

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 12920071150386

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

民 事 保 护 令 制 度 研 究

Study on System of Civil Protection Orders

周 丽 娜

指导教师姓名: 何丽新 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2010 年 4 月

论文答辩时间: 2010 年 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2010 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 内容摘要

家庭暴力问题是近年来国内外对妇女、家庭问题关注的焦点之一。1995年联合国第四次世界妇女大会在北京召开，会议通过的《行动纲领》将家庭暴力问题列为12个重点关注问题之一。本文在分析我国反家庭暴力法律实践的基础上，认为我国主要着眼于对家庭暴力行为人的事后惩罚和对受害人的事后救济，对于如何有效预防家庭暴力则缺乏足够的重视。文章在分析美国、日本、澳大利亚、加拿大以及我国台湾地区等国家或地区对于家庭暴力事前干预的法律实践和制度创新过程中，发现这些国家和地区实施的民事保护令制度对于有效预防家庭暴力效果显著。虽然不同国家和地区婚姻家庭法律制度不尽相同，但家庭暴力的表现形式和后果却具有惊人的相似性，构建民事保护令制度对于中国完善反家庭暴力法律体系是可行的。

本文包括引言、正文和结语三部分，其中正文共分为四章：

第一章我国反家庭暴力的法律规制。首先，介绍了我国立法层面上对反家庭暴力作出的规定，并分析了现行立法缺陷，主要体现在缺乏专门的反家庭暴力法，对家庭暴力内涵的界定不够准确，导致实践操作中存在困难。其次，考察了我国防治家庭暴力工作的现状，揭示了当前司法实务中，在反家庭暴力司法程序的启动以及证据规则方面存在的不足。

第二章民事保护令的起源与价值。首先，考察了民事保护令制度的起源，明确了民事保护令的概念和特点。其次，探讨了民事保护令制度的价值，即社会正义、尊重人权与保护弱者。

第三章域外民事保护令制度之考察。重点考察了民事保护令制度颇为成熟的美国 and 我国台湾地区的实践经验，同时也对其他国家的民事保护令制度或相类似的制度进行了总结，并在总结各国反家庭暴力的成功经验的基础上，提出我国也应当引进民事保护令制度来反对家庭暴力。

第四章我国移植民事保护令制度的法律思考。首先分析了我国移植民事保护令制度的必要性，然后阐述了移植该制度的可行性，最后有针对性的提出了我国构建民事保护令制度的建议。

关键词：反家庭暴力；民事保护令；立法移植

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## ABSTRACT

The domestic violence question is one of the points about women and family that attract attention of people at home and abroad. The United Nations Fourth World Conference on Women was held in Beijing in 1995. "Program of action" that passed in the conference listed the domestic violence question as one of the twelve key questions. Based on analyzing the law practices in resisting domestic violence in China, we find that the government focuses on punishments to inflictors and relieves to the victims afterwards. It doesn't pay enough attention to prevent the domestic violence in anticipation. In the course of analyzing law practices and institutional innovations in prevention of domestic violence in America, Japan, Australia, Canada and Taiwan in our country, we finds that the system of civil protection orders makes great progress on relieves of the victims of domestic violence. Although legal systems of marriage and family in different nations and areas are not the same, there are also some astonishing similarities in the manifestations and consequences of domestic violence. Constructing the system of civil protection orders is feasible to consummate the legal framework of resisting domestic violence in China.

The dissertation consists of three parts: introduction, text and conclusion. The text is divided into four chapters.

Chapter One introduces legal rules and regulations on resisting domestic violence in our country. Firstly, it introduces legal rules and regulations on resisting domestic violence in the aspect of legislation. It analyzes some shortcomings that exist in present legislation. For example, there is no special law on domestic violence. The definition of domestic violence is not precise. These questions result in many difficulties in the judicial practice. Secondly, it inspects the present situation of resisting domestic violence in our country, reveals insufficiencies which exists in the start of judicial procedure as well as the evidence rules.

