

解决两岸商务仲裁法律制度 冲突问题之研究

——兼论认可与执行仲裁裁决构想

JIEJUELIANGAN

SHANGWUZHONGCAI FALÜZHIDU CHONGTUWENTI
ZHI YANJIU

JIANLUN RENKE YU ZHIXING ZHONGCAI CAIJUE GOUXIANG

李佳勋 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2011.3

阅 览

解决两岸商务仲裁法律制度 冲突问题之研究

——兼论认可与执行仲裁裁决构想

JIEJUELIANGAN
SHANGWUZHONGCAI FALÜZHIDU CHONGTUWENTI
ZHI YANJIU

JIANLUN RENKE YU ZHIXING ZHONGCAI CAIJUE GOUXIANG

李佳勋 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

解决两岸商务仲裁法律制度冲突问题之研究:兼论认可与执行仲裁裁决构想 / 李佳勋著. —北京:法律出版社, 2010. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1307 - 7

I. ①解… II. ①李… III. ①商务—仲裁法—对比研究—中国 IV. ①D925.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 197250 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/财税出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2010 年 11 月第 1 版

印张/6 字数/169 千
印次/2010 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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908
上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1307 - 7 定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

本书作者李佳勋祖籍河南开封,在2004年6月获得北京大学经济法学博士学位后,秉持“贡献所学、回馈家乡”的崇高精神,接受我的邀请,赴河南师范大学法学院任教服务,为我院拿下经济法学硕士点作出了巨大的贡献。担任硕士生导师后,不辞辛苦,继续为我院培育出历届优秀的硕士毕业生。

除了继续投入申报硕士点工作、教学改革计划等事宜,她还肩负本科生及函授生的任课教学工作。她用心关怀学生,引入创新的教学理念和方法,她的不懈努力获得历届学生的好评,成果有口皆碑,荣获2005年度和2007年度河南师范大学优秀教师奖。

李老师在北京大学攻读博士学位时期就致力于两岸仲裁事务的研究,她的导师——北京大学法学院贾俊玲教授是这个领域的专家。在贾老师的指导下,李老师顺利完成《解决两岸商务仲裁法律制度冲突问题之研究——兼论认可与执行仲裁裁决构想》博士论文的写作,取得了良好的评价。她提出的制定《相互认可与执行仲裁裁决协议》的构

想是其创新,值得肯定。

在繁重的教学、科研之余,李老师仍然继续关注两岸局势的发展,孜孜不倦地钻研仲裁的相关研究。如今,在其博士论文的基础上,经过大量资料、法律法规的更新和调整,我们看到,一部进一步深化两岸仲裁事务的著作得以付梓。这不仅是作者个人的荣耀,更是本院全体同仁的光荣。

作为李老师的同行与同事,我看到她的茁壮成长,每一步都是心血的付出,她为本院所做的贡献,我都铭记在心,值此著作出版之际,我有幸为她写序,希望她再接再厉、百尺竿头更进一步!

黄进才*

庚寅年春于河南师范大学法学楼

* 河南师范大学法学院院长,教授。

序 二

两岸的关系发展神速,虽然在经贸、人员往来交流的广度与深度方面已经大幅密集,但不可讳言的是,随着交往频率的增加,由此而生的各类纠纷争议也随之兴起,其中,大多数的纠纷类型属于可自行处分的民商事争议,在讲究经济、效益的前提下,具有一裁终局执行效力的仲裁是解决争议较为合适的选择,但因为两岸现状的特殊性,两岸仲裁裁决的相互认可与执行不能比照《纽约公约》的规定进行,虽然两岸已经出台相应的“台湾地区与大陆地区人民关系条例”、最高人民法院《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》对仲裁裁决的相互认可与执行作出适用依据,但仲裁程序毕竟不能完全等同于民事诉讼程序,如果可以提高仲裁在两岸解决民商事争议的地位与便捷,相信会更有利于仲裁程序在解决纠纷途径中的比例,这也即李佳勋博士设想的,在解决两岸商务仲裁法律制度冲突问题之研究的基础上,提出认可与执行仲裁裁决构想的原因。

本书作者李佳勋是我 2004 年毕业的博

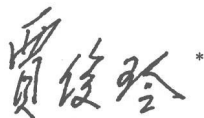
士研究生,她出生于台湾,但祖籍河南开封,因此,在取得博士学位毕业后,应河南师范大学法学院院长黄进才的邀请,赴河南师范大学法学院任教,成功参与了该院申报硕士点的工作,并担任硕士生导师,开始招收硕士研究生,取得了良好的成绩。从这些年反馈的信息来看,佳勋不论在工作、教学、科研方面,还是在和同事、领导等相处的情况皆获得了较高的评价,这让我很是欣慰。

佳勋的个性温和善良、谦恭有礼,对待各项工作十分认真,而且颇负创新精神,热爱教书育人,因此可以源源不绝地绽放热情。至今,她仍会不时地打来电话或发送电子邮件问候,到北京出差也会拨冗来看看我。有缘师徒一场,我十分高兴,希望她指导、培养更多的优秀学生,为法学教育做出更大的贡献。

这本书是在她博士论文的基础上修改完成的,基于对两岸未来发展的关注,佳勋投入了大量的心血用于搜集相关资料和调研工作。为了最后的修订,甚至牺牲过年回家团圆的机会,一个人闭关在北京的住处,不眠不休地奋斗,这些过程,我都是记忆深刻的。

如今,本书在大量更新资料的基础上得以顺利付梓,作为她的导师,我很感谢法律出版社给她这个机会,也要感谢她现在工作的河南师范大学法学院的各级领导和同仁的支持,希望学界、同行不吝批评指教,让她取得更大的成就。

很高兴她找我写此小序,在此当仁不让地写下一些感想与读者分享。



庚寅年春于蓝旗营寓所

* 北京大学法学院教授、博士生导师。

目 录

前言	1
第一章 两岸经贸交流导论	3
第一节 两岸经贸交流的历史背景与未来趋势	3
一、两岸经贸交流的历史背景	4
二、两岸经贸交流的未来趋势	11
第二节 两岸经贸交流存在的问题及其解决方法	12
一、两岸经贸交流中存在的主要问题	13
二、解决上述两岸经贸交流中存在问题的方法	16
第二章 仲裁优先适用的价值论	20
第一节 仲裁价值论	20
一、冲突的价值	20
二、仲裁的价值精髓——公正、效益	26
三、当事人的满意程度较高	29
第二节 仲裁是解决两岸经贸问题的优先适用对策	33
一、选择仲裁的主要理由	33

二、仲裁的价值准则对解决两岸经贸问题发挥的作用	38
第三节 仲裁的适用可以回避两岸“区际法律冲突”	44
一、两岸“区际法律冲突”论述	44
二、两岸“准区际仲裁”论述	49
第四节 国外解决区际法律冲突理论不适用两岸现状	51
一、国外解决区际法律冲突理论不适用两岸现状的原因	51
二、解决两岸“准区际法律冲突”的共识	52
三、解决两岸“准区际法律冲突”的原则	54
第三章 两岸仲裁法律制度冲突问题之研究	57
第一节 大陆《仲裁法》与台湾地区“仲裁法”产生的背景 及其发展趋势	57
一、台湾地区“仲裁法”制定的历史沿革	57
二、大陆《仲裁法》发展的历史演进	58
第二节 两岸现行仲裁法律制度的研究	61
一、大陆《仲裁法》与台湾地区“仲裁法”的异同比较	61
二、两岸现行仲裁法律制度的主要冲突问题研究	73
三、两岸现行仲裁法律制度主要冲突问题的完善研究	78
第三节 对大陆《仲裁法》与台湾地区“仲裁法”的完善 研究	82
一、对台湾地区“仲裁法”的完善研究	82
二、对大陆《仲裁法》的完善研究	90
第四节 两岸设立“联合仲裁调解机构”的思考	99
一、“联合仲裁调解机构”可行性的探讨	99
二、“联合仲裁调解机构”的不足之处	100
三、“联合仲裁调解机构”的构想不可行	101
四、加强两岸仲裁合作的新思路	103

