

論 夫 妻 分 居

李 聲 庭

這裡所謂分居，在拉丁文爲 *divorce a mensa et thoro*，在法文爲 *séparation de corps*（法國民法典第三百十一條），在西班牙文叫 *séparation de biens*，至於英文則有三個不同的名詞：(一) *limited divorce*，(二) *judicial separation*，(三) *administrative separation*。不管名詞的表示各有不同，其所含的內容則是一樣，都是指夫妻分床分食的意思。

夫妻分居又有終身分居 *separatio perpetua* 與有期分居或不定期分居之別 *separatio temporaria*。終身分居是指法律上不允許離婚的國家，允許夫妻在不能營夫婦共同生活的情形之下另居各處，以代替離婚。有些國家的法律除允許離婚外，另設分居制度，准許夫妻有期間的分居或不定期的分居，期間經過後，或恢復共同生活、或進行離婚訴訟，由雙方當事人決定。也可以說是在離婚之前採的一種緩衝制度。

我國民法關於夫妻分居，無明文規定。但歷年來解釋例及判例，根據民法第一千零零一條但書之規定又承認夫妻有不能同居之正當理由者，准予訴請別居。此處所謂別居，即外國法上的分居。按我國民法第一千零零一條規定：「夫妻互負同居之義務。但有不能同居之理由者，不在此限。」以前大理院固然承認夫妻可以別居（即分居），即現行法頒布後，司法院的解釋及最高法院判例均承認有這個制度，而且承認「妻以不堪同居爲理由請求別居時，仍令其夫負擔贍養義務」。即妻訴請分居時，可以不堪同居爲理由，如得法院准許，則其夫應負擔分居後妻的生活費用。（註一）

本來這種夫妻分居制度係起源于英國，因英國以前關於婚姻事件認爲是神的範圍之內，民事法庭對之無管轄權，而只能由宗教法庭辦理。而且認爲婚姻是神的意旨使男女兩人結合爲一體，不能由人爲的方式解除，故禁止離婚。另以分居制度代替。

夫妻分居並不解除婚姻的連鎖，只是夫妻彼此間分開居住，而且也不影響原有的夫妻財產制。夫妻的正式身分也不因此改變。至於是否發生民法上的侵權行爲之訴雖不確定；然而刑事上的通姦罪與重婚罪則仍成立無疑。

分居之訴的管轄權普通以當事人的住所地爲準，因爲宗教法庭對於提起分居之訴，必須當事人在本教區內居住才加以管轄。英國一八五七年的婚姻法 *Matrimonial Causes Act* 規定：普通法院管轄分居事件，應儘可能合乎宗教法庭的規定。由此也可知道英國在十九世紀中葉便已經由制定法承認普通法院對夫妻分居事件有管轄權了。

英國法認爲夫妻之一方可以任何理由提起夫妻分居之訴，而且不必以住所爲準取得法院的管轄權。因爲這種訴訟並不影響夫妻間的永久地位（即夫妻的身分並不因分居而受影響，但有反對意見，下詳），只暫時停止夫妻雙方的一些義務而已（其中最顯著的便是互負同居的義務暫時不履行）。因此只要夫妻當事人在英國有居所，英國法院便對分居事件有管轄權。

所謂居所，在解釋上只要雙方當事人在場即行。不過如果僅原告有居所于英國，而被告不親身在英國則又不允許。如果被告事實上在場，即令住于旅館或只在英國作短期旅行均可構成這裡所謂的居所。而且進一步，即令被告在別地尚有居所亦不妨礙。被告有一棟房屋在法庭所在地，間或前往居住，亦可構成這裡的所謂居所。在 *Rieva v. Rieva* 一案中：妻子提起分居之訴，丈夫則為一西班牙人與另一婦人同居于德國已五年之久。丈夫抗辯法庭對這案件無管轄權，但仍參加辯論。法院認為在這種情形之下，被告的自動應訴，足以補救法院管轄權的缺憾。在另一案中 *Ward v. Ward*：被告為一有住所于英國之英國人，但服役于印度的軍隊而駐紮于印度。法院認為他的婚姻住所地在英國，他在印度的居所並不是他自願設立的，而是由他的上級長官代他加以決定的。在另一案中 *Eustace v. Eustace* 上訴法院也認為原告妻子居住于英格蘭，而被告丈夫居住于蘇格蘭，雙方當事人的住所雖不在一處，但法院對他們的分居之訴有管轄權。（註二）

因此知道英國法律對於夫妻分居之訴，只要當事人有住所或居所于英國，即可使得英國法院對之有管轄權。至于夫妻分居應不應准許的問題，則不以當事人的住所為準，而須依英國法以作決定。外國法院關於夫妻分居的判決是不是可以在英國法院得到承認，這一點英國法院採行一簡單的公式：英國法院既採住所或居所為確定對於夫妻分居之訴作有無管轄權的標準，那末外國法院如果是以當事人的住所或居所為有管轄權的基礎而作的判決時，英國法院當然加以承認。

英國法對於經法院判決分居之夫妻只是允許夫妻不負共同生活的責任，至于其他夫妻間應守的義務並不因為分居的判決而受影響。在妻子方面言，一八五七年的婚姻法只准許她可以單獨取得財產權，單獨訂立契約與單獨提起訴訟等法律行為而已，至於夫妻的身分關係則一點也不因此改變。因為依照英國的普通法規定，夫妻是一體的。妻子在婚姻關係存續中不能單獨為法律行為，不管是取得財產，訂立契約或提起訴訟，均要與丈夫共同行為。但判決分居後，妻子對這些事則可單獨行動。除此之外，其餘因婚姻關係而生之其他義務仍繼續有效。

在英國還有一個怪現象：即判決夫妻分居，由高等法院（中央的法院）與在各地方法院（地方的法院）所作的效果截然不同。根據一九四七年的簡易訴訟法，有關分居與扶養法 *Under the Summary Jurisdiction (Separation and Maintenance) Acts, 1895~1947* 規定；由各地方法院依照簡易訴訟程序所判決的夫妻分居僅在保護受害的當事人之一方，却不能以這種分居判決為基礎其後請求離婚。可是如果是向高等法院起訴的夫妻分居，其判決可以作為日後向法院請求離婚的訴由。原因是依英國法規定：離婚之訴只能向高等法院中的遺屬、離婚、與海事法庭提起。故各地方法院對英國人的離婚事件無管轄權，其依簡易訴訟程序所作夫妻分居的判決，只是對夫妻受害之一方加以適時的保護，却無法構成將來訴請離婚的理由。

分居的判決到底是否影響夫妻的身分地位，這在英國法院便有不同的意見出現。英國上訴法院一九二四年在 *Eustace v. Eustace* 一案中曾明白表示：依一八五七年的婚姻法第二十五條及第二十六條的解釋，認為分居判決後夫妻的身分關係應受影響。但影響的程度如何却又未進一步加以宣示。評論的人認為這裡所謂影響是指前面提到的妻子分居判決後可以單獨的取得財產、訂立契約和提起訴訟。但這些只是法律上的特許，並不因此影響夫妻的原

有身分。例如再婚、通姦、改換姓氏、繼承等因婚姻關係而來的法律關係並不因分居判決而有所改變，是所謂「夫妻身分關係應受影響」一語不知其意旨所在。好在到一九五七年又有一判例，法院于 *Tursi v. Tursi* 一案中明白宣示：夫妻間的身分關係並不因分居判決而受影響。如果以後法優于前法的原則立論，則我們應承認英國法是不贊成夫妻分居而影響其因婚姻關係所生的身份的。

前面提到英國法規定：妻之住所以夫之住所為住所（我國民法亦有同樣規定，民法第一千零零二條規定：妻以夫之住所為住所。），這項規定並不因夫妻分居的判決而使妻另行取得單獨住所。（註三）這裡所謂住所，即通常所謂的婚姻住所，依英國法院的解釋，是指當事人于提起訴訟前丈夫在英國有住所而言。因此凡丈夫在英國無住所時，妻子便不能向英國法院提起夫妻分居之訴，不過這種限制，由于一九五〇年的婚姻法有所補救。依英國一九五〇年的婚姻法第十八條的規定：妻子在英國有居所同時又于提起訴訟之前曾在英國住過三年，丈夫則從未在英國境內設定住所的；或丈夫遺棄妻子，或丈夫為外國人而為英國政府所驅逐出境而于驅逐出境前丈夫有住所于英國。這樣一來妻子便可向英國法院提起夫妻分居或離婚之訴，以前妻子必須跟隨丈夫的住所的難關便從此打破了。反之，上述的情形却又不適用於丈夫。立法理由如何不得而知，事實上所發生的確是如此。

在英國提起夫妻分居之訴，經依上面所述取得法院的管轄權之後，即發生法律的選擇問題。換句話說，英國法院應適用那一種法律的問題。英國普通法的一般原則是：應適用英國的國內法，即一般所指的法庭地法 *lex fori*。但如果是由高等法院管轄的夫妻分居之訴，因其判決可以作為他日訴請離婚的基礎，而不是由各地方法院受理其目的只在保護夫妻受害之一方時，若夫妻均有住所于國外則不可適用。舉例來說：夫妻均是奧地利人，有居此于英國，因此英國法院對於這對夫妻的分居之訴自然有管轄權。但英國法院要決定還是適用英國的國內法呢？還是適用英國的國際私法？如適用英國的國內法判決這件案子沒有問題，因英國法承認夫妻分居制。但奧地利則不承認夫妻分居，那末英國法院將來判決這對夫妻的分居恐怕不能得奧國法院的承認。不過既然英國法院受理這件分居訴訟是基于一九五〇年的婚姻法，那末英國法院適用英國的國內法判決這件案子應當是適合的。

前面所提到過的 *Tursi v. Tursi* 一案中：夫妻兩人原係意國人，同有住所于意大利，于一九四二年在羅馬結婚。幾個月後丈夫遺棄妻子，此後從未回到妻子身邊。妻子于一九四七年向羅馬民事法庭以遺棄為理由提起夫妻分居之訴，經由法院判決准予所請。這時丈夫仍有住所于意大利，可是妻子却于一九四九年及一九五五年兩度設居所于英國。妻子依據英國一九五〇年的婚姻法，以丈夫遺棄她已經三年為理由向英國法院提起離婚之訴。

這個案子引起一個有趣的問題：依英國法院的判例 *Harriman v. Harriman*，夫妻分居的判決終止了遺棄行為（即夫妻之一方遺棄他方，事實上因夫妻分居的判決而在繼續狀態中。但夫妻分居的判決在法律上却終止了這種繼續狀態，即夫妻這時是在分居狀態中而不在遺棄狀態中，即遺棄狀態轉換成為分居狀態了）。不過其後的制定法對這一點有所改變。因此這個案子純適用英國的國內法時是沒有什麼困難的。所引起問題的是英國的法院在這個案子應適用英國的國際私法。首先要解決的問題便是：意大利法院對原告訴請夫妻分居的判決是否為英國法院所承認的問題。第二是：英國法有關以遺棄為理由提起的夫妻分居之訴，是否適用於當事人有住所于外國的判決？第一個問題的解決，英國法院認為凡是以住所而取得

管轄權的判決，英國法院一般的承認外國法院的判決。第二個問題英國法院認為應適用英國的國內法。因為英國一九五〇年的婚姻法規定：原告請求離婚，如果係依照一九五〇年婚姻法第十八條之規定取得英國法院的管轄時，訴訟內容所應適用的法律也以一九五〇年婚姻法的規定為準，一九五〇年的婚姻法已經修正了 *Harriman v. Harriman* 一案，故英國法院應適用英國的國內法判決這案；否則便應當依英國的國際私法規則適用意大利法，即當事人的住所地法。

美國各州對於夫妻分居之訴的管轄，有些州所需要的管轄條件與離婚之訴同；有些州則認為不必相同。例如賓夕爾法尼亞州法律規定：夫妻分居之訴所需要的管轄事實與離婚之訴相同。（註四）但紐約州的法律規定：夫妻分居之訴，當事人須在本州居住滿一年；而提起離婚之訴時，則當事人應是嚴格的在本州有住所管轄 *strict domiciliary jurisdiction*。（註五）紐約州的所謂「嚴格的住所管轄」即所謂善意的 *bona fide* 意思，即不是單爲了要在紐約州提起離婚之訴始來紐約州設定住所之謂。

至于美國法學會所擬訂的 *Restatement of Conflict of Laws* 第一百十五條則規定：各州對於其法院在其有管轄權之下對夫妻之一方判決「司法的分居」*judicial separation*，應法院對夫妻雙方均有管轄權才行。

由于各州的法律不同，因而引起不少的衝突是不易爲外國人所了解的。例如：

第一、由于分居判決的結果，爲了保護當事人之一方，却對當事人之另一方不利。

第二、由分居判決而影響及婚姻本身。

這兩點是應當加以區別的。因爲如果姊妹州或外國的分居判決不是基于當事人的住所而取得的管轄權，是不是應當加以承認？或者只有當事人之一方有住所于法庭地，而他方當事人並沒有經過「對人送達」*personal service*（即公示送達 *constructive service* 的反面），這種判決是不是有效的問題。在康乃狄卡州便發生過一件有趣的案子。丈夫于結婚前及結婚後均有住所于康乃狄卡州，婚姻則舉行于紐約州，紐約州是妻子在結婚前的住所地。結婚後一年妻子離開丈夫回紐約州去居住。然後妻子在紐約州法院提起夫妻分居之訴，丈夫沒有應訊。結果却獲得紐約州法院的判決：與丈夫分居並由丈夫供給生活費。後來丈夫在康乃狄卡州以妻子遺棄爲理由提起離婚之訴；妻子則以紐約州有分居判決爲抗辯。康乃狄卡州法院認爲紐約州並非婚姻住所地，同時丈夫又沒有親自去應訊，紐約州的判決便不能享受「完全的信任」*full faith and credit*（美國聯邦憲法規定：各州對其他州的司法程序應賦予完全的信任）。因此法院判決：司法的分居並不影響夫妻間的婚姻身分，只是允許妻子不與丈夫營共同生活而已。因爲這種判決是屬人的 *in personam*，屬人訴訟如未經被告親自應訊，則對他不發生影響。故這種判決不發生域外效果 *extraterritorial effect*，因此丈夫的離婚請求應予照准。

相反的，如果夫妻分居的判決是基于當事人的住所（即婚姻住所），而被告又親自出庭應訊，那末這種判決應受到別州法院的完全信任。美國聯邦最高法院也持相同的見解。（註六）

可是另一案的情形則有所不同：

夫妻于一九三七年在紐約結婚，結婚後有住所于本州，一直到一九四二年丈夫離開妻子。一九四三年妻子在紐約州法院提起夫妻分居之訴，丈夫並未應訊。法院認爲丈夫已遺棄妻子，於是判決夫妻分居，並責令丈夫每月供給妻子以永久生活費一百八十元。到一九四五

年丈夫到了內華達州，第二年在內華達州法院提起離婚之訴。妻子係經由「公示送達」程序 *constructive service*，却並未去內華達州應訊。一九四五年五月內華達州法院認為丈夫在本州有住所，於是根據三年分居而未達成協調為理由判決夫妻離婚。內華達州的判決沒有提及生活費，可是法院却知道紐約州的分居判決與生活費的給付。丈夫于得到內華達州的離婚判決後，便停止付在紐約的妻子的生活費。妻子便在紐約州法院提起生活費的給付之訴。丈夫親來紐約應訊，並要求將以前的生活費判決撤消，因為內華達州已經判決夫妻兩人離婚了，不應再付妻子的生活費。可是紐約州法院仍判決丈夫應照付妻子的生活費。

這裡發生一個大困難：有些州根據聯邦最高法院以前的判決 *Esenwein v. Esenwein*, 325 U. S. 280 認為生活費不能于離婚之後單獨存在；可是紐約州則又堅持生活費于離婚後仍可存在。聯邦最高法院在本案則認為：內華達州對於妻子在紐約州已經取得的判決上權利無管轄權，因此紐約州法院對於內華達州的離婚判決不必賦予完全的信任。凡沒有管轄權的法院判決，便不能享受美國憲法與法律所要求的完全信任；因此紐約州法院不承認內華達州法院的離婚判決並無不當之處。（註七）

可是內華達州法院却承認英國法院對於夫妻均有住所于英國所作的分居判決，認為可以作為在內華達州由丈夫提起離婚之訴的抗辯。因丈夫提起離婚之訴是基于英國法院判決夫妻分居之前的虐待，這種虐待已經因英國法院的夫妻分居判決而終止，因此不能再在內華達州作提起離婚之訴的理由。（註八）

緬因州法院對於伊利諾州法院根據丈夫在加利福尼亞州提起離婚之訴時係以他以前在他的住所地伊利諾州法院提起分居之訴的理由為理由，加利福尼亞州所作的離婚判決緬因州法院則又加以承認。（註九）

路易西安那州的制度很特殊。州民法第一百三十八條列舉夫妻分居的法定原因共七項，其中除夫妻之一方被法院判決犯不名譽罪或通姦罪外，若未經司法判決（路易西安那州不承認當事人協議分居）夫妻分居已滿一年，不得提起離婚之訴。（註一〇）凡有住所于路易西安那的即可在本州法院提起夫妻分居之訴，這裡所謂住所是指丈夫結婚前的住所與婚姻住所（路易西安那州法規定：妻以夫之住所為住所——州民法第一百二十條）。丈夫在服兵役期間，妻子遠離本州，當丈夫回本州後可以妻子遺棄為理由在本州提起夫妻分居之訴，雖然婚姻舉行地不在本州，妻子也從沒有在本州有住所。（註一一）可是外國或姊妹州法院判決夫妻分居却又不能在路易西安那州作為提起離婚之訴的理由，如果外國或姊妹州法院判決夫妻分居所持的理由不與本州的法定原因相合時。（註一二）此外，即使婚姻舉行地在路易西安那，但丈夫並未有住所于本州，而且于結婚後即返回原住所，這種情形之下，妻子雖在本州有住所，却不能在本州提起夫妻分居之訴。（註一三）同時在判決夫妻分居時，法院可應妻子的請求，不管妻子是原告或被告按照丈夫的收入與妻子應有的生活標準，命丈夫負擔生活費，這當然以妻子無能力自己謀生的為限。（註一四）

路易西安那州的夫妻分居判決雖然不解除夫妻間的婚姻連鎖，但却分開夫妻的共同財產（路易西安那州由法律規定夫妻財產為共同財產制，即自結婚之日起，夫妻的收入併於共同財產中，婚姻關係消滅時，夫妻各取回共同財產之一半，因此在本州夫對於妻或妻對於夫無財產繼承權）。同時在夫妻分居之訴係屬於法院中，若丈夫對夫妻共同財產有隱匿與串通他人移轉情事時，妻子還可聲請法院出禁令加以阻止。（註一五）

路易西安那州原是法國的殖民地，繼承了法國的拿破侖法典，前面論及的路易西安那的夫妻分居制度大體上便與法國的制度相同。

法國法固然承認夫妻分居制度，同時也承認夫妻的財產因夫妻分居而分開，法文稱爲 *séparation de corps* 即指這一點。夫妻分居之後，經過三年而未協調，則可以轉換爲離婚之訴。但如果夫妻分居未經過司法判決，而是夫妻當事人間的協議（智利、意大利、荷蘭等國可以由夫妻間協議分居），則不能以此爲理由向法國法院提起離婚之訴（比利時、匈牙利及瑞士法律與法國同）。（註一六）

海牙條約有關國際私法方面也規定：外國夫妻分居之被承認，應以這種分居是由于司法判決才可。（註一七）

但也有不承認外國之夫妻分居判決可以轉換爲離婚之訴的，如丹麥一九五二年于一案件中却拒絕南非聯邦的夫妻分居判決可以在丹麥法院轉換爲離婚之訴，其所持理由是：南非聯邦法院所作的分居判決其性質是永久的，與丹麥法所規定的不同，因此不能在丹麥法院轉換爲離婚之訴。（註一八）

法國法院對於外國法院的夫妻分居判決雖加以承認，但原判決夫妻分居之外國並不認爲夫妻分居便分開夫妻的財產時，法國法院仍堅持外國法院的夫妻的分居判決不能比照法國法的規定同時也分開夫妻間的財產。比方西班牙的夫妻分居叫 *séparation de biens*，而法國的叫 *séparation de corps*，兩者的性質不同，因此法國法院不能認爲在法國有同樣的效果。（註一九）但因荷蘭的夫妻分居判決與法國的相同，故法國法院承認荷蘭法院的夫妻分居判決在法國具有與法國法院相同判決的效果，即夫妻間的財產也因夫妻分居判決而分開。（註二〇）

法國法承認夫妻分居判決後，妻子可恢復她的完全民事能力；同時也不必得丈夫的同意即可入外國籍。這因爲於一八九三年前曾發生過一案：有一比利時女人與一法國王公結婚，於一八七四年爲法國法院判決夫妻分居。其後這比利時女人入籍于 *Duchy of Saxe-Altenbugy*，她並且在這小公國取得與法國王公離婚的判決，然後她又與一羅馬尼亞王子結婚。當時的法國法院認爲在這種情形之下後婚姻應無效。理由是：妻子入籍外國沒有取得丈夫的同意。可是比利時法院則又拒絕承認法國法院否認後婚姻有效的判決。法國便于一八九三年修改法律。故現行法准許夫妻分居之後，妻子可單獨取得外國籍而不必經丈夫的同意。

法國法院甚至認爲如果當事人的本國法認爲法國法院有管轄權時，法國法院即可宣告在法國的外國人夫妻分居。但法國人爲外國法院所宣告的夫妻分居，却又不爲法國法院所承認。因爲法國採當事人本國法主義，故法國人的夫妻分居應由法國法院宣告。

前面提及法國法不承認外國的協議分居可以在法國法院轉換爲離婚之訴，即使當事人是法國人也不允許。一法國女人與一意大利人在法國結婚，並隨她的丈夫居住于意大利。後來兩人在意大利協議分居，這種制度爲意大利法所許，但不爲法國法所許。妻子然後回到法國居住，同時又回復她的法國籍。但當她以意大利的協議分居爲訴訟理由向法國法院請求與丈夫離婚時，法國法院則不允許。其所持的理由是：意大利的協議分居不爲法國法所承認，而且這種協議分居不是基于以可得爭論性質的司法判決或制定法所賦予的訴之理由，因此便不能在法國法院作爲提起離婚之訴的理由。但如經外國的司法判決分居則可允許。（註二一）

德國法不承認夫妻分居制度，因此外國人之本國法雖承認這種制度，德國法院並不因此

對外國人在德國起訴作有利的判決。如果當事人的本國法只准許分居而不准許離婚，則在德國法院無論請求夫妻分居或離婚均不為德國法院所准許。

可是德國一八九六年的民法典曾規定一種叫「解除婚姻連鎖」 *dissolution of the community of marriage* (*Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*) 而不叫離婚。依這種制度的夫妻分居將來可以構成離婚之訴的理由，無論在身分方面或夫妻財產制與離婚有相同的效果，只是夫妻雙方都不得再婚而已。這一規定却又為一九三八年所通過的法律予以廢除，因此現在德國沒有所謂夫妻分居制度。

丹麥與挪威的制度是：夫妻分居之事由行政機關管轄，因此有 *administrative separation* 這一名詞。意大利、荷蘭、瑞典三國准許當事人協議分居，不必一定經過司法判決，英國也持這種態度。

美國有些州允許夫妻于分居之後，雖有離婚之理由，分居仍然有效。而且關於財產的處理，則于離婚後仍有效。前面所舉紐約州的判例及馬利蘭州法律便是如此。巴西及意大利因不承認離婚制度，准許因特殊理由夫妻可以分居，而且可以是終身的。阿根廷也不承認離婚，故只有夫妻分居制。

海牙條約有關國際私法方面管轄權的衝突曾于一九〇二年制定條款，其中有一項如此規定：離婚或夫妻分居的訴訟程序，應只依本國法與法庭地法同時准許離婚或分居方可受理。歐洲有九個國家曾經批准這條約，即：比利時、德國、法國、意大利、盧森堡、荷蘭、葡萄牙、瑞典及瑞士。但比利時與法國于第一次世界大戰前撤回，瑞士則于一九二九年撤回。後來又在條約上加以 *encore que ce soit pour des causes différentes*。即訴訟只能基于每一法域所承認的理由，因各地方的理由是彼此不同的。這一附加規定的目的自然是在本國法與住所地法兩者之間謀取協調。因為一般的訴訟事件管轄權的取得總不出本國法或住所地法兩者中之一。而且如果夫妻兩人的國籍不同時，特別是遺棄、或住所的改換，在這種情形之下管轄權可由夫妻兩人最後的住所（即婚姻住所）決定。當時制定這條款的各簽字國都承認：結婚後妻子取得丈夫國籍，所以才有前面所述的規定。但事實上並不如此，故只好另謀補救辦法，而以最後共同住所為準決定法院的管轄權。對於離婚或分居的司法判決，各簽字國應彼此互相承認；不過當事人之一方應為簽字國的人民，如不是簽字國的人民則可以不承認。

法國法院曾發生一件案子，足以說明上述的困難情形，並法國法院對這案件所採取的態度。一個有美國籍的女人，與一個有意大利籍的男人結婚。依美國法，這個女人仍舊是美國人，而依意大利法則她又是意大利人。法國法院（妻子的住所地）則承認她是美國人，而准許了她的離婚請求。如果法國法院認為她是意大利人時，則只能准許她與丈夫分居而不能離婚，因為意大利法不承認離婚制度。法國法院在這個案子，發現當事人的國籍發生衝突時，採的固有國籍主義 *nationality of origin*。

瑞士後來之所以退出海牙條約也是因為在實例上發生困難的緣故。原來意大利人之住在瑞士所屬 Ticino 郡的（這地方說意大利話）常常娶瑞士女人。如果丈夫遺棄在瑞士的妻子而回到意大利，向意大利法院提起分居訴訟時，在瑞士的妻子全無抗辯的餘地。即使妻子又回復了瑞士國籍，但她却不能依照瑞士的法律在瑞士法院提起離婚之訴。因為上述海牙條約第八條規定：以最後的共同本國法為準（在這種情形之下，當然是指意大利法，而意大利法

又不准許離婚)，因此瑞士只好宣佈退出海牙條約。

(註一) 見胡長清著「中華民國親屬論」第一八四頁，第三：別居主義。胡先生並引大理院三年上字第四六〇號判例：「別居與離婚，係屬兩事，別居者，事實上夫婦不同居，而婚姻之關係依然存續，與離婚之消滅婚姻關係者不同。」惟別居這一名詞，可以指夫妻不在一起同居，並不能指夫妻兩願分開，另居各炊。故本文改以夫妻分居。

最高法院十九年上字第十三號判例，與二十一年上字第一一一號判例，及司法院二十一年六月十日院字第七七〇號解釋，也暗示承認夫妻分居制：「妻以不堪同居虐待為理由請求別居時，仍令其夫負扶養義務。」見趙鳳喈編著：「民法親屬論」第一〇八頁。

(註二) See G.C. Cheshire: Private International Law, sixth edition, page 411 所列舉的判例如下：

Rieva v. Rieva. (91914) 112 L. T. 223.

Ward v. Ward, (1923) 39 T. L. R. 440.

Eustace v. Eustace (1924)

(註三) Attorney-General for Alberta v. Cook, (1926) A. C. 444

(註四) Pa. Cen. Laws, Title 23, § 15.

(註五) N. Y. Civil Practice Act § 1162 and § 1147 (4).

(註六) Petis v. Petis, (1917) 90 Conn. 608, 101 4A. 13, A.L.R. 852.

Harding v. Harding, 198 U. S. 317, 25 S. Ct. 679, 49 L. ed. 1066 (1905).

(註七) Estin v. Estin (1948), 334 U. S. 541, 92 L. ed. 1561, 68 Sup.Ct. 1213, 1 A.L.R. 2d 1412

(註八) Bates v. Bates, 53 Nev. 77, 292 P. 298 (1930).

(註九) Slade v. Slade, 58 Me. 157 (1870).

(註一〇) 路易西安那州民法典第一百三十八條規定夫妻有下列原因之一時，可以訴請分床分食：

(一) 夫妻之一方與人通姦的。

(二) 夫妻之一方被判處不名譽罪的。

(三) 夫妻之一方經常暴躁，虐待與憤怒以致使他方不堪與共同生活的。

(四) 夫妻之一方公然侮辱對方的。

(五) 夫妻之一方遺棄他方的。

(六) 夫妻之一方企圖殺害他方的。

(七) 夫妻之一方犯不名譽之罪而逃亡在外的。

(註一一) Stevens v. Allen, 139La. 658, 71 So. 936, L. R. A. 1916E, 1115.

(註一二) Smith v. Smith, 43La. Ann. 1140, 10 So. 248.

(註一三) Smithers v. Smithers, 145 La. 752, 82 So. 878.

(註一四) 路易西安那州民法典第一百四十八條有規定。

(註一五) 路易西安那州民法典第一百五十條有規定。

(註一六) Cour Paris case (May 14, 1902) separation in Chile.

Cour Paris case (Feb. 4, 1937) separation in Italy.

(註一七) Hague Convention to Regulate the Conflict of Laws and Jurisdiction in Regard to Divorce and Separation of 1902, art. 7.

(註一八) Østre Landsret case (Feb. 19, 1952).

(註一九) Cour Lyon case (June 3, 1926).

Tribunal Civil Seine case (Feb. 3, 1908).

(註二〇) French Civil Code art. 298.

Rb. Haag case (Dec. 10, 1929).

(註二一) Marquis de Ferrai case (July 6, 1922).

SEPARATION

Francisco Lee

Judicial separation (*divorce a mensa et thoro, separation de corps, separation de biens*, limited divorce, administrative separation) was developed by the ecclesiastical courts at a time when marriage as a sacrament was regarded as indissoluble. But separation from bed and board by its terms and import does not necessarily sever the marriage tie. While in some areas of the law, as in an action for divorce, separation may affect the marital property rights of the spouses, in others it does not.

A few countries (Italy, the Netherlands, Norway and Sweden) permit separation by agreement of the two parties. This is in accordance with the rule of English law. Countries such as Austria, Brazil and Italy, which do not recognize the institution of divorce, allow permanent separation on specific grounds.

French legislation establishes separation from bed and board which always carries with it separation of property rights. On the application of either party, the judgment of separation may be changed after the lapse of three years into a judgment of divorce. In the State of Louisiana, U. S. A., whose laws have been strongly influenced by French legislation, a judgment of divorce may be granted after only one year's separation.

Under the civil law system, the jurisdiction of separation depends upon the approval of such an institution by the national law of the parties.

The Hague Convention relating to Divorce and Separation provides that the system of law last common to each of the spouses shall be considered the national law.

The laws of China, Japan and Russia do not recognize the institution of separation from bed and board. But a Chinese Supreme Court decision permits the district courts to grant a wife separated from her husband if she is ill-treated and if cohabitation is impossible.