

# 对离婚冷静期条款的思考与完善

马银骏

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年3月6日; 录用日期: 2023年3月17日; 发布日期: 2023年5月22日

## 摘要

离婚冷静期制度是一种设置在原有的离婚程序上的前置程序, 有助于避免或者减少情绪冲动引发的轻率离婚。离婚冷静期条款中存在缺乏对离婚冷静期例外情形的规定、对夫妻权利义务关系规定不明确等问题。域外设置离婚冷静期的例外情形、区分离婚冷静期的非常规化情形值得我国借鉴。我国离婚冷静期条款中应增加离婚冷静期的例外规定、明确离婚冷静期内夫妻权利义务关系。

## 关键词

离婚冷静期, 家庭, 民法典, 域外规定

# Thinking and Perfection of Divorce Calm Period Clause

Yinjun Ma

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 6<sup>th</sup>, 2023; accepted: Mar. 17<sup>th</sup>, 2023; published: May 22<sup>nd</sup>, 2023

## Abstract

The divorce calm period system is a pre-procedure set on the original divorce procedure, which helps to avoid or reduce the reckless divorce caused by emotional impulse. There are some problems in the provisions of the cooling-off period of divorce, such as the lack of provisions on exceptions to the cooling-off period of divorce, and the unclear provisions on the relationship between the rights and obligations of the couple. The exceptions to the setting of the cooling-off period of divorce and the unconventional circumstances to distinguish the cooling-off period of divorce outside the country are worthy of our reference. China should add the exception of the cooling-off period of divorce to the cooling-off period of divorce, and clarify the rights and obligations of the couple during the cooling-off period of divorce.

## Keywords

### Calm Period of Divorce, Family, Civil Code, Extraterritorial Provisions

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

近年来, 由于登记离婚程序过于简便、人们对婚姻观念的转变等原因, 我国的离婚案件呈现出登记离婚数量增加以及轻率离婚现象频发等特征。而轻率离婚行为会破坏家庭和社会的稳定, 损害未成年子女的利益, 对当代年轻人的婚恋观产生负面影响。在此背景之下, 《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)于 1077 条确立了离婚冷静期制度。该制度旨在减少轻率离婚, 确保离婚案件中家庭成员的利益以及稳定社会秩序。但通过分析离婚冷静期的立法条文, 并对离婚冷静期实施的具体案例与调查数据进行评估, 发现离婚冷静期制度存在着一些不足之处。比如, 离婚冷静期的适用没有排除例外情形, 未明确离婚冷静期内夫妻的权利义务关系, 离婚冷静期的期间设置不合理, 社会认同度不高以及配套措施不健全。文章基于离婚冷静期条款中存在的问题, 从规范与实践方面提供多种建议, 以期推动离婚冷静期条款的完善。

## 2. 离婚冷静期的概念及特征

### 2.1. 离婚冷静期的概念

“冷静期”并非婚姻家庭法首创的制度, 当然更不是《民法典》首创的制度。纵观世界各国, 冠以离婚冷静期或相近概念的制度早已存在[1]。即使在我国, “离婚冷静期”也并非《民法典》所首创, 《中华人民共和国婚姻登记管理条例》即以“审查期”的形式为离婚当事人设定了不超过一个月的审查期限[2]。离婚冷静期是指夫妻双方在准备离婚时, 政府强制要求双方暂时分开考虑清楚后再行决定[3], 也是一种设置在原有的离婚程序上的前置程序, 通过延长离婚进程, 给夫妻双方提供时机缓和情绪、修复关系以达到消解矛盾或者重归于好的效果。“离婚冷静期”作为一种非官方称呼, 我国于 2012 年以家事审判改革为目的在各地法院试点适用“诉讼离婚冷静期”, 规定审判人员有权根据具体情况为诉讼离婚夫妇设置一到三个月的冷静期, 期间不允许诉讼离婚, 由于效果反馈较好, 该制度被民法典婚姻家庭编草案吸纳, 并于 2021 年作为民法典婚姻家庭编的 1077 条正式确立下来, 从制度本质上看, 离婚冷静期制度是通过规定一段时间禁止离婚来暂缓登记离婚办理流程, 为当事人提供情绪冷静的空间与时机, 对婚姻状况进行理性思考, 避免或者减少情绪冲动引发的轻率离婚。

### 2.2. 离婚冷静期的特征

首先, 离婚冷静期是针对协议离婚而言的。离婚冷静期制度与协议离婚制度既有联系又有区别, 主要表现在: 1) 离婚冷静期制度是针对协议离婚而言的, 对于诉讼离婚则不适用离婚冷静期的限制。2) 离婚冷静期是针对有一方不同意离婚而言的, 而协议离婚是双方自愿的, 不需要有任何一方同意就可以办理。3) 离婚冷静期是针对在婚姻登记机关办理了手续之后才产生的, 而协议离婚证属于生效法律文书。婚姻关系中, 夫妻双方因为感情破裂而协议离婚的情形有很多, 比如一方出轨, 而另一方不同意离婚,

此时可以选择诉讼离婚的方式解除婚姻关系。而诉讼离婚时，需要当事人双方均同意才能通过法院判决的方式解除婚姻关系。

其次，离婚冷静期制度的目的是为了预防夫妻双方一时冲突，草率离婚，进而确保家庭的完整，促进社会的和谐。设置离婚冷静期，不仅可以使有过错的一方不愿离婚、轻率离婚，也有利于双方冷静地思考如何正确处理夫妻之间的关系，从而避免轻言离婚等不良现象的发生。结婚需要两个人进行理性判断，而不是一方就可以做出决定，离婚冷静期的设立从法律上保证了婚姻关系的稳定，减少了轻率离婚现象的发生。

最后，离婚冷静期制度是针对双方当事人自愿解除婚姻关系，而不是强制解除。离婚冷静期制度设立的目的是在尊重双方当事人自愿选择的基础上，通过设置一定的期限，帮助双方当事人对离婚问题重新进行审慎的思考和斟酌，促使双方当事人慎重考虑婚姻关系的解除问题。但是，如果在一定期限内，如果双方当事人仍然不同意离婚，则不能通过离婚冷静期制度的设置强制双方当事人进行离婚登记，而应尊重双方当事人的意愿，解除婚姻关系。实践中，大多数离婚案件的矛盾并不是因为家庭生活琐事导致的婚姻危机和破裂。如果在一定期限内仍然不能解决这些问题，则应当允许婚姻当事人在一定时间后撤回离婚登记申请，并在此期间继续保持婚姻关系。

### 3. 离婚冷静期条文中存在的问题

回顾离婚冷静期出台的历史，最早可以追溯回《最高人民法院关于进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见》。此后，民法典草案、一审稿及征求意见稿均将一个月的离婚冷静期纳入立法规定。在《民法典》二审稿、三审稿中对离婚冷静期的期间做出了修改，将离婚冷静期的期间设置为30天。到2020年5月通过的《民法典》第1077条中正式规定了30天的离婚冷静期，标志着离婚冷静期制度在我国的正式确立。如前所述，离婚冷静期制度是立法者为限制登记离婚中过度的离婚自由，对离婚案件中涉及的自由、秩序以及正义等价值进行综合利益衡量之后制定的法律条文。但在实践中，如果僵化地适用离婚冷静期可能会增加当事人的离婚成本，甚至会出现因为家暴行为而使受害者的生命健康权遭受侵害的现象。笔者仔细研究了离婚冷静期条文的规定，并且通过收集离婚冷静期制度实施之后的效果反馈，发现了制度存在的不足及其在实践中面临的困境。

《民法典》关于离婚冷静的规定分为两款，第一款明确了当事人在离婚冷静期内撤回离婚申请的权利。“自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起三十日内，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。”该条文中“撤回”的意义与合同法中的邀约和承诺的“撤回”相同，30天的期限是除斥期间。即从当事人申请登记离婚之日开始计算，一般不发生中止、中断或延长，此期间经过之后，撤回权消灭<sup>[4]</sup>。

