

家庭冷暴力的立法思考

刘 洪 华

(韶关学院 法学院, 广东 韶关 512005)

[摘要] 当前我国没有对家庭冷暴力进行法律规制,随着实践中家庭暴力形式的变化,我国应该将它纳入到反家庭暴力法的立法范畴,在法律上对之进行明确界定,并通过建立家庭冷暴力案件举证责任倒置制度、家庭暴力婚内损害赔偿制度和建立专门的法律援助机构等使得对家庭冷暴力的法律规制得以实现。

[关键词] 家庭冷暴力; 反家庭暴力法; 举证责任

[中图分类号] D923.9 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2010)01-0065-04

当前,被人们谓为“都市婚姻新杀手”的家庭暴力新形式——家庭冷暴力在我国悄然流行,并逐步成为一个严重的社会问题。目前我国法律尚无关于家庭冷暴力的规定,法学家和法律实务人士对于我国是否应该将家庭冷暴力纳入到法律规制的范畴存在争议。本文从法律救济角度来思考家庭冷暴力的立法问题,希望能够为家庭冷暴力带来的困扰提供解决的思路。

一 家庭冷暴力立法现状和争议

目前,我国法律没有关于家庭冷暴力的规定。根据联合国相关文件对家庭暴力含义的界定^①,家庭暴力包含身体暴力、精神暴力和性暴力三种形式。家庭冷暴力是家庭暴力中的精神暴力。我国 2001 年修订婚姻法在司法解释中引进了家庭暴力的概念,根据《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)》第一条的规定,家庭暴力是指行为人以殴打、捆绑、残害、限制人身自由或其他手段,给家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。从上述规定可见,我国关于家庭暴力的界定限于以作为方式实施的家庭暴力,并不包含以不作为方式实施的冷暴力,即我国所谓的家庭暴力仅限于身体暴力这一种形式,并不包含精神暴力。上述定义中虽然提到精神伤害,但是这里的精神伤害不属于家庭精神暴力范畴,是附属于身体暴力的精神伤害。家庭冷暴力在我国立法上尚属空白。

法律总是在一种行为被认为是侵害国家、集体或个人权益时才被制订出来,以对这种行为进行约束和惩罚。同时,法律有其独特的调整对象,不可能包罗万象地穷尽所有的行为和事件。它的调整范围只限于那些有必要运用国家强制力去干预的社会关系,而社会关系中的有些方面用法律干预是不适宜的,甚至是不可能的。目前我国法律没有关于家庭

冷暴力的规定,那么在家庭暴力法日益完善的过程中,我国是否要对之进行立法干预呢?对于这个问题目前法学界人士有不同的观点。有人认为不宜将家庭冷暴力纳入法律调整范畴,理由是:首先,家庭冷暴力的概念难以界定。“冷”是一个感官感受的形容词,难有统一标准。其次,对于消极的不作为,法律难以干预,将其纳入法律调整,法律将会有形同虚设之嫌。第三,有可能削弱对家庭暴力的打击力度。反家庭暴力是要保护受害人的人身权,其中,身体健康权、生命权是首要的,如果无限扩大家庭暴力的外延,反而会使立法最基本的目的都难以实现^[1]。另有人认为,家庭冷暴力频发与我国相关立法缺失有关,我国应立法规制家庭冷暴力。立法的缺失直接导致司法实践的无法可依,常常使受害者在主张权利、请求保护时于法无据,更深层次的影响是导致施暴者主观上无所畏惧。立法的缺失还导致法律救济滞后。面对家庭冷暴力的严重社会危害性,制定预防和制止家庭暴力的专门法是根本途径。如果能够将冷暴力纳入家庭暴力的范畴,就可以名正言顺地依照婚姻法追究施暴者的精神损害赔偿,这也符合婚姻法的立法本意^[1]。

笔者认为,通过法律规制家庭冷暴力是必要的和可行的。首先,家庭冷暴力发生率之高、危害性之大使得法律手段的介入成为必要。中国法学会关于“反对针对妇女的家庭暴力对策研究与干预”课题^②的研究结果表明,目前在我国,家庭冷暴力的发生率已居三种家庭暴力形式之首^{[2]②}。就家庭暴力在我国的发展趋势来看,家庭冷暴力已经成为或者必然成为我国家庭暴力的主要形式。同时,家庭冷暴力的危害性也是不容忽视的。家庭冷暴力使直接当事人遭受精神创伤,形成心理和精神隐疾,使其他家庭成员遭受伤害,造成家庭成员间的疏离和怨恨,甚至导致家庭分裂、亲人离散,进而给社会带来不稳定。可见,不将家庭冷暴力纳入法律调整

[收稿日期] 2009-12-10

[作者简介] 刘洪华(1976-),女,湖南郴州人,韶关学院法学院讲师。

的范围,难以达到现代社会反家庭暴力的宗旨。其次,将家庭冷暴力纳入法律规制范畴是完善我国反家庭暴力法的必然趋势。我国对家庭暴力进行法律规制的起步比较晚,目前我国还没有一部专门的反家庭暴力法,对家庭暴力法律规制的相关规定散见于相关法律或者政策性文件中,相关立法尚不完善。当前国际层面和其他国家关于家庭暴力的界定中都包含了家庭精神暴力。就其他国家的立法和实践来看,家庭精神暴力被纳入家庭暴力的界定中,与其他形式的家庭暴力一并由家庭暴力法进行调整。根据我国的家庭暴力状况,将家庭冷暴力纳入法律调整是完善我国家庭暴力法不可缺少的内容。第三,虽然家庭冷暴力给立法和法律救济带来了许多难题,比如界定难、收集证据难、追究法律责任难等,但是,这可以通过立法和某些法律制度的建立来解决,而且,我们也可以在不断的法律实践中完善立法。

二 家庭冷暴力在法律上的界定

关于家庭冷暴力的含义,学者们有各种表述。有人认为:“所谓家庭冷暴力,一般是指当夫妻之间或者其他成员之间发生矛盾时,不是通过理性方式处理,而是对对方表现出冷淡、轻视、放任、疏远、侮辱等,如不理睬对方、将语言交流降低到最低程度、夫妻之间停止或敷衍性生活、不做或尽量少做家务、或者冷嘲热讽、侮辱对方人格等,从精神上伤害虐待对方的一种非正式暴力行为。”^[3]有人认为:“另一种被称为冷暴力的形式已日益普遍地存在着,其主要表现为:夫妻双方在产生矛盾时,漠不关心对方、将语言交流降到最低限度、停止或敷衍性生活、懒于做一切家务工作等。”又指出:“家庭冷暴力又被称为精神暴力、隐性暴力,是指通过暗示性的威胁、言语攻击、无端挑剔、委过于人、性生活的控制等,让对方的精神生活不能正常进行而始终处于恐惧中。”^[4]也有人将其定义为:“夫妻双方产生误解和矛盾时,不通过交流等方式积极处理和解决,而是疏远对方,最明显的特征就是对对方漠不关心、轻视和放任,将语言交流降到最低限度,或使用讽刺挖苦、侮辱性语言来发泄自己的情绪、伤害对方的自尊心”^[1]。

上述说法都在一定程度上反映了家庭冷暴力的特征。从法律上对家庭冷暴力进行界定,有利于体现立法目的,减少法律实践中因概念界定不清带来的操作上的困难。笔者认为,法律上的家庭冷暴力应该明确下列几个问题:首先,家庭冷暴力的暴力指向从一开始就是针对人的精神的。家庭冷暴力中的精神损害区别于我们通常所说的因侵权所造成的精神损害。如家庭暴力中的身体暴力或性暴力也包含有精神损害的成分,但是这种精神暴力是伴随身体暴力或性暴力产生的,具有附属的性质,与家庭冷暴力的精神损害不同。其次,家庭冷暴力是一种故意实施的行为。由于家庭冷暴力的当事人关系比较特殊,因此,家庭冷暴力的界定中应该明确行为人所持的心理态度是故意的。第三,家庭冷暴力行为的实施必须具有持续性和长期性。法律调整的家庭冷暴力限于那些在一定长的时期内持续发生的冷暴力行为,这主要是从危害性来考虑的。

综上所述,笔者认为对家庭冷暴力的界定是:家庭冷暴力是指夫

妻之间或者其他共同生活的家庭成员之间在产生矛盾时,不是通过积极的交流和接触进行解决,而是通过故意长期冷落、放任、疏远或漠视对方,或者故意长期将与对方的语言交流降到最低限度或者对对方进行讽刺挖苦、言语攻击或者通过对对方进行经济和控制等,从精神上伤害和虐待对方,使婚姻家庭关系处于一种长期的不正常状态,影响对方的正常生活的行为。

三 构建家庭冷暴力法律救济制度的立法思考

家庭冷暴力法律救济的实现存在诸多困难,如取证难,损害结果认定难,赔偿难以操作等,我国必须进行立法上的完善和法律制度上的创新,才能解决这些问题。

(一) 将家庭冷暴力纳入反家庭暴力法中

关于家庭冷暴力的立法形式,有人认为,当前应该制定一部专门的反家庭冷暴力法,但是笔者认为,我国当务之急是制定一部全国性预防和制止家庭暴力的法律。这部法律对家庭暴力的定义、内涵以及家庭暴力的具体表现形式予以明确规定,并将精神暴力作为与肉体暴力和性暴力并列的一个重要方面予以详细规定。同时,我国可以出台相关的家庭暴力法实施细则和司法解释对其中的一些问题进行更详细的规定。因为,家庭冷暴力属于家庭暴力的范畴,与其他家庭暴力形式相比,它们虽然有各自的特性但是都具有家庭暴力的一般特点,统一立法既可以节约立法成本又便于操作。

(二) 建立家庭冷暴力案件举证责任倒置制度

法律问题在很大程度上是个证据问题,没有证据支持,当事人的主张无法得到法律认可。目前家庭暴力案件在举证责任分配上采取的是“谁主张,谁举证”的原则,由原告承担举证责任,承担指证违法的义务,司法机关一般不主动积极的进行调查取证。家庭暴力案件中受害人是原告,然而由于家庭暴力的受害人通常是弱者,加上家庭暴力案件证据的收集的确很困难等原因,导致“谁主张,谁举证”这一强制性规定实际上是加重了受害人的负担,往往出现因受害人举证不力而放纵了施暴者的非正常现象。家庭冷暴力由于暴力事件发生的更具私密性和所造成的伤害的更具有隐蔽性和不确定性,使得受害人举证更加困难,很多家庭冷暴力案件可能会因为缺乏证据而无法立案,则法律救济无从说起。

举证责任分配的公平性主要考虑双方当事人之间证明的难易、概然性的高低、距离证据的远近及谁承担证明责任更有利于权利保护和实现等。“谁主张,谁举证”原则,从立法本意来讲,反映的是一种试图向弱势群体倾斜的价值取向,即把举证责任分配给提出请求方,若其举不出证据则其诉讼请求不被支持。但是就家庭冷暴力案件来说,受害人是原告,其处于弱势地位。诉诸法律救济时,大部分冷暴力受害者都已经受到了某种程度的精神折磨,有的可能已经精神崩溃。家庭冷暴力发生的隐秘性,又使得其他人没法知道事情的经过也难以帮助受害者提供证据或收集证据。因此,如果实行“谁主张,谁举证”的责任分配制度,对冷暴力受害人来说,简直是雪上加霜,告状无门,从而对法律失去信心,这将有违我国举证责任制度的立法本意。

笔者认为,家庭冷暴力案件应该实行举证责任倒置制

度。目前,我国法律并没有对举证责任倒置作出明确的说明或界定,但是最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 14 条对于适用举证责任倒置的几种情形进行列举了。在举证责任倒置制度下,原告对因遭受家庭冷暴力而受到伤害的事实进行举证,被告对原告所受伤害并非自己所承担举证责任,即当家庭冷暴力案件受害人提出受到冷暴力伤害时,如果施暴者不承认自己实施了暴力,就由施暴者举证证明自己没有实施冷暴力,如果施暴者不能够举证,则认为其实施了冷暴力。举证责任倒置制度的应用,将大大减轻受害方的证明责任,使家庭冷暴力案件不至于因为证据缺乏而不能立案,极大地增加了受害方得到救济的可能性。

