

 使用大字体察看本文
阅读次数: 383

制定反家庭暴力法的几点思考

李明舜

【内容提要】文章在论证制定专门的反家庭暴力法必要性、可行性的基础上，重点思考了反家庭暴力法的地位、立法目的、立法依据、适用范围、基本原则以及反家庭暴力法应有的基本内容，为制定反家庭暴力法提出了一些创新性、务实性的建议。

【关键词】家庭暴力、干预/立法

家庭暴力，作为发生在家庭成员之间的造成身体、精神、性或财产上损害的违法犯罪行为，其存在不仅严重侵害了受害者的身体健康和生命安全，导致了婚姻家庭的不幸，而且还极易引发恶性犯罪案件，危及社会的稳定。因此，采取包括专门立法在内的各种措施以预防和制止家庭暴力，既是保障家庭弱势群体人权的需要，也是维护社会稳定，全面建设小康社会的需要。

制定专门的反家庭暴力法势在必行

为了消除家庭暴力，我国政府和社会各界作出了积极努力并取得了一定的成绩。但这些成绩并不能使我们乐观，因为当前我国在防治家庭暴力方面仍存在诸多的问题和困难，其中，对家庭暴力的法律干预力度不够，规范家庭暴力的法律规定不完善也尤为突出。有关调查表明，很多人将处理家庭暴力不力的原因归咎于无法可依，而且绝大多数的被调查者认为有必要制定一部较为完善的专门规范家庭暴力的单项法律。

[1](P29)出现这种情况的主要原因是，在我国，对家庭暴力问题虽然已经有了一些规定，而且这些规定在制止家庭暴力方面也发挥了重要作用。但不容否认的是，现有的法律规定还有很多的不足，其主要表现为：(一)现行的刑事法律中对有关家庭暴力方面的犯罪诸如虐待、遗弃等多以“情节恶劣”、“情节严重”为条件，而且在程序上多将其列为自诉案件，这势必会把相当一部分家庭暴力行为不当地排斥在刑事干预之外；(二)由于刑法中没有明确承认“婚内强奸”，由此，影响了对婚内性暴力的处理；(三)在民事法律方面，修改后的婚姻法虽然第一次将“禁止家庭暴力”写进全国性的法律之中，但对家庭暴力未做明确界定。最高人民法院虽然对此作出了司法解释，但该解释显然将家庭暴力的范围限定过窄，是否完全符合婚姻法的立法本意值得探讨；(四)在程序法方面，对于家庭暴力案件缺乏特有的处理程序和证据规则，这必然导致家庭暴力案件的受害人举证负担过重，家庭暴力案件的事实难以认定，在客观上使一些施暴者没有得到应有的制裁；(五)在组织法方面，没有为设立专门的反家暴机构包括行政机构、司法机构作出明确的规定；等等。[2](P24)由于存在着上述立法上的不足，而遵从法律又是执法者、司法者的天职，这就必然导致在制裁家庭暴力方面存在执法上的不足。我们认为，针对我国家庭暴力的现状和反家庭暴力的法律干预现状，在借鉴国外立法经验的基础上，制定专门的反家庭暴力法，既是必要的，也是可行的。就必要性而言，在我国，每年都有一定数量的家庭发生家庭暴力，尽管相对比例与国外相比并不高，但因我国人口数量和家庭数量众多，所以其绝对数量并不容忽视，反家庭暴力法律有着自己特定的适用空间和对象；再者，反家庭暴力法的制定不仅可以使制止和预防家庭暴力的规范形成一个完整的体系，对我国的现行法制是一种完善，而且也是履行有关国际义务，体现社会主义制度优越性的需要。就可行性而言，我国的宪法、婚姻法、妇女权益保障法、刑法等法律已对此做了原则性的规定，这就为制定专门的有反家庭暴力法提供了法律上的依据和保障，而日益深入的理论研究和许多成功的国外立法经验亦可为制定反家庭暴力法提供相应的指导和借鉴。此外，一些预防和制止家庭暴力的地方性法规或政策措施的出台和实施，也为制定全国性的反家庭暴力法奠定了基础，积累了一定的经验。

