



婚姻法专题研究

(2007年卷)

RESEARCH ON THE SUBJECT
OF MARRIAGE LAW

● 学术顾问 巫昌祯 杨大文

● 主编 夏吟兰 龙翼飞 张学军



中国人民公安大学出版社

图书记录(CIP) 数据

婚姻法学专题研究(2007年卷) 夏吟兰、龙翼飞、张学军主编, 北京: 中国人民公安大学出版, 2008.9

ISBN 978-7-81139-252-8

I. 婚… II. ①夏…②龙…③张… III. 婚姻法—中国—文集 IV. D923.904-23

婚姻法学专题研究(2007年卷)

学术顾问 巫昌猷 杨大文

主 编 夏吟兰 龙翼飞 张学军

(2007年卷)

HUNYIN FAXUE ZHUANTI YANJIU (2007 NIAN JUAN)

主 编 夏吟兰 龙翼飞 张学军

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木厂地北里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰来印刷厂

版 次: 2008年9月第1版

印 次: 2008年9月第1次

印 张: 30

开 本: 787毫米×1092毫米 1/16

字 数: 468千字

印 数: 1-2100册

书 号: ISBN 978-7-81139-252-8 · D · 192

定 价: 46.00元

网 址: www.cpbup.com.cn www.pccpup.com.cn

电子邮箱: cpbup@public.pccpup.net.cn cpa@cpbup.edu.cn

营销中心电话(批销): (010) 83903524

营销中心电话(邮购): (010) 83903523

营销中心电话(批销): (010) 83903525

材料分社电话: (010) 83903526

公安图书分社电话: (010) 83902675

公安图书分社电话: (010) 83902677

公安图书分社电话: (010) 83903527

公安图书分社电话: (010) 83903528

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

本社图书出版印数均另加印量, 由本社负责

版权所有 侵权必究

图书在版编目 (CIP) 数据

婚姻法学专题研究 (2007 年卷) / 夏吟兰, 龙翼飞, 张学军主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008.9

ISBN 978-7-81139-225-8

I. 婚… II. ①夏…②龙…③张… III. 婚姻法—中国—文集 IV. D923.904-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 123538 号

文大蘇 蘇昌巫 同顧朱學
軍學來 少翼法 兰吟夏 龍 主
婚姻法学专题研究 (2007 年卷)
HUNYIN FAXUE ZHUANTI YANJIU (2007 NIAN JUAN)
主编 夏吟兰 龙翼飞 张学军

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2008 年 9 月第 1 版

印 次: 2008 年 9 月第 1 次

印 张: 20

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 468 千字

印 数: 1~2100 册

书 号: ISBN 978-7-81139-225-8/D·195

定 价: 46.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

前言

2007年5月26日至28日,中国法学会婚姻法学研究会2007年年会在杭州举行。此次年会由浙江省法学会、浙江省婚姻法学研究会、浙江工商大学承办。本次年会的主题是:婚姻家庭中的侵权行为研究,重点探讨了夫妻间的侵权行为、儿童最佳利益在婚姻家庭关系中的体现、老年人的婚姻家庭权益等相关热点问题。来自中国法学会、中国社会科学院法学研究所、中国人民大学、中国政法大学、浙江省法学会等单位约90名专家、学者参加了会议。

本次年会共收到论文近60篇,论文近70万字。主要围绕夫妻之间的侵权行为、离婚的法律后果、亲子法律制度、社会性别角色、夫妻关系、其他内容等6个方面内容。提交的论文水平高,代表着我国婚姻法学研究的最高水平;论文既涉及理论问题,又涉及实践问题,内容丰富;论文既有中国法问题,又有外国法问题,视野宽阔。但由于篇幅所限,本书只选取了其中的32篇。

婚姻法学研究总体上是高水平的,是大有作为的,是有贡献的。社会主义市场经济体制、建设社会主义法制国家、尊重和保障人权等大政方针,给学者提出了更高、更远的要求。我们不应该辜负这一要求。只要立志成才,不怨天、不尤人,掌握正确的方法,锐意进取,勤奋工作,就一定能够完成时代赋予的光荣使命。

由于作者水平有限,本书还一定存在着不少问题,请读者批评指正。

博学慎思 明辨笃行

巫昌祯教授法学人生小记

婚姻法学泰斗、著名法学教育家、法学活动家、著名法律援助律师、妇女权益的保护者……这种种闪光的头衔都无可置疑地集中于一人之上，她就是中国政法大学法学教授巫昌祯。五十余年风风雨雨，这位年近耄耋的老教授始终执著于她钟爱的婚姻家庭法的研究和实践事业，用她不息的热情与奋斗推动并见证了新中国婚姻家庭法的每一步发展。今年，巫昌祯教授将迎来她 80 岁的寿辰，作为教授的学生，我们梳理、记述巫教授的法学人生，权且当作学生对老师寿诞的一个小小贺礼。

一、结缘婚姻法

1929 年 11 月 17 日，巫昌祯教授出生于江苏省句容县，自幼聪颖好学，文科成绩突出。1948 年，时年 18 岁的巫昌祯考入当时蜚声海内外的著名法科大学——朝阳大学。新中国成立后，巫教授被保送到中国政法大学三部学习，后又转入合并后新成立的中国人民大学继续研习法律。苏联模式的教学让她接受了比较系统的马列主义基本理论和法学专业知识教育，打下了坚实的法学理论功底。1954 年，巫教授以全优的成绩毕业，成为上世纪 50 年代初中国人民大学第一批法律专业的本科毕业生。

从人民大学毕业后，巫昌祯教授进入北京政法学院（即后来的中国政法大学）教授民法，开始了她为之奉献一生的法学研究和教育事业。动乱年代，巫教授的法学研究和教学工作曾一度被迫停止，直至 1970 年代末动乱结束，北京政法学院复办，年近半百的巫教授才重新走上教学和科研岗位。1978 年，我国开始修订婚姻法，巫教授以专家的身份被学校派出参加此次修法。1980 年，新的婚姻法通过后，北京政法学院成立了当时全国唯一一所“婚姻法教研室”，巫昌祯教授成为当然的领衔人，至此，巫教授的研究方向主要集中在了婚姻家庭法和妇女法领域。

二、辛勤耕耘、无悔奉献造就一代法学名家

巫昌祯教授是改革开放后中国婚姻家庭法学的奠基人之一,是中国法学会婚姻家庭法学研究会的创始人之一。几十年来,巫教授悉心科研笔耕不辍,自上世纪80年代初期始,先后主持或参加了七项国家、省部级、市级科研专题项目的研究、调研工作,项目课题的成果加上个人撰写、主编的著作40余部,个人撰写或与人合作的论文约百篇,主要代表作有:《我与婚姻法》、《婚姻法执行状况调查》、《马克思主义婚姻家庭法理论》、《离婚新探》等。同时,巫教授从未间断与国外、境外的学术交流活动,先后赴日本、美国、澳大利亚、前苏联、俄罗斯、瑞士以及我国香港、台湾地区等地考察妇女、儿童问题,参加有关妇女、婚姻家庭方面的国际会议。

巫昌祯教授一贯秉持求真务实的学术观,她的观点中和稳健、经世致用。巫教授重视实践,认为只有求实才能创新,因此她积极参加诸如立法、社会调查等多种实践活动。1955年,25岁的巫昌祯就曾参加当时由彭真同志负责的民法典起草活动,赴武汉、广州、上海等地进行调查研究,“在实践中,我掌握了大量丰富的实际材料。从那时起,我就养成了理论联系实际的作风”。1980年、2001年婚姻法的两次修订更是凝聚了巫昌祯教授的智慧与心血。在1980年的修法活动中,巫教授力主将计划生育原则写入婚姻法。同时在离婚标准问题上,巫教授坚持“感情破裂论”认为感情破裂应当是离婚的理由。这样的认识在当时无疑是具有前瞻性的,经过近30年的司法实践,巫教授的这些观点被证明是符合实际生活状况的。2001年婚姻法再次修订,巫教授针对婚姻家庭领域出现的新问题,提出夫妻间应当互相忠实,并提出应当追究离婚过错一方的法律责任,最终,在巫教授的推动下,忠实义务被写入婚姻法,我国的离婚过错赔偿制度也初步建立。目前,《中华人民共和国民法典》正在编纂过程中,巫教授作为九人专家组成员之一,又被委以重任,领衔“婚姻”、“继承”两编的编写。其实,不仅仅是婚姻家庭立法,在妇女权益保障法、人口与计划生育法、未成年人权利保护法、老年人权益保障法等一系列法律法规的起草、制定、修订过程中,都有着巫教授领衔并全力参与的身影。共和国的立法史上已经记载下她的辛劳与功绩。

