

家庭暴力受害者不应陷入离婚难困境

□李洪祥

因家庭暴力起诉离婚且调解无效是《民法典》明文规定应当准予离婚的情形，但司法实务中却仍存在着家暴受害者投诉离婚难的情况，因家暴起诉离婚，却被层层“消解”最终造成不良后果的极端案件虽然谈不上多发，但每次都引发社会严重关切。有必要认真分析个中缘由，改进相关处理方式，让家暴引起的离婚纠纷审理回归准确适用法律的正轨。

从最高法发布的《婚姻法解释（一）》到《反家庭暴力法》，法律规范对家暴的认定已有根本性变化。《婚姻法解释（一）》有后果要求，需要“一定伤害后果”才可认定构成家庭暴力；《反家庭暴力法》则没有后果要求，只要实施了对受害人身体、精神等侵害行为即构成家庭暴力。《民法典》施行后，《婚姻家庭编解释（一）》删除了《婚姻法解释（一）》关于家庭暴力界定的规定。一些人对这个规定的适用认识不一致，未能及时领会立法的变化，这可能是造成司法实践中家暴离婚难“困境”的原因之一。

为此，实务中需要解决两个问题：第一，应当明确《民法典》实施

后，《婚姻家庭编解释（一）》已经采纳了《反家庭暴力法》关于家庭暴力界定的规定，“持续性发生”“一定伤害后果”是衡量家暴行为是否构成行政处罚或者刑事处罚的标准，而非构成家暴的条件。因家庭暴力引起的离婚纠纷，只要调解无效，就应当认定属于夫妻感情确已破裂的情形，判决准予离婚，这是《民法典》第1079条的明文规定。

第二，法官、律师，以及其他有关单位、机构及其工作人员，要充分领会并掌握法律的调整变化，准确适用法律。《反家庭暴力法》《民法典》《婚姻家庭编解释（一）》是认定家庭暴力的依据。在离婚案件审理中，应当坚持保障离婚自由、反对轻率离婚的原则，观察婚姻基础和婚后感情，查明离婚真实原因与婚姻关系现状以及有无争取和好等因素，判断夫妻感情是否确已破裂。因家暴引起的离婚纠纷，经过调解无效，即可以认定属于夫妻感情确已破裂的情形，应当判决准予离婚。

作为离婚法定情形之一的家庭暴力有其自身特殊性。婚姻家庭内含封闭性、隐秘性、情感性，而家庭暴力一般具有反复发生、行为隐秘、手段多样等特点，取证难、固证难、举证

难是反家庭暴力工作无法回避的现实问题。从动因、目的观察，家庭暴力是一方通过暴力控制另一方，试图使之屈从，这是家庭暴力的本质特征。因此，《民法典》把实施家庭暴力调解无效的情形，视为夫妻感情确已破裂应当准予离婚的情形。

要解决取证难、固证难、举证难问题，首先应当对施暴行为留痕，做到有据可查。不仅当事人应通过各种方式尽量保存施暴痕迹，留作日后控诉与主张权利的证据，公权力也应及时介入，通过制止、劝阻、批评教育、告诫、人身安全保护令等及时留痕，特别是公安机关的告诫制度，能够起到警示、劝诫、记录（证据）的作用。

同时，把反家庭暴力纳入基层治理工作，维护社会健康安定发展。公安部等九部门发布的《关于加强家庭暴力告诫制度贯彻实施的意见》建立了送达告诫书后的共同查访制度，以公安机关带动居民委员会、村民委员会、基层妇女联合会，充分调动基层力量，使查访监督主体多元化并产生联动效应，可有效预防与制止家庭暴力的发生与反复。

要完全杜绝家暴离婚难的情形发生，还应推动社会观念的转变。在反家庭暴力的社会治理中，还存在着“家庭暴力是家庭内部私事”“家丑不可外

扬”“家庭内部的事由家庭内部解决”“男女有别、夫权统治”等思想糟粕。改变这些观念并不会一蹴而就，需要在司法实践中通过切实执行法律法规的相关规定，加强正确的舆论、思想和行为的引导，去扭转人们头脑中根深蒂固的陈腐观念，让“家庭暴力不是私事”“对家庭暴力应当零容忍”“国家介入家庭暴力、家庭教育具有正当性”“夫妻在家庭中法律地位平等”等正确认知在社会公众间达成共识。

此外，还应通过多种途径向家暴受害者提供帮助，减轻乃至消除受害者的恐惧心理，鼓励受暴方依法反抗，勇敢对家庭暴力说“不”。同时着力改善全社会特别是农村与偏远地区对家庭暴力认知麻木的现状。不再任由家暴躲藏于“家庭纠纷”背后，以夫妻矛盾、管教子女等借口继续“在黑暗角落野蛮滋生”，更不能让家庭成为家暴的“庇护所”，司法部门尤其各基层法院应当充分认识家庭暴力不同于一般的家庭纠纷，将家暴类离婚纠纷审理回归到准确适用法律的正轨。如此，家暴受害者才不会陷入让人错愕的离婚难困境。

（作者系吉林大学法学院教授、博导，中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长。）

诉讼离婚中法院无权设置“离婚冷静期”

□叶名怡

近日，陕西省商洛市商州区人民法院出具的一份“离婚冷静期通知书”引发争议。近年来我国离婚率飙升，为了遏制当事人轻率离婚的行为，立法者在民法典中特别规定了离婚冷静期制度。“离婚冷静期”，系指夫妻双方采取协议离婚方式时，法律设置一定的等待期间，从而促使离婚当事人审慎离婚的制度。根据《民法典》第1077条的规定，离婚当事人向婚姻登记机关提交离婚登记申请之日起三十日内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请；在提交离婚登记申请满三十日后，离婚当事人未共同至婚姻登记机关申请发给离婚证的，视为撤回离婚登记申请。

自《民法典》引入“离婚冷静期”制度后，不少法院在诉讼离婚中也频频适用该制度。除近期陕西省商洛市商州区法院的案件外，2021年在一起涉及“欺诈性抚养”的离婚纠纷中，湖南省醴陵市法院也曾基于《民法典》关于“离婚冷静期”规定的立法精神，判决双方不准离婚。法院在离婚诉讼中创设离婚冷静期并非空穴来风，早在2018年，最高人民法院在《关于进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见（试行）》

（以下简称《家事审判意见（试行）》）中就提及，人民法院审理离婚案件时，经双方当事人同意，可以设置不超过3个月的冷静期。但是，《家事审判意见（试行）》中也明确指出，法院设置冷静期需要取得双方当事人的同意，因此这种冷静期更像是一种诉前调解，而非真正意义上的“离婚冷静期”。

笔者认为，不论是从实体法还是程序法的角度，离婚冷静期制度都不应当被适用于诉讼离婚，法院也无权设置“离婚冷静期”。理由如下：

自实体法的角度而言，该做法明显违背法条文义。从《民法典》第1077条的文义来看，立法者使用的是“婚姻登记机关”，意味着该条的适用场景是夫妻双方采取协议离婚的方式解除婚姻关系。换言之，我国的离婚冷静期制度只适用于协议离婚。法院在诉讼离婚中适用“离婚冷静期”制度，明显超越了第1077条的文义。对于公权力机关而言，法无授权不得为，现行法没有任何一个条文授权或允许法院在诉讼离婚中设置离婚冷静期，故法院自行设置离婚冷静期的做法有违法之嫌。

而在诉讼离婚中适用“离婚冷静期”制度，更是背离了制度创设的初衷。《民法典》颁布前，协议离婚只需要男女双方就婚姻关系的解除达成

合意，并对婚内取得的财产以及子女抚养作出合理安排即可，这样便利的方式确实可能导致当事人冲动离婚。但诉讼离婚与之不同，司法实践中，当事人提起诉讼离婚，法院依法必须先行调解，调解不成才会进入审理程序。并且，法院判决当事人解除婚姻关系需要离婚当事人符合法律明文规定的离婚事由及条件。此外，诉讼离婚往往周期较长，是否判离由法官居中裁量。这些因素的叠加使得诉讼离婚中当事人不可能因冲动就获得迅速离婚。

婚姻自由不仅是一项基本权利，也是婚姻家庭法的一项重要原则，离婚自由是婚姻自由的应有之义。相较于协议离婚，诉讼离婚本就有限制，并且为了保护特定当事人的利益，法律会制约相对方的婚姻解除权。同时，依据《民事诉讼法》第127条，前一离婚或收养诉讼已经作出判决或调解，原告在无新情况或新理由的情况下六个月内再次起诉的，法院不予受理。可见，诉讼离婚本就障碍重重，不宜再过度限制当事人的离婚自由。

从程序法的立场出发，在诉讼离婚中创设“离婚冷静期”也不妥当。首先，有违依法审判原则。法院在诉讼离婚中适用离婚冷静期制度，显然缺乏现行法依据。毕竟《民法典》仅规定了协议离婚应当适用离婚冷静期制度，并未有任何关于诉讼中离婚冷静期的规定。

其次，构成司法权对立法权的僭越。法院在适用现行法规定时，可以对法律规定进行解释，但无权创造法律。

最后，即使协议离婚，离婚冷静期制度也应当适度限缩适用。离婚冷静期规则自出台之后，遭受过不少质疑。目前，多数学者认可，至少在因一方存在家暴、虐待遗弃等严重危害另一方人身安全行为而发生协议离婚的情况下，应当对《民法典》第1077条进行目的性限缩，从而排除离婚冷静期的适用。既然如此，更不应当不加限制的将该制度适用至诉讼离婚的场合。更何况，在陕西省商洛市商州区的该离婚纠纷案中，女方系因不堪丈夫家暴而提出离婚，于情理都无离婚冷静期的适用空间。

事实上，离婚难度与离婚率并非总是呈反比，离婚冷静期引入《民法典》之后，离婚率仍在逐年提高便是明证。尤其在当下年轻人中普遍弥漫着“恐婚”情绪的背景下，过分提高离婚难度恐怕会适得其反，越来越多的适龄人群反而会将婚姻视为畏途，这对于国家和社会而言并非幸事。

（作者系上海财经大学法学院教授、博导、家事法研究中心主任。）