

# 司法介入家庭暴力研究

方金华

(福建农林大学 法律系,福建 福州 350002)

**[摘要]**家庭暴力的存在由来已久,但由于家庭暴力发生在家庭内部,远离公众视线,很难被外界知晓。欧美许多国家不断加强对家庭暴力的研究,治理家庭暴力的各种法制措施不断完善。我国由于现代法制起步较晚,法制不够健全,司法机关对家庭暴力缺少全面的主动介入,导致家庭暴力得不到应有的关注和司法救济。通过对部分发达国家司法介入家庭暴力途径的研究,并结合当前我国司法介入实践,提出一些相应的方法来完善我国司法介入家庭暴力的规制。

**[关键词]**家庭暴力;司法介入;探析

**[中图分类号]** D923.9 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-9477(2008)01-0050-04

## 一、对发达国家家庭暴力司法介入的考察

### (一) 美国的司法介入现状

#### 1. 健全的民事保护令制度

为了有效防治家庭暴力行为,保护公民的人身权益,美国联邦及各州都制订了一系列的法律规范,包括有《家庭暴力逮捕法》、《预防家庭暴力与服务法案》、《被害人权利法》、《民事保护令》等<sup>[1]</sup>,这些防治家庭暴力的专门法律,为美国司法介入家庭暴力提供坚实的法律依据。在美国防治家庭暴力的法律体系中,民事保护令是法律赋予被害人最直接、最常用的法律救济手段。所谓民事保护令,是法院为保护特定人,使其免受家庭暴力的侵害而发布的强制性的禁止家庭暴力加害人为某些特定行为的命令或判决<sup>[2]</sup>。它准许妇女可以先不提出离婚请求,而单独向法院申请民事保护令,受害人可以根据施暴者的不同情况,申请“暂时保护令”或“保护令”等。

民事保护令的内容比较合理,可以预防家庭暴力的升级,维护受害人的合法权益,民事保护令原则上须经通知双方当事人到场审理后方可签发,但是在警官或检察官申请、申请人处于现实而即刻的危险境地等紧急情况下,法官可以依据单方申请即发出口头或书面的紧急性保护令,其内容一般包括<sup>[3]</sup>:禁止保护令相对人对申请人或其他指定的家庭和家族成员实施暴力或威胁实施暴力;禁止相对人采用电话、跟踪、骚扰及其他一切可以和申请人通讯的手段与申请人接触;令相对人迁出申请人的住所;相对人不得接近申请人或其他指定的家庭成员的住所、学校、工作场所以及他们其他一切常去的地方;司法官员得帮助申请人恢复对汽车等其他生活必需品的所有权和使用权,防止相对人转移财产;允许申请人为未成年受害人实施暂时监护;除上述内容外,一切被认为可减轻或免除申请人和其他特定家庭和家族成员痛苦的措施,法院均可发布命令施行,依据审理结果而签发的通常保护令,除了安全问题外,还包括命令相对人赔偿申请人的损失、支付申请人律师费、为相对人探视子女作出安排等内容。

民事保护令的申请,使司法机关介入到家庭暴力中,在加害人和受害人之间建起了一道法律的防火墙,

对加害人的行为设下严格的限制,只要加害人实施了任何与保护令规定内容相违背的行为,警方都可以对其进行强制性逮捕。民事保护令可以使受害人在维持婚姻关系的同时,在一段合理的时间内将加害人与受害人隔离,从而减少了受害人受虐的风险。而且,民事保护令也对受害人生活困难的法律救济措施做了规定,要求司法人员进行帮助,保障其生活。为了保障民事保护令的有效实施,大部分州都颁布了法律,明确规定违反保护令的行为是犯罪,也有部分州用刑法上的藐视法律罪来对保护令的实施提供足够的支持。

#### 2. 警察积极主动介入家庭暴力事件

美国警察对家庭暴力形成了以逮捕施暴者为主的严厉作风。全美各州的法律几乎都有授权警察在其认为某人显而易见的犯有家庭暴力罪时,即使不是现行犯,也得进行无令状逮捕。如果警察应逮捕家庭暴力嫌疑犯而未逮捕的,必须向上级呈交报告,说明未逮捕施暴嫌疑犯的理由。积极逮捕的实施,成为整治家庭暴力的重要入口,使被害人能得到立即保护,警察也由传统消极态度的调解者转变为积极态度的执法者。美国加州要求警员在处理家庭暴力时,要填写完整报告,在事后一段时间内进行回访,以确定受害者是否再遭家庭暴力<sup>[4]</sup>。更为重要的是,当今美国法律要求警察告知家庭暴力受害人所享有的权利及可实行的保障措施;有义务护送受害人到医疗或是庇护机构;对被害人说明如何依法定程序取得民事保护令,必要时可由警察代为申请。美国20世纪90年代制定的《妇女暴力侵害条例》,该条例授权受害者在联邦法庭提出诉讼,并赋予警察跨州追缉施暴者的权利。大多数州规定受害者在不能从加害人处得到必须的赔偿时,可以起诉警察局或政府,诉讼理由是警察不能对家庭暴力的投诉作出足够反应,导致侵犯人权事件的发生<sup>[1]</sup>。而这些规定及诉讼赔偿也促使警察们改变了懒散的作风,开始真正负责地应对家庭暴力案件。

