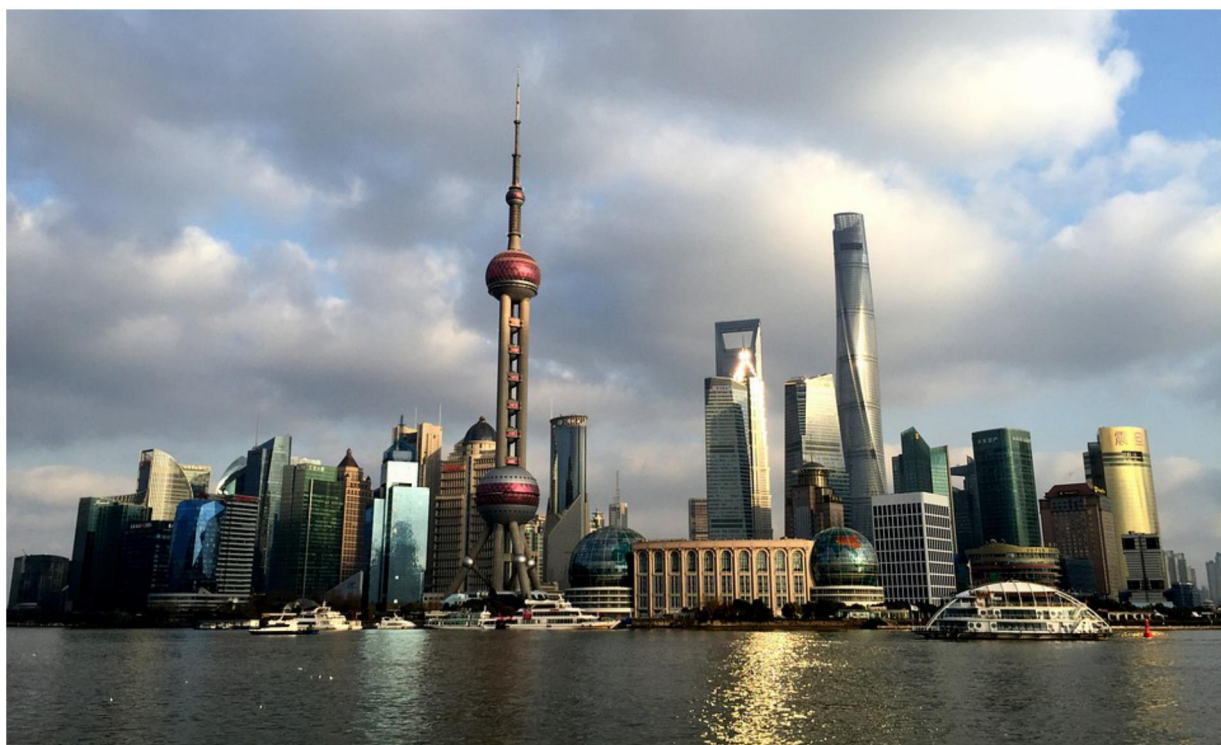


上海律师仲裁法讯

Arbitration Law Research Committee of Shanghai Bar Association



上海市律师协会仲裁业务研究委员会

二〇二三年三月

2023 年第 3 期/月刊/总第 32 期

编委会:

主任: 季诺

副主任: 毛惠刚 刘炯 张振安 邹志强

责任编辑: 钟旭

编委会委员: (排名不分先后, 按拼音首字母排序)

安东蔚尔 (Anton Ware)	邓 瑛	杜 新
冯一鸣	符 标	顾秋枫
韩 正	何 彬	何保罗
金立宇	李 涛	林宪民
刘 栋	刘 宁	刘洪俊
刘志伟	牟 笛	钱 前
乔 波	秦 红	秦悦民
沈建山	王 妮	王 莺
王皎媚	王军旗	王伟斌
王肖倩	王效锋	翁冠星
武进锋	奚静秋	夏明亮
向 磊	许 峰	徐国建
徐寅哲	闫 艳	姚蔚薇
于 虹	余家恺	云 治
张 波	张 力	张 赛
张 彦	张 燕	张燕伟
赵娴洁	周晶敏	周喆人
朱宏文		

编委会干事:

罗里达	吴梦娇	杨满珍	钟 旭
-----	-----	-----	-----

办刊宗旨：

本刊旨在通过开展商事仲裁与调解业务研究、追踪实务动态、刊载经典案例、解读新法新规，致力于打造国际化、专业性高质量刊物，为律师群体以及法律从业者提供一个经验分享、信息交互的交流平台。在研究仲裁的同时，也关注调解和诉讼，打造一个放眼国际兼具上海地方性特色的专业期刊。 致力于推动上海面向全球的亚太仲裁中心建设的工作，提升仲裁服务的专业化、国际化水平，为上海建设面向全球的亚太仲裁中心发挥积极作用。

目录

委员会活动.....	2
1. 仲裁地方立法调研座谈会在上海律协召开.....	2
2. 上海律协仲裁业务研究委员会召开 2023 年度第一次主任工作会议.....	4
3. 第三届长三角仲裁律师论坛第一次筹备会议成功召开.....	6
4. 上海市律师协会仲裁业务研究委员会 2023 年第一次“新型、疑难仲裁案件沙龙”成功举办.....	8
新规速递.....	16
1. 无锡国际商事法庭审理案件范围公告.....	16
实务动态.....	19
1. “深化仲裁领域改革开放”，入选全国深化服务贸易创新发展试点第三批“最佳实践案例”.....	19
2. 海南：境外仲裁及争议解决机构可在琼设立机构开展业务.....	22
3. 杭州国际商事法庭挂牌成立，刘捷、李占国共同揭牌.....	24
4. 宁波国际商事法庭成立，彭佳学、李占国共同揭牌.....	27
业务研究.....	31
1. 浅谈我国涉外仲裁对准据法问题的先行裁决.....	31
2. 评析仲裁协议效力问题.....	43
委员风采.....	52
王肖倩 德恒上海律师事务所.....	52
王伟斌 上海市锦天城律师事务所.....	53

1. 仲裁地方立法调研座谈会在上海律协召开

2023年3月10日上午，上海市人大监察司法委办公室蔡汉飞主任、市司法局立法一处张延新处长和郭新梅副处长、仲裁工作处徐勇处长和邓邯副处长等一行九人到访上海律协，与上海律协仲裁业务研究委员会召开调研座谈会，听取上海律师关于上海仲裁地方立法的建议和意见。市律协仲裁业务研究委员会毛惠刚主任、邹志强副主任、Anton Ware 委员、韩正委员、何彬委员、刘宁委员、翁冠星委员、刘志伟委员、吴梦娇干事和市律协特邀会员工作委员会韩文浩委员出席座谈会。

在座谈会上，市司法局仲裁工作处徐勇处长介绍了上海仲裁地方立法推进情况，与会委员结合自身在国内外参加仲裁案件的实践经验，就本市推进国际商事仲裁中心建设需要通过立法解决的突出问题、对本市仲裁地方立法的建议、仲裁地、临时仲裁、仲裁司法监督、涉外仲裁人才培养、仲裁文化培育等热点话题一一建言献策。调研组认真听取了与会律师的汇报，并进行了积极互动和热烈讨论。



毛惠刚主任代表上海律协仲裁业务研究委员会对市人大监察司法委办公室、市司法局立法一处和仲裁处专程到访调研表示衷心感谢，并表示上海律协仲裁业务研究委员会愿意在仲裁文化建设中发挥自身作用，积极协助和配合上海仲裁地方立法工作，为上海建设面向全球的亚太仲裁中心宏伟目标继续作出贡献。



2. 上海律协仲裁业务研究委员会召开 2023 年度第一次主任工作会议

2023 年 3 月 11 日下午，上海市律师协会仲裁业务研究委员会在浦东新区世纪大道 88 号金茂大厦 18 层北京金诚同达（上海）律师事务所会议室召开了 2023 年度第一次主任工作会议。会议由委员会主任毛惠刚主持，副主任张振安、邹志强、刘炯，干事吴梦娇、罗里达出席了本次会议。



