

美国探视权制度的法律特征

作者：孙新丽 刘联恒 孙新颖

【摘要】探视权制度的设立正是为了考虑到儿童心理和情感的需求，使其虽然身处破裂家庭中，但仍然能够享有家庭成员的关爱，所以，各国法律在决定探视权是首要考虑的就是探视是否能给与儿童幸福和安全。美国在《1989年儿童法》中对于这一点考虑的比较周全，而且操作性较强，对我国探视权制度的改革有重要的借鉴意义。

【关键词】探视权；探视令；子女幸福原则

在过去十年，美国家庭法发生了很大的变化，其中，最主要的当属1991年10月生效实施的1989年儿童法案，将对儿童的保护引入一个新的体制，也使对儿童的探视权法律制度发展更完善。综合美国家庭法中有关探视权制度的法律规定，笔者认为美国探视权制度主要具有以下几个法律特征：

一、探视权权利主体的范围具有广泛性

美国探视权制度规定的权利主体的范围非常广泛，根据《儿童法案》的规定，有权申请探视权的主体包括：

1、子女。子女可以申请探视令。《儿童法》第8条第1款对探视令定义为：“要求与或将与子女同居者允许子女探访指令指定人或其暂住，或者允许儿童与其它方式相互联系的指令。”[1]由此可以看出，美国的探视令是要求父母允许子女联系指令指定人所制作的法律文书，即“是子女而非父母拥有接近权”。[2]

2、父母。根据《儿童法》第10条第4款规定，“父母（无论有无父母责任）、监护人和持有有关儿童的居住令的同居人”可以申请探视令，享有探视权。父母的探视权被认为是没有监护权父母自然享有的权利之一，只有在法律规定的特殊情况下才可能被剥夺。美国的各州对父母的探视权都做出了明确的规定。具体来说，应包括儿童的亲生父母、养父母，甚至“在G v. F（探视和共同居住：申请许可）[1998]2 FLR 799中，申请探视的许可被授予了女子同性恋夫妇”[3]，但如果儿童是地方当局收养的，地方当局不能申请探视令。

3、祖父母。对于祖父母的探视权，正如美国豪利斯法官所认为的，“虽然祖父母在子女生活中扮演着十分重要的角色，特别是对年幼的子女，但他们应该意识到自己是祖父母而非父母”[4]，所以，对于祖父母的探视权美国家庭法虽然允许，但却附加了严格条件，一方面祖（外）父母必须出示他们的探视是有利于孙子女最大利益的证据，另一方面他们的探视以不能过于频繁为限度。

4、其它。根据《儿童法》第10条第5款的规定，下列人员也可以申请探视令：“继父母；与儿童至少共同居住3年的人（时间不必是连续的，但共同生活开始时间不早于申请前5年或者结束时间不早于申请前3个月）；取得拥有居住令者同意的人；儿童由地方当局领养时，取得地方当局并且或者取得负有儿童父母责任者同意的人；以及法庭规则规定的其他人。”[5]

上述人员在申请探视权时，除了父母可以直接提出申请外，其他人在向法院提出申请前必须获得法院的许可，也就是说，只有得到法院的事先同意，这些人才有资格申请探视令。

二、子女幸福原则是决定探视权的主要依据

探视权制度的设立正是为了考虑到儿童心理和情感的需求，使其虽然身处破裂家庭中，但仍然能够享有家庭成员的关爱，所以，各国法律在决定探视权是首要考虑的就是探视是否能给与儿童幸福和安全。美国在《1989年儿童法》中对于这一点考虑的比较周全，而且操

作性较强。《儿童法》在子女幸福原则上主要规定了两方面的内容：一是明确了儿童幸福原则其适用范围，即适用于有关“儿童的抚养、儿童财产的管理或因其所得任何收入”[6]的问题，对于探视权主要适用于父母提出的探视权申请；二是规定了幸福清单，这是所有申请探视权的人，法院在决定是否批准其申请时都要考虑的问题。根据《儿童法》第1条第3款的规定，法庭必须特别考虑以下因素：“（1）有关儿童的可确定的意愿和感受（要根据儿童的年龄和理解力考虑）；（2）儿童的物资、情感和受教育的需要；（3）生活环境的变化可能给儿童造成的影响；（4）儿童的年龄、性别、家庭背景以及其他一切法庭认为相关的特性；（5）儿童已遭受的或者正在遭受的伤害；（6）法庭考虑有关问题时，儿童的父母或其他法庭认为相关人能够满足儿童需要的能力；（7）有争议的案件中儿童赋予法庭的权力范围。”[7]前者要求法院必须以儿童的幸福作为判决的标准，后者为法官判断儿童是否幸福提供了依据。

三、探视权保障机制完备

为了保障探视权得到实现，确切的说是为了保障法院做出的有关探视权的判决得到实现，美国家庭法在机制上进行了完善。首先，规定了不同的探视方式。根据美国家庭法，特别是《儿童法》中的有关规定，探视被分为直接探视、间接探视和监督探视。直接探视主要是指探视人可以到子女的居住地和进行直接接触，一起逗留一段时间，没有第三人在场；间接探视是指探视人通过信件、生日或圣诞贺卡或者电话等非与子女直接接触的方式进行探视，有法庭幸福服务机构传送，主要适用于对子女有不利影响的情况；而当探视有可能伤害子女的风险时，法庭一般会适用监督探视，双方在有第三人在场的情形下进行有限的接触。其次，规定了一系列保障儿童利益的指令。《儿童法》第8条规定了4种指令，我国一般称其为法律文书，主要包括居住令、探视令、禁止行动令、特定问题令，这些法律文书对缓解离异夫妻的敌对情形有很大的作用，使离异对子女的消极影响减到最低程度。如居住令，主要是解决子女和谁居住的问题，即子女可以居住在不同的家庭中。当然，这些指令并不是只适用于探视权制度，它们都有各自的适用范围，但它们可以配合探视权的实现。如禁止行动令，可以“限制父亲或母亲将子女带出本国，或限制某人与儿童交往，或限制某人对儿童的事自作主张”[8]。最后，规定了各种探视权的救济手段。通常情况下探视权是离异夫妻一方享有的一项权利，但由于夫妻关系的恶化，所以，实践中探视权被抚养子女的一方以各种方式、各种理由阻碍，而从美国的判例法中可以看出，为了保障探视权的判决得到履行，其家庭法对干涉探视权规定了许多救济手段，主要包括蔑视法庭诉讼[9]、强制执行探视权诉讼以及变更监护权诉讼，但“对于请求补偿或惩罚的要求却大多不予支持，因为这与子女的最大利益是相矛盾的”[10]。

[参考文献]

[1][2]——[8]《美国家庭法》屈广清译 中国政法大学出版社 2004年.P: 299, 299, 278, 301, 280, 269, 270, 275页.

[9][10]《美国现代婚姻家庭制度》夏吟兰著.中国政法大学出版社 1998, P299.

[作者简介]

孙新丽，女，汉，武警工程学院基础部法学教研室讲师，西北政法大学法律硕士。

刘联恒，男，汉，武警工程学院基础部法学教研室讲师，西北大学法学硕士。