第二款对当事人视为撤回离婚申请的情形进行了规定。具体为“规定期间届满后三十日内，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。”该条文的规定过于单一，存在诸多不足之处，表现为几个方面。

#### 3.1. 缺乏对离婚冷静期例外情形的规定

《民法典》中规定的“离婚冷静期”制度，意图维护家庭稳定，缓和“情感自由论”的不良后果，防止家庭被肢解，这样的用意自然是好的<sup>[5]</sup>。但是倘若不考虑离婚及其当事人的实际情况，对离婚冷静期强制采取硬性的规定会带来诸多违背离婚冷静期立法目的的消极影响。首先，离婚冷静期未排除家暴行为。当离婚当事人出现家暴行为时，离婚冷静期会增加受害者的被害风险，甚至会产生危及受害者生命健康权的不良后果。其次，离婚冷静期未排除如果夫妻一方有违反法律禁止性规定的行为，离婚冷静

期没有排除。如果吸毒、赌博等恶劣行为一直存在于夫妻一方的，夫妻双方可能会因冷静期期间的存在无法离婚，进而继续忍受对方的恶劣行为。如果离婚夫妻一方在婚前是因受胁迫、受欺诈、被另一方隐瞒重大疾病未告知而结婚的，但已经超过法定的除斥期间等情形，应当排除离婚冷静期的适用，否则有违公平理念。当离婚当事人出现转移、隐匿、挥霍夫妻共同财产的行为，不应适用离婚冷静期，否则会加剧受害方遭受财产损害的风险。当一方当事人存在明显违背诚实信用原则或存在欺诈、胁迫滥用离婚撤回权的情况下仍然适用离婚冷静期则有违公平原则。最后，该立法规范也未对当事人因不可抗拒事由无法在 30 天离婚冷静期之后办理离婚申请的情形做出规定。总而言之，在双方或者一方被限制人身自由、患有重大疾病、灾情等，不能在规定时间内到婚姻登记机关申请离婚的情况下，当事人需要重新申请离婚，并且还需经过 30 天的冷静期。这时便会增加离婚的难度，给离婚当事人带来不便。总之，当面对以上的特殊情形时，应当排除适用离婚冷静期，才能更好地实现其立法的目的。

### 3.2. 对夫妻权利义务关系规定不明确

在 30 天的离婚冷静期间内，条文对向婚姻登记机关提交离婚申请的当事人之间权利与义务关系是否发生变化未有规定。笔者认为，应当对离婚冷静期间内夫妻财产的处理和家事代理权进行限制，否则可能会产生侵犯财产权益的情况。此外，夫妻双方在冷静期内的人身权利义务也可以适当调整，不应和正常夫妻关系间的人身关系一样。虽然离婚冷静期过后，夫妻可以选择办理离婚证确认离婚，也可以不去办理离婚证，继续维持夫妻关系。但是，规范离婚冷静期内夫妻间权利义务关系可避免这段期间内申请离婚的当事人产生新的冲突。

## 4. 域外离婚冷静期制度经验的借鉴

### 4.1. 设置离婚冷静期的例外情形

如果申请离婚的当事人一方出现或存在家暴行为，那么可能会危及另一方的生命健康权，离婚冷静期增加了受害者处于不利境地的风险。不同的国家为避免离婚冷静期内的家暴行为，对冷静期的适用进行了专门的规定。韩国对出现家庭暴力或者当事人可能面临痛苦情形时，规定家事法官可以根据实际情形适当变更或减少熟虑期。在英国，一旦一方在离婚反省期内仍然实施家庭暴力，法院可以发布禁止侵扰令。此外，为了进一步发挥禁止侵扰令的效力，英国还规定如果离婚当事人出现家暴或其他行为不得适用离婚反省期和调解制度。美国纽约州规定离婚当事人遭受家庭暴力、虐待、精神病威胁的情况时，可以不受等待期的限制，受害方当事人可选择立即向法院提出离婚申请。上述韩国离婚熟虑期、英国离婚反省期以及美国等待期对家暴等情形适用的例外规定体现了保护离婚案件中弱势者权益的倾向，以使离婚案件中的弱势者在离婚冷静期内尽量避免遭受身体或精神上的侵害。

