

论非婚同居中弱者权益的法律保护

廖汉伟

(福州大学法学院, 福建 福州 350116)

摘要: 广义的非婚同居更加有利于保护非婚同居中的弱者合法权益,自20世纪中叶以来,肯定非婚同居,对非婚同居进行规制,保护非婚同居中弱者的合法权益已经成为世界主要国家的立法趋势。在我国,非婚同居现象大量存在,但法律对于非婚同居一直采取规避态度,理论界对于非婚同居也趋于保守。因此,有必要扩大非婚同居内涵,界定非婚同居中的弱者,同时,更重要的是通过法律对非婚同居中弱者的合法权益进行保护。

关键词: 非婚同居; 弱者权益; 弱者利益最佳

中图分类号: D913.9 **文献标志码:** A **文章编号:** 1672-4348(2016)02-0132-05

The legal protection for the rights of the disadvantaged in unmarried cohabitation

Liao Hanwei

(Law School, Fuzhou University, Fuzhou 350116, China)

Abstract: Generalized unmarried cohabitation is more conducive to protecting the legal rights and interests of the disadvantaged in unmarried cohabitation. Since the middle of the twentieth century, regulating unmarried cohabitation and protecting the legitimate rights and interests of the disadvantaged in the unmarried cohabitation has become a trend of legislation in the main countries of the world. In China, despite that there is a large number of unmarried cohabitations, the marital law has been neglecting (taking evasive attitude to) the unmarried cohabitation, while the academic circle tends to be conservative. So it is necessary to expand the connotation of unmarried cohabitation, to define the disadvantaged in unmarried cohabitation, and to protect the legitimate rights and interests of the disadvantaged in unmarried cohabitation.

Keywords: unmarried cohabitation; the disadvantaged's right and interest; discrimination; the best interests of the disadvantaged

我国在非婚同居方面的法律明显的空白,导致了法律执行机关不能有效处理非婚同居所引起的纠纷,特别是不能很好地保障非婚同居中弱者的合法权益。

一、非婚同居的界定

当前,婚姻法学界认为非婚同居有狭义和广义之分。

狭义的非婚同居是指没有经过法律规定的婚

姻成立程序而存在于具备婚姻能力的男女之间的、符合法律的同居,同时,具备下列构成要件:第一,同居主体必须是具备婚姻能力的男女双方。^[1]第二,同居双方必须出于男女双方的自由意志,即男女双方应当是在意思表示自由情况下建立非婚同居关系。^[2]第三,同居的主要内容是,双方共同居住与生活,并发生两性关系。第四,同居应当具备公开性、持续性、长期性。所谓公开,是指同居生活为第三人所知;所谓持续,是指

同居关系应当保持稳定;所谓长期性,即同居生活达到一定期间,学界一般认为该期间一年以上为宜。

广义的非婚同居则是指男女双方基于自愿的、未经过法定的婚姻成立程序建立的具有长期稳定性的共同生活状态。并注意以下几点:第一,关于非婚同居主体。在当前社会阶段应当仍然以男女异性构成为主,不排除在未来阶段承认同性非婚同居。第二,关于非婚同居内容。同居主要内容是双方共同居住生活,但不再强调以发生两性关系为核心,以利于将老年人陪伴养老、存在性障碍的主体之间的非婚同居纳入法律保护范围。第三,关于同居的时间要求。同居应当具备长期性,但是,时间可相应缩短,笔者认为,达到6个月以上即可,这样比较有利于保护弱者权益。第四,关于配偶。同居不再强调同居双方在同居之前没有其他配偶。善意第三人与他人同居,或者同居之前同居双方已有配偶的,也应当视为非婚同居。第五,在其他方面,仍应具备前述主流观点所认同的自愿性、公开性、持续性。