美国警察主要实施社区警务战略介入家庭暴力,通过整合社区内的政府力量与社区公民力量,充分挖掘社区内资源,预防和控制社区家庭暴力<sup>[5]</sup>。这种“社区为本”的反家庭暴力模式,由于有了法律及司法机关介入,使社区内务机构更关注家庭暴力,并能及时采取

[收稿日期] 2007-12-3

[作者简介] 方金华(1972-),男,安徽芜湖人,副教授,法学硕士,研究方向:民商法。

行动帮助受害人。

### 3. 检察院的强制性起诉

美国有些州采取了强制性起诉的政策,对于投诉来的家庭暴力案件一旦立案,不分自诉或公诉案件,检察官没有自由裁量权来讨论是否提起诉讼,而是必须向法院控诉<sup>[6]</sup>。即使受害人要求撤诉,并且拒绝支持公诉行为,检察官仍然必须继续这个案件的诉讼过程。同时,检察院也同警察机构密切配合,警察对施暴者行为进行档案记录,以便更多收集证据。检察院系统内部建立多个不同职责的及家庭暴力机构,医务工作者或其他社会服务提供者一旦发现病人的症状或者伤害可能来自于家庭暴力时,他们就要及时并详细地向警察报告情况。这种强制性起诉措施,对施暴者是一种严厉的震慑,让他们知道进行家庭暴力是犯罪行为,一定会受到法律制裁的,这样做的结果是家庭暴力事件明显减少了。

### 4. 成立家庭暴力专审法庭

由于家庭暴力日益严重,成为影响全美社会稳定的大问题,但因其特殊性司法机关抑制家庭暴力不力,近年来,美国一些地方法院纷纷设立审理家庭暴力案件专门法庭<sup>[7]</sup>,以便及时、有效地帮助家庭暴力受害者。家庭暴力专审法庭能够更加专业细致地从事案件审理,主要审理民事案件和轻微刑事案件中涉及家庭暴力的案件。家庭暴力法庭的法官都经过专门训练,具备教育学、心理学等知识,能够深入了解家庭暴力双方的心理及他们的意愿,更好地审理家庭暴力事件。法官不仅开庭审理,也经常到学校、社区等对公众进行关于制止家庭暴力的教育<sup>[7]</sup>。法官们积极与教育工作者、医生、律师、心理专家、社会活动家携手建立广泛的社会联系,形成治理家庭暴力的协作性社会系统。

家庭暴力专审法庭为解决家庭暴力提供了相对充足的司法资源。协作性社会系统可以为受虐者提供公开的避护场所,法官参与这一社会协作性工作,在惩治违法者的同时,也为家庭及违法者本人提供解决问题的具体办法,其目的在于帮助公众采取一套有效的补救性措施。这也使得美国国家司法机关对家庭暴力的介入更加细致有力。

#### (二) 加拿大的司法介入现状

##### 1. 警察积极主动干预家庭暴力

加拿大许多省规定,警察必须对家庭暴力案件做出及时反应,无论受害人是否愿意合作,警察都必须调查家庭暴力案件,提交报告,必要时提起指控。鉴于家庭暴力受害者自己很难提供证据,警方对其提供更多公力救济,更主动地投入到家庭暴力案件处置中,警方的强有力支持,让受害者面对暴力时敢于采取行动了。加拿大许多省颁布的《家庭暴力法》和《紧急状态下保护令》作出有利于受害人的规定<sup>[8]</sup>,妇女受到暴力威胁时,随时可打电话向警察求救,即使未获得当事人允许,警察也可以破门而入并带走施暴者,限定施暴者一段时间内不得回家,直到警方认为解除暴力威胁为止。暴力行为严重的,将被提起刑事控诉,审判过程中,受害人仅作为证人参加审判,无提供证据义务。

加拿大的埃德蒙顿市警局为了对家庭暴力进行更有效的防治,采取了许多积极有效的措施<sup>[9]</sup>,对警察进行教育培训,教导警察追诉家庭暴力的技巧与程序;将

