

《民法典》时代我国隔代探望权问题探析

朱红梅

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年3月1日; 录用日期: 2023年5月8日; 发布日期: 2023年5月15日

摘要

在我国隔代探望权并未在法律中得以明确规定, 在司法实践中该问题存在已久, 结合实践, 其应当受到法律的重视。其是(外)祖父母在探望(外)孙子女受阻时寻求法律救济的依据。我国《民法典》在编撰的过程中关于此问题的争议较大, 最终该制度未在民法典中明确规定。实践中隔代探望权纠纷仍判决不一。司法实践中支持符合条件的隔代探望权符合公序良俗原则, 针对隔代探望权主体不明确、行使方式存在不特定等的问题, 为更好地实现隔代探望权的救济应当坚持儿童最大利益的原则、明确权利和义务相一致。在法典时代应当创新隔代探望权的行使方式, 实现儿童利益的维护和老年人权益的保障, 实现和谐家庭的构建。

关键词

隔代探望权, 法无禁止即可为, 儿童权益

Analysis on the Problem of Grandparents' Right of Visitation in the Civil Code Era

Hongmei Zhu

Law School, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 1st, 2023; accepted: May 8th, 2023; published: May 15th, 2023

Abstract

The right of grandparents' visitation is not clearly stipulated in the law. It has existed for a long time in judicial practice. Combined with practice, it should be paid more attention by law. It is the basis for grandparents to seek legal relief when they are prevented from visiting their grandchildren. In the process of compiling the Civil Code, there was a great dispute about this issue, and the system was not clearly stipulated in the Civil Code. In practice, grandparents' visitation disputes

are still divided. In judicial practice, the support of qualified grandparents' visitation is in line with the principle of public order and good custom. In view of the unclear subject of grandparents' visitation and the non-specific way of exercise, in order to better realize the relief of grandparents' visitation, we should adhere to the principle of the greatest interests of children and make clear that the rights and obligations are consistent. In the age of law, we should innovate the way of exercising the grandparents' visitation right, realize the protection of children's interests and the protection of the elderly rights and interests, and realize the construction of a harmonious family.

Keywords

Grandparents' Right of Visitation, Nothing Is Prohibited by Law, Rights and Interests of Children

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

《民法典》第 1086 条¹中规定了探望权，但是对于隔代探望权并无明确的法律规定，对于该问题理论界存在不少争论，司法实践中也存在不同的裁判观点。现代探望权制度并不是我国法律的本土产物。我国在 2001 年的《中华人民共和国婚姻法(2001 年修正)》(以下简称《婚姻法》)中首次正式规定了探望权制度。《民法典》对其进行了进一步的修订，对于是否增加隔代探望权的规定一直存在争议，最终《民法典》仅明确规定了探望权制度。根据《民法典》第 1086 条的规定探望权制度适用的前提是夫妻关系解除后，孩子的父亲或者母亲所拥有的一项法定权利，但因现实发展的需要其适用的前提会不断地延伸，如同居关系解除后、婚姻无效、婚姻撤销等情形下的探望权。总而言之，探望权一般是存在于夫妻之间的一项权利，其权利主体相对单一和确定，而隔代探望权的行使情形则相对多样。如夫妻离婚后、夫妻一方死亡等情形下祖父母、外祖父母请求行使探望权²。对于隔代探望权的行使条件并无明确的法律规定，司法裁判中判决的理由和条件也没有形成一致的观点，在此背景下，本文在《民法典》时代，通过对隔代探望权的法理基础进行分析、结合隔代探望权司法适用现状，明晰隔代探望权的适用条件和其法理基础，以期能为司法实践裁决相应的案件提供一定的参考和启示。

2. 隔代探望权的法理基础

因为我国目前的法律对隔代探望权无明确的法律规定，司法实践中法官需要从法理基础中寻找隔代探望权的权利基础以为支持隔代探望权提出相应的权利依据。目前法官支持了隔代探望权的案件主要是基于以下几点理由：(1) 隔代探望权具有亲属权基础，(2) 从儿童利益最大的原则出发，(3) 基于对老年人情感需求的考虑。另外法官在具体的案件中仍会综合考虑祖父母的权利和义务的一致性。

2.1. 隔代探望权的亲属权基础

亲属权的权利基础为亲属关系。有学者认为赋予祖父母的探望权不具备亲属权的基础，其认为根据法律的规定对其解释，祖父母享有的权利应当存在于未成年的父母已经去世的情况下，笔者认为该观点

