

利 用 外 资 丛 书

利用外资的法律与实务

张 宏 久 编 著

中 信 出 版 社

《利用外资丛书》编委会及编辑

编委会主任委员

徐世伟 中信贸易公司总经理

编委会委员

初保泰 对外经济贸易部外资司副司长

赫 炬 国家计划委员会国外资金利用司处长

曹远征 国家经济体制改革委员会国外经济体制司处长

总编辑

王明慧 中信出版社社长兼总编辑

责任编辑

季 红 中信出版社编辑

内 容 提 要

本书将国际资金借贷、外商投资企业和境外投资三个方面的法律与实务作了研究和论述。作者根据实际工作经验，介绍了国外的有关法律规定，引证了大量国外权威性的判例，并对这些判例和法律规定作了分析比较；对我国与这三方面有关的法律规定和实践作了研究和分析。理论联系实际。知识性和实务性相结合。

本书主要供从事涉外经济法律工作的律师阅读，也可供从事涉外金融的工作人员、外商投资企业的工作人员，以及大专院校国际经济法专业的师生参考。

(京)新登字067号

利用外资丛书

利用外资的法律与实务

张 宏 久 编著

责任编辑：季 红

中 信 出 版 社 出 版 发 行

(北京朝阳区新源南路6号京城大厦)

人 民 交 通 出 版 社 印 刷 厂 印 刷 装 订

新 华 书 店 北 京 发 行 所 经 销

开本：850×1168 毫米 1/32 印张：11.125 字数：286 千字

1992年9月第1版 1992年9月北京第1次印刷

印数： 0001—11000

ISBN 7-870073-046-8/D·3 定价：5.90元

编 者 的 话

为了进一步配合我国利用外资工作，我们组织编写了《利用外资丛书》，由中国国际信托投资公司中信出版社出版。

《利用外资丛书》系统地介绍了有关中国利用外资工作的各个方面，分别阐述有关方针、政策、法规、具体业务知识和实际作法。还以丰富的案例，在法律、可行性研究、财会审计、验资等具体业务方面进行详尽的介绍和指导。该套《丛书》的特点是理论性与实务性相结合。

《利用外资丛书》首批包括：《利用外资与发展外向型经济》、《中国利用外资的几种模式和主要程序》（修订本）、《中外合资经营项目的投资效益分析》、《中外合作经营企业》、《利用外资的法律与实务》、《中外合资经营企业的验资与审计》等分册。

今后，还将陆续组织编写出版其它分册。

希望此套《丛书》的出版，对宣传中国对外开放政策及利用外资的具体业务，能够对广大读者有一定的参考价值。

我们诚恳地期望有关领导、业务人员为充实、完善此套《丛书》提出宝贵意见。

《利用外资丛书》编委会

1989年11月

目 录

第一章 国际贷款协议	1
第一节 概述	1
第二节 贷款协议生效的先决条件	2
第三节 贷款资金的用途	7
第四节 贷款的利息和其他有关费用	8
第五节 贷款资金的提取	15
第六节 贷款资金的偿还	18
第七节 声明与保证	21
第八节 承诺	28
第九节 权利和义务的转让	39
第十节 违约事件	42
第二章 国际银团贷款	53
第一节 概述	53
第二节 贷款情况备忘录	55
第三节 银团贷款参与银行的寻找与组织	58
第四节 国际银团贷款的筹资方式	60
第五节 贷款人的出货承诺	65
第六节 经理银行的作用	67
第七节 代理银行的义务与权利	72
第八节 银团内部参与银行之间的关系	83
第三章 项目贷款	88
第一节 概述	88
第二节 安排项目贷款的步骤	91
第三节 项目资金的结构	95
第四节 项目贷款的资金来源	100
第五节 项目贷款的主要风险及避免措施	103
第六节 律师的作用和主要法律文书	115

第四章 贷款人与抵押物的清污责任	127
第一节 贷款人避免承担清污责任的方法	127
第二节 法律要求贷款人承担抵押物的清污责任	129
第三节 美国有关抵押物清污责任的立法和判例	130
第四节 有抵押权的贷款人对管理的参与以及取 消赎回权的采用	137
第五节 关于抵押物清污责任的最新发展	142
第五章 国际贷款协议的适用法和司法管辖	145
第一节 准据法的确定	145
第二节 适用法的适用范围	156
第三节 司法管辖权的确定	159
第四节 外国法院判决的执行	171
第六章 国际资金借贷中使用的担保书	175
第一节 概述	175
第二节 担保人	177
第三节 担保的终结	180
第四节 担保书的主要条款	181
第七章 外债管理	189
第一节 我国有关外债的概念及对外债管理的分工	189
第二节 政府贷款	191
第三节 出口信贷	198
第四节 我国对境内机构借用国际商业贷款的管理	207
第五节 我国的外债登记管理制度	211
第六节 我国对境内机构对外提供外汇担保的管理	213
第七节 与国际信贷有关的税务管理	217
第八章 外商投资企业法	228
第一节 概述	228
第二节 设立外商投资企业的程序	234
第三节 合营或合作各方应尽的义务	238
第四节 合营或合作企业的资本	241
第五节 合营企业的经营管理	251

