

“应”与“实”：离婚冷静期的制度回望

宋梅

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年2月20日；录用日期：2023年3月3日；发布日期：2023年3月30日

摘要

离婚冷静期制度的应然目标是防止轻率地登记离婚，以降低离婚率。但从实然效果来看，离婚冷静期与应然目标之间存在或然性。由于离婚冷静期期间未设置对弱势群体和夫妻共同财产的保护措施，反而可能给婚姻当事人造成更大的不幸。为缩小应然目标和实然效果之间的差距，应以立法目的为指引，通过采用目的性限缩解释的法律解释方法限定离婚冷静期条款的适用范围、排除适用离婚冷静期条款的情形、区分情形设置离婚冷静期的时长，结合实际制定相关配套措施，完善离婚冷静期制度。

关键词

离婚冷静期，立法目的，法律效果，婚姻自由

“Should” and “Real”: A Review of the System of Cooling-Off Period for Divorce

Mei Song

Law School, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Feb. 20th, 2023; accepted: Mar. 3rd, 2023; published: Mar. 30th, 2023

Abstract

The natural objective of the cooling-off period system for divorce is to reduce the divorce rate by preventing frivolous registration of divorces. However, from the actual effect, there is a probability between the cooling-off period for divorce and the desired goal. Since there are no protection measures for vulnerable groups and the joint property of the husband and wife during the cooling-off period for divorce, it may cause greater misfortune to the parties to the marriage. In order to narrow the gap between the desired goal and the actual effect, the legislative purpose should be used as a guide, and the legal interpretation method of purposeful limitation interpretation should be used to limit the scope of application of the cooling-off period clause for divorce, exclude the

circumstances in which the cooling-off period clause for divorce is applied, set the length of the cooling-off period for divorce in different circumstances, and formulate relevant supporting measures in light of actual conditions to improve the cooling-off period system for divorce.

Keywords

Cooling-Off Period for Divorce, Legislative Purpose, Legal Effect, Freedom of Marriage

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

家庭是社会的基本细胞,家庭和谐是社会大局稳定的关键所在,而离婚是导致家庭分裂的主要原因。截至 2018 年民政部门的统计数据显示,我国离婚率已经连续十五年上升。2020 年颁布的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)创设了离婚冷静期制度,以其作为登记离婚的必经程序。自颁行至今社会的评价褒贬不一。赞成设置离婚冷静期制度的学者从社会层面出发,认为离婚冷静期制度能有效阻遏不理智离婚,降低离婚率。反对者则认为其无法缓解现实矛盾,反而与婚姻自由原则、意思自治原则相悖。《民法典》第 1077 条并非直接干预或者完全放任离婚自由的规定,而是介于两者之间的对离婚自由的约束性规定。本文拟从离婚冷静期的适用效果反向审视该项制度存在的必要性和合理性,并尝试在现行法律框架下找到恰当可行的适用路径,化解冲突矛盾,平衡个人婚姻自由与社会稳定之间的关系,尽可能使理想规范目标与现实社会效果最大程度的契合。

2. 离婚冷静期制度的应然目标

德国法学家耶林认为目的是全部法律的创造者。法律规定背后都有特定的动机,离婚冷静期之立法目的就是为了限制婚姻当事人轻率离婚,以维护家庭乃至社会的稳定。离婚冷静期制度非我国独有的一项制度,早在英国、韩国、法国、俄罗斯等国或地区就有实践。1994 年《婚姻登记管理条例》中规定的“审查期”可以看作是“冷静期”的前身,其中第十六条规定婚姻登记管理机关对当事人的离婚申请进行审查,审查期限也是一个月。不过当时的审查期限是对婚姻登记机关的限制,即婚姻登记机关必须在一个月内完成审查并作出是否准予离婚的决定。直至 2003 年颁布了《婚姻登记条例》,此次修改最大的变化体现在名称上删除了“管理”二字,并取消一个月审查期的要求。2020 年《民法典》婚姻家庭编重设 30 日“冷静期”,与此前的“审查期”不同,“冷静期”是婚姻当事人的“自我审查期”。这是我国第一次以立法的形式规定离婚时间限制,提高了离婚的门槛。

2.1. 降低离婚率

降低登记离婚率是离婚冷静期制度的主要目的。根据民政部网站提供的数据(见图 1,数据来源:统计公报 - 中华人民共和国民政部(<https://www.mca.gov.cn>)),可以很明显地看出自《婚姻登记条例》实施以来至 2019 年,我国的离婚总量在逐年攀升,从 2003 年的 133.1 万对逐年增长至 2019 年的 470.1 万对。登记离婚的数量也从 2003 年的 69.1 万对上升至 2019 年的 404.7 万对。降低离婚率成为现实亟待解决的突出问题。

法律对离婚一直是持“保障离婚自由,防止轻率离婚”的态度[1]。不管是在过去还是未来,这一理念都具有较高指导价值和意义。探寻离婚数量不断攀升的原因才是降低离婚率的关键所在。1980 年将首

次将夫妻感情确已破裂作为判决离婚的法定标准，为离婚创造了宽松的法律环境。1994年《婚姻登记管理条例》简化了民政部门办理婚姻登记离婚的手续，当事人不再需要提供所在单位出具的证明。加上2003年国务院颁布了新修订的《婚姻登记条例》，实现婚姻登记“管理”到婚姻“登记”服务的转变，在简化婚姻登记手续的同时，充分保障了婚姻当事人的离婚自由。正是因为婚姻制度放宽了限制条件使得登记离婚更加简易便行，我国离婚率持续上涨。从法律制度层面来讲，设置离婚冷静期可以遏制婚姻当事人草率地解除婚姻关系，最大可能地化解婚姻危机，最大程度地降低离婚对婚姻家庭的破坏和冲击。

