

未成年人监护制度理论与实践(二)

主持人 张鸿巍[暨南大学少年及家事法研究中心教授]:未成年人监护制度是家事法的重要基石。作为家事法下监护的重要补充和拱卫,交互于“儿童最佳利益”原则与“国家亲权”法则,未成年人监护的公力监督与私力监督特别是公法化在各法域蔚然成风,加强未成年人监护监督工作已成为重要的立法、执法与司法动向。

在上期探讨的基础上,本期的两篇文章分别从未成年人监护侵害的检察监督和非亲权未成年人监护监督制度完善的视角,进行相关研究。

《涉未成年人监护侵害检察监督的反思与重塑》通过证成涉未成年人监护侵害检察监督的理论与现实基础,围绕涉未成年人监护侵害检察监督的现实困境,探讨了完善检察机关在涉未成年人监护侵害案件中法律监督的实现路径。

长久以来,同属大陆法系的澳门未成年人监护监督制度在未成年人保护方面取得较大成绩,可供借鉴。《完善我国内地非亲权未成年人监护监督制度之探究——以澳门未成年人监护监督制度为镜鉴》从宏观与微观两个层面对此进行了解析,并对内地非亲权未成年人监护监督制度的完善进行了展望。

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2022.03.014

涉未成年人监护侵害检察监督的反思与重塑

■ 张丽君 吴 虹

(南宁师范大学法学与社会学院,广西南宁 530001;柳州市人民检察院,广西柳州 545006)

【摘要】涉未成年人监护侵害检察监督在真实案例中呈现出不同样态,其具体举措的法源依据及法律效力不足。监护侵害是指父母及其他监护人以作为或不作为方式实施的侵害未成年人身心权利、财产权益以及其他合法权益的行为。秉持“儿童最佳利益”原则和“国家亲权”法则,本文建议完善涉未成年人监护侵害全程性检察监督运行机制、重构以检察建议为载体的检察监督体系、构建积极型支持起诉制度以及强化检察监督的协同机制,以期完善检察机关在涉未成年人监护侵害案件中的法律监督权。

【关键词】未成年人 监护侵害 检察监督

收稿日期:2022-02-26

作者简介:张丽君,南宁师范大学法学与社会学院讲师,法学博士,主要研究诉讼法学、少年家事法;
吴虹,广西壮族自治区柳州市人民检察院党组副书记、常务副检察长,主要研究刑事訴訟法学、未成年人检察。

一、问题提出

亲权或监护权作为一种长期性、连续性的属人责任^[1],若亲权人或监护人怠于提供成长所必需的物质、精神支持或者实施侵害未成年人人身、财产的行为等,势必致使未成年人处于危困状态。权利的被侵害与《儿童权利宣言》所倡导“儿童有机会及便利能在自由与尊严之中获得身体、心智、道德、精神、社会等各方面之健全与正常发展”的要义相违背。当监护功能失序且检察监督又不能及时跟进时,涉未成年人监护侵害的情况则每况愈下。近年来,检察机关公布的涉未成年人监护侵害的真实案例,能够较好地检视未成年人监护侵害案件中检察监督的运行现状及存在的问题。在2015年全国首例检察机关支持民政部门申请撤销监护权案件中,检察机关制发《支持起诉意见书》提交法院,其“成为我国保护未成年人健康成长的里程碑式案件”^[2]。随后,检察机关就涉未成年人监护侵害与监护缺失案件进行实践探索。根据数据显示,试点检察机关2018年、2019年共对监护侵害、监护缺失行为支持起诉358件,判决采纳支持起诉意见295件,发出检察建议250件^[3];2020年检察机关共对监护侵害、监护缺失行为支持起诉311件,发出检察建议202件,撤销或变更监护权261件^[4]。2020年3月20日,最高人民检察院第九检察厅公布了三起监护侵害监督典型案例^[5],反映了检察监督在涉未成年人监护侵害案件中的运行现状。伴随着“检察机关‘十四五’时期要创新未成年人检察,规范推进未成年人检察业务统一集中办理,形成全面综合保护格局”布署的推进^①,检察机关全面、全程参与涉未成年人监护侵害案件的态势势必会逐步形成。

