

# NEWSLETTER

## 跨境争议解决 刊物

Cross-border Dispute Resolution

第 44 期　2026 年 4 月 29 日

JT&N 金诚同达

# CONTENT
# 目录

**中企在一带一路南美国家的法律纠纷面临新挑战** 01

左天羽、彭俊、杨茂艺、何科锦

**新《海商法》对航运数字化发展的规则回应** 05

曹兴国

**仲裁条款能否阻止美国集体诉讼？** 08

李岚

**信用证/备用信用证和独立保函开证银行作为诉讼被告或第三人的上诉权研究** 10

金赛波

# ABSTRACT
# 摘要

## 1. 中企在一带一路南美国家的法律纠纷面临新挑战

左天羽、彭俊、杨茂艺、何科锦

近年来，中企在“一带一路”南美国家面临的法律纠纷呈现主权干预、治理冲突与地缘博弈三重风险叠加的新挑战。传统合同条款与事后救济难以应对系统性风险。企业应前瞻性设计国际商事仲裁与投资仲裁机制，善用《反外国制裁法》等国内法工具，并构建覆盖全链条的法律服务团队，以应对复杂局势。

## 2. 新《海商法》对航运数字化发展的规则回应

曹兴国

新修订的《中华人民共和国海商法》积极适应航运贸易的最新发展趋势，在第四章中新增了第四节“电子运输记录”。本节新增内容对电子运输记录的法律定义，功能等同原则和不歧视原则，以及电子运输记录的签发、转换规则等做出了规定，对于回应航运数字化转型对法律确定性和指引性的需求具有重要价值。未来，配套立法仍需进一步完善有关可转让电子运输记录的转让和排他性控制、记录形式的转换方式、可靠方法或者交易系统的认定标准等具体规则。

## 3. 仲裁条款能否阻止美国集体诉讼？

李岚

集体诉讼制度对于被告而言有巨大的法律风险。为降低风险，一些公司在合同中加入仲裁条款作为纠纷解决方式，并说明不得采用"集体仲裁"。美国法律没有明确禁止此类条款。而即便在联邦法和州法产生冲突的情况下，美国最高法院认为放弃集体诉讼的仲裁条款不因显失公平而无效。只有当联邦成文法明确禁止仲裁条款适用时，该条款才不被执行。总体而言，仲裁条款在很大程度上可以阻止集体诉讼的发生，但能否获得执行仍存在不确定性。

## 4. 信用证/备用信用证和独立保函开证银行作为诉讼被告或第三人的上诉权研究

金赛波

在中国法院审理信用证或备用信用证或见索即付独立保函的民事程序中，当一审法院经过实体审理作出实体判决，判决开证行终止在用证或备用信用证或见索即付独立保函项下的付款义务时，当其被动被开证申请人作为案件的被告或者作为案件第三人牵涉到诉讼程序中时，其是否向上诉法院享有上诉或申诉的权利。本文拟结合中国法院的过往案例做一个回顾。

# 中企在一带一路南美国家的法律纠纷面临新挑战

左天羽、彭俊、杨茂艺、何科锦

## 一、风险概览

### (一)三重风险交织

中资企业在南美的投资主要集中于能源、基建及相关供应链产业，具有前期投入大、建设周期长、风险系数高等特点，非常依赖完善的合同条款设计以及法律制度的稳定运行来保障合法权益。目前，中资企业在南美“一带一路”的法律纠纷面临新的挑战，主要表现为主权干预、治理冲突与地缘博弈三个方面的深度交织：（1）南美国家通过主权国家行为，从立法、行政、司法层面，强化对战略资产的政策管控，甚至直接冲击长期契约的稳定性；（2）东道国对本土及原住民权利的国内法保护，与国际条约下的投资者权益保障产生冲突，导致国际投资保护义务无法落实，投资者权益严重受损。（3）在东道国之外，地缘政治博弈的溢出效应明显，美西方国家的制裁清单、供应链歧视性法案等长臂管辖工具，冲击中企与全球合作伙伴的协作基础，破坏供应链稳定，进而限制了中资企业在南美地区的市场竞争优势。

### (二)模式困境

传统的交易谈判与事后救济已难以应对上述复杂叠加的风险。一旦争议发生，企业往往陷入被动。因此，有必要深入了解、研究上述风险的具体内容及其特征，完善合同条款并制定争议解决策略，实现对企业合法权益的更有效的保护。

## 二、典型案例分析

通过以下案例，我们将分析南美地区典型纠纷案例，说明上述风险的具体表现形式，并总结中资企业面临的共性挑战与实务问题。

### (一)主权意志层：长和巴拿马港口案

2026 年 1 月，巴拿马最高法院裁定，长和集团旗下巴拿马港口公司于 1997 年签署的巴尔博亚港和克里斯托瓦尔港特许经营合同违宪，理由是合同条款赋予外资企业过长特许期限，损害国家财政利益。该裁决于 2026 年 2 月 23 日在官方公报发布后正式生效。同月，巴拿马政府依据第 23 号行政法令，以“紧迫社会利益”为由，出动武装人员强制接管两大港口，扣留公司档案及资产，且未支付任何补偿。长和集团已依据国际商会仲裁规则提起投资仲裁，索赔金额逾 20 亿美元，并同时推进当地行政救济程序，对非法扣押文件和资产的行为提出申诉。

本案核心法律争议在于：东道国以“违宪审查”为由单方面宣告长期履行的特许经营合同无效，并采取强制接管措施，该行为是否构成对中国与巴拿马双边投资协定及国际法下保护义务的违反。此外，巴拿马政府在接管过程中武力突击、扣留公司档案及阻止股东获取资产信息

等程序性瑕疵，可能进一步加重其行为在国际法下的违法性认定。

**(二)治理冲突层：秘鲁铜矿案**

某中资企业投资的秘鲁某铜矿长期受困于当地原住民社区在矿区内进行的非正式采矿活动及周期性道路封锁等反对行动。该中企虽持有秘鲁政府依法授予的采矿特许权，但当地原住民社区成员依据秘鲁实施的“Reinfo”临时采矿登记制度、祖传土地权利及私人所有权主张，主张其有权从事“手工采矿”或临时性开采活动。其中，部分社区运营的 Reinfo 注册矿区位于该中企矿权范围之内，形成了事实上的权利冲突。迄今，该中企已针对社区成员提起大量诉讼，主张其采矿行为非法，力求通过司法途径确认其特许权的排他性，并寻求恢复正常运营秩序。

本系列案件的核心法律争议在于：国家依法授予企业的排他性采矿特许权，与原住民基于传统习俗、土地所有权主张以及 Reinfo 临时登记制度所获得的“合法化”非正式采矿权利之间发生冲突时，应如何协调与平衡？在此类案件中，中资企业需要应对原住民和当地社区的抗议和利益平衡、政府执法和监管不到位所带来的不确定性、司法救济周期漫长等系统性挑战。

**(三)地缘政治层：美国管制的溢出效应**

次级制裁已成为美国维护其全球霸权地位、实施域外管辖的常用工具。2025 年 12 月 31 日，美国财政部以参与委内瑞拉影子舰队业务为由，将 4 家中国公司及 4 艘油轮列入 SDN 制裁黑名单。被列入清单后，这些企业将面临美元资产被冻结、开户银行关闭账户、国际支付通道受阻、海外保险被撤销等一系列连锁打击，正常经营活动陷入停滞。同时，制裁也将对其已有合同的履行产生影响。

除针对特定实体的制裁外，美国还通过制定歧视性的供应链规则，对中资企业在南美的产业链布局实施打击。在清洁能源领域，美国《通胀削减法案》（IRA）下的“受关注外国实体”规则产生了强制性的“排中效应”。例如，若某南美矿产项目的中方持股比例不低于 25%或存在实质控制权，该项目即可能被判定为由“受关注外国实体”产出，导致下游企业因无法获得美国政府税收抵免而放弃采购。在供应链方面，美国《维吾尔强迫劳动预防法案》（UFLPA）实施“可反驳的推定”规则，即只要产品链条中被认定包含特定成分，即推定存在“强迫劳动”并予以扣押。中资企业必须提供达到“清晰且令人信服”标准的证据链条方能推翻推定。这种制度性歧视显著提升了中资企业在南美进行产业链布局的成本，并可能导致现有国际合作伙伴因规避潜在诉讼风险而出现防御性撤资。

**三、风险特征小结**

通过梳理上述案例，可以发现南美项目的法律风险呈现以下特征：

传统救济路径面临系统性挑战。在当地法院进行传统民商事和行政诉讼，面临司法独立性存疑和审查标准不确定的问题。

风险具有叠加效应。除去投资本身所具有的商业风险外，企业还需要同时考虑和应对（1）东道国主权意志层面的风险，即国家为其利益采取政治措施对于企业经营的影响；（2）社会

