

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

二〇二三年七月

2023 年第 7 期/月刊/总第 36 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
龚一朵	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

实务动态	4
1. 上海市司法局局长吴坚勇一行莅临中国海事仲裁委员会上海总部调研指导	4
2. 上海仲裁委员会与上海市第三中级人民法院（上海知识产权法院、上海铁路运输中级法院）签订《加强诉讼与仲裁衔接工作机制备忘录》	8
委员会活动	16
1. 国际商会国际仲裁院秘书长费萨斯等在上海律协作专题讲座	16
新规速递	23
1. 全文 提升上海航运服务业能级 助力国际航运中心建设行动方案	23
业务研究	40
1. 争议解决条款：从午夜条款到争议解决筹划	40
2. 浅谈我国涉外仲裁对准据法问题的先行裁决	55
委员风采	67
杜新 北京天驰君泰律师事务所上海分所	67
王莺 北京中伦文德律师事务所上海分所	68

1. 上海市司法局局长吴坚勇一行莅临中国海事仲裁委员会上海总部调研指导

本文转自“中国海事仲裁委员会”公众号

导读：上海市司法局局长吴坚勇一行莅临中国海仲上海总部进行调研，指导工作。中国海仲副主任李虎等参与调研座谈。

6月29日上午，上海市司法局局长吴坚勇、办公室主任叶林、仲裁工作处处长徐勇一行莅临中国海仲上海总部进行调研，指导工作。中国海仲副主任李虎、上海总部指导委员会委员刘颖、上海总部副秘书长徐飞参与调研座谈。



(调研现场)

李虎副主任对吴坚勇局长一行表示热烈欢迎，徐飞副秘书长介绍了上海总部基本情况以及未来开展工作的基本思路。

吴坚勇局长对上海总部工作给与肯定，希望上海总部发挥专业机构优势，积极推动集聚航运全要素，打造健康生态链，为进一步提升上海国际航运中心服务能级，促进上海海事仲裁发展，加快打造国际法律服务中心作出更大的贡献。



（上海市司法局局长吴坚勇）

李虎副主任表示，从国际航运贸易及海事仲裁发展的现状及未来趋势看，上海作为全国最大的港口城市，在城市经济规模、专业人才集聚等方面有着良好的基础，国际航运中心和国际争议解决中心建设成效明显，未来发展潜力巨大。



（中国海仲副主任李虎）

中国海仲上海总部将在市司法局等相关部门指导支持下，创新驱动，开拓进取，全力推进海事仲裁高质量发展，积极融入上海两个中心建设，服务于长三角一体化等国家工作大局。

信息来源：https://mp.weixin.qq.com/s/JtZpQ_UiGL2jgHgXgV3E3w

2. 上海仲裁委员会与上海市第三中级人民法院（上海知识产权法院、上海铁路运输中级法院）签订《加强诉讼与仲裁衔接工作机制备忘录》

本文转自“上海仲裁委员会”公众号

导读：上海仲裁委员会与上海市第三中级人民法院（上海知识产权法院、上海铁路运输中级法院）签订《加强诉讼与仲裁衔接工作机制备忘录》。根据《备忘录》，双方将共同建立协调联动与沟通研讨机制，形成优势互补、有序衔接的多元化纠纷解决格局。

2023年6月27日，上海仲裁委员会（以下简称“上海仲裁委”）与上海市第三中级人民法院（上海知识产权法院、上海铁路运输中级法院）（以下简称“上海三中院”）于上海举行了签订了《加强诉讼与仲裁衔接工作机制备忘录》（以下简称“《备忘录》”）。签约仪式上，最高人民法院民三庭丁广宇副庭长、上海三中院席建林院长、上海仲裁委刘晓红主任见证了签约，上海三中院谢闻波副院长与上海仲裁委员会范铭超常务副主任分别代表两家单位签署《备忘录》。



（签约仪式现场）

根据《备忘录》，双方将深入贯彻落实习近平总书记关于“把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”的指示精神，提升上海多元化纠纷解决水平，打造公平、透明、可预期的法治化营商环境，共同建立协调联动与沟通研讨机制，加大实质性对接力度，形成优势互补、有序衔接的多元化纠纷解决格局。

上海仲裁委主任刘晓红在签约致辞中表示，通过本次签约双方进一步提升协作和共识，畅通诉讼和仲裁之间的衔接通道，助力提高上海多元化纠纷解决水平，为上海加快建设具有世界影响力的社会主义现代化国际大都市贡献一份力量。



（上海仲裁委主任刘晓红）

上海三中院院长席建林在签约致辞上分享了三点思考和建议：
一、诉仲衔接有利于充分调动纠纷多元化解的中层力量，激发多元解纷的活力。二、诉仲衔接有助于提升公共管理服务的纠纷化解制效，优化营商环境。三、诉仲衔接有利于加快构建我国社会治理现代化新格局，夯实社会治理基础。



（上海三中院院长席建林）

最高人民法院民事审判第三庭副庭长、一级高级法官丁广宇致主题致辞，他对上海仲裁委与上海三中院的积极探索和创新实践表示充分的肯定和热烈的祝贺，并给出了五点意见：一、坚持党的领导，充分发挥制度优势。二、坚持立足满足人民美好生活需要，充分发挥非诉讼纠纷解决机制的作用。三、坚持共建共治共享，充分参与和促进社会治理。四、提升专业性和影响力，充分从源头上预防和减少矛盾纠纷。五、深入推进改革创新，充分发挥引领示范作用。



（最高人民法院民事审判第三庭副庭长、一级高级法官丁广宇）

在签约仪式前还举办了上海仲裁委“仲裁服务优化营商环境主题月”系列活动之一——“多元化纠纷解决机制在知识产权和企业更生领域的创新实践”研讨会，来自实务界、法律界、知识产权界的专家学者就提升知识产权水平、优化企业治理模式等方面分享了他们的观点和见解。上海仲裁委员会副主任兼秘书长陆春玮作欢迎致辞，他向各位嘉宾表示热烈的欢迎和感谢并强调《备忘录》的签订将进一步加强双方形成争议解决的合力，提高争议处理的质量和效率，打造多元化纠纷解决机制，满足市场主体对争议解决服务的需求。



