

建構跨法域（大陸與港澳地區） 自由貿易區商事爭議解決機制之構想

鄧智榮

（中國政法大學在職國際法學博士生）

摘要

隨著港澳的回歸及區域經濟的快速融合發展，粵港澳區域更緊密合作的概念已經提出多時，但至今尚未完全落實，其中區內法院衝突問題複雜。借著中華人民共和國國家發展和改革委員會公佈《珠江三角洲地區改革發展規劃綱要 2008~2020》和大陸「十三五」期間更加重視對外開放和區域合作的契機，在研究建立粵港澳自貿區的同時，筆者通過研究大陸與香港現行法律關係，提出探討自貿區的獨立法律機構及建構自貿區商事爭議解決機制的一些構想，希望以新思維新角度去解決積累已久的區域司法難題，亦對解決其他同類跨境、跨法域法律問題起參考作用。

關鍵詞：粵港澳自由貿易區、區域法律衝突、區域法律制度、自由貿易區爭端解決

* * *

壹、前言

中華人民共和國國務院發改委於 2008 年 12 月公佈的《珠江三角洲地區改革發展規劃綱要 2008~2020》（以下簡稱：綱要）將港澳緊密合作多的相關內容納入規劃，將珠三角未來發展改革提升到國家戰略層面，隨後更有了粵港澳自貿區的概念。粵港澳自貿區一般是指由廣州南沙、深圳前海及珠海橫琴三大平臺為基礎的一個區域合作關係，以帶動珠三角的進一步融合與發展，包括落實粵港澳服務貿易自由化。2012 年廣東省對港澳地區出口占總出口的 34%，來自港澳地區的進口還不到 4%。因此，大陸將是港澳地區未來發展的重要經濟增長點，而自貿區概念是其中一個有效引進跨區投資合作的辦法（顏慧欣 2014；葉基仁 2014）。

本文通過概述了大陸與香港之間的區際合作進程中的一些相關法律問題，並針對為解決區內民間商事糾紛發生之重疊管轄與平行訴訟引起之問題，提出建構自由貿易區商事爭議解決機制的構想，亦可對同類跨境法律合作作為參考。

貳、粵港澳自貿區的法律背景

自從香港與澳門回歸開始，中華人民共和國便由一個單一法制的國家變為了一個多元法制的國家。按照基本法，香港特別行政區與澳門特別行政區都在除國防外交等事務以外的其他領域均享有高度自治權，行政、立法、及獨立司法終審權，法律制度彼此獨立。大陸與港澳的法律關係中，大陸在主權上是中央機關，但三地又屬於平行和獨立的法域，目前區域合作中並沒有一個凌駕三個法域的中央機關。三地各自有不同的社會制度，不同的法系法律（黃進 1994；沈涓 1999）。實踐中，大陸與港澳的區域法律衝突，與國際法律衝突幾乎沒多大差別。根據 2013 年 1 月 7 日起施行的《最高人民法院 1 月 6 日公佈《關於適用〈中華人民共和國涉外民事關係法律適用法〉若干問題的解釋（一）》「第十九條：涉及香港特別行政區、澳門特別行政區的民事關係的法律適用問題，參照適用本規定。」也即是說，在大陸地區的涉港澳居民及企業的案件繼續援用參照涉外關係的相關規定處理。

隨著粵港澳區域經濟的快速融合發展，區內更緊密合作的概念已經提出多時，但至今尚未完全落實。港澳回歸至今，先有 2003 年開始之《內地與香港／澳門關於建立更緊密經貿關係的安排》（CEPA，以下簡稱：安排）^①及其後的多份補充協議，以至近年前海深港現代服務業合作區都體現了粵港澳更緊密合作的部分實踐。此外，1998 年《最高人民法院關於內地與香港特別行政區法院互相委託送達民商司法文書的安排》、1999 年《關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》、2001 年《關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排》、2006 年《關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行民商事判決的安排》、2007 年《關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》2008 年《最高人民法院關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排》等這些安排都為三地法院在司法協助運作解決了一些困難。

CEPA 是中華人民共和國首個國內區域間的自由貿易協定，其形式與其他國際區域貿易協定相似，CEPA 同樣規定了有關反傾銷、反補貼以及臨時措施中的保障措施作為解決貨物貿易中的救濟手段。各方研究（史偉 2012）都顯示爭端解決機制是保障區域貿易正常運行不可或缺的核心手段，但現有 CEPA 主要是解決成員（政府）間包括反

