

浅析变更抚养权协议书公证的实务操作

◆刘 波 陈 霞

(辽宁省沈阳市大东公证处, 辽宁 沈阳 110042)

【摘要】现行法律中对离婚时父母对未成年子女的抚养权做出了强制性的义务规定,不仅仅涵盖抚养权的归属,也包含抚养费的给付、探视权的行使等。随着社会生活的发展,未成年子女的生活环境也随之发生变化,基于子女上学、落户等原因,通过父母双方经过协商,就上述问题达成一致意见后并经公证程序予以确认,对节约诉讼成本、提高办事效率、缓解社会矛盾具有极大的社会意义。

【关键词】变更抚养权协议书;抚养权的确认依据;抚养费的给付;探视权的行使

变更抚养权协议书,是指离婚的父母双方就未成年子女的抚养权经协商,由原单独行使抚养权的父亲或母亲一方将该项民事权利让渡给另一方单独行使,双方就达成的合意签署的协议书。《变更抚养权协议书》是对登记备案于民政部门的《离婚协议书》、法院的《民事调解书》等法律文书内容的重大修改,属于重大人身关系的变更。《中华人民共和国民事诉讼法》第三十六条规定:“经公证的民事法律行为,有法律意义的事实和文书,应当认为认定事实的根据,但有相反证据足以推翻该项公证的除外”。依据公证文书法定的证据效力,公证后的《变更抚养权协议书》更易于人民法院、民政部门、公安部门等用证单位直接采纳,故该项公证在实践中有较强的可操作性及实用性。笔者认为这里的变更抚养权协议书可以有狭义和广义两种划分,狭义上的变更抚养权书仅指父母双方就对未成年子女的抚养权行使的变更签订的协议书,也就是通常意义下的《变更抚养权协议书》。广义的变更抚养权协议书对此作出扩大化的解释,不仅仅局限于抚养权的转变,也应包括抚养权变更后由此涉及抚养费的变动、探视权的行使,以及父母双方就子女其他的抚养事宜达成的协议,通常表现为《协议书》的形式。在实际操作中,笔者更倾向于后一种观点,对该项协议书的内涵作出扩大化的解释,更加适合社会需要。下文分别从多个角度进行一一的阐述。

一、狭义的变更抚养权协议书

父母双方在离婚时已对未成年子女的抚养权进行了权属的确认,伴随着子女的成长,生活环境和生活条件也随之发生变化。从更好的保护子女健康成长的角度出发,父母可就子女的抚养权重新协商,结合自身的抚养能力和抚养条件等具体情况,达成一致意见可以签署变更抚养权协议书并办理变更公证。

(一)变更子女抚养权的法律依据

《中华人民共和国民法典》(下文简称为《民法典》)第

一千零五十八条中明文规定:夫妻双方平等的享有对未成年子女抚养、教育、保护的权力,共同承担对未成年子女抚养、教育和保护的义务。法律关于父母对未成年子女抚养义务的做出了强制性规定。同时《民法典》第一千零八十四条也规定:父母与子女之间的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或者母直接抚养,仍是父母双方的子女。离婚后,父母双方对于子女仍有抚养、教育、保护的权力和义务。这是在法律的层面上关于父母对其未成年子女抚养权的义务性规定,属于法律的强制性规定。简而言之就是父母对于子女的抚养义务,不会因为没有直接行使抚养权免除。《民法典》及最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》(下文简称《若干意见》)中对未成年子女抚养权的归属做出详细的规定,在实践中可以参考借鉴。具体规定可以概括为如下几点:

(1)离婚后,哺乳期内的子女,以随哺乳的母亲抚养为原则。《民法典》对这项规定的内容也做出了适当的调整,“离婚后,不满两周岁的子女,以由母亲直接抚养为原则。”基于原法律规定中的“哺乳期”是一个不确定的概念,故《民法典》在修改的过程中将其改为“两周岁”,增强了这项法律规定的可操作性。尽管《民法典》及相关的司法解释对抚养权的归属,尤其的两周岁以下的未成年子女的确做出原则性的规定,同时也对于以下特殊情形做出补充:母方患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病,子女不宜与其共同生活的;母方有抚养条件不尽抚养义务而父方要求子女随其生活的;以及其他原因子女确无法随母方生活的,可随父方生活。

(2)对于两周岁以上的未成年子女,父母双方均要求未成年子女与其共同生活的,满足下列条件的,在实践中通常给予照顾:已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的;子女随其生活时间较长,改变生活环境对子女健康成长明显不



利的；无其他子女，而另一方有其他子女的；子女随其生活对子女的成长有利，而另一方患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病的，以及其他不利于子女身心健康的情形，不宜与子女共同生活的。

(3)父母双方抚养子女的条件相同，双方均对抚养未成年子女提出请求的。若未成年子女单独随祖父母或外祖父母生活多年，且祖父母或外祖父母要求并有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的，可作为抚养权归属确认的优先考虑条件。

