NEWSLETTER

跨境争议解决 刊物

Cross-border Dispute Resolution



第 42 期 2026 年 3 月 3 日

JT&N 金诚同达

CONTENT
目录

涉外建设工程合同纠纷的管辖适用 01

郭帅、邢静予

中国司法实践对“或裁或诉”仲裁协议效力的认定规则 04

左天羽、杨茂艺

浅析英国法的 without prejudice privilege 以及例外 09

易旸、逄若鸣、袁常淇

美国产品责任纠纷中的惩罚性赔偿 11

李岚、岑琳、傅玄

TikTok 5.3 亿欧元处罚启示：欧盟个人数据回传国内的合规路径分析（下） 14

蒋硕、李晶莲、吴媚、黎博思

信用证下倒签与顺签及重复签发纸质提单和电放提单（surendered bills of lading）的法律后果：浙江省高级人民法院二审“宁波南衡进出口有限公司与株式会社新韩银行信用证纠纷案”判决书简述与点评 17

金赛波

ABSTRACT
摘要

1. 涉外建设工程合同纠纷的管辖适用

郭帅、邢静予

伴随海外建设项目规模的扩大与合作主体的多元化，涉外建设工程合同纠纷亦呈现高发态势。在争议解决方式的选择上，除约定仲裁外，国内法院也日益成为争议解决的主战场。本文围绕涉外建工纠纷中管辖问题的具体适用规则展开讨论，包括不动产专属管辖对涉外建工纠纷的适用边界、合同有约定时的协议管辖、无约定时的一般管辖，并对司法实践中以“接收货币一方所在地”作为合同履行地来确立管辖的案件进行观察评析。

2. 中国司法实践对“或裁或诉”仲裁协议效力的认定规则

左天羽、杨茂艺

本文梳理了中国近年司法实践对 “或裁或诉”和类似“或裁或诉” 仲裁协议效力的认定规则。整体上，虽然中国法律规定此类赋予仲裁与诉讼平行选择权的协议无效，但是法院会结合交易背景与当事人真实意思综合判断相关约定的效力，而非不加区分地机械适用法条，体现了对仲裁独立性的尊重。商事主体在起草协议时应明确争议解决方式、完备仲裁协议要件，以降低效力风险。

3. 浅析英国法的 without prejudice privilege 以及例外

易旸、逄若鸣、袁常淇

英国法中的 without prejudice privilege 是一项旨在减轻当事人因担忧让步被用作证据而产生的谈判顾虑，从而鼓励当事人通过协商解决争议的重要证据规则。该规则建立在公共政策与当事人默示合同意愿的基础上，保障和解过程中当事人所作陈述不在后续程序中作为不利证据使用。然而，该特权并非绝对，司法实践逐渐发展出多项例外情形，包括需要查明或探究和解协议条款、涉及欺诈或禁止反言、当事人存在额外约定等情形。近期两个英国法案例进一步明确了特权限度，本文通过对该规则的内涵及适用例外的分析，揭示了该规则在保护当事人权利与防止滥用之间的平衡机制。

ABSTRACT
摘要

4. 美国产品责任纠纷中的惩罚性赔偿

李岚、岑琳、傅玄

本文围绕美国产品责任纠纷中的惩罚性赔偿制度展开，主要介绍其定义与功能、适用与上限。文章还重点解析科罗拉多州一起人身损害产品责任事故案，展现在该案中巨额惩罚性赔偿的裁处以及上限调整的考量。惩罚性赔偿既具有惩罚和威慑的功能取向，其适用也受到法律和正当程序原则的约束。

5. TikTok 5.3 亿欧元处罚启示：欧盟个人数据回传国内的合规路径分析（下）

蒋硕、李晶莲、吴媚、黎博思

2025 年 4 月 30 日，爱尔兰数据保护委员会（“DPC”）正式作出针对 TikTok Technology Limited（“TikTok”）的处罚决定，认定 TikTok 在中国境内远程访问欧洲经济区（“EEA”）用户的个人数据的过程违反《通用数据保护条例》（“GDPR”），并处以 5.3 亿欧元罚款。本文将分析 DPC 对 TikTok 的处罚依据及理由，并总结对中国企业的数据合规启示。

6. 信用证下倒签与顺签及重复签发纸质提单和电放提单（surendered bills of lading）的法律后果：浙江省高级人民法院二审“宁波南衡进出口有限公司与株式会社新韩银行信用证纠纷案”判决书简述与点评

金赛波

当信用证下的受益人根据信用证的单据要求提交了纸质正本海运提单给开证行审单之前，信用证条款同时要求货物承运人先签发一份记载真实装运日期的电放提单且根据该提单释放货物给开证行指定的收货人，随后受益人在信用证效期和最晚装运期前提交装运日期记载不准确的正本纸质海运提单给开证行要求后者付款时，开证行能否以该纸质正本海运提单记载装运日期与实际装运日期不准确（“顺签提单”）为由主张受益人进行了信用证欺诈而予以拒付？但是受益人却已经根据信用证条款的指示而经由电放提单将货物交付给了开证行的指定收货人，此时如果受益人因信用证欺诈而不能获得信用证付款，则其能否有权向开证行主张退还已经交付的货物？或者如果开证行不能退还货物的话，受益人是否可以要求开证行退还相应的货款及迟延付款的利息？

涉外建设工程合同纠纷的管辖适用

郭帅、邢静予

随着“一带一路”倡议的深入推进，中国企业参与海外基础设施建设已成为我国对外经济合作的重要组成部分。据商务部数据统计，2025 年度我国对外承包工程完成营业额 1788.2 亿美元，同比增长 7.7%[1]。

伴随海外建设项目规模的扩大与合作主体的多元化，涉外建设工程合同纠纷亦呈现高发态势。在争议解决方式的选择上，除约定仲裁外，国内法院也日益成为争议解决的主战场。在双方未明确约定管辖法院的情况下，原告通常以其作为“接收货币一方”为由，在其所在地法院对总承包商或其他相关方提起诉讼，请求支付工程款，从而引发诉辩双方对管辖权战场的争夺。本文将结合我们的案件处理经验，对涉外建设工程合同纠纷的管辖法院进行初步探析。

一、不动产专属管辖的适用边界

按照《民事诉讼法》第三十四条[2]及《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释（2022 修正）》(以下简称《民诉法解释》)第二十八条[3]，建设工程施工合同纠纷通常按不动产纠纷确定专属管辖，因此类纠纷往往涉及建筑物工程造价评估、质量鉴定、优先受偿、执行拍卖等，由不动产所在地法院专属管辖有利于案件事实查明与案件执行。但该专属管辖以“不动产位于中国境内”为前提，对于标的工程在境外的情形，难以发生由我国法院专属管辖的可能。

最高人民法院在（2019）最高法民辖终 37 号中认定：“因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。关于不动产专属管辖的规定系以由中华人民共和国法院管辖为前提，并不包括不动产在国外的情形。涉案建设工程位于中华人民共和国领域外，不存在由人民法院专属管辖的可能。”类似的案件还有（2021）粤 01 民辖终 1061 号，广州中院认为，“（一）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖；……。该专属管辖的规定仅适用于不动产所在地位于中国境内的民事诉讼案件。本案案涉建设工程位于越南，因此，该法律规定不适用于本案的情形，即本案并不属于上述法律规定的不动产专属管辖的案件。”由此可见，专属管辖以不动产位于境内为前提。

二、合同有约定时的协议管辖

若双方在合同中明确约定管辖法院，则应依据该约定确定管辖法院。《民事诉讼法》第二百七十七条规定，“涉外民事纠纷的当事人书面协议选择人民法院管辖的，可以由人民法院管辖。”《民事诉讼法》第三十五条规定：“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”

最高人民法院在（2019）最高法民辖终 37 号中认定：“涉案建设工程位于中华人民共和国领域外，不存在由人民法院专属管辖的可能。上诉人关于涉案管辖协议违反专属管辖规定的

主张，不能成立。本案双方约定的管辖条款，不违反法律规定，合法有效，应当作为认定本案管辖权的依据。”

三、合同无明确约定时的一般管辖

对于涉外案件，优先适用《民事诉讼法》第四编对涉外民事诉讼程序的特别规定，该编没有规定的，应适用《民事诉讼法》的其他有关规定。

《民事诉讼法》第二十四条规定：“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”由此可见，若双方在合同中未约定管辖法院，或者管辖条款约定不明的，则可依据一般管辖规定确定管辖，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。

《民事诉讼法》第二百七十六条规定：“因涉外民事纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起除身份关系以外的诉讼，如果合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地位于中华人民共和国领域内的，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地人民法院管辖。”

关于合同履行地，《民诉法解释》第十八条第二款规定：“合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地；交付不动产的，不动产所在地为合同履行地；其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。即时结清的合同，交易行为地为合同履行地。”由此带来了“接收货币一方所在地”作为管辖连接点的法律依据。从法律条文来看，“接收货币一方所在地”管辖的适用需满足三个核心条件：一是合同对履行地点无约定或约定不明；二是争议标的为给付货币；三是当事人主张的货币给付义务属于合同约定的核心义务。

四、“接收货币一方所在地”的司法实践

对于涉外建工纠纷而言，分包商的核心义务通常为完成施工任务，总包商的核心义务为支付工程款。分包商之所以可能选择“接收货币一方所在地”法院提起诉讼，一方面系因在有些情形中，中国企业作为总包商（通常以设立境外分公司的形式）在境外承接工程后又分包给其他中国企业，而中国企业的境外分公司作为被告在境内并无住所地，分包商难以通过“被告住所地”选择起诉法院，只能诉诸于“合同履行地”；另一方面也有主动选择的考量，对分包商而言最经济高效的方法是从“接收货币一方”入手，选择其住所地法院提起诉讼，进行主场作战。

对于把接收货币一方所在地视为合同履行地，司法实践中大部分法院予以支持。北京市高级人民法院在（2021）京民辖终 94 号案（当事人均为中国公司，案涉工程地点位于沙特阿拉伯）中认为，双方当事人对履行地点没有明确约定，原告起诉要求给付项目资金、管理费和利息等款项，本案争议标的为“给付货币”，合同履行地为接收货币一方即原告所在地北京市朝阳区，原告作为接收货币的一方，其所在地可以作为合同履行地确定案件地域管辖。采类似裁判观点的案例包括安徽省高级人民法院（2017）皖民辖终 136 号（案涉工程地点位于阿联酋）、江苏省南通市中级人民法院（2022）苏 06 民辖终 241 号（案涉工程地点位于安哥拉）。

少部分法院鉴于存在更合适的“被告住所地法院”，未予认可接收货币一方所在地为合同履行地。在（2022）苏 04 民初 127 号案中，江苏省常州市中级人民法院认为，涉案合同为建设工程分包合同，“合同履行地为建设工程所在地，即位于阿尔及利亚民主人民共和国，不能以原告诉被告拖欠工程款为由，认定接收货币一方所在地为合同履行地，因此本院并非合同履行地法院。被告中建二局公司的住所地位于北京市大兴区，也不在本院辖区范围内，故本院并非被告住所地法院。综上，本院既非被告住所地法院，也非合同履行地法院，对本案没有管辖权。”，最终认定案件应移送被告住所地法院，即北京市大兴区人民法院审理。

五、结语

涉外建工纠纷的管辖问题兼具复杂性与特殊性，“接收货币一方所在地”作为管辖连接点，为无约定管辖情形下的纠纷解决提供了路径。根据司法实践经验，人民法院在认定“争议标的”时，不能把“争议标的”等同于诉讼请求。“争议标的”应依照争议的合同义务或者合同的特征义务来确定，也即诉讼请求所指向的合同义务。当事人因合同义务的履行而发生合同纠纷，以合同履行地确定管辖法院的，应以当事人争议的合同义务的履行地作为确定管辖法院的合同履行地。争议标的为给付货币，是指争议的合同义务是以给付货币为内容，并非诉讼请求中简单的货币金钱请求。[4]因此，对于中国企业而言，在走出去的过程中，我们建议应提高争议解决意识，通过明确约定管辖条款，避免管辖争议对纠纷解决造成阻碍。

感谢实习生施苏青、沈瑞曦对本文章的贡献。

---

1 参见中华人民共和国商务部商务数据中心 https://data.mofcom.gov.cn/tzhz/forengineerstac.shtml

2 《民事诉讼法》第三十四条 下列案件，由本条规定的人民法院专属管辖：

（一）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖；

（二）因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地人民法院管辖；

（三）因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。

3 《民诉法解释》第二十八条 民事诉讼法第三十四条第一项规定的不动产纠纷是指因不动产的权利确认、分割、相邻关系等引起的物权纠纷。

农村土地承包经营合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷，按照不动产纠纷确定管辖。

不动产已登记的，以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地；不动产未登记的，以不动产实际所在地为不动产所在地。

4 人民法院案例库参考案例：余某德诉肖某买卖合同纠纷案，入库编号：2024-01-2-084-005

中国司法实践对“或裁或诉”仲裁协议效力的认定规则

左天羽、杨茂艺

仲裁协议的效力直接决定了仲裁程序能否启动，以及仲裁裁决能否获得承认与执行。根据中国法律规定，当事人约定“或裁或诉”的仲裁协议无效。但在实践中，相关约定是否构成“或裁或诉”往往存在争议。中国法院在具体认定时，并非机械套用法条，而是结合交易背景、合同具体语境以及当事人的真实意思表示进行综合判断。本文通过系统梳理近年来具有代表性的司法案例，分析中国司法实践中关于“或裁或诉”条款效力认定的适用规则，并在此基础上总结企业在起草仲裁协议时应注意的关键问题。

一、约定“或裁或诉”的仲裁协议无效

意思自治是仲裁制度的基石。仲裁协议的核心价值在于通过当事人的明确约定，排除法院的司法管辖权，从而在仲裁与诉讼这两种争议解决方式中，确定选择仲裁。如果条款同时赋予当事人在仲裁与诉讼之间的平行选择权，将导致管辖权归属陷入不确定状态，不仅可能破坏仲裁的一裁终局制度，还可能引发当事人“挑选法院”或“挑选仲裁机构”的权利滥用行为，进而损害争议解决的效率与公正性。

因此，中国法律明确否认“或裁或诉”仲裁协议的效力。《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(2008 修订)》（以下简称“《司法解释》”）第七条明确规定：“*当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的，仲裁协议无效。但一方向仲裁机构申请仲裁，另一方未在仲裁法第二十条第二款规定期间内提出异议的除外。*”

大量司法案例表明，中国法院在审判实践中始终坚持这一立场，对“或裁或诉”仲裁协议的效力予以否定。

例如，在武汉市中级人民法院审理的一起案件中[1]，仲裁申请人在被申请人处投保了建设工程意外伤害保险及其附加险，保险条款第 5.4 条规定：“*本合同争议解决方式由当事人约定从下列两种方式中选择一种：1. 因履行本合同发生的争议，由当事人协商解决，协商不成的，提交双方共同选定的仲裁委员会仲裁；2. 因履行本合同发生的争议，由当事人协商解决，协商不成的，依法向人民法院起诉*”。武汉市中级人民法院认为，“*该条款为典型的或裁或诉条款，且当事人未就仲裁条款达成进一步意见。根据《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》第七条之规定，当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的，仲裁协议无效*”。故法院裁判涉案保险条款中的仲裁协议无效。

又如，在最高人民法院对北京市高级人民法院提交的京高法（2019）470 号的请示回复中[2]，案涉发行人的短期融资券《募集说明书》第十一章第二条“违约责任”第一款约定：“*发行人到期未能偿还本期短期融资券本息，投资者可依法提起诉讼。*”第十一章第七条“救济与豁免机制”约定：“*发行人违反上述约定，投资人有权向中国国际经济贸易仲裁委员会按照申请仲裁时其有效的仲裁规则在北京进行仲裁。*”债券持有人主张第二条第一款约定的“诉讼”并未明确向何种机构提起诉讼，“诉讼”可以解释为申请仲裁；发行人则反对这种解释。最高人

民法院将“诉讼”解读为法院诉讼，且认为第七条载明的“上述约定”的具体指代范围亦不明确、具体，故裁定《募集说明书》项下的仲裁协议因违反《司法解释》第七条的规定而无效。

但是，在司法实践中，并非所有案件的争议解决条款都明显属于“或裁或诉”情形，有很多约定并不明确，并非所有同时出现“仲裁”与“诉讼”表述的仲裁协议都必然被认定为“或裁或诉”从而无效。法院会从条款的表述逻辑、当事人的真实意思、交易背景等多维度进行综合判断，重点审查当事人是否存在排除司法管辖的明确合意，以及两种争议解决方式的约定是否构成平行选择关系，避免机械适用法律导致的裁判不公。

下文将通过多个案例梳理中国法院对于仲裁协议是否构成“或裁或诉”的认定规则和审判思路。

二、表面约定但实质不构成“或裁或诉”的仲裁协议有效

（一）不同主体、不同合同的争议解决条款不构成“或裁或诉”

在复杂的商事交易中，尤其涉及长期合作或项目履行时，当事人之间常签署一系列在内容、履行上具有先后或主从关联的合同。当这些关联合同分别约定了仲裁与诉讼等不同的争议解决方式时，便会产生条款效力如何认定的难题。司法实践中，中国法院处理该问题的核心法律原则是“合同相对性”。根据该原则，每一份合同在法律上都是一个独立的法律关系单元，其条款原则上仅约束该合同的签约主体。因此，对于争议解决条款的审查，需要回归到每一份独立的合同文本本身，依据该合同具体签约主体的真实意思表示、以及该合同所确立的法律关系来判断其中仲裁协议的效力；而非仅因不同合同在形式外观上存在争议解决机制的差异，便机械地将其合并视之为一份单一的“或裁或诉”约定并据此否定仲裁协议的效力。

例如，在最高人民法院 2024 年商事仲裁司法审查年度报告收录的一起案例中[3]，2015 年山东卓某公司与潍坊北某公司签订《租赁协议》，约定“*未尽事宜，双方友好协商，协商不成的可提起诉讼，诉讼由起诉方住所法院管辖*”；2017 年，山东卓某公司、潍坊北某公司与瑞某公司三方签订《合同权利义务转让协议书》，约定“*因本协议履行过程中发生争议，由三方协商解决，协商不成的，任何一方可向烟台仲裁委员会申请仲裁*”。2024 年，潍坊北某公司以两份协议实为同一租赁关系、争议解决条款“或裁或诉”矛盾为由，向人民法院申请确认案涉仲裁条款无效。法院认为，《租赁协议》与《合同权利义务转让协议书》的签订主体不同，不属于同一合同关系；三方当事人在后签订的《合同权利义务转让协议书》中明确约定了仲裁条款，具有请求仲裁的意思表示及选定的仲裁委员会，应认定有效，申请人主张仲裁协议无效的理由不能成立。

该案件体现出的裁判规则核心逻辑在于，仲裁协议作为合同的组成部分，其效力仅约束协议签订主体，不同法律关系中的争议解决约定应独立判断。前合同约定诉讼，后合同约定仲裁，二者争议解决方式存在差异，本质上是当事人根据法律关系变化作出新的意思表示，应尊重当事人的意思自治。

（二）区分授权性争议解决条款与基础争议解决条款

合同中常常存在授权第三方行使权利的条款，该类条款在实践中常见于涉及多方利益或连

续交易的合同安排中，例如保险合同中的受益人、供应链合同中的最终用户、建筑工程合同中的分包方等。若此类条款进一步包含允许该第三方在争议发生时自行选择通过诉讼或仲裁方式解决纠纷的内容，则法院分析其性质时，可能将其与合同的基础争议解决条款独立看待。由于第三方并非合同关系的当事人，因此该类“或裁或诉”条款的性质属于授权性争议解决条款，不能约束合同双方。

例如，在广州市中级人民法院审理的一起案件中[4]，债务人与中某支行签订的《固定资产借款合同》（即案涉主合同）中载有仲裁协议，担保人丰某公司与中某支行签订《质押合同》的第十七条约定“采用与主合同之约定相同的争议解决方式”，但是第十九条约定“*若中某支行因业务需要委托中国银行其他机构履行本合同项下权利及义务，丰某公司对此表示认可。中某支行授权的中国银行其他机构有权行使本合同项下全部权利，有权就本合同项下纠纷向法院提起诉讼或提交仲裁机构裁决*”。中某支行提起仲裁后，丰某公司请求法院确认《质押合同》不存在有效的仲裁条款。法院作出了三层递进式裁判：第一，《质押合同》已约定争议解决方式采用与主合同相同的方式，而主合同已明确选择争议提交深圳国际仲裁院进行仲裁，此后的相关补充协议亦未就争议解决方式作出新的约定，故《质押合同》符合《中华人民共和国仲裁法》（以下简称“《仲裁法》”）对仲裁协议的要求；第二，《质押合同》第十九条实质是中某支行授权中国银行其他机构行使合同权利并享有诉权或仲裁请求权的相关约定，其解决的是中国银行其他机构行使合同权利的权利基础问题，而非合同的争议解决问题，双方就合同争议解决仍应适用《质押合同》第十七条；第三，即便认为第十九条涉及争议解决方式，其适用场景也仅限于被授权的第三方机构向丰某公司主张权利时，而本案中是中某某支行直接主张权利，该条款并不适用。最终，法院裁定驳回丰某公司的申请。

该案例划分了授权性争议解决条款与基础争议解决条款的界限，明确了授权性条款的功能是解决权利行使主体问题，而非变更双方已达成的争议解决合意，司法审查的关注点仍在于产生争议的具体主体之间是否存在“或裁或诉”的约定。

（三）“先裁后诉”条款不构成“或裁或诉”

实践中，还有一些合同会约定“先仲裁，后诉讼”，此类条款与“或裁或诉”条款的核心区别在于争议解决方式存在顺序性，法院对此可能采取“分割认定效力”的裁判思路，即认定仲裁部分有效、诉讼部分因违反“一裁终局”制度而无效，但诉讼部分的无效不影响仲裁部分的效力。

例如，广东省深圳市中级人民法院审理的一起案件中[5]，某公司与六某公司、洪某签订《借款合同》第五条约定“*如本合同发生纠纷，双方协商解决，协商不成的由三方合同签订地深圳市仲裁委员会仲裁，最终由深圳市法院判决为准。*”某公司依据该约定向仲裁院申请仲裁后，六某公司、洪某以该条款构成“或裁或诉”为由，申请确认仲裁协议无效。法院认为该条款有明确的仲裁意思表示，约定了仲裁事项并选定了明确的仲裁机构，符合《仲裁法》之规定，应认定有效。“*最终由深圳市法院判决为准*”的约定并非“或裁或诉”的情形，而是当事人意图“先裁后诉”而作的约定，六某公司、洪某据此主张仲裁协议无效，缺乏法律依据。

该案例对“先裁后诉”条款的效力进行了分割认定，既尊重了当事人优先选择仲裁的意思自治，又维护了仲裁“一裁终局”的核心制度价值。

（四）单边选择性仲裁条款不构成“或裁或诉”

单边选择性仲裁条款，又称为非对称仲裁条款，是指合同赋予一方当事人（通常为债权人、质权人等权利人）单方面选择提起诉讼或仲裁的权利，因其灵活性在近年来已成为国际融资领域常见的争议解决条款。此类条款与“或裁或诉”条款的核心区别在于选择权的专有性与确定性，在权利人行使选择权后，争议解决方式即告确定。

在北京金融法院审理的一起案件中[6]，双方签订《质押协议》，其中第 23.1 条约定因协议引起的所有争议应提交某仲裁委员会在北京仲裁，仲裁是终局性的；第 23.2 条约定，尽管有第 23.1 条的规定，若质权人（某银行）选择，双方将服从 J 国法院的非排他性管辖权。某银行就协议履行争议向某仲裁委员会申请仲裁后，某通讯公司以条款赋予某银行单方选择仲裁或诉讼的权利、构成 “或裁或诉”为由，申请法院确认仲裁条款无效。法院认为《司法解释》第七条规定的‘或裁或诉’协议的界定标准，应是对仲裁和诉讼两种争议解决方式作了并列式约定或者是作了选择式约定，并因此产生管辖权争议。本案中，案涉争议仲裁条款系单方选择性争端解决条款，其性质取决于某银行的选择。该约定是双方当事人协商一致的结果，法律对此无禁止性规定，且该约定并不足以构成双方权利义务显失公平，因此本案应尊重双方意思自治。在某银行已经向仲裁委员会申请仲裁，并明确放弃向法院起诉的权利的情况下，案涉争议解决条款即形成了确定的、排他的仲裁合意，不属于“或裁或诉”条款，应当认定为合法有效。

该案例是继上海市第一中级人民法院厦门某化工有限公司诉瑞士艾伯特贸易有限公司买卖合同纠纷案[7]后，中国法院再次明确肯定单边选择性仲裁条款的效力，且涉及“一带一路”项目，具有典型意义。该案例明确了单边选择性仲裁条款与“或裁或诉”条款的界限，认可了此类条款在商事交易中的合法性与有效性。这一认定既尊重了当事人的意思自治，又适应了复杂商事场景的实践需求。

三、总结与启示

从上述典型案例中可以看出，中国法院对“或裁或诉”仲裁条款的效力认定，偏向于实质性审查以避免机械适用法律的原则。其核心裁判思路可概括为三点：一是注重当事人真实意思，通过条款表述、约定顺序、交易背景等综合判断是否存在明确的仲裁合意；二是区分不同合同、同一合同的不同条款，准确界定权利义务相对方之间的争议解决条款；三是尊重仲裁制度的独立性，最大限度地维持仲裁协议的有效性。

对于商事主体而言，为降低仲裁协议被司法审查认定无效的风险，并增强争议解决方式的可预期性，可重点关注以下两个方面：一是尽可能明确约定争议解决方式，细化条款表述，避免在协议中同时设置仲裁与诉讼的平行选择；二是清晰指定仲裁机构并明确仲裁事项，确保仲裁协议效力要件基本完备。未来，随着商事交易形式的多元发展以及仲裁协议类型的不断创新，中国法院对“或裁或诉”条款的认定规则亦有望在实践中进一步丰富与完善。无论条款形式如何演变，意思自治仍将是判断仲裁协议效力的核心准则。这一司法导向既为商事活动提供了相对稳定的规则预期，也为仲裁制度的持续发展提供了必要支撑。

1 湖北某某建筑劳务有限公司申请确认仲裁协议效力案，湖北省武汉市中级人民法院（2025）鄂 01 民特 61 号民事裁定书。

2 关于北京华业资本控股股份有限公司申请确认仲裁协议效力一案的复函，最高人民法院（2019）最高法民他 221 号。

3 申请人潍坊北某公司与被申请人瑞某公司、山东卓某公司申请确认仲裁协议效力一案，载《最高人民法院商事仲裁司法审查年度报告（2024）》第 12 页。

4 广州市丰某某公司与中某某支行申请确认仲裁协议效力案，广东省广州市中级人民法院（2023）粤 01 民特 865 号民事裁定书。

5 广东省深圳市中级人民法院发布 10 起 2024 年度仲裁司法审查典型案例之四：六某公司、洪某申请确认仲裁协议效力案——准确识别“或裁或诉”认定仲裁协议有效。

6 北京金融法院发布十起涉金融仲裁司法审查典型案例之五：申请人国外某通讯公司与被申请人某银行申请确认仲裁协议效力案——单边选择性仲裁条款并非“或裁或诉”。

7 厦门建发化工有限公司诉瑞士艾伯特贸易有限公司买卖合同纠纷案，上海市第一中级人民法院(2016)沪 01 民终 3337 号民事裁定书。

浅析英国法的 without prejudice privilege 以及例外

易旸、逄若鸣、袁常淇

一、英国法下 without prejudice privilege 的内涵与确立基础

英国法中的 without prejudice privilege 是一项由来已久的证据规则，其核心目的在于鼓励争议各方在免除后顾之忧的情况下，积极促成和解。在面临仲裁或诉讼的巨大压力时，当事人往往心存忌惮，担心一旦和解破裂，自己在谈判桌上做出的让步或妥协会被对方抓住把柄，在未来的庭审中沦为对自己不利的呈堂证供。为了打消这种顾虑，法律确立了这项特权：通常情况下，只要往来函件或沟通记录上标注了该词缀，就不能在法庭或仲裁庭上作为证据被采纳。这一机制巧妙地解决了当事人因害怕损害自身立场而死守底线、寸步不让的僵局，极大地拓宽了纠纷解决渠道，不仅有助于当事人以和平方式定纷止争，也免去了对簿公堂的繁琐与消耗。

从更深层的法理来看，这项特权并非凭空产生，而是基于公共政策和当事人的默示合同意愿。从公共政策的角度来看，面对日益增长的案件数量与有限的司法资源，法律必须大力倡导并支持私人主体在内部消化矛盾。如果没有这层保护伞，大量本可协商解决的纠纷将涌入裁决机构。同时，默示合同理论从私法自治的视角给出了有力解释：当对立双方在心照不宣的保密前提下开启和解对话时，法律推定他们之间已经达成了一种隐性契约。这种契约约束着参与谈判的各方，确保旨在化解危机的私密探讨绝不会向居中裁判的第三方泄露。值得注意的是，该保护机制的适用范围极为宽泛且灵活，它不仅涵盖了字斟句酌的正式书面文件，同样也适用于非正式的口头磋商。只要实质上是为了消除分歧、探索和解方案，无论沟通形式如何变化，法律都会为其提供坚实的庇护，从而为商业往来与民事协商保留了宝贵的斡旋空间。

二、without prejudice privilege 适用之主要例外原则

尽管 without prejudice privilege 规则为争议各方提供了较为坚实的制度保障，但参与仲裁的主体应当明晰，该原则在法律适用中依然存在着一些不容忽视的例外情形。其中一项十分严格的限制在于，这项旨在鼓励和解的机制通常不应被异化为当事人掩护伪证、敲诈勒索乃至其他确凿不当行为的工具。倘若出现涉嫌滥用此项保密特权以掩饰虚假陈述等行径，裁判机构往往会审慎考量并可能穿透该特权壁垒，使相关隐秘通信面临丧失证据豁免权的风险，以此来维护司法程序的正当性。

另一项适用该特权的关键考量在于，相关沟通一般需要基于谋求和解的真实意图。倘若往来函件实质上缺乏妥协交涉的性质，或者仅仅是机械性地标注了特权字眼，特别是在各方尚未形成实质性纠纷的初始阶段，此类通信往往难以自动触发特权保护。由此可见，在常规的商业交往中，即使防患于未然地将信函标注特定声明，一旦未来真正引发争议，这些文件也未必能够顺理成章地获得证据审查的豁免。

除此之外，英国法实践中还逐渐确立了多种其他维度的例外规则。例如，在需要查明和解协议是否确已达成，抑或需要探究协议具体条款的真实含义时，相关的过往通信在特定条件下可予以披露。若一方当事人基于欺诈或受不当影响等事由主张撤销和解契约，原本受保护的磋

商记录通常可以转化为支撑该主张的证据材料。同时，当事人一般也有权向裁决庭提交此类材料，用以说明未能及时启动程序的合理迟延事由。若某一方在通信中所作的陈述已经导致另一方产生合理信赖并可能触发禁止反言原则，特权的适用通常亦会受到相应的限制。最后，当往来文件特别载明仅在处理费用分担时保留权利，那么在仲裁庭最终核定及分配仲裁费用时，该文件便有可能作为参考依据被裁决者纳入考量范围[1]。

三、揭示 without prejudice privilege 例外的近期典型案例解析

为了更直观地理解这些原则在司法实践中的具体适用，英国法院近期的两项裁决清晰展示了 without prejudice privilege 的例外情况。在 Keith Morris v William Simon Williams 一案[2]中，索赔方律师向被告发送了一封标有“除关于费用外无损权益”（without prejudice save as to costs）的信件。然而，该信函中却包含了一项明确的承认，即索赔者承认其针对本案所作的部分陈述存在“根本性的不诚实”。法院裁定，该信件应作为有效证据被接纳，理由是这种情形恰好构成了特权规则的公认例外，即该特权正被当事人用于掩盖“明确无误的不当行为”（unambiguous impropriety）。该案有力地印证了，如果当事人在受保护的通信中承认其明知案件基础虚假或与其提交的诉辩状相悖，则例外原则便可适用，使得此类承认转化为可采纳的证据。

