

离婚冷静期的法律分析与探讨

温雅琴 谢紫燕 李奕涵

中南林业科技大学涉外学院 湖南 长沙 410000

摘要: 《民法典》第一千零七十七条规定了离婚冷静期,一出台就受到前所未有的关注,对这个法条的评价褒贬不一。本文通过文献研究,采用数据研究的方法,阐述了离婚冷静期实行具有可实行与期限过长不具可行性的分析与建议,论证了离婚冷静期的具有可行性的一面,但离婚冷静期期限不宜过长,提出了缩短离婚冷静期期限的建议,由此通过缩短离婚冷静期限来保障社会的长治久安,家庭的幸福美满。对我国降低离婚率,提高人民幸福生活指数,促进人民幸福,社会和谐有着巨大的影响与意义。

关键词: 离婚冷静期; 期限

1 离婚冷静期概述

离婚冷静期的概念首先于2018年8月27日,第十三届全国人大常委会第五次会议中加入婚姻家庭编,于2020年5月28日第十三届全国人民代表大会第三次会议通过。关于它的概念,目前大致有三种。第一种观点认为,离婚冷静期指夫妻在离婚时,政府强制要求双方暂时分开考虑清楚后再决定是否要继续离婚,但这种措施仅仅适用于当事人在政府机关协议离婚,而不适用于法院直接判定离婚的法定事由。第二种观点认为,离婚冷静期,在他国也称离婚反省期、离婚考虑期、离婚熟虑期等,是指夫妻协议离婚时,政府机关强制双方当事人在法定期限内暂时搁置离婚纠纷,冷静思考离婚问题,这一段法定期限被称作离婚冷静期。第三种观点认为,离婚冷静期,是指法官在审理离婚纠纷案件时,经双方当事人同意,为其设置一段缓冲期,给予双方冷静思考、修复关系的时间和机会。

在笔者看来,第三种观点是有失偏颇的——或许也与当时离婚冷静期仅在部分基层法院有所实践有关,因为根据《民法典》中法条及其释义而言,离婚冷静期仅适用于协议离婚——即符合上述观点一、二的表述,但是法律并未排除法院在诉讼离婚中使用离婚冷静期的权力和可能性,所以第三种观点也并不是全盘皆错,仅仅是在我国部分基层法院有所实施。所以,笔者认为,目前离婚冷静期,是指仅适用于协议离婚——但不排除法院在诉讼离婚中使用的,由政府机关依据法律规定,运用国家强制力,使得协议离婚的当事人在符合协议离婚条件后强制双方在一定法律期限内冷静思考是否离婚,在此期间任何一方都有向行政机关提请撤销离婚申请的权利,此期间即为“离婚冷静期”。

2 离婚冷静期实施存在的问题

2.1 家暴问题

家暴,全称家庭暴力,法律认为家暴是指行为人以捆绑、殴打、强制限制人身自由等暴力手段给配偶等家庭成员造成一定人身、精神损害的暴力行为。中国的家庭暴力现象自九十年代起猛然激增,直至如今,中国大约有百分之三十左右的家庭存在着家庭暴力,并且绝大

多数的受害者均为女性。家暴猖獗的一个重大的原因是法律原因:缺乏明文的、具有可操作性的惩处家暴的法律规定——虽然我国民法、行政法、刑法对家暴的处罚均有规定,但仅是从宏观层面而言的,实际可操作性低,例如家暴严重以至于触犯刑法时,可以以故意伤害罪、虐待罪等罪名予以惩处,但是家暴的特性——隐蔽性、连续性、手段多样性等特点,以及所谓的“家事”观念,导致女性受到家暴后往往不会第一时间选择报警,这也导致日后立案侦查时取证难,起诉难等现象。

离婚冷静期遭人诟病的一点就是——虽然法律明确了家暴不适用离婚冷静期,但这仍然只是一项宏观的、不具有实际操作性的规定——首先,受害者一定会选择诉讼离婚吗?立法者预想的蓝图我们不难看出——在通常情况下,冲动型离婚的当事人一般不会选择诉讼离婚这种需要一定时限的途径,往往都是前往民政局进行协议离婚则需要经过离婚冷静期,而受家暴者一般会先选择报警,立案之后便可向法院提起诉讼无需经过离婚冷静期,这样既保证了受害者的权益,同时也保证了离婚冷静期起到防止冲动型离婚的作用。但是家暴的特性决定了它的取证难,而起诉的证据必须达到充分的程度,所以有些受害者仍会选择协议离婚的方式。

其次,家暴离婚受害者即使是诉讼离婚一定能胜诉吗?家暴取证难、立案难已经成为司法的一大弊病和难题,而受害者的“家事”心理以及社会长久以来未曾根除的某些封建观念导致受害者往往不会第一时间寻求警方帮助,有统计显示:中国家暴受害者一般要经历过大约三十五次家暴之后才会选择报警,这不仅反映了家暴受害者的普遍心理,也给警方的调查取证增添了难度。而证据不够充分,也是导致家暴案件受害者难以胜诉的重要原因之一。

最后,如果受害者选择协议离婚该如何处理?协议离婚强制实行离婚冷静期,工作人员一般不会刻意区分家暴家庭和普通家庭,这就意味着施暴者和受害者仍要经过三十天之后才能真正离婚,而在这段时间里,受害者的人身安全是全无保障的,并且在离婚冷静期内任何一方都可以向民政局提出撤销离婚申请的请求,那受害者之前所做的努力是否因此付诸东流?

