

别居与离婚制度研究

BIEJU YU LIHUN ZHIDU YANJIU

孟德花◎著



中国人民公安大学出版社

别居与离婚制度研究

孟德花 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

别居与离婚制度研究/孟德花著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009.5

ISBN 978-7-81139-504-4

I. 别… II. 孟… III. 离婚法—研究—中国 IV. D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 043156 号

别居与离婚制度研究

BIEJU YU LIHUN ZHIDU YANJIU

孟德花 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2009 年 5 月第 1 版

印 次: 2009 年 5 月第 1 次

印 张: 9.5

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 260 千字

书 号: ISBN 978-7-81139-504-4/D·417

定 价: 26.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

前 言

别居，又称为分居，不同于夫妻因偶尔不和而暂时自行分居，别居是指依法解除夫妻同居的义务而仍然保留其婚姻关系的法律制度，即依法院判决或双方协议而免除夫妻的同居义务，但并不解除婚姻关系的制度。在2001年新修订的《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）中，夫妻间的人身关系大致包括四个方面的内容，这些具有夫妻身份上法律效力的身份权、配偶人格权和财产权一起，构成配偶权。配偶权除了上述内容之外，还应当包括其他内容，如夫妻间同居的权利和义务、夫妻不能同居的法定情形等内容。1950年和1980年两部《婚姻法》都没有别居的规定。2001年《婚姻法》也只是将别居满2年作为判决离婚的法定理由之一，但在实际生活中，别居现象大量存在，我国法律应当对别居及别居期间的人身关系、财产关系、子女抚养等问题加以明确的规定。因为，在别居期间，夫妻的婚姻关系处于不稳定状态，虽然同居义务解除，但婚姻关系仍然存在，在此期间更需要由法律来调整双方当事人之间的财产和人身等方面的关系，只有这样才有利于保护双方当事人的合法权益，特别是保护一些因夫妻感情不和而离家居住的妇女的合法权益，有利于保护子女特别是未成年子女的身心健康和受教育的权利，有利于别居后夫妻的重新和好或离婚判决的顺利进行。

离婚，作为现代社会普遍存在的现象确实会对婚姻与家庭的稳定及其发展产生一定的影响，尽管我们不能简单地用积极或消极、正面或负面对离婚予以评价，但在离婚制度设计上却必须力求在保

障离婚自由的同时还应尽量减少离婚本身对当事人各方甚至社会秩序带来的不利影响。1950年和1980年两部《婚姻法》都作出了规定。2001年《婚姻法》对离婚的规定更是具体明确,但2001年《婚姻法》的有些规定过于笼统或者范围过于狭窄,影响了其制度价值的发挥和实现。

别居与离婚存在一定的联系,绝大多数规定别居的国家同时规定了将别居一定期限作为判决离婚或转化为离婚的法定理由。即使在《婚姻法》中没有明文规定别居制度的我国,也在2001年《婚姻法》中将夫妻感情不和分居满2年作为判定夫妻感情确已破裂,判决离婚的法定理由。通过对别居制度和离婚制度的分析比较,以期在我国的婚姻家庭立法中设立别居制度,完善离婚制度。

关于夫妻间的人身关系,2001年《婚姻法》第9条规定,登记结婚后,根据男女双方约定,女方可以成为男方家庭的成员,男方可以成为女方家庭的成员。该法第14~16条规定了夫妻双方都有各用自己姓名的权利;夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由,一方不得对他方加以限制和干涉;夫妻双方都有实行计划生育的义务。这些具有夫妻身份法律效力的身份权、人格权和财产权构成配偶权。关于配偶身份权利的立法,旨在保护合法婚姻。《婚姻法》作为身份法,应该更多地关注、规范配偶身份权。男女结婚后,为维持共同生活,彼此应享有一定的权利,承担一定的义务。《婚姻法》应该对此作出专门规定。配偶身份权除了上述内容之外,还应当包括其他内容,如夫妻间同居的权利和义务、夫妻不能同居的法定情形等内容。

