

诉讼离婚冷静期的“冷思考”

——以行为经济学为视角

◆ 汤 懿

(江西理工大学, 江西 赣州 341099)

【摘要】在行为经济学视角下,诉讼离婚冷静期无法实现当事人的完全理性。即使适用冷静期,仍会发生当事人因冲动而继续离婚的情况。相比之下,离婚诉讼的调解结果和审判结果可以实现绝对理性。双方当事人结婚时会受到乐观偏见的影响,但是离婚时会受到现状偏见的影响,继而发展为当事人在离婚诉讼中的具体表现。诉讼离婚冷静期无法全部实现当事人的利益最大化,可将其加入调解程序以更好地实现其法律效益。

【关键词】诉讼离婚;行为经济学;调解程序;有限理性

一、问题的提出

2018年最高人民法院出台了《最高人民法院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)》,其中规定了经双方当事人同意,可以设置不超过3个月的冷静期,通称为诉讼离婚冷静期。

理论界对于诉讼离婚冷静期是否有必要立法化,并未达成共识。支持者认为在离婚诉讼中有必要设立一个离婚冷静期程序,离婚双方在考虑期后仍坚持离婚的,经人民法院确认离婚协议生效。诉讼离婚冷静期可以为感情修复提供合理期间,若合理期间过后,当事人仍坚持主张离婚,则为其自证夫妻感情确已破裂提供充足证据,法院据此判决准予离婚。但否定者认为试点法院虽尝试了相对延长审限和设置冷静期等制度,但由于在案件管理系统中,并没有将其从审限中扣除,此类案件时常超出审限,与绩效指标的要求冲突,不利于新制度的落实。而且,立法者有意增加离婚诉讼的难度,促使冲动离婚、草率离婚的人有更多的时间冷静下来,使离婚率有所下降,有利于稳定婚姻关系,可以认为是诉讼离婚的冷静期。在诉讼离婚中,调解作为必经的程序,也具有避免轻率离婚和降低离婚率的作用,那再增设冷静期的意义何在?是否会造成法官的审判成本增加,以及当事人的诉讼成本上升,甚至出现在审判过程中增加了冷静期,也不一定能实现夫妻和好的情况。基于这些问题,从行为经济学的视角,对离婚冷静期进行“经济人”假设,分析诉讼离婚冷静期下当事人的偏好构造和决策时的心理机制,以及怎样改进能够更好地促进司法资源的利用与社会的发展。

二、离婚冷静期下的“经济人”假设

(一)登记离婚冷静期可以促使当事人更加理性

理查德·A·波斯纳认为,法学中所谓的法律人、理性

人的说法和经济学中的经济人假设,二者之间具有天然的同构性。加里·斯坦利·贝克尔将婚姻家庭视为一种婚姻市场,夫妻双方为实现自身效益的最大化,会对婚姻市场进行有效的产出。但是当无法实现有效的婚姻市场时,夫妻双方就会做出离婚——脱离婚姻市场的决定。《民法典》中增加了登记离婚冷静期,使得离婚当事人能够拥有一个给彼此冷静的机会。修改内容实为针对草率离婚的情况,增加对登记离婚的限制条件。在冷静期内,引导申请离婚的当事人理性思考,确认真实的离婚意愿,离婚率能够得到有效的控制。另外,在登记离婚中,离婚考虑期的设置可以引导当事人对解除婚姻的协商留有充分的考虑时间,确保双方都能够充分地把握解除婚姻本身及因此而产生的影响,并能够明晰协议中确定的相应责任。

(二)诉讼离婚冷静期不能实现当事人的完全理性

“理性”一词着重人是追求自身利益最大化的行为主体,理性主义相信行为主体可以探索和明确自身的追求目标,并通过比较收益和成本实现利益最大化,运用力所能及的途径实现目标。而根据西蒙提出的有限理性理论,行为人所做的行为易受外部压力、偏见和情绪的影响,并不总是理性的。也就是说,在“理性人”假设下,存在完全理性和有限理性的情况。适用诉讼离婚冷静期带来的效果具有两面性。

诉讼离婚中并没有增加冷静期,而是对其进行了完善,解决久判不离的现实状况。《民法典》并未规定诉讼离婚冷静期,这表明在立法机关看来,诉讼离婚冷静期并不能实现当事人的完全理性。因为在诉讼中,调解作为必经程序,法官会在当事人之间进行一个沟通,通过“当局者迷,旁观者清”的视角,判断是否维持或解除婚姻关系。法院的调解书与判决书可以实现绝对理性,而当事人在冷静期内所做

的决定依旧是有限的理性。既然在诉讼离婚中依靠的是结果上的绝对理性，那诉讼离婚冷静期的意义就会被调解所弱化。

三、诉讼离婚冷静期下当事人的偏好构造与心理决策

行为经济学深入揭示了影响和决定决策的心理因素，并认为行为人的偏好不是独立存在的，它的形成受制于行为人的心理环境。

（一）女性的心理因素在偏好构造中愈发重要

偏好构造强调决策的环境及心理感受，因此，偏好会随着环境的改变而改变。波斯纳在《法律的经济分析》中提到，婚姻是家庭制度的基础，其法律关系在实质上属于某种契约关系。简而言之，契约当事人在订立婚姻时，目的绝对不会是离婚，而是为了开始一段新的人生征程。同时，波斯纳还提到，“爱”对于经济学家来说是一种商业企业内控机制的替代品，即利他主义(altruism)的一种形式。也就是说，夫妻一方(A)对另一方(B)的爱，会造成另一方(B)的幸福、效用或福利的正增长，而一方(A)的幸福也会因为另一方(B)的幸福指数的增长而增长。在利他主义下，夫妻之间会形成更有效的合作，这也就是婚姻市场不同于商品市场的很大因素。婚姻中的利他主义会对婚姻形成良好的氛围，容易产出对婚姻有益的偏好构造。

可是，现今社会婚育率的下降和离婚率的提高，反映出传统家庭模式正在衰退。离婚意味着解除契约，当双方不会再给对方带来正收益的时候，离婚就是一种选择。在对比效应(contrast effect)中，决策不是独立进行的，而是在不断地比较中完成的，因此，是不同选择之间的对比导致了折中效应。在我国传统文化中，离婚并非一件好事，相反，从社会评价方面来看，离婚对女性来说可以说是一个负的收益。因为社会对于离婚女性的宽容程度并没有男性那样高，离过婚的女性受到的外部性评价会更多，而且这些评价较为负面。因此，很多女性会受到这样环境的影响，会选择继续维持婚姻。然而，根据最高人民法院在2018年发布的《司法大数据离婚纠纷专题报告》中表明，女性主动要求离婚的占大多数。侧面反映出，我国女性对于离婚的态度受到传统文化的影响更小了，而追求自己幸福的主动权更多了，女性的心理感受变得更加重要。这也说明了当决策的环境与心理感受不利于维持婚姻的时候，偏好构造就会迈向离婚的道路。

（二）当事人的偏见影响诉讼离婚冷静期的结果

1. 乐观偏见

在乐观偏见观念中，行为主体认为自己总能获得理想结果，且获得理想结果概率远超出其他个体平均水平。在登记时，绝大多数新人都认为自己的婚姻将是幸福的，不会离婚。但是根据民政部的数据显示，新人在迈向婚姻的殿堂

之前，容易出现盲目乐观和过度自信的心理反应。当他们的婚姻走向终结，继而选择诉讼离婚的时候，冷静期也许可以让他们重新审视自己的婚姻家庭，以及自己当初做出的结婚选择。在乐观偏见下，当事人(M)会更容易在冷静期内与另一方(N)重归于好，因为M会给予对生活的美好期待，而希望自己的婚姻幸福美满，这时，诉讼离婚冷静期的作用可以显现出来。

2. 现状偏见

现状偏见是指人们总是喜欢维持现状而不喜欢改变，因为人们能很清楚地了解改变现状的损失是什么，但是不知道改变的收益是什么，所以就倾向于维持现状。在婚姻中，夫妻双方容易按照日积月累形成的习惯和方式共同生活，没有一个良好的磨合很容易引起争吵和摩擦，特别是有些家庭中出现的家暴现象，都是出现很多次的暴力现象，最终走向婚姻的终结。即使婚姻中出现了不良互动与无效沟通，夫妻之间也会较少进行改变，很多人会安于现状，又或者是因为工作的忙碌或者是小孩的抚养义务，很难让人们脱离当下的现状。一旦无法忍受或者无法承受该现状的话，即使在诉讼离婚中进入了冷静期，当事人也很难会改变自己的想法。因为当事人在婚姻中处于现状偏见的状态，则他的心理决策将不再倾向维持现状，则当事人产生现状偏见后的目的就是解除婚姻。所以在这种偏见下，冷静期的效果无法显现出来。

四、诉讼离婚冷静期与调解的整合

根据上述对诉讼离婚冷静期的行为经济学分析，诉讼离婚冷静期显然不能实现，也没有立法的必要性，实践中可以将其融入调解程序中，使调解的形式更加多样。

（一）诉讼离婚冷静没有立法化的正当性

离婚案件逐年上升，离婚率不断提高，与此同时，因感情不和而提出申请解除婚姻关系的行为主体逐渐增加，即使法院认为双方当事人之间没有达到感情确已破裂的标准，判处维持婚姻关系，仍然不能解决当前我国离婚率高的现状。所以在《民法典》第1097条中，针对法院久判不离的行为，所提出双方分居满一年的，当事人再次提起离婚诉讼的，法院应当判处离婚，这表明离婚即使在法院判处维持离婚的情形下，当事人仍然希望解除婚姻关系。因此，这一类人群的婚姻外部环境已经不足以使其婚姻关系存续，提起离婚诉讼的行为也为正常情形。即使适用诉讼离婚冷静期也不能改变任何结果，故诉讼离婚冷静期无法产生其应然的效果。

