

## 家庭暴力：从国际到国内的应对（下）

黄列\*

### 三 反对家庭暴力的战略

#### （一）人权战略

《妇女公约》的条约机构“消除对妇女歧视委员会”1992年发布的第19号一般建议，阐释了歧视妇女、基于性别的暴力与侵犯人权和基本自由之间的密切关系。该一般建议将基于性别的暴力（包括家庭暴力）视为《妇女公约》第1条规定的歧视定义所涵盖的歧视形式之一，同时也构成严重阻碍妇女与男性平等享有权利和自由的问题。一般建议指出，虽然《妇女公约》的具体条款没有明确提及暴力，但基于性别的暴力违反公约所载的若干人权，如生命权、免受酷刑或残忍、不人道以及有辱人格的待遇的权利和人身自由以及安全权。<sup>[42]</sup>

1993年《消除对妇女的暴力宣言》将基于性别的暴力界定为人权问题，特别是性别歧视和不平等问题。

1995年世界妇女大会《北京行动纲领》明确地把对妇女的暴力与人权和基本自由联系在一起，<sup>[43]</sup>该文件陈述说“对妇女的暴力侵犯、损害或剥夺妇女享有人权和基本自由”。这清楚表明应将妇女的暴力视为人权问题。

根据以上国际人权文件的阐释，在反对对妇女的家庭暴力领域，我们可以而且应当采取一种人权的战略框架。仅以《公民和政治权利国际公约》第6条生命权为例。对生命权的解释，传统上是指在执行死刑前国家应遵守法律正当程序的义务，即公共行为不得任意剥夺他人生命。但从家庭暴力的角度看，这一解释却完全忽略妇女的生活现实：最普遍的对妇女的伤害和侵犯往往发生在私人领域，发生在住所和家庭。在家庭暴力中，妇女的生命因身体、精神和性的虐待而受到严重威胁。在一些国家，丈夫仅以“名誉”受损为辩护理由即可免于承担他杀害妻子的罪责或得到刑期的减少。<sup>[44]</sup>在私人领域、在家庭里，由丈夫或家庭男性成员任意剥夺女性生命的行为难道和公职人员违反人权，任意剥夺他人生命的行为会有任何区别吗？再比如酷刑。根据《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》的定义，酷刑发生在公共领域，由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成。但同样，妇女遭受的最多的暴力发生在私人领域，发生在住所和家庭里。依据众多文件的证明，针对性别的、发生在家庭和住所的暴力，其手段的凶残、不人道和有辱人格都与酷刑同等恶劣。官方施加的酷刑和私人施暴在过程、目的和后果上都表现出惊人的相似之处。<sup>[45]</sup>家庭暴力是由私人施加的这一点丝毫不能改变以下事实，即它构成对人权的侵犯——对女性生命、尊严、人身自由和安全、身体完整的侵犯。

正如前文所分析的，家庭中对妇女的暴力不单单是私人个人行为，它更主要的是系统和结构性的

\* 中国社会科学院法学研究所译审，本刊编委。

[42] 参见第19号一般建议的第6至第7段，UN Doc. CEDAW/C/1992/L.1/Add.15 (1992)。

[43] 参见《北京行动纲领》第223段。

[44] 参阅[加]丽贝卡·库克编：《妇女的人权：国家和国际的视角》，黄列译，中国社会科学出版社2001年版，第81页。

[45] 同上，第133—176页。

社会和政治行为，建立在政治、经济和社会上的男性主导女性依附的基础上，其作用是通过强化妇女在家庭中的屈从地位以达到社会控制的政治目的。由此，我们若采用人权话语战略，从长远角度看，似能更有效地将妇女遭受的不公正经历融入国际人权法的概念，融入国家层面的政策和立法之中。毫无疑问，采取人权战略更易于我们要求政府在反对家庭暴力方面做出努力，采取立法、司法、行政以及财政的措施，因为政府通过批准相关人权公约的行为，已向国际社会做出政治承诺。另一方面，作为人权公约的缔约国，公约所载人权条款对缔约国具有法律拘束力，政府须依照有关公约规定履行其国际义务。

此外，在国际层面的实践上，业已有此先例。第一个将家庭暴力作为侵犯人权问题对待的案例于1998年提至美洲国家间人权委员会。根据“Pamela Ramjattan”案的争论，特立尼达—多巴哥政府因未能考虑一些减轻刑罚的因素，如Ramjattan女士作为受虐妇女的特殊经历，却判定其犯有杀人罪并判处死刑，从而侵犯了Ramjattan的若干权利。Ramjattan女士在庭上作证且随后提出宣誓后的证据，证明她在长达8年的普通法婚姻中遭受各种形式的家庭暴力。据报道，警察、法律援助辩护律师、监狱当局、相关法院和特立尼达—多巴哥政府都未考虑Ramjattan女士及其子女受到的暴力虐待以及暴力给她精神和行为带来的影响。据报道，根据消除对妇女歧视委员会（该国于1990年批准了《妇女公约》）第19号一般建议、《美洲人权公约》和《美洲国家间预防、惩处和消除对妇女的暴力公约》，Ramjattan女士的生命权、公正审判权、法律平等保护权和免受基于性别的歧视权受到侵犯。尽管目前尚不清楚美洲人权委员会对该案作出什么裁定，但案件提至该委员会这一事实本身即代表了人权战略给相关国家的政府带来的压力及这一战略可发挥的积极作用。<sup>[46]</sup>

但是，在私人暴力的情况下，诉诸实体人权条款也有其局限性。当侵犯人权源自私人行为者的行为时，这些局限性尤其关涉对于国家责任的具体认定上。国际人权法突破传统国际法仅仅调整国与国之间的关系这一理念，引入了国家尊重和保护个人权利和自由的义务。人权法的重点因而在于调整国家与个人之间的纵向关系，由此，也产生了国家或其代理对于违反国家承诺的国际法律义务的为与不为的责任。但对于妇女而言，如同在本文第二部分第一章第二节有关家庭暴力界定中所指出的，由于国际法公/私领域的划分，多数侵犯妇女权利的行为来自私人行为者而非国家。虽然在家庭暴力情况下，追究国家责任首先可给政府形成政治压力，但在具体认定国家责任上却存在着障碍。一般衡量标准是，若国家未做出适当努力通过其行政、立法或司法机构对私人暴力行为加以预防、控制、纠正或惩戒，即引致责任。

从国际人权法意义上的国家责任这一法理问题上讲，国家责任“适当努力”原则虽然在国际上已得到越来越多的认可，<sup>[47]</sup>但由于在家庭暴力等私人侵犯人权这些领域，人权条款并未规定任何免于侵犯的绝对保障，所以，只有在国家未遵守“适当努力”标准旨在预防此类侵犯行为时才会产生国家责任。况且，即使我们认可根据国际人权法须追究国家未给予“适当努力”预防私人暴力的责任，对于这一责任的限度仍有必要给予界定。在什么程度上国家未制止私人暴力会构成侵犯人权？实际上，这是个什么时候可将家庭暴力问题从普通犯罪转变为人权问题的思考，可将性质为私人的行为转变为国家行为的思考。正如一些学者指出的，国家“适当努力”的责任限度是取决于对于施暴者偶然一次的逮捕、起诉或定罪呢？还是取决于国家一贯系统地不作为导致纵容或容忍私人暴力行为的同谋

[46] 资料来源，<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Opendocument>，Commission on Human Rights, 55th session, Violence against Women in the Family, Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, E/ CN. 4/ 1999/ 68 (10, March, 1999)。

[47] Commission on Human Rights, 55th session, Violence against Women in the Family, Report of the Special Rapporteur on Violence against women, E/ CN. 4/ 1999/ 68 (10, March, 1999)。另，《消除对妇女的暴力宣言》第4条规定，国家须“做出适当努力以预防、调查并根据国家立法惩处对妇女的暴力行为，无论那些行为是由国家或私人个人所为”；及消除对妇女歧视委员会第19号一般建议表述说，“根据一般国际法和具体人权公约，国家若未行使适当努力以预防对权利的侵犯，或未调查和惩处暴力行为以及提供救济，国家即须对私人行为负有责任”。

呢？<sup>[48]</sup>

有鉴于此，如果依据人权公约所载的不得歧视条款可为我们提供不同的、有时甚至是更为有力的手段以反对来自私人方面的暴力侵权行为。根据有关人权公约规定的不得歧视条款，<sup>[49]</sup> 国家负有一项单独的义务，即在保护各项权利时，不得以一系列具体理由（包括性别）为由进行歧视。未能履行这一义务即构成违反人权，无论关涉的实体权利是什么。

家庭暴力领域存在的突出问题是，法律不能以同样的方式和同样的力度像对待发生于陌生人之间的暴力那样，来对待丈夫或亲密伙伴的殴打、杀害和强奸妇女的行为。家庭暴力受害者因而被剥夺了法律的平等保护。如果基于人权文书所载的不得歧视条款，我们可要求，在反对私人暴力的斗争中，国家致力于家庭暴力的种种努力至少应与其致力于反对其他形式的暴力犯罪的努力相等。由此，国家须确保针对妇女的犯罪至少得到与针对男性的犯罪一样彻底的调查和起诉。诉诸不得歧视条款的长处在于，通过诉求“法律的平等保护”，可不必将私人暴力行为与人权公约中的具体权利和自由相联。与依靠人权文书中的实体条款相比，诉诸不得歧视条款的方法避免了具体人权规定是否适用于私人行为者的可能的困难。<sup>[50]</sup> 只要歧视性地执行适用于家庭暴力的法律，即构成违反人权，因法律没有为受虐妇女提供平等保护。

