

探望权纠纷案件疑难问题研究



单位：吉林省通化市中级人民法院

撰稿人：张娜

目 录

前 言	3
一、案件基本情况	7
(一) 全国案件基本情况	7
(二) 全国案件地域分布情况	13
(三) 全国案件各审级审理情况	14
二、案件特征分析	18
(一) 当事人特征分析	18
(二) 案情特征分析	21
三、疑难问题与原因	29
(一) 探望权主体的扩张	29
(二) 尊重双方协议的有限性	33
(三) 判项明确程度之争	35
(四) 司法实践之差异	38
(五) 裁判文书论理缺乏	41
四、解决疑难问题的对策与建议	43
(一) 适当扩充探望权的主体	43
(二) 贯彻未成年人利益最大化的观念	46
(三) 深入推进家事审判改革	47
(四) 判决的原则性与灵活性相结合	50
(五) 重视规范裁判文书说理性	52
(六) 合力培养家庭观念	53
结 语	55
附 录	56
课题组成员	59

前 言

选题背景：

计算机技术的普及，大数据软件的开发使大数据研究正处于历史以来最好的阶段。其中司法大数据研究显得尤为重要。周强院长在中国司法大数据研究院调研时强调：“要认真学习贯彻党的十九大精神，深刻认识和把握新时代司法工作特点，积极开展司法大数据研究工作。要深刻认识中国特色社会主义进入新时代、我国社会主要矛盾发生历史性变化对人民法院工作带来的新影响、提出的新要求，深入分析信息化社会和经济社会快速发展带来的巨大变化，把握新特点、研究新情况、解决新问题。要始终坚持以人民为中心的发展思想，紧紧抓住人民群众日益增长的司法需求与人民法院工作发展不平衡不适应不充分之间的矛盾，努力满足人民群众司法需求。要紧紧抓住司法供给侧这个矛盾主要方面，充分运用信息化等手段，通过提高司法供给质量，引导司法需求，提升人民群众的法治意识、法律水平，推进法治国家、法治政府、法治社会一体建设。”司法大数据的应用与研究能够深刻揭示司法规律、民生热点，这不仅能够服务于审判和执行，亦能对解决民生问题起到良好的参考作用。社会治理可以参照司法数据进行预测，采取预防措施亦能通过司法

大数据预估解决问题的方式与办法。司法大数据已在社会治理中起到举足轻重的作用，已在服务社会经济发展中崭露头角。

目前，离婚率居高不下，并且呈现逐年上升的趋势。2013年依法办理离婚350.0万对，比上年增长12.8%。2014年依法办理离婚363.7万对，比上年增长3.9%。2015年依法办理离婚384.1万对，比上年增长5.6%。2016年依法办理离婚415.8万对，比上年增长8.3%。离婚受伤最深的一定是孩子。而孩子是祖国的希望与未来，却由于处于成长阶段，自身保护的能力较弱。如何将离婚本身对孩子的伤害降到最低，成为我们责无旁贷需要解决的问题。在法院审判中，处理好探望权纠纷，使这些非常态家庭中的孩子尽量享受父母之爱，成为其中重要的一环。探望权纠纷的审判与处理已成为目前重要的民生问题。最高人民法院于2016年开始推进家事审判方式和工作机制改革，并下发了《最高人民法院关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》，“维护未成年人合法权益”成为其中重要目标。2017年最高人民法院牵头与中央综治办、最高人民检察院等15部门发布了《建立家事审判方式和工作机制改革联席会议制度的意见》，对联席会议成员单位职责进行分工，其中明确了涉及未成年人利益保护的各单位的工作任务。这些都为做好涉及未成年人的审判工作提供了指导和依据。家事审判方式和工作机制

的改革也使家事案件的审判取得了良好的社会效果与法律效果。几年来，各地也涌现出了一批如浙江温州、山东武城等在家事审判中具有突出贡献的法院。同时，《民法总则》已经将“最利于被监护人”的原则写入法条。这些都使司法界在保护未成年人的路上看到了光明。本专题以保护未成年人利益为目标，以探望权纠纷为突破口，以“小切口、深挖掘”的方式，对司法大数据进行汇总、分析、研判，对司法实践进行梳理、对比，以图找出最有利于未成年人的审判方式。

研究内容：

通过人民法院大数据管理平台，对探望权纠纷案件的数量、特点、发展趋势等情况进行汇总、分析，以数据为依托，应用数据又不拘泥于数据。课题组总结分析了探望权纠纷案件的现状及存在的问题：司法实践已对探望权主体进行了扩张（如已经有限度地承认祖父母、外祖父母的探望权等）、对于离婚协议有限度地承认，法院判决的判项对于探望时间、方式等是否明确及寒暑假、传统节日等探望权是否应予以支持，司法实践中并不一致，裁判文书缺乏论理性。并针对以上问题在立法、司法方面提出了适当扩充探望权的主体、贯彻未成年人利益最大化观念、深入推进家事审判方式和工作机制改革、判决的原则性与灵活性相结合、重视裁判文书的说理性等建议与对策。当然，探望权纠纷案件增多是离婚

率升高带来的附属问题，法院作为司法机关，因其司法的被动性和介入的滞后性，不能从根本上解决问题。正本清源，还要依靠政府强化家庭观念法。

数据来源：

最高院信息中心提供的 2014 年至 2017 年探望权纠纷案件的数据；2017 年中国裁判文书网的裁判文书。

一、案件基本情况

(一) 全国案件基本情况

1. 一审案件基本情况

探望权案件呈逐年上涨趋势。近四年全国法院一审审结量分别为：2014年2467件、2015年3320件、2016年4151件、2017年4779件，同比增长率分为34.58%、25.03%、15.13%。总体来讲增长速度快，但增幅有缩小之趋势。2018年1月至2018年6月，全国各级人民法院共审结探望权纠纷一审案件2311件，照比2017同期的2034件，增长了11.36%，延续了以前的趋势，未来探望权纠纷案件数量依然会增加。

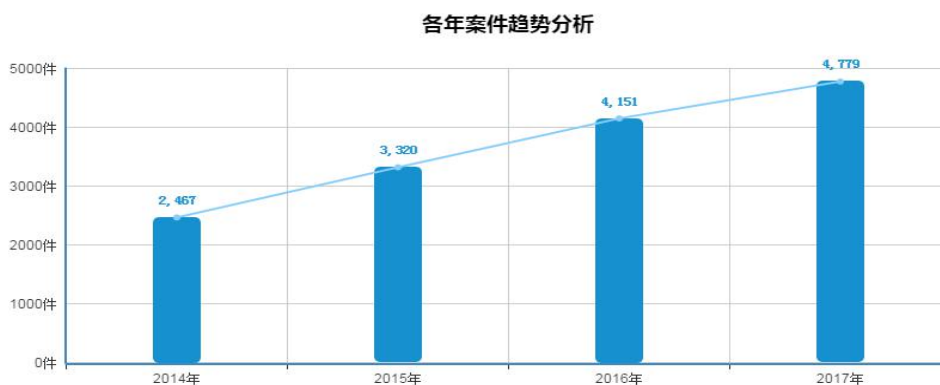


图 1 探望权纠纷案件一审数量

2014年至2017年全国审结民事一审案件的数量分别为654.39万件、819.72万件、1036.80万件、1162.43万

件，同比上升 25.26%、26.48%、12.12%；相比而言，探望权案件量虽然处于增长趋势但增长率下降，而民事案件先上升后下降。虽然 2016 年和 2017 年探望权案件的增长率比民事案件增长率高，但是由于差距小，而探望权纠纷案件在民事案件中比重小，这使探望权占据民事案件的比例也较为稳定。2014 年至 2017 年探望权纠纷案件占民事案件的 0.0377%、0.041%、0.040%、0.041%。

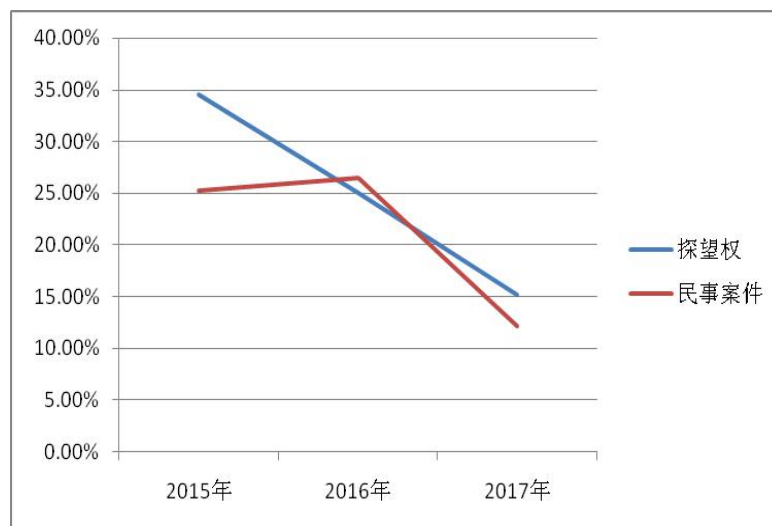


图 2 探望权纠纷案件与民事案件增长率

2014 年至 2017 年婚姻家庭纠纷一审案件分别为 133.97 万件、144.26 万件、169.05 万件、175.48 万件。探望权纠纷一审案件占婚姻家庭纠纷案件的比例分别为 0.18%、0.23%、0.25%、0.27%。2018 年上半年全国婚姻家庭纠纷案件为 85.72 万件，探望纠纷案件占 0.27%。总体来讲，探望权纠纷一审案件在婚姻家庭纠纷案件的比例呈现逐年递增趋势。

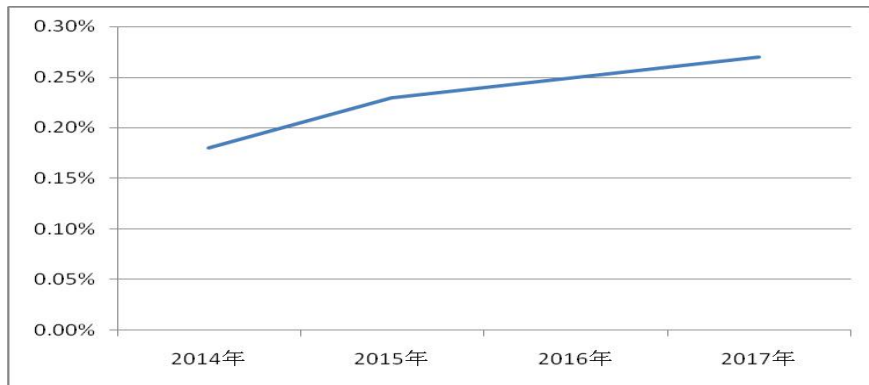


图 3 探望权占婚姻家庭案件比例

2. 二审案件基本情况

①案件数量、比例分析

2014年至2017年共审结探望权纠纷二审案件数量1077件，分别为165件、251件、280件、381件。案件呈逐年上涨趋势，2015年至2017年增长率分别为52.12%、11.55%、36.07%。而一审案件的增长率分别为34.58%、25.03%、15.13%，可见，上诉率为先升后降的趋势。