註① 中華人民共和國商務部安民副部長代表中央政府，與香港特別行政區財政司梁錦松司長，於 2003 年 6 月 29 日在香港簽署《內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排》（CEPA）。

補貼、反傾銷、與保護措施類的貿易爭端，^②而非民間的商事糾紛。至今，除上文提到有關互認與執行的《安排》等司法協助外，大陸與港澳間的各民間商事主體間之活動，包括公司、合同、經濟與智慧財產權等相關糾紛，仍然只能依靠各法域自身的司法制度去處理。

參、目前粵港澳的司法協助與法律衝突情況

回歸初期，大陸與香港之間的判決在承認與執行上，要麼不承認，要麼需要重新起訴（于志宏 2006），而類似情況至今也並不罕見。而通過一些個別法院判決的內容，偶也滲透出香港法院及社會對異地判決的抗拒性思維。例如拜爾聚合物有限公司訴中國工商銀行^③（*Bayer Polymers Co. Ltd v. Industrial and Commercial Bank of China (1999)*）一案中，法官認可了原告提出「案件在大陸審理得不到實質正義的風險是存在的」而駁回了被告的申請。其後在互相承認與執行判決的安排上兩地在有關「終審」定義的不同理解也引發了不少討論以至實踐上的困難。而在 2007 年的時候，澳門終審法院堅持「依法移交」的觀點，在 2007 年 3 月和 2008 年 2 月的兩份裁決中否決了澳門有關方面向內地移交罪犯的決定，並特別指出「有關當局仍然在沒有任何法律或協定規範、沒有立案、沒有給予被拘留人士辯護機會、亦沒有法官的移交命令的情況下堅持將逃犯移交內地，這些行為違背公正，動搖法治，影響澳門特別行政區的威望」（高通 2014）。

2003 年至 2008 年間大陸與港澳間的數份《安排》是大陸與港澳司法協助與合作的重要標誌，但是《安排》出臺後在日常個案具體落實時也並不無爭議，並顯露其不足，其中有關大陸與香港《安排》適用範圍的限制，就只限于商業合同的金錢判決，還要求有雙方書面協定管轄為前提。在 2011 年《最高人民法院關於北泰汽車工業控股有限公司申請認可香港特別行政區法院命令案的請示的復函》中^④，大陸法院更認為香港特別行政區高等法院作出的清盤命令沒有法律依據，故對涉案清盤命令應不予認可，這實際上進一步縮窄了相關安排的適用範圍。同時，由法律衝突引起的問題也並未因為《安排》的簽訂而得到解決。這幾份大陸與香港相關《安排》更像一個過渡性質的檔，其後更新《安排》相關內容的進度也緩慢，離實現兩地全面的承認與執行還有很遠的路。另一方面，大陸與香港相關《安排》相對於大陸與澳門相關《安排》限

註② 世界貿易組（WTO）及參考國際主要區域貿易安排包括北美自由貿易區（NAFTA）、歐洲聯盟（EU）、經濟合作與發展組織（OECD）、亞太經濟合作組織（APEC）、東南亞國家聯盟（ASEAN）、中國東盟自由貿易區（CAFTA）等。北美自由貿易區，歐盟，中國東盟自由貿易區（AFTA）紛紛推出自己的爭端解決機制來處理和解決可能產生的爭議，以保持穩定運行。

註③ *Bayer Polymers Co. LTD v. The Industrial And Commercial Bank of China, Hong Kong Branch* [1999] HKCFI 92; [2000] 1 HKC 805; HCCL 307/1998 (1999) .

註④ 最高人民法院關於北泰汽車工業控股有限公司申請認可香港特別行政區法院命令案的請示的復函，〔2011〕民四他字第 19 號，2011 年 9 月 28 日。

制也較多，雙方對有關協議的互動商談亦需時更長。

根據中華人民共和國 2010 年《涉外民事關係法律適用法》第四十一條：「當事人可以協議選擇合同適用的法律。當事人沒有選擇的，適用履行義務最能體現該合同特徵的一方當事人經常居所地法律或者其他與該合同有最密切聯繫的法律。」另按照《涉外合同法律適用司法解釋》^⑤「人民法院根據最密切聯繫原則確定合同爭議應適用的法律時，應根據合同的特殊性質，以及某一方當事人履行的義務最能體現合同的本質特性等因素，確定與合同有最密切聯繫的國家或者地區的法律作為合同的准據法…如果上述合同明顯與另一國家或者地區有更密切聯繫的，適用該另一國家或者地區的法律。」這些規定都給當事人就同一糾紛對「最密切聯繫」有較寬的演繹空間，最終可引起適用不同地方的法律。

由於大陸與港澳在實體與程序法律上均存在不少差異，例如一份沒有注明管轄地及適用法律的中港合作合同，按照大陸法院的訴訟時效一般為兩年，而香港法院的訴訟時效則為六年，而就訴訟時效本身是屬於程序法或實體法範圍兩地法律也持不同觀點。此外，大陸法院對該份合同糾紛的判決一般並不支持支付律師費的請求，但香港法院一般則傾向由敗訴一方支付相關法律費用。再加上諸如在證據認定、審判方式等不同規則上的差異，均導致同一案件在各地法院就可能給出完全不同的判決，而引起當事人有選擇在不同地方起訴的誘因。

根據中華人民共和國《民事訴訟法》，因合同糾紛或者其他財產權益糾紛，對在中華人民共和國領域內沒有住所的被告提起的訴訟，如果合同在中華人民共和國領域內簽訂或者履行，或者訴訟標的物在中華人民共和國領域內，或者被告在中華人民共和國領域內有可供扣押的財產，或者被告在中華人民共和國領域內設有代表機構，可以由合同簽訂地、合同履行地、訴訟標的物所在地、可供扣押財產所在地、侵權行為地或者代表機構住所地人民法院管轄。而香港法院對涉港案件也採取類似適用多個合同聯繫點享有管轄權的原則。因此，日常的中港商事糾紛經常都會有兩地法院同時擁有管轄權情況發生，積極衝突變得在所難免。管轄權重疊導致當事人挑選法院（forum shopping）變得可能。由於當事方會從自己的利益出發選擇有利的爭議解決機構，管轄權重疊繼而引起平行訴訟的發生。

平行訴訟是當事人向兩個以上有管轄權爭議解決機構對同一爭議事項提請裁決的情形，則按照解決爭議的申請是否具有同時性將平行訴訟分為兩類，一是在不同爭端機構同時提請裁決申請，例如當事方分別向香港和深圳的法院提出申請；二是當事人在一爭端機構裁決之後，再向其他爭端機構提出裁決申請以期改變已有的裁決。平行訴訟對爭端雙方的不利影響表現在訴訟成本上，幾個不同的爭端解決機構進行訴訟，無論是主動提起申請或是被動應訴的爭端方均面臨重複的時間與費用負擔。由於管轄權的重疊和當事人啓動程序的自主權會促使爭端方在選擇爭端解決機構時傾向於有利

註⑤ 最高人民法院關於審理涉外民事或商事合同糾紛案件法律適用若干問題的規定，（2007年6月11日最高人民法院審判委員會第1429次會議通過），法釋〔2007〕14號。

於己方的裁決機構，平行訴訟可能帶來不同的裁決結果，影響原本裁決的確定性和可預見性，削弱裁決穩定性和一致性帶來的法律效力，也造成執行的困難，不利於實現促進區內貿易發展與經濟一體化的目標。所以如果有相關的區域統一法律，不單可解決當事人選擇法院與平行訴訟問題，也有機會把跨法域判決的承認與執行效率提高起來。

肆、有關區域的司法衝突解決途徑的爭論

為解決平行訴訟相關的管轄衝突，包括謝石松（2005）教授在內的學者們建議提出統一區際衝突法，解決目前區內就法院管轄權、平行訴訟、承認及執行等問題。但目前除非修改憲法與基本法，不可能要求一個超級立法機關就區域問題進行立法，而在各自獨立的法域下，要求各地法院自覺壓制管轄權擴大化的做法並不容易（例如，自覺適用的域外一事不再理，或不方便法院原則等處理案件）。其中原因之一，源於香港和澳門兩個特別行政區基本法的平等協商原則。《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第九十五條規定：「香港特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。」《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第九十三條也作了與之相同的規定，因此特區與其他地方間聯繫協助需要通過共同協商方式進行。其二，香港與澳門的基本法第十八條第二款亦表明除附件三有關國防與外交類全國性法律可以在特區內適用外，其他全國性法律均不適用於特區。再加上香港、澳門與中國大陸同為 WTO 組織成員，有關加強區域合作必須在平等協商前提下進行而且不得與 WTO 有關協議相違背（王煦棋、林清汶 2012）。因此筆者認為，制定統一的區際衝突法規範、統一的區際衝突法典，由各方共同協商起草，分別立法和批准是理想的目標，但有關立法中需要各法域即時放棄自身部分的管轄權與對方法域，要落實並不容易。

由於歷史原因，香港一直參照英國模式的衝突法，澳門也繼續沿用葡萄牙民法典傳統，對國際衝突與區域衝突不加區分。而大陸亦沒有專門調整區際法律衝突的法律。而國際上則有一些其他國家有實行類似全國統一區際衝突法的例子，其中包括美國。美國各州有自己的衝突法，但內容基本一致，其中憲法中的「充分信任條款」（full faith and credit clause）等統一的區際法律通用原則，讓跨區（州）的判決承認和執行變得可行，這顯示統一區際衝突法的優勢。按照美國《衝突法重述》，衝突規則適用州際也同時適用與外國國家案件，縱使在實踐中兩者並不完全等同。其中，美國憲法的特權與豁免條款（privileges and immunities clause）中，要求各州承認其他州公民享有各州公民一切特權與豁免。此外，有關聯邦憲法有關商業條款（interstate commerce clause）規定，州法如果包含有對當地居民或商業行為保護的歧視規定，視為無效。從美國的例子可以透視，要達至類似以上的區域統一管轄權衝突規則，各法域是否能賦予其他法域的民事主體和域內主體同等的法律地位，和各法域有否在一定

程度上承認對方法律在自己法域內的域外效力是重點之一。然而目前的大陸與港澳地區的區域法律環境並不具備這些要素。

其中目前三地分別實行社會主義與資本主義的不同制度，在缺乏利益驅動，誠意信任的合作精神下，再加上一些非法律因素，如政治問題或激進政治黨派與團體的對抗，導致香港回歸 18 年至今尚未有一套統一衝突法或法律適用法得到落實。縱使統一的區際衝突法是化解區域法律問題的方法，但是要制定統一區際衝突法，或以示範法方式各自立法，由於以上的種種因素，要協商達至統一區域衝突法的安排將會是需要用很長時間克服的困難。筆者因此認為，既然多年來一直未能就統一衝突法達成共識，大家可考慮其他方面的探索與嘗試，包括本文提出的自貿區商事爭議解決機制的區域協定。

伍、建構自貿區商事爭議解決機制的思路

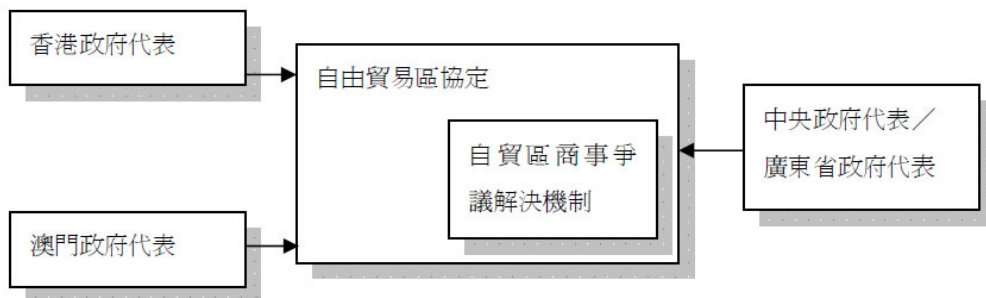
粵港澳在制定自貿區商事爭議解決機制時，其他國際上區域貿易協定中對成員國之間的爭議解決機制未必能直接適用，但亦具有重要參考價值。如 NAFTA 的規定，對於某項爭議多個爭端解決機構均有管轄權時，當事方可自主選擇管轄機構；但一旦作出選擇確定解決爭議的機構，對於該爭議就不能再向其他的機構提出申請。即選用哪個爭端解決機構的權利在提起爭端解決的一方，但這種選擇權一旦行使，就不能再選在其他的爭端解決機構再進行，目的是避免了平行訴訟的產生。從另一方面來講，這也是區域貿易協定約束了自己的管轄權，同時也避免了管轄權重疊或管轄權衝突。在 NAFTA 的區域協定安排下，成員各方都需要放棄部分的重疊管轄權讓與另一方。但觀察前期粵港澳的安排實踐情況，直接要求一方（法院）讓與部分管轄權與另一方（法院），其難度較高。所以筆者在這提出變通方案，如果一方成員是通過區域貿易協定方式把管轄權讓與由各方認可和共同組成的自貿區的商事爭端解決機構，并分階段式的按部就班推進，而不是直接制定需要即時自願放棄管轄權讓與對方的司法機關的統一區域衝突法，則有機會成為解決目前法律衝突問題的突破口。

有關自貿區商事爭議解決機制的概念來自於目前涉及跨法域的商事爭議解決的兩大處理方式：訴訟和仲裁。仲裁受理前提是需要雙方先達成管轄協議（如仲裁條款），而法院程序則可以由單方啟動，因此，法院管轄的保護範圍較仲裁要更為全面。但相對於訴訟，仲裁的一大優勢，就是可以按照 1999 年《關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》及國際間的《承認及執行外國仲裁裁決公約》（「紐約公約」）更易於得到跨法域的執行。這是由於仲裁裁決是基於當事人意思自治的原因產生，而不是源自另一個法域的司法強制力，亦不存在管轄權衝突問題。因此，筆者在思考建立粵港澳自貿區商事爭議解決機制概念時，主線是研究如何讓該解決機制能結合仲裁與訴訟的優點，在跨法域環境下發揮比仲裁和訴訟更有效的角色。

大陸與港澳區際法律建設主要問題之一是在於缺乏上位立法和獨立機構加以協

調，但偏偏由於對一國兩制的實踐及其他各種原因不宜設立上位機構。筆者認為，借著國家發展和改革委員會公佈《珠江三角洲地區改革發展規劃綱要 2008~2020》（綱要）的契機，基於《綱要》支持粵港澳三地在中央有關部門指導下，擴大就合作事宜進行自主協商的範圍按照科學發展，先行先試^⑥的思維，在研究建立粵港澳自貿區的同時，探討設計自貿區的獨立法律機構，是解決區際法律衝突與管轄問題的良好機會。粵港澳三方在堅持一國兩制原則下，加強法律互動合作，有利堅守國家統一，同時符合各法域彼此獨立和平等的設計。從 2003 年起商務部與香港特別行政區財政司代表共同協商簽署《內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排》（CEPA），其後十年來增加了多份補充協議。本類的區域貿易協定在過去十年間證明三方能在一種平等關係下簽訂與落實區域協定。其實區際協議關係，既可以包括互認和協助安排外，亦並無排除自貿區可以有自己地區法制、機關與爭端解決機制的可能性。自貿區的相關法律，將是三地法域法律求同存異的協商結果。各法域彼此獨立，不分中央與地區，不分高低，制定和協調大陸與港澳地區法律，各方拋出善意的橄欖枝，參照國際條約模式進行互動交流。

圖 1 自由貿易區協定組織



陸、自貿區商事爭議解決機制應有特質

目前法院扮演了專業地審理裁判涉外、涉港澳臺案件的角色，對爭議各方當事人提供最大範圍的保護，其中任何一方當事人可以單獨向有管轄權法院提起訴訟。但交由法院處理的案件卻無法單獨解決平行訴訟和判決一般無法取得跨境承認與執行的法律問題。另一方面，通過仲裁委員會處理的裁決，按照大陸與香港有關對仲裁裁決承認和執行的《安排》，能有效解決平行訴訟和取得跨法域的承認與執行。但仲裁機構受理案件的前提要求是要爭議雙方自願選擇一致的仲裁機構，而現實中一大部分的爭議雙方都沒有有關仲裁協議。就目前經由法院和仲裁機構處理案件的不同情況，筆者提出一個自貿區商事爭議解決機制的概念，結合法院的全面覆蓋性，與仲裁機構的跨法

