抚养费。本文结合立法规定和司法实践，探讨了减少抚养费纠纷案件的请求权依据、司法适用情形及裁判原则。

关键词

未成年人；抚养费；减少；情势变更

一、问题的提出

涉未成年人婚姻家庭纠纷案件中，抚养费争议案件数量占比最大[1]，包括确定抚养费数额、增加或减少抚养费、分担重大必要费用等案件类型。[2]而在减少抚养费案件中，未成年子女一般与直接抚养子女一方为共同被告，而不直接抚养子女的一方为原告。如何妥善处理减少抚养费纠纷案件，更好地维护未成年人的利益，促进家庭和谐与社会稳定，是司法审判中必须面对的问题。故本文将结合立法规定和司法实践，围绕减少抚养费的相关法律问题探讨。

二、请求减少抚养费缺乏立法的明文规定

《民法典》及民法典婚姻家庭编司法解释，明确支付抚养费系父母的法定义务及确定抚养费数额及支付期限等问题。其中，《民法典》第一千零八十五条第一款规定“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。”民法典婚姻家庭编司法解释第四十九条规定“（1）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。（2）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。（3）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。（4）有特殊情况的，可以适当提高或者降低上述比例。”即抚养费的确定规则，以协议为主，判决为辅。也就是说，首先，人民法院应当充分尊重未成年人父母的意思自治。其次，如果确有必要裁决子女抚养费数额的，则应当综合考虑子女的实际需求、父母双方的经济状况和当地的实际生活水平。

为保证未成年人权益，《民法典》第一千零八十五条第二款规定，子女在必要时可“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。”也就是说，未成年人有独立请求权，要求父母增加抚养费数额，以保障其生活、学习的合理需求。而通读《民法典》及民法典婚姻家庭编司法解释，全文没有提及“减少”“降低”等词语，减少抚养费缺乏法律明文规定。

综合而言，《民法典》第一千零八十五条所确定的抚养费规则，系保障未成年合法权益基础上，尊重未成年人父母的意思自治。鉴于前述第二款的规定，抚养费的所有权归属于未成年人，对其诉请抚养费纠纷案件，立法者持可以增加、不能减少的模糊意思表示。因此，《民法典》及司法解释并未明文规定父或母在何种条件或情形下可向法院申请降低抚养费。

三、请求减少抚养费的例外适用情形

如前所述，减少抚养费没有《民法典》及司法解释的明文规定，人民法院对于减少抚养费的诉求，也多驳回诉请，不予支持，但是仍有个别极端案例得到了法院支持。支持案例的具体适用情形如下：

（一）给付义务人领取失业金、生活困难

在“周某与徐某抚养费纠纷一审案”[3]中，法院查明原告目前暂无稳定工作，每月领取1139.2元失业金，生活较为困难。结合当时当地的生活水平，离婚协议约定每月生活费1000元金额较高。现原告生活状况发生改变，无稳定工作，失去经济来源，又加之再婚，确实无力按原协议数额给付，诉请对生活费给予调整于法有据，法院酌情调整为每月600元生活费。

（二）给付义务人长期患病或丧失劳动能力，又无经济来源

在“刘某某与刘某抚养费纠纷案”[4]中，一审法院审理认为，原告起诉后，被告刘某已身患重大疾病，经济确实出现困难，被告刘某也提出要求减少抚养费，酌情予以调整，并根据实际情况，按照全省城镇居民人均消费性支出标准的一半，将抚养费由每月1500元调整为每月916元。

（三）给付义务人因违法犯罪被收监改造或被劳动教养，失去经济能力无力给付

在“张某1、张某2抚养费纠纷二审案”[5]中，一审法院认为，根据张某2提供的证据，其因刑事犯罪实际执行刑期一年六个月，因羁押张某2无法从事工作，负担能力有所下降，在其受到刑事处罚的时间内应适当减少抚养费的金额，酌情每月支付2000元。二审法院亦认为结合张某2因犯罪被收监执行刑罚，失去经济能力无力给付的情况，适当减少其给付抚养费的数额，符合本案的具体情况，对一审判决酌情调减抚养费予以维持。

但是，当给付义务人恢复人身自由后有经济来源时，则应按原协议或判决给付。如上述案例中，一二审法院均仅支持张某2服刑期间适当减少其给付抚养费的数额，而其出狱后仍应按照离婚协议约定的标准给付抚养费。

四、请求减少抚养费的合法性分析

对于前述支持减少抚养费的案例，人民法院有引用《民法典》第一千零八十五条作为其裁判依据，但是此类判决理由缺少对减少抚养费的法律依据或法理基础的详细阐述。基于此，结合前述案例，笔者认为减少抚养费的请求权来源于对《民法典》第一千零八十五条第一款的扩大解释以及参照《民法典》第五百三十三条情势变更原则。浅析如下：

首先，《民法典》第一千零八十五条第一款关于“协议不成的，由人民法院判决”的规定，可做扩大解释。虽然，父母达成协议、调解或已被法院判决确定了抚养费的数额，但双方在履行或执行过程中，无法达成一致的或判决、调解客观上无法执行的，仍可以由人民法院判决。

其次，对于涉及抚养费数额的离婚协议、调解或判决，涉及要求未成年子女父或母履行给付义务，本质上具有合同的法律约束效力。因此，可以参照适用《民法典》第五百三十三条关于情势变更原则的规定。如给付义务人因客观因素（非主观性），即不能预见、不能避免并不能克服的情况，导致其经济收入长期性地、明显地减低，并致使其难以维持当地正常生活水平[6]，则法院根据实际情况适当减少抚养费具有合理性。

第三，解决法律的滞后性需要地方司法文件的出台及裁判者的实践。虽然高级人民法院制定的审判业务文件不具有强制性，且“不得在法律文书中援引”[7]，但却对审判人员参考、处理无明文规定的具体法律问题具有指导性意义。如上海市高级人民法院为规范和指导全市各级法院审理婚姻家庭纠纷案件，先后颁布《上海市高级人民法院婚姻家庭纠纷办案要件指南（一）（二）（三）》。其中《办案要件指南（二）》第五条规定“父或母一方请求减少、中止给付子女抚养费的，应当举证证明本人的生活境遇发生变化，无实际给付能力。”《江苏省高级人民法院婚姻案件审理指南》第二条亦规定：“抚养费的确定既要考虑子女的实际需要，又要考虑父母的实际负担能力。当一方确实无力按照判决或者协议给付抚养费时，可以请求减少或免除。”

综上，父或母经济收入显著下降时可以请求减少抚养费，但现行法律条文不明确，可操作性低，需要裁判者结合具体案情，解释和论证支持或不予支持的法律依据，并作出公正的裁判结果。

五、审理减少抚养费案件时应遵循的原则

根据前述案例及论述，减少抚养费纠纷案件有了请求权依据，但是抚养费的数额直接关乎未成年子女的切身利益。因此，人民法院还应当从《未成年人保护法》角度考虑，充分保障未成年人的合法权益，在审查减少抚养费案件时应当遵循以下原则。

（一）未成年人利益最大化原则

“儿童利益优先原则”和“儿童最大利益原则”系世界许多国家和地区的婚姻家庭法立法所遵循的原则。目前，我国的《民法典》婚姻家庭编和《未成年人保护法》也明确规定了保护妇女、儿童合法权益的原则，以及最有利于未成年人的原则。[8]抚养费案件作为涉少案件，亦应从未成年人生活、学习等客观情况出发，合理确定抚养费数额，保护未成年人利益，促进未成年人的健康成长。如在“程军林诉程子云抚养费纠纷案”[9]中，法院认为，本案开庭审理之时程子云年龄尚不足2岁，没有任何独立生活的能力，抚

养费是其生活的物质基础。程子云除需吃、穿、住、行的费用外，还需花费较大金额聘请专人对其进行照顾，因而从考虑其健康成长的需要出发，程军林应按照《离婚协议书》的约定支付抚养费。

（二）协议优先原则

离婚协议系双方为离婚而签署的一揽子约定，通常既包含与身份关系密切相关的解除婚姻关系问题、子女抚养和探望问题，也包括更具财产属性的共同财产分割问题，但不论内容为何，都是曾经的婚姻双方综合考虑各种因素后达成的综合性协议，对双方都有拘束力，没有约定或法定事由，不得随意对其中的抚养费条款进行变更。[10]北京市昌平区人民法院于2021年7月21日发布六个涉离婚协议纠纷典型案例，在“丁女士与田先生抚养费纠纷案”中，法院审理认为，田先生与丁女士作为完全民事行为能力人，在离婚时应当对于自身的经济状况、未来的收支情况有较为明确的认识，二人协商的抚养费数额应当是在充分考虑了小然的日常支出及田先生收入水平的情况下确定的，因此田先生应当按照协议约定的数额向小然支付抚养费，本院对其辩称无力抚养负担离婚协议书中约定的抚养费不予采纳。

（三）尊重既判力原则

民事调解书、民事判决书具有既判力，在没有正当事由的情形下，各方当事人均应当遵从民事判决书、民事调解书确定的双方权利义务，若轻易变更，将有损法律的权威性和公信力。[11]如在“陈某1与陈某2抚养费纠纷一案”[12]中，法院认为，原告缺乏证据证明其目前收入状况比2018年调解离婚时明显降低，且其与被告母亲谈某在离婚诉讼中自愿达成调解，承诺每月支付被告抚养费7500元，现仅时隔不到一年半便起诉要求降低抚养费，本院不予支持。原告作为一名有一定从业经验的保险经纪人，应克服困难履行承诺，按照民事调解书履行作为未成年人父亲的养育义务。

（四）情势变更原则

父或母协议或者诉讼离婚后，存在客观因素导致其生活境遇发生显著变化，无实际给付能力等情况的发生，给付义务人起诉要求减少抚养费的，应适用情势变更原则。若存在情势变更情况，应当支持原告诉请；若不属于情势变更情形，则应当驳回原告诉请。

鉴于抚养费是维持子女在基本生活、教育、医疗等方面所需要的一切必要费用。即使情势变更确有存在的，还应坚持未成年子女利益最大化原则，如给付义务人虽然遇到了不利的重大变化，但是短期内能通过其他途径改善的，就不能对抚养费数额进行调整，或可以考虑仅支持部分期限的抚养费减少，后期再予以补足的裁判思路。

六、结语

综上，虽然减少抚养费案件缺乏明文规定，但是司法实践中少数案例获得例外支持，是裁判者对法律的扩大解释和审慎适用的结果，体现了对给付义务人利益与未成年人利益的平衡。在拒绝减少抚养费的案例中，裁判规则突出了对未成年人合法权益的保障、尊重意思自治原则和既判力原则。而在支持减少抚养费的案例中，则需要给付义务人证明其客观上遭遇了生活困难或突发困难，且无力短时间改善的境遇，才能给予一定减少，但减少后也应当保证未成年人的生活合理所需。因此，在审理此类纠纷案件时，应当合理审慎处理，从最有利于未成年人利益出发，尊重协议、调解及判决确定的双方权利义务，严格审查给付义务人主张降低抚养费的合理事由，非因法定或约定事由，不得随意变更。

参考文献

[1]郭晓娟、张忠星：《变更抚养费应符合法定条件》，《人民司法》2015年22期。

[2]冯潇剑：《抚养费案件审理思路及新问题探讨》，《法制与社会》2021年10期。

[3]陈健、曹鹃：《子女请求增加抚养费的法定条件》，《人民司法》2020年11期。

注释

[1]参见《上海市第一中级人民法院婚姻家庭纠纷中未成年司法保护白皮书》（2021年5月26日），第2页。

[2]参见冯潇剑：《抚养费案件审理思路及新问题探讨》，《法制与社会》2021年10期，第58页。

[3]参见阆中市人民法院（2021）川1381民初154号民事判决书。

[4]参见万源市人民法院（2018）川1781民初1976号民事判决书。

[5]参见辽宁省沈阳市中级人民法院（2021）民终10636号民事判决书。

[6]南京市玄武区人民法院：《离婚后未成年子女抚养费制度研究》，原刊载于《金陵法苑》2020年第2期，http://www.njfy.gov.cn/www/njfy/fydj_notime_mb_a39210225136447.htm 检索截止日2021年11月28日。

[7]参见《最高人民法院、最高人民检察院关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》第一条：“根据全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》的有关规定，人民法院在审判工作中具体应用法律的问题，由最高人民法院作出解释；人民检察院在检察工作中具体应用法律的问题，由最高人民检察院作出解释。自本通知下发之日起，地方人民法院、人民检察院一律不得制定在本辖区普遍适用的、涉及具体应用法律问题的‘指导意见’、‘规定’等司法解释性质文件，制定的其他规范性文件不得在法律文书中援引。”

[8]参见冯潇剑：《抚养费案件审理思路及新问题探讨》，《法制与社会》2021年10期，第58页。

[9]参见四川省成都市中级人民法院（2016）川01民终11020号民事判决书。

[10]参见冯潇剑：《抚养费案件审理思路及新问题探讨》，《法制与社会》2021年10期，第58页。

[11]参见郭晓娟、张忠星：《变更抚养费应符合法定条件》，《人民司法》2015年22期，第108页。

[12]参见北京市朝阳区人民法院（2020）京0105民初5790号民事判决书。

陈爱武|亲子关系确认诉讼的类型化：案例、问题与思考——兼议《民法典》第1073条的规定

法学杂志 2023-02-15

https://mp.weixin.qq.com/s/YJxUjKFa8GckCg61q_V4nQ

【作者】陈爱武(南京师范大学中国法治现代化研究院教授、博士生导师)

【来源】《法学杂志》2023年第1期“家事法专题”

图片内容提要：亲子关系承载着家庭领域诸多的权利和义务，是家庭稳定、社会和谐的基础性因素。因此，通过诉讼厘清血统、明确基因，对于国家、社会、家庭都具有重要意义。实践中，亲子关系确认诉讼主要是确认生父，包括非婚生子女要求确认生父，母亲再婚后一定时间内所生子女的生父确认等，上述确认的目的主要是为了实现要求抚养费或者确定抚养权的目的；少数情况下也会出现要求确认生母的诉讼，尤其在人工辅助生殖技术越来越成熟的当下，基因母、怀孕母、养育母可能出现分离，在发生争议时也有确认的必要。亲子关系确认诉讼既包括父或母针对子女提起的诉讼，也包括成年子女针对父或母提起的诉讼。在具体诉讼层面，确认亲子关系涉及当事人适格、诉讼证明、推定等诸多问题，需要引起理论和实务界的足够重视。

关键词：亲子关系；亲子确认诉讼；确认生父；确认生母

目次

一、引言：亲子关系的确定与亲子确认诉讼

二、确认父子关系之诉

三、母再婚所生子女确定生父之诉

四、确认生母之诉和其他亲子确认诉讼

五、结语

一、引言：亲子关系的确定与亲子确认诉讼

父母子女关系是亲属法领域最重要的身份关系，该关系既是亲人之间的感情寄托和心灵慰藉，又承载着诸多法律层面的权利和义务，是家庭和谐、婚姻幸福的重要基础，因此，厘清血统、明确基因，给予血统相关人通过诉讼获得救济，对于国家、社会、家庭皆具有重要的理论价值和现实意义。

在传统亲子关系确认领域，父母子女关系的确定主要涉及生父的确定，因为生母因其分娩事实的存在而较为容易进行身份确定。而生父的身份却不是那么笃定，因为提供精子的父亲并不具有显而易见的特性，因而就有了确定子女生父的法律命题。子女生父确定一般有三种方法：一是通过法律的推定，如有在婚姻关系存续期间出生或怀孕的事实，法律即推定与该母亲有婚姻关系的男子就是子女的生父。二是由生父自愿认领而确定。自愿认领，也称任意认领，即生父自愿承认该非婚生子女是自己的子女，愿意承担对子女的抚养义务。域外很多国家或地区的立法均规定，非婚生子女的生父可以自愿认领该非婚生子女。自愿认领是生父的单方法律行为，一般无需得到非婚生子女本人或者其生母的同意，但也有的国家要求认领须经生母同意方为有效。自愿认领的方式包括明示的认领声明和默示的抚养事实两种类型，对于明示的认领，有些国家要求需向户籍部门申报或者通过遗嘱进行认领方为有效，如《日本民法典》第781条、《意大利民法典》第254条即规定了这一内容。对于默示的抚养事实，通常只要求生父实际上承担着抚养该非婚生子女的事实、且有将该非婚生子女视为自己子女的意思表示即可，如我国台湾地区“民法”第1065条第1款规定：“非婚生子女经生父认领者，视为婚生子女。其经生父抚育者，视为认领。”三是诉讼确认，也称强制认领。所谓强制认领，是指非婚生子女的生父对于非婚生子女不愿认领时，在法律规定的一定条件下，非婚生子女本人、其生母或者其他法定代理人向法院提出要求生父认领的诉讼（认领之诉），法院以判决强制生父认领该非婚生子女。如《法国民法典》第340条规定：“婚外父子（女）关系，得经裁判宣告之。”强制认领制度可以通过生父身份的诉讼确认来保障不能通过母亲的婚姻明确生父的子女的利益，进而言之，“认领之诉可以使非婚生子女与其生父的父母子女关系得以明确，不仅有利于保护非婚生子女的利益，而且也减轻了国家抚养或补贴该非婚生子女的负担。”[1]

我国《民法典》第1071条规定：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。对于非婚生子女，我国现行法律虽不存在外国亲属法上的任意认领和准正制度，[2]但强制认领或确认生父诉讼却始终存在的。实践中，单纯要求确认生父的诉讼并不多见，比较常见的有以下几种情形：一是未成年的非婚生子女在要求生父负担抚养费的同时，请求法院明确父子关系，作为主张抚养费的前提条件；二是非婚生子女要求参与继承生父遗产时，请求法院明确父子关系，作为获得遗产的前提条件；三是同居分手后，未成年子女的生父起诉要求获得该非婚生子女的抚养权，而请求明确或确认父子关系。

随着人工辅助生殖技术的突飞猛进，现代亲子关系的确定变得日益复杂，不仅父亲与婚生（非婚生）子女可能存在着血缘上的困惑，母亲与子女的亲子关系也可能存在确定上的困难，因为代孕使传统意义上“孕妇当然地成为腹中胎儿（婴儿）的母亲”的观念出现动摇，实践中已经出现婴儿的血缘母亲（提供卵子）、孕育母亲（代孕）和抚养母亲（实际抚养）发生分离的现象，此时，究竟谁是婴儿法律上的母？更有甚者，审判实践中还有同性伴侣之间发生未成年子女亲子关系确认的问题。[3]为了回应现实生活中亲子关系确认存在的种种问题和困境，我国《民法典》1073条分两款进行了相应的规制。然而，该项立法规定因缺乏程序法配套，又带来了更多的困惑，如请求确认或否认亲子关系的原告主体资格，为何仅赋予父或母？未成年非婚生子女有无确认亲子关系的诉权？成年子女请求确认亲子关系的诉的利益何在？在确认亲子关系的诉讼中，被告是谁？亲子关系确认诉讼的证明如何展开？等等。

二、确认父子关系之诉

确认父子关系是实践中常见的亲子确认诉讼类型。[4]亲子关系是否存在，直接涉及子女与被指为生父的人之间有无抚养、继承等法律关系，并常涉及第三人（如其他继承人）的权利义务，因此，明确诉权主体有利于通过诉讼程序保护非婚生子女的利益。

1.原告之范围。确认父子关系，尤其是确认生父之诉的本质是确定非婚生子女与其生父的亲亲子关系，但关于这一诉讼的原告资格，各国、各地区的立法规定并不一致。在法国，强制认领之诉，乃非婚生子女的固有权；对于其生母而言，也是其固有权。如《法国民法典》第340-2条规定，对于强制认领“提出诉讼之权仅属子女；子女未成年时，母，即使为未成年之母，惟一有资格行使诉讼之权。”根据《日本民法典》第787条规定，子女、其直系卑亲属或此等人之法定代理人，得提起认领之诉。也即，如果生父或生母如不主动认领，上述主体可以通过起诉强制其予以认领。我国台湾地区“民法”第1067条也规定，有事实足认其为非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起认领之诉。前项认领之诉，于生父死亡后，得向生父之继承人为之。生父无继承人者，得向社会福利主管机关为之。在美国，原告的范围更为宽广，很多州法规定的起诉权人为子女（通常是18岁以下或者成年以前）、生母、父或受推定之父。[5]

从我国情况而言，尽管《民法典》第1073条对亲子确认诉讼首次做出了规定，但如何理解和认识这一诉讼的主体结构仍然值得考量。

其一，我国民法典将亲子关系确认诉讼的原告限于父或母，且不论原告范围是否过于狭窄，仅从文义来看，这里的父或母应当如何理解也极易产生分歧。实践中，父或母[6]有以下几种情形：一是有婚姻关系的父或母，二是曾有同居关系的父或母，三是出生时错误记载的父或母，四是其他情形。对于有婚姻关系的父或母，不存在请求确认亲子关系的情形，因为基于夫妻关系的存在，法律已经推定婚姻关系存续期间所生子女为婚生子女；对于曾有同居关系的男女，在同居期间或者同居结束后所生的非婚生子女，分情况而定，如果同居男女没有结婚，任何一方在发生亲子关系异议时，均可以提起亲子关系确认诉讼。但如果非婚生子女因母亲结婚而获得婚生地位，即已经拥有法律意义上的父亲，那么可能的生父不应被允许提起确认亲子之诉，否则“将不利于维持子女与母亲、法律父业已建立的家庭关系。”[7]但如果法律父提起否定亲子关系诉讼且被法院支持的，则应当恢复非婚生子女的生父提起亲子关系确认诉讼的诉权；对于出生时错误记载的父亲（母亲），应当允许生父（母）提出亲子确认诉讼。但错误记载的父或母应当处于何种诉讼地位，需要进一步思考。实践中，有法院将出生时错误登记的父亲作为第三人追加进来。

案例[8]原告邱某与被告李某甲2006年相识并同居，生育儿子李某乙，但在办理出生证时将第三人陈某登记为李某乙的父亲。后邱某与李某甲因故分手，邱某结婚组建新家庭，李某甲没有结婚，李某乙一直随母亲李某甲共同生活。几年后，父亲邱某起诉李某甲，请求确认其与李某乙之间存在亲子关系，法院依职权追加陈某为第三人。法院判决：一、原告邱某与李某乙具有父子法律关系；第三人陈某与李某乙不具有父子法律关系。二、李某乙由被告李某甲抚养不予变更，抚养费由被告李某甲自行承担不予变更。

其一，可能的生父提起确认亲子诉讼，出生证上登记的父亲到底作为被告合适，还是作为追加的第三人更合理？笔者认为，出生证上登记的父亲如果仅仅具有记载形式，并无办理户口、入托入学登记等实质性内容，则作为第三人并无不妥；但如果已经办理了户口，并在户口本上显示出父子关系，则该登记的父亲应当作为被告参加诉讼，因为此种情形下，他与本案已经有了直接的利害关系。

其二，如果非婚生子女的生父不愿意提起确认亲子关系诉讼，未成年子女有无确认利益，进而具有原告资格？

我国《民法典》第1073条没有赋予未成年子女提起确认父亲（母亲）的诉权，却把这一权利赋予了成年子女，这一制度设计值得商榷。未成年非婚生子女因其未成年，其健康成长离不开父母的抚养教育和保护，而抚养所需要的巨大开支仅凭生母可能难以为继，亟需生父的抚养支持，因此，赋予非婚生子女确认生父之诉权，不仅彰显了对其诉讼基本权的维护，更体现了法律对未成年人的制度关怀。实践中，我国确认生父之诉多数情况下是未成年子女在母亲的代理下，起诉要求生父给付抚养费进而涉及对亲子关系的确认，因此，从应然角度而言，未成年子女在确认生父的诉讼中，当然具有原告资格。之所以子女有此固有的权利，盖因为子女不仅有知悉血统和双亲之宪法性权利，还有通过亲子确认而使父母对其履行抚养、教育义务的权利。[9]

其三，非婚生子女在可能的生父提起的确认亲子关系的诉讼中，有无相应的诉讼地位？从诉讼理论层面看，未成年子女在确认亲子关系的诉讼中理应作为当事人，或者是原告或者为被告，因为他（她）是案件的直接利害关系人。

2.适格之被告。从比较法的视角看，确认生父之诉的适格被告通常是父亲，但若父亲死亡的，可以由他的子女或其他近亲属承继被告资格。例如法国《民法典》第340-3条规定“寻认父子（女）关系之诉，得对所谓的父亲或者其继承人提起；在没有继承人时，或者继承人放弃继承权时，得对国家提起。”瑞士则规定了更详细的内容，“请求司法确认生父身份的，应当对父提出。如果父亲死亡的，则依次向父的直系血亲卑亲属、父母或兄弟提出，如果没有上述血亲时，则对其最后住所所在地的主管官厅提出。”[10]我国台湾地区“家事事件法”第66条第3款也规定，由子女、生母或其他法定代理人提起之认领之诉，被指为生父之被告于判决确定前死亡者，由其继承人承受诉讼；无继承人或被告之继承人于判决确定前均已死亡者，由检察官续受诉讼。

可见，在确认生父之诉的域外立法中，作为被告的父亲死亡，诉讼并不一定终结或停止，其他相关主体应当根据法律规定续行诉讼。这一做法背后的原因在于，即便父亲死亡，子女（尤其是未成年子女）对确定生父仍然具有确认血统、获得抚养费乃至继承遗产等诉的利益，如果因父亲死亡就终结诉讼，则不仅损害子女的合法权益，更有违社会公平正义。

回到本案中，本案原告为可能的生父，被告为生母，第三人为登记的父亲，未成年子女不是当事人。这一当事人结构显然违反了诉权理论和诉的利益理论，严重损害了未成年子女的程序权利和实体利益。从当事人适格的理论出发，在可能的生父提起的亲子确认诉讼中，将未成年子女列为被告或者与母亲作为共同被告才是保障其最大利益的合理制度安排。[11]

3.确认生父之诉的证明与推定。案例：[12]1994年谭女在广东打工，认识亿万富翁有妇之夫陈某，后两人发展为同居关系，2000年谭某为陈某生下一个女儿谭某甲。2002年4月，陈某突然病逝。2002年6月11日，谭某以谭某甲监护人的身份向广东惠阳市法院提起诉讼，请求确认谭某甲具有继承人身份并参与陈某遗产的分配。该案争议的焦点是：谭某甲是否为陈某的非婚生女？谭某在法庭上出具了多个间接证据：其一，三个保姆的证人证言，证明她与陈某同居并生育一个女儿取名谭某甲；其二，陈某与谭某、谭某甲“一家三口”的诸多生活照片；其三，陈某为谭某购买物品和代缴相关费用的书面凭证等。

在诉讼过程中，谭某还多次提出亲子鉴定申请，由于生父陈某已死，因而有必要抽取陈某婚生子女之血样以供鉴定。但陈某的三个子女认为，亲子鉴定的双方是“父母”及“子女”，只有父母子女间的鉴定才是亲子鉴定，而谭某甲要求陈某的婚生子女提供血样以供鉴定于法无据，陈某的婚生子女在法律上也没有这个义务。法院一审驳回谭某甲的诉讼请求，一审判决败诉后，谭某不服一审判决上诉至惠州市中级人民法院。谭某的前夫从外地赶来帮她作证，证实谭某甲不是他与谭某所生，并愿意抽血和孩子进行鉴定。上诉法院审理认为：一审法院的判决，认定事实不清、证据不足，且遗漏了当事人，可能影响案件的公正审理。遂于2002年12月25日作出撤销原判，发回重审的裁定。一审法院重审此案后，于2003年3月27日作出“驳回原告谭某甲的诉讼请求”的判决。理由是：第一，谭某甲在提出血亲鉴定申请时，法院已以书面形式通知陈某的婚生子女们，但他们不同意抽取血样进行鉴定。第二，本案属民事纠纷，被告在法律上没有协助原告举证的义务，法院亦不能强制抽取其血样以供鉴定。第三，谭某甲提供的证据不足以证明其为陈某非婚生子女，故其诉讼请求不予支持。谭某再次向二审法院提出上诉。

法院对本案原告谭某甲与死者之间的亲子关系不予确认，裁判的理由是否正确，如何评价？亲子确认诉讼如何证明？证明标准是什么？不负举证责任的当事人是否有协力义务？

首先，确认生父之诉是典型的身份关系诉讼，此类诉讼的判决具有对世效力，故特别强调客观真实，采真实发现主义。对于亲子关系的证明，最准确的证明手段是获取DNA亲子鉴定这一科学证据，因为随着科技的发展，对于肯定的亲子关系，DNA鉴定可以达到99.9%的准确度；对于否定的血缘关系，DNA鉴定可以达到100%的准确度。基于此，为了查明真实的血统，防止错误的认定，一些国家规定了血缘强

制检测制度，如德国“家事事件及非讼事件程序法”第178条规定：（1）为确定血缘关系而有必要时，任何人都义务容忍检测，尤其是容忍抽取血样，但对其而言检测显得过于苛刻的除外。（2）准用《民事诉讼法》第386条至第390条。无正当理由而一再拒绝检测时，也可以使用直接的强制，尤其是强制拘传进行检测。据此，形成了亲子关系确认诉讼中的协力义务，[13]该项义务不是一般性义务，具有更高的义务性，即基于公益和保护子女的要求，当事人或第三人不得援引诉讼上拒绝勘验的正当理由拒绝为血缘鉴定。正如有学者所言，“于生子请求确认父亲认领之诉讼中，对于生子追寻其生父一事，宜以之为人格权之一环；又为子女之最佳利益（认识其出身，以便理解、发展其个性），于诉讼上似应发现真实，就其生父谁属为正确之判断，以助益其人格权之保障。关于此利益之保障，宜优先于隐私权之保护。基此，不得以隐私权受侵害之虞而拒绝勘验。”[14]

其次，对于当事人或第三人不予协力，法院该当如何？因直接强制涉及当事人或第三人的“自我决定权”或“同意权”，故多数国家或地区在综合考量诸种因素的基础上，不支持采取直接强制血缘鉴定的方式，而是采取缓和的间接强制方式进行事实认定，如由法官采用自由心证、拟制真实、推定等方式进行认定。根据英国《1969年家庭法改革法案》的规定，法院对于违背血液鉴定指示的当事人，得依据其不遵守的情事，推定一定的事实。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39条第2款规定，父或者母以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。当然，在确认生父之诉中，当事人或第三人拒绝为协力检查，法院对亲子关系的事实做出推定，必须建立在足够数量的间接证据基础上方可进行。在日本，该种证明方法可以包括：（1）在子的母亲可能怀孕的时期，被告与原告之母之间有性接触的事实；（2）在子的母亲可能怀孕的时期，被告以外的男性与原告之母间没有性接触的事实；（3）被告与子的血型不矛盾；（4）从人类学的观察结果推测子与被告之间的亲子关系存在概然性；（5）被告的言行表现出其以子的父亲身份行事，由此可以推认其与子之间存在血缘关系。[15]我国澳门地区“民法典”第1720条第2款对此有完整的规定：“如母亲身份已被确立，或母亲身份与父亲身份被同时请求确认，即在下列任一情况下推定假定的父亲具有父亲身份：（1）子女曾被假定父亲如子女般称呼或对待，且大众亦视其为该人之子女；（2）存有信件或其他书面文件，其中显示出假定父亲曾明确表示其父亲身份；（3）在法定受孕期，母亲与假定父亲间存在不论是否符合第1472条规定之事实婚关系，或存在长期之性伴侣关系；（4）在法定受孕期间，假定父亲曾引诱母亲发生性行为，且母亲在当时仍为未成年之处女，又或母亲之同意系藉结婚之许诺、滥用信任或权力之手段而取得。”在智利，其《民法典》第210条也有类似的法律推定内容，即“母亲与假定之父在依法可能产生受孕期间非婚同居的，应作为在裁判上推定父子关系的基础。”由此可见，对于确认生父之诉，最佳证据或证明方式是通过科学鉴定证据（DNA）来锁定父子关系的血缘联系；当无法取得该类证据时，则可通过间接证据并借助推定等方式来进行认定。

最后，回到本案，可能的父亲死亡，未成年的非婚生子女起诉请求确认父子关系，该亲子关系能否被确认，直接涉及其能否参与继承遗产。而本案原告在证明亲子关系时遭遇了两重困境，一是可能的父亲已经死亡，没有留下可用于鉴定的检物；二是申请与同父异母兄弟姐妹进行血缘鉴定遭遇拒绝。[16]

本案值得反思的是，对于亲子关系的证明，并非仅有亲子鉴定一个路径，亲子鉴定意见固然重要，但在无法取得该类直接证据或证明方法时，也可以用间接证据进行证明。本案中的现有证据已证明：陈某生前与谭某同居（有三个保姆的证言证实）；谭某怀孕前后与陈某关系密切（保姆证言、生活照片）；陈某对谭某、谭某甲在经济上予以资助等事实，而陈某的亲属没有提供相反证据进行反驳。据此，法院完全可以在综合判断所有证据的基础上，运用逻辑推理和日常生活经验，推定判决谭某甲即陈某非婚生子女。

三、母再婚所生子女确定生父之诉

1.母再婚所生子女确定生父之诉的由来。母再婚后所生子女确定生父之诉，是为了解决子女的生父究竟为何人的问题，这一诉讼因涉及到母亲的前配偶、后配偶，故问题相对复杂。之所以产生这一诉讼类型，

是因为从法律层面而言，夫妻关系存续期间，确定父子关系有“怀胎主义”和“出生主义”之分，多数情况下，二者是一致的（即既在婚姻关系存续期间怀胎，又在婚姻关系存续期间分娩），但也有二者不一致的情形，例如，在夫妻离婚时，妻子已经怀孕，之后妻子在再婚中生育了该子女，该子女如何确定父亲？是母亲前配偶，还是母亲现配偶？前配偶可能主张子女为自己亲生子，原因在于该子女孕育于前配偶与子女母亲的婚姻关系存续期间；后配偶可能予以反击，因为该子女出生于其与子女母亲婚姻关系存续期间，由此出现父亲的重复推定，产生争议在所难免，这即是母再婚所生子女确定生父之诉的由来。

为了防范和解决这一问题，日本干脆在立法上规定了女子在离婚后的禁婚期。如日本从1898年明治时期就开始实施的《民法》第733条第1款规定，“女子自前婚解除或者撤销之日起，非经6个月，不得再婚。”与此相对应，该法第772条第2款规定，“自婚姻成立之日起200日后或自婚姻解除或撤销之日起300日以内所生子女，推定为于婚姻中怀胎的子女。”[17]这一“奇葩”立法的原本意旨是“规避女性再婚后对其所生子女的父亲进行重复推定，从而可以对父子关系纠纷的发生防患于未然。”[18]之所以规定6个月的禁婚期，是因为如果女性在离婚时怀了前夫的孩子，到6个月或6个月以上时，孕相会十分明显，甚至显而易见。但这一严重限制女性再婚的法律条款已完全过时，2015年11月4日，日本冈山县一名30多岁的女性状告日本《民法》这一条款违宪。日本最高法院认为该规定的限制时间超过100天，属违宪。[19]在2016年公布的日本民法修正案中，已经将该禁婚日期改为100天，但仍受到大家质疑。其实，规定禁婚期的不仅仅是日本，其他国家或地区也有类似规定，如意大利和美国路易斯安那州。

尽管规定禁婚期有利于明确子女血缘，防止血统混乱，让真正的父亲担起责任，但这一规定存在严重性别歧视，侵害了女方的再婚人权，是一种违法乃至违宪行为。我国立法遵循男女平等保护的精神，没有做出这样的限制。但由此可能产生的子女的父性确认，却必须引起关注。

2.母再婚所生子女确定生父之诉的当事人构造。随着现代科技的发展，DNA检测等手段已可以十分准确地确定生物学上的亲子关系，因此，法律不必要限制离婚后女子的再婚，也不需要规定禁婚期。如果出现子女亲子关系争议，可以通过诉讼进行解决，即通过提起母再婚所生子女确定生父之诉来进行确定。

对于母再婚所生子女确定生父之诉的当事人，日本有明确的规定，如日本《人事诉讼法》第43条规定：子女、母亲、母亲的配偶或者其前配偶，可以依民法第773条的规定提起以确定父亲为目的的诉讼。下列编号中所列之人提起前项诉讼时，编号所列的其他人为被告，其死亡后检察官成为被告。（1）子女或母亲：母亲的配偶及其前配偶（其一方死亡后为另一方）。（2）母亲的配偶：母亲的前配偶。（3）母亲的前配偶：母亲的配偶。依前款各项规定的人为该诉讼被告的情况下，其死亡以后也准用于第26条的规定。我国台湾地区“家事事件法”第65条有类似的规定，确定母再婚后所生子女生父之诉，得由子女、母、母之配偶或前配偶提起之。上述诉讼，由母之配偶提起者，以前配偶为被告；由前配偶提起者，以母之配偶为被告；由子女或母提起者，以母之配偶及前配偶为共同被告；母之配偶或前配偶死亡者，以生存者为被告。前项情形，应为被告之人均已死亡者，以检察官为被告。

可见，就母亲再婚后所生子女，域外法律在制度层面确立了生父确认的诉讼救济，其诉讼性质为身份关系诉讼，当事人范围包括子女、母亲、母亲之配偶或前配偶，因为他们都是与该确认诉讼有法律上利害关系之人。

3.我国实践中的母再婚所生子女确定生父之诉的适用。就我国而言，民法典婚姻编及其司法解释、民事诉讼法等没有规定过此类诉讼，但实践中已经有相关案件诉至法院。

案例：[20]1998年，Z男与L女经人介绍结婚。因婚后矛盾丛生，于1998年9月24日办了登记离婚手续。后L女于1998年10月8日和X男结婚，1999年4月，L女生了一个男孩，取名X娃儿。Z男怀疑该男孩他的亲生子，于是在2000年5月10日向郑县人民法院提起诉讼，请求法院判决X娃儿由其抚养。理由是：X娃儿是其与L女婚姻关系存续期间怀孕所生，而L女现在患有精神病，不能抚养X娃儿。

Z男提供证据表明，L女在郑县中医院病历档案中清楚的记载着：“孕周37（周）加5（天），产别足月产，分娩方式为自然。”X娃儿既然是足月生产，按照“十月怀胎”的生活经验，L女应该在10个月前怀的孕，即在Z男、L女婚姻关系存续期间，因此可推断X娃儿是Z某亲生子。

但L女予以否认，并提供证据证明，在她与Z某离婚时，曾做过妇科检查，1998年8月29日，白庙乡计划生育技术所出具健康检查证明，其结果L某为无孕。这说明二人离婚时还没有怀孕，X娃儿不可能是Z某的孩子。

法院一审驳回原告Z某的诉讼请求。Z某对此不服，向平顶山市中级人民法院提起上诉，2000年11月10日，中院作出民事裁定，以事实不清撤销了一审法院的判决，发回重审。2001年5月30日，郑县人民法院重审后作出判决，认定X娃儿就是Z某和L某之子，并判决由Z某抚养。判决后，L某提出上诉，2001年10月9日，二审法院审理后再次作出民事裁定，发回重审。郑县法院为了慎重地查清事实，在审理过程中提出，可以对X娃儿进行亲子鉴定。Z某当即表示同意，而L某现在的丈夫X某却不同意。郑县人民法院审理后作出判决：X娃儿是Z某与L某之子，因L某有精神病，故孩子由Z某抚养。法院宣判后，L某不服，向中级法院提起上诉。二审法院经审理认为原审法院在没有充足证据的支持下，判决变更抚养关系不利于家庭团结、社会稳定。遂于2003年3月做出终审判决：撤销原审判决，驳回Z某的诉讼请求。主审法官表示，二审之所以改判，一方面是考虑到法律上的规定，另一方面则是考虑到改判的社会效果会更好，也更有利于X娃儿的成长。

母再婚后所生子女的婚生推定可否被推翻？母再婚所生子女确定生父诉讼中的血缘鉴定可否强制执行？不配合鉴定，是否可以做出不利于不同意鉴定方的亲子关系推定？儿童最大利益在此类案件中如何体现？

首先，本案折射出我国立法对于母再婚后所生子女的父子关系确认与否认的空白，给司法实践带来的诸多困惑。尽管本案最终的裁判结果体现了实践中法官的朴素正义和裁判智慧，总体值得肯定，但案件的处理经过是曲折和耐人回味的，从案涉法院不断地在支持和驳回原告诉求的两端徘徊，可见一斑。尽管二审法院最终判决原告败诉，但原因并非在于否定原告与被告再婚后所生子之间的父子关系，而是“没有充足证据的支持下，判决变更抚养关系不利于家庭团结、社会稳定。”这一判决表面上是考量了证据不足，实质上更多是家庭和谐、社会效果、儿童利益等因素的考量，而这恰恰体现了儿童保护的正义法则。

其次，对本案中亲子鉴定的思考。本案被告及其配偶拒绝做亲子鉴定，是赢得诉讼的重要要素，从某种意义上说，被告的行为实际上是利用了当时亲子鉴定规则不健全的漏洞。此案之后的2011年7月，最高人民法院出台了《婚姻法司法解释三》，该解释第2条对亲子关系诉讼中亲子鉴定问题做出明确的指引性规定，对不配合鉴定的一方设置了证明妨碍的后果，即法院将做出不利于拒绝鉴定一方的亲子关系推定。^[21]因此，如果本案运用《婚姻法司法解释三》的推定规则，可能结果会是另一番景象，因为只要原告张某提供必要证据证明徐娃儿系其与刘某婚姻关系存续期间所孕，则刘某应当配合进行亲子DNA鉴定，否则推定张某与徐娃儿之间存在亲子关系。然而，针对母再婚后所生子女的生父确认诉讼，简单地套用证明妨碍规则直接“认定请求确认亲子关系一方的主张成立”是否合乎法理和未成年人的最大利益？换言之，成年人之间对未成年人的血统存疑，却因为一方拒绝亲子鉴定而直接推定有无亲子关系，这一做法的背后逻辑到底是父亲优先还是未成年子女优先？相较而言，我国台湾地区的做法值得肯定，根据台湾地区“家事事件法”的相关规定，在涉及儿童的亲子确认或否认诉讼中，只有以未成年人为当事人的亲子事件，就血缘存否有争执，法院认为有必要时，才可以依职权或依申请命令当事人或关系人限期接受相关鉴定或其他医学上的检查。而且为了保障相关当事人的程序权利，立法还特别规定，法院命令当事人或关系人进行相关鉴定或其他医学上的检查时，应当依医学上认可的程序及方法进行，并得注意保护受检验人的身体、健康和名誉。同时法院在作出限期检查命令裁定之前，应当使当事人有陈述意见的机会。该规定体现了“儿童利益最大化”的立法导向和尊重当事人程序主体地位的思维取向，体现了充分平衡并保障当事人程序利益和实体利益的法精神。

基于此，我国在母再婚所生子女确定生父的诉讼中应当以未成年子女利益最大化为导向，谨慎地对待亲子鉴定和推定，也即在成年人针对未成年人的亲子确认诉讼中，成年人提出亲子鉴定申请，只有在最有利于儿童利益时，法院才应当准许；在另一方拒绝接受亲生子鉴定时，同样应当以儿童利益最大化为考量因素，不能简单机械的进行亲子关系推定或否定。

最后，母再婚后所生子女确认生父之诉存在两个婚生推定，一是前婚婚姻关系存续期间怀孕所产生的前配偶与子女之间的父性推定；二是后婚婚姻关系存续期间出生所产生的后配偶与子女之间的父性推定。当前婚配偶主张与后婚中出生子女的亲子关系或者抚养权时，是否需要同时提起后婚之父亲与子女之间不存在亲子关系之诉？否则，在后一个婚姻关系存在推定父子关系的情况下，又提起前一个婚姻关系中的父子关系确认诉讼，欠缺逻辑基础。对此，域外有国家规定了双重诉讼。如智利共和国《民法典》第205条、208条就非婚内亲子关系诉讼作出了指引性规定，该法第205条规定：主张非婚内亲子关系的诉权，仅得由子女针对其父亲或其母行使，或在子女已被确认另一亲子关系时，由父或母依第208条规定行使之。第208条规定：如果某人亲子关系已被确定，却欲主张另一不同的亲子关系，则应同时提起已有亲子关系的反对之诉和新亲子关系主张之诉。

尽管上述规定是针对非婚内亲子关系，但对于母再婚后所生子女的亲子关系也有一定的参考意义。笔者认为，对于前配偶，在提起请求确认母再婚后所生子女的亲子关系诉讼时，应当赋予其同时提起母再婚后所生子女与后婚配偶无亲子关系的诉权，以便于法院进行统筹考量和审慎裁判；而对于后配偶，只能对母再婚后所生子女提起否认之诉，不能同时提起母再婚后所生子女与前配偶之间的生父确认之诉（因为这是前配偶本人的专属诉权）；对于母亲和子女，可以自由提起确认父亲之诉（以前婚配偶为父亲）或者提起亲子否认之诉（否定后婚配偶是父亲），以利于更好地保护未成年子女利益。

四、确认生母之诉和其他亲子确认诉讼

在我国亲子关系确认的诉讼实践中，要求确认生母的诉讼极为罕见，因为母亲通过分娩的事实能够较为容易地确定母子关系。在出现一些特殊情况时，通过诉讼提起母子关系确认也具有一定的可能性，并存在诸多值得研究的问题。

（一）养育母亲与供卵母亲、代孕母亲的亲子确定

随着人工生殖技术的出现，基因母亲、怀孕母亲、养育母亲可能出现分离，此时，如何确定生母？谁对未成年人子女享有亲权和监护权？谁来保护未成年儿童？

案例：[22]上海市民A女士患有不孕不育症，遂与丈夫B协商，通过购买C女士的卵子并非法委托D女士代孕。A和B完成上述一系列行为总计支付人民币八十万元左右。2011年2月，代孕母亲顺利生下异卵双胞胎E和F。A和B通过非法手段办理了E和F的出生医学证明，登记的生父母分别为A、B，据此办理户籍申报。

2014年2月7日，B因病去世。此后，两名小孩随A共同生活。2014年12月29日，B的父母以儿子B是两个孩子的亲生父亲，儿媳A与两个孩子无亲生血缘关系，且未形成法律规定的拟制血亲关系为由，向上海市闵行区人民法院提起诉讼，要求法院判令他们作为E和F的监护人，抚养两个小孩。

一审法院判决祖父母享有监护权。因为被告A与小孩既不存在血亲关系，也不存在拟制血亲关系。而原告与小孩存在祖孙血亲关系，在生父B死亡，而生母不明的情况下，为保护未成年人的合法权益，原告要求担任监护人的要求，于法有据。被告A不服，向上海一中院提起上诉。二审法院改判“养母”享有监护权。主要理由是，双胞胎E和F是他们的父亲B在婚后，与其他女性以代孕方式生育的子女，属于婚姻关系存续期间夫妻一方的非婚生子女，此其一；其二，E和F出生后，一直随该夫妇共同生活近3年，他们对A和B以父母相称；其三，B去世后，两个孩子又随A共同生活达2年。由此可见，被告A与两个小孩已形成有抚养关系的继父母子女关系，其权利义务应该适用《婚姻法》关于父母子女关系的规定。同时，从儿童最大利益原则考虑，由A取得监护权更有利于两个未成年孩子的健康成长，遂作出二审判决：驳回祖父母的原审诉讼请求。

本案涉及到三重母亲，法院最终将未成年子女交由养育母亲抚养，保护养育母亲与该未成年子女的母子关系，该判决因合乎未成年人利益最大化之保护法益，故而受到学界、实务界、当事人及社会大众的一致认同，产生了良好法律效果和社会效果。

首先，亲子关系确认诉讼的确立，早先的目的是实现父系的血统真实，实现家族利益和生物学上的血脉传承。但随着经济发展和社会变迁，通过诉讼确立亲子关系的主体涵盖了母亲的身份确定，实践中，对于母亲身份的确定，血缘不一定是决定性的因素，血缘DNA鉴定不再是坚不可摧的利器，法院可以绕过血缘而直接判决代孕母与出生子之间存在法律上的亲子关系，只要这样判决的结果最有利于未成年子女的利益。类似的裁判理念在同性伴侣争夺未成年子女抚养权的诉讼中也有体现，如在厦门市湖里区同性伴侣代孕纠纷案中，尽管一审法院查明了基因母亲和代孕母亲的事实，但并未依据基因或血缘进行裁判，相反，法院认为，基因母诉请确认其与未成年孩子存在亲子关系，于理不合、于法无据。因为该子女系由同性伴侣的代孕母亲孕育分娩，出生后亦一直由其照顾，现未周岁仍需母乳喂养，故法庭判决由孕母抚养符合法律规定且有利于孩子的健康成长。[23]

其次，亲子确认诉讼的本位观也悄然发生着变化。过去是父亲本位或者家族本位观，但随着社会进步和发展，亲本位逐步被儿童本位所替代，法官必须经常环顾儿童的境遇，并思考将要做出的裁判是否最有利于儿童最大利益，正因此，美国一些州的法官在裁量儿童监护权案件时，更倾向于将监护权判给子女“心理上的父母”，即使这个人不是其血缘父母。[24]

最后，从功能主义角度来看，家庭成员的安定与稳定是家庭的重要基础，家庭身份关系不能像财产关系一样发生多次变动，因此应当尽量避免或减少家庭成员关系的变动，不刻意强调法律形式上彼此间的关系。“改变以基因为依据的唯‘血亲论’，走向生物、伦理与社会三维结合的综合论，逐步成为亲子确认制度的立法价值取向。”[25]域外很多国家立法中都有依据事实上的“身份占有”来认定身份关系的体现。[26]一起生活扶持的客观事实和形成身份关系的主观意愿，已经成为衡量父母子女关系的重要因素。[27]对于我国而言，司法实践中以“事实上的抚养监护关系”来认定亲属关系的案例也已经屡见不鲜，[28]前述上海闵行抚养母获得孩子监护权的裁判也是其中一例。总之，法律上的父母子女关系应该是稳定、典型、简单的，这才符合儿童利益最大化原则的要求，也是法院裁判的基本遵循。

（二）成年子女提起的确认亲子关系诉讼

未成年人可能因种种原因与亲生父母分离，在他长大成人后，是否可以借助法律进行寻亲或者“认祖归宗”？如果找到亲生父母，是否可以提起否定现行亲子关系诉讼？我国民法典对前者做出了肯定的回应，如《民法典》第1073条第2款规定，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。但对否定亲子关系却持否定的态度，换言之，成年子女只能提起肯定的亲子关系确认之诉，不能提起否认亲子关系之诉。之所以如此规定是因为“允许成年子女提起亲子关系否认之诉，可能导致其逃避对现父母或养父母的赡养义务”。

案例：[29]原告夏某，女，1942年2月21日生，74岁。被告，李某，女，91岁。诉讼请求：请求确认被告与原告之间母女关系成立，原告享有对被告的监护权。事实和理由：原告系被告亲生女儿，因当年被告是非婚生子，故原告一出生便随被告弟弟一家共同生活。后来被告移居香港，多次邀请原告至香港相见、共同生活。现被告丈夫、长子、次子均已经去世，被告需要原告赡养，原告也愿意赡养被告。因被告与原告之间无证明亲子关系的材料，故请求法院通过DNA鉴定来确定双方存在母女关系。法院裁定不予受理。

成年子女提起确认母子关系或者亲子关系诉讼，到底有多大的法益？此类确认诉讼的价值意义何在？对此问题，笔者曾专门组织过研究生和博士生进行讨论，意见分歧较大，因此，以下将从否定论与肯定论立场进行双面思考。

1. 否定论的思考。从亲子确认的伦理基础和法律基础来看，未成年子女的亲子关系确认，目的是为了保障未成年子女成长所需要的物质养育和精神需求，故当生父母不愿意认领未成年子女时，法律给予相关

主体通过诉讼确认亲子关系的制度安排。但对已经成年的子女，要求确认亲子关系，则不具有法律保护的实益。首先，该子女已经长大，无需父母进行抚养和教育，尤其是倘若该子女或已经跟其他主体形成拟制亲子关系，或者受助于福利机构，由相关机构行使监护权，成年子女请求确认和恢复亲子关系已不具有法律上的意义，仅仅具有伦理意义。而伦理意义的亲子关系无需法律调整，当事人可以通过亲子鉴定或者直接相认而获得亲情满足。其次，成年子女请求确认亲子关系是否具有保护年老亲人的赡养法益？回答是否定。因为年长亲人可以由其子女履行赡养义务，如果子女均已死亡，则国家相关机构可以提供帮助，或由社会保障系统进行保护，无需通过亲子确认来获得赡养保护。成年子女如果自愿承担赡养义务，可以直接实施。如果期望通过亲子确认后的赡养获得继承遗产的未来利益，则该赡养具有一定的对价性，可以通过签订遗赠抚养协议来获得实现，此种情形同样不需要进行法律上的亲子确认。最后，如果允许成年子女提起确认亲子关系诉讼，可能形成双重亲子关系，给已经存在亲子关系的其他子女带来困惑，如他们已经赡养父母多年，某一天突然多了一个兄弟姐妹，在父母去世继承遗产时，新来的兄弟姐妹还在分配遗产时插上一杠，这对其他子女而言是难以接受的。且，该成年子女在两重亲子关系中利益均沾，本身也是不公平的。

2.从肯定论看，尽管成年非婚生子女没有请求生父或生母给付抚养费的诉的利益，但确认亲子关系对他们而言仍然具有身份上的诉的利益。如通过母子、父子关系的确认，可以明确自己的血统，有效地消除“血疑”的困惑，此其一；其二，确认亲子关系，在父母将来死亡时，该成年非婚生子女有参与继承的利益，如果先于父母死亡，其子女有代位继承遗产的利益。因此，应当允许成年非婚生子女单独提起确认生父或生母之诉。

3.本文采折中观点，即对于成年子女能否提起确认亲子关系诉讼这一问题，需区分情况进行规制：其一，如果成年子女已经跟他人形成拟制亲子关系，则不能再提起亲子确认诉讼（伦理意义上的相认不受影响），以免形成多重亲子关系，模糊亲子关系中的权利义务，甚或形成投机心理，引发情感失衡和道德危机。其二，如果成年子女没有跟他人形成拟制亲子关系，则应当允许在一定的时效期限内提起亲子确认诉讼，因为此种亲子关系确认既不会形成亲子关系竞存，也不会导致亲子关系秩序的混乱或矛盾，且有利于培养感情，找回过往，建立法律上的权利义务关系；其三，在上述第二种情况下，如果提起诉讼者的主要动机是为取得继承遗产等财产利益，则亲子确认的身份效力不当然及于此财产利益。也即奔着财产去申请确认母子关系或亲子关系，法院的判决将有所保留。在这方面，我国澳门地区“民法典”可以提供一定的启示，该法典对于符合一定条件或情况下的亲子关系确立，不当然产生财产法上的效果，尤其不产生继承及扶养方面之效力。[30]

（三）父母对成年子女提起的亲子确认诉讼

成年子女此前与亲生父母分离，原因是复杂多样的，如因为母亲非婚生子而遗弃该子女、因为父母过失而导致未成年子女被拐卖、因为在医院出生时抱错新生儿而与亲生骨肉分离等等。对这一问题同样需要分别情况进行讨论。从亲属伦理和法理视角观之，对于第一种情形，即被母亲遗弃的非婚生子女成年以后，其亲生父母没有请求确认亲子关系的诉讼利益。原因在于：子女可能已经与养父母形成拟制亲子关系，没有特殊理由，即便发现了血缘父母，这一拟制关系也不能随意推翻。况且，该子女已经与拟制血亲形成真实的亲情和感情，双方之间的权利义务已经形成互动，此其一。其二，如果法律允许亲生父母自由提起确认亲子关系诉讼，则一旦亲子血缘得以证明，势必要影响拟制血亲关系的稳定性，这对养父母是不公平的，因为他们完成了对养子女的养育，年老时却可能得不到足够的赡养；而亲生父母没有履行父母职责，年老却可以要求子女赡养。

对于第二种情况，即婚生子因被拐卖而失散多年且寻找未果，此种情形同样不存在父母的确认利益，因为如果子女被拐卖或者被收买，公安或相关执法部门一旦查实并予以解救，父母与其子女（即便已经成年）间的亲子关系自然恢复，不存在确认诉讼的必要。

对于第三种情形，即在医院抱错新生儿，对此，尽管父母在理论上可以请求确认父母子女关系，但基于子女在其成长过程中已经与抱错的家庭形成事实上的拟制亲子关系，且养父母与抱错的子女都以亲生

父母子女关系相处相待，抚养教育已完成，亲子感情已经生根，故亲生父母请求确认亲子关系的法律意义已经不大。我国过去实践中曾出现过多起因医院弄错新生儿，在新生儿成年后才发现错误进而产生纠纷的事件，抱错各方通过亲子鉴定，的确找到了亲生子女，但无一例要求确认法律上父母子女关系（这不妨碍父母与子女之间保持伦理上的亲子关系和感情连结）。事实上，子女的成长过程无法回溯，错过的人生无法重来，实践中出现的一些抱错孩子的家庭，在孩子成年后，因偶然的的机会获悉抱错的事实，尽管故事情节令人唏嘘，[31]但在抱头痛哭之后，多数情况是：跟熟悉的养父母维持现状，跟陌生的亲生父母维持着伦理意义上的相认。

五、结语

亲子关系确认诉讼涉及亲人之间的血统，从国家层面而言，具有较强的公益性，因此，这一关系不容当事人随意处分，为了求证血统真实性，法院往往需要进行职权探知和职权调查，尽量还原亲子关系人之间的血缘关系。

从私人层面而言，亲子关系又具有较强的私密性，亲子关系诉讼也需要尊重当事人的诉讼权利，在作出强制进行血缘鉴定的裁定之前，应当给当事人基本的程序保障，让当事人有发表意见的机会。

从保护利益层面看，“生物学上之父母主张血缘真实主义原则是为了实现血缘关系和法律关系的一致性，确认自己身份权益存在或不存在。”但我们也应认识到“所谓的血缘真实主义原则并非指亲子关系中血缘具有绝对性的价值，其只是贯彻‘子女本位’的现代亲子法中亲子关系发生的原则而已。”[32]因此，亲子确认诉讼应当建立以“保护未成年人利益最大化”为核心的基本原则，在成人利益与未成年人利益出现冲突时，优先保护未成年人利益。[33]

[1]陈爱武：《确认生父之诉若干问题研究》，载《河北法学》2008年第12期。

[2]值得注意的是，我国1950年《婚姻法》第15条第2款，曾经有过与“任意认领”相类似的规定，该款规定：非婚生子女经生母或其他人证物证证明其生父者，其生父应负担子女必需的生活费和教育费全部或一部；直至子女十八岁为止。如经生母同意，生父可将子女领回抚养。遗憾的是，此后历次修定的《婚姻法》和《民法典》婚姻家庭编中都不再有这一规定的踪影。

