

“离婚冷静期”并未限制“冷静离婚”

——访湖北省荆州市人大代表、荆州市婚姻家庭法学会会长李华成

本报记者 徐艳红

近日，民政部公布了2021年全国离婚登记情况。2021年全国离婚登记为213.9万对，2020、2019、2018分别为373.3万对、404.3万对、380.1万对，分别下降42.7%、47.1%、43.7%。有业内人士指出，2021年度全国登记离婚人数的大幅下降与2021年1月1日起实施民法典的离婚冷静期制度有很大关系，那么，从法律角度而言，离婚冷静期实施后，是否表明离婚条件变得更高？是否意味当事人离婚自由权受到限制？是否说明协议离婚不再方便？本报记者采访了湖北省荆州市人大代表、荆州市婚姻家庭法学会会长、长江大学法学院教授李华成。

离婚冷静期并未提高离婚的条件门槛

2021年全国离婚登记数较2020年减少了近160万对，数据出来后，有人即称是离婚冷静期提高了离婚的条件即抬高了离婚门槛所致。李华成并不认可这种说法，他表示：“民法典第1078条（婚姻登记机关查明双方确实是自愿离婚，并已经对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致，予以登记，发给离婚证）和1079条（夫妻一方要求离婚的，可以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚诉讼。人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如果感情确已破裂，调解无效的，应当准予离婚）是关于协议离婚和诉讼离婚条件的规定，相较原婚姻法的相应规定，二者并没有任何变化。”

比如，协议离婚仍需双方自愿并对子女抚养和财产分割达成一致；一方起诉离婚时，法院仍以“感情破裂、调解无效”为准许条件。民法典第1076条（即夫妻双方自愿离婚的，应当签订书面离婚协议，并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见）和1077条（自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起三十日内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。前款规定期限届满后三十日

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）的离婚冷静期规定属于程序性事项，相较原婚姻法中协议离婚的“一次亲自，当日可办”，民法典实施后协议离婚的婚姻双方，则需亲自到登记机关两次，且前后间隔时间为30天以上60天以内。李华成说，冷静期制度下，即使双方均同意离婚且对子女抚养和财产分割达成了共识，但若不能做到两次亲自且不能在规定的时间内前往的，都不能完成最终离婚登记。“设立离婚冷静期的主要目的是促使当事人慎重对待婚姻，冷静考虑离婚，并没有对协议离婚条件门槛有任何提高。”

以人民为中心，多项司法举措使在法院离婚更便捷

民政部门对于要求离婚的夫妻设置了30天的冷静期，如果到法院起诉离婚，其难度是不是也增加了呢？李华成说，相反，人民法院的立案登记制和速裁程序缩短了诉讼离婚的时间。在高效司法要求下，到法院起诉离婚，理论上可在短短几个工作日内全部完成。也就是说，一方选择到法院起诉，如果材料证据符合法律要

求，法院应当立案并可快速通过速裁程序办理。速裁过程中，如果双方能达成共识，法院可很快依法予以调解确认，并出具民事离婚调解书。根据法律规定，人民法院出具的调解书一经双方当事人签收则立即生效。

另外，李华成说，线上立案和“云开庭”减轻了离婚当事人亲自到庭的诉累。目前，全国各级法院正加快推进“智慧审判、智慧执行、智慧服务、智慧管理”建设，通过移动微法院，当事人足不出户就能在千里之外的法院成功立案；远隔太平洋的当事人也可参与“云开庭”。新的科技手段下，离婚当事人通过手机网络和法院线上平台，不用亲自到法院实地立案出庭，就可完成离婚程序。

法院司法便民举措并不保障“冲动离婚”

在法院起诉离婚，从制度层面而言，时间上确实能够进一步缩短，对当事人亲自前往与否也未作更严苛要求，这不是意味着可以将“冲动离婚”从以往的民政局搬到法院方便快捷地完成呢？李华成表示，并非如此。因为司法活动的基本原则

是“以事实为依据、以法律为准绳”，如果离婚当事人提交的证据材料不足，则不可能获得法院当场立案，法院的送达通知程序仍要依法进行，法院诉前调解也是必不可少，在法院诉讼过程中，任何冲动不冷静的离婚当事人都可能因某一具体环节准备不足而中断程序。

法院对离婚始终保持审慎态度，一样会严格依照法律规定去审查离婚当事人是否符合离婚条件。据河南省律师协会婚姻家庭法律专业委员会《2020年河南离婚诉讼大数据分析报告》中的数据，报告收集整理了2020年河南省各基层法院的1912份离婚纠纷判决书，一审判决准予离婚的有490份，诉讼离婚的初审支持率却仅为25.6%。

