

再造实质化“理想型家庭”

——基于撤销父母监护权十年实践困境的分析

颜湘颖

【内容摘要】 作为受监护侵害儿童的重要保护措施，撤销父母监护权自 2014 年起在我国司法实践中广泛适用，体现出“家庭监护为主、国家监护托底”的实践特征，其理论基础主要是“家庭责任优先”的司法逻辑。但这种逻辑在十年运作中遭遇“新监护人的监护能力不强、监护责任的有效性与持续性不足”等实践困境，在“是否能最有利于被监护儿童”方面受到质疑。在撤销父母监护权发生的实践过程中，其核心应是司法如何构建新的关怀关系，即确定新监护人。其中，新监护人产生的具体行动发生机制即“行动者—目的—规范—情景”，是撤销父母监护权能否顺利进行的重要保障。司法者应以关怀理论强化“儿童中心主义”裁判逻辑，以“最有利于未成年人原则”为标准，全面考量新监护关系可能面临的现实困境并辅以监护支持，最终为撤销父母监护权的儿童再造实质化“理想型家庭”。

【关键词】 理想型家庭 最有利于未成年人原则 儿童中心主义 家庭监护 监护支持

【作者】 颜湘颖，上海政法学院马克思主义学院讲师。（上海 201701）

撤销父母监护权后的儿童“何以为家”

作为受监护侵害儿童的重要保护措施，撤销父母监护权十年来在我国司法实践中广泛适用。2014 年 6 月，首例申请撤销父母监护权的司法案件发生在福建省某县，申请人为当地村民委员会。2015 年 1 月 1 日起，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部《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》（法发〔2014〕24 号）（以下简称《意见》）开始实施。根据该《意见》第 27 条的规定，父母等监护人有监护侵害行为的，未成年人的其他监护人、近亲属、关系密切的亲朋、所在地基层组织、父或母所在单位、有关群团组织、学校等个人或单位均可以



向人民法院申请撤销该监护人监护资格。此后，撤销实施监护侵害行为的父母监护权的司法案件不断出现。据不完全统计，2014—2024年，全国申请撤销父母监护权的案件中，撤销成功的案件占比约为81.8%。可见，监护侵害或监护不当是“家务事”的父母中心主义传统已然转变，“最有利于儿童”^①的根本立场得到不断强化。

然而，撤销父母监护权后的儿童“何以为家”？是撤销不称职包括监护侵害父母的监护权，还是仍然保持原生家庭血亲纽带？是寻求社会化的“理想型家庭”，还是将其归还给撤销监护权父母的其他亲属？值得进一步思考的是，父母之外的其他亲属监护人是否有足够的条件为儿童提供最有利于的成长条件，或者说基于身体年龄、物质条件、血缘亲疏（责任感高低）等因素，新的监护人能否为撤销父母监护权的儿童再提供一个“理想型家庭”？换言之，能否根据我国《民法典》第27条的顺位监护人条款直接指定新监护人，又或者根据“谁申请、指定谁”的思路而无需依据最有利于未成年人原则进行实质考量？

这十年来，儿童监护困境主要来自两个方面：一是由监护侵害导致的监护困境。在撤销父母监护权的案例中，除了不履行或无法履行监护职责的之外，杀害、性侵、出卖、殴打虐待、遗弃等严重监护侵害行为的占比约为31.4%。^②儿童的监护问题比较突出，剥夺相应父母的监护权理论上合法、合情、合理。二是因新监护关系指定可能导致的潜在监护困境。从撤销父母监护权的新监护人指定的情况来看，祖父母/外祖父母占比接近一半，伯父母/舅父母/姨父母/姑姑等占比接近10%。这其中又蕴含两个潜在的监护困境：其一，祖父母/外祖父母无论是年龄、身体状况，还是经济能力、其他条件，都可能存在无法长期监护和有效监护的问题；其二，旁系血亲的监护积极性和责任心、长效性，以及他们自身的各方面条件能否长期承担好监护责任的问题。

可见，家庭监护存在的主要困境是监护的有效性和长效性。在新监护人的确立上，亲朋接手监护的积极性偏低，很多新监护人是由祖父母/外祖父母来担任，而这些直系亲属虽然能给予当事儿童足够的关爱和照料，但随着其年龄的增长，监护能力会日益削减。而且，不能忽视随着新监护人身体原因甚至是离世，需要二次变更监护权的可能。比如，重庆某法院审理的变更监护权案就是二次变更监护权的案例。^③这种监护权二次变更的风险一直存在，尤其是在代际支持中更容易蕴含风险。

撤销父母监护权后儿童的机构监护存在的主要问题是家庭式情感提供不足，即目前民政部门依托的监护机构是未成年人保护中心等儿童福利机构、救助站，这种临时监护无法给予儿童完整的心理、情感等方面的支持。比如，在某地的个案中，安置当事未成年人的临时监护点有四处，但环境有着较大的差异，从老师家中到社工组织的“中途之家”，从街道提供的宾馆到老年福利院，当事未成年人一直处于不稳定的环境中。^④这种托底性的临时监护既有难度，也不利于儿童成长。目前的主要做法是民政部门成为新的监护人后，委托给相应家庭进行监护，或通过签署协议乃至寄养的方式使儿童再度回归“家庭”，监护人和实际抚养人分离，^⑤但这里又会面临财力、人力、专业能力等方面的不足。

当撤销父母监护权的司法实践，持续遭遇新监护人的监护能力不强、监护责任的有效性与持续性不足等现实困境，亟待对基于血缘的自然关怀与通过社会再造的伦理关怀之间优先性的理论争议及其实践机制进行检讨。尤其应当对家庭监护进行完全替代这样的观点秉持审慎态度；^⑥要坚持家庭环境更有利于儿童成长的基本立场，但国家监护适宜以监护监督和监护支持为主要的介入方式。^⑦而在坚持关怀理论进行个案再造之前，首先应当厘清撤销父母监护权的责任基础、



根本立场和理论依据,进而才能够确立最有利于儿童的理性、积极、负责态度及其配套机制保障。本文将通过对撤销父母监护权的责任基础、根本立场和理论依据的梳理,理顺家庭监护与国家监护间的优先关系、实现方式及其配置比例,避免撤销父母监护权后新形成的监护关系无法实现对儿童的最有利保障。在此基础上,希望厘清关怀理论下撤销父母监护权的具体发生机理,塑造撤销父母监护权儿童安置模式的情景化选择机制,对当前我国的撤销父母监护权司法实践和国家监护责任的良好实现提出优化建议。

撤销父母监护权的责任基础、根本立场与理论依据

如上初步提出了儿童遭受监护侵害后监护权撤销、变更应当遵循的理论依据与具体选择机制塑造命题。有法学研究者曾提出儿童监护职责的部分撤销,^⑧这引发了对《民法典》第27条的适用理解问题,即撤销父母监护权仅仅是为了更换监护人吗?有学者指出,首要问题是明确监护权撤销的性质,如认为其是对亲权的有限性剥离,是对亲权缺失的补缺性救济措施;^⑨也有学者提出了亲权与监护权二分的观点,但上述观点都是为了保障被监护人的最大利益。^⑩实际上,如何看待家庭监护与国家监护的界限及其理论根基,对于撤销父母监护权以及建立新的最有利于儿童的监护关系至关重要。

(一) 责任基础:儿童本位的国家亲权理念

就撤销父母监护权而言,我国《民法典》第36条规定了撤销监护人监护资格的申请主体及三类法定事由,对于撤销事由的认定通常不存在根本障碍,其中的问题主要是如何看待国家监护对家庭监护的介入方式,何时选择撤销而非监督,以及如何平衡父母权利与儿童利益。这就需要构建以国家亲权理念为核心的责任基础,为司法合理配置不同关怀的比例及其关系确立介入正当性,强化“儿童是家庭的,更是国家的”儿童保护底层逻辑。

一方面,应当明确国家亲权高于父母亲权的关系定位。在罗马法中,并没有“国家亲权”的原始出处,仅有类似概念——国父(与军事职能关联)和公亲(与统治者的民事职能关联),二者均强调国家对人民应当承担的责任。不过,“公亲”是对罗马家父权之绝对处置权的制约,通过取消家父惩戒权的严酷性,以保护人力资源。^⑪在国家亲权产生发展的过程中,国家出现的底层逻辑是基于保护,长远来看则是为了确保国家和民族的持续发展,故应当肯定其正当性。在儿童与自然亲权(或称之为父母亲权)的关系上,自然亲权并不具有绝对优先地位,若父母缺乏保护能力,以及不履行或不适当履行监护职责时,国家便可以进行强制干预及保护,但必须是“为了孩子的利益行事”。^⑫因此,自然亲权与家庭监护并不具有绝对优先性,这是撤销父母监护权后构建新监护关系需要明确的核心要义,要避免在新监护人指定过程中不进行最有利于被监护侵害儿童利益的综合考量而直接进行顺位指定,也不论拟指定的新监护人是否有能力和条件承担监护职责。当然,这也是为了督促政府职能部门积极履行国家亲权责任。

另一方面,必须承认儿童本位优先于父母本位、国家本位。即便认可国家亲权有及时介入自然亲权的必要性和正当性,也应当强调儿童的独立主体地位。其一,在儿童权利与父母亲权的关系上,主要是如何让孩子不受成年人的“摆布”。域外有研究指出,儿童最大利益标准过于模糊,要通过保护家庭权利来平衡父母权利与儿童最大利益。^⑬这表明了父母不应当成为孩子的支配者,强调父母对孩子的保护与约束是通过家庭来实现的。所以,父母的权利行使边界在于营

造良好的家庭环境（决非仅仅是物质意义上），也只有有利于孩子成长的良好家庭环境才能够排斥国家对父母监护权的介入尤其是司法撤销。其二，在儿童权利与国家亲权的关系上，则主要是如何依法贯彻最有利于未成年人原则。美国、澳大利亚、南非等国家主要是通过宪法规定，^⑭强调儿童有独立主体地位，同时又需要被保护。然而，儿童与成人一个重要区别就是成人知道更多儿童不知道的信息，^⑮尊重儿童意见的前提是充分向儿童阐释不同选择的利弊优劣，让其作出旨在“最有利于”使他们自己“变好”的意见表达。

综上，撤销具有监护侵害行为父母的监护权是国家亲权理念基础上的国家责任，在这一过程中既要坚持儿童本位，也要实质性地实现最有利于儿童的目标。因为儿童的判断能力有限，且对父母具有宽容天性，即便父母实施监护侵害，儿童也可能忍受、原谅父母。可见，并不是形式上尊重了儿童意见就能够实现最有利于儿童。因此，在撤销父母监护权并指定新监护人过程中，应当协调好保护儿童权利与尊重儿童意见之间的关系，贯彻儿童本位的国家亲权理念。

