

家庭教育法治化的反思与完善

主持人 张鸿巍[暨南大学少年及家事法研究中心教授]:随着《家庭教育促进法》的实施,我国家庭教育法治化明显提速,“依法带娃”正式进入千家万户。自2022年1月1日《家庭教育促进法》实施以来,实践中面临的一些棘手难题亟须深入梳理和剖析,以期该法得以不断完善并发挥实效。

从“父母参与责任”出发,结合《家庭教育促进法》关于训诫与家庭教育指导的规定,《未成年人违法犯罪防治视阈下的“父母参与责任”——兼议〈家庭教育促进法〉第49条的实施》提出了完善公检法机关在未成年人案件办理过程中落实训诫与家庭教育指导的一些建议。基于基本权利功能理论,《〈家庭教育促进法〉的实践困境与优化路径——基于基本权利功能理论的分析》分析了家庭自治与国家干预间的界限与磨合,提出了从强制性和规范性层面提升家庭教育令的效果及进一步健全家庭教育指导服务体系的建议。

未成年人违法犯罪防治视阈下的“父母参与责任” ——兼议《家庭教育促进法》第49条的实施

■ 张鸿巍 朱洪源

(暨南大学少年及家事法研究中心,广东珠海519070;中山市第一市区人民检察院,广东中山528400)

【摘要】未成年人违法犯罪受多种因素交互影响,但在一定程度上可归咎于父母或其他监护人对子女未尽监护责任而来的“父母参与责任”。基于此,各法域相继出台了不同类型的父母参与责任法,以敦促父母竭力促进未成年子女的全面健康成长。依“国家亲权”法则,父母参与责任涉及父母责任、未成年人责任与国家责任之间的利益平衡。近年来,我国相关立法陆续规定了父母参与责任,但其实施亟待进一步整合功能和发挥实效。结合《家庭教育促进法》第49条的规定,公安机关、检察机关及审判机关可以通过加强“训诫”程序意识、明晰“训诫”内容意识、强化“训诫”规范意识、探索“训

收稿日期:2022-08-20

作者简介:张鸿巍,暨南大学少年及家事法研究中心教授,博士生导师,主要研究少年家事法、法律实证与定量犯罪学及比较刑事司法;

朱洪源,广东省中山市第一市区人民检察院副检察长,主要研究刑法学、未成年人法学。

基金项目:本文系最高人民法院检察理论研究课题“在押未成年人执行监管活动监督研究”(课题编号:GJ2022C30)、共青团中央“青少年发展研究”课题“国外青年发展专项立法比较研究”(课题编号:22XT104)的阶段性研究成果。

诫”强制意识,实现“训诫”落地;通过突出家庭教育指导的职责与流程、明确家庭教育指导的条件与范围、细化家庭教育指导的内容与形式、整合社会家庭教育指导的资源与配备,探索家庭教育指导落地的实操性。

【关键词】 监护 国家亲权 父母参与 责任训诫 家庭教育指导

一、问题提出

鉴于未成年人与父母及家庭间密不可分的连接性,联合国《儿童权利公约》(Convention on the Rights of the Child)开篇即强调,“应让儿童在家庭环境里,在幸福、亲爱和谅解的气氛中成长。”愿景如此,现实却常常事与愿违。因父母或其他监护人怠于履行监护职责而引发未成年人违法犯罪的现象比比皆是,直接原因之一即为前者未尽参与未成年子女全面健康成长的责任,父母监护与家庭教育不当甚至缺失,此之谓“生而不养,养而不教”。

为解决上述问题,各法域皆不断强化父母应当正确履行的相关监护责任以及未成年人司法机关在父母怠于履行该责任时的介入、干预与处置^[1]。域内外循证研究反复表明,父母参与已被广泛视为未成年人远离违法犯罪的因素之一。对现有主要法域法律的文本分析显示,近年来,父母参与责任愈加被优先作为应对未成年子女违法犯罪的预防与治理机制。在我国,父母参与责任散见于《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)、《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)、《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(以下简称《预防未成年人犯罪法》)、《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》)等重要法律的相关条文规定中。特别是于2022年1月1日起施行的《家庭教育促进法》,标志着“依法带娃”正式步入法治时代。该法第49条规定,“公安机关、人民检察院、人民法院在办理案件过程中,发现未成年人存在严重不良行为或实施犯罪,或未成年人之父母或其他监护人不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的,根据情形对父母或其他监护人予以训诫,并可以责令其接受家庭教育指导”。这一条款与《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》相关规定遥相呼应,明确了父母或其他监护人对未成年人违法犯罪预防与治理的参与责任;体现了国家作为未成年人利益的最终保障者,可适时通过公安机关、检察机关、审判机关等未成年人司法机关以训诫或责令父母或其他监护人接受家庭教育指导的方式,敦促其切实履行预防未成年子女违法犯罪的参与责任。

对父母参与责任的落地实施,我国公安机关、检察机关、审判机关逐步通过推行“训诫书”“督促监护令”“家庭教育令”“家庭教育指导令”等不同形式展开,已发挥了一定作用。如自2021年6月1日起,全国检察机关在办理涉未成年人案件中全面推行督促监护令机制,共制发“督促监护令”19 328份,其中向未成年犯罪嫌疑人的监护人制发“督促监护令”14 754份^①。当前,社会各界对压实父母或其他监护人的参与责任有着较高期待,但也面临着较为棘手且现实的理论与实务难题:一方面,训诫作为对父母或其他监护人怠于履行参与责任的法律问责,在许多情形下相关规定仍过于原则化、形式化与笼统化,因而面临如何使训诫更有实效之问;另一方面,“法不入家门”观念在一些父母或其他监护人心中仍根深蒂固,公安机关、检察机关、审判机关在未成年人案件办理过程中,亟待破解如何根据实际情形责令父母或者其他监护人有效接受家庭教育指导之题。

^① 参见最高人民法院:《未成年人检察工作白皮书(2021)》,2022年6月。

二、“父母(参与)责任”的法理与规范

(一)“父母(参与)责任”的法理基石

在各种社会关系中,唯亲子关系最为独特,父母对未成年子女的监护责任,伴随出生、收养等自然血亲或拟制血亲而生,维系殊为不易。这种源自父母之爱的亲子关系,唤起子女所需的照顾和保护,更为后者个性发展、行为方式养成、价值观树立奠定了情感及法律基础。英国思想家约翰·洛克(John Locke)认为,儿童与生俱来享有受保护的天然权利^[2]。他坚信未成年子女并非父母的财产,“孩子注定要作为个人在道德和社会秩序中占据一席之地,而父母有义务将子女抚养至其富有能力之状态。”洛克认为,未成年子女生而白板,并无好坏之分。他继而主张,儿童需要父母提供“最好”的家庭教育方式,以使其被培养成“理性”的成年人^[3]。与成年人特别是父母或其他监护人建立积极和支持的关系是最重要的因素。当积极影响有效发挥作用时,则倾向于抵消不利影响,并可减少或消除未成年人违法犯罪行为^[4]。

“父母参与责任”一词,侧重于未成年人权利并关注父母对未成年子女全面健康成长的义务,而非仅限于父母对未成年子女的权利。在语意表达上,该词与英文“parental/family involvement”或“parental/family engagement”等词同义,后者大体上可互换使用,也可译为“家庭参与责任”或“家长参与责任”。为因应《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》《家庭教育促进法》等相关条文对父母监护或亲权监护的关注与强调,本文采用“父母参与责任”一词,其实质仍为“父母/监护人责任”的重要组成部分。

作为少年家事法领域的关键概念,“父母参与责任”尚无被广泛接受的定义。可以通过界定“父母参与责任”的上位概念“父母责任”(parental responsibility,或parental liability)的含义,并厘清其范围所在,继而找寻和定位“父母参与责任”的法理基石。通常来说,“父母参与”系指父母有意了解和参与未成年子女日常生活的程度,涵盖“父母观念”与“父母行为”两个层面。其中,“父母观念”包括父母对未成年子女学业的期望和态度,“父母行为”则包括教育资料的提供、与未成年子女的沟通、对未成年子女的监管和关注等^[5]。父母责任一般包括民事责任、刑事责任和父母参与责任等主要形式,父母或其他监护人分别对财产损失或人身伤害承担民事责任、因助长未成年子女违法犯罪承担刑事责任、对未成年子女全面健康成长承担参与责任。由于这些责任类型的目标不同,其构成要素也不同。除父母民事责任外,相关法律整体上并未免除未成年人自己所应承担的责任和所要接受的惩戒,而是将父母作为了附加当事人^[6]。本文关注父母在未成年人违法犯罪防治中的参与责任,特别是其在《家庭教育促进法》第49条中的具体落地与落实。

由“父母责任”而来,“父母参与责任”系指父母或其他监护人积极、主动、有效参与未成年子女全面健康成长的监护责任。若父母更密切参与和监护未成年子女成长始终,则可遏止其未成年子女违法犯罪;而若父母未有效监护未成年子女以致违法犯罪,则其可受到法律惩戒。因此,父母参与责任的基本前提是大多数未成年人与父母同住,且父母对子女的活动产生实际影响^[7]。为不断强化父母参与责任,各法域多将未成年人违法犯罪引发的财产损失与人身伤害归咎于造成该损失或伤害的未成年人的父母。换言之,强化和落实父母参与责任可借此确保父母积极、认真监督监管未成年子女的行为。

1899年,美国在芝加哥率先建立了世界上首家少年法庭,未成年人司法自此正式破土而出。未成年人司法体系围绕“国家亲权”(parents patriae)法则不断衍变与发展,国家通过未成年人司法机关在很大程度上承担了对触法未成年人进行个别化惩戒的特定责任,使得后者不再

与成年罪犯一样受到审判和惩戒。其潜在前提在于,若触法未成年人的父母未尽履行监护责任而致未成年人违法犯罪,则未成年人司法机关予以代替并采取行动^[8],目的在于根据未成年人需求提供个性化及惩戒性处置,以使触法未成年人改过自新。对父母参与责任的日益重视,引发不同法域祭出更多新法律以扩大权限,要求父母或其他监护人对其未成年子女违法犯罪的行为承担参与责任。如在德国,1979年父母责任法改革以来,父母须开展“父母照管”(parental care),不仅受《基本法》第6条第2款所保护的权利关爱和教育子女的规制,也承担作为父母的责任与义务^[9]。

近年来,“父母参与”一词在未成年人司法领域的使用频次越来越高,但是并非所有利益攸关方都了解和明晰这一术语。未成年人身心尚不成熟,无法对自己行为全部负责,因此父母或其他监护人须确保未成年人健康成长,包括因未尽参与责任而接受未成年人司法机关的训诫或家庭教育指导。截至目前,几乎每个法域皆规定了某种形式的父母参与责任。此类法定责任可能附带某些条件和限制,且几乎所有此类法皆将父母参与责任限制在一定范围内,但不会废除或影响父母因未尽防治有违法犯罪风险倾向的未成年子女实施可预见的违法犯罪而可能承担的参与责任。

