NEWSLETTER

跨境争议解决 刊物

Cross-border Dispute Resolution



第 43 期 2026 年 3 月 27 日

JT&N 金诚同达

CONTENT
目录

马来西亚的法院调解制度介绍 **01**

李岚、罗雅青

中国法上独立保函的功能和不可抗力抗辩问题： **04**

最高人民法院“长江岩土公司诉温岭建行案”二审和再审案点评

金赛波

香港仲裁申请内地财产保全实务 **16**

李露、崔琪

JWC 列明区域变化对 CIF 卖方的风险与应对——以海上运输为视角 **19**

史强

人工智能参与司法程序的边界：从当事人到律师 **23**

赵平、林慕娟、吕斯琼、李庄仪、张佳敏

ABSTRACT
摘要

1. 马来西亚的法院调解制度介绍

李岚、罗雅青

本文主要介绍马来西亚的法院调解制度。2012 年，马来西亚颁布了《2012 法院规则》，对法院的调解制度进行明确的规定。2022 年 3 月，首席大法官发布了《关于在高等法院和下级法院案件调解程序及相关事项的实施指引》，进一步细化了调解的程序和范围。本文首先介绍了马来西亚特殊的法院体系，进而解读相应的调解制度规定，重点阐述法院调解的案件类型和调解方式，并根据官方数据解读马来西亚法院实施调解的效果。

2. 中国法上独立保函的功能和不可抗力抗辩问题：最高人民法院“长江岩土公司诉温岭建行案”二审和再审案点评

金赛波

独立保函被认定为具有担保的功能。因此必定会涉及独立保函的功能及开立独立保函所需要达成的真实的商业和金融目的即“本意”。在独立保函为各类预付款提供担保的预付款担保的堵路行保函的场合，就在法律和实务上遇到所谓独立保函的功能是否已经达成而受益人却仍提出保函索赔是否属于独立保函欺诈或滥用独立保函索赔权的问题，简单来说，就是在基础合同例如工程承包合同下，例如分包商已经将其从总包商收到的全部预付款全部用于工程项目的情形下，预付款独立保函所担保的分包商将预付款用于工程的目的已经达成，则在此情形下，作为独立保函的受益人的总包商还能否提出保函索赔、以及如果其提出索赔是否构成独立保函司法解释下的欺诈或滥用索赔权例外就是一个大的实务和法律问题。对此中国最高法院和各地法院在过去数年作出了相互冲突的判决是十分值得业界注意的重大风险之一。另外在当下美国和以色列与伊朗之间爆发战争的背景下，在保函适用国际商会（ICC）见索即付保函统一规则（URDG）或中国法的前提下，该战争时间是否构成不可抗力事件，最高法院在本案长江岩土公司案中的判决给出了确定的意见，也是值得业界十分值得关注的关键点。

3. 香港仲裁申请内地财产保全实务

李露、崔琪

本文基于团队处理香港仲裁案件中向成都市中级人民法院申请财产保全的实践经验，梳理了境内财产保全案件中的核心资料准备步骤及程序安排，为后续类似案件提供借鉴，提高案件办理效率。根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第九十五条的规定，最高人民法院与香港特别行政区政府经协商，达成《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》（以下简称《安排》），并于 2019 年 4 月 2 日签署，并于 2019 年 10 月 1 日起生效。近期，在某境外公司在香港国际仲裁中心提起仲裁程序，团队接受委托完成了对被申请人中国内地财产的保全程序。本文将以该案的经验为基础，就香港仲裁申请内地财产保全的操作进行梳理。

ABSTRACT
摘要

4. JWC 列明区域变化对 CIF 卖方的风险与应对——以海上运输为视角

史强

2026 年 2 月 28 日，美国和以色列展开了对伊朗的军事行动，伊朗采取了一系列反击措施，并声明封锁霍尔木兹海峡。3 月，联合战争委员会(Joint War Committee)新增了列明区域（Listed Areas)，波斯湾局势紧张加剧。CIF 卖方将面对运输合同和贸易合同履约的双重挑战。本文基于国际贸易与海上货物运输实务，从运输合同视角分析 CIF 卖方可能面临的风险并提出应对策略建议。

5. 人工智能参与司法程序的边界：从当事人到律师

赵平、林慕娟、吕斯琼、李庄仪、张佳敏

随着人工智能在法律领域的深度应用，当事人与律师使用人工智能工具的边界问题日益凸显。就当事人层面而言，本文以美国 United States v. Heppner 案为切入点，分析当事人在未获律师指示且使用消费级人工智能平台处理涉密信息时，其与人工智能的沟通不受律师-当事人特权及工作成果原则保护。就律师层面而言，上海、新加坡等地发布的行业指引和现有的判例均强调律师对人工智能生成内容负有独立审核义务，提交虚假内容将违反诉讼诚信原则，可能导致被罚款等后果。

马来西亚的法院调解制度介绍

李岚、罗雅青

本文主要介绍马来西亚的法院调解制度。2012 年，马来西亚颁布了《2012 法院规则》，对法院的调解制度进行明确的规定。2022 年 3 月，首席大法官发布了《关于在高等法院和下级法院案件调解程序及相关事项的实施指引》，进一步细化了调解的程序和范围。本文首先介绍了马来西亚特殊的法院体系，进而解读相应的调解制度规定，重点阐述法院调解的案件类型和调解方式，并根据官方数据解读马来西亚法院实施调解的效果。

一、马来西亚法院体系介绍

马来西亚的法院体系相较于中国而言具有显著的民族特色，这是一个多民族国家，包括占比 69.4%的马来人，占比 23.2%的华人，6.7%的印度人以及 0.7%的其他族裔。大部分马来人信奉伊斯兰教，这也是马来西亚的国教[1]。伊斯兰教法同样是马来西亚法律渊源之一，因此，马来西亚的法院体系首先可以分为世俗法院体系和伊斯兰法院体系。前者即为我们通俗理解的法院，后者专门处理穆斯林事宜。马来西亚的政治制度是君主立宪议会民主制的联邦国家，联邦宪法是国家最高法律。马来西亚法院分为上级法院（Superior Court）和下级法院（Subordinate Court）。上级法院由高到低又分为联邦法院（Federal Court）——上诉法院（Court of Appeal）——高等法院（High Court）；下级法院包括地方法院（Sessions Court）和推事庭（Magistrate Court）。鉴于马来西亚的历史原因，联邦法院下设的马来西亚高等法院专门负责西马（马来西亚半岛），婆罗洲高等法院则负责东马（婆罗洲岛及其周边）。马来西亚各民族之间的生活方式和文化信仰有着较大的差距，在日常生活中可能会出现各种各样的民间纠纷，这也是马来西亚推崇通过调解方式解决纠纷的主要出发点。

二、马来西亚法院的调解制度介绍

（一）法律渊源

马来西亚于 2012 年颁布了《马来西亚调解法案》（Mediation Act），该法适用于除法庭诉讼环节的调解及法律援助机构的调解和一些特殊事项外的民间调解活动。针对这部分的内容，我们将另外单独介绍。

《2012 法院规则》（Rules of Court 2012）的第 34 节规定：

（1）尽管本规则另有规定，法院可以在诉讼开始后的任何时间，根据自己的裁量权，指示任何一方或多方出庭，以便法院可以作出适当的命令或给予适当的指示，为了：（a）尽可能处理所有必须或可以通过临时申请处理但尚未处理的事项；以及（b）根据情况就诉讼的未来进程发出指示，以确保得到其公正、迅速和经济的处理。

（1A）如果高等法院的法官认定，各方之间在诉讼或程序中出现的问题可以通过调解解决，法官将根据当时发布的实践指导将双方转至调解。

（1B）所有交通肇事案件均应接受调解。

2022 年 3 月，首席大法官 Tun Tengku Maimun binti Tuan Mat 发布了 2022 年 02 号《关于在高等法院和下级法院案件调解程序及相关事项的实施指引》（PRACTICE DIRECTION OF THE CHIEF JUSTICE NUMBER 2 OF YEAR 2022 MATTERS AND MEDIATION PROCEDURES FOR CASES IN THE HIGH COURTS AND THE SUBORDINATE COURTS），该指引具体规定了法院调解案件的范围和程序，同时适用于东马和西马的高等法院及下级法院。

（二）调解规则解读

吉隆坡高等法院将调解定义为“一种结构化的谈判，由中立第三方促进争议各方之间的协商，旨在通过直接会议和私下讨论促成达成协议”。在马来西亚，调解是自愿的，以保密和“不记名”方式进行（在达成协议之前，在调解中说或做的任何事情都不得作为法律诉讼的证据）。调解的目标是为了促进讨论或协商，探索妥协的可能性并协助法官识别争议，并为各方提出解决争议的选择。

马来西亚法院单独设立调解中心，目前全国共有 18 个法院调解中心，调解中心的调解员均为法官，对案件进行专职调解。据统计，马来西亚目前有 82 位调解法官。法院调解的案件主要分为：（1）道路交通事故类案件；（2）家事纠纷（包括离婚案件、财产分割案件、监护权案件、支付抚养费案件）；（3）民商事案件（包括医疗纠纷、银行类纠纷、合同纠纷、房屋租赁纠纷、名誉权纠纷）；（4）建筑纠纷（包括工程款追索、延期交付、保险纠纷、终止合同等）；（5）知识产权案件纠纷（包括商标、版权、商业秘密）。

马来西亚的诉前调解分为强制性调解和选择性调解，针对道路交通事故类案件，法官为了确定责任主体以及计算具体赔偿金额，会责令进入调解程序。这强调了在交通事故索赔案件中利用调解作为解决争端手段的重要性。

调解的方式可以由（1）法官主持调解；（2）双方当事人同意交由专门的调解服务机构进行调解；（3）双方当事人同意交由私人调解员调解。其中，专门的调解机构包括亚洲国际仲裁中心（Asian International Arbitration Centre , AIAC）、马来西亚国际仲裁中心（Malaysian International Mediation Centre, MIMC）、证券业纠纷解决中心（Securities Industry Dispute Resolution Center，SIDR）、沙巴调解中心及沙巴律师协会（Mediation Centre Sabah,Sabah Law Society，MCS）、AAS 调解服务，沙捞越律师协会（AMS）。调解地点较为宽松，由法官主持的调解可以在法院单设的调解中心进行或由调解员确定在法院内任意地点进行。

（三）马来西亚法院调解的效果

根据吉隆坡高等法院的统计，调解结案的比例在马来西亚法院占比较高。针对道路交通类案件，地方法院在 2020-2023 年间，平均调成率为 75.25%，其中 2021 年的调解成功率为 86%；而在最基层的推事庭中，这一比例更高，2020-2023 年间的调成率均在 90%以上。针对民事类案件，推事庭在 2020-2023 年间的调成率分别为 67%、55%、59%以及 79%，地方法院的这一比例稳定在 50.75%，高等法院的调成率平均为 48%。由此可见在马来西亚有近半数的民商事案件都是通过调解结案。

尽管如此，马来西亚法院在调解中也面临一些挑战，如有的当事人之间关系恶化，均不同意进行调解，又如当事人已经准备进行诉讼并为此支付了大量律师费用，或者调解员本身的能

力水平不足以令双方达成合意等等。

1 《对外投资合作国别（地区）指南-马来西亚》，中国商务部。

中国法上独立保函的功能和不可抗力抗辩问题：
最高人民法院“长江岩土公司诉温岭建行案”二审和再审案点评

金赛波 **

第一部分：案例缩写：

1.案件摘要

1.1 案件审理经过和程序

（1）浙江省高级人民法院一审（2018 年 11 月 26 日）【案号：(2016)浙民初 20 号民事判决】
（2）最高人民法院二审（2019 年 6 月 28 日）【案号：(2019)最高法民终 302 号】
（3）最高人民法院再审（2020 年 8 月 7 日）【案号：(2020)最高法民申 2578 号】

1.2 关键词

独立保函 独立保函欺诈

1.3 当事人

申请人：中博建设工程集团有限公司（以下简称中博公司）

开立人：中国建设银行股份有限公司温岭支行（以下简称建行温岭支行）

受益人：长江岩土工程总公司（武汉）（长江岩土公司）

1.4 适用法律

中华人民共和国法律

1.5 裁判结果

一审法院判决驳回长江岩土公司诉讼请求，认为其向建行温岭支行要求支付保函项下的款项的请求不能成立。二审法院驳回上诉，维持原判。再审法院驳回长江岩土公司再审申请。

1.6 裁判理由

一审法院认为，长江岩土公司与中博公司签订《承包合同书》后，建行温岭支行依据中博公司申请向长江岩土公司开立的涉案五份预付款保函及两份履约保函均合法有效。生效判决书

已经认定中博公司实际完成的工程量远高于长江岩土公司支付的预付款，且涉案工程无法履行的原因在于工程所在国利比亚国发生骚乱和战争，长江岩土公司对此应属明知，故其向建行温岭支行要求支付保函项下的款项的请求不能成立。建行温岭支行和中博公司关于长江岩土公司请求支付保函项下款项属于保函欺诈的答辩理由成立。

二审法院认为，生效判决已经认定中博公司实际完成的工程量远高于长江岩土公司支付的预付款，涉案工程因不可抗力无法履行，中博公司对长江岩土公司不因此负有损害赔偿责任。

再审法院认为，涉案工程系因利比亚国内战争导致无法继续履行，属不可抗力导致的合同履行不能，中博公司不存在违约行为。中博公司已完成工程量不低于 26.695 亿元，对长江岩土公司没有偿还预付款的义务。

2.案件事实认定

2.1 案涉保函的开立

2009 年 7 月 29 日，长江岩土公司（总包人）与中博公司（承包人）签订《承包合同书》，约定的工程项目为：1.密苏拉塔地区塔沃嘉 3000 套住宅单元中 1500 套住宅单元施工及整个 3000 套住宅区基础设施、服务性建筑工程施工，工程地点为利比亚国密苏拉塔地区，工程承包范围为密苏拉塔地区塔沃嘉 3000 套住宅单元中 1500 套住宅单元施工及整个 3000 套住宅区基础设施、服务性建筑工程等总包合同约定的总包人应承担的所有项目施工（不含勘察、设计）。按总包合同暂定总价款 492779112 利比亚国第纳尔（以下简称利第）计算，本承包合同价款暂定为 379439916.240 利第，该合同价款折合成人民币约为 22 亿元，该数据不作为本合同的结算依据，仅作为预付款保函、履约保函的基数。2.密苏拉塔地区瓦利德 3000 套住宅及配套服务设施工程施工，工程地点为利比亚国密苏拉塔地区，工程承包范围为密苏拉塔地区瓦利德 3000 套住宅及配套服务设施工程等总包合同约定的总包人应承担的所有项目施工（不含勘察、设计）。按总包合同暂定总价款 826402500 利第计算，本承包合同价款暂定为 636329925 利第，该合同价款折合成人民币约为 37 亿元。承包人向总包人提供预付款担保和履约担保。承包人向总包人开具履约保函和预付款保函，履约保函总额为承包合同价款的 2%，预付款保函的总额为承包合同价款的 15%。保函由中华人民共和国国内某一商业银行开立，在合同履行期限内有效。

中博公司为履行上述承包合同，向建行温岭支行申请开立保函。建行温岭支行以长江岩土公司为受益人开立了以下 7 份保函：

1.2010 年 3 月 24 日，建行温岭支行开立了编号为 20100017 号最高限额为 1.3 亿元的预付款保函。保函载明：保函有效期为一年，如保函申请人中博公司未能履行上述承包合同书及其附件中规定的义务，包括双方就合同条款达成的变更、修改和补充义务，我行在收到你方提交的书面宣布申请人违反合同规定的正式通知及由你方法定代表人（负责人）或授权代理人签字并加盖公章，列明索赔金额的索赔通知后五个工作日内，支付相应的保证金；本保函的款项构成本银行无条件的、不可撤销的直接保障责任；保函项下的所有权利和义务受中华人民共和国法律管辖和制约；本保函自本行负责人或授权代理人签字盖章并在预付款到账之日起生效。

2.2010 年 3 月 24 日，建行温岭支行开立了编号为 20100018 号最高限额为 2.3 亿元的预付款保函。保函内容与前述预付款保函一致。

3.2010 年 7 月 29 日，建行温岭支行开立了编号为 20100027 号最高限额为 2200 万元的预付款保函。保函内容与前述预付款保函一致。

4.2009 年 12 月 3 日，建行温岭支行开立了编号为 20090032 号最高限额为 4400 万元的履约保函。保函内容除生效时间为自本行负责人或授权代理人签字并加盖公章之日起生效外，其余内容与前述预付款保函一致。该保函有效期届满后，建行温岭支行于 2010 年 12 月 10 日开立了编号为 20100032 号最高限额为 4400 万元的履约保函一份。

5.2009 年 12 月 3 日，建行温岭支行开立了编号为 20090033 号最高限额为 5000 万元的预付款保函。保函内容与前述预付款保函一致。该保函有效期届满后，建行温岭支行于 2010 年 12 月 10 日开立了编号为 20100033 号最高限额为 5000 万元的预付款保函一份。

6.2010 年 1 月 25 日，建行温岭支行开立了编号为 20100005 号最高限额为 1.5 亿元的预付款保函。保函内容与前述预付款保函一致。该保函有效期即将届满时，建行温岭支行于 2011 年 1 月 21 日开立了编号为 20110001 号最高限额为 1.5 亿元的预付款保函一份。

7.2010 年 1 月 26 日，建行温岭支行开立了编号为 20100003 号最高限额为 7400 万元的履约保函。保函内容与前述履约保函一致。该保函有效期即将届满时，建行温岭支行于 2011 年 1 月 21 日开立了编号为 20110002 号最高限额为 7400 万元的履约保函一份。。

2.2 保函的止付和索赔

2011 年 3 月 25 日，中博公司向建行温岭支行发送了《关于暂停支付预付款保函、履约保函保证金额的通知》，称合同履行过程中，项目所在国利比亚发生骚乱及战争，构成“不可抗力”。鉴于我司并无违反合同约定的行为，希望建行温岭支行对有效期届满的保函停止支付、有效期内的保函暂停支付。

2011 年 3 月 25 日，建行温岭支行向长江岩土公司发送了《关于中博公司保函有关事项的通知》，称中博公司已经通知该行对涉案保函暂停保证金支付，该行认为由于目前项目已暂停施工，停止施工是因为项目所在国利比亚发生骚乱及战争等不可抗力所造成，中博公司并无违反合同约定的行为。鉴于不可抗力的原因及中博公司的要求，履约保函中止支付、预付款保函项下的款项由中博公司与长江岩土公司清算后多退少补，并不再办理保函延期和重新开立工作。

2011 年 3 月 28 日，中博公司向长江岩土公司发送了《关于要求即行中止合同履行、停止办理保函延期的函》，要求即行中止合同履行、进行已完工工程结算，并保留解除合同的权利，同时停止办理保函延期工作。

针对 20100017 号预付款保函，长江岩土公司分别于 2011 年 3 月 21 日、2013 年 3 月 12 日、2015 年 3 月 10 日三次向建行温岭支行发出索赔通知，以中博公司违约为由，向建行温岭支行索赔 1.3 亿元。