Mornington 2000 LLP 一案[3]则进一步阐明了法院对该特权适用范围的严格界定。在该案中，争议双方在无损权益谈判期间达成一致，同意共同委托第三方出具一份审计报告，以推进和解磋商。但法院裁定，仅仅因为委托该报告的决定是在受保护的讨论中作出的，并不意味着报告本身能自动获得特权的庇护。法官严密地指出，作为一份独立的第三方文件，它既不是各方在谈判中作出的声明或要约，也不是对谈判过程的记录，更未记载任何一方的妥协与承认。因此，该报告应予以披露。这一裁决确立了一项严格的标准：在和解磋商背景下产生的报告不会天然享有豁免权，除非各方在委托制作时就明确达成了保密协议。这无疑给那些想当然地认为所有衍生于受保护谈判的文件均享有特权的当事人敲响了警钟。

综上所述，以上判例深刻揭示了 without prejudice privilege 绝非一面无条件阻挡信息披露的盾牌。特别是当其被用作掩饰诉讼或仲裁程序中的不诚实或不当行为的工具时，其保护效力将丧失。仅仅在通信表面标注免责字样，并不能确保这些文件绝对不会被法庭或仲裁庭纳入考量范围。

---

1 Gareth Thompson, “Admissibility of Without Prejudice Communications in Arbitration”.

2 Keith Morris v William Simon Williams [2025] EWHC 218 (KB).

3 Mornington 2000 LLP (t/a Sterilab Services) v The Secretary of State for Health and Social Care [2025] EWHC 540 (TCC).

美国产品责任纠纷中的惩罚性赔偿

李岚、岑琳、傅玄

一、惩罚性赔偿的定义与功能

在民事损害赔偿制度中，赔偿通常分为补偿性赔偿（Compensatory Damages）与惩罚性赔偿（Punitive Damages）两类。《美国惩罚性赔偿示范法案》（Model Punitive Damages Act）将惩罚性赔偿定义为“仅为惩罚或损害赔偿而支付给索赔人的赔偿金”，[1]是被侵权人在实际损失范围之外获得的额外赔偿。在功能上，补偿性赔偿以填补受害人实际损失为目的，侧重修复既有损害；而惩罚性赔偿则针对被告具有高度可责性的行为，通过额外金钱制裁实现惩罚与威慑功能。在惩罚层面，惩罚性赔偿惩罚的不是事故本身，而是被告在事故背后的主观心态以及决策方式，尤其是明知风险却放任不作为、为追求利益而忽视他人安全的行为模式。在威慑层面，惩罚性赔偿不仅是对案件被告个体的威慑，更通过高额裁判向行业传递明确的司法信号，以期预防行业内其他市场主体在未来实施类似的违法或高风险行为。

在美国，惩罚性赔偿制度广泛适用于侵权法领域，尤其常见于产品责任、消费者保护、医疗侵权等领域，其中产品责任纠纷是惩罚性赔偿适用较为频繁、争议较为集中的领域之一。相较于一般侵权行为，产品责任纠纷中的高信息不对称性与风险外溢性更为凸显。[2]产品缺陷通常源于生产者在设计、制造阶段的决策，其潜在危害不仅波及个案中的受害人，还可能波及不特定多数消费者，直接威胁公众人身安全。在此背景下，补偿性赔偿不足以覆盖产品缺陷所带来的潜在社会危害，不足以对明知或应知风险而仍将产品继续投放市场的行为形成有效约束。此时，惩罚性赔偿的介入有助于进一步强化对危险产品生产与销售行为的威慑功能。

二、惩罚性赔偿的适用与限制

《侵权法重述（第二版）》（Restatement (Second) of Torts）第 908 条规定：“当被告的违法行为具有欺诈性、恶意或极端鲁莽时，法院可以判决惩罚性赔偿”。[3]在美国，原告通常需要证明造成人身损害的行为具有高度的可责性，即该行为需达到故意、鲁莽放任或重大过失的程度。一般过失不足以触发惩罚性赔偿的判处。

在产品责任诉讼中，若出现以下情况，惩罚性赔偿可能被判处：（1）被告明知其产品会对使用者构成危险，但未就危险发出警告；（2）被告故意销售设计有缺陷的产品；（3）被告未能对其产品进行充分的安全性研究，尽管其知道使用该产品会增加危害风险。[4]例如，在 Liebeck v. McDonald’s Restaurants 一案中，原告因误洒被告出售的高温咖啡而遭受严重烧伤。被告长期知悉其咖啡温度显著高于行业常规水平，且此前已发生大量同类烫伤事故，但始终未采取实质性改进措施。在判给原告约 20 万美元补偿性赔偿的基础上，陪审团进一步判处约 270 万美元的惩罚性赔偿；[5]在 Grimshaw v. Ford Motor Co.一案中，原告因车辆在追尾事故中发生油箱爆燃而遭受严重人身伤害。审理中查明，被告在产品设计阶段已掌握车辆油箱结构存在显著起火风险的测试资料，但未对设计作出改进而继续投放市场。陪审团据此判给原告约 250 万美元的补偿性赔偿，并在此基础上另行裁处上亿美元量级的惩罚性赔偿。[6]

然而，惩罚性赔偿的数额并非毫无上限。在陪审团裁决作出之后，被告可提出动议，对惩罚性损害赔偿的裁决提出质疑。法院可基于州法以及联邦宪法审查惩罚性赔偿的数额。不同州对惩罚性赔偿数额的合理范围有不同的衡量标准，通常惩罚性赔偿的数额需在州普通法及州法的限制范围内。大部分州法院认为，当惩罚性赔偿超出被告的偿付能力时，该惩罚性赔偿过高。部分州针对惩罚性赔偿设立了法定的赔偿上限。例如佛罗里达州州法规定，惩罚性赔偿不得超过补偿性损害赔偿的三倍或 500,000 美元。[7]而加利福尼亚州则未对惩罚性赔偿设立上限，但要求满足“明确而令人信服的证据”（clear and convincing evidence）的标准。[8]因此，惩罚性赔偿的判处和金额因各州具体规定而受到不同限制。

尽管各州在授予惩罚性赔偿时有较大的自由裁量权，但该自由裁量权会受到正当程序条款（Due Process Clause）的限制。美国最高法院通过 BMW of North America, Inc. v. Gore 一案确立了审核惩罚性赔偿是否违反正当程序的测试：（1）被告行为的可责性程度（reprehensibility）；（2）惩罚性赔偿与补偿性赔偿的比例；（3）与同类违法行为的民事或刑事罚则相比是否过高。[9]在 State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell 一案中，最高法院提出“在绝大多数情形下，惩罚性赔偿与补偿性赔偿之间的比例一旦在实质上超过个位数比例，通常难以满足正当程序的宪法要求”。[10]因此，超过个位数比例的惩罚性赔偿通常难以通过合宪性审查。

三、案件解析

在科罗拉多州某起源于多功能锅安全事故的人身损害产品责任案件中，生产商和销售商被陪审团裁处巨额惩罚性赔偿后，法院将惩罚性赔偿金额调整并限定在法定上限之内。本文将对该案惩罚性赔偿的判处和调整进行解析。

该案中，原告自然人 P 使用一款多功能锅时遭受严重烫伤。事故原因为产品在盖子未完全锁定的情况下仍能加压，最终热液喷射导致原告身体多处烫伤。涉案产品由被告 S 公司生产，其母公司被告 B 公司参与产品设计、风险评估及整体市场投放决策。事故发生后，原告主张该多功能锅存在设计缺陷，并认为被告在明知产品存在重大安全隐患的情况下仍持续销售，遂以产品责任与过失侵权为由提起诉讼。

本案在美国科罗拉多州联邦地区法院进入审理阶段后，陪审团最终认定涉案产品在设计上存在缺陷，且该缺陷在正常使用情形下足以对消费者人身安全构成严重威胁。在责任构成方面，陪审团认为两被告在产品销售及风险控制方面均存在过失行为，尽管原告自身在使用过程中亦承担一定比例的注意义务，其行为仅构成 10%的责任，而被告 S 公司与 B 公司分别承担 27%与 63%的责任。在此基础上，陪审团不仅支持了原告关于补偿性损害的请求，更进一步认定本案符合惩罚性赔偿的适用条件。

由于被告在事故发生前即已明知产品存在安全风险，陪审团支持了对被告适用惩罚性赔偿。被告曾多次向美国消费品安全委员会（CPSC）提交报告，确认涉案多功能锅存在在未完全锁定状态下仍可能加压的风险，并已收到多起同类烫伤事故的投诉。尽管如此，被告在后续设计改进措施中，并未能从根本上消除该产品风险，而放任相关产品持续流入市场。在陪审团看来，上述行为已超出一般疏忽的范畴，构成对消费者人身安全的漠视，因而适用惩罚性赔偿具有正当性。基于此，陪审团分别判令被告 S 公司承担 1500 万美元、B 公司承担 3500 万美元的惩罚性赔偿，即本案判处的惩罚性赔偿共计 5000 万美元。本案中陪审团认定被告应承担的全部赔偿（含实际损害赔偿及惩罚性赔偿）共计约 5500 美元。

在陪审团裁决作出后，基于当事人的申请和答辩，法院对惩罚性赔偿的数额进行了审查。根据科罗拉多州关于惩罚性赔偿的成文法规定，惩罚性赔偿原则上不得超过被告应承担的实际损害赔偿额，除非能够证明被告在诉讼进行期间仍持续实施同样的故意或鲁莽行为（willful and wanton conduct）——惩罚性赔偿上限则为实际损害赔偿金额的 3 倍。[11]法院在决定中指出，尽管被告在事故发生前的行为足以支持惩罚性赔偿的适用，但原告未能证明被告在本案诉讼期间仍持续实施该行为。尤其是在产品召回及后续措施实施后，现有证据尚不足以认定被告继续实施故意或鲁莽行为。基于此，法院最终将惩罚性赔偿调整并限定在法定上限之内，使其与各被告应承担的实际损害赔偿额保持一致。根据法院决定，本案两被告最终应承担的全部赔偿金额共计约 900 万美元，其中惩罚性赔偿共计约 450 万美元。

该案生动展现了惩罚性赔偿在产品责任领域中的应用与限制。一方面，在陪审团裁决阶段，高额惩罚性赔偿充分体现了惩罚性赔偿作为行为谴责与风险威慑工具的功能取向，尤其针对企业在明知产品存在重大安全隐患情况下仍作出市场投放决策的情形；另一方面，在法院审查阶段，惩罚性赔偿又受到成文法上限与比例原则的严格约束，避免其演变为脱离法律范围的无限惩罚。

---

1 Uniform Law Commission, Model Punitive Damages Act § 2(2) (1979).

2 See Restatement (Third) of Torts: Products Liability § 2 cmt. a (Am. L. Inst. 1998).

3 American Law Institute, Restatement (Second) of Torts § 908 (1979).

4 Punitive Damages in Product Liability Litigation, Westlaw Practical Law (last visited Jan. 9, 2026).

5 Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc., No. CV-93-02419 (N.M. Dist. Ct. Aug. 18, 1994).

