

# 非婚同居者间暴力与家庭暴力

郑净方

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

**摘要:** 随着社会经济的不断发展, 婚姻多元化趋势不断加强, 非传统家庭类型, 如非婚同居、同性婚姻等不断出现。我国现行法律没有关于非婚同居的界定, 只是散见于或隐蔽于相关的一些法律或司法解释。在我国现行法律制度体系下研究非婚同居者间的暴力问题存在一定的困境。因此, 我们应当寻找拓展新的思路。

**关键词:** 非婚同居; 家庭成员; 家庭暴力; 准用

**中图分类号:** D913 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671- 9743 (2011) 09- 0047- 05

## Violence between Non- marital Cohabitation and Domestic Violence

ZHENG Jing- fang

(Law School of Xiamen University, Xiamen, Fujian 361005)

**Abstract:** With the continuous social and economic development, the trend of marriage diversification is growing strong, non- traditional family types, such as non- marital cohabitation, same- sex marriage continue to emerge. Non- marital cohabitation is not defined in China's current laws, but is scattered or hidden in the relevant laws or judicial interpretation. There are certain difficulties to study the problem of violence among non- marital cohabitants in China's current legal system. Therefore, we should be exploring new ideas.

**Key words:** non- marital cohabitation; family members; domestic violence; apply

非婚同居者之间不存在婚姻关系, 但他们长期同居、共同生活, 非婚同居者一方对另一方实施的暴力行为是否构成家庭暴力, 即非婚同居者实施暴力是否构成家庭暴力? 本文将重点讨论下列两个问题: 一是长期非婚同居生活是否构成家庭? 二是反家庭暴力是否应当准用于非传统家庭形式的男女结合关系?

### 一、长期非婚同居生活是否构成家庭

非婚同居在 20 世纪 60 年代以前, 一直受到各国公共政策的排斥。随着社会的发展, 人权理念、男女平等和女权主义的发展, 妇女地位不断提高, 父权和夫权的绝对权威崩解, 婚姻制度受到越来越多的挑战, 特别是来自不符合传统婚姻价值观念的两性关系的冲击。<sup>[1] (P271)</sup> 自 20 世纪 60 年代中后期以来, 一些西方国家开始在立法和司法中维护非婚同居者的权益, 某些同居关系日渐像传统婚姻一样获得法律承认, 甚至制度化。随着社会经济的不断发展, 各国文化融合不断加强, 婚姻多元化趋势不断加强, 非传统家庭类型, 如非婚同居、同性婚姻、单亲家庭、单身家庭等不断出现。大量存在的非婚同居现象就是其中比较突出的一个问题。家庭暴力在未婚同居的人群中的发生率甚至远远高于已婚夫妻间, 调查显示, 同居中的两性间侵害的发生率至少是已婚人群的两倍。<sup>[2]</sup> 也有研究显示, 严重暴力事件在同居者中发生的可能是结婚人群中的 5 倍。<sup>[3] (P24)</sup> 据统计, 仅在 2008 年, 法

国就有多达 157 名妇女和 7 名男性被他们的伴侣杀害, 另有近千人因为家庭暴力而受伤。<sup>1</sup> 2002 年 5 月 17 日, 在成都武侯区有一名医生姚某, 竟野蛮地将其未婚妻捆绑在床上, 用一把生锈的永固牌铁锁锁住她的私处, 还美其名曰“贞操锁”<sup>[4] (P104)</sup>。

国外对于非婚同居的研究起步早、视野也开阔。在国内, 最早研究“非婚同居”的是 1994 年张民安先生的硕士学位论文《非婚同居——比较家庭法上的一个重要课题》, 这是我国法学界较早研究非婚同居的论文。但之后, 法学界都没有展开系统的论述。2001 年后, 对非婚同居的研究加大, 一些婚姻家庭法学教材和专著将“非婚同居”作为一个独立部分加以研究,<sup>④</sup>对于非婚同居的论文陆续出现。<sup>⑤</sup>其中, 王薇博士的《非婚同居法律制度比较研究》是我国第一部专门研究非婚同居法律制度的专著。<sup>⑥</sup>何丽新教授的专著《我国非婚同居立法规制研究》<sup>⑦</sup>获 2009—2010 年度中国法学会婚姻家庭法学研究会一等奖。

