

家庭暴力受害人法律地位认知的理论反思

尹奎杰

摘要:我国现有的反家庭暴力方面的法律规定主要是从规制家庭暴力侵权行为的角度进行的立法,对家庭暴力受害人的权利规定也仅限于一般的权利保护方式,并未从法律主体的角度对其进行保护。这主要是因为传统的理论认为,家庭暴力受害人是一种与普通侵权行为受害人一样的法律主体,未将其作为一个整体性的、需要法律特殊保护的主体来对待。传统的理论只是建立在形式平等原则、功利主义原则基础之上的。我国的反家庭暴力立法,应当从人权法角度,对家庭暴力受害人进行倾斜保护,使反家庭暴力立法成为一部人权保护法,而非简单的侵权特别法或者婚姻特别法。

关键词:家庭暴力受害人;虚拟主体论;平等保护;倾斜保护;人权法

DOI 编码: 10.3969/j.issn.1007-3698.2012.04.002 收稿日期: 2012-06-19

中图分类号: D440 文献标识码: A 文章编号: 1007-3698(2012)04-0016-07

作者简介:尹奎杰,男,东北师范大学教授,博士生导师,法学博士,主要研究方向为法理学、民商法学。130117

基金项目:本文系2010年度教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“权利本位论研究”的阶段性研究成果,项目号:10JJD820007。

反家庭暴力立法的关键在于,如何通过立法方式确认在家庭暴力中的受害人^①的法律地位,因为这一问题既关涉有关法律主体的权利问题,也关涉有关法律制度是否公正以及对人权保障的程度问题,它是整个反家庭暴力立法的重点所在。然而,现有的有关法律仅从如何制裁家庭暴力行为人的角度进行立法,并未将保护家庭暴力受害人列为立法的重心,特别是对家庭暴力受害人的法律地位和表现类型未加以明确,不利于对家庭暴力受害人的权利保护。因此,有必要对家庭暴力受害人的法律地位进行理论上的反思和研究,澄清其法律主体地位和权利类型,以便更好地予以法律上的权利救济与保障。

一、虚拟主体论:家庭暴力受害人的虚拟“团体”性

在我国,家庭暴力受害人的主体地位并未得到

法律的明确确认,其权利保障也不够具体明确。在现有的法律规定中,家庭暴力受害人是与普通侵权行为的受害人一样受到法律保护的,并未受到特殊的、专门的保护。在国外,尽管一些国家已经通过了反家庭暴力的立法,但这些立法也主要是以个体的方式对家庭暴力受害人进行保护的。当受到家庭暴力行为的侵害时,受害人也只得依据“个体式”的立法,单独向有关部门申请权利救济。

然而,家庭暴力特殊的受害人是不同于一般的侵权行为法律关系中的受害人的。一方面,家庭暴力受害人所受到的侵权行为往往发生在家庭成员之间,由于侵权行为的私密性、隐蔽性、行为人与受害人之间关系的特殊性等原因,导致家庭暴力受害人往往不愿将侵权行为告知他人。另一方面,在家庭暴力案件中,受害人常常遭受到身体的、性的甚至是精神方面的侵害,有的侵权行为甚至反复发生。从侵害人身权利的角度来看,这种侵害行为所

^①有关家庭暴力的受害人,有广义和狭义之分,在国外,广义的家庭暴力受害人包括传统的家庭成员、恋人、同性恋夫妻、性伴侣等。狭义的家庭暴力受害人,仅指家庭成员,包括夫妻、父母子女、同住的其他家庭成员等。

侵害的权利类型复杂化、多样化、综合化,侵权的后果严重,侵害次数频发。同时,这些侵权特点在绝大多数家庭暴力受害人身上都比较普遍地存在,使得家庭暴力受害人存在着一种“类型化”的受害特点。由于家庭暴力受害人在家庭暴力发生后常常处于一种孤立无援的状态,他们往往只得选择逃避或者忍气吞声,这又进一步放任了侵权行为,加重了被侵权行为的发生。因此,家庭暴力受害人并非以孤立的个案的方式出现在家庭暴力的案件之中,而是以普遍化的、群体化的、类型化的方式存在于家庭暴力案件之中的。也正是在这个意义上,这些受害人常被社会学家归入“社会弱势群体”的范畴,作为一种“虚拟化”的群体性主体来对待。