### 4.2. 区分离婚冷静期的非常规化情形

对于一些非常规化的离婚情形，比如有未成年子女的情况，应该分情况弹性适用离婚冷静期期间。比如，在韩国，当离婚当事人有未成年子女时，可适用 3 个月熟虑期，而对于没有未成年子女的情形便可选择适用 1 个月的熟虑期。<sup>1</sup>美国俄克拉荷马州针对双方在本地登记结婚且在本地居住，对财产问题协商一致，且无共同抚养子女的夫妻，最短可在 10 日内办理离婚，并且有子女的夫妻一方不可单独申请离婚，必须协商一致且经过冷静期期间[6]。法国对申请离婚的婚龄进行了限制，只有婚龄超过 6 个月的夫

<sup>1</sup>韩国民法典》第 836 条规定，“1. 申请协议离婚的，需要接受家庭法院提供的离婚指导，家庭法院在必要情况下可以劝导当事人接受具有商谈知识或经验的专业人士的商谈。2. 已向家庭法院申请确认离婚意思的，自接受第一款的介绍之日起，经过下列两项规定的期间后，即可收到离婚意思确认。(1) 有需要抚养的子女(怀孕)的，三个月；(2) 无第一项规定的，一个月。3. 因家庭暴力会对当事人一方造成无法忍受的苦痛等事由而必须要离婚的，家庭法院可以缩短或免除第二款规定的期间”。



妻才能相互申请两愿离婚。<sup>2</sup>限制婚龄较短的夫妻的离婚权利,能在一定程度上降低离婚率。此规定目的在于给予夫妻更长的相处时间,有助于减少闪婚闪离的情况。因此,在离婚冷静期期间的长短设置方面,我国可根据夫妻婚龄的长短规定有一定弹性适用的离婚冷静期期间。此外,还可以参照双方婚龄以及有无未成年子女弹性设置离婚冷静期期间可以较好的减少草率离婚,又能最大程度上保护子女的利益。

## 5. 我国离婚冷静期制度的完善

### 5.1. 离婚冷静期的例外规定

离婚冷静期的目的在于减少冲动型离婚,维护家庭和社会的稳定,但是对于一些例外的情形,出于保护当事人利益、维护社会秩序和公序良俗的目的,应该予以排除适用。如前所述,排除离婚冷静期的适用情形也即离婚冷静期条款的例外规定。详而言之,当出现以下七种情形,笔者认为,应当排除离婚冷静期的适用。第一,由于离婚申请当事人存在对一方施暴、虐待、遗弃或与他人同居、重婚、买卖办婚姻等行为违反强制性规范的情况,离婚冷静期的存在会增加另一方受到伤害的时间。第二,当事人一方出现转移、隐匿、挥霍夫妻共同财产的情况下,受害者可能因为冷静期的限制加剧财产损失。第三,当事人存在吸毒、赌博等行为屡教不改。基于一方的过错行为,无需适用离婚冷静期。第四,当事人存在结婚后患有不能结婚的疾病,丧失性生活的婚姻,或者受胁迫、受欺诈、隐瞒重大疾病未告知而结婚的,但已经超过法定撤销期间等情形的,离婚冷静期的适用可能会破坏社会的风序良俗。第五,当事人违背诚实信用原则或存在欺诈、胁迫滥用撤回权的情况下,冷静期的存在会严重危害另一方当事人的权益。第六,当事人具有不可抗拒事由的情况。例如,在双方或者一方被限制人身自由、患有重大疾病、灾情等情况下,不能在规定时间内到婚姻登记机关的,离婚冷静期适用不具备合理性。第七,如果夫妻双方分居时间超过两年,当事人必定是经过认真思考,在理智状态下的决定离婚。此时,离婚冷静期并不能发挥应有的作用,而且增加了离婚的成本,对当事人而言也是不公平的。