治理层面的风险，即政府可能将社区矛盾和社会责任转嫁给企业；（3）大国博弈对于中资企业的影响，即其他国家依据国内法的域外适用削弱中资企业的市场竞争力、影响中资企业的海外投资（如美国次级制裁、《通胀削减法案》（IRA）和《维吾尔强迫劳动预防法案》（UFLPA））。

合同条款不足以应对日益复杂的区域政经局势：在合同签订阶段，如果未能充分识别风险和考虑区域风险叠加的现实情况，则难以应对主权干预、治理冲突与法律域外适用相互交织的复合风险，很可能导致未来管控手段缺失和争议处理方式失灵。

## 四、应对策略与建议

### (一)争议解决机制的前瞻性设计

针对传统救济路径面临的系统性挑战，企业须在投资之初前瞻性地考虑风险解决机制，其核心在于争议解决路径的审慎选择。为克服当地司法救济的固有局限，最直接有效的方式是在合同中约定将争议提交国际商事仲裁。这一路径可以实现将争议交由独立第三方审理，且仲裁裁决可依据《承认及执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》）在全球绝大部分国家申请承认与执行。

然而，国际商事仲裁仅能依据当事人合意解决合同层面的争议。对于东道国政府行为（如征收、政策单边调整）引发的投资损害，则难以通过合同中约定的仲裁条款寻求救济。此类风险需诉诸双边投资协定项下的国际投资仲裁机制（如长和集团案）。这就要求企业在投资架构设计阶段，即系统评估东道国签署的双边投资协定网络，并确保投资架构符合条约对“合格投资者”及“合格投资”的界定，以保留未来依据双边投资协定寻求投资仲裁，保护企业合法利益的权利。

在地缘冲突加剧的背景下，企业不仅需要选择“对”的争议解决机制，更需要着力培养和构建值得信赖、通晓企业商业诉求、具备复杂案件处理能力的法律服务团队，以提供长期稳定的专业支撑。培养具备国际争议解决能力的中国律师队伍具有战略意义，其深谙企业需求与文化语境，同时通晓国际规则、具备跨法域资源整合能力，在处理中资企业海外争议中具有不可替代的优势。

我们近期代理的某央企南美某国大型 PPP 项目系列争议即为例证：该案横跨美国纽约州最高法院保函止付令诉讼（适用纽约州法律）、南美某国法院保函兑付诉讼（适用南美某国法律）以及国际商会仲裁院（ICC）仲裁（程序法适用加拿大法律，实体法适用南美某国法律）。本所作为牵头律师，协助客户在全部程序中取得全面胜诉。该案事实、技术与法律问题高度复杂，ICC 仲裁程序中双方提交证据材料逾 10GB，出庭事实及专家证人达 19 人，工作团队涵盖英国、美国、西班牙、南美及中国多地。本案的成功充分印证了以中国律师为核心构建国际法律服务团队，为中资企业出海保驾护航的可行性与战略价值。

### (二)风险叠加的系统性应对

面对风险叠加的新常态，企业需要清醒认识到地缘冲突、法律博弈与规则竞争已成为可预见未来的常态。这种矛盾与博弈将持续考验中国企业的应变能力，要求其学会运用法律工具，在冲突中求生存、在博弈中谋发展。与此同时，中国政府亦需持续完善涉外法治工具体系，强

化国内法的域外适用效能，为中企应对他国不当域外法律适用提供坚实的制度支撑和反制抓手。中国律师更需在实战中磨砺专业能力，锻造一支能够在复杂国际法律博弈中为企业保驾护航的高质量服务力量。

我们近期参与的一起案件，充分印证了上述判断的实践价值。在该案中，某中企与外国公司签订 LNG 模块采购合同并完成交付后，因美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）将某中企列入 SDN 清单，外企以此为由拒绝向该中企支付合同尾款。我们策略性地指导该中企依据《反外国制裁法》第 12 条向外企提起侵权诉讼，主张其执行外国歧视性措施侵害中方合法权益，并申请保全外方境内资产，迫使其重回谈判桌。在诉讼与保全双重压力下，外企主动向 OFAC 申请付款豁免并获批准，该中企收回欠款。此案系《反外国制裁法》施行后首起依据第 12 条成功维权的反制裁侵权诉讼，开创了“诉前保全+反制裁诉讼”的组合维权路径，既展示了中国企业运用法律工具应对域外制裁的能力，也实证了国家完善涉外法治工具箱的战略必要性与实践效用。

### (三)合同谈判与法律团队构建

合同条款约定不利往往被归结为谈判失误，但其背后暴露的是企业风险识别机制与法律服务团队构建的系统性问题。当前南美地区风险叠加的特征，决定了企业在签署合同时不仅需考量交易安排本身，更需预判来自东道国政府的单边干预及他国法律域外适用带来的复合风险。这就要求企业组建涵盖交易合规、国际贸易及争议解决的全链条法律服务团队。

因此，合同条款的“不利”只是表象，实质问题在于：企业构建法律服务团队、管理合同谈判及执行的理念，未能根据投资地风险特征进行系统性升级。南美投资的复杂性，决定了法律支持必须从前端风险识别开始，贯穿交易设计、合规审查直至争议解决，而非在问题暴露后才寻求救济。

## 五、结语

总结而言，南美经贸风险的本质是规则竞争与制度博弈的投射。中资企业“走出去”的风险已从传统商业违约，演变为主权意志、社会治理与大国博弈三者深度交织的复杂格局。面对这一格局，传统的交易谈判与事后救济已不足以应对系统性挑战。企业必须树立风险防范意识，将法律支持从后端救济延伸至前端识别。与此同时，培养具备国际视野、通晓多法域规则、能够统筹全球资源的中国律师队伍，既是企业应对风险的战略支撑，亦是中国完善涉外法治工具箱、提升规则制定话语权的长远之策。

# 新《海商法》对航运数字化发展的规则回应[1]

曹兴国

## 一、航运数字化发展的背景及电子运输记录的立法需求

在数字化浪潮下，作为国际贸易最主要载体的航运业，当下正持续推进数字化转型，以提升物流效率、优化成本、促进资源整合与服务创新。在航运数字化发展进程中，运输单证的数字化是业界关注的重要内容之一。运输单证是航运贸易重要的沟通媒介，单证记载的信息是运输当事方关于货物状况和信息的关键载体。尤其是提单，更是货物权利人向承运人提取货物的凭证，被称为“打开货物仓库的钥匙”。基于运输单证的此种重要功能，运输单证的数字化成为航运数字化的关键环节，其不仅是整个航运贸易数字化转型的关键节点，而且可以从根本上解决传统纸质单证流转速度慢、存在丢失风险等业务痛点。在此背景下，从 20 世纪 80 年代开始，运输单证的数字化发展，尤其是电子提单的概念和实践就受到关注，基于不同模式的运输单证数字化方案相继出现。特别是随着区块链技术的发展和应用，其“去中心化”的分布式记账方式，为数字单证的转让提供了更能被业界接受的技术方案，为运输单证数字化注入了新的动力。实践中，诸多航运公司和航运组织在积极推动运输单证的数字化，如中远海运联合全球头部港航企业发起全球航运商业网络 GSBN，已吸引航运物流、贸易、金融、政府等领域 40 多家合作伙伴上链，截至 2025 年 9 月，GSBN 区块链电子提单已签发 68 万单。

基于上述背景，在海商法修订启动之初，有关电子运输单证的问题就曾得到关注，并在交通运输部发布的修订草案中引入了电子运输记录的相关规定。当然，在征求意见过程中也有观点认为海商法无需对电子运输记录进行特别规定，因为电子运输记录本来就属于运输单证的一种现代形式，且“电子运输记录”的功能并未超出传统纸质运输单证的范畴，提单或海运单的电子信息化不应使其变成另一类型的单证。有意见认为，“电子运输记录”的签发、背书转让及提交完全可以通过电子程序设计的方式拟制传统纸质提单的上述操作流程。从合法性角度看，电子运输记录的使用在我国已具备一定合法性基础。因为电子运输记录本质上为数据电文，民法典、民事诉讼法、电子签名法等法律都对数据电文的使用和法律效力提供了相应规则，所以根据其他法律通过法律解释的方式可以肯定电子运输记录的法律地位。然而，对于电子提单等可转让电子运输记录而言，其核心问题在于如何实现与纸质单证等同的“可转让性”，这一点现有法律难以涵盖，需通过修法予以明确。同时，对商业实践而言，明确针对电子运输记录的法律规定所起到的确定性的指引作用同样至关重要。此种商业实践需求表现为海商法修订前，业界有人担忧海商法对电子运输记录的规定空白可能影响其法律效力，进而成为电子运输记录发展的障碍。为此，应在新修订的海商法中直接增加有关电子运输记录的特别规定，更有助于商业实践的确定性，也可以为商业实践提供更加清晰和明确的法律确认和指引。