第四章 对两岸相互认可与执行仲裁裁决的法律

条文释评 105

第一节 台湾地区解决两岸“准区际法律冲突”的立法

探讨 106

一、台湾地区对两岸法律冲突问题的态度 106

二、台湾地区处理两岸“准区际法律冲突”的相关“法律”——“台湾地区与大陆地区人民关系条例”探讨 ... 107

三、对“台湾地区与大陆地区人民关系条例”中关于认可大陆仲裁裁决规定的完善研究 114

第二节 大陆解决两岸“准区际法律冲突”的立法探讨 121

一、大陆对涉台案件的处理原则 121

二、大陆处理两岸“准区际法律冲突”的相关法律及途径 ... 122

三、对大陆《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》的完善研究 125

第五章 两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》的

构想 133

第一节 两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》的

必要性 134

第二节 两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》有

利于解决准区际法律冲突 135

第三节 《纽约公约》精神及大陆与涉港澳仲裁裁决执行

条例做法的借鉴 138

一、借鉴《纽约公约》的精神 138

二、大陆与涉港澳仲裁裁决执行条例的借鉴 140

第四节 两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》的步骤

及相关内容 145

一、两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》之前应

先完善两岸的“准区际司法协助” 145

二、两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》的步骤	152
三、两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》的相关 内容	157
第五节 两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》的 作用	159
结论	162
附录	164
案例一	164
案例二	166
主要参考文献	172
后记	180

前 言

随着两岸经贸往来的日益频繁,相关的经贸纠纷也随之增加,为因应市场经济追求公正、效益的价值准则的需要,为解决两岸特殊的政治现况、回避政治上的敏感性,“仲裁”不失为一个重要且有效的纠纷解决方式。

然而,从两岸恢复民商事交流的 20 多年来,利用仲裁解决经贸争议的比例一直位居各类纠纷解决方式的末尾,究其原因,主要是两岸在仲裁的实体法和程序法方面存在准区际法律冲突。由于两岸的社会背景和“立法精神”不同,导致准区际法律冲突的存在,加上两岸现状的特殊性,与国际上一般存在区际法律冲突的统一国家不同,因此,国际上解决区际法律冲突的理论不能直接适用于两岸的现况,必须因地制宜,以诚意和协商的精神,通过法律冲突法则来解决两岸的准区际法律冲突。

虽然两岸有关方面都各自制定了《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》、“台湾地区与大陆地区人民关系条

例”来解决相互认可与执行民商事判决的现实问题,但不可否认的,这些规定与“条例”都是以相互认可与执行法院的裁判为主要内容,仲裁裁决的相互认可与执行只是其中附带的部分,对于提升仲裁的作用,意义不大。而且现行的大陆《仲裁法》与台湾地区“仲裁法”仍存在一定程度的冲突现象,必须加以解决,因此,在修改现行各自的仲裁条文之余,进一步提出两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》的构想是另一个可行的方向。

通过借鉴《纽约公约》相互协商、支持与鼓励仲裁的开放精神在现阶段制定该协议,并在未来统一之后借鉴《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》的主要内容作为该协议的补充,如此,才能充分体现仲裁在解决两岸经贸争议的作用,也才能彻底实现仲裁的价值准则。

本书就是对上述仲裁在促进两岸经贸交流所发挥的作用进行探讨,从解决两岸准区际法律冲突着手,在完善现有的准区际冲突法和仲裁条文之余,进一步提出两岸签订《相互认可与执行仲裁裁决协议》的构想作为解决上述两岸法律冲突的方案,以提升仲裁的地位与作用。

第一章 两岸经贸交流导论

第一节 两岸经贸交流的历史 背景与未来趋势

海峡两岸从1949年分离对峙以来,50多年来的两岸关系在台湾地区“行政院大陆委员会”的说明中,概略可分为三个时期:(1)军事冲突时期;(2)和平对峙时期;(3)民间交流时期。^①本书集中讨论民间交流时期两岸经贸关系的演变以及两岸利用仲裁解决商贸纠纷的现况及其对法制交流的影响。

自1987年台湾地区开放大陆探亲后,两岸人民之间在社会、文教及经贸等各方面的交流和往来与日俱增,将两岸关系推入了新的纪元。除了通婚、通邮、通商、电信、贸易、投资体育、观光旅游、新闻媒体、国际会议及其他文化活动外,台湾地区的大中小企业和厂商也纷纷到大陆设厂投资,两岸经贸往来

^① 马英九著:《两岸关系的回顾与前瞻》,台湾地区“行政院大陆委员会”1992年版,第2~3页。

络绎不绝。

据台湾地区有关方面的统计,1989年两岸的间接贸易为34.8亿美元,探亲人数达54万人次,大陆居民合法到台探亲者为4000人。到2002年5月,两岸间接贸易金额累计已经达到130多亿美元,台湾地区厂商赴大陆投资已有3万家,协议投资金额在2001年12月时累计达到69亿多美元,成长超过7倍。两岸人民往来已达到1000万人次,成长部分更是超过10倍。从人员往来的各项具体统计数字来看,两岸民间交流的成长速度与与时俱进,在世界范围内可说是数一数二的。

两岸交流所产生的法律问题也随着日趋紧密的人员往来而逐年增加,因此,有必要在“公共政策”和“私法公平”的原则下,兼顾两岸有关方面的权利与个人权益,来解决两岸居民在民事交往上权益纠纷的法律冲突问题。

一、两岸经贸交流的历史背景

台湾地区自20世纪60年代进行工业化以来,经济长期发展的结果使得工资、土地等成本节节上升。此时,大陆亦采取开放措施,提供更廉价的工人、土地和税收优惠政策,并且顺着台湾地区经济腾飞的轨迹前进,以吸引西方跨国公司和港澳台地区资金前往设厂投资。于是,1978年~1980年,中央在广东深圳设立特区,之后,又在东南沿海设立了四个经济特区,作为引进外资的窗口。

自大陆改革开放30年来,年均GDP成长率高达8%,加上市场腹地大、生产要素供应充沛、制造成本低廉、经济持续发展以及政治相对稳定等因素,大陆成为吸引外国直接投资(foreign direct investment,以下简称FDI)的主要国家。其FDI总量从1990年~2000年年均300亿美元增长到2008年的1083亿美元,^①年均增长率

① UNCTAD, *Foreign Direct Investment (FDI) overview, selected years, World Investment Report 2009*, 载 http://www.unctad.org/sections/dite_dir/docs/wir09_fs_cn_en.pdf。

达到 32%，是吸引外国直接投资最多、成长最快的发展中国家。

地理位置、语言和文化的亲近性使得台湾地区资本投资到大陆不论在沟通和各类社会接触上，皆比到东南亚投资有更大的好处。^①加上 1982 年 12 月 3 日，中共中央、国务院批转《当前试办经济特区工作中若干问题的纪要》，肯定了试办特区 3 年来的成绩，提出：当前需要赋予特区更多的自主权；各特区的总体发展规划，须由国务院审批；特区的建设发展资金来源，主要依靠吸收利用港澳资金、侨资外资，根据发展、需要，可有步骤有选择地批准外资银行到特区开业；特区的各种税收应实行优惠待遇；要加速制订和完善经济立法；要坚决贯彻中央的各项方针政策，深入开展打击各种经济犯罪活动的斗争，反对任何崇洋媚外的意识和损害国家、民族利益的行为。积极吸引港台商人投资，除了不再要求是高科技大型企业外，还赋予他们与外国资本不同的地位和特殊优惠，包括独资经营、多次进出口签证、出口免税等鼓励措施，于是港台企业大量进入大陆。^②

