



弥合法系差异的探索： 粤港澳大湾区商事仲裁法律的协同创新

毛晓飞*

摘要：在普通法系与大陆法系的交织影响下，中国内地、香港及澳门的商事仲裁法律制度历经嬗变，呈现出共性与差异并存的制度形态。在“一国两制三法域”的独特政治与法律架构下，以《粤港澳大湾区发展规划纲要》为指引，推进粤港澳大湾区商事仲裁法律制度的协同创新，需在保持各法域独立性基础上，调和三地商事仲裁制度间的实质差异，加强规则衔接与机制对接，同时创新制度理念，以灵活应对湾区内外动态变化对商事争议解决带来的新兴挑战。单纯依靠传统法律移植论所倡导的法域间规则单向迁移难以回应这一复杂局面，而法律全球化论的一般性分析框架亦无法直接适用于区域性法律协同的场景。粤港澳大湾区的商事仲裁法律制度协同创新应被视为一个规则共商、共建与共享的体系化演进历程，通过持续采取自我参照与自我生产的系统性方法，构建出一个内在逻辑严密且不断自我革新与优化的粤港澳大湾区商事仲裁自创生法律（子）系统。为此，需采取与之匹配的系统性路径与措施，包括推动湾区商事仲裁法律协同创新立法，共建高水准机构来引导规则机制的衔接创新，鼓励湾区内的争议解决机构协商合作出台相应规范、标准或指引等，以促进普通法系与大陆法系间的结构耦合，为世界法治文明进步贡献“湾区模式”与“中国智慧”。

关键词：粤港澳大湾区 商事仲裁 法律移植 法律全球化 法律自创生系统

一 商事仲裁立法框架：普通法与大陆法的分野

在“一国两制三法域”的框架下，粤港澳大湾区法律的协同创新是在保持中国内地（下称内地）、香港特别行政区（下称香港）和澳门特别行政区（下称澳门）各自法律体系独立性的基础上，实现跨法域法律制度的和谐共生。这不仅是大陆法系与普通法系的一次重要碰撞与融合尝试，更标志着中国在涉外法治建设道路上迈出坚实一步，体现出中国对世界法治文明进步所作出的贡献。2019年，中共中央和国务院在《粤港澳大湾区发展规划纲要》中提出，要在粤港澳大湾区“完善区域协同创新体系，集聚国际创新资源，建设具有国际竞争力的创新发展

* 毛晓飞，中国社会科学院国际法研究所副研究员、国家级涉外法治研究基地研究员。本文获中国社会科学院学科建设“登峰战略”资助计划资助，编号 DF2023YS34。除特别说明，本文所引用网络资源的最后访问时间均为2024年11月15日。

区域”。2024年,《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》强调“深化粤港澳大湾区合作,强化规则衔接、机制对接”。粤港澳大湾区法律的“协同”意味着要调和三地间法律制度的实质差异,促进不同法律思维模式的融合,同时维持法律规则体系的内在逻辑一致性。“创新”则要求法律规则能够适时革新,灵活应对湾区内外的动态变化与新兴挑战,同时保持对法律文化多样性的深切尊重。这在理论与实践的双重维度都展现出高度的复杂性与挑战性。

聚焦粤港澳大湾区的商事仲裁法律,普通法系和大陆法系对内地、香港和澳门都曾产生过显著而深远的影响。香港承袭英国的普通法传统,澳门深受葡萄牙大陆法熏陶,而内地立足本国国情,在借鉴两大法系和不同法律文明经验与智慧的基础上形成了一套具有中国特色的社会主义法律体系。作为普通法系的代表,英国不仅凭借其丰富的司法判例对商事仲裁实践产生举足轻重的影响,更率先就仲裁进行单独立法,开创了“单行法模式”之先河。这一里程碑式的成就体现于1698年英国议会颁布的《仲裁法》(Arbitration Act),它不仅是全球范围内最早的系统性仲裁立法,还深嵌着法律与哲学的双重烙印。该法由英国启蒙时代的思想家和法学家约翰·洛克(John Locke)亲自起草,故又称《洛克法案》。^①洛克通过立法构建具有约束力的仲裁法律制度,确保仲裁协议的效力以及仲裁裁决的执行力,以此应对当时英国司法界对仲裁机制普遍持有的不信任态度,并试图在普通法传统根深蒂固的“先例原则”之外,开辟一条仲裁解决商事纠纷的新路径。

在大陆法系的演进历程中,法国与德国的商事仲裁立法晚于英国。伴随着19世纪欧洲大陆法系的法典化运动,仲裁作为一种非诉纠纷解决程序被纳入民事诉讼程序法。拿破仑时代的1807年《法国民事诉讼法典》较早确立了“诉讼法模式”的仲裁立法,且立法者把仲裁定位为程序上的“例外”,一定程度上反映了当时社会对仲裁所持的保留态度。^②1879年《德国民事诉讼法》正式生效,仲裁成为其第十编内容。^③葡萄牙作为大陆法系国家,亦将仲裁程序纳入1939年《葡萄牙民事诉讼法》和1961年《葡萄牙民事诉讼法》的专章规定。^④

由此,近现代商事仲裁法律制度中大陆法系的“诉讼法模式”与普通法系的“单行法模式”已呈现出鲜明对照,而随着两大法系在全球范围内的广泛传播,它们在不同国家和地区商事仲裁法律制度演变中都留下了深刻的历史印记。^⑤在这一传播与影响的动态过程中,两大法系并非孤立存在,而是经历着持续的碰撞、沟通与融合。无论是在仲裁法律的本土化进程中,还是在国

① Stavros Brekoulakis, “The Historical Treatment of Arbitration under English Law and the Development of the Policy Favouring Arbitration”, (2019) 39 *Oxford Journal of Legal Studies* 124, pp. 133–135.

② 傅攀峰:《法国国际商事仲裁制度研究》,中国社会科学出版社2019年版,第13—14页。

③ Karl-Heinz Boeckstiegel, “An Introduction to the New German Arbitration Act Based on the UNCITRAL Model Law”, (1998) 14 *Arbitration International* 19, pp. 19–20.

④ Dário Moura Vicente, “Portuguese National Report on International Commercial Arbitration”, p. 2, <https://www.arbitragem.pt/xms/files/NOTICIAS/dmv-artigos-2021-portuguese-national-report-international-handbook-commercial-arbitration.pdf>.

⑤ 在大陆法系影响下,《意大利民事诉讼法》中包含了国内仲裁与国际仲裁的规定;《西班牙民事诉讼法》中也有仲裁司法审查的相关规定;瑞士在1987年《瑞士联邦国际私法典》通过以前,各州(canton)在其民事诉讼法典中对仲裁进行规定,直到瑞士为了整体加强自身在国际私法中的优势与地位,将仲裁纳入《瑞士联邦国际私法典》进行统一规定。受英国普通法影响,美国《联邦仲裁法》与多个州的仲裁立法都采取“单行法模式”,又如新加坡作为普通法系国家通过国内仲裁法和国际仲裁法对国内与国际仲裁进行单独立法。

际化的轨道上，法系间的传统分界有时也会变得模糊。以葡萄牙为例，该国在1986年对仲裁法进行修订时，从传统的“诉讼法模式”中抽离，转而采纳了“单行法模式”，制定了《葡萄牙自愿仲裁法》，以更加接近国际商事仲裁立法的潮流。^① 尽管如此，两大法系在商事仲裁领域的影响依然深远，不论在证据收集、证人证言还是裁决说理等方面都存在一定差异。^②