(三) 建立家庭暴力婚内损害赔偿制度

我国现行《婚姻法》规定了离婚损害赔偿制度,但是对于夫妻关系存续,一方实施家庭暴力导致另一方损害的,法律没有规定相应的损害赔偿制度,甚至《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 29 条明确规定法院不受理婚内的侵权赔偿纠纷,这主要是因为夫妻财产共有,婚内损害赔偿在实践中难以操作,但是否认婚内的侵权赔偿与我国《民法通则》相关规定(《民法通则》第 5 条、第 106 条、第 119 条)是不一致的。笔者认为,损害赔偿是反家庭暴力中的一项重要内容,家庭暴力作为侵权行为,夫妻之间虽然存在特殊的人身和财产关系,但任何一方的合法权益,仍都应该受到法律的保护。规定婚内家庭暴力损害赔偿制度,使施暴者在违反民事法律的情形下承担必要的民事责任,是有效制止家庭暴力的必然要求。

由于我国夫妻财产共有制等制度,婚内赔偿制度在实际操作中的确有一定的困难,笔者认为,可以采用以下几种方式来实现:第一,以判决书或判决书的形式对侵权者的侵权事实、损害赔偿数额予以确定。当夫妻实行分别财产制时,施暴者有个人财产或一方有较多的婚前个人财产,民事赔偿执行其个人财产;当夫妻实行共同财产制时,施暴者没有个人财产,则规定可以先执行夫妻共同财产中施暴者应得的部分,一旦婚姻关系终止,赔偿款即从共同财产分割后的个人财产中支付^[5]。第二,引进非常财产制,非常财产制包括法定分别财产制和宣告分别财产制。前者是在发生法定情形时,夫妻财产制当然改为分别财产制;后者是在发生法定情形时,法院应当事人申请宣告实行分别财产制^[6]。一旦出现分别财产制的情形,则可能导致分割夫妻共同财产,则婚内损害赔偿可在财产分割时实现。

婚内家庭暴力损害赔偿既包括物质损害赔偿,也包括精神损害赔偿,家庭冷暴力主要涉及精神损害赔偿。由于家庭冷暴力造成的精神损害与一般侵权的精神损害有区别,因此,法律应对家庭冷暴力造成精神损害赔偿的认定、赔偿范围、赔偿方式、赔偿数额的确定等作出规定。上述内容的确定,可以参照一般侵权的相关规定和《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》,但是要考

造成的伤害的无形性和不确定性,使得对于伤害结果的判断往往存在明显的主观局限性。

(四) 建立专门的法律援助机构

我国对于家庭暴力的法律规制起步较晚,人们对家庭暴力的很多法律问题缺乏了解,加之长期以来家庭暴力都与家务事、家丑不可外扬等观念相联系,使得很多家庭暴力受害人不知道或无法用法律武器来维护自己的权益。法律援助对于我国家庭暴力的受害者是很有必要的,我国应该建立专门的反家庭暴力法律援助机构。当前,反家庭暴力法律援助机构在反家庭冷暴力方面的工作,一方面是要积极传播家庭冷暴力的相关法律知识,提供法律咨询,让人们认识并重视家庭冷暴力,从而对家庭冷暴力起到事先预防作用。另一方面,针对已经发生的家庭冷暴力,为受害人提供必要的物质帮助和法律援助,帮助家庭中弱势群体寻求法律救济,切实保障其自身利益。

四 余论:构建防治家庭冷暴力的法律辅助机制——社会救助体系

法律的力量是有限的,家庭冷暴力问题的解决,必须依靠全社会进行综合治理,这就需要运用社会多方力量,建立一套以预防为主,控制、查处为辅,能充分有效地预防、遏制家庭暴力的社会网络,如,建立家庭冷暴力投诉站、成立家庭冷暴力调解疏导组织、成立家庭冷暴力教育监管部门等,如此才能在最大程度上救济受害人和遏制家庭冷暴力。

注释:

①联合国 1979 年通过《消除对妇女一切形式歧视公约》的条约机构——消除对妇女歧视委员会,在 1989、1992 年通过的第 12 号及第 19 号一般建议中指出,针对妇女的家庭暴力包括:“施加身体的、心理的或性的伤害或痛苦的行为、威胁施加此类行为威胁及其他剥夺自由的行为。”参见:黄列,家庭暴力:从国际到国内的应对(上)[J],环球法律评论,2002(春季号):108

1993 年联合国大会通过的《消除对妇女暴力宣言》第 1 条中指出:“在家庭内发生的身心方面和性方面的暴力行为包括殴打、家庭中对女童的性凌辱、因嫁妆引起的暴力、配偶强奸、阴蒂割除和其他有害妇女的传统习俗、非配偶的暴力行为和剥削有关的暴力行为”均为家庭暴力。参见:陈明侠、夏吟兰、李明舜、薛宁兰主编,家庭暴力防治法基础性建构研究[M].北京:中国社会科学出版社,2005:27.

1995 年第四次世界妇女大会通过的《行动纲领》第 113 条对家庭暴力的表述为:“在家庭中发生的身心性和性方面的暴力行为,包括殴打、对家中女孩的性虐待、与嫁妆有关的暴力、配偶强奸、切割女性生殖器官和对妇女有害的其他传统习俗、非配偶的暴力行为以及与剥削有关的暴力行为”。参见:黄列,家庭暴力:从国际到国内的应对(上)[J],环球法律评论,2002(春季号):108

②这项名为“反对针对妇女的家庭暴力对策研究与干预”的研究结果显示,65.3%到 65.9%的家庭会出现丈夫不理睬妻子的现象,22.3%到 29.6%的家庭会出现丈夫使劲

关门或摔东西的行为,有 23.8%到 28.9%的家庭会出现丈夫辱骂妻子的现象,还有 19%到 21.7%的家庭中,丈夫会威胁要打妻子。

[参考文献]

- [1] 陈丽平.“冷暴力”应否由法律调整分歧明显[N].法制日报,2009-02-07(02).
- [2] 荣维毅,宋美娅.反对针对妇女的家庭暴力—中国的理论与实践[M].北京:中国社会科学出版社,2002

54

- [3] 张文霞,朱冬亮.家庭社会工作[M].北京:社会科学文献出版社,2005:8
- [4] 杨菁,任娜.中国都市家庭冷暴力研究[J].社会学,2004(3):33
- [5] 严晓慧.家庭暴力损害赔偿当议[J].兰州学刊,2003(3):103
- [6] 刘余香.构建和谐社会:完善我国的家庭暴力损害赔偿制度[J].湖南科技学院学报,2006(2):189

Study on Legal Relief to Family Emotional Abuse

LU Hong-hua

(Shaoguan University, Shaoguan 512005, China)

Abstract Presently, there is no legislation about family emotional abuse in China. With the variation of the form of domestic violence in practice, family emotional abuse should be legislated and incorporated into law against domestic violence in China. Family emotional abuse should be clearly defined in law and series systems such as system of burden of proof in reverse, system of marital compensation for damages and special legal aid system for emotional abuse should be built to make the law operable in practice.

Key words family emotional abuse; law against domestic violence; burden of proof

(上接第 41页)

- [7] 钱水苗.环境公平应成为农村环境保护法的基本理念[J].当代法学,2009(1):77-80

- [8] 洪大用.环境公平:环境问题的社会学视点[J].浙江学刊,2001(4):67-73

Discussion on the Environmental Control Measures in Rural Areas Under the View of Environmental Equity

PENG Xiao-yan, JIA Huan

(Zhejiang Forestry College, Lin'an 311300, China)

Abstract In recent years, environmental equity issues is highlighted in the rural society. It's a serious threat to the environmental security of rural society and rural environmental governance. Urban and rural environmental injustice have become an important constraint in rural environmental governance. Rural residents are always in an obviously unfair situation in the allocation of resources using, and bearing the consequences of the environmental pollution. It should be combined with the new requirements of environment equity theory and take the environmental equity theory as the basic concept of building new rural environmental pollution control policies to achieve urban and rural environment equity and the integrated development of the economy.

Key words environmental equity; the rural environmental protection; environmental injustice