### (一) 非婚同居定义

要界定“非婚同居”的含义, 首先要明白作为其上位概念的“同居”的含义。《现代汉语词典》把“同居”一词解释为三种含义: 第一, 同在一处居住; 第二, 夫妻共同生活; 第三, 男女双方没有结婚而共同生活。<sup>[5] (P152)</sup> 第一种含义的“同居”一词的含义和范围是广泛的, 没有主体性别、

收稿日期: 2011- 08- 02

作者简介: 郑净方 (1983- ), 女, 福建连江人, 厦门大学法学院民商法学专业博士生, 福州闽江学院法律系讲师, 从事家庭法方面的研究。

年龄或者婚否的限制；第二种含义的“同居”是婚内同居，也就是我们婚姻家庭法领域内所讲的夫妻之间的同居；第三种“同居”是在第二种“同居”含义的基础上做了范围的扩大，延伸到婚外同居，包括有配偶者与他人同居，不存在婚姻关系的两人的同居，甚至是同性伴侣之间的同居。《布莱克法律词典》将同居界定为：如夫妻一样共同生活，共同承担已婚者所通常明显的婚姻权利、责任与义务，包括但不必然是性关系。学术界对于非婚同居的范围有不同的解释，有学者采取广义的解释，认为非婚同居包括无配偶的未婚同居和有配偶的非法同居。在本文研究中，我们对非婚同居采取狭义的解释，仅限于无配偶的当事人之间的未婚同居。

各国关于“非婚同居”的定义都是比较抽象的。美国新泽西州2003年《家庭伴侣法》的序言将非婚同居关系界定为“具有重要人身、感情和经济约束力的关系”<sup>[6]</sup>。新西兰《事实结合关系（财产）法案》的定义是“男女在具有婚姻性质的关系中共同生活，但没有结婚”。<sup>[6] (P11)</sup> 《法国民法典》中规定的是“以一个稳定、持续的共同生活为特征”的结合，并强调以“组织共同生活”为目的。<sup>[6]</sup> 《埃塞俄比亚民法典》中的定义是“一名男子与一名妇女在未缔结婚姻的情况下，像夫妻一样共同生活的情势创立的事实状态”。<sup>[4]</sup> 法院在实践中判断非婚同居的含义及其因素：是否一起住在同一座房屋；是否有日常的生活关系；是否稳定和持久；怎样安排财政问题；是否有性关系；怎样抚养子女；对于当事人的关系他们的目的和动机可能是什么。<sup>[7] (P54)</sup>

我国现行法律没有关于非婚同居的界定，只是散见于或隐蔽于相关的一些法律或司法解释。《婚姻法》规定“禁止有配偶者与他人同居”，并没有规定单身者之间的同居，对非婚同居采取的是“冷漠”的态度——既不支持，也不反对。《适用婚姻法解释（一）》第5条以1994年2月1日为时间点针对事实婚姻和同居关系作了区分：（1）1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男女双方已经符合结婚实质要件的，按事实婚姻处理。（2）1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，男女双方符合结婚实质要件的，人民法院应当告知其在案件受理前补办结婚登记，当事人双方在补办结婚登记之前的同居关系视为事实婚姻关系；未补办结婚登记的，按解除同居关系处理。2003年最高人民法院《适用婚姻法解释（二）》对非婚同居采取消极的回避态度，只处理同居关系中的子女抚养、财产分割和继承的问题，在未出现调整同居关系的新法或新的司法解释之前回避规定事实婚姻之外的非婚同居。

非婚同居是指两个单身者之间自愿不进行结婚登记，以共同生活为目的组成的具有稳定性的生活伴侣关系。非婚同居者之间具有情感、经济和性联系，他们之间存在着类似于夫妻关系的亲密性，只是缺少结婚的形式要件，而且同居者之间通过性活动会生育子女，这也会产生子女的抚养问题，有学者形象地用“准婚姻关系”<sup>[8]</sup>予以描述。