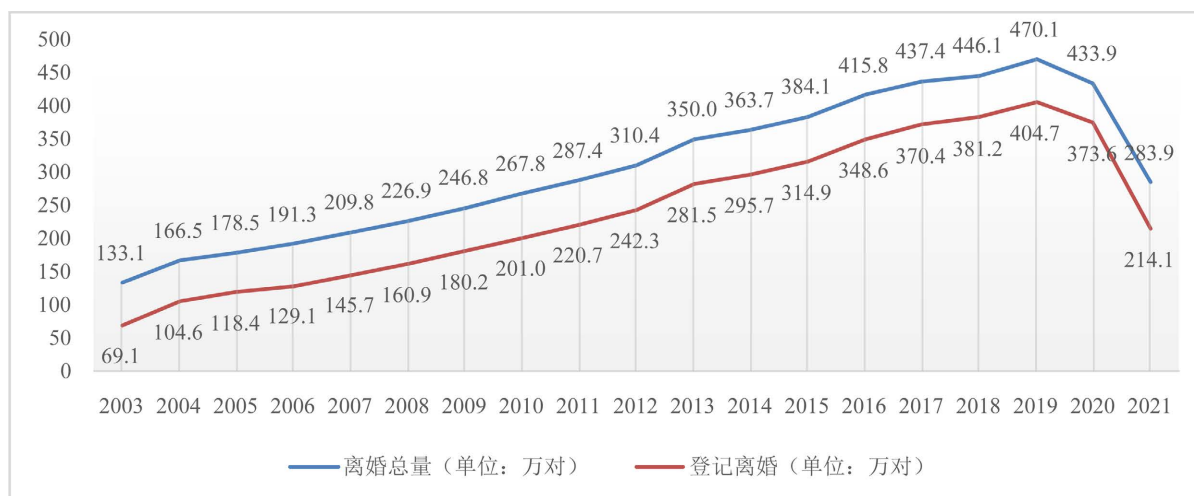


Figure 1. Total number of divorces and registered divorces 2003~2021

图 1. 2003~2021 年离婚总量与登记离婚数量

2.2. 维护家庭和谐和社会稳定

儒家传统文化有“修身齐家治国平天下”的历史传统，这对当下构建和谐社会具有重要的现实价值和借鉴意义，在这种传统观念的影响下，通常认为家庭的不稳定可能导致社会的不稳定。要实现社会这个大群体的和谐，首先要实现家庭内部的和谐。婚姻关系破裂也常常牵涉到赡养老人和抚养子女等问题，类似问题得不到妥善的处理，极有可能在物质层面和精神层面对老人和子女造成不良影响，尤其是未成年子女的身心健康。家庭是培养和塑造未成年人思维、习惯、道德、情感、性格、行为等各个方面的孵化基地。家庭关系存在缺陷、监护功能缺位是诱发未成年人犯罪和多次犯罪的重要原因[2]。父母离异将对未成年子女的心理和行为模式等方面产生重大影响[3]。婚姻关系的建立和解除对个人、家庭和社会都会产生很大的影响，其重要性是其他一般社会关系所不可比拟的，解除婚姻关系时双方都应谨慎待之。立法者选择设置冷静期给予双方当事人充分时间决定婚姻关系的去留，一方面是为了维护婚姻秩序，另一方面也是在传达一种主流的婚姻价值观和家庭意识形态[4]。并且，根据民政部2021年发布的数据，该《民法典》正式施行后，全国各地的离婚率基本呈现出降低态势。从近三年登记离婚数据来看，2019年，全年依法办理离婚手续470.1万对，其中民政部门登记离婚404.7万对。2020年，全年依法办理离婚手续433.9万对，其中民政部门登记离婚373.6万对。2021年，全年依法办理离婚手续283.9万对，其中民政部门登记离婚214.1万对。在《民法典》施行之后，2021年全年登记离婚减少了159.5万对，并且离婚总量也大幅减少。有观点认为，2021年全年登记离婚数量的大幅下降与离婚冷静期制度有很大的关系[5]。比较我国不同政策阶段的离婚水平变化可以发现，离婚时间约束性政策缺位时，离婚水平的整体上升；而离婚时间约束性政策在位时，离婚水平相对平稳。这种变化显示出离婚时间约束性政策与离婚水平存在显著的相关性[6]。从我国离婚冷静期试点挽救濒临破裂的婚姻家庭数字和国外适用离婚冷静

期的经验来看，离婚冷静期规定在降低离婚率方面确实起到一定作用。《民法典》婚姻家庭编设置离婚冷静期，力图避免因冲动离婚导致家庭支离破碎，以实现构建和谐社会的发展目标。

3. 离婚冷静期制度的实然现状与问题

从离婚冷静期施行后的实然效果发现制度本身的不足与弊端，在立法目的与司法实效之间不断进行校调，尽可能规避因冷静期导致的家庭悲剧发生，以最大程度地实现其理想规范价值。

3.1. 离婚冷静期与应然目标之间的或然性

《民法典》新增离婚冷静期制度是导致离婚率下降的最直接法律政策原因，但离婚率下降有多大程度能归功于离婚冷静期制度的施行尚存在疑惑，没有充分的实证研究数据证明离婚冷静期会直接影响登记离婚。离婚水平的下降还受到多种因素的影响，法律政策限制降低离婚率的有效性以及持久性，需要更广范围和更长时间的检验。事实上，离婚冷静期未必能实现家庭和谐和社会稳定的根本目标。一方面，父母离婚并不意味着必将导致未成年子女的身心不健康成长。预防未成年人犯罪得仰仗于有效的监护。即使婚姻形式完整，也并不能说明其一定具有和谐的家庭氛围、科学的家庭教育和顺畅的情感沟通。家庭不和睦、未成年人沦为父母报复的工具，家庭监护缺失，教育缺位，都可能导致未成年人走上违法犯罪的道路[7]。父母离婚或者家庭结构不完整与未成年人犯罪之间是一种或然的关系。另一方面，情感是婚姻关系缔结和存续的基础。追求幸福生活是每个人天生的权利，婚姻当事人是对感情确已破裂或者出现婚姻关系存续障碍的亲判者，婚姻是否走向解体，是夫妻双方基于对共同生活事实的亲身与个性化体验而作出的抉择，很难从外部判断当事人离婚意愿的真实性，既不能由他人代为判断，更无法由立法机关与行政部门来决定。婚姻关系破裂的直接诱因多是偶然的琐事，但根本原因往往是日常生活中累积的不满和对婚姻生活的持续性否定性评价。当夫妻双方的感情消失殆尽婚姻沦为具躯壳时，再强行维护名存实亡的婚姻关系，对婚姻当事人而言也是极大的不公平。貌合神离的婚姻对未成年人的成长未必能产生积极正面的影响，坚持维护不和谐的婚姻关系不仅会给予子女生活和心理造成负面影响，还会阻止父母自由追求幸福生活，破坏离婚自由。

3.2. 离婚冷静期期间缺乏对弱势群体的保护措施

离婚冷静期并未对所有登记离婚情形加以区分，可能会忽略婚姻关系中弱势群体的保护，引发一些非预期后果，而这种非预期的后果会弱化和消解该制度的功能与作用。婚姻关系中弱势群体未得到保护，使得离婚“冷静期”有变为“危险期”的可能。家庭暴力频频发生，被家暴者可能在冷静期期间遭家暴者毒害。据全国妇联的抽样调查显示，有16%的女性表示遭受过配偶的暴力，14.4%的男性承认打过自己的配偶。每年约40万个解体的家庭中，25%缘于家庭暴力。离婚冷静期不区分离婚理由，对可能再发生家暴的家庭同样要求三十日的冷静期，导致家庭悲剧的发生，这是离婚冷静期饱受诟病的主要原因。反对这种观点的学者指出，家暴是诉讼离婚中感情确已破裂的法定情形，当事人完全可以选择诉讼离婚，无须受限于离婚冷静期。依照我国《民事诉讼法》之规定，一审审限为6个月，即使离婚事实清楚、证据充分，能够适用简易程序，历时最少也需要3个月。加之诉讼离婚必须得经过人民法院调解，调解无效的才有准予离婚的可能。相比之下，登记离婚是帮助双方尽快从不幸婚姻中解脱出来的最优解。

3.3. 离婚冷静期期间缺乏对夫妻共同财产的保护措施

司法实践中，一方为了多分得财产，在离婚期间通过故意虚构夫妻共同债务、故意藏匿夫妻共同财产、故意毁损夫妻共同财产等方式转移财产[8]。考量到这种社会现实，不少观点将这类结果类比至离婚冷静期期间，损害夫妻共同财产的行为难以完全规避，反而容易引发更多的矛盾与纠纷。离婚冷静期属

于婚姻关系存续期间，若一方在婚姻存续期间挥霍共同财产，另一方有权依据《民法典》第 1066 条向人民法院提起诉讼，请求重新分割夫妻共同财产。如此一来，离婚冷静期并没有积极助力当事人冷静思量婚姻中的夫妻关系问题和亲子关系问题，反而给予了当事人更多制造纠纷的机会。实务界提出，如果在离婚冷静期间发现一方存在转移、隐匿、毁损夫妻共同财产的行为，另一方便可借助民事诉讼中财产保全制度，向人民法院申请诉前财产保全。但通过诉前财产保全的方式维护自身合法权益就得借助诉讼来解决纠纷，协议离婚被推向诉讼离婚。合理的处理方式应该是若发现一方存在损害共同财产的行为时，可以立即终止离婚冷静期，由婚姻登记机关批准离婚并发予离婚证。在冷静期期间出现转移财产等严重影响婚姻稳定的行为，恰好说明提出离婚并不是冲动决定，提前结束离婚冷静期不仅利于保护当事人合法权益，还能减少纠纷发生，避免当事人被诉累裹挟。

4. 完善离婚冷静期制度的可能路径

离婚冷静期与婚姻自由原则之间的冲突问题与其适用范围问题存在较多争议。本文认为，应以立法目的为指引，坚持保障婚姻自由的原则下，通过目的性限缩解释法律条文、排除各类适用情形，准确把握《民法典》第 1077 条的适用范围，并辅之相关配套措施以更好地发挥离婚冷静期的功能。

4.1. 目的性限缩解释离婚冷静期条款

法律解释目标是为了探寻法律规范的意旨。由于婚姻走向解体的原因各式各样，比如性格不合、婚内出轨、存在暴力恶习等等，所以有学者主张，我国也应借鉴国外做法，针对不同的离婚类型设置不同的离婚冷静期区间和适用条件。从逻辑上分析，离婚冷静期是针对非理性的离婚情形，若申请离婚是双方冷静思考的结果，离婚冷静期就没有“对冲”的对象，也没有存在的必要^[9]。依立法目的，离婚冷静期制度并非针对所有的协议离婚情形。但由于立法疏忽，《民法典》第 1077 条本应该对适用情形加以区分而未区分，从条文表述来看，其规范范围过于宽泛笼统。为了将法律文义所涵盖的类型排除在法律适用范围之外，可以采用目的性限缩解释填补漏洞^[10]，积极地剔除与第 1077 条规范意旨不符部分，针对离婚冷静期的适用列举除外情形，以实现规范目的。换言之，协议离婚一般应当按照《民法典》第 1077 条申请离婚登记，符合例外情形的，经当事人申请，离婚登记机关应在受理申请之后立即准许离婚并发给离婚证。

“例外情形”可采取“具体化的列举式条款”或者“原则性的一般条款”，“例外情形”应以存在“现实紧迫性”为判断标准，即不立刻分开将可能导致人身和财产危险发生的紧迫性。但是，申请当事人得为危险发生的现实紧迫性提供初步证明的证据。由于婚姻登记机关准许离婚是一种确认性行政行为，因此只进行形式审查，区别于诉讼离婚中人民法院的实质审查。具体操作可以在婚姻登记机关受理的离婚登记表中增加几类选项，如：是否有转移夫妻共同财产的紧急情形，是否有肆意挥霍夫妻共同财产的情形，是否有赌博、吸毒等恶习等情形。便于审查人员筛选，可要求申请人提交离婚申请同时提交初步证明证据。

4.2. 排除适用离婚冷静期条款的情形

排除适用不同于目的性限缩解释，目的性限缩解释是在可能范围内精准限缩，而排除意味着完全没有适用的可能性。对于《民法典》婚姻家庭编中的强制性规定情形，排除适用《民法典》第 1077 条。存在《民法典》第 1042 条规定的包办婚姻、买卖婚姻、重婚、家庭暴力和虐待遗弃等情形；属于第 1051 条规定的婚姻无效情形的，婚姻关系因违反法律强制性规定而无效。针对 1052 条和 1053 条存在因胁迫或者隐瞒重大疾病而结婚的情形，也应排除冷静期条款的适用。上述情形要么违反法律强制性规定，要么违背婚姻自由原则，无须以时间限制约束当事人解除婚姻关系。另外，因存在第 1079 条第三款规定的

五种情形而选择协议离婚的，婚姻登记机关应该准许离婚并经申请立即发给离婚证。因为婚姻关系存续期间存在以上情形而达成离婚的一致意见通常是经过当事人深思熟虑的，对其进行不必要的限制只会招人摒弃。

4.3. 区分设置离婚冷静期的时长

延长冷静期时长并非变相以道德的形式束缚当事人自由摆脱痛苦或追求幸福，而是希望其冷静考虑婚姻的存续问题、对子女今后的生活安排、对老人的生活关照和物质保障等问题。第 1077 条规定并未突出保护未成年子女利益，从立法建议层面，有学者认为应该区分有无未成年子女的情形，针对有未成年子女的婚姻可以适当延长离婚冷静期时长，设置为三个月^[11]。如英国法律规定，有未满 16 岁子女的，冷静期不得少于一年半；韩国规定，有未成年子女的，冷静期为三个月。鉴于《民法典》施行时间不长，短期内进行立法层面的修改不利于维护法的稳定性，恰当地通过设置一系列配套措施帮助当事人在三十日内斟酌周到并作出抉择，妥善安排双方财产和债权债务、父母和子女日后的起居生活。

4.4. 设立离婚冷静期制度的配套措施

离婚冷静期制度并非中国首创，英、美、法、韩、瑞典、日本、俄罗斯等国家或地区的婚姻法中早就设有相应的配套制度。为了更好地使该项制度发挥其应有的效用，可借鉴国外做法，制定完善相应配套措施。

一是设立“妇联 + 民政”帮助机制。前文提及的家暴数据显示，女性在存在家庭暴力的婚姻中常常处于弱势一方。维护妇女儿童合法权益本是妇联的工作任务之一。妇联组织为遭受家暴的妇女提供庇护场所，为因家暴、遗弃等原因申请离婚的妇女提供一个安全的住所，降低受害妇女再被侵害的风险和概率，这正好能消除“离婚冷静期”变成“危险期”的担忧和顾虑。另外，妇联组织凭借其组织的力量对妇女进行心理疏导，了解家庭矛盾的症结，从保护妇女儿童的角度给出针对性建议。

二是在村民委员会和居民委员会设立家庭纠纷调解委员会。基层群众自治组织不仅能及时了解到矛盾纠纷的发生，而且对矛盾家庭的基本情况也最熟悉，有利于给出更贴切可行的调解建议。如遇到因情绪冲动而离婚的，可以由村民委员会或者居民委员会调解、疏导当事人的情绪和避免矛盾激化，不能机械地任冷静期经过而不发生任何实际的效用，最终变成单纯的时间概念。

三是引入“律师 + 民政”调解机制。离婚可能牵涉到财产分割、彩礼返还、老人赡养和子女抚养等法律问题。离婚当事人在婚姻登记机关申请登记离婚时，登记机关工作人员告知其可以先进行法律咨询，了解离婚的法律后果和应承担的法律责任，对离婚相关的法律问题形成正确认识，有利于双方衡量利弊理性选择，慎重考虑是否离婚。

四是建立夫妻共同财产登记制度。在登记离婚申请时，双方当事人应主动对夫妻共同拥有的财产以及债权债务进行报告登记，注明财产权利人，财产报告需经双方签字盖章，并对其真实性作书面承诺。在离婚冷静期制度下登记夫妻共同财产的目的是完善冷静期制度本身，并不是为了惩罚恶意损害方，也不是为了将协议离婚推向诉讼离婚。所以在离婚冷静期期间发现一方损害另一方财产权益的，财产权益受害方有权向婚姻登记机关申请终止冷静期，要求准予离婚。离婚登记机关的职责是对婚姻关系进行登记管理，如果财产已经挥霍、已经转移给无过错的第三方或者已经毁损的，当事人可以自行选择诉讼或其他合法途径主张其合法权益。当然，当事人也有权放弃财产利益继续以协议离婚的方式解除婚姻关系。

5. 结语

对个人和社会来讲，婚姻的重要性都是不言而喻的，它关乎着个人的幸福，影响着家庭的和谐与社会的稳定。《民法典》设立离婚冷静期制度的原意是维护婚姻秩序，以平衡个人利益、家庭利益和社会

利益。但离婚冷静期制度实施后显露出来的各种问题，恰好说明了该制度本身的缺陷和不足。机械地恪守《民法典》第1077条，限制所有申请登记离婚的情形，不仅曲解了冷静期设立的初衷，还不当限制当事人的离婚自由。然而，离婚冷静期的时间约束对急迫想摆脱痛苦婚姻的当事人来讲，会造成更长时间的延宕，提高了登记离婚的时间成本，还增加了诸多不可预期性。通过不断反思和回望，厘清离婚冷静期条款的文义内涵和适用范围，细化规范情形，完善配套措施，充分发挥妇联、基层群众自治组织和律师的作用。在尊重法律的确定性和统一性的前提下，综合平衡个人婚姻自由、家庭伦理以及公共秩序的利益冲突，缩小离婚冷静期制度“应然”和“实然”之间的差距。

参考文献

- [1] 杨大义. 婚姻法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1989: 239.
- [2] 王贞会. 家庭监护功能缺位的实践表征及其治理路径——以 308 名涉罪未成年人为样本的分析[J]. 政法论坛, 2018(6): 181-188.
- [3] 马忆南. 离婚冷静期是对轻率离婚的限制和约束[J]. 妇女研究论丛, 2020(4): 103-107.
- [4] 吴小英. “离婚冷静期”争议背后的几个学术焦点[J]. 妇女研究论丛, 2020(4): 99-102.
- [5] 徐艳红. “离婚冷静期”并未限制“冷静离婚”[N]. 人民政协报, 2022-03-29(012).
- [6] 宋健, 李灵春. “离婚冷静期”政策能否降低离婚水平[J]. 探索与争鸣, 2022(8): 119-128+179.
- [7] 苗红环, 张寒玉, 王英. 未成年人社会调查报告的制作与完善[J]. 中国检察官, 2021(19): 66-71.
- [8] 余苏梦. 离婚冷静期: 是保护还是限制?[N]. 人民政协报, 2021-09-07(012).
- [9] 罗洪洋, 徐肖艺. 论离婚冷静期法律价值的区别对待[J]. 江海学刊, 2022(3): 159-167+256.
- [10] 杨仁寿. 法学方法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012: 191-194.
- [11] 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): 35-45.