

## 《中华人民共和国民法典》与未成年人权益保护

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2021.01.020

主持人 郭开元[中国青少年研究中心青少年法律研究所所长、研究员]:2020年5月28日,第十三届全国人大三次会议表决通过了《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》),这在我国法治建设进程中具有里程碑意义。《民法典》对未成年人健康发展提供了全方位、多角度的保障。本专题的两篇文章都是基于《民法典》的规定,从不同维度分析了未成年人权益保护的原则和内容。一是阐释《民法典》规定的最有利于未成年人原则,蕴涵未成年人利益优先和未成年人最大利益等理念,具体涵括最有利于被监护人原则、最有利于未成年子女原则和最有利于被收养人原则。通过立法解释或司法解释,从肯定事由和否定事由两个维度明确最有利于未成年人原则考量的具体标准。二是阐释《民法典》规定的监护监督制度,从事前监督、事中监督和事后监督三个维度,分析监护监督制度的功能,查找存在的问题,提出完善的建议。总之,对《民法典》规定的最有利于未成年人原则和监护监督制度的科学分析和界定,有利于最大限度地维护未成年人的利益。

### 论《民法典》与最有利于未成年人原则

■ 郭开元

(中国青少年研究中心 青少年法律研究所 北京 100089)

**【摘要】**《民法典》对未成年人健康发展提供了全方位、多角度的保障,体现了最有利于未成年人原则。最有利于未成年人原则是“儿童利益最大化原则”在我国本土化表达,蕴涵了未成年人利益优先和未成年人最大利益等理念。最有利于未成年人原则在《民法典》中主要体现在监护、收养和婚姻等法律规范中。在监护制度方面,坚持最有利于被监护人原则;在收养制度方面,坚持最有利于被收养人原则;在父母离婚后未成年子女的抚养权方面,坚持最有利于未成年子女原则。由于最有利于未成年人原则具有模糊性、不确定性等特性,通过立法解释或司法解释,从肯定事由和否定事由两个维度明确最有利于未成年人原则考量的具体事项,可作为法院裁决时的具体标准。

**【关键词】**《民法典》 最有利于未成年人原则 权利保障

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2021.01.019

《中华人民共和国民法典》(2020年5月28日通过,2021年1月1日开始施行,以下简称《民法典》)被誉为“社会生活的百科全书”,对未成年人的权益保护是全方位、多维度的,体现了

收稿日期:2020-10-10

作者简介:郭开元,中国青少年研究中心青少年法律研究所所长,研究员,法学博士,主要研究青少年权益保护和犯罪预防、犯罪学、刑法学。

全球化时代未成年人保护的现代理念。最有利于未成年人原则贯穿《民法典》始终。最有利于未成年人原则富有弹性的内容,有利于顾全未成年人个体化需求的差异性,以优先次序和最大利益来判断调整未成年人利益与成年人利益的矛盾冲突,指引司法机关作出对未成年人最有利的决定和安排,从而促进未成年人的健康发展。

## 一、最有利于未成年人原则的概念界定

### (一) 最有利于未成年人原则是“儿童利益最大化原则”的本土化表达

1989年11月20日第44届联合国大会25号决议通过的《儿童权利公约》(Convention on Rights of Child)是国际儿童权利保护的宪章,其中“儿童权利最大化原则”(the Principle of Best Interests of Child)是公约实施的最具指导性的规则<sup>[1]</sup>。1959年的《儿童权利宣言》首次提出“儿童利益最大化原则”。《儿童权利宣言》原则二规定了“儿童利益最大化原则”<sup>①</sup>;原则七进一步规定了“儿童利益最大化原则”在儿童保护方面的作用,并规定了父母责任<sup>②</sup>。《儿童权利公约》有关“儿童利益最大化原则”的规定,在内容和适用范围上超越了《儿童权利宣言》。《儿童权利公约》第3条规定了“儿童利益最大化原则”<sup>③</sup>。“儿童利益最大化原则”作为国际范围内儿童权利保护的纲领性原则,指导有关儿童事务的立法、政策规划和资源配置,是国际社会普遍认同的处理一切关于儿童问题的首要考虑准则。