基于以上认识，虽有不同意见，但为电子运输记录的实践提供明确的法律依据始终是海商法第四章修订的重要问题之一。在最终修订通过的海商法中，第四章新增第五节“电子运输记录”，以此回应了航运数字化转型中有关电子运输记录的核心关切。

## 二、新增电子运输记录规则的核心内容

从国际立法趋势看，《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》（又称《鹿特丹规则》）率先在海上货物运输公约中引入“电子运输记录”章，以促进航运数字化发展。同时，受 2017 年《联合国贸易法委员会电子可转让记录示范法》影响，近年来有的国家对电子运输单证创新立法。例如，英国出台《2023 年电子贸易单证法》推广电子运输单证，新加坡在 2020 年将《联合国贸易法委员会电子可转让记录示范法》中的有关条款纳入其《电子交易法》。可以说，电子运输记录立法已成为域外海商法发展的前沿议题，国际层面有关电子运输记录的立法也具有广泛的共性基础。为此，新修订的海商法新增“电子运输记录”节规定，广泛借鉴和参考了相关国际公约和域外立法。

具体而言，新修订的海商法新增“电子运输记录”节的五条规定中，对电子运输记录的作了以下三方面规定：

第一，电子运输记录的法律定义。新修订的海商法第八十二条第一款规定，“电子运输记录，是指承运人根据海上货物运输合同，以电子通信方式发出，证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或者装船的信息，包括可转让电子运输记录和不可转让电子运输记录。”据此，电子运输记录包含两类，整体上与运输单证的定义相对应。当然，在海商法修订过程中，对于使用“电子运输记录”还是“电子提单”的概念曾有不同观点。有观点认为，“电子运输记录”是新兴名词，应有完整配套的解释以避免实践歧义，而法律条款中的简单定义可能并不具有清晰的指引性，故不必引入新名词。相反，提单在长期贸易实践中有明确的概念，使用“电子提单”的表述更容易让人理解，而且实践中迫切需要在法律中明确法律定位的也是“电子提单”，至于其他形式的运输单证，可能随着航运数字化发展单证流转速度加快将不复存在，故无需作出规定。对于上述意见，从国际立法角度看，无论是《鹿特丹规则》还是《联合国贸易法委员会电子可转让记录示范法》，都用了“可转让记录”的概念，其核心的理念在于电子语境下的“运输记录”，其存在形式完全不同于传统单证，而只是一些数据记录，因此使用“电子运输记录”这一概念更符合数字经济快速发展环境下“单证”的客观状态。

第二，功能等同原则和不歧视原则。新修订的《海商法》第八十二条第二款规定，符合法律、行政法规规定条件的电子运输记录与运输单证具有同等效力。电子运输记录不得仅因采取电子形式而否定其法律效力。该条第三款进一步明确海商法有关运输单证的规定适用于电子运输记录。这是在法律层面对功能等同原则和不歧视原则适用于电子运输记录的立法确认。当然，电子运输记录与运输单证的功能等同有一定限制条件，即应当符合法律、行政法规规定条件，其最核心的要求指向的是第八十四条和第八十五条有关电子运输记录应当符合的要求以及可转让电子运输记录应当符合的特别要求的规定。根据前者的规定，电子运输记录应当满足如下条件：一是记录信息包含新修订的海商法第七十四条规定相关内容，并可供调取查用；二是记录信息内容完整、准确；三是签发人能够被识别；四是持有人能够证明其身份。根据后者的规定，可转让运输记录还应当进一步包括可转让性信息和转让程序，并满足可靠性的要求，即可转让电子运输记录应当采取可靠的方法或者通过可靠的交易系统，确保记录的单一性和完整性，保障持有人对记录的排他性控制。这是立法层面对可转让电子运输记录可靠性的整体要求，其核心在于确保单证的单一性、完整性及持有人的排他性控制。

第三，电子运输记录的签发、转换规则。新修订的海商法第八十三条规定，电子运输记录的签发、使用，应当以承运人和托运人协商一致为前提。同样，根据新修订的海商法第八十六条的规定，只有经承运人和托运人、运输单证持有人的协商一致，电子运输记录与运输单证之间才可以互相转换。在转换时，应当注明转换的说明信息，保证记载内容转换前后一致。单证

形式的转换不改变当事人的权利义务。电子运输记录与运输单证完成转换后，原运输单证或者电子运输记录随即失效。

## 三、未来法律适用的展望

新修订的海商法有关电子运输记录的专节规定，对于回应航运数字化转型对法律确定性和指引性的需求具有重要价值，对推动国际贸易的数字化发展将产生积极影响。其未来的法律适用中，以下三个方面值得进一步关注：

第一，运输单证与电子运输记录的关系。我国海商法关于电子运输记录的立法模式，采取的观点是电子运输记录不是运输单证的属概念，而是与运输单证并列的概念。新修订的海商法第八十二条第三款规定，“本法有关运输单证的规定适用于电子运输记录。”该规定实现了两者在规则适用上的衔接，但这并不意味着电子运输记录等同于传统运输单证，只是通过功能等同原则将两者的效力和后果作了相同处理。

第二，新修订的海商法虽解决了有关电子运输记录在实践中的一些重点规则需求，但仍有一些具体制度规则需要进一步立法细化。例如，新修订的海商法第八十五条第三款规定，可转让电子运输记录的转让和排他性控制、记录形式的转换方式、可靠方法或者交易系统的认定标准等，由国家网信部门会同国务院交通运输主管部门另行制定。从对实践的指导价值而言，未来相关部门制定的具体标准的重要性不容忽视，其一方面应与国际主流标准积极对接，另一方面应确保细化标准的准确性和可操作性，从而为行业实践提供清晰、稳定的规范性预期。

第三，海商法有关电子运输记录的规定只能为海运或者包含海运的多式联运的电子运输记录提供法律规则支撑，对于非海运领域的电子运输记录实践，目前立法仍存在缺位。值得注意的是，2025 年 12 月 15 日，第 80 届联合国大会已正式审议通过《联合国可转让货物单证公约》。该公约旨在解决包括铁路运单在内的各类跨境运输单证的物权效力问题，并在其第四章规定了“关于电子可转让货物单证的特殊条件”。我国作为该公约的提案方和主要推动者，应积极考虑加入公约，并以公约的规定为基础，进一步完善我国其他运输方式下的电子运输记录法律规则。

---

1 本文已在《民主与法制时报》2026-01-08 第四期发表：http://e.mzyfz.com/paper/2547/paper_68057_13858.html

# 仲裁条款能否阻止美国集体诉讼？

李岚

## 一、部分公司加入仲裁条款的原因之一是降低集体诉讼风险

在美国，集体诉讼是一个特别的民事诉讼制度，通过这个制度，原告律师只需要获得合格诉讼代表人的授权，则可向法院申请代表所有其它相似处境的原告起诉同一被告，不再需要逐一获得其它各原告的单独授权；一旦获得法院批准，则该诉讼会变成一场大规模的多数原告（原告数量可能从几百上千到几万甚至上百万）对抗少数被告的诉讼，和解或败诉时被告需要赔偿给所有原告而不仅是诉讼代表人（少数表明不参与诉讼的原告除外）。

可见，集体诉讼制度对于被告意味着巨大的法律风险。为了降低集体诉讼风险，一些公司会在合同中加入仲裁条款，希望以此使原告通过仲裁方式解决纠纷，而不能再通过法院诉讼，而仲裁的特点会使集体仲裁困难重重；一些公司还会在仲裁条款中特别说明不允许“集体仲裁”，企图避免任何群体性纠纷解决方式，不论是集体诉讼还是集体仲裁。

那么，这样的条款能否获得美国法院的认可和执行呢？

## 二、仲裁条款能在多大程度上降低公司的集体诉讼风险

首先，美国法律没有明确禁止此类仲裁条款，也就是说，一个仲裁条款不会因为存在规避集体诉讼性质本身而变得不予执行。美国有的州会认定强势方与弱势方之间关于放弃集体诉讼的条款属于显失公平条款而不予执行，理由是弱势方在签署这类条款时没有任何谈判空间，而条款内容对弱势方又极其不利。但是，美国最高法院已明确此类规则只能适用于法院管辖权条款，不能适用于仲裁条款。美国最高法院的逻辑是，规定仲裁条款必须执行的联邦仲裁法属于联邦法，联邦法优先于州法，直接认定放弃集体诉讼的仲裁条款属于显失公平条款而不予执行的判例属于州法，这类州法由于联邦仲裁法存在直接冲突而无效。