狭义概念下的非婚同居强调的是合法的、异性之间的同居,有其值得肯定之处,但是,狭义概念的非婚同居也存在局限性:其一,宏观上过分强调在我国的立法背景和立法精神下的非婚同居探讨。在一定意义上,非婚同居的理论研究是为立法实践做准备。法律具有滞后性,我国法律关于非婚同居的规定必然落后于不断变化的非婚同居现象。一味强调立法背景与立法精神,不利于法律的进步。其二,微观上,将非婚同居限制在狭义状态下,与社会现实脱节。实际生活中,未达到法定婚龄即通过摆婚宴等传统形式“结婚生子”的现象并不少见,如果将非婚同居限定在狭义范围内,显然不利于非婚同居关系中弱者权益的保护,因此,本文倾向于对非婚同居概念做广义的界定。

二、非婚同居中的弱者及其常见的受害模式

(一)非婚同居关系中的弱者

认定非婚同居中的弱者,应当综合考虑以下因素:第一,经济因素。非婚同居中,在经济上处于不利地位的一方必然在衣食住行方面要严重依赖另一方,这就导致了恃强凌弱、弱肉强食现象在非婚同居中存在。第二,性别因素。在异性非婚

同居中,一般情况下,女性在体能、生存、社会交往等诸多方面要比男性弱,因此,非婚同居中男强女弱是普遍,女强男弱是特殊。第三,年龄因素。社会生活中,青年和中年是社会生活中掌握绝大多数社会资源、绝大多数处于支配地位的主体,老年人、儿童因为“年老体弱”或“年幼无知”,大部分情况下只能成为受扶持主体。第四,社会地位。社会地位在非婚同居关系中弱者的认定上,是一个必不可少的因素。在非婚同居中,社会地位低的主体较之社会地位高的主体而言,必然成为易受侵害主体,成为非婚同居中的弱者。综上,非婚同居中的弱者主要有以下四类。

1. 女性。根据《家庭》杂志社组织的对广州地区100对非婚同居者的调查结果显示:17%的非婚同居的女性曾经有过人流的经历;2%的人生下了“私生子女”;她们当中,经常或有时“采取避孕措施”的分别占26%和32%。58%的同居女性表示,她们对如果同居失败未来将会给自身带来的有关择偶、婚姻等有关方面的消极影响感到焦虑。^[3]同时,从许多个案中也发现,同居后女方在经历流产、承担繁重家务中付出巨大代价后,男方或者由于另有新欢,或者由于对女方不再产生感情等原因,对女方身心造成了巨大伤害。由此可见,女性在非婚同居关系中最容易遭受侵害的弱者。

2. 非婚同居所生子女。顾名思义,同居双方在同居关系存在期间所生子女,即非婚同居所生子女,属于非婚生子女范畴。一方面,受传统文化的影响,社会对于同居所生子女本能地持一种歧视态度(经过传统的“摆喜宴”形式成立“夫妻关系”所生子女除外);另一方面由于同居本来就缺乏法律规制,不具备婚姻的稳定性,是一种松散型的社会关系,随时可能解体,解体之后,子女抚养、教育是一个无法避免的问题,在实践中,就有许多因非婚同居所生子女的抚养问题而发生的法律纠纷。父母没有婚姻关系这个缘由决定了尚不具备独立生活能力的子女难以像婚生子女健康快乐成长。

3. 老年人。根据有关资料显示,进入21世纪后,我国已经实际进入老龄化社会,60岁以上的老年人近1.44亿,占总人口数的11%,其中因丧偶、离婚和未婚的无配偶老人高达32.67%。^[4]随着老年人的养老、如何安度晚年等问题的日益突

出,“搭伴养老”^[5]、“走婚”^[6]等非婚同居形式在老年人群中逐渐兴起。但是,对于父母亲所选择的非婚同居行为,许多子女并不赞同,认为这会增加赡养费用、抢夺父母的财产,扰乱原有的家庭人际关系。特别是在传统观念的支配下,子女们认为这有损于传统道德,会遭到社会的歧视,事实上也经常受到社会的偏见。由此老年人该有的需求,包括性需求、精神安慰、经济支持等受到忽视。在这种情况下,老年人自然成为了非婚同居中的弱者。

4. 在校大学生。目前,在校大学生的非婚同居主要包括双方都是大学生的同居以及一方是大学学生的同居。因为在校大学生在经济上不具备独立生存能力,同时缺乏足够的社会经验,在面临同居所产生的一些问题时,并不能很好地处理,容易引发虐待、故意伤害、自杀等问题,特别是当同居一方并不是在校大学生时,学生一方受到的伤害则更加严重。

(三) 非婚同居中弱者受到的损害类型

弱者在非婚同居关系中受到的损害有很多种,其中最主要的有身体损害、精神损害、财产损害三种。

1. 身体损害

由于怀孕、堕胎、同居暴力等因素,女性成为同居关系中最易受到身体伤害的一个群体,北京红枫妇女心理咨询中心近年来的受案统计显示,同居暴力已逐年增加至家庭暴力总数的10%,近90%的受害者为女性。广西妇联2006年的维权求助调查表明,同居暴力已成为投诉的新问题,受害者均为25~50岁的女性。^[7]此外,同居所生子女也是同居暴力、虐待的受害者之一。

2. 精神损害

一项调查显示:如果同居失败,感到“非常痛苦,无法接受分手的现实”的占21%;“再也不想采取同居方式”的占18%;“心里难受,但只好自认倒霉”的占14%;而“根本不在乎”和“振作精神,再找一个合适的同居”只占13%和8%。^[3]这只是对同居者而言,对于同居所生子女,由于同居很难保持长久,不能给子女一个良好的成长环境,必然对子女的心理健康会产生消极影响。对于老年同居者,同居关系终止后,往往可能由于精神受到巨大冲击导致健康状况直线下滑。

3. 财产损害

青年男女同居,女性一方通常要承担繁重的家务劳动,这些很难进行量化的家务严重限制了女方进入社会打拼以实现自身价值,同居终止时,女方的这些付出无法得到充分补偿;此外,如果同居关系结束后,女性一方因流产等身体受到损害,所产生的财产损害也一般无处索赔。再如,因子女对老年人之间的同居行为的不理解导致的拒绝赡养以及对同居所生子女的抚养的相互推诿等问题也异常突出。

三、我国法律对非婚同居中弱者权益保护存在缺位

新中国成立至今,我国法律对非婚同居一直持消极反对或规避态度,这使得许多因此而产生的纠纷无法得到有效裁决。

根据1979年《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律的意见》的规定,我国法律是在因建国以前以及“文革”十年婚姻登记制度混乱而导致的诸多没有经过新中国婚姻法律确认的夫妻关系大量存在的历史背景下将以夫妻名义的非婚同居视为事实婚姻。1989年《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》中首次使用“非法同居”一词,对以夫妻名义的非婚同居的态度开始转为有限承认。1994年最高人民法院关于适用新的《婚姻登记管理条例》的通知中则再次强调了“非法同居”,2001年出台的《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)》对同居以1994年2月1号的《婚姻等价管理条例》为界线划分事实婚姻和同居,不再使用“非法同居”。纵观上述规定的演变,我国法律只对以夫妻名义的非婚同居进行规制,并且经历了从承认到有限承认,再到不承认,到现在采取回避态度的几个阶段。对其他没有以夫妻名义进行的同居,则自始至终没有任何规定。缺乏对非婚同居的基本规制,就无法谈及对非婚同居中弱者权益的保护。这显然脱离了当前社会中日益普遍的非婚同居现象和世界各国对非婚同居进行立法保护的趋势。

对非婚同居法律的缺位,必然不利于对非婚同居所涉及的各种法律关系的有序运转。在同居关系中,弱者的权益处于无人监管和保护的光裸

环境下,容易受到侵害,并且受到侵害后,无法得到有效的及时的法律救济。

四、完善非婚同居中弱者权益法律保护的建议

(一) 应遵循的原则

1. 区别对待原则

所谓区别对待,就是指应当将非婚同居视为与传统的婚姻形式不同的两种家庭组成形式,分别调整。^[8]法律几乎全面规定了婚姻当事人之间的,包括人身、财产的权利义务关系,婚姻当事人必须受到已经固化为条文的法律规范的约束,体现了法律的强制性。相比之下,非婚同居更多地体现当事人自由意志,同居是否成立、何时成立、同居是否终止、何时终止,以及同居关系存续期间的权利义务,都由当事人协议决定。因此应当制定专门的非婚同居法律,区别同居与婚姻,对非婚同居的规制,采取不同于全面规制的、适度体现意思自治的态度,以体现对个体自由选择生活方式的尊重。

