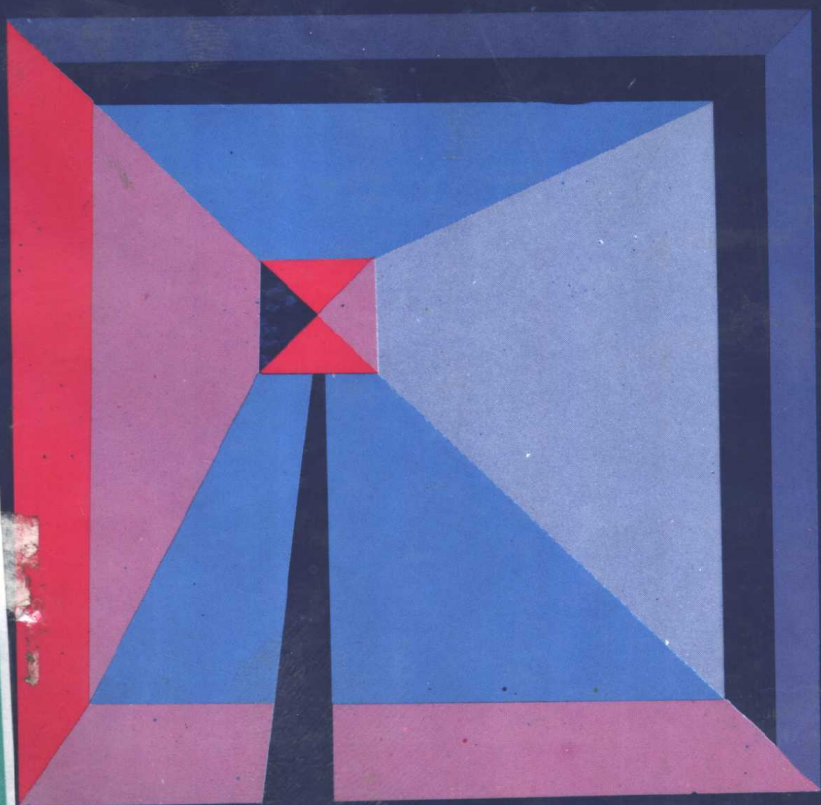


● 金融实务丛书 ● 金融实务丛书 ● 金融实务丛书 ●

● 陈湛匀 马照富 主编

金融贷款合同法律实务



立信会计出版社

金融贷款合同法律实务

陈基匀 主编
马照富 主审

立信会计出版社

(沪)新登字 304 号

金融实务丛书

金融贷款合同法律实务

陈湛匀 马照富 主编

立信会计出版社出版发行

(上海中山西路 2230 号)

邮政编码 200233

新华书店经销

立信会计常熟市印刷联营厂印刷

开本 787×1092 毫米 1/32 印张 7.25 字数 151,000

1994 年 1 月第 1 版 1996 年 2 月第 2 次印刷

印数 10,001—13,000

ISBN7-5429-0190-7/F·0182

定价: 5.60 元

新知识追求
跨世界競取

王生浩

前 言

当前,我国正在深入改革开放,并积极申请恢复关贸总协定缔约国地位,然而,随着社会主义市场经济的逐步建立和完善,特别是企业进入国际市场以后,竞争更加激烈,面临严峻的挑战。就金融业务来说,它日益拓宽,发展日新月异,涉及到各行各业。为了在商场中积极开拓,在外向型经济中能稳操胜券,经营者,不仅仅是金融工作者,而且其它经济管理人员、厂长、经理、职工都应学习金融知识。掌握金融实务,既有助于人们抓住最新金融市场动态,又能提高实际工作能力,加强国际经济合作。目前,金融已成为人们关注的热点。鉴于此,十分需要一套创新、务实、成系统的金融读物。“金融实务丛书”正适应了这个需要。它简明扼要、通俗易懂、案例丰富、操作性强。丛书由《金融租赁实务》、《金融融资实务》、《金融投资选择》、《金融市场实务》、《国际结算实务》、《金融贷款合同法律实务》、《英汉金融词汇》、《金融信托咨询实务》、《金融风险管理》、《创新金融工具》十本组成,它们是广大金融工作者和爱好者、厂长经理、经济管理人员和其他人员们良师益友。具体来说,它有以下特点:

一、内容丰富,材料翔实,涵盖面广。无论是阐述金融风险管理、投资选择和融资,还是分析创新金融工具、租赁和信托及结算,比较全面,重点突出。

二、循序渐进,深入浅出,文字流畅好读。本丛书参考了大量国外金融书籍论述,根据中国实际,结合平时数学中反映疑点和难点,加以详细分析和说明,兼顾了读者自学和课堂教学的需要。

三、偏重实务,富有新意。书中有不少案例取自于最近国内外书刊的有关资料 and 实际部门,再进行加工整理,有助于读者及时了解和熟悉有关金融最新做法,掌握较新金融市场动态。

综观丛书,它是一套富有实用价值的书。相信丛书内容会给读者带来裨益和福音。

编 者

目 录

第一章 合同概述	1
第一节 合同的概念.....	1
第二节 合同的基本原则.....	4
第三节 合同的几个法律概念.....	6
第四节 合同的无效和撤销	16
第二章 合同履行及其过程中的法律问题	23
第一节 合同的履行	23
第二节 违约责任	26
第三节 合同的转让、变更、解除和终止	43
第三章 合同的法律适用和争议解决	51
第一节 合同的法律适用	51
第二节 合同的争议解决	68
第三节 主权豁免问题	76
第四章 国际借贷合同的法律问题	80
第一节 国际借贷合同的商业性条款	80
第二节 国际借贷合同的保护性条款	85
第三节 国际银团贷款合同的特殊条款.....	106
第五章 贷款担保的法律问题	112
第一节 贷款担保书的法律性质.....	112
第二节 贷款担保书的主要条款.....	119

第三节 贷款担保书的特殊条款.....	143
附录：国际银团贷款协议样式.....	151
后记.....	224

第一章 合同概述

第一节 合同的概念

一、合同的定义

合同是当事人依法订立的有关权利义务的协议。合同制度的产生,到现在已有几千年的历史,一直到现代,各国的法律制度中合同制度依然占据了一定的地位,作为调整商品交换关系的法律手段,在商品经济社会中产生着不可缺少的作用。

由于文化背景和法律传统的差别,合同在各国的法律中定义的表达上有所不同。英美法系国家的法律一般从诺言的角度来解释合同。英国的《不列颠百科全书》对合同的定义是:“按照最简单的定义,合同是可以依法执行的诺言。这个诺言可以是作为,也可以是不作为。缔结一次合同,必须有两个或两个以上的人相互同意,其中一个人通常是作出要约,另一个人则加以承诺。如果其中一方不信守诺言,另一方有权对其诉请法律救济。”大陆法系国家的法律将合同定义为契约,并且在民法中把契约作为债权债务关系发生的主要根据。法国学者的定义是:“基于构成某种债,或者以转移某种权利为目的的协议,堪称契约。”尽管两大法系对合同定义的表述不完全

相同,但是合同所拥有的一些基本特征是一致的。合同是双方或多方当事人之间形成的协议,基于此协议,合同的当事人之间产生了作为或不作为某件事的权利和义务,这种权利和义务,就是债权债务关系。依法成立的合同受法律保护,在合同当事人违反合同时,另一方当事人可以诉诸法院请予救济。

二、合同的法律特征

1. 合同是一种民事法律行为。

根据《民法通则》第 85 条,合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。任何一个合同的订立,都必须有双方或多方当事人参加,双方或多方当事人的意思表示一致,合同才能成立。双方意思表示一致,也就是一方提出订立合同的条件,另一方对合同条件完全接受,双方对合同的所有条款达成协议,形成民事法律关系。