其次，如果原告提起集体诉讼的诉由之一基于某联邦成文法，并且该成文法已明确禁止仲裁条款适用，则此类仲裁条款在上述联邦成文法诉由的范围内无效。实践中，原告在集体诉讼中往往不止基于单一诉由，除了常见的不实陈述、违约、欺诈、不当得利和违反保证等普通法诉由，还往往涵盖一些成文法诉由，这些成文法有时是州法（比如消费者集体诉讼中的各州消费者救济法），有时是联邦法（比如投资者集体诉讼中的证券交易法、反垄断集体诉讼中的谢尔曼法）。在这类案件中，原告会主张法院不应该允许仲裁条款对成文法诉由进行限制，因为对于这些成文法来说，集体诉讼是实现立法目标的必要途径，如果允许仲裁条款限制集体诉讼，则成文法所赋予的法定权利会因为仲裁条款的出现而形同虚设。对此，目前美国最高法院的态度是，如果与仲裁条款相冲突的立法是州成文法，由于“联邦仲裁法优先于州法”，仲裁条款完全不受影响；如果与仲裁条款相冲突的立法是联邦成文法但原告无法证明该成文法存在明确禁止的条文时，仲裁条款也应执行，只有当原告成功证明该联邦成文法条文对此明确禁止时，仲裁条款才不应被执行。

最后，由于仲裁条款是合同条款的一种，原告还常常会利用以下一些合同法理由来规避或拒绝仲裁条款从而实现推进集体诉讼的目的：原告或被告不是仲裁条款一方（比如原告改为起诉没有仲裁条款保护的被告从而迫使获得仲裁条款保护的真正诉讼目标因合同链条的延伸遭受实际影响；仲裁条款不成立（比如原告主张仲裁条款存在被告的格式条款中，原告在交易完成后才有机会看到条款，因此原告对仲裁条款不知情）；仲裁条文可撤销或无效（比原告主张仲裁条款成立时存在胁迫或欺诈情节）；此时，仲裁条款能否获得执行就无法一概而论，需取决于最终适用的合同法和具体案件的事实认定。

## 三、启示

基于以上原因，仲裁条款很大程度上是可以阻止集体诉讼的，虽然条款最终能否获得执行仍然存在诸多不确定性。

因此，如果集体诉讼对于公司构成很大的法律风险，公司应考虑在相关合同中加入仲裁条款，最大程度地避免集体诉讼；即便最终无法完全避免，该条款多少会给集体诉讼的原告律师创造障碍，这对于集体诉讼的谈判和解也会有所帮助。

# 信用证/备用信用证和独立保函开证银行作为诉讼被告或第三人的上诉权研究

金赛波

## 1. 问题的提出

在中国法院审理信用证或备用信用证或见索即付独立保函的民事程序中，当一审法院经过实体审理作出实体判决，判决开证行终止在用证或备用信用证或见索即付独立保函项下的付款义务时，当其被动被开证申请人作为案件的被告或者作为案件第三人牵涉到诉讼程序中时，其是否向上诉法院享有上诉或申诉的权利。本文拟结合中国法院的过往案例做一个回顾。

## 2. 中国民事诉讼法及先关司法解释的规定

### 2.1 我国《民诉法》的相关规定

我国《民诉法》及其司法解释规定了在满足下列情况之一的情况下，第三人有权提起上诉：（1）第三人认为对诉讼标的享有独立请求权；（2）人民法院判决第三人承担民事责任。引文如下：

《民诉法》第五十九条规定：

“对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。

对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务。

前两款规定的第三人，因不能归责于本人的事由未参加诉讼，但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的，可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内，向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。人民法院经审理，诉讼请求成立的，应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书；诉讼请求不成立的，驳回诉讼请求。”

### 2.2《民诉法司法解释》相关条款规定

第八十一条“根据民事诉讼法第五十九条的规定，有独立请求权的第三人有权向人民法院提出诉讼请求和事实、理由，成为当事人；无独立请求权的第三人，可以申请或者由人民法院通知参加诉讼。

第一审程序中未参加诉讼的第三人，申请参加第二审程序的，人民法院可以准许。”

第八十二条“在一审诉讼中，无独立请求权的第三人无权提出管辖异议，无权放弃、变更诉讼请求或者申请撤诉，被判决承担民事责任的，有权提起上诉。”

以上条款确定开证行是有提出上诉的诉讼权利基础的。但是如果一审法院作出一审终止备用信用证的付款，一般不太会直接在判决书中这样判决。只会在判决后开证行提出上诉时会指出开证行无权上诉。或者在二审法院判决中会指出有无权利提出上诉。

但是由于开证行通常属于诉讼第三人，但是因为原告的请求涉及是开证行在信用证或备用信用证或独立保函下是否有义务付款以及是否应该付款或不付款的金钱支付义务，从前述成文法的规定条款看，开证行上诉权利应该是有法律基础的。

**3. 中国法院信用证、独立保函、备用信用证终止付款的判决中关于被告或第三人的上诉权利案例回顾**

根据对过往中国法院案例检索结果。在目前检索到的中国法院针对信用证、独立保函、备用信用证判决中未发现直接否定第三人上诉权利的一审判决。现将检索到相关案例罗列如下：

**3.1 备用信用证案例**

**3.1.1 最高法院澳新银行案一审和再审程序（一审判决 2023 年 8 月 24 日）[1]**

该案中，案涉由澳新银行在菲律宾本地转开的备用信用证以及由江苏银行开立的反担保备用信用证均约定适用 ISP98，反担保保函的申请人即原告中国电工以备用信用证受益人康松吉公司不会再在案涉反担保备用信用证下提出索赔为由，主张转开行澳新银行马尼拉分行在江苏银行开立的反担保备用信用证下的索赔系恶意索赔，应当止付。然而最高法院国际商事法院的一审终审判决，并未支持中国电工有关要求终止备用信用证下的付款的请求。因为是最高法院一审终审，因此该最高法院的判决并未列明各方当事人特别是涉及的第三人江苏银行对此一审终审判决的上诉问题。但是在随后的申请再审阶段，一审原告中国电工却向最高法院提出了申请再审的请求。最高法院的再审裁定最终维持了该院的一审判决。看起来该案也并未否定被告澳新银行和第三人江苏银行的提出再审的权利。

**3.1.2 安徽合肥中院案（一审判决时间 2020 年 1 月 10 日）[2]**

该案的内保外贷基础合同《离岸贷款合同》 下出现借款人安徽地矿投资集团有限公司还款违约，因此其申请徽商银行股份有限公司开立的、适用 ISP98 的备用信用证下，受益人平安银行股份有限公司向徽商银行索赔。徽商银行其中两项主张为平安银行的与索赔违反诚信原则，以及基础合同下债权债权已经履行完毕，以及受益人的索赔存在不符点。一审合肥中原判决平安银行索赔单证相符，根据备用信用证的独立性原则，徽商银行不能以自己推算的金额对抗平安银行的索赔。因此判决徽商银行必须兑付备用信用证下的索赔。因为本案的开证行为徽商银行和受益人为平安银行，不涉及第三人，因此在该法院的一审判决中，徽商银行和平安银行作为本案原被告，当然都是有提出上诉权利的。

**3.1.3 宁夏天元锰业案备用信用证止付案（临时止付令裁定日期 2014 年 9 月 3 日）[3]**

在另外一宗备用信用证的止付令案件，备用信用证的申请人宁夏天元锰业有限公司申请银川中院临时止付了备用信用证下的付款，银川中院裁定：

“经审查，本院认为申请人宁夏天元锰业有限公司以信用证欺诈为由提出备用信用证止付申请符合法律规定，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零一条、第二百六十九条，《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、第九条、第十一条第一款、第十二条的规定，裁定如下：

中止支付由第三人中国建设银行股份有限公司宁夏回族自治区分行开立的 6400 1520 00 0066 号备用信用证项下的全部款项 5000 万美元。

在中止支付期间，未经本院许可，不得擅自支付或为其他处分等。申请人应当在本院采取保全措施后三十日内提起诉讼，逾期不起诉的，本院将解除财产保全。

本裁定送达后立即执行。

如不服本裁定，可以在本裁定送达之日起三十日内向宁夏回族自治区高级人民法院申请复议，复议期间不停止本裁定的执行。”

该案中开证行中国建设银行股份有限公司宁夏回族自治区分行 被列为第三人。但是一审法院并未明确该第三人是否有权提出复议，也没有否定该第三人的提出复议权利。实际上是备用信用证的受益人 MANGANESE TRADING LIMITED 提出了上诉。因为该案的一审实体判决并未公布，所以也不知道最后实际的案件是否进入实体审理程序。

### 3.2 独立保函案例（以判决时间先后为序）

#### 3.2.1 阿特斯案一审判决 2023 年 6 月 29 日）[4]

该案件涉及一份由加拿大太阳能(德国)有限公司提出申请、由苏州建行开立的、以麦特卡-英格有限公司为受益人、适用 URDG758 的见索即付独立保函，原告因受益人滥用索赔权因此起诉请求终止该独立保函下的付款。该案苏中院的一审判决引文如下：