Chapter Two expounds the origin and value of civil protection orders. Firstly, it introduces the origin of civil protection orders and defines the concept and the characteristics of them. Secondly, it discussed values of civil protection orders, such as social justice, respects on human rights and protection on weak parties.

Chapter Three makes some inspections on the system of civil protection orders in foreign countries. It inspects practical experiences of American and Taiwan in which the system of civil protection orders moves successfully. It also summarizes other systems in other countries and areas similar to civil protection orders. Base on summarizing the successful experiences in these countries and areas, it proposes that it is quite necessary for our country to introduce the system of civil protection orders to resisting domestic violence.

Chapter Four proposes several legal suggestions on transplantation of the system of the civil protection orders. Firstly, it analyzes the necessarily of transplanting the system for our country. Then, it elaborates the feasibility of transplanting the system. Lastly, it proposes some suggestions on transplanting the system.

**Key Words:** Resisting Domestic Violence; Civil Protections Orders; Legislative Transplantation



引言	1
<b>第一章 我国反家庭暴力的法律规制</b>	<b>3</b>
<b>第一节 我国反家庭暴力的立法现状</b>	<b>3</b>
一、立法现状	3
二、立法缺陷	4
<b>第二节 我国防治家庭暴力的现状及不足</b>	<b>7</b>
一、防治现状	7
二、防治不足	9
<b>第二章 民事保护令的起源与价值</b>	<b>12</b>
<b>第一节 民事保护令的起源</b>	<b>12</b>
一、民事保护令的起源	12
二、民事保护令的概念	13
<b>第二节 民事保护令的价值</b>	<b>15</b>
一、社会正义	15
二、尊重人权	16
三、保护弱者	17
<b>第三章 域外民事保护令制度之考察</b>	<b>18</b>
<b>第一节 美国的民事保护令制度</b>	<b>18</b>
一、民事保护令的种类	18
二、民事保护令的救济范围	19
三、民事保护令的申请及核发程序	20
四、民事保护令的存续期间	20
五、违反民事保护令的后果	21
<b>第二节 我国台湾地区的民事保护令制度</b>	<b>21</b>
一、民事保护令的种类	21
二、民事保护令的救济范围	22

三、民事保护令的申请及核发程序	23
四、民事保护令的存续期间	23
五、违反民事保护令的后果	24
<b>第三节 其他国家的民事保护令制度</b>	24
一、日本保护令制度	25
二、澳大利亚干涉令制度	26
三、奥地利强制驱离制度	26
四、加拿大保护令制度	27
<b>第四章 我国移植民事保护令制度的法律思考</b>	28
<b>第一节 我国移植民事保护令制度的必要性分析</b>	28
一、我国家庭暴力现象愈演愈烈的现实压力	28
二、我国现行立法存在着重刑轻民的弊端	28
三、现行民事法律关于民事责任规定的局限	29
四、当前司法被动介入体制的缺陷	30
<b>第二节 我国移植民事保护令制度的可行性分析</b>	31
一、家庭暴力案件的相通之处	31
二、民事保护令的优势	32
三、民事保护令制度成效显著	33
<b>第三节 我国构建民事保护令制度的思考</b>	34
一、合理界定家庭暴力的内涵	34
二、确立合理相信和优势证据原则	35
三、明确违反保护令执行的法律后果	37
四、完善保护令的相关配套设施	37
<b>结语</b>	39
<b>参考文献</b>	40

