

中国区际

商事仲裁制度研究

詹礼愿 著

中国社会科学出版社

中国区际 商事仲裁制度研究

詹礼愿 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国区际商事仲裁制度研究/詹礼愿著. — 北京:中国社会科学出版社,2007.10

ISBN 978-7-5004-6468-6

I. 中… II. 詹… III. 国际商事仲裁—研究—中国
IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 159218 号

责任编辑 韩育良
责任校对 尹力
封面设计 毛国宣
版式设计 戴宽

出版发行 中国社会科学出版社

社址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮编 100720

电话 010—84029450(邮购)

网址 <http://www.csspw.cn>

经销 新华书店

印刷 华审印刷厂

装订 广增装订厂

版次 2007 年 10 月第 1 版

印次 2007 年 10 月第 1 次印刷

开本 880×1230 1/32

印张 13.75

插页 2

字数 360 千字

定价 37.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究



詹礼愿 湖北黄梅人，先后求学于湖北大学、华东政法学院、武汉大学、中国社会科学院法学所，师从余先予教授、黄进教授、陶正华教授等国际（私）法名家，分别获得法学学士、硕士、博士学位。2006年10月在中国社会科学院法学所完成博士后研究工作出站，并评审为副研究员资格。现在中国社会科学院财政与贸易经济研究所从事博士后(二站)研究。先后担任国务院侨务办公室及广东省侨办“为侨资企业服务法律顾问团”特邀律师、广州市侨商会顾问、中国国际私法学会常务理事、广东省律师协会理事、广州市律师协会常务理事、广州市海外交流协会常务理事、广东博厚律师事务所主任（一级律师），中国国际经济贸易仲裁委员会、广州仲裁委员会、武汉仲裁委员会仲裁员。广东商学院法治与经济发展研究所兼职研究员。

内容摘要

本书在分析我国内地与港澳台现行区域仲裁制度共识与分歧基础上，将其放在国际商事仲裁制度大背景下进行考量，并充分考虑我国一国两制的政治现实，通过吸取共识，甄别选择分歧点的方式，力图建立适合我国国情的“中国区际商事仲裁制度”。

本书的主要结论是：

1. 区际仲裁制度是克服我国一国两制下区际司法独立障碍，解决区际商事争议的最有效的方式；

2. 中国区际商事仲裁制度应该形成独立研究并发展的新的法学分支学科；

3. 建立中国区际商事仲裁中心是当前解决区际商事争议，推进区际商事仲裁制度形成与发展的最重要、最迫切的又切实可行的举措；

4. 建立我国区际商事仲裁裁决的委托承认与执行的机制是提高区际商事仲裁裁决承认与执行效率的有效及可行方式；

5. 建立与推广中国区际商事仲裁制度应该充分尊重各法域意见，采取区际双边或多边协议，到修订区域仲裁法，最后形成中国区际商事仲裁法的渐进过程；

6. 区际商事仲裁理论、行为及制度对统一区际实体法，融合区际司法理念，协调区际司法价值观及统一区际政治法制理念

等将发挥巨大的示范作用；

7. 本书根据分析论证的结果形成了《中国区际商事仲裁示范法》建议草案。

关键词：仲裁 区域 区际 商事 仲裁中心 示范

Abstract

This paper is to set up an interregional commercial arbitration system of China which is to suit the national conditions of China, based on the common grounds and differences of the present domestic arbitration systems among the China inland, Hong-Kong, Macao and Taiwan, and while researching, the author has considered the large backgrounds of international commercial arbitration systems, and has taken into account "One country two systems" political realities of our country. Absorption of the common grounds and examination of the differences are the main studying method.

The paper comes to the following main conclusions:

1. Interregional arbitration is the most effective way to overcome the obstacle of interregional judicial independence, and to resolve the interregional commercial disputes.

2. Interregional commercial arbitration of China shall be a new branch science of law, which shall develop and be researched independently.

3. Setting up the Interregional Commercial Arbitration Center of China is the most important, urgent and practicable measure which can resolve the interregional commercial disputes and improve estab-

lishment and development of interregional commercial arbitration system.

4. Establishing an entrusting recognition and enforcement system of interregional commercial arbitration awards is an effective and practicable pattern to improve the efficiency of recognition and enforcement of the interregional commercial arbitration awards.

5. To establish and popularize the interregional commercial arbitration of China, the opinions of all four legal regions shall be fully respected. A gradual process shall be adopted, from interregional bilateral or multilateral agreements to revising domestic arbitration law, and to drafting the interregional commercial arbitration law of China finally.

6. The theory and action and system of interregional commercial arbitration shall be a better model function to integrate interregional substantive law, merge the interregional judicial concept, and to coordinate the interregional judicial value ideal and to unite interregional political and legal ideas.

7. The author has given a draft of Chinese interregional commercial arbitration model law under the analysis and demonstration of this paper.

Key words:

Arbitration; domestic region; interregional; commercial; center of arbitration; model

前 言

自香港与澳门回归以来，我国内地与港澳台事实上已经形成了多法域并存的政治与法制格局，在这种体制下，我国内地与港澳台已经分别建立起了独立的仲裁法律体系。这种以司法独立为政治基础的仲裁法律制度，作者称为区域仲裁制度或者地区仲裁制度。由于各法域的历史发展的差异，反映在区域仲裁制度上也表现为具体仲裁制度的或大或小的分歧。然而，仲裁制度在世界法制史上毕竟是取得较多共识的少数法律学科，因而，体现在我国区域仲裁法律制度上也反映出了较多的共性。本书的宗旨就是综合考量区域仲裁制度的异同，结合国际商事仲裁的发展趋势，倡导建立起为各法域共同接受的中国区际仲裁制度。由于本书之研究以服务区际商事交流为目的，且在国际仲裁制度领域关于可仲裁范围的问题上，商事的可仲裁性争议最小。因而，本书集中于“中国区际商事仲裁制度”研究。

中国区际商事仲裁制度研究的启动正当其时。如同许多新兴的社会科学一样，中国区际商事仲裁制度的研究与倡导也是我国区际社会经济基础与区际市场经济交流的必然产物，作者认为，目前已经具备了研究与倡导制定中国区际商事仲裁制度的基本条件。

作者在香港回归前攻读博士期间曾经系统研究了我国内地与

港澳台地区各自的仲裁制度（即区域仲裁制度），并撰写了《中国内地与港澳台仲裁制度比较研究》，该书已于2006年8月由武汉大学出版社出版。然而，自1997年7月以来，我国区际政治经济形势发展迅速，1997年7月1日、1999年12月31日香港、澳门先后回归。2003年6月29日，中国内地与香港特别行政区达成《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》（Closer Economic Partnership Arrangement (CEPA)）。2003年10月17日中国内地与澳门特别行政区达成《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》及其六个附件。以CEPA为代表的内地与港澳紧密型经贸关系给我国区际经贸关系的加强注入了强大的活力，因此，引起的民商纠纷明显增多。如果说实施CEPA以前，内地与港澳之间的争议多半集中于以婚姻家庭、继承、房屋等纯民间个人往来关系的性质居多的话，实施CEPA后，则明显转向集中于贸易、投资、成套设备租赁、担保甚至保理等经贸纠纷。显然，与简单的民事交往相比，经贸纠纷，无论从深度还是广度都复杂得多，因而对寻求迅速、方便、廉价解决争议方法的需要更加迫切。在古今中外的法制史上，私法领域解决争议的模式，只有司法审判、民间仲裁、民间调解等三种主要模式。如前所述，司法审判在司法独立的体制下，暂时尚不能满足这一需求，而民间调解的契约性质，使得其调解成果的功能性受到一定的限制。因而，不论民间仲裁优劣与否，解决大量涌现的区际民商争议的历史责任已经落在区际仲裁机制身上。令人忧心的是，目前我国各法域自身的仲裁制度虽然已经发展得相当成熟，但是，以解决区际民商争议为直接目的的区际仲裁制度的研究并没有引起相当的重视。作者多年来一直致力于区际仲裁制度的研究，虽并无大成，但为解决区际仲裁制度难题而挖山不止。本书既为博士后研究课题，同时也是为了推进区际仲裁制度的建立的又一次呐喊。

目 录

前言	(1)
第一章 中国区际商事仲裁制度的催生与契机	(1)
第一节 区际商事交往催生中国区际商事仲裁制度	(1)
第二节 构建中国区际商事仲裁制度的目标与基础	(14)
第三节 构建中国区际商事仲裁制度的契机	(20)
第二章 中国区际商事仲裁制度概述	(24)
第一节 中国区际商事仲裁的内涵与外延	(24)
第二节 中国区际商事仲裁的特征	(28)
第三节 中国区际商事仲裁的价值取向	(32)
第四节 中国区际商事仲裁的基本原则	(38)
第三章 中国区际商事仲裁管辖权问题	(48)
第一节 国际商事仲裁的管辖权	(48)
第二节 中国区域仲裁制度中管辖权问题的共识与 分歧	(69)
第三节 中国区际商事仲裁管辖权制度的构思	(92)
第四章 中国区际商事仲裁的组织形式	(99)
第一节 国际商事仲裁的组织形式	(99)
第二节 中国区域仲裁组织形式上的共识与分歧	(109)

第三节	中国区际商事仲裁组织形式的构思	(123)
第四节	中国区际商事仲裁中心的探讨与构建	(129)
第五章	中国区际商事仲裁的仲裁员制度	(141)
第一节	国际商事仲裁的仲裁员制度	(141)
第二节	中国区域仲裁员制度上的共识与分歧	(159)
第三节	中国区际商事仲裁员制度的构思	(190)
第六章	中国区际商事仲裁的程序与证据规则	(198)
第一节	国际商事仲裁的程序与证据规则	(198)
第二节	中国区域仲裁程序与证据规则问题上的共识与 分歧	(200)
第三节	中国区际商事仲裁程序与证据 规则的构思	(243)
第七章	中国区际商事仲裁法律适用问题研究	(257)
第一节	国际商事仲裁的法律适用问题	(257)
第二节	中国区际商事仲裁中的区际法律冲突	(264)
第三节	中国区际商事仲裁法律适用的若干问题	(271)
第四节	中国区际商事仲裁示范法中的法律适用 原则	(285)
第八章	中国区际商事仲裁的司法监督与保障	(291)
第一节	国际商事仲裁司法监督与保障理论	(291)
第二节	中国区域仲裁司法监督与保障上的共识与 分歧	(296)
第三节	中国区际商事仲裁司法监督与保障体系的 构想	(316)
第九章	中国区际商事仲裁裁决的承认与执行	(328)
第一节	国际商事仲裁裁决的承认与执行	(328)
第二节	中国区域仲裁域外裁决的	

承认与执行现状	(338)
第三节 中国区际仲裁裁决承认与执行制度的 构想	(350)
第四节 建立中国区际仲裁裁决承认与执行委托机制的 构想	(359)
第十章 中国区际商事仲裁制度的建立与实施	(373)
第一节 《中国区际商事仲裁示范法》的 起草与构想	(373)
第二节 中国区际商事仲裁制度的实施与推广	(380)
第三节 构建中国区际商事仲裁制度的意义	(389)
结论	(398)
附录 中国区际商事仲裁示范法（建议稿）	(400)
主要参考书目	(422)
后记	(426)

第一章

中国区际商事仲裁制度的催生与契机

仲裁制度作为我国上层建筑的一部分，同样是我国经济基础的反映，中国区际商事仲裁制度构建正是我国区际政治经济发展的必然产物。建立该新型仲裁制度的必要性基于港澳回归后形成的“一国两制”多法域的政治格局以及主权回归所诱发的巨大区际商品交流的动力，其可行性在于回归后政治上的区际合作与仲裁立法上认识趋同所产生的共性。

第一节 区际商事交往催生中国 区际商事仲裁制度

一 建立中国区际商事仲裁制度的经济基础

经济基础决定上层建筑，这一客观规律在构建中国区际商事仲裁制度过程中同样发挥着重要的作用。分析构建中国区际商事仲裁制度的最基本诱因必须首先剖析我国区际经济贸易（或称商事）交流的现状。

内地与港澳台地区密切的经贸往来由来已久，尽管受我国政治变迁的影响，在不同历史时期经贸交流的规模有所变化。可以说，港澳台地区无论是在历史上，还是地缘上始终无法割断与内

地的联系，尤其是在商事交流领域。

作者将内地与港澳的经贸交流按照经济类型及密切程度划分为如下几个阶段：

第一个阶段是新中国成立至 1978 年。在中国内地改革开放以前，内地与港澳的经贸交流以转口贸易为主。特别是香港作为国际港口可以说是中国内地对外贸易的窗口，对中国内地发展以外贸代理、转口贸易为特点的对外经济交流模式发挥了重要作用。尤其是在解放初期，以香港为中转站的转口贸易对突破帝国主义的经济封锁发挥了特殊的作用。

第二阶段是 1978 年至港澳回归。这一阶段，随着内地的改革开放，内地与港澳之间在传统的成品转口贸易基础上，发展起来较多的以“三来一补”为特色的直接订单的委托加工贸易形式。后来直接投资逐步增多，许多港澳商人在国内投资设厂，成立三资企业对外承接订单。但是，转口贸易则逐渐走向衰落。

第三阶段应该是港澳回归后至 CEPA 机制建立。这一阶段，港澳回归带来的惊喜极大地刺激了内地与港澳的经济往来。特别是 1997 年前后，中央政府帮助香港成功地抗拒了席卷亚洲的金融风暴，树立了回归后的港澳居民对中央政府的信心。因此，港澳地区对内地的投资规模进一步增加，同时，内地许多国有企业寻求在香港上市，利用香港的国际金融地位筹集资本。当然，期间也发生了看法分歧的广东省国投破产等发生重要区际影响的案件。对港澳金融资本的投资信心产生了一定的负面影响（因为广东省国投许多债权人系香港金融机构）。但同时，中央政府一系列包括扩大香港游在内的政策，对香港的旅游业以及与旅游业相联系的其他行业的迅速恢复与发展产生了举足轻重的刺激作用。

第四个阶段是 CEPA 机制建立至今。2003 年 6 月 29 日及

10月17日,内地与港澳分别签订了《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》及《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》,后来内地与港澳还就具体落实上述文件又签订了一系列补充协议。人们按照其英文缩写将其称为CEPA。CEPA机制重要意义不仅仅在于使得港澳产品对内地可以享受零关税进口的待遇,从而进一步促进了内地与香港、澳门进出口贸易的稳定增长。更重要的是基本上完全清除了港澳对内地“准入”的障碍。CEPA建立后,港澳居民在内地的“香港城”甚至可以设计类似内地个体工商户性质的小型实体。作者长期在毗邻港澳的广东从事法律服务工作,亲历了后三个阶段,其变化非常明显。而且,作者上述看法,从官方公布的一些重要经济数据与指标中得到印证。为此,特别引用如下两组数据加以说明:

数据一 1990—2005年香港对内地投资情况一览表^①

年度	项目个数			合同外资金额			实际使用外资金额		
	全国	香港	比重%	全国	香港	比重%	全国	香港	比重%
1990	7273	4751	65.32	659611	383334	58.12	348711	188000	53.91
1991	12978	8502	65.51	1197682	721510	60.24	436634	240525	55.09
1992	48764	30781	63.12	5812351	4004379	68.89	1100751	750707	68.2
1993	83437	49134	58.89	11143566	7393852	66.35	2751495	1727475	62.78
1994	47549	24622	51.78	8267977	4697141	56.81	3376650	1966544	58.24
1995	37011	17186	46.43	9128153	4099555	44.91	3752053	2006037	53.47

^① 文章来源于中华人民共和国港澳司, <http://tga.mofcom.gov.cn/aarticle/jingmaotongji/jingjxx/200604/>, 2006—7—11, 9:11 登录。

续表

年度	项目个数			合同外资金额			实际使用外资金额		
	全国	香港	比重%	全国	香港	比重%	全国	香港	比重%
1996	24556	10397	42.34	7327642	2800172	38.21	4172552	2067732	49.56
1997	21001	8405	40.02	5100353	1822229	35.73	4525704	2063200	45.59
1998	19799	7805	39.42	5210205	1761328	33.81	4546275	1850836	40.71
1999	16918	5902	34.89	4122302	1332892	32.33	4031871	1636305	40.58
2000	22347	7199	32.21	6237952	1696105	27.19	4071481	1549998	38.07
2001	26140	8008	30.64	6919455	2068586	29.9	4687759	1671730	35.66
2002	34171	10845	31.74	8276833	2520183	30.45	5274286	1786093	33.86
2003	41081	13633	33.19	11506969	4070803	35.38	5350467	1770010	33.08
2004	43664	14719	33.71	15347895	5013753	32.67	6062998	1899830	31.33
2005	44001	14831	33.71	18906454	6323467	33.45	6023467	1794879	29.75

数据二 1990—2005 年澳门对内地投资情况一览表^①

年度	项目个数			合同外资金额			实际使用外资金额		
	全国	澳门	比重%	全国	澳门	比重%	全国	澳门	比重%
1990	7273	250	3.44	659611	11015	1.67	348711	3342	0.96
1991	12978	377	2.9	1197682	29219	2.44	436634	8162	1.87
1992	48764	1111	2.28	5812351	148733	2.56	1100751	20200	1.84
1993	83437	1734	2.08	11143566	281466	2.53	2751495	58650	2.13
1994	47549	905	1.9	8267977	172111	2.08	3376650	50937	1.51
1995	37011	527	1.42	9128153	111529	1.22	3752053	43982	1.17
1996	24556	285	1.16	7327642	44873	0.61	4172552	58039	1.39
1997	21001	266	1.27	5100353	35865	0.7	4525704	39455	0.87

^① 数据来源于中华人民共和国台港澳司。<http://tga.mofcom.gov.cn/aarticle/jingmaotongji/jingjxx/>, 2006—7—11, 9:15 登录。