

# 預防、保護與打擊並重的反家暴立法\*

陳 暉

---

**[摘要]** 澳門特別行政區第2/2016號法律《預防及打擊家庭暴力法》於2016年10月5日生效。這是一部綜合性的家暴防治立法，它建構了政府實體與私人機構專業性與跨部門協作的預防、保護與懲罰的反家暴機制。澳門加強刑事司法政策的努力將會使家庭施暴者受到刑事制裁，使其剝離原來的家庭生活空間，承擔暴力行為後果。這種針對個體權利的強制性剝奪，有利於從根本上阻止家庭暴力的發生。但同時在訴訟機制的設計上，又讓家暴實施者有更多的機會檢省自己的行為，在接受教育、輔導與強制之後得以矯正，重返家庭。

**[關鍵詞]** 家庭暴力 預防與打擊 保護 澳門

---

## 一、立法方向、立法標的與目的

澳門社會十分關注家庭成員之間的暴力議題。早在1994年，澳門便通過《家庭政策綱要法》，規範了家庭成員之間的權利和義務，但對家庭暴力行為並沒有明確的法律界定。發生在家庭成員之間的暴力事件，主要根據澳門《刑法典》第2卷第1編“侵犯人身罪”中具體的罪名來追究不同類型家暴行為的刑事責任，如第137條“普通傷害身體完整性”、第138條“嚴重傷害身體完整性”、第146條“虐待未成年人、無能力之人或配偶又或使之過度勞累”、第148條“脅迫”，而親屬法律關係是某些罪行的要素或加重情節。對以上罪行而言，若暴力造成身體完整性嚴重傷害則屬公罪，即無論受害者是否追究，均必須刑事檢控；若暴力造成身體完整性的普通傷害則屬半公罪，即只有當受害者提出追究時，檢察院才會刑事檢控。若對屬未成年人家庭成員實施身體虐待亦屬公罪，對配偶的家庭成員施虐屬半公罪，由受害配偶決定是否追究。

澳門特區政府社會工作局（以下簡稱“社工局”）在2008年成立有關的工作小組，與法務局合作開展有關家暴立法的草擬工作。2010年，特區政府在其《施政報告》中提及家暴立法：“開展打擊家庭暴力工作，預防家庭暴力發生，致力保護家庭中弱勢成員，尤其是兒童及婦女……”

---

作者簡介：陳暉，暨南大學人文學院婦女發展研究中心主任、副教授、法學博士。珠海 519070

\* 本文是廣東省婦女發展研究會項目“被性侵女童權利保障與救濟體系的構建研究”（項目編號FY14B04）及珠海市婦女聯合會委托項目“權利視野中的婦女兒童發展研究”（項目編號FL1501）的階段性成果。

2011年9月社工局推出了《打擊家庭暴力犯罪》的法律草案文本。當時的立法方向是：此屬一項刑事法律的修改，旨在將澳門《刑法典》第146條“虐待未成年人、無能力之人或配偶又或使之過度勞累”第2款所載的“虐偶情況”獨立出來為家庭暴力犯罪，並將有關情況由半公罪一律改為公罪，以便家暴發生後，檢察院能盡早介入及開展相關的程序，加強公共部門與私人實體的協作，以迅速採取保護受害人的措施等。這樣的修改主要考慮到在大部分的家暴發生後，受害人因顧慮而不敢或不願提出控訴，造成有關案件最終作歸檔處理，施暴者逃避刑事制裁。

《打擊家庭暴力犯罪》的法律草案文本於2011年9月15日至10月14日進行公眾諮詢，單列了十二項內容作為諮詢重點，特別就家暴犯罪的定性、防治措施、對家暴受害者的保護等內容聽取社會各界的意見。在諮詢期間，共舉辦了四場諮詢，社工局與民眾充分互動，收集了社會各界的意見及建議共342條。多數意見認為，澳門現有法律制度已有對涉及家庭暴力犯罪進行處理的機制，只要加強執行力度，足以打擊家庭暴力，對家暴事件的關注點不僅在於是否向施暴人作出刑事檢控，而在於立法能否確保受害人達到即時、適當及有效的保護。因此，特區政府決定修改之前的立法方向，將《打擊家庭暴力犯罪》改為《家庭暴力防治法》。2012年9月14日至10月4日，社工局邀請社會工作委員會、婦女事務委員會、澳門婦女聯合總會、澳門工會聯合總會、澳門街坊會聯合總會等參與兩場引介會，介紹重新擬訂的《家庭暴力防治法》草案的構思及框架。2012年11月，特區政府表示，不再考慮將家暴行為公罪化作為立法重點方向，而是改為“加強保護和援助受害人”，並易名為《家庭暴力防治法》，2014年12月30日向立法會正式提交法案。<sup>①</sup>

為達到預防家暴和保護受害者的目的，法案包括了針對家暴行為受害者的保護和援助措施、針對施暴者的強制措施、針對家庭個案的登記及研究措施等。在最初的法案文本內葡文使用了“Correcção”（中文為“改正”）一字，而從中葡雙語的角度來看此法案標題“Lei de Prevenção e Correcção da Violência Doméstica”，中文的“治”也不能對應葡文的“Prevenção”。為解決兩種語文之間的不協調以及立法意圖，在參考了澳門其他的法律標題之後，<sup>②</sup>認為使用“打擊”一詞更適合，因而將法律名稱最終確定為《預防及打擊家庭暴力法》（以下簡稱新法案）。