我国有关儿童保护的理论研究中,多数学者将“the Best Interests of Child”翻译为“儿童最大利益原则”<sup>[2-3]</sup>。中文版的国际条约中“the Best Interests of Child”被翻译为“儿童最大利益”。《儿童权利公约》中的“儿童”是指18周岁以下的未成年人,我国立法中没有采用此年龄段范围的“儿童”概念,而是使用“未成年人”概念。因此,我国有关未成年人保护的法律法规中使用的是未成年人最大利益原则。诸如2014年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部联合颁布的《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》(2015年1月1日实施)第2条明确规定了未成年人最大利益原则<sup>④</sup>。关于未成年人权益保护,《民法典》中虽然没有明确规定最有利于未成年人原则,但是在监护、收养等法律规范的设置中体现了最有利于未成年人原则的理念。2020年10月修订的《中华人民共和国未成年人保护法》第4条明确规定了最有利于未成年人原则。总之,最有利于未成年人原则是基于我国的国情和法律文化传统对“儿童利益最大化原则”的本土化表达。

### (二) 最有利于未成年人原则的内涵

概念内涵的清晰界定是理论研究的原点,是基于概念产生的历史逻辑和制度逻辑。在渊源上,儿童利益最大化理念起源于英、美、法国家的家庭法传统。边沁的功利主义法理学强调儿童利益。“儿童利益最大化原则”的核心理念是把儿童利益作为主要考虑,按照最有利于儿童的原则来调整和处理涉及儿童的法律关系,建立以儿童权利为中心的儿童法律文化,以儿童利益为本位思考,而非从父母或社会利益出发予以考量。从字面概念分析,“关于儿童的一切行动”表明“儿童利益最大化原则”的适用范围超出儿童个体利益的保护,从一般政策的层面给予儿

① 《儿童权利宣言》原则二规定“儿童应受到特殊保护,并通过法律和其他方面而获得各种机会与便利,使其能在健康而正常的状态和自由与尊严的条件下,得到身体、心智、道德、精神和社会等方面的发展。在为此目的而制定法律时,应当以儿童的最大利益为首要考虑。”

② 《儿童权利宣言》原则七规定“儿童的最大利益应成为儿童的教育和指导负有责任的人的指导原则;儿童的父母首先负有责任。”

③ 《儿童权利公约》第3条规定“关于儿童的一切行动,不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行,均应以儿童的最大利益为一种首要考虑。”

④ 2014年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部联合颁布的《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》(2015年1月1日实施)第2条明确规定“处理监护侵害行为,应当遵循未成年人最大利益原则,充分考虑未成年人身心特点和人格尊严,给予未成年人特殊、优先保护。”

童恰当的优先权,以确保儿童最大利益为首要考虑<sup>[4]</sup>。“儿童利益最大化原则”的核心概念是“儿童最大利益”,但是儿童最大利益没有固定且明确的内容。联合国儿童权利委员会(UN-CRC)没有阐释“最大利益”的具体内容。在我国,未成年人最大利益原则涵括两个方面:一是应将未成年人视为拥有权利的个体;二是未成年人利益必须高于成年人社会利益。即凡是涉及未成年人的任何事宜都必须以未成年人的最大利益为重,以最有益于未成年人的发展为出发点<sup>[5]</sup>。

作为“儿童利益最大化原则”的本土化表达,最有利于未成年人原则不仅遵循“儿童利益最大化原则”的核心理念和内容,而且在意义上有所创新,体现了以未成年人为本位的理念,是未成年人利益优先和未成年人最大利益的有机整合,即最有利于未成年人原则蕴涵着未成年人利益优先和未成年人最大利益等内容。

