

浅谈我国婚姻法探望权的执行

李进¹, 王康², 杨阿鸽¹

(1.西昌学院 社科系, 四川 西昌 615013; 2.西昌市第一初级中学, 四川 西昌 615000)

【摘要】在我国司法界中探望权的执行存在着一定的难度。由于探望权执行表现为一种需要长期反复的行为,其执行的对象又是特定的相对人,并且需要多方配合才能实现,这就增加了执行的难度。要完善这一立法,应从其性质入手,深入分析在执行中遇到的问题及相应的解决方法,并借鉴他国经验,从而完善我国探望权的执行。

【关键词】探望权;执行;借鉴;解决

【中图分类号】D923.9 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2008)03-0093-03

探望权在婚姻家庭法律中是一项非常重要的权利。在修改后的我国婚姻法第38条第1款首次明确规定了与子女共同生活的父或母有义务协助权利人行使探望权。其定义是指夫妻离婚后,在有子女的情况下,没有与子女共同生活的父或母一方基于亲权和血缘关系,有关心、探望未与其共同生活子女的权利。

从法理上看,探望权是基于父母子女身份关系的一种派生权利。没有法定理由不应予以限制或剥夺。从立法目的上看,我国的亲子关系是以社会为本位的,法律在明确父母子女关系时,既要保护子女的利益,也应关注父母的合法权益,以促进父母子女的整体福利。探望权的规定就体现了这一立法目的。

如何平衡父母探望的权利和促进子女身心健康发展,是探望权制度的关键。各国立法实践和婚姻法理论普遍认为:探望权作为一种法定权利,只有在其不利于子女身心健康发展的情况下,才应该受到限制甚至被暂时的剥夺。我国的探望权制度同样采纳了这一立法思想。我国婚姻法对探望权的规定弥补了制度上的缺失,是一大进步。

一 探望权的性质

探望权的产生是基于夫妻婚姻关系的解除,从其成因分析,主要有以下四个特性:

(一)亲权性 探望权的存在主要是基于一种自然的血缘关系,体现了人伦内涵,属于伦理道德范畴。它不因父母离婚或因其他法律事由而消灭。

(二)内容上的非财产性 在一般情况下,强制执行所指向的权利均有财产性。股权、商标权等,虽不是纯粹的财产权利但却有可供执行的财产性。而探望权不同,权利人是通过探望权获得情感上的满足和精神上的愉悦,而不是获得任何物质上的利益。

(三)法律关系的复杂性 探望权具有多方法律关

系,在我国其主体又有特定性和唯一性。由于探望权的独特性,其行使必须要原配偶的配合,否则难以实现。另外,探望权行使的对象是未成年人,为了他们的健康成长,也需要征求他们的意见。因此探望权的实现需要三方的配合,才能得到真正的实现。

(四)权利义务的统—性 从理论上分析,将探望权理解为是一种权利是片面的。因为探望权不仅仅是为了通过经常性的探望来维系亲情,更是为了关心、照顾和教育子女健康成长,这也是父母应尽义务。因此,探望权是权利义务的统—体。

二 探望权执行的难点剖析

(一)探望权执行的是人身行为,而且需要三方(父、母、子女)的共同配合 一方不配合则难以执行,尤其是子女较小或不愿意被探望时,法院一般无法强制执行,因为对感情是无法勉强的。如果强制执行则难免对子女身心造成伤害。

(二)探望权执行的时间长,为案件执行带来麻烦

在其他民事案件的执行,除定期支付抚养费的离婚案件外,往往是一次执行完毕,当事人间的权利义务就归于消灭,具有明确的履行期限。而探望权纠纷案件的执行期间具有长期性,即未与子女共同生活的一方探望子女的权利长期有效,这就决定了探望权纠纷案件的执行具有长期性和复杂性的特点。在当事人经常不配合时,法院难以兑现探望权。

(三)执行探望权案件的法律依据、法律保障不足,探望权结案方式需要更新 目前我国法律没有明确规定对探望权的执行方式。探望权执行不能时法律未规定救济措施,而且法院对该类案件结案方式需要创新,如果以探望权得到实现或满足作为执行该类案件的结案方式,则法院永远无法破解探望权执行难的问题。为了解决我国的探望权执行问题,有必要了解国外的法律规定,并适当借鉴。

(四)执行标的模糊性 其他民事案件的执行有明

确的执行标的,要么是金钱、物、要么是一种明确的行为,如加工、修缮。而探望权执行内容及方式具有抽象性,没有统一有效的方式,个案性、特殊性较为突出。必然导致了执行方法的灵活性。而且探望权的执行有较强的伦理、感情色彩,仅仅适用强制措施难以奏效。

三 国外对子女探望权的立法规定

国外对探望权的规定有多种,有的主要规定在家庭法中,有的规定在执行法中,并规定了多种救济措施和手段。如俄罗斯联邦家庭法典规定:与子女同居的父母一方,不应阻碍子女与父母另一方往来,该往来有损害孩子的心理健康及道德发展的除外。

美国的大多数州,子女抚养义务和探望权利是分开的,相互之间没有联系,没有支付抚养费并不能否定其探望权。但有些州将两者联系在一起,有监护权的一方阻止他方探望的,他方可以向法院申请终止支付抚养费。美国对第三人的探望权也作了规定。当父母离婚或分居时,祖(外祖)父母可以向法院提出有关探望的特殊申请。有些地方将探望权扩大到其他第三人,如继父母、兄弟姐妹等。在这一点上我国婚姻法并未规定。

美国、俄罗斯还对探望的强制执行作了规定。比如,美国规定,对拒不执行判决,具有蔑视法庭情况的,可以处以罚款或监禁,也可以在规定时间内进行变更监护权的听证,取消监护人的监护权。有的州甚至规定每次罚款200美元。对干涉子女监护权的一方规定了如下制裁措施:一是刑事责任。处罚款最高为1万美元或监禁1年。二是民事责任。赔偿范围包括:对失去为孩子服务的机会所造成的感情伤害的精神损害赔偿以及为使孩子恢复原状所花的费用。俄罗斯联邦家庭法典规定:在故意不执行法院判决时,法院按照不与子女生活的父母一方的请求,根据孩子的利益并考虑孩子的意见,可以作出将孩子移送提出请求一方的判决。美国关于违反探望权的法律责任包括:1、刑事责任。美国许多州对无监护权的父母对他方监护权的干涉规定了惩罚措施。这些规定通常是对刑法绑架罪规定的补充,而且可构成重罪。如无监护权的一方父母,明知自己没有监护权而从有监护权的父母一方或法定监护人处诱拐绑架子女,或违反监护判决企图剥夺他方或其他监护人的监护权时,即可被刑事起诉。但侵权人合理的相信其行为对保护孩子是必要的,可以作为抗辩理由。如果没有正当理由,处罚款最高为1万美元或在县监狱监禁一年或在州监狱监禁3年。2、民事责任。美国一些州规定,因

为失去为孩子服务的机会受到的感情伤害以及为使孩子回到自己身边支出的费用,受害方有权请求赔偿。

在美国,对探望权的安排因情况的不同而有所区别,主要是周末探望和假日探望。如每周或每隔一周的周末,从周五晚到周六;暑假或寒假的一段期间;重大节日或子女生日等特殊日子,法院在其判决中应对探视权的安排作出明确规定,以免当事人在执行时发生争议。

四 解决我国探望权执行难的立法建议

当前有不少学者对探望权执行问题提出建议,如有人认为,被执行人拒绝申请人探望子女的,执行人员可带领申请人探望,也可由执行人员将子女领交给申请人同住一定时间。同时对被执行人采取如下措施:一是被执行人每拒绝一次,应责令其向申请人支付迟延履行金,数额可依照罚款的有关规定;二是被执行人拒绝探望三次以上的,执行人员可依申请人的申请,解除被执行人的监护权,并可以妨害执行论,对其实施拘留。

本文认为上述观点及做法有所欠妥。首先,执行探望权不适用支付迟延履行金。因为迟延履行金的支付是有特定条件的。依据民法原理,支付迟延履行金用于迟延交货且迟延方无免责事由时,人身行为不能等同于货物,否则就是对人权的不尊重,也对人权的保护不利;另外适用迟延履行金数额不好计算,会造成民法逻辑的混乱。迟延履行金不是罚款,也不能按照罚款的数额计算,否则迟延履行金失去它在民法中的意义,成为可以随机应变的惩罚规则,不符合处罚及制裁法定原则,而且导致法官或执行人员的自由裁量权无法控制。

其次,法院的执行人员无权解除不配合执行探望权一方对子女的监护权。因为执行权只有程序上的变更权,而无实体上的裁判权,执行人员无权解除一方的监护权,监护权的变更只能通过向法院起诉才能实现。

探望权制度的完善需要我们对它有深刻的理解。对不配合探望的人惩罚的目的是使他认识到抗拒探望的成本很高,提高抗拒探望权的法律成本是解决该问题的关键,法院不应以必须实现当事人的探望权为己任。参考各国立法案例,本文认为应采用民事、刑事、执行方面的多种手段来保障实现探望权,具体可从如下方面完善探望权的规定:

(一)法律应明确不履行探望权及不配合执行探望权的法律后果 建议在民法修改时或单独制定强制执行法时,对探望权明确执行措施,规定每次

不执行的罚款数额和拘留期限,并可以采取罚款、拘留并用的措施。对多次拒不执行的,可以规定适用刑法中“拒不执行判决裁定罪”的规定,对抗拒方予以刑事制裁。

(二)明确探望权执行终结的办法 改变目前长期执行不能的状态。因为探望权要经常行使,如果一次执行就要耗费很长时间,既是对当事人不负责任,也影响了执行效果。因此对人身行为的执行,应有所变通。即当事人申请探望权执行后,法院对被执行人采取罚款或拘留等强制措施后,本次执行程序即告终结。下次再执行时,仍然可以采用强制措施,使被执行人慑于法律的权威而不能抗拒。

(三)确立探望权侵权之诉 即对不履行探望权规定的当事人,另一方可以向法院提起侵权之诉。要求对方赔偿不能行使探望权带来的精神损失。探望权是不直接抚养子女一方的人身权利,如果抚养人故意设置探望障碍,使得探望权人见不到子女,遭受精神痛苦,探望权人可以要求精神损害赔偿。判令精神损害赔偿既可以补偿探望权人不能行使探望权所受到的伤害,也可以约束抚养人履行协助义务。但此赔偿必须符合最高人民法院关于民事侵权精神损害的司法解释规定的条件,实践中应严格掌握。

(四)如果父母双方矛盾激烈,难以相互配合,可以考虑在探望权受阻情况下由未成年子女就读的幼儿园或学校协助执行探望 在国外,如离异一方拒不为另一方探望子女提供方便而需要采取强制措施时,一般是由社会义工对此进行监督协助,避免影响子女的身心健康。在我国,妇联和青少年权益保护部

门则可以作为法院执行这类案件时的协助单位。由幼儿园、学校和妇联及青少年权益保护部门协助执行,不会给孩子幼小的心灵带来创伤。

(五)规定探望权受阻可成为变更抚养关系的法定诉讼理由 行使监护权的一方拒绝对方探望子女,使子女得不到父母双方的关爱。不利于子女的身心健康成长。理应成为变更子女抚养关系的法定理由。当然在探望权制度上还应有的一些限制性措施,如规定不得对未成年子女进行不利父母子女关系的教育,不宜将夫妻间“仇视”传染给未成年子女等等。

(六)修改民事诉讼法 将探望权纠纷和亲子关系确认等案件列为非讼事件,适用特别程序,允许调解结案,法院一审裁决作出即发生法律效力,不允许提起上诉。这样可以及时解决纠纷,避免起诉、上诉、发回重审、再审等程序拖延时间过长,有利于保护非监护一方的探望权和子女的健康成长。

(七)正确适用拒不执行法院生效判决文书罪 虽然刑法和民事诉讼法规定了被执行人拒不履行法院生效裁判应负刑事责任,但司法实践中极少适用这项规定,没有运用最具强制力的法律手段保证法院判决的执行,使一些“软对抗”的被执行人逍遥法外。使得这项法律规定形同虚设。对拒不执行生效裁判与阻碍执行者,要坚决制裁。立法上要尽快明确追究拒不履行法院裁判罪的程序。据报载,美国一妇女因不让她享有“探望权”的前夫探望女儿,被法官判处监禁数年。如果我们的法律能作如此严肃的规定,如果我们的法院能如此认真地执行法律,探望权的执行也就不会再难了。

注释及参考文献:

[1]童兆洪.民事强制执行新论[M].北京:人民法院出版社,2002.

[2]滕蔓,丁慧,刘艺.离婚纠纷及其后果的处置[M].北京:法律出版社,2001.

A Brief Discussion on the Enforcement of Visitation Right

LI Jin¹, WANG Kang², YANG A-ge¹

(1. Department of Social Science, Xichang College, Xichang, Sichuan 615013;

2.No.1 Junior Middle School, Xichang, Sichuan 615000)

Abstract: There still exist some difficulties in the enforcement of visitation right in the judicial circle of our country at present. The enforcement of visitation right appears to be difficult because it's long-term repetition, special private party as executive objects and all manner of cooperation. In order to improve the legislation of visiting right, we should discuss the nature of visiting right, analyze thoroughly the difficulties and ways in the execution of visiting right, learn positively from the experience in other countries, and finally realize the enforcement of visitation right in our country.

Key words: Visitation Right; Enforcement; Use of Reference; Solve (责任编辑:张俊之)