

SHEWAI SHANGSHI SHENPAN SHIWU YANJIU

涉外商事审判 实务研究

贺晓翊◎著

本书立足涉外审判实践，理论联系实际，对涉外商事审判中的前沿问题和疑难问题进行大胆探索和有效破解，具有很强的实践指导意义，也为国际私法理论研究提供了鲜活的素材。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

SHEWAI SHANGSHI SHENPAN SHIW

涉外商事审判 实务研究

贺晓翊◎著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

涉外商事审判实务研究 / 贺晓翔著. —北京:法律出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5822 - 1

I. ①涉… II. ①贺… III. ①国际商事仲裁—研究—中国 IV. ①D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 304658 号

涉外商事审判实务研究
贺晓翔 著

编辑统筹 法律职业教育出版分社
责任编辑 彭 雨
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 张建伟

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 16
字数 261 千
版本 2014 年 3 月第 1 版
印次 2014 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5822 - 1

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

国际私法调整的是具有涉外因素的民商事法律关系,管辖权的确定、冲突规范的指引、外国法的查明、裁判的域外承认与执行等涉外审判环节均离不开国际私法原则和规则的具体运用。涉外审判的复杂性和特殊性对法官的素质提出了更高的要求,经验和技巧的总结和提升显得尤为重要。贺晓翊法官是广东法院的审判业务专家,从事涉外审判实践十余年,审结了不少疑难涉外商事案件,积累了较为丰富的审判经验,完成《涉外商事审判实务研究》一书。《涉外商事审判实务研究》立足涉外审判实践,理论联系实际,对涉外商事审判中的前沿问题和疑难问题进行大胆探索和有效破解,具有很大的实践指导意义,也为国际私法理论研究提供了鲜活的素材。

该书采取专题式的编排,分为涉外担保纠纷、涉外股权纠纷、法律适用、域外民商事判决的承认与执行、横琴新区的法律问题、涉港澳台商事案件审理的调研报告及其他涉外审判问题等7个涉外审判专题,以案例分析、学术论文和调研报告为载体进行深入分析和探讨论证。这些专题在涉外审判领域内具有典型指导意义。例如,针对广东省数量较多的涉外担保纠纷,作者通过对典型案件的条分缕析,完成的《对外担保合同的法律效力认定》、《涉港担保合同的法律处理》等文章,从法律解释学的角度进一步探讨涉外担保纠纷案件中承诺函的性质认定,对涉外担保纠纷中的难点问题进行了深入探索。针对涉外审判中查明判例法的棘手问题,作者撰写的《论涉外商事审判中对判例法的查明与适用》,提出法官查明判例法时可遵循开放实用的原则和方法,阐述在适用判例法时应注意的法律推理和技巧。在法律规定不明或出现空白时,作者潜心钻研深入思考,找准不违反法律规定而又具操作性的处理思路。例如,在案件中需要判断香港临时清盘人的民事法律地位的难点时,作者提出,依据《民法通则》司法解释第184条规定,香港临时清盘人的民事行为能力应当

参照适用香港法的规定,依据香港特别行政区《公司条例》的有关规定作出了香港临时清盘人的民事行为能力判断。该案处理后,当事人均未上诉。又如,在处理认可和执行澳门法院判决问题时,针对《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》的规定过于原则,作者提出,内地法院应在具有管辖权的基础上,对澳门法院判决作形式性审查,不作实质性审查,对判决有给付内容的,认可和执行程序应当一并处理。该案处理后,取得了良好的法律效果和社会效果,作者依据上述案例撰写了《内地法院对认可与执行澳门法院判决只作形式审查》一文。当然,作者的有些观点可能存在这样或那样的不足,但对其勤思好学和注重学术探索的态度应当予以充分肯定。

