

# 我国离婚冷静期制度的法理分析与规范完善

颜雅洁

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年6月4日; 录用日期: 2023年6月13日; 发布日期: 2023年7月28日

## 摘要

离婚冷静期制度作为我国民法典新增制度之一, 在维护婚姻稳定、矫正离婚恣意、防止冲动草率离婚方面起到了建设性的作用。但不可否认该制度依然存在不完善之处, 本文在探究离婚冷静期法理内涵的基础上, 结合我国实际情况分析离婚冷静期制度存在的不足, 最后通过对离婚冷静期制度的优化与完善, 使其能更好地在实际运行过程中达到最优配置。

## 关键词

离婚冷静期, 民法典, 法理阐释, 配套措施

# Jurisprudential Analysis and Normative Improvement of the Divorce Cooling-Off Period System in China

Yajie Yan

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jun. 4<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jun. 13<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 28<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

As one of the new systems in China's Civil Code, the cooling-off period system for divorce has played a constructive role in maintaining marital stability, correcting arbitrary divorce, and preventing impulsive hasty divorce. However, it is undeniable that there are still imperfections in the system, and on the basis of exploring the legal connotation of the divorce cooling-off period, this

paper analyzes the shortcomings of the divorce cooling-off period system in combination with the actual situation in China, and finally optimizes and improves the divorce cooling-off period system so that it can better achieve the optimal configuration in the actual operation process.

## Keywords

Divorce Cooling-Off Period, Civil Code, Interpretation of Jurisprudence, Supporting Measures

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

伴随经济全球化和“互联网+”时代来临,传统婚姻模式面临巨大挑战,婚姻家庭领域出现的问题也越来越多、越来越复杂。《民法典》中新增的“离婚冷静期”制度,更是引起了公众的广泛关注和热议[1]。尤其是公民在进行离婚登记的过程中,立法对其实施了一系列程序限制,这些限制是为了维护社会的稳定,还是出于对公民离婚自由的不当干预,一时之间各种不同的声音此起彼伏。基于此背景,有必要从法理与现实角度出发,分析当前我国离婚冷静期制度存在的法治瑕疵,如离婚冷静期制度是否适用诉讼离婚?当家庭暴力、虐待、遗弃等严重侵害他人利益的行为出现时,是否应当排除适用?在离婚冷静期内夫妻双方人身、财产关系可能受侵害时,是否应当适用变动规则?最后,通过优化和完善离婚冷静期制度,使其能更好地在实际运行过程中达到最优配置。

## 2. 离婚冷静期制度的法理阐释

### 2.1. 合理限制离婚自由

离婚冷静期制度通过对离婚自由来施以限制,避免其受到滥用[2]。如果离婚制度过于自由,当事人往往感受不到婚姻的严肃性及责任感,对待家庭的态度会过于随意,将会使得国家离婚率升高,产生负面的社会效果。同时,过度自由的婚姻制度及过高的离婚率,会对当代单身青年造成不良影响,影响他们对于婚姻的信心,使他们产生恐婚的心态。随着社会中的单身人士越来越多,凸显的社会问题也会增多,例如会使得人口增长率降低,人口老龄化升高,同时没有家庭的单身人员更容易孤独焦虑,容易造成社会暴力问题。因为婚姻不仅是男女双方的事情,它涉及到两个家庭及社会的和谐稳定,事实上,婚姻是人们的一种“事前”行为,这意味着人们既然以契约精神选择了婚姻作为共同的生活方式,就不能轻易行使离婚的权利,因此,国家公权力与社会力量应当对该种离婚自由进行一定的限制,过度保护离婚自由的理念是不科学的。为此,有必要通过对离婚自由施以合理限制,避免公众成为其滥用的潜在受害人。同时,设立离婚冷静期制度以更好地确认离婚夫妻双方是否自愿离婚而非冲动离婚的真实意思表示,进而做出是否离婚的选择,故合理限制离婚自由乃立法的妥当之举[3]。