会议对仲裁业务研究委员会 2023 年度工作进行了讨论研究。仲裁业务研究委员会拟在 2023 年 3 月举办关于数据仲裁主题的沙龙座谈会，并计划在 2023 年 5 月赴大湾区走访交流，在 2023 年 6 月与在沪仲裁机构继续合作开展第三期“青年律师参与仲裁业务培养计划”，后续仲裁业务研究委员会将积极参加 2023 年中国仲裁周、上海仲裁周，以及第三届、第四届长三角仲裁律师论坛，继续编写《上

海律师仲裁法讯》，完成上海律师代理国内商事仲裁案件系列业务指引（专家报告及鉴定意见）的编写，努力为仲裁事业在上海的蓬勃发展和上海打造面向全球的亚太仲裁中心作出新的贡献。

3. 第三届长三角仲裁律师论坛第一次筹备会议成功召开

2023年3月30日中午，由上海市律师协会、安徽省律师协会、浙江省律师协会、江苏省律师协会联合主办，上海市律师协会仲裁业务研究委员会、安徽省律师协会诉讼仲裁与律师调解专业委员会、江苏省律师协会仲裁法律业务委员会、浙江省律师协会仲裁与调解专业委员会联合承办的第三届长三角仲裁律师论坛第一次筹备会议以在线方式召开，上海市律师协会仲裁业务研究委员会主任毛惠刚、副主任张振安，江苏省律师协会仲裁法律业务委员会副主任刘茂通，浙江省律师协会仲裁与调解专业委员会主任郑舒木，安徽省律师协会诉讼仲裁与律师调解专业委员会主任沈雪冰、副主任王瑞影出席会议，会议由江苏省律师协会仲裁法律业务委员会主任聂新鹏主持。

聂新鹏主任通报了论坛筹备情况，第三届长三角仲裁律师论坛计划于2023年6月中旬在江苏省南京市召开，论坛将采用“线上+线下”同步方式举行，本次论坛也将是第一次线下举办的长三角仲裁律师论坛。第三届长三角仲裁律师论坛将围绕长三角仲裁业界共同关注的热点实务问题展开探讨。论坛将邀请江苏省内仲裁机构出席论坛和发表演讲，并将继续发表长三角律师仲裁业务系列操作指引以及第三届长三角仲裁律师论坛论文荟萃。

第三届长三角仲裁律师论坛将继续贯彻《长三角仲裁律师论坛倡议书》精神，致力于共同搭建仲裁业务的专业化交流平台，增进长三角仲裁律师的相互沟通，提升长三角仲裁律师业务水准、强化

长三角律师的整体竞争力。为长三角仲裁律师、仲裁机构、仲裁需求方提供多元化沟通途径，共同推进长三角仲裁一体化发展的宏伟进程。



4. 上海市律师协会仲裁业务研究委员会 2023 年第一次“新型、疑难仲裁案件沙龙”成功举办

2023 年 3 月 29 日下午，由上海市律师协会仲裁业务研究委员会主办、上海汉盛律师事务所诉讼与仲裁专业委员会承办的 2023 年度仲裁业务研究会第一次“新型、疑难仲裁案件沙龙”如期举行。



活动现场



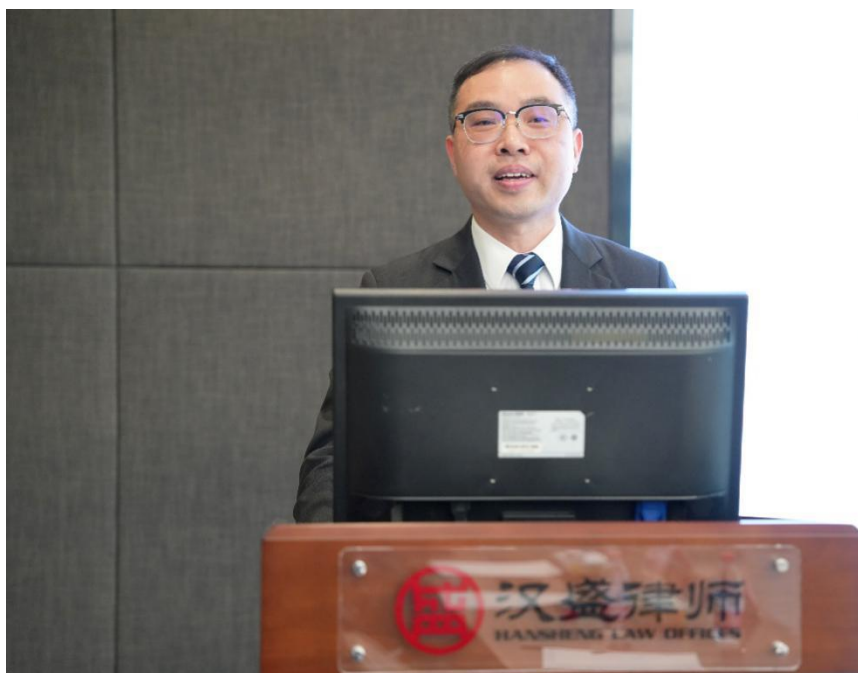
沙龙主题

此次沙龙主题为“数据仲裁实践与展望”，上海律协仲裁业务研究委员会委员张燕律师、上海国际仲裁中心研究信息部徐之和部长、同济大学法学院陈吉栋教授主讲，上海市律师协会仲裁业务研究委员会邹志强副主任主持沙龙。本次沙龙为仲裁业务研究委员会内部研讨会，20余位委员、干事和数据与仲裁领域的专家、教授参加了本次活动。



邹志强副主任主持沙龙

首先，张燕律师发表题为“当数据遇上仲裁—我国数据出境合同纠纷的仲裁审理规则研究”的主题演讲。张燕律师从我国数据出境合同的基本类型和主要内容、数据出境合同纠纷仲裁审理的基本原则、数据出境合同纠纷仲裁审理的程序规则、数据出境合同纠纷仲裁审理的实体规则等四个方面发表了精彩的演讲。



张燕委员主题演讲

随后，徐之和部长以“数据保护与国际仲裁”为主题进行了分享。徐之和部长认为在数据仲裁领域可能产生数据产品的权属问题、数据的定价与交付、违反数据合规义务的法律责任等三方面的争议，并结合国际商事仲裁理事会（ICCA）和国际律师协会（IBA）最新发布的《ICCA-IBA Joint Task Force on Data Protection in International Arbitration》，对仲裁程序推进过程中的数据合规要求进行了深入的探讨。



徐之和部长交流发言

再后，陈吉栋教授作了主题为“价值链、产权与仲裁”的点评发言。陈吉栋教授对数据交易的价值链进行了全景式描绘，并对数据在加工处理、市场交易等各个环节可能产生的纠纷作了细致剖析。



陈吉栋教授点评致词

主题发言和点评结束后进入自由提问及讨论环节，余家恺委员、何彬委员、奚静秋委员先后与三位主讲嘉宾进行了积极互动交流。



余家恺委员互动发言



何彬委员互动发言



奚静秋委员互动发言



毛惠刚主任总结发言

会议最后由上海市律师协会仲裁业务研究委员会毛惠刚主任总结发言，毛惠刚主任在发言中认为三位嘉宾对数据仲裁的法律前沿问题见解新颖、思路开阔，拓宽了大家的知识面和认知度。毛惠刚主任代表仲裁业务研究委员会对三位演讲嘉宾和与会委员、干事对本次沙龙的支持表示衷心感谢。

1. 无锡国际商事法庭审理案件范围公告

无锡市中级人民法院 关于明确无锡国际商事法庭审理案件范围暨落实外商投资企业、外商独资企业相关民商事案件归口办理要求的公告

根据《最高人民法院关于同意江苏省无锡市中级人民法院内设国际商事专门审判机构并集中管辖部分涉外商事案件的批复》《最高人民法院关于涉外民商事案件管辖若干问题的规定》（法释[2022]18号）、《最高人民法院关于明确第一审涉外民商事案件级别管辖标准以及归口办理有关问题的通知》（法〔2017〕359号）等要求，结合无锡两级法院工作实际，就无锡两级法院涉外民商事案件管辖及落实外商投资企业、外商独资企业相关民商事案件归口办理工作，公告如下：

一、无锡市新吴区人民法院不再受理第一审涉外民商事案件以及涉港澳台的民商事案件，调整由无锡市中级人民法院受理。

二、无锡国际商事法庭审理案件范围

（一）涉外民商事案件

- 1.当事人一方或者双方是外国人、无国籍人、外国企业或者组织，或者当事人一方或者双方的经常居所地在中华人民共和国领域外的，诉讼标的额不满人民币 50 亿元的第一审民商事案件；
- 2.产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外，或者标的物在中华人民共和国领域外的，诉讼标的额不满人民币 50 亿元的第一审民商事案件。

（二）《最高人民法院关于明确第一审涉外民商事案件级别管辖标准以及归口办理有关问题的通知》确定的由涉外审判庭归口审理的案件

- 1.外商投资企业设立、出资、确认股东资格、分配利润、合并、分立、解散等与该企业有关的第二审民商事案件；
- 2.一方当事人为外商独资企业的第二审民商事案件；
- 3.信用证、保函纠纷第一审案件，包括申请止付保全案件；
- 4.对第三项、第四项案件的管辖权异议裁定提起上诉的案件；
- 5.跨境破产协助案件；
- 6.民商事司法协助案件；
- 7.最高人民法院《关于仲裁司法审查案件归口办理有关问题的通知》确定的仲裁司法审查案件、商事仲裁保全审查案件、不予执行仲裁裁决案件。

上述第（一）条、第（二）条规定的民商事案件不包括婚姻家庭纠纷、继承纠纷、房地产纠纷、建设工程纠纷、劳务纠纷、民间借

贷纠纷、人身损害赔偿纠纷、劳动争议、人事争议、环境污染侵权纠纷、环境公益诉讼以及破产纠纷。

无锡市中级人民法院

2023 年 1 月 14 日

信息来源: <https://mp.weixin.qq.com/s/MnH7J4AR4LuOA7zwVXCdVg>

1. “深化仲裁领域改革开放”，入选全国深化服务贸易创新发展试点第三批“最佳实践案例”

导读：

日前，国务院服务贸易发展部际联席会议办公室印发第三批 25 个全面深化服务贸易创新发展试点“最佳实践案例”，上海共有 5 个案例入选“最佳实践案例”，“深化仲裁领域改革开放”案例位列其中。

日前，国务院服务贸易发展部际联席会议办公室印发第三批 25 个全面深化服务贸易创新发展试点“最佳实践案例”，面向全国推出新一批制度创新性强、市场主体反映好、具备借鉴推广价值的案例做法。

上海共有 5 个案例入选“最佳实践案例”，“深化仲裁领域改革开放”案例位列其中。

深化仲裁领域改革开放，打造面向全球的亚太仲裁中心。上海市依托全面深化服务贸易创新发展试点平台深化仲裁改革创新，扩大仲裁对外开放，畅通国内国际交流，加快打造面向全球的亚太仲裁中心。

主要做法

一是强化顶层设计，开启仲裁改革发展新征程。上海市印发《关于完善仲裁管理机制提高仲裁公信力加快打造面向全球的亚太仲裁中心的实施意见》，提出 6 方面 16 项改革举措。制定《上海仲裁委员会深化改革总体方案》，明确改革后的上海仲裁委员会为市政府依法组建、由市司法局登记管理、面向市场提供仲裁服务的非营利法人。

二是聚焦重点突破，探索仲裁业务对外开放新实践。主动争取全国首个仲裁对外开放政策，允许境外知名仲裁及争议解决机构在临港新片区设立业务机构。促成联合国世界知识产权组织仲裁与调解中心在上海自贸试验区设立业务机构。

三是坚持合作共赢，畅通仲裁国内国际交流“双循环”。持续打响“上海国际仲裁高峰论坛”“上海仲裁周”等仲裁交流活动品牌。成立“长三角仲裁一体化发展联盟”，长三角地区 43 家仲裁机构均已加入联盟。

实践效果

改革后的上海仲裁委员会建立了以委员会为核心的国际化法人治理结构，15 名境内外仲裁专家组成新一届委员会，成员结构全面优化；组建国际化的仲裁员队伍，新聘任近 400 名境外仲裁员来自

110 多个国家和地区，可使用 42 种语言进行仲裁。《2021 年国际仲裁调查报告》显示，上海首次跻身全球最受欢迎的仲裁地前十名，位列第八位。

信息来源：<https://mp.weixin.qq.com/s/ZgpclP6SWS5c9WgXHmwOsQ>

2. 海南：境外仲裁及争议解决机构可在琼设立机构开展业务 导读：

近日，省委、省政府办公厅印发《海南自由贸易港国际商事仲裁中心建设方案》（以下简称《方案》），提出要推进仲裁业务开放，允许境外知名仲裁及争议解决机构在海南设立业务机构、开展涉外仲裁业务。

近日，省委、省政府办公厅印发《海南自由贸易港国际商事仲裁中心建设方案》（以下简称《方案》），提出要推进仲裁业务开放，允许境外知名仲裁及争议解决机构在海南设立业务机构、开展涉外仲裁业务。

《方案》明确的建设目标是：到 2025 年底，服务海南自由贸易港建设、面向太平洋和印度洋的国际商事仲裁中心建设试点工作任务基本完成，海南国际商事仲裁影响力全面提升；到 2035 年底，海南自由贸易港国际商事仲裁中心全面建成，国际商事仲裁的影响力公信力跻身国际一流行列。

《方案》贯彻中央部署，对中央文件明确的目标任务，提出制定海南自由贸易港商事仲裁条例、出台促进法律服务业发展政策等具体举措；结合自贸港建设实际，与国内其他地区实行差异化发展，大力支持知识产权、种业等领域仲裁专业化发展，探索开展国际投

资仲裁、体育仲裁等业务，依托博鳌亚洲论坛年会等加强仲裁宣传推广；坚持改革方向，按照法治化市场化方向推进仲裁机构内部治理改革，撤销执行机构法人主体登记和退出行政事业编制，建立决策权、执行权、监督权相互分离、有效制衡、权责对等的现代法人治理结构，切实保障仲裁机构自主权。

《方案》的最大亮点是注重推动高水平对外开放。据此，省司法厅印发了《境外仲裁机构在海南自由贸易港设立业务机构管理办法》（以下简称《办法》），规范境外仲裁机构在海南自由贸易港设立业务机构及开展业务活动。

根据《办法》，从4月1日起，境外仲裁机构经省司法厅登记并报司法部备案后，可在海南自由贸易港设立业务机构，就国际商事、海事、知识产权、投资等领域发生的民商事争议开展涉外仲裁业务。《办法》还明确了境外仲裁机构设立业务机构的条件和程序以及相关管理要求等，将进一步推动我省仲裁行业国际化发展，为建设海南自由贸易港国际商事仲裁中心奠定又一个制度基础。

信息来源：<https://mp.weixin.qq.com/s/oRa8ZxseUTWjVFZlovWRyA>

3. 杭州国际商事法庭挂牌成立，刘捷、李占国共同揭牌

导读：

为贯彻落实司法服务统筹推进国内法治和涉外法治、切实提升涉外审判能力和审判体系现代化的指示要求，经最高法院批复同意和省委编办批准，杭州国际商事法庭应运而生。3月15日上午，杭州国际商事法庭正式挂牌成立，这是全国第九家、浙江首家挂牌的国际商事法庭。

3月15日上午，杭州国际商事法庭正式挂牌成立，这是全国第九家、浙江首家挂牌的国际商事法庭。省委常委、市委书记刘捷，省高院党组书记、院长李占国共同为法庭揭牌。市委副书记、政法委书记马小秋，市委常委、秘书长朱华，省高院党组成员、政治部主任何震出席揭牌仪式。



