

提升司法竞争力 助力营商环境优化

——第五届中国自由贸易区司法论坛综述

民商焦点

◇ 丁莎莎

2018年5月31日,由最高人民法院民四庭、上海财经大学与上海市第一中级人民法院、上海市浦东新区人民法院共同主办的“第五届中国自由贸易区司法论坛——自由贸易区营商环境与司法竞争力”研讨会在上海召开。来自最高人民法院和重庆、辽宁、海南、广东等自贸区所在地的法院、上海政府机关、知名高校及实务机构的百余名领导、法官及专家学者参会。与会嘉宾从不同领域和角度交流了提升司法竞争力、服务保障自贸区营商环境建设的有益探索和经验,为全面深化自贸区司法服务保障工作提供了有力的智力支持和理论支撑。

在致辞阶段,各位领导充分肯定了五年来自贸区司法论坛取得的丰富成果、发挥的积极作用。最高人民法院民四庭王淑梅副院长介绍了五年来最高法院服务保障自贸区建设的重点工作,并指出提升自贸区营商环境和司法竞争力,一要高点站位,深远谋划,积极为自贸区的建设出谋划策;二要解放思想,勇于突破,支持自贸区开拓创新;三要因地制宜,与时俱进,契合自贸区的发展需要。上海市高级人民法院刘晓云院长从建立健全服务保障制度和规范、创新审判体制和工作机制、创新完善涉自贸区纠纷非讼解决机制等方面总结了上海自贸区司法服务保障工作成果。他表示,要把司法服务保障自贸区建设作为司法体制综合配套改革的重要内容之一,充分发挥司法对自贸区改革创新的支持保障作用,积极培育国际化、市场化、法治化的营商环境。

专题一:自贸区合同执行与司法竞争力

上海浦东法院自由贸易区法庭曹克睿庭长提出,通过电子诉讼方式提升诉讼便利性,是世界银行评估营商环境的重要指标之一。该院打造的自贸区数字法庭,实现了全业务网络办理和全流程要素依法公开,有效提升诉讼便利度与

司法透明度。上海交通大学凯原法学院赵秀琴教授以合同纠纷解决机制为主题,分析了目前我国诉讼、仲裁、公证和调解等纠纷解决四大模式的运行情况及存在的问题。

上海财经大学法学院叶名怡教授认为法院在营商环境的营造上大有可为。结合《最高人民法院关于改善营商环境提供司法保障的若干意见》的规定,他提出,尊重契约自由应允许当事人通过合意创设新型合同。通过合同可撤销制度维护契约正义。应强化契约撤销的威慑力和预防力,并谨防滥用司法调解。

上海高院民二庭潘云波庭长点评时提出,根据世界银行最新统计数据,我国执行合同指标名列世界第五,其中合同法律程序质量指标排名世界第一。我们要坚守新时代中国特色社会主义法治道路的信心,也要学习借鉴域外(如迪拜、南非)在自贸区与司法互动方面的先进经验。

专题二:自贸区股东权利保护与司法竞争力

上海一中院民四庭施杨庭长介绍了该院在商事审判中通过正确认定商事合同法律效力与责任、依法妥善审理股东权益纠纷案件、发挥精品案例示范效应、加强多方合作等举措提升司法竞争力的探索。

华东政法大学经济法学院胡改蓉教授结合公司盈余分配纠纷的司法实践,提出我国现行五种股东利润分配请求权保护路径均有不足。他借鉴域外司法经验,深度研讨了公司法司法解释(四)相关条文的理解适用与完善。

上海财经大学法学院副院长葛伟军教授认为,我国自贸区股东权利保护的立法演进表明自贸区对于股东权利的保护在逐渐深入。建议通过改革公司类型与国际接轨,加强信息披露提高公司透明度、提高股东诉讼便利度等举措来改进提升股东权利保护。