（上海仲裁委员会副主任兼秘书长陆春玮）

第一场圆桌讨论的主题为“关于仲裁在泛知识产权领域以及多元解纷中的应用”，由上海知识产权仲裁院秘书长王海娜担任主持人，上海知识产权法院知识产权综合审判一庭庭长凌崧，英国史密斯集团（Smiths Group Plc）亚太区副总裁兼法务合规负责人赵震宇，同济大学法学院副教授、博士研究生导师张韬略，圣奥化学科技有限公司法务总监张婕四位嘉宾对仲裁的特点，优势和在泛知识产权领域的应用进行了分析。



（第一场圆桌讨论现场）

第二场圆桌讨论的主题为“庭外多元债务化解与企业更生”，由上海仲裁委员会 ADR 中心副秘书长汪怡群担任主持人，来自上海破产法庭副庭长黄贤华，华东政法大学国际金融法律学院教授章恒筑，上海联合产权交易所非公产权交易总部副总经理王飞，某房企集团法务负责人谭俊，北京市天同律师事务所合伙人、破产重组业务负责人池伟宏的五位嘉宾围绕主题分享了他们的实践经验和建议。



（第二场圆桌讨论现场）

作为入选最高人民法院“一站式”国际商事纠纷多元化解决机制的仲裁机构，上海仲裁委始终坚持法治化、市场化、专业化、国际化的发展方向，未来上海仲裁委将着力加强诉讼仲裁互动衔接工作，通过为市场主体提供优质的法律服务有效地优化上海城市营商环境，助力上海打造商事争端解决高地和面向全球的亚太仲裁中心。

信息来源：<https://mp.weixin.qq.com/s/Kg08YXLO3VdB-YhzW6U9ew>

委员会活动

1. 国际商会国际仲裁院秘书长费萨斯等 在上海律协作专题讲座

2023年7月5日上午，受上海律协邀请，国际商会国际仲裁院秘书长费萨斯先生、副主席鲍其安女士，国际商会仲裁与替代性争议解决北亚地区主任黄志瑾博士、副主任张安然先生、贺薇蓉女士一行到访上海律协并开展专题讲座。上海律协会会长季诺、副秘书长潘瑜，仲裁业务研究委员会主任毛惠刚、副主任张振安、邹志强、刘炯等 80 多名上海律师现场聆听了讲座。



季诺会长在致辞中对费萨斯秘书长一行在国际商会国际仲裁院成立 100 周年之际访问上海并到访上海律协表示热烈欢迎。季诺会长表示，上海一直致力于打造面向全球的亚太仲裁中心，包括国际商会国际仲裁院在内，已经有四家境外仲裁机构在上海设立了代表机构。上海亚太仲裁中心的建设对上海律师行业发展既是重大机遇，也是重大挑战。作为国际知名的仲裁机构，国际商会仲裁院的仲裁规则和仲裁实践对仲裁行业有着广泛的影响力，希望参加讲座的上海律师把握机会，与主讲嘉宾多多交流。



费萨斯秘书长在演讲中对国际商会仲裁院成立背景、组织架构和全球团队，以及在亚洲的发展和案件情况进行了全面介绍。他特别提到，本次到访上海获得各方高度重视，充分感受到上海城市开放合作和面向全球的创新理念。



鲍其安副主席在演讲中详细介绍了国际商会国际仲裁院独特的核阅制度，并就仲裁庭和仲裁院之间在核阅程序中的分工协作进行了生动全面的案例分析。



黄志瑾博士以“国际商会仲裁程序的五个要点”为题，从仲裁申请和仲裁答辩、仲裁庭的组成和仲裁员的任命、审理范围书和案件管理会议等多个方面进行介绍，使在座律师进一步了解了国际商会仲裁流程的全貌。



在毛惠刚主任主持下，与会律师纷纷就独任仲裁庭的审理程序、在线仲裁与数据保护、仲裁裁决核阅的具体步骤、仲裁庭的组成等积极提问，三位演讲嘉宾予以了认真全面的解答。



本次讲座的成功举办，为上海律师了解国际商会国际仲裁院仲裁制度和实践以及国际争议解决特点提供了良好机遇。上海律协将继续增强与境内外仲裁机构的业务交流，携手为上海的法治化营商环境建设创建更加美好的未来。

1. 全文 | 提升上海航运服务业能级 助力国际航运中心建设 行动方案

本文转自“国际商法”公众号

沪府办发〔2023〕11号

各区人民政府，市政府各委、办、局，各有关单位：

《提升上海航运服务业能级助力国际航运中心建设行动方案》已经市政府同意，现印发给你们，请认真按照执行。

上海市人民政府办公厅

2023年6月29日

提升上海航运服务业能级 助力国际航运中心建设行动方案

为加快构建上海国际航运中心发展新格局，提升航运服务业能级，促进航运服务业更高质量发展，制定本行动方案。

一、发展目标

到2025年，基本形成功能完备、服务优质、开放融合的现代航运服务业高质量发展体系，数智化发展水平、低碳化发展能力达到国

际先进水平，“上海航运”服务品牌的国内示范作用和国际影响力显著增强，参与国际航运事务的能力明显提升。

到 2035 年，全面建成现代航运服务体系高度发达、引领全球航运服务创新发展、深度融入国际航运治理体系、具备全球航运资源配置能力的国际航运中心。

二、主要任务

（一）推动航运基础服务业转型升级

1. 促进港口服务功能创新

打造“中国洋山港”籍国际船舶登记地，实施有国际竞争力的船舶登记制度。推进船舶法定检验开放政策落地。建设洋山保税船舶供应公共服务平台。推动设立医药器械船舶供应公共服务平台。拓展保税燃油、LNG 加注业务规模。探索船用燃油对外开放准入可行性。推进东北亚空箱调运中心空箱调运功能在外高桥港区复制推广。试点集装箱中转集拼多业态同场作业。（责任单位：临港新片区管委会、上海海事局、市商务委、上海海关、市交通委、市财政局、市市场监管局、上海边检总站、浦东新区政府、申能集团、上港集团等）

