

# 关于妇女 - 家庭暴力的立法现状与不足

□ 史莉莉

## 一、妇女是家庭暴力最大的受害群体

家庭暴力问题无疑具有全球性，是一种在世界范围内普遍存在的社会现象。一般意义上讲，它指的是在具有血亲或姻亲关系的家庭成员之间，行为人以殴打、捆绑、强行限制人身自由等手段给他人造成身体、精神、性等方面伤害的行为。众多的数据表明，妇女是家庭暴力的最大受害群体。根据全国妇联权益部门的统计，在目前的家庭暴力案件中，丈夫对妻子实施暴力的占绝大多数，家庭暴力的受害者90%~95%是女性。据龙岩市妇联的统计，丈夫对妻子的暴力案件占家庭暴力总数的96%。美国学者戴维·莱文森选取了《人类关系的区域性卷宗》一书中所列的90个未使用文字的社会和农业社会，第一次对家庭暴力的主要形式进行了世界范围的比较研究，结论之一便是：最经常的受害者是成年妇女，而成年男性是最主要的施暴者，是最少受到伤害的人。此外，妇女比其他类型的家庭成员更有可能因家庭暴力而受到严重和过度的伤

## 二、我国关于对妇女的家庭暴力的立法现状

2001年4月28日公布的新婚姻法首次将有关家庭暴力的条款纳入其中，该法第三条第二款明确规定：“禁止家庭暴力”；第三十二条第二款规定，实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员，调解无效的，应准予离婚；第四十三条第一款规定：“实施家庭暴力或虐待家庭成员，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解。”第二款规定：“对正在实施的家庭暴力，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会应当予以劝阻；公安机关应当依照治安管理处罚的规定予以行政处罚。”2001年12月24日通过的最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释中，关于什么是“家庭暴力”也给予了明确的界定，即“行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给其家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。持续性、经常性的家庭暴力，构成虐待。”除此之外，在刑法、民法通则、妇女权益保护法、治安管理处罚条例等法律、行政法规中都可以找到相应的针对妇女的家庭暴力的应对条款。也就是说，我国目前在中央层面，反对对妇女的家庭暴力的规定是以新婚姻法为主导，横跨刑事、民事、行政等各个法律部门的综合性治理系统。

自1995年以来，各省、市关于预防和制止家庭暴力的专项立法活动也取得了显著的成果，截至2002年5月，全国已有湖南等10个省、自治区、直辖市颁布了省一级的关于预防和制止家庭暴力的地方性法规、政策，另有陕西等5个省也将其纳入了立法计划。此外，还有28个地、市制定了相关文件。

## 三、存在的问题

### 1. 新婚姻法及最高院适用解释中存在的缺陷

新婚姻法第一次将有关家庭暴力的规定写入其中，其宗旨即体现为维护广大女性在婚姻家庭生活中的权利和利益。而在当今现实生活中，有一个不容忽视的事实：丈夫对妻子或者说男性对女性的暴力有相当一部分是性暴力、性虐待（目前还有冷暴力一说，即丈夫故意冷淡、疏远妻子，长期对妻子的正常性生活要求不予满足）。而婚内强奸则是一种严重的性暴力现象，一权威调查资料显示，被调查的4049名城市女性中，有113人承认有被丈夫强迫过性生活的事，占被调查人数的2.8%；农村1079名妇

女中，有86人承认被实施过“夫妻内的强暴性行为”，占被调查人数的7.97%。专家认为，由于调查中的各种因素，婚内强奸的绝对比例，要比上述数字大得多。在国际层面，反对对妇女暴力行为的主要文件，如《消除对妇女一切形式歧视公约》《消除对妇女的暴力宣言》等都明确将性暴力归于家庭暴力之中。《妇女公约》的条约机构“消除对妇女歧视委员会”在1992年通过的第19号建议第6段中将基于性别的暴力定义为：“因为其为女性而对之施加的暴力，或对妇女危害特别严重的暴力。它包括施加身体的、心理的或性的伤害或痛苦的行为、威胁施加此类行为、胁迫及其他剥夺自由的行为。”这些事实都说明无论在国际上还是在我们国家，性暴力都是一种很严重的对妇女的暴力行为。然而，我国新婚姻法中却没有将性暴力明确的列出来加以确认，有悖于婚姻法保护妇女的立场和原则。

此外，最高人民法院适用婚姻法解释中指出：“持续性、经常性的家庭暴力，构成虐待。”换言之，行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或其他手段，非持续性、非经常性的给其家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为，构成家庭暴力。这一规定实质上非常笼统和不科学，极易使人产生误解，在实践中很难操作，因为它没有一个明确的标准。达到什么程度即构成持续性、经常性？非持续性、非经常性又指的是什么？丈夫打了妻子一巴掌，这是非持续性、非经常性的，那么，它构成家庭暴力吗？南京日报的一篇文章称：“新婚姻法实施一年来，南京市以家庭暴力为由诉请离婚的案件越来越多，然而，记者从法院了解到，家庭暴力真正能被认定的却非常少，据南京市玄武区法院民庭石法官介绍，今年以来她所受理的离婚案件中，80%以上都以家庭暴力为诉由，并请求赔偿，却没有一例予以认定。原因之一就是当事人以家庭暴力起诉，却分不清其法律上的含义。许多市民认为只要一方动了手，就可以以家庭暴力为由起诉离婚并获赔偿。”我想说的是，并不是市民分不清家庭暴力的法律上的含义，而是法律的规定过于笼统，用语不规范，让人无法分清其含义。按照前面的分析，新婚姻法隐含的含义为：非持续性、非经常性的造成一定伤害后果的行为就是家庭暴力。故而，市民以此为由起诉并没有什么不对。