综上,如果对所有情况不加以辨别统一适用,那么离婚冷静期可能会变成矛盾加剧期,为恶意一方侵犯另一方的人身和财产行为提供保护。在司法实践中对于这些例外的情况,应当排除离婚冷静期的适用。

### 5.2. 明确离婚冷静期内夫妻权利义务关系

夫妻双方的婚姻关系在离婚冷静期内并未解除,在法律上双方仍然是夫妻,双方仍然要履行夫妻关系的权利义务,子女抚养关系不变,同时相互关爱与不得侵害对方人身权利、相互尊重而不得转移毁损共同财产,以及不得拒绝履行其他家庭义务等要求也将继续贯彻,似乎夫妻权利义务关系一切如故<sup>[7]</sup>。在离婚冷静期内夫妻尚未正式解除婚姻法律关系,夫妻之间的权利、义务还受到法律的保护。但是,在离婚冷静期内夫妻双方的关系处于不稳定状态,其原有的权利与义务应该受到相应地限制,立法应当明确离婚冷静期内夫妻双方的权利与义务关系。在关于夫妻人身关系变动的问题上,需要明确两点:1) 在离婚冷静期间免除双方的同居义务。一方当事人可以在原先的住所里生活,但有权选择居住在不同房间。当离婚当事人有属于自己的住所且没有需要抚养的子女时便可选择不再居住在原住所。值得注意的是,在法律上取消双方的同居义务并非严格禁止双方同居,假如夫妻双方在冷静期内和好,也可以继续同居。2) 在离婚冷静期内离婚申请人尚未正式离婚,当事人之间互相负有夫妻忠实义务。如果离婚当事人在离婚冷静期内不再履行忠实义务极易被认定为夫妻感情确已破裂。

## 6. 总结

随着对外开放的不断深化,西方追求婚姻的幸福、自由和平等理念的传入我国,加上城市化和工业

<sup>2</sup> 《民法典》第230条规定,“夫妻双方在结婚后6个月内,不得相互同意离婚”。

化的飞速发展弱化了家庭的功能,使得传统的婚姻观念发生了转变。人们不再将婚姻看做是神圣的、高洁的事情,当他们在婚姻中体会不到幸福感的时候,就会选择逃出婚姻的“围墙”。相对于老一辈,当代年轻人更注重婚姻质量,一些年轻夫妻经常会因生活琐事出现矛盾摩擦时,轻率地选择离婚。为改善上述的离婚现象,离婚冷静期制度在此背景下应运而生。但是离婚冷静期的条文以及实施等方面还存在诸多不完善之处,为推进离婚冷静期制度的积极效用,改善其存在的不足,我们还需考察域外国家有关离婚冷静期的规定并借鉴其优良经验。通过不断完善离婚冷静期制度,更好地保护家庭成员的利益,维护家庭和社会的稳定。

### 参考文献

- [1] 张剑源. 离婚是否真的需要冷静——对《民法典》第 1077 条的法理讨论[J]. 法学家, 2022(3): 1-13.
- [2] 姜大伟. 离婚冷静期: 由经验到逻辑——《民法典》1077 条评析[J]. 华侨大学学报(哲学社会科学版), 2020(4): 121-131.
- [3] 郭剑平. 我国离婚冷静期制度构建的法理学思考[J]. 社会科学家, 2018(7): 26-34.
- [4] 夏沁. 民法典登记离婚冷静期条款的解释论[J]. 法学家, 2020(5): 24-38.
- [5] 马智勇. “离婚冷静期”制度的生成逻辑及其反思[J]. 法学家, 2022(3): 14-28.
- [6] 张越然. 关于离婚冷静期制度的中外比较探讨[D]. [硕士学位论文]. 天津: 天津师范大学, 2021.
- [7] 张力. 《民法典》离婚冷静期条款的适用原理: 内涵与外延[J]. 法治研究, 2022(1): 36-44.