## （二）法律改革战略

在国家层面，主要由于妇女运动和非政府组织长期以来的宣传和活动，许多国家在反对家庭暴力领域采取了改革实体法和程序法的战略。在大多数国家，至少存在以下几种家庭暴力受害人可获得的法律机制之一：刑法与刑事审判、民事救助或婚姻救助、侵权和失职以及单项家庭暴力立法。

### 1. 刑法与刑事审判制度

传统上，刑法是身体受到虐待或伤害的女性受害者可以依赖的唯一选择。即便没有家庭暴力单项立法，有关一般攻击、殴打、过失杀人和凶杀的法律及其他一些法律规定应为家庭暴力诉案中的妇女提供救济。除婚内强奸外，一般刑法禁止的犯罪都未明确排除在家庭内的犯罪行为。但因执法部门和法院对发生在私人领域的暴力行为长期以来奉行的“不干涉”方针，许多国家实际上极少援引相关法律以惩罚家庭暴力犯罪者。

进入 70 年代以来，借助革新的女权主义活动者和进步社区的支持，又由于受虐妇女庇护所运动的推进和广泛建立，在加拿大、澳大利亚，特别是在美国，一些司法管辖区采纳了“支持逮捕”、“支持起诉”或曰“non-stop”的政策，旨在通过“强制性逮捕”或“强制性起诉”强调制止继续不断的暴力和改变传统的认可或漠视家庭暴力的司法态度。<sup>[51]</sup> 这些政策要求警察和检察官以对待其他犯罪事项的方式、作为针对国家的犯罪的同样方式来对待家庭暴力，无论受害人意愿如何，均得起诉。在证据方面，要改革规定女性受害者额外满足其他暴力犯罪受害人无需做到的提供证据的法律，如在指控强奸时，受害妇女要“及时指控”或须提出“确证”等；美国的一些州在立法上允许在审判时采用初次听审时受害者作证的录像，从而避免了她再次作证的必要。<sup>[52]</sup> 90 年代以来，美国绝大多数州颁布

[48] 从国际人权法角度分析国家在家庭暴力方面承担的国家责任，参见 Kenneth Roth, “Domestic Violence as an International Human Rights Issue,” in R. Cook, ed., *Human Rights of Women, National and International Perspectives*, pp. 326—339; and Joan Fitzpatrick, “The Use of International Human Rights Norms to Combat Violence Against Women,” in the same publication, pp. 532—571.

[49] 如《公民和政治权利国际公约》第 2、第 3 及第 26 条，《妇女公约》的有关条款，《美洲人权公约》第 24 条和《非洲人权和民族权宪章》第 3 条。

[50] 在家庭暴力方面，有关诉诸人权文书中的不得歧视条款的有效性的讨论，参见 Kenneth Roth, “Domestic Violence as an International Human Rights Issue”; and Joan Fitzpatrick, “The Use of International Human Rights Norms to Combat Violence Against Women,” in *Human Rights of Women, National and International Perspectives*, op. cit., pp. 326—339 and pp. 532—571. 另参见 Merja Pentikainen, *The Applicability of the Human Rights Model to Address Concerns and the Status of Women* (University of Helsinki, 1999), pp. 113—114.

[51] R. E. Dobash and R. P. Dobash, *Women, Violence and Social Change* (Scotland, Scottish Home and Health Department, 1992), pp. 178—180.

[52] Eve S. Buzawa & Carl G. Buzawa, *Domestic Violence: The Criminal Justice Response*, 2nd edition (Sage Publication, 1996), p. 127.

了法令，取消要求警察在实施无授权逮捕之前须目睹暴力的某些程序上的障碍。<sup>[53]</sup>

美国80年代在明尼苏达州Duluth市开展的另一个普遍认为是最成功的、也是英国一些地区效仿的模式，是“家庭虐待干预项目”，后来被简称为“Duluth模式”。<sup>[54]</sup>该项目致力于影响刑事司法制度，将家庭暴力作为犯罪对待并由此确保有效的司法机构的介入和制裁。据称，Duluth项目将刑事司法干预的重点从受害者转移到施暴者身上，使暴力犯罪者承担严重后果，减少了刑事司法制度成员面临的种种不利和困难。还有人士表示，在观念上也出现了重要转变。与以往将家庭暴力仅仅视为发生于有病理障碍的个人或功能失调的家庭中的“私人”问题相比，现在是被视为犯罪。同时，也更多地以女权主义的视角看待家庭暴力，即家庭暴力是男性在其与女性的关系中试图确立并保持控制的手段。

在加拿大的一些城市，继司法部长于1982年发布了支持逮捕政策的指令后，因家庭暴力而提起的指控显著增加。如在安大略省的伦敦市，1979年时，在“家庭矛盾”的报警中只提起12例攻击指控，而到1983年，指控数字激增至298例。同期，逮捕逐渐成为优先选择，从1979年所有“家庭矛盾”报警中的2.7%的逮捕比例升至1983年的67%的比例。此外，更多的家庭暴力案件在法院得到审理，在1979年实施的16个逮捕中，仅有1个进入法院程序，但到1983年时，每4个逮捕中即有3个得到法院审理。<sup>[55]</sup>