2. 弱者利益最佳原则

法律在进行规制时,应当以保护其中的弱者的合法权益为出发点,特别注重弱者的确定,弱者权益是否会受到侵害,以及受到侵害后如何进行救济。为此,法律首先应当扩大使用同居概念,将一般同居行为、未达法定婚龄的同居以及有配偶者与他人同居都纳入法律规制范围,根据不同类别进行规范。其次,应当将女性、老年人、非婚同居所生子女等弱势方的合法权益提升至更高层次,详细构建非婚同居中弱者的权利体系和权利救济体系,完善、细化不同弱者的权利需求,最大限度地减少因为法律的空白而出现的弱者利益被损害。

(二) 具体制度构建

1. 关于同居协议

同居双方应当签订同居协议。首先,在同居协议的构成要件上,必须参照一般合同成立和生效要件,即:须基于当事人的真实意思表示,如果是基于胁迫、欺诈、乘人之危,或者是当事人相互串通损害他人、集体、国家利益,或者违反法律、行政法规的强制性规定、损害社会公共利益等情形所签订的同居协议,涉及的协议内容无效。其次,在同居主体之间应当履行的义务主要包括:一是

忠实义务,即同居双方应当保证在同居之前或之后没有其他的同居伴侣或者配偶;二是平等对待义务,在同居生活期间,同居双方地位平等,不因经济、性别、社会地位等而有高低贵贱之分。^[9]最后,同居协议应当涵盖以下内容:同居期间,包括同居开始和结束时间,同居期间所得财产归属,同居期间费用的分担,同居家务的承担,同居所生子女的抚养承担,同居双方老人的赡养,同居双方的财产继承权等。同时,由于同居协议与其他合同相比有明显的人身属性,在签订后应当提交相应的机构审查、登记备案。但由于同居大多涉及隐私权,因此应当在征得当事人同意后才能予以公布。

2. 关于财产保护

对于在同居生活中出现的各种伤害情形,如对女性、未成年子女的暴力侵害、虐待、遗弃,在校大学生同居隐私权的侵害,老年人同居受歧视,女性因为怀孕、堕胎以及在同居期间所生子女的抚养、女性在经济上的劣势、善意第三人受骗同居、有配偶者与他人同居中的无过错方等同居关系中弱者遭受的财产方面的损害等,法律应当在财产方面对同居中的强势主体作出必要的限制和制裁。^[10]对于女性因为怀孕、堕胎,承担繁重的家务劳动等情形受到的经济损失,法律应当要求男方给予充分的经济补偿;对同居所生子女的抚养费用,应当通过强制性规定进行保障,同时要求有能力的同居一方承担更多义务;对于因为暴力、第三人受骗同居、有配偶者与他人同居中的无过错方,应根据侵害者的具体侵害行为和主观过错,责令其作出财产赔偿。

当然,由于非婚同居财产关系不属于一般的婚姻财产关系,所以,建议就非婚同居之间的财产关系作出如下规定:同居财产关系应以同居双方的约定优先,若双方无约定,则适用分别财产制,即双方在同居期间所取得的各自财产各归所有而非按照共同财产分割;同居双方在同居中取得的共同财产分配则遵循一般共有原则,但是,在分配的时候,应该都必须注意向同居中的弱者一方适当倾斜,以充分保护其利益。

在财产权保护中,尤其要注意关于抚养请求权和继承权的保护。如果由于非婚同居不属于普通的婚姻关系、同居双方之间的关系不是夫妻关系,就因此判定同居关系有关当事人不享有抚养请求权和继承权,这显然不利于保护同居关系中

弱者的权益。因而,从维护同居关系中弱者的合法权益出发,法律应当做出特殊规定,即规定:同居双方在同居协议中如果有约定抚养请求权和继承权的,必须遵循有利于弱者的原则,否则该约定内容无效;如果没有约定或者约定不明的,应承认同居当事人一定范围内的抚养请求权和继承权。

