

全球法官论坛

商事判决和破产制度

世界银行—Pepperdine 大学联合培训项目

加利福尼亚州马里布市

2003 年 5 月 19-23 日

法院有效管理：

- 实时诉讼、法院管理和案件管理的技巧
- 有效和及时地实现公平的需要
- 加拿大安大略省多伦多高等法院的审判经验

作者：James M. Farley 法官

目 录

概述	1
审判及审理要求备忘录	2
案件会议	3
时间安排	5
审判前的准备	6
案件管理	9
纠纷解决方法	11

实时诉讼和“解剖”诉讼，鼓励和解与商事案件清单	16
诉讼文化	18
分析技能和专家	21
商事案件清单是否有效？	25
法院系统正常运作的重要性	28

概述

“迟到的公正就是对公正的否决。”这句古谚在今天如同它在一个世纪以前一样重要。总会有人要使用种种手法、伎俩以谋取自己的短期利益。也总会有人愿意在形式上及实质上都遵守法律。法院制度必须非常警觉，这些只着眼短期利益的人的做法对那些愿意遵守法律的人们来说最终不会导致有损公平。司法制度的公正性至关重要。

本文主要向各位介绍自 1991 年建立商事案件清单以来我们在多伦多的一些实践经验。我们最新的执业指南，《执业指南 – 商事案件清单 – 2002》，刊载于 57 O.R. (3d) 97 (Sup. Ct)，在我们法院的网站上也可供浏览，请链接如下网址：http://www.ontariocourts.on.ca/superior_court_justice/notices/toronto_region/commercial.htm。商事案件清单的基础业务是破产和资不抵债案件以及债权人的救济，此外，还包括有关公司、税务、养老金、证券和其他复杂的商事诉讼。我们在多伦多的成功经验（以及那些并不奏效的做法）相信对其他国家也有所帮助。但我要强调，每一个不同司法制度的国家都必须建立适合自身需求的实践体系。

若没有特殊情况，一件常规的商事诉讼三年不能结案是毫无理由的。实际上，我认为理想的平均时间是在一年到一年半左右。我提出这样的看法，但也充分注意到我们的法院系统中确有一些商事案件，双方律师凭借雄厚的财力，以至于十年之后仍未结案。这种案件的诉讼审理并不带有紧迫性，我们不妨称为“解

剖”诉讼。但有的案件需要紧急判决以便当事各方据此及时制订现下的计划和决策，我们不妨称之为“实时诉讼”。相应地，审理这类案件所需的时间必须缩短。以施耐德上市公司 (Schneider public company) 收购案为例，在这起案件中，当事人于 1998 年 1 月下旬提出多项诉讼请求，然后提交诉状，双方互相提供文件，口头取证也已进行，4 月开始庭审，1998 年 5 月 10 日我即宣布了长达 80 页的判决。资不抵债案件千头万绪，却尤其需要实时诉讼，因为随着每天，有时甚至是每小时的流逝，资产价值都在减损。资不抵债案件经常在数日内或数月内处理完毕。

审判及审理要求备忘录

本文附有一份审理要求听证备忘录 (Trial Requirements Hearing Memo)。如果监管法官要求，该备忘录的特定内容或某些指定部分必须在各方出席商定庭审日期的会议前一周或更早完成并通过监管法官 (或其指定的其他人员) 的审核。但在一些复杂和耗时较长的案件中，我们会暂定日期，这样律师大致知道庭审日期便于制订计划——这并不仅仅是为了这一个案件，而是可以计划其他案头工作。备忘录列出了案件中待处理事宜的大纲 (我们假定双方律师可以解决其中一部分，而另一些问题则会化解)。如果案件不是过于复杂，也许不需要一份完整的备忘录，有一份简化的备忘录即可。律师可能已经花了相当一段时间广泛深入地研究了案件，但很重要的一点是办案法官是从审理备忘录开始接触案件的。因此，列出案件的全体当事人及其在案件中的角色是很有帮助的。同样，应该提供一份就案件中各方无争议的主要事件所作的简略的时间排序表。在庭审前一周左右，应准备好将经各方同意

的证据清单送交法庭。最好的做法是各方合作准备一份联合清单，并包括该案件所适用法律的清单。如果可能的话，文件、法律法规和判例只列出相关的节选。制订日程的关键在证人问题上：传唤哪些证人，直接和交叉讯问每名证人预计需要多长时间。通过考虑这些问题也有助于确定该名证人的证词是否为必要，或者是否可以就该证词全部或部分内容达成一致。我们的经验是使用这些方法有的放矢审理案件很可能并不比“常规的”庭审需时更长。同样，我们可以初步判断任一方提议的专家证人是否需要。当然无论如何专家的报告都必须在事前有足够时间供各方传阅以保证任一方不会在庭审时感觉意外。

案件会议

案件会议可以定在诉讼过程中的任何时间召开。我认为案件会议和正式动议不同，后者是以正式的方式处理事务，并由法官做出判决，而前者则以非正式的方式处理，经常是在法官的办公室里举行，为的是可以就诉讼的各个方面进行讨论、提出意见，并由法官予以引导从而在确保不存在对待当事人不公平的情况下简化和加速处理相关事宜。我们法庭正式开庭的时间是早上 10 点到下午 5 点，中午午餐时间休息 75 分钟。比“十分钟”更长的案件会议订在午休时段；如果某一名法官在此期间忙于审理其他的案件但他又是本案的连续办案法官（我们希望每一个案件的所有争议事项由同一位法官连续性审理），案件会议则可能在法庭正常开庭时间之前或之后、或在午餐休息的时间召开。“十分钟”事务则在上午 9:30 到 10:00 之间在法官办公室里开会处理。由多少出庭法官处理按需要而定。这种会议主要是为

