

儿童最大利益原则下 隔代探望权制度研究

连佳鑫 张昊彦

上海政法学院，上海

摘要 | 在当今社会，“421”的家庭模式下，祖父母或外祖父母想要看望自己孙子女或外孙子女的需求愈加迫切，《中华人民共和国民法典》第一千零八十六条仅规定了离婚后不与孩子共同生活的一方父或母的探望权，并未规定隔代探望权。在司法实践中，也并未建立统一的判决规则。在学术界，祖父母或外祖父母的隔代探望权是否成立的问题也存在一定争议。父母离婚后，不与孩子共同生活的一方父或母死亡或因其他客观原因导致无法行使探望权的，祖父母或外祖父母的隔代探望权成立与否应有所不同。

关键词 | 隔代探望权；探望权；儿童最大利益；老年人权益保护

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 引言

“家和万事兴”浓缩了中华民族传统文化中对美好生活的期许。但是，在迈入现代化的过程中，“原子化”家庭颠覆了传统中国的家庭生活模式，传统的家庭伦理也受到了冲击和挑战。围绕（外）祖父母对（外）孙子女的“隔代

作者简介：连佳鑫，上海政法学院民商法研究生；张昊彦，上海政法学院民商法研究生。

文章引用：连佳鑫，张昊彦. 儿童最大利益原则下隔代探望权制度研究 [J]. 社会科学进展, 2023, 5 (6): 592-606.

<https://doi.org/10.35534/pss.0506055>

探望”纠纷进入了司法实践和学术研究的共同视野之中。在司法实践中，法院就如何确定隔代探望权的请求权基础未形成统一的裁判标准。具体而言，存在以下路径，包括儿童最大利益原则、老年人权益保障原则、父母探望权的延伸和扩展，以及道德义务等。前述各类裁判思路均尝试从不同角度对隔代探望权的性质以及请求权基础进行论证，但均又存在一定的缺陷，无法形成行之有效的裁判标准。

学界对隔代探望权的性质也莫衷一是，争论主要集中于隔代探望权是否成立以及隔代探望权属于权利抑或是义务。概言之，持否定论者认为，首先，探望权的主体应严格限定于离婚后不与孩子共同生活的一方父或母，排除（外）祖父母作为探望权主体之可能性。不能仅从公序良俗原则的角度赋予隔代探望权以正当性；其次，应严格区分道德义务与法律义务。虽然现如今的模式下，由（外）祖父母在一定程度上承担了对（外）孙子女的照顾、抚养和教育职能，但（外）祖父母仅是承担了道德和伦理上的负担，而非法律上的义务。故而不得以此为由主张其对（外）孙子女在法律享有探望权；最后，祖父母、外祖父母的“隔代探望权”实际可以为不具有抚养权的父或母的探望权所包容和吸收，无需再独立设立隔代探望权。^[1]持肯定说的学者则认为，首先，基于“法无禁止皆可为”的角度，我国民法并未对隔代探望权做出限制性或禁止性规定，由此隔代探望权当然能够成为一项相对独立的权利存在；其次，从家庭伦理的角度，设立隔代探望权有助于保障和满足（外）祖父母与（外）孙子女的情感需求。^[2]

2 隔代探望权之实践困境

在司法实践中，法院倾向于证成（外）祖父母对（外）孙子女的隔代探望权，其理由大多集中于继承和发扬中华民族优秀传统文化、保障老年权益，以及有利于未成年人成长等角度。但是，隔代探望权在实体法上并无法律条文予以明确支持，这就使得法院只能转向法律原则、家庭伦理、社会秩序等角度对隔代探望权进行论证。截至目前，主要有以下裁判路径，即儿童最大利益原则与老年人权益保障原则、父母探望权的延伸和扩展，以及权利与义务相一致原则等。前述各裁判思路均存在一定缺陷，致使法院无法形成统一的裁判标准。

