

关于对《民法典》离婚冷静期的适用研究

王得志

西北民族大学法学院, 甘肃 兰州

收稿日期: 2023年5月16日; 录用日期: 2023年6月9日; 发布日期: 2023年7月20日

摘要

婚姻是男女双方在平等自愿的基础上建立的长期契约关系。民法典婚姻家庭编新增的离婚冷静期条款是在我国居高不下的离婚率的背景下制定的, 是以程序拖延的方法, 让离婚当事人将离婚纠纷暂时搁置, 在法定的期限内冷静思考, 等期限届满后再考虑是否离婚。在民法典编纂过程中也出现很多反对意见, 如家庭暴力, 虐待, 不履行法定的抚养义务等风险加重。离婚冷静期需要慎重对待, 首先保证不侵犯妇女, 儿童, 老人等权益, 优化机制, 对于不同的情况设置形式多样的措施。

关键词

民法典, 离婚冷静期, 离婚制度

Research on the Application of the Divorce Cooling-Off Period in the *Civil Code*

Dezhi Wang

School of Law, Northwest Minzu University, Lanzhou Gansu

Received: May 16th, 2023; accepted: Jun. 9th, 2023; published: Jul. 20th, 2023

Abstract

Marriage is a long-term contractual relationship between a man and a woman established on the basis of equality and voluntariness. The divorce cooling-off period newly added to the marriage and family code of the civil code was formulated against the background of the high divorce rate in our country. It is a method of procedural delay to allow the parties to the divorce to temporarily put aside the divorce dispute and think calmly within the statutory time limit. After the expiration of the time limit, consider whether to divorce. In the process of compiling the civil code, there are also many objections, such as increased risks of domestic violence, abuse, and non-fulfillment of statutory parenting obligations. The divorce cooling-off period needs to be treated with caution.

First, ensure that the rights and interests of women, children, and the elderly are not violated, optimize the mechanism, and set up various measures for different situations.

Keywords

Civil Code, Divorce Cooling-Off Period, Divorce System

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. 民法典设置离婚冷静期的背景

婚姻关系的和谐有利于家庭的和睦,也有利于社会的发展和稳定。从古至今婚姻具有多种形式,如一夫一妻制、血婚制、普那路亚婚制、偶婚制、一夫多妻制、一妻多夫制、事实婚姻等多种方式。民法典新增的离婚冷静期是在双方协议提出离婚之后,在三十日之内,其中一方都可以向人民法院撤回离婚申请。在2001年《中华人民共和国婚姻法》颁布以来,我国在协议离婚的方面有很多的突出问题。主要有:一是我国的离婚率成逐年上升的趋势,二是协议离婚的比例越来越高,三是离婚当事人因为短暂,冲动、草率的情况屡见不鲜。离婚冷静期并非我国独创,在美国,日本、英国早就确立了不同时期的冷静期[1]。英国叫离婚反省期,在美国叫离婚等候期,在法国则叫离婚考虑期,各个国家只是名称有所不同而已。所有的目的都是降低离婚率,起到一个冷静、缓冲的作用。在中国的婚姻立法中一直都保持着一大理念就是婚姻自由,但是在保障婚姻自由的同时也要反对草率的离婚[2]。为了防止轻率离婚,经过社会各界的广泛讨论,在民法典中新增了离婚冷静期条款。离婚冷静期在实质上分为两个阶段,分别为一“冷静阶段”即当事人向婚姻登记机关提出离婚申请三十日之内,在这一阶段双方当事人中的任何一方都可以撤销离婚协议。二是“申领证书”阶段,即在前面三十日届满后的三十日内,如未申领离婚证书的视为撤销离婚登记[3]。在实质上来看,这两个阶段总共六十日的期限,当事人的离婚申请都是可以撤销的,只是在第一阶段即前三十日内,当事人可以主动申请撤销。而后一阶段当事人不得主动撤销,在期限届满之后视为自动撤销。换言之,当事人有六十日的冷静期,在这六十日内当事人都可以通过作为或者不作为的方式撤销离婚。离婚冷静期赋予了当事人一个撤销权。设置离婚冷静期可以有效的平衡协议离婚和诉讼离婚的差距。我国的起诉离婚相对较为严格,而协议离婚又过于轻松,使得我国的离婚制度呈现极不和谐的现象,这种矛盾使得各种制度不能发挥应有的功能。

2. 民法典离婚冷静期的学理解读

2.1. 离婚冷静期的适用范围

根据民法典第一千零七十七条规定,离婚冷静期适用于夫妻双方通过协议的方式向婚姻登记部门申请离婚。民法典没有就诉讼离婚规定“冷静期制度”,只有就协议离婚设置了“冷静期制度”。换言之“冷静期制度”仅适用于协议离婚而不适用于诉讼离婚[4]。人民法院在审理离婚案件时,应当首先进行调解,并且不准对于已经调解和好的进行判决离婚,如没有新的理由,新的事实,原告在六个月之内,不得在提起诉讼离婚。《民法典》第一千零七十九条规定:经人民法院判决不准离婚的,双方又分居满一年,一方在提起诉讼的,应当准予离婚。在起诉离婚的程序设计过程中,通过调解,二次起诉的时间限制,已经相当于设定了冷静期,由此,在诉讼离婚中不适用“冷静期制度”。

2.2. 冷静期的适用程序

根据民法典规定离婚冷静期的适用应满足以下几个条件：一是夫妻双方均自愿离婚。即夫妻双方离婚是协商、自愿。夫妻双方到婚姻登记机关申请离婚时应询问夫妻双方的意愿，在三十日之后，夫妻双方申请离婚登记也应询问夫妻双方的意愿。二是夫妻双方就共同财产的分配问题以及子女的抚养权问题达成书面协议。夫妻双方在协议离婚时如就共同财产及子女的抚养问题未达成书面协议，不予离婚^[4]。三是夫妻双方共同向婚姻登记机关提出离婚申请。协议离婚需双方协商、自愿，必须双方共同向婚姻登记机关提出离婚申请。四是经过法定期间夫妻双方共同上婚姻登记机关登记离婚。经过法定期限即“离婚冷静期制度”三十日之后，由夫妻双方到婚姻登记机关进行离婚登记，在三十天之内，夫妻任何一方都可向婚姻登记机关撤销离婚申请。

2.3. 离婚冷静期的适用期限

夫妻双方在生活中发生争吵难免会因为冲动，草率而到婚姻登记机关进行离婚登记。民法典新增三十日离婚登记对于离婚设立了一个冷静期、缓冲期，有效的减少了冲动离婚，草率离婚。离婚冷静期在三十日期限之内可以撤回离婚申请，承认离婚登记可以撤回并不是对婚姻自由的限制，夫妻一方撤回离婚申请的另一方还可以向人民法院提起离婚诉讼。如夫妻一方由家暴、虐待、遗弃家庭成员的，另一方也可以通过诉讼离婚。

3. 离婚冷静期的问题分析

3.1. 离婚冷静期对于例外情况缺少规定

《民法典》第一千零七十七条规定的离婚冷静期制度在一定程度上减少了中国的离婚率，有效的遏制了冲动离婚、草率离婚的情况。但是在中国的特有国情和历史发展中，离婚冷静期制度还不成熟。对于完善和规范冷静期制度还有很长的路要走。如夫妻一方有家暴、虐待、遗弃家庭成员的恶劣情况发生，除了有诉讼程序以外是否适用冷静期制度法律未作出明确规范。虽然有这些恶劣情况时一方很少同意协议离婚，但是如适用冷静期制度对受害人一方的权益不能得到及时有效的保护。如果在冷静期期间内，夫妻一方当事人有隐匿转移财产的行为还要不要继续适用冷静期制度。这都需要在实践中不断发展完善。

3.2. 设置具有弹性的期限

在英国的法律中规定的冷静期为九个月，经过九个月之后如夫妻双方当事人仍坚持离婚则准予离婚。在美国的法律程序中则规定六个月的冷静期，如六个月之后，夫妻双方坚持认为感情确已破裂，婚姻状态无法维持则准予离婚。在加拿大的法律中也有类似于离婚冷静期的规定，在感情破裂并且分居状态满一年之后才可协议离婚。在比利时、瑞典等国家中规定冷静期为六个月。在韩国为了遏制居高不下的离婚率则分别规定夫妻双方如有子女为三个月的冷静期，如夫妻双方无子女则为一个月的冷静期。并且他们的有关部门在冷静期期间并不是坐视不理，而是对夫妻双方进行心理疏导，了解婚姻状况，积极的调解。在法律适用中，应不断探索，使得法律更好的服务于社会，也使得婚姻家庭编的离婚冷静期制度更好的完善。中国历来是以家庭为中心的家国主义制度，本文认为民法典中新增的离婚冷静期制度应该借鉴韩国的法律，对于不同的婚姻家庭状况制定不同时间的冷静期。如夫妻双方并无子女，对双方离婚之后没有抚养权的纠纷也不会成子女的心理阴影可以规定较短的冷静期，如十五天。对于有子女的夫妻，如子女未成年，离婚之后对于子女的伤害比较大，可以规定两个月的冷静期。如有子女且子女已经成年，夫妻离婚不会对子女造成特别大的伤害可以规定一个月的冷静期。

3.3. 发挥冷静期期间的作用

首先，比如韩国在冷静期期间，婚姻登记机关对当事人进行心理疏导，了解当事人的婚姻状况，确认夫妻双方的感情是否确已破裂。积极调解，平息情绪。本文认为应该建立相关的机构，对于夫妻双方去婚姻登记机关进行离婚申请之后，由相关部门的人员进行心理疏导，积极建立良好的婚姻关系，了解当事人是婚姻情况，对于婚姻感情确已破裂，无法修复，或者一方有家暴、吸毒、赌博等不良嗜好应准予离婚，不受离婚冷静期制度的限制^[5]。其次，设置一定制度限制离婚冷静期期间夫妻之间的义务，如限制夫妻双方的家事代理权，在离婚冷静期内，一方不得以任何方式转移、隐匿财产，对于一般的家庭正常开支也应取得夫妻双方的共同同意。