了及时和迅速地处理一些常规性问题。但这类 9:30 的会议很重要，首先是因为会议可以使当事人在案件审理初期接触到法官，而法官亦可以主动地或应当事人要求探讨和解结案的可能性以及如何达成和解。其次，在实时诉讼中，律师可以“立即”接触法官，以决定针对最后期限应该作何种时间安排，这个最后期限则应是案件特定情况下的实际可行的期限。

原告可能会不切实际地希望在起诉后的第二天就开庭，同样被告可能希望永远也不要这一天。如果各方的律师不能就时间安排达成一致，那么法官就会在案件会议上指定一合理的时间安排。法官经常会提醒律师说他们的日程安排太过于紧张，应该留有余地，对一些非常忙碌或者是较为缺乏经验的律师，法官更是如此。我想强调我们是有日程安排的法庭，而不是只知赶进度的法庭。需要说明的是，除了涉及破产和资不抵债的案件外，是否列入商事案件清单是自愿决定的。即使开始时没有列入商事案件清单，当事人任一方或联合决定都可以在其后申请将案件转入清单。实际上，当诉讼在常规程序下陷入僵局时，这样的情况经常发生（甚至是联合提出的）。虽然也有一些资深商事诉讼律师不希望自己的案件列入到商事案件清单，但经常将案件列在清单上的多是商事律师界公认的领袖人物。此外，大家也似乎认为律师代表原告或者被告把案件列入到商事案件清单上去处理是一种荣誉的义务，因为被列入商事案件清单就意味着得到了相当的保证，即案件将会得到及时处理，而且是由对案件所涉及领域有兴趣的、经验丰富的法官审理，同时案件审理也会象在任何其它领域的案件审理一样公平公正。资历较浅的律师则还可能由于其他

一些原因将其案件列入商事案件清单：可能是希望借此获得清单案件的诉讼经验，或是偶然中将案件列上了清单，甚或认为在这种程序中，一旦法官挥舞他的魔杖，问题就迎刃而解，律师不必再做很多工作。我觉得，我们的工作大约 85% 接触的是“老熟人”，剩下 15% 才是“过路客”。我还想提提多伦多的破产法律师界（因为工作的专业性，他们实际上代表了安大略省的破产法律师界，而且实际上，其成员时常办理加拿大其他地区的案件，甚至还有为数不少的跨国案件）。他们相互间联系非常密切。远在商事案件清单设立之前，他们就很清楚及时达成解决方案的必要性，他们非常富于创造性而且也相当足智多谋。他们提炼出商事案件清单的三个要点：沟通 (communication)、合作 (cooperation) – 至少是程序上的合作、和按常理办事 (commonsense)，即 3C。

时间安排

作为一个有日程安排的法院，我们承诺日期一旦排定，就会在所定日期处理案件。不过这就意味着一个案件的开庭日期必须是在前一个案件庭审结束之后。由此，应可体会到审理备忘录中证人时间表的实际重要性。我们会依据具体情况在时间上尽量留有余地。迄今为止，我们法院因庭审超时而被迫中断审理从而不得不延后继续审理的案件还是非常少的。有时候在和一些出名的对时间估计不准的律师打交道时，我们得（暗地里）留出更多的余地。

实时诉讼一发生总是有着必须“立即”排入日程加以处理的压力，但有时也有和解结案带来的缓解，而且有时由于确实无法预料的情势使得案件必须延期。由于这些可能的存在，日程始终要不断地加以调整。如果案头没有待审理的清单案件来填补由于和解或案件延期留下的一段真空期，审理商事案件清单案件的法官就会被调去审理常规案件，当然，有时他需要先就应紧急作出的判决起草判决书。但如果在商事案件清单上需要即刻处理的工作量过大，那么我们会延长法官的工作时间（但是必须认识到，这种方法只能在短期内适用，否则会影响法官的工作效率）。有时具有审理清单案件经验但六个月没有清单案件的法官，也会由地区高级法官（Regional Senior Judge）指派去协助处理过量的工作。在商事案件清单程序运行 12 年以来，我们幸运地做到了及时应变。

审判前的准备

我们需要一个经过实践检验的标准来确定给当事人多少时间做准备才算合理。给的时间，要让当事人能在律师的协助下完成庭审前程序，书面审理之前的程序，或者是动议之前的程序。每个人都是根据最后期限安排工作的，但是这个最后期限必须是切实可行的，而且不能是在没有给予法庭合理理由下就可以任意变动的期限。除非因为诉讼时效的关系，原告为诉讼准备进行调查在时间上没有压力。而被告则要有合理的时间相应准备应诉。涉及多方当事人的案件，特别是有针对其他方提起诉讼请求的案件，所要求的时间会更长。如果被告还没有聘请律师，在被告准备时间里还必须包含适当的时间让被告挑选和聘请律师。若是外国被告，

则应该给予更多的时间以便其（从有能力也有时间办理该案的律师事务所中）聘请律师和准备应诉。诉讼文件的内容应该足够详尽，使当事各方认识到争议点所在及相关证据的要点。那种盲目重复标准格式范例的诉讼文件，例如原告长篇大论地提出一些无关的请求，或者被告提供空洞而毫无意义的细节，这些都会受到制裁。如果诉讼文件某些部分内容不够详尽，则任一当事方都有权要求提供“细节”。这一步完成后，应该有一个程序使当事人可以确认、查阅与案件相关资料的原始文本并索要影印件。在此之后，应该有一个讯问程序，规定一方可以讯问另一方至少一名代表（如果对方应允或经法庭许可，也可能多名）。这样讯问方可以确定对方案件依据的具体情况，尤其是文件方面。可以考虑要求各方就其拟传唤的证人提供“将予陈述”的内容。这种“将予陈述”的内容提供证人证言的梗概，而不是过于细节的内容（否则就会浪费过多的时间和精力以试图将其变为等同于庭审取得的证据）。对各种无需争议的事实，各方均可以要求对方承认或确认。如果这种要求被拒绝，而其后在法庭上又证明这种拒绝没有合理理由，那么对这种行为，可通过代付对方律师费的方式加以处罚。法院可以考虑让当事人与法官或者案件主管接触，这样法官或者案件主管可以了解当事人是否可能在某些事项和/或事实上达成一致，进而在审判中依赖该等协议。当然，在整个诉讼阶段，法院都期望而且有权要求当事人不断地讨论就诉讼的部分或全部达成和解的可能性。

最后，应召开由律师和另一名法官参与的审判管理会议（如果可能的话该名法官是审判法官）。这样的审判管理会议在当事人和和解法官参加的审前会议结束

后召开。和解法官并不是审判法官，也不得和审判法官讨论案件或是当事人在本案中的观点。出席审判管理会议的法官将和律师一起确定审判的步骤、证据出示方式（例如，证人以书面证词方式作证，也可能是经庭审确认的其他书面陈述，但庭审前先经对方当事人查阅过，并且在对抗性审判程序中须经对方当事人律师交叉讯问或者纠问式程序中由法官在对方当事人律师协助下交叉讯问）、预计庭审时长（包括开始陈述、结案陈词和每名证人作证的时间）。与庭审有关和庭审将依据的物证清单须在事先提交法官。最好是以概要的形式提供，并且将相关部分突出标记，在每份文件封面标注相关部分页码。法官常常也希望事先得到与本案相关的法律法规、案例法和法律文章，并且这些文件也采用概要和重点标记形式。实际上，对律师来说，能在开庭前就这样以书面形式向法官提交开始陈述实属上策。

在证据阶段结束后，允许律师有一段较短的时间（比如一个星期左右）准备结案陈词（比如以书面形式呈述）比较合适。这样一来不仅仅能促使各方将注意力集中到证据和适用法律上，而且也可以让当事人在了解到庭审中各方证据情况之后考虑是否要和解。

我们在多伦多的商事清单案件的审理大体上采纳书面审理形式。这样，进入庭审阶段时，法官就已经有了一份案件记录（当事人提交的事实概述，包括所依据的事实及法律和附有页码和重点的判例汇编）。当某个问题可信性受到质疑时，我们会对证人进行简要的口头讯问。采用这种方式我们尽可能地缩短了庭审时间。

将律师作为法庭官员看待也很重要。这样，他们就有义务同时对其客户和法庭负责。

案件管理

案件管理可以通过法庭对所选案件采用“事必躬亲”的方式定期出具联合报告，以保证案件进程合理——通常是按各方同意、并经法庭批准的时间表进行的（如果各方不能达成一致，则法庭根据情况决定合理的时间表）。或者，可以采用法定的时间框架在规定期限内完成特定事项。无论何种情况，如一方不遵守时间，则该方承担被驳回起诉的风险，或者是缺席判决的风险，除非该方能说服法庭因为具体情况，延期是合理的。为便于监控案件的进程，无论是否有案件管理制度，法庭都需要对案件进行电脑记录。这有助于满足时限要求、确保文件正确归档以及归档文件可被查询，并提供关于各种性质案件的总体数据统计以便法庭进行自查保证达到各种标准要求。法院系统要求资源充足，以确保履行文件归档、保存、查询、安全、行政管理、文秘、为上诉目的的存档、调研、继续教育、庭审和上诉性质的其他程序的记录维持等方面的职责。

庭审和其他法庭程序时间表的制定绝非易事。任何性质的诉讼特别是商事诉讼和破产案例都不能象生产流水线那样成批地处理。每个案件都有其特别之处且都有其不可预见的方面。很多情况下，也许是大多数情况下，还有庭审前夕和解的问题。经验丰富的律师和能干的法院行政人员或法庭排期人员能够比较准确地预计案

件审理可能需要的时间、是否有可能和解、何时和解。在理想的情况下，法庭排期人员应该是公认的正直，这样的话，律师才会相信其承诺并在其承诺保密的情况下告知该案是否有可能和解（注意这是英国商事法庭的经验）。

常在商事案件清单和在加拿大其他地区办理案件的破产法律师界的律师都精通于通过谈判取得尽量增加和保护客户利益的解决方案。即使无法达成最后的和解，他们总能找出有用的方案，例如，在决定出售资产或企业后，对收益优先权的排序仍存有争议，当事者会同意先行出售，然后再对所变现资金的所有权进行“解剖式”的诉讼。

法院的案件安排应该有稍许过量，以便法院（无论是否有和解）均能保持有连续性的庭审案件流。但这是一种微妙的平衡。一方面需留有余地，这样万一庭审超期，仍可得到安排。而如果有相当长一段时间没有需办理的案件，则法官可履行其他的司法职责，包括起草结案案件的判决书以使得判决可及时公布。如果案件过量不能全靠和解来解决，则法院安排上应有灵活性使后面已排好的案件仍能够按照已经安排的计划进行审理（特别是证人来自远方的情况，或是如果延期开庭证人有合理理由无法出庭）。安排日程的目的就是为了确保排好的日程得到遵守。

从机构设置上来说，和解结案的最重要因素是要有法官和法庭。如果法院系统都能按时开庭而开展工作，系统就会顺利运行，和解结案率也高。如果不能按期

进行，法院系统就会因为超负荷运作、案件积压而瘫痪，案件无法解决，公众、当事人和律师对法庭失去信心。

纠纷解决方法

在人类（和商务）交往中，各方总是会产生分歧。如何解决这些分歧呢？是不是每一个争议都必须经由法官判决呢？当然不是！如果法院要对当事人之间的每一个争议都进行裁决，那么不仅仅是整个法庭系统将瘫痪，所有商务和经济活动也会因为成本、拖延和不确定性的问题而深受影响。主导条件的确定性从来是商业决策的基础。如果商业决策受到阻碍，投资和贸易也会减少。这样，国民经济就会深受其苦，民众只能被迫接受较低的生活水准，而生活原本可以更好。

争端总是会有，在司法比较发达的国家也是如此。在多伦多地区（人口约三百万，是安大略省的商业中心），随经济周期而变，每年大约有 30,000 到 70,000 件标的价值 \$10,000 加元以上的案件诉诸法院（年度平均为 50,000 件）。其中大约有一半没有被告应诉（可能因为没什么好争辩的，或因为被告缺乏经济能力参与诉讼或是因为没有需要保护的资产），因此是缺席判决的。这样，每年仍有 25,000 件案件需要办理。但多伦多普通民事法庭每年只有办理 1000 件案件的能力。剩下的 24,000 件怎么办呢？如果只是将其加入到待审积压案件中去，那么我们很容易想到，在十年以内，积压案件就会多到这其后的案件在任何一个人的有生之年都

不可能得到审理的程度。从我的经验而言，我可以这么说这正是尼日利亚法庭面临的最严重的两个问题之一。

答案是，在多伦多这些其它案件都和解结案了。但为什么及在什么条件下和解仍然是一个问题。在某一种和解方案中，如果当事人对于案件情况（包括与对方当事人有关的事实和其对案件的看法）和本案适用法律有相当了解，这就属于非常好的和解方案。然而，如果还存在重大的、实质性的未知，这样的和解就很难是满意的和解方案。最糟的和解就是在这些未知数之外还存在如下一个或多个因素：一方当事人或重要证人死亡或失去法律行为能力；一方破产；或者一方因费用、耗时和不确定性而终于放弃诉讼。成功的法律制度和法院制度应该促成较好的和解方式，同时尽量避免较差的和解。

这样的努力要有法院的直接参与，也会有法院的间接参与。大家可能听说过ADR(Alternative Dispute Resolution，替代性争议解决方式)，这种方法指那些不是由法官裁决的争议解决方式。在北美，ADR 通常是指调解和仲裁。我个人认为这一界定过于狭窄。借此机会我想阐述一下我认为争议解决方法之更完整的选择范围。一个较成功的法律体系有赖于这样一个完整的选择范围和这些方法的正常运作。

一种观点认为，可供选择的争议解决方法应包括：

- (a) 谈判：由各当事人坐下来，就争议事宜进行谈判，试图达成双方都同意的解决方案，期间可能有顾问参与。
- (b) 调解：在训练有素的中立方协助下，各当事人试图达成双方都同意的解决方案。中立方（调解人）以客观的态度听取各方意见，通过“自由讨论”和“对照现实”的方式以期解决部分或所有分歧之处。
- (c) 中立评估：各当事人（通常是争议一发生就尽可能早地）就案件向有经验的中立方陈述案情。该中立方，通常是该领域专家，就各方争议的法律依据和可能的诉讼结果（以百分比的方式）提供不具约束力的意见，供各方参考以制订解决方案。
- (d) 仲裁：由各当事人陈述案情，大体上如同在庭审中面对法官进行陈述一样，不过在仲裁中是面对仲裁员，而仲裁员是按照各方所同意的程序所选任的中立第三人。然后是出示证据并评估可信度。无论是按事前选择的规则（例如按合同条款所定），或者在各方同意采用仲裁方式解决争议之后选定的规则，所选方式均可对诉讼方式有所改进（例如，对仲裁前的讯问加以限定或取消，或者对提供文件的要求加以限定）。仲裁员的裁决对各方均有约束力。对仲裁裁决也许可以上诉，既可能是向由数名仲裁员组成的仲裁庭上诉，也可能是向法院提出上诉，而且既可能要求重新仲裁，也可能是只就错误部分进行诉讼。

对以上方式还可以进行种种改进和变通。例如，在调解中，当事人可能同意调解人与一方单独讨论，听取该方可能还不愿告知他方、至少是不愿意直接交流的信息。然而，这种信息，特别是如果与从另一方讨论得到的信息一结合，可能显示出需要解决的分歧已经非常小，而且这种讨论还有助调解人考虑采用中性询问和表达中立看法的方式达到解决这些小分歧的目的。调解人也可以在讨论中作为机密信息告知一方：以调解人自己的观点（和经验），该方的案情陈述和期望是不现实的。要保证这种讨论有效，各方必须完全相信调解人的中立性、客观性和判断能力。在调解开始时或是调解过程中，有时候各方会同意，将调解人转变为仲裁人（这种方式即为调解 - 仲裁混合方式，Med-Arb）。通常，这是通过调解，各当事人已经就如何解决大多数争议达成一致，只有在少数问题上（通常是小问题上）存有分歧。调解人会运用在调解过程中得到的信息作出决定（一般是没有约束力，但是也可能有约束力）。如果进行过讨论但还存在一方希望继续保密所以存在尚未披露的信息，那么将调解人转为仲裁人的可能性微乎其微。