为了使反家庭暴力法在保护家庭暴力受害人、制裁施暴者，保障平等、和睦、文明的家庭关系方面发挥应有的作用，我们认为制定反家庭暴力法应重点解决以下几个方面的问题：

(一)明确反家庭暴力法在预防和制止家庭暴力法律体系中的地位

由于家庭暴力是个社会问题，涉及社会的各个方面，适用的法律规范也十分广泛，因此，对家庭暴力的防治既需要一部专门的法律，同时更需要形成一个法律体系，以宪法为根据，以反家庭暴力法为主体，包括妇女权益保障法、老年人权益保障法、未成年人保护法、民法通则、婚姻法、刑法、(民事、刑事、行政)诉讼法等法律和相关的行政法规，地方性法规，以及我们国家参加的有关国际人权公约法在内的法律体系。既然家庭暴力法是这一法律体系的主体，就应当具备相应的“纲领性”和“综合性”；纲领性就是这部法律应明确防治家庭暴力的指导思想和应遵循的基本原则，为其他法律规定相关内容提供法律依据；综合性就是要在内容上既有实体法的内容，又有程序法、组织法的内容；既有民事责任的规定，又有行政责任、刑事责任等方面的规定；既有关于政府组织的规定，又有非政府组织的规定；既有引述、重申性规定，又有协调性、独创性、保障性的规定；既有倡导性、宣言性的规定，又有义务性、强制性的规定。

(二)明确反家庭暴力法的指导思想、立法目的和基本原则

反家庭暴力法应当：1、坚持依法治家、以德治家的方针，以建设和维护平等、和睦、文明、稳定的婚姻家庭关系为宗旨，充分体现关怀弱者、保障人权的精神；2、以宪法为根据，整合妇女权益保障法、民法通则、婚姻法、继承法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、治安管理处罚条例等法律法规的有关规定，根据反家庭暴力的实际需要，将现有的法律法规的有关规定系统化、具体化，使之具有更强的针对性和可操作性；特别要注意与其他法律的衔接；3、确立预防和制裁相结合的原则，制裁和保护相结合的原则；对施暴者应坚持教育、矫治、制裁相结合；对受害者应坚持保护、补偿、帮助相结合。

(三)明确家庭暴力的概念

关于什么是家庭暴力，目前无论在国内还是在海外，无论是人们的认识还是法律的规定都不尽相同。在加拿大，家庭暴力被界定为：“由施暴者使用暴力、胁迫、懈怠或疏忽等方式对另外的人的行为，该行为对于被侵犯人在生理和心理上的完整性或她的权利、自由以及情感都有损害。”[3](P106)就其具体表现而言，昆士大学的凯瑟林教授列举了以下几种：1、身体上的攻击或强制，如残害、殴打、推搡、禁闭等；2、限制人身自由，如不让参加社会活动、不给提供交通工具等；3、情感上、心理上的伤害，如羞辱、任意贬低人格等；4、威胁、恐吓；5、以破坏家具、殴打宠物等方式伤害对方；6、婚内强奸；7、经济上的暴力，即以剥夺财产、剥夺工作机会使其生活受到威胁等等。在新西兰，1995年12月获得通过并于1996年7月施行的《家庭暴力法案》对家庭暴力作出了较为宽泛的解释，在内容方面包括了身体、性和心理伤害，在主体方面不仅包括异性夫妻，而且包括了“伴侣”和“任何按照婚姻的本质关系共同生活的人(无论是同性还是异性，无论现在或过去能否合法地缔结婚姻关系)”；[4](P83)在英国(1996年家庭法法案)虽然为配偶、前配偶、同居者和前同居者之间的家庭暴力提供了法律救济，但对家庭暴力的内涵却未作解释。对此，英国学者马力安·海思特认为，家庭暴力应包含个人为了控制和操纵与之存在或曾经存在人身关系的另一个人而采取的任何暴力或欺辱性的行为(不论这种行为是肉体的、性的、心理的、感情的、语言上的或经济上的等等)。在有关的国际文件中，家庭暴力是被这样定义的：联合国1992年通过的《消除对妇女的暴力行为宣言》中定义了“对妇女的暴力行为”是指对妇女造成或可能造成身心上或性行为上的伤害或痛苦的任何基于性别的暴力行为，包括威胁进行这类行为，强迫或任意剥夺自由，无论其发生在公共生活还是私人生活中。”95世妇会《行动纲领》第113条则认为“对妇女的家庭暴力”是指“在家庭中发生的身心和性方面的暴力行为，包括殴打、对家中女孩的性虐待、与嫁妆有关的暴力、配偶强奸、切割女性生殖器官和对妇女有害的其他传统习俗、非配偶的暴力行为以及与剥削有关的暴力行为”。

