

夫妻别居制度研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_A4_AB_E5_A6_BB_E5_88_AB_E5_c122_485277.htm

夫妻别居是指夫妻双方不解除婚姻关系，但停止同居义务的婚姻家庭制度。我国现行法律对夫妻别居制度未有规定。笔者认为，设立夫妻别居制度，以法律规范夫妻别居期间的权利义务关系，对于家庭和社会稳定，避免轻率离婚有一定积极作用。

一、夫妻别居制度的历史沿革

别居制度是欧洲中世纪教会法禁止离婚的产物。欧洲在罗马帝国统治前期，允许男子单方休妻。基督教产生后，公元4世纪，罗马帝国奉基督教为国教，在婚姻方面坚持“婚姻不解除主义”，天主教教会认为“……上帝配合的人不可分开……凡休妻另娶的，若不是为淫乱的缘故，就是犯奸淫了。有人娶那被休的妇人，也是犯奸淫了。”

[1]在坚持“婚姻不解除主义”的立法背景下，离婚被视为背叛上帝旨意的大逆不道的淫乱行为，即使夫妻关系恶化到不能共同生活的程度也不能离婚，而只能采取别居，“别居是贯彻婚姻不解除主义的一种辅助手段”。[2]如1563年第24次托伦托宗教会议决议第8条规定：“教会由于各种原因，得命令夫妻于一定期间内或不定期限内，分离眠床或住所。”

[3]随着天主教的传播，一些信奉天主教的国家实行教会婚姻法，禁止离婚，采用别居的办法来弥补夫妻感情不和，无法共同生活带来的问题，这种作法违背了婚姻的本质。资产阶级在反封建的革命斗争中，以天赋人权思想为武器，提出婚姻自由的口号。资产阶级革命胜利后，即在立法上废除了教会法，把婚姻看作民事契约，实行婚姻自由，把离婚制度

从宗教信仰中解脱出来，认为夫妻别居仍不能建立幸福家庭的，应当允许离婚。1804年《法国民法典》第1卷第6编设专章（第4章）规定了别居制度。该法第296条规定：“应夫妻一方在同于离婚的情况下并依相同条件提出的请求，得宣告分居。”该法对分居的各种情形与程序，分居的后果，分居的结束都作有详细规定，并且在第5章对离婚与分居的法律冲突进行了专门规定。受法国民法典的影响，近代一些资本主义国家如意大利、瑞士都在婚姻立法中规定了别居制度，使别居制度在当代某些资本主义国家得以保留，但该制度显然已不是原来意义上禁止离婚的辅助手段，而是作为离婚前的一个过渡阶段。我国漫长的封建社会中，深受封建礼教影响，在婚姻问题上实行“七出三不去”的封建离婚制度。《大戴礼记·本命》载“妇有七去。不顺父母去，无子去，淫去，妒去，有恶疾去，多言去，盗窃去”，[4]此所谓“七出”，其本质不过是我国封建社会中男子休妻的七种理由。可见，我国封建社会实行的是片面的专权离婚制度，妇女不能平等享有离婚权利，“夫有恶行，妻不得去者，地无去天之义也”。[5]由于封建礼教的影响，我国封建时代的离婚制度带有浓厚的男尊女卑色彩，不可能实行夫妻别居的平等婚姻制度。新中国成立后，先后颁布了三个《婚姻法》，但由于各种因素的制约，均没有规定夫妻别居的制度。在婚姻法修改过程中，有些学者提出应当在婚姻法中规定夫妻别居制度，但并没有被立法者所接受。考虑到我国婚姻家庭关系中，实际存在的夫妻别居事实，笔者认为，有必要对该制度进行梳理，在法律上对之予以确认，以更好的维护我国的婚姻家庭关系。

二、我国现阶段建立夫妻别居制度的意义

我国现行婚姻

法对夫妻别居制度付诸阙如。现在也有相当一部分人固守传统观念，认为别居对夫妻关系的恶化只能雪上加霜，因此反对在婚姻立法中增设夫妻别居制度。但笔者认为，建立夫妻别居制度，不仅对社会、家庭无不利影响，相反却有重要的现实意义。