## CONTENTS

<b>Introduction</b> .....	1
<b>Chapter 1 Legal Rules and Regulations on Prevention of Domestic Violence in Our Country</b> .....	3
<b>Subchapter 1 Legal Rules and Regulations on Prevention of Domestic Violence in Our Country</b> .....	3
Section 1 The Present Situation of Legislation .....	3
Section 2 Legislative Flaw .....	4
<b>Subchapter 2 The Present Situation and Flaw of Prevention of Domestic Violence</b> .....	7
Section 1 Prevention Measures .....	7
Section 2 Problems in Execution .....	9
<b>Chapter 2 Origin and Value of Civil Protection Orders</b> .....	12
<b>Subchapter 1 Origin of Civil Protection Orders</b> .....	12
Section 1 Origin of Civil Protection Orders .....	12
Section 2 Concept of Civil Protection Orders .....	13
<b>Subchapter 2 Value of Civil Protection Orders</b> .....	15
Section 1 Social Justice .....	15
Section 2 Respects on Human Rights .....	16
Section 3 Protection on Weak Parties .....	17
<b>Chapter 3 Inspections on System of Civil Protection Orders in Foreign Countries</b> .....	18
<b>Subchapter 1 System of Civil Protection Orders in America</b> .....	18
Section 1 Types of Civil Protection Orders .....	18
Section 2 Relief Scopes of Civil Protection Orders .....	19
Section 3 Procedures on Application and Approval of Civil Protection Orders .....	20
Section 4 Lasting Period of Civil Protection Orders .....	20
Section 5 Consequence of Violation of Civil Protection Orders .....	21
<b>Subchapter 2 System of Civil Protection Orders in Taiwan</b> .....	21

Section 1 Types of Civil Protection Orders	21
Section 2 Relief Scopes of Civil Protection Orders	22
Section 3 Precedures on Application and Authorization of Civil Protection Orders	23
Section 4 Lasting Period of Civil Protection Orders	23
Section 5 Consequence of Violation of Civil Protection Orders	24
<b>Subchapter 3 System of Civil Protection Orders in Other Countries</b>	24
Section 1 System of Protection Orders in Japan	25
Section 2 System of Interference Orders in Australia	26
Section 3 System of Compulsion Driving Away in Austria	26
Section 4 System of Protection Orders in Canada	27
<b>Chapter 4 Legal Suggestions on Transplantation of the System of Civil Protection orders</b>	28
<b>Subchapter 1 The Necessarily of Transplanting the System for Our Country</b>	28
Section 1 Realistic Pressure of Increasing Domestic Violence in Our Country	28
Section 2 Present Legislation Emphasis on Criminal Law	28
Section 3 Shortcomings of Civil Liability in Present Civil Laws	28
Section 4 Defects of the Present System of Judicial Passive Involvement	30
<b>Subchapter 2 The Feasibility of Transplanting Civil Protection Orders</b>	31
Section 1 Similarity of cases of domestic violence	31
Section 2 Superiority of Civil Protection Orders	32
Section 3 The System of Civil Protection Orders achieves great progress	33
<b>Subchapter 3 Suggestions on Transplanting Civil Protection Orders</b>	34
Section 1 Defining the Connotation of Domestic Violence Accurately	34
Section 2 Establishing Principles of Reasonable Trust and Superiority Evidence	35
Section 3 Deciding the Legal Consequences of Violating Protection Orders	37
Section 4 Consummating the related Matching Facilities of Protection Orders	37
<b>Conclusion</b>	39
<b>Bibliography</b>	40

## 引 言

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，已经成为社会的公害，在中国也不例外。《法制日报》2007年8月的一篇文章报道，中国2.7亿个家庭中大约有30%存在家庭暴力，且施暴者90%是男性；有16%的女性承认遭受过配偶的暴力。<sup>①</sup>在现实中，绝大多数的受害人在遭受家庭暴力之后选择了忍受，很少向公安机关报案或主动向妇联反映。即便如此，近两年，全国妇联接到的家庭暴力投诉量接近5万件，年均增速为70%。<sup>②</sup>由此可见，在我国家庭暴力已经不是一个家庭问题，而是需要全社会共同解决的重大问题。