### 1. 未成年人利益优先

优先是比较概念,是指在待遇上占先<sup>①</sup>,涉及未成年人利益与成年人利益的权衡和保护位次的取舍。未成年人是发展中的人,未成年人的健康发展需要维持健康生活所必需的生活条件的满足以及自我发展所必需条件的满足,这些诉求具体包括未成年人的基本利益、发展利益和自主利益。未成年人由于年龄等原因缺乏自我保护能力,权益更容易受到侵害,处于弱势地位,需要法律予以特殊保护<sup>[6]</sup>。因此,基于未成年人身心发展的特点,与成年人利益相比较,未成年人利益要优先保护、特殊保护,在制定法律法规、政策规划和配置公共资源等方面,应优先考虑未成年人的利益和需求。在民事法律规范中,尤其是在家庭法领域,未成年人利益的优先保护会在一定程度上限制父母权利,这表明在保护的位阶上,“未成年子女最大利益”优先于“父母法律权利”,并明确规定了未成年子女利益的实现是父母的责任。

### 2. 未成年人最大利益

未成年人利益最大化的核心概念是“最大利益”的界定,《儿童权利公约》没有明确规定“最大利益”的具体内容。联合国儿童权利委员会对“儿童利益最大化原则”进行权威解释。1996年10月,联合国儿童权利委员会通过了《关于缔约国根据〈公约〉第44条第一款第2项提交定期报告形式和内容的一般准则》,强调缔约国有义务将“儿童利益最大化原则”体现在法律、政策和实践中<sup>[7]</sup>。另外,联合国儿童权利委员会在《第14号一般性意见》中指出,儿童最大利益既是一项原则,也是一项权利和行事规则。从词义的角度分析,“最大”意指唯一性、具有决定性的因素,意味着未成年人事务的处理要以未成年人最大利益为唯一的、决定性的考虑因素。从判断的立场分析,最大利益的判断是基于未成年人的立场,而不是基于成年人的立场,这体现了未成年人权利本位的理念。从属性的角度分析,未成年人最大利益具有纲领性的特性,富有弹性内容,在不同情形下未成年人最大利益蕴涵不同的内容。诸如根据《儿童权利公约》第21条的规定,在儿童被收养的情形下,充分而和谐地发展儿童个性,是儿童的最大利益。基于以上分析,未成年人最大利益具有3个方面的含义:其一,最大利益是一项原则。作为处理未成年人事务的指导原则,未成年人最大利益是首要考虑。诸如亲子关系遵循最有利于未成年人发展的利益诉求,《民法典》规定的监护制度坚持家庭自治与公权力的适度干预相结合的原则。其二,最大利益是一项权利。决策者在确什么是未成年人最大利益的过程中,要听取和考虑未成年人自己的真实意愿,这是未成年人参与权的依据。其三,最大利益是一项行事规则。总之,未成年人最大利益体现了未成年人的权利主体的理念,从最有利于未成年人未来生活的角度决定和处理未成年人事务,体现了对未成年人发展利益的保护。

① 参见《现代汉语词典》(第7版),北京:商务印书馆,第1581页。

## 二、最有利于未成年人原则在《民法典》中的体现

在《民法典》中,最有利于未成年人原则主要体现在监护、收养和父母离婚后未成年子女的抚养等法律规范中,具体包括最有利于被监护人原则、最有利于被收养人原则和最有利于未成年子女原则。

### (一) 最有利于被监护人原则

未成年人监护制度是重要的民事法律制度,以保护未成年人的利益为目的。监护制度的价值主要体现在两个方面:一方面是对民事行为能力欠缺者的救济,另一方面是对行为能力欠缺者的教育、财产等方面的辅助<sup>[8]</sup>。通过监护人对行为能力欠缺者的救济和辅助,实现法律面前人人平等,尤其是对成长中的未成年人,监管和保护更为必要。《民法典》对监护制度的规定,主要从以下方面体现了最有利于未成年人原则:

#### 1. 确立其为未成年人监护人履行监护职责应遵循的原则

监护具有独特的功能和价值,宗旨是维护行为能力欠缺者的权益。行为能力是指独自完全有效地从事法律行为的能力。私法自治一方面给予个人以对其法律关系建构的自由,另一方面却强制个人为其表示行为的客观意义负责,确保作出意识表示的行为主体具有最低标准的识别能力和判断能力,以及有能力构建合理的意思表示。未成年人因年龄原因心智发展不成熟,无法理性地进行意思表示,监护人作为其法定代理人,对缺乏必要的心智成熟度的未成年人予以保护,以避免社会交往的法律风险。

未成年人监护以对未成年人照顾、教育、监督和保护为特定内涵,事关未成年人生存、受保护和发展等权益。在我国,未成年人监护制度的立法有一个变化过程:由以父母权利为主转变为以未成年人权利为主导。在传统概念中,监护人的职责是监督、管教和预防被监护人侵犯他人的合法权益。在《民法典》中,监护人的职责首先是维护被监护人的合法权益。《民法典》第35条规定“监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责”。由此可见,监护人的监护职责首先不是管教,而是保护被监护人健康成长。所谓最有利于被监护人,是指监护人要根据被监护人的实际情况行使监护职责,充分地保护被监护人的财产、人身和其他利益。在判断监护人的监护行为是否最有利于被监护人时,应当结合监护事项的内容和特点,对被监护人利益的影响和监护人的监护能力等因素进行综合判断。例如,被监护人是处于受教育阶段的未成年人,监护人应当保障被监护人受教育的权利,使其尽可能获得好的教育。另外,《民法典》秉持人文关怀的理念,从关爱、保护被监护人的视角,要求监护人在履行监护职责时,应当尽可能地尊重被监护人的意愿。在未成年人监护中,监护人应当根据被监护人的年龄和智力状况,尊重被监护人的意愿,征求其意见。上述规定体现了未成年人监护制度的特殊属性和制度逻辑,充分体现了未成年人是权利主体的理念。在未成年人监护中,监护人在履行监护职责时,要权衡利弊,选择最有利于被监护人的方案,采取最有利于被监护人的措施,确保其最大利益的实现。

#### 2. 确定其为指定监护人应遵循的原则

(1) 确定其为监护人有争议时指定监护人应遵循的原则。《民法典》第31条第二款规定了指定监护人的原则<sup>①</sup>。所谓指定监护,是指由于在有监护资格的人之间对担任监护人存在争议,由法律规定的部门从中指定的监护。指定监护的目的在于解决因监护人长期不确定而导致的不利于保护被监护人权益的情况。与《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)的

<sup>①</sup> 《民法典》第31条第二款规定“居民委员会、村民委员会、民政部门或者人民法院应当尊重被监护人的真实意愿,按照最有利于被监护人的意愿在依法具有监护资格的人中指定监护人。”

规定相比,《民法典》明确规定了指定监护的两个原则:一是应当尊重被监护人的真实意愿原则,要认真听取被监护人的意见。二是最有利于被监护人原则。如果被监护人是未成年人,这个原则就是最有利于未成年人原则。指定监护不需要遵守监护人的法定顺序,而是应结合具有监护资格的人与作为被监护人的未成年人之间的生活感情联系的紧密度、保障被监护人受教育权的状况、是否有不利于被监护人健康成长的行为等情况,予以综合判断,选择最有利于被监护人健康发展的人担任监护人。

(2) 确定其为监护人资格被撤销后重新指定监护人应遵循的原则。监护人资格撤销制度是国家公权力干预私领域的体现,以未成年人权益保护为核心,彰显未成年人最大利益理念。从《民法通则》(1987年)到《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》(2015年),再到《中华人民共和国民法总则》(2017年)和《民法典》(2021年),我国监护人资格撤销制度不断完善。《民法典》以子女权利为本位和最有利于被监护人原则构建监护人资格撤销制度,最大限度地保护未成年人利益。根据《民法典》第36条的规定,人民法院撤销监护人资格主要包括3种情形:监护人实施严重损害被监护人身心健康行为,包括性侵被监护人,出卖、虐待、暴力伤害被监护人等;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全部委托给他人,导致被监护人处于危困状态,包括被监护人有吸毒、赌博等恶习,监护人外出务工,没有委托监护,致使被监护人处于危困状态;实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为,包括威胁、诱骗、利用未成年人乞讨、教唆、利用未成年人实施违法犯罪行为等情形。撤销监护人资格后,人民法院按照最有利于被监护人的原则依法指定监护人。

