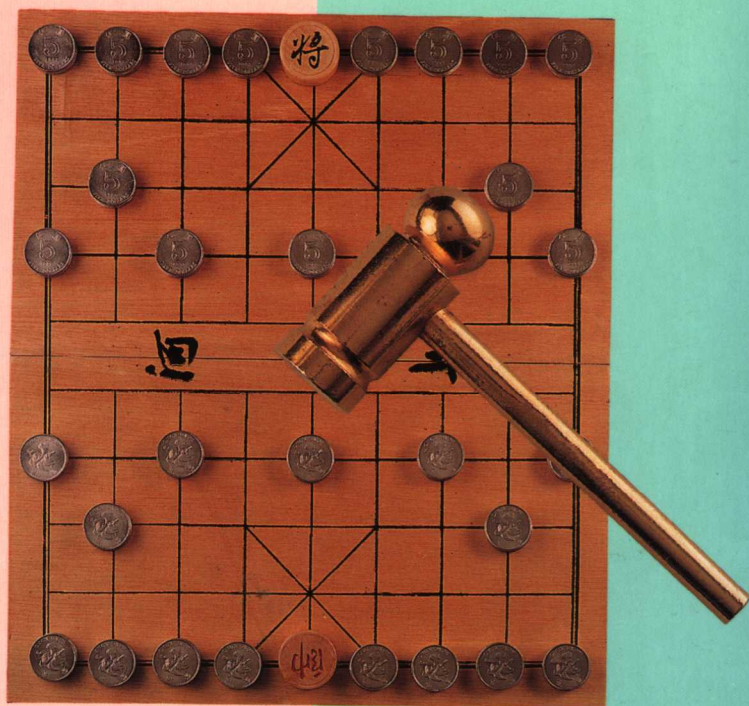


商業訴訟自我保護 商業訴訟自我保護 商業訴訟自我保護

商業 訴訟自我保護



生意經系列



宜 鳴編著
萬里機構・萬里書店出版

WSUITS HOW TO WIN IN COMMERCIAL LAWSUITS HOW TO

商業訴訟自我保護

商業訴訟自我保護

OL MOH SUITS HOW TO

HOW TO WIN IN COMMERCIAL LAWSUITS

商業訴訟自我保護

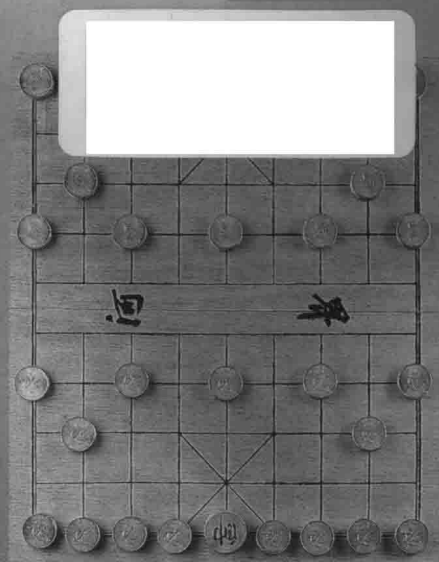
商業訴訟自我保護

LAWSUITS HOW TO WIN IN COMMERCIAL LA

DP15
Y433

商業

訴訟自我保護



宜 鳴編著
萬里機構・萬里書店出版

Q-867-765-

編輯・勵采

生意經系列
商業訴訟自我保護

編著者
宜鳴

出版者

萬里機構・萬里書店

香港北角英皇道四九九號北角

工業大廈十八字樓

電話總機：五六四 七五一

發行者

萬里機構營業部

香港北角英皇道四九九號北角

工業大廈十八字樓

承印者

美雅印刷製本有限公司

九龍觀塘榮業街八號海濱工業大廈四樓B1

出版日期

一九九二年三月版

版權所有・不准翻印

ISBN 962-14-0727-3

「生意經系列」總序

一位朋友在某地旅行時，曾兩易旅館，都發覺牀上的天花板畫有一個箭嘴，經過瞭解，才曉得那是由於該地盛行伊斯蘭教，箭嘴所示，是伊斯蘭教徒朝拜的方向。每天，到了朝拜的時間，伊斯蘭教徒無論身處什麼地方，只要對着那個方向朝拜，也便心安理得。

我們發覺，在現今社會裏，也有這麼一個「箭嘴」，「箭嘴」的方向亦就是許許多多人所選擇的方向。這許許多多人，處在社會的各個階層，當中有剛踏足商場的青年，有各行各業的分子，有家庭主婦，也有已經退了休的老一輩的人物。而，這個「箭嘴」的方向，便是做生意的方向。

生意可大可小，可以有各種不同的形式，例如，有的是一盤生意，有的是零沽，有的是一宗交易，等等，各適其適，所付出的不同，所得的亦有差異，但是，畢竟都是生意，有較大的空間，相對來說，也有較大的機會，毋怪乎更多的人在躍躍欲試。

做生意，難免有主觀願望，但切忌一廂情願，要用理性的手段，也要使自己盡可能

變得理性。特別要注意的是，在作各種各樣的投資（包括股票、外幣、房地產）的時候，力戒「貪勝不知輸」。投資的項目一旦多起來，便難免會接觸到自己不熟悉、甚至是陌生的領域，出現「看不通」、「看不清」的情形，「生意經」恐怕就唸不響了。

「生意經系列」有以下幾個特點：

一、急讀者所急，力求實用。

做到這一點，使得簡單明快。有關的理論，融和在實際步驟中，而，實際步驟又離不開經驗的累積，這才合符讀者的利益。

二、不放棄原則，不一面倒。

在巨利的誘惑下，有的人變得一味的投機。我們主張，首先要立於不敗之地，然後才談到賺錢或賺大錢。這也是許多投資專家的見解。在立於不敗之地的穩固基礎上，瞭解新的領域，勇於作一些嘗試。我們的這個做法，希望能夠得到讀者的支持。

三、具開拓精神，各方照顧。

做生意、投資，有的人習慣把目光集中在兩三個熱門項目上，忽略了其他。其實，這是一種局限，也可能掩蓋了自己在某方面的才華。這套書既照顧熱門項目，亦在其他方面努力，希望讀者不要老是守着一個「門口」。「門口」很多，有的可能更適合你呢！

萬里機構「生意經系列」編輯組

編者的話

人們在各地進行頻繁的商業活動中，不免發生商業糾紛。當然在這類糾紛中，當事人往往會通過直接協商從而獲得解決，但是也有為數不少的個案，經協商而不能達成協議的，就只好求助於商業訴訟了。

如何進行商業案件的訴訟、仲裁？其有關程序和法律文件又如何？這些都是生意人所需要瞭解的。一竅不通或所知不多，都會很被動。在商業訴訟中自我保護，就是說，盡可能了解有關的法律，了解有關的程序，這樣便可以估計得充份一些，作出適當的安排，化不利為有利，起碼能把有形、無形的損失減至最低。

本書針對實際的需要，設計了四宗個案，涉及了有關的法律程序以及各項法律文件的內容等。希望這樣做能增加讀者的感性認識，並提高研究的興趣。通過這些個案，讀者可以更深入地瞭解訴訟與仲裁的具體程序以及其法律條文運用的關鍵所在。

其實商業訴訟與仲裁，所牽涉的範圍非常廣泛，如不同國家和地區有不同的法律體系和程序，還有國際私法（PRIVATE INTERNATIONAL LAW）的運用等，這些

都是不容忽視的重要課題。故此，本書在分析個案之前，對一般商業法律的概念、制度和程序首先作一簡明扼要的介紹。為此，本書分爲上、下兩篇，上篇爲一般法律理論與程序，下篇爲個案分析。

還要一提的是，香港作爲國際性的商業都會，頗有一些值得參考的做法，故本書也適當作了介紹。我們以爲，這樣做，對讀者是有益的。

目次

「生意經系列」總序	1
編者的話	3
上篇 一般法律理論與程序	7
一、普通法與大陸法兩大法律體系	9
(一) 普通法與大陸法的形成 (9)	
(二) 普通法與大陸法的主要區別 (10)	
(三) 香港與英國的法律結構 (11)	
(四) 香港的法律制度 (15)	
二、合同法	22
(一) 要約 (22)	
(二) 承諾 (24)	
(三) 合同的種類 (25)	
(四) 合同的有效性 (27)	
(五) 合同的合法性 (31)	
(六) 違約 (33)	
(七) 合同的消滅 (34)	
三、貨物買賣條例	38
(一) 賣方的義務 (39)	
(二) 買方的義務 (41)	
(三) 未收貨款的賣方的權利保護 (42)	

四、民事訴訟程序

(一)傳票(48)

(二)辯護書(51)

(三)證據(52)

(四)結案陳詞(54)

(五)執行(55)

(一)訴訟書(49)

(二)提供證據程序(52)

(三)訊問(53)

(四)判決(55)

(五)上訴(56)

五、國際私法

(一)選擇法律條款(57)

(二)聯合國國際貨物銷售合同公約(59)

(一)選擇與合同關係最密切的法律(58)

六、仲裁

(一)仲裁的一般概念(69)

(二)仲裁條款(74)

(三)國際仲裁公約(80)

(二)香港的仲裁條例(73)

(四)仲裁裁決在國外執行(78)

下

篇 個案分析

一、對D商品案的訴訟程序及其訴狀的介紹

二、八萬公噸磷肥合同的仲裁案

三、對椰油商業訴訟案的介紹

四、有關L商品訴訟案及其主要法律文件

171

144

124

85

83

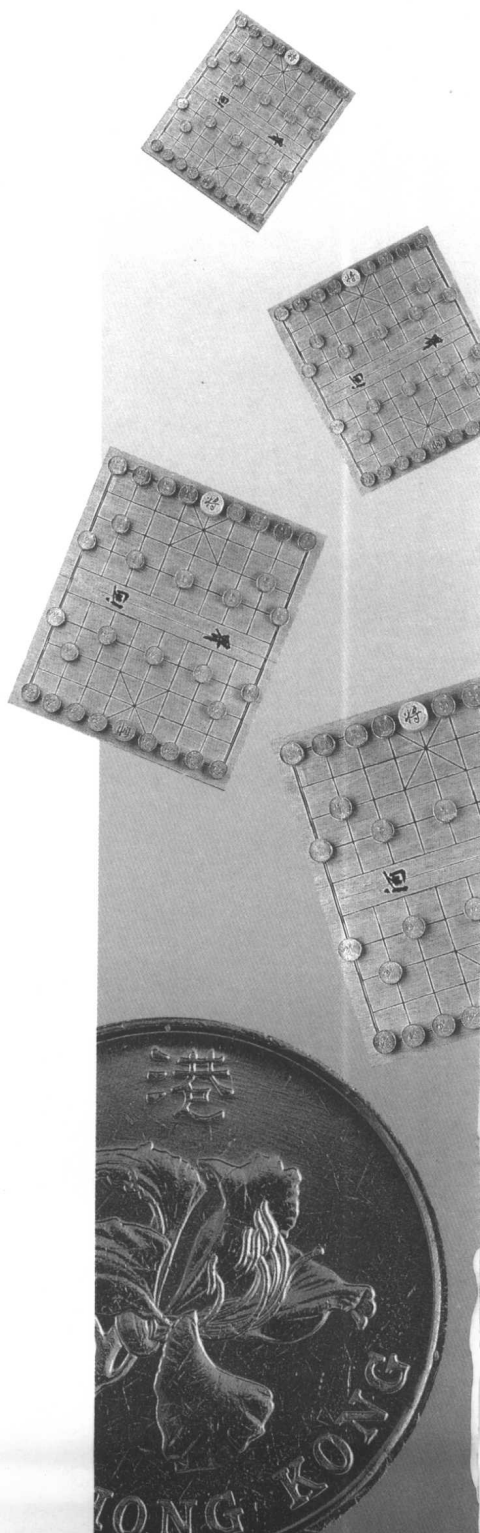
68

56

48

上 篇

一般法律理論與程序



一、普通法與大陸法兩大法律體系

(一)普通法與大陸法的形成

目前在世界上，實行資本主義制度的國家和地區，由於歷史的原因，在法律制度方面，基本上分爲兩大法律體系，即以英國爲代表的普通法體系和以法國爲代表的大陸法體系。

普通法（Common Law），亦稱爲英美法，它起源於英國，以後隨着英國殖民地擴張，對於美國、印度、埃及、巴基斯坦、澳大利亞、新西蘭、斯里蘭卡……等國的法律有着重要影響，都屬普通法體系的國家。由於香港長期以來是英國的殖民地，因此香港的法律也屬於普通法體系。

大陸法（Civil Law），來源於羅馬法，但在法國大革命以後，編纂了一系列的法典，對歐洲大陸及其殖民地產生重要影響，並形成獨特的法律體系。其中主要包括：法

國、德國、意大利、奧地利、瑞士、西班牙、葡萄牙、荷蘭、比利時、盧森堡、瑞典、丹麥、挪威等國家。過去屬於法國、德國、葡萄牙、西班牙的殖民地國家，大部分也屬於大陸法體系，至今英國蘇格蘭、美國路易斯安納州和加拿大魁北克省，目前仍受大陸法重要影響。日本的法律，基本上也屬於大陸法體系。

(二)普通法與大陸法的主要區別

普通法國家是以判例法為主，雖然近年來成文法的比例日益加重，但是成文法的實行仍以解釋判例為依據。離開判例的解釋，成文法也是不能單獨實行。

大陸法國家是以成文法(Statute)為主，大部分都編纂為法典，例如有民法典、刑法典……等。在這些國家雖然也有許多判例，但對判決只起參考作用，而不起決定作用。同普通法國家相反，它只能被成文法解釋了的判例，才能起作用。

其次，普通法是重程序法優於實體法。有些問題雖從實體法來看是勝訴的，但從程序法來看在起訴的程序上錯誤了，便有可能是敗訴的。大陸法恰恰相反，它是實體法優於程序法。

再次，普通法國家是實行二元制的法律，例如在普通法國家除設有普通法之外，還設有衡平法(Equity)。早在十四世紀，由於英國商品貨幣關係的發展，普通法過去形

成的訴狀遠遠不能滿足需要，因而當事人就只有轉向國王的樞密大臣申請訴狀，以示公正，從而也就形成一個與普通法相平行的獨立法律體系。這種二元制的法律體系，也是普通法國家法律的一大特點。

(三)香港與英國的法律結構

香港於一八九四年制定的最初《最高法院條例》，其中第五條規定如下：

「一八八三年四月五日香港成立本地之立法機構後，現行之英國法律將在香港實施，但不適合本地情況或本地居民及其由上述立法機構另行立法取代者除外。」

由此可見，英國的法律，包括不成文法及成文法將適用於香港。但隨後英國國會通過的成文法，由香港的立法局酌情修改，以符合本地情況，就轉化為香港的成文法。大致上英國通過一個 Act，香港就隨後有一個 Ordinance。例如英國有一個一八八三年的貨物買賣法案（S G A），香港就有一個貨物買賣條例，兩者大同小異。

至於英國，甚至其他普通法地區的判例，除由香港成文法明示或默示推翻的，都一直廣泛為香港法院所採用。

自一九〇五年起，香港才開始有自己的判例，目前已有二百餘冊。但這些判例只是對英國及其他普通法國家的補充。

1 普通法 (Common Law)

亦譯作爲成例，或不成文或判例法。判例法是英國法的主要淵源，但並非一切法官的判例均有約束力。所謂「先例約束力的原則」(Rule of precedent)，一般適合以下的內容：

①上議院的判決是具有約束力的先例，對各級法院均有約束力。

②上訴院的判決可構成對下級法院有約束力的先例，而且對上訴法院本身也有約束力。

③高級法院的每一個法庭的判決對一切低級法院有約束力，對高等法院的其他各庭以及對王冠法庭也有很大的說服力。

香港雖然從一九〇五年起已有判例記載，但它佔很小的一部分，主要還是依據英國的判例法。英國的法院也不是把它們的判決全部公佈，而只是公佈一部分。上議院只公佈其判決的百分之七十五，上訴法院只公佈百分之二十五，高等法院只公佈百分之十。到目前爲止英國法院公佈的案例仍然十分龐大，約有二千多冊。香港只有一百冊，簡直是小巫見大巫了。

2 成文法 (Statute Law)

亦稱爲法章。所謂成文法是指立法機構所制定的系統的法律。香港的成文法是分爲兩類，一是英國國會通過的成文法；二是香港本地立法機構所通過的成文法。

屬於本地立法機構所通過的成文法，先由政府與一個或幾個有關諮詢委員會討論。經過這些討論，政府又常與香港許多團體討論。形成意見後提交行政局，考慮是否提交立法局審議。在行政局通過法例草案的兩個或三個星期後，草案便可正式提交立法局首讀，然後按規定的程序進行二讀和三讀通過。在三讀通過後，還不能作實，最後仍以總督同意才能生效。

英國法從歷史來看，是以判例法為基礎，成文法只是對判例法所作的補充和修正。

3 衡平法 (Equity)

亦譯為公義。已與普通法一起，構成英國法這種兩元性的結構。

十四世紀時，英國出現了獨立衡平法的法律形式。這是由於商品貨幣關係的發展，社會關係日趨繁雜，產生過去沒有的法律的關係，需要加以調整。但是，在這之前形成的普通法，却不能滿足這種要求。普通法是由法院通過一定的訴訟形式發展起來的。當事人要向法院起訴，必須請求國王的樞密大臣 (Chancellor) 發給一個書面的令狀 (Writ)。開始時這種令狀為數不多，後來由於客觀需要，日益增多。這種情況引起貴族的不滿，在十三世紀時，他們要求英國國王不再增加令狀的數目。因此，如遇某種訟爭無適當的令狀可以申請時，當事人就無法獲得救濟。在這種情況下，當事人就直接請求國王解決。於是國王命令樞密大臣審理這類案件。樞密大臣在審理案件時，可以不受普通法的約束，而按照「公平與公義」的原則作出判決，這些判決就形成了所謂衡平

法。香港也是如此，也實行普通法與衡平法二元化的法律結構。

衡平法與普通法雖然也是判例法，但它們各有其特點，其主要有以下幾點：

(1) 救濟方法 (Remedies) 不同

普通法只有金錢賠償 (Relief in the form of money) 和返還財產 (Restoration of property) 兩種救濟方法，而以金錢賠償為主。事實上，當事人要求實際履行，或採取預防性措施等等，都不能獲得解決，因而要求衡平法給以救濟。衡平法可以給予實際履行，亦可以頒發各種禁令，如防止不法損害動產或不動產的行爲；防止發生違約的行爲；防止違反信託的行爲等，從而彌補了普通法的不足。

(2) 訴訟程序不同

衡平法有自己的訴訟程序與證據規則，它不設陪審團制度，同時它採取書面訴訟程序。因此，它的訴訟程序要比普通法靈活得多。

(3) 法律術語不同

爲了避免與普通法相衝突，在法律術語上有所不同，如衡平法中起訴稱爲Suit而不稱Action，權利稱爲Interests而不稱爲Right，判決稱爲Decree而不稱爲Judgement，金錢賠償稱爲Compensation而不稱Damages等等。