[3]相关案例可以参见《女子起诉同性伴侣争夺子女抚养权，对方提出管辖权异议》，<http://www.bjnews.com.cn/news/2020/04/27/721734.html>，访问日期：2021年10月5日；《全国首例！一对同性伴侣争夺抚养权，谁才是孩子的妈？》，<https://news.ifeng.com/c/7zjeqibsKR6>，访问日期：2021年10月5日。

[4]笔者在裁判文书网上，输入亲子鉴定、生父、婚姻，检索到关联文书2136篇；输入亲子鉴定、生父、抚养费，检索到关联文书1847篇；输入亲子鉴定、生父、继承，检索到关联文书336篇。随机打开部分法律文书，都涉及到亲子关系中的生父确认问题。

[5]参见邓学仁等：《DNA鉴定——亲子关系争端之解决》，北京大学出版社2006年版，第68页。

[6]鉴于实践中母亲在亲子关系确认诉讼中较为少见，故此处主要以父亲为主体。请求确认母子关系的情形将结合后续的代孕等特定事件进行展开。

[7]欧元捷：《确认亲子关系诉讼的原告资格论》，载《政治与法律》2018年第11期。

[8]参见（2016）浙0381民初2715号判决书。

[9]《联合国儿童权利公约》第7条规定，保障儿童有“尽可能知道谁是其父母并受其父母照料的权利。”

[10]陈苇主编：《外国婚姻家庭法比较研究》，群众出版社2006年版，第295页。

[11]当然，就该案件本身而言，还有一个诉讼上的问题，即原告仅主张其与李某乙有亲子关系，并未主张第三人与李某乙没有亲子关系，但基于亲子关系的特定性，法院一并做出了判决。从案件处理的实质效果而言，似乎并无问题，然程序上的正当性仍值得考量。

[12]参见《惠州亿万富翁突然死亡，私生女苦求DNA鉴定分遗产》，<https://www.docin.com/p-35004596.html>，访问日期：2022年5月5日。

[13]此处的协力义务，是指法院命令当事人或第三人配合采取或提供血液以进行DNA鉴定时，当事人或第三人对此所生的义务，又称为检查的协力义务，包括检查容忍义务（血液提取）及检证物提出义务（血液提供）。参见邓学仁等：《DNA鉴定——亲子关系争端之解决》，北京大学出版社2006年版，第68页。

[14]许仕宦：《父子关系诉讼之证明度与血缘鉴定强制——以请求认领子女之诉及否认婚生子女之诉为中心》，载《法学丛刊》1998年第174期，第178页。

[15] [日] 松本博之：《人事诉讼法》，弘文堂2006年版，第344页。

[16]实践中，利用旁系血亲血缘鉴定来证明亲子关系的请求通常不被支持。因为裁判案件的法官认为“旁系血亲鉴定不能达到亲子关系的证明目的。”参见四川高院裁定案（2019）川民申2169号。

[17]《日本民法典》，王书江译，中国人民公安大学出版社1999年版，第128、35页。

[18]《日本民法条文与判例》（下），王融擎编译，中国法制出版社2018年版，第690页。

[19]《日本法律禁止离异女半年内再婚被判违宪》，

<http://news.sina.com.cn/w/hq/2015-12-18/doc-if-xmttck8212296.shtml>，访问日期：2022年6月8日。

[20]参见（2007）平民终三字第193号民事判决，（2009）平民再终字第51号民事判决；参见《拒绝亲子鉴定，缘何能赢抚养权官司》，<http://www.docin.com/p-34991426.html>，访问日期：2021年7月10日。

[21]《〈民法典〉婚姻家庭编司法解释一》第39条第2款，总体承袭了《婚姻法司法解释三》第2条的内容。

[22]具体案情参见上海一中院的裁判文书，（2015）沪一中少民终字第56号。

[23]参见肖肖：《全国首例同性伴侣争抚养权案宣判》，

http://henan.china.com.cn/news/2020-09/12/content_41294042.htm，访问日期：2020年4月9日。

[24]参见 [美] 哈里·D·格劳斯、 [美] 大卫·D·梅耶：《美国家庭法精要》，陈苇译，中国政法大学出版社2010年版，第138页。

[25]汪金兰、孟晓丽：《民法典中亲子关系确认制度的构建》，载《安徽大学学报》2020年第1期。

[26]参见《意大利民法典》，陈国柱译，中国人民大学出版社2010年版，第48页；《智利共和国民法典》，徐涤宇译，北京大学出版社2000年修订本，第33页；《法国民法典（上册）》，罗结珍译，法律出版社2010年版，第270页；《阿塞俄比亚民法典》，薛军译，厦门大学出版社2013年版，第111页。

[27] [德] 迪特尔·施瓦布：《德国家庭法》，王葆蔚译，法律出版社2010年版，第270页。

[28]参见甘肃省庆阳市中级人民法院（2015）庆中民终字第493号民事判决书、云南省昆明市盘龙区人民法院（2015）盘法派民特字第2号民事判决书、浙江省台州市中级人民法院（2012）浙台民终字第138号民事裁定书等。

[29]此案系作者接受咨询时收集到的案例，时间是2016年5月，起诉的法院是北京市东城区法院。

[30]如《澳门民法典》第1656条第1款规定：同时符合下列情况时，母亲身份之声明、认领及在调查母亲或父亲身份之诉中亲子关系之确立，均不产生在财产上有利于声明人或诉讼提起人之效力，尤其在继承及扶养方面之效力：（1）在知悉可确定存有亲子关系的事实后，逾十五年方作出有关声明或提起有关诉讼；（2）具体情况显示，当事人作出声明或者提起诉讼之主要动机为取得财产利益。

[31]《错换人生28年》，https://news.southcn.com/node_17a07e5926/19573464de.shtml，访问日期：2021年3月20日。

[32]张燕玲：《亲子否认之诉的理念变迁》，载《南京大学学报》2019年第5期。第152页。

[33]关于儿童利益最大化问题，德国的立法规定特别富有启发，如《德国民法典》第1600条第5款规定：在夫妻双方一致同意的情况下，妇女通过人工授精的方式，借助第三人捐献的精子受孕并生育子女的，丈夫和子女的母亲均无权撤销父亲的身份，但子女的撤销权不受影响。显然，“在对三者的利益衡量中，立法者站在了儿童最大利益的立场：一方面，未成年子女不至于因为父母反悔而遭受不利，另一方面，子

女本身仍有权撤销父亲身份，并获悉自己的真实出身。”参见王葆蔚：《“儿童最大利益原则”在德国家庭法中的实现》，载《德国研究》2013年第4期。

三、审判动态

“困境儿童”重筑家的港湾——南平市首例指定民政部门担任监护人案件

建瓯法院 2022-08-11

https://mp.weixin.qq.com/s/-CahZRqU4wTOzq_KD4sPww

7月21日上午，建瓯法院城区法庭（家事少年法庭）审理了一起指定监护的特别程序案件，本案是南平市首例以判决形式指定由民政部门作为未成年人监护人的案件。

01 残疾儿童的多舛身世

“他们都不愿意和我一起玩。”每每看到旁边嬉戏的同龄人，11岁的小强（化名）总是倍感失落。他是一名先天性肢体残疾儿童，双脚无法直立行走，只能借助椅子、拐杖等勉强移动。

小强的父母已经离婚，父亲赵强（化名）常年在外务工，小强和妹妹成了留守儿童。爷爷去世后，养育的重担便落在了年迈体弱的奶奶肩上。

谁料，更大的不幸接踵而至。2020年，赵强受不了他人背后的指指点点，带着小强做了亲子鉴定。鉴定结果排除两人系父子关系的可能。

“既然不是我的孩子，就让他妈妈带回去！”检测结果令赵强无法接受，源于血缘的那缕亲情被真相磨灭，不甘和怒火充斥赵强的内心，他一纸诉状递交到了建瓯法院。

02 剪不断理还乱的身份关系

“我也是受害者。”赵强情绪激动地向法官提出诉求，以其与小强不具有血缘关系为由，要求变更抚养权给小强的母亲小红（化名），并要求小红返还抚养费、赔偿精神损害抚慰金合计十万余元。

“不幸的家庭各有各的不幸，这个家庭似乎把所有的不幸都集齐了。”建瓯法院城区法庭庭长陆文涛是案件的承办法官，他认为至少需要妥善处理两个问题，一是当事人的情绪和心理，二是小强的监护和实际生活，“这都不是简单判决可以处理的。”

审理过程中，陆文涛多次走访调查，安抚赵强的情绪，通过耐心倾听和心理疏导，让他解开心结，把注意力放回到孩子的监护上。

同时，审判团队继续梳理小强的社会关系，核实各方提供的信息，试图在近亲属长辈中为小强寻找适宜的监护人。

按照《民法典》规定，小强如果有其他的监护人且具备监护能力，村委会、居委会和民政部门可以指定其他监护人；如果其他监护人没有监护能力或者不愿意履行监护义务，才可以指定其他愿意做监护人的人进行监护，或者民政部门直接作为监护人。

然而，坏消息被逐一证实。小强的亲生母亲小红经评定为智力残疾四级，日常生活尚且需要他人照料，外祖母下落不明，外祖父并非小红生父，且年事已高并伴有肢体残疾，均不适合作为小强的监护人。一时之间，小强的生活和监护问题走入了“死胡同”。

孩子才11岁，今后该怎么办？

03 困难的抉择：公职监护

“只要不在我家都行，你们快点解决吧。”随着时间的推移，赵强的情绪又开始不稳定，不安和质疑重新涌上心头。

在一次次接触中，承办法官能够感受到赵强及其母亲的善良本性。多年前，为了治疗小强的腿疾，赵强带着孩子四处求医，欠下十几万元外债；奶奶带着严重哮喘，坚持接送小强上学、放学，衣服也是每天洗得干干净净。

这家人已经付出了许多，这份责任既艰辛也委屈，如果耐心继续被消磨，势必影响家人对小强的态度。摆在法官面前的，似乎只有公职监护这个最佳选择。

于是，承办法官一边对赵强和小强进行心理疏导，评估家庭关系；一边带着12部委《关于进一步做好事实无人抚养儿童保障有关工作的通知》找到了建瓯市民政局。

“从前期调查取证的情况看，小强符合事实无人抚养儿童的标准，目前也没有合适的监护人，民政部门能否对其实施长期监护？”民政部门在表示愿意托底监护的同时，也提出了自己的担忧。一方面是监护权的转移，将不可避免地涉及到其他潜在的监护主体，以及被监护人财产权、继承权的变化；另一方面是担心开了口子以后，其他家庭会把监护子女的责任就此推给政府部门。

监护权转移的条款一直都有，但却没有得到很好的实践。如何通过法律程序来调查、取证，最终评判是否满足“没有依法具有监护资格的人”的条件并确定监护人，由于此前没有先例，双方交换意见后约定进一步磋商。

法院作为司法机关引导当事人启动指定监护特别程序，不失为打破僵局、激活“国家监护制度”的有效方式。

04 上下协力、社会同心

本案自始就受到南平中院的高度关注，定期跟踪案件进展。在确定思路后，承办法官多次汇报了指定监护程序和公职监护的想法。全国模范法官詹红荔和南平中院少年庭庭长黄建英多次到建瓯指导，同承办法官一起上门做工作，前往民政局协调，争取上级部门支持，并就案件给出指导意见：两级法院要形成合力；要关注当事人的心理健康；要充分发挥社会各界力量。

法官们迅速行动起来，积极向相关部门、机构通报案件情况，争取各方面的支持，解决潜在的实际问题。

“百龄帮”社工服务中心安排心理咨询师定期回访，通过沙盘游戏等方式了解小强的心理健康情况，帮助孩子合理释放压力，正确调整情绪。新阶联“同心服务团”积极响应，建瓯市政协委员、福建元天和律师事务所律师蔡白露主动为小红参与诉讼提供法律援助。

吉阳镇党委政府召集相关部门、村干部和村民代表，就小强和其他当事人的生活情况开展社会调查，就其监护问题广泛征求意见。

公安局、市教育局、团市委、市妇联等相关部门，表示在职责范围内配合做好有关小强的户籍、教育和社会观护等相关工作。

建瓯法院副院长谯荣东同市民政局局长吴章中牵头召开联席会议，共同商讨围绕监护权变更可能涉及的法律纠纷，以及变更过程中的法律认定程序等，避免出现不良影响。

在社会各界凝心聚力下，各项法律问题逐步解决，案件有条不紊推进，曙光即将到来。

05 指定监护的现实困境

然而随着问题的逐步解决，起始的担忧又一次在承办法官心里浮现。突然的变故会对小强的心理产生什么影响？他是否能适应新的生活环境？承办法官决定在程序启动前到福利院实地查看生活环境，而这次的走访让法官原本放下的心再一次提了起来。

“如果孩子搬过来，读书问题怎么解决？”

“学校在镇上，距离福利院较远，小强无法完全自理，如果没有合适的寄养家庭，读书问题很难解决，但是这个孩子的情况……”

据市福利院院长张利维介绍，福利院为了给孩子创造更好的学习生活环境，通常在条件允许的情况下倾向于把孩子寄养在健康家庭里生活。目前福利院里仅有几名生活无法自理的孩子，由工作人员照顾起居。

离开福利院后，法官们的内心无法平静。小强现就读五年级，虽然肢体残疾，思维却与常人无异。不忍去想，今后在封闭环境中远离亲友、同学、老师的生活，会给他幼小的心灵带来怎样的冲击。

“最有利于未成年”原则作为一项指导与未成年人利益相关一切活动的基本准则，要求主观上尊重未成年人的想法，客观上考虑未成年人的需求，目前的结果显然不能让人满意。

问题出在寄养上，哪个家庭会愿意寄养一个残疾的孩子呢。

“我想妹妹，想爸爸对我好，想跟奶奶一起生活。”回忆起小强第一次透露的心声，承办法官想到了赵强。

06 峰回路转的意外圆满

“不可能！”听到寄养方案的赵强反应正如大家预期一般。

法官们没有气馁，为了给孩子争取最优的生活环境，他们找到村支书、赵强的亲戚、赵强的朋友，一家一家请他们出面。“多想一点、多走一点、多做一点。”每次挫折过后，全国模范法官詹红荔的话总是鼓舞着法官们再次出发。

“我同意了。我知道你们法官为我们家考虑了很多，我们也支持你的工作，孩子读书期间我来照顾。”终于，赵强松了口气。

“说实话，我不敢想寄养工作真能做下来，可能是金诚所至金石为开，真心付出总有真心回报。”回忆当时的场景，承办法官还有些恍惚。

消除最后障碍，案件进入快车道。赵强撤回了对小红的起诉，并申请法院为小强指定监护人。7月21日，小强指定监护一案开庭审理，在听取相关当事人的意见并审查在案证据后，建瓯法院当庭宣判指定建瓯市民政局作为小强的监护人。庭后，建瓯市民政局与赵强一家签订《寄养协议》，一个家庭破碎的剧本出人意料地迎来了大团圆结局。

07 最大同心圆

当日，建瓯市人大代表、政协委员和教育局、民政局、妇联、团市委、同心服务团、社工组织、新闻媒体等有关工作人员旁听了庭审，并参加“未爱护航，困境儿童指定监护”联席座谈会。全国模范法官詹红荔和南平中院少年庭庭长黄建英也出席座谈会并进行指导。

与会代表普遍认为，南平市两级法院同步成立詹红荔工作室，传承家事少年审判理念和经验，创新性打造“一三五”同心圆工作机制，这是家事少年审判方式变革的一次有益尝试，通过联动社会各界力量，主动延伸司法服务的“触角”，在庭前、庭中、庭后各个阶段进行案件动态跟踪，开展未成年人帮教和关爱工作。庭审顺利完成的背后是法官无数次辛劳的付出和努力，也是家事少年审判机制创新的结果。

“南平中院党组提出促进家事少年审判体系化、优质化，建设高质量发展新格局。”黄建英表示，“该案是南平法院家事少年审判机制的缩影，希望这种运作模式今后能更好发挥作用，把闽北家事少年审判品牌擦得更亮。”

“为法官者应当在法律的范围内以公正为念勿忘慈悲，以严厉的眼光对事，以悲悯的眼光对人。”詹红荔引用法学家弗朗西斯培根的名言，肯定了本案的法律效果和社会效果，感谢社会各界付出的爱，呼吁大家凝聚共识关注未成年人保护事业，绘出最大“同心圆”。

“本案较好地解决了被监护人的寄养问题，在不改变生活环境的情况下对孩子进行了妥善的安置，避免了因为生活环境的变化给未成年人造成二次伤害。为“困境儿童”寻找家的依靠，不仅是一个家庭，更是全社会的共同责任。”建瓯法院城区法庭庭长陆文涛如是说。

后记新的开始

“虽然监护权的指定结束了，但是这个孩子要持续关注。”当天下午，全国模范法官詹红荔、南平中院少年庭庭长黄建英以及承办法官陆文涛一同上门为小强提供心理疏导和家庭教育指导。

生活已经翻开崭新一页，一次次的接触也让小强逐渐敞开心扉。法官们热情地为小强送上他喜欢的玩具、书籍，小强一本正经地操作挖掘机的样子，逗得边上的奶奶合不拢嘴，赵强采来大西瓜，用最淳朴的方式表达感谢，仿佛一切又回到了原来的样子。

跟奶奶拉拉家常，向赵强叮嘱几句，和小强玩玩游戏，法官的关怀温暖了孩子的心，也让点燃了他对未来生活的憧憬。

“红荔法官、黄法官、陆法官，下个月是我的生日，还能见到你们吗？”临别时小强和法官们拉着勾勾作出新的约定。

案件的结束也是新生活的开始。

父母各执一词，孩子谁来抚养？

广州市中级人民法院 2023-01-11

<https://mp.weixin.qq.com/s/gWSxboLcjok6R5t9jZaxAA>

诉讼离婚后

男方拒绝依照判决将孩子交由女方抚养

并以孩子不愿与妈妈共同生活为由

请求法院变更抚养关系

法院怎么判？

基本案情

许先生、祝女士于2014年登记结婚，2015年生育儿子瑞瑞。2019年，祝女士向法院提起离婚诉讼。

诉讼离婚期间，瑞瑞一直跟随许先生生活。法院于2020年12月作出判决，准予许先生与祝女士离婚，瑞瑞由祝女士抚养。但上述判决生效后，许先生并未将瑞瑞交由祝女士携带抚养。

祝女士就瑞瑞的抚养问题向法院申请强制执行。但在强制执行过程中，许先生于2021年8月以儿子瑞瑞不愿意与祝女士共同生活为由向法院提起变更抚养关系之诉。

瑞瑞在我和他爷爷奶奶的抚育下，德智体都获得了很大发展和提升。我试着将瑞瑞交给祝女士，但瑞瑞拒绝与她接触。

许先生恶意不执行，并且引导瑞瑞讨厌我。法院判决由我直接抚养瑞瑞那天，我去幼儿园见瑞瑞，他非常高兴，亲热地叫妈妈，还拥抱我，根本不存在瑞瑞不愿意跟随我的情形。但之后他就不让瑞瑞上学了。

裁判结果

广州市海珠区人民法院一审判决：驳回许先生的诉讼请求。

许先生不服，提起上诉。

广州市中级人民法院二审判决：驳回上诉，维持原判。

法官说法

广州市中级人民法院苗玉红

首先，夫妻双方的抚养能力和抚养条件与离婚时均没有发生任何变化，许先生要求变更生效判决内容的客观条件并不成就。其次，许先生作为父亲，在平时教养儿子的过程中，将婚姻中父母双方的争执以及对对方的指责带入到孩子的养育中，缺乏有利于儿子瑞瑞人格发展的教养理念。再次，通过庭审可以看到，祝女士作为母亲，对儿子的心理状态较为关心，长远来看，有利于儿子瑞瑞人格健康发展。

法官提醒，每个孩子生来都是一张白纸，父母的教育和引导直接影响着孩子的成长。父母在孩子面前表现出耐心、善良与乐观，孩子将慢慢学会积极上面对生活；给孩子灌输怨恨、偏激与冷漠，孩子也将逐渐变得孤僻消极。因此，尽管父母双方因感情破裂而分开，也不应该将双方之间的争执和怨恨传递或灌

输给孩子，这不利于孩子的身心健康，甚至可能对孩子造成心理缺陷，影响孩子的一生。孩子的健康成长离不开父母双方的共同努力，已离婚的父母在对孩子的抚养、教育和引导上应当抛开私心、放下怨恨，从最有利于孩子成长的角度出发，尽最大可能为孩子营造和谐、温暖、有爱的成长环境。

支持孩子被探望诉请新年让父爱不再缺失

蓉城少家审判 2023-01-17

<https://mp.weixin.qq.com/s/Jtjm9SXRpybC5RePZVodKA>

小文今年8周岁，她的父母在2016年离婚，双方约定小文由母亲温某直接抚养。离婚后，小文父亲因探望小文的时间与方式与温某多次发生矛盾，自2021年与温某就女儿探望再次产生冲突后，就再未对小文进行过探望。2022年9月，小文以父亲文某近一年未对其进行探望，导致严重缺失父爱为由起诉至成都高新区法院，要求父亲文某对其进行探望。

修复亲情对症引导开展心理干预

该案承办法官是高新法院院长何良彬，在审理过程中发现引起纠纷的症结在于原告小文父母离婚后，双方情绪未得到良好疏导，导致未成年人小文在接受父亲陪伴、教育、交流等方面的权益受到影响。为此，何法官决定启动心理干预机制，通过委托心理咨询专家为小文父母打开心结，引导其重视未成年子女心理需求，共同为女儿探望搭建友好沟通平台。同时，考虑到小文在审理时刚好年满8周岁，已能够清楚表达对于父亲来探望自己的具体方式的想法，在充分征求小文意见后，何法官结合小文父母的情况，在庭后对双方进行了补充询问，促成小文父母在探望方式上达成共识。

释法明理保障未成年人被探望权利

本案为民法典实施后首件由未成年人起诉要求父亲对其进行探望的案件，对未成年人是否有权主动请求离异父母探望和能否成为探望权纠纷的起诉主体，民法典相关规定未予明确规定。对此，合议庭认为，探望权既是离婚后不直接抚养子女一方享有的权利，也是其继续履行抚养、照顾、教育未成年子女等义务的延伸，具有权利与义务的双重属性；对未成年子女而言，更侧重于保障未成年人利益最大化的权利导向，未成年人不应仅被视作探望指向的客体对象，作为离异父母履行探望义务的相对方，未成年人应当享有接受和主动请求父母探望的实体权利，且在父母怠于探望时有权通过诉讼程序主动要求父母对其进行探望。

合议庭结合《中华人民共和国民法典》第1084条、《中华人民共和国家庭教育促进法》及《中华人民共和国未成年人保护法》对探望权的设立目的、性质、内涵进行说理，充分论证探望作为父母对未成年人履行抚养、教育、照顾义务的重要实现途径，未成年人亦享有要求父母对进行探望的请求权和诉讼权利，故判决支持小文的诉讼请求，有力保障小文要求父亲探望自己的权利。

家庭和睦、父慈子孝是中华民族传统美德。在未成年子女的成长过程中，父母任意一方的教育与陪伴都对未成年子女的均衡发展起着不可替代的作用，充分尊重未成年子女要求父母陪伴、教育的意愿，支持未成年子女要求父母对其进行探望的权利，使未成年子女不因家庭成员的变化而失去父母双方的陪伴关爱，通过家庭的情感认同、家长的言传身教、家风的浸润熏陶，让中华民族传统美德得到传承弘扬，社会主义核心价值观在父母和未成年人心中生根发芽，引导家庭成员在家庭生活和社会生活中践行和谐、友善的社会主义核心价值观，对增进家庭和睦、家庭幸福、家庭文明，促进社会安定、社会祥和、社会文明将起到重要的作用。

该案原、被告双方均对判决结果表示满意，一审判决已生效，当事人给承办法官送来了锦旗，取得良好社会效果。

法条链接

《民法典》第1086条

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

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

《民法典》第1084条第二款

离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。

家事案件春节回访给未成人暖暖的爱

南丰县人民法院 2023-01-19

https://mp.weixin.qq.com/s/x_54gpTnE2DqtiQqOpaY0Q

2023年1月18日，南丰县人民法院民事审判庭庭长李美云携手家庭教育讲师陈婵娟一行驱车十八公里，来到三溪乡云山村回访一起涉未成年人保护的家事案件。踏着冬日暖阳，孩子们早早的村口等着，一路雀跃着将法官和陈老师领进家门。法官和陈老师给孩子们送上慰问品和压岁红包。百姓厅堂，农家小院，法官和陈老师详细的了解了抚养费纠纷判决后孩子们的学习和生活，说的是家常琐事，闪烁的是家事审判暖暖的温情。

2022年年初，南丰县人民检察院在开展驻村帮扶工作中发现南丰县三溪乡军峰村封家堡建档立卡困难户邹老汉独自抚养小云、小婷和小明。经了解，三个未成年人系邹老汉的孙子和孙女。自2016年以来，儿媳李某就长年在外打工，三个未成年人长期随父亲邹甲和邹老汉共同生活。2021年1月，邹甲因交通事故不幸去世，儿媳李某不肯回家照顾孩子，亦未支付孩子抚养费。现三个未成年人由83岁的邹老汉在亲戚的帮助下照顾，生活困难。检察机关了解这一情况后，作出了支持未成年人追索抚养费的决定。

抚养费纠纷的法律适用并不复杂，但该起案件的审理面临送达难、诉讼主体、管辖权难题。法院在该案的审理过程中，始终以解决人民群众“急难愁盼”问题为出发点，灵活运用情法交融的家事审判工作方法破解难题。通过电话约谈制度，让李某建立起对法官的信任，解决了送达难和管辖权问题。李某不识字，更不会签收电子文书，法官就一张张以图片形式发送应诉材料，再一段段以发语音的形式读给李某听，切实保障了李某的诉讼权利；通过判决李某一次性支付三个未成年人抚养费111566元，彰显未成年人利益优先保护的裁判理念；通过向李某发出家庭教育指导令，督促李某要定期探视未成年人，关心未成年人的身心健康，呵护未成人健康成长。

在案件审理过程中，检察官问孩子们：“你们想妈妈吗？”三个孩子都毫不犹豫地说“不想”。法院的判决可以定纷止争，但失落的亲情如何寻回？心病还需心药医，要让亲情破冰，首先得要打开心结。为实现家事审判对家庭关系的诊断、救治、修复功能，真正实现案结事了。法官和检察官分别行动，最终促成三个孩子在中秋团圆之际微信联系远在千里之外打工的母亲，母亲李某当面向孩子们承认错误，请求原谅。此外，法官还担心三个未成年人的心理健康，邀请家庭课堂特聘讲师——国家二级心理咨询师、家庭教育指导师陈婵娟对孩子们进行心理辅导。老二小婷初三毕业因学习不好不愿意再读书，老师鼓励她上职业高中，学一技之长。在老师专业和耐心的疏导下，小婷现在已经在南丰中等专业学校就读，课堂上的小婷，脸上有笑，眼里有光。

大姐小云和二姐小婷都在县城读高中，为方便孩子们上学，姑姑帮孩子们在县城租了一套房屋，83岁的爷爷帮助照顾着小云、小婷的日常生活。老幺小明13周岁，因户籍问题在三溪中学读初中，学校离姑姑家远，只能住校。没有成年人贴身照顾，孩子成绩和营养均不佳。法官了解到这一情况后，与承办案件的陈秀英检察官商量着要想办法让孩子在县城借读，让爷爷姐姐可以就近照顾小明。孩子刚好上初一，此时转学借读刚刚好。于是，县法院和县检察院联合发函给县教体局反映情况，函商孩子转学借读事宜。县

教体局刘局长接待了来访的法官，刘局长在全面了解情况说“你们司法机关都这么为我们孩子着想，我们教体局更是责无旁贷，核实情况后一周内解决。”一周后，小明顺利被安排在南丰一中就读，一家人整整齐齐在一起。2023年1月5日，因李某无履行能力，县检察院还对三位未成年人进行了司法救助。

延伸阅读

2017年，南丰法院以入选开展家事审判方式和工作机制改革试点为契机，建立了“四化六制度”，“四化”指纠纷调解专业化、调解模式多元化、庭审方式人性化、解纷平台智能化。“六制度”是指预立案登记制度、庭前约谈制度、家事调查制度、财产申报制度、冷静期制度、案件回访制度。试点以来，南丰法院共对约530件家事纠纷开展了电话回访，83次上门回访，受到了当事人的一致好评。

养育多年的继女被生母带走继父主张抚养费获法院支持

民主与法制时报 2023-01-06

http://e.mzyfz.com/paper/1965/paper_52674_10936.html

夫妻二人离婚时，协议由继父负责抚养未成年继女，多年后，生母却私自将女儿带走。近日，重庆市潼南区人民法院审结了一起“继父起诉生母”的抚养费纠纷案，依法判决由孩子的生母支付继父抚养费8万元。

协议离婚后独自抚养继女

2008年8月，庞某与某男结婚，后生育一女庞某霞，并为庞某霞办理了户籍登记。2011年1月，庞某离婚后与杨某再婚，庞某霞跟随杨某、庞某共同生活，并通过层报审批方式，将庞某霞出生医学证明中登记的父亲姓名改为“杨某”，杨某从此更是将庞某霞当作亲生女儿抚养，非常疼爱。

2015年5月，庞某和杨某因感情不和办理了离婚。因庞某当时不愿意带着庞某霞一起生活，对庞某霞非常疼爱的杨某与庞某协商后，双方在离婚协议中约定：庞某和杨某共同经营的超市归杨某所有，婚姻存续期间向他人的借款3万元由双方各偿还一半。庞某霞由未生育子女的继父杨某抚养，庞某不支付抚养费。

和庞某离婚后，杨某独自抚养继女庞某霞。2022年2月，庞某未征得杨某同意，私自将13岁的庞某霞接走，并表示今后庞某霞不再由杨某抚养。

继父请求返还抚养费获支持

虽然是继女，但没有亲生子女的杨某早已将庞某霞当成了亲生女儿来抚养，倾注了大量的心血。孩子突然被庞某私自接走后，杨某想向庞某要回孩子，但被庞某拒绝。

杨某认为，庞某自离婚后未支付过子女抚养费，其将庞某霞接走严重伤害了他的情感，因此向重庆市潼南区人民法院提起诉讼，请求判决庞某返还他抚养庞某霞的抚养费162000元（自2015年5月至2022年2月，每月2000元）；请求判决庞某自2022年3月起，每月支付杨某抚养庞某霞的抚养费2000元至庞某霞独立生活之日止。

潼南区法院经审理，认定杨某和庞某霞之间为继父女的关系及杨某至今未生育子女的事实，并在庭下征求了庞某霞本人的意见，庞某霞表示今后愿意跟随庞某生活。潼南区法院综合杨某对庞某霞抚养教育的实际情况、继父女关系解除的具体原因以及当地经济生活水平等因素作出判决：由庞某补偿杨某2015年5月至2022年2月的抚养费8万元。对于杨某主张的2022年3月起的抚养费，因庞某霞已跟随其母亲生活，其与庞某霞的继父女关系已经解除，故杨某的该主张无相应事实和法律依据，潼南区人民法院未予支持。

拟制血亲与自然血亲具有相同的权利义务

该案的主审法官杜琼华认为，本案中，杨某与庞某霞继父女之间关系实为拟制血亲。拟制血亲是指本来没有血缘关系，或没有直接的血缘关系，但法律确认与自然血亲有同等权利义务的亲属。由于此种血亲不是自然形成的，故又称“准血亲”或“法定血亲”。拟制血亲一般因收养而产生，在养父母养子女之间产生父母子女的权利义务关系。

《中华人民共和国民法典》第一千零七十二条规定，“继父或者继母和受其抚养教育的继子女间的权利义务关系，适用本法关于父母子女关系。”杜琼华表示，庞某霞因庞某与杨某缔结婚姻而与杨某形成继父女关系，继父母与继子女间本质上是一种姻亲关系，但在特定情形下，基于继父母对继子女的抚养教育事实而形成拟制血亲关系，具有与自然血亲父母子女相同的权利义务。

“杨某和庞某霞拟制血亲的成立，是基于抚养教育的既成事实，不因离婚或一方死亡而自然解除。庞某与杨某离婚时，庞某霞尚未成年，双方约定庞某霞由继父杨某继续抚养，杨某对庞某霞抚养教育事实存续，权利义务并未因其母亲与继父间的婚姻关系解除而终止。但是继父母与继子女间权利义务产生的基础是姻亲关系，应允许基于一定的特殊原因解除。”杜琼华说。

法律当为善良撑腰

潼南区人民法院法官周燕表示，当拟制血亲关系因继子女或其亲生父母一方的过错而解除后，应当返还继父母相应的抚养教育费用。

本案中，杨某付出大量精力、情感和金钱，将庞某霞作为亲生女儿抚养教育十余载且未再生育，以自己的实际行动彰显了爱幼护幼的中华民族传统美德。当杨某与庞某霞之间的“父女关系”因庞某私自将庞某霞接走而解除后，杨某不仅损失了抚养教育子女所花费的金钱，更丧失了含辛茹苦养育子女而建立的父女亲情。反观庞某多年未履行抚养义务却轻易修复和收获母女亲情，庞某霞成年后也不用对杨某承担赡养义务，此时如不对杨某的损失进行填补将导致双方权利义务严重不对等，明显与社会道德及善良风俗相悖，亦不符合社会大众的普遍情感认同。故庞某应当支付杨某自离婚后多年独自抚养继子女的费用，这对于促进家庭关系的和谐稳定有着重要的意义，亦符合我国社会主义核心价值观。

首份涉刑事《家庭教育令》！督促“问题家长”依法带娃

天津高法 2023-01-30

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

你们作为孩子的父母，未尽监护职责，在家庭教育中存在缺位，根据《中华人民共和国未成年人保护法》《中华人民共和国家庭教育促进法》的相关规定，本院责令你们依法积极正确履行监护职责，重视未成年子女的身心培育，更好帮助孩子健康成长……

近日

宝坻法院在审理一起

涉未成年人刑事案件的过程中发现

被告人多次参与违法事件

且其监护人长期对其身心健康

缺乏关心与管教

最终被告人走上犯罪道路

1月29日，该院刑事审判庭根据《中华人民共和国家庭教育促进法》对该案被告人的监护人发出了宝坻法院首份涉刑事《家庭教育令》。

01 花季少年闯大祸

近日

刑事审判庭受理了一起未成年人刑事案件

该案承办法官在了解案情时发现

被告人小刚未满十六周岁

法律意识淡薄，不专心学业

与社会闲散人员交往，夜不归宿
沾染不良生活习气
曾参与赌博、殴打他人、聚众斗殴、
寻衅滋事等多起违法事件

02 父母是否也有错？

审判前，经调查走访，法官发现小刚的父母在其成长道路上虽提供了物质条件，但忽略了其身心发展状况，在家庭教育中存在缺位，没有引导小刚树立正确的人生观、价值观。

法官：

我们认为，被告人的父母怠于履行监护职责，应当接受家庭教育指导。

判决生效后

随着《犯罪记录封存决定书》一起发出的

还有一份《家庭教育令》

该令旨在对被告人小刚的父母

未依法履行家庭教育义务的情况予以纠正

承办法官与该未成年被告人进行了沟通，进一步了解其成长经历和思想动态，并对其父母进行了家庭教育指导。同时，告知违反《家庭教育令》的相应法律后果。

告诫其父母依法积极正确履行监护职责，重视未成年子女的身心培育，主动增进与未成年子女的沟通联系和情感交流，关心关注其学习情况和生活状态，树立良好的家风家教，更好帮助子女健康成长。

家庭是孩子的第一所学校

家长是孩子的第一任老师

家庭教育对孩子的健康成长至关重要

2022年1月1日起施行的

《中华人民共和国家庭教育促进法》

将家庭教育从“家事”上升为“国事”

要求孩子的监护人

要切实承担起家庭教育的责任

根据该法规定，相关司法部门在办理案件过程中，发现未成年人存在严重不良行为或者实施犯罪行为，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，可根据情况对父母或者其他监护人予以训诫，责令其接受家庭教育指导，也就是可以发出《家庭教育令》。

03 法官提醒

《家庭教育令》是具有法律约束力的

违背该裁定将会承担如训诫、罚款、拘留

甚至追究刑事责任的风险

家长应当依法正确履行监护责任

学习家庭教育知识

为子女创造良好的家庭环境

母亲去世、父亲失智，独生子女如何诉讼继承财产？

上海高院 2023-02-02

<https://mp.weixin.qq.com/s/Brbf1JTA4C-EGWJqzcFcYw>

母亲去世

父亲失智

母亲的遗产如何通过诉讼来继承？

独生子女的难题

法院如何解决？

近日，上海市普陀区人民法院

（以下简称上海普陀法院）

顺利审结一起遗产继承案件

首次探索将家事观护员制度

拓展至老年人权益保护领域

基本案情

母亲去世、父亲失智，
独生子女诉请继承财产

宋老伯与朱阿姨两人系夫妻，育有一女宋女士。2022年，朱阿姨去世，年近八旬的宋老伯因患有阿尔茨海默病被法院宣告为无民事行为能力人，由独生女宋女士担任其监护人。

考虑到家庭诸多变故等原因，宋女士决定继承母亲名下遗产。朱阿姨除丈夫、女儿外，再无其他继承人和相关近亲属。因宋老伯是无民事行为能力人，宋女士希望通过公证程序继承遗产的想法没有得到实现。无奈之下，宋女士只能将父亲作为被告诉至法院，并为父亲聘请了律师作为代理人，要求以法定继承的方式继承母亲名下遗产。

本案焦点

这是不是一场“自己和自己的官司”？老年人的权益如何保障？

从程序上看，虽然原、被告名义上是独立的诉讼主体，但原告同时又是被告的监护人，尽管宋女士为父亲宋老伯聘请了律师担任代理人，但该案实际上仍是宋女士“自己和自己打官司”。此外，宋女士家庭内部仅有父女二人，再无继承人或相关近亲属可以参与本案担任宋老伯的法定代理人。虽然从程序上看本案诉讼可以成立，但在逻辑上仍与常理相悖。

因此，如何充分保障失智老年人的合法权益、做到情理法的统一成为了本案的焦点难点问题。

案件处理

考虑到本案的特殊性，上海普陀法院未成年人与家事案件综合审判庭决定在本案中适用家事观护员制度，引入独立客观的第三方参与审理，为法院判决提供参考意见，充分保障失智老年人的合法权益。

在充分研究考量后，法院确定邀请退休老干部担任家事观护员，三名家事观护员在接受聘任后，开展了家事调查工作，全面了解了原告诉求、本案的遗产范围、被告目前的生活状况及今后的养老计划，并列席本案庭审。家事观护员经调查后认为：

1.本案诉讼主体适格。被告虽是无民事行为能力人，但鉴于被告相关近亲属仅有女儿一人，在此情形下由女儿作为原告起诉被告，并为被告聘请诉讼代理人并无不妥。

2.应当维护好被告的合法权益。无论是作为女儿的原告，还是法院，或是社会力量，都应当格外地关注失智老年人的合法权益。原告虽为被告的监护人，但也不能随意地替其作出放弃、减少继承遗产的决定；而是应当保证被告能够继承到其应当继承的遗产份额。

观护员的调查意见获得原告宋女士的认可，最终，在上海普陀法院的主持下，各方达成一致，由被告宋老伯在法定继承的基础上适当多分遗产。鉴于被告宋老伯的行为能力，不宜调解结案，法院最终以判决的形式确认了双方的意思表示，该判决现已生效。

法官说法

上海普陀法院

未成年人与家事案件综合审判庭副庭长、四级高级法官

一、家事观护员制度为涉老案件办理提供新的解决方案

家事观护员制度当前主要应用在涉少案件中，是人民法院在审理涉及未成年人的抚养权、监护权和探视权等民事案件时，聘请第三方人员审前走访调查、参与案件调解、案后跟踪回访的工作制度。法院通过委托观护员进行社会调查，主动获取相关证据，出具社会调查报告，一定程度上弥补了家事案件中弱势当事人在诉讼起点上的劣势，从而做出公正裁决。随着社会老龄化程度的加深，以及独生子女继承遗产问题的显现，高龄或因患病失去一定民事行为能力的老年人，面临着同未成年人一样的诉讼困境，法院在此类案件办理中引入家事观护制度，发挥自身作为司法主体所应当适度干预的力量，可最大程度地确保司法的公平公正性。

二、适用观护员制度有助于维护老年当事人的利益最大化

本案中的宋老伯因为身患疾病成为无民事行为能力人，失去了独立的诉讼地位，诉讼能力不足。由于其女宋女士身兼“原告”和“被告监护人”两重身份，法官若单纯从诉讼主体的意见来进行判决，实际上成为了宋女士“自说自话”，极有可能会损害宋老伯的权益。而通过观护员的视角，可以更准确、更深层次了解案件背景、实际家庭情况，为案件裁判提供多维度的参考，有利于促进实质公正。适用家事观护员制度的核心目的是确保弱势当事人的合法权益不受损害，本案首次借鉴这一制度，为涉老案件中的老年人聘请家事观护员，是对于老年人权益保护的一次有益探索。

专家点评

马遵伟

普陀区委组织部副部长、老干部局局长马遵伟

党的二十大报告中明确提出“实施积极应对人口老龄化国家战略”。实施积极应对人口老龄化国家战略，事关国家发展全局，事关百姓福祉，需要全社会共同努力。此次聘任老干部担任家事观护员参与涉老案件审理，是区委老干部局与区法院的一次创新尝试，邀请具有丰富群众工作经验和人生阅历的退休老干部担任观护员，参与涉老案件审理，对于提高案件办理质量、更好地维护老年人合法权益发挥了积极的作用，具有很好实践示范带动效应。

母亲去世、父亲失智，独生子女如何诉讼继承财产？

上海高院 2023-02-02

<https://mp.weixin.qq.com/s/Brbf1JTA4C-EGWJqzcFcYw>

母亲去世

父亲失智

母亲的遗产如何通过诉讼来继承？

独生子女的难题

法院如何解决？

近日，上海市普陀区人民法院

（以下简称上海普陀法院）

顺利审结一起遗产继承案件

首次探索将家事观护员制度

拓展至老年人权益保护领域

基本案情

母亲去世、父亲失智，
独生子女诉请继承财产

宋老伯与朱阿姨两人系夫妻，育有一女宋女士。2022年，朱阿姨去世，年近八旬的宋老伯因患有阿尔茨海默病被法院宣告为无民事行为能力人，由独生女宋女士担任其监护人。

考虑到家庭诸多变故等原因，宋女士决定继承母亲名下遗产。朱阿姨除丈夫、女儿外，再无其他继承人及相关近亲属。因宋老伯是无民事行为能力人，宋女士希望通过公证程序继承遗产的想法没有得到实现。无奈之下，宋女士只能将父亲作为被告诉至法院，并为父亲聘请了律师作为代理人，要求以法定继承的方式继承母亲名下遗产。

本案焦点

这不是一场“自己和自己的官司”？老年人的权益如何保障？

从程序上看，虽然原、被告名义上是独立的诉讼主体，但原告同时又是被告的监护人，尽管宋女士为父亲宋老伯聘请了律师担任代理人，但该案实际上仍是宋女士“自己和自己打官司”。此外，宋女士家庭内部仅有父女二人，再无继承人或相关近亲属可以参与本案担任宋老伯的法定代理人。虽然从程序上看本案诉讼可以成立，但在逻辑上仍与常理相悖。

因此，如何充分保障失智老年人的合法权益、做到情理法的统一成为了本案的焦点难点问题。

案件处理

考虑到本案的特殊性，上海普陀法院未成年人与家事案件综合审判庭决定在本案中适用家事观护员制度，引入独立客观的第三方参与审理，为法院判决提供参考意见，充分保障失智老年人的合法权益。

在充分研究考量后，法院确定邀请退休老干部担任家事观护员，三名家事观护员在接受聘任后，开展了家事调查工作，全面了解了原告诉求、本案的遗产范围、被告目前的生活状况及今后的养老计划，并列席本案庭审。家事观护员经调查后认为：

1.本案诉讼主体适格。被告虽是无民事行为能力人，但鉴于被告相关近亲属仅有女儿一人，在此情形下由女儿作为原告起诉被告，并为被告聘请诉讼代理人并无不妥。

2.应当维护好被告的合法权益。无论是作为女儿的原告，还是法院，或是社会力量，都应当格外地关注失智老年人的合法权益。原告虽为被告的监护人，但也不能随意地替其作出放弃、减少继承遗产的决定；而是应当保证被告能够继承到其应当继承的遗产份额。

观护员的调查意见获得原告宋女士的认可，最终，在上海普陀法院的主持下，各方达成一致，由被告宋老伯在法定继承的基础上适当多分遗产。鉴于被告宋老伯的行为能力，不宜调解结案，法院最终以判决的形式确认了双方的意思表示，该判决现已生效。

法官说法

陆敏

上海普陀法院

未成年人与家事案件综合审判庭副庭长、四级高级法官

一、家事观护员制度为涉老案件办理提供新的解决方案

家事观护员制度当前主要应用在涉少案件中，是人民法院在审理涉及未成年人的抚养权、监护权和探视权等民事案件时，聘请第三方人员审前走访调查、参与案件调解、案后跟踪回访的工作制度。法院通过委托观护员进行社会调查，主动获取相关证据，出具社会调查报告，一定程度上弥补了家事案件中弱势当事人在诉讼起点上的劣势，从而做出公正裁决。随着社会老龄化程度的加深，以及独生子女继承遗产问题的显现，高龄或因患病失去一定民事行为能力的老年人，面临着同未成年人一样的诉讼困境，法院在此类案件办理中引入家事观护制度，发挥自身作为司法主体所应当适度干预的力量，可最大程度地确保司法的公平公正性。

二、适用观护员制度有助于维护老年当事人的利益最大化

本案中的宋老伯因为身患疾病成为无民事行为能力人，失去了独立的诉讼地位，诉讼能力不足。由于其女宋女士身兼“原告”和“被告监护人”双重身份，法官若单纯从诉讼主体的意见来进行判决，实际上成为

了宋女士“自说自话”，极有可能会导致宋老伯的权益受损。而通过观护员的视角，可以更准确、更深层次了解案件背景、实际家庭情况，为案件裁判提供多维度的参考，有利于促进实质公正。适用家事观护员制度的核心目的是确保弱势当事人的合法权益不受损害，本案首次借鉴这一制度，为涉老案件中的老年人聘请家事观护员，是对于老年人权益保护的一次有益探索。

专家点评

马遵伟

普陀区委组织部副部长、老干部局局长马遵伟

党的二十大报告中明确提出“实施积极应对人口老龄化国家战略”。实施积极应对人口老龄化国家战略，事关国家发展全局，事关百姓福祉，需要全社会共同努力。此次聘任老干部担任家事观护员参与涉老案件审理，是区委老干部局与区法院的一次创新尝试，邀请具有丰富群众工作经验和人生阅历的退休老干部担任观护员，参与涉老案件审理，对于提高案件办理质量、更好地维护老年人合法权益发挥了积极的作用，具有很好实践示范带动效应。

离婚后一方阻止探望子女，怎么办？

山东高法 2023-02-06

<https://mp.weixin.qq.com/s/bzTEsKe7vtnTocLrLv86Og>

鲁法案例【2023】041

夫妻双方协议离婚后，孩子归父亲抚养，母亲多次要求对孩子进行探望却被阻拦，父亲能否拒绝母亲探视孩子？一起来看看下面的案例吧~

基本案情

杨某与吕某原系夫妻关系，婚后育有一女。三年前，二人因感情不和协议离婚，约定孩子由男方吕某抚养，在不影响孩子生活的前提下，女方杨某每星期休息日可探望一次或带女儿外出游玩。之后杨某要求探望女儿，吕某态度恶劣，总以各种理由予以拒绝，因未能及时接到女儿，严重影响了母女亲情。杨某与吕某多次协商未果，无奈之下，杨某诉至法院，要求每周六上午十时至周日下午五点探望女儿。

法院审理

法院经审理认为，父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除，子女无论由父方或母方抚养，仍是父母双方的子女，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。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。

本案中，原、被告离婚后婚生女由被告抚养，原告作为女儿的母亲仍享有对女儿的探望权，有权关心、看望和了解女儿的生活、学习和成长情况，故原告要求依法行使探望权，符合法律规定，法院予以支持。关于探望时间，双方已在离婚协议中明确约定每周休息日探望一次，该协议系双方真实意思表示，且经过民政部门盖章登记离婚，法院予以确认；关于探望地点，双方在庭审中均同意提前联系送至约定地点（包括接和送），约定地点由双方自行协商；关于探望时长，原告要求每周六上午十点接到孩子，周日下午五点送回，法院认为，探望时长过长或者过短，均会对孩子的正常生活、学习产生影响，从有利于未成年子女的身心健康角度考虑，酌情确定原告于每周周六上午十时至周日上午十时探望女儿，如周六正常上课或者有其他特殊情况（如重要节日、生日等），双方在庭审中均同意自行协商。

法官后语

探望权是为保护未成年子女利益而设立的一项权利，旨在满足非直接抚养子女的父或母一方对子女的关注、抚养、教育的需要，增进子女与非直接抚养之父或母一方的情感沟通和交流，更好地实现父母对子女的抚养教育，任何一方不得剥夺子女的该项权利。父母应尽量在探望方式和探望时间上充分沟通，共同为子女健康成长创造温馨和谐的环境。

法条链接

《中华人民共和国民法典》

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

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

司法救助，温暖少年成长之路

来源：人民法院报 2023年2月7日第7版

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2023-02/07/content_225171.htm?div=-1

导读：8年前，因一场抚养费纠纷，年幼的小天（化名）与法院结下了不解之缘。后来，其父亲另行组建了新家庭，母亲因犯罪入狱，而共同生活的外婆又患有重病，生活困顿令人担忧。

8年前，因一场抚养费纠纷，年幼的小天（化名）与法院结下了不解之缘。后来，其父亲另行组建了新家庭，母亲因犯罪入狱，而共同生活的外婆又患有重病，生活困顿令人担忧。

8年来，在江西省萍乡市湘东区人民法院法官们的一路呵护下，小天感受到了法律的温度、法官的温情，他的成长之路也不再孤单。

善意执行，让抚养费有着落

2015年，年仅两岁的小天由母亲胡某代理，向萍乡市湘东区法院提起诉讼，要求父亲宋某支付抚养费。

原来，小天是宋某和胡某的非婚生子。小天出生后，宋某又组建了一个新家庭，而小天则由胡某单独抚养。因抚养费支付问题，小天的父母产生纠纷，胡某起诉到了法院。

审理过程中，主审法官多次调解无果，湘东区法院综合考虑小天的生活需要、宋某和胡某的经济状况后，依法判决宋某每月支付小天抚养费2000元。

判决生效后，宋某未按生效判决规定支付抚养费，胡某向法院申请强制执行。然而，执行过程并非一帆风顺，为逃避执行，宋某更换了手机号码，离开了原居住地。法院虽然将宋某列入失信被执行人名单，并对宋某采取了限制高消费等措施，但宋某一直下落不明，致使该案执行受阻。

之后，胡某提供新的执行线索，执行法官才找到了宋某。在执行法官的教育下，宋某表示愿意支付小天的抚养费。

执行有了转机后，执行法官立即联系胡某，但这时胡某又联系不上了。原来，胡某因涉嫌贩卖毒品罪，被公安机关刑事拘留。被执行人找到了，但胡某却被关押了，执行案件该如何推进？经执行法官与公安机关协调，胡某在看守所写下了委托书，将该执行案件委托给照料小天的外婆处理。于是，执行法官组织小天的外婆和宋某进行调解。经执行法官耐心说服教育后，双方达成了执行和解协议，宋某如约支付了抚养费。

看到小天的生活得到了基本保障后，执行法官终于舒了一口气。

想到宋某仍受到执行措施的约束，宋某外出务工不方便，经执行法官向小天外婆释法明理后，小天的外婆向法院提交申请，解除了对宋某的执行措施。宋某也甚是感动，除按时支付抚养费外，还经常主动来看望小天，小天 and 宋某的感情也日渐升温。

多方关怀，共同发力救助

2021年9月，胡某因犯贩卖毒品罪等，被判处有期徒刑七年六个月。同年11月，照顾小天饮食起居的外婆被医院诊断患有鼻咽癌，病情严重。小天的不幸遭遇，牵动着很多人的心，湘东区法院的法官在回访中了解到小天的情况后，也一直借助各方力量，尽力为小天提供相应的救助。

湘东区法院的法官向小天所在的社区、街道办事处反映小天的生活状况，并发送了工作建议函，帮助小天办理相关的社会救助。2022年5月，在社区、街道办事处的共同努力下，小天被评定为低保户，享受最低生活保障待遇。

此外，萍乡市中级人民法院利用司法救助联动工作机制，向江西省高级人民法院报送了小天的生活困难材料，为小天申请国家司法救助资金。江西高院经审查后，认为小天符合国家司法救助条件，作出《国家司法救助决定书》，决定给予小天4.5万元的司法救助金。

“太好了，这下我可以放心了！”得知司法救助金审批下来，小天外婆拉着法官的手激动地说。

小天外婆告诉记者，她被确诊患有癌症后，最担心的就是小天的生活没有着落，现在能享受最低生活保障待遇，又拿到了司法救助，她很感激，法官的帮助让小天的生活有了保障，小天终于可以安心学习了。

分期发放，发挥最佳效果

小天的妈妈在服刑，爸爸不在一起生活，外婆又患癌症，小天的司法救助金该怎么管理和使用？帮小天争取到救助金后，湘东区法院的法官们又操心起了司法救助金的发放问题。

通常的做法是一次性向困难当事人发放司法救助金。但是，上小学三年级的小天情况很特殊，成长之路还很长，一次性发放4.5万元国家司法救助金，是保障小天权益的最好方法吗？如果分期分批发放这笔司法救助金，是不是能更好地发挥司法救助的效果？湘东区法院的法官在认真思考。

结合小天的实际情况，经充分考虑后，湘东区法院建议，由该院负责分期分批发放小天的国家司法救助金，在每年春季、秋季开学前，将司法救助金3000元发至小天的社保账户，如遇有突发疾病等特殊情况，再根据实际情况发放相应的救助金。经萍乡中院、江西高院研究后，认为湘东区法院的建议符合相关规定，批准同意并委托湘东区法院分期发放这笔司法救助金。

2022年8月，在第一期司法救助金发放前，湘东区法院法官走访了小天和小天外婆。

“小天外婆，我们法院近日会向小天的社保账户发放第一期司法救助金3000元，请注意查收。”湘东区法院法官将该消息告诉了小天外婆。

“实在太感谢了，感谢法院这几年来对小天的帮助！”小天外婆握着湘东区法院法官的手，久久不肯松开。

“我会好好学习的！”懂事的小天也向湘东区法院法官保证。

那天的天空很蓝，阳光明媚，爱玩、爱笑的小天很乐观，对生活充满了信心。

生活虽有风雨，但有了法官的精心呵护，用心用情为小天编织一张有力的保护网，小天的成长之路也不再孤单了。

让少年司法事业薪火相传——送别胡惠乾同志

上海长宁法院 2023-02-07

<https://mp.weixin.qq.com/s/WiKKGvv3vk03B4dkFvodoA>

2023年2月初，正是冬尽春来时，上海长宁法院少年审判开创者之一——胡惠乾同志，却永远离开了。今天，我们满怀崇敬，送别先辈。

如果把少年司法事业比作一棵大树，那么胡惠乾同志可以说是那道最深刻的年轮。

1984年10月，上海长宁法院创立了中国首个专门审理未成年人刑事案件的合议庭（“少年犯合议庭”），胡惠乾同志参与最初开创工作，并担任合议庭第一任负责人。他担任审判长，审理了该合议庭受理的第一起未成年人刑事案件。

胡惠乾同志是少年司法历史的亲历者、见证者、开创者。生前，提起少年庭初创的那段日子，他总有太多故事要说。

事非经过不知难。“少年犯合议庭”在争议中诞生，无经验可供借鉴、无先例可供参考，有的只是以胡惠乾同志为代表的老一辈少审人执着忘我、苦心孤诣的探索和实践。在听过他们的讲述后，我们才明白何谓“创业艰难”，才明白在当时的历史形势之下，先行先试需要多大的勇气和坚持。

胡惠乾同志和他那一代的前辈们，筚路蓝缕、躬行践履，创造性地提出并实践了“教育、感化、挽救”的工作方针、“教育为主、惩罚为辅”的工作原则和公检法司共同参与的“一条龙”工作机制等，成为延续至今仍在指导少年司法工作的基本原则。

在少年司法的每个纪念日，胡惠乾同志都会向“传承人”们讲历史、谈心路、话未来。

当时光凝成岁月、过往化作历史，我们虽心痛于再也无法聆听他的话语，但我们的内心充满信念，因为他的事迹，早已化入每个少年司法工作者心中，成为浓墨重彩的一笔。

愿胡惠乾同志安息。请放心，后辈们将以您的精神为指引，在少年司法之路上携手前行，相信中国少年司法事业定会薪火相传、绵延不绝。

虹口区结合首例未成年人文身侵权案件，全面推进未成年人司法保护

上海民政 2023-02-09

<https://mp.weixin.qq.com/s/Z7F5S8-MoR7q1egyKFK0YQ>

2022年末，虹口区人民法院公开审理了一起未成年人文身侵权案件，以经营者自愿返还文身费用并支付赔偿金的调解方式顺利结案。该案件为2022年3月1日新修订的《上海市未成年人保护条例》施行后，上海首例未成年人文身侵权案件。虹口区民政局（虹口区未保办）以该案为契机，牵头未成年人保护委员会相关成员单位，以普法宣传和执法检查为抓手，共同梳理未成年人保护相关法律问题，组织开展未成年人保护联合执法，充分发挥该案例的法律效果和社会效应，全面推进未成年人司法保护工作，全力营造有助于未成年人成长的良好法治环境。

案件基本情况

2022年6月，17岁的桑某某出于一时新鲜，联系了文身服务经营者彭某进行文身。绘制文身前，彭某并未核实桑某某的身份、年龄等信息，也未在服务场所显著位置标明不向未成年人提供文身服务。之后，桑某某后悔文身，诉至虹口法院要求彭某退还其文身费用并赔偿文身清洗费用。案件审理过程中，虹口法院始终以加强未成年人权益保护和犯罪预防为目标，依法审慎审理该案件，虹口检察院也出庭支持起诉。最终案件以调解的方式顺利结案，被告彭某现场返还文身费用800元并赔偿清洗文身费用5000元。

01“以案学法”，增强部门联动

虹口区未保办将以典型案例为切入点，联合区法院、区检察院、区司法局、区教育局、区公安分局等成员单位对与未成年人相关的法律问题进行梳理，进一步厘清各类法律法规中涉及未成年人的具体规定。同时，会同未保委成员单位就各自职责范畴内涉及未成年人执行法律法规、开展工作中遇到难点、堵点开展会商讨论，共同商讨解决方案，切实保障未成年人的合法权益。

