

畅言

# 探望权执行中的难点及完善路径

曹健

根据新浪微博最新的离婚数据,北京市2020年的离婚率为39%。2018年至2020年,进入到北京法院执行程序中,申请探望权的执行案件也逐年增加,分别为28件、37件、46件。法院围绕是否有利于子女身心健康的裁量,既关系到执行部门职权的合法、合理行使,又影响探望权权利人的权利合法、合情实现,需要剖析探望权在执行程序中的难点和障碍,在现有措施基础上,完善探望权执行的路径。

## 探望权执行中存在的难题

一是探望权执行中,缺乏具体行为保全执行的规定。不直接抚养子女的父母一方享有依法对未与之共同生活的子女进行探望的权利,另一方有协助的义务。经司法机关裁判确立的探望权,探望权义务人需要履行配合的法定义务。

然而,探望权义务人通常以作为方式,阻碍不与子女共同生活的一方进行探望,如隐藏子女等,或者不履行相应的协助义务,如不按照法定条件将子女送往特定场所等,这些行为均侵害了探望权权利人的权利。甚至,探望权义务人早已实施侵害探望权权利人的行为,以至于探望权权利很可能无法实现。

司法实践中,对于裁判文书生效后,权利未行使前,探望权权利人意图通过行为保全执行方式,保障届时权利能够及时得到行使,缺乏相关规定。从权利实现的角度来说,行为保全执行是为了防止裁判文书等终局执行名义难以执行,或者为了防止造成当事人、利害关系人的损害,在终局执行之前,通过国家公权力,强制被执行人履行一定的义务的程序。

行为保全执行的主要内容即责令被执行人作出一定的行为或者禁止作出一定的行为。探望权执行既需要义务人积极履行协助义务,也禁止义务人作出违背探视权内容的行为。尽管有此规定,实践中鲜有探望权权利人进行行为保全执行的申请,执行部门鲜有支持探望权权利人采取行为保全措施的可操作规范,其后果则是一旦协助义务人有违法或者预期不履行协助义务的行为,势必造成探望权权利人的行权困难。

建议完善探望权行为保全执行的程序规定。在民事诉讼法规定的保全与先予执行程序中增设探望权权利人申请行为保全的程序,改变因探望权行使期限未至而被驳回执行申请的窘境。

确立迟延履行金的个案裁量因素和标准。离婚案件涉及财产和子女抚养、探望问题时,法院对于迟延履行金的裁量,应当结合获得子女抚养权一方的经济状况、预期收入、生活支出等因素,通过个案进行明确。

完善不利于子女身心健康的裁量主体、因素和标准。执行部门在受理申请执行人对探望权进行救济的申请后,依照裁判文书确定的内容采取执行措施,有权在执行过程中行使裁量权。执行裁量权的标准以审执分离的标准为界。

二是申请执行的探望权并非裁判文书确定的探望权。裁判文书中确定探望权权利义务内容并生效后,不仅受到法律文书既判力的约束,而且基于亲属伦理关系的特殊性,具有保护特定感情的价值,对权利的行使具有严格的实效性要求。

探望权权利人通过自力救济行使权利受阻,公权力机关则应当受理其寻求救济的执行申请。然而,执行程序发挥的救济功能并不能弥补因特定时间经过而具有的亲情伦理价值,例如陪子女过生日等情形。且执行程序对因受阻而未能行使的探望权的救济,与其说是救济,倒不如说是探望权的“再造”。

三是对不配合探望权行使的被执行人缺乏有效的执行方式。探望权行为执行标的不同于财产执行标的的性质,探望权行为执行本身缺乏财产执行标的的直接执行方式,执行部门多通过对被执行人采用间接执行的方式,督促被执行人履行行为义务,难以直接起到权利充分救济的作用。

对于不履行探望权的被执行人,无论是否给探望权申请执行人造成损失,都应当支付迟延履行金。已经造成损失的,双倍补偿探望权权利人已经受到的损失;没有造成损失的,迟延履行金可以由法院根据具体案件情况决定。

