

试论侵害未成年人案件强制报告制度完善路径

■ 李 峰

(最高人民法院第九检察厅,北京 100726)

【摘要】党的二十大报告强调,要“保障妇女儿童合法权益”。自检察机关推动建立的侵害未成年人案件强制报告制度实施以来,以其广泛的覆盖范围、严格的执行要求、强力的保障手段,对依法保护未成年人权益发挥了重要作用。但同时,实践运行中存在的一些问题影响了强制报告制度功能价值的发挥。本文从检察机关办案实务出发,通过对域外强制报告制度的比较研究,探究梳理建立强制报告制度的理论基础和实践过程,深入分析制度落实中面临的困难与问题,结合司法实践和检察实务提出具有针对性的对策建议,以期对完善中国特色强制报告制度有所裨益。

【关键词】强制报告制度 侵害未成年人 国家亲权 未成年人保护
未成年人利益最大化 完善途径

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2022.06.010

近年来,侵害未成年人案件总体呈上升趋势,侵害未成年人犯罪特别是性侵犯犯罪持续增长^①。同时,由于未成年人自我保护能力弱,遇到侵害后不能及时寻求帮助,侵害未成年人犯罪普遍存在发现难、干预晚、追责迟的问题,很多案件因各种原因无法被及时发现,导致未成年人长期遭受侵害,犯罪分子没有受到应有惩罚,犯罪的社会危害后果持续存在。随着一些恶性虐童和性侵案件的曝光,社会公众关于加强未成年人保护工作力度、健全未成年人司法保护制度的呼声日益强烈。在此背景下,侵害未成年人案件强制报告制度应运而生。

侵害未成年人案件强制报告制度(简称强制报告制度),是指国家机关、法律法规授权行使公权力的组织和个人以及密切接触未成年人的行业及其从业人员,在工作中发现未成年人遭受或者疑似遭受不法侵害以及面临其他危险的,应当立即向有关部门报告。“强制”所蕴含的不仅是对未成年人保护的坚决态度,更体现了强制报告制度权利义务关系中的国家意志主导性。将报告义务主体的举报、控告行为国家意志化,配之以法律责任规范,使报告行为由权利转向义务^[1]。不过,这种以义务本位实现权利保护的制度设计,其价值追求并不只在于对有责之人进行惩戒,而更侧重于教育和引导。在国家强制力的规制下,指引个体承担起与道德准则相统一的社会责任。个体在内心认同和接受这种责任后即会内化为约束行为自由的一般意志。持相同意志的个体不断增多聚集、相互影响,逐渐形成群体意志。当群体中所有成员的意

收稿日期:2022-09-10

作者简介:李 峰,中国政法大学博士研究生,最高人民法院第九检察厅副厅长,主要研究刑事诉讼法。

^① 根据最高人民法院《未成年人检察工作白皮书(2014-2019)》《未成年人检察工作白皮书(2021)》的数据显示,2017-2021年,全国检察机关批准逮捕侵害未成年人罪犯分别为33 790人、40 005人、47 563人、38 854人、45 827人,同期提起公诉47 466人、50 705人、62 948人、57 295人、60 553人,2021年较2017年分别上升35.62%和27.57%。

识观念达成同一便会形成集体意识,即保护未成年人的社会自觉。当然,这种社会自觉的形成过程往往需要一个漫长的过程,其间会面临诸多考验与坎坷。我国的强制报告制度起步较晚,尚处于初创阶段,实践中制度衔接不畅、配套法律法规修改滞后、追责不力等问题,已直接影响了其功能价值的发挥。因此,结合司法实践,深入探究制度产生的理论基础,梳理分析制度运行中存在的问题,借鉴域外成熟经验,有针对性地从立法和司法两个层面对强制报告制度进行补正完善,方能促使其充分发挥预防和打击侵害未成年人犯罪的价值潜力。

一、强制报告制度的理论基础和实践探索

(一)思想理论基础

1. 传统思想文化的承续

我国自古就有慈幼恤幼的文化传统。《周礼·司徒篇》最早提出了“慈幼”的观点。同时,《周礼·秋官·司刺》还规定了“三赦之法”,明确幼弱犯罪可以赦免刑事责任。这种在适用刑罚上的包容与宽大,反映了统治者对待儿童的特殊关爱,是慈幼恤幼思想在刑事司法领域的具体体现。及至汉唐,随着儒家思想被奉为正统,慈幼恤幼的传统因与儒家仁爱之说的内在一致性而得到进一步巩固和发展。两宋时期,各种对儿童的保护制度已相对完善,如设立慈幼局、婴儿局、慈幼庄等专门的儿童抚恤机构,完善儿童收养制度并奖励收养家庭。慈幼恤幼制度在宋代达到了鼎盛阶段,随后的元、明、清各代均是在此基础上加以损益,但都延续了慈幼恤幼的核心精神。

经过几千年思想文化的沉淀,时至今日,慈幼恤幼已然在中华民族的精神世界占据不可或缺的位置,在我国的法律体系中也有了更加完备的体现。1991年通过并历经三次修改的《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》),对未成年人享有的权利和未成年人保护责任等作出了明确规定,形成了家庭、学校、社会、网络、政府、司法六位一体的未成年人保护体系。正是在慈幼恤幼思想的影响下,我国对未成年人的司法保护从一般保护逐步转变为特殊保护,建立了许多有别于成年人的特殊法律制度和工作机制,对未成年人进行特殊司法保护成为社会共识,这为强制报告制度的建立奠定了深厚的思想基础。