02“以案执法”，提升履职能力

在梳理具体法律规定、会商难点工作的基础上，区未保办将会同区教育局、区市场监管局、区城管执法局、区文旅局等执法主体，联合属地街道，根据特定经营场所的法律规定，重点针对涉及未成年人的相关内容进行排查。例如禁止未成年人进入的服务场所是否在显著位置张贴未成年人禁止入内的标识等。在排查过程中，主动告知经营者向未成年人提供相关服务的法律风险，提醒其在提供服务前应尽到审核和规劝义务。针对排查过程中发现的问题，推动经营者及时整改，及时检查整改效果，牢固树立特定场所经营者涉及未成年人服务的法律意识。

03“以案普法”，加强宣传覆盖

虹口区未保办也将结合类似案件，会同区委宣传部、区法院、区检察院、区司法局、区教育局等单位积极开展普法宣传活动，开展“送法进校园”等专题活动，针对性地面向在校师生开展相关普法活动和讲座，提高在校师生的法律意识。同时，通过线上线下多种形式，以大众喜闻乐见的方式向社区居民宣传、展示未成年人保护“二法二条例”等法律法规以及具有代表性的典型案例，进一步营造全社会共同保护未成年人合法权益的法治氛围。

暖童心护成长！法官上门调解，温情化解抚养权纠纷

昌法微播报 2023-02-09

https://mp.weixin.qq.com/s/KWwknQkm1_obZ9hajJDIA

家是温暖的港湾

良好的家庭环境

对未成年人健康成长至关重要

但是，当家庭离散

孩子的抚养成为不得不面对的现实问题

近日，昌平法院刑庭（未审庭）贺颖超法官团队来到当事人家中调解，成功化解了一起抚养权纠纷。恰逢春季开学在即，法官还为涉案未成年人送上礼物。

案情回顾

小江（化名）的父亲刘先生与母亲王女士于2018年离婚，离婚时约定小江由父亲抚养。此后小江一直随刘先生及爷爷奶奶生活，由奶奶李老太照顾日常生活起居。2022年4月，刘先生因病去世，爷爷奶奶以无力抚养为由诉至法院，要求小江由其母亲王女士抚养。

案件审理过程中，承办法官贺颖超了解到，小江与爷爷奶奶的感情深厚，且就读的小学校在老人家附近。两位老人年龄较大，文化水平不高，仅有刘先生一个子女，平时靠其打零工及村里发放的股份钱生活，经济负担很重。王女士系外地嫁入北京，与刘先生离婚后在京无固定居所，长期住在公司宿舍，收入不高。根据双方实际情况，法官考虑到，若机械适用法律规定判决小江由母亲王女士抚养，可能会切断小江与爷爷奶奶的情感依赖，王女士也可能因照顾孩子而失去工作，这并不是最优的解决方式。

如何从最有利于孩子成长的角度化解纠纷，贺颖超法官努力在情与法之间寻找平衡，把家庭离散带给孩子的伤害降到最低。在征得当事人同意后，法官将王女士约到刘老汉夫妇家中开展“面对面”调解。调解过程中，法官仔细询问并倾听小江的意见。在充分尊重孩子意愿的前提下，法官从法律规定、情感联系等角度出发，与两位老人和王女士进行沟通，引导其综合考量，最终双方达成一致意见，小江继续由爷爷奶奶代为抚养、照顾，王女士每月支付600元抚养费，并日常监督、指导小江学习。

新学期即将来临，贺颖超法官为小江送上了书包、书籍等学习用品，叮嘱其认真听课、努力学习，多做一些力所能及的家务减轻老人负担，并承诺小江在学习和生活上遇到任何困难都可以联系法院。小江略带羞涩地表示感谢法官阿姨的帮助，一定会好好学习，不辜负大家的期盼。

不给孩子上学？法院判决：撤销监护人资格

南京市中级人民法院 2023-02-10

https://mp.weixin.qq.com/s/n45JNXAF_oENRo2Y9oRKYw

慈子孝，母子连心，是每位父母所希望的与子女之间的关系，实际上这也确实是绝大多数父母与子女之间的真实关系体现。但一些父母不依法履行监护责任，侵害被监护人合法权益，应该如何处理呢？

基本案情

小红（2013年6月生）、小明（2015年9月生）出生后，母亲李某一直未给二人申报户口，未缴纳社会保险，也未让二人入托入学，接受义务教育。

2021年10月，李某因涉嫌诈骗罪被刑事拘留（后被判处有期徒刑十一年）。期间，小红、小明由李某雇佣的保姆照看。李某在被羁押期间未向司法机关说明被监护人的生活状况，在自身无法履行监护职责的情况下亦未将监护职责委托他人。

2021年12月，保姆将小红、小明带至上海某公安派出所门口，将二人丢下自行离开。后二人被上海公安机关及时发现并暂时安置。后经上海、南京两地公安、检察等多部门的努力下，调取到二人出生证明并协助办理落户手续。2022年9月，在相关部门的帮助下，小红、小明顺利进入小学就读，日常生活由外公、外婆照顾。

为做好小红、小明的后期监护，两位老人申请撤销李某的监护人资格，并指定自己担任监护人。

裁判要旨

国家保障未成年人的生存权、发展权等权利；父母或者其他监护人应当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。

监护人在抚养未成年子女期间，拒不安排适龄未成年子女入学接受义务教育，严重侵害了未成年人依法享有的受教育权和发展权，对未成年人的成长成才造成严重妨害，属于严重侵害被监护人合法权益的情形，应当被撤销监护人资格。

法官说法

本案争议焦点之一在于未安排子女接受义务教育是否属于民法典第36条所规定的严重侵害被监护人合法权益的行为。

每个孩子、每个家庭都有各自的特点，带娃没有固定范式，但同时，民法典第36条从反面角度为依法带娃划定明确法律底线，即不得实施严重侵害被监护人合法权益的行为，包括：不得实施严重损害被监护人身心健康的行为，也不得怠于履行监护职责或无法履行监护职责且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人导致被监护人处于危困状态，或其他严重侵害行为。规定将被监护人的“身”与“心”并重，重视被监护人的身心健康；未成年人保护法也开篇明义，将未成年人的生存权、发展权等权利置于非常重要的位置。

本案中，监护人未安排适龄子女接受义务教育，虽然未对孩子直接造成肉体上的伤害、未侵害未成年人的生存权，但其妨碍未成年人入学的行为，剥夺了适龄未成年人学习科学文化知识、参与集体生活、发展身心健康的机会，且行为持续时间长，严重侵害了未成年子女的发展权，监护人剥夺未成年子女在适龄阶段接受义务教育的机会，很可能使得未成年子女在今后的成长中丧失很多的可能性，严重妨害未成年人成长成才。

此种妨害影响深远，并不亚于对未成年子女身体的伤害，应当认为属于严重侵害被监护人身心健康的行为，严重侵害被监护人合法权益。因此，严重侵害被监护人发展权的行为属于严重损害被监护人身心健康的情形，应当撤销其监护资格。

法官寄语

宪法赋予每个公民受教育的权利和义务。对于国家而言，教育是立国之本；对民族而言，教育是民族振兴的根基；教育对每一个家庭的重要性，更是显而易见。对于家长，监护不仅是权利，更是义务、责任。家长在抚养、教育未成年子女时，应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责，促进未成年人健康成长。

法条链接

01 民法典第二十七条

父母是未成年子女的监护人。

未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：

- （一）祖父母、外祖父母；

(二) 兄、姐；

(三) 其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

第三十六条

监护人有下列情形之一的，人民法院根据有关个人或者组织的申请，撤销其监护人资格，安排必要的临时监护措施，并按照最有利于被监护人的原则依法指定监护人：

(一) 实施严重损害被监护人身心健康的行为；

(二) 怠于履行监护职责，或者无法履行监护职责且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态；

(三) 实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为。

本条规定的有关个人、组织包括：其他依法具有监护资格的人，居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护组织、依法设立的老年人组织、民政部门等。

前款规定的个人和民政部门以外的组织未及时向人民法院申请撤销监护人资格的，民政部门应当向人民法院申请。

02 未成年人保护法

第三条

未成年人享有生存权、发展权、受保护权、参与权等权利，国家根据未成年人身心发展特点给予特殊、优先保护，保障未成年人的合法权益不受侵犯。

未成年人享有受教育权，国家、社会、学校和家庭尊重和保障未成年人的受教育权。

第十六条

父母因外出务工或者其他原因不能履行对未成年人监护职责的，应当委托有监护能力的其他成年人代为监护。

为爱发令！海沧法院发出首份刑事《家庭教育指导决定书》

厦门市海沧区人民法院 2023-02-10

<https://mp.weixin.qq.com/s/vz6c9VISQ4Y4QqvWSjN9Bg>

近日，海沧法院在审理一起未成年人故意伤害案件中发出首份刑事《家庭教育指导决定书》，要求案涉未成年人监护人切实履行对未成年人的家庭教育责任，自觉加强对未成年人保护法和家庭教育促进法的学习，并应在接到本院通知后定期接受本院指定的家庭教育指导。

家庭教育缺位引发悲剧

被告人赵某（16岁）系非婚生子，由母亲抚养长大，但母亲再嫁后对赵某的关心和管教弱化，赵某心理逆反，与家人相处不够融洽。赵某来到厦门后，结识年长十几岁且有家庭的女友，二人同居，但时常发生纠纷。在一次纠纷后，赵某持刀刺伤女友的朋友导致被害人轻伤二级。

本院通知赵某母亲刘某作为法定代理人参加庭审。在庭审时，赵某表现出对医学专业的强烈渴求，但因为家庭原因无法实现。如今又犯下严重错误，他深感后悔。

爱心资助，温暖“少年的你”

庭前：及时委托社工进行家庭背景调查

在案件审理中，承办法官发现案涉未成年人存在家庭教育严重缺失的情况。在庭审前委托社工组织进行家庭背景调查，详尽了解到赵某特殊的家庭情况，为庭审工作做好准备。

庭中：发出首份《家庭教育指导决定书》

庭审中，承办法官对赵某母亲进行家庭责任教育，庭审后，多次联系赵某母亲，并向其发出《家庭教育指导决定书》，要求其履行监护教育职责。

庭后：陪审员主动资助赵某继续学业

在庭审结束后，参加庭审的人民陪审员第一时间联系承办法官，表示想帮助赵某完成学业，承担赵某的学杂费，并定期给予资助。现在，赵某在重庆某职业学校学习护理专业。

为贯彻落实《家庭教育促进法》，全市首个涉诉未成年人家庭教育指导站在我院挂牌成立，指导站集家庭教育、未成年人心理咨询、涉诉未成年人帮教、家庭教育知识宣传等功能一体。自指导站成立以来，我们做了哪些工作？

01 首份亲职督促令，保障儿童权益

海沧法院家事庭受理原告马某与被告徐某抚养费纠纷一案中双方当事人均拒绝抚养患有疾病的婚生女。为保障未成年人最大利益，2022年1月18日，我院邀请检察官作为儿童观护员出庭，代表未成年人独立发声，法官当庭发出亲职督促令，督促当事人共同履行监护、照护和家庭教育责任。

本次系全省首次邀请检察院参加涉未成年民事案件庭审，对失职父母进行联合训诫及家庭教育指导，系《家庭教育促进法》实施后少年审判工作的重要制度创新，该案例获得2022年全市法院典型案例。

02 个案评估指导，改善教育模式

为20余个家庭开展个案服务总计40余次，直接、间接服务超过100人次。在合作父母社区课堂开展“心心相连”主题父母成长营活动、“热爱生命，拥抱人生”亲子教育活动，邀请涉诉家庭、社区家庭成员共40余名参加，通过亲子活动增进互动交流，助力营造和谐家庭环境和良好法治氛围。

03 家教“微课堂”，宣传家教知识

为帮助疫情期间父母科学育儿，主办四场家庭教育微课堂，由长期合作的专业心理咨询师线上授课，为海达社区、渐美村、新江中心小学、延奎实验小学及案件当事人普及家庭教育促进法的内容，并从如何陪伴孩子，如何与孩子沟通等方面交流分享家庭教育相关知识和经验，引导“科学带娃”，受益人数共计1153人。为区妇联干事开展“涉诉未成年人家庭教育指导与帮扶”主题讲座一场，提升家庭教育专业技能，共计50人次参加。

04 强化跨域协同，搭建共育系统

邀请区检察院、区妇联、美丽心灵社会工作事务中心工作人员参加家庭教育分享交流会，围绕如何提升涉诉涉罪未成年人家庭教育水平、督促父母切实履行家庭教育主体责任、保护未成年人合法权益等进行深入交流，探索构建全方位、全链条、全覆盖的家庭教育生态系统。与区检察院、区司法局、区妇联等部门共建“与法同行护航成长”海沧区特殊家庭修复项目，共同为特殊家庭的未成年人提供家庭教育指导、司法救助等，保障其健康成长。我院的家庭教育指导工作受到各界的广泛关注，思明政协教育委课题组、海沧区政协社会法制委先后到我院开展调研，了解工作模式、创新举措等，对我院的家庭教育指导工作给予充分认可。

下一步工作

海沧法院将继续加强新时代少年审判工作，积极延伸审判职能，充分利用指导站这个平台，针对不同父母开展个性化、多维度、贴合实际的家庭教育指导活动。同时积极聚集各方力量，努力探索构建各部门各司其职、密切配合、协同推进的立体化家庭教育工作格局，敦促教育失职家庭切实承担起家庭教育的主体责任，让责任与爱不缺位，为未成年人的健康成长撑起法治的蓝天。

探望权自动履行承诺书，发放！

黑龙江省高级人民法院 2023-02-14

<https://mp.weixin.qq.com/s/6VsuarguO0GMZh1cffD8yg>

发放探望权
自动履行承诺书
○南岗区法院○

“我以后还能经常看到爸爸吗？”

得到肯定答案后

当事人4岁的儿子露出笑容

2月10日

哈尔滨市南岗区法院

向当事人发出

《探望权自动履行承诺书》

对离异夫妻

关于子女的探望权问题

作出了引导和约束

法官建议离异双方签署承诺书

韩某与周某原系夫妻关系，婚后育有一女周某丹。因感情破裂，韩某向哈尔滨市南岗区法院提起离婚诉讼。2019年，经法院判决，双方离婚，婚生女周某丹由韩某抚养。然而离婚后，母亲韩某未按照文书的规定配合父亲周某探视，故周某诉至法院。经调解，双方约定每月周某可带婚生女周某丹到游乐场等公共场所游玩，韩某可以陪同。

2019年9月，周某与韩某的儿子韩某华出生，就韩某华的抚养问题，母亲韩某诉至法院要求抚养韩某华。经法院调解，确定婚生子由韩某抚养。因双方就婚生子女的探望问题无法自行协商，2022年，周某向南岗区法院提起诉讼，要求抚养一名子女。

根据案件相关情况，南岗区法院家事少年庭法官李丹丹与韩某、周某进行了深入交谈。周某丹已年满8周岁，本人想要随母亲生活，法官向周某说明婚生子女由韩某抚养更有利于子女健康成长。周某表示理解，但要求确保实现对婚生子女的探望权。韩某表示同意协助周某履行探望权，但要求在不影响婚生子女正常生活和学习的前提下进行探望。

为进一步消除双方的担忧，法官提出建议：“你们可以签订一份《探望权自动履行承诺书》，就双方依约有效行使探望权以及依法配合对方行使探望权作出承诺和约束。”

慎重考虑后，双方最终签订了《探望权自动履行承诺书》。韩某承诺，主动配合周某行使探望权，不故意阻挠、限制其探望子女；周某则承诺，探望期间对孩子悉心呵护，不隐匿、转移孩子，不做不利于孩子身心健康的行为。

合理有效行使探望权减少对孩子造成的伤害

南岗区法院家事少年审判庭庭长付文慧表示，当前，不直接抚养子女的一方行使探望权面临着诸多困境。法院对未成年子女的抚养权和探望权作出判决或调解后，有时出现直接抚养子女一方不配合行使探望权，导致另一方不能与孩子相处，无法维系亲子关系的情形。

即便进入到强制执行阶段，由于探望的特殊性，不能对子女的人身、探望行为进行强制执行，也难以有效实现探望权。而不直接抚养子女一方，则有可能在探望子女的时候，将子女转移、隐匿起来，不予交回给对方。这些不当行为阻碍了另一方对子女的亲情陪伴及家庭教育的实施，对另一方及孩子造成巨大伤害，进一步加剧了“探望困境”。

通过签订《探望权自动履行承诺书》，提前告知当事人应当自觉、合理、恰当地行使及配合行使探望权，并提前警示当事人违反相应承诺可能承担的法律后果，为当事人正确行使探望权作出了督促和约束，使矛盾发生防患于未然，一定程度上减少了日后探望纠纷、强制执行的发生，有效破解“探望困境”。

同时，离异双方相互配合、合理有效地行使探望权，可减少父母离异对孩子造成的伤害，让父母关爱和家庭教育不因父母离异而缺失。日后如一方违反探望承诺的，另一方申请变更抚养关系或者中止探望，则变得更加有据可依。

法律知多少

民法典第一千零八十六条规定：离婚后，不直接抚养子女的父或者母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成的，由人民法院判决。父或者母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望；中止的事由消失后，应当恢复探望。

最高人民法院关于适用民法典婚姻家庭编的解释（一）第六十八条规定：对于拒不协助另一方行使探望权的有关个人或者组织，可以由人民法院依法采取拘留、罚款等强制措施，但是不能对子女的人身、探望行为进行强制执行。

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

未成年女儿诉请父亲履行探望权

人民法院报 2023年2月14日第3版

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2023-02/14/content_225364.htm?div=-1

本报讯（记者胡思行通讯员徐佳王姜锐意）离婚后，父亲或母亲未探望，孩子是否可以作为诉讼主体，主动要求父亲或母亲对其进行探望？近日，四川省成都高新技术产业开发区人民法院审结一起未成年人请求探望权纠纷案，判决被告文某履行探望权义务。

2014年9月3日，原告监护人温某与被告文某生育原告文某某。2016年3月12日，文某与温某协议离婚，离婚协议书约定女儿文某某由母亲温某抚养，父亲文某享有探望权。后文某与温某在探望时间与探望方式上未能达成一致意见，产生纠纷。2021年9月8日，文某某以文某近一年未探望，导致自己父爱严重缺失为由将文某起诉至法院。

在审理过程中，成都高新区法院委托第三方心理咨询机构对三人进行心理干预，在充分了解文某父女探望意愿的基础上，积极引导文某和温某重视未成年子女心理需求，共同为女儿探望搭建友好沟通平台。

本案的争议焦点在于民法典明确了离婚后父母享有对子女的探望权，但未成年子女是否能够作为探望权的诉讼主体，主动要求父母对其进行探望，并无明确规定。

法院审理后认为，充分考虑探望权立法是为呵护被抚养人健康成长，有效弥补因父母婚姻关系存续的终止、家庭成员组成的变更给未成年子女造成不利影响的初衷，结合民法典第一千零八十四条、《中华人民共和国家庭教育促进法》第二十条以及《中华人民共和国未成年人保护法》第二十四条第二款的规定，探望权既是父母行使法定的与子女相处的权利，亦是其履行抚养、教育子女的法定义务。解除婚姻关系后，不直接抚养子女的父或母不能拒绝探望子女；同时，子女不仅是被探望的对象，亦享有主动请求和接受探望的权利。

法院遂作出支持原告请求的判决。宣判后，原、被告双方均对判决结果表示满意。

■法官说法■

该案作为民法典实施后未成年人起诉要求父亲对其进行探望的新类型案件，在法律规定不足以充分适用于新情况时，法院充分发挥司法能动性，在青少年价值观形成和确立的关键时期，通过家庭的情感认同、家长的言传身教、家风的浸润熏陶，让社会主义核心价值观在少年儿童心中生根发芽，引导家庭成员在家庭生活和社会生活中践行和谐、友善的社会主义核心价值观，具有典型意义，亦体现出司法裁判在引导社会价值取向与法律效果有机融合方面的重要作用。

探望既是权利也是义务，不可随意处置

人民法院报 2023年2月14日第3版

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2023-02/13/content_225340.htm?div=-1

“难见孩子”与“不见孩子”其实是一个问题的两面，出于呵护未成年人健康成长，人民法院要既破解离异夫妻的“探望困境”，又努力消除离异夫妻的“探望不作为”。

离婚后，父亲或母亲未探望，孩子是否可以作为诉讼主体，主动要求父亲或母亲对其进行探望？近日，四川省成都高新技术产业开发区人民法院审结了一起未成年人请求探望权纠纷案，判决父亲文某履行探望义务。

我国民法典规定，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。这条规定，明确了离婚后父母享有对子女的探望权。以往，我们见得最多的诉讼案件是，孩子父母中的一方因积怨较深，因有抚养费支付纠纷等，以各种形式，阻挠另一方行使探望孩子的法定权利，被起诉至法院。然而这起案件，却是离婚后父亲近一年未去探望女儿，被女儿告上法庭，请求法院判令父亲对其进行探望，的确少见。此案在维护未成年人合法权益、保障未成年人健康成长方面，具有典型意义。

在以往的探望权诉讼中，诉讼主体是父或母。正如法官所说，未成年子女是否能够作为探望权的诉讼主体，主动要求父母对其进行探望，民法典对此并无明确规定。然而，探望权是基于父母与子女之间的血缘和身份关系而产生的权利，本质上属于亲权，或者说是亲权的派生权利，血缘和身份关系的存在，使得父母对子女都具有抚养、教育的义务。所以，只有行使了探望权，离婚后与子女分开的父或母，对子女才能履行抚养、教育的义务。故此，探望权既是一种权利，也是一种义务。既然是一种义务，孩子也可以作为诉讼主体，请求父或母履行探望义务。

从孩子角度来看，其也具有被探望的权利。家庭是孩子的第一所学校，家长是孩子的第一任老师。父母任何一方的关爱和教导，对未成年子女的健康成长，都有无可替代的作用。探望权的立法初衷，就是为了有效弥补因父母婚姻关系破裂、家庭成员变更，给未成年子女造成的不利影响，呵护被抚养人健康成长。换言之，探望权的设立，不只是为了满足父母离婚后对孩子的情感需要，也是为了便于不直接抚养子女的一方关怀子女、履行家庭教育责任，最大化保护未成年人利益，促进子女健康成长的需要。从探望权的设立目的和意义而言，未成年子女也应享有被探望权。

正是基于这两方面，法院支持未成年人要求父亲对其进行探望的诉讼权利，判决文某履行探望义务。在法律并无明确规定，或者说法律规定不足以充分适用于新情况时，法院作出这样的审理与判决，充分发挥了司法的功能，更好地实践了“儿童利益最大化”原则。“难见孩子”与“不见孩子”其实是一个问题的两面，出于呵护未成年人健康成长，人民法院要既破解离异夫妻的“探望困境”，又努力消除离异夫妻的“探望不作为”。

此案给离婚后拒绝探望孩子的父母敲响了警钟：探望权不可随意放弃。

加强对未成年人性权利的预防性保护

人民法院报 2023年2月16日第6版

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2023-02/16/content_225468.htm?div=-1

近年来，侵害未成年人性权利的案件数量呈现出一定的上升趋势，司法实践中出现的性侵害未成年人的犯罪案件也常常刺痛社会公众的敏感神经。为了能够有效预防和打击性侵害未成年人的犯罪活动，积极保障未成年人的性权利，我国颁行了一系列法律法规、建立了一系列制度规范，构建起未成年人性权利保护的牢固防线。

一、保护性权利对未成年人的健康具有重要作用

性权利是公民最基本的人身权利之一，是公民人格尊严的重要组成部分。一般对于未成年人而言，性权利主要包括性平等权、性教育权、性保护权、性隐私权等在内的八项基本的权利类型。这些权利对于培育未成年人良好的人格特质、促进未成年人健康成长具有重要作用，如果这些权利受到侵害将会造成严重的危害后果。性侵害未成年人案件往往会给被害人及其家属带来巨大的身心伤害，也会对司法机关的侦办工作产生一些阻碍。具体而言，对于性犯罪的被害人而言，其受到的性侵害尤其是强奸犯罪是对身心一种最为严重的创伤事件，往往会给被害人及其家属留下巨大的身体和精神伤害，有不少被害人终其一生也难以摆脱性侵害犯罪的心理阴影，难以融入正常的社会生活当中。另外，在司法实践中，性侵害未成年人的案件往往具有熟人作案较多、犯罪重复率较高、案件隐蔽性较强、被害人基于羞愧害怕等原因不能及时求救等诸多特征。熟人作案再加上被害人不敢、不知、不能求救的影响，使得行为人往往肆无忌惮、多次重复实施犯罪活动；而且，行为人实施的性侵犯行为往往隐蔽性较强，这也使得案件被发现的时间具有显著的滞后性。这些也给司法机关及时有效地查办相关案件带来了不少的障碍。

对于未成年人性权利的保护历来是我国法律规范的重要内容和不懈追求。现阶段，我国已经构建起相对层次分明、配套合理、科学完善的未成年人性权利法律规范保护体系。其中，民法典、未成年人保护法、刑法及司法解释等法律规范都有涉及对未成年人性权利保护的条款。具体而言，2021年实施的民法典当中规定了禁止性骚扰条款，对于违背他人意愿，以言语、文字等骚扰他人，被害人有权要求民事赔偿。这一规定也在一定程度上规制了对未成年人的性骚扰行为，完善了对未成年人性权利保障机制。在2021年修订颁行的未成年人保护法当中规定了学校等机构需要建立预防性侵害、性骚扰未成年人工作制度，需要积极开展教育、及时报告、采取措施等工作保护未成年人性权利得到有效保障。而且，未成年人保护法新增了从业查询和从业禁止制度，从事需要密切接触未成年人的职业时，有关招聘单位应当查询相关信息，不得录用存在性侵害违法犯罪记录的人员。在2022年，最高人民法院、最高人民检察院和教育部联合发布《关于落实从业禁止制度的意见》中，也涉及了司法机关在办理教职从业人员性侵害犯罪案件时适用从业禁止等规定的具体规则。作为保障法的刑法对于性侵害未成年人规定了更加科学、规范、严格的罪名体系，包括强奸罪、强制猥亵罪、猥亵儿童罪等一系列个罪规范。尤其是在2021年颁行实施的刑法修正案（十一）更加关注、更加重视对未成年人性权利的全面保护，包括修订完善了强奸罪当中涉及奸淫幼女的加重处罚情节，新增了负有照护职责人员性侵害罪，加强了对已满14周岁不满16周岁未成年女性性权利的保护，增加了猥亵儿童罪加重处罚的法定刑和具体类型。现阶段，我国预防和打击性侵害未成年人方面已经形成了相对完备的法律规范体系，发挥了积极有效的防范和规制作用。

二、更新理念建立保护机制

为了更好预防和打击性侵害未成年人犯罪现象，加强对未成年人性权利的科学保障，还需要积极加强法律规范的修订完善，增强制度规范的科学性、适应性和实用性。

其一，优化更新未成年人性权利保护的理念。法律规范尤其是刑法规范应当以更加积极的姿态介入到未成年人性权利保护制度当中，增强预防性立法的趋势和理念。在风险社会背景下，各式各样的风险类型随机出现，为了维护和保障公民的安全追求和需要，在对待某些可能蕴藏较高风险的行为上，需要将自由价值的追求让位于安全价值的现实，将预防性原则作为防范和化解风险的重要手段。比如，刑法预防性立法的理念，主要是指刑法规范能够积极发挥作用，以刑法规制范围的扩张、提前干预、完善刑罚处罚措施等方式不断加强对法益的规范保护。预防性立法的理念已经在一些法律规范、司法解释当中初见端倪。比如在2013年，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布的《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》提出，针对性侵害未成年人犯罪，应当积极贯彻“特殊、优先保护理念”“依法从严惩治”。未成年人保护法和刑法当中也有类似的规范内容。

其二，从具体措施上而言，可以采取一些规范性举措。对于密切接触未成年人日常生活的从业人员，应当坚决贯彻落实从业查询和从业禁止制度，与刑法规范当中的从业禁止制度相互协调配合，从根源上防范曾有性侵害未成年人犯罪记录的从业人员重操旧业，积极探索拓展终身禁业的适用范围。同时，积极探

索加强对性骚扰未成年人案件的处理机制，加大对性骚扰未成年人的处罚力度。与强奸、强制猥亵相比较，性骚扰的强制性较小，但是性骚扰侵害出现的更加普通、难以觉察，也更容易不断恶化，其对被害人的危害后果也是不容忽视，需要积极探索性骚扰未成年人的保护机制。

陈海仪：为提高少年家事审判质效建言献策

广州市中级人民法院 2023-02-15

<https://mp.weixin.qq.com/s/SNHmBXHGZiyn6HRIauu46g>

参加审判委员会讨论重要案件、研究政策制定，对少年家事审判庭和审判监督庭进行业务指导……开年以来，广东省选出的十四届全国人大代表、广州市中级人民法院审判委员会专职委员陈海仪的日程表排得满满当当。最近，她正准备到清远、河源山区走访调研青少年心理健康工作开展情况，修改完善今年的建议。

“涉及未成年人和婚姻家庭案件受到高度关切，关系到人民群众对公平正义的切身感受。”陈海仪表示，要把履职和本职工作更加紧密地结合在一起，以高度的责任感为提高少年家事审判质效建言献策，守护青少年健康成长、人民群众家庭幸福。

01 履职建议“落地有声”

织密未成年人司法保护网

“一份合格的建议要能够传达百姓心声、推动社会进步。”陈海仪说。在她作为十三届全国人大代表履职期间，正值我国多部涉及青少年和妇女儿童权益相关法律修订。她曾三次列席十三届全国人大常委会会议，为修订民法典、未成年人保护法、预防未成年人犯罪法和家庭教育促进法建言献策，最后被全国人大立法采纳。

平时，陈海仪也会根据自己本职工作，总结研判出一些案件类型，并有针对性地提交相关建议。例如，她在疫情期间提出的关注困境儿童的救助问题，促成了民法典增加特殊困境期间的临时监护制度的条款。

为未成年人织密司法保护网，陈海仪始终亲力亲为。2022年，陈海仪审理了一起在校生网络游戏充值纠纷案件：家长把手机给孩子上网课，不料孩子用家长的账户对网游进行了大额充值。

家长发现之后，把网游公司告上法庭，要求判令返还充值款项。陈海仪居中释法说理，案件最终以调解结案，原告免遭经济损失。陈海仪还在线上给原告一家上了一堂法治教育课，让他们充分认识到网络充值打赏中存在的风险。

02 治罪向治理转变

关注乡村青少年心理健康教育

“庭前社会调查、庭中教育疏导、庭后回访帮教，一个环节也不能少。”陈海仪说，涉及未成年人的案件审判，绝不能一判了之。对于一名少年审判法官来说，将司法审判职能延伸到社会治理领域至关重要。

陈海仪一直以身作则地在做这件事。她向社会公开收件地址和电子邮箱，耐心地为写信求助的青少年答疑解惑。往年，在全国人大会议期间，陈海仪都会买来纪念封，写上勉励的话语，寄给那些走出或者正在走出人生“雨季”的未成年人。

图片

加强青少年的心理健康教育，是陈海仪推动审判职能延伸的一次成功尝试。2019年，她提交的建议直接推动了青少年心理档案建设。如今，广州中小学校对学生心理健康档案建设越来越重视，全社会也逐渐形成了建设儿童友好城市的共识和合力。

“这些成果仍未完全惠及所有学生，尤其是乡镇一级学校在青少年心理健康教育上仍存在薄弱环节。”最近，陈海仪积极规划新一届的履职工作，到乡村山区实地走访，发现了一些新问题新情况。“我认为，

应探索在县一级设立心理资源中心，并通过线上的形式辐射到乡镇，进一步解决乡村青少年心理健康教育机制不全、人才缺乏等问题。”她说。

“法官妈妈”的温情与坚守

坚守审判一线工作27年，办结案件超过5300件，陈海仪最引以为豪的是，经她审判的少年犯无一再犯。

采访中，陈海仪“三句不离老本行”，谈起办过的案件和帮教过的未成年人，就像打开了话匣子一样娓娓道来。正是对公平正义的守护，以及对遭遇人生“雨季”的青少年如母亲般的温情帮扶，陈海仪赢得了“法官妈妈”的美称。

作为少年家事审判庭党支部书记，陈海仪组建了党员先锋队，以党建促业务，在传帮带的过程中促进青年干警的成长。在这些工作背后，是一位从事少年审判人民法官的不变初心。

孩子可以要求父母来探望自己吗？

蓉城少家审判 2023-02-16

<https://mp.weixin.qq.com/s/U8etTi6PGYE4mCg7OmV8eA>

离婚后，父亲或母亲未探望孩子，孩子是否可以作为诉讼主体，主动要求父亲或母亲对自己进行探望？而探望权究竟是父母的权利还是义务？

高新法院二级高级法官何良彬来讲法

法官说法

何良彬

成都高新法院党组书记、院长、二级高级法官、法学博士

《民法典》第一千零八十六条第一款确实规定了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，但是离异父或母探望子女，并非仅仅是他们的法定权利，也是他们继续履行教育、抚养子女的法定义务，具有权利义务的双重属性。不直接抚养子女的一方，不得拒绝探望子女。

法条链接

1 《中华人民共和国民法典》

第一千零八十四条第一款第二款：

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。

2 《中华人民共和国民法典》

第一千零八十六条第一款：

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。

孩子可以要求父母来探望自己吗？

人民法院网页 2023年02月14日

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2023-02/14/content_225386.htm?div=-1

首用社会观护制度判决一起离婚案

本报讯近日，湖南省洪江市人民法院在一起涉未成年人离婚民事案件中，委托社会观护工作站即洪江市愉悦心理咨询中心进行社会观护调查，并依据社会观护调查报告依法作出判决，该案系湖南省怀化市两级法院首起委托社会组织开展社会观护调查工作的案件。

据悉，该院托口人民法庭在办理江某诉余某离婚纠纷一案中，双方矛盾尖锐，无法调和，在对两名未成年小孩的抚养权方面争执不让。为贯彻最有利于未成年人的原则，减小当事人的对立情绪和矛盾，确保案件公开、公正处理，该院少年法庭指导托口法庭就两名未成年人的社会观护问题委托社会组织进行社会调查，通过走访两名未成年人的生活环境并询问其个人意见，形成社会观护调查报告，最终为该案顺利审结提供了帮助。

据悉，洪江法院持续强化未成年人司法保护，用心用情，始终坚持“守护少年的你”。2022年以来，依法审结涉未成年人案件210件，发放未成年人权利告知书1520份，对失职家长开展家庭教育150次，设立怀化两级法院首个社会观护中心，该院少年法庭还获评全国“人民法院少年法庭工作先进集体”。

试管婴儿出生8年被发现与父母均无血缘关系，涉事医院：要豁达，没必要计较

北京青年报 2023-02-20

<https://mp.weixin.qq.com/s/6WUy3IqX5irz86AGCX94XA>

2020年3月至今，安徽合肥的刘文（化名）被痛苦包围着。

他视若珍宝的儿子刘晓（化名）不是他亲生的；不仅如此，刘晓虽是前妻孙芳（化名）分娩出来的，但也不是孙芳亲生的。

刘文把痛苦归结于安徽医科大学第一附属医院生殖医学中心。他告诉上游新闻记者，刘晓是个试管婴儿。他认为，生殖中心移植时未严格核实胚胎样本，把与他和孙芳无关的胚胎植入孙芳体内，然后受孕、发育、分娩，造成现年十来岁的刘晓与他和前妻无血缘关系。

2022年11月7日，法院一审判决，生殖中心赔偿刘文和孙芳两人64万余元。年收入超百万的刘文不在乎赔偿款，他只关心两个问题：刘晓的亲生父母在哪？他和孙芳有没有胚胎，若有，在哪？

2月17日，记者陪同刘文来到生殖中心，该中心主任魏兆莲表示，刘晓的亲生父母在哪，不好找；胚胎反复找了，没有找到。

听完魏兆莲的答复，刘文疑窦丛生：刘晓亲生父母是不好找，还是不愿找？如何理解胚胎没有找到？如果是没有发育废弃了，那“台账”在哪？如果用掉了，那他会不会有亲生孩子？

刘文希望安徽医科大学第一附属医院上级主管部门介入调查并追究相关人员的责任，“截至目前，生殖中心没有想搞清楚的意思。这种事情不搞清楚，我饭吃不下，觉睡不着。”

老来得子

年过六旬的刘文是生意人。他与第一任妻子有个女儿，不幸的是女儿患有疾病，生活不能自理。

孙芳是刘文的第二任妻子。婚后，刘文想再要一个孩子。他说，有了孩子，两人的婚姻会更稳定，以后孩子也能照顾生活不能自理的姐姐。

可事与愿违，刘文和孙芳结婚多年，始终没有孩子。经诊断，孙芳输卵管堵塞。两人想到了试管婴儿。

安徽医科大学第一附属医院生殖中心出示给刘文的治疗经过载明，刘文和孙芳于2010年9月至生殖中心治疗，2010年10月同周期新鲜胚胎移植未孕。2011年2月至中心治疗，2011年3月同周期新鲜胚胎移植未孕。2011年6月至中心再次行冻融胚胎移植，获单胎妊娠。

刘文介绍，孙芳孕期并无异常表现。十月怀胎，孙芳在安徽省妇幼保健院VIP产房分娩出一健康男婴。

“三代单传，我过了50岁才有儿子，整个家族都把他当成宝，我爸妈，孙芳爸妈更是把他当成心头肉。”刘文说。

2018年，刘文和孙芳离婚了。刘文说，不能给刘晓一个完整的家庭，他自觉亏欠，愈发对刘晓好。

2023年03月第01期

刘文手机内有刘晓各成长阶段照片

这些年，刘文换了多部手机，每换一部，他都会导出刘晓的成长照片。上游新闻记者注意到，刘文的手机相册中，有刘晓各个成长阶段的照片。

排除生物学父母亲的可能

老来得子的刘文一直有个困扰：刘晓的长相和他没有丝毫相似之处，难道不是亲生的？

2020年3月，刘晓出生已经8年了，刘文瞒着儿子去做亲子鉴定，鉴定结果为：刘晓与他无亲生血缘关系。孙芳得知后无法相信，答应等刘晓放暑假，三人一起去做亲子鉴定。

亲子鉴定报告显示，排除刘文和孙芳是刘晓生物学父母亲

2020年7月，安徽明德司法鉴定所W142号鉴定意见书载明：排除刘文为刘晓生物学父亲、排除孙芳为刘晓生物学母亲。

2020年12月，法院委托的司法鉴定中心鉴定意见和明德司法鉴定所意见如出一辙。

刘文内心很压抑，“现在还没有告诉刘晓。我原来怎样待他，现在还是怎样待他。行为没有发生变化，但心里感觉不一样了，有口气堵着。这件事我只告诉了我妹妹，必须要找一个人说说，不说出来自己会抑郁。”

刘文说，刘晓从出生到现在，不是在他眼皮底下，就是在孙芳眼皮底下。不是两人亲生的，只有两种可能，移植错误，分娩后抱错。

为弄清事情原委，刘文和孙芳以侵犯他俩的生育权和知情权，将生殖中心和安徽省妇幼保健院列为被告。2022年6月，合肥市蜀山区法院开庭审理此案。

庭审时，安徽省妇幼保健院答辩，刘晓出生当日上午只有两台手术，孙芳是第一台，第二台手术新生儿出生时，孙芳和刘晓早已回到病房，两人无时间交集；孙芳是VIP，手术室是单独手术室，从手术室回单独病房期间，刘晓放在孙芳的推车上，家属全程陪同；手术室护士、病房护士、家属做了三方核查，三方均无异议；住院期间，新生儿查房、新生儿沐浴、疫苗接种等工作均在母亲身边完成，不离开所在病房，直至出院。

合肥市蜀山区法院一审认为，依据现有材料，安徽省妇幼保健院未见程序性缺陷，在该院内发生抱错行为的可能性极低。

无法保证每组胚胎编号的唯一指向性

庭审时，法院委托北京法源司法科学证据中心鉴定三个问题：安徽医科大学第一附属医院生殖中心的诊疗、护理行为是否存在过错？如果存在过错，生殖中心的诊疗、护理行为与“不是亲生”是否存在因果关系？如果存在过错因果关系，则过错参与度为多少？

上述中心的鉴定报告显示，2010年10月，孙芳在生殖中心冻存囊胚一枚；2011年3月又冻存一枚。囊胚分别按日期编号，存放于液氮罐中。生殖中心陈述液氮罐可放数十提，一提可放数管。根据生殖中心编号规则及存放条件，如同日需存放多管的话，编号会发生重复的情况。

报告提到，2011年6月，孙芳在生殖中心行冻融胚胎移植，审查解冻记录，记载解冻管数2管，无余，未见记载提取过程，未见记载提取位置，未见记载提取位置剩余冻存管数，未见记载观察时间，未见记载解冻胚胎评分。

报告指出，依据现有病历材料，生殖中心在胚胎冻存及提取过程中无法保证每组胚胎编号的唯一指向性，也无法体现解冻提取过程中准确溯源和核对，存在缺陷，具有导致提取非指向性胚胎的极大可能性，并导致非预期的辅助生殖受孕后果，因此存在医疗过错。

报告载明，生殖中心的诊疗、护理行为存在过错，过错与“不是亲生”是否存在因果关系无法明确，仅能说明过错与“不是亲生”之间具有高度盖然性（即极大可能性）。

基于报告，法院认为：可以高度盖然性的推定生殖中心的医疗过错行为与“不是亲生”存在因果关系。

判决书显示，安医大一附院存在医疗过错

刘文说，拿到判决书时，他回想起一个细节。

“有次我去放精，就和放尿检的尿一样，台前没有人值守。当时心里就有疑虑，万一有人搞破坏呢？现在想想，当年生殖中心的管理存在问题。”

2月17日，刘文将这个细节告知魏兆莲时，魏兆莲未正面回应。

寻找亲生父母

刘文想寻找刘晓的亲生父母。

他说，大多数人都想知道自己亲生父母是谁，刘晓长大后也想知道；万一刘晓遇上疾病，例如做骨髓移植时，需要亲生父母；亲生父母或多或少会给孩子物质帮助；找刘晓亲生父母可能是一把钥匙，他可能由此知道自己有没有亲生骨肉。

国内一位不愿具名的权威生殖专家表示，生殖中心要找刘晓的父母，能找到。“翻患者的登记记录、当天做了几起，做亲子鉴定，一一排查。”

此外，这名专家还表示，生殖中心存在医疗过错，该过错引发的错误可能不是单一错误；生殖中心是过错方，不能靠其自查，主管部门要介入调查，厘清每个细节。“从法院查明的事实看，这是一起很严重、很低级的事故，不能这么不清不白，关乎人伦。”

刘晓亲生父母在哪？刘文和孙芳有没有胚胎？2月17日，针对这两个问题，魏兆莲的回答很简单，分别为：不好找；找了很久，没有找到。

她宽慰刘文，“没必要计较。人生就这几十年，到最后就都豁达了。我倒希望法院多判赔给你，即便不是我们的错，只要法院判，我们都会认的。你看法院也不敢下定论说是我们的错。”魏兆莲还说：“很多家庭收养孩子，人家都很开心的。要是我有这样一个孩子养这么大了，我会很高兴的。”

上游新闻记者询问，刘文要求找刘晓的亲生父母，生殖中心能不能帮忙找？魏兆莲并未回答，示意保安将记者请走。

以法保障“幼有所托”

法治周末报 2023-02-20

https://mp.weixin.qq.com/s/CV4kfNT-SA2pGMkNxDWb_Q

1月1日，《上海市学前教育与托育服务条例》（以下简称《条例》）正式实施（2月6日《中国青年报》）。

《条例》强调，要以公办幼儿园为主，构建布局合理、公益普惠的学前教育公共服务体系，并通过多种方式构建普惠多元的托育公共服务体系，以支持家庭生育，减轻家庭育儿负担。

生育、托育已非个人乃至一个家庭之事，而是攸关中华民族长远发展的国事。据统计，2022年年末，全国人口141175万人，比2021年年末减少85万人，是我国人口多年来首次出现负增长。在出生人口下降、老龄化不断加剧的背景下，如何托举民众生育意愿，就成为必须破解的一个重大问题。

加快解决学前教育托育之困，便是减轻家庭育儿负担，支持生育的一个重要突破口。从供需两侧看，学前托育的公共服务需求更大，也更为迫切，但供给不足问题也较突出。

以上海为例，截至2022年11月，全市1699所幼儿园，普惠性幼儿园覆盖率达93%，普惠性托育机构占比超60%。

可以看出，相较普惠性幼儿园，普惠性托育机构的占比还是低了不少。从全国来看，一项国内调查显示，婴幼儿无人照料是阻碍生育的首要因素，城市中超过1/3的家庭有托育需求，但供给明显不足，特别是普惠性服务供不应求。“保姆带娃、老人带娃、年轻人全职带娃”，已成为当下年轻家庭的众生相。

这种情况下的学前教育托育，主要是靠市场提供和亲情支持，但于年轻家庭而言，前者往往存在一定程度的信任不足，后者则受祖辈年龄、健康等因素制约。未来，随着渐进式退休的推行，祖辈带娃也越来越不现实。在此背景下，政策普惠性的学前托育服务供给，就更需大力加强。

在这方面，此番出台的《条例》不乏亮点。

其一，关注0岁至3岁的幼儿，建立社区托育点提供临时照护服务。这就在法规上明确回应了民众对公办托育机构提供普惠性托育服务的热切期盼，有利于消弥费用高、离家远这个婴幼儿入托的“拦路虎”。目前，浦东新区正推动街镇建设社区“宝宝屋”，提供嵌入式、菜单式、分龄式的普惠性婴幼儿照护服务。服务价格亲民，质量有保障，家长自然轻松放心。

其二，立法保障科学育儿指导，将社区托育服务和家庭科学育儿指导服务，纳入15分钟社区生活圈、乡村社区生活圈和社区综合服务体系建设内容。要求家庭科学育儿指导机构和指导站（点）通过入户指导、组织公益活动和亲子活动、家长课堂及联合幼儿园和托育机构开展线下指导服务等方式，推进科学育儿指导服务便利可及。目前，上海已将覆盖0岁至8岁幼儿家庭的科学育儿，纳入全市一网通办“出生一件事”，以有效支持家长居家育儿。

针对目前我国学前托育机构面临降低成本难、专业人才短缺、应对风险难等问题和挑战，《条例》也给出了破解之策。比如，国家政策对于托育场所的楼层、采光、通风条件等都有明确规定，这就决定了托育机构的场地租金普遍较高。《条例》通过综合奖补、购买服务、减免租金等多种方式，支持普惠性民办幼儿园发展；采取规划、土地、住房、财政、金融、人才等措施，支持社会力量举办托育机构，支持普惠性托育机构和社区托育点的发展。

再如，当前我国0岁至3岁婴幼儿托育的服务人员仍以学前教育专业学生为主，但其人才培养方案和课程设置定位为3岁至6岁学前儿童，目标职业是幼儿园教师，未能精准对标托育服务人员的职业要求和技能。对此，《条例》明确，通过支持高等院校、职业学校开设相关专业、课程以及引进人才等方式，加强学前教育与托育服务从业人员队伍建设。

立法是强化学前教育托育的重要一步，关键要看落实落地效果。因此，相关学前教育托育的公共服务体系建设、托育机构监管等一系列问题，尚需深入研究，给出解决路径。制定各项配套政策，将重点工作纳入为民办实事项目等，都是题中之义。同时也期待，作为全国首部探索将学前教育与托育服务整合立法的地方性法规，这部条例的实施，能给全国提供示范，更普遍地以法治呵护“最柔软的群体”。

探视权之“执”

宜昌市中级人民法院 2023-02-24

<https://mp.weixin.qq.com/s/23wVoF70uq3Cms5uzX353Q>

一提到法院执行，大多数人首先想到的是惩治老赖、查封房产、冻结银行账户等财产权的执行，法院为解决此类执行，往往采取强硬手段。但在民事纠纷中，还有一种特殊的执行，让执行人员比较头疼——探视权的执行。

探视权（探望权），是指父母离婚后，不直接抚养子女的一方依法享有对未与之共同生活的子女进行探望、看望、交往的权利。与财产权相比，探视权是当事人实现亲权的一种方式，带有很强的感情色彩，所以探视权执行最大的难点在于情感阻却，主要表现为抚养人一方的阻挠、不配合，双方难以对探望的时间、地点、方式等达成共识甚至是孩子对父母一方存在抵触情绪。并且探视权是一项长期存在的权利，具有复杂性、反复性等特点。

现实中，探视权执行一直存在“执行难”困境。法院在执行这类案件过程中，鉴于特殊的人身属性，不能依照财产权类、一般行为类案件对子女或父母采取强制措施，毕竟子女并非执行对象或者执行标的。

法院既要从维系亲情、呵护未成年人健康成长的角度出发，充分考虑未成年人心理感受，通过疏导、教育的方式化解矛盾，也要维护生效法律文书的既判力和权威。

加强沟通注重释法明理尊重子女意愿善意执行

那日，法院组织小娜的父母到法院调解，四岁的小娜瑟缩在父亲怀里，小小的一团，眼睛怯怯的看着面前的法官阿姨。

小娜的父母经诉讼离婚，抚养权判给了妈妈，但据孩子妈妈张某自述，两人分居期间，孩子父亲胡某就将孩子抢走隐匿，两年多以来，张某通过妇联、社区、胡某单位等多种渠道才仅仅见到孩子五次。

无奈之下，张某只得向法院申请强制执行。日前，案件承办人孙苏慧组织小娜的父母进行调解，胡某将小娜也带到了现场，想让法官也听听小娜的看法。

见到小娜以后，张某眼眶红红的，只敢小心翼翼试探与小娜相处。然而，长久不在一起生活导致小娜对母亲十分陌生，不肯轻易回应母亲。

孩子的情感无疑是很敏感的，父母婚姻的破裂带给孩子的伤害原本就已无法弥合，抚养权和探望权之争带给孩子的是更深层的伤害。听到父母言辞激烈的时候，小娜捂起耳朵钻进了法院工作人员的怀里，工作人员将孩子带出调解室，耐心安抚才平复小娜情绪。

见此情形，法官将更加有利于孩子健康成长的方案作为调解工作的出发点，为双方做了大量释法工作，也指出了双方在对待孩子方式上的问题。经过与孩子单独沟通，孩子还是愿意与妈妈相处的，只是目前对母亲还有些不熟悉，也不愿意离开自己一直生活的家。结合孩子的想法，法官最终决定孩子上学时间在父亲家度过，每个月中有三个周末与妈妈相处，直到孩子愿意接纳妈妈，然后再将抚养权正式交接给孩子妈妈。

双方对此都表示没有异议，双方在抚养费及探视方式及地点上也达成了一致意见。一场争夺孩子抚养权的案件，法官通过先落实探望权培养感情，然后平稳过渡抚养权的方式亲情化解。

孙苏慧表示，涉及行为方面的强制执行，仅仅依靠法律是不够的，需要执行法官本着善意执行的理念，投入更多情感去化解双方的积怨，利用双方对子女关心爱护及促进子女健康成长的心理，与双方协商切实可行的探视方案。

父母之爱子则为之计深远然而什么才是真的为了孩子好

李女士和丈夫离婚后，丈夫便工作调动去了外地，孩子的抚养权归孩子父亲，母亲拥有探视权却鲜少有机会见到孩子。无奈之下，李女士向伍家岗区法院申请了强制执行。

法院立案后，执行法官积极与孩子父亲联系，却总是被孩子父亲以各种理由推脱，也不接听执行人员电话。

伍家岗区法院执行局局长朱俊带领执行小组前往孩子父亲周某单位所在地，在单位相关领导的帮助下，执行法官终于见到了周某。

周一一见到执行法官便大吐苦水，直言李女士曾将孩子带走却没有照顾妥帖，如此种种“控诉”孩子母亲行径。执行法官问周某为何不按法院判决执行李某的探望权，周某表示不是自己不愿意让李某见孩子，是其对探视方式、探视时间等有异议。站在他的角度看，孩子现在已经有了新的家庭，过的平静且幸福，孩子妈妈的到来在他看来更像是一种打扰，特别是频繁的探望对孩子适应环境是十分不利的。

朱俊表示可以尽力与孩子母亲沟通，尽可能迁就孩子的时间和保护孩子的感情。但是同时也严正告知周某，一味的不让母亲见自己的孩子对孩子和母亲来说都是一种残忍，不能仅凭自己武断的认为就否定孩子与母亲之间的血缘亲情，婚姻关系的结束不代表血缘关系的泯灭，更应充分考虑孩子心理上与生俱来对母爱的渴望。

随后，朱俊经过与孩子母亲李女士沟通，出于对孩子的情感考虑，李女士同意节假日把孩子接过来相处，不再要求每个月行使探视权，以避免孩子来回奔波影响学习和生活。

李女士做出让步后，周某要求法院进一步精确探视时间，为此朱俊与周某短信沟通达上百次。

好在案件最后有个不错的结果，双方目前已经按照新达成的探视协议执行，孩子在这个过程中也适应良好。

朱俊说，要想成功执行探视权案件，有许多需要注意的地方。比如，要注意维护子女的利益，必须遵循子女利益最大化原则，行使探视权应以不影响子女学习生活为先；要注意尊重子女本人意愿，当子女年龄或认识能力已经足以使其清晰、真实表达自己的意愿时，应当征求其意愿；要注意具体案件中有无出现影响子女身心健康，应中止探望的情形；要多做说服教育工作，注意避免草率采取拘留等强制措施。

孩子不愿见父亲从修复感情开始破局

程先生与黄女士婚姻关系破裂后，达成协议——婚生子小程由其母亲黄女士抚养，程先生在不影响孩子学习和生活的前提下，每周享有照顾孩子一天的权利，寒暑假时期程先生与黄女士共同照顾孩子。然而协议达成后，程先生多次欲探望儿子均遭到拒绝。2022年6月，程先生向伍家岗区人民法院申请强制执行探视权。

区法院执行局执行员覃贝贝收到该案后，立即与程先生进行沟通，程先生忿忿表示是前妻教唆儿子不见自己，影响了父子之情。

小程如今已经是一名年满10周岁的限制行为能力人，作为被探视对象，法院依法应当了解其个人的想法和意见。经过询问，小程表示父亲脾气暴躁，经常打骂他，所以不愿意见到父亲。

对于阻挠、刁难行使探视权的行为，法官并不缺乏雷霆手段，但如今孩子内心并不想见到他的父亲，覃贝贝认为应当尊重孩子真实意愿，不应一味照本宣科，强行要求孩子与父母相处。

覃贝贝将孩子的意思转达给程先生以后，程先生情绪激动，并没有认识到自己的问题。覃贝贝于是与程先生进行了深入交流，首先向其释明法律规定，如果子女已年满十周岁，就是限制行为能力人了，应当征求其本人意愿。使其明白既然孩子暂时不愿意见父亲，那就必须尊重孩子的意愿，这不仅保障了孩子的身心健康，与探视权也并无抵触。然后站在孩子的角度，对程先生进行教育，对其与孩子之间沟通方式的不妥之处进行了批评教育，让其认识到与孩子沟通需要时间，同时作为父亲要以实际行动来赢得孩子的信任。

程先生悔悟，决定暂时放弃探视权，并承诺会多与孩子沟通，积极修复与孩子之间的感情。

小程不愿意见自己的父亲令人唏嘘，但这中间的原因才真正值得人们反思。父亲的急躁以及父母婚姻关系的破裂是孩子内心难以弥合的伤口，因此，法官对待此类抚养权、探视权案件需格外慎重，强行让孩子和父亲见面不仅达不到预期的效果，反而让孩子更加反感，最终往往案结事了。

覃贝贝表示，婚姻的破裂，往往会牵涉到孩子的抚养权、探视权。许多夫妻因为感情破裂而离婚，离婚时往往已经累积了很深的矛盾，可孩子不是可以随意处置的物件，他的权益受到法律的保护，因此探视权的案件相较于其他的案件执行起来比较棘手。在这类案件的处理中，法官不宜直接采取强制执行措施，应当把思想教育和法治宣传工作贯穿始终，为子女的健康成长创造适宜的生活氛围，切实做好当事人的思想工作，以疏导、教育的方法为主，争取当事人的积极配合，从而使案件得到圆满解决。

16岁少年网游充值20万，法院认定行为合法有效

广州市中级人民法院 2023-02-24

https://mp.weixin.qq.com/s/8h4xhZmyNIHQ9JITuZ3_Q

已满16周岁的小A在游戏技能交易平台
为用户提供陪练服务获取大量收益
却以其为未成年人为由
要求平台返还其充值的费用

法院会支持吗？

基本案情

小A（化名）出生于2004年5月4日，2020年3月5日，小A在某APP上注册账号，可以为其他用户提供陪练服务。该APP是由某公司经营的一个游戏技能交易平台，为用户提供游戏技能交易、线上交易功能等服务。2020年6月至2022年4月期间，小A通过微信和支付宝在该APP支付多笔款项，每笔金额在10元-5000元不等。小A以其系未成年人为由，向法院起诉请求判令某公司返还充值的206401元及利息。

经查明，小A除了前述充值之外，其在APP内还有两类收入。第一是在平台上为其他玩家提供游戏约玩、组队开黑等服务获取收益。根据某公司提供的后台提现数据显示，2020年5月至2022年4月期间，小A提现金额共计260509.25元，支付宝的提现记录与小A支付宝账户的收入记录基本相符。第二是小A在某APP内作为公会会长从公会的收入中获取收益，2020年11月18日至2022年4月29日期间，小A创建的公会总收入为1535683.04元。

另查明，小A所在市最低工资标准为每月1810元。

裁判结果

广州互联网法院经审理后判决：驳回原告小A的全部诉讼请求。

该判决已发生法律效力。

法官说法

广州互联网法院曹钰

本案中，小A在某公司运营的APP实名注册账号并使用，双方成立网络服务合同关系。小A在APP上充值消费时已年满十六周岁，同时，其亦通过在该APP为其他用户提供陪练服务、进行游戏技能交易获得收益。在2020年5月至2022年4月期间，小A的收益明显大于支出，且收益金额较大，其月平均收入已数倍高于当地最低工资标准，可以认定小A以自己的劳动收入为主要生活来源。《中华人民共和国民法典》第十八条第二款规定：“十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。”按照上述法律规定，应当视小A为完全民事行为能力人。因此，其充值、消费的民事法律行为依法有效，对于小A要求退还充值款、支付利息的诉讼请求，法院依法予以驳回。

小A通过劳动获取上述收入的过程体现了小A较高的认知能力、智力和沟通能力，实际上已经不逊于成年人。如果一方面允许小A在平台提供服务获得高额收入，一方面又以小A系未成年人为由要求平台退还小A在该平台的消费款项，则显然是不对等、不公平的。本案判决体现了权利与义务、能力与责任的统一，回应了数字经济新业态下“劳动收入”多元化需求，平衡了数字经济新业态中相关主体的利益，促使相关从业人员更加审慎地对待自身的权利义务，助力相关行业的健康持续发展。