然而,实践中对于迟延履行金的执行方式,因缺乏具体数额等因素,申请执行人主张

这一制裁措施的案件较少,迟延履行金效果不佳。

四是执行过程中对不利于子女身心健康的裁量因素不明确。实践中,裁判文书在确定探望权行使方式时,会根据有利于子女身心健康和学习生活的原则,对行使探望权的方式、次数、地点、交接等作出判决。对于8周岁以上未成年子女行使探望权的,未成年子女的意见以及实际情况也会成为裁判文书所考虑的因素。

民法典将探望权行使中不利于子女身心健康的情形,规定由法院依法中止,而法律未规定由审判或者执行哪一部门具体作出中止裁定,未明确何种情形下,不利于子女身心健康的裁量因素究竟包含哪些,也未提供统一的标准。

## 明确具体执行的程序性规范

民法典明确了离婚后的子女探望权,但未明确具体执行的程序性规范,针对上述问题,笔者建议:

一是完善探望权行为保全执行的程序规定。探望权权利人行使权利,实质上是维护与子女的身份关系及促进子女身心健康发展的法定权利,其要求实现探望权应当符合执行程序中效率原则,行为义务的实效性履行应该通过行为保全裁定予以提前保障。行为保全裁定的内容主要是责令被执

行人作出一定的行为或者禁止作出一定的行为,这一行为与被执行人的人身存在密切联系,但不直接作用于被执行人的人身。建议在民事诉讼法规定的保全与先予执行程序中增设探望权权利人申请行为保全的程序,改变因探望权行使期限未至而被驳回执行申请的窘境。

二是引入多元纠纷解决机制,优化执行方式的衔接措施。社区多元纠纷解决机制的建立和完善,调动了除司法机关之外其他主体的力量,且社区多元纠纷治理主体更易于发挥社会组织的调解作用,化解矛盾双方的“坚冰”,弥补司法对亲情照顾的不足。对于拒不配合探望权执行的情形,司法制裁中的执行方式需要优化衔接,例如对于有履行能力而拒不履行的被执行人依法移送拒执,再辅之以宽、和解的措施,实现权利的保护。

三是确立迟延履行金的个案裁量因素和标准。离婚案件涉及财产和子女抚养、探望问题时,法院对于迟延履行金的裁量,应当结合获得子女抚养权一方的经济状况、预期收入、生活支出等因素,通过个案进行明确。对于因意外事件发生,造成收入发生变动的,应当向向法院提供证据材料,确保裁量因素和标准的准确性、合理性。

四是完善不利于子女身心健康的裁量主体、因素和标准。裁判文书确定探望权时,审判部门已经对有利于子女身心健康的因素进行了考量,并作出了裁判,生效的裁判文书已经具有既判力。执行部门在受理申请执行人对探望权进行救济的申请后,依照裁判文书确定的内容采取执行措施,有权在执行过程中行使裁量权。

执行裁量权的标准以审执分离的标准为界。裁判文书中确立了明确的有利于子女身心健康的探望权行为方式的,执行部门应当遵循裁判文书要求,结合个案具体情况,确立有利于子女身心健康的裁量因素、可容忍且不减损子女身心健康的具体情形;裁判文书没有明确有利于子女身心健康的探望权行使方式的,执行部门应当征询审判部门的意见,在审判部门作出明确规定的前提下,采取上述执行措施。

(作者系北京市海淀区人民法院法官助理)

播报

# 上海徐汇区设立未成年人抚养费提存监管制度

中国妇女报全媒体记者 丁秀伟

近年来,未成年人抚养费纠纷面临监护人互不信任、判决执行困难、资金缺乏有效监管、司法保护困难等难题。为有效解决这一问题,近日,上海市徐汇区人民法院会同区检察院、区司法局、区教育局在全市范围内率先签订《关于设立抚养费提存监管制度的实施方案》,该方案将于6月1日正式实施。

方案指出,区检察院、区法院、区司法局、区教育局四方委托徐汇公证处,根据法院案件生效法律文书,开立并运作未成年人抚养费监管对应账户,将法院生效法律文书确定的抚养费提存至账户,定期分批向被抚养人支付。账户内钱款仅用于支付被抚养人在生活、学习、教育、医疗等方面的开支。

方案强调,该账户由区检察院、区法院、区司法局、区教育局四方按照各自职能,共同监管。徐汇公证处需每年定期向四方公开抚养费账户收支情况,四方在方案实施过程中对涉及未成年人的相关信息应予以保密。同时,各方在实施过程中要及时交流、反馈发现的问题,通过开展联席会议等方式通报研究、调整完善。

上海市法学会未成年人法研究会副秘书长、上海市新华律师事务所律师田相夏律师说,司法实践中,当夫妻双方在婚姻终止后,通常会伴随未成年子女的抚养问题。抚养费费用的给付,执行等具有很大的依附性,如果双方关系一般或僵硬,未成年人的抚养费往往得不到及时或根本落实,从而导致未成年人的生活、教育、医疗费用受到影响,在一定程度上限制了未成年人的健康成长。

田相夏律师认为,设立抚养费提存监管制度是未成年人保护制度的重要进步和制度创新,凸显了未成年人保护的特殊视角,有效回应了司法实践中未成年人抚养费执行的执行问题,体现了儿童利益最大化原则。

上海市劳模、“三八”红旗手林丽娟律师在处理案件中也经常碰到抚养费执行难问题。林丽娟说,“通过设立该制度,一方面强化了监护人责任的落实和执行,督促监护人不因婚姻关系或其他感情关系而影响抚养费的正常执行。另一方面,有助于司法机关方便、透明监督上述费用的执行,有效保护未成年人的合法权益。通过检察、法院、公证等部门的系统联动,设置具体技术举措,解决未成年人的抚养费问题,是未成年人司法保护与社会保护有效联动维护未成年人合法权益的生动写照,体现了未成年人保护职能部门的责任担当。”

# 北京一中院召开聚力家事审判新闻发布会

中国妇女报全媒体记者 王春霞

5月14日,北京市第一中级人民法院召开“聚焦家庭建设 聚力家事审判”新闻发布会,并发布了6个典型家事案件。该院副院长单国钧介绍,北京一中院团河法庭作为专业化审判庭,近5年来审结各类家事案件4031件,收案量呈逐年上涨趋势。其中,审结离婚纠纷1184件,占比29.4%。审结的离婚案件中,有四成以上当事人主张对方存在家庭暴力或婚外情、婚外同居等情形。女方主张男方存在婚外情或者家庭暴力的比例占到60%以上。

单国钧表示,审理离婚纠纷案件必须准确把握法律精神,严格依照法律规定的照顾女方权益和无过错方原则,结合个案情况,在财产分割、子女抚养、经济帮助、损害赔偿等方面对妇女权益进行有效保护。

一是坚持家庭暴力零容忍,强化法官职权干预职能。适当扩大法官依职权调查取证范围,破解当事人在家暴虐待等方面的举证困难。审理案件发现有持续性家暴事实或可能面临家暴危险的,及时释明并指导当事人依法申请人身安全保护令。

二是持续聚焦夫妻共债问题,避免离婚“被负债”现象发生。

三是统筹保护妇女人格、身份、财产利益免受侵犯。准确适用离婚损害赔偿制度,坚持对违背夫妻忠实义务行为予以惩戒,切实保护一方的配偶权。准确适用离婚破裂条件,坚持情理法共融的身份保护途径。强化对妇女财产权益的保护,例如近年来,随着农村大规模拆迁,在离婚、继承、析产等案件中,对外嫁女的拆迁补偿利益保护问题,北京一中院确定了以拆迁补偿和协议为基准,综合考虑女方对房屋贡献、夫妻双方婚姻存续时间等因素的处理原则,指导辖区审判。

# 扶贫车间助群众家门口就业



近年来,贵州省赤水市市中街道在锦绣社区建立竹编扶贫车间,采取“党建引领+扶贫车间+巧手培训+农户”的模式,定向回收竹编产品,通过线上和线下销售,帮助易地搬迁群众在家门口就业增收。

▲在赤水市市中街道锦绣社区竹编扶贫车间,一名妇女在编织竹灯笼。

新华社发(王长育/摄)

▶在赤水市市中街道锦绣社区竹编扶贫车间,竹编艺人牟小燕(右)指导青年妇女编竹编工艺品。

新华社发(张鹏/摄)



地方传真

## 把反家暴“安全网”铺到家门口

# 山东微山设立省内首家村级家暴庇护所

中国妇女报全媒体记者 姚建 王晓宇 张秋月

近日,中国妇女报全媒体记者来到远离闹市的枕水渔乡——山东省济宁市微山县昭阳街道爱湖村,在这里,记者看到了微山县挂牌成立的山东省首个村级家庭暴力庇护所。

深受家庭暴力危害的张女士是第一个入住庇护所的人。“我清楚地记得那天早晨,俺们这里妇女儿童维权工作站刚刚开门,我带着孩子来找妇联求助。这一天对我意义非凡,让我重新看到了生活的希望。”据了解,张女士多次因为家庭琐事遭到丈夫殴打,同时还遭受精神虐待,家人有时也会被骚扰。

微山县妇联工作人员详细了解情况之

后,立即与爱湖村家暴庇护所负责人联系,在征求张女士意见后,决定先将张女士及孩子安置到爱湖村家暴庇护所,并且协助她报警,同时联系律师帮助她起诉离婚,联系心理咨询师对她进行心理辅导。

记者了解到,庇护所面积约200平方米,主要由休息室、疏导室、厨房、卫生间等组成,可同时容纳12人入住。在入住申请、入住审核程序等方面,坚持“便利受害人”原则,入住为先,审核在后,降低入住门槛,有效开展完成受害者的入住工作。除家暴受害者提供全面的食宿、医疗、卫生、安全等生活保障外,庇护所还配备了以律师、心理咨询师、婚姻家庭咨询师、妇女工作者等为主体的专业志愿者团队,每日到庇护所坐班,为求助者提供心理辅导、法律援助、就业指导等全方位服务。

张女士开启新生活后,专门打电话到“12338妇女维权热线”表达对“娘家人”的感谢。有了第一个成功案例后,微山县妇联总结经验,又在位于县城北部的贛城镇李集村设立了第二个村级庇护所,能容纳13人入住;目前已接待维权人数30余人,

“我们积极响应济宁市妇联‘将反家暴隔离墙建在基层、构建妇女儿童家门口的安全家园’的号召,探索新路径,在村里建立反家暴庇护所。这个庇护所虽然设在爱湖村,却没有区域性限制,只要有需要,可实施跨区域保护受害人,附近乡镇(街道)有需求的村民均可申请入住。”微山县妇联主席殷倩介绍说,目前庇护所辐射到微山县南部3个乡镇(街道)150余个自然村。自投入使用以来,爱湖村家暴庇护所已为40余人提供过日常维权服务。

有效遏止了家庭暴力,维护了妇女儿童合法权益。

据了解,除了试点设置专门庇护所,微山县妇联还积极探索反家暴工作新机制,与司法、公安、法院、民政等部门建立了《微山县家事纠纷(家暴)处置部门联动机制》,形成普法宣传、处罚处置、跟踪查访、重点帮扶等工作有效衔接;并将关口前移,建立村级网格员巡查制度,妇联执委包保至户,常态化开展婚姻家庭矛盾隐患排查,及时发现并上报矛盾隐患;从源头化解着手,在所有乡镇(街道)建立妇女儿童维权工作站,在所有乡镇(街道)、村(社区)建立“和为贵”家事纠纷调解站(室、专岗),做到矛盾纠纷发现在早、防范在先、处置在小,真正把反家暴“安全网”铺到家门口,筑牢家暴“隔离墙”。