

# 实务周刊



实践司法为民  
务求公平正义

2018年11月8日 星期四 第五版 《实务周刊》第420期 理论文化部主办

## 锐意创新 倾力保障 全力打造自贸区卓越的司法环境

### ——上海法院服务保障上海自贸试验区建设五年来的主要做法与经验

陈萌 潘云波 陈树森 贺幸 彭浩

建设中国(上海)自由贸易试验区(以下简称上海自贸试验区)是党中央在新形势下全面深化改革、扩大对外开放的一项战略举措。自2013年9月挂牌成立以来,上海自贸试验区形成了一大批可复制可推广的制度创新成果。上海自贸试验区的发展历程,也是上海法院锐意创新、主动作为,全力提供优质法律服务和有力司法保障的历程。五年来,上海法院牢记使命,紧紧围绕国家战略,聚焦上海自贸试验区司法需求,充分发挥司法职能作用,为上海自贸试验区建设发展提供了良好的司法服务和有力的司法保障,也探索积累了司法服务保障自贸试验区建设的“可复制,可推广”经验。

#### 一、上海法院服务保障上海自贸试验区的主要做法

(一)紧盯自贸试验区营商环境法治化的要求,创新审判体制机制,提升司法服务水平。

一是创新审判体制,建立符合自贸试验区特点的专业化审判体系。上海自贸试验区建立之初,上海市高级人民法院及时谋划、主动作为,于2013年11月设立了浦东新区人民法院自贸试验区法庭。为满足自贸试验区扩区后的司法需求,又于2015年4月先后成立浦东新区法院自贸试验区知识产权法庭、上海海事法院自贸试验区法庭,分别对涉自贸试验区的民商事案件、知识产权案件以及海事海商案件实行相对集中审理。在上海市第一中级人民法院、上海市第二中级人民法院等设立专项合议庭,依法集中审理涉自贸试验区一、二审案件,形成了符合自贸试验区特点的专业化审判体系。

二是创新审判工作机制,确保涉自贸试验区案件公正高效审理。针对上海自贸试验区投资、贸易、金融类案件新颖性高、专业性强的特点,引入国际金融、保险、海关及国际贸易等领域专家担任陪审员,充分发挥法官法律思维与专家专业思维的合力优势,确保涉自贸试验区案件的司法审判专业、权威、高效。五年来,上海法院共受理涉自贸试验区案件271606件,审结(执结)265909件,相关案件一审息诉服判率达到98.48%,有力保障了自贸试验区的健康有序发展。

三是健全司法服务保障规范体系,为服务保障自贸试验区建设提供制度引领。自贸试验区设立伊始,上海高院就及时制定了《上海法院服务保障中国(上海)自由贸易试验区建设的意见》(共20条),为全市法院服务保障自贸试验区工作提供全方位、系统性的制度支持;上海一中院、二中院、海事法院、浦东新区法院等也分别出台相关司法文件,为涉自贸试验区案件的受理、审理、裁判及执行工作提供具体指引,形成了较为完备的司法服务保障制度体系。

(二)对标自贸试验区营商环境国际化的要求,创新涉外审判机制,提升案件审判质效。

一是积极行使涉外司法管辖权,平等保护中外当事人合法权益。在涉自贸试验区相关纠纷中,准确把握“不方便法

院”管辖等原则,充分利用纠纷与中国投资主体的实质利害关系,依法行使涉外司法管辖权。

二是建立健全外国法查明机制,充分保障中外当事人的法律选择意愿。在涉自贸试验区相关纠纷的处理中,我们依托上海高院与华东政法大学建立的外国法查明合作机制,准确查明并适用外国法进行裁判,取得良好的法律效果和社会效果。

三是加强与国际通行规则的衔接,维护市场秩序和交易安全。在处理自贸试验区商业保理业务创新、创新型企业未注册商标在先使用等法律空白领域,相关法院遵循率先建立自贸试验区特色和贸易通行规则相衔接的制度体系的目标,按照尊重国际交易惯例和当事人意思自治的理念,通过精心推敲、依法审慎裁判,形成了多项具有自贸试验区特色、符合自贸试验区发展方向的裁判规则,对维护自贸试验区内的交易安全和市场秩序起到良好示范作用。

(三)顺应自贸试验区营商环境国际化的要求,创新多元化纠纷解决机制,努力提供优质诉讼服务。

一是加大对仲裁创新支持力度。制定了《关于适用〈中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则〉仲裁案件司法审查和执行的若干意见》,积极支持上海国际仲裁中心自贸试验区仲裁制度创新,推动自贸试验区打造“面向全球的亚太仲裁中心”。上海法院支持仲裁创新和国际化发展的系列举措,也获得仲裁业界的一致好评。

二是完善多元化纠纷解决机制。上海一中院在总结商事调解对接经验的基础上,制定了《商事多元化纠纷解决机制实施规则》,为涉自贸试验区案件当事人提供了多元、便捷、高效的纠纷解决服务。浦东新区法院自贸试验区法庭引入贸促会上海调解中心、上海经贸商事调解中心、保险合同纠纷人民调解委员会、中证中小投资者服务中心等参与调解,建立了“开放式”的委托调解机制。

三是创新开发“数字法庭”系统。浦东自贸试验区法庭为了方便当事人诉讼为宗旨,开发了“数字法庭”系统,打造立案、审理全流程无纸化网络办理的一体化工作平台。此项改革举措得到了世界银行方面的高度关注和好评。

(四)着眼打造提升政府治理能力先行区的要求,加强与行政机关良性互动,积极推进政府治理方式创新。

一是积极建言献策,推动政府职能转变。认真研判涉自贸试验区案件的审判态势,分析自贸试验区发展中出现的问题,并及时提出有针对性的对策建议,推动政府加快职能转变,提升自贸试验区的事中事后监管能力。

二是与行政机关建立信息交流、信用促进机制,共推自贸试验区市场诚信体系建设。如,上海法院为上海航运交易所提供航运企业涉诉、败诉和失信信息,助力自贸试验区航运市场诚信体系建设;与市工商局自贸试验区分局在固定法律文书送达地址、失信企业纳入“企业异常经营名录”等方面开展合作,探索引导企业诚信经营的有效途径。

三是与行政机关共建风险预警机制,助推自贸试验区风险防范体系建设。上海法院及时分析、评估涉自贸试验区审判中发现的交易风险、行业风险,并实施分级管理,针对重点风险进行动态跟踪研判,推动了自贸试验区风险防范的科学化、智能化、精准化。如,浦东新区法院及时预警大宗商品进境和仓储管理风险,得到市、区政府和自贸试验区管委会的重视,相关建议还在自贸试验区制定《大宗商品现货市场交易管理规则(试行)》时得到了吸纳。

#### 二、司法服务保障自贸试验区的经验体会

经过五年的探索实践,上海法院服务保障上海自贸试验区建设取得了阶段性成果,形成了一些有益的经验体会,提炼总结为司法服务保障自贸试验区建设的“可复制,可推广”经验,值得在今后的工作中继续坚持和发扬。

一是坚持党的领导是做好司法服务保障自贸试验区工作的根本保证。在服务保障上海自贸试验区建设中,上海法院始终牢牢坚持党的领导,坚持中国特色社会主义制度,坚定不移地走中国特色社会主义法治建设道路,认真贯彻落实党的十八大和十九大精神,紧扣中央有关自贸试验区的决策部署,紧密结合



2015年6月18日,浦东法院自贸区法庭首次尝试在涉外商事纠纷的处理中由外籍调解员主持调解。董雪皓 摄

#### 观点

北京航空航天大学法学院教授龙卫球在《东方法学》2018年第3期撰文指出:企业是推动支持当前数据经济发展的中坚力量。企业积极投入大量技术、资金和人力成本,是大数据得以形成和运营的关键前提。但企业投入数据经济的意愿和努力,最终取决于企业数据能否得到充分、合理和有效的法律保护。目前,从私法保护角度来说,企业数据保护走出借用传统法律的策略转向数据新型财产权化新机制,时有所必、事所必然。

## 龙卫球:再论企业数据保护的财产权化路径

数据财产权化设计应该注意,企业数据保护本身不仅仅承载企业追求经济化的功能,同时还具有多功性的聚合性和所涉利益关系的交互性,这些导致企业数据财产权保护路径的设计非常复杂。它形式上虽采取私权形式,但与民法上典型的财产权不同,

建设中国(上海)自由贸易试验区是党中央、国务院作出的重大战略决策。按照国家和上海市市委、市政府的部署,围绕国家战略和上海建设“五个中心”、建设卓越的全球城市 and 社会主义现代化国际大都市的要求,我们要对照国际最高标准、最好水平、最佳实践,坚持制度创新,坚持全方位对外开放,加强改革系统集成,把自贸试验区建设成为投资贸易自由、规则开放透明、监管公平高效、营商环境便利的自由贸易园区,构建开放型经济新体制。

制度创新的过程,就是权利确认与保障的过程。在这一过程中,法院发挥着举足轻重的作用。近年来,上海三级法院紧紧围绕自贸试验区建设的战略目标,充分发挥审判职能作用,不断完善司法服务保障机制,在支持上海自贸试验区推进制度机制创新,推进培育法治化、国际化、市场化的营商环境,维护自贸试验区公平、规范、有序的市场秩序等方面做了大量的卓有成效的工作,为上海自贸试验区的建设、改革、发展提供了有力的司法保障和服务。

近日,上海市高级人民法院向社会公开发布了《上海法院服务保障中国(上海)自由贸易试验区建设审判白皮书(2013—2018)》,细致分析了近年

## 自贸试验区建设呼唤高质量的司法保障与服务

上海市人民政府法制办公室副主任、教授 罗培新

来涉自贸试验区各类案件的特点和变化趋势,全面总结了上海法院五年来服务保障上海自贸试验区建设的相关工作和成功经验。白皮书站位高远,数据翔实,内容全面,逻辑严谨,很值得一读。

自贸试验区的定位不能是“盆景”,而应当是“苗圃”。因此,判断自贸试验区工作是否成功,关键要看是否探索形成了“可复制,可推广”的制度创新成果和经验。近年来上海法院为服务保障上海自贸试验区建设而探索推出的许多创新机制和做法,已经通过了实践和时间的检验,可以成为司法服务保障自贸试验区建设的“可复制,可推广”的经验。这主要包括:

1.适应实践发展需求,不断革新审判理念。自贸试验区建设是一项全新的改革实践,新情况、新问题势必不断涌现,这就要求司法机关适应不断变化的实际情况,不断更新理念,提供针对性的司法保障和服务。过去几年,上海法院在涉自贸区审判领域确立了法治化、国际化、市场化、便利化的理念,在案件审理中融入了“创新容错”的理念,很好适应了自贸试验区的发展需求,有效地引领了涉自贸试验区审判实践。

2.建立健全服务保障制度规范。过去五年,上海高院制定了服务保障自贸试验区建设的二十条意见,加强对服务保障自贸试验区建设的统筹指导,市一中院、市二中院、海事法院、浦东新区法院分别制定法律适用统一、仲裁创新支持保障、审判机制创新等方面出台了专门的司法文件,保障了相关工作规范有序地稳步推进。

3.创新审判体制和工作机制。先后成立了浦东新区法院自贸区法庭、自贸区知识产权法庭、上海海事法院自贸区法庭等专门审判机构,对涉自贸试验区相关案件实行相对集中的专业化审理,并引入相关领域的专家担任陪审员,适应了涉自贸试验区审判的特

需要兼顾多种功能、多种利益协同的保障要求,因此无法采取简单意义的财产权构造,而应当建立一种具有极强协同性的结构系统,体现为一种以私益结构为核心、多层限制为包裹的复杂法律秩序构造。

在功能上,既要有利于充分刺激数据制作者的积极性,又要维护数据相关的各种功能和利益关系;在构造上,不是简单赋予权利人一个完全自在的私法权利,而是在赋予权利人必要私法基础上,同时设定诸多条件和活动限制,从而达成数据关联利益的平衡。