¹ 参见《中华人民共和国民法典》第一千零八十六条：离婚后，不直接抚养子女的父或者母，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；协议不成的，由人民法院判决。父或者母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望；中止的事由消失后，应当恢复探望。

² 对于祖父母、外祖父母，孙子女、外孙子女下文统一称为祖父母和孙子女。

有失偏颇，实践中隔代探望权的行使请求基本都是在父母一方有阻碍祖父母进行探望才产生了此争议。目前学界有学者指出，我国《民法典》第 1086 条关于探望权的规定在民法典婚姻家庭编的离婚一节中在体系上存在不当之处，其认为探望权是一项独立的权利，不从属于抚养权、监护权、亲权等，那么应当规定在家庭关系中[1]。对于隔代探望权问题，虽然目前的法律并不明文的规定，但是从立法精神来看，肯定隔代探望权符合我国民法的公序良俗以及婚姻家庭关爱老年人的精神，这也是亲权的内容范畴。另外父母是未成年子女的第一法定监护人，其天然具有抚养教育子女的权利和义务。其次，探望权起源于罗马法的“家长权”，一般来说，在正常家庭关系中无需设置探望权，探望权是法律赋予未成年子女未共同生活的父或母的权利[2]。在隔代探望权现实存在的实践中这是亲属权属性的体现。亲属以抚育为基础，在现代社会发展中，由于社会的不断发展，实践中出现了诸多的问题，如离婚率的攀升，父或母一方在家庭关系中的缺位，此现状下，将抚育未成年人的部分功能转嫁给具备抚养条件的未成年人的部分亲属具有一定的合理性，这也是社会发展的现实所需。另外对于父母因夫妻感情破裂或者其他的变故而在家庭关系中缺位，出于对未成年子女的抚育以及教育的考量和要求，必然离不开“血浓于水”的祖父母亲情的介入，此为隔代探望权产生的社会学基础。

再次，从权利归属看，隔代探望权仍然属于亲属权的范畴，可以说其是对亲权的补充，在社会发展的现实需要下，其对于家庭对于社会来说有其独特作用[3]。

2.2. 儿童最大利益原则的考量

关于该理论有学者提出了质疑，其认为本身探望权的说法就带有浓厚“家长主义”的色彩，其将儿童视为客体，在诉讼纠纷中当事人都会主张其是出于维护儿童的利益，但是我们看到的更多是他们对对自己个人利益的维护[4]。该学者的观点具有一定的道理，但是我们也应当注意将“儿童利益最大原则”作为探望权的核心原则具有不可撼动的地位。

关爱儿童是人类社会普遍认同且不容置疑的价值取向，在涉及儿童权利保障的价值理念中，“儿童最大利益”是首要原则。该原则在我国的民法、刑法等不同的法律中有相应的规定和体现。关于该原则的考察，从历史渊源上看：关于此原则在 1924 年的《日内瓦儿童权利公约》就有了相关的表述，该公约对此原则的规定在此后的多个国际文件中得到重申。另一个关于儿童利益最大原则的规定我们不得不考察的文件是《儿童权利公约》，在 1989 年《儿童权利公约》第 3 条规定：“关于儿童的一切行动，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首要考虑”，这被认为是对“儿童最大利益”原则的最终确认[5]。从国际人权保护的角度来看，对儿童利益的保护已经成为了普遍的国际共识，各个国家法律的制定和各项制度的制定中不断地关注该原则的申明和贯彻落实。具体到探望权这一制度问题上我们可以看到在夫妻离婚情形下，抚养权归属是父母离婚过程中“儿童最大利益”的主要问题，一方面，儿童跟随父亲还是母亲生活对儿童今后的生活、习惯、性格的形成等具有密切的相关性，因此抚养权的归属无疑关涉到儿童的巨大利益。另一方面，在抚养权确定的情形下，父母双方如果因儿童的生活等产生纠纷，抚养未成年的一方阻碍另一方探望权的行使或者产生了隔代探望权的纠纷，这对儿童的利益以及身心健康无疑都会产生莫大的影响。儿童的健康成长离不开父母双方的教育和呵护。在此背景下，我们更应当重申儿童利益最大原则，将儿童利益最大原则作为隔代探望权得以行使的必要坚持和指导原则。

2.3. “法无禁止即可为”的私法自治原则

“法无禁止即可为”是一项极其重要的私法自治原则，但是在隔代探望权的法理基础中对于该原则的运用亦有学者提出了质疑，学者认为隔代探望权的行使若从权利进路去讨论无疑会使儿童的利益边缘

化,达不到保护儿童利益的目的。对此笔者认为虽然我国法律未明确规定隔代探望权,但是从私法自治的精神出发,奉行“法无禁止即可为”的私法自治精神具有民法赋权的合理性[6]。在有关隔代探望权诉讼的案件中就有法官将私法自治作为支持隔代探望权成立的法理基础,在魏红梅、王仁昌等探望权纠纷案³件中,法官支持了原告的隔代探望权的诉讼请求,法官认为法无禁止即可为可以为原告提出的隔代探望权的主张提供正当性的法理基础,其认为该原则作为民法的基本价值理念,是民法领域的基本原则之一。对于隔代探望权虽然目前我国的法律并无明确规定,但是从法律规定探望权的立法宗旨来看,规定探望权一方面是为了未成年人的健康成长,其次也是让不直接抚养子女的父或母能够有权利对子女进行探望,因此从法无禁止即可为的原则出发,隔代探望情形并未被法律所明确禁止,个人有做出此行为的正当的可能性,因此支持隔代探望权是符合民法的私法自治的原则和精神。同时在隔代探望权的案件纠纷中,我们可以肯定多数情况下祖父母看望自己的孙子女具有精神寄托和精神维护的作用,作为具有精神赡养义务的子理应辅助祖父母这一请求的实现。因此隔代探望权存在正当性和必要性,按照“法无禁止即可为”的私法自治理念,祖父母、外祖父母主张隔代探望权具备情理法的正当性。

另外隔代探望权问题是我国婚姻家庭编一个具有争议的问题,婚姻家庭法律制度的一个重要特征是其具有浓厚的亲情伦理性,从我国的《民法典》婚姻家庭编的规定来看,当中的大多法律规定大多带有道德性义务要求,如夫妻之间的互帮互助以及忠诚义务。因此婚姻家庭立法也应当与主流的道德伦理保持一致。体现社会主义婚姻家庭的核心价值观,肯定隔代探望权对于老年人和青少年的身心健康具有一定积极的社会意义。

2.4. 隔代探望的现实需要

以隔代探望为关键词在中国裁判文书网和北大法宝数据库中进行检索,发现我国每年都有不少这样的案例。近些年来我国离婚率不断升高,以及全面三孩政策的实施,还有失独家庭增多的现实背景下,肯定一定条件下的隔代探望权具有现实的需要。

探望权设立的一个前提背景是夫妻关系处于非正常状态下,为了儿童的利益,不直接抚养子女的一方享有的法定权利。在目前我国离婚率攀升的社会背景下,离异家庭的增多,探望权的纠纷相应的增多。在夫妻离婚后,因为处于非常态的家庭状态下,孙子女的祖父母可能探望寻子女的困难和阻碍会增大,有的抚养孩子的一方甚至会不允许祖父母探望未成年人。

另外,在全面三孩实施的背景下,孩子的父母因为工作不能长期陪伴在孩子的身边,有的未成年因为长期和祖父母的相处其感情甚至比父母的还好。但是当父母分居离异后孩子跟随父母一方,这使祖父母探望孩子存在阻碍。最后,肯定一定条件下的隔代探望权是给失独家庭中孤独苦闷的老人的精神良剂,如若剥夺了老人的探望权无疑给老人伤痛的心再加一道伤痕。从法理到现实的需要,肯定符合条件的隔代的老人的隔代探望权具有现实意义。

3. 我国隔代探望实证分析

因法律对隔代探望无明确的法律规定,司法实践中裁判的观点不一致,本文在此选取几个具有代表性的案例进行分析,以期为这一新兴权利的主张提供一定的启示。

3.1. 典型案例

1) 2002年“我国首例隔代探望权纠纷案”,案件的基本案情是:彭某与丈夫艾某离婚后,二人共同所生的孩子由女方抚养,后彭某再婚,艾某的父母经常前去探望孙子。女方认为前公婆的探望不利于孩

³ 参见巴中市中级人民法院民事判决书:(2021)川19民终681号。

子的身心健康，便将孩子带到县城幼儿园上学，但是祖父母仍坚持探望，甚至在彭某不知情的情况下将孩子接走，彭某无法阻止便一纸诉状将祖父母告到了法院。最终法院认为祖父母的探望行为侵犯了彭某的监护权，支持了彭某不让祖父母不合理探望的请求。⁴