第六节	合营企业的期限、解散与清算	275
第七节	合营企业争议的解决方式	278
第八节	其它有关事宜	281
第九章	外商投资企业的税法	284
第一节	外商投资企业所得税	284
第二节	工商统一税	297
第三节	关税	298
第四节	个人所得税	299
第五节	个人收入调节税	300
第六节	房产税	300
第七节	车船使用牌照税	300
第十章	我国对境外投资的管理	301
第一节	概述	301
第二节	我国有关境外投资的法律	303
第三节	申请境外投资开设企业的条件	304
第四节	境外投资的报批办法	306
第五节	经营范围和投资方式	307
第六节	境外投资项目的停业和撤销	308
第七节	对境外投资的外汇管理	308
第十一章	美国吸收外国投资的法律和管理	315
第一节	宪法	315
第二节	美国标准商业公司法	316
第三节	对外国投资的管理	316
第四节	在美国设立和经营子公司	320
第十二章	泰国吸收外资的法律和管理	327
第一节	第六个全国经济及社会发展计划和东海岸发展计划	327
第二节	管理投资的法规、机构和促进投资的措施	328
第三节	促进投资的申请与核准	330
第四节	税负优惠	333
第五节	受促进人权利和优惠的核准和撤销	335
第六节	可采用的经商方式	337
第七节	投资项目的审批程序及应办事项	340

第一章 国际贷款协议

第一节 概 述

借贷是一种交易，但不同于一般的买卖交易。一般的买卖交易通常都是卖方交货，买方付钱，一项交易就算完结。借贷交易则不然。一项借贷交易要延续较长的一段时期。而且贷方一开始就要放款，借方则在一段时期以后才还本付息。

在借贷交易中，借方为了满足自己的要求，贷方为了保障自己的本息，双方都需要缜密考虑，经过反复协商，讨价还价，你争我求，最后写成约文，这就是贷款协议(loan agreement, 又称 loan facility agreement)。

利息是银行收入的主要来源，也是一次借贷交易的利润。对借款人来说，是贷款的代价，少了筹不来资金，多了有损自己的赢利。因此利息是贷款协议的焦点。利息合理，其他条件可以协商。

贷款的利息可以是固定的，也可以是浮动的。放款、还款可以是一次性的，也可以分期进行。可以一次借后在限期内不得再借，也可随借、随还。借贷方式可以用本票(promissory note)为借据，也可以用协议为契约。贷款可以设定担保(guarantee或 guaranty)，也可以不设担保。担保可以是物的担保，也可以是人的担保。贷方可能是银团，也可能是一个单独的银行。借贷的期限可长可短，短则3、5月、1—2年，长则5—10年，甚至更长。借贷依据的法律可能是一个国家的，也可能涉及若干个国家。总而言之，借贷交易的情况十分复杂，而且在借贷限期内，不一定发生什么情况，有时是借方、贷方主观的变化，也可能是客观形势发生意外。

贷款协议既要确定各自的权利和义务，还要写明彼此的承诺和可能出现的违约事件，以及补救措施。在签约之前就要声明自己的法律地位和财务状况，并保证声明确实无误。协议签订后并不能立即发放或提取贷款，借方必须具备使贷方满意的先决条件，才能提取贷款资金。否则即使签了贷款协议，贷方也不负放款的义务。所有上述一切必须在贷款协议中明确规定。万一出现问题，协议就是解决问题的依据。可见签订协议是一件十分严谨、非常重要的事。

国际借贷交易大多数是由贷款人与借款人以签订贷款协议的方式达成的，较少采用发行债券的方式。这是因为，订立贷款协议比发行债券有更大的灵活性。贷款金额可以作为备用资金供借款人随时提取；贷款的货币可以转换等。所以，借款人大都乐意以签署贷款协议的方式筹措资金。

