

## 抚养权判决后“藏匿孩子”对策研究

丁建铭<sup>1</sup> 魏冕<sup>2</sup>

1. 甘肃政法大学, 兰州;
2. 四川师范大学, 成都

**摘要** | 《未成年人保护法》(2020 修订) 第 24 条规定不得以抢夺、藏匿未成年子女等方式争夺抚养权。“抢夺、藏匿孩子”是指离婚诉讼期间, 为争夺抚养权、夫妻共同财产, 夫妻一方通过非暴力手段转移未成年子女并隐匿其踪迹的行为。虽然法律明确禁止“抢夺、藏匿孩子”行为, 但仅仅是概括性规定, 其中“争夺抚养权”的时间节点并未明确, 且目前司法实践中, 仅能通过《民事诉讼法》第 111 条第 6 款对抚养权判决后“藏匿孩子”行为进行惩罚, 而很多藏匿人宁愿被拘留和罚款也拒不透露孩子行踪, 如此以往, 禁止“藏匿孩子”条款将逐步沦为“空壳”。综上, 通过对比相关司法判决和地方法规, 明晰抚养权判决后“藏匿孩子”行为性质, 明确目前司法困境, 结合《民法典》《未成年人保护法》地方法规, 分析“抚养权变更”“精神损害赔偿”“抚养权判决后‘藏匿孩子’入刑”等三种惩治方法的可能性, 为解决“抚养权判决后藏匿孩子”案件提供新思路。

**关键字** | 抚养权; 探望权; 藏匿孩子; 法律规制

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



作者简介: 丁建铭 (1998-), 甘肃政法大学司法警察学院司法鉴定, 研究生在读, 研究方向: 刑事诉讼法、司法鉴定; 魏冕 (1998-), 四川师范大学法学院, 研究生在读, 研究方向: 民商法、民事诉讼法。

文章引用: 丁建铭, 魏冕. 抚养权判决后“藏匿孩子”对策研究 [J]. 法学进展, 2022, 4 (1): 1-8.

<https://doi.org/10.35534/al.0401001>

## 一、抚养权判决后“藏匿孩子”性质

### （一）获得抚养权一方“藏匿孩子”行为性质分析

获得抚养权一方“藏匿孩子”行为是指：一些父母在获得抚养权后，将未成年子女偷偷藏匿，拒不配合未获得抚养权一方行使探望权的行为。此类“侵权”行为在司法实践中十分常见，探望权是不直接抚养方基于父母子女身份关系而派生的一种法定权利和法定义务，该制度的立法本意是保护未成年子女身心健康，弥补和减轻家庭解体给子女造成的伤害。

#### 1. 属侵犯“探望权”行为

黄某与周某探望权纠纷一案中，黄某每次要求探望婚生子时，周某通过藏匿孩子，均不予配合，故意设置障碍。法院根据《民法典》第1086条，认为夫妻关系解除后，未获得抚养权一方有探望子女的权利，“藏匿孩子”行为造成父母双方信任危机，有违诚信原则，确认该行为“侵犯探望权”性质。<sup>①</sup>

#### 2. 属“拒不执行法院裁定、判决”行为

徐某与上官某探望权纠纷一案中，被告上官某拒不履行法院裁定，拒绝原告探望未成年子女，拒不履行生效法律文书所确定的义务，法院根据《民事诉讼法》第111条确认被告行为属“拒不执行法院裁定、判决行为”，并罚款2万元。<sup>②</sup>

### （二）未获得抚养权一方“藏匿孩子”行为性质分析

未获得抚养权一方“藏匿孩子”行为是指：未被判决获得抚养权的父母利用行使探望权期间接触子女的时间便利，强行带走未成年子女偷偷藏匿。2019年5月，被告李某在行使探望权期间将未成年子女范某偷偷藏匿，并未按照法院出具的民事调解书确定的探望方式、时间将范某送回原告范某处。法院针对