针对 20100018 号预付款保函，长江岩土公司分别于 2011 年 3 月 21 日、2013 年 3 月 12 日、2015 年 3 月 10 日三次向建行温岭支行发出索赔通知，以中博公司违约为由，向建行温岭

支行索赔 2.3 亿元。

针对 20100027 号预付款保函，长江岩土公司分别于 2011 年 7 月 20 日、2013 年 7 月 8 日、2015 年 7 月 7 日三次向建行温岭支行发出索赔通知，以中博公司违约为由，向建行温岭支行索赔 2200 万元。

针对 20100032 号履约保函，长江岩土公司分别于 2011 年 11 月 10 日、2013 年 11 月 1 日两次向建行温岭支行发出索赔通知，以中博公司违约为由，向建行温岭支行索赔 4400 万元。

针对 20100033 号预付款保函，长江岩土公司分别于 2011 年 11 月 10 日、2013 年 11 月 1 日两次向建行温岭支行发出索赔通知，以中博公司违约为由，向建行温岭支行索赔 5000 万元。

针对 20110001 号预付款保函，长江岩土公司分别于 2012 年 1 月 5 日、2013 年 12 月 30 日两次向建行温岭支行发出索赔通知，以中博公司违约为由，向建行温岭支行索赔 1.5 亿元。

针对 20110002 号履约保函，长江岩土公司分别于 2012 年 1 月 5 日、2013 年 12 月 30 日两次向建行温岭支行发出索赔通知，以中博公司违约为由，向建行温岭支行索赔 7400 万元。

2015 年 8 月 24 日，长江岩土公司向建行温岭支行发出索赔通知，就涉案 7 份保函，以中博公司违约为由，向建行温岭支行索赔共计 7 亿元。

2.3 利比亚工程情况

2011 年 1 月 24 日，长江岩土公司与中博公司共同向驻利比亚参赞处提交《申请备案函》，申请该处出具证明文书。2011 年 1 月 27 日，驻利比亚参赞处出具意见，载明：项目名称为利比亚 walid3000 套单元住宅配套服务项目；项目所在城市为利比亚国瓦利德地区；项目承包方式为长江岩土公司与中博公司联合体；合作项目合同金额（第拉尔）为 8.26 亿；项目开工起止日期，开工时间为 2009 年 9 月（合同期：36 个月）；2010 年项目进展情况：1.生活临建已全部完工；2.生产临建已全部完工；3.现场搅拌站已全部完成并投入生产；4.现场制砖厂已全部完工并投入生产；5.现场碎石场已全部完工并投入生产；6.配电线路 3.7KM 的 2 座现场变电所已全部完工并投入生产；7.11.7KM 的现场围挡已全部完工；8.现场 460 万平方米施工场地平整已全部完工；9.现场 146KM 的道路基层施工已完成 16.36%；10.3000 栋房建基坑开挖已完成 32.73%；11.3000 栋房建基础施工已完成 13.67%；12.3000 栋房建结构施工已完成 1.54%；13.生产水泥空心砖已完成总量 2600 万块的 2.58%；14.综上 2010 年瓦利德项目完成工程量 2.25975 亿利第，约 11.977 亿人民币。同日，驻利比亚参赞处出具意见，载明：项目名称为利比亚 tawurgha1500 套单元住宅配套服务项目；项目所在城市为利比亚国密苏拉塔地区；项目承包方式为长江岩土公司与中博公司联合体；合作项目合同金额（第拉尔）为 4.93 亿；项目开工起止日期，开工时间为 2009 年 7 月（合同期：36 个月）；2010 年项目进展情况：1.生活临建已全部完工；2.生产临建已全部完工；3.现场搅拌站已全部完成并投入生产；4.现场制砖厂已全部完工并投入生产；5.配电线路 2.5KM 的 1 座现场变电所已全部完工并投入生产；6.6.5KM 的现场围挡已全部完工；7.现场 130 万平方米施工场地平整已全部完工；8.216 栋房建基坑开挖已全部完工；9.216 栋房建基础施工已完成 94.44%；10.216 栋房建基础回填砂已完成 61.11%；11.216 栋房建结构施工已完成 57.87%；12.216 栋水电预埋已完成 57.87%；13.生产水泥空心砖已完成总量 1700 万块的 9.41%；14.综上 2010 年塔沃嘉 1500 套项目完成工程量 2.77706 亿利第，约

人民币 14.718 亿。

2011 年 1 月 16 日，在业主利比亚国发展组织中心（ODAC）总部召开的会议纪要，长江岩土公司利比亚分公司总经理表示，虽然塔沃嘉项目现场存在不理想的情况，但也是因为多方面的原因。目前项目产值已经超过 6000 万利第，从进度款申报到现在已有半年多时间，但直至今日都未收到一分钱进度款，而预付款已经无法支持项目的正常施工，对项目进展有很严重的影响，而且现场工人数量不足也与进度款未按时支付有直接的关系。

2011 年 2 月 16 日，利比亚国东北部城市班加西发生游行骚乱，随后利比亚国内发生战争。我国政府于 2011 年 2 月底将我国公民全部撤出利比亚国。

2011 年 5 月 13 日，长江岩土公司向中博公司发出《利比亚项目利比亚支付情况对账确认函》，载明：塔沃嘉支付金额为 39952282.35 利第（支付期间：2009.09-2011.2），瓦利德支付金额为 12610492.37 利第（支付期间：2009.12-2011.2），合计 52562774.72 利第。备注：支付金额已含中博公司委托长江岩土公司汇往利比亚国用于出口结汇的 500 万欧元，此 500 万欧元为长江岩土公司应付中博公司的欧元预付款。。

2011 年 5 月 15 日，长江岩土公司向中博公司发出《利比亚项目国内支付情况对账确认函》，载明：塔沃嘉直接支付金额为 166744030.03 元、手续费金额为 370084.46 元（支付期间：2009.12.1-2010.12.31），瓦利德直接支付金额为 291007863.48 元、手续费金额为 307038.05 元（支付期间：2009.12.1-2010.12.31），总计直接支付金额为 457751893.51 元，手续费金额 677122.51 元，合计 458429016.02 元。2011 年 7 月 18 日，中博公司在该函上记载：中博公司已收到长江岩土公司支付金额为 457739025.67 元。

3.一审法院法律分析

3.1 适用法律

本案保函的申请人、开立人、受益人虽然均为国内企业，但保函所涉基础交易的标的物即建设工程在利比亚国，故根据《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》第五百二十二条的规定，本案为涉外民事纠纷，应参照适用涉外民事诉讼程序的特别规定进行审理。涉案保函明确约定，保函项下所有权利和义务受中华人民共和国法律管辖和制约，各方当事人对此均无异议，一审法院予以确认。

3.2 涉案保函属于独立保函

独立保函司法解释第一条规定：“本规定所称的独立保函，是指银行或非银行金融机构作为开立人，以书面形式向受益人出具的，同意在受益人请求付款并提交符合保函要求的单据时，向其支付特定款项或在保函最高金额内付款的承诺。”该司法解释第三条还规定：“保函具有下列情形之一，当事人主张保函性质为独立保函的，人民法院应予支持，但保函未载明据以付款的单据和最高金额的除外：……（三）根据保函文本内容，开立人的付款义务独立于基础交易关系及保函申请法律关系，其仅承担相符交单的付款责任。”本案预付款保函和履约保函的文本表述为“在本保函的有效期内，如保函申请人未能履行上述承包合同书及其附件中规定的义务，包括双方就合同条款达成的变更、修改和补充义务，我行在收到你方提交的书面宣布申

请人违反合同规定的正式通知及由你方法定代表人（负责人）或授权代理人签字并加盖公章，列明索赔金额的索赔通知后五个工作日内，支付相应的保证金”“本保函的款项构成本银行无条件的、不可撤销的直接保障责任”。根据涉案保函文本内容，以及载明的“无条件的、不可撤销”字样，可以认为开立人的付款义务独立于基础交易关系及保函申请法律关系，故应当认定本案保函属于独立保函。

3.3 涉案保函均已生效

涉案七份保函中，建行温岭支行辩称其中五份预付款保函均约定本保函在预付款到账之日生效，但根据长江岩土公司提交的证据，尚不能证明每份预付款保函所对应的预付款已到账。

涉案五份预付款保函均载明：本保函自本行负责人或授权代理人签字盖章并在预付款到账之日起生效。鉴于保函约定的保证金额为最高限额，故涉案保函均应在实际支付的预付款金额范围内生效。根据《承包合同书》的约定，总包人长江岩土公司收到总包合同下的发包人支付给总包人的工程预付款后，并在总包人收到承包人的预付款保函后 10 个工作日内按实到款项应付比例支付给承包人；总包人在收到总包合同下工程进度款后 10 个工作日内，同比例支付给承包人。故长江岩土公司首先应向中博公司支付预付款，之后是支付工程进度款。中博公司在 2011 年 5 月 13 日和 15 日的对账函中，确认收到长江岩土公司合计 52522774.72 利第及 457739025.67 元人民币。两者相加约为 7 亿余元人民币，已经超过了 5 份预付款保函的预付款总额（合计 5.82 亿元）。故相应预付款保函下的预付款均已付足，涉案五份预付款保函均已生效。