独留男友7岁儿子在家酿坠亡悲剧，女子被判赔孩子生母29万

澎湃新闻 2023-02-27

https://www.sohu.com/a/647028784_260616?edtsign=53AE001ECF968B113BB8D0F499AC82C371825912&edcode=t2LpbykulNx4I7go63iwYw%3D%3D&scm=1103.plate:280:0.0.1_1.0&spm=smpc.home.top-news4.6.16774859442168TmtgQM_1467&f=index_news_17

说好孩子放学后由前夫（孩子生父）接去照顾，前夫却委托给了女友，女友在照顾孩子过程中，不顾反对出门应酬，将孩子单独留在家中，结果酿成悲剧：孩子从高楼坠亡。孩子母亲尹某怒而起诉前夫郭某及其女友向某，索赔损失。

这起发生在湖南常德的一起生命权纠纷案件，经法院经一审、二审认定，孩子父亲的女友应负主要赔偿责任。近日，常德市中级人民法院对该案作出二审判决：孩子父亲的女友应赔偿尹某损失29万余元。

该案还引出了一个法律问题：作为孩子监护人的父亲，面临孩子意外死亡，是否应对另一监护人、孩子的母亲承担赔偿责任？一审法院认为，监护人作为被监护人死亡后果的权利请求人，基于监护权的不可分性，权利请求人之间相互起诉主张赔偿，无法律依据；而二审法院推翻了这一逻辑，认为孩子的母亲可以向孩子的父亲索赔。

悲剧：受委托的监护人出门应酬，孩子一人在家坠楼身亡

湖南省常德市的尹某、郭某原是夫妻，并于2015年5月生育一子。2018年10月，两人离婚，双方协议儿子小尹跟随女方尹某生活。

据法院审理认定的事实，2022年2月24日，郭某与尹某母亲电话说好，第二天由其负责接小尹放学。次日，郭某却委托女友向某去接小尹放学，向某接小尹放学后先将其带至常德蓝湖郡小区家中，随后与郭某商议，将小尹带到了某小区住处。当天，待小尹睡着后，向某应朋友邀约外出。出门前，向某曾联系郭某，告知郭某要出门，郭某明确表示不同意，但向某因怕被郭某责备，未再征求郭某意见，留下孩子一人在家睡觉，外出应酬。

26日凌晨0点40分左右，向某回到住处，发现小尹失踪，随即通知郭某。向某、郭某未意识到小尹可能坠楼，由向某去查看小区监控，郭某在楼栋上下寻找，在四处寻找约40分钟后，在34栋卧室窗外一侧下方的草坪找到小尹。在场人员随即拨打急救电话并报警。

经警方现场勘验及检验，综合分析后认定小尹系高坠死亡，缺乏立刑事案件依据。

据法院查明，事发当日郭某午睡起来后将卧室飘窗打开，向某出门前未对小尹所睡卧室的飘窗是否关闭好进行检查，卧室飘窗高度为30厘米左右，与卧室床铺基本平行，开窗的下沿离飘窗仅30厘米左右，飘窗内外无护栏等任何防护措施。

起诉：孩子母亲起诉前夫及女友，索赔近百万元

7岁的儿子因父亲委托女友的监护行为，发生了高楼坠亡的悲剧，孩子的生母尹某悲痛欲绝，随后向常德市武陵区人民法院起诉，请求判决郭某、向某共同赔偿尹某各项损失988498元，同时承担诉讼费、保全费、保全担保费等全部费用。

对于当事各方是否存在过错、应当如何承担责任，武陵区人民法院审理认为，小尹系郭某、尹某之子，虽然郭、尹两人已经离婚，但两人依然是小尹的监护人，对小尹负有监护责任。郭某委托向某照顾儿子属于委托监护行为。小尹未满八周岁应当予以谨慎看护，但向某在照看小尹的过程中独自离开，任由小尹一人睡觉，向某作为成年人应当预见其独自离开后未满八周岁儿童独处的风险，对小尹的发生意外存在过错。

武陵区人民法院还认为，小尹自身具有行动能力，其自身的危险行为亦是造成坠楼发生的成因，故其亦具有一定过错，因其系未成年人，此部分过错后果应由郭某、尹某承担。

就尹某是否应负赔偿责任，武陵区人民法院认为，郭某作为小尹父亲，与尹某共同对小尹负有监护义务，即使郭某对小尹的死亡后果具有过错，但郭某本身为权利请求人，基于监护权的不可分性，权利请求人之间相互起诉主张赔偿，无法律依据，故郭某对尹某不承担赔偿责任。因郭某、尹某共同对小尹拥有监护权，而本案系尹某作为小尹的单方监护人主张权利，一审法院依法确定尹某仅可就上述金额的50%份额主张权利。

一审法院认定小尹死亡导致的死亡赔偿金、丧葬费、精神损害抚慰金等共计974554.5元，尹某可就上述金额的50%，即487277.25元主张权利。一审法院酌定向某承担487277.25元的60%的赔偿责任，判决向某赔偿尹某292366.35元。

对于此判决结果，尹某、向某均不服，向常德市中级人民法院提起上诉。

尹某上诉认为，受害人小尹是未成年人，自身并不存在过错，向某应对尹某承担全部赔偿责任；郭某作为另一法定监护人，从道德和公平角度，应对尹某进行适当经济补偿。

向某则辩称自己仅有一般过失，不应承担责任，或者最多承担10%的责任。

争议：监护人是否应向另一监护人进行赔偿？

常德中院二审认为，一审判决确定郭某对另一监护人尹某不承担侵权赔偿责任是错误的。

“一审判决认为，即使父亲郭某对儿子小尹的死亡损害中具有过错，但是监护人郭某作为被监护人小尹死亡后果的权利请求人，郭某无需对其他权利请求人尹某承担民事责任错误。一方面，该论述实际赋予了监护人对被监护人享有侵权豁免权，将监护人和被监护人的人格混同；另一方面，在监护人对被监护人侵权致死时，侵权的监护人对其他监护人不承担民事责任，剥夺了其他监护人的因亲权遭受损害享有的赔偿权利。”常德中院认为，监护人对被监护人而言，并不享有侵权豁免权，在造成被监护人侵权损害后，仍应对被监护人承担相应民事责任。

本案中，小尹因坠楼死亡，其生命权受到了侵害，且因死亡而消灭了民事权利能力，即小尹死亡后无法再主张其生命权损失。但是，小尹的父母尹某、郭某作为近亲属，有权向侵权人主张因小尹死亡而造成的亲权损失。一审判决对小尹死亡造成的近亲属损失认定为974554.5元，并对父母尹某、郭某各自分配50%的权利份额正确。故尹某在本案诉讼中有权主张的全部损失应为487277.25元。

关于该案的侵权责任认定问题，二审法院认为，向某在无偿履行受托事务中，未尽谨慎义务，具有重大过失，在小尹的死亡事件中应负主要责任。郭某作为委托人，知道受托人可能会将孩子独自留在屋内、存在隐患的情况下，放任危险而不及时确保儿童安全，相较于向某的过错程度较轻，对小尹的死亡负有次要责任。而一审法院判决尹某自行承担部分过错责任错误，“尹某基于探望习惯，将对小尹的照管义务临时性的移转给郭某承担，在郭某探望小尹期间发生的被监护人损害，尹某并不存在过错”。

综上，二审法院认定，对于尹某的全部损失487277.25元，应由向某承担主要赔偿责任，郭某承担次要赔偿责任。一审判决确定向某对尹某的损失承担60%赔偿责任，符合主要责任的比例标准，也符合向某的无偿受托行为的酌减因素，故确定向某对尹某承担60%赔偿责任，即赔偿292366.35元（487277.25元×60%）。

此外，虽然一审判决确定郭某对尹某不承担赔偿责任错误，但是尹某并未对此提出上诉，仅上訴请求向某对尹某的损失承担全部赔偿责任，故对于郭某应对尹某承担的次要赔偿责任，即40%的赔偿比例，二审法院不予处理。

判决逻辑变了，但赔偿的金额未变。最终，2022年12月25日，常德中院二审判决：驳回上诉，维持原判。

四、检察动态

岁末盘点：2022年各地《未成年人检察工作白皮书》汇总整理

法司年少 2023-01-03

https://mp.weixin.qq.com/mp/appmsgalbum?__biz=Mzg3MzYyNzczNA==&action=getalbum&album_id=2466246787881041921&scene=173&from_msgid=2247488786&from_itemidx=1&count=3&nolastread=1#wechat_redirect

前言

2020年以来，最高人民检察院连续三年发布了《未成年人检察工作白皮书》，总结了全国检察机关未成年人司法保护工作基本情况，明确了工作中面临的问题和挑战，提出了未来工作的前进要求。在最高人民检察院的指引和要求下，4月伊始，各地检察机关也陆续发布了当地的《未成年人检察工作白皮书》。“法司年少”公众号搜集和整理了在网上可以查找到全文的2022年各地检察机关公开发布的《未成年人检察工作白皮书》，聚焦各地未成年人检察工作现状和工作创新，并为相关的研究提供资料索引。网络搜集，



难免挂一漏万，如有遗漏，敬请谅解，也欢迎提供更多各地未成年人检察工作白皮书的信息，我们的邮箱是 bnurcpwc@163.com。

未成年人

检察工作白皮书

（全文）

省级人民检察院（山西、江西）

市级人民检察院（山西太原、广东珠海、陕西宝鸡、江西九江、江西宜春）

基层人民检察院（北京房山区、山东日照市东港区、广东惠州市惠城区、广东惠州市惠阳区）……（不完全统计）……

资料来源：各地官方发布

说明：除本期推送的全文公开的白皮书外，根据网络公开资料，北京市、辽宁省、黑龙江省、安徽省、山东省、湖南省、四川省、贵州省、陕西省，以及辽宁省抚顺市、安徽省安庆市、广东省惠州市、江苏省溧阳市、上海市奉贤区等地的人民检察院也在2022年发布了2021年度或者更长时间跨度的《未成年人检察工作白皮书》。

省级人民检察院

山西省人民检察院

2022年6月8日，山西省人民检察院发布《山西省未成年人检察工作白皮书（2021）》。白皮书分析了山西省2021年涉未成年人刑事、民事、行政、公益诉讼检察工作开展情况及相关业务数据，介绍了依法惩戒和精准帮教涉罪未成年人及打击侵害未成年人犯罪和保护救助未成年被害人工作开展和落实情况，全面展示了推进未成年人检察业务统一集中办理及全面履职积极参与未成年人保护社会治理制度成效，进一步明确明确了未成年人检察工作发展的未来方向。

全文链接：https://mp.weixin.qq.com/s/JMUE_OvRl3MT_T4fK2w58g

江西省人民检察院

2022年5月12日，江西省人民检察院发布《江西省未成年人检察工作白皮书（2021）》。白皮书从未成年人刑事案件办理的基本情况、全省未成年人检察工作的主要做法及成效两方面详细介绍了江西省未成年人检察工作开展情况，梳理了统筹未成年人综合司法保护、构建未成年人保护大格局的制度落实状况，并对未来未成年人检察工作高质量发展做出展望。

全文链接：http://www.jx.jcy.gov.cn/tjzj/jcgzbg/202205/t20220512_3658745.shtml

市级人民检察院

山西省太原市人民检察院

2022年5月30日，山西省太原市人民检察院发布《太原市人民检察院未成年人检察工作白皮书（2021）》。白皮书从涉未成年人刑事案件情况分析、依法惩戒和精准帮教涉罪未成年人、严厉打击侵害未成年人犯罪关爱救助未成年被害人、全面推进未成年人检察业务统一集中办理、促进未成年人保护社会治理、深化未成年人社会支持体系建设、创新未成年人法治宣传教育七个方面对未成年人检察工作情况进行了梳理，以便社会公众更加全面、直观了解太原市未成年人检察工作情况。

全文链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/7z-TF-N2FLCCiG7o-aMFQA>

广东省珠海市人民检察院

2022年6月，广东省珠海市人民检察院发布《珠海未成年人检察工作白皮书》。白皮书共分为五个部分，第一部分为珠海市涉未成年人犯罪基本情况；第二部分为打击侵害未成年人犯罪，保护救助未成年被害人；第三部分为推动对罪错未成年人保护教育管束一体落实；第四部分为创新开展未成年人法治宣传教育；第五部分为积极推进未成年人全面综合司法保护。以期通过白皮书的发布，向社会公众全面展现珠海

市检察机关未成年人司法保护工作，主动接受各方监督，更好凝聚社会力量，推动未成年人司法保护、涉未成年人治理体系和治理能力现代化水平整体提升，更好护航未成年人健康茁壮成长。

全文链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/snCdnWyJNNdKbAl7WB9pgg>

陕西省宝鸡市人民检察院

2022年6月，陕西省宝鸡市人民检察院发布《宝鸡市未成年人检察工作白皮书（2020—2022）》。白皮书从打击侵害未成年人犯罪，保护救助未成年被害人；依法惩戒和精准帮教罪错未成年人；未成年人法治宣传教育和校园安全建设；积极推进未成年人全面综合司法保护四个方面对未成年人检察工作情况进行了介绍。新时代未成年人检察工作任重道远，宝鸡市检察机关将坚定不移以习近平新时代中国特色社会主义思想为统领，不忘初心、牢记使命，把未成年人检察工作摆在更加突出的位置来谋划，以高度的政治自觉、法治自觉、检察自觉，把握办案规律，凝聚各方力量，推进未成年人全面综合司法保护，为谱写宝鸡新时代追赶超越新篇章贡献检察力量。

全文链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/PoBoAVYynr9P7kO94OwOgA>

江西省九江市人民检察院

2022年5月30日，江西省九江市人民检察院发布《九江市未成年人检察工作白皮书（2021）》。白皮书从全市未成年人犯罪案件基本情况、全市涉未成年人刑事案件的主要特点、全市未成年人检察工作的主要做法及成效三个方面对全市2021年未成年人检察司法保护情况予以总结，以便社会公众更加全面、直观了解全市未成年人检察工作。

全文链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/cSaa2VgBogaZuRREoIa11A>

江西省宜春市人民检察院

2022年5月，江西省宜春市人民检察院发布了《未成年人检察工作白皮书（2021）》。白皮书从未成年人犯罪案件情况、侵害未成年人犯罪案件情况，以及未成年人检察工作的主要做法三个方面对2021年宜春市未成年人检察工作进行了梳理，不断加强对未成年人的全面综合司法保护，用心用力守护未成年人健康成长。

全文链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/ON-adFZwM5f-rEjVVCXzhQ>

基层人民检察院

北京市房山区人民检察院

2022年5月30日，北京市房山区人民检察院发布《未成年人检察工作白皮书（2021）》。

全文链接：https://mp.weixin.qq.com/s/Qb9B8eCNGCIZO1_hMKOeYw

山东省日照市东港区人民检察院

2022年6月，山东省日照市东港区人民检察院发布《未成年人检察工作白皮书（2018年—2022年5月）》。

全文链接：https://mp.weixin.qq.com/s/wrkDHtNWOtPxR_84DLZNBQ

广东省惠州市惠城区人民检察院

2022年5月，广东省惠州市惠城区人民检察院发布《未成年人检察工作白皮书（2021年）》。

全文链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/WF2w7nU4gQDvAEW2rz8kOw>

广东省惠州市惠阳区人民检察院

2022年5月，广东省惠州市惠阳区人民检察院发布《惠阳未成年人检察工作白皮书（二〇二一年度）》。

全文链接：https://mp.weixin.qq.com/s/i0IsVIXMP_kI7IMihK_hVg

除《未成年人检察工作白皮书》外，新疆特克斯县人民检察院还与县妇联联合发布了《涉案未成年人家庭教育工作白皮书》，浙江省台州市路桥区发布了全国首份《强制亲职教育工作白皮书》，力图从家庭教育工作入手，保障未成年人合法权益。

1、特克斯县人民检察院发布《涉案未成年人家庭教育工作白皮书》

<https://mp.weixin.qq.com/s/kXO-BkPsg7lasw8D8DtI-A>

2、浙江省台州市路桥区发布全国首份《强制亲职教育工作白皮书》

<https://mp.weixin.qq.com/s/ikDwUESZgcGcl9jSCaDRqA>

唤醒母爱后，小鹏和妈妈相拥在一起

检察日报客户端 2023年02月09日

https://szb.jcrb.com/mobile/2023/20230209/20230209_004/content_20230209_004_2.htm#page3?operate=true

本报讯（记者韩兵通讯员佟丹丹翁晓童）近日，黑龙江省绥化市北林区检察院联合学校及相关组织共同开展未成年人监护监督，通过制发督促监护令、开展家庭教育指导、委托监护的方式，让12岁的小鹏（化名）重获温暖。

两年前，小鹏的父亲因犯罪服刑，父母离异，法院判决小鹏由母亲范某抚养。由于范某外出务工，小鹏一直跟随爷爷韩某在农村学习、生活。然而范某外出务工后就失去联系，也未负担抚养费。没有父亲的陪伴，又失去了母亲的关爱，小鹏的脸上再也看不到笑容。无奈之下，小鹏父亲的辩护律师打通了北林区检察院未成年人保护热线，寻求检察机关的帮助。

北林区检察院未检检察官接到求助电话后立即开展调查，经过数月努力，终于联系上了范某。范某向检察官诉说，自己与丈夫一直感情不和，加上丈夫家暴，范某产生了憎恨丈夫及其家人甚至两人的孩子的想法，这才只身一人外出打工，未与孩子联系，也未承担抚养义务。

与此同时，检察官对小鹏的生活、成长环境及教育抚养关系开展实地调查，发现小鹏自3岁起就与韩某一同生活，与爷爷感情深厚，但是母爱的缺失可能对小鹏的成长产生严重影响。此外，韩某收入拮据，无法给小鹏提供良好的生活。韩某也表示希望范某履行抚养义务，负担抚养费。

此后，检察官与律师、社工对范某进行心理疏导，并对她不履行监护责任的行为共同开展家庭教育指导。同时，北林区检察院向范某发出督促监护令、家庭教育指导令，并进行现场宣告。在宣告送达仪式上，检察官向范某详细讲解了不履行抚养义务可能导致的严重后果和应负的法律后果。随后，范某根据自己的实际情况，主动表示外出打工赚钱后，会每月支付1000元抚养费，同时委托韩某对小鹏履行监护职责，并到公证机关签订了公证文书。

解开心结后，小鹏终于和妈妈相拥在一起。

从最有利于未成年人出发，融合推进“六大保护”——最高检评出2022年度未成年人检察十大关键词

检察日报客户端 2023年02月09日

https://szb.jcrb.com/mobile/2023/20230209/20230209_005/content_20230209_005_1.htm#page4?operate=true

2022年，全国检察机关坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入学习贯彻党的二十大精神，认真贯彻修订后的未成年人保护法、预防未成年人犯罪法，强化未成年人合法权益保护，能动履行刑事、民事、行政、公益诉讼“四大检察”职责，携手政法机关、政府有关部门、群团组织、社会力量，共同为未成年人安全健康成长营造良好环境。为更加直观呈现检察机关携手相关部门加强未成年人保护工作成效，最高人民检察院特别对2022年未成年人检察工作进行梳理、回顾，会同相关部门、专家学者、人大代表等评选出“2022年度未成年人检察十大关键词”。

1.未成年人检察工作专项报告

2022年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务委员会第三十七次会议上作最高人民检察院关于开展未成年人检察工作情况的报告。报告指出，近年来，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的新情况、新问题，各级检察机关认真落实“最有利于未成年人”原则，坚持教育为主、惩罚为辅，最大限度挽救涉罪未成年人；坚持宽容不纵容，把依法惩治作为特殊形式的教育挽救；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。全国人大常委会审议意见充分肯定近年来未成年人检察工作成效，并就加强未成年人检察专业化建设、促推“六大保护”整体落实等提出意见建议。最高人民检察院认真贯彻落实审议意见，召开全国检察机关学习贯彻第十三届全国人大常委会第三十七次会议审议意见电视电话会议，制发《关于认真贯彻落实全国人大常委会审议意见推进未成年人检察工作高质量发展的通知》，提出18项贯彻落实措施，四级检察机关一体抓好贯彻落实。

2. 附条件不起诉

附条件不起诉是2012年刑事诉讼法修订确立的一项特别诉讼制度，也是最具未成年人检察特色的办案程序，对于依法及时分流未成年人犯罪案件，最大限度教育、挽救涉罪未成年人具有重要意义。检察机关充分发挥附条件不起诉的特殊预防和矫治功能，对涉嫌侵犯公民人身权利、民主权利，侵犯财产或妨害社会管理秩序犯罪，情节轻微，可能判处一年有期徒刑以下刑罚、具有悔罪表现的未成年人，在设置的考验期内，遵守监督管理规定，没有发生新的违法犯罪，就不再起诉，尽可能避免贴上犯罪的“标签”。检察机关依法应用尽用，规范适用附条件不起诉，持续推动制度落实。2018年以来，附条件不起诉适用率逐年上升，分别为12.2%、12.5%、20.9%、29.7%，2022年前11个月，附条件不起诉21855人，适用率达35.9%，是2018年的近3倍，同比增加7.9个百分点，适用率为历史最高点；通过设置个性化附带条件并全程监督考察，会同公安机关、共青团、妇联、关工委及社会力量提升精准帮教实效，超过97%的被附条件不起诉未成年人走上正途。

3. 未成年人犯罪记录封存

未成年人犯罪记录封存制度是2012年刑事诉讼法修订创设的一项专门制度。制度施行以来，由于缺乏关于封存主体、内容、程序、告知、查询的具体规定，导致实践操作标准不一，未成年人犯罪记录被泄露情况时有发生。为解决这一问题，2022年5月，最高人民检察院联合最高人民法院、公安部、司法部出台《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》，就未成年人犯罪记录封存工作的具体标准和操作程序等进行全面细化，明确了未成年人犯罪记录范围、封存情形、查询条件、解除封存条件及后果、保密义务及相关责任等，做到封存内容力求全面、封存措施力求有效、查询程序力求严格、责任追究力求到位，对于提升未成年人犯罪记录封存工作规范化水平，提高涉案未成年人“教育、感化、挽救”效果具有重要意义。实施办法发布后，各地积极落实未成年人犯罪记录封存工作要求，助力一大批涉罪未成年人轻装上阵，重新回归社会。

4. 未检业务集中统一办理

为统筹发挥检察职能优势，加强未成年人综合司法保护，经过前期试点、全面推开，2022年5月，最高人民检察院召开全国检察机关未成年人检察业务集中统一办理工作推进会，明确深化未成年人刑事、民事、行政、公益诉讼“四大检察”融合履职，全方位保障未成年人合法权益。各级检察机关强化系统审查意识，在涉未成年人案件办理中综合审查有无犯罪侵害发生、是否涉嫌刑事犯罪；确认为刑事案件的，同时研判涉案未成年人民事、行政权益及公共利益是否遭受损害，更加注重系统维护未成年人合法权益。针对易发多发易反弹的未成年人保护顽疾问题，各地检察机关综合运用“四大检察”职能，办理了一批全面维护未成年人合法权益的案件，其中涉及向未成年人销售烟酒、网络信息传播、未成年人活动场所和设施安全、个人信息保护以及新兴业态治理等领域公益诉讼案件7000余件。2022年，最高人民检察院以“积极履行公

益诉讼检察职责依法保护未成年人合法权益”为主题举行新闻发布会，首次发布未成年人检察公益诉讼指导性案例，为依法办理未成年人公益诉讼案件提供借鉴参考。

5. 强制报告

继最高人民法院联合相关部门推动建立的侵害未成年人案件强制报告制度被修订后的未成年人保护法吸纳上升为法律规定后，检察机关携手全国妇联、中国关工委等部门通过加大宣传力度、发布典型案例、强化责任追究等多种方式持续促推制度落实。建立强制报告“每案必查”制度。检察机关在办理侵害未成年人犯罪案件过程中，同步开展强制报告制度落实情况倒查，发现相关责任主体未履行强制报告义务的，向相关部门移送监督追责线索或通过检察建议、情况通报等方式推动监督纠正，自2020年5月制度建立以来，已制发检察建议1400余件，通过强制报告办理侵害未成年人案件3700余件。2022年5月，最高人民法院发布《侵害未成年人案件强制报告追责典型案例》，11月又会同国家卫生健康委员会下发《医疗系统落实强制报告制度典型案例》，对不履行报告的督促严肃追责，已推动追责400余人。2021年10月至2022年9月，检察机关办理案件中涉案线索来源于强制报告的案件数量月均259件，是此前的2.7倍。

6. 入职查询

继最高人民法院联合教育部、公安部建立的教职员准入查询性侵违法犯罪信息制度被修订后的未成年人保护法吸纳上升为法律规定后，2022年，最高人民法院联合相关部门持续抓制度落实，向教育部通报相关情况，就深入落实入职查询制度提出工作建议。教育部在5个省份部署试点开展教职员性侵违法犯罪信息准入查询工作。自2020年8月制度建立以来，全国检察机关已推动包括教职员在内的密切接触未成年人行业开展入职查询1000余万人次，解聘有前科劣迹人员4400余人，让隐匿的“大灰狼”无所遁形。2022年11月，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》，进一步深化落实入职查询工作。

7. 未成年人文身治理

未成年人文身的潜在和现实危害极大，家长、学校多有反映。检察机关在办理涉未成年人案件中发现，部分地区未成年人特别是涉罪未成年人文身现象突出，且存在低龄化趋势。针对文身行业归属类别不明、主管部门不清、法律依据缺失、社会治理共识不够以及未成年人自护能力不足等困难和问题，江苏、浙江等地检察机关以公益诉讼专项监督推动禁止为心智尚未成熟的未成年人文身。最高人民检察院组织召开推进未成年人文身治理研讨会，得到商务部、国家卫生健康委、国家市场监督管理总局等部门大力支持，结合办案、调研情况，向国务院未成年人保护工作领导小组专题报告，提出明确行业主管部门、完善相关法律法规、开展未成年人文身问题专项治理等工作建议，引起高度重视。2022年6月，国务院未成年人保护工作领导小组办公室出台《未成年人文身治理工作办法》，明确规定任何企业、组织和个人不得向未成年人提供文身服务，从源头上解决此类问题。

8. 家庭监护监督

检察机关办案发现，监护缺失、监护不力，是导致未成年人犯罪和遭受犯罪侵害的重要因素。为促进“甩手家长”依法带娃，继2021年最高人民法院会同全国妇联、中国关工委印发《关于在办理涉未成年人案件中全面开展家庭教育指导工作的意见》、发布典型案例后，2022年1月，最高人民检察院下发贯彻落实家庭教育促进法的通知，会同全国妇联、中国关工委等部门依托家长学校共建涉案未成年人家庭教育指导基地，实现涉未成年人案件家庭教育评估全覆盖。针对严重监护失职、未成年人遭受家庭暴力等问题，检察机关创设、推广“督促监护令”制度，督促未成年人的父母或其他监护人依法履行监护职责。2022年前三季度，共制发“督促监护令”3.8万余份。结合办案开展监护侵权行为监督，前三季度受理撤销监护人资格案件313件，对于符合撤销监护人资格条件的，提出检察建议139件，支持起诉183件，撤销监护人资格162件。

9. 《未成年人保护法律全书》

长期以来，未成年人保护涉及的法律内容多，专业性强，未成年人学习门槛较高，2021年未成年人保护法、预防未成年人犯罪法修订后，检察机关组织三十余位优秀检察官以未成年人的视角，借鉴大百科全书的设计方式，精心策划场景、编写文案、梳理法条、筛选案例，并邀请专业人员插画绘图，历时一年有余，于2022年5月完成出版《未成年人保护法律全书》。全书集中呈现党中央对未成年人保护工作的重大决策部署，贯通未成年人保护法律法规，全面阐述未成年人权利义务，融通家庭、学校、社会、网络、政府、司法“六大保护”，通过363个知识点、1000余幅手绘插图和多幅思维导图，并通过大量二维码嵌入有趣短视频、微动漫等，图文并茂诠释法律规定，在寓教于乐、潜移默化中普及法律知识。2022年9月，全书入选中央“奋进新时代”主题成就展。

10.《守护明天》

为提升青少年法治意识和法治观念，自2017年起，最高人民检察院联合中央广播电视总台制作播出大型法治教育节目《守护明天》，聚焦学生欺凌、网络沉迷、强制报告、性侵害、困境儿童救助等未成年人保护领域热点话题，通过检察官说案、专家讨论、嘉宾点评等方式以案释法，辨法析理，已连续六年制作6季59集，国务院未成年人保护工作领导小组办公室、最高人民法院、最高人民检察院、教育部、公安部、司法部、共青团中央、全国妇联、国家市场监督管理总局、中国关工委、国务院妇儿工委等10余个部门参与录制，结合案例所涉问题进行专业点评，回应社会关切，受众达几亿人次，成为未成年人法治教育品牌栏目。2022年12月，《守护明天》第六季在中央广播电视总台社会与法频道播出，单集最高收视率0.15%，居全国同时段节目前列。

检察机关开展家庭教育指导工作的根本遵循

检察日报客户端 2023年02月09日

https://szb.jcrb.com/mobile/2023/20230209/20230209_005/content_20230209_005_1.htm#page4?operate=true

家庭教育促进法明确了检察机关应根据情况责令涉案未成年人的父母或者其他监护人接受家庭教育指导，未成年人保护法确立的最有利于未成年人原则作为未成年人保护工作的“帝王原则”，应当成为检察机关开展家庭教育指导工作的根本遵循。

一、检察机关在家庭教育指导中的定位

涉未成年人刑事案件往往暴露出前端家庭保护不力的问题。课题组随机抽取广州市办理的100件涉未成年人刑事案件进行分析，发现涉案家庭普遍存在亲子关系紧张、教育理念落后等问题。鉴于此，检察机关应下大力气解决家庭监护的问题。

检察机关在家庭教育指导中的定位应从以下几个维度把握。首先，检察机关是家庭教育指导线索的发现者。检察官对案件情况掌握最为全面，通过分析犯罪成因可有效发现家庭教育中存在的问题，判断是否需要开展家庭教育指导。其次，检察机关是家庭教育指导程序的启动者。检察机关在办案中通过开展社会调查和监护状况评估，发现确有必要接受家庭教育指导的，能够及时启动家庭教育指导程序。第三，检察机关是家庭教育社会服务资源的引入者。依托未检工作社会支持体系，检察机关能够引入多元、专业的社会服务力量提供家庭指导服务。第四，检察机关还是家庭教育指导活动的监督者。作为“责令接受家庭教育指导”的处分主体，检察机关既要监督监护人依照工作方案接受家庭教育指导，也要监督社会服务主体全面执行家庭教育指导方案。

二、最有利于未成年人原则视角下的家庭教育指导

目前，涉案未成年人家庭教育指导工作刚刚起步，还存在不少现实问题：一是家庭教育指导针对性不足，忽视未成年子女的重要参与地位，从而难以在全面掌握问题的基础上对症下药。二是家庭教育指导长效性不足，配套的监督机制、效果评估机制尚未健全，易使接受家庭教育指导成为涉案未成年人监护人的一项短期任务。三是家庭教育指导刚性不足，检察机关的约束措施强制性有限，“软法亦法”的司法转化不

到位。对此，检察机关应当在准确把握最有利于未成年人原则核心要义的基础上，充分发挥该原则在家庭教育指导工作中的引领作用。

一是要从未成年人权利主体地位的视角厘清家庭教育指导的对象范围。家庭教育指导的最终目的是促进未成年人身心健康成长，而未成年人并非单向的、被动的受教育者，其在成长过程中与家庭成员的相互影响是家庭教育中不可忽视的重要因素。因此，家庭教育指导对象应包括未成年人。家庭教育应该被视为家庭成员之间互相进行的教育。

二是要从保障参与权的视角加强未成年人在家庭教育指导中与监护人的良性互动。未成年人对家庭教育的质量、效果有着最直接的发言权，其通过表达感受、反馈意见、与监护人互动等形式充分参与，有利于充分了解家庭教育存在的问题及原因。因此，家庭教育指导的各个环节均应认真听取未成年人的意见，保障未成年人的知情权、参与权、表达意见权。

三是要从适应未成年人身心发展特点的视角细化家庭教育的分类指导。未成年人处于一个不断变化、发展的成长过程，必须将未成年人身心发展特点和长远发展作为家庭教育指导中一个重要的考量因素，创设适合未成年人成长的必要条件和生活场景，强化家庭教育指导效果的长期跟踪，克服当前家庭教育指导长效性不足的缺陷。

四是要从权益衡平的视角提升强制家庭教育指导的刚性。要善于运用最有利于未成年人原则引导监护人在利益冲突之间寻找“最大、最优利益”，为责令接受家庭教育指导的刚性提供更具司法温度的法理支撑。

三、家庭教育指导工作的程序思考

家庭教育指导工作的启动应以必要、合乎比例、合理为原则，基本流程可设置为首次评估、二次评估、施策与结案四个阶段。

首次评估，是指检察官在发现家庭教育可能存在问题后，通过面谈、量表测评等方式，对启动家庭教育指导的必要性进行初步判断。二次评估，是指经首次评估认为存在家庭教育指导必要的，检察官委托社会服务机构开展家庭监护能力评估，对监护人监护质量、监护能力等多个指标进行专业评估，既是对启动家庭教育指导必要性的进一步确认，也为下一阶段的具体施策提供参照依据。施策阶段，主要指制定家庭教育指导工作方案，并围绕方案开始具体执行，是家庭教育指导工作的主体部分。结案阶段，主要是指导效果评估与跟踪回访，检验并巩固家庭教育指导的成效。

四、家庭教育指导工作的方法实践

针对不同的未成年人及其家庭的不同诉求，检察机关在实践中积极实践参与式、包裹式、菜单式等个性化的家庭教育指导模式。

参与式家庭教育指导侧重创造多向互动的环境，引导监护人与未成年子女共同参与到家庭教育指导的过程中，具体方式主要有家庭会议、亲子论坛、艺术治疗等。如针对民主型教养环境欠缺的家庭，安排“家庭会议”实践，建立家庭成员间平等和谐的沟通方式。

包裹式家庭教育指导侧重通过改善家庭整体生态环境来实现家庭教育质量的提升，由指导者在家庭教育指导过程中，以促进未成年人健康成长为中心统筹实施一套包含多种项目的服务，以满足对象家庭的多元需求。如在多子女家庭采用“平行个案管理”的方法，协调心理咨询、社区等多方面资源作用于不同的家庭成员，使指导成效惠及涉案未成年人以外的其他子女。

菜单式家庭教育指导侧重发挥对象家庭的自主性，提供对策菜单供指导对象选择，提升施策针对性及对象的接受度。如针对某家庭沟通不畅的问题制定包含多种措施的菜单，家庭成员经商议后决定选择“家庭信箱”措施，该项措施执行力度及成效显著提升。

五、家庭教育指导工作的保障措施

涉案未成年人家庭教育指导的保障措施，主要包括家庭教育指导监督机制和效果评估机制。

家庭教育指导监督机制涵盖对监护人和社会服务主体的监督。对怠于接受家庭教育指导的监护人，除劝诫、训诫之外，必要时可建议公安机关予以行政处罚，还可探索纳入失信人名单、建立村居或社区联合

监督机制，通过减损收益或增加社区服务等方式督促监护人自觉履职。对社会服务主体的监督贯穿于指导方案的制定和执行，如发现社会服务主体未按方案开展工作或怠于履职的，检察机关应予督促，必要时更换服务人员。

家庭教育指导工作效果评估机制，包括案内评估和案外评估机制。案内评估是由指导者对家庭监护能力的改善情况进行评估，分析是否达到可如期结案的标准。如案内评估结果欠佳，检察官应要求社会服务主体及时调整家庭教育指导方案或决定延长指导周期。案外评估是指经案内评估后拟如期结案的，由检察官交由第三方评估人员对社会服务成效及服务主体的履职情况出具评估意见。检察机关通过案外评估结果的掌握和积累，有利于逐步建立起涉案未成年人家庭教育指导服务标准，最大限度实现促进未成年人健康成长的最终目标。

子女成年后，还能追索父母拖欠的抚养费吗

检察日报客户端 2023年02月08日

https://szb.jcrb.com/mobile/2023/20230208/20230208_006/content_20230208_006_1.htm#page5?operate=true

当事人向公安县检察院递交支持起诉书

“小曹，你最近的生活和学习还顺利吗？”

“我挺好的，在学校参加了感兴趣的社团，还交了很多新朋友！”

近日，湖北省公安县检察院第四检察部检察官对一起追索抚养费检察监督案的当事人小曹进行回访时，得知她的生活和学习都已步入正轨后，感到十分欣慰。

成年子女追索未支付的抚养费

2016年，小曹13岁那年，父母经法院调解离婚。之后，小曹一直随父亲生活。按照调解协议，小曹的母亲应每月支付抚养费1000元至小曹年满十八周岁，但曹母并未按约履行支付义务。

2022年8月，小曹收到了大学录取通知书，欣喜万分。然而，上大学每年需要支付2万余元的学费，再加上每月必要的生活费等开支，让小曹犯了难。小曹的父亲平时以打零工为生，收入微薄，仅靠一己之力无法承担女儿大学期间的各种费用。小曹找到母亲沟通，希望母亲能够给付多年来拖欠的抚养费以供其大学期间的各项开支。但小曹的母亲表示，自己生活也比较困难，无力帮助小曹。无奈之下，小曹向检察机关求助，请求检察机关帮助其通过提起诉讼，让法院判令其母亲给付2016年3月至2022年8月期间未支付的抚养费及2022年9月开始，其上大学期间所需的教育费、生活费、医疗费等，共计8万余元。

“我国宪法规定，父母对未成年子女负有抚养教育的义务。小曹的父母离异时，达成了对子女抚养的调解协议，其母亲应当按照协议约定给付抚养费。”受理该案后，对于小曹是否为适格原告，办案检察官经依法审查认为，根据民法典相关规定，请求支付抚养费、赡养费或者扶养费不适用诉讼时效的规定。小曹虽已成年，但法律无明文禁止成年子女行使追索未支付抚养费的请求权，调解协议中约定的抚养费，权利主体应为小曹。现小曹是完全民事行为能力人，可以依法独立行使抚养费请求权。

“大学所需的费用”的诉求于法无据

对于小曹要求给付大学期间所需费用的诉讼请求，办案检察官认为不合理。民法典规定，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。法院作出的协议或者判决，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。而“不能独立生活的子女”，是指尚在校接受高中及以下学历教育，或者丧失、部分丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。

“大学期间各种费用仅靠我父亲承担确实挺难的，我希望用法律手段让母亲也承担一部分。”小曹向办案检察官表明了自己的想法。

“根据法律规定，你现已成年，要求母亲给付大学期间所需的教育费、生活费、医疗费是不合理的。”办案检察官多次向小曹释法说理，促使其提出于法有据的诉讼请求，对不符合法律规定的诉讼请求进行纠正。

支持起诉助大学生拿回被拖欠的抚养费

2022年8月31日，公安县检察院出具《支持起诉意见书》并向法院送达，同时联系县司法局，向小曹提供法律援助。因开学在即，办案检察官主动联系小曹的父亲，建议其以女儿的学业为重，想办法先解决孩子的入学费用问题。经曹父多方筹措，小曹顺利步入大学校园。同年10月，公安县检察院联合县人民法院召开“家事课堂”，邀请双方当事人参与庭前调解。

“父母与子女的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父母任何一方抚养，仍是父母双方的子女，父母对子女仍有抚养、教育、保护的义务……”经过耐心引导，曹母意识到抚养子女是其应尽的责任，并承诺尽快给付所欠抚养费。

庭前调解不久，小曹告诉检察官，已收到母亲转来的4万余元，并提供了汇款凭证。小曹说，经过这件事之后，她与母亲已重拾亲情。

“支持起诉不是目的，而是手段。我们注重将实现申请人合理诉求和化解家庭纠纷相结合，一方面依法能动履职，为申请人提供法律咨询，引导收集证据，提出支持起诉意见，减轻申请人诉讼负担；另一方面与法院、援助律师和双方当事人积极沟通，共同协商解决问题。”办案检察官在总结案情时说道。

法条链接·民法典

第一百九十六条下列请求权不适用诉讼时效的规定：（一）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；（二）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；（三）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；（四）依法不适用诉讼时效的其他请求权。

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

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

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）》第四十一条尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失、部分丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女，可以认定为民法典第一千零六十七条规定的“不能独立生活的成年子女”。

【专项报告】对人民检察院开展未成年人检察工作情况报告的意见和建议

中国刑诉法研究会少年司法专委会 2023-02-12

<https://mp.weixin.qq.com/s/25zgZQtFfAIC9lggYl6Cfw>

10月29日，十三届全国人大常委会第三十七次会议审议最高人民检察院检察长张军作的关于人民检察院开展未成年人检察工作情况的报告，共有19人次发言。现根据会议发言情况，将常委会组成人员和列席人员的主要意见整理如下。

出席人员普遍认为，党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视并大力推进未成年人保护事业，充分发挥检察机关在未成年人保护中的作用。最高人民检察院和地方各级检察机关坚决贯彻落实习近平总书记重要指示和党中央决策部署，以实施未成年人保护法、预防未成年人犯罪法、家庭教育促进法为契机，坚持“四大检察”联动，积极融入其他“五大保护”，深入推进未成年人检察工作专业化、规

范化、社会化建设，取得显著成效。大家充分肯定张军检察长所作的报告，认为报告客观全面、聚焦问题、数据翔实、事例丰富；高度评价全国人大监察司法委的调研报告，希望最高人民检察院认真研究处理。出席人员强调，未成年人健康成长事关家庭幸福、国家未来和民族复兴。希望各级检察机关认真落实未成年人保护相关法律规定，加大未成年人检察工作力度，为未成年人安全健康成长营造更有温度的司法环境。审议中，大家还提出了一些具体意见和建议。

一、提高预防未成年人违法犯罪工作成效

有些出席人员提出，未成年人犯罪数量连年上升，低龄犯罪、恶性犯罪的问题，应引起全社会高度重视。预防未成年人犯罪涉及方方面面，建议在国家层面明确该项工作的牵头单位，协调司法机关、公安机关和教育、民政部门，以及共青团、妇联等单位，共同做好这项工作。有的出席人员建议，应着力从教育层面预防未成年人犯罪问题，把提高未成年人法治观念放在重要位置，扣好青少年人生第一粒扣子。有的出席人员提出，各级检察院、法院、公安机关、司法行政部门应协调实施好刚刚施行的未成年人犯罪记录封存制度，适时开展效果评估，为改过自新的未成年人回归社会铺平道路。

有些出席人员提出，专门学校设立、配置、入学标准等面临制度和实践障碍，目前全国仅有100余所从事低龄罪错未成年人教育矫治的专门学校，有的省1所都没有，严重影响教育矫治工作。建议：（1）检察机关积极推动地方加强专门学校建设；（2）尽快出台专门教育及专门矫治教育实施办法；（3）探索建立检察机关法律监督职能与专门学校特色教育职能对接机制，通过检校合作、检校共建等形式，开展未成年人法治教育、犯罪预防、分级干预、保护救助等工作。

二、切实保护未成年人免受不法侵害

有些出席人员提出，新修订的未成年人保护法构建了家庭、学校、社会、网络、政府、司法等“六大保护”工作格局，对于电竞酒店、密室逃脱等新业态伴生的未成年人权益保护监管缺失问题，以及对未成年人的综合救助、普法宣传等工作力量统筹等，需要各方面力量共同参与。建议国务院未成年人保护工作领导小组发挥牵头作用，切实形成保护未成年人的工作合力。有些出席人员建议，继续健全相关工作机制，采取行之有效措施。（1）最高人民检察院应加强同教育、公安等部门的沟通协调，研究提出教职员工从业查询、入职限制制度的实施细则，明确划定性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等违法犯罪信息的范围，规范查询的程序、方式、权限等，加快建设全国统一的入职查询平台；（2）针对网络侵害未成年人违法犯罪手段翻新快、增长迅速的问题，最高人民检察院应会同工信部、网信办持续开展净化网络活动，始终保持对侵害未成年人权益违法犯罪行为的高压态势；（3）在全国范围中小学中推广复制“春蕾安全员”、“青春护航信箱”机制，采取线上线下并行的方式，进一步畅通侵害未成年人案件线索的发现路径，为早发现早打击违法犯罪行为提供支撑。

三、加强基层未成年人检察力量

有些出席人员提出，一些基层人民检察院对未成年人检察工作重视程度还不够，工作力量相对薄弱。建议：（1）最高人民检察院应加强对未成年人检察工作队伍建设的指导，在人员编制、待遇等方面给予支持；（2）地市级人民检察院发挥统筹作用，针对留守儿童保护等带有一定普遍性的问题，通过组织专门队伍、开展巡回检察的方式，增强基层未成年人检察力量。

四、完善未成年人保护法律制度

有的出席人员提出，调研中，有地方反映，现行法律在保护未成年方面仍不够健全，比如刑法未将男童纳入强奸罪被害人范围，实践中对此类犯罪行为只能按猥亵儿童罪处罚。再比如，性侵儿童犯罪成瘾性强、重犯率高，刑法第37条关于最高5年从业禁止期限的规定，还不能充分预防再次犯罪。还比如，对被侵害未成年人的影响往往伴随一生，依照现行法律及司法解释，刑事案件的被害人一般不得要求被告赔偿精神损失，应加快修改完善相关法律制度，织密保护未成年人的法律网。

七部门共护7岁男孩受教育权

检察日报客户端 2023年02月17日

https://szb.jcrb.com/mobile/2023/20230217/20230217_004/content_20230217_004_2.htm#page3?operate=true

“通过这一个月的相处，康康（化名）跟我亲近许多了，今天放学回来，他偷偷地告诉我，自己的个子已经超过同桌了，晚上还拉着我跟他一起包书皮……”新学期开学的第一天，江苏省无锡市梁溪区检察院未检检察官李晓艳给康康的妈妈罗女士打去了回访电话，电话里短短的几句话，李晓艳感受到了罗女士发自内心的高兴。

“康康已经6周岁了，却还没上学。”时间回溯到2021年12月16日，在梁溪区检察院接待室内，前来申请民事执行监督的罗女士向检察官哭诉。

2019年2月，罗女士和前夫刘先生因教育孩子理念不合等原因诉讼离婚。2020年7月，法院判决双方离婚，儿子康康由罗女士抚养。判决生效后，刘先生未将康康交给罗女士。同年11月，罗女士向法院申请执行。由于康康长期同父亲及祖父母一起生活，虽然做了多次工作，康康仍然不同意跟母亲生活。2021年5月，法院作出终结执行的裁定。

“2019年初，我和他爸爸开始打官司，他就把孩子从我这里接走了，我已经快三年没有见过康康了。上次法院调解时，康康看到我就打我，还说我是坏人，我可是他的妈妈啊！”说到儿子，罗女士哽咽了。

罗女士告诉检察官，如今康康已满入学年龄却一直没有上学。怎么能因父母离婚而侵害孩子的受教育权？

梁溪区检察院民事、行政检察部门立刻将这一线索移交至该院未检部门。接到线索后，检察官调阅了相关诉讼文书及案卷，询问双方当事人，听取承办法官意见，了解到康康已满入学年龄，但刘先生以孩子不愿意上学为由连续办理请假手续。“孩子不愿意上学”实为刘先生的托词，真实原因是为防止罗女士到学校将康康接走。夫妻二人因抚养权争执多年，检察官为此事多次劝说刘先生依然未果。

“监护人或者其他实际抚养人侵害未成年人合法权益的案件线索发现难，实施侵害的家庭成员往往是未成年人生活和心理上依赖的家人，有的甚至是唯一监护人，在事后处置上尤为复杂，权益保障存在一定难度。”李晓艳说。

2022年3月，梁溪区检察院联合区法院、公安、教育、民政、司法、妇联和团区委等7个部门共同出台了《关于建立家庭成员侵害未成年人权益保护救助机制的意见》，着力解决家庭成员侵害未成年人权益发现难、救助安置难等问题，关注家庭成员创伤疗愈和情感修复，有效整合相关部门的优势资源，对涉案未成年人开展多元化的保护和精准帮扶，保障未成年人利益最大化。

依托该机制，梁溪区检察院会同相关职能部门就保障康康上学问题进行专门座谈探讨，拟定救助方案。该院联合教育、妇联等部门走访康康所报名的小学和当事人家庭，就康康上学问题，该院会同法院、公安、教育、妇联等部门针对刘先生违法争夺抚养权、违反义务教育保障责任的行为进行了法治教育。

鉴于康康在父母多年争夺抚养权过程中留下了心理创伤，2022年5月，该院依托“海豚之家”未成年人心理援助中心对康康进行心理测评和疏导，中心的家庭教育指导师还向罗女士、刘先生讲授了科学育儿知识。二人均表示今后不会再向孩子丑化对方形象，让孩子平等感受父母给予的安全感和温暖。同年6月，康康第一次走进了校园。

今年1月7日，在各方的共同努力下，罗女士将康康接回家中，时隔4年，孩子终于回到了妈妈的怀抱。

五、媒体观点

在跨性别青少年门诊，目睹中国家庭的撕裂

真实故事计划 2023-01-04

https://mp.weixin.qq.com/mp/appmsgalbum?__biz=Mzg3MzYyNzczNA==&action=getalbum&album_id=2466246787881041921&scene=173&from_msgid=2247488786&from_itemidx=1&count=3&nolastread=1#wechat_redirect

不同人对跨性别门诊的印象，大致是两个极端。有人将这里当成精神世界的避风港，残酷生活的避难所，有人将这里视为蛊惑、毒害青少年的窝点，以及一群为了挣钱勾结的无良医生。

大概没有其他门诊，会像这里一样，需要日复一日地处理来诊者和家属之间的巨大冲突。

然而，这间小小的房间，只能算是跨性别者的小型“战场”。仅仅为了成为自己，来诊者承受着普通人难以想象的风险。而在他们当中，抗争最艰辛，情况最复杂的，往往是未成年的孩子。

夹缝

医生潘柏林的诊室桌子上常备着一包抽纸，旁边的废纸篓里，装过无数家长的眼泪。

有一次，问诊刚刚结束，坐在对面的家长带着孩子离开，在开门的瞬间，家长快速转过身，偷偷给潘柏林递过来一张纸条：“你敢再给我孩子开激素，咱们走着瞧！”同样的威胁，来自另一位来诊者的亲人：“如果出了什么问题，她的家人饶不了你。”

有的父亲声泪俱下，把潘柏林堵在办公室，差点给他下跪：“我宁愿这个孩子没有了，也不想他变成这样一个不男不女的样子。”

一位家长迫于孩子的压力，在性别重置手术知情同意书上签了字，为了阻止这场手术，只能转移目标，在医院多次举报投诉潘柏林“毒害国家青少年”，怀疑他“有国外势力渗透”。潘柏林被家长告知：“我会一直投诉下去，直到达到目的为止。”另外一则家长的投诉内容中写道：“潘柏林为了赚钱，和精神科医生勾结，给孩子开药。有的投诉越过医院，直接打给了北京市民热线。”

门诊的另一位医生给一个孩子做完诊断，家长突然拿着刀具冲进诊室刺向医生。那名医生被送走，做了伤口缝合手术，休了一段时间的病假。潘柏林为此做好了心理准备：“没准哪一天，我们也会遇到这些。”

而在跨性别的孩子眼里，门诊则是一个精神避风港。他们管医生潘柏林叫“老潘”“潘叔叔”。“以前找他看病聊天，可温柔了”“老潘头发可愁人啦，不过我们都超爱他的。”来诊者们在社交媒体上写道。遇到心理状态不佳的跨儿，他们也会建议对方：“到北三院找潘医生聊聊天，倾诉一下。”

潘柏林接到家长的恶意投诉后，七八个跨性别孩子怕医院误会潘柏林，主动给医院手写了一份联名信。“潘医生的团队给我们带来很大的希望，还要承受很大的风险和压力。”这样的感谢信，潘柏林收到过不少，一封封被他收藏了起来。

在门诊，孩子们被医生称为“来诊者”，而非病理色彩更浓重的“患者”。无需向什么人解释自己与常人不同的想法和行为，医生们足够了解这个群体。

这是北京大学第三医院在2017年开设的“跨性别综合门诊”。潘柏林医生，是国内第一支跨性别序列医疗团队的创建者。这支医疗团队，整合了心理咨询科、内分泌科、生殖医学、耳鼻喉科、普通外科、整形外科等专业领域的医疗资源，为跨性别者提供医疗支持。

门诊里10%的跨性别者，都是14岁~18岁的未成年人。对于跨性别者而言，这是一个特殊的年龄阶段。潘柏林发现，有一半来诊者，在小的时候，就会自己的生理性别感到困惑，他接触过年龄最小的来诊者，只有10岁。而问题真正爆发、加剧，基本上都在青春期。

“未成年跨性别者的问题，其实比成年跨性别者更加复杂。”潘柏林说。处于青春期的孩子，更容易产生偏执、极端的想法。在门诊，他常常瞥见孩子们胳膊上留下的刀子划痕。采集病史时，潘柏林的一个

常规问题，就是有无自杀、自残行为。90%的孩子的答复都是肯定的。这个群体的自杀率，是普通青少年的五倍。

而处于这个阶段的孩子家长，也有更严重的不安感。比起事业、生活相对稳定的成年跨性别者，允许未成年人接受跨性别治疗，在他们看来，无疑是在孩子人生的可能性还未铺展开来时，就引入最大的风险因素，以后找不到好工作，组建不了家庭怎么办？他们通常有更强的执念——把孩子“扭转”过来。最重要的是，作为法定监护人，家长拥有最终决定权。无论是药物还是手术治疗，一个必要前提，是家长“充分知情，并希望、支持接受该治疗”。

这个特殊阶段的人群，也引起了其他医疗团队的关注。2021年，复旦大学附属儿科医院开设了国内首个跨性别儿童与青少年多学科门诊。

潘柏林介绍：“未成年这块，国内刚刚起步。”涉及未成年人的跨性别医疗更“敏感”，也更容易招惹争议。

这对团队中的医生也是一重考验。他们本就有本职工作，接待跨性别来诊者，多数要靠挤时间加班。不仅工作压力大，还要面对家长的投诉、威胁，甚至袭击。另一名团队重要成员内分泌科刘烨医生，就曾考虑过退出。潘柏林问她：“这么多孩子都指望着你，你舍得吗？”在那之后，她没再提过离开的想法。

有时候，潘柏林也会陷入左右为难的处境。有一次，一位母亲瞒着孩子溜进诊室，哭着求他劝孩子放弃用药：“我们全家因为这个孩子已经支离破碎了，奶奶被气住院了，家里又没钱。大夫，我真的求求你了。”潘柏林担心引起家庭矛盾，只好答应想想办法。她深鞠了一躬，匆忙离开。

孩子的身体检查报告单中，有一两项指标有异常，虽然并不影响治疗，但潘柏林还是告诉对方：“要不然你先去内科看看，调理好了以后再过来好吗？”孩子停顿了片刻，脸上浮现出失望的神情，转身离开。

过了几天，潘柏林在线上医疗平台收到了这个孩子的消息。“谢谢潘大夫上次照顾，我已经买好去厦门的车票，打算自杀，谢谢大夫。”

潘柏林立马联系了干预极端事件的公益组织，才阻止了这场自杀。从那以后，潘柏林认定，哪怕花更多的时间和努力去获得家长的理解，也不要牺牲孩子的权利去妥协。

最开始，这项工作甚至难以获得一部分医生同行的理解。六七年前，对跨性别不了解的医生，曾认为潘柏林只是想“博眼球”。也有医生质疑过他：“做这种事，是不是有点损医德？”

真正接触到跨性别群体的医生，看到的却是另一种景况。

上海长海医院虹口院区整形外科的主任医师赵焯德，曾在接受媒体采访时提到，自己的老师，是“中国变性手术之父”何清濂教授。“这些孩子在90年代求医无门的时候，跟我的老师是写血书的。他们自己把手指头拿针扎破了，写‘救救我、救救我’，我是亲眼见。”

错置

一种常见的质疑是：“孩子是不是上网学坏了？”“会不会受日本二次元的文化影响？”在新信息的冲击下，家长们显然更愿意退回自己的经验世界，进行符合认知的粗暴归因。

现实恰好相反。“其实是因为他们（跨性别孩子）对自己身体产生了疑惑和苦恼，希望寻找了解和帮助自己的科学知识，但他们接触的社会环境中，没有人可以解答这个问题，所以他们为了自救，才会从网上找到相关的信息。”潘柏林说。

公益人花弦是一位跨性别女性（“男跨女”，指出生时的生理性别为男性，性别认同为女性的跨性别者）。对性别的困惑，在她小学二年级时就开始出现。一天早晨准备出门上学时，她突然出现了告诉妈妈：“我不想当一个男孩子了。”连她自己都觉得莫名其妙。花弦挨了妈妈一顿骂，再也不敢重提这个话题。另一位跨性别男性，在接受采访时回忆，两岁时，他就告诉父母，自己本来是有阴茎的，不知道被谁剪掉了。

五六年级，花弦看着身边的男性朋友身体开始发育，变粗的嗓音，新长出的腿毛和胡须，都让她感到恐惧。她第一次偷偷上网找资料，当时，国内还没有“跨性别”的概念，她只能搜出来一堆“泰国人妖”之类的信息：没法正常生存的穷人家孩子、活不过30岁。她在惊恐中关掉网页，强行压抑这些可怖念头。

花弦努力变得“正常”。为了让自己在男孩中更合群，不因为太“娘”而受欺负，花弦在中学时加入了坏学生团体。这样的孩子，往往更渴望得到同龄人的接纳和友谊。她装出凶狠的样子，跟着其他人收“生活费”。在学校公厕里遇到“娘娘腔”的同学，就故意绕到霸凌对象后面扯下他们的裤子。或者猛推一把，让对方尿在裤子上。

强烈的负罪感折磨着花弦。每回想起这段经历，都会感到一阵恶心。花弦不明白，明明可以做更好的人，为什么会被逼着要去当一个坏人？她没法再强迫自己，于是，很快从霸凌者变回了被欺凌的对象。

家长们常常设想，孩子会不会只是一时冲动？这也是潘柏林需要严格甄别的。但他却发现，跨性别孩子成年之前，至少会经历长达五六年的性别焦虑。在一次演讲中，潘柏林说：“我们认为，无论是顺性别还是性少数群体，所持有这种心理性别特征是与生俱来的，并不是通过后天学习或者环境影响形成的。”

几乎每一年，潘柏龄总会碰到因为在家自行切除性器官，被匆忙送往急诊的未成年人。他们在网上查到了子宫的教学视频，怎么买麻药，购置哪些器械，怎么打麻醉，从哪个部位剪断，都有详细的步骤。然而，很多孩子最终结果，是出现大出血、并发严重坏死和感染。

几个月前，急诊收进来一个孩子（“男跨女”）。她按照视频，成功切除了一个睾丸。想切第二个的时候，已经痛得下不去手。过了几天，她又买了一些能让组织坏死的药物，注射到另一个睾丸上。被家长发现后，才送到了医院。