从理论上讲,任何可以称之为“群体”的社会概念,都或多或少带有一定的“集合”性质。尽管家庭暴力受害人作为一个社会“群体”,缺乏一般组织性“群体”的有组织性、有目的性、有联系性等特点,但是其作为一种特殊的社会群体,具备社会学上的一般“群体性”或者“团体性”特点。按照社会学的一般理解,社会“群体”,也称社会“团体”,是人们之间为了一定的目的,以某种方式结合在一起,彼此存在相互作用,心理上存在共同感并具有感情联系的两人以上的人群。

家庭暴力受害人,是一种“种类性团体”,这些主体虽然不一定进行一定的社会交往,但由于其在家庭暴力中都遭受到了施暴者的侵害行为,有一定的共同特点,因此,属于特殊的社会团体类型,需要国家立法予以救助和保护。也有学者指出,家庭暴力受害人群体由于不具有一般的社会群体的组织化特征,是一种社会生活中被边缘化的、散落在社会各个角落中的分散人群,彼此之间既无组织认同也无意思联络,无党无群、孤立无助,但这些散落的人之所以可以放在一起研究和认识,是因为其具有“虚拟化”的群体特点,是“虚拟的团体”(Group of Virtual)。这一团体比之一般的社会关系具有更高的社会层级,具有一定的心理化、社会化特点。但由于其不具备一般社会团体的“聚拢性”特点,只是在社会过程中出现了共同的“介入目标”,因而表现为一种“偶然的集群性”,即所谓的“以临时事件为契机偶然集合在一起的匿名集合体”,像如火车站或轮船码头上的“一群人”一样。^[1]这种社会群体,不会因为群体人数的增加而带来其团体形式的变化,也不会因为这种人数增加而实质地改变其在法律上

和社会上的弱势地位,因此,这一群体带有更为明显的“虚拟群体性”,需要法律的专门保护。

这种“虚拟主体”理论是否足以作为反家庭暴力立法中对家庭暴力受害人进行法律保护的理论支持?我们应当看到,这一理论将家庭暴力受害人作为一种整体来对待,从社会主体理论的角度对家庭暴力受害人主张一种特别保护,这一理论努力是值得肯定的。但是,这一理论仅从家庭暴力受害人之间缺乏社会联系、缺乏社会交往等理由来论证其主体地位的特殊性,在理论上是不够充分的。还应当看到,家庭暴力受害人更是一种社会弱势群体,比之一般的社会弱势群体,其更不容易组织或者团结在一起,他们的利益也常常因为不能结合在一起而缺乏社会的广泛关注和重视。从人权保护的立场上来说,对于社会弱势群体,应当立足于其自身权益,特别是立足于群体中的每一个个体成员的权利基础之上进行立法,对其权利进行救济与维护,这样才能最大限度地实现社会公正,维护基本人权。因此,反家庭暴力的立法不能仅仅是一部反对家庭暴力的侵权责任特别法和维护婚姻家庭关系的特别法,更应当是一部保护家庭暴力受害人的权利保护法与权利救济法,是一部人权法。

二、平等主体论:自然法理论的不足

应当说,在反家庭暴力的现代立法及相关法律观念中,主要是将家庭暴力受害人作为一种普通的法律主体来对待的,无论是从其享有的权利,还是从其权利受到侵害后的法律救济途径和救济方式上来说,这种平等保护的逻辑和方式都体现了一种“形式主义”的平等观念。也就是说,当受害人遭受来自家庭暴力的侵害时,只能作为普通的受害人,以一般侵权法为依据向普通法院主张救济的权利。在这样的制度设计中,家庭暴力受害人得以与一般的侵权行为受害人一样,受到侵权法和侵权救济法(在大陆法系国家主要是一般的诉讼程序法)的保护,这种保护涵盖了实体法与程序法两个方面。但是,无论这种制度设计得如何具体和符合形式正义的要求,其最大局限在于未明确区分家庭暴力侵权行为中的施害人与受害人的特殊性,特别是受害人基于家庭的、亲缘的、伦理的各种关系,无法在相关法律制度下获得真正的、实际有帮助的法律救济。

事实上,这种简单的、一元的、形式主义的法律

制度还无法完全体现对于家暴受害人权利的维护。因为按照西方自启蒙主义以来的逻辑,现代国家的法律主要考虑的并非特殊个体的权利保护问题,而是强调一种法律面前的普遍的平等原则,这种原则所主张的“平等”,实际上来自于自然法理论。

按照自然法理论,在自然状态下,人与人之间存在着一定的自由与平等的关系,这种关系决定了人在进入社会之前的平等状态。在卢梭看来,“在人类中有两种不平等,一种是,我把它叫作自然的或生理上的不平等,因为它是基于自然的性质的不同而产生的;另一种可以称为精神上的或政治上的不平等,因为它是起因于一种协议,由于人们的同意而设定的,或者至少是它的存在为大家所认可的。第二种不平等包括某一些人由于损害别人而得以享受的各种特权,譬如:比别人富足、更光荣、更有权势,或者甚至叫别人服从他们。”^{[2]70}既然每个人除了在年龄、体力、生理上存在差别外,不存在奴役与被奴役、服从与被服从的不平等的关系,那么在自然状态下的人与人的关系就不是像霍布斯描述的像“狼与狼”的战争状态之下的关系,而是人类的自由平等的“黄金时代”的朴素的平等关系。在此,卢梭看到了人的这种自然状态下的形式上平等关系的重要性,指出了这种平等关系是原始社会状态下自然而然的的关系模式。同时,他也指出了人类社会不会简单停留在这一社会关系的“原初阶段”,必然会向着更为高级的文明社会进化。他说:“谁第一个把一块土地圈起来并且想到说:这是我的,而且找到一些头脑十分简单的人居然相信了他的话,谁就是文明社会的真正奠基者。”^{[2]111}在文明社会产生后,“我们便会发现法律和私有财产权的设定是不平等的第一阶段,官职的设置是第二阶段,而第三阶段,也就是最末一个阶段,是合法的权力变成专制的权力。”^{[2]141}在最后一个阶段,“不平等达到了极点”^{[2]141},尽管“人是生而自由的,但却无往不在枷锁之中”。^{[2]8}也就是说,私有制度是造成人类不平等的起源。而在洛克看来,与人的理性相一致的自然法,必然强调和同意“既然人人平等、独立,任何人就不应加害于它的生命、健康、自由和财产,既然它只是

社会的各个成员交给作为立法者的那个个人或集体的联合权力,它就不过是那些缔结社会以前处在自然状态中的人们曾享有的和给共同体的权力”,“他们权力的最大边界在于社会的公共利益”。^{[3]208}

由于自然法理论的“平等观念”^①主要建立在将个人的权利与政府的(或者共同体的)权力相对立的基础之上的,将所有的人都以“普遍的”方式予以强调,并未真正以个体的、特别是以自然差别的个体权利和自由为基础的方式承认平等价值的重要性,所以其“平等主义”的逻辑也只能体现一种“无差别性”的、大而化之的形式正义观。这种法律观念的结果,是不能充分保护和实现每个个体的人的真正的权利与自由的。因此,德沃金批评说,这种普遍的自由权只是一种抽象的权利,而不是真正的平等权,他说:“至少在自由被它的支持者加以传统的解释时,假定男男女女享有任何普遍的自由权根本就是荒谬的。”^{[4]207-208}因为,“第一,这个观念^②创造了一个虚假感觉,那就是当类似于校车项目这种社会规则提出时,在自由和其他价值之间必然会有冲突。第二,这个观念对于我们为什么把某些限制,如限制言论自由或履行宗教义务看得特别不公正这一问题提供了一个过于简单的回答。”^{[5]355}德沃金否认这种“普遍自由权”的存在,肯定人们享有特定的自由权,并且作为“强义上的”权利,不得随意剥夺。

事实上,在家庭暴力中,特别是家庭成员间的暴力行为发生时,将受害人简单归结为一种与其他侵权关系主体相同的法律地位的做法,实际上是未将家庭暴力受害人的特殊性完全考虑在内的形式主义的抽象平等理论的产物。正如德沃金反对的所谓“普遍的自由”或者抽象的平等权是不存在的。因为无论在家庭暴力中受害的是女性、儿童还是老人,他们的权利需要特别的法律保护,而非抽象意义上和形式意义上的平等的保护,他们需要的不是与成年男人一样的“普遍”的自由权,而是具体的、真实的、建立在对每个个体意义上的不受他人侵害的自由权,只有这样的自由权利的真正保护,才能消除这些个体由于自然的、身体的、心理的和社会的而产生的差异,才能消除家庭暴力受害人在

① 这种平等观在女权主义学说中也大有市场,其主要代表人物有马莉·沃斯通克拉夫特,哈里特·泰勒,约翰·密尔。马莉·沃斯通克拉夫特是现代女权主义的先驱,她在《女权辩护》一书中对当时的教育制度进行了严厉的批驳,并把女性描述成理性的代言人,认为女性才能低下,在很大程度上是没有接受足够的教育,而机会的平等却可以改变这一点。由于家庭暴力的受害人中很大一部分人是女性,因此,孤立地强调形式主义的保护也是存在问题的。

② “这个观念”指的是德沃金所说的自启蒙以来的强调的“普遍自由权的观念”。

家庭中存在的事实上的不平等地位,从而切实地维护他们的合法权益。

三、法律目的论:功利主义学说的局限

在反对家庭暴力的相关法学理论中,还存在着一种功利主义的法律目的论学说,认为反对家庭暴力立法对于家庭暴力受害人的保护,是基于一种对法律主体平等保护的立法目的,这种目的的实质是为了实现所谓“最大多数人的最大幸福”的原则。因而在立法中如果能够有效保护家庭暴力受害者的权利,就可以实现“最大多数人的最大幸福”,实现社会的整体和谐与进步。

在功利主义学说看来,功利主义的“最大多数人的最大幸福”原则是建立在这样的理论假设基础之上的。他们认为,我们对一种行为的赞成与否,应该注重的是该行为是增加还是减少了当事人的幸福,构成共同体的个人之幸福——他们的快乐与安全,正是立法者应该考虑的唯一目的。因此,“我们把功利性称为原则,它可以控制并指导法律科学所研究的各种制度或制度组合体的安排,唯有用这种原则来解释这些制度的组合所具有的名称,才能使他们的安排变得清晰而令人满意。”^{[6]58}

功利主义立法的目的就是能使效用最大化,只要立法效用的总目标不变,究竟是谁享有立法的最终效用,则并没有什么质的区别。按照这样的阐释,实现立法效用的最大化是首要目的,而如何实现这种目的的最大化就成为所谓“衍生(Derivative)的目的”。在功利主义者看来,他们的首要义务就是在立法上实现“平等地待人”(Treat People as Equal),进而创造出所谓“有价值的事态”(States of Worthy)。因此,功利主义首要关注的不是人而是事态,是平等地“待人的事态”。^{[7]28}立法上的人被平等地对待,就实现了功利主义效用最大化的原则。

美国当代法哲学家罗尔斯批评了功利主义理论,认为这样的立法原则必将产生两个极为严重的理论后果:一是容许牺牲少数人的利益而达到实现大多数人的利益是对少数人的权利和自由的粗暴侵犯,是与正义原则相悖的。罗尔斯认为,每个人都拥有自由、平等的基本权利,这些权利是神圣不可侵犯的,纵然是为了绝大多数人的利益,也不得牺牲少数人和个人的权利。二是功利主义原则的过

