

全面依法治国是国家治理的一场深刻革命

前沿话题

□ 黄惠康

法治是近代人类政治文明进化的重要成果，也是千百年以来人类社会法治建设不断完善的结果。法治兴则国家兴，法治乱则国家乱。现代化国家必须也必然是法治国家，因为法治具有固根本、稳预期、利长远的保障作用。在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家，是中国式现代化的本质要求和必由之路，也是中国式现代化的重要保障，符合人类政治文明的发展规律。

党的二十大报告在设定“以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴”这一中心任务的同时，将“坚持全面依法治国，推进法治中国建设”确定为实现第二个百年奋斗目标的重要保障，标定了中国式现代化的法治航向。

通读党的二十大报告可以发现，报告体现了坚持全面依法治国的基本治国方略，并将全面依法治国提升到中国式现代化的新境界。报告不但设定了“推进法治中国建设”的新目标，而且将其与全面建设社会主义现代化国家连接起来，成为全面依法治国这一基本治国方略在新时代的新发展，确保中国式现代化行稳致远。这是新时代

新征程中国共产党坚持全面依法治国的政治宣言和行动纲领，充分体现了以习近平同志为核心的党中央对党治国理政规律、社会主义法治建设规律、人类社会法治文明发展规律认识的进一步深化，彰显了我们党矢志不渝推进法治中国建设的决心和自信自立、守正创新、自我革命的时代精神。

全面依法治国是国家治理的深刻革命，任重道远。党的二十大报告明确指出，全面依法治国是国家治理的一场深刻革命，关系党执政兴国、关系人民幸福安康、关系党和国家长治久安，必须更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用，在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家。

如何理解这一重要判断？我以为，至少可以从以下三个方面予以认知。

首先，新时代新征程中国共产党的使命任务宏伟远大。到2035年，我们要基本实现国家治理体系和治理能力现代化，全过程人民民主制度更加健全，基本建成法治国家、法治政府、法治社会。

其次，未来五年法治中国建设开局起步关键期的任务艰巨繁重。党的二十大确立的未来五年主要目标包括，加快构建新发展格局，着力推动高质量发展，全过程人民民主制度化、规范化、程序化水平进一步提高，中国特色社会主义法治体

系更加完善。

最后，全面依法治国建设、建设法治中国，在社会主义发展史上，在中华民族发展史上，在新中国法治发展史上，都是史无前例的伟大创举。在法治思维、法治文化、法治实践、立法、司法、执法、守法等诸多方面都存在着巨大的挑战和风险，其中腐败犯罪是全面依法治国的最大拦路虎，而反腐败斗争形势依然严峻复杂。我们同腐败的较量是一场殊死搏斗，腐败不除，国无宁日。

从理论上讲，法治是近代人类政治文明进化的重要成果。“法者，治之端也。”“法治”与“法制”虽只有一字之差，但内涵却有很大的差别。法治的灵魂是法治精神。“奉法者强则国强，奉法者弱则国弱”，而民主政治、市场经济、权利意识、良法善治是实现法治的政治、经济、文化和法律基础。

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央在坚持和发展中国特色社会主义的全局和战略高度定位法治、布局法治、厉行法治，中国特色社会主义法治体系不断健全，法治中国建设迈出坚实步伐，法治固根本、稳预期、利长远的保障作用进一步发挥，党运用法治方式领导和治理国家的能力显著增强，开启了中国特色社会主义法治的新时代。

党的十八届三中全会将推进法治中国建设作

为全面深化改革的重要方面作出专门部署，强调坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。正是在这一背景下，党的十八届四中全会专题研究全面依法治国，作出《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，就科学立法、严格执法、公正司法、全民守法作出顶层设计和重大部署。这是我国社会主义法治史上的又一座里程碑。2017年，党的十九大进一步要求“坚持全面依法治国”。2018年宪法修改，将原序言中的“健全社会主义法制”修改为“健全社会主义法治”，从国家根本法上完成了从“社会主义法制”到“社会主义法治”、从推进工作的“基本方针”到治理国家的“基本方略”的根本转型。这是中国特色社会主义法治理论和实践的又一次飞跃。

由此可见，全面依法治国不仅是治国理念，也是国家治理基本方针方式的一场深刻革命，作为这场革命理论结晶的习近平法治思想是马克思主义法治理论中国化最新成果，是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分，是全面依法治国的根本遵循和行动指南。在推进中国式现代化建设的进程中，我们都要贯彻全面依法治国的基本治国方略。

(文章为作者在法治与改革高端论坛(2022)上的发言节选)

观点新解

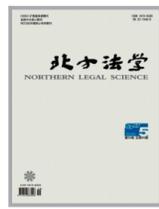
侯志强谈实现环境权的知识产权法保护——须以环境民生论作为价值指引



中南财经政法大学法学院侯志强在《法学》2022年第8期上发表题为《环境权知识产权法保护的论证与规范构造》的文章中指出：

现有的法律路径对环境权保护尚不能完全实现其话语表达初衷，亟须拓展新的规范空间。作为公法化的私法，以知识产权法来保护环境权具有正当性，是实现环境权保护的可选路径。知识产权法生态化转向的迫切性、权利结构的平衡性、所保护利益的特殊性构成了环境权知识产权法保护的现实需求；知识产权与环境权基本属性的契合、价值功能的耦合和逻辑结构的吻合构成了环境权知识产权法保护的法理基础；民法权利体系的开放性和知识产权法规范基础的完备性构成了环境权知识产权法保护的制度基础。实现环境权的知识产权法保护须以环境民生论作为价值指引，以行为规制权利化作为定位规则，以知识产权基本法及其相关法为构造载体。

朱良谈企业合规不起诉——是主动延伸检察职能的创新举措



华中师范大学法学院朱良在《北方法学》2022年第5期上发表题为《我国企业合规不起诉的实践样态与建构路径》的文章中指出：

企业合规不起诉是推动检察机关深入参与社会治理和主动延伸检察职能的重要创新举措。最高人民检察院在试点地区推行企业合规不起诉制度，既是优化营商环境，保护民营企业的政策要求，也是主动延伸检察职能，激活不起诉裁量权的应有之义，还是现代刑事司法模式转换，犯罪惩罚轻缓化的时代趋势。目前，我国企业合规不起诉主要内嵌于相对不起诉制度之中，具有放过“企业和企业家”之双重效果，其主要适用于中小微型企业实施的轻微犯罪，并与听证制度、第三方机制以及认罪认罚从宽制度结合紧密。

赵朝琴谈说理三维空间——为裁判文书共性说理划定明确边界



河南财经政法大学赵朝琴在《中国应用法学》2022年第4期上发表题为《论裁判文书的说理空间》的文章中指出：

说理空间是裁判文书说理的存在形式，包含长度、宽度和高度三个维度。其中，说理程序维度对应三维空间高度，说理实体维度对应三维空间宽度，说理标准维度对应三维空间高度。说理三维空间是多种因素共同作用、互相交融的有机统一体，既为裁判文书共性说理划定明确边界，又为裁判文书个性说理留有充分余地，具有内在的逻辑性。

莫皓谈中基层人民法院审判机构设置——应灵活采取“审判庭+审判团队”模式



西南民族大学法学院莫皓在《西部法学评论》2022年第4期上发表题为《中基层人民法院审判机构设置“分庭化”模式与优化路径》的文章中指出：

实证研究发现，我国中基层人民法院长期以来形成了明显的审判庭室分化倾向，一方面体现为各个审判部门之间的扩张，另一方面体现为审判部门内部的分化。但当前“分庭化”的审判机构设置模式会造成难以应对多元化案件、分化有限审判资源、法官培养模式单一等问题。在四级法院审级职能定位改革背景下，对于法院审判机构的设置，可考虑进行层级划分，最高人民法院与高级人民法院可维持现有分庭模式，而中基层人民法院应当根据情况灵活采取“审判庭+审判团队”的模式。

(赵珊珊 整理)

构建一体化实质出罪机制 推进少捕慎诉慎押的贯彻实施

前沿观点

□ 刘艳红 (中国政法大学刑事司法学院院长、教授)

现代法治国家并非对所有不法行为均施以刑罚，事实上只是对部分不法行为科处刑罚，能够不使用刑罚而以其他手段也能达到保护法益的目的，则务必放弃刑罚。因此，有必要在实体法上建构“有罪不一定罚”的出罪通道，限制犯罪圈的不当扩张，充分实现刑法的人权保障机能。实体法上的出罪机制致力于从处罚必要性合理性的角度对构成要件进行解释，旨在通过实质解释限制刑法上不尽合理的构成要件的适用，将形式上符合刑法条文含义但实质上不具有可罚性的行为排除在犯罪圈之外，以此限定刑法的处罚范围，充分实现刑罚的正当性，避免“无罪之罚”现象的出现。实体法上的出罪机制畅通与否直接影响进入刑事诉讼程序的案件数量，关系逮捕率、审前羁押率、起诉率。如果案件首先能够通过实体法上的出罪机制予以“化解”，将起到有效的过滤、分流作用，减少逮捕羁押强制措施适用，最大限度降低刑事追诉出现错案的可能性，节约司法资源，可以说是从实体法上贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策。

以形式入罪实质出罪推进逮捕羁押必要性审查机制

要慎用逮捕措施，“可捕可不捕的不捕”。哪些可捕哪些不可捕，在适用刑事诉讼法第八十一条逮捕条件“社会危险性”的审查时，必须以刑法

实质出罪机制为基础，以形式入罪实质出罪思维，对社会危险性条件进行实质审查，即在案件审查过程中应从符合逮捕条件的“形式入罪”思维向是否具备不逮捕条件的“实质出罪”思维转变。

其一，优先适用取保候审，“采取取保候审尚不足”时才有必要动用逮捕措施。对于犯罪嫌疑人主观恶性不大、案件证据已经固定、采取非羁押强制措施足以防止发生社会危险性的情况，即使可能被判处较重刑罚，也可以作出批准逮捕决定，依法适用非羁押强制措施。2022年9月5日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部《关于印发〈关于取保候审若干问题的规定〉的通知》，修改了1999年《关于取保候审若干问题的规定》，进一步规范了取保候审的适用条件，扩大了其适用范围，毫无疑问，这一规定对于贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策将会发挥积极作用。

其二，批准或决定逮捕任何犯罪嫌疑人、被告人都必须坚持事实条件、刑罚条件和社会危险性条件同时具备，社会危险性更是判断是否予以逮捕的核心。社会危险性特征的是犯罪嫌疑人、被告人妨碍刑事诉讼顺利进行的危险和继续危害社会的危险。从实质角度来看，社会危险性不是有或无的二元结构，而是有大小、强和弱之分，是一种具体的危险而非抽象的危险。不能以法定刑升格、可能判处较重刑罚、可能判处实刑、认罪态度不好、非本地居民等情况代替对社会危险性的实质判断。

其三，检察机关对任何案件都不能轻易地“一捕了事”“一押到底”，对羁押必要性审查应当做到逮捕案件全覆盖，在决定是否批准延长羁押

期限时从严把关，及时变更强制措施。只有当逮捕人始终符合逮捕的社会危险性条件和其他条件，又没有其他替代措施能够保障刑事诉讼的顺利进行时，才能在判决确定以前维持对被捕人的羁押状态。在落实少捕慎诉慎押刑事司法政策过程中，应积极探索现代科技手段在非羁押强制措施适用中的运用，推广“非羁押”等数据监管系统，运用大数据、定位追踪等科技手段提高监管效能，降低监管成本，更好保障刑事诉讼顺利进行。

贯彻实质审查思维建立常态化起诉必要性审查机制

实体法上的实质解释与程序法的实质审查是一体两面的关系。案件进入审查起诉环节后，检察机关通过对犯罪事实、犯罪嫌疑人个人情况以及社会公共利益等因素的考量，以确定该案有无提起公诉的价值和必要，从而决定是否将该案件提交人民法院进行审判。刑事诉讼法第一百七十一条规定，人民检察院审查案件的时候，必须查明“是否属于不应追究刑事责任的”，为此必须进行起诉必要性的审查；少捕慎诉慎押中所说的“可诉可不诉的不诉”，其实质也是必须进行起诉必要性审查。检察机关在进行起诉必要性审查时应从符合起诉条件的“形式入罪”思维向是否具备不起诉条件的“实质出罪”思维转变。建立“实质化”的起诉必要性审查机制，建立起诉必要性审查的常态化机制。重点审查以下类型：

其一，对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不予起诉决定。可以从犯罪的时间和地点、犯罪的手段和方法、犯罪的动机、犯罪对象、危害结果、犯

罪后的态度等方面综合判断是否符合犯罪情节轻微，轻微犯罪一般是指可能判处三年以下有期徒刑，是宣告刑而不是法定刑。

其二，提起公诉必须坚持犯罪事实清楚，证据确实充分的法定证明标准，检察机关在坚持证明标准的前提下，充分运用相对不起诉、附条件不起诉、特别不起诉等手段，积极参与社会治理。对符合不起诉条件的涉案企业，推动其建立健全合规制度，监督其依规经营，为经济社会发展作出贡献；对于符合当事人和解条件的刑事案件，依法引导犯罪嫌疑人、被告人达成和解，对认罪悔罪的犯罪嫌疑人依法决定不起诉，对生活确有困难的被害人依法给予司法救助，积极促成社会矛盾化解；对于未成年人涉嫌犯罪的，可以附条件不起诉，并监督教育被不起诉的未成年人认真遵守法律规定的义务，争取早日回归正常的社会生活。

其三，对于法益得到修复，实质上没有起诉必要性的案件尽量作不起诉处理。例如，非法吸收公众存款罪，刑法修正案(十一)规定，在提起公诉前积极退赃退赔，减少损害结果发生的，可以从轻或者减轻处罚；挪用资金罪，在提起公诉前将挪用的资金退还的，可以从轻或者减轻处罚，情节较轻的，可以免除处罚，可以相对不起诉。

总之，为了更好地贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策，应该建立起贯穿实体法与程序法的一体化实质出罪机制，以形式入罪实质出罪推进逮捕羁押必要性审查机制，贯彻实质审查思维建立常态化起诉必要性审查机制，充分发挥逮捕和审前起诉的实体法把关作用，从而全面一体深化少捕慎诉慎押司法改革，为构建和谐稳定的社会关系贡献实体法的力量。

论法人分支机构之行为的法律后果归属

前沿关注

□ 朱广新 (中国社会科学院法学研究所研究员)

民法典第七十四条第二款规定，法人分支机构以自己的名义从事民事活动，产生的民事责任由法人承担；也可以先以该分支机构管理的财产承担，不足以承担的，由法人承担。所谓“分支机构以自己的名义从事民事活动”，其实是指法人分支机构的负责人(自然人)以分支机构的名义从事民事活动。以此而言，该款实质上是一种规定自然人以法人分支机构名义实施行为产生的法律责任由法人或其分支机构承担的归属规范。本文根据民法典第七十四条第二款与民法典相关条款的体系关联，对上述问题作系统研究。

分支机构为何能以自己的名义从事民事活动

法人的分支机构不是法人成立的必备要素，除非有法律的特别规定，是否设立分支机构，一般由法人依业务或经营需要自由决定。法人分支机构虽有核准登记的名称，但不具有任何主体识别价值。分支机构的名称或名义实质是指法人的名称或名义。因此，一般认为，分支机构可理解为法人机关的委托代理机构，应依据代理法确定分支机构之交易行为的法律后果归属。

但出于方便诉讼的考虑，在诉讼法上，法人分支机构可以以自己的名义起诉、应诉和进行诉讼。同时，从改革开放以来的交易实践来看，法人分支机构在很多情形下是以自己的而不是法人的名义参与交易的，因此，为回应我国三十多年来民商事交易和民商事诉讼实践，民法典第七十四条第二款规定分支机构既可以法人的名义从事活动，也可以自己的名义从事民事活动。