图 4 探望权纠纷二审案件数量

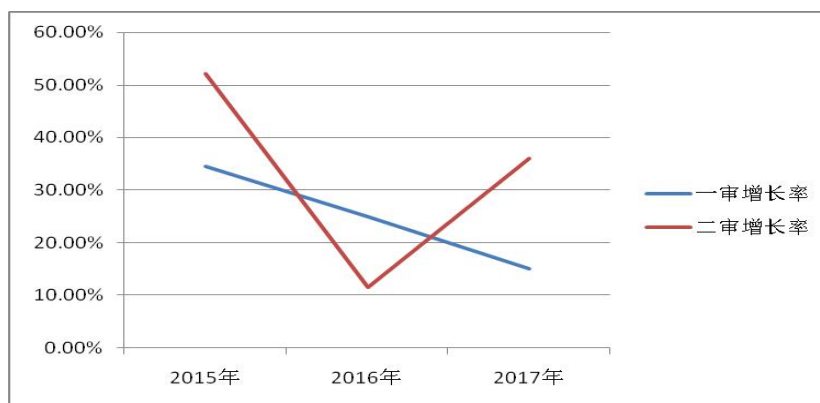


图 5 一、二审探望权纠纷案件增长率

2014 年至 2017 年全国受理民事二审案件 357.48 万件，分别为 62.49 万件、81.30 万件、98.78 万件、114.91 万件，案件呈上升趋势。2015 年至 2017 年民事二审案件增长率分别为 30.11%、21.50%、16.32%，呈逐渐下降趋势。而探望权纠纷案件二审增长率为先下降后增长的趋势，未因民事案件总体增长率的下降而下降。2014 年至 2017 年探望权纠纷二审案件占民事案件的比例分别为 0.026%、0.031%、0.028%、0.033%，总体呈上升趋势。二审占民事案件比例与一审比例 0.0377%、0.041%、0.040%、0.041%相比，均有下降趋势，表明该类型案件上诉率低于民事案件总体上诉率。

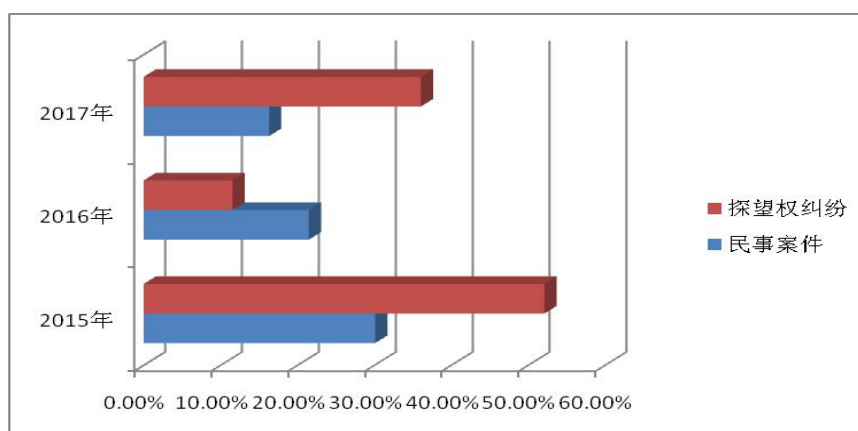


图 6 探望权纠纷与民事案件增长率

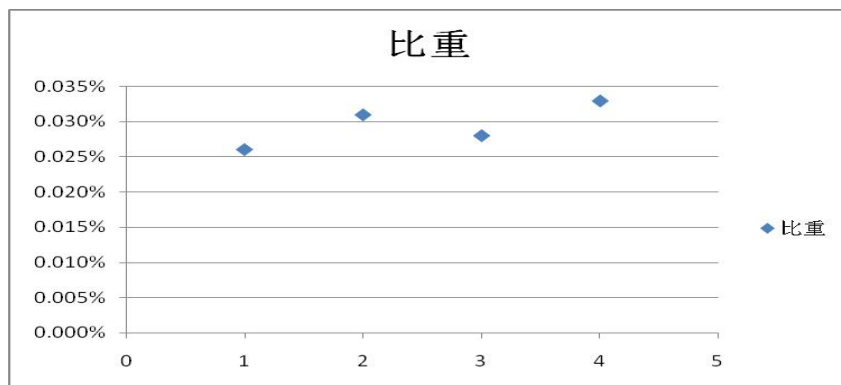


图 7 探望权纠纷二审案件占民事案件比重

2014 年至 2017 年全国受理婚姻家庭纠纷案件 18.55 万件，案件量呈上升趋势，分别为 3.88 万件、4.35 万件、4.97 万件、5.36 万件。探望权纠纷二审案件所占其比重为 0.42%、0.58%、0.56%、0.77%，总体呈上升趋势。这与一审所占比重的 0.18%、0.23%、0.25%、0.27%，相比都增加了一倍以上，可见探望权纠纷案件上诉率与婚姻家庭纠纷其他案件相比上诉率较高。

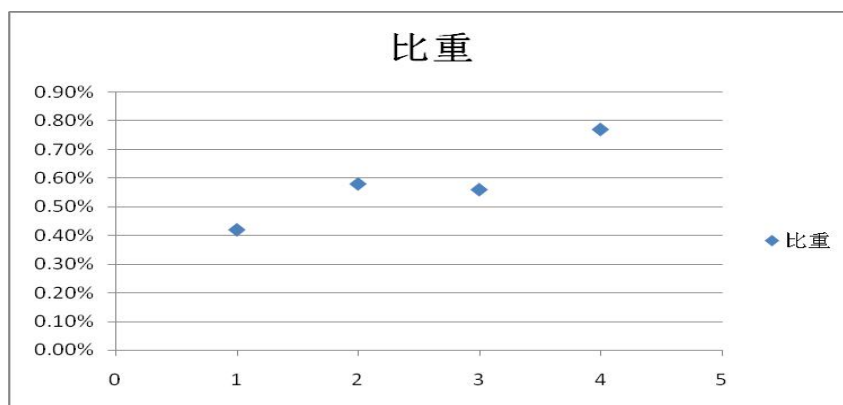


图 8 探望权纠纷二审案件占婚姻家庭比重

② 上诉率分析

前文已经分析了探望权纠纷案件上诉率的总体趋势，并与民事案件、婚姻家庭纠纷案件的上诉率作了比较，下面以数字做具体分析。2014 年至 2017 年探望权纠纷一审案件分

别为 2467 件、3320 件、4151 件、4779 件，二审案件分别为 165 件、251 件、280 件、381 件。以后一年审结的二审案件与前一年审结的一审案件作为比较计算出的 2014 年至 2016 年上诉率分别为 10.17%、8.43%、9.18%。2014 年至 2017 年婚姻家庭纠纷案件一审案件分别为 133.97 万件、144.26 万件、169.05 万件、175.48 万件，二审案件分别为 3.88 万件、4.35 万件、4.97 万件、5.36 万件。以后一年审结的二审案件与前一年审结的一审案件作为比较计算出的 2014 年至 2016 年上诉率分别为 3.25%、3.45%、3.17%。

2014 年至 2017 年，共审结民事案件分别为 654.39 万、819.72 万件、1036.80 万件、1162.43 万件，二审案件 62.49 万件、81.30 万件、98.78 万件、114.91 万件。以后一年审结的二审案件与前一年审结的一审案件作为比较计算出的 2014 年至 2016 年上诉率分别为 12.42%、12.05%、11.08%。以上数据分析表明，探望权纠纷案件的上诉率高于婚姻家庭纠纷案件而低于民事案件。

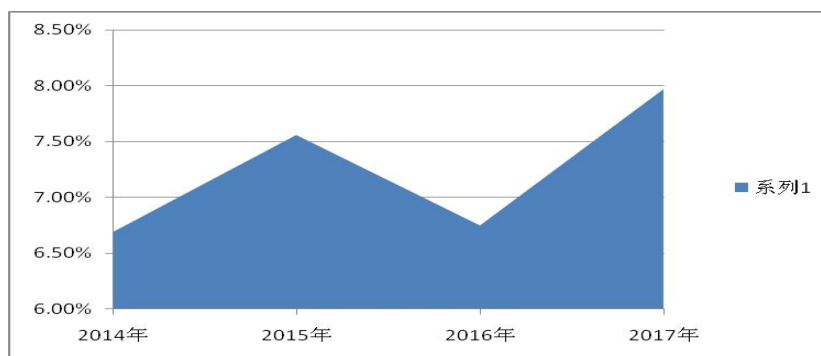


图 9 2014 年至 2017 年探望权纠纷案件上诉率

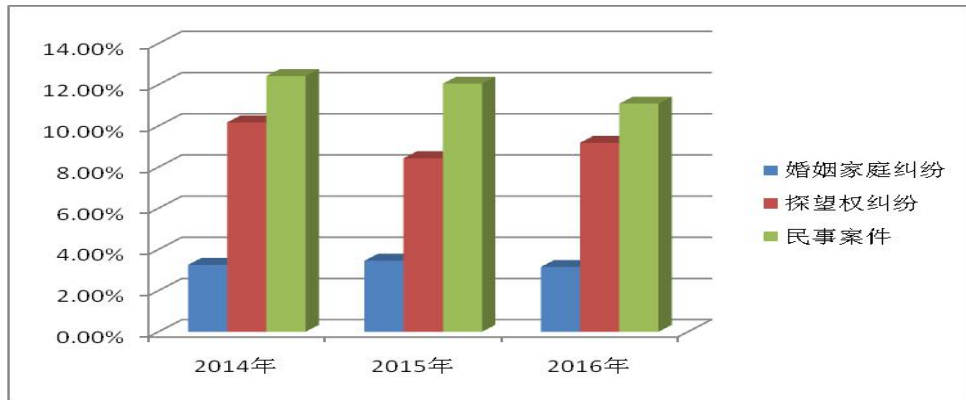


图 10 探望权纠纷与婚姻家庭纠纷、民事案件上诉率比较

3. 再审案件基本情况

2014 年至 2017 年，全国受理探望权纠纷再审案件共 4 件。其中 2014 年 1 件、2015 年 1 件，2017 年 2 件。案件总量较少、所占比例不大，可以忽略，下文中将不再作为重要内容予以分析。

(二) 全国案件地域分布情况

1. 一审案件地域分布情况

探望权纠纷数量与人口数量关系密切。2014 年 01 月至 2017 年 12 月，一审案件数量排在前三位的省份分别是人口较多的江苏、河北和北京，案件量分别为 1430 件、1193 件和 1077 件，这三个省份的案件总量占全国同期案件总数的 25.66% 强。而人口较少的西藏、青海等地区案件量则相对较少，尤其西藏 4 年间只有 7 件，平均 1 年只有不到 2 件。

案件地域分布



图 11 探望权纠纷一审案件数量全国分布情况

2. 二审案件全国地域分布情况

2014年01月至2017年12月，探望权纠纷案件主要集中在北京、广东和上海，案件量分别为128件、126件和92件。而一审案件较多的江苏与河北则分别以81件和72件分列第4和第5位。可见总体上，探望权纠纷二审案件数量与一审案件的数量相关，但亦受其他因素影响。

案件地域分布



图 12 探望权纠纷一审案件数量全国分布情况

(三) 全国案件各审级审理情况

1. 一审审理情况

① 一审结案方式分析

2014年1月1日至2017年12月31日，全国一审案件总体结案方式以调撤和判决为主。调撤率为60.3%，判决率为37.38%，两者占结案总数的97.68%。其他结案方式只占2.32%。而同期民事案件整体的判决率为45.53%，调撤率为52.24%。

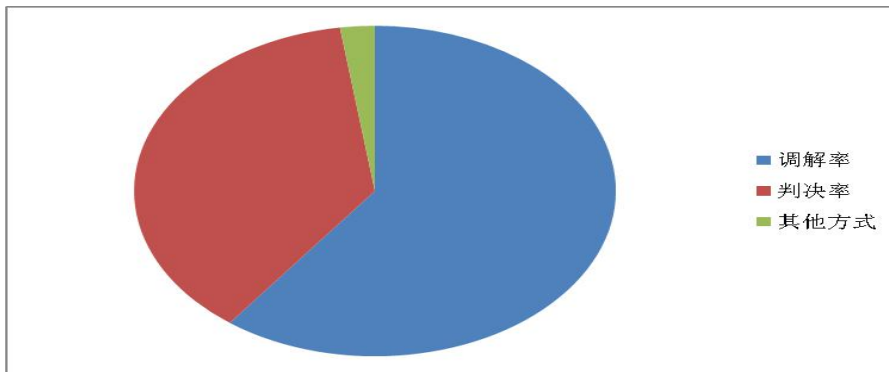


图 13 探望权纠纷案件一审结案方式

2014年的调撤率为60.93%，判决率为36.62%；2015年的调撤率为59.67%，判决率为37.69%；2016年调撤率为58.38%，判决率为39.5%。2017年调撤率61.04%，判决率为36.75%。探望权纠纷案件调撤率高于民事案件的平均调撤率52.24%。表明因感情因素，该类案件纠纷相对好化解。但判决率除2017年外，为逐年升高的趋势，表明矛盾较以前尖锐。

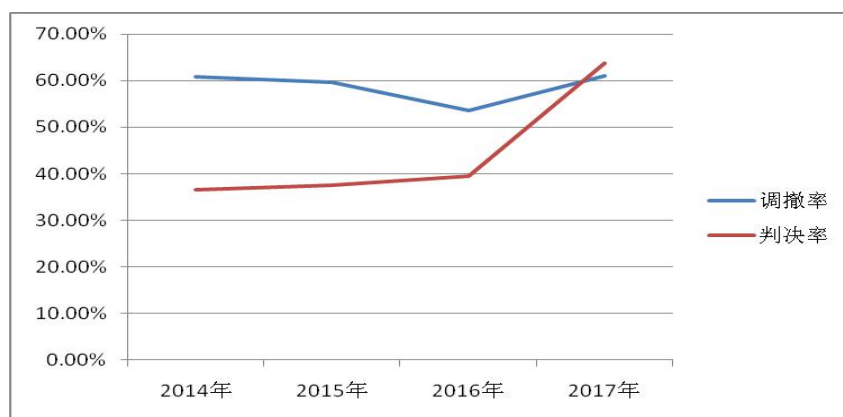


图 14 2014 年至 2017 年探望权纠纷案件判决率、调撤率

②案件平均审理天数

2014 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日，探望权一审案件平均审理周期为 53 天。2014 年至 2017 年平均审理天数为 55 天、53 天、55 天和 50 天。照比同期的一审民事案件，探望权纠纷案件审理周期短许多，表明探望权纠纷案件总体审理难度较小。

年度	民事一审案件平均审理天数	探望权纠纷一审案件平均审理天数
2014 年	68.16	55
2015 年	73.68	53
2016 年	75.78	55
2017 年	67.44	50

表 1 探望权案件与民事案件审理周期

2. 二审审理情况

2014 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日探望权纠纷案件二审程序的结案以维持为主，占比为 61.92%，调撤率 24.61%，

发改率 9.88%，其他结案方式总计不到 4%。而同期的民事案件维持率为 56.79%，调撤率为 21.63%，改判率为 10.34%，发回率为 7.11%。与同期二审案件相比，探望权纠纷案件的维持率高于同期二审案件 5.13 个百分点，调解率高于同期二审案件 2.98 个百分点，发改率低于同期二审案件 7.57 个百分点。探望权一审案件质量较高，发挥了较好的审级功能。探望权纠纷二审案件调撤功能发挥较好，为案件当事人化解纠纷、息诉服判起到了至关重要的作用。

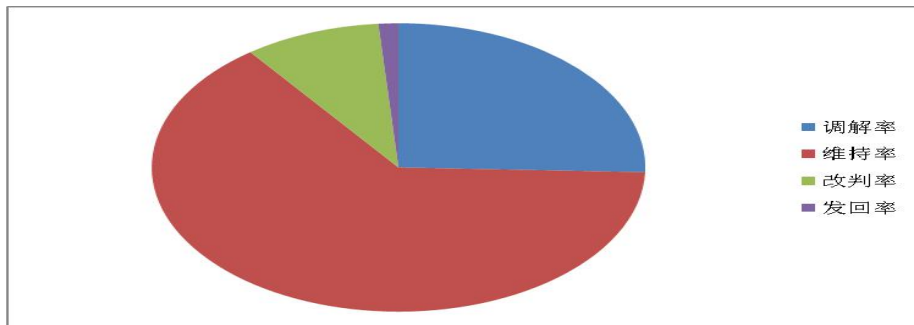


图 15 2014 至 2017 年二审案件结案概况

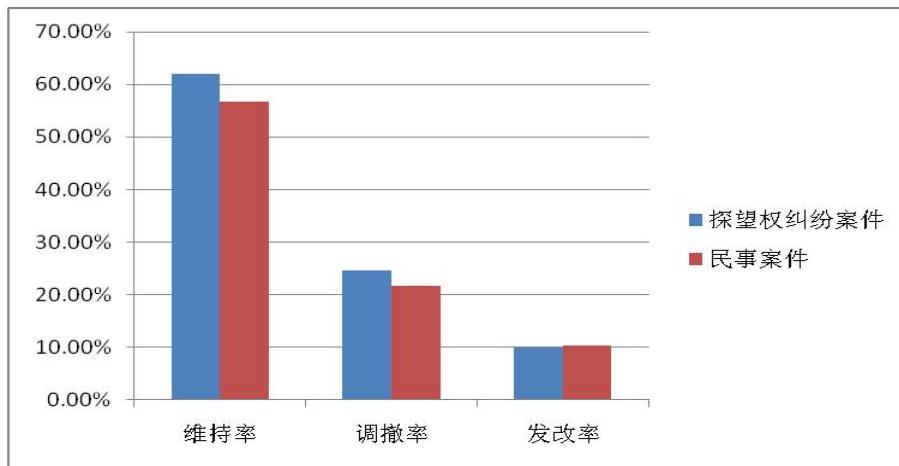


图 16 探望权纠纷案件与民事案件结案方式比较

2014 年维持率为 59.38%，调撤率为 33.13%，改判率为 5%，发回率为 1.25%。2015 年维持率为 65.57%，调撤率为 24.18%，改判率为 7.38%，发回率为 0.41%。2016 年维持率

为 58.91%，调撤率为 24.81%，改判率为 11.24%，发回率为 2.33%。2017 年维持率为 62.70%，调撤率为 24.61%，改判率为 9.19%，发回率为 1.08%。除 2014 年，各年调撤率相对稳定。但随着案件数量的增加，发改率总体呈增高趋势。

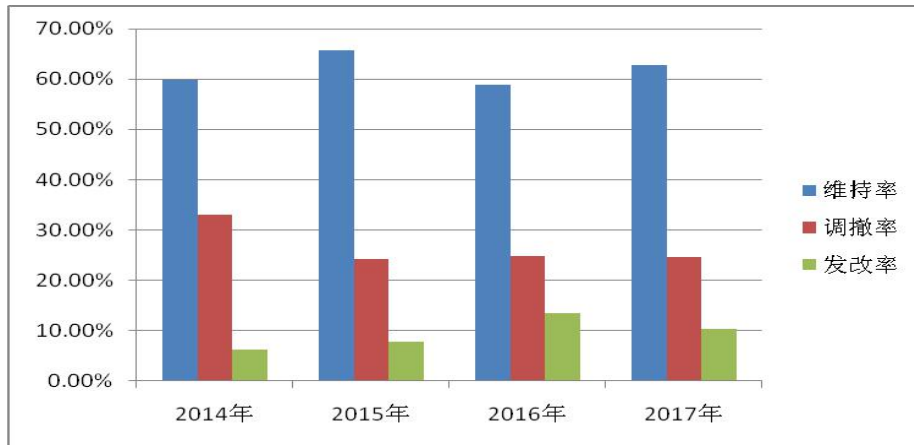


图 17 2014 年至 2017 年探望权纠纷案件二审结案方式

二、案件特征分析

(一) 当事人特征分析

1. 一审案件当事人特征分析

① 一审原告特征分析

2014 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日，一审案件中原告为女性的有 7680 人，占 58.29%，男性有 5495 人，占比为 41.71%。从年龄结构看，29 岁以下的 3170 人，占 31.76%；30 至 39 岁之间的 5225 人，占 54.06%；40 至 49 岁之间的 1116 人，占 11.55%；50 岁以上的 255 人，占 2.63%。以 30 至 39 岁之间的青壮年人数超过总人数的一半。从年龄结构

分析，大部分原告为未成年人的父或母，有个别案件为未成年人的祖父母或外祖父母。

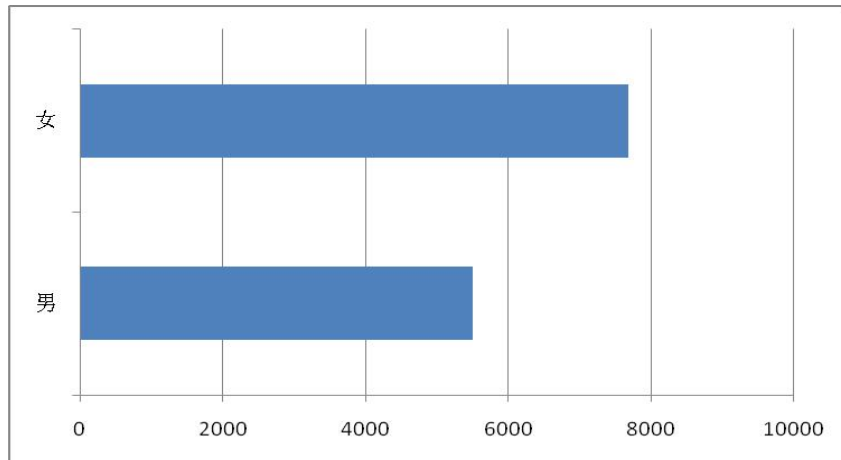


图 18 探望权纠纷案件一审原告性别情况

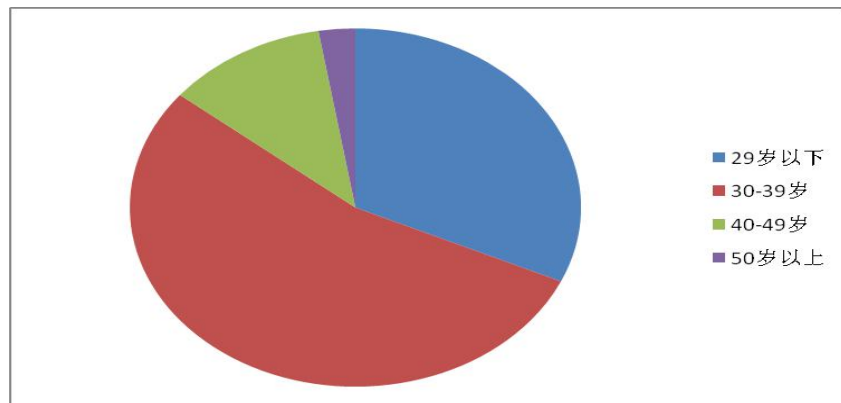


图 19 探望权纠纷案件一审原告年龄分析

②一审被告分析

2014年1月1日至2017年12月31日，一审案件中被告为男性的有7783人，占59.61%，女性有5273人，占比为40.39%。从年龄结构看，29岁以下的2243人，占26.84%；30至39岁以下的4922人，占58.88%；40至49岁的1041人，占12.45%；50岁以上的153人，占1.83%。从年龄结构分析，大部分被告为未成年人父或母，有个案件为未成年人的祖父母或外祖父母。

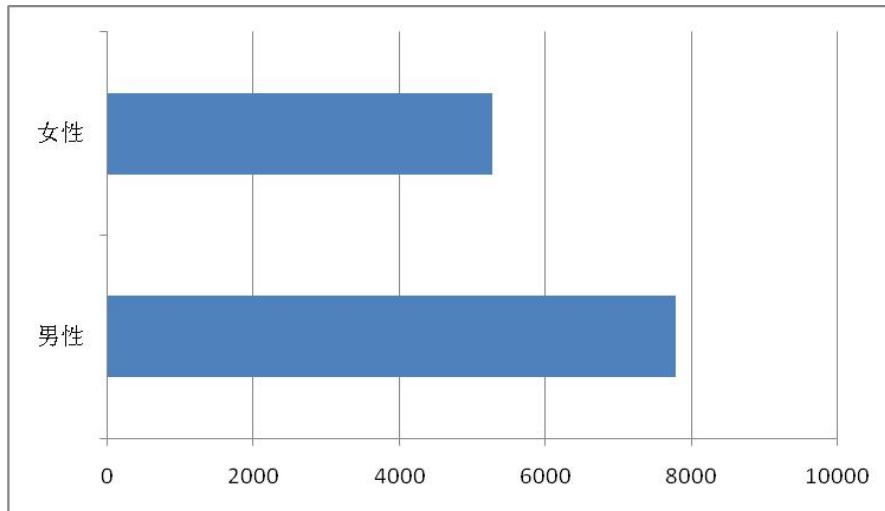


图 20 探望权纠纷案件一诉被告性别情况

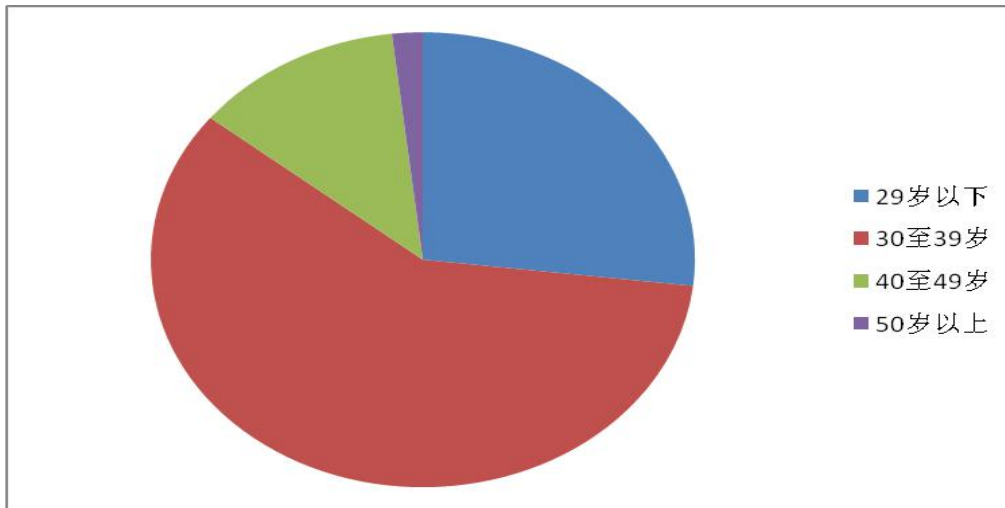


图 21 探望权纠纷案件一审原告年龄分析

在探望权纠纷中，原告多为 30 至 39 岁之间的女性。被告多为 30 至 39 岁之间的男性。处于 30 至 39 岁之间的原被告均将近 60%。而离婚纠纷中处于 30 至 39 岁之间的也是年龄段中最多的，但仅为 38.18%。比较而言，30 岁至 39 岁年龄段的所占比例增加了将近 20%。究其原因，一方面，这部分离婚案件当事人的群体拥有孩子的比例偏高。另一方面，这部人事业相对成熟稳定，经济条件相对较好，对于亲子关系的追求也偏高。

2. 二审案件当事人特征分析

2014年1月1日至2017年12月31日的二审案件中，原审原告为男性的有495人，占比为51.51%，女性有466人，占比为48.49%。原审被告为女性的有435人，占比为50.88%，男性有420人，占比为49.12%。二审中，原审原告的女性比例比照一审中的58.29%，下降将近10个百分点。可见，女性上诉的比例偏低。而男性虽然提起诉讼的较少，但是相对比较执着。

原审原告年龄主要集中在30岁至39岁，人数为412人，占比为63.68%。原审被告年龄主要集中在30岁至39岁，人数为358人，占比为61.30%。这与一审案件中年龄阶段处于30岁至39岁之间的原、被告比例54.06%和58.88%，略有升高，表明处于这个年龄阶段的一审原、被告上诉率相对较高，更为重视探望权的实现。

（二）案情特征分析

1. 一审案件案情特征分析

①与抚养费相关联案件的数量、比例

离婚后，只能由父或母一方直接抚养未成年人。不直接抚养未成年人的一方，需要支付抚养费，并且具有探望权。实际上，探望权与抚养费是两个法律关系，不直接抚养未成

年人的父或母并非只有在支付抚养费的前提下才享有探望权。父母享有探望权是基于自然权利和属性而享有的天然权利。而在现实中，当事人经常将抚养费与探望权混为一谈。在不直接抚养未成年人的父或母不支付抚养费或双方约定其不需要支付抚养费时，以此为理由拒绝协助其探望，导致探望权不能实现，而引起诉讼。在收集到的2014年1月1日至2017年12月30日的5239份裁判文书中，有3322份中涉及到抚养费，达到了63.41%。各年涉及到抚养费的数量分别为852、1197、1526和1664件。涉及到抚养费的数量占据探望权纠纷案件的比例较为均衡，分别为62.21%、64.33%、62.98%和63.76%。综上，抚养费纠纷是引起探望权纠纷的重要原因。

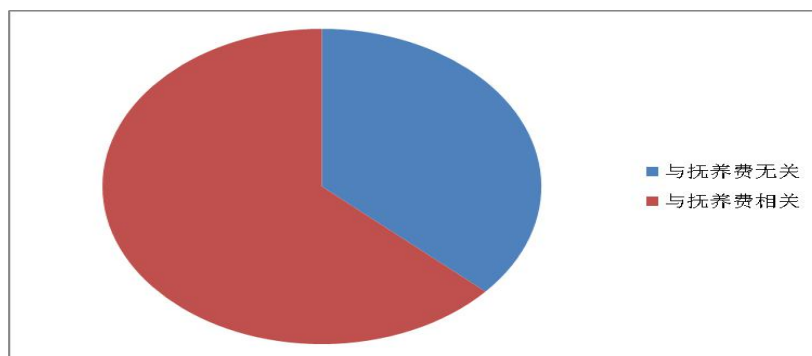


图 22 与抚养相关案件占探望权纠纷案件的比例

②涉及到离婚协议的数量、比例、内容

在人民法院数据管理和服务平台查询探望权纠纷一审案件中输入关键字“离婚协议”，查询到文书数量1912份，占探望权纠纷案件一审判决书的36.5%。这表明至少有36.5%以上的探望权一审案件中是涉及到离婚协议的。其中2014

年至 2017 年分别为 283 份、403 份、578 份和 648 份，占各年一审探望权纠纷判决书的比例分别为 33.22%、33.67%、37.88%和 38.94%，处于逐年上涨的趋势。具体而言，双方签订了离婚协议后，又对探望权予以诉讼的主要因以下几种情况：离婚协议中对探望权未约定，从而产生纠纷的；双方约定不直接抚养未成年人一方放弃探望权，之后反悔产生纠纷的；在离婚协议中，双方约定“随时探望”等探望时间、探望地点等不明确，或虽然明确但在实施过程中产生纠纷的。

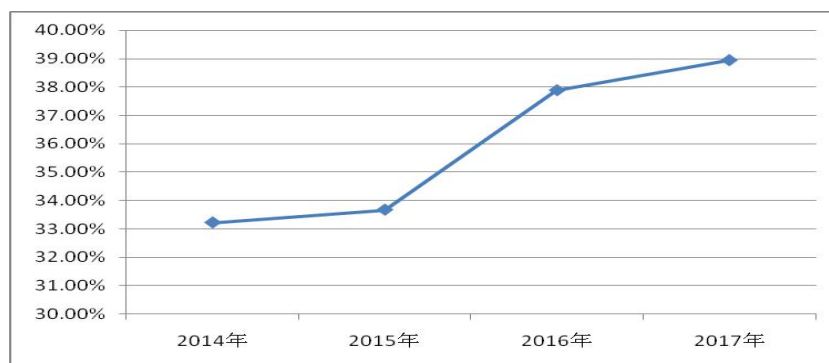


图 23 2014 年至 2017 年涉及离婚协议的案件占探望权纠纷案件比例

③被告未出庭、答辩的数量、比例

2014 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日的探望权纠纷案件一审裁判中载明“被告未答辩的”43 份、载明“被告未出庭”的 15 份、载明“被告未应诉”的 1 份，共计 59 份，占裁判文书总量的 1.11%。而婚姻家庭纠纷案件总体不出庭、不答辩的只占总数量的 0.87%。比较而言，探望权纠纷案件的被告不出庭、不答辩照比婚姻家庭纠纷案件高出 0.24 个百分点。因探望权纠纷案件，是在离婚后所产生，容易将以

前的感情纠葛掺杂到案件中，不愿意面对曾经的配偶可能是其中的一个因素。

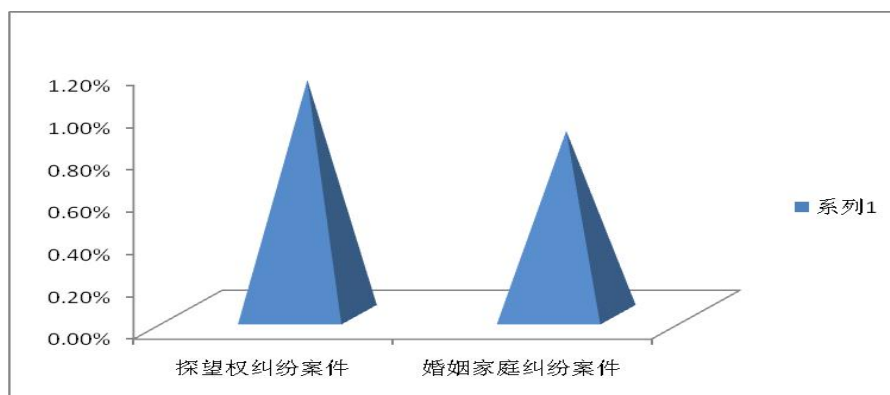


图 24 2014 年至 2017 年探望权纠纷案件与婚姻家庭案件被告不出庭比例

④委托律师情况数量、比例分析

在 2014 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日的一审探望权纠纷的 5239 件中，有原被告委托律师的 1876 件，占总量的 35.81%，与同期民事案件委托律师的比例 58.32%相比低了 22.51 个百分点。其中 2014 年至 2017 年分别为 286 件、439 件、562 件和 1876 件，分别占各年探望权纠纷案件的 33.57%、36.68%、35.4%和 35.8%，而同期民事案件委托律师比例为 57.12%、57.51%、58.23%和 59.55%，每年都低于 20 个百分点以上。因探望权纠纷案件涉及到的未成年人与原、被告共同具有血缘，并且案情简单，当事人委托律师的相对较少。

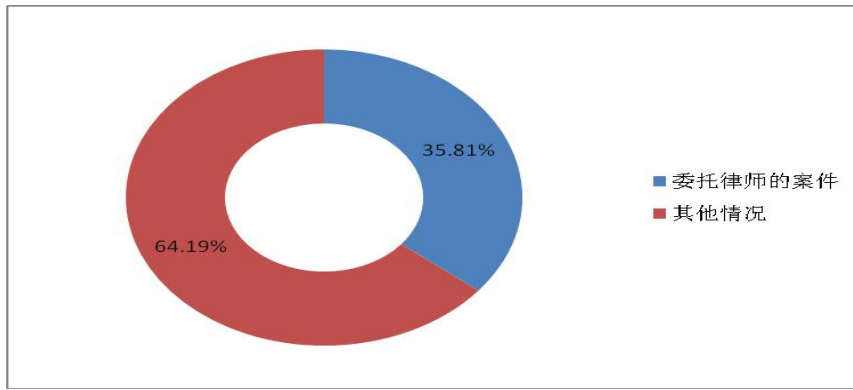


图 25 2014 年至 2017 年探望权纠纷一审案件委托律师比例

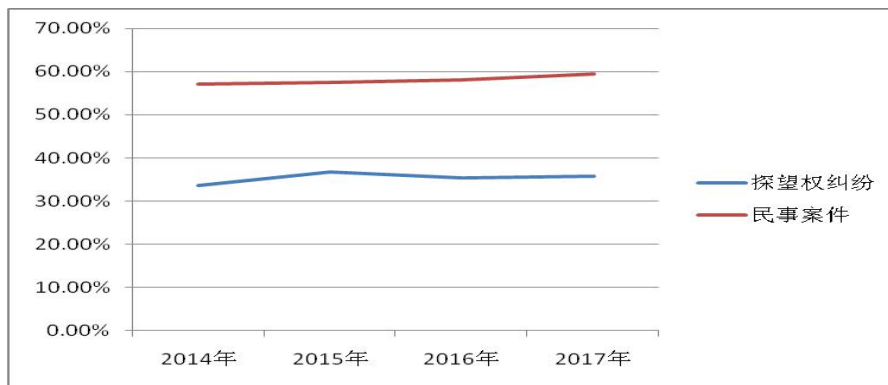


图 26 2014 年至 2017 年探望权与民事案件委托律师比例

2. 二审案件案情特征分析

① 上诉理由分析

在中国裁判文书网收集到 2017 年探望权纠纷案件二审裁判文书 100 余份，扣除管辖权异议上诉裁定及二审撤诉裁定外，共 72 份判决书。以此 72 份判决书为样本进行逐一分析。因探望次数有异议而提起上诉的 30 件，占比为 41.67%，所占比重最高；对探望时间有异议而提起上诉的 20 件，占比 36.11%；认为应中止探望的 15 件，占比 27.78%；对探望方式有异议而提起上诉的 14 件，占比 19.44%；对探望地点有异议的 5 件，占比 7.14%；涉及到离婚协议中关于探望权

约定是否应予履行的 3 件，占比 4.17%。探望权纠纷案件当事人的上诉理由大部分是针对法官自由裁量权之部分。

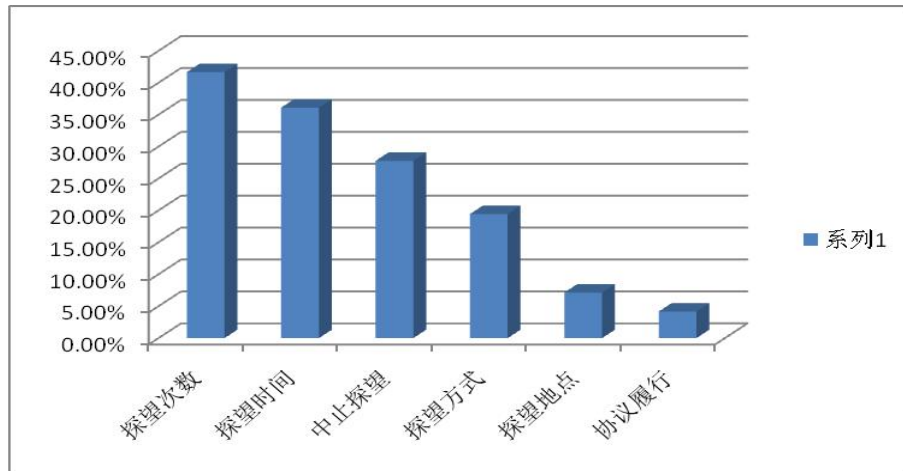


图 27 二审案件中上诉理由统计

针对探望次数上诉的案件中，原审原告上诉的理由为增加探望次数，而原审被告的上诉理由为应减少探望次数。针对探望时间上诉的案件中，原审原告的上诉理由为增加探望时间，原审被告上诉理由为应减少探望时间；个别针对探望时间案件的上诉理由为判决对探望的时间段未予明确。针对探望方式上诉的案件，原审原告的上诉理由为将看望式更改为逗留式，而原审被告的理由是将逗留式更改为看望式。以中止探望为理由进行上诉的案件中，大部分案件一审的原审原告是不直接抚养子女一方，被告以中止探望进行抗辩，有 2 件案件是原告起诉对方中止探望，一审法院均判决驳回诉讼请求，二审上诉予以维持。以探望地点作为上诉理由的案件虽然只有 5 件，但具体理由较为分散，有的是应尊重未成年意愿，有的认为是按离婚协议约定，有的是应明确探望的具体地点。总体来讲，从上诉理由来看，上诉人无论是原审

原告还是原审被告，但最终目的都是为了和未成年人多些接触时间、多些交流机会。这使我们在冰冷、淡漠的案件中看到了父母之爱，让人感到一丝温暖。

② 裁判理由分析

依据采集的文书样本进行分析，二审裁判文书的理由，主要是以保护未成年人合法权益为导向，综合考虑未成年人的年龄、生活环境、学习状况与不直接抚养子女一方的工作状态、生活环境及双方距离等多种因素，裁判原审确定的探望方式、探望时间、探望地点等是否合理。若裁判的合理则予以维持、若裁判不合理则予以改判。收集到的文书中改判的有6件，占比8.33%，虽与最高院信息中心的2017年改判率稍有差距，但误差处于可接受的范围内，且大体趋势是一致的，再次验证了探望权改判率低的特点。不能否认，探望权纠纷案件的一审审级作用较好，使探望权纠纷案件维持率偏高。但也不难发现，由于探望权纠纷案件上诉理由多为针对法官自由裁量权部分，即使原审认定的不够合理，但改判的依据也并不充分。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第二、三项：第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；（三）原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；”

之规定，只有在原审认定事实错误、适用法律错误的或者基本事实不清的情况下，才能进行改判。严格来讲，法官自由裁量的部分没有极其权利义务不对等的情形下，是不符合改判条件的。然而，探望权纠纷针对的是未成年人权益，基于父母之爱的重要性，法院对于探望时间、探望次数的认定对于未成年人来说极其重要。从这个角度来说，针对合理性进行改判的法官具有的责任感和担当意识，令人敬佩。

③改判结果分析

以 2017 年审结的二审裁判文书发改案件作为样本进行分析，其中改判的量较小，只有 5 件。但作为全国法院一年内上传至中国裁判文书网的案件，改判的这 5 件案件具有一定的代表性。改判案件中涉及最多的是探望次数和每次探望时间，分别有 5 件，涉及到探望地点的有 2 件，而涉及到探望权的截止时间和探望方式的各 1 件。

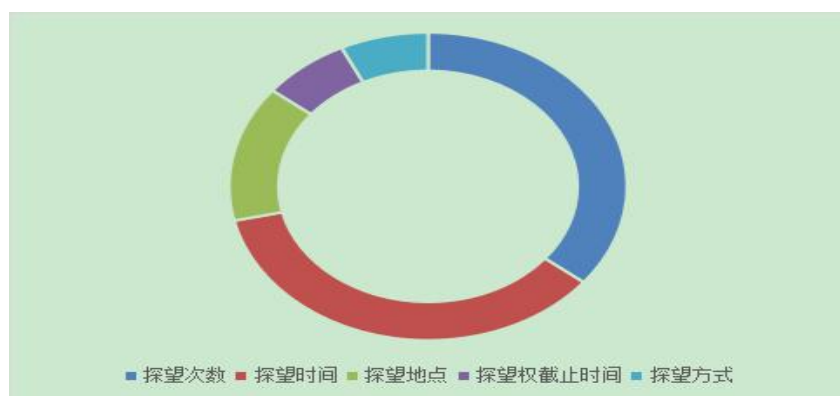


图 28 探望权纠纷二审案件改判原因

具体而言，经过查阅二审改判裁判文书，当事人争议最大的探望次数与每次探望时间，在二审改判案件中体现出了关联性。有两件案件均是将每周探望，改为两周探望

一次，而每次探望的时间基本上是原来的二倍，这样总体探望时间不变。还有二件针对探望次数改判的是将原每年探望二次改为每年四次。总体来讲，法官更倾向于使不直接抚养父母与未成年子女多接触，即使个案中感觉探望次数过多不利于未成年子女，而减少探望次数也不会缩短总体的探望时间。针对探望地点改判的，是基于双方认可。针对其他部分的改判均是因一审判决不明确而二审予以明确。针对探望权案件判项具体、明确到如何程度，一二审法官仍具有不同理解。

三、疑难问题与原因

（一）探望权主体的扩张

我国《婚姻法》第三十八条：“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。”是对探望权的规定。基于这一法律规定，对于探望权概念的界定也大同小异，无实质差别。探望权“是指离婚配偶中不与子女共同生活一方，按照法院的裁定或双方的约定定期或不定期探望、会见子女的权利。”¹基于法律规定和探望权的定义，探望权的主体应为离婚后，不直接抚养子女的父或母。但在司法实践中，已经将探望权主体的扩张

¹杨大文：《亲属法》，法律出版社2003年版，第193页。

到解除同居关系后不直接抚养子女的父或母及祖父母、外祖父母。

1. 解除同居关系后，不直接抚养子女的父或母

在2017年裁判文书网搜集到的一审判决中，有7个案件探望权的主体是解除同居关系后，不直接抚养子女的父或母。这些案件中均肯定了他们探望权的主体地位。

我国《婚姻法》将探望主体限定为“离婚后”的父母，而未考虑现实感情生活的复杂性。现实中，父母子女的关系不一定存在于婚姻关系中，如非婚生子女；即使子女为婚后所出生，“不与子女共同生活”也不一定在离婚后，如分居、婚姻被撤销等情形。《婚姻法》第二十五条：“非婚生子女享有与婚生子女同等权利，任何人不得加以危害或歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女独立生活时止。”确定了非婚生子女与婚生子女同样的法律地位。但在探望权制度中规定“离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利”将非婚生子女的父母排除在探望权之外。从形式上来看，这是对非婚生子女父母权利的限制。而由于探望权涉及到未成年人的权益，其在是权利的同时也具有义务性质。对解除同居关系等不直接抚养子女的父或母权利进行限制也是对其义务的排除，也就意味着对非婚生未成

年子女权利的侵害，这与非婚生子女与婚生子女具有平等性的原则不符。法律没有将分居、婚姻被确认无效或被撤销后不与子女共同生活的父母的确认为探望主体。司法实践过程中进行了补充。

2. 祖父母、外祖父母

上文对当事人的年龄结构分析，得出的结论为探望权的原告大部分应为父母，有少量为祖父母或外祖父母。通过裁判文书网查询到的裁判文书也证实了这一点。在中国裁判文书网中搜集到的一审判决共计 462 份中，有 2 个案件是祖父母或外祖父母请求探望权，法院均予以支持。

随着社会生产力的提高，导致越来越多的工作不再以体力为要件，同时女性的接受教育的水平也在不断增长，使越来越多女性投入到工作当中。传统的“男主外，女主内”的家庭模式逐渐被打破。夫妻双方都忙于工作，未成年子女的照顾责任由祖父母、外祖父母来负担的越来越多。而由于计划生育的实行，现在作为祖父母、外祖父母的一代，基本都受独生子女政策约束而只有一个孩子，特殊情况下也只有两个孩子。孙子女、外孙子女数量少，也使得他们有时间照顾未成年人。他们与未成年人朝夕相处，感情浓厚。可是生活难免会有意外，一旦自己的子女去世，未成年的（外）孙子女就会与其父或母生活。这时，祖父母、外祖父母不仅