法院应依法为“协议冷静离婚”提供方便优质服务

离婚冷静期的设立对于那些确实感情已经破裂，希望快速离婚的当事人来说，肯定会选择法院起诉，以实现快速离婚的目的。如此一来，会增加法院的工作量，法院又如何应对？李华成表示，离婚冷静期制度的基础还是要尊重当事人离婚自由，但冷静期适度限制下，部分协商一致的离婚当事人确实会充分利用司法便民的相关举措，选择到法院起诉进而方便快捷地实现离婚。

李华成以湖北某基层法院2021年的数据为例，其全年受理离婚案件1803件，较2020年1155件增加了648件，增幅高达56%。2021年，该院离婚案件平均审结天数为38天，个案最快审结时间为8个工作日。

“尊重公民意愿，维护其合法权益是法律应有之义，国家机关进行社会治理时应当以服务理念开展。尽管双方当事人冷静考虑后的合意离婚并不需要到法院完成，但如果基于效率和方便考虑，在符合法律规定情形下由一方起诉另一方同意，法院应当予以受理并尽可能快速完成。”李华成认为，随着离婚冷静期制度的持续实施，冷静离婚的婚姻当事人选择到法院“诉讼离婚”的可能会越来越多，即使如此，人民法院依然要为“协议冷静离婚”提供方便、优质的服务。

委员建言

建议北交所增加直接申请上市通道

袁爱平

北京证券交易所（以下简称“北交所”）于2021年9月正式成立，其定位中小创新企业，重点支持“专精特新”企业，总体平移精选层各项基础制度，坚持北交所上市公司由创新层产生，维持新三板基础层、创新层与北京证券交易所“层层递进”的市场结构。

北交所的设立有利于激活新三板，与科创板创业板形成错位机制，完善我国多层次资本市场；通过增强包容性和适应性，促进中小企业高质量发展，鼓励中小企业创新。截至2022年2月25日，北交所上市公司共85家，上市公司总市值2258.25亿元，流通市值1374.20亿元，成交金额93275.20万元。将近半年的时间，北交所的成长与发展速度是喜人的，但其证券交易的活跃程度与深交所创业板、上交所科创板相比，仍存在一定差距。

根据北交所股票上市规则规定，发行人申请公开发行并上市的条件之一为“发行人在全国股转系统连续挂牌满12个月的创新层挂牌公司”，按照上述条件，拟登陆北交所上市的企业，必须先在新三板创新层挂牌并且连续运行12个月。毫无疑问，北交所上市条件的设置与其设立的初衷完全吻合，但目前的单一通道也存在短板，最直接的是会导致中小企业选择北交所上市的意愿减弱，投资机构选择投资拟北交所上市企业的动力不足，从而造成北交所的证券交易活力不强，投资和融资的制度成本增加。为此，笔者建议北交所增设直接上市通道，增强灵活性，以更好地适应中小企业的成长需求。

据此，对比新三板创新层与北交所上市的条件、市值及财务指标等上市要求，建议在现有“创新层挂牌12个月+北交所上市申请”的基础上，结合北交所股票上市规则，相应修订形成企业申请北交所直接上市的第二通道标准。结合目前北交所上市规则，同时考虑原有北交所单一通道与新增直接上市通道的差异性，在具体上市条件设置方面，建议：

维持公司法、证券法规定的基本上市条件（包括主体资格、合法存续等）、维持原注册发行条件中的股本要求；取消北交所首次公开发行股份数量的限制（原规定不低于100万股），直接适用发行后公众股东持股比例不低于公司总股本的25%或10%的要求；市值和财务指标方面，原第2.1.3条第（四）套标准，预计市值15亿元，最近两年研发投入金额为5000万元，建议对预计市值和研发投入金额作适当下调，增强该套标准在直接上市申请时选择的适用性。

笔者认为，在现有单一上市通道外，新增高精特新企业直接申请北交所上市的通道，将有利于支持高精特新实体快速发展，引导直接融资支持实体经济；有利于精准融资和提高中小企业融资效率；有利于优化资源配置、加速资本流动性；更加有利于激活北交所作为全国性证券交易市场的市场活力，从单纯的政策引导增强北交所双通道上市机制的内在吸引力。新增企业直接申请北交所上市通道系对现有单一上市通道强有力的补充，既符合构建多层次资本市场的初心，也符合中小企业“因地制宜”选择多元化上市渠道的需求。此举必将大力推进企业“专精特新”发展、促进中小企业繁荣。

（作者系全国政协委员，湖南启元律师事务所首席合伙人）

给“代打卡”产业链打一打“监管卡”

李英锋

“是时候改善一下考勤焦虑了，有它在，上班再也不怕迟到了。”这是一款考勤打卡软件的广告语，号称只要拥有它，哪怕不在公司规定的打卡范围内，也能轻松实现异地网上打卡。电商网店里，有的销量破万，评论区里更是好评如潮。（3月26日《法治日报》）

