

海南国际旅游岛建设的 司法保障初探

海南省高级人民法院课题组 著
课题主持人 董治良



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

海南国际旅游岛建设的 司法保障初探

海南省高级人民法院课题组 著

课题主持人：董治良

课题组成员：张西克 高俊华

执 笔 人：董治良 高俊华



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

海南国际旅游岛建设的司法保障初探 / 董治良主编

—北京:法律出版社,2012.11

ISBN 978-7-5118-4181-0

I. ①海… II. ①董… III. ①旅游业—法规—研究—
海南省 IV. ①D927.660.229.64

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第253320号

海南国际旅游岛建设的司法保障初探

董治良 主编

海南省高级人民法院课题组 著

责任编辑 郑 导

装帧设计 李 瞻 林 珍

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市国新印装有限公司

责任印制 张建伟

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 16.5

字数 245千

版本 2012年11月第1版

印次 2012年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4181-0

定价:30.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

个人得失无足道，百姓安康事为先

——作者题记

作者简介



董治良

男，汉族，1955年11月生，云南保山人，1977年5月参加工作，1985年加入中国共产党，云南大学哲学学士，中央党校研究生学历，二级大法官，海南省高级人民法院院长。云南大学、昆明理工大学、西南政法大学、海南大学客座教授。发表有法学、经济学、伦理学论文一百多篇，专著有《中国政治伦理研究》、《求衡集》、《求衡（续）集》，主编有《柬埔寨王国经济贸易法律指南》、《柬埔寨王国经济贸易法律汇编》、《禁毒工作手册》。

目 录

引 言	1
第一章 国际旅游岛概念分析及现状概述	4
第一节 国际旅游岛要领分析	5
第二节 现状分析	9
一、民事类纠纷	9
二、旅游业发展过程中的行政争议	18
三、与旅游业相关的刑事犯罪	19
四、其他纠纷	20
第二章 立足审判职能 提供司法保障	22
第一节 端正司法理念	22
一、坚持科学发展观,大力加强党的建设和廉政建设	22
二、坚持“三个至上”指导思想,实现法院工作新突破	32
三、坚持执法办案第一要务,推进四项重点工作,服务 科学发展	33
四、坚持以人为本,践行司法为民,提高群众满意度	37
五、坚持“四有”标准,规范干部选拔任用机制	42
第二节 中观层面的制度建设与司法体制改革	44
一、刑事审判推行量刑规范化改革	44
二、民事审判推行当庭确证原则以及规范法官自由 裁量权	46

三、行政审判推行简易程序改革、成立行政审判理论 专业委员会、试行行政协调和解制度	48
四、审判管理职能方面的改革	56
五、司法体制建设与创新方面的措施	71
六、其他措施	91
第三节 具体司法保障措施	99
一、在立案环节——确定管辖权方面的措施	100
二、在审判环节——法律适用方面的措施	103
三、在执行环节——司法效力确认方面的措施	113
四、与非诉机制相衔接的措施	115
 第三章 立法建议 服务大局	129
一、《海南省免税商店和免税商品管理办法》	130
二、《海南省旅游交通体制管理条例》	133
三、《海南省旅游危机管理条例》	136
四、《海南省旅游强制保险条例》	139
五、修订《海南省旅游业诚信机制建设暂行办法》	143
六、关于《海南省外商投资旅行社管理办法》的说明	144
 第四章 司法行政互动 共建法治保障	146
一、行政诉讼支持行政行为的现状	146
二、行政诉讼监督行政行为的现状	147
三、改革措施思考	148
四、国务院《国有土地上房屋征收与补偿条例》 第二十八条的理解与适用	151
 第五章 加强法制宣传 促进全民法治意识形成	154