家庭暴力不仅使受害人遭受生理上和精神上的痛苦，从更深层次的意义上看，它还表现为对家庭中弱势群体人权的严重侵犯。生命权、发展权、平等权是人权最重要的组成部分。生命权是最基本，最重要的人权，如果无法充分保障人的生命权，那么一切其它权利都是空中楼阁。无端剥夺人的生命，或者肆意对人施加恐吓、虐待和折磨，就是一种非人权的待人方式。任由这种情况发生，个人权利就无从谈起。所以一般各国的刑法都对侵害他人生命权的罪行量刑最重。形形色色的家庭暴力手段，直接侵犯了受害人的生命权，侵害了受害人的身体健康和安全。家庭暴力对受害人发展权的侵害主要表现在两个方面：第一，家庭暴力的出现，打破了家庭的安宁、和谐，遭受家庭暴力的受害人不仅身体受到极大的伤害，精神也受到极大摧残。精神的创伤往往比身体的创伤更难以愈合，遭受暴力的受害人长期生活在恐怖紧张的气氛中，根本无心去寻求自身的发展。从这种意义上说，受害人的发展权利受到了极大的侵害。第二，在家庭暴力超过了受害人肉体、精神的承受能力时，有些受害人就可能从家庭暴力的受害者变成了施害者，从而丧失了发展的机会。家庭暴力还侵犯了受害人的平等权。人权的根本是人人平等，表现为人格尊严和价值的平等以及权利、机会和责任的平等。不仅指形式上的平等，还指事实上的平等。不仅包括公共领域中的平等，还涉及私人领域中的平等。家庭暴力正是不平等在私权领域中

<sup>①</sup> 周斌. 反家庭暴力: 一个世界性难题, 专家建议尽快立法[N]. 法制日报, 2007-8-12(4).

<sup>②</sup> 王水明. 对我国家庭暴力治理的思考[J]. 中华女子学院山东分院学报, 2004 (1): 23.

的体现，是对受害人平等权利的侵犯。只有在家庭生活领域实现了人与人之间的平等与相互尊重，才能为整个社会的人权保障提供必要的前提。对家庭暴力的研究，不仅体现了对受害者的关怀，更体现了对他们人权的尊重。

1995年世界妇女大会召开以来，中国政府和社会高度重视家庭暴力问题，并努力在立法、行政、司法、宣传、学术研究等方面采取措施防治家庭暴力。但是，由于我国现行反家庭暴力立法不完善，对家庭暴力的防治主要是事后惩罚救济和事中劝阻调解，缺乏对家庭暴力的事前预防和干预。因此，从完善我国家庭暴力防治综合体系出发，需要建立一套家庭暴力事前预防和干预机制。民事保护令制度无疑是家庭暴力事前预防干预机制中最重要的制度之一。世界上许多国家和地区都在专门防治家庭暴力的法律中规定了民事保护令制度。本文通过比较借鉴世界各个国家和地区民事保护令制度的立法与司法经验，分析我国反家庭暴力机制的缺失，研究民事保护令制度在防治家庭暴力方面所彰显出来的强大价值和功能，探讨我国移植民事保护令制度的可行性和具体构想，以求切实保障家庭暴力受害人的人权和弱势群体利益，真正促进男女平等与和谐秩序的构建。

## 第一章 我国反家庭暴力的法律规制

### 第一节 我国反家庭暴力的立法现状

#### 一、立法现状

在我国，反家庭暴力的立法工作经历了一个逐步深入和加强的过程。在这一过程中，1995年在北京召开的第四届世界妇女大会，可以说是我国反家庭暴力立法工作进程的一个分水岭。

##### （一）沉睡阶段

从建国后到此次大会之前的这一阶段，我们国家保护家庭成员权利、禁止家庭暴力的精神虽然在《宪法》、《刑法》、《妇女权益保障法》、《未成年人保护法》、《婚姻法》、《治安管理处罚条例》等法律法规中有所体现，但是并未明确将“家庭暴力”这一术语写入其中。事实上，家庭暴力问题在这一时期还没有引起社会公众和政府的充分重视。家庭成员间发生的矛盾甚至由此引发的暴力性事件通常被视为家庭纠纷，通过民间调解的手段来处理。情节严重构成犯罪的，则按照刑法的相关规定进行惩处。