2) 张某、秦某与陶某探望权纠纷案⁵，该案是一个失独老人请求探望的案件，案件的基本案情是：张某和陶某经人介绍认识结婚，婚后二人育有一女，在张某在世时曾向法院起诉离婚，后张某因病去世，该离婚诉讼遂终止。在张某去世后陶某便将女儿带回娘家生活，后秦某、张某与陶某协商探望孙女事宜均未果，最终二老向法院提起探望权诉讼，原被告之间存在着激烈的矛盾，儿子张某的离世，使双方之间的矛盾加剧，在一审法院支持张秦二人的探望权后，陶某不服一审法院判决提起上诉。

3) 刘某与吴某某、冯某探望权纠纷二审民事案⁶，该案是外祖父母请求行使探望权，案件的基本案情是：吴某与冯某的女儿冯某1与刘某结婚后育有一女，后冯某1在一次交通事故中不幸去世，双方之间为冯某1的遗产产生了纠纷，已经另案审结，在刘某的女儿出生后，在冯某1生前其女儿主要是其父母帮忙照看，后冯某1去世后因为双方之间产生的财产纠纷，刘某就阻止外祖父母探望其女儿，外祖父母因为无法探望外孙女便将女婿起诉到了法院，一审法院支持了老人的探望权的主张，刘某不服一审法院判决提起上诉。

3.2. 司法观点

案例1中法官在监护人的监护权和老人的隔代探望权之间进行了权益的衡量，最终综合考虑认为在女方已经重组家庭的情况下，老人的探望会打破重组家庭的宁静，这也不利于儿童的身心健康，最后支持了彭某的诉讼请求，否定了老人的隔代探望权。

案例2是一个具有典型意义的案例，像这样因为家庭矛盾的发生导致夫妻婚姻关系解除或者因为一些意外夫或妻不在人世，虽然客观上夫妻双方已经解除了婚姻关系，但是家庭的矛盾并未解决，存在着这样的矛盾和纠纷，家中的长辈父母和女婿或者儿媳至今存在隔阂导致了祖父母想要探望关心自己的孙子女而受到阻碍，在处理此种涉及家庭矛盾的纠纷中法官不仅要解决双方之间的争议和纠纷同时还要注重疏导双方之间存在的矛盾，以达到案结事了的效果。在本案中法官对双方之间存在的矛盾进行了充分的化解，其陈述了这个家庭存在的老人老年丧子、妻子中年丧偶、幼儿幼年丧父的不幸境遇，让双方从共同关心的孙子女的份上看，尽弃前嫌，共同关爱孙子女的健康成长，避免给这个家庭带来更重的伤害和心灵的煎熬。从法理上法官也进行了详尽的阐释，其从探望权设立的初衷，阐述了探望权的设立系为保护未成年子女的身心健康及情感需要，是亲属权的重要内容之一。本案中法院支持失独老人的隔代探望权不仅有利于和谐家庭的建构也有利于和谐社会的行成。最终法官从情理和法理上充分论证支持了祖父母隔代探望权的正当性和合理性，这也有利于双方之间矛盾的化解，促进家庭的和谐。

案例3中是未成年人的父亲阻止孩子的外祖父母行使探望权，但是双方之间的主要纠纷和隔阂是冯某1死亡双方遗产继承问题，因为之前的财产分割刘某心生不快，因此就阻止了外祖父母的探望。但是对于该案两审法院都支持了祖父母的探望权请求。法院仍然是从维护未成年人的身心健康、以及弥补和保护老年人的亲情需求、从私法自治的精神原则出发支持隔代探望权的请求。

3.3. 我国隔代探望权司法裁判反思

通过对数据库中隔代探望权纠纷案例的检索，从这些判决中我们可以看出法院支持祖父母望权的案件占多数，请求进行隔代探望的情形主要有失独老人请求探望以及离婚情形下老人请求探望这两种类型。

⁴ 参见《祖父母行使探望权受阻案》，离婚法律网，<http://www.lihun66.com/hyanli/znanli/82623.html>，访问日期：2022年12月6日。