这些传统形式上的 ADR 都被认为是解决纠纷比较不错的方法。在进入任何程序前，当事各方和其顾问都必须做好充分必要的准备和组织工作。如果选择的是仲裁方式，那么它与诉讼程序所要求的准备和组织程度是相当的。实际上，仲裁和庭审有许多类似之处。那么区别何在呢？区别包括以下几点：

- (a) 庭审 (以及庭审所使用的全部文件) , 除特殊情况外 , 会向公众包括媒体和竞争对手开放。而仲裁通常是不公开进行的 , 有助于保守秘密 , 例如商业秘密。
- (b) 各方可能一致认为案件需要审理者具有专业知识。除非被指定审理案件的法官具备这些条件 , 否则法官只能通过委任专家或由各方提供的专家证词来获得相关知识。而合同的仲裁条款可以指定一名具备相关知识的仲裁人 , 或要求仲裁人必须具备这些条件 , 或各方在解决争议时选任符合这些要求的仲裁员。
- (c) 法庭收取的案件受理费 , 相对于各方承担的仲裁费用并不高 (取决于仲裁裁决所规定的分担比例) 。仲裁费用包括仲裁员费用、办案费用以及 (可能有的) 仲裁委员会的评估费用。

应该看到 , 无论审理者是法官或是仲裁员 , 审理者都必须是中立、客观、独立 , 并且要经过适当培训 , 具有审理能力。除非仲裁员是专职仲裁员否则法官可能比仲裁人具备更多的审理经验。法官如果为该地区法律所准许 , 也可能出任仲裁员。在此 , 我想特别指出英国政府已经授权其商事法庭的法官和案件主管 (Masters, 指较低级别、资历较浅的法官和准法官) 出任仲裁员。

实时诉讼和“解剖”诉讼，鼓励和解与商事案件清单

任何成功的法院系统都要能够及时回应诉讼对其所提出的要求。与“解剖”诉讼相比，这一点对实时诉讼更为重要。实时诉讼指的是，诉讼的结果对各方在诉讼中和诉讼后的行为有重大影响，因而尽快公布判决十分重要。例如资不抵债的诉讼，公司的价值（如公司的组织、分销系统及/或商业信誉）会随时间流逝迅速蒸发。如果企业需要重组以最大限度地保存企业的价值，那么影响重组的诉讼就必须立刻进行，而不能和“解剖”诉讼一起排队候审。“解剖”诉讼指庭审在今天、三个月内还是三年内进行，都无关紧要的案件（即使是“解剖”诉讼，我看也没有什么理由不能在三年内进行庭审）。法院系统会从整体上平衡两种诉讼的需求。如果办理速度是关键而实时诉讼又无法予以安排来满足这样的时间进度，那么就应采用仲裁的方式。

多伦多在 12 年前建立了商事案件清单，作为高等法院的一个分支。在册的一共有五名法官，均有公司法和/或商法的办案经验。他们既处理实时案件也处理“解剖”案件，案件包括资不抵债案件、股东和其他类型的公司诉讼、知识产权纠纷和其他更复杂的商事诉讼。商事案件清单在律师和当事人中享有良好的声誉。

商事案件清单是如何运作的呢？我们的工作可能有一半都是通过附有宣誓陈述书的书面申请或书面动议进行。如有需要也会在庭外对宣誓陈述书作交叉讯问并

加以记录（在可信度成为关键问题时，还混合使用有限的法庭口头讯问）。这样一来，视案件的复杂程度、争议事宜的数量和涉及多少方当事人，任何争议都可以在一、两个小时（通常情况）到一、两天内庭审完毕。我们非常注重相关性，这是确定是否采信证据的第一个必要的门槛。如果证据不具备相关性，则不会被采信（这并不是一个给这样的证据多少分量的问题）。这对书面审理和任何审理工作都适用。

我们已经强调了不断讨论和解可能的重要性。这方面，我们曾经谈到尽早开始采用历史最悠久的 ADR - - 即谈判，是极为有用的。由于一些持类似观点法官的意见，同时也是在一些偶然因素的促成下，商事案件清单成了在安大略省推行强制性早期调解要求的“助产士”。由商事案件清单法官指导的试点项目达到了足够自愿的（但是也是得到法院鼓励的）成功参与，因为这一成功，政府规定在所有的民事诉讼中（除商事案件清单和一些例外情形以外），诉讼各方必须参加由一训练有素的调解人来主持的三个小时的调解会议，以确定是否有可能在诉讼开始后三个月内调解成功。而这调解人则由诉讼各方聘用。这样的强制性调解从长远来看是否会和自愿参加的试点项目一样成功还有待观察，因为如果诉讼人自愿参加调解过程，实际上争议的解决从整体上看已经完成了一半。

我认为纠纷的解决方法不应该局限于以上几类。如果我们能从谈判这种方式扩展到其他方式，那么也应该同样能考虑其他一些方式。例如在事发后进行的谈判就不如在各方仍保持友好关系时为签订合同进行的谈判理想。如果在事前能够考虑

到所有可以预见的、可能会发生并将损害各方关系的事件，并协商出令人满意的解决方式，则情况会好很多。这样一来，通过已制定的合同条款就可能解决部分纠纷，或者至少是我们建立了一种机制能够在问题发生时更容易地解决问题。合同不是一成不变、一劳永逸的；外部环境会变化，新的技术会代替旧的技术，各方之间也将更加了解对方。也许在所有合同关系中都应包括一条，即各方定期总结双方关系并回顾合同。例如，我曾碰到过一件案例，原告因与被告关系急剧恶化而诉讼要求被告支付金钱赔偿。可是原告真正的要求却只是想要被告对自己的产品加强质量管理，或者做好安排使产品能够准时运到，不至于使得原告因从被告处购买产品的缘故而延迟处理自己客户的订单。审判或是仲裁并不是那种用于维系各方关系的解决方式。因为市场信誉影响到与供应商、客户或其他相关人员的关系，若注重维护市场信誉，诉讼或仲裁也不是首选的争议解决方式。

诉讼文化

同样，我也想阐述一下诉讼文化这个问题。如果律师们只满足于当名庭审律师，那么很可能他们就会缺乏有效的沟通方式，以致不能更早地、更有效率地、更经济地解决问题。在一些社区中，这种态度可能会被视为律师对客户服务不讲效率、不讲效果的表现；在其他情况下，也可能造成敌意气氛进而导致以自我为中心的无所作为的争论。我认为在法学院中有关纠纷解决方式的适当训练，以及司法和律师业界里对此的鼓励和宣传都是有意义的。着重考虑争议的实质问题永远是很重要的。在庭审前询问对方证人、以及检查对方提交的材料，能够避免突然袭

击式的庭审，但也不需要详尽到妨碍诉讼正常进行的程度(如关键文件被埋在大量不相关的诉讼资料堆中)。如果当事人经济实力都比较不错，让他们陷于永无止境的、不计成本的诉讼是否就没什么问题呢？不能这样认为，任由他们占用庭审时间就意味着他们将无端地浪费掉本来可以更有效地用于其它案件的时间。此外，除了浪费庭审时间，它也会发出错误的信号，鼓励其他人采用同样的伎俩。在当事人一方的经济实力不及另一方的时候，可能就会有人靠资金消耗战来取胜。法院体系应该控制并尽量避免这种情况的发生。战争的胜负靠战略，而不是伎俩。

正式的法庭系统也会在庭审前协助各方达成争议的解决。从机构设置上鼓励使用 ADR 是很有帮助的。同样，由法官参加并协助评价各方情况和预测进程的案件会议对于达成争议的解决也很有意义。案件管理时间表实际上给案件的审理提供了可以依据的进程表，除非法院根据充足的理由允许延期。有些案件中，某些争议的处理对全案影响很大，这可以由法官根据简易判决动议对其及早处理。参见 *Ashmore v Corp. of Lloyd's* [1992] 2 All ER 486 (H.L.)。这件案子的判决也强调辩护律师不能向法庭滥提观点，指望法官能从中提出一个好的意见。在普通法地区，法官能够依据固有管辖权，保证案件的审理不仅符合公正的原则，而且也切合实际。在非普通法地区，要靠制定法律和法典赋予法官同等的固有管辖权，这样法官具有必要的裁量权办理法律、法规或法典中没有直接规定的情况，通过司法的途径保证实现公平。此外，还有一个（临近庭审前）审前会议的方式。在这种会议上，法官会根据收到的案件书面材料以及当事人口头补充的材料，分析相关适用

法律，以期能建议或找到和解方案。法官也会邀请当事人向对方提出自己的建议。法官可能还会就庭审的各种情况包括各方的可信度（或专家证词的可接受度）和可能裁决的范围，发表自己的看法。和美国不同的是，在加拿大，进行判决宣告后，法院还要裁决各方是否为对方付律师费。这种裁决的数额虽然通常不会是因诉讼而产生的全部法律费用，但也占了法律费用的很大部分。因裁决的费用可能随各方在诉讼中的表现而定，这样鼓励了各方从费用考虑，在诉讼过程中尽早向他方提出切合实际的提议。

在案件结束的时候，无论争议是经由何种方式解决，任何一个客观的，知道案件详情的人都不应该对结果感到惊讶。做到这一点，公正就得以实现。当然还有及时性的问题。

如何让大家都知道要及时呢？首先是律师从他们常年来处理商事案件清单案件中得到经验，熟知商事案件清单强调的是事先准备和自律。《执业指南》作为我们正式法院报告的一部分已经出版；所有的《执业规则》年度手册中也包含这一部分。《指南》强调沟通，强调处事要符合常理，要对各方公正。此外，商事案件清单的法官也经常被邀请在律师协会讲课。在商事案件清单开始实行的时候，我们主动派遣法官在午饭时间或下午闭庭以后出席律师事务所（一所或多所）的律师会议。最后，我们还有一个活跃的商事案件清单用户委员会（包括律师、司法和行政三方），每两个月召开一次会议，年会则成了清单案件的律师和破产法界律师的聚会。

分析技能和专家

法官如何对待复杂的证据和争端呢？当然要指定具备专业知识的法官来审理商法案件，这样的法官通常原本就具备该领域的经验或是通过培训取得有关领域的知识，此外还有其他的处理方法。再之，当事人各方总会通过律师同意或承认某些事实。

法庭也可以在没有正式证据的情况下采信某些特定事实。这些事实必须是无可争辩的，即那些可以在各类学校、学院广泛采用的标准教科书上找到的，且无争议（如物理学定律）。

此外，对在日常运作中按常规保存的商务或政府的记录，没有理由质疑其真实性和准确性。根据《证据法》的规定，在通知对方的情况下，允许此类记录在不需要进一步证明的情况下在庭审时采纳为证据。

在加拿大法官还可以指定法庭自己的专家，但这不常采用。通常这都需要当事人以一定的方式负担专家的费用。

另外当事人可以聘请专家就其证据作出解释和提供意见。在加拿大，最高法院对采信专家证词制定了相关的指导原则（参见 R. v. Mohan, [1994] 2 S. C. R. 9）。证据必须满足四点要求：

- (a) 必须具备相关性；
- (b) 从有助认定事实看有此必要；
- (c) 未被任何其他排除性规则（如传闻规则）所排除；
- (d) 由有资格的专家进行陈述。

其中专家的资格是首要要求。专家只能在其有资格的领域中作证（在其他领域中，他并不是专家）。其作证的领域必须存在公认的科学依据（包括同行评审和确认；“真科学”可以，“伪科学”则除外）。在加拿大的法院，有越来越多的所谓的专家，实际上只是雇来的帮手（在一个案件中，专家意见是“黑”，而在另一个同样情况的案件中，专家意见却成了“白”）。我们要求专家必须是中立的、客观的，而不是“点唱机”，谁投钱就按谁的要求唱。律师在这一方面也需要提醒专家。

我很认同 Cresswell 法官在“*Ikarian Reefer*”案中谈到的法庭对专家证人应有标准的看法（参见 [1993] 2 Lloyd’s Rep. 68）。他的观点如下：

1. 专家证据应该是而且也应该被视作专家独立的意见，无论其形式或内容都不应受诉讼的需求而左右。
2. 专家证人应该就其专业领域内的事项向法庭提供客观的、没有偏见的、独立的意见。

3. 专家证人应陈述其观点所依赖的事实或假设。证人不可不考虑会影响其结论的重要事实。
4. 若某一具体的问题超出其专业领域，专家证人对此应清楚地加以说明。
5. 如果专家因为没有充分的数据从而其意见并非经充分研究得出，则专家必须声明这只是初步意见而已。
6. 如果专家在其报告递交之后改变了对某一重大问题的看法，必须立即告知对方。
7. 如果专家证据提到相片、图纸、计算、分析、测量、测绘报告或其它类似文件，必须在递交报告时把这些文件也同时提供给对方。

英国在其 2000 年出版的《执业指南》第 35 章的规定更加严格。我确信这一做法会给予英国法官很大的帮助。其内容如下：

“第 35 章旨在对专家口头取证限于合理范围之内。此外，需要专家证据的事项应尽可能由一位专家处理。无论是传唤专家或是出示专家报告作为证据都必须得到法庭的允许。”

专家报告的格式和内容

1.1 专家的报告须呈递给法庭，而不是呈递给聘用专家的当事人一方。

1.2 专家的报告必须具备如下要求：

- 1. 详细说明专家的资格；*

2. 详细列明专家撰写报告时所依据的文献或其他资料；
 3. 指明专家在报告中所列实验或测试的实施人员，以及实验是否在专家的监督下实施；
 4. 说明上述实验或测试实施人员的资格；
 5. 如果报告涉及一系列观点，则须：
 - i. 对观点的范围进行概述，且
 - ii. 阐述专家自己观点的依据；
 6. 有所得结论的总结；
 7. 包含相关声明，说明该专家理解其对法庭的职责，并已经履行其职责（规则第 35.10 (2) 款）；且
 8. 包含一条关于所有重要指令(无论是书面还是口头指令)的陈述。该陈述须概述专家所接收到的、专家报告所倚重或依据的事实和指令（规则第 35.10 (3) 款）。
- 1.3 专家报告必须以真实性声明方式予以确认，并且随后附上本规则第 1.2(7)款和第 1.2(8)款所要求的声明。
- 1.4 真实性声明的格式如下：
- “ 我相信我在报告中所叙述之事实是真实的，表达的观点是正确的。”
- 1.5 请注意，确认包含有不实陈述的文件且对该陈述真实性并不确切相信时，为其承担的后果由第 32.14 款规定（有关真实性声明参见第 22 章及执业指南之补充规定）。
- 1.6 此外，专家报告须符合已经核准的专家报告格式的要求。”

如果专家不能遵守以上规定，则其意见将不被采信。

审判管理会议有助决定是否需要以及是否出示专家证据。专家报告需要及时交换，这样当事人可以有时间分析报告，若有必要，对报告提出异议。通常当事人只对报告中某些部分存有争议。因此要求原告和被告方的专家在庭审前讨论分歧点是很有益处的。如果他们不能解决这些分歧，则应要求双方专家以图表或表格形式共同陈述意见，列明分歧点。这种方式可以帮助审判法官在专家的协助下就分歧形成自己的意见，并解决表格中的待定问题。

商事案件清单是否有效？

商业界对商事案件清单的反馈基本上都是积极的、肯定的。商事案件，无论是实时诉讼还是“解剖”案件，都由有经验和感兴趣的法官及时作出判决。这些法官理解商业上对确定性的需求，理解长远规划及其实际实施的必要。我们知道在很多的案例中，客户坚持要求律师将案件送交商事案件清单处理（虽然其中可能有些律师并不想将案件提交给商事案件清单）。这种情况客户作为原告或被告时都有。如前所述，律师界对商事案件清单的建立和运作总体态度非常积极。我们也尽可能及时回应需求和新变化。在这方面我们可以听取用户委员会的意见，此外，所有律师都可以不断向委员会和法官提出他们的想法意见。