如何理解“分支机构以自己的名义从事民事活动”

所谓“分支机构以自己的名义从事民事活动”，不是指分支机构可以亲自实施行为，而是指分支机构具有实施行为的资格。在实质上，仍是特定自然人代替分支机构实施行为。同时，承认法人分支机构可以独立行为，实质上意味着，它承认了法人分支机构的负责人享有一种以分支机构的名义实施行为的法定代表人地位。因此，作为一种归属规范，民法典第七十四条第二款实质上赋予了分支机构的负责人一种特别的法定代表人而不是职务代理人的地位。至于负责人之外的其他工作人员以分支机构的名义实施的行为，仍应遵循代理法之相关规定，依民法典第一百七十条或第一百七十一条予以确定。

在此基础上，在发生分支机构负责人越权代表的情形时，首先应区分分支机构是以自己的名义还是以法人的名义实施法律行为。在分支机构以自己的名义实施法律行为的情况下，基于分支机构负责人享有一

种特别的法定代表人地位，此时参照适用民法典第六十一条第三款与第五百零四条之规定来解决分支机构负责人越权代表时善意相对人保护问题更符合法理和法律体系；在分支机构以法人的名义实施法律行为时，应以民法典第一百七十条有关职务代理的规定为依据来确定法律后果归属及善意相对人保护。

如何理解民事责任概念及责任归属机制

在表达法律后果上，民法典第七十四条第二款采用了“民事责任”的概念。应如何理解该民事责任概念及其归属机制亦值得深究。

分支机构以自己的名义从事民事活动产生的法律后果，不只是仅指民事责任应由法人承担，而是相关民事权利或义务更应由法人享有或承担。这是民法典第七十四条第二款作为一种归属规范的重要意义所在。之所以使用“民事责任”概念，可能出于两方面原因：一是义务与责任原则上相伴而生，且义务可能会转化为责任，以责任吸收或替代义务概念，不会引起歧义；二是问题导向的立法思维使然，民事责任的承担通常现实地表现为民事争议或纠纷，而权利义务的正当实现或履行，则不会表现为“问题”。因此，应扩张理解“民事责任”概念，除包括权利义务外，还应涵盖以下三种情形。

第一，因不履行合同义务产生的违约责任。法人承受由其分支机构的交易行为产生的义务，意味着应当承担由不履行该义务产生的违约责任。

第二，因执行职务产生的侵权责任。基于“承认分支机构负责人享有一种特殊的法定代表人地位”这一前提，应当把分支机构负责人的职务侵权与分支机构其他工作人员执行任务引起的侵权责任区别开来。第三，缔约过失责任。民法典第七十四条第二款规定中的民事责任也包括缔约过失责任及民事法律行为无效、被撤销或确定不发生效力引起的民事责任。但这种民事责任也只限于分支机构负责人的行为造成对方损失的情形，分支机构其他工作人员的缔约过失行为则另当别论。

在民事责任的归属上，民法典第七十四条第二款在法律后果上采取了一种双重归属机制，即分支机构行为的法律后果，既可直接由法人承受，又可由法人分支机构承担。至于由谁承担责任，完全取决于相对人的自主选择。如直接选择请求分支机构承担，而分支机构的财产不足以清偿债务的，或者分支机构被法人注销的，相对人还可以要求法人承担责任。需要强调的是，尽管在“请求法人分支机构承担责任”这一径路上，法人承担的民事责任看起来具有补充性，但它并不能与民法典第一千一百九十一条及第一千二百零一条明确规定的补充责任相提并论。法人责任的补充性完全是债权人根据双重责任归属机制予以选择的结果。这是民法典第七十四条第二款便利债权人利益保护的独特之处。在责任归属层面上，法人本身即应当承担全部责任。

(本文原载于《华东政法大学学报》2022年第5期，张文龙摘编)