法治日报

专刊

2021年6月16日
星期三

法学院

LEGAL DAILY

专刊主编：蒋安杰
见习编辑：刘秀宇
美编：李晓军
责校：陈维华
电子信箱：angelar1102@163.com

迈向“规划”时代的法治中国建设

法 前沿聚焦

□ 马怀德（中国政法大学校长、博士生导师）

“十四五”时期是我国开启全面建设社会主义现代化国家新征程、向第二个百年奋斗目标进军的第一个五年。在这一历史关键时期，多份事关法治建设的重要规划密集出台，法治中国建设走向“规划”时代。通过制定实施法治规划的方式，来对法治建设进行系统性谋划、整体性推进，已经成为中国特色社会主义法治道路的重要经验。全面落实“十四五”规划，必须突出法典编纂、涉外法治建设、强化绿色发展的法治保障、法治政府建设和科技创新等重点任务，加快中国特色社会主义法治体系的形成和完善，有力促进国家治理体系与治理能力现代化。

以规划引领法治建设的中国经验

通过法治规划引导中国特色社会主义法治建设，是推进我国法治建设的必然要求，反映了我国法治发展的内在逻辑。改革开放以来，社会主义市场经济体制的建立也对法治现代化提出了迫切要求。在传统社会无法短时间自发形成现代法治秩序的情况下，就需要由具备整体知识和政治权威的主体有意识地设计蓝图并付诸实施。通过制定法治规划，明确法治建设的目标、路线、举措，统合各方面的资源和力量，实现顶层设计和基层实践的结合，保障法治建设方向正确、目标科学、步伐坚实、成果稳固。党的十八大以来，在多份重要法治规划的引领下，处于法治“后发赛道”的我国在较短的时间内实现了法治建设的快速发展，法治中国建设取得了历史性成就。

通过规划展开治理遵循的逻辑是：第一，通过规划进行目标设定与匹配，即在制定目标的过程中，通过多种参与形式，吸纳各方面主体的分散诉求。同时国家目标的制定与宣传又成为达成共识与释放信号的过程，从而引导分散主体自主寻求与国家目标的匹配，制定目标的过程本身就成为统一认知的过程。第二，通过规划实现对有限公共资源的统筹分配。第三，通过规划明确具体的任务举措，对总体目标进行分解、评估，进一步明确各类主体所承担的义务，并通过强有力的目标实施和反馈机制确保目标实现。上述目标治理的典型机制在法治规划中得到了有效应用，保障了法治规划的顺利制定和实施。

“十四五”时期法治建设的目标与挑战

习近平法治思想的明确提出，成为当前和今后一段时间内制定和实施各类法治规划的根本遵循和行动指南。在2035年基本实现社会主义现代化这一总体目标下，法治建设也必须要以实现其“现代性”为重要使命，以加快建设中国特色社会主义法治体系和法治国家为目标，有力促进国家治理体系与治理能力现代化，促进社会主义现代化国家的建设。应当准确、全面贯彻新发展理念，强化法治对经济社会发展的引领、规范和保障，把改革建设的重点逐渐转移到加强系统集成、协同高效上来。世界百年未有之大变局要求我国加快涉外法治工作战略布局，构建与我国国际地位相适应的涉外法治体系，必须不断强化用法治方式维护国家主权、安全、发展利益的能力，统筹推进国内法治和涉外法治，使涉外法治与国内法治能够有机联系，良好融通，进一步丰富涉外法律斗争的“工具箱”，为打好涉外“法律战”做好理论、制度和人才储备。

“十四五”时期法治规划的重点任务

在条件成熟的立法领域推进法典编纂。完备的法律规范体系是建设中国特色社会主义法治体系的制度基础和必备前提。《法治中国建设规划（2020-2025年）》明确提出：“对某一领域有多部法律的，条件成熟时进行法典编纂。”这一规划要求应当成为“十四五”时期立法工作的重要指导。从我国当前的法治建设实践来看，在行政法、环境法、教育法等领域推进法典化都具备一定的现实条件。其中，行政法法典化的现实条件更为充分。与其他法律部门比较而言，行政法在规范整合、体系建构等方面的需求更加迫切，法典化的价值和意义更高。同时，行政法法典化具备相对充分的共识和基础。

强化涉外法治建设。“十四五”规划和《法治中国建设规划（2020-2025年）》还明确提出要“加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法”，加强涉外领域立法应当成为立法规划的重点。强化涉外法治建设，要在维护国际基本秩序的基础上推动全球治理变革。现阶段的核心任务是完善涉外法律制度的建设。抓住涉外法律斗争的“防”和“攻”两个面向：一方面要建立针对他国法律和措施不当域外适用的应对机制；另一方面要加快推进我国法域外适用的制度建设。同时，还需要落实保障机制，尤其是落实人才方面的保障。

强化绿色发展的法治保障。绿色发展是新发展理念的内在要求，同样也是法治要求。强化绿色发展的法治保障，要以绿色原则指导法治建设，将绿色原则具体化、制度化。强化绿色发展的法治保障，重中之重是加强生态环境领域的执法工作。《法治中国建设规划（2020-2025年）》在多个地方都反复提到生态环境问题。规划将生态环境问题与食品药品、安全生产等问题相并列，反映出生态环境问题与食品药品、安全生产等问题具有同类特征，都存在较高的系统性风险，应当投入更多资源进行有效治理。

推动法治政府建设向纵深发展。坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，法治政府建设是重点任务和主体工程。当前法治政府建设已经跨入“深水区”，即从搭建依法行政基本制度的初步阶段，迈入了追求制度实效的纵深阶段。“十四五”时期，要制定实施新的法治政府建设规划。一方面继续完善依法行政的制度体系，通过完善行政组织立法、修改行政复议法等进一步完善依法行政的体制机制；另一方面着力推进制度落实，在强化对重大行政决策、行政执法等重点环节监督问责的同时，引入多元化的动力机制，形成法治政府建设的合力。应当进一步发挥法治政府建设的示范带动作用，在“一体”上着力，在“共建”上下功夫。

增强对科技创新的法治回应。“十四五”规划纲要将创新放在社会主义现代化建设全局的核心位置，把科技自立自强作为国家发展的重要战略支撑，体现出对于科技创新的高度重视。在科技成果的研发层面，要优化科技创新体制机制，完善科技治理的法律体系，形成鼓励科研、鼓励创新的制度环境。在科技成果的应用层面，要积极、有效地回应科技创新所带来的法治挑战。一方面，要重视对科技创新的保护，为科技创新提供更优良的制度环境；另一方面，要正确评估新技术新产业新业态存在的风险，尤其是要注重其可能对国家安全、市场秩序、公民权利等重要法益所造成的影响，通过加强引导、激励共治、行政规制等多种方式调试法律控制机制，确保创新始终在法治框架下进行。

“刑民（行）关系与犯罪认定”之九

股权转让与非法转让、倒卖土地使用权罪

法 刑法光圈

□ 周光权（清华大学法学院教授）

根据刑法第二百二十八条的规定，非法转让、倒卖土地使用权罪，是指以牟利为目的，违反土地管理法规，非法转让、倒卖土地使用权，情节严重的行为。

对于本罪的适用，在实践中最成为问题的是：行为人以股权转让的形式实现了土地使用权（或房地产项目）转让的真实目的时，是否应以本罪论处？对此，一直有不少有罪判决。但是，我认为，以土地使用权为内容的股权转让行为不属于“以股权转让为名，变相违规”转让、倒卖土地使用权，行为人不应当构成本罪。

首先，将此种情形下的股权转让视为土地使用权非法转让，直接违反公司法等前置法的明确规定。公司法（2018年10月26日修订）第二十七条规定，股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。既然土地使用权可以用于出资，当然就可以采用转让股权方式转让该出资物。相应地，公司法第七十一条规定，有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。因此，以转让股权方式转让土地使用权及其权益，从股权转让的角度符合公司法的规定。其实，这种转让行为实质上只不过是转让了公司的非货币财产；即使是股权的价值、价格受公司享有的土地使用权的影响，该股权转让行为在公司法上亦为合法。

其次，股权转让并不直接引起权利主体名下的土地使用权实际转让，因为股权转让不会导致土地使用权主体变更，土地使用权的享有者仍然是原来权利主体；部分股东转让部分股权前后，享有该土地使用权的主体仍然具有同一性。因此，从物权流转的角度分析，这一交易模式并没有真正实现对土地使用权主体的变更，当然也就不存在违反土地流转等法律法规的可能（类似的观点，请参见彭文华、刘德法：《论非法倒卖、转让土地使用权罪》，载《法学家》2001年第5期）。

再次，事实上，房地产企业和非房地产公司大量实施包含土地使用权益的股权转让（转移）行为，尤其是股市上每天都在进行的股权转移，其中就包括房地产企业与非房地产企业涉土地权益的股权转移，而这些行为完全合法。如果对前述涉股权转让的行为均作为犯罪追究，将使股权转让行为存在不可预期性，从而影响市场交易安全、损害交易秩序。

最后，民事判决的一贯立场不能无视。将名义上入股或转让股权，但其背后涉及土地转让的行为都以非法转让土地的犯罪论处，没有顾及民事判决上对此的一贯态度，没有考虑法秩序统一性原理。刑法对于犯罪的认定，以行为在前置法上具有违法性为前提，没有前置法的违法性“烟”，就不可能具有刑事违法性的“火”，因此，定罪“理应考虑民法的权利关系以作出界定，仅从刑法独立性的立场出发进行考虑的见解是不妥当的”（参见[日]佐伯仁志等：《刑法和民法的对话》，于改之、张小宁译，北京大学出版社2012年版，第59页）。这主要是因为刑法是保障法，需要动用刑法来追究的行为，一定是违反其他法律，但其他法律的处罚措施和行为的危害性并不相当，难以达到预防效果，且显然具备刑事违法性的情形。

而对于以土地使用权为内容的股权转让行为，民事审判上历来的态度是：即便股权转让的目的是转让土地使用权，股权转让合同的内容和形式也并不违反法律法规的强制性规定，应当认定该股权转让合同合法有效。对此，最高人民法院（2004）民一终字第68号判决、最高人民法院（2007）民二终字第219号判决、最高人民法院（2013）民一终字第138号判决等都予以认可。在最高人民法院（2013）民一终字第138号判决书中，针对一方当事人提出的合同相对方“以股权转让的形式掩盖非法转让土地使用权目的”的说法，该判决明确予以回应：“现行法律并无效力性强制性规定禁止房地产项目公司以股权转让形式实现土地使用权或房地产项目转让的目的。”在有的案件中，行为人以出让方式取得国有土地使用权后，未完成25%以上的开发投资就将土地使用权以股权转让形式非法转让给他人的，也仅涉及合同效力等问题，仍应在民事法律范围内调整。因此，在民事审判的通行观点认定以土地使用权为内容的股权转让合法有效时，如果将同一行为认定为犯罪，就势必违反法秩序统一性原理，也会使市场主体无所适从。

因此，对于本罪的适用范围必须限定为在股权转让之外所实施的法律、行政法规严格禁止的非法转让、倒卖土地使用权的行为。对此，有的人可能会担心本罪不再有适用空间。但是，这种担心是多余的。

实践中，可能构成非法转让、倒卖土地使用权罪的情形还是大量存在的，大致包括：（1）将农村集体土地直接出租、出售的。主要是因为土地管理法（2019年8月26日修订）第八十二条规定，禁止擅自将农民集体所有的土地通过出让、转让使用权或者出租等方式用于非农业建设，或者违反本法规定，将集体经营性建设用地通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用。那么，符合法律规定的用地者在取得集体土地使用权后非法转让、倒卖给他人的，行为显而易见具有刑事违法性。（2）擅自改变城市土地用途出售的。例如，以修建教学科研配套设施、教职工宿舍、老年大学等名义获得土地使用权，但擅自改变土地用途，将土地提供给他人修建住房后出售牟利的，构成本罪。（3）合法获批土地后直接出售的。例如，为投资办厂获批土地，后因无力继续建厂而将土地使用权直接转让的，应以本罪定罪；再比如，甲企业取得土地使用权后，与乙企业勾结通过虚假诉讼骗取法院裁判后办理土地使用权过户手续的。（4）直接转手倒卖城市土地的。例如，被告人作为县级国土部门负责人，伙同他人非法倒卖某学校30余亩土地，从中获利数百万元的，理应构成本罪和贪污罪的想象竞合犯。如此看来，即便是将涉股权转让的行为排除在定罪范围之外，也仍然要承认本罪存在较为广泛的适用余地。

（“刑民（行）关系与犯罪认定”之八详见于《法治日报》2021年6月9日9版）

天津大学法学院师生研讨“躺平”话题

前沿动态

本报讯 记者**蒋安杰** 通讯员**刘冰杨 王操** 为进一步落实立德树人根本任务，引导青年学生树立正确的世界观、人生观和价值观，6月9日，天津大学法学院组织部分学生就近期网络上热议的“躺平”话题进行研讨。校党委学工部部长赵欣，校党委宣传部广电制播中心主任李研，法学院院长孙佑海，法学院党委副书记、副院长张昊等出席会议。

孙佑海介绍，近期在微博、微信、知乎等网络平台，以《躺平即是正义》的文章为先导，“躺平学”成为引发年轻人共鸣的热门话题。在《躺平即是正义》一文中，作者在文中宣扬“躺平即正义”的理念，描述了自己是如何在两年没有稳定工作的情况下，通过极低的生活消费跟有一搭没一搭的打零工，维持一种“自由”的状态。不少网友读罢如获至宝，引得“躺平学”风行一时。“躺平学”的核心理念是“接受平庸、放弃奋斗”，这一说法看似与世无争，但折射了一些年轻人的“奋斗无用”的心理疲态，如果任其发展下去，对我国社会和中华民族的长远利益非常有害。社会上的思想动态必然流向学校，进而对大学生的思想动态和学习就业等产生消极影响。我们应当以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引，从实际出发，认真分析“躺平学”产生的原因和后果。一方面，要坚决拒绝“躺平学”，进一步加强“艰苦奋斗”思想的培养；另一方面，建议国家有关部门重视青年心理状态，切实改善青年发展环境，努力将大学生培养成为德才兼备、勇于进取的中国特色社会主义事业的建设者和接班人。

与会的多位同学发言。同学们认为，作为年轻人应该拒绝“躺平”，要纵向与自身作比较。不少人不愿意奋斗，是因为找错了“参照系”，用个人几年的奋斗成果去和他人几十年的奋斗成果攀比，故而内心充满了挫败感。把横向比较转变为纵向比较，就是每天和自己比，个人生活一天比一天好即可，才能够有效缓解盲目攀比带来的焦虑。要做好长期艰苦奋斗的准备。九层之台，起于垒土；千里之行，始于足下。勇于拼搏，接续奋斗，问题才能一个一个解决，成功才能一步一步接近。有同学发言认为，应综合考量个人、家庭、国家和社会并建立正确的人生价值观，而不应考虑个人利益或眼前利益；作为新时代的法科学生，更应该肩负历史使命，站起来，拒绝“躺平”，坚定前进信心，立大志、明大德、成大才、担大任，为共和国法治建设添砖加瓦，做勇挑重任的时代新人。

法 世说新语

“智慧教育”概念逐渐成为议论焦点

《小康》2021年第12期封面文章《智慧教育2.0，还有多远》中写道：教育部公布的2020年度“智慧教育示范区”创建项目名单，是继2019年度公布首批“智慧教育示范区”创建项目名单后，公布的第二批“智慧教育示范区”创建项目名单。自2012年教育部公布新一轮教育信息化发展规划开始，“智慧教育”概念便开始在教育市场崭露头角，并逐渐成为关于教育议论的重大焦点。

2018年，《教育信息化2.0行动计划》提出“智慧教育创新发展行动”，更是拉开了全国发展智慧教育2.0的序幕。2019年，中共中央、国务院印发《中国教育现代化2035》，提出率先在教育领域实现现代化，利用新兴技术推动教育理念更新、模式变革和体系重构。这是教育行业需要完成的时代课题。

教育信息化2.0的目标是，实现教学应用覆盖全体教师、学习应用覆盖全体适龄学生、数字校园建设覆盖全体学校，从而构建“互联网+”条件下的人才培养新模式，发展基于互联网的教育服务新模式，并且实现从教育专用资源的开发应用服务向大资源的开发应用服务转变、从提升信息技术应用能力向提升师生信息素养转变，实现教育信息化从融合应用向创新发展转变。

理想城市是个复杂性的生态系统

《三联生活周刊》第1137期封面文章《新一轮城市竞争》中写道：深圳文和友第一天开业，取号就超过4万，人们在烈日下排队几个小时，就为了看一眼老街景，吃一口小龙虾？一个“最孤独图书馆”的标签，如何让文艺青年们驱车几个小时跑到秦皇岛非黄金海岸拍照打卡，造就了独特的阿那亚现象？从一块城市中心的伤疤，深圳城中村如何和城市相伴生长，成为社会和经济问题的另一个出口？黄浦江沿岸曾是上海光鲜外衣拉链下不可示人的污垢，它经历了什么转折，一跃成为城市稀缺景观，甚至是新的文化和艺术策源地？这些看似不可思议的现象，正在我国各大城市上演着、复制着。我们如何去理解，如何去评价？

在经历了30年城市化的高速发展之后，中国拥有全球最丰富最新鲜的实践案例，也面临最突出的矛盾和问题。建筑与城市早已前所未有地裹挟在一起了。一座理想城市，不仅是标志性建筑的容器，更是一个丰富性和复杂性的生态系统。另外，“人”的缺位是此前城市化进程中最突出的问题。而这个“人”是复数的、是多种利益相关者构成的。从现状来看，除了建筑师、政府、开发商，尤其缺乏使用者的参与。

意识到“人文城市”缺失的同时，我们也看到改变的契机。无论是超级文和友、阿那亚、深圳城中村，还是上海滨江，这些新模式的涌现，背后都是城市化转型下的空间生产变化。

西藏的天空掀开最新最美的画卷

《新民周刊》第1137期封面文章《西藏的天空》中写道：5月16日上午，西藏又一条“天路”派墨公路全线连通，中国最后一个开通公路的墨脱县，就此拥有了进出两条公路的环线，大大便利了墨脱的出行。派墨公路的连通，也为西藏和平解放70周年纪念日平添一份喜气。

派墨公路极为壮观，大部分蜿蜒伸展在海拔三四千米的山脊上，悬于青山蓝天之间，宛若天上飘落的彩练。由于群山阻隔、地形复杂，这条“天路”建设非常艰难，四级公路标准，华能集团援藏资金投入超过20亿元，并在海拔3500多米高度开凿出了4.8公里长的多雄拉隧道。工程从2014年4月开工，预计2021年底竣工，结果提前了228天。

墨脱新“天路”开通，为西藏和平解放70年来巨大变迁宏图添上了最新一笔。正是70年前西藏的和平解放，让西藏人民深切地感受到了中华民族大家庭的温暖，也让西藏的天空掀开了最新最美的画卷。

（赵珊珊 供稿）