第二节 贷款协议生效的先决条件

从国际贷款交易的结构来看，贷款人在交易一开始就必须履行提供贷款的义务；而借款人履行偿还贷款及支付利息的义务通常要延伸到此后较长的一段时期。因此，贷款人需要借助于某些手段来保护自己的利益，要在贷款协议中订立一些使协议生效的先决条件(conditions precedent)。必须等待贷款协议所规定的先决条件具备齐全，借款人才能享有提取贷款的权利，贷款人才有义务给予贷款。贷款协议生效的先决条件有两种，一种是涉及贷款协议中全部义务的先决条件；另一种是涉及每一笔贷款发放的先决条件。

一、涉及贷款协议中全部义务的先决条件

规定涉及贷款协议中全部义务的先决条件的目的是使贷款人在收到令其满意的书面证据和有关文件，证实有关贷款协议的一切法律事宜已经安排妥贴，而且在他所要求的担保得到落实以前（如果要求担保的情况下），暂时停止承担发放贷款的义务。这

类先决条件一般都要求向贷款人提供下列文件：

1. 借款人最高权力机构批准贷款协议的证明文件。通常董事会是作为借款人公司的最高权力机构，董事会的批准，意味着借款人对贷款交易的最终确认。一般而言，银行要求借款人董事会对特定的一笔贷款交易作出批准，而不是一般性地对借款行为的授权。公司的章程一般规定，董事会对于象借款这样的重要行动应列为专题讨论，作出决议，特别是对于金额较大或金额巨大的借贷事宜，需要由董事会一致通过作出决议。但在某些情况下，如在贷款金额不大的情况下，借款人的章程规定，公司的总经理或经营管理机构有权批准向银行借款事宜。因为董事会会议是定期举行的，等待董事会开会批准借款交易是不切实际的。在这类情况下，贷款银行通常能够接受总经理的决定，但借款人必须向贷款银行提交其内部章程等有关文件，以便贷款银行审查，确信总经理的确具有批准借取这笔贷款的权限。

借款人最高权力机构批准借款的文件通常必须包括以下内容：

(1) 董事会的出席董事（或未出席董事的授权代表）构成法定出席人数，董事会决议是具有法律约束力的文件；

(2) 批准贷款协议的草案，特别是其中的关键性条款，如贷款数额、利率、还款日期等；

(3) 授权适当的代表签署贷款协议及其他有关文件的授权书，以及签字人的签字样本(the specimen signatures)；

(4) 授权签字的代表对贷款协议及其他有关文件作适当修改的授权范围；

(5) 授权适当的代表签署提款通知书的授权书，以及签字人的签字样本。

2. 必要的政府批准文件。政府的批准文件是指借款人所在国家的中央银行、财政部或外汇管理部门批准借款人从国外借款的批准书。

在国际贷款交易中，贷款银行一般都要求借款人提交借款人所在国家的政府批准借取某一笔贷款的书面批准文件为贷款的先决条件。尽管有关贷款交易的合法性问题需要在贷款协议的“声明与保证”条款中阐述，借款人的律师仍需在向贷款银行提交的法律意见书中作出已经取得政府主管部门出具的书面批准文件的结论。从贷款实务来看，在贷款协议签字前由贷款银行的律师审查这些批准文件是必要的，特别是在起草贷款协议时，如果必要的政府批准文件尚未得到，一般需要在贷款协议中明确规定，政府的批准文件在贷款协议签字时一定能够得到。在这种情况下，贷款银行的律师，必须在发放贷款之前认真审核这些批准文件，以确保贷款的先决条件都已满足。

3. 经证实无误的借款人的章程、营业执照、经营外汇业务许可证等文件的副本。

4. 诉讼文件接收人(the process agent)同意承担接收转交诉讼文件工作的不可撤销的承诺信。

5. 贷款人取得的还款担保或其他形式的还款保证。通常是担保人为担保借款人在贷款协议项下须支付的所有款项而正式签署的不可撤销的和无条件的担保书。这种情况下，对于担保人的主体资格和担保权限必须作审查。

6. 已完成所有必要的备案、注册、登记或其他手续，从而使贷款协议（和担保书）在法律上有效。

7. 法律意见书(the legal opinion)。作为贷款发放的先决条件，贷款银行通常要求有两种法律意见书，一种是由借款人国家的律师出具的法律意见书；另一种是由制作贷款协议的律师出具的法律意见书。这两种意见书都是向贷款银行出具。由借款人国家的律师出具的说明借款人国家的有关法律的意见书，对于贷款交易非常必要，它有利于帮助贷款银行了解借款人国家的法律。即使协议的适用法是外国法，例如英格兰法或纽约州法；诉讼是在外国法院提起，例如在英格兰法院或纽约州法院；借款人所在