2. 国家亲权理论的实践

国家亲权是指国家为监护能力不足以及监护行为不当的父母或者法定监护人提供支持和矫正,为失去父母或者法定监护人监护的儿童提供直接照料和引导^[2]。国家亲权原本是为了维护封建君主的权力,并不是针对未成年人这一特定对象的制度理论,后来逐渐演变为国家通过司法途径对自然父亲角色的补充甚至干预,最后发展为国家承担自然亲权不能承担照料儿童的责任^[3]。国家亲权理论的出现解决了公权力介入家庭事务的正当性问题。在未成年人保护领域,国家通过制定法律法规、提供福利救济、承担监护职责、保障人身安全等方式实现对未成年人生命、健康、成长的保障,必要时运用强制力确保未成年人得到有效和适当的保护照料。联合国《儿童权利公约》正式确认了国家对儿童的亲权责任,明确家庭和国家对儿童成长和发展的双重责任,要求国家积极介入家庭领域,采取必要措施保障儿童权利。我国作为《儿童权利公约》的缔约国之一,在立法与实践均很好地落实了国家亲权责任。如《中华人民共和国宪法》第46条规定:“国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展”。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《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》,健全完善了国家监护干预机制,如规定民政部门对受到监护人侵害的未成年人承担临时监护责任,必要时向人民法院申请撤销监护人资格。2016年,民政部等12部门联合下发《关于进一步加强事实无人抚养儿童保障工作的意见》,明确父母双方符合一定条件的事实无人抚养儿童由国家保障基本

生活、医疗康复、教育就学等,实际上是由国家承担了事实无人抚养儿童临时监护人的角色。这些对国家亲权理论的实践为强制报告制度的建立提供了有益借鉴。

3. 儿童福利理念的影响

儿童福利理念发端于西方的儿童救济事业,其将儿童视为社会弱势群体,赋予国家、社会、家庭、学校及相关人员对儿童进行保护的义务和责任,以期实现对儿童的养育、教育、健康、发展等利益的最大化。国家福利保护的阳光终于照耀到“社会角落的角落”^①——困境未成年人身上。社会福利不再是社会或者国家为贫困阶层提供的一种恩赐式的救助,而成为公民对国家提出的一种法定要求(claim)^[4]。在儿童福利理念的影响下,各国纷纷建立起义务教育、儿童收养、禁止使用童工等儿童福利制度,并逐步形成了一些理念共识,比如未成年人利益最大化原则。联合国《儿童权利宣言》指出:“儿童应受到特别保护……在为此目的而制定法律时,应以儿童的最大利益为首要考虑。”《儿童权利公约》也对儿童利益最大化原则作出明确规定。《未成年人保护法》第4条规定,保护未成年人应当坚持最有利于未成年人的原则,在处理涉及未成年人事项时,应当给予未成年人特殊、优先保护,采取适应未成年人身心健康发展规律和特点的措施等。未成年人利益最大化原则将未成年人视为独立享有权利的个体而非其父母的私有财产,要求在处理相关问题时以最有利于未成年人利益为出发点,并且未成年人的利益须高于一般成人及社会利益,其核心价值是对未成年人这一弱势群体的特殊关爱,体现了对未成年人人权的尊重与保护,映射出人类文明真善美的一面,“为强制报告制度提供了人性依据”^[5]。为了儿童权益的保护,国家应当负有帮助儿童过上幸福生活的责任^[6]。

(二)域外制度探索

未成年人保护是一项世界性课题。作为应对侵害未成年人违法犯罪问题的强制报告制度,最早起源于美国,后被许多国家和地区引入并完善,这也为我国建立强制报告制度提供了可资借鉴的有益经验。总体而言,域外各国的强制报告制度根据强制报告主体及承担责任不同,可以分为严格责任、普遍责任、分类责任三种模式。

1. 严格责任模式

这类模式严格限定强制报告制度的适用范围,主要被大陆法系国家所采用。在报告主体上,一般限定于教师、医生等与未成年人密切接触者。例如,德国《联邦儿童保护法》第1章第4条将“医疗专业成员,职业心理专家,婚姻、家庭、教育顾问,公共服务机构顾问,国家公认的社会工作者、国家认可的社会教育者以及公立或国家认可的私立学校的教师”等人员列为强制报告的主体,但并未要求除此之外的普通公民需履行强制报告义务^[7]。又如,日本《儿童虐待防止法》第5条将强制报告义务主体限于“学校的教职员工、未成年人福利机构的工作人员、医生、护士、律师”^[8]等。在报告情形上,较多采取列举方式明确哪些侵害未成年人的行为应当报告。如,日本将暴力伤害、猥亵、疏于监管照顾以及造成心理伤害的言行等确立为构成儿童虐待的4种损害行为,相关人员发现上述行为应当立即报告。在责任追究方面,一般援引其他法律法规予以追责,而不直接规定追责的方式和程度。譬如德国《联邦儿童保护法》与日本《儿童福祉法》《儿童虐待防止法》均未明确规定没有及时准确报告时应承担的法律責任^[9]。

2. 普遍责任模式

该模式遵循未成年人利益最大化原则,将未成年人保护作为全社会的责任和义务,全体公民及单位在发现未成年人遭受侵害时均应进行报告。美国《密歇根州儿童保护法》将强制报告的责任主体分为九类,几乎涵盖了可能发现未成年人遭受侵害的所有人群。该法不仅要求对

^① 一般认为,在前人权社会,妇女儿童处于社会从属地位,处于被遗忘的社会角落,那么越轨的、流浪的等未成年人更为其中的特殊部分,可以说是角落里的角落。

现实的儿童虐待行为予以报告,还进一步扩充了报告情形,明确对于疑似儿童虐待和照管不良情况也应立即报告。在责任追究方面,规定报告义务主体故意不履行报告义务构成轻罪的,可单处或并处93日以下监禁或500美元以下罚款。

3. 分类责任模式

这一模式可以视为对严格责任模式和普遍责任模式的折中。加拿大在《儿童与家庭服务法》中规定了强制报告制度,并将强制报告的义务主体分为两种情况:一是针对儿童受到虐待的情形,报告主体为密切接触未成年人的相关从业人员,如医务人员和教育工作者等,此时普通民众并不负有报告义务,采取严格责任模式。二是针对涉及儿童色情的情形,强制报告的主体范围扩大至所有人,适用普遍责任模式,“任何合理认为陈述或材料属于儿童色情活动或可能属于儿童色情活动的人”均应履行报告义务^[10]。

