第一图书网, tushu007.com

<<别居与离婚制度研究>>

图书基本信息

书名：<<别居与离婚制度研究>>

13位ISBN编号：9787811395044

10位ISBN编号：7811395045

出版时间：2009-5

出版时间：中国人民公安大学出版社

作者：孟德花

页数：296

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：http://www.tushu007.com

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。

第一图书网, tushu007.com

<<别居与离婚制度研究>>

内容概要

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。
　　本书是关于研究“别居与离婚制度”的专著，书中具体包括了：我国建立别居制度的可能性和必要性、离婚制度与相关制度的比较、完善离婚过错损害赔偿制度、别居程序和别居终止的比较等内容。
　本书适合从事相关研究工作的人员参考阅读。

<<别居与离婚制度研究>>

书籍目录

第一章 别居制度概述 第一节 别居制度的概念及理论构筑 第二节 别居制度的历史渊源及发展 第三节 现代别居制度的特点及依据第二章 国外、域外别居制度的比较 第一节 现代意义的别居制度与离婚制度的关系 第二节 别居的原因 第三节 别居程序和别居终止的比较 第四节 别居后果的比较第三章 我国建立别居制度的可能性和必要性 第一节 我国建立别居制度的可能性 第二节 我国建立别居制度的必要性第四章 我国同居与别居制度的完善及立法建议 第一节 同居 第二节 法律应明确界定夫妻同居、别居及其定义 第三节 法律应明确规定别居的法定理由、程序、期限和终止 第四节 法律应明确规定别居的效力第五章 离婚制度 第一节 离婚制度与相关制度的比较 第二节 离婚制度的历史沿革 第三节 离婚的方式第六章 国外、域外离婚制度的比较 第一节 我国港、澳、台地区的离婚制度 第二节 世界各主要国家的离婚制度第七章 离婚的法律效力 第一节 婚姻的法律效力 第二节 离婚后的夫妻人身关系 第三节 离婚后的夫妻财产关系 第四节 离婚后的父母子女关系第八章 离婚过错损害赔偿 第一节 离婚过错损害赔偿概述 第二节 完善离婚过错损害赔偿制度附录一附录二附录三附录四附录五附录六附录七附录八参考文献

章节摘录

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，在现实生活中仍然有存在的必要。
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，他人既不便于过问，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并必将产生社会效果，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，那么我们就不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。
……”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。

编辑推荐

《别居与离婚制度研究》适合从事相关研究工作的人员参考阅读。
《别居与离婚制度研究》是由孟德花所编著，中国人民公安大学出版社出版发行的。

第一图书网, tushu007.com

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:http://www.tushu007.com