註⑥ 國務院批復同意實施《珠江三角洲地區改革發展規劃綱要 2008-2020》，2008 年 12 月 31 日。

域執行力的特質。

首先，自貿區商事爭議解決機制必須有廣泛認受性，所以不宜採用從上而下的中央地方模式，而應以各法域代表以參與自貿區區域法律協定模式進行磋商，鼓勵多方共同參與、共同運作，維持自貿區法律機構的權威性。但即使自貿區商事爭議解決機制是以自貿區區域法律協定模式進行磋商成立的機構，其還是一個官方而非民間法律機構。自貿區商事爭議解決機構可以包羅各法域之司法機關代表、法律專家、行業專才，組建適合自貿區的相關法律規則，即包含行使公權力中立法與司法的職能，再通過自貿區自身的商事爭端解決機制對違反相關法律的行為作出裁決。自貿區商事爭議解決機構功能上的權限由各方政府以區域法律協議方式約定，由於其協議與組成機制方式包括各法域代表並得到各參與方政府的支持與認可，在這安排下要求各方向共同建立和運作的自貿區解決爭議解決機制自願放棄自身部分管轄權比起向其他法域司法機構放棄自身管轄權要較為容易一些。

自貿區管轄範圍與內容必須循序漸進，先從各方共通點較多、爭議相對較少的部門法為起點，例如智慧財產權相關的商標法、著作權法、專利法、反壟斷法等。隨著自貿區法律機構的成熟運作，再檢討擴展其功能與範圍。

柒、自貿區商事爭議解決機制三部曲

自貿區設有獨立的法律框架、工作機構、和自身的商事爭議解決機制，由各方政府代表成立專家組共同籌辦組建，期初研究內容除區內各法域的法律情況外，亦應包括分析研究其他跨法域經濟體（例如，北美及歐洲）爭議解決機制的成功要素，加以借鑑。自貿區商事爭議解決機制制定初期可以先建立一些非正式的諮詢類和調解類的機構，如專家委員會，提供些諮詢意見，同時還能充任磋商、調解之中間人的角色。繼而以類似商事仲裁機構或區域商事法院的方式推行。為了較容易推行協議的落實，自貿區協定的內容應先狹後廣，先易後難。由於大陸與港澳同為 WTO 成員，對於一些經濟法與商法領域、反壟斷、貿易與服務相關的法律思維相對靠近。就以智慧財產權方面的法律為例，三地本身都是一些相關公約（《保護工業產權巴黎公約》《保護文學藝術作品伯恩公約》《商標國際註冊馬德里協定》）的成員，這些領域中要達成區域法律協定相對容易，而其他一些民事法律關係，由於三地社會民生文化都存在較大差異，並不宜包括在自貿區協議的討論中。在實用層面，以智慧財產權領域中的商標法為例，自貿區的跨法域法律方式的保護比各法域的個別範圍保護將更為全面和有效。尤其智慧財產權保護的區域化、國際化趨勢，各法域對商標法的共同性應越趨接近。考慮以商標法作為起點，吸收轉化 WTO 與相關國際條約併合三地法律的優點作為區域法律討論基礎相對較為容易。此外，部分類別的商業案件存在較多的跨區域覆蓋性和合作性，有關行業人士對跨法域保護或執行效率的提升有更大渴求，比各地一般民事案件由於生活習慣與社會價值觀有較大差異，更容易達成共識。

但從反面看來，即使自貿區商事爭議解決機制的協議及相關法律機構成立之初只從單一部門法著手，實踐起來還是會面對不少困難。再以商標法為例，縱使大陸與香港對註冊商標的保護態度、撤銷規則、與制裁手段均較近似，但國內以商標註冊為取得手段，申請在先為原則；香港則接受註冊取得與使用取得的兩種承認原則。而在實際操作上，對於商標分類、有效期、與申請過程的救濟方式兩地都有所不同。

建立自貿區商事爭議解決機制的第一個目標，可以先是自願性質，通過由爭議雙方自願性的協議管轄開始，由自貿區的「仲裁形」機構，處理區內的相關法律問題。但與現有仲裁機構（如前海區內的深圳國際仲裁院）性質亦不盡相同，作為自貿區商事爭議解決機制的下屬機構，即使是自願性協議管轄，也是得到三地政府與有關司法機構的共同支持和推動的。但由於是自願參加，首階段沒有任何一方區域貿易協定成員的司法機構需要放棄其自身的管轄權範圍，因此應較容易達成協議。

而第二階段則是制定普遍和排他性的管轄規則，即所有交自貿區司法機構審理的案件，按「最先受理法院原則」（或「一事不再理」）決定是否受理。同樣，作為自貿區商事爭議解決機制的下屬機構，與現有本地司法機構（如前海區內的前海法院）的性質亦有差異，該機構是得到三地司法部門和代表共同參與和運作的，再加上在第一階段實踐中自貿區商事爭議解決機制的公平公正和有效裁決已經在區域內開始建立權威性。因此，自貿區商事爭議解決機構已受理案件不可以在其他地方另行起訴或進行平行訴訟的安排將更容易得到各區域的配合和有效執行。如自貿區法律機構為先受訴，則擁有排他的管轄權，這將可能解決部分管轄衝突問題。

第三階段是制定專屬性的管轄規則，所有區內相關專屬法律爭議，必須交區法律機構審理，達至全面解決平行訴訟與管轄衝突引起的問題。又或者以當事人反向一致原則的管轄權異議有效，即除非爭議各方共同指定其他爭議解決機構，和其他地方法院對自貿區法律機構有關專屬管轄的情況，可按照區際協議規定實行案件移送。然而即使到第三階段，自貿區內的刑事、普通民事案件還是由地方法院管轄，自貿區商事爭議解決機制僅解決自貿區協議內的特定商事糾紛。

自貿區應常設法律機構負責區內法制建設，例如跟進區內法律適用法的統一事宜（孫黎、楊玲 2014；張娜、凌捷、陸文奕 2014），及自由貿易區商事爭端解決機制的運作。自由貿易區商事爭端解決機制除了審理糾紛、作出最終裁定外，還可以接受各類禁止令的申請，而且在全區內有效。其中可包括禁訴令（或對成員地區以頒發禁訴令的承認與執行），也可能成為解決粵港澳的管轄權衝突問題的另一新途徑。此外，自貿區的常設法律機構還可以有其他功能，有待各方進一步共同探討。

捌、結 論

粵港澳自貿區概念的出現，為解決大陸與港澳自從回歸以來的一些區域法律問題帶來新契機。在大陸「十三五」規劃期間，大陸將更加重視對外開放，很多省份都以

積極申請和申報自貿園區，若粵港澳自貿區的商事爭議解決機制能解決或舒緩積累多年的區域管轄權衝突和跨法域平行訴訟等問題，將可根據自貿區政策複製大陸各地，進一步解決大陸與港澳的區域法律問題，對大陸與港澳地區合作交流進一步開放、創新起到助推和引領作用。

筆者通過研究大陸與香港現行法律關係，提出了對建構自貿區商事爭議解決機制的一些構想，以新思維新角度去解決積累已久的司法難題。各法域在平等與漸進的前提下，加強溝通協調，共同建立有利經濟發展與穩定區域法制系統。通過自貿區內商事爭端解決機制，即使未能最終爭取制定全套的統一區域法律，但也可以在一些具體法律問題上減少平行訴訟爭議與管轄權重疊，提高司法效率，更大程度地彰顯公平。

本自貿區商事爭議解決機制的提出僅在概念階段，希望引起各方更多的討論與研究。作為區內的法律工作者，特別關心個案的公平公正處理與日常的司法執行的效率，希望有關自貿區商事爭議解決機制的構想是其中一種可行的方式。

* * *

(收件：105 年 11 月 29 日，接受：106 年 12 月 21 日)

Envisioning a Commercial Dispute Resolution Mechanism within (Mainland China, Hong Kong & Macau) Free Trade Zone

Chi-Wing Tang

Candidate of China University of Political Science and Law

Abstract

The idea for closer relationships has been rapidly developing within the region of Mainland, Hong Kong and Macau. However, in legal aspect, the regional legal system and conflicts of law is much more complicated than economic co-operations. Taking the opportunity that the Beijing government is reviewing and re-developing the free trade zone policy across the Guangdong and pearl-river delta areas, this article envisions the idea for a cross-jurisdictional commercial dispute resolution mechanism within the Free Trade Zone area.

Keywords: Mainland China Free Trade Zone, Regional Legal System, FTZ legal system, FTZ Dispute Resolution System