(三)我国早期的制度探索

在强制报告制度正式建立以前,在我国一些法律法规和司法解释中已经隐约能够看到这一制度的雏形。早在1991年,《未成年人保护法》就明确规定了任何组织和个人都有权向有关部门报告侵害未成年人权益的行为。2013年,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部发布的《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》第9条规定:“对未成年人负有监护、教育、训练、救助、看护、医疗等特殊职责的人员以及其他公民和单位,发现未成年人受到性侵害的,有权利也有义务向公安机关、人民检察院、人民法院报案或者举报。”这一规定虽然仅适用于性侵犯罪,但却向全面建立强制报告制度迈出了历史性的第一步,特别是明确了报告义务人为负有特殊职责的人员和单位,表明我国在强制报告制度设计上更倾向于采用严格责任模式,以后的立法也基本遵循了这一思路。随后,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》第6条规定:“学校、医院、村(居)民委员会、社会工作服务机构等单位及其工作人员,发现未成年人受到监护侵害的,应当及时向公安机关报案或者举报。”此规定将需报告的范围扩大至未成年人受到侵害的所有情形,不拘泥于个别违法犯罪行为,这是一大进步,但局限之处在于限定了加害人为监护人,对监护人以外侵害未成年人的则不能适用此条规定。2015年通过的《中华人民共和国反家庭暴力法》第14条规定:“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。”同时,该法第35条还规定了不履行第14条规定报告义务所应承担的法律责任,这是在立法层面首次出现较为全面的关于强制报告的规定。但是,由于报告事项仅限于家庭暴力,而家庭暴力隐蔽性很强,外人较难发现,报告难度极大,所以这一规定在实践中的运行效果并不理想。

2018年4月,浙江省杭州市萧山区人民检察院办理了一起性侵幼女案件。该案被侵害幼女在长达一年多的时间里被其男性邻居性侵,后因女孩身体下部撕裂,男子带其就医期间被医生举报案发。办案机关认为,正是得益于医生的及时举报,犯罪分子才得以伏法,被侵害幼女才得以解救,这种发现未成年人被侵害后主动报案的做法值得肯定和推广。随后,萧山区人民检察院联合市公安局、卫健委等部门制定出台了《关于侵害未成年人案件强制报告制度的意见》,明确医疗机构及其工作人员发现未成年人非正常伤害或者死亡情况的,应当向公安机关报案,并报告人民检察院、卫生主管部门备案。这种对侵害未成年人行为予以强制报告的做法立即获得了实务部门的共鸣与认同,江苏、湖北、江西等多地纷纷结合各自实际建立起强制报告制度。

(四)强制报告制度的确立

在总结各地实践经验的基础上,2020年5月,最高人民检察院会同国家监委、公安部等8

部门联合出台《关于建立侵害未成年人案件强制报告制度的意见(试行)》(以下简称《意见》),从国家层面建立了强制报告制度。《意见》的颁布实施在全社会引起了良好反响,得到了社会公众的一致认可,对司法办案起到了立竿见影的效果。《意见》出台后不久,湖南省检察机关在办理一起教师强奸、猥亵在校女生案时,发现曾有学生家长向该校校长和副校长反映涉案教师的犯罪行为,但二人并未对举报线索调查核实,也未向公安机关报案,导致犯罪分子继续作案,持续性侵多名女生。检察机关根据《意见》规定,将该不履行强制报告制度造成严重后果的线索移交纪委监委监察机关立案调查。最终,上述二人均因渎职犯罪被追究刑事责任。

通过实践检验,强制报告制度在预防和惩治侵害未成年人违法犯罪、保障未成年人合法权益、推动未成年人保护社会治理等方面都显现出了明显作用。在理论界和实务界的一致呼吁下,强制报告制度顺利入法。新修订的《未成年人保护法》第11条第2款规定:“国家机关、居民委员会、村民委员会、密切接触未成年人的单位及其工作人员,在工作中发现未成年人身心健康受到侵害、疑似受到侵害或者面临其他危险情形的,应当立即向公安、民政、教育等有关部门报告。”至此,我国强制报告制度正式通过法律规定得以确立。

二、强制报告制度执行中存在的问题

强制报告制度在保护未成年人合法权益方面发挥了重要功用。但我们也应看到,这项制度在执行过程中仍然存在一些问题,距离全社会形成共识、普遍接纳还有差距。自2020年5月至2022年9月,全国检察机关通过强制报告办理的侵害未成年人案件3700余件^[11],与同期办理侵害未成年人犯罪案件总数相比,通过强制报告发现的案件所占比例还很低。

(一)存在的主观问题

1. 不知报告——强制报告制度尚未深入人心

自2020年强制报告制度施行以来,各有关部门积极采取多种方式开展普法宣传,为强制报告制度开了个好头。但是,作为一项新生制度,当前仍然有很多人对于强制报告制度一知半解或知之甚少,特别是一些报告义务主体还存在知法盲区,导致即使发现未成年人遭受或疑似遭受不法侵害也不知报告。比如,山东省临沭县发生的一起家庭暴力案件,救治医院的医生曾发现被家暴的孩子伤情异常但并未引起重视,更没有进行报告,后办案机关调查发现,该医生并不知晓有强制报告制度^①。这种情况并不是个例。从最高人民检察院发布的不履行强制报告义务被追责典型案例来看,一些医务人员、教师、宾馆经营者等密切接触未成年人的单位或个人存在因不知道、不熟悉而没有依法履行强制报告义务的情况,结果造成未成年人遭受侵害。究其原因,主要是强制报告主体涉及面广,目前的宣传普法力度、覆盖面、持续性不足,在教育、医疗卫生等重点行业缺乏系统培训,报告义务人对强制报告的内容、途径、法律后果等缺乏应有的了解。这项制度还没有真正渗透到社会的各个角落、成为人们的行动自觉,强制报告制度的普法之路依然任重道远。

