

国际金融 的 法律与实践

菲利普·伍德 著

中国经济出版社



数据加载失败，请稍后重试！

国际金融的法律与实践

菲利普·伍德 著

仇京春 译

1025/10

中国经济出版社

(京)新登字079号

责任编辑：孟庆玲

封面设计：侯 明

国际金融的法律与实践

菲利普·伍德 著

仇京春 译

中国经济出版社出版发行

(北京市百万庄北街3号)

(邮政编码：100037)

各地新华书店经销

北京三工印刷厂印刷

787×1092毫米 19.75 1/32 442千字

1991年12月第1版 1991年12月第1次印刷

印数：00,001—2000

ISBN 7-5017-2295-1/F·1569

定价：8.50元

作者前言

写这本书，我有几个目的：

1.在接触这些课题时，我曾尽可能地去全面理解它们。因为，这些课题最可能与实践相符合。这意味着，我们分别讨论这些题目，就象分别讨论从属债务和主权豁免一样，但我强调的重点在于商业银行贷款和国际债券发行。

2.在这个领域，如果没有实践的知识，只具有一般法律原则的知识是远远不够的。法律可以从精典著作中学习，而实践却不能。所以，我详细介绍商业上的标准条款，描述了国际贷款的习惯文件的各个方面，力图把法律与实际文件联系起来。

3.国际金融不可避免地涉及不同的法律。所以，我应当——尽管免不了诚惶诚恐地——提到非我国（英国）的司法原则，因为许多借贷都是在国家一级进行的，涉及到国际公法的有关原则。当然，概括所有这些司法原则，即便是最重要的一些原则，都是很难行得通的。特别是描述现行的、精确的外国法十分困难。所以，当我提到法国法、或纽约法或科威特法，或阿根廷法时，我只是做一些分析，就一些可能的其他办法，提出建议。有时，给实践者一些指导。任何人要想精确地了解这些法律，要去向特定国家的律师请教，他们研究和宣传他们自己的法律制度。我希望我的外国同行忘掉我幼稚地侵入他们的领地。除非另外抛开这本书的内容，所以我正在写英国法。

4.我想这里人们需要的是非专家和非律师。这导致了我

提供了一些介绍性材料。例如：国际私法和担保的基本原则，实际上，这些基本原则构成了各法律分支的基础（大部分未被法规所污染），而且，它们通常是十分难以理解的。

5.最后，这本书不是法律和技术协定的文摘。我的目的只不过是提供一些方向和思想，帮助涉及到国际金融领域的人们。这使我免于提供脚注而使读者惊恐，但是，我还是引用了该领域的一些文章和其他著作，这些著作作为那些希望在该领域追寻先人的人们提供了一个有益的开端。

菲利普R·伍德

1980年8月

伦敦

译者后记

《国际金融的法律与实践》一书是译者在北京大学研究生院芮沐教授的指导下攻读国际经济法专业硕士学位时翻译的学术著作。当时在北京大学教授国际经济法及英美法的外国教授对此书也给予了很高的评价。国内涉及国际金融理论与实践的研究也多受此书影响。所以，译者不胜冒昧将此书译出，推荐给广大的读者，以便国内从事经济、法律研究和实践的学者、专家、实务工作人员参考之用。

此书所涉及的股票、证券、贷款、金融贸易、投资的实务及其有关的法律对现今的经济改革和与经济改革相适应的法制建设有极大的参考价值。

由于译者水平有限，不当之处，欢迎批评、指正、讨论，以便共同提高。

此书能得以出版，是与经济出版社编辑人员的理解和大力支持分不开的，在此表示深深的谢意。

译者

目 录

前言

第一章 法律选择

- 第一节 介绍····· (1)
- 第二节 准据法的概念····· (2)
- 第三节 影响法律选择的因素····· (5)
- 第四节 明示的法律选择····· (10)
- 第五节 明示或默示选择中的准据法····· (15)
- 第六节 国际公法····· (28)
- 第七节 市场实践····· (32)

