

DOI:10.16216/j.cnki.lsxwbk.201701001

主持人语:制定一部集预防、制止、救助、教育与矫治于一体的反家庭暴力的专门法律是学者与民众的长久期待,自该法纳入全国人大立法计划以来,就受到社会各界的极大关注。《反家庭暴力法》颁布和实施的重大意义和社会价值是不容置疑的。尽管这部法律在反家暴的立法理念和制度措施上有许多创新,但是依然在家庭暴力概念界定、立法体例、人身安全保护令等条款的规定上,还有进一步完善和解释的空间。本专题的三篇文章基于自身的学术立场,回应了相关的争议,阐述了自己的观点。薛宁兰教授认为,反家暴法不同于传统法律部门中的立法,是一部集实体法与程序法规范,民事法、行政法与刑事法规范于一体的社会立法。理解家庭暴力这一概念,需从关系主体、行为方式与类型两方面展开,薛宁兰教授在文中对创新性制度条款给予了解读。林建军教授认为,家庭暴力的概念兼具描述现实和规范现实的双重功能,明晰其语义、习惯、国际及法律标准,对于实定法层面的规范释明意义非凡。同时,也有利于实定法中关于家庭暴力行为和性质的界定,更有利于法律规范效力冲突时位阶的厘定。韩秀义教授从部门宪法的角度来审视《反家庭暴力法》的法律性质,认为该法就是一种“部门宪法”。在规范上,连接着宪法与婚姻家庭法;在功能上,是运用宪法思维制止与抑制婚姻家庭关系中所异化出来的权力或支配力量,使宪法典中的相关规范获得具体表达,也使得婚姻家庭关系符合宪法的一般要求。其实,《反家庭暴力法》无疑应属社会法的范畴,家庭暴力不仅仅是家庭问题,更是个社会问题;把它仅作为道德看待,还是给予法律对待,这是一个观念性问题。

丁 慧

(辽宁师范大学教授,中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事)

反家庭暴力法若干规定的学理解读

薛 宁 兰

(中国社会科学院 法学研究所,北京 100720)

摘 要:修改已有法律与制定专门的反家庭暴力法并行,是 20 世纪 80 年代以来国际社会防治家庭暴力的法律改革战略。2000 年以来,我国先后修改《婚姻法》《妇女权益保障法》《未成年人保护法》《老年人权益保障法》《刑法》等法律,将“禁止家庭暴力”上升为法律的一项基本原则,并确立相应的救助和惩治措施。我国 2016 年 3 月 1 日起施行的《反家庭暴力法》以预防和制止家庭暴力,保护家庭成员合法权益,维护平等、和睦、文明的家庭关系,促进家庭和谐与社会稳定为目的。然而,这部法律在家庭暴力概念界定、监护人资格撤销、人身安全保护令等条款的规定上,还有进一步解释的空间。

关键词:反家庭暴力法;家庭暴力概念;监护人资格撤销;人身安全保护令

中图分类号:D923.92 文献标识码:A 文章编号:1000-1751(2017)01-0001-07

家庭暴力并非中国独有,而是世界性的社会问题。修改已有的民事或刑事法律与制定专门的反家庭暴力法(下文简称“反家暴法”)并行,是近些年来国际社会防治家庭暴力的法律改革战略^①。2000 年以来,我国先后修改《婚姻法》《妇女权益保障法》《未成年人保护法》《老年人权益保障法》《刑法》等法律,

收稿日期:2016-09-11

作者简介:薛宁兰(1964-),女,甘肃高台人,中国社会科学院教授,博士生导师,中国社会科学院法学研究所研究员,中国社会科学院法学研究所性别与法律中心主任,中国法学会婚姻家庭法研究会副会长,主要从事亲属法学与社会法学研究。

^①黄列. 家庭暴力:从国际到国内的应对(下)[J]. 环球法律评论,2002(夏季号):233-237.

