

# 检察职能延伸与营商环境建设

## “美术作品”应属侵犯著作权罪中“其他作品”范畴

□孙秀丽 戴 丽

发、高发的涉企类经济犯罪,结合本地检察机关办理的一系列典型案例,把此类经济犯罪的构成、企业生产和管理中的风险点,以及预防的对策建议讲清楚,让来参观的企业经营管理人员听得懂、有收获即可。在具体建设形式上,既可建设实体的预防警示教育基地,也可建设网上“云教育”基地,方便企业经营管理人员参观浏览,随时提醒防范。

第五,强化对涉企搜查、扣押、查封、冻结等强制措施监督。在我国,检察机关作为法律监督机关,对侦查活动进行监督具有坚实的宪法和法律基础。如何监督侦查机关对财产的刑事强制措施,当前,可从三个方面加以探索:一是建立侦查机关涉企搜查、扣押、查封、冻结措施报检察机关备案审查制度,即侦查机关基于侦查的需要,可以先行决定对企业财产采取刑事强制措施,但事后应及时报检察机关审查,对于经审查发现侦查行为违法违规的,检察机关可依法发出纠正违法通知书或书面检察建议,督促侦查机关予以纠正;二是建立涉企财产违法强制措施非法证据排除制度,即检察机关经审查认为侦查机关在涉企犯罪侦查中搜查、扣押、查封、冻结所取得物证、书证不合法时,应作为非法证据予以排除;三是建立违法刑事强制措施司法救济制度,即涉案企业认为侦查机关违法采取搜查、扣押、查封、冻结措施的,可向检察机关提出申诉与控告,检察机关经调查确属违法的,应责令侦查机关依法解除。

(作者为江苏省丹阳市人民检察院检察长)

范围内的自由,不是绝对自由,是设定了边界的相对自由。离婚冷静期在制度设计上,给予达成一致的双方一个强制的冷静期,促使双方冷静思考,避免冲动,作出有关婚姻家庭,尤其是未成年子女的更加理性的决定。由此,离婚冷静期制度的价值目的也不仅在于减少冲动离婚,同时涵盖了促使夫妻双方对未来子女抚养、生活规划更加理性、冷静考虑的目的。国家保护婚姻家庭,不仅保护基于婚姻而产生的夫妻关系,同时保护由此产生的父母子女、近亲属关系等。在各地此前的实践中,已经出现了一些有益的试点,如四川、浙江等地都曾进行相关尝试,取得了较好的效果。

制度引申。从离婚冷静期规定文义表述上看,目前仅是自然的期间经过,在后续修正婚姻登记条例时可以考虑借鉴国外立法中的成熟经验,主动提供咨询和调解,进行积极有效的心理疏导和规划指导,帮助可以调解和好的家庭回归和睦健康的家庭关系。在经过冷静期依然决定离婚的情况下,帮助未成年子女最大程度降低父母离婚带来的困扰,以及帮助直接抚育子女的一方理性规划未来子女的抚养、教育、保护问题。一般认为,确立离婚冷静期制度,在促使婚姻双方对感情和子女抚养、未来规划等问题进行适当的思考的同时,也应当考虑特殊情形下的制度缓和,包括存在家庭暴力、转移财产等特殊情形的,是否考虑不受离婚冷静期的限制。从当前立法来看,对于家庭暴力和恶意转移财产均有相应的制度规范,应当考虑做好制度衔接。

(作者单位:最高人民法院第六检察厅)

质量评价、流程管理和跟踪评审,倒逼检察官树牢规范意识和专业作风。推动和实现综合管理精细化、科学化,树立管理就是生产力、向管理要效益的理念,结合检察工作实际,健全和完善机关事务管理、档案保密、财务后勤管理和思想政治、人事管理、考评考核等方面的规章制度,实现横向集约,促进服务精细周到,管理纵向高效,决策服务务实,运转规范有序;依托现代信息科学技术,研发应用智能化管理平台,增强管理的智能化、科学化水平。

五是坚持以创新发展的法治作为推动文化育检。充分发挥检察文化的教育、感召和凝聚作用,以德树人,以文化人,让检察文化成为助推检察事业科学发展的“软实力”。以特色检察文化拓展检察品牌的影响力。善于结合检察工作实际,积极挖掘、培养、树立体现新时代检察精神的先进典型,探索打造具有当地特色的检察文化品牌,持续扩大检察品牌的影响力。积极丰富精神文化生活,成立工会活动小组,不定期开展文体活动和工会活动,增强团队凝聚力和号召力。