为贯彻落实司法服务统筹推进国内法治和涉外法治、切实提升涉外审判能力和审判体系现代化的指示要求，经最高法院批复同意和省委编办批准，杭州国际商事法庭应运而生。法庭成立后，将以落实国际商事审判精品战略和深化服务保障中心大局为抓手，按照“一法庭、一系统、一基地”的功能定位，为中外当事人提供普惠均等、便捷高效、智能精准的司法服务。

省高院党组成员、政治部主任何震宣读最高法院批复。根据最高法院的批复，杭州国际商事法庭管辖以下案件：

- （一）应由杭州中院审理的一审、二审涉外民商事案件；
- （二）应由杭州中院审理的涉外商独资企业案件，信用证纠纷、保函纠纷等特定类型案件；
- （三）应由杭州中院管辖的仲裁司法审查案件、涉外调解协议确认案件；
- （四）应由杭州中院管辖的申请承认与执行外国仲裁裁决的审查案件；
- （五）应由杭州中院管辖的申请承认和执行外国法院民商事判决、裁定的审查案件；
- （六）应由杭州中院管辖的其他国际民商事司法协助案件。

揭牌仪式后，杭州国际商事法庭全体法官在杭州中院党组成员、副院长池海江的领誓下，面向国旗进行庄严的宪法宣誓。市委副书

记、政法委书记马小秋监誓，杭州中院党组书记、院长张宏伟主持宣誓仪式。

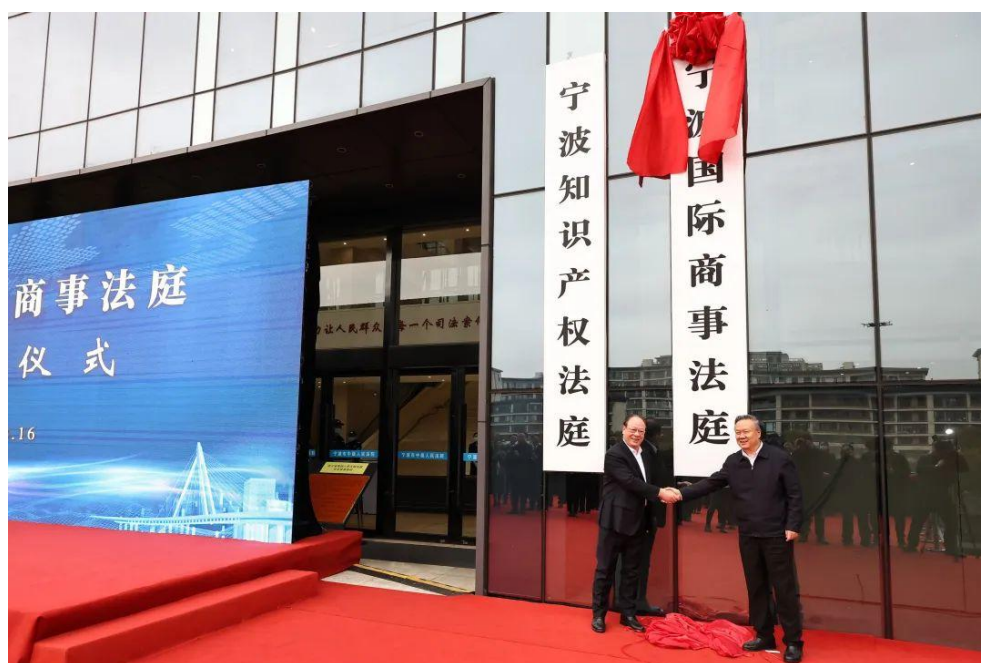
部分省、市人大代表和政协委员，市委政法委、亚组委、市自贸委、市贸促会、市台办、市外办、杭州仲裁委的相关领导，各基层法院院长，以及中央省市 10 余家在杭新闻媒体参加揭牌仪式。

信息来源：<https://mp.weixin.qq.com/s/zJaaBHybkaIBqcZ7q6YfhQ>

4. 宁波国际商事法庭成立，彭佳学、李占国共同揭牌

导读：

为落实“统筹推进国内法治和涉外法治”要求，建设更高水平的涉外审判体系，服务更高水平对外开放，经最高法院批复和省委编办批准，宁波国际商事法庭正式设立。3月16日上午，宁波国际商事法庭成立，这是全国第十家挂牌的国际商事法庭。省委常委、市委书记彭佳学，省高院党组书记、院长李占国共同为法庭揭牌。



3月16日上午，宁波国际商事法庭成立，这是全国第十家挂牌的国际商事法庭。省委常委、市委书记彭佳学，省高院党组书记、院长李占国共同为法庭揭牌。市委副书记、政法委书记钟关华，市委常委、秘书长张文杰，副市长李关定，省高院党组成员、政治部主任何震出席揭牌仪式。

宁波作为改革开放的前沿，地处“一带一路”和长江经济带交汇点，是全国唯一的中国—中东欧国家经贸合作示范区。宁波法院大力实施审判精品工程，主动服务保障高水平“走出去”与高质量“引进来”，2012年至2022年，审结、执结各类涉外案件1.66万件。截至2023年1月1日，宁波两级法院均取得涉外民商事案件管辖权。

为落实“统筹推进国内法治和涉外法治”要求，建设更高水平的涉外审判体系，服务更高水平对外开放，经最高法院批复和省委编办批准，宁波国际商事法庭正式设立。

根据最高法院的批复，宁波国际商事法庭管辖以下案件：

- （一）应由宁波中院审理的一审、二审涉外民商事案件；
- （二）应由宁波中院审理的涉外商独资企业案件，信用证纠纷、保函纠纷等特定类型案件；
- （三）应由宁波中院管辖的仲裁司法审查案件、涉外调解协议确认案件；
- （四）应由宁波中院管辖的申请承认和执行外国仲裁裁决的审查案件；
- （五）应由宁波中院管辖的申请承认和执行外国法院民商事判决、裁定的审查案件；
- （六）应由宁波中院管辖的其他国际民商事司法协助案件。



省高院党组成员、政治部主任何震宣读最高法院批复。



宁波国际商事法庭全体法官、各基层法院院长及涉外民商事审判部门负责人在宁波中院党组成员、副院长陈文岳的领誓下进行宪法宣誓。市委副书记、政法委书记钟关华监誓。

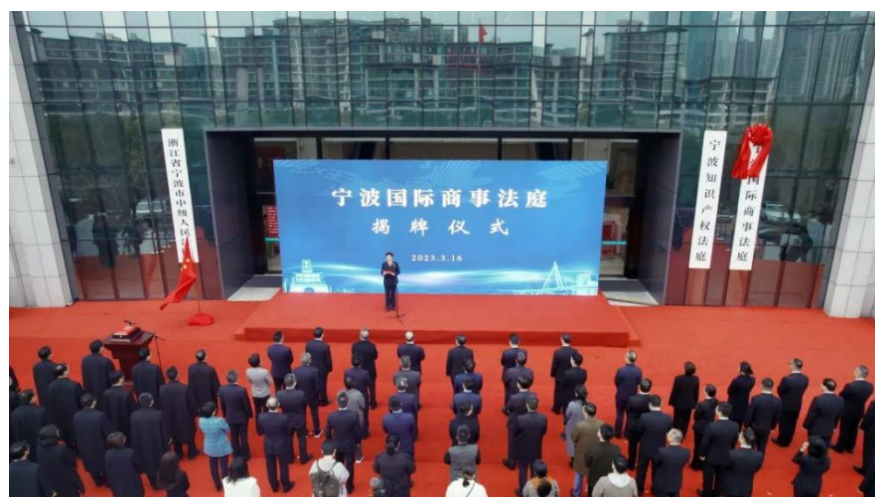
宁波国际商事法庭将坚持国际化、专业化、多元化、数字化发展方向，努力打造“四个高地”——