贺晓翊法官在紧张的工作之余,能够不断对涉外商事审判经验予以梳理、总结和提升,将国际私法理论与涉外审判实务融会贯通,寻求操作性强的解决思路,实属难得,也体现了作者对涉外审判工作的热爱和精益求精。本书内容丰富深入,资料翔实新颖,论证充分得体。读者既可了解涉外商事审判实务的处理方法和思路,又可从中获得我国相关制度的启示。我作为作者的博士生导师,值此书出版之际,谨致数语以为序。



2013 年 12 月 30 日于武汉大学

目 录

一、涉外担保纠纷

对外担保合同的法律效力认定	1
涉港担保合同的法律处理	8
从法律解释学的角度探讨涉外担保纠纷案件中承诺函的性质认定	17

二、涉外股权纠纷

如何判断中外合作经营企业的优先购买权	28
新老股东对涉外股权转让时的公司对外债务承担问题	34
公司董事的委派和确认及股东的查阅权法律问题分析	44
审理涉外股权转让纠纷的司法困境及其对策研究	48

三、法律适用

在澳门的赌债而形成的借条能否受到我国法律的保护	61
寻求涉外审判中和谐的法律适用	64
论涉港澳商事案件审理中对公共秩序保留制度的适用	79
论涉外商事审判中对判例法的查明与适用	89
对接与回应：我国的判例制度与法律的统一适用	99

四、域外民商事判决的承认与执行

内地法院对认可与执行澳门法院判决只作形式性审查	115
中国承认与执行区际法院判决制度存在的问题、对策及展望	120
英国承认与执行外国法院判决制度对我国的启示与借鉴	141

五、横琴新区的法律问题

横琴新区的区际私法问题探讨	176
横琴新区的商事登记制度的创新与完善	182

六、涉港澳台商事案件审理的调研报告

关于审理涉澳商事案件的调研报告	189
关于审理涉港商事案件的调研报告	200
关于审理涉台商事案件司法协助的调研报告	209

七、其他涉外审判问题

涉港融资租赁合同的效力认定	216
债权人行使撤销权必须符合法定要件	222
行使不安抗辩权必须要有确切证据	225
从双轨走向并轨:我国国内仲裁与涉外仲裁的司法审查制度之反思 与重构	230
后 记	248

一、涉外担保纠纷

对外担保合同的法律效力认定

【裁判要旨】

判断一个具有涉外因素的担保合同是否属于对外担保,其关键在于该境内非金融机构为境外机构所提供的担保是否属于国家外汇担保性质的合同,当境内非金融机构所担保的对外担保有可能导致外债的产生并影响到我国的外汇储备和国际收支平衡时,可以认定该担保属于对外担保范畴,在未经审批时,该对外担保合同应当认定为无效。

【案例索引】

一审:广东省珠海市中级人民法院(2007)珠中法民四初字第7号

【案情】

原告:中国银行(香港)有限公司

被告:广东省珠海市某发展公司(以下简称被告一)

被告:某市人民政府(以下简称被告二)

广东省银行香港分行从1994年开始给予借款人某有限公司贷款。1994年10月8日,被告一向广东省银行香港分行出具《不可撤销担保书》,该担保书的主要内容为,根据广东省银行香港分行与某有限公司(借方)签订的贷款协议,向借方提供各类银行授信额度港币5000万元,本金不超过港币5000万元的贷款作为业务经营之用,被告一无条件及不可撤销地向广东省银行香港分行提供持续的不可撤销担保,保证借方按贷款协议规定依时偿还一切本金、利息、费用及其他应付款项,同意如借方未能按贷款协议规定依时偿还任何本金、利息、费用或其他应付款项,

包括贵行追索借方所涉及的一切诉讼费用及有关应付款项。担保人必须在贵行书面要求 15 天内以贷款协议规定的货币,将借方欠款金额电汇至银行的指定账户内。1996 年 11 月 18 日,广东省某市人民政府向广东省银行香港分行出具函件,同意某有限公司向该行取得上述融资安排,确使借款人履行责任与义务,涉及责任事宜,广东省某市人民政府将进行协调和责成借款人切实履行其在贵行所使用的银行便利下所产生的责任义务。因借款人某有限公司未能清偿到期债务,中国银行(香港)有限公司在香港特别行政区高等法院原讼法庭提起诉讼。2006 年 7 月 27 日,香港特别行政区高等法院原讼法庭作出判决书,判令某有限公司支付中国银行(香港)有限公司 10,106,557.76 美元;港币 174,300.00 元;自 2006 年 2 月 19 日到判决日以本金 1,957,995.00 美元按照年利率 17.5% 计算的利息;自 2006 年 2 月 19 日到判决日的利息以本金 4,495,804.56 美元按照年利率 13.5% 计算以及费用港币 1550.00 元。依据中国银行(香港)有限公司(合并)条例的规定,广东省银行香港分行的债权债务合并至中国银行(香港)有限公司。由于某有限公司未能如期归还上述贷款及利息,原告中国银行(香港)有限公司遂诉至法院请求两被告承担连带清偿责任。

【审判】

广东省珠海市中级人民法院审理认为:

一、管辖权和法律适用

本案系涉港借款担保合同纠纷,两被告住所地在均在中国珠海市,依据《民事诉讼法》第 24 条的规定,本院对本案有管辖权。在庭审时双方当事人均提出本案适用中华人民共和国内地法,依据《民法通则》第 145 条第 1 款关于意思自治原则的规定,本院对当事人根据意思自治原则选择的法律予以认可,即本案应适用中华人民共和国内地实体法。依据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 133 条的规定:“担保法施行以前发生的担保行为,适用担保行为发生时的法律法规和有关司法解释。”由于本案的担保行为发生在 1994 年 10 月 8 日,系担保法施行以前发生的担保行为,因此本案应当适用担保行为发生时的法律法规和有关的司法解释。

二、关于本案争议的焦点综合分析

1. 关于本案是否应当追加主债务人的问题。被告一在庭审时提出,鉴于被告一的保证责任方式为一般保证,因此本案应当追加主债务人。本院认为,从被告一所出具的《不可撤销担保书》的内容来看:“如借方未能按贷款协议依时偿还任何本金、利息、费用或其他应付款项,包括贵行追索借方所涉及的一切诉讼费用及有关应付款项。担保人必须在贵行书面要求十五天内以贷款协议规定的货币,将借方欠款金额,电汇至贵行所指定的银行账户内。”上述内容表明被告一的意思是连带保证责任的方式,被告一所承担的是连带保证责任,因此本案可以不追加主债务人。

2. 关于本案的证据是否应当公证的问题。被告一主张原告提交的证据未依法履行相关的证明手续,未经中国法律服务(香港)有限公司审核并加章转递,故不能作为本案定案的依据。经审查,原告提供的证据均显示有中国委托公证人签署的证明意见,由于现有法律只规定有关当事人身份的证据必须办理公证外,并未要求所有的在境外形成的证据均需要中国法律服务(香港)有限公司审核并加章转递,因此被告一的主张不能成立,本院不予支持。

3. 关于本案的诉讼时效。依据最高人民法院《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》第6(29)条的规定,保证合同未约定保证责任期限的,主债务的诉讼时效中断,保证债务的诉讼时效亦中断。原告在香港特别行政区高等法院原审法院针对主债务向某有限公司提起了民事诉讼,由于主债务的诉讼时效中断,因此本案保证债务的诉讼时效亦中断。香港特别行政区高等法院原讼法庭于2006年7月针对本案的主债务作出了民事判决,构成诉讼时效的中断,原告于2006年12月30日向本院提起主张两被告承担担保责任并未超过诉讼时效,因此,被告一认为本案已过诉讼时效的抗辩没有法律依据,本院不予采纳。