2. 合同是当事人之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。

合同是一种有法律效力的事实,合同当事人订立合同以后,当事人之间的民事法律关系会受到不同的影响,各方当事人的民事权利义务关系会根据不同情况产生(设立)、变更或终止。例如当事人签订了贷款协议以后,贷款人有义务向借款人提供资金,而借款人有义务按合同规定归还贷款本金和利息,与此同时,贷款人可以获得收取利息的及合同规定的其它权利,而借款人则获得了根据合同使用资金的权利,他们之间的民事法律关系就产生了。如果合同订立以后,借款人不能根据合同规定还款,贷款人同意给予宽限,他们之间对原有的合同进行修改或订立新的合同,他们的民事法律关系又产生了变化。也有可能合同订立以后,借款人由于种种原因不再需要

借入资金,双方可以再达成协议,将原先的借款合同终止,也就终止了他们之间的民事法律关系。

3. 合同是当事人在平等地位上达成的协议。

在合同中,各方当事人的权利义务尽管各不相同,但是他们的法律地位是完全平等的。合同的内容各有不同,合同当事人的身份也有很大的差异,但是,法律把所有的合同当事人作为平等的商品交换者,没有高低贵贱之分,也不允许合同当事人享有任何特权。各方当事人的法律地位平等,才能保证正常的商品交换,因此它是合同协商的基本条件。

三、合同的法律效力

合同的法律效力在各国的法律中一般都有明确的规定。例如《日本民法典》第414条规定:“债务人任意不履行债务时,债权人可以向法院请求强制履行”。我国《民法通则》第85条规定:“依法成立的合同,受法律保护。”《经济合同法》第6条规定:“经济合同依法成立,即具有法律约束力,当事人必须全面履行合同规定的义务,任何一方不得擅自变更或者解除合同。”因此,总的说来,合同一旦依法成立,便对当事人具有以下法律约束力:

1. 当事人必须全面地、适当地履行合同中规定的各项义务;

2. 合同依法成立后,任何一方当事人不能擅自变更或解除合同,但是经各方当事人协商同意或发生了法律规定可以变更或解除合同的事件例外;

3. 如果一方当事人不履行或不能全部履行合同义务,就构成违约行为,应依法承担民事法律责任。另一方当事人有权请求法院强制其履行义务,并支付违约金或赔偿损失。

合同是各方当事人订立的协议,因此仅对订约的各方当事人产生法律效力,当事人之间产生了民法上的债权债务关系,债权人有权要求债务人依照合同规定履约。但是,合同产生的权利和义务仅限于订约的各方当事人,不能对第三人产生法律的约束力,即第三人既不能根据合同享有权利,也不会根据合同承担义务,在各国的民法或合同法中至今都普遍承认这一古罗马法的原则。但是,随着经济的发展,贸易、运输、金融、保险等领域逐渐突破了这一规则,出现了为第三者利益订立的合同,并且日益增多,在某些司法判决和法律实践中,合同的法律约束力也会扩展到第三人,我们将在后面有关担保的章节中详述。

第二节 合同的基本原则

一、西方合同法的基本原则

西方合同法的基本原则是契约自由、契约神圣和契约必须遵守。

1. 契约自由又称意思自治,是指合同当事人享有在签署合同之前进行经济决策的自由。其内涵包括缔结合同的选择自由。根据大陆法的观点,债的主要来源是合同,非合同之债只有在为了保护其他人自由所必需时才是正当的。也就是说,债的内容只能由当事人的意思来决定。在不受公共利益限制的情况下,一个人可以缔结自己想要缔结的任何合同,并可以自由地接受对自己最有利的条款。

2. 契约神圣,由于合同是双方当事人自由意志所决定的,因此各方当事人是为自己“立法”的人,合法签定的合同在

当事人之间具有法律效力。法院不能干预或调整,在当事人不作表述或表述不明的时候,法院也不能加以补充。用英国法的原则来讲,法院不能为当事人订立合同。

3. 契约必须遵守。合同订立以后,就在当事人之间产生法律效力,当事人应该信守诺言。大陆法认为,法律是由规则组成的,是完整的社会生活行为规则体系,法律的职责就是执行根据这些规则产生的权利义务,如果债务人不自愿履行,就由法律提供强制手段,强迫其履行。英美法则不以权利义务的角度来看待必须遵守契约,而是认为,“普通法律维持合同的义务意味着一个预言,如果你不遵守合同,必须给予赔偿。”尽管大陆法系强调权利义务,而英美法系强调不能履行契约的救济,在原则的出发点上有一定的区别,但是都反映了西方法律信守合同和恪守合同利益不可侵犯的原则。