第六章 司法事务保障	164
第一节 接受社会各界监督	164
第二节 诉讼档案及文件档案管理工作	166
第三节 司法技术及鉴定工作	169
第四节 司法警务工作	172
第五节 信息文稿工作	175
第六节 司法经费保障与推动后勤保障社会化	176
一、“两庭”建设	176
二、装备保障	177
三、其他基建工作	178
四、推动后勤保障社会化	179
第七节 司法交流工作	180
第七章 政策性建议	184
一、落地签证与免签证问题	184
二、GATS 与旅游服务业开放问题	186
三、旅游标准化问题	188
四、旅游信息化问题	193
五、金融市场开放问题	197
六、发展旅游房地产问题	202
七、国际贸易问题	203
八、旅游职业教育发展规划	204
九、海洋旅游问题	206
十、发展制造业旅游与旅游制造业	206
十一、保护生态环境问题	207
十二、旅游医疗保障体系建设问题	220
十三、旅游国际合作问题	222

参考资料	227
附 件	235
发展中国家的旅游业——灵丹妙药还是毒药	克里斯丁·吉德廷 236
旅游与环境	戴维·S. 梅 247
后 记	255
授权声明	257

引 言

本书以海南省法院系统服务国际旅游岛建设、实现绿色崛起为主线,记述了2008年至今近五年以来,海南省法院为服务社会经济发展大局所作的努力及对未来的思考与探索。

2010年1月4日,国务院发布《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》,这是党中央支持海南特区建设的的重要战略举措,海南省迎来的建省以来的第二次发展机遇。2012年4月25日,省委书记罗保铭同志在海南省第六次党代会上的工作报告《坚持科学发展实现绿色崛起为全面加快国际旅游岛建设而不懈奋斗》中指出:“今后五年,是海南实现国际旅游岛建设中期目标……的关键阶段……在国际金融危机持续影响下,世界经济形势复杂严峻多变,全球资源能源供应趋紧,经济发展方式正在经历重大变革,绿色、低碳、包容性发展已经成为当今的时代潮流……以人为本、全面协调可持续发展的科学发展观已经成为全国上下的高度共识和实践选择……我们一定要……按照中央对国际旅游岛建设的战略定位,抓住机遇,乘势而为……持之以恒、一以贯之地走以人为本、环境友好、集约高效、开放包容、协调可持续发展的绿色崛起之路。”推动国际旅游岛建设、实现绿色崛起,离不开司法保障,对国际旅游岛建设这一全新的理念与全新的政策,人民法院势必要立足审判职能对建设国际旅游岛中的旅游纠纷等法律问题进行深入研究,采取适宜的举

措,在体制机制建设和法律适用上全力配合与支持国际旅游岛建设,在建设国际旅游岛过程中发挥其应有的作用,这是海南法院服务海南经济社会发展大局的职责所在。国务院《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》对建设国际旅游岛的发展目标提出了2015年、2020年各达到何种水平的近期目标 and 中期目标,与此相对应,人民法院的司法保障措施从宏观而言,也应当分为近期目标 and 中期目标,甚至长期目标。近期目标包括人民法院可采取的管辖权与法律适用方面的司法保障措施,中期目标包括司法体制改革与创新,长远目标有赖于相关立法的颁布,故本书根据实际需要提出了相应的立法建议。法制建设包括立法、执法、司法、守法、法制宣传教育等众多方面,人民法院在建设国际旅游岛过程中的作用,除了其本职工作的司法保障职能和提出立法建议对立法工作的推动作用外,对行政机关的执行行为有支持与监督两方面的职责,对通过法制宣传教育引导和强制相应的主体守法方面亦有不可忽视的作用。本书对于人民法院在这些方面的职能也一一进行了综述和研究,提出了自己的主张和观点。另外,本书对于与人民法院职权以外的问题和应当采取的措施也提出了相应的浅薄之见。在内容上,本书既有对海南省法院系统已经采取的司法保障措施的总结,也有对未来司法保障措施的思考与探索。在结构上,本书作为政策研究型著作,不同于纯理论研究型著作以一个主题为中心、全文围绕一个中心展开的结构,而是采用“首先为实现近期目标,研究现行法制下的司法保障措施——为实现长远司法保障目标,针对现行法制之不足提出立法建议——对行政执法行为的支持与监督——发挥人民法院的法制宣传教育功能——引导社会守法——对法律之外的问题提出政策性建议”这种以政策深度渐进的次序来安排全书结构,并且以司法保障为中心,突出司法保障措施。