## (二) 最有利于被收养人原则

收养是指自然人通过法定程序领养他人的子女为自己子女,并在这一过程中创设拟制血亲的亲子关系<sup>[9]</sup>。收养制度中的被收养人多数是未成年人,为保护未成年人最大利益,《民法典》围绕最有利于被收养人原则进一步完善收养制度。主要体现在以下几个方面。

### 1. 明确规定收养应遵循最有利于被收养人原则

《儿童权利公约》第21条规定,“凡承认和(或)允许收养制度的国家应确保以儿童的最大利益为首要考虑”。这意味着收养制度要以“儿童最大利益”为最高指导原则,在收养制度的具体规定中要坚持“儿童最大利益原则”。《中华人民共和国收养法》(1992年颁布,1998年修正,以下简称《收养法》)没有规定“儿童最大利益原则”,第2条规定了“有利于被收养人原则”<sup>①</sup>。因此,1998年修正的《收养法》没有完全落实儿童最大利益原则,这不利于未成年人权益保护。《民法典》第1044条明确规定了“最有利于被收养人原则”<sup>②</sup>。这是对1998年《收养法》规定的“有利于被收养人原则”的提升,要求政府、社会组织等在解决收养关系问题时从被收养人的最大利益出发进行考量,为司法实践中法官解决收养关系纠纷提供了统一的判断基准,为保护被收养人的身心健康发展提供了法律保障。

### 2. 增加规定收养人的收养限制条件,规定了收养评估

《收养法》(1998年修正)第6条规定了收养人应同时具备4个条件,而《民法典》将收养人应同时具备的条件由4个扩展为5个,增加规定:“(四)无不利于被收养人健康成长的违法犯罪记录”特别强调收养人必须没有违法犯罪记录,把有虐待、殴打、遗弃家庭成员或性侵等违法犯罪记录的人的收养资格排除在外,有利于从源头上保护未成年人免受来自收养人的犯罪侵害,为未成年人健康成长提供良好的生存环境。另外,《民法典》第1105条规定了收养评估,即民政部门对要登记的收养关系进行收养评估,包括收养能力评估、融合期调查和收养后回访等内容,最大限度地保护被收养未成年人的合法权益。

① 《收养法》第2条规定“收养应当有利于被收养的未成年人的抚养、成长,保障被收养人和收养人的合法权益,遵循平等自愿的原则,并不得违背社会公德。”

② 《民法典》第1044条明确规定“收养应当遵循最有利于被收养人的原则,保障被收养人和收养人的合法权益。”

### 3. 放宽了被收养人范围

通过收养为缺失家庭保护和亲情关爱的未成年人提供相对稳定的家庭环境和亲子关系,促进其社会化,这是未成年人的最大利益。为了保障更多有此利益需求的未成年人生活在稳定的家庭环境中,《民法典》放宽了被收养人的范围,主要体现在两个方面:(1)拓展了被收养人的年龄范围。关于被收养人年龄范围的规定,由《收养法》(1998年修正)第4条规定的“不满14周岁”拓展为《民法典》第1093条规定的“未成年人”即“不满18周岁”(《民法典》第17条规定:“不满十八周岁的自然人为未成年人。”),年龄范围扩大了4周岁,可以使更多的符合法定条件的未成年人被收养。(2)拓展了被收养人的对象范围。《收养法》(1998年修正)第4条规定了被收养人应具备3种情形,《民法典》第1093条也规定了被收养人应具备3种情形,但将“查找不到生父母的弃婴和儿童”修改为“查找不到生父母的未成年人”,对象范围是未成年人群体,去除了“弃婴和儿童”的限制,从而扩大了被收养人的范围,使得更多无家可归的未成年人能够得到家庭的照顾和关爱,更有利于未成年人的健康成长。

