

# 检察公益诉讼中检法对应关系之改造

## 热点聚焦

刘松山

检察公益诉讼的检、法严格对应模式，是从刑事诉讼中移用而来的。但刑事诉讼中的这一对应模式，并不适用于检察公益诉讼，现行做法应予改造。

### 刑事诉讼中的地域管辖原则，没有比照适用于检察公益诉讼

刑事诉讼实行检、法严格对应模式，是以实行地域管辖为原则，目的是便于及时收集证据、查明案情和相关诉讼参与人就近参加诉讼。但实践中，各地法院对公益诉讼都进行了大量跨区域集中管辖，即没有实行地域管辖原则，却又完全移用了刑事诉讼中的检、法衔接模式。这样，刑事诉讼中基于有利于查明案情和相关各方参加诉讼的目的之实现，在检察公益诉讼中就遇到很大障碍。

### 以检察机关在两类诉讼中所代表利益为视角的考察

刑法实行罪刑法定原则，因此，实行起诉与

审判管辖的严格对应，是刑事诉讼中处理检、法衔接关系的最优选项。但公益诉讼中的公共利益由于含义不确定，就难以确定检察机关代表什么样的公共利益，向哪一级别、区域的法院起诉，因而难以实行检、法的严格对应。

刑事诉讼中，检察机关具有代表国家利益的专门和排他的主体资格，而在公益诉讼中，如果实行检、法之间的严格对应，也要求检察机关是公共利益的唯一代表，但因民事公益诉讼主体是多元的，行政公益诉讼的起诉主体也可以是多元的，如果还实行这种对应，人们就会问：其他主体起诉时是否也要对应，如何进行对应？如不对应，理由是什么？

如果说公益诉讼所要保护的国家利益，仅在理论上可以被视为全国性利益集合的话，那么，其所要保护的社会公共利益，则是由具体而分散的私益组合而成的，具有强烈的私益性。当这种私益性利益受到侵犯时，如提起公益诉讼，起诉主体的身份性质仍应或者主要属于原告，则该主体对于诉讼就有处分权。而诉讼具有可处分性，即意味着，该诉讼或者诉的主体具有可代理性、可代表性，并进一步意味着起诉主体的多元性。联系相关法律法规于多种主体均可代表公共利益提起民事公益诉讼的规定，即可发现，这与公共利益的私益性及其诉权的可处分性，内在机理是一致的。

由上可见，检察机关代表社会公共利益提起诉讼时，其诉权与民事、行政诉讼中原告的诉权，在性质上并无差异，但与刑事诉讼中的公诉权则完全不同。而原告在民事、行政诉讼中行使诉权，只能依法向有审判管辖权的法院起诉，不可能与管辖法院进行级别、地域对应，也无法进行这种对应。所以，在此情况下，当然也不能要求检察机关提起公益诉讼时，像提起刑事公诉一样，与管辖法院实行级别、地域的对应。

### 对几个认识误区的辨析与澄清

一是避免将检察机关衔接管辖法院与两机关的宪法地位牵连起来。现行政治制度下，检、法两机关之间平等、对应的宪法地位，是基于保持国家机构体系中权力平衡的需要而设计的，并不意味着两机关在行使各项职权需要发生衔接时，都必须实行级别、地域的对应。

二是避免将检察机关跨区域代表公共利益与行使管辖职能混同起来。检察机关如果在A区域内代表公共利益，到B区域向有管辖权的法院提起公益诉讼，并未改变其在A区域代表公共利益的性质，到了B区域，它仍然代表A区域的公共利益。那么，它有没有行使应当由B区域检察机关行使的公益诉讼起诉权？也没有，因为它没有代表B区域的公共利益起诉；相反，如



果B区域的检察机关可以代表A区域的公共利益，向B区域的法院起诉，倒是B区域的检察机关跨区域行使职权了。实践中，一个区域的检察机关将本区域的公益诉讼案件调查取证后，移交另一区域的检察机关向该区域对应的法院提起诉讼，实际就出现了这一问题。而这正是缺乏法律依据的。

三是避免将法律监督机关的性质地位与原告身份对立起来。宪法关于检察机关是“法律监督机关”的规定，是定性的，类似人大被定性为权力机关，政府被定性为行政机关。宪法关于检察机关行使检察权的规定，是对其行使各类具体职权的概括性规定，而检察权又由包括提起公益诉讼在内的各项具体职权组成。所以，检察机关提起公益诉讼，就是在行使检察权，目的是体现其法律监督机关的性质地位，而非与之相冲突。

## 前沿关注

张家丹

# 乡村旅游开发与文化资源法律保护研究

随着休闲和文化体验成为人们日益追求的生活方式，乡村旅游作为新兴的旅游形式逐步走入大众视野。在乡村旅游的发展中，不仅要追求经济收益，还要确保珍贵的文化资源得到妥当的保护与传承。为此，笔者认为须制定一个详尽且务实的法律策略框架。其中，需要明晰文化资源的法律定位，建立健全的法律体系，制定科学的资源利用策略，并构建一个多方参与的合作机制。这不仅是乡村旅游可持续发展的基石，更是确保乡村文化得以传承的重要措施。

### 文化资源保护的策略

乡村旅游业的迅速发展为当地经济注入了新的活力，但在追求经济效益的同时也要确保乡村文化资源得到妥善保护。

明确法律地位和定义。要明晰乡村文化资源的法律地位和定义，可以考虑完善专门的法律或条例，明确乡村文化资源的法律属性，如何划分、权属归属、使用方式与管理方式等。

建立有效的管理体制。为了实现文化资源的保护，必须建立一套有效的管理体制。建议在县或乡镇政府设立专门机构，负责文化资源的日常保护、管理和利用工作。这个机构不仅要有足够的权威，还要有专业的团队，确保在乡村旅游开发过程中，文化资源得到合理利用而不被破坏。

加强法律宣传和普及。法律的制定和完善只是第一步，如何使其在实际操作中得到有效执行，还需要广大村民的理解和支持。因此，加强法律宣传和普及至关重要。可以通过举办讲座、发放宣传资料、制作宣传视频等形式，使乡村居民了解和认识到文化资源的重要性，鼓励他们积极参与到文化资源的保护和管理中来。

实施严格的许可和监管制度。在乡村旅游项目的开发中，应实施严格的审批制度。任何有关乡村文化资源的开发项目，在没有得到相关部门审批前，不得擅自开展。并确保每一个项目在开发过程中，都不会对文化资源造成损害。此外，应建立一套完整的监管制度，对已获得许可的项目进行定期检查和评估，确保其在实际操作中符合原始批准的内容。

### 文化资源合理利用的法律策略

明确文化资源的使用权和受益权。制定相关政策或法规，明确文化资源的使用权和受益权，确保当地居民在文化资源开发中享有更多的决策权和经济回报。

鼓励公私合作模式。公私合作模式可以结合公共部门的资源与私人资本的灵活性相结合，为乡村旅游和文化资源的保护与开发带来双重利益。引导社会资本参与乡村旅游项目，不仅可以增加项目的投资价值，还可以使私人资本更加重视文化资源的长期价值。

建立文化资源开发的标准和准则。为确保乡村文化资源得到合理开发和利用，需要明确其开发的标准和准则。同时，这些标准和准则还应与乡村旅游的发展策略相协调，确保旅游发展与文化资源的保护两者之间达到平衡。

### 加强乡村旅游法律制度的完善

随着乡村旅游业的迅速崛起，伴随而来的法律问题也日益凸显，特别是在文化资源保护和旅游业的发展之间如何找到平衡。为此，需要构建一个完善的法律制度框架，以确保乡村的长期可持续发展与文化遗产的保护。

完善乡村旅游法律制度。目前针对乡村旅游的法律制度仍然存在许多不完善和空白之处。首先，需要从实际出发对现行的乡村旅游法律制度进行全面的梳理和评估，明确需要改进之处。例如，如何定义和认定乡村文化资源，如何保障当地居民的权益，如何促进公私合作等，都是需要明确和完善的关键问题。其次，需要考虑乡村旅游法律与其他相关法律如土地、环境保护、文化遗产等之间的衔接和协同，确保法律制度的统一和协调。