(二)“父母(参与)责任”的规范基础

尽管联合国诸公约及各法域对父母参与责任的界定有所差异,但仍有相当趋同性,即皆主张父母至少对其未成年子女在成长阶段特别是青春期的行为规范与性格塑成负有重要监护责任。如,1996年海牙《关于父母责任和保护儿童措施的管辖权、法律适用、承认、执行和合作公约》(Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)第2条规定,“父母责任包括父母权力,或确定父母、监护人或其他法定代表人与该儿童人身或财产相关的权利、权力或责任的任何类似的权力关系”。及至英美法系,具有相当标识度的澳大利亚联邦《1975年家事法》(Family Law Act 1975)就旨在确保未成年人与父母双方建立有意义的关系并免受伤害进行规定。如该法第61B条将父母责任明确为“父母对子女拥有的所有职责(duties)、权力(powers)、责任(responsibilities)和权威(authority)”^①。相类似的界定也见于英国《1989年儿童法》(Children Act 1989)第3(1)条关于父母责任的界定,“儿童父母依法享有与儿童及其财产有关的所有权利、职责、权力、责任和权威。”

大陆法系则习惯将父母责任构建在“父母/监护人责任”,特别是过错推定责任之上^[10]。在我国,从《中华人民共和国民法通则》第133条到《中华人民共和国侵权责任法》第32条,再到《民法典》第1188条,“监护责任”即是作为“父母责任”的替代词而出现的。相比之下,我国的“监护人责任”概念相当于德国、日本民法的监督义务人责任或法定代理人责任^[11],具有侵权责任与公平责任的混合属性^[12]。

就“父母责任”的法律表达形式来说,虽有单行的相关法律法规,如加拿大曼尼托巴省《1997年父母责任法》(Parental Responsibility Act 1997),然而更多的则是以条款形式切入民事、行政及刑事等不同部门法之中。在“最有利于未成年人原则”指引下,我国父母参与责任立法取得长足进展,通过《民法典》《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》《家庭教育促进法》,我国初步建构起了中国特色父母参与责任法律体系。如《民法典》第26条规定,“父母对未成年子女负有抚养、教育和保护的义务”。继而于第27条明确,“父母是未成年子女的监护人”。修订后的《未成年人保护法》与《预防未成年人犯罪法》也进一步强调和细化了父母或其他监护人于未成年

^① 参见 Children Act 1989, § 3(1).

人成长中一以贯之的参与责任。比如,《未成年人保护法》第7条重申“未成年人之父母或其他监护人依法对未成年人承担监护职责”。在其后第16条中,以列举加兜底形式规定了父母或其他监护人对未成年人的监护职责,特别是“预防和制止未成年人的不良行为和犯罪,并进行合理管教”。《预防未成年人犯罪法》也以多个条文再三强调父母或其他监护人的责任,比如第16条规定,“未成年人之父母或其他监护人对未成年人的预防犯罪教育负有直接责任,应当依法履行监护职责,树立优良家风,培养未成年人良好品行;发现未成年人心理或行为异常的,应当及时了解情形并进行教育、引导和劝诫,不得拒绝或怠于履行监护职责。”《家庭教育促进法》第49条更明确规定了公安机关、检察机关、审判机关通过训诫及责令接受家庭教育指导来督促父母或其他监护人切实履行在未成年人违法犯罪防治中的参与责任。

三、“父母参与责任”的边界与原则

如前所述,父母参与被域内外广泛视为提高未成年人的教育、心理健康及儿童福利和未成年人司法等方面工作成效的关键考量因素^[13]。然而在未成年人司法中,现实往往是父母参与的重要性未得到充分认识,父母参与多停留在应然状态而较少明确如何来付诸实现。对父母参与未成年人司法特别是未成年人违法犯罪预防与治理价值的认可程度,在不同法域也存在显著差异。

(一)“父母参与责任”的边界

依“国家亲权”法则,国家在父母或其他监护人无力或懈怠亲权时,可通过未成年人司法机关介入、干预未成年人成长过程,采取一系列措施将亟需救助和监护的未成年人置于控制之内,督促触法未成年人迷途知返并创造条件使其顺利复归社会^[14]。由此,父母参与责任的边界涉及父母责任、未成年人责任与国家责任之间的利益平衡问题。

首先,亲权无论积极或消极,皆为影响未成年人全面健康成长和发展的重要因素。就绝大多数未成年人来说,其既不被视为完全负责的成年人,也不被视为完全受抚养子女(dependent children),即社会认为其尚未成年,其行为和活动仍应受到某种监护指导和审查;同时,未成年人也不被认为是完全依赖于父母的^[15]。具体说来,未成年人一方面是具有有效自由意志的成熟行为者,另一方面却是受父母控制的具有可塑性的依赖者^[16]。这一矛盾在身处青春期的未成年人身上显得尤为突出。因而,父母因亲权、监护权及抚养权等权属须承担起监护未成年子女之责,这也是父母责任特别是父母参与责任最重要的法理缘由。

其次,“国家亲权”法则乃未成年人司法破土而出及沿革存续的重要法理基石,最常涉及因监护缺失或不当而引发的未成年人违法犯罪案件。彼时,未成年人司法面临着平衡未成年人利益与家庭自主权和公共安全目标的多重挑战。未成年人、家庭和国家三个实体皆对这一过程的展开具有法律利益^[17]。“国家亲权”法则允许公安机关、检察机关、审判机关通过干预家庭来承担这一责任,并由其确认最符合未成年子女的最佳利益。事实上,警察、检察官、法官等未成年人司法利益攸关者经常积极扮演“国家亲权”角色而替代父母身份行事。

最后,父母参与责任不同于传统的“亲权”“监护权”“抚养权”等,其更多地体现出“责任”的义务属性。父母参与责任虽已得到全社会的重视和关注,但在实际推进过程中仍面临诸如父母参与责任认识不足、机制有待完善或效果不彰等突出问题。如,部分父母过度娇惯、保护或放任未成年子女,以致于忽视对其良好个性品质和行为习惯的培养^[18]。

(二)父母参与的原则

作为抚养及照护未成年人的基本单位,家庭在维系成员和睦、巩固亲权等方面发挥着不可替代的重要作用^[19]。家庭通过向未成年子女介绍和引导传统规范和价值观来帮助其实现社会

化;对未成年子女来说,父母的影响对于塑造其社会纪律意识以及为其设定违法犯罪界限至关重要。父母参与时间愈长、方式愈多,效果愈佳,则未成年子女离违法犯罪就愈远。然而父母的参与不仅是复杂的,且较少得到指导,特别是在违法犯罪防治领域,亟需亲子依附关系、性别角色、教养方式、家庭功能、家庭需求与家庭支持等方面的具体指导。

改善父母对未成年人司法特别是未成年人违法犯罪防治的参与,需要在未成年人司法框架内充分认识不同利益攸关者相互博弈的内在张力,并据此建设性地制定让父母参与的有效途径。然而,对于未成年人司法中的父母参与是什么样子或应当是什么样子,目前尚未形成清晰且一致的共识^[20]。父母或其他监护人的教养方式、方法和技能是参与的重要体现,其作为未成年人违法犯罪的风险或保护因素,在学业成绩、心理健康、违法犯罪和医疗健康等方面发挥积极影响及有效作用,旨在抵消不利影响,并减少或消除违法犯罪^[21]。2013年,美国未成年人司法运动(Campaign for Youth Justice)与联邦司法部未成年人司法与犯罪预防署(Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention,简称OJJDP)合作,发布了转型司法系统的五个特征,并确定了以下父母参与原则:父母将在影响未成年子女健康成长的挑战出现前后得到支持;从未成年人被捕那一刻起,父母即获得朋辈支持;父母将参与个人、计划和系统层面的决策过程,以追究未成年人责任并确保公众安全;父母将通过具有文化能力的处遇方案和方法得到加强;父母将知晓未成年子女已为成功的未来做好准备^[22]。根据这五项原则,尊重和以尊严对待父母、点对点支持、利益攸关者和家庭成员之间的协作和伙伴关系、利益攸关者之间有意义的沟通,以及持续的父母参与,当前大多被视为父母参与未成年人全面健康成长的重要指导方针。

在我国,自《民法典》重申父母对未成年子女的抚养、教育与保护义务后,《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》于2020年相继修订并明确了父母责任的具体内容,由此奠定了父母参与责任的法律基础。2021年5月,最高人民检察院、中华全国妇女联合会、中国关心下一代工作委员会联合印发《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》,自此开启了在办理涉未成年人案件中全面开展家庭教育指导工作模式;紧接着印发了《在办理涉未成年人案件中全面开展家庭教育指导工作典型案例》,为家庭教育指导工作提供指引与借鉴;同年10月,《家庭教育促进法》出台,父母参与原则愈加鲜明。比如,《家庭教育促进法》第5条规定,尊重未成年人身心发展规律和个体差异;尊重未成年人人格尊严,保护未成年人隐私权和个人信息,保障未成年人合法权益;遵循家庭教育特点,贯彻科学的家庭教育理念和方法;家庭教育、学校教育、社会教育紧密结合、协调一致;结合实际情况采取灵活多样的措施等。自此,父母参与责任法开始向纵深发展,公安机关、检察机关、审判机关在办理未成年人违法犯罪案件过程中更加积极、主动并及早介入和督促父母参与责任的落地落实。

四、“父母参与责任”的落地与落实:训诫与家庭教育指导的实施

由《家庭教育促进法》第49条展开,公安机关、检察机关、审判机关发现未成年人存在严重不良行为或实施犯罪的处分措施,可分为两种情形:一是根据情形对父母或其他监护人予以训诫;二是根据情形责令父母或其他监护人接受家庭教育指导。下文结合《家庭教育促进法》第49条的规定,对公安机关、检察机关、审判机关在父母或其他监护人无力或懈怠合理管教违法犯罪子女时,如何督促其积极、主动、有效“依法带娃”,切实履行参与责任而开展的训诫与家庭教育指导进行具体讨论。

(一)探索“训诫”落地的实操性

父母或其他监护人履行与未成年子女的日常沟通、监管和关注等参与责任,关乎未成年人

全面健康成长乃至违法犯罪防治。但以训诫来应对防治有违法犯罪风险倾向子女的父母参与责任,仍有待于程序意识和规范思维的塑成和强制。虽然《家庭教育促进法》规定了“训诫”,但该法本身并未对其概念、范围、程序、后果及救济进行详细规定,最高人民法院、最高人民检察院及公安部也尚未发布相关训诫实施办法^①。从构词来看,“训诫”一词由“训”与“诫”两字合成;前者字面上意为训斥,后者指告诫,合起来即训斥并告诫违法者。全国人大常委会官方网站在“法律问答与释义”中,曾对“训诫”做了如下解释:“训诫是人民法院以国家名义对犯罪情节轻微、不需要判处刑罚的被告人给予口头的、公开的谴责和教育的方式,不是刑事处分或刑罚方法。公安机关也可以对因不满14周岁或情节特别轻微免于治安处罚的未成年人予以训诫”^[23]。由此,“训诫”实施主体为审判机关及公安机关。然而时至今日,“训诫”实施主体已延伸至检察机关。

作为较常见法律术语,“训诫”散见于《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)、《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)等程序法,也见于《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》《家庭教育促进法》等未成年人保护基本法律。《家庭教育促进法》第49条中的“训诫”,因实施主体视公安机关、检察机关及审判机关性质不同而有所差异,大体上可分为由检察机关和审判机关作出的“(司法)训诫”和公安机关作出的“(行政)训诫”。为有效发挥训诫的应有作用,本文建议从以下四个方面着手完善。

1. 加强“训诫”程序意识,拓展训诫的参与性

当下,提高父母或其他监护人在未成年人司法系统特别是未成年子女违法犯罪防治中的参与度,已成为公安机关、检察机关、审判机关日益关注的焦点,探讨有效的父母参与实属当务之急。然而《家庭教育促进法》第49条对于训诫对象,即父母或其他监护人的参与性规定尚不明晰。由此,本文建议拓展训诫的参与性。(1)可通过不公开听证等方式,对不批准逮捕、附条件不起诉、因未达刑事年龄而不予刑事处罚等涉案未成年人父母进行训诫,并结合社会调查情况,向怠于履行及未尽履行参与责任的父母或其他监护人进行训诫,详尽指出或列明失职行为,督促其切实履行参与责任,及时了解子女情形并进行教育、引导和劝诫。(2)可要求父母或其他监护人定期向公安机关、检察机关、审判机关报告监护情形,主要考量家庭环境、犯罪风险、特定风险的可预见性;并定期到学校、社区了解未成年子女违法犯罪防治状况,权衡面临的风险和困难,补齐父母参与责任短板。

2. 明晰“训诫”内容意识,增强训诫的针对性

当未成年人存在严重不良行为或实施犯罪时,父母或其他监护人因违反了《民法典》《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》等相关法律规定而成为违法者,自当接受公安机关、检察机关、审判机关依法就其不法行为所作出的训斥与告诫。然而《家庭教育促进法》第49条对于训诫具体内容的规定尚不明晰,不同地方公安机关、检察机关、审判机关做法也不尽相同。由此,本文建议增强训诫的针对性。(1)注重将案件处理意见和训诫教育相结合。公安机关、检察机关、审判机关的承办人应就案件定性、释法说理,对涉案未成年人的父母或其他监护人斥其过去不法,诫

^①一份较为久远的法律文件,或可为当下适用“训诫”提供一些思路。1964年1月18日,最高人民法院下发《关于训诫问题的批复》。其中,对“训诫”有两点规定:一是对于情节轻微的犯罪分子,认为不需要判处刑罚,而应以训诫的,应当用口头的方式进行训诫。在口头训诫时,应当根据案件的具体情况,一方面严肃地指出被告人的违法犯罪行为,分析其危害性,并责令他努力改正,今后不再重犯;另一方面也要讲明被告人的犯罪情节尚属轻微,可不给予刑事处罚。二是凡用口头训诫处理的轻微刑事案件,因不属于刑罚处理,可不必制作法律文书,但应将处理的情况在案卷中详细注明,并交当事人阅读或者读给当事人听后签名盖章,以备查考。对于当事人要求发给法律文书的,应当耐心地向当事人讲清楚训诫不属于法律处分,法院已将训诫处理的经过记入案卷,有案可查,因而无需制作法律文书。

其未来不再犯法,予以批评、教育。(2)充分发挥“训诫+家庭教育指导”整体功效。公安机关、检察机关、审判机关依职权次第介入、干预未成年人成长过程,应取长补短,形成合力,以防顾此失彼,以期父母或其他监护人的参与对未成年子女违法犯罪防治发挥实质的抑制作用。

3. 强化“训诫”规范意识,提升训诫的法治化

《行政诉讼法》《民事诉讼法》《刑事诉讼法》共有4处有关“训诫”的规定,但适用主体皆限于审判机关^①。检察机关适用“训诫”的法律条款少之又少(如由《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》第64条规定的违反听证秩序而来的训诫),这为基层检察机关未成年人检察部门适用法律增加了许多困扰。而就公安机关作出的“(行政)训诫”而言,《中华人民共和国治安管理处罚法》未有“训诫”的相关条款,并非行政处罚措施。据不完全统计,现行法律规范中含有“(行政)训诫”的法律文件较多,共68部97个条款,见于不同行政领域,包括未成年人保护与防治未成年人犯罪中对未成年人及其父母或其他监护人的适用^[24]。由上可见,无论是检察机关与审判机关作出的“(司法)训诫”,还是公安机关作出的“(行政)训诫”,包括《家庭教育促进法》在内的现行法律,对“训诫”实施对象、程序、救济的规定仍含糊不清,特别是对父母或其他监护人不服训诫的法律救济以及惩戒,更是惜字如金。《家庭教育促进法》第49条对于训诫规范性意识尚不明晰,本文建议提升训诫的法治化。(1)明确训诫对象是涉案未成年人的父母或其他监护人,暂不包括共同生活的具有完全民事行为能力的其他家庭成员,防止扩大化。同时,公安机关、检察机关、审判机关注意尊重人格尊严,保护未成年人及其父母或其他监护人的隐私。(2)在决定训诫前应收集相关证据,注重社会调查。公安机关、检察机关、审判机关宜全面深入了解未成年人的道德品质、身体素质、生活技能、文化修养、行为习惯等具体情形,以及对父母或其他监护人参与其中的实效评估。(3)可采用口头或书面形式予以严肃批评教育。公安机关、检察机关、审判机关应指出父母或其他监护人未尽参与责任而致未成年子女触法的违法性和危害性,但应告知训诫事由,听取其陈述,尤其要注重听取父母或其他监护人的不同意见。(4)需适应父母参与范围、时机、成效等的不断变化,适时调整方式方法。在未成年人司法程序各阶段,由于法定授权的性质和彼时干预的水平,父母参与的选择范围和机会可能不尽相同^[25]。在处理的所有阶段,公安机关、检察机关、审判机关与涉案未成年人的父母其他或监护人保持较高的沟通水平与技巧始终重要,尽管在不同节点上程度或有不同。

4. 探索“训诫”强制意识,提升训诫的震慑力

目前在未成年人司法实务中,公安机关、检察机关、审判机关发现未成年人存在严重不良行为或实施犯罪的,根据情形对父母或其他监护人予以训诫。“训诫”多以口头形式呈现释法说理,也有要求违法行为人签署具结悔过书、保证书等比较有限的措施。但若父母或其他监护人不配合,公安机关、检察机关、审判机关可采取的对策并不多,缺乏强制力与刚性。而这些制约措施,从法律效果、实施效果或制约程度来说,对监护人的强制性与约束力皆相对较弱;且父母或其他监护人是否履行参与责任亦缺乏客观评价机制,也未尽持续监督纠正之效^[26]。换言之,训诫本身不一定能有效督促父母或其他监护人履行参与责任。《家庭教育促进法》第49条对于训诫强制力特别是父母或其他监护人对训诫置若罔闻后的跟进尚不明晰。本文建议提升训

^① 如《行政诉讼法》第59条关于妨害行政诉讼强制措施的规定,即审判机关可以根据情节轻重,对诉讼参与人或者其他人员予以训诫。《民事诉讼法》中有2处规定了“训诫”,分别是第68条第2款规定,“当事人逾期提供证据的,人民法院应当责令其说明理由;拒不说明理由或者理由不成立的,人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据,或者采纳该证据但予以训诫、罚款”;及第113条第2款规定,“人民法院对违反法庭规则的人,可以予以训诫,责令退出法庭或者予以罚款、拘留”。前一条涉及民事证据的适用,后一条则是作为对妨害民事诉讼的强制措施。相比之下,《刑事诉讼法》则有1个条款规定了“训诫”,第193条第2款规定,“证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的,予以训诫,情节严重的,经院长批准,处以十日以下的拘留”。

诫的震慑力。(1)在传统“训诫”后适当增加“责令改正”等附随义务。公安机关、检察机关、审判机关可据具体案情,采取有针对性的责令改正等附随义务。如,2016年的《新疆维吾尔自治区预防未成年人犯罪条例》第36条在“训诫”后增加了“责令改正”的表述,即“由公安机关予以训诫,责令改正”。(2)可对不接受“训诫”的父母或其他监护人给予适当惩罚。公安机关、检察机关、审判机关可据具体案情,公平、审慎评估个案,或可将未尽履行参与责任的父母或其他监护人纳入征信系统黑名单。如2017年的《湖北省预防未成年人犯罪条例》第41条规定,“拒不接受亲职教育的,由相关部门依法纳入社会征信系统。”

(二)探索家庭教育指导落地的实操性

父母参与责任的实现,有赖于敦促和提升父母或其他监护人的实然意识和能力建设,而这必然涉及父母、未成年人与国家三者之间的利益平衡,尤其是父母或其他监护人与未成年人司法机关之间法定责任的冲突、博弈与磨合。公安机关、检察机关、审判机关应当围绕“国家亲权”法则,以“最有利于未成年子女原则”,加强对父母或其他监护人在其未成年子女身上实施的道德品质、身体素质、生活技能、文化修养及行为习惯等方面培育、引导和影响的指导。从当前未成年人司法实务来看,“督促监护令”“家庭教育令”“家庭教育指导令”在督促父母和其他监护人认真履行父母参与责任、防治未成年人违法犯罪上取得了一定效果,比如,检察机关充分发挥协调者、督促者角色,发出“指导型”“建议型”“强制型”等三种不同类型的督促监护令,分别针对“想管却不会管”“管了却管不够”以及“根本不想管”三类父母^[27];但实务中也在一定程度上存在指导范围、指导内容、指导机制及指导约束不明确等问题。为有效发挥家庭教育指导的应有作用,本文建议从以下四个方面着手完善。

1. 突出家庭教育指导的职责与流程,落实家庭教育指导的联动性

既往未成年人违法犯罪防治往往聚焦于未成年人本身而对于其父母或其他监护人较少关注。对未成年人父母或其他监护人开展家庭教育的现实困境需要被正视与被有效协助,包括正确认知、妥善履职乃至家庭重塑。公安机关、检察机关、审判机关关于家庭教育指导所肩负的职责与流程直接关系到父母参与责任的落地落实落细。《家庭教育促进法》第49条关于家庭教育指导的职责与流程尚不明晰。由此,本文建议落实家庭教育指导的联动性。(1)明确父母或其他监护人是接受家庭教育指导的主体。公安机关、检察机关、审判机关可据具体案情,平衡公共利益和私人权益,家庭教育、学校教育、社会教育紧密结合,积极纳入以往忽略的家庭系统力量,协助父母或其他监护人建立对父母教养方式的正确认知,并督促其与未成年子女间互动、沟通,增进正向家庭支持关系。(2)明确提出具体建议,督促父母或其他监护人切实履行参与责任。公安机关、检察机关、审判机关应根据《家庭教育促进法》第16条规定的家庭教育内容及第17条规定的教育方式,结合个案中父母或其他监护人未尽参与责任的事实,提出调查报告并附具体建议。(3)加强对家庭教育指导的后续督促落实和跟踪回访。公安机关、检察机关、审判机关应了解互动关系、家庭气氛等情形,关注低收入家庭、单亲家庭、流动家庭、残疾人家庭等特殊群体,并将回访情况反馈至当地未成年人保护委员会等具有法定职责的相关成员单位跟进。(4)增强家庭教育指导的刚性,补充惩戒措施。我国台湾地区《少年事件处理法》第84条明确规定,“拒不接受亲职教育辅导或时数不足者,少年法院得裁定处新台币六千元以上三万元以下罚鍰;经再通知仍不接受者,得按次连续处罚,至其接受为止。其经连续处罚三次以上者,并得裁定公告法定代理人之姓名。”未来进一步修法时,可参酌予以明确拒不接受家庭教育指导或时数不足者的惩戒措施,特别是不同部门对此的职责。

2. 明确家庭教育指导的条件与范围,强化家庭教育指导的实操性

以“家庭为中心”日益成为儿童福利和儿童发展的重要理念,公安机关、检察机关、审判机

关如何在家庭教育中发挥指导作用受制于各种条件,且不宜过度介入和干预,仍应以紧急为必要限度,督促父母或其他监护人切实履行参与责任。《家庭教育促进法》第49条对于家庭教育指导的案件与范围尚不明晰。由此,本文建议强化家庭教育指导的实操性。(1)未成年人实施了《预防未成年人犯罪法》第38条规定的严重不良行为及《刑法》规定的犯罪行为,是公安机关、检察机关、审判机关介入家庭教育指导的前置条件。(2)严格遵照《家庭教育促进法》第5条规定的家庭教育要求、第16条规定的家庭教育指引等内容,公安机关、检察机关、审判机关可据具体案情,落实立德树人,督促培养未成年人良好品行,不断细化家庭教育指导的范围,以增强具体操作性。

3. 细化家庭教育指导的内容与形式,实现家庭教育指导的针对性

家庭教育错综复杂,公安机关、检察机关、审判机关面临了诸多挑战,尤其是内容与形式皆与督促父母或其他监护人履行参与责任息息相关。《家庭教育促进法》第49条对于家庭教育指导的内容与形式尚不明晰。由此,本文建议强化家庭教育指导的针对性。(1)要求父母参与养育技能计划、冲突解决等课程培训。许多法域皆要求被定罪的未成年子女父母参与教育计划,如美国加利福尼亚州已将强制性父母教养方式技能培训纳入法院判决之中^①,涵盖亲子关系、自我效能感和感知控制感。又如,我国台湾地区高雄少年及家事法院提出了“友善合作父母”理念,在亲职教育部分开展了“父爱如光”“亲职教育循环”等针对性课程^[28]。公安机关、检察机关、审判机关可联合妇联、教育部门开展形式多样的亲职教育与家庭教育活动,透过家庭教育落地及方式更迭,切实帮助父母或其他监护人树立“家庭是第一个课堂、家长是第一任老师的责任意识”。(2)明确接受家庭教育指导的时间、时长和频次。如,我国台湾地区《少年事件处理法》第84条规定,对因忽视教养致未成年人犯有法定违法罪的未成年人父母或其他监护人,须“接受八小时以上五十小时以下之亲职教育辅导,以强化其亲职功能。”或可参酌此条,公安机关、检察机关、审判机关在办案过程中进一步明确父母或监护人接受家庭教育指导的具体时间、时长和频次,以切实推动未成年人与父母或其他监护人建立积极和支持的亲子关系。

4. 整合社会家庭教育指导的资源与配备,夯实家庭教育指导的保障性

落实父母参与责任需与社区资源相结合,公安机关、检察机关、审判机关要联动更多社会福利支持系统协助,以维持家庭功能的正常运作,督促父母或其他监护人更有效地履行参与责任。现实中,家庭教育指导面临诸多问题:因时空距离及父母配合程度等原因,对留守未成年人父母实施家庭教育指导较难实现;指导站无独立编制,无专职人员进行管理及运作;未成年人教学、心理学等专业化知识培训欠缺;经费保障困难,作用发挥受限等^[29]。《家庭教育促进法》第49条对于家庭教育指导的资源与配备尚不明晰。由此,本文建议夯实家庭教育指导的保障性。(1)明晰父母参与责任功能,有效开展“家校社”协同育人实践。公安机关、检察机关和审判机关通过传达关于适当养育子女及如何帮助构建社区与未成年人关系等重要信息,建立健全家庭教育指导联动机制,明确开展家庭教育指导的适用范围、实施步骤与内容形式等。(2)组建家庭教育专家团队,为开展家庭教育指导提供师资保障。公安机关、检察机关和审判机关可建议人力资源和社会保障部门选聘家庭教育专家、家庭教育指导师、未成年人心理咨询师、未成年人社工等,在个案办理中有序开展方案制定、建档立卡、具体实施、过程记录与结果评估等家庭教育指导,提供点对点支持。(3)联系协同单位开展家庭教育指导,引导加强沟通互动。随着《家庭教育促进法》的出台,妇联组织、中小学及幼儿园、医疗保健机构、婴幼儿照护服务机构、早期教育服务机构、婚姻登记机构、收养登记机构、儿童福利机构、未成年人救助保护机等,皆

^① 参见 Williams v. Garcetti, 853 P.2d 507 (1993).

被赋予相应的职责和义务。公安机关、检察机关和审判机关透过部门互动,既可为抚养未成年子女有困难的父母提供帮助和支持,也可督促未成年子女和父母寻找解决相互冲突的有效途径,修复亲子关系。(4)加强家庭教育专业力量培育,培养专业技能。2022年6月,“家庭教育指导师”出现在人力资源和社会保障部发布的18个新职业信息公示中,并明确了该职业的主要工作内容。目前,家庭教育指导机构及“家庭教育指导师”认证、培训及活动鱼龙混杂。未来,公安机关、检察机关和审判机关可协同人力资源和社会保障部门,围绕资格审查、培训内容、考察考核及绩效评估等方面不断完善家庭教育专业力量。

[参 考 文 献]

- [1][19] 张鸿巍:《深圳虐童事件直接把孩子带离父母是下策》,载《新京报》,2018年12月25日。
- [2][3] Kohm, L.M. Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence, *Journal of Law & Family Studies*, 2007, (2).
- [4][21] Ingram, M., Ryals, J. Jr., Parish, J. Family Engagement and Juvenile Justice: the Evolution of Parens Patriae, 2020, <https://rftkncrj.org/wp-content/uploads/2020/08/Family-Engagement-and-Juvenile-Justice-The-Evolution-of-Parens-Patriae.pdf>
- [5] 刘保中 张月云 李建新:《家庭社会经济地位与青少年教育期望:父母参与的中介作用》,载《北京大学教育评论》,2015年第3期。
- [6] Brank, E. M., Weisz, V.. Paying for the Crimes of Their Children: Public Support of Parental Responsibility, *Journal of Criminal Justice*, 2004, (5).
- [7][15] Dimitris, J.E.. Parental Responsibility Statutes and the Programs That Must Accompany Them, *Stetson Law Review*, 1997, (2).
- [8] Aizpurua, E., Applegate, B.K., Bolin, R.M., Vuk, M., Ouellette, H.M.. The Sins of the Child: Public Opinion about Parental Responsibility for Juvenile Crime, *Children and Youth Services Review*, 2020, <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2020.105023>
- [9] Dethloff, N.. Parental Rights and Responsibilities in Germany, *Family Law Quarterly*, 2005, (2).
- [10] 欧阳恩钱:《论父母参与责任的构造——对父母参与责任制度的反思与重构》,载《甘肃政法学院学报》,2004年第4期。
- [11] 陈帮锋:《论监护人责任〈侵权责任法〉第32条的破解》,载《中外法学》,2011年第1期。
- [12] 王 竹:《论〈民法典·侵权责任编〉的监护人责任设计——以“体系位移效应说”为切入点》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》,2018年第5期。
- [13][20][25] Burke, J.D., Mulvey, E.P., Schubert, C.A., Garbin, S.R.. The Challenge and Opportunity of Parental Involvement in Juvenile Justice Services, *Children and Youth Services Review*, 2014.
- [14] 张鸿巍:《少年司法语境下的“国家亲权”法则浅析》,载《青少年犯罪问题》,2014年第2期。
- [16] DiFonzo, J.H.. Parental Responsibility for Juvenile Crime, *Oregon Law Review*, 2001, (1).
- [17] Harvell, S., Rodas, B., Hendey, L.. Parental Involvement in Juvenile Justice: Prospects and Possibilities, Background Briefing Report, Washington, D.C.: Georgetown University Public Policy Institute, 2004, p.3.
- [18] 李 健 薛二勇 张志萍:《家庭教育法的立法议程、价值、原理与实施》,载《北京师范大学学报(社会科学版)》,2022年第1期。
- [22] Arya, N.. Family Comes First: A Workbook to Transform the Justice System by Partnering with Families—Executive Summary, Washington, D.C.: Campaign for Youth Justice, 2013.
- [23] 全国人大信息中心:《什么是训诫?》, http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/flsyywd/flwd/2000-12/17/content_13387.htm
- [24] 曾文远:《论行政训诫》,载《学术交流》,2020年第1期。
- [26] 张时贵:《督促监护令:法理基础与制度完善建议》,载《检察日报》,2020年5月11日。
- [27] 钱宇文:《督促监护令盯紧“问题家长”》,载《检察日报》,2021年9月16日。
- [28] 台湾地区高雄少年及家事法院:《友善合作父母》, <https://ksy.judicial.gov.tw/tw/np-5542-351.html>
- [29] 杨傲多:《司法告诉监护人“怎么当好父母”:四川叙永法院深入探索家庭教育指导机制》,载《法治日报》,2022年6月1日。

(责任编辑:崔 伟)