

# 对《反家庭暴力法》第37条的理解和适用

林慧清 马彬燕

嘉兴南湖学院 浙江嘉兴 314001

**摘要:**《反家庭暴力法》第37条规定家庭成员以外的共同生活人之间的暴力可以参照适用《反家庭暴力法》。对“家庭成员”的理解应根据《民法典》第1045条的规定来判断;对“共同生活”应从空间、时间、情感、经济和生活等五个方面进行判断;家庭暴力既包括有形的身体暴力,也包括无形的暴力。因此,只要符合“共同生活”条件的非法律禁止的各类同居关系间的暴力都可以适用《反家庭暴力法》。

**关键词:**家庭成员;共同生活;暴力;反家庭暴力法

## Understanding and application of section 37 of the Anti-Domestic Violence Law

Huiqing Lin Binyan Ma

Nanhu University of Jiaxing, Jiaxing 314001, China

**Abstract:** Article 37 of the Anti-Domestic Violence Law provides that violence between cohabitants who are not family members can be subject to the application of the Anti-Domestic Violence Law. The understanding of “family members” should be judged according to the provisions of Article 1045 of the Civil Code; the judgment of “cohabitation” should be made from five aspects: space, time, emotions, economics, and life. Domestic violence includes both tangible physical violence and intangible violence. Therefore, as long as there is violence between various cohabitation relationships that meet the “cohabitation” conditions and are not prohibited by law, the Anti-Domestic Violence Law can be applied.

**Keywords:** Family members; Live together; Violence; Anti-domestic violence law

随着时代的不断发展,人们的思维与之前大有不同,两性关系朝着多元化的方向不断改变,致使更多的群体不以结婚的方式组建生活共同体,与传统婚姻家庭体系产生了观念碰撞。基于此,我国《反家庭暴力法》第37条规定:“家庭成员以外共同生活的人之间实施的暴力行为,参照本法规定执行。”该条中的“家庭成员”“共同生活”“暴力”等几个关键术语需要我们进行分析研究,需要明确家庭成员以外共同生活的人范围有哪些、需要对“共同生活”进行认定以便能更好地适用第37条。

### 一、“家庭成员”的理解

依据《民法典》对家庭成员的理解,可以将家庭成员划分为三个层次。当然层次的家庭成员相互之间存在最直接且紧密的血缘联系或者是具有最密切的情感交际和最频繁的经济交易,包括配偶、父母、子女,是家庭成员的当然范围。扩大的家庭成员应为共同生活的近亲属。对于家庭成员的界定不能仅以身份要素作为衡量依据,还应该考虑到经济因素,处于第二层次的家庭成员之间在生活方面紧密相连,即存在较为密切的情感关系与较为频繁的经济关系,是封闭性扩张的家庭成员。此外,由于寄养具有临时性,且寄养主体一般为十八岁以下未成年人,因此《民法典》将家庭寄养关系视为拟制家庭关系,寄养儿童与寄养家庭之间属于拟制家庭成员。

### 二、“共同生活”的理解

《反家庭暴力法》在附则中明确表示,“共同生活”可作为家庭成员以外的生活主体之间发生暴力行径后可参照适用此法的实质要件,故对其含义的理解与全市将直接影响到《反家庭暴力法》对共同生活主体的规制程度及效果。目前研究家庭暴力的各界学者对“共同生活”的定义阐述产生了争议:广义上认为只要生活主体居住在一处就可构成共同生活,其中又可以时间为划分为长期稳定地共同居住与临时或短暂共同居住,即认为情侣同居、房屋合租和学校寄宿等都可被认定为共同生活;狭义上不仅要求生活主体必须具有共同的生活住所,而且还应具有财产关系、生活生计等外在因素和情感等内在因素的紧密联系与结合。相较于两种不同的理解,笔者赞同狭义的观点。

一般来说狭义上共同生活,需具备几个必备的特殊要件。一是空间要件,空间是界定是否为共同生活的首要考虑因素,它要求共同生活主体在空间上须处于一个明确的范围之内,同时该空间必须是能够满足人们日常生活的固定场所,具体而言就是居住的房屋,不论拥有所有权的房屋,还是租赁或借用的房屋;二是时间要件,时间是判断共同生活是否为可持续的衡量标准,与空间要件共同构造“共同生活”的客观状态。时间要件是在

空间要件的事实基础之上,要求共同生活主体在长期内必须处于稳定持续的状态,临时或断断续续生活在一起的,不可被认定为共同生活。三是情感要件,情感是界定共同生活中精神层面上的需求。但是由于情感产生于个人的主观感受,并且每个人表达情感的方式又不太相同,所以判断在感情状况时需因人而异,综合考量多方面的因素。四是经济要件,经济是界定共同生活的物质基础,要求在共同生活的过程中,经济上须有密切联系并互相扶持。五是生活要件,此要件相当于联结纽带,将上述的四个要件结合起来。它要求在共同生活期间相互之间须予以必要的关心与照料,并且相互之间是平等的关系。根据这五个要件,可以将共同生活分为家庭成员的共同生活和非家庭成员的共同生活,非家庭成员的共同生活包括以夫妻名义的共同生活和不以夫妻名义的共同生活,这种共同生活不以生活主体是否为不同性别而转移的,只要符合上述五个要件,就可以认定为是共同生活。

### 三、“暴力行为”的理解

根据我国《反家庭暴力法》规定阐述,主要还是将家庭暴力行为简单概括为身体侵害行为。虽然一般也可将精神侵害行为纳入暴力行为的范畴内,但是目前法律条文中并未通过列举、解释、说明等形式对其进行立法规范。家庭暴力案件类型及暴力实施方式在社会发展的促使下不断呈现多样化的态势变化,而对家庭暴力含义和规制范围的界定更换速度远滞后于此,容易在司法审判实践中产生消极影响造成“同案不同判”或者“同判不同案”。因此,我们应根据社会的发展变化对家庭暴力进行全面、清晰的认定。家庭暴力既包括有形的身体暴力,也包括无形的暴力,如精神暴力、性暴力、财产暴力、间接暴力等等。

#### (一) 身体暴力

谈及“家庭暴力”,人们首先所联想到的应该是受害者被拳打脚踢浑身淤青的场面,这就是身体暴力的一种常见表现形式。在反家庭暴力理论界,学者们普遍认为,身体暴力是家庭暴力最基础的行为方式且主要是肉体上的伤害。《反家庭暴力法》规制身体暴力的形式主要包括“殴打、捆绑、残害,限制人身自由”等侵害受害者的生命健康权的行为。

#### (二) 精神暴力

精神暴力是生理层面上另一重要的暴力形式,也可称为情绪和心理暴力,其暴力影响主要作用在受害者精神或心理上,使其产生相应的恐惧感,包括威胁、胁迫、跟踪、恐吓、限制人身自由等形式。一般情况下,精神暴力会作为身体暴力的补充手段或附带后果,无论加害者在实施何种程度的身体暴力,都可能在其某一言行举止的表现中对受害者造成非常严重的精神伤害。

同时,科技的快速发展,使新媒体技术应运而生,从而衍生出了利用新媒介的暴力行为。具体来说,是指

施暴人利用可大范围社交的新兴网络应用软件如微博、博客等,通过侵犯受害者隐私权、歪曲事实或社交威胁的方法实现暴力的行为。这种行为很容易煽动网络群众的情绪,对受害方进行网络暴力,造成受害方的精神崩溃。此种行为会对受害方的精神受到极大的损害,故应属于家庭暴力的范围内。

#### (三) 性暴力行为

性暴力通常表现为强奸,即加害者违反受害者的真实意愿,迫使其与自己发生性关系。根据强迫的程度不同,对受害者产生的不良影响程度不同,轻则造成受害者心理创伤,重则伤害受害者的身体健康。其表现形式包括但不限于强迫受害者在性关系发生的同时观看或者模仿色情视频中的性姿势、伤害受害者生殖器官影响其生育能力的行为。性暴力损害了受害方的性自主权,由于在实施该暴力的同时造成了身体与精神上的双重伤害,所以此暴力行为不能笼统简单地归类进身体暴力或者精神暴力,而应该作为独立的家庭暴力形态存在。笔者认为性暴力对受害人身心健康的伤害往往要大于其他家庭暴力形式。但是现行的《反家庭暴力法》中暂时未将性暴力归入家庭暴力的范畴中。

#### (四) 财产暴力行为

财产暴力行为是通过侵害受害方财产自由、财产所有权的方式来实现的。被剥夺经济基础的受害者作为家庭暴力主体中的劣势一方,经常会面临无法正常支配个人财产的情况,并且若向加害者伸手要钱,往往会受到拒绝与言语侮辱,甚至是被威胁或扇巴掌等。由此可见,财产暴力与精神暴力相同,都可作为身体暴力的附属手段。财产暴力相较于其他暴力行为具有较强的隐蔽性,且司法实践中很难界定受害者是否被迫失去财产自由,所以即使国内外的相关文献支持其受到规制,但是根据我国司法审判的实际情况断定,《反家庭暴力法》目前还不适合对财产暴力进行立法规范。

#### (五) 间接暴力行为

间接性暴力行为是指家庭成员并未受到上述中的任何一种暴力形式伤害,但是目睹了家庭暴力的实施过程或是知晓受害者处于或者曾处于家庭暴力的状态中且为受害者的亲属,这类群体一般为未成年人。笔者认为,间接暴力行为应属于精神暴力行为的特殊形式。间接暴力行为好比吸二手烟,对身心的伤害巨大,容易在潜意识中影响其人格的形成,从而增加这类群体暴力犯罪发生的可能性。

### 四、《反家庭暴力法》第37条适用的几种情形

根据上文中对“共同生活”的剖析可知《反家庭暴力法》第37条适用的情形可分为以下几种类型:

一是事实婚姻,双方虽不存在法律意义上的伴侣身份,但外界均知晓二人为夫妻关系,并且处于相互扶养的生活状态,用民间术语来讲就是两个人搭伙过日子,彼此之间相互照料并组成家庭,符合共同生活的五个构

成要件，是适用于反家庭暴力法的。

二是原夫妻双方离婚不分家，双方因一定的原因选择此种生活形式，虽然双方已不具备情感基础，但是双方当事人具有较稳定的长期共同生活关系，且在财产方面也有一定的纠缠，满足共同生活构成要件中的空间要件、时间要件与经济要件，故应适用于反家庭暴力法进行调解。

三是情侣同居，这类同居形式又可分两种形式进行探讨，其一是异性情侣同居，双方的同居关系是基于彼此相互了解并存在一定情感的基础上通过合意建立的，且双方长期稳定生活居住在一起，符合共同生活构成要件，因此双方属于共同生活主体，应当然适用于《反家庭暴力法》；其二是同性情侣同居，虽我国对于同性情侣未设有立法保护，但本着“法未明文禁止即允许”，我国法律并未对此同居行为作出明确的禁止性规定，故依据私法原则，在不违法的前提基础上，同性恋者同居发生暴力问题时，应视其与异性情侣相同，适用反家庭暴力法。

四是老年陪伴式共同生活形式，由于快节奏生活的发展，在社会中打拼的成年子女被迫失去了长期与日渐衰老的年迈父母居住在一起的权利，故往往会选择雇佣长期保姆与老人同吃同住来代替自己照料。在长期的相处过程中，老人与被雇佣者可能会对彼此之间产生情感，特别是老人，容易对保姆产生依赖感甚至将其视为自己的子女。出于对被雇佣者的信任，部分老人或是老人子女的要求，可能会将部分财产交由被雇佣者打理保管。此生活关系的建立需要长期的时间、空间的统一固定性，甚至可能会涉及到金钱的来往与情感的产生，故笔者认为该情况可构成共同生活，也应适用于反家庭暴力法。

还有一个更为特殊情况，已婚者与已婚或未婚第三者同居的情形。可分为两种情况进行讨论。一是双方都构成重婚罪，此类情况又可分为已登记注册结婚与未登记注册但对外以夫妻身份生活的事实婚姻，但不论是哪种情况，均应受到《刑法》的制裁。二是构成重婚罪、一方不构成重婚罪的情形。该情况也可分为未重婚方已知另一方重婚与不重婚方不知另一方重婚两种情况进行讨论。第一种情况虽然两人具有一定的感情基础

并长期共同居住，但是由于二人明知其违法行为而为之，故不管是重婚者还是未重婚一方实施暴力，都不应受《反家庭暴力法》调整。第二种情况下若未重婚一方对已婚者实施暴力，由于在未重婚一方的视角下，双方是构成共同生活关系的，故重婚者应受《反家庭暴力法》的保护；而若重婚者对未重婚一方实施暴力，应构成《刑法》第二百九十二条故意伤害罪，由《刑法》对其行为进行规范调整。

## 五、结论

我国《反家庭暴力法》对于共同生活的相关规定较为笼统，存在明显不足，在一定程度上限制了我国家庭暴力司法方面的开展。当今社会两性关系朝着多元化的方向不断改变，对共同生活的法治规制是在探索反家庭暴力法未来如何规范的趋势，也是对完善反家庭暴力法体系做出的微小贡献。理解与适用《反家庭暴力法》第37条能更加合理化我国多元发展的两性关系法律制度，创造更多有效的引导机制，为司法实践处理家暴纠纷提供公平公正的参考。希望司法制度在社会进程的影响下能不断完善，让共同生活形式可适用《反家庭暴力法》的范围不断扩大，使更多受害者们从被家暴的噩梦里醒来。

## 参考文献：

- [1] 冯源. 论家庭暴力的主体范围——以《反家庭暴力法》中的“家庭成员”概念为路径[J]. 上海政法学院学报(法治论丛),2018,33(01):125-134.
- [2] 但淑华. 准家庭暴力的主体——对《反家庭暴力法》第三十七条“家庭成员以外共同生活的人”之诠释与认定[J]. 妇女研究论丛,2017(04):31-37.
- [3] 卢文捷. 《反家庭暴力法》之“家庭成员以外共同生活的人”合理界定[J]. 天津法学,2017,33(04):59-66.
- [4] 金瑞. 《反家庭暴力法》司法适用问题实证研究[D]. 江苏大学,2020.
- [5] 刘晓晓. 家庭暴力认定的证据规则研究[D]. 燕山大学,2017.
- [6] 胡爱昇. 论家庭暴力的侵权属性及立法保护[D]. 青岛大学,2020.