⁵ 参见江苏省泰州市中级人民法院民事判决书，(2017)苏12民终1348号。

⁶ 参见上海市第二中级人民法院民事判决书，(2020)沪02民终11029号。

法官支持隔代探望权请求的主要理由有：1) 保护儿童权益。2) 维护老年的权利，准许老年人探望孙子女能慰藉老人孤苦、寂寞的心。3) 准许老人的隔代探望权并不违法法律、法规的强制性规定，符合社会主义核心价值观的要求。从中我们可以看到法官的说理主要是从民法的公序良俗原则出发，对于此类案件的判决法官自由裁量的空间较大，且难以形成统一的认定标准。对于此类案件还有很多需要解决明晰的问题，如探望权主体的认定问题，如对于不直接抚养未成年的一方父母在离婚后通过遗嘱的方式嘱托其去世后由其亲人如兄弟姐妹代为探望其孩子，对于这种情形其兄弟姐妹是否可以主张探望权呢？对于目前隔代探望权的裁判依据主要是依据法律原则而具体的法律规则缺位的情况下，如何限定法官的自由裁量权，综合考虑支持隔代探望的主张和对监护权利益的平衡仍是一个值得思考的问题。

4. 《民法典》体系下隔代探望权之救济

在《民法典》编撰过程中曾有学者主张我国应当在民法典中明确规定隔代探望权制度，最后因两个重要因素即：一、法律不应过多干涉家庭内部纠纷；二、是“儿童最大利益”原则在不同的家庭中有不同的体现，民法典未规定隔代探望权。最终将该问题交给司法实践，由法官在具体的个案中根据案件的具体情况进进行裁量。作为我国首部以法典命名的法律，《民法典》是公民权利的保障书，民法典施行的背景下，虽然隔代探望权在其中并没有明确规定，但是司法实践对于此类案件仍应当进行审慎的审理，应当明确隔代探望权适用的情形和条件，合理确定隔代探望权的行使。

4.1. 明确隔代探望权的适用条件

探望权制度的初衷是为了维护未成年人的利益，在个案中支持祖父母的隔代探望权也必须要严格审查其适用的条件。

4.1.1. 注重各方义务的履行

已尽抚养义务为前提是义务论视角下对隔代探望权的行使条件的要求。众所周知，民法上，权利和义务是相统一的，如前所述，隔代探望权并无法律的明确确权，有学者认为这是一种新兴权利，但是从权利进路肯定隔代探望权的成立存在难以证立，更多的是借助民法的原则和精神进行论证，但在义务论视角下，以义务的履行肯定隔代探望权的成立具有权利救济的便利性。

根据《民法典》总则编第 26 条⁷规定：父母对子女有抚养教育的义务。从监护人的职责和隔代探望权的视角看，对此进行解释，未成年子女和自己的祖父母这样的近亲属进行会面是未成年子女享有的人身权利以及父母对未成年子女的人身照护的要求，因此父母阻碍进行探望的话客观来说是对未成年子女权益的侵害。这是不利于未成年子女的健康成长的。从义务论的视角出发，并不是要求进行探望的祖父母像未成年子女的监护那样应尽法定的抚养义务，而是在义务论视角下，父母从监护职责视角看有让未成年与近亲属进行会面的协助义务，其次祖父母的探望权的行使主要是从有利于未成年的身心健康的角度出发，若该探望并不利于未成年子女的身心健康，那么该探望权当然失去支持的正当事由。在失独家庭中孙子女对祖父母的遗产享有继承权，同时祖父母也会从经济上和现实生活中帮助救济孙子女的抚育人，在此情况下，祖父母已经有义务履行的体现，能享有探望权。

在义务论视角下能够较好地平衡各方当事人的利益，让父母和祖父母不在注重自己的权利转而思考自己是否尽到了应尽的义务，这样更能有利于冲突的解决。

4.1.2. 应当尊重未成年人的意见

承前所述，目前理论界和实践中都将“儿童最大利益”原则作为支持隔代探望的法理依据。在具体

⁷ 参见《中华人民共和国民法典》第二十六条：父母对未成年子女负有抚养、教育和保护的义务。

的个案中应当根据案件的具体情况坚持有利于未成年子女身心健康的原则执行，充分尊重被探望子女的意见和感受^[7]。在处理父母离婚案件中关于对子女抚养权争议的案件中我国的审判中都已经明确应当充分尊重未成年子女的意愿。根据我国《民法典》的规定，8周岁以下的未成年人为无民事行为能力人，8周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人。对于能否让亲属进行探望，基于现在的教育水平和儿童智力的水平，我们可以肯定地说在6周岁到8周岁的儿童以及8周岁以上的未成年人能够对这一问题有一个基本的是非判断，因此在对于请求探望此年龄的未成年的纠纷中应当充分尊重未成年人的意见。法院在具体的案件中对于存在8周岁以上的未成年的探望权纠纷中应当切实尊重未成年人对探望的意愿。

4.1.3. 隔代亲属有感情基础

在中华传统文化中我们重视家庭，社会也倡导和谐家庭的建立，在隔代探望权纠纷中法官多数情况也会结合法理和情理，一般会支持隔代探望的请求，但是我们也应当注意并不是所有关于隔代探望的请求都会得到支持，特别是在孙子女与祖父母没有共同生活过，且祖父母是导致未成年子女父母离异的案件中，祖父母的请求可能会导致家庭矛盾的升级，让懵懂无知的未成年知晓父母感情破裂，对其心灵造成伤害，因此我们应当结合案件的具体情况考量是否探望会有利于未成年人的健康成长，从而考虑是否支持其隔代探望的主张。对于祖孙之间存在感情基础的法院应当结合情理和法理让祖父母的探望权得以实现，同时让双方秉着互谅的原则就探望的方式、频率等问题进行沟通协商，已实现对未成年身心健康的保护。

4.2. 确立隔代探望权的基本原则

从我国重家庭伦理、重亲情的传统文化背景下，对于隔代探望纠纷的案件司法实践中是以支持祖父母的隔代探望的主张为原则，以否决为例外但是在具体案件的裁量中法院亦应当遵循相应的原则。

4.2.1. 以维护儿童的最大利益为原则

探望权设立的初衷就是为了维护儿童的利益，在隔代探望权行使的条件下，隔代探望请求的产生可能是因为夫妻离婚，子女由一方抚养，也可能是夫妻一方死亡。总之就是在父母一方缺位的情形下有了产生该请求权的案情，基于此，儿童在此环境中本身已经处于一种需要保护和关爱的状态，弥补因父母的婚姻、或者意外带来的不幸，因此在此情形下，祖父母若请求探望孙子女原则上都是为了亲情，为了连结老人和儿童的血脉亲情，一般情况下应当得到法院的支持。但是也有例外的情况，如在一些案例中，夫妻的离婚是因为婆媳矛盾造成的婚姻的解体，如祖父母重男轻女。后女方在儿童尚幼小时就带孩子离开了爷爷奶奶，孙子女和祖父母的情感连结并不大，后女方再婚组成了稳定的家庭，此时因祖父母的隔代探望权行使的不当，如在孩子的监护人不知情的情况下私自将未成年人接走，这无疑会打破原本重组家庭的安宁和谐。更有甚者祖父母给孙子女传达关于其父母存在的矛盾和纠纷导致儿童心灵遭受了更大的伤害，这无疑都是不利于儿童身心健康成长的。因此在隔代探望权的主张中法官应当结合具体的案情，充分考虑监护权和隔代探望权之间的利益平衡，从维护儿童利益的角度出发。

4.2.2. 明确权利与义务一致的原则

正所谓没有无义务的权利，也没有无权利的义务。权利和义务是一致的。祖父母请求对孙子女的探望权，应当有祖父母对孙子女履行了相应的义务，如有关心照顾孙子女的情形。在我国，存在很多隔代亲的现象，中国的祖父母对孙子女多半都是疼爱有加的，他们总是从自己的角度把最好的留给孙子女，但是也有祖父母对孙子女造成伤害的，或者对孙子女没有履行一定的义务，甚至干涉父母的监护权的，对于实践中出现的祖父母对监护权的干涉，不利于子女的成长和教育的情形，父母不让祖父母进行探望的，法官在裁决具体的案件时应当结合案件的具体情况，在维护儿童最大利益的前提下，充分考虑权利

