

英国经济贸易法制

(英) M. 克尔等著

中国国际贸易促进委员会法律事务部 编译

311
I24
566

对外贸易出版社

英国经济贸易法制

中国国际贸易促进委员会法律事务部 编译

对外贸易出版社

1982

英国经济贸易法制

中国国际贸易促进委员会法律事务部 编译

*

对外贸易出版社出版
(北京东长安街二号)

新华书店北京发行所发行

湖南省长沙县印刷厂印刷

*

787×1092毫米 1/32开本 3.1印张 96千字

1982年9月第1版 1982年9月第1次印刷

印数1—7,000

书号: 4222·20 定价: 0.55元

前 言

为促进我国的社会主义现代化建设，我们要坚定不移地实行对外开放的政策，大力发展对外贸易，加强国际经济技术交流。为了更好地完成这一任务，我们需要加强对外经济贸易方面的法律研究工作，也需要了解和借鉴国外在这方面的情况和经验。

中国国际贸易促进委员会法律事务部于一九八一年九月、十月间，邀请了两个英国法律代表团来访。一个代表团是由著名的上诉法院法官M·克尔、高等法院法官M·马斯梯尔、大律师A·R·迪克斯、律师P·J·汤普森等组成。另一个代表团是由有长久历史的福来胥律师事务所的T·C·H·雷梯莱克、P·M·伦纳德、J·C·N·史密斯和N·D·塔林四位律师组成。他们在访问期间作了十一个专题报告，主要介绍了英国的经济贸易法律和相应机构的活动情况；另外，还介绍了内地居民在香港做生意和拥有财产的某些实际问题，定期租船合同的终止及中国企业购船借款问题等。鉴于这些报告有一定参考价值，我们特为译出，汇编成书，供对外经济贸易工作者、司法工作者、律师和研究教学人员使用。

各篇报告分别由冯灼华、严昂千、丁福临、张莉、杜娟、朱建林同志译出由胡明正同志校订。

中国国际贸易促进委员会法律事务部

1982年3月

目 录

前言.....	(1)
英国的商事法庭.....	M·克尔 (1)
英国的商事仲裁.....	M·马斯梯尔 (15)
英国高等法院的实践和程序, 国际贸易、海运贸易和 石油合同, 在英国的仲裁.....	P·M·伦纳德 (23)
英国私法中的主权国家.....	M·马斯梯尔 (31)
对外国判决的承认.....	M·克尔 (44)
关于选用英国法律制约国际贸易合同的问题	J·C·N·史密斯 (60)
英国和欧洲公司法最近发展的情况	N·D·塔林 (76)
附录:	
技术转让	T·C·H·雷梯莱克 (86)
定期租船合同的终止.....	M·克尔 (100)
中国企业购船借款问题	P·J·汤普森 (108)
内地居民在香港做生意和拥有财产的某些实际 问题	A·R·迪克斯 (117)

英国的商事法庭

——M·克尔

为了了解伦敦商事法庭——事实上，是专门受理国际商事案件的许多法庭——首先必须从两个方面了解其背景。第一，了解英国的律师制度和英国法院的体制。第二，了解英国的贸易史和商业组织。因为这同商事法庭的产生和发展有直接关系。

英国的律师制度

英国的律师分为大律师和普通律师。广义地说，大律师精通他们专攻的各个领域的法律和打官司，即，出庭。而普通律师主要处理各种非诉讼事件，例如，出卖财产、成立公司、撰写遗嘱、为委托人谈判合同等。然而，当他们遇到某些法律难点，尤其是遇到可能要打官司的纠纷，通常得请大律师指教并出庭。只有普通律师才直接同一般委托人打交道，并与证人见面。大律师除非通过普通律师，否则不能与委托人接触，他们只有在普通律师在场的情况下，才能与委托人见面。大律师也不允许在开庭前与证人见面。但专家除外，因为人们认为大律师本人不宜过多地牵扯到案件中去。证人受到大律师影响的危险应当避免，这点是非常重要的。

在我们这个具有5,000万人口的国家，大约有4万名普通

律师和 4,000 名大律师。普通律师通常组成合伙事务所，合伙人有几名，多的可达 40 多名。而大律师是不允许合伙的，他们都是单独开业，不过在伦敦和其它大城市也有联合办事处，办事处的费用由使用者分摊。

