

浅析探望权的法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议  
阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/53/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B5\\_85\\_E6\\_9E\\_90\\_E6\\_8E\\_A2\\_E6\\_c36\\_53252.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E6_B5_85_E6_9E_90_E6_8E_A2_E6_c36_53252.htm)

论文提要：探望权制度是我国新修订的《婚姻法》根据我国社会生活实际增加的一项新制度。对这一制度在理论上应如何理解，实践中应如何运用，都应进行深入的探讨。本文就这一制度产生的根源及探望权的主体、内容、行使及强制执行等问题作粗浅的探讨。

一、探望纠纷与探望权制度的确立 改革开放以来，我国离婚率有增无减。随之而来，离婚后父母探望子女的纠纷也逐渐增多。从司法实践来看，此类纠纷多由以下原因引起：一是错误认识。部分与子女共同生活的父亲（或母亲）一方错误认为，既然法院把子女判归自己，子女就属于自己，与对方无关，因而不允许对方探望子女；而相对方有时也认为，既然法院将子女判归另一方，另一方就应完全承担子女的抚养教育义务，而与自己无关，甚至主动断绝与子女的往来，以达到推卸抚养教育子女的责任。二是报复心理。与子女共同生活的父母一方，出于对对方的报复、刁难等心理，故意以种种理由拒绝或设置障碍，甚至强行阻止对方对子女的探视，以对方的痛苦作为自己渲泄怨恨的通道。三是抚养费给付不到位。有的不与子女共同生活的父母一方因经济困难，一时给付不了抚养费，对方即以“不给抚养费别想看孩子”为由相要挟，故意阻断子女与父母他方的亲情与联系。四是错误教育，部分未成年子女在父母一方的错误教育下，对另一方产生错误认识，致使其在感情上不愿接受父母他方。五是探望权滥用。部分未与子女共同生活一方借频繁与子女见

面之机干扰对方的正常生活，致使对方进行“曲线自保”。为解决这类纠纷，保证子女生理、人格、情感等健康成长，新修订的《婚姻法》第三十八条对1980年《婚姻法》第二十九条、第三十条作了重要补充。该条规定：“离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议，协议不成时，由人民法院判决。父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。”这是一个很有人文意义的法律规定，对于离婚双方当事人的亲权起了重要的保护作用，受到社会各界的普遍欢迎。应该说，在《婚姻法》修订之前，这个权利也是存在的。因为离婚解除的只是因法律行为而产生的配偶关系，而不能消灭具有自然血缘的亲子关系。因此，不论法律是否有明文规定，夫妻离婚后，任何一方都是有权探望子女的。只是在《婚姻法》对此无明文规定时，当事人一旦在探望问题上出现争议，总显得不理直气壮。现在，法律正式规定了这个权利，就使它从幕后走到了前台，成了名正言顺的法定权利。其后果就是确定了探望子女在一方是权利，在另一方就是义务，不履行义务就要承担法律责任。（见注 ①）探望权，在有些国家或地区也称探视权或交往权，主要是指离婚后不与子女共同生活的父母一方，享有对该未成年子女进行看望并与之保持直接联系与交往的权利。该权利重在维护未与子女朝夕相处的父母一方与子女间的交往，保障父母与子女间的感情联络。建立探望权制度，既是亲子关系的本质体现，也是现实生活的需要。当前，随着我国计划生育基本国策的实施，独生子女日益增多。父母一旦离婚

，双方争要子女随其生活的情况非常普遍。但由于种种原因，子女通常只能与父母中的一方共同生活，而不得与父母另一方分离。司法机关遇此局面，倍感为难与棘手。探望权制度确立的意义就在于，其一方面保证了不与子女共同生活的父母一方能够定期与子女团聚，满足了其对子女关心、抚养、教育、亲近的自然情感需要，另一方面又有助于弥合家庭解体给父母子女之间造成的情感伤害，有利于子女生理、人格、情感的健康成长；同时也为法院裁决此类纠纷提供了法律依据，使许多子女抚养之争得到了缓和与化解。

## 二、探望权的主体及行使

(一) 探望权的主体与内容 根据新修订的《婚姻法》第三十八条第一款之规定，探望权的权利主体为不直接抚养子女的父或母，义务主体为随子女共同生活的另一方。需要说明的是，此处的父母子女既包括婚生子女与父母，也包括非婚生子女与父母、养父母养子女及同意继续抚养的有抚养关系的继父母与继子女。(注解 ) 探望的内容既包括见面，如直接见面，短期共同生活在一起，也包括交往，如互通书信、互通电话、赠送礼物、交换照片等。(注 ) 探望以其时间的长短为标准可分为暂时性探望和逗留性探望。前者探望时间短，方式灵活。后者则探望时间相对长，且被探望子女可由探望人领走并按时送回。两者皆有其优缺点。前者方式灵活，便于达成协议，但因时间短，不利于探望人与子女间的深入交流。后者时间较长，有利于探望人与子女的深入了解和交流，但是直接抚养人要承担不能与子女一起生活的不利后果，且需子女有较充裕的时间，探望人有较好的居住与生活条件，并不应有不良生活习惯，如酗酒、赌博、吸毒等。人民法院应根据探望权人的实际情况，本

着“以未成年子女为基准”的原则来确定具体探望方式、时间和地点。对探望权的安排因情况不同而有所区别，主要是周末探望和假日探望。如每周或每隔一周的周末，或是每月一次；暑假或寒假的一段时间；重大节日或子女生日等特殊日子。法院在判决或调解协议中应对探望权的安排作出明确规定，增强可操作性，避免当事人在执行时发生争议。直接抚养子女一方的协助义务一般包括，本着方便探望人探望的原则，协商确定合理的探望时间、地点、方式，或按照法院的判决或调解协议安排探望时间；当子女拒绝探望时，应做好子女的说服工作；不得设置障碍或教育子女拒绝探望，否则就侵害了不与子女共同生活的一方父或母的探望权利，应承担侵权责任。（注）

（二）探望权的行使 探望权是一项立法权利。从法理上看，这种权利是父母基于亲子关系而享有亲权的一种体现。由于探望权的行使，涉及到直接抚养子女一方及子女的利益，因此立法上有必要进行法律调整。修订后的《婚姻法》规定：“行使探望权的方式、时间由当事人协议；协议不成时，由人民法院判决。”从这个规定可以看出，《婚姻法》在确定探望权的行使问题上，确立了当事人协议与法院判决两种方式，并且确立了“当事人协议优先”的原则。根据“协议优先”的原则，探望权的行使首先由当事人协议。协议的内容主要包括探望的时间、地点、方式等问题。所谓探望时间是指在什么时间见面、见面所持续的时间长短。所谓探望方式是指暂时性探望还是逗留性探望等。协议可在法庭外进行，也可在人民法院调解过程中进行，协议的内容应记载在离婚调解书上。之所以由当事人协议，是因为当事人双方对自己和子女生活实际状况有更加深刻的

了解，使达成的协议不致脱离实际情况，同时通过平等协商达成的协议也容易执行。须注意的是，法院对当事人的协议内容应进行必要的审查，以确保子女的利益得到保障。但在实际生活中，当事人离婚时往往存在敌对情绪，故当事人在协议时可能会过多地考虑自己的利益，故意提出不合理的探望时间、地点与方式，有些直接抚养子女的一方甚至拒绝就探望的有关问题进行协商，故在当事人协议不成或直接抚养一方拒绝协商时，探望权人可以向法院提起诉讼，法院应本着有利于子女健康成长的基本原则，根据当事人双方的实际情况，依法就探望的时间与方式等问题作出判决。

（三）关于祖父母、外祖父母的探望权问题 由于探望权是亲权的延伸，原则上只能赋予不直接抚养子女的父或母。我国新修订的《婚姻法》也是如此规定。但考虑到中国的国情，作者认为应对祖父母或外祖父母探望孙子女或外孙子女的感情需要给予必要的重视。首先，现行《婚姻法》规定祖孙之间为第二位的抚养（赡养）义务，《继承法》也规定祖父母和外祖父母为第二顺序继承人，孙子女或外孙子女可为代位继承人。如果相互间连接触交流的机会都没有，行使权利或履行义务有悖立法本意。其次，我国自实行计划生育政策以来，一对夫妇一般只能生一个孩子。如不赋予祖父母或外祖父母一定的探望权，有违基本人情，也与我国良好的传统伦理与善良民俗不符。一些专家学者也考虑到这个问题，并提出了解决的途径：1、按照最高人民法院的有关司法解释，把同祖父母、外祖父母长期共同生活作为确定孩子由父或母直接抚养的重要因素；2、在确定探望方式、时间、地点时，考虑祖父母或外祖父母的感情需要；3、特殊情况下，有条件地赋予祖父

母或外祖父母探望孙子女或外孙子女的权利，如祖父母或外祖父母是监护人的，或曾与孙子女或外孙子女长期共同生活等。（注）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)