第二章 适用法的应用

- 第一节 介绍····· (39)
- 第二节 借款人的身份和能力····· (43)
- 第三节 国际组织的身份和能力····· (51)
- 第四节 法律有效性····· (58)
- 第五节 高利贷法····· (62)
- 第六节 外汇····· (72)

第三章 法院

- 第一节 介绍····· (80)
- 第二节 司法管辖的基础····· (83)
- 第三节 司法管辖的限制····· (91)
- 第四节 仲裁····· (98)
- 第五节 解决投资争端国际中心····· (101)
- 第六节 外国判决的实施····· (105)
- 第七节 互惠实施公约····· (113)

第八节 法院的选择·····	(118)
----------------	-------

第九节 国际请求权·····	(122)
----------------	-------

第四章 为一国政府贷款的风险

第一节 介绍·····	(125)
-------------	-------

第二节 主权豁免·····	(127)
---------------	-------

第三节 英国的主权豁免·····	(134)
------------------	-------

第四节 关于国家豁免的欧洲公约·····	(140)
----------------------	-------

第五节 美国的主权豁免·····	(142)
------------------	-------

第六节 英国和美国豁免立法的比较·····	(147)
-----------------------	-------

第七节 法院的选择·····	(149)
----------------	-------

第八节 国际组织的豁免·····	(153)
------------------	-------

第九节 国家的承认·····	(155)
----------------	-------

第十节 国家的继承·····	(162)
----------------	-------

第十一节 征收·····	(167)
--------------	-------

第五章 外汇控制

第一节 介绍·····	(179)
-------------	-------

第二节 市场实践·····	(191)
---------------	-------

第六章 约定事项

第一节 介绍·····	(195)
-------------	-------

第二节 消极保证条款·····	(198)
-----------------	-------

第三节 比例平等条款·····	(212)
-----------------	-------

第四节 合并·····	(215)
-------------	-------

第五节 对处置权的限制·····	(217)
------------------	-------

第六节 财务方面的约定事项·····	(219)
--------------------	-------

第七节 补偿·····	(222)
-------------	-------

第七章 违约

第一节 违约事件·····	(225)
---------------	-------

第二节	违约的补偿·····	(235)
第三节	放弃权利·····	(238)
第四节	抵销·····	(239)

第八章 债券发行 I

第一节	证券法规的发展·····	(245)
第二节	发行的程序·····	(251)
第三节	债券：可流通性和诉讼时效·····	(253)
第四节	可转换的债券·····	(261)
第五节	法律规定的说明书·····	(266)
第六节	关于虚假的说明的责任·····	(270)

第九章 债券发行 II

第一节	一般的证券法规的治外应用·····	(286)
第二节	治外应用的原则·····	(289)
第三节	对侵权的请求权·····	(296)
第四节	受托人和债券持有人的代理·····	(299)
第五节	债券持有人会议·····	(320)

第十章 贷款协议条款

第一节	介绍·····	(326)
第二节	实施·····	(326)
第三节	借款·····	(330)
第四节	财务条款·····	(335)
第五节	说明和担保条款·····	(336)
第六节	票据·····	(342)
第七节	转让·····	(352)
第八节	欧洲货币浮动利率贷款·····	(354)

第十一章 辛迪加贷款

第一节	介绍·····	(360)
-----	---------	-------

第二节 代理银行……………(371)

第三节 辛迪加成员的关系……………(381)

第四节 参与贷款……………(384)

第十二章 税收

第一节 介绍……………(397)

第二节 预提税……………(398)

第三节 资产税……………(403)

第四节 利息的可减少性……………(404)

第五节 市场实践……………(405)

第六节 避免预提税的办法……………(411)

第七节 印花税和发行税……………(414)

第十三章 担保

第一节 介绍……………(417)

第二节 担保的一般条款……………(421)

第三节 保护条款……………(423)

第四节 担保的特别种类……………(430)

第五节 安慰信……………(434)

第六节 备用信用证……………(438)

第十四章 项目融资

第一节 项目风险……………(442)

第二节 项目结构……………(443)

第三节 项目合同……………(448)

第四节 有限追索权的融资……………(454)

第五节 其他方面……………(456)

第十五章 证券融资

第一节 介绍……………(460)

第二节 登记……………(468)

第三节	土地·····	(475)
第四节	有形动产·····	(476)
第五节	无形动产·····	(481)
第六节	浮动担保·····	(485)
第七节	租赁和其他物权融资·····	(491)
第十六章	船舶和航空器融资	
第一节	介绍·····	(499)
第二节	船舶的登记和抵押·····	(502)
第三节	船舶抵押的正式登记·····	(513)
第四节	抵押的约定事项·····	(528)
第五节	违约·····	(532)
第六节	海商管辖权·····	(537)
第七节	外国抵押的承认·····	(545)
第八节	海商留置权·····	(548)
第九节	收入·····	(558)
第十节	保险·····	(565)
第十一节	建筑船舶融资·····	(571)
第十二节	航空器融资·····	(572)
第十七章	从属债务	
第一节	介绍·····	(577)
第二节	特别问题·····	(579)
第三节	其他考虑·····	(585)
第十八章	律师意见书	
第一节	介绍·····	(589)
第二节	关于借款人居住地的法律的意见·····	(592)
第三节	主要律师的意见书·····	(604)
第四节	对意见书的依赖性·····	(607)

附录1：对资源项目融资的辛迪加欧洲货币贷款协议 的大纲	(611)
附录2：章节和内容索引	

第一章 法律选择

第一节 介绍

与国际金融相联系的法律之所以复杂，是由于国际贷款协议或债券发行不可避免地涉及一个以上国家的法律。

比如，一个欧洲美元贷款的案例说，一个墨西哥的借款人从一个贷款辛迪加那里得到贷款，这个辛迪加由美国、加拿大、欧洲、日本和阿拉伯银行组成，根据英国的法律签订了贷款协议。很简单，墨西哥法、每一个贷款国的法律、英国法、美国法（作为货币国式协议签订地），将以这样或那样的方式影响合同。然而，不这么简单的是：如何扩大和向何处扩大这些法律制度将影响到交易的进行。这必须求助于国际私法或冲突法，这些法要提供必要的办法——使上述各种法律有效——确认哪个国家的法律将调整交易的各个不同的法律方面。

冲突法是众所周知的复杂课题。美国最杰出的法官之一卡得罗（Cardozo）法官指出：“一般的法官被法律冲突问题缠绕，感到就要完蛋了，就象一个被淹的人想抓住一根稻草。”自从卡得罗法官在1920年下了这番悲观结论之后，影响金融协议的国际私法原则在大多数司法制度中得到飞速发展。当然，这样产生了许多法律，并且为律师们所引用。另一方面，司法程序立法和学者著作的结合对于简化国际私法

没起丝毫作用。

一开始就必须强调指出：在法律过程中有两个基本阶段。第一个阶段是，确定对所提出的问题由哪个法律制度调整。第二个阶段是，找出与此相联系的法律内容。这是有关的国内法律制度领域的问题。这两个阶段是相分离的，必须加以区别。

例如，有这样一个问题：证券的发行是否经公司借款人的合法授权？国际私法确定由哪个法律制度决定这个问题。许多商业国家的国际私法原则认为由公司成立地法决定这个问题（在民法典国家是公司注册地法决定这个问题），而不是债券适用法决定这个问题。然后，就得考查一下那个国家的法律规则，特别是它的公司法，包括是否合乎适当的法定程序，如果不是，这种违法的结果是什么。

第二节 准据法的概念

1.2(1)概述

与协议相联系的最重要的法律制度是“准据法”。准据法是当事人明确规定将运用于协议的法律，或他们虽未事先做出明确规定，但能根据关于法律选择的当地规则而决定适用的法律。

从实践上讲，每一个发达的法律制度都认为合同中的问题必须由一些法律制度来调整，如英国法、或纽约州法，或甚至被所有民法典国家确认的一般法律原则。尽管相反的意见告诉我们，毫无疑问，协议不存在于法律的真空之中，也不是协议本身内在的法律，一张纸上面打上的字不能令人信服地充分表达复杂的法律环境的所有答案。

准据法既可以是国内的法律制度，又可以是国际公法（或它的分支之一）。国际公法是调整主权国家之间或它们的各种组织之间相互关系的法律。随着理论所至，各个地方都相同。但国内法是各个国家内部的特殊的法律，一个地方与另一个地方不同。

严格说来，国内法是一个区域的法律制度，而不是一个国家的法律制度。许多国家内部有几个法律制度。例如，在英国有几个不同的法律制度〔英格兰、苏格兰、北爱尔兰、泽西、哲恩西（Guernsey）和阿尔德尼（Alderney）〕，萨克和曼岛）。美国、加拿大和澳大利亚每个州都有它们自己的法律制度。因此，在贷款协议中用英国法，（不幸的是，这种贷款协议不缺乏判例），更多涉及的是起草人的爱国主义思潮而不是他的法律意识。另外，法国法的应用十分明确，因为法国有一个统一的法律制度。

必须强调的是，一个协议的准据法与受理协议争端的法院的司法制度是两个截然分开的问题。英国法院，在它们有司法管辖权的条件下，强制实施协议。该协议无论是由哪个法律制度加以调整，只要该法律的内容出现了争议，法院就将在外国专家提供证据的基础之上，把外国法律原则作为一个事实加以确认。

尽管地方仲裁庭适用外国法的愿望是相当普遍的，但是，正如我们所见，各个法院适用外国法所涉及的范围显著不同。因此，人们遵循：贷款人不只限于在其法律适用于该协议的那个国家的法院起诉。的确，考虑到最后有利于他们的情况，原告常常停止诉讼，根本不管什么是准据法。另外，准据法和管辖权无可摆脱地缠绕着，其原因将在第三章中加以讨论。

1.2(2)法系

在这个讨论中要对不同的法律制度进行比较。广言之，人们可以把法律方便地分为四个大系统，普通法系，大陆法系，社会主义法系，伊斯兰法系。

1.普通法系：以英国法为根源，包括美国（路易斯安娜除外），加拿大（魁北克除外），新西兰、澳大利亚、香港和许多前英联邦的许多法律，诸如肯尼亚、尼日利亚和百慕大。澳大利亚、新西兰、加拿大继续受美国判例的影响，而美国发展了它自己的不同形式。

2.民法法系国家主要是欧洲大陆国家，受到这些国家先后出现的法典的影响。而埃及、摩洛哥，突尼斯、象牙海岸从法国继承了它们的精神。拉丁美洲国家在西班牙、葡萄牙侵占之后，继承了拿破仑法律原则。日本于1890年代接受了德国民法典。

3.社会主义国家的法律态度严重地受政治制度和国家对经济生活控制的影响，虽然东欧一些国家未失其民法典祖先的影子，但这些国家，如苏联，通行的法律形态无论与民法法系还是与普遍法系国家都有根本的区别。

4.伊斯兰法律家族组成了第四个法系也组成了伊斯兰国家。它们的法律制度基于古兰经的原则基础之上。一些伊斯兰国家（诸如科威特和埃及）也利用西方模式，但其他国家，如卡塔尔，完全没有发展贸易法律，尽管贸易的作用飞速变化，象十九世纪的日本一样，它们借用外来法。

另外，还有用混合法的国家，如津巴布韦，它的法律系统是罗马法，荷兰法和普通法的混合，苏格兰的法律之泉没受拿破仑和孟斯菲尔德勋爵的污染，尽管君士坦丁和莱比锡是进贡国，但它们要求在普通法中找到它的源泉。