2.1 以公序良俗原则证成隔代探望权

在司法实践中,法院常以公序良俗原则作为请求权基础以证成隔代探望权。例如,(2018)川0182民初2780号民事判决书中,法院认为:“二原告作为祖父母与孙子王某2之间本属直系血亲关系,两位失独老人隔代探望孙子,不仅属正当利益,应受法律保护,且与公序良俗和社会公德相符,是对中华民族尊老爱幼传统伦理道德的继承和发扬。”并以《中华人民共和国民法总则》第八条、第一百二十六条作为裁判依据,支持本案原告探望其孙子的诉讼请求。此外,(2020)沪02民终11029号民事判决书、(2020)苏0321民初3356号民事判决书,以及(2015)锡民终字第01904号民事判决书等,均有类似的裁判思路。

在此类裁判中,法院通常以公序良俗原则并结合保护老年人权益原则作为论证起点,证明隔代探望权确系(外)祖父母的正当权利应受保护,而且父母阻止(外)祖父母探望其(外)孙子女不利于未成年人的成长并且有违于传统的家庭伦理道德。但是,公序良俗原则的功能是对法律行为的有效性进行审查和评价。^[3]法院以公序良俗原则作为裁判依据,实际上是陷入了“向一般条款逃逸”的误区,从而将法律审判扭曲为了道德审判。而且,法院在适用公序良俗原则时未进行充分的论证,使得论证结果无法具备说服力。

2.2 父母探望权之延伸

该观点为基于未成年人最大利益原则,法院首先确认父母为探望权的主体,将(外)祖父母作为探望权的特殊主体,即由(外)祖父母代替已无法履行监护义务的一方父母履行对(外)孙子女的抚养义务,以此证成(外)祖父母对(外)孙子女的探望权。以(2021)川19民终681号民事判决书为例,本案一审法院认为《民法典》虽然未将(外)祖父母设为探望权的主体,但是基于未成年人最大利益保护原则,应当将(外)祖父母纳入,否则是不符合人性和情理的。二审法院则认为既然我国法律将探望权行使的权利主体或协助的义务主体限定为父母,故(外)祖父母或兄弟姐妹等其他近亲属非探望权的适格主体。此外,虽然(外)祖父母享有探望(外)孙子女的权益,但是本案中(外)祖父母探望(外)孙子女不利于未成年人的成长,故不予支持(外)祖父母主

张探望（外）孙子女的诉讼请求。

以上裁判思路确有其可取之处，其缓和了隔代探望权在实体法上无法可依而只能通过道德原则进行论证的困境。但是，该思路的问题在于，若（外）孙子女的父母尚且在世且具备监护能力时，（外）祖父母的隔代探望权的成立就丧失了前提条件。而且，隔代探望权所包含的监护、教育、抚养等内容属于身份权利，原则上不得代理和转让。将隔代探望权解释为对父母探望权的代位履行，存在理论冲突。

2.3 权利义务相一致原则

该观点认为基于权利与义务相一致原则，（外）祖父母享有对（外）孙子女的隔代探望权是因为（外）祖父母对（外）孙子女负有抚养义务，或是（外）孙子女享有的代位继承权而对应的义务。若拒绝（外）祖父母行使隔代探望权，将导致权利和义务不一致的情形。

2.3.1 扶养义务角度

在（2016）渝0112民初5648号民事判决书中，法院认为探望权为亲权的延伸，而亲权产生于父母与子女基于特殊的身份关系而产生。（外）祖父母与（外）孙子女之间也存在基于血缘而产生的特殊身份关系，通常表现为（外）祖父母与（外）孙子女的照护权，以满足（外）祖父母对（外）孙子女关心、教育和抚养的需求。因此，（外）祖父母对（外）孙子女的照护权属于亲权，理应受到法律保护。