3.4 长江岩土公司的索赔通知符合保函的要求

建行温岭支行主张受益人索赔时应提交两项文件：一是书面宣布申请人违反合同规定的正式通知（违约声明）；二是索赔通知。而长江岩土公司仅提交了索赔通知而未提交违约声明。一审法院认为，首先，涉案保函没有列明具体的单据条件，保函约定“我行在收到你方提交的书面宣布申请人违反合同规定的正式通知及你方法定代表人（负责人）或授权代理人签字并加盖公章，列明索赔金额的索赔通知后……”，尚无法得出受益人须提交违约声明和索赔通知等两份独立单据的结论。其次，长江岩土公司在索赔通知中已清楚地指出“现因保函申请人违反了承包合同书及其附件中规定的义务，包括双方就合同条款达成的变更、修改合同补充义务，我公司索赔……”，该声明中已经宣布申请人中博公司违反合同规定。第三，建行温岭支行在收到长江岩土公司的索赔通知后，并未及时通知长江岩土公司上述索赔通知的形式不符合保函约定，也未以此为由明确表示拒付。

3.5 保函项下款项不应支付

针对长江岩土公司支付保函项下款项的请求，建行温岭支行和第三人中博公司均提出了“欺诈止付”的抗辩，即以长江岩土公司欺诈为由，要求终止支付独立保函项下的款项。国际惯例和相关法律同时确立的“欺诈例外”原则，不受保函独立于基础交易原则的制约。独立保函司法解释第十八条也规定：人民法院审理独立保函欺诈纠纷案件或处理止付申请，可以就当事人主张的本规定第十二条的具体情形，审查认定基础交易的相关事实。故在涉及独立保函是否涉嫌欺诈的情况下，应当对本案基础交易的事实作有限审查。

对于预付款保函，2011 年 1 月 27 日驻利比亚参赞处出具的两份意见对工程项目已完成部分作了比较详细的列举式说明，以及长江岩土公司利比亚分公司总经理石林于 2011 年 1 月 16 日的会议发言，生效判决据此认定中博公司已经完成的工程量不低于 26.695 亿元，远高于长江岩土公司给付的工程预付款金额，中博公司对长江岩土公司没有付款义务或赔偿责任。因此，就预付款保函项下的款项，中博公司已经将该工程预付款用于工程建设，完成的工程量数额已经远远超过预付款金额。根据独立保函司法解释第十二条第三项的规定，法院判决或仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿责任的，人民法院应当认定构成独立保函欺诈。虽然涉案预付款保函中没有约定保函金额的扣减，但依据生效判决已经可以确认中博公司对长江岩土公司没有付款义务或赔偿责任。故长江岩土公司以中博公司违约为由，要求建行温岭支行支付预付款项下款项的请求不能成立。

对于履约保函，因涉案《承包合同书》第 34 条已经明确约定，如果因为不可抗力或发包人原因造成工程延期或其他责任，总包人和承包人双方免责，并共同采取措施减少损失。《中华人民共和国合同法》第一百一十七条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”生效判决已经查明因利比亚国内发生战争，中博公司和长江岩土公司为此撤离涉案工程项目。战争、动乱等社会现象属于不可抗力范畴。故本案承包合同无法履行的原因是不可抗力所造成，中博公司并未违约，长江岩土公司对此事实应属明知。而且，长江岩土公司庭审中也确认，其与业主方对涉案工程尚未结算和索赔。根据独立保函司法解释第十二条第五项的规定，具有受益人明知其没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形的，人民法院应当认定构成独立保函欺诈。因此，长江岩土公司明知涉案工程因不可抗力无法继续的情况下，仍然坚持以中博公司违约为由，要求建行温岭支行支付履约保函项下款项，属于滥用权利。

4.二审法院法律分析

4.1 案涉保函属于独立保函

区分一份保函的性质是独立保函还是担保法规定的保证，关键在于考察保函文本是否为开立人设定了相符交单情形下的独立付款义务，而不在于是否使用了保证责任的措辞。独立保函司法解释第三条第一款规定了三类能够认定开立人具有提供独立保函意思表示的情形，其中第三项为根据保函文本内容，开立人的付款义务独立于基础交易关系及保函申请法律关系，其仅承担相符交单的付款责任。涉案保函第一条均约定了本保函项下开立人承担的保证责任的最高金额。第三条均约定了“我行在收到你方提交的书面宣布申请人违反合同规定的正式通知及由你方法定代表人（负责人）或授权代理人签字并加盖公章，列明索赔金额的索赔通知后五个工作日内，支付相应的保证金。”涉案保函记载了据以付款的单据和最高金额，开立人无需在单据之外确定基础交易的履行情况，能够确定开立人付款义务的独立性，一审判决认定涉案保函为独立保函正确。

4.2 长江岩土公司的付款请求权不应得到支持

独立保函中，开立人向受益人承担附单据条件的付款义务，该项义务独立于基础交易和独立保函的申请关系。本案中，建行温岭支行、中博公司提出了保函欺诈抗辩，故二审法院有必要就涉案独立保函的基础交易进行审查。考虑到独立保函见索即付的制度价值，本案对基础交

易的审查应当坚持有限原则和必要原则。审查的范围限于受益人是否明知基础合同的相对人并不存在基础合同项下的违约事实或者不存在其他导致独立保函付款的事实，具体为独立保函司法解释第十二条规定的五种情形。

独立保函司法解释第十二条规定："具有下列情形之一的，人民法院应当认定构成独立保函欺诈：（一）受益人与保函申请人或其他人串通，虚构基础交易的；（二）受益人提交的第三方单据系伪造或内容虚假的；（三）法院判决或仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿责任的；（四）受益人确认基础交易债务已得到完全履行或者确认独立保函载明的付款到期事件并未发生的；（五）受益人明知其没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形。"《承包合同书》第 34 条明确约定，如果因为不可抗力或发包人原因造成工程延期或其他责任，总包人和承包人双方免责，并共同采取措施减少损失。长江岩土公司对不可抗力导致各方当事人的风险分担是明知的。1355 号判决已经查明因利比亚国内发生战争，中博公司和长江岩土公司撤离涉案工程项目。中博公司系因不可抗力不能履行合同，并未违约。在此情况下，长江岩土公司对其不享有索赔权是明知且清晰的。长江岩土公司明知案涉工程因不可抗力无法继续的情况下，仍然坚持以中博公司违约为由，要求建行温岭支行支付履约保函项下款项，缺乏诚实信用，属于滥用索赔权。与此同时，结合涉案工程建设过程中形成的会议纪要、长江岩土公司向商务部申报的营业额以及驻利比亚参赞处出具的意见等证据，认定能够查明的涉案工程量不低于 26.695 亿元，高于长江岩土公司给付的工程预付款金额，说明工程预付款已用于工程，中博公司并没有不当占有该工程款项，即中博公司对长江岩土公司没有交还预付款的义务。

5.再审法院法律分析

5.1 中博公司已经完成的工程量并非本案审查范围

中博公司已经完成的工程量不低于 26.695 亿元的事实系 1355 号判决认定的事实，并非本案的审查范围。长江岩土公司提交的证据不能推翻原判决认定的事实，不属于《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》第三百八十七条规定的新证据。

5.2 长江岩土公司的付款请求无法被支持

根据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》（以下简称《独立保函司法解释》）第一条、第三条的相关规定，涉案保函系独立保函。虽然独立保函一经开立即独立于基础交易关系和保函申请关系，但因建行温岭支行、中博公司在原审中提出了欺诈抗辩，原判决依据《独立保函司法解释》第十八条、第十二条之规定对涉案基础交易关系进行审查。

保函欺诈作为独立保函独立性原则的例外情形，审查时应坚持有限原则和必要原则，审查的范围应当限于受益人是否明知基础合同的相对人不存在基础合同项下的违约事实或者不存在其他导致独立保函付款的事实。在长江岩土公司诉中博公司、建行温岭支行普通破产债权确认纠纷一案中，浙江省台州市中级人民法院作出 1355 号判决认定，涉案工程系因利比亚国内战争导致无法继续履行，属不可抗力导致的合同履行不能，中博公司不存在违约行为。中博公司已完成工程量不低于 26.695 亿元，对长江岩土公司没有偿还预付款的义务。原判决基于生效判决认定的事实，未支持长江岩土公司的付款请求权，符合《独立保函司法解释》第十二条第三项关于"法院判决或仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿责任的"以及第五项关于"受益人明知其没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形"的规定。

第二部分：金赛波律师的点评 [1]

6.1 独立保函下受益人索赔时开证人的不可抗力抗辩

本案最关键的是最高法院明确了在独立保函下受益人提出索赔时开证人的不可抗力抗辩问题 [2]。实际上在独立保函业务中会存在两个层次的独立保函不可抗力问题：首先是开证行能否援引开证申请人在基础合同下可以援引的不可抗力抗辩理由作为自己在独立保函下拒付受益人索赔理由；其次是开证行在独立保函下有无权利援引仅仅基于独立保函这一独立的法律关系的不可抗力抗辩。

对此国际商会（ICC）在其《见索即付保函统一规则》即 URDG458 号出版物和第 758 号出版物中均做出了明确规定。引用 URDG758 关于独立保函下的 不可抗力事件的条款规定如下：

“第 26 条 不可抗力 a。在本条中，“不可抗力”指由于天灾、暴动、骚乱、叛乱、战争、恐怖主义行为或担保人或反担保人无法控制的任何原因而导致担保人或反担保人与本规则有关的营业中断的情况。”[3]

这显示国际商会的规则是可以援引独立保函上的不可抗力抗辩的，但是不可抗力的影响程度必须达到导致开立担保函或反担保函的担保银行或反担保银行“中断营业（interruptits business）”的程度。[4]后来因为在冰岛火山喷发事件导致单据递送延误是否构成信用证或独立保函或国际托收规则下不可抗力事件时，国际商会的立场也是：由于该等事件虽然导致单据递送延误，但是该等事件并未导致开证行或担保银行中断营业，因此不构成 UCP600 或 URDG458 或 URC522 项下的不可抗力事件。[5]

但是根据独立保函法律的独立性原则，开证行不能援引开证申请人在基础合同下针对保函受益人的一般抗辩，包括不可抗力抗辩。开证行只能援引独立保函法律关系下仅仅基于独立保函的抗辩，包括不可抗力抗辩。不幸的是，本案的一审判决二审判决及再审裁定书均错误地援引了基础合同下开立保函的申请人即中博公司在基础合同下的不可抗力抗辩作为温岭建行申请法院止付令的理由，三级法院的法官均没有意识到这个巨大的错误，因此给出了错误的判决理由。我们可以注意到，本来利比亚遭遇内战，当然是一个不可抗力的抗辩理由，但是请注意因为本案是独立保函交易，因此在利比亚国内发生的内战这一不可抗力事件实际对本案的开证行温岭建行根本不可能产生不可抗力的影响，更不构成本保函所应该适用的中国法上的不可抗力事件的标准：即不可预见、不可避免、不可抗拒的法律标准，即使依照国际商会制定并颁布的前引 URDG758 下的有关不可抗力条款规定的标准，在利比亚内战发生的情形下，也根本不可能产生导致温岭建行会“关门营业”的后果。本案的一审、二审和再审判决在这个问题上显然是翻了一个大错，这又是一个各级法院法官审理这类案件“外行”以至于屡次发生错误判决的明确证据。

6.2 预付款独立保函的功能被满足的问题

这是浙江高院一审、最高法院二审的另外一个案件。在这个案件之前，浙江高院在早先的立场是不承认独立保函尤其是预付款保函有所谓“功能”的问题：即在预付款独立保函项下，

即使改预付款已经被完全用于工程项目，即预付款保函的功能已经被满足，受益人却依然可以就预付款保函下款项有权进行索赔，开证行和开证申请人都不能主张拒付保函或申请保函终止保函的付款。该立场在最高法院随后的再审裁定中得到了最高法院的支持。[6]

但是在这个案件中，浙江高院的审理法官却令人惊讶地改变了立场，转而支持了预付款独立保函有担保的功能问题。这个案件中乙方当事人是长江岩土工程总公司（“长江岩土公司”），涉及的是中国建设银行温岭支行开立的保函，基础交易背景是一个位于在利比亚的工程项目，长江岩土公司在利比亚承包了一个几十亿的庞大工程，利比亚当地的业主支付了部分预付款，长江岩土作为该项目的总包公司对业主的预付款对外经过中国银行和中信银行开具了同等金额的预付款保函。因长江岩土公司已经将项目分包给浙江的中博建设工程集团（“中博公司”），在扣除其管理费后长江岩土公司之后将其中的预付款 7 个亿分若干次转付给了分包商中博建设。中博公司作为分包商，就申请中国建设银行温岭支行（“温岭建行”）开立了 7 份总额达 7 亿元人民币的预付款保函给受益人长江岩土公司。

由于利比亚内战爆发，在利比亚项目上的中国工程师和工作人员都全部撤回中国，项目就因合同履行中发生了不可抗力事件停工。在此情形下，利比亚的业主向长江岩土公司提出了银行开立的保函下的索赔，而长江岩土公司也转而向温岭建行索赔。但此时，中博公司已出现财务困难甚至申请破产重整，在此情形下，若温岭建行垫付保函，其将无法向中博公司追偿。温岭建行在此情形下向浙江省高院起诉长江岩土公司，主张长江岩土公司保函欺诈并请求判决终止 7 份独立保函下的付款。[7]

最终浙江省高院的一审判决终止了 7 份独立保函下的付款。一审法院的一审判决书未公布，但是我们能从最高法院的二审判决中引用的一审判决书的主要内容发现一审法院的立场和理由。[8]而有趣的是，在一审程序中，温岭建行就正是主张该案的保函功能已被满足因此受益人无权提出改预付款保函下的索赔，这个观点就是恰恰引用了其在前述义乌工行案件中所反对的观点。温岭建行在诉讼中明确声称：其开立的七个总金额为 7 亿余元人民币的独立保函，由于申请人中博公司作为该工程项目的分包商已经完成了超过 12 亿多元人民币的工程量，因此本案预付款保函的功能已经得到了充分满足，在此情形下受益人长江岩土公司再来索赔预付款保函即构成保函欺诈或滥用保函索赔权。

而温岭建行举出的证据是其在利比亚内战初起时曾提供给过中国驻利比亚大使馆所谓“相关损失统计文件”，该文件是由中博公司单方制作并提供的文件作为证据提供给一审法院来证明项目工程实际已经完成的工程量的统计。该文件显示，中博公司已完成的项目工程量分别有 11.9 亿余元和 14 余亿元人民币。这些个工程量以及中博公司未能获得总包商长江岩土公司应支付的计量款都远远超过了本案预付保函的金额 7 亿余元的金额。因此温岭建行主张长江岩土公司在此保函功能已经被满足的情形下再来向温岭建行提出索赔，就属于对保函索赔权利的滥用。

6.3 一审判决和二审判决及再审裁定值得注意之处

一审浙江高院经审理认为，法院在本案情形下需要审查基础交易的履行情形。一审法院认定，根据相关证据，本案基础合同下项目已完成工程量不低于 26.695 亿元，该金额远高于 7 亿元的预付款金额，说明本案长江岩土公司支付给中博公司的预付款已全部用于工程。因此，可以确认中博公司对长江岩土没有付款或赔偿义务。同时，利比亚内战属不可抗力事件，依基础

合同的约定及中国《合同法》的规定，中博公司可据此理由免责。长江岩土公司明知存在不可抗力且完成的工程量远超预付款金额，仍进行预付款独立保函索赔，构成欺诈。由此可见，本案在浙江高院的一审阶段中，事实上是承认了保函功能已被满足这个观点的，这与之前其在“义乌工行案件中的立场”截然不同。

最高法院在本案的二审判决中明确指出：关于本案保函的功能问题。最高法院《独立保函司法解释》确立了独立性的例外，即认定对具有实质性欺诈行为的受益人不受独立性原则的保护，保函的开立银行有权拒绝付款。本案要对基础合同进行有限审查，在本案中，温岭建行、中博公司提出了保函欺诈抗辩，最高法院认为根据有限原则和必要原则，有必要根据《独立保函司法解释》第十八条对基础合同的旅行情况进行审查。

根据本案约定及本案事实，第一，一审已查明利比亚内战属众所周知的不可抗力事件，依据合同中博公司不构成违约，长江岩土对此明知，却仍以违约为由索赔，缺乏诚实信用，属于滥用保函索赔权；第二，中博公司已完成工程量（26 亿余元）远高于长江岩土公司所给付的预付款（7 亿元），说明预付款已用于工程，保函的功能已实现。由此可见最高法院在此案中明确支持了预付款保函具有功能性的观点。

长江岩土对最高法院的二审判决仍不服，申请最高法院再审。再审合议庭裁定维持了原判，理由依然是两点：一是此前判决已认定基础合同履行中存在不可抗力，不存在中波违约的事实；二是中博公司已经完成的项目工程量不低于 26.695 亿元，且预付款保函下的全部预付款已用于工程项目，保函功能已满足，二审判决并无不妥。该再审裁定作出的时间是 2020 年 8 月 7 日。

6.4 最高法院在独立保函审判上立场变来变去难以预测的诉讼中的重大风险

由此可见，最高法院在保函功能问题上的立场经历了一次反复。最高法院在早期的“义乌工行案”中是不承认的，而到了 2020 年的“长江岩土案”则又承认了保函具有功能的问题。本案审理过程中的所有最高法院法官都是在法院系统内部比较权威的，那么就等于是浙江高院在“义乌工行”的立场不但被浙江高院在后的判决所否认，也被最高法院在后的新意见所否定。这显示出在中国法院诉讼上的不可预测性，因为案件遇到不同的法院、不同的法官、不同的合议庭，在同一类案件上可能有完全不同的意见和结果。这是在中国各地法院和最高法院诉讼中十分值得银行和法律实务界注意的重大风险。

** 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。本案的中文缩写和英文翻译由金律师团队的顾浩然律师完成。

1 详见最高人民法院“长江岩土工程总公司、中国建设银行股份有限公司温岭支行信用证纠纷案”再审审查与审判监督民事裁定书（2020 年 8 月 7 日）（2020）最高法民申 2578 号。合议庭成员：孙祥壮、郭忠红、王朝辉，该案的全文见电子书资料第 82 页。该案的一审判决书未公布。一审浙江省高级人民法院的案号为：（2017）浙民初 7 号。

2 有关信用证备用信用证和独立保函下的不可抗力问题，笔者曾有一期 Newsletter 对此有一点比较法研究，《Newsletter No. 3-通讯第 3 期：国际贸易和融资中的不可抗力问题》，电子书见链接：https://jinsaibo.yunzhan365.com/books/arai/mobile/index.html

3 英文原文：Article 26 Force majeure a.In this article,"force majeure"means acts of God,riots,civil commotions, insurrections, wars, acts of terrorism or any causes beyond the control o fthe guarantor or counter-guarantor that interruptits business as it relates to acts of a kind subject to these rules.前引中文为国际商会中国委员会 ICC China 的官方翻译，见中国民主法制出版社。

4 国际商会曾因为爱尔兰发生火山喷发导致信用证和保函下索赔单据或交单无法及时送达开证银行是否属于 UCP600 或 URDG758 上不可抗力事件发过一个 Position paper.

资料 1：《icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020》，链接如下：https://jinsaibo.yunzhan365.com/books/coeq/

资料 2：《2020_10_the impact of covid-19》链接：https://jinsaibo.yunzhan365.com/books/bzcr/

资料 3：《国际商会《商业合同中不可抗力条款应当考虑的一般因素》链接：https://jinsaibo.yunzhan365.com/books/poxl/。其结论是该火山喷发事件实际上并未导致信用证开证行或保函的担保行“营业中断”，因此不属于该各个规则上的不可抗力事件。

5 见 ICC 2010 年 4 月 21 日 News：《Volcanic eruption delaying delivery of documents under ICC rules》，电子文件链接：https://jinsaibo.yunzhan365.com/books/tqpc/mobile/index.html

6 详见最高人民法院“中国工商银行股份有限公司义乌分行、中国技术进出口总公司信用证欺诈纠纷案”再审审查与审判监督民事裁定书（2017 年 12 月 28 日）。案号（2017）最高法民申 4754 号。合议庭成员：余晓汉、任雪峰、黄西武，该案的全文见电子书资料第 134 页。该案的二审为浙江省高级人民法院“中国工商银行股份有限公司义乌分行、中国技术进出口总公司信用证欺诈纠纷案”二审民事判决书（2017 年 6 月 22 日）（2016）浙民终 922 号。合议庭成员：朱深远、徐向红、裘剑锋，该案的全文见电子书资料第 218 页。该案的一审为浙江省金华市中级人民法院，案号为：（2015）浙金商外初字第 14 号，合议庭成员为：郑林军、韦红平、林旭成，该一审判决书未公布。

7 详见浙江省高级人民法院“中国建设银行股份有限公司温岭支行与中博建设集团有限公司、长江岩土工程总公司保证合同纠纷案”一审民事裁定书（2017 年 8 月 7 日）（2017）浙民初 7 号，合议庭成员：沈晓鸣、裘剑锋、储宁玉，该案的全文见电子书资料第 217 页。该裁定书不是一审判决书。

8 详见最高人民法院“长江岩土公司诉建行温岭支行、中博公司保函纠纷案”二审民事判决书（2019 年 6 月 28 日）。

香港仲裁申请内地财产保全实务

李露、崔琪

本文基于团队处理香港仲裁案件中向成都市中级人民法院申请财产保全的实践经验，梳理了境内财产保全案件中的核心资料准备步骤及程序安排，为后续类似案件提供借鉴，提高案件办理效率。

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第九十五条的规定，最高人民法院与香港特别行政区政府经协商，达成《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》（以下简称《安排》），并于 2019 年 4 月 2 日签署，并于 2019 年 10 月 1 日起生效。

近期，在某境外公司在香港国际仲裁中心提起仲裁程序，团队接受委托完成了对被申请人中国内地财产的保全程序。本文将以该案的经验为基础，就香港仲裁申请内地财产保全的操作进行梳理。

一、保全申请的受理

保全包括财产保全、证据保全、行为保全，根据《安排》的相关规定，香港仲裁程序的当事人，在仲裁裁决作出前，可以向被申请人住所地、财产所在地或者证据所在地的内地中级人民法院申请保全。如被申请人住所地、财产所在地或者证据所在地在不同人民法院辖区的，应当选择向其中一个人民法院提出申请。

同时，还需注意申请保全的时间。根据《安排》第三条[1]的规定，申请人在仲裁受理后申请保全的，应当由该机构或者常设办事处转递其申请。如申请人在仲裁受理前申请保全的，还应在法院采取保全措施后三十日内向法院提交仲裁案件已被受理的证明。

二、保全的申请材料

根据《安排》《取消外国公文书认证要求的公约》[2]的规定，以及我们在本案中的经验，就保全申请材料的具体要求汇总如下：

序号	材料名称	公证、认证要求	翻译要求	形式
1.	保全申请书 （律师签署后提交）	\	\	原件
2.	财产线索 （律师签署后提交）	\	\	原件
3.	保全担保 （境内保险公司出具保函，或以现金担保）	\	\	原件
4.	致港仲-保全申请转递函	\	\	\

	（列明法院联系方式）			
5.	仲裁受理函	\	翻译	原件
6.	仲裁申请书	\	翻译	原件
7.	证据资料 （包括仲裁协议）	\	翻译	原件
8.	申请人主体资料 （注册证书 章程及组织大纲 股东、董事名册 董事在职证明 公司存续证明）	公证、认证	翻译	原件
9.	董事会决议	公证、认证	翻译	原件
10.	授权委托	公证、认证	翻译	原件
11.	被申请人主体资料	\	翻译	复印件

三、向内地进行财产保全的建议

根据本案经验，我们提醒在实务中注意以下事项：

1.建议在仲裁受理后申请保全。如选择在仲裁前申请保全，则需在三十日内完成递交仲裁申请、费用缴纳、向境外仲裁机构申请出具受理函并转递至法院等环节，任一环节延误均有可能导致法院解除保全措施。因此，我们建议在提起仲裁的同时一并提交保全及转递申请，降低程序风险。

2.文书的公证、认证手续系影响材料准备时间的关键环节。因此，我们建议在接受委托初期就着启动主体资料及授权文件的准备及公证、认证工作。如公司所在国系海牙公约缔约国的，则可直接办理海牙认证，非海牙公约缔约国公司则需先经所在国外交部认证，后提交中国驻该国使领馆领事认证。认证完成后，应注意不得将认证书散页或涂改，否则存在不被法院接受的风险。

3.提前与保全保险公司沟通。并非所有案件都能顺利承保，国际仲裁案件往往适用境外法律，境内的保全保险公司可能因难以评估案件风险而拒绝承保，故建议提前与保全保险公司沟通案件情况，避免因保函出具而影响保全工作的推进。

4.积极查找并提供财产线索。因各地司法实务的不同，部分地区法院不会通过网络执行查控系统协助查询财产。因此，建议提前对被申请人财产进行调查，合理规划财产保全顺位，或在保全立案后向人民法院申请调查令。

5.据了解，部分法院接受当事人自行将保全申请材料提交至法院，并将在收悉材料后与仲裁机构进行核实案件情况[3]，故自行递交将省去文书转递环节，有效避免由此产生的时间延误。因此，建议在资料准备阶段即与管辖法院沟通，确认申请材料的具体要求以及线下自行递交的可行性。

1 《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》第三条　香港仲裁程序的当事人，在仲裁裁决作出前，可以参照《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国仲裁法》以及相关司法解释的规定，向被申请人住所地、财产所在地或者证据所在地的内地中级人民法院申请保全。被申请人住所地、财产所在地或者证据所在地在不同人民法院辖区的，应当选择向其中一个人民法院提出申请，不得分别向两个或者两个以上人民法院提出申请。当事人在有关机构或者常设办事处受理仲裁申请后提出保全申请的，应当由该机构或者常设办事处转递其申请。在有关机构或者常设办事处受理仲裁申请前提出保全申请，内地人民法院采取保全措施后三十日内未收到有关机构或者常设办事处提交的已受理仲裁案件的证明函件的，内地人民法院应当解除保全。

2 《取消外国公文书认证要求的公约》第二条　缔约国对适用本公约且需在其领土内出示的文书应免除认证要求。就本公约而言，认证仅指文书出示地国的外交或领事人员为证明签名的真实性、文书签署人签署时的身份，以及在需要时为确认文书上的印鉴属实而履行的手续。第三条　为证明签名的真实性、文书签署人签署时的身份，以及在需要时为确认文书上的印鉴属实，仅可能需要办理的手续是文书出具国主管机关签发第四条规定的附加证明书。

3 《香港仲裁程序当事人依据<最高人民法院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>喜爱那个上海金融法院申请保全的操作指引》第三问。

JWC 列明区域变化对 CIF 卖方的风险与应对
——以海上运输为视角

史强

2026 年 2 月 28 日，美国和以色列展开了对伊朗的军事行动，伊朗采取了一系列反击措施，并声明封锁霍尔木兹海峡。3 月，联合战争委员会(Joint War Committee)新增了列明区域（Listed Areas），波斯湾局势紧张加剧。CIF 卖方将面对运输合同和贸易合同履约的双重挑战。本文基于国际贸易与海上货物运输实务，从运输合同视角分析 CIF 卖方可能面临的风险并提出应对策略建议。

一、引言

Joint War Committee（JWC）是由伦敦保险市场协会（LMA）与国际承保协会（IUA）联合成立的委员会 [1]。其所发布“JWC Listed Areas - Hull War, Piracy, Terrorism and Related Perils”列明了船舶被认为面临战争相关风险增加的水域。根据 JWC 网站上的提示，船舶驶入或经过列明区域的，可能需要额外的战争风险保障 [2]。

本次美伊冲突爆发后，JWC 在 2026 年 3 月 3 日发布了 JWLA-033 号列明区域清单新增巴林、吉布提、科威特、卡塔尔及阿曼全境为除外国家；同时将原“波斯湾/阿拉伯湾、阿曼湾、印度洋、亚丁湾及红海南部”区域整合为统一除外水域，其东北/东边界线外推至巴基斯坦 65° E 经线，涵盖波斯湾、霍尔木兹海峡及阿曼湾相关水域 [3]。

这一变化将给海上运输中船货双方的权利义务带来诸多变化，而 CIF 卖方在国际贸易合同中安排运输，也将受到上述高风险区域扩大而引起的运输合同中风险控制机制的影响。

二、CIF 卖方在租船合同下面临的风险

（一）战争风险条款（war risks clause）赋予运输方的合理拒绝航次指令的权利

在国际海上货物运输中，船舶所有人承运货物除了直接与货方签订海上货物运输合同外，还会通过签订航次租船合同（Voyage Charterparty）或定期租船合同（Time Charterparty)的方式通过租约链条与 CIF 卖方建立直接或间接的合同关系。

以国际货物买卖常见的散杂货和件杂货运输采用的波罗的海国际航运公会（BIMCO）制定的 GENCON 系列航次租船标准合同为例，其中会包括有 BIMCO 标准的战争条款。例如，在目前仍普遍采用的 GENCON 1994 标准格式中第 17 条即为 War Risk 条款（并入 BIMCO Voywar 1993 条文），后者赋予船东在合理判断船舶继续航行或前往港口可能面临战争风险时，拒绝前往或变更航线的权利。尽管 CIF 卖方通常不会作为定期租船合同下的承租方，但租约链上的定期租船合同出租方仍可以给予其所订立的合同中的战争风险条款（如 BIMCO COWARTIME 2025 或其他版本）享有保护性权利。

虽然上述提及的条款并不一定明确指出船舶驶往 JWC 列明区域等于面临战争风险，但通常被 JWC 纳入列明区域可能成为支持船东或船长合理判断该区域有战争风险的重要因素。

（二）“安全港口”保证

即使海上运输合同未并入最新的战争风险条款，目的港区域可能存在战争风险还将带来运输合同下目的港是否属于安全港口（safe port）的问题。

第一，默示的“安全港口”保证。如果合同指定了具体港口名称，则英国法下的观点一般认为船东（作为承运人或出租人）已接受该港口的风险，托运人或承租人不承担默示的安全保证[4]。若合同允许承租人在一个未具体列名的范围内指定港口，通常应默示承租人对所指定港口的安全性承担保证[5]。关于保证的内容，The Eastern City 案中给出了经典定义：在相关期间，特定船舶能够安全地到达、使用该港口并从其离开，且不会因良好航行和船艺无法避免的危险而遭受损失[6]。但除非合同有明确约定，承租人这一默示保证并不是持续性的：该保证并非要求港口时刻保持安全，比如突发的战争引起港口变为“不安全港口”，并不构成承租人违反上述保证[7]。

第二，合同明示的保证义务。船方有权基于合同条款将货物卸载于就近港口。尽管目的港确定后发生战争冲突导致港口变得不安全并不是承租人违反安全港口保证义务，但即使没有或不适用专门的战争风险条款，根据常见的租船合同以及提单条款，均明确约定了船方的运输责任仅是运输货物至能够安全到达的地点，并有权在约定目的港或安全的临近地点卸货和交付货物，例如 GENCON 1994 Part II 第 1 条：

1.……

The said Vessel shall, ……, and being so loaded the Vessel shall proceed to the discharging port(s) or place(s) stated in Box 11 as ordered on signing Bills of Lading, or so near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there deliver the cargo.

基于此，如港口出现战争风险，船东通常有权在目的港之外的临近安全港口卸货后，原航程即终止，船东履行完毕了相应的运输义务。

三、提单合同关系下承运人的法定免责和提前终止航程的权利

在实务中，CIF 卖方也在很多情形下会通过订舱、承运人签发提单的方式与后者建立提单证明的运输合同关系。在这一合同关系下，CIF 卖方通常作为提单记载的托运人（shipper）。在此种情况下，虽然 CIF 卖方一般并不对承运人承担“安全港口保证”义务且提单合同中不专门写入“战争风险条款”，但战争风险一般均是海运承运人的法定免责事由[8]。因此，因战争风险导致货物遭受灭失或损坏，CIF 卖方在运输合同所适用的法律下也很难成功索赔承运人。但承运人享有的上述免责并不包括其有权变更航线、拒绝前往目的港。

但承运人会在提单条款中并入不可抗力保护条款，约定在一些影响履约的情形发生或可能发生时，承运人可以自行决定变更航行、将货物卸至岸上保存、放弃航程并卸货至安全港口等[9]。英国法判例[10]则确立了在《海牙规则》体系下，承运人提单中可以约定遇到战争、罢工等特殊情形时可邻近卸货的条款，此类条款并不构成不合理绕航、不违反法定的承运人责任。我国

《海商法》[11]也通过立法赋予了承运人相关权利：现行《海商法》第 91 条（修订后《海商法》第 99 条）均规定，“因不可抗力或者其他不能归责于承运人和托运人的原因致使船舶不能在合同约定的目的港卸货的，除合同另有约定外，船长有权将货物在目的港邻近的安全港口或者地点卸载，视为已经履行合同”。

四、船舶保险机制的影响

从通常的船舶保险条款视角出发，货方通过商业谈判说服承运船舶进入 JWC 列明区域的可能性极小。对船舶而言，保证船舶不会擅自进入 JWC 列明区域非常重要。因为一般船舶保险条款以及附加战争险条款中约定的航行区域不包括 JWC 发布的“JWC Hull War, Piracy, Terrorism and Related Perils Listed Areas”所列明的区域。JWC 变更列明区域相当于保险人同意承保的航行区域发生变化。若要承保列明区域内的战争风险，则需要另行支付“额外保险”（Additional Premium）[12]。而且，当 JWC 变更列明区域后，战争险保险人一般会援引条款中的“保险终止”条款通知被保险人原附加战争险条款终止，并会重新按新的 Listed Areas 范围订立的新的战争险合同 [13]。

在这种情况下，承运人或船舶出租人基于避免船舶失去承保的目的，是很难在不加保覆盖列明区域的额外战争险的情况下指示船舶前往上述区域的，而且即使进行额外保险，承运人或出租人也一般会要求托运人或承租人承担该保险费 [14]。

五、CIF 卖方的应对策略探讨

基于上述分析，CIF 卖方在通常的运输合同安排下很难达成运输方前往 JWC 列明区域或避免承担额外增加的费用。在此情况下，CIF 卖方可尝试基于贸易合同关系来解决上述问题：

（一）CIF 定价时考虑相应风险带来的费用增加

英国上议院在 Tsakiroglou v Noble Thorf 案 [15]中确立的原则表明，单纯的成本增加或履行不便不构成合同受挫（frustration）。JWC 列明区域的变化一般属于可预见的商业风险，除非贸易合同另有明确约定，否则 CIF 卖方遇到承运方临时提高运费（并不是直接要求额外保险费）时将较难要求买方支付该部分运费。因此，建议在贸易合同价格中考虑目的区域可能的战争风险带来的运输成本增加的可能性。

（二）在贸易合同中明确约定买方承担额外费用及违约后果

国际贸易术语解释通则并不是国际条约，贸易当事人可以在贸易合同中对所采用贸易术语下当事人间的权利义务、费用承担做出更为明确，甚至不同于 Incoterm 内容的约定。但如交易内容存在涉及热点地区、海域的风险，CIF 卖方可以与买方就未来产生的额外费用或运输变更的权利义务承担做出更为明确的约定，明确约定买方支付相应额外运输保险费用、买方未支付时自行承担后果等条款，避免当面对承运人或出租人要求增加额外保险费或其他费用、变更目的港等情形时与买方发生争议。

（三）通过支付条款保证贸易货款安全

英国权威案例 Johnson v Taylor Bros & Co Ltd[16]确立了 CIF 合同的单据买卖性质，卖方完成装运并提交合格单据即履行主要义务，货物运输途中的风险由买方承担。因此，卖方履行完上述义务即应该获得货款支付。若采用货到付款模式，如发生承运船舶因战争风险而拒绝前往目的地或变更卸货港，则买方可能出现拖延付款的情况。所以，建议卖方在贸易合同中确保其货款收回不受制于货物抵达目的港的条件，比如采用跟单信用证支付，或要求买方在货物发运前支付全款、一定比例的预付款，或提供其他履约担保方式。

---

1 Joint War Comittee. Lloyd’s Market Association. 网站: https://lmalloyds.com/committee/joint-war-committee/. 访问日期: 2026-3-23.

2 同上注。

3 JWLA-033. Joint Committee Circular. https://lmalloyds.com/wp-content/uploads/2026/03/JWLA-033_Iran.pdf. 2026-3-3. 访问日期:2026-3-23.

4 The Houston City, [1954] 2 Lloyd's Rep. 148.

5 The Evaggelos Th., [1971] 2 Lloyd's Rep. 200; The Aegean Sea, [1998] 2 Lloyd's Rep. 39.

6 The Eastern City, [1958] 2 Lloyd's Rep. 127.

7 the “Evia (No. 2)” [1981] 2 Lloyd’s Rep. 613, [1982] 1 Lloyd’s Rep. 334 (C.A.) and [1982] 2 Lloyd’s Rep. 307 (H.L.)

8 例如《海牙-维斯比规则》第 4 条第 2 款、《鹿特丹规则》第 17 条第 3 款。

9 例如 Maersk A/S 的运输条款（terms of Carriage）第 20 条“Matters Affecting Performance”，见 Terms of Carriage. 网址：https://terms.maersk.com/carriage. 访问日期:2026-3-23; 中远海运集装箱有限公司的《提单条款和条件》第 20 条“MATTERS AFFECTING PERFORMANCE”，见 TERMS AND CONDITIONS. 中远海运集装箱有限公司网站. 网址: https://lines.coscoshipping.com/lines_resource/pdf/coscon_tidan_cn.pdf. 访问日期: 2026-3-23; 赫伯罗特（Hapag-Lloyd）公司的提单条款第 17 条“MATTERS AFFECTING PERFORMANCE”，见 Bill of Lading Terms and Conditions LV 01/24. Hapag-Lloyd. 网址：https://www.hapag-lloyd.com/content/dam/website/downloads/pdf/Bill_of_Lading_Terms_and_Conditions_LV_01-24_EN.pdf?msockid=07aa89d0b85769b911919cb0b9796888. 访问日期:2026-3-23

10 G. H. Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Corporation（The Caspiana） [1956] 2 Lloyd’s Rep. 379

11 现行《海商法》和 2025 年 10 月 28 日修订后的《海商法》（本文简称“修订后《海商法》）均对此问题规定了相同的条文。

12 杨良宜, 汪鹏南著, 英国海上保险条款详论（第二版），大连: 大连海事大学出版社，2009:175.

13 邵欣宇. LP08/2026 中东局势升级 JWLA-033JWLA-033 除外区域清单. CPI 资讯 No.862. 中国船东互保协会. 网址: https://www.chinapandi.com/index.php/cn/loss-prevention-menu-cn/loss-prevention-content-cn/6144-lp-08-2026-jwla-033 访问日期: 2026-3-23.

14 如 BIMCO VOYWAR 2013 及后续 2025 版条款中也均明确约定船舶根据承租方指示或为履行租约义务进入面临战争风险的区域航行或卸货而导致的额外保险费由承租人承担。

15 Tsakiroglou v Noble Thorf GmbH [1962] AC 93 (HL).

16 Johnson v Taylor Bros & Co., Ltd. [1920] AC 144.

人工智能参与司法程序的边界：从当事人到律师

赵平、林慕娟、吕斯琼、李庄仪、张佳敏

随着人工智能在法律领域的深度应用，当事人与律师使用人工智能工具的边界问题日益凸显。就当事人层面而言，本文以美国 United States v. Heppner 案为切入点，分析当事人在未获律师指示且使用消费级人工智能平台处理涉密信息时，其与人工智能的沟通不受律师-当事人特权及工作成果原则保护。就律师层面而言，上海、新加坡等地发布的行业指引和现有的判例均强调律师对人工智能生成内容负有独立审核义务，提交虚假内容将违反诉讼诚信原则，可能导致被罚款等后果。

一、当事人使用人工智能工具参与司法程序的边界

2026 年 2 月 17 日，美国纽约南区联邦地区法院在 United States v. Heppner 案[1]一案中，对当事人运用人工智能工具（“AI”）参与司法程序的边界展开了探讨。在人工智能技术全面渗透各行各业的当下，该案为厘清人工智能介入司法程序的合理边界提供了参考。

2025 年 11 月，当事人 Bradley Heppner 因涉嫌证券欺诈罪、电信欺诈罪等被逮捕。联邦调查局在其住所执行搜查令，扣押了大量文件和电子设备。在扣押材料中发现，当事人 Bradley Heppner 在收到传票后、被逮捕前，在未获律师指示的情况下，使用 Anthropic 公司的 AI 工具 Claude 撰写了 31 份详述辩护策略和法律论点的报告。

检察院主张将上述文件作为证据出示。当事人 Bradley Heppner 的律师则认为，这些文件的目的是便于与律师沟通，且随后已发送给律师，应受律师-当事人特权（Attorney-Client Privilege）及工作成果原则（Work Product Doctrine）保护。然而，法官驳回了当事人 Bradley Heppner 的律师的主张，最终裁定这些包含事实信息的 AI 报告可作为证据提交。具体理由如下：

首先，当事人与 AI 之间的沟通不受律师-当事人特权（Attorney-Client Privilege）保护。其一，AI 平台并非持牌律师，不属于该特权适用的主体。其二，本案所涉 AI 报告不具备保密性。律师-当事人特权的前提是通信仅在特权主体之间进行。由于被告使用的是消费级 AI 工具，其隐私政策明确规定“输入”内容可用于模型训练，且服务商保留向监管机构披露数据的权利。此种向第三方的自发披露，被视为放弃了保密预期。其三，当事人与 AI 工具的沟通并非为了获取法律意见。Claude 已明确声明不提供法律意见，且当事人并非依律师指示进行沟通。因此，在律师未指示的情况下，当事人与 AI 之间的沟通不受律师-当事人特权保护，即便事后将 AI 生成的报告转发给律师，亦不改变这一结论。

其次，当事人和 AI 之间的沟通不受工作成果原则（Work Product Doctrine）保护。工作成果原则通常适用于由律师或在律师指导下为案件准备的材料。当事人 Bradley Heppner 在未经律师指示的情况下自行使用 AI，法院认为 AI 既非律师，亦非律师代理人，其生成的结论不能等同于律师的工作成果。

United States v. Heppner 案标志着美国司法机关试图划定当事人使用 AI 的红线，当事人在缺乏数据保护协议的消费级 AI 平台上处理涉密信息，将面临其与 AI 的对话被用作不利证据的极高风险。虽然中国法下并无律师-当事人特权与工作成果原则的直接对应制度，但本案的启示在于，当事人在涉及司法程序、处理涉密信息及事实时，应审慎直接将此类信息上传至消费级 AI 平台，避免相关内容在未来被用作不利证据。遇有相关情形，应及时寻求律师协助，在律师指示下与 AI 进行交互的安全性高于自己单独使用 AI，以最大限度减少风险、保障自身权益。

二、律师使用 AI 工具参与司法程序的边界

在当事人使用 AI 参与司法程序需律师指示的背景下，律师自身使用 AI 工具的边界又该如何界定？近期，各国陆续发布了针对律师使用 AI 工具的指引。例如，2025 年底，上海律协发布《律师提供居（村）法律顾问服务 AI 工具使用指引（2025）（试行）》，旨在提升律师 AI 使用水平、防范重大风险；2026 年 3 月，新加坡发布《法律行业生成式人工智能使用指南》（Guide for Using Generative AI in the Legal Sector[2]）。上述指引均要求律师在使用 AI 工具时注意信息数据安全，对最终工作成果负责，并明确提示警惕 AI 幻觉风险。

AI 幻觉是近年来律师因使用 AI 工具引发风险乃至诉讼的重灾区。在美国 Mata v. Avianca 案[3]中，律师提交了由 ChatGPT 生成的 6 个虚假判例。法院认定，律师在收到对方质疑后不仅未撤回，反而继续提交 AI 生成的虚假解释，构成主观恶意（Subjective Bad Faith），最终对其处以 5,000 美元罚款。该案下使用 AI 本身不构成违法，但未经甄别提交虚假内容并试图掩盖，则构成滥用诉讼程序。

中国司法实践亦出现相关案例。2025 年 12 月，北京通州区人民法院审理的“任某璐诉曹某、北京某国际旅行社有限公司与公司有关的纠纷案”入选人民法院案例库[4]。该案中，律师在代理意见中提交的案例，系其依据本案事实提炼关键词和争议焦点后，反复向某人工智能语言模型提问所获，并非真实司法判例。

北京通州区人民法院在该案中指出，《民事诉讼法》第一百一十四条第一款规定：“*诉讼参与人或者其他人有下列行为之一的，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任：（一）伪造、毁灭重要证据，妨碍人民法院审理案件的……*”。该条款所指证据应为认定案件事实的重要证据。诉讼参与人向法院提交以供参考的案例，属于诉辩意见范畴，不属证据。故提交未经核实的虚假案例的行为不构成上述条款规定的“伪造、毁灭重要证据”。但是，诉讼参与人提交虚假案例的行为违反诉讼诚信，妨害民事诉讼秩序，应视情节轻重承担相应法律后果。实践中，人民法院可结合主观过错程度、危害后果、妨害诉讼程度等因素，参照《民事诉讼法》第一百一十四条第一款的规定处理。

有鉴于此，现有的指引和案例表明，律师使用 AI 工具参与司法程序的边界包括但不限于：第一，律师在使用 AI 工具时，负有与执业规范一致的保密义务，不得泄露客户信息；第二，AI 可作为辅助工具使用，但律师对其提交的最终工作成果负有独立审核与把关责任，不得以 AI 生成为由免除自身注意义务；第三，提交虚假内容构成违反诉讼诚信原则，轻则面临法院批评教育，重则可能被认定为滥用诉讼程序并承担罚款等法律后果。

三、未来展望

AI 既可协助当事人处理法律问题，降低法律门槛、缩小信息鸿沟，也能协助律师提升案件处理效率。可以预见，随着 AI 技术在法律场景中的广泛应用，因使用 AI 引发的程序争议与纪律惩戒案件必将持续增多。司法机关与行业监管部门对 AI 使用边界的界定，也将从个案探索逐步走向规则明晰。我们将持续追踪国内外相关判例、监管动态及行业指引，及时梳理裁判逻辑与合规要点，为客户的 AI 使用场景提供前瞻性、可落地的风险防范建议与法律支持。

---

1 *United States v. Heppner*, No. 25-cr-00503-JSR (S.D.N.Y.).

2 Guide for Using Generative AI in the Legal Sector, published on 6 March 2026, via: https://www.mlaw.gov.sg/files/Guide_for_using_Generative_AI_in_the_Legal_Sector__Published_on_6_Mar_2026_.pdf

3 *Mata v. Avianca, Inc.*, No. 1:22-cv-01461, (S.D.N.Y.).

4 案号为（2024）京 0112 民初 19067 号，人民法院案例库的入库编号为 2025-18-2-494-001

本期部分作者



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



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



李露（成都）
+86 28 8324 7123
lilu@jtn com



史强（大连）
+86 411 8442 6666-8057
shiqiang@jtn.com



赵平（上海）
+86 21 3886 2218
zhaoping@jtn.com



林慕娟（上海）
+86 21 3886 2367
linmujuan@jtn com



吕斯琼（上海）
+86 21 3886 2246
lvsiqiong@jtn.com



罗雅青（深圳）
+86 755 2223 5518
luoyaqing@jtn com



李庄仪（北京）
+86 10 5706 8542
lizhuangyi@jtn com



张佳敏(上海)
+86 21 3886 2288
jiaminzhang@jtn.com



JT&N 金诚同达

www.jtn.com