二、我国涉外经济合同法的基本原则

1. 平等互利原则。

平等互利原则包括两个方面,一是平等,二是互利。平等包括两个方面的含义。第一,对所有与我国企业从事正当经济活动的外国企业或个人给予平等待遇,不使外国人处于受歧视的地位;第二,合同各方当事人的地位平等,在适用法律上一律平等。互相尊重和承认对方依据其本国法律享有的民事权利和财产所有权。我国的企业作为独立的法人从事涉外经济活动,以企业自有资金承担民事责任,以自己的名义从事诉讼活动,其行为不享受任何的豁免和特权,同样,外国企业和个人也不能享受任何的豁免和特权。互利是指双方都能获得合理的经济利润,双方的权利义务是对等的。这样的经济关系才能保证双方的获利,既不能只利于己,也不能无端牺牲经济

利益。在平等的基础上,才能做到互利,坚持了互利,也就实现了真正的平等。

2. 适当参考国际惯例和习惯的原则。

涉外经济合同法是调整我国在开展对外经济交往中与外国企业或个人的经济合同关系的法律规范,所以,在制定法律时,一定要考虑到兼顾国际惯例和习惯。这些惯例是各国在长期的经济交往过程中逐渐形成的,虽然不具有普遍的约束力,但是,如果某项惯例被法律承认或被当事人采纳到合同中去,它就产生了法律约束力。在适用国际惯例时有两点要注意:(1)并非所有的规则、准则都可以称为国际惯例,有些区域性或某些组织的“标准条款”不应作为国际惯例;(2)国际惯例不具有普遍的约束力,只有在当事人在合同中选择适用时,才对当事人产生法律约束力。同时,参考适用国际惯例必须是适当的,主要是应该具备以下两大前提:(1)对我国法律未作规定的,可以适用国际惯例;(2)适用国际惯例不能违背我国的社会公共利益。

第三节 合同的几个法律概念

一、合同的成立

合同的成立是指合同具备了全部使其有效的要件,具备了强制执行性和可履行性。合同的实质是能由法律强制执行,因此合同又可以分为有效合同、无效合同、可以撤销的合同和不可强制执行的合同。合同的成立实质是合同成为有效合同,必须具备以下四个条件:

1. 当事人具有法定行为能力。

当事人的法定行为能力是指当事人在签署合同时必须具备法定的资格。西方国家的法律一般规定,任何神智正常的成年人或经济组织都有缔约能力,不但可以在国内签署经济合同,而且可以同外国人、外国经济组织签署经济合同。而在我国,具有签署对外经济合同能力的主体范围受到一定的限制,中方当事人除了必须是中华人民共和国的企业或经济组织外,还必须具有对外经营权。只有经过国家有关机构批准,获得了对外经营权的特定企业法人、企业联营或其它经济组织才能对外签订合同。同时,我国法律规定某些涉外经济合同必须经过法定机关批准才能成立,这是因为有些涉外合同的签订和履行涉及到国家的主权,有些合同对国家的经济发展有重要影响,需要加以管理,也有的合同涉及到多方面复杂的经济关系,需要有关部门的协商平衡。企业即使拥有对外经营权,签定的合同也必须经批准才能成立,也就是经批准后才具有了法定资格。本书介绍的国际借款合同就属于这种情况。

2. 当事人双方意思表示一致。

合同当事人必须就合同条款达成协议,这是合同成立的实质要件,按照西方法律的表述就称为当事人双方意思表示一致。我国法律规定,这种意思表示一致,只要当事人就合同条款以书面形式达成协议并签字,合同即告成立。