2.3.2 代位继承的角度

在（2015）锡民终字第01904号民事判决书中，法院认为，因（外）孙子女享有其父母先于（外）祖父母死亡而代位继承（外）祖父母遗产的权利，是故（外）祖父母享有替代去世的子女对（外）孙子女进行探望的权利。隔代探望权有助于保障老年人权益，有利于未成年人成长以及继承和发扬中华民族传统美德。

该裁判思路的问题在于以下几点。首先，只有当未成年人的父母无法履行抚养义务时，才产生（外）祖父母对（外）孙子女的法定抚养义务。但是在司法实践中，存在未成年人父母离婚或拒不让（外）祖父母探望其（外）孙子女

的情形，此时，不存在以（外）祖父母对（外）孙子女的法定抚养义务作为证成隔代探望权的空间；其次，抚养义务与探望权之间并非对等关系，换言之，即使探望权被限制或剥夺，抚养义务人也必须履行其对未成年人的抚养义务。最后，（外）孙子女既享有作为第二顺位继承人的代位继承权，也承担作为第二顺位赡养义务人对（外）祖父母的赡养义务。因此，并不存在（外）祖父母不能行使隔代探望权而导致权利和义务不一致的情形。

3 隔代探望权性质之辨析

学术界隔代探望权的权利属性尚有争议，肯定论立足于中国传统家庭伦理、“法无禁止皆可为”、儿童最大利益，以及国际立法趋势的角度，证成隔代探望权确有存在的必要。但是，否定论从实体法处罚，强调隔代探望权于法无据，而过分强调家庭伦理等道德义务是隔代探望的过度保护，而且隔代探望权难以公权力单方面强制执行，若执意要求公权力机关介入，只会加剧原先就已经不稳定的家庭关系。

3.1 隔代探望权之肯定论

肯定论的法理基础是儿童最大利益原则、“法无禁止皆可为”，以及家庭伦理。肯定论在认可隔代探望权的权利属性但也将其限定为一种相对独立的权利。换言之，（外）祖父母实现其对（外）孙子女的隔代探望权需要（外）孙子女的监护人的配合与协助，且不得妨害监护人及（外）孙子女的生活安宁权。

3.1.1 隔代探望权有利于实现儿童最大利益原则

（外）祖父母行使隔代探望权有利于（外）孙子女的身心健康和人格发展。探望权是法律针对父母离婚可能导致未成年子女身心健康受挫时，为保证未成年子女的健康成长而赋予未取得未成年人子女抚养权一方的权利。在现实中，不乏父母因工作而只能由（外）祖父母承担未成年子女的抚养和教育义务的情形。在此情形下，（外）祖父母与（外）孙子女之间的情感联系远远强于（外）孙子女与其父母之间的情感联系。因此，从儿童利益最大原则的角度而言，父母离婚导致（外）孙子女与（外）祖父母分居两地且长期无法见面的情形不利

于未成年人的成长。这就需要将(外)祖父母纳入探望权的主体范围,保证未成年人能与其(外)祖父母保持经常性会见,从而保障未成年人的身心健康和人格正常发展。^[4]

3.1.2 “法无禁止皆可为”为隔代探望权的法理基础

在民法的领域内,法律未对隔代探望权做出禁止性规定的情形下,隔代探望权不应被否定或禁止。虽然民法理论将探望权视为父母对子女的亲权,而不将(外)祖父母对(外)孙子女的隔代探望权纳入亲权的范围之内,但是从更宏观的法秩序、法感情的角度,隔代探望权有其必要性和正当性。因此,依照“法无禁止即可为”的私法自治理念,(外)祖父母主张其对(外)孙子女的隔代探望权就具有合理性。^[5]

3.1.3 传统家庭伦理需要隔代探望权维护

隔代探望权有利于保障家庭关系的和睦,尤其是“留守儿童”自幼由其(外)祖父母抚养,形成了深厚的“祖孙情”,这种家庭关系应当得到法律的保护。例如“江苏省首例隔代探望权案”以及“全国首例跨国隔代探望权案”,法院均对隔代探望权有利于家庭关系和谐表示了肯定态度。虽然法律仅将不承担直接抚养义务的父或母设置为探望权的主体,但现实生活中(外)祖父母照顾、教育和抚养(外)孙子女是满足老年人及未成年子女情感需求的正常途径,这就需要立法予以明确和保护。^[6]

3.1.4 世界各国均设置了隔代探望权

从比较法角度,世界各国通过立法和裁判的方式确立了隔代探望权,我国也应当紧跟世界潮流确立隔代探望权。法国以儿童权益的保护为出发点,支持(外)祖父母的隔代探望权,并在《民法典》中规定:“子女具有和与其直系尊血亲保持身份关系的权利,只有子女本身的利益才能妨碍行使这种权利。”^[7]

《德国民法典》第1685条第1款规定:“祖父母、外祖父母和兄弟姐妹有与子女交往的权利,但以该交往有利于子女的最佳利益为限。”祖父母、外祖父母的隔代探望权就包含在“与子女交往的权利”中。在司法实践中,当出现祖父母、外祖父母的探望权与孩子父母的教育权产生冲突时,即祖父母、外祖父母对待孩子的观点与孩子父母的观点产生冲突时,德国联邦最高法院认为,

当祖父母、外祖父母的探望权与孩子父母的教育权产生冲突时，孩子会不知该选择祖父母、外祖父母的意见还是父母的意见，使孩子产生信任危机，出于对儿童最佳利益的保护，中止了祖父母、外祖父母的隔代探望权。

此外，美国对于祖父母是否享有隔代探望权，经历了两个完全不同的观点。在1993年，美国众议院号召各州制定“隔代探望权”的相关法律，美国各州几乎都制定了祖父母的隔代探望权，进而保护孩子的利益。在加利福尼亚州家庭法规定，如果父母一方去世，法院可以赋予去世一方父或母的父母与正常条件相比更多的探望权，无论与子女共同生活父或母是否反对，出于对儿童最大利益的考虑，祖父母依然有探望孙子女、外孙子女的权利。

3.2 隔代探望权之否定论

3.2.1 激化家庭内部矛盾

为保障（外）祖父母对（外）孙子女隔代探望的权益而将其具象化为一项权利后，实际就赋予了（外）祖父母寻求公权力介入家庭内部关系的通道，而这将使原先家庭内部的矛盾进一步公开化，加剧了（外）祖父母与父母之间的对抗，包括（外）祖父母的隔代探望权与父母的教育权的冲突以及隔代探望权的执行所引起的冲突。^[8]

确认（外）祖父母享有隔代探望权，不等于（外）祖父母可以在父母明确表示反对的情况下行使该权利。换言之，父母可以基于其作为未成年子女监护人的身份，选择并决定最符合未成年子女最大利益的抚养和教育方式。也因此，父母有权决定未成年子女所交往、会见的对象是否符合子女最大利益。倘若父母认为未成年子女与（外）祖父母会见交往不利于未成年子女的身心健康，则父母有权拒绝（外）祖父母对未成年子女探望的请求，父母在此方面具有权威性。除非，（外）祖父母可以证明父母拒绝其与未成年子女交往的行为不具有合理性，方可请求国家公权力介入。

此外，父母拒不履行判决时，（外）祖父母是否可以请求法院强制执行？在父母行使探望权的纠纷中，法院强制执行以及惩处父或母拒不履行判决会加剧撕裂原先的家庭关系，导致最终的结果与保障未成年人利益最大化、维系家

庭和睦、保障老年人权益等目的背道而驰。在此类案件中，法院可供使用的手段也极为有限，无论是对父母采取拘留或是罚款等强制措施，最终处罚成本都会转嫁至未成年子女身上。^[9]

