



應用法律



國際金融法實務

Philip Wood 著 何美歡 譯

商務印書館





應用法律

國際金融法實務

Philip Wood

著 何美歡 譯

商務印書館

LAW AND PRACTICE
OF
INTERNATIONAL FINANCE

BY PHILIP WOOD

Published in 1980 by
Sweet & Maxwell Ltd. of
11 New Fetter Lane, London

©
Philip Wood
1980



國際金融法實務

著 者——Philip Wood

譯 者——何美歡

責任編輯——黎彩玉 廖劍雲

出 版 者——商務印書館(香港)有限公司

香港鯉魚涌芬尼街2號D僑英大廈

印 刷 者——美雅印刷製本有限公司

九龍官塘榮業街6號海濱工業大廈4樓B1

版 次——1993年9月第1版第1次印刷

©1993 商務印書館(香港)有限公司

ISBN 962 07 6148 0

自序

我寫這本書有以下目的：

一、我試圖盡可能全面討論在實務上多半會需要處理的課題。雖然這個方針表示要討論全然不相干的課題，例如，從屬債務與主權豁免，但是重點落在商務銀行貸款以及跨國債券發行的範圍。

二、在這科專科，不懂得實務，只認識一般法律原則，是沒有多大用處的。法律可以在標準教科書裏找到，但實務卻不可以。因此，我對模範條款作詳盡的評論，描述國際貸款的慣常文件，嘗試顯示法律與實用文件條款的關係。

三、國際融資無可避免地涉及不同的法律體系。所以，即使戰戰兢兢地，我也必須提及我的國家（英國）以外的管轄區的法律；亦因為很多貸款是在主權國層面上進行的，我又必須論述有關的國際公法原則。概述所有管轄區的法律當然是不切實際的，即使把範圍限於最重要的管轄區也是不切實際的。要準確地概述現在通行的外國法律是件困難的事。所以，當我提及法國、紐約、科威特或阿根廷的法律時，我的目的只是提出那些外國法律來作為例證或者解決問題的建議以供參考；有時，目的只是提醒律師要保持警惕。任何要知道精確的法律形勢的人需要請教有關國家的律師，只有他們才有資格就他們的法律體系發表意見。我擅自闖入我的外國同事的領域，發表幼稚的意見，希望他們不要見笑。除非文內清晰地另有表示，否則我論述的是英國法律。

四、本書的對象包括非專科人士、非律師。因此包括了一些初級資料，例如國際私法和擔保的基本原則。其實，這些基本原則是這方面的法律的根基（這方面的法律在很大程度上沒有受到法規所干預），而往往是最難掌握的原則。

五、最後，本書不是法律摘要，也不是技術性的論文。我的目的只是提供一個定位，若干主意，以協助任何牽涉在國際融資業務的人。這個取向表示我可以安心地省略悶人的嚇人的註腳。但我仍然引用有關課題的某些論文，對那些希望繼續研究的人來說，那些論文應該是個好開端。

Philip R. Wood

1980年8月

倫敦 EC2

鳴謝

倘若没有其他書籍、其他學者的高見，任何人也不能寫一本這樣的書。

在外國法律方面，我極倚重論文作者（很多在註腳裏引述）以及在縮寫表列出的刊物。

以下各位人士都分別抽出寶貴的時間來審閱本書的若干部分，我十分感謝他們。Richard Sykes 大律師（林肯法學院）就在第 17 章裏討論的從屬債務提出極有啟發性的評語。雅典的 Theodore Karatzas 先生、奧斯陸的 Oysten Eskeland 先生、巴拿馬城的 Jurgen Mossack 先生分別使我更深入了解希臘、挪威、巴拿馬的船按揭法律。Jonathan Sumption 大律師（內殿法學院）審閱了第 16 章關於船隻融資的部分，提出很多高明的見解。我明白我修改謬誤的工作不足，這些專家會認為還有更多地方要修改。所餘的錯誤當然都是我的責任，與他們無關。

我亦深深感到我從倫敦和很多外國律師裏學到很多東西。

多位同事分別在不同範圍幫助我搜集資料，這些同事包括 Martin Bates、Guy Beringer、Nigel Johnson、David Lewis、Paul Longland、David Stone、Michael Stoneham、Jeremy Willoughby。當然，他們也不須為結果負責。

準備一本這樣篇幅的書需要大量的文書工作。有很多朋友曾經幫忙其事，第一稿是由 Ros Jarvie 和 Gill Martin 快捷地打出來的，再由 Chrissie Brockton 繼續。最後版本由 Jill Taylor 統

籌，Win Dias、Theresa Noronha、Christine O'Neill、Pat Trodd、Shirley Usher 共同製作，他們是了不起的小組。

我亦希望向 Institute of Advanced Legal Studies 圖書館的職員表示謝意，十分感謝他們替我把無數的參考資料找出來。

我感謝出版社的鞭策。

我更要向 Marie-Elisabeth 和家人表示謝意。我多個月來每晚工作至深夜，週末、假期完全花在這本書上，他們毫無怨言，給我無限的支持和鼓勵，我欠他們的實在太多了。

縮 寫

ABA Commentaries	American Bar Foundation, <i>Commentaries on Model Debenture Indenture Provisions</i> (1971)
Conflicts Restatement	American Law Institute, "Restatement of the Law," <i>Conflict of Laws</i> (1971)
Delaume, <i>Legal Aspects</i>	G. R. Delaume, <i>Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing</i> (1967)
Delaume, <i>Transnational Contracts</i>	G. R. Delaume, <i>Transnational Contracts</i> (1978)
Dicey	Dicey & Morris, <i>The Conflict of Laws</i> (10th ed., 1980)
<i>Financial Law</i>	<i>International Financial Law: Lending, capital transfers and institutions</i> (Rendell ed., 1980)
<i>IECL</i>	<i>International Encyclopedia of Comparative Law</i> (under the auspices of the International Association of Legal Science)
Lando, <i>IECL</i>	Ole Lando, <i>IECL</i> , Vol. III, Chapter 24 (Private International Law: Contracts) (1977)
Mann, <i>Money</i>	F. A. Mann, <i>The Legal Aspect of Money</i> (3rd ed., 1971)
O'Connell	D. P. O'Connell, <i>International Law</i> (2nd ed., 1970)
Rabel	Rabel, <i>The Conflict of Laws—A Comparative Study</i> (1958–1964)
van Hecke, <i>IECL</i>	G. van Hecke, <i>IECL</i> , Vol. III, Chapter 36 (Private International Law: Currency) (1972)

目 錄

自序	i
鳴謝	iii
縮寫	vii
第 1 章 法律的選擇	1
第 2 章 管制法律的適用	41
第 3 章 審裁機構	86
第 4 章 主權風險	138
第 5 章 外匯管制	197
第 6 章 承諾	215
第 7 章 違約	245
第 8 章 債券發行 (I)	265
第 9 章 債券發行 (II)	308
第 10 章 定期貸款合同	350
第 11 章 銀團貸款	384
第 12 章 稅務	420
第 13 章 擔保	439
第 14 章 項目融資	465
第 15 章 設有保證的融資	484
第 16 章 船隻和飛機融資	522
第 17 章 從屬債務	598

第 18 章 法律意見	611
附錄 用作資源開採融資的歐洲貨幣銀團貸款合同大綱	635
個案判例表	645
詞彙（漢英對照）	657
詞彙（英漢對照）	662
人名、機構、組織名稱（漢英對照）	667
人名、機構、組織名稱（英漢對照）	668
條約、法規、法律匯編（漢英對照）	669
條約、法規、法律匯編（英漢對照）	673
法規中文索引	677
中文詞條索引	678

第 1 章

法律的選擇

■ 1.1 引言

大部分隨國際融資而來的複雜法律問題是由於一份國際貸款合同或債券發行必然涉及多過一個國家的法律所造成的。

舉一個例子：一個由美國、加拿大、歐洲、日本、阿拉伯銀行組成的銀團，根據一份受制於英國法律的貸款合同，向一個墨西哥借款人提供歐洲美元貸款。明顯地，在某程度上，墨西哥的法律、每個貸款人的國家的法律、英國法律、美國（作為貨幣及付款地點的國家）的法律都會影響合同。但是，並不同樣明顯的是，那些法律體系怎樣和在哪個程度上影響交易。尋找必要的解決辦法（在解決辦法存在的程度上），並認明哪個國家的法律會管制交易各方面的法律問題，必須從國際私法（又稱法律衝突）着手。

法律衝突這個課題以複雜著稱。Cardozo 法官——美國最著名的法官之一——：“當一個普通的法官面對法律衝突的問題時，他感到完全迷失，好像一個遇溺的人一樣，他會抓着任何東西。”^①自從 Cardozo 法官在 1920 年代哀嘆了一番以後，在主要的法律管轄區內，影響融資合同的國際私法條規迅速地制訂。可以肯定的是，這些發展讓律師有大量的法律可供參考。但嚇倒

人的法庭判例、法規及學術著作的累積，在簡化問題方面卻沒有貢獻。

首先必須強調，法律程序有兩個基本的階段。第一個階段是決定哪個法律體系管制有關問題。這是國際私法的範圍。第二個階段是尋找如此確定的法律體系的内容。這是有關的法律體系的國內法範圍。這兩個階段是獨立的，必須區別開來。

例如，倘若就法人團體借款人發行債券是否經過適當授權有問題，國際私法決定從哪個法律體系尋找答案。很多商業繁榮的國家的國際私法條規說，決定性的是法人團體組成的地方（在大陸法國家等於法人團體註冊的地方）的法律，不是管制債券的法律。然後，必須查閱那個國家的法律條規，尤其是它的公司法，決定是否有遵守憲章指定的程序，倘若沒有遵守程序，再決定責任是否因此失效。

■ 1.2 適當法律的概念

1.2 (1) 一般原理

與合同有關的最重要的法律體系是合同的“適當法律”。適當法律是當事人明文說明適用於合同的法律，倘若他們沒有預先指定適當法律，適當法律是根據本地（法庭所在地）的法律選擇條規被視為適用於合同的法律。

差不多所有發達的法律體系都承認合同的問題必須受某法律體系所管制，例如，英國法律或紐約法律或甚至“所有文明國家都承認的一般法律原則。”雖然有相反意見，合同毫無疑問不能在法律真空存在或者本身成為法律。在一頁紙上的寥寥數字絕不

可能就複雜的法律環境提供所有答案。

適當法律可以是國家的內部法律體系或者是國際公法或其支流。國際公法是管制主權國與主權國或其不同機構之間的關係的法律，理論上，國際公法在世界各地都是一樣的。另一方面，國內法是某個國家的法律，在世界各國是不同的。

嚴格地說，國內法是“法律管轄區”的法律體系，而不是一個國家的法律體系。很多國家有數個內部的法律體系。例如，大不列顛島有7個不同的法律體系（英國、蘇格蘭、北愛爾蘭、澤西、根息島及奧得尼島、沙克島、曼島）。美國、加拿大和澳洲的各個州都有本身的法律體系。所以適用“大不列顛法律”於一份貸款合同只表達了草擬文件人的愛國情懷，並不顯示他認識法律。（十分不幸，有人這樣草擬文件。）但適用法國法律卻沒有含糊之處，因為法國只有一個法律單位。

要注意的是，合同的適當法律問題與聆聽合同爭執的法庭的管轄權問題是不同的問題。倘若英國法庭有管轄權，它會強制執行受任何法律體系管制的合同，而倘若就那個法律體系的内容有爭執，法庭會基於當地專家的證供，決定外國的法律條規是甚麼，好像法庭裁定其他事實一樣。

差不多全世界的國家的內部審裁機構都願意適用外國法律，雖然如下文所顯示，不同的法庭適用外國法律的程度顯著不同。所以貸款人不僅可以在適用於合同的法律的國家起訴，還可以在其他國家起訴。誠然，原告常常尋找他認為對他最有利的法庭，不論適用法律是甚麼。另一方面，管制法律與管轄權是解不開地纏繞在一起的問題（其原因在第3章裏討論）。

1.2 (2) 法律家族

這一節比較不同的法律體系。總的來說，法律體系可分為四大家族：普通法、大陸法、社會主義法律、阿拉伯法律。

(a) 普通法體系淵源於英國法律，包括美國（路易西安那除外）、加拿大（魁北克除外）、新西蘭、澳洲、香港以及很多前英國殖民地如肯尼亞、尼日利亞、百慕大羣島。澳洲、新西蘭、加拿大繼續受到英國判例所影響，但美國卻發展了獨特的模式。

(b) 大陸法國家主要是歐洲大陸的國家，這些國家轉而影響了它曾經駐守的國家的法律。所以，埃及、摩洛哥、突尼斯、象牙海岸都從法國找到靈感。拉丁美洲的國家向葡萄牙和西班牙取得拿破崙法律原則。日本在 1890 年代引進德國民法典。

(c) 社會主義國家的法律取向受到政治體系，以及國家在商業上的支配性地位的重大影響。雖然有些東歐國家沒有完全忘記它的法典歷史，在蘇聯等國家就商務問題盛行的法律意識形態與在其他大陸法或普通法國家的截然不同。

(d) 阿拉伯法律家族由那些把法律體系設在可蘭經原則的基礎上的國家組成。某些阿拉伯國家（例如，科威特、埃及）利用西化的模式，但其他國家（例如，卡塔爾）根本沒有制訂商法。然而情況迅速改變，好像 19 世紀的日本一樣，這些國家正在借用其他國家的法律。

最後，有些混合體系，例如津巴布韋。津巴布韋的法律是羅馬—荷蘭法律和普通法的混合。蘇格蘭的法律體系不曾受拿破崙或 Mansfield 勳爵所污染，雖然查士丁尼和萊比錫都是支流，它聲稱它的淵源是純潔的普通法。

法律體系之間的區別可以是根本性的而不僅是細節上的或重

點上的區別。世界各國就金融交易距離達到同一的法律主旨還有一段路程。對利息抱的態度就是差歧的顯著例子，支付利息的義務是貸款合同的核心。有些國家（例如，聯合王國）完全沒有管制高利貸的法律（按高利貸的一般意思），但其他國家卻認為高利貸是如此不道德的交易，以致高利貸交易的制裁方法是取消整項貸款（例如，愛阿華）。

■ 1.3 影響法律的選擇的因素

1.3 (1) 一般原理

既然當事人有權選擇管制合同的法律（這個問題稍後再討論），我們便要研究影響這項選擇的主要因素是甚麼。

一般來說，在實務上可供選擇的法律體系有：（a）借款人的國家的法律、（b）貸款人的國家的法律、（c）市場（如倫敦的歐洲美元市場或債券發行的市場）的法律、（d）中立的法律、（e）國際公法（或其中的支流）。市場慣例顯示貸款人就恰當的適當法律的看法通常會獲採用，儘管借款人有不同的意見。部分原因是貸款人在貸款前有較高的議價勢力，部分原因是在國際融資方面（相對於消費者信貸），一旦款項墊出，較需要保障的人是貸款人。

必須承認，非法律的考慮因素佔主要地位，例如，愛國情懷、傳統、對某個法律體系的熟識程度、方便。銀行和投資者一般寧願他們的合同和證券受他們熟識的“家”法所管制，因為他們會感到安全，又或者受一般適用於融資交易的法律所管制。這樣便可以節省調查外國法律體系的有關條文的龐大費用。從管理的角

度看，選擇準備文件工作所在地的法律比較方便，而這個地方往往是貸款人的所在地。

雖然非法律因素不容忽視，但毫無疑問，在很多情況下，法律的選擇最終是由法律考慮因素決定的。我們現在研究這些因素。

1.3 (2) 商業定向和穩定

一般來說，選擇有下列條件的法律體系是有利的：(a)與商務要求合拍的體系，以致當事人的期望不會因為古老的概念或法律跟不上時代而落空；(b)就融資交易有合理地發達的條規的體系，以致法律有一定的可預測性；(c)其國家有慎重的政治穩定性以及確認的在法律上不偏不倚的紀錄。在政治上屬革命性的國家在法律上也多半屬革命性的。

法律體系的層次何其多，有最原始的、完全沒有條理一致的商務條規的法律體系，有具高度精密性的體系，在那些體系裏幾乎可以聽到天使在針頂上跳舞。〔譯註 1〕

1.3 (3) 強制執行的機構的法律

選擇多半會被要求強制執行合同的法庭所屬的國家的法律有其方便之處。

有人說這項因素指向借款人的國家的法律，因為倘若要就拖欠款項向借款人提出訴訟，那項訴訟最終必然會在借款人的國家的法庭進行，因為它的大部分財產多半會在那個國家。況且，在借款人是個法人團體的情形下，清盤程序必須在它的國家進行。倘若當地法庭被要求適用不熟識的外國法律，當地的程序只會複雜化，費用只會增加，延誤只會出現，對貸款合同極其重要的法

律可預測性亦只會被危及。

相反的意見是，不應該高估要求當地法庭適用外國法律可能涉及的不方便的地方，因為通常只需要一項法律程序，就是為了取得拖欠款項的判決的法律程序，而這些程序並不牽涉晦澀難解的法律。更有人指出國際融資涉及跨國借款人，它的財產多半位於世界各地。倘若國外的審裁機構被選中，配合法律和審裁機構，那個法庭的判決就不一定是折斷的箭。

1.3 (4) 隔離

但是，在適當的情況下，為了盡量把適用於合同的法律與在借款人的國家以法律改變的形式的政治干預隔離，貸款人不理會法律的精密程度或強制執行的方便等考慮因素。結果是適當法律必須是國外的法律體系。

這個結論是由於以下廣泛地獲認可的原則而達到的：適用於合同的適當法律是指定的法律體系不時存在的法律：*Re Helbert Wagg & Co. Ltd.* [1956] Ch. 323。所以，倘若法律改變，當事人可能受改變所約束。如上議院在 *Kahler v. Midland Bank* [1950] A.C. 24 案件裏簡明地說：“適當法律支持合同，因此也可以修改或解除合同。”

沒有私下的合同可以阻擋法律的潮流，這個無疑是令人擔心的但無法規避的定理在很多其他國家均獲採納，例如，奧地利（1936）、丹麥（1937）、挪威（1937），儘管法國在有限的類別顯示，它願意不理會適當法律日後的改變而按合同條款強制執行涉及跨國付款的合同。

所以，倘若借款人的國家通過延期償還對外債務的法規（無數例子）或者減低利率的法規（希臘、維多利亞，1930年代），