4. 完善离婚冷静期机制建议

离婚冷静期制度颁布之后，社会各界引起了广泛的讨论，支持的声音很多，但是反对的声音也特别多。这一制度有利于遏制居高不下的离婚率，减少了很大一部分的冲动离婚。但不可否认的是该制度还并不完善，存在者很多的风险，如在协议离婚过程中夫妻一方会不会以此要挟争取更大的利益。在协议离婚的离婚冷静期期间如果发生家庭暴力，虐待家庭成员等情况应如何解决。并且在离婚冷静期期间，夫妻关系多处于不正常的状态，那么夫妻之间的各种权力与义务是否还适用。如一方假借夫妻名义转移财产，对外借债，随意消费夫妻共同财产等情况，这都需要不断的在法律运用和社会实践中寻找答案。为了防范化解以上风险，本文提出以下几点建议：

4.1. 谨慎使用协议离婚

在社会生活法律实践中应谨慎使用协议离婚。协议离婚虽然比较简单易操作，但是如上文分析有很多的风险。所有如感情破裂，婚姻关系无法维持应首先选择诉讼离婚。或者是在协议离婚的离婚冷静期期间如对方要挟、敲诈应果断选择诉讼离婚。在离婚冷静期是适用范围不应做统一规定，而是应该进行细化，对一些家暴等严重情节可不适用离婚冷静期规定。

4.2. 根据不同情况设置不同离婚冷静期

应建立完善可操作的离婚冷静期时间，分类、分情况处理，设置不同的离婚冷静期。子女是家庭的纽带，是夫妻沟通的桥梁，尤其是未成年子女，在夫妻二人离婚之后所造成的心理阴影是无法挽回的。所以在夫妻二人有未成年子女的，在协力离婚的过程中，只要没有家暴、吸毒、赌博、虐待家庭成员等情况，可以设置更长的冷静期，多加考虑。重新审视一下这段感情为什么走到这这一步，夫妻感情是否已经破裂，已到无法挽回的境地。并且在较长的冷静期期间，各机关可以有更多的时间去了解，进行心理疏导，平缓心情，更大可能的去挽回这一对感情。如夫妻二人并无子女，夫妻二人之间没有子女的抚养争议，也没有共同财产之间的争议，可以相对而言减少冷静期期间。如在夫妻二人之间存在家暴、虐待，吸毒等恶劣习惯应不适用离婚冷静期制度，直接办理离婚手续。

4.3. 建立离婚监督机关

应经有关部门如婚姻登记机关或者是村委会，居委会作为离婚监督机关。在夫妻二人向婚姻登记机关申请离婚之后，冷静期之内，村委会、居委会或则婚姻登记机关应主动去了解夫妻二人的婚姻关系，查看是否属于冲动型离婚，草率性离婚。如是此种情况有关机关应积极协调，进行干预，调解，缓和夫妻关系，进行心理疏导，避免二人走上离婚的道路。如在了解过程中发现夫妻一方有吸毒、赌博、家暴、虐到遗弃家庭成员等情况，查明真相，情况属实可以不受离婚冷静期的限制，避免家庭成员在离婚冷静

期间遭受二次伤害。

5. 结语

离婚冷静期并不是对婚姻自由的限制和侵犯，而是更好的维护婚姻，用法律程序限制冲动离婚。民法典新规定的协议离婚程序分为五个步骤：申请、受理、冷静期、审查、发证。在现实生活中夫妻婚姻的背后有很多的苦楚和委屈，有很多的情况并不是冷静之后就可以解决的。诸如家庭暴力或者长期吸毒屡教不改的，离婚可能是一个很重要的解决方式甚至是唯一的解决方式。综上所述，应该更为完善离婚冷静期制度，考虑到婚姻的例外情形，以限制冲动离婚的同时也不损害妇女，儿童老人等弱势群体的权益。

参考文献

- [1] 李学成. 《民法典》离婚冷静期制度的法解释学评析[J]. 郑州航空工业管理学院学报(社会科学版), 2023, 42(1): 74-80. <https://doi.org/10.19327/j.cnki.zuaxb.1009-1750.2023.01.009>
- [2] 刘春梅. 我国离婚冷静期制度的适用困境与出路[J]. 法制博览, 2023(6): 130-132.
- [3] 黄千军. 《民法典》离婚冷静期的现状探究与困境出路[J]. 数据, 2023(2): 36-37.
- [4] 董浩. 此情或可待: “离婚冷静期”规定对离婚登记数量趋势的影响[J]. 社会学研究, 2023, 38(1): 138-160+229.
- [5] 吴佳凝, 周孜予. 新时代视角下对离婚冷静期制度的浅析[J]. 经济师, 2022(12): 47-49.