



家事审判功能的“错位”与“归位”

徐月笛, 王 燕

(山东师范大学法学院, 济南 250358)

摘 要: 家事审判制度发挥着纠纷解决的裁判功能和维护婚姻家庭稳定的社会功能。然而, 家事审判实践中倚重裁判功能, 弱化社会功能, 机械套用财产案件审判理念的做法, 造成了家事审判功能的“错位”。家事审判改革应当通过限制辩论主义、限制处分主义、限制不公开审理等举措修正裁判功能的偏差, 通过调解前置制度、家事调查员制度、离婚冷静期制度等强化家事审判的社会功能, 从而维护婚姻家庭和谐稳定、保护未成年人的利益最大化, 以此来实现家事正义的目标。

关键词: 家事审判; 裁判功能; 社会功能; 错位; 归位

中图分类号: D926.2; D923.9

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851(2020)10-0552-07

07

"Dislocation" and "return" of family trial function

XU Yuedi, WANG Yan

(Law School, Shandong Normal University, Jinan 250358, China)

Abstract: The family trial system has played a judgment function in dispute resolution and a social function in maintaining marital stability. In practice, however, this system relies heavily on the judgment function, weakens social function, and follows the judgment concept in property cases mechanically, consequently causing dislocation of the family trial function. Therefore, it is necessary to correct the deviation of the judgement function by limiting the principle of debate, the principle of disposition and non-open justice, strengthen the social function of family trial through pre-litigation mediation system, family investigator system and cooling-off period of divorce system, so as to maintain marital harmony and stability, maximize the legitimate rights and interests of minors, and realize family justice finally.

Key words: family trial; judgment function; social function; dislocation; return

民法(私法)与民事诉讼法相对应,发生“私权争议”是进行民事诉讼的前提。从审判功能来看,民事审判制度的“首要任务就是纠纷的解决”^[1]。对于如何解决纠纷,有的学者认为,审判权本质上是一种判断权。……就是根据特定证据(事实),按照既定规则(法律),通过一定程序进行的认识,法院对当事人之间的权利争议作出权威性判断^[2]。有的学者在对比东西方法律文化后指出,前述由法院根据事实和法律作出判断的审判文化是西方式的,在日本则重

视对纠纷作出符合各自个性的和解式解决^[3]。有的学者淡化了“事实发现”在纠纷解决中的重要性,认为“民事诉讼的目的是解决纠纷,而不是达到案情客观真实”^[4]。还有的学者强调纠纷解决的“程序正义性”,认为传统民事诉讼遵循两大基本理念:一是当事人平等,通过诉讼双方的武器平等来保障当事人的机会平等;二是法官消极、中立裁判,以此达成个案程序公正^[5]¹⁰²。可见,传统的民事审判突出“私权纠纷解决”的裁判功能定位,高度尊重当事人的处

收稿日期:2020-02-10 网络出版日期:2020-05-27

作者简介:徐月笛(1990—),女,山东临沂人,讲师,博士,主要从事诉讼法学、证据法学方面的研究。

分权,而且不过分追求查明真实,重视审判程序的形式正义性,但在一定程度上弱化了其社会功能,机械地套用了财产案件审判理念的做法。因此,本文梳理家事审判功能的偏差之处,修正家事审判的裁判功能,强化社会功能。

一、家事审判功能的“错位”

民事审判的传统功能定位,适合解决私权属性明显的财产权纠纷,却并不适合家事案件的审判。所谓家事案件,一般指涉及婚姻关系、家庭关系、收养关系、继承关系等案件,“婚姻家庭关系虽属私法关系,但却是私法中公益属性较强的部分,因为婚姻家庭不但是个人生活保障的城堡和要塞,还承担着儿童初步社会化的功能,从宏观意义上还具有缓和社会矛盾、维护社会稳定的功能。”^{[5]93} 长期以来,我国并未根据家事案件的特点制定专门的“家事审判法”,也未在民事诉讼法中设置专门的“家事审判程序”,导致公益性较强的家事案件与私益性较强的财产案件在审判程序、审判理念、审判功能上混同,出现了家事审判功能“错位”或“偏差”的现象,这突出地表现在以下三方面。

第一,家事审判沿袭了普通民事案件中私权纠纷解决的理念,倚重裁判功能,不符合家事案件的自身特点。以离婚案件为例,我国《婚姻法》对“夫妻感情破裂”设定了形式化的判定标准,规定在下列情形下调解无效的应准予离婚:a)重婚或有配偶与他人同居的;b)实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的;c)有赌博、吸毒等恶习屡教不改的;d)因感情不和分居满二年的;e)一方被宣告失踪另一方提出离婚诉讼的。前述情形下,婚姻到底处于“危机状态”,还是“死亡状态”?显然还要结合夫妻双方的实际情况来进行判断。而依据立法,则是一律判定“婚姻死亡”,这种规定是否合理值得商榷。让人更加疑虑的是,各地法院在实践中总结出了所谓的“二次离婚诉讼审判规则”,即第一次起诉离婚的,原则上不准离婚;第二次起诉离婚,一般准予离婚^[6]。这一规则在实践中的运用十分普遍:最高院2018年发布的司法大数据显示,上一年度(2017年)一审审结的离婚纠纷以“维持婚姻关系”作为结案陈词的比例高达65.81%。然而,法院这种审判方式未必能够解决争议、一裁了事。

第二,家事审判的社会功能缺失,弱势家庭成员和未成年子女的利益被忽视。这是将家事案件简单地等同于私权争议案件,倚重裁判之纠纷解决功能

的必然产物。实践中,法院在判决离婚时,往往疏于考虑未成年子女的感受,缺少对他们的心理辅导或者物质照顾。然而,因离婚产生的单亲家庭、无亲家庭或者再婚家庭等很可能导致未成年人的成长环境恶化。有些未成年人可能会因此辍学;有些可能会在心智尚未成熟时就进入社会,受到伤害;还有些可能会存在心理畸形,在不良社会群体中寻求相同的价值观,从而滋生违法犯罪现象。统计显示,在各犯罪群体中,单亲家庭的未成年犯比例最高为14.3%,大多数未成年犯的家庭存在问题,35%的未成年犯认为人生最大的幸福是有温暖的家庭^[7]。

第三,家事审判机械套用财产案件的审判理念,未能顾及家事案件的伦理性和公益性,法院在审判中的职权干预不到位。例如,法官坚持消极中立的角色定位,在举证责任上机械地适用“谁主张,谁举证”,限制了法官依职权调查的主动性,这种看似公正的审判方式很有可能造成实质上的不公正。离婚过错案件证明对方有同居过错的证据,多因当事人取证方式不合法而被否定,过错赔偿因此无法争取。再如,辩论主义要求双方当事人居于原、被告之席位,采用对抗式的庭审;而若将家事案件中的“战场”转移到法庭上来,双方当事人在法官、书记员等“外人”在场的情况之下,很可能为了“面子”展开激烈辩论、频繁诋毁对方。这种对抗模式不仅不利于纠纷的和平解决,反而会导致矛盾的激化、升级。

上述分析表明,家事审判有别于一般财产性案件的审判,不能照搬以财产案件为本位形成的传统审判原理。法院在家事审判中,应当对传统的裁判功能进行一定修正,同时充分发挥家事审判的社会功能。

二、家事审判的社会功能

法理学者认为,司法的功能不仅仅只有法理功能,还有社会功能,法理功能是维护法的“安定性”价值的功能,社会功能是法的合目的性功能^[8]。在我国当前情况下,把司法功能作较小较纯粹的解释更好,适度地限制在法理功能内,谨慎地强调司法的社会功能^[8]。这种观点,对于财产案件的审判也许是合适的,但对于家事案件来说恰恰相反。今后应充分发挥家事审判的社会功能,保障婚姻家庭关系稳定,维护社会稳定发展。

家事审判具有修复婚姻家庭关系,挽救危机婚姻的社会价值。在传统财产性案件的审判中,法院应尽可能只考虑两个因素,一是当事人的处分权,二

是法定的权利判断规则。过于强调审判的社会功能,要么侵害当事人的私权,要么影响司法的公正性和社会公信力。但由于“家事审判并非仅涉及个人私权,还兼及婚姻关系的稳定、未成年子女的成长、老年人的赡养等社会公共利益,具有强烈的公共政策考量倾向”^[9],因此法院应适当给予“职权干预和政策引导”^{[5]102}。就离婚案件而言,法院应当变革“破裂主义”,明确地区分“危机婚姻”和“死亡婚姻”。彭志新法官^[14]认为:死亡婚姻兼具婚姻关系已经破坏、婚姻已经丧失基本功能且已经不需要挽回,而危机婚姻不同时具备以上特点。因此,挽救“危机婚姻”、维持婚姻关系稳定,快速结束“死亡婚姻”、实现伤害最小化,是通过诉讼制度设计实现家事审判社会功能的理想状态。

家事案件独有的审判理念也希望最大程度减少对未成年子女的伤害,实现未成年人利益的最大化。家事纠纷虽然多表现为成年人之间的战争,但在离婚等身份关系的诉讼中,未成年子女常常被牵扯其中,不幸沦为父母或争夺或推诿的对象^[2]。因此应当在涉及未成年人利益的家事案件中,给予未成年人特殊的保护。

三、家事审判功能的修正

(一)修正裁判功能

传统民事审判的裁判功能要求贯彻“辩论主义”“处分权主义”和“公开审理主义”,但在家事审判中,这些法理都应结合家事案件的特点进行一定的修正,具体从以下几方面来分析:

1. 酌采法官职权探知主义,限制辩论主义的适用范围

在传统诉讼法理上,围绕“作为法院裁判基础的事实和证据由谁提出”形成了两种对立的立法主义:如果由当事人负责主张和提出,称为“辩论主义”;如果由法院依职权调查,则称为“职权探知主义”。辩论主义有三项基本内容:a)当事人未主张之事实,法院不得作为裁判之基础;b)当事人无争议之事实,法院应当作为判决基础;c)当事人未主张之证据,法院不得调查。民事诉讼为何要遵循辩论主义?大陆法系学者认为,“民事案件属于私人自治,解决其诉讼纠纷时,诉讼资料的收集应该是当事人的责任。”^[10]

辩论主义和职权探知主义并没有优劣之分,只是适用事项不同。对于一般的财产性争讼案件,应当遵守辩论主义;但对于家事案件和非讼案件,则要

酌采职权探知主义。这是因为,家事案件与一般财产争讼案件相比,有两个方面的显著不同:一是家事案件中涉及伦理性、公益性的事项,要求法院担负起探寻案件真相的职责,减少辩论主义对法官裁判的约束,使法官能够在职权调查的基础上作出合法又合理的判决,达到家事正义的目的。二是家事案件具有混杂性特点,即在家事审判中大量存在诉讼与非讼、财产关系与身份关系、此种身份关系与彼种身份关系的交叉牵连。因此,家事审判中应当酌采职权探知主义,适度强化法院的职权干预。

世界不同国家和地区在家事案件的审判中也多采职权探知主义。德国学者认为,在家事审判中,“诉讼资料的获取不能仅仅让当事人负责,只要澄清案情存在公共利益,就适用调查原则。”^{[11]1268}具体来说,在婚姻案件中,法院可以依职权收集证据;当事人的行为,对事实认定不产生任何影响;为了澄清案情,法院应当命令当事人的配偶亲自到场并听取其意见。日本《民事诉讼法》第10条规定,法院审理婚姻案件,不适用辩论主义,也不适用事实自认规则。我国台湾地区“家事事件法”第10条规定,法院审理家事事件时,可以考虑当事人未主张的事实,并依职权调查证据;第58条规定,在离婚、撤销婚姻和婚姻无效之诉中,不适用事实自认规则。不过,家事审判虽应酌采职权探知主义,也并不完全排斥辩论主义的适用。从适用的案件范围来看,婚姻关系案件以及其他涉及公共利益的案件和事项,需要酌采职权探知主义,法院认定事实不受当事人主张与否、争议与否、资料提供与否的限制。从法院依职权调查的限度来看,“也不应恢复到传统的职权主义诉讼模式,由审判法官包揽审理权、调查权和裁判权”^{[5]102},所以在调查方式上,笔者认同“设置专职的法官助理或者调查官,在审判法官认为需要调查收集证据时,由其履行具体的调查取证的职责,并在法庭上接受质证”^{[5]102}的方式,如此才能在事实查明的基础上确保法官的中立、公正。

2. 限制处分权主义,加强法院职权干预

在传统的诉讼法理上,赋予当事人启动诉讼程序、处分诉讼标的之主导权的立法指导思想,称为“处分权主义”或“处分原则”。处分原则有三个方面的体现:一是诉讼程序的启动权,由当事人享有;二是诉讼标的确定权,由当事人享有;三是诉讼程序的终结权,由当事人享有。德国学者认为,“当事人的这种处分自由是与对私权的处分权相对应的(私法自治)。如果诉讼法要在诉讼中夺走当事人的这种

自由,就会与私法自治产生矛盾。”^{[11]522}而与处分原则相对应的诉讼法理,称之为“职权主义”。

毫无疑问,私权属性突出的财产性案件应当遵循处分原则:不仅诉讼程序的开始和终结由当事人决定,诉讼标的和民事实体权利亦由当事人决定处分,法院在审判中对此予以充分尊重,因而以诉讼和解为基础进行裁判是常见的现象。但是,家事案件的诉讼标的包括身份关系以及建立在身份关系基础上的财产关系,其牵连性的特征使得案件涉及的可能不仅仅是原被告双方的权利,还有其他家庭成员的权益和社会公共利益,因此,应当对当事人的处分权进行一定的限制。这意味着,在部分家事案件和家事案件的部分事项上需要法院采取职权主义,加强法官的职权干预,可以考虑以下几方面:

一是对部分案件可依职权起诉。传统诉讼程序中诉讼的启动由当事人决定,但考虑到家事案件的特殊性,确认婚姻无效、收养无效的案件可由法院、检察院、民政部门等依职权起诉。以婚姻无效为例。导致婚姻无效的原因包括重婚、未达到法定结婚年龄、近亲结婚、患有不应当结婚的疾病且婚后未治愈等,以上四种情况严重违背了社会公益和公序良俗。然而,近亲结婚、年龄不足结婚等往往是当事人两厢情愿的,所以他们不会成为诉讼程序的启动者,可若放纵这种现象的发生,近亲婚姻大概率导致的下一代健康问题、因未达适婚年龄而使妇女权益受到侵犯等一系列效应犹如多米诺骨牌,无法阻断。

二是在涉及身份关系的案件中,应限制当事人和解、撤诉、承认、放弃诉讼请求等处分行为。由于此类案件中身份关系的特殊性,为维护利益相关人的身份尊严以及亲情伦理,应当适度允许法官进行干预,决定诉讼的进度。例如在巴西,母亲作为法定代理人,代理婴儿提起确认父子关系之诉的案件中,一旦启动诉讼程序,在未经检察官同意的情况之下,当事人不得撤诉。^[12]

三是限制当事人诉讼标的处分权。在家事案件中,身份关系和财产关系错综复杂,许多财产纠纷都建立在身份关系之上。因此,为维护家庭弱势群体的财产利益,法院应当对此给予适当干预,防止当事人自由处分诉讼标的可能对弱势群体权益造成侵害。例如在离婚案件中,夫妻共同财产的划分不能完全按照当事人的处分意思,法院可以将财产划分向抚养子女的一方倾斜,使其获得更多的财产份额,以保证子女生活的物质条件。笔者以为,对当事人处分权的限制,并非“侵犯当事人诉的利益”,而是将

一些诉讼权利处分权交由法院,使法院能够在考量全局的情况下作出决定,从而维护诉讼各方的利益和社会的公共利益。

3. 原则上的不公开审理

我国现行法律将公开审理作为基本原则,只针对特定案件由法院决定不公开审理或者由当事人申请不公开审理。公开审理包括向群众公开和向社会公开,目的在于监督司法程序公正,防止法官暗箱操作,提高审判人员依法审判的自觉性;同时扩大普法教育工作,促进全民遵守法律。

一般来说,个人隐私就是个人不愿意让其他人指点知晓的私人生活状态,包括生活安宁不受他人非法干扰,个人信息保密不受他人非法搜集、刺探和公开等,所以涉及个人隐私的案件可以不公开审理。而家事纠纷中存在的婚姻关系、收养关系、亲属关系等,都可能涉及个人隐私,因此家事审判不应公开进行。其一,不公开审理符合家事案件隐私性的特征。家事案件可能涉及当事人不愿为公众知晓的生理、心理秘密。例如,婚姻案件的两性生活问题,当事人将此类隐私作为诉讼理由是出于对法官的信任,相信审判人员会尽到保密义务,而旁听人员在场则会增加泄密的风险。因此,庭审现场的人员越少,越能够保护当事人的个人隐私。其二,不公开审理有利于未成年人的成长。家事案件具有面向未来的特性,其审判结果本身可能对案件中的未成年人带来心理创伤,而若公开审理,社会舆论无疑又给未成年人套上了一层重重的枷锁,可能给未成年人造成更大心理伤害。其三,不公开审理有利于查明案件真实情况。公开审理家事案件,“强迫”当事人将个人隐私和秘密公之于众可能会让其产生“丢面子”的心理,从而放弃使用诉讼的手段维护被侵害的合法权益;即使家事纠纷已进入司法程序,当事人的公开陈述可能增加当事人的心理负担和痛苦,降低陈述的客观真实性。而不公开审理可以缓解上述不利影响,将案件真实情况展现在法庭之上。

但是,家事案件中的不公开审理不能一刀切,应该具体问题具体分析。例如,家暴、婚外同居等家事纠纷,在进入司法程序之前就经有关部门、其他组织或者个人的调解屡教不改的,征得受害者一方的同意后可以公开审理,以达到舆论谴责和震慑的目的。

(二) 强化社会功能

1. 通过调解前置制度,挽救危机婚姻

调解前置制度是指家事案件必须经调解程序,才可进入审判程序。家事调解在家事纠纷解决中发

挥着举足轻重的作用。首先,家事调解能够整合纠纷解决的社会资源并进行合理配置。与审判中严格的人员配置不同,调解可以由妇联、两委会选任的人或者法院邀请的人员共同参与,这适应了家事案件身份关系复杂、伦理性突出的特点。其次,调解采取不公开的方式,保障了当事人的隐私权以及未成年人的利益。而且,《最高人民法院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)》中也明确规定,调解人员违反保密义务要承担相应法律责任,这是后续保障的体现。再次,调解能够为矛盾的化解提供和谐的氛围。审判时,各方座位排列是严格的等腰三角形,且彼此以“原告”“被告”等僵硬的法律术语相称,气氛庄严肃穆。而在调解中,矛盾方之间可以面对面近距离沟通交流,加上家庭内部的称呼,有利于唤起当事人之间的情意,促进纠纷的解决。最后,调解的速度快,司法成本低,能够实现案件分流,缓解法院审理压力。

我国自2016年家事审判制度改革以来,各地区法院展开了家事案件调解前置的实践探索,但仍存在着调解前置的适用范围不明确、调解队伍的素质参差不齐等诸多问题。完善调解制度是深化家事审判改革,强化社会功能的重要举措。笔者以为,完善调解制度应当从以下几点出发:

一是扩大调解前置的范围。2003年实施的《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第14条中规定,婚姻家庭案件和继承纠纷应当先行调解。由此,适用调解前置程序的只有离婚案件和简易程序的婚姻家庭案件。笔者以为,应当将除婚姻效力确定、身份关系案件之外的其他家事纠纷全部纳入到调解前置的程序中来,强制先行调解。这里的强制调解并非强制当事人达成调解协议,而是与劳动争议必须先经劳动仲裁类似,将调解作为家事纠纷的必经程序,若调解不成,则及时转入审理程序。扩大调解前置的范围,有利于引导各类家事案件的当事人把握调解的最佳时机,防止时间越长,积怨越深。在此,日本家事调停前置原则以及我国台湾地区家事调解制度提供了有益借鉴:日本除非诉讼性质的案件如宣告失踪、禁治产等纯理性案件,将其他涉及家庭情感的案件全部纳入到家事调停前置的范围中来;我国台湾地区同样规定非身份关系家事案件必须先经调解^[13]。

二是建立调解监督机制。家事审判设置调解制度的意义在于高效解决家事纠纷,推进家事审判社会功能的发挥。然而司法实践中,法院可能会为了

追求调解结案的数量,忽略当事人的调解自愿性,或者不重视从根源上解决矛盾,无法达到“案结事了”的目的,所以应当适时建立调解监督配套机制。一方面要充分发挥检察机关的监督作用。根据《民事诉讼法》第208条检察机关对调解书的监督规定,检察机关可以监督调解是否自愿,是否损害国家利益、社会公共利益,是否损害他人,尤其是未成年人的合法权益。另一方面要明确调解的范围。对于“危机婚姻”可以穷尽调解手段,尽可能地调解;而对于“死亡婚姻”则要防止久调不判,严格在审理期限内终结诉讼程序,避免造成更严重的后果,例如因矛盾未及时解决而转化成严重刑事案件等。

三是加强调解队伍建设。近年来家事案件数量的激增及其本身内容的复杂性,亟需配备一批能力过硬、素质较高的调解队伍。各地区法院在选配调解员时应注意:一方面应当遴选那些既具备法学专业能力,也具备丰富的社交经验和生活智慧的调解员,可以将“已婚、女性、具有一定的心理学知识、有从事社区工作经验”等作为选拔的参考条件;另一方面要制定规范,对调解员实行业务能力和品行定期考核。只有不断提高调解队伍的专业化水平,保证家事案件调解的质量,才能实现家事审判的社会化功能^[14]。

2. 借助家事审判辅助人员,缓解婚姻家庭矛盾、抚慰心理创伤

虽然专业案件应由专业法官审理已成为共识,但要求家事案件法官既熟练掌握法律专业知识,又具有心理学、社会学的知识,还具备丰富的社会经验和社交阅历,甚至对他们年龄和婚恋状况作出限制性规定等,这些条件在法官员额制的背景之下显得颇为苛刻。笔者认为,应当让家事法官回归其法律专家的定位,而将其他专业职能交由社会组织,家事法官仅需懂得何时、如何让其他专业人员协助其更好地完成家事审判任务即可。

探索建立家事调查员制度。家事调查员是为保护弱势个体及社会利益,人民法院依职权决定或经利害关系人申请,接受法院委托调查事项并提交调查报告的人。家事案件当事人之间的关系具有特殊性和非对抗性,矛盾背后的根源往往很难通过法庭对抗的模式厘清。与法官相比,家事调查员可以摒弃晦涩的法律话语,通过日常交流拉近与当事人的心理距离,直接感知当事人的情感状态以及家庭状况,准确找到冲突的诱因,从而辅助法官“对症下药”。走在家事审判改革前列的山东武城县法院在

社会综治员和村妇女代表会主席中选任优秀家事调查员,以基层优势早发现、深挖家事矛盾的原因,为驻地的家事进一步开展工作提供了便利^[15]。

引入心理咨询师,配合法官审判工作。在婚姻家庭案件中,纠纷常由冲动产生,矛盾并非不可调和;且庭审中及宣判后,当事人也容易因情绪激动而扰乱审判秩序。此时,心理咨询师的加入能够从心理疏导、情绪安抚的角度帮助法院解决矛盾、化解尴尬。笔者以为,心理咨询师的工作机制应当是:对需要进行心理干预的案件,查阅当事人相关材料,定位当事人的心理状态;建立良好的咨询关系,因人而异制定咨询问题或调查问卷;总结问题,填写完整的咨询报告,配合调解和审判;建立并保存咨询档案,跟踪当事人心理变化,做好审判善后工作。

3.通过离婚冷静期制度,避免离婚的冲动性和随意性

目前,我国法院在审理离婚案件时,往往以“感情破裂”作为离婚的依据,这一主观判断催生了“二次离婚”的司法潜规则,这种司法规则容易拖延离婚案件的时间,产生司法资源的浪费等诸多弊端。若适用离婚冷静期制度,当事人第一次到法院起诉离婚时,法院就规定一段时间的冷静期^[16],要求当事人在此期间进行积极的沟通,尝试化解矛盾,即“冷情绪”而非“冷行为”。在此期间,法院也可以适当地给予帮助,例如前文提到的心理咨询师的介入,疏导双方当事人的不良情绪。冷静期满后,当事人可选择继续诉请离婚或者放弃离婚诉求。这种离婚冷静期制度,一方面能够缓解夫妻矛盾,另一方面能够分流部分离婚案件,即使当事人在冷静期满后仍然坚持离婚,也减少了法院原来“二次离婚”模式下一次完整的诉讼程序,弥补了“二次离婚”规则的不足。

应当注意的是,离婚冷静期不是对婚姻自由的干预,而是对婚姻关系的修复。根据2016—2019年《最高人民法院工作报告》统计数据显示:2018年婚姻家庭案件181.4万件,民事案件一审总数901.7万件,约占一审案件总数的20%;2017年婚姻家庭案件854.6万件,民事案件一审总数3139.7万件,约占一审案件总数的27.2%;2016年婚姻家庭案件175.2万件,民事案件一审总数673.8万件,约占一审案件总数的26%;2015年婚姻家庭案件173.3万件,民事案件一审总数622.8万件,约占一审案件总数的28%。这些都表明婚姻家庭案件占比居高不下,离婚冷静期制度作用就是修复不应解体的婚姻,降低离婚的概率。不过,离婚冷静期只能适用于“危

机婚姻”,“死亡婚姻”应当按照一般离婚案件进入审判程序。区分“危机婚姻”和“死亡婚姻”,可以从婚姻基础、婚后感情、离婚原因、夫妻关系现状以及是否有修复可能等多方面综合考量。一般来说,“危机婚姻”多由“冲动型离婚”产生,这种类型的离婚诉讼往往不是因为婚姻感情破裂,而是带有赌气和“泄愤”的成分;“死亡婚姻”则体现为,夫妻感情破裂具有真实性、完全性和长久性,起诉离婚是双方深思熟虑的结果,此时的冷静期就不再具有意义,还有干涉婚姻自由之嫌。当然,“危机婚姻”和“死亡婚姻”的甄别需要法院在实践操作中总结经验,将抽象的划分标准具象化,使离婚冷静期制度发挥更大的作用。

4.实现未成年子女利益最大化

首先,应当转变“亲本位”的审判理念,将未成年人视为家事案件的权利主体,优先考虑未成年人的权益。当未成年人与监护人发生利益冲突或者监护人侵犯未成年人的权益时,未成年人有权作为原告起诉到法院,此时法院应当受理,并为其指定代理人进行诉讼。法院也可采取职权探知,充分保障当事人的权利主体地位,从源头实现利益的最大化。其次,应保障未成年人的参与权。具有一定智力和表达能力的未成年子女应当对家事案件中涉及本人的事项拥有决定权,法院应当充分保障未成年人参与到案件中并认真听取其意见。《儿童权利公约》第12条第二款也将未成年人参与权作为未成年人利益最大化的重要内容:缔约国应确保有主见能力的儿童有权对影响到其本人的一切事项自由发表意见,对儿童意见应当按照其年龄和成熟度给予适当地看待。最后,裁判的结果应当充分考虑未成年人的利益。例如,在离婚案件抚养权的归属上,应当将未成年人的成长作为参考依据,夫妻一方的道德品质是否有利于未成年人正确价值观的树立、个人财产状况是否足够支撑未成年人的生存发展、职业特征能否给予未成年人更多的陪伴时间等,都需纳入考虑范畴。法院在做出裁判或者调解时既要尊重未成年人意愿,也要综合权衡各种利益,将未成年人的利益最大化作为判调的指导方针。

四、结 语

长久以来,我国家事案件审判与财产案件审判的功能定位混同,造成家事裁判功能“错位”、社会功能“缺位”。家事审判的裁判功能和社会功能不是二元对立的关系,而是相辅相成的。家事审判改革应当使家事审判功能“归位”,一方面修正家事审判的

传统裁判功能和相应的诉讼法理,另一方面通过制度改革强化家事审判的社会功能。

家事审判裁判功能的实现是前提,家事审判的基本功能是解决纠纷。当事人将案件交由人民法院,就是希望法院能够通过司法权查明案件事实,正确适用法律,程序公正地定纷止争。家事纠纷在一般民事案件平等主体之间产生,以权利义务争议为内容,具有纠纷的可处分性等显著特征,因此应当以当事人诉求为核心,以解决当事人之间的直接争议为目的,实现恢复家庭关系、解决家庭矛盾的裁判功能。但是,家事审判的裁判功能不足以应对家事纠纷的特殊性,还需要离婚冷静期、心理测评服务等社会化制度的弥补。家庭关系是社会关系的组成部分,审判机关在解决家事纠纷的同时,还应当注重维护和谐家庭关系,保障各家庭成员尤其是弱势成员的利益,以此带动社会风气转变,维护社会的稳定。因此,家事审判社会功能的实现是审判机关裁判功能的升级,也是家事审判改革的最终奥义。

参考文献:

- [1] 棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 1.
- [2] 李秀霞. 审判权判断属性视野下的法官责任追究制度[J]. 山东审判, 2016, 32(3): 14-18.
- [3] 谷口安平. 程序的正义与诉讼[M]. 增补本. 王亚新, 刘荣军, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 199.
- [4] 兼子一, 竹下守夫. 民事诉讼法[M]. 白绿铉, 译. 北京: 法律出版社, 1995: 17.
- [5] 王德新. 家事审判改革的理念革新与路径调适[J]. 当代法学, 2018, 32(1): 93-104.
- [6] 欧阳干林, 杨阳. 人身损害案件中未成年继子女被扶养人生活费请求权问题探讨[J]. 内江科技, 2015, 36(11): 70.
- [7] 路琦, 牛凯, 刘慧娟, 等. 2014年我国未成年人犯罪研究报告: 基于行为量表的分析[J]. 中国青年社会科学, 2015, 34(3): 8-17.
- [8] 孙笑侠. 论司法多元功能的逻辑关系: 兼论司法功能有限主义[J]. 清华法学, 2016, 10(6): 5-21.
- [9] 任容庆. 家事司法改革中的情理法模式应用[N/OL]. 法制日报, 2018-07-18[2019-10-13]. <http://m.worker.cn.cn/lilun/2018/0718/180718141815624.shtml>.
- [10] 中村英郎. 新民事诉讼法讲义[M]. 陈刚, 林剑锋, 郭美松, 等译. 北京: 法律出版社, 2001: 175.
- [11] 罗森贝克, 施瓦布, 戈特瓦尔德. 德国民事诉讼法[M]. 李大雪, 译. 北京: 中国法制出版社, 2007: 522.
- [12] 孙永军. 论非讼法理在家事诉讼中的适用[J]. 青海社会科学, 2014(4): 103-109.
- [13] 王伟. 对家事纠纷调解前置机制之观察与审视[N/OL]. 新浪司法, 2019-01-28[2020-04-17]. <http://news.sina.com.cn/sf/news/fzrd/2019-01-28/doc-ihqfskcp1126494.shtml>.
- [14] 彭志新. 以“婚姻死亡”重构离婚案件的司法标准[N]. 人民法院报, 2018-01-10(007).
- [15] 姜东良, 徐鹏, 任运通. 记者探访 情法并举怎样断清家务事[N]. 法制日报, 2018-05-07(5).
- [16] 郭剑平. 我国离婚冷静期制度构建的法理学思考[J]. 社会科学家, 2018(7): 26-34.

(责任编辑: 陈丽琼)