2. 加快航空服务产业发展

促进国际航空客运市场恢复，巩固亚洲国际航线网络，拓展洲际航线网络，建设国内骨干快线网络。建设浦东国际机场西货运区智能货站和“空运通”货运信息平台，推进航空货运、冷链业务发展。研究推进虹桥、浦东国际机场之间货物驳运试点。支持主基地航空公司打造航空运输超级承运人。依托洋山特殊综合保税区、上海虹桥临空经济示范区、浦东国际机场周边区域培育航空制造、服务产业链。（**责任单位：机场集团、东航集团、民航华东地区管理局、民航华东空管局、市交通委、市商务委、市经济信息化委、上海海关、上海边检总站、临港新片区管委会、浦东新区政府、长宁区政府、中国商用飞机有限责任公司等**）

3. 优化邮轮经济产业链布局

推动国际邮轮航线在上海率先试点复航。探索无目的地海上游、中资方便旗邮轮沿海游。开发层级丰富、特色鲜明的邮轮旅游产品体系。深化邮轮船票制度改革，鼓励邮轮公司创新船票分销模式。建设世界级邮轮设计制造总装基地，培育本土邮轮配套供应链。打造邮轮运营中心，吸引邮轮总部企业集聚。搭建邮轮船供物资采购配送一体化平台，建设亚太邮轮物资配送中心。打造国际邮轮旅游消费中心，推动建立邮轮跨境商品交易服务平台。（**责任单位：市商务委、市发**

展改革委、市交通委、市经济信息化委、市文化旅游局、上海海事局、上海边检总站、上海海关、长江航运公安上海分局、宝山区政府、浦东新区政府、虹口区政府、中船集团等)

(二) 促进航运衍生服务业能级提升

1. 提升航运保险服务水平

推动航运保险产品创新，探索研究对新能源船舶险、船舶建造险等重点险种的支持政策。建设具备全球服务能力的国际航运保险要素交易平台，支持智能跨境贸易保险平台对接全国国际贸易“单一窗口”，提高产品创新和精准定价能力。依托上海保险交易所打造离岸再保险业务窗口，提升航运保险承保和服务能力。鼓励航运保险机构参与国际海上保险联盟和“海上保险波塞冬原则”各项事务，并加强规则对接。(责任单位：上海银保监局、市地方金融监管局、市财政局、市商务委、临港新片区管委会、上海保险交易所、上海航运保险协会等)

2. 培育航运要素交易市场

积极推动航运指数期货品种上市，稳妥构建航运衍生产品体系，探索开发船用绿色燃料相关金融衍生产品。加强集装箱舱位交易平

台市场推广，推动多元主体参与共建平台。以船舶交易全产业链服务为依托，打造船舶资产专业产权交易场所。支持上海航运交易所与数据交易等专业平台合作，探索新型要素交易服务。（责任单位：上海期货交易所、上海航运交易所、市地方金融监管局、市交通委、上海证监局、临港新片区管委会等）

3. 推动海事仲裁服务创新

促进海事仲裁机构与航运、保险、理算公估等企业对接，建设航运事业共同体。鼓励各类市场主体在民商事合同中选择上海作为争议解决地。研究制订推进国际商事仲裁中心建设的地方性法规。支持境外仲裁和争议解决机构在上海设立机构并开展业务。鼓励海事仲裁机构参与国际海事争议解决规则、标准制定。支持海事仲裁机构与海事法院、行政部门、银行等进行信息系统互联，为仲裁相关程序提供便利。加强仲裁秘书人员专业化职业化能力提升，提升仲裁服务保障能力和水平。（责任单位：市司法局、市交通委、临港新片区管委会、浦东新区政府、虹口区政府、上海航运保险协会等）

4. 建设航运咨询服务平台

建设中国航运领域的权威智库和全球航运界知名专业咨询机构。推动“上海航运指数”市场化、国际化，做强运价指数“上海标准”，

打造具有国际影响力的航运指数供应商。支持在沪智库机构开展国际、国内交流合作，建设全球航运智库联盟，丰富航运信息渠道，推动咨询服务市场化、国际化。（责任单位：上海海事大学、上海航运交易所、上海国际航运研究中心等）

5. 吸引高能级市场主体

依托航运服务功能集聚区，创造优良发展环境，建立健全服务机制，加强政策宣传引导，吸引和培育高能级航运服务企业来沪兴业发展。积极培育上海航运服务龙头企业和高成长性企业，鼓励企业“走出去”。推动国内外港口之间、国内外重点企业之间建立点对点联系机制。加大国际性、国家级航运专业组织和功能性机构引进力度，积极推动国际航运公会在沪设立代表处，争取国家海难预防研究中心落户上海。优化上海航运交易所体制机制，增强主体活力。（责任单位：临港新片区管委会、相关区政府、市商务委、市交通委、市经济信息化委、市地方金融监管局、上海海事局、市公安局、上海航运交易所等）

（三）促进航运科技服务业创新突破

1. 提升船舶技术服务能力

通过航运低碳、数智化转型升级带动相关产业发展，支持“航运技术联合创新工作室”等技术创新平台建设，突破智能船舶总体设计、智能感知、自主决策与协同控制等关键技术，提升绿色智能船舶产品和系统的研发设计、检验认证服务能力。实施低碳、零碳船舶产品专项工程，重点推进高压双燃料机型研制产业化，开展甲醇及氨等低碳、零碳燃料整机及关键零部件技术研究。（责任单位：市经济信息化委、市科委、中船集团、中远海运集团、中国船级社上海分社等）

2. 打造数智航运生态圈

建设上海港生产智慧指挥中心，打造世界级数字孪生港口。建设上海国际集装箱运输服务平台。支持航运区块链等技术产品的推广应用。开展港航区块链技术规范、航运大数据分类编码标准制定，研究形成传统集装箱码头自动化升级成套技术和标准。建设航运物流大数据联合创新实验室、中国航运数据库等航运数据公共平台，打造航运算力服务中心。推进陆家嘴智能航运特色产业园区发展。（责任单位：市交通委、市商务委、市经济信息化委、浦东新区政府、上港集团、中远海运集团、中交通信上海中心、上海亿通国际股份有限公司、上海海事大学等）

3. 探索构建绿色航运发展机制

完善航运业碳排放监测管理体系，积极与国家相关部门沟通协调，争取在沪设立中国船舶能效管理中心。结合城市绿色化转型，探索布局船舶清洁燃料生产供应链，明确有关能源使用政策，开展加注业务。研究降低上海地方碳市场航运碳排放交易准入门槛，扩大航运企业参与碳排放交易的范围。发挥亚洲海事技术合作中心作用，推动绿色航运技术研发、标准制定和推广应用。推进上海港—洛杉矶港绿色航运走廊建设。（责任单位：市经济信息化委、市发展改革委、市生态环境局、市交通委、市商务委、上海海事局、临港新片区管委会、市教委、上海海事大学、亚洲海事技术合作中心、上海环境能源交易所、中远海运集团、上港集团、中国船级社等）

（四）全面优化航运服务业发展环境

1. 加强口岸制度创新支撑

探索优化完善沿海捎带业务配套政策，扩大政策实施效果。推动长三角区域海关监管创新，在具备监管条件的长三角内陆集装箱码头与上海港之间推广“联动接卸”模式。开展大型集装箱船舶在能见度不良条件下进出洋山港试点。扩大船舶“一程式进港”试点码头泊位范围。推进在东方枢纽打造国际特定管理区。积极争取优化升级144小时过境免签和邮轮15天入境免签政策。（责任单位：市商务

委、市交通委、临港新片区管委会、上海海关、上海海事局、上海边检总站、上港集团等)

2. 提升航运税制环境竞争力

依托临港新片区改革创新平台，积极研究和争取有利于航运服务要素集聚的税收政策，发挥对航运服务业的培育引导作用。争取对国际船舶管理企业管理境外船舶跨境收支的船舶运营费实施增值税免税政策，扩大船舶运营资金结算规模，促进船舶供应等上下游产业发展。（责任单位：临港新片区管委会、市财政局、市税务局、浦东新区政府等）

3. 提高融资汇兑便利水平

支持在沪银行编制跨境金融服务专属方案，优先使用人民币，更好适配国际航运相关汇兑结算融资等需求。支持航运供应链企业加入上海票据交易所供应链票据平台，降低供应链融资成本。支持航运服务企业通过上市、挂牌、并购重组、发行债券等方式对接多层次资本市场。支持符合条件的融资租赁公司（含金融租赁）设立专业子公司和特殊项目公司。（责任单位：人民银行上海总部、上海银保监局、上海证监局、市地方金融监管局、临港新片区管委会、上海票据交易所等）

4. 强化海事司法支持保障

完善海事法院与仲裁机构海事案件委托调解机制，促进诉讼与仲裁、调解有机衔接。完善仲裁协议效力认定，统一仲裁司法审查标准，保障当事人在仲裁前和仲裁中的财产保全、证据保全、行为保全等临时措施的申请和执行。以打造海事精品案例为基础，促进形成普遍认可的裁判标准和司法规则。建设智慧海事法院，提高海事诉讼便利度。（责任单位：市司法局、上海海事法院、中国海仲上海总部、上海仲裁委员会等）

5. 加大人才培育和引进力度

支持高校提升航运相关学科教学水平，加强产学研合作，培养应用型、复合型、创新型人才。动态调整航运人才引进重点机构名单，扩大航运类急需紧缺高技能人才职业目录覆盖范围。依托上海船员评估示范中心，建设高级航海人才培养基地。开展上海国际航运中心建设先进集体、先进个人表彰。市、区联动建立航运高端人才引育体系。（责任单位：市教委、市人力资源社会保障局、市建设交通工作党委、市交通委、上海海事局、相关区政府、上海海事大学、上海交通大学等）

6. 发挥专项资金引导作用

充分发挥上海国际航运中心建设专项扶持政策作用，鼓励航运服务技术、功能、模式创新。完善航空枢纽建设专项扶持政策，加强对航线网络优化、中转服务能力提升等的支持引导，支持拓展高质量货运航线。支持相关区政府和特殊功能区制定产业扶持引导政策，对航运服务企业、功能性机构引进和航运功能性平台建设给予政策鼓励。（责任单位：市交通委、市发展改革委、市财政局、临港新片区管委会、相关区政府等）

7. 营造航运文化交流氛围

打造“北外滩国际航运论坛”品牌，支持举办“中国国际海事会展”“中国航海日”等活动，鼓励各区政府打造各具特色的航运活动品牌。加强航运文化场馆建设，利用全市各类文旅资源，加强与国内外文旅资源合作。打造北外滩航运文化圈，建设北外滩航海公园。挖掘航运文化遗产，开发航运文化产品，做好航运历史资料积累。（责任单位：市交通委、市文化旅游局、市经济信息化委、中远海运集团、上港集团、相关区政府、上海中国航海博物馆、上海海事大学等）

三、组织保障

（一）加强统筹协调。加强与国家部委沟通对接，积极争取上海航运服务业发展的支持政策。发挥市推进上海国际航运中心建设领导小组作用，强化工作统筹和部门协同。

（二）强化主体责任。各责任单位明确具体措施，配备必要的人员和经费，发挥专业和资源优势，合力推进航运服务业能级提升。

（三）形成评估机制。结合市委、市政府重点工作考核，加强对各责任单位工作情况的评估督查，综合运用自我评估、第三方评估等方式，做好任务推进和实施效果的跟踪测评。

（四）加强宣传交流。加强“上海航运”服务品牌的整体策划和宣传推介，搭建高层级、国际化的航运交流平台，助力上海航运服务企业和机构走向国际市场，提升服务能级。

《提升上海航运服务业能级 助力国际航运中心建设行动方案》解读

1、为什么要制定《提升上海航运服务业能级 助力国际航运中心建设行动方案》？

党的二十大明确“构建优质高效的服务业新体系”是现代化产业体系布局的要点之一。航运服务业是上海国际航运中心建设的重要组成部分，发展航运服务业对上海国际航运中心功能完善、能级提升、强

化对外辐射力和竞争力具有重要意义。为促进航运服务业更高质量发展，加快构建上海国际航运中心发展新格局，制定《提升上海航运服务业能级 助力国际航运中心建设行动方案》，明确重点任务，提供工作指引。

2、航运服务业主要包含哪些方面？

航运业服务于贸易活动，整体属于服务业范畴，通常分为航运基础服务业（主要包括港航主业以及船舶管理、船舶供应、船舶代理、货运代理等为主业运行提供保障的辅助业务）和航运衍生服务业（主要包括航运融资、保险、仲裁、咨询等专业服务门类）。《行动方案》编制，一是将航运基础服务业与航运衍生服务业作为内容主体；二是结合行业绿色、数智发展趋势，单列航运科技服务相关内容；三是针对航运服务业发展环境优化，制定专门措施。