### 2.2. 承续传统道德观念和现代立法理念

在法理学视野下,离婚冷静期制度在社会各界引起广泛热议的实质原因是这一制度所涉及离婚法律事实其实暗含婚姻自由、社会和谐稳定、保护未成年子女利益等原则碰撞后的价值排序。中国的传统社会一直秉持着“宁可拆除十座寺庙,也不愿毁掉一桩婚姻”的婚姻家庭观念,然而改革开放以来,由于

多元化的价值观念的冲击,这种以家庭为中心的理念在某种程度上被削弱了。随着人们物质生活水平提高,幸福而美满的婚姻更应当是以爱情为基础而存续,不再仅仅满足于爱情和美满的婚姻生活,而是更加注重情感交流及精神需求的满足,离婚冷静期制度的设置正是其内在需求的一种体现,彰显了我国当前婚姻家庭制度的立法理念,同时也平衡了伦理价值与离婚自由二者之间的关系[4]。

### 2.3. 平衡婚姻关系私人性与公共性

婚姻关系中的“私人性”,是理解婚姻制度变化的一个基本向度。使得社会公众对离婚权利认识从中国传统“家本位”转变为现代“个人本位”[5]。但从某种角度讲,这一私人性质并不意味着公共性质的彻底丧失。2003年《婚姻登记条例》出台后,我国登记离婚的程序得到简化,婚姻登记机关对离婚的原因不再进行实质性审查,公众已经习惯了这一制度,但是“在私人想要违背事物本质而恣意妄为的时候,立法者还有权将这种状况视为极度任性”,过分强调私人意思自治,离婚制度却缺少对于离婚意思表达真实性的肯定,缺少对于离婚中家庭弱势一方利益的关心,也缺少对于未成年子女权益的保护,致使离婚制度存在自由有余、权利保障缺失等问题,其内在衍生了国家适度介入的需要,离婚冷静期正好成为在目前语境下,国家通过立法手段干预婚姻关系的新途径。

## 3. 我国离婚冷静期制度的现实困境

### 3.1. 我国离婚冷静期制度是否适用诉讼离婚

在我们国家,离婚只有协议离婚和诉讼离婚两种离婚方式,而离婚冷静期制度是否适用于诉讼离婚之中,这是目前极具争议的话题[6]。因为在实际生活中,有可能存在此种情形的发生:人民法院在受理离婚案件前须经调解程序,诉前离婚男女双方当事人就离婚、子女抚养、共同债务等问题已达成一致意见,为规避登记离婚冷静期的限制,双方诉诸法院,并最终通过调解解除婚姻关系。这不仅导致司法资源浪费,而且还会提高夫妻离婚的成本。

### 3.2. 我国离婚冷静期排除适用情形不明确

离婚冷静期的排除适用情形尚不明确,根据立法精神,离婚冷静期是为防止轻率离婚,同时也为了挽救感情虽有裂痕但依然可以修复的婚姻,离婚冷静期的设置即维护了个人利益,并兼顾社会利益。然而,在实际生活中也出现了一些情况,如双方感情确已破裂而离婚事宜又刻不容缓时,夫妻间发生家庭暴力、遗弃、转移财产等行为,婚姻关系的存续相对于离婚来讲,会给当事人带来更为严重的损害。此种婚姻关系,如果还需适用任何夫妻不管什么理由进行离婚登记都必须经过30日的冷静期,则会给当事人乃至社会带来危害。

### 3.3. 配套制度不完备

实践表明,离婚冷静期的正确适用,还应该相应的配套机制,以此做到真正减少冲动离婚。首先,离婚冷静期不是“冷冻期”。离婚关系中的当事人在离婚冷静期内应该理性思考婚姻问题所在,并通过相关机构的帮助解决婚姻矛盾,而不是被动的等待该阶段的度过。实际上,很多当事人作为婚姻关系的亲历者,不能客观冷静的意识到自身的问题及婚姻的矛盾所在,在没有专业人员帮助的情况下,亦无法在离婚冷静期内通过自己的力量修复两人的婚姻关系。其次,仅依靠法律的规定和国家公权力的制约,不能完全解决当事人的婚姻问题,婚姻家庭涉及较强的人身属性,在离婚冷静期内还需要妇联、社区、相关调解机构的介入。如果没有相关机构的介入,则离婚冷静期的设置并不能发挥解决家庭矛盾的最大作用,也就失去了其存在的意义,而《民法典》只是规定了离婚冷静期,并没有规定相关的配套机关,

显然存在不足[7]。

## 4. 我国离婚冷静期制度的优化与完善

### 4.1. 设立婚姻冷静期与诉讼离婚相衔接机制

离婚冷静期是否适用于诉讼离婚？当前学界中存在两种不同的意见：持“否定说”学者认为，我国司法实践中当夫妻双方第二次提起诉讼离婚时需要6个月的期间限制，这已经起到了冷静期的作用，如果再设置诉讼离婚的冷静期间，反会使得夫妻双方的离婚成本增加。持“肯定说”学者认为，为了使登记离婚和诉讼离婚两种离婚制度能够有效对接，也为了防止离婚双方当事人通过诉讼调解方式规避冷静期制度，向人民法院起诉离婚也要适用离婚冷静期[8]。笔者赞同“肯定说”，因为二者的宗旨相同，都是想通过该制度中规定的“时间门槛”让夫妻双方认真考虑现存的感情基础和孩子抚养问题，以及婚嫁家庭责任，这些都是深思熟虑之后谨慎对待离婚的，所以在离婚过程中更需要第三方的介入来化解婚姻关系中出现的根本矛盾，仅仅依靠夫妻双方自我解决是不理想的。此外，实践中也表明诉讼离婚中存在大量的轻率、冲动离婚现象，故在诉讼离婚过程中设置离婚冷近期是有必要的。

### 4.2. 设立离婚冷静期制度的排除适用情形

离婚冷静期制度的合理性界限应当是保障秩序，不应当扩大适用范围，对此需要增加离婚冷静期的排除适用情形：第一，触犯法律需要排除，它不仅是保障婚姻关系弱势方利益之需要，更是维护秩序价值之应有之义。第二，违背婚姻的立法理念需要予以排除。中国社会早已形成独特的婚姻家庭伦理体系，《民法典》婚姻家庭编对这一问题作了相应回应，如优良家风、家庭伦理、夫妻双方应互相关爱等立法理念贯穿于婚姻家庭编中，故离婚冷静期也应该承续此立法精神。此外，对离婚冷静期适用次数进行一定的限制，有仅利于减少司法资源的浪费，也便于双方感情确已破裂的夫妻双方解除婚姻关系[9]。

### 4.3. 完善离婚冷静期相应配套措施

我国尚未就离婚冷静期制度制定出配套的制度措施，在实践中出现了诸多问题，严重影响到婚姻稳定和社会和谐发展。仅靠在冷静期间的夫妻双方当事人自行解决问题是显然难以发挥制度功能。因此，还应构建相应的配套措施来真正减少轻率、冲动离婚的频发，同时也保障了婚姻家庭的和谐与社会稳定。

一是建立多元化、多渠道的调解与咨询机制。因夫妻双方在离婚过程中容易出现冲动、情绪化等现象，如果因为一时的冲动而离婚，不仅会引起整个家庭的解体，更会对子女心理、学习、生活等造成负面影响，甚至引起公众对婚姻的焦虑，最后彻底丧失信任感，故笔者认为有必要建立高效的情感疏通解决机制来预防此种现象的频发，这也是当前立法过程中必须要面对的现实课题。如在现实生活中，除了依靠实践中司法局、妇联、法院等各部门成立的调解委员会外，还可以聘请具备专门知识的第三方(如：婚姻律师、心理咨询师等)来担任调解员，为男女双方更好地解决婚姻关系中出现的情感矛盾和法律问题提供更加专业高效的咨询[10]。

二是离婚冷静期前制作夫妻财产清单并登记。因为夫妻双方在离婚冷静期实施后有可能最后未达到修复婚姻的效果。在离婚冷静期间内，夫妻一方为了自己个人利益恶意使得夫妻共同财产减少，对夫妻另一方合法利益造成损害，则有必要在离婚冷静期前制作夫妻财产清单并登记，以此最大限度的保障夫妻双方的财产利益不受损害[11]。

三是合理区别对待，最大限度保障未成年子女的利益。社会生活是复杂的，每个家庭亦有其独特性，因此离婚冷静期制度不能一刀切的适用于所有家庭，在实践运用中，应当对不同家庭进行区别对待，在



离婚冷静期制度中适用合理区别对待原则[12]。首先,根据离婚当事人的情感状况,在离婚冷静期期间采取不同的处理措施。例如,对于感情仍未破裂的夫妻,应该重点关注如何修复双方感情,化解双方矛盾,挽救他们的婚姻,将工作重心放在双方感情的修复和矛盾的化解,侧重于采取措施来挽救当事人尚未完全破裂的婚姻。而对于夫妻感情确已破裂的夫妻,应当将工作重心放在引导当事人平和理性的处理夫妻共同财产及子女抚养权问题,维护婚姻利害关系人的合法权益。其次,根据双方当事人是否抚育子女,来区分离婚冷静期的时间。如果双方当事人已生育子女,则需要更长的时间认真处理子女未来的抚养教育问题,一个月的冷静期显然不够,可以适当将该种情况的离婚冷静期调长,例如适用两个月或三个月的离婚冷静期;而如果双方当事人并未生育子女,两人只需处理离婚及财产事宜,则可适用一个月的冷静期。最后,在离婚冷静期间内,未成年子女应跟随其父母生活。如男女双方分居,夫妻双方应妥善安排子女抚养的问题,而不是互相争或者相互推诿,不利子女身心健康。

## 5. 结语

随着我国离婚率的不断上升,极大的增加了婚姻的不稳定性,引发了较多社会问题,不利于家庭及社会的稳定,2021年1月1日实施的《中华人民共和国民法典》第一次将离婚冷静期制度写入我国法律中。故本文从法理与现实角度,对离婚冷静期在我国的必要性和可行性展开分析和论证,尤其是在对离婚冷静期制度进行法理阐释的同时,结合实际情况分析离婚冷静期制度现存的不足。最后,通过优化和完善离婚冷静期制度,使其能更好地在实践过程中达到最优配置。简言之,目前我国的离婚冷静期制度存在一定的瑕疵,仍有待在实践过程中进一步优化与完善,为实现科学化、体系化、规范化的法律制度添砖加瓦。

## 参考文献

- [1] 董浩. “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.
- [2] 纪庆全. 婚姻的现代性危机与离婚调解制度的重构[J]. 天府新论, 2023(3): 97-109.
- [3] 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+191.
- [4] 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.
- [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] 郭峻维. 离婚冷静期制度实施中的价值冲突与衡平[J]. 东北师大学报(哲学社会科学版), 2021(6): 137-143.
- [7] 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.
- [8] 陈雷. 家事审判改革的路径与发展方向[J]. 哈尔滨工业大学学报(社会科学版), 2022, 24(3): 38-44.
- [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.
- [10] 周海源. 风险预防视角下离婚冷静期的运行机制优化[J]. 浙江学刊, 2022(2): 57-67.
- [11] 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.
- [12] 秦奥蕾. 论婚姻保护的立宪目的——兼回应“离婚冷静期”争议[J]. 法学评论, 2021, 39(6): 130-140.