

# 检察机关介入未成年人人身安全保护令 申请的理据与路径

■ 张鸿巍 王丽莎

(暨南大学 少年及家事法研究中心,广东 珠海 519070;暨南大学 法学院/知识产权学院,广东 广州 511443)

**【摘要】**人身安全保护令的有效施行,可为家庭暴力未成年受害人提供较为有力的司法保护。依据《中华人民共和国反家庭暴力法》第二十三条及相关司法解释,未成年人人身安全保护令申请主体的范围尚不周延。作为法律监督机关,当前检察机关在未成年人人身安全保护令的申请中因法源依据不足而介入受限。本文以“国家亲权”法则作为理论支撑,基于最有利于未成年人原则,从法教义学视角出发对法律条文作出体系解释,旨在厘清《中华人民共和国反家庭暴力法》第二十三条与《中华人民共和国未成年人保护法》第一百零六条、第一百零八条之间的纠结与联系,综合考量未成年人特殊主体地位,以期厘定后者第一百零八条中具备代为申请资格的“有关人员或者单位”的范围。继而,根据公权力介入限度对第一百零六条受案范围提出若干建议,论证检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的时机和方式,以优化未成年人人身安全保护令申请的路径。

**【关键词】**检察机关 人身安全保护令 未成年人 国家亲权 家庭暴力

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2024.02.004

## 一、问题提出

近年来,我国检察机关积极探索涉未成年人家庭暴力检察监督工作,以加强对不幸遭遇家庭暴力未成年人的特殊司法保护。根据《国务院关于反家庭暴力工作情况的报告》,仅2022年,

收稿日期:2024-01-15

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,主要研究刑法学、定量犯罪学与法律实证、少年家事法等;

王丽莎,暨南大学法学院/知识产权学院硕士研究生,少年及家事法研究中心研究助理,主要研究刑法学、少年家事法。

基金项目:本文系最高人民检察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)、中央高校基本科研业务费远航计划项目“家庭暴力中未成年被害人权益保障的实现路径研究”(课题编号:23NJYH06)的阶段性研究成果。

检察机关受理因家庭暴力及性侵害等撤销监护人资格监督申请401件,对符合条件的支持起诉239件<sup>[1]</sup>。鉴于保障弱势群体权益系检察机关的特定职责及立场,《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》)第一百零六条规定,“未成年人合法权益受到侵犯,相关组织和个人未代为提起诉讼的,人民检察院可以督促、支持其提起诉讼;涉及公共利益的,人民检察院有权提起公益诉讼”。该条款赋予检察机关在未成年人合法权益受到侵犯时可以督促、支持相关组织和个人代为起诉乃至直接起诉的职能,以实现了对未成年人的切实司法保护。

然而,在未成年人检察实务中,检察机关介入未成年人人身安全保护令的案件少之又少,这凸显了不同法律条文规定之间不尽周延的冲突与检察机关于此中践行职责跋前疐后的窘况。一方面,《中华人民共和国反家庭暴力法》(以下简称《反家庭暴力法》)第二十三条及其司法解释所规定的代为申请适格主体范围过窄,且与《未成年人保护法》第一百零八条代为申请主体的规定并不一致;另一方面,《反家庭暴力法》第二十三条及《未成年人保护法》第一百零八条并未明文规定检察机关的相应职权,在未成年人身受家庭暴力之虞,检察机关可否代为申请人身安全保护令的议题备受争议。

由此,在“国家亲权”法则的指引下,本文以《反家庭暴力法》第二十三条与《未成年人保护法》第一百零八条为据点,透过厘清前者第二十三条中“其近亲属、公安机关、妇女联合会、居民委员会、村民委员会、救助管理机构”与后者第一百零八条中“有关人员或者单位”间的相互补强,结合最有利于未成年人原则,依托《未成年人保护法》第一百零六条,希冀确定检察机关帮助家庭暴力未成年受害人排除诉讼障碍、介入人身安全保护令申请的流程与方式,以期进一步健全未成年人家庭暴力防治及保护体系。

## 二、未成年人人身安全保护令申请的法律依据与理论澄清

### (一)未成年人人身安全保护令申请的法律依据

考察《反家庭暴力法》第二十三条文本可以发现,作为《反家庭暴力法》第四章“人身安全保护令”的起始条款,其第一款并未将未成年人作为人身安全保护令申请主体而预先排斥在外,径直明确:包含未成年人在内的当事人在遭受家庭暴力或者面临家庭暴力的现实危险时,可以向法院直接申请人身安全保护令。虑及家庭暴力发生于家庭或类家庭这一特定场域,其第二十三条第二款特别补充规定:“当事人是无民事行为能力人、限制民事行为能力人”或者“因受到强制、威吓等原因无法申请人身安全保护令”的,可由“其近亲属、公安机关、妇女联合会、居民委员会、村民委员会、救助管理机构”代为申请<sup>①</sup>。结合对《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第十七条“不满十八周岁的自然人为未成年人”、第十九条“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人”与第二十条“不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人”规定的理解,依《反家庭暴力法》第二十三条第二款,“无民事行为能力人、限制民事行为能力人”包含未成年人,其范围为8周岁以下之无民事行为能力的未成年人与8-17周岁之限制民事行为能力的未成年人。

<sup>①</sup> 参见《反家庭暴力法》第二十三条。

当未成年人遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险而需向法院申请人身安全保护令时,据《反家庭暴力法》第二十三条,未成年当事人可以直接向法院申请,也可以因其为无民事行为能力人、限制民事行为能力人或者受到强制、威吓等原因由其近亲属、公安机关、妇女联合会、居民委员会、村民委员会、救助管理机构代为申请。2022年出台的《最高人民法院关于办理人身安全保护令案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《规定》)第二条规定:“当事人因年老、残疾、重病等原因无法申请人身安全保护令,其近亲属、公安机关、民政部门、妇女联合会、居民委员会、村民委员会、残疾人联合会、依法设立的老年人组织、救助管理机构等,根据当事人意愿,依照反家庭暴力法第二十三条规定代为申请的,人民法院应当依法受理。”该条规定也未否定未成年人的申请主体地位,将代为申请的原因扩至“残疾、重病等”,并增添了“残疾人联合会等”代为申请主体,增加了人身安全保护令代为申请制度的弹性。

《未成年人保护法》第一百零八条规定,当“未成年人的父母或者其他监护人不依法履行监护职责或者严重侵犯被监护的未成年人合法权益的”,未成年人人身安全保护令的代为申请主体为“有关人员或者单位”。该条规定的主体范围既宽泛又模糊,字面意思即只要是与未成年人权益相关的主体均可代未成年人申请人身安全保护令。客观上,《反家庭暴力法》第二十三条及其相关司法解释须与《未成年人保护法》第一百零八条综合理解,以形成家庭暴力未成年受害人人身安全保护令申请的法律依据。而《未成年人保护法》第一百零六条系未成年人检察公益诉讼条款,尤为强调国家责任立场,即当“未成年人合法权益受到侵害”无法自主维权且“相关组织和个人未代为提起诉讼”时,检察机关肩负国家责任介入其中。虽然其未直接表明未成年人人身安全保护令的申请可适用《未成年人保护法》第一百零六条,但结合我国检察机关办理未成年人人身安全保护令支持起诉的司法实践,督促、支持起诉制度已延伸至非讼领域,这为检察机关的介入留下了解释与适用空间。

表1 未成年人人身安全保护令申请的相关法律依据

法律依据	申请主体	申请方式	申请原因
《反家庭暴力法》 第二十三条	未成年人	直接申请	遭受家庭暴力或者面临家庭暴力的现实危险
	未成年人近亲属、公安机关、 妇女联合会、居民委员会、村 民委员会、救助管理机构	代为申请	当事人遭受家庭暴力或者面临家 庭暴力的现实危险 因受到强制、威吓等原因无法申 请人身安全保护令
《规定》第二条	未成年人近亲属、公安机关、 民政部门、妇女联合会、居民 委员会、村民委员会、残疾人 联合会、救助管理机构等	代为申请	因残疾、重病等原因无法申请人 身安全保护令
《未成年人保护法》 第一百零八条	有关人员或者单位	代为申请	未成年人的父母或者其他监护人 不依法履行监护职责 严重侵犯被监护的未成年人合法 权益

## (二) 检察机关介入人身安全保护令申请的理论澄清与价值衡平

检察机关介入未成年人家庭暴力案件是“国家亲权”法则在未成年人保护领域的具体、直接体现。未成年人身兼私领域的子女身份及公领域的公民身份,其双重身份必然仰赖两个保护者,即自然父母与国家“父母”<sup>[2]</sup>。《中华人民共和国宪法》第四十九条规定,儿童受国家的保护,禁止虐待儿童。国家将未成年人权益上升为国家利益,将对未成年人的保护及干预视为国家责任。“国家亲权”法则着眼于矫正失范的父母亲权,而家庭内部具有高度自治性,且处理家事案件的核心原则为家庭和睦,私益与公权之间的磨合是检察机关介入未成年人人身安全保护令申请中亟待解决的难题。

### 1. “国家亲权”与“父母亲权”间的博弈与磨合

“国家亲权”又被称为“国家父权”“国家父母权”“国家监护”,《布莱克法律辞典》(Black's Law Dictionary)将其解释为国家对儿童与其他法律上无行为能力的人所享有的一般监护权<sup>①</sup>。“国家亲权”法则于未成年人保护领域宜立足于三个层次。首先,国家与未成年人间的拟制亲权以未成年人利益为首位;其次,“国家亲权”对应“父母亲权”(parental rights),后者又称“自然亲权”,通常系指基于血缘关系或生育关系产生的父母对子女的人身及财产的支配性资格<sup>[3]</sup>,“父母亲权”在父母责任承担不能之时让位于“国家亲权”;最后,国家系未成年人监护的最后屏障,其应当积极为未成年人的成长环境及发展所需提供条件与保障<sup>[4]</sup>。在此意义上,“国家亲权”法则乃未成年人司法的理论根基和指导法则<sup>[5]</sup>。当未成年人遭受家庭暴力而致使家庭功能失调,已在很大程度上表明未成年人父母或其他监护人无法妥善承担照管之责,基于对未成年人生存权的保障,国家就此介入涉未成年人家庭暴力<sup>[6]</sup>。例如,美国《家庭暴力示范法典》(Model Code on Domestic and Family Violence)中指出,未成年人极易受到家庭暴力的侵害,根据未成年人这一主体广义地界定了有资格代为申请“民事保护令”(civil order)的成员类别,包括父母、监护人、其他代表<sup>[7]</sup>。其中,“其他代表”即与未成年人利益相关的任何成年人代表,可谓破除未成年人能力缺陷所作的规定。鉴于此,国家应当以未成年人福祉作为优先考虑,对实施家庭暴力的父母采取必要措施,为处于弱势法律地位的未成年人提起维护其权益的诉讼。

### 2. “法不入家门”的传统理解与公权力的有限介入

“国家亲权”法则体现了“国家家长主义”(state paternalism),“法不入家门”的传统观念在一定程度上对此形成阻碍。我国传统社会盛行“家族主义”,宗法制度的渊源可追溯至父系氏族社会,于是逐渐形成了以父权为中心的家长权制度<sup>[8]</sup>。在家族和家长权威背景之下,家庭自治以至高无上的父权为依托,家庭依靠其自身的力量解决所谓的“家务事”,家庭的私域性与自治性使得法律无需强制介入。依此而来,“法不入家门”观念具备一定合理的存在空间与价值。纵观诸法域,以自由主义家庭政策体制(family policy regime)浸淫的英国为例,及至儿童照护领域,国家认为父母与私部门(private sector)才是主要的解决途径,对家庭采取相对不干预的政策<sup>[9]</sup>;而美国则在儿童家庭保护中从保持“不干涉家庭生活”原则发展至“居主导地位 and 负起责任”<sup>[10]</sup>。德国哲学家黑格尔(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)曾提出了国家干预市民

<sup>①</sup> 参见 Black's Law Dictionary (6th edition), Saint Paul: West Publishing Company, 1990, p.1114.