宁波大学法学院董茂云教授点评时提出,司法活动尤其在商业领域确能对市场发展起到积极作用。股东利润分配

请求权保护与尊重公司自治之间应妥善权衡。股东权益的保护应当全面,并作综合考量。

专题三:自贸区金融、知产案件审判与司法竞争力

上海一中院民六庭单素华庭庭长主要讨论了“穿透式”资管新规是否影响司法裁判对交易合同性质的认定、违反监管规定是否影响交易行为的效力、违反监管规则是否影响民事责任的承担等问题。她认为,今后处理金融新型交易纠纷应关注交易合同中权利义务的约定,区分是否属于应尊重的当事人契约自由范畴,给予当事人必要的司法救济。司法裁判应体现金融监管规则的重要性。可有条件地将金融监管规则体现到民事裁判层面。

上海财经大学法学院院长宋晓燕教授论述了在加强司法监管之外以民商法进路防范金融风险的重要意义。她以互联网金融为例,从民商法视角深入探讨了资金第三方托管、借贷担保和产品债权转让中的风险点和应对建议。

上海浦东法院民三庭宫晓艳庭庭长主要介绍了该院知识产权案件审理的总体情况,并总结了数量持续增长、类型新颖复杂、专业化程度高、广受社会关注等涉自贸区知产案件的四大特点。

浙江省高级人民法院民四庭章恒筑庭长点评时结合最高法院案例、民法总则规定等,深度讨论了金融行为的效力认定依据。他提出今后应重视发挥民商法特别是破产法的防范金融风险作用,适当披露区域性风险,有助于避免发生系统性风险。

专题四:涉自贸区仲裁裁决的承认、执行与外国法的适用

上海国际经济贸易仲裁委员会副主任兼秘书长马屹以《纽约公约》的适当通知规定为切入点,通过该机构两起仲裁裁决在美国申请承认和执行的真实案例,揭示了不同法院对《纽约公约》的理解适用存在差异的现实情况。他认为重视关注外国法院适用《纽约公约》处理中国仲裁裁决的承认和执行的情况,将对中国法院和中国仲裁机构提高国际

竞争力均有益。

海南省高级人民法院民三庭王好法官针对二十年间我国法院关于申请承认与执行外国仲裁裁决案件的相关裁判文书,从裁判结果、地域分布、拒绝事由等角度进行了深度分析。她认为,随着对《纽约公约》的理解更为准确以及最高法院报核制度的有效运转,我国法院判决承认和执行外国仲裁裁决的比例大大提高。她还提出“违反公共政策”应审慎认定。

上海一中院民四庭任明艳法官介绍了上海法院理解适用《纽约公约》的探索:对仲裁条款尽量作出有利于有效成立的解释;将禁反言、诚实信用原则运用到国际仲裁司法审查中;突破传统的对案件“涉外因素”的识别限制;重申当事人意思自治是国际商事仲裁制度的基石。她认为应进一步明确外国仲裁机构在中国内地裁决的性质,进一步探讨当事人之间的约定与仲裁规则之间关系,在涉自贸区仲裁案件的承认与执行上要勇于突破、敢于创新。

复旦大学法学院副院长陈国力教授点评时就《纽约公约》理解适用的差异对申请承认和执行仲裁裁决的影响、中国法院承认和执行外国仲裁裁决的发展趋势以及案件涉外因素的认定等发表了专业见解。

最后,最高法院民四庭副庭级审判员朱建立、上海财经大学法学院院长宋晓燕教授分别作总结发言。他们对与会嘉宾及论坛主办方表达了感谢。朱建立法官表示,本次论坛围绕法律适用问题展开了深度讨论,既有理论又有实践。要进一步重视对域外自贸区制度法律的研究,关注与自贸区政策相关的法律问题研究,并继续加强与交流、自贸区审判培训和案例指导等工作。宋晓燕庭长表示,以司法竞争力提升自贸区营商环境,是本届论坛的主题,也是我们努力的目标,更体现了法律职业人以实际行动落实国家重大战略的初衷。希望通过论坛的举办引发更多深层次的思考,为提升司法竞争力、优化自贸区营商环境集思广益。

(作者单位:上海市第一中级人民法院)