会遭受丧子（女）之痛，亦会使其面临着与（外）孙子女的分
离。此种情况下，若不赋予祖父母、外祖父母探望权，老
人的生活就会失去了寄托。《中华人民共和国民法总则》第
二十七条：“父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母
已经死亡或者没有监护能力的，由下列有监护能力的人按顺
序担任监护人：（一）祖父母、外祖父母；（二）兄、姐；（三）
其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住
所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。”现实
生活中，若父母去世一般由祖父母、外祖父母作为监护人。
我们可以理解为由其代为行使亲权的部分权利与义务，而一
旦祖父母、外祖父母出现离婚、分居等情形，不与未成年孙
子女生活的一方若没有探望权，则会使本已失去父母的未成
年子女的生活环境更为不利。

虽然法律并没有规定祖父母、外祖父母为探望权主体。
但因社会现实需要，司法实践中将祖父母、外祖父母作为探
望权的主体的做法也得到了最高院的肯定。在第八次全国法
院民事商事审判工作会议（民事部分）中就规定：“祖父母、
外祖父母对父母已经死亡或父母无力抚养的未成年孙子女、
外孙子女尽了抚养义务，其定期探望孙子女、外孙子女的权利
应当得到尊重，并有权通过诉讼方式获得司法保护。”这
虽不是法律规定，但对各级法院司法工作的指引作用也不容
小觑。

（二）尊重双方协议的有限性

我国的离婚制度是协议离婚与诉讼离婚并存。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第二十四条：“人民法院作出的生效的离婚判决中未涉及探望权，当事人就探望权问题单独提起诉讼的，人民法院应予受理。”之规定，在诉讼离婚中要么是在离婚案件中确定探望权，要么是单独提起诉讼，程序较为明晰。而在协议离婚中，双方在民政部门离婚时或双方当事人私下达成协议，对探望权进行了约定，而由于约定不明确或在履行过程中产生争议，法院该如何认定，是否应按照协议进行判决。司法实践中区分不同情形，作出了不同判决。具体而言，双方协议中约定“不允许不直接抚养的父或母探望”或“放弃探望权”后，不直接抚养的父或母起诉请求探望的，法院判决准许探望。理由是依据法律规定具有探望权。对于双方协议中约定“随时探望”等，原告请求履行协议的，法院判决明确了具体的探望时间、探望次数和探望方式。对于双方协议约定探望的时间、次数等具体明确，原告请求履行或变更协议的，一般以履行该协议为原则，但也有探望次数等不利于未成年人而进行变动的情况。

综上，法院对于离婚协议或离婚后双方达成的探望权协议的审查与其他协议的审查相区别。一般而言，民法以

意思自治为原则，当事人有权处分自己的权利，法院不会进行干涉。而探望权其权利针对的是未成年人，并非是直接抚养人。双方确定的协议直接涉及到未成年人的利益。探望权虽然在法律上作为权利出现，却具有义务性质。探望权源于亲权。“亲权是指父母基于其身份而对未成年子女人身及财产进行管教和保护的权利和义务。亲权名为权利，实际上也是权利和义务的集合体。”²而离婚的家庭中，不与未成年子女共同生活的父或母如何行使亲权赋予的权利，履行亲权赋予的义务，就是探望权制度设置的价值所在。探望权的义务性质体现在，不直接抚养子女的父或母，依然应关心、关爱子女的成长，给予子女父爱或母爱，使其健康成长。

在双方协议中约定“不允许不直接抚养的父或母探望”或“放弃探望权”，原告又请求探望，法院判决予以准许的实质是考虑了探望权的义务性。放弃探望权本身就有在离婚时，放弃与未成年人相处，而争取其他利益之嫌，实质上也是对义务的放弃，是对未成年人子女的一种伤害。若单纯地认为，探望权是一种权利而不考虑其义务性，认为权利可以自由处分，从而驳回诉讼请求，则有失偏颇。对于变更双方约定的探望时间、探望次数等，法院也是考虑了未成年人的利益。探望权制度设立的目的之一就是为

²魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2007 年版，第 669 页。

了保护未成年人健康成长。若是探望时间、探望次数设定不合理则会对其学习、生活产生不利影响，若双方协议协议中有此种情况，法院应从未成年子女的利益出发进行调整。总之，司法实践中，已经意识到了关于探望权的协议应与其他协议相区别，不能单纯的强调离婚夫妻的权利，亦应考虑未成年子女的利益。

（三）判项明确程度之争

1. 探望时间、地点、方式

一般来讲，判决必须具体、明确，具有可执行性。否则案件一旦进入执行程序，判决无法执行，则达不到解决纠纷的目的。而探望权纠纷案件中不直接抚养子女的父或母请求行使探望权的案件，法院判决支持其诉讼请求的判决具有特殊性。判决行使探望权的判项，必须要考虑多方面的因素才能确定判项中的探望时间、探望地点和探望方式等因素。首先，一定需要考虑原告即不直接抚养子女一方的工作时间和工作地点等因素。其次，依照法律规定，探望权的行使应有利于未成年子女的健康，这就需要法院在作出关于探望权判决探望权纠纷案件时考虑未成年子女的学习、生活情况；同时，由于直接抚养子女一方具有配合的义务，客观上若其不配合也无法完成探望，所以判决时要考虑直接抚养人的工作时间、工作地点等因素；而由

于探望权纠纷案件判决的履行是持续而长久的，履行过程中以上考量的因素是不断变化的，变化后是否依然合理具有不确定性。正因如此，法官对于是否应在判决中明确探望时间、探望地点和探望方式等有着不同的理解。

司法实践中，可区分为以下几种情况。1. 判决遵循了判项具体明确的传统要求。如（2017）闽 0603 民初 970 号判项表述为：“一、原告许某可于本判决生效之日起于每月第一、三周的周六上午十时至被告陈某 2 处接出婚生女陈某 1 探望，于次日下午十七时送回被告陈某 2 处；”探望的时间、地点、探望方式各要素齐备。2. 判决着重考虑了探望权纠纷案件的特点，只判决每年或每月原告享有的探望次数，而对于探望的时间、探望地点和探望方式不予确定。如（2017）陕 0113 民初 5297 号判决，原告请求“准予原告每月探望刘某两次，具体方式为每月第二及第四个周五下午由原告至学校将刘某接回原告住处，周一上午自行送刘某返校；寒暑假由原被告轮流抚养”。可见，诉请探望时间、探望地点和探望方式都明确，而判决结果却是：“原告刘某于本判决生效后每月可探望婚生子两次，被告杨某应协助原告刘某探望孩子。二、驳回原告刘某的其余诉讼请求。”对于判决对于探望的时间、探望地点和探望方式不予确定的原因判决中表述为“鉴于探望权行使的客观情况容易发生变化，其行使的具体时间和方式宜由双方

协商确定，本院不宜规定的过于细致。”3. 判决相对折中，只对部分可以长期履行的要素予以明确，如（2017）冀 0102 民初 1987 号判决判项为：“原告杨某某每月探望婚生子杨某某二次，探望时间为每月第一、第三个星期六，具体探望地点及方式由原告杨某某、被告庞某某协商确定，被告庞某某予以协助。”4. 判决对于要素全部或部分予以确定的同时，在判决中确定了遇特殊情况的处理方式。如（2017）辽 0303 民初 1746 号判项表述为：“原告刘某某于本判决生效之日起每周六 9 时至 18 时可探望婚生子刘某甲，被告王某某应予以协助，探望时间若有变动，原、被告可自行协商；”（2017）闽 0923 民初 894 号判决：“一、原告吴某某享有看望式探望婚生子张某的权利，即每周周六晚婚生子休息前与张某电子通讯视频半小时（被告如有合理解释，时间可变动调整）。”

2. 探望权的截止点

探望权是一种长期持续的权利状态。那么探望权截止的时间点是否应在判决中表述，法官的理解不尽一致。大部分判决均未在判项中表述截止时间，也未在判决中论述理由。不在判决中明确探望权截止时间的优点是，当事人若因客观情况发生变化，另行提起诉讼时，不会受生效判决确认的截止时间点的拘束。然而探望权持续到何时未予明确，可能在

暂时较近的时间不会发生争议，但判项不完整会对未来双方当事人发生争议留下隐患。正因如此，一些判决对探望权的截止时间点进行了明确。如（2017）鲁 0612 民初 661 号判决的判项：“原告李某自判决生效之日起每月的第二周、第四周周日当日 9 时从被告张某处将婚生子李某接走探望至当日 17 时将婚生子李某送至被告张某处，至婚生子李某十八周岁止。”明确探望权的截止点到未成年子女 18 周岁时止。

（四）司法实践之差异

对于探望权纠纷案件的探望次数、每次探望时间是由法官酌定。现司法实践中，各地判决较为接近。一般是在周末探望，每月两次或每周一次，每次一到两天。法官根据各案情况予以判决。有些案件距离较远或其他因素，每月探望不现实的，一般判决每季度探望一次。以上常规的探望在司法实践中差距不大，不再分析。现对司法实践中，各案差距较大的寒暑假、传统节日等部分作以分析。当然，因探望权纠纷案件需要考虑直接抚养人、不直接抚养人及未成年子女的工作、学习和生活情况，并不能过度强调一致性，应依据个案情况进行判决。但无论什么案件都应在一般大原则基础上强调特殊性。以下分析均剔除裁判文书中体现了个案特殊性的案件，以求在一般的原则下探讨问题。

1. 寒暑假

寒暑假作为未成年人可以集中休息和游玩的时间，不直接抚养子女的一方比较愿意争取该段集中与未成年子女相处，以增进双方感情。很多案件原告都有寒暑假探望集中探望的诉讼请求。但在已经判决每月或每周的探望次数的情形下，该请求是否应予支持，司法实践中则并不一致。部分案件为增加不直接抚养的父或母与子女的接触时间，支持了寒暑假进行探望的诉讼请求，如（2017）粤 0203 民初 1762 号对于寒暑假判决“每年寒、暑假开始的第二周周日上午九时，由原告曾某到被告潘某的住所或双方约定的地点接走小孩潘某 1 回家共同生活 10 天，于 10 天后（即第 11 天）的上午十一时前将小孩潘某 1 送回被告潘某住处，被告潘某应给予协助。”而也有部分判决对于寒暑假探望的请求未予支持，认为没有法律规定，应双方协商解决。如（2017）鄂 0116 民初 2646 号，判决中：“原告要求节假日第一天上午探视至第二天晚上结束及寒假探视时间为 15 日、暑假探视时间为 30 日的诉讼请求。经审查，原告的该诉讼请求无明确法律规定且被告刘某某当庭同意孩子在假期可随原告生活一段时间，因此原、被告可以协商解决。故对该诉讼请求，本院依法不予支持。”

2. 传统节日

中国是一个具有文化传承的国家。家文化的概念深入人心。每个人都希望在过节尤其是春节时能够合家团聚，不直接抚养子女的父或母也不例外。所以，一些案件中原告起诉的请求包括在节日时探望子女，一起度过节日。部分判决予以支持，部分判决未予支持。支持考虑的是有利于不直接抚养子女的父或母与未成年人子女感情交流，而不予支持的理由则是从未成年人生活的稳定性和寄希望于当事人协商解决。（2017）闽 0122 民初 4789 号认为，“国庆节、春节等法定假期较短，由卢某照顾有利于婚生子生活与学习，故对林某提出每两年与婚生子过一个法定假期的探望诉求，本院不予支持。”上文提到（2017）鄂 0116 民初 2646 号认为没有法律规定，应协商结决，而对原告“节假日第一天上午探视至第二天晚上结束”的诉讼请求未予支持。