① 湖南省祁阳县人民法院（2021）湘1121民初860号民事判决书。

② 湖北省十堰市中级人民法院（2019）鄂03执复56号复议决定书。

此类情形,根据《〈民法典〉婚姻家庭编解释一》(以下简称《婚姻编解释》)第61条,将拒不履行辅助探望义务行为按照《民事诉讼法》111条定性为“拒不履行法院裁定、判决行为”。<sup>①</sup>

## 二、抚养费判决后“藏匿孩子”困境

### (一) 评析《未成年人保护法》第24条缺陷

法条原文“不得以抢夺、藏匿未成年子女等方式争夺抚养权”,此处“争夺抚养权”的时间阶段存在歧义。首先,广义的“争夺抚养权阶段”可理解为:在任何时间阶段争夺抚养权,狭义的“争夺抚养权阶段”可理解为:在抚养费判决前争夺抚养权;其次,司法实践中,关于“争夺抚养权”多指抚养费未判决阶段,夫妻双方通过提供有利于未成年子女成长的证据、优渥的生活环境等方式,得到法院支持并最终获得抚养权;最后,根据《未成年人保护法》第1条,本法是为保护未成年身心健康和合法权益而制定,结合其立法目的,对该条款中“争夺抚养权”阶段作出广义上的“任何时间阶段争夺抚养权”的解释,可更全方位地保障未成年子女的利益。

### (二) 强制执行困难

在抚养费判决后“藏匿孩子”案件中,多数父母第一时间通过申请法院强制执行来维护自己的抚养费、探望权,但法院根据《婚姻编解释》第68条和《民事诉讼法》第111条第6款,仅能对不予配合的侵权人采取拘留和罚款等强制措施,并不能对子女的人身和探望行为进行强制执行,因此也遗留了一些法律问题,社会实践中,此类情形下,多数侵权人宁愿自己缴纳罚金,被拘留15天,也拒不透露孩子的行踪。深感无力的父母寄希望通过《刑法》313条,拒不执行法院判决罪对侵害人进行惩罚,但涉案法院认为被执行人行为未达到与“拒执罪”相匹配的严重程度,尚未达到立案追诉的标准。<sup>②</sup>

① 浙江省瑞安市人民法院(2019)浙0381民初7451号民事判决书。

② 安徽省合肥市蜀山区人民法院(2020)皖0104刑初167号刑事裁定书。

可见司法实践中即便出现此类拒不执行判决的行为，也很难通过诉讼保障当事人的抚养权、探望权。

### 三、抚养权判决后“藏匿孩子”对策研究

#### （一）“藏匿孩子”预防阶段救济措施

一些父母在侵权人“抢夺、藏匿孩子”行为发生时及时阻止，并未任其得逞，由于我国法律并未对此情形规定任何预防救济措施，被侵权父母只能每日生活在担惊受怕之中。借鉴《广东法院审理离婚案件程序指引》（以下简称《指引》）第12条，对方当事人作出“抢夺、藏匿孩子”行为时，可在不提供担保的情形下申请行为保全，责令侵权人禁止作出此类行为，当侵权人违反禁令的情形下，被侵权人可申请法院对侵权人处以强制执行、处以罚金、拘留、查封财产等强制措施。

#### （二）“藏匿孩子”得逞阶段救济措施

##### 1. “抚养权变更”救济途径

针对“被判决抚养权一方‘藏匿孩子’行为”，因我国针对此类情形惩罚措施较为单一且较轻，无法达到一般预防和特殊预防的目的，故建议借鉴司法实践中相似情形处理方式，修改相关法律条文。根据杨某诉吴某变更抚养权关系纠纷一案，离婚诉讼后，未成年子女被判决给生活条件较为优渥的吴某，吴某以伪造病历等方式将未成年子女偷偷带往日本藏匿，拒不履行辅助未直接抚养人探望权义务，法院针对此案认为，吴某“藏匿孩子”行为对母子关系造成严重阻断，对未成年子女的成长极其不利，应当承担不利后果，故判决将未成年子女抚养权变更由原告抚养。<sup>①</sup>综合上述案例判决结果，笔者建议增添“直接抚养未成年子女一方拒不履行辅助另一方探望子女义务情节严重的，被侵权方起诉变更抚养权，人民法院应当予以支持”于《婚姻编

<sup>①</sup> 徐松松. 藏匿孩子后变更抚养权纠纷的判定 [N]. 人民法院报, 2017-06-01 (07).