2. 不能报告——强制报告能力欠缺

上海发生的一起过失致人死亡案件,被害幼童的母亲患有精神疾病,未婚生子,独自一人在家抚养孩子。当地居民委员会通过计生统计和日常工作已掌握这一情况,而且在家访中还发现幼童身上常有乌青、发育不良,其母亲有强行给孩子喂饭等异常养育行为。但居委会干

^① 参见最高人民法院:《侵害未成年人案件强制报告制度追责典型案例》其五,即“王某故意伤害案”,https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202205/t20220527_557995.shtml#2

部并未对此重视,结果幼童被其母亲强制喂饭导致呛饭后气管堵塞窒息死亡^①。在这起案件中,如果居委会干部能够在发现问题后尽早向有关部门报告并采取一定的防范措施,悲剧可能就能避免。这也反映出部分密切接触未成年人的人员对未成年人所面临危险的敏感性不高,风险意识薄弱,不能及时发现和预判未成年人可能遭受的侵害,导致即使知道强制报告制度也不能有效执行。另外,《未成年人保护法》第11条仅笼统规定了发现未成年人“身心健康受到侵害、疑似受到侵害或者面临其他危险情形”时需要报告,并没有明确侵害的具体形式、疑似的判断标准、其他危险情形的范围等。而《意见》第4条虽然列举了几种必须报告的具体情况,但无法涵盖应报告的所有情形。这种对何事应当报告的不确定性一定程度上削弱了相关人员的主观判断力,降低了其履行强制报告义务的能力。

3. 不愿报告——传统观念的束缚

一方面,我国是一个家本位思想浓厚的国家。在传统文化中,家长在家庭中具有绝对权威,儿童作为家庭成员处于附属地位,家长对于儿童拥有当然的惩戒权力,体罚得到伦理纲常的默许,“揍小孩”被视为一种正常且必不可少的教育手段,而且通常还会归咎于孩子顽皮、不听话。儿童则被灌输受家长管教是天经地义的事情的观念,因此在受到伤害后也不会寻求外人帮助。另一方面,中国人有很强的“家丑不可外扬”的羞耻心理。家暴、虐待等都属于典型的“家丑”,不足为外人道。如果是遭受到家人的暴力伤害,特别是儿童遭到侵害,一般都会选择隐忍、息事宁人,最多找到家中长辈评理,不到万不得已绝不会让外人知道家中的“丑事”。在这种亲亲隐匿的环境下,由监护人或亲属实施的侵害行为很难被发现。同时,在传统社会观念里,于法之外还讲人情世故,人与人之间存在着一种相安无事的微妙。对于自家事务不希望外人插手,同样,对于别人家的事情,自己也多一事不如少一事。所以,即使有外人发现有儿童受伤,如果得知是因为家长教训所致,一般都会采取容忍的态度,不会随便干预他人的“家事”。

(二)存在的客观问题

1. 刚性追责力度有待进一步加强

人类趋利避害的本性会驱使一部分行为主体想方设法地逃避法律义务,而法律责任的设置则在很大程度上可以预防与减少这些现象的产生^[12]。当前,实践中强制报告制度的惩戒机制运用不足,法律责任倒逼法律义务落实的功能没有显现,强制报告制度的“强制性”并未完全体现。一是因不履行强制报告义务而被追责的案件数量较少,责任追究条款没有得到严格落实。据统计,自2020年5月至2022年5月,检察机关通过办案倒查发现相关责任主体未履行强制报告义务、应当报告不报告的案件有1604件,其中推动追责299件^②,仅占比18.64%。二是追责手段偏软。根据《意见》第16条规定,对于不履行强制报告义务造成严重后果的,可以依法追究相关责任人员的刑事责任。但据现有材料看,强制报告制度实施以来,截至2022年9月,全国仅有湖南长沙一例学校负责人被以渎职犯罪判处刑罚的案例,其余案件均为行政处罚、行政处分或纪律处分,不履行强制报告义务追责的刚性不足,难以形成有效震慑。三是追责标准不统一。无论是《未成年人保护法》还是《意见》都仅规定了原则性的追责条款,并未详细规定具体的处罚形式和标准,造成实践中对同类违反强制报告义务的行为的处罚千差万别。比如,对旅馆业经营者的处罚,有的依据《旅馆业治安管理办法》仅处以二百元以下的罚款,有的依据《中华人民共和国治安管理处罚法》处以数百元的罚款,还有的依据《未成年人保护法》从重处以两万元罚款,罚金数额相差上百倍。

^① 参见最高人民法院:《侵害未成年人案件强制报告制度追责典型案例》其六,而“陈某甲过失致人死亡案”,https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202205/t20220527_557995.shtml#2

^② 参见最高人民法院:《未成年人检察工作白皮书(2021)》。

2. 与相关制度机制有机融合程度不高

未成年人保护工作是一项系统性工程,需要多方参与、多机制配合。强制报告制度作为一种线索发现和前置保护机制,是整个未成年人保护体系中的重要一环,若要其充分发挥作用,还应与其他未成年人保护机制以及整个国家的社会管理制度互相配合、有机融合。目前,强制报告制度与相关制度机制之间还缺乏有效的协作互通,没有实现从简单的“物理融合”向高效的“化学融合”的蜕变。比如,网格员制度是一项行之有效的社会治理制度,其利用网格员来自基层、服务基层的优势,将社会治理的触角延伸到社区一线,通过走家串户能够全面掌握网格内群众的家庭生活情况,有效发现矛盾隐患,十分契合强制报告制度对发现线索便捷性和及时性的要求。但是,目前除浙江等少数地区外,强制报告制度并未纳入网格员工作的核心内容,由网格员报告的案件少之又少。