就学术价值而言,在国务院发布《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》之前,海南省关于建设国际旅游岛的计划酝酿已久,但各种建议基本可归类为经济政策研究,关于国际旅游岛建设的法律问题的研究不足,有关作为法律问题之一的司法保障的研究更是罕见。而且,已有的以国际旅游岛的法律问题为主题的文章所提出的建议针对性不强,需要予以深化,需要可操作性强的司法和政策研究支撑。建设国际旅游岛是国务院关于促进海南省发展的全新的理论与全新的政策,从国外三大法律专业数据库 Lexis - nexis(律商联讯库)、Westlaw(万律数据库)、Heionline 中的检索结果来看,国外并无专门针对“国际旅游岛”这一政策与理论的研究。国外现有的类似旅游胜地主要有以旅游业为主导产业的墨西哥(以坎昆为代表)、印度尼西亚的巴厘岛、托纳·托拉雅、韩国的济州岛以及坦桑尼亚等。

这些国家大部分为发展中国家,在旅游业发展过程中有得有失,为我们研究和制定旅游业及旅游胜地经济发展政策提供了借鉴。克里斯丁·古德廷(Christine Gudaitis)撰文《发展中国家的旅游业——灵丹妙药还是毒药》(载《迈阿密大学国际法与比较法评论》2000年卷)、戴维·S.梅(David. S. May)撰文《旅游与环境》[载斯蒂芬·米肯尼(Steve McKinney)编著:《自然资源与环境》,美国律师协会1999年编撰]等。这些文章能为我们发展旅游业及旅游区发展经济提供一定的可借鉴经验及失败教训,但这些文章均非专门研究旅游业发展及旅游区发展经济的相关法律问题的著作。本书填补了关于理论研究这方面的空白,对海南省建设国际旅游岛的现状特别是司法保障措施现状进行了全方位分析,从立法、司法、政策等各方面提出了全面的、深入细致的具有可操作性的措施与建议。

从实践价值而言,本书提出的“立足审判职能的司法保障措施”,是以人民法院的职能为基础,在现行法制下,针对种类纠纷而提出的特有的措施。纠纷有传统的纠纷,亦有国际旅游岛特有的纠纷,但是司法保障措施却是适应国际旅游岛战略的特有的、灵活的法律适用方法,未突破现有国家法律的规定,具有充分的可行性。本书提出的立法建议是课题组在充分调研的基础上,针对现行法制之不足,提出的立法建议。这些立法建议均进行了充分论证并设计了法条,对立法有很强的借鉴意义。本书的“司法行政互动 共建法治保障”一章提出了司法支持与监督行政行为的相应的改革措施,为全面实现法治社会提出了前瞻性建议。本书提出的“加强法制宣传 促进全民法治意识”对作为治国方略、仅仅体现在《宪法》条文中的法治理念如何深入人心,进而推动全民法治理念的形成是一种先导性的理论,对于推动全民族思想意识的进步有深刻的启发意义。本书在司法保障职能之外,还提出了“政策性建议”,使得本书的作用不仅仅局限于司法保障,以期对地方经济发展也有所贡献。

“国际旅游岛”战略刚刚开始实施,“绿色崛起”也是第六届海南省委刚刚提出的发展模式,未来许多问题仍处于探讨与摸索之中,人民法院的司法实践也必将随着实践的发展而不断作出调整,及时应对新形势与新问题,故将本书命名为“海南国际旅游岛建设的司法保障初探”,为以后留下更多探索与思考的空间,以待来者。

