



金融国际惯例

Jinrong guoji guanli



唐旭 张睿

贵州人民出版社

黔新登字 01 号

责任编辑 程 立

封面设计 胡朝惠

版面设计 杨林棚

丛书名 国际经济惯例

书 名 金融国际惯例

著 者 唐 旭 张 睿

出版者 贵州人民出版社

总发行 贵州人民出版社

贵阳市延安中路九号(邮政编码 550001)

印刷者 贵州新华印刷厂印刷

开 本 850×1168mm 1/32 4.25 印张 90 千字 2 插页

1992 年 9 月第一版 1993 年元月第二次印刷

印 数 5000—15000

ISBN7-221-02786-2/D·77 定价 3.40 元

版权所有 违者必究

《国际经济惯例丛书》序言

50 (79/06)

党的十一届三中全会以来,中国进入了一个新的历史时期。在党的“以经济建设为中心,坚持四项基本原则,坚持改革开放”的基本路线指引下,全国人民走上了改革、开放的强国之路。

当今世界经济正日益国际化。中国要实现“四化”,必须实行改革、开放,要通过改革不断完善社会主义的经济体制,建立有计划商品经济的新秩序,同时要大力发展对外经济贸易,引进外资和先进技术,发展外向型经济。中国的企业和企业家需要投身到世界商品经济的大海中去,去行船,去搏击风浪。而要在世界商品经济的大海中行船,首先得了解和熟悉我们过去所不了解和不熟悉的世界商品经济,要懂得世界商品经济活动的“交通规则”——国际经济惯例。这就和参加国际体育竞赛一样,你要上场比赛,就必须懂得并且遵守国际体育竞赛规则,服从国际裁判。

国际经济惯例,通常指国际经济交往的习惯做法,或者说,它是世界上大多数国家(地区)在相互间经济贸易中自愿遵循的各种约定俗成的规矩。它是在一些国家国内经济惯例和经济法的基础上产生,通过千百万次国际经济交往的实践逐渐形成的,至今还在不断发展和完善。国际经济惯例的内容涉及国际经济贸易的各个领域、各个行业 and 各个环节。其中成文的部分,是世界上很多国家对各种习惯做法加以集中和系统化,并进行修改和补充而制订的世界性的(多由联合国有关组织和其他世界性组织制订)、

地区性的或国家集团范围的公约、协定、规则等；其中不成文的部分，则是大多数经贸当事人自愿地经常采用的习惯做法。国际经济惯例，无论是成文还是不成文的，都有一个共同点，即只对自愿约定遵循它的各方当事人具有约束力。但由于国际经济惯例已经为各国经贸界所普遍接受，它实际上起着规范国际经济贸易行为的作用，它所采用的一些名词、术语实际上已成为“世界语言”。只有按照国际经济惯例行事，人们才能参与国际经贸活动并且实现自己的经营目标，否则会寸步难行，或者遭受损失。由于国际经济惯例是千百万商品生产者在无数次商品经济活动中共同总结、提炼出来的，是使各种经济行为从无序转向有序的一系列规范，它事实上是人类文明的重要成果。它不仅使我们在进行对外经贸活动时有所遵循，而且可以成为我们深化经济体制改革，逐步建立起适应商品经济发展和对外开放要求的经济活动规范的借鉴。

近年我国在对外经贸的各方面，无论是进出口，还是引进外资、引进技术等，都取得了很大的成绩，但也碰到不少的问题和困难。这些问题和困难有相当一部分是因为从事这些工作的人不了解、不熟悉、不尊重国际经济惯例而造成的；外商在同中国人做生意时遇到的许多难题和困扰，也是由此产生的。有鉴于此，我们认为：学习、了解、熟悉国际经济惯例，应当成为我国广大的企业家、贸易家、金融家、经济院校师生和一切从事经济工作的人们的“必修课”。我们编辑这套《国际经济惯例丛书》的目的，就是全面具体地介绍国际经济贸易活动的各种惯例，提供一套适用的教材和工具书。

为了尽可能全面地介绍国际经济贸易活动各个方面、各个领域、各个环节的惯例，本丛书打算出版 50 或 60 个品种；丛书的

内容将涉及重要的国际经济组织和条约，国际经济贸易活动各个环节的具体运作，主要国家和地区的经贸惯例和法规。丛书的编写力争达到客观、实用、可读的要求，即客观、全面、如实地介绍国际经贸惯例，做到历史和现状相结合，国际上的“大同”和国家、集团、地区的“小异”相结合；不着重进行理论分析和学术探讨，主要是向读者提供关于国际经济惯例的知识，给读者以实际的指导，使读者懂得怎样做；结构紧凑，叙述清楚、语言准确，高中以上文化程度的读者都能阅读和应用。

本丛书已列入国家“八五”重点图书出版计划。薄一波同志为丛书题写了书名，表示了对丛书编辑出版的关心和支持。八位知名的经济学家、法学家、经济管理专家和企业家人担任了丛书的顾问，给予了具体的指导和帮助。来自香港、广州、深圳、北京、上海、贵阳、昆明等地的二十多名经济学教授、研究员、经济政策研究者、企业家、经济书刊资深编辑等组成了编委会。编委会以严肃认真的态度进行丛书的编辑工作，约请最合适的作者撰写书稿，努力达到丛书的编写要求。但由于国际经济惯例范围很广，含义尚无统一的界定，国内的研究还处于起步阶段，丛书可能出现缺点、错误，存在问题和不足。我们殷切地希望各方的读者对丛书提出批评、意见和建议。

《国际经济惯例丛书》编委会

1992年7月

书名题字：薄一波

顾问、编委会名单

(按姓氏笔划排列)

顾 问	厉以宁	朱厚泽	
	张国华	吴大琨	
	杨光启	赵元浩	
	胡代光	陶大镛	
主 编	周成启		
副主编	丁 冰	毛希谦	吴家萃
编 委	卢祖法	许楚英	
	杜 厦	李罗力	
	李 勉	吴焕宁	
	陈可焜	陈秉宇	
	杨振汉	郑天伦	
	张宪民	桂宝坤	
	矫佩民	梁文森	
	梁洁芬	唐 旭	
	董国良	魏允和	
	罗嗣泽		
常务编委	罗嗣泽		

目 录

《国际经济惯例丛书》序言	(1)
第一章 金融国际惯例总论	(1)
第一节 金融国际惯例的形成	(1)
第二节 国际金融活动中法律的选择	(2)
第三节 国际金融活动中法律的适用	(5)
第二章 国际贷款协议	(8)
第一节 国际贷款协议订立的一般程序	(8)
第二节 国际贷款协议的签订	(10)
第三节 辅助文件的准备	(28)
第四节 贷款人权利的让与	(31)
第三章 国际银行辛迪加贷款	(33)
第一节 国际银行辛迪加贷款及其优点	(33)
第二节 辛迪加贷款的组织	(35)
第三节 国际银行辛迪加贷款的方式	(40)
第四节 辛迪加贷款银行的决策和分配原则	(46)
第五节 经理银行、代理银行及特别法律顾问	(48)
第四章 国际项目融资	(56)
第一节 国际项目融资概述	(56)
第二节 有限追索权的项目融资	(57)
第三节 国际项目融资的风险与风险的分担	(63)
第四节 项目主办人与东道国政府的基本协议	(68)
第五节 国际项目融资的主要技巧	(71)

第五章 船舶抵押融资	(82)
第一节 船舶抵押融资所需文件	(82)
第二节 保险及保险中的抵押条款	(90)
第三节 违约处理	(94)
第六章 担保	(99)
第一节 担保的意义和作用	(99)
第二节 作为担保人的公司的权力	(100)
第三节 担保的基本条款和保护条款	(102)
第四节 担保合同的特殊条款	(109)
第五节 安慰信	(113)
第六节 备用信用证	(115)
第七章 国际融资中的主权豁免	(118)
第一节 主权豁免的基本问题	(118)
第二节 主权豁免的理论与实务	(120)

第一章 金融国际惯例总论

第一节 金融国际惯例的形成

跨国贸易的发展产生了国家间的货币金融关系，这种关系最初表现为货币兑换关系。到 15 世纪以后，地中海一带贸易兴盛，带动了跨国信用业务的发展。随着新大陆的发现、新航道的开辟以及欧洲各国对外扩张，欧洲主要国家的银行业也向其他国家渗透，在世界范围内逐步建立了银行网络。在欧洲银行业迅速发展的时期，国际货币金融的习惯法得以大量产生，跨国贷款及担保的程序、合同条款、违约补救等的具体做法，也开始出现统一的趋势。从 17 世纪到 19 世纪，英、法、德等国颁布了许多货币银行方面的法规，对国际支付、货币兑换以及信用关系的正常发展起了很大的促进作用。

