

我国反家庭暴力法适用效果评析

——以2016—2018年人民法院民事判决书为样本

蒋月

【摘要】以2016—2018年间400份涉家庭暴力的人民法院民事判决书为样本,评判我国反家庭暴力法实施效果,研究发现:施暴者与受害人之间性别关系十分突出,妇女指控男性实施暴力的占九成多;家庭暴力类型中,身体暴力占七成以上,其余是精神暴力、经济控制、性暴力;法院确认构成家庭暴力的比例低,家暴取证难、举证难的状况无大改变;人身安全保护令知晓度与核准率均比较低;家庭暴力受害人要求离婚损害赔偿的申请率和获准率较低,获赔金额小。为改善反家庭暴力法适用效果,建议统一家庭暴力的认定标准;提升警察干预家庭暴力的能力,更有效地发挥人身安全保护令制度的作用;法院应公平分配家暴举证责任,凡确认存在家暴的判决书均应引用反家庭暴力法;改善家暴导致离婚损害赔偿的适用,判决未成年子女直接抚养权归属时应充分考虑家暴事实;对法律职业人进行反家庭暴力法培训。

【关键词】反家庭暴力法;适用效果;判决统计;改善对策

【作者简介】蒋月,女,厦门大学法学院教授、博士生导师,主要研究方向为婚姻家庭法与继承法、劳动法与社会保障法(361005)。

【原文出处】《中华女子学院学报》(京),2019.3.13~22

《中华人民共和国反家庭暴力法》于2016年3月1日生效以来,其实施效果如何,受到社会广泛关注。既有推动该法贯彻及改善实施效果的研究成果,主要聚焦于下列三方面:一是家庭暴力的定义和表现类型,认为其定义不周延,未文明确确认忽视、拒不履职等不作为行为和性暴力^①,提议把忽视、拒不履职、性暴力、经济控制作为家暴类型;^②二是法院认定家庭暴力难、认定率低,基于不同地区样本的多项研究认为,当事人举证不充分和案件证据难以认定是导致此结果的原因^③,主张明确警察负有出庭作证义务,采取证据保全措施,实行举证责任倒置等特殊证明规则;^④^{[1][41-143]}三是人身安全保护令申请率极低,核发率也比较低,执行难^⑤^{[1][41-143]},建议把公安机关确定为人身安全保护令的执行义务主体。^⑥此外,陈明侠开发了“家暴危险评估量表”,对于及时、适当地干预家庭暴力具有积极作用。^⑦冯媛、曹芋予撰写的反家庭暴力监测报告认为,有越来越多的受暴者寻求帮助,但是法律规定与实施情况之间仍然存在

巨大落差,公检法司及相关机构均应遵照该法的指引,做更大努力。^[8]迄今尚未见评估该法实施效果之跨地区综合性的研究成果。为评估我国反家庭暴力法实施效果,本文筛选了来自全国不同区域的400份涉及家庭暴力因素的人民法院民事判决书,以相关事项或栏目的统计数为基础,评估该法的适用效果,并据此就立法和司法提出若干建议。

一、涉家庭暴力案件的基本情况

笔者于2018年5月24日,在“中国裁判文书”网上以裁判日期2017年3月1日至2018年2月28日为范围,输入关键词“事实:家庭暴力,民事判决书”“案由:生命权,身体权,健康权纠纷”,共搜索获得57条信息,下载全部57份民事判决书;输入关键词“事实:家庭暴力,民事判决书”“案由:离婚后损害责任纠纷”,搜索获得18条信息,下载全部18份民事判决书;输入关键词“事实:家庭暴力,民事判决书”“案由:离婚纠纷”,搜索获得4957条信息,下载其前25页显示的763份民事判决书。三者合计获得民事判

判决书838份。^⑧剔除其中内容特简的民事判决书,以及生命权、健康权纠纷中当事人双方为非夫妻亲属关系的民事判决书;若同一个案件中的判决书有一审、二审的,剔除其一审判判决书,保留二审判判决书。如此共计得到400份民事判决书,其中一审判判决书316份,二审判判决书84份。本文以这400份民事判决书为统计样本。

1. 案件分布区域

为客观检测这类案件中涉及家庭暴力的情况,根据裁判案件的法院所属地区,本文划分区域对案件进行了统计。案件区域分布如下:东北地区29件,占7.25%;华北地区64件,占16%;华东地区86件,占21.5%;华中地区63件,占15.75%;华南地区27件,占6.75%;西南地区28件,占7%;西北地区103件,占25.75%。^⑨这组数字虽不能准确地呈现不同区域之间家庭暴力发生率及其差异,但它仍在一定程度上反映了家庭暴力的发生情况。

2. 当事人年龄分布和性别比

样本案件统计结果,如表1所示,31-40岁的人群是涉嫌家庭暴力的主要年龄群体,占30.4%;其次是41-50岁群体,占18.4%;20-30岁人群占13.6%;51岁以上的人群占9.1%;另有28.5%的当事人年龄不详。

从施暴者与受害人的性别关系观察,家庭暴力反映出的性别比例是惊人的。女方指控男方实施家庭暴力的,占93.25%;双方相互指控对方实施家庭暴力的,占3.75%;男方指控女方实施家庭暴力的,

仅占3%。

3. 家庭暴力的类型、存续时间和伤害后果

以侵犯受害人权利类型为划分依据,主要有下列家庭暴力类型:身体暴力、精神暴力、性暴力、经济控制。样本显示,当事人诉称遭受到的家庭暴力类型中,身体暴力最多,共355件,占75.21%;精神暴力有63件,占13.35%;经济控制9件,占1.91%;性暴力3件,仅占0.64%;另有42件相关信息不详,占8.89%。在部分案件中,施暴者实施了两种以上的家庭暴力,侵犯2个或2个以上客体,故当事人诉称对方实施的家庭暴力类型数大于样本案件数。

关于家庭暴力持续时间,持续1年以内的24件,占6%;1-5年为最多,共47件,占11.75%;5-10年的19件,占4.75%;10-15年的10件,占2.5%;15年以上的竟然有13件,占3.25%。较为遗憾的是,样本判决书中,仅有这113件判决书明确记载了持续时间,占28.25%;而287件判决书对此记载不详或无记载,占71.75%。无论当事人诉称家庭暴力最终是否被证实,既然当事人指控对方实施家庭暴力,那么通常应当在起诉书或答辩书中阐明,至少在法庭调查家庭暴力问题时,应该有所涉及才是。

从当事人诉称受到家庭暴力伤害的后果看,无论是身体伤害还是精神伤害,轻微伤所占比例最大,严重精神损害也占一定比例。绝大多数判决书没有就伤害后果这一事实是否存在、具体情形如何予以确认或否认(见表2),故本研究难以就此进行客观全

表1 涉家庭暴力案件当事人年龄段分布

当事人	21-30岁	31-40岁	41-50岁	51-60岁	61-70岁	70岁以上	年龄不明	合计
原告(人)	63	123	67	23	8	2	114	400
被告(人)	46	120	80	28	11	1	114	400
占样本数之比(%)	13.63	30.28	18.38	6.38	2.38	0.38	28.50	100.00

表2 当事人诉称遭受到家庭暴力伤害的程度

	伤害程度	涉及的案件数	占案件总数百分比(%)
身体伤害	轻微伤	26	6.50
	轻伤	11	2.75
	重伤	1	0.25
精神损害	轻微损害	2	0.50
	较轻损害	1	0.25
	严重损害	6	1.50
	不详	353	88.25
	合计	400	100.00

面的评价。

二、涉家庭暴力诉讼案件呈现出的适用效果

(一)家暴证明难的状况有所改善,但未发生大改变
指控遭受家庭暴力或家庭暴力严重威胁的当事人举证难,是法学界和司法界公认的事实。反家庭暴力法实施之后,证明难的状况有所改善,但未发生大改变。

1. 涉家庭暴力案件的举证率显著提高,但仍有大约1/2案件仅有当事人自我陈述

举证率是指在同类案件中,当事人有举证与无举证之比,也可指当事人举证的证据种类占所有证据类型之比例。在400个样本案件中,根据原告性别统计举证情况的结果显示,家庭暴力受害者举证意识有所提高,举证能力有所增强。如表3所示,有222个案件的当事人除自我陈述外,还提供了其他证据证明家庭暴力发生,占55.5%;但仍有178个案件仅有指控一方当事人自我陈述为证,而无其他举证,高达44.5%。

2. 涉家庭暴力案件举证中出现的证据种类少,举证难问题客观存在

家庭暴力发生场所隐蔽,通常无影像资料,无目击证人,受害人往往无法收集对自己有利的证据,指控方举证之难,远远超出其他民事案件举证之难度。

(1)涉家庭暴力案件证据来源少,且集中。占比最大的证据是来自医疗机构的记录和证明,占21.15%(见下页表4)。其次是受害人本人直接收集的证据,占20.74%。这些证据比较容易保存和获取,只要受害方被殴打致伤到医院就诊或者报案,并且将受伤处拍照留存,就能够收集到相关证据材料。第三是来自公安局(派出所)的证据,占20.33%。第四是来自法院的判决书、庭审笔录等司法文书,占11.09%。第五是来自施暴者对家暴的记录,包括施暴方的保证书、承诺书、道歉信、忏悔书、微博截图

等,占8.21%。第六是知情人的证明,占4.93%。第七是鉴定机构的鉴定,占4.52%。第八是来自人民调解组织的证据,占3.90%。此外,来源于妇联、村委会等社会团体或基层社会组织的证据所占比例较小,合计约占5%。除了上述几类证据,其他来源的证据很少,受害方能够举证的证据种类极其有限。

(2)认定家暴案件中的证据种类有限。法院确认存在家暴的案件中,当事人举证的证据主要有法医鉴定、伤情鉴定、保证书、病历、报警回执、证人证言、医疗发票、照片、公安局材料等。在部分案件中,当事人举证的证据有多种类型,故合计举证487次,举证次数大于样本案件数。

3. 涉家暴案件证据获取难、认定难

在400个涉嫌家暴的案件中,法院确认存在家庭暴力的案件仅占22.75%。说明这类案件不仅当事人取证难,举证难度大,而且法院认定和采信证据也不易。其一,涉家暴案件证据的因果关系难以证明。受害人仅举出几张伤情照片、病历、医疗发票、报警回执、凶器等,很难证明家庭暴力的存在,甚至连证据的真实性、合法性、关联性都很难得到认定。在收集的样本中,部分法官认为,诊断证明、门诊病历、受伤照片等只能反映原告受伤,但不能证明原告的受伤是因被告行为所致,故不予采信。其二,涉家暴案件证据的充分性不足。通常,仅凭孤证不能定案。2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十六条规定:“当事人对自己的主张,只有本人陈述而不能提出其他相关证据的,其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。”统计结果显示,仅有一方当事人自我陈述而无其他证据的案件,无一被法院确认存在家庭暴力;仅有病历、照片的,法院一般也不确认家庭暴力发生过。家庭是私密性的,暴力隐蔽于其中,且遭受家庭暴力的受害方往往不知如何保留证据,又羞于向外人求助,通常不为外

表3 根据原告性别区分涉家庭暴力案件的举证情况

项目	男方指控女方施暴		女方指控男方施暴		双方互称对方施暴	
	男方当事人陈述+ 其他证据	仅有男方 当事人陈述	女方当事人陈述+ 其他证据	仅有女方 当事人陈述	当事人陈述+ 其他证据	仅有当事人 陈述
男方起诉件数/占比	7/1.75%	1/0.25%	11/2.75%	8/2%	4/1%	1/0.25%
女方起诉件数/占比	4/1%	0/0%	191/47.75%	163/40.75%	5/1.25%	5/1.25%
合计件数/占比	12/3%		373/93.25%		15/3.75%	

表4 涉家庭暴力案件当事人举证的证据来源和类型

证据来源	证据名称/证据类型	当事人		法院采信	法院
		举证次数	占有举证案件总数之比(%)	证据次数	采信率(%)
公安局(派出所)	公安局证明材料、接警记录、出警情况说明、报警回执、报案登记、验伤通知书、派出所询问笔录、现场勘验笔录等	99	20.33	72	72.70
法院	法院判决书、庭审笔录等	54	11.09	44	81.48
医疗机构	医院证明、医疗发票、病历、检查报告、诊断证明、住院资料、出院证明等	103	21.15	58	56.31
鉴定机构	法医鉴定书、伤残鉴定书、鉴定结论通知书、司法鉴定意见等	22	4.52	18	81.82
妇女联合会	妇联证明、妇联信访登记情况、妇联申请书、妇联通知单等	9	1.85	8	88.89
村委会、居委会	村委会证明、居委会证明、村委调解情况说明、村委会调解笔录等	14	2.88	6	42.86
用人单位	单位证明、单位情况说明等	2	0.41	0	0
知情人	证人证言、亲子证言、律师调查笔录等	24	4.93	6	25.00
施暴方	保证书、承诺书、道歉信、忏悔书、微博截图等	40	8.21	17	42.50
受害方	照片、协议书、聊天记录、录音、录像、凶器物证等	101	20.74	41	40.59
人民调解组织	人民调解委员会证明、调解笔录、小字报等	19	3.90	8	42.11
合计		487	100.00	278	

人所知,那么当事人如何能够完成取证、举证之义务呢?

这组数据与相关研究成果中的同类数据是相互印证的。北京市第三中级人民法院调研时,从随机抽样的涉及家庭暴力的213个案件中,发现普遍存在举证难的问题,主张对方实施家庭暴力的当事人未能提交任何证据,仅有口头陈述的情况占到总案件数的50%以上;提供医院诊断证明类证据的,占20%以上;公安出报警记录的,占10%;有伤情照片的,占10%。^⑩可见,如果证据类型单一,即使提供了医疗证明,也难以证明受伤原因。要证明存在精神暴力,更是难上加难。

(二)对家庭暴力的指控,仅二成多获法院确认

在400个样本案件中,法院认定构成家庭暴力的仅有91件,占样本总数的22.75%;未确认构成家庭暴力的有255件,占总样本数的63.75%;另有54件是否构成家庭暴力情况不详,占13.5%。这组数据与广东省各级法院2016年涉家暴案件判决书的相关结果基本一致。广东省各级法院认定构成家庭暴力的仅占26%,未认定者占45%,还有29%是未予回应的。^⑪对于当事人指控遭受家暴的,法院的确认率比较低,其原因除了当事人诉称不实外,与司法机关对家暴构成要件的认识以及家暴事实证明难有关。

反家庭暴力法基于对家庭暴力“零容忍”的认识,没有明确规定“伤害后果”作为构成要件之一。然而,2001年《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《婚姻法司法解释(一)》]第一条规定,“造成一定伤害后果的”是家庭暴力的构成要件之一。该司法解释适用15年来^⑫,法官、当事人、律师、社会公众已普遍就此规定“形成了一定的思维定式。……有没有造成伤害后果仍是事实争议焦点和证明事项之一,即使其已经不再是法定构成要件。”^⑬

(三)实施人身安全保护令的成效不理想

1. 人身安全保护令的社会认知度和核准率较低

400个样本案件中,只有9个案件的当事人(均为女性)申请了人身安全保护令,占2.25%。其中6件获得法院批准,占申请总数的66.67%;3件申请未获准,占33.33%。与指控存在家庭暴力的案件数相比较,人身安全保护令申请数量很小,法院的核准率(批准申请数与申请数之比)偏低。此组数据与来自其他研究成果的同类数据基本上能相互印证。根据最高人民法院的数据,全国法院最近两年核发出人身安全保护令2100多份,其中,2016年680余份,2017年有1470余份。^⑭从地区分布看,吉林省法院

系统仅受理人身安全保护令申请68件,其中核发53件,经办案法官调解,当事人撤回申请9件。^⑬广西柳州市两级法院核发的人身安全保护令,2016年有36份,2017年有38份。^⑭北京市海淀区人民法院2016年3月至2018年4月1日受理人身安全保护令案件46件,其中,2016年21件,2017年有39件,2018年有6件;法院驳回申请10件,占申请总数的21.7%。^⑮反家庭暴力法实施以来,人身安全保护令申请数量明显增加了,但与管辖法院所在地区的家庭总户数、家庭暴力发生概率、指控存在家庭暴力数量相比较,人身安全保护令申请数量是极微小的。

核准率低,主要有两方面原因:其一,可能是人民法院核准人身安全保护令申请时掌握标准过于严苛;其二,证据不足。北京市海淀区人民法院裁定驳回保护令申请的10个案件中,驳回理由可分为三种情形:申请人所称行为类型不属于家庭暴力的4件;被申请人不属于家庭成员的1件;余下5件,经当事人提交证据或法院依当事人申请调取证据后,仍不足以认定存在当事人所称家庭暴力行为的,法院以证据不足为由驳回申请。^⑯

在这6件准许人身安全保护令的裁定中,法院明确裁定保护措施的,仅有11件次,内容仅包括下列三类:(1)禁止被申请人殴打、威胁申请人或申请人的亲友,有4件次,占获准保护令总数的36.4%;(2)禁止被申请人骚扰、跟踪申请人,或者与申请或可能受到伤害的未成年子女实施不受欢迎接触的,有3件次,占获准保护令总数的27.3%;(3)禁止被申请人在距离申请人住处、学校、工作单位或其他经济入场200米内活动,仅1件次,占获准保护令总数的9.1%。保护令裁定事项,未涉及责令被申请人暂时搬出双方共同的住处、责令被申请人自费接受心理治疗等措施。未明确裁定保护措施的也有3件次,占27.3%。因为个别案件的判决书中裁定的保护措施有2项或2项以上,故合计件次大于申请总数。

涉家暴案件数量与人身安全保护令申请数量相比较,说明多数当事人不了解人身安全保护令或者未能申请人身安全保护令。同时,前述数据也表明,法院裁定准许人身安全保护令时,在明确裁定具体保护措施方面有明显不足。

2. 公安机关干预家庭暴力已产生明显成效

根据反家庭暴力法第十五条,公安机关接到家暴报警,有义务及时出警,制止暴力。来自警察机关的证据是当事人在诉讼中占前三位的证据类型之一,这既反映了家暴受害人能够通过报警寻求警察干预,又说明了公安机关在干预家庭暴力上的积极作为。反家庭暴力法第十六条规定,对于“家庭暴力情节较轻的,依法不给予治安管理处罚的,公安机关应对加害人给予批评教育或者出具告诫书”。从400个样本案件看,公安机关明确干预过家暴的有24件,占6%;其余376件不详或未提及,占94%。在24件公安机关实施干预的案件中,有11个案件公安机关实施了批评、教育,占2.75%;出具告诫书的有3件,占0.75%;实施治安处罚的有10件,占2.5%。若与法院最终确认家暴事实存在的91个案件相比,占26.37%。换言之,公安机关曾经干预过家暴的案件仅占法院确认家暴存在之案件数的不到1/3,这个比例明显偏小。据此是否可以推论出公安机关对家庭暴力干预力度仍有所不足?当然,占94%“不详”的案件中,完全可能有部分案件公安机关实际干预过家暴,只是在民事判决书中没有反映出来。

公安机关对家暴者实施过治安处罚的有10个案件,这与当事人申请人身安全保护令的数量接近。从这个角度评估,实施治安处罚与司法确认家暴行为存在之间的关联度高,干预效果是好的。

3. 当事人向单位、居委会或妇联寻求帮助意愿降低

关于当事人寻求单位、居委会和妇联等机构帮助的情况,样本案件统计结果显示,向居委会和用人单位寻求帮助的,分别有2个案件;向妇联投诉的,有10个案件;另外386个案件中,当事人是否向基层社会组织寻求帮助的信息不详,占96.5%。诉称遭受家暴的当事人向基层社会组织寻求帮助的比例与反家庭暴力法实施之前相比,显著地降低了。这可以解释为:反家庭暴力法明文赋予警察干预家庭暴力的责任之后,当事人更愿意寻求公安机关这种强力机构的干预,因而向仅能够提供劝说、调解等“软干预”的居委会、妇联寻求帮助之意愿和期望值均大幅降低。

(四)家暴与离婚、离婚损害赔偿之间的关系

在400份样本民事判决书中,法院准予离婚的有202件,占50.5%;判决驳回起诉(即不准予离婚)的有196件,占49.0%;另有2件被判决认定婚姻无效,占0.5%。

1. 家庭暴力受害人离婚损害赔偿的申请率和获准率较低

离婚损害赔偿申请率是指当事人申请离婚损害赔偿的案件数与案件总样本数之比。在400份样本中,申请离婚损害赔偿的有76件,占19%。而76件申请中,有29件获准法院支持,占38.16%;47件申请未获准许可,占61.84%。此处的获准率是指法院准许离婚损害赔偿申请数与离婚损害赔偿申请数之比。因配偶一方实施家庭暴力而请求损害赔偿的,有24件获准支持,占全部赔偿申请件数的31.58%,占全部样本判决书的6%。

2. 赔偿金额小

在实际获赔的29个离婚案件中,受害方获得的损害赔偿金:10001-20000元的有9件,占31.0%;5001-10000元的有6件,占20.69%;3001-5000元的有6件,占20.69%;1001-3000元的有4件,占13.793%;高于2万元的有3件,占10.34%;另有1件赔偿金在1000元以内,占3.45%。

(五)是否存在家暴对未成年子女直接抚养权归属裁判结果的影响不显著

认定存在家庭暴力的事实可能一定程度上影响到未成年子女抚养权归属裁判结果,人民法院倾向于将未成年子女判给无家暴行为的一方,但是这种影响不显著。在91个确认家暴事实的样本案件中,如表5所示,只有31个案件涉及未成年子女抚养问题。其中判决母亲享有直接抚养权的有10件,占10.99%;父亲享有直接抚养权的有15件,占

16.48%;另有6件由父母双方轮流抚养。与前述占93.25%的案件是女方指控男方实施家庭暴力的数据相比较,父母双方分享未成年子女直接抚养权的比例说明,对于家暴实施方与抚养权确认方之间的关系,法院的认识还有待提高。

基于儿童利益优先原则,父亲或母亲是施暴人的,特别是在其未接受专业辅导帮助或治疗的情形下,判决未成年子女随曾经实施家暴的父亲或母亲共同生活,应为不妥。家庭暴力,即使不是针对未成年子女本人的,也会对子女的安全、健康、人格健全和成长产生负面影响。心智未发展成熟的孩子,如果长期目睹暴力,很可能会受到错误观念和行为的引导,因此从子女利益最大化出发,家庭暴力应当成为裁定未成年子女直接抚养权归属时的重要考量因素。根据《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第三条规定:一方有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病,或者有其他不利于子女身心健康的情形,不宜与子女共同生活。在人民法院确认家暴事实存在的情形下,判定孩子的抚养权时,过于注重父母双方经济实力,过多考虑父母与子女共同生活的愿望,而不重视家庭暴力情形,是欠慎重的。

(六)判决援引反家庭暴力法情况及就矫治家暴提出建议的情况

在400份涉及家庭暴力案件的民事判决书中,人民法院直接引用反家庭暴力法的仅有1件,占样本总数的0.25%;其余399件均未援引反家庭暴力法,占99.75%。即使仅以样本案件中法院确认家暴存在的91份民事判决书而言,援引率之低也可称之为“奇迹”了。为什么反家庭暴力法几乎不出现在民事判决书中?这个问题应当引起关注。在判决书中,法院是否就家暴的矫正向当事人或当事人所在

表5 涉家庭暴力案件与直接抚养权归属裁判结果 (单位:件)

项目	直接抚养权归属确认情况				不涉及抚养权	合计
	母亲抚养	父亲抚养	分别抚养	轮流抚养		
确认家暴存在	10	15	6	0	60	91
未认定构成家暴	23	26	14	0	192	255
不详	6	9	5	0	34	54
总计	39	50	25	0	286	400

单位提出了建议呢?仅以196个不准许离婚的案件统计结果来看,法院针对当事人的家暴或者可能涉嫌家暴的行为,提出了建议的有103件,占52.55%;其余93件中未找到相关建议或类似建议的表述,占47.45%。

三、改善反家庭暴力法适用效果之建议

(一)应统一家庭暴力的认定标准

公安机关、法院或其他社会组织均应以反家庭暴力法中的家庭暴力定义为准。反家庭暴力法第二条、婚姻法司法解释(一)第一条、最高人民法院的中国应用法律研究所2008年所撰的《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》第二条^①,均参考国内外法律及国际公约相关规定,对家庭暴力下了定义,如表6所示。

反家庭暴力法采用行为导向模式,凡行为符合该法规定的方式,即可认定家庭暴力存在。该法扩大了家庭暴力的认定范围,将经常性谩骂、恐吓列入家庭暴力的行为方式,因为经常性谩骂、恐吓等行为,其损害虽不如身体暴力那么直观可见,但给受害者造成的精神伤害是客观存在的。只要当事人能够举证证明配偶一方对其实施了有形的身体伤害行为或是无形的言语伤害,达到“经常性”标准的,均应认定为家庭暴力。而依据婚姻法司法解释(一),部分法院认定是否存在家庭暴力时,往往要求受害方提供身体或精神受到伤害以及受伤程度的证据,这容易导致法院确认家庭暴力时过分谨慎。因为身体伤害,随着事过境迁,受害人的外伤可能已愈;精神损害,除了严重的以外,更是非精神专业医师难以识别,这就造成在当事人参与诉讼或出席法庭时,往往无法举证。从样本案件看,对于夫妻一方涉嫌实施家庭暴力的,法院审定时可能存在判断标准过于严苛的情形。《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》作为法官办案指南,并非裁判的法律依据,不过其单列“经济控制”为家暴类型之一,有其合理性。经济控

制是指以控制、支配对方为目的而实施的针对对方当事人的经济行为。全体社会成员均应以反家庭暴力法为准绳,正确认识、评判家庭暴力。

(二)提升警察干预家庭暴力的能力

警察是干预家暴的第一力量。要有效地提高警察处置家暴的水平,首先,应当引导警员树立正确的反家暴观念,克服将家暴归于家庭成员日常生活矛盾或琐事争议的错误认识。其次,应规范警察接警、出警等干预家暴的行为。例如,接到家暴报警,应当认真做好书面记录;出警后,对施暴者的警告、教育和对受害人的安置等,也应形成书面记录;应当依法及时处理违法行为,等等。为此,应当通过在警察院校开设反家暴专门课程^②、反家暴的职业培训、反家暴实践训练、发放干预家庭暴力手册等措施,提升警员对家庭暴力的认识,使其具备正确的立场,掌握调查、处置、干预家暴的专业知识和技能,以改善干预家庭暴力的效果。

(三)充分发挥人身安全保护令制度的作用

人身安全保护令是反家庭暴力实践中最直接有效的措施之一。鉴于它是临时性的紧急救济措施,人民法院审核人身安全保护令申请时,对是否已发生家暴或者是否面临现实危险的认定,宜从宽掌握,而不应将此程序法上的认定与实体法上是否构成家暴之认定一视同仁,从而更及时有效地保护受害人或者潜在可能的受害人。如果申请人主张曾经报警,并能说明受理的警务机关名称,但又提供不出证明的,受害人可以申请人民法院调取相关证据;人民法院认为确有必要的,应依职权调查,制作调查笔录,或者将协助调查单位提供的材料作为依据。主张现行法关于由人民法院送达、执行保护令的规定不合理而宜改由公安机关执行之观点,笔者认为确有其道理,未来立法修改时应给予考虑。

表6 家庭暴力定义的对照

	反家庭暴力法	婚姻法司法解释(一)	《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》
实施对象	家庭成员或共同生活的人	家庭成员	家庭成员,主要是夫妻
行为方式	殴打、捆绑、残害、限制人身自由,以及经常性谩骂、恐吓等	殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由等	暴力或胁迫、侮辱、经济控制等
行为结果	无要求	身体伤害或精神伤害	无要求

(四)法院应充分认识涉家暴案件的特殊性,确认家暴应准确、具体

1. 公平分配家庭暴力的举证责任

在现行证据规则之下,法院认定家暴案件时,既应注意举证责任的公平分配,又应考虑适当降低证明标准。为保护家庭中弱势方的合法权益,促进诉讼公平,审理涉及家庭暴力案件时,针对举证难问题,有必要考虑在举证规则上制定若干专门规则。首先,法院可采用高度盖然性证明标准。坚持谁主张谁举证原则下,采用高度盖然性的证明标准,适当降低证明标准是可考虑的路径之一。^[5]最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第七十三条、《关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第一百零八条,均提供了采用高度盖然性的依据。法官在案件裁判过程中采用高度盖然性的证明标准,适度减轻指控方的举证压力,有利于保护家庭中的弱者。其次,应当重视发挥证人证言的作用。发生家庭暴力时,有人获知相关信息的比例虽然很小,而且证人往往还不肯出庭作证,但是,如果能够有证人证言证明受害人的家暴指控,就将使家暴受害人免于仅有本人陈述而处于“孤证”的窘境,使家暴事实被证实,从而获得法院确认。因此当事人、法官都应重视并发挥人证的作用,这是解决家暴举证难问题的一项重要措施。第三,充分发挥人民陪审员的作用。对受家庭暴力伤害后果的识别与判断,是个医学专业问题。要专业地认识和判断家庭暴力是否曾经发生以及造成了何种后果,可利用现行人民陪审员制度,聘请医学专业人士担任陪审员,从而更专业地观察、评判当事人的言行和案情。

2. 判决书确认家暴时应准确、具体

针对法院确认存在家暴事实时,不具体指明家暴类型、家暴存续期间等情况,建议法院在未来诉讼中查明此类情况,并在判决书中写明,以便当事人认清其行为是非,便于教育、督促当事人改错,也有利于安抚受害人。

3. 改善涉家暴的离婚损害赔偿之适用

首先,赋予法官向受害人释明损害赔偿请求权之责任。长期遭受家庭暴力的受害人,往往只关注婚姻关系解除问题以及争取直接抚养权,以求自己

及子女早日摆脱身体伤害或精神伤害,因而很少申请损害赔偿。假若赋予法官对损害赔偿请求权的释明义务,在当事人陈述案情以及主张诉讼请求时,法官适时释明其该享有的请求离婚损害赔偿的权利,这既能救济无过错一方,补偿其无端遭受的损害,又不失为对施暴者的警示及惩戒。其次,裁判时应大幅提高损害赔偿金额。离婚损害赔偿金的确定,属于法官自由裁量事项。对是否判定赔偿金以及赔偿金额的核定,各地法院无统一标准。有法院主张赔偿金额应与受害人遭受的损失相当,若当事人无法举证其因家庭暴力遭受多少经济损失,其损害赔偿诉求就有可能被驳回。大多数法院采取酌情确定赔偿金额的办法,有一定随意性。计算确定损害赔偿金,可参考《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第十条规定^[6],即赔偿金额的核定应考虑加害人的过错程度、具体情节、受害人损害程度、施暴者的经济能力及当地平均生活水平等因素。该金额不宜太低,否则,难以发挥惩戒家暴的作用。

(五)凡确认家庭暴力指控的判决书均应引用反家庭暴力法

当下,依据我国法院裁判书的写作习惯,在“说理”部分才会引用相关法律法规条文作为认定依据。笔者建议,涉及家暴的案件中,至少凡确认存在家暴的判决书,都应当引用反家庭暴力法相关条文。同时,凡确认存在家暴的判决书,均应明文要求消除一切形式的家庭暴力。无论是否判决准许离婚,只要判决书确认存在家暴事实的,均应当教育施暴者或者家暴威胁者认识其错误,停止家庭暴力,消除家庭暴力。

(六)判决未成年子女直接抚养权归属时应充分考虑家暴事实

被法院确认实施了家暴或者曾发出家暴威胁的当事人,无疑存在明显的重大的品德瑕疵。为了保护未成年子女最大利益,对这类当事人申请直接抚养子女的要求,应当特别谨慎小心;如果另一方当事人具备直接抚养能力的,通常应当将未成年子女直接抚养权判归无过错当事人。不得已而考虑将直接抚养权判归施暴者的,须在判决书中明确要求当事

人应行为文明,禁止家庭暴力。

(七)调解应当区别对待家暴问题与其他家庭争议。人民调解组织、有关部门、人民法院在调解家庭纠纷、离婚纠纷时,应当区别对待一般家庭争议与家庭暴力问题。对待家庭暴力,须坚持“零容忍”的立场。即使是轻微的、偶发的家庭暴力,也不应调解,不应提议或要求受害人谅解对方的施暴行为,“杜绝调解中无视家暴影响一味求和的现象”。^[2]否则,就会混淆是非,透支受害人对调解机构和人员的信任,甚至让施暴者有恃无恐,诱发暴力升级或酿成严重后果。

(八)对法律职业人进行反家庭暴力法专门培训

反家庭暴力是一套新的价值观,有别于社会传统文化,也有别于以往的法律专业认知。我国的法律职业人或法律专门机构对此接触时间短,认知有限,部分法律人辨识不平等的家庭关系、家庭文化中的暴力因素的能力不足。为提高法律职业人对家庭暴力的认识水平和执法水平,应当采取多种形式持续地对他们进行反家庭暴力法培训。应大力提升法律职业人的社会性别意识。警察、法官、律师等既应具有性别平等意识,又应充分认识到弱勢方(主要是女性)在家庭、社会中担任角色的现实情况,在裁判案件时应避免过分追求形式平等而忽视实质平等,以公平为要,保护当事人合法权益。要改变“将家暴悲剧归咎于受害者没有权利意识、不主动求助、不及早求助、不报警,或不积极申请告诫书和保护令”等不正确的认识,尽快改变“责任主体缺乏反家暴意识、不了解自己的法定义务、不以方便求助者的时间和方式提供服务”,甚至相互推诿、拒绝转介庇护所等现状。^[2]

此外,应对受害人和施暴者实施心理干预与专业辅导和治疗,减少其心理偏差行为,促使其恢复正常心理状态。对于施暴者,应当实施心理矫治,切断其施暴的文化、心理根源。如果施暴根源未移除,家暴就可能再次发生。

总之,家庭暴力是侵犯他人权利的违法行为,不仅是个家庭问题,而且是个社会问题。我国反家庭暴力法是对症开具的防治家暴的“处方”,法律专业机关应遵照执行,预防为主,早发现、早干预。对于

已经发生的家庭暴力,应尽早妥善处理,制止和矫正家暴行为,保护受害人权益。全体社会成员均应受反家庭暴力法的约束,做文明的社会人。

(在此衷心感谢厦门大学法学院2017级硕士研究生林旻燕、张丝怡、朱怡颖、高煜宸、方曦等同学协助完成民事判决书统计工作。)

注释:

①参见张雪梅:《儿童保护视角下反家庭暴力法律制度的实践与完善》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

②参见王宏伟、焦文:《反家庭暴力法实施困境及解决路径》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

③参见郑刚:《隐性家暴婚姻纠纷特点和反家暴保护机制构建:安徽省黄山市近三年家暴类婚姻纠纷处置实证分析》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

④参见王宏伟、焦文:《反家庭暴力法实施困境及解决路径》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑤参见吕洪民:《吉林省人身安全保护令案件的做法、存在问题及对策》;颜君:《人身安全保护令制度的运行现状及其完善——以海淀法院46份裁定书为样本》;王宏伟、焦文:《反家庭暴力法实施困境及解决路径》。以上文章均载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑥参见王宏伟、焦文:《反家庭暴力法实施困境及解决路径》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑦参见陈明侠:《反家庭暴力法的贯彻实施与家暴危险评估》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑧参见中国裁判文书网, <http://wenshu.court.gov.cn/list/list/>, 2018-05-24。

⑨此处的区域划分是根据中国地理区划确定的。其中,东北包括黑龙江省、吉林省、辽宁省;华东包含上海市、江苏省、浙江省、安徽省、福建省、江西省、山东省;华北包含北京市、天津市、山西省、河北省、内蒙古自治区;华中包含河南省、湖北省、湖南省;华南包含广东省、广西壮族自治区、海南省;西南包含四川省、贵州省、云南省、重庆市、西藏自治区;西北包含陕西省、甘肃省、青海省、宁夏回族自治区、新疆维吾尔自治区。

治区。本次统计的判决书未涉及香港、澳门和台湾。

⑩参见黄海涛:《人身保护令程序中的几个证明问题》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑪此处计算截至2016年3月,即样本民事判决书取样起始年月。

⑫参见黄海涛:《人身保护令程序中的几个证明问题》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑬参见吕洪民:《吉林省人身安全保护令案件的做法、存在问题及对策》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑭参见曾天斌:《创新审判,强化联动,构筑反家庭暴力工作体系——柳州市法院反家庭暴力法实施情况汇报》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑮参见颜君:《人身安全保护令制度的运行现状及其完善——以海淀法院46份裁定书为样本》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑯参见颜君:《人身安全保护令制度的运行现状及其完善——以海淀法院46份裁定书为样本》,载于中国法学学术交流中心、美国律师协会全球法治项目部编:《反家庭暴力法研讨会论文集》,2018年。

⑰《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》第二条:“……所以本指南中的家庭暴力,是指发生在家庭成员之间,主要是夫妻之间,一方通过暴力或胁迫、侮辱、经济控制等手段实施侵害另一方的身体、性、精神等方面的人身权利,以达到控制另一方的目的的行为。”

⑱例如,湖南警察学院于2015年起开设了针对在校学生的

的反家暴专门课程。参见邓小波:《探访中国第一个反家暴教官培训班:采用参与式培训》,中国新闻网, <http://www.chinanews.com/sh/2015/07-24/7425066.shtml>, 2018-04-10。

⑲《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第十条:“精神损害的赔偿数额根据以下因素确定:(一)侵权人的过错程度,法律另有规定的除外;(二)侵害的手段、场合、行为方式等具体情节;(三)侵权行为所造成的后果;(四)侵权人的获利情况;(五)侵权人承担责任的经济能力;(六)受诉法院所在地平均生活水平。法律、行政法规对残疾赔偿金、死亡赔偿金等有明确规定的,适用法律、行政法规的规定。”

参考文献:

[1]贾思贤.反家暴问题的检视与应对——基于Y区人民法院反家暴法实施一年的情况分析[A].陈苇,陈彬.中国家事审判改革暨家事法修改理论与实务研究[C].北京:中国人民公安大学出版社,2018.

[2]冯媛,曹亭予.宣传,处置,保护:国家意志尚需增强——《中华人民共和国反家庭暴力法》实施2周年观察[EB/OL].<http://image.cdb.org.cn/editor/20180307/files/20180306>, 2018-04-17.

[3]华南婚姻家事律师团队.广州市和合家事中心:从近千份判决看反家暴法实施一周年的司法实践——兼谈受家暴女性的维权情况[EB/OL].http://www.sohu.com/a/130944310_649095, 2018-06-09.

[4]反家庭暴力法实施两周年暨惩处和预防针对妇女儿童的暴力与性侵害违法犯罪座谈会发言摘要[EB/OL].中国法院网, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/03/id/3215302.shtml>, 2018-04-12.

[5]余思宁.论民事诉讼中的盖然性证明标准[J].宁夏社会科学, 2005, (3).

(上接第12页)

[J]. *Gender and Society*, 1993, (7).

[17]J. P. Zuo and S. M. Tang. Breadwinner Status and Gender Ideologies of Men and Women Regarding Family Roles [J]. *Sociological Perspectives*, 2000, (43).

[18]Catherine Bolzendahl and Daniel J. Myers. Feminist Attitudes and Support for Gender Equality: Opinion Change in Women and Men, 1974-1998[J]. *Social Forces*, 2004, 83(2).

[19]Thornton, Arl and Duane F. Alwin, and Donald Camburn. Causes and Consequences of Sex-Role Attitudes and Attitude

Change[J]. *American Sociological Review*, 1983, 48(2).

[20]宋少鹏.“回家”还是“被回家”?——市场化过程中“妇女回家”讨论与中国意识形态转型[J]. *妇女研究论丛*, 2011, (4).

[21]吴愈晓.影响城镇女性就业的微观因素及其变化:1995年与2002年比较[J]. *社会*, 2010, (6).

[22]吴愈晓、王鹏、黄超.家庭庇护、体制庇护与工作家庭冲突:中国城镇女性的就业状态与主观幸福感[J]. *社会学研究*, 2015, (6).