是一个相对固定的区域,但市场本身是高度开放和流动的。因此,自贸试验区区内注册企业在区外从事经营活动将成为一种常见现象,与区外交易相关的涉自贸试验区纠纷案件也必然大量出现。按照诉讼法的规定,这些案件将由区外法院即非自贸试验区所在地法院审理。根据上海高院的司法统计数据,涉自贸试验区案件存在显著的“溢出效应”现象。在自贸试验区设

立的第二年,由非自贸试验区所在地法院审理的案件(即除了由上海自贸试验区所在的浦东新区法院及其上级法院审理的案件)不到全部涉自贸试验区案件的10%。但截至今年,由非自贸试验区所在地法院审理的案件已占到全部案件的近一半(43.89%)。这就意味着,服务保障自贸试验区建设并非自贸试验区所在地法院的“一家之事”,而是需要各地区、各层级法院一体承担的“共同事业”。

从上海自贸试验区设立之初,上海高院就将服务保障自贸试验区建设工作作为全市法院共同的事业来部署,在全市范围内统筹有序地探索推进。因此,与涉自贸试验区案件的“溢出效应”相同步,上海市的其他法院也在涉此类案件的审判理念、法官配置、审判机制、配套保障等方面实现了同步推进和提升。自贸区法庭和专项合议庭探索总结出的成功经验和做法,几乎无缝地对接到本地区的其他法院、其他法院,以及全市法院的其他审判领域进行了推广运用。这就使得司法服务保障自贸试验区的“可复制,可推广”经验得以在更大的范围内有效运用,使自贸试验区专门审判机构的“苗圃”作用得到了更好发挥。

党的十九大报告提出,要赋予自由贸易区更大的改革自主权,2018年11月5日,习近平总书记在首届中国国际进口博览会开幕式宣布,将增设中国自由贸易试验区的新片区,鼓励和支持上海在推进投资和贸易自由化便利化方面大胆创新探索,为全国积累更多可复制可推广经验。自贸试验区建设进入了新阶段。以此为背景,《中国(上海)自由贸易试验区条例》正在紧锣密鼓地修订。我们期待司法机关进一步加大改革创新力度,健全完善符合审判规律、适应自贸试验区建设司法需求的体制机制,更好地服务保障自贸试验区建设改革发展大局。

## 司法建议精选

### 【背景】

行政诉讼系我国三大诉讼制度之一,在保护人民群众合法权益、监督行政机关依法行政、助力法治政府建设和推进全面依法治国进程中发挥着重要的职能作用。近年来,随着依法治国战略的进一步推进,各级行政机关依法行政水平不断提高,法治政府建设各项工作稳步前行,但部分行政机关在行政执法过程中仍存在对实体认定不准确、对行政程序的合法性重视不足等问题。

作为福建省厦门市行政案件相对集中管辖法院,集美区人民法院积极适应新形势新任务,严格细致查明案情,坚持裁判协调并举,加强府院良性互动,全面发挥行政审判职能,妥善化解行政争议,促进依法行政。2017年,集美法院累计受理行政诉讼案件242件,非诉行政审查案件221件。在行政诉讼案件审理以及非诉行政案件审查中,集美法院就发现的部分共性

## 坚持实体与程序并重 促进执法部门依法行政

安海涛

问题,及时进行总结分析,适时向相关部门发送司法建议书。

【建议】  
福建省厦门市集美区人民法院司法建议书  
厦集法建〔2018〕第1号

厦门市环境保护局集美分局:  
关于你局向我院申请强制执行厦门市金锐达工贸有限公司(〔2017〕闽0211行审36号)、厦门弘天诚机械有限公司(〔2017〕闽0211行审98号)、厦门金俊菲工贸有限公司(〔2017〕闽0211行审197号)三起案件,我院在审查过程中,发现存在以下问题:

一、重复处罚。根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十四条规定:“对当事人的同一个违法行为,不得给予两次以上罚款的行政处罚。”在〔2017〕闽0211行审36号案中,你局于2016年7月11日对被被执行人厦门金锐达工贸有限公司作出厦环(集)罚决字〔2016〕28号《行政处罚决定书》,认定被执行人于2010年开始在苑亭路64号正式投产金属件的来

料喷塑以来,未向环境保护行政主管部门办理环境影响评价审批手续,对被被执行人厦门金锐达工贸有限公司处以6万元罚款。但你局于2014年7月8日作出的厦环(集)罚决字〔2014〕54号《行政处罚决定书》中以相同的事实和理由,对被被执行人处以7万元之罚款。前述两份处罚决定书,对被被执行人相同的违法行为进行了两次罚款处罚,属于重复处罚之行为。

二、送达程序不符合法律规定。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第八十五条、第八十六条之规定,受送达人是法人或者其他组织的,应当由法人的法定代表人、其他组织的主要负责人或者该法人、组织负责收件的人签收;受送达人或者他的同住成年家属拒绝接收诉讼文书的,送达人可以邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场,说明情况,在送达回证上记明拒收事由和日期,由送达人、见证人签名或者盖章,把诉讼文书留在受送达人的住所;也可以把诉讼文书留在受送达人的住所,并采取拍照、录像

等方式记录送达过程,即视为送达。在〔2017〕闽0211行审98号案中,你局主张对于案涉行政处罚事先告知书、行政处罚决定书所采取的送达方式均为留置送达,但根据你局所提供的申请执行证据材料,无法看出被执行人厦门弘天诚机械有限公司的法定代表人在场或相关工作人员拒绝签收相关文书,故不符合留置送达的条件。

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条第一款之规定,受送达人下落不明,或者用本节规定的其他方式无法送达的,公告送达。公告送达是在受送达人下落不明,或通过其他合法送达方式均无法送达的情况下方可采用。在〔2017〕闽0211行审197号案中,在案涉催告书的送达上,你局向本院提供的证据材料不能体现在公告送达前其已通过其他方式无法送达,故你局直接采取公告送达的方式对被被执行人厦门金俊菲工贸有限公司进行送达,不符合公告送达的条件。

为了有效避免行政相对人因上述方

面的问题对行政执法公信力产生质疑,进而导致可能的被诉、败诉风险,特建议:

一、严把案件质量关,在处罚前及时对类似案件进行梳理,避免出现重复处罚之情形。同时在案件中注重对于案涉违法行为相关证据的收集、整理、固定和存档工作,确保对行政相对人作出的行政处罚决定认定事实清楚,证据确凿。

二、进一步提升行政执法程序的合法性、规范化水平,在案件文书送达等程序性工作中严格遵守法律法规对于此类事项的规定,特别注意对文书采取留置送达、公告送达的前提条件,并加强对相关性证据的收集、固定工作,真实、完整地记录和彰显依法行政过程,重视法律适用的完整性和严谨性,进一步提升行政执法公信力。

以上建议请予以研究考虑,如有反馈意见,望及时函告我院。  
二〇一八年三月十二日

### 【效果】

厦门市环境保护局集美分局在收到司法建议后进行了集体研究讨论,对集美法院所提出的中肯建议表示感谢,并以书面方式作出了反馈。该局表示,在今后的行政处罚执法过程中,将加强执法人员对有关法律法规的学习,提高业务水平,具体将加强两方面建设:

一、按违法企业建立台账,严把案件质量关。在处罚前及时对类似案件进行梳理,避免出现重复处罚之情形。同时注重对于涉案违法行为相关证据的收集、整理、固定和存档工作,确保对行政相对人作出的行政处罚决定认定事实清楚,证据确凿,避免一事二罚再发生。

二、进一步提升行政执法程序的合法性、规范化水平,在案件文书送达等程序性工作中严格遵守法律法规对于此类事项的规定,特别注意对文书采取留置送达、公告送达的前提条件,并加强对相关性证据的收集、固定工作,真实、完整地记录和彰显依法行政过程,重视法律适用的完整性和严谨性,进一步提升行政执法公信力。

(作者单位:福建省厦门市中级人民法院)