五十余年的执教生涯中，巫教授曾讲授过苏维埃民法、中国民法、古汉语、现代文学，上世纪80年代后主讲婚姻法、继承法、家庭社会学等课程。巫教授在教学过程中并不满足于向学生传授法学理论知识，她更重视理论与实际的联系、注重对学生理解和适用法律能力的培养，针对不同的授课对象，深入浅出地因材施教。早在上世纪60年代初，当时的一些老干部学生就对巫教授所教授的课程表现出很大的热情，认为巫教授的课比较“活”，与他们所认识和感受的生活有关，并真切地感觉到原来法律也可以“有血有肉的”。巫教授在教学中所付出的努力，受到了校内外学员的一致好评，并多次获得校级、市级、国家级的表彰。巫教授曾说：“我喜爱教师这个职业，并为此倾注毕生的心血，当看到我们的学生遍天下并已成为国家栋梁时，我感到无比欣慰”。

作为法律工作者，巫昌祯教授不分寒暑假日，不计名利报酬，全部义务参加社会各个方面的公益活动，深入工厂、农村、机关单位宣讲婚姻法、妇女权益保障法等。巫教授担任的社会兼职前后达30余项。如：全国政协委员、社会和法制委员会副主任、全国妇联执委、北京市妇联副主席、中国法学会副会长、婚姻法学研究会会长、最高人民法院特约咨询员等。此外，巫教授长期致力于妇女、儿童的维权和法律援助工作，成绩斐然，早在20世纪80年代初就被评为“北京市三八红旗手、全国三八红旗手”，90年代被评为“全国优秀儿童工作者”。对此，她平静地说“我要用我的爱心与同情心，用法律人的责任感，用我的能力去做一些有意义的事情。人生的价值在于奉献，为受苦受难的姐妹们做点事情是应该的。”

三、白头不老、赤心长存

作为享受国务院特殊津贴的专家，巫昌祯教授早在2003年就已离休，但她却是标准的“离而不休”。除了作为特聘博导继续指导博士生外，她还给研究生和本科生办讲座、参加学术会议和各种社会活动。同时巫教授还担任中国法学会学术委员会委员、中国婚姻家庭法学研究会名誉会长、国家法官学院兼职教授、中国妇女研究会顾问、中国婚姻家庭研究会顾问、海峡两岸法学交流促进会常务理事、《中国法学》杂志编委等多项社会兼职。敏捷的思维、清晰的谈吐、轻快的步伐让你很难相信面前的这位长者确已年届八

句。一路走来,纵观巫昌祯教授五十余年的风雨历程,我们看到的是她那对事业、对国家、对人民无比忠爱和赤诚的心——“我把一半的时间和心血给了学生和书,另一半给了社会 and 妇女。我是一名服务员,服务的对象是学生、妇女和社会。我是在党的哺育下成长起来的,有坚定的信仰,时代赋予我一种责任。‘人生的价值在于奉献,生命不息,奉献不止’,就是我的人生格言”。

夏吟兰

育为心赤,李不炎白,三

人生无悔的选择

记李忠芳教授的从教生涯

今年是李忠芳教授的古稀之年。作为他的弟子，我们认为，为他祝寿的最好方式，就是简介他的生平业绩，以便更好地学习他的人品、学识和对党的教育事业的忠诚精神。李忠芳教授于1939年7月23日生于吉林省农安县一个贫农家庭。1964年7月在吉林大学法律系（现为法学院）毕业后留校任教。1993年8月调入中央检察官管理学院（现为国家检察官学院）任教，直到2004年8月退休。用他的话说：“我从家门进入校门，一辈子没当过官，但教的却是法官、检察官。因此，无怨无悔。”

一、他是学法的，但却把法放在哲学之后；他是讲法的，但最先讲的却是马克思主义哲学。早在1958年，李忠芳教授在高中三年级时，有幸拜读了艾思奇的《哲学常识》一书。从此，他便对哲学产生了浓厚的兴趣。但他毕竟知道无权的痛苦，最后还是报考了法律系，以便将来当一名法官。大学的哲学课和对马克思主义哲学经典著作的选读，使他深知哲学是一切科学的理论基础，只有学好哲学，才能学好法学。上世纪七十年代，吉林大学法律系招生试办，学校决定政治理论课由本系教师担任主讲，他自荐为七四、七五、七六级本科生讲了三年哲学。后来到检察官学院又为九四、九五两个年级的大专生讲了两个学期的哲学。由于他有良好的哲学基础，他的一些法学著作中，总是闪烁着一些理论火花。比如，他认为，“性应当在法的范围内获得自由”，“感情确已破裂”作为法定离婚理由，更符合婚姻的内部本质等观点。

二、婚姻法常被人说成是“妇女法”、“离婚法”、“小法”。但李忠芳教授却与婚姻法有缘。他就读吉林大学法律系时，时逢老红军战士、老婚姻法专家马起教授任系主任。李忠芳教授聆听过他的讲演和拜读了他的名著《中国革命与婚姻家庭》一书。李忠芳教授于1963年写的实习报告和1964年写的毕业论文，受到马起教授的好评，并被指名留校任教。“十年浩劫”，老教授含冤而死，而李忠芳教授仍然守着这块阵地。他先后为吉林大学法律系从1976年至1987年等11个年级本科生讲过婚姻法、比较婚姻法课程，还招收和指导过1987年至1992年等6届8名民法专业婚姻法方向的硕士研究生。到北京以后，他先后为中央检察官管理学院和更名后国家检察官学院的1994级、1995级、2004级的大专生开设了婚姻法课程。此外，他于1987年赴日本名古屋大学和关西学院大学讲学一次，1998年随中国最高人民检察院组织的检察长代表团赴瑞典、丹麦考察司法制度，这使他亲眼目睹了西方社会的风土人情，丰富了自己的教学和科研内容。

长期以来,他坚持以教学带动科研,以科研推动教学,撰写并发表近30篇婚姻法方向的学术论文。其中,《试论中国妇女的离婚权》一文,被译成日文,在日本关西学院大学1987年12月的《法政论集》杂志上发表;《中国法律对妇女权益的保护》被译成日文,在日本西南学院大学1988年2月的《法与政治》杂志上发表。还公开出版法学著作20余部。其中,参编的全国高等学校教材《婚姻法教程》(1982年2月法律出版社出版),获1987年司法部优秀教材奖;合著教材《婚姻法学》(1984年9月吉林大学出版社出版),获吉林省1985年社科优秀著作奖;专著《性与法》(1989年2月北方妇女儿童出版社出版),获1991年吉林省社科著作三等奖。

三、李忠芳教授认为,政法、政法,法与政治不可绝对地分开,法学教授,应该能讲政治理论,可谓“一专多能”。1998年中央政治局开会决定,大学要开设《邓小平理论》课,作为四门政治理论课之一。当时主管教育的副总理李岚清还说,要让邓小平理论进课堂、进头脑。当时,国家检察官学院缺少政治课教师,李忠芳教授又自主主讲了五年的《邓小平理论》和《三个“代表”》的课程,并受到了学员的欢迎和好评。

李忠芳教授在任教期间,多为“双肩挑”,即从事教师职务外,还兼任党政职务,从事一些教学和党政管理工作。在吉林大学任教期间,曾任过民法教研室党支部书记、法律系副主任、经济法系主任、法学院副院长、吉林大学研究生院副院长;在国家检察官学院任教期间,曾任过学院党委委员、教师党支部书记、法律教研室主任。主要社会兼职是曾任过中国法学会第三届理事,中国法学会婚姻法研究会副总干事、副会长,现为中国法学会婚姻家庭法研究会顾问。享受国家政府津贴。

现在,李忠芳教授身退心未休,仍以书为伴,以笔为友,除过问学会的事外,常常写诗,自娱自乐。在此,就以发表在《检察实践》杂志上的一首诗作为结束语:

生在乡野,来自北国。
路漫漫,书山苦求索;
平淡淡,学海奋力搏。
培育桃李,实现自我。
如燃亮蜡烛一颗,
人生无悔的选择。

张学军

目 录

婚姻法修改与预防和制止家庭暴力	陈明侠 (3)
论妻单方终止妊娠是否构成对夫生育权的侵害	蒋 月 (8)
我国农村家庭暴力调查实证研究	
——防治对农村妇女的家庭暴力	陈 苇 倪 丹 (13)
对我国反家庭暴力立法的评述	
——法律移植的一个立场	金 眉 (31)
论受虐妇女综合征专家证据的引进	王 玲 何浩娟 (40)
完善第三人侵害夫妻身份权的损害赔偿制度	张丽燕 (49)
与私通、诱拐他人配偶和窝藏他人配偶相关的法律	张学军 (55)
婚内财产侵权之民法規制	贺丹青 (84)
第二部分 离婚的法律后果	
离婚诉讼前处理子女抚养纠纷的一种新机制	
——澳大利亚“家庭关系中心”评介及其启示	陈 苇 胡昔用 (99)
离婚时子女最佳利益原则	田 岚 聂嫒芳 (111)
儿童最佳利益的保障体系：家庭为主抑或社会为主？	
——挪威儿童保护制度带给我们的思考	邓 丽 (118)
论我国离婚补偿制度应适用夫妻共同财产制	何俊萍 (124)
论我国的离婚精神损害赔偿制度	张竞芳 (133)
离婚后监护与子女最佳利益原则	
——以英美法为中心	王 洪 (138)
离婚经济补偿制度探析	李 俊 (152)
第三部分 亲子法律制度	
以“子女本位”审视我国离婚亲子关系立法	夏吟兰 (161)
论我国婚生子女法律制度的完善	赵华明 (167)
收养弃婴中的非法行为及法律规制	吴国平 (173)
第四部分 社会性别角色	
社会性别与招赘婚姻	王歌雅 (183)

多角审视下的性别失衡与“缺失的女性”	张 伟 (188)
法律的社会性别分析及其意义	林建军 (200)

第五部分 夫妻关系

重新认识配偶权	裴 桦 (209)
婚姻契约属性与婚姻立法的价值选择	丁 慧 刘 悦 (222)
生育权性质的法理分析及夫妻生育权冲突解决原则	樊丽君 (231)
我国《物权法》对家庭财产关系的影响	龙翼飞 (239)

第六部分 其他内容

我国未成年人监护制度之历史、现状与前瞻	曹诗权 (247)
关于我国重婚犯罪现状的思考	邓红梅 (270)
我国婚姻法有关重婚问题的立法缺陷及弥补对策	李明舜 党日红 (276)
在中国由家庭暴力导致的离婚	马忆南 (284)
老年人同居现象透视及法律对策研究	孟令志 (290)
论同性婚姻合法化	李 霞 (297)

果司事去由敬离 代婚二第

(00) 熊有西 李 莉	来自其父食言“少中系关离案”亚陈大案——
(111) 姜新景 虞 田	照顾益保卦量文干情敬离
(811) 邵 平	主成会并迎聘主成离案：系村朝利由益保卦量童儿
(451) 姜新景	善思由由是是带离离卦量童儿离——
(581) 姜新景	离离同共妻夫用迎迎离离卦量童儿离
(881) 姜新景	离离同共妻夫用迎迎离离卦量童儿离
(881) 姜新景	离离同共妻夫用迎迎离离卦量童儿离
(881) 姜新景	离离同共妻夫用迎迎离离卦量童儿离
(881) 姜新景	离离同共妻夫用迎迎离离卦量童儿离
(881) 姜新景	离离同共妻夫用迎迎离离卦量童儿离

离离事去干系 代婚三第

(101) 兰谷夏	去立系关干系离离国舞野市“苗本支干”以
(101) 兰谷夏	善次由离离事去文干主继国舞野
(511) 平国夏	离离事去文干主继国舞野

合承限封会并 代婚四第

(881) 姜新景	离离同共妻夫用迎迎离离卦量童儿离
-----------------	------------------

第一部分

夫妻之间的侵权行为

婚姻法修改与预防和制止家庭暴力

陈明侠*

内容摘要：20 世纪 90 年代初期以来的研究表明，我国还在一定程度上存在着家庭暴力。2001 年修改的《婚姻法》，此后制定的司法解释和地方规章均就家庭暴力问题加以规定。目前的规定一方面具有重大意义，另一方面还有不足。中国法学会反家庭暴力网络（研究中心）已经起草完成《家庭暴力防治法》建议稿，起草者希望它对中国单行法的制定有所帮助。

