“离婚冷静期”是干涉离婚自由？

■圆桌主持 陈宏光
本期嘉宾
上海光大律师事务所 潘轶
上海尚法律师事务所 和晓科
上海中夏旭波律师事务所 李晓茂

主持人：

近日，最高法发文规定，人民法院审理离婚案件，经双方当事人同意，可以设置不超过 3 个月的冷静期。冷静期内，人民法院可以根据案件情况开展调解、家事调查、心理疏导等工作。冷静期结束，人民法院应通知双方当事人。

对于此举，也有人提出质疑，认为有干涉婚姻自由尤其是离婚自由之嫌。

那么，对此律师是怎么看的呢？

资料图片

不可能干涉婚姻自由

完全基于双方合意的离婚，根本不需通过法院。凡通过法院诉讼要求离婚的，对是否离婚意见并不一致，也就无所谓干涉离婚自由。

潘轶：婚姻自由是我国《婚姻法》所确立的原则之一，它既包括依法结婚的自由，也包括依法离婚的自由。

作为最高院的规定，显然不可能干涉离婚自由，事实上也干涉不了。

《婚姻法》规定：男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方必须到婚姻登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时，发给离婚证。

也就是说，完全基于双方合意的离婚，根本不需要通过法院来进行。

至于通过法院诉讼要求离婚的，都是无法对离婚及子女抚养、财产分割等相关事宜达成合意的，有些是一方认为感情破裂要求离婚，一方认为感情尚未破裂不同意离婚的。

在此情况下，对于是否离婚，双方意见并不一致，也就无所谓离婚自由的干涉。

而根据《婚姻法》，“男女一方要求离婚的，可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。人民法院审理离婚案件，应当进行调解”。

与其它民事案件相比，法律特别规定离婚案件“应当进行调解”，就是考虑到此类案件的特殊性。

最高人民法院曾于 2016 年下发《关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》，明确提出维护婚姻家庭关系稳定等改革目标，提出“要在诊断婚姻状况的基础上，注意区分婚姻危机和婚姻死亡，积极化解婚姻危机，正确处理保护婚姻自由与维护家庭稳定的关系”。

设“离婚冷静期”须“双方同意”

最高法发文中明确，设置“离婚冷静期”的前提是“双方当事人同意”。

李晓茂：正因为法院无意也不可能干涉婚姻当事人的离婚自由，因此此次最高法发文中明确，设置“离婚冷静期”的前提是“双方当事人同意”。

只要切实遵循这一原则，我认为设“离婚冷静期”确实是对家事审判方式和工作机制的完善。

俗话说，“宁拆十座庙，不毁一门婚”，虽然当今社会强调包括离婚自由在内的婚姻自由，该离婚的情况的确应当离婚。但是，面对一些冲动型的离婚，尤其是涉及未成年子女的，的确必须通过外力的介入，让当事双方“冷静”。

设“离婚冷静期”，一方面可能挽回濒临破裂的婚姻家庭，让一些冲动型离婚在冲动过后破镜重圆。另一方面，“离婚冷静期”也可以让很多当事人更加冷静地离婚，也就是更好地处理针对离婚与否、子女抚养以及财产分割方面的争议，做到好合好散。

无论是前者还是后者，对家庭、对家庭中的其他成员尤其是子女、对社会都是一件好事。

事实上，在最高法正式对离婚冷静期作出规定之前，地方试点已经走在前面。

2017 年 3 月，四川省安岳县人民法院发出该省首封“离婚冷静期”通知书；2017 年 7 月，陕西省丹凤县人民法院庾岭法庭发出陕西首份离婚冷静期通知书；2017 年 10 月，山东省济南市市中区人民法院在全市首推离婚冷静期制度；今年 7 月 16 日，广东省高级人民法院发布《广东法院审理离婚案件程序指引》，首次提出离婚冷静期的完整规定，将离婚冷静期区分为情绪约束冷静期和情感修复冷静期，并规定了不同的启动条件、设置期限和运用规则。