（一）避免轻率离婚，降低离婚率 实践中很多离异的夫妻，实质上并无不可调和的矛盾，大多是缺乏彼此的情感交流所致。夫妻发生纠纷后，如果双方都能冷静地检讨一下自己的行为，多体谅一下对方，往往就能化解矛盾。然而，由于双方的不冷静，往往使原本琐屑的小事情转化为激烈的争斗，从而赌气走上离婚路。如果法律对夫妻别居制度作有规定，那么，那些一时头脑发热的男女双方就可以选择别居，来冷静处理一时不可调和的纠纷。暂时的别居，可以冷却双方激动易怒的心，缓和家庭的紧张气氛，拂去笼罩在夫妻心头的阴云。短暂的别居，使夫妻有机会回首往日的温馨，避免轻率离婚，稳定婚姻家庭关系。

（二）有利于青少年的健康成长 近年来，青少年犯罪呈上升趋势。研究结果表明，青少年犯罪诸多原因中，部分家庭父母的离异给孩子身心带来的畸形发展是一个不可忽视的因素。青少年正处于身心发育的关键时期，父母的离异，使孩子失去家庭的欢乐。家庭中父母无端的争斗，给孩子幼小的心灵带来难以愈合的创伤。冷冰冰的家庭环境和他人的歧视，使孩子从小就产生了对家庭和社会的不满情绪，从而采取极端的报复手段，慢慢滑向犯罪的深渊。如果设立夫妻别居制度，父母除离婚外，尚有其他方式可以选择，在双方经过短期的别居之后，重归于好，恢复往日的温馨，可以给孩子创造一个比离婚更佳的生活环境，有利于孩子的健康成长，使他们的生活充满阳

光和雨露，使他们产生爱心，懂得怎样去关心别人、爱护别人。（三）有利于社会的稳定 家庭是社会的细胞，婚姻家庭关系的稳定，关系社会的稳定。实行夫妻别居制度，可以使夫妻关系暂时恶化的男女双方，因暂时的分居，从家庭的矛盾困境中解脱出来，避免双方硬栓在一起产生的厌烦情绪，更可以避免一方一时冲动采取过激举动所带来的不可挽回的恶果，从而有利于社会的稳定。此外，别居也可以使法院从大量的离婚诉讼中摆脱出来，集中人力、物力从事一些疑难案件的审理，节约有限的诉讼成本和司法资源，从而更好的发挥人民法院对社会矛盾纠纷的调节作用。

三、设立夫妻别居制度的具体构想

我国正在加快立法进程，笔者认为，在将来制定民法典时，有必要在婚姻家庭篇设专章规定夫妻别居制度，规定别居的条件，别居期间双方的权利义务，别居的具体程序等内容。

（一）夫妻别居的条件

夫妻双方因感情恶化，致暂时不能共同生活者，可以别居。别居不以搬出原住所为必要，即使夫妻在住所内分居，表明双方相互之间已无意建立共同家庭关系，也应当视为别居。关于夫妻别居的条件，可采具体列举与概括规定相结合的做法，规定夫妻双方或一方有下列情形之一的，可以别居：1.实施家庭暴力，或者虐待、遗弃家庭成员的；2.一方违背忠实义务，对方一时不予谅解者；3.有赌博、酗酒、吸毒等恶习的；4.一方患有传染性疾病尚未治愈，不能共同生活者；5.其他导致夫妻别居的情形。

（二）夫妻别居期间的权利义务

夫妻关系恶化导致别居，但其婚姻关系尚未破裂，婚姻法规定的夫妻之间的权利义务，如姓名权、人身自由权、继承权、忠实及抚养子女等，不因夫妻别居而受影响。但由于共同生活关系的中止

，双方的权利义务关系必然出现不同于正常夫妻关系的特点，表现在：1.别居期间夫妻无要求对方与其同居的权利，对方也无与之同居的义务同居是婚姻自然属性必然派生的权利，婚姻乃两性之结合，两性关系是婚姻不可缺少的重要内容。一般情况下，夫妻相互之间有同居的义务。因夫妻关系恶化而别居的夫妻，因为共同生活的中止，导致感情危机，任何一方都没有要求对方与其同居的权利。别居期间夫妻双方自愿同居的，因其夫妻关系仍然存续，根据当事人自愿原则，法律自无予以干涉的必要。但如果妻子一方，不同意丈夫同居的要求，其即保有性的不可侵犯的权利。丈夫如果违背妻子意愿，以暴力、胁迫手段强行与其发生性关系，情节恶劣或造成严重后果者，即可构成刑法中的强奸罪，应依法追究丈夫的刑事责任。2.夫妻之间日常家事代理权中止日常家事代理权指夫妻因日常家庭事务而与第三人交往时所为法律行为，视为夫妻共同的意思表示，配偶他方承担连带责任。[6]家事代理权基于配偶身份而生。别居的夫妻有夫妻之名，而无其实，双方往往不在同一住所共同生活，如果一方恶意利用双方之间的家事代理权，作出对夫妻对方不利的行为，将使对方蒙受不测之损害。因此，别居期间夫妻相互之间的家事代理权暂时中止，符合婚姻家庭的实际和双方的共同利益。夫妻别居期间，一方利用夫妻之家事代理权与第三人为民事行为，对其法律效果应区别对待。如果第三人知道或应当知道与其交易的当事人已经别居，表明第三人主观上具有恶意，其所为民事行为对夫妻对方应为无效。如果第三人善意且无过失，应准用民法中的表见代理的规定，夫妻双方须共同承担该民事法律行为的后果，被代理方有损失的，可