有一个孩子不仅切除了睾丸，还切掉了阴茎。父母在家里慌忙找了半天，找到被丢弃的器官，开车赶到急诊。

“（这种情况）未成年人更多一些，成年人会有更理性的规划，也知道这样做的后果。”潘柏林说。

以前，花弦也加入过“药娘吧”一类的社群，靠吃走私激素药物来促进女性性征。和跨性别孩子一样，一旦抑郁症或者性别焦虑发作的时候，药“都是一抓一大把地吃”，有人甚至直接吞下一整盒。实在找不到买药途径，就直接吃兽药，用药量全靠自己摸索。

一次常规体检后，报告刚出来，花弦的妈妈接到了医生打来的电话：“立刻让孩子过来住院。”看到体检报告，连医生也吓了一跳，她的肝功能指标超标了三倍以上，肝脏部分，没有一项数值是正常的。

这些孩子并非不知道后果。最早期，跨性别者们有一个共识，药剂长期损害身体，所有人可能都活不过三十岁。只是，比起死亡，更让他们厌恶的，是在自己不认同的身体里活着。

一些被家长断绝生活来源的孩子，还会在不法分子的诱导下，选择援交。用身体交易换来的金钱，继续买药、做变性手术。一位跨性别者曾在接受媒体时提到，自己认识的一位药娘，还被援交对象带着走上吸毒的道路。

这样的悲剧本都可以避免。

在医院，对于初次来诊的跨性别孩子和家长，潘柏林都需要花费大量的时间去进行家长宣教。“你们的孩子没有病，也不需要扭转，事实上需要转变观念的，恐怕是你们……”潘柏林语气温和，对面的家长脸上挂着泪，显然还在努力理解。如果家长能够慢慢接受的，潘柏林会跟家长、孩子一起探讨可以帮助孩子的医疗选项。

实际上，并非所有孩子都需要进行激素或者手术，如果孩子愿意先尝试通过非医疗手段，包括化妆、改变服饰、声音训练等，能接纳自己，就不必再往下走。如果通过尝试发现不行，再考虑青春阻断治疗。

那是一管能停止或减缓孩子青春期的药物，每月或每三个月注射到体内，给正在发育的身体按下“暂停键”。一旦停药，身体还会继续正常发育，是一项温和可逆的治疗。这相当于设置了一个“体验”环节，让孩子探索、思考自己内心的真实需求。

但也有一些性别焦虑严重的孩子并不接受这种方案：“不能变成想要的性别，那有什么用？”如果对方年满16岁，在家长的许可下，也可以酌情采用激素治疗（用外源性激素，让身体转变为ta希望的性别特征）。这是跨性别者需求最大的环节，在这方面医疗资源极度匮乏的现阶段，也是最混乱的环节。

治疗全程要在医生的指导下进行，通过定期检测，才能确保药物在安全范围之内使用。潘柏林要求启动治疗的孩子严格按照医生建议服药，并且按时随访，但也会碰到过一些不遵守的孩子。“曾经碰到一位跨性别女性，情绪波动很大，焦虑的时候，会无法自控地大量服药，有一次复诊发现ta的激素水平高出应有水平十倍。后来，我们专门安排了心理工作者长期跟进，后来她才逐渐停药，慢慢地把激素水平降了下来。”

亲权

潘柏林的门诊桌子上，摞着一沓跨性别科普资料，以便家长离开时带走一份。“他们也许不会看，但如果哪天心情平复时看一看，也许会有更多的理解。”

家长宣教是跨性别门诊中最重要的环节之一，这项工作需要充足的耐心，解释起来，往往一两个小时就过去了。潘柏林知道，家庭是孩子第一个接触的社会环境，如果连父母都不能理解支持，那么这个孩子注定幸福不了。

北京同志中心与北京大学社会学系共同发布的《2017中国跨性别群体生存现状调研报告》显示：1640位可能或确定被父母或监护人知道跨性别身份的受访者中，仅6位未遭受任何形式的家庭暴力。绝大部分人，都有过被拘禁、殴打、掐断学费、逐出家门、送往强制扭转治疗的经历。

花弦是北同文化（性多元公益机构）的志愿者，她和其他公益人一起，创建了青年跨性别者危机干预网络。为了救助孩子，她与无数的家长打过交道。在这个过程中，也让她看到了中国亲子关系的复杂底色。

一些极端的家长会对孩子放出狠话：“当这种不男不女的人，你还不如去死呢。”

对未成年的孩子来说，这无疑是一致命一击。“任何职场的、校园的、社会的打压，都赶不上父母的一次打击。”花弦说。一些孩子真的听从了父母的话，选择结束自己的生命。

有些父母，只有到了孩子的病床前，甚至亲眼看到孩子的尸体，才会开始反思，自己是不是真的错了。

但花弦也碰到过例外。一位跨性别女性自杀后，父母对着她的尸体，依旧喊的是“儿子”，就连她的墓碑上，也刻着“爱子”二字。在这样的家庭里，自始至终，她都没有成为过自己。

被多个国家立法禁止的扭转治疗机构，在中国依然有着广阔的市场。花弦曾经和其他公益人扮演成客户，进这些扭转机构暗访。在经过病房时，她看到教官正在体罚学生。一个孩子被踹倒在地，被迫吃下泔水。

每一个省，或者一个地级市，总会有那么几家以戒断网瘾为名目的机构。在探访一家已经搬空的校区时，在那些留下来的桌椅上，花弦看到很多学生刻下的字，“还有XXX天，我就可以出去了”。有的人写下对教官的恨，有些则是几样菜名，是孩子们最想吃东西。

最难的，不是收集机构违法犯罪的证据，而是说服家长把孩子带走。

花弦试过报警，但只要家长支持机构，只需一句表态，就能轻松化解所有人的努力，让孩子继续接受“治疗”。面对孩子的创伤，老一辈的人有足够自洽的逻辑：

“天将降大任于斯人也。”

“前人革命怎么过来的，军队怎么训练的，这点苦都吃不了，以后怎么适应社会呢？”

对于强大的亲权，公益人们也毫无办法。“在国内，未成年人的父母有非常大的权利，可以掌控孩子的一切。”花弦说。

扭转机构每个月收费高达一两万。很多家长需要缴纳三到六个月，甚至一两年的“学费”。

哪怕确认孩子正在经受虐待，一部分家长也会犹豫不定。合同已经签了，一旦接孩子出来，这笔不小的开支就打了水漂。权衡之下，他们开始安慰自己，也许机构是为了孩子好。遇到这种情况花弦便会劝对方：“钱你不用担心，到时可以打官司要回来。”他们这才同意接走孩子。

心疼有时也来自于家长。一位父亲是癌症晚期病人，他不敢告诉孩子自己的病情，只能偷偷化疗。家里经济状况不佳，孩子没想过靠自己攒钱，只是一味要求父亲出钱，让自己做变性手术。为了孩子，这位父亲连饭也舍不得吃，有时就靠喝几口粥对付一顿。作为志愿者，花弦也不能把家长想隐瞒的实情透露给孩子。

她开始反思这种家庭关系：孩子不是父母的私人物品，但父母也不应该是孩子的“供体”。

在很多家庭中，亲子之间的互相理解，甚至对彼此的了解，都是稀缺的。无论是过度控制，还是一味付出，平等意识、独立个体，这样的概念，仿佛都不曾在这样的关系模式里出现过。

弥合

花弦手机里躺着一个特别的“家长群”。跟花弦以往遇到的一些父母不同，他们既不会“上来张口就骂”，也不会动手攻击志愿者。他们中，有的是已经接受孩子出柜的家长，有的是希望帮助孩子的求助者，有些则是既不支持，也不反对的“中间派”。

从建立至今，北同文化的家长群，用了四年的时间，才慢慢发展到将近400人。不少父母，正是由潘柏林这样的跨性别友好医生推荐过来的。

接触跨性别群体十数年，潘柏林意识到，和孩子一样，父母也是需要帮助的重点对象。“孩子出柜，相当于把父母锁在柜子里。”

在门诊里，得知孩子是跨性别者，几乎所有家长的第一反应都是自我反思，他们回溯抚养过程中可能出现的问题，揪住几个不相关的细节责怪自己。有的单亲妈妈认为，儿子是因为缺少父爱，经常和自己待在一起，才会变得“女性化”。也有的父母反省，自己缺少给孩子的陪伴，又或者打骂了孩子，没把孩子养好。潘柏林只能一遍遍帮助他们理解，这是一种客观存在的现象，孩子没错，跟父母的抚养也没有关系。一聊起来，往往一两个小时就过去了。

一位陪着孩子来看诊的母亲，曾在潘柏林面前哭诉：“我们全家因为这个孩子已经支离破碎了，奶奶被气住院了，家里没钱，这件事又没法跟亲戚说。”

随着跨性别在国内的普及，能给跨性别孩子提供帮助陪伴的公益机构也开始出现，能理解性多元的年轻人也越来越多。相比之下，在老一辈人的世界里，父母们是孤立无援的，如同独自在绝望的荒原中跋涉。

再开明的家长，也经历过至暗时刻。在公益机构“北同文化”的平台上，一名跨性别父亲曾写下自己的经历。

面对孩子的出柜，他强撑着做了简短的表态：“不管发生什么情况爸爸妈妈都永远爱你。”私底下，他上网查询，越查越不敢查下去。一个人躲在没人的地方失声痛哭。“那一刻，觉得你就是拥有再多的金钱、再大的权势、再大的能量也都无济于事，超出认知，超出能力，不知所措。”

接下来的时间里，他维持着孩子上网课、兴趣班的正常生活。孩子不在身边时，把自己一个人关在书房，把菜端进书房，打开一瓶白酒，边吃边喝边哭，直到迷迷糊糊地回到自己的卧房，转天，迷迷糊糊睁开双眼，走到小区附近的洗浴中心，泡澡，发呆，流泪，吃午饭，然后回家。

一个多月后，他前往北京，找到跨性别友好医院和公益机构求助。

潘柏林常在门诊里碰见这样无助的父母。团队里的心理咨询医生，也能为家长们提供帮助。但光靠医疗团队，难以解决所有家长的问题，“现在更多还是依靠社群的力量”。他多次参加过家长宣传讲座，还在2020年自行筹款，发起了第一个针对跨性别的公益基金“栢林基金”，支持公益社群。

在北同文化的家长群中，既有像潘柏林这样的医生，也有律师、心理专家。群聊消息通知时不时弹出：“可以进行性别重置手术吗？”“学历证书还能修改性别吗？”“被歧视了怎么办？”“未来怎么求职就业？”在这条注定并不平坦的道路上，每个阶段的家长们都会遇到不同的问题。

每个月，志愿者们都会组织家长交流分享会。有时候，还没等志愿者们回复，那些入群更早的活跃家长，已经发出了一大串的文字分享，讲述自己是怎么走过来的。刚进群时，有的家长也会感慨：“我怎么

没早点知道这些群？”其实，这类家长往往早已经接纳孩子，甚至陪着孩子做完了变性手术。他们需要的，只是能够说说话的同龄人。

在现实生活中，他们无法跟老人解释清楚子孙的转变，朋友一句“孩子结婚了没”的寒暄，都让他们无从回答。第一次到学校说明孩子的情况、外界投过来的异样眼光……唯有在这些经历相似的父母身上，才能理解彼此的酸楚和艰辛。无数条孤独的线交汇在一起，他们获得了一个彼此支持的网络。

有一次，一位家长刚进群，就着急着发问：“有没有什么比较好的扭转机构推荐？”很快，其他家长的信息纷纷弹出，劝说他不能这么做。一样的道理，从同为家长的人嘴里说出，总能让对方更好接受。没过多久，他又出现了，提问的内容变成了“这么吃激素才能不那么伤身体？”“孩子想做手术，应该去哪儿比较好？”不久之后，花弦看到他在群里吐槽：“给孩子重新起名真难啊。”这是最让志愿者们感到欣慰的时刻，那意味着，又一个跨性别孩子得到了家庭的接纳与支持。

“路漫漫”是一位父亲刚入群时起的名字，代表了他当时的心情，“灰色的，无助的，前途叵测，看不到希望”。后来，他把名字改成了“征途”。人生路远，他选择和孩子一起往前走。

媒体报道：北京探索“未保新模式”

致诚儿童 2023-01-06

https://mp.weixin.qq.com/mp/appmsgalbum?__biz=Mzg3MzYyNzczNA==&action=getalbum&album_id=2466246787881041921&scene=173&from_msgid=2247488786&from_itemidx=1&count=3&nolastread=1#wechat_redirect

编者按：近日，《法治周末》对北京青少年法律援助与研究中心执行主任于旭坤律师进行了专访。围绕社会组织协助学校参与学生欺凌治理以及相关法律、心理、社工等服务工作，于旭坤律师介绍了北京青少年法律援助与研究中心开展的服务工作。她认为，当前以法律为背景的专业未成年人保护类社会组织还相对较少，启动“益童守护计划——儿童保护类社会组织培育项目”，在全国范围内培育一批示范性未成年人保护类社会组织，探索“法律援助+心理咨询+专业社工”相结合的“未保新模式”，具有较强的现实意义。《法治周末》记者以《北京探索“未保新模式”》对相关内容进行了报道，现将全文转载。

学生欺凌的认定是相应事件处置程序的开端，是事件后续能否得到妥善处理的关键

在实践中，经常出现家长认为孩子受到欺凌，而学校认为不是欺凌的情况，那么，如何认定欺凌，如何解决欺凌引发的学生问题

曾有某县教育局新上任的副局长向于旭坤诉苦：“本来觉得这个职位是一个好差事，上任以后发现并非如此。工作量大，压力也大，夜里都睡不好觉，就怕突然有学校来电话，说发生了学生安全或者学生欺凌问题……”

于旭坤是北京青少年法律援助与研究中心执行主任、北京市致诚律师事务所合伙人，在未成年人法律保护、解决涉及学校的法律纠纷方面有多年的实践经验。

在于旭坤看来，上述副局长的感受也从侧面说明：目前学校对于未成年人保护、校园欺凌事件是高度重视的。

公益“护苗人”

2021年6月1日，新修订的未成年人保护法正式实施。这部法律增加、完善了多项规定，在原先的家庭保护、学校保护、社会保护、司法保护的基础上，新增了网络保护和政府保护，确立了“六位一体”的未成年人保护大格局。

北京青少年法律援助与研究中心于1999年成立，是全国第一家有法律专业背景的未成年人保护类社会组织，其创始人北京市致诚律师事务所主任佟丽华曾担任未成年人保护法修订工作顾问、专家建议稿起草人。

与佟丽华一道，于旭坤也见证了中国未成年人保护相关法律改革发展的过程。

于旭坤向《法治周末》记者介绍，北京青少年法律援助与研究中心这支公益“护苗人”团队配备完善，由律师、有专业社工背景、心理背景和有教育背景的工作人员组成。

除了提供法律咨询帮助外，对于符合法律援助条件、权益受到侵害的未成年人，该中心还将及时指派律师提供法律援助，代理未成年人依法维权。此外，中心还联合北京中致儿童关爱基金会对那些权益受到严重侵害、短期生活面临严重困难的未成年人提供小额爱心资金帮助。

截至2022年8月，北京青少年法律援助与研究中心已经为5万余人提供免费法律咨询服务，办理未成年人法律援助案件500余件，为近1800名权益受到侵害、家庭贫困却无法得到赔偿的未成年人提供“小额爱心”资助276余万元。

达到什么程度才算欺凌

近年来，校园欺凌事件频繁出现在公众视野。耸人听闻的校园欺凌事件不时以图片或视频形式在网上被曝出，这些事件的发生刺痛着公众的神经，隐秘角落里的“恶”令人愤慨。

然而，并非所有校园欺凌都非常激烈。有法治副校长坦言，在实际工作中，由于青少年之间经常产生细微矛盾冲突，这种冲突达到什么程度才算欺凌，仍然很难进行核定。在肢体欺凌、语言欺凌、关系欺凌（亦称社交欺凌）和网络欺凌等形式中，最难界定、也最容易被忽视的是关系欺凌。比如，集体孤立一名同学，许多参与者仅是跟风，并不知道自己的行为属于校园欺凌，被孤立的学生也可能因为羞耻感而不愿发声。

新修订的未成年人保护法将校园欺凌定义为“学生欺凌”，是指发生在学生之间，一方蓄意或者恶意通过肢体、语言及网络等手段实施欺压、侮辱，造成另一方人身伤害、财产损失或者精神损害的行为。

学生欺凌的认定是相应事件处置程序的开端，是事件后续能否得到妥善处理的关键。

在实践中，于旭坤多次遇到过家长认为孩子受到欺凌，而学校认为不是欺凌的情况。如何认定欺凌，如何解决欺凌引发的学生问题？

于旭坤认为，在遇到这些问题时，学校需要社会组织的专业支持。实践中，她发现，在处理学生欺凌问题上，一些家长、学校迫切希望有专业组织告诉他们该怎么处理，要不要认定欺凌，以及需要哪些证据证明等。此时，作为专业组织，接到类似咨询后，工作人员会帮他们从头进行梳理。

值得一提的是，现实中，涉及欺凌的一方在主观上是否存在故意或者蓄意是比较难认定的。于旭坤举例说，常见的语言欺凌的表现形式有给同学起外号和挖苦等。而同样是起外号，如果发生在好朋友之间，彼此觉得这个称呼可爱，就是友好的、在开玩笑。但如果一方带着恶意对别人进行侮辱，造成被起外号的孩子出现身体、精神状态不好的情形，那就有可能构成学生欺凌。

于旭坤认为，遵循及时、妥善原则对处理校园欺凌问题十分关键。老师、家长要有敏感性，发现学生欺凌要及时处理，不要等问题发展到很严重的程度时才介入，避免对孩子造成更大伤害。

她介绍，很多案件在中心帮助下，在学校和老师家长的共同努力之下解决得非常好，相关案例也很多，但有时，中心也会遇到一些难题。

于旭坤遇到过一些“过于较真儿”的家长。她记得，一位家长电话咨询持续了4个小时，之后又来到中心与工作人员面对面沟通了大半天时间。她说，“这位家长过于追究事实情况，我们看到他的材料，发现他把整个事件像写剧本一样记录了下来，几月几日发生了什么事，每一个人物说了什么话……但这些并不能成为法律意义上的证据，很多内容是他本人情绪的表达和宣泄，我们当然会帮他梳理证据，支持并指导他做理性维权，但我们认为家长没有必要过于纠结一些具体细节”。

于旭坤解释，中心工作的根本目的是让孩子能够健康快乐成长，但有时候却因为家长的原因导致孩子的问题越来越复杂。事件发生后，孩子可能都不敢在学校待了，在班里也没有朋友了，这对孩子并不好。因此，还是要遵循最有利于未成年人的原则来处理。

此外，她补充，有些行为虽然不能被认定为欺凌，但是一人对他人造成了伤害，该道歉就得道歉，该赔偿损失就得赔偿损失，不能因为“我的行为不属于学生欺凌”，就不承担任何责任。

“以法律专业为背景的未保类社会组织还比较少”

在北京青少年法律援助与研究中心，工作人员每天要处理大量咨询。

于旭坤介绍，法律咨询并不是简单的“协商不成就起诉”，能够真正解答、解决未成年人的实际问题，才是专业社会组织应该发挥的作用，这也是每个团队成员之间的共识。

为了更好地支持未成年人保护类社会组织的专业能力建设，让更多的未成年人受益，今年9月，在国家网络安全宣传周青少年网络保护论坛上，“益童守护计划——儿童保护类社会组织培育项目”（以下简称“益童守护计划”）正式启动。实际上，启动仪式前，“益童守护计划”已有序开展4个多月。

项目计划用3年时间，通过专题培训、业务指导、经费支持等方式，培育一批示范性未成年人保护类社会组织，探索“法律援助+心理咨询+专业社工”相结合的“未保新模式”，为青少年成长提供全方位支持。

北京青少年法律援助与研究中心还对外发布了“未成年人保护类社会组织支持项目”招募公告，在全国多个省市内遴选符合条件的未成年人保护类社会组织进行培育。

在资格审查阶段，秘书组经过两轮筛选，排除了一些不符合遴选条件的社会组织。在排除的这些未保类社会组织中，有的机构性质为基金会、社团，不是项目要求的社会服务机构；有的成立时间不足一年，同时又没有体现主要负责人在未成年人保护领域连续工作5年以上的情况；有的虽然有较好的工作基础，但不在省会城市或者较大城市，不能满足在较大地域内发挥示范作用的要求。

经过一系列紧张有序的工作，在综合考虑社会组织的成立时间、专业特长、人员规模、专职人员配备、业界影响、项目计划的可行性等情况后，遴选小组最终确定了8家未保类社会组织入选“未成年人保护类社会组织支持项目”。加上首批入选的北京、贵州、四川、江西、河北、江苏6个省市的社会组织，截至目前，已经有14家社会组织入选。

项目启动至今8个月左右的时间里，项目网络内的社会组织已通过抖音等渠道承接咨询约1700余件，受理案件300余件，还通过校园开展普法活动200余场，普法短视频累计获得超过700万人次的观看。

于旭坤介绍，该项目重点培养维护未成年人合法权益最急需的未保专业律师，同时积极推动心理、社工等方面的人才共同为未成年人提供综合专业服务。

她补充，此次报名的社会组织很多具有社工、心理等专业背景，而以法律专业为背景的未保类社会组织还比较少，有的组织难以为本项目配备专职律师等专业人才，尚需进一步强化工作力量。虽然一些社会组织未能入选本项目，但是他们已经开展的未成年人保护工作同样令人敬重。

儿童服务 | 社工穿针引线，困境儿童监护权成功转移

中国社会工作 2022-01-18

https://mp.weixin.qq.com/s/IJQKfOtb-iiknKo-3x_cw

近年来，广东省广州市黄埔区民政局总结社区困境人群工作经验，根据人群特征分类提供精细化服务。在困境儿童保护方面，黄埔区成立区级未成年人救助保护中心，购买了困境儿童成长关爱服务项目，由广州市黄埔区普爱社会工作服务社（下称普爱社工）承接运营，同时在各街（镇）、社区（村）设置儿童督导员、社区儿童主任，形成了区级专业社工服务、街（镇）儿童督导、社区儿童主任的三级保护体系。

从儿童利益出发，黄埔区诞生了民法典实施后广东首例以判决形式确定民政部门担任监护人的案例。

扎根社区，及时发现需求

2020年7月3日，普爱社工联合黄埔区长洲街道儿童督导员一起例行入户探访辖区孤儿时，小李斌（化名）的情况引起了他们的注意。小李斌是散居孤儿，智力残疾，与年迈的奶奶相依为命。奶奶表示，自己年事已高且身体患有多种慢性疾病，孩子大了到处乱跑，自己照顾不了，孩子的外公外婆在外地也帮不上忙。虽然非常舍不得孩子离开自己，但她还是觉得国家照护也许是最好的选择。

小李斌所面对的监护问题比较复杂，是否满足国家照护的条件还需进一步评估。社工第一时间上报黄埔区民政局、区未成年人救助保护中心。根据民法典规定，可以让民政部门代表国家来实施无监护人未成年人的监护权利，但如何实施还未有先例。在黄埔区民政局的牵头下，普爱社工联合区人民法院、区检察院、区残联、区妇联、长洲街道等多部门组成了特殊个案跟进小组，协调变更监护权事宜。

多方联动，社工穿针引线

在小李斌这个特殊个案中，各部门各司其职，为个案提供各自领域内专业知识参考，普爱社工在其中负责紧盯有关信息并整理分析，提升多方联动效能。

区检察院从未成年人权益保障出发，理顺转移监护权的法律流程和要点，建议走法院判决流程。法院建议要找到证据证明奶奶和对小李斌具有监护权的人都已不具备监护能力。街道、残联、妇联均给予了林奶奶监护能力不足的相应证明。但孩子的外公外婆在揭西县，还需要去当地落实。

社工整合以上信息，发挥专业和自身方言优势，搭建与揭西当地相关人员的沟通桥梁，协助黄埔区民政局顺利约访小李斌的外公外婆。2020年10月28日，黄埔区未保中心负责人、普爱社工、儿童督导员等一行人前往揭西实地探访小李斌的外公外婆，获得外公外婆不具备监护能力的证据，落实监护权转移关键证据。

随着证据的齐备，黄埔区人民法院很快判决小李斌的监护权转移给黄埔区民政局。至此，在多方主体联动下，奶奶希望小李斌由国家抚养的诉求已经顺利完成关键一步。

“全人”视角，纾困解忧

在协调监护权转移期间，普爱社工也从身体、心理、社会、精神等全人角度专业评估，以定期电访、探访、个案会谈等手法，持续关注小李斌和奶奶的近况，动态评估其生活保障和监护情况，以便及时介入。

社工还为小李斌和奶奶提供个别化咨询、辅导，缓解奶奶的焦虑情绪；搭建正式和非正式的助人网络减轻奶奶的照料压力；链接慈善资源为奶奶送去生活物资，为小李斌送去成长所需玩具和衣物……

在法院判决监护权转移到黄埔区民政局后，奶奶又高兴又不舍。社工安抚奶奶的情绪，拿出福利院的照片向林奶奶和小李斌展示，详细介绍福利院的生活，缓解了奶奶与小李斌的分离情绪，为小李斌入住适应福利院的生活做好准备。

2021年8月21日，是小李斌14天隔离期满（新冠肺炎疫情防控要求）入住福利院的第一天。小李斌对福利院的一切都感到好奇和兴奋，适应情况良好。一个月后，福利院相关工作人员告诉社工：“小李斌现在是福利院里进步最快的孩子。”得知小李斌受到专业的照护服务，奶奶虽思念依旧，但倍感欣慰。至此，小李斌转移监护权案画上了一个完美的句号。

遗嘱监护公证，守护未成年子女的未来

南京公证处订阅号 2023-01-17

https://mp.weixin.qq.com/s/ExSUeKK0jWXgFy_SliLu6Q

去年5月，市民刘女士因丈夫意外去世前往南京公证处办理遗产继承手续。因丈夫突然离世，生前未留下有效遗嘱。刘女士处理完丈夫身后事，按法定分割遗产时，与公婆矛盾较多、争议很大。刘女士认为自己身体也不好，收入不高，还带着一个未成年的女儿，遗产应该多分；公婆则认为自己年老体弱，需要遗产作为养老钱。最终双方没有达成一致处理意见，也未能办理相关继承手续，不得不对簿公堂。

经历这次诉讼，刘女士认识到订立遗嘱的重要性，考虑自身情况和未成年的孩子，去年11月再次来到南京公证处向公证员寻求帮助。

经公证员了解，刘女士除了想在过世后将自己名下的财产留给八岁的闺女小兰之外，还有一个顾虑，就是女儿现在还小，如果哪一天她突然过世，小兰还未成年，如何保障小兰未来的生活并确保其继承财产呢？

公证员告诉刘女士，如果刘女士过世时女儿未成年，按照法律规定，祖父母、外祖父母均可担任小兰的监护人，监护人可为被监护人的利益处分其名下的财产，履行照顾被监护人生活等监护职责。考虑到刘女士的家庭实际情况，公证员建议刘女士通过遗嘱为小兰指定监护人，避免日后因监护问题再次发生纠纷。刘女士考虑到与公婆关系一般，公婆对女儿更是不闻不问，女儿目前的生活都由刘女士的父母照顾。于是刘女士通过订立遗嘱公证，指定了与小兰关系更亲近的外祖父母为其监护人。女儿的未来得到了妥善安排，刘女士心里的石头终于落地了。

公证员友情提醒

遗嘱指定监护应具备以下条件：

- 一、指定主体为被监护人的父母，其他人担任监护人的无权通过遗嘱指定监护人；
- 二、父母必须正在担任子女的监护人，如果因丧失监护能力而没有担任监护人或者因侵害子女权益而被撤销监护资格的，就不能通过遗嘱指定监护人；
- 三、指定监护应以遗嘱方式进行，而非通过协议等其他方式进行；
- 四、被指定的遗嘱监护人应当具有监护能力，经指定后确实无法履行监护任务的，应依法另行确定监护人。

遗嘱指定监护的常见情形：

- 一、婚姻存续期间的父母为未成年子女指定监护人
- 二、丧偶或者离异的父母一方为未成年子女指定监护人
- 三、年迈的父母为无或者限制民事行为能力的成年子女指定监护人

侵占孩子压岁钱带来哪些恶果？

家族企业顾问 2023-01-24

<https://mp.weixin.qq.com/s/wcg8bdVo59nAuezixBAITg>

2023年春节这天，我在微信群里看到“还我压岁钱”的图片，忍不住写了《请把压岁钱还给孩子》这篇文章，限于篇幅，就侵占孩子压岁钱带来的后果未详尽分析，今天弥补这个缺憾。

如何处置孩子压岁钱，是一个家庭治理水平和文明程度的标志，无数个家庭治理水平决定着一个国家的治理水平。这是不是为了吸人眼球而胡言乱语？相信看了本文以后就会明白。

本文主要谈3个问题，一是侵占孩子压岁钱带来的各种恶果，二是为何出现侵占孩子压岁钱的现象，三是年轻的父母该怎么办？

一、侵占孩子压岁钱带来哪些社会恶果？

能够侵占孩子压岁钱的是孩子的监护人，绝大多数是孩子的父母亲。侵占孩子的压岁钱就能带来社会恶果？这是不是小题大作、上纲上线？且看我的下面分析。

（一）倚强凌弱成了天经地义

我的《请把压岁钱还给孩子》这篇文章（点击文章标题可阅读）较为详尽地分析长辈给孩子的压岁钱就是孩子的钱，压岁钱的主体是孩子、而不是父母，孩子年幼时父母可以代管但无权动用、除非为了维护孩子的利益。

我们想一想，父母为何通常不会也不敢侵占其他成年人的财物呢？因为会引发道德、法律后果。那么父母为何会侵占孩子压岁钱呢？直接原因就是没有后果、不被追究责任。

许多父母会自我安慰，会说你个“小东西”是我养大的，我养着你照顾你给你吃给你喝给你穿给你看病，没有我、哪有你呀？然后，将本属于孩子的压岁钱据为己有就变得心安理得——这等同于将倚强凌弱变成了天经地义，只要对自己有利的事情，哪怕损害了对方利益，只要自己不被追究责任，就心安理得的损人利己、无论对方是谁、亲生的孩子也不放过……

父母正是有了上述心理活动，图片上内容才成为活生生的现实、令人难过。孩子是弱小的，在独立生活之前，尤其年幼时在生活上依赖父母，反抗无法改变现实、除非父母主动纠错。

（二）破坏规则只为自己方便

侵占孩子压岁钱一个因素是为了方便，因为把孩子压岁钱管理起来，尤其是孩子年幼时会是一件麻烦事，要记账、要单独开个账户挺费事，直接据为己有就省事了。

图片

至于法律上规定压岁钱属于孩子的，那只是法律规定而已，我这里“天高皇帝远”，不遵守法律反正没后果。

其实，事情本质上不是麻烦，缺少对孩子的爱、事情就麻烦，有爱、再麻烦也变得不麻烦。

（三）造成弱势一方有冤无处申

幼小的孩子与强势的父母双方在压岁钱归属上产生争议，父母出于“为孩子好”、“为了家”等方面的理由，强行“没收”孩子的压岁钱，孩子要么选择听话、要么抗议；孩子的抗议除非引起父母主动纠错，否则抗议一定无果而终。

父母强行“没收”孩子压岁钱，客观上造成孩子有冤屈但无处申冤的局面，小家庭大社会，社会上同样有许多活生生的有冤无处申的案例，甚至因此走向极端走上报复杀人之路…当一个孩子、当一个成人有冤屈无处申诉、无法解决的时候，他的内心该有多么绝望、难过？

（四）孩子尊严一定程度上的失去

弱小的孩子无法维护自己对压岁钱的所有权，抗争无果后，只能自认倒霉。孩子仅仅损失压岁钱吗？不！孩子损失更大的是自己的尊严。就好比我们成人丢失100元不是什么事情一样，但如果我们被他人强行拿走100元并且我们无力反抗不敢反抗时，我们内心会是什么感受？我们还有多少尊严？

当孩子自身的权益、自己的尊严一次又一次被父母侵犯，孩子自己无力自行维护、又没有可以救济的途径时，孩子便会对人生陷入深深的失望，就会明白自己倒霉时抗争无用、只能默默承受，这会助长社会上的不正之风、让强势的一方更有胆量侵害弱势一方的正当权益，结果是人人成为受害者或潜在受害者。

（五）孩子幼小心灵被严重伤害

孩子从小到大的成长过程中，心灵会遭受伤害，有些伤害不可避免、某种程度上可以让心灵变得更强大、更能适应社会，但有些伤害尤其是父母人为造成的伤害，会严重影响孩子心灵的健康成长，带来孩子内心的无力感、挫败感和自尊心的缺失，进而带来较为严重的自卑感，成年后会直接影响生活质量……

本该是孩子自己的钱，孩子眼睁睁地看着被父母拿走，自己无法支配，叫天天不应、叫地地不灵，孩子心里会深感自己无力掌控人生，本该是自己的东西自己也“不配”拥有、别人可以强抢而去，这种深层心灵的伤害有可能伴随孩子的一生，甚至传递给孩子的下一代、害莫大焉……

二、为何出现侵占孩子压岁钱这种现象？

导致社会上普遍存在的侵占孩子压岁钱现象，主要有两方面原因，一是文化传统因素，二是法律责任缺失。

（一）中国人的传统文化观念是根本原因

中国传统的家长制文化理念，至今仍然是普遍的社会现象，这与西方的文化传统迥然不同。西方国家基于基督教文化传统，认为上帝面前大家都兄弟姐妹、人格上一律平等，不崇拜任何偶像、只崇拜上帝，所以才会出现普通人可以批评国家元首的现象、而不会出现个人崇拜，这些在中国绝难发生。

相对来说西方人的平等意识更强，中国人的尊卑意识更强。中国传统上的十恶不赦之罪主要就是指“犯上作乱”，因此，中国人或者说传统观念更深的中国人，会倾向于对权威的服从、对上级对上辈的服从。

基于上述文化背景，为了履行传统的孝道，郭巨“埋儿奉母”，这充分展现了传统中国人心目中孩子在父母心中的实际份量——为了更值得的事情，牺牲孩子理所当然。在中国传统文化里，找不到父母与子女人格平等的字眼，找到的是家长制、孝道、不可犯上作乱……

（二）法律责任缺失加剧了这一现象

我国《民法典》《未成年人权益保护法》等法律，虽然规制了未成年人权益保障条款，但对未成年人权益受损时救济渠道的规定语焉不详、有缺失，客观上导致当孩子压岁钱被父母违法侵占时，在法律上孩子找不到救济的渠道。

救济渠道缺失，直接导致孩子压岁钱被父母侵占后，父母客观上不用承担法律责任和法律后果。记得十几年前，酒后开车是司空见惯的现象，我清楚记得有位在机关工作的司机说过，喝半斤酒开车才更有精神……等到醉驾入刑的规定出台后，机关工作人员酒驾虽不能说绝迹但基本没有了。同样的道理，侵占孩子压岁钱反正没法律后果，所以才普遍存在。

“有权利必有救，无救济即无权利”。我国有一大堆保护未成年权益的规定、各地均有关心下一代工作委员会，无奈在压岁钱问题上所有的规定、所有的机构都不能派上用场，未成年人保护有时徒有虚名，纸面上的权利成为现实并不容易。

三、年轻的父母该怎么办？

年轻一代最可贵的品质就是说“不”，如果年轻人只是知道服从顺从，那我们一定生活在古人的状态、绝不会有现在的社会文明。年轻的父母们肯定不想延续上一代留下的恶俗恶习，痛定思痛，一定会想把更好的未来交给孩子，而不想让自己的悲剧继续在孩子身上上演。

（一）首先将孩子与自己的人格置于平等地位

父母能否将自己的人格与孩子人格置于平等地位，这是解决压岁钱侵占问题的前提和基础。

我们不会轻易侵占其他成年人的财物，因为我们潜意识里会认为我们与其他成人人格上平等、我们没有道理去侵占他人财物；同样地，正是父母潜意识里认为自己的人格高于孩子的人格、与孩子的人格上不平等，才会认为侵占孩子压岁钱不是什么事，如果是什么事一定也是小事情，但这个事情对孩子来说就是天大的事。

（二）认识到侵占孩子压岁钱会给孩子带来严重伤害

只有当我们认识到自己的行为有意无意地会给孩子造成严重伤害时，我们才会认真审视自己的行为，从而思考究竟要不要作出改变。

当我们自己变得麻木不仁时，当我们拥有一颗僵硬的心灵时，才难觉察他人的痛苦，才会淡化自己的行为给他人造成的伤害。当我们拥有一颗同理心的时候，才会真正体谅别人的难处，才会直面自己行为给别人造成的痛苦与伤害，我们才会让自己变得真正有人性，我们自己的人格才能不断得以完善。

（三）给孩子压岁钱单独记账或单独开设账户

孩子年幼时收到了压岁钱，给孩子单独记账，或者单独开设一个银行账户，进行单独管理；也可以混同管理，但一定要记账，明确孩子的压岁钱有多少、明确孩子的压岁钱属于孩子的。

孩子逐渐大了、理解压岁钱的意义时，可以先告诉孩子钱由父母进行保管，告诉孩子父母不会随意侵占属于他的压岁钱、让孩子放心。父母尊重孩子对压岁钱的所有权，本质上是对孩子人格、财产权的尊重，并且以身作则，明确父母与孩子各自所有的财产权，孩子长大了，就不会轻易伸手向父母要钱，更不会出现传说中的忤逆现象，因为孩子知晓与父母之间的边界，父母一直尊重自己的边界，孩子长大后也不会侵犯父母的边界。

这让我想起一件亲身经历的故事：

十多年前一个晚上，在我市某派出所门口站满了人，只听见一个30多岁的男子高声喊叫着什么……我问一位站在我身边的人、问是怎么回事？他告诉我他是那个正在喊叫的男子的舅舅，男子离婚了、没有工作，老是向他母亲要钱，前不久母亲给了他2000块钱，但是他母亲因无法满足他对钱的要求，他就跟他母亲闹、并且闹到了派出所……

那男子高声诉说他离婚是他母亲造成的、因为他母亲也离婚了，并把自己的失业窘境归咎于他的母亲……这典型地反映了传统的中国人那种“特有”观念，父母负有养育子女、帮助子女成家、帮助子女带

孩子的责任，父母与子女边界不清，对子女事情插手过多，结果导致子女认为父母的钱也是自己的钱，进而出现上述悲剧。

避免上述悲剧性事件，父母首先要尊重孩子的人格权和财产权，与孩子分清“你是你、我是我”，就不会出现上述纠缠不清的事情。很简单的道理，男子母亲的钱、她可以给也可以不给男子，但该男子与父母之间各种边界不清，就会出现“你的就是我的”这种不可思议的事情。

（四）与孩子协商并引导孩子正确使用压岁钱

既然压岁钱是孩子的，压岁钱的使用一定得尊重孩子的真实意愿。在孩子很小的时候，父母帮助孩子保管压岁钱就好了；等孩子稍稍长大、明白钱的意义后，与孩子协商正确使用压岁钱、把钱用到该用的地方（孩子小时候钱用错地方是好事情、可以让孩子积累经验，能避免或减少孩子长大以后用钱出现更严重的错误）。这里没有现成的万能公式，需要发挥父母的智慧。

父母们需要注意的是，未成年孩子日常生活支出依法应由父母来承担，孩子的压岁钱不可以被父母随意用作孩子的日常生活开支、即使用在孩子身上也不行，因为日常用在未成年孩子身上的钱依法应由父母来承担。

当然，父母与孩子协商一致如何使用压岁钱，这完全没问题，前提一定是基于孩子的真实意愿。孩子的意思表示并不一定是其真实意思，好比遇到抢劫时我们为了生命健康安全，往往选择自愿向劫匪交出财物，但这种自愿交出显然不是出于我们真实意愿。孩子如果是在某种威胁之下作出某种同意的表示，并不等于就是孩子的真实意思，而是父母将自己意愿强加在孩子身上，然后冠冕堂皇地说是孩子自愿的。

当家长通情达理时，孩子一定也会通情达理，近墨者黑、近朱者赤。在孩子小的时候，让孩子接触钱是件好事情，培养孩子的财商，让孩子逐步学会正确使用钱会让孩子一辈子受益。

记得自己孩子读小学时，我参照专家的建议，每周给他相对固定的零花钱包括购买文具在内，这样的话孩子选择买2元还是5元一块橡皮时、就要进行思考和取舍；在孩子因为自己过失造成损失时，让他通过零花钱适当承担损失也是对孩子非常好的教育，让孩子明白自己过错带来的损失自己要承担、让孩子从小在脑海里打下这个烙印，这将有助于培养一个负责任的孩子走向成年。

（五）不断地学习思考是解决各种问题的根本

解决孩子压岁钱及成长问题不会一劳永逸，人的一生中会面临各种问题，解决问题的唯一办法就是提升自己综合能力和某些方面的专项能力，这就需要我们不断学习、思考、改变从而提升自己。

当一个人自我感觉良好，认为自己想的做的都是对的，他就没有提升的空间了，他的人生天花板已经固定了。我们唯有抱着谦虚、虚心的态度，认识到自己的无知、无能甚至愚蠢，然后才会真正有动力去学习，才会减少自己的无知、无能和愚蠢，才会更接近智慧，而不是活在自以为是的陷阱里。

最后的总结：

当父母有意无意地侵占本属于孩子的压岁钱时，父母的观念一定程度上尚停留在弱肉强食的丛林法则时代，缺乏对他人（包括孩子）应有的尊重，我替这些家庭中的孩子感到难过；当父母尊重孩子对压岁钱的所有权并与孩子协商来共同管理好压岁钱时，这样的家庭已经进入现代文明之列，家庭中长大的孩子非常幸运，我发自内心地祝福他们、相信他们一定会有更好的未来。

父母出于管教目的，可以对未成年子女施加暴力吗？

深圳市中级人民法院 2023-01-08

https://mp.weixin.qq.com/s/yd1WDFqdgKQ0X6_9JDP5wg

家是温暖的港湾
是最安心的庇护所
可当父母以爱的名义实施家庭暴力

未成年人该如何保护自己 学校与社会又该如何为他们提供帮助？

案情简介

八岁的媛媛在父母离异后，便跟着父亲生活。媛媛爸爸的脾气很不好，常常找各种理由打骂媛媛。虽经学校劝阻，但媛媛仍多次被父亲以无端理由赶出家门……

接下来学校该如何维护媛媛的权益？

媛媛妈妈有权向法院申请人身安全保护令吗？

鹏法君说法

父母可以出于管教孩子的目的对未成年子女施加暴力吗？

国家禁止任何形式的家庭暴力，且父母针对未成年子女的家暴具有隐蔽性，更应引起社会关注。家庭暴力并不局限于传统的身体暴力行为，还包括忽视照料、弃养、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等精神暴力侵害行为。子女常被视作父母的私有财产，父母常常关起家门教训子女，以爱之名施加暴力，父母初心是“为了孩子好”，但很有可能好心办了坏事，导致孩子更容易自卑、敏感、抑郁。甚至，家庭暴力还会导致孩子伤残或死亡。父母切不可爱之名，行伤害之事。

当父母成为施暴者，还有谁能为被家暴儿童提供帮助呢？

面对家庭中反复或者严重的暴力行为，即使是自己最亲近的人，小朋友们也要勇敢地说“不”。找到能够庇护你的亲人或信任的大人，如爷爷奶奶、外公外婆、老师、邻居，寻求他们的帮助，还可以到派出所或拨打110报警，或者向人民法院申请人身安全保护令。

县级或者设区的市级人民政府可以单独或者依托救助管理机构设立临时庇护场所，为家庭暴力受害人提供临时生活帮助；法律援助机构应当依法为家庭暴力受害人提供法律援助。人民法院应当依法对家庭暴力受害人缓收、减收或者免收诉讼费用。

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。公安机关应当对报案人的信息予以保密。总之，反家庭暴力是国家、社会和每个家庭的共同责任。

家长要如何构建和谐家庭？

家长们应该主动学习了解《未成年人保护法》《家庭教育促进法》《反家庭暴力法》等相关法律法规，充分认识家庭暴力的性质与危害。同时，平等的陪伴与沟通，多付出一些时间参与孩子的生活与教育，才是家长走进孩子内心世界最好的钥匙，才能真正做到保护与关爱、尊重与倾听。

6岁男孩进女厕，为什么大家都气不过？家庭卫生间建设是必答题

上海女性 2023-02-02

<https://mp.weixin.qq.com/s/J30w9PEcdxXekD-JISeNhw>

1月30日

有网友发文称

自己在哈尔滨旅游时

发现一名6岁男孩上女厕

其指出不应如此后

遭男孩母亲辱骂30分钟

男孩父亲赶来后

也对自己实施侮辱

2023年03月第01期

据澎湃新闻报道

目前警方已介入

另据九派新闻报道

1月31日

哈尔滨地铁党委工作部的王先生(化名)表示

该事件已调解

地铁有无障碍卫生间

可作多用途卫生间

以后遇到乘客纠纷

地铁工作人员会以说服调解为主

有伤害由地铁公安负责

01

从目前已经披露的信息来看,事情本身并不复杂。当事女生将争吵的视频和事情经过的文字版都发在了社交媒体上,而男孩父母一方目前没有回应。

事情引发的争议,让人联想到不久前另一件事。就在2023年1月初,河南信阳一女子在优衣库试衣间试衣服时,发现有男孩多次掀帘子。和这次“男孩进女厕”一样,当事女子与男孩父母发生争吵,将视频放到了网络上。

再往前看,近几年一直有类似事件在社交媒体上发酵。“男孩进女厕”不是第一次,也有过“男孩被母亲带进女浴室”。为什么这一类事情如今总能够在舆论场上引来关注,让网友们争论不休?

为此,《新民周刊》采访了上海社会科学院社会学研究所研究员刘汶蓉。在她看来,从这些事件中首先要看到当代女性,尤其是年轻女性在性别意识和权利意识上的进步。

“从这两年的情况看,这类事件中以年轻女性发声为主。她们对于这种事情更加敏感,想要引起社会的重视,也知道通过互联网表达出来。从意识到行动,相较于过去都有进步。过去很多女性也遇到过,但往往在懵懵懂懂中隐忍过去,或者想表达也没有渠道。个人认为,这种发声有助于社会进步,要积极看待。”

在此次“6岁男孩进女厕”事件中,当事女生拍摄视频中有这样一段争执:

男孩母亲:“你以后当妈妈了你就会·····”

女生:“我不会当妈妈。”

男孩母亲:“你为什么不当妈妈?你没有子宫生不了孩子是吗?”

女生:“我不想当妈妈。”

男孩母亲:“你不想当妈妈,所以你没有同理心。”

对于这一段争执,刘汶蓉也提出了她的看法。“这段话能够反映当下一种现象。随着社会发展,人们生活方式变得愈发多元,女性群体内部出现了分化。不同群体的观念和权利意识有所不同。未婚未育或者不婚不育的女性,和已婚已育的女性在某些问题上感受差异巨大,互相不能理解,进而升级为持续的争吵。”

6岁男孩母亲在女厕打电话,叫来丈夫

02

如果继续“就事论事”,关于男孩到底多大后不能进女厕,这种争论显然不会有明确的结果和意义。与其在这种问题上分出孰对孰错,社会各界不妨关注那些能够缓解这一类矛盾的可行性策略。

刘汶蓉表示,首先公共设施的提升肯定是必要的。“公共场所家庭卫生间、第三卫生间等设施的建设,可以直接解决上述孩子需要在父母陪伴下如厕的问题。当下我们的社会文明程度持续提高,如何妥善解决这种问题,对于治理者来说也是考验。”

“第三卫生间”,有别于公厕的男女分区设置。它是专门为带儿童的父母或需要有人看护的老人、残疾人等群体设置的,免去母亲带男童进女卫生间、儿子无法照顾老母亲如厕等尴尬。

早在2016年12月，原国家旅游局曾发布《关于加快推进“第三卫生间”（家庭卫生间）建设的通知》。《通知》指出，建设“第三卫生间”，有助于解决特殊游客群体的如厕需求，有助于完善旅游公共服务设施，有助于体现“厕所革命”的人文关怀。并要求全国5A级旅游景区配备“第三卫生间”。

在上海，“第三卫生间”2014年已经出现。当年央视曾报道，上海延安中路、世纪大道、徐家汇公园等地已出现第一批“第三卫生间”，配备有男女两性的大小两种规格卫生设施。截止到2022年，上海各区已经陆续有公共卫生间也配备了“第三卫生间”。

上海松江临云园第三卫生间

03

不过“第三卫生间”等设施的数量提升显然不会一蹴而就，更重要的是看到这一类矛盾背后具有普遍性的问题。有网友针对此次“6岁男孩进女厕”新闻，表示其反映的还是“男性育儿责任”的不到位。

“为什么公众一直看到的都是‘妈妈带男孩进女厕/女浴室’？为什么这次事件中，男孩母亲在视频里表现得歇斯底里？男孩母亲出现‘过度保护’的倾向，被人批评毫不讲理，其实这些问题反映的或许是父亲/男性在教育中责任的缺位。”刘汶蓉说道。

6岁男孩父亲后来被叫来，引发更多网友质疑

2020年第四期中国妇女社会地位调查结果显示：女性照料家庭成员和家务劳动时间约为男性两倍。刘汶蓉告诉记者，近20年的相关调查基本接近。“男性或父亲在教育中的参与非常重要。这不仅能够分担母亲育儿压力，也影响着女性的婚姻期待值和满意度，更决定着孩子的健康成长。如今社会发展阶段，需要男性更多陪伴孩子的成长，帮助其建立安全感。”

无论男孩被母亲带进女厕、女更衣室或者女浴室，表面上惹怒的是其他同处一室的女性，但究其根源，远不止一场争吵那么简单。

中国妇女报评论：

性别教育不是选答题，家庭卫生间建设是必答题

树立性别意识，要从娃娃抓起。有专家表示，幼儿从小就有识别男、女的能力，3到6岁是孩子性别角色确认关键期。家长要做好引导，树立性别意识。图一时方便将孩子带入异性环境如厕，可能会对孩子的性别认知造成延误，也不利于孩子的隐私教育。

男童进女厕，时常引发“不妥当”与“不得已”之争，而设立第三卫生间，可以将“不得已”变成“有办法”，既能缓解孩子家长的尴尬无助，呵护孩子的心理健康，也能避免孩子“冒犯”他人隐私。这不仅是民生设施的完善，更是公共服务意识的进步。同时，相关部门还需强化宣传，提升公众对“第三卫生间”的认同度、了解度，提高公众对已有设施的使用率。

小厕所关乎大问题。令网友不解的是孩子的男性家长也在附近，不知何故，却没有带孩子去男厕所。不论何故，我们呼吁男士不要在亲子关系中隐身的同时，也呼吁重视社会性别教育，提升家长文明意识，增加第三卫生间，完善公共设施配置，加大宣传，以满足不同人群的需求，让每个人都能放心出行，安心如厕。

印度打击未成年婚姻现象，超1800名男子被捕

澎湃新闻 2023-02-04

https://mp.weixin.qq.com/s/_i_JGVERPyx4Y8gputMvdg

印度警方近日展开行动打击与未成年女孩结婚或安排婚姻的做法。阿萨姆邦的警察已逮捕超过1800名男子。

路透社报道，阿萨姆邦的首席部长希曼塔·比斯瓦·萨尔马2月3日说，警方从星期四（2日）开始逮捕行动，而且可能会有更多人被捕，包括帮助注册这类婚姻的人。他说，这是警方打击这种做法的开始。

萨尔马说：“童婚是儿童怀孕的主要原因，而儿童怀孕又是造成母亲和婴儿高死亡率的原因。”

在印度，18岁以下的婚姻是非法的，但这项法律经常被违反。

联合国估计，印度是世界上儿童新娘人数最多的国家，约有2.23亿人。联合国儿童基金会在2020年的一份报告中说，每年有近150万名未成年女孩在印度结婚。

孩子希望家长能看到自己的痛苦

南方人物周刊 2023-02-05

<https://mp.weixin.qq.com/s/yI-kVFXZwRRyR5kGdNXIzA>

当外部的结构性问题一时难以解决时，家长只能做好自己的工作。最底层的原则很简单，就是爱孩子，爱能给孩子很强的安全感，有利于孩子建立强大的自我认知，这样的孩子才有力量去发展自己。

2023年年三十晚10点多，正在看春晚的陈瑜收到了一份特别的微信好友申请——一个高中女生找到她，希望做一期“少年发声”的分享。女生在微信里写道，打算讲完自己的故事就“结束”。“你说的‘结束’具体是什么意思？”陈瑜跟女孩确认。“大概就是die，”几个小时后，女孩回复道。

“少年发声”是陈瑜创办的家庭教育平台“少年大不同”里的一个青少年访谈专栏，她希望以此为孩子们提供一个倾吐的树洞。陈瑜不是第一次遇到这种情况，但在热闹的年三十，一个十几岁的孩子萌生了告别世界的想法，强烈的反差还是让她的心不由得震颤起来。之后的三天，陈瑜一直和女孩保持着沟通，“我珍视你的生命，一如珍视自己孩子的生命。”陈瑜希望能提供访谈之外的帮助。

幸运的是，几轮沟通下来，年初三，女孩终于答应她先做心理咨询。经过三轮咨询，女孩的情绪逐渐恢复稳定，还说服了父亲加入后续的咨询。

不幸的是，有些孩子没有这份幸运，他们在沉寂中走失。

2023年2月2日，江西省、市、县联合工作专班在上饶市铅山县召开新闻发布会，通报胡某宇事件调查情况。调查结果再度引发了社会对青少年心理健康问题的关注。2021年公布的《中国儿童青少年精神障碍流行病学调查》显示，在6到16岁的在校学生当中，约17.5%的孩子患有精神障碍。其中，注意缺陷多动障碍占6.4%、焦虑障碍占4.7%、对立违抗障碍占3.6%、重性抑郁障碍占2.0%。这是一个影响广泛的问题，但当前全社会对该问题的认知和重视程度依然存在不足。

在这一背景下，本刊采访到了“少年大不同”创始人、《少年发声》作者、国家二级心理咨询师陈瑜，希望通过她的分享，为那些不被理解的孩子和焦虑无助的家长，找到一束走出困境的光。

家长要学会捕捉孩子求助的信号

南方人物周刊：最近胡某宇事件引发社会广泛关注，作为心理咨询与家庭教育从业者，您对该事件的关注点体现在哪些方面？

陈瑜：2月2日的新闻发布会公布了对胡某宇的心理刻画情况，比如“因学习成绩不佳造成心理落差”，“入睡困难、早醒、醒后难以再入睡等睡眠问题”，“存在内疚自责、痛苦、无力无助无望感、无意义感等情绪问题”……单从这些信息看，他的人物画像是非常典型的。

我这边接触到的很多患有抑郁症的孩子，他们原本成绩很好，可是考进一所更好的名牌中学后，因为竞争更激烈，排名下降，就会带来很大的心理落差。受成人影响，这类孩子的自我价值感往往和成绩高度相关。在他们心中，成绩好，就是“人中龙凤”；成绩不好，就是“垃圾”、“白痴”、“一无是处”。由于自我期望高，他们每次考试前都会很焦虑，高焦虑就容易导致发挥失常。一旦陷入“高期待—高焦虑—高压力”的死循环里，孩子的成绩就会越来越糟糕。

如果这时家长和老师没能给予孩子理解、鼓励和支持，他们就很难从这个死循环中逃离，一些孩子就会开始出现焦虑症。再进一步，就容易发展为抑郁症。失眠是一个典型征兆。我接触的很多中学生都说自

己睡不着觉，可家长对此并没有引起足够的重视。有些孩子意识到自己有心理疾病，想去看心理医生，却被家长拖延，或者直接否定说，“小孩子有什么心理问题，把心思用在学习上就好了。”

抑郁症会严重影响孩子的学习和生活。有些孩子跟我说，他们实际上是没能量坐在教室里的，但是爸爸妈妈会逼着他们去上学。他们坐在那里，每一分钟都是煎熬，老师讲的话完全没办法进脑子，感觉自己快要原地爆炸。这样的身心状态是无力支撑他们完成学业的。

如果到了这个阶段，还没有引起家长足够的重视，孩子们就容易丧失意义感。很多十来岁的孩子跟我聊天时都会问一些“终极问题”，类似我是谁？我为什么要活着？读书的意义是什么？我未来该去向哪里？……觉得日子不值得过，对这个世界毫无留恋。发展到这一步就相当危险了。一些孩子会出现自残倾向，他们会用身体的疼痛来掩盖内心的疼痛，或者说通过感受身体的疼痛来证明自己还活着。一些情况更严重的孩子甚至会萌生自杀的想法。

南方人物周刊：家长应该从这类事件中汲取什么教训？

陈瑜：虽然这么说有些残酷，但我确实这么认为：每个自杀的孩子背后都有一对失职的父母。要么是家庭教育出了问题，要么是家长职责缺失。孩子并不是某天突然想到要去自杀，他一定走过了一段异常艰难的历程，而家长对孩子不够了解，没能发现问题。

对于胡某宇的父母，他们肯定特别艰难，如果现在有专业的心理咨询师给予他们帮助的话，会有助于他们度过哀伤的历程。

关键的教训是，我们如何捕捉到孩子的求助信号。这类信号可能是失眠、成绩大幅下降，甚至是自残。很多孩子是希望家长能看到自己的痛苦的，他们渴望得到帮助，但如果到这个分上还是得不到家长的支持，他们就会认定自己的呼救和求助没有效果，就会转向屏蔽。所以，我们作为家长应该学会看懂孩子情绪释放的信号，及时和孩子沟通，了解他们经历了什么，我们可以提供什么帮助。

家长做改变很难，但必要

南方人物周刊：在《少年发声》栏目里，很多孩子和父母缺乏交流，却很愿意向您敞开。如何搭建起和孩子沟通的桥梁？

陈瑜：我自己有近二十年的媒体工作经验，也是国家二级心理咨询师。媒体和心理领域的专业积累是我的一双翅膀，但这绝非必要条件。任何一个成年人，只要你能放低姿态，平等地跟孩子对话，对孩子展示给你的世界充满好奇，对他们的观点不妄加评判，不生硬地灌输成年人的那套理念和想法，就有可能搭建起和孩子沟通的桥梁。

今天的孩子，无论是他们世界的丰富程度，还是他们的思考深度，都超出了很多成年人的想象。跟他们聊天反而比和成年人聊天更有趣。成年人太同质化了，孩子们却和万花筒一样，在他们感兴趣的点上可以扎得很深。但另一方面，当你真正走近他们，你也会看见他们正在承受的痛苦。有的孩子因为强迫症，要反复检查几十遍自己的名字和学号，导致无法完成数学卷子最后的大题，有的孩子每晚到凌晨三四点才能睡着……只有你真的去倾听，去共情，才能真正地理解他们，他们的内心世界才有可能呈现在我们这些大人面前。