(作者单位:重庆市长寿区人民法院)

□检察机关在刑事诉讼中承担着主导责任,结合办理涉企案件中发现的不合规问题,指导和监督各类企业依照刑事法律开展刑事合规管理,是检察职能作用发挥的题中应有之义。

□有针对性地建设涉企类经济犯罪预防警示教育基地。在具体建设形式上,既可建设实体的预防警示教育基地,也可建设网上“云教育”基地,方便企业经营管理人员参观浏览,随时提醒防范。



企业带来的刑事责任,国家通过刑事政策上的正向激励和责任归咎,推动企业以刑事法律的标准来识别、评估和预防公司的刑事风险,制定并实施遵守刑事法律的计划和措施。检察机关在刑事诉讼中承担着主导责任,结合办理涉企案件中发现的不合规问题,指导和监督各类企业依照刑事法律开展刑事合规管理,是检察职能作用发挥的题中应有之义。在具体工作中,各级检察院可结合办案,向相关企业专门制定刑事合规类检察建议。这类检察建议应有别于一般的综合治理类检察建议,重点是结合办案中发现的企业生产经营和业务管理中的问题,找出企业刑事合规风险点,提出具体的刑事风险防控建议。条件允许的话,发出合规建议的检察院还可派员直接参与到企业刑事合规管理制度的建构之中,督促企业改善治理结构、经营方式,构建合规管理体系。第二,探索开展涉金融犯罪限制入罪。当前,我国各类金融犯罪高发多发,不仅极大地损害了企业和群众的财产权益,而且影响营商环境建设。打击非法金融活动,有效防范化解金融风险,已成为“三大攻坚战”的重要内容。对于金融犯罪,不仅要强化打击,更要从制度层面来研究制定有效的预防措施。鉴于金融行业从业审批、专业化较高的特点,笔者建议,可探索建立涉金融犯罪限制准入机制,与银保监会等金融监管部门合作,要求今后凡是申请进入金融领

域从业的企业或者个人,均需到相关司法大数据库中进行查询,在经查询无金融犯罪记录,方可由金融监管部门按规定审核登记后从事金融工作。这种做法,可有效滤掉一批有金融从业劣迹的企业和个人进入金融行业,从而从源头上预防金融犯罪,为营商环境建设营造良好的金融秩序。

第四,有针对性地建设涉企类经济犯罪预防警示教育基地。目前全国各地均建设了不少针对国家工作人员的廉政预防警示教育基地,针对未成年人开展法治教育的场所也很多,但是却很少有专门针对企业和经营管理人员的预防警示教育基地。事实上,由于经济犯罪十分复杂多样、查处难度很大,不少企业和经营管理人员之所以涉案,既有不懂法、不知法的原因,也有不知敬畏、心存侥幸的因素。在这种形势下,充分发挥检察机关丰富的案例资源优势,通过典型案例警示、风险环节和岗位研判等方式,加强对企业经营管理人员的警示教育和风险提示就显得十分必要。当然,这种预防警示教育基地不需要建设得很大,只要针对本地多

## 民法典婚姻家庭编的立法价值——

# 尊重婚姻主体与维护社会稳定发展需要

## 民法典笔谈

□兰 楠

民法典的审议通过特别是婚姻家庭编的编纂完成,实现了婚姻法和收养法内容的法典化,完善了我国婚姻家庭制度,回应了社会生活和司法实践中的难点问题。在民法典草案向社会公开征求意见的过程中,婚姻家庭编集中了最多的修改意见,这其中包括民法典第1077条所确立的“离婚冷静期制度”,回应这些热点问题,无法回避婚姻家庭编立法的价值阐释。

婚姻家庭立法的一般价值阐释。从现行婚姻法第2条到民法典第1041条,从立法所确立的基本原则来看,婚姻家庭立法保护婚姻家庭关系,保护婚姻自由、一夫一妻、男女平等,保护妇女、未成年人和老年人、残疾人的合法权益。婚姻家庭立法包含了理性界定、伦理关怀和行为引导的目标,其所保护的主体,从宏观上可以区分为尊重婚姻主体的需要和维护社会稳定发展的需要。

