

谈探望权及其强制执行 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__E8_B0_88_E6_8E_A2_E6_9C_9B_E6_c36_53323.htm 修改后的婚姻法第三十八条规定：“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。”所谓探望权，是指夫妻离婚后，不直接抚养子女的父或母有探望子女的权利，直接抚养子女的一方有义务协助非抚养一方行使探望的权利。探望权在婚姻家庭法律中是一项非常重要的权利，它可以保证夫妻离异后非直接抚养子女一方能够定期与子女团聚，有利于弥补家庭解体给父母子女之间造成的感情伤害，有利于未成年子女的健康成长。我国宪法规定，子女从出生一刻就有自己的权利，其中包括获得父爱、母爱的婚姻家庭权利，这些权利是他们健康成长的必要条件，更是社会未来安定的重要因素，规定探望权有利于保护子女受关爱的权利，并对社会道德起到重要的导向作用。从法律上讲，探望权是基于父母子女关系而享有的一种身份权。夫妻离婚后，基于婚姻关系的各种身份权、财产权归于消灭，但是离婚并不能消灭父母和子女的身份关系。父母离婚后，子女还是父母的子女，父母和子女之间的身份关系并没有改变。父母子女之间的身份关系，不仅是父母对子女有抚养、教育的权利和义务的基础，也是非抚养一方对子女的探望权的法律基础。只要父母子女的身份关系存在，探望权就是非抚养子女一方的法定权利。非有法定理由不得予

以限制或剥夺。从立法目的上看，我国的亲子关系是以社会为本位的，法律在确定父母子女工作时，不仅要保护子女的利益，而且还应该关注父母的合法权益，以促进父母子女的整体福利。探望权不仅可以满足父或母对子女关心、抚养和教育的情感需要，保持与子女的往来，及时、充分地了解子女的生活、学习情况、更好地对子女进行抚养教育，而且可以增加子女和非直接抚养一方的沟通与交流，减轻子女的家庭破碎感，有利于子女的健康成长。但是如何平衡父母探望的权利和促进子女身心健康发展，是探望权制度的关键。各国立法实践和婚姻法理论对此普遍认为：探望权作为一种法定权利，只有在不利于子女身心健康发展的情况下，应该受到限制甚至被暂时剥夺。我国探望权制度采用了这一立法思想。

一、探望权的权利义务主体 探望权是和直接抚养权相对的一种权利。父母离婚后，如果子女由一方直接抚养，抚养方就成为子女亲权的主要担当者，即监护人，取得直接抚养权，非直接抚养方的亲权则受到一定的限制，与此同时，不直接抚养子女的父或母也自然享有对子女的探望权。也就是说，探望权不是产生于父母直接的协议，也不需要法院判决确认。只要直接抚养权一经确定，探望权也同时成立，非抚养权一方的父或母自动取得探望权。因此探望权的主体只能是非抚养一方的父或母，而抚养方的父或母是探望权的义务主体，应该协助探望权人实现探望的权利。这种协助义务一般包括：直接抚养一方的父或母应该本着方便探望人的原则，协商确定合理的探望时间、方式、或者按照法院判决安排探望的时间。当子女拒绝探望时，直接抚养一方的父或母应该进行说服工作。离婚后直接抚养子女的一方不得设置障

碍，拒绝非直接抚养一方父或母探望子女，否则就侵害了非直接抚养一方父或母的探望权利，应该承担侵权责任。二、探望权的行使方式 探望权是一种法定权利，和直接抚养权同时成立，因此不存在确权的问题。但是行使探望权，涉及到直接抚养一方和子女的利益，因此有必要确定探望的时间、方式。我国婚姻法规定了确定探望的时间、方式的两种途径：“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，婚姻法在确定探望的时间和方式问题上，规定了父母协议和法院判决两种方式，并且确定了协议优先的原则。按照协议优先原则，父母应该通过协商确定探望时间和方式。父母应该本着有利于子女身心健康成长的基本原则，根据夫妻双方的实际情况，确定具体的探望时间和方式。父母是探望权的利害关系人，直接抚养方是子女的监护人，由父母协议，可以有效平衡父母和子女的三方面的权益，妥当地安排探望的时间和方式，父母通过平等协商达成的协议也容易得到执行。和法院判决比较起来，父母协议确定探望时间、方式的成本最小，给探望的利害关系人造成的影响也最低，因此相当于法院判决具有优先性。但是，在实际生活中，由于父母是因为感情破裂而解除婚姻关系的，双方在协商时可能会过多考虑自己的利益，故意提出不合理的探望时间、方式，有些直接抚养人甚至拒绝就探望的时间、方式进行协商。如果父母通过协商不能达成协议，或者是直接抚养人拒绝协商，探望权人可以向抚养提起诉讼，要求抚养依法确定探望的时间和方式。法院应受理探望权人的请求，依法就探望的时间和方式作出判决。一般来说，探望的方式分为看望式和逗留式。看望式是指非

抚养一方父或母以看望的方式探望子女，逗留式探望是指在约定或判决确定的探望时间内，由探望权人领走并按时送回被探望的子女。两种探望方式各有优点和缺点。如看望式探望，一般时间较短，方式灵活，但是不利于探望权人和子女的深入交流，而逗留式探望，时间较长，有利于探望权人和子女的深入了解和交流，但是直接抚养人则要承担不能和子女一起生活的不利后果。逗留式探望对探望权人的要求更高。探望人不仅应该有较好的居住和生活条件，而且还要有良好的生活习惯，如不得有酗酒、赌博、吸毒等不良嗜好，或者居住、生活条件差，不利于子女的身心健康发展的，应该避免适用逗留式探望。逗留式探望还要求子女有比较充裕的时间，一般只有在子女寒、暑假或其他假期才能适用。人民法院应根据有探望权父母的实际情况，根据子女的年龄、身体状况等情况，根据不同探望方式的特点，本着对孩子身心健康有利的原则来确定具体探望方式、时间、地点。探望权人按照协议或者法院判决实施探望时，还应该考虑子女的意旨。如果子女不同意在约定或者法院判决的探望时间接受非抚养一方的探望，探望权人不得强行探望。 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