分强调,也会导致社会整体利益分配的严重不公。在罗尔斯看来,功利主义只关注最大多数人的最大利益,但这些总的“利益、幸福或善”在具体个人之间如何分配,谁得到的多,谁得到的少,分配是否公正,这依然是个难题。^{[8]63}

由于功利主义原则过分强调这种法律目的论,忽视了社会的整体的善,实际上是一种反道德的立场。波普尔曾强调,道德问题的本质在于,如果我们追求幸福的行为可能会危及他人对幸福生活的追求,就有必要对我们的行为进行规范和限制。^{[9]262}因此,如何在价值多元的社会公民之间形成一种共识,以最小痛苦原则“在对立的利益之间达致公平或平等的妥协”,便构成了道德理论需要解决的重大问题。^{[9]262}所以波普尔指出,自我优先于选择,权利优先于善,我们必须预设一个具有选择能力的自我的存在,而离开追求幸福的主体来谈论幸福是荒谬的。^{[9]262}在反对家庭暴力的立法中,尊重和重视对家庭暴力受害人的主体地位,并非出于对多数人行为的道德肯定,而是基于最小痛苦的立场和原则,是预设一个具有选择能力的自我,并在此基础上承认家庭暴力受害人主体地位的一种努力。

因此,反思在反家庭暴力立法中的功利主义思想,有助于我们看到这一立法在保护家庭暴力受害人方面的社会价值,也有助于我们进一步分析功利主义立法理论的局限性。那种单纯强调功利主义的所谓“最大多数人的最大幸福”进行立法的思想和逻辑,并不能真正证明对家庭暴力受害人进行立法保护的正当性与合法性,也不能真正全面实现家庭暴力受害者的权利。

四、倾斜保护论:解决家庭暴力受害人“权利贫困”的一种立法努力

我国现行的婚姻法将家庭关系仅仅规定为一种以婚姻为基础的社会关系,对于家庭暴力的范围也仅仅限于婚内家庭暴力的范围进行立法规制^①,这些立法规制也主要是基于对夫妻平等保护的立法理念之上的。尽管这些规定中规定了如“实施家庭暴力或虐待家庭成员,受害人有权提出请求”(婚姻法第四十三条)的内容,但是它体现出来的仅仅是受害人有对侵权行为的救济权利。实际上,这些规定并未体现出对家庭暴力受害人的特殊保护。

^① 参见《中华人民共和国婚姻法》第三十二条、第四十三条、第四十四条、第四十五条、第四十六条。

按照前文的分析,对家庭暴力受害人的法律地位的理论认知,不能仅仅停留在“个体式”立法保护的立场之上,也不能简单地将家庭暴力受害人归为一种一般的群体性主体来对待,要重视家庭暴力受害人作为社会弱势群体的主体特殊性,从保护社会弱势群体权利的人权法高度来理解和认识家庭暴力受害者的主体地位。这样,在反对家庭暴力的立法过程中,就应当将立法宗旨定位在将反家庭暴力立法制定为一部权利保障法和权利救济法,而非简单地将其制定成一部侵权责任特别法^①或者婚姻家庭特别法。

从人权法的高度来认识和理解家庭暴力受害人的法律地位和法律权利的重要性,一方面是肯定家庭暴力受害人主体地位的特殊性,也就是承认其作为社会弱势群体需要特殊保护的必要性,另一方面这一观点也在一定程度上弥补了传统立法理论的不足。因为在家庭关系的立法方面,过去的立法理论主要侧重于平等保护或者按照功利主义原则进行立法,使得家庭暴力受害者无法在受害后得到全面的权利救济与权利保障,尤其是对各种不同类型的家庭暴力受害人(包括婚姻中的家庭成员、同居的恋人和其他类型的同居的家庭成员)的法律保护,这样的立法是不够全面和完善的,需要单独的、专门的、对家庭暴力受害人进行系统保护的倾斜式立法。