“如不服本判决，加拿大太阳能(德国)有限公司(Canadian Solar EMEA GmbH)、麦特卡-英格有限公司(METKA-EGN LTD)可在判决书送达之日起三十日内，中国建设银行股份有限公司苏州分行可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状。”

该判决已经明确作为第三人的开证银行苏州建行是有权提出上诉的，但是实际上行苏州建行没有提出上诉。最后该案以各方当事人和解而最终撤诉结案。

#### 3.2.2 山东电建案（二审判决 2020 年 4 月 7 日）[5]

该案涉及印度银行班加罗尔分行转开的一份预付款保函和三份履约保函以及相应的四份国内浦发银行和工商银行开立的反担保函，保函适用 URDG458。反担保函的开证申请人山东电建以印度受益人能源公司在基础合同下存在欺诈为由、以印度能源公司、印度银行班加罗尔分行、印度银行上海分行、浦发银行济南分行、工商银行山东分行为被告向山东高院提起了止付令之诉。在山东高院作出一审判决后能源公司与印度银行班加罗尔分行、印度银行上海分行不服一审判决提起上诉。最终最高院二审改判驳回山东电建诉讼请求，最高法院的再审裁定维持了二审判决。需要注意的是在该案本律师起草和涉及的起诉状下，担保函的印度本地转开行和中国国内的反担保函的开证银行都是被列为被告的。的所以该案不涉及作为案件第三人的上诉权利问题。作为被告的诸家境内外银行的上诉权并未被一审法院否定。

该案的一审判决书未公布，但是从最高法院二审判决书中即看出来印度的转开行也已经提出了上诉，引述判决内容如下：

“上诉人印度 GMR 卡玛朗加能源公司（以下简称能源公司）、印度国家银行班加罗尔分行（以下简称印行班加罗尔分行）、印度国家银行上海分行（以下简称印行上海分行）因与被上诉人中国电建集团山东电力建设有限公司（以下简称山东电建）、中国建设银行股份有限公司山东省分行（以下简称建行山东省分行）涉外保函欺诈纠纷一案，不服山东省高级人民法院（2014）鲁民四初字第 10 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2019 年 3 月 29 日立案后，依法组成由审判员马东旭担任审判长、审判员李桂顺、郭载宇参加的合议庭，于 2019 年 6 月 13 日公开开庭审理了本案。 ”

该案中涉及的国内反担保函的开立银行国内开证行实际上也均未提出上诉。

**3.2.3 辽宁沈阳远大案（一审 2018 年 4 月 11 日）[6]**

该案涉及一份建设银行开立的适用 URDG758 的见索即付独立反担保函交易，原告沈阳远大公司因俄罗斯受益人欺诈和滥用权利要求止付反担保函的纠纷。一审沈阳中院在该案的一审判决书判决终止该案独立保函付款，关于个当事人的上诉权一审法院判决如下：

“如不服本判决，原告在判决书送达之日起十五日内，被告在判决书送达之日起三十日内向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数或者代表人的人数提出副本，上诉于辽宁省高级人民法院。”

在该案的一审判决中只是提出了原告和被告的上诉权，未提及第三人建设银行的上诉和上诉权。实际上建设银行也未提出上诉。该案涉及的一审被告之一俄罗斯建设信贷银行股份有限公司埃森佩企业银行业务中心分行（Yapi ve krediBankasi A.S.,Esentepe Corporate Banking Center Branch）提出了上诉。在该案的再审程序中，本案的另一个当事人一审被告俄罗斯建设信贷银行股份有限公司埃森佩企业银行业务中心分行（Yapi ve krediBankasi A.S.,Esentepe Corporate Banking Center Branch）提出了申诉。

**3.2.4 洛阳航建案（一审判决 2018 年 3 月 14 日）[7]**

本案独立反担保函的申请人洛阳航建申请开证行洛阳分行开立见索即付独立反担保函（适用 URDG758）是否应该以受益人欺诈或权利滥用原因而请求法院判决终止付款，一审法院河南高院判决终止本案的见索即付独立反担保函付款，关于上诉权利问题，引述判决书如下：

“如不服本判决，凯迈(洛阳)航空防护装备有限公司、洛阳航空工程建设有限公司可以在判决书送达之日起十五日内，Hyojong Industrial Co., Ltd、Hyundai Engineering and Construction C0.,Ltd.、UBAF( Hong Kong )Ltd、Luoyang Aviation Construction Co., Ltd 可在判决书送达之日起三十日内，向本院递交上诉状。”

在该案中由于被告提出了上诉，因此开证行洛阳分行并未提出上诉，从后来案件的审理实务和过程看，一审法院也没有禁止中国银行洛阳分行不能提出上诉的问题。实际上中国银行也未提出上诉。

另外在该一审判决中却明确了另一个第三人 UBAF( Hong Kong )Ltd 是有权提出上诉的。实际上 UBAF 因 Hyundai Engineering and Construction C0., Ltd.已经提出了上诉而未提出上诉。但是在该案的再审程序中，第三人 UBAF 还向最高人民法院提出了再审申请，最高法院人民法院再审裁定最终驳回了其再审申请。

### 3.2.5 北方重工和汇丰银行保函止付案（一审判决 2015 年 5 月 15 日）[8]

在另外一宗辽宁省沈阳市中级人民法院审理的独立保函纠纷案中，原告沈阳矿山机械（集团）进出口公司申请第三人汇丰银行（中国）有限公司沈阳分行开立了一份适用 URDG458 的独立保函，该保函的受益人为被告印度哥达瓦里电力伊斯帕特有限公司。申请人即原告在被告提出保函索赔后，以受益人欺诈和滥用索赔权为由请求法院终止该保函下的付款。在 2015 年 5 月 15 日的一审判决书沈阳中院判决受益人欺诈成立，判令第三人汇丰银行终止向受益人支付该保函项下的付款，关于开证行作为第三人的汇丰银行的上诉权利，法院判决如下：

“如不服本判决，原告沈阳矿山机械（集团）进出口公司、第三人汇丰银行（中国）有限公司沈阳分行可在本判决书送达之日起 15 日内，被告哥达瓦里电力伊斯帕特有限公司可在本判决书送达之日起 30 日内，向本案递交上诉状即副本，上诉于中华人民共和国辽宁省高级人民法院。”

该案是明确了第三人汇丰银行的上诉权的。实际上该案只有被告哥达瓦里电力伊斯帕特有限公司提出了上诉，汇丰银行并未提出上诉。

### 3.2.6 安徽外经案（一审判决 2014 年 4 月 9 日）[9]

该案涉及一份由 BANCO DE COSTA RICA（哥斯达黎加银行）转开的、安徽建行开立的见索即付反担保保函，该保函适用 URDG758，保函的受益人为 INMOBILIARIA PALACIO ORIENTAL S.A（东方置业房地产有限公司），反担保函的申请人为安徽省外经建设（集团）有限公司，因基础合同下发生的纠纷在哥斯达黎加开始了仲裁程序。申请人向安徽合肥中院提出了终止见索即付保函和见索即付独立反担保函下付款的请求。该案一审判决终止保函和反担保函的付款，关于上诉问题，引述该判决如下：

“如不服本判决，原告安徽省外经建设（集团）有限公司、第三人中国建设银行股份有限公司安徽省分行可在判决书送达之日起十五日内，被告 INMOBILIARIA PALACIO ORIENTAL S.A（东方置业房地产有限公司）、第三人 BANCO DE COSTA RICA（哥斯达黎加银行）可在判决书送达之日起三十日内，向本院递交上诉状。”

该案一审判决明确本案独立保函纠纷案其中本地保函的转开行第三人 BANCO DE COSTA RICA（哥斯达黎加银行）对一审法院判决终止独立保函付款的判决结果有权提出上诉。事实上第三人 BANCO DE COSTA RICA（哥斯达黎加银行）在该案的一审判决未提出上诉。但是在二审安徽高院维持了合肥中院的一审判决后，再审程序中，第三人 BANCO DE COSTA RICA（哥斯达黎加银行）并未提出再审申请。

### 3.2.7 天津水泥院案（一审民事判决书 2011 年 9 月 20 日）[10]

该案涉及一份由天津水泥院申请天津工行开立的、适用 URDG458 的保函，该保函的受益人为巴基斯坦一家公司。在工程施工过程中，受益人对保函进行了索赔，天津水泥院申请天津一中院对该保函申请止付，要求法院判决终止该保函的付款。在该案中本律师起草的起诉状中将天津工行列为了被告，而不是作为第三人。该案一审判决终止该保函下的付款，关于上诉权利判决书引述如下：

“如不服本判决，原告中材装备建团有限公司、被告中国工商银行可与判决书送达之日起十五日内，被告格里布瓦尔水泥有限公司可于判决书送达之日起三十日内，向本院提交上诉状，上诉于天津市高级人民法院。”

实际上天津工行也没有提出上诉。

### 3.2.8 辽宁北方重工和中信银行保函案（一审民事判决书 2008 年 2 月 3 日）[11]

该案涉及原告沈阳矿山机械(集团)进出口公司申请第三人中信银行股份有限公司沈阳分行开立一份以被告印度电热公司【BLECTROTHERM (INDIA) LIMITED.】为受益人的独立保函。开证申请人以受益人欺诈为由请求终止该保函付款。辽宁省沈阳市中级人民法院一审判决终止第三人中信银行开立的独立保函下的付款后，关于上诉问题，该判决说：

“如不服本判决，原告沈阳矿山机械（集团）进出口公司、第三人中信银行股份有限公司沈阳分行可在判决书生效之日起 15 日内，被告印度电热公司【ELECTROTHERM (INDIA) LIMTED.】可在判决书送达之日起 30 日内向本院递交上诉及副本，上诉于中华人民共和国辽宁省高级人民法院。”

由于本案的被告在法院一审判决后并未上诉，因此一审判决生效。在上诉权问题上，该判决也确认作为第三人的中信银行是有权提出上诉的。

### 3.2.9 东海贸易公司和必和必拓公司案（一审判决 2007 年 12 月 13 日）[12]

该案涉及一份涉及原告龙口市东海贸易有限公司以独立保函受益人必和必拓销售公司欺诈为由，请求法院终止第三人上海浦东发展银行股份有限公司济南分行开立的独立保函（适用 URDG458）下付款，欺诈和滥用为由要求法院终止独立保函下的付款，该烟台市中级人民法院一审判决终止该案保函的付款，关于上诉问题，一审法院判决书引述如下：

“如不服本判决，原告龙口市东海贸易有限公司、第三人上海浦东发展银行股份有限公司济南分行可在判决书送达之日起十五日内、被告必和必拓销售公司可在判决书送达之日起三十日内向本院递交上诉状及副本一式七份。”

一审法院判决中也明确第三人上海浦东发展银行股份有限公司济南分行有权提出上诉。当然后来实际只有被告必和必拓公司提出了上诉，而上海浦发银行却没有提出上诉。

### 3.3 信用证案例

#### 3.3.1 东亚银行诉光大银行和北京银行诸案（一审判决 2018 年 12 月 28 日）[13]

在该基础合同下江苏卖方主张香港卖方在信用证下提交记载虚假的提单因而构成信用证欺诈，从而要求终止北京银行和北京银行开立的信用证下的付款的纠纷案件中，武汉海事法院的一审判决终止该信用证下的付款，在关于该案的第三人的声称其已经作了善意议付的东亚银行的一审判决引文如下：

“如不服本判决，原告江苏普华有限公司、被告传旗贸易(上海)有限公司、第三人中国光大银行股份有限公司南京分行、第三人东亚银行(中国)有限公司上海分行可在判决书送达之日起十五日内，被告中国诚峰集团有限公司、被告现代商船有限公司可在判决书送达之日起三十日内，向本院递交上诉状正本一份、副本七份，上诉于湖北省高级人民法院。”

看起来武汉海事法院的一审判决是确认作为案件的第三人的东亚银行是有权同一处上诉的。事实上定压银行也提出了上诉。

#### 3.3.2 澳新银行上海分行案（一审判决 宁波 2010 年 11 月 30 日，合肥 2011 年 1 月 24 日，上海 2011 年 12 月 13 日）

在该一共十八宗不同的法院一审审理的案件中，宁波、上海和安徽的开证申请人因受益人提交虚假的仓单而主张信用证欺诈，并请求一审法院终止该多张信用证下的付款，在本律师设计 和起草的起诉书中，作为信用证的议付行的澳新银行上海分行被作为第三人参与诉讼，但是申请人主张议付行在议付时并费善意议付行，因此其权利不受 UCP600 和中国法的保护，因此不应适用信用证司法解释第十条所谓欺诈例外之例外的保护。经过对案件的实体审理，宁波中院、合肥中院以及上海一中院和杭州中院一一致判决对该案的全部信用证予以终止付款。对此作为案件议付行以及第三人的澳新银行的上诉权利，各地法院的一审判决均明确第三人有权提起上诉，特别是该案的各个开证行作为该案的第三人，在一审判决书中也均明确是享有提出上诉的权利。

引述宁波中院一审判决书引文如下 [14]：

“如不服本判决，原告宁兴控股公司、被告盛通公司、被告上海澳新银行及第三人宁波兴业银行可在判决书送达之日起十五日内，被告永联公司可在判决书送达之日起三十日内向本院递交上诉状一式七份，上诉于中华人民共和国浙江省高级人民法院。”

合肥中院一审判决终止信用证下的付款，关于作为开证行和议付行的两个第三人的上诉权问题书引文如下 [15]：

“如不服本判决，原告安徽安粮国际发展有限公司、第三人招商银行股份有限公司合肥分行、第三人澳大利亚和新西兰银行(中国)有限公司上海分行可在判决书送达之日起十五日内，被告香港联创资源有限公司(HONG KONG UNITED VENTURE CAPITALS RESOURCE LIMITED)可在判决书送达之日起三十日内向本院递交上诉。”

显然该案的开证行和议付行均被列为第三人，在该案中也是全部具有提出上诉的权利。

上海一中院判决终止信用证下的付款，关于作为开证行的第三人的上诉权问题，一审判决书引文如下[16]：

“如不服本判决，原告上海久茂对外贸易有限公司、被告宁波保税区盛通国际贸易有限公司、被告余姚市鸿昌塑化贸易有限公司、被告澳大利亚和新西兰银行(中国)有限公司上海分行和第三人中国工商银行股份有限公司上海市分行可在判决书送达之日起十五日内，被告香港联创资源有限公司可在判决书送达之日起三十日内，向本院递交上诉状。”

显然该案中作为第三人中国工商银行是享有提出上诉的权利。当然作为被告的澳新银行其作为合格议付行是有权提出上诉的，事实上它也提出了上诉。

**3.3.3 江阴案海港贸易公司与汇丰银行等银行信用证案（一审判决 2015 年 2 月 27 日）[17]**

在该案中，因信用证的香港受益人即基础合同的卖方在信用证下提交的单据为假提单，因此江阴的进口商即开证申请人主张受益人欺诈，同时主张香港的议付行为更非善意的议付行，因此申请人请求一审法院终止该信用证下的付款。无锡中院一审判决不支持终止该案的付款。关于各方当事人的上诉权利，该案一审判决书引文如下：

“如不服本判决，江阴市海港国际物流有限公司、江阴市展鹏能源发展有限公司可在判决书送达之日起十五日内，C-StarShipping Co.，Limited 可在判决书送达之日起三十日内向本院递交上诉状及副本 5 份，上诉于江苏省高级人民法院。”

该案中无锡中院在其判决书中并未明确涉及的开证行或议付行是否有权提出上诉。事实上开证行和信用证的诸家议付行均未提出上诉。

**4. 结论**

（1）成文法并未禁止开证行提出上诉；
（2）开户行和申请人立场一致时，一般不会提出上诉；
（3）有最高法院审理的涉及第三人开立的备用信用证和独立保函及信用证案例终止付款的纠纷案件，支持作为第三人的开证人或开证行的上诉权利；
（5）在极个别的案例中，有中级法院对此第三人的上诉权问题语焉不详立场含糊；
（6）目前为止，未见中国国内一审法院明确否定第三人的上诉权的案例。

1 最高人民法院“中国电力工程有限公司诉澳大利亚和新西兰银行集团有限公司马尼拉分行、澳大利亚和新西兰银行（中国）有限公司上海分行及第三人江苏银行股份有限公司独立保函欺诈纠纷一审判决书（2023 年 8 月 24 日），案号（2020）最高法商初 2 号。合议庭：沈红雨、奚向阳、孙祥壮、余晓汉、郭载宇。注意该案为最高人民法院第二商事法庭的一审终审判决书。此后该当事人中国电力工程有限公司提出在审申请，案名案号为：最高人民法院”中国某某有限公司、某某银行集团有限公司马尼拉分行等信用证欺诈纠纷案”再审裁定书（2024 年 12 月 24 日），案号（2024）最高法民申 2800 号。合议庭：陈宏宇、马东旭、朱科。该裁定书维持了一审判决。

2 安徽省合肥市中级人民法院“平安银行股份有限公司、徽商银行股份有限公司保证合同纠纷案”一审民事判决书（2020 年 1 月 10 日），一审案号：(2019)皖 01 民初 2479 号。合议庭：审判长王苗，审判员古开利，审判员温占敏。