人在家中坐，卡从公司打。无所不能的“代打卡”服务给那些因各种原因频频陷入用人单位考勤打卡危机的员工提供了破题之道。然而，这种“方便”却是一把双刃剑，无论是购买代打卡服务的员工，还是提供服务的商家，都背负着一定的法律风险。

员工通过代打卡软件或商家的代打卡服务修改打卡地、打卡时间等参数，实现虚假考勤打卡，本质上是对用人单位的劳动欺诈，并不会改变迟到、旷工等行为的性质。如果员工多次或长期以代打卡的方式作弊，就符合违反甚至严重违反用人单位规章制度的情形，用人单位可以依据规章制度处分员工，或者可以依法依约定单方解除与员工的劳动合同。

代打卡生意是一门侵权生意，也是一门违法生意。网络安全法第27条规定：任何个人和组织不得从事非法侵入他人网络、干扰他人网络正常功能、窃取网络数据等危害网络安全的行为。对违反这一规定的行为，第63条设定了由公安机关没收违法所得、拘留、罚款等罚则，涉嫌犯罪的，还要移交司法机关追究刑事责任。广告法第9条规定：广告不得有“妨碍社会公共秩序或者违背社会良好风尚”等情形，不得有“法律、行政法规规定禁止的其他情形”。一些商家售卖代打卡软件或提供代打卡服务，入侵相关用人单位的考勤打卡系统，篡改打卡数据，危害了用人单位的网络安全，干扰了用人单位的考勤管理和办公秩序，逾越了多条法律底线。

代打卡服务的存在既有合理性，也没有合法性，有关部门有必要给代打卡产业链打一打“监管卡”。公安、市场监管等部门应联合网络平台，以商家的代打卡营销信息为线索，顺藤摸瓜，依法全面查处代打卡产业链上的软件制作者、售卖者以及服务提供者、营销宣传者，全面清理整治代打卡营销服务各个环节，让代打卡商家和相关参与者付出必要的法律代价，并屏蔽、阻断代打卡营销信息的发布、传播，对相关营销账号进行封禁。用人单位和工会也应加强对员工的法治教育，引导员工远离代打卡，守住考勤签订的诚信底线。一方面，应不断优化考勤管理机制，以视频确认等方式加强对考勤打卡的管理，堵住代打卡作弊的漏洞；另一方面，应全面深入反思员工代打卡作弊的原因，针对因上下班路途较长、遭遇堵车、接送孩子等原因不能按时完成签到打卡的员工，给予人性化回应，开通权利救济渠道，给员工申诉的机会；还有必要在保障正常工作输出和工作秩序的基础上，对部分员工可实行弹性工作制等，从而从机制上化解员工的打卡难题，防范员工代打卡作弊的冲动。



为开网约车拒加班，有理吗？

杨赞

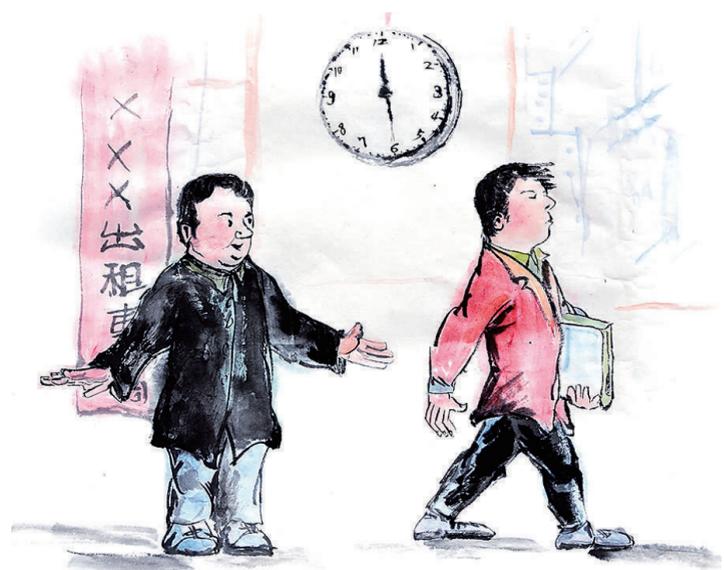
近期，笔者处理了一起职工因下班后要开网约车而拒绝单位加班的案例，这引发了对新就业形态与传统劳动关系之间发生冲突时的深入思考。

