

Explanation of the Dilemma and Breakthrough in the Handling of Visitation Disputes

DAI Yan

People's Court of Shanghai Pudong New Area, China

Received: March 3, 2024

Accepted: March 12, 2024

Published: June 30, 2024

To cite this article: DAI Yan. (2024). Explanation of the Dilemma and Breakthrough in the Handling of Visitation Disputes. *Asia-Pacific Journal of Humanities and Social Sciences*, 4(2), 215–221, DOI: 10.53789/j.1653-0465.2024.0402.020

To link to this article: <https://doi.org/10.53789/j.1653-0465.2024.0402.020>

Abstract: At present, with China's divorce rate increasing year by year, the right of visitation after divorce disputes are also increasing year by year, and the contradiction is becoming more and more complex, how to ensure that the minor children in the parents after divorce can still enjoy the love and care of both parents, so as to reduce the adverse effects of family breakup is particularly critical. In this regard, China's "Civil Law" on divorce does not directly support the parent to enjoy the right of visitation to be clearly stipulated, but the judicial practice, often due to the sharp contradiction between the two parents, differences in the concept of education, the children's learning and living arrangements close to a number of factors such as the implementation of visitation difficulties. The implementation of the right of visitation is not the same as the implementation of ordinary property, involving personal interests, so this paper from the meaning of the right of visitation, characteristics, the implementation of the dilemma, combined with the domestic and foreign right of visitation system of comparative study, put forward the refinement of the right of visitation rules and institutional safeguards, joint civil affairs, women's federation, street, youth protection organizations and other institutions, play an important role in the community youth social worker groups, increase the right of visitation. Measures are proposed to establish and improve the system of visitation rights and to ensure the healthy physical and mental development of minor children.

Keywords: visiting right; children's interests; implementation dilemma; improvement measures

Notes on the contributor: DAI Yan is a judge's assistant at People's Court of Shanghai Pudong New Area.

探望權糾紛案件執行的困境解析與突破路徑

戴 岩

上海市浦東新區人民法院

摘 要：當前，隨著我國離婚率的逐年攀升，離婚後探望權爭議亦逐年增加且矛盾日趨複雜，如何確保未成年子女在父母離婚後仍能持續享受來自父母雙方的關愛，從而降低家庭破裂帶來的不利影響就顯得尤為關鍵。對此，我國《民法典》對離婚後不直接撫養的父或母享有探望權予以了明確規定，但司法實踐中，常因父母雙方矛盾尖銳、教育理念差異、子女學習生活安排緊密等諸多因素導致探望執行困難。而探望權的執行由不同於普通財產的執行，涉及到人身利益，故本文從探望權的含義、特征、執行困境出發，結合國內外探望權制度的對比研究，提出細化探望權規則和制度保障、聯合民政、婦聯、街道、未成年人保護組織等機構，發揮社區青少年社工團體的重要作用，增加探望權強制執行力度等措施以構建並完善探望權制度，保障未成年子女身心健康成長。

關鍵詞：探望權；子女利益；執行困境；完善措施

引言

根據《中國統計年鑒 2023》的最新數據顯示，我國全年離婚人數高達 433.9 萬對，離婚率攀升至 3.09%^①。父母離婚隨之而來的是撫養權、探望權糾紛，當前已成為時下社會熱點問題，如何行使好探望權，為不直接撫養子女的父或母能夠繼續撫養、教育子女，維系父母子女親緣關係，保護子女不受父母離異影響享受完整的父愛母愛是我國當前的巨大挑戰。由此可見，探望權制度的完善及破解探望執行困境是當前社會時代和現實生活對探望權的發展需求，我國探望權制度亦亟需完善。

一、探望權的概念及我國法律規定

探望權，又稱探視權，是指離婚後不直接撫養子女的父親或母親一方享有與未成年子女聯系、會面、交往、溝通、團聚等權利^②。探望權是基於親權的一種派生權利，從本源上也屬於親屬權^③，即使在家庭結構發生變化後，父母雙方依然可以通過合理的探望安排，參與子女的生活和成長過程，維持和發展與子女的情感聯系，即探望權是父母離婚後父母照顧權的自然延伸^④，同時更重要的也是子女不受家庭破裂影響，仍然能夠同時享受父母雙方的愛的重要保障。

我國《民法典》第一千零八十六條規定：離婚後，不直接撫養子女的父或母，有探望子女的權利，另一方有協助的義務。行使探望權利的方式、時間由當事人協議，協議不成時，由人民法院判決。父或母探望子

女,不利於子女身心健康的,由人民法院依法中止探望的權利;中止的事由消失後,應當恢復探望的權利。^⑤

首先,探望權的主體是離婚後不直接撫養子女的父或母對子女行使探望權,直接撫養一方負有協助配合的義務,不能以任何不正當理由拒絕、阻礙、幹預對方探望子女。其次,探望權時間、地點、以及頻率等具體細節問題,男女雙方可以先通過協商約定,如果協商不成,可以通過訴訟等方式處理。再次,探望也並非任意、不受限制的,權利與義務不是孤立存在於發展的^⑥,探望要在合理限度內行使、不能過多地打擾子女生活,對直接撫養方教育子女產生嚴重不良影響,如果在探望過程中存在暴力、打孩子、吸毒等對未成年人身心健康造成負面不良影響的,可以中止探望。待不利情形消失後再恢復探望。最後,探望權制度體現了法律對未成年人權益的重視,力求在維護子女利益最大化的基礎上,平衡父母雙方的合法權益,促進和諧的家庭環境和社會秩序。

二、國外立法比較研究

當前,世界各國的婚姻家庭立法中均具有探望權制度的相關法律規定,為離婚家庭父母子女間的探望權糾紛的解決提供了重要依據。我國也對探望權制度予以重視,並在《民法典》及司法解釋中予以了規定,但尚處於起步階段,還需結合我國文化國情,吸取國外先進立法經驗,對我國探望權法律制度的研究予以完善。

(一) 美國。美國作為英美法系中較早提出探望權的國家,采用的是監護的概念,即「探視權被視為監護的一種有限形式」^⑦。美國探望權制度主要有以下特征:第一,以「子女最大利益為原則」,美國《統一結婚離婚法》第 407 條規定:「法庭是否賦予離婚後的父母探視權,是以子女最大化利益原則為裁判標準的」^⑧;第二,探望主體範圍廣,不僅離異父母,還包括未成年子女,未成年子女在得到一定年齡後有權利選擇是否接受非監護方的探視。另外,與未成年人具有濃厚血緣關係的,比如祖父母、外祖父母也可以成為探視主體^⑨,此外,繼父母與未成年子女共同生活 3 年及以上也有權稱為探望主體^⑩。第三,探視強制執行力度大,懲罰措施嚴厲,主要有罰款、監禁、藐視法庭罪、變更監護權等^⑪,要求監護方積極履行配合協助探視。

(二) 法國。法國是大陸法系國家典型代表,對探望權非常重視,將親權和監護分離,離婚後直接撫養方享有的是親權,不直接撫養方行使探望權。首先,立法基本思想和原則均堅持「子女最大利益」,《法國民法典》第 371 條規定:「父母的權力是一套以兒童利益為目的的權力義務……」,法院可以根據子女意願、興趣確定親權歸屬,同時如果對子女有犯罪行為,法院可在刑事判決中收回親權。法國設立探視子女機構為探望權行使的典型特色,如子格勒諾布叫「橋」^⑫,探望子女機構一般由律師、社會工作者、心理學專家等組成,專為處理離婚家庭子女之間矛盾設立。當離異父母對子女探望地點協商不成時,探望子女機構便發揮作用成為會面場所,不直接撫養方可在機構人員幫助下完成探望。

(三) 德國。德國的人身交往權規定較為詳細,實現從父母權利為主過渡到子女權利中心,確立了「兒童利益最大化原則」,主要體現在《德國民法典》第 1626 條、第 1684 條,德國法院在處理人身交往權糾紛案件時要聽取和尊重未成年人的意見,滿 14 周歲未成年人的意見必須聽取,未滿 14 周歲要根據心智成熟程度而定;設立程序輔佐人,作為獨立的訴訟參與人參與人身交往糾紛案,專門聽取未成年子女的內心真實想法^⑬;德國家事法院對人身交往權依法具有限制和排除的權力^⑭;對於子女的一般事項,與子女共同生活的一

方即可決定,但涉及子女重大利益的需要父母雙方一致同意^⑤;一方拒絕履行生效判決時,為避免直接強制執行對未成年子女產生不利影響,通常先由少年局等兒童保護機構進行溝通協商,無法達成一致意見的,再由法院仲裁^⑥。另外,德國人身交往權的權利主體亦非常廣泛,包括父母、子女、祖父母、外祖父母、兄弟姐妹等和子女有密切關係的人均可稱為權利主體,盡量降低離婚給子女造成的影響,持續享受親人間的照料與關愛。

綜上,因曆史文化、傳統風俗、婚姻觀念等差異,各國探望權制度的具體規定也各有不同,但仍然可見其中存有交叉和共通特性,比如,立法思想均以子女利益最大化為基本原則、權利主體不單單局限於父母、限制有損於未成年人身心健康的探望權的行使等。東方國家相較於西方國家的崇尚追求個人價值,家庭觀念根深蒂固,更加注重家庭和諧,以家庭為本,但這不代表東方國家較西方國家探望權制度優秀,崇尚個人價值的西方國家對未成年子女利益保護的優秀經驗同樣值得我們借鑒,我國探望權制度尚處於起步階段,應借鑒西方國家成熟立法理論及經驗,並結合自身國情不斷創新完善中國特色探望權法律制度。

三、探望權糾紛的執行困境

第一,探望具有長期性和反複性。離婚糾紛案件中男女雙方大多矛盾較大,尤其涉及到未成人子女撫養爭議的矛盾達到頂點,激烈的肢體沖突、刪除拉黑對方電話、微信,斷絕往來等情況常有發生。但值得思考的是,子女探望問題並非一次或短期事件,探望一次或幾次就結束了,而是一項貫穿到子女成年前的法定權利,具有長期性、規律性特征,直到孩子 18 周歲前,非直接撫養方都有要求定期探望的法定權利,直接撫養方應予以協助配合。而且司法實踐中,探望權案件往往呈現反複性特點,往往不能通過一次訴訟或強制執行就能徹底平息矛盾,直接撫養可能會采用各種理由,如子女學業繁重、課外興趣安排、不同意過夜留宿、孩子本身主觀上抗拒等各種理由拒絕、妨礙對方行使探望權。由於探望是需要定期進行的,具有周期性和規律性,如每月固定探望幾次,加上探望本身的複雜性,雙方容易不斷產生沖突,這種矛盾沖突從而極易導致探望權糾紛立案、強制執行反複不斷。

第二,拒絕理由的特殊性和複雜性。法院審理探望權糾紛案件時,通常綜合家庭及子女工作、生活學習情況,尊重子女自身意願,以最有利於未成人身心健康為原則依法判定具體探望方式,包括探望頻次、具體時間、地點、交接方式等。但即使裁判文書規定的再詳細,在實際履行過程中,也會遇到各種困難。直接撫養方拒絕對方探望的理由不僅僅有父母矛盾較大、非直接撫養方不支付撫養費、孩子不能在對方處過夜留宿、孩子學習活動安排緊張等,往往還存在子女本人不願探望,當然這不排除受家長教唆,還包括離婚後子女長期不與父或母一方共同生活,導致對非直接撫養方產生陌生感、自主意識增強導致。還有因教育理念差異,探望時放縱、寵溺孩子,疏於對孩子的學業監管,增加直接撫養方的教育管理壓力等理由。以上這些複雜多樣的原因,不僅給探望權的行使設置了重重障礙,同時也對司法機關正確、妥善解決探望權糾紛提出了嚴峻考驗。

第三,強制執行措施的局限性。探望權的客體是一種抽象的身份利益^⑦,探望的對象是孩子,而孩子並非靜止物體,是一個有獨立思想和行為能力的生命體,法院強制執行過程中不能將孩子像執行普通財物糾紛案件一樣,簡單地將財物從一方處強制帶走,再交到另一方手上。探望權的執行也不等同於金錢給付執

行,探望不能量化為錢款,無法通過凍結、查封、扣押等值財產履行生效裁判文書。普通財產案件中當事人拒絕履行生效裁判文書,法院可以采取拘留等強制措施,但探望權案件的執行中司法拘留措施還得慎用,因為拘留了直接撫養方後可能導致未成年子女陷於無人撫養、照料的窘境,從而進一步加劇父母間的矛盾衝突。探望權糾紛案件因涉及到當事人及孩子的人身權益,審理與執行難度和複雜程度遠超一般財產案件,必須綜合考慮子女與父母之間的情感關係、孩子學習生活情況、孩子個人意願等各種因素,始終以最有利於未成年人健康成長為基本原則審慎處理。

四、完善探望權執行的建議

(一) 創新探視方式,推行互聯網線上探望機制

當前傳統的探視方式主要依賴於父母與子女的線下會面接觸,即父母按照事先商定的時間安排,或依據法院判決確定的探望方式,將子女接至身邊進行面對面的交流、互動,或與子女在家中短暫生活,或陪同子女外出遊覽公園、遊樂園等休閒娛樂場所,以此實現繼續撫養和教育子女的目的。傳統探望方式雖然保障未直接撫養子女一方與子女的正常溝通交流權益,確保子女在父母離異後仍能感受到雙方的關愛,從而彌補家庭破裂帶來的心理創傷,有力促進未成年子女的身心健康發育。然而,在現實生活中,受限於父母繁忙的工作安排、子女課業負擔重以及男女雙方居住地距離遙遠等多種客觀因素,傳統探望方式有時難以得到有效實施。因此,運動電話、視頻通話等線上溝通工具進行探望便凸顯出其優越性,恰恰有效彌補了傳統探望模式的不足。線上探望不僅打破了地域的限制,使得遠在異鄉的父母都能夠實現如同身臨其境般的實時交流,而且還提高了探望效率,節省了路上往返接送時間,確保那些因實際情況無法進行實地探望的離異家庭能夠依法順利行使並實現探望、交往的權利。

(二) 整合社工資源,發揮協助監督執行力度

我國《民法典》對探望權予以了明確規定,它是離婚後非直接撫養子女一方享有的法定權利。然而,在司法實踐中,即便通過探望權訴訟,法院做出具有法律效力的裁判文書,在後續的實際履行階段,仍然存在部分當事人拒絕履行、幹擾、阻礙探視行使的情況。針對此現象,建議聯動民政、婦聯、街道、學校等未成年人保護組織,充分發揮社區青少年社工團體的專業性和協調性優勢,參與並協助監督到探望權執行環節,就像法國設立的探視子女機構一樣,提供探望會面地點,專業人員協助探望。首先,青少年社工可以作為溝通的橋梁,提前協調好父母雙方關於探視時間、地點和方式的細節,避免因瑣事引發新的矛盾衝突;其次,社工運用專業知識,對存在嚴重對立情緒的父母提供針對性的家庭教育指導服務,幫助他們緩解、消除矛盾;最後,社工可以扮演監督者的角色,參照法國探望權制度的先進經驗,直接參與到探視活動之中,一方面可以起到監督作用,推動探視權的有效執行,另一方面,對於那些堅持抵制探視、拒絕履行配合義務的當事人,社工可以及時報告法院執行法官,從而進一步採取法律措施加以解決。

(三) 深化家庭教育指導,消除矛盾糾紛根源

優良的家庭教育是未成年人全面健康成長的基礎條件,更是構建和諧家庭氛圍的核心要素。費孝通先



生說過,單身父或母一方是無法給未成年子女成長所需的全部成長方式^①,故父母離異後,仍應為未成年子女創造一個和諧穩定的家庭環境,不應該斷絕子女與另一方的親情往來,使未成年人子女成為成人間矛盾的無辜受害者。然而,在現實情境中,離異父母往往難以擺脫過去的糾葛,不清楚如何在離婚後理智處理雙方關係,最大限度地維護子女的身心健康,尤其在探望權問題上,細微的觀念差異可能導致矛盾升級。為此,在探望權執行過程中,法院可以適時發出家庭教育指導令,要求定期接受專業家庭教育培訓,了解並掌握科學的家庭教育理念和方法。這樣做既能提升家庭教育質量,切實保護孩子的合法權益,又能指導非直接撫養方如何在有限的探視時間內高效、高質量地進行親子互動。

(四) 完善探望權的救濟體系,強化執行措施

在司法實踐操作中,有些離異父母忽視未成年子女的根本利益,即使面臨非直接撫養方提出的強制執行申請,甚至在執行法官反復勸導的情況下,仍然頑固地拒絕配合探望。對於這類拒不履行探視義務的當事人,應當採取多種措施予以應對:一方面,堅持以情感為紐帶,曉之以理,通過耐心疏導和積極調解緩和矛盾;另一方面,如果當事人無視司法權威,堅決不履行探視義務,甚至對抗執法行為,司法機關則應及時採取罰款、司法拘留等強制措施,對於情節嚴重的,還可能構成「拒不執行判決、裁定罪」。同時,可以增加變更子女撫養權的法定事由,對於多次惡意拒絕履行探望義務,嚴重不利於子女身心健康成長的,另一方有權向人民法院提起變更撫養權訴訟,最終由人民法院做出變更撫養權的判決。當然,非直接撫養方在探望時存在不利於子女健康成長的法定事由時,直接撫養方有權申請法院中止探望,直至法定事由消失後,探望才予以恢復。總之,在探望權強制執行過程中,必須積極加強教育引導,完善救濟措施,探視權不僅是非直接撫養方的一項法定權力,直接撫養方也有義務協助對方行使探視權,這是維系親情聯系、保障未成年子女健康成長的重要法治保障。只有這樣,我們才能真正實現探視權的有效落實,為離異家庭的子女營造一個充滿關愛的成長環境。

法律的生命不是邏輯,而是經驗^②。司法實踐顯示,我國目前探望權制度的規定仍需結合中國社會文化特點,針對目前司法實踐中顯現出的問題作進一步完善。有調查顯示,我國缺陷家庭中成長的少年犯在整個青少年犯罪中占據了相當大的比例^③,由此可見,未成年人是婚姻家庭中最需要、最應當被保護的群體。因此,筆者認為有必要增加對未成年子女權益的保護,擴展探望權主體範圍,保護未成年人不受家庭破裂造成的情感缺失,實現未成年人子女利益最大化為基本原則。同時完善探望權權利救濟體系,增加拒絕探望的強制執行措施和力度,破解探望權制度的瓶頸。

注釋

① <https://www.stats.gov.cn/sj/ndsj/2023/indexch.htm>.

② 楊遂全著:《婚姻家庭親屬法學》,北京:清華大學出版社2011年版,頁231。

③ 陳思琴著:《離婚後子女關係法律制度研究》,北京:中國社會科學出版社2011年版,頁148。

④ 王麗萍著:《親子法研究》,北京:法律出版社2004年版,頁222。

⑤ 《中華人民共和國民法典》第1086條。

⑥ 公王祥著:《法理學》,上海:復旦大學出版社2002年版,頁197。

- ⑦ 夏吟蘭著:《美國現代婚姻家庭制度》,北京:中國政法大學出版社 1999 年版,頁 275。
- ⑧ 凱特·斯丹德利(著),屈廣清(譯):《家庭法》,北京:中國政法大學出版社 2004 年版,頁 274。
- ⑨ 美國 1989 年《兒童法案》第 8 條。
- ⑩ 美國 1989 年《兒童法案》第 10 條第 5 款。
- ⑪ 於冬輝:《探望權制度的法律適用探析》,《遼寧工程技術大學學報》,2008(3)。
- ⑫ Benoit Bastard, “I Different Approaches to Post-I Divorce Family Relationships: The Example of Contact Centers in France”, in John De war and Stephen Parker ed., *Family Law: Processes, Practices and Pressures*, Hart Publishing, 2003, p. 271-303.
- ⑬ 陶建國:《德國家事訴訟中子女利益保護人制度及其啟示》,《中國青年政治學院學報》,2014(1)。
- ⑭ 《德國民法典》第 1684 條第 4 款。
- ⑮ 《德國民法典》第 1687 條。
- ⑯ 杜景林、盧湛譯:《德國民法典》,北京:中國政法大學出版社 2015 年版,頁 1029-1038。
- ⑰ 楊立新著:《民法總論》,北京:法律出版社 2009 年版,頁 253。
- ⑱ 費孝通著:《鄉土中國 生育制度》,北京:北京大學出版社 1998 年版,頁 126。
- ⑲ 霍姆斯(著),冉昊、姚中秋(譯):《普通法》,北京:中國政法大學出版社 2006 年版,頁 1。
- ⑳ 王金利、朱強:《探望權執行中對未成年人的保護》,http://www.dffy.com.
- ㉑ Ng Woon Lam. (2021). Uses of Calligraphy Simplification in 3D Animation Space: The Primitive Cultural Form of Visual Art. *Asia-Pacific Journal of Humanities and Social Sciences*, (01): 3, 048-056.
- ㉒ 許鈞:《翻譯與現代漢語建設》,《英語研究》,2023 年第 1 期,頁 12-20。
- ㉓ 劉彥仕:「和而不同」:《中國經典書論術語的英譯比較——以《書譜》的三個中譯本為例》,《外國語文》,2018 年第 3 期,頁 128-135。

(Editors: JIANG Qing & Joe ZHANG)