在许多情况下,合同的签订是由当事人各方进行面对面的谈判,或者由一方提出标准合同条款,各方当事人逐条磋商讨论,直至达成一致意见以后,订立书面协议,然后签字生效。在这种方式中,双方是否达成一致是很容易判断的。一般双方签字的日期和地点就作为合同订立的时间和地点,对于必须报请上级部门批准的合同,则以批准之日为合同成立的时间。

但是如果合同中外双方通过电报或信件等异地订立合同时，双方当事人是否达成一致的协议，以及协议在何时、何地达成，就比较难以判断。为此，在西方法律中有一整套关于要约和承诺的理论来解决这个问题。虽然国际借款合同一般都是各方当事人直接当面磋商，并签订后生效的，但是我们为了让大家了解完整的合同法律知识，仍要将要约理论及在各国的不同规定进行一下简单的介绍。

(1) 要约和要约邀请。要约又称实盘，是指当事人作出的旨在订立合同的意思表示，一般有两个特点，一是内容明确而且肯定，一经对方接受，就能成立合同；二是要约必须送到受要约方。只有具备这两个条件，才是一个真正的要约。为了便于受要约方表示承诺，一项明确的要求应该包括标的名称、数量、规格、价格、契约时间和地点等。如果要约中能有要约人的保留条件，就不能成为有效的要约。同时，要约还必须送达要约方，如果不这样，受要约人不知道要约内容，当然也就不会表示承诺。在实践中，各国一致认为，为了邀请对方对自己订货而发出的商品目录单、报价单，不是要约，而是要约邀请。但是对于商业广告，各国法律就不一致，英美法认为这是要约，而北欧国家则认为广告是要约邀请，法国法却没有统一的规定，甚至在上下级法院之间有不同的判决。对于柜台内标价出售的商品，英美法认为只能是要约邀请，而大陆法系则认为是要约。我国法律对要约和承诺没有作出具体规定，对外履约时一般商业合同则参照《联合国国际货物销售合同公约》的规定。

(2) 要约的约束力。要约的约束力包括两个方面，一个方面是对要约人的约束，另一个方面是对受要约人的约束。

要约对要约人的约束,主要是指要约人发出要约以后,是否可以反悔,对要约的内容进行修改或者将要约撤回。各国的法律一般都规定,要约发出之后,如果尚未送达受要约人,要约人是可以将其追回的。但是要约已经送达受要约人之后,在受要约人作出承诺之前,要约人是否必须受要约的约束,是否可以撤回其要约或变更内容,对此,各国法律就有不同的要求或规定,特别是英美法和大陆法拥有两种完全不同的态度。英美法认为,要约原则上对要约人没有约束力,要约人在受要约人对要约作出承诺之前,任何时候都可以撤回其要约或变更要约的内容。即便要约人已经在要约中规定了有效期限,他在期限届满之前仍然随时可以撤回要约,除非该要约在撤销前已被承诺或受要约人已经为该要约支付了对价。而德国法则认为,要约原则上对要约人具有约束力,除非要约人在要约中注明有不受拘束的措词,要约人必须受其要约的约束。如果在要约中已经规定了有效期,则在有效期内不得撤回或变更此要约;如果在要约中没有规定有效期,则依通常情况在可望得到答复之前,不得撤回或更改此要约。法国法原则上同意,要约人在其要约被受要约人承诺以前可以予以撤回或变更。如果要约人在要约中规定了承诺期限,要约人可以在期限届满之前撤回要约,但是必须承担可能发生的损害赔偿 responsibility,即使在要约中没有规定承诺的期限,要约应视作一定期限内等待承诺,要约人撤回要约,也要承担损害赔偿的责任。鉴于各国法律对要约的约束力有不同的规定,国际条约正在进行这方面的融合工作。《国际货物买卖合同公约》对要约的约束力规定了统一的原则。在订立合同之前,一项要约随时可以撤回,除非该要约注明是不可撤销的,但是不可撤销的要约,可以撤回,只要