尊重婚姻主体的需要,是多元的概念,婚姻主体在婚姻关系中有婚姻自由的需要,同时有平等、忠诚、尊重、互助互爱的需要。首先表现为保护婚姻自由,保护婚姻主体意志自由实现以及界定自身意志实现的边界。结婚自由,通过禁止包办婚

姻、买卖婚姻和其他干涉行为实现对干涉婚姻自由行为的禁止规范,并以禁止直系血亲或三代以内旁系血亲结婚、重婚无效、未达法定婚龄无效为否定性评价的边界。离婚自由,以双方具有自愿离婚的意思表示或夫妻感情确已破裂为条件。在婚姻关系中,婚姻主体还有平等、忠诚、尊重、互助互爱的需要,立法确立了一系列规范对行为进行引导,并最终通过权利义务配置来保障这些主体需要的实现。

维护社会稳定发展的需要,同样是多方面的,既包括维护婚姻家庭这一社会最小单元的和谐与稳定,也包括对与婚姻家庭相关的社会关系的保护。立法明确了婚姻家庭受国家保护,确认和贯彻婚姻家庭立法的基本原则,弘扬倡导性规范,抑制违法婚姻家庭行为等。将平等原则在家庭关系、离婚、收养等各个环节贯穿始终,协调离婚时的家事贡献补偿以及程序与方法,填充完善夫妻共同债务的认定与清偿方法等,辐射多维度、多方位的利益保护。

离婚冷静期制度的价值阐释与引申。民法典第1077条确立了离婚冷静期制度,根据该条规定,在协议离婚中,双方符合协议离婚条件,并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记后,还需经过三十日的离婚冷静期。冷静期届满,双方仍自愿离婚的,双方应亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证;冷静期届满,双方未共同申

请的,视为撤回离婚登记申请;冷静期内,双方任何一方可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。

制度目标。根据《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明》,立法机关认为,“实践中,轻率离婚的现象增多,不利于婚姻家庭的稳定”,可见离婚冷静期的制度目标在于减轻轻率离婚的现象,稳定婚姻家庭关系。在原婚姻法中的制度框架下,协议离婚的要件大致包括:第一,双方一致自愿同意离婚;第二,双方对子女和财产处理问题达成一致;第三,双方亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。婚姻登记机关对离婚的审查基本为形式审查,在“即申即离”的情况下,轻率离婚难以避免,加之离婚率居高不下,而稳定的婚姻家庭关系又承载着扶老携幼的重要社会功能,降低离婚率的目标必然进入立法机关的视野。从国外立法例来看,各国普遍面临离婚率攀升的问题,也多有国家在离婚程序上设置了不同的限制,包括离婚冷静期(熟虑期或反省考虑期)制度或分居制度,重点关注未成年子女的利益保护,我国借鉴的是第一种制度。

制度适用。从民法典第1077条规定来看,离婚冷静期适用于协议离婚而非诉讼离婚。协议离婚和诉讼离婚是两类平行的制度设计,在协议离婚中,夫妻双方对解除婚姻关系、子女抚养、财产分配和债务承担均达成一致,因而可以直接经由

婚姻登记机关进行离婚登记;在诉讼离婚中,双方未能达成前述一致,或一方不同意解除婚姻关系,或对子女抚养、财产债务处理意见不一致。从长期司法实践来看,审判机关处理离婚纠纷相对审慎,对于夫妻感情是否破裂多从严把握,较为注重离婚纠纷的调解与和解,社会普遍反映的“离婚难”问题可能存在于诉讼离婚,而非协议离婚。从制度设计来看,民法典针对诉讼离婚中出现的“久调不判”问题,增加规定,经人民法院判决不准离婚后,双方又分居满一年,一方再次提起离婚诉讼的,“应当”准予离婚。关于离婚冷静期制度的具体适用,可以从三个方面把握:第一,在协议离婚中,立法设置有三十日的冷静期,三十日是自然的期间经过,不是婚姻登记机关的审查期。第二,离婚冷静期届满的后果包括,双方仍自愿离婚的,双方亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证;双方未共同申请的,视为撤回离婚登记申请。第三,三十日的冷静期内,任何一方可以撤回离婚登记申请。