■相关报道

广东高院发布离婚案件程序指引 “离婚冷静期”有了完整性规定

据《南方日报》报道，广东省高级人民法院 7 月 16 日发布《广东法院审理离婚案件程序指引》（以下简称《指引》）。依托丰富的改革实践，提出诸多走在全国前列的创新性制度。

该《指引》充分依照现行法律和司法解释的规定，将这些新理念新认识新举措形成制度性规定，使之在现行法律框架内得到充分贯彻、有效衔接、顺畅运行。

广东高院副院长谭玲在接受记者专访时说，《指引》提出了五大项走在全国前列的创新性制度，将推动全省法院家事审判法官实现“三个转变”。

一是首次提出了总分式的体系编排，并将离婚案件的审理区分为两个阶段、三大部分进行。在整体结构和体系编排上，结合离婚案件在审理流程上涵盖诉调阶段，审理内容上包括身份关系、亲子关系、财产关系三种类型纠纷的特点，提出了总分结合的制度方案。通过一般规定、调解程序、对离婚事项的审理、对未成年子女抚养事项的审理、对财产事项的审理五大部分，共同构成了结构清晰、层次分明的全方位规定。

二是首次提出了全面解决纠纷原则的完整规定。对认识离婚案件原告的诉讼请求范围进行了重要创新，将未成年子女抚养、探望和共同财产分割纳入原告概括请求的范围，规定人民法院可以依职权要求原告明确该部分的诉讼请求，为离婚案件全面解决纠纷奠定了认识上和操作上的重要基础。

三是首次提出了职权探知原则的完整规定。认为在审理离婚案件中运用职权探知，应当在该法律规则体系里来完成，并对依职权调查收集证据进行细化规定，以回应审判实践的需要，加强对实质公平的探寻。

四是首次提出了离婚冷静期的完整规定。结合改革探索，创造性提出将离婚冷静期区分为情绪约束冷静期和情感修复冷静期，并规定了不同的启动条件、设置期限和运用规则。同时，在情感修复冷静期内，规定了当事人履行情感修复计划的制度，形成了对离婚冷静期完整的认识，并进行了体系化规定。

五是首次提出了离婚财产申报的完整规定。结合改革探索，创造性提出将离婚财产申报区分为全面申报、专项申报和补充申报三种类型，并规定了不同的启动条件、申报期限和运用规则。同时，有效衔接了当事人申请调查收集证据制度和财产申报核实制度，形成了对离婚财产申报制度的完整认识，并进行了体系化规定。

“离婚冷静期”不是冷冻期

在离婚案件审理中设置“冷静期”，不但不是法院对审判工作的推脱，反而可能增加法官的工作。因为根据相关规定，“离婚冷静期”并不是什么事都不做的冷冻期。

和晓科：在离婚案件审理中设置“冷静期”，不但不是法院对审判工作的推脱，反而可能增加法官的工作。

因为根据相关规定，“离婚冷静期”并不是什么事都不做的冷冻期，“在冷静期内，人民法院可以根据案件情况开展调解、家事调查、心理疏导等工作”。

按照要求，法官在冷静期内根据案件情况仍会进行调解，在告知当事人并征得同意的情况下，法院也可能协调社工、心理咨询师等专业人员介入，调查了解家庭、子女等情况，以及诉状中提到的矛盾问题，通过走访社区和邻里亲属，最终形成社会调查报告，供法庭参考。

同时在冷静期内，妇联、社工和心理咨询师也会进行跟踪回访。

当然，这次最高法出台《关于进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见（试行）》，是在多个地方试点的基础上，首次在全国范围明确这一创新制度的设置。

至于离婚冷静期的适用范围、冷静期是否应在案件审限内扣除、冷静期内法官的工作是否纳入员额法官绩效、相关专业人员如何介入等相关具体问题，还有待日后进一步予以明确。