和义务相一致的原则，对隔代探望权的主张给予审慎考虑。

4.2.3. 考虑公序良俗原则

《民法典》总则编第8条规定，民事主体从事民事活动不得违背法律，不得违背公序良俗，公序良俗原则是我国民法的一项基本原则，特别是在关于婚姻、继承这样的家事法律中更应当注重公序良俗原则的指导作用。在中国传统文化中，祖父母探望孙子女一般而言是非常平常的事情，但是因为一些客观的原因祖父母无法探望到孙子女，无奈只能诉诸人民法院。公序良俗原则是指公共秩序和善良风俗，在隔代探望权的纠纷案件中，法官在做出判决时更应当要将情理和法理相结合，在注重维护儿童利益最大的同时，也要注重对老年人合法权益的保障，应当注重在审判中和判决书的说理中注重对双方心里说服，让双方相互理解、摒弃前嫌、握手言和，为未成年的健康成长营造一个良好的环境。另一方面隔代探望权无明确的法律规定但是支持符合条件下的隔代探望权是符合公序良俗原则的体现，法官在具体案件的审理中应当注重对该原则的贯彻，目前来看我国的法院在审理类似案件时都有考虑该原则，但是也应当注重具体的说理。

4.3. 隔代探望权的行使

传统的探望权的行使是未成年人的监护人和请求探望的人协商探望的时间和方式，一般是约定某一时间探望人前往监护人指定的地点或者监护人住所进行探望这种表现为和孙子女直接的相处，这样对于增进祖孙两代人的感情无疑具有巨大作用，但是近年来，随着孙子女外出上学，监护人外出务工等将未成年带出了和祖父母长居住的地方，这让祖父母的探望就变得困难，甚至还有孙子女出国的情形，祖父母行使探望权就更难，同时在疫情时代，直接接触的探望成本也更高更不方便，因此有必要改变探望的方式和老人探望的观念，可以利用现代科技，让老人和孩子实现在虚拟空间的探望，日常生活中可以让未成年人多和祖父母通过微信、QQ、微博等等方式进行视频通话，以达到关心孩子成长满足老年人对孙子女思恋牵挂之情。

5. 结语

家庭是社会的细胞，儿童是家庭和国家的希望。(外)祖父母的隔代探望权是《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编立法中争议较多的问题。在我国法律未对隔代探望权进行明确规定的情况下，肯定符合条件的隔代探望权具有现实正当性和理论的合理性。隔代探望权的正当行使符合我国《民法典》的公序良俗原则、符合国家保障老年人权益的宗旨和精神。在法理上，只要是正当合法的私权利，法律如果没有明确禁止，那么就不应当以法律没有规定而拒绝对公民赋权，这是现代私法的基本精神。在隔代探望权问题上，祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女之间的感情和关系法律应当予以尊重和支持，隔代探望问题在法律上具备正当性。同时从义务进路进行讨论，祖父母的隔代探望的正当行使亦是其子女对其履行“精神赡养”义务的要求。然而，同时需要注意的是，权利的行使应当以不侵害他人同样拥有的合法权利和自由为底线。在隔代探望的问题上，虽然在整体上可以肯定其权利的独立属性，但却不能“任性”，毕竟祖辈对孙辈的隔代探望需要直接抚养一方离婚父母的配合和义务承担。在司法实践中对于隔代探望权案件法官应当综合考虑隔代探望权的适用情形和条件，遵循相应的原则，实现权利的正当行使和救济。

参考文献

- [1] 李春斌. 探望权独立身份权说——以《民法典》第1086条为中心[J]. 法治研究, 2022(6): 101-109. <https://doi.org/10.16224/j.cnki.cn33-1343/d.20221102.001>
- [2] 邹龙妹, 李春双. 老年人近亲属探望权的正当性和基本原则[J]. 求是, 2021, 48(2): 114-124.

<https://doi.org/10.19667/j.cnki.cn23-1070/c.2021.02.012>

- [3] 付晓斌. 隔代亲情的法律保护——论隔代探望权的确立和制度设立设置[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2011: 1222.
- [4] 李贝. 《民法典》时代隔代探望纠纷的裁判思路——从权利进路向义务进路的转向[J]. 法商研究, 2022, 39(4): 131-145. <https://doi.org/10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2022.04.009>
- [5] 景春兰, 殷昭仙. 探望权及其主体扩展的立法思考——以“儿童最大利益”原则为视角[J]. 法学杂志, 2011, 32(8): 115-117. <https://doi.org/10.16092/j.cnki.1001-618x.2011.08.019>
- [6] 庄绪龙. “隔代探望”的法理基础、权利属性与类型区分[J]. 法律适用, 2017(23): 82-90.
- [7] 韩国莉, 张瑞. 婚姻家庭法学问题研究[M]. 兰州: 甘肃民族出版社, 2014: 223.