2.2 群众抵触心理问题

第一，时限问题。离婚冷静期的时限是三十天，或许相较于美国等国家的离婚冷静期来说这个时间并不算长，但是在民法典生效之前，中国从未有过该项制度，这样难免会招致群众的抵触心理，不少群众纷纷在网络发声，认为这项制度侵犯了公民的离婚自由权，更有甚者认为离婚冷静期违反宪法的基本原则，时至今日，对离婚冷静期持反对态度者仍不下少数。

第二，工作量问题。离婚冷静期期限过长容易增加法院工作量，我国现行法律规定的离婚方式有两种：一种是协议离婚，夫妻双方带着离婚协议书到婚姻登记机关登记离婚；另外一种是通过法院诉讼的方式进行离婚，大部分是因为财产分配不均而提起的诉讼。而诉讼离婚在实务中如果夫妻双方没有财产的争议是可以当天诉讼当天离婚的，调解书与判决书与离婚证具有同等效力，不用再到婚姻登记机关进行离婚登记，只不过需要缴纳200元的诉讼费用。不过有一些法院借鉴离婚冷静期的期限限制，大部分法院没有此种限制。

而在协议离婚期限对于人们来说过长，而诉讼离婚不受离婚冷静期限的限制。那么，是不是意味着在夫妻双方达成离婚意愿的情况下，只需去往法院缴纳200元的诉讼费用，就能与离婚冷静期出台前去往婚姻登记机关登记离婚一样，当天去当天离。即使现在没有出现大规模的现象，但会不会成为一种趋势与隐患，不得而知，但是这的确会在无形中增加法院的工作量，法院成为花200元就能办理离婚的另一个“婚姻登记处”，长此以往，司法权威将受到严重的挑战。

3 完善我国婚姻制度的建议与措施

3.1 建议缩短离婚冷静期限

《民法典》第一千零七十七条规定的离婚冷静期限为30日，在期限届满后三十日内双方亲自到申请离婚证。笔者认为该期限过长，应缩短至5-10日为佳。

离婚冷静期的出台是因为“闪离”的现象越来越多。一时的冲动导致当时的离婚，冷静之后又十分后悔，匆匆复婚，“闪离”再“闪复婚”的情况十分普遍，导致婚姻登记处工作量猛增，浪费行政资源。但是从另一方面来说，30日的离婚冷静期设置时间过长，使得夫妻双方互相折磨的时间被拉长，极易导致家庭内部的不稳定性增加。对于有孩子的家庭来说，则更为严重，长期的

争吵不休极易导致青少年对婚姻产生恐惧，不利于孩子身心发展。

笔者并不反对冷静期，古话说得好“宁拆十座庙，不毁一桩婚。”婚姻是神圣的，一时的冲动导致事后后悔，再次复婚，有损司法权威，但是就该期限的确值得商榷。

3.2 建立多元化联合调解机制，保障弱者权益

家暴是一个长期存在的社会问题，虽然立法者考虑到这一问题，提出家暴不受离婚冷静期的限制，但是这一立法存在明显的局限性，被暴力一方提出证据的难度使得离婚难上加难。在离婚冷静期公布之前，同样存在家暴者正常离婚的现象，施暴一方在协商的情况下同意离婚，但是随着离婚冷静期的实施，越冷静越可能离不了婚，使得被家暴一方受到更为严重的殴打辱骂，离婚好像便只剩下诉讼这一条路。所以为保证在离婚期间家庭的稳定，出于对被家暴一方的保护，笔者认为应发挥社区街道办的作用并联合妇联、法制办、民政局等相关部门，建立多元化联合调解机制对具有家庭激烈矛盾的家庭特别关注，上门走访，当双方处在离婚冷静期限内时，一方面可以对其家庭状况进行了解和调解，另一方面则可以避免在此期间使妇女儿童等弱势一方受到更多的伤害。

3.3 推进家事审判制度和家事法庭建立

我国目前离婚诉讼是依照民事财产案件的程序进行审判的，但是离婚诉讼明显不单单仅是财产问题，更是带有身份性的特征，并且婚姻问题相较于财产问题等来说更具复杂性，例如离婚问题有冲动型离婚；婚姻状态有婚姻危机和婚姻死亡等不同情况需要司法人员予以区分并进行不同的诉讼活动。因此建立专门的家事法庭和家事审判制度已经是大势所趋。

参考文献：

- [1] 陈彤彤. 济南首推“离婚冷静期”期限三个月. 双方无正当理由不得拒绝 [OL]. 2017.
- [2] 周慧. 王茜. 浅析离婚冷静期的产生和利弊 [J]. 科学与技术, 2020, (12).