

# 法国祖父母探望权的判例发展及其立法

## ——兼谈对我国的启示

陶建国

(河北大学 政法学院, 河北 保定 071002)

**摘要:**在法国,祖父母对孙子女的探望权最早是通过判例形成的,在长期的司法实践中,探望权制度不断获得发展。为了保护孙子女的利益,法国对祖父母探望权设置了一定的限制理由,并且通过立法将孙子女作为探望权主体,为了确保实现探望权,对于拒绝探望请求者可以给予刑事处罚。目前,在我国如何完善探望权制度是个热点问题,法国的司法实践和立法经验值得我国借鉴。

**关键词:**祖父母;探望权;亲权;立法;判例

**中图分类号:**D93/97

**文献标志码:**A

**文章编号:**1674-2494(2015)01-0033-05

祖父母的探望权是指祖父母与未成年孙子女见面、通信或在某段时间内共同生活的权利。祖父母主张探望权一般发生于孙子女的父母离婚、或一方死亡、或孙子女被别人收养后,直接抚养孙子女的一方拒绝祖父母探望之场合。应特别说明的是,在法国于概念上并不像我国那样有祖父母和外祖父母之分,其一律称为祖父母,本文对法国祖父母探望权的论述是基于这一概念而展开的。1970年之前,关于祖父母探望权制度一直由司法判例加以调整,起初法院并不承认祖父母享有探望权,仅为父母之权利,后来法院改变此前观点,从判例上认可了祖父母探望权<sup>①</sup>。1970年法国修改《民法典》时,正式从立法上规定祖父母探望权制度。其后,经若干次修改,祖父母探望权制度日趋完善。

### 一、否定祖父母具有探望权的判例

传统上,法国法院一般不受理祖父母有关探望权争议,实际上也很少有人提起类似的诉讼。这是因为,法国大革命之前实行父权制,父亲对子女婚姻、财产、教育、社会关系具有绝对的决定权<sup>②</sup>。即使在法国大革命后的1804年《民法典》中,依然存在父权制因素,比如根据《民法典》规定,子女成年或亲权解除前处于父母权力之下,但婚姻关系存续期间,由父亲单独行使亲权,只有在父母离婚或分居后,父权的绝对行使才受到限制。于此情形下,不但起诉到法院寻求探望权的案件极少,法院对于类似案件也表现出消极态度<sup>③</sup>。在1853年某一案件中,巴黎帝国上诉法院明确表明祖父没有探望权。该案大致经过是,爱丽丝·纱良(Sara-Alice)的母亲死亡后,其父亲与祖父(母亲的父亲)维持着良好关系,但在其父再婚后,翁婿两人关系恶化,对此,爱丽丝·纱良的父亲禁止岳父与爱丽丝·纱良见面。爱丽丝祖父提起诉讼,请求法院判决在其每年因工作需要而居住巴黎的3个月期间,每周与爱丽丝见一次面。一审法院支持了爱丽丝·纱良祖父的请求权,但巴黎帝国上诉法院推翻了一审判决,上诉法院认为,父权人或法定监护人对于子女保持完全的“权威性”,法律上规定的父权不能在任何方面被剥夺或削弱<sup>④</sup>。依据巴黎帝国上诉法院的

收稿日期:2014-11-17

作者简介:陶建国(1963-),男,满族,河北平泉人,副教授,法学博士,主要研究方向为诉讼法。

①Paris 21 avril 1853, S. 1853. 2. 297。

观点,祖父母探望权侵害了父权,不符合当时《民法典》第 374 条之规定。该案判决中的观点受到一些学者赞同,但也有学者针对判决提出反对意见,比如,德莫罗布(Demolombe)认为,“确实,只有父亲享有父权,有权决定子女和谁交往或不与谁交往,子女的人际关系选择权归属于父亲,但是父权的严格行使,对于祖父来说造成了极大的感情伤害,对子女也带来痛苦,从这一情形来看,如果父权的行使偏离正当性或滥用权利,则法院有权给予必要限制,尽管祖父不享有父权,但法院可从民事法律效果上将祖父与孙女之间的关系连结起来”。

在 1853 年这一诉讼案件中,巴黎帝国上诉法院严格依据当时《民法典》有关父权的规定作出判决,未能通过扩张解释法律条文或者依据其他法理赋予祖父母探望权,可见当时尽管社会发展已步入资产阶级轨道,但父权制这一具有封建色彩的制度仍然在一定程度上影响着人们。不过,该案一审法院的观点值得称赞,一审法院法官从“情感关系”之角度认为应当赋予祖父探望权,认为虽然本案中的父亲可以对子女自由行使权利,但孙女希望与祖父母保持“情感关系”,对此,父亲不能拒绝祖父的探望权。上述一审法院的判决观点尽管被上诉法院否定,但不能不说一审法院的观点对其后的案件产生一定影响,从后来支持祖父母探望权的判例来看,有关判决的观点与本案一审法院的观点表现出惊人的相似。

## 二、祖父母探望权的判例生成及发展

最早认可祖父母探望权的司法判例是法国最高法院于 1857 年作出的。该案件的大致经过是某夫妻结婚后生育了两个女孩,1845 年两个女孩的母亲去世,之后,两个女孩与祖母一起生活。1852 年,女孩的父亲再婚,两个女孩离开祖母。女孩的父亲此后一直禁止前妻之母与两个女孩交流,对此,老人向法院提起诉讼,诉请法院判决能够探望两个女孩。1854 年,一审法院支持了老人的请求,但在 1855 年的上诉审中老人败诉,于是,老人上诉至法国最高法院。最高法院在审理中对女孩的父亲在没有提示相关证据情形下,是否可以以对子女造成恶劣影响及削弱父权威威为由禁止子女与祖母交流进行了讨论。最后,最高法院撤消了二审法院的判决。最高法院认为《民法典》规定的父权并不是绝对的权利。其并非不受任何限制。依据《民法典》,孙女对祖母具有“尊敬”和“敬意”义务。父亲对前妻之母的探望要求加以禁止的决定只有经法院审查认为存在绝对的理由时方被允许。原审法院认为父亲对禁止子女与子女母亲的直系亲属进行交流无须说明理由,但实际上,法院在未作任何调查情形下不能作出这样的判决。基于上述理由,法院认为祖母具有探望孙女的权利<sup>①</sup>。1857 年的判例之重要贡献在于,法院认为为了保护子女利益应赋予祖父母探望权。当然,此时期的祖父母探望权尚不是固有权利,仅仅是为了保护子女利益而限制父权的一个手段,并且,父母的探望权是第一位的,祖父母的探望权只有在家庭崩溃情形下才被认可。

在探望权行使方式方面,早期的司法判决只允许探望权人到监护人家中或其他场所探望,不允许将孙子女带至家中居住。法国最高法院在 1870 年 7 月 26 日针对 Azam 诉 Souchières 一案作出的判决表示,根据《民法典》,子女成年前处于父母的“权威”之下,没有父亲之允许子女不能离开家庭。根据这一规定,父亲有绝对权力反对子女离开家庭,原审法院允许自暑假开始让 Azam 之子到祖母家中居住 6 天及上学期间的 4 天外,每日允许有 1 天在祖母家度过这一判决适用法律错误,侵害了父权原则<sup>②</sup>。法国最高法院在 1891 年 Durante 案件和 1894 年 Mousnier 案件中进一步表明了父权的绝对性,认为在探望权行使方式上,未经父亲允许子女不得到祖父母家中居住<sup>③</sup>。

1931 年,法国最高法院改变了此前观点,在 1931 年 6 月 5 日某一判决中认为子女失去父权人或父权代行人的,祖父母的探望权可以包括让孙子女暂时居住于祖父母家,该判例的观点在其后被很多法院援引<sup>④</sup>。1931 年 7 月 6 日,最高法院在 Théric 诉 Eyguesier 一案中表示,法院违反父亲意志,将监护权委任给祖父母而让孙子女与祖父母一起居住原则上违反《民法典》规定,但从实际状况看,让孙子女与祖父母

<sup>①</sup>Civ., 8 juill 1857, D.1857.I, P.273。

<sup>②</sup>Cass. civ. 26 juillet 1870, DP. 1871. 1. 217; S. 1891. 1. 385。

<sup>③</sup>Req., 5juin 1931, D.H.1931, P.361。

一起居住是祖父母行使探望权最适当方法,有利于维系祖孙关系。《民法典》上的父权确实值得保护,但法院也可对法律上的严格标准进行缓和性解释。本案如果让祖父母到孙子女住所探望,难以维系祖孙关系,而让孙子女在一定时间内居住于祖父母家,有利于孙子女对祖父母的尊敬及祖父母对孙子女的爱护,且对父亲的权威不会造成损害。1942年,法国最高法院针对某一案件认为,当祖父母探望孙子女面临现实困难比如与孙子女监护人的居住地距离较远时,不但可以允许祖父母暂时探望,还可以让孙子女长时间居住于祖父母家中。当然,如果存在其他理由,祖父母亦可以主张长时间居住,比如孙子女患有某种疾病而在祖父母家更有利于治疗的便可以提出这一主张。

上述关于祖父母探望权是建立在孙子女父母及孙子女均为婚生子这一基础上的,对于其中任何一方或双方为非婚生子女的,祖父母是否还享有探望权,则情况比较复杂。1972年之前的法国《民法典》规定非婚生子女没有继承权,从这一立法理念出发,法院在判决中难以承认非婚生的祖父母享有探望权,祖父母与非婚生的孙子女之间没有任何法律关系。不过,也存在例外,1968年巴黎上诉法院从保护儿童利益的角度判决祖父母对非婚生的孙子女具有探望权<sup>①</sup>。对于孙子女及其孙子女的父母均为婚生子但孙子女被别人收养,祖父母是否还拥有探望权这一问题,法国的法院也作出过相应判决,不过,这一判决是针对完全收养的情形作出的<sup>②</sup>。法院认为在孙子女与他人形成完全收养关系下,祖父母的探望权依据第三人的探望权对待<sup>③</sup>。在这一情形下,祖父母探望权受到的限制较多,探望方式也主要以临时见面为主,很难主张与孙子女在某段时间共同居住。

### 三、对祖父母探望权的立法

1970年,法国对《民法典》亲权制度进行修改,在探望权方面,对判例上形成的祖父母探望权从立法上加以规定。根据1970年《民法典》,除非有重大理由,父母不得妨碍子女与祖父母的身份关系。在当事人之间发生不一致意见时由法院判决该关系状态。学理解释上认为,《民法典》的规定既适用于孙子女父母具有合法婚姻,也适用于不存在婚姻关系之情形。依据法律规定,在存在重大事由时,父母可以限制祖父母的探望权,但证明责任由主张存在重大事由的父母一方承担。一般认为,重大事由是指祖父母的探望造成子女在健康、精神、安全方面面临危险或者对子女的教育不利,比如祖父母品行不端、脾气暴躁、有施暴倾向;孩子在祖父母家有可能遇到不良之徒;孩子自己不愿意见面等等。不过,法院对重大事由的审查较为谨慎,最高法院甚至认为从祖父母人格品行来看,如果允许祖父母进行探望而不会将孙子女牵扯进大人之间的不愉快,就应当允许祖父母行使探望权<sup>④</sup>。正像有学者表明的那样,完全阻断祖父母与孙子女的交流并非好事,孙子女应当接受多样性的教育、适应不同环境、对各种现象进行比较,祖父母的探望权有利于这些知识或经验的形成。

2002年,法国再次修改《民法典》,修改后的《民法典》规定:“子女具有和尊亲属保持身份关系的权利。若非因重大事由,不得妨害该权利。”从条文内容看,2002年的立法更加注重子女的利益,将子女权利放置于第一位,这改变了1970年的立法虽然关注祖父母探望权但孙子女权利显然被忽视的现象。修改后的《民法典》将探望权受益者确立为孙子女,但同时祖父母的权利亦未受影响。此外,2002年的立法将1970年法中的“祖父母”一词修改为“尊亲属”,这也使得探望权主体扩大到曾祖父母。

有研究表明,法国之所以对祖父母探望权条款作出上述修正,其背景有二:一是法国学者批评1970年的立法使儿童的权利处于被忽视境地,不利于子女利益之维护;二是法国批准加入1989年联合国《儿童权利公约》后,儿童权利受到特别关注<sup>⑤</sup>。2002年的立法维持了“重大事由”的例外规定,在证明存在重

①Paris, 8 nov 1968, D.1969, P.145.

②法国的收养分为完全收养和不完全收养(也称单纯收养)。完全收养是指收养关系成立后,被收养人解除与其生父母之间的权利义务关系,养父母养子女间发生等同于父母与婚生子女关系。不完全收养是指被收养人在与收养人建立父母子女关系的同时,与其生父母之间仍然保持父母子女关系。

③Civ., 21 juill. 1987, supra; Rubellin-Devich, loc. cit.

④Civ., 17 mai 1972, Bull.Civ. 1972, I, p.116.

大事由时,可以拒绝祖父母的探望请求。目前,法国也有学者对“重大事由”的例外持反对意见,认为这一规定由于缺乏明确性,容易造成以任何理由拒绝祖父母的探望,比如,被告方可能会主张子女已经在新的家庭安定地生活,祖父母的探望会打破子女的生活安定,违反子女的利益。这样一来,祖父母探望权很容易遭到拒绝。而一旦拒绝祖父母探望,会给祖父母和孙子女造成很大精神打击。并且,可能会激化祖父母与孩子的父母之间的矛盾,并将子女卷入纠纷,因此应当取消重大事由的例外规定。

将祖父母探望权纳入《民法典》对探望权学说产生了影响。1970年立法之前,关于祖父母探望权的学说有四种:一是认为祖父母探望权为一种自然权;二是祖父母探望权来自《民法典》的规定,因为《民法典》规定子女对直系亲属具有“尊敬”和“敬意”的义务;三是祖父母探望权属于分割给祖父母的一种亲权;四是认为祖父母探望权为分割给祖父母的监护权。1970年对探望权立法后,有关祖父母探望权学说则以“自然权”学说为通说。该学说认为探望权来自“亲情的牵绊”。对于祖父母来说,探望权的根据基于自然的血缘关系,是紧密的血缘关系中固有的亲情之需要。此外,“子女的权利说”也大行其道,尽管不是通说,但亦颇受关注。该学说认为探望权是子女的权利,子女在这一关系中处于债权人地位,而探望人则处于债务人地位,探望人探望不足,作为债权人可以提出精神损害赔偿请求,这一学说以关注子女的利益为视角,其对2002年《民法典》修改产生一定影响,立法上将子女利益放置于第一位<sup>[9]</sup>。

为了确保探望权实现,法国通过修改《刑法典》规定了“拒绝交出子女罪”,如果与子女一起生活的父、母或收养人,拒绝祖父母的探望请求,或者祖父母行使探望权后不交送孙子女的,构成“拒绝交出子女罪”。刑事法院可对被告人判处一年有期徒刑并处以15 000欧元刑事罚金。如果对祖父母隐瞒孙子女住所且隐瞒期间超过5日,可加倍处罚。若将子女送至法国领土之外滞留,可判处3年有期徒刑并予以45 000欧元刑事罚金处罚。《刑法典》还设置“妨害罪”,根据规定,如果变更子女的住所,父母或收养人有义务提前一个月告知祖父母住所变更情况,否则构成“妨害罪”,违法者将被判处6个月有期徒刑并处以7 500欧元刑事罚金。

#### 四、法国祖父母探望权制度对我国的启示

我国2001年修订《婚姻法》时,将父母探望权制度规定于法律之中,对于祖父母和外祖父母的探望权没有作出规定。由于《婚姻法》没有赋予祖父母、外祖父母探望权,司法实践中很多案件的法官驳回了祖父母或外祖父母探望权的诉讼请求。基于这一现实,我国确有必要借鉴法国等国家法律制度,进一步完善探望权内容,将祖父母和外祖父母探望权纳入立法规定。在我国夫妻生育子女后,大多委托双方父母照管,未成年子女因长期与祖父母或外祖父母生活在一起,形成了相互依赖的祖孙之情,如果父母离婚或一方死亡后,抚养子女一方不允许祖父母或外祖父母探望,既不利于子女身心健康及祖父母或外祖父母的精神需要<sup>[7]</sup>,也不符合探望权的伦理价值取向<sup>[8]</sup>。作为奉行儒家伦理规范的中国来说,家庭乃至家族观念更是根深蒂固,祖父母、外祖父母与孙子女的关系是一种难以割舍的亲情关系。所以,通过立法将探望权范围延伸至祖父母、外祖父母是必然选择。在构建我国祖父母及外祖父母探望权制度时,应特别注意以下几个方面。