《少年发声》栏目中，很多孩子找到我，都是有倾诉的需求，希望自己的故事能让更多其他家长看见，可对自己的家长，他们反而已经绝望了，觉得给他们看不看都改变不了什么。

南方人物周刊：从您的经验看，让家长改变是件很困难的事情么？

陈瑜：以我们办的家长营为例。我们希望通过家庭教育的相关学习后，家长们能在教育中以孩子为主体，真正理解和尊重孩子。但输出同样的信息，家长们的改变各不相同。有些家长一下子就悟到了，会非常迅速地贯彻到日常实践中。也有一类家长，听的时候觉得很有道理，但实践起来，要么很犹豫，要么走两步退一步。还有一类家长会非常顽固，他们坚信自己的教育方法是对的，是孩子不行。什么类型的家长会改变，跟他们的学历、社会地位、收入水平都没有关系。实际上，我们见过许多社会地位高、收入高的精英型家长非常固执。

2022年10到12月，我们办了一期线下工作坊，有12名家长参与，他们的孩子大多处于休学或厌学状态。通过8次学习，有一位爸爸改变特别大。10月他刚来时，他的孩子每周都有一两天不去学校，平时跟爸爸完全不说话，还会和妈妈打架。这个孩子还一度要拉着爸妈去派出所改户口，要把自己改成“孤儿”。

到12月结业时，他们家的情况已经明显转好。之前，夫妻俩为了控制孩子玩电子产品，什么招都使了，没收、断网、拉电闸……都没用。在工作坊学习后，夫妻俩达成了共识，不再对孩子实行“高度控制”。他们心平气和地跟孩子说，你现在初中了，已经有管理自己的能力了，然后就把电子产品的使用权完全交还给孩子。

结果第一天，孩子打了一通宵的游戏。第二天早上接着打。到第二天晚上，打不动了。当他觉得打游戏无非就这样，便开始慢慢地去平衡游戏和作业。你说第一天那个通宵，有多少爸妈能熬得住啊，很多爸妈可能第一个晚上就冲进去了。这样的结果就是把孩子对你的信任一下子抹杀了。孩子会觉得家长就是说一套做一套，几次实践下来就不信任家长了。当你越禁止一件事，对孩子的诱惑越大；而一旦他获得了完全的自主，他玩好了，反而这种吸引力会减弱。

工作坊里还有三位妈妈分享了类似的经历。因为“阳了”没劲管孩子，她们有两三天就完全躺在床上休息。结果，这几天孩子的表现反而很好，上网课也不用催了，也不磨蹭了。她们都很惊讶。我也跟她们说，上了这么多节课，一直跟大家说要学会放手，大家都犹犹豫豫，反倒是病毒把自己打倒了，不得不放手了，才看到了孩子的转变。

南方人物周刊：您上述分享的都是初中的案例。是不是对不同年龄段的孩子，方法也不同？

陈瑜：对。对小学低年级的孩子，学习习惯的建立比较重要。家长可以和孩子一起讨论什么样的时间安排既能让他们高效完成作业，又能让他们比较舒服地满足玩乐需求。有些低年级的孩子做作业很拖拉，是因为家长会给他们布置额外的作业。他们会觉得学校的作业做完后，后面也没什么好事等着我，就会磨蹭。如果作业做完后的时间可以让孩子自由安排，那情况很可能就不一样了。

对高年级的孩子，他们已经知道学习是怎么回事了，如果家长还在事无巨细地盯着，就容易产生很大的矛盾。从小学高年级到初中，家长主要抓的应该是睡觉时间。比如晚上10点睡觉，9点半要去洗澡。只要抓好这个时间点，学习时间他们可以自己安排。但这一点，很多家长是做不到的，一看孩子七八点了还没打开书包，就急得不行。其实制定计划后，孩子也是需要摸索的。你可以给他一个星期的试错期，千万不要他第一天没做到，你就急于纠正。可以等到一周结束后，大人和孩子一起复盘，看如何进一步优化。这样一来，孩子就会相信家长是真的信任他们自己来管理时间，孩子的主人翁意识就会建立起来。

南方人物周刊：您说过，孩子的问题很多时候是大人问题。然而，大人的问题也是大环境的某种投射。当大人自己无法消化大环境的压力，这种压力就会被转移到孩子身上。

陈瑜：是的。其实今天的家长，大家生活都不易。一方面，外部经济形势不好，影响就业市场，很多名校毕业的学生也找不到工作。这种外部压力当然会让家长焦虑，他们会觉得孩子要成绩好，要能跻身名校，未来才有保障。另一方面，我们这一代家长，很多人自己也背负着原生家庭带来的心理问题，且得不到疏解。

我们在做青少年心理问题的咨询时，首先会了解孩子目前的情况，接着会分析亲子关系出了什么问题，随后我们也会去了解家长个人的成长问题，看看家长有没有原生家庭带来的认知偏差，或者有情绪管理的问题。

很多家长可能他们自己的原生家庭就有一对非常焦虑的父母，给他们留下了一些灰色的印记，或者他们自己也生活在某种负面情绪中，进而导致他们在做父母的过程中行为变形。所以，我们关注青少年的心理健康，其实是在做家庭治疗。这是一个不容易的课题。

面对短期无法改变的大环境，
父母应给孩子托底

南方人物周刊：一头是不快乐的孩子，一头是焦虑无助的家长。教育涉及的面向太广，机构也有自己的能力上限，您会有无力的时候么？

陈瑜：的确。教育只是整个社会的一个环节，是附着在一个宏大的政治经济背景之下的。包括当前的教育选拔体系、制度安排，很多东西并非一个心理机构有能力解决的。可即便我们面临着很多短期无力改变的东西，作为个体的家庭，作为孩子的父母，你总要给孩子托底吧？如果家长再不去保护孩子，谁来保护他们？家长要清醒，不要把孩子生拽到这个大机器里，去背负这种碾压。家庭应该是孩子的港湾，至少在这个港湾，你能还孩子风平浪静。如果你放任港湾里波涛汹涌，孩子这艘小船要如何开出去？

我们也应该看到，有很多家庭教育环境良好的孩子，他们照样有非常强大的自我认知，有能力去应对各种挑战。所以，这其实考验的是家长，你是最了解自己孩子的人，家长的改变是很有价值的。

南方人物周刊：最近，有哪个案例对您触动比较大？

陈瑜：2022年上海封控期内，我采访过一个男孩。他上来第一句话就是，有没有什么办法可以让他离开自己的家。封控期内，他一直和父母同处一室。因为关系恶劣，为了减少和父母见面的次数，这个男孩一整天都不喝水，这样就不用出房门上厕所。他跟我用文字聊的，所有提到父母的地方，他全用的“它”。在他眼里，既然父母从来没把他当作人来看待，那他也一样。

那段时间，他状态很不好，不愿意上网课，也不愿意做作业。唯一的例外是数学，因为他之前的班主任是数学老师。曾经有一段时间，他状态也很不好，这位数学老师把他叫到办公室，听他倾诉了两个小时。孩子说，这还是第一次有成年人能听他把话说完。后来，他和父母起冲突，离家出走，也是那个老师收留了他。所以他对那位数学老师有很深的感情，他会觉得如果自己不努力学习数学，就对不起那位老师。

所以你看，人和人之间是有情感的。即便这个孩子现在状态很不好，但如果他的生命中能有一个真正懂他的成年人，就会给他力量，他还是能努力把自己认为值得做的事情做好。

南方人物周刊：您是心理咨询与家庭教育专家，也是一位母亲。您遇到过教养难题么？

陈瑜：我儿子两岁左右进入了第一个叛逆期。作为新手妈妈，我突然有很多事情搞不定，只能向一位做幼教的朋友请教。听完我对各种棘手问题的吐槽，她反而恭喜我，“这说明孩子长大了，你原来那套模式已经不适用了，你需要自我更新，才能跟得上孩子的成长。”他的话让我一下子转换了视角。后来，我每次碰到搞不定的事情时，我不再把这些难题当作孩子的问题，我会想，哦，孩子又长大了，然后思考怎么和孩子更好地相处。

爱孩子，而不是把他们当作成绩的机器

南方人物周刊：对于很多经济欠发达地区的父母和孩子，他们可能没有经济条件也没有很好的渠道获得专业的帮助，有没有哪些简明的技巧和底层原则是你可以分享给大家的？

陈瑜：确实，很多欠发达地区，心理医疗资源也相对短缺。我就接触过一些孩子，他们有的会把自己的早饭钱省下来，说要凑到六十几块钱，去药店买一盒“让自己开心起来”的药；有的说自己会去楼下认识的卖药的邻居那里买药。这些都挺危险的，因为精神类药物如果乱吃的话，会对孩子们的身体造成伤害，况且用这种途径获得的药物也难以对症。

此外，这些地区家庭收入也相对较低，很多家庭无法负担给孩子做心理咨询的费用。有一些公益咨询平台，但公益平台不能只是新人练手的平台，也应该真的能给家庭提供一些专业帮助。因为如果孩子前几次做咨询的感受不好，他们很可能就会对专业支持丧失信心，觉得咨询师就是这么回事。当然，这背后也有我国专业青少年精神科医生、心理咨询师等数量、质量不足，服务供需失衡的难题。

当这些外部的结构性问题一时难以解决时，家长只能做好自己的工作。最底层的原则很简单，就是爱孩子，把孩子当作人来爱，而不是把他们当作机器，把自己当成教导主任，逼着孩子出成绩。爱能给孩子很强的安全感，有利于孩子建立强大的自我认知，这样的孩子才有力量去发展自己。

南方人物周刊：马上就要开学了，您会有哪些呼吁？

陈瑜：2022年9月开学那阵，我接触到的很多孩子休学了。2022年年底，全国很多学校又经历了一轮网课。马上开学了，我呼吁学校不要一上来就考试，因为上网课效果确实是会打折的。我建议学校都能给孩子们一个缓冲期，帮助孩子们平稳情绪和心态，告诉孩子们不要着急，慢慢来，我们可以先把上学期的内容巩固一下，再教新的知识。此外，疫情期间，孩子们在社交和娱乐方面十分欠缺。开学后，学校也可以多举办一些文体活动。毕竟学校不只是学习的地方。

对猥亵儿童的惯犯当加以防范和限制

光明论 2023-02-09

<https://mp.weixin.qq.com/s/U57gsIfQMfleWyLyDZYDIQ>

刘婷婷 | 法学副教授

又一猥亵儿童的男子落入法网。据山西侯马市公安局消息，2023年2月6日15时许，该市公安局接群众报警称，一男子涉嫌拐卖儿童，已被制服。接报后，该局民警迅速赶到现场，将该男子抓获归案。经审查，在该市金水桥市场附近，28岁的犯罪嫌疑人武某玉将9岁的女受害人江某强行抱至一面包车后实施猥亵时，被群众当场抓获。目前，犯罪嫌疑人武某玉因涉嫌猥亵儿童罪已被依法刑事拘留，案件正在进一步侦办中。

审视这起猥亵未成年人案件，尤其令人不安的，是犯罪嫌疑人的前科记录。据公安机关通报称，犯罪嫌疑人武某玉曾于2015年、2019年两次因猥亵儿童罪，被山西河津市人民法院判处有期徒刑。按说，在五年以内再犯系累犯，应当从重处罚，但武某玉第二次犯事被判处的刑罚，似乎并未抵近法定量刑幅度的上限。如果说，刑罚的目的是惩罚和震慑，那么对于犯罪嫌疑人，两次被绳之以法、接受最严厉的惩罚，除了让其一段时间内失去人身自由，并未让其受到警醒，这不能不说是一种憾缺。

其实，人们早已发现，对于性侵儿童犯罪者，通过单纯的刑罚教育和震慑并不够。之前有研究表明，性侵未成年人犯罪是一种极为特殊的犯罪形态，很多罪犯人格扭曲、心理变态，对儿童有特殊癖好。此类罪犯在刑满释放后，再犯风险比较高。根据美国司法部公开的统计数据，17%有性侵未成年人前科的人出狱后，还会再次犯罪。在我国，也不乏性侵儿童者再犯的案例。福建某学校教师赖某，1990年曾因犯奸淫幼女罪判处有期徒刑13年，2012年因涉嫌猥亵女童再次被捕。这次发生在光天化日之下的猥亵儿童案，更敲响了警钟。

反观防范性侵儿童罪犯重操旧业，世界各国主要采取了三种对策：一是化学阉割，通过给犯人注射降低男性荷尔蒙的药物，以抑制其性冲动；二是信息公开，构建性侵犯信息系统，帮助公众监督检举性犯罪者，凡是涉嫌性侵儿童的罪犯，个人信息都会被登记在案，任何人都可以上网查阅附近是否有性犯罪者；三是电子脚镣，对性侵儿童的罪犯，一律强制要求佩戴，一旦这些犯罪者踏出可活动范围，或接近学校等区域，电子镣铐就会发出警报。

反观我国，也在持续加强对未成年人的保护。比如，2015年8月通过刑法修正案，删除了嫖宿幼女罪；2020年10月修订未成年人保护法，将入职查询、强制报告正式写入立法，明确了从业禁止等规定，给未成年人更有力的保护。但不无遗憾的是，对于包括猥亵儿童在内的性侵未成年人犯罪者，还缺乏行之有效的防范措施。诚然，犯罪者不能“一棒子打死”，要鼓励他们回头是岸、回归社会，但对于特定犯罪活动的实施者，为预防再犯、保护未成年人不受侵犯，仍有必要加以适当防范和限制。

回到本案，对于有性侵儿童犯罪前科的刑释人员，理应纳入警方和中小学校等重点防范对象，尽可能掌握行踪，妥善提前应对，并联合家庭加强对孩子的自我保护教育。当然，从长远看，是否要参考国外加强立法的做法，论证采取化学阉割、信息公开、电子脚镣等措施的可行性，仍有探讨的必要。唯有筑高防范性侵儿童犯罪的堤坝，才能给未成年人更安全的空间。

荐影|《困在心绪里的儿子》|伦理片|来源：豆瓣网、百度百科

家事法苑 2023-02-11

<https://mp.weixin.qq.com/s/kARQ1hpH2L0KuqXKQZr0gw>

导演:佛罗莱恩·泽勒

编剧:克里斯托弗·汉普顿/佛罗莱恩·泽勒

主演:休·杰克曼/劳拉·邓恩/凡妮莎·柯比/柯比/安东尼·霍普金斯/泽恩·麦格拉思/更多...

类型:剧情

制片国家/地区:美国/法国/英国

语言:英语

上映日期:2023-02-24(中国大陆)/2022-09-07(威尼斯电影节)/2022-11-11(美国)

片长:123 分钟

又名:儿子/爱·子(台)/儿子可否不要走(港)

IMDb:tt14458442

剧情简介

前妻凯特（劳拉·邓恩饰）与儿子尼古拉斯（泽恩·麦格拉思饰）的出现打乱了彼得与新伴侣贝丝（凡妮莎·柯比饰）的生活。彼得费尽心思照顾深陷抑郁情绪的尼古拉斯，但他还需要兼顾工作和新家庭。重重压力之下，家庭矛盾逐渐激化，诸多过往心结也随之涌现……彼得能否走出困境、获得救赎？

该作为导演佛罗莱恩·泽勒“家庭三部曲”的第二部。

获奖记录

第 79 届威尼斯电影节(2022)

主竞赛单元金狮奖(提名)佛罗莱恩·泽勒

第 80 届金球奖(2023)

电影类剧情片最佳男主角(提名)休·杰克曼

制作发行

2022年7月，该片宣布将在威尼斯电影节进行首映。8月1日，片方发布新剧照和片场照；8月10日，该片宣布定档于11月11日在北美上映；8月31日，该片发布首支预告。9月，该片宣布于9月7日进行世界首映。9月20日，发布中字版预告；10月，该片发布正式预告。10月10日，该片发布中文预告。10月25日，该片发布正式预告，11月11日在北美上映；11月，该片发布剧照。

2023年2月1日，索尼电影宣布，该片确认引进。

演职员简介

佛罗莱恩·泽勒 Florian Zeller

导演 Director

代表作：困在时间里的父亲/困在心绪里的儿子/佛罗里达

休·杰克曼 Hugh Jackman

演员 Actor(饰 Peter)

代表作：致命魔术/失控玩家/X战警：逆转未来

劳拉·邓恩 Laura Dern

演员 Actress(饰 Kate)

代表作：小妇人/我是山姆/侏罗纪公园

凡妮莎·柯比 Vanessa Kirby

2023年03月第01期

演员 Actress(饰 Emma)

代表作：时空恋旅人/碟中谍 6：全面瓦解/遇见你之前

安东尼·霍普金斯 Anthony Hopkins

演员 Actor(饰 Peter's Father)

代表作：沉默的羔羊/雷神 3：诸神黄昏/雷神

泽恩·麦格拉思 Zen McGrath

演员 Actor(饰 Nicholas)

代表作：千古掘密/在空中/困在心绪里的儿子

休·夸希 Hugh Quarshie

演员 Actor(饰 Doctor)

代表作：神奇动物：格林德沃之罪/星球大战前传 1：幽灵的威胁/红雀

威廉·霍普 William Hope

演员 Actor(饰 Andrew)

代表作：美国队长/大侦探福尔摩斯/异形 2

格雷琴·易葛夫 Gretchen Egolf

演员 Actress

代表作：天才瑞普利/新霹雳游侠/犯罪现场调查：迈阿密第八季

小田部阿基 Akie Kotabe

演员 Actor(饰 Mr.Yama)

代表作：新蝙蝠侠/神奇女侠 1984/谍影重重 5

约瑟夫·迈德尔 Joseph Mydell

演员 Actor

代表作：永恒的女儿/少年间谍第二季/恐龙王国

埃里克·海登 Erick Hayden

演员 Actor(饰 Allan)

代表作：神奇动物在哪里/007：幽灵党/小飞象

雷切尔·汉德肖 Rachel Handshaw

演员 Actor/Actress(饰 Brian's Assistant)

代表作：碟中谍 5：神秘国度/新蝙蝠侠/毒液 2

陈信妃 Shin-Fei Chen

演员 Actor/Actress(饰 Alexandra)

代表作：尝试第三季/逐梦魔女/困在心绪里的儿子

礼萨·迪亚科 Reza Diako

演员 Actor/Actress(饰 Waiter)

代表作：德黑兰第一季/德黑兰第二季/敌友难辨

Tianyi Kiy

演员 Actress

代表作：困在心绪里的儿子/蚁人与黄蜂女：量子狂潮/路德：落日之殇

乔基姆·斯卡利 Joakim Skarli

演员 Actor(饰 Boardroom Executive)

代表作：黑寡妇/猫和老鼠/Soho 区惊魂夜

Julia Westcott-Hutton

演员 Actress

代表作：困在心绪里的儿子/两家人的圣诞节/理查兹帝国

克里斯托弗·汉普顿 Christopher Hampton

剧本 Screenplay

代表作：赎罪/困在时间里的父亲/心之全蚀

佛罗莱恩·泽勒 Florian Zeller

剧本 Based on the Play by/Screenplay

代表作：困在时间里的父亲/困在心绪里的儿子/佛罗里达

佛罗莱恩·泽勒 Florian Zeller

制片人 Producer

代表作：困在时间里的父亲/困在心绪里的儿子/佛罗里达

汉斯·季默 Hans Zimmer

音乐 Music

代表作：盗梦空间/星际穿越/蝙蝠侠：黑暗骑士

本·斯密哈德 Ben Smithard

摄影 Cinematographer

代表作：再见，克里斯托弗·罗宾/亨利四世：第一部分/亨利四世：第二部分

关于未成年人压岁钱的法律问题分析|中国司法案例研究中心

判例研究 2023-02-15

<https://mp.weixin.qq.com/s/sWdMh6OVgQFbPjZV08WkLw>

编者按

过年发压岁钱是中华民族的传统习俗，也是“年味”的外在体现。随着人均收入水平的提高，压岁钱的金额也水涨船高，从几百到几千甚至到几万。在收到压岁钱后，孩子认为压岁钱是给自己的，应由自己保管和支配；而家长则认为孩子年龄小、不懂事，应由家长保管。一般情况下，压岁钱由谁保管只会引起孩子与父母的“内部斗争”，但对于父母离异的孩子来说，其压岁钱的保管方式更是直接涉及自身及其直接抚养人的利益，由此引起的纠纷也不断出现。本文从相关案例入手，探讨有关未成年人压岁钱的相关法律问题。

案情回顾

周先生与吴女士婚后育有一子周某翔、一女周某菲，均为13周岁。两人离婚后，两子女均由吴女士抚养。2020年1月26日，周某以代为保管名义将两名子女16800元压岁钱拿走。周某翔、周某菲在此之后多次要求父亲周某返还自己的压岁钱，周某以各种理由多次拒绝返还。于是，周某翔、周某菲便向法院起诉，要求父亲周某返还两人压岁钱。依照《中华人民共和国民法典》相关条款及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十七条的规定，江苏省邳州市人民法院判决如下：被告周某于本判决生效后十五日内返还原告周某翔压岁钱8000元；被告周某于本判决生效后十五日内返还原告周某菲压岁钱8800元；驳回原告周某翔、周某菲其他诉讼请求。

（案例来自：“山东高法”微信公众号）

案件评析**一、压岁钱的性质及归属**

在春节期间亲朋长辈给予晚辈压岁钱是传统习俗的一种，在实践中通常将长辈给予晚辈压岁钱的行为视作赠与行为，认定为长辈对于晚辈的财产性赠与。赠与是指赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠

人表示接受的行为，赠与行为的本质在于财产所有权的转移。赠与行为的成立一般需要通过法律所规定的程序。即进行赠与合同的签订。出于赠与合同的诺成性，当事人也可以通过口头的方式进行赠与合同的订立。依据接受压岁钱的对象不同，可以对给予压岁钱这一赠与行为进行分情况探讨。对于成年晚辈接受压岁钱的情况而言，因为成年晚辈一般具有完全民事行为能力，所以长辈与晚辈之间的赠与合同在成年晚辈表示接受后成立。对于未成年晚辈而言，其不具备法律上的完全民事行为能力，依照一般法理而言其不能独立作出民事法律行为，不能接受赠与。但出于对未成年人利益进行保护的目，法律允许8周岁以上的未成年人独立实施纯获利益的民事法律行为。《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第十九条规定，八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。对于8周岁以下的无民事行为能力人，其不具备实施民事法律行为的能力，所以依照法律的规定接受赠与的意思表示应当由监护人作出，但赠与所得的财产仍属于该无民事行为能力人。《民法典》第二十条规定，不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。

在本案中，13周岁的周某翔和周某菲所得的“压岁钱”应当视作长辈给予其二人的赠与，该项财产应当视作其二人的财产。周某翔和周某菲对于他们的“压岁钱”享有所有权。

二、未成年人压岁钱的使用

依照一般观念，对于财产如何进行管理和使用应当依据财产所有人的意志进行。但对于尚未取得完全民事行为能力的未成年人而言，其不具备合理处置其财产的生理能力，也不具备完全的民事行为能力，所以就需依靠监护人的帮助进行财产处理。监护，是指对无民事行为能力人和限制民事行为能力人的人身、财产及其他合法民事权益，进行监督和保护的法律制度。履行监护职责的人称为监护人，受到监督和保护的人是监护人。监护人享有对于被监护人的财产进行处分权利，但是该权利的行使需要在法律限定的范围内进行。《民法典》第三十五条规定，监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。其中需要进行明确的是，对于被监护人的财产，监护人并不享有所有权，其拥有的仅是为了保护被监护人利益而处分财产的权利。如被监护人造成他人财产损害之时，可以由被监护人的财产进行赔偿。《民法典》第一千一百八十八条规定，有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用；不足部分，由监护人赔偿。对于维护被监护人的利益这一目的，笔者认为不需要以被监护人是否同意作为判断标准，如参与辅导班、参加兴趣培训班等费用也应当视作为维护被监护人利益而进行的财产处分行为。对于在父母离异的情形下由谁进行被监护人财产保管的问题，笔者认为应当依照最大程度保护未成年人利益原则的要求，由直接抚养被监护人的一方进行。首先，直接抚养被监护人的一方与被监护人日常生活中的联系更为紧密，可以更好地作出有利于被监护人利益的行为。其次，直接抚养被监护人的一方可以更为高效的对被监护人的财产进行有效处分，有益于被监护人所遇到问题的快速解决。

在本案中，在周某与吴某离婚后，由吴某直接抚养子女。但是周某作为父亲仍是周某翔和周某菲的法定监护人，对于周某翔和周某菲仍具有监护职责。对于周某翔和周某菲所获得压岁钱，周某有权进行保管。但是在周某翔和周某菲向其提出归还“压岁钱”请求之时，周某应当将所保管的“压岁钱”返还周某翔和周某菲。

结语

受传统观念的影响，父母对于未成年子女的财产权利缺乏重视，在实践中对于其所获得的压岁钱更有据为己有现象的发生。未成年人作为民事主体，与成年人一样享有财产权。父母是子女的榜样，子女会在成长中不自觉地对父母进行模仿。这就要求父母要以身作则，积极培养子女的权利意识，培育出具有现代法治观念的新青年。

北京超越青少年社工事务所 2023-02-15

<https://mp.weixin.qq.com/s/YyteFAi5U8KLgiOpUlhiaQ>

“未成年人司法社会工作服务培训课程体系”

成果发布

未成年人司法保护、未成年人检察工作社会支持体系建设的不断推进，对社会工作参与未成年人司法工作发挥专业作用提出了新的要求和挑战。已有的社会工作服务机构和社会工作者的数量 and 专业化水平尚不足以满足上述现实需求。

在数量上，很多地区缺少从事未成年人司法社会工作的专业机构和专业人才，无法满足司法机关的需求；在质量上，很多地区的社会工作者缺少儿童保护相关理念和知识储备，对于未成年人司法社会工作服务的已有制度政策、服务内容、服务流程、具体方法与技巧缺少了解，导致服务专业性不足，无法为未成年人提供高质量的服务。

为解决上述问题，在全国慈善事业和社会工作标准化技术委员会、北京快手科技有限公司、快手公益的支持下，事务所依托“未成年人司法社会工作者公益培养计划”，研发了《未成年人司法社会工作服务培训课程体系》（以下简称“课程体系”），并制作了培训手册。从知识、理念和能力三个维度设置课程，力求全面提升社会工作者的服务能力和未成年人司法社会工作服务质量。

课程体系简介

为保障培训的科学性、系统性、切合性和适切性，事务所以《未成年人司法社会工作服务规范》国家标准的理论框架为依托，设计了《未成年人司法社会工作服务培训课程体系》，并以此为指导设置相应课程。

参照《未成年人司法社会工作服务规范》国家标准的理论框架，课程体系分为了以下三大部分，即服务通用基础类课程、服务提供类课程和服务保障类课程。

首先，服务通用类课程是课程体系的基础。

课程目标：服务通用基础类课程内容聚焦于未成年人司法社会工作的服务通用基础体系，旨在使培训对象对于未成年人司法社会服务有整体的了解，学习开展服务应具备的价值伦理、基本专业知识和行业知识，为后续服务的开展奠定知识基础和价值基础。

课程内容：未成年人司法社会工作的发展背景、发展历程、价值基础、法律基础、服务内容、作用与意义等整体性讲解，以及开展服务需要的通用理念基础、法律知识和其他相关行业的知识。

其次，服务提供类课程是课程体系的核心。

课程目标：服务提供类课程内容聚焦于未成年人司法社会工作服务的提供体系，旨在使培训对象提升开展各项未成年人司法社会工作服务的能力，将价值伦理、知识理论、方法技巧进行内化，提升服务质量，切实满足工作场域的服务需求。

课程内容：7项未成年人司法社会工作服务理论与实务、具体服务场域的综合实践以及质量控制等内容。

最后，服务保障类课程是课程体系的拓展。

课程目标：服务保障类课程内容聚焦于未成年人司法社会工作服务的服务保障标准体系，旨在使培训对象了解未成年人司法社会工作服务开展所需的保障内容和措施，推动构建强有力的制度保障体系来保障服务的推进实施。

课程内容：行政保障、人力保障和制度保障等相关内容，以及与服务购买方、服务合作方等儿童保护相关部门的协作配合等。

下一步工作计划

在课程体系的指引下，事务所面向全国的社会工作者等未成年人保护相关从业人员开展了一期服务通用基础类课程培训，对未成年人司法社会工作及相关法律知识、行业知识进行了整体性讲解，取得良好成效。

在此基础上，事务所也将继续推进服务提供类课程、服务保障类课程的讲解与分享。进一步回应全国未成年人司法社会工作者、社会工作服务机构的迫切需求，促进我国未成年人司法社会工作服务的专业性、规范性发展。

除此之外，事务所也将进一步研发“立体化”的课程体系。

首先，根据培训对象的能力水平，设计分级课程体系。即将已有的课程类型和内容，进一步设置安排初级课程、中级课程和高级课程，并配以更有针对性的内容安排和形式设计。

其次，设计研发多层次人才培养课程体系，对全国各地有潜力成为培训讲师的社会工作专业人才进行培训。使其在提供高质量社会工作专业服务的基础上，有能力提炼已有经验，掌握开展培训和督导的技术，成为当地的未成年人司法社会工作行业领袖，因地制宜地为当地未成年人司法社会工作服务机构及社会工作者提供专业支持，从而进一步提升我国未成年人司法社会工作的整体发展。

以法保障“幼有所托”

法治周末报 2023-02-20

https://mp.weixin.qq.com/s/CV4kfNT-SA2pGMkNxDWb_Q

1月1日，《上海市学前教育与托育服务条例》（以下简称《条例》）正式实施（2月6日《中国青年报》）。

《条例》强调，要以公办幼儿园为主，构建布局合理、公益普惠的学前教育公共服务体系，并通过多种方式构建普惠多元的托育公共服务体系，以支持家庭生育，减轻家庭育儿负担。

生育、托育已非个人乃至一个家庭之事，而是攸关中华民族长远发展的国事。据统计，2022年年末，全国人口141175万人，比2021年年末减少85万人，是我国人口多年来首次出现负增长。在出生人口下降、老龄化不断加剧的背景下，如何托举民众生育意愿，就成为必须破解的一个重大问题。

加快解决学前教育托育之困，便是减轻家庭育儿负担，支持生育的一个重要突破口。从供需两侧看，学前托育的公共服务需求更大，也更为迫切，但供给不足问题也较突出。

以上海为例，截至2022年11月，全市1699所幼儿园，普惠性幼儿园覆盖率达93%，普惠性托育机构占比超60%。

可以看出，相较普惠性幼儿园，普惠性托育机构的占比还是低了不少。从全国来看，一项国内调查显示，婴幼儿无人照料是阻碍生育的首要因素，城市中超过1/3的家庭有托育需求，但供给明显不足，特别是普惠性服务供不应求。“保姆带娃、老人带娃、年轻人全职带娃”，已成为当下年轻家庭的众生相。

这种情况下的学前教育托育，主要是靠市场提供和亲情支持，但于年轻家庭而言，前者往往存在一定程度的信任不足，后者则受祖辈年龄、健康等因素制约。未来，随着渐进式退休的推行，祖辈带娃也越来越不现实。在此背景下，政策普惠性的学前托育服务供给，就更需大力加强。

在这方面，此番出台的《条例》不乏亮点。

其一，关注0岁至3岁的幼儿，建立社区托育点提供临时照护服务。这就在法规上明确回应了民众对公办托育机构提供普惠性托育服务的热切期盼，有利于消弥费用高、离家远这个婴幼儿入托的“拦路虎”。目前，浦东新区正推动街镇建设社区“宝宝屋”，提供嵌入式、菜单式、分龄式的普惠性婴幼儿照护服务。服务价格亲民，质量有保障，家长自然轻松放心。

其二，立法保障科学育儿指导，将社区托育服务和家庭科学育儿指导服务，纳入15分钟社区生活圈、乡村社区生活圈和社区综合服务体系建设内容。要求家庭科学育儿指导机构和指导站（点）通过入户指导、

组织公益活动和亲子活动、家长课堂及联合幼儿园和托育机构开展线下指导服务等方式，推进科学育儿指导服务便利可及。目前，上海已将覆盖0岁至8岁幼儿家庭的科学育儿，纳入全市一网通办“出生一件事”，以有效支持家长居家育儿。

针对目前我国学前托育机构面临降低成本难、专业人才短缺、应对风险难等问题和挑战，《条例》也给出了破解之策。比如，国家政策对于托育场所的楼层、采光、通风条件等都有明确规定，这就决定了托育机构的场地租金普遍较高。《条例》通过综合奖补、购买服务、减免租金等多种方式，支持普惠性民办幼儿园发展；采取规划、土地、住房、财政、金融、人才等措施，支持社会力量举办托育机构，支持普惠性托育机构和社区托育点的发展。

再如，当前我国0岁至3岁婴幼儿托育的服务人员仍以学前教育专业学生为主，但其人才培养方案和课程设置定位为3岁至6岁学前儿童，目标职业是幼儿园教师，未能精准对标托育服务人员的职业要求和技能。对此，《条例》明确，通过支持高等院校、职业学校开设相关专业、课程以及引进人才等方式，加强学前教育与托育服务从业人员队伍建设。

立法是强化学前教育托育的重要一步，关键要看落实落地效果。因此，相关学前教育托育的公共服务体系建设、托育机构监管等一系列问题，尚需深入研究，给出解决路径。制定各项配套政策，将重点工作纳入为民办实事项目等，都是题中之义。同时也期待，作为全国首部探索将学前教育与托育服务整合立法的地方性法规，这部条例的实施，能给全国提供示范，更普遍地以法治呵护“最柔软的群体”。

儿童领域一周新闻综述（2.14-2.20）

中国儿童福利 2023-02-21

<https://mp.weixin.qq.com/s/5M0p8CFKPbSHLY6MbOrPpg>

国内新闻

1.针对有群众反映“叶圣陶杯”华人青少年作文大赛违规办赛问题，教育部网站发布《关于面向中小学生违规竞赛活动的通报》，经初步调查，“叶圣陶杯”华人青少年作文大赛及“叶圣陶杯”语文素养大赛、数理大赛、英语大赛、编程创意大赛等系列赛事均为违规竞赛。

2.近日，国家市场监督管理总局、教育部、国家卫生健康委、公安部印发通知，部署各地有关部门保障春季学校食品安全。《通知》要求，严格执行《中华人民共和国未成年人保护法》相关规定，严肃查处学校周边、网络平台等面向未成年人无底线营销食品等违法违规行为，各地公安机关要及时受理依法立案侦查涉嫌犯罪的食品安全案件，依法严厉打击学校及周边网络平台食品安全违法犯罪行为。

3.近日，江苏省未成年人保护工作领导小组办公室召开全省未成年人保护工作联合督查视频会，要求逐条逐项全面开展自查自评，全面客观反映未成年人保护工作情况，分析查找存在问题和不足，形成自查自评报告。

4.近日，江西省公布2021年未成年人保护和儿童福利方面的数据。2021年，在健康、安全、教育、福利、家庭、环境、法律保护等七个领域可量化的67项指标中，32项达标，25项未达标，《江西省儿童发展纲要（2021-2030年）》实施第一年达标率为56.1%。

5.近日，重庆市启动“渝童守护”行动，将坚持最有利于未成年人原则，以典型示范带动整体发展，以制度创新助推体系建设，以精准施策优化管理服务，以基层赋能强化能力提升，进一步健全未成年人保护体系，切实保障未成年人合法权益，努力让孩子们成长得更好。

6.近日，海南省委办公厅、省政府办公厅印发方案，明确将在2023年至2025年开展为期三年的未成年人“护苗”专项行动，成立由省妇联、省教育厅、省民政厅、省公安厅分别牵头的4个行动小组，深入推进“家庭防护”行动、“教育防护”行动、“社会防护”行动、“司法防护”行动，进一步呵护未成年人健康成长。

7.近日,广东省召开2023年全省民政工作会议,明确了勇闯社会救助体系建设新路、加快完善基本养老服务体系、完善儿童福利和未成年人保护制度、奋力推进基层治理现代化建设等8项重点任务。

8.近日,上海市政府召开2023年全市民政工作会议,强调要兜住兜牢基本民生保障底线、全力做好“一老一小”服务、加强和完善基层社区治理、促进社会组织规范有序发展。

9.近日,吉林省民政厅与吉林联通签署全面战略合作协议,在全省重大民政项目、养老事业与产业、社会救助、社会治理、公益慈善、儿童福利、残疾人福利等方面,深入推进数字化技术在各相关场景的应用。

10.近日,青海省召开全省民政工作会议,强调要加快健全分层分类的社会救助体系;打造具有青海特色的养老服务模式;加快推进儿童福利和未成年人保护事业提质增效、创新发展;立足基层基础,创新治理模式;切实推动社会组织健康发展;积极构建慈善社工事业加快发展的新格局;着力推动专项社会服务提质增效;不断规范行政区划管理等。

11.近日,江西省民政厅举办“江西数字民政”儿童福利信息系统视频培训。江西省各设区市、县(市、区)民政局儿童福利科(股)主要负责同志及相关工作同志,儿童福利和未成年人保护机构主要负责同志及相关业务工作同志及乡镇(街道)儿童福利信息系统操作管理员2411人参加视频培训。培训重点就系统功能、操作流程、后期优化改进等方面进行了演示讲解。

16岁逃婚少女被送回:家人收26万彩礼,“强迫结婚涉罪”

澎湃新闻 2023-02-21

<https://mp.weixin.qq.com/s/iuUci2CnKQeeiPmhJ5wgnw>

一名16岁少女称家人收了26万元彩礼将她嫁了出去,她出逃到广东,被男方家人强行带回,途中她谎称上厕所,在广西百色市田东县报了警。媒体报道后,此事引发网友广泛关注。

2月20日下午,澎湃新闻从田东县妇联处获悉,女孩今年16岁,住在四川凉山普格县,还是未成年人,未到法定结婚年龄。2月14日,她在田东县高速路服务区厕所内向工作人员求助,并报警。

同日下午,普格县妇联一名工作人员告诉澎湃新闻,目前相关工作人员正在核实“16岁少女家人收26万彩礼强迫其嫁人”一事的相关情况。至于此事的其他信息,不便告知。

田东县妇联一名工作人员介绍,警方及妇联了解得知,女孩的家人让她嫁人,但她不愿意,便前往广东东莞的一家工厂打工。女孩自称家人收了男方家26万元的彩礼钱。几日前,男方家人从四川来到东莞,将她带回,但她仍抗拒跟男方回四川,遂谎称上厕所找机会报了警。

上述工作人员称,在田东县时,当地民政局协调女孩暂住在田东县未成年人保护中心。妇联方面联系了女孩的家人,协调他们协商此事,“让他们家人好好协商一下,把彩礼还回去。”

田东县妇联这名工作人员还表示,上周五(2月17日),女孩的家人已经来到田东县接女孩回家。2月20日,田东县妇联方面也已与普格县妇联联系沟通此事。

2月20日晚,四川鼎尺律师事务所主任万淼焱在接受澎湃新闻采访时表示,如果此事属实,属于典型的父母包办的早婚。《民法典》规定禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。结婚应当男女双方完全自愿,禁止任何一方对另一方加以强迫,禁止任何组织或个人加以干涉。

万淼焱称,报道中女孩的遭遇,折射出这些法律知识在一些农村地区并没有得到很好地普及,或明知有法律规定却还按习俗办事,父母决定孩子的婚姻,甚至包办早婚的陋习仍然存在。

她还指出,《刑法》第二百五十七条规定了暴力干涉婚姻自由罪,是指以暴力手段干涉他人恋爱、结婚和离婚自由的行为。上述事件中,若男方明知虽送了26万彩礼,但女孩不愿意早婚从四川逃到广东,仍伙同他人强行将女孩带回,是强迫女孩同意与其结婚,其行为涉嫌暴力干涉婚姻自由罪。女孩可依照刑法和刑事诉讼法规定,对男方提起刑事自诉。

北京市两高律师事务所副主任、北京市律协婚姻家庭委员会副主任张荆表示，女孩还是未成年人，若父母强迫她和他人结婚，违反法律规定。若父母的行为侵害了未成年人的合法权益，检察机关可对孩子父母提起公益诉讼，来维护孩子的合法权益，孩子也可以请求妇联的帮助。

湖南金州律师事务所高级合伙人、律师邢鑫告诉澎湃新闻，在《民法典》对婚姻年龄做出限制性规定，男性不得早于二十二周岁，女性不得早于二十周岁。上述事件中，未成年女孩的年龄不符合结婚的年龄要求，无法进行婚姻登记从而形成受法律保护的婚姻关系。

他说，同时，我国《未成年人保护法》第17条规定，未成年人的父母或者其他监护人，不得允许、迫使未成年人结婚或者为未成年人订立婚约。若上述事件属实，则女孩父母的行为不仅违背了其作为未成年人监护人的职责，更侵犯了女孩作为自然人的婚姻自主权。如果其采用法律所不允许的暴力手段侵犯女孩结婚自由及人身自由，也可能触犯《刑法》中规定的暴力干涉他人婚姻自由罪。

“女子13岁被拐后生子”一审宣判，当事人发声

澎湃新闻 2023-02-21

<https://mp.weixin.qq.com/s/q9zEI8l6dCDfNDVoI15fFA>

过去的两个多月，或者说过去的35年，郭丽在追寻一个能证明自己的答案。

13岁那年，家住陕西省渭南市的郭丽在上学路上被人拐卖至山东菏泽胡集乡（现胡集镇）尹集村。在一个距离老家约600公里的村子里，她被买家日夜看守，失去自由，被迫成为“妻子”，生育孩子。还是中学生的年纪，她就要学会烧饭、做鞋子，在陌生的地方独自承担着恐惧和伤害。

被拐两年后，郭丽抓住机会，逃离了被软禁的生活，被迫留下未满周岁的儿子。然而，待她回到家乡，一切都已改变。在家人的安排下，她经历了一段仅维持了八年的婚姻，生下两个孩子；风言风语伤了她的心，于是她独自远走工作；被迫离开三个孩子，她时常愧疚觉得亏欠，但也再难修复亲情的裂痕。

在郭丽的主动追责下，事发35年后，2022年3月，警方对郭丽被拐卖一案立案调查。同年12月19日，此案在菏泽市牡丹区人民法院一审开庭，法庭宣布择期宣判。

2023年2月20日，澎湃新闻获悉，由于拐卖郭丽的被告人赵某某此前有多次犯案记录，检方建议从严判决。判决书显示，被告人赵某某犯拐卖人口罪，被法院判处有期徒刑12年，但驳回郭丽要求赔偿共80万元的诉讼请求。

郭丽表示，她认为人贩子被判处12年有期徒刑“判轻了”，已经向检方申请抗诉，对刑事附带民事部分，她当庭提出上诉。

但这个结果也给了她一些宽慰。她说，法律证明了被拐卖不是她的错。

被带走的女孩

当答案终于要到来，郭丽紧张了。

这几年，她在西安一户人家做住家保姆，照顾一位80多岁的老人。早晨四五点，她就醒来，帮助老人吃饭、洗漱，照顾家里的猫咪和鹦鹉。

和她以往的生活相比，这段时间安稳、平静。郭丽很开心，这家人把她当作亲人。她叫老人“老娘”，称呼其他人“哥哥”“嫂子”。过年时，她做了丰盛的年夜饭，一家人一起过。

2023年2月17日，郭丽接到电话通知，她的案子将于20日一审宣判。那晚，她没睡好，纠结判决要是不如意怎么办。第二天，她胃病犯了，这是从前打工时四处奔波不定时吃饭落下的毛病。

她叫闺蜜来陪她，两人绕着西安护城河散步聊天。闺蜜劝她不要纠结结果，“你已经很勇敢地站出来了。”

1987年初，郭丽才13岁，在陕西省华县一所中学上初一。开学没几天，郭丽在上学途中遇到一对中年夫妇向她问路，妻子抱着一个小女孩。郭丽给他们指了路，两人要感谢她，买给她一瓶玻璃瓶装的粉色汽水。这种汽水在当地两毛钱一瓶，学生们经常喝，郭丽没多想，就喝了几口，然后就迷糊了。

等她再有意识时，郭丽已经在—辆火车上，头晕晕乎乎，身边是那两个问路的人。她问他们，为什么自己在车上。两人告诉她，他们去山东办点事，就带着她去两天再回来。

记忆中，她跟着两人下了火车，又倒了好几趟汽车，在快天黑时住进了一家旅店。夜里，郭丽睡梦中感到有人压在身上，她不知道是谁，极力反抗，大喊了一声。来入也许被惊到，扭头往外走，开门的瞬间，郭丽认出来那人就是一路和她同行的男子。

第二天，旅舍里又来了一个又黑又瘦的中年男人。那对夫妻告诉郭丽，他们办完事了，但没路费了，要在本地借点钱，让她去待两天，钱筹到就接她回去。黑瘦的中年人问郭丽，愿意跟他走吗？为了不再遇到前一晚的经历，郭丽答应了。这个中年男人叫李继瑞，是胡集乡尹集村人，那一年，他已经38岁。

郭丽很快意识到不对。李继瑞和另外几个人带着她，进了一个农村院子，里头好多人。小孩和女人不停地说，“看花媳妇来了，看看花媳妇。”再进屋里，她看到墙中间贴了个喜字。郭丽想，完了坏事了。她往后退，那些人不让走，堵住路。

她问李继瑞，不是说借钱吗？过两天就还。他说，不是，你是被买的媳妇。

郭丽求他们送她回家，或者写信给家里的父亲，花了多少钱买她，父亲都会补上。他们拒绝了，说不要钱，就是要媳妇。

在这个“家”的第一晚，郭丽披着被子坐在床上，满脑子想着办法逃跑。她后悔，自己怎么这么傻，相信了别人说的话。

图片

山东菏泽尹集村，郭丽记得30多年前，自己从这条路被带回了买家家中澎湃新闻记者何沛芸摄
艰难的逃离

在尹集村，郭丽度过了近2年时间。

开头四五天，郭丽被锁在卧室里。她想，得弄出点事来，弄病也可以，如果去医院肯定会碰见陌生人帮助她。她把桌子上煤油灯里的煤油全喝了。李家人听见动静，找来村里头的医生，给她喝水灌肠。半个多月后，她从木板上抠下几颗钉子，吞了下去，医生又来给她催吐，灌下面糊糊，她吐血来。

那时候，李家三儿子的媳妇陪着她。老三媳妇也是买来的，老家在陕西省铜川。郭丽到李家时，老三媳妇已经怀孕了，大着肚子。她劝郭丽，“我也是和你一样这么过来的，你看我怀孕了，这多好，踏踏实实过吧。”

李家亲戚里，郭丽和老三媳妇关系近，觉得同病相怜，都是从陕西卖过去的。郭丽回忆，有天下午，老三媳妇带来半瓶酒对她说，要是喝了就给郭丽家写信。她信了，一口气喝掉，再醒过来时已经是第二天中午，身上没有衣服，盖着被子，浑身疼。

李继瑞告诉她，你再回去，人家都看不起。老三媳妇也帮着说，以后生了孩子再盖个房子多好。郭丽忍不住骂人，但慢慢地，她感到羞耻，开始犹豫，父亲在老家有头有脸又要强，要是知道了肯定会打死她。

在郭丽失踪的时间里，家人没有停止寻找她。父母、五个舅舅等全都出去找过，到西安，上潼关、铜川等城市发传单，却一直没有她的音讯。

那时候，郭丽和李继瑞、李家老三夫妻住在一个院里，不能自由进出家门。有一次，她和老三媳妇吵架时得知，李家买她花了三万元。

1987年秋天，郭丽怀孕了。李家人很高兴，同意她在门口站站，只要不离开他们的视线就可以。怀孕也影响了她强烈想要逃跑的愿望，“心死了，也许就要这么过下去了。”

转机发生在生完孩子的1989年农历正月。李家人带着郭丽赶集，她趁人多借口去上厕所，抱着孩子扭头上了国道，买了一张两块多的车票，坐上了汽车。她记得当年被拐卖是在菏泽市，于是前去菏泽公安

机关求助。一进公安机关大门，她想到受的委屈，忍不住大哭起来。民警答应她，他们会给她陕西的家里写信，让她先回李家等着。

一个多月后，民警带着郭丽的父亲来了。在山东生活的日子里，郭丽的口音变了，

由于怀孕外貌也变了。但父亲拉着郭丽耳朵后面的一处伤疤说，这变不了，绝对是她。

李家人不让郭丽带走未周岁的孩子，她也不走了。这是她在李家唯一的牵绊，“我走了孩子谁带？”郭丽父亲看女儿犹豫，急了。他说，“你母亲天天哭，眼睛都快哭瞎了，你不去看你妈一眼吗？”

郭丽心软了。她答应李家留下孩子，并且不追究李继瑞的责任。

被流言毁掉的婚姻

回到老家后，郭丽的遭遇被藏了起来。

家里人很少和郭丽说到“这件事”，也嘱咐她不要往外说。她自己也替父母担心。小时候，她家里条件并不好，因为父亲思维活络，才在老家跑运输赚了些钱。她想，父亲是当地“有头有脸”的人物，这件事传出去怎么抬得起头？

父亲怕郭丽跑回山东找孩子，也希望她能安定下来。回家一个多月后，给她安排了一门婚事。起初，她不同意，母亲劝她，外人只知道她被拐卖，但不知道生了孩子，“你现在不是个女孩了，嫁出去很难。”

在家人的说服下，郭丽和对方见了一次面，在1989年结了婚，那一年她也仅有15岁。

郭丽内心还有另一层“愧疚”。她知道，父母为了找回她把做生意的车都卖了，还欠了亲戚的债，父母更是经历着寻找她的疲惫和痛苦。郭丽把这些“难”都归到自己头上，于是许多事都依着父母。

婚后不久，郭丽与丈夫生了一个儿子，生活还算平静。但村庄里最终还是起了波澜。从她回家开始，李继瑞频繁给郭家寄信，密集的时候一个月三四封。

郭丽父亲偷偷拦下了这些信，不让她看见内容。久而久之，郭丽父亲烦了，拒绝再收信，后来信被送到了村里大队里。村民议论起来，郭丽在外面还生了个小孩。

流言传到郭丽丈夫的耳朵里，他开始在生活里和她找事，一生气能一个月不说话，和她冷战。郭丽一直“将就”着生活，熬到小女儿出生。

1997年，郭丽和丈夫离了婚，法院把儿子判给丈夫，女儿判给她。

家乡成了郭丽的伤心地。离婚后，郭丽憋着一口气跑出去打工，一个人在全国各地奔波，一年到头回家的时间加起来不超过一周。

“被拐卖过”“结婚没几年又离婚”，村里的流言在继续。她爱美，穿着笔挺精致的业务服装回家，有人议论她被人包养，也有人说她和山东李家仍有联系。

她曾经一遍遍向人解释被拐卖不是她的错，但渐渐地，她疲于自证清白，索性躲开了整个环境。

图片

村子里，郭丽拿着等待已久的判决书澎湃新闻记者何沛芸摄

四分五裂的家庭

这些年里，郭丽去过不少地方工作。2008年，郭丽父亲去世。她决心要替代父亲“撑起一个家”，要赚钱。

在一家酒业公司，她从销售员做到了区域经理，学会推销的技巧。2011年，她又去到俄罗斯，在圣彼得堡一家唐人饭店做服务员，一待就是两年。靠打工挣的钱，她花几万块翻新了陕西老家农村的老房子。后来，她又去了一年日本，在一家物流公司帮忙做商品分拣的工作，一个月能挣一万多人民币。

郭丽能干、闲不住，说话直接、爽朗。在国外，她时常感觉憋闷，想找人说话，于是总是拉着来饭店的中国留学生聊天。

但过去的事情，她几乎不曾和人提起。30多年里，她过着一种远离亲人、家乡的生活，总是一个人消化情绪。长期没有陪伴在孩子身边，她希望用自己的方式补偿缺位，儿子女儿结婚、生子，她都会挪出手里的钱转给他们。

郭丽离开李家时，大儿子龙龙还是襁褓中的婴孩。再见时，龙龙已是十来岁的小男孩。1999年，郭丽放不下儿子，到菏泽一家旅店给李家发电报，要求带儿子来见面。她记得，那是夏天，李继瑞和另外五六个人带着孩子来了。龙龙穿着短袖小褂子，和她已经陌生。

她不怪他，希望今后可以补偿儿子，一切都可以给他。她向公司请求调任到菏泽工作了几年，方便在平常空闲见见孩子。

2017年5月，大儿子在山东结婚，请她去参加。郭丽不想去，她害怕回到她曾经被拐卖到的村子。大儿子说结婚要录像的，新人要喊爸爸妈妈，他不想留遗憾。她最终答应了。婚礼一结束，她就立刻离开。

至于和前夫生育的二儿子，郭丽偶然得知他在自己档案中的母亲一栏写了“失踪”。她当下忍住，没说什么，到后来还是拉黑了二儿子，断了联系。“他填失踪，不如当作我已经死了。那我就消失。”她说。

郭丽的小女儿刘钰记得，在她小时候，母亲总是在外工作，一年和她相处的时间不过三四天，母女间交流很少。她曾听到村里人议论母亲，后来有一年李家的“哥哥”来过年，她才清楚地知道母亲曾被拐卖。

在三个孩子中，郭丽和小女儿关系近一些。前年秋天，刘钰曾带着孩子到西安小住了一周，郭丽带孙子逛超市、去游乐场玩，拍下了许多孩子玩耍的照片。

2019年，郭丽想着出国打工再攒些钱。她借了亲戚钱，交给一个中介3万多元，想去澳大利亚打工。没想到，中介跑路了。她没了钱，到西安找了家政，包吃包住，遇到了现在的雇主。

“前半辈子就这么过去了。”有时候，郭丽会这样说。

她时常自问，生活怎么这样了？家庭怎么就四分五裂了？有一段时间，她患上了抑郁症，只想自己待着。她给自己安排了工作、旅行，身体不停下来，脑子就不会想到痛苦的记忆。

但人生这段痛苦的记忆并没有消失。

讲出这件事

2011年，郭丽在刷微博时看到民间打拐志愿者上官正义经常发布一些被拐卖儿童、妇女的信息和被解救的新闻。她感觉“心里头又火了起来”。这些年来，她“心底的那根刺”无人真正了解。

于是，郭丽联系了上官正义想寻求帮助。那时候，她没想着追究李继瑞的刑责。留在李家长大的儿子给郭家打电话，哭着说他正要毕业找工作，父亲被抓了会有影响。

她就向警方表示，警告一下别让李继瑞再寄信来就好。这以后，李继瑞频繁的来信便停止了。但在2020年8月，李继瑞因车祸身亡。

2022年3月1日，郭丽看到上官正义转发全国公安机关开展打击拐卖妇女儿童犯罪专项行动通知。这一次，她少了顾忌。儿子、女儿都已成年，有了自己的事业、家庭。

她希望把自己的经历说出来。上官正义在微博讲述了她的故事，并说这是现实版的“盲山案”。

第二天，陕西省和山东省公安部门先后联系了郭丽。她很高兴，花四个多小时向公安部门工作人员讲述了自己这么多年的经历。她记得，那天一直忙到凌晨2点多，但自己一点都不累。

案子再翻出来，大儿子不满，他想通过刘钰传话，李继瑞人都死了，为什么还要追究？刘钰很生气，质问他，如果是他自己女儿遭遇了同样的事情，怎么办？后来，刘钰的微信、电话都被这个哥哥拉黑。

2022年3月12日，拐卖郭丽的渭南男子赵某某因涉嫌拐卖妇女罪，被菏泽市公安局牡丹分局刑事拘留，于同年4月18日经检察院批准被执行逮捕。

图片

菏泽市牡丹区人民法院澎湃新闻新闻记者何沛芸摄

2022年12月19日上午9时，案子在菏泽市牡丹区人民法院一审开庭，由于被告人赵某某此前有多次犯案记录，检方建议从严判决。在庭上，郭丽问被告人赵某某当年卖她得了多少钱？赵某某当庭翻供，表示没见过她，没有卖过她。当天，法庭宣布择期宣判。

两个月后，2023年2月20日，菏泽市牡丹区人民法院一审判决，被告人赵某某犯拐卖人口罪，被判有期徒刑12年。

判决书特别提到，被告人赵某某在实施本案拐卖人口犯罪后，分别于1991年、2002年、2013年又实施了其他新的犯罪，符合1979年《中华人民共和国刑法》第七十八条第二款规定的“在追诉期限以内又犯罪的，前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算”所规定的重新计算情形，因此，本案在追诉时效内。

对于结果，郭丽感觉得到了法律的帮助，但她仍希望继续追究人贩子的责任。郭丽表示，她认为人贩子被判处12年有期徒刑“判轻了”，已经向检方申请抗诉，对刑事附带民事部分，她当庭提出上诉。在此前提交的《刑事附带民事起诉状》中，郭丽请求判决被告人赵某某赔偿经济损失、交通费、精神损害赔偿金费用共计80万元。

刘钰得知案子判决的结果后，表示支持母亲坚持上诉。郭丽决定追责以来，她理解母亲的选择，支持她站出来保护自己。但她也难以开口安慰，她明白，如果不是经历过，没有人能和母亲感同身受。

图片

郭丽在俄罗斯圣彼得堡受访者供图

拿到判决书，郭丽决定去一趟菏泽尹集村。这座村子早已与以往不同，原先种着玉米、红薯的田地变为人工林，周边新建了木材厂，大部分老屋被拆掉，重盖了新房。

但她仍然记得许多细节：30多年前，自己是从这条路上被拐过来的，载她的自行车绕了一圈远路；那边的院子里原先有一棵枣树；有位好心的女邻居给了她一件自家孩子不穿了的外套；还有那些在冬夜里从土墙缝隙里灌进来的冷风，让她生了冻疮。

以前被困在村子里时，她还见过另一户人家买回来的女孩。和她刚到村里的时候一样，人们都挤着去看“花姑娘”。她想和女孩说句话，但周围人多。结果第二天，她就听说那个女孩上吊死了。

在村子里的一家小卖部，她攥着盖了红章的判决书，高兴地和曾经见过面的村民们说，“我是被拐卖的。人贩子判了12年。”

郭丽希望人们能够看清，女孩被拐卖是人贩子的错。这次她下定了决心，“已经到这儿了，我要勇敢地走下去……如果这件事情过了，我再也不怕任何事。”

16岁少女被父母许婚，是传统思想的压迫还是26万彩礼的诱惑？

深圳法宣号 2023-02-21

https://mp.weixin.qq.com/s/98rauqCrDWDUH-a_QAHPEQ

“我爸妈把我卖给他们的啊！”

这声绝望的哭喊

来自一位逃婚失败的16岁少女

父母收取26万彩礼嫁女儿

16岁少女出逃广东

近日，一则“16岁少女逃婚”事件引发了媒体关注。一名16岁少女的家人，在收了26万元彩礼后将她嫁人，少女知道后反抗无果，选择逃跑到广东打工。然而到广东不久后，不甘心人财两空的男方在亲友的陪同下找到少女，并强行将少女从工厂宿舍带回四川老家。少女在回老家的路上谎称去洗手间，才找到机会求助服务区的工作人员帮自己报了警。