在我国现实生活中,别居现象大量存在,但因法律上无明确规定,给人们的生活和司法实践带来了诸多难以解决的问题,使一些当事人别居后处于和好不成、离婚不能的困窘境地。因此,在增设夫妻间同居权的同时,有必要设立相应的别居制度,法律应该在规定夫妻协议离婚、诉讼离婚之外,补充规定夫妻别居的有关内容,明确规定别居的理由、别居的程序、别居期间的财产和人身关系、

别居的法律后果以及对子女的抚养等内容，以利于处理好婚姻矛盾、子女教育、家庭财产等问题。但是，我国在1950年和1980年颁布的两部《婚姻法》中都没有关于别居的规定，2001年修订后的《婚姻法》也只是增设了“夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”^①“人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。有下列情形之一的，调解无效的，应准予离婚：（一）重婚或有配偶者与他人同居的；（二）实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；（三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；（四）因感情不和分居满二年的；（五）其他导致夫妻感情破裂的情形。”^②2008年，是改革开放30年，我国《婚姻法》也将走过60年的历程。回顾、审视婚姻家庭法立法，在借鉴外国立法例的基础上结合我国实际情况，笔者就在我国婚姻家庭立法中增设别居制度及其有关内容进行研究探讨，对别居制度提出一些基本的看法。

^① 2001年《婚姻法》第4条。

^② 2001年《婚姻法》第32条第2款、第3款。

目 录

第一章 别居制度概述	(1)
第一节 别居制度的概念及理论构筑	(4)
第二节 别居制度的历史渊源及发展	(10)
第三节 现代别居制度的特点及依据	(17)
第二章 国外、域外别居制度的比较	(20)
第一节 现代意义的别居制度与离婚制度的关系	(20)
第二节 别居的原因	(24)
第三节 别居程序和别居终止的比较	(27)
第四节 别居后果的比较	(33)
第三章 我国建立别居制度的可能性和必要性	(47)
第一节 我国建立别居制度的可能性	(47)
第二节 我国建立别居制度的必要性	(53)
第四章 我国同居与别居制度的完善及立法建议	(63)
第一节 同居	(64)
第二节 法律应明确界定夫妻同居、别居及其定义	(70)
第三节 法律应明确规定别居的法定理由、程序、 期限和终止	(75)
第四节 法律应明确规定别居的效力	(78)
第五章 离婚制度	(87)
第一节 离婚制度与相关制度的比较	(87)

第二节 离婚制度的历史沿革	(99)
第三节 离婚的方式	(116)
第六章 国外、域外离婚制度的比较	(144)
第一节 我国港、澳、台地区的离婚制度	(144)
第二节 世界各主要国家的离婚制度	(158)
第七章 离婚的法律效力	(185)
第一节 婚姻的法律效力	(185)
第二节 离婚后的夫妻人身关系	(193)
第三节 离婚后的夫妻财产关系	(196)
第四节 离婚后的父母子女关系	(208)
第八章 离婚过错损害赔偿	(222)
第一节 离婚过错损害赔偿概述	(222)
第二节 完善离婚过错损害赔偿制度	(238)
附录一	(247)
附录二	(255)
附录三	(260)
附录四	(266)
附录五	(274)
附录六	(277)
附录七	(283)
附录八	(289)
参考文献	(294)

第一章 别居制度概述

别居是国家用以调整夫妻关系而规定的一项特别的法律制度，它依法院判决或双方协议而免除夫妻的同居义务，但婚姻关系并不因此而解除。别居有其特定的内涵、构成要件和历史根源。现代别居制度与中世纪别居制度相比，有突出的特点，在现实生活中仍然存在必要的。

在婚姻家庭立法中，有一种呼声较为鲜明地提出我国的婚姻家庭法应确立别居制度，并客观地定位别居制度的功能和价值。笔者认为，这符合我国国情并能和世界立法潮流接轨，主要有以下原因：第一，确立别居制度，有利于避免草率离婚。草率离婚是滥用离婚自由权利的婚姻行为。规定别居制度，允许意图离婚的当事人依法定程序进行一定期间的分居，有利于其在分居期间理性地思考婚姻的存续，并慎重地作出离婚与否的决定，避免婚姻行为的盲从性。第二，确立别居制度，为离婚案件的审理奠定基础，有利于当事人举证，以及法院对于婚姻关系破裂的认定。我国《婚姻法》已将分居满2年，互不履行夫妻义务的，视为感情确已破裂，可准予离婚。依据这一规定，当事人在以上述理由诉请离婚时，必须负举证的责任，而在现实生活中夫妻是否分居且分居是否届满一定的期限，纯属个人隐私，他人既不便过问，也不可能准确知悉，这就不可避免地会导致当事人举证难或举证不真实，从而使认定夫妻感情确已破裂的标准陷于非客观的境地，阻碍离婚案件的公正审理。如果规定别居制度，就可以为当事人的别居提供法律依据，以补充立法的不足，有利于司法实践的操作。第三，确立别居制度，

有利于协调别居期间的财产关系。我国现行的夫妻财产制是婚后所得共同制，基于这一制度，夫妻在别居期间，如果没有对财产进行约定，则实行婚后财产所得共同制。而在别居期间，夫妻间的相互扶助义务不仅处于中止状态，其财产关系也处于分离状态。而将别居期间所得的财产一律视为共有财产，不仅有悖于公平原则，而且有碍于对当事人财产权益的充分保护。为此，规定别居制度，对于别居期间的财产性质及归属在确认及划分时才有一定依据，有助于解决问题，体现法律的严谨与公正。

但有的学者认为，别居制度的确定，实际上是一种限制离婚主义，违反了我国婚姻自由原则。笔者认为，这种观点不可取。应该看到，正是由于婚姻本身是男女双方的自由组合必将产生社会效果，在离婚问题上完全“个人本位”化的“自由权利”只是一种虚构的幻象，从来没有任何一个国家在法律上承认这种“自由权利”。

从当代的离婚立法看，如果夫妻双方具备离婚的合意，多数国家都尊重当事人的共同选择，而如果只是片意离婚，所谓离婚自由不过是要求离婚的一方提起离婚请求的自由，法律同时赋予另一方不同意离婚的自由，哪一方的要求能够实现，决定权不在于当事人本人而在于法院。有的学者曾经指出，现代世界各国的离婚制度多采用了实体意义上的限制离婚主义和程序意义上的自由离婚主义，片意离婚只在离婚的诉权上体现了自由离婚主义的制度，但在实体方面，各国并未实行彻底的自由离婚主义，而是实行限制离婚主义的制度，即离婚权利的实现与否需由法院依法裁决，并不决定于当事人的自由意志。所以，自由离婚主义与限制离婚主义并非绝对互相排斥、完全水火不容的；从来没有，也不可能有“纯粹的”自由离婚主义。由此可见，别居制度的设立也并不会，更不可能与我国的离婚自由相矛盾，相反，是对我国离婚自由的一种补充。

也有的学者认为，我国历史上自古奉行许可离婚主义，没有别居的传统，当代法律更全面地确立了离婚自由原则，无须设定别居

制度。笔者认为，我国的法律形式和司法传统与英美法区别很大，而与大陆法相当接近，立法更注重制定系统、完整的法典，司法上要求法官严格地依照法律规定进行裁决，而在拒绝使用判例、排斥“法官立法”这一点上，比某些大陆法系国家还要坚决。因此，一方面是强调法制的统一，主张限制法官的自由裁量权，另一方面又与美国的一些州相似，在离婚法中只有抽象的原则而没有具体的规则，这种法律传统与立法原则之间的矛盾不可避免地会造成司法上的困难。而面对数量庞大而又错综复杂的离婚案件，为了弥补法律缺陷，保证司法公正，统一审判工作的口径，最高人民法院通过的《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》中，列举了14种情形，规定了凡属于其中之一的即可“视为夫妻感情确已破裂”，而真正能够确切证明感情已经破裂的，只有“因感情不和分居已满三年，确无和好可能的，或者经人民法院判决不准离婚后又分居满一年，互不履行夫妻义务的”这一条。可见，在我国目前对于当前婚姻家庭法的“感情破裂”的认定中，由于其抽象概括，不利于实际操作。《婚姻法》也是仅将分居满2年，互不履行夫妻义务的，视为感情确已破裂，可准予离婚。虽然我国自古没有别居的规定，但作为一种法律制度，其不管产生于何种国度，只要其能适应于本国的国情，能为纠纷解决提供最佳的尺度和标准，那么我们就应该认为由于我国自古没有这种制度并其产生于外国，就不应该确认、设立。况且，由于我国的法律制度尚处于发展探索阶段，更须引进能符合国情及适用于司法实践和法制发展的先进法律制度。参照一些国外法律制度发展的轨迹，不难发现它们当中也采用了法律移植和法律改革来促进本国的法制发展，如德国、日本、我国台湾地区等国家和地区。

第一节 别居制度的概念及理论构筑

一、别居制度的概念

别居,又称为分居,它是一种法律行为,不同于夫妻因偶尔不和而暂时自行分居,是指依法解除夫妻同居的义务而仍然保留其婚姻关系的法律制度,即依法院判决或双方协议而免除夫妻的同居义务,但并不解除婚姻关系的制度。现代一些国家法律将别居称为不完全离婚或分床分食的离婚。《德国民法典》第1567条规定:“1. 夫妻双方之间不存在家庭共同生活,并且一方因拒绝婚姻共同生活显然不愿意建立家庭共同生活的,双方为分居。2. 夫妻双方在婚姻住房之内分居的,家庭共同生活也不再存在。……”^①由此可知,别居应该包括以下内容:

(1) 夫妻双方免除同居义务。夫妻同居义务,是指男女双方以配偶身份共同生活的义务,包括夫妻性生活和夫妻在共同生活中经济上的相互扶助、精神上的相互抚慰以及工作学习上的相互帮助等。免除同居义务就是指绝对排斥主要包括性生活在内的共同生活。

(2) 夫妻双方不解除婚姻关系。别居主要在于免除夫妻间的同居义务,而不解除婚姻关系。别居以夫妻关系的存在为前提条件,如果夫妻关系已不存在,别居也就无从谈起。如果解除了婚姻关系,使夫妻双方各自成为毫无婚姻身份牵连的自由人,别居的法律效力也就类似离婚的法律效力,别居制度的存在就毫无意义。因此,别居权的行使并不必然导致婚姻关系的消灭,法律确定夫妻享有别居权,并不等于婚姻当事人可以自行变更婚姻关系或自行终止

^① 杜景林、卢湛译:《德国民法典》,中国政法大学出版社1999年版,第347页。

婚姻关系，在别居期间，原有的婚姻关系仍然受法律的保护。

别居是与同居相对应的概念，是在婚姻存续期间因出现某种符合法定情况而无法进行同居时，通过法院判决或双方合意，配偶双方暂时或永久地免除夫妻之间的同居义务。它一方面是对中世纪传统别居制度的继承，另一方面也因时代变化而体现一系列变化了的新特点。就程序而言，当代别居制度有司法别居和协议别居。司法别居，又称为法定别居，是指经当事人一方申请，由法院判决而形成的别居，在有的国家是唯一的别居形式，如《意大利民法典》规定：“未经法院批准，夫妻双方同意别居无效”。协议别居，又称为合意别居，是双方通过订立正式别居契约而形成的别居。英、美等国多予以承认，只有在协议不成时须经法院裁决。依时间而言，别居又可分为定期别居和不定期别居，定期别居是由法院宣告一定期限内别居或由双方协议一定期限内别居，在期限届满后别居消灭。不定期别居则是由法院判决别居不受期限限制，但在别居期间内双方恢复同居关系，感情和好的，别居也因此而消灭。

二、别居制度的理论及体系构筑

（一）别居制度的理论构筑

1. 别居制度是婚姻的变更制度

婚姻成立后，夫妻间形成一系列的人身关系、财产关系以及对子女的亲权关系。在正常的夫妻关系下，一般这种夫妻权利义务是完整的，尤其是以夫妻的同居义务为特征。但是，夫妻关系也是会发生变化或被解除的，夫妻关系的变更，是指夫妻间的权利义务发生变化，而夫妻名分仍然存在；夫妻关系的解除，是指夫妻间权利义务关系的解除，夫妻名分也不复存在。分居、分财产、既分居又分财产都是夫妻关系的变更，离婚制度是夫妻关系的解除。