3. 与有关法律法规缺乏有效衔接

一是与行业法律规范的衔接问题。如前所述,新修订的《未成年人保护法》尽管在总则和学校保护、社会保护、网络保护等多个章节均规定了强制报告制度,对密切接触未成年人的行业及其从业人员履行强制报告义务作出了规定。但是,这些规定大多比较抽象,在执行中的操作性不强,若要落地还有待各个行业法律规范的进一步细化、完善,以期形成一个系统化的强制报告法律规范体系。例如,可在《中华人民共和国医师法》相关章节增加有关强制报告的规定,并列举数种必须报告的情形,同时在法律责任部分明确不履行强制报告义务所应承担的具体责任。二是与刑事司法的衔接问题。目前较为突出的是人身保护问题。虽然《意见》第13条规定了保密条款,但在案件正式进入刑事诉讼程序之前,强制报告主体无法以证人身份获得人身保护,这就造成了部分人员因为害怕身份信息泄露或者遭受打击报复而不愿报案。同样基于风险考量,一些人员会采取匿名方式进行强制报告,此时,如果在案证据薄弱,匿名报告的内容能否作为证据使用在实践中也存在争议。三是《意见》与《未成年人保护法》的衔接问题。一般来说,只有在某部法律出台以后,有关部门才会制定相应的实施细则或实施意见。但就强制报告制度而言,《意见》的出台早于《未成年人保护法》整整一年,走的是一条实践推动立法的路子,目的是先解决“有没有”的问题,这就不可避免地出现个别规定上出现下位法与上位法不一致的情况。比如,《未成年人保护法》规定发现未成年人身心健康受到侵害即应报告,涵盖了身体健康和心理健康两个方面,但《意见》所规定的必须报告情形主要集中在针对未成年人实施的身体暴力侵害,并未关注精神暴力等心理健康问题,这显然无法适应《未成年人保护法》对未成年人全面保护的立法精神。

三、强制报告制度的完善路径

习近平总书记强调,广大儿童工作者要做儿童成长的引路人、儿童权益的守护人、儿童未来的筑梦人。当前,人民群众对未成年人司法保护的期待已经从“有没有”到“好不好”向“更加好”发展,这对未成年人保护制度的设计与执行都提出了新的更高要求。强制报告制度是未成年人保护工作的一项重要制度安排,是满足人民群众对未成年人保护更高需求的重要举措。制度实施两年以来,取得的成绩值得肯定,存在的问题也必须正视。下一步应当继续加大力度,推动这项制度的落地生根,同时坚持问题导向,着力解决制度执行过程中遇到的困难和问题。

(一) 持续开展普法宣传,凝聚强制报告制度共识

任何一项制度从出台到落实见效都需要一个过程,强制报告制度也不例外。在这期间,普法宣传的助推作用必不可少。通过坚持不懈地开展普法宣传,可以有效提升强制报告制度的知晓度,强化全社会未成年人保护观念,为这项制度的实施营造良好的社会环境。一方面,要

积极开展面向社会公众的普法宣传。全民知法守法是做好强制报告制度的基础。近年来,有关部门和单位就推动落实强制报告制度做了大量的法治宣传工作,比如最高人民法院、中华全国妇女联合会、中国关心下一代工作委员会联合创作的强制报告主题宣传海报,结合典型案例普法,在各地的学校、医院、社区以及商场、交通枢纽等公共场所大范围张贴,收到了良好的宣传效果。下一步应继续加大对社会公众的普法宣传力度,创新宣传方式,丰富普法载体,借助两微一端、门户网站以及短视频平台等新媒体途径,多渠道多形式扩大强制报告制度宣传范围,不断凝聚“报告有责,不报告追责”的社会共识,努力将那些原本未成年人受侵害的旁观者变成主动保护未成年人权益的参与者。另一方面,要加强相关行业的专门培训。在强制报告义务主体行业系统内开展专门培训,对于落实强制报告制度的效果更为直接、更有针对性,有助于提高相关人员对强制报告制度的重视程度,掌握强制报告的有关流程,认清不履行强制报告义务所要面临的问责后果。特别是对于一些强制报告的“大户”,如医疗、教育等行业,不仅要加强在职人员的“存量”培训,还应做好师范生、医学生等在校学生的“增量”普法教育,将强制报告制度规定融入到大学教育之中,作为法律基础或职业道德课程的重要内容,从“源头活水”上抓好强制报告制度的普法宣传。

(二)强化顶层设计,形成强制报告制度执行合力

1. 充分发挥未成年人保护工作协调机制的重要作用

《未成年人保护法》规定,县级以上人民政府应当建立未成年人保护工作协调机制,统筹、协调、督促和指导有关部门在各自职责范围内做好未成年人保护工作。当前,中央层面成立了国务院未成年人保护工作领导小组,各级地方政府也依法建立了未成年人保护专门工作机制。未成年人保护工作协调机制的全面建立起到了明确牵头单位、整合部门职能、部署工作任务的积极作用。在进一步推动强制报告制度落实方面,应充分利用现有的未成年人保护工作协调机制,在这一工作框架内加强各有关部门的沟通协作,通过召开联席会议等方式及时通报有关情况,汇总分析研判相关数据,定期听取公安、民政、教育等主要接收强制报告单位的专题汇报,适时组织开展多部门联合调研,深入发掘实践经验,着力解决工作难题,真正将各部门未成年人保护职能力量聚合在一起,形成落实强制报告制度的合力。