3 银川市中级人民法院“宁夏天元锰业有限公司诉 MANGANESETRADINGLIMITED、中国建设银行股份有限公司宁夏回族自治区分行申请中止支付信用证项下款项案”一审民事裁定书（2014 年 9 月 3 日），案号为：（2014）银民商外初字第 3-1 号。合议庭为：沈瑜，张晶，牛有成。该案二审复议裁定为宁夏回族自治区高级人民法院“MANGANESE TRADING LIMITED 诉宁夏天元锰业有限公司”诉前保全二审民事裁定书（2014 年 12 月 4 日），案号为：（2014）宁民商外终字第 2 号。合议庭为：罗卫江，陶爱珍，李凤英。该案的一审和二审实体判决未公布。

4 苏州市中级人民法院“Canadian Solar EMEA GmbH 诉 METKA-EGN LTD、第三人中国建设银行股份有限公司苏州分行独立保函欺诈纠纷案”一审民事判决书（ 2023 年 6 月 29 日），案号：（2022）苏 05 民初 74 号。合议庭：蔡燕芳、韩小安、李诚。该案一审判决书未公布。该案在基础合同的伦敦仲裁案裁决后在二审阶段当事人和解结案。

5 最高人民法院“印度 GMR 卡玛朗加能源公司、印度国家银行班加罗尔分行、印度国家银行上海分行诉中国电建集团山东电力建设有限公司、上海浦东发展银行股份有限公司济南分行南分行、中国工商银行股份有限公司山东省分行涉外保函欺诈纠纷案”二审判决书 （2020 年 4 月 7 日)，案号：(2019)最高法民终 513 号。合议庭：马东旭、李桂顺、郭载宇。该案山东省高级人民法院的一审判决书未公布。该案猴精当事人提出再审申请案名案号为：最高人民法院“印度 GMR 卡玛朗加能源公司、印度国家银行班加罗尔分行、印度国家银行上海分行诉中国电建集团山东电力建设有限公司、上海浦东发展银行股份有限公司济南分行南分行、中国工商银行股份有限公司山东省分行涉外保函欺诈纠纷案”再审裁定书（2020 年 12 月 29 日），案号为：(2020)最高法民申 6776 号。合议庭：郭忠红、孙祥壮、王朝辉。

6 沈阳市中级人民法院“沈阳远大铝业工程有限公司诉俄罗斯 Yapi ve krediBankasi A.S.,Esentepe Corporate Banking Center Branch、第三人中国建设银行股份有限公司辽宁省分行保函欺诈纠纷案”一审民事判决书（2018 年 4 月 11 日），案号为：(2017) 辽 01 民初 771 号。合议庭：孙玉明、王时钰、刘鹏。该案二审为辽宁省高级人民法院“沈阳远大铝业工程有限公司诉俄罗斯 Yapi ve krediBankasi A.S.,Esentepe Corporate Banking Center Branch、第三人中国建设银行股份有限公司辽宁省分行保函欺诈纠纷案”二审民事判决书（2019 年 4 月 28 日），案号为：（2018）辽民终 471 号。合议庭：郭丽、刘善超、张岩松。该案当事人相符最高人民法院提出再审申请，经最高法院提审作出再审判决书最高人民法院“沈阳远大铝业工程有限公司诉俄罗斯 Yapi ve krediBankasi A.S.,Esentepe Corporate Banking Center Branch、第三人中国建设银行股份有限公司辽宁省分行保函欺诈纠纷案”再审民事判决书（2020 年 8 月 26 日），，案号：(2020)最高法民再 265 号。合议庭：马东旭、李桂顺、郭载宇。

7 河南省高级人民法院“凯迈(洛阳)航空防护装备有限公司、洛阳航空工程建设有限公司诉 Hyojong Industrial Co., Ltd、Hyundai Engineering and Construction C0.,Ltd.、UBAF (Hong Kong) Ltd，、Luoyang Aviation Construction Co., Ltd，第三人中国银行股份有限公司河南省分行独立保函欺诈纠纷案”一审民事判决书（2018 年 3 月 14 日），案号：（2016）豫民初 20 号。合议庭：宋旺兴、庞敏、关晓海。该案二审最高人民法院“凯

迈（洛阳）航空防护装备有限公司、洛阳航空工程建设有限公司诉 Hyojong Industrial Co., Ltd、Hyundai Engineering and Construction C0.,Ltd.、UBAF (Hong Kong) Ltd，、Luoyang Aviation Construction Co. ,Ltd，第三人中国银行股份有限公司河南省分行独立保函欺诈纠纷案”二审民事判决书 （2020 年 5 月 6 日），案号：(2018)最高法民终 1216 号。合议庭： 马东旭、 郭载宇、 陈宏宇。当事人不服二审判决书提出再审，最高人民法院“凯迈(洛阳)航空防护装备有限公司、洛阳航空工程建设有限公司诉 Hyojong Industrial Co., Ltd、Hyundai Engineering and Construction C0., Ltd.、UBAF (Hong Kong) Ltd，、Luoyang Aviation Construction Co., Ltd，第三人中国银行股份有限公司河南省分行独立保函欺诈纠纷案”再审民事裁定书（2021 年 2 月 1 日），案号：(2020)最高法民申 6923 号。合议庭：王朝辉、贾劲松、张代恩。

8 沈阳市中级人民法院“沈阳矿山机械（集团）进出口公司诉哥达瓦里电力伊斯帕特有限公司、第三人汇丰银行（中国）有限公司沈阳分行保函欺诈案”一审民事判决书（2015 年 5 月 15 日），案号：（2014）沈中民四初字第 272 号。合议庭：贺晓彬、常振明、高悦。该案二审辽宁省高人民法院“沈阳矿山机械（集团）进出口公司诉哥达瓦里电力伊斯帕特有限公司、第三人汇丰银行（中国）有限公司沈阳分行保函欺诈案”二审民事判决书（2017 年 5 月 26 日），案号：(2015) 辽民三终字第 281 号。合议庭：屈昕、何佳、樊春宇。

9 合肥市中级人民法院“安徽省外经建设（集团）有限公司诉 INMOBILIARIAPALACIO ORIENTAL S.A（东方置业房地产有限公司）、第三人 BANCO DE COSTARICA（哥斯达黎加银行）、第三人中国建设银行股份有限公司安徽省分行保函欺诈纠纷案”一审民事判决书（2014 年 4 月 9 日），案号：(2012)合民四初字第 00005 号。合议庭：罗钢、王怀庆、陈思。该案二审安徽省高级人民法院“安徽省外经建设（集团）有限公司诉 INMOBILIARIAPALACIO ORIENTAL S.A（东方置业房地产有限公司）、第三人 BANCODECOSTARICA（哥斯达黎加银行）、第三人中国建设银行股份有限公司安徽省分行保函欺诈纠纷案”二审民事判决书（2015 年 3 月 19 日），案号为：(2014)皖民二终字第 00389 号。合议庭：陶恒河、樊 坤、马士鹏。哥斯达黎加银行不服二审判决题述再审申请，最高人民法院“安徽省外经建设（集团）有限公司与 INMOBILIARIAPALACIOORIENTALS.A（东方置业房地产有限公司）、第三人 BANCODECOSTARICA（哥斯达黎加银行）、第三人中国建设银行股份有限公司安徽省分行保函欺诈纠纷再审民事判决书（2017 年 12 月 14 日），案号为（2017）最高法民再 134 号。合议庭：陈纪忠、杨弘磊、杨兴业。

10 本案一审为天津市第二中级人民法院“格里布瓦尔水泥有限公司诉中材装备集团有限公司、中国工商银行股份有限公司天津分行其他合同纠纷一审民事判决书（2011 年 9 月 20 日），案号为： (2009) 二中民三初字第 32 号。合议庭：李季红、李会芝、崔军。该案一审判决书未公布。格里布瓦尔水泥有限公司不服一审判决，提出上诉，天津市高级人民法院“格里布瓦尔水泥有限公司诉中材装备集团有限公司、中国工商银行股份有限公司天津分行其他合同纠纷案”二审民事判决书（2013 年 11 月 4 日），案号为：(2012)津高民四终字第 3 号。合议庭：耿小宁、赵清泉、张丽娜。格里布瓦尔水泥有限公司不服二审判决，提出再审申请，最高人民法院“格里布瓦尔水泥有限公司诉中材装备集团有限公司、中国工商银行股份有限公司天津分行其他合同纠纷案”再审民事判决书（2014 年 7 月 21 日），案号为：(2014)民申字第 954 号。合议庭：陆效龙、杨兴业、奚向阳。该案一审和二审判决书即再审裁定书未公布。