不同的理论对于普通法和大陆法在不同法域间的传播与融合现象存在多元视角的阐释。法律移植论提供了最初的理论框架。阿兰·沃森（Alan Watson）视法律规则或制度的跨国移植为一种普遍现象，认为这是法律发展的一个极其丰富的源泉，而有史以来最重要和最广泛的移植当属罗马法的移植，它在欧洲形成大陆法系后被其他国家和地区广泛借鉴。^③ 但随着20世纪法律全球化论的兴起，该理论在解释规则融合方面显得有些力不从心，尤其是普通法和大陆法的商事仲裁规则不再是法域间的单向传播，而是在国际层面上实现了某种协调与统一，继而反哺各国立法与实践。在商事仲裁领域，1986年联合国国际贸易法委员会（下称贸法会）《国际商事仲裁示范法》（下称《示范法》）的问世带来了一次意义深远的全球商事仲裁法律制度的协同发展。联合国贸法会在其《解释说明》中指出：“拟定示范法是为了处理国内仲裁法中存在的千差万别。之所以需要改进和协调统一是因为发现国内法常常特别不适用于国际案件。”^④ 这一法律文件凝聚了两大法系在商事仲裁法律的共识，重塑了全球许多国家和地区的商事仲裁立法生态，包括内地、香港和澳门。在此背景下，法律全球化论提供了一个更为多维的分析框架，用以审视不同法域间规则的双向或多向融合过程。^⑤ 不过，当前法律全球化论正遭遇“逆全球化”风潮的阻碍，导致理论供给出现短缺。^⑥ 况且，粤港澳大湾区商事仲裁法律协同与创新的本质聚焦于区域性法律体系的构建，似乎与法律全球化论并不完全契合。

那么，面对新时代粤港澳大湾区商事仲裁法律发展的新问题，应当考虑采用何种理论框架以有效弥合两大法系间存留的分歧。是采取在大陆法系与普通法系规则间进行精细筛选与平衡的策略，还是直接拥抱法律全球化论的成果，接纳国际通行规则？抑或是开辟一条融合创新的新路径？到底是法律移植论、法律全球化论，抑或法律系统论，能够提供更具有价值的学理解释与实践指导？

针对上述问题，目前的学术研究尚付阙如。鉴于此，本文首先将采用区域国别法律比较研究的方法，深入分析内地、香港和澳门商事仲裁法律制度在普通法系和大陆法系不同背景下的发展

① Dário Moura Vicente, “Applicable Law in Voluntary Arbitrations in Portugal”, (1995) 44 *International and Comparative Law Quarterly* 179, pp. 181 – 182.

② Siegfried H. Elsing and John M. Townsend, “Bridging the Common Law Civil Law Divide in Arbitration”, (2002) 18 *Arbitration International* 1, pp. 1 – 7.

③ Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (Scottish Academic Press, 1974), pp. 21 – 56.

④ UNCITRAL Secretariat, “Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as Amended in 2006 (Part Two)”, p. 23, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media_documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.

⑤ 参见〔英〕戴维·赫尔德等：《全球大变革：全球化时代的政治经济与文化》，杨雪东等译，社会科学文献出版社2001年版，第1—42页；冯玉军：《法律与全球化一般理论述评》，载《中国法学》2002年第4期，第179—182页；周永坤：《全球化与法律思维方式的革命》，载《法学》1999年第11期，第9—14页。

⑥ 参见何志鹏：《逆全球化潮流与国际软法的趋势》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017年第4期，第54—69页；车丕照：《是“逆全球化”还是在重塑全球规则？》，载《政法论丛》2019年第1期，第15—23页；王秋雯：《国有企业规则在区域贸易谈判平台中的新发展与中国对策》，载《国际贸易》2018年第6期，第61—66页。

轨迹与演变历程。其次，通过与联合国贸法会《示范法》的比较，揭示三地商事仲裁法律制度的共同点和差异所在。在分析法律移植论与法律全球化论解释粤港澳大湾区法律协同创新时的理论局限性后，提出法律系统论成为可能的分析框架。最后，本文将基于法律系统论视角，提出构建粤港澳大湾区商事仲裁法律协同创新体系的可行路径与策略。

二 粤港澳大湾区商事仲裁法律制度：法系根源与现代发展

在观察不同法系如何作用于内地、香港与澳门的商事仲裁法律制度时，一个显著特征浮现：尽管香港与澳门分别受普通法与大陆法的影响，但两者的仲裁法律制度演化过程却呈现出高度相似性，都经历了从“仲裁法律移植”到“仲裁法律国际化”的两个不同阶段。相较之下，内地商事仲裁法律制度的演进展现出一条独特的道路，未有显著的两阶段划分，而是在吸纳大陆法系与普通法系元素的过程中，融合本土仲裁法律理念与实践，逐步形成了具有自身特色的商事仲裁法律体系。

（一）香港、澳门商事仲裁立法的演变：从法律移植到法律国际化

1. 港澳的仲裁法律移植阶段

在尼尔·卡普兰（Neil Kaplan）看来，如果不是当时的立法者担心可能授予香港总督过多权力，从而导致最初的立法努力劳而无功，“香港早在一百五十年前就会成为仲裁中心”。^① 1844年3月20日，香港立法委员会（Legislative Council）通过第6号条例授权香港总督将所有民事诉讼或控告提交仲裁，对仲裁程序的规定则要求“与英格兰任何主管司法法院的正式规则相同”，但法案后被英国政府否决。^② 这一事件反映出彼时香港立法直接受英国控制，即便被允许进行本地立法，基本也是简单的法律移植。

香港现代商事仲裁法律制度的形成始于1963年《香港仲裁条例》（Hong Kong Arbitration Ordinance）的制定。该条例仍以1950年《英国仲裁法》为蓝本，同样采纳英式有限上诉机制，即当事人有权就有限的理由向法院提出针对仲裁的上诉程序。条例的修订同样追随着英国的步伐。1977年，英国政府决定将其作为《纽约公约》缔约国的法定义务以及1975年《英国仲裁法》的相关规定延伸适用于香港。于是《香港仲裁条例》增订第四部分“公约裁决的执行”，作为香港执行《纽约公约》的法律依据。^③ 1979年，新修订的《英国仲裁法》颁布不久，时任香港总检察长的英国御用大律师约翰·格里菲斯（John Griffiths QC）就向香港法律改革委员会（Hong Kong Law Reform Commission, HKLRC）建议再次修改《香港仲裁条例》，理由之一就是《英国仲裁法》已废除了特别案件程序。委员会决定跟上《英国仲裁法》的进展，同时在1982

① Neil Kaplan, “The History and Development of Arbitration in Hong Kong”, (1996) 1 *Yearbook of International Financial and Economic Law* 203, p. 204.

② Neil Kaplan, “The History and Development of Arbitration in Hong Kong”, (1996) 1 *Yearbook of International Financial and Economic Law* 203, p. 204.

③ Michael Moser and John Choong, “Hong Kong’s Development as An International Arbitration Centre: Some Historical Notes”, in Chiann Bao and Feliz Lautenschlager (eds.), *Arbitrators’ Insights: Essays in Honour of Neil Kaplan* (Sweet & Maxwell, 2012), pp. 255 – 273.