第二次世界大战以后，国际金融实务的惯例有了很大的发展。各种类型的国际民间贷款、国际担保等形成了比较固定的、为当事人所普遍接受的一般做法。国际借贷交易所使用的法律文件，已经有一些共同使用的合同条款，如对事实的陈述与保证条款、违约事件条款、约定事项条款等，又如辛迪加贷款协议的格式、条款和订立程序以及项目融资贷款协议中的完工保证条款等。这些条款都是按国际借贷交易中逐步形成的一些习惯性做法制定的。国际惯例对进行融资交易的当事人来说不具有直接的法律约束

力，只有在当事人明确表示接受这些惯例时才发生法律效力。

在进行国际融资交易时，不同国家的当事人具有各自不同的利益，他们之间必然会产生一些经济利益的冲突。但是他们都有一个共同的愿望，就是最大限度地置身于国际经济交往中，更好地利用国际金融市场来筹措资金，促进本国经济的发展，从而获取最大的利益。国际惯例为各国所普遍承认，国际融资交易的当事人遵守这些惯例，并以此约束其行为，有助于协调当事人各方的权利、义务关系，避免冲突，使融资交易能够顺利完成。另外，许多国家的司法机构常常参照国际惯例来解释当事人签订的合同。所以，国际惯例在国际金融活动中受到普遍的重视。

目前在国际金融市场上，没有国际融资方面的统一国际立法。在融资交易中所使用的各种借贷法律文件受英美法的影响很大。不同国家的当事人在订立借贷协议时，除了希望遵守有关国际惯例、订立一些普遍适用的条款以外，还需选择准据法来管辖合同的各种实体方面的问题。

第二节 国际金融活动中法律的选择

在国际融资交易中往往会遇到这样的情况，借贷双方是属于不同国家的法人，借贷的货币是第三国的货币。这就必然产生一个问题：这项国际借贷协议应受哪个国家的法律管辖？一般认为，每一个国际性的合同都应该有一个准据法，该合同所引起的问题，大部分要受准据法管辖，特别是对于合同的成立、履行、双方当事人权利、义务等问题，都应该依照合同的准据法处理。

现在世界各国法律普遍承认“当事人自治”原则，即承认当事人有权自由选择合同的准据法，法院应当尊重当事人所作出的

法律选择。

当事人自治原则并非指当事人可以选择任何一种法律制度来作为他们之间的国际性合同的准据法，当事人选择法律的行为要受到一定的限制。首先，当事人所选择的法律必须与合同或协议有某种自然的联系。例如，贷款协议的当事人只能选择贷款协议的谈判地或签署地、当事人一方所在地、提供贷款资金的市场所在地的法律。其次，若依“客观联系原则”，协议本应适用于法律中的某项强制性规定，则当事人选择法律不应以逃避此规定为目的。有些国家的法律认为，如果按照贷款协议本应适用的法律，此协议是无效或非法的，但当事人却选择另一种法律，从而使协议有效，这是一种滥用选择法律自由权的行为，法院不予承认。再次，在某些情况下，当事人选择法律的自由须受某些成文法的限制。例如，某些关于票据的法律，对一切以本票作为债权证的借款都一律适用。除了上述限制以外，当事人选择的准据法还不得违反法院所在地国家的公共秩序和社会道德准则；有些国家法律规定政府借贷必须适用本国法。

国际贷款协议的当事人在选择准据法时，往往受各种因素的影响。一般来说，下列法律通常被选择作为准据法：（1）当事人国籍所属国法律或住所地法律，如借款人所属国法、贷款人所属国法，以及担保人所属国法。（2）贷款协议或担保协议签署地国家的法律。（3）有司法管辖权国家的法律。（4）贷款协议、担保协议履行地国家的法律。（5）中立国法律。（6）国际公法。

在国际融资交易中，许多当事人都选择主要金融市场所在国的法律。因为这些国家的法律概念比较确定，有关金融活动方面的法律比较稳定、完善，并且已为金融界熟知，当事人遇到问题时容易找到法律依据，对其行为的法律后果也可以预料。一般贷

款银行都要求适用这些具有完善法规的国家的法律或其本国法作为贷款协议的准据法，他们对这些法律比较熟悉，运用起来也放心。

当事人在选择法律时，应考虑到他们所选择的法律是否能在法院所在国得到承认和执行。一般来说，选择借款人所属国的法律或者贷款协议担保人所属国的法律更有利于判决的执行。因为借款人或担保人的资产大部分在其所属国内，当借款人违约时，贷款人即使能够在外国法院对其进行起诉，外国法院作出判决也要向借款人所属国的法院申请强制执行。如果贷款协议选择适用借款人国家以外的其他国家的法律，由于借款人所属国的法院对这些法律不熟悉，诉讼程序会复杂化和拖延时间，诉讼费用也会相应增加，而且法律后果无法预见。

国际贷款协议中最常见的准据法选择条款仅为一句话：“本协议受某国法管辖。”这就表明当事人对协议的准据法做了明示选择。有的贷款协议还加上一句：“并按照某国法解释。”这种规定是针对“分割原则”的，按照此原则，合同的不同部分可以适用不同国家的法律。如贷款协议的履行适用某一国家的法律，而关于协议的解释问题则可受另一国法律的管辖。为了防止出现问题，当事人有时就在贷款协议中订明本协议受某国法律管辖的同时，进一步规定同时按照该国法律解释。许多国家的法律都承认准据法的单一性，即除了某些必须援用其他国家法律的事项外，合同所有实体法方面的问题都应适用准据法。

当事人在签订国际贷款协议时，有时对协议应适用的准据法并不作出明示的选择。这是因为有的借款人对外国法有疑虑，不愿意在协议中明确规定外国法作为准据法，特别是当政府做为借款人时，他们为了维护国家尊严，不愿适用外国法。一些南美

国家还在本国法律中规定禁止适用外国法。在缺乏明示的法律选择条款的情况下，法院为确定准据法所依据或考虑的因素有：

(1) 默示选择。许多国家的法院认为，只要当事人向法院起诉就意味着他同意该法院地国家法律的适用。英、法、意等国的法院持这种观点。(2) 重心说。许多国家的法院在认定当事人无默示选择后，根据“重心说”来确定准据法，即适用与合同关系最密切的国家的法律。支付时使用的货币，当事人所在地，贷款资金市场所在地，贷款协议谈判地和签署地等等，都是据以确定准据法的连结因素，法院通过比较，在上述连结因素中找出重心所在的因素，据以确定以哪一个国家的法律为准据法。以这种方式确定准据法往往对当事人不利，因为他无法预见法律后果。(3) 效力原则。英、法、瑞典等国法院常在其他因素相同的情况下选择能使合同生效的法律。其理由是，当事人既然订立了合同，当然就有要履行合同义务的意思，所以应该推定当事人的意思是打算适用能使其合同义务有效的法律。除了上述几种法院确定准据法时所依据的原则以外，还有一些原则如硬性推定以及美国法院的灵活标准等。可以说，如何确定合同的准据法是一个很复杂的问题，各国关于确定准据法的规则分歧很大，国际上也没有统一的标准。可见，在合同中明示准据法是有利的。

第三节 国际金融活动中法律的适用

国际贷款协议的准据法确定以后，随之而来的是准据法的适用问题。现在大多数国家都放弃了“分割原则”，主张准据法应尽可能适用于贷款交易的各个方面。根据各国的法律和实践，准据法的适用范围主要包括：

1. 贷款协议实质部分的有效性。英、法、美等国家认为，借贷交易的有效性，应依准据法确定。在这里，有效性问题是指合同是否由于违反外汇管制法或将款项用于资助非法交易等而无效。这项原则可能产生的结果是，如果贷款人或借款人在贷款协议中选择适用非当事人所属国的法律，即使贷款人或借款人所属国的法律认为贷款协议无效，当事人也可以在外国法院依准据法使协议有效，而不受当事人所属国法律的影响。

2. 贷款协议的解释。关于国际贷款协议中的条款或术语的解释，一般应按协议的准据法来确定。例如，贷款协议使用了“留置权”这一术语，这一术语是按英国法以占有标的物为前提来作狭义的解释，还是按广义的物权担保来解释，取决于贷款协议的准据法。

3. 贷款协议的效力。即当事人权利义务的划分应服从准据法的规定。例如，贷款协议中对于借贷双方权利义务的规定不明确时，可按准据法来确定。当一方当事人违约时，对方得采取何种救济方法，构成损害赔偿时应如何确定赔偿的范围及方法等，均属于贷款协议的效力问题，都应按准据法确定。

4. 贷款协议的履行与解除。一般来说，对于延期付款，应从还款中扣除税款的义务是否应予承认，借款人是否可因债务的强制性转让或以给付不能为理由来免除其应履行的义务等问题，都应按照贷款协议的准据法来确定。

与贷款协议有关的以下事项，不受贷款协议准据法的管辖：

第一，当事人的法律地位，即当事人是否有签订贷款协议的能力和授权方式等问题，原则上按其本国法来确定。

第二，关于贷款协议是否必须以某种特定形式订立（如口头方式、书面方式或公证人认证等）方为有效的问题，许多国家的

法律认为既可以按协议订立地的法律，也可按其准据法确定。只要该协议符合准据法或订立地法对协议形式的要求，均认为有效。

第三，贷款支付方式及支付时间等问题，包括是否可以通过银行汇付，或必须以现金支付，是否有宽限期等，按付款地法律确定。

第四，如果一国的法院认为，适用某个外国法作为贷款协议的准据法将会违反本国的经济秩序，则法院不予适用。这是各国普遍采用的对适用外国法的一项重要限制。

第五，有关诉讼程序法方面的问题，例如，法院是否有管辖权、裁判前的临时扣押措施是否可以阻止被告将其财产转移出管辖区等问题，必须按受理案件的法院所在地法律来确定，不能按贷款协议所选择的外国法来决定。

此外，票据的有效性、票据权利的行使与保全等问题，应按有关票据的冲突法规则来处理。

第二章 国际贷款协议

第一节 国际贷款协议订立的一般程序

国际贷款通常是指国际商业银行等金融机构向工商企业或公司提供的一定期限的贷款。现代意义上的国际贷款包括跨国贷款和跨货币贷款。跨国贷款是指一国的某一银行或银行辛迪加或几个国家的银行辛迪加向不同国家的借款人做贷款交易。跨货币贷款是指一国的某一银行或银行辛迪加向本国或另一国的借款人用第三国货币做贷款交易。国际贷款是资金在不同国家间运动的一种基本形式。

国际贷款采用的基本法律文件是贷款协议。贷款协议订立的一般程序是：(1) 授权；(2) 签署；(3) 生效。

国际贷款协议是一种货币借贷合同，是具有缔约能力的借贷双方以自己方的法律行为签订的有效的贷款协议。在国际借贷交易中，借贷双方一般都是法人。法人通常以公司的形式出现，许多国家的公司法或公司章程对公司的借款能力以及授权的机构与程序作了明确规定。各国法律基本上承认公司的法人地位和借款能力，但规定必须经过有权作出贷款决定的机构作出相应的决议，才能对外签定贷款协议。有些国家的法律规定，股东大会有权作出贷款决定。有些国家认为贷款是公司的业务事项，应由董事会决定是否对外签订贷款协议。政府与政府机构作为国际贷款协议

的借款方，其借款能力也要受法律限制。有些国家在宪法或法律中对政府的举债能力加以限制，规定未经国会同意，政府不得在国内外举债。有些国家规定，政府只能在一定限额内或为特定目的才能对外借债。至于地方政府对外借债，一般都规定必须获得中央政府的批准。

国际贷款协议牵涉到不同国家的当事人和利害关系人，贷款的数额一般都较大，因此，它必须由书面作成，经借贷双方正式签署后方能生效。国际上没有统一的规定具体由什么人代表借贷双方在协议上签字。一般来说，公司贷款可由董事长、总经理或其他经过适当授权的高级职员代表公司签字；政府贷款可以由财政部长或贷款使用部门的部长签字，有时也可以由驻外使节代表本国政府签字。签字的代表一般应持有正式的书面授权文件。

应该注意，国际贷款协议的签署地具有重要的法律意义。首先，贷款协议是否符合签署地的形式要求，关系到协议的法律效力。形式要求一般是指贷款协议是否要由公证人认证等。其次，贷款协议可能以签署地法律作为准据法。若双方当事人没有在协议中明示或默示选择准据法，某些国家的法院认为可以推定以协议签署地法律作为该协议所适用的法律。再次，贷款协议可能要受签署地法院的管辖。最后，贷款协议签署地税务当局可能会对在当地签署的合同征收印花税。有的国家甚至认为，在当地订立合同就是经营业务，要求对该项业务所得的利润征税。

一般来说，国际贷款协议并不是在签字之后就立即生效，而是在协议中所规定的某些先决条件已经具备时才开始生效。所谓先决条件，主要是指借款人向贷款人提交他已取得借款的必要许可或担保的各种文件，如保证书、授权书、政府或外汇管制机构的批准书、公司章程以及律师意见书等。贷款人在收到这些文件