上述介绍听起来表面上似乎诉讼工作和诉讼费用是双重的，但事实上并非如此。拿医务界进行类比就清楚了。医务界里大多数医生是一般的开业医生，专科医生和外科医生仅是相当小的一部分。由于大律师有义务接受他们所涉及的领域中的任何案件，只要他们免受其它干扰，而且收费合理，任何人都可以请教经验最丰富，专业造诣最深的大律师，而不局限于借助某个普通律师事务所的知识和经验。

在所有较高法院任职的法官，过去都是颇具名望的大律师。他们于四、五十岁时从律师界提升为终身法官，政治对于他们的任命丝毫不起作用，这点不同于美国。在英国，只有议会才能在高等法院的法官犯错误时将其解职。但到目前为止，还未发生过这种事情。这种体制具有两点重要性。第一，我国的法官都具有在法庭审理案件的丰富经验，同时，由于当过律师，他们在专门的法律领域也富有经验。第二，他们是完全独立的。他们通过训练，对法律和执法产生了尊重感，从而使他们在处理案件时不受情感和其它因素的影响。

现在谈谈我国的法院体制。与我国人口相比，我国的专业法官是比较少的，因为 90% 以上的刑事案件是由无薪治安官在法院“书记员”（他们是律师）的协助下办理。我国有 26,000 名治安官，大都是退休人员和家庭妇女。他们处理全部交通事故和轻微的刑事案件。因此，我们需要的专业法官比其它不同制度的国家要少。最低一级的专业法官由大约 300

名“巡回法官”组成，他们在不同的地方法院工作，处理中等的刑事案件和轻微的民事案件。下面谈谈与主题有关的“高等法院”。高等法院大约有70名法官。刑事案件由他们和陪审员一起审理，几乎全部民事案件由他们单独审理。高等法院分为王座庭、大法官庭和家事庭。后者名称说明它大都处理离婚和儿童监护问题。大法官庭的法官主要处理有关土地、信托、税收和公司法的纠纷。全部刑事案件，全部重大的民事案件，尤其是商事案件，则由王座庭的法官审理。这类法官大约有45人，其中大约9人被任命为商事法庭的法官，他们从前是从事商法领域工作的大律师。一会儿我再谈这些问题。

高等法院上面是上诉法院，这二种法院共同构成最高法院，上诉法院有18名“法官”，他们由高等法院晋升，并可以在三个法庭审理案件。最高法院的上面是“上议院司法委员会”，其中有10名法官（上议院是第二立法院，它和下议院一起构成议会）。虽然他们是上议院议员，但他们与政治无关，是从上诉法院晋升的。他们分在五个法庭审理案件。上诉案件只有经上诉法院或他们允许才能由他们受理。

历史和商业背景

英国在十八世纪，尤其是十九世纪，在国际贸易中占有重要的地位，这同商事法庭的起源和发展有着很大的关系。在运输、保险领域，在诸如五金、粮食、食油、羊毛、棉花和其它各种商品交易方面，伦敦，也包括曼彻斯特和利物浦，从某种程度上讲，实质上成为世界的国际性销售市场。此后，

由于这种大量的国际商业交易集中在英国，她也就成为解决商业纠纷的主要中心。事实上法律以及诉讼和仲裁程序是随着贸易产生的。

这种发展主要是由于在伦敦、曼彻斯特和利物浦建立了市场，以及上述各种领域内的交易所和贸易协会。这些机构成为世界贸易中心，因为它们逐步制定了全是用英文写成而且几乎总是规定采用英国法律的标准合同格式。而且在大多数情况下，合同还规定因本合同产生的任何纠纷必须在英国进行仲裁或诉讼。进一步的发展是，许多这类组织规定了它们自己的仲裁服务和仲裁规则，而且往往有内部的上诉体制。举几个例子，自十九世纪起，我们已经有了许多协会，例如设在伦敦的波罗的海交易所。世界上大部分的航运都采用受英国法律管辖的租船合同，从而导致了伦敦海事仲裁员协会的兴旺发达。还有其它许多机构，例如经营各种粮食、食油、油脂及其它供人类和牲畜消费的产品的谷物和饲料贸易协会，经营可可、咖啡和食糖的伦敦集散市场，伦敦五金交易所，伦敦茶叶经纪人协会，等等。伦敦劳埃德协会自十八世纪以来就在保险领域占有主导地位。伦敦现在仍旧是世界上最大的保险市场。