年《香港仲裁条例》中适度增加了适应于香港本地仲裁的规定，如授权法院在一方当事人提出申请时合并待决仲裁。^①

可以说，1982年以前，香港仲裁立法完全是亦步亦趋地追随着英国法，鲜见任何自主性，直至1982年《香港仲裁条例》的修订才开始在某些方面考虑本地诉求以及未来香港在国际商事仲裁领域的发展。随着1986年联合国贸法会《示范法》的颁布以及1987年香港法律改革委员会发表《有关应否采纳联合国国际贸易法委员会〈国际商事仲裁示范法〉的报告》，香港商事仲裁立法逐渐走上了国际化道路，不再完全移植英国法律。然而，这个过程绝非一蹴而就，经历了“英国化”与“国际化”之间相当长的犹豫期。从1989—2010年的大约20年时间里，香港采取对“本地仲裁”与“国际仲裁”适用不同仲裁法律的“双轨制”。1989年，略经修改的联合国贸法会的《示范法》成为《香港仲裁条例》的一部分，使香港在亚洲成为接受《示范法》的第一个司法管辖区，但《示范法》的内容只适用于国际仲裁。与此同时，《英国仲裁法》的影响依然存在。1996年，经过重大修改的《英国仲裁法》颁布实施，香港立法者也随之跟进，且香港国际仲裁中心专业委员会（HKIAC Committee）提出消除“双轨制”的建议也未得到采纳。^②

与香港情况类似，澳门本土早期并无独立的商事仲裁法律，而是适用1962年《葡萄牙民事诉讼法》第IV卷第1505—1528条关于仲裁的专章规定。随着葡萄牙民事诉讼制度改革，民事诉讼法的仲裁规定于1986年被废止，^③导致澳门仲裁活动只剩下本地零星的实体法规定。^④

从20世纪80年代末开始，尤其是1987年中葡关于澳门问题的联合声明公布后，澳门政府开始重视仲裁立法，将其列入1988—1990年的政府工作计划。^⑤不过，彼时澳门法律仍受葡萄牙法律人士左右。澳门政府专门聘请葡萄牙法律专家文帝士博士（Dr. Mendes）和罗比士博士（Dr. Lopes）负责仲裁法的起草。在达里奥·莫拉·文森特教授（Dário Moura Vicente）看来，那时澳门法律的修订带着“葡萄牙法律人士的理念与希望”。因为当时葡萄牙已有1986年《自愿仲裁法》，而很多葡萄牙仲裁专家觉得这部法太陈旧，具有太多“葡萄牙特色”，并未与国际接轨，从而把希望寄托于《澳门自愿仲裁法》的制定。1996年澳门政府在《政府公报》上颁布了《澳门自愿仲裁法》（第40/96/M号），^⑥其后于1998年依照联合国贸法会《示范法》制定了《涉外商事仲裁专门制度》（第55/98/M号），以规范涉外商事仲裁。由此，与香港情况类似，澳门采取了本地仲裁与涉外仲裁分别立法的“双轨制”，直至2013年新《澳门仲裁法》的出现。

2. 港澳的仲裁法律国际化阶段

随着香港和澳门逐渐摆脱外国管治的历史桎梏，两地商事仲裁法律制度的发展步入了崭新的

① Neil Kaplan, “The History and Development of Arbitration in Hong Kong”, (1996) 1 *Yearbook of International Financial and Economic Law* 203, pp. 205–207.

② Michael Moser and Chiann Bao, *A Guide to the HKIAC Arbitration Rules* (Oxford University Press, 2017), pp. 11–22.

③ 1986年葡萄牙正式颁布《葡萄牙自愿仲裁法》，一方面改变诉讼法模式，转而对仲裁进行单独立法，另一方面也彻底将葡萄牙仲裁制度变革为自愿仲裁制度，但澳门在当时并没有作出相应的立法改变。

④ 李淑桦：《澳门特区仲裁制度及承认外地裁判的简史与现况——澳门作为中国与葡语国家坚实桥梁之独特及典范角色》，载《行政》2011年第2期，第349—351页；包尹歆：《澳门仲裁法律制度的革新与展望》，载《商事仲裁与调解》2020年第4期，第72页。

⑤ 参见邓伟平：《论澳门的仲裁法律制度》，载《当代澳门》2001年第2期，第39页。

⑥ 参见邓伟平：《论澳门的仲裁法律制度》，载《当代澳门》2001年第2期，第39页。

历史时期。它们通过立法途径吸纳了联合国贸法会《示范法》，开启了本地法律国际化与接轨国际仲裁的新阶段。

2007年香港律政司在一系列的报告和磋商之后，就香港仲裁法的改革发表了一份咨询文件，并起草仲裁征求意见稿。在此期间，仲裁法草案分发给60多个实体（包括仲裁机构、法律界代表、学术机构、政府机构、公共机构和私人组织），并收到40多份回复。^①到底是继续保留仲裁的双轨制，还是实行统一的仲裁立法，成为仲裁法修订的一个重点内容。最终，2010年新修订的《香港仲裁条例》完全吸纳联合国贸法会《示范法》，统一适用于本地仲裁和国际仲裁，同时还增加一些本地化的有利于吸引国际仲裁用户的内容。

8年之后，澳门政府也选择商事仲裁法律的国际化，全面接受《示范法》，取消本地仲裁与国际仲裁的差异。2018年5月18日，澳门政府向立法会提交了《仲裁法》（草案），后立法会主席根据《议事规则》接纳了该法案，并在2018年6月6日举行的立法会全体会议上进行了一般性讨论。从立法资料来看，此次修法的核心目的在于：（1）消除内部仲裁立法与涉外仲裁立法的差别，减少双轨制导致的法律适用争议；（2）让澳门仲裁法律制度“与国际趋势及惯例接轨”，填补现行仲裁法中的“漏洞”；（3）促进澳门作为“国际仲裁地点”，推动澳门成为中国与葡语国家商贸争议“仲裁中心”。^②2019年11月5日，澳门立法会通过了新修订的《澳门仲裁法》（2020年5月4日生效）。该法以《示范法》为蓝本，但与香港一样，包含了《示范法》之外的“澳门特色”，如该法规定特定的行政争议可以通过仲裁方式解决。

（二）内地商事仲裁的独特立法：融合性与本土性

在内地，大陆法系与普通法系对商事仲裁法律制度的影响方式与香港、澳门颇为不同。尽管也存在“法律移植”现象，但这种法律规则的引入并非简单“复制粘贴”，而是在接纳外来法律元素的同时，积极寻求与本土法律传统及国情特色的融合与适应。^③即便在法律全球化的趋势下，立法者仍秉持着深厚的本土法律意识，致力于在吸收国际法律经验的同时，精心维护本土法律的独特性，力求在国际化与本土化之间找到平衡点。本文将聚焦于1978年改革开放后内地的商事仲裁立法，原因是在此之前，内地在商事仲裁领域采用“行政仲裁体制”，与国际上较为普遍的“自愿仲裁体制”存在根本性差异，从而影响了对三地法律制度的比较分析。

1. 《民事诉讼法》的仲裁规定

内地商事仲裁立法系“诉讼法模式”与“单行法模式”的混合，不仅吸收大陆法系的传统，在《民事诉讼法》中设有专章仲裁规定，同时借鉴普通法系做法，制定了单独的《仲裁法》。这种融合立法结果在于：形成以《仲裁法》为主导，辅以《民事诉讼法》中的相关条款以及最高人民法院针对仲裁制定的司法解释的独特体系。^④

1982年《民事诉讼法（试行）》为内地民事诉讼法引入仲裁条款奠定了基础。该法是在继受与吸收本土民事诉讼与民事审判经验，借鉴苏联民事诉讼法的某些制度，同时“移植了大陆法

① CMS, “International Arbitration Law and Rules in Hong Kong”, <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-international-arbitration/hong-kong>.

② 澳门特别行政区立法会：《第一常设委员会第5/VI/2019号意见书》，2019年8月9日，第1—2页。

③ 信春鹰：《法律移植的理论与实践》，载《北方法学》2007年第3期，第11—12页。

④ 参见江伟、肖建国主编：《仲裁法》，中国人民大学出版社2016年版，第46页。

系国家和地区的一些诉讼制度”的基础上形成。^① 尽管仲裁规定仍显粗略，仅含6个条款，但却涉及仲裁司法审查，尤其是涉外仲裁。根据第167条，仲裁机构的裁决发生法律效力后，一方当事人不履行的，对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行。第192—195条（第20章“仲裁”）专门对法院支持与监督涉外仲裁进行规定。^②

该法不仅展现了大陆法系民事诉讼制度对当时内地民事诉讼立法的显著影响，还体现了立法者在法律移植过程中的深思熟虑，即侧重将涉外仲裁纳入《民事诉讼法》的调整范围，以符合党的十一届三中全会后改革开放的迫切需要。至于涉外仲裁程序的具体内容，如仲裁庭的构成、仲裁员的回避制度以及仲裁过程中的调查取证等，并未在法律中明确，而是留给仲裁机构通过规则具体规定。^③ 更为重要的是，该法奠定了内地商事仲裁立法中涉及司法支持监督仲裁的规定由《民事诉讼法》进行调整的基本格局。其后历次的《民事诉讼法》修订（2007年、2012年、2017年、2021年、2023年）主要是对规定内容的增加、修改与删除，以回应仲裁司法实践的现实需求。

不可否认，1982年《民事诉讼法（试行）》在规范仲裁（包括涉外仲裁）活动方面存在很大局限性，卢绳祖随后提出制定一部专门的涉外仲裁法规的建议，以契合当时国家经济开放的新需求。^④ 之后，1985年联合国贸法会的《示范法》凭借其对于仲裁协议之有效性、仲裁庭组成、仲裁程序以及司法对仲裁支持与监督机制等各方面内容的体系化规范，树立了仲裁单行立法的国际范本。《示范法》很快获得了国际社会的普遍认同与高度赞誉，成为众多国家及地区修订和完善本国或本地仲裁法制的重要参照基准，这也极大地加快了内地专门制定商事仲裁法律的步伐。

2. 仲裁单行法的制定

自1991年8月起，全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会正式启动仲裁立法工作。当时也曾出现过不同立法模式的考量：一是类似英美法系国家制定单行《仲裁法》；二是借鉴大陆法系国家将仲裁规则纳入《民事诉讼法》，以专章（或编）来处理。学界的主流观点认为，尽管仲裁法与民事诉讼法同属程序法，但两者在仲裁机构性质界定、案件管辖权基础、当事人权利配置等方面存在本质区别，制定单行法更为合适。^⑤

与此同时，立法者还广泛地吸纳了《示范法》的精髓，如“当事人意思自治原则”“仲裁条款独立性原则”“仲裁协议妨诉效力”“一裁终局原则”等，以彰显仲裁作为替代性争议解决机制的独特价值与功能。不过，1994年《仲裁法》与《示范法》之间存在显著差异。最为突出的是，为了契合内地仲裁发展的独特需求与现实情况，《仲裁法》在仲裁机构的设立登记、组织架构，以及仲裁机构与行政管理部门之间关系的界定上，采取了更为详尽的规定。这一系列规定旨在积极促进内地的仲裁机构逐步摆脱传统行政色彩的束缚，向着更加独立、专业化的方向转型与发展。然而，面对国内外经济环境的变化和中国仲裁实践的新需求，《仲裁法》的部分内容已不

① 《民事诉讼法立法40年》，全国人大网，http://www.npc.gov.cn/npc/c12434/wgggkf40nlfcjgs/202108/t20210824_313189.html。

② 全国人民代表大会常务委员会令第8号，1982年3月8日公布，1982年10月1日实施。

③ 在1994年以前，涉外仲裁规则主要是《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》《中国海事仲裁委员会仲裁规则》。参见白玉琴：《中国仲裁制度改革之构想》，载《法学评论》1993年第5期，第49页。

④ 参见卢绳祖：《论加强涉外经济贸易仲裁立法》，载《政治与法律》1984年第2期，第52—55页。

⑤ 参见白玉琴：《中国仲裁制度改革之构想》，载《法学评论》1993年第5期，第48—49页。

能完全适应新时代发展的需要，存在修订的必要性。2023年《仲裁法》修订被列入十四届全国人大常委会立法规划“第一类项目”。

三 三地商事仲裁法律制度的共性与差异

内地、香港和澳门的商事仲裁立法在历经各自不同发展轨迹后正朝着协调趋同的方向迈进，尤其是香港、澳门仲裁立法因均采纳《示范法》而更具统一性。内地1994年仲裁立法也在很大程度上借鉴了《示范法》。因此，三地现行商事仲裁法律制度之间有诸多共性，当然存在的差异亦无法否认，这体现在内地与香港、澳门仲裁立法之不同，特别是与《示范法》之间的差别。由于篇幅的关系，下文无法穷尽相关规则异同的比较分析。笔者仅从仲裁启动、仲裁管辖以及仲裁裁决3个不同维度选取“仲裁协议”“自裁管辖权”以及“仲裁地”的相关规定作出说明。这种基于文本的比较分析不仅有助于深化对三地仲裁法律制度的理解，也能为未来可能的法律规则协同提供努力方向。

（一）仲裁协议的规定

不论内地、香港还是澳门仲裁法律均认可当事人依意思自治原则达成仲裁协议之合法性。有效的仲裁协议不仅对当事人产生拘束力，对仲裁庭审理案件产生授权效力，还具有排除法院司法管辖的妨诉效力。^①然而，在仲裁协议效力认定的形式要件与实质要件规定上内地与香港、澳门立法之间有所不同。《香港仲裁条例》第19条和《澳门仲裁法》第11条均采纳《示范法》第7条备选案文一，尽管立法者采取了不同的转化方式。澳门立法者使用“拆分重述方式”，即将《示范法》相关规定进行一定的拆分与重述。香港立法者则采取了更为直接的“吸收补充方式”，即通过《香港仲裁条例》第19条第1款对《示范法》第7条备选案文一完全吸收，并在此基础上作出一些符合本地需要的调整，增加第2款和第3款的规定，以进一步明确书面仲裁协议的情形。

内地立法者在1994年《仲裁法》中亦明确要求仲裁协议应为“书面形式”（第16条第1款），不同之处在于未对“书面形式”作出扩展性规定。也就是说，对于仲裁协议的书面形式是否包含电子通讯中的数据电文形式，以及通过书面记载的当事人以口头或行为达成协议方式等情形未作明确规定。法院需援引其他法律规定或就个案进行认定，存在法律适用的不确定性。

更显著的差别在于，根据内地1994年《仲裁法》第16条第2款，有效仲裁协议应具备3项基本内容：（一）请求仲裁的意思表示；（二）仲裁事项；（三）选定的仲裁委员会。仲裁协议应载明“选定的仲裁委员会”的要件规定是独一无二的，而之所以存在这样一种独特规定是源于内地的商事仲裁仍属机构仲裁，因而在约定仲裁条款时需当事人明确具有管辖权的仲裁机构。但在仲裁实践中，一些仲裁协议因出现遗漏、错误或约定仲裁机构名称不准确的情形而被法院认定无效，且不同地方法院审查仲裁协议效力的标准与尺度不尽相同。^②为此，最高人民法院需出台

^① 关于仲裁协议性质的多种观点详见刘晓红：《国际商事仲裁协议的法理与实证》，商务印书馆2005年版，第14—20页。

^② 参见相关案例：德国旭普林国际有限责任公司申请承认和执行国外仲裁裁决案，江苏省无锡市中级人民法院（2004）锡民三仲字第1号；爱尔建材（天津）有限公司与德国玛莎（集团）股份有限公司、玛莎（天津）建材机械有限公司买卖合同纠纷案，最高人民法院（2004）民四他字第50号；盘锦辽河油田凯特石油设备有限公司与渤海装备辽河重工有限公司承揽合同纠纷上诉案，最高人民法院（2017）最高法民辖终255号。

司法解释,就如何处理仲裁协议中约定仲裁机构不明的多种情形进行详细规定,其目的就是统一地方法院的司法裁判尺度,尽可能不因为仲裁机构名称的问题轻易否定仲裁协议的效力。^①

(二) 自裁管辖权的规定

仲裁的“自裁管辖权”是现代商事仲裁的重要原则之一,其核心要义是仲裁庭有权决定自己对纠纷的管辖权,亦称“管辖权/管辖权”(Competence - Competence)原则。^②香港和澳门的仲裁立法都参照《示范法》第16条对仲裁庭的自裁管辖权作出规定,而内地1994年《仲裁法》第20条规定,仲裁庭对案涉纠纷无自裁管辖权,需由仲裁委员会或法院来决定管辖权,最终法院权力优于仲裁委员会。当然,在实践中,内地的仲裁机构在很多时候会授权仲裁庭作出管辖权决定,以符合国际通行做法。^③

通过仲裁立法来明确自裁管辖权的规定可为仲裁庭提供必要的权力,使其能够自主判断并决定自己的管辖权范围,包括当事人对仲裁协议效力以及仲裁管辖范围等提出的异议作出决定。这对于保证仲裁程序的效率和仲裁制度的有效性至关重要。澳门立法者在吸收《示范法》时仍然采取“拆分重述模式”,将第16条的规定重述后写入《澳门仲裁法》第46条。原本《示范法》第16条的3款规定被拆分重述为《澳门仲裁法》第46条的10款规定,基本上是《澳门仲裁法》第46条第1—3款对应《示范法》第16条第1款,《澳门仲裁法》第46条第4—7款对应《示范法》第16条第2款,《澳门仲裁法》第46条第8—10款对应《示范法》第16条第3款。《香港仲裁条例》第34条则通过第1款完全吸收《示范法》第16条,后补充增加第2—5款的内容,如明确仲裁庭有权对反请求或抵销请求作出管辖权的裁定(第3款),以及当事人对仲裁庭作出无权管辖裁定不可上诉的规定(第4款)及法院对相关争议的管辖权(第5款)等。

(三) 仲裁地的规定

“仲裁地”是国际商事仲裁法律制度中的基础概念,其对于仲裁协议的效力、准据法的适用、仲裁裁决的籍属以及仲裁的司法管辖权等事项具有决定性意义。^④《示范法》第2条明确规定,除个别条款以外,该法规定适用于仲裁地点在本国领土内的情况。第20条第1款规定,当

① 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》,最高人民法院法释〔2006〕7号。2021年7月30日司法部公布的《仲裁法(修订)(征求意见稿)》第21条删除了“选定的仲裁委员会”要件。参见毛晓飞:《法律实证研究视角下的仲裁法修订:共识与差异》,载《国际法研究》2021年第6期,第118—119页。2024年7月31日,国务院提请全国人大审议的《仲裁法(修订草案)》第24条又恢复了该要件,参见国家法律法规数据库, <https://flk.npc.gov.cn/>。

② A. Redfern and Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (Sweet & Maxwell, 2nd edn, 1991), p. 213; Steven Walt, “Decision by Division: The Contractarian Structure of Commercial Arbitration”, (1999) 51 *Rutgers University Law Review* 369, p. 370.

③ 参见《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则(2024)》第6条第1款规定:“仲裁委员会有权对仲裁协议的存在、效力以及仲裁案件的管辖权作出决定。仲裁庭组成后,仲裁委员会授权仲裁庭作出管辖权决定。”《北京仲裁委员会规则(2021)》第6条第4款规定:“本会或者本会授权的仲裁庭有权就仲裁案件的管辖权作出决定。仲裁庭的决定可以在仲裁程序进行中作出,也可以在裁决书中作出。”2021年7月30日司法部公布的《仲裁法(修订)(征求意见稿)》第28条增加仲裁庭自裁管辖权的规定,但2024年7月31日国务院提请全国人大审议的《仲裁法(修订草案)》第28条则将仲裁庭、仲裁委员会与法院并列作为决定仲裁协议效力的主体,其中法院拥有优先决定权。

④ 参见赵秀文:《论法律意义上的仲裁地点及其确定》,载《时代法学》2005年第1期,第13—20页;高晓力:《司法应依仲裁地而非仲裁机构所在地确定仲裁裁决籍属》,载《人民司法(案例)》2017年第20期,第68页。

事人可以自由约定仲裁的地点。未达成此种约定的，由仲裁庭考虑案件的情况，包括当事人的便利，确定仲裁地点。第2款明确仲裁庭的开庭地点、合议地点以及查验证据的地点可以与仲裁地点不一致。《香港仲裁条例》通过第5条第1款确立仲裁地原则，即条例适用于根据仲裁协议在香港进行的仲裁，不论该协议是否在香港订立。相应地，《澳门仲裁法》第3条“适用范围”也明确，“本法律适用于仲裁地在澳门特别行政区的仲裁”。

与《示范法》、香港和澳门仲裁立法有所不同，内地《仲裁法》与《民事诉讼法》中均无仲裁地的表述，却多处提到“仲裁机构”。1994年《仲裁法》第58条关于撤销国内仲裁裁决的规定为：“当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决……”这里用的是“仲裁委员会”的表述，是内地仲裁机构早期普遍采用的名称。2023年《民事诉讼法》第248条、第288条，也明确使用“仲裁机构”的表述。^①事实上，早在2004年伟贸国际（香港）有限公司申请执行ICC仲裁裁决案中，^②内地法院尽管以《民事诉讼法》的“仲裁机构所在地”标准承认并执行国际商会国际仲裁院在香港的仲裁裁决，展示司法支持仲裁的态度，但在对仲裁地的理解以及《纽约公约》的适用方面引发学界争论。^③2011年《涉外民事关系法律适用法》引入仲裁地概念，但该法仍以仲裁地和仲裁机构所在地为两个并行连接点。在司法实践中，最高人民法院则不断通过司法解释强化仲裁地在认定涉外仲裁协议与裁决效力中的作用，^④但由于存在立法缺陷，法院仍不得时常面对当事人就此提出的异议。^⑤2023年修正的《民事诉讼法》第297条、第304条将“仲裁机构”的表述改为“在中华人民共和国领域内”和“在中华人民共和国领域外”，以表明对涉外及外国仲裁裁决的认定不再采取单一仲裁机构标准，但依然没有明确引入仲裁地概念。^⑥

- ① 《民事诉讼法》其他多处的仲裁条款也涉及涉外仲裁机构，如第289条规定：“当事人申请采取保全的，中华人民共和国的涉外仲裁机构应当……”；第290条规定：“经中华人民共和国涉外仲裁机构裁决的，当事人……”。
- ② 伟贸国际（香港）有限公司申请执行ICC仲裁裁决案，最高人民法院（2004）民四他字第6号。其他相关案例参见厦门维歌木制品有限公司与台湾富源企业有限公司购销合同纠纷管辖权异议案，最高人民法院法函〔1996〕第78号；诺和诺德股份有限公司与海南际中医药科技开发公司经销协议纠纷案，最高人民法院法经〔1996〕第449号；德国旭普林国际有限责任公司申请承认和执行国外仲裁裁决案，江苏省无锡市中级人民法院（2004）锡民三仲字第1号裁定书。
- ③ 有学者认为可以将外国仲裁机构的裁决视为《纽约公约》项下的“非国内仲裁裁决”，此类裁决就包括在执行地法院所在国领土范围内作出但又适用外国法作出的裁决，参见赵秀文：《论ICC国际仲裁院裁决在我国的承认与执行》，载《法学》2005年第6期，第71页。但也有学者认为，由于外国仲裁机构在中国境内作出的仲裁裁决并非是在“另一缔约国领土内”作出的仲裁裁决，看来又无法适用《纽约公约》。“非国内仲裁裁决”的观点也被认为可能并不符合国际私法领域里传统的行为应当适用行为地法规则，参见池漫郊：《国际仲裁体制的若干问题及完善》，法律出版社2014年版，第269—271页。
- ④ 2009年《最高人民法院关于香港仲裁裁决在内地执行的有关问题的通知》首次明确以仲裁地来确认仲裁裁决的国籍，规定当事人向人民法院申请执行在香港特别行政区作出的临时仲裁裁决、国际商会仲裁院等国外仲裁机构在香港特别行政区作出的仲裁裁决的，人民法院应当按照《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》的规定进行审查。
- ⑤ 相关案例见意艾德建筑师事务所申请执行中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心仲裁裁决案，江苏省南京市中级人民法院（2016）苏01认港1号民事裁定书；布兰特伍德工业有限公司、广东阅安龙机械成套设备工程有限公司申请承认与执行法院判决、仲裁裁决案，广东省广州市中级人民法院（2015）穗中法民四初字第62号民事裁定书。
- ⑥ 司法部公布的《仲裁法（修订）（征求意见稿）》全面增加了仲裁地的规定，而国务院提请全国人大审议的《仲裁法（修订草案）》仅在“涉外仲裁的特别规定”一章中进行了规定，仍缺乏依据仲裁地确定《仲裁法》地域适用范围的规定，以及仲裁地与其他开庭地点、合议地点等的区别规定。

四 跨法系规则融合的理论分析与路径选择

在“一国两制三法域”的框架下实现粤港澳大湾区商事仲裁法律的协同创新，在保持法律规则内在逻辑性的同时实现创新优化，是一项既具实践意义又需理论支撑的系统性工程。对于不同法域间规则迁移与融合现象的阐释，主要存在法律移植论、法律全球化论以及法律系统论三种法理学说。法律移植论侧重于探讨法律规则在不同法域的“单向”迁移，强调法律规范从一个法域向另一个法域的传播与应用。相对地，法律全球化论采用更为宏观的分析框架，审视不同法域间规则的“双向”或“多向”融合过程，以揭示全球化背景下不同法系规则的相互渗透与整合。法律系统论从法律功能的角度出发，构建了一个更为结构化和体系化的规则交流模式。^① 笔者以为，在跨法系背景下探讨粤港澳大湾区商事仲裁制度的协同创新，法律系统论能够提供一种更具解释力和指导意义的理论框架。

（一）对法律移植论与法律全球化论的批判性分析

从粤港澳大湾区商事仲裁法律制度的发展情况来看，香港、澳门早期的商事仲裁法律基本上是移植外国法律的产物。阿兰·沃森认为，法律规则或法律制度从一个国家转移到另一个国家是极为普遍的自然现象，是法律发展最富有成果的来源。^② 这看似表面价值无涉的法律现象解释，背后实际潜藏了西方法律文化的优势语态。他甚至提出，法律移植具有高度的灵活性与适应性，即便“援助国”（Donor）和“受援国”（Recipient）之间的社会、经济或文化背景存在显著差异，法律也可以成功地移植。^③ 但奥托·卡恩-弗洛伊德（Otto Kahn-Freund）对法律移植的便利性和有效性持怀疑态度，认为不同社会之间移植法律存在很大的潜在缺陷和局限。^④ 法律移植论对解释粤港澳大湾区商事仲裁法律制度的形成与发展具有阶段性与局部性作用，但无法为“一国两制三法域”下法律协同创新的新图景提供指引，因为这里不再是法律规则从某个法域向其他法域的迁移，而应当是一个规则共商、共建、共享的互动过程。

法律全球化论对粤港澳大湾区国际商事仲裁法律制度的形成和发展在很大程度上提供了有力的解释。尤其是，香港和澳门均选择采用联合国贸法会《示范法》作为各自司法管辖区的商事仲裁法律，体现了《示范法》在两大法系中的普遍适用性和法律全球化的成果。与法律移植论者有所不同，法律全球化论者承认不同国家和地区的法律多元化和文化多样性，关注多元法律实践和创新对全球法律秩序的影响。^⑤ 尽管如此，法律全球化论中潜藏的欧美中心主义倾向亦不容忽视，^⑥ 况且，粤港澳大湾区商事仲裁法律协同与创新本质上属于一国之内的区域性法律体系构建问题，难以适用法律全球化理论的一般分析框架。

① [德] 托马斯·莱赛尔：《法社会学导论》（第6版），高旭军等译，上海人民出版社2014年版，第109—132页。

② Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (Scottish Academic Press, 1974), pp. 21 - 56.

③ Alan Watson, "Legal Transplants and Law Reform", (1976) 92 *Law Quarterly Review* 79, p. 81.

④ Otto Kahn-Freund, "On Uses and Misuses of Comparative Law", (1974) 37 *Modern Law Review* 1, pp. 1 - 27.

⑤ Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation* (Butterworths, 2002).

⑥ 参见罗豪才：《警惕法律全球化理论》，载《当代法学》2000年第4期，第2页。

（二）法律系统论视角下的粤港澳大湾区商事仲裁法律的协同创新发展

跨法系的法律融合既不是从 A 点到 B 点的单向迁移，亦非各自从不同原点出发向所谓“既定目标”靠拢的统一，而是一个颇为复杂而精细的“系统工程”。这不仅是一系列规则的集合，而是要形成一个内在逻辑自洽且能够自我运作的法律系统。它不应总是受外部因素控制，而是能够保持开放性，感知并响应周边环境的变化，以促进系统的协调与创新发展。接下来，笔者将依托尼克拉斯·卢曼（Niklas Luhmann）的法律系统理论，特别是其理论框架中的核心概念，阐释如何能够形成粤港澳大湾区商事仲裁的协同创新法律系统，即一个融合普通法系与大陆法系，协调内地、香港和澳门现有商事仲裁法律制度，在特定区域内形成的自创生法律（子）系统。卢曼的法律系统论不仅适用于解释早期社会分层时代商人自治性法律系统的发展，亦可为近现代功能分化社会背景下商事法律制度的进一步演化提供深刻的理论支撑。^①

1. 粤港澳商事仲裁法律体系作为自创生的法律系统

在卢曼看来，法律系统是能够自我指涉（*selbstreflexierend*）和自我生成（*selbstproduzierend*）的自创生系统（*Autopoietische Systeme*）。^②换言之，法律系统可以通过内部操作过程，不断地生产和再生产自身要素，如法律规则、程序和决策等，形成一个协调统一且不断更新的有机体。就粤港澳大湾区商事仲裁法律制度的协同创新而言，如果不是为了表面上的概念与规则糅杂，而是要真正实现其内在协同与创新，就需要形成一个能够自我指涉和自我生成的法律有机体，以真正实现系统功能。粤港澳大湾区商事仲裁法律系统的功能就在于，处理与粤港澳大湾区相关的商事纠纷和矛盾，以保障湾区经济的持续繁荣与对外经贸活动的健康发展。

第一，自我指涉意味着系统可以通过内部逻辑与规则来定义和识别系统沟通与操作机制，而无需依赖外部的标准或准则。这要以消除系统自身矛盾和内部逻辑自洽为前提。以仲裁协议有效性为例，一份在粤港澳大湾区签订的仲裁协议可能根据香港/澳门仲裁法，或是根据内地仲裁法的规定得出有效或无效的不同法律结论，尤其是在当事人约定仲裁机构不明的情况下。这可能导致三地司法机关在仲裁协议效力审查中作出不尽相同的规则理解与适用，会影响当事人对大湾区商事仲裁法律确定性的期待。

香港与澳门的商事仲裁立法之间已十分接近，且与国际商事仲裁法律制度有很高融合度，只是与内地仲裁立法尚存较大差异。因此，要形成粤港澳大湾区商事仲裁法律子系统，最有效的路径是尽量使内地仲裁立法与香港、澳门趋于融合。当下内地《仲裁法》正在修订之中，也有学者呼吁以联合国贸法会《示范法》为蓝本修订仲裁法，^③但立法者是否能够采纳尚未可知。如果说通过仲裁法修订实现内地仲裁立法与香港、澳门仲裁立法趋同存在不确定性，或者说国家一般性立法适用于国内部分区域有其局限性，那么笔者认为，至少在粤港澳大湾区的框架下可以考虑制定“粤港澳大湾区国际商事仲裁协同创新促进法”（下称协同创新促进法），以促进区域性商

① 参见鲁楠：《匿名的商人法——全球化时代法律移植的新动向》，载《清华法治论衡》2011年第1期，第178—181页。

② [德]尼克拉斯·卢曼：《法社会学》，宾凯、赵春燕译，上海人民出版社2013年版，第424页；高宣扬：《鲁曼社会系统理论与现代性》（第2版），中国人民大学出版社2016年版，第171—190页。

③ 参见王徽：《〈国际商事仲裁示范法〉的创设、影响及启示》，载《武大国际法评论》2019年第3期，第104—123页。

事仲裁法律制度体系的协同创新。大湾区本身具备独特的立法优势，深圳与珠海作为经济特区在立法上享有经济特区立法权，在遵循宪法规定及法律、行政法规之基本原则的前提下，可以对国家层面的法律、法规、规章进行必要的“变通”。^①如前述有关仲裁协议效力在大湾区内可能存在差异的问题，可通过协同创新促进立法对仲裁协议效力的实质要件进行统一规范，亦可通过立法授权仲裁庭优先适用认定仲裁协议有效的法律，以消除规则差异产生的冲突。

第二，作为自创生的法律系统，粤港澳大湾区的商事仲裁法律子系统应具备自我生成的能力，可以持续发展出一套既符合大湾区特色又具创新性的仲裁体制机制。因此，可以考虑设立一个专门的由三地法律专家、学者、政府官员和业界代表组成的“粤港澳大湾区商事仲裁法律协同创新促进委员会”，专门负责会商机制，定期举行会议，讨论如何融合大陆法系与普通法系的现存差异，包括但不限于商事仲裁、合同法、公司法等领域，并提出相应的协同创新方案。因为尽管为了加强内地、香港和澳门之间的经贸往来以及大湾区内的争议解决合作，已有包括《粤港合作框架协议》《粤澳合作框架协议》以及《关于建立更紧密经贸关系的安排》及其补充协议在内的多项框架性协议，但这些合作框架协议涉及的仲裁争议解决内容仍缺乏可操作性，所以需有专门的机构与机制使之切实落地。^②

第三，粤港澳大湾区的仲裁机构可以相互合作支持，制定或发布对仲裁法律实践有指导意义的规范、标准或指引。以在内地、香港和澳门仲裁实践中存在较大差异的仲裁秘书制度为例，在内地的机构仲裁实践中，包括大湾区的广州仲裁委员会和深圳国际仲裁院，仲裁机构的仲裁秘书在仲裁庭组成后同时担任仲裁庭秘书（tribunal secretary），在代表机构为案件仲裁提供管理服务的同时，为仲裁庭提供专业协助服务。而在国际仲裁实践中，一般仲裁机构通过其案件经办人（case manager）或案件管理人（case administrator）为案件提供支持和管理服务，仲裁庭在案件审理中则可以指定仲裁庭秘书，为仲裁庭提供专业协助服务，这是两个截然不同的“仲裁秘书”角色。^③根据香港国际仲裁中心（HKIAC）的相关指引规定，机构工作人员可以被指定担任仲裁庭秘书，但该工作人员不得同时担任同一仲裁案件的案件经办人。^④另外，在仲裁庭秘书和仲裁秘书的具体职能划分及其与仲裁庭、仲裁机构之间的关系方面也存在诸多差异。尽管这一方面可能为当事人提供多样化的仲裁秘书服务，但是另一方面也在仲裁秘书的独立性与公正性要求方面，以及当事人、仲裁庭与仲裁机构在委派秘书的权能划分方面无法满足当事人稳定的预期，甚至还可能引发相应司法机关对仲裁裁决的质疑。若粤港澳大湾区内的仲裁机构能够有效整合内地与香港、澳门仲裁机构的制度和实践经验，达成共识并共同制定或发布仲裁秘书的推荐标准、指

① 参见宋方青：《论中国经济特区立法的新格局》，载《现代法学》2000年第6期，第126—130页；林彦：《经济特区立法再审视》，载《中国法律评论》2019年第5期，第179—186页。

② 参见代中现、曾宪慧：《粤港澳大湾区营商环境法治化建设存在的问题及对策》，载《探求》2018年第6期，第51页。

③ Constantine Partasides, “The Fourth Arbitrator? The Role of Secretaries to Tribunals in International Arbitration”, (2002) 2 *Arbitration International* 147, pp. 147 - 163; Simon Maynard, “Laying the Fourth Arbitrator to Rest: Re-evaluating the Regulation of Arbitral Secretaries”, (2018) 34 *Arbitration International* 73, pp. 173 - 183. 国内相关研究参见王学权：《从办案秘书的视角看仲裁庭审若干细节问题》，载《北京仲裁》2010年第2期，第184—190页；桑远棵：《国际仲裁中仲裁庭秘书之研究》，载《北京仲裁》2017年第4期，第66—86页；杨玲：《论仲裁的程序管理》，载《南通大学学报（社会科学版）》2012年第3期，第56—62页。

④ HKIAC, “Guidelines on the Use of Secretary to the Arbitral Tribunal”, Sec. 2.5, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/6ai_HKIAC_Guidelines_on_Use_of_Secretary_to_Arbitral_Tribunal.pdf.

引或规则，无疑会加强粤港澳大湾区仲裁法律实践的协调性，同时可以创新性地为国际商事仲裁提供协作方案。

2. 粤港澳大湾区商事仲裁法律系统的规范封闭与认知开放

卢曼认为自创生的法律系统具有两个看似矛盾实则统一的特性：一方面，法律系统是规范性封闭的，它依据自身的规范和标准来识别和处理法律事务，形成一个内在统一的有机体；另一方面，法律系统在认知层面上又是开放的，能够感知并适应外部环境的变化，将外界的需求和信息吸纳并转化为系统内部的规则和解决方案。^① 法律系统的规范封闭性意味着它在操作层面遵循一套独立的逻辑和规则，确保系统一致性和稳定性；认知开放性则表明法律系统能够理解和响应外部世界的需求，确保系统的适应性和灵活性。

作为一个自创生的法律子系统，粤港澳大湾区商事仲裁法律系统需保持其系统操作规范的封闭性，不能使来自外部环境的政治性或经济性因素左右仲裁系统独立运作。特别是，商事仲裁本身就需保持独立性与公正性，否则难以获得当事人信任与仲裁公信力。涉及仲裁法律系统内部运转与操作的各个方面都应遵照商事仲裁的基本逻辑，而不是受政治压力、经济势力或利益团体的左右与控制。系统的规范封闭本质上就是为该系统的独立运行与外部环境和其他系统之间划上“边界”，使系统成为系统而独立存在。

然而，这也并不意味着系统是在真空中运行，相反，其与外部环境和其他社会系统之间存在千丝万缕的联系。法律系统保持认知开放意味着，该系统始终面临着人类社会的其他政治或经济系统所构成的外部环境，并与之产生交流。在交流之外，法律系统具备学习能力，不断地吸收来自其他政治、经济、技术等系统的信号与冲击，产生刺激性反应，随之再内化为本系统的要素。系统认知的开放性总是与其规范性封闭的自我产生的统一性相联系。^② 粤港澳大湾区商事仲裁法律（子）系统的自身发展处于纷繁复杂的外部环境中，不仅面对三地各自不同的政治、经济与法律的特殊环境，且它们之间还在不间断地交互影响，还面临更为复杂多元的国际大环境的系统性影响。这种外部环境的复杂性要求粤港澳大湾区商事仲裁法律子系统具有更高的认知开放性，能够有效吸收来自其他系统的信号刺激，作出反应并转化为本系统的内部要素。譬如，来自信息技术系统的新技术（互联网、区块链、人工智能等）正在重塑人类的生活方式和内容，它们同样给包括粤港澳大湾区范围内的商业交易、产业发展以及纠纷矛盾类型带来了重要影响。粤港澳大湾区商事仲裁法律子系统作为一种自主创新的体系应能够对外部系统环境的信号作出有效反应，将之转化并通过系统内的仲裁规则、仲裁程序或仲裁决策等加以认知与吸收。