#### (三) 最有利于未成年子女原则

社会化始于家庭,家庭为其成员提供爱和情感的支持。婚姻和家庭不稳定容易影响未成年子女的发展。离婚导致家庭破裂,子女与父母共同生活的状态被打破。父母离婚对未成年子女的负面影响是全方位的。一个缺乏亲情关爱的孩子,其身体、智力、情感的成长及其社会发展都会受到伤害<sup>[10]</sup>。因此,父母离婚破坏了家庭对未成年子女的天然保护。在现代社会,以父母履行责任和义务、保障子女最大利益为特征的子女本位立法是离婚亲子关系立法的世界性趋势<sup>[11]</sup>。在我国,为了最大限度地减少父母离婚给未成年子女带来的伤害,《民法典》第1084条确立了最有利于未成年子女原则,以未成年子女为本位规定父母离婚后未成年子女的抚养制度。

##### 1. 对于不满两周岁的子女,为保护其最大利益,以由母亲直接抚养为原则

不满两周岁的子女由母亲直接抚养是其最大利益。研究表明,不满两周岁的婴儿由母亲哺乳和抚养,可以促进婴儿的生长发育,建立良好的母婴关系。母性使母亲在婴儿的脆弱时期尤其适合保护孩子,能够积极回应婴儿的需求<sup>[12]</sup>。《中华人民共和国婚姻法》(2001年修正,以下简称《婚姻法》)第36条第三款规定,“离婚后,哺乳期内的子女,以随哺乳的母亲抚养为原则。”其中,“哺乳期”是指母亲用自己的乳汁喂养婴儿的时期,一般是10个月至1年左右。由于哺乳期的界定时长不统一,不利于保护婴儿的最大利益,因此《民法典》第1084条明确规定,“离婚后,不满两周岁的子女,以由母亲直接抚养为原则。”立法中,把“哺乳期内的子女”变为“不满两周岁的子女”,不仅放宽了年龄范围,而且有明确的年龄界限,有利于平等地保护此年龄段未成年子女的最大利益。

##### 2. 对已满两周岁的子女,按照最有利于未成年子女的原则确定抚养权

关于未成年子女抚养问题,我国民事立法经历了从父母权利本位到子女权利本位的转变。《婚姻法》及最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》(以下简称《具体意见》),在以保护子女的权益为原则的同时,还规定了父方或母方的优先抚养权,体现了一定程度上的父母权利本位思想。例如,《具体意见》第3条规定的情形中,有体现父母权利本位思想的内容,主要是对两周岁以上未成年的子女,父方和母方均要求随其生活,可予优先考虑的情形:已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的;无其他子女,而另一方有其他子女的。关于父母优先抚养权的规定,与最有利于未成年子女原则不符。《民法典》第1084条规定了按照最有利于未成年子女的原则确定抚养权<sup>①</sup>。这与以前的立法及司法解释有显著的变化,突出强调了以最有利于未成年子女作为唯一的原則予以考量。这是立法的进步,更强化

<sup>①</sup> 《民法典》第1084条规定“已满两周岁的子女,父母双方对抚养问题协议不成的,由人民法院根据双方的具体情况,按照最有利于未成年子女的原则判决。”

了对未成年人权益的保护。

### 3. 对已满8周岁的子女 确定抚养时应当尊重其真实意愿

尊重未成年人意见原则是尊重未成年人人格尊严的表现,有利于实现最有利于未成年子女原则。我国《婚姻法》在规定的离婚后子女的抚养问题时,没有规定“要尊重被抚养子女的真实意愿”,这不利于保护未成年子女的最大利益。在没有了解被抚养子女是否愿意跟父亲或者母亲生活的真实意思的情况下,人民法院通过裁判对未成年子女的安排可能并非最有利于未成年子女。根据《民法典》的规定,已满8周岁的自然人是限制行为能力人,可以实施与其年龄、精神状况相适应的民事行为。父母离婚时未成年子女年满8周岁的,在关于愿意跟随父亲或母亲生活的问题上有权利表达自己的真实意愿。确定抚养时听取未成年子女的真实意愿,有利于实现未成年子女的最大利益。