由于所有这些发展，世界各地的商人和商业组织经常采用这些协会的标准合同作为他们交易的依据，即使交易双方或他们的交易与英国毫无联系。此外，由于伦敦的这类协会大都提供仲裁服务，同时还设有一个总的机构“伦敦国际仲裁院”，特别是商事法庭，于是国际交易中产生的大量纠纷便都在伦敦仲裁或诉讼。

请理解，我并不是以沙文主义的态度赞扬我国的机构。世

界其它许多国家也有类似的发展。我有必要讲述这些事实，因为它们为了解商事法庭的作用和职能提供了背景。实际上，伦敦已成为解决由成千上万的国际交易所引起的重大争议的主要中心。这些纠纷每年都是以上述途径处理的。

英国法律的渊源和发展

英国法律具有悠久的历史，可追溯到 500 多年的持续发展，500 多年来主要的结构改革很少。主要的历史渊源是法官在判例中发展的法律。其它渊源是议会通过的法案，即成文法，这在最近 150 年才越来越显得重要起来。然而，商法领域几乎完全是合同法。议会通过的这方面的法案很少。这是因为我们总的理论是，只要不违反法律和公共秩序，人们可以任意订立任何合同。在发生纠纷时，对合同的解释以及违约方的后果都由仲裁机构或法院决定。我国法院的判决常常成为判决以后案件的“权威依据”。

“法官制定的法律”区别于议会的立法，一般称作“普通法”。从最广泛的意义上讲，我国商法的原则现在主要体现在普通法中。这种法官制定的法律，通过汇编司法判决的制度，导致我国法律持续不断地发展。根据我国的“依照先例”的原则，每个编入汇编的案件都具有“先例”或“权威依据”的性质，对以后类似情况的案件都适用。法院以往的判决对于所有低一级的法院都有约束力，在某种程度上对于同级法院也有约束力。

因此，影响到法律实质的全部重要判决都要印出来公布于世。英国一家完备的法律图书馆内藏有上百卷判例汇编，

每个案例都载明法官、大律师和普通律师的姓名。我国涉及各个领域的英国法律教科书包括几十万件判例的参考材料，这些判例不仅涉及普通法的原则，也涉及法院根据解释议会法案和附属立法而作出的决定。

人们往往说这种“具有约束力的先例”主义过分严厉，但实际并非如此。它相当灵活，因为与先例完全相同的案件是绝无仅有的，因此总是有余地区别早先的判决和发展其规定的原则。由此看来，英国不同领域的法律就象一幅大挂毯在不断地增加，同时也不断地得到弥补和改进。这种制度的长处在于它使法律根据原则和逻辑不断发展，同时产生应该如何判决每个新案件的一定标准，尽管大多数案件当然主要取决于案件本身的特定事实。

商事法庭的渊源和历史

至1890年，我国法官、律师界和商业团体开始清楚地认识到，因商业交易产生的纠纷需要特殊处理，因此首先需要专业法官。当时议会拒绝为此设立任何新的法庭。于是法官决定自己干。他们在伦敦王座庭审理的案件和在曼彻斯特和利物浦审理的小部分案件中，制定了一种叫做“商事案件表”的特殊类别。属于这类的案件的定义经常加以修改。当前，“商事诉讼案”的定义是“由商人和交易人的普通交易中产生的任何案件”，尤其是“与商业文件解释、商品进出口、租船运货（即租用或使用船只的合同）保险、金融、商业代理和商业习惯有关的案件”。

自1893年以来，“商业案件表”每年由王座庭的一个或

几个法官负责。由于他们在律师界主要处理商事问题，所以他们是这方面的专家。随着工作量的增加，负责商事案件的法官也不断增加，虽然他们在受理商事案件的间歇期间，还要在英国的主要城市“巡回”审理刑事案件和轻微的民事案件。1970年这个结构有了一些改变。王座庭正式设立了“商事法庭”以代替“商事案件表”，法官由大法官，即负责司法的大臣挑选和任命。正如以上所述，目前商事法庭有九个法官，其中五人几乎每天在伦敦审理案件。下面将谈到这一点。

