

跨境参贷的几种结构安排

作者：梅亚君 / 奚春元

本文旨在介绍若一家境内银行与一家外商投资企业(“借款人”)签署了相关贷款文件后，境外银行以自身的外汇资金参与该借款项目并分享境内银行在该借款项目中的相关收益的几种安排。

债权转让

境内银行与境外银行签署债权转让协议，将其对借款人的债权全部或部分转让给境外银行。但若该等债权发生转让的，借款人原先的境内外汇贷款将转变成为外债，因而该等转让将纳入我国外债管理体系监管。

➤ 外债登记

国家发展计划委员会、财政部、国家外汇管理局于2003年1月8日颁布的《外债管理暂行办法》第四十条规定：境内机构举借外债或对外担保时，未履行规定的审批手续或未按规定进行登记的，其对外签订的借款合同或担保合同不具有法律约束力。鉴于债权转让完成后，借款人对境外银行形成实际上的外债，因此，尽管外债登记的义务人是借款人(而非作为转让协议当事人双方的境内银行及境外银行)，但若借款人届时不办理相关外债登记的，则该转让协议仍可能被认为规避了国家外债管理制度并进而可能导致被认定为无效。

实践中，外债登记时一般需提交由借款人及贷款人签署的借款合同。若仅凭债权转让合同，外汇管理部门可能不受理外债登记。若发生该等情形，借款人将无法完成相关的外债登记，并最终可能导致境内银行及境外银行无法完成实质上的债权转让。

If you would like an English version of this publication, please contact:

Lily Han: (86 21) 3135 8709
Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物，请与下列人员联系：

韩东红: (86 21) 3135 8709
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

跨境参贷的几种结构安排

➤ 通知

《中华人民共和国合同法》第八十条的规定：债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。根据该条规定，境内银行与境外银行之间的债权转让应通知借款人，否则，该转让对借款人不发生效力；在境内银行进入破产程序时，境外银行无权直接向借款人主张权利，借款人也无义务直接向境外银行履行义务。

➤ 担保

境内银行向境外银行转让债权的同时，相关担保协议项下的权利也应一并转让。然而，实践中，借款人需配合境外银行签署相关协议并办理相关登记手续(包括但不限于抵押权变更登记及对外担保登记)；否则存在境外银行届时无法实现担保债权的风险。

参贷

境内银行与境外银行签署参贷协议。根据该协议，境外银行向境内银行提供一定比例贷款金额(指境内银行向贷款人承诺的贷款金额)，并按照其提供的资金比例享有该笔贷款项下的收益。

➤ 外债登记

鉴于上述参贷协议是两家银行之间的安排，并不对借款人发生任何效力。该等交易结构下，对借款人来说，无论发生何种情况，其仅与境内银行之间存在借款法律关系，也仅有向境内银行偿付贷款的义务。因此，借款人无需到外汇管理部门进行外债登记，境内银行应当自行负责作为境内商业银行的有关外债安排。

➤ 破产隔离

鉴于上述参贷协议实际上未导致债权人的变更，相关债权并不隔离境内银行的破产风险，即一旦境内银行进入破产程序，境外银行参与贷款部分的债权无法独立于境内银行的清算财产，境外银行只能依据双方签署的参贷协议作为一般债权人主张债权。同时，由于对于借款人来说，其债权人为境内银行，境外银行也无权直接向借款人主张权利。

➤ 担保

鉴于在参贷协议的交易结构下，债权人未发生变化，因此，该安排不会影响原先的担保安排，即借款人无需与境外银行签署任何文件或办理相关登记手续。

跨境参贷的几种结构安排

风险参贷

境内银行与境外银行签署风险参贷协议。根据该协议，境内银行向境外银行支付一定的交易对价，境外银行同意在借款人不能按原贷款协议的约定履行还款义务时，由境外银行向境内银行支付本金及利息。风险参贷实际系一种风险的转让，而不涉及到实质性的债权转让。因此，借款人不需要办理外债登记；除境内银行支付的交易对价，银行间也不存在任何现金流的转移。因该等转让不会对原先的债权债务以及担保法律关系产生影响，因此对于借款人来说，该等借款未发生任何变化和影响。但须注意的是，该结构将难以实现境内银行对于外汇资金需求的商业目的。

如需进一步信息，请联系：

秦悦民 律师

电话: (86 21) 3135 8668 (86 10) 6655 5020

Charles.Qin@llinkslaw.com

梅亚君 律师

电话: (86 21) 3135 8669

Michael.Mei@llinkslaw.com

© 通力律师事务所 2009

免责声明：本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。