

# 《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

■ 杨雯清

(汕头大学法学院,广东 汕头 515063)

**【摘要】**家庭教育立法应以保障未成年人在家庭教育中的受教育权为目标。从基本权利功能理论出发对未成年人受教育权进行具体化、体系化保障,是建构家庭教育法律制度的重要路径。以受教育权功能理论视之,《家庭教育促进法》突出了父母的主体责任、强化了国家的支持与保护义务,有助于提升父母的家庭教育意识和能力,但还未实现体系化保障,具体表现为公权力与私权利边界尚未厘清、家庭教育监督处罚规定过于粗疏以及家庭教育指导服务供给不足。应尊重和维持家庭自治,明晰国家干预的范围和措施,从强制性和规范性层面提升家庭教育令的效果,并进一步健全家庭教育指导服务体系,以促进我国家庭教育法律制度的完善。

**【关键词】**家庭教育 家庭教育促进法 受教育权 基本权利功能理论

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2022.06.018

## 一、问题提出

习近平总书记指出:“家庭是人生的第一所学校,我们应当重视家庭建设、注重家庭、注重家教、注重家风。”<sup>[1]</sup>家庭教育不仅是关乎个人与家庭福祉的“家事”,也是与社会和国家命运紧密相连的“国事”。然而,伴随我国经济发展和城市化进程的不断推进,传统复合家庭结构中的亲属支持网络缩减,小家庭逐渐成为当代家庭的主要形态<sup>①</sup>,以家规、家训、家书为载体的传统模式难以适应家庭结构转型带来的现实挑战。部分家长由于责任意识淡薄或忙于谋生而对于子女“生而不养、养而不教”,也有部分家长虽有意愿教育子女却方式不当,这不仅无助于未成年人形成健全的人格,可能还会造成子女发展片面化、三观扭曲甚至走上违法犯罪的道路。可以说,当前家庭教育缺位及其功能偏差产生的负面效应已经在实践中蔓延扩散,成为影响我国长远发展的重要问题。

全国人大常委会于2021年10月23日表决通过了《中华人民共和国家庭教育促进法》(以下简

收稿日期:2022-09-10

作者简介:杨雯清,汕头大学法学院讲师,硕士生导师,主要研究未成年人法学、刑事诉讼法学。

基金项目:本文系教育部人文社会科学研究青年基金项目“性侵未成年人案件中被害人陈述问题研究”(课题编号:22YJC820041)的阶段性研究成果。

<sup>①</sup>核心家庭是指由一对夫妇和子女两代人组成的家庭。一项针对内蒙古呼和浩特市的研究显示,当地核心家庭占比81.4%。参见毕军梅 陈虹:《社区家庭教育指导服务实效性研究——以内蒙古呼和浩特市为例》,载《前沿》,2015年第9期。

称《家庭教育促进法》),正式开启了我国“依法带娃”的新篇章。温暖的家是子女健康成长的安全堡垒,但是科学教养子女并非为人父母与生俱来的能力。不同家庭为子女提供的教育质量参差不齐,由此产生的教育鸿沟成为不容忽视的社会问题。因而,将“家事”上升为“国事”,以法治来引领家庭教育具有重大的现实意义。但从实施以来的效果和反响来看,《家庭教育促进法》仍然存在一些值得反思和探讨之处:一些家长对“依法带娃”表示不解和反对,认为法律规定缺乏对其自由选择权的保障<sup>①</sup>;部分家长反映当前家庭教育指导服务机构良莠不齐,难以获得科学的家庭教育指导<sup>②</sup>;有的司法人员反映,由于缺乏明确的法律规定,在办理相关案件时难免存在一些思想上的疑虑和处境上的尴尬,以致不敢、不愿、不会向“问题家庭”出具家庭教育令<sup>[2]</sup>。

在《家庭教育促进法》出台前后,围绕家庭教育立法的制定和实施,理论界主要从家庭教育立法的必要性、逻辑起点、调整对象以及家长、国家和社会的责任分担等方面开展了具有建设性的研究,这些研究对于推动家庭教育中未成年人受教育权从法定权利向现实权利的转化具有重要意义。但是,既有研究缺乏对家庭教育立法的系统性分析,也鲜有对《家庭教育促进法》实施情况的考察和检视。基本权利功能理论是从宪法规定的基本权利出发建构部门法律制度的重要方法<sup>[3]</sup>,对于提升家庭教育立法的体系化与规范化具有积极意义。基于此,本文从未成年人受教育权的双重属性出发,以基本权利功能理论作为分析工具,阐明受教育权“三重功能”下家庭教育立法的保护法益,并对《家庭教育促进法》的文本及实践现状进行检视,以期对家庭教育法律制度的完善提供些许参考。

## 二、《家庭教育促进法》的保护法益及其体现

学校教育与家庭教育被视为保障未成年人受教育权的两大基石。长期以来,我国构建了较为完备的学校教育立法体系,从基础教育阶段到高等教育阶段对未成年人的受教育权进行了全方位、多层次的保护,但家庭教育立法却处于空白状态。我国宪法第46条<sup>③</sup>和第49条<sup>④</sup>明确规定未成年人享有接受家庭教育的权利,父母应当承担教育子女的义务,国家也应对这一权利的实现履行相应的保护义务。由此可见,未成年人享有接受家庭教育的权利,是由我国宪法明确规定的基本权利。然而,宪法规定的原则性决定了受教育权的有效保护必须通过专门立法加以具体化。基本权利功能体系为系统分析未成年人受教育权的功能,建构体系化的保护网提供了较佳的思路<sup>[4]</sup>。