早期台商到大陆投资主要为利用大陆廉价的劳动力与资源，降低生产成本，提高台湾产品在国际市场上的竞争力，根据大陆官方的统计，台商赴大陆投资始于 1983 年，但较大规模的投资则是在 1987 年台湾地区开放民众赴大陆探亲之后。^③如表 1 所示，累计至 2009 年 8 月底，台商对大陆投资件数和金额，依据台湾地区“经济部”核准件数为 37,423 件，金额为 78,679.23 亿美元；但依据大陆对外发表的资料，则件数为 79,029 件，实际金额为 48,803.59 亿美元，二者资料相差很大。

① 王振寰：“跨国区域经济形成的统理机制：以台湾资本外移南中国为例”，载《台湾社会研究季刊》1997 年第 27 期；林士证：“两岸投资环境差异与台商赴大陆投资后续影响之研究——以台湾资讯业为例”，1997 年台湾大学商学研究所硕士学位论文。

② 转引自王振寰：“跨国区域经济形成的统理机制：以台湾资本外移南中国为例”，载《台湾社会研究季刊》1997 年第 27 期。

③ 高长：“台商在大陆投资趋势及其对大陆经济之影响”，载《经济情势暨评论月刊》1997 年第 3 卷第 1 期。

截至 2005 年,台商赴大陆投资平均每件金额小于 500 万美元,但自 2006 年起,平均每件金额皆超过 500 万美元,甚至达到 1000 万美元以上,这说明大企业看好大陆的发展潜力,赴大陆投资的步调加快,每笔投资金额大幅增加;以大陆对外公布的资料来看,协议金额自 2005 年起突破 100 亿美元大关,但平均每件金额、实际金额却小于台湾地区“经济部”核准的资料,说明有些资金可能以实物资产作价入股等形式进行投资,这些现象可以从资金到位率不足 50% 的结果得知。

表 1 台商对大陆间接投资金额统计^①(至 2009 年 8 月)

期间 (年)	台湾地区“经济部”核准资料			大陆对外公布资料				
	件数 (件)	金额 (百万 美元)	平均每 件金额 (百万 美元)	件数 (件)	协议 金额 (百万 美元)	平均每 件金额 (百万 美元)	实际 金额 (百万 美元)	资金到 位率 (%)
1991	237	14. 16	0. 73	3446	2783	0. 81	844	30. 33
1992	264	246. 99	0. 94	6430	5543	0. 86	1050	18. 94
1993	9329	3168. 41	0. 34	10,948	9965	0. 91	3139	31. 50
1994	934	962. 21	1. 03	6247	5395	0. 86	3391	62. 85
1995	490	1092. 71	2. 23	4778	5777	1. 21	3162	54. 73
1996	383	1229. 24	3. 21	3184	5141	1. 61	3475	67. 59
1997 *	728 (7997)	1614. 54 (2719. 77)	2. 22 (0. 34)	3014	2814	0. 93	3289	116. 88
1998 *	641 (643)	1519. 21 (515. 41)	2. 37 (0. 80)	2970	2982	1. 00	2915	97. 75
1999	488	1252. 78	2. 57	2499	3374	1. 35	2599	77. 01
2000	840	2607. 14	3. 10	3108	4042	1. 30	2296	56. 81
2001	1186	2784. 15	2. 35	4214	6914	1. 64	2980	43. 10
2002 *	3116	6723. 06	2. 16	4853	6740. 84	1. 39	2979. 94	58. 90
2003 *	3875	7698. 78	1. 99	4495	8557. 87	1. 90	3377. 24	39. 46
2004	2004	6940. 66	3. 46	4002	9305. 94	2. 33	3117. 49	33. 50
2005	1297	6006. 95	4. 63	3907	10,358. 25	2. 65	2151. 71	20. 77
2006	1090	7642. 34	7. 01	3752	—	—	2135. 83	—
2007	996	9970. 55	10. 01	3299	—	—	1868. 45	—
2008	643	10,691. 39	16. 63	2360	—	—	1898. 68	—

① 台湾地区“行政院大陆委员会”编:《两岸经济统计月报》2009 年第 201 期。