海 事 法 庭

王座庭内除了商事法庭以外，还有一个海事法庭，并有一名海事法官。海事法庭的工作限于航运案件，但是许多海事案件也由商事法庭审理。区别大致是商事法庭处理航运契约问题，例如，因租船合同、提单、海上保险合同和船舶的建造、销售和购买合同产生的纠纷。而海事法庭则同大多数法律制度一样，是处理具体航运问题，例如特定的碰撞、救助以及当船舶被扣押或船舶因海难要求责任限制而产生的控告船舶的对物之诉。

商事法庭的程序

1. 预备工作

由于法官、大律师和普通律师通常都是相互了解，相互信任的专家，商事法庭的工作要求是：迅速办案，使问题简

单化，尽量减少证据和程序的技术性规则的影响。我国法院受理的全部民事案件中，开庭审理以前要进行大量的准备工作，具体地说，就是准备“诉状”、“披露文据”，以及从证人处收集有关的证据。最后这点不讲自明，法院不直接涉及这项工作。但须对前两点简单地解释一下，因为法院要在开庭前就这两方面进行大量的工作。在普通的民事案件中，这种审前或“诉讼期间的”工作，不是由法官本人作，而是由最高法院的主事官，一种较低的司法官去作。然而，在商事法庭，法官自己要做这项工作。他们凭借自己的经验和专长，就能设法保证尽快开庭，并使必要的准备工作针对确实重要的问题。

在每一个民事案件中，无论是否商事案件，第一阶段都是所谓的“诉状”，即在当事人之间交换的用以解释和说明问题的文书。然而，诉状不含有任何关于法律问题的论点或者双方打算在审判中提出的任何证据问题，只包括每一方认为自己可以凭借的事实，并指明其所请求的法律结果和要取得的补救办法。

民事诉讼开始于以原告的名义向被告或者普通律师发出传票和“起诉书”。起诉书仅仅包括原告指控的主要事实和他的请求性质。例如，双方于某日以某种方式订立了某项合同，后来被告以某种方式违约，使原告受到损失，因此原告要求赔偿。然后，被告发出“答辩书”或“答辩和反诉”，陈述他对有关事实的看法，并针对原告指控的每项事实讲明他是承认还是否认。在大多数比较复杂的案件中，例如在商事案件中，原告再提出驳复或“对于反诉的驳复和答辩”。此外，如果对方诉状中有关情况不够详细，任何一方可以要

求对方进一步详细说明。由此看出，诉状的目的只是说明和确定事实和法律问题，以便任何一方不致于在开庭时感到诧异。商事法庭的特点之一，是要求诉状尽量简短，但如果案件复杂，便难以达到。

开庭前的另一项工作是“披露文据”，这在大多数案件中是必不可少的。具体作法是，双方相互交换各自掌握和控制的全部有关文件的副本。但专门为开庭准备的“受特权保障的文件”，例如法律咨询、证人的陈述等除外。披露阶段非常重要，因为它包括内部的便函和与外界的通信，如果这些对案情具有重要意义，有助于法庭发现事实的话。这样每方必须披露的文件往往有助于对方，但隐瞒任何实质性的问题是不容许的。

此外，在当事人之间往往发生一些程序性争议，对此法庭是根据一方当事人提出的请求进行简易审理处理的。在简单案件中，法庭会根据一个总的“请求指示”作出开庭审判的全部必要指示。例如，一方当事人可以指责对方的诉状或披露在某些方面不够完全。此外，还可以就其它问题象“费用担保”提出申请。根据英国的法律制度，一般要求败诉方偿付对方的法律费用。如对原告负担这种费用的能力有怀疑，特别是在他在英国没有住所或营业所的情况下，法院可以命令他经允许进行索赔以前，须先通过银行担保，或向法院交保证金，为被告的费用提供担保。不过，更重要的是，近年来在这方面商事法官研究出来一种叫做“玛芮法禁令”的新办法。禁令一般是法院禁止某人作某事的命令。这一禁令出自先前的一个案名。在这个案件中，法院发出这种命令，阻止被告将其在英国的财产转移到英国法院管辖以外的地方，

以防止原告无法使他所得的判决得以强制执行。

在商事法庭，所有这些和其它的开庭审判前的申请，均由一位商事法官审查，这要占用他很多时间，但花费这些时间是值得的。虽然英国法官在任何意义上都不充当调解员，但是这些问题的讨论和根据这些请求作出的命令，往往有助于导致在开庭前解决纠纷。

2. 取得商事法庭开庭的日期

诉状阶段一结束，任何一方当事人就可以将案件记入开庭表并申请开庭日期，开庭日期是由法庭在一名管理开庭表的办事员的协助下确定的，要尽量使当事人所选择的律师感到方便，而且要当然地与法庭的工作量相适应。从发出传票、申请开庭到确定开庭日期之间的时间有多长很难概括出来。因为这些问题在很大程度上取决于普通律师和大律师完成准备工作和申请开庭日期的速度，也取决于时常修改的“开庭表”的情况。然而紧急案件在发出传票的几周内甚至几天内就能审理。法院往往经要求在几小时内发出保护性命令，例如“玛芮法禁令”。内容繁多而又复杂的案件，因有大量的文件披露，需要几个月甚至几年的准备才能开庭，但这通常是由于普通律师和大律师工作过多所致。法院并不直接控制准备工作的速度和申请开庭的日期，这或许是制度上的一个不足之处。然而，就一个持续三天的案件来说，取得商事法庭开庭日期的等待时间一般为六个月，有时长些，但常常是短些。难得有案件要等待一年以上，除非案情特别复杂，或者当事人要求推迟，以便有更多的时间准备开庭或在过渡时间达成和解。

在等待期间，双方当事人要做的准备工作是：首先，完成了全部应披露的文件的交换以后，双方当事人的普通律师要为开庭准备必要的文件。第二，每一方的大律师要进行“证据咨询”，即与普通律师商量从证人取得哪些可了解到的情况，在普通律师已会见过的证人中应该传唤谁。在许多案件中，还要有专家作证。因此，在开庭之前，还要交换他们的报告，以便在开庭时节省时间。第三，大律师自己为开庭进行准备，包括开场发言；分析有关文件和他们打算调取的证据；诘问他们预料会被对方传唤的证人；更重要的是准备就有关的法律进行辩论。在这方面他们应考虑准备向法官援引他们打算依据的全部成文法的规定和“权威依据”（早先的判例）。在这点上，应该强调，当事人的律师“对法庭的责任”是高于其对当事人的责任。他们不仅绝对不能说出或作出会使法院误解的事情，他们还必须提醒对方注意那些不利于自己的成文法规定或权威依据，如果对方忽视了的话。

3. 开庭审判

开庭审判是全部过程的最后阶段。英国法律制度的基本特点是公开审判，自始至终采用口头辩论和口头作证。审判可能仅需持续几小时或几天。偶尔需要几周甚至几个月，但这是很少有的。除阅读诉状外，开庭前法官通常不作什么事。法官可能在开庭前一天晚上才拿到诉状，迅速过目一下以了解案情。审判开始时，原告律师首先发言，解释案情，向法官引述有关文件，简单叙述他打算调取的证据，说明他的法律论据。然后他依次传唤自己的证人，这些证人一个个地经他询问以后，还要受到对方律师的诘问，然后再由他就诘问

中产生的问题再进行询问。他通常要作一次终结发言，详细地谈论有关的成文法和判例。被告律师也是这样作。在被告作了终结发言后，原告律师还有作最后驳复的权利。

在整个审判期间，法官如果认为有必要，可以自己向律师和证人提问，或者提出其它问题。在商事案件中，法庭具有一种类似有礼貌的争辩的气氛，并非象电影或电视经常所表现的那样富有戏剧性。此外，法官必须仅仅依据审判中提出的证词和论据，这些证词和论据应涉及到可据以作出正确判决的各个方面。总之，英国法官本人是不进行任何法律研究的，因此凡是没有预先给双方当事人考虑机会的问题，法官都不应该在其判决中提出。

许多判决是在审判一经结束，便立即作出。称为即席判决。但由于商事案件复杂，法官常常“保留”到一至二周后才作出判决。审判的全部过程都录在法庭的录音带上。作出判决后，通常由法庭的判例汇编员审查该案是否提出了应该编入《判例汇编》中的法律论点。

4. 上诉

败诉方有权向上诉法院上诉，如果原告胜诉，审判该案的法官当时可以同意或拒绝中止执行。上诉案件一般需要六个月的时间，由上诉法院的三名法官审理。他们不审理任何口头证词，而是根据下一级法院笔录的部分有关证词进行审查。还可以从上诉法院进一步上诉到上议院，但是只有上诉法院或者上议院同意才行。上诉法院每年受理3,000件上诉案件，上议院受理的只有150件。

上述各点在某些程度上对所有的民事诉讼都适用。