根据基本权利功能理论,受教育权作为一种基本权利兼具自由权和社会权两种权利性质<sup>[5]</sup>。自由权属性要求国家不得随意侵犯公民的受教育权,尊重受教育者基于个人意愿选择接受教育的方式、种类和内容。社会权属性则决定了国家必须为公民受教育权的实现提供必要的支持。受教育权的双重权利性质形成了其功能体系,即防御权功能、受益权功能和客观价值秩序功能<sup>[6]</sup>。上述“三重功能”可以形成受教育权的保护法益,这些保护法益正是法律规范所保护的對象<sup>[7]</sup>。借由这些法益可以归纳出家庭教育法律制度的基本内容,建构不同层次的国家义务,进而形成受教育权保护的律网络。《家庭教育促进法》的出台对保障未成年人在家庭教育中

① 不少家长觉得家庭教育专门立法不可思议,甚至不解。这些家长认为带娃是自己的私事,自己辛苦挣钱养娃怎么会有违法的风险?参见史志鹏:《家庭教育,是“家事”更是“国事”》,http://www.rmzxb.com.cn/c/2021-11-22/2986868.shtml

② 虽然家长学校和家庭教育指导服务站点已经逐步覆盖全国,但在实际运作中,部分家长学校只是装潢学校的广告牌,没有实际的服务功能。一项针对居民认为社区家庭教育工作不足的研究显示,居民选择形式主义和活动内容不符合实际需求的占比为32.7%,这反映出活动效果有待提高。参见毕军梅 陈虹:《社区家庭教育指导服务实效性研究——以内蒙古呼和浩特市为例》,载《前沿》,2015年第9期。

③ 《中华人民共和国宪法》第46条规定,中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。

④ 《中华人民共和国宪法》第49条规定,父母有抚养教育未成年子女的义务。

的受教育权迈出了重要的一步,也在一定程度上彰显了受教育权的“三重功能”。

### (一)防御权功能视角

防御权功能源于受教育权的自由权属性,旨在防止国家权力过度干涉公民自由,为公权力与私权利之间划定边界。基于上述功能,家庭教育立法所保护的法益包括未成年人的健康发展权、父母的家庭教育选择权以及未成年人在家庭教育中的参与权。

第一,未成年人的健康发展权。由于未成年人身心发展尚未成熟,需要家长根据子女的需求,在合理范围内遵从他们的意志,帮助其形成健全的人格以更好地融入社会。然而,当前我国家庭教育存在着目标功利化和内容单一化的问题。在充满竞争的社会环境下,为了提高孩子未来的就业竞争力,部分父母仅关注子女智力和技能的培养,将家庭教育的内容局限于提高学业成绩,而品德教育、兴趣培养以及心理健康等被严重忽视。为了帮助家长树立正确的家庭教育观,掌握科学的教育方法,《家庭教育促进法》第15、16条对家长“教什么”和“怎么教”作出了引导。在“教什么”方面,明确了家庭教育应以“立德树人”作为根本任务,并以列举的方法对具体内容加以指引,如培养家国情怀、家庭美德、法治意识等,旨在纠正当前家庭教育“重智轻德”引发的不良后果;在“怎么教”方面,规定家长要加强亲子陪伴、尊重个体差异、了解子女生活和学习情况等。

第二,父母的家庭教育选择权。家庭教育选择权系指父母可以根据子女身心发展状况及家庭实际情况决定家庭教育的内容与方式,国家应当对此予以充分的尊重。父母的权威与责任是由生育行为派生而来的,父母在决定子女教育发展上有优先权,不受其他个人、团体或国家的不当干涉<sup>[8]</sup>。据此,明确父母进行家庭教育时享有哪些自由和权利,以及厘清国家干预家庭教育的边界,应当是家庭教育立法的重要内容。《家庭教育促进法》第14条明确规定了父母承担家庭教育的主体责任,国家主要通过监督父母履责和为其提供科学的家庭教育指导,间接地保护未成年人受教育权,旨在构建“以父母为主体,国家间接引导”的家庭教育模式,在一定程度上体现了现行立法对父母家庭教育选择权的尊重。

第三,未成年人的家庭教育参与权。《儿童权利公约》第12条明确规定,儿童有权对影响其本人的一切事项自由发表意见,对儿童的意见应按照其年龄和成熟度给予适当的考量<sup>①</sup>。由此确立的未成年人参与原则旨在保障未成年人的主体地位,强调应当以未成年人的视角处理涉及其相关权益的事项。所以,未成年人并非仅仅是被动地接受家长教育,而是拥有积极参与其中并自由发表观点的权利。然而,全国家庭教育状况调查发现,家长不尊重子女的情况频频出现。具体包括:当子女与家长观点不一致时,家长从不允许子女表达自己的观点;当家长要求子女做某件他们不愿意做的事情时,从不会耐心地说明理由;家长从不或几乎不与子女进行沟通等<sup>[9]</sup>。为此,《家庭教育促进法》第17条立足于家庭教育的具体环境,将未成年人参与原则的基本意旨文本化,要求父母在家庭教育中应当关注未成年人的生理、心理、智力发展状况,尊重其参与相关家庭事务和发表意见的权利。

### (二)受益权功能视角

受益权功能源于受教育权的社会权属性,是指公民为实现基本权利有权请求国家做出某种行为,以从中获取相应的利益。未成年人受教育权的实现往往取决于父母的家庭教育能力,而这种能力的提升需要获得专业的培训和科学的引导,因此,国家需要承担给付义务。

第一,父母有权要求国家从人才队伍建设、经费保障、服务供给等方面为家庭教育指导提供保障。(1)提供稳定的经费保障。法律应当规定家庭教育经费占各级政府财政收入的最低比例,与此同时,政府也可以探索多样化的资金支持渠道,如吸纳公益慈善资金、通过给予税收优

<sup>①</sup>《儿童权利公约》第12条(1)规定,缔约国应确保能够形成自己看法的儿童有权对影响儿童的一切事项自由发表自己的意见,对儿童的意见应按照其年龄和成熟程度给以适当的重视。

惠鼓励企业捐赠<sup>①</sup>等。(2)提供多元化的家庭教育服务。国家可以通过设立家庭教育服务中心,建设各类家长学校,鼓励社会力量参与家庭教育事业,为家长提供多层次、高质量、便捷的服务资源。(3)培养专业人才和提供科学资讯。国家应当颁布家庭教育指导读本,筹划家庭信息共享平台,依托高校加强学科建设和人才培养等。

第二,家长享有利用家庭教育指导服务的权利。家庭教育的内容、方式与策略是影响未成年人成长的重要因素。为了提升家庭教育质量,家长有权从家庭教育指导服务体系中获取相应的帮助。为此,《家庭教育促进法》规定,家长可以通过网上学校、网络课程、服务热线、参与家长学校培训以及咨询家庭教育服务站点等方式解惑<sup>②</sup>,这也体现出为“促进”家庭教育而进行“指引”和“赋能”的立法意图<sup>[10]</sup>。

第三,弱势未成年人获得特殊帮助的权利。当前,由于不同地区经济发展水平和不同类型家庭的教育方法、理念存在差距,我国家庭教育发展呈现出不平衡、不充分的特点,尤其是留守儿童、组合家庭、问题家庭、特困家庭的未成年子女在获取教育资源上处于弱势,他们的受教育权易于被忽视和侵犯,亟需获得国家政策上的倾斜。《家庭教育促进法》第30条体现了对弱势未成年人的特殊关照,政府机关应为弱势未成年人及其家庭提供精准化指导,提供生活帮扶、创业就业支持等关爱服务<sup>③</sup>。

### (三)客观价值秩序功能视角

客观价值秩序功能要求国家采取必要的手段和措施保护未成年人免受来自第三方的侵害。鉴于未成年人身心发展的特殊性以及家庭教育不当行为的隐蔽性,在客观价值秩序功能视角下,家庭教育立法的保护法益主要包括国家对父母家庭教育行为的监督以及国家对父母不当家庭教育行为的追责。

第一,国家对父母家庭教育履责情况进行监督。为了最大程度地实现未成年人受教育权,《家庭教育促进法》第二章规定了家长应当履行学习、管教和陪伴的责任。然而,有些家长由于责任意识淡薄,对子女“生而不养、养而不教”,将教育子女的任务转嫁给长辈或学校;还有部分家长依然信奉“棍棒底下出孝子”的理念,粗暴地对待子女<sup>④</sup>。而上述行为通常发生在家庭内部,若国家不积极承担注意义务,将难以发现侵害行为的存在,进而无法保护未成年人的合法权益。对此,《家庭教育促进法》第43条和第48条规定,未成年人住所地的居民委员会、村民委员会、妇女联合会,未成年人的父母或者其他监护人所在单位,以及中小学校、幼儿园等有关密切接触未成年人的单位承担发现、劝诫制止、批评教育等责任。

第二,国家对父母不当家庭教育行为进行追责。父母家庭教育权利具有边界性,其前提条件必须是出于对子女的尊重和关爱,以促进未成年人幸福为目的。而在当前“重智轻德”“唯分数论”的功利家庭教育观影响下,一些孩子存在人格缺陷或三观扭曲。这使得部分未成年人在成长过程中后劲不足,还可能因为心理问题出现行为偏差甚至走上犯罪道路。有研究表明,流动家庭、离异家庭、留守家庭、单亲家庭、再婚家庭是出现未成年人犯罪情况排名前五的家庭类型<sup>[11]</sup>。当家长不当履行家庭教育义务以致未成年人合法权益受损时,国家应当通过“他治”来终止家长的侵权行为,成为未成年人的“保护者”。为此,《家庭教育促进法》第49条和第53条规定,司法机

① 《家庭教育促进法》第7条规定,县级以上人民政府应将家庭教育相关工作经费纳入本级财政预算;其第12条规定,国家鼓励和支持自然人、法人和非法人组织为家庭教育事业进行捐赠或者提供志愿服务,对符合条件的,依法给予税收优惠。

② 参见《家庭教育促进法》第25条、第28条、第29条的规定。

③ 《家庭教育促进法》第30条规定,设区的市、县、乡级人民政府应当结合当地实际采取措施,对留守未成年人和困境未成年人家庭建档立卡,提供生活帮扶、创业就业支持等关爱服务,为留守未成年人和困境未成年人的父母或者其他监护人实施家庭教育创造条件。

④ 参见《9岁男孩因未考年级第一被父亲挂牌裸身游街》, <http://news.sina.com.cn/s/2008-12-16/052116854459.shtml>

关应当对父母家庭教育失职行为进行追责,对受到侵害的未成年子女实施法律救济<sup>①</sup>。

### 三、《家庭教育促进法》的问题检视

从未成年人受教育权的功能体系出发,阐释家庭教育立法的保护法益,可以明确家庭教育法律制度的内容。以此检视当前法律规定及司法实践现状,可以发现未成年人受教育权还未实现体系化保障,实践中仍然存在着公权力与私权利界限不清、监督处罚规定过于粗疏以及家庭教育指导服务供给不足的多重困境。

#### (一)公权力与私权利界限不明,难以防御国家的不当干预

受教育权的防御权功能要求,家庭教育立法应当明确父母家庭教育的选择权与国家公权力介入的范围,防止国家不当干预公民的基本权利。家长的教育理念、知识储备、个人能力以及经济状况的差异决定了家庭教育必然呈现出多样化和个性化的特征。为此,家庭教育立法应充分肯定父母的家庭教育选择权,并赋予他们在家庭教育中最大范围的自治权利。由于受到个人主义的影响,“利他主义”的传统家庭观念已有所淡化,再加上社会压力的激增,父母在家庭教育领域并非总能做出对子女有利的选择。因而,除了尊重家内自治,当父母不当行使权利致未成年人受教育权遭到侵害时,国家应当及时介入。但是为了防止公权力滥用,国家介入家庭教育应当遵循法定程序,包括干预主体法定、范围法定以及流程法定等<sup>[12]</sup>。

《家庭教育促进法》第49条规定了公安机关、人民检察院和人民法院干预家庭教育的情形,试图厘清家庭自治与国家干预的范围,但是笼统的法律规定不仅难以保障家庭自治,而且造成了司法适用的困境。从法律规定来看,国家公权力介入家庭教育的范围包括未成年人存在严重不良行为、未成年人实施犯罪行为以及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情形。虽然前两种适用情形在《中华人民共和国刑法》和《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》中已经作出较为明确的规定,但上述行为并非必然源于父母的不当家庭教育。从当前司法实践观之,各地司法机关对父母家庭教育失职与未成年人罪错行为及合法权益遭受侵害之间关联性的判断标准把握不尽统一。一些地方为产生“聚光效应”,将家庭教育令的适用标准直接降低为未成年人行为失范<sup>[13]</sup>;而一些地方却特别谨慎,仅针对最没有争议的情形,如父母家暴导致子女抑郁才适用家庭教育令<sup>[14]</sup>;还有一些地方规定,只要监护人怠于或者不当履行监护职责,法院认为有必要的就可以责令接受家庭教育指导<sup>②</sup>。此外,是否进行干预主要依靠司法人员在处理离婚纠纷、抚养权纠纷、未成年人犯罪等案件中有意识地去发现父母是否存在家庭教育失职行为。这种主要依靠司法人员自由裁量和主观能动性的方式不仅有损于法律适用的平等性,也不利于保护未成年人及其父母的家庭教育选择权。

#### (二)家庭教育监督处罚规定过于粗疏,阻碍未成年人权利的救济

未成年人受教育权的有效保障和充分实现,除了要求国家不得过度干预未成年人及其父母的家庭教育选择权外,更需要国家采取必要措施避免未成年人受教育权遭受他人的侵害。为此,《家庭教育促进法》不仅课予相关主体发现并报告家庭教育严重失职行为的注意义务,还

<sup>①</sup>《家庭教育促进法》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者实施犯罪行为,或者未成年人的父母或者其他监护人不正确实施家庭教育侵害未成年人合法权益的,根据情况对父母或者其他监护人予以训诫,并可以责令其接受家庭教育指导。《家庭教育促进法》第53条规定,未成年人的父母或者其他监护人在家庭教育过程中对未成年人实施家庭暴力的,依照《中华人民共和国未成年人保护法》《中华人民共和国反家庭暴力法》等法律的规定追究法律责任。

<sup>②</sup>浙江省宁波市北仑区人民法院、北仑区人民检察院、北仑区妇女联合会共同印发的《关于在涉未成年人案件中共同开展家庭教育指导的工作规定》规定,涉未成年人民事案件中,未成年监护人怠于或不当履行未成年人监护职责,法院认为有必要的可以责令接受家庭教育指导。参见 [https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_16914124m](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_16914124m)

要求司法机关针对侵害行为进行追责。然而,上述规定的实践效果却令人堪忧。

在发现家庭教育失职行为方面,受限于人员匮乏和工作重心等因素,家庭教育工作往往被忽视。家庭教育在社区中未实现专人专岗,政策导向也更偏向于优先关注、扶持弱势群体,而发现家庭教育失职行为又需要工作人员深入居民进行实质性的摸排了解,这些导致社区工作人员不能及时发现问题<sup>①</sup>。在高考“指挥棒”的导向下,学校教育的工作重心主要放在成绩提升上,客观上忽视了对家庭教育的监督。即使社区与学校发现家长教育不当,出于“清官难断家务事”“不打不成才”等传统观念的影响以及法律未明确规定不履行报告义务后果的考虑,上述主体往往也不会及时采取行动。

此外,为了督促未成年人父母尽心尽职履责,《家庭教育促进法》第49条规定公安机关、人民检察院和人民法院可以对父母失职行为“予以训诫、责令接受家庭教育指导”。尽管如此,训诫实际上仅能起到警示的效果,难以扭转部分失职家长错误的观念。虽然家庭教育令被定位为可以从根本上纠正家长不当行为的有效方式<sup>[15]</sup>,但法律规定的粗疏和强制力不足,在很大程度上制约了家庭教育令的适用效果。其一,法律规定刚性不足,难以对家长起到威慑作用。对于拒不接受家庭教育指导、拒不履行家庭教育职责的父母,缺乏有效的措施予以制约,寄希望于家长自觉履行,可能导致家庭教育令变成“一纸空文”<sup>②</sup>。其二,家庭教育令内容单一且过于泛化,未能针对每个家庭的具体情况、父母教育理念和方式的偏差等因素为其量身定制指令。多篇已制发的家庭教育令内容为要求父母亲自养育、加强陪伴、关注子女身心状况与需求并加强与学校沟通,却未能根据个案情况指出家庭教育中的实质性问题并提供针对性的改善方案,这样未对症下药的指令难以去除“病灶”。其三,家庭教育执行程序规定不够明确、具体,操作性不强。家庭教育令由谁负责执行、谁来监管、谁来进行评估等,法律均未涉及。然而,指导过程的跟踪和适时考察评估,不仅可以及时对家庭教育指导的期限和内容进行动态调整,也可以对家长未能遵守家庭教育令的情况进行批评教育以提高效果。但就当下实践情况而言,各地只能自行探索且做法各异<sup>③</sup>。

### (三)家庭教育指导服务供给不足,妨碍父母家庭教育能力的提升

科学育儿并非父母与生俱来的能力,必须通过有效、持续的学习才能获得。受益权功能要求国家为父母学习家庭教育知识提供便捷、有效的途径。为此,《家庭教育促进法》强化了国家的支持义务,构建了家校社协同育人机制。目前,虽然家长学校和家庭教育指导站点的覆盖率稳步上升<sup>④</sup>,但是该机制并未发挥预期的功能。其一,家长对上述支持机构认知度较低。一项针对“所在社区是否成立了家庭教育服务站”的调查显示,仅有11.3%的社区成员给出了肯定答案<sup>[16]</sup>。其二,家长对家庭教育指导服务满意度不佳。首先,由于指导时间和内容安排与家长需求存在较大差距<sup>⑤</sup>,育儿过程中家长遇到问题往往通过自己摸索或与家人、朋友商量解决,鲜有求助于

① 社工站站长YJJ表示,其所在的社区根本没有什么家庭教育方面的工作,也没有存在感;专业社工LLT也表示,居委会平时工作比较忙,并不会将家庭教育放在重要的位置。参见孟娜:《被动的发展:社区支持家庭教育存在的问题及改善路径探析》,载《少年儿童研究》,2020年第12期。

② 在《家庭教育促进法》草案讨论过程中,部分委员对法律的可操作性提出了担忧。刘修文委员认为,《家庭教育促进法》存在过多宣誓性或原则性规定,可能会变成一份法律形式的指导性文件;邓凯委员认为,删除一审稿中对父母或者其他监护人的处罚规定并不合适,不能对只养不教的人形成约束,与实践需求不符。参见<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/2021108/20126dbf2d5a44b1999ee1792ebaf4e7.shtml>

③ 当前,各地法院发出的家庭教育令在名称、形式、内容和适用情形、执行方式等方面不统一。

④ 据有关调查显示,中小学、幼儿园设置家长学校的比率超过75%;全国已建立约5000家省市家庭教育指导中心和4.8万所社区家长学校,超过70%的社区开展了家庭教育志愿服务。参见张勇、蔡淑敏:《中华人民共和国家庭教育促进法释义》,北京:中国法制出版社2021年版,第138-139页。

⑤ 如有调研发现“同龄孩子易发问题及处理”是当前家庭教育的主要授课内容,但家长最希望得到的指导内容确是“与家庭教育有关的知识和方法”以及“不同孩子的特殊问题及个别处理”。参见边玉芳、鞠佳雯等:《家庭教育指导服务体系的区域推进:基本特征、现实困境与实施路径》,载《中国电化教育》,2022年第1期。

服务机构的情况<sup>①</sup>。其次,家庭教育指导以单向传授式的讲座为主,专家、教授的“教”与“讲”占据主导,家长难以消化吸收育儿知识。最后,家庭教育指导的频率较低。学校向家长传授家庭教育知识的主要途径是家长会,大多数学校一年最多两三次。而社区家庭教育活动不仅次数较少且通知不到位,指导效果往往不尽如人意<sup>②</sup>。其三,家庭教育服务机构发展不平衡。我国东西部之间、城乡之间的发展差异影响了家庭教育服务机构的普及,部分农村地区和西部地区仍然未建立家庭教育指导机构<sup>[17]</sup>。其四,家庭教育服务机构人员多以兼职、新手为主。通过调查多所家庭教育服务机构发现,有一半的机构没有专职人员<sup>[18]</sup>。同时,从业人员入职门槛较低,只有不足十分之一的人员拥有家庭教育指导师、社会工作者等资格证书<sup>[19]</sup>。

之所以出现上述情况,笔者认为主要是由于家庭教育指导服务体系缺乏实用性、专业性和可持续性。其一,现实供给与实际需求之间存在较大差距导致社会支持体系缺乏实用性。父母的育儿需求具有多样性和动态变化性,必须定期进行调研以确定家庭教育指导的形式和内容。但当前家庭教育工作者“家本位”关怀理念尚未建立,且人员较少,难以展开此项活动。其二,指导服务队伍质量欠佳导致社会支持体系缺乏专业性。首先,我国缺乏针对家庭教育的职前培训,有专题调研组曾采访全国227所师范院校的教师,仅有12位老师表示自己所在院校开设了家庭教育类型的课程,占调查学校的5.2%<sup>[20]</sup>。其次,在职培训机制不完善,阅读书刊和网络资源、与同行交流以及自行反思成为指导人员提升专业水平的主要途径<sup>[21]</sup>。最后,指导队伍规范性较低,我国尚未设置家庭教育指导人员入职门槛,人员遴选较为混乱,考核机制的欠缺更难以督促服务人员职业素养、工作能力的提升。其三,支持和保障机制不足导致社会支持体系未能提供持续性支持。这一方面表现为经费欠缺,目前绝大多数社区家长学校靠自筹、搭便车、向街道临时申请经费等方式筹款<sup>[22]</sup>;另一方面则表现为政策和理论的指导性有限,一份基于我国9个省份的社区家庭教育服务阵地调查显示,89.1%的社区认为现有家庭教育相关的政策文件需要进一步具体化,如明确服务职责、内容以及设施、场所等<sup>[23]</sup>,而理论研究滞后也使当前家庭教育的教材和服务欠缺全面性、科学性及精准度。

#### 四、《家庭教育促进法》有效实施的路径

《家庭教育促进法》为家庭教育事业的发展提供了有力的法治保障,但其实施中仍然面临着多重困境。从受教育权功能体系视之,只有尊重和维持家庭自治,进一步提升家庭教育令的强制性和规范性,并从实用性、专业性和可持续性方面完善家庭教育指导服务体系,才能更好地提升我国家庭教育的法治化、规范化水平。

##### (一)尊重和维持家庭教育的家内自治

家庭教育属于私权利领域的范畴,由家长自主决定应属常态。《世界人权宣言》第26条规定:“父母对子女应受何种教育,有优先选择的权利。”为此,国家应履行尊重父母家庭教育的义务,即保护父母自由选择家庭教育种类、内容、形式、适当管教的权力,防止国家公权力侵犯公

① 一项关于家庭教育指导服务体系的实证研究显示,在教育孩子遇到问题时,家长采用的解决办法居前三位的是“自己在教育孩子中摸索解决办法”(57.9%)、“与朋友或其他家长共同探讨”(44.9%)和“与家人商量解决办法”(42.5%)。参见边玉芳 袁柯曼 等:《我国学校家庭教育指导服务体系的现状、挑战与对策分析》,载《中国教育学刊》,2021年第5期。

② 一项针对我国9个省份社区家庭教育指导服务体系现状的实证研究显示,家长认为社区提供家庭教育指导服务在安排中存在的最主要问题就是次数太少和通知不到位,其中29.5%的中小学学生家长 and 29.7%的幼儿园学生家长认为次数太少,27%的中小学学生家长 and 26.3%的幼儿园学生家长认为通知不到位,不能及时了解活动的信息。参见鞠佳雯 袁柯曼 等:《我国社区家庭教育指导服务体系的现状及提升策略——基于我国9个省(自治区、直辖市)的调查结果》,载《中国电化教育》,2022年第5期。

民私权利。尊重家内自治不仅考虑到了家庭经济状况和家长受教育程度对家庭教育的影响,也有助于维护家庭教育的多样性与个性化,激发家长的主观能动性。

需要注意的是,尊重家内自治不仅要尊重家长的自由选择权,还应注重未成年人的参与权,而后者往往被家长和社会所忽视。应当明确,父母不是子女的主人,父母与子女的利益也并不完全一致。家庭教育的根本目的在于促进未成年人健康成长,听取子女意见并尊重其发展特点是家庭教育的应有之义。虽然《家庭教育促进法》第17条规定,家长实施家庭教育应尊重未成年人参与相关家庭事务和发表意见的权利,但该规定仅要求家长在实施家庭教育时听取未成年人的意见,至于是否考虑子女的意见以及子女意见在家长作出决定时能够占据多大分量不得而知。为此,《家庭教育促进法》应当体现未成年人的主体地位,设置必要程序及实现路径,通过不断提升未成年人参与能力、增加充分对话等方式,形成有效的监督机制,以确保他们有效行使参与权<sup>[24]</sup>。

家庭教育应当首先依靠家内自治,但是伴随着社会转型所带来的家庭内部结构失衡,以及“个人主义至上”引发的家庭伦理道德淡漠,国家有必要通过建立家庭自治的引导和约束机制以提高父母的家庭教育意识和能力。详言之,国家可以通过事前宣传和事中引导,以及将部分家庭伦理道德立法化来敦促父母履责,以维持家内自治的秩序。例如,国家应当根据未成年人在每个教育阶段身心发展的特点明确家庭教育的重点,对家长的教育内容和方法进行引导;又如,为了解决留守儿童缺乏父母教育和陪伴的问题,家庭教育立法应当对这类弱势群体投入更多的教育资源,并对家长的探访义务予以明确规定。《德国民法典》规定监护人必须每月访视被监护人,同时应当亲自促进被监护人的抚育与教养<sup>①</sup>。考虑到我国当前的社会现实,留守儿童父母的家庭教育缺位问题应当借助社会和学校的力量进行填补,同时也应当根据具体情况判断家长是否有能力履行责任。

## (二)增强家庭教育令的强制性与规范性

当家庭自治难以规制家庭教育失职行为时,国家应当履行保护义务,根据家庭教育失职的程度采取适当的干预措施。当前,我国针对家庭教育失职行为的惩戒方式主要有训诫、签发家庭教育令以及撤销监护权,上述方式可以分为宣誓性措施和强制性措施两类。《家庭教育促进法》第49条规定的训诫和家庭教育令措施倾向于宣誓性保护,对父母的约束力不足,干预效果欠佳。与此同时,撤销监护权仅适用于严重损害子女身心健康,或者家长不作为致使子女处于危困状态的情形。在这些情况下,未成年人已经遭遇严重的伤害且面临后续安置的问题,不仅会对未成年人原生家庭和生活产生重大影响,也忽视了子女对父母在情感依赖上的不可替代性。所以,无论是在强制程度还是在适用空间上,训诫、家庭教育指导令、撤销监护权三种措施之间都存在明显的轻重断层现象。由于国家公权力的介入必须遵守最小干预原则,所以《家庭教育促进法》应当设置多样化和层次性的措施进行事后补救。较佳的完善方案是增强家庭教育令的强制性和规范性,填补训诫与撤销监护权之间的制度空间,进而加强措施的衔接性。

第一,设置家庭教育令的审查程序。为了防止国家权力不当干预家庭自治,家庭教育令的作出应当经过审查程序,必须判断家长是否存在不当的家庭教育行为以及上述行为与未成年人罪错行为及合法权益遭受侵害之间的关联。厘清这两个问题,需要开展家庭教育情况调查,调查内容包括家长的教育方式、内容、态度、亲子关系、家庭经济状况、是否属于特殊家庭、居住条件及日常活动安排等。必要时还可以邀请心理咨询团队介入,就两者之间的相关性进行评估。卷宗证据材料、家庭教育情况报告以及诉讼过程中家长的客观表现等,均可以作为司法人员判断相关性并作出是否签发家庭教育令的考量依据<sup>[25]</sup>。

第二,细化家庭教育令的内容。首先,司法机关应当根据未成年人罪错行为的严重程度以

<sup>①</sup> 参见《德国民法典》第1793条及第1800条的规定。



及家长家庭教育失职的程度对需要接受家庭教育指导的家长进行分级分类<sup>[26]</sup>;其次,设置多样化和层次性的家庭教育内容、方式和期限;最后,司法机关在签发家庭教育令时应当符合比例原则和个性化处遇原则,以便制定更有针对性和有效性的家庭教育指导内容。

第三,明确家庭教育令的考察与评估。司法机关应当积极与社会力量合作,引入优质的家庭教育服务以提升指导质量。与此同时,应当对实施的效果进行评估,评估标准包括客观和主观两大标准。其中,客观标准可以借鉴我国台湾地区的做法,例如,要求家长接受8小时以上50小时以下的亲职教育培训<sup>①</sup>;主观标准可以由司法机关走访未成年人、村委会和居委会等密切接触失职家长的个人或单位以及课程指导者等后,作出综合评判。

第四,增强家庭教育令的刚性。家长因其家庭教育失职而承担强制性家庭教育的法律责任已被诸多国家写入法律。如,英国于1998年《犯罪与扰乱社会秩序法》中设立“养育令”,要求父母接受家庭教育的指导活动,不遵守者将被处以最高1000英镑的罚款<sup>[27]</sup>。此外,我国《湖北省家庭教育促进条例》规定,对拒不接受亲职教育者可以纳入征信名单。法律责任的缺失将严重制约家庭教育令的实施效果。为了督促家长履责,我国应当借鉴域外和地方有益经验,在法律中明确规定,对于拒不接受家庭教育指导的可以采取罚款、纳入社会征信系统等做法。

### (三)健全家庭教育指导服务体系

当前,虽然多数父母接受家庭教育指导的意愿较高,但是服务效果欠佳降低了其参与的积极性。同时,由于家庭教育指导体系的不健全,司法机关也难以为问题家长链接优质的家庭教育指导资源,进而制约了家庭教育令的成效。如何最大程度地发挥家庭教育指导服务的实际效果,成为亟待解决的问题。笔者认为可以从以下四个方面改进。

第一,提升指导服务的针对性和全面性。为使指导服务更贴合家长需求,应就指导内容、时间以及形式展开充分调研。同时,除了开展普适性的家庭教育外,还应当开展针对特殊困境家庭以及有严重不良行为或涉罪等问题未成年人家庭的个性化服务。考虑到家庭教育服务的专业性和需求的多元化,国家还应当鼓励和支持社会力量参与家庭教育事业,通过政府购买服务、给予税收优惠等方式激发市场活力。

第二,加强家庭教育指导服务的专业性。家庭教育指导属于专业性较强的工作,既需要充足的理论知识,也需要丰富的实践经验,因此指导人员在短期内具备较强的专业性并非一件轻而易举的事。首先,高校应当加快建设家庭教育学科,做好家庭教育的职前培训,为家庭教育指导提供源源不断的新鲜血液。其次,当前我国家庭教育问题呈现复杂态势,理论界对“鸡娃问题”“隔代养育”“留守儿童”“多孩教育”“地区间发展不均衡”等教育难题研究不够深入,难以为实践提供强有力的理论支撑。可以通过鼓励高校与社区、机构、中小学等加强合作展开研究等途径加以解决。最后,高校等机构应当主动为不同阶段的未成年人以及不同需求的家庭研发教材和课程,并利用“互联网+家庭教育”的形式进行推广,解决当前的供给短缺问题。

第三,建立指导服务效果监测评估机制。监测评估不仅可以督促相关主体积极履责,也有助于发现新问题和提升服务质量。一方面,评估的内容应当具有多样性,不仅包括服务的频率、内容、场所建设以及形式等,还应注重家长及未成年人的评价。另一方面,应避免陷入“自我评估”的怪象,可以邀请第三方进行评估,例如委托高校的科研团队进行。

第四,积极发挥社区和学校的阵地作用。社区和学校作为提供家庭教育指导服务的主要

<sup>①</sup> 我国台湾地区《少年事件处理法》第84条规定,少年之法定代理人或监护人,因忽视教养,致少年有触犯刑罚法律之行为,或有第3条第2款触犯刑罚法律之虞之行为,而受保护处分或刑之宣告,少年法院得裁定命其接受8小时以上50小时以下之亲职教育辅导。而拒不接受前项亲职教育辅导或时数不足者,少年法院得裁定处新台币3千元以上1万元以下罚款;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3次以上者,并得裁定公告法定代理人或监护人姓名。