从典型案例可知,检察机关在涉未成年人监护侵害案件中实施检察监督存在两种范式:一是法定式检察监督。该监督方式为规范性法律文件所明确规定,如检察机关在该类案件中移送涉罪案件信息、支持起诉、督促履行法定义务、建议适用禁止令、责令接受家庭教育指导等。二是非法定式检察监督。所谓非法定式检察监督意指检察机关在个案中便宜行使的、未违反强制性规定且具有合理性的措施,如检察机关实施的事前走访了解发现案情、事中举办监护权研讨会、异地协作帮扶等。检察机关虽然在个案中将触角延伸至事前、事中以及事后,全面参与到涉未成年人监护侵害案件中,积极主动实施法律监督,最大限度地为未成年人提供司法保护,但检察机关针对个案实施的法律监督,除法定式检察监督举措适用于所有案件存在可能性之外,非法定式检察监督举措尚不具有普适性。与此同时,法定式检察监督举措尚不完备。其结果体现为,检察机关的上述举措,要么借助检察系统内不同机关的“友好”配合,“法外”实施;要么借助法院判决来实现,难以及时予以司法保护和法律监督,具有滞后性。究其缘由,一方面,监护侵害的内涵与外延尚未形成共识,以至于识别涉未成年人监护侵害存在盲点;另一方面,司法实践对涉未成年人监护侵害的案件尚未形成“全程性”检察监督机制,检察监督体系以及检察监督协作机制有待进一步完善。本文通过证成涉未成年人监护侵害检察监督的理论和现实基础,针对涉未成年人监护侵害检察监督的现实困境,重塑未成年人监护侵害检察监督机制,以期完善检察机关在涉未成年人监护侵害案件中的法律监督权。

二、涉未成年人监护侵害检察监督的理论和现实基础

(一)国家亲权理论的体现

“基于社会连带责任思想之社会本位立法,监护事关公益,不容单纯以家务私事视之。监

^① 参见《“十四五”时期检察工作发展规划》。

护事务委由亲属自治已非其时,继之以公权力干涉乃势所必然。”^[6]未成年人的健康成长关乎国家的未来,基于亲权和监护权形成的“大监护”制度在未成年人健康成长过程中肩负着重要使命。在实践中,亲权人或监护人因怠于履行照管、看护职责或者以作为的方式侵害未成年人权益的事件频繁发生。为此,国家(尤其是发展到福利社会阶段的国家)对包括弱势群体在内的所有公民的权利捍卫责无旁贷。就未成年人权利保障而言,国家与未成年人之间存在着一种类似于父母与子女关系的拟制亲权关系,一旦发生监护无力、监护不能或者监护侵害的情形,国家便须承担起照看未成年人之责,此被称为“国家亲权”^[7]。因此,对未成年人的监护不再仅限于家庭性、自治性、私域性,而应更具国家性、社会性与公共性。申言之,未成年人监护属于家庭自治事务的观念已被逐步取代,其更多的是一项国家公共事务,即国家或民族培养、造就合格公民的公共职责^[8]。正如有学者所言:“近代立法和司法判例已改变了对不能独立生活的家庭成员的旧有态度,法院不再使父母对其孩子们的自然权利成为他们决定的主要基础。过去常常被放在首位的父母的个人利益,今天同孩子和社会的利益相比较,几乎已放到了末位。换言之,如今,社会利益才是主要考虑的对象。”^[9]可见,未成年人的监护监督职责兼具私法与公法的双重性质^[10]。正因如此,两大法系少年司法制度皆强调国家对未成年人的积极保护,并把国家亲权理论作为该制度的理论基础。

“国家亲权”源于拉丁文“*parens patriae*”,具有国家父母(*parent of country*)的含义^[11]。《布莱克法律词典》中的“国家亲权”囊括了三种涵义:“(1)于古罗马法中国家化身的皇帝;(2)作为主权者,国家应竭尽所能向无法照护自身的公民提供相当之保护;(3)作为法则,政府有义务代表包括处于法律弱势地位在内的公民提起诉讼。”^[12]国家亲权理念蕴含着国家是保护儿童的法定主体,对儿童的保护与干预体现为一种国家责任。国家为其国民的生存、发展、安全、健康、幸福生活和可持续发展承担和履行责任,尤其是基于“儿童最佳利益”原则,为儿童提供其健康成长与能力发展所需的充分支持等。因此,当监护人未能依法履行监护职责时,国家应化身为父母并紧急干预以避免因监护失范造成未成年人的合法权益被侵害^[13]。国家所应承担的就是对未成年人的一切成长环境与条件给予充分的支持,以及在未成年人遭受监护侵害时实行撤销监护人资格等严厉措施。也正是鉴于此,国家亲权理论有利于矫正失范的亲权或监护权,成为涉未成年人监护侵害检察监督的重要理论渊源。

(二) 检察监督职责之使然

检察机关是国家的法律监督机关。自1982年《中华人民共和国宪法》第129条首次规定人民检察院是国家的法律监督机关以来,宪法虽然历经多次修改,但关于检察机关性质和定位的规定一直保持不变。检察机关“是保障国家法律统一正确实施的司法机关,是保护国家利益和社会公共利益的重要力量,是国家监督体系的重要组成部分”^①,这业已成为共识。

未成年人在遭受虐待、照管不良等有损其健康成长的监护侵害行为时,因其缺乏民事行为能力无法自主有效维权,致使权利救济陷入困境。作为法律监督机关的检察机关,通过监督纠正失序的监护权,以维护未成年人的合法权益,这正是检察监督的真实写照。与此同时,检察机关也是唯一参与未成年人司法保护全过程的政法机关。如新修订的《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》)和《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(上述两部法律在下文中简称“两法”)吸纳了近年来我国开展的一系列未成年人保护的司法理念与制度,明确了检察机关保护未成年人的职责与任务。将检察机关推动创设的侵害未成年人案件强制报告制度、入职查询制度、未成年人公益诉讼、家庭教育指导制度以及综合询问救助机制