尽管“倾斜保护”一词,目前仍然仅作为对经济领域中的弱势群体进行保护的一种理论或者观点,出现在消费者权益保护法、劳动合同法等少数法律领域之中,并未成为社会法和其他法律的基本理念,但是,由于这一观点在形式上和实质上都有助于对各种社会弱势群体的保护^②,本文主张将对包括家庭暴力受害者在内的所有社会弱势群体进行相应的倾斜保护作为今后立法的主要任务。

所谓“倾斜保护”,就是基于人权法立场,从保护社会弱势群体的角度对家庭暴力受害人进行一种特殊保护,就是要在法律上以形式上的不平等来实现家庭暴力受害人与其家庭成员之间的实质上的平等地位,也就是将立法上对家庭暴力受害者权利的维护与主体地位的确立作为重点保护的對象,将有关权利主体地位确立、权利保障内容、权利救

济途径的法律设计向家庭暴力受害人一方“倾斜”,对家庭暴力施害者(施暴行为人)的施暴行为则采取否定的态度。这里强调的“倾斜保护”,不仅是要主张通过一部单独的立法来倾斜保护家庭暴力受害人的合法权益的重要性,制裁和惩罚家庭暴力的施害者(施暴力行为人),更为重要的是要强调通过这样的立法,推动政府加强对家庭暴力受害人的救助义务,增强全社会对家庭暴力受害人的保护意识,提高对家庭暴力受害人进行权利救济的社会认识。因此,“倾斜保护”不但应当是一种法律保护的原则或者制度,更为重要的是,它应当成为立法的指导思想或者观念,成为一种法律意识和责任。

一方面,作为法律原则或者法律制度的“倾斜保护”,它应当成为对家庭暴力受害人进行权利维护和权利救济的基本准则。按照学者的解释,“作为法律原则,它应当具有价值宣誓和克服成文法的局限性的双重意义。”^{[10]7-8}因此,在反对家庭暴力的立法中,对家庭暴力受害人进行“倾斜保护”,就应当立足于家庭成员之间的具体差别,针对不同情况区别对待,以立法方式维护家庭成员,特别是家庭暴力受害人的合法权益,并以此来修复由家庭暴力所造成的伤害和家庭成员之间的事实上的不平等。因此,首先应当在立法中明确家庭暴力受害人的主体地位和法律保护的范围,也就是明确哪些人、在什么情况下是受到该法保护的。基于“倾斜保护”的法律原则或者理念,要明确家庭暴力受害人的法律主体地位。在制定相关的法律保护制度时,还要考虑以下几个因素:一是家庭暴力受害人,往往是在家庭生活中处于实质上不平等地位上的家庭成员个体,这类家庭成员在日常的家庭生活中也常常是受歧视、受虐待的人,这些人既包括传统的家庭成员,例如夫妻、父母子女、兄弟姐妹,也包括同住的其他家庭成员。在国外,这一范围甚至包括恋人、同性恋夫妻、同住的性伴侣,等等;二是这些受害人的人格尊严不受尊重,本质上是其作为法律主体的资格和尊严没有得到尊重的体现;三是考虑到家庭暴力受害人常常是无经济收入或者经济来源的家庭成员,应当重视其在家庭中的经济地位;四是由于家庭暴力施暴者的暴力行为常常是在私密的场合、在关系亲密的人身上发生的,这类行为具有隐蔽性,他人

① 《中华人民共和国侵权责任法》并未将家庭暴力侵权行为列为一种特殊侵权行为来对待。

② 山东大学的肖金明教授指导的硕士生王娜曾撰写了一篇硕士学位论文:《社会法倾斜保护原则的研究》,可以看作是该领域比较系统的理论探索成果之一。

不易发现,因此相对取证困难;五是受害人常常因为与施害人关系亲密,碍于情面等原因不愿控告,导致这些行为常常演化为习惯行为。当然,家庭暴力不同于一般的社会暴力,可考虑在法律救济方式上采取多元化的手段来维护受害人的权利。例如,夫妻间的家庭暴力原则上不采取鼓励离婚的方式来处理,而是慎重考虑夫妻双方的意见。在救济途径上可借鉴西方国家的“人身保护令状”制度,通过完善社会救助等多元化救济途径来维护受害人的合法权益。