11 该案一审辽宁省沈阳市中级人民法院“原告沈阳矿山机械(集团)进出口公司诉被告印度电热公司【BLECTROTHERM (INDIA) LIMITED.】、第三人中信银行股份有限公司沈阳分行保函欺诈纠纷案”一审民事判决书（2008 年 2 月 3 日），案号为：(2005)沈中民四外初字第 34 号。合议庭：曹岩、张键、徐文彬。该案的印度被告在一审判决后未提出上诉，一审判决书生效。该案判决书未公布。

12 该案一审烟台市中级人民法院“龙口市东海贸易有限公司诉必和必拓销售公司、第三人上海浦东发展银行股份有限公司济南分行保函欺诈纠纷案”一审民事判决书（2007 年 12 月 13 日），案号为：（2007）烟民二初字第 47 号。合议庭：韩素华、王瑞芳、吴国荣。必拓销售公司不服一审判决提出上诉，山东省高级人民法院“龙口市东海贸易有限公司诉必和必拓销售公司、第三人上海浦东发展银行股份有限公司济南分行保函欺诈纠纷案”二审民事判决书（2008 年 12 月 16 日），案号为：(2008) 鲁民四终字第 26 号。合议庭：于

喜富、董兵、付本超。该案一审和二审判决书均未公布。

13 该案一审武汉海事法院“江苏普华有限公司诉被告传旗贸易(上海)有限公司、中国诚峰集团有限公司、现代商船有限公司，第三人中国光大银行股份有限公司南京分行、东亚银行(中国)有限公司上海分行海运欺诈纠纷案”一审民事判决书（2018 年 12 月 28 日），案号：（2013）武海法商字第 01201 号。合议庭：侯旺发、侯伟、邓毅。东亚银行不服一审判决提出上诉，，二审湖北高级人民法院“江苏普华有限公司诉被告传旗贸易(上海)有限公司、中国诚峰集团有限公司、现代商船有限公司，第三人中国光大银行股份有限公司南京分行、东亚银行(中国)有限公司上海分行海运欺诈纠纷案”二审民事判决书（2019 年 11 月 21 日），案号为：(2019)鄂民终 828 号。合议庭：鲁杨、余俊、胡正伟。东亚银行不服二审判决继续向最高法官提出再审申请，最高人民法院“江苏普华有限公司诉被告传旗贸易(上海)有限公司、中国诚峰集团有限公司、现代商船有限公司，第三人中国光大银行股份有限公司南京分行、东亚银行(中国)有限公司上海分行海运欺诈纠纷案”二审民事判决书（2020 年 12 月 8 日），案号为：(2020)最高法民申 2937 号，合议庭：王淑梅、杨兴业、郭载宇。

14 宁波市中级人民法院“宁波宁兴控股股份有限公司诉 FOREVER LINK TRADING LIMITED (永联贸易有限公司)、宁波保税区盛通国际贸易有限公司、澳大利亚和新西兰银行(中国)有限公司上海分行、第三人兴业银行股份有限公司宁波分行信用证欺诈纠纷案”一审民事判决书（ 2010 年 11 月 30 日），案号为：(2008)甬民四初字第 671 号。合议庭：张良宏、毛坚儿、谢颖。与该案类似的案件一共有十多个。该案作为第三人以议付行的身份提出了上诉。二审浙江省高级人民法院“宁波宁兴控股股份有限公司与 FOREVER LINK TRADING LIMITED (永联贸易有限公司)、宁波保税区盛通国际贸易有限公司、澳大利亚和新西兰银行(中国)有限公司上海分行、第三人兴业银行股份有限公司宁波分行信用证欺诈纠纷二审民事判决书（2012 年 1 月 16 日），案号为：(2011)浙商外终字第 14 号。合议庭：黄青、裘剑锋、孔繁鸿、王健芳、孙伊涵。该二审案件维持了宁波中院的一审。澳新银行向最高人民法院提出了再审申请，最高人民法院“宁波宁兴控股股份有限公司与 FOREVER LINK TRADING LIMITED (永联贸易有限公司)、宁波保税区盛通国际贸易有限公司、澳大利亚和新西兰银行(中国)有限公司上海分行、第三人兴业银行股份有限公司宁波分行信用证欺诈纠纷再审裁定书（2013 年 12 月 1 日），再审案号为：(2013)民申字第 1292 号。合议庭：任雪峰、成明珠、麻锦亮。该案其他各地的法院的一审和二审和再审的法律文书部分公布部分未公布。

15 合肥市中级人民法院“安徽安粮国际发展有限公司诉香港联创资源有限公司(HONG KONG UNITEDVENTURE CAPITALS RESOURCE LIMITED)、第三人招商银行股份有限公司合肥分行信用证欺诈纠纷案”一审判决书（2011 年 1 月 24 日），一审案号为：（2008）合民四初字第 0007 号。合议庭：万山、朱国全、汪寒。澳新银行提出了上诉，二审安徽省高级人民法院“安徽安粮国际发展有限公司诉香港联创资源有限公司(HONG KONG UNITEDVENTURE CAPITALS RESOURCE LIMITED)、第三人招商银行股份有限公司合肥分行信用证欺诈纠纷二审判决书（ 2012 年 5 月 10 日），二审案号为： (2011) 皖民二终字第 00144 号。合议庭：张坤、王玉圣、王怀正。澳新银行提出了再审申请，最高人民法院“安徽安粮国际发展有限公司诉香港联创资源有限公司(HONG KONG UNITED VENTURE CAPITALS RESOURCE LIMITED)、第三人招商银行股份有限公司合肥分行信用证欺诈纠纷再审裁定书（ 2013 年 12 月 20 日），案号为： (2013)民申字第 1390 号。合议庭：王淑梅、傅晓强、黄西武。

16 2011 年 12 月 22 日，上海市第一中级人民法院作出的(2009)沪一中民五(商)初字第 123 号上海久茂对外贸易有限公司与香港联创资源有限公司、宁波保税区盛通国际贸易有限公司、余姚市鸿昌塑化贸易有限公司、澳大利亚和新西兰银行(中国)有限公司上海分行和第三人中国工商银行股份有限公司上海市分行信用证欺诈纠纷一审判决书，合议庭：单素华、张冬梅、方向阳。2013 年 4 月 24 日，上海高级人民法院作出的(2012)沪高民五(商)终字第 11 号澳大利亚和新西兰银行（中国）有限公司上海分行诉上海久茂对外贸易有限公司、香港联创资源有限公司、宁波保税区盛通国际贸易有限公司、余姚市鸿昌塑化贸易有限公司、中国工商银行股份有限公司上海市分行信用证欺诈纠纷案二审判决书，合议庭：李一萌、范雯霞、沙洵。2013 年

12 月 24 日，最高人民法院作出的(2013)民申字第 1399 号澳大利亚和新西兰银行（中国）有限公司上海分行诉上海久茂对外贸易有限公司、香港联创资源有限公司、宁波保税区盛通国际贸易有限公司、余姚市鸿昌塑化贸易有限公司、中国工商银行股份有限公司上海市分行信用证欺诈纠纷案再审裁定书，合议庭：胡方、郭忠红、余晓汉。

17 无锡市中级人民法院”江阴市海港国际物流有限公司诉江阴市展鹏能源发展有限公司、C-Star Shipping Co., Limited、第三人上海浦东发展银行股份有限公司江阴支行、江苏江阴农村商业银行股份有限公司、香港上海汇丰银行有限公司信用证欺诈纠纷案“一审判决书（2015 年 2 月 27 日），案号为：(2014)锡商外初字第 0022 号。合议庭：张浩、赵文杰、朱佳丹。该案的二审判决为：江苏省高级人民法院“江阴市海港国际物流有限公司诉江阴市展鹏能源发展有限公司、C-Star Shipping Co., Limited、第三人上海浦东发展银行股份有限公司江阴支行、江苏江阴农村商业银行股份有限公司、香港上海汇丰银行有限公司信用证欺诈纠纷案”二审判决书（2017 年 12 月 27 日），案号为：（2015) 苏商外终字第 00080 号。合议庭：王天红、陈亮、鲍颖焱。江阴海港贸易公司提出了再审申请，最高人民法院“江阴市海港国际物流有限公司诉江阴市展鹏能源发展有限公司、C-Star Shipping Co., Limited、第三人上海浦东发展银行股份有限公司江阴支行、江苏江阴农村商业银行股份有限公司、香港上海汇丰银行有限公司信用证欺诈纠纷案”再审裁定书（2018 年 9 月 26 日），再审案号：(2018)最高法民申 3940 号。合议庭：张爱珍、王展飞、汪军。

# 本期部分作者




彭俊(北京)
+86 10 5706 8030
pengjun@jtn com



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



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



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



曹兴国(大连)
+86 411 6666-8052
caoxingguo@jtn com



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



何科锦(北京)
+86 10 5706 8131
hekejin@jtn.com



JT&N 金诚同达

www.jtn.com