第一,明确探望权行使方式。我国现行婚姻法对离婚父母探望权规定的探望权方式由双方协议,协议不成时,由人民法院判决。这一立法方式较为粗糙,探望权行使方式不甚明确<sup>[9]</sup>。我国在构建祖父母及外祖父母探望权制度时,应明确规定探望权行使的几种基本方式,并明确规定允许法官裁量采用其他适当方法。笔者认为,探望权行使的基本方式既包括到孙子女住所探望,也包括让孙子女到祖父母、外祖父母家中居住一段时间或短时间逗留,还包括在其他适当场所见面。法国祖父母探望权行使方式是通过不同的判例确立的,我国目前没有建立判例制度,所以,探望权基本行使方式最好在立法中给予规定。

第二,探望权行使应以有利于子女利益为中心。探望权的立法宗旨应以子女利益为中心,探望权不仅是父母、祖父母及外祖父母之权利,还是子女的应有权利<sup>[10]</sup>。如果不明确子女权利主体的地位,子女的最大利益就难以得到根本的保证。如在祖父母探望孙子女时是否需要听取孙子女的意愿?孙子女的意思表

示对探望权的行使或限制能否发挥作用?孙子女是否有权探望祖父母等等问题都涉及到对子女利益的保护,而这些问题又都与子女是否具有探望权主体资格有关。法国2002年修改《民法典》时赋予了子女探望权主体地位,这对我国是个较好的启示。我国在构建祖父母及外祖父母探望权时,亦有必要注重子女的利益,建立“子女表明意见”制度。即在探望权纠纷中,应听取子女的意见,并建立完善的听取子女意见的程序和方法。

第三,建立探望权例外制度。如果探望权行使会影响子女的身心健康,应当拒绝或中止探望权人进行探望。我国现行婚姻法规定了中止探望权条款,但并没有列举可以中止的基本情形。一般来说,影响子女身心健康和成长的情形包括探望权人具有不良的生活习惯、爱好(比如酗酒、赌博、吸毒等),道德品行不佳(通奸、卖淫、嫖娼等)、具有家庭暴力或虐待倾向;患有某种传染疾病等。虽然立法上对探望权例外情形进行完全例举存在一定困难,但可在相关法条中列举若干基本情形,并规定基本情形之外是否适用可由法官自由裁量。规定若干基本例外情形不但有助于探望权纠纷的及时解决,还有利于法官行使自由裁量权时具备基本的参考标准。但应注意的是,任何例外情形必须具有危害子女身心健康的现实可能性,而不是出于猜测或臆想,对各种情形的存在须有证据证明。

#### 参考文献:

- [1] 田中通裕.法国的探望权——权利主体的范围和法的性质[J].法与政治,1981(1):153-203.
- [2] 臧书磊.浅析法国大革命时期家长制[J].洛阳师范学院学报,2009(3):96-99.
- [3] Colin et Capitan. Cours élémentaire de Droit civil français[M]. Paris:1923:460-462.
- [4] 栗林佳代.法国判例上探望权的生成过程(二)[J].佐贺大学经济论集,2011(5):49-84.
- [5] 栗林佳代.法国探望权法律改革之考察[J].佐贺大学经济论集,2007(6):87-120.
- [6] 本间美铃.祖父母的探望权[J].立命馆法政论集,2006(4):293-328.
- [7] 张艳红.论探望权制度的构建[J].理论月刊,2008,(3):115-117.
- [8] 景春兰,殷昭仙.探望权及其主体扩展的立法思考——以“儿童最大利益”原则为视角[J].法学杂志,2011(8):115-117.
- [9] 寒 冰.离婚背景下子女监护问题研究[J].中共中央党校学报,2012(4):102-105.
- [10] 陈 红.探望权主体范围初探[J].长江大学学报:社会科学版,2005(4):32-34.

## The Legal Precedent Development and Legislation of Grandparents' Visitation Right in France

—Some Inspirations to Our Country

Tao Jianguo

(School of Law and Politics, Hebei University, Baoding, Hebei 071002, China)

**Abstract:** In France, grandparent's visitation is formed through judicial case, in the long-term judicial practice, the visitation right system perfect. In order to protect the interests of grandchildren and grandparents visitation has certain limitations, and, by modifying the civil code of the children as subject of visitation right. In order to ensure realization of visitation right, refused to visit request can be given criminal punishment. At present, in China, improving the system of visitation right is a hot issue, the French judicial practice and legislation have enlightenment significance to our country.

**Key words:** grandparents; visitation right; paternity; legislation; legal Precedent

(责任编辑 张春生)