所謂立法標的，即所訂定法律必須明確及簡潔地指出法律所要規範的內容，它反映了立法的理念和取向。家庭具有“作為社會的基本要素，價值的傳送者及加深數代間互助關係的工具的功能”，<sup>③</sup>家庭中的每個人理應獲得適當的照顧與關懷，對家暴的受害人進行救助，對施暴人的行為予以矯治和處罰，才能維護婚姻家庭的和睦安寧，為社會可持續發展奠定重要基礎。《家庭暴力防治法》中明確的立法標的是“防治家庭暴力行為及保護被害人權益”的法律制度，但在立法過程中，民間意見也表示希望在打擊家庭暴力的同時，要確保受害人能迅速地獲得保護和支援，並向加害人提供適當輔導。為此，需要建構一種由公共實體介入的公私協作機制，讓政府機關、民間社團能積極合作，形成預防、保護和打擊並重的反家暴網絡，社工局的立法關注點也集中於

① 台灣適用的《家庭暴力防治法》於1998年5月28日通過，而中國內地的反家暴立法過程中，2003年中國法學會“反對針對婦女實施的家庭暴力對策研究與干預”項目提出反家暴專家建議稿也是《中華人民共和國家庭暴力防治法》。

② 澳門法律標題中，使用“打擊”的法律不在少數，如《打擊販賣人口罪》、《打擊電腦犯罪法》等。

③ 第6/94/M號法律《家庭政策綱要法》第3條。

此。《預防及打擊家庭暴力法》對立法標的進行了修訂，在新法案的開篇，明確規定了三個核心內容：一是在家庭暴力情況下公共實體介入的綱要性規範，二是訂定家庭暴力的犯罪類型及相關處罰制度，三是訂定受害人保護及援助措施。

爲了使相關人員和實體在適用本法律制度時能確立行爲準則及解釋性標準，新法案又規定了立法的目的及達成此目的所應採取的措施。受害人遭受施暴者對其人格尊嚴、身心健康和生命安全的侵害，妨礙其實現基本人權，建立一套保護和支援受害者及處理家暴的協調機制才是家暴立法的目的（第2條），該目的體現了澳門社會核心價值及在澳門法律秩序之上的政策目標。顯然，新法案旨在將受害人置於預防及打擊家庭暴力政策的核心，強調既重制裁、更重預防和保護的立法思路，要求尊重家庭每個成員的基本權利和尊嚴，家庭成員一律平等與不歧視，主張以和平的方式解決家庭成員之間的衝突。從目的上看，這是一部保障生活在婚姻家庭等親密關係中的人們免遭暴力侵害、平等相處的綜合性法律。

爲此，新法案明確四種應對家庭暴力而採取的綜合性、跨範疇措施：預防性、保護性、懲罰性、修復性（第3條）。該措施的順序不僅體現了針對家暴個案所採取的四個基本程序，且也按照該四項措施作爲自身邏輯體系進行了編序，分別是第三章“家庭暴力的預防”、第四章“保護及援助”、第五章“處罰制度”（下設三節，分別包括“刑事規定”、“刑事訴訟規定”及“修復性措施”）。從體例上說，新法案共有35條，內容全面涵蓋民事、刑事、家事及行政法等相關法域，體現了新法案對處理家暴案件的綜合性及跨範疇性，而修法方向的改變更體現了澳門居民對這一法律的期待，不是一味地注重打擊，而是以防治爲核心並進行保障。

## 二、對家庭暴力的行政安排、協作機制以及對受害人的保護與援助

澳門的家庭暴力政策一直有兩個主軸，即行政保護和刑事保護。在行政保護方面，現行政策所包含的內容是預防家庭暴力及給予受害人社會支援。《家庭政策綱要法》明確“家庭應建基於所有成員間的團結、穩定、同等尊嚴以及互相尊重、合作、負責和互助，以全面達致其目的”。<sup>①</sup>新法案以此作爲反家暴行政安排的重要思路，且更加完善。

### （一）確定社會工作局作爲家暴案件的責任實體

家庭暴力的防治是一個系統工程，涉及多個機構之間的統籌與協調。新法案明確社工局在處理家庭暴力案件中的中央統籌職能，是負責協調家庭暴力預防工作、標識有關危險情況及執行對受害人的一般保護措施的公共實體（第5條）。新法案將社工局已有的行政權限、協助義務、告知義務、中央紀錄、個人資料的處理及職業保密共同規定在一個獨立的章節即第2章中。爲優化社工局的職權，政府以第28/2015號行政法律，<sup>②</sup>更新了社工局的體制框架，訂定了其組織和運作，明確其具有“採取措施以防止出現個人及家庭問題”的職責，其下轄的“家庭及社區服務廳”設“家庭服務處”，其職責之一是“向受家庭暴力影響人提供適當的保護及援助措施”、“發展及推動家事調解服務”。<sup>③</sup>社工局在家暴防治機制中起着極爲重要的作用，它必須在尊重個人隱私的基礎上，就家庭暴力個案所獲悉的相關危險情況建立中央紀錄並持續更新（第7條），以更

① 第6/94/M號法律《家庭政策綱要法》第2條第1款。

② 第28/2015號行政法規《社會工作局的組織及運作》。

③ 第28/2015號行政法規《社會工作局的組織及運作》第4、16條。

好地收集和研究的家庭暴力現象、特徵及趨勢，識別家庭暴力的成因、行為模式及典型的社會和司法應對方式，以更好地開展適當的預防和打擊家庭暴力的活動。明確了行政責任實體，才有助於在它的統籌之下，統一組織、協調各相關部門以履行防治家庭暴力的職責，構成完整的防治家暴網絡，實現立法目的。

### （二）建立公共和私人實體的協作機制

家庭暴力問題涉及社會生活的諸多方面，單靠某一類主體的某些措施難以解決，對家庭暴力的干預也應是一個多元的系統。處理家庭暴力個案需跨部門合作，新法案加強了這一概念。因此，設立一個跨部門的常規協作機制，採用多專業和跨界別的合作模式來處理家暴個案尤為重要。社工局處於該協作機制的核心，由社工局集中處理來自公共和私人實體的、關於家暴的資料，並協調相關應對工作，使實體之間能夠相互提供、交換、確認及使用相關個人資料；社工局為訂立家暴預防計劃，還需與治安警察局、司法警察局、衛生局、教育暨青年局、勞工事務局及房屋局建立常規合作機制，<sup>①</sup>以保障家暴受害人及其家庭成員的利益和福祉。從立法的效果上來看，這一規定進一步體現了澳門社會對家庭暴力的行為性質所達成的共識——家暴絕不只是具有親屬關係的當事人之間的私事，而是關乎人權和公眾利益，行政機構、社會團體都不能漠然視之。為了更好地推動各實體對反家暴的協作，新法案明確了其他公共或私人實體在不影響自身權利及正當利益的情況下的合作義務，以確保社會資源的有效整合。

### （三）制度化社團在反家暴中的角色

澳門有悠久的社團歷史和文化，是一個名副其實的社團社會，一些特定範疇的議題或工作通常由傳統社團來承擔。澳門婦女聯合總會（以下簡稱婦聯）於1950年5月21日成立，下屬有十多個婦女組織，一些傳統社團也有婦女工作機構或婦女委員會，特區政府經常向這些社團諮詢意見。婦聯重視家庭服務工作，其章程中明確以“促進和諧家庭建設”為宗旨，2005年還設立了勵苑庇護中心，為家暴受害人提供支援和輔導。2008年，婦聯曾向社工局提交“家庭暴力立法建議書”，倡議引入保護令和設置施虐者輔導服務來減低婦女受害的情況。

新法案中確立了社團在反家庭暴力中的作用，主要體現在四個方面：一是社工局與相關部門可以邀請實際提供預防家暴或支援受害人服務的社團參與制訂反家暴的預防計劃（第10條第3款）。二是將社團所掌握的發生或具潛在可能性的家暴危機情況告知社工局（第13條第1款）。三是在被害人同意的情況下可以成為家暴案件刑事訴訟的輔助人，幫助被害人完成訴訟程序（第24條）。在澳門，輔助人的概念源自葡萄牙訴訟法，類似於“檢察院的合作者”，在介入訴訟程序時服從於檢察院。<sup>②</sup>輔助人是基於與犯罪被害人身份的特別關係，或犯罪的性質，而取得刑事訴訟主體地位身份。一般而言，只有在維護集體利益的情況下，如保護環境或消費者權利，社團才可以申請成為輔助人。但是，家庭暴力的被害人本人在未申請輔助人的情況下，新法案規定，向家庭暴力的被害人提供直接支援的社團，經被害人同意，可在刑事訴訟程序中申請成為輔助人，以加強對被害人的保護。四是參與社工局在法律生效三年內制定的、審視法律執行

<sup>①</sup> 《預防及打擊家庭暴力法》於2016年10月5日正式生效，同時，社工局聯同其他公共實體制定了《處理家庭暴力個案程序指引》及通報機制，使多專業跨界別的團隊能有效處理家暴個案。

<sup>②</sup> Manuel de Oliveira Leal Henriques：《澳門刑事訴訟法教程》，盧映霞、梁鳳明譯，澳門：澳門法律及司法培訓中心，2011年，第88頁。

情況的報告（第33條第2款）。

#### （四）建立家庭暴力的預防機制

預防是有效減少家庭暴力發生的重要手段，在立法委員會的小組會議上，甚至有委員認為，相比起追究家庭暴力行為的法律責任，家庭暴力的預防工作更為重要。<sup>①</sup>因此，新法案設專章（第3章）以深化對有關家庭暴力的預防機制，明確要求制訂具有綜合性質的家庭暴力預防計劃，包括：識別家庭暴力現象的社會成因、選取優先介入的範疇及應採取的措施、界定各參與實體的權限。

另一方面，為配合執行預防家暴計劃，社工局可自行舉辦或與其他機構合作，不斷推動反家庭暴力的宣傳教育及培訓工作（第11條），特別是在學校、社區及社會傳媒上宣傳有關受害人的權利、求助途徑的知識，以及施暴者的行為後果，讓社會進一步認識到家庭暴力行為的預防資訊，以提高全社會的反家暴意識。在培訓方面，主要針對警察實體等相關執法人員，或特定領域工作人員，如從事醫護、教育、社會服務、輔導、照顧兒童、長者和殘疾人士的人員，組織和開展應對家暴危險情況及處理家暴個案的培訓活動，提高他們對家庭暴力的識別以及處理能力。

#### （五）對家庭暴力受害人的保護與援助

澳門加入了聯合國一系列保護人權體制的公約，也鄭重履行公約所規定的保護、尊重和遵守這些權利的義務，並將對家暴受害人的保護與援助確立為新法案的立法標的。為此，新法案將對施暴者的懲罰置於家暴的預防和對受害人的保護中，涵蓋民事、行政、刑事等不同方面，既有訴訟，也有非訴訟的手段，這些措施的設定首先是基於家庭暴力的特點和規律。因此，新法案中專設一章，二節六個條文，同時又在第5章利用刑事訴訟機制，以採取相應的緊急措施隔離施暴者，將受害人置於一個相對安全的空間，保障受害人的人身財產安全、心理精神康復。

##### （1）及時、適當的公權干預與尊重受害人意願

公權力介入家暴是進行秩序修復和重整的良好途徑，雖然其正當性和程度會受到來自隱私權領域的挑戰。但是，為了維護社會秩序和普遍正義，加強對家庭暴力的強制性干預，才能有效減少家暴的發生率。為此，新法案明確社工局或其他公共實體必須迅速和及時地為家暴受害人提供保護和援助，並不需要他們對行為本身的刑事定性進行技術性評估。這一解決方案擴大了新法案的保護範圍。同時，考慮到公權力介入的正當性，新法案對危險情況予以規範，即暴力雖尚未發生但卻存在發生的實際危險時，尊重身處危險中人士的意願，同時遵循最小干預、適度和適當原則，防止公權力的介入對家庭及其成員隱私權、親密關係以及受保護的私人生活帶來負面影響（第13條）。

公權干預能否為受害人提供最大利益，這是立法者在設定公權干預過程中需反覆權衡的內容。為保持家庭生活單位的隱蔽性，維護家庭的穩固性，新法案規定向受害人提供任何支援時需充分尊重其意願，而且需由受害人本人自願、清晰地表示同意，受害人亦可在任何時間表示廢止該援助。公共實體負責為該意願的形成提供清晰、必要的信息，並確保該過程不受第三方的干涉。如果受害人為未滿16歲的未成年人或禁治產人，則同意可由行使親權的人、監護人或實際照顧該受害人的實體作出。

<sup>①</sup> 澳門特別行政區立法會：《第一常設委員會第1/V/2016號報告書》，第70頁。

## （2）加強對受害人的行政保護及援助

新法案規定了一系列由社工局及其他公共或私人實體在處理家暴案件中提供的一般性保護措施，以及對人身安全進行特別保護的警察措施。此舉可為受害人提供人身安全、經濟、醫療等方面的保障，同時也對施暴者採取禁制性措施，使其個體和生活被公權力所控制，隔離施暴者，避免家暴事件重演。

首先，在保護及援助對象上，新法案將那些凡是受到家庭暴力影響而處於危險情況的人都納入到法案的保護範圍中，如與受害人同住的其他家庭成員（第15條）。這主要是考慮到他們與受害人同住，或有經濟上的依附與家庭關係，當家庭暴力發生時，他們極有可能受到暴力行為的威脅而間接受到傷害，因此，有必要擴大了受保護和援助的範圍。

其次，在行政層面，家庭暴力發生之後，政府及相關部門會第一時間介入協助，為家暴受害人提供暫時棲身的安置場所，在符合法律規定的情況下，受害人可獲得經濟上的援助，以便消除其在經濟上對施暴者的依賴。向受害人提供因家庭暴力造成的損傷之衛生及護理服務等措施，協助其就學或就業，進行個人及家庭輔導，或為其提供法律資訊及諮詢服務等，這一系列的保護和援助措施旨在保障受害人在遭受家暴之後可正常而安定地生活，並得以尋求必要的幫助，儘快擺脫家暴的困境。在人身安全保護方面，通過警察實體的介入得以確保。為此，新法案擴大了相關主動權，除了社工局外，受害人或處理危險情況的人也可要求採取該類安全保護措施，如護送到醫療機構，護送返回事發地點、住所或其他地點以便取回其物品，或護送到社會服務設施等（第17條）。

再次，在司法層面，施暴者因實施涉及家庭暴力行為的犯罪而成為嫌犯後，法官可以對施暴者採取非現行犯情況下的拘留或者緊急強制措施，使施暴者隔離於受害人的生活空間。在澳門刑事訴訟法中，拘留是一種單純的保全措施，往往是羈押的先行方法。在拘留非現行犯的情況下，拘留需有法官令狀或透過檢察院的命令而為之，刑事警察當局在可以採用羈押措施、有證據顯示涉案人可能逃走，或在不可能及時取得司法當局命令的情況下，才可以對非現行犯予以拘留。但在新法案中，增加了一種情況，即當有證據顯示在取得拘留命令之前施暴者“如存在繼續進行犯罪活動的危險”，刑事警察當局可主動命令對施暴者作非現行犯情況下的拘留（第23條）。因為家庭暴力發生在雙方共同生活的空間，往往具有持續性、反覆性，隨着婚姻關係的存續與日常生活的日積月累，家暴侵害時常與施暴者的悔過行為交替發生、疊加進行，該例外情況的增加有利於進一步加強對受害人的即時保護。此外，新法案除了准用澳門《刑事訴訟法典》中的強制措施之外，還根據家庭暴力犯罪的特殊性進行了補充規定，如果有強烈迹象顯示嫌犯曾實施家庭暴力罪，法官還可以單獨或一併採取以下緊急強制措施（第25條）：命令嫌犯遷出住所；禁止其在指定範圍內逗留，尤其是被害人與其同住的家庭成員的住所、工作地點或就讀的教育機構的附近範圍；禁止與某些人為伍、收留或接待某些人；禁止持有能便利於再次實施家庭暴力罪的武器、物件或工具。顯然，這一立法借鑑的是民事保護令或人身安全保護令制度，旨在保護被害人的人身安全，避免遭受加害人繼續施以暴力危害。

## 三、家庭暴力懲罰性機制的構建

打擊家庭暴力主要由刑法和刑事訴訟法擔當，但刑事立法由於未對家庭暴力獨立成罪，而家

暴行爲的方式又日漸多樣化，因而對家庭暴力範圍有不同的觀點，因此立法的最初方向是修改刑事立法，以加強對家庭暴力行爲的打擊。在訴訟機制方面，《刑事訴訟法典》未能考慮到家庭暴力犯罪的特殊性與敏感性，其懲罰性顯得不足，在實踐中也遭遇批判。新法案在諮詢及修訂過程中，堅持加強對家庭暴力犯罪的懲罰，第5章專設“處罰制度”，分別從“刑事規定”（第1節）和“刑事訴訟規定”（第2節）兩方面加以完善。在刑事方面，以四個條文確立家庭暴力犯罪的概念及其處罰，通過刑法加之於施暴者的威懾力來體現刑法對家庭暴力所持的嚴肅態度，這是刑事法律保護人格尊嚴的體現。而在訴訟機制上，分別從適用範圍、非現行犯情況下的拘留、成爲輔助人、強制措施、被害人的聲明、供未來備忘用的聲明以及訴訟程序的暫時中止等七個條文，進一步完善了因家庭暴力罪或與家庭暴力競合的情況而提起的刑事訴訟程序，彌補了普通法律訴訟程序之不足，爲家庭暴力的處罰制度提供符合其罪行特點且足夠靈活的訴訟機制。

### （一）關於家庭暴力犯罪

#### （1）家庭暴力是否獨立爲罪

在諮詢及立法過程中，對於“家庭暴力是否獨立爲罪”的意見不一。反對者認爲，配偶和與行爲人現有或曾有類似配偶狀況共同生活的人的家暴問題可以通過現行刑法予以解決，家暴犯罪確立獨立罪名規制是不必要的，這不過是對現行《刑法典》相關規定的重複和具體罪名的歸納，會造成法律資源的浪費。<sup>①</sup>在最初的草案稿中，也沒有將家庭暴力獨立成罪，而是根據不同的行爲類型，提出不同的提起刑事訴訟程序制度。但是，同意者卻認爲，家庭暴力不同於一般傷害身體罪行，家庭暴力更強調的是對平等、尊重、信任和保護等價值的侵犯，現行刑法的規定未能體現在家庭暴力的情況下所需要保護的法益，以特別法律設獨立的刑事罪狀並加重刑罰，能適當制裁侵犯法律所保護的法益，達到單行法能產生的譴責效果，也可以避免修改作爲刑事制度根本法律的《刑法典》，保持了其穩定性、安定性和確切性。<sup>②</sup>從立法技術上來說，在澳門，通過非刑事法律中的刑法條款對違法者追究刑事責任也符合澳門刑法的特點，<sup>③</sup>這是對《刑法典》的一種補充，具有獨立性，可使刑事立法更適應社會發展的需要，又盡可能保持《刑法典》的相對穩定性。但也有學者認爲，罪名過於分散會不利於《刑法典》的統一性，使居民不知道在本地區而言，哪些行爲是構成犯罪的行爲。<sup>④</sup>

在反覆的討論與修改後，新法案最終確立了要對親屬關係或等同關係的範圍內，保護一個既複雜又多元化的法益——即身體的完整性、身心健康、性自由及作爲人的尊嚴。<sup>⑤</sup>爲此，新法案明確將家庭暴力獨立成罪，並修改《刑法典》第146條，將第2款規定的對配偶或在類似狀況下共同生活之人施以的虐待予以廢止，同時也對第146條第3款、第4款進行調整。爲確保單行刑法中訂定家庭暴力罪也不會妨礙《刑法典》規定的其他犯罪，新法案規定了一條犯罪競合的規定（第21條），即應受家庭暴力處罰的行爲，如同時符合其他罪行，如侵犯身體完整性、威脅、

① 鄒菲菲：《澳門家庭暴力防治無須確立獨立罪名》，趙秉志主編：《當代刑法理論與實踐——第七屆中國大陸及港澳地區刑事法論壇文集》，北京：社會科學文獻出版社，2015年，第154—159頁。

② 澳門特別行政區立法會：《第一常設委員會第1/V/2016號報告書》，第34頁。

③ 在澳門的《選舉法》中，專門有一章是關於選舉方面的罪行，對每一種罪行都規定了相應的刑罰，司法機關可以依該刑法條款來認定犯罪並適用刑罰。

④ 趙國強：《澳門刑法總論》，澳門：澳門基金會，1998年。

⑤ 澳門特別行政區立法會：《第一常設委員會第1/V/2016號報告書》，第50頁。

剝奪他人行動自由、強姦、對未成人之性侵犯的規定等，在犯罪競合的情況下，則適用較重的刑罰。將家庭暴力獨立成罪使本法案成為單行刑法，這種立法取向的改變，對新法案全部條文的系統編列都產生影響。

### (2) 是否將家庭暴力犯罪改為“公罪”

在《打擊家庭暴力犯罪》的諮詢文本中，考慮到家庭暴力受害人往往因恐懼、經濟依賴或寬恕行為人等原因而不敢或不願提出告訴，而導致暴力行為加劇，需要透過立法將無論輕重的家庭暴力行為一律改為以“公罪”論處。但是，社會對此立法方向分歧較大。反對者認為，如果將家庭暴力犯罪以“一刀切”的方式改為公罪，雖然幫助了“想告但不敢告”的受害者，但同時也違背了其他“可告但不想告”的受害者的意願，特別是在施暴者受到嚴懲之後有可能使家庭陷入經濟困境，會導致家庭關係無法修復而破裂，製造更多的單親家庭，而公罪化也可能導致對法律條文的過度濫用，現行滯後的司法制度不能承受過多的個案。澳門刑法的立法理念也着重維護家庭和諧，對於發生在家庭成員之間的非嚴重罪行，在尊重被害人意願的前提下並不主張公權力介入。如《刑法典》第148條“脅迫”罪規定，一般人的犯罪行為屬公罪，但如果行為人及受害人之間存在家庭關係則屬半公罪，強調了對被害人意願的尊重。因此，草案的諮詢報告只是建議應按照家庭暴力事件的嚴重程度作出不同的處理，對配偶造成嚴重傷者繼續屬公罪，造成普通傷害中較嚴重者由原來的“半公罪”改為“公罪”，造成普通傷害中較輕微者則繼續屬半公罪。<sup>①</sup>這可避免公權力過度介入而對家庭的穩定性和家庭成員的隱私造成破壞，讓家暴受害人無後顧之憂且有足夠的空間地作出其認為最適合的決定，而刑法也只做最少和最後的干預。

然而，2013年一群社工學生發起“支持家暴列公罪行動”，並成立“澳門家暴立法關注組”，以“家暴零容忍，反對半公罪”為目標，展開了網上聯署活動，得到很多網民的響應，關注組還聯合起多個團體組成“澳門家暴法立法關注聯席”，共同爭取家暴公罪化。

經過充分的考慮後，委員會和提案人最終認為只有公罪化，家庭暴力受保護的法益才能得到適當的保障。因此，特區政府於2014年12月呈交行政會的《家庭暴力防治法》法律草案，其中最主要的內容是規定“家暴行為”的定義及將其列作公罪，並修改《刑法典》中不協調的法律條文。雖然這一決定並不能解決所有的家庭暴力現象，但是，讓公權介入家暴符合國際做法，體現社會對暴力行為的道德標準以及針對了普遍受家暴婦女基於各種憂慮而選擇啞忍的問題，是免除受家暴婦女的思想包袱及壓力的有效辦法。家暴公罪化不是要清官審理家庭事，而是讓社會知道，甚麼是社會不容許的行為，並藉公權公平處理暴力事件。<sup>②</sup>

### (3) “家庭暴力”法律概念的明確

早期諮詢報告中收集到的意見，傾向於在立法中就“家暴行為”作出嚴格定義，如何描述家庭暴力的客觀要素也是立法的重點問題之一。生活中充斥着各種各樣的暴力，受研究者視角和客觀情況的影響，對家暴行為類型的定義也略有差異，聯合國《消除對婦女的暴力行為的宣言》中，將對婦女的暴力類型界定為三類：“對身體的暴力，心理上的暴力以及性暴力。”在《打擊家庭暴力犯罪》文本中，家庭暴力行為定義為“家庭成員間故意作出的侵犯生命、傷害身體或健

① 澳門特別行政區政府社會工作局：《〈打擊家庭暴力犯罪〉法律草案公眾諮詢總結報告》，2012年，第11頁，[http://www.ias.gov.mo/wp-content/themes/ias/tw/publicize/dfc\\_familaw/doc/dfc\\_familaw\\_reports.pdf](http://www.ias.gov.mo/wp-content/themes/ias/tw/publicize/dfc_familaw/doc/dfc_familaw_reports.pdf)。

② 《家暴公罪化捍衛社會道德》，《澳門月刊》（澳門）2013年8月27日，[http://www.macaumonthly.net/Article/Letter/201308/20130827153059\\_246812.html](http://www.macaumonthly.net/Article/Letter/201308/20130827153059_246812.html)。



康且後果非屬輕微、身體或精神虐待、性侵犯、侵犯人身自由的不法行爲”，該定義列舉了一系列在刑法中有所規定的侵犯身體完整的不法行爲，但將後果屬輕微的傷害身體和健康的不法行爲排除在外。如此規定可能導致該類行爲發生時不會啓動本法案規定的眾多保護機制，不能有效保護受害人，而且，社會不同界別的人士對其定義背後存在疑問及擔憂，特別是“後果非屬輕微”的表述會導致警察實體介入時難以判定，公開諮詢中也產生爭論。經過大量的工作之後，最終立法會堅持家暴不只是爲私事，而是關乎人權和公眾利益，因此，新法案中堅持被害人性別中立原則，將家庭暴力定義爲“在親屬關係或等同關係範圍內所實施的任何身體、精神或性的虐待”（第4條），並規定了“家庭暴力罪”（第18條），可見，新法案對聯合國《消除對婦女的暴力行爲的宣言》在立法上有所借鑑。

新法案中的家庭暴力概念也體現了澳門法制的一些特點：一方面，新法案把家庭暴力與“虐待”對應起來。雖然虐待的概念也包涵侵犯的意思，但虐待可包涵程度較輕的侵犯行爲，此類行爲的不法性在於其時間上的高重複性，從法律效力上，有些行爲可能不算侵犯，但是可被視爲家庭暴力性質對待。<sup>①</sup>使用“虐待”這一概念，可以避免描述該現象的行爲模式，也避免最初文本中頻繁使用的“侵犯”行爲的概念。“虐待”的特點是使用各種方式的暴力損害人身的完整性和尊嚴，這一表述也具有一定的刑事法律意義，在《刑法典》第146條規定的虐待配偶罪，就採用了“虐待”一詞。在家庭暴力定義中使用“虐待”的概念，既避免了對預防和支援行動造成的限制，也避免了行政機關和警察實體根據現行法律執行一般預防措施或警察保護措施時，需加倍努力查核是否符合罪狀要素。另一方面，家庭暴力的侵害客體擴大到受害人的身體、精神、性等方面的人身權利。在行爲的程度上，家庭關係的存在使得暴力行爲反覆出現，孤立來看，某一行爲雖達不到犯罪程度，但行爲彼此之間卻可以增加其影響效果。爲加強刑事法律在懲治和預防家庭暴力的作用，損害後果應該剝離於家庭暴力構成要件之外。因此，新文本在“家庭暴力”與“家庭暴力罪”之間建立了一個術語上的對應。

#### （4）兒童受虐及疏忽照顧兒童是否應納入家暴範疇

在《家庭暴力防治法》草案的諮詢文本，最受關注的內容之一包括“兒童受虐及疏忽照顧兒童”是否應納入家暴行爲的範疇之內？當時共有13條意見。<sup>②</sup>同意者認爲，疏忽照顧未成年或行爲無能力的家庭成員也是一種對家庭成員的危害，等同於家庭暴力，因爲該不作爲的狀態很可能會導致嚴重的後果。但是法律草案並未直接將“疏忽照顧行爲”列爲家庭暴力犯罪，也未就“疏忽照顧行爲”方面作特別處理，因爲該行爲最終導致未成年或無行爲能力家庭成員“身體或健康”的受損，已包括在現行的刑事法律制度的適用範圍之內，可以適用刑法的規定。此外，澳門第65/99/M號法令所規定的《核准未成年人司法管轄範圍內之教育制度及社會保護制度，並廢止海外未成年人司法援助通則》第2分編第1章第67條已明確對“受虐待、被遺棄、無依靠或其他情況，而任一情況均足以使其安全、健康、品德培養或教育受到危害”時安排了適當的保護。這一立法借鑑了台灣的做法，台灣對疏忽照顧未成年人的行爲的規範並未在台灣的《防治家庭暴力法》中明確，而體現在台灣《兒童及少年福利與權益保障法》中。

① 澳門特別行政區立法會：《第一常設委員會第1/V/2016號報告書》，第41—42頁。

② 澳門特別行政區政府社會工作局：《〈打擊家庭暴力犯罪〉法律草案公眾諮詢總結報告》“家庭暴力犯罪行爲”，2012年，第15頁。

## （二）家庭暴力之主體範圍

### （1）“家庭成員”與“親屬關係”

家庭概念的界定是適用法律需解決的核心問題之一，國際人權文書等均建議各國在立法時對家暴中各種關係的定義上，應盡可能要做到較為寬泛的界定。在最初的草案文本中，《家庭暴力防治法》使用的是“家庭成員”的概念，內地的《中華人民共和國反家庭暴力法》和台灣地區的《家庭暴力防治法》均使用“家庭成員”概念。但是，澳門《民法典》第四卷“親屬法”使用的是親屬關係範疇，為防止實踐中對“家庭成員”不必要的推定，新法案使用了與《民法典》相一致的規定，以“親屬關係”、“等同關係”的概念代替“家庭成員”和“類似家庭成員”的定義。親屬關係是指基於婚姻、血親、姻親以及收養而建立的親屬法律關係，<sup>①</sup>以此來保持法制之間的協調性。對家庭暴力概念而言，直系血親或姻親未作任何親等限制，也不要求同住，而旁系血親或姻親則要求“處於共同生活下的四親等內”。“等同關係”則是指雖然不具有法律上的親屬關係的事實，但具有一定的類似於親屬關係的社會關係，也需要受到保護，包括：（1）在類似配偶狀況下共同生活的人的關係；（2）前配偶之間的關係；（3）有共同的第一親等直系血親卑親屬的人之間的關係；（4）監護或保佐關係；（5）在同居狀況下照顧或保護未成年人、無能力的人或因年齡、懷孕、疾病、身體或精神缺陷而特別脆弱的人。

### （2）同性者關係能否納入法案的範圍內

在《打擊家庭暴力犯罪》法律草案公眾諮詢文本中，在家人關係範疇的相關議題中，最受關注的內容是“同性同居人是否應列入家人的定義中”。《〈打擊家庭暴力犯罪〉公眾諮詢報告》中曾經考慮本地及外地的社會狀況，而將“同性同居人”視為“家人”，這主要是基於平等原則，認為法律對法益的保護應與受害人的性傾向無關，同性關係人士也包括在法案的適用範圍之內，因而在諮詢期間並未獲得社會各界的共識。在2012年度公佈的諮詢總結報告中，將“同性同居”從“家人”範圍中剔除。<sup>②</sup>澳門家暴法立法關注聯席於2015年1月12日提交建議書，提出“基於法律平等及人權保障，支持將同性伴侶關係納入家暴法的保障，將同性伴侶關係／同居關係納入家庭成員的定義中”。<sup>③</sup>澳門同志權益關注組織“澳門彩虹”也就同一問題向立法會行使請願權，請求恢復將同性關係納入保障範圍。為此，立法會第一常設委員會針對兩份請願作出分析，認為基於澳門整體法制的考慮，現階段並不具備條件將同性伴侶關係納入保障範圍。<sup>④</sup>因為在澳門法律制度中，結婚的概念是“男女雙方”，“同性同居”未有任何法律上的規定，且將同性伴侶關係視為夫妻關係或類似配偶關係在社會上並未形成共識。考慮到家暴法會對現行的《刑法典》和《刑事訴訟法典》作出修改，如果將“同性同居”關係納入家庭成員定義中，會造成法律制度的不協調。況且，受暴力對待的同性伴侶完全可通過一般的刑事訴訟程序，追究其相關的暴力罪行，並受到澳門法律的保護，因此，法律草案文本最後將“同性同居人”在家人範圍中剔除。將同性同居關係納入反家暴範疇確實觸及傳統文化、倫理、宗教和價值等複雜問題。這一點，我國香港地區的立法理念和技術都走在時代的最前端，將同性同居者及前同性同居者納入到

① 《澳門民法典》第1461條。

② 澳門特別行政區政府社會工作局：《〈打擊家庭暴力犯罪〉法律草案公眾諮詢總結報告》，第14頁，[http://www.ias.gov.mo/wp-content/themes/ias/tw/publicize/dfc\\_familaw/doc/dfc\\_familaw\\_reports.pdf](http://www.ias.gov.mo/wp-content/themes/ias/tw/publicize/dfc_familaw/doc/dfc_familaw_reports.pdf)。

③ 澳門家暴法立法關注聯席：《〈家庭暴力防治法〉草案——建議書》，2015年1月12日。

④ 澳門特別行政區立法會：《第一常設委員會第1/V/2016號報告書》。

反家庭暴力法的保護範圍，還於2010年將《家庭暴力條例》更名為《家庭及同居者關係暴力條例》，以最大限度地擴大受保護對象，雖然公眾對同性同居者確實缺乏倫理認知，但自由屬人權範疇，任何人都應有權選擇自己的生活方式，有權拒絕來自傳統或家庭對其施加的原有固定的生活模式。因此，在立法中迴避同性同居的家暴問題，不僅導致實踐中執法的困境，還會對新法案帶來更多有關歧視或保護不力的批判。