但任何事物都不可能是完美的。还有什么在商事案件清单中我们会遇见的问题没有提及呢？有一个显然可能存在的问题。如果一个案件在商事案件清单的审判法庭上得到了及时、有效、快速的处理，那么如果一旦上诉是否还能保证这种效率呢？幸运的是我们的上诉法庭充分意识到将诉讼时间降低到最短限度内的需求。即使在过去当上诉法庭的案件积压已近 4 年时，对商事清单案件的上诉，上诉法庭仍是“立即”处理。例如，在我提到过的施耐德案件中，上诉材料递交完毕，8 月听证，在 1998 年的 10 月就作出了判决。律师和当事人都明白上诉不能成为拖延时间的伎俩。同样，我也感觉到各方对商事案件清单的法官在其自身领域的经验和专业知识表现了相当的尊重。

那么律师是否仍然能够打乱商事案件清单案件的审理程式呢？答案是这种情况极少发生。几乎是只有唯一的一个案例，该案件原本计划需审理十四周，作为商事清单案件，这本身就已经是极为耗时的案件了。但不幸的是当事人三方和律师能共同做到的就是拒绝合作。审判持续了 14 个月而不是 14 周。看起来旧式的诉讼习惯很难摒弃。至少在这个案例中是如此。在这个案例中，各方律师不愿由审判法官掌握庭审进程，而是不断地挑起可能是无端的战火。结果是必须留出两周的时间在法庭上决定各方应为对方担付的律师费用。这笔费用与该案被驳回的数百万元的诉讼请求不相上下。可见，如果各方律师都不按商事案件清单的 3C 要求行事，那么商事案件清单上的案件也可以如同普通案件一样漫长和昂贵。但是如果至少有一方能够遵守 3C 时，那么审判法官在控制案件进程方面就会容易得许许多多。

商事案件清单案件的处理在以书面申请为主并辅以最长两至三周时间的庭审时运作最好。如果审判所需时间过长的话，我们会面临和处理常规清单一样的困境，除非案件审理的时间缩短一半。一个困扰所有法院的现实问题是，当案件审理涉及多方当事人时，可能会同时有相当多的经验丰富的律师参加案件的诉讼。在施耐德一案中，共有 7 方当事人，23 位律师出庭（谁知道庭外的律师有多少）。安排这些审判，即便是有一定的时间间隔，也是很棘手的工作。当然，在这些案件的准备过程中，有经验的（也是费用高昂的）律师能够将“琐碎”（但又十分重要的）工作交给新手做，但这样作的困难是这些新手并不能解决这些问题，而且经常无权就各种问题作出让步的决定。

在我们的法庭系统中，有一个好处是可以授权案件主管处理日常工作和比较简单的事务，包括一些程序上的事务（如在交叉询问中一方拒绝回答是否适当，或者是否应当进行回答）。案件主管的工作减轻了很多法官的大量的琐碎工作。但是我们发现法官不时地处理这类事务是有益的，这样可以帮助法官了解案件中涉及的争议。同样，我们设有破产登记员，在多伦多也有一位，其职责与案件主管职责相同，案件主管在一些地方也可能经常会成为兼职的破产登记员。

配备一组熟练的、认真负责的法院办公人员对商事案件清单的正常运作非常重要。他们必须保证法官及时拿到所有的资料，所有的事务也须安排得井井有条。如同预测赛马结果一样，这些办公人员应当能够对律师和案件进行评估。

多伦多商事案件清单是否有用？我认为我可以有把握地、确定地说是有用的。但它并不能创造奇迹。它需要大家的注意和关心。它要求律师的协作，律师要认识到给予合作以确保清单的通畅运作也是为了维护他们自身和客户的利益。我认为商事案件清单享有良好声誉，我认为这是它完全应得的。法院的其他部门 - 无论是其它地区的或是其它法律领域的，已经开始种种尝试并采纳类似的程序，许多已经取得了一些积极的成果。

法院系统正常运作的重要性

我多次提到必须分析适用于案件的法律。在我们的司法系统中，这包括法律法规，以前的判例和法律著作。对法律界来说，能很容易地查阅这些资料（包括它们的电子文本）是很有用的。这样他们可以就不同事实情况向客户指出各种可能的法律结果。

最后，重要的是，无论在哪个国家法院系统应当使公众和诉讼当事人对法院系统拥有极大信心。在有较多涉外诉讼的情况下，这点更是至关重要。勿庸赘述，法庭必须对不同国籍或者居住地的诉讼当事人一视同仁（当然在考虑费用担保时除外）。否则，所需的外商投资会趋于枯竭，外商投资会变得昂贵，继而将使国内经济失去充分发挥其经济潜力的机会，也使社会经济能力无法充分利用以支付社会需要。在任何情况下，法院应当、而且实际上也必须独立于其他的政府部门，并且如

同在世界其他地方一样，仅对公众负责而且衡量的标准必须是众所周知。法官必须保持中立和客观。他们的薪金和任期应该充分保证可以聘任到有能力的法官。他们必须而且应该被视为是无可指责的。我知道在座各位对此是有理由感到非常自豪的。

我很荣幸有机会参加这个论坛。我期望我将从各位参会者身上学习很多东西。在不同的司法制度之间，我总是可以找到新的理念以改进我们的制度。此外，我也会很高兴和在座的各位就我讲演的题目（或任何其它我能帮助的内容）进行进一步讨论。