6 Grimshaw v. Ford Motor Co., 119 Cal. App. 3d 757.

7 Fla. Stat. § 768.73(1)(a) (2023).

8 Cal. Civ. Code § 3294(a).

9 BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1996).

10 State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell, 538 U.S. 408 (2003).

11 Colo. Rev. Stat. § 13-21-102(1)(a), (3)(a).

TikTok 5.3 亿欧元处罚启示：欧盟个人数据回传国内的合规路径分析（下）

蒋硕、李晶莲、吴媚、黎博思

2025 年 4 月 30 日，DPC 正式作出针对 TikTok 的处罚决定，认定 TikTok 在中国境内对欧洲经济区用户的个人数据的过程违反 GDPR，并处以 5.3 亿欧元罚款。上一篇文章中，我们已分析了 DPC 在 GDPR 框架下对个人数据跨境传输的合规框架。本文将聚焦 DPC 如何认定 TikTok 传输 EEA 个人数据的合规路径，并总结分析对中国企业的合规启示。

一、DPC 对 TikTok 跨境数据传输合规义务的具体认定

TikTok 基于 SCCs 向中国境内传输 EEA 个人数据，而在 GDPR 框架下，TikTok 必须在数据传输前开展数据跨境传输影响评估（“TIA”），评估第三国的法律及司法实践是否会影响 SCCs 的有效性，即确保数据主体实际上受到基本等同于欧盟的保护水平，尤其应特别关注该第三国公权力机构访问转移的个人数据相关方面，否则必须采取补充措施，以保证达到同等保护水平。然而，DPC 最终认定 TikTok 未能满足 GDPR 下的合规要求，具体而言：

（一）DPC 认为 TikTok 未能在数据传输前充分履行评估义务

调查过程中，TikTok 提交了五份 TIA 报告，并在报告中的第二部分评估中国现行法律及实践是否可能削弱 SCCs 的有效性。TikTok 评估认为，即便通过 SCCs 传输，中国法律与实践提供的保护水平与欧盟要求仍存在一定差异，需采取额外保护措施。但基于属地原则，中国主管机关无权强制要求提供在中国境外存储的数据，而相关 EEA 个人数据均存储于境外，因此，基于 SCCs 与其采取的补充措施，EEA 个人数据主体实际上受到基本等同于欧盟的保护水平。

然而，DPC 在初步决定草案中，认为 TikTok 未能充分履行评估义务，具体而言，DPC 认为 TikTok 未能说明在中国法律框架与欧盟标准之间存在差异的背景下，其主张的属地原则如何发挥作用，并且 TikTok 的报告亦未以清晰的方式阐明其所承认存在于中国法律框架中的缺陷。在初步决定草案中，DPC 明确提出两点问题：一是《反恐怖主义法》《反间谍法》《网络安全法》《国家情报法》等法律可能具有域外效力，中国主管机关据此可能有权要求披露本案传输与远程访问的 EEA 个人数据；二是 TikTok 未能充分论证属地原则如何阻止前述法律适用于本案 EEA 个人数据，包括其未能论证前述法律不适用于负责处理个人数据的中国实体及员工，以及在中国境内人员通过技术手段远程访问境外存储个人数据时，属地原则如何适用。

针对 DPC 的初步决定草案，TikTok 在递交的补充材料中，区分“审判管辖权”及“执行管辖权”，并主张只有二者同时存在时，中国主管机关才能强制要求中国实体及员工披露远程访问的 EEA 个人数据。TikTok 主张，根据中国法律规定，对于在境外发生的行为，只有在其与中国存在特定联系，并且侵害中国或中国公民合法权益的情况下，才落入“审判管辖权”中，而 EEA 个人数据系其在与中国无关联的业务中收集，且仅涉及在中国境外居住的个人，故中国主管机关只有在极其例外的情形下才对本案传输的 EEA 个人数据具有“审判管辖权”。而

无论如何，中国主管机关对于存储在境外的个人数据均不具有“执行管辖权”，其要求提供该等个人数据必须遵循司法协助程序或其他外交渠道的法定要求。因此，TikTok 认为，中国实体在任何情形下均有权不提供远程访问的 EEA 个人数据。

为支持其主张，TikTok 提交三份专家意见：一是许可教授的专家报告，报告中称针对本案传输数据情况而言，即便中国主管机关在例外情况下具有审判管辖权，其也不享有强制要求中国实体或其员工披露其通过远程方式访问、存储于境外的 EEA 个人数据的单方行政权力，而应当通过与相关国家合作机制取得。实践中也未见中国主管机关强制要求披露境外存储的个人数据的情况；二是方达律师事务所的专家报告，确认 TikTok 的 2022 年 12 月 TIA 报告第二章对于中国法律陈述准确，并认为此后中国法的修订并不影响该结论；三是高伟绅律师事务所的专家报告，其从执业经验角度称，未遇见中国主管机关强制要求中国主体披露存储于境外的个人数据，包括远程访问该等数据的情形。

对此，DPC 认为其在初步决定草案中指出的第二项问题仍然存在，TikTok 仍未能说明属地原则如何阻止相关法律适用于在中国境内处理的 EEA 个人数据。DPC 指出，TikTok 的论证过程聚焦在存储于境外的个人数据，却忽视了远程访问时 EEA 个人数据在中国境内被处理这一事实。远程访问过程中，数据处理主体是中国司法管辖范围内的中国实体及其员工，相关 EEA 个人数据在位于中国境内的计算机系统出现并被处理，而 TikTok 未论证此种情形下中国主管机关是否仍需“域外执行管辖权”才能获取个人数据，亦未论证相关法律如何适用于此类通过远程访问在中国境内处理的 EEA 个人数据。

而对于在中国境内处理的 EEA 个人数据，DPC 认为，TikTok 在评估中虽然指出中国法律规定与欧盟保护要求之间的差异，但是未能论证此类差异的本质及范围，亦未能论证此类差异对在中国境内处理的 EEA 个人数据的具体影响。

综上，DPC 认定 TikTok 未能充分履行评估义务，未能论证属地原则如何适用于在中国境内通过远程访问方式处理的 EEA 个人数据，亦未能充分论证中国法律与欧盟保护要求之间的差异，导致 TikTok 无法核实其采取的保障措施能够确保其提供与欧盟同等水平保护。

（二）DPC 认为由于 TikTok 未能充分履行评估义务，其也无法证明采取的补充措施能够提供与欧盟同等保护水平。

对于 TikTok 采取的额外保护措施，DPC 重申评估义务的重要性，认为由于 TikTok 未能充分评估中国法律与欧盟保护要求之间的差异，导致其无法选择合适的补充措施，也无法核实所采取的补充措施是否能达到与欧盟同等保护水平。在逐项审查 TikTok 采取的补充措施后，DPC 认为其采取的补充措施也不足以阻止中国主管机关在相关法律支持下访问 EEA 个人数据的潜在风险，不足以确保相关数据主体获得与欧盟同等水平保护。

此外，TikTok 在调查过程中还主张，在评估第三国法律规定及实践对数据主体权利的影响时，应当考虑公权力机构在实践中进行干预的可能性，该等可能性应基于客观因素进行认定，如数据进口方的实践经验、相关司法实践、传输的数据对该国公权力机构是否具有相关性等。如果这种潜在风险是假设性的或极不可能的，那么这种风险则可以被忽略。TikTok 认为，基于本案事实及其采取的补充措施，中国主管机关要求获取 EEA 个人数据是极不可能的，因此其采取的补充措施足以保障与欧盟同等保护水平。

DPC 认为 TikTok 提出的“风险导向主张”一定程度上可以接受，如果数据控制者在评估后认为相关风险是“假设性的”或“极不可能实现”的，这可能与其选择适当的补充措施，以核实、保障并证明其实现与欧盟同等保护水平相关。但是，具体到 TikTok 上，DPC 认为由于其未能论证属地原则是否适用于在中国境内处理的 EEA 个人数据，也未能充分评估中国法律与欧盟要求之间的差异，因此 TikTok 未能证明中国主管机关要求访问 EEA 个人数据的风险是极不可能的，其主张无法成立。

（三）DPC 认为 TikTok 违反告知义务。

DPC 审查了 TikTok 的《2021 EEA 隐私政策》，并认定其未能满足 GDPR 第 13 条规定的透明度义务。该条要求数据控制者向用户提供关于其个人数据向第三国转移的相关信息。DPC 认为，《2021 EEA 隐私政策》中的告知不够充分，既未列明用户的个人数据被转移至哪些第三国，也未告知用户其被存储于新加坡和美国的数据可以被中国境内人员远程访问。DPC 进一步确认，仅笼统表述个人数据将“被转移至 EEA 之外”并不满足 GDPR 的要求。告知文件应当列明数据将被发送至的法域名称，以便用户能够理解其数据在何处以及以何种方式被处理，并据此决定是否使用相关服务。

在调查过程中，TikTok 于 2022 年对其隐私政策进行了修订，明确披露出“China”字眼，DPC 认为该版本符合 GDPR 第 13 条要求。DPC 最终认定 TikTok 违反透明度义务的期间为 2020 年 7 月至 2022 年 12 月，并就该项违法对 TikTok 处以 4500 万欧元罚款。

二、对中国企业的数据合规启示

（一）远程访问 EEA 个人数据同样需遵循 GDPR 规定。

DPC 在处罚决定中已经明确，通过远程访问的形式处理存储在境外的 EEA 个人数据，除评估数据存储所在国的法律环境外，还需评估远程访问所在国的法律环境。在远程访问的情形下，虽然 EEA 个人数据存储在境外，但在远程访问时，相关个人数据在远程访问所在国被处理，仍构成 GDPR 下的跨境传输，因此仍需遵循 GDPR 下的合规框架。

（二）企业在跨境传输个人数据前，需充分履行评估义务。

从 TikTok 处罚决定可以看出，跨境传输 EEA 个人数据前开展充分的评估是合规的重要前提，并且评估义务的履行主体在数据出口方。数据出口方的评估义务与其之后采取的补充措施之间具有密切的联系，如果未能充分履行评估义务，将直接导致监管机构质疑相关主体是否有能力选择合适的补充措施，以保障达到欧盟同等保护水平。

虽然对 TikTok 的处罚决定贯彻了欧盟的高保护标准，但 DPC 在处罚决定中并未完全否决将 EEA 个人数据回传至中国的可能性。DPC 认可，在具体情形下，如果能够证明中国主管机关访问相关个人数据的可能性极低，可以用于证明达到欧盟同等保护水平，但该等可能性仍建立在充分评估的基础上。因此，中国企业在出海过程中，应高度重视数据跨境前的评估义务，确保评估内容清晰、明确，从“形式合规”思维转向“实质合规”思维。

信用证下倒签与顺签及重复签发纸质提单和电放提单（surendered bills of lading）的法律后果：浙江省高级人民法院二审“宁波南衡进出口有限公司与株式会社新韩银行信用证纠纷案”判决书简述与点评

金赛波 **

目录

1. 浙江省高院二审南衡案的事实部分概述
2. 一审法院的分析和判决
3. 二审法院的分析和判决
4. 金赛波律师的点评和分析

1. 浙江省高院二审南衡案的事实部分概述

1.1 基础合同

2019 年 8 月 21 日,南衡公司与中宇互动公司(JUNG WOO INTERACTIVE CORPORATION，以下简称：“中宇公司”)订立编号为 XXX128 号的《买卖合同》，约定由南衡公司向中宇公司出售冷冻切蟹(Frozen Cut Swimming Crab)，合同金额为 170939.70 美元,支付方式为即期信用证。

2019 年 8 月 21 日,南衡公司与中宇公司订立编号为 XXX137 号的《买卖合同》，约定由南衡公司向中宇公司出售冷冻切蟹，合同金额为 163053 美元,支付方式为即期信用证。

2019 年 8 月 21 日,南衡公司与中宇公司订立编号为 XXX138 号的《买卖合同》，约定由南衡公司向中宇公司出售冷冻切蟹，合同金额为 163053 美元,支付方式为即期信用证。

2019 年 8 月 30 日,南衡公司与中宇公司订立编号为 XXX147 号的《买卖合同》，约定由南衡公司向中宇公司出售冷冻切蟹、冷冻梭子蟹(Frozen Swimming Crab)及冷冻安康鱼(Frozen Monk Fish)，合同金额为 481481 美元,支付方式为即期信用证。

2019 年 9 月 17 日,南衡公司与中宇公司订立编号为 XXX163 号的《买卖合同》，约定由南衡公司向中宇公司出售冷冻切蟹，合同金额为 499921.20 美元,支付方式为即期信用证。

2019 年 10 月 24 日,南衡公司与 CNST 公司订立编号为 XXX177 号的《买卖合同》，约定由南衡公司向 CNST 出售冷冻黄鱼（Frozen Yellow Corvina），合同金额为 798849 美元,支付方式为即期信用证。

1.2 信用证的开立

2019 年 8 月 23 日，新韩银行根据中宇公司之申请,以南衡公司为受益人分别开立了三份信用证。编号为 XXX114 号的信用证，金额为 170939.70 美元,约定适用《跟单信用证统一惯例》的最新版本,即 UCP600，到期时间为 2019 年 11 月 9 日，最迟装运日期为 2019 年 10 月 23 日，交单期限为 21 天。货物描述为冷冻切蟹。编号为 XXX121 号信用证和 XXX107 号的信用证，两份信用证项下的金额均为 163053 美元，其中 XXX107 号信用证的货物描述为冷冻安康鱼，其他约定同 XXX114 号信用证。

2019 年 9 月 5 日，新韩银行根据中宇公司之申请,以南衡公司为受益人分别开立了两份信用证。编号为 XXX071 号的信用证，金额为 105600 美元,约定适用《跟单信用证统一惯例》的最新版本,即 UCP600，到期时间为 2019 年 12 月 19 日，最迟装运日期为 2019 年 11 月 30 日，交单期限为 21 天。货物描述为冷冻安康鱼。编号为 XXX064 号的信用证，金额为 375881 美元,货物描述为冷冻切蟹，其他约定同 XXX071 号信用证。

2019 年 9 月 27 日，新韩银行根据中宇公司之申请,以南衡公司为受益人开立了编号为 X9X121 号的信用证，金额为 499921.20 美元,约定适用《跟单信用证统一惯例》的最新版本,即 UCP600，到期时间为 2020 年 3 月 20 日，最迟装运日期为 2019 年 2 月 28 日，交单期限为 21 天。

2019 年 9 月 27 日，新韩银行根据 CNST 公司之申请,以南衡公司为受益人开立了编号为 XXX025 号的信用证，金额为 798849 美元,约定适用《跟单信用证统一惯例》的最新版本,即 UCP600，到期时间为 2020 年 3 月 20 日，最迟装运日期为 2019 年 2 月 28 日，交单期限为 21 天。货物描述为冷冻黄鱼。

上述七份信用证第 46A 条要求所需单据为全套清洁已装船海运提单，提单收货人栏填写为“由新韩银行指定”，注明“运费已付”，被通知人栏填写为“信用证申请人”；信用证 47A 附加条款中明确要求承运人的韩国货运代理人必须指定为科恩货运航空有限公司(KNGSHIPPINGAIRCO.,LTD.以下简称：“科恩公司”)。

1.3 南衡公司货交指定承运人

根据信用证文本第 47A 行的指示和指定,南衡公司将货物交承运人运输并将货物交付给了前述信用证下指定的承运人的代理人。

1.4 南衡公司交单

2019 年 10 月 25 日，南衡公司通过宁波银行向新韩银行提交了编号为 XXX114 号、XXX121 号和 XXX107 号的信用证项下的单据，并要求新韩银行支付信用证项下的款项。

2019 年 12 月 6 日，南衡公司通过宁波银行向新韩银行提交了编号为 XXX071 号和 XXX064 号的信用证项下的单据，并要求新韩银行支付信用证项下的款项。

2019 年 12 月 10 日，南衡公司分两次通过中国建设银行宁波分行向新韩银行提交了编号

为 X9X121 号信用证项下的单据，并要求新韩银行支付信用证项下的款项。

2019 年 12 月 10 日，南衡公司通过宁波银行向新韩银行提交了编号为 XXX025 号信用证项下的单据，并要求新韩银行支付信用证项下的款项。

1.5 新韩银行拒付

新韩银行针对南衡公司的交单均发出拒付电文，主要的拒付理由是伪造提单，具体拒付理由如下：

针对南衡公司于 2019 年 10 月 25 日在编号为 XXX114 号、XXX121 号和 XXX107 号的信用证项下的交单，新韩银行发出拒付电文，拒绝理由是：代表承运人签署存在不符点，同时说明其将会按照宁波银行 2019 年 10 月 31 日 MT799 报文指示付款。

针对南衡公司于 2019 年 12 月 6 日在编号为 XXX071 号信用证项下的交单，新韩银行发出拒付电文，拒绝理由是：（1）伪造提单，（2）该提单编号与此前南衡公司于 2019 年 11 月 8 日提交的提单号一致，但装船日不一致。

针对南衡公司于 2019 年 12 月 6 日在编号为 XXX064 号的信用证项下的交单，新韩银行发出拒付电文，拒绝理由是：伪造提单，同时说明其留存单据听候进一步指示。

针对南衡公司于 2019 年 12 月 10 日在编号为 X9X121 号信用证项下的交单，新韩银行发出拒付电文，拒付理由是（1）伪造提单，（2）提单上的货物描述与发票、装箱单不相同。

针对南衡公司于 2019 年 12 月 10 日在编号为 XXX025 号信用证项下的交单，新韩银行发出拒付电文，拒绝理由是：伪造单据，提单上的货物描述与发票和装箱单不同，同时说明其将会留存单据听候进一步指示。

1.6 南衡公司提交的提单问题

南衡公司提交的提单显示的签发日及装船日均与实际装船日期不符，具体情况如下：

1080 号、1081 号和 1082 号提单显示，宁波甬正公司代表承运人南星株式会社于 2019 年 10 月 8 日签发了 1080 号、1081 号和 1082 号提单，货物分别为 74100 千克冷冻切蟹、74250 千克冷冻梭子蟹和 72750 千克冷冻梭子蟹，装货港为中国宁波港，承运船舶为“STAR EXPRESS”轮，装船日期为 2019 年 10 月 8 日，但据承运人南星株式会社官网记载，1080 号、1081 号和 1082 号提单下承运船舶“STAR EXPRESS”轮于 2019 年 8 月 31 日在中国宁波港装货，于 2019 年 9 月 5 日到达韩国釜山卸货，与南衡公司提交的 1080 号、1081 号和 1082 号提单记载的不一致。1080 号、1081 号和 1082 号提单中记载的承运船舶“STAR EXPRESS”轮 2019 年 10 月 8 日(提单装船日)该轮不在宁波港。

336 号提单显示，宁波甬正公司代表承运人南星株式会社于 2019 年 11 月 20 日签发了 366 号提单，货物为 72050 千克冷冻安康鱼，装货港为中国宁波港，承运船舶为“LIBERTY STAR”轮，装船日期为 2019 年 11 月 20 日，但据承运人南星株式会社官网记载，366 号提单下承运

船舶“LIBERTY STAR”轮于 2019 年 9 月 12 日在中国宁波港装货，于 2019 年 9 月 19 日到达韩国釜山卸货，与南衡公司提交的 366 号提单记载的不一致。同时，366 号提单中记载的装船日承运船舶“LIBERTY STAR”轮不在宁波港。

9039 号提单显示，宁波甬正公司代表承运人南星株式会社于 2019 年 11 月 20 日签发了 9039 号提单，货物为 162755 千克冷冻梭子蟹和冷冻切蟹，装货港为中国宁波港，承运船舶为“STAR SKIPER”轮，装船日期为 2019 年 11 月 20 日，但据承运人南星株式会社官网记载，9039 号提单中记载的承运船舶“STAR SKIPPER”轮 2019 年 11 月 20 日(提单装船日)该轮不在宁波港。经查询南星株式会社官网，并无 9039 号提单下货物流转相关信息记载。

1397 号提单显示，宁波甬正公司代表承运人南星株式会社于 2019 年 11 月 21 日签发，货物为 74100 千克冷冻切蟹，装货港为中国宁波港，卸货港为韩国釜山，承运船舶为“SUNNY CLOVER”轮，1915E 航次，装船日期为 2019 年 11 月 21 日。但据承运人南星株式会社官网记载，1397 号提单下承运船舶“SUNNY CLOVER”轮于 2019 年 10 月 8 日在中国宁波港，于 2019 年 10 月 11 日到达韩国釜山，与南衡公司提交的 1397 号提单记载存在装船日期不一致的问题。同时，1397 号提单中记载的装船日承运船舶“SUNNY CLOVER”实际靠泊在宁波梅山岛国际集装箱码头，进港申报中文名为“高丽幸福”，当时执行的是 1917E 航次，并非提单中记载的 1915E 航次。

1932 号提单显示，宁波甬正公司代表承运人京汉海运公司于 2019 年 11 月 21 日签发了 1932 号提单，货物为 99000 千克冷冻切蟹，装货港为中国宁波港，卸货港为韩国釜山，承运船舶为“SONG YUN HE”轮，装船日期为 2019 年 11 月 21 日。但经查询承运人京汉公司官网，未公布 1932 号提单下相关货物记录。同时，经船舶轨迹查询，1932 号提单记载的装船日，即 2019 年 11 月 21 日承运船舶“SONG YUN HE”轮不在宁波港。

1205 号提单显示，宁波甬正公司代表承运人南星株式会社于 2019 年 11 月 26 日签发了 1205 号提单，货物为 146863.70 千克冷冻黄鱼，装货港为中国宁波港，承运船舶为“STAR EXPRESS”轮，装船日期为 2019 年 11 月 26 日，但据承运人南星株式会社官网记载，1205 号提单下承运船舶“STAR EXPRESS”轮于 2019 年 11 月 8 日在中国宁波港装货，于 2019 年 11 月 11 日到达韩国釜山卸货，与南衡公司提交的 1205 号提单记载的不一致。1205 号提单中记载的承运船舶“STAR EXPRESS”轮 2019 年 11 月 26 日(提单装船日)该轮不在宁波港。

1.7 韩国法院的裁判

韩国首尔中央地方法院于 2020 年 3 月 5 日作出 22048 号和 22117 号决定，分别驳回开证申请人中宇公司和 CNST 公司的中止支付编号为 XXX107 号、XXX114 号、XXX121 号信用证和编号为 XXX025 号信用证项下贷款之申请。判决理由：仅凭现有证据无法证明受益人南衡公司存在恶意利用信用证的抽象性乃至无因性的特点，通过制造虚假货运单据申请议付信用证项下款项，也不存在新韩银行了解以上情况，或有充分理由怀疑的相关依据。再者，新韩银行作为信用证的开证银行依据自身审核，认为信用证项下货款的支付条件已经成就，从而向议付银行偿付信用证项下货款，在这种情形下，若受益人南衡公司提出的请求存在明显的欺诈，作为开证银行应当拒绝偿付信用证项下货款，则债务人将无权要求开证申请人偿付信用证款项。因此，债务人新韩银行偿付本信用证项下货款不会必然导致债权人履行不容抗辩的无条件偿付义务，或造成今后无法恢复的显著损失。

1.8 南衡公司的损失

由于新韩银行在信用证项下不诚信的操作,南衡公司未及时收到信用证项下款项,并且信用证项下货物亦已被信用证所指定的韩国货运代理人科恩公司释放,导致南衡公司钱货两失。因此南衡公司主张，新韩银行应该对南衡公司的损失承担责任，从新韩银行应该支付的日期即新韩银行收到单据之日起五个银行工作日开始计算迟延付款利息，还应赔偿南衡公司因此造成的汇率损失。

2. 一审法院的分析和判决

2.1 本案的定性和法律适用

法院认为，新韩银行系登记在韩国的银行，故本案属涉外信用证纠纷，应适用《中华人民共和国民事诉讼法》涉外编的相关规定。在法律适用上，双方均同意关于信用证不符点的问题，适用 UCP 最新版即《跟单信用证统一惯例(2007 年修订，国际商会第 600 号出版物)》；针对本案所涉信用证是否欺诈的问题，适用中华人民共和国法律，法院予以确认。

2.2 法院归纳争议焦点

本案双方争议焦点为：1.新韩银行不符点拒付理由是否成立；2.南衡公司的行为是否构成信用证欺诈；3.南衡公司的诉请能否支持。

2.3 新韩银行不符点拒付理由是否成立

根据规定，信用证拒付通知必须明确、完整且应一次性列明，否则不构成有效的拒付通知。

针对编号为 XXX107 号、XXX114 号、XXX121 号的信用证，新韩银行发出拒付电文的拒付理由是“代表承运人签署存在不符点”，但经审查，并不存在新韩银行拒付理由陈述的不符点，故新韩公司的拒付通知无效。

针对编号为 XXX071 号的信用证，新韩银行发出拒付电文的拒付理由是“该提单编号与此前南衡公司于 2019 年 11 月 8 日提交的提单号一致，但装船日不一致”，但经审查，由于存在退单、退改情况，改单后的装船日期只是与改单前提单载明的装船日起不一致，不构成信用证的不符点，故新韩公司的拒付通知无效。

针对编号为编号为 XXX064 号的信用证，新韩银行发出拒付电文的拒付理由是“伪造提单”，但经审查，并不存在新韩银行拒付理由陈述的不符点，故新韩公司的拒付通知无效。

针对编号为编号为 X9X121 号的信用证，新韩银行发出拒付电文的拒付理由是“提单上的货物描述与发票、装箱单不相同”，但经审查，并不存在新韩银行拒付理由陈述的不符点，故新韩公司的拒付通知无效。

针对编号为 XXX025 号的信用证，新韩银行发出拒付电文的拒付理由是“伪造提单、提单

上的货物描述与发票和装箱单不同存在不符点”，但经审查，并不存在新韩银行拒付理由陈述的不符点，故新韩公司的拒付通知无效。

综上，本案不存在新韩银行拒付理由陈述的不符点，故新韩公司的拒付通知无效。同时，新韩银行的拒付电文中未列明其他不符点，故法院不再审查新韩公司提出的其他不符点抗辩，只需审查南衡公司的行为是否构成信用证欺诈。

2.4 南衡公司的行为是否构成信用证欺诈

首先，南衡公司向新韩银行提交的提单显示的提单签发日及装船日与实际装船日期不符，但除此之外，这些提单反映的其他内容均为真实。

其次，根据韩国首尔中央地方法院于 2020 年 3 月 5 日作出的 22048 号和 22117 号决定，可以认定中宇公司和 CNST 公司不存在与南衡公司串通提交虚假单据的事实，新韩公司提交的证据不足以证明南衡公司与其他第三人串通提交虚假单据的事实。

再次，根据信用证 47A 附加条款的约定，货物指定交给科恩公司，中宇公司、CNST 公司或科恩公司均没有提出未实际收到货物，或其收到的货物实际无价值的任何证据。

综上，现有证据无法证明南衡公司在基础合同项下存在明显违约行为，虽然其提交的单据有部分内容失实，但未造成开证申请人实质性损害，仍不足以认定其存在恶意利用信用证交易的抽象性或无因性特点，通过欺诈手段请求支付款项的事实，故新韩公司信用证欺诈抗辩理由不能成立，法院不予采信。

2.5 南衡公司的诉请能否支持

新韩银行应当向南衡公司支付涉案信用证项下款项并赔偿相应的利息损失，还应赔偿南衡公司因迟延支付造成的汇率损失，对南衡公司的该部分诉请，法院予以支持，但南衡公司要求赔偿律师费损失没有法律依据，法院不予支持。

2.6 一审判决

依照《跟单信用证统一惯例(2007 年修订，国际商会第 600 号出版物)》第七条 a 款 i 项、b 款、c 款、第十四条 b 款、第十六条 c 款ii项，《中华人民共和国合同法》第一百零七条，《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》第八条之规定，判决（1）被告新韩银行于本判决生效之日起七日内支付原告南衡公司案涉信用证项下的款项总计 2266433.82 美元及相关利息损失；（2）被告新韩银行于判决生效之日起七日内赔付原告南衡公司汇率损失；（3）原告南衡公司的其他诉讼请求。

3. 二审法院的分析和判决

3.1 本案的定性和法律适用

本案系信用证开证行与受益人之间关于信用证欺诈所引起的纠纷，因新韩银行的住所地位

于大韩民国，本案应按照涉外民事诉讼的程序进行审理。案涉信用证明确约定适用《跟单信用证统一惯例》的最新版本即 UCP600，但 UCP600 对于信用证欺诈及法律救济问题并无规定，对于欺诈问题双方一审中选择适用中华人民共和国法律，二审中南衡公司主张适用韩国法律进行审理。因本案提单及其他单据的签发地在中国，即新韩银行主张的南衡公司实施欺诈行为的实施地在中国，故原判适用我国法律审理并无不当。

3.2 法院归纳争议焦点

根据双方当事人的诉辩意见，本案二审争议焦点为：一、本案是否存在信用证欺诈；二、南衡公司主张的汇率损失应否予以支持。

3.3 本案是否存在信用证欺诈

3.3.1 是否构成信用证欺诈仍应审查受益人是否具有欺诈的主观恶意以及开证行是否明知

信用证欺诈是指利用信用证机制中单证相符即予以付款的规则，提供表面记载与信用证要求相符，但实际上并不代表真实货物或真实交易基础的单据，从而骗取信用证项下款项的欺诈行为。《信用证司法解释》第八条规定："凡有下列情形之一的，应当认定存在信用证欺诈：(一)受益人伪造单据或者提交记载内容虚假的单据；(二)受益人恶意不交付货物或者交付的货物无价值；(三)受益人和开证申请人或者其他第三方串通提交假单据，而没有真实的基础交易；(四)其他进行信用证欺诈的情形。"本案根据查明的事实，南衡公司提交新韩银行的信用证项下的提单，并非真实或可用于提取货物的提单，南衡公司也自认与开证申请人达成了先交付货物，后通过信用证付款的交易方式，故可认定案涉信用证项下的单据属于记载内容虚假的单据。根据信用证的独立性原则，通常情况下，新韩银行无需审查货物是否通过提交给银行之外的单据进行交付，只要受益人提交给银行的单据是虚假单据而没有真实的货物，就可以认定构成信用证欺诈。

但是，本案中南衡公司主张新韩银行明知甚至参与了上述交易方式，故对于本案是否构成信用证欺诈，仍应审查南衡公司是否具有欺诈的主观恶意以及新韩银行是否明知该交易方式。

3.3.2 南衡公司不具有欺诈的主观恶意

南衡公司二审提交的海运提单、出口报关单、韩国进口申报记录等可以相互印证，证实南衡公司已将本案货物实际出运并交付给科恩公司。因此，本案基础交易已实际履行，南衡公司没有通过欺诈骗取信用证款项的主观恶意。

3.3.3 新韩银行明知通过虚假单据结汇的信用证交易模式且实际控制信用证项下的货物

案涉信用证附加条款要求承运人的韩国货运代理人必须指定为科恩公司，且根据新韩银行出具的出库申请及内容事实证明书，货物交付给收货人须得到新韩银行的同意，上述事实说明新韩银行对案涉货物具有实际控制权。虽然出库申请所述货物并不包含本案货物，但由于开证申请人、开证行及受益人三方是在同一时期连续发生的多起同类型交易，结合双方之前也有过类似的信用证交易模式，可以认定新韩银行对该交易模式属于事先明知。新韩银行实际上是通

过控制信用证项下的货物来保证开证申请人的付款，其利益并未因这种交易模式而遭受实际损害，故不应认定本案构成信用证欺诈，新韩银行不能以此为由拒付信用证项下的款项。退而言之，即使南衡公司提交虚假单据构成信用证欺诈，但新韩银行已经控制了案涉货物，由于其处置不当导致货物被放行，也应向南衡公司承担损害赔偿之责任。

3.3.4 欺诈发生在开证申请人向开证行的付款赎单环节

根据韩国釜山地方检察院公诉书所称的犯罪事实，中宇公司、CNST 公司及科恩公司的实际控制人李桑浩等人“委托受害人新韩银行钟路 3 街分行开立信用证，与受害人签订转让担保合同，给人一种要利用受害人信用证进口的物品，以转让担保的形式提供给受害人的错觉”“一直以在开立新信用证进口水产品后，新信用证货款结算前，利用科恩公司签发伪造的提货单，指示被告金尚熙在未经作为转让担保权人的受害人同意的情况下，暗自将水产品从保税仓出库，以低于市场价 10-30％的价格转卖，再以该销售货款结算原有的未支付信用证货款的所谓‘拆东墙补西墙’的方式经营着进口及水产品流通业。”虽然上述事实未经法院判决所确认，但该证据系新韩银行所提交，其中对其不利的事实可予认定，上述证据可以说明本案欺诈并非发生在受益人提交单证的环节，而是发生在开证申请人向开证行的付款赎单环节。

3.3.5 小结

综上，南衡公司虽然提供了虚假单据用以结汇，如果新韩银行确系信用证欺诈的受害人，可以根据《信用证司法解释》第八条确立的“信用证欺诈例外”制度获得保护。但本案已查明开证申请人、开证行与受益人之间存在多起由开证行先收取并控制信用证项下的货物，后通过虚假单据结汇的信用证交易模式。新韩银行在先行收到本案货物并交付给开证申请人的情况下，再利用信用证的独立性原则，以南衡公司提交的单据项下并无相应货物为由拒付信用证款项，有违诚实信用原则，其应当向南衡公司支付信用证项下的款项及相应利息。

3.4 南衡公司主张的汇率损失应否予以支持

本案新韩银行拒绝支付信用证款项的理由不能成立，其应当赔偿南衡公司由此导致的合理损失。考虑到南衡公司遭受的汇率损失仍在持续增加，故原判判令新韩银行赔偿汇率损失有相应依据，二审法院予以维持。

3.5 二审判决

综上，二审法院认为提单记载虚假，信用证欺诈成立，开证行有权依此拒付。但是开证行依电放提单由开证行指定人接收了货物，放入冷库此后将货物放货给了最终收货人即买家。因此因开证行未支付货款而获取了货物，开证行有义务退还货物给卖方即信用证受益人，如不能退货则退还货款加上占用资金的利息。原判处理结果并无不当。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项之规定，判决驳回上诉，维持原判。

4. 金赛波律师的点评和分析

4.1 本案涉及的两个问题

4.1.1 第一个问题是：装运日期顺签的提单即：信用证单据要求受益人提交一份正本海运提单，同时在信用证额外要求中又要求受益人另外提交一份实际货物装运日期的电放提单（surrendered BL）给开证行指定的人时，受益人除了交付该份电放提单给开证行指定的人之外，又在货物发运之后的一段时间内将装运日期不准确的海运提单给开证行要求后者承付时，开证行以能否以信用证欺诈为由拒付或申请法院止付？

本案信用证下单据要求受益人提交一份海远提单，本案货物实际存在的且已经被开证行指定的人收取，实际承运货物的班轮也是存在的，但是与实际承运货物事实唯一不一致的是：受益人提交的提单记载的装运日期，该承运船舶不在提单指明的港口，装运记录也显示该装运日期并无货物被装运。

受益人为什么这样操作？是因为中国卖方能从中国国内银行较容易获得融资，而韩国买方比较不容易获得韩国银行的融资，因此买卖双方约定采用此方法令韩国买方通过其开证行以电放提单的方式先获得货款，然后再以此货款止付韩国信用证开证行的付款保证金，之后受益人在根据申请人的还款进度配合提交一份海运提单从韩国开证行获得信用证承付。

因为申请人卖掉货物后回款的时间有不确定性，加入货款的时间较晚，则中国卖方即信用证受益人为了赶上信用证规定的最晚装运日期，势必会将提单中的货物装运运日期往晚一点的时间注明，这样才能获得开证行的付款。这是这个案件发生的缘由。而且中国卖家和韩国买家及韩国开证行在此之前已经完成了好几单交易，韩国的开证行即本案被告涉及的那家支行的领导事先也完全知晓并了解这样的融资安排和操作安排。

这个案件的问题出在申请人没有及时偿还韩国开证行的垫款，即出现了资金链断裂的情形，引起韩国开证行总行的警觉，经过一番内部调查，韩国开证行向韩国警方报案，将开证行所在的支行领导和开证申请人公司的领导都给拘捕了，同时韩国开证行又在韩国法院提出了信用证止付的诉讼，但是韩国法院判决该案不存在信用证欺诈，因为货物的实际存在的，只是存在双方的融资和付款安排出了错误，信用证下各方当事人实际事先都知道这个特别的融资安排。韩国法院拒绝颁发信用证止付令。

4.1.2 第二个问题，如果本案受益人因提交顺签提单而构成信用证欺诈，在受益人不能获得信用证项下款项时，是否可以要求开证行退还电放提单下被开证行指定人提取的货物的货款及出相应的利息和其他损失？

另一方面，韩国开证行基于本案的事实以信用证单据记载错误以受益人行为构成信用证欺诈为由拒付。为此受益人在中国法院起诉韩国开证行。请求中国法院要么判决韩国开证行承付信用证下交单，因为实际并无信用证欺诈。要么如果不支持信用证下付款的话，受益人则要去开证行返还因电放提单而被韩国开证行提走的货物，如果不能返还货物，则支付货款的价款和相应的利息和费用。因为通过电放提单通过货物的承运人直接释放货物给开证行指定的人以存入冷库以及再从冷库将货物释放给韩国最终买家的操作是韩国开证行在本案信用证的额外条款中规定和设定的。

4.1.3 重复签发纸质提单和电放提单且两者记载的装运日期不一致的提单的法律后果

浙江高院的二审生效判决确认本案受益人提交装运日期不准确的海运提单构成信用证欺诈。因为在该提单记载的装运日期该承运船舶并为在该港口，另外港口的装运记录也未显示有提单记载的货物被装运。因此信用证的受益人的行为构成信用证欺诈，从而其无权获得信用证下的款项。开证行也有权以此拒付。

而法院判决本案电放提单是真实有效的提单，信用证开证行通过该电放提单而由器指定人收取货物该行为是有效的。由于其获得货物而未支付货款，因此其有权要求开证行返还货物，如果开证行不能返还货物，则由其返还货款，以及因占用以及迟延支付货款而产生资金占用的利息损失。浙江省高院支付了原告的第二项请求。

4.2 本案与国际商会银行委员会官方意见 TA949（已经撤回）对业界的启示

国际商会银行委员会技术顾问团队曾在 2024 年和 2025 年曾针对一个国家委员会（丹麦）的咨询而出具一个有关电放提单的官方答复意见（Opinion)，即编号为 TA949 的意见。这个意见曾经在银委会内部以及国家委员会之间引起不少的争论。在 2025 年迪拜会议上，就该意见我作为当时出席的负责介绍该意见的技术顾问（TA），除了澄清技术顾问团队介绍我们的意见和各国家委员会的各中赞同和反对的意见和争论之外，我的个人意见是银行实务界对此类不常见的可能属于个别地区的国际航运实务例如要求受益人提交电放提单（surerndered BL）作为信用证单据时，保持必要的谨慎是必要的。因为考虑到以提交一份电放提单来代替海远提单的原件的信用证单据要求，除了信用证本身的条款对什么是电放提单这一单据要求未予清晰规定之外，实际国际航运界对于什么是电放提单以及电放提单和正本提单之间的关系目前并无清晰的国际通行管理和操作实务。

技术顾问团队在迪拜会议以后分别邮件咨询了国际三大海远组织的意见，但是得到了晦涩不清的答复，加上提交咨询的丹麦国家委员会又申请撤回了该咨询。因此技术顾问团队决定将此问题转为一起技术顾问的 Briefing 的内容。

本律师根据本案例得到的经验教训，提示开证行在面对电放提单这样的本身规定和目的指向不明的单据要求时，保持必要的警惕或谨慎是十份必要的，正如本案的韩国开证行其在海远提单的问题上是最终得到了中国法院的支持，因为在准确记载装运日期这一问题上，航运实务和法律规则是十份清晰的。但是在电放提单问题上，航运实务和法律规则却并不清晰，对其复杂的法律后果也是根据所适用的航运实务规则和审理案件的法院所适用的准据法而可能产生意想不到的后果。

** 金赛波律师毕业于对外经济贸易大学法学院，相继获该院法律硕士学位以及该院国际法学博士学位。信用证纠纷案件处理专家，曾受邀参与最高院司法解释《关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》起草和修订项目。金赛波律师也是银行保函纠纷处理方面的专家，曾受邀参与司法解释《关于审理见索即付独立保函纠纷案件若干问题的规定》起草和修订。2023 年 8 月起被指定为国际商会（ICC）银行委员会（Banking Commission, BC）技术顾问（Technical Adviser, TA）小组成员，之前是见索即付保函工作组（Task force of Demand Guarantee）成员，也是 ICC 的 DOCDEX 信用证和独立保函纠纷裁决专家。美国国际银行法律与实务研究所（IIBLP）东亚委员会副主任，该所《备用信用证惯例（ISP98）》修改委员会委员成员，该所电子出版物《跟单信用证世界》（DCW）编辑委员会委员。ICC China 信用证和独立保函两个专家小组成员。金赛波律师办理了大量有关信用证和独立保函、大宗货物买卖包括钢铁、氧化铜、氧化铝、棕榈油、船舶买卖相关纠纷的诉讼和仲裁案件。连续两届获选为中华全国律师协会“金融证券专门委员会”副主任委员，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，北京国际仲裁院的仲裁员以及其他诸多仲裁机构仲裁员。曾获聘最高人民检察院民事行政监督案件专家委员会专家。曾受邀就《民法典》担保法部分司法解释的起草和修订提出意见和建议。是联合国贸易法发展委员会《动产担保交易示范法》和《破产法示范法》两个项目的第六工作小组和第五工作小组中国代表团成员。罗马国际私法协会（UNIDROIT）《保理示范法》（MLF）起草工作小组观察员。国际保理协会（FCI）法律委员会（LC）的委员。商务部服务贸易研究院商业保理委员会学术委员会委员。本案的中文缩写由林昊晟律师完成，英文翻译由顾浩然律师完成。

本期部分作者



易旸（大连）
+86 411 8442 6666-8005
yiyang@jtn.com



李岚（深圳）
+86 755 2348 2627
lilan@jtn com



蒋硕（北京）
+86 10 5706 8288
jiangshuo@jtn com



金赛波(北京)
+86 10 5706 8012
jinsaibo@jtn com



左天羽（北京）
+86 10 5706 8458
zuotianyu@jtn com



郭帅（北京）
+86 10 5706 8293
guoshuai@jtn com



邢静予（北京）
+86 10 5706 8390
xingjingyu@jtn com



杨茂艺（北京）
+86 10 5706 8265
yangmaoyi@jtn com



逄若鸣（北京）
+86 10 5706 8445
pangruoming@jtn com



岑琳（深圳）
+86 755 22235518
cenlin@jtn com



JT&N 金诚同达

www.jtn.com