4. 关于主债务的数额问题。原告提交了关于原告与某有限公司之间交易往来的信用证、信托收据、香港特别行政区高等法院判决等证据材料证明本案的主债务数额等事实问题,两被告对主债务人的身份及主债务的事实提出异议,但是未能提交充分的证据予以反驳,因此,本院对香港特别行政区高等法院判决中确定的关于原告与某有限公司之间的债务有效存在及其债务的数额作为事实予以确认,即某有限公司欠原告的主

债务数额为 10,106,557.76 美元、港币 174,300.00 元及自 2006 年 2 月 19 日到 2006 年 7 月 27 日以本金 1,957,995.00 美元按照年利率 17.5% 计算的利息以及此后以判决利率计算的利息;及自 2006 年 2 月 19 日到 2006 年 7 月 27 日,以本金 4,495,804.56 美元按照年利率 13.5% 计算的利息以及此日后以判决利率计算的利息以及费用港币 1550.00 元。

5. 关于被告一的保证责任问题。被告一系中国内地工商登记的企业,其于 1994 年 10 月 8 日为某有限公司出具了《不可撤销担保书》,该担保书的主要内容为:“根据贵行与某有限公司签订的贷款协议书,向借方提供各类银行授信额度港币五千万万元,本金不超过港币五千万万元的贷款作为业务经营之用,广东省珠海市某发展公司现在无条件及不可撤销地向贵行提供持续的不可撤销担保,保证借方按贷款协议规定依时偿还一切本金、利息、费用及其他应付款项。”从上述内容来看,被告一为内地企业,某有限公司为香港法人,被告一为某有限公司的对外借款担任保证人,该担保在性质上属于对外担保。根据 1987 年国务院批准的、同年 8 月 27 日国家外汇管理局发布的《外债统计检测暂行规定》和 1991 年 9 月 26 日国家外汇管理局公布的《境内机构对外担保外汇管理办法》的规定,我国对对外担保作出了限制,即境内机构对外提供担保应当经过我国外汇管理部门的审批和登记。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 6 条第 1 项规定,未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保的,对外担保无效。从本案的事实来看,该对外担保未经国家外汇管理部门批准,故本院认定该担保合同无效。作为债权人的原广东省银行香港分行在接受担保时,有义务了解担保人是否有提供此类担保的资格,提供此类担保是否需要有关部门批准以及被告一是否履行了批准手续,如果有关担保手续不完备,原广东省银行香港分行有义务督促被告予以补正,从而取得一份完备有效的担保,使自己的权益得到更好的保障。但是本案中有关担保文件在未经我国有关外汇管理部门审批的情况下,原广东省银行香港分行未履行上述其应尽的义务而予以接受,因此,对于造成本案担保合同因缺乏法定审批手续而导致无效,原广东省银行香港分行与被告一双方均有过错。根据《民法通则》第 61 条第 1 款、《担保法》第 5 条第 2 款以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 7 条的规定,对本案债务,被告一应当对某有限公司不能清偿的部分在 1/2 的范围内承担赔偿责任。

6. 关于被告二是否承担法律责任的问题。被告二于1996年11月18日向广东省银行香港分行出具一份函件,该函件明确“为支持某有限公司不断发展壮大,我市同意该公司(借款人)向贵行取得上述融资安排,确使借款人履行在贵行所使用的银行便利的责任及义务,并由其主管的珠海市某发展公司作全额担保以及监督其安全使用。在其使用过程中,涉及责任事宜,我市将进行协调和责成借款人切实履行其在贵行所使用的银行便利下所产生的责任义务。”从上述内容来看,被告二在上述借款使用过程中涉及责任事宜时,将进行协调和责成借款人切实履行其义务,具有督促和协调的作用,不能得出被告二有对某有限公司的对外债务承担保证责任的明确意思表示,原告主张被告二承担保证责任缺乏法律依据,本院不予支持。

综上,依照《民事诉讼法》第24条,《民法通则》第58条第1款第5项,最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第194条,《担保法》第5条第2款和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第6条第1项、第7条、第22条第1款的规定,判决如下:

1. 被告一在本判决发生法律效力之日起10日内对某有限公司尚欠原告中国银行(香港)有限公司的1,957,995.00美元及计至2006年10月4日的利息1,704,686.50美元(之后的利息按照贷款协议所约定的利率从2006年10月5日起至还清款日止)向原告中国银行(香港)有限公司承担1/2的赔偿责任;

2. 驳回原告中国银行(香港)有限公司的其他诉讼请求。

一审判决后,双方当事人均未上诉,本判决现已生效。

【评析】

我国实行外汇管制制度,对外担保均应当办理相关的审批登记手续,否则应当认定为无效。在本案中,原告系香港法人,被告一系中国内地法人,主债务人某有限公司系香港法人,被告一为原告及某有限公司之间的主债务提供担保,因此本案的核心在于判断该涉港担保合同是否属于对外担保的范畴以及如何认定该担保合同的法律效力的问题。

一、关于对外担保合同的界定

在审理对外担保纠纷时,首先应解决的问题是如何界定对外担保合

同。从现有的法律和行政法规来看,尚未明确规定对外担保的概念,依据1996年9月中国人民银行发布的《境内机构对外担保管理办法》及其实施细则的规定,对外担保具有如下特征:(1)担保人限制在境内机构的范围内,包括经批准有权经营对外担保业务的金融机构(不含外资金金融机构)、具有代为清偿债务能力的非金融企业法人、经国务院批准可以对外担保的国家机关和事业单位。(2)被担保人为主债务人,其范围没有特殊的限制,可以是境外机构、境内机构及其在境外注册的全资附属企业及中方参股的企业作为被担保人。(3)受益人(担保权人)为主债务人,被限制在境外机构、境内机构和开办离岸银行业务的境内金融机构的范围内。(4)对外担保方式以保证、抵押和质押为限,排除留置和定金。综上,判断一个具有涉外因素的担保合同是否构成对外担保的标准在于该担保是否会形成我国的对外债务,因为我国对外汇和外债实行严格的监管,所有的对外担保合同均应办理审批登记,否则,即属无效。

在司法实践中,认定一项担保是否构成对外担保至少应具备两个条件:其一,境内机构提供的以外币形式存在的担保;其二,该担保的权益人必须是非大陆居民。从本案的事实来看,担保人系中国境内的公司法人,而担保的受益人为香港法人,因此法院可以判断认定本案的《不可撤销担保书》即属于对外担保的范围。

二、对外担保合同效力的认定分析

中国内地实行外汇管制制度,考虑到对外担保有可能会产生外债的发生并影响到我国内地的外汇储备和国际收支平衡,所以我国关于对外担保必须办理审批登记的规定具有强制适用的法律效力。在本案中,原告与借款人某有限公司均为香港法人,本案系涉港合同纠纷,双方在《不可撤销担保书》中对法律适用没有约定,而在庭审时双方表示同意适用内地的法律,依据《民法通则》第145条关于意思自治原则的规定,法院确认本案适用中国内地实体法。

由于本案中被告一为中国银行(香港)有限公司与某有限公司的借款合同作出《不可撤销担保书》,该担保合同系具有外汇担保性质的合同。根据上述《境内机构对外提供外汇担保管理办法》第6条中“为境内机构对外提供外汇担保,由担保人所在地外汇管理部门审批”、第10条中“担保人出具担保后,应到所在地外汇管理部门办理担保登记手续”等规定,该外汇担保应向国家外汇管理部门办理审批、登记手续,而当事人

未予办理,依据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第6条第1项的规定,未经国家有关主管部门批准或登记对外担保的合同无效,《不可撤销担保书》因未履行审批登记手续而无效,因此法院认定该《不可撤销担保书》无效。