将“禁止家庭暴力”上升为一项法律基本原则,并确立相应的救助和惩治措施。全国31个省(自治区、直辖市)修订本地区妇女权益保障法实施办法,增加禁止对妇女实施家庭暴力的条款;29个省(自治区、直辖市)颁行专门的预防和制止家庭暴力的地方法规;新近,全国人大常委会公布实施《反家庭暴力法》^①。这部法律在反家暴的立法理念和制度措施上有许多创新。受篇幅所限,本文仅对反家暴法部分条款予以学理解读,期待相关立法、司法解释及地方实施办法对该法未尽明了的事项尽快做出权威解释,促其有效实施。

一、立法之目的

立法之目的(或宗旨)是任何一部法律开篇即明确的内容。《反家庭暴力法》第一条指出:“为了预防和制止家庭暴力,保护家庭成员的合法权益,维护平等、和睦、文明的家庭关系,促进家庭和谐、社会稳定,制定本法。”从中可见,我国反家暴法的立法目的是多重的,相互之间环环相扣,不断递进。具体而言,预防和制止家庭暴力,保护该法所调整的社会关系主体的基本权利,是它的首要目的;其次,要建立和维护非暴力的以“平等、和睦、文明”为特征的婚姻家庭关系;最终,促进家庭和谐与社会稳定。反家暴法恰当处理了个人基本权利保障、非暴力的新型婚姻家庭关系维护与社会和谐稳定的关系,它因此可被解读为人权保障法、文明倡导法、和谐促进法。

反家暴法不同于传统法律部门中的立法,它是一部集实体法与程序法规范,民事法、行政法与刑事法规范于一体的社会立法。综合考察这部法律的基本原则、体系架构,以及特有的预防、制止与救济措施及其法律责任体系,笔者认为,它属于社会保护法范畴。社会保护法以反歧视、保护弱势群体利益、促进权利平等享有和实现为目标。反家暴法秉持这一

价值理念,是保障生活在婚姻家庭等亲密关系中的人们免遭暴力侵害,平等相处,充分享有人格尊严权、健康权、生命权等基本权利的“诸法合体式”立法^②。因此,从法律体系的角度看,反家暴法属于社会法范畴,若将之归于民法部门中的婚姻家庭法,难免有望文生义之嫌。

二、家庭暴力之界定

实施《反家庭暴力法》的首要条件,在于正确理解“家庭暴力”这一核心概念。反家暴法第二条将“家庭暴力”界定为“家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为”。理解这一概念,需从家庭暴力的关系主体、行为方式与类型两个方面展开。

(一)家庭暴力的关系主体

家庭暴力的关系主体是指家庭暴力的实施者和直接受害人^③。反家暴法第二条指出家庭暴力是发生在“家庭成员之间”的不法侵害,第三十七条又规定:“家庭成员以外共同生活的人之间实施的暴力行为,参照本法规定执行。”因此,它所调整的家庭暴力的主体范围涵盖家庭成员和有着共同生活关系的非家庭成员两类。

1. 家庭成员。家庭成员是家庭暴力侵害的关系主体中的最主要类型。家庭成员是一个耳熟能详的用语,在我国立法中被广泛使用^④。然而,何谓家庭成员?确定的标准是什么?在我国《宪法》《民法通则》《婚姻法》中并没有界定。学理上,有学者建议“将具有权利义务关系的亲属作为划定家庭成员范围的基本标准”^⑤。也有学者直接对此做出界定,认为“家庭成员是指依法享有一定权利和负担一定义务的亲缘关系最近的近亲属,包括父母与子女、夫与妻、兄弟姐妹、祖父母与孙子女、外祖父母与外孙子女”^⑥。这两种见解的主要依据是现行《婚姻法》。

现行《婚姻法》在第三章“家庭关系”中,确立了夫妻、父母子女、兄弟姐妹、祖孙四类近亲属间的权

①《中华人民共和国反家庭暴力法》2015年12月27日由第十二届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过,2016年3月1日起施行。

②薛宁兰.论我国家庭暴力法的定位与宗旨——基于《反家庭暴力法(征求意见稿)》的思考[J].中华女子学院学报,2015(2):22.

③蒋月.家庭暴力的概念和内涵之诠释[J].妇女研究论丛,2016(1):7.

④例如,《婚姻法》第三条规定“禁止家庭成员间的虐待和遗弃”,第四条规定“家庭成员间应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系”。《治安管理处罚法》第四十五条规定:虐待家庭成员,被虐待人要求处理的,或者遗弃没有独立生活能力的被扶养人的,处五日以下拘留或者警告。《刑法》第二百六十条第一款规定“虐待家庭成员,情节恶劣的,处二年以下有期徒刑、拘役或者管制”。

⑤夏吟兰.家庭暴力概念中的主体范围分析[J].妇女研究论丛,2014(5):51.