社会的正当性条件：“当市民中出现非正义或不平等现象（如一个阶层对另一个阶层的支配，等等）时，国家就可以通过干预予以救济。”<sup>[11]</sup>当家庭暴力发生导致家庭关系失常，需要公权力介入来限制家庭自治所要维系的价值时，以维护家父权为代表的传统“家庭本位”观念则成为阻挡或减缓“法不入家门”的借口和理由。

“法不入家门”观念中蕴含的家庭隐私主义反映了国家干预家庭生活的谨慎与矛盾之处，为保护未成年人利益所产生的凌驾于亲权之上的国家行为，常导致亲权与国家亲权的直接对立<sup>[12]</sup>。值得注意的是，“国家亲权”法则发挥的系补充或兜底而非替代功能，因此公权力在介入未成年人家庭暴力中宜保持审慎。检察机关介入未成年人人身安全保护令的申请时，应当遵循“最有利于未成年人原则”“职权法定原则”和“有限干预原则”<sup>[13]</sup>。首先，最有利于未成年人原则为检察机关的介入提供了正当性基础。父母对子女的教育及保护是必须履行的义务，父母拥有家庭教育参与权及教育方式选择权，此谓法律赋予父母的自由，若此种自由逾越最有利于未成年人原则的框架，国家则对其予以限制。其次，职权法定原则与正当程序规范可控制权力的肆意和专横<sup>[14]</sup>。检察机关宜按照法定的权限和程序介入人身安全保护令申请案件，充分尊重未成年人的真实意愿，以未成年人利益为根本依归。最后，国家干预未成年人相关事务多采取有限干预主义，如《联合国少年司法最低限度标准规则》（United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice）第十八条第二款规定：“不应使少年部分或完全地离开父母的监督，除非其案情有必要这样做。”继而，检察机关作出的干预措施宜与家庭暴力的危险与紧迫程度相匹配，贯彻最有利于未成年人原则确有必要。

私法行为公法化的趋势逐渐打破了“法不入家门”的禁锢，家事领域的立法是为保障家庭结构功能的稳固及社会的长治久安而做的适当扩张。2014年12月18日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部联合颁布了《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》，国家监护干预机制自此进入司法实践层面<sup>[15]</sup>。《反家庭暴力法》和《民法典》第一千零四十二条明确规定禁止家庭暴力。实施家庭暴力可能会承担以下法律责任：家庭暴力是离婚的法定理由并可以要求施暴人承担损害赔偿，即民事责任；而严重的家庭暴力可能涉嫌遗弃罪、虐待罪甚而故意杀人罪等，施暴人应承担相应的刑事责任。以上皆表明，反对家庭暴力这一强制性规定为检察机关等司法机关干预与规制家庭暴力提供了法定正当理由。

涉未成年人家庭暴力案件存在子女利益、父母权利与国家权力三者之间的冲突<sup>[16]</sup>。实践中存在父或母一方为施暴人，未参与施暴的另一方对申请人身安全保护令存在懈怠或者抵触情绪的情形。此种情况下，公权力机关若对家庭暴力进行强制干预，为遭受侵害的未成年人申请人身安全保护令，可能致家庭关系达至冰点，不利于未成年人身心发展和亲子关系的修复。若公权力介入的门槛过低，则易激化甚而升级家庭矛盾，造成国家干预有失偏颇。因此，应探讨国家介入未成年人遭受家庭暴力案件的合目的性与正当性。“国家亲权”视域下，强调未成年人独立人格与独立主体地位的“子女本位”理念为公权力的介入提供了合理性解释。介入人身安全保护令申请案件时，最有利于未成年人原则成为检察机关干预的首要考量，其介入的目标应当是保护未成年人利益不受侵害，也应以此为边界，注重家庭功能修复。父母权利与国家权力因实现未成年人利益最大化这一根本立足点而得以平衡。

### 三、检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的现实困境

目前,检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的实例尚不多见,且多采取支持起诉形式。通过中国裁判文书网进行文书检索,按照“人身安全保护令”“检察”“民事案件”口径筛选出49篇文书,其中有效样本<sup>①</sup>为4篇,涉未成年人人身安全保护令的文书为3篇。在这3篇公开文书中,检察机关皆以支持起诉形式介入未成年人人身安全保护令的审查办理流程。例如,在上海市闵行区人民法院发布的案例中,上海市闵行区人民检察院向该法院发出检察建议并载明经后者审查认定,认为该案人身安全保护令的申请具有现实迫切性,且出于对未成年人进行特殊、优先保护的考量,支持申请人申请人身安全保护令<sup>②</sup>。为使检察机关的介入于法有据,尚需对《民法典》《反家庭暴力法》《未成年人保护法》相关条文规定进行深入剖析与体系化梳理。