2. 别居的构成要件

一般来讲，别居的构成要件应包括以下方面：第一，别居的主体必须是有合法婚姻关系的夫妻双方当事人，没有合法夫妻身份的

男女不构成别居。第二，在主观上必须有夫妻一方或双方拒绝共同生活而别居的意思，即别居生活的存在是由当事人一方或者双方的主观愿望造成的。客观的别居不能构成法律意义上的别居。例如，由于职业关系必须暂时分开生活，如到国外考察、夫妻一方在异地学习、海员出海、因病住院、在监狱服刑等，因为缺乏拒绝共同生活的主观意思，不能称之为别居。第三，客观方面必须有婚姻共同生活不存在的事实，否则，只有别居的主观意思而无别居的事实也不构成别居。因此，别居必须同时具备主客观要素，两者紧密相连，缺一不可。夫妻在同一居所内分开生活是否构成别居，在德国司法实务上争议很大，1998年重新被纳入《德国民法典》的亲属编第1361b条规定：“（1）1 夫妻双方分居，或其中的一方要求分居的，为避免产生严重的困难情况而有必要为限，夫妻一方可以请求另一方向其交付婚姻住房或一部分供单独使用。² 夫妻一方单独或与第三人共同享有对婚姻住房所在的土地的所有权、地上权或用益权的，应予特别考虑；对于住房所有权、长期居住权和物上居住权，准用相同规定。（2）夫妻一方有义务向另一方交付婚姻住房或一部分供单独使用的，以符合公平原则为限，可以向另一方请求使用报酬。”^① 该法第1567条明确规定：“……2 夫妻双方在婚姻住房之内分居的，家庭共同生活也不再存在。”^② 由此可以看出，在同一居所内也能成立别居。第四，夫妻同居生活的全部内容都不具备，即经济生活、性生活和精神生活都不存在时，才构成别居。夫妻虽分开居住，而一方仍为另一方洗衣、做饭或购物时，仍不承认其为别居。第五，别居必须有持续不断的时间经过，但并不是说在别居期间不允许当事人再同居，而是指同居即中断别居的效力。目前，由于我国城市居民住房比较紧张，出现了“离婚不离家”的现象。在性质上，离婚比别居严重得多，对于离婚尚可承认不离

^① 杜景林、卢湛译：《德国民法典》，中国政法大学出版社1999年版，第312页。

^② 杜景林、卢湛译：《德国民法典》，中国政法大学出版社1999年版，第347页。

家，对于别居更不应苛求。因此，从我国实际情况出发，别居可以是分室居住；在同一居所内“打隔断”也可以成立别居。由此可见，夫妻别居后，应同时免除以下义务：一是夫妻间的性生活；二是夫妻共同的精神生活；三是夫妻互相照顾、互相协助的义务；四是夫妻共同承担的对家庭生活所负的其他义务。

3. 别居的效力

关于别居的效力，应包括以下内容：第一，免除同居的义务，但婚姻关系仍然存在，任何一方不得与他人结婚；第二，别居期间出生的子女为婚生子女，由夫或妻行使监护权；第三，别居期间，夫妻相互不行使家事代理权；第四，一方对无生活能力的另一方仍有扶养义务，别居期间夫妻相互之间仍有继承权。

4. 别居的种类

关于别居的种类，根据不同的划分标准，别居可分为不同的类型。按时间来分，别居可分为永久别居、不定期别居和定期别居三种。永久别居是夫妻终生分居分食，一辈子停止共同生活。目前，美国一部分州仍有永久别居制度。定期别居是在一定期限内分寝分食。不定期别居是无固定期限的分居分食。在实行别居制度的国家中，大多数采取1~3年的定期别居制度。例如，美国夏威夷州规定，法院发现夫妻双方婚姻关系一时破裂，可以发布“不共寝食”令，但时间不得超过2年。《瑞士民法典》规定，宣告分居期限为1年以上3年以下，或不定期限。宣告不定期分居已持续3年，配偶仍未达成和解的，任何一方均可诉请离婚或终止分居。按程序来分，别居可分为协议别居和司法别居两种。协议别居是由夫妻双方自愿依法订立别居协议。在美国，许多通过协议实行别居的夫妻一般都聘请律师制作正式的别居协议，以书面协议规定夫妻双方财产的分割与扶养费、子女的抚养、监护和探望以及夫妻间继续保留的权利和义务。如果夫妻双方不能就别居协议的条款取得一致意见，一方可以该管辖州的法律认可的理由向法院提起别居之诉。如果法院认定符合别居的法定理由，由双方就其经济来源及需要提出证

据，法院据此制作别居裁决的条款。司法别居是夫妻一方通过诉讼程序向法院申请，依法院判决或裁定而实行的别居。别居裁决的内容由法院确定。如果以后离婚，其内容可成为离婚裁决条款的基础。有些国家禁止未经法院批准的双方协议别居。例如，《意大利民法典》第158条规定：“未经法官核准的（参阅第150条）、以配偶双方的合意达成的分居协议无效”。^①

（二）别居制度的体系构筑

1. 别居的定位

世界各国对于别居的定位主要有以下情况：（1）不许离婚而只许别居。这种做法主要是在信奉天主教的各个国家。例如，秘鲁、墨西哥。这种规定现在为大多数国家所抛弃。（2）别居是离婚的前提，只有先经过别居，法院才能判决夫妻双方离婚，但这种规定有违目前盛行的婚姻自由原则，也不为大多数国家所采用。（3）别居与离婚并存，并且别居后可转化为离婚，也可转化为婚姻的持续。这种做法由于顺合婚姻自由原则，并且有利于司法实践的操作，有利于维持本可不用解除的婚姻，有利于社会的稳定。因此，这种做法为目前大多数国家所采用。在我国，应该采用第三种做法，即将别居作为离婚的其中主要依据之一，并与离婚并存。在配偶之间因产生符合别居的条件或情况，一方诉讼到法院，法院可先判其别居。在配偶双方别居达到一定期限后，别居任何一方提出离婚的诉讼请求法院即可视为感情破裂，判决夫妻双方离婚。

2. 别居的方式

别居有两种方式：一种是司法别居，又称为法定别居；另一种是合意别居。有的国家只规定适用司法别居，如1969年《意大利民法典》第158条规定，未经法院批准，仅由夫妻双方同意的别

^① 费安玲、丁玫译：《意大利民法典》，中国政法大学出版社1997年版，第56页。

居无效。^①但是,大多数国家都采用两种方式并存,如《澳大利亚家庭法》第50条规定:“(1)为了达到离婚判决预期的诉讼目的,婚姻当事人双方分居后一度恢复同居,但在恢复同居后三个月内再次分居,并于此后分开生活直至提出离婚申请之日,其恢复同居前后的分居时间可以被视为连续分居时间予以累计,但恢复同居的期间不应计算在内。(2)根据(1)款的目的,如果法院认为当事人同居的中断不具有实质意义,则同居中断时刻应被视为同居的继续。”^②笔者认为,在我国婚姻家庭法中应采用司法别居及协议别居两种形式并存的立法例。司法别居由人民法院依有关法律规定,对确未达到婚姻完全破裂、仍有维持希望的、确实符合别居条件的婚姻作出裁决,有利于挽救确有和好可能、能够继续维持的婚姻。协议别居可由当事人双方在自愿、平等、协商的基础上达成书面协议,该协议可经公证机关公证,这样也体现了我国婚姻自由的原则。

3. 别居的期限

对于别居的期限,各国的规定均不相同。《美国统一结婚离婚法》规定,作出司法别居判决6个月后,法庭可根据任何一方的诉请改判离婚。瑞士民法为1~3年或无定期。^③德国规定为1年、3年、5年。^④总的来说,对于期限的规定,各国都从本国的国情出发,并结合有关立法精神。笔者认为,别居主要是使一时冲动的夫妻双方在一定期间内反思,使夫妻双方的矛盾暂予缓解,或在一定程度上予以解决,因此应以短期免除同居的义务最为合适,可规

① 费安玲、丁玫译:《意大利民法典》,中国政法大学出版社1997年版,第56页。

② 田岚、刘智慧译:《澳大利亚家庭法》(1994年),载《外国婚姻家庭法汇编》,群众出版社2000年版,第136页。

③ 陈苇、杨跃春译:《瑞士民法典》,载《外国婚姻家庭法汇编》,群众出版社2000年版,第292页。

④ 杜景林、卢湛译:《德国民法典》,中国政法大学出版社1999年版,第347页。