国的法律仍然与借贷交易有关，许多协议中涉及到的问题不是协议的准据法能解决的，而须依据借款人国家的法律解决，例如借款人的法人地位、借款资格、授权程序等。另外，从商业信贷的角度看，也不应该签署违反当地法律的贷款协议。

由制作贷款协议的律师出具的法律意见书主要起最终查验的作用，作为完成贷款协议全套文件的最后一道工序，它确保该协议的内容符合所适用的法律，它向银行报告其它所有的先决条件均已完成，有关文件均已收到，一切就序，因而可以放款。

提供法律意见书的作用在于：

(1)通过对与贷款交易有关的事实和法律进行审议、调查，对于交易的合法性作出独立的判断和结论。在一般情况下，律师对陈述事实方面发生的错误并不承担法律责任，而错误地解释法律则被认为是严重失职。

(2)法律意见书的第二个作用是，它有助于确立或证实银行在贷款交易中的“谨慎”和“诚意”。“诚意”在法律争执中通常是一个关键性的因素，而借款人律师提供的法律意见书往往是确立或证实“诚意”的重要手段。

哪些律师可以提供法律意见书呢？在一般的贷款交易中，贷款银行通常不反对由借款人内部的律师提供法律意见书；但在复杂的交易中，贷款银行倾向于由借款人请外面的独立律师来提供。主要的考虑是：这些律师更加具备专门的法律知识；更重要的是，因为他们不依附于借款人而可能作出更为独立和公正的判断。

通常，借款人方面的律师在提供的法律意见书中，主要对下述内容提供意见：

(1)贷款协议以及其他对借款人具有法律约束力的有关文件；

(2)借款人作为独立的经济实体，其组成符合公司法的规定，经营状况健全，具有和银行签定贷款协议、以及其他有关文

件的法律地位；

(3) 贷款协议以及其他有关文件的签字经过适当的授权；

(4) 所有必要的政府批准已经取得，并已按有关规定将贷款协议和其他文件向政府主管部门备案或登记；

(5) 借款人履行其在贷款协议中明列的各项义务与其签订的其他协议没有冲突；

(6) 如果是抵押贷款，抵押品的转移在法律上已经完备。

二、涉及每次提供贷款的先决条件

贷款银行在一个贷款协议中往往将贷款资金分几次提供给借款人。在第一次提供资金之后，借款人的财务状况和法律地位可能会发生某种变化，如财务状况会趋于恶化，借款人履行贷款协议的义务会受到某些限制等等。这样，贷款人为了保护自身的利益，要求借款人每次提取贷款时提供一份证明文件，作为提取贷款资金的先决条件。说明在贷款银行上次提供贷款资金之后，借款人在贷款协议“声明与保证”条款中所陈述的事实依然正确无误，财务和经营状况没有发生实质性的不利变化；没有发生过违约事件；没有可能构成违约的其他事件；没有发生过任何情况使得借款人履行贷款协议的义务受到限制等等。

如果贷款协议在法律上的有效性或借款人的财务状况和经营状况与借款人在签订协议时所作的保证不一致，贷款人即有权中止贷款。如果借款人有违约行为，贷款人也有权中止贷款协议项下的贷款。

作为每次提供贷款资金的先决条件，贷款银行要求借款人提供上述证明文件至关重要，它减轻了贷款银行在每次提供贷款资金中的风险。

贷款协议生效的先决条件，即发放贷款的先决条件是出于保障贷款人（银行）的利益。在贷款协议中常常规定，先决条件的完成一定要使贷款银行满意。按照英格兰法，如果贷款协议这样做了规定，那么银行就是决定先决条件是否完成、完成好坏的裁

判员。贷款人可以在先决条件满足后才放款，也可以全部地或部分地放弃对先决条件的要求。当贷款人全部或部分放弃了对先决条件的要求时，无论通过签署书面协议放弃，或是在行动中实际放弃，不能因为贷款人放弃这些条件而借款人不承担他应承担的责任或义务。

应该注意的是，贷款协议中要求的先决条件是明确的，而不是会引起任何争议的条件。例如规定：“这笔贷款发放的先决条件是取得满意的抵押”。这里“满意的”含意就不明确，可作出多种解释。因此，应该避免类似的词句。