建立快速有效的法律纠纷解决机制。乡村旅游开发过程中，由于各方利益的冲突和交织，容易引发法律纠纷。为了确保法律纠纷能够得到及时和公正的解决，需要建立一个快速、高效和公正的法律纠纷解决机制。

完善法律服务体系。乡村旅游的发展，尤其是涉及文化资源保护的项目，其法律问题往往具有较高的复杂性和专业性。为了确保这些问题能够得到专业高效的解决，需要完善乡村旅游的法律服务体系。这包括鼓励法律服务机构为乡村旅游提供专业的法律服务，建立法律服务热线和在线咨询平台等，确保乡村旅游的每一个环节都能得到有效的法律支持和指导。

### 地方特色与多方互动

在探讨乡村旅游开发与文化资源保护的策略时，必须深入考虑地方特色和多方互动两个关键因素，以使策略更具实际可行性和可持续性。

首先，乡村的每个地方都有其独特的文化、历史和风土人情。因此，制定法律策略时，不能采取“一刀切”的方法，而应当考虑各地的具体情况。例如，在一个古老村落和拥有传统手工艺的地方，应更偏向于文化遗产的保护，而在另一个以自然风光为主的地方，则更注重生态环境的保护。同时，针对当地的文化情况和法律策略还应鼓励和引导乡村旅游开发者将地方特色融入旅游项目中，使其既有经济效益，又能展现地方的文化魅力。

其次，乡村旅游开发涉及多个利益相关方，包括政府、开发商、当地居民等。因此，法律策略中应明确各方的权益和责任，并设立相关机制，促进他们之间的互动。例如，建立一个由政府、开发商和当地居民共同参与的乡村旅游发展咨询委员会，用于定期讨论和评估乡村旅游项目的进展、效益和可能存在的问题，确保各方的声音都能得到倾听，并在实际操作中得到体现。

# “套路贷”的“诈骗”基底与定罪路径

## 前沿话题

肖怡

“套路贷”是黑恶势力犯罪惯用的行为模式，扫黑除恶专项斗争以来，严厉打击和惩治“套路贷”。在进入扫黑除恶专项斗争阶段，更应该完善“套路贷”入刑的正确路径，准确规制相关犯罪行为，落实好打击“套路贷”与坚守罪刑法定原则的关系。

### “套路贷”概念不是犯罪构成

“套路贷”是对非法占有为目的，假借民间借贷之名，诱使或者迫使被害人签订“借贷”或变相“借贷”“抵押”“担保”等相关协议，通过虚增借贷金额、恶意制造违约、肆意认定违约、毁匿还款证据等方式形成虚假债权债务，并借助诉讼、仲裁、公证或者采用暴力、威胁以及其他手段非法占有被害人财物的相关违法犯罪活动的概括性称谓。

“套路贷”本身既不是一个罪名，也不是一个规范刑法学概念，最后解决的方式仍然要落实到具体罪名之下。如果对“套路贷”的定义把握的不够明确，就会将某些碎片化的概念简单等同于“套路贷”（如认为只要收取了“砍头息”或“服务费”就属于构成“套路贷”），然后在这种认为已符合“套路贷”的认知下会对行为符合犯罪构成的“有罪预设”，再根据这种“有罪预设”去强行或不严谨地套用不同犯罪的犯罪构成而找到一条定罪“路径”。这样一来，承担区分罪与非罪的职责不再是构成要件，这对贯彻罪刑法定原则而言并无益处。

### 所有“套路贷”行为的基底都是“诈骗”

第一，从语义解释上，“套路”最相近的语义就是“欺骗”，这和诈骗罪是一致的。且从一般概念上理解，行为人使用“套路”，其目的在于引诱对方“上钩”，从而非法占有被害人的财产。如果行为人为人没有“欺骗”的意思，就不能称之为“套路”。换言之，“套路贷”首先必须是诈骗行为，如果不属于刑法上的诈骗行为，就不能称之为“套路贷”。

第二，“套路贷”行为的基底就是“诈骗”，所谓“套路”就是诈骗罪中的虚构事实和隐瞒真相的行为，正是因为有“套路”，所以被害人会因此对认识错误而违背真实意思签订“借款协议”，形成的“债务”就是虚高性质，行为人对具备非法占有目的，所以要“从整体上予以否定评价”。

第三，借款人是否有“真实意思表示”是真正的民间借贷与“套路贷”的根本区别点，正是因为行为人使用了“套路”（虚构事实、隐瞒真相使被害人陷入认识错误），才违背了被害人的真实意思表示。

第四，不具有诈骗性质的非法借贷行为（包括高利贷），虽然也可能具有违法性甚至犯罪性，但是不同于“套路贷”，属于民间借贷（及由民间借贷演化出的犯罪行为）。而“套路贷”本质上不是民间借贷，也不是由民间借贷演化出的犯罪行为。

### 应严格区分“高利贷”与“套路贷”

第一，“高利贷”和“套路贷”行为在性质上是不一样的，所以各自触犯的罪名也不同。前者可

能触犯非法经营罪，后者是诈骗罪。

第二，两类行为的差别不是有没有高息放贷行为，真正的区别在于“高利贷”的高息借贷协议是借款人自愿签订的，“套路贷”是放贷人通过“套路”方式欺骗借款人签订的。

第三，介绍费、中介费、违约金等收取名目也不是判断“套路贷”是否成立的标准，关键看是否在放贷人欺骗下签订的。如果“借款人”是在行为人为人“套路”下因为认识错误而被欺骗的，那么这部分“债务”就是虚高的，行为因此获利就是具有非法占有目的的“套路贷”。

总之，所有的“套路贷”都是以诈骗为基底，没有诈骗就没有“套路”，所以完全可以用诈骗的构成来对“套路贷”定型化。“高利贷”是一个愿打一个愿挨，但仍然是借款人真实的意思表示，只是高息部分不受到法律保护而已。

### 厘清“套路贷”与其他犯罪的关系

“套路贷”以诈骗为基底，如果“套路贷”在实际获取利益上又采用了其他犯罪行为的，这就形成了相关犯罪与诈骗罪的想象竞合关系或者竞合转化关系，应根据具体情况考虑从一重罪或者数罪并罚。

首先，在“借贷关系”设定过程中，如果没有“套路”行为，就是赤裸裸的暴力或者胁迫，那就是单纯的敲诈勒索罪或者抢劫罪等侵犯犯罪。如果是连带蒙骗，那就是诈骗罪（具有“套路贷”性质）和敲诈勒索等犯罪的想象竞合犯，从一重罪，当然最后是否实际获取利益来判断既遂与否。

其次，在“套路贷”形成之后，即在已经设定了虚高“债务”后，也可能掺入其他的违法犯罪手段。



比如，行为人试图“套路”被害人，但是在还没有实际获得利益之前，被害人醒悟过来了，并不愿意最后向行为人交付财产，这时，行为人可能采用暴力、胁迫或者诉讼的方式实际占有这部分虚高“债务”；也可能行为人在设计“套路”的时候已经预见被害人之后会醒悟过来而不可能轻松获利，所以要采取非法手段实际占有，最后也的确使用了这些手段实际获利。这时，可以适用转化理论，行为人的诈骗未遂因为故意转化而触犯了敲诈勒索罪、虚假诉讼罪等其他犯罪，根据具体情况按照重罪吸收轻罪或者是数罪并罚处理。

综上所述，“套路”的表现形式是多种多样的，但其目的行为是一条诈骗的主线（即基底），行为人使用虚构或者隐瞒的手段使被害人因为认识错误而发生“借贷关系”，待被害人“上钩”后再实际从被害人处非法占有虚高“债务”，这个环节有可能实施其他犯罪行为索取高额费用。而如果把上述手段行为（如敲诈勒索、非法拘禁、虚假诉讼）等纳入目的行为去思考，会导致行为定性要素的缺乏和框架性混乱，对解决“套路贷”案件而言并无实际益处。