对于国外立法、学者的解释和国际社会的上述界定，我国很多的学者特别是社会学和妇女学方面的专家学者都持相同的观点，认为这一主张有利于全面地保护妇女的合法权利，体现了对妇女人权的尊重。但也有人认为这一主张内容过于宽泛，对家庭暴力的理解有泛化的倾向，缺乏应有的针对性，因而认为，家庭暴力应限定在肉体伤害，以便认定。目前，对于家庭暴力的内涵还没有全国性的法律做出权威的规定。最高人民法院的司法解释认为，“家庭暴力，是指行为人以殴打、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。”这一解释显然与国外的规定和认识有所不同。我们认为，在未来的反家庭暴力法中，应当以概括的方式明确什么是家庭暴力，同时根据我国的具体情况，以列举的方式明确法律干预家庭暴力的范围；而且在确定家庭暴力范围时应注意从以下几方面界定，1、家庭暴力可发生在婚姻家庭、未婚同居家庭、同性恋家庭中；2、家庭暴力可发生在夫妻间、曾有配偶关系的人间、伴侣间、父母子女间、兄弟姐妹间、祖孙间以及其他家庭成员间；3、家庭暴力的手段既有作为的，也有不作为的；既有直接指向受害人的，也有间接指向受害人的；既有身体的，也有语言

的；4、对受害人造成的损害有身体方面的、性方面的、精神和情感方面的、经济方面的；5、从程度上讲，对受害人造成任何损害和伤害的行为都应属于家庭暴力的范畴。

(四)明确政府干预家庭暴力的责任

各级政府作为国家法律的执行机关，在预防和制止家庭暴力方面负有不可推卸的、极其重要的职责，因此，反家庭暴力法应明确规定各级政府的各部门有责任结合自身的具体职能，采取各种必要措施，以加强对家庭暴力的行政干预：1、采取组织措施，明确义务(责任)主体。预防和制止家庭暴力是政府的重要职责，政府应当采取各种措施预防和制止家庭暴力。在政府采取的各种措施中，采取组织措施无疑是重要的，因为徒法不能自行，为了将有关防治家庭暴力的法律规定落到实处，设立防治家庭暴力的专门机构是必要的。同时明确相应的监督机构，加强对家庭暴力案件处理的法律监督和社会监督等。2、司法行政部门应与基层群众性自治组织密切配合，做好家庭矛盾的调解工作，有效控制家庭暴力；解决受害家庭成员的法律援助问题；对要将施暴者告上法庭的受害人，当他(她)们遇有经济上困难的时候，应有一些政府指定的法律机构，为其代理诉讼，并减免费用，使受害者得到切实的帮助。与此同时，司法行政部门还应与文化部门密切配合，采取多种多样的形式，在法制宣传教育活动中，积极宣传家庭暴力行为的严重性和社会危害性，创造良好的社会环境，促进男女平等在家庭生活中实现。3、教育行政部门应明确要求在有关的课程中增加社会性别意识方面的内容，培养青少年树立健康、平等的性别观念。4、计划、财政、民政等有关部门应将防止家庭暴力纳入国民经济和社会发展规划，特别是要拨付必要资金予以支持；并把救助家庭暴力受害者，加强受害家庭成员的福利保障，特别是女性家庭成员(尤其是农村女性家庭成员)的福利保障列为其中的重要内容。5、医疗卫生行政部门应要求各医疗单位建立救助家庭暴力受害人的运行机制，积极与司法机关配合，及时为家庭暴力受害者出具自己掌握的符合处理案件要求的证据材料，并提供系统的医疗卫生服务和相关指导。6、统计部门应将家庭暴力的有关情况纳入统计范围，建立家庭暴力统计数据系统，为了解、分析家庭暴力的现状、发展趋势以及研究对策提供数据支持。7、各级行政机关要支持和帮助居(村)民委员会等基层群众性组织、社会团体做好维护妇女家庭权益方面的工作。有条件的地方要建立专门的家庭保护中心，实施多方面、多层次的家庭保护计划，防止和处理各类家庭暴力案件。各级行政机关要支持有关组织对家庭暴力问题的专门研究，要对在反对家庭暴力的活动中作出突出贡献的组织和个人进行表彰。

当然，在加强对家庭暴力的行政干预过程中，最重要也是最直接的是要加大公安机关的干预力度。公安机关作为治安保卫机关，其主要任务是维护国家安全，维护社会治安秩序，保护公民的人身安全、人身自由和合法财产，保护公共财产，预防、制止和惩治违法犯罪活动。家庭暴力作为一种侵犯家庭成员特别是妇女、儿童、老人基本人权的违法犯罪行为，它不仅侵害了公民的人身安全、人身自由和合法财产，破坏了家庭的和谐与幸福，而且危害着社会的稳定，破坏着人们赖以生存的社会秩序。因此，作为负有维护社会治安秩序，保护公民人身安全、人身自由和合法财产等重要社会管理职能的公安机关，应当全面履行自己的法定职责，在预防、制止和惩治家庭暴力，维护妇女、儿童、老人的合法权益方面发挥自己应有的作用。为此，反家庭暴力法应具体规定公安机关处理家庭暴力案件的职责和措施，特别是要明确公安机关处理家庭暴力案件的具体方法、步骤、程序措施，为公安机关在处理家庭暴力案件时依法行使治安处罚权、刑事案件侦查权提供法律依据；明确要求公安机关在处理家庭暴力案件时，必须有效地保护被害人，最大限度地减少重伤、死亡、自杀等现象的发生。对于已然发生的家庭暴力案件，在处理时，应做到及时制止、及时救治、消除隐患，减少损害。既要采取行之有效的措施稳定施暴者的情绪，避免矛盾升级，造成更大的损害，又要做好受害人的安抚工作，给予被害人以关怀、同情、鼓励，使之有勇气同家庭暴力作斗争，最终摆脱家庭暴力。

由于家庭暴力发生在家庭中，而与每个家庭联系最密切是派出所，派出所作为最基层的公安派出机构，遍布在各个社区。社区民警对辖区内的居民情况比较了解，深入基层也比较方便；当家庭暴力发生后，受害者亦便于报案。因此，反家庭暴力法亦应明确要求社区民警作好以下家庭暴力的预防工作：第一，利用下片走访之机，加强同管界居民的联系，广泛宣传法律知识，使居民能够认识到家庭暴力是一种违法犯罪行为，树立在遭受家庭暴力侵害时应积极报警或寻求其他途径救助的新观念；第二，经常与社区的居委会取得联系，摸清管界内各家各户的情况，群策群力，共同做好家庭暴力的预防工作，把家庭暴力消灭在萌芽状态；第三，对于家庭暴力比较突出的家庭，进行重点户的走访，找到引发家庭暴力的原因，对施暴者讲清法律后果，使之充分认识到家庭暴力对家庭、对社会的危害，及时化解矛盾；第四，配合其他社会支持系统，为受害人提供多方帮助。

(五)明确司法机关干预家庭暴力的职责和措施

由于司法干预是国家司法机关运用国家司法权实施的，其干预措施以国家强制力为后盾，具有强制性，是各种干预家庭暴力的措施体系中最有效和最后的手段，因此强化对家庭暴力的司法干预具有十分重要的作用。

当前对家庭暴力的法律干预力度不够,这一方面有立法不够完善的原因,但司法本身也存在一定的问题。因此,反家庭暴力法应当在完善司法干预措施、改革司法体制方面有所创新。1、借鉴国外成功的经验,规定人民法院对家庭暴力案件可以签发禁止令或保护令;2、对于构成犯罪的家庭暴力案件,允许受害人居住地的人民法院管辖,以此方便家庭暴力受害人起诉、参加诉讼;3、增设保安处分,明确规定人民法院对可能实施家庭暴力的人或虽实施了家庭暴力方面的犯罪但情节轻微、不需要判处刑罚的人适用保安处分;4、设立专门机构以增强司法干预的力度。在这方面我国已有成功的经验,如山西省大同市率先设立了专门审理侵害妇女儿童权利的维权法庭;在北京市丰台区检察院也成立了“保护妇女及未成年人合法权益办案组”,由一名主诉检察官(女)和两名业务能力强、工作耐心细致的检察官组成,专门办理未成年人犯罪案件、家庭暴力案件、女被害人案件和女犯罪嫌疑人(被告人)案件的审查起诉工作。该组坚持“专案专办、优先审查”的处理原则,将切实担负起保护妇女和未成年人合法权益的职责。实践证明,如果在司法系统设立专门的反家暴机构(如家事法院或专门审理家庭案件的审判庭等)就可以大大提高现有反家庭暴力措施的有效性。