解释》第61条。

## 2. 精神损害赔偿救济途径

我国对于精神损害的认定十分严格,需要对违法行为严重程度、损害事实、主观过错等内容进行综合考量,针对抚养权判决后“藏匿孩子”得逞的情形,根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(以下简称《精神损害赔偿解释》)第2条相关规定,被侵权人可申请精神损害赔偿。司法实践中,早已有相关案例可供借鉴,在范某与李某探望权纠纷一案中,李某在行使探望权便利期间,抢夺未成年子女偷偷藏匿,拒不将子女送还,范某以此将李某诉至法院,附带请求1万元精神损害赔偿,法院调查后认为:“被告以行使探望权名义将儿子接走后未送回给原告,并变更住址以阻止原告抚养权的行使,致使原告及家人四处寻找未果,给原告造成了经济损失及精神损害,根据《精神损害赔偿解释》第2条,原告要求被告支付经济损失及精神损害赔偿金于法有据,应予支持”,最终判决被告支付8000元精神损害赔偿金。<sup>①</sup>

## 3. 抚养权判决后“藏匿孩子”的刑法规制的可能性

刑法是道德伦理的最低要求,<sup>②</sup>是我国最具威慑力的部门法,刑罚作为惩治犯罪最为严厉的惩罚措施,有必要限制刑罚的使用。刑法谦抑性原则作为刑事司法的重要原则,即只有在其他部门法律手段无法对违法行为进行有效规制之时,才可发动刑法。<sup>③</sup>

回到“藏匿孩子”案件,在结合第二部分“强制执行困境”——被侵权父母穷尽各类办法均无法改善现状的困境,在不违反刑法谦抑性的前提下,可以通过对《刑法》313条所称的“对人民法院裁定、判决有能力执行而拒不执行,情节严重的情形”适用于抚养权判决后“藏匿孩子”情形,将“藏匿孩子”行为在“拒执罪”罪名下进行规制。

《民事诉讼法》和《刑法》都对拒不执行法院判决的行为进行规定,是

① 浙江省瑞安市人民法院(2019)浙0381民初7451号民事判决书。

② 罗翔. 刑法学讲义[M]. 昆明:云南人民出版社,2020:6-8.

③ 张明楷. 论刑法的谦抑性[J]. 法商研究(中南政法学院学报),1995(4):55-62.

否需要《刑法》介入，情节严重与否成为关键。在我国司法实践中，各类案件层出不穷，法律乃至司法解释无法对其进行穷尽规定，只得将拒不执行判决、裁定罪“情节严重”认定的自由裁量权交由法官，但其认定标准规定不明，认定标准认识不统一，量刑自由度过大，刑罚裁量失衡等诸多问题影响着判决的公平正义。“藏匿孩子行为”性质属于“藏匿行踪、逃避执行行为”，应当从行为的主观恶性性、影响深远性、执行标的额以及社会危害性等方面进行综合判断。<sup>①</sup>

首先，藏匿人主观上想要通过藏匿孩子的行为达到隔绝子女与抚养权人、探望权人的非法目的，其并未考虑藏匿这类过激行为将对子女生活、成长、学习、心理等各个方面造成严重影响，将夫妻矛盾公然呈现在未成年人面前会使子女产生恐惧、焦虑、缺乏安全感等负面情绪；<sup>②</sup>其次，“藏匿孩子”将直接导致未成年子女对母（父）爱的缺失，据相关研究，单亲家庭的孩子心理社会适应水平要显著低于双亲儿童，具体在抑郁、自尊、社交焦虑、反社会行为等方面表现出更多问题，<sup>③</sup>严重的藏匿行为将毁掉一个孩子的一生，其影响深远性可想而知；最后，仅凭借《民事诉讼法》111条的惩罚措施无法震慑不法分子，加之自然人无法强制执行，对亲权保障缺乏有力法条的规定等种种原因，导致抢孩子的违法成本基本为零，正是这样“零成本的违法”，导致司法实践中只要存在抚养权争议问题，父母首先想到的就是将孩子藏起来，这类恶性循环将造成严重的社会危害。综上，“藏匿孩子”属于拒不执行判决、裁定罪中规定的“情节严重”情形，应将“抚养权判决后藏匿孩子行为”在《刑法》下进行规制。