3、《行动方案》确定重点任务主要从哪些角度进行考虑？

根据国际航运发展趋势和上海自身特点，《行动方案》编制过程中主要考虑以下几个方面：一是利用特殊功能区先行先试优势，对标国际先进，促进航运服务功能打造和规模拓展。二是对接国家相关部委，凝聚市区合力，积极争取政策突破和制度创新，为航运服务要素

集聚创造良好环境。三是把握航运业绿色低碳、数字智能发展趋势，立足行业转型升级，在新赛道积极争取主动权和话语权。

4、《行动方案》提出的航运服务业发展目标是什么？

到 2025 年，基本形成功能完备、服务优质、开放融合的现代航运服务业高质量发展体系，数智化发展水平、低碳化发展能力达到国际先进水平，“上海航运”服务品牌国内示范引领作用和国际影响力显著增强，参与国际航运事务的能力明显提升。

到 2035 年，全面建成现代航运服务体系高度发达、引领全球航运服务创新发展、深度融合国际航运治理体系、具备全球航运资源配置能力的国际航运中心。

5、从推动航运基础服务业转型升级角度，将重点开展哪些方面工作？

航运基础服务业领域将重点开展三方面工作：一是促进港口服务功能创新。包括：打造“中国洋山港”国际船舶登记地；建设洋山保税船舶供应公共服务平台；拓展保税燃油、LNG 等加注业务规模；试点集装箱中转集拼多业态同场作业等。二是加快航空服务产业布局。包括：巩固和拓展国际、国内航线网络；建设“空运通”货运信

息平台；推进航空货邮、冷链业务发展；支持主基地航空公司打造航空运输超级承运人；依托洋山特殊综合保税区、虹桥临空经济示范区、浦东国际机场周边区域培育航空制造、服务产业链等。三是优化布局邮轮经济产业链。包括：开发层级丰富、特色鲜明的邮轮旅游产品体系；建设世界级邮轮设计制造总装基地；建设邮轮运营中心、亚太邮轮物资配送中心、国际邮轮旅游消费中心等。

6、航运衍生服务业能级提升将从哪些方面着力？

航运衍生服务业属于金融、法律、咨询等专业服务门类，具有附加值高、知识密集、离岸属性强的特点。航运保险方面，将探索绿色、智慧等领域的航运保险产品创新；建设具备全球服务能力的国际航运保险要素平台；依托上海保险交易所离岸再保险业务窗口建设，发展航运再保险业务。航运要素交易市场方面，将加快推动航运指数期货品种上市；加强集装箱舱位交易平台市场推广；打造船舶资产专业产权交易场所。海事仲裁服务创新方面，鼓励市场主体选择上海作为争议解决地；支持境外仲裁及争议解决机构在上海设立业务机构并开展业务；研究制定推进国际商事仲裁中心建设的地方性法规；提升仲裁秘书人员专业化职业化能力。航运咨询服务方面，将建设航运权威智库和咨询机构；推动“上海航运指数”市场化、国际化；建设全球航运智库联盟。高能级市场主体培育方面，将依托航运服务功能集聚区，吸引和培育航运服务龙头企业和高成长性企业，鼓励企业“走

出去”；推动国内外港口之间、重点企业之间发展点对点联系机制；加大国际性、国家级航运专业组织和功能性机构引进力度，推动国际航运公会、国家海难预防研究中心等落户上海。

7、上海将如何以绿色、数智领域为突破口，争取在航运服务业新赛道上构建形成新优势？

数智化正重塑航运业生产、运营和商业模式，绿色低碳已成为国际航运业发展的刚性要求，上海国际航运中心“换道超车”迎来前所未有的机遇。为促进航运科技服务业创新突破，将重点推动三方面工作：一是提升船舶技术服务能力。发展“航运技术联合创新工作室”等航运专业技术创新平台，提升绿色智能船舶产品和系统的研发设计、检验认证服务能力。实施低碳、零碳船舶产品专项工程，推进低碳零碳燃料整机及关键零部件技术研究。二是打造数智航运生态圈。建设上海港生产智慧指挥中心，打造世界级数字孪生港口。建设基于区块链技术的上海国际集装箱运输服务平台。支持区块链技术产品的推广应用。开展港航区块链、航运大数据、自动化码头相关技术标准制定。建设陆家嘴智能航运特色产业园。三是探索绿色航运发展机制。完善航运业碳排放监测管理体系，争取在沪设立中国船舶能效管理中心。探索布局甲醇等船舶清洁燃料生产供应链。发挥亚洲海事技术合作中心作用，推动绿色航运技术、标准、应用等领域合作。推进上海港-洛杉矶港绿色航运走廊建设。

8、如何进一步优化发展环境，为航运服务业发展创造更好条件？

国际化、专业化、法治化的营商环境，有利于航运服务要素集聚和航运服务功能创新。为此，《行动方案》提出从七个方面优化航运服务业发展环境：一是加强口岸制度创新支撑，探索“沿海捎带”“联动接卸”“一程式进港”等口岸监管模式创新。二是争取航运税制环境优化，依托临港新片区改革创新平台，积极研究和争取有利于航运服务要素集聚的税收政策。三是提高融资汇兑便利水平，支持在沪银行编制跨境金融服务专属方案，更好适配国际航运相关汇兑结算融资等需求；支持航运服务企业对接多层次资本市场。四是强化海事司法支持保障，完善海事法院与仲裁机构海事案件委托调解机制；以海事精品案例打造为基础，促进形成普遍认可的裁判标准和司法规则。五是加大人才引进培育力度，市、区联动，建立具有国际竞争力的航运高端人才引育体系。六是发挥专项资金引导作用，用好航运中心、航空枢纽专项扶持政策，引导航运服务业创新发展，支持各区政府和特殊功能区制定航运产业扶持引导政策。七是营造航运文化交流氛围，打造“北外滩国际航运论坛”品牌，加强航运文化场馆建设，挖掘航运文化遗产，开发航运文化产品。