# 着力优化知识产权生态 增强保护创新的系统性

## 前沿观点

薛华

当前及今后相当长一段时期，坚持系统观念，大力实施创新驱动战略，增强知识产权的系统保护能力，对于推进产学研深度融合，围绕产业链部署创新链，围绕创新链布局产业链，加快科技成果转化，更好融入新发展格局，奋力谱写新时代追赶超越新篇章，具有重要意义。

### 当前对知识产权认识方面存在的问题

1. 理论研究与经济生活结合不够  
我国知识产权制度的确立采用强制性嵌入的制度变迁形式。长期以来，知识产权法是理论研究的核心领域，文献数量高居榜首，而管理类、经济类比较少；核心研究群体绝大多数集中在法学领域，领军人物全部为法学专家，几乎没有经济学家专门深入分析我国经济发展中的知识产权问题。  
2. 思想认识“泛法律化”趋势明显  
知识产权虽然是一项法律制度，但实质上是经济问题。所有关于知识产权问题的研究和实践，必须放在经济社会生活中分析和把握。这是是否

正确认识和实践知识产权制度价值的关键所在。

知识产权的“泛法律化”过分强调并重视知识产权的法律属性，对其在经济生活中的局限性和适用性认识不够，知识产权、创新与经济生活的互动机制没有得到充分深入分析，导致实践中“就知识产权谈知识产权”的倾向非常严重。

3. 实践活动系统化思维不突出  
知识产权制度机制在经济生活中发挥作用是一个系统工程，实践所及的创造、运用、保护、管理以及服务等均为其中相辅相成的重要环节，单独强调或忽视任何环节，都不符合制度机理，最终影响制度机制的绩效。

目前，实践工作分别着眼于创造、运用、保护、管理及服务等板块，或者单独对某一板块进行修正，但是，都没有系统揭示知识产权制度的本质，没有全面反映制度发挥作用的机制。从整体上说，指导实践活动的系统性思维还不够。

### 思维逻辑的重构：知识产权生态

知识产权制度运行遵循的规则与自然生态学原则高度相仿，其结构、功能及其内在逻辑形成的秩序结构具有生态系统的特征。知识产权生态是指知识产权生存和发展的状态；知识产权生态是指各项知识产权之间及其所处的环境之间通过相互作用、相互影响而形成的相互依

赖的动态平衡系统。

知识产权生态理论构想反映了知识产权制度实现的系统性，诠释了我国知识产权战略实施的政府主导性，可以解释知识产权制度在经济生活中的任何问题。笔者系统阐述知识产权生态理论，主要观点如下：

第一，知识产权制度设计的终极目的是保护和激励创新。其中，知识产权保护是驱动技术创新的核心机制。

第二，知识产权虽然是法律概念，但归根结底是经济活动的产物。因此，应把知识产权保护与创新一起放在整个经济活动中去观察、研究和分析。一起放在整个经济活动中去观察、研究和分析。一起放在整个经济活动中去观察、研究和分析。一起放在整个经济活动中去观察、研究和分析。

基于此，增强系统保护创新和知识产权的能力，驱动创新成果不断涌现，优化知识产权生态是重要的路径选择。

### 优化知识产权生态的建议

1. 弘扬创新和知识产权保护文化  
任何制度目标的实现，首先是公众认识和行为与制度价值保持一致，这是基本规律。结合实际，应全力弘扬创新和知识产权保护文化，将其



纳入各部门、各地区年度考核指标，确保其迅速成为经济文化的重要部分。

2. 优化提升公共服务能力  
借鉴浙江省的做法，支持各地建设一批以产业创新公共服务平台为主体，与技术研发中心、成果交易平台、知识产权机构、创业孵化载体等有效互动，集多功能于一体的产业创新服务综合体，把创新与知识产权保护植根于经济发展生活中，以点带面，实现良性互动。

3. 推动知识产权诚信体系建设  
建立知识产权保护自律机制，推动诚信体系建设。通过各种形式的活动，引导学校、科研院所、企事业单位以及各类社会团体、组织及个人广泛参与，对违法行为采取联合惩戒措施，有效增强惩戒的有效性、联动性、系统性，有力震慑知识产权领域失信行为。