“冷静期”是否会妨碍离婚自由

■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
上海中夏律师事务所 李晓茂

主持人:

民法典婚姻家庭编草案二审稿日前提交十三届全国人大常委会十一次会议分组审议，在二审稿中仍然保留了关于“离婚冷静期”的规定，更有委员提出，原拟规定的30日冷静期应适当延长。

那么，离婚冷静期是否会妨碍离婚自由？又是否会让类似遭受家暴的一方这样的弱势群体更难离婚呢？

不会妨碍离婚自由

今后夫妻协议离婚将不能当场办理，但只要是双方自愿离婚，离婚自由并不会遭受妨碍。

和晓科：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。

《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。

对于离婚登记的办理，《婚姻登记条例》有更详细的规定，比如规定双方必须亲自到场，并且应当出具下列证件和证明材料：

(一)本人的户口簿、身份证；

(二)本人的结婚证；

(三)双方当事人共同签署的离婚协议书。

符合条件的，往往可以当场办理离婚登记。

而民法典拟设置的离婚冷静期，正是针对夫妻双方协议离婚，到民政部门办理离婚登记时设置的程序上的冷静期。

根据此前的报道，民法典拟规定：自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起一个月内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关撤回离婚申请。

前款规定期间届满一个月内，双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证；未申请的，视为撤回离婚登记申请。

也就是说，今后夫妻协议离婚将不能当场办理，但只要是双方自愿离婚，离婚自由并不会遭受妨碍。只不过，法律要求进一步明确这种“自愿”不是出于冲动。

从另一个角度来看，这样的离婚冷静期也是对《婚姻法》所规定的，“婚姻登记机关查明双方确实是自愿”的落实。

诉讼离婚已引入“冷静期”

在诉讼离婚中，其实早已引入了“冷静期”。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。

李晓茂：目前我国离婚的途径有两种，一是双方自愿下的登记离婚，一是双方存在争议之下的诉讼离婚。

而在诉讼离婚中，其实早已引入了“冷静期”。

首先，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”。

也就是说，离婚案件的审理程序中，法律有“应当进行调解”的规定，而调解的实质就是让双方冷静处理离婚事宜。

其次，最高人民法院曾出台《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)》，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。

而在最高人民法院出台这一意见之前，一些地方法院已有先行先试的经验。

比如广东省高级人民法院发布的《广东法院审理离婚案件程序指引》中，就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。

当然，诉讼中设置离婚冷静期有个大前提，就是“双方当事人同意”。

之所以这样规定，也是为了最大限度保障离婚当事人的权益。

资料图片

■相关报道

民法典婚姻家庭编草案二审稿 委员建议适当延长“离婚冷静期”

据澎湃新闻报道，民法典婚姻家庭编草案二审稿提交十三届全国人大常委会十一次会议分组审议，有委员建议应适当延长“离婚冷静期”，同时注重保护弱势群体，“若有家暴、虐待、吸毒、赌博等恶习不应给予冷静期。”

记者注意到，上述草案仅规定了30日的“离婚冷静期”，在此期间，夫妻任何一方可以向登记机关撤回离婚申请。

“现在离婚率比较高，冲动离婚的也比较高，特别是年轻人这种现象比较普遍，建议进一步完善离婚司法程序。”吕薇委员认为，目前草案二审稿规定的30天“离婚冷静期”太短，应当进一步延长。

“如果有一方不同意就撤回离婚登记申请，另一方可能就会提出到法院去起诉。”吕薇建议，将“任何一方不愿意离婚的”修改为“双方都不愿意离婚的”可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。

“要给离婚的双方一定的调整时期，防止因一时冲动或者考虑不周全轻率离婚。”夏伟东委员也建议，应当将“离婚冷静期”由30日改为60日或90日。

夏伟东认为，当前社会闪婚和闪离的现象比较突出，中国社会离婚率偏高，应当适当增加时间的延续性，可以从客观上给轻率闪婚又离婚的人制造一些约束条件。

全国人大代表颜宝铃则认为，自从2016年开始，各地的法院设立的离婚“冷静期”，缺少明确的执行规范，应该把弱势群体的保护放在维护婚姻稳定之上。

她建议草案增加规定：若有家暴、虐待、吸毒、赌博等恶习绝对不应该给予冷静期，“因为这种家庭已经经过了多次的吵闹、争执，才最终决定离婚，所以不应该有30天的缓冲期。”

离婚冷静期不会纵容家暴

我国目前已经出台了《反家庭暴力法》，对家庭暴力的预防、处置，乃至人身安全保护令的申请都有全面的规定。

潘轶：对于设置“离婚冷静期”，也有不少反对的声音，有的认为妨碍了离婚自由，也有的担心是否会让类似遭受家暴的一方这样的弱势群体更难离婚。

对于离婚冷静期是否会纵容家暴，损害弱势群体的权益，我认为其实并不会。

首先，这次民法典中拟增加的离婚冷静期，是针对夫妻自愿协议离婚的。

这种情况下一般夫妻双方关系较为平和，对离婚的态度也较为理性，否则不可能双方都自愿离婚，并且能够达成离婚协议。

其次，诉讼离婚中的离婚冷静期以双方同意为前提，对于一方遭受家暴等情况，无须经过冷静期。

最后，我国目前已经出台了《反家庭暴力法》，对家庭暴力的预防、处置，乃至人身安全保护令的申请都有全面的规定。

夫妻只要尚未离婚，都要受到《反家庭暴力法》的规制和保护。

至于有人提出，在民法典中规定若有家暴、虐待、吸毒、赌博等恶习不应该给予冷静期，我认为这涉及离婚冷静期是否需要设置例外规定的问题。

但从立法本意来看，民法典中的离婚冷静期是针对夫妻自愿协议离婚的，婚姻登记机关也无从核实是否存在家暴等情形。

因此我认为，针对协议离婚的冷静期设置例外规定，无论从立法层面还是实际操作层面来看都比较困难。