## 四、结语

《未成年人保护法》第24条为规制抚养权判决后“藏匿孩子”行为提供法

① 颀孝平. 拒不执行判决、裁定罪“情节严重”的认定标准研究[D]. 兰州大学, 2019.

② 朱杰. 单亲家庭子女心理健康现状分析与教育对策[J]. 知识经济, 2016(10): 139.

③ 熊猛, 刘若瑾, 叶一舵. 单亲家庭儿童相对剥夺感与心理适应的循环作用关系: 一项追踪研究[J]. 心理学报, 2021, 53(1): 67-80.

律基础，但简短的概括性规定仍不能为法院判案提供明确法条指引，为避免司法实践执行陷入困境，首先，通过中国裁判文书实证分析，确认“未获得抚养权一方‘藏匿孩子’行为”属拒不履行法院裁定、判决性质，“获得抚养权一方‘藏匿孩子’行为”属侵犯探望权性质，解决法院遭遇此类情形行为性质认定与法条适用问题；其次，将“抚养权判决后‘藏匿孩子’行为未得逞情形”纳入行为保全法定情形，预防其二次发生；再次，将“直接抚养未成年子女一方拒不履行辅助另一方探望子女义务情节严重的，被侵权方起诉变更抚养权，人民法院应当予以支持”纳入《婚姻编解释》第61条，以期规制“获得抚养权一方‘藏匿孩子’行为侵犯探望权”情形；接着，通过《精神损害赔偿解释》相关条款，对藏匿人惩治和震慑；最后，在不违反刑法谦抑性情形下，讨论抚养权判决后“藏匿孩子”的刑法规制的可能性。综上，抚养权判决后“藏匿孩子”行为规制方案需要更多司法实践和判例的验证和补充，期待在未来“国家亲权”时代能够更为全面保护未成年子女合法权益。

## Research on the Countermeasures of “Hiding Children” After the Custody Judgment

Dingjian Ming<sup>1</sup> Wei Mian<sup>2</sup>

1. *Gansu University of Political Science and Law, Lanzhou;*

2. *Sichuan Normal University, Chengdu*

**Abstract:** Article 24 of the Law on the Protection of Minors (revised in 2020) stipulates that it is not allowed to compete for custody rights by snatching or hiding minor children. “Snatching and hiding children” refers to the behavior of one spouse who uses non-violent means to transfer minor children and conceal

their traces during the divorce proceedings in order to fight for custody and the joint property of the husband and wife. Although the law clearly prohibits the behavior of “robbing and hiding children”, it is only a general provision. The time point of the “competition for custody” is not clear. In current judicial practice, only Article 111 of the Civil Procedure Law can be passed. Clause 6 punishes the behavior of “hiding children” after the custody judgment. Many hiders prefer to be detained and fined rather than disclose the whereabouts of their children. As in the past, the prohibition of “hiding children” will gradually become an “empty shell”. In summary, by comparing relevant judicial judgments and local regulations, the nature of the behavior of “hiding children” after the custody judgment is clarified, and the current judicial dilemma is clarified. Combined with the Civil Code, the Law on the Protection of Minors, and local regulations, the analysis of “custody rights” The possibility of three punishment methods, such as “Change of custody”, “compensation for mental damage”, and “The possibility of using criminal law to regulate”, provides new ideas for solving the case of “hidden children after custody judgment”.

**Key words:** Custody rights; Visitation rights; Hiding children; Legal regulations