#### （二）对非婚同居关系是否纳入家庭关系的争论

在传统观念下，家庭是以婚姻、血缘或法律拟制为基础而建立起来的具有亲属关系的一个社会组织。我国对家庭关系的认定也是以婚姻为基础的家庭。我国法律对同居关系的

规定仍然保持较为严肃的态度，比如法律只处理“有配偶与他人同居”的案件，对于单纯的同居关系则只按普通民事案件审理，不纳入家庭法体系之内。长期非婚同居生活，同居者之间是否构成家庭成员关系，在我国是一个有争议的问题。

有学者认为男女同居包括老年人同居，不是对现行婚姻制度的冲击，而是对现行繁琐、复杂的婚姻制度尤其是婚姻登记制度的一种改良行为。人们选择自己认为更适当的方式解决男女两性结合关系的形式问题，使之更适合社会的需要和人的需要，更能够体现现代社会男女两性结合关系的多样化，满足人们对两性生活的不同层次的需求，这种愿望和选择是无可指责的。<sup>[8]</sup> 西方由于自由主义，尤其是性自由主义等思潮的影响，“婚姻并非保有性生活的唯一途径”这样的观点被越来越多的人接受并践行。<sup>[9] (P17)</sup> 相反观点认为，家庭关系仍然是限于传统家庭领域下，“Family包含了两种强烈的意涵，就是最接近、可确定的血亲关系及所隐含的财产”。<sup>[9] (P18)</sup> 这种观点对从社会学角度广泛地研究家庭暴力问题是有一定意义的，而且也能与外国立法比较靠近。我国在修订《婚姻法》时曾经有学者建议立法关注这种非婚同居社会现象，并对其予以规制和规范，防止在发生争议的时候出现更多的问题，以更好地保护民事主体的权利和利益。但在《婚姻法》的修订中，立法者没有接受这个意见，没有对准婚姻形式以及由此产生的问题如何解决作出规定。立法者解释，在修订《婚姻法》中之所以没有确认这种准婚姻关系，主要理由是对这种逃避《婚姻法》规范的行为不能予以法律上的承认，否则会有更多人不登记而同居，使国家的婚姻家庭制度受到严重冲击；同时，对以这种形式同居的男女之间的关系还没有调查研究清楚，不能提出准确的规范意见，因此不急于作出规定。<sup>[8]</sup>

不仅如此，我国现行立法赤裸裸地“歧视”非婚同居者，这主要体现在对“家庭成员”范围的界定上。我国立法主要是通过“近亲属”的概念来界定“家庭成员”的。最高人民法院1986年《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第12条规定：“民法通则中规定的近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。”《继承法》第10条的规定，子女包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有抚养关系的继子女；父母包括生父母、养父母和有抚养关系的继父母；兄弟姐妹包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有抚养关系的继兄弟姐妹。同时，在刑法和行政法领域，我国法律对于“家庭成员”范围的界定也是限于血缘和婚姻关系。《刑事诉讼法》第82条第（6）项的规定：“近亲属”是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第11条规定：“行政诉讼法第二十四条规定的‘近亲属’，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属。”“家庭成员”范围的歧视界定使得非婚同居生活难以被法律接受为家庭，即使他们的非婚生子女以“子女”身份可以成为近亲属。

双方的观点都具有一定的合理性。首先，现行社会中存在大量的非婚同居现象，法律应当对其给予必要的关注和回应，单纯消极回避不是立法者所应有的态度，否则会使非婚同居当事人，尤其是弱者的权利得不到保护，使得双方的地位失衡。其次，非婚同居关系双方当事人之间的亲密性不亚于夫妻关系，他们也具有情感、经济和性活动上的亲密联系，因此而形成的关系，比如情感联系、生育子女所形成的亲子关系、债权债务关系，都与夫妻关系具有类似性。再者，非婚同居的选择是当事人自由的体现。法律未禁止即自由，这是现代法律的基本理念，是权利本位的体现。只要法律没有明文禁止和限制，人们有权决定自己的行为。同时，我国相关立法是以传统家庭的概念来构建的，比如民法领域的法定继承、刑法上的亲告罪、诉讼法上的回避制度等等，如果扩大家庭的范围，将非婚同居者纳入家庭成员的范围，会冲击现有的法律体系。结婚与否都可以成立家庭，都享有法律规定的权利和承担相应的义务，这对于遵守法律进行婚姻登记的夫妻来说是不公平的，会让人们对法律的权威产生一定的怀疑，也让较为保守的国人对家庭概念的变化和家庭的价值产生质疑。如果明确将非婚同居纳入我国的法制规范体系，也会在实践中刺激大量非婚关系的产生，这也是立法者所不愿意看到的。

综上所述，家庭的定义一直是一个热点问题。其中有两个主要的观点：一种观点认为家庭的定义应当强调传统和稳定性；另一种观点认为家庭的定义应该侧重于多样性和社会变化。<sup>[10] (P5)</sup> 笔者赞同第二种观点，应该用变化的眼光来看待家庭。随着社会的发展，出现了新型的家庭关系，比如非婚同居、同性结合，家庭的概念得到扩张，家庭呈现多元化的趋势。家庭成员的价值观念开始更多地向个人倾斜。虽然传统家庭的定义是“以婚姻和血缘关系为基础的一种社会组织形式”，但是“家庭的职能、性质、形式、结构以及和它相联系的道德观念，都随着生产方式的变革而变革。”<sup>[11] (P1028)</sup> 家庭是将其成员紧密联系在一起的社会组织，其功能包括生育、性、社会化、经济、情感等方面。<sup>[1] (P3)</sup> 非婚同居不属于由“血缘、婚姻或法律拟制”构成的家庭，但已承担着传统婚姻家庭的情感交流、生育、经济、教育等基本功能，具有家庭的特征。<sup>[12] (P4)</sup> 从社会学理论角度来看，非婚同居是符合现代家庭概念的，非婚同居共同生活构成同居关系，构成有别于传统以婚姻、血缘和拟制为基础的家庭，是一种新型的家庭关系，我们应该对这些关系予以必要关注，给予一定的法律规制。但是在我国现有的法律体系下，非婚同居共同生活不构成“家庭”，同居者是不构成法律上所称的“家庭成员”的。这种新型家庭能否进入现有立法，我们还应持保留意见，否则会造成现有法律体系的混乱。

## 二、家庭暴力防治立法是否应当准用于非传统家庭形式的男女结合关系

我国现行立法对于“家庭成员”的界定是以传统的家庭模式为基础的，限于婚姻、血缘和拟制形成的亲属关系。非婚同居等非传统家庭形式的男女结合关系不被我国的现行立法涵盖其中，而是游离于法律之外。那么，在家庭暴力防治领域内，非传统家庭形式的男女结合关系又该处于何种地

位？

### (一) 国际及国外家庭暴力防治立法对“家庭成员”的界定

家庭是社会的重要细胞，家庭的和谐关系到社会的稳定和文明的进步。家庭暴力是普遍存在的一个严重的社会问题，各国纷纷加入有关家庭暴力防治的国家文件。通过立法的形式防治家庭暴力已逐渐成为许多国家和地区的共识，美国、英国、加拿大、日本、韩国等40多个国家和地区制定了反家庭暴力的专门法律法规。

《国际妇女百科全书》界定的家庭暴力为：“一个成年亲密关系伙伴对另一个成年亲密关系伙伴实施”。“它发生在亲密关系之中，不论性倾向如何或者结婚与否”。<sup>[13] (P216)</sup> 联合国1993年《消除对妇女暴力宣言》对“家庭暴力”中“家庭成员”的界定是有婚姻关系的配偶、有其他亲密关系的男女，如恋人、同居者和已经离异的前配偶。1994年联合国人权委员会任命特别报告员于1996年起草的《家庭暴力示范立法框架》中将家庭暴力立法范畴内的“各种关系”界定为：妻子、居住伙伴、前妻或以前的伴侣、女朋友（包括不住在一起的女朋友）以及其他的女性家务工作者。

英国《1996年家庭法》对家庭暴力的定义是：“家庭暴力包括个人为了控制和支配与之存在或曾经存在过某种亲属关系中的另一人所采取的任何暴力或虐待行为。”主体包括了配偶、前配偶、同居者和前同居者。<sup>④</sup> 2004年的《家庭暴力与犯罪及受害人法》认为1996年《家庭法法案》第四章中的“同居者”包括同性伴侣，即以夫妻身份同居或相同性别的二人以伴侣身份同居，<sup>⑤</sup> 并将1996年《家庭法法案》第四章的适用范围扩大至非同居伴侣，即彼此有或者曾经有密切的持续稳定的个人关系”。