另一方面,“倾斜保护”也应当成为反对家庭暴力立法的指导思想和社会观念。由于在我国有关家庭的立法以及有关恋人间立法、性伴侣立法的不足,以及目前相关立法并未将反对家庭暴力作为立法的主要内容,实际上使家庭暴力关系中的受害人在受到侵害时,缺乏必要的法律意识和权利观念对自己的权利进行救济和维护,因此出现了所谓的“权利贫困”。这种权利“贫困”表现在:

一是当家庭暴力发生后,家庭暴力受害人自身通过各种途径进行权利救济的能力不足。由于家庭暴力受害人作为家庭成员中相对弱势的一方主体,比较普遍地缺乏权利意识或者法律观念,有的受害人也由于年龄、体质、精神状况、文化程度等方面原因缺乏向他人告知真相的能力,因此,当家庭暴力发生后,他们往往选择逆来顺受、忍气吞声的方式,不愿把受到暴力侵害的真相告知他人,一定程度上放任了侵害人的违法行为,造成了侵害继续发生或者扩大的局面,不利于其自身权益的维护。

二是立法上对家庭暴力受害人的相关权利保障不足。目前的立法上并未明确家庭暴力受害人享有哪些具体的实体权利与救济权利,还是笼统地将家庭暴力受害人视为普通的侵权行为的受害人来对待。例如,对家庭资源的分配处置权、家庭共同财产权、家庭成员间的身份权、被信赖权、性别平等权等,特别是作为家庭暴力受害人在家庭暴力发生后的救济权利规定不足,使得家庭暴力受害人可救济的途径与权利实现出现障碍。

三是社会上对家庭暴力受害人的权利救济的途径、保障方式、保障资源不足。目前社会上还缺乏系统的、整体的对家庭暴力受害人进行维权和救济的组织与体系,尚未形成对家庭暴力进行多元化法律救济的途径,家庭暴力受害人还无法通过有效的社会的、民间的资源对自身的权利进行有效的维护

和救济,不能通过社会力量获得维护自身权利的相当的食物、参加社会交往活动、拥有公认的居住和生活条件。因此,当家庭暴力发生后,如果家庭暴力受害人离开家庭,由于年龄、身体、缺乏劳动能力或者没有工作等原因就会被排斥在一般的生活条件、社会条件之外,处于实际上的“贫困地位”。从本质上来说,这种社会资源的贫困也是导致家庭暴力受害人社会孤立的原因之一。因此,社会应当为家庭暴力受害人创造更为宽松的社会环境,提供更多的工作机会、就业机会、社会福利、社会救助等手段,以保护各种因家庭暴力离开家庭或者未离开家庭而无法生活的家庭成员。

五、结论:从受害人到权利主体 家庭暴力受害人的法律地位的理论重构

通过对家庭暴力受害人主体地位的理论反思,我们不难发现,现有立法最明显的不足就是仅仅把家庭暴力的受害人作为一般意义上的侵权行为人来对待,对其权利的保护与救济也仅仅是依据一般的侵权行为法或者侵权救济法来进行,没有将家庭暴力受害人作为特殊的法律主体来对待。

尽管在一些特殊的个案中,家庭暴力的发生可能也与受害人过错有一定的关系。但是,从人权法的角度说,应当从法律上树立受害人的主体地位,将家庭暴力受害人作为反家庭暴力立法的重心,以确认和保障家庭暴力受害人的权利为立法宗旨,惩治家庭暴力行为人,肯定和维护家庭暴力受害人的法律权利,切实以权利法的立场和角度来维护家庭暴力受害人的利益,实现家庭和谐、社会秩序和社会公正。

将家庭暴力受害人作为反家庭暴力立法的重心,肯定家庭暴力受害人在反家庭暴力立法中的法律地位,必须明确以下几点:

第一,将保护家庭暴力受害人作为反家庭暴力立法的基本原则和立法指导精神,树立家庭暴力受害人是反家庭暴力立法的重心的指导思想和观念,明确家庭暴力受害人在反家庭暴力立法中的重要地位和作用,形成维护和保障家庭暴力受害人的社会观念和法律认识。

第二,家庭暴力受害人不但是反家庭暴力法上的权利主体,也是反家庭暴力救济程序上的权利主体。因此,在反家庭暴力立法中,不但应当明确家庭暴力受害人的范围、类型,而且要明确家庭暴力受

害人享有的权利,以及权利受到侵害后的救济途径、救济程序。通过对家庭暴力受害人权利的法律明示,进一步明确立法宗旨、立法目的和立法任务。同时,在反家庭暴力立法中,应当进一步明确家庭暴力行为人的法律责任,切实维护家庭暴力受害人的合法权益。

第三,通过明确家庭暴力受害人的法律地位,进一步阐明反家庭暴力法首先是一部权利保护法,也是一部权利救济法,从权利保护法和权利救济法的角度来设计相关的法律制度和法律程序,而不是简单地罗列家庭暴力的侵权类型与归责原则,或者制裁和惩罚家庭暴力行为。重点在于要如何预防家

庭暴力的发生,如何救济家庭暴力受害人的权利,如何维护家庭暴力受害人的主体地位,如何防止家庭暴力行为的扩大,如何补救已经破损的家庭关系。因此,要立足于家庭暴力受害人主体地位,使这一法律成为维护家庭和谐、社会稳定的基本法。

第四,要以保护和救济家庭暴力受害人的权利为中心,构筑维护家庭暴力受害人法律地位、法律权利的社会救助体系,明确政府、社会组织以及司法机关等不同主体的法律责任,切实维护家庭暴力受害人的合法权益,形成全社会关注家庭暴力、防止家庭暴力、抵制家庭暴力和帮助家庭暴力受害人的社会局面,从而促进家庭和睦,构建社会和谐。

【参考文献】

- [1] 青井和夫.社会学原理[M].刘振荣译.北京:华夏出版社,2002.
- [2] 卢梭.论人类不平等的起源和基础[M].李常山译.北京:商务印书馆,1962.
- [3] 凯利.西方法律思想简史[M].王笑红译.北京:法律出版社,2002.
- [4] 鄂振辉.自然法学[M].北京:法律出版社,2005.
- [5] 罗纳德·德沃金.认真对待权利[M].信春鹰,吴玉章译.北京:中国大百科全书出版社,1998.
- [6] 吴新耀.当代西方法学思潮评析[M].沈阳:辽宁大学出版社,1991.
- [7] 金里卡.自由主义、社群与文化[M].应奇,等译.上海:上海世纪出版集团,2005.
- [8] 罗尔斯.正义论[M].何怀宏,等译.北京:中国社会科学文献出版社,1988.
- [9] 波普尔.猜想与反驳——科学知识的增长[M].傅季译.上海:上海译文出版社,2001.
- [10] 徐国栋.民法基本原则解释(增订本)[M].北京:中国政法大学出版社,2001.

责任编辑 蔡 锋

Theoretical Reflections on Identification of Legal Status of Domestic Violence Victims

YIN Kuijie

Abstract: China's current law and regulations on domestic violence are mainly about restricting torts caused by domestic violence. Existing articles about the rights of domestic violence victims are limited to protecting general rights, and not their rights as a legal subject. The reason for this is that, according to traditional theories, domestic violence victims are considered the same legal subject as general tort victims, and are not considered a group that needs special legal protection. These traditional theories are based upon the principles of formal equality and utilitarianism. China's Law on Domestic Violence should place inclined protection on victims in terms of human rights law, making the laws itself a protection of human rights, not just a simple special law on tort or on marriage.

Key words: domestic violence victims; virtual subject theory; equality protection; inclined protection; human rights law