2. 积极推动与未成年人保护制度机制的深度融合

一是加强与基层社会治理体系相融合。良好的群众基础有利于更好地发现侵害未成年人线索,拓宽线索的来源渠道。如前所述,应积极推动将强制报告制度纳入网格管理等基层社会治理体系,通过下沉到社区、村镇的网格员延伸制度触角,及时发现和报告侵害未成年人线索。同时,还可以发动基层组织的妇女主任、儿童主任重点了解辖区内未成年人的监护状况,对因监护缺失或监护不当造成未成年人面临危险情形的及时予以报告。二是加强与未成年人特殊保护制度相融合。强制报告制度的着眼点在于线索发现,通过早发现、早干预达到保护未成年人的目的,因此其在整个未成年人保护制度体系中处于前端位置,在发现侵害未成年人线索后还要与后续其他的未成年人特殊保护制度共同发力才能真正实现对未成年人权益的保护。比如,对于一些经强制报告发现的轻微监护侵害案件,要及时做好家庭教育指导工作,必要时协调有关部门制发“督促监护令”,确保父母或其他监护人能够依法履行监护责任,并将相关处理结果反馈给强制报告人,做到强制报告案件的件件有回复。三是加强与社会工作机制相融合。目前,我国社区工作者队伍已达433.8万人,取得社会工作者职业水平证书人员近70万人,专门的青少年事务社工约25万人。庞大的社会工作者队伍能够为履行强制报告制度提供充足的人员支持。可以进一步明确社工特别是青少年事务社工为密切接触未成年人的人员,通过其在提供权益维护、心理疏导、行为矫治、关系调处等服务时,了解掌握未成年人的身心健康、

生活状态、监护情况等信息,对发现存在侵害未成年人情况的,及时履行强制报告义务。

3. 修改完善相关法律法规及规范性文件

一方面,要对《意见》进行修改完善。一是保持与《未成年人保护法》的一致性。对《意见》第2条关于强制报告义务主体和接收强制报告单位、第3条关于密切接触未成年人单位等基本概念进行修改,与《未成年人保护法》的规定保持一致。二是明确从重处罚原则。针对追责标准不一、处罚力度偏软的问题,建议修改《意见》第16条,明确对于不履行强制报告义务造成严重后果的,依照《未成年人保护法》相关规定进行处罚;若其他法律法规处罚较重,依照其他法律法规进行处罚。三是关注心理健康安全。适当扩充《意见》第4条的规定范围,增加关于未成年人心理、精神受到伤害必须报告的情形,如经常目睹父母之间家庭暴力可能对未成年人造成恐惧、缺乏安全感、产生暴力倾向等不良影响,可以将未成年人目睹家庭暴力并可能造成心理创伤列入应当强制报告情形^①。另一方面,有关部门可结合实际,根据《未成年人保护法》和《意见》的规定,适时研究将强制报告制度的内容纳入执业医师法、教师法、旅馆业管理办法等法律法规。

(三)加强监督问责力度,确保强制报告制度刚性运行

1. 严肃追责问责

一是加大行政处罚力度。按照从重处罚原则,对于负有强制报告责任的行政相对人没有履行报告义务的,相关部门应当依法从重作出行政处罚。比如,旅馆等住宿经营者违规接待未成年人入住,发现异常情况未予报告,导致未成年人遭受侵害的,应当根据《未成年人保护法》的规定,责令其停业整顿或者吊销营业执照、吊销相关许可证,并处一万元以上十万元以下罚款。二是依法进行行政处分。对于主管行政机关或者单位接到相关部门移送的不履行强制报告义务追责线索的,应当严格按照有关法律法规和部门规章给予责任人员行政处分,不能因为怕“露丑”而“捂盖子”“护犊子”,以写检查、批评教育等代替正式的行政处分。三是强化纪律问责。监察部门通过强有力的监督执纪可以有效督促相关单位和个人认真履行强制报告义务。对于长期不重视强制报告工作、不按规定落实制度要求的,监察部门可以依法依规进行问责,根据其情节、后果等给予纪律处分。

2. 强化检察机关的法律监督作用

强制报告制度最初即为检察机关通过监督办案发现问题并进而推动建立的一项制度,是检察机关在未成年人司法保护工作方面做出的制度贡献。强制报告制度确立后,检察机关应继续立足法律监督职能,结合监督办案推动制度落实。一是加强对强制报告制度线索处置情况的跟踪监督,针对未履行强制报告义务的单位和个人,及时向有关单位发出检察建议,督促其整改。发现责任人员涉嫌违纪或者职务违法、职务犯罪的,移送纪检监察机关处理。二是注意做好本地强制报告制度落实情况的研究分析,定期向未成年人保护领导小组和相关行政主管部门进行情况通报,推动相关责任主体尽职履责,共同补齐强制报告工作短板。三是注重收集、梳理履行强制报告制度的案事例,适时编辑并向社会发布典型案例,通过典型案例的工作指导和警示教育作用引导相关责任人员自觉履行强制报告义务。四是对制度执行过程中发现的普遍性、根源性、深层次社会治理问题,通过制发检察建议、提起公益诉讼等多种法律监督手段和方式推动解决,以诉源治理促推社会治理,达到“办理一案,治理一片”的效果。

3. 推行“双罚制”

目前,不履行强制报告义务的追责对象主要集中于个人,即直接负责的主管人员和其他直

^① 2020年出台的《广东省实施〈中华人民共和国反家庭暴力法〉办法》第50条,将目睹家庭暴力的未成年人列为家庭暴力受害人。

接责任人员,鲜有对责任单位作出处罚的情况。有观点认为,强制报告最终必须由具体的个人进行报告,加强对个人的追责有利于压实责任,增强制度的可操作性。但是,法律既然规定了单位亦是强制报告的义务主体,那么就应当明确其不履行义务所应承担的法律后果,这既是法律逻辑的内在要求,也是严格落实强制报告制度的重要保障。而且单位作为个体的集合,其不重视、不落实、不执行强制报告制度对于个体履行义务的影响和阻碍更大。因此,应当在坚持对个人追责的同时,加强对单位的问责力度,对不履行强制报告义务的实行双罚制,既罚个人也罚单位。不过,双罚并不代表必罚,在追责时还要区分不履行强制报告义务是纯粹的个人行为还是涉及单位行为,对于单位存在故意隐瞒未成年人受侵害线索、阻止有关人员进行报告、长期不重视强制报告工作造成严重后果等情况的,应当予以处罚。