(六)明确社区组织在干预家庭暴力方面的责任

社区作为聚居在一定地域范围内的人们所组成的社会生活共同体,它在维护本社区居(村)民的合法权益、帮助有需要的人们解决婚姻家庭问题、对婚姻家庭权益受侵犯的人们进行救助方面有着不可替代的独特的作用,因此,反家庭暴力法应将预防和制止家庭暴力纳入北京市的社区建设,使之成为社区工作的重要内容;赋予社区组织干预家庭暴力的职能;要求社区设立相应的庇护机构,给家庭暴力受害者提供临时的避难场所;设立咨询服务机构对家庭暴力受害者提供心理、医学、法律等方面的咨询辅导,同时开展对施暴人的心理辅导和社会性别意识培训;设立相应的投诉、导诉机构。

反家庭暴力法之所以将社会救助作为重要内容加以规定,主要是考虑到:社会主义市场经济的建立和发展,给社会成员带来的一个重要变化,就是由“单位人”向“社会人”的角色转换。在市场经济条件下,国家和单位不可能像从前一样对个人的事务包管一切,因此,建立一套行之有效的社会救助系统,加强社区建设,强化社区功能,充分发挥群众性自治组织的作用已势在必行。

(七)明确家庭暴力案件中在证据方面的特殊要求

目前,对家庭暴力的法律干预现状不尽如人意,究其原因,除了法律规定不完善外,证据不足也是很大的障碍。之所以出现这种情况,一方面是当事人证据意识不强,没有充分注意收集证据,但更重要的是现行的证据规则在证据的采信、认定方面没有充分考虑家庭暴力案件的特点,因此,在不违反法律的基本原则的前提下,对有关家庭暴力的民事诉讼中涉及的证据的采信、证明标准、反证责任、司法鉴定的程序等方面作出一些新的规定,适当减轻了家庭暴力受害人的举证责任。这些规定既符合家庭暴力案件自身的特点和规律,又充分体现了反家庭暴力法关怀弱者、保障人权的特点,也有利于实现真正的司法公正。

(八)明确规定救济措施,强化法律责任

由于“没有救济就没有权利”,所以反家庭暴力法的重点内容之一应是完善相应的救济措施;特别是有关救济途径(程序)方面的规定;明确相应的法律责任,包括施暴者的民事、行政、刑事法律责任(以附属刑法的形式增加制裁严重侵害家庭成员合法权益犯罪的新规定)、负有法定职责却不履行其职责的执法、司法机关工作人员的法律和社会救助机构不正确履行自己的职责应负的法律责任;明确家庭暴力案件鉴定机构的职责及其不正确履行职责的法律责任;明确对因不堪忍受家庭暴力而以暴抗暴案件的从轻、减轻处理原则;从而使反家庭暴力法具备较强的“可诉性”,真正成为执法、司法的依据。

家庭暴力作为一个严重的社会问题,它的解决虽然不能仅仅依靠法律,但离开了完善的法律却又是万万不能的。因此,希望国家对反家庭暴力法的制定给予高度的重视和关注并采取必要的有针对性的措施,充分利用经济发展、社会进步所创造的条件,充分利用立法资源,坚决同任何形式的家庭暴力作斗争,把家庭暴力降低减少到最低、最小的限度。

【参考文献】

[1]荣维毅,宋美娅.反对针对妇女的家庭暴力[M].北京:中国社会科学出版社,2002.

[2]夏吟兰,李明舜.针对妇女的家庭暴力法律干预之实证研究[A].反对针对妇女的家庭暴力对策研究与干预项目[Z],北京:中国法学会,2002.

[3]刘伯红.女性权利[M].北京:当代中国出版社,2002.

[4]巫昌祯,杨大文.防治家庭暴力研究[M].北京:群众出版社,2000.

(作者为中华女子学院法律系副教授)

来源:《中华女子学院学报》2003年第2期

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件:law-culture@163.com
地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720