家庭暴力的报案列为犯罪行为,通知前往处理警察,等待处理的案件为“家庭暴力”,而非仅是社会秩序维护性质的家庭纠纷,以提升警察对这类案件的重视程度;要求警察设法多了解案发地点以往是否曾经发生暴力事件及其记录,改变警察撰写家庭暴力事件报告的方式,以便提供更多犯罪行为之描述及被害者与加暴者的关系;警察局刑警队对重复请求处理家庭暴力的家庭,进行密集而持续的追踪。

#### 2. 独特的“性侵犯罪”

在加拿大,家庭暴力被界定为:“施暴者使用暴力、胁迫、懈怠或疏忽等方式对待其他人的行为,该行为对于被侵犯人在生理上和心理上的完整性或她的权利、情感都有伤害。”<sup>[10]</sup>加拿大反家庭暴力的法律规定未经他人同意,故意冒犯他人的,不论程度如何,均属违法,此项规定涵盖内容十分广泛,从最轻微的接触到引起人身伤害的严重攻击都包括在内,其后果都是刑事制裁,即在加拿大,任何家庭暴力行为都是犯罪。国家公权力积极投入到家庭暴力案件之中,给受害者以强有力的支持。对于婚内强奸等形式的家庭暴力,加拿大刑法中以概括性的“性侵犯罪”取代了“强奸罪”,也为司法机关对这种行为惩罚有法可依。加拿大法典中“性侵犯罪”分三类<sup>[10]</sup>:“第一级性侵犯罪”指一般情节的性强迫或性骚扰、侵袭行为;“第二级性侵犯罪”指牵涉武力、武器威吓的性侵犯行为;“第三级性侵犯罪”是指造成受害人严重伤害的性侵犯行为。

这套法律和一般强奸法不同,主要在于:不规定受害人与被告的性别身份;依照性行为暴力程度的不同,而不单是传统的性交模式,将犯罪进行分级分类及适用刑罚的力度;舍弃了“违背受害人意志”的理念,受害人不必再以“身体受伤”作为违背意志的证明。

## 二、我国家庭暴力司法介入机制不足之处

### (一) 反家庭暴力机制缺乏法律基础

目前,我国尚未制订反家庭暴力的专门法律法规体系。我国现行法律反家庭暴力的相关规定零散地分布于《宪法》、《刑法》、《妇女权益保护法》、《婚姻法》、《治安管理处罚条例》及某些行政法规中。我国《宪法》第49条规定,“禁止破坏婚姻自由,禁止虐待老人、妇女、儿童”;《婚姻法》第3条第2款规定,“禁止家庭暴力,禁止家庭成员间的虐待和遗弃”。这些法律规定比较零散,没有形成一套完整的整体规范。而且《刑法》及《婚姻法》中对家庭暴力的相关法律规范都比较原则、抽象,实践中操作性不强,司法介入家庭暴力时显得力不从心。

尤其是我国现行刑事法律未对家庭暴力罪作出专门规定,没有专门针对家庭暴力的罪名<sup>[11]</sup>,按照罪刑法定原则,在对家庭暴力进行定罪量刑存在一定问题,仅有《婚姻法》第43条第2款、第3款有规定,“对实施家庭暴力或虐待遗弃家庭成员构成犯罪的,依法追究刑事责任,受害人可以向人民法院提起自诉;公安机关应当依法侦查,人民检察院依法提起公诉”。针对家庭暴力犯罪,其罪名可以套用《刑法》中的故意杀人罪、故意伤害罪、虐待罪等条款追究加害人的刑事责任,但因施暴者与受害人之间特殊关系,司法实践上存在事实的豁免。并且由于《刑法》并未规定“婚内强奸”的非法性,

也制约了对婚内性暴力犯罪的司法干预。关于家庭暴力的追诉权问题,现行法律一般规定了要等到被害人严重伤害后果发生后,国家司法机关才介入干预,由于受害人的弱势地位,这种规定实际上不利于防止严重的家庭暴力行为。

## (二) 公安机关干预家庭暴力困难重重

### 1. 法律依据不足

我国现行《婚姻法》第43条规定,“对正在实施的家庭暴力,受害人有权提出请求,居委会、村委会应当予以劝阻和调解,公安机关应当予以制止”;“对实施家庭暴力或虐待家庭成员,受害人提出请求的,公安机关应当依照治安管理处罚条例予以行政处罚”等。这些法律规定确定了公安机关对家庭暴力进行防治的责任,但要求受害人提出请求后,也就是公安机关介入要在损害后果发生之后,法律并没有对公安机关提前介入干预家庭暴力提供依据。随着家庭暴力日益成为严重的社会问题,公安机关提前介入是必要的,但现实实践中却缺乏相应的法律依据。

### 2. 法律限制公安机关职责的履行

公安民警对发生在家庭中的纠纷,当事人双方谁承担民事责任没有裁决的权利,要通过法院才能决定,公安机关对家庭暴力双方进行调解的权利,要根据《治安管理处罚条例》和《人民警察法》的相关法律规定,在取得双方当事人一致同意的情况下才能进行<sup>[12]</sup>。法律对公安机关执法权限的约束,使公安人员在防治家庭暴力时处境十分尴尬,处理不及时被认为是作为;及时主动介入时,会有越权执法之嫌。

## 三、我国司法介入家庭暴力途径的完善

家庭暴力是一种特殊暴力,由于施暴者与受害者之间存在着亲属关系,这使得家庭暴力公力救济的显得比较艰难。外国发达国家现代法制的研究和建设较中国先进,对中国司法介入家庭暴力的实践是有借鉴意义的,我们要善于利用外国司法的优点,结合我国国情,来完善我国司法对家庭暴力的介入途径。

### (一) 加快制定反家庭暴力法

目前,法制比较健全的美国、加拿大、澳大利亚等国都制定了专门的防治家庭暴力的法律体系,为司法介入家庭暴力提供坚实的法律依据,通过单项立法,特别是针对家庭暴力的专门法律,对解决家庭暴力最具实际意义。制订专项的反家庭暴力法可以明确规定家庭暴力的处理程序及刑罚适用;相关单位的职责;家庭暴力行为应承担的法律责任。专门的反家庭暴力法为受害者提供有效的法律保障,是对受害人进行公力救济的有效途径。同时我国刑法应破除婚姻关系阻碍“婚内强奸”的刑事违法性,将其作为犯罪行为加以确定,改变传统司法漠视家庭暴力的观念。在司法实践中做到“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。

### (二) 完善相关民事法律制度

#### 1. 借鉴引进民事保护令制度

公安机关是家庭暴力公力救济的最直接接触者,针对我国公安机关在防治家庭暴力司法实践的困难,预防和控制家庭暴力损害后果不力,我们可以借鉴引进外国的民事保护令制度。

首先,制止加害人实施家庭暴力。对正在发生的家

庭暴力,受害人可以向公安求助,公安机关立即派人制止加害人继续施暴,如其行为非常激烈,执法人员可以先行将其强制性逮捕拘留,并告之受害人向法院申请保护令,在紧急情况下也可由公安人员代为申请,同时负责此项命令的落实。并且公安人员主动收录知情人员的证言,对施暴人员的行为记录档案,告之受害人及时到医院作伤情鉴定报告,并进行记录。保护令时限根据施暴人员施暴的程度和趋势而定。

其次,将加害人与受害人暂时隔离。民事保护令将加害人在一段时间内驱逐出受害人住所,禁止联系,形成暂隔离,有效防止家庭暴力损害后果的发生。我国公安机关对加害人进行行政拘留,进行短暂的批评教育后,加害人有可能或者已经继续实施暴力的,仅靠再次报警,难于预防损害结果发生。为避免损害发生,可采取将加害人与受害人暂时隔离的救济措施。指令加害人撤离被害人居住的住宅,在隔离期间,禁止被申请人直接或间接与申请人联络。同时,也可利用这段缓冲时期,让施暴人员冷静下来,好好反思自己的行为,避免施暴人员的一时冲动造成严重损害后果。施暴人员隔离期满后,为了继续监督其行为,公安机关可以请加害人所在单位或居民委员会、村委委员会协助,继续监督其行为,公安人员在一定时间内进行回访,防止加害人继续实施暴力。

再次,由加害人支付受害人的生活需要和医疗。制止家庭暴力,司法机关要帮助受害人获取其基本生活所需。如果受害人为避免再次受侵害,与加害人进行隔离期间,或者因伤病而暂时停止工作,受害人和随其生活的子女所需的生活费,应当要求加害人支付。如果在加害人与受害人暂时隔离期间,受害人有权要求于子女随自己生活,执法机关对此项要求应当予以支持。另外,受害人因家庭暴力所导致的疾病和伤害,应当由加害人个人财产中支付。