以要求滥用家事代理权的一方承担侵权的赔偿责任。3.别居期间仍须履行忠实义务，不得寻找婚外性伙伴新《婚姻法》规定夫妻应当相互忠实，所谓忠实，主要指夫妻不为婚外性行为，互守贞操，保持专一。忠实义务是现行婚姻法规定的夫妻之间必须履行的强制性规范。夫妻虽因关系紧张而别居，但其婚姻关系并未解除，婚姻法规定的夫妻忠实义务对其仍有适用。为了家庭和社会的稳定，夫妻尽管已经别居，也必须履行忠实义务，不能在婚姻外寻找性伴侣。这是我国一夫一妻法律制度的当然要求。4.别居期间所得财产为各别财产根据现行《婚姻法》的规定，婚姻财产有共同财产与各别财产之分，夫妻可以以书面形式约定婚前、婚后所得财产的归属。如果没有约定，则适用《婚姻法》关于夫妻财产的一般规定。根据该法第17条之规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的工资、奖金；生产、经营的收益；知识产权的收益；继承或赠与的财产（遗嘱或赠与合同确定只归夫妻一方的财产除外）归夫妻共同所有。别居意味着夫妻共同生活的中止，此时的夫妻只有夫妻之名，而无夫妻之实，因此除双方特别约定别居期间的财产归夫妻共同所有外，在其他情形下，均应引起分别财产，属于别居的夫妻一方个人所有。（三）夫妻别居的程序关于夫妻别居的程序有两种不同的意见：一种意见认为应悉听当事人自便，国家公权力不予干预。因为，别居对社会的影响相比离婚来说要小的多，而且多是因为一些小事，俗话说“清官难断家务事”，可以由当事人自愿选择别居。另一种意见认为，国家公权力对别居有干预之必要。因为家庭是社会的细胞，婚姻家庭关系的稳定与否关系社会的稳定，国家公权力介入，可以更好的调节夫妻别居的

秩序，及时化解矛盾。关于国家公权力介入的方式，笔者认为，可有两种具体的措施。一是建立别居登记制度。由别居的夫妻双方共同向婚姻登记机关申请登记，登记机关查明当事人有正当理由，且属自愿的，应当予以登记，自婚姻登记机关登记之日起夫妻双方正式确立别居关系，双方应自觉履行别居期间的权利义务。二是由当事人一方向人民法院起诉，由法院依照民事诉讼程序予以审理，认定别居理由正当者，可判决宣告夫妻别居，并对别居期间作出规定。夫妻一方诉请别居，另一方可以提起离婚之反诉。法院经审理，认为夫妻感情确已破裂，符合离婚条件者，应判令准予离婚，驳回原告别居之本诉。如果法院认为双方当事人婚姻关系尚未破裂，而诉请别居理由正当者，则应判决驳回反诉，支持本诉别居之主张。

（四）别居与离婚的关系 别居不是离婚的必经程序。夫妻别居期间，如果双方感情缓解，可以自愿解除别居关系，恢复正常的夫妻生活。但别居达一定期间双方仍不能恢复同居，一方起诉离婚者，可以别居事实作为夫妻感情破裂的重要表现，由法院判决准予双方离婚。该期间既不能太长，也不易太短，根据我国的实际情况，并考虑与现行婚姻立法的相互协调，以二年为妥。别居制度是缓解夫妻矛盾的权益之计，乃比较消极的冷处理方式，要根本解决问题，还需要夫妻双方在日常生活中，互敬互让，相互谅解，正确处理因各种矛盾引发的夫妻紧张关系，才能从根本上维护婚姻家庭关系的稳定，保持良好的社会和生活秩序。

100Test
下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com