4. “每案倒查”关口前移

查清每起侵害未成年人犯罪案件是否履行强制报告义务是强化责任追究、倒逼制度落实的有效手段。目前,检察机关在办案中已建立起案件倒查机制,但是个案从案发到移送审查起诉,其中的时间间隔较长,导致检察机关开展倒查工作相对滞后,时效性不强,影响了追责的效率效果。在开展倒查工作方面,公安机关更具优势,其在调查取证过程中可以一并调查相关责任主体是否履行了强制报告义务,是否存在瞒报、漏报、不报情形。经倒查发现相关责任主体未履行报告义务的,公安机关可将线索及时移送行政主管部门或所在单位,由其依法依规追究相应责任。因此,从工作便利性和提高倒查效率的角度出发,可将倒查关口前移至侦查环节,由公安机关负责组织开展。

(四)适时在刑法中增设“不履行强制报告义务失职罪”

对于不履行强制报告义务应承担的法律责任,域外许多国家都有较为明确的规定,一般包括民事责任、行政责任和刑事责任。就刑事责任而言,大多规定的都比较具体,便于追责。如,加拿大《儿童与家庭服务法》规定,强制报告责任主体未履行报告义务,一旦被裁定构成犯罪的,被判处不多于1000加元的罚款。同时,授权、准许或同意雇员不履行其报告义务的董事以及高级人员也构成犯罪。德国《儿童和青年服务法》规定,负有报告义务的主体未履行义务时,将被吊销执业证并处以刑罚。美国密歇根州法律规定,报告义务主体因不作为使未成年人遭受损失的,需承担民事赔偿责任;报告义务主体故意不履行报告义务构成轻罪的,可单处或并处93日以下监禁或500美元以下罚款。此外,故意作不实报告的义务主体也会被认定为犯罪并受到刑事处罚^[13]。澳大利亚北领地的《儿童与少年法》,也对不履行报告义务主体设定了最高6个月的监禁。南非2007年《刑法修正案》暨《性侵害及相关事项法案》规定,任何公民发现儿童遭受性侵害时而不报警就要承担刑事责任^[14]。

我国尽管在《未成年人保护法》和《意见》中对不履行强制报告义务应承担的法律责任都作了相应的规定^①,但是对于不履行强制报告义务造成严重后果的,什么情况下构成犯罪、构成何种犯罪、如何追究刑事责任等均未作出相应的法律规定。这在一定程度上造成了实践中难以入罪、强制报告制度法律责任追究不力的状况,直接影响了强制报告制度“强制”的刚性。

正因为对于不履行强制报告义务造成严重后果的行为没有明确的罪名规定,司法实践和学术界对此种行为如何定罪也争议颇大。对于国有单位(公立学校、医院等)人员不履行强制报告

^①《未成年人保护法》第117条规定:“违反本法第十一条第二款规定,未履行报告义务造成严重后果的,由上级主管部门或者所在单位对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。”第129条第2款规定:“违反本法规定,构成违反治安管理行为的,依法给予治安管理处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《意见》第16条规定:“负有报告义务的单位及其工作人员未履行报告职责,造成严重后果的,由其主管行政机关或者本单位依法对直接负责的主管人员或者其他直接责任人员给予相应处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

义务造成严重后果需要追究刑事责任的,主要聚焦于玩忽职守罪和国有事业单位人员失职罪,但都存在较大争议。一方面,认定玩忽职守罪争议的焦点在于该罪的主体适格问题上。玩忽职守罪以特定身份为构成犯罪必要条件,属于纯正的身份犯^[15],其犯罪主体主要包括以下几类:(1)国家机关工作人员,即在国家机关中从事公务的人员,包括各级国家权力机关、行政机关、司法机关和军事机关中从事公务的人员;(2)在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员;(3)在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员;(4)虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务、代表国家机关行使职权的人员。据此,有观点认为,公立学校、医院中正式在编的职工不履行强制报告义务造成严重后果的,可按照“在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员”以玩忽职守罪追究刑事责任。此种观点存在较大争议。根据《中华人民共和国刑法》第93条第2款以及全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》的规定,相关主体只有在代表国家机关行使职权时才有可能构成渎职犯罪。虽然“行为人是否属于国家机关工作人员,不是取决于其固定身份,而是取决于从事活动的内容及其根据。”^[16]但一般的医生只负责治病救人,教师只承担普通的教学任务,并不涉及行使国家行政管理职权问题,没有侵犯公共权力的廉洁性和正当性。普通医生、教师等难以划入玩忽职守罪的主体范畴。即使是公立学校、医院等的管理人员是否系在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员,或者在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员,目前也缺乏明确法律法规或者其他依据。另一方面,认定为国有事业单位人员失职罪同样存在较大争议。该罪是指国有事业单位的工作人员,由于严重不负责任致使国家利益遭受重大损失的行为。从形式上看,将公立学校、医院等国有事业单位的人员不履行强制报告义务造成严重后果的行为认定为国有事业单位人员失职罪并无明显不妥。但从本质上看,国有事业单位人员失职罪规定于刑法分则第3章第3节妨害对公司、企业的管理秩序罪中,主要是妨害事业单位的管理。其侵犯的客体是国有事业单位的财产权益和社会主义市场经济秩序,有学者认为,从本罪的保护法益来看,本罪的损失仅限于财产、经济方面的损失,而不包括其他方面的损失^[17],与不履行强制报告义务所侵犯的客体显然截然不同。

同时,由于强制报告的义务主体范围广泛,既有国家机关工作人员,又有其他国家工作人员,还有负有强制报告义务的非国家工作人员(如私立民办学校、医院等),因此很难以刑法分则第9章规定的渎职罪名或第3章规定的国有公司、企业、事业单位人员失职罪来追究不履行强制报告义务之人的刑事责任。而纵观刑法分则,也未能找出能够适用的准确罪名。因此,从罪责刑相适应、保证法律规定周延性、保障强制报告制度有效落实的角度出发,建议可适时考虑在刑法中新增一条“不履行强制报告义务失职罪”,即国家机关、居民委员会、村民委员会、密切接触未成年人单位的工作人员严重不负责任,对发现的未成年人身心健康受到侵害、疑似受到侵害或其他危险情形未向有关部门报告,造成未成年人身心健康遭受严重侵害或其他严重后果的,处三年以下有期徒刑或者拘役。