作为债权人的原广东省银行香港分行在接受担保时,有义务了解担保人是否有提供此类担保的资格,提供此类担保是否需要有关部门批准以及被告一是否履行了批准手续,如果有关担保手续不完备,原广东省银行香港分行有义务督促被告予以补正,从而取得一份完备有效的担保,使自己的权益得到更好的保障。但是该案中有关担保文件在未经我国有关外汇管理部门审批的情况下,原广东省银行香港分行未履行上述其应尽的义务而予以接受,因此,对于造成本案担保合同因缺乏法定审批手续而导致无效,原广东省银行香港分行与被告一双方均有过错。依据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第7条的规定,主合同有效而担保合同无效,担保人、债权人有过错的,担保人承担民事责任的部分,不应超过债务人不能清偿部分的1/2。因此,对某有限公司尚欠原告中国银行(香港)有限公司的1,957,995.00美元、利息1,704,686.50美元及计至判决确定之日的利息,被告一应承担50%的赔偿责任。

涉港担保合同的法律处理

【裁判要旨】

在涉港担保合同纠纷中,当事人约定适用香港法时,依据香港法的规定,该担保合同有效;依据内地法的规定,该担保合同无效。由于我国关于对外担保必须办理审批登记的规定具有强制适用的法律效力,因此,本案应适用中国内地法处理。

【案情】

原告:中国银行(香港)有限公司

被告:阳江市某投资集团公司

原告诉称,1996年7月9日,因某发展有限公司(下称借款人)向原新华银行香港分行(下称贷款人)申请本金总额不超过港币5000万元(HKD 50,000,000.00)的定期贷款作债务重整一事,被告向贷款人出具一份《不可撤销担保契约》,为借款人提供担保。

该份《不可撤销担保契约》规定:(1)担保人无条件及不可撤销地向贷款人提供一持续的不可撤销的担保,保证借款人按贷款人之要求偿还一切因上述银行便利及/或贷款而引致之全部应偿还款项,包括本利息、费用、违约金、损害赔偿金、实现债权的费用及其他应付款项。(2)第1条:如借款人未能按贷款人之规定依时偿还任何应付款项担保人须在贷款人书面要求15天内,以贷款人规定的货币,向贷款人偿还借款人拖欠的债务;由贷款人发出的关于借款人的负债金额证明,除非有明显错误,否则对担保人有绝对约束力,担保人不得提出任何异议。(3)第2条:担保人在本担保契约下所承担的为一连带责任保证,借款人不必先追究借款人而可直接向担保人求偿。(4)第6条:本担保契约为一独立的附

加担保,不会取代贷款人现在或将来所持有的其他与银行便利及/或贷款有关的其他担保或抵押品。(5)第7条:本担保协议为一连续之担保,有效期至借款人所欠一切款项全部偿还给贷款人为止,不论借款人或担保人被清盘、破产或结构有任何改变,亦不论借款人或担保人偿还了部分欠款。(6)第10条:担保人陈述及保证,担保人已从政府有关部门取得一切中华人民共和国及规定所需有关签署、履行或执行本担保协议之认可,包括本文件所需任何以外币付款之批准。(7)第11条:此担保协议与担保协议中所提及之所有权利、义务及责任均受香港法律管辖。