《若干具体意见》中对于未成年子女抚养权的确认依据做出了详尽的阐述。在公证实践中，变更抚养权申请的提出大多数是基于子女上学、落户等原因，父母双方经协商，就抚养权的归属达成初步一致的意见。公证人员在受理公证申请的过程中，也应将上述相关规定进行阐述、解释，进一步明确抚养权的确认必须建立在最有利于未成年子女健康成长的基础上，保障未成年子女的权益不受侵害。

在上文中阐述的关于抚养权变更的内容不只局限于离婚父母的婚生子女，对于非婚生子女也同样适用。根据我国相关法律的规定：非婚生子女享有与婚生子女同等的权利。如果非婚生子女系未成年人，则其生父母为其法定的监护人，生父母对于未成年子女抚养权的变更，也可以进行协商并经公证程序予以确认。不直接抚养非婚生子女的生父或者生母应当承担子女的生活费、教育费。承担抚养义务的一方，应征求其配偶的意见，这是出于保障未成年健康成长的合法权益，促进社会和谐的角度。目前我国现行的法律对于非婚生子女的认定程序没有明确的规定，但是根据户籍管理方面的相关规定，非婚生子女办理常住户口登记，申请随生父落户的非婚生育无户口人员，需提供具有资质的鉴定机构出具的亲子鉴定证明以确认其亲属关系。实践中，对于非婚生的未成年子女抚养权的确定具有一定的可操作性和实用性，生父或生母可以就未成年子女的抚养问题进行协商，并且在具体操作的过程中，应当注意保护当事人的隐私权、知情权。在撰写协议书的过程中还应特别注意用词的准确、规范，维护善意第三人的合法权益不受侵害，对协议书中涉及到的各方当事人及未成年人的信息要注意保密。

(二)《变更抚养权协议书》公证的申请材料

《变更抚养权协议书》是双方当事人对被抚养的子女特殊的人身利益的重新确认。根据《公证程序规则》的要求，双方当事人应亲自到公证处申请办理，不得委托他人办理。父母双方作为该项公证的申请人，持《居民身份证》《户口簿》有效身份证件，《离婚证》及《离婚协议书》原件，《民事调解书》原件、子女的《户口簿》原件(未成年子女已办理《居民身份证》的应一并提供)、《出生医学证明》《独生子女(父母)光荣证》、相关身份证明及草拟的《协议

书》到公证处申请办理。当事人因主观原因无法提供《协议书》文本的，也可由承办的公证员在充分征求当事人意见、了解当事人的意图、阐释相关法律规定后，根据当事人的具体诉求及实际情况代为拟制，经父母双方核实确认后行公证。

《民法典》第一千零八十四条第三款中规定：子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。八周岁以上未成年子女为限制民事行为能力，法律最大限度的保护其合法权益不受侵害。父母双方经协商未能达成一致意见的，承办公证员应充分征求未成年子女的意见。在实践中，公证处大多采取通过录音、录像的方式单独询问，了解未成年子女对抚养权的归属的真实意愿，并将上述情形记录于父母的询问笔录中，具体操作中应特别注重对未成年隐私的保护。

二、广义的变更抚养权协议书

除了上文中关于抚养权变更的操作，在父母双方就抚养权行使进行变更后随之产生的抚养费用的调整，不享有抚养权的一方父母探视权的行使及其他涉及子女生活教育等问题，也可以通过双方协商予以确认，以协议的方式固定下来并经公证程序予以确认。笔者认为上述这些问题均系变更抚养权后产生的新的法律关系，或者在不变更抚养权的情形下对相关问题的补充性规定，是对狭义变更抚养权的扩大化解释，对未成年子女的成长提供保障。在实践中通常表现为《协议书》的形式，主要分为以下几种情形：

(一)关于抚养费给付的规定

《民法典》对抚养费做出原则性的规定：父母不履行抚养义务的，未成年子女或者不能独立生活的成年子女，有要求父母给付抚养费的权利。在这里提及的子女也需做出扩大化的解释，还需包括年满十八周岁尚不能独立生活的子女，多指在校学习生活的大学生，同时也应包括即使已经成年但因智力、残疾等自身原因不能独立生活的子女。离婚后，不直接承担抚养义务的另一方应当负担部分或者全部的抚养费，具体费用的多少、期限的长短、给付的方式，须经双方协商确认或经法院判决。前款规定的协议或者判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求，如求学需要、大病医疗等。在这里的抚养费代替了原《婚姻法》中的“生活费和教育费”的表述，是为了适应随着社会生活的发展带来的其他费用的需要，是一项兜底的表述，包括子女的生活费、教育费、医疗费等费用。关于抚养费支付的变更主要从支付标准、支付期限、支付方式三个方式进行阐述。