以上举例证明，刑事司法制度中的改革如强制逮捕、赋予逮捕权的禁止令和不断改善的起诉制度确实减少了家庭暴力的发生并为受虐妇女提供了有效援助。一些国家加强刑事司法政策的努力使越来越多的男性施暴者受到刑事司法制度的制裁。最重要的是，刑事司法制度的积极干预发挥着不可替代的威慑作用，它所传递的意义深远的信息是：殴打妻子或亲密伴侣是犯罪行为，社会决不容忍这种犯罪，家庭暴力应受到法律的惩罚，施暴者为此须承担法律责任。

但另一方面，在这一领域同时也存在着问题和缺憾。如毕竟不同于一般的暴力犯罪，亲密性仍旧是受害者和施暴者之间的一条纽带，尽管发生了家庭暴力，在受虐妇女与施暴者之间往往不得不继续保有联系。受害者通常讨厌甚至憎恶这样的联系，可恰恰是这种联系使她们处于易受威胁或撤回指控的压力之下。这一微妙性使得刑事起诉面临一定的困难。如要求受虐妇女出庭作证或提供证据，她有可能因恐吓而担心自己的安全，因经济来源的影响而产生经济上的忧虑，因自己和子女的未来而不信任社会服务和各种组织的支持等。这些因素如不能给予充分考虑和解决，都会导致撤诉的后果。

再者，从警察的角度分析，若他们遵从支持逮捕政策，又恐怕得不到检察官和法院的合作与支持，因无论在哪个国家，在多数地区，尚不能说已建立起有效的多机构合作与干预的机制，更不能说“男尊女卑”和“责备女性”的男权文化或者氛围已得到彻底改变。

## 2. 民法救助和婚姻救济

尽管美国明显强调逮捕和起诉，但无论是在美国还是英国等国家，最广泛的发展仍是设立和加强各种民事“救助”，如保护令和禁止令。自70年代以来，这种应对家庭暴力的民事救助恐怕是最广为法院利用的办法。在英国，根据各地家庭暴力法出台的新的禁止令和限制令的意图，是为妇女提供及时的救济和保护，将施暴和侵犯他人的男性排除在家庭之外，以及在施暴者违反民事禁令时提供逮捕的制裁。例如英国1981年《婚姻家宅法》即包含了这一精神。该法要求法院考虑威胁的以及实际发生的暴力和受害人及其子女的精神和身体健康。英国1996年《家庭法》明确规定，在家庭暴力情况下，受害者可向法院申请两种判令：其一是禁止令，禁止施暴者继续攻击或威胁受害人，或禁止施暴者与受害者有任何接触，如恐吓、骚扰或跟踪；其二是驱逐令，即将施暴者逐出家宅。该法还规定法院可赋予以上判令以逮捕权。

[53] Eve S. Buzawa & Carl G. Buzawa, *Domestic Violence: The Criminal Justice Response*, 2nd edition (Sage Publication, 1996), pp. 122—123.

[54] 同上，第180—183页。

[55] R. E. Dobash & R. P. Dobash, *Women, Violence and Social Change*, 前引注51, p. 200.

在全英层面，内务部负责推荐整个英格兰和威尔士地区的警察力量的政策和运作。在妇女援助组织来自地方和中央层面的压力下，受全英妇女委员会致力提高反对家庭暴力认识运动的影响，以及借助警察队伍中的一些新思路，80年代末以来，英国逐渐形成了一种比较创新的政策和运作环境。内务部研究和计划小组于1989年出台了一项对家庭暴力研究的批判性回顾和检审。1990年，同样通过内务部的通告，警察力量受到敦促须设立处于危险之中的受害人登记册，以及更加强调逮捕和起诉犯罪者等。在处理家庭暴力事件方面，一些地区的警察力量有了新的指导方针，即强调采取积极行动和干预，成立经过培训的通常由女警官组成的家庭暴力小组。90年代中、后期，反对对妇女的暴力运动已发展进入政策制定和战略实施阶段。尽管如此，根据一项较近期的对伦敦警察署（也是英国最进步的单位之一）的调查，<sup>[56]</sup>只有13%的家庭暴力事件的求援最终得到犯罪报警，只有略多于2%的家庭暴力事件引致逮捕和起诉。

在美国，其法律制度目前正在尝试通过制定提供各种保护的民事法律来援助家庭暴力受害者。民事法律提供保护的主体除包括夫妇和家庭成员外，还扩展到处于亲密关系的伴侣、同性恋者以及向家庭暴力受害者提供帮助的人。保护令的适用范围主要是身体伤害，多数州也适用于性攻击、威胁诉诸暴力、企图伤害和破坏财产等行为。在某些州，对诸如骚扰、跟踪和情感虐待、恐吓和控制等行为也适用保护令。值得指出的是，将情感虐待列入保护令的范围是个重要举措，符合有关国际条约和条约机构对于家庭暴力的定义和阐释。如美国1994年《移民法》即指出情感虐待可构成极为残酷的虐待配偶的行为。控制则指施暴者通过恐吓达到控制的目的或直接控制受害人的人身自由。一些州开始对控制行为适用保护令。<sup>[57]</sup>民法保护令提供的救济很具体，包括禁止继续虐待、不得接近受害人和不得与受害人联系，赔偿性（法院可让被告赔偿破坏损失费）和惩罚性救济、经济救济（主要是儿童资助以帮助受害人摆脱受控制的局面并在经济上获得独立）、子女抚养权（由法院确定临时抚养权）、财产权（强调私有财产的产权以避免受害人因与施暴者在解决财产纠纷时受影响）以及其他任何可结束暴力关系的救济。此外，有关研究和调查表明，家庭暴力中的调解不利于受害人，不是解决问题的有效途径。如果一方已经是施暴和受控的受害者，那么殴打者是控制家庭的人，调解目的只会以失败告终。由此，一些法律性文件强烈建议法院在处理家庭暴力案件时，不要使用调解的权力来解决问题。

保护令的实施是保护家庭暴力受害人的关键。其中最重要的是警察、检察官和法院应惩罚罪犯并保证他们认真遵守保护令。今天在美国，很大程度上由于联邦1994年《反对对妇女实施暴力法》的颁布，违反保护令在大多数司法管辖区是一种可在刑事法庭提起指控的罪行。与此同时，原告还可继续选择通过指控对方藐视刑法或民法罪的方式要求实施保护令。在藐视民法案件中，若施暴者不能为子女提供抚养费，不能交出住房或不腾出原住所等，都可被判为藐视民法罪而遭起诉。作为藐视法庭罪的制裁，施暴者会被判监禁直到他搬出原住所或向原告支付所需费用。

与英国相比较，北美研究表明保护令或禁止令可起到有效作用。在美国4个州进行的一项调查显示，在被调查的270名妇女中，72%的人认为保护令有效；42%的人认为非常有效。<sup>[58]</sup>在全美范围的一次有关利用民事救济的调查中，参与者指出，“多数法官、受害人援助者和被访谈的受害人认为，若能够正确起草和实施保护令，即可有效消除或减少虐待的发生。”<sup>[59]</sup>若干因素是保证保护令有效性的前提。它们包括：保护令涵盖范围宽泛；有限制施暴者的具体指示说明；在准备和实施保护令时利用法律顾问和受害人援助者；警察与司法人员的培训；司法致力于保护令的实施；以及在违反保护令的情况下，司法机构愿意加以认真处罚。

[56] R. E. Dobash & R. P. Dobash, Chapter 6, "New Laws and New Reactions", Women, Violence and Social Change (Scottish Home and Health Department, Scotland, 1992, 第196页。

[57] Catherine F. Klein & Leslye E. Orloff, "Protection of Battered Women: The Latest Development of Civil Remedies", in Lynette Feder, ed., Women and Domestic Violence: An Interdisciplinary Approach, pp. 29-45.

[58] R. E. Dobash & R. P. Dobash, Chapter 6 "New Laws and New Reactions", Women, Violence and Social Change, p. 194.

[59] Court Practice and Enforcement (National Institute of Justice, US Department of Justice, 1990), p. 1.

此外，婚姻救济或离婚也为处于婚姻关系之中的家庭暴力受害者提供了救助。根据《消除对妇女一切形式歧视公约》缔约国向该公约的条约机构“消除对妇女歧视委员会”递交的定期报告，在所有缔约国，都为遭受配偶暴力的受害人提供婚姻救济，如离婚或法定分居。<sup>[60]</sup>据一位研究者归纳，<sup>[61]</sup>婚姻法制度可细分为三组：基于欧洲模式的一般法律；作为殖民主义产物的习惯法（在那些国家，当地首脑与殖民地统治者共同对“习惯”加以法典化）；及源自宗教教义和文本的法律。在许多国家，一般判例法和其他人身家庭法共存，互有差异地支配着婚姻。尽管普遍缺少统一性，甚至在以上三种婚姻法制度中的任何一种制度里，都难以找到一致之处，但在家庭暴力情况下可获得的救济方面，却都设立了一般概括的规定。一般判例法制度允许离婚，如果可以证明当事人导致婚姻破裂的错误；婚姻无法挽救地破裂且有破裂的证据；或由当事人作证、或通过当事人一定时间的分居证明婚姻已不可挽救地破裂。在习惯法婚姻制度下，形式上离婚是可能的，但离婚通常受到强烈反对。在某些基于宗教的婚姻法制度中，禁止离婚。虽然妇女出于残忍和暴力的理由可与其丈夫离婚，可是基于伊斯兰教的婚姻法制度常常苛刻地限制妇女获得离婚批准的可能。<sup>[62]</sup>无论如何，在多数国家，从一般意义上讲，婚姻救济在家庭暴力领域作用甚微。此外，婚姻救济虽然可为部分人提供救济，但显然只有那些已婚者才可获得，而且，即使在这种情况下，也未必能够满足受虐妇女的需要。很多情况下，受虐妇女希望结束的是暴力而不是婚姻关系。

综上所述，总结有关国家的实践，在民法救助方面，存在的主要问题是各种民事保护令的有效实施，警察观念与态度上的转变，对违反保护令的行为的迅速应对等。看来，关键问题应是如何保证切实实施保护令。而实施即要求有关机构的明确的政策指导、坚定不移的承诺和对相关人员的培训的支持。最主要的是要设定可行的政策考虑，如家庭暴力的定义（是否包括心理、性以及经济暴力在内），对受害者与施暴者之间的必要关系的界定（在多数国家的许多情况下，是仅仅限于夫妻关系）等。另一点值得指出的是，在多数情况下，如个人提起民事权利主张，往往不能获得法律援助。家庭暴力受害者须聘用自己的律师并承担所有诉讼费用。这一经济负担使得许多女性被排除在追求公正的可能之外。

### 3. 侵权和不法行为救助

为民事不法行为提供经济赔偿的侵权和不法行为救助也是家庭暴力受害者可获得的一种办法。家庭暴力受害者或死者的家庭不仅可针对施暴者提起民事诉讼，亦可针对执法官员提起民事诉讼，如果后者未向受害者提供充分的保护。<sup>[63]</sup>美国在此领域的发展比较典型。由于其历史上民权运动的成功，在美国，往往比较容易将法律见解和司法上的挑战引入执法的程序和政策中。由此，受虐妇女得以主张民权和侵权赔偿诉讼作为她们直面不公正的方法和途径。纽约市和奥克兰市的早期集体诉讼（针对警察对暴力受害者提供不力保护）迫使美国的传统政策和习惯做法发生了变化。<sup>[64]</sup>继那些集体诉讼的成功后，由于受虐妇女提起民权诉讼，引致许多非常重要的变革。其中最具悲剧性的是“Tracy Thurman”案。<sup>[65]</sup>

Tracy 多年遭受丈夫的殴打，在她获得法院的保护令后，在几个月的时间里，她得不到警察对她多次请求帮助的回答。有一次，在她受到丈夫的暴力攻击、脖子被打断时，警察就在她家外面的巡逻

[60] 参阅第 39 届妇女地位委员会秘书长报告，“Monitoring the Implementation of the Nairobi Forward-Looking Strategies for the Advancement of Women”（1995），资料来源：<http://www.un.org/documents/ecosoc/cn6/1995/ecn61995-3add4.htm>。

[61] 请参见 Jane Francis Connors, *Violence against Women in the Family* (UN, New York, 1989), p. 66.

[62] 同上。

[63] See Douglas D. Scherer, “Tort Remedies for Victims of Domestic Abuse”, 3 *S. C. L. Rev.* (1992), pp. 543—573.

[64] 有关受虐妇女提起民事权利诉讼的详情以及美国在这方面的立法尝试的概述，可自美国妇女与家庭法中心（799 Broadway, Room No. 402, New York, NY 10003）获得资料。

[65] “联邦陪审团裁决受虐妇女获赔 230 万”，载于 *The Women's Advocate*, vol 6, no. 4, 1985, pp. 5—6; Moore, “对受虐妇女的里程碑式的裁决”，载于 *Response*, vol. 8, no. 5, 1985; and A. Epplen, “受虐妇女和同等保护条款：在警察不保护她们时宪法会帮助她们吗？”载于 *Yale Law Journal*, vol, 95, 1986, pp. 788—809.

车里。Tracy 依据宪法第 14 修正案有关平等保护条款起诉康涅狄格州多林顿市，称该市警察局对其遭受的永久伤残负有责任。该法院作出里程碑式的裁决，陪审团裁定 Tracy 获得 230 万美元的赔偿（后被减为 190 万美元）。

该案法院裁定，多林顿市警察局的不成文政策无异于“歧视性行政”政策，根据其政策，家庭暴力受害者难以得到与其他受害人同等水准的保护。法院裁定称，一俟警察局或其他市属机构在其对危险的具体了解的基础上与受害人形成一种“特殊关系”，如发布了限制令或警察保持着与受害人的接触，即在法律上对随后的伤害负有责任，如果他们未对求助请求作出反应的话。即使没有具体成文的歧视政策，也应引致责任问题；证明存在习惯上的歧视做法就足以确立责任。“Tracy Thurman”案的裁决对于行政机关的责任产生了非同寻常的意义。正如纽约家庭暴力委员会主席、纽约州家庭法院法官 Marjory Fields 所表述的，“如果证明因官方政策、认可的做法、不到位的培训或疏忽大意的监督造成对宪法权利的侵犯，那么当地政府会由于某一单一事件导致的伤害而被追究责任。”<sup>[66]</sup>毫无疑问，“Tracy Thurman”案凸显了美国在家庭暴力领域诉诸侵权诉讼的潜力。

另一个成功地追究了警察责任（未能充分调查性攻击）的例子来自加拿大，“Jane Doe 诉多伦多市警察署”案，尽管此案不是家庭暴力诉讼，但在追究政府当局的责任上对我们颇有启发。Jane Doe 是第五个向警察设诉遭到一个系列强奸者攻击和强奸的妇女。多伦多市警察署有意做出不发布警告的决定。该市妇女动员起来表达自己的愤怒，同时约见警察负责人以讨论对警察的培训和应对性攻击的措施。在警察部门对以上种种努力置之不理后，Jane Doe 提起民事诉讼，称警察疏忽且违反加拿大《权利宪章》。法院裁决，警察署“绝对地以及严重地疏忽大意”并且犯有“系统性别歧视”的不法行为。Jane Doe 的平等权和人身安全权受到侵犯，从而判她获得 20 万加元的赔偿。<sup>[67]</sup>

#### 4. 单项家庭暴力立法

据称，目前全世界约有 40 多个国家制定了单项家庭暴力法。一些学界人士论证，特别禁止对妇女的暴力的家庭暴力立法是解决家庭暴力问题的最有效的法律机制。<sup>[68]</sup>依据单项立法，相关救助包括免受暴力和暴力威胁的保护、对受害女性的安全的保护、对她的子女和财产的保护以及帮助她继续自己的生活不再受进一步破坏的援助。

家庭暴力单项立法无疑有其优越之处。如承认家庭暴力是针对个人和社会的严重犯罪；对家庭暴力做出明晰的界定；明确表明家庭暴力与其他犯罪行为别无两样；明确应受到的制裁；规定较简便的程序；明确各机构的分工与责任；规定依家庭暴力立法可获得的灵活及时的救助；通过威慑和惩罚发生在家庭中的对妇女的暴力行为而为刑法的执行提供便利；依法提供综合支持服务（紧急服务、满足受害妇女需要的各种支持项目）、对受虐妇女和施暴者的教育、法律咨询和治疗康复项目；有助于确立反对家庭暴力的文化和氛围等。此外，家庭暴力立法可与刑法和民法的实践互动，使各种保护令的实施更趋有效和切实可行。但另一方面，家庭暴力单项立法也会产生一些不利因素。如有可能被滥用甚至使立法不利于受虐妇女。例如在有些国家，因自卫而致施暴者丧生的女性被判长期监禁。而杀害他们的亲密伴侣的男性却常常得到原谅或减刑，因法院接受了被告提出的激情辩护理由（因女方的挑衅）或名誉辩护理由（女方行为有损丈夫和家族的名誉）。再比如在南部非洲的国家，对于家庭杀人诉讼的最普遍利用也是成功率很高的辩护理由是激怒、酗酒和精神病，这 3 种辩护理由都可宽恕犯罪

[66] M. D. Fields, Municipal Liability for Police Failure to Arrest in Domestic Violence Cases, unpublished policy statement April, 1987; 另请参见 R. E. Dobash & R. P. Dobash, Women, Violence and Social Change (1992), p. 198.

[67] UNIFEM's Internet Working Group to End Violence against Women, Summary (Nov. 18—25, 1998), 资料来源: <http://www.unifem.org/campaign/violence/sum1825.htm>. 另, 有关 Jane Doe 案法院的裁决, 请参见 <http://www.blaney.com>

[68] Radhika Coomaraswamy, Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, E/CN.4/1996/53. 资料来源: file: A: / Report of the Special Rapporteur. htm.

行为或减轻犯罪者的罪责。<sup>[69]</sup>显然,这样的立法趋向有利于家庭暴力的施暴者而不利于受害女性。

### 5. 对法律改革战略的评析

在反对家庭暴力领域,法律改革和法律保障是应对家庭暴力、为妇女提供保护和预防措施的第一步。如果没有一个法律框架借以寻求法律救助,将无从谈起消除对妇女的暴力的前景。但在法律改革战略的框架下,始终存在着家庭暴力是最适宜于民法管辖还是刑法管辖的论战。一些学者认为,将家庭暴力保护“分流”到民庭是个错误,因这样“强化了普遍持有的家庭观念,重申婚内暴力实际上不同于其他暴力犯罪的观点”。<sup>[70]</sup>对家庭暴力适用民法无异于向社会和司法制度发出信息,即家庭暴力不是需要惩罚或由刑事司法制度予以控制的犯罪;妇女不是司法制度中值得关注的受害人。另一方面,刑法主要关注惩罚犯罪者,由此,受虐妇女可获得的实际支持和援助就颇成问题;再者,在承认起诉的象征性重要意义的同时,监管判决却为数甚微,因家庭暴力受到监禁判决的可能性小于其他形式的暴力犯罪,且目前刑法界对于监禁惩罚的有效性也在辩论之中。凡此种种,使我们认识到,探索采取民事和刑事法律以及单项家庭暴力立法并举的方法大概是有效控制家庭暴力的手段之一。首先,通过民事救济,受虐妇女可获得结束暴力关系所需的法律保护。如前所述,民事救济的形式通常包括为妇女提供免受暴力的保护、使她能够留在家中并拥有除共同财产之外的财产权利的保护、对子女的法律监护权、对儿童的救助以及其它救济。其次,适用刑法将家庭暴力作为犯罪对待和处理。家庭中的施暴者将受到与对陌生人实施犯罪者一样的法律惩罚。当然,民事和刑事诉讼是两个各自独立的选择,可是,无论家庭施暴者是否在刑事法庭受到起诉,受虐妇女及其他家庭暴力的受害人均可提出民事申诉,使法律在暴力尚未引起警察和检察官的注意时即可向受害人提供保护。