来源：上海市人民政府网站

信息来源：<https://mp.weixin.qq.com/s/kbwxnUD4mLaznhzrRK5KEQ>

1. 争议解决条款：从午夜条款到争议解决筹划

杜新 北京天驰君泰律师事务所上海分所

仲裁的启动，依赖仲裁协议抑或选定仲裁的争议解决条款。所以，争议解决条款的设定，不管是从仲裁个案的顺利推进看，还是从仲裁业态的长远发展看，都具有前置性和远瞻性的意义。当然，诉讼亦然。在这里，笔者以争议解决条款为话题，结合近几年团队的一些业务实践，与大家做一个分享。

一、引言

所谓午夜条款，就是经过长达数日集中谈判到深夜后，合同订立双方精疲力竭，合同签约到达临门一脚，因而谈判清单上剩下那么几个看起来可以赶紧达成一致的条款。争议解决条款确定的时点，为合同订立。一般以为，争议解决条款应当与合同的其他条款一道，自然排序在合同订立双方的谈判清单上。而这种自然排序的影响之一就是，争议解决条款往往被排到末尾，成为合同谈判过程中的午夜条款。

近些年来，情况开始发生变化，越来越多的企业和律师意识到，争议解决条款不再是那个可谈而可不谈的普通条款。原因在于，它对

整个合同有重大影响，对整个交易有巨大价值，甚至可能会影响到企业的长远发展。为此，大家不仅在合同订立投入很大精力，关注争议解决条款设定本身的有效性和可执行性，而且有大型企业更进一步，从企业管理和决策的角度开始做争议解决筹划的相关工作。实际上，争议解决条款，已经从午夜条款升级到需前置性和远瞻性筹划的条款。

二、争议解决条款的巨大价值

争议解决条款具有独特的价值，包括法律上的价值和商业上的价值。而且需要特别指出的是，在那些跨境交易中或者在那些选定仲裁为争议解决方式的情况下，这些独特价值尤为显著。

1、对其他合同条款顺利执行有保障价值

在一份合同中，除了争议解决条款，其他大部分条款都是对合同当事人权利义务的设定，或者说是将来交易的安排。一定程度上，争议解决条款能够决定这些设定和安排能否得以实现。因为，不同的法域，甚或同一法域之内不同地区的司法实践，对同一事项的支持态度或配套安排是不同的。而争议解决条款的选定，即意味着法域或司法地区的选定。

比如，合同效力的问题。在一般的伊斯兰国家，收取利息是被禁止的。如果一份合同约定在伊斯兰国家进行争议解决，那么合同所涉交易下的利息相关条款可能会被认定为无效。

又比如，请求权竞合的问题。在中国法或者一般大陆法下，需要权利主张方明确自己的请求权基础，对违约和侵权只能择一而适用。但是，在很多现实情况下，争议双方之间的确存在既有违约又有侵权的情形。该种情况下，如果争议解决约定在大陆法国家就比较麻烦。相反，如果在英美法下管辖，不管是英美法国家法院，还是一般的国际仲裁，则基本都可以将双方之间的争议进行全面解决。

还比如，不同地区司法实践的问题。几年前，碰到一个共有执行标的析产的案件，对于提起该等案件原告的适格性，上海二中院认为只有那些首封的执行申请人才能提起，但上海一中院则认为只要是执行申请人（包括首封或轮候查封等）均有权提起。而就该问题梳理长三角相邻省市高院的意见，均不尽相同。

诸如此类的案例还有很多，其体现出的核心思想就是，如果争议解决条款不结合不同法域或不同地区司法实践进行评估和设计，则很可能导致合同的其他条款丧失效力或可执行性，也将给整个交易带来巨大灾难。因此，有经验的交易组律师，在起草争议解决条款时

往往会咨询争议组律师，尤其是那些在特定法域或特定类型案件当中有丰富诉讼和仲裁经验的争议组同事。

2、对合同守约方的权利救济有保全价值

如果说上面一点谈的是合同自然执行并避免客观障碍的问题，则现在谈的这一点则是合同执行遇到当事人违约时得否被救济的问题，亦即争议解决条款对权利救济的保全价值。这里谈到的权利救济保全，从司法或准司法程序的层面看，至少包含如下两个具体措施。

第一个措施，就是诉讼或仲裁当中保全或临时措施。在非常多的情况下，一旦守约方启动诉讼或仲裁并同时得以顺利采取保全措施的情况下，违约方会立刻感受到压力，马上即能达成和解并履行，不战而屈人之兵。所以，保全或临时措施对于守约方权利的及时救济，价值不可谓不大。

第二个措施，就是诉讼判决或仲裁裁决的执行。事实上，如何避免诉讼判决或仲裁裁决沦为一纸空文，即生效判决或裁决能够得到有效执行，永远是当事人关注的重要议题。

由上观之，合同当事人在设定争议解决条款时，选定那些有利于自身权利救济，即便利保全和执行的争议解决方式，就尤为重要。事实上，不同的争议解决方式，其保全和执行的便利性是不同的。

比如，中国国内仲裁转递法院的保全问题。这个问题，虽然近些年得到了持续的重视，但是，个别操作环节上还是因为技术或非技术原因，在仲裁保全和诉讼保全上造成区别对待。比如，各地法院已经推广和铺开的，保全当中的财产查控系统的运用，有些地区就只能对诉讼案件下的保全运用该查控系统。

又比如，中国法院对于境外仲裁机构转递保全或临时措施的请求。对于这个问题，除了基于《海事诉讼法》和《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》的相关规定和实践外，目前法律规定仍不明确，实践中也鲜有支持。但是，反过来境外的很多仲裁发达的领域，则不存在这个问题。

还比如，可能是最耳熟能详的，因为目前已经有大约 163 个国家和地区加入了《纽约公约》，所以仲裁的域外承认和执行就具有天然的优势。但是，国家之间的诉讼判决，尽管有已经谈判完成的《承认与执行外国国民商事判决公约》，然其离生效落地还有漫长的时间。因此，在跨境交易的争议解决条款选定上，普遍选择仲裁也就不足为奇。

3、对合同当事人违约可能性有约束价值

这一点，实际上与上述第 2 点，是一体两面的关系。如果争议解决条款约定得有利于一方当事人权利救济，即保全和执行就会具有高度便利，则理性的相对方就不会轻易选择违约，或者违约后也会更有动力去积极弥补。相反，如果争议解决条款约定得不好，不仅不会对对违约方造成约束，甚至可能会激励不诚信的合同当事人恶意违约。