## 2. 刑法中存在的问题

我国《刑法》中规定的杀人罪、伤害罪、强奸罪、侮辱罪、诽谤罪等一系列罪名使得性质严重的针对妇女的家庭暴力行为得到了应有的制裁。然而，在我国，对家庭暴力行为的惩处和普通的人身伤害案一样，是依照暴力行为所造成后果的不同而不同，是否触犯刑律主要依据受害人的受伤程度（轻微伤、轻伤、重伤）而定。按刑法的规定，受害人的受伤程度只有达到轻伤和重伤时，侵害人才触犯刑律；同时也只有达到重伤时，检察院才必须提起公诉。如果只是轻伤，那么检察院可以提起公诉，也可以不提起公诉而让受害人自己向法院提起刑事自诉。那么，根据我国的现有规定，在实践中，能够真正达到《刑法》的最低制裁标准的家庭暴力行为有多少呢？据相关资料，1992年上海各级妇保机构受理投诉家暴事件3899件，发生在夫妻间的占65.4%（造成轻微伤者占42.2%，轻伤者占20.9%，重伤者占1.4%）。也就是说，1992年在上海市，发生在夫妻之间触犯刑法的家庭暴力事件只占总数的34.6%，有65.4%的夫妻间家庭暴力事件根本达不到现有刑法的最低制裁标准，不构成犯罪。并且，在这34.6%的比例中，构成重伤，也就是说检察院必须提起公诉的只占2.1%，还有32.5%的夫妻间家庭暴力事件检察院可以提起公诉，也可以不提起公诉。事实上，受我国传统文化中“夫妻打架乃家务事”观念的影响，再加之各种各样的因素，实践中，检察院在处理这类案件时，往往不提起公诉。而受害妇女本身由于和施暴者的特殊关系，再加之考虑到孩子，考虑到自身安全、社会舆论等各方面的因素，在这种矛盾心理支配下，往往是宁愿忍气吞声，也不愿将丈夫告上法庭。由此，我们可以看出，在我国发生的针对妇女的家庭暴力事件中，只有2%左右受到国家的严惩，而大量的家庭暴力事件却得不到应有的制裁。

## 3. 民事及各类行政法规中存在的不足

我国对于家庭暴力的民事救济制度也未发挥应有的作用，救济手段较为单一；各类行政法规对于受害人的保护没有明确的规定；并且，受害人的诉讼权利也缺乏具体的程序保障。限于篇幅，笔者就不在此详述。

#### 4. 地方立法存在的不足

地方上制定的大量的预防和制止家庭暴力的相关规定中，真正具有法的效力，真正具有强制力的屈指可数；大量的规定要么是一种宣告性、号召性的文件，要么是上级党政机关对下级党政机关的发文，属于国家机关的内部文件，不具有全社会的普适性。即使是地方人大及其常委会根据职权制定的有强制力的地方性法规或法规性决议，如湖南、四川、宁夏《关于预防和制止家庭暴力的决议》也存在着严重的问题：首先，对“家庭”一词所涵盖的范围未作规定。即：不知它所指的仅仅是传统家庭中发生的暴力，还是也包括未婚同居等关系中的暴力行为；其次，对于“暴力”一词未作明确阐释。伤害行为达到什么程度即构成家庭暴力？家庭暴力和虐待的区别又是什么？第三，对于达不到《刑法》和《治安管理处罚条例》最低惩处标准的家庭暴力行为未作规定。实践中，有大量的这类家庭暴力案件因得不到惩处而引致悲剧；第四，民事救济不利。这方面或许我们可以借鉴一下我国台湾地区及欧美国家的保护令、禁止令制度；第五，预防性措施不够，多为伤害行为发生后的补救性措施；第六，对于配套服务设施未有规定。如：伤残鉴定机构、妇女庇护中心、法律援助程序等。我国专门的反家庭暴力的地方性法规，总体上看更像一个总则或者通则的内容，具有宣告或是呼吁的性质，过于笼统，缺乏实践操作的可能性。

参考资料：

- [1]陈彩云：《从“平等”、“社会性别”到“公民资格”》，载《妇女研究论丛》2002年第4期。
- [2]李艳梅：《婚内强奸立法探析》，《当代法学》2002年第9期。
- [3]全国妇联蓝皮书：《各地有关预防和制止家庭暴力的法规政策》，2002年6月。
- [4]黄列：《家庭暴力：从国际到国内的应对》，《环球法律评论》2002年春季号。

（作者系西北政法学院法理专业2001级硕士研究生）

《人大研究》2003年第7期（总第139期）