^① 参见《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》。

纳入“两法”,并且在未成年人案件中贯彻支持起诉原则。“两法”规定了检察机关对未成年人重新犯罪预防工作、涉及未成年人的诉讼活动以及诉讼活动以外的事项等依法进行监督。除了中央立法、修法之外,各地区检察机关也在实践探索的基础上,通过制定规范性文件的方式明确检察监督职责。例如,上海市虹口区检察院联合法院、公安、民政、教育、妇联、共青团等多部门会签《关于加强虹口区未成年人监护监督工作的意见》。该意见明确提出“监护监督”概念,并提出通过风险评估的方式分级干预,为处于中、高风险监护环境的被监护人设立监护监督人,以确保预防与救济并轨的保障机制得以实现^[14]。这意味着检察机关对未成年人保护机制的建设进入了规范化、法治化的新阶段。进一步而言,“两法”赋予检察机关法律监督责任,使得检察机关对涉未成年人案件进行法律监督有了直接的法律依据,“同时又能覆盖整个未成年人保护体系,涵摄对所有涉及未成年人的法律法规的执行监督”^[15],夯实了检察机关全面、全程参与的根基,“在未成年人保护工作大格局中实现监督工作方式的转型”^[16]。区别于检察机关传统的法律监督职能,涉及未成年人案件的法律监督的内容则更加多元,不仅是对未成年人案件的法律监督,还是对未成年人个人的保护与监督,凸显了检察机关传统司法职能与社会福利职能的双重属性^[17]。

在涉未成年人的监护侵害案件中,检察机关实施检察监督可以改善可能出现的三种困境:第一,基于亲权或亲属关系之外的其他法律关系形成的监护,当因监护人缺乏监护动机,造成怠于履行监护的局面时,检察机关的诉前监护监督可以督促监护人积极履行监护职责;第二,申请撤销监护资格的主体因经济能力有限、文化水平不高、或者缺乏申请意愿,造成无法开启撤销监护资格的程序时,检察机关可以通过提供证据、法律援助、司法救助以及督促履行起诉等方式帮扶未成年人;第三,提起撤销监护资格的主体因法律专业素养欠缺,造成未成年人的权利救济效果不佳时,检察机关可以出庭支持起诉并全面参与整个诉讼活动,有效保障未成年人的诉权,等等。总之,在未成年人因监护侵害、监护缺失以及监护不力等遭遇诸多现实困境下,由检察机关代表国家予以全程监护监督,纠正或者制止监护失序的状态,是检察监督职责之使然。

三、涉未成年人监护侵害检察监督存在的问题

(一)检察监督的程序受阻

检察监督的实效性有赖于程序设置得当及运转顺畅。在涉未成年人监护侵害案件中,检察监督程序要么付之阙如,以至于实践中各行其是;要么力分势弱,以至于实践中需假借他人之手方能运行。涉未成年人监护侵害检察监督程序周全、运行流畅是其发挥应有功效的关键所在。一方面,涉未成年人监护侵害案件进入诉讼程序之前,检察监督处于缺位状态,理应有所关注,尤其未成年人的检察监督区别于传统的检察监督,前者立足于预防的事前监督,非事后监督^[18]。“诉前检察监督却并未设立,不得不说这是一大缺陷和遗憾。”^[19]从真实案例中,略见一斑。如在上海市嘉定区检察院支持起诉变更监护人案件中,检察机关得知案情后,走访民政部门、居委会了解情况,向公安机关移送犯罪线索,监督立案。随后,检察院召开未成年人监护权问题研讨会,调查监护人监护能力,提供法律援助等。这些方式在个案中已产生实效,但是检察机关实施的这些方式并不全是检察监督的范式。如果检察机关移送犯罪线索并督促公安机关立案,称之为检察监督,那么其他的举措并不是检察监督,充其量也仅仅为检察机关的个体化工作方法。另一方面,在既有的检察监督途径中,较为成熟的支持起诉也因分力不同而存在不同模式。检察机关派员出庭是涉未成年人监护侵害案件诉中检察监督方式之一。通过对真实案例的剖析,检察机关支持起诉主要归纳为三种模式:(1)简易参与模式,即检察机关仅派

员出庭宣读支持起诉意见书,或者仅提交书面支持起诉意见书;(2)部分参与模式,即在法庭调查阶段出示检察机关收集的证据,不参与法庭辩论,但在法庭辩论环节发表支持起诉意见;(3)全面参与模式,即检察机关派员参与法庭调查、法庭辩论的全过程,发表支持起诉意见^[20]。支持起诉实践中的三种模式都未能体现检察监督的刚性,因为其发挥作用的关键在于其他人或单位提起诉讼或者法院许可。若起诉未曾提起,检察机关支持起诉机制则无用武之地;若法院不允许其参加法庭调查、法庭辩论、出示证据、发表意见,则部分参与模式和全面参与模式难以发生。由此可见,涉未成年人监护侵害检察监督程序要么处于空白状态,要么运行不畅。

(二) 检察监督的对象模糊

厘定监护侵害检察监督的前提在于界定监护侵害的概念,但在我国现有法律中,对监护侵害的内涵与外延尚未达成共识。《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》(以下简称《若干意见》)第1条规定:“本意见所称监护侵害行为,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,以及不履行监护职责严重危害未成年人身心健康等行为。”此条所称的监护侵害行为仅限于严重侵害未成年人身心健康的行为,包括身体和心理两个方面。尽管“等”字兜底,但也应理解为仅限于严重的侵害行为,未包含侵害未成年人身心健康的一般行为。由此可见,该意见所界定的监护侵害行为,仅为狭义上的监护侵害行为。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第36条规定了撤销监护人资格的行为。就其行为而言,既包括作为的严重损害被监护人身心健康的行为,也包括不作为的侵权行为,即“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”。可见,《若干意见》和《民法典》仅仅将“积极作为的严重损害被监护人身心健康的行为”以及“不作为的严重损害被监护人身心健康的行为”限定为监护侵害行为。而《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实施行为”,既包含了《若干意见》规定的狭义上的监护侵害行为,又进一步拓展了监护侵害行为的范围。例如,其第1项至第9项关于侵害未成年人的身心权益,第10、11项涉及侵害未成年人的财产权益。因此,监护侵害行为既包含侵害身体健康、心理健康的行为,也包含侵害财产权的行为。

鉴于“儿童最佳利益”原则,监护理应包含人身监护和财产监护两部分,前者涉及监护人对未成年人身心的教育、保护和照管,后者涉及监护人对未成年人财产的使用、收益、处分及管理。笔者认为,监护侵害行为是指父母及其他监护人以作为或不作为的方式,针对未成年人身心权利、财产权益以及其他合法权益实施的侵害。与此对应,监护侵害也应包含不同的维度。以监护侵害行为严重性程度为标准,其可分为严重的监护侵害行为和一般的监护侵害行为。以监护侵害行为的内容为标准,监护侵害行为可分为狭义上的监护侵害行为和广义上的监护侵害行为。狭义上的监护侵害行为仅限侵害未成年人身心的行为,广义上的监护侵害行为涉及侵害未成年人人身和财产的行为。以是否为监护人直接实施为标准,可将其划分为直接监护侵害行为和间接监护侵害行为。依现行法律规定,监护种类有临时监护与长期监护、法定监护与委托监护之分。如《未成年人保护法》第92条和第94条规定,民政部门可以作为未成年人的临时监护人和长期监护人;《若干意见》第15条设置了未成年人救助保护机构的“临时监护责任”,以及除基于亲权或者法律规定形成的法定监护之外,还规定了委托监护,即父母或者其他监护人因法定事由于特殊期限内无法或者不能完全履行监护职责,委托具有照护能力的完全民事行为能力人代为照护。基于此,直接监护侵害行为是指法定监护人、临时监护人、长期监护人直接实施的侵害行为,其中作为临时监护人和长期监护人的民政部门实施的侵害未成年人身心与财产行为,也应当属于监护侵害行为的范畴。间接监护侵害行为是指不享有监护权

但依据委托或法律文件的规定实际履行监护责任的主体实施的侵害行为。如《未成年人保护法》第93条规定,临时监护人委托照护,受托人对未成年人合法权益造成的侵害,称之为间接监护侵害。之所以构成间接监护侵害,是因为在委托监护关系中委托人为监护人,并不因委托关系发生监护权的转移或让渡,监护人仍负有监护职责,而受托人具有按委托协议内容照护被监护未成年人的责任。与此同理,《未成年人保护法》第22条规定,在监护人委托监护的情形下,受托人对未成年人合法权益造成的侵害,也称之为间接监护侵害。

针对不同种类的监护侵害,检察监督的方式也应具有不同样态。但在司法实践中,检察机关对涉未成年人监护侵害实施的检察监督方式、形式较为单一。检察机关要么借助支持起诉撤销监护人资格,要么通过督促履行法定义务、社会救助等方式开展。可见,现有的检察监督一方面处于事后监督,其滞后性难以及时维护未成年人的合法权益;另一方面未就不同种类的监护侵害行为开展有针对性的检察监督,其单一性无法有效保护未成年人的合法权益。为此,有学者针对“实施违法犯罪行为”的严重监护侵害行为,提出“刑事附带民事诉讼可以为同时解决监护侵害案件中的犯罪认定与监护人资格撤销提供合一的程序平台”,建议“探索国家干预未成年人监护事务的新路径,推动国家责任理念在司法层面的落实”^[21]。但是对一般的监护侵害行为、直接监护侵害行为和间接监护侵害行为,检察监督则尚处空档。

(三) 检察监督的协同机制匮乏

检察机关作为法律监督机关,在未成年人监护侵害案件的监督工作中处于重要地位,与其他负有监护职责的政府部门共同参与未成年人的保护工作。囿于各参与主体之间的协调配合尚处于探索阶段,加之缺乏明确的法律条文作为支撑,在一定程度上降低了原有监护监督制度设计的实效性。依据《若干意见》与《未成年人保护法》的规定,包括公安机关、检察机关、人民法院、民政部门、基层组织、未成年人救助保护机构及儿童福利机构在内的各单位被赋予保护未成年人合法权益的职责,但并未就其各方之间的权限分工与协调配合予以明晰,以至于让齐抓共管的保护工作格局之设计落空^[22]。例如,《若干意见》第3条将公检法的协调配合表述为“人民检察院对公安机关、人民法院处理监护侵害行为的工作依法实行法律监督”;又如其第5条规定,负有监护职责的相关司法部门、行政部门与基层组织应“强化联系和协作”,并积极“引导、鼓励、支持”相关社会力量。该条文以粗线条的表述方式,确定了各参与主体在协调配合工作中的职责。在未成年人监护侵害案件的检察监督中,检察机关与其他相关单位、本地检察机关与异地检察机关以及检察机关内部中未成年人检察部门与民行检察部门的协调、配合也在摸索中,并未形成统一、规范的协调机制。在“骆某、楼某监护侵害案”中,办理监护侵害案件的检察机关委托未成年人生活、居住地检察机关开展异地协作帮扶工作^[23];在“徐某、常某”拐卖儿童案件中,检察机关开展异地协作社会调查工作,分别委托三地检察机关对三名监护候选人家庭的监护能力、抚养意愿、家庭背景等方面进行调查评估,并提出指定监护的倾向性意见^[24]。除此之外,在多个案例中也出现了检察机关与公安、法院、民政等机关单位的配合协调工作。诸多案例表明,对监护侵害案件中未成年人权益的有效保护是一个通力合作的系统工程,亟须通过立法或者司法解释的方式予以规制。

四、涉未成年人监护侵害检察监督的重塑

(一) 完善涉未成年人监护侵害全程性检察监督运行机制

检察机关在刑事、民事和行政案件中未形成参与案件全程的态势,其法律监督职责深陷被动性和事后性的泥潭,备受争议。检察机关是国家的法律监督机关,也是参与未成年人司法保

护全过程的政法机关,应建立全程性检察监督。所谓全程性是指检察机关全面参与涉未成年人监护侵害案件,其检察监督不仅触及诉中和诉后,直至案件终结,还应当延伸至诉前阶段。

从2020年3月20日最高人民检察院第九检察厅公布的《监护侵害监督典型案例》中可得知,涉未成年人监护侵害全程性检察监督划分为诉前、诉中和诉后三个阶段。因为阶段的不同,监督的功能也有所侧重。就诉前检察监督而言,一般是指在进入诉讼之前,检察机关代表国家督促亲权人或监护人积极履行监护职责,干预涉未成年人监护侵害案件。监护撤销作为严厉的干预措施,在侵害事实发生之前或者发生之后,由检察机关在诉前予以督促和建议监护人履行监护的权利和义务以及停止侵害行为是必要的。诉前检察监督是检察机关法律监督的主要方式之一。就诉中检察监督而言,是指在诉讼程序启动后、诉讼结果产生之前,由检察机关对诉讼活动的过程进行监督^[25]。尽管民事诉讼法已确立了检察机关的诉中检察监督,但就涉未成年人监护侵害案件而言,应在完善现行诉中检察监督基础上,构建新型的诉中检察监督机制。就诉后检察监督而言,指涉未成年人监护侵害案件裁判生效后的监督。鉴于裁判生效后的再审程序隶属于诉讼程序,故诉中监督应包括检察机关抗诉启动再审程序,而诉后监督仅指涉未成年人监护侵害案件进入执行阶段的监督。既有研究成果多集中于一般民事执行监督,鲜有直接对涉未成年人监护侵害案件执行监督的研究成果。由于涉未成年人监护侵害案件的特殊性,检察机关对其诉后监督的理念、方式应呈现出诸多差异。也正因如此,应激活检察机关对涉未成年人监护侵害案件的主动监督。

(二)重构以检察建议为载体的检察监督体系

检察机关发挥其在未成年人监护侵害领域法律监督功能的重要实现方式之一是检察建议。检察建议作为被法律明确规定的法律监督方式之一,在各部门法域的立法与司法中较为成熟。“两法”要求的检察机关法律监督工作的主要内容并不仅限于犯罪预防工作和诉讼活动,检察机关通过提出检察建议的方式对涉及未成年人权益的案件行使检察监督权,也体现了法律监督职能的主要面向^[26]。2019年最高人民检察院修订并发布的《人民检察院检察建议工作规定》(以下简称《2019年检察建议》)设置了5种检察建议,虽然食品安全公益诉讼中可能涉及未成年人案件,但是总体而言并没有对涉未成年人监护侵害案件设置专门的检察建议,尤其在诉前阶段,检察机关法律监督职权呈现出弱化甚至虚置化的现象。笔者认为,针对涉未成年人监护侵害案件,应当在诉前阶段构建以诉前检察建议为依托、涵摄多项监督方式的多元化检察监督体系。

1.拓展检察建议的被建议对象。诉前检察建议是检察机关针对涉未成年人监护侵害案件履行法律监督职责的重要方式。自20世纪50年代以来,检察建议经历了由“一般法律监督”到“社会综合治理手段”^[27]、再到现如今“法律监督措施”^[28]的过程。《2019年检察建议》对检察建议的性质、制发原则、适用范围和类型、制发程序以及监督管理等作出了诠释与规定。伴随着“检察机关提起公益诉讼制度”的发展,诉前检察建议被作为检察机关提起公益诉讼前的独立、前置程序于2017年正式写入法律。在行政公益诉讼领域,通过诉前检察建议的方式促使行政机关自我纠正,进而实现维护公益之目的,体现了实现目的手段的多元化。该诉前检察建议的被建议对象为行政机关,并且检察机关就同一个案件可向多个行政机关制发诉前检察建议。

在涉未成年人监护侵害案件中,检察机关一旦将该类案件纳入诉前检察建议的范围,被建议对象就不仅应包括部分主管未成年人事务的行政机关,还应扩展至教育事业单位、村民委员会、居民委员会和负有监护、抚养、照管的单位或个人。涉未成年人监护侵害案件诉前检察建议的被建议对象能否涉及个人,理论界和实务界还存在争议。尤其是在行政公益诉讼诉前检察建议的语境中,被建议对象仅限于单位,不包括个人。此观点在行政机关不履行行政职权的

行政公益诉讼中是成立的。但是,涉未成年人监护侵害案件与行政公益诉讼案件迥然有别,涉未成年人监护侵害案件诉前检察建议针对负有抚养、教育、保护义务的监护人,多见于自然人,即监护为“属人责任”。因此,将个人纳入涉未成年人监护侵害案件诉前检察建议的对象范围是必要和可行的。这是涉未成年人监护侵害案件诉前检察建议体系不可缺少的部分,也为对收到涉未成年人监护侵害案件诉前检察建议的单位或个人不作为、不履行令状内容时由检察机关支持起诉做了铺垫。

2.厘定检察建议体系。《2019年检察建议》规定的5种检察建议,除行政公益诉讼诉前检察建议隶属于诉前监督的范畴外,其余的都是诉中监督或诉后监督。即便是行政公益诉讼诉前检察建议,《2019年检察建议》也只是明确了适用案件的范围,粗略地规定了以诉前检察建议方式实施法律监督,即针对具体事件,检察机关通过诉前检察建议的方式实施法律监督,其监督方式略显单一。涉未成年人监护侵害案件囊括抚养、照管、保护等内容,事项范围相对稳定、关联事项比较集中。结合该类案件的特点,检察机关对该类案件的监督方式,应当结合不同的案件情况,实施不同的监督手段,呈现出以诉前检察建议为载体的多元化检察监督体系。它具体指检察机关对该类案件,在采取“督促监护令”“督促撤销、变更监护权令”“准儿童人身安全保护令”“非为子女利益禁止处分令”等多项督促、监督措施的基础上,以诉前检察建议的方式,针对个案提出具体的监督方式。诉前检察建议的实施应当制发统一编号、统一签发、全程留痕、全程监督。一是以“督促监护令”为代表的督促履行法定义务的诉前检察建议。在既有督促监护令基础上,规范签发。二是以“撤销、变更监护权令”为代表的改善忽视照管或侵害监护的诉前检察建议。针对负有监护义务的个人或单位实施侵害行为或不履行监护义务,检察机关应亲自开展或制发诉前检察建议,督促申请撤销监护权,并适时支持有关个人或组织提起撤销监护人资格之诉。三是以“准儿童人身安全保护令”为代表的禁止施暴诉前检察建议。针对监护侵害中的暴力虐待未成年人案件,检察机关以施暴人为对象提出禁止暴力虐待的诉前检察建议,因人身安全保护令实为法院审判中予以制发的禁止令,检察机关可参照此制发“准儿童人身安全保护令”的诉前检察建议,禁止施暴人继续施暴。四是以“非为子女利益禁止处分令”为代表的妥适维护未成年子女财产的诉前检察建议。在监护侵害案件中,以严重侵害被监护未成年人财产作为监护权资格撤销的事由占有一定比例。五是针对社会影响重大的涉未成年人监护侵害案件,检察机关可以考虑采取未成年人公益诉讼的方式提出诉前检察建议。除对已经核实的事项实施监督外,还应对同类事项一并予以摸排检查,以个案处理推动类案整改,起到监督一案、规范一批、以点带面的效果。