因为女生年仅16岁，属于未成年人，警察联合民政局、妇联等部门联系了她的家人。少女的家人到达后，民警、民政局、妇联等机构也对家人进行了劝导，对少女进行了心理疏导，最终，工作人员在为少女和家人准备了食品、用品后，就将少女的家人和少女送上了回家的车。

逃婚后被接回家

少女未来将何去何从？

少女虽被家人接回家中，却无法令人安心。本就是逃婚出来的少女，再回家面对将其强行许婚的父母，真的是件好事吗？少女的父母是否已经认识到自己的行为有可能葬送少女的未来，更是已经违法呢？少女最终能逃离包办婚姻的命运吗？

在我国有明确法律规定，未成年人不得结婚的前提下，未成年少女被迫结婚的事件仍屡见不鲜，是否是因为许多偏远地区，普法不够全面、深入，民众法律意识淡薄？家庭的贫困，利益的驱使，在这其中又是否是重要影响因素呢？对于思想陈旧，重男轻女的家庭而言，彩礼在某些时候，也许就是一种交易手段。

律师解读

此事件在网上持续发酵中，很多人也都在为这个少女担心，回家后，她接下来到底会面临什么？普法君采访到广东卓建律师事务所杨叶律师，一起来看看杨叶律师对此事件的看法。

首先，当地警方将孩子送回老家的同时，对父母做了教育工作，当地的妇联和未成年人保护中心都已经介入和关注，但当时警方为何不以拐卖妇女罪或暴力干涉婚姻自由罪立案？杨叶律师表示，作为《刑法》第二百五十七条规定的暴力干涉婚姻自由罪，属于告诉才处理的案件，必须由受害人亲自到法院提起诉讼，要求追究相关人员的刑事责任，法院才会受理并作出相应判决。而对于《刑法》第二百四十条规定的拐卖妇女罪，必须有以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女行为之一的，才构成拐卖妇女罪。在此事件中，父母收取26万彩礼，逼女儿嫁给男方的行为和主观意愿，并不能完全等同于刑法上的贩卖行为。这个案件的主因还在于一些封建的糟粕思想影响。少女能逃到广东打工，说明并没有完全被父母控制。但是，这并不意味着少女的父母可以在事件中独善其身。

我国《民法典》第一千零四十六条规定，结婚应当男女双方完全自愿，禁止任何一方对另一方加以强迫，禁止任何组织或者个人加以干涉。同时，《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，不得允许、迫使未成年人结婚或者为未成年人订立婚约。少女的父母收受他人26万元彩礼后，在少女不同意的前提下自行为其订立婚约，已经侵犯了少女的婚姻自主权。

若少女被送回家后，仍被迫嫁出呢？杨叶律师表示，根据我国《民法典》第一千零四十七条规定，结婚年龄，男不得早于二十二周岁，女不得早于二十周岁。少女未达到法定结婚年龄，也属于《民法典》第一千零五十一条规定的婚姻无效的情形。对于年满16岁的孩子，她可以选择打工独立，根据《民法典》第十八条规定，十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

此外，杨叶律师还表示，根据《民法典》第一千零五十二条的规定，因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向人民法院请求撤销婚姻，即使女孩已达到二十周岁，若被迫嫁人，也可以在胁迫行为终止之日起一年内或者恢复人身自由之日起一年内提出撤销婚姻。

增强法律意识

提高道德底线

女性权益保护，是社会热门议题。对于成年女性而言，尚且有一定自保之力，而未成年少女，既没有独立生活的能力，又离不开监护人的监护，遇到侵犯自身利益的事件，尤其在其中掺杂了父母的压力时，该如何保护自己？在我们不知道的地方，还有多少女性正在承受这些苦痛呢？

杨叶律师告诉普法君，其实无论是《刑法》还是《民法典》都明确对“包办婚姻”、“买卖婚姻”、“买卖妇女”、“未成年人保护”作出规定，但在现实的土壤中仍然会滋生出无数违法的种子。在有些人眼里，婚姻不过是换取钱财的等价物，而女孩也不过是可以用来交换钱财的“物品”。而这一切，不仅仅是这些人对婚姻的亵渎，更是道德的低下以及对法律的无知。

“16岁少女”被送回家，即使后续没有继续被强迫嫁人，也不代表不会有其他的“16岁少女”出现，而将“16岁少女”送回家，也绝非该类事件的终点。

这位花季少女受到社会广泛关注后，生活会不会发生变化呢？希望当地警方、妇联、未成年人救助保护机构、教育部门等相关责任单位，能尽力发挥力量，为少女提供帮助，希望少女的家人接受教育后能合情合法地对待她，也希望广大网友们可以善待尊重这位姑娘，让她能过上她自己想要的生活。

希望我们的人生，都掌握在自己手里。

“一名女学生被两名女生殴打”，当地通报

澎湃新闻 2023-02-22

<https://mp.weixin.qq.com/s/Nlffv3EDirxpOWVfH2qsQ>

“魅力禄劝”微信公众号

云南省昆明市禄劝融媒体中心通过其官方微信公众号“魅力禄劝”发布《关于网传“禄劝一名女学生被两名女生殴打”事件的情况通报》：

2023年2月20日，有关“禄劝一名女学生被两名女生殴打”的视频在网络传播，引发社会关注。

该事件发生后，禄劝县委、县政府高度重视，立即组建工作组开展调查及处置工作。经调查，2023年2月19日（星期日）15时许，刘某某邀约钱某某、保某某，以被侵害人曾说过其坏话为由，在禄劝屏山街道滨河公园紫曦桥附近人行步道上对其进行殴打，保某某用手机拍摄。经鉴定，被侵害人受轻微伤，目前正在医院接受检查治疗，学校已安排专人对其进行心理安抚和疏导，教体部门同步在全县中小学校开展校园安全综合整治。公安机关对未满14周岁违反治安管理的刘某某等人，依据《中华人民共和国治安管理处罚法》相关规定，进行了严肃的批评教育，责令其监护人严加管教，并依法承担相应民事责任。

为避免对未成年人造成再次伤害，请广大网友勿转发传播相关视频。

禄劝彝族苗族自治县教育体育局

2023年2月21日

京律学苑@所有律师本期课程聚焦未成年人监护与抚养评估

北京市律师协会 2023-02-22

https://mp.weixin.qq.com/s/J_3dlsrhhFnruNpBB6760w

本周，北京律协“京律学苑”精彩课程不停歇，中鼎社会工作事务所主任、北京城市学院MSW教育中心研究生校外导师苏锋通过“嘉宾解析”详细解读“未成年人监护/抚养评估——律师实务过程运用”。请各位律师继续关注。

课程预告如下，扫对应课程二维码即可观看直播课程：



北京市律师协会 北京城市学院 嘉宾 解析

未成年人监护/抚养评估 ——律师实务过程运用

苏锋

中鼎社会工作事务所主任
北京城市学院MSW教育中心
研究生校外导师

- 一、促进未成年人保护的指导思想及新时代未成年人保护新特点
- 二、涉未成年人保护案件委托社会组织进行调查评估的法律依据
- 三、如何理解未成年人监护/抚养能力评估
- 四、未成年人监护/抚养能力评估指导原则
- 五、如何形成《未成年人监护/抚养能力评估报告》

直播时间
2023/02/25(周六)
19:30-21:00

扫码进入直播

主题：

未成年人监护/抚养评估
——律师实务过程运用

主讲人：

苏锋

中鼎社会工作事务所主任

北京城市学院 MSW 教育中心研究生校外导师

六、典型案例

2022年度人民法院十大案例

人民法院报 2023年1月7日第4版

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2023-01/07/content_224346.htm?div=-1

胡某诉陈某变更抚养权纠纷案

郭开元点评

导读：胡某和陈某协议离婚，约定陈某抚养女儿胡小某。后胡某为胡小某找来全托保姆单独居住照护。胡某认为陈某未按约履行抚养义务，请求法院变更抚养权。长沙市天心区法院认为，双方都怠于履行抚养义务和监护职责，鉴于胡小某更愿与陈某生活，驳回胡某诉请。法院裁定要求陈某多关注胡小某的生理、心理状况和情感需求，与胡小某同住，养育陪伴，切实履行监护职责。

教师猥亵儿童被宣告终身禁业案

王政勋点评

导读：王某某在担任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。经被害女童家人报案，王某某被抓获归案。2022年11月15日，北京市海淀区法院少年法庭对这起猥亵儿童案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。

最高院典型案例|最高人民法院发布未成年人权益司法保护典型案例婚姻家庭部分（节选）|家事法苑团队整理|最高人民法院 20220302

家事法苑 2023-01-23

<https://mp.weixin.qq.com/s/VTjZ42FvwQHttfzcdKtILg>

本期最高院典型案例专题目录

- 1、2022年-2023年最高人民法院公布典型案例涉婚姻家庭部分（上）|来源：最高人民法院官网
- 2、人民法院贯彻实施民法典典型案例（第二批），婚姻家庭部分（节选），来源：最高人民法院公众号，发布时间：2023年01月12日
- 3、人民法院贯彻实施民法典典型案例（第一批），婚姻家庭部分（节选），来源：最高人民法院官网，发布时间：2022年02月25日
- 4、最高人民法院发布老年人权益保护第二批典型案例，婚姻家庭部分（节选），来源：最高人民法院官网，发布时间：2022年04月08日
- 5、最高人民法院发布未成年人权益司法保护典型案例，来源：最高人民法院官网，发布时间：2022年03月02日

最高人民法院发布未成年人权益司法保护典型案例婚姻家庭部分（节选）

原文标题：最高人民法院发布未成年人权益司法保护典型案例

来源：最高人民法院发布时间：2022-03-02 09:12:12

原始链接（点击本文左下角“阅读原文”可进入原文界面）：

<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-347931.html>

最高人民法院于2022年3月2日发布“未成年人权益司法保护典型案例”。此批典型案例共5个，其中涉及婚姻家庭及密切相关案例1个：

- 3、胡某诉陈某变更抚养权纠纷案——发出全国首份家庭教育令
- 3、胡某诉陈某变更抚养权纠纷案——发出全国首份家庭教育令

【基本案情】

2020年8月，原告胡某和被告陈某协议离婚，约定女儿胡小某由其母即被告陈某抚养，原告每月支付抚养费。一个月后，因被告再婚，有两三个星期未送胡小某去上学。自2020年12月10日起，原告为胡小某找来全托保姆单独居住，原告自己住在距胡小某住处20公里的乡下别墅内，由保姆单独照护胡小某，被告每周末去接孩子。原告胡某认为离婚后，被告陈某未能按约定履行抚养女儿的义务，遂将陈某诉至法院，请求法院判令将女儿胡小某的抚养权变更给原告。经法庭询问，胡小某表示更愿意和妈妈陈某在一起生活。

【裁判结果】

法院经审理认为，原告胡某与被告陈某协议离婚后，对未成年女儿胡小某仍负有抚养、教育和保护的义务。本案原、被告双方都存在怠于履行抚养义务和承担监护职责的行为，忽视了胡小某的生理、心理与情感需求。鉴于胡小某表达出更愿意和其母亲即被告一起共同生活的主观意愿，法院判决驳回原告的诉讼

请求。同时，法院认为，被告陈某在无正当理由的情况下由原告委托保姆单独照护年幼的女儿，属于怠于履行家庭教育责任的行为，根据家庭教育促进法的相关规定，应予以纠正。裁定要求陈某多关注胡小某的生理、心理状况和情感需求，与学校老师多联系、多沟通，了解胡小某的详细状况，并要求陈某与胡小某同住，由自己或近亲属亲自养育与陪伴胡小某，切实履行监护职责，承担起家庭教育的主体责任，不得让胡小某单独与保姆居住生活。

【典型意义】

家庭教育促进法作为我国家庭教育领域的第一部专门立法，将家庭教育由传统的“家事”，上升为新时代的“国事”，开启了父母“依法带娃”的时代，对于全面保护未成年人健康成长具有重大而深远的意义。家庭教育促进法规定，父母应当加强亲子陪伴，即使未成年人的父母分居或者离异，也应当相互配合履行家庭教育责任，任何一方不得拒绝或者怠于履行。鉴于本案被告未能按照协议切实履行抚养义务、承担监护职责，人民法院在综合考虑胡小某本人意愿的基础上依法作出判决，并依照家庭教育促进法，向被告发出了全国第一份家庭教育令，责令家长切实履行监护职责。家庭教育令发出后，取得了良好的社会反响。发布本案例，旨在提醒广大家长，家庭教育促进法明确规定，“父母或者其他监护人应当树立家庭是第一个课堂、家长是第一任老师的责任意识，承担对未成年人实施家庭教育的主体责任，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”。希望广大家长认真学习这部重要法律，认真履行为人父母的重大责任，加强家庭家教家风建设，努力为未成年人健康成长营造良好的家庭环境。

未成年被告人邹某寻衅滋事及家庭教育令案——未成年被告人父母怠于履行职责，跨域接受家庭教育指导

【基本案情】

邹某从小随父母生活在A省某市，后邹某的母亲因工作变动将邹某带至B省生活、上学，邹某父亲仍在A省工作。邹某母亲因工作原因，对邹某的学习、生活关心较少，邹某父亲也只是偶尔电话问候。由于生活习惯等原因，邹某无法很好融入新的生活环境，开始与社会上的闲散青年接触，时常不回家。2020年5月，邹某因打架斗殴被公安机关治安处罚。邹某父母未能引起重视，仍疏于对邹某的教育、管理。2021年3月，邹某因与多人打架斗殴，被检察机关以涉嫌寻衅滋事罪提起公诉。

【裁判结果】

法院经审理认为，邹某的行为构成寻衅滋事罪，判处有期徒刑一年二个月。在审理过程中，承办法官发现邹某在B省生活、学习的时间并不长，对新的生活环境还在适应过程中，邹某的父母因为工作原因，疏于对邹某的管理教育，也缺乏正确实施家庭教育的方法，遂决定向邹某的父母签发《家庭教育令》，责令其限期到“家庭教育爱心指导站”接受家庭教育指导，并联合当地检察院、教委等部门，邀请邹某之前生活地社区的网格员召开谈心会，制定详细计划，共同对邹某的父母进行有针对性的家庭教育指导。目前邹某的父母已接受家庭教育指导三次，效果良好。

【典型意义】

家庭教育缺失是未成年人犯罪的重要原因之一。随着家庭教育促进法的正式实施，人民法院在办理未成年人犯罪案件时，发现监护人怠于履行家庭教育职责，或不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的情形，通过发出家庭教育令，引导其正确履行家庭教育职责，能够为未成年人健康成长营造良好的家庭环境，从源头上预防和消除未成年人再次违法犯罪。本案审理中，法院联合检察、公安、司法、教育等部门，成立了“家庭教育爱心指导站”，借助两地力量，凝聚工作合力，为家庭教育失范的邹某父母进行指导，帮助他们树立家庭教育主体责任意识，积极履行家庭教育职责。跨域家庭教育指导，是落实家庭教育促进法的有益探索，展现了人民法院的责任担当。

最高法院公报案例：父或母再婚后支付自己子女的抚养费时，未与现任配偶达成一致意见的，是否属于侵犯夫妻共同财产权？

最高裁判指南 2023-02-01

<https://mp.weixin.qq.com/s/OLtB86cwb5qcIgg9BG24SA>

核心提示：虽然夫妻对共同所有的财产享有平等的处理权，但夫或妻也有合理处分个人收入的权利。因此，认定父母基于对子女的抚养义务支付抚养费是否会侵犯父或母再婚后的夫妻共同财产权，需明确除非一方支付的抚养费明显超过其负担能力或者有转移夫妻共同财产的行为，否则不能因未与现任配偶达成一致意见即认定属于侵犯夫妻共同财产权。

父或母再婚后支付自己子女的抚养费未明显超过其负担能力，亦无转移夫妻共同财产行为的，不能因未与现任配偶协商一致即认定属于侵犯夫妻共同财产权

——刘青先与徐飏、尹欣怡抚养费纠纷案

关键词：抚养费·夫妻共同财产·夫妻共同财产平等处理权·子女抚养义务·侵权·再婚

案例类型：民事案件

案由：抚养费纠纷

案号：（2015）沪一中民一（民）撤终字第1号

审理法院：上海市第一中级人民法院

审判程序：第二审程序

审判人员：侯卫清（审判长）、许洁、潘兵

裁判类型：民事判决

裁判日期：2015年4月23日

裁判文书：上海市第一中级人民法院民事判决书。详见附件。

争议问题：父或母再婚后支付自己子女的抚养费时，未与现任配偶达成一致意见的，是否属于侵犯夫妻共同财产权？

法院认为：①徐乙就支付尹甲抚养费费用和期限作出的承诺，是否侵犯了刘丙的夫妻共同财产权。要解决这个问题，首先需要明确父母基于对子女的抚养义务支付抚养费是否会侵犯父或母再婚后的夫妻共同财产权。父母对未成年子女有法定的抚养义务，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。虽然夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权，但夫或妻也有合理处分个人收入的权利，不能因未与现任配偶达成一致意见即认定支付的抚养费属于侵犯夫妻共同财产权，除非一方支付的抚养费明显超过其负担能力或者有转移夫妻共同财产的行为。②本案中，虽然徐乙承诺支付的抚养费数额确实高于一般标准，但在父母经济状况均许可的情况下，都应尽责为子女提供较好的生活、学习条件。徐乙承诺支付的抚养费数额一直在其个人收入可承担的范围，且徐乙这几年的收入情况稳中有升，支付尹甲的抚养费在其收入中的比例反而下降，故亦不存有转移夫妻共同财产的行为。因此，徐乙就支付尹甲抚养费费用和期限作出的承诺，并未侵犯刘丙的夫妻共同财产权。

裁判要旨：虽然夫妻对共同所有的财产享有平等的处理权，但夫或妻也有合理处分个人收入的权利。因此，认定父母基于对子女的抚养义务支付抚养费是否会侵犯父或母再婚后的夫妻共同财产权，需明确除非一方支付的抚养费明显超过其负担能力或者有转移夫妻共同财产的行为，否则不能因未与现任配偶达成一致意见即认定属于侵犯夫妻共同财产权。

相关法条：《中华人民共和国民法典》第一千零五十八条、第一千零六十二条第二款、第一千零六十七条第一款、第一千零七十一条、第一千零八十四条第二款、第一千零八十五条。详见附件。

案例来源：见《刘青先诉徐隼、尹欣怡抚养费纠纷案》，载最高人民法院办公厅主办：《中华人民共和国最高人民法院公报·案例》2016年第7期（总第237期）。

附件1：相关法条

《中华人民共和国民法典》（2021年1月1日起施行）

第一千零五十八条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。

第一千零六十二条第二款夫妻对共同财产，有平等的处理权。

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。

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者生母，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。

第一千零八十四条第二款离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的權利和义务。

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。

附件2：裁判文书

上海市第一中级人民法院

民事判决书

（2015）沪一中民一（民）撤终字第1号

上诉人（原审被告）尹甲。

法定代理人尹某（系尹甲之母）。

委托代理人王某，上海中夏旭波律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）刘丙。

委托代理人汪某，上海市德尚律师事务所律师。

原审被告徐乙。

上诉人尹甲因抚养费纠纷一案，不服上海市徐汇区人民法院（2014）徐民一（民）撤字第3号民事判决，向本院提起上诉。本院于2015年2月6日受理后，依法组成合议庭，于2015年3月16日公开开庭审理本案。上诉人尹甲的法定代理人尹某及委托代理人王某，被上诉人刘丙及委托代理人汪某，原审被告徐乙到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院认定，刘丙与徐乙系夫妻，于2008年4月15日登记结婚。据原审法院已生效的（2014）徐少民初字第60号判决书查明：尹某生育尹甲。2008年4月28日经司法鉴定科学技术研究所司法鉴定中心鉴定徐乙与尹甲之间存在亲生血缘关系。刘丙与徐乙的女儿于2008年出生。

2008年5月16日，尹某与徐乙签订书面《子女抚养及财产处理协议书》，约定：尹甲由尹某抚养，徐乙每月支付抚养费2万元（人民币，下同），至尹甲20周岁时止。2008年8月尹甲起诉至原审法院〔（2008）徐少民初字第79号〕，主张徐乙在协议签订后仅支付了两个月的抚养费，要求徐乙自2007年12月起每月支付抚养费2万元至尹甲20周岁。原审法院经审理于2008年11月20日作出判决：徐乙自2007年12月起每月支付尹甲抚养费1万元，至尹甲20周岁。当事人均未上诉。

2014年6月5日尹甲又起诉至原审法院〔（2014）徐少民初字第60号〕，称2010年4月徐乙承诺将尹甲的抚养费增加至每月1.2万元；2011年10月徐乙再次将尹甲的抚养费增加为每月2万元，并履行至2014年1月，但此后徐乙未付抚养费，要求徐乙自2014年2月起每月给付尹甲抚养费2万元至其20周岁止。原审法院于2014年7月24日判决：一、徐乙于判决生效之日起十日内按每月2万元给付尹甲2014

年2月至2014年6月的抚养费共计10万元；二、徐乙自2014年7月起每月给付尹甲抚养费2万元，至尹甲20周岁时止。判决后当事人均未上诉。

刘丙现认为（2014）徐少民初字第60号判决违反了婚姻法的有关规定，严重侵犯了其合法权益，故诉至法院，请求撤销（2014）徐少民初字第60号判决，改判抚养费每月2,000元。

原审庭审中，刘丙强调（2014）徐少民初字第60号判决刘丙于今年9月9日刚知晓，法院在该份判决中判定的徐乙给付尹甲的抚养费金额和给付的年限没有法律依据。徐乙每月的税后薪资并非12.4万元，刘丙夫妻婚后也生育一女，且刘丙夫妻婚后并未实行夫妻财产分别制，徐乙是在被逼迫的情况下作出的承诺，故该判决侵犯了刘丙的合法权益。刘丙还提供了其目前无业的证明，故要求予以撤销并改判。尹甲提供了徐乙目前薪资税前为12.4万元的证明，强调（2014）徐少民初字第60号判决系针对徐乙与尹某就尹甲的抚养达成的协议进行判决的，并非抚养费纠纷，徐乙对协议的内容并无异议，且尹甲系在徐乙与刘丙婚前生育的，法院的判决未影响刘丙婚后的家庭生活。

原审认为，法院在审理（2014）徐少民初字第60号案件的过程中，首先，因不能归责于刘丙本人的原因，导致其未成为该案件的第三人参与诉讼；其次，（2014）徐少民初字第60号判决判令徐乙应自2014年2月起至尹甲年满二十周岁，每月给付尹甲抚养费2万元，而徐乙在2008年4月15日已经与刘丙登记结婚；再次，因现无证据表明刘丙与徐乙婚后实行夫妻分别财产制，故该判决应给付的抚养费实际是刘丙与徐乙的夫妻共同财产，夫妻双方对共同财产享有平等的处分权；最后同样无证据表明刘丙准允徐乙与尹某关于尹甲抚养费的承诺。综上，该判决显然涉及刘丙的经济利益，现刘丙认为该判决损害其民事权益，其诉讼尚未超过法定期限，请求成立，刘丙的撤销之诉予以准许。至于尹甲目前恰当的抚养费金额和给付年限，相关方可另行通过协商或诉讼解决争议，本案不涉。徐乙无正当理由未到庭参加诉讼，视为其放弃答辩权利。

原审法院审理后，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五十六条第三款、第一百四十四条的规定，于二〇一四年十二月二十四日作出判决：撤销上海市徐汇区人民法院（2014）徐少民初字第60号判决。本案受理费2,350元，减半收取计1,175元，由徐乙与尹甲各半承担。

判决后，尹甲不服，上诉于本院，诉称：原审法院适用法律错误，（2014）徐少民初字第60号判决内容没有错误，不符合撤销条件。本案所涉及的是徐乙婚前所生小孩的抚养问题，不同于一般夫妻共同财产处分。况且刘丙在庭审中称，其与徐乙分别管理各自财产，互不干涉，尹甲有理由认为他们之间存在一定程度的AA制，在徐乙有能力负担的范围内，刘丙无权干预。故上诉要求撤销原判，改判驳回刘丙原审的诉讼请求。

被上诉人刘丙辩称：原审判决正确。徐乙与尹某就尹甲的抚养费达成的协议侵犯了刘丙的合法权益，故该协议当属无效。支付尹甲18周岁至20周岁的抚养费非徐乙的法定义务。徐乙每月支付尹甲抚养费2万元至尹甲成年的约定严重侵犯了刘丙的合法权益。要求驳回上诉，维持原判。

原审被告徐乙表示同意刘丙的意见。

经本院审理查明，原审法院认定事实无误，本院依法予以确认。

本院认为，本案中刘丙要求撤销（2014）徐少民初字第60号判决的请求权能否成立，需从以下两点分析：

第一，从（2014）徐少民初字第60号判决内容来看，在2008年已有生效判决确认徐乙按每月10,000元的标准支付抚养费后，徐乙又分别于2010年4月12日和2011年10月13日出具承诺，将抚养费调整到每月12,000元和每月20,000元至尹甲20周岁，并且其在两份承诺中都明确“如果以后有任何原因（如家人的压力上法庭）等产生关于此事的法律纠纷，本人请求法院按照本人此意愿判决。”之后，徐乙亦按承诺履行至2014年1月。抚养费费用的多少和期限的长短，系先由父母双方协议，协议不成时再由法院判决。本案中徐乙对于支付尹甲抚养费的费用和期限都已经明确作出承诺，原审法院在审查双方当事人的陈述、提供的证据、徐乙的收入等材料后，确认徐乙应按其承诺内容履行，据此判决徐乙按每月20,

000元标准支付抚养费，并支付到尹甲20周岁时止。本院认为，（2014）徐少民初字第60号判决内容并无不当。

第二，徐乙就支付尹甲抚养费费用和期限作出的承诺，是否侵犯了刘丙的夫妻共同财产权。要解决这个问题，首先需要明确父母基于对子女的抚养义务支付抚养费是否会侵犯父或母再婚后的夫妻共同财产权。父母对未成年子女有法定的抚养义务，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。虽然夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权，但夫或妻也有合理处分个人收入的权利，不能因未与现任配偶达成一致意见即认定支付的抚养费属于侵犯夫妻共同财产权，除非一方支付的抚养费明显超过其负担能力或者有转移夫妻共同财产的行为。本案中，虽然徐乙承诺支付的抚养费数额确实高于一般标准，但在父母经济状况均许可的情况下，都应尽责为子女提供较好的生活、学习条件。徐乙承诺支付的抚养费数额一直在其个人收入可承担范围内，且徐乙这几年的收入情况稳中有升，支付尹甲的抚养费在其收入中的比例反而下降，故亦不存有转移夫妻共同财产的行为。因此本院认为，徐乙就支付尹甲抚养费费用和期限作出的承诺，并未侵犯刘丙的夫妻共同财产权。

综上所述，原审判决认定（2014）徐少民初字第60号判决损害了刘丙的民事权益有误，本院予以更正。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（三）项、《中华人民共和国婚姻法》第二十五条之规定，判决如下：

一、撤销上海市徐汇区人民法院（2014）徐民一（民）撤字第3号民事判决；

二、驳回刘丙要求撤销上海市徐汇区人民法院（2014）徐少民初字第60号民事判决的诉讼请求。

一审案件受理费人民币2,350元，减半收取计1,175元，由刘丙承担。二审案件受理费人民币2,350元，由刘丙负担。

本判决为终审判决。

审判长侯卫清
代理审判员许洁
代理审判员潘兵
二〇一五年四月二十三日
书记员谢瑄瑄

全国法院优案评析 | 未成年人毒品再犯的认定

中国应用法学 2023-02-16 1

<https://mp.weixin.qq.com/s/9ouqE7PXmnTy8dV37LKupw>

未成年人毒品再犯的认定——陈某某贩卖毒品案

编写 | 最高人民法院司明灯石冰

（刊载于中国应用法学研究所主编：《人民法院案例选》2022年第10辑，人民法院出版社2022年版）

一、裁判要旨

被告人在18周岁以前因犯走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判刑，18周岁之后又实施毒品犯罪的，应适用《刑法》第三百五十六条规定，认定为毒品再犯。

案件索引

一审：广东省深圳市福田区人民法院(2014)深福法刑初字第1707号(2015年3月20日)

二审：广东省深圳市中级人民法院(2015)深中法刑一终字第619号(2015年6月4日)

再审：广东省高级人民法院(2018)粤刑再8号(2020年12月23日)

基本案情

广东省深圳市福田区人民检察院指控：被告人陈某某(男，1994年5月8日出生)于2013年10月22日21时许，以3900元的价格将毒品甲基苯丙胺14.79克卖给云某和颜某某；2014年8月9日2时许，陈某某又以3000元的价格，将毒品氯胺酮片剂50.04克卖给吴某某。被告人陈某某构成贩卖毒品罪，应予惩处。

检察机关同时指出，2012年4月10日，陈某某因犯贩卖毒品罪被广东省深圳市福田区人民法院判处有期徒刑六个月，并处罚金人民币500元，同年10月9日刑满释放。

法院经审理查明的事实与检察机关指控的事实一致。

裁判结果

广东省深圳市福田区人民法院于2015年3月20日作出(2014)深福法刑初字第1707号刑事判决：一、被告人陈某某犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑九年，并处罚金人民币5000元。二、缴获的毒品依法予以销毁，缴获的作案工具手机依法予以没收，收缴国库。

宣判后，被告人陈某某以量刑过重为由提出上诉。广东省深圳市中级人民法院于2015年6月4日作出(2015)深中法刑一终字第619号刑事裁定：驳回上诉，维持原判。

上述裁判发生法律效力后，广东省人民检察院以原审被告人陈某某前科犯罪时不满18周岁，一、二审裁判认定其构成累犯，属适用法律错误为由，向广东省高级人民法院提出抗诉。

广东省高级人民法院于2020年12月23日作出(2018)粤刑再8号刑事判决：一、撤销广东省深圳市中级人民法院(2015)深中法刑一终字第619号刑事裁定。二、维持广东省深圳市福田区人民法院(2014)深福法刑初字第1707号刑事判决第一项中对原审被告人陈某某的定罪及罚金刑部分以及第二项。三、撤销广东省深圳市福田区人民法院(2014)深福法刑初字第1707号刑事判决第一项中对原审被告人陈某某的主刑部分。四、原审被告人陈某某犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑八年，并处罚金人民币5000元。

裁判理由

法院生效裁判认为：原审被告人陈某某无视国家法律，明知是毒品而予以贩卖，数量较大，其行为已构成贩卖毒品罪。陈某某系1994年5月8日出生，被广东省深圳市福田区人民法院以贩卖毒品罪判处有期徒刑六个月时未满18周岁。陈某某曾因犯贩卖毒品罪被判处有期徒刑，又犯贩卖毒品罪，是毒品再犯，应对其从重处罚。但是，陈某某在前科犯罪时未满18周岁，根据《刑法》第六十五条第一款的规定，在本案中不构成累犯，原判认定其属累犯是错误的，依法应予纠正。广东省人民检察院的抗诉意见成立，予以采纳。

案例注解

检察机关依照审判监督程序对本案提起抗诉，是认为原审认定原审被告人陈某某系累犯确有错误。本案一审判决为2015年3月20日作出，然而2011年5月1日就生效施行的《刑法修正案(八)》已经将《刑法》第六十五条第一款修改为：“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满18周岁的人犯罪的除外。”根据审理查明的事实，陈某某初次犯罪时未满18周岁，可见，原审认定陈某某系累犯确属适用法律错误，广东省人民检察院的抗诉理由成立，应予支持，故广东省高级人民法院依法作出再审判决，对该错误进行了纠正。

广东省高级人民法院在再审本案的过程中，发现原审同时还认定陈某某系毒品再犯，并对这一认定予以了维持，笔者认为是正确的。

毒品再犯制度规定在《刑法》第三百五十六条，内容为“因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯本节规定之罪的，从重处罚”。在《刑法修正案(八)》施行之前，毒品再犯制度本不存在是否适用于未成年人的争议，但由于《刑法修正案(八)》对未成年人构成累犯的问题作了除外规定，同时又增设了未成年人犯罪记录封存制度，即在《刑法》第一百条中增加一款作为第二款，“犯罪的时候不满十八周岁被判处有期徒刑以下刑罚的人，免除前款规定的报告义务”，从而使得在《刑法修正案(八)》

生效施行之后，被告人在未成年时因实施走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，之后又实施毒品犯罪的，是否应当适用《刑法》第三百五十六条规定，构成毒品再犯的问题在理论和实践中产生了较大争议。

本案再审中，一种意见认为，原审被告人陈某某不构成毒品再犯。主要理由有二：一是累犯的社会危害性大于毒品再犯，对累犯的处罚也比毒品再犯更严厉，既然《刑法修正案(八)》排除了未成年人构成累犯的可能，根据此项立法精神和举重以明轻的刑法原理，未成年人的毒品犯罪当然也不能作为认定构成毒品再犯的依据；二是认定未成年人不构成毒品再犯，符合对未成年人处罚从宽的刑事政策要求。

而另一种意见则认为，原审被告人陈某某应当被认定为毒品再犯。主要理由有三：一是累犯和毒品再犯属性不同，且一个规定在《刑法》总则，一个规定在《刑法》分则，特殊法优于普通法，故排除累犯不代表不能构成毒品再犯；二是对未成年人犯罪从宽处罚与对毒品犯罪从严处罚并不矛盾；三是免除未成年人犯罪记录报告义务和未成年人犯罪记录封存并不等于未成年人犯罪记录消灭。

笔者认同第二种意见，即对本案原审被告人陈某某应当认定为毒品再犯。具体理由如下：

一、认定未成年人构成毒品再犯，符合我国法律规定

《刑法》第六十五条、第六十六条、第三百五十六条分别对一般累犯、特殊累犯和毒品再犯作出了规定。国家出于对未成年人的特殊保护，《刑法修正案(八)》对一般累犯增加了不满18周岁的人犯罪除外的规定，但对特殊累犯、毒品再犯的规定并没有作出修改。因此，那种认为未成年人犯罪不能成为毒品再犯的观点是没有法律规定作支撑的。实践中，有人认为这种意见是过于机械化地理解《刑法》第三百五十六条的结果，并不妥当，其并未准确把握累犯与毒品再犯之间的内在关系。但笔者恰恰认为，这是严格依法办案，坚持罪刑法定原则的具体体现，不能因为《刑法修正案(八)》增加了对未成年人构成一般累犯的排除性规定，就想当然地推定毒品再犯也应作相应排除。不仅如此，笔者还进一步认为，我国《刑法》仅将未成年人犯罪排除在一般累犯之外，而未在毒品再犯及特殊累犯条款予以排除，这不仅不是立法机构的疏忽，反而是意在表明国家通过修改刑事立法，进一步严厉打击毒品犯罪以及危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质组织犯罪的决心。毒品再犯制度的立法初衷和制度设计与累犯制度相比，既有相同点又有不同点，它是一项独立的毒品犯罪量刑制度，而不是对累犯制度的补充或改进。因此，不能因为《刑法修正案(八)》修改了累犯的规定，便推定毒品再犯也同样适用累犯的修改精神，不能以未成年人不构成累犯推导出具有未成年贩卖毒品犯罪前科的陈某某再犯贩卖毒品罪不构成毒品再犯的结论。

至于累犯比毒品再犯的社会危害性更为严重、处罚更为严厉的观点，也是值得商榷的。首先，根据法律规定，成立累犯的条件是前罪被判处有期徒刑以上，刑罚执行完毕或者赦免以后5年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪。而成立毒品再犯，只要求前罪是走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪，被判刑之后又实施《刑法》第六章第七节规定的毒品犯罪。对于之前曾经犯过走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪的行为人而言，其只要再次实施《刑法》第六章第七节规定的毒品犯罪，就构成毒品再犯，既不要求前罪被判处有期徒刑以上，也不要求在刑罚执行完毕或者赦免以后5年之内。可见，就毒品犯罪而言，毒品再犯的覆盖范围是明显大于毒品累犯的，这就足以反映出立法者并不认为毒品再犯的社会危害性小于毒品累犯。其次，根据《刑法》规定，累犯和毒品再犯都是应当从重处罚的情节，二者在处罚程度上也无明显不同，应该说不存在“对累犯的处罚比对毒品再犯更严厉”的情况。因此，在累犯和毒品再犯的比较上，举重明轻原理并不适用。

二、认定未成年人构成毒品再犯，是打击毒品犯罪的客观需要

毒品是人类社会的公敌，不仅严重侵害人的身体和意志，破坏家庭幸福，也极大消耗社会财富，败坏社会风气。禁毒工作事关国家安危、民族兴衰和人民福祉。我国对毒品犯罪一贯坚持从严打击的态度。通过近年来的持续治理，我国毒品情况整体态势向好，毒品犯罪案件数量有所下降，毒品犯罪蔓延势头得到有效遏制，但受国际国内多种因素影响，禁毒形势依然严峻复杂，除了毒品犯罪案件数量仍然居高不下之外，再犯率高也一直是毒品犯罪的突出特点。毒品再犯制度就是针对毒品犯罪的这一特点，为加大打击力

度而专门设置的。实践证明，这一制度的司法适用实现了立法意图，极大震慑了毒品犯罪分子，有效减少了毒品再犯人员的数量。鉴于此，虽然我国司法机关为保护未成年人，始终坚持教育为主、惩罚为辅的基本原则，对未成年人犯罪予以宽大处理，但是在刑法未作出明确规定的情况下，对未成年人构成毒品再犯的认定问题不应作例外解读。

三、认定未成年人构成毒品再犯，与保护未成年人的刑事政策并不冲突

讨论未成年人是否构成毒品再犯时，我们面对的实际是对毒品犯罪从严惩处和对未成年人特殊保护的價值冲突。我国刑法一直秉持对违法犯罪未成年人教育、感化、挽救的方针。之所以要给未成年人特殊保护，主要是考虑未成年人犯罪时心智尚不成熟，可塑性强，有较大概率“改邪归正”“迷途知返”，应该给予相对轻缓的刑罚和更多、更宽松的改造机会。既然对未成年罪犯给予宽大处理，当然不能将其在未成年阶段的犯罪情况作为成年后再次犯罪的从重处罚情节，故《刑法》总则排除了构成一般累犯的认定，从而充分体现对未成年人保护的精神。但与此同时，在严峻的禁毒形势下，刑法没有任何减小对毒品犯罪打击力度的理由。而且，对于未成年阶段即曾因毒品犯罪而受到刑事处罚的被告人而言，其对此类犯罪既然已经有了充分的了解和认知，成年后再次进行毒品犯罪的，主观恶性和社会危害性显然与一般累犯的情况有所不同，因此立法者没有对毒品再犯作排除未成年人之类的修改。司法实践中，切不可贸然将二者对立起来，错误地认为认定未成年人可以构成毒品再犯，就违背了对未成年人特殊保护的刑事政策。即使认定本案被告人陈某某构成毒品再犯，也不能对其适用累犯不能缓刑、假释的相关规定。而且，如果在构成毒品再犯时被告人仍然不满18周岁，依法就应当将严厉打击毒品犯罪和保护未成年人予以综合考虑，审慎量刑，以全面落实罪刑法定的基本原则和宽严相济的刑事政策。

四、封存未成年人犯罪记录，不影响毒品再犯的认定

有人提出，被告人的未成年犯罪记录依法应予封存，不应在裁判文书中表述，在此情况下再认定其构成毒品再犯缺乏依据。广东省高级人民法院再审认为，上述观点是错误的，封存未成年人犯罪记录，并不影响毒品再犯的认定。笔者认为，广东省高级人民法院的裁判理由正确。

我国设置未成年人犯罪记录封存制度的目的是消除犯罪标签，避免未成年人在入伍、就业等方面受到歧视，体现国家对未成年人的特殊保护。该制度之所以称为“封存”而非“消灭”，立法意图是明确的，就是对未成年人犯罪记录封闭存放，不对外公开，特别是在入伍、就业时免除犯罪记录的报告义务，但并不是将其犯罪视为从未发生，进而禁止此后的刑事诉讼程序对该犯罪记录进行评价。《刑事诉讼法》第二百八十六条第二款在规定“犯罪记录被封存的，不得向任何单位和个人提供”的同时，也规定“司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外。”由此可见，司法机关出于办案需要，可以查询未成年人的犯罪记录。经依法查询该被告人犯罪记录，发现其在未成年时有犯罪前科的，应当依照《刑法》有关规定全面判断其人身危险性，精准量刑，否则就无法做到罪责刑相适应。

在本案再审判决生效之后出台的《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》(2022年5月30日生效施行)也体现了这一立法精神。根据该办法的有关规定，被告人负有如实报告其未成年犯罪记录的法定义务。被封存犯罪记录的未成年人因涉嫌再次犯罪接受司法机关调查时，应当主动、如实地供述其犯罪记录情况，不得回避、隐瞒。该办法还同时规定，被封存犯罪记录的未成年人，成年后又故意犯罪的，人民法院应当在裁判文书中载明其之前的犯罪记录。

七、律师操作指引

上海市律师协会|（试行）律师代理未成年当事人法律援助刑事案件操作指引（2023）

中书法苑 2023-02-07

http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2023-01/07/content_224346.htm?div=-1

上海市律师协会

（试行）律师代理未成年当事人法律援助刑事案件操作指引（2023）

（本指引于2023年1月4日上海市律师协会业务研究指导委员会通讯表决通过，试行一年。）

第一章总则

第1条为有效保护未成年人合法权益，提升法律援助律师（以下简称：法援律师）办理未成年人刑事案件的规范化和专业化水平，保证未成年人刑事法律援助服务质量，依据《刑法》、《刑事诉讼法》、《律师法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》等法律法规的规定制定本办案指南。

第2条法援律师办理未成年人刑事案件，应当贯彻“教育、感化、挽救”方针和“教育为主，惩罚为辅，特殊保护”的原则，加强跨部门多专业合作，积极寻求相关政府职能部门、专业机构的支持，从最有利于未成年人出发，尊重未成年人人格尊严，保护未成年人隐私权和个人信息，适应未成年人身心发展的规律和特点，听取未成年人的意见，兼顾未成年犯罪嫌疑人（被告人）和未成年被害人权益双向保护，避免未成年人受到二次伤害。

加强跨部门多专业合作,积极寻求相关政府部门专业机构的支持,

第3条下列刑事案件可以由人民法院少年法庭审理：

- （1）人民法院立案时不满22周岁的在校学生犯罪案件；
- （2）强奸、猥亵等性侵未成年人犯罪案件；
- （3）杀害、伤害、绑架、拐卖、虐待、遗弃等严重侵犯未成年人人身权利的犯罪案件；
- （4）上述刑事案件罪犯的减刑、假释、暂予监外执行、撤销缓刑等刑罚执行变更类案件；
- （5）涉及未成年人，由少年法庭审理更为适宜的其他刑事案件。

第4条法援律师应采取下列措施，维护未成年犯罪嫌疑人（被告人）权益：

- （1）了解未成年犯罪嫌疑人（被告人）成长的社会背景信息；
- （2）积极促进刑事和解，帮助未成年犯罪嫌疑人（被告人）取得被害人谅解；
- （3）积极促进司法分流，建议办案机关优先考虑适用非羁押强制措施和非监禁刑。

第5条法援律师办理未成年犯罪嫌疑人（被告人）刑事案件的，应当关注下列未成年人司法保护措施是否得到落实：

（1）涉及未成年人的刑事案件，应当依法通知未成年犯罪嫌疑人、被害人、证人的法定代理人在场，见证、监督整个讯问或询问过程。法定代理人不能到场或确实不宜到场的，经未成年人同意或按其意愿通知合适成年人到场，并将有关情况记录在案。

（2）被拘留、逮捕和执行监禁刑罚的未成年犯罪嫌疑人（被告人）与被羁押的成年犯罪嫌疑人（被告人）分别关押、分别管理、分别教育；根据未成年犯罪嫌疑人（被告人）生理和心理特点在生活和学习方面给予照顾。

（3）未成年人与成年人共同犯罪的案件，一般应当分案起诉和审判；情况特殊不宜分案办理的案件，对未成年人应当采取适当的保护措施。

（4）审判时未满18周岁未成年人案件不公开审理。未成年被告人所在学校和未成年人保护组织派代表到场的，应征得未成年被告人及其法定代理人同意。

2023年03月第01期

(5) 没有委托辩护人的未成年犯罪嫌疑人(被告人),在侦查、审查起诉和审判阶段应获得法律援助。

(6) 讯问时一般不得使用戒具,对确有行凶、逃跑、自杀、自伤、自残等现实危险的未成年犯罪嫌疑人(被告人)使用戒具的,应以避免和防止危害结果发生为限度,现实危险消除后,应立即停止使用戒具,法庭审理时不得使用戒具。

(7) 依法获得从轻、减轻或者免除处罚,不得判处死刑。

(8) 只有罪行极其严重的,才可以适用无期徒刑;对已满十四周岁不满十六周岁的人犯罪一般不判处无期徒刑。

(9) 除刑法规定“应当”附加剥夺政治权利外,对未成年犯一般不判处附加剥夺政治权利;对未成年犯判处附加剥夺政治权利的,应当依法从轻判处。

(10) 保护未成年人隐私和个人信息,防止未成年犯罪嫌疑人(被告人)和未成年被害人的姓名、影像、住所、就读学校以及其他可能推断、识别身份的信息资料泄露。

侦查机关或检察机关或审判机关未落实对未成年人司法保护的,法援律师应向侦查机关或检察机关或审判机关提出书面建议,并向指派该案件的法律援助机构报备。

第6条未成年人有自杀、自残倾向或者相关行为表现的,法援律师应当及时申请办案机关指派或者委托具有专业知识的人员进行心理危机干预。

根据需要,法援律师可以对涉罪未成年人(包括未达法定刑事责任年龄而不负刑事责任的未成年人)进行心理疏导;必要时,经涉罪未成年人及其法定代理人同意,可以申请办案机关对涉罪未成年人进行心理测评。

第7条与未成年人沟通时,不得使用批评性、指责性、侮辱性以及有损人格尊严等性质的语言。

法援律师应当主动对未成年犯罪嫌疑人(被告人)进行法制教育,配合办案机关共同做好教育、感化、挽救工作,帮助其认识违法犯罪原因和犯罪行为的社会危害性,预防其重新犯罪。

第8条重大、复杂、疑难案件,应当提请律师事务所或者法律援助机构集体讨论,提请律师事务所集体讨论的,应将讨论结果向指派该案的法律援助机构报告备案。

第9条法援律师在办案中发现下列未成年人遭受或者疑似遭受不法侵害以及面临不法侵害危险情形的,应立即向公安机关报案,并按主管司法行政机关的要求报告备案:

- (1) 未成年人的生殖器官或隐私部位遭受或疑似遭受非正常损伤的;
- (2) 不满十四周岁的女性未成年人遭受或疑似遭受性侵害、怀孕、流产的;
- (3) 十四周岁以上女性未成年人遭受或疑似遭受性侵害所致怀孕、流产的;
- (4) 未成年人身体存在多处损伤、严重营养不良、意识不清,存在或疑似存在受到家庭暴力、欺凌、虐待、殴打或者被人麻醉等情形的;
- (5) 未成年人因自杀、自残、工伤、中毒、被人麻醉、殴打等非正常原因导致伤残、死亡情形的;
- (6) 未成年人被遗弃或长期处于无人照料状态的;
- (7) 发现未成年人来源不明、失踪或者被拐卖、收买的;
- (8) 发现未成年人被组织乞讨的;
- (9) 其他严重侵害未成年人身心健康的情形或未成年人正在面临不法侵害危险的。

第二章收案

第10条律师事务所接受法律援助机构的指派,指定律师担任未成年犯罪嫌疑人(被告人)的辩护人或代理人。

律师事务所出具接受指派函,由法援律师将接受指派函与法律援助机构出具的法律援助公函一起呈交侦查机关或审查起诉机关或审判机关。

第11条律师事务所在接受未成年人刑事案件委托时，发现未成年人及其法定代理人没有经济能力聘请律师的，应当指导其向刑事案件承办机关所在地法律援助机构申请法律援助。

第12条法律援助律师应向未成年犯罪嫌疑人（被告人）及其法定代理人了解以下情况：

- （1）未成年犯罪嫌疑人（被告人）涉嫌的罪名；
- （2）未成年人犯罪嫌疑人（被告人）的基本情况；
- （3）案件基本情况、司法程序处理背景、现有证据材料及证据线索等基本情况；
- （4）法定代理人和其他家属的基本情况及其与未成年人犯罪嫌疑人（被告人）的关系；
- （5）未成年人犯罪嫌疑人（被告人）及其法定代理人的诉求；
- （6）法定代理人或合适成年人与案件承办人员沟通的情况；
- （7）案件是否涉及国家秘密；
- （8）未成年犯罪嫌疑人（被告人）是否被羁押情况、既往会见的情况；
- （9）前期工作和取得的涉案信息；
- （10）未成年犯罪嫌疑人（被告人）是否涉及与成年人共同犯罪；
- （11）其他必要的涉案信息。

第13条告知未成年犯罪嫌疑人（被告人）及其法定代理人律师代理/辩护的职责、未成年犯罪嫌疑人（被告人）及其法定代理人在诉讼中的权利和义务、案件主要诉讼风险及法律后果。

第14条未成年犯罪嫌疑人（被告人）及其法定代理人诉讼权利和义务：

- （1）有权向法律援助律师了解案件的诉讼程序和案件办理进程；
- （2）法律援助律师承办案件过程中存在不当行为的，有权向司法行政部门投诉；
- （3）法律援助律师疏于履行职责、违反职业道德、执业纪律等行为的，有权拒绝该法律援助律师提供的法律服务，并可以要求另行指派法律援助律师；
- （4）在案件终结前有权要求终止法律服务，但需说明理由；
- （5）会见后，有权要求查看法律援助律师制作的会见笔录，有权提出修正意见，并签字确认。
- （6）应当如实陈述案件事实或情况，配合法律援助律师开展工作；
- （7）不得在会见时向法律援助律师借用手机或者要求为自己拍照；
- （8）不得通过法律援助律师与家属传递与案件有关的信息；
- （9）不得通过法律援助律师传递任何物品或食品；
- （10）不得以任何形式要求、威胁或强迫法律援助律师做无罪辩护；
- （11）不得以任何形式干扰法律援助律师正常的办案活动。

第15条法律援助律师会晤未成年犯罪嫌疑人（被告人）法定代理人（合适成年人）的，应制作谈话笔录，并由未成年犯罪嫌疑人（被告人）法定代理人（合适成年人）签名确认。

会晤未成年犯罪嫌疑人（被告人）法定代理人时，未成年犯罪嫌疑人（被告人）未被羁押且有必要的，未成年犯罪嫌疑人（被告人）可以在场。

谈话笔录一般包括下列内容：

- （1）谈话的起讫时间、地点、事由。
- （2）谈话律师、记录人姓名，未成年当事人法定代理人姓名、联系方式、通讯地址。
- （3）核实未成年犯罪嫌疑人（被告人）法定代理人身份信息情况。
- （4）介绍谈话律师及其记录人身份或其它参与人身份；
- （5）告知未成年犯罪嫌疑人（被告人）法定代理人法律服务风险 and 法律服务要求。
- （6）告知未成年犯罪嫌疑人（被告人）法定代理人联系方式和通讯地址变动的，应当及时书面通知法律援助律师，否则原来确认的联系方式和通讯地址为有效联系方式。

案件办理过程中，涉及下列事项：开庭通知、举证通知、判决书和调解书等送达、上诉期限等事由的告知，律师通过有效联系方式通知或送达或告知，视为未成年犯罪嫌疑人（被告人）法定代理人收到。

（7）未成年犯罪嫌疑人（被告人）陈述未成年犯罪嫌疑人（被告人）涉案基本情况、相关证据材料。

（8）告知未成年嫌疑人（被告人）法定代理人对案件办理有其他意见、建议的，及时知会法律援助律师。

第三章阅卷

第16条法律援助律师应及时查阅案件材料，摘抄、复制案件材料，并制作相应阅卷笔录。查阅案卷材料应重点了解以下事项：

（1）核实未成年犯罪嫌疑人（被告人）的年龄、证明未成年犯罪嫌疑人（被告人）真实年龄的证据是否确实充分；

（2）是否存在罪名与其刑事责任年龄不相对应的情况；

（3）未成年犯罪嫌疑人（被告人）的精神、心理状况及其行为能力；

（4）未成年犯罪嫌疑人（被告人）被指控犯罪的时间、地点、动机、目的、手段、犯罪形态、后果、是否初犯、偶犯或者惯犯，是否具有自首、立功情节，在共同犯罪中的地位和作用，犯罪后有无悔罪表现，个人一贯表现等情况，或其他可能影响定罪量刑的法定、酌定情节等；

（5）同案犯罪嫌疑人（被告人）的有关情况和供述；

（6）相关证人的情况、证人证言所证明的事实及证明力；

（7）是否存在未成年犯罪嫌疑人（被告人）被胁迫、被教唆、被传授犯罪方法或者被利用实施犯罪的情况；

（8）被害人的基本情况及其是否存在过错情节；

（9）技术性鉴定意见，鉴定报告的形式及内容的合法性；

（10）审查证据的真实性（客观性）、关联性和合法性，证据之间及证据本身的矛盾与疑点；

（11）询问时是否通知法定代理人或合适成年人到场；

（12）讯问时间、次数以及每次讯问笔录的一致性；

（13）会见时了解到的情况和案卷材料反映的情况是否一致；

（14）立案材料、传唤材料、强制措施材料、权利告知材料、破案材料等

（15）其他对未成年犯罪嫌疑人（被告人）有利的情况。

第17条法律援助律师对于在阅卷中所了解的案件情况应当保密，不得公开或传播未成年犯罪嫌疑人（被告人）的姓名、住所、照片、图像及可能推断出、识别该未成年犯罪嫌疑人（被告人）的信息资料。

第四章会见

第18条法律援助律师应及时会见未成年犯罪嫌疑人（被告人）并开展下列工作：

（1）了解案件事实经过、司法程序处理背景、未成年人犯罪嫌疑人（被告人）及其法定代理人或合适成年人的诉求、案件相关证据材料及证据线索等基本情况；

（2）告知法律援助律师辩护/代理职责、未成年人犯罪嫌疑人（被告人）及其法定代理人或合适成年人在诉讼中的权利和义务、案件主要诉讼风险及法律后果；

（3）发现未成年人遭受暴力、虐待、遗弃、性侵害等侵害的，应当向公安机关进行报告，同时向指派案件的法律援助机构报备，可以为其寻求救助庇护和专业帮助；

（4）制作会见笔录，并由未成年犯罪嫌疑人（被告人）及其法定代理人或合适成年人共同签名确认，未成年犯罪嫌疑人（被告人）无阅读能力或尚不具备理解认知能力的，法援律师应当向其宣读笔录，由其法定代理人或合适成年人代签，并在笔录上载明。未成年犯罪嫌疑人（被告人）被羁押的，可仅由未成年犯罪嫌疑人（被告人）签名确认或捺手印确认。

第19条法律援助律师会见被羁押的未成年犯罪嫌疑人（被告人）的，应持《律师会见在押犯罪嫌疑人、被告人专用介绍信》和法律援助机构的指派函，遵守羁押单位关于律师会见的相关规定。

第20条法律援助律师会见未被羁押的未成年犯罪嫌疑人（被告人）的，可以就会见地点与未成年犯罪嫌疑人（被告人）和其法定代理人或合适成年人沟通，充分听取未成年犯罪嫌疑人（被告人）本人的意见。

会见地点应优先选择在未成年犯罪嫌疑人（被告人）住所，也可以在律师事务所或双方约定的其他地点。

未成年犯罪嫌疑人（被告人）被取保候审的，会见地点不得在其居住的县、市以外的地点；未成年犯罪嫌疑人（被告人）被监视居住的，会见应当在其住所进行。

第21条法律援助律师会见未成年犯罪嫌疑人（被告人）时，其法定代理人或合适成年人至少应有一人在场，单位是合适成年人的，应通知单位派员到场，会见在押未成年犯罪嫌疑人（被告人）除外；

第22条法律援助律师会见未成年犯罪嫌疑人（被告人）时，应当根据其特点和案件具体情况，事先制定详细的会见提纲；会见时，语言应当温和、通俗、易懂，询问方式应当尽量简单、明了、清楚，询问以一次、全面询问为原则，尽可能避免反复询问。

第23条法律援助律师会见过程中需要了解的案件情况和未成年犯罪嫌疑人（被告人）背景资料包括但不限于：

- （1）案件管辖是否违法；
- （2）未成年人基本情况，包括年龄、成长背景、精神和心理状况、家庭情况及学习、工作环境等状况；
- （3）是否承认起诉书指控罪名与事实：包括指控的事实、情节、动机、目的、手段、犯罪形态、结果、在共同犯罪中的地位和作用等是否与其陈述一致等；
- （4）实施犯罪的原因、情况和经过；
- （5）从轻、减轻、免除处罚或者认为无罪的理由；
- （6）采取强制措施的程序和方式是否合法，是否将未成年人与成年人分别关押、分别管理、分别教育；
- （7）被采取强制措施后，人身权利和诉讼权利是否受到侵犯，包括有没有被刑讯逼供、诱供行为，讯问时是否通知了法定代理人到场、是否超期羁押等；
- （8）有无自首和立功的情形；
- （9）有无前科劣迹；
- （10）案件进展情况；
- （11）悔罪表现，是否愿意认罪认罚，是否取得被害人谅解；
- （12）是否存在被教唆、胁迫犯罪等情节；
- （13）赔偿受害人损失的情况；
- （14）在押未成年人的生活及健康等情况。

第24条法律援助律师应向未成年犯罪嫌疑人（被告人）介绍法庭审理程序，告知其在庭审中的诉讼权利、义务及应注意的事项。

第25条法律援助律师在不同阶段会见未成年犯罪嫌疑人（被告人）时，会见内容的侧重点应有所不同。

侦查阶段会见，主要告知未成年犯罪嫌疑人享有的诉讼权利，可以提供法律咨询，代理申诉、控告，申请变更强制措施，了解涉嫌的罪名和案件有关情况并提出意见。

审查起诉阶段会见，主要核实案件情况是否与起诉书指控的罪名和事实相一致，是否有自首、立功或者有利于未成年犯罪嫌疑人的其他信息或者证据。

审判之前会见，应重点了解未成年被告人是否收到以及何时收到起诉书，对起诉书指控涉案事实的意见，讲解开庭程序以及最后陈述等注意事项，帮助做好开庭的准备。

第26条法援律师除询问未成年犯罪嫌疑人（被告人）案件情况外，还应主动了解未成年犯罪嫌疑人（被告人）生活、学习环境、成长经历、性格特点、心理状态及社会交往等情况，详细记入会见笔录。

第五章 社会调查

第27条法援律师应当及时了解办案机关是否委托社会调查机关对未成年犯罪嫌疑人开展社会调查的情况；未开展社会调查的，法援律师应查阅办案机关的相关书面情况说明，非因未成年犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明，无法进行社会调查的，应当建议办案机关对未成年人开展社会调查；法援律师也可以主动从未成年犯罪嫌疑人的性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历、是否具备有效监护条件或者社会帮教措施，以及涉嫌犯罪前后表现等情况进行调查，并作出书面报告。

第28条办案机关已经委托社会调查机关开展社会调查的，法援律师应当向办案机关申请查阅社会调查报告。律师认为社会调查报告不全面或者遗漏对未成年犯罪嫌疑人有利的重要信息的，应当申请办案机关补充进行社会调查或者自行收集未成年犯罪嫌疑人的社会背景信息。

第29条法援律师自行开展社会调查的，应注意与办案机关沟通，及时提交社会调查报告，作为律师建议限制适用逮捕措施或申请取保候审、建议附条件不起诉或者不起诉，以及建议适用非监禁刑罚等量刑建议的重要依据。

第30条法援律师进行社会调查的，应当告知受访对象要保护未成年犯罪嫌疑人的隐私，不得泄露未成年犯罪嫌疑人涉嫌违法犯罪信息，并将此记入笔录。

第31条律师通过与未成年犯罪嫌疑人法定代理人或合适成年人沟通、走访未成年犯罪嫌疑人的家庭应了解的情况包括：

- （1）未成年犯罪嫌疑人的家庭结构，包括是否为单亲或者再婚家庭，父母的职业以及家庭经济状况；
- （2）法定代理人对未成年犯罪嫌疑人的抚养情况和管教方式；
- （3）法定代理人或合适成年人的监护帮教条件；
- （4）未成年犯罪嫌疑人的身体和精神、心理状况；
- （5）未成年犯罪嫌疑人的成长经历、性格特点以及平时的表现情况，与法定代理人的关系；
- （6）是否获得过奖项或受到好评，当地居民对未成年犯罪嫌疑人的认可程度，有无特长；
- （7）未成年犯罪嫌疑人的性格爱好、社会交往情况；
- （8）实施违法行为前后的表现。

法定代理人或合适成年人有监护帮教条件的，法援律师应当要求法定代理人或合适成年人提供书面严加管教保证书，并协助将该保证书及时提交办案机关。

第32条法援律师走访未成年犯罪嫌疑人所在的学校、社区、工作单位前，应当听取未成年犯罪嫌疑人法定代理人的意见。

第33条法援律师走访未成年犯罪嫌疑人所在学校应该了解以下情况：

- （1）了解接受何种教育，重点应了解其是否正在接受义务教育。
- （2）在校表现情况，包括学习情况和遵守纪律情况，是否担任班干部，学习成绩，有无特长，既往有无获得奖励记录，老师和同学对其的评价。
- （3）不采取羁押性强制措施、不予刑事追诉或者适用非监禁刑罚的，学校是否愿意接收；学校愿意接收的，应当请学校出具书面材料，律师应及时提交给办案机关。

第34条未成年犯罪嫌疑人已经辍学的，法援律师应该了解其辍学原因以及辍学后的情况。如果未成年犯罪嫌疑人经参加工作，法援律师应到其工作场所了解其工作环境、工作内容、用人单位是否非法雇用童工、按月支付报酬情况、工作表现和同事、领导的评价、实施违法行为前后的表现。

第35条法援律师走访未成年犯罪嫌疑人生活社区，应重点了解下列情况：

- （1）在社区或者村里的表现情况，居委会或者村委会的评价；

(2) 通过居委会/村委会了解未成年犯罪嫌疑人的家庭状况，如法定代理人有否犯罪记录，是否对未成年犯罪嫌疑人实施过虐待、遗弃、家庭暴力等侵犯其合法权益的行为；

(3) 居委会/村委会对未成年犯罪嫌疑人不采取羁押性强制措施、适用非监禁刑罚、免于刑事处罚的书面意见。

第36条法律援助律师可以与未成年犯罪嫌疑人居住地的司法矫正机构、派出所沟通该未成年犯罪嫌疑人的情况，了解他们是否愿意监管该未成年人；愿意监管的，请他们出具书面证明，并协助提交给办案机关。

第37条社会调查报告内容应当包括：

(1) 个人基本情况，包括未成年人的年龄、性格特点、健康状况、成长经历（成长中的重大事件）、生活习惯、兴趣爱好、教育程度、学习成绩、一贯表现、不良行为史、经济来源等；

(2) 社会生活状况，包括未成年人的家庭基本情况（家庭成员、家庭教育情况和管理方式、未成年人在家庭中的地位 and 遭遇、家庭成员之间的感情和关系、监护人职业、家庭经济状况、家庭成员有无重大疾病或遗传病史等）、社区环境（所在社区治安状况、邻里关系、在社区的表现、交往对象及范围等）、社会交往情况（朋辈交往、在校或者就业表现、就业时间、职业类别、工资待遇、与老师、同学或者同事的关系等）；

(3) 与涉嫌犯罪相关的情况，包括犯罪目的、动机、手段、与被害人的关系等；犯罪后的表现，包括案发后、羁押或取保候审期间的表现、悔罪态度、赔偿被害人损失等；社会各方意见，包括被害方的态度、所在社区基层组织及辖区派出所的意见等，以及是否具备有效监护条件、社会帮教措施；

(4) 认为应当调查的其他内容。

调查笔录或者其他能够印证社会调查报告内容的书面材料，应当附在社会调查报告之后。

第38条法律援助律师制作的社会调查报告和社会调查时收集的能够证明未成年人情况的证据材料，应及时向办案机关提供，并根据社会调查的情况，结合本案案情，及时向办案机关提出撤销案件、不起诉、取保候审，以及从轻、减轻或免除处罚、缓刑等有利于未成年犯罪嫌疑人或被告人的建议。

第六章 合适成年人

第39条合适成年人指除未成年人法定代理人外的其他关系密切成年亲属朋友，其所在学校、单位、居住地基层组织代表或者未成年人保护组织代表等。

第40条办案机关通知合适成年人到场的，法律援助律师应核实法定代理人是否具有下列不能或不宜到场的情形：

- (1) 与未成年犯罪嫌疑人构成共同犯罪的；
- (2) 已经死亡、宣告失踪或者无监护能力的；
- (3) 因身份、住址或联系方式不明无法通知的；
- (4) 因路途遥远或者其他原因无法及时到场的；
- (5) 经通知明确拒绝到场的；
- (6) 阻扰讯问或者询问活动正常进行，经劝阻不改的；
- (7) 未成年人有正当理由拒绝法定代理人到场的；
- (8) 到场可能影响未成年人真实陈述的；
- (9) 其他不能或者不宜到场的情形。

讯问、询问女性未成年人的，一般应当选择女性合适成年人到场。

法定代理人不能或者不宜到场的情形消失后，办案机关应当及时通知法定代理人到场。

第41条选择合适成年人应当重点考虑未成年人的意愿和实际需要，优先选择未成年人的近亲属，有下列情形之一的，法律援助律师应向办案机构申请排除其为合适成年人：

- (1) 刑罚尚未执行完毕或者处于缓刑、假释考验期间的；

- (2) 依法被剥夺、限制人身自由的；
- (3) 无行为能力或者限制行为能力的；
- (4) 案件的诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人员、翻译人员以及公安机关、检察机关、法院、司法行政机关的工作人员；
- (5) 与案件处理结果有利害关系的；
- (6) 其他不适宜担任合适成年人的情形。

第42条发现讯问未成年犯罪嫌疑人、询问未成年被害人应当有合适成年人到场但没有到场，办案人员笔录内容无法和同步录音录像相互印证，且办案人员无法作出合理解释的，法援律师应申请排除该证据。

发现询问未成年证人应当有合适成年人到场但没有到场的，或者应当通知法定代理人而通知合适成年人的，应当要求办案机关进行解释，不能作出合理解释的，法援律师应申请排除该证据。

第七章司法救助

第43条未成年被害人具有下列情形之一的，法援律师应当告知未成年被害人及其法定代理人或者其他近亲属有权申请司法救助：

- (1) 受到犯罪侵害急需救治，无力承担医疗救治费用的；
- (2) 因遭受犯罪侵害导致受伤或者财产遭受重大损失，造成生活困难或者学业难以为继的；
- (3) 赔偿责任人死亡或者没有赔偿能力、不能履行赔偿责任，或者虽履行部分赔偿责任，但不足以解决未成年被害人生活困难的；

未成年被害人的法援律师应当协助未成年被害人及其法定代理人及时将当事人情况、案件基本事实及救助申请等材料转交办案机关办理。

第44条未成年被害人家庭符合最低生活保障条件或者本人未满十六周岁，符合特困供养人员条件的，未成年被害人的法援律师可以建议办案机关帮助未成年被害人向有关部门提出申请。

未成年被害人的监护人无法履行监护职责、生活无着的，法援律师征得未成年被害人同意，可以建议办案机关协调有关部门安置或者将未成年被害人妥善送交其他愿意接收的亲属。

适龄未成年被害人有劳动、创业等意愿但缺乏必要的技能或者资金的，未成年被害人的法援律师可以建议办案机关协调有关部门为未成年被害人提供技能培训、就业岗位申请等帮助。

未成年犯罪嫌疑人需要救助的，可以参照适用。

第八章取保候审

第45条法援律师应积极促进“一般不逮捕未成年犯罪嫌疑人”这一未成年人司法保护的落实。发现未成年犯罪嫌疑人心理存在问题的，应当建议办案机关委托专业人员对其进行心理测评和疏导。

人民检察院审查批准逮捕或人民法院决定逮捕前，法援律师应当积极出具法律意见；参与检察机关逮捕必要性听证的，应制作相应听证笔录和律师意见。

对于罪行虽然比较严重，但主观恶性不大，有悔罪表现，具备有效监护条件或者社会帮教措施，具有下列情形之一，不逮捕不致再危害社会和妨害诉讼正常进行的未成年犯罪嫌疑人，法援律师可以申请不予逮捕：

- (1) 初次犯罪、过失犯罪的；
- (2) 犯罪预备、中止、未遂的；
- (3) 防卫过当、避险过当的；
- (4) 犯罪后有自首或者立功表现的；
- (5) 犯罪后如实交待罪行，真诚悔罪，积极退赃，尽力减少和赔偿损失，与被害人达成和解的；
- (6) 不属于共同犯罪的主犯或者集团犯罪中的首要分子的；

- (7) 属于已满十二周岁不满十六周岁的未成年人或者系在校学生的；
- (8) 身体状况不适宜羁押的；
- (9) 系生活不能自理人的唯一扶养人的；
- (10) 其他可以不批准逮捕的情形。

第46条法援律师在为未成年犯罪嫌疑人申请取保候审时，建议向被申请机关提供以下信息：

- (1) 未成年人的犯罪事实，包括犯罪类型、犯罪形态，在共同犯罪中所起的作用，犯罪情节、量刑情节以及幅度等；
- (2) 个人情况，包括年龄、受教育情况、是否在校、居住情况、平时表现、认罪悔罪、有无前科和自我约束能力；
- (3) 家庭情况，包括法定代理人情况、管教能力、是否愿意积极管教、未成年人和家庭成员的关系等；
- (4) 社会帮教情况，包括学校、单位、社区以及派出所是否愿意接收帮教，保障完成教育、继续工作等，司法监管的条件等；
- (5) 同被害人达成了刑事和解，积极赔偿被害人的损失，取得了被害人的谅解。

法援律师应当向办案机关充分说明通过社会调查了解到的对未成年犯罪嫌疑人适用取保候审强制措施的可利因素。

第47条法援律师根据以下不同情况，积极为非本地户籍的未成年犯罪嫌疑人争取取保候审：

- (1) 未成年犯罪嫌疑人随父母打工并且在当地经常居住而且就学的，法援律师应当向司法机关提出该未成年人具有监护帮教条件，为其申请取保候审。
- (2) 对于当地没有固定居所、流动性非常强的未成年犯罪嫌疑人，法援律师应该查清该未成年犯罪嫌疑人在当地有没有亲属，有亲属的，应当尽量劝服其亲属担任保证人，帮助其申请取保候审。
- (3) 流动性比较强的未成年犯罪嫌疑人在当地没有任何关系，法援律师应该了解该未成年犯罪嫌疑人原籍的家庭情况，只要能够找到该未成年犯罪嫌疑人的父母，其父母住址明确，具有监护管教能力，而且能够保障其不逃避侦查和审判，法援律师应当积极帮助为该未成年犯罪嫌疑人申请取保候审。
- (4) 无法联系到未成年犯罪嫌疑人的父母，该未成年犯罪嫌疑人在当地又没有其他合适成年人能够联系，法援律师应该积极联系当地的救助站，救助站同意接收该未成年犯罪嫌疑人的，应该尽量为其申请取保候审。

第九章刑事和解

第48条对于符合下列条件的未成年人刑事案件，一方当事人请求和解，或者未成年犯罪嫌疑人真诚悔罪的，法援律师应当主动征求未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人、被害人及其法定代理人进行刑事和解的意见，告知其相关法律依据、法律后果以及当事人的权利、义务等：

- (1) 案件事实清楚、证据确实充分；
- (2) 涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪，可能被判处三年有期徒刑以下刑罚；
- (3) 过失犯罪。

被害人死亡的，其法定代理人、近亲属可以与未成年犯罪嫌疑人和解；被害人系无行为能力或者限制行为能力人的，其法定代理人可以代为和解。

第49条法援律师应当从化解矛盾、修复关系的角度进行劝解和说服，同时照顾双方的感情和利益，在法定赔偿数额的基础上积极沟通协调，缩小差距，促成刑事和解。被害人一方有代理律师的，可以先和被害人代理律师沟通。

第50条法援律师促成未成年犯罪嫌疑人（被告人）和被害人达成和解，取得被害人谅解的，应当及时告知办案机关。与被害人达成刑事和解的，应当在办案机关或人民调解委员会或居/村民委员会或当事人所在单位等中立的第三方主持下签署应当包括如下内容的和解协议书：

- （1）未成年犯罪嫌疑人认罪并向被害方赔礼道歉；
- （2）有赔偿或补偿内容的，明确具体数额、履行方式和具体时间；
- （3）被害方（包括未成年被害人）表示对未成年犯罪嫌疑人的谅解，以及对犯罪嫌疑人从宽处理的明确意见。

和解协议书一式三份，当事人及代理人签字、盖章确认后，涉案双方各持一份，另一份交付办案机关附卷。

第十章司法分流

第51条法援律师认为未成年人犯罪情节轻微，危害不大，或者根据案件的具体情况，未成年人犯罪行为危害不大，追究刑事责任对其今后的学习和成长可能造成较大影响，不被定罪判刑也能够对其有效矫治的，可以与公安机关沟通，提出撤销案件的建议。

检察机关考虑对未成年犯罪嫌疑人作出附条件不起诉、不起诉决定时，征求律师意见的，律师应当根据未成年人涉嫌违法行为的情况和社会调查情况发表意见。

第52条未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人对附条件不起诉无异议的，对于未成年人涉嫌《刑法》分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪，可能判处1年有期徒刑以下刑罚，符合起诉条件，但有悔罪表现的，法援律师应当建议人民检察院作出附条件不起诉的决定。

第53条法援律师建议检察机关作出附条件不起诉或不起诉决定的，除了依据案件事实外，还应开展下列工作：

- （1）多方面沟通了解情况，包括与法定代理人、亲属、学校等的有效沟通；
- （2）注意未成年犯罪嫌疑人实施涉嫌犯罪行为等特殊因素或者其他情况；
- （3）收集符合附条件不起诉、不起诉条件的信息以及证明材料，如监护管教证明和学校接收证明等；
- （4）促成附带民事赔偿的和解，取得被害人谅解。

第54条法援律师建议检察机关作出附条件不起诉或不起诉决定的，应设法提交社会调查报告及相关证据。

未成年人被告人具有有效的监护、帮教条件，适用非监禁刑罚确实不致再危害社会的，律师应当提出适用非监禁刑罚的意见。

第55条检察机关拟对未成年犯罪嫌疑人作出附条件不起诉或不起诉决定举行听证的，法援律师可以结合社会调查报告，附带民事赔偿和解情况，依据案件事实、未成年犯罪嫌疑人的个人情况、家庭帮教监护情况等提出意见。

第56条法援律师应当告知未成年犯罪嫌疑人，在附条件不起诉考验期内，必须遵守下列规定：

- （1）遵守法律法规，服从监督；
- （2）按照考察机关的规定报告自己的活动情况；
- （3）离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准；
- （4）按照考察机关的要求接受矫治和教育。

法援律师应当告知附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，在考验期内有下列情形之一的，人民检察院将撤销附条件不起诉的决定，提起公诉：

- （1）实施新的犯罪的；
- （2）发现决定附条件不起诉以前还有其他犯罪需要追诉的；

2023年03月第01期

(3) 违反治安管理规定，造成严重后果，或者多次违反治安管理规定的；

(4) 违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定，造成严重后果，或者多次违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定的。

第57条附条件不起诉考察期届满，人民检察院决定不起诉以及其他决定不起诉的未成年人涉嫌犯罪案件，侦查阶段案件终结及未进入审查起诉程序的未成年人涉嫌犯罪案件，律师应当代为未成年人提出前科封存申请，请求相关办案机关依法对相关材料予以封存。

第十一章 侦查阶段

第58条 侦查阶段，法律援助律师按照下列顺序开展工作：

(1) 尽快与侦查机关联系。与侦查机关预约时间和地点，办理相关法律手续，向侦查机关核实或了解犯罪嫌疑人涉嫌罪名。

(2) 了解对未成年犯罪嫌疑人开展社会调查情况。

(3) 会见。会见笔录应当有未成年犯罪嫌疑人的逐页签字，未成年犯罪嫌疑人法定代理人或合适成年人陪同会见的，其也应在会见笔录上签字。

(4) 对逮捕必要性提出辩护意见。

(5) 申请取保候审。

(6) 提供法律帮助。

(7) 代理申诉、控告。

(8) 争取刑事和解。

(9) 出具律师意见书。

第59条 侦查阶段首次会见笔录一般包括以下主要内容（可按案情增删）：

(1) 会见时间、地点、会见律师姓名、翻译人员或其他人员姓名、案由。

(2) 核实未成年犯罪嫌疑人姓名、涉嫌罪名。

(3) 告知法律援助律师身份，未成年犯罪嫌疑人对法律援助律师担任审查阶段辩护人的意见。

(4) 告知未成年犯罪嫌疑人刑事诉讼的权利和义务。

(5) 告知法律援助律师本次会见目的：

就未成年犯罪嫌疑人涉嫌的犯罪，了解有关情况，并听取意见。要求未成年犯罪嫌疑人对律师的问题如实陈述，如有意见，可在会见笔录中明确提出。

(6) 告知侦查阶段法律援助律师工作内容：

可以为未成年犯罪嫌疑人提供法律帮助；代理申诉、控告；申请变更强制措施；向侦查机关了解未成年犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况提出意见。

(7) 告知未成年犯罪嫌疑人涉嫌罪名的犯罪构成，刑法的基本规定及其法定刑。

(8) 未成年犯罪嫌疑人基本情况。

(9) 未成年犯罪嫌疑人涉案相关情况陈述内容。

(10) 询问到案、刑事拘留、逮捕的时间，违法犯罪前科情况。

(11) 自首、立功，赃物追缴情况，退赔或赔偿情况等。

(12) 未成年犯罪嫌疑人对鉴定结论的意见，告知对鉴定结论有异议的，可以向侦查机关提出申请，侦查机关可以补充鉴定或重新鉴定。

(13) 未成年犯罪嫌疑人案发前，学习或工作情况及其他办案需知的情况。

(14) 询问未成年犯罪嫌疑人会见时的陈述与侦查机关的讯问笔录内容是否一致。

(15) 询问是否受到过刑讯逼供或者诱供、有无证明你罪轻或无罪的证据需提交，未成年犯罪嫌疑人对本案的想法或意见。

(16) 未成年犯罪嫌疑人生活、学习环境、成长经历、性格特点、心理状态及社会交往等情况。

(17) 告知会见后，法援律师会根据未成年犯罪嫌疑人的陈述，结合法律，依法向检察机关递交律师意见。

第 60 条法援律师会见未成年犯罪嫌疑人后，认为符合取保候审条件的，应当尽快向侦查机关申请。

未成年犯罪嫌疑人被逮捕前，其法定代理人或合适成年人要求取保候审的，法援律师尽量以法定代理人或合适成年人的名义代书取保候审申请书，法定代理人或合适成年人签名后，代为转交侦查机关。

第 61 条法援律师与侦查机关无法预先约定办理手续时间的，应当尽快亲自前往侦查机关，沟通上述事项

联系不到侦查机关或者律师不能正常履行职责的，法援律师应当及时向指派案件的法律援助机构反映。

第 62 条法援律师认为未成年犯罪嫌疑人可能无罪，确有对案件进行申诉必要的，应征得未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人或合适成年人的同意后代为申诉，并向指派案件的法律援助机关报备。

第 63 条法援律师认为侦查人员在办案中违反法律规定，侵犯未成年犯罪嫌疑人的人身权利、诉讼权利或者其他合法权益，或者认为侦查机关管辖不当的，律师应征得未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人或合适成年人的同意，代为提起公诉，并向指派案件的法律援助机关报备。

第 64 条法援律师代为申诉、控告应当依照下列程序工作：

会见时未成年犯罪嫌疑人要求法援律师代为申诉、控告的，法援律师应记入会见笔录；经审查认为符合法定申诉、控告条件的，法援律师应出具律师意见，代为向侦查机关提出，并将会见笔录作为律师意见的附件。

第 65 条未成年人有自杀、自残倾向或者相关行为表现的，法援律师应当及时申请办案机关指派或者委托具有专业知识的人员进行心理危机干预。

法援律师根据需要可以对涉罪未成年人（包括未达法定刑事责任年龄而不负刑事责任的未成年人）进行心理疏导。必要时，经未成年人及其法定代理人同意，可以申请办案机关对涉罪未成年人进行心理测评。

第 66 条法援律师发现有超期羁押情形的，应及时书面向侦查机关申请变更或解除强制措施。

第 67 条侦查机关讯问未成年犯罪嫌疑人，通知法援律师到场的，法援律师应当到场。法援律师联系不到法定代理人或合适成年人的，可以向侦查机关申请讯问未成年犯罪嫌疑人时在场。

第 68 条法援律师在侦查阶段收集到有关未成年犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人证据的，应当及时提交侦查机关。

第十二章 审查起诉阶段

第 69 条审查起诉阶段，法援律师按照下列顺序工作：

(1) 向检察机关办理法律手续、领取起诉意见书；

(2) 阅卷，摘抄、复制卷宗材料，制作阅卷笔录；

(3) 会见，会见笔录应当有未成年犯罪嫌疑人的逐页签字，未成年犯罪嫌疑人法定代理人或合适成年人陪同会见的，其也应在会见笔录上签字。

(4) 向检察机关提交律师辩护意见；

(5) 争取刑事和解。

第 70 条审查起诉阶段，法援律师应当审查、了解以下情况：

(1) 审查起诉管辖是否合法；

(2) 在押的未成年犯罪嫌疑人是否具备取保候审的条件；

(3) 在押的未成年犯罪嫌疑人是否已经超期羁押；

(4) 对未成年犯罪嫌疑人开展社会调查的情况；

(5) 未成年犯罪嫌疑人涉嫌的罪名是否适当或者成立；

- (6) 未成年犯罪嫌疑人在侦查阶段是否受到了不公正的待遇;
- (7) 案件是否有被退回补充侦查及其可能性;
- (8) 承办检察人员是否具有回避的情形;
- (9) 案件是否符合附条件不起诉的条件;
- (10) 案件何时被提起公诉及其最后期限。

第71条 法援律师与检察机关无法预先约定提交手续时间的,应当尽快亲自前往检察机关联系,办理相关法律手续,并查阅、复制案卷材料。

法援律师未取得起诉意见书的,应当向检察机关索取起诉意见书。

审查起诉阶段法援律师阅卷笔录一般包括以下主要内容:

- (1) 阅卷时间、地点、案由;
- (2) 犯罪嫌疑人姓名、性别、出生年月日、民族、文化程度、户籍所在地、身份证号;
- (3) 本案犯罪嫌疑人涉嫌何罪于何年何月何日被刑事拘留,何年何月何日被批准逮捕,侦查机关于何年何月何日移送审查起诉。
- (4) 起诉意见书指控的罪名和查明的犯罪事实摘要;
- (5) 讯问犯罪嫌疑人的笔录摘要;
- (6) 询问被害人笔录和辨认笔录,人身受伤害或财产受损失情况摘要;
- (7) 证人的证人证言和辨认笔录摘要;
- (8) 涉案勘验或鉴定结论或评估报告摘要;
- (9) 犯罪工具、验伤报告、银行流水摘要、扣押清单等情况;
- (10) 报案材料、立案报告、破案报告、传唤证、刑事拘留证及家属通知书、逮捕证及批捕申请报告等;
- (11) 既往被刑事处罚、治安处罚情况;
- (12) 案件性质及认定依据;
- (13) 法定免除、减轻、从轻情节:自首或如实供述犯罪事实、立功或避免后果发生情况、犯罪预备或中止或未遂情况等;
- (14) 酌定从轻情节:初犯、偶犯、悔罪表现、个人成长经历、一贯表现、家庭状况、退赔情况、被害人谅解情况等。

第72条 法援律师阅卷之后,应约见未成年犯罪嫌疑人法定代理人或合适成年人,在法律允许范围内沟通案件的有关情况。

第73条 法援律师可以根据案件具体情况多次会见未成年犯罪嫌疑人,会见需制作会见笔录。

审查起诉阶段律师首次会见笔录一般包括以下主要内容(可按案情增删):

- (1) 会见时间、地点、会见法援律师、翻译人员或其他人员姓名、案由。
 - (2) 告知法援律师身份,未成年犯罪嫌疑人对法援律师担任审查起诉阶段辩护人的意见。
 - (3) 告知未成年犯罪嫌疑人刑事诉讼的权利和义务。
 - (4) 依据起诉意见书,核实未成年犯罪嫌疑人姓名、涉嫌罪名,再核对到案、刑事拘留、逮捕的时间,违法犯罪前科情况。
 - (5) 告知会见目的:
- 就未成年犯罪嫌疑人涉嫌的犯罪,了解有关情况,并听取意见。要求未成年犯罪嫌疑人对法援律师的问题如实陈述,如有意见,可在会见笔录中明确提出。
- (6) 告知未成年犯罪嫌疑人涉嫌罪名的犯罪构成,刑法的基本规定及其法定刑。
 - (7) 未成年犯罪嫌疑人对起诉意见书载明的侦查机关查明的犯罪事实意见。
 - (8) 自首、立功,赃物追缴情况,退赔或赔偿情况等。

(9) 未成年犯罪嫌疑人对鉴定结论的意见。

(10) 未成年犯罪嫌疑人案发前，学习或工作情况及其他办案需要的情况。

(11) 询问是否受到过刑讯逼供或者诱供、有无证明你罪轻或无罪的证据需提交，未成年犯罪嫌疑人对本案的想法或意见。

(12) 未成年犯罪嫌疑人为被取保候审人员的，告知其必须保证联系电话畅通，同时，务必遵守取保候审的规定，一旦违反，将被取消取保候审，并被依法采取羁押措施。

另告知承办单位留存的未成年犯罪嫌疑人联系电话和地址发生变更的，应及时告知承办人员和法律援助律师，否则相关后果，由其自负。

(13) 未成年犯罪嫌疑人生活、学习环境、成长经历、性格特点、心理状态及社会交往等情况。

(14) 告知会见后，法律援助律师会根据未成年犯罪嫌疑人的陈述，结合法律，依法向审查起诉机关递交辩护意见。审查起诉机关认为未成年犯罪嫌疑人涉案行为构成犯罪的，将移送法院提起公诉。

第 74 条办案人员对讯问未成年犯罪嫌疑人的过程进行录音录像的，法律援助律师应核实是否属于下列情形，并检查录音录像是否全程不间断进行，保持完整性，是否存在选择性地录制或剪接、删改：

- (1) 犯罪嫌疑人不认罪的；
- (2) 犯罪嫌疑人前后供述不一的；
- (3) 辩护人提出曾受到刑讯逼供、诱供的；
- (4) 其他必要的情形。

第 75 条法律援助律师阅卷时还应当关注下列事项：

(1) 讯问未成年犯罪嫌疑人，办案机关是否通知其法定代理人到场，无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的，是否通知合适成年人到场，并将有关情况记录在案。

(2) 在讯问过程中，办案人员是否全程对未成年犯罪嫌疑人的生理、心理、精神状态予以关注，必要时对其进行心理疏导和测评。

(3) 在讯问过程中，未成年犯罪嫌疑人出现恐慌、紧张、激动、疲劳等不宜继续讯问的情形的，办案人员是否及时中止讯问，并在法定代理人或者合适成年人协助下消除上述情形后再行讯问。

第 76 条法律援助律师阅卷、会见之后，发现未成年犯罪嫌疑人有无罪、罪轻等情况时，应当与检察机关联系，并将辩护意见提交给检察机关。

法律援助律师发现在侦查期间公安机关收集的证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据材料未提交的，有权申请人民检察院调取。

第 77 条法律援助律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院收集、调取证据。

法律援助律师经人民检察院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的证据材料。

第 78 条法律援助律师从卷宗中了解到的犯罪嫌疑人的出生日期与法定代理人提供的出生日期不一致的，在取得相关证明材料后，应向检察机关书面提出。

难以判断实际年龄，影响案件认定的，法律援助律师应向检察机关书面提出。

第 79 条法律援助律师应当审查未成年犯罪嫌疑人被指控的行为，发现属于下列 9 种严重不良行为，尚不够刑事处罚的，应向检察机关书面提出：

- (1) 纠集他人结伙滋事，扰乱治安；
- (2) 携带管制刀具，屡教不改；
- (3) 多次拦截殴打他人或者强行索要他人财物；
- (4) 传播淫秽的读物或者音像制品等；
- (5) 进行淫乱或者色情、卖淫活动；

2023年03月第01期

- (6) 多次偷窃;
- (7) 参与赌博, 屡教不改;
- (8) 吸食、注射毒品;
- (9) 其他严重危害社会的行为。

第80条法律援助律师应当对未成年犯罪嫌疑人的下列情况进行调查:

- (1) 是否属于初次犯罪、过失犯罪、犯罪预备、中止、未遂情形、在共同犯罪中的作用;
- (2) 是否有自首或者立功表现, 犯罪后是否能够如实交代罪行;
- (3) 是否愿意积极退赃, 有无意愿尽力减少和赔偿损失, 能否得到被害人谅解;
- (4) 在共同犯罪中的作用(主犯或者从犯);
- (5) 是否属于已满14周岁不满16周岁的未成年人或系在校学生;
- (6) 已满12周岁不满14周岁的未成年人, 故意杀人、故意伤害, 致人死亡, 情节恶劣被追究刑事责任, 是否已经取得最高人民检察院核准;
- (7) 其他情形。

第81条有下列情形, 且未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、近亲属等与本案无牵连的, 法律援助律师可以书面申请检察机关安排在押的未成年犯罪嫌疑人与其法定代理人、近亲属亲情会见、通话:

- (1) 案件事实已基本查清, 主要证据确实、充分, 安排会见、通话不会影响诉讼活动正常进行的;
- (2) 未成年犯罪嫌疑人有认罪、悔罪表现, 或者虽尚未认罪、悔罪, 但通过会见有可能促使其转化, 或者通过会见有利于社会、家庭稳定的;
- (3) 未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、近亲属对其犯罪原因、社会危害性以及后果有一定的认识, 并能配合司法机关进行教育的;
- (4) 其他可以安排会见的情形。

法律援助律师应告知未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、近亲属会见时不得有串供、谈论案情或者其他妨碍诉讼行为。

第82条法律援助律师向未成年证人调查时, 应通知其法定代理人全程陪同, 并要求未成年证人及其法定代理人在调查笔录上共同签名。

第83条发现羁押不利于未成年犯罪嫌疑人的身心健康的, 法律援助律师可向检察机关申请变更强制措施。

第84条检察机关讯问未成年犯罪嫌疑人, 通知法律援助律师到场的, 法律援助律师应当到场。

法律援助律师联系不到未成年犯罪嫌疑人的法定代理人或合适成年人的, 可以与检察机关沟通, 请求讯问时在场。

第85条检察机关对未成年犯罪嫌疑人采取附条件不起诉考察措施的, 法律援助律师应协助做好帮教工作, 根据未成年犯罪嫌疑人考察期间的表现, 就是否可以不起诉提出书面意见, 提交检察机关。

第86条未成年犯罪嫌疑人认罪认罚的, 法律援助律师应当在场, 见证未成年犯罪嫌疑人签署具结书。

未成年犯罪嫌疑人自愿签署认罪认罚具结书的, 法律援助律师应就审查起诉机关的量刑建议书发表意见并签字确认, 并就见证未成年犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书一节签署律师见证意见。

记载下列内容的见证笔录应由未成年犯罪嫌疑人签字或捺手印确认:

- (1) 告知未成年犯罪嫌疑人涉嫌罪名刑法的基本规定及犯罪基本构成及法定刑;
- (2) 告知未成年犯罪嫌疑人享有的诉讼权利、关于认罪认罚从宽处罚制度的性质和法律后果;
- (3) 询问未成年犯罪嫌疑人就起诉书指控的犯罪事实是否有异议, 如有异议是否仍自愿认罪认罚;
- (4) 询问未成年犯罪嫌疑人是否自愿选择认罪认罚从宽处罚制度。

第十三章 审判阶段

第一节基本流程

第87条一审辩护法律援助律师按照下列顺序工作：

- (1) 与审判机关办理法律手续、领取起诉书；
- (2) 阅卷，制作阅卷笔录；
- (3) 会见，会见笔录应当有未成年犯罪被告人的逐页签字，未成年犯罪被告人法定代理人（监护人）陪同会见的，其也应在会见笔录上签字；
- (4) 必要时向法院提交辩护提纲；
- (5) 出庭参加庭审；
- (6) 提交辩护词。

第88条法律援助律师接受法律援助指定后，应尽快与法院沟通，准备阅卷和会见事项。

第89条审判阶段律师阅卷笔录一般包括以下主要内容：（审查起诉阶段已阅卷的，审判阶段阅卷笔录可相应缩简）：

- (1) 阅卷时间、地点、案由；
- (2) 被告人姓名、性别、出生年月日、民族、文化程度、户籍所在地、身份证号；
- (3) 本案犯罪被告人涉嫌何罪于何年何月何日被刑事拘留，何年何月何日被批准逮捕，公安机关于何年何月何日移送审查起诉、加人民检察院于何年何月何日提起公诉；
- (4) 起诉书指控的罪名和查明的犯罪事实摘要；
- (5) 讯问犯罪被告人的笔录摘要；
- (6) 被害人的陈述和辨认笔录，人身受伤害或财产受损失的情况摘要；
- (7) 证人的证人证言和辨认笔录摘要；
- (8) 涉案勘验或鉴定结论或评估报告；
- (9) 犯罪工具、验伤报告、银行流水摘要、扣押清单；
- (10) 报案材料、立案报告、破案报告、传唤证、刑事拘留证及家属通知书、逮捕证及批捕申请报告等；
- (11) 既往被刑事审判、治安处罚情况；
- (12) 案件性质及认定依据；
- (13) 社会调查报告主要内容；
- (14) 法定免除、减轻、从轻情节：自首或如实供述犯罪事实、立功或避免后果发生情况、犯罪预备或中止或未遂、认罪认罚情况等；
- (15) 酌情从轻情节：初犯、偶犯、悔罪表现、个人成长经历、一贯表现，家庭状况、退赔情况、被害人谅解情况等。

第90条审判阶段法律援助律师首次会见笔录一般包括以下主要内容（可按案情增删）：

- (1) 会见时间、地点、会见律师姓名、翻译人员或其他人员姓名、案由。
- (2) 告知法律援助律师身份，未成年被告人对法律援助律师担任审判阶段辩护人的意见。
- (3) 告知未成年被告人刑事诉讼的权利和义务；
- (4) 告知本次会见目的；

就未成年被告人被起诉的犯罪行为，了解有关情况，并听取意见。要求未成年被告人对法律援助律师的问题如实陈述，如有意见，可在会见笔录中明确提出。

(5) 起诉书副本送达未成年被告人情况，起诉书收到的，未成年被告人阅读和理解起诉书内容的情况。

(6) 依据起诉书，核实未成年犯罪被告人姓名、罪名，再核对到案、刑事拘留、逮捕的时间，违法犯罪前科情况。

2023年03月第01期

(7) 起诉书所附的关于未成年被告人犯罪及量刑的相关法律条文，未成年被告人阅读和理解情况。

(8) 未成年被告人对起诉书指控的犯罪事实、罪名、涉案金额、造成的结果、到案情况等意见。

(9) 自首、立功，赃物追缴情况，退赔或赔偿情况等。对于尚未进行退赔的，未成年被告人的退赔意愿及退赔金额、方式。

(10) 未成年被告人对起诉书所列证据的真实性和证明内容意见，对该些证据收集程序的合法性意见。

(11) 未成年被告人认罪认罚情况，未成年被告人取得被害人谅解的情况，未成年被告人对公诉机关建议适用简易程序审理的意见。

(12) 未成年被告人对鉴定结论的意见。

(13) 未成年被告人案发前，学习或工作情况及其他办案需要的情况。

(14) 询问是否受到过刑讯逼供或者诱供、有无证明你罪轻或无罪的证据需提交，未成年被告人对本案的想法或意见。

(15) 未成年被告人生活、学习环境、成长经历、性格特点、心理状态及社会交往等情况。

(16) 未成年被告人为被取保候审人员的，告知其必须保证联系电话畅通，同时，务必遵守取保候审的规定，一旦违反，将被取消取保候审，并被依法采取羁押措施。

告知承办单位留存的未成年被告人联系电话和地址发生变更的，应及时告知承办人员和法援律师，否则相关后果，由其自负。

(17) 告知未成年被告人庭审时的权利：申请回避权；提供证据，申请通知新的证人到庭、调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验；自辩权；最后陈述权。

(18) 告知未成年被告人对于一审判决不服的，有权提起上诉，但上诉期限只有10日；公诉机关对一审判决不服的，也有权提起抗诉。

(19) 告知未成年被告人会见后，法援律师会根据其陈述，结合庭审情况，依法向审判机关递交辩护词。

第91条在审判阶段，律师应当审查案件的下列情况：

(1) 审判管辖是否合法；

(2) 犯罪时和审理时，未成年被告人的准确年龄；

(3) 在押的未成年被告人是否具备取保候审的条件；

(4) 在押的未成年被告人是否已经被超期羁押；

(5) 对未成年被告人开展社会调查的情况；

(6) 未成年被告人是否可能无罪、罪名是否成立；

(7) 未成年被告人在侦查阶段是否受到了不公正的待遇；

(8) 案件是否有可能被检察机关撤回补充侦查；

(9) 审判人员及其他诉讼参与人是否有回避的情形；

(10) 未成年被告人被指控行为是否为本指南第79条所列9种不良行为，尚不构成犯罪；

(11) 被害人是否提起附带民事赔偿和是否达成刑事和解。

第二节庭前准备

第92条法援律师在阅卷后，应当对起诉书认定的每一起犯罪事实、未成年被告人供述、证据情况、存在的问题等制作阅卷笔录，并列出质证提纲、辩护思路。

律师为未成年被告人准备辩护意见的，应当了解法律对未成年被告人的特殊规定，依法提出对未成年被告人无罪、罪轻、从轻、减轻等的辩护意见和量刑建议。

第93条开庭前，法援律师应当会见未成年被告人，将庭审的程序、辩护思路及应当注意的其他问题作详细介绍，并告知其在庭审中享有的诉讼权利。

第94条庭审前认为确有必要的，法援律师可以向合议庭提出建议，安排未成年被告人的法定代理人、成年近亲属、教师等与未成年被告人亲情会见。

第95条法援律师发现在侦查或审查起诉期间公安机关或人民检察院收集的证明未成年被告人无罪或罪轻的证据材料未提交的，有权申请人民法院调取。

法援律师经人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。

法援律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。

第96条法援律师申请法院通知证人、鉴定人、勘验检查笔录制作人出庭作证的，应制作上述人员名单，注明身份、住址、通讯处等，并说明拟证明的事实，在开庭前5日内提交人民法院。

律师拟当庭宣读、出示的证据，应制作目录并说明证据来源、所要证明的事实，在开庭前5日内提交人民法院。

第97条开庭前，法援律师应当就以下事项与法庭作必要的沟通：

- (1) 是否通知未成年被告人法定代理人或合适成年人出庭情况；
- (2) 对开庭的基本程序是否有特别的要求；
- (3) 向法官介绍自己的基本辩护思路，必要时可以事先提交辩护词或者辩护提纲；
- (4) 开庭时有无特别需要注意的问题；
- (5) 未成年被告人、辩护人可能就案件程序、非法证据排除、起诉书表述失误等方面所提出的质疑意见。

第三节 法庭调查

第98条法援律师应了解法庭内是否有与庭审无关的人员旁听。

第99条法庭核对未成年被告人年龄、身份、有无前科劣迹等情况有误，可能影响案件审理结果的，法援律师应认真记录，在法庭调查中予以澄清。

第100条公诉人或者其他辩护人讯问、发问的内容具有下列情形之一的，法援律师可以表示反对，并提请审判长予以制止：

- (1) 明显对未成年被告人进行人身侮辱，有训斥、讽刺、威胁情形的；
- (2) 明显与本案无关的；
- (3) 明显具有诱导性、威逼性，而且未成年被告人无法正面回答的；
- (4) 阻止未成年被告人辩解的；
- (5) 用词不当或语气严厉，引起未成年被告人情绪反应激烈的。

第101条法援律师向未成年被告人发问时，应尽量避免与公诉人、其他辩护人已经问过的内容重复。如果认为被告人已经回答过的问题非常重要，确有必要再次发问的，应当变换发问角度。

法援律师向未成年被告人发问，要用温和的语调，注意用词文明、准确、通俗易懂，尽量缓解未成年被告人可能产生的紧张情绪。

第102条庭审质证过程中，法援律师发现公安、检察机关讯问未成年犯罪嫌疑人时，没有通知其法定代理人或合适成年人到场，也没有相应的通知书和记录，可以该讯问程序违法为由请求法庭不认定该供述。

第103条在法庭调查活动过程中，法援律师发现能够证明未成年被告人无罪或者罪轻的证据材料的，可以请求人民法院向人民检察院调取。

第四节 法庭辩论

第104条为未成年被告人作无罪辩护的，应主要从以下方面进行：

- (1) 公诉人指控的证据不足，不能认定被告人有罪。
- (2) 公诉人或辩护方提供的证据，能证明属于下述情况，依据法律应当认定被告人无罪的：

2023年03月第01期

- A 未成年被告人行为情节显著轻微，危害不大，不认为是犯罪的；
- B 未成年被告人行为系合法行为的；
- C 未成年被告人没有实施公诉人指控的犯罪行为的。

(3) 其他依法认定被告人无罪的情况。

第105条对于司法解释没有明确规定为应当免于刑事处罚或者缓刑的未成年人犯罪案件，法援律师应综合案件情况和监护帮教条件，尽力为未成年被告人争取缓刑等非监禁刑罚。

第106条对情节轻微、社会危害性不严重的可能判处3年以下有期徒刑或者拘役，并且未成年被告人有良好管教条件的轻型犯罪案件，法援律师应提出适用缓刑的建议。

第107条对于具有如下情形，依法可能被判处拘役或3年以下有期徒刑，认罪态度较好，具备有效监护条件或者社会帮教措施，适用缓刑确实不致再危害社会的未成年被告人，法援律师可以提出请求人民法院适用缓刑的辩护意见：

- (1) 犯罪情节较轻，未造成严重后果的；
- (2) 主观恶性不大的初犯、从犯；
- (3) 被害人同意和解或者被害人有明显过错的；
- (4) 其他可以适用缓刑的情节。

律师提出适用缓刑辩护意见的，应当将未成年被告人能够获得有效监护、帮教的书面材料一并于判决前递交法庭。

第108条未成年被告人具有有效的监护、帮教条件，适用非监禁刑罚确实不致再危害社会的，法援律师应当提出适用非监禁刑罚的意见。

法援律师在庭审中向法庭提出从轻判处未成年被告人管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免于刑事处罚等量刑建议的，应当向法庭递交有关未成年被告人能够获得有效监管、帮教的书面材料。

第109条除了犯罪事实本身外，在辩护意见中，法援律师应当结合社会调查报告考虑以下对量刑有影响的酌定情节：

- (1) 犯罪原因；
- (2) 犯罪手段；
- (3) 犯罪的环境和对象；
- (4) 犯罪动机和结果；
- (5) 犯罪后的态度；
- (6) 一贯表现和成长环境；
- (7) 对被害人的民事赔偿和被害人谅解的情况；
- (8) 有效监护和帮教条件的证明。

第110条法援律师在为未成年被告人进行辩护时，可以在辩护词中明确对未成年人判处刑罚的具体意见。司法实践中，前期强制措施适用直接关系到后期刑罚的判决，在提出具体量刑意见时，应注意以下问题：

(1) 对于应当免于刑事处罚或者宣告缓刑的，直接在量刑意见中明确提出依法应当判处免于刑罚或者宣告缓刑；

(2) 如果具备帮教条件，综合整个案件情况符合法律规定的条件，建议法庭考虑判处免于刑罚或者缓刑；

(3) 如果未成年被告人之前已经被羁押，不符合免于刑罚或者非监禁刑的条件，可以在法律规定的范围内，根据羁押期限确定具体的刑期幅度，提出具体的量刑建议，使未成年被告人尽早释放；

(4) 关于犯罪行为比较严重的案件，根据社会调查报告了解到的未成年被告人背景情况，根据减轻刑罚的规定可确定具体有期徒刑刑期幅度的，直接向法庭提出具体的量刑建议，并附相应依据。

第111条法援律师应当向法庭申请对未成年被告人犯罪记录予以封存，建议其他司法等相关机关对未成年人犯罪案件的相关材料予以封存。

第112条在庭审过程中，法援律师应注意观察未成年被告人的情绪是否稳定，如发现其情绪严重失控，不宜继续开庭的，可建议法庭休庭。

第113条休庭时，法援律师可以申请合议庭允许未成年被告人的法定代理人、成年近亲属、教师等人员会见未成年被告人。

第五节休庭、宣判

第114条休庭后，法援律师应就当庭出示、宣读的证据及时与法庭办理交接手续，并应尽快整理辩护词并提交法庭。

第115条在上诉期限内，条件许可的，法援律师可以回访会见未成年被告人，听取其对判决书内容的意见、询问其是否上诉，并提供法律帮助。

法援律师还应及时与未成年被告人的法定代理人或合适成年人沟通，询问其对判决的意见及是否上诉。

第116条被免于刑事处罚、宣告缓刑以及其他具备就学就业条件的未成年被告人，法援律师可以书面请求人民法院就该未成年被告人的安置问题向有关部门提出司法建议，并且附送必要的材料。

第117条庭审笔录一般包括以下主要内容：

- (1) 开庭时间、开庭地点、法庭组成人员姓名、公诉人员姓名、未成年被告人姓名、涉嫌的罪名；
- (2) 法庭核实各未成年被告人身份信息、各未成年被告人的辩护人身份及到庭情况；
- (3) 法庭告知未成年被告人依法享有的诉讼权利和必须履行的义务；
- (4) 未成年被告人、辩护人是否申请法庭组成人员回避、是否有证人、鉴定人出庭；
- (5) 起诉书指控的主要犯罪事实，未成年被告及其辩护人对犯罪事实和罪名的意见；
- (6) 公诉人发、辩护人发问发问未成年被告人内容，未成年被告人的相应自辩内容；
- (7) 公诉人举证的证据内容，未成年被告人及其辩护人的质证意见；
- (8) 未成年被告人及其辩护人举证的：证据内容及证明的事实；
- (9) 社会调查报告主要内容及其质询意见；
- (10) 公诉词的主要内容，未成年被告人自辩内容、律师辩护词的主要内容；
- (11) 公诉方就未成年被告人自辩和律师辩护词发表的第二轮公诉意见；
- (12) 未成年被告人、律师就第二轮公诉意见发表的新的辩护意见；
- (13) 未成年被告人最后陈述；
- (14) 当庭宣判的：法庭的评议意见和宣判内容。

第十四章特殊规定

第一节性侵未成年人案件

第118条性侵害未成年人犯罪，包括刑法第二百三十六条、第二百三十七条、第三百五十八条、第三百五十九条规定的针对未成年人实施的强奸罪，猥亵他人罪，猥亵儿童罪，组织卖淫罪，强迫卖淫罪，引诱、容留、介绍卖淫罪，引诱幼女卖淫罪等案件。

第119条法援律师办理性侵害未成年人案件时，应当于庭审前向人民法院确认案件不公开审理。

法援律师发现公安机关在处理性侵害未成年人犯罪案件应当立案而不立案的，可以协助未成年被害人及其法定代理人（监护人）向人民检察院申请立案监督或协助向人民法院提起自诉。

第120条法援律师可以建议办案机关对未成年被害人的心理伤害程度进行社会评估，辅以心理辅导、司法救助等措施，修复和弥补未成年被害人身心伤害；发现未成年被害人存在心理、情绪异常的，应当告知其法定代理人（监护人）为其寻求专业心理咨询与疏导。

第121条对于低龄被害人、证人的陈述的证据效力，法援律师可以建议办案机关结合被害人、证人的心智发育程度、表达能力，以及所处年龄段未成年人普遍的表达能力和认知能力进行客观的判断，对于待证事实与其年龄、智力状况或者健康状况相适应的未成年人陈述、证言，应当建议办案机关依法予以采信，不能轻易否认其证据效力。

第122条在未成年被害人、证人确有必要出庭的案件中，法援律师应当建议人民法院采取必要保护措施，不暴露被害人、证人的外貌、真实声音，有条件的可以采取视频等方式播放被害人的陈述、证人证言，避免未成年被害人、证人与被告人接触。

第123条办理性侵害未成年人案件，应当了解和审查以下关键事实：

- (1) 了解和严格审查未成年被害人是否已满十二周岁、十四周岁的关键事实，正确判断犯罪嫌疑人、被告人是否“明知”或者“应当知道”未成年被害人为幼女的相关事实；
- (2) 了解和审查犯罪嫌疑人、被告人是否属于对未成年被害人负有“特殊职责的人员”；
- (3) 准确了解性侵害未成年人案发的地点、场所等关键事实，正确判断是否属于“在公共场所当众”性侵害未成年人。

第124条办理利用网络对儿童实施猥亵行为的案件时，法援律师应指导未成年被害人及其法定代理人（监护人）及时收集、固定能够证明行为人出于满足性刺激目的，利用网络采取诱骗、强迫或者其他方法要求被害人拍摄、传送暴露身体的不雅照片、视频供其观看等相关事实方面的电子数据，并向办案机关报告。

第125条性侵害未成年人犯罪具有下列情形之一，法援律师应当向人民法院提出依法从重从严惩处的建议。

- (1) 对未成年人负有特殊职责的人员、与未成年人有共同家庭生活关系的人员、国家工作人员或者冒充国家工作人员，实施强奸、猥亵犯罪的；
- (2) 进入未成年人住所、学生集体宿舍实施强奸、猥亵犯罪的；
- (3) 采取暴力、胁迫、麻醉等强制手段实施奸淫幼女、猥亵儿童犯罪的；
- (4) 对不满十二周岁的儿童、农村留守儿童、严重残疾或者精神智力发育迟滞的未成年人，实施强奸、猥亵犯罪的；
- (5) 猥亵多名未成年人，或者多次实施强奸、猥亵犯罪的；
- (6) 造成未成年被害人轻伤、怀孕、感染性病等后果的；
- (7) 有强奸、猥亵犯罪前科劣迹的；
- (8) 对未成年人负有特殊职责的人员、与未成年人有共同家庭生活关系的人员、国家工作人员实施组织、强迫、引诱、容留、介绍未成年人卖淫等犯罪的。

对于犯罪嫌疑人、被告人利用职业便利、违背职业要求的特定义务性侵害未成年人的，法援律师可以建议人民法院在作出判决时对其宣告从业禁止令。

第126条发生在家庭内部的性侵害案件，为确保未成年被害人安全，法援律师可以建议办案机关依法对未成年被害人进行紧急安置，避免再次受到侵害。

对监护人性侵害未成年人的案件，法援律师可以建议人民检察院、人民法院向有关部门发出检察建议或司法建议，建议有关部门依法申请撤销监护人资格，为未成年被害人另行指定监护人。

第127条未成年人在学校、幼儿园、教育培训机构等场所遭受性侵害，在依法追究犯罪人员法律责任的同时，法援律师可以帮助未成年被害人及其法定代理人（监护人）要求上述单位依法承担民事赔偿责任。

发生在学校的性侵害未成年人的案件，在未成年被害人不能正常在原学校就读时，法援律师可以建议其法定代理人（监护人）向教育主管部门申请为其提供教育帮助或安排转学。

第128条从事住宿、餐饮、娱乐等的组织和人员没有尽到合理限度范围内的安全保障义务，与未成年被害人遭受性侵害具有因果关系的，法援律师可以建议未成年被害人及其法定代理人（监护人）向安全保障义务人提起民事诉讼，要求其承担与其过错相应的民事补充赔偿责任。

第129条法援律师办理性侵害未成年人附带民事诉讼案件，应当配合未成年被害人及其法定代理人（监护人）积极与犯罪嫌疑人、被告人协商、调解民事赔偿，为未成年被害人争取最大限度的民事赔偿。

未成年被害人及其法定代理人（监护人）要求严惩犯罪嫌疑人、被告人，放弃经济赔偿的，法援律师应当尊重其决定。

第130条未成年被害人及其法定代理人（监护人）提出精神损害赔偿的，法援律师应当注意收集未成年被害人因遭受性侵害导致精神疾病或者心理伤害的证据，将其精神损害和心理创伤转化为接受治疗、辅导而产生的医疗费用，依法向犯罪嫌疑人、被告人提出赔偿请求。

第131条犯罪嫌疑人、被告人以经济赔偿换取未成年被害人翻供或者撤销案件的，法援律师应当予以制止，并充分释明法律后果，告知未成年被害人及其法定代理人（监护人）法律风险。未成年被害人及其法定代理人（监护人）接受犯罪嫌疑人、被告人前述条件，法援律师可以拒绝为其提供法律援助服务，并向指派案件的法律援助机构报告。

第132条对未成年被害人因性侵害犯罪造成人身损害，不能及时获得有效赔偿，生活困难的，法援律师可以帮助未成年被害人及其法定代理人（监护人）、近亲属，依法向办案机关提出司法救助申请。

第二节 监护人侵害未成年人权益

第133条监护人侵害未成年人权益案件，是指父母或者其他监护人（以下简称监护人）性侵害、出卖、遗弃、虐待、暴力伤害未成年人，教唆、利用未成年人实施违法犯罪行为，胁迫、诱骗、利用未成年人乞讨，不履行监护职责严重危害未成年人身心健康等行为。

第134条法援律师发现监护侵害行为可能构成虐待罪、遗弃罪的，应当告知未成年人及其他监护人、近亲属或居/村民委员会等有关组织有权起诉或法援律师代为起诉。

未成年被害人没有能力起诉，或者因受到强制、威吓无法起诉的，法援律师应当告知其近亲属或居/村民委员会等有关组织代为起诉或向公安机关报案。

第135条法援律师发现公安机关处理监护侵害案件应当立案而不立案的，可以协助当事人向人民检察院申请立案监督或协助向人民法院提起自诉。

第136条办案过程中，法援律师发现未成年人身体受到严重伤害、面临严重人身安全威胁或者处于无人照料等危险状态的，应当建议公安机关将其带离实施监护侵害行为的监护人，就近护送至其他监护人、亲属、居/村民委员会或者未成年人救助保护机构。

第137条监护侵害行为情节较轻，依法不给予治安管理处罚的，法援律师可以协助未成年人的其他监护人、近亲属要求公安机关对加害人给予批评教育或者出具告诫书。

公安机关将告诫书送交加害人、未成年受害人，以及通知居/村民委员会的，法援律师应当建议居/村民委员会、公安派出所对收到告诫书的加害人，未成年受害人进行查访、监督加害人不再实施家庭暴力。

第138条未成年人遭受监护侵害行为或者面临监护侵害行为的现实危险，法援律师应当协助其他监护人、近亲属，向未成年人住所地、监护人住所地或者侵害行为地基层人民法院，申请人身安全保护令。法援律师应当协助受侵害未成年人搜集公安机关出警记录、告诫书、伤情鉴定意见等证据。

第139条法援律师代理申请人人身安全保护令的，可依法提出如下请求：

- （1）禁止被申请人实施家庭暴力；
- （2）禁止被申请人骚扰、跟踪、接触申请人及其相关近亲属；
- （3）责令被申请人迁出申请人住所；
- （4）保护申请人人身安全的其他措施。

人身安全保护令失效前，法援律师可以根据申请人要求，代理其向人民法院申请撤销、变更或者延长。

第十五章 结案与案卷归档

第140条 法援律师在办理案件过程中，应当有完整的办案记录，内容包括：当事人提供的证据以及律师调查取证情况、主持和参与调解情况、与相关部门联络、协作等。

第141条 法援律师在案件办结后应当及时撰写结案报告，结案报告应包含以下有效信息：案件当事人的基本情况、案情介绍、办案过程、案件结果、法律分析或办案心得。

第142条 卷宗归档材料：

- (1) 指派通知书；
- (2) 委托协议、委托书（受援人申请的案件适用）；
- (3) 会见未成年人谈话笔录（委托人谈话笔录）；
- (4) 起诉书（起诉意见书）
- (5) 诉讼权利义务告知书；
- (6) 证据材料；
- (7) 阅卷笔录；
- (8) 调查材料（社会调查报告、其他调查材料）；
- (9) 案件讨论记录
- (10) 庭审讯问提纲；
- (11) 司法机关通知；
- (12) 庭审笔录（调解笔录、听证笔录等）；
- (13) 辩护词（律师意见、辩护意见）；
- (14) 判决书（附条件不起诉决定书、不起诉决定书、撤销案件决定书）；
- (15) 报告、备案材料，
- (16) 结案报告。

第十六章 附则

第143条 本指引由上海市律师协会社会公益与法律援助业务研究委员会起草，并非强制性或规范性文件规定，仅供律师在实际业务中参考。



“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”微信公众号自定义菜单及每期公号推文的文末。群友入群由群管理员专人统一审查、邀请新人入群。

1.请拟申请加入“家事法苑实务交流微信群”者先添加以下管理员个人好友：陈贝贝律师（微信号：[18817836410](https://www.dingtalk.com/external/qr-code?qr-code=18817836410)）、李凤影助理（微信号：[18734563726](https://www.dingtalk.com/external/qr-code?qr-code=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](https://www.dingtalk.com/external/qr-code?qr-code=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](https://www.dingtalk.com/external/qr-code?qr-code=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，或为其他非研究用途使用。

规范使用本群资讯，应注明资讯来源于家事法苑实务交流微信群。

11、违规及处理

群友应自觉遵守本群规则并接受群主及管理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