

绪 论

同居，在我们当今社会仍然被称之为“自由结合”，它的发展势头，有目共睹。

“同居”一词源自拉丁文：*cum cubare*，意为“床上共同体”。

它可以从两个方面来理解：

一、“广义的”同居指的是两个情人之间稳定持续的性关系，但却并不一定有一个共同的家。

它意味着某种稳定性，但丝毫不意味着共同生活。

它不同于被冠以“淫荡”之名的短暂或一时风流的关系。

这种一时风流既不导致关系的继续，也不导致同住一处。对于夫妻中被欺骗的一方来说，它能够成为离婚的原因。当这种关系不断翻新，变换伙伴时，它就成了人人皆知的淫乱或放荡了。

二、“狭义的”同居。它指的是一个男人和一个

女人像夫妻似的共同生活在一起，但却事先未履行结婚手续。

所以当他仿效婚姻的稳定时，再把这种结合称为“自由的”就有些滑稽了。

然而正因为它仍然不是履行手续的正式婚姻，所以它的规则依然是两人中的任何一方原则上都可以在任何时候离开另一方，以重新获得独立。

对“同居”一词的这一定义（符合人们所说的“假夫妻”的情况）正是我们的研究所要采用的定义。

许多社会学家、作家和法学家都多次研究了同居问题，他们的着眼点往往是家庭的演变和趋势。

•有些人认为作为社会组织家庭正处于危机中，原因是它不再符合现代风尚。他们指责婚姻结合的稳定性，而这恰恰是婚姻的主要特征。

正像 18 世纪时法国西部的这段民歌所唱的那样：

你不要再去舞会了，
结了婚的太太，
在提灯下跳舞，
在大家的狂欢中。
你在家看家吧，
让我们去跳舞！

你看你最后，
结了婚的太太，
你看你最后，
同你的先生，
用一根长长的金线穿住，
只在死去时才会断……

一般而言，夫妻双方结合在一起是为了度过他们的一生。然而离婚却越来越多，1975年7月11日的法律甚至允许双方协议离婚。

但是，离婚、肉体的取消或分离仍然不是由夫妻的意愿来决定的，它们依旧由法律当局出于法律界定的原因来宣布。

蒙田就曾说过：“婚姻是只有入口的市场。”

这一常常被形容为“次要手续”（参阅1979年5月31日《世界报》西蒙的文章）的婚姻的稳定性的正是被自由结合的捍卫者们认为最不道德的东西，因为两人之间的爱情通常只有一段时间。他们因此认为任何障碍都不应阻止他们去重新获得自由，不必去考虑孩子，而孩子必须承受父母的选择！

然而人们却能看出，个人的自由原则是有保留的，因为当法律使同居产生出一旦分居就将失去的权力时，它就限制了双方各自的独立。

相反，另一部分人却支持传统的婚姻观念：

——把任何婚外肉体关系都视为罪孽的宗教婚姻观；

——把家庭作为社会的首要基础，作为整个社会都建之于上的支柱的世俗婚姻观。组织牢固的家庭产生组织良好的社会。

事实上，家庭是自个人出生后就强加给他的自然组合。但是推崇自由结合，也就是说想什么时候砸碎就什么时候砸碎的结合，就等于让家庭受任何微小事件的任意支配，就等于制造混乱。

在这种家庭里长大的孩子将不会有对于他的成长非常必要的秩序和权威概念，而孩子的教育则要求持久的结合、财产本能、安全感和稳定感。

这就使我们提出一个问题：在实际生活中，婚姻制度真的成问题了吗？

如果相信由法国经济统计研究所发表的调查报告的话，那么回答就是肯定的（法国经济统计研究所，《经济与统计》，1986年2月）：

长期以来一直都相当稳定的结婚率，从1972年以后却急剧下降，每年下降达2%至3%。

这一惊人的下降可能归因于现在的年轻人求学时间较长，归因于成功的避孕，但尤其要归因于做个自由人，因而继续保持单身的愿望。它就好像是按照斯堪的纳维亚国家的模板翻制出来似的。

单身的拥护者主要是那些住在巴黎及其郊区和城市的职员们。这些人的社会职业水准常常比较高（教员、法官、中级或高级职员）他们之中的许多人都不是独自生活，而是事实上的结合，就像结婚一样。

显而易见，要准确估计同居者的数字是非常困难的。

尽管数据非常脆弱，法国经济统计研究所的统计学家 欧底哈克：《人口·家庭》，1983 年）估计男方在 35 岁以下的年轻人的非婚姻家庭从 1975 年的 16.5 万户发展到了 1982 年的 46.4 万户，也就是说 $\frac{1}{5}$ 的青年配偶是非婚姻配偶。与之相对应，他们还注意到，如果考虑男方在 35 岁以上的配偶的话，那么非婚姻配偶的数字在 1977 年到 1987 年的 10 年间增加了 17%。

根据 1982 年的人口普查结果，有 80.9 万对配偶宣称他们是自由结合，几乎两倍于 1975 年（44.5 万对）。到 1986 年 2 月为止，非婚姻配偶已达到 100 万对（法国经济统计研究所：《经济与统计》，1986 年 2 月）。

此外，本已日见减少的婚姻更是风雨飘摇，愈显其虚弱了。

自 1972 年以来，一直较低的离婚率陡然上涨。

正如 E.叙勒罗指出的那样（《为了更好的及不要最糟的》，法亚出版社1984年），这一强劲的加速发生在“离婚解禁和被1975年法律所开放的协议离婚之前”。

今天，离婚已变得司空见惯，因为有 $\frac{1}{4}$ 的家庭离婚，通常由女方提出。

还需指出的是，非婚生子女的年出生率急剧增长，因为大概有 $\frac{1}{6}$ 的儿童属于非婚生。

这些数字清楚地显示了传统家庭的危机，它们破裂了，分解了，并且逐渐被单亲家庭所代替。

本书将按照以下顺序探讨仍被称为“婚姻生活”的同居问题：

第一章：同居的历史演变

第二章：演变的原因

第三章：同居的现行规定

第四章：同居的组织

第五章：同居的保护

第六章：同居的中止

第一章 同居的历史演变

回顾一下同居——纯粹的事实状态——的历史，将有助于理解人们为什么曾经，而且正在以自由结合的方式生活在一起，并且可以指出在这方面所采取的不同“政策”即：

- 或认识它以制止它，
- 或无视它，
- 或认识它以使之产生某些效用。

一、同居——从出现到被压制

1. 古罗马时代的同居。——起初，结婚如同其他一切法律行为，必须经过严格的形式。

当时采用的结婚形式有三种：

a) *La confarreatio*，意为“获得婚姻的宗教形式”。配偶双方来到丘比特神庙，在 10 个证婚人面前祭献一个似双粒小麦面包，即小麦面包（拉丁文：*panis farreus*，这一形式的名称 *La confarreatia* 即

从此引出“面包、水、火和手的交叉象征着产生于配偶之间的生命的融合”(马耶:《古代政治与社会制度》达罗兹)

这一宗教形式成为罗马贵族的一项制度,并禁止平民采用。

b) *La coemptio*, 一种财产转移的抽象方式,由丈夫象征地购买妻子。

c) *L'usus*, 相反是一种不需要任何专门形式的结婚方式。“配偶需要在一起住一年,如果妻子连续三夜不与丈夫在一起,那么一年的期限就得重新算起”。这种方式实际上是一种“试婚的缓和形式”。

这一形式具有很大的优点,那就是不产生任何模棱两可,并且很容易区分结婚与自由结合。对于后者,任何形式都被排除在外。

在整个早期帝国期间,情况都是这样的,因为 *cum manu* 婚姻,也就是说,妻子绝对服从丈夫的婚姻,是唯一被实行的婚姻。

但是此后,人们注意到,由于在帝国中出现了一个更为个人化的社会,*L'usus* 这种形式不再被采用,*la coemptio* 只起到把家庭从家庭监管或崇拜中解放出来的作用,而 *la confarreatio* 则完全走向没落。

cum manu 婚姻因此废止,被另一合法结合形式

所取代：sine manu。后者建立在一种比 cum manu 婚姻更为宽松、更为自由观念上，因为它使配偶双方相互完全独立，配偶双方属于两个不同的家庭：les domi。

这种婚姻不需要任何形式：只要妻子由丈夫使用，婚姻就算成立。

它与同居的主要区别就是双方的意愿，因为从外部形式讲，二者无任何不同。

在早期帝国期间与在晚期帝国期间一样，同居都是一种低档的事实婚姻，受到的对待比其他非法关系形式（放荡、奴隶间的婚姻、外国人之间的婚姻……）要稍微好一些。

在早期帝国期间，同居虽不受惩罚，但也不产生任何法律效力。在实际生活中，它的非法律性后果是严重的，因为它被广泛实行，甚至在上层社会，而且也为当时的习俗所接受。

在晚期帝国期间，同居就像一种真正的制度那样被纳入规章条文。

康斯坦丁企图使他的同胞放弃这一被称为低等的结合形式：他禁止父亲把遗产留给私生子以及他的同居者，并下令同居者结婚。

朱斯蒂尼安在 6 世纪缓和了这一规定。他通过废除结婚障碍而限制了同居的范围，但却同时允许

父亲使其私生子合法化并可以留一部分财产给他们和给他的同居者。

东罗马于 887 年由列昂六世废除了同居，但在西罗马却一直延续到了 11 世纪。

因此我们可以说，古罗马时代的同居实际上是一种真正的制度，有效性条件部分等同于正式婚姻，并随之产生了某些财产上和继承法上的效用。简言之，这一时期的同居是一种低等的“婚姻”。

2. 旧法中的同居

“女人，就像服从主那样服从你的丈夫吧！因为丈夫是女人的首领，正如基督是教会的首领一样。”
(圣·保罗)

中世纪，教会的影响日益强大：它比任何时候都更加视事实结合为不道德。自由结合状态因此构成犯罪。

许多原因加强了这一观念：

- 在教会法中，婚外性关系是罪孽；
- 此外，同居还有悖于：
 - 国家利益，因为非正规婚姻的不稳定性导致出生人数下降，并因此而导致人口下降；
 - 私生子的利益，因为他们有可能被抛弃；
 - 同居者自身的利益，因为他们可能在旦夕

之间得不到任何支持。

一直到 15 世纪，无论是对于民众，还是对于神职人员，这一犯罪的判定都不属于世俗权力，而属于唯一的教会权力，因为它被视为罪孽。有关于此，我们可以发生于美男子菲力普与卜尼法斯八世之间的冲突为证：“我们无意侵犯国王的司法权，但是国王不能否认他是屈服于我们的”。

只是到了 18 世纪，在经过长时间的犹豫之后，民事法律才决定从此以后，由它单独受理民众的同居。至于神职人员，则仍由教会法庭受理。

从那时起，对同居的压制日益减弱：

判罪也减轻了（罚款或把同居的女人赶出去），但不管怎么说，在民法看来，同居仍然是犯罪。

这一敌对态度可以从以下措施上反映出来：

——非法结合所生子女对其父母的财产无任何继承权，就如谚语所说的：“私生子不继承”。

——曾经同居过的男女临死前按法律程序进行的结婚无效；

——同居者之间不得相互馈赠（1629 年米肖法）如这一习俗所说的：“同居者的捐赠分文不值”；

——最后，允许寻找私生子的父亲和母亲，目的

是制止和惩罚非法结合。

作为结果，父亲必须按照民事和道德责任的原则，为其子女提供食物，而确认父亲必须有证人提供证据：“谁生的孩子谁就应该养活他”卢瓦塞尔在10世纪时这么说。

证据太容易了(由证人提供!)这一点清楚地说明了立法者对同居的敌意态度，因为对私生活的调查和了解在当时是允许的。

如果父亲被确定了，那么如果是被诱惑的，就可以得到赔偿，孩子就可以获得食物，而这绝不是出于关心，相反是为了反对非法结合。

大体上，这就是非法家庭在旧法中的情况。

二、同居——从无视到承认

1. 民法

“同居者不需要法律 法律也不关心他们 (波拿马)”

受教会法的强烈影响，拿破仑法 1804 年 绝对无视同居。

它反对：

——罗马式同居；

——承认同居以压制它的旧法；

——革命时代的法律，它对非法关系的压制只限于强奸和抢走 14 岁儿童的情况（1791 年 10 月 6 日）并且给予私生子以合法地位（革命二年雾月 12 日法令）

私生子（意即父母未结过婚）可以被自愿承认，或是通过法律文件（由政府官员按照法律形式发给），或是通过私人文件（也就是说含有关方面手写签字的文件）。

在被承认方面，革命二年法令的第八条规定：“为能够享有对其死去父亲的继承权，非婚生子女将被要求提供他们的身份证明。这一证明只能来自官方书面文件，或父亲的私人文件，或以父亲的名义在维持生活和教育方面所提供一系列非中断性质的照管证明……本条款同样适用于对母亲财产的继承

身份证明似乎注明男人和女人是以同居方式生活在一起。

有三个必要条件：

- 名字，名字须符合所称的身份；
- 照顾，须作为所称身份的人受到过亲友的照顾；
- 名声，被家庭和公众承认具有所称的身份。

把这最后一个条件同 1912 年 11 月 16 日

法有关寻找父亲条款中的“众所周知的同居”概念相比较是很有意思的，革命法把同居作为寻找父亲或母亲的基础。

同样有必要指出这一身份的证明是限制性的（官方或私人文件，或以父亲名义所提供的照顾的证明），被旧法承认的证人已不再足以单独确定血缘关系。

可以得出结论说，革命法承认同居在寻找私生子父亲时有法律效用。

这就是《民法》起草时的形势。

同样也是《民法》起草者为什么要完完全全无视同居的理由。就像若斯朗所写的那样：在《民法》中找不到任何有关同居的条文。

这一沉默据说是害怕引起不良影响：“应该避免能够引起不良影响的调查，它们本身同样可能是不公正和令人憎恨的（特雷亚尔）”

这一精神反复出现了好几次。

譬如说，也同样是害怕引起不良影响，并且为避免发生那些扰乱家庭宁静的调查，“由于缺少出生证或身份文件而由证人提供的合法血统关系的证明，只能在孩子未成年时死亡或成年后5年内由死者的继承者提出。”

不良影响！这就是《民法》起草者害怕的东西。

也是同居这一词完全有意识地从《民法》中消失的原因之一。

这一无视立场有效吗？

好像并非如此。

自 19 世纪以来，同居的人数一直在增长。

首先是在避免结婚费用的工人阶层中流行，然后就蔓延到希望能够随时结束关系的富裕阶层中。

阿里耶斯写道：“从青春期有了第一批婚前孩子以后，这就成了习惯，而且谁也不在意。人们觉得这很自然。非道德性不在于成了婚外母亲，而恰恰在于婚姻本身，当它先于父母的意愿而到来时。因为孩子一旦达到能劳动的年龄，这就是一笔收入……”
(《法国居民史》1938 年)。

所以在法国，有成千上万的人以同居的方式生活着。这就迫使法庭审理“处于自由结合状态的情况”，否则就会被认为是拒不受理。

2. 法庭判例。——指由法庭作出的全部决定。

法庭按照判决的义务，逐案解释每一提交的案例。

因为 1804 年的《民法》既不谴责也不禁止同居，所以法庭就推定《民法》允许它不禁止的东西。

作为例子，我们在此列出法庭所依据的最重要

的原则：

A 动机理论。——《民法》仅以合同的名义涉及动机：

第 1108 条规定，一项协议有效的基本条件之一是义务中合法的动机。

第 1131 条再次引用这一规定并强调动机是合同存在的条件，这样就使它成为保护合同意愿的一种方式。

第 1133 条最后强调，动机不应与德行或公共秩序相悖。

然而，法律并未对动机下定义。一般有两种观点：一种是抽象的并且适用于同一类型的所有合同，另一种是具体的并按照决定双方动机的不同而极不相同（哥斯坦：《义务》，1980 年，584 页）。

在捐赠方面起作用的是第二种观点。

法官要看捐赠是否符合道德原则。

举例来说，他曾取消了：

• 出于保持非道德关系而给予同居者的馈赠（最高法院民事庭，1860 年 3 月 26 日，《达罗兹定期汇编》编号 1860 - I-255-I，10 月 8 日；1957 年，《达罗兹汇编》，1958 - 317）。

• 向非法子女提供的超过法律许可范围的馈赠。此外从馈赠方来说，血缘关系并未得到确定（最高法

院调查庭,1876年12月6日,《达罗兹定期汇编》,编号1877-I-492)。

法官于1918年3月11日曾明确指出:“如果所谓的馈赠只是一桩可耻的交易,如果馈赠者只是想借馈赠,通过已实现或许诺的好处,来建立或保持同居关系,那么它就不再是馈赠,而是有偿合同。《民法》第1131条至1133条适用于此种情况,而所谓的馈赠应被视为无效”(最高法院民事庭,1918年3月11日)

当前,此种性质的判例举不胜举。

究其原因,是“非道德关系的形成、继续或重新开始甚至报酬。”举例具有报酬性质的赠与被解释为“淫荡赔偿”并会被立即取消(《达罗兹汇编》,1975-614)。它要根据当事人的愿望来具体确定(最高法院民事庭1982年,《民事公报》编号321)。

无效因此是绝对的:它制裁了对公共秩序准则的侵犯,立法者的考虑是保护社会免受可能损害它的行为。

与之相反,判例使以下行为有效:

•由男方给其情人的馈赠,用以感谢后者在其重病期间给予的照顾(最高法院,1900年6月25日,《达罗兹定期汇编》,1901-2-313)。

•给予同居者的馈赠,以使她能够: