

浅议离婚冷静期制度

杨 晴 吕 婕

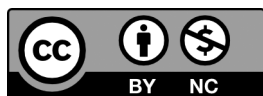
上海政法学院，上海

摘 要 | 社会生活百科全书——《民法典》的颁布引起了人民群众的广泛关注和热烈讨论，大家对婚姻家庭编中新增的离婚冷静期制度反响尤为强烈，反对的声音不绝于耳。离婚冷静期的适用范围应限于登记离婚，既是立法原意也是正当解读。诉讼离婚的程序中已暗含冷静时间，无须适用离婚冷静期。离婚冷静期与离婚自由并非对立关系而是相辅相成。通过对国内外的实践经验的总结，我国未来应当增加离婚冷静期的相关配套措施，并且可以设置灵活的冷静期间，将减少轻率离婚、维护婚姻家庭的目的真正落到实处。

关键词 | 离婚冷静期；登记离婚；离婚自由

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）于 2020 年 5 月 28 日正式颁布、2021 年 1 月 1 日正式施行，这标志着我国正式踏入民法典时代。这部“社会生活百科全书”从草案到法典的全过程一直受到人民群众的广泛关注和热烈讨论，其中婚姻家庭编新增的离婚冷静期制度引起的反应尤为剧烈，广大网友对于离婚冷静期的态度似乎是排斥大于接受，批评多过赞许。这种局面的形成有三方面的原因：一是婚姻家庭关系的“亲民”属性。婚姻家庭与人们

作者简介：杨晴（1996-），女，上海政法学院硕士研究生，研究方向：民事诉讼法学；吕婕（1997-），女，上海政法学院硕士研究生，研究方向：刑事诉讼法学。

文章引用：杨晴，吕婕：浅议离婚冷静期制度[J]．法学进展，2022，4（2）：80-90.
<https://doi.org/10.35534/al.0402008>

的日常生活联系最为密切，普通人不一定熟知法律，但懂得伦理道德，离婚冷静期制度相较于其他各编法律规定来说更“亲民”一些，似乎所有人都能够对它评头论足一番；二是相关社会事件的媒体导向。近几年社会新闻版面经常出现一些以家暴丑闻、小三上位等负面消息博眼球、博流量的情况，这些信息引起部分适婚青年的强烈共情，甚至让他们对婚姻丧失信心；三是信息碎片化的必然结果。有人称现在是“快餐时代”，微博、微信、短视频平台等都在追求信息的即时性而忽略了信息的真实性和完整性。人们对离婚冷静期制度的误解和偏见与之不无关系。

家庭是社会的基本单元，是社会的重要组成部分，每一个小家的安宁都牵连着社会这个“大家”的稳定。作为一个冷静且理性的法学人，看到广大网友对离婚冷静期制度的诸多负面评价，以及部分法学专业学者有失偏颇的想法和言论，我们认为确有必要针对离婚冷静期制度做出澄清和解释，为离婚冷静期制度正名，同时提出对离婚冷静期的一些想法。

一、对《民法典》第1077条的解读

《中华人民共和国民法典》第五编第四章第1077条：

“自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起30日内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。

前款规定期限届满后30日内，双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证；未申请的，视为撤回离婚登记申请。”^①

《民法典》第五编第四章第1077条是关于离婚冷静期的规定。从此条中我们可以初步解读出以下信息：第一，离婚冷静期制度仅适用于向婚姻登记机关提出申请的离婚类型。离婚冷静期的适用范围仅限于登记离婚，不涉及诉讼离婚；（此问题将在本文第二部分会详细论述，在此不做过多展开。）第二，离婚冷静期的期间为30日，属于不变期间，目前没有规定可以缩短或延长该期间。这也就是说，从夫妻双方共同申请登记离婚到正式解除婚姻关

^① 中华人民共和国民法典[M]. 北京：中国法制出版社，2020：207.

系的期间长度为 31 ~ 60 日。我们认为,这是我国首次规定离婚冷静期制度,在具体规定上宜粗不宜细,设置单一固定期限目前是谨慎合理的,但考虑到离婚的情况各不相同,日后或许可以细分类型规定不同的固定或者弹性期限;第三,任何一方均可单独撤回申请。申请离婚和发给离婚证需要双方共同到场,而如果一方或双方当事人在离婚冷静期内反悔,既可以到婚姻登记机关主动撤回离婚登记申请,也可以被动等待 60 日使离婚登记申请被视为撤回。这里规定了主动和默认两种撤回方式,我们认为是非常人性化的。试想一下,如果只有主动撤回的方式,夫妻双方再次来到民政部门难免触景伤情,想起不愉快的过往,不仅不利于夫妻感情修复,还有可能激化矛盾。而默认撤回方式好处在于,一方面使夫妻双方避免尴尬,另一方面也减轻了婚姻登记机关的工作负担。

二、离婚冷静期的适用范围

公众对于离婚冷静期负面评价颇多的主要原因在于未能准确把握离婚冷静期的适用范围。对此,前文已经通过对法条的解读做出了说明:离婚冷静期仅适用于登记离婚,不适用于诉讼离婚。要讨论离婚冷静期的适用范围,首先要明确区分登记离婚与诉讼离婚这两个概念。目前我国法律规定解除婚姻关系的方式有且仅有两种:登记离婚和诉讼离婚。登记离婚又称协议离婚,是指夫妻双方经合意一致向婚姻登记机关提出申请解除婚姻登记。诉讼离婚,是指夫妻一方以提起诉讼的方式请求法院判决解除婚姻关系。

对于“离婚冷静期的适用范围是否过于狭隘?”“是否应当扩大至诉讼离婚?”等问题,我们认为当前的立法状态是非常科学的,主要理由有二:第一,登记离婚与诉讼离婚二者性质不同。登记离婚是双方合意行为。只要夫妻双方对解除婚姻关系达成一致合意,并对子女抚养及财产归属做好分配,符合登记离婚的相关规定,婚姻登记机关就会为其办理离婚登记。故可能存在因琐事争吵产生误会而一时冲动选择离婚的情况,也可能存在因不了解离婚的相关法律规定而在决定离婚之后又后悔的情况。诉讼离婚是由夫妻中的一方单方面提起的,双方在是否离婚、子女抚养权归属或财产分配等问题上存在分歧。法院经

过审理确认夫妻双方感情已经破裂才会做出离婚判决,对子女抚养和财产分配的确会在离婚判决中一并写明;第二,登记离婚与诉讼离婚二者程序不同。登记离婚属于行政法管辖的行政行为,民政部门对离婚申请仅作形式上的审查,往往在短时间内就能办理完毕。诉讼离婚属诉讼法管辖的司法行为,法院须对夫妻感情是否破裂做实质性审查。我国《民事诉讼法》中规定家事纠纷必须先行调解,在最终形成离婚判决前当事人可以随时撤回起诉,而且二次起诉离婚必须间隔6个月以上。此外,在诉讼离婚的过程中夫妻双方可以通过法院获得对离婚及离婚后的子女抚养、财产分配等问题的正确认识。这些都为挽救婚姻留出了足够的时间和空间,可以说诉讼离婚有很长的“反悔期”。更何况中国传统文化一贯主张“家和万事兴”“宁拆十座庙,不破一桩婚”,加之人们普遍有厌讼心理,如果一段婚姻已经闹到诉讼的地步,那么这段感情大抵是真的无可挽回了。所以,离婚冷静期制度仅应适用于登记离婚。诉讼离婚与登记离婚是平行存在的两种离婚途径,二者有各自的不同特点和独立程序,诉讼离婚无适用离婚冷静期之余地与必要。

有观点认为离婚冷静期制度会使得登记离婚便捷性降低,从而导致诉讼离婚案件数量增加。^①我们认为这种想法是经不起实践检验的。从民政部网站近几年的统计数据来看,我国每年登记离婚和诉讼离婚的比例约为6:1,登记离婚占大多数。前文已述,尽管适用离婚冷静期制度,登记离婚的期间最长也不过60日。反观诉讼离婚,从立案、调解,到开庭、判决,且不说法院审理离婚案件几乎都存在“一次不判,二次判离”的潜规则,以目前法院系统案多人少的现状,最快也需要半年时间才能实现离婚的效果。相较于离婚冷静期制度推出之前的一次性办理,登记离婚现在确实是需要跑两趟才能办成,但是比起诉讼离婚的繁琐程序,登记离婚仍然是最快速、最便捷的离婚方式,几乎不会影响到诉讼离婚的案件数量。这也从侧面反映出离婚冷静期制度的设立不仅无碍于诉讼离婚,还有助于在登记离婚方式下实现挽救婚姻的目的。

^① 徐娟. 离婚冷静期制度实施中的多重考量[N]. 人民法院报, 2020.

三、离婚冷静期与离婚自由

我国自第一部婚姻法就规定了男女平等、婚姻自由的基本原则。随着全球化不断地深入,西方自由主义浪潮来袭,人们对于个人自由的追求比过去更甚,便有人提出离婚冷静期制度干预离婚自由的质疑。离婚冷静期的设置不会干涉离婚自由,相反,它是为了实现真正的离婚自由。

近年来,我国的离婚率不断升高,细查其原因,有很多夫妻是冲动离婚,而非真正的婚姻“死亡”。计划生育政策下的“80后”“90后”夫妻大多都是独生子女,个性较强,互不相让,对婚姻家庭的理解不够深刻。^①有人说:老一辈的人,东西坏了,只想着怎么修;现在的人呢,东西坏了,只想着换一个。许多年轻人对待物品是这样,对待感情也是如此,一时情绪激动说出的气话可能就会葬送了一段婚姻。我们坚持离婚自由,但离婚自由不是离婚自由化,不是把婚姻当成儿戏。^②除了轻率离婚,假离婚和骗离婚的现象也屡见不鲜。在电影《我不是潘金莲》的女主人公就是被前夫以生二胎为由骗离婚的,生活中也不乏以各种原因假离婚的新闻见诸报端。这样的事件到最后往往一方当事人阴谋得逞,另一方当事人人财两空还无处说理。作为社会的细胞和基础,婚姻家庭的和谐稳定十分重要,离婚率升高会增加社会不稳定因素,严重时甚至会影响社会发展。民法学中一直强调意思表示真实的重要性,在冲动情绪甚至被骗状态下做出的决定和行为能代表行为人的内心真意吗?离婚冷静期的设置让行为人得以恢复理性,能够充分考虑,三思而后行,在自由清醒的状态下表达自己的真实想法。我们认为,离婚冷静期制度有利于增强对婚姻严肃性和家庭责任感的认识,对防范轻率离婚、促进家庭稳定、保护当事人合法权益具有指引和规范作用,同时对试图通过骗离婚、假离婚等达到其他目的的现象可以起到一定程度上的预防和规制作用。^③

① 柴少娟. 论离婚冷静期制度的建立 [D]. 兰州: 兰州大学, 2012.

② 马海霞. 婚姻家庭法专题研究 [M]. 北京: 中国水利水电出版社, 2017.

③ 杨大文, 龙翼飞. 婚姻家庭法 (第8版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020.

四、离婚冷静期的比较考察

（一）国外经验总结

国外很早就有关于离婚冷静期的法律规定和法律实践，被国内学者说得最多的当数在这方面与我国情况有些许相似的韩国。2003年韩国的离婚率升至47.3%，位居世界第三，被戏称为“离婚共和国”。于是乎，本着子女利益最大化的原则，韩国的离婚熟虑期制度从2005年开始试点，2008年正式入法，以三类两期的方式规定了在有无子女及是否需要抚养不同情况下1个月或3个月的期间。英国实行9个月或15个月的反省与考虑期。英国家庭法规定双方申请离婚需先参加信息会议，三个月后向法院提出声明（类似离婚协议），法院据此为其指定反省与考虑期。^①法国对合意离婚规定了15日的考虑期。双方非诉合意离婚的，应当由双方律师协助拟定离婚协议，当事人在收到协议书后有15日的考虑期，考虑期过后双方在其他人的见证下签字，而后交公证员审核存档并发给离婚协议存档证明。^②实行精细化司法的日本在其家事调停制度中设置了家事裁判所调查官，包括一般调查官、科学调查官、心理调查官和医务室技官4种，他们各司其职，共同服务于家事裁判。^③

总的来说，各国均在设置离婚冷静期的基础上增加了相应的配套措施，以保障离婚冷静期目的的实现。韩国考虑未成年子女抚养问题这一点值得我们借鉴，但期限长短设置是否适合于我国，还有待商榷。英国的信息会议可以对当事人进行心理疏导、法律知识普及以及告知可能遇到的问题，将反省考虑与咨询调解相结合有助于真正实现离婚冷静期的目的。法国规定离婚律师协助有助于保护夫妻双方及子女的利益，但15天考虑期未免太短，恐怕不能很好地实现冷静之效果。日本的家事调停制度稍显过犹不及，法在感情方

① 杨立新，蒋晓华．对民法典婚姻家庭编草案规定离婚冷静期的立法评估[J]．河南社会科学，2019（6）．

② 科琳·雷诺—布拉尹思．法国家庭法精要（第17版）[M]．石雷，译．北京：法律出版社，2019．

③ 贺茜好．我国诉讼离婚冷静期制度研究[J]．辽宁公安司法干部管理学院学报，2019（5）．

面的作用是有限的，还是要尽可能地给予当事人自治的空间，外界不能（或者说无法）过多干涉。

（二）国内实践探索

我国实行家事审判改革以来，多地都在积极探索如何正确适用离婚冷静期，虽然我们认为离婚冷静期不应适用于诉讼离婚，但我国法院和民政部门的一些经验非常值得我们在登记离婚的离婚冷静期制度设计上学习借鉴。2012年，浙江省慈溪市民政局试行的“预约离婚”政策使真正离婚的数量在七个月内下降了约48%。^①2016年，上海市静安区法院的少年家事综合审判庭在调解离婚案件时加入了心理咨询师这一角色，四个月内挽回了27个进入离婚冷静期的案件，成功率超过40%。^②2018年广东高院发布的《广东法院审理离婚案件程序指引》，将离婚冷静期细化为情绪约束期和感情修复期，并附相应的配套措施，还创造性地规定了在离婚冷静期间的财产申报制度，以防止在夫妻一方离婚冷静期间转移夫妻共同财产侵害另一方合法权益的行为。

由此可见，离婚冷静期的设置对于在实践中控制离婚率、修复夫妻关系、维护家庭稳定确实大有益处，离婚冷静期制度是顺应时代发展的必然产物。令人惊喜的是广东高院创新设计的财产申报制度，感情问题法律无法触及，但与之相关联的财产问题却属于法律的范围。另外，以上例子虽然有法院在离婚冷静期制度上的经验，但实际上法官并不是以审判者的角色参与到离婚纠纷中，而主要是以调解人的身份居中斡旋调和。如此说来，国内离婚冷静期的探索实践重心在于调解。

五、对离婚冷静期的几点想法

我国《民法典》刚刚出台，离婚冷静期制度也是第一次真正落实到立法上，与其他国家较为成熟的离婚冷静期制度相比自然是不够尽善尽美，但我国有我

^① 杨立新，蒋晓华．对民法典婚姻家庭编草案规定离婚冷静期的立法评估[J]．河南社会科学，2019（6）．

^② 贺栩溪．离婚登记中冷静期制度研究[J]．枣庄学院学报，2017（6）．

国特色的国情，其效果究竟如何还需要观察。对于离婚冷静期制度的评价，现在下定论还为时过早。但是综合国内外实践经验，我们可以对当前的离婚冷静期制度提出一些进步的建议和想法。

（一）严守对于离婚自由的干预界限

所有人都要承认，世界上没有绝对的自由，但我们可以追求相对自由的最大化。婚姻关系是一种十分复杂的、兼具人身性质和财产性质的私法关系。法律既要保护女性的利益、保护子女的利益以及保护军人的军婚等等，也要尊重私法自治、保护意识自由。在诸多法益面前，法律的选择虽有位阶排序，还是应当尽量给当事人以隐私的空间，但仍应当保持离婚冷静期的强制属性。如果将其设置为任意性规则，那么大多冲动离婚的夫妻将不会选择适用离婚冷静期，这一制度就将被束之高阁，无法发挥其预设的作用。离婚冷静期是国家站在保护婚姻自由、维护家庭稳定的立场上，为避免冲动离婚而通过行政行为设置的十分必要且有限的措施。是在保护离婚自由和防止冲动离婚之间的利益平衡。^①我们认为，对待离婚冷静期这一制度，公权力不宜再深入干预是原则、是底线，但在横向上、在广度上加注细节也是必须且亟待完善的。

（二）根据不同情况灵活设置冷静期

与国外的实践经验相比较，我国目前设定的30日离婚冷静期限着实算不上时间长，但结合之前国内的试点经验考量，30日还是比较合适的，毕竟过短可能达不到冷静的效果，过长又可能成为当事人与民政部门等多方的负累。如前所述，行政公权力不应过多深入干涉私法领域，加之离婚冷静期制度方兴未艾，短时间内不宜在期限上设置太多类目，但不区分情形一律适用30日的离婚冷静期又或许不太科学，故在保持30日期限不变的前提下，遇特殊情况可以提前终

^① 郑锡龄. 我国登记离婚制度的法律反思与立法回应——以离婚冷静期制度为视角[J]. 研究生法学, 2019(1).

止或适当延长离婚冷静期。^①考虑到婚姻家庭关系中特殊因素的影响,如《民法典》第1079条中所规定的诉讼离婚中的重婚、家暴、赌博、吸毒、长期分居等夫妻感情确已破裂的情形,处于“死亡婚姻”中的当事人急需离婚的解救,他们并不是出于一时冲动而选择离婚,而且这些情形下双方能够达成合意申请登记离婚万分难得,此时我们可以考虑提前终止离婚冷静期,让深受折磨的当事人尽快脱离苦海迎接新的生活。在必要时,可由民政部门向法院申请对当事人的人身保护令,并由公安部门协助实现保护效果。而对于轻率离婚的夫妻来说,延长冷静期能更好地实现离婚冷静期的立法初衷。

(三) 建立健全冷静期间的配套措施

为了真正实现离婚冷静期挽救家庭幸福的目的,让离婚冷静期的效果落到实处,相关的配套措施必须跟上立法的脚步。国外经验方面,韩国、英国、法国、日本的做法都有一定可取之处。国内实践方面,广东高院的《程序指引》十分有益。我国虽然离婚冷静期制度仅适用于登记离婚,但诉讼离婚中的诉讼期限其实是一个更长的冷静期,登记离婚和诉讼离婚两种方式殊途同归、貌离神合,在冷静期间的配套措施方面其实可以资源共享。我们认为相关配套措施应当至少包括以下三个方面:

1. 家事调解和心理疏导

首先是家事调解和心理疏导。正所谓“家家有本难念的经”,婚姻家庭关系相较于其他社会关系具有相当程度上的私密性。^②在调解时当事人可能会排斥陌生人作为第三方调解人介入,此时可以考虑联系当事人的亲属了解当事人的婚姻状况,也可以由当事人的亲属出面斡旋,或者由专业的心理咨询师进行倾听与疏导。少一点主动调查,多一点耐心倾听。如果是有子女的夫妻要离婚,还应当注意对其子女的心理疏导。未来应当逐步建立起家事调查员和家事调解员队伍,^③细化社会分工,提高社会效率,让专业的人干专业的事。

① 魏静. 离婚诉讼中冷静期制度研究[J]. 河南科技学院学报, 2019(3).

② 贺栩溪. 离婚登记中冷静期制度研究[J]. 枣庄学院学报, 2017(6).

③ 刘万成, 郑永建. 家事审判中离婚冷静期的合理性正常与完善[N]. 人民法院报, 2018-07-

2. 离婚咨询和法律帮助

其次是离婚咨询和法律帮助。我们认为不论是在何种情形下申请登记离婚,民政部门都应当向当事人提供关于离婚财产分割和子女抚养归属的指导,民政部门可以考虑以广东高院的《程序指引》作为模版编写制作离婚指导手册。如果一段婚姻真的走到尽头选择离婚,那么在情感损失已经无法挽回的情况下,要尽可能地避免或减少当事人的财产损失,保护当事人的合法权益。而且,通过让当事人了解离婚所带来的法律后果和现实影响,对冲动离婚的当事人可以起到冷静和劝解的效果,对非冲动离婚的当事人也可以起到普法和帮助的效果,或许在衡量现状与离婚带来的损失之后,当事人将放弃离婚的想法。

3. 加强宣传和家庭教育

最后是加强宣传和家庭教育。与其坐以待毙等着问题找上门,不如主动出击寻找问题的源头。与其等着当事人申请离婚时适用离婚冷静期以期当事人回心转意挽救婚姻,倒不如将工作重心放在平时的精神文明建设上。比如民政部门可以联合社区举办以家庭为单位的趣味游戏、放映弘扬家庭美德的家庭伦理电影、组织家政工作技巧的现场教学、在七夕节情人节等节日多做些宣传等等可以促进夫妻感情、增加家庭凝聚力的活动。引导夫妻双方共同向健康和谐稳定的家庭关系努力,这才是治本的方法。

六、结语

诚然,万物皆有两面性,但纵观世界范围内对离婚冷静期制度的成功实践,我们应当肯定离婚冷静期制度是利大于弊的。对于我国来说,在离婚冷静期制度建立初期,其范围不宜过大,限制在登记离婚之内是适宜的;其干预不宜过广,不得阻碍离婚自由是必须的;其时限不宜过长,目前规定30日是妥当的。但随着社会的发展,当前的离婚冷静期制度终会显现其不足,故在未来其种类应当细分,提前终止或适当延长冷静期或许是可行之策;其配套应当完善,建立专业的家事调解工作队伍或许是必然之举。最后,愿天意让天下有情人终成眷属,愿法律助所有离婚事得以善终。

On the System of the Cooling-off Period of Divorce

Yang Qing Lv Jie

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: The promulgation of the Civil Code, an encyclopedia of social life, has aroused widespread concern and heated discussion among the people, especially the response to the new system of divorce cooling-off period in the compilation of marriage and family, there was a lot of opposition. The application scope of the cooling-off period of divorce should be limited to the registration of divorce, which is not only the legislative intention but also the proper interpretation. The divorce proceedings have implied a cooling-off period, there is no need to apply a cooling-off period for divorce. The cooling-off period of divorce and the freedom of divorce are not opposite relations but complement each other. Through summing up the practical experience at home and abroad, our country should increase the relevant supporting measures of divorce cooling-off period in the future, and can set up flexible cooling-off period, the aim of reducing frivolous divorce and maintaining marriage and family will be realized.

Key words: Divorce cooling-off period; Registration of divorce; Freedom of divorce