中国法治形象展示地。把握全国唯一中国—中东欧国家经贸合作示范区优势，举办年度国际论坛，讲好中国法治故事、提升涉外法治领域话语权。

涉外争端解决优选地。健全涉外纠纷多元化解机制，探索开展“中立评估调解”，推动国际商事纠纷公正、高效、便利解决。

大保护大服务先行地。与商务局、海事法院、司法局等建立联席机制，构建自贸区宁波片区法律大保护大服务格局，持续助力营造市场化、法治化、国际化一流营商环境。

智慧涉外审判示范地。依托人民法院在线服务研发基地优势，加强大数据、区块链等前沿技术运用，推动涉外商事审判与智慧法院建设的深度融合。



宁波中院党组书记、院长陈志君主持揭牌仪式。宁波海事法院党组书记、院长唐学兵，部分省、市人大代表和政协委员，省高院相关部门负责人和宁波市直相关部门负责人，企业家代表，媒体记者等参加揭牌仪式。

信息来源：<https://mp.weixin.qq.com/s/MHleN4JQUgjTxV6uJaHNFw>

1. 浅谈我国涉外仲裁对准据法问题的先行裁决

王莺 北京市中伦文德律师事务所上海分所 律师

本文从一个涉外仲裁案例开始，浅议国内外商事仲裁中，仲裁庭针对准据法（适用法律）问题，作出先行裁决或决定的规则基础、实践及其重要意义。

一、 案例

最近碰到一个涉外仲裁案件，双方对合同的适用法律条款有争议，我方申请仲裁庭对此进行先行裁决但未获仲裁庭支持。

该案申请人认为案件应适用意大利法，作为被申请人，我们认为由于案件不具有法律规定的涉外因素，因而应适用中国法。案件开庭前，我方就准据法问题提交了经细致论证的法律分析，请求仲裁庭对该问题作出先行裁决。申请人就此提交了认为不应适用中国法的答辩意见。在该意见中，申请人并未提出仲裁庭不应对案件准据法问题作出先行裁决。

由于当时仲裁庭尚未成立，仲裁委以书面方式告知我们，该仲裁委的《仲裁规则》（以下简称“本案《仲裁规则》”）规定：“仲裁庭认为必要或当事人提出请求并经仲裁庭同意的，仲裁庭可以在作出最终裁决之前，就**当事人的某些请求事项**¹先行作出部分裁决，”仲裁委认为我方提出的部分裁决申请不适用上述规则。有关适用法律问题，应由将来成立的仲裁庭根据案件审理实际情况予以认定。

我们理解仲裁委上述回复包含两层含义：（1）本案《仲裁规则》下，只有仲裁请求（claim）和反请求（counterclaim）可以获得仲裁庭的先行裁决，由于我方（作为被申请人）并非以反请求的方式提出对适用法律议题作出先行裁决，因此根据该仲裁规则，仲裁庭不会就此作出先行裁决；（2）仲裁庭成立后会以其他方式处理本案准据法问题。

对于本案《仲裁规则》的规定，我们认为：即便它确实旨在排除对仲裁请求或反请求范围之外的争议事项作出先行裁决（award）（虽然从字面上看，我们并不完全认同该说法），但它并未禁止仲裁庭采取“决定”（order 或 decision）等方式对适用法律问题先行作出决定。因此，我们期待着仲裁庭对该问题尽早作出裁决或决定。

遗憾的是，即便我方一再要求，并且说明要确定本案的准据法并不牵涉除合同真实性以外的其他事实问题，这是一个纯粹的法律

¹ 黑体字为该仲裁委通知原文所加。

问题，并且在开庭前双方已就此分别向仲裁庭提交了详尽的书面意见，仲裁庭仍拒绝对适用法律问题作出先行裁决或决定。为免风险，我们耗费了大量人力物力在查明意大利法后同时适用中国法和意大利法对本案法律问题进行分析。虽然最终我们获得了有利裁决，但我们是在裁决书中才看到仲裁庭决定适用意大利法作为本案准据法。

二、 国际仲裁中对准据法问题进行先行裁决或决定的实践与规则

在国际仲裁中，仲裁庭对双方存在争议的法律适用问题作出先行裁决（通常该种先行裁决被称为“临时裁决”（interim award），也有些称之为“中间裁决”（interlocutory award）或“部分裁决”（partial award）²），是较为常见的做法。这样做能尽早确定应适用的法律，便于仲裁当事人及其代理人进行法律分析和辩论，从而确保仲裁的公平、高效、经济和便利。

国际仲裁著名学者 Gary Born 在他享有盛誉的三卷本《国际商事仲裁》中指出：“……临时裁决对与处理某项请求相关的一个议题（例如法律适用、责任）作出决定，但并不终局地解决该请求³。”《雷德芬及亨特国际仲裁》一书也认为：部分裁决和临时裁决可大大节省仲裁各方的时间和金钱⁴。该观点认为，法律适用问题是临时裁决

² 这几种先行裁决存在一些差异，但由于不影响本文所及内容，暂不在本文中论述。

³ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer 第二版，第三卷，第 3015 页，原文为：“……an interim award decides an issue (e.g., choice of law, liability) relevant to disposing of a claim, but does not finally dispose of the claim.”

⁴ Redfern and Hunter on *International Arbitration*, Oxford 第五版，第 520 页，原文为：“The power to issue a partial or interim award is a useful weapon in the armoury of an arbitral tribunal. A partial award is an effective way of determining matters that are susceptible to determination during the course of the proceedings and which,

的一个重要议题：“若无法在初期阶段解决该问题，各方就不得不参照不同的法律体系对其案情进行答辩。他们甚至需要援引精通每一个不同法域的律师的证据。在这种情况下，仲裁庭在准据法问题上签发初步决定将是明智的⁵。”

国际主要仲裁机构也在其各自的仲裁规则中赋予了仲裁庭作出最终裁决书以外其他裁决的权利。这些权利并未排除对正式仲裁请求（claim）和反请求（counterclaim）以外的争议内容（例如准据法问题）作出部分先行裁决。

国际商会国际仲裁院仲裁规则（2017 版）第 2 条将该规则所述之“裁决”定义为：“包括但不限于临时裁决、部分裁决或终局裁决。”事实上，ICC 仲裁中，仲裁庭经常会为准据法问题作出临时裁决（interim award）⁶。

瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则（2017 版）第四十四条“部分裁决”规定：“仲裁庭可以就一独立事项或者争议事项的一部分做出部分裁决。”

once determined, may save considerable time and money for all involved.”

⁵ Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford 第五版，第 522 页，原文为：“If this is not resolved at an early stage, the parties must argue their respective cases by reference to different systems of law. They may even need to introduce evidence from lawyers experienced in each of these different systems. In such circumstances, it may be sensible for the arbitral tribunal to issue a preliminary decision on the question of the applicable law.”

⁶ 例如 Interim Award in ICC Case No. 6149 等。

香港国际仲裁中心仲裁规则（2018 版）第 35.1 条规定：“仲裁庭可就不同事项、在不同时间、就各方当事人作出单个或多个分别的临时裁决、中间裁决、部分裁决或最终裁决。……”

新加坡国际仲裁中心仲裁规则（2016 版）第 32.5 条规定：“除非当事人另有约定，仲裁庭可以在不同阶段、对不同争议焦点分别作出裁决。”

联合国国际贸易法委员会仲裁规则（2013 版）第 34.1 条也规定：“仲裁庭可在不同时间对不同问题分别作出裁决。”该新版规定替代了 2010 年版第 32.1 条中“除了作出终局裁决外，仲裁庭还有权作出临时、中间或部分裁决⁷”的规定。新规取消了仲裁庭能够作出裁决的范围限制，授予仲裁庭比过去更宽泛的作出终局裁决以外的其他裁决的权利。

可见，主要国际仲裁机构及联合国贸法会都在其仲裁规则中赋予仲裁庭根据当事人要求及实际需要，决定就有关争议事项作出临时裁决（interim award）、部分裁决（partial award）或中间裁决（interlocutory award）的权利。该些争议事项并不必然基于“当事人的某些请求事项”，因而对准据法问题（该问题通常不会出现在仲裁请求中）作出先行裁决也成为顺理成章、有据可依的操作。

⁷ 第 32.1 条原文为：“In addition to making a final award, the arbitral tribunal shall be entitled to make interim, interlocutory, or partial awards.”

换言之，国际仲裁的经验是：仲裁庭作出临时裁决、中间裁决或部分裁决并不需要基于当事人正式提交的仲裁请求或反请求，当事人可以要求仲裁庭对包括准据法、责任分担、赔偿限额等在内的各种议题作出先行裁决。这就给仲裁庭随时处理审理中出现的各种问题提供了灵活性，也更好地实践了“当事人意思自治”这一仲裁的基石性原则。

三、 我国仲裁制度下仲裁庭对准据法问题作出先行裁决的规则及实践

我国仲裁法和各主要仲裁规则也不同程度地赋予了仲裁庭作出部分先行裁决的权利。《中华人民共和国仲裁法》第五十五条规定：“仲裁庭仲裁纠纷时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决。”

下面是国内几个主要仲裁机构仲裁规则中关于部分裁决/临时裁决的规定：

中国国际经济贸易仲裁委员会（贸仲）仲裁规则（2015 版）第五十条“部分裁决”第（一）项规定：“仲裁庭认为必要或当事人提出请求并经仲裁庭同意的，仲裁庭可以在作出最终裁决之前，就当事人的某些请求事项先行作出部分裁决。……”

上海国际仲裁中心（上国仲）仲裁规则（2015 版）第四十六条“部分裁决”规定：“如果仲裁庭认为必要或者当事人提出请求

并经仲裁庭同意的，仲裁庭可在作出最终仲裁裁决之前先行作出部分裁决。……”

深圳国际仲裁院（深国仲）仲裁规则（2020 版）第五十二条“部分裁决”规定：“仲裁庭认为必要或当事人提出请求并经仲裁庭同意的，仲裁庭可以在按照第五十一条的规定作出裁决之前，就当事人的部分请求事项作出部分裁决。……”

北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心（北仲）仲裁规则（2019 版）第五十条“部分裁决和中间裁决”第（一）和第（二）项规定：“（一）仲裁庭认为必要或者当事人申请经仲裁庭同意时，仲裁庭可以在最终裁决作出前，就当事人的某些请求事项作出部分裁决。//（二）仲裁庭认为必要或者当事人申请经仲裁庭同意时，仲裁庭可以就案件争议的程序问题或者实体问题作出中间裁决。”

上海仲裁委员会（上仲）仲裁规则（2018 版）第五十四条“先行裁决”第（一）项规定：“仲裁庭认为有必要时，或当事人申请且经仲裁庭同意的，仲裁庭可以在最终裁决作出前，就当事人的某些请求事项作出先行裁决。”

武汉仲裁委员会/武汉国际仲裁中心（武仲）仲裁规则（2018 版）第六十一条“部分裁决”第（一）项规定：“仲裁庭认为必要或者当事人提出经仲裁庭同意，仲裁庭可以在最终裁决作出前，就当事人的某些请求事项作出部分裁决。”

上述国内主要仲裁机构中，贸仲、深国仲、北仲、上仲和武仲都规定了部分裁决应基于当事人的某些或部分请求事项，只有上国仲的规则中未要求先行/部分裁决应基于当事人的请求事项。此外，北仲在规则中对“中间裁决”进行了规定，中间裁决可以确定的议题范围较广，涵盖了案件争议的程序问题及实体问题。

显然，上述仲裁机构中，上国仲和北仲在规则上赋予了仲裁庭就法律适用问题作出先行/部分裁决和中间裁决的权利，体现了制度的灵活性。在当事人共同对仲裁庭提出某项先行裁决或决定的要求时，该两种规则将能更好地实现当事人的意志。

对于上述其他国内仲裁机构，如果当事人希望仲裁庭对适用法律问题先行作出裁决或决定，而仲裁庭/仲裁委以我们在本案中遇到的相同理由驳回当事人的申请，那么当事人可能面临一个困难的抉择：选择以反请求的方式要求仲裁庭对准据法作出先行裁决；或基于仲裁规则赋予仲裁庭对程序性问题作出决定的权利，要求仲裁庭将该议题作为程序性问题进行先行解决。

采取上述第一种方式的困境在于：（1）从法理上来说，适用法律并不应作为仲裁请求的一部分，因为即便当事人不请求，仲裁庭也应在最终的裁决书中对该问题进行释明并作出决定，因此，根本上来说，适用法律问题只是走向最终裁决的一个中间过程，提前决定乃为仲裁各方便利与经济考虑，并非仲裁请求或反请求的一部分；

（2）一旦将适用法律问题作为仲裁反请求提交，仲裁机构会要求收取仲裁费，这无疑于要求当事人为仲裁庭提前确定准据法买单；（3）更糟糕的是，当事人并不能确定买单后仲裁庭是否确实会就该申请作出先行裁决，因为仲裁规则赋予仲裁庭自行决定是否作出部分裁决的权利。因此，如果仲裁庭决定不对准据法问题作出先行裁决，那么当事人岂非为仲裁庭本就应在最终裁决中作出的适用法律决定而支付额外的反请求仲裁费？如果发生这个荒谬的结果，仲裁机构是否应向当事人退回该部分反请求仲裁费？

采取上述第二种方式的困境在于：通常仲裁中的程序性问题包括审理范围、证据提交和质证、临时性措施等，而适用法律与案件审理的实体相关，因此作为程序性问题给出决定似乎有些牵强。

实践中，国内仲裁庭通常以如下几种方式来安排涉外案件准据法的决定程序：

第一种比较理想的方法是：在仲裁规则许可的范畴内，以先行裁决或部分裁决的方式对准据法作出裁决。或者当仲裁规则存在“对当事人某些请求事项进行先行裁决”的限制时，仲裁庭在庭审中以口头决定、书面决定或庭后电邮等方式对案件的准据法作出决定。这种处理方式的好处在于，它绕开了仲裁规则对先行裁决范围的限制（若有），同时又游离于程序性问题决定之外，并且也未违反仲裁规则，还极大节省了仲裁各方的成本。

另一种方式是：仲裁庭要求双方同时提供基于不同法域的法律分析，以供仲裁庭在两者间进行取舍。这种处理方式对双方来说都是一种煎熬，无论从时间还是金钱成本上都造成沉重的负担。

还有一种方式是：整个庭审过程中，仲裁庭对法律适用问题不置可否，交由当事人自行决定法律分析时需适用的法律。这种处理方式同样给当事人造成极大困惑和负担：仅仅适用一种法律可能使当事人面临因适用法律不当所导致的败诉风险；而同时适用两种法律则无论对于代理律师还是对于当事人来说，都不堪重负。

此外，这里始终存在另一个无法回避的问题，即根据仲裁规则，仲裁庭有权自行决定是否对有争议的准据法问题作出先行决定或裁决。基于如下几个原因，国内大部分仲裁庭都不太愿意就准据法问题单独出具部分裁决或决定：（1）由于众所周知的原因，仲裁员收费极其低廉（北仲已率先修改了仲裁员收费标准，我们期待这个改变对仲裁庭作出先行裁决的实践产生深远影响），与国外仲裁机构仲裁员收费存在巨大落差，因而大部分仲裁庭可能没有时间和精力为某一案件出具单独的先行裁决。（2）仲裁庭可能出于“公平公正”的考量，更倾向于在掌握案件全部证据后，再决定应适用的准据法。实践中，由于代理人通常须在证据提交的最后期限过后不久（两到三周时间内）提交最终答辩或代理意见，这种情况下，仲裁庭通常也无意在证据关门后的很短时间内再就准据法问题出具单独的部分裁决或临时裁决。

综上所述，国内机构仲裁中，仲裁庭对准据法问题作出先行裁决存在一定程度的规则限制。同时，即便仲裁庭可以在不违反规则的情况下就适用法律作出某种形式的先行决定，现行仲裁员收费制度及仲裁庭对何时及如何解决准据法问题的不同考量，也可能制约仲裁庭对此问题作出先行决定。