价值阐释。如前所述,离婚冷静期制度适用于协议离婚,旨在减少轻率离婚现象,稳定婚姻家庭关系。进言之,稳定的婚姻家庭关系不仅满足婚姻主体关爱、忠诚、婚姻自由等价值需求,同样不得不承担赡养老人,尤其是抚育未成年子女的重要社会功能。离婚自由本身是法律

“四个铁一般”的要求,不断提升政治素养和专业能力,努力满足人民群众对法治的新需求、新期盼。

二是坚持以舍我其谁的责任担当推动业务立检。“四大检察”全面协调发展,是新时代法律监督创新发展的任务要求,基层检察院要把“稳进、落实、提升”贯穿到加强“四大检察”工作的全过程,聚焦“四大检察”深耕主责主业。围绕国家政治安全和社会大局稳定,做优刑事检察。充分发挥捕诉一体优势,促进批捕起诉深度融合,提升整体办案效能;全面落实认罪认罚从宽制度,在提高适用比例、提高量刑建议精准度上下功夫,履行好审前主导责任;坚决从讲政治的高度抓紧抓好“群众来信信件有回复”工作,扎实办好人民群众的操心事、烦心事、揪心事。注重精准监督,做强民事检察。突出监督重点,加大对民间借贷、劳动争议等领域虚假诉讼的监督力度;增强类案监督效果,针对同类案件、同类问题,提出监

督意见,促进公正规范司法。强化工作合力,做实行政检察。要用好政治智慧、监督智慧和检察智慧,以点带面,集中精力办好办好具有典型性、引领性的行政检察监督案件,逐步扩大行政检察的影响力。突出生态环境保护,重点做好公益诉讼检察。树立双赢多赢共赢理念,把诉前实现公益维护目的作为最佳状态,准确把握行政权与检察权在公益保护中的角色定位,厘清权力边界,不断满足人民群众对生态环境和美好生活的需要,探索新期望,要落实好拓展公益诉讼案件范围、完善生态环境公益诉讼制度要求,积极稳妥探索“等”外领域公益诉讼工作,扩大公益保护范围。

三是坚持以严谨过硬的专业作风推动人才兴检。大力提升干事创业精气神。深入开展主题党日、创业引导、检察人员围绕奋斗目标,以舍我其谁的责任感、使命感和昂扬向上的干事创业精神,守初心、担使命,用新业绩回应人民群众的新期盼新要

求。凝聚智慧,发挥主人翁精神,把对检察工作的责任感、使命感转化为推动工作的强大动力。要树立全面人才观念,着力培育塑造一批人才。选拔推荐业务能力强、实践经验丰富、工作实绩突出的检察人员参加检察机关岗位练兵、业务竞赛,并把“标兵”“能手”作为个人业绩考核的重要内容,作为选人用人的重要参考,营造出“比学赶超”的良好氛围,促进提升队伍专业化水平,提升法律监督能力和水平。坚持严管厚爱,抓紧抓实党风廉政建设。深化以案说纪、以案说法、以案说德、以案说责,用好监督执纪“四种形态”,持续营造风清气正的良好检察政治生态。

四是坚持以高度的法治自觉推动规范助检。要把规范司法贯穿于司法办案全过程,树立规范司法意识和监督者更应接受监督的理念,依法接受人大监督、政协民主监督和人民监督员等的社会监督,以公开促规范;加强检察内部监督,常态化开展案件

# 基层检察工作创新发展须精准施策

□陈 康 王刘章

新时代赋予新使命,新时代要求新担当。为适应新时代对检察工作提出的新要求、人民群众对检察工作的新期盼,基层检察院要明确新时代奋斗目标,从政治建检、业务立检、人才兴检、规范助检、文化育检等五个方面精准施策,推动新时代检察工作创新发展。

一是坚持以强烈的政治意识推动政治建检。把政治建设摆在首位,作为建设过硬检察队伍的基础工程。深入开展“不忘初心、牢记使命”主题教育,增强“四个意识”,坚定“四个自信”,做到“两个维护”,把严肃党内政治生活落实到每一名党员中,把讲政治和抓业务有机结合起来,统筹理论和钻业务,坚持以上率下,带动检察人员政治理论和业务知识学习往深里走、往心里走、往实里走,补足精神之钙、思想之钙;按照“五个过硬”

(作者单位:上海市人民检察院第三分院)