#### (一)支持、督促起诉的代为申请主体范围不尽周延

未成年人因缺乏相应的诉讼行为能力或受强制、威吓等无法自主申请人身安全保护令。为保障家庭暴力受害人的人身安全,检察机关需要在必要时督促、支持相关主体起诉。然而,现行未成年人人身安全保护令申请法律条文中代为申请主体范围存在不同规定,检察机关支持、督促起诉对象有待进一步明晰。

前文提及《反家庭暴力法》第二十三条第二款系考虑弱势群体的法律地位及其诉讼能力所作的对策,并规定了此类群体人身安全保护令的代为申请主体,然而其存在一定局限性。其一,未成年人受年龄、教育程度、社会经验等方面的影响,可能存在无法察觉自身权益受到侵害或者受到侵害难以自保而无法及时知会他人的情况,该款并未据此考虑未成年人人身安全保护令代为申请的困难之处。其二,该款中规定的具备申请资格的亲属限“近亲属”,而依据《民法典》第一千零四十五条的规定,未成年人的“近亲属”仅为“父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母”。实则与未成年人共同生活的其他家庭成员也应有资格申请人身安全保护令,理由如下:共同生活的家庭成员了解家庭暴力案件事实真相,能够提供案件证据,且在人身安全保护令下发后,共同生活的家庭成员可为未成年人提供稳定的家庭生活环境。其三,对代为申请主体仅作了有限列举,没有添加“等”作为兜底表述,既未强调代为申请主体的申请义务,也未明晰代为申请的先后顺序。由此,具备利益诉求的代为申请人可能因缺乏申请主动性或者证据意识致使人身安全保护令陷入程序启动困境。

《反家庭暴力法》第二十三条及其相关司法解释与《未成年人保护法》第一百零八条的差别在于代为申请的主体范围不同,宜在体系思维之下予以厘定。在《未成年人保护法》第一百零六条中,未成年人权益受侵害时代为提起诉讼的主体为“相关组织和个人”,此范围是否等同于其第一百零八条所规定的“有关人员或者单位”宜予以明确。继而,检察机关是否可以基于未成年人“六大保护”中“司法保护”的要求,在必要时代为申请以承担兜底保护职责,需结合未成

<sup>①</sup> 有效样本标准为检察机关介入人身安全保护令的申请程序,包括成年人与未成年人案件。

<sup>②</sup> 参见上海市闵行区人民法院民事裁定书,(2020)沪0112民保令1号。

年人人身安全保护令申请中的司法救济障碍、未成年人保护工作中检察机关角色及职能界定进行综合考虑。

## (二)检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的职能不彰

对公权力而言,“法无授权不可为”,检察机关对家庭暴力案件的介入应有更加明确的法律依据。2015年印发的《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》第二十二条规定:“人民法院、人民检察院、公安机关对于监护人实施家庭暴力、严重侵害被监护人合法权益的,在必要时可以告知被监护人及其他有监护资格的人员、单位,向法院提出申请,要求撤销监护人资格,依法另行指定监护人。”<sup>①</sup>该意见仅规定检察机关具有“告知”权限,且此种告知应是“在必要时”。2022年3月5日,最高人民法院联合全国妇联、教育部、公安部、民政部、司法部、卫生健康委共同发布了《关于加强人身安全保护令制度贯彻实施的意见》<sup>[17]</sup>,意外的是检察机关并未出现在该意见的联署单位名单中。不过,检察机关是否可以代为申请人身安全保护令,在一些地方法规中有所破局,如2023年7月26日江西省第十四届人民代表大会常务委员会第三次会议通过的《江西省人民代表大会常务委员会关于加强人身安全保护令制度贯彻实施的决议》中规定:“人民法院、人民检察院、公安机关、民政部门、司法行政部门、教育部门、卫生健康部门、妇联、共青团等单位,在接受涉家庭暴力投诉、反映、求助或者处理婚姻家庭纠纷过程中,发现当事人遭受家庭暴力或者面临家庭暴力现实危险的,要及时干预并主动告知其可以向人民法院申请人身安全保护令。”<sup>[18]</sup>其中,检察机关具有“及时干预并主动告知”的权责,若当事人为未成年人,当家庭暴力情况紧急且其他主体缺位时,“干预”实则包括“代为申请”的意涵,以便“及时”采取措施保护受暴未成年人。但该地方性人大决议作为省级规范性文件,地域范围仅局限于江西省内,且还需在现有法律框架内行事,不能超越上位法的规定。综上所述,检察机关介入人身安全保护令的申请在现有人身安全保护令体系中整体仍处于较为模糊的地带,《未成年人保护法》和《中华人民共和国民事诉讼法》中关于职权进入案件办理过程的相关规定是宏观的,落实落细还需针对人身安全保护令现有法律进行解释,为检察机关的介入提供进一步法律支撑。

《中国儿童发展纲要(2021—2030年)》中指出,要“加强对家庭落实监护责任的支持、监督和干预”<sup>[19]</sup>，“支持、监督和干预”或可对应检察机关公益诉讼职能。检察机关督促与支持起诉以已经掌握一定线索或者接收到申请作为前提条件,在合适申请人缺位、家庭暴力又具有隐蔽性的情形下,检察机关受其职权所限,较难对家庭暴力情况进行全面与深入的排查。诸如未成年人等弱势群体,通常较缺乏对证据保全的必要知识,难以提供有效的证据和线索,这种现实局限性可能影响民事支持起诉制度的实际效果<sup>[20]</sup>。检察机关若以《未成年人保护法》第一百零六条为据介入未成年人人身安全保护令的申请,则对检察机关督促、支持、提起诉讼中“诉”的理解应包含双重意涵:一种为“诉讼”,惯常诉讼程序中存在两造平等对抗的局面,并存在实体权利义务纠纷的争讼性;另一种则为“诉权”,检察机关所维护的是此种诉权而并非意在引起一个完整的“诉”的产生。人身安全保护令的特殊性在于其非讼性与公益性<sup>[21]</sup>,并同时具备诉讼

<sup>①</sup> 参见《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》第二十二条。

程序的某些特征:其一是人身安全保护令程序存在利益直接对立的双方当事人——家庭暴力受害人与施暴人;其二是人身安全保护令的申请通常需要提供初步证据;其三是人身安全保护令程序的结果关乎双方重大利益,核发人身安全保护令即会产生预防和隔离家庭暴力的作用,若保护令的申请不被准予,家庭暴力受害人的利益有可能遭受不可逆的损害<sup>[22]</sup>。而人身安全保护令实质上是由法院书面审理并采取职权主义核发的人格权行为禁令,其诉至法院的过程称之为“申请”而非“起诉”,并且在程序上比照特别程序进行审理,是否可以将其归入检察机关督促、支持、提起诉讼的诉讼程序存有一定的争议,且目前公益诉讼的开展方式仅处在“提起诉讼”的范畴。可见,检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的程序受阻,在立法中应当立足于未成年人的司法救济障碍,准确厘定检察机关介入未成年人人身安全保护令的角色。

### (三)检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的时机与限度有待明晰

在人身安全保护令申请中,法院通过审查家庭暴力初步证据以认定家庭暴力事实,其中被动的性质特征使其较难主动发现未成年人遭受家庭暴力的线索并及时进行证据收集与固定。检察机关的介入有助于当事人取证与固证,在法院下发安全保护令条件苛刻时畅通权利救济渠道,及时处理与追究家庭暴力行为。介入时,检察机关宜立足于未成年人视角界定保护令的适用情形,并着重区分实务中家庭教育与不当惩戒的界限,把握介入未成年人人身安全保护令申请的限度以建立相应的介入机制。

涉未成年人家庭暴力呈现多样态,包括身体暴力、情感暴力、语言暴力、性暴力等。现今反家庭暴力法律体系中,未成年人人身安全保护令适用情形大致参照《反家庭暴力法》与《规定》中列举的“家庭暴力”行为,但这在一定程度上忽视了未成年人的承受能力与情感需求,以致规定较为笼统。《反家庭暴力法》将“家庭暴力”表述为“家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为”<sup>①</sup>,《规定》中则增加了“冻饿或者经常性侮辱、诽谤、威胁、跟踪、骚扰”<sup>②</sup>等行为方式。实务中对“涉未成年人家庭暴力”尽可能作理性解释。最高人民法院发布的反家庭暴力典型案例明确指出,“被抢夺、藏匿以及目睹家庭暴力的未成年子女也是家庭暴力受害人”<sup>[23]</sup>,并可基于此申请人身安全保护令。我国现行立法与司法对于家庭暴力的界定传统聚焦于显性的暴力,而联合国《儿童权利公约》(Convention on the Rights of the Child)第十九条规定,“儿童所受到疏忽或照管不良同摧残、伤害、虐待、性侵犯等暴力情形一样,应当予以保护”<sup>③</sup>,由疏忽导致的监护缺失或者监护不当以及生活于家庭暴力中本身即为虐待儿童的形式<sup>[24]</sup>。大量实证研究表明,经历童年虐待、疏忽和目睹家庭暴力的父母对自己孩子更频繁地使用心理攻击、身体攻击和疏忽行为,即未成年人习得性的暴力行为的代际联系<sup>[25]</sup>造成暴力循环。从目睹家庭暴力和疏忽的结果来看,其实质上存在的风险和其他形式的儿童虐待一样,会产生严重的负面影响。此类情形虽不致未成年人直接的身体伤害,但严重侵害了未成年人的身心健康发展,属于法条表述的“面临家庭暴力的现实危险”,亦即意味着“面临家庭暴力的现实危险”与“家庭暴力”的危害程度等同,其是长期的、潜在的

① 参见《反家庭暴力法》第二条。

② 参见《规定》第三条。

③ 参见《儿童权利公约》第十九条。



险。因此,未成年人人身安全保护令的适用情形除《反家庭暴力法》与《规定》中规定的内容外,还应当根据未成年人的身心特点,拓展“涉未成年人家庭暴力”的内涵和外延,将疏忽、照管不良、目睹家庭暴力等情形纳入其中,延伸未成年人保护工作的触角。

父母是未成年人的第一责任人,父母对子女照管及健康人格塑造的作用不可替代<sup>[26]</sup>。在家庭教育中,父母具备相当的惩戒权,然而家长惩戒权权威及家庭的隐蔽性让父母在家庭教育中难以把握惩戒的限度,易诱发惩戒权的滥用。受承办法官教育观念的影响,管教行为与暴力行为的认定与区分不可避免掺杂大量主观色彩以致保护令下发的条件过于严苛或者松散。此时,检察机关介入未成年人人身安全保护令的申请,可以预防未及时发现与干预过限的管教行为,以充分体现“国家亲权”法则和最有利于未成年人原则。