另外，冷静期的作用并不能实现法院的判决与调解书相对等的完全理性。冷静期并非强制性规定，并不是每一个离婚案件都需要适用。即使适用冷静期，仍会发生当事人因冲动而继续离婚的情况。此外，当事人的偏好构造在冷

静期期间,会随着决策的环境和当事人的心理因素而变化,同时,决策中的心理机制会影响双方做出婚姻存续与否的决定,故诉讼离婚冷静期没有立法化的必要性。

(二)整合调解与诉讼离婚冷静期

为了解决诉讼离婚冷静期与调解之间的关系,可以将调解与冷静期进行整合,使冷静期融入调解程序中,从而降低法律成本,实现更多的法律效益。

第一,构筑多元化的纠纷解决机制,不要片面地依靠诉讼,有目的地为当事人提供多角度的法律救济途径。有些非原则的婚姻小矛盾,可以通过其他沟通方式来化解。对于很多新婚家庭来说,他们在婚前并未有过较长的磨合期,很容易对彼此产生美好的幻想,因此,需要他们在不断了解对方后,实现与彼此的同频共振。调解可以让他们冷静下来,也可以由调解者与社区服务者为他们进行矛盾的分析与化解。因此,诉讼离婚冷静期内可以解决的问题,在调解中同样也可以做到。

第二,重视冷静期的弹性适用,降低冷静期的实施成本。在调解中,有的放矢地适用冷静期,可以更好地节约司法资源。冷静期会让夫妻重新审视自己的这段婚姻,经过一段时间的考虑以及听从身边人和法官的劝解,也许能重新拥抱自己的这段婚姻。冷静期并非强制性规定,并不是每一个离婚案件都需要适用。因此,法官也只是针对有冲动性现象引发的离婚案件来运用。

第三,注重调解与冷静期之间的支持和协调。诉讼离婚中,调解作为必经程序,贯穿于整个诉讼过程中,冷静期可以在双方矛盾尖锐的时候适用。二者是包含与被包含的关系,调解在冷静期内仍然可以进行,冷静期的作用也可以在调解中发挥出来。

五、结束语

诉讼离婚冷静期期间,双方当事人会受到很多主观客观因素的影响,导致国家目的与个人目的不一定能实现。因此,仍然有很多接受冷静期的夫妻在冷静期结束后,继续选

择离婚。他们既耗费了时间成本,也花费了诉讼成本,最后依旧选择了离婚的情形下,冷静期的适用结果并不会直接决定法院的判决。这说明冷静期对他们来说,是无效率的规定。冷静期下的有限理性,以及受到偏好构造和决策时的心理机制的作用,表明冷静期的意义和效果并未超越调解这一程序。故诉讼离婚冷静期没有立法化的必要,可以将其整合进调解程序中,以更好地发挥调解的作用。

参考文献:

- [1]刘敏.二次离婚诉讼审判规则的实证研究[J].法商研究,2012,(06):80-84.
- [2]李洪祥.我国离婚率上升的特点及其法律对策[J].社会科学战线,2015(06):211-219.
- [3]姜大伟.离婚冷静期:由经验到逻辑——《民法典》第1077条评析[J].华侨大学学报(哲学社会科学版),2020(04):121-133.
- [4]王琦.聚焦我国家事审判改革的几个面向[J].政法论丛,2018(01):101-110.
- [5]杨立新.民法典婚姻家庭编完善我国亲属制度的成果与司法操作[J].清华法学,2020,14(03):191-207.
- [6]杨立新.我国亲属制度改革的进展、问题与对策——《民法典婚姻家庭编(草案·三审稿)》述评[J].中国社会科学院研究生院学报,2019(06):75-89,145.
- [7]兰孟晗.登记离婚制度问题研究[D].北京:中国人民公安大学,2022.
- [8]杨立新,蒋晓华.对民法典婚姻家庭编草案规定离婚冷静期的立法评估[J].河南社会科学,2019,27(06):35-45.
- [9]郭剑平.我国离婚冷静期制度构建的法理学思考[J].社会科学家,2018(07):26-34.
- [10]刘晓宁.民法典婚姻家庭编立法价值取向研究[D].南宁:广西民族大学,2021.

作者简介:

汤懿(1997—),女,汉族,江西萍乡人,硕士研究生,研究方向:民商法学。