第三节 贷款资金的用途

一般说来，贷款人非常关心发放的贷款是否被妥当使用，是否用于贷款人和借款人谈妥了的用款项目或正当的目的。为了达到这个目的，许多贷款协议都规定了贷款用途条款（the use of the proceeds）。然而要想真正控制借款人举借的一笔贷款只用于一个目的，而不会间接地用于另一个目的并非容易的事。特别是政府贷款，如果贷款人企图控制贷款的用途，可能被认为是干涉内政。

对于项目贷款，只要在协议中规定这笔贷款是用于某种特定的目的就够了。按照英格兰法，贷款在出贷之后，如果借款人将贷款用于其他目的，贷款人在衡平法上，有收回贷款的权利，即使借款人处于清算阶段，这笔贷款亦应该先行归还给贷款人。

一般情况下，贷款不得用于以下目的：

一、贷款不能用于非法的目的

用于非法目的的贷款一般来说是无效的，这种贷款协议也不能够强制执行。用于非法的贷款主要有以下几种：

1. 资助法律所禁止的进口交易；
2. 资助反对某个友好国家的军事冒险行动；
3. 用于收购另一家公司。按照某些国家如美国的法律，如果

贷款银行资助一家客户收购另一家客户的企业，就会在法律上遇到麻烦；

4. 如果贷款人国家和借款人国家是友好国家，而对两国之间的关系有害的贷款；

5. 为在借款人国家认为非法的交易筹措的，同时从贷款人国家的公共秩序(public policy)考虑，这种贷款也是非法的贷款；

6. 向处于战争状态的敌对国借款人发放的贷款；

7. 为了使借款人归还非法贷款的贷款；

8. 带有欺诈性的贷款；

9. 借款人用于超出自己权限的贷款；

10. 按照英格兰法，违反公司法(1981年)第42条的贷款。这条法律规定：禁止在一定条件下，出于获取公司股份之目的，直接地或间接地向该公司提供财务资金援助。

11. 用于归还另一个到期未能归还的贷款，以不使这另一个贷款协议构成违约；

12. 贷款人受到某种限制，不能为某些特定用途发放贷款。这种限制可能是由于贷款人营业范围的局限性；也可能由于贷款人的某种方针。

二、对政府贷款可能因用途不同而涉及到豁免权的问题

有些国家的法律规定，如果政府贷款是用于商业目的，如开发煤矿、建筑贸易中心等，则该国政府对此项贷款不可享受豁免权。但是用于公务，如国防建设或购买军火等的贷款，则可享受豁免权。有些国家的法律则以交易的性质，而不是以贷款的用途作为确定借取贷款的政府能否享受豁免权的标准。它们认为，一切借贷交易都属于商业性质的交易，不论其用途如何，借取贷款的政府都不能享受豁免权。

第四节 贷款的利息和其他有关费用

一、基本概念

利息是银行贷款收入的主要来源。在贷款协议中总要规定有关利息的条款，明确利率、利息的计算方法和支付利息的时间。

(一)利率(interest rate)

利率是利息比本金的比率。在国际贷款协议中，银行的利率通常用年率表示。如借款100万美元，一年的利息为10万美元，则利率为10%。银行通常规定的利率有两类：一类是银行根据市场行情，或中央银行的贴现率浮动，称为浮动利率(floating rate)，对于采用不是按照某种公开利率确定的浮动利率的贷款，为了避免纠纷，贷款协议一般规定，由银行决定的利率具有最终的约束力；另一类是一经贷款协议确定，则在整个贷款有效期内不再改变，称为固定利率(fixed rate)。

年利率的计算基础有按360天计算或365天计算的差别，显然，同样名义的利率，前者要比后者高些。如100万美元的贷款，前者每天利息为277.7美元，后者每天利息为273.9美元。

(二)优惠利率(prime rate)

优惠利率通常是指银行对其信誉最好的顾客提供的无抵押贷款的利率。但是银行在经营活动中，往往愿意采取一些灵活的政策，根据情况给予某些顾客更为优惠的利率条件。这样曾引起一些接受银行所谓优惠利率的顾客在法庭上指控银行“欺诈”，因为他们得到的优惠利率相对而言并不算优惠。

目前，大多数银行的作法是：在贷款协议中对优惠利率仅仅笼统地定义为“银行不时地宣布的利率”。一些银行为了避免概念上的混淆，已不再沿用优惠利率这一名词，改称为“基础利率”。

(三)最高利率

美国很多州都实施最高利率限额法。规定所有金融机构收取的利率不得超过某一规定的限额。违反这一法律可能导致被没收全部利息收入，或被倒罚两倍的利息，甚至被没收贷款本金。因此，在实施最高利率限额法的各州注册的金融机构，都不得在贷