阵地,具有独特的优势。社区作为居民生活的社会共同体更加贴近家庭。而学校作为未成年人学习和生活的主要场域,以其专业性、权威性和与学生的紧密联系成为家长最希望接受家庭教育的渠道<sup>①</sup>。社区与学校的天然优势使其成为提升家庭教育质量的重要突破口,一方面,其作为未成年人及家长的密切接触者,可以发现家长在家庭教育中的真实需求,并开展内容丰富、形式多样的家庭教育服务;另一方面,社区和学校可以监督敦促家长履行家庭教育的责任。具体来说,社区和学校可以对家长参与家庭教育指导的情况进行记录,对屡次缺席的家长应加以关注,并通过电话联系或走访确认家庭教育的状况,若发现家庭教育失职行为应对家长进行批评教育,若失职行为已经侵害了未成年人的合法权益则必须及时将情况报告给司法机关。

### [ 参 考 文 献 ]

- [1] 习近平:《在2015年春节团拜会上的讲话》,载《人民日报》,2015年2月18日。
- [2] 徐晓飞:《家庭教育令要注重实施效果》,http://finance.sina.com.cn/jjxw/2022-06-28/doc-imizmscu9047505.shtml
- [3] 刘 璞:《我国学前教育法律制度的建构》,载《湖南师范大学教育科学学报》,2019年第1期。
- [4] 申素平:《教育立法与受教育权的体系化保障》,载《教育研究》,2021年第8期。
- [5] 温 辉:《受教育权入宪研究》,北京:北京大学出版社2003年版,第103页。
- [6] 张 翔:《基本权利的规范建构》,北京:高等教育出版社2008年版,第44-45页。
- [7] 伯 阳:《德国公法导论》,北京:北京大学出版社2008年版,第3页。
- [8] 布莱恩·克里滕登:《父母、国家与教育权》,张东辉译,北京:教育科学出版社2009年版,第179页。
- [9] 靳晓燕:《〈全国家庭教育状况调查报告(2018)〉发布——合格父母是怎样炼成的》,载《光明日报》,2018年10月11日。
- [10] 丁显阳:《中国进入依法带娃时代》,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202201/fcafe22780bb461aa0e74639391fbb02.shtml
- [11] 《司法大数据专题报告之未成年人犯罪》,http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-71052.html
- [12] 张鸿巍 于天姿:《亲权与国家亲权间的平衡:探求家庭教育的实现路径——兼评〈家庭教育法(草案)〉》,载《中华女子学院学报》,2021年第4期。
- [13] 谭佐财:《“依法带娃”:家庭教育令的法律实现》,载《兰州学刊》,2022年8月2日。
- [14] 李泊毅:《家庭教育指导令的规范化》,载《预防青少年犯罪研究》,2022年第3期。
- [15] 张 勇 蔡淑敏:《中华人民共和国家庭教育促进法释义》,北京:中国法制出版社2021年版,第205页。
- [16] 毕军梅 陈 虹:《社区家庭教育指导服务实效性研究——以内蒙古呼和浩特市为例》,载《前沿》,2015年第9期。
- [17] 李 健 薛二勇 等:《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》,2022年第1期。
- [18] 王 浩 等:《家庭教育现代发展战略——区域家庭教育现代化理论与实践》,北京:中国商业出版社2010年版,第23-24页。
- [19] 杨文悦 曾 彬:《家庭教育指导服务专业队伍建设研究——基于〈中华人民共和国家庭教育促进法〉》,载《成都师范学院学报》,2022年第2期。
- [20] 孙云晓:《家庭教育需要专业化指导和学科建设》,载《新课程评论》,2018年第3期。
- [21] 边玉芳 袁柯曼 等:《我国学校家庭教育指导服务体系的现状、挑战与对策分析》,载《中国教育学刊》,2021年第5期。
- [22] 刘黎红 胡琳丽:《政策执行视角下家庭教育公共服务体系建设问题考察——基于青岛市社会调查资料的分析》,载《东方论坛》,2015年第2期。
- [23] 鞠佳雯 袁柯曼 等:《我国社区家庭教育指导服务体系的现状及提升策略——基于我国9个省(自治区、直辖市)的调查结果》,载《中国电化教育》,2022年第5期。
- [24] 张 杨 陈欣欣:《未成年人实现家庭事务参与权的现实困境与解决路径》,载《辽宁公安司法管理干部学院学报》,2021年第5期。
- [25] 游 涛 张 莹:《以强制性亲职教育问责教养失职监护人》,载《预防青少年犯罪研究》,2015年第1期。
- [26] 刘 梦 叶 梅:《从统合到分层:罪错未成年人强制亲职教育之分级实施》,载《预防青少年犯罪研究》,2021年第5期。
- [27] 李玫瑰:《犯罪预防的新思路与实践——英国〈犯罪与扰乱秩序法〉述评》,载《公安大学学报》,2001年第4期。

(责任编辑:崔 伟)

<sup>①</sup> 一项针对9个省市家庭教育的调研显示,家长最希望接受教育服务的渠道中学校比例最高,占66.9%。参见边玉芳 鞠佳雯 等:《家庭教育指导服务体系的区域推进:基本特征、现实困境与实施路径》,载《中国电化教育》,2022年第1期。