#### 2. 法院判令免除同居义务

司法别居是法院判决免除夫妻同居义务的制度,破除现行法律对夫妻同居义务天经地义的认识。当夫妻双方感情不合或发生家庭暴力时,司法别居制度能有效保护被害人人身安全,它既是一种独立的保护手段,也可作为民事保护令的辅助手段,可以给弱势群体一个安全的生存空间,同时通过隔离和心理辅导缓冲直至消灭暴力。司法制度可以保护被害人基本的生存安全、人格利益,对于当事人生活贫穷产生的问题可以通过民事保护令、庇护等救助措施来解决,而那些有条件分居的受害人则可以依法得到安全保障。

### (三) 完善相关刑法立法

#### 1. 修改性侵犯类犯罪

现行刑法虽没有规定强奸罪、猥亵罪主体性别,但理论和实践均认为受害者是女性,直接正犯是男性。法律应同等保护遭受性侵犯的所有男女,可以借鉴加拿大刑法的规定,对侵犯男女性自由的行为都进行同等处罚。

我国刑法应依据性行为暴力程度的不同,进行相应的刑罚处罚,对于某些非传统性交行为的强行暴力程序与“强奸罪”并无二致,不能以较轻的强制猥亵妇女罪、猥亵儿童罪予以处罚,而应加强刑事处罚力度。可以将“婚内强奸”认定为与强奸罪一致的犯罪行为,

依相关刑法予以处罚。我国可以借鉴加拿大刑法以概括性罪名“性侵犯罪”取代“强奸罪”,依暴力程度不同进行相应处罚。

## 2. 提高家庭暴力的惩罚力度

我国家庭暴力犯罪存在法定刑过低,其立法本意在于家庭稳定,但结果却是施暴者有恃无恐而被害人无法得到相应保护。现实生活中,施暴者没有受到处罚或轻微处罚,回家后可能进行变本加厉的报复,导致悲剧发生。所以,应提高虐待罪、暴力干涉婚姻自由罪等的法定刑。遗弃罪在大陆法系一些国家被视为侵害生命权和危险犯,最高刑可达一二十年。而在我国最高刑只有几年的有期徒刑,显然我国刑事立法只将遗弃行为视为不尽日常抚养义务,而没有意识到是对公民生存权及生命健康权的严重侵害。对背离“罪刑相适应”原则的轻刑化,法律应予以适当调整,这样既可以维护法律公平,也可以使被害人远离伤害。

## 【参考文献】

- [1] 胡昔用. 中美反家庭暴力问题探析[D]. 西南政法大学: 西南政法大学学报, 2006: 14-15.  
[2] 刘文. 我国应借鉴保护令制度防治家庭暴力[J]. 中国青年政

- 治学院学报, 2002, (1): 135-136.  
[3] 高凤仙. 家庭暴力之立法与整体防治网络之建立[M]. 北京: 万国法律, 2000. 78.  
[4] 赵颖. 美国警察针对家庭暴力的逮捕政策及干预模式研究[J]. 中国人民公安大学学报, 2005, (1): 45-46.  
[5] 蒋月. 论警察介入和干预家庭暴力[J]. 福建行政学院福建经济管理干部学院学报, 2006, (1): 32-33.  
[6] 刘薇. 家庭暴力案件中检察院直接起诉制度[J]. 中国法学, 2001, (6): 38-39.  
[7] 陈薇. 略论家庭暴力的救济方式[J]. 贵阳师范高等专科学校学报, 2005, (1): 65-66.  
[8] 邵敏. 加拿大女权主义法学与婚姻家庭制度的变迁[J]. 金陵法律评论, 2004, (1): 25-26.  
[9] 朱晓青. 加拿大家庭暴力项目的发展[J]. 环球法律评论, 2003, (2): 14-15.  
[10] 蒋月. 家庭暴力的界定与法律防控[J]. 厦门大学学报, 2002, (4): 15.  
[11] 陈晗霖, 王玲. 家庭暴力罪及其防范和控制[J]. 理论探索, 2005, (2): 119.  
[12] 张焕霞. 论我国家庭暴力的公力救济[J]. 甘肃政法学院学报, 2003, (4): 80.

[责任编辑: 王云江]

# On construction of Judicial involvement in domestic violence

FANG Jin-hua

(College of Humanities, Fujian Agriculture and Forestry University, Fuzhou 350002, China)

**Abstract:** The existence of domestic violence has long history. Because the domestic violence usually occurs in the family, and far away from public, It is difficult to be known by the outside. Many countries of European and America strengthen research of domestic violence, The legal system measures became more and more improved. Modern legal system of our country started later. It was short of many legal basic. So it leads to little attention on domestic violence. The article studies on the way of judicial aid domestic violence in foreign countries, and based on the way in fact, the article brought forward positive countermeasure that judicial organization must do.

**Key words:** domestic violence; judicial involvement; construction