#### 四、检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的优化路径

##### (一)准确厘定未成年人人身安全保护令代为申请的“有关人员或者单位”

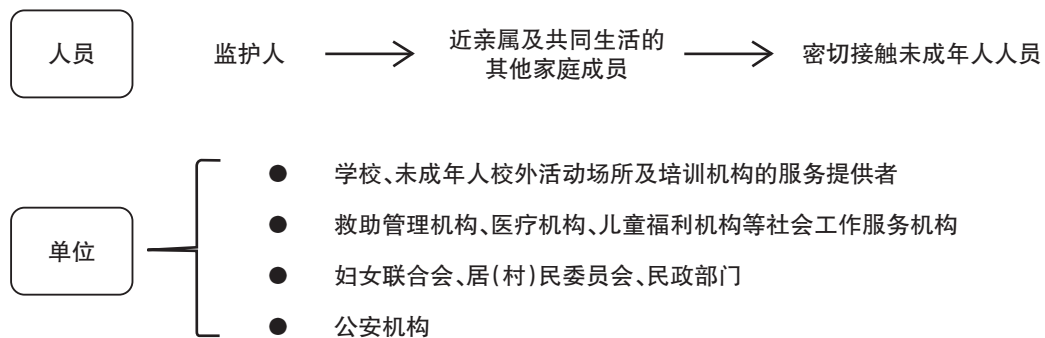
受家庭暴力未成年人之于监护人处于弱势地位,对未成年人群体进行倾斜保护系社会伦理的要求<sup>[27]</sup>。督促、支持起诉制度本质上是国家层面对处弱势一方当事人诉讼能力的补强<sup>[28]</sup>,以保障当事人行使诉权的可能性。涉及当事人诉权的非讼程序亦宜囊括于检察机关督促、支持起诉制度之中,以此符合该制度设置的目的。督促、支持起诉制度可破除未成年人囿于家庭的壁垒,通过“有关人员或者单位”的帮助以及检察机关的资源与地位优势,补足未成年人申请司法保护的能力,以实现主体之间诉权的实质平等。

如前所述,《未成年人保护法》与《反家庭暴力法》关于人身安全保护令的代为申请主体存在些微差异,这种差异可能引发司法实务在认知和践行上的南辕北辙。《反家庭暴力法》第二十三条规定的代为申请主体存在相当局限性,且并未规定检察机关相应职权;而《未成年人保护法》则泛化了未成年人人身安全保护令的代为申请主体范围,并明确检察机关作为保护未成年人权益的重要主体肩负着未成年人检察职责。这两部皆是由全国人大常委会制定并通过的法律,属于同一位阶,检察机关依据《未成年人保护法》第一百零六条介入人身安全保护令申请案件是否存在法律上的冲突应作进一步解释。《反家庭暴力法》作为专门规制家庭暴力行为的法律,其保护对象涵盖更广,相关规定具有普适性及宏观性。而《未成年人保护法》作为专门为未成年人设立的部门法,融入了对未成年人生存权、发展权、受保护权与参与权各方面的考量。《未成年人保护法》第一百零六条中的“相关组织和个人”是未成年人权益受损时,检察机关督促、支持起诉的对象,第一百零八条中“有关人员或者单位”系申请人身安全保护令及撤销监护权资格的主体。“未成年人父母或者其他监护人不依法履行监护职责或者严重侵犯被监护的未成年人合法权益的情形”<sup>①</sup>,统属第一百零六条表述的“未成年人合法权益受到侵害”,故“相关组织和个人”及“有关人员或者单位”的范围理应重合、等同。《反家庭暴力法》第二十三条与《未成年人保护法》第一百零六条、第一百零八条中关于申请主体表述的一致性宜

<sup>①</sup> 参见《未成年人保护法》第一百零八条。

在立法中有所体现。

如下图所示,除包含《反家庭暴力法》及《规定》中列举的代为申请主体外,还宜根据未成年人的信赖程度、权利义务相关性确定未成年人利益保护的“人员”,从公职监护角度列举承担未成年人保护职责的“单位”,以此对“有关人员或者单位”进行扩充,突破未成年人在人身安全保护令申请方面的困境,以最大程度为未成年人提供司法保护。体系解释属于法教义学的基础作业<sup>[29]</sup>,从法教义学角度对法律文本进行分析,《反家庭暴力法》第二十三条及相关司法解释、《未成年人保护法》第一百零六条与一百零八条共同构成未成年人人身安全保护令申请的体系,其中,按照代为申请人与未成年人间亲疏远近及密切接触等关系,“人员或个人”依次涵盖监护人、近亲属及共同生活的其他家庭成员以及明确接触未成年人人员等;而“单位或组织”则包括学校、未成年人校外活动场所及培训机构服务提供者、救助管理机构、医疗机构、儿童福利机构等社会工作服务机构、妇女联合会、居(村)民委员会、民政部门、公安机关等。因而,可将《反家庭暴力法》第二十三条视为一般条款,将《未成年人保护法》第一百零八条视为针对未成年人所设立的特殊条款,遵循“特殊优于一般”原则,着重于对未成年人的特殊保护。“家庭暴力”属于《未成年人保护法》第一百零六条中“未成年人合法权益受到侵害”的情形,有关家庭暴力的案件毋庸置疑可遵循此条规定。为形成未成年人人身安全保护令申请的全链条,将《未成年人保护法》第一百零六条作为保障与兜底条款,拓宽检察机关在未成年人遭遇家庭暴力且相关单位、组织和人员、个人未代为提起诉讼时,督促、支持上述主体向当地法院代为申请人身安全保护令的职能。



确定“有关人员或者单位”流程图

## (二)延伸检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的职能

我国检察机关身兼社会治理监督和公共利益维护等职能,基于国家的社会治理权和兜底监护责任,针对涉未成年人家庭暴力行为行使监督权及公诉权<sup>[30]</sup>。检察机关介入人身安全保护令申请这一民事领域本身即为“利益”的选择和考量,其以维护国家和社会的重要秩序为限<sup>[31]</sup>。家庭暴力系侵犯人格权的行为,不利于家庭稳定结构的维持,危害到作为社会最小单元的家庭的和谐以及人伦秩序。实践中,遭受家庭暴力的未成年人相较于其他遭受家庭暴力群体,在行为能力、表达能力、救济能力上存在较大差异,且家庭暴力因处于隐秘环境下或被父母不当惩戒权所掩盖,大多数未成年人并不具备收集证据的权利意识、固定证据的现实能力

以及启动诉讼程序的主体条件,其几乎难以靠自身力量及时申请人身安全保护令以及承担相应的举证责任。基于此,未成年人的诉权较难得到充分保障。为及时预防与制止长期隐蔽的家庭暴力,国家迫切需要对未成年人权益进行保护。“遭受监护侵害直接或潜在地关联国家、社会公众当下或者未来的利益受损。”<sup>[32]</sup>未成年人监护权益当属“公共利益”的范畴,可以基于此探索未成年人监护检察公益诉讼的现实可能性。

具言之,首先,未成年人检察公益诉讼是国家治理体系现代化的要求以及国家承担兜底监护责任的体现,应坚持未成年人群体可诉讼权利保护泛化解释立场<sup>[33]</sup>。公益诉讼的补充作用允许公共利益适当进入私人利益范围,涉未成年人公共利益可以在内容和功能上适度扩张<sup>[34]</sup>。在家庭自治与家庭隐私已经严重损害未成年人权益的情形下,“家庭正义”(family justice)理论处于更高位阶,不能为了实现尊重个人隐私和家庭自治的目标而牺牲大部分未成年人的健康发展权益<sup>[35]</sup>。维护未成年人群体权益、保障未成年人群体的诉权符合检察机关人身安全保护令支持、督促起诉的实践与支持、督促起诉制度的内在要求。由此,未成年人人身安全保护令的申请可纳入《未成年人保护法》第一百零六条的受案范围。其次,对未成年人遭受家庭暴力案件的规制,兼具“未成年人检察”与“家事检察”的双重属性<sup>[36]</sup>,未成年人民事检察公益诉讼宜倡导以非诉为常态、以诉讼为补充的形式<sup>[37]</sup>。最后,检察人员在未成年人检察公益诉讼中承担程序辅助人的角色,即在审判中设置未成年人利益的代言人参加诉讼<sup>[38]</sup>。在涉未成年人家庭暴力案件中,可将检察机关代为申请未成年人人身安全保护令视为公益申请,为家庭当中受能力限制无法有效维护自身权益的未成年人行使其实体及程序权利。

(三)明确检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的时机与方式:续接性环节与兜底性保障

首先,宜考量“国家亲权”法则内嵌对公权力谦抑性的影响。为贯彻最有利于未成年人原则,同时兼顾家庭和睦的治理准则,需明确《未成年人保护法》第一百零六条规定的检察机关督促、支持起诉宜秉持“有限干预”的理念和恪守穷尽救济原则。其提起公益诉讼的职能属兜底性保护,即仅在家庭保护失灵和社会保护缺位的情形下,检察机关才能行使该职权,以透过督促或支持起诉甚而直接起诉等不同路径差异化介入未成年人人身安全保护令的申请。家庭承载社会、教育、保障与情感等功能,家庭功能与国家责任不可偏废。检察机关在切实保障未成年人免受家庭暴力侵害的同时,也应考虑到原生家庭对未成年人成长的重要性以及未成年人的后续安置措施,充分尊重未成年人的真实意愿,保障未成年人的自主性及稳定性。或可借鉴我国台湾地区《家庭暴力防治法》中的规定:“被害人未成年人、身心障碍者或因故难以委任代理人者,检察官得向法院申请保护令”<sup>①</sup>。我国台湾地区民事保护令按照家庭暴力危险程度分为通常、暂时、紧急三种,不同于其他申请主体,检察机关仅能申请紧急保护令。未成年人的监护权及其父母责任是处理涉未成年人家庭暴力案件时要考虑的主要问题,过度采取强制性保护以完全取代家庭的作用很可能过犹不及,从而导致亲子关系恶化,减弱国家干预的实效。

其次,宜注重检察机关介入的层次性。法条适用过程中,应优先适用《反家庭暴力法》第二

<sup>①</sup> 参见我国台湾地区《家庭暴力防治法》第十条第二款。

十三条、《规定》第二条及《未成年人保护法》第一百零八条,《未成年人保护法》第一百零六条基于兜底保障职能处于后位。激活《未成年人保护法》第一百零六条的适用后,应当明确检察机关督促、支持、提起诉讼的流程为续接性环节(见表2)。法院核发保护令的审查时间通常为72小时,紧急情况下为24小时,检察机关可于此时间段内及时取证与固定证据,支持“单位、组织或者人员、个人”申请人身安全保护令并向法院送达支持起诉意见。若“单位、组织或者人员、个人”怠于履行职责,检察机关则可以通过制发检察建议等方式,督促相关主体向法院申请人身安全保护令。仅有当穷尽上述途径仍得不到有效解决方案且家庭暴力情况紧急,亟需人身安全保护令予以保障未成年人权益时,检察机关才可决定是否直接代为申请人身安全保护令。

表2 检察机关介入未成年人人身安全保护令申请的路径

介入路径	《未成年人保护法》第一百零六条
督促起诉	单位、组织或者人员、个人
支持起诉	
直接起诉	检察机关承担兜底保护职责

最后,检察机关兜底性与续接性的公益诉讼职能可贯穿于未成年人人身安全保护令申请的全过程,而非事后及补救性保护。事前,检察机关要积极发现线索并及时取证,针对具体案件,检察机关可同公安、民政等部门沟通,协调处置方案,秉持主动、全面搜集证据的准则协助公安机关收集与固定证据,对家庭暴力及其他高风险行为积极预警,形成多部门联动履职;事中,公权力的介入应减轻当事人的举证负担,积极履职促成未成年人人身安全保护令的下发;事后,为确保家庭重归秩序,应辅之以必要的监督方式,强化监护侵害检察监督的协同机制,跟进令状的落实。此外,检察机关肩负督促及规范家庭教育的职责。对未成年人的家庭暴力涉及监护不当及监护缺失的问题,司法实务中已有针对父母不当惩戒行为下发人身安全保护令与家庭教育指导令的实践<sup>①</sup>,两者结合适用可以充分发挥家事审判的诊断、疗愈功能,在保障未成年人人身安全的同时注重教育方式指导,以重塑亲子关系、构建和谐家庭。

### [ 参 考 文 献 ]

- [1] 黄晓薇:《国务院关于反家庭暴力工作情况的报告——2023年8月28日在第十四届全国人民代表大会常务委员会第五次会议上》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》,2023年第6期。
- [2] 林建军:《论国家介入儿童监护的生成机理与生成条件》,载《中国法律评论》,2019年第3期。
- [3] 贾一曦:《论亲权制度法的基本价值》,载《学习与探索》,2018年第5期。
- [4] 肖姗姗:《少年司法之国家亲权理念——兼论对我国少年司法的启示》,载《大连理工大学学报(社会科学版)》,2018年第4期。
- [5] 张鸿巍:《“国家亲权”法则的衍变及其发展》,载《青少年犯罪问题》,2013年第5期。
- [6][32] 张鸿巍 侯 棋:《未成年人监护检察公益诉讼何以可能》,载《东岳论丛》,2023年第12期。
- [7] National Council of Juvenile, Family Court Judges, Conrad N. Hilton Foundation. Model Code on Domestic and Family Violence,

<sup>①</sup> 参见《广东高院发布家庭教育指导典型案例》,2023年12月发布。

National Council of Juvenile and Family Court Judges, 1994.

- [8] 蔡晓荣:《中国传统家长权到近代亲权之衍变:一个比较法律史的考察》,载《当代法学》,2023年第6期。
- [9] 雷杰 张力炫 蔡天:《英国家庭政策的历史发展及类型学分析》,载《广东社会科学》,2017年第4期。
- [10] 刘程:《儿童的家庭保护:美国的经验与启示》,载《当代青年研究》,2009年第12期。
- [11] 邓正来:《国家与社会——中国市民社会研究》,北京:中国法制出版社2018年版,第50-51页。
- [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] 李娜:《做好监护监督,让家成为孩子的心灵港湾》,载《检察日报》,2022年12月8日。
- [14] 吴建依:《程序与控权》,载《法商研究(中南政法学院学报)》,2000年第2期。
- [15] 史兆琨 郭荣荣:《从强制亲职教育到“依法带娃”》,载《检察日报》,2022年5月19日。
- [16] 苏明月:《论家庭教育领域国家介入的能动与制约——兼评家庭教育立法》,载《比较法研究》,2022年第6期。
- [17] 《关于加强人身安全保护令制度贯彻实施的意见》,载《人民法院报》,2022年3月6日。
- [18] 《江西省人民代表大会常务委员会关于加强人身安全保护令制度贯彻实施的决议》, <http://jxgy.jxfy.gov.cn/article/detail/2023/08/id/7449232.shtml>
- [19] 《国务院关于印发中国妇女发展纲要和中国儿童发展纲要的通知》, [https://www.gov.cn/gongbao/content/2021/content\\_5643262.htm](https://www.gov.cn/gongbao/content/2021/content_5643262.htm)
- [20] 石家庄市藁城区人民检察院课题组 王会敏:《民事支持起诉制度实务研究》,载《河北公安警察职业学院学报》,2023年第3期。
- [21] 林建军:《人身安全保护令的性质与内容》,载《法律适用》,2022年第7期。
- [22] 杨钢:《人身安全保护令程序研究》,载《政法学刊》,2023年第3期。
- [23] 《最高法发布人民法院反家庭暴力典型案例(第二批)》, <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/274801.html>
- [24] Jeffries, S., Field, R., Bond, C. E. W.. Protecting Australia's Children: A Cross-jurisdictional Review of Domestic Violence Protection Order Legislation, *Psychiatry, Psychology and Law*, 2015, (6).
- [25] 李颖 贾涛 宋志英:《儿童虐待和忽视综合性研究进展》,载《陕西学前师范学院学报》,2020年第9期。
- [26] 张丽君:《受家暴未成年人人身安全保护令制度的反思与重构》,载《少年儿童研究》,2020年第5期。
- [27] 王振友 马新宇 宋佳萌:《检察机关支持起诉制度的实践与完善》,载《中国检察官》,2023年第17期。
- [28] 丁霞敏 高嘉澍:《能动司法检察理念下民事检察支持起诉制度研究》,载《人民检察》,2022年第S1期。
- [29] 车浩:《法教义学与体系解释》,载《中国法律评论》,2022年第4期。
- [30] 陈爱武:《论家事检察公益诉讼》,载《国家检察官学院学报》,2020年第5期。
- [31] 张彬:《检察公益诉讼案件范围拓展的实践与反思》,载《法治现代化研究》,2023年第3期。
- [33] 刘艳红 阮晨欣:《未成年人检察公益诉讼泛化保护路径》,载《中国检察官》,2021年第11期。
- [34] 綵杰:《以预防和减少未成年人犯罪为导引 聚焦未检综合履职理论研究——2023年未成年人检察研究综述》,载《人民检察》,2024年第2期。
- [35] McMullen, Judith, G.. Privacy, Family Autonomy, and the Maltreated Child, *Marquette Law Review*, 1991.
- [36] 张鸿巍:《“少年+家事”检察概念的逻辑展开》,载《人民检察》,2019年第12期。
- [37] 张鸿巍:《未成年人民事检察公益诉讼的法理缘由》,载《检察日报》,2022年5月5日。
- [38] 周艳波 庞玉石:《论检察机关作为程序监督人及制度构建》,载《山东科技大学学报(社会科学版)》,2012年第5期。

(责任编辑:崔伟)