參考文獻

- 于志宏，2006，〈解決大陸與香港相互承認與執行民商事判決問題的思考〉，《美中法律評論》，3（3）：22-26。Yu, Zhi-hong. 2006. "Jiejue dalu yu xianggang xianghu chengren yu zhixing minshangshi panjue wenti de sikao" [Thinking about Solving the Mutual Recognition and Enforcement of Civil and Commercial Judgments between the Mainland and Hong Kong]. *US-China Law Review* 3（3）：22-26.
- 王煦棋、林清汶，2012，〈東協經貿合作與爭端解決法制之探討〉，2012年現代國際法與超國界法學術研討會暨中華民國國際法學會年會，台北：中華民國國際法學會。Wang, Xu-qi, and Qing-wen Lin. 2012. "Dongxie jingmao hezuo yu zhengduan jie jue fazhi zhi tantao" [Discuss the Economic and Trade Cooperation and Dispute Settlement Legal System]. Paper presented at the 2012 Conference on Modern International Law and Super Borders Law Symposium and Chinese (Taiwan) Society of International Law Annual Meeting. Taipei: Chinese (Taiwan) Society of International Law.
- 史偉，2012，〈區域貿易協定爭端解決機制研究〉，北京：中國政法大學研究生院博士論文。Shi, Wei. 2012. *Quyue maoyi xieding zhengduan jie jue jizhi yanjiu* [A Study on Dispute Settlement Mechanism of Regional Trade Agreements]. Beijing: Ph. D. diss. China University of Political Science and Law.
- 沈涓，1999，〈中國區際衝突法研究〉，北京：中國政法大學出版社。Shen, Juan. 1999. *Zhongguo quji chongtufa yanjiu*. [Research on Interregional Conflict Law in China]. Beijing: China University of Political Science and Law.
- 孫黎、楊玲，2014，〈自貿區法律適用問題初探，以自貿區的三資企業法律適用為中心〉，http://www.chinadmd.com/file/utxuixuwuwtuwuwpsoeooaoe_1.html，查閱時間：2016/08/20。Sun, Li, and Ling Yang. 2014. "Zimaoqu falu shiyong wenti chutan, yi zimaoqu de sanzi qiye falu shiyong weizhongxin" [On the Application of Law in Free Trade Area, Take the Applicable Law of Foreign Enterprises in Foreign Trade as the center]. (Accessed on August 20, 2016).
- 高通，2014，〈澳門內地積極推動刑事司法互助〉，<http://www.scio.gov.cn/zhzc/8/3/document/1367812/1367812.htm>，查閱時間：2016/08/20。Gao, Tong. 2014. "Aomen neidi jiji tuidong xingshi sifa huzhu" [The mainland of Macau actively promotes mutual legal assistance]. (Accessed on August 20, 2016).
- 張娜、凌捷、陸文奕，2014，〈推進司法保障，把脈法律適用，中國（上海）自由貿易試驗區制度建設與司法保障研討會綜述〉，<http://shfy.chinacourt.org/article/detail/2014/05/id/1294129.shtml>，查閱時間：2016/08/20。Zhang, Nuo, Jie Ling, and Wen-yi Lu. 2014. "Tuijin sifa baozhang, bamo falu shiyong, zhongguo (shanghai) ziyou maoyi shiyanqu zhidu jianshe yu sifa baozhang yantaohui zongshu" [Promotion of

- judicial protection, application of pulse law, China (Shanghai) free trade pilot area system construction and judicial protection seminar summary]. (Accessed on August 20, 2016).
- 黃進，1994 年，〈區際司法協助的理論與實踐〉，中華人民共和國，武漢大學出版社。
Huang, Jin. 1994. *Quji sifa xiezhu de lilun yu shijian*. [Theory and Practice of Interregional Judicial Assistance]. China: Wuhan University Press.
- 葉基仁，2014，〈自貿區帶動中國大陸進一步國際化〉，<http://www.npf.org.tw/3/14472>，查閱時間：2016/08/20。Chang, Ye, Ji-ren. 2014. “Zimaoqu daidong zhongguo dalu jinyibu guojihua” [Free Trade Area to Promote Further Internationalization of Mainland China]. (Accessed on August 20, 2016).
- 謝石松，2005，〈論港澳內地之間的區際法律衝突及其協調〉，《美中法律評論》，2 (9): 17-28。Xie, Shi-song. 2005. “Lun gangao neidi zhijian de quji falu chongtu jiqi xiediao” [To discuss interregional legal conflicts between Hong Kong and Macao and their coordination]. *US-China Law Review* 2 (9): 17-28.
- 顏慧欣，2014，〈中國上海自貿區之內容與展望〉，《台灣思想坦克》，4：24-28。Yan, Hui-xin. 2014. “Zhongguo shanghai zimaoqu zhi neirong yu zhanwang” [The Content and Prospect of Shanghai Free Trade Area]. *Taiwan Think Tank* 4: 24-28.