3.2.2 未成年子女利益边缘化

从隔代探望权的角度出发，未成年子女是被探望的对象，（外）祖父母认定自己行使权利绝对符合未成年子女的最大利益，而父母则坚持拒绝（外）祖父母的探望才符合未成年子女的利益。各方均从各自立场出发，论证己方主张的合理性与正当性。换言之，各方均认为自己的主张有利于未成年子女利益，而法院则是从两个方案中优中选优，默认了各方的主张均有利于未成年子女，这显然将未成年子女利益这一真正需要讨论的话题搁置了起来。^[10]

3.2.3 违背了探望权的属性

法律设置探望权的目的在于保障未成年子女的利益，申言之，“探望权”虽然被冠以了权利的名义，但实际上其更是一种义务，其具有权利义务复合性，在性质上其更偏向于权限而非权利。若将探望权视为权利，则意味着当父母离婚时，不单独抚养未成年子女的一方父或母，可以请求被探望的子女作为义务人配合其探望，这显然不符合未成年子女利益最大化的准则。也因此，我国法律设定了由另一方父或母提供协助，而非由子女承担被探望义务。在隔代探望权的角度下，（外）祖父母对（外）孙子女的隔代探望权是一种纯粹的权利，（外）祖父母无需承担义务，这就背离了探望权的法理属性。

3.3 义务视野下的隔代探望权

3.3.1 保障隔代探望为监护人的法定义务

我国《民法典》第二十六条第一款、第三十四条第一款规定了监护人对未成年子女的人身权利与财产权利的保护义务。一般而言，未成年子女与（外）祖父母会见有利于其身心健康和人格发展，也因此，未成年子女的人身权利应当包含了其与近亲属，尤其是与（外）祖父母会见的内容。监护人也应保障未成年子女与（外）祖父母会见并为之提供相应协助。若监护人怠于履行该义务，或无正当理由违背未成年子女意愿并阻碍（外）祖父母与之会见的，可认定为

监护人怠于履行其监护职责。(外)祖父母可以依据《民法典》第三十四条第三款,主张追究监护人的法律责任,具体表现为请求排除监护人阻碍会见的妨害,以及要求监护人为会见提供相应协助。^[11]

3.3.2 隔代探望作为义务更符合家庭关系的本质

在家庭关系中,强调权利易于引起家庭成员之间的冲突,强调义务则有利于促进家庭成员之间的和谐相处。^[7]将隔代探望认定为义务而非权利更符合家庭关系的本质,即“通过权利的方式对父母子女关系加以界定,无疑错失了靶心,也忽视了当事人本人的真实需求”^[12]。在民法典的背景下,权利本位是民法的品格和精神,这并不否定义务在婚姻家庭关系中的重要作用。强调义务在婚姻家庭关系的地位,是因为权利在婚姻家庭关系中存在适用的界限,即当着眼于单个家庭成员时,强调权利无可厚非,但是当着眼于家庭成员相互之间的依存关系时,则家庭成员之间的法律关系需要更多从义务的角度出发进行调整。因此,隔代探望涉及未成年子女、父母,以及(外)祖父母三方的家庭关系,若将隔代探望认定为权利,则会加剧父母与(外)祖父母之间的紧张关系,并且不利于保护未成年子女的利益。

3.3.3 隔代探望作为义务有利于平衡各方利益

法院在判断是否支持(外)祖父母隔代探望的诉请时,首要考虑父母拒绝(外)祖父母隔代探望的行为是否有利于儿童利益保护,而后是父母的行为是否违背了其法定监护职责。如前文所述,在权利视角下,(外)祖父母隔代探望的诉请会加剧家庭成员之间的对抗和矛盾。与之相反,将保障隔代探望作为父母应承担的监护职责的内容,则有利于父母在履行职责时更多从未成年子女利益的角度出发,将儿童利益最大化置于首要位置。此外,在此情形下,决定是否支持(外)祖父母隔代探望的诉请,需要综合考虑(外)祖父母、父母及未成年子女三方的利益。因为(外)祖父母隔代探望有利于未成年子女的成长,而父母对未成年子女的监护同样有利于未成年子女的健康成长。因此,将隔代探望纳入父母监护职责中,有利于衡量老年人利益保护、父母监护和儿童利益最大化。^[13]

4 我国隔代探望权的规制

4.1 行使隔代探望的条件

4.1.1 对未成年子女抚养较多的(外)祖父母可主张隔代探望

根据第七次全国人口普查,我国留守儿童家庭共计占7.013%,留守儿童人数约为751.35万人,其中农村留守儿童的人数为604.14万,占全国留守儿童人数的80.58%。在此情况下,无论是在农村或是城市,未成年子女与(外)祖父母长期共同生活,大部分(外)祖父母承担着照顾、教育和抚养未成年子女的工作。在这种现状下,(外)祖父母实际上是替代(外)孙子女的父母,对(外)孙子女进行教育、扶养和养育。(外)祖父母与未成年子女之间已经形成了较为紧密的依赖关系。允许(外)祖父母隔代探望有利于未成年子女的身心健康和人格发展。因此,对(外)孙子女抚养较多的(外)祖父母可以要求未成年子女父母保障其隔代探望的请求。

4.1.2 隔代探望不得妨碍父母行使监护权

在司法实践中,当父或母一方死亡时,子女随另一方继续组建新生活。在离婚重组家庭中,保障重组家庭的生活安宁权当然有必要,继父母对未成年的继子女的监护权也应受到尊重和保护。但是,从儿童利益最大化角度考虑,如果(外)祖父母不是导致原家庭关系恶化、破裂的因素,即传统观念中的“恶公婆”形象,那么就不应将(外)祖父母与未成年子女之间的纽带彻底阻断,而是允许(外)祖父母在一定条件下探望未成年子女。因此,为实现儿童利益最大化、保护重组家庭的生活安宁权,以及保障老年人权益,可以允许(外)祖父母探望在离婚重组家庭中生活的未成年子女,但是,必须取得继父母的同意,并且不得妨碍继父母对继子女的监护权。^[14]

4.1.3 尊重(外)孙子女的想法与意见

我国《民法典》将8周岁定为无民事行为能力人和限制民事行为能力人的分界点,即8周岁之后可以独立实施与自己年龄、智力相适应的民事法律行为。在我国司法实践中,将10周岁作为(外)孙子女是否具有一定表达能力和行为能力的分界点,即当(外)孙子女已满10周岁时,法院需征求(外)孙子女对

于（外）祖父母对其进行探望的意愿。^[15]

4.2 隔代探望权的行使方式

4.2.1 通过即时通信软件辅助隔代探望

随着科技创新的不断进步，信息网络的普及，越来越多的人群使用上了智能手机和网络。根据抖音公开的用户数据，截至2022年12月，抖音用户已经高达8.09亿，其中60岁及以上的用户占总人数0.2%，有161.8万人。根据《2022快手银龄人群内容生态报告》，截至2022年6月，超过128万的银发快手用户在该平台获得收入。

法院在判决隔代探望权纠纷案件时，可以将语音、视频、微信聊天等新式科技手段运用到隔代探望权的行使方式中，创新行使方式，不再拘泥于传统的探望方式。创新的探望方式，可以突破空间、时间等因素的约束，给予（外）祖父母与（外）孙子女之间及时交流的平台，更有利于（外）祖父母与（外）孙子女之间亲情的需求。例如：（外）祖父母患有可传染性疾病，若是传统的方式，在（外）祖父母身体完全康复之前，其无法探望（外）孙子女。但是，在创新的行使方式下，（外）祖父母可以通过微信、QQ等平台与（外）孙子女交流，且不会对（外）孙子女的身体健康造成危害。