3. 粤港澳大湾区商事仲裁法律系统可为耦合两大法系提供创新试验

将自创生系统理论应用到法律这一特定领域时需关注多维层面上的协调，因为法律系统中存在着能够满足一致性一般化规范性行为期望的诸般子系统。^③ 况且，子系统之间在运作上也是各自相对封闭的，无法直接与对方沟通，需要系统之间的结构耦合。^④ 在普通法系与大陆法系中，人们不难发现两个不同法律子系统相对封闭运作而形成一些差异，受到两大法系影响的国际商事仲裁便是如此，几乎从仲裁案件初始提交仲裁申请书阶段就可见端倪。受普通法系影响的仲裁员

① [德] 尼克拉斯·卢曼：《法社会学》，宾凯、赵春燕译，上海人民出版社2013年版，第425—426页。

② [德] 尼克拉斯·卢曼：《社会的法律》，郑伊倩译，人民出版社2009年版，第232—235页。

③ [德] 尼克拉斯·卢曼：《法社会学》，宾凯、赵春燕译，上海人民出版社2013年版，第134页。

④ 鲁楠：《结构耦合：一种法律关系论的新视角》，载《荆楚法学》2022年第3期，第90—92页。

倾向于允许申请人只提交一种简洁的类似“通知诉状”的仲裁请求书，而受大陆法系影响的仲裁员要求申请人提交的仲裁请求书内容则十分详尽，而且还会附上相关文件的“卷宗”。

系统间的结构耦合是指，各种要素相互作用与影响以至系统联合起来的现象，可以使不同系统在维持自身独立性的同时，又保持较为紧密的关联。以证据规则为例，对于事实证人，普通法系下的仲裁员与代理人习惯采取交叉盘问的方式，以便让证人证言更具可采性与可靠性。在交叉盘问中，事实证人会受到己方和对方代理人的询问，尤其是对方代理人会竭尽全力通过严厉的盘问来降低证言的可信度。然而，大陆法系的裁判者与代理人都认为最好的证据是书证，对事实证人的重视程度较低，对交叉盘问在仲裁程序中的使用似有不足，这反映了两大法系对于意见证据规则的不同处理方式。在粤港澳大湾区，在香港进行的仲裁程序中会较为普遍地使用交叉盘问方式，而在内地包括深圳和珠海的机构仲裁程序中仍以仲裁庭的调查询问为主流。因此，可以考虑在一定程度上借鉴发展国际律师协会（IBA）有关国际仲裁取证规则，在粤港澳大湾区的仲裁程序中将二者进行有机结合，在同一仲裁程序中整合适用两大法系的意见证据规定。^① 粤港澳大湾区的商事仲裁法律系统是两大法系理念与规则交汇的前沿，为系统间的结构耦合提供了理想的创新试验场。通过统一的仲裁规则和实践，促进仲裁机构的交流与合作，加强仲裁员的专业培训，可以推动区域内仲裁活动的协同创新发展。

五 结论

粤港澳大湾区作为中国开放程度最高、经济活力最强的区域之一，其商事仲裁法律制度的协同创新不仅是区域经济社会发展的必然要求，也是推动构建开放型经济新体制的重要举措。粤港澳大湾区商事仲裁法律的协同创新无法沿用单向度的法律移植模式。在新时代背景下，三法域之间的制度规则互鉴应通过共同商议、共同建设和共同分享的协作方式推进。粤港澳大湾区商事仲裁法律系统的建构不应仅仅复制现有法系的规则，而是需要深入考虑区域的独特需求和特点整合创新，以适应并促进大湾区内部的经济繁荣及其与外部的经济互动。

粤港澳大湾区商事仲裁法律体系，作为一个自创生的法律子系统，要形成一套内在的逻辑体系和自主运作的机制。它应通过自我参照和自我生产的方式，不断推动规范的协调一致性，并在此基础上实现创新发展。这就需要将其作为一个规范封闭的系统运行，尽量远离政治纷扰与经济势力的不当干预，确保商事仲裁法律体系的独立性和公正性。与此同时，要能够保持系统认知的开放性，敏感地对外部环境变化作出反应。粤港澳大湾区应成为结构耦合两大法系的平台，提供一个独特的场域来探索不同法律传统和实践的融合。在此过程中，必须细致考虑多维度的协调问题，包括但不限于法律来源、法律体系结构、法律的适用性以及审判方法等方面的差异性。

粤港澳大湾区的商事仲裁法律制度的协同创新构成了一个复杂的系统工程，它呼唤着深入的法律理论探索与实践经验的积累。这一过程不仅是实现跨法域法律制度和谐共存的关键举措，更是大陆法系与普通法系这两大世界法律传统间历史性交汇与融合的伟大尝试。它肩负着推动中国

^① IBA, Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/03/28/2020-revision-of-the-iba-rules-on-the-taking-of-evidence-in-international-arbitration/>.

法治现代化进程的重要使命，彰显了中国为世界法治文明进步提供“湾区模式”与“中国智慧”的积极贡献。

Bridging Legal Differences: Harmonization and Innovation of Commercial Arbitration Legal Regimes in the Greater Bay Area

Mao Xiaofei

Abstract: Under the interplay of common law and civil law traditions, the commercial arbitration legal systems of Chinese mainland, Hong Kong, and Macao have undergone significant transformations, resulting in a mixed picture that is characterized by both commonalities and distinctions. Within the unique political and legal structure of “one country, two systems, three jurisdictions”, the harmonization and innovation of commercial arbitration legal regimes in the Guangdong – Hong Kong – Macao Greater Bay Area (GBA), as articulated in the “Outline Development Plan for the Guangdong – Hong Kong – Macao Greater Bay Area”, requires reconciling substantive differences in commercial arbitration while preserving the autonomy of each jurisdiction. It involves strengthening the alignment of legal norms, integrating procedural mechanisms, and advancing innovations of institutional conception to effectively address the emerging challenges in commercial dispute resolution stemming from dynamic changes both within and beyond the GBA. The traditional paradigm of legal transplantation theory, which emphasizes the unilateral transfer of rules between jurisdictions, is increasingly ill-suited to the complexity of this regional context. Similarly, the broad analytical framework of legal globalization theory lacks the granularity necessary for addressing the nuanced demands of regional legal collaboration. Instead, the harmonization and innovation of commercial arbitration legal regimes in the GBA should be viewed as a process of systemic and iterative evolution with co-development, co-construction, and co-sharing of rules. By continuously adopting a self-referential and self-productive systematic approach, a self-created legal (sub)system for commercial arbitration in the GBA with a rigorous internal logic and continuous self-innovation and optimization can be established. Achieving this vision necessitates a suite of tailored, systematic strategies. This includes advancing legislative efforts to facilitate the legal harmonization and innovation across the GBA, establishing a high-profiled institution to guide the convergence of legal rules and the development of innovative frameworks, and encouraging regional dispute resolution bodies to jointly formulate aligned norms, standards, and guidelines. These efforts aim to facilitate structural coupling between the common law and civil law traditions, thereby contributing the “GBA Model” and “Chinese Wisdom” to the evolution of global legal civilization.

Keywords: Guangdong – Hong Kong – Macao Greater Bay Area, Commercial Arbitration, Legal Transplantation, Legal Globalization, Legal Autopoietic Systems

(责任编辑：谭观福)