### （三）設定家庭暴力犯罪有特色的附加刑

在親密關係之下，受害人尋求司法介入的目的，往往可能只是希望制止其施暴行為，並不希望讓其受到法律的嚴懲，否則，這將給受害者帶來更多的現實生活問題。對於犯罪最強有力的約束力不是刑罰的嚴酷性，而是刑罰的必定性。<sup>①</sup>因此，在家庭暴力罪的處罰方面，新法案基本維持了《刑法典》的規定，對於普通家庭暴力罪處以一至五年的刑罰；對加重的家庭暴力罪，為顯示出行為人的特別可譴責性或惡性的情節下實施的虐待則規定加重處罰。如被害人為未滿14歲的未成年人、無能力的人或因年齡、懷孕、疾病、身體或精神缺陷而特別脆弱的人，或傷害是在未14歲的未成年人面前進行等，則體現了對未成年人等弱者的特別保護以及社會對家暴的“零容忍”。

在附加刑的設定方面體現了新法案的特色。從澳門刑法附加刑的立法體系來看，有關條文一是在《刑法典》總則中規定，再是在其他相關法律中作出規定，又稱為資格刑，主要可以分為三類：（1）與執行公共職務有關的資格刑；（2）與職業和業務有關的資格刑；（3）與其他權利有關的資格刑（包括親權在內的民事權利）。<sup>②</sup>針對家庭暴力犯罪，新法案也規定了附加刑刑種，並賦予法院可視案件的不同而決定單獨或一併科處的權利，為期五個月至五年。違反附加刑的行為都將構成刑事違法，可被判處最高兩年徒刑，或科最高二百四十日罰金。

附加刑包括五項禁止令和一項強制命令：禁止行使親權、監護權和保佐權（第20條）；禁止接觸、騷擾或跟踪被害人；禁止在指定範圍內逗留，尤其是被害人或與其同住的家庭成員的住所、工作地點或就讀的教育機構的附近範圍；禁止持有能便利於再次實施家庭暴力犯罪的武器、物件或工具；禁止從事特定職業；強制命令參加家庭暴力特別預防計劃或接受心理輔導（第19條）。禁止令吸收了部分民事保護令中的內容，加強了對施暴者的懲罰效果，單處或與徒刑併處，既強化了對施暴者行為的控制，更突顯了對受害人的持續保護。對施暴者的強制輔導與治療的制度表現為強制命令，因為只有當施暴者改變施暴習慣，家庭暴力才能治本，新法案通過附加刑的方式強制性對施暴者進行積極輔導和治療，作為與被害人救濟並行的程序，再次體現了保護與打擊並重的立法思路。

## 四、對家庭暴力的恢復性措施方案

對家庭暴力的恢復性措施體現在兩個方面，除了上文所述的對施暴者處以強制命令，要求其參加強制輔導和治療制度的附加刑之外，在訴訟機制上，立法通過暫時中止訴訟程序，提出了令

① [意]貝卡里亞（Cesare Beccaria）：《論犯罪與刑罰》，黃風譯，北京：中國大百科全書出版社，1993年，第59頁。

② 趙國強：《澳門刑法總論》，澳門：澳門基金會，1998年，第152—155頁。

施暴者與受害人之間的調解方案。

訴訟程序的暫時中止是澳門刑事訴訟很有特色的一種制度，它僅適用於某些特定案件，是由檢察院批示偵查終結時採用，並要求遵守強制命令及行為規則的一種處理方式。中止訴訟程序最長時間為兩年，在中止期內，如果嫌犯遵守強制命令及行為規則，則期滿後，檢察院將有關卷宗歸檔，且不得重開訴訟程序。否則，訴訟程序將繼續進行。

新法案檢討了刑事訴訟法中訴訟程序暫時中止對家暴案件處理的不足，提出了另一個更適合家庭暴力罪的訴訟程序暫時中止機制（第28條）。包括：其一，為了讓更多的家庭暴力案件可以適用訴訟程序暫時中止，新法案將訴訟程序暫時中止要求所適用的三年徒刑增加到不超過五年，從而將該機制從輕微罪行延伸到中等罪行的範圍，其理由在於家庭暴力發生在特定親屬關係的成員之間，受害人更可能原諒施暴者，更希望給予其反省或改正的機會。其次，新法案除了堅持訴訟法所規定的檢察院可提出程序中止的建議之外，施暴者、被害人或輔助人也可以向檢察院提出聲請而向預審法官建議，這一規定也充分體現了家暴案件中施暴者與受害人之間的關係，是尊重受害人的處分意願的體現。再次，訴訟程序暫時中止，在適用的強制命令類型方面，新法案規定了家庭暴力特別預防計劃或接受心理輔導，由社工局、刑事警察機關或其他實體負責。訴訟程序暫時中止給家暴嫌犯一個過改自新的機會，在此期間，預審法官還可以主持一個由嫌犯、被害人及檢察院都出席的調解會議，通過該會議讓施暴者認識其行為的不正確性，以杜絕家庭暴力的再次發生。調解會議終結後，檢察院可以向預審法官作出以下建議，如果認為已經達到訴訟程序暫時中止及調解會議的目的，且刑法已無需再對該個案進行介入，可將有關卷宗歸檔，預審法官也可以調整已實施的強制命令及行為規則，使措施跟進嫌犯的行為變化，體現了新法案教育、矯治與懲罰相結合的原則。當然，如果在中止期間，施暴者因故意實施其他侵犯身體完整性罪、侵犯人身自由罪、侵犯性自由及性自決罪而被處以超過三年的徒刑，即使被害人並非原家庭暴力訴訟的被害人，都視為是施暴者浪費了給予的反省和改正的機會，則訴訟程序也會繼續進行。

新法案中訴訟機制的規定體現了澳門立法細緻的一面，立法者在作出任何一個法律規定，賦予當事人特別權利時，都會站在當事人的立場上，充分考慮當事人的需求以及家暴案件中施暴者與受害人之間的特殊關係，將對受害人的保護以及對施暴者的教育貫穿於訴訟程序中，保障法律規定的可操作性以及權利保障的可行性。

[ 責任編輯 陳超敏 ]