##### （二）觉醒阶段

1995年，我国在北京成功举办了第四届世界妇女大会，会议通过了《北京宣言》和《行动纲领》。我国也向全世界庄严承诺将采取有效措施，制止家庭暴力，保护妇女、儿童、老人等一切弱势群体权益。以此为契机，我国反家庭暴力工作的宣传力度显著加大，立法进程明显加快。据不完全统计，目前我国已有25个省、市、自治区专门出台了预防和制止家庭暴力的地方性法规和规范性文件，尚有部分省区市已将反家庭暴力列入立法规划，正组织和开展调研论证工作。<sup>①</sup>

##### （三）飞跃阶段

2001年婚姻法修正案的通过预示着我国反家庭暴力工作发展到了一个新阶段。修改后的婚姻法在总则中明确规定“禁止家庭暴力”，将实施家庭暴力作为

<sup>①</sup> 陈丽平. 法学专家建议引入民事保护令制止家庭暴力[N]. 法制日报, 2007-05-29(3).

法院应准予离婚的法定情形之一，并专门规定了对家庭暴力受害人的救助措施和加害人应承担的法律责任。这是我国第一次在国家级立法中对家庭暴力问题作出明确规定，是有关反家庭暴力立法的重大飞跃。此后，最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》的第1条中第一次对家庭暴力的概念进行了法律界定：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其他手段，给家庭成员的身体、精神方面造成一定伤害后果的行为。<sup>①</sup>这一司法解释的出台，为各级法院正确适用婚姻法，审理涉及家庭暴力的案件提供了确切依据。2005年8月28日，十届全国人大常委会第十七次会议审议通过了关于修改《中华人民共和国妇女权益保障法》的决定，第一次在保护妇女权益的基本法中明确规定禁止对妇女实施家庭暴力，并规定了国家和相关部门预防和制止家庭暴力的职责。2007年，修改后的《中华人民共和国未成年人保护法》，明确写入禁止对未成年人实施家庭暴力。多部专门法律对家庭暴力问题的鲜明态度，反映了我们国家和政府反家庭暴力的决心。基于保障基本人权、促进家庭和睦以及法制现代化建设的考量，我国制定一部统一的反家庭暴力法已经势在必行。

## 二、立法缺陷

立法是一项技术性活动，受制于历史传统、文化背景、认知水平、法制发展状况等多重因素。虽然经过几十年的努力，我国反家庭暴力立法工作已经取得了长足的进步，但我国现阶段国情及法制发展程度决定了立法不可避免地存在各种局限。就现有反家庭暴力立法而言，虽然它在防治家庭暴力工作方面取得一定成效，但家庭暴力仍然没有得到有效遏制，且有不断升级蔓延的趋势。这与我国现行反家庭暴力立法不完善不无关系，主要表现在以下几个方面：

### （一）立法规定层级不高

一般而言，立法层级越高，其所代表的民意越广泛，越是能够在更广范围

<sup>①</sup> 司法解释是我国特有的一个法律概念。通说认为，司法解释是指国家最高司法机关在适用法律解决具体案件时，对如何应用法律所做出的具有法律约束力的阐释和说明。20世纪80年代以来，司法解释在我国得到了空前的发展，其地位和作用甚至已经成为法官审理和裁判案件最基本的依据。最高人民法院也由原来单纯地、就事论事式地解释某一具体的法律条文，向越来越经常性地对法律文本进行系统性甚至是整体性解释的方向拓展。这就意味着司法机关在行使这种由审判权派生的“适用、解释法律的权力”，进而对法律文本进行阐释、说明甚至上升到创立法律未曾明确的事实范畴和行为规范时，已经超越了司法权本身，具备了立法活动的实质内容和立法活动的外观结构，而演变为一种实实在在的立法行为或“准立法”行为。本文无意对司法解释立法化的现象进行专题研究，鉴于司法解释在司法实务中的“准立法”地位，笔者在此暂且将最高人民法院所作的此类司法解释也归类于“立法行为”之中一并讨论。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库