3. 探望权的截止点

前文已经论述过，很多判决的判项中对于探望权的截止点不予明确。但判项中明确了探望权截止点的判决，该时间点界定的也并不一致。有的将探望权的截止时间定义在 18 周岁，认为子女成年具有完全民事行为能力时，当然享有与人交往的能力，父母不再享有探望权。如（2016）闽 0503 民初 9452 号判决：“原告张某于本判决生效之次月起按如下

探望方式探望婚生女张某 1，直至婚生女年满 18 周岁止，具体探望方式为：在婚生女张某 1 上学期间，原告张某每月可探望婚生女两次，每次探望的时间不作限制；在婚生女张某 1 寒、暑假期间，原告张某可于每年农历正月初三至初十、8 月 1 日至 8 月 20 日探望婚生女，并可携婚生女至其住所共同居住；”有的将探望权的截止时间点界定在“独立生活时止”，认为子女在独立生活时不再需要抚养，父母也就不再享有探望权。如（2017）苏 0681 民初 8306 号判决：“原告李某自本判决生效之日起至婚生女儿杨某独立生活时止享有每月探望孩子一次的权利，具体时间为：每个月最后一个星期的星期日白天，原告李海华去被告处探望孩子，被告杨某应予协助和配合。”

（五）裁判文书论理缺乏

如前文所分析，探望权纠纷案件法律关系相对简单，法律规定也相对较少。对于探望的时间、次数、地点、方式等都为法官自由裁量的范畴。自由裁量部分因缺少法理基础作为支撑，论理格外困难，且容易产生争议。“法官均对裁量权在探望权案件中的运用有所认识，只是这种审判过程中的自发意识因缺乏理论的系统论证而难以实现逻辑自治”³。从搜集到的判决书中来看，情形并不乐观，大多数案件的判

³ 谢芳：《探望权案件程序法理及适用规则探析》，载于《法律适用》，2017 年第 11 期。

判决书，理由写的简单、概括，论理不充分、不透彻。绝大部分判决文书的理由部分集中于不直接抚养一方是否具有探望权，或者被告抗辩主张的中止探望权是否提供了充足证据予以支持，对于判决确定的探望时间、次数、方式、地点，法官是如何考虑而确定的，并未论述。即使进行论述的，也只是一两句，考虑未成年人的学习、生活情况等原则性概括，判决案件的个案情况，从判决中无法得出结论。一些案件判决论理部分仅仅四、五行文字，只引用了《婚姻法》第三十八条：“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。”确定不直接抚养的父或母享有探望权，就进行判决。探望权案件中很多作为直接抚养子女的父或母均以未支付抚养费进行抗辩，但鲜有判决对此作出回应，论述两者是不同的法律关系。作为缺少法律知识的群众，很难理解其中的法律关系。究其原因，除探望权纠纷案件的特殊性以外，一方面是现在法官工作压力较大，没有时间和精力对判决尤其是像探望权纠纷案件这种法律关系较为简单案件的判决进行精细打磨。另一方面，是因为长期以来，在法院的民商事领域，传统的婚姻家庭领域案件，一直被认为不够“高大上”，配备的人员也相对较弱，而将能力高、素质好的法官配备到经济案件领域。这成为法律文书质量的制约因素。

然而，裁判文书论理性，从某种意义上来说，裁判文书论理不仅是说服当事人的过程，更是反映了法官思考和分析案件的过程。一个裁判文书论理过程中没有对双方当事人争议较大的探望时间、探望次数和探望方式等作出论述和回应，就直接作出判决，会给人一种法官并没有认真研究双方争议的印象。而探望权纠纷案件，从表面解决的是案件双方当事人的纠纷，实际上影响的是不直接抚养子女的父或母与未成年人接触、交流的时间，直接影响未成年人的成长和身心健康。判决论理充分能使双方当事人更为清晰的知道，法院确定探望权时考量的因素，对双方当事人起到指引的作用，以对未成年人的成长产生有益影响。

四、解决疑难问题的对策与建议

（一）适当扩充探望权的主体

1. 删除关于父母探望主体中“离婚后”的限制

《婚姻法》关于探望权主体中对于父母“离婚后”的限制，现在已经不能适应社会发展变化。删除“离婚后”，将所有的父母都作为探望权的主体，既能够解决婚姻危机情形下的父或母的探望需求，也能保护父（或）母对婚外所生子女的进行探望的权利。最主要的是，这能为不同情形

下出生、成长的未成年人创造相对稳定的生活环境，得到父母关爱。

2. 有限制的将祖父母、外祖父母列为探望权主体

祖父母、外祖父母享有探望权，已经被大多数学者所认可。现争议较多的是，是否所有的祖父母、外祖父母都享有探望权？若只在特殊情况下才享有，那么是在什么情况下享有？

笔者认为，对于祖父母、外祖父母享有探望权范围的界定，应以探望权的性质来分析。探望权源于亲权，是基于身份关系而享有，祖父母、外祖父母能够成为探望权主体，主要因其与未成年子女的父（母）关系的特殊性而能代位享有。所以，并不是所有的祖父母、外祖父都享有探望权。只有发生祖父母、外祖父母能够代位的事实，其才具有探望权。另外，从未成年人的利益分析，对于探望权主体规定的过于狭窄，固然不利于为未成年人营造良好的成长环境，也不利于其与亲属之间感情的维系。但是若规定的过于宽泛也会影响未成年人学习、生活及身心健康。由于大部分探望权的产生依然是因为父母离婚所致。而离婚的原因则是多元化的，配偶与其亲属关系不融洽是其中原因之一。若在所有情况下都将祖父母、外祖父列为探望

权主体，势必也会影响抚养未成年子女的父（母）生活及其与未成年子女之间的感情，不利于其成长。

祖父母或外祖父母在何种情况下有探望权是学者讨论较多的问题。有人认为：“隔代探望权的基础应该建立在自然的血缘关系之上，是来自于亲情的羁绊，是血缘关系中的固有亲情之体现，是不同于一般探望权的独立权利。这种基于血缘的隔代探望权不受到外界法律关系的影响，不因为自己子女婚姻关系的结束而丧失。”⁴也有人认为，“根据权利义务对等原则，适当设定祖父母或外祖父母享有探望权和条件，即只有在孩子父或母死亡或确实无力抚养的情况下，方可设定其享有探望权。设定这种探望权要适度，不能无原则，只有这样才能体现出权利义务的对等性。”⁵笔者认为，祖父母、外祖父母的探望权为代位行使，所以范围应为发生祖父母、外祖父母能够代位的事实，其有探望权。在未成年人父或母死亡，丧子（女）的祖父母或外祖父母可以代位其子（女）享有探望权。在未成年人的父母均已经死亡，祖父母或外祖父母成为根据民法总则之规定成为未成年人的监护人后，外祖父母或祖父母可以代位子女行使探望权。而成为监护人的，祖父母或外祖父母因履行了亲权的权利和义务，在婚姻状态发生变化时，不与未成年子女生活一方应具有探望权。

⁴侯学宾：“隔代探望权：这个可以有”，载于《检察日报》，2015年7月22日第007版。

⁵付建国、郝绍彬：《享有隔代探望权应受适当限制》，载于《人民法院报》，2016年10月12日第007版。

（二）贯彻未成年人利益最大化的观念

1989年11月20日联合国大会通过的《儿童权利公约》第三条：“1、关于儿童的一切行为，不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行，均应以儿童的最大利益为一种首要考虑。”这被视为对儿童利益最大化原则的具体阐述。2017年10月1日实施的《民法总则》中第二章第二节的监护制度确立了“最有利于被监护人”的原则。由于儿童是最大的被监护人主体，“最有利于被监护人”体现了儿童利益最大化原则。从制度设计上，“探望权制度设计上均体现了“子女本位”原则，优先考虑子女的最大利益，注重子女与父母交往的精神权益的保障。”⁶探望权纠纷案件，直接影响未成年人的利益，司法实践中为最大程度的保护未成年人利益，应以该原则为审判理念。

“儿童利益最大化原则，要求法院或法官在家事审判中，针对涉及儿童的事项进行裁断时应当主动依职权考量儿童的最佳利益。”⁷目前司法实践中，虽然将未成年人的学习、生活情况作为考量因素，并从有利于其成长出发进行判决。但是未成年人的健康成长，不仅是要考虑学习、生活状态，更要将父母离婚和因探望权产生纠纷对未成年人的心理健康的影响降到最低。目前，随着家事审判方式和工作机制的

⁶景春兰、刘敏怡：《探望权的制度价值探析》，载于《山西师大学报(社会科学版)》，2014年第4期。

⁷陈爱武：《家事诉讼与儿童利益保护》，载于《北方法学》，2016年第6期。

改革，一些地区的法院聘请了心理咨询师，为案件当事人提供心理疏导。在探望权纠纷案件中，可以针对个案情况，向心理咨询师进行咨询，从有利于未成年人身心健康出发，将心理咨询师的意见作为一项判决时考量的因素。同时，探望权的行使，需要直接抚养子女的一方当事人配合，即使判决，执行也存在一定难度。避免双方当事人因感情纠葛而使探望权成为发泄不满情绪的砝码和出口。在探望权纠纷案件审判过程中，可以充分利用心理咨询师优势，以专业的角度对案件当事人讲明父母之爱在成长中的重要性、双方冲突对未成年人的影响和伤害。相信每个父母都是爱孩子的，唤醒父母之爱，能为探望权纠纷的解决起到更大的作用。

（三）深入推进家事审判改革

自2016年6月1日，最高人民法院在人民法院选取了部分法院开展家事审判方式和工作机制改革试点。两年来，家事审判改革取得了一些成绩和做法。在本课题撰写过程中，最高人民法院在总结以往经验的基础上发布了《关于进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见（试行）》，这对于从事家事审判的法官来说，是一个振奋人心的消息。深入推进家事审判方式和工作机制改革为对解决探望权纠纷具有重要作用。“推进家事审判改革，旨在提升家事审判在维护家庭稳定、促进家庭和谐、弘扬家庭价值、增强家庭

幸福、提升家庭文化方面的能力和水平，推动和保障家庭在实现全面建成小康社会的过程中发挥健康细胞的作用。”⁸具体来讲，以下几点尤为重要。

1. 区分婚姻危机与婚姻死亡

长久以来，我们在审理离婚纠纷案件中，没有区分婚姻危机与婚姻死亡。大部分案件较多的强调了“当事人意思自治”、“离婚自由”，而较少的关注婚姻对于维护社会稳定和建立未成年人成长环境的作用。2016年4月，《最高人民法院关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》提出：“适应家事案件特点，全面保护当事人的身份利益、财产利益、人格利益、安全利益和情感利益，切实满足人民群众的司法需求。要在诊断婚姻状况的基础上，注意区分婚姻危机和婚姻死亡，积极化解婚姻危机，正确处理保护婚姻自由与维护家庭稳定的关系。”这使各级法院在审理离婚纠纷案件注意对婚姻危机和婚姻死亡的区分，部分濒临解体的婚姻得到修复，从而使更多未成年人子女生活在完整的家庭中，从源头上减少探望权纠纷案件的数量。

2. 推动联动机制建立

目前，我国实行诉讼离婚与协议离婚双轨制运行，并且协议离婚的数量远远超过诉讼离婚的数量。2014年依法办

⁸ 胡云腾：《少年家事审判改革的社会背景和问题导向》，载于《中国青年社会科学》，2016年第5期。

理离婚 363.7 万对，其中：民政部门登记离婚 295.7 万对，法院办理离婚 67.9 万对；2015 年依法办理离婚 384.1 万对，其中：民政部门登记离婚 314.9 万对，法院办理离婚 69.3 万对；2016 年依法办理离婚 415.8 万对，其中：民政部门登记离婚 348.6 万对，法院办理离婚 67.2 万对。如前文所述，很多探望权纠纷时因离婚协议中对探望权未约定、约定不明等情况而产生。2017 年 7 月 20 日，最高人民法院等 15 个部门发布了《关于建立家事审判方式和工作机制改革联席会议制度意见》倡导了双方合作和信息共享机制。在双方合作过程中，法院应指导民政部门，在双方的离婚协议中，明确探望权，并对探望权的履行时间、地点、方式等予以明确，以减少部分探望权纠纷案件。

3. 发挥家事调查员的作用

一般而言，探望权纠纷案件中，不直接抚养子女的一方与未成年人联系的较少。在庭审过程中，对于未成年子女的学习、生活状态也只是听直接抚养子女的父或母陈述，具体情况法官很难查明。《最高人民法院关于进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见(试行)》规定：“人民法院根据案件审理需要，可以委托家事调查员调查下列事项：(1) 当事人的个人经历、性格、教育程度、身心状况、家庭情况、夫妻关系、居住环境、工作情况等；(2) 对子女的抚养情

况、子女的心理状况及学习状况等；……”法院在审理探望权纠纷案件中，可以借助家事调查员的作用，对未成人的生活、学习、心理等状态进行全方位了解，以更为准确的查明案件事实，为判决服务。

（四）判决的原则性与灵活性相结合

探望权纠纷案件的判决一般涉及的期限长，因客观情况变化千差万别，不同法官对于判项中探望次数、探望时间和探望截止时间点诸多要素明确与否的理解亦不尽一致，判决具有差异性也是合理的。“在很多案件中，法官显然不能仅依据规范，或者借由立法者在规范中指示的一般性评价，就可以获得判决。遇有不确定法律概念、概括性条款和法律原则场合，法律往往只界定了一个一般性“框”，框架内有若干种解释、选择的可能性，法官须结合个案另行探究、评价，才能得出正确的判决。”⁹但再特殊的案件也有着一般规律，应建立在原则性的基础上谈论灵活性和个案的特殊性。判决应是可执行的。若是当事人请求探望的具体时间、方式等均明确，判决的结果则是双方协商，则法院的判决没有任何意义。试想，一个父亲或母亲想见自己的孩子，一定是先找抚养人协商，请求探望。即使法院认为协商的不够，也应是进行调解，在调解不成的基础上进行判决。《中华人民共和国

⁹ 陈林林：《法治语境中的判决正当性分析》，载于《国家检察官学院学报》，2015年第1期。

《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。”婚姻法明确规定了判决应当对探望的方式与时间进行明确。经过查阅一、二审判决不难看出，一些一审案件，当事人的探望权纠纷已经经过判决，由于判项不明确，当事人又另行起诉，法院再次判决。部分就是因一审判项中对于探望时间等不明确，当事人上诉，二审予以改判。所以，我们认为，即使探望权案件比较特殊，判决依然应以可执行为原则，应尽量将能够判决的因素进行判决。但因其特殊性，若判决很明确，一旦出现当事人工作时间、地点，未成年人学习生活状况等变动时，判决就可能不符合客观情况。因此，可以不确定判决的截止日期。这样一旦因客观情况变化，双方再次产生纠纷，则可以依据新情况进行诉讼。

对于除常规的每月或每年的探望次数外，当事人请求在寒暑假、传统节日的探望是否应予支持，也是值得考量的问题。探望权纠纷案件涉及的因素较多，个案中应综合考虑斟酌，再予以判决。但父母之爱在人生命中扮演的角色非常重要，应以支持为原则。由于春节在寒假的范围之内，可以在确定寒假的探望权开始时间时，直接将春节考虑进去。一般当事人都是请求每两年一起过一次春节，可以分单双年进行判决。

（五）重视规范裁判文书说理性

“裁判文书的说理不纯粹是一个司法或技长问题，而是一个政治问题和制度问题，重视裁判文书说理实质上是司法文明进步的体现，尤其是司法民主和司法理性的体现。”

¹⁰2018年6月1日，《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》指出：“裁判文书释法说理，要阐明事理，说明裁判所认定的案件事实及其根据和理由，展示案件事实认定的客观性、公正性和准确性；要释明法理，说明裁判所依据的法律规范以及适用法律规范的理由；要讲明情理，体现法理情相协调，符合社会主流价值观；要讲究文理，语言规范，表达准确，逻辑清晰，合理运用说理技巧，增强说理效果。”探望权纠纷案件不单单是一个法律意义上的诉讼案件，更是一个父母之爱相博弈的过程，是一个个人情感之路成长的历练。这样的案件不仅需要释明法理，更需要阐明事理、讲明清理。

探望权纠纷案件虽然法律关系简单，但双方的争议一般不是集中在法律关系上，而是集中在探望的次数、每次探望时间、探望方式等。裁判文书除论述不直接抚养的父或母具有探望权外，亦应对以上争议问题给予回应。司法实践中，法官一般是依据当事人及未成年人的生活、工作和学习情况进行判决。依照《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释

¹⁰ 胡云腾：《论裁判文书的说理》，载于《法律适用》，2009年第3期。

法说理的指导意见》：“法官行使自由裁量权处理案件时，应当坚持合法、合理、公正和审慎的原则，充分论证运用自由裁量权的依据，并阐明自由裁量所考虑的相关因素。”之规定，对于法官行使自由裁判权亦应当进行论证。在探望权纠纷案件中，可以将查明的双方当事人及未成年人的学习、工作的状态、休息时间及未成年人现在与双方当事人尤其是不直接抚养的父或母感情在判决查明事实中予以认定。在判决理由部分阐述清楚具体探望权的具体因素。比如在确定每年探望或每月探望次数时，考虑的双方的距离、各方的时间等因素。在确定探望方式时考虑的未成年子女的年龄及与不直接抚养人的感情状态等因素。在确定每次探望的时间长度时考虑的未成年人子女的生活习惯等等。总之使人能够理解判决的理由及依据。二审案件要集中论述上诉人的上诉理由成立与否。改判案件要论述清楚一审判决的探望次数、探望时间等不合适的具体理由。

（六）合力培养家庭观念

虽然本文是对司法实践中存在的问题进行分析，并提出建议。但依据前文数据，探望权纠纷案件在逐年增多，并且矛盾较以前更加尖锐。这与离婚率的增长具有关联性。然而离婚仅有不到 20% 的案件进入诉讼程序。所以不能仅仅依靠法院一家之力解决问题。解决探望权问题，要使公民重视家

庭，具有家庭观念，自觉履行对家庭的责任。正如习近平总书记会在会见第一届全国文明家庭代表时的讲话时提出的要注重家庭、家教、家风。民政部、街道等通过文明家庭评选等活动，建设家庭文化、开展家庭伦理教育，使公民认识到家庭的重要性。宣传部门，以传统媒体、新兴媒体为载体，积极报道对家庭建设具有引领作用的新闻，传导正能量。司法机关通过讲法治课、以案说法等活动，对公民进行法治教育，使其认识到离婚后产生的一系列问题，尤其是对未成年子女的伤害。

总之，探望权纠纷案件，对于法院来讲是一类案件，研究的重点是在诉讼中如何对未成年人利益予以保护；于社会和政府而言，则是一个窗口，通过这个窗口能够更真切的看到现在家庭文化建设中存在的问题。家庭文化的建设涉及到多方面，需要各部门长期努力才会有结果，任重而道远。

结 语

我们正向全面建成小康社会，实现第一个百年奋斗目标前进。而家庭是社会的细胞，家庭的美满幸福，关系着社会的稳定。2018年7月1日，《最高人民法院关于进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见(试行)》开始实行，作为家事法官如何在新背景下，更好的立足岗位，为家事审判工作服务，是我们需要思考的问题。最高人民法院信息中心在党组的领导下，精细策划了此次系列课题，作为一名法官有机会将自己平日的所学、所思，付之于纸面，能够在中国法治前行的道路上前进尽自己微薄之力，无疑是幸福的。

探望权纠纷案件判决的背后隐藏着父母离婚对未成年人的影响和伤害。课题组成员查阅探望权纠纷案件的判决时，心情沉重，真心感受到这些未成年人需要司法的关注和关怀。我们将继续秉承着对未成人负责的理念，依托大数据分析的手段，开展深入、细致的研究。

最后，特别感谢最高人民法院信息中心、感谢吉林省高级人民法院对课题的支持。感谢吉林大学李洪祥老师对本课题给予的悉心指导。感谢通化师范学院崔双平老师给予执笔人的中肯建议。

附 录

附表 1 各省探望权纠纷一审案件量

省份	2014	2015	2016	2017	合计
江苏	189	334	395	512	1430
河北	227	294	308	364	1193
北京	230	302	263	282	1077
广东	168	217	254	275	914
上海	200	180	257	238	875
山东	7	126	315	402	850
河南	135	187	210	265	797
天津	137	168	207	231	743
浙江	146	135	206	242	729
辽宁	104	123	153	204	584
安徽	105	130	150	167	552
四川	80	59	171	196	506
新疆	110	142	127	104	483
福建	73	111	120	132	436
内蒙古	60	84	101	123	368
陕西	58	74	91	127	350
重庆	54	81	87	111	333
云南	47	75	89	85	296
黑龙江	31	86	75	86	278
广西	38	55	90	87	270
山西	37	48	70	75	230
吉林	42	50	70	65	227
贵州	31	50	67	71	219

湖北	50	41	47	73	211
甘肃	23	39	59	77	198
江西	21	31	57	63	172
湖南	14	33	44	54	145
宁夏	20	27	33	28	108
青海	13	20	24	17	74
海南	12	13	11	19	55
西藏	4	2	0	0	6
合计（件）	2466	3317	4151	4775	14709

附表 2 各年的探望权纠纷一审案件量

年份	2014	2015	2016	2017	合计
案件量（件）	2467	3320	4151	4779	14737

附表 3 各年的探望权纠纷二审案件量

年份	2014	2015	2016	2017	合计
案件量（件）	2467	3320	4151	381	1077

相关法律及司法解释等

《中华人民共和国婚姻法》第三十八条[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。]

《最高人民法院关于适用中华人民共和国婚姻法若干问题的解释（一）》第二十五条[当事人在履行生效判决、裁定或者调解书的过程中，请求中止行使探望权的，人民法院在征询双方当事人意见后，认为需要中止行使探望权的，依法作出裁定。中止探望的情形消失后，人民法院应当根据当事人的申请通知其恢复探望权的行使。]

《最高人民法院关于适用中华人民共和国婚姻法若干问题的解释（一）》第二十六条[未成年子女、直接抚养子女的父或母及其他对未成年子女负担抚养、教育义务的法定监护人，有权向人民法院提出中止探望权的请求。]

《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）》[祖父母、外祖父母对父母已经死亡或父母无力抚养的未成年孙子女、外孙子女尽了抚养义务，其定期探望孙子女、外孙子女的权利应当得到尊重，并有权通过诉讼方式获得司法保护。]

课题组成员

序号	姓名	职务职称	从事专业	职责分工
1	张太范	通化市中级人民法院院长	刑事审判	总体指导
2	郑玉平	通化市中级人民法院副院长	民事审判	专业指导
3	刘敏	通化市中级人民法院庭长	民事审判	专业指导
4	申洪钟	通化市中级人民法院庭长	民事审判	专业指导
5	张娜	通化市中级人民法院副庭长	民事审判	撰稿人
6	崔双平	通化师范学院	民事审判	数据整理
7	王吉	通化市中级人民法院信息中心主任	民事审判	数据收集
8	王立武	通化市中级人民法院法官	民事审判	数据收集
9	樊聪	通化市中级人民法院法官助理	民事审判	数据收集
10	于诗	通化市中级人民法院书记员	民事审判	数据收集