## 三、最有利于未成年人原则适用的具体标准

在法律适用中,最有利于未成年人原则的内涵和外延具有不确定性、模糊性,不利于未成年人最大利益的实现。为了最大限度地保护未成年人的合法权益,需要通过立法或司法解释明确判断“最大利益”的具体标准。

纵观国外的立法模式和立法内容,主要从肯定方面、否定方面两个维度规定判断“儿童利益最大化”的具体标准。在英国,《1989年儿童法》第1条,为了实现儿童利益最大化,采用列举的方式从肯定方面、否定方面明确规定了子女最大利益的判断标准<sup>[13]</sup>:(1)相关儿童可确定的意愿和感受;(2)儿童的身体、情感及教育需要;(3)环境的任何变化可能对儿童产生的影响;(4)儿童的年龄、性别、家庭出身和其他法院认为有关的特征;(5)儿童已经遭受或有可能遭受的伤害;(6)父母各方和其他法院认为有关的任何人满足儿童需要的能力;(7)根据本法,法院在处理案例的程序中所拥有的权力范围<sup>[14]</sup>。其中,(5)是从否定方面即儿童遭受或者可能遭受伤害的角度规定了未成年子女最大利益的判断标准。

在德国,有关“儿童利益最大化原则”的判断标准具体包括以下几个方面:(1)子女最佳利益和父母权利。父母在照顾子女时,有义务最大限度地保障子女的道德完整和发展。(2)法定的教育原则。父母应考虑未成年子女不断增长的能力和需要,在教育和职业中注重考虑未成年子女的才能和偏好。(3)子女和第三人的交往。子女与父母的交往一般属于子女的最佳利益,要保障子女与父母的交往。(4)无暴力教育。子女有权获得无暴力教育,父母不能对子女进行体罚、心灵上的伤害和其他侮辱性的教育<sup>[15]</sup>。根据《德国民法典》第1666条第一款规定,法院为保护子女在身体、精神和心灵上的最佳利益而进行干预,要符合两个条件:(1)子女在身体上、精神上或心灵上的最佳利益受到危害,诸如父母滥用照顾权、漠视子女。(2)父母无意或不能避开危险。子女的最佳利益受到危害,是指各种对青少年的完整性利益或者发展利益的严重损害。完整性利益主要是指维护身体健康,提供食品、衣服、居处以及最低限度的人身投入;发展利益是指通过教育和适当社会接触获得的发展、学校和职业培训、对精神和文化兴趣的培养以及随着年龄培养而逐步提高的自觉能力<sup>[16]</sup>。如果未成年人的完整性利益和发展利益受到侵害,国家公权力必须及时有效地采取干预措施。

通过上述立法例的比较分析可知,立法明确列举判断儿童利益最大化的具体情形,确实在较大程度上增强了“儿童利益最大化原则”的可操作性。在立法内容方面,源于不同的法律文化,虽然条文表达不同,内容有所差异,但都是基于儿童权利本位的视角,从整体性利益和发展利益两个维度规定了具体标准,蕴含诸多共同的考量因素。

在我国理论研究领域,有学者在比较研究基础上,提出了父母离婚后确定子女监护人时,判

断子女最佳利益的具体标准,包括积极事由、消极事由和其他事由。其中,积极事由包括监护人的监护能力、监护儿童的意愿以及对于儿童的情感与态度、子女受教育环境的继续性和适应性、儿童的年龄和性别等;消极事由包括监护人道德上的不当行为、对子女的不当行为;其他事由包括第三人协助照顾的可能性、兄弟姐妹的共同相处、宗教的异同等<sup>[17]</sup>。此理论研究阐释了从肯定方面、否定方面明确“子女最佳利益”的判断标准,尤其是否定事由的列举可以使原则明确化,具有重要的参考意义。