更重要的是,参考30多年来国际和国家层面对于家庭暴力的理论研究和国际、有关国家反对家庭暴力的实践,我们应当认识到,无论是民事抑或是刑事制裁都不可能对家庭暴力问题提供一个完美的解决办法,也难以有效应对给那些经历家庭暴力的人所造成的种种后果。之所以如此,是因为家庭暴力不单单是法律问题,不可能仅仅借助法律救济消除这一现象。家庭暴力同时也是社会问题、心理问题、健康问题和两性权力不平等的问题。由此,只有通过赋权妇女、根本变革社会、改变传统文化对妇女的态度和提升妇女在各个领域的地位,才可做到最终消除家庭暴力。

## 四 结束语

针对妇女的家庭暴力长久以来即存在于世界大多数国家。在西方妇女运动的推动下,反对家庭暴力的运动已从国家层面逐渐发展到区域和国际层面,从边缘推展到中心。联合国有关国际文书阐述道:对妇女的暴力侵犯妇女的人权。国际层面在这一领域的相关法律文书为各国反对对妇女的家庭暴力的努力提供了标准、不同战略和可借鉴的方法,而各国的实践又促进和丰富了国际法律标准的设定和具体监督机制的运作。

在家庭暴力的理论研究方面,无论是在国际还是在国家层面,对于“家庭暴力”概念并无统一或普遍的界定标准。但广义和包容的界定似乎更有益于涵盖家庭暴力受害者的不同经历,因而有益于开展预防和惩治对妇女的暴力以及确保妇女的人权在公共和私人生活领域得到充分保障。对于家庭暴力成因的理论探究,折射出不同的视角,包括以个人为取向的理论、以家庭为取向的理论、文化与社会结构论和女权主义的理论阐释。这些理论各具特点和侧重面,但又都避免不了自身的局限性。值得指出的是,女权主义在此领域的研究为剖析家庭暴力问题提供了理论架构,也提供了对社会、文化的反

[69] Charlotte Watts, Susanna Oslam and Everjoice Win, *The Private is Public: A Study of Violence against Women in Southern Africa* (Women in Law and Development in Africa, 1995). 另请参见 R. E. Dobash and R. P. Dobash, *Women, Violence and Social Change* (Scottish Home and Health Department, Scotland, 1992)。

[70] Gill Hague and Ellen Malos, *Domestic Violence: Action for Change* (2 ed. New Clarion Press 1998), p. 99.



应以及法律制度容忍、默许甚至使家庭暴力永久化的原因的解构基础。

在采取反对家庭暴力的种种战略方面，人权战略从长远角度看，能够比较有效地将妇女遭受的不公正经历融入国际人权法的概念，融入国家层面的政策和立法之中，同时有益于我们要求政府采取各种措施以消除对妇女的家庭暴力。与此同时，在国家未履行其国际义务时，可根据国际人权法追究国家未给予“适当努力”预防和惩治家庭暴力的责任。若采取法律改革战略，在这一框架下，将包括立法和司法的全面改革，涉及刑法与刑事审判制度、民法救助和婚姻救济、侵权和不法行为救助以及单项家庭暴力立法等问题。我们应参考和总结 30 多年来有关国家的理论研究和实践，探索民事、刑事法律以及单项家庭暴力立法并举的方法，致力于预防和惩治家庭暴力犯罪。

---

---

[Abstract] According to relevant international instruments, violence against women violates women's human rights. Theoretically, there is no universal definition of the concept of "domestic violence". Facts prove, however, that a broader definition is necessary so to cover different experience of survivors of domestic violence, and is useful and effective to prevent violence against women. With regard to theoretical exploration of causes of domestic violence, there are many diversified perspectives. It is worth to note that feminist research in this field has not only provided us with a theoretical framework for further analysis of causes of domestic violence, but also supplied a deconstruction approach for understanding social, cultural and legal responses that to a great extent, have perpetuated the occurrence of domestic violence. In respect of strategies combating domestic violence, there are mainly two strategies: one involves human rights strategy, the other, legal reform strategy. The two have their respective advantages and disadvantages. We should explore the possibility of a combined approach so to work for provision, protection, prosecution and prevention of crime of domestic violence.

---

---