本罪的主体为特殊主体,即负有强制报告义务的国家机关、居民委员会、村民委员会、密切接触未成年人单位的工作人员。这里的密切接触未成年人的单位适用《未成年人保护法》第130条第(一)项的规定^①。

本罪的主观方面为过失。行为人应当预见自己不履行强制报告义务的行为可能发生危害

^①《未成年人保护法》第130条第(一)项规定:“密切接触未成年人的单位,是指学校、幼儿园等教育机构;校外培训机构;未成年人救助保护机构、儿童福利机构等未成年人安置、救助机构;婴幼儿照护服务机构、早期教育服务机构;校外托管、临时看护机构;家政服务机构;为未成年人提供医疗服务的医疗机构;其他对未成年人负有教育、培训、监护、救助、看护、医疗等职责的企业事业单位、社会组织等。”

未成年人的结果,但因为疏忽大意没有预见或者已经预见但轻信能够避免,结果导致严重危害未成年人结果的发生。行为人对自己违反强制报告制度的作为或者不作为可能是明知故犯,但其对于造成危害未成年人的后果不能抱追求和放任的态度。如其主观上对造成危害未成年人的后果持追求或放任态度,则可能构成侵害未成年人犯罪不作为的共犯或包庇犯罪。

本罪侵犯的客体是国家未成年人保护制度及未成年人合法权益。设立本罪的主要目的是促使强制报告义务人格尽职守、依法报告,避免因其不履职尽责而造成未成年人身心健康遭受严重侵害。因此,国家对未成年人保护的管理职能以及强制报告义务人履职的勤勉性是本罪侵犯的主要客体。同时,由于须以未成年人合法权益(主要是身心健康的人身权利)遭受重大损失为必要条件,所以对未成年人人身权利的侵犯也是本罪的客体之一。基于此,可考虑在刑法分则第4章侵犯公民人身权利犯罪或第6章妨害社会管理秩序罪中规定本罪。

本罪的客观方面表现为严重不负责任,造成未成年人身心健康遭受严重侵害或其他严重后果。一是要有严重不负责任的失职行为。所谓失职,是指工作中严重不负责任,不履行或者不正确履行强制报告义务。不履行义务是不作为的形式,即有条件进行报告而不报告。不正确履行义务即行为人虽有报告的行动,但没有按照要求报告以致造成严重危害结果的发生。二是失职行为须造成未成年人身心健康遭受严重侵害或其他严重后果。这里的“身心健康遭受严重侵害”应有严格限制,主要可考虑包括造成未成年人死亡、重伤或被强奸等情形。同时,由于未成年人遭受侵害的表现形式、犯罪后果、社会影响涉及范围非常广泛,所以造成其他严重后果的也可能构成本罪,如所涉侵害未成年人犯罪严重损害国家声誉,产生重大政治影响,或者造成恶劣的社会影响导致公众恐慌,严重扰乱社会正常秩序等。没有造成上述严重后果的,即使具有严重不负责任的失职行为,也不能以本罪论处。同时,需要注意的是,不履行强制报告义务和未成年人身心健康遭受严重损害或其他严重后果的发生之间必须有刑法上的因果关系,即如履行了强制报告义务就可能避免犯罪分子实施犯罪或继续实施犯罪,避免该严重后果的发生。如在犯罪分子已经实施完成犯罪,造成严重后果发生后未履行强制报告义务,即使客观上造成案件未及时得以侦破,但未造成危害后果的进一步加大,也不宜以本罪论处,可追究其他民事或行政责任,给予相应处分,以体现刑法的谦抑性。

[参 考 文 献]

- [1] 高维俭 彭宇轩:《侵害未成年人案件强制报告制度完善进路》,载《人民检察》,2022年第10期。
- [2] 童小军:《儿童福利研究——国家亲权视角下的儿童福利制度建设》,载《中国青年社会科学》,2018年第2期。
- [3] 姚建龙:《长大成人:少年司法制度的建构》,北京:中国人民公安大学出版社2003年版,第43页。
- [4] Niklas Luhmann: *Political Theory in the Welfare State*, Berlin: Walter de Gruyter, 1990, p.27.
- [5][13] 兰跃军 李欣宇:《强制报告制度的实施困境及破解》,载《中国青年社会科学》,2021年第6期。
- [6] 王雪梅:《儿童福利论》,北京:社会科学文献出版社2014年版,第55页。
- [7][9] 自正法:《侵害未成年人案件强制报告制度的法理基础与规范逻辑》,载《内蒙古社会科学》,2021年第2期。
- [8] 孙其华:《侵害未成年人案件强制报告制度的理论检视与规则形塑》,载《少年儿童研究》,2022年第1期。
- [10] 杨志超:《加拿大儿童保护制度演进的基本导向及启示》,载《宁夏社会科学》,2017年第6期。
- [11] 《最高检报告:坚持“零容忍” 从严惩治侵害未成年人犯罪》, https://www.spp.gov.cn/zdgg/202210/t20221028_591150.shtml
- [12] 胡平仁:《法律义务新论——兼评张恒山教授〈义务先定论〉中的义务观》,载《法制与社会发展》,2004年第6期。
- [14] 高艳东:《增设“知危不报罪”旨在保护未成年人》,载《检察日报》,2020年4月29日。
- [15] 康均心:《刑法中身份散论》,载《现代法学》,1995年第4期。
- [16][17] 张明楷:《刑法学》,北京:法律出版社2016年版,第1238、765页。

(责任编辑:崔 伟)