

# 实用民商事索赔指南

SHIYONG MINSHANGSHI  
SUOPEI ZHINAN

主编 许崇苗 薛军福

法律出版社



# 实用民商事索赔指南

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 主 编 | 许崇苗 | 薛军福 |
| 副主编 | 李 利 | 牛 晓 |
|     | 赵 成 | 刘占中 |
|     | 邹 星 |     |
| 撰稿人 | 李 利 | 许崇苗 |
|     | 薛军福 | 陈 迎 |
|     | 王辛锡 |     |

法 律 出 版 社

**实用民商事索赔指南**

**主编 许崇苗 薛军福**

---

**出版·发行/法律出版社**

**经销/新华书店**

**印刷/丰台区印刷厂**

**开本/850×1168毫米 1/32      印张/15.5    字数/415千**

---

**版本/1996年8月第1版      1996年8月第1次印刷**

**印数/00,001—5,000**

---

**社址/北京市广外六里桥北里甲1号八一厂干休所(100073)**

**电话/63266781 63266796**

**出版声明/版权所有,侵权必究。**

---

**书号:ISBN7-5036-1852-3/D·1538**

**定价:25.00元**

**(如有缺页或倒装,本社负责退换)**

## 前 言

社会主义市场经济是法制经济，必须加强市场经济的立法。为此，近年来国家陆续颁布了许多新的法律、法规，例如《仲裁法》、《产品质量法》、《反不正当竞争法》、《劳动法》以及《国家赔偿法》等，形成了保护公民、法人和其他组织的比较完善的法律体系。但在日常生活中，违法、违反合同的现象是不可避免的。当公民、法人和其他组织的合法权益受到侵害或权利得不到实现时，如何拿起法律武器，从程序上、实体上保护自己的利益，成为公民、法人和其他组织必须面对的现实问题。但直到目前为止，很少有系统、简明地介绍索赔方面的书籍，应广大公民、法人和其他组织的这种需求，我们组织编写了该书。

全书分上下两篇，上篇为索赔程序理论，介绍了民事诉讼索赔程序理论、行政诉讼索赔程序理论及仲裁索赔程序理论；因《仲裁法》实施不久，人们对仲裁必较陌生，且我国的仲裁进行了根本的变革，所以，着重介绍了仲裁索赔程序理论。下篇为索赔实务，着重介绍了当前日常生活及经济生活中常发生的纠纷及其索赔，如合同纠纷索赔、产品责任诉讼、劳动争议索赔等。另外，还介绍了一些新型纠纷的索赔，如期货交易纠纷诉讼、国家赔偿责任及索赔。该书的最大特点在于通俗易懂及系统全面，集理论与实务于一体，适合不同层次的公民、法人及其他经济组织有关人员学习并运用法律武器，维护自己的合法权益。

该书的编写分工如下：

许崇苗（第一章、第四章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十章第一节）

薛军福 (第二章、第十章第二、三、四、五、六、八节、第十二章第三节)

李 利 (第五章、第十章第七节、第十二章第一节)

陈 迎 (第三章、第十二章第二节)

王辛锡 (第十一章)

最后作一点说明，本书的民商事索赔是从广义上来说的，不是法理学的概念，因此，该书为了系统介绍民商事纠纷与索赔，也包含了行政诉讼程序与实务以及国家赔偿、劳动争议索赔等，希望读者理解。本书由于编写的仓促，失误在所难免，请读者指正。

许崇苗 薛军福

一九九五年十一月五日

602-6/27  
23

# 目 录

## 上 篇 程序理论篇

|                           |           |
|---------------------------|-----------|
| <b>第一部分 诉讼程序理论 .....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>第一章 民商事纠纷与索赔 .....</b> | <b>1</b>  |
| 第一节 各种民商事纠纷 .....         | 1         |
| 第二节 民商事纠纷索赔的方式 .....      | 4         |
| <b>第二章 民事诉讼程序理论 .....</b> | <b>19</b> |
| 第一节 民事诉讼的原则 .....         | 19        |
| 第二节 诉讼参加人 .....           | 21        |
| 第三节 管辖 .....              | 26        |
| 第四节 起诉和受理 .....           | 33        |
| 第五节 财产保全 .....            | 40        |
| 第六节 民事诉讼证据 .....          | 44        |
| 第七节 法院调解 .....            | 51        |
| 第八节 第一审普通程序 .....         | 53        |
| 第九节 判决与裁定 .....           | 63        |
| 第十节 二审程序 .....            | 67        |
| 第十一节 督促程序 .....           | 72        |
| 第十二节 执行程序 .....           | 77        |
| <b>第三章 行政诉讼程序理论 .....</b> | <b>87</b> |
| 第一节 受案范围 .....            | 87        |
| 第二节 管辖 .....              | 95        |
| 第三节 诉讼参加人 .....           | 99        |

|             |                          |            |
|-------------|--------------------------|------------|
| 第四节         | 怎样写行政起诉状 .....           | 107        |
| 第五节         | 受理 .....                 | 114        |
| 第六节         | 审判程序 .....               | 118        |
| 第七节         | 行政诉讼裁决及法律的适用 .....       | 131        |
| 第八节         | 执行程序 .....               | 136        |
| <b>第二部分</b> | <b>仲裁程序理论 .....</b>      | <b>141</b> |
| 第一章         | 我国的仲裁立法和仲裁机构 .....       | 141        |
| 第一节         | 我国的仲裁立法概况 .....          | 141        |
| 第二节         | 我国仲裁法的基本原则和特点 .....      | 147        |
| 第三节         | 仲裁的范围 .....              | 151        |
| 第四节         | 仲裁机构 .....               | 153        |
| 第二章         | 国外仲裁机构及仲裁法律制度 .....      | 165        |
| 第一节         | 英国的仲裁机构及仲裁立法 .....       | 165        |
| 第二节         | 美国的仲裁机构和仲裁立法 .....       | 169        |
| 第三节         | 瑞典的仲裁机构及仲裁立法 .....       | 175        |
| 第四节         | 新加坡国际仲裁中心和香港国际仲裁中心 ..... | 182        |
| 第五节         | 国际商会仲裁院 .....            | 187        |
| 第六节         | 解决投资争议国际中心 .....         | 193        |
| 第七节         | 联合国贸易法委员会仲裁规则 .....      | 197        |
| 第三章         | 仲裁协议 .....               | 204        |
| 第一节         | 仲裁管辖权的来源和意义 .....        | 204        |
| 第二节         | 仲裁管辖与司法管辖的冲突与协调 .....    | 207        |
| 第三节         | 仲裁协议的作用 .....            | 211        |
| 第四节         | 仲裁协议的形式和内容 .....         | 212        |
| 第五节         | 几种不同的推荐性仲裁协议 .....       | 221        |
| 第六节         | 仲裁协议的独立