王某是A公司的仓库管理员，存在劳动关系。今年1月，由于A公司签了一份大合同，生产任务突然加重，需要安排包括王某在内的部分员工加班。王某得知后直接予以拒绝。公司人事及王某的领导与王某沟通，解释了由于公司生产任务临时加重，所以暂时安排职工加班，而在此前一年时间内，没有安排过王某加班，这次属特殊情况，希望王某考虑到公司的实际情况予以配合，同时表示，加班会依法支付加班费。而王某表示：自己工资太低，对公司早有怨言，目前下班后从事“网约车驾驶员”业务，获得的收入高于公司依照法律规定给予的加班费，遂依然拒绝了公司的加班安排。

用人单位到底有没有权利“要求”劳动者延长工作时间？劳动者从事兼职是否可以成为其拒绝加班安排的合理理由？依据我国劳动法第41条、42条规定及劳动合同法第31条规定，即用人单位由于生产经营需要，与劳动者协商一致后，可每日加班不超过一小时，特殊情况，加班不得超过三小时，每月不得超过三十六小时。用人单位不得强迫或者变相强迫劳动者加班，且应向劳动者支付加班费。也就是说，劳动合同法中强调的是“不得强迫或变相强迫”，较之劳动法中“协商一致”的要求略为宽松。

从职工角度来看，随着新就业形态的出现，劳动者获取收入的途径随之增多，当兼职报酬高于加班费所得的情况下，劳动者拒绝加班也符合人之常情。但从用人单位的角度来看，一方面，员工拒绝加班，将影响用人单位经营业务的开展，影响到用人单位的生产效益，提升用人单位的成本；另一方面，劳动者利用本应休息的时间从事兼职，一定程度上会影响其本职工作的精神状态及热情，也会对用人单位产生负面影响。因此，如何兼顾劳动关系双方的利益，笔者认为，应结合几方面情况，综合考量其合法性及合理性。

一、对于劳动法第41条规定的“协商一致”予以更宽松的认定。即不宜仅就劳动者拒绝用人单位提出的加班要求，即认定双方未达到“协商一致”的条件。而应同时审查用人单位与员工之间所签订的《劳动合同》、用人单位的相关规章制度中，是否有类似“用人单位有权根据生产经营需要安排劳动者延长工作时间”的约定。此类约定可作为判断用人单位是否有权安排劳动者加班的条件之一。二、同时审查用人单位安排劳动者的加班是否存在违法现象、是否会严重侵害劳动者的身心健康。如果用人单位长期存在加班且超过法律规定的超时加班时间现象，劳动者拒绝加班具有合理性。如果用人单位因临时、突发的订单导致生产任务增加，或其他一些难以预见的情形导致需要劳动者在短期内延长工作时间的，这类加班可以理解为用人单位的合理要求，劳动者在无其他理由的情况下应予以配合。三、用人单位是否依照法律规定足额向劳动者支付延长劳动时间的报酬。



尴尬的“加班” 本报记者 田福良 绘

资讯

本报讯（记者 徐艳红）3月24日，北京市第四中级人民法院发布《国内商事仲裁司法审查年度报告（2019—2021）》（以下简称《年度报告》）及十大典型案例。

发布会上，北京四中院综合审判庭庭长郭奕对北京四中院三年来受理的国内仲裁司法审查案件的总体情况作了详细介绍，并对司法审查实践中反映较为集中问题的审查思路和裁判标准进行了逐一公开解读。

《年度报告》显示，2019年至2021年，北京四中院受理的国内仲裁司法审查收案数量逐年大幅增长。2021年收案968件，较2020年同比增长28%。当事人申请撤销仲裁裁决案件、确认仲裁协议效力案件的申请事由呈现多样化。经统计，近三年结案的2039件案件中，驳回当事人申请共1699件，占比83.3%。裁定仲裁庭重新仲裁11件，占比0.54%，撤销仲裁裁决案件共4件，占比0.20%，确认仲裁协议无效共3件，占比0.15%。

据了解，北京四中院积极发挥司法能动性，在案件办理中依法多元处置争议，确保仲裁司法审查案件多元高效解决，有效维护了当事人合法权益和仲裁裁决效力。对推动仲裁高质量发展，《年度报告》给出三方面建议：一是建议仲裁机构进一步完善仲裁规则，明确仲裁与刑事程序交叉处理规范以及仲裁送达程序、仲裁员披露规则、审限规则；二是建议当事人稳妥签订仲裁协议，在合同中明确约定送达地址和联系方式，确保仲裁协议效力；三是提示社会公众正确认识仲裁司法审查程序，避免因不当启动仲裁司法审查程序，从而增加自身债务负担。综合审判庭庭长冀东还通报了十大典型案例，并对裁判思路及典型意义进行了详细解读。

北京四中院召开国内商事仲裁司法审查年度报告暨典型案例新闻通报会

结案案件中，驳回当事人申请案件占比超百分之八十