实践中，当合同当事人产生争议后，双方的争议解决律师都会对后续诉讼或仲裁胜诉可能性进行预判，而这种预判最根本的，就是基于对争议解决途径以及该等途径下的利弊分析。通常情况下，需要分析的利弊因素会包括保全可能性、花费成本和时间精力等，而这正是取决于争议解决条款的约定。

4、对交易当事人商誉和经营有维护价值

基本上，诉讼以公开为原则。比如中国境内的诉讼，很多信息都是可以查询的，比如开庭信息、保全信息、判决信息和执行信息等。近年来，很多商业网站，更是在企业工商信息的基础上全面汇总企业的诉讼信息，无形当中塑造了企业的“争议解决形象”。而这种“争

议解决形象”，肯定会构成其商誉的一部分，或者是对其商誉有极大影响。

每当接到企业咨询，如何促使这些商业网站撤销那些不好的诉讼信息时，争议解决律师都会建议企业改变争议解决方式，将诉讼变更为仲裁。因为，一定程度上，仲裁具有高度的保密性。也就是说，从非公开的角度而言，仲裁对企业塑造自我的“争议解决形象”，对企业维护自身商誉，有一定的积极意义。

争议解决方式的设定，不仅宏观上影响企业的商誉，还能在微观上影响企业的经营。比如，中国某著名的互联网公司，常年将自己的诉讼管辖约定在其公司所在地的 XX 区法院，并保持长胜记录，以至于给自己赢得了“XX 必胜客”的名号。而这，实际上就是这家公司通过强势的争议解决方式来维护自身经营利益的体现。

5、极端情况下会涉及到一个企业的存亡

这里分享一个真实的案例。某香港上市公司与某内地钢铁公司因秘鲁铁矿股权转让发生争议，香港上市公司要求继续履行合同即办理股权交割，而内地钢铁公司则反过来主张股转未经国家部委的审批而无效。基于约定的争议解决条款，双方将案件提交到内地某著名涉外仲裁机构仲裁。该仲裁案件一打就是将近十年，双方各种博弈

之下，最终作出的仲裁裁决是，一方面裁决确认股转协议有效，另一方面又裁决该等协议因未履行审批手续而不具有可执行性。

上述仲裁案件旷日持久，而仲裁裁决实际上未能解决任何实际问题。香港上市公司因为这个仲裁案件，错失了秘鲁铁矿这笔本可带来巨额利润的交易。仲裁过程中及仲裁之后，这家公司的经营情况江河日下。从这个意义上说，一个超级重大的诉讼或仲裁案件处理得不好，的确可能拖垮一个企业。而这一切，追根溯源，可能都是从这个小小的争议解决条款开始的。

试想，上述案例，如果当初双方约定的是境外的一家仲裁机构，结果会不会不一样呢？不用去寻求准确的答案，但可以有一个明确的结论，即在超级重大的跨境交易中，如果选定仲裁，则所选定的机构仲裁或临时仲裁的仲裁地，应该具有友好的态度和发达的配套。相反，如果选定在欠发达地区仲裁，则很可能出现上述案例一样的灾难。

多说一句，仲裁发达的标准是什么呢？一般而言，主要有三个方面。第一，要有仲裁方面的完备立法；第二，要有能够专业服务当事人的仲裁机构以及支持仲裁的司法系统；第三，要有广泛的仲裁从业人员和服务机构及其形成的成熟业态，包括仲裁员，尤其是独立仲裁员，仲裁律师，翻译机构，速记机构，线上庭审服务机构，等等。

三、争议解决条款的重点关注

争议解决条款是如此重要，过去将其理解为午夜条款是个非常大的误会。既然如此，当合同订立时，争议解决条款需要重点关注哪些问题呢？总结下来，有如下这么四个方面，不一定准确，也不一定全面，但都是争议解决实务中的有用经验。

1、诉讼或仲裁的评估和选择

诉讼还是仲裁，是接到当事人和交易组同事咨询最多的问题，也是争议解决条款中应当首要关注的问题。对此，当然不可能一概而论，但可以从诸如以下这些要素进行评估，从而最终选择。

(1) 是否为跨境

如果是跨境交易，尤其是合同当事人的财产在不同国家，则肯定选择仲裁，惟其在最终执行上会更有保障。

(2) 是否需保密

如果合同所涉交易保密性要求高，则无疑应当选择仲裁。相反，则选择诉讼仲裁均可。

(3) 违约可能性

一般而言，如果合同下的主要义务方是对方，则意味着对方违约可能性更高，从仲裁裁决结果稳定等特点来讲，此时宜选择仲裁。相反，如果己方违约可能性大，则应选择诉讼，因为诉讼可以给己方预留众多的救济路径，比如上诉、申诉和抗诉等。

当然，水无常形，事无定式。一个可行的方式是，每一个交易或每一份合同，都可以根据其具体的交易安排或权利义务设置，来对照诉讼和仲裁的区别点，从而提炼关键点进行评估，最终作出选择。

2、争议解决条款的必备要素

全世界范围内，争议解决的方式无非三种，诉讼、仲裁和调解。发展最为成熟的，只有诉讼和仲裁。再结合所涉合同是否为跨境交易，则实际上可以设定的争议解决条款分为四大类，即境内诉讼、境内仲裁、境外诉讼和国际仲裁（涉外仲裁）。下面的表格，是对四大类争议解决条款必备要素的简要介绍，可供参考。

要素	境内诉讼	境内仲裁	境外诉讼	国际仲裁 (涉外仲裁)
争议范围	√	√	√	√

合意（提交特定法院/仲裁机构或临时仲裁管辖）	√	√	√	√
仲裁规则	X	X	X	√
排他性	X	X	√	X
仲裁地	X	X	X	√
仲裁员人数、资质和选定方式	X	X	X	√
仲裁语言	X	X	X	√
合同的准据法	X	X	√	√
争议解决条款的准据法	X	X	X	√

3、争议解决条款的效力审查

争议解决条款仅仅起草完毕还不行，还要保证其合法有效。争议解决条款的有效性，可以分三步来检视。第一步，确定争议解决条款的准据法；第二步，检索和研究该等准据法下争议解决条款有效和无