⑥蒋月.家庭暴力的概念和内涵之诠释[J].妇女研究论丛,2016(1):7.

利义务。现行《继承法》所列法定继承人范围^①也与婚姻法的上述规定相吻合，夫妻、父母子女、兄弟姐妹、祖孙因此享有相互继承遗产的权利。儿媳与公婆、女婿与岳父母之间，通常情形下互不享有法定权利也不承担法定义务^②。可见，依照现行法，家庭成员仅限于配偶及上述所列血亲，并不包括儿媳与公婆、女婿与岳父母等姻亲。显然，这是有局限性的。反家暴法对于家庭成员范围的界定，既要注意与现行《婚姻法》《继承法》的对接，又要基于反家暴立法的宗旨，有所突破。笔者认为，《反家庭暴力法》第二条所谓“家庭成员”的范围，除包括婚姻法确立的夫妻、父母子女、兄弟姐妹、祖孙四类亲属外，还应将儿媳与公婆、女婿与岳父母等姻亲纳入。这是因为：一方面，现实生活中，夫妻双方发生纠纷后常会波及对方的父母（公婆或岳父母）及其家庭成员（姑嫂叔伯等）。对于姻亲间的暴力冲突，实务中常将之作为家庭暴力对待。另一方面，计划生育政策实施多年后，我国家庭的少子化和结构单一化成为普遍状态，姻亲尤其是直系姻亲，即便不在同一屋檐下共同生活，也不可避免地发生着情感的或经济的联系。在制定民法典及完善婚姻家庭法的当下，我国有必要在确立亲属和近亲属范围时，借鉴其他国家和地区的民法典^③，将一定范围内的姻亲纳入法律的调整范围。

2. 有着共同生活关系的非家庭成员。反家暴法不仅要规制婚姻家庭内部的暴力，还要预防和制止其他亲密关系中的暴力行为。我国反家暴法最终将之表述为“家庭成员以外共同生活的人”。“共同生活”一词在婚姻家庭法中常被使用，它通常是指夫

妻、父母子女、兄弟姐妹、祖孙等亲属之间基于亲属身份所为的同食共寝，以及夫妻间的性生活。《反家庭暴力法》第三十七条所谓“共同生活”的含义，当然不是指亲属间的共同生活，而是指非家庭成员之间基于某种特殊的情感关系或依法具有类似于家庭成员的权利与义务而形成的共同生活关系。非家庭成员间的共同生活关系类型，既包括由恋爱所形成的非婚同居关系，也包括依法形成的监护、扶养、寄养关系，同时还包括家庭成员以外的其他亲属之间形成的事实上的共同生活关系。

反家暴法将有着共同生活关系的非家庭成员之间的暴力纳入规制范围，其合理性可从三个方面展开：（1）扩大该法调整的关系主体范围，这是由反家暴法的性质决定的。反家暴法是社会保护法，不是婚姻家庭法，它所调整的关系主体范围可以不与婚姻法完全吻合。不仅如此，在我国新近颁行的处理家庭暴力犯罪的相关规定中^④，已将因监护、扶养、寄养、同居等关系而共同生活的人们之间的暴力犯罪纳入家庭暴力犯罪范畴。（2）这些非家庭成员间有着情感的或经济的依赖性，彼此关系接近或类似于家庭成员关系。他们之间暴力的特征也与家庭成员间的暴力特征非常相似，例如，暴力行为反复发生，具有周期性；暴力行为发生后外界难以知晓，具有隐蔽性；加害人行为的动机常常是为控制对方；等等。（3）扩大调整的主体范围是国际反家庭暴力运动经验的总结，也为许多国家及地区立法所采纳^⑤。然而，已有立法例通常将之称为“特定的亲密关系之人”，并不强调双方具有“共同生活关系”^⑥。我国法

①《继承法》第十条规定遗产按照下列顺序继承“第一顺序：配偶、子女、父母。第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母”。第十一条规定：“被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。”

②《继承法》第十二条规定：“丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。”可见，儿媳、女婿对公婆、岳父母遗产享有继承权，仅为该法确立的特殊情形。