(三)构建“积极型”支持起诉制度

支持起诉实质上是国家干预受害人起诉权的一种制度,其往往与公益保护相契合^[29]。我国应当在涉未成年人监护侵害案件中构建检察机关“积极型”支持起诉制度,即检察机关在当事人起诉受限时的附条件起诉机制、全面参与法庭审判模式以及以支持起诉人地位的有限抗诉启动二审机制。其一,所谓检察机关附条件起诉机制,是指未成年人因其合法权益受到亲权人或监护人侵犯,检察机关关于其起诉受限时以支持起诉人的名义请求法院予以审理的诉讼行为。附条件起诉机制之附条件包括但不限于:未成年人无力、不敢或者不便诉诸法院;负有保护职责的机构或社会组织在检察机关制发诉前检察建议后仍不起诉的,其中重大、疑难、复杂的涉未成年人监护侵害案件不受检察机关是否制发诉前检察建议的限制。附条件起诉机制与现行的检察机关支持起诉机制相比,赋予了检察机关以支持起诉人的法律定位直接起诉,避免了未成年人利益保护受阻或延迟现象的发生,进而更好地保护未成年人的合法权益。其二,所谓全面参与法庭审判模式,是指检察机关在诉前通过调查、询问、固定证据后,参加法庭调查,

举证、质证,揭露案件的事实真相,参加法庭辩论,发表支持起诉的意见等。但是检察机关在全面参与模式中,应在确保公共利益的基础上尊重当事人的处分权与辩论权。全面参与模式与简易参与模式和部分参与模式相比,检察机关借助诉前行为,通过证据证明照管不良或侵害未成年人的事实,辩论案件的是非曲直,更能充分、直接、全面地保护未成年人的合法权益。其三,所谓有限抗诉启动二审机制,是指提起附条件起诉的地方各级检察机关以支持起诉人的角色,认为同级法院的一审裁判确有错误,在法定抗诉期限内向上一级法院提出抗诉以启动二审的诉讼机制。需要说明的是:(1)关于涉未成年人监护权撤销案件的审理程序。《若干意见》第32条规定:“人民法院审理撤销监护人资格案件,比照民事诉讼法规定的特别程序进行,在一个月內审理结案。有特殊情况需要延长的,由本院院长批准。”涉未成年人监护权撤销案件的审理程序是“比照”民事诉讼特别程序,在一个月內审结,意味着,若“比照”,则适用特别程序,且需在一个月內审结,特殊情况,由本院院长批准;若不“比照”,则适用正常民事诉讼程序。换言之,该条并未明确授权涉未成年人监护权撤销案件适用民诉特别程序,也并未限制一审后适用二审或再审救济程序。(2)关于“确有错误”的认定。“确有错误”的标准可参照民事再审程序中当事人申请再审的理由,从新的证据产生、案件事实错误、采信证据瑕疵与变化、适用法律错误、诉讼程序违法以及审判人员违法裁判等方面予以确立。

涉未成年人监护侵害案件不仅关切未成年人的合法权益,甚至在某种程度上还可能影响到社会秩序与国家公益。正因如此,无论是大陆法系抑或是英美法系国家或地区在涉未成年人监护侵害案件中均规定检察机关代表国家利益或社会公共利益参与家事审判。例如,《日本民法典》第834条规定:“因父亲、母亲虐待或者恶意遗弃,或者行使亲权显著困难或者不适当而损害子女的利益时,家庭法院可以根据子女及其亲属、未成年监护人、未成年监护监督人或者检察官的请求,对其父亲或母亲做出亲权丧失的审判。但是,其原因有消灭的迹象时,不在此限。”^[30]美国得克萨斯州《家事法》也有类似规定,通过在该州总检察院设立儿童抚养处,参与确认亲子关系非讼案件、确认并强制子女抚养令、确认并强制医疗支持令、审查与调整子女抚养费及收发抚养费等事项^[31]。法国《民事诉讼法》第421条规定:“检察院得作为当事人进行诉讼,或者作为从当事人参加诉讼。在法律确定的情况下,检察院代表社会。”^[32]因此,检察机关针对个案,适时将积极型支持起诉制度转化为以诉讼当事人的身份提起诉讼是较为恰当的。例如,在民政部门作为未成年人的监护人,未成年人救助保护机构或者儿童福利机构作为实际照看人的情形下,发生针对单个或多个未成年人的监护侵害行为,对被侵害未成年人的保护则更具紧迫性、公益性。这在现行理论和实务上能够契合民事公益诉讼的立法初衷和司法实践,但尚需从理论上证成检察机关针对涉未成年人监护侵害案件主动提起民事诉讼的基础理论、制度构建、程序重塑以及配套制度设置。

(四)强化检察监督的协同机制

未成年人监护侵害案件的检察监督,常常需要不同地域、不同单位以及同一单位不同部门之间的协作沟通。各相关单位之间的互通有无有助于发现受侵害的未成年人,并为其提供及时的司法、行政和社会救济。倘若各单位之间缺乏有效的沟通或者分工权限模糊,则会阻延对受侵害未成年人的权利救济。目前,各地检察机关与其他参与主体在监护侵害案件的处理工作中积极探索,但现有法律并未就其之间配合协调的方式、程序、期限等予以明确规定。因此,在现有的法律框架下予以司法解释或者增设新的法律条款,明确监护侵害案件检察监督的各参与主体的分工与配合是必要且可行的。完善法律条款应当遵循“司法的归司法、社会的归社会”的基本原则^[33],司法与社会之间的分工与合作不可偏废。以上海市普陀区人民检察院检察监督机制为例,检察机关发现未成年人监护侵害案件,经调查符合撤销监护权的,

应当积极支持起诉或督促起诉,并通知未成年人救助保护机构或者儿童福利机构安置未成年人;鉴于家庭功能的不可替代性,对于监护侵害行为轻微或者监护侵害严重但悔改意愿明显且具有回归家庭可能性的,暂时不予撤销或变更监护权,在一定期限内予以考察,并明确考察的责任主体^[34]。如果发生二次监护侵害或者存在发生二次监护侵害的可能,负有考察的责任主体应当在法定期限内开启监护权撤销程序,并且与安置、帮扶等责任主体形成畅通的社会救济渠道。总之,未成年人监护侵害案件检察监督的实施,既需要在实践中去探索和总结,也需要将实践成果予以明文规定,形成一套科学合理的协同配合机制。

[参 考 文 献]

- [1][8] 朱广新:《未成年人保护的民法问题研究》,北京:中国人民大学出版社2021年版,第186、201页。
- [2] 唐颖隗:《徐州铜山:检察机关支持全国首例民政部门申请撤销监护权案宣判》,载《检察日报》,2015年2月6日。
- [3] 《未成年人检察工作白皮书(2014—2019)》, https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202006/t20200601_463698.shtml#2
- [4] 《未成年人检察工作白皮书(2020)》, https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202106/t20210601_519930.shtml#1
- [5][23] 《关于印发〈监护侵害监督典型案例〉的通知》, <https://www.sh.jcy.gov.cn/xwdt/yasf/66369.jhtml>
- [6] 谢在权等:《物权·亲属编》,北京:中国政法大学出版社2002年版,第293页。
- [7][13] 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。
- [9] 罗斯科·庞德:《普通法的精神》,唐前宏等译,北京:法律出版社2001年版,第133页。
- [10] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组:《民法典总则编理解与适用》(上),北京:人民法院出版社2020年版,第162页。
- [11][17] 张鸿巍:《儿童福利法论》,北京:中国民主法制出版社2012年版,第88、68页。
- [12] Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary 9th, Eagan: West, 2009, p.1221.
- [14] 林中明 王晓阳:《上海首个未成年人监护监督工作意见出台》,载《检察日报》,2022年1月6日。
- [15] 何挺:《以专项行动助推未成年人保护形成新格局》,载《检察日报》,2021年5月27日。
- [16] 宋英辉 袁崇翔:《修订后未成年人保护法施行与未检工作》,载《中国检察官》,2021年第11期。
- [18] 史卫忠:《新时代未成年人司法——以未成年人检察发展为视角》, <https://mp.weixin.qq.com/s/3xDDDeOTzGHx8cGAXm1Vvg>
- [19] 胡思博:《民事诉前检察监督的缺失与展望》,载《中国检察官》,2014年第3期。
- [20] 徐清 徐德高:《检察机关支持起诉面临的困境分析》,载《人民检察》,2007年第20期。
- [21] 何挺:《论监护侵害未成年人与监护人资格撤销的刑民程序合一——以附带民事诉讼的适用为切入点》,载《政治与法律》,2021年第6期。
- [22] 林艳琴:《我国未成年人监护制度的理论与实践》,北京:中国法制出版社2017年版,第33页。
- [24][33] 丁慧洁 徐丽春:《未成年人监护监督考察制度中检察机关的地位与作用》,载《青少年犯罪问题》,2021年第1期。
- [25] 汤维建:《民事诉中监督的立法进步》,载《检察日报》,2013年6月25日。
- [26] 张勇:《中华人民共和国未成年人保护法释义》,北京:中国民主法制出版社2021年版,第323页。
- [27] 王桂五:《中华人民共和国检察制度研究》,北京:法律出版社2008年版,第403页。
- [28] 高景峰 吴孟栓 米蓓:《〈人民检察院检察建议工作规定〉理解与适用》,载《人民检察》,2019年第8期。
- [29] 汤维建 王德良:《论公益诉讼中的支持起诉》,载《理论探索》,2021年第2期。
- [30] 《日本民法典》,刘士国 牟宪魁 杨瑞贺译,北京:中国法制出版社2018年版,第204页。
- [31] 张鸿巍:《美国检察制度研究》,北京:法律出版社2019年版,第295页。
- [32] 《法国新民事诉讼法典》(上册),罗结珍译,北京:法律出版社2008年版,第435页。
- [34] 周洪:《安置困境儿童10余人 上海普陀检察院构建全方位体系守护受伤“幼苗”》, <https://www.sh.jcy.gov.cn/xwdt/jedt/71706.jhtml>

(责任编辑:崔 伟)