借鉴国外立法内容,为增强最有利于未成年人原则的可操作性,笔者认为,可以从肯定事由、否定事由两个维度明确规定适用最有利于未成年人原则时具体考量的因素,予以综合判断。

#### 1. 肯定事由

判断最有利于未成年人原则的肯定事由具体包括:(1)未成年人的意愿和感受,主要是按照未成年人的年龄和理解能力来考虑,注重倾听未成年人的真实意愿;(2)未成年人的身体、情感及教育需要,主要是考虑父母或其他监护人满足未成年人需求的能力;(3)环境的变化对未成年人产生的影响,主要是要尽可能地维护未成年人的生活环境现状;(4)未成年人的年龄、性别、家庭出身等特征,主要考虑父母或其他监护人的宗教、文化、语言背景等因素对未成年人的成长是否最有利;(5)其他最有利于未成年人发展的事由。在上述因素的考量过程中,肯定事由是叠加效应,符合的情形越多,越趋向于最有利于未成年人的判断。

#### 2. 否定事由

判断最有利于未成年人原则的否定事由具体包括:(1)未成年人已经遭受或有可能遭受的虐待以及不利于其健康和发展的事件;(2)父母或其他监护人是否有精神病,是否有吸毒、酗酒等物质滥用问题,是否有家庭暴力等;(3)其他不利于未成年人发展的事由。在上述因素的考量过程中,否定因素是排除机制,符合其中一项即可排除最有利于未成年人的判断。

总之,在司法实践中,人民法院应根据《民法典》规定的“最有利于被监护人原则”“最有利于被收养人原则”和“最有利于未成年子女原则”结合肯定事由和否定事由的具体情形,综合判断未成年人的最大利益,做出最有利于未成年人的安排和决定,最大限度地保护未成年人的合法权益。

### [ 参 考 文 献 ]

- [1][7]柳华文《儿童权利与法律保护》,上海:上海人民出版社2009年版,第10、13页。
- [2]王雪梅《儿童权利论——一个初步的比较研究》,北京:社会科学文献出版社2018年版,第51页。
- [3]吴鹏飞《儿童权利一般理论研究》,北京:中国政法大学出版社2013年版,第130页。
- [4]段小松《联合国〈儿童权利公约〉研究》,北京:人民出版社2017年版,第57页。
- [5]李润红《儿童权利保护的“最大利益原则”与我国的婚姻家庭制度》,载《云南大学学报(法学版)》2009年第4期。
- [6]胡玉鸿《人权视野中的弱者保护》,北京:中国政法大学出版社2012年版,第117页。
- [8]江平《民法学》,北京:中国政法大学出版社2011年版,第65页。
- [9]杨大文《亲属法》,北京:法律出版社2012年版,第244页。
- [10]戴维·波普诺《社会学》李强等译,北京:中国人民大学出版社2007年版,第425页。
- [11]龙翼飞《完善婚姻家庭法律制度的新探索》,载《法学家》2007年第1期。
- [12]唐纳德·温尼科特《家庭与个体发展》,卢林、邬晓燕等译,北京:北京大学医学出版社2016年版,第3-4页。
- [13]陈历幸《论英国对儿童的“探视令”及启示》,载《当代青年研究》2008年第9期。
- [14]孙云晓、张美英《当代未成年人法律译丛》(英国卷),北京:中国检察出版社2006年版,第18页。
- [15]迪特尔·施瓦布《德国家庭法》,王葆莪译,北京:法律出版社2007年版,第321-322页。
- [16]朱广新《监护监督制度的立法构建》,载《苏州大学学报(法学版)》2020年第1期。
- [17]王洪《论子女最佳利益原则》,载《现代法学》2003年第6期。

(责任编辑:崔伟)