效的法律规范和司法实践；第三步，将起草的争议解决条款与这些法律规范和司法实践进行对照检视。

以中国法为例，仍依照上述四大类争议解决条款，其效力审查的法律规范和司法实践，可参考如下表格。

争议解决条款类型	效力审查的法律规范和司法实践
境内诉讼	<ol style="list-style-type: none"> 1、约定的法院与交易有连接点； 2、不能对抗专属管辖和级别管辖； 3、无涉外因素，不得约定境外诉讼/仲裁； 4、无涉外因素，不得约定适用境外法。
境内仲裁	<ol style="list-style-type: none"> 1、选定仲裁的合意； 2、约定明确的仲裁机构； 3、或诉或裁的约定下仲裁协议无效； 4、除自贸区“三特定”情形外不得约定临时仲裁； 5、无涉外因素，不得约定境外诉讼/仲裁； 6、无涉外因素，不得约定适用境外法。
境外诉讼	<ol style="list-style-type: none"> 1、交由境外特定法院管辖的合意； 2、所约定法院与潜在争议有实际联系； 3、不得违反专属管辖； 4、除非明示非排他性，否则均视为排他性。

国际仲裁（涉外仲裁）	<ol style="list-style-type: none">1、选定仲裁的合意；2、约定明确的仲裁机构或临时仲裁；3、或诉或裁的约定下根据仲裁机构和仲裁地法并以有效优先原则适用；4、允许混合仲裁条款。
------------	---

4、实务中一些特殊情形考虑

争议解决条款的重点关注，除了考虑争议解决条款自身外，还需要考虑争议解决条款与周边各种因素的结合。比如，多份协议下争议解决条款的设定，就是这样一个典型的问题。同一个交易，但各方订立多份合同，这时就应当保证合同之间争议解决条款的一致性和协调性。

一致性很好理解，即多份合同，尤其是前后签订的多份合同，争议解决条款要保持一致。至于协调性，则比如，前一份合同中的“甲方”、“双方”和“各方”等当事主体定义与后一份合同的定义也应该协调，避免出现因为主体定义不一致，导致某一个协议或某些主体不受统一争议解决条款的管辖。

四、争议解决筹划

一句英语名言讲到，“the war is too important to be alone left to the generals”。意思是说，战争如此重要，以至于不能完全交给将军。相应地，争议解决条款是如此重要，也就不能仅仅留给交易组律师和谈判人员。事实上，实践中已经有很多大型跨国企业，站在管理和决策的层面，来思考争议解决问题，并制定出专门的争议解决条款起草规范和指引。

可以这样讲，将争议解决条款当成不重要的午夜条款，是企业认知的初级层次；在合同订立时专门征询争议组律师意见来特别设定有利的争议解决条款，是企业认知的中级层面；当企业具有前置性和远瞻性地对未来的争议解决进行筹划时，则是企业认知的高级层面。

争议解决筹划，这个概念类似于税务筹划。之所以使用筹划二字，一定程度上是其蕴含有规避风险和获取利益之意。企业如何进行争议解决筹划，从律师从业的角度来讲，可以成为交易组律师和争议组律师交叉办理的一项新型业务。近几年，笔者团队为一些有这方面需求的企业，作出了推荐和尝试，也取得了一些经验。但整体上，还需要进一步完善。后续，随着争议解决筹划的实践更加丰满，笔者将及时总结成文，与大家分享。

五、总结

总结而言，争议解决条款对合同中的其他条款有效执行有保障价值，对合同守约方有救济价值，相应地对违约方有约束价值，同时对企业的商誉和经营也有重大的影响。因此，在订立争议解决条款时，尤其是在跨境交易中订立仲裁条款时，要把握其必备的要素，并审查其有效性和可执行性，以保证如果争议真的发生时，可以占据有利的争议解决地势。事实上，对于企业而言，一个好的争议解决条款，不仅是合同订立时的重要事项，而且应当是企业决策和管理层面的重要事项，也即，必要时企业要进行前置性和远瞻性的争议解决筹划。

2. 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合伙人

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，”

¹ 黑体字为该仲裁委通知原文所加。

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

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

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。”

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。……”

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。

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。

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

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.”

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。

委员风采

杜新 | 北京天驰君泰律师事务所上海分所



杜新律师 2008 年毕业于合肥工业大学，获工学学士学位，2011 年毕业于清华大学，获法律硕士学位。2011 年至 2014 年在上海金仕维律师事务所执业，2014 年至 2018 年在上海市协力律师事务所执业，2018 年至今在北京天驰君泰律师事务所上海分所执业。

杜新律师执业集中在仲裁和争议解决，长期专注金融并购、投资和贸易、海事海商等业务领域。近期正在处理国际和国内建设工程、固收产品违约、涉上市公司补差履行、资管产品亏损、融资性贸易、数字货币投资等金融商事仲裁和诉讼案件。

杜新律师所在律师团队稳定保持在 30 人左右，分为争议解决、非诉交易、常年顾问和金融证券类刑事辩护等四个板块，可以为商事领域提供全程法律服务。其中，杜新律师是争议解决板块负责人。



王莺律师的专业领域包括国际贸易、国际仲裁、商事调解、外商投资、境外投资、兼并收购、一般公司业务等法律事务。王律师在包括上海国际仲裁中心等在内的多家知名仲裁机构担任仲裁员和调解员。

王律师有超过二十年的法律服务经验，有能力以中英文两种语言为不同行业的国内外公司提供从非诉业务到争议解决的全流程高品质法律服务。

王律师多次在复杂的商业纠纷中为客户在贸仲（CIETAC）和上海国际仲裁中心（SHIAC）等仲裁机构赢得国际仲裁。王律师还曾参与国外仲裁机构仲裁及临时仲裁。近期还在处理一个中国投资者与欧洲投资东道国的投资争议的解决。

在加入中伦文德之前，王律师曾在君合、汉坤等著名国内律师事务所工作，还曾在多家国外知名律所担任中国法律顾问，并曾受聘担任某大型能源类央企法律部经理，负责筹建公司法律部。基于上述多层次的丰富法律服务经历，王律师有能力为不同性质的客户提供量身定制的优质、高效的法律服务。