1975年至1980年间，美国45个州通过了一些民事的家庭暴力法案。现在每个州都有赋予家庭暴力受害者预期的民事救济的法律。《家庭暴力模范法典》第102条对家庭暴力进行了相应的界定。<sup>[14] (P352)</sup> 在美国，“家庭暴力”一词普遍用来指“发生在当前和前任伙伴间的暴力”，<sup>[3] (P25)</sup> 包括已婚者、分居者、同性恋者、同居者甚至有约会关系者。<sup>[15] (P32)</sup> 许多法律特别直接规定针对妻子的暴力，但是一些法律也延伸到包括受害的丈夫和未结婚的同居者。<sup>[16] (P145)</sup> 大多数法律将其扩大至儿童、其他家庭成员、住户成员以及一个普通儿童的未婚父母。许多法律包括同性的关系密切伴侣，一些法律还包括约会关系者。<sup>[14] (P353)</sup>

新西兰1995年《家庭暴力法》第4条对“家庭关系”之定义非常广泛，包括下列人员之间的关系：（1）伴侣；（2）家庭成员；（3）通常分担家务者；（4）亲密关系者。<sup>⑥</sup> 该条文涵盖了伴侣、家庭成员、日常共居一室的人及关系密切的人。<sup>[17] (P6)</sup> 根据该法，同性恋伙伴涵盖于合法缔结婚姻关系“伴侣”和“任何按照婚姻的本质关系共同生活的人（无论是同性还是异性、无论现在或过去能否合法地缔结婚姻关系）。”

日本2001年制定《关于防止配偶暴力及保护被害人的法律》，目的在于防止来自配偶的暴力以及对被害人提供紧急保护。该法的法律对象范围限定在现时的丈夫或妻子，包括

事实婚,但不包含离婚后的前夫或前妻、情人、订婚者。目前,日本法对象范围窄,不包括情人和订婚者的现行规定已受到人们的批评。<sup>[3](P6-7)</sup>

从上述国际文件及外国法的规定看,对家庭暴力主体的界定基本上不以具备亲属关系为必要条件,而是重共同生活和亲密关系之实,因而所规定的家庭关系的范围不仅包括婚姻关系,还包括同居关系;不仅包括异性婚,还包括同性婚;不仅包括现在的两性关系,还包括过去的两性关系。<sup>[17](P37)</sup>外国法对于家庭暴力防治法规中家庭成员的范围大大广于我国对于“家庭成员”的范围。

## (二) 我国家庭暴力防治法规对“家庭成员”的界定

中央宣传部、最高人民检察院、公安部、民政部、司法部、卫生部、全国妇联七部委联合制定的《关于预防和制止家庭暴力的若干意见》和最高人民法院中国应用法研究所编订的《审理指南》对“家庭暴力”依然沿用了《婚姻法解释(一)》的思路。《家庭暴力防治法(专家建议稿)》没有对“家庭成员”进行直接界定,而是在第10条规定了“具有恋爱、同居等特定关系或者曾经有过配偶关系的当事人之间的暴力行为,准用本法。”

在笔者收集到的地方性反家庭暴力法规规章和规范性文件,我国大陆大多数省市参考《民法通则》和《继承法》中的有关规定,结合本地家庭暴力案件发生的实际,并参照其他省市经验,对家庭成员的范围进行界定,仍然没有逾越传统家庭的范围。有的需要有扶养关系或共同生活,有的包括儿媳(女婿)、公婆(岳父母),有的包括姻亲。天津、海南、香港、台湾、温州、宁波、长春、义乌、银川、杭州等9个省市明确规定了“家庭成员”的范围。这些省市都承认家庭暴力下配偶、父母(养父母)、子女(养子女)的家庭成员身份,对于其他家庭成员的范围则持不同意见,有的需要有扶养关系或共同生活,有的包括儿媳(女婿)、公婆(岳父母)。例如:温州、银川不需要“扶养关系或共同生活”这一要件,《温州市预防和制止家庭暴力规定》规定“祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和兄弟姐妹等”,<sup>13</sup>《银川市预防和制止家庭暴力条例》规定“兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女(外孙子女)、儿媳(女婿)、公婆(岳父母)等成员。”<sup>14</sup>《海南省预防和制止家庭暴力规定》中规定的其他家庭成员包括“有扶养关系或者共同生活的继父母、继子女、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和兄弟姐妹等”<sup>15</sup>。长春、杭州规定“其他共同生活的家庭成员”<sup>16</sup>。宁波、义乌规定:“有抚养、扶养、赡养关系或者共同生活的继子女、继父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、儿媳(女婿)、公婆(岳父母)等亲属。”<sup>17</sup>天津还包括姻亲。<sup>18</sup>

香港和台湾对于“家庭成员”的定义广于大陆各地方的规定。<sup>19</sup>《台湾家庭暴力防治法》第3条将家庭成员的范围界定为:配偶或前配偶;现有或曾有事实上之夫妻关系、家长家属或家属间关系者;现为或曾为直系血亲或直系姻亲;现为或曾为四亲等以内之旁系血亲或旁系姻亲。台湾最高法院2007年1月作了一件“颠覆性”判决,引用《家庭暴力防治法》精神,承认“有名无实”的同居夫妻为“事实上夫妻”,

在终止同居关系后,对于生活困难的一方,应给付赡养费。类似同居的夫妻结合关系虽违反公序良俗,但终止此类类似夫妻结合关系,回复正常伦理秩序后的金钱给付,法院认为无碍公序良俗,只是让终止关系致生活困难的一方,受到一定程度扶助。此判决是台湾司法界第一次对没有婚姻关系、实质上却过着婚姻生活的两人关系予以肯定,见解相当“前卫”。<sup>20</sup>香港更是明确将涵盖范围扩大至同性同居者、前同性同居者及其子女,因此也将法律名称由《家庭暴力条例》改为《家庭及同居关系暴力条例》。香港政府将同性同居纳入《家庭暴力条例》的涵盖范围,曾引起巨大争议<sup>21</sup>。

## (三) 家庭暴力防治立法准用于非传统男女结合关系的困境

从地方家庭暴力防治立法过程来看,家庭成员的范围界定都是一个较为棘手的问题,它也成为全国家庭暴力防治立法讨论中的焦点。婚前同居关系、同性恋之间、前配偶之间的社会关系中出现的暴力要不要家庭暴力范围之内。我国现有法律体系中的“家庭”仅指合法婚姻下的家庭。如果也适用于恋爱、同居以及曾经有过配偶关系的情况,是否超过了现有法律范围?

有学者认为,中西家庭暴力概念内涵和外延上的差异,在一定程度上折射了中西文化的历史传统、价值观念和意识形态上的差异。我国狭义的家庭暴力的概念,明显与我国关注个人人权但更加注重维护集体人权和社会秩序的文化取向相吻合。<sup>[18](P70)</sup>但是,如果我们不对家庭暴力中的家庭成员采取扩大化的解释,又不能有效保护现实生活中不断出现的不存在婚姻关系的同居关系当事人之间的暴力受害者的利益。而且,同居者之间的亲密性和隐蔽性使得他们之间的暴力有别于陌生人之间的暴力,若不把此种暴力纳入“家庭暴力”的范畴,而用陌生人暴力来进行规制,这对受害者是极其不利的。有学者认为传统的家庭概念要不要改革,法律是否将他们视为家庭成员。这个问题不是家庭暴力法能够解决的,家庭暴力法是保障法,不是确认法。我们觉得这个观点存在一定的合理性,家庭暴力防治法的首要任务应当是保障受害者的合法权益,对身份关系不能进行确认,因为涉及到公民身份问题,必须由《婚姻法》做出决定。有学者主张对“家庭暴力”中的“家庭”的内涵应借鉴英美等国家的立法例,作广义上的界定。即家庭暴力中的“家庭”,不仅包括依婚姻、血缘和法律拟制而形成的家庭。还应包括具有“亲密关系或曾有过亲密关系”的前男友、性伴侣、情人、同居者、前性伴侣或前夫。<sup>[2]</sup>

我们认为,结合国际文件以及国外立法,我们应当对家庭暴力中的主体范围作扩大规定,不能仅因为在中文语境下“家庭暴力”中的“家庭”一词,而将家庭暴力防治的受害者保护范围做限缩规定。无论我们最终采取什么家庭暴力的定义,都应考虑到与现实和社会密切相伴的家庭概念,都应认识到,我们称家庭是社会的基本单位,实际上是承认不可能脱离社会而建构家庭。家庭必定要受人口、社会-经济、文化传统、价值观念、科学技术等变革和发展的影响,并随之产生变化。<sup>[19]</sup>但是,在我国现行法律体系下对“家庭”采取扩张解释不利于法律体系的统一性,还会造成体系的混

乱, 也会给社会大众造成一定的误导。从立法角度和我国的实际情况来看, 曾有配偶关系的人之间, 未婚同居的男女之间、同性恋之间并不存在家庭关系。将他们划到家庭暴力犯罪主体范围, 不仅实际上承认了他们之间的非正常关系的合法性, 也与现行法律和社会观念发生严重的冲突。《家庭暴力防治法(专家建议稿)》第10条的“准用”规定具有合理性, 家庭暴力防治法下的有关规定可以适用于非传统家庭形式下的男女结合关系。非婚同居者实施的暴力构成家庭暴力。

#### 参考文献:

- [1] 蒋月. 婚姻家庭法前沿导论[M]. 北京: 科学出版社, 2007.
- [2] 李霞. 家庭暴力法律范畴论纲——基于社会性别角度[J]. 社会科学, 2005, (4): 90.
- [3] 荣维毅, 黄列主编. 家庭暴力对策研究与干预——国际视角与实证研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2003.
- [4] 林少菊. 家庭伦理与犯罪研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.
- [5] 现代汉语词典[Z]. 北京: 商务印书馆, 1990.
- [6] 王薇. 非婚同居法律制度比较研究[D]. 西南政法大学, 2007.
- [7] [英] 凯特·斯丹德利. 屈广清译. 家庭法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [8] 杨立新. 论准婚姻关系[J]. 中州学刊, 2005, (6): 85.
- [9] [英] 雷蒙·威廉斯. 刘建基译. 关键词: 文化与社会的词汇[M]. 上海: 生活·读书·新知三联书店, 2005.
- [10] Robin Wolf. Marriage and Families in a Diverse Society [M]. Harper Collins College Publishers, 1996.
- [11] 辞海[Z]. 上海: 上海辞书出版社, 1980.
- [12] 何丽新. 我国非婚同居立法规制研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [13] 谢丽斯·克拉马雷, 戴尔·斯彭德著. 斯彭德, 克拉马雷编. 国际妇女百科全书课题组译. 国际妇女百科全书(精选本, 上卷)[M]. 北京: 高等教育出版社, 2007.
- [14] Robert E. Oliphant & Nancy Ver Steegh: Family Law: Examples and Explanations [M]. New York: Aspen Publishers Inc. 2004.
- [15] 夏吟兰. 美国现代婚姻家庭制度[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [16] Hany D. Krause: Family Law in a Nutshell (Third Edition) [M]. SF. Paul MINN: West Publishing Co. 1995.
- [17] 金眉. 对我国反家庭暴力立法的评述——对法律移植的一个立场[A]. 夏吟兰, 龙翼飞, 张学军主编. 婚姻法学专题研究(2007卷)[C]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2008.
- [18] 余延满. 亲属法原论[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [19] 黄列. 家庭暴力的理论研讨[J]. 妇女研究论丛, 2002, (3): 57.

#### 注释:

- <sup>1</sup> 详见《法国颁布新法律反对家暴夫妻吵架也会被定罪》, 载中国法院网, <http://www.chinacourt.org/html/article/201001/07/389630.shtml>, 访问日期: 2011年3月20日.
- <sup>④</sup> 例如卓冬青等. 婚姻家庭法[M]. 广州: 中山大学出版社, 2002; 王丽萍. 婚姻家庭法律制度研究[M]. 济南: 山东人民出版社, 2004; 陈苇等主编. 婚姻家庭继承法学[M]. 北京: 群众出版社,

- 2005; 郑小川. 亲属法: 原理·规制·案例[M]. 北京: 清华大学出版社, 2006; 蒋月. 婚姻家庭法前沿导论[M]. 北京: 科学出版社, 2007.
- <sup>(四)</sup> 例如孟立志. 同居制度之立法研究[J]. 法商研究, 2001, (1); 高留志. 论非婚同居的立法规制[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2003, (6); 何群. 同居关系的法律保护[J]. 宁夏社会科学, 2005, (3); 何丽新. 论事实婚姻与非婚同居的二元化规制[J]. 比较法研究, 2009, (2); 张伟、郭海洲. 同居理论问题初探——以非婚同居为指引[J]. 法学杂志, 2010, (6); 方霞. 非婚同居法律规制研究[D]. 西南政法大学, 2005; 李进. 论非婚同居和“同性婚姻”[D]. 西南政法大学, 2005; 秦志远. 非婚同居法律规制比较研究[D]. 西南政法大学, 2005; 王翼. 我国非婚同居法律制度研究[D]. 南京理工大学, 2007; 乔佳. 我国非婚同居法律规制问题研究[D]. 中国政法大学, 2009.
- <sup>1/4</sup> 王薇. 非婚同居法律制度比较研究[M]. 北京: 人民出版社, 2009.
- <sup>1/2</sup> 何丽新. 我国非婚同居立法规制研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- <sup>3/4</sup> See Section 2 of NJ Assembly 3743 (2003).
- <sup>⑧</sup> 《法国民法典》第515-1条和第515-8条. 见罗结珍译. 法国民法典(上册)[Z]. 北京: 法律出版社, 2005: 430, 434.
- <sup>(t)</sup> 《埃塞尔比亚民法典》第708条. 转引自薛军译. 埃塞尔比亚民法典[Z]. 北京: 中国法制出版社、金桥文化出版(香港)有限公司, 2002: 142.
- <sup>⑩</sup> See Section 42 of Family Law Act 1996.
- <sup>⑪</sup> See Section 3 of Domestic Violence, Crime and Victim Act 2004.
- <sup>11</sup> See Section 4 of Domestic Violence, Crime and Victim Act 2004.
- <sup>12</sup> See Section 4 Meaning of Domestic Relationship of Domestic Violence Act 1995 of New Zealand.
- <sup>13</sup> 《温州市预防和制止家庭暴力规定》第2条.
- <sup>14</sup> 《银川市预防和制止家庭暴力条例》第2条第2款.
- <sup>15</sup> 《海南省预防和制止家庭暴力规定》第2条第2款.
- <sup>16</sup> 《杭州市预防和制止家庭暴力条例》第2条第2款、《长春市预防和制止家庭暴力条例》第2条第2款.
- <sup>17</sup> 《宁波市预防和制止家庭暴力条例》第2条第2款、《义乌市预防和制止家庭暴力实施意见》第3条第2款.
- <sup>18</sup> 《天津市关于预防和制止家庭暴力行为的若干规定(试行)》第10条.
- <sup>19</sup> 《香港家庭及同居关系暴力条例》第2条和《台湾家庭暴力防治法》第3条.
- <sup>20</sup> 《最高法院前卫判决同居分手应付抚养费》, 载 [http://wanguron.spaces.live.com/?\\_c11\\_BlogPart\\_BlogPart=blogview&\\_c=BlogPart&partqs=amonth%3d1%26year%3d2007](http://wanguron.spaces.live.com/?_c11_BlogPart_BlogPart=blogview&_c=BlogPart&partqs=amonth%3d1%26year%3d2007), 访问日期: 2011年1月4日.
- <sup>21</sup> 香港63个团体中有三分之二反对政府建议, 认为香港婚姻观念受到冲击. 香港劳工及福利局局长张建宗重申, 政府不承认任何同性的关系, 提出条例草案只是为了同性同居人士, 提供避免遭到暴力对待的额外民事保障, 条例中加入性别中立的同居关系定义, 有关定义不涉及对婚姻的提述. 参见关启文: 《〈家庭暴力条例〉争论的反思》, 载 <http://paper.wenweipo.com/2009/01/20/PL0901200002.htm>, 访问日期: 2010年7月15日; 《香港立法会辩论家暴条例, 将保障同性同居伴侣》, 载 <http://www.aibai.com/infoview.php?id=20027>, 访问日期: 2009年12月16日.