关键词：家庭暴力 法律调整 立法

家庭暴力，特别是针对妇女的家庭暴力，自古以来不论地域、人种、阶级或阶层，不论社会制度或经济发展水平、文化特点，是世界各国普遍存在的一个社会问题。中国也不例外。在中国，把家庭中“打老婆”，虐待老人、儿童、处于弱势地位的家庭成员的暴力行为视为“家庭暴力”揭示出来，并进行研究，已是 20 世纪 90 年代的事情。至 1995 年联合国第四次世界妇女代表大会（以下简称 1995 年世妇会）在中国召开后，才逐渐成为社会普遍关注的问题。2001 年《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）的修改，使“家庭暴力”概念纳入法律调整对象，成为法律所禁止的行为。

一、家庭暴力在中国

对家庭暴力问题的研究，中国大陆地区始于 20 世纪 90 年代初，或是在一些有关婚姻家庭的调查中涉及夫妻冲突时，揭示了暴力问题，或是一些学者做过一些专门调查。至 90 年代中期调查显示：有 0.9% 的妇女（当时约 9000 万女性）报告自己经常被丈夫殴打（1990 年全国妇联和国家统计局联合主持《中国妇女地位调查》）。^① 1993 年一项大城市家庭关系调查中发现，在婚姻冲突中，丈夫对妻子动武的比例分别为：北京 9.32%，上海 8.54%，成都 9.36%，南京 17.19%，广州 6.71%，兰州 13.21%，哈尔滨 15.22%。^② 1996 年一项四城市婚姻家庭关系调查中反映，在 3205 对夫妻中，42.1% 和 17.9% 的城市丈夫，60.2% 和 21.9% 的农村丈夫承认，在夫妻冲突中会谩骂、殴打妻子，^③ 等等。20 世纪 90 年代后期已有不少学者开始从事关于家庭暴力问题的专门研究，已从单纯的调查，发展到综合干预的实证研究阶段。我们知道由于家庭暴力的隐私性以及种种原因，通过问卷直接调查家庭暴力状况是十分困难，很难准确的。中国法学会《反对针对妇女的家庭

* 陈明侠，中国社会科学院法学研究所研究员。

① 陶春芳、蒋永萍主编：《中国妇女社会地位概观》，中国妇女出版社 1993 年版。

② 沈崇麟、杨善华主编：《当代中国城市家庭研究》，中国社会科学出版社 1995 年版。

③ 徐安琪主编：《世纪之交中国人的爱情与婚姻》，中国社会科学出版社 1997 年版。

暴力对策研究与干预》项目的社会调查分项目,于2000年12月~2001年2月,在浙江、湖南、甘肃3省9市(县)范围内(选择了中国经济发达、中等、相对困难的不同地区的3省),通过抽样选择,发放了3780份问卷,回收3692份,回收率为97.6%,问卷有效率为95.6%。区别以往调查,该调查问卷从了解对待家庭暴力的认知程度和立法需求出发,问卷可信度较高,通过调查显示:77.9%的农村居民和65.8%的城市居民表示,在孩童时代遭受过父母打骂。而在调查夫妻打架动手频率问题时,有34.7%的人承认有过家庭暴力的经历。^① 家庭暴力既有针对妇女的,也有针对儿童的、老人的、残疾人的,还有针对男性的,但是,据反家庭暴力项目和其他调查中显示,在家庭暴力受害者中女性占75%~90%以上。这一调查结果,与2004年北京市妇联从事的家暴力问卷调查数据不谋而合。这说明,家庭暴力在中国亦是一个普遍存在的问题,应该引起全社会的重视,应该在研究家庭暴力产生原因、危害、对策,开展社会救助的同时,制定强有力的法律,对施暴人进行惩治,对受害人给予保护,预防和治理家庭暴力。

二、《婚姻法》将“家庭暴力”纳入法律调整范围

2001年《婚姻法》修改之前,“家庭暴力”一词,从未在中国的“法律”中出现过。家庭成员间施暴的行为,较轻者视而不见,重者一般以暴力干涉婚姻自由、虐待、遗弃等罪名依照刑法处理;依照民事法律给受害人以损害赔偿的实为罕见。