(1)抚养费的支付标准。首要原则是满足未成年子女或者不能独立生活的成年子女合理生活要求。离婚父母通过支付子女抚养费的方式完成对其子女的抚养权的行使。《若干具体意见》规定了对于抚养费给付数额标准，子女的实际

需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平均是确认的因素。有固定的工资收入的,可按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚养费的,比例可适当提高,但一般不得超过月总收入的百分之五十。无固定收入的,抚养费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入,参照上述比例确定。有特殊情况,可适当提高或降低上述比例。

(2)抚养费的给付期限。《若干意见》中对于子女抚养费的给付期限的一般性规定为直至子女年满十八周岁为止。此外还做出如下的补充规定:对于年满十六周岁以上不满十八周岁的,以其劳动收入为主要生活来源并能维持当地一般生活水平的,民法中视为完全民事行为能力人,父母可以停止对其抚养费的给付。成年尚未独立生活的子女,有以下情形:丧失劳动能力或虽未完全丧失劳动能力、但其收入不足以维持正常生活的;尚在校就读的,父母仍可以支付抚养费。此外,实际生活中若存在以下情形的也可以提出增加抚养费的请求:如因子女患病、上学的实际需要超出原定的给付数额及有其他正当理由,应当增加的兜底条款。大多表现在子女在大学就读期间,虽已成年但尚未经济独立,仍需父母资助以完成学业的情形,故实践中也可以将抚养费的支付时间延长到完成大学学业等。

(3)抚养费的给付方式。抚养费的支付一般可以为固定按期给付或一次性给付两种方式,固定的按期给付多采用每月支付的方式,也可以采取按年支付的形式。为了保障抚养费的给付得以确实的实现,不因父母一方拖欠支付抚养权给未成年子女的生活产生困扰。实践中也会通过办理提存公证方式将抚养费提存到公证机构,并由公证处按期划拨到相关账户的方式予以保障。

当父母不履行义务时,未成年子女有向父母追索抚养费的权利,通常这项权利是由有直接享有抚养权的一方父母代为行使的。因追索抚养费而产生的纠纷,首先可由相关部门进行调解,也可由人民法院依法通过诉讼的途径处理,对拒绝抚养、情节恶劣构成犯罪的应依法追究刑事责任。也就是说,父母双方经协商一致达成协议并经公证程序予以确认后,不直接承担抚养义务的父母违背约定,不履行法定义务的情况下,未成年子女有通过司法途径追究其民事责任甚至刑事责任的权利。

(二)关于探视权行使的规定

探视权属于身份权的范畴,是基于父母子女关系而享有

的身份权,也是有子女的父或母,基于夫妻离婚的法律事实而产生的一种身份权,它是一项民事权利。直接行使抚养权父或母一方不得设置执行障碍,不得拒绝一方行使该项民事权利。任何一方侵犯对方权利,都必须承担相应法律责任。《民法典》对此也做出了明确的规定。依据法律法规的规定,在行使探视权的过程中,双方都有依据离婚协议中的规定行使请求权和执行权。在现实中,单亲家庭的存在导致父母的角色,在未成年子女成长过程中的缺失,将对未成年子女的心理成长产生影响。我们无法回避近年来因父母离异致使子女产生心理问题,进而发生相关社会事件的事实,探视权的保障是亲情弥补的一个有效手段,可以极大限度的满足未成年子女寻求父母关爱的需求。

(三)其他事关未成年子女成长未尽事宜的规定

随着社会生活的发展,生活方式的不断更新,在未成年子女的成长过程中难免会遇到许多新问题,产生新矛盾。无论是抚养权的变更,还是由此产生的抚养费、探视权的变更,归根结底都是未成年子女合法权益的有力保障。这一举措加强离婚后父母双方对子女抚养权的法律责任,细化了父母对子女的权利义务关系,使父母承担抚养子女的法律义务更加具体化。不仅体现父母对子女物质利益上的帮助,而且也体现了父母对子女精神上的关心和培养,对减少社会矛盾、促进家庭和社会的和谐有着积极作用。

三、结束语

父母双方离婚时关于未成年子女的抚养问题随着社会生活的发展变化,未成年子女的成长环境逐渐呈现出最不符合最初订立条件的情形,需要做出相应的变更。《公证程序规则》从法律规定的角度上,确认公证文书的证据效力。变更抚养权协议书公证在减少社会矛盾、节约诉讼成本、提高办事效力等方面均发挥着可不低估的社会作用,具有较强的实用性和可操作性。

参考文献:

- [1]杨喜红.不尽抚养义务应变更抚养权[J].当代广西,2009(17):53.
- [2]变更抚养权人可订变更协议[J].农家致富,2013(20):55.
- [3]变更抚养权需要哪些条件?[J].人民调解,2008(09):45.

作者简介:

刘波(1970—),女,汉族,山东潍坊人,本科,研究方向:公证法。