1996年8月9日,被告又与贷款人签订一份《抵押协议》为借款人提供担保。该份《抵押协议》规定:(1)协议第2条:抵押人承诺在任何时间当抵押人要求时,及时向抵押人支付及偿还借款人到期应付但未偿还的所有款项,包括但不限于本金、利息、其他费用及赔偿。(2)协议第3条:抵押人向抵押权人提供抵押物作为偿还担保债务的担保。(3)协议第3条:抵押物包括:i.抵押人所拥有的阳江市站港公路白沙至阳江港、海陵大堤路段共计30.3公里(下称“站港公路”,抵押人拥有90%权利),其中一段由阳东县白沙镇国道线240K+713起,距阳江市区6公里,途经白沙镇大王庙、平岗镇黑石岗至海陵大堤,另一段由平岗镇黑石岗经九姜埠至阳江港;ii.抵押人于站港公路的经营权及所享有的项目收益、其他权利、权益等;iii.抵押人为收取项目收益而在中国银行阳江分行开立的人民币账户(账号:010511002787,下称抵押账户)内所有存款及利息、权益。(4)协议第4条:抵押人承诺将经营站港公路所获款项立即存入抵押账户内,未经抵押权人书面同意,不得提取除经营站港公路的日常开支及偿还担保债务之外的任何款项。(5)协议第7条:抵押人声明并保证抵押人已经获得、实现或完成本协议所需的一切官方或非官方批准和其他事项的签署、有效性、可执行性及可在中国法律作为呈堂证据的所有措施和批准,上述所有措施和批准并且完全有效。(6)协议第14条:抵押权人为收回、处分抵押物而发生的费用及可能引起的债务(包括任何政府征收的费用),抵押权人有权向抵押人索偿,或视为担保债务之一部分,从实现抵押协议所得款项中补偿。(7)协议第13条:抵押人在收到抵押权人通知后,应立即赔偿抵押权人在行使本协议项下权利所支付的一切费用,包括律师费、出差旅费等;抵押人应支付所有现在和将来与本协议有关的印花税、其他税收、登记费、公证费、备案费以及其他一切费用。

(8) 契约第 26 条:由抵押权人授权的职员在指定时间内签署关于抵押人的负债余额的证明,除非有明显错误,否则对抵押人有绝对约束力,抵押人不得提出任何异议。(9) 契约第 31 条:本契约的订立、履行、解释、变更和争议的解决适用中国法律,并受其制约。1996 年 8 月 16 日,就阳江市站港公路白沙至阳江港、海陵大堤路段的土地使用权,被告与贷款人向有关部门办理了抵押登记。

被告将其拥有的站港公路 90% 权益抵押予贷款人及设立抵押账户一事,先后取得了阳江市公路局、阳江市财政局、阳江市国土局等的同意,并取得了阳江市交通委员会、阳江市房地产管理局、阳江市人民政府办公室、阳江市国有资产管理办公室、阳江市公路建设指挥部等出具关于第一被告拥有相关产权的证明。

另,根据 1995 年 12 月 14 日广东省交通厅粤交路函〔1995〕2124 号文、1996 年 1 月 25 日阳江市人民政府阳府呈〔1996〕6 号文、1996 年 2 月 28 日广东省物价局〔1996〕68 号文,站港公路设立平岗收费站对过往车辆收取通行费。根据 1996 年 3 月 1 日第一被告与阳江市公路局签订的《合作经营管理平岗收费站协议书》,第一被告应获得收费款(扣除正常开支)的 90%。

根据借款人与贷款人之间的债务重组安排,重组债务总额港币 5000 万元(HKD 50,000,000.00),借款人应分 12 期偿还,每三个月偿还一期。借款人于 1996 年 8 月 23 日向贷款人发出不可撤销提款通知。

借款人未按照约定如期偿还债务。2001 年 10 月 1 日,贷款人新华银行香港分行重组并入原告中国银行(香港)有限公司,其权利义务由原告继受。截至 2002 年 12 月 31 日,借款人仍有本金港币 16,800,00 元未向原告偿还,累计拖欠利息港币 5,700,731.00 元,合计港币 22,500,731.00 元。原告多次向被告要求承担担保责任,偿还借款人拖欠的款项,但借款人至今仍未向原告还款。为此,原告特向珠海市中级人民法院提起诉讼,请求判令被告担保责任,向原告偿还借款人拖欠的所有贷款本息港币 22,500,731.00 元(截至 2002 年 12 月 31 日)、费用(包括律师费人民币 31,800 元)等款项;同时请求强制执行抵押契约,处理抵押物。

【审判】

珠海市中级人民法院法院经审理,查明的事实如下: