

# 英美法评论

第1辑

唐明毅 单文华 / 主编

## CHINESE REVIEW OF COMMON LAW



法律出版社

# 英美法评论

第1辑

唐明毅 单文华 / 主编

CHINESE  
REVIEW  
OF  
COMMON  
LAW



法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

英美法评论. 第1辑/唐明毅, 单文华主编. —北京:  
法律出版社, 2003. 1

ISBN 7-5036-4031-6

I. 英… II. ①唐…②单… III. 英美法系—研究  
IV. D904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 099507 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/12.125 字数/324 千
版本/2003 年 4 月第 1 版	印次/2003 年 4 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939685 63939689	传真/010-63939701
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号: ISBN 7-5036-4031-6/D·3749	定价: 20.00 元

## 顾问

彭文浩教授(Professor M. Palmer)

凯文·格瑞教授(Professor Kevin J. Gray)

文森特·约翰逊教授(Professor Vincent R. Johnson)

许传玺教授

## 编辑委员会(以姓氏笔画为序)

习 超 朱三珠 李 文 张 昕

张 卿 单文华 唐明毅

### **彭文浩教授(Professor M. Palmer)**

英国伦敦大学东方与非洲研究学院法律系教授,东亚法律中心主任。主要研究领域集中在法律人类学、纠纷解决、比较家庭法、国际私法和中国法。著作包括《纠纷过程,替代性纠纷解决与裁决的主要形式》(Dispute Processes, ADR and the Primary Forms of Decision Making, Butterworths, 1998)(与 Simon Roberts 合著)以及关于中国法的研究论文多种。

### **凯文·格瑞教授(Professor Kevin J. Gray)**

剑桥大学法学教授,原法学院院长,圣三一学院教授级院士;中殿律师学院大律师;英国国家学术院院士(FBA)。主要学术领域:土地法,财产法,婚姻家庭法等。其专著《土地法精要》(*Elements of Land Law*)是英国研究土地法的经典著作。

### **文森特·约翰逊教授(Professor Vincent R. Johnson)**

美国圣玛丽大学法学教授,法学院副院长,圣文生学院法学博士(LLD)。曾任美国最高法院司法研究员。主要学术领域:侵权法,法伦理学,救济法学等。其专著《美国侵权法研究》在美国享有盛誉。

### **许传玺教授**

美国哈佛大学法学院法学博士;耶鲁大学社会文化人类学博士。耶鲁大学法学院中国法中心研究员;美国宝维斯国际律师事务所律师;中国政法大学教授、中美法学院院长;全国人大法律工作委员会专家咨询成员。

## CONTENTS

Introduction/1

Foreword/1

## Articles

QI Shujie

**Access to Justice: A Commentary on Reform of the Civil Procedures in UK/1**

Under traditional civil procedure systems, the high litigation costs and the prolonged litigation process have resulted in a "crisis of justice" in many countries. This has caused review and reform of judicial systems in a number of countries, including some Western countries renowned for their advanced legal systems. Among them, the reform of civil procedures in UK is most significant. From philosophical bases to civil litigation procedures and then to related institutions, this reform in the UK touches upon every aspects of the whole judicial system and has demonstrated unprecedented depth and comprehensiveness.

DENG Dexiong

**Legal Issues on the Steel Trade Disputes between EU and US/33**

Steel industry is one of the most sensitive industries in international trade, which is prone to frequent and lengthy disputes. As major steel consumers in the world, the EU and the US possess great influence upon world steel trade, particularly when they take protective measures or litigation initiatives. This Article introduces the protective measures of the US and its investigation procedures, analyzes the characteristics of the EU-US steel trade disputes, and discusses the legal issues involved therein.

ZHANG Xin

**Legal Issues on International Taxation of Multinational Banks /103**

London and New York are world-famous financial centers, and are primary bases of numerous multinational banks. This Article investigates the tax regulatory approaches and measures that have been employed by the UK and US authorities and thus provides a unique angle of observation on the tax planning and operation of multinational banks in a complex and changing global context. This Article can, therefore, serve as an important reference for Chinese taxation authorities in exercising tax jurisdiction upon multinational banks operating in China, as well as for domestic Chinese banks in making tax plans while conducting international business.

**168/Air Carrier Liability for Passenger Injury within the EC: disposing with limits on compensation and other issues**

The EC Directive 2027/97 effectuated in October 1998 has set up a new mechanism within the EU on the liability undertakings by air carriers in case of passenger death or injuries. This Directive abolished within the EU the liability limits set forth in the Warsaw Convention and marked the end of a "Mistake of the Time". This Note gives an overall introduction and objective comments on this important Directive.

**181/The "Materiality Test" in Information Disclosure**

Information disclosure is the cornerstone of securities regulation and the institutional foundation of a smoothly running securities market. However, not all information of a listed company is legally required to be disclosed, but those of "material" significance that may affect investment decisions. This Note studies U. S. legislation and case law on the "materiality test" of information disclosure in great detail and depth, and raises insightful suggestions on the improvement of information disclosure regime in China.

**219/Development of Retention of Title in UK**

Retention of title is an important mechanism for guaranteeing the safety of transactions. Under English law the fundamental rule is that parties can freely decide the retention of title by agreement. The key to the vitality of retention of title system is that the relevant contract clauses must be clear and accurate. This Note presents three deciding stages in the establishment of retention of title system in the UK and some well-known cases and legislation involved.

**230/On the Controversies over Corporate "Stakeholders"**

The idea of "Stakeholders" has become a focus of debates in the area of corporate governance, which has amounted to an enormous challenge to the traditional corporate governance regime that only protects the shareholders' interests. From a commercial and comparative perspective, this Note elaborates the theoretical studies and legislative practice of the "Stakeholders" regimes in the common law system. Employing the "checks and balances" theory of fairness that has been well established in the European Continent, it offers valuable analysis and comments on the "Stakeholders" argument.

Veronique  
BUEHRLIN

Translated by  
TANG Mingyi

WONG Xiao-  
jian

CAO Fagui

MO Fei

**XU Qian**

**D & O Insurance under British Law/248**

Nowadays, the directors and officers of modern company are gradually facing more individual liabilities. More and more liabilities are levied upon directors and officers for the sake of good corporate governance and minorities' protection. Under such circumstance, in order to balance the rights, interests and obligations of the directors and officers, and to provide them with necessary incentives as well, many countries are inclined to admit the directors and officers to isolate from certain liabilities legally through commercial insurance policies. That is D & O Insurance.

**Procedures and Practice**

**HE Shaoqi**

**Judges in the English Legal System /262**

The United Kingdom is the first country that has established the rule of law. In the eyes of the commons in the UK, judges are elites and pillars of the society. The trust that the commons have credited to judges is the very foundation of the authority of the whole judicial system. To some extent, the successful establishment of a judge system is one of the deeper grounds on which a rule of law society in the UK has taken shape.

**Case Studies**

**CHEN Jiangang**

**The New Development of Psychological Damages Resulting from Breach of Contract in English Law**

—On the *Farley v. Skinner* (No. 2) case and the *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* case/289

A number of English cases for mental (or psychological) damages emerged in recent years. For example, the defendants refused to pay the fees but counter-claimed for psychological damages arising from the negligence by the surveyor for over-seeing the navigation tower when purchasing a property, or from the breach of contract by the builder to dig a swimming pool (6 feet deep instead of 7.6 feet as originally agreed). This essay studies the recent developments of the rule for psychological damages under English law.



**298/The Tests of Floating Charge**

——**The Agnew V. Inland Revenue Bureau (2001)**

The bank (as the chargee) permits the debtor (the chargor) to apply the proceeds from receivables subject to fixed charge in the normal business, so as to ease the cash flow needs for the debtor's routine operation. The problem is: How to decide the priority of different creditors in the case of debtor's insolvency, with the charged receivables as the only or major assets?

**SHEN Ye**

**Contracts Commentary**

**307/ Commentary on International Syndicated Loan Agreement(Part I)**

International syndicated loan is the most common method of financing in international financial market. The loan agreement is hence one key document in the operation of such market. Compared to general contracts, international syndicated loan agreement is featured not only by its complex contents but also a number of special legal issues involved. Without a professional guidance, it is hardly to mitigate the enormous commercial risks in the financial market

**ZHU Yinan**

**Legal Education**

**329/The LLM Program in the United Kingdom  
345/A Preliminary Investigation of Legal Degrees in the United States of America**

**XI Chao**

**WANG Wei**

《英美法评论》第一辑终于面世了。从酝酿、策划到组稿、编审,已经过去了15个月。创办这一刊物的主要目的,是为国内法学研究人员、实务工作者以及读者提供一个介绍、交流、学习英美法律制度的园地。详言之,是以学习国外先进法律制度为契机,以比较法研究为宗旨,提供第一手详实、准确、及时的信息,促进对各法律专题的讨论、研究。最终的目标,是以他山之石,为我国社会主义法治建设添砖加瓦。

作为编委会成员,我们需要回答以下几个问题,同时给读者提供一个清晰的思路:第一,英美法在世界法律体系中的地位如何,换言之,我们为什么要选择英美法作为研究、比较的对象?第二,如何科学地研究、认识英美法?第三,研究英美法,可以在哪些方面为我国法律的制定、实施及相关实践提供帮助?

“英美法”指的是以英国(主要指英格兰及威尔士地区)和美国法律为代表的、以判例所确定的法律原则为基本框架的一个法律体系。目前除英美两国之外,加拿大、澳大利亚、新西兰、新加坡、印度、巴基斯坦、某些非洲国家以及我国香港地区均属这一体系。英美法并不等同于判例法,尽管判例在其早期发展过程中处于中心地位。一方面,英美法的科学基础是建立在归纳的方法论之上,判例只不过被用来作为传达法律原则的载体。与成文法系(大陆法系)比较,英美法系中的法律原则是通过一个个判例所确定、发展而来的,而非源自于成文的法律条文;与其说英美法院遵循先例,不如说它们遵循的是先例所确定的法律原则。另一方面,当法律原则发展到相对成熟、稳定的阶段,立法机关通常将其“成文法化”;而在英美法系中,在两者冲突时,成文法的效力高于判例法。原因在于法院的功能是解释、适用法律,而非创造法律。立法主要是议会或其他立法机关的功能。从此意义上讲,一则成文法在英美法系国家中的地位日益重要,单纯以成文法为区别英美法系与大陆

法系的标准,已经越来越难以解释两大法系相互融合的现实;二则我们传统上认为英美法官行使“法官造法”功能的观点也应加以修正,更准确的说法是,英美法官可能在创造性地解释、适用法律(尤其是在尚未成文法化的领域)方面,在事实上起到了填补法律空白、推动法律发展的作用。

如何客观地评价英美法在世界法律体系,乃至世界政治、经济体系中的地位?不可否认,英美法在当今世界中占据一个重要、甚至在相当程度上可以称之为主导作用的地位。如果说 18、19 世纪是以法、德为代表的大陆法系向外扩张,影响世界法律版图的黄金时期,那么,进入 20 世纪以来,尤其是第二次世界大战之后,则可以说是英美法的影响逐渐凸显、取代了以前“法律帝国”地位的时代。核心问题是:为什么会出现这样的局面?

我们不打算、也无法在本序言中对这一宏大命题给出完整的答案。相反,我们提供以下几个思路,期望激发读者思考、研究的兴趣。第一个思路是,英美法系在世界范围内的影响,在多大程度上与英美等国在当今经济全球化历程中的对外扩张与地位相关联?如果说几个世纪之前英国法在世界各大洲传播的主要动力来自与英国的海外殖民扩张,那么如何在目前世界政治经济学的背景下解释、评估和预测英美法的作用与影响?第二个思路是,除了上述经济、政治领域的原因(这也符合马克思主义关于经济基础与上层建筑之间的互动关系的命题),英美法是否具有某些内在的或天生的潜质、理性或特点,使其在实践适用之中、在其他国家的法律移植过程之中,能够更有生命力或说服力?与之相比,成文法系的某一部具体法律更具有借鉴性和可操作性,那么在研究外国法律为本国作立法准备的阶段,如何将两者的优势结合起来?第三个思路是英美法在世界范围内的影响,在多大程度上与英美律师事务所的对外发展、英语语言的优势等外在因素相关联?对以上问题的回答,也就回答了我们为什么要学习英美法的问题,我们期待着各位读者的真知灼见。

另一个核心问题是:应当如何研究英美法?从基本层面上看,什么是科学的研究方法?既然英美法是以归纳为核心方法论,我们的建议是:应当以实证的态度,以归纳、比较为方法,以成文法律和判例相结合

为基本素材,从法律演变的一般规律、特定历史背景、相关经济、政治与社会需求等切入点着手研究。在判例研究中,必须注重每一案例的具体事实、细节,切忌单纯地着眼于已经抽象出来的法律原则,因为同一原则在不同的事实情况下将导致不同的结论,而脱离了案件事实谈论原则,实际上失去了了解英美法精髓的机会。当然,各人有自己的研究方法 with 特点,对同一问题的研究思路也是各见仁智,但是注重细节但不沉溺于细节,注重理论抽象但不流于空泛之谈,却是从事法学研究的基本要求。

那么,研究英美法能够对我国的立法、司法实务工作带来什么借鉴?我们认为,一方面的借鉴是对解决某一法律问题(或为立法,或为释法,或为实务需要)提供思路或参考,另一方面的借鉴是帮助我们了解英美法系国家在成熟的市场经济和民主政治环境之下的法治,从比较法角度为我国的法治化提供历史性经验和参考对象。选择一个合适的参照系,可以节省大量的时间,直接吸收国外法制的精华,使我国的立法、司法、实务工作具有后发优势。这一特点在律师实务工作中尤其明显。通过对英美法系国家之内,或以英美法为准据法的交易结构、文本、流程进行分析,直接有助于开拓我国律师的眼界,不仅方便与从事涉外业务,更为将合理、先进的实务经验运用于国内业务创造了基础条件。法律的发展离不开对广大从业人员的教育,而研究英美法系的实践做法,正是该类教育的重要环节之一。

《英美法评论》第一辑的出版,是编委会全体成员精诚合作的结晶,更离不开法律出版社及蒋浩先生、王政君先生的大力扶植。在此,我们深表谢意。我们衷心希望广大读者,尤其是对从事英美法或比较法研究有兴趣、有专长的读者,能够把《英美法评论》看做一个交流、讨论甚至辩论的舞台,能够将你们的研究心得与成果展现给大家。这不仅是编委会的心愿,也是对《英美法评论》这一学术幼苗茁壮成长的最大支持。

《英美法评论》编委会

2003年1月于伦敦

## FOREWORD

In his 1982 book, *A Common Law for the Age of Statutes*, Guido Calabresi, a professor at Yale University who later became dean of the Yale Law School, focused the attention of the American legal profession on the relationship between statutory law and common law. Calabresi wrote that although the twentieth century had seen the increasing codification of American law, the common-law process still had an important role to play. Common-law adjudication, he argued, not only provided a means for courts to decide issues that are unaddressed by statutes, but, through thoughtful criticism and otherwise, could facilitate legislative reconsideration of statutes that no longer "fit" because they have been rendered out-of-date or obsolete by developments within or outside the legal system.

The Calabresi book stirred unprecedented debate about the common-law process in journals throughout the United States. During the subsequent two decades, American courts have wrestled with many of the problems that the Calabresi described. Among those are issues of statutory interpretation, judicial use of constitutional powers, and the "extra-territorial" affect of statutes on growth of the common law.

Just as the American courts have struggled with the interplay of judge-made law and legislature-made law, it is reasonable to assume that other countries will face similar challenges. Developments in politics, trade, and education make it increasingly necessary for every country to shape its domestic legal institutions in a manner that takes into account the growing importance of international and comparative law. As result, scholars, practitioners, and courts need to consider how the worlds two great legal traditions-Civil Law and

## 前言 /1

## 序 /1

## 学术论坛

齐树洁

## 接近正义:英国民事司法改革述评 /1

在传统民事司法制度下,高额的诉讼费用与漫长的诉讼过程在当代许多国家引发了“正义危机”。向以法制完备著称的西方国家亦在反思中开始寻求司法制度改革。其中,英国的民事司法改革尤其引人注目,从哲学基础到民事诉讼程序,再到与民事诉讼相关的外围制度,改革涉及司法制度的各个方面,显示出前所未有的全面性与深入程度。

邓德雄

## 欧美钢铁贸易纠纷及若干法律问题 /33

钢铁是一个敏感的传统行业,该领域的争端此起彼伏,旷日持久。欧美均为主要钢铁消费市场,双方各自对钢铁贸易采取的保护措施及纠纷可能影响到世界钢铁贸易的走向。本文介绍了美国钢铁贸易保护及其调查措施、欧美钢铁贸易纠纷的特点,着重评析了欧美钢铁贸易纠纷涉及的有关法律问题。

张 昕

## 跨国银行涉及的若干国际税收法律问题 /103

伦敦和纽约是全球著名的金融中心,也是跨国银行活动的主要基地。本文介绍了英美有关税收监管的态度与模式,展示了一个观察跨国银行如何在复杂的全球税收环境中进行筹划、经营的独特视角,对我国政府及税务部门对跨国银行的在华经营行使税收管辖权、国内银行开展全球业务时的税务筹划具有重要借鉴意义。

维尼克·比勒著  
唐明毅译

## 欧共体范围内对乘客人身伤害的航空承运人责任的规定:关于赔偿限额及其他事宜的处理 /168

1998年10月生效实施的欧共体第2027/97号条例,对欧共体范围内乘客死亡或受伤时航空承运人的责任承担规定了一套新的机制。该条例在欧共体航空领域内率先取消了《华沙条约》中关于乘客人身伤害赔偿责任限额的规定,结束了一个“时代错误”。本文对这一具有划时代意义的条例进行了全面客观地介绍、评析。

### 181/信息披露制度的“重大性”标准研究

信息披露制度是各国证券市场监管的基石与证券市场正常运转的制度保障,但上市公司并非要披露所有的信息。只有影响投资决策的“重大”信息才会进入法律要求强制披露的视野。美国是资本市场发达的国家,本文认真详实地研究了其在信息披露制度“重大性”标准方面的成文法及判例法规则,并对完善我国的信息披露制度提出独到见解。

### 219/英国所有权保留制度的发展

所有权保留是保障交易的安全的重要制度,英国法的基本规则是当事人可以自由约定所有权保留问题。所有权保留制度具备生命力的关键在于合同条款的表述必须清楚、准确。本文展现了英国法中所有权保留制度确立的三个重要阶段及其中涉及的著名判例、成文法规则。

### 230/试论公司利害关系人之争

“公司利害关系人之争”是目前公司管治立法领域激烈争论的焦点问题,其对传统的仅仅保护股东利益的公司管治体制形成巨大冲击。本文从商业性和比较法的视角,详细介绍英美法中的公司利害关系人之争的理论研究与立法实践,运用欧洲传统上最古老的“平衡和权衡”的公正观对公司利害关系人之争理论进行了颇有价值的评析。

### 248/英国董事及高级职员责任保险制度概况

随着公司董事及高级职员民事赔偿制度的完善以及对公司监管的强化,董事及高级职员的责任和义务日益“加重”。寻求保护方法,尽可能地减轻甚至逃避应当承担的责任与义务,成为董事及高级职员的本能需求。为防止董事及高级职员“自我逃避”法定责任,损害公司及股东利益,各国法律为其提供了一种法定的减负方式——责任保险制度。

## 程序与实务

### 262/英国法官制度

英国是世界上最早实现法治的国家,在英国民众眼里,法官是社会的精英。民众对法官的信任是司法权威得以建立的基础,是法治得以实现的根本前提。从某种意义上讲,英国法官制度的成功实施是英国形成法治社会的深层原因之一。

翁晓健

曹发贵

莫非

徐茜

贺绍奇

## 案例评析

## 陈健刚 英国法中关于违约造成之精神损失赔偿的新发展

——评法尔利诉斯根纳(第二号)案和罗克斯利电子和建筑有限公司诉佛斯福案/289

受聘的房产测量师因在购房报告中忽略了航空灯塔的存在,原告起诉要求其承担精神损失赔偿;合同约定修建一个深7英尺6英寸的游泳池,实际深度只有6英尺,被告以此拒绝付款并反诉精神损失赔偿。违约造成的精神损失赔偿在英国有了新发展。

## 沈 烨 浮动担保的判断标准

——评析 Agnew 诉国内税务局案[2001]/298

为了满足债务人日常经营资金的需要,银行将设定固定担保的应收账款允许债务人用于正常经营。在债务人破产应收账款为惟一或主要清算财产的情况下,如何区分不同债权人的受偿顺序?

## 合同文本点评

## 朱轶楠 国际银团贷款合同点评(第一部分)/307

国际银团贷款是国际资本市场上最常见的大规模融资方式,因此国际银团贷款合同成为国际资本市场上重要的合同文件,同一个普通的贷款合同相比,不仅内容复杂,而且涉及许多特殊的法律事项,缺乏专业人士的指导,将无法化解资本市场上巨大的商业风险。

## 海外法律教育

## 习 超 英国课程型法律硕士教育/329

## 王 伟 美国法律学位初探/345



# 接近正义：英国民事司法改革述评<sup>\*</sup>

齐树洁<sup>\*\*</sup>

## 目 次

- 一、英国民事司法改革的进程
- 二、改革的指导原则和目标
- 三、改革的主要内容
- 四、对改革的总体评价
- 五、减少诉讼数量
- 六、简化诉讼程序
- 七、缩短诉讼周期
- 八、重构诉讼文化
- 九、结语

1994年,组织细致而又意义深远的民事司法制度改革在英国正式启动。英国司法大臣(Lord Chancellor,又称大法官)任命沃尔夫勋爵(Lord Woolf)牵头负责这项改革。沃尔夫勋爵于1995年6月发表了题为“接近正义”(Access to Justice)的关于英格兰及威尔士的民事司法制度改革中期报告。<sup>①</sup>1996

\* 本研究课题由中欧高等教育合作项目资助(合同号:4040036/99)。

\*\* 厦门大学法学院教授,英国伦敦大学亚非学院法律系访问学者(1999.10—2000.4)。

① Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales(1995)。