（二）根本立场：贯彻最有利于未成年人原则

儿童本位的国家亲权理念为撤销父母监护权的司法介入提供了基本的理念导向，而2020年全面修订通过后的《未成年人保护法》第4条确立了最有利于未成年人原则，使得原来作为宣传性、政策性的儿童保护理念得以具体化，进而为司法实践中撤销父母监护权及新监护人的选择提供了法律原则及方法论上的依据。

就最有利于未成年人原则的贯彻而言，《未成年人保护法》确立了六项要求，但关于如何遵循最有利于未成年人的贯彻思路及评价标准，学界并未形成一致意见。相关观点主要有：（1）应当考虑未成年人的各项合法权益和需求，保障其健康成长；^⑯（2）强调未成年人权利本位，突出尊重主体地位、普适性要求、特殊优先考虑和制度与程序保障等内涵；^⑰（3）在六项基本要求基础上，进一步明确权利本位、个体与群体关系、情景化、非绝对排他性等内涵；^⑱（4）提出最有利于未成年人原则模糊概念下的制度理性，强调尝试各种可能性的竞合，将理论上的确定性转化为实践中的确定性。^⑲可见，无论是立法还是理论研究，似乎都无法给予最有利于未成年人原则准确的概念内涵。尽管上述观点都对个案式的情景化运用有所提倡，但问题在于并没有提出相对可行的情景化运用中的“最有利于”的判断标准，不利于司法实践实质衡量是否最有利于将被撤销父母监护权的儿童。

笔者认为，在撤销父母监护权及确定新监护人的问题上，坚持贯彻最有利于未成年人原则的根本立场，至少应当做到以下几个方面：其一，尊重儿童的独立主体地位。长期以来，我国儿童隶属于父母的传统观念根深蒂固，直接影响着儿童的意见表达和利益维护。承认儿童的独立主体地位，才能够真正平等听取、尊重儿童的意见。同时，承认儿童的独立主体地位，才能够为儿童权利体系的建立健全奠定坚实的底层逻辑。其二，强调利益本位而非权利本位。固然强调权利本位有利于推动国家和社会维护未成年人的各项权益，但依旧存在尊重、保障了权利而没有实现最大利益的实践悖论。因此，应坚持以儿童利益为本位，全面、长远地考量未成年人利益。以撤销父母监护权及其后的新监护人指定为例，国际社会通常认为，“稳定并且连贯的生活环境对未成年人最大利益来说至关重要，特别是对于原本生活在一起的未成年人来说，保持共同生活成长是儿童最大利益标准的一个组成部分”。^⑳但受监护侵害儿童往往倾向基于血缘亲情而原谅不称职甚至侵害自己的监护人，又或者新指定的监护人除了亲缘关系带来的情感联络之外，并没有更好的有利于被侵害儿童的成长环境与能力条件。其三，个案中的“最有利”之衡量属综合考量。以拉伦茨（Karl Larenz）的“个案利益衡量理论”^㉑为依据，具体判断逻辑是：（1）儿童利益具有价值优先性；（2）当发生利益冲突时，



既要考虑儿童利益被影响的程度，也要考虑可能受损害利益被影响的程度；(3) 坚持比例原则，合理兼顾其他利益。但兼顾其他利益的目的也是为了更好地保障儿童利益，^②如此才能够维护儿童利益的价值优先性，进而将研究者所批评的自由裁量权过大的问题限制在合理范围之内。^③

(三) 理论依据：基于女性主义的关怀理论

如上从法律视角探讨了如何强化撤销父母监护权的国家责任，以及如何以最有利于儿童的结果来贯彻最有利于未成年人原则，这些都属于相对宏观和底层的法理逻辑与判断；而撤销父母监护权以及其后的新监护人指定问题，实际涉及对基于女性主义的关怀理论所提出的自然关怀与伦理关怀的不合理关系的纠偏与再造，即如何依法解除具有侵害性的“非理想型家庭”，并再造持续生成儿童成长关怀的“理想型家庭”。

儿童的关怀需求是撤销父母监护权及新监护关系构建的内在理性视角。在关怀理论的集大成者诺丁斯 (Noddings) 看来，关怀即“在精神上有某种责任感，对某事或某人抱有担心和牵挂感”。^④更为重要的是，诺斯丁的关怀理论，强调了关怀与责任感的关系，同时也依据关怀的可能性将关怀划分为自然关怀和伦理关怀，提出自然关怀是所有人天然具有的、无需道德努力就能为之的自然行为，而伦理关怀则需要通过道德努力才能进行。以此为标准，可以说父母对子女的关怀是一种自然关怀，因为关爱子女是父母的一种天性，若父母对于子女连无需道德努力就能为之的自然关怀行动都无法实施，则撤销其监护权实属应当。反观伦理关怀，需要从道德上作出努力，这提出了更高的责任要求，是撤销父母监护权后建立新监护关系时需要重点考察的内容，即新的监护人是否愿意作出努力来为儿童提供关怀，保障其健康成长。

进言之，如何具体实现从自然关怀到伦理关怀的顺利更迭？这就需要明确关怀的具体内容结构。对此，比较有代表性的是“5C理论”，即认为关怀是由同情 (compassion)、能力 (competence)、信心 (confidence)、良心 (conscience) 及义务 (commitment) 组成。^⑤后有研究者进一步提出了“6C理论”，^⑥相比而言，后者加入“行为” (comportment)，使整个关怀的结构更加的完整和动态化。不过，上述关怀的结构主要是围绕关怀者来构建的，有明显的义务性结构的色彩。实际上，关怀同时也强调关怀者与被关怀者之间的互动联系和相互作用。

在笔者看来，关怀理论应当拥有以下基本要素：建立良好的关系、利他的价值取向、有意识的关怀行为、提供支持。这也为撤销父母监护权后新监护关系的构建提供了基本范式和实践指引。关怀理论的基本假设是认为关心和被关心是人类的基本需要，没有关心，我们就无法生存，无法成为一个完整的人；而且，在人生的每一个阶段，我们都需要被他人关心。^⑦关怀的产生源于家庭，是一种基于家庭关系和关乎人的成长的理论，其致力于建立并维系一个能促进所有家庭成员发展的家庭。虽然家庭生活的关怀特征不能简单照搬到社会生活和政治生活，但始于家庭的关怀理论却可以建构公共关怀的伦理学。^⑧关怀理论为撤销父母监护权及其后的新监护关系建立提供了内在理性视角，也为国家政策、社会政策的建立健全提供了一个新路径，致力于共同为受侵害儿童再造足够有效、长期关怀的实质化“理想型家庭”。

撤销父母监护权儿童的安置模式之情景化选择机制

从学理上而言，撤销父母监护权的发生机理分为撤销机制和安置机制两个方面，“何以为家”既要“打破”具有侵害性的“不理想家庭”，还要再造最有利于儿童的“理想型家庭”。关怀理论

仅仅从静态逻辑上提供了撤销父母监护权及后续安置的理论依据，实践中还需要从具体关怀行动的角度来塑造个案中的运作机制。关怀行动是一项社会性行动，已经超越家庭内部，帕森斯的社会行动理论与撤销父母监护权的儿童安置（指定新监护人）具有一定契合性，能够运用其行动模式中包含的四个要素维度，即行动者、目的、情景、规范，^②展现撤销父母监护权及新监护关系建构的具体发生机理。

（一）安置行动的行动者：“家庭”下的父母与国家

在关怀理论视角下，自然关怀强调道德取向，而伦理关怀则包含了责任义务取向。^③在自然关怀取向下，父母对于儿童是最重要、最为核心的主体，国家并不构成主要的行动者。随着自然关怀转向伦理关怀，原有的行动者更大程度上受到来自国家的监督与干预介入，要求父母等监护人要以家庭为依托为儿童提供更多的伦理关怀。关怀行动（即安置行动）围绕“家庭”及依托其能够提供的关怀而展开，父母与国家成为最为重要的两类行动者主体。

父母与国家的主体关系的转变是由国家对儿童和家庭的态度所决定的。福克斯·哈丁（Fox Harding）曾指出西方福利国家儿童照护政策的四种路径：（1）自由放任和男性家长中心；（2）血缘家庭和家長权利中心；（3）国家参与和儿童保护主义；（4）儿童权利中心。^④这四种取向都是围绕国家对儿童和家庭的态度来划分，即公权对私权的干预程度来区分。第一种是国家干预最少的取向，其强调家庭是“私域”，只有在极端的情况发生后，国家才会干预家庭的内部事务。第二种既反对国家过度干预，强调原生家庭对儿童的重要性，也主张国家通过支持家庭来保护儿童，认为需要关注的是如何帮助家庭照顾好儿童，而不是对家长的权利进行剥夺。第三种主张国家在保护儿童方面采取主动介入和积极干预的方式，以儿童为中心，避免他们受到家长不适当监护的伤害。这种取向注重家长的责任和儿童的权利，将儿童视为独立的利益主体，强调儿童利益优先于家长利益。第四种主张儿童权利，强调儿童的独立、自主性以及与成人拥有平等的权利。^⑤这些取向表明国家已经取代父母成为行动者的主体，其遵循的价值体系属于公权领域，而不再局限于私权范畴。

（二）安置行动的目的：帮助儿童全面摆脱监护困境

行动目的指行动者所要达到的社会目标，就家庭的起源而言，人类创设家庭的基本结构，目的是解决孩子的抚育问题，使其可以成为在社会中生活的分子。^⑥家庭对儿童成长至关重要，关怀理论的理论渊源就来自家庭。在儿童的健康成长中，关怀是最为基础的要素。而家庭既是提供关怀最为重要的场所，也是训练关怀的核心基地。因此，关怀理论预设了一个“理想型家庭”。“理想型家庭”不仅提供住所、物质需求，还包括照顾、保护及至情感需求的供给等。

新监护关系的构建思路，无论是家庭安置还是机构安置，都是以公权力介入的形式进行，而公权力是以责任义务为价值准则的。因此，撤销父母监护权儿童安置的行动者和规范是采用伦理关怀的结构，构建公共关怀对于撤销父母监护权及儿童安置尤为重要。儿童安置也预设了一个适合儿童健康成长的家庭环境与标准，如果家庭没有达到这种标准而使儿童遭受过度伤害，国家就可以合法进行干预。儿童安置的核心目标在于为这些儿童安一个“家”，使得儿童能够全面摆脱监护困境，实实践行最有利于未成年人原则的各项要求。

当父母实施监护侵害行为时，国家出场进行司法干预，替换原有的关怀行动者并指定新的关怀行动者。其中，最为重要的标准就是要能够提供关怀产生所需要的“理想型家庭”。至于父母以外的其他申请撤销父母监护权的主体，只是国家主体的延伸，他们的申请资格是国家通过法律赋予的，



能够体现基于血缘关系的自然关怀和基于儿童保护义务的伦理关怀，他们对儿童只承担义务而不得要求儿童作出对等的义务履行。否则，安置行动的效果将违背最有利于未成年人原则。

（三）安置行动的规范：儿童法律与儿童政策并重

行动者遵循明确的实践准则，受到规范的制约。这些规范决定了行动者帮助儿童摆脱监护困境的明确依据和合理方式。就撤销父母监护权及儿童安置行动而言，除了要秉持国家亲权原则、最有利于未成年人原则之外，具体层面主要表现为儿童保护政策。儿童保护政策的出台集中反映了国家和社会对儿童与成人、家庭与国家之间关系的认识演变。现代社会中的有关儿童的社会政策与法律，普遍支持国家将孩子从不良家庭中带走。正如劳伦斯所言：“来自这些地狱般家庭的孩子，有权利拥有更好的东西，国家有义务确保这些孩子到达更安全的避风港。”^④但为了防止国家过度干预家庭，法律只赋予司法撤销父母监护权的权力，具体依据主要规定于我国《民法典》之中。值得强调的是，《未成年人保护法》在2020年全面修订后，已经将理论上的儿童利益最大化原则本土化为涉儿童工作的最高法治原则——最有利于未成年人原则，^⑤以及在政府保护与司法保护当中明确了监护侵害问题的处置机制。这些法律增强了撤销父母监护权及儿童安置工作的刚性要求和合法性。

撤销父母监护权后的儿童安置不仅仅是司法干预的范畴，更多还要依靠行政部门来提供监护支持甚至是监护替代。此时，儿童保护政策将发挥更加细致的保障作用。其一，宏观政策。如早在2011年出台的《儿童发展纲要》的“司法保护”之中，就提出了要“完善儿童监护制度，保障儿童获得有效监护，建立完善儿童监护监督制度”。其二，具体政策。如两高两部于2014年联合出台的《意见》。这些政策文件的细化规定对于推动撤销父母监护权条件的司法激活具有重要作用。儿童保护法律条款的有效适用需要通过联合规范来保障其适用后的行政措施跟进，以确保司法裁判能够落实。政策与法律都无法做到完全的自给自足，^⑥二者共同构成了撤销父母监护权及儿童安置行动的完整规范体系。

（四）安置行动的情景化：代际支持与国家兜底融合

关怀理论提出，关怀者要用对话或行动的方式作出回应，要关注具体的情境，因为被关怀者在不同情景中有不同需求，关怀者要及时调整。关怀者即是撤销父母监护权儿童安置这一社会行动中的行动者。行动规范和具体情境又决定了行动者以及行动者是否行动、如何行动，是以监护困境的出现为前提的。如前所述，儿童所面临的监护困境既有已经客观发生的，也有潜在的、可能发生于安置行动中的，即新监护关系确定后可能再次发生的监护困境。因此，撤销父母监护权及儿童安置行动要避免儿童可能面临的“二次伤害”，这是安置行动情景化分析与决策的价值所在，而安置行动情景又可分为两个方面：

一是代际支持。代际支持是指，基于家庭的纵向血缘关系基础上的代际成员作为不同的行为主体间的资源交换行为。家庭代际支持包括经济方面的支持、生活照料以及情感支持。^⑦随着我国生育率的下降，传统的大家庭模式基本被小家庭结构所取代，现有家庭结构呈现出以下特点：首先，老人不仅获得子女提供的代际支持，更多是隔代照料支持的提供。其次，老人与隔代成员的共存时间也大大提升，提升了代际支持的时间和内容。再次，家庭结构的小型化一方面会影响到成年子女对老人提供代际支持的及时性，减弱家庭抵御风险的能力，但同时很多老人要承担对第三代的照护责任，为子女提供间接代际支持。代际支持从最开始的互惠互利的自主选择，转变为法律干预并具有约束性的行为；代际支持早期强调三代之间的间接支持，现在通过撤销父母

监护权这一法律行为变成隔代直接支持。^⑧在实践中,也应当考虑祖父母、外祖父母等(尤其是生活在农村地区的)是否有能力和条件担任监护人,司法不能够为了保持原生性家庭的完整就不注重新监护人的实际监护能力,否则可能会再次产生监护困境而对儿童造成“二次伤害”。此外,考虑到新监护关系的长期性和有效性,对于监护意愿不强的有关自然人,也不应当通过劝说等方式变相强制其承担监护责任。

二是国家兜底。不同于代际支持强调自然亲权(血缘),国家亲权突出的是国家对儿童的责任与义务,且是通过保护与福利的方式实现的。换言之,只有出现法定的监护侵害情形时,司法方能够通过追究监护人责任的形式开展儿童保护。与此同时,行政部门则是通过福利形式进行国家兜底支持。监护安置是将儿童兜底从生活兜底向监护兜底的转化,不仅要保障生活,还要从教育、情感等方面确保儿童能够得到足够的照料和发展的条件。具体而言,可以采用两种形式:一是暂时在机构内进行照料监护,原则上可以在判决撤销监护权后一年内进行送养;^⑨二是通过收养、寄养的方式来进行安置。这种方式下儿童的监护权归民政部门所有,但后面具体的照顾和实际的监护则由指定的收养或寄养家庭来进行,民政部门进行相应扶助。

当自然关怀系统崩溃,父母没有履行自然关怀的义务,国家就可以采取措施把这些孩子从家庭中解救出来,安置在伦理关怀系统中。显然,关怀规范的确立是以家庭中的父母关怀为基础,把父母关怀的价值迁移至拟制出来的关怀主体,从而确立关怀主体的行为规范和行动准则。而关怀情境是对家庭环境的拟制,从而产生家庭能够形成的关怀价值。因此,对于安置模式的选择,关键是再造持续生成伦理关怀的“理想型家庭”,拟制关怀主体的确定至关重要,但不能简单以血缘亲疏来确定新的监护主体,而忽视其是否能够持续产生“理想型家庭”下的关怀价值。

当前撤销父母监护权儿童安置的实践调适

随着撤销父母监护权条款的“激活”,儿童监护侵害不再是“清官难断的家事”,处于监护困境中的儿童有了更加有力的保护机制。而在肯定监护困境儿童保护机制强化的同时,我们也不能忽视实质化“理想型家庭”的再造,以帮助儿童全面、长效摆脱监护困境。

(一) 明确撤销监护权与儿童安置的分别研判原则

当前,我国在儿童社会政策中建立了相对完善的撤销父母监护权儿童的司法安置措施。法院可以在儿童安置社会政策的范围内选择不同的主体确立关怀关系,从而实现儿童安置的关怀目标。一般认为,儿童安置的顺序应为:亲生父母养育—亲属养育—非亲属寄养家庭养育—机构内养育。^⑩在这些安置之外,还有社会支持系统,可以为儿童安置提供辅助。但在司法对儿童进行安置时仍然存在的问题是,在法院审理裁判环节一般都把安置问题前置,并在一定程度上成为审判的考量因素之一。比如,司法实践当中往往存在“我们这里撤销的案件,通常是有亲属愿意接手,否则不敢撤销”。因为撤销后安置的压力首先是由法院承受,即“如果没有亲属接手,最终结果是我们法官接回家中,这时民政才会出现,在反复协调中家属接回”。^⑪可见,撤销父母监护权的研判并未考虑父母的监护侵害行为本身,且可能会在协调过程中让儿童再次回归受到监护侵害的家庭当中。这种安置问题前置的做法,还可能导致被撤销监护资格的父母对可能成为新监护人的自然人产生仇视心理,进而让原本愿意承担监护责任的自然人不敢成为新监护人。这种安置研判早于撤销监护权的做法值得省思。



鉴于上述做法极有可能造成安置困境，应当明确撤销父母监护权与儿童安置的分别研判原则。在现有的制度设计之中，适用的是适度普惠型的福利制度体系。安置是解决儿童监护困境问题的保障手段和环节，民政监护托底的政策也是为了保障无论什么情况下儿童都能获得及时有效的保护和安置，安置仅是撤销父母监护权的后续保障制度，是基于国家必须保障儿童在任何条件下都能得到妥善的照护，并确保撤销父母监护权的制度实践无后顾之忧，安置是撤销父母监护权的保障，而非是否撤销父母监护权的前提考量。

进言之，撤销父母监护权与儿童安置的具体要求包括：(1) 在程序上规范化，明确“先撤销、再安置”的基本工作流程，撤销阶段不得在案件讨论中和书面材料中体现安置问题；(2) 明确撤销父母监护权的法定事由只能是《民法典》《未成年人保护法》等法律、司法文件（包括司法解释）所明确规定的情形，除此之外，不得考虑是否已经达到了充分的“原生性家庭”^⑥安置条件，满足法定撤销条件即撤销监护资格；(3) 至于儿童安置问题，应当在撤销父母监护权之后及时进行研判，研判的主要依据是安置方式有利于再造实质化“理想型家庭”，从而为监护困境儿童提供最有利于其成长的关怀系统。

（二）根据关怀缺失的程度提供针对性的监护支持

我国撤销父母监护权儿童安置的类别基本可以分为国家替代和家庭替代两种，前者主要是由国家指定的机构主体来担任行动者，包括民政部门和基层组织、社会组织，家庭替代则主要是由个体来作为行动者，主要包括儿童的亲属等自然人，对应的是机构安置和家庭安置两种不同情境模式。但二者的关系策略有所差异，机构安置更适用福利领域的关系建立，家庭安置更适用亲权的关系建立。

在新的家庭监护关系建立时，需要考量到可能存在的潜在风险及由此可能给儿童带来的“二次伤害”。这时撤销父母监护权后儿童的安置支持就需要提前纳入除家庭、亲属外的其他支持主体，在这些主体中，民政部门和基层组织无疑是最为重要的托底主体。由此可见，对于监护困境儿童实施家庭替代监护而言，进行安置时应当考虑儿童的亲属是否自愿接替监护，是否有持续的良好监护能力。与此同时，国家还应当提供相应的监护支持，既包括监督性支持如上门回访、家庭教育指导等，也包括非现金补贴式的物质保障类支持，如儿童教育费用减免、课外兴趣培训机构政策优惠等，目的是使国家亲权有效、持续辅助家庭监护。

此外，应当系统完善包括撤销父母监护权儿童等的困境儿童安置监护社会支持体系，同时在法律、政策上为不同地区的对口帮扶提供法治保障。应当强调的是，国家亲权下的机构监护绝对不仅仅是生活上的托底，还包括国家具有良好的监护体系和能力而作为托底主体，为监护困境儿童提供优质的成长环境。与此同时，针对不同的撤销父母监护权案件的具体情况，包括实际监护情况、替代监护意愿以及儿童的利益和情感等因素，使安置方式的选择具备可行性，进而通过这些可控的手段帮助儿童摆脱监护困境。

（三）探索兼具情感支持功能的公共关怀儿童安置机构

当前，在我国撤销父母监护权后儿童安置实际行动中，过于强调原生性家庭安置、忽视关怀价值基础的伦理性转向值得反思。未来撤销父母监护权儿童监护的实践应当以再造实质化“理想型家庭”为主，避免过分注重基于血缘的关怀而造成受监护侵害儿童并未得到最有利的监护保障，从而遭受“二次伤害”。而陷入监护困境儿童安置的困境有经济方面的因素，也有情感方面的因素，以及责任规避的选择。新的监护关系的建立使得责任重于利益，而利益更多的是潜在的情感

利益和未来潜在获得照顾的利益。对于新监护人而言，除了获得道德和法律上的支持外，在生活监护实际中获得的支持是非常有限的。因此，如何提升新监护人的支持感和利益感，是帮助当事儿童回归家庭模式的重要前提。与此同时，由于不同地区经济水平和社会制度的完善程度不同，不能完全将塑造实质化“理想型家庭”任务转嫁给有亲缘关系但监护条件与能力参差不齐的自然人主体。故而，国家应当鼓励各地和社会探索建立能够提供情感支持功能的公共关怀儿童安置机构。

那么，如何构建公共关怀儿童安置机构？公共关怀的实现，既始于被关怀人的需要，也始于提供关怀人的需要。在公共关怀起作用的机制上，应当强调参与和互动，让监护困境儿童感受到公共关怀比原有的家庭监护环境对其更友善、更有利。相应的公共关怀儿童机构的建立，除了要有“理想型家庭”基本特征之外，还应当强化监护困境儿童的深度参与，参与是有效心理支持与情感支持的重要途径。至于公共关怀机构的具体建构，社工群体和志愿者家庭能否发挥作用非常重要。实际上，原生家庭之所以被认为更有利于儿童成长，是因为原生家庭被认为理所应当更有情感，而实际上产生过监护侵害的父母及其家庭并无法提供给儿童更温暖的关怀环境。随着公共生存逐渐成为人的一种基本生存方式，^④未来唯有社会共同体更有温度，方能够摆脱对本不利于儿童成长的家庭环境的过度依赖，构建多元化的“理想型家庭”。

（四）出台撤销父母监护权及儿童安置的专门政策文件

司法是否启动撤销父母监护的权力及如何安置儿童，深受“理想型家庭”的影响。儿童社会政策与法律的调整尽管已经激活了撤销父母监护权条款，但在司法实践运作中并不理想。社会政策和法律赋予司法撤销父母的监护权的核心是让孩子摆脱不良生存的家庭环境。然而，如果没有比原生家庭更多、更好的去处，使其获得类似于正常家庭的关怀和照顾，通过司法撤销父母监护权就失去了应有的意义和价值。

因此，建议适时出台撤销父母监护权及儿童安置的专门政策文件，进行系统性顶层设计。具体而言，应当进一步明确以下几点核心内容：一是理顺父母亲权和国家亲权在安置问题上的关系，避免仅仅强调原生家庭对监护困境儿童的“天然”优势，而忽略原生家庭是否能够继续提供“理想型家庭”下的关怀。二是细化撤销监护权和安置的分别决定原则，避免“先安置、再撤销”可能造成的不敢撤销而将监护困境儿童再次推向不合格父母，以及避免为了急于确定新监护人而不重视对新监护人监护条件和能力的综合考察。三是依法鼓励各地探索能够提供公共关怀的儿童安置机构的设立，为撤销父母监护权儿童安置实践探索创新发展之路。四是对社会支持体系建立健全提供政策指引，仅仅依靠政府难以解决好监护困境儿童的长期有效安置，还要结合社会资源，联动有责任心、有高水准关怀能力的志愿者家庭或社会组织或个人，让各类监护困境中的儿童随时有家可依，这是国家、社会、家庭与个人共同的努力目标。

注释：

① 本文中的“儿童”与未成年人同义，均指不满18周岁的自然人。

② 在笔者研究的417个案例中，性侵占14.1%、殴打虐待占4.6%、出卖子女占3.9%、遗弃占3.4%、杀害未成年子女占3%、侵害未成年人合法权益或人身伤害占3%。

③ 在该案件中，首先是由于父亲去世、母亲患有精神疾病造成儿童无人抚养，因此，居委会指定其姑母担任监护

人，但其姑母高龄且体弱多病，家庭经济困难，履行监护职责心有余而力不足，逐渐对其不管不问。后当地法院依法判决撤销其姑母的监护人资格，由儿童所在地的居民委员会担任其监护人。

④ 钱晓峰：《困境未成年人监护权撤销的问题与出路——以上海法院的实践为样本》，《预防青少年犯罪研究》2016年第5期。

⑤ 梁清、李琦：《未成年人最大利益原则下撤销监护人资



格制度的思考》，《预防青少年犯罪研究》2017年第5期。

⑥ 根据统计，在417个案例当中，家庭监护比例约为81.8%，而国家监护比例约为18.2%。

⑦ 高维俭、谢扬强：《“无缝”监护体系的构建——从性侵未成年人犯罪预防谈起》，《人民检察》2021年第15期。

⑧ 王苑：《论〈民法总则〉第36条的撤销监护制度》，《青少年犯罪问题》2018年第1期；张加林：《父母监护权撤销制度研究》，《学术论坛》2010年第5期。

⑨ 彭刚：《剥夺与回归：我国未成年人监护权撤销制度的建构机理及其完善》，《宁夏社会科学》2015年第4期。

⑩ 熊金才、冯源：《论国家监护的补充连带责任——以亲权与监护的二元分立为视角》，《中华女子学院学报》2014年第4期。

⑪ 徐国栋：《普通法中的国家亲权制度及其罗马法根源》，《甘肃社会科学》2011年第1期。

⑫ 姚建龙：《国家亲权理论与少年司法——以美国少年司法为中心的研究》，《法学杂志》2008年第3期。

⑬ John Thomas Halloran, “Families First: Reframing Parental Rights as Familial Rights in Termination of Parental Rights Proceedings,” *UC Davis Journal of Juvenile Law & Policy*, vol.18, no.1, 2014, pp.79-93.

⑭ J.J.Cumming,R.D.Mawdsley & E.DeWaal, “The‘Best Interests of the Child’, Parents’ Rights and Educational Decision-Making for Children: A Comparative Analysis of Interpretations in the United States of America, South Africa and Australia,” *Australia and New Zealand Journal of Law and Education*, vol.11, 2006, pp. 43-71.

⑮ 尼尔·波兹曼：《童年的消逝》，吴燕荃译，北京：中信出版集团，2015年，第70页。

⑯ 常锋、郑志恒：《最有利于未成年人原则的阐释与落实——专访北京师范大学未成年人检察研究中心主任宋英辉》，《人民检察》2022年第10期。

⑰ 童建明：《最有利于未成年人原则适用的检察路径》，《中国刑事法杂志》2023年第1期。

⑱ 苑宁宁：《最有利于未成年人原则内涵的规范性阐释》，《环球法律评论》2023年第1期。

⑲ 邓丽：《最有利于未成年人原则的实践基础与制度理性》，《政治与法律》2024年第6期。

⑳ 转引自王广聪：《论最有利于未成年人原则的司法适用》，《政治与法律》2022年第3期。

㉑ 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，北京：商务印书馆，2020年，第517—518页。

㉒ 王杰民、罗建武：《最有利于未成年人原则的立法缺憾与完善建议》，《预防青少年犯罪研究》2024年第2期。

㉓ 朱晓峰：《抚养纠纷中未成年人最大利益原则的评估准

则》，《法律科学（西北政法大学学报）》2020年第6期。

㉔ Noddings Nel, *Caring, A Feminine Approach to Ethics & Moral Education*, Berkeley: University of California Press, 1986, p9.

㉕ 巩莹：《护患双方对关怀照护行为评价的研究现状》，《全科护理》2014年第5期。

㉖ Lawrence C. Caranto, *Coalescing the Theory of Roach and Other Truth-Seekers*, <http://article.sapub.org/10.5923.j.nursing.20150501.01.html>.

㉗ 内尔·诺丁斯：《学会关心：教育的另一种模式》，于天龙译，北京：教育科学出版社，2003年，第1页。

㉘㉙ 内尔·诺丁斯：《始于家庭——关怀与社会政策》，侯晶晶译，北京：教育科学出版社，2006年，第303—304页，第28—29页。

㉚ Parsons.T., *The Structure of Social Action*, New York: Free Press, 1937(1968), p.44.

㉛ Harding, F., *Perspectives in Child Care Policy*, London: Routledge, 1997.

㉜ 尚晓媛：《中国弱势儿童群体保护制度》，北京：社会科学文献出版社，2008年，第14—15页。

㉝ 费孝通：《乡土中国：生育制度》，北京：北京大学出版社，2022年，第224页。

㉞ 劳伦斯·弗里德曼：《私人生活：家庭、个人与法律》，赵彩凤译，北京：商务印书馆，2022年，第173页。

㉟ 姚建龙：《〈未成年人保护法〉的修订及其重大进展》，《当代青年研究》2007年第5期。

㊱ 李龙、李慧敏：《政策与法律的互补谐变关系探析》，《理论与改革》2017年第1期。

㊲ 左冬梅、李树茁、吴正：《农村家庭代际支持的年龄模式》，北京：社会科学文献出版社，2014年，第7—9页。

㊳ 根据我国《民法典》第27条的规定，撤销监护权后，可以担任监护人的顺位是父母、祖父母、外祖父母，成年兄、姐等顺序。

㊴ 侵害人有2014年《意见》第40条第2款规定情形的除外。

㊵ 尚晓媛、窦振芳、李秀红：《一切为了儿童：中国徐州市某区对儿童性虐待案件处理的个案研究》，《山东社会科学》2017年第12期。

㊶ 该处内容是根据笔者对撤销父母监护权案件承办法官的访谈所得到的信息。

㊷ 本文中使用的“原生性家庭”一词，如无特殊说明，均是指出生和成长的小家庭和家族大环境，以血缘关系为根本基础。

㊸ 张九童：《社会主义核心价值观的公共关怀向度》，《社会主义核心价值观研究》2019年第2期。

编辑 孙冠豪