家庭暴力虽说是自古以来就存在的,看似习以为常的现象,被认为是“解决家庭矛盾的一种方法”,但是,随着国际妇女运动的发展,随着人们人权观念的增强,权利意识的提高,随着家庭暴力背后家庭关系中权力控制关系的揭示,越来越多的“家庭暴力”被揭露出来,越来越多的人不再容忍家庭——本是人生幸福的港湾——暴力的存在。于是,在国际上,特别是西方发达国家的法律首先向家庭暴力开战,禁止家庭暴力进入了法律的规范。目前世界上已有40多个国家制定了反对家庭暴力的专门法律、法规。中国的香港、台湾地区也制定了相应的法律、条例以防治家庭暴力。^②

如前所述,1995年世妇会在北京的召开大大提高了中国社会对家庭暴力普遍存在的这一事实的认识,中国立法机关在中国法学、社会学、妇女学界,在中国女权运动的推动下,在2001年修改后的《婚姻法》总则中增加了关于“家庭暴力”条款。“家庭暴力”一词在中国法律史上第一次成为法律术语,应用到法律条文中。

1. 《婚姻法》中关于家庭暴力的规定

(1) 2001年修改后的《婚姻法》第3条第2款规定:“禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗弃。”增加了“禁止家庭暴力”的原则规定。

(2) 修改后的《婚姻法》第32条第3项明文规定:“实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的”,可“直接向人民法院提出离婚诉讼”。“感情确已破裂,调解无效,应准予离婚”。

(3) 修改后的《婚姻法》第43条规定:“实施家庭暴力或虐待家庭成员,受害人

^① 张李玺、刘梦:《中国家庭暴力研究》,中国社会科学出版社2004年版。

^② 陈明侠等主编:《家庭暴力防治法律结构性研究》法律法规部分,中国社会科学出版社2004年版。

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。

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;公安机关应当予以制止。

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的法律规定予以行政处罚。”

(4) 修改后的《婚姻法》第45条规定:“……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。受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定,向人民法院自诉;公安机关应当依法侦查,人民检察院应当依法提起公诉。”

(5) 修改后的《婚姻法》第46条规定:“有下列情形之一的,导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿……(三)实施家庭暴力的;(四)虐待、遗弃家庭成员的。”^①

2. “司法解释”的相关规定

为了贯彻执行上述规定,最高人民法院2001年12月出台了最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《司法解释(一)》),对于家庭暴力的定义做了解释,认为《婚姻法》有关条文所称的“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。持续性、经常性的家庭暴力,构成虐待”。^②

3. 地方反家庭暴力法规及政策文件

《婚姻法》关于“禁止家庭暴力”条款出台后,很多省、市相继出台了人民代表大会常委会《关于预防和制止家庭暴力的决议》,或者签发了政府、公安、妇联等部门联合预防和制止家庭暴力的政策文件,共计40多种。2004年以来,河北、辽宁等省、市、自治区相继出台了预防和制止家庭暴力的条例或规定;还有其他一些省、市正在起草、讨论关于预防和制止家庭暴力的地方法规。

三、《婚姻法》“家庭暴力”条款的评析

1. “禁止家庭暴力”条款意义重大。2001年修改后的《婚姻法》中增加了“禁止家庭暴力”的规定,同时设有对社区、公安、人民法院、人民检察院关于制止家庭暴力职责的原则性规定,第一次将“家庭暴力”概念引入中国法律,并加以禁止性规定。法律公开宣称即使在家庭中施暴,也是违法犯罪行为、受害人应受到保护。这是中国法律在惩治暴力、保护受害人人权方面的一项进步。这对于彻底摧毁家长制、父权制传统文化的余毒,对于促进两性平等民主和谐家庭关系的形成,对于建设中国可持续发展的和谐社会具有重大的意义。

2. 《婚姻法》关于“家庭暴力”定义含混不清,比较狭窄。

(1) 就婚姻本身而言,并未对“家庭暴力”概念作出解释,而且将虐待、遗弃家庭成员与“家庭暴力”分开规定。在2001年12月《司法解释(一)》中规定“持续性、经常性的家庭暴力,构成虐待”。在这里似乎“虐待”概念的外延要大于家庭暴力。恐怕这与以往中国社会中根本没有家庭暴力的提法,家庭法律中更没有“家庭暴力”概念,只

① 《中华人民共和国婚姻法》单行本,中国民主法制出版社2001年版。

② 《婚姻法司法解释关联析》,法律出版社2004年版。