第一章 国际旅游岛概念分析及现状概述

旅游是一个不可改变的社会、人类、经济和文化事实。^① 旅游业的发展可以提高国民生活质量和文化素质,同时,也带动经济科技文化艺术等方面的发展。夏威夷群岛、济州岛、普吉岛、巴厘岛、坎昆岛等地均已经形成了以旅游业为主导的发展模式。据世界旅游组织预测,到 2020 年,中国将成为世界第一的国际旅游接待国与世界第四的旅游客源国。^② 海南具有丰富的旅游资源,是我国重要的旅游资源和旅游经济大省,也是名副其实的旅游胜地,在海南发展旅游业是我国经济社会发展的必然趋势,也是提高生活水平和质量的途径之一。2010 年 1 月 4 日,国务院发布《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》,“建设海南国际旅游岛”正式上升为国家战略,海南省迎来了新一次发展机遇,重新启动了大特区的改革发展进程,成为我国进一步深化改革特别是旅游业改革的先行试验区。将其建成国际旅游岛对我国及周边地区将有着非同一般的政治意义和经济意

^① Christine Gudaitis, “Tourism in Developing Countries – Panacea or Poison”, 9 U. 2000 University of Miami International and Comparative Law Review, p. 278.

^② 参见沈国斐:“对旅游投资民营化的评析与思考”,载《特区经济》2006 年 10 月号。

义。海南省处于我国与东盟各国交界的前沿地带,是连接我国与东盟各国交通的桥梁,在建设中国—东盟自由贸易区过程中有着重要的战略地位,在资源上与东南亚各国有着优势互补的功能,建设国际旅游岛与参与中国—东盟自由贸易区相互促进。而且,我国改革开放 30 多年来,改革“浅水区”基本上已覆盖,进一步改革需要“深水游泳”,海南省利用建设国际旅游岛及参与中国—东盟自由贸易区^①这两个契机,深化改革,在民生政策的创新与落实上作出表率,必将成为全国省级改革的示范区、民众小康生活和公共政策落实的试验区,对全国调整优化经济结构和转变发展方式起到重要的示范作用,尤其是能提升台湾民众对大陆的信心,对促进台湾顺利回归更有积极影响,而且,能在推进中国—东盟统一大市场的形成中发挥自己应有的作用,提升我国的国际地位。

第一节 国际旅游岛要领分析

在国务院发布《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》之前,海南建设国际旅游岛酝酿已久。早在 2007 年 4 月,海南省政府就向国务院正式行文请示设立海南国际旅游岛综合试验区。2008 年 3 月 5 日,国务院办公厅以《关于支持海南省发展旅游业有关问题的函》(国办函〔2008〕27 号)函复海南省政府,要求国务院各有关部门对海南发展旅游业给予大力支持和帮助;批准在海口、三亚、琼海、万宁四市各开办一家市内免税店。2008 年 4 月 25 日海南省人民政府发布《海南国际旅游岛建设行动计划》。在国务院《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》发布后,海南省委省政府随即发布了贯彻实施该意见的决定。

国务院《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》对国际旅游岛建设的战略定位有六点:一是旅游业改革创新试验区;二是世界一流的海岛休闲度假目的地;三是全国生态建设示范区;四是国际经济文化交流的重要平台;五是南海资源开发和服务基地;六是国家热带农业基地。省委书记罗保铭同志在海南省第六次党代会上工作报告《坚持科学发展实现绿色崛起为全面加快国际旅游岛建设而不懈奋斗》也指出:“实现绿色崛起,最终目标就是打造中外游客的度假天堂和海南人民的幸福家园。必须以最大努力,按照国际化标准,把海南建设成为世界一

^① 海南省高级人民法院就此完成了海南省哲学社会科学 2011 年规划课题《中国——东盟自由贸易区建设进程中的海南定位》。

流的海岛休闲度假旅游目的地,成为全国人民的四季花园;同时,不遗余力改善民生,加强社会管理,让全省人民及时享受到国际旅游岛发展的实惠。”从这些文件中可以总结出“国际旅游岛”的概念内涵为:狭义的国际旅游岛主要指旅游业的开放,以旅游业为代表的现代服务业作为海南经济建设的主导产业;中观层面的含义指旅游业开发的区域扩展到整个海南省,以旅游业的发展带动与旅游相关的第三产业电讯、航空市场、金融市场等的发展;广义的国际旅游岛是以旅游业带动国际经济文化交流、最终达到人文环境改善之目的,国际旅游岛建设过程中要以经济发展为主要内容,完善统一大市场,突出其“国际性”,坚持国际标准、打造精品,先行试验新的经济政策、以实现新的经济增长,增加外汇储备,带动社会生活各个方面进步,提高人民生活水平,普惠民生,最终实现民众生活改善这一“富民”目标,惠及民生。

对应国际旅游岛概念的三个层次,建设海南国际旅游岛过程中涉及的法律问题也主要有三部分:一是旅游过程中纠纷的法律处理问题和旅游业发展中的法律问题;二是以规制旅游业相关法律法规的完善带动服务贸易其他领域以及对外贸易法律体制的完善;三是逐步完善社会生活各方面的法律,最终达到人文环境改善之目的。

国务院《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》对建设国际旅游岛的发展目标提出了2015年、2020年各达到何种水平的近期目标 and 中期目标,与国际旅游岛的概念、建设国际旅游岛过程中的法律问题及国务院此《意见》相对应,人民法院的司法保障措施从宏观而言,也应当分为近期目标、中期目标、长期目标三部分。近期目标包括人民法院可采取的管辖权、法律适用及执行方面的司法保障措施,中期目标包括司法体制改革与创新,长远目标有赖于相关立法的颁布,故本书附带提出相应的立法建议。所以,本书也相应分为三个层次,一是立足人民法院司法职能,在现有法律规定的范围内提出司法保障措施;二是针对现有法律无法有效调整的问题,在充分调研的基础上,提出相关立法建议;三是针对目前法律无规定,立法时机尚不成熟的问题,提出政策性建议。在这三个层次中间,对人民法院在支持和监督行政执法、法制宣传教育中的作用兼作论述。

建设海南国际旅游岛已经有我国改革开放30年的经验和深圳建设特区30年经验可以借鉴,且“国际旅游岛”战略在国务院正式批准前已经酝酿多时,方方面面的措施包括司法保障措施已经论证、制定、试行了不少,但与国际旅游岛建设的要求相比,观念及现行的各方面的措施和准备都很薄弱和不足:在观念上,尚未完

全树立大特区大开放的观念,尚未树立国际旅游岛建设的改革性、创新性观念,仍然是按照传统管理模式运作,滞后于国家战略和省委要求;在政策上,重管制,轻服务,没有真正树立“市民社会”的民主与服务理念;在管理上,重监督,少帮扶,而且,孤立设规,各项制度互不配套且往往脱离实际、牺牲效率,而目前却缺乏这一方面上的宏观的研究;在智力支撑上,缺乏高端和大批中端人才支撑,原因之一是,本地薪酬待遇福利低,接近中西部水平,但在消费上堪比港澳,房价高、物价高,现有居民颇多微词,对外在人才尚无足够的吸引力。在基础设施、市政配套以及公共服务水平等方面,远远落后于国际旅游岛与大特区的要求。在现有法治保障上,法制宣传教育力度不够,导致居民法治意识淡漠,非理性维权上访频繁,暴力抗法屡屡出现;对于违法违规行为追究不力,对合法作为少有奖赏致使违法者依然故我,守法者也心态消极,还有些投机者蠢蠢欲动,结果是导致侵权显性化,投资、消费、旅游市场不规范,市场竞争不充分、不正当,且身受其害者寻求私力救济和非理性维权。

营造良好的环境是建设国际旅游岛的前提条件,对当前存在的种种问题如不加以规制,不但国际旅游岛建设不成,而且,长此以往,海南省也很可能出现自我封闭市场的情况,不仅在地理位置上孤悬海外,很可能在政策与经济等各方面也“孤悬海外”,影响全国统一战略的实施。因此,加强对保障措施、应对方法、管理体制创新的研究,以推动海南进一步科学、健康、协调、有序和可持续发展,是十分迫切的课题。

广义的司法保障措施包括了国家安全机关、公安机关、检察机关、人民法院等各机关可能采取的全部的保障措施。国家安全机关承担着保障国家安全、反敌对势力的颠覆、渗透、分裂、破坏活动的职责,依靠法律和行政手段同危害国家根本利益的国内外敌对势力的犯罪行为作斗争,以保护国家独立、主权和领土完整以及人民生命、财产不被外来势力威胁和侵犯,保障国家政治制度不被颠覆、经济发展、民族和睦、社会安定不受威胁、保证国家秘密不被窃取、国家工作人员不被策反、国家机关不被渗透。在国际旅游岛建设过程,因国际旅游岛的“国际性”,而加大对外开放的力度,这些职责显得尤为重要。公安机关承担依法预防、制止和惩治违法犯罪活动,保护人民,服务经济社会发展,维护国家安全,维护社会治安秩序的职责。海南省公安厅为促进国际旅游岛建设,于2010年5月27日发布了《海南公安机关2010年服务保障国际旅游岛建设十五项措施》。检察机关的职责是通过行使检察权,镇压一切叛国的、分裂国家的和其他反革命活动,打击反革命分子和其他犯罪分子,维护国家的统一,维护社会主义法制,维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教

学科研秩序和人民群众生活秩序,保护社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的合法财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,保卫社会主义现代化建设的顺利进行。同时,教育公民自觉地遵守宪法和法律,积极同违法行为作斗争。在国际旅游岛建设过程中,检察机关的保障措施主要包括:打击涉旅、涉林、涉农和破坏国际旅游岛建设配套设施等严重刑事犯罪;重点查办影响国际旅游岛建设的职务犯罪,对发生在项目审批、征地拆迁、重大工程建设中的职务犯罪,以及其他与国际旅游岛建设相关的犯罪线索优先受理,确保国际旅游岛建设有序开展;深入分析国际旅游岛建设过程中可能产生职务犯罪的新情况和新问题,及时准确地向有关单位和部门发出检察建议,营造公正、公平、廉洁、高效的国际旅游岛建设氛围。除上述司法保障措施外,基于国际旅游岛的国际性与开放性,公检法机关在打击跨国犯罪、加强国际刑事合作、引渡方面仍需要采取特别的措施。例如,传统的引渡以双方存在条约或互惠为前提条件,为适应大特区大开放的需要,对特定的国际影响较大的案件,在没有引渡或互惠的条件下,公检法三家在有必要时,可以向最高人民法院申请特别引渡,是否准许,由最高人民法院根据情况确定。由于引渡涉及一国主权问题,地方司法系统能有所作为的领域有限,在建设国际旅游岛过程中,只能是根据实际情况,从实际需要出发,在实践中不断摸索,就突破双重犯罪原则、死刑犯不引渡的刚性原则、腐败犯罪不属于政治犯的原则、简化引渡程序、明确检察机关在引渡中的地位等几方面向全国人大常委会提出适当立法建议。

人民法院的职责是审判各类案件,并且通过审判活动,惩办犯罪分子,解决民事纠纷,维护社会主义法制和社会秩序,保护社会主义的全民所有的财产、劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的合法财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,保障国家的社会主义革命和社会主义建设事业的顺利进行。同时,教育公民忠于祖国,自觉地遵守宪法和法律。人民法院责无旁贷地应当为建设国际旅游岛提供司法保障。人民法院的司法保障措施是与行政救济措施、仲裁救济相比较而言的,行政救济措施的法律性质是具体行政行为,其主要特点是具有主动性,能主动干预社会生活,效率高,但是大部分具体行政行为缺乏终局性效力,在人民法院的职能中有行政诉讼作为最后保障。仲裁程序灵活、便捷、充分尊重当事人意思自治、保密性强是其优势,但是,我国的仲裁程序只适用于商事领域,仲裁过程需要司法监督与支持,而且,仲裁裁决缺乏终局性,当事人如果不愿意履行,则需要申请人民法院强制执行,如果仲裁裁决违法可能会被人民法院撤销或不予执行。