笔者认为，大多数情况下，准据法的确定是一个纯粹的法律问题，无需借助很多证据的披露仲裁庭就应能对此作出判断。即便个别情况下需要对外国冲突法或国际规则和惯例进行分析，仲裁庭也可要求双方提供法律专家证人或查明域外法，在案件早期即对应适用的准据法作出判断。

尽早确定案件的准据法对公平、公正、高效地审理案件意义重大：

1. 它可以帮助当事各方及早开展法律研究和分析，加快案件审理进程；
2. 能降低各方当事人同时对两个以上法域法律进行分析的成本，节省资源；
3. 能不致于使经济实力较弱的一方（该方可能没有更多资金请代理人同时基于两种以上的法律对案件进行分析）由于无力支付律师费或专家证人费用而在法律分析问题上处

于劣势；

4. 可以协助当事方做好充分的庭前准备，在开庭时或在庭后意见中充分陈述己方法律观点，为最终获得公平、公正的仲裁结果创造条件。

我国仲裁机构在接受涉外案件后，若能积极支持仲裁庭对准据法问题及早作出研判，不仅能协助当事人高效、经济、便利和公正地开展仲裁，而且将大大提高我国仲裁机构对涉外案件的管理能力，进而提升我国涉外仲裁机构在国际仲裁领域的影响力。

因此，笔者呼吁，我国涉外仲裁机构应及早认识并面对目前存在于部分仲裁庭中的准据法先行裁决难问题，制定应对策略，引导仲裁庭在该问题上作出符合国际仲裁惯例的高效、经济、公平和公正的决定。

2. 评析仲裁协议效力问题

于虹 上海之根律师事务所 律师

仲裁协议是当事人同意将特定法律关系中已经发生或可能发生的争议提交仲裁的协议，包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁协议效力是确定仲裁庭对特定争议是否具有管辖权的基础。仲裁协议对特定的主体是否有拘束力又直接决定仲裁申请人或被申请人是否具备仲裁主体资格。由于商事活动的多样性或者商事主体在合同约定中存在瑕疵等多种因素，会导致在具体案件中认定仲裁协议对某一特定主体是否具有约束力的问题变得比较复杂。本文认为在争议所涉及的在合同份数多、合同主体多且又存在多个仲裁条款的案件中，根据仲裁协议独立性原则，可以将仲裁协议视为一个单独的合同来认定其是否有效。在确定仲裁协议对某一特定主体是否有拘束力时，特定情况下可以参考适用仲裁协议扩张理论，作为复杂案件解决路径之一。所谓仲裁协议扩张理论即是在特定情况下承认仲裁协议对仲裁协议的未签署方也具有拘束力。

下面结合一个具体案例进行分析：1995年12月，广州总统大酒店与香港高速货运有限公司¹（简称“高速有限”）签订《租赁总统

¹ 1998年由创基云石工程有限公司变更而来的香港法人，董事为杨光大。

大酒店潮粤海鲜楼合同》（简称“租赁合同”）。租赁合同约定如有争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会北京分会（简称“贸仲北京分会”）仲裁，租赁合同还约定：双方签订的经营管理协议和租赁合同构成同一整体。租赁合同由杨光大²签字，未盖公司章。同日广州总统大酒店与潮粤海鲜楼³签订《总统大酒店、潮粤海鲜楼经营管理协议》（简称“管理协议”），管理协议无仲裁条款，杨光大签字，未盖公司章。1996年10月，广州总统大酒店与高速货运⁴杨光大签订《总统大酒店与潮粤海鲜楼补充管理协议》（简称“补充协议”），补充协议对《租赁总统大酒店潮粤海鲜楼合同》签订以来潮粤海鲜楼在具体营业过程中发生的与广州总统大酒店的纠纷进行磋商，约定补充协议作为租赁合同的一部分与之构成密不可分的整体，之前双方所签合同中有与补充协议矛盾冲突的地方以补充协议为准。补充协议还约定双方争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会仲裁。

1998年11月，广州总统大酒店以租赁合同中仲裁条款为依据，以杨光大与高速有限为被申请人向中国国际经济贸易仲裁委员会（北京总会）提起仲裁，杨光大提出管辖权异议和主体资格异议，该仲裁委员会认为杨光大为适格被申请人，并裁决支持广州总统大酒店仲裁请求。

² 杨光大为高速货运、高速有限的董事，同时系潮粤海鲜楼的法定代表人。

³ 总统大酒店一个分支机构，后1997年由高速货运与天河俊业公司合资注册成立，杨光大为法定代表人。

⁴ 1987年在香港注册的无限责任公司，杨光大独资。

同时高速货运认为广州总统大酒店存在违约，根据补充协议中仲裁条款向贸仲深圳分会提起仲裁。广州总统大酒店提出主体资格异议。贸仲深圳分会认定高速货运是适格申请人且仲裁庭有管辖权，并裁定支持高速货运仲裁请求。

广州总统大酒店、高速货运分别对两份裁决书申请不予执行。案件经过广州中院、广州高院审理，并向最高院请示。最高院作出复函：“本案涉及不同当事人签订的三份合同，即：广州总统大酒店有限公司于1995年12月17日分别与香港高速货运有限公司、潮粤海鲜楼签订的《租赁总统大酒店潮粤海鲜楼合同》、《总统大酒店、潮粤海鲜楼经营管理协议》，于1996年10月17日与高速货运（FAST & CARE CARGO SERVICES）杨光大签订的《总统大酒店与潮粤海鲜楼补充管理协议》。在广州总统大酒店有限公司与香港高速货运有限公司签订的租赁合同中，双方约定将争议“提交中国国际经济贸易仲裁委员会北京分会按照该会的仲裁规则进行仲裁”。鉴于中国国际经济贸易仲裁委员会仅在上海和深圳设有分会，在北京没有分会且各分会均适用与北京总会不同的仲裁规则，因此，该合同约定的仲裁机构实际上并不存在，中国国际经济贸易仲裁委员会北京总会无权依据该款约定仲裁广州总统大酒店有限公司与香港高速货运有限公司或者合同签字人杨光大之间的租赁合同纠纷。在广州总统大酒店有限公司与高速货运（FAST & CARE CARGO SERVICES）杨光大签订的补充管理协议中，双方约定将争议“提交中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会依该会仲裁规则进行仲裁”。鉴于补充

管理协议的一方当事人为杨光大个人，而提请中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会仲裁的申请人是高速货运（FAST & CARE CARGO SERVICES），因此，中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会亦无权仲裁广州总统大酒店有限公司与高速货运（FAST & CARE CARGO SERVICES）之间的任何纠纷。依照《中华人民共和国仲裁法》第十六条、第十八条及《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条第一款的规定，有关法院对本案所涉中国国际经济贸易仲裁委员会〔2000〕贸仲裁字第 0148 号裁决书和中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会〔2000〕深国仲结字第 23 号裁决书均应当不予执行。”

本案在审理过程中两个仲裁委员会和各级法院对两个仲裁条款的效力、合同及仲裁协议的主体是谁、三份合同之间的关系等问题上均持有不同观点。本案在学术界也引发了广泛的关注，理论界对最高院的批复持有不同观点。主流观点认为三份合同的实体权利义务主体实质上具有同一性，所以仲裁条款有效，应以后签订的仲裁条款为准，贸仲深圳分会具有管辖权。⁵

本文尝试用两种方法对本案进行分析：其一、参照各级法院和仲裁委的分析逻辑，以三份合同为分析起点，逐步分析合同主体及合同中的仲裁条款的效力，进而确定仲裁条款对特定争议主体是否具有拘束力的问题。其二、将仲裁条款视为一个独立的协议，直接分析申请人提起仲裁所依据的仲裁条款的效力以及对特定争议主体的拘束力。

⁵ 参见方卓艺，《广州总统大酒店有限公司与杨光大仲裁条款效力评析》，西南政法大学学位论文。

按照第一种分析方法，租赁合同名义上签约方为广州总统大酒店与高速有限，签字人为杨光大，按照合同约定是由高速货运承担合同权利义务。本文认为租赁合同签约主体应认定为广州总统大酒店和杨光大，理由是签约时高速有限并未成立，不具备签约主体资格。高速货运虽然是合同约定的承担权利义务的主体，但是杨光大签字时并非代表高速货运，高速货运在租赁合同中并未作出自己的意思表示，其只能成为享有合同实体权利义务的第三人，租赁合同中仲裁条款并非必然对其具有拘束力。但是，如果严守仲裁条款的相对性来认定仲裁条款对高速货运不具拘束力，则会出现合同实体权益主体与程序权益主体的分离，仲裁条款根本无法适用，这并不符合合同约定之本意。我们需要探讨能否适用仲裁协议效力扩张的理论认定仲裁条款对高速货运拘束力问题。参照最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释第九条“ 债权债务全部或者部分转让的，仲裁协议对受让人有效，但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确反对或者不知有单独仲裁协议的除外”之规定，仲裁协议的效力可以扩张到对债权债务的受让人具有约束力，那么租赁合同中仲裁条款的效力应当可以扩张到租赁合同直接约定的合同实体权利义务承担主体即高速货运。

关于补充协议，名义上签约方为广州总统大酒店和高速货运杨光大，签字人为杨光大，合同权利义务由高速货运承担。补充协议签订时杨光大为高速货运董事，对外代表高速货运。关于补充协议签约主体的认定有两种观点：其一是认为补充协议签约主体为杨光大

个人，最高院即持此观点。在此前提下，本文认为仲裁协议的效力可以扩张到对高速货运有拘束力，理由是高速货运是合同权利义务的承担主体。其二是认为补充协议签约主体为高速货运，理由是合同签约方描述为高速货运杨光大，合同权利义务由高速货运承担，高速货运事后以自己名义提起仲裁，杨光大作为高速货运董事代表高速货运签订了补充协议，这种情况下补充协议的仲裁条款自然对高速货运具有拘束力。

值得注意的是，本案贸仲深圳分会、广州中院、广州高院均是以三份协议属于一个相互关联的整体，合同权利义务实际是由高速货运承担，进而直接认定仲裁协议对高速货运具有拘束力的。本文认为此种认定方法将仲裁协议签约主体与合同实体权利义务主体直接等同，忽视了仲裁协议的独立性。即使根据三份协议之间的关联性可以认定高速货运是合同实体权利义务的承担主体，在严守仲裁协议相对性的情况下也不能直接认定仲裁协议对合同实体权利义务主体必然具有拘束力。仲裁协议对仲裁协议非签约方具有拘束力本身属于仲裁协议效力的扩张问题。本文认为原则上仲裁条款应仅对仲裁协议的签约方具有拘束力，特殊情况下可扩展到第三方。最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释规定了以下几种情形仲裁协议对非签约的第三方适用，分别为：当事人订立仲裁协议后合并、分立的，仲裁协议对其权利义务的继受人有效；当事人订立仲裁协议后死亡的，仲裁协议对承继其仲裁事项中的权利义务的继承人有效；债权债务全部或者部分转让的，仲裁协议对

受让人有效，但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确反对或者不知有单独仲裁协议的除外。本案严格来说并不属于上述情形，所以案件最终处理上各级法院发生了严重的分歧。

由上文分析可见，在存在多份合同、多方合同主体、多个仲裁条款的情况下，第一种分析方法比较复杂。本文尝试用第二种分析方法来讨论本案仲裁条款的效力问题。根据仲裁协议的独立性，本文建议将仲裁协议作为独立的合同，直接分析仲裁申请人所依据的仲裁协议的效力及对仲裁主体的拘束力。对特定范围的争议事项只要是有权主体订立的符合相关要件的仲裁协议，即应认定为有效。相关主体是否有权，要根据其是否是争议事项的实体权利义务主体，而不是根据仲裁协议签约方来确定。仲裁协议的签约方仅与是否做出请求仲裁的意思表示相关。通常情况下仲裁协议的签约方就是合同实体权利义务主体，即有权主体。但在本案中却出现了签约方实际上并非合同实体权利义务主体，即签约方是无权主体，有权主体意思表示欠缺的情况，所以需要运用仲裁协议效力扩张理论来认定仲裁协议对非签约方的拘束力问题。

关于补充协议仲裁条款对高速货运是否有拘束力问题，根据《仲裁法》第 16 条规定，有效的仲裁协议应具备三项构成要件，即请求仲裁的意思表示、仲裁事项、选定的仲裁委员会。关于第一个要件如果认定杨光大代表高速货运签订补充协议，则具备此要件。如果认定杨光大个人签订补充协议，则涉及仲裁协议效力扩张问题。关于第二个要件仲裁事项，补充协议约定的仲裁事项是三份合同中涉

及的高速货运的实体权利义务引发的争议，仲裁事项约定是明确的，且高速货运是有权主体。关于第三个要件是满足的，双方选定的是贸仲深圳分会。

关于租赁合同仲裁协议对高速货运是否具有拘束力问题，关于第一个要件因租赁合同是杨光大签订，涉及仲裁协议效力扩张问题。关于第二个要件仲裁事项约定是明确的，高速货运是有权主体。关于第三个要件，存在争议，最高院认为租赁合同约定的仲裁委员会不存在，也有观点认为根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释第三条“ 仲裁协议约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构”之规定，应认为约定是明确的。但是，即使认定租赁合同中仲裁条款有效，补充协议的仲裁条款也变更了租赁合同中的仲裁条款，应以后订立的仲裁条款为准。

本文认为，在合同关系复杂或约定瑕疵等情况下，可以将仲裁协议作为一个独立的合同，按照相关要件分析其有效性和对特点主体的拘束力。在特定情况下还需要使用仲裁协议扩张理论来认定仲裁协议对非签署方的拘束力。相较于最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释规定的仲裁协议扩张情形，国际商事仲裁中仲裁协议扩张理论适用的情形要更为丰富，主要有以下几种情形：主体分立与合并、继承；债权债务转让及代为清偿；代理或委托；傀儡公司；特定第三人；关联方与关联协议等。学术界

对仲裁协议效力扩张理论与实践也有很多研究，都可为纠纷解决提供一定的路径。

王肖倩 | 德恒上海律师事务所



王律师专注于商事仲裁和争议解决领域，现为中国仲裁法学会会员、上海市律师协会仲裁业务委员会委员。王肖倩律师擅长为上市公司、券商等金融机构就证券虚假陈述、股票质押式回购等金融领域的纠纷提供法律服务，曾作为主办律师参与境外全英文仲裁，并与海外律师团队协作处理多起标的额过千万的重大商事诉讼或仲裁案件。王肖倩律师曾参与国际商会仲裁院、香港国际仲裁中心、中国国际经济贸易仲裁委员会、上海国际经济贸易仲裁委员会仲裁。王律师代理的在香港国际商会仲裁院处理的跨境经销协议纠纷仲裁曾获《商法》杂志 2015 年度杰出交易大奖、Asian - Mena Counsel 杂志 2015 年年度荣誉交易奖、中国仲裁 (CNARB) “2015 年中国最有影响力十大仲裁案例”；代表某离岸电力控股有限公司及其海外关联公司在上海市第一中级人民法院、上海市高级人民法院处理的企业间借款纠纷入选上海法院涉外、涉港澳台商事审判十大典型案例（2012-2016）；代表某基金公司处理的对赌回购纠纷案件获最高人民法院评选的全国法院系统 2019 年度优秀案例。



王伟斌律师毕业于华东政法大学，2007 年取得法学硕士学位。

王伟斌律师自 2005 年取得法律职业资格证书以来，一直从事律师工作，曾在一家上海知名律师事务所工作 8 年，并于 2015 年加入锦天城律师事务所。

王伟斌律师的主要执业领域为争议解决、并购重组、破产清算。王伟斌律师执业经验丰富，擅长处理金融商事领域各类疑难复杂、新类型案件，累计代理诉讼/仲裁案件约 500 件；曾为多家境内外上市公司或大型国有企业的境内外并购项目提供法律服务；作为锦天城律师事务所破产委员会委员，曾作为破产管理人处理多起破产清算案件。

王伟斌律师的工作语言为中文和英文。