③例如，《日本民法典》第725条将六亲等内的血亲、配偶、三亲等内的姻亲确立为亲属；《韩国民法典》第767条将亲属定义为“配偶、血亲及姻亲”。我国澳门地区《民法典》第1461条规定：“结婚、血亲关系、姻亲关系及收养均为亲属法律关系之渊源。”我国台湾地区《民法典》亲属编第一章“通则”，在第969条、第970条、第971条中，对姻亲的概念和范围、亲等、姻亲关系的消灭做出较为详尽的规定。

④2015年3月，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》指出“发生在家庭成员之间，以及具有监护、扶养、寄养、同居等关系的共同生活人员之间的家庭暴力犯罪，严重侵害公民人身权利，破坏家庭关系，影响社会和谐稳定”，应当依法及时、有效干预和惩治。参见黄尔梅，家庭暴力犯罪案件司法政策理解适用与案例指导[M]。北京：人民法院出版社，2015：3。

⑤1996年联合国《家庭暴力示范立法框架》指出：“家庭暴力立法范畴内的各种关系包括：妻子、居住伙伴、前妻或以前的伴侣、女朋友（包括不住在一起的女朋友）、女性亲属（包括但不局限于姐妹、女儿、母亲等）以及其他的女性家务工作者。”参见陈明侠，夏吟兰，李明舜，薛宁兰，家庭暴力防治法基础性建构研究[M]。北京：中国社会科学出版社，2005：368。

⑥例如，韩国1998年《家庭暴力处罚特别法》、南非1998年《反家庭暴力法案》、美国2005年《反对针对妇女的暴力法案》，以及我国台湾地区1998年《家庭暴力防治法》、香港地区2009年《家庭及同居关系暴力条例》等，均将曾为配偶者、曾为血亲或姻亲关系者、曾为同居关系者纳入主体范围。参见夏吟兰，家庭暴力防治法制度性建构研究[M]。北京：中国社会科学出版社，2011：608-685。

律如此规定,会将没有共同生活关系的“前配偶”“前同居者”之间发生的暴力排除在外。这样是否妥当,值得进一步观察和讨论。

(二)家庭暴力的行为方式与类型

在列举常见的家庭暴力行为方式和两种主要暴力类型后,反家暴法第二条分别用两个“等”字,予以兜底。这为今后执法和司法时根据具体案情认定家庭暴力,留出了解释和裁判的空间。

1. 在行为方式上,作为和不作为都可构成家庭暴力。以作为的方式实施家庭暴力是常见的,如“殴打、捆绑、残害、谩骂、恐吓,限制人身自由”等。然而,家庭成员或有着共同生活关系的非家庭成员之间的不作为也可构成家庭暴力,这主要是指监护人或扶养照料者对无或限制行为能力的被监护人、被扶养照料者负有法定作为义务,但懈怠履行此项义务,如不给他们吃饱、穿暖,不予照料护理,或将之遗弃、有病不给治疗等,使其处于冻饿、生命健康和生命得不到保障的危险境地,甚或造成伤残死亡的损害后果。这些不作为也可构成家庭暴力,如果致被监护人、被扶养照料者身体受到严重损害甚或死亡的,依照我国《刑法》,可构成遗弃罪或者故意杀人罪。例如,发生在南京市的一个吸毒母亲将两个年幼女儿留置家中,长期不归致姐妹俩死亡案,审理法院最终以故意杀人罪判处被告人无期徒刑^①。

2. 性暴力也是家庭暴力的独立类型。反家暴法确认身体暴力和精神暴力这两种最常见的家庭暴力类型。对于性暴力能否作为家庭暴力的独立类型,立法过程中颇有争议。反家暴法最终未将性暴力独立归类,而是用“等”字涵盖在未列举的暴力类型中。笔者认为,性暴力也是常见的家庭暴力类型,属于反家暴法第二条所谓“等行为”之列。将性暴力作为家庭暴力的独立类型,理由主要有如下几点。

(1)它是性别间暴力的特有形式。性自主权是自然人享有的一项基本人格权,我国依法保护妇女和女童的性自主权,除在制定《民法典》总则编时应在“民事权利”一章明确列举性自主权,以及在《刑法》中设立强奸罪、奸淫幼女罪之外,还应在界定反家暴法的核心概念——家庭暴力时,将性暴力单独

列举,从而明确即便是夫妻之间,也不能借履行夫妻互负同居义务之名,在对方不愿意的情形下,采取暴力的方式强迫对方发生性关系。并且,发生在家庭成员等亲密关系中的性暴力不限于夫妻之间,也会出现在父母子女等其他亲属之间,以及共同生活者之间。2014年初,最高人民法院公布十大涉家庭暴力典型案例,案例十便是养女长期被养父性侵害的犯罪案件^②。

(2)家庭内部的性暴力对受害人的损害后果严重并且持久。全国妇联和国家统计局2010年联合组织开展的“第三期中国妇女社会地位调查”数据显示,遭受家庭暴力的妇女中,有1.7%曾在婚姻生活中遭受过强迫性行为^③。婚姻生活中的性暴力实为婚内强奸。它对受害人的影响和伤害远比单纯的精神暴力和身体暴力严重。由于夫妻间的性行为是婚姻家庭关系中最私密之事,加之“家丑不可外扬”传统观念的制约,许多妇女在遭受性暴力后只能默默地承受。如果不将这种有损人格尊严的暴力侵害纳入法律规制范围,极易形成性暴力的“恶性循环”,并会成为一些女性实施“以暴制暴”违法犯罪行为的直接诱因。

(3)将性暴力作为家庭暴力的独立类型有着国际法上的依据和国内先例。1992年联合国“消除对妇女歧视委员会”通过的《第19号一般性建议:对妇女的暴力行为》、1993年联合国大会通过的《消除对妇女暴力宣言》、1995年北京第四次世界妇女大会通过的《行动纲领》,都确立了性暴力在家庭暴力类型中的独立地位,将对妇女的家庭暴力概括为“在家庭内发生的身心方面和性方面的暴力行为”。1996年,联合国《家庭暴力示范立法框架》建议各国立法界定家庭暴力时“采用尽可能宽泛的有关家庭暴力行为以及在家庭暴力中的各种关系的定义”,指出“所有这些由家庭成员对家庭中的妇女所施加的以性别为基础的肉体上的、精神上的以及性的侵害行为,……都可视为‘家庭暴力行为’”^④。从其他国家法律对家庭暴力的界定来看,将性暴力单独列举的国家有新西兰、马来西亚、南非等国。在我国,2000年湖南省

^① 该案具体事实与判决结果,参见黄尔梅. 家庭暴力犯罪案件司法政策理解适用与案例指导[M]. 北京:人民法院出版社,2015:98-106.

^② 最高人民法院公布十起涉家庭暴力典型案例[N]. 人民法院报,2014-02-28(1).

^③ 宋秀岩. 新时期中国妇女社会地位调查研究:下卷[M]. 北京:中国妇女出版社,2013:493.

^④ 陈明侠,夏吟兰,李明舜,薛宁兰. 家庭暴力防治法基础性建构研究[M]. 北京:中国社会科学出版社,2005:368-369.

人大常委会颁行的《关于预防和制止家庭暴力的决议》^①中,就将性暴力与身体暴力、精神暴力相并列,规定在家庭暴力的定义之中。

三、监护人资格撤销与恢复

对于遭受家庭暴力的特定人群给予特殊保护,是反家暴法确立的一项基本原则^②。其中,未成年人和不具有完全行为能力的成年人,属于无或限制行为能力者,不能独立或不能完全独立进行民事活动。他们的人身、财产及其他合法权益保障通过民法监护制度,由监护人予以监督和保护。现代监护制度以保护被监护人权益为基本目的,对于父母等监护人懈怠监护义务或滥用监护权利,严重侵害被监护人利益的,国家公权力会及时介入。通过司法程序,撤销其监护资格,由其他监护人承担监护职责;没有其他监护人的,由法院另行指定监护人。在我国,对于未成年人,在没有合适人员和其他单位担任监护人的情况下,法院应指定民政部门担任监护人,由其所属儿童福利机构收留抚养^③。当家庭监护失灵时,国家公权力应及时介入,由公权机构(民政部门)或社会组织代表国家履行对儿童的监护责任,是当代监护制度公法化和社会法化之表现^{④⑤}。

严格说来,监护人资格撤销是民法监护制度的必要组成部分,对其制度构成的设计是民法总则和婚姻家庭法的任务。然而,由于我国民事立法长期处于《婚姻法》先行“独立”、《民法典》长期缺位、《民法通则》变通补遗的状态^⑥,监护制度一直存有缺漏。

现行《民法通则》《未成年人保护法》虽设专条规定监护人资格的撤销^⑦,却因原则性很强而难以实施,致使这一制度“沉睡”多年,没有发挥应有作用^⑧。《反家庭暴力法》在“家庭暴力的处置”一章专条就监护人对被监护人实施暴力时,依法撤销其监护资格做出规定。第二十一条第一款规定:“监护人实施家庭暴力严重侵害被监护人合法权益的,人民法院可以根据被监护人的近亲属、居民委员会、村民委员会、县级人民政府民政部门等有关人员或者单位的申请,依法撤销其监护人资格,另行指定监护人。”与《民法通则》第十八条第三款、《未成年人保护法》第五十三条相比,《反家庭暴力法》不仅明确了监护人对被监护人实施家庭暴力是撤销其监护资格的法定情形,还明确了请求权人的范围,具体化了前两部法律所谓“有关人员或者有关单位”。

笔者认为,《反家庭暴力法》第二十一条第一款还有需进一步细化之处。首先,哪些具体情形构成本条所言“严重侵害被监护人合法权益”,这无疑会成为今后司法的焦点。2015年1月1日起施行的最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》(以下简称《意见》)对此有较为详尽的列举,其第三十五条以例示性方法,详细列举六项具体情形和一项兜底条款^⑨。从中可见,该条所列可判决撤销监护人资格的六种情形,均是“严重侵害被监护人合法权益”的行为,这与反家暴法第二十一条的精神相

①第十三条指出:“本决议所称家庭暴力,是指发生在家庭成员之间的,以殴打、捆绑、禁闭、残害或者其他手段对家庭成员从身体、精神、性等方面进行伤害和摧残的行为。”

②《反家庭暴力法》第五条第三款规定:“对于遭受家庭暴力的未成年人、老年人、残疾人、孕期和哺乳期的妇女、重病患者给予特殊保护。”

③参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》第三十六条。

④曹诗权. 未成年人监护制度研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:240.

⑤李霞. 监护制度比较研究[M]. 济南:山东大学出版社,2004:249.

⑥李霞. 监护制度比较研究[M]. 济南:山东大学出版社,2004:65.

⑦《民法通则》第十八条第三款规定:“监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的,应当承担责任;给被监护人造成财产损失的,应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请,撤销监护人的资格。”《未成年人保护法》第五十三条规定:“父母或者其他监护人不履行监护职责或者侵害被监护的未成年人的合法权益,经教育不改的,人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请,撤销其监护人的资格,依法另行指定监护人。”

⑧据报道,1986—2013年全国无一例撤销监护人资格案件进入司法程序。参见剥夺监护权制度“沉睡”二十余年[N]. 京华时报,2013-07-08(C02).

⑨《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》第三十五条规定:“被申请人有下列情形之一的,人民法院可以判决撤销其监护人资格:(一)性侵害、出卖、遗弃、虐待、暴力伤害未成年人,严重损害未成年人身心健康的;(二)将未成年人置于无人监管和照看的状态,导致未成年人面临死亡或者严重伤害危险,经教育不改的;(三)拒不履行监护职责长达六个月以上,导致未成年人流离失所或者生活无着的;(四)有吸毒、赌博、长期酗酒等恶习无法正确履行监护职责或者因服刑等原因无法履行监护职责,且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人,致使未成年人处于困境或者危险状态的;(五)胁迫、诱骗、利用未成年人乞讨,经公安机关和未成年人救助保护机构等部门三次以上批评教育拒不改正,严重影响未成年人正常生活和学习的;(六)教唆、利用未成年人实施违法犯罪行为,情节恶劣的;(七)有其他严重侵害未成年人合法权益行为的。”

吻合。换言之,监护人有家庭暴力行为的,并非一律产生撤销其资格的法律后果,只有那些“屡教不改”,或对被监护人身心“造成严重后果”,甚或“构成犯罪”的,才属于反家暴法第二十一条第一款所言可依法撤销其监护人资格的情形。

再者,监护人资格被依法撤销后能否恢复,以及何种情形下方可恢复,对此,《反家庭暴力法》没有涉及。笔者认为,法律确立撤销监护人资格制度的目的是多重的:既是对监护人先前暴力行为的民事制裁,也是对受到侵害的被监护人的民事救济,更是阻却监护人对被监护人继续实施暴力的预防措施。对于原监护人确有悔改表现的,可在制度建构时增加监护资格恢复的规定,为其改过自新留有空间。毕竟,家庭对于儿童、对于成年的不具有完全行为能力者而言,是其安身立命的最佳场所。在监护人资格撤销制度中增加资格恢复环节,符合反家暴法的立法目的。《意见》第四十条以“确有悔改表现”和“适宜担任监护人”作为恢复监护人资格的条件,为监护人资格恢复确立了基本判断标准。

鉴于《意见》只适用于儿童(即未成年人)监护人资格的撤销与恢复,故有必要在适用反家暴法相关解释或地方实施办法中,以该法第二条确立的家庭暴力概念为依据,对因家庭暴力致监护人资格撤销中的“严重侵害被监护人合法权益”的情形做出解释。例如,对被监护人实施身体的、性的、精神的侵害,严重损害其身心健康的;再如,将被监护人置于无人监管和照看状态,致其面临死亡的现实危险或者造成严重伤害后果的。对于监护人资格恢复(及不得恢复)的情形,由于反家暴法未专条规定,实务中可依《意见》规定执行^①。期待立法机关起草民法总则及编纂民法分则“婚姻家庭编”时,对监护人资格撤销与恢复做出全面系统的规定。

四、人身安全保护令性质与内容

人身安全保护令是人民法院为保护家庭暴力受害人的人身和财产免受施暴人侵害而依法做出的裁定。民事保护令制度是20世纪80年代以来,国际公认的保护家庭暴力受害人的有效司法救济措施。它

为许多国家法律所采用,克服了传统法律仅限于事后救助家庭暴力受害人的局限性,增强了对受害人的事前和事中保护。我国《反家庭暴力法》从实体内容到程序规范,专章系统地民事保护令制度做出了规定,内容包括:保护令的申请、申请的形式、管辖法院、适用的条件、保护令的种类、保护令的内容、保护令的有效期限,以及保护令的送达与执行。

关于人身安全保护令的性质,首先,它不是令加害人承担的民事法律责任,而是对受害人的司法救济措施。表面上看,民事保护令的内容均是针对加害人的,如禁止其实施一定行为(不得继续施暴),或者责令其实施一定行为(迁出住所)。实际上,反家暴法如此规定的目的在于,通过法院发布要求加害人不为或为一定行为的命令,来保护受害人人身安全,而不是以此惩罚加害人。对于加害人行为的惩处,我国民事、行政、刑事法律中已有规定,可根据加害人行为的违法程度,决定其所应承担的法律责任。就民事法律责任而言,因加害人的暴力行为导致离婚的,可依照《婚姻法》,由无过错配偶一方提起离婚损害赔偿;加害人的暴力行为致受害人有损失的,可依照《侵权责任法》提起侵权损害赔偿;还可依《民法通则》对严重侵害被监护人权益的加害人,撤销其监护人资格。再者,人身安全保护令也不属于民事强制措施。依照我国《民事诉讼法》,拘传、罚款、训诫、拘留是针对诉讼参与人(包括原被告等)和其他妨碍民事诉讼行为的人所采取的强制措施,其目的在于保证诉讼程序正常进行,故,民事强制措施依附于已经开始的民事诉讼。人身安全保护令独立存在,申请人身安全保护令并不依赖于已经开始的民事诉讼,也不依赖于其他任何法律程序^②。它发挥着制止暴力、遏制暴力升级,以及保障受害人安全的特殊作用。

人身安全保护令的内容是法院依法核发的,是针对家庭暴力受害人的具体救助与保护的措施,它是民事保护令制度的核心。在其他国家及地区的法律中,由于救济范围、救济时间、适用条件等不同,将保护令分为通常保护令、暂时保护令或紧急保护令

^①《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》第四十条第一款规定:“人民法院经审理认为申请人确有悔改表现并且适宜担任监护人的,可以判决恢复其监护人资格,原指定监护人的监护人资格终止。”第二款明确了不得判决恢复监护人资格的情形,具体包括:(一)性侵害、出卖未成年人的;(二)虐待、遗弃未成年人六个月以上、多次遗弃未成年人,并且造成重伤以上严重后果的;(三)因监护侵害行为被判处有期徒刑以上刑罚的。

^②《反家庭暴力法》第二十三条确立了人身安全保护令的独立性,规定“当事人因遭受家庭暴力或者面临家庭暴力的现实危险,向人民法院申请人身安全保护令的,人民法院应当受理”。

不同类型^①，并且，不同类型保护令的内容是不同的。我国《反家庭暴力法》没有对此做出区分，仅在第二十九条一般性地列举了保护令的四项具体措施，即：（一）禁止被申请人实施家庭暴力；（二）禁止被申请人骚扰、跟踪、接触申请人及其相关近亲属；（三）责令被申请人迁出申请人住所；（四）保护申请人人身安全的其他措施。本条以例示性立法方法，列举了禁止施暴令、禁止接触令、迁出令三项具体措施，同时配置一项兜底条款。据报道^②，反家暴法实施后不久，各地法院陆续核发人身安全保护令，其内容主要是法条明确列举的禁止施暴令和禁止接触令。可以预见，司法实践会不断丰富人身安全保护令的内容。本条所谓“保护申请人人身安全的其他措施”，需要最高人民法院在司法解释中予以具体化。依其他国家和地区的法律规定，紧急保护令的内容不如通常保护令那么广泛。例如，我国台湾地区《家庭暴力防治法》第十四条确立的通常保护令的内容有十三项之多，除禁止令、迁出令、远离令外，还包括：给付令，如判令加害人支付被害人的医疗费、住所租金、子女

的抚养费 and 学费等；决定令，如确定其与未成年子女会面交往的时间、地点及方式，或暂时停止其行使会面交往权，或暂时停止其监护权；防治令，如命令加害人完成处遇计划等^③。

五、结 语

本文侧重于关涉反家暴法的性质、调整范围，以及创新性制度条款的解读。由此可见，反家暴法立足于对婚姻家庭及其他共同生活关系中妇女、儿童、老人、残疾人等易受侵害群体基本权利的保障，是国家对家庭暴力进行系统化、制度性的防治，推进社会治理体制创新和法律制度建设的重要举措。反家暴法集预防、制止、救助、惩戒等多种功能于一体，其防治措施是综合性的。它强调预防为主、早期干预，确立了若干对家庭暴力的事前预防和事中制止措施，弥补了已有相关法律过于原则和零散、侧重事后救济与惩戒之不足，丰富和强化了国家、社会干预家庭暴力的法律措施和手段，从而进一步完善了我国反家庭暴力的法律体系。

Academic interpretation of some provisions in Chinese anti-domestic violence law

Xue Ninglan

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

Abstract: Modifying the existing laws and adopting the special anti-domestic violence law at the same time have been two legal reform strategies in international community since 1980s. China modified a number of existing laws, such as the Marriage Law, the Law on the Protection of Women's Rights and Interests, the Law on the Protection of Minors, the Law on the Protection of the Rights and Interests of the Aged, and the Penal Code, made the "prohibition of domestic violence" a basic principle of law, and established the relevant measures of salvation and punishment. The new Law on Anti-domestic Violence came into forth on March 1st, 2016. It aims at preventing and combating domestic violence, protecting the legitimate rights and interests of family members, maintaining equal, harmonious and civilized family relations, and promoting family harmony and social stability. For the purpose of its implementation, there is still further room for interpretation in the aspect of the definition of domestic violence, guardianship revoked and the civil protection order system.

Key words: anti-domestic violence law; the concept of domestic violence; guardianship revoked; civil protection order

〔责任编辑：李晓艳〕

① 夏吟兰. 家庭暴力防治法制度性建构研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2011: 157.

② 王春霞. 最高法院将适时出台反家庭暴力法司法解释[N]. 中国妇女报, 2016-04-11(A1).

③ “加害人处遇计划”是台湾地区《家庭暴力防治法》第二条确立的对加害人的矫治措施，其内容包括对加害人的认知教育辅导、亲职教育辅导、心理辅导、精神治疗、戒瘾治疗或其他辅导与治疗。