3. 关于人身权保护

首先,对于隐私权等人格权等保护,法律应当通过刑事、行政、民事等手段,提高侵害者的违法成本,严格限制他人非经当事人同意向他人散布当事人的同居事实,尤其是针对人格权受侵犯,主要是受害者的精神受害的特点,应当适用停止侵权行为、赔偿精神损失来对受害人的利益进行保护。其次,对于暴力侵害,应当扩大行政处罚法、刑法等强制性法律的适用,对暴力实施者进行严厉的法律制裁,同时暴力受害者有权提出解除同居关系,或者有关机构应当主动介入,防止围城子女继续遭受暴力侵害;特别是对于女性在怀孕、人流期间的人身保护,法律有必要参照婚姻法规定,限制男方在女性怀孕期间、终止妊娠反应后一定时间不得终止同居关系。^[10]

在人身权保护中,非婚生子女,特别是未成年非婚生子女利益的保护是不可忽视的。非婚生子女毋庸置疑是非婚同居关系的弱者。当前,我国非婚生子女权益的规定主要为《婚姻法》第二十五条,根据该条,非婚生子女享有与婚生子女同等的权利,不直接抚养非婚生子女的生父生母,应当负担子女的生活费和教育费,直至子女能独立生

活为止;同时,1989年11月21日最高人民法院《关于人民法院审理未办理结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》(下称《意见》)第九条规定:“解除非婚同居关系时,双方所生非婚子女,由哪一方抚养,双方协商;协商不成的,应根据子女的利益和双方具体情况判决,哺乳期内的子女,原则上应由母方抚养,如父方条件好,母方同意,也可以由父方抚养,子女为限制民事行为能力人的,应征求子女本人的意见,一方将未成年的子女送他人收养的,须征得另一方的同意。”笔者认为,对于非婚同居当事人与子女关系的保护,仅有上述两条规定是不够的,同时《意见》规定在征得另一方当事人同意后,一方当事人可以将未成年子女送给他人收养,这明显不利于非婚同生子女的待遇的保护。因此,应增加对于非婚同生子女利益的保护,如:删除上述可以结束非婚生子女送人的规定,增加对于同居关系结束后支付未成年非婚生子女生活费、教育费专门规定等等,以更有力地保护非婚生子女的合法权益。

五、结语

从世界各国的经验看,对非婚同居的规制并非一蹴而就的,都是随着非婚同居现象的增多,经历从否认到承认的历程。我国同样没有背离这个规律。只有正确认识当前法律对非婚同居弱者权益的缺位,并逐渐完善整个非婚同居法律体系构建,相信在不远的未来,非婚同居中弱者的合法权益就将得到更加有效的保障。

参考文献:

- [1] 陈苇,王薇.我国设立非婚同居法的社会基础及制度构想[J].甘肃社会科学,2008(1):28-33.
- [2] 张影.非婚同居期间所得财产的性质与归属[J].哈尔滨工业大学学报,2002(2):73-76.
- [3] 国务院人口普查办公室、国家统计局人口和社会科技统计司.中国2000年人口普查资料(下册)[M].北京:中国统计出版社,2002:65.
- [4] 张静波,任凤莲.“搭伴养老”的两个法律问题[J].中共山西省委党校学报,2009(6):97-99.
- [5] 宋环环.老年人“走婚”的法律初探[J].西南农业大学学报,2012(7):60-61.
- [6] 阚凯.非婚同居中的女性权益保护[J].学术交流,2011(9):79-82.
- [7] 王旭霞.多层次家庭规制体系之一——非婚同居的历史考察及重构[J].兰州大学学报,2009(2):100-106.
- [8] 阚凯.非婚同居的法律问题研究[D].哈尔滨:黑龙江大学,2012:41-45.
- [9] 张民安.非婚同居在同居配偶间的法律效力[J].中山大学学报(社会科学版),1999(2):96-103.
- [10] 徐静莉.非婚同居关系中女性权益的保护[J].汕头大学学报(人文社会科学版),2008(6):57-61.