

# 刍议受家暴女性诉讼离婚的困境及解决思路

张依依

昆明理工大学, 云南 昆明

收稿日期: 2023年1月7日; 录用日期: 2023年2月13日; 发布日期: 2023年2月21日

## 摘要

当代中国法律拓展了妇女在家庭纠纷中的选择权限, 增强了妇女的主体意识, 但这并不意味着妇女在离婚诉讼中已然获得实质平等的地位。受家暴女性的证明困境依然存在, 审判实践中的反家暴理念亦存在缺失。应进一步厘清“儿童利益最大”和“离婚自由”原则的平衡关系; 探索离婚诉讼下的“感情确已破裂”标准多元化证明体系; 明确家暴的认定标准, 调整举证责任分配; 健全法官保全机制, 破除“稳妥起见”的思维定势; 让家暴认定真正独立成为离婚诉讼中的一个重要参考因素; 该判离时就判离, 力求破除“首次不判离”隐规则。以更好地回应受家暴女性的诉求, 实现法律对反家暴的规制与社会效果。

## 关键词

家暴认定, 诉讼离婚, 感情破裂, 首次不判离

# Domestic Violence Female Victims' Dilemma Regarding Divorce Litigation and Solution Ideas

Yiyi Zhang

Kunming University of Science and Technology, Kunming Yunnan

Received: Jan. 7<sup>th</sup>, 2023; accepted: Feb. 13<sup>th</sup>, 2023; published: Feb. 21<sup>st</sup>, 2023

## Abstract

Contemporary Chinese law has expanded women's options in family disputes and increased women's sense of subjectivity, but this does not mean that women have been granted substantive equality in divorce proceedings. The dilemma of proving that a woman is a victim of domestic violence still exists, and there is a lack of anti-domestic violence concepts in trial practice. The balance between the principle of "the best interests of the child" and the principle of "freedom of divorce" should be further clarified; explore the standard diversified proof system of "the relationship is

indeed broken” under divorce proceedings; clarify the identification criteria of domestic violence and adjust the distribution of the burden of proof; the judge should improve the preservation mechanism and break the “to be on the safe side” mindset; make the determination of domestic violence an important reference factor in divorce proceedings; and award a divorce when it is due and try to break the hidden rule of “no divorce for the first time”, in order to better respond to the demands of women who have been subjected to domestic violence, and to achieve the regulatory and social effects of the law against domestic violence.

## Keywords

Domestic Violence Determination, Litigated Divorce, Breakdown of Affection, No Divorce Awarded in First Proceedings

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

我国法律保障婚姻自由，男女双方皆可提出离婚。我国《宪法》第48条第1款对男女平等问题明确指出：“中华人民共和国男女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有平等的权利。”，即男女在家庭生活方面平等，我国《民法典》婚姻家庭编第1041条第二款明确规定：“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。”

有学者提出“儿童利益最大原则”与离婚自由本身是存在矛盾的，二者很难兼顾。一方面，父母离婚后必然导致孩子于一定时间内处于单亲家庭状态，不能与亲生父母二人共同生活，生长环境改变，身体与心理都难免受到影响，即离婚自由会影响儿童利益最大化的实现。另一方面，由于天然的母爱与对孩子的舐犊之情，很多女性即使遭遇家暴，想要结束婚姻，也往往会因考虑到孩子于单亲家庭成长的不易与不利；有些母亲作为家庭主妇，还会担心自己离婚后难以顺利且及时地回归职场，短期内没有足够的经济来源，无法顺利养育孩子，甚至在离婚诉讼中会因物质条件的相对弱势难以“夺得”孩子的抚养权而最终导致离婚即意味着失去孩子，此般抉择对一个深爱孩子的受家暴母亲而言，无疑是残忍且痛苦的。基于上述，不少女性最终都选择了放弃离婚，为了孩子继续忍受被家暴的生活，此即为了所谓的“儿童利益最大”而牺牲了离婚自由。

但上述二者并非不能两全，换一个视角，为了孩子委曲求全忍受家暴的母亲应当考虑到，长期生长在充满家暴环境中的孩子，不一定比生长在有爱的单亲家庭中的孩子的心理更健康；维持了孩子生长的物质条件却全然不顾其长期目睹父亲家暴母亲受到的精神伤害、甚至自己一起被家暴的身体伤害，并非真正的“儿童利益最大”化。此外，有些家暴者好吃懒做、并非家里主要经济支柱，家庭主要靠妻子工作供养，还不时打骂妻子与孩子，此般婚姻实在是没有存续下去的必要。倒不如选择结束婚姻，实现离婚自由的同时，某种程度上也实现了“儿童利益最大”化。

## 2. 问题的提出

我国婚后受家暴女性数量不少，诉讼离婚中得以认定家暴最终成功离婚的占比却很少。据《“看不见、听不到”的家庭暴力——2017~2020千份涉家庭暴力离婚判决书分析》显示，在1073份离婚诉讼判决书中，离婚请求得到支持的占比不到三成，80%的案件家庭暴力没有得到正式回应，或被定性为“因家庭琐事发生矛盾”，而在法院认定被告存在家暴行为的66起案件中，离婚支持率为75%。家庭暴力认

定率低的原因，一是原告的举证情况不乐观，证据不充分，而更多的是法庭对家庭暴力的认定标准存在不同理解，导致很多符合《反家庭暴力法》里对家庭暴力定义的案件无法被认定。<sup>[1]</sup>除上述原因外，虽然《民法典》关于离婚的规定很明确，但司法实践中仍存在一些困境，主要体现在民法典 1079 条中关于离婚的相关条件存在缺陷，如“感情破裂”的裁判标准。

### 3. “感情破裂”裁判标准存在的缺陷

#### 3.1. 法官个人裁判色彩浓重，缺少客观公正的标准界定

关于“感情破裂”的裁判标准，根据《民法典》第 1079 条规定，法院对待离婚诉讼的裁判依据，其唯一的标准是“夫妻感情是否确已破裂”。其中，重婚或者与他人同居；实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员；有赌博、吸毒等恶习屡教不改；因感情不和分居满二年这四种情形可以理解为国家对“夫妻感情破裂”情形的认定标准。但从司法实践中的具体情况来看，此类裁判标准仍不具有直接可适用性，“感情破裂”与否最终更多的是依赖于法官的个人阅历、价值判断、办案经验、工作风格等。

##### 3.1.1. “同案不同判”的情况

司法审判中，要求同案同判的逻辑在于：我们期望法官能基于案件事实和法律规定做出规范化的判决，而不被个人恣意所影响，其强调的是一种定罪量刑规范化的期待。但与此同时，也允许“同案不同判”的存在，这里要求的是法官能够为判决结果的差别性进行有效、针对性的说理，强调的也是一种规范化。而在离婚诉讼案件中强调“同案同判”的理念，是由于民法典关于诉讼离婚的法条中“感情确已破裂”这一标准需要法官掺杂较多主观色彩来判定。同样是家暴，为什么有的案件提供的证据能够促成离婚，某些案件就离不了婚，此类“同案不同判”的情况，不利于实现真正的离婚自由与妇女儿童的权益保护。由此可见，形成一种规范化的判决体系，并重视说理的形式是必要的。

##### 3.1.2. “首次不判离”的倾向

2019 年陕西省的离婚诉讼案件共计 5905 件，其中公布的有效判决(即有实际内容的判决)为 417 件，有效率为 7%，出现了 93% 的判决书均是“离婚诉讼或者涉及未成年子女的抚养、监护的”为理由不对外公布判决书的内容的情况。在这 417 份判决书里，第一次起诉离婚，就判离的只有 50 件，占比为 12%。这 12% 里包含两种情况，第一种是，被告同意离婚的，第二种是被告下落不明很多年。<sup>[2]</sup>

首次起诉离婚，有 79 位当事人撤诉。司法实践中，撤诉的原因常分为两种，一种是自愿撤回离婚诉讼，另一种是被法院“劝撤”，法院“劝撤”的情况非常多见，而在法律上，撤诉会视为没有起诉过，这将会拉长诉讼离婚的持续时间。<sup>[2]</sup> (图 1)

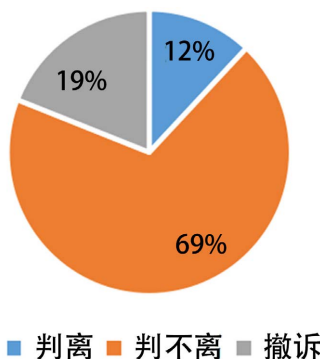


Figure 1. Results of the first divorce proceedings

图 1. 首次诉讼离婚的诉讼结果

## 3.2. 家暴被认定存在主客观双重困难

### 3.2.1. 客观上，认定难

从证据层面来说，主要存在当事人证据收集难、举证难两大困难。一方面，当事人遭受家暴时往往比较突然，很难及时收集到并保存好有效证据；另一方面，即使收集到了被殴打等的一定证据，也会因为证据关联性不足、证据证明力度不够(如“抓扯”“打架”“轻微伤”等都不易被认定为家暴)、当事人陈述没有得到应有重视法官、漠视当事人提供的证据[3]等因素，最终被法官认定“当事人举证不能”，难以实现家暴被认定的目的。

从法律规定层面来说，目前虽然我国出台了《反家庭暴力法》，但目前立法上，究竟到什么程度才可认定为家庭暴力，仍是十分模糊不清的。未达《治安管理处罚法》及《刑法》规制程度的“狭义”家暴认定缺乏明确标准，打多久？打多重？持续多久？都不明确，导致认定家暴成立十分困难，实践中真正得到认定而顺利离婚的占比极少。

### 3.2.2. 主观上，不愿认定

除却客观层面上认定家暴的困难，主观层面也存在一些不少法官不愿认定家暴的因素。

首先，父母离婚影响最大的便是未成年子女。法官出于对孩子权益问题的考量：单亲家庭不如双亲家庭可以给孩子提供更好的物质条件与成长环境；单亲家庭成长的孩子心智不如双亲家庭中的健全；离婚后一方重组家庭对孩子成长的影响等等，会倾向于不认定家暴成立，从而不判决离婚来保护孩子的利益。

其次，法官对于家暴的认知与态度会影响其对于家暴的认定。一方面，在诉讼离婚中，当家暴与财产纠纷、子女抚养问题一同出现时，家暴的认定问题易被轻视，甚至会“被牺牲掉”，以此作为安抚本不愿离婚一方的工具以及所谓“平衡双方诉求之天平的砝码”。另一方面，当诉讼婚姻走到司法调解这一步时，法官常淡化或忽略已经看到的家暴相关证据，家庭暴力在诉讼离婚的司法调解中常“被删除”。司法调解中家庭暴力受害者会因为司法调解这一看似善意的程序设置付出沉重的代价[4]

最后，不愿认定家暴是法官“稳妥起见”思维的结果，即不认定家暴成立，就更难判离，而不判离比判离更加稳妥。具体而言，一次不判离，当事人还可以有上诉以及下次再起诉的机会。但若一次判离了，不想离的一方若要“闹”，很可能会带来一些法官、法院乃至社会不愿看到的不利后果——当事人实施的所谓“报复”行动可能威胁法官的人身安全，而一些恶性事件更是会扰乱法院乃至社会的安宁。

## 4. 解决思路

### 4.1. 明确家暴的认定标准，调整举证责任分配

一方面，建议最高法出台关于家暴认定标准的细则，其应当经过大量的调研，并结合医学鉴定等，最终对于各种可能的家暴(时间、次数、程度等)有十分明确且可直接适用的规定，并要求该细则作为法官在处理涉家暴案件时的重要参考标准。另一方面，建议调整家暴的举证责任分配，当被家暴方已做被家暴的详细陈述(即当事人陈述)或举出一定的证据证明自己很可能已遭受家暴时，法院不再苛求被家暴方举出更多的证据，而是要求另一方举证证明自己不存在家暴，即实行部分的举证责任倒置。此外，法院也可依职权在当事人申请后，在法定权限范围内帮助被家暴方收集更多的证据。

### 4.2. 健全法官保全机制，破除“稳妥起见”的思维定势

促成法官作出“稳妥”判决的最主要被威胁因素便是其自身的人身安全，结合近年来报复法官的事件时有发生，部分法官为了自身安危的考量，减少判离确为情有可原。在责备法官不够“勇于”维护妇



女权益之前,我们更应该去考虑如何才能健全法官的保全机制。让法官安心作出合法理与情理的判决而没有后顾之忧,从而破除“稳妥起见”的思维定势,走出不判离倾向的固有困境。

### 4.3. 让家暴认定真正独立成为离婚诉讼中的一个重要参考因素

家暴认定本应是准予诉讼离婚的情形之一,其不该因与财产分配、子女抚养权问题一起出现而被轻视,提倡独立看待家暴认定、财产纠纷、子女抚养权等因素,不将其一起打包作为双方“平等分配”以平息双方不满的砝码。即有些案件中,法官会在支持女方离婚诉求的同时,为了“平衡夫妻双方利益”而忽略对于家暴问题的认定(原本家暴得到认定后,根据《民法典》1091条,无过错方是有权请求损害赔偿的),甚至在双方都想要孩子的情况下,因为准予了女方离婚的诉求,而将孩子判给男方,以“平衡”。

### 4.4. 丰富“儿童利益最大原则”的参考条件,不止看经济条件

一般而言,被家暴一方本就是弱势群体,多为家庭主妇,缺乏足够的经济收入,且长久离开职场,即使再重新找工作,经济收入相较男方一般也是更少的。此时,若单纯的依靠“儿童利益最大原则”从经济条件来判断,哪方抚养更有利于儿童成长,尚不能全面地保护儿童利益,为了儿童的利益和幸福,还需要有其他原则的支持和补充。以2013年北京某李姓培训教师离婚案为例[5],该案法官所作判决是一个很好的参考,其结合大女儿的意愿及三个孩子都一直由女方抚养的因素,支持了女方将三个孩子都判给她的诉求(而没有将三个孩子分一部分给男方,也没有因为男方经济条件更好将孩子判给他,更没有因为支持了女方离婚诉求就将孩子判给男方来作为“补偿”),同时判决男方应支付抚养费。

### 4.5. 当家暴确可得认定且受害方离婚意愿强烈时,积极支持离婚

从妇女角度,遭受家暴后,协议离婚不成,若能诉讼离婚成功,尚且不谈损害赔偿,至少可以保卫自身安全,结束不幸的婚姻。从孩子角度,父母离婚后,由母亲抚养的话,就摆脱了暴力的父亲,有了更和平的生长环境,这未尝不是“儿童最大利益原则”的一种践行思路。最后,从维稳角度,司法机关不能为了降低引发恶性社会事件的可能,就对被家暴妇女的权益选择性忽视,在不适合再继续婚姻的双方间“和稀泥”,而应当实事求是的作出判决,毕竟,恶性事件的降低绝不该以牺牲一个女性为代价,何况那是一个早已孤立无援的女性。司法机关应当守住“社会正义的最后一道防线”。

## 5. 结语

涉家暴诉讼离婚案件的处理过程中,不仅涉及对离婚诉求的回应,还包括对家庭暴力的认定。我国在反家庭暴力、维护女性合法权益方面正不断完善相关法律法规。人身安全保护令、解除婚姻关系、支持损害赔偿等多种救济手段与规定缺乏整体性的制度建构和规范协调,不足以打破以往的司法惯性,亦不足以指引具体诉讼实践。当实际,司法裁判机关应综合运用多种法律理念和多元化的裁判标准体系,法官应在家庭暴力的证明、离婚诉求的裁判、儿童的抚养权问题等方面充分而积极地发挥现行法律规范的效用且积极地基于个案的特殊性实质思考婚姻关系的存续可能性。受家暴女性的维权经验在离婚诉讼中该如何书写,仍需更多的理论研究和实践检验。

## 参考文献

- [1] 新京报.他们梳理了1073份离婚判决书:家暴“看不见”也“听不到”[EB/OL].  
<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1717385529385619071&wfr=spider&for=pc>, 2022-12-12.
- [2] 张莹.2019年陕西离婚判决数据报告:首次诉讼离婚69%都不会判离[EB/OL].  
[https://mp.weixin.qq.com/s/kRMhtBtDr7fjGVbJFV\\_85A](https://mp.weixin.qq.com/s/kRMhtBtDr7fjGVbJFV_85A), 2022-12-15.

- 
- [3] 张剑源. 家庭暴力为何难以被认定?——以涉家暴离婚案件为中心的实证研究[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2018(4): 103-111.
- [4] 贺欣, 吴贵亨, 冯煜清. 司法调解对家庭暴力的删除[J]. 法律和社会科学, 2013(11): 147-167.
- [5] 参见中国政府网. 疯狂英语创始人李阳离婚案宣判法院发人身保护令[EB/OL]. [http://www.gov.cn/jrzq/2013-02/03/content\\_2325990.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2013-02/03/content_2325990.htm), 2022-12-16.