析疑断惑

【案情】

2017年10月,科度公司与云网公司签订合同,约定云网公司为其提供互联网搜索排名优化服务,保证其官网页面搜索排名位于百度、搜狗等主流搜索引擎结果页面前十,服务费用9千元。云网公司服务模式为:科度公司提供搜索关键词,如“高压细水雾”“细水雾灭火技术”等,云网公司利用其代理的某传媒集团新闻内容平台自动生成包含上述关键词及科度公司名称的“软文”。因该平台在百度、搜狗等搜索引擎算法筛选中的权重系数较高,互联网用户在以上述关键词搜索时,云网公司提供软文的页面会居前列,点开软文会自动进入科度公司官网或显示官网链接,从而达到提升科度公司官网网页排名的效果,且网络推广所显示的科度公司网页并无须注明“广告”字样。科度公司认为,云网公司仅将其提供的部分关键词进行优化排名,推广效果明显不合同约定,要求解除合同、返还服务费。云网

互联网服务内容构成不正当竞争的可认定无效

◇ 杨帆 王文华

公司称此系因百度等算法调整导致效果滞后,其未违约,不同意解除合同。

【分歧】

一种观点认为,若云网公司未履行合同义务达到了根本违约的程度,即可判令解除合同。另一种观点认为,尽管两公司均未对合同效力提出异议,但双方协议串谋利用技术手段人为过度影响乃至操纵网页搜索排名,在互联网网用户使用特定行业技术通用名称、名词进行搜索时造成科度公司网页排名靠前且并未标注“广告”字样,使相关用户误认科度公司网页点击率、关注率较高,在相关行业内具有较高知名度,造成错误选择;同时,也妨害潜在客户选择其他同业企业,以致减损了其他同业竞争者的商业机会,系不当谋取竞争优势,恶意串通损害第三人、社会公众利益,应认定合同无效。

【评析】

笔者赞同第二种观点,理由如下:

1.不当谋取竞争优势,侵害其他同业竞争者商业机会的不正当竞争行为不应得到默许或支持。竞争是市场机制正常有序运行的基石,充分、有效、有序的竞争促进市场经济的健康发展,而采取违反公认商业道德的手段不当谋取竞争优势,则会导致各种搭便车、负外部性等市场机制失灵现象,损害同业竞争秩序,故为各国反不正当竞争法所规制。

2.不正当竞争行为认定呈现一定的开放性,核心在于是否违背公认的商业道德、不当谋取竞争优势、扰乱了正常市场竞争秩序。由于市场环境状况千差万别,市场竞争环境变迁迅速,新的经营、营

销、服务类型、手段层出不穷,不正当竞争行为也随之显现新的样态,固定的法条无法罗列所有的不正当竞争行为类型,故我国反不正当竞争法第二条设置了一般条款,其第二款明确“本法所称的不正当竞争行为,是指经营者在生产经营活动中,违反本法规定,扰乱市场竞争秩序,损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为”。通常认为,凡不属于反不正当竞争法第二章所界定的不正当竞争行为类型,即可根据该条予以认定,体现了明确性和灵活性,以认定不正当竞争行为的核心理即违反“自愿、平等、公平、诚信”的公认商业道德,谋取正常竞争态势下无法获取的竞争优势,造成市场秩序的扰乱、无序或劣化。

3.技术中立原则不是不正当竞争行为的避风港。当前,“无界的”互联网空间为企业利用新技术手段展开竞争提供了更为广阔、便捷、高效、低成本的平台,但与技术手段相里、配套的商业模式、策略是否存在欺诈、欺瞒、

互联网服务内容构成不正当竞争的可认定无效

众所周知,百度等搜索引擎免费服务自有一套搜索排名规则,如根据网页标题、正文包含相应“关键词”与否,网页内容的时效性、网页点击率、访问滞留时长、网页来源网站或出处的权重值等采取一定算法规则“自发”(搜索引擎提供的专项服务,注明“广告”、“广告推广”字样,相关法律