4.2.2 增加设立社会化的家事服务机构

隔代探望权的案件是繁琐的、复杂的，除了解决案件本身存在的家庭纠纷之外，还需维护社会秩序。委托社会公益组织、市场主体，以及社区志愿者和党建组织等，协同参与对隔代探望纠纷的化解，为维护良好和睦的家庭关系提供保障。

4.2.3 通过诉讼保障隔代探望的实现

在探望权纠纷中，（外）祖父母往往以第三人的身份参与诉讼。（外）祖父母是否可以以原告的身份参与隔代探望权诉讼，仍然存在争论。根据我国现行法律，（外）祖父母可以随自己的儿女一同探望（外）孙子女。若产生探望权纠纷，由于（外）祖父母的探望权是依附于儿女的，其本身并没有独立的探望权，因此，若发生探望权诉讼，（外）祖父母只能以第三人的身份参与诉讼。但是，若产生如下情形，应当赋予（外）祖父母独立的原告身份参与到诉讼中。

第一种情形，不与（外）孙子女共同生活的一方父或母死亡后，该方（外）祖父母可以作为原告参与到诉讼中。父母一方离世后，该方已无法抚养孩子，但是，（外）祖父母与（外）孙子女的血缘关系仍在，且该方（外）祖父母已经无法依附于已故儿女的探望权。若不赋予该方（外）祖父母原告的诉讼地位，一方面有违情理，另一方面不利于（外）祖父母缓解自己的丧子之痛。^[16]

4.3 隔代探望权的中止事由

对于隔代探望权的中止事由，有学者提出，可以用列举的方式将可能存在的中止事由列明，例如：（外）祖父母因患病无法进行探望的，或对（外）孙子女有犯罪倾向的等。虽然已将隔代探望权的中止事由做了一定的明确，但是仍然有不足。在比较法领域，美国将隔代探望权分为两类：绝对中止事由和相对中止事由。^[17]

4.3.1 绝对中止事由

（外）祖父母若存在以下几种情况，则直接中止对（外）孙子女的隔代探望，无需法官的自由裁量权。第一种情形为（外）祖父母患有可传染性疾病的。（外）孙子女，特别是未成年（外）孙子女往往身体抵抗力较弱，若（外）祖父母患有可传染性疾病的，会对（外）孙子女的身体健康造成隐患。第二种情形为教唆（外）孙子女实施犯罪的行为。处于年幼时期的（外）孙子女并不具有对犯罪行为的辨识能力，教唆（外）孙子女实施犯罪的行为并不有利于其人品、性格的养成。第三种情形为（外）祖父母对（外）孙子女存在虐待、侮辱、强奸等行为。若（外）祖父母对（外）孙子女存在上述犯罪行为，则需立刻中止其探望。

4.3.2 相对中止事由

若发生以下情形，法院需结合具体情形做出相应判决。第一，具有一定表达能力和行为能力的未成年（外）孙子女明确表示拒绝（外）祖父母的探望的。法官应当尊重未成年（外）孙子女的意愿。也有学者提到，对于这种情况，还需分情况进行讨论。若未成年（外）孙子女的抗拒情绪来源于父母过度的情绪化言论，则法官应当查明具体情况后再判决。虽然（外）孙子女抗拒的理由来

源于父母，但是亦可表明就目前而言，（外）孙子女并不愿意与（外）祖父母相处。因此，（外）孙子女抗拒情绪的来源并不能成为一项排他事由。第二，（外）祖父母在探望的过程中，存在妨碍父母抚养权的恶意，例如：意图变更抚养权人等。第三，（外）祖父母存在吸烟、赌博、酗酒等不良生活习惯的。如同教唆未成年（外）孙子女犯罪一样，（外）祖父母的不良生活习惯将不利于未成年（外）孙子女的身心健康，并且将对未成年（外）孙子女的成长、性格的养成产生不良的影响。

5 结语

虽然隔代探望权制度并未在我国法律条文中明确规定，但是，隔代探望权纠纷在司法实践中却客观存在。对于老年人而言，特别是失独老人，（外）孙子女是他们的精神支柱和希望寄托，对于未成年（外）孙子女而言，（外）祖父母的爱与美好品质，亦是成长过程中不可或缺的力量。目前，基于传统的亲情伦理和社会伦理，司法实践中已经逐步支持（外）祖父母对（外）孙子女的隔代探望权，但是，仍然需要对隔代探望权的行使方式、行使条件、诉讼程序、中止事由等做出具体明确的规定，才能更好地保护（外）祖父母与（外）孙子女之间的交往，创造更稳定、完善、有爱的社会秩序。

参考文献

- [1] 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.
- [2] 杨立新. 我国亲属制度改革的进展、问题与对策: 《民法典婚姻家庭编(草案·三审稿)》述评[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2019(6): 75-89, 145.
- [3] 李岩. 公序良俗原则的司法乱象与本相: 兼论公序良俗原则适用的类型化[J]. 法学, 2015(11): 54-68.
- [4] 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]. 求是学刊, 2021, 48(2): 114-124.

- [5] 杨帆. 论我国探望权制度的完善 [J]. 北京政法职业学院学报, 2018 (3): 98-101.
- [6] 浦纯钰. 论隔代探望权的法律性质及立法构思: 以江苏首例“隔代探望权”案为视角 [J]. 中华女子学院学报, 2016, 28 (6): 36-42.
- [7] 冯乐坤, 武晓媛. 比较法视野下的探望权制度: 兼论我国探望权制度的完善 [J]. 西南石油大学学报 (社会科学版), 2021, 23 (4): 90-96.
- [8] 蔡永民, 张智渊. 对探望权立法的法理分析及其完善 [J]. 甘肃政法学院学报, 2006 (5): 68-72.
- [9] 于东辉. 我国探视权法律制度研究 [J]. 山东社会科学, 2009 (7): 134-142.
- [10] 彭诚信, 李贝. 现代监护理念下监护与行为能力关系的重构 [J]. 法学研究, 2019 (4): 61-81.
- [11] 彭诚信. 义务观念的现代理解 [J]. 学习与探索, 2005 (5): 115-119.
- [12] Lynn D, Wardl. The Use and Abuse of Rights Rhetoric, The Constitutional Rights of Children [J]. Loyola University Chicago Law Journal, 1996 (27): 322.
- [13] 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.
- [14] 陈丹, 靳英. 隔代探望权行使的现实困境及其司法应对 [J]. 黑龙江社会科学, 2019 (4): 120-126.
- [15] 李春玲. 隔代探望权的性质探究和规则构建 [J]. 成都理工大学学报 (社会科学版), 2020, 28 (6): 29-34.
- [16] 瞿灵敏. 探望权的理论反思与规则重构——兼论民法典婚姻家庭编探望权的立法完善 [J]. 江汉论坛, 2018 (9): 122-130.
- [17] 浦纯钰. “子女最佳利益”原则下的亲权制度构建 [J]. 江南大学学报 (人文社会科学版), 2018, 17 (3): 30-36.

Research on Intergenerational Visitation Right System under the Principle of Children's Best Interests

Lian Jiaxin Zhang Haoyan

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: In today's society, under the "421" family model, grandparents or maternal grandparents want to visit their grandchildren or grandchildren more and more urgent demand, "the People's Republic of China Civil Code" article 1086 only provides for the right of visit after divorce does not live with the child's father or mother, but does not provide for the right of intergenerational visit. In judicial practice, there is no uniform rule of judgment. In academic circles, whether the grandparents' intergenerational visitation right is established is also controversial. After the divorce of the parents, if the parent who does not live with the child dies or is unable to exercise the right of visit due to other objective reasons, whether the grandparents' right of intergenerational visit is established or not should be different.

Key words: Intergenerational visitation right; The right to visit; Best interests of the child; Protection of rights and interests of the elderly