问题属于另一话题),上述国内行业前列的免费搜索服务面向普通互联网用户,具有一定程度的公共性。一般而言,企业网站或网页用户关注度高、自发浏览率高、访问滞留时间长、推送网媒公信力高等有利于搜索排名靠前。本案例中,云网公司利用搜索引擎算法分析模式特点并通过权重媒体平台自动形成并推送效果的所涉技术手段本身并无过错,但人为地操纵网页搜索排名,且并未注明“广告”字样,使公众、潜在客户使用行业通用名称、名词进行搜索时误认科度公司网页搜索排名靠前系据搜索引擎规则“自发”形成,与行业通用名称、名词等关键词具有较高的搜索匹配度,其置前也易引起相关用户(包含潜在在客户)关注而访问,从而减损了本属于其他同业竞争者的交易机会,采取了不当的竞争优势,违背了诚实信用的商业道德。

综上,云网公司和科度公司对于互联网排名优化的目的和后果是明知的,其损害同业竞争者或互联网用户合法权益的行为不应得到提倡和鼓励,司法裁判也不应予以漠视。

(作者单位:江苏省无锡市新吴区人民法院)

问题探讨

◇ 林海涛

未注册商标是否可以作为特许经营的资源,在理论和实践中存在争议。一种观点认为,《商业特许经营管理条例》第三条规定:“本条例所称商业特许经营(以下简称特许经营),是指拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业(以下称特许人),以合同形式将其拥有的经营资源许可其他经营者(以下称被特许人)使用,被特许人按照合同约定在统一的经营模式下开展经营,并向特许人支付特许经营费用的经营活动。”该规定列举的经营资源均为知识产权,均具有专有性,而未注册商标通常不具有专有性和排他性,因此,未注册商标不能作为特许经营的经营资源。另一种观点认为,《商业特许经营管理条例》第三条采取的是“列举+兜底”式的规定,并未将未注册商标排除在特许经营的资源之外,因此,未注册商标可以作为特许经营的资源。上述分歧的实质在于:未注册商标是否可以纳入《商业特许经营管理条例》第三条所规定的“等经营资源”的范畴之内。

笔者认为,未注册商标原则上不能作为特许经营的资源,理由如下:

第一,《商业特许经营管理条例》第三条采取的是“列举+兜底”式的规定,因此,在解释“等经营资源”时应当采用“同类解释”。所谓“同类解释”是指当法条文列举了一些具体事项之后,后面使用“等”“其他”等概念时,对于“等”“其他”必须作出与所列举的要素性质相同、作用相当的解释。《商业特许经营管理条例》第三条所列举注册商标、企业标志、专利、专有技术均为知识产权,均具有专用性,而商标法主要保护的是注册商标,对未注册商标的保护仅限于未注册的驰名商标等有限的类型,未注册商标原则上不受法律保护。因此,在我国目前的法律体系中,未注册商标并不属于与注册商标、专利等知识产权相当的权利类型,原则上不能作为特许经营的资源。例如,《上海市高级人民法院关于审理特许经营合同纠纷案件若干问题的解答》

第一条规定:“特许经营的法律特征如下:一是特许人拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术,以及在先使用并具有一定影响的未注册商标、商业秘密、字号商号等具有知识产权属性的经营资源。”该解答明确将特许经营资源限定于具有知识产权属性。

第二,从特许经营的应有之意义来看,所谓“特许”,即为“特别许可”,这就意味着特许人必须要拥有排他性的权利,即未经特许人同意,任何人不得使用该权利,否则难谓“特许”。所谓权利,即为“法律上之力”,即受法律保护的利益,而我国商标法原则上不保护未注册商标,未注册商标并不具有排他性的权利,所以以普通的未注册商标进行“特许经营”,无法排斥他人使用该未注册商标,在经营者并不具有排他性权利的情况下,不构成“特许”,也就谈不上“特许经营”。

第三,从公平竞争的角度来看,在《商业特许经营管理条例》第三条所列举的经营资源中,注册商标、专利等均

须经国家授权才能取得,企业标志、专有技术均须权利人付出创造性的智力劳动才能取得,即或是说,国家对于商业特许经营是有“门槛”限制的,并非任何资源都可以进行特许经营。而未注册商标无需经过任何审批或授权程序,直接使用即可使用,即未注册商标的使用是没有“门槛”限制的。因此,若允许经营者以未注册商标进行“特许经营”,则相对于其他以注册商标、专利等经营资源进行特许经营的经营者来讲,是不公平的。

虽然未注册商标原则上不能作为特许经营的资源,但以以下两种未注册商标除外:一是商标法第十三条所规定的未注册驰名商标;二是商标法第三十二条所规定的已经使用并有一定影响的未注册商标。上述两种未注册商标受商标法保护,具有排他性和知识产权属性,属于《商业特许经营管理条例》第三条所规定的“等经营资源”,可以进行特许经营。

(作者单位:山东省青岛市黄岛区人民法院)

公告

人民法院报2018年6月13日(总第7381期)

自本公告送达期满之日起15日内,向本庭递交上诉状及副本,上诉于内蒙古自治区兴安盟中级人民法院。逾期不上诉,本判决即发生法律效力。

【内蒙古】乌兰浩特市中级人民法院

本院于2018年1月29日立案受理申请人徐州江煤科技有限公司的公示催告申请,对其遗失的票号码为4020005220018320,票面金额人民币陆万元整,出票人山西兰花清洁能源有限责任公司,收款人山西兰花科技创业股份有限公司,持票人为申请人,付款行漳州农村商业银行营业部,出票日期2017年7月27日,到期日期2018年1月26日的银行承兑汇票1张,依法办理了公示催告手续。公示催告期间无人申报权利,本院于2018年6月4日判决:一、宣告申请人徐州江煤科技有限公司持有的号码4020005220018320,票面金额陆万元的银行承兑汇票无效;二、自本判决公告之日起,申请人徐州江煤科技有限公司有权向支付人请求支付。

【山西】晋城市城区人民法院

送达诉状副本及开庭传票

福建晨光实业股份有限公司:本院受理申请再审人宏飞集团有限公司与被申请再审人福建晨光实业股份有限公司建设工程施工合同纠纷一案,现依法向你公告送达开庭传票,自发出公告之日起经过60日,即视为送达。定于公告期满后第3日9时(遇法定假日顺延)在本院开庭审理。

福建省宁德市中级人民法院

深圳市皓坤文化传播有限公司:本院受理的(2017)京73行初344号原告奥卓企业公司诉被告中华人民共和国国家工商行政管理总局商标评审委员会,第三人深圳市皓坤文化传播有限公司商标行政纠纷案,现依法通知你作为本案第三人参加诉讼,并依法向你公告送达起诉状副本,第三人参加应诉通知书,举证通知书,当事人参加应诉通知、裁判文书上网告知书,原告证据被告答辩状,被告证据以及开庭传票。自本公告发出之日起60日内即视为送达,陈述意见及答辩的期限为公告送达期满后15日内,举证期限为公告送达期满后15日内,本案定于2018年9月19日下午2

时在本院第十七法庭公开开庭审理本案,届时无正当理由拒不到庭,本院将依法缺席审理。

北京知识产权法院

唐珊珊:本院受理原告米德俊、宗丽英诉被告唐珊珊房屋买卖合同纠纷一案,因你下落不明,现依法向你公告送达民事起诉状副本、举证通知书、开庭传票、廉政监督员卡、上网告知书。自本公告发出之日起60日内即视为送达,提出答辩状的期限及举证期限分别为公告期满后的15日和30日内,并定于举证期满后第3日上午9时(遇法定假日顺延)在北京市西城区人民法院第三审判庭公开开庭审理此案,逾期将依法缺席判决。【黑龙江】大庆市萨尔图区人民法院

张玉玉:本院受理原告潘秀娟诉被告乌拉盖管理区金浩房地产开发有限公司、张玉玉劳务合同纠纷一案,现依法向你公告送达(2018)内2525民初308号起诉状副本、权利义务通知书、应诉通知书、举证通知书、诉讼风险提示书。自本公告发出之日起经过60日即视为送达,提出答辩状的期限及举证的期限分别为公告期满后15日和30日内,并定于举证期满后第3日上午9时(遇法定假日顺延)在本院乌拉盖法庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

【内蒙古】东乌珠穆沁旗人民法院

宋奎春:本院受理原告王殿锁诉被告宋奎春、赤峰天德通建筑工程有限公司建设工程施工合同纠纷一案,现依法向你公告送达(2017)内2525民初2570号起诉状副本、权利义务通知书、应诉通知书、举证通知书、诉讼风险提示书。自本公告发出之日起经过60日即视为送达,提出答辩状的期限及举证的期限分别为公告期满后15日和30日内,并定于举证期满后第3日上午9时(遇法定假日顺延)在乌拉盖法庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

【内蒙古】东乌珠穆沁旗人民法院

魏建树、杜晓丹:本院受理原告乌拉盖管理区桂龙肉食食品加工厂诉被告魏建树、杜晓丹买卖合同纠纷一案,现依法向你公告送达(2017)内2525民初1892号起诉状副本、权利义务通知书、应诉通知书、举证通知书、诉讼风险提示书。自本公告发出之日起经过60日即视为送达,提出答辩状的期限及举证的期限分别为公告期满后15日和30日内,并定于举证期满后第3日上午9时(遇法定假日顺延)在乌拉盖法庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

【内蒙古】东乌珠穆沁旗人民法院

刘宏刚:本院受理原告李晚波诉被告刘宏刚民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达(2018)内2525民初595号起诉状副本、权利义务通知书、应诉通知书、举证通知书、诉讼风险提示书。自本公告发出之日起经过60日即视为送达,提出答辩状的期限及举

证的期限分别为公告期满后15日和30日内,并定于举证期满后第3日上午9时(遇法定假日顺延)在乌拉盖法庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

【内蒙古】东乌珠穆沁旗人民法院

包头市银发小额贷款有限责任公司、赵百伟、牛冬梅、鲁恩、牛春福、任琳:本院受理上诉人瀚华担保股份有限公司与被上诉人包头市名流置业有限责任公司,一审被告包头市银发小额贷款有限责任公司、赵百伟、牛冬梅、鲁恩、牛春福、任琳案外人执行异议之诉一案【(2018)渝民终223号】,现依法向你公告送达本案民事上诉状、合议庭组成人员通知书、举证通知书、开庭传票、廉政监督员卡、权利义务告知书、二审审查庭、自公告之日起,经过60日即视为送达,如二审有新证据,请于公告期满次日起10日内向本院提交,并按对方当事人人数提交证据副本,并定于公告期满后2018年8月28日上午9时20分在本院第四法庭开庭审理本案,逾期将依法缺席判决。

重庆市高级人民法院

送达执行文书

武汉中睦显示科技有限公司、武汉中睦新视界科技有限公司、张翠珍、黄汉清、黄勇、蒋锦文、陈新伟,即来章:本院受理的申请执行人湖北银行股份有限公司武汉临空港开发区支行与你们借款合同纠纷案已进入执行程序,因你们下落不明,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条的规定,向你公告送达执行裁定书(拍卖或变卖)、网络拍卖通知书,【国案(2018)估(司)字第013、014号房地产权评估报告】。自本公告发出之日起,经过60日视为送达。送达之日起10日内可对评估结果提出异议,逾期视为放弃相应的权利,并承担相应的责任。

【湖北】武汉市东西湖区人民法院

陆舒、葛磊及相关利害关系人:武汉东创投资担保有限公司与陆舒、葛磊等追偿权纠纷一案,本院作出(2017)鄂0103执1656号执行裁定书,现拍卖、变卖你们名下位于杭州市滨江区涌潮街道天寓3幢3单元2603室的房地产。现本院依法向你公告送达上述执行裁定书及上述房屋的评估报告【报告编号为东正评司鉴(2018)字第050805号】。上述房屋的评估单价为36937元/㎡,总价为810.55万元。限你们自公告之日起60日内到本院领取上述裁定书及评估报告,逾期视为送达,如你们不服上述裁定书及评估报告及本院的执行行为,可自送达之日起10日内向本院提出异议,逾期未提出异议的,视为你们认可,本院将依法公开拍卖、变卖上述房产,并告知你们可以参与上述房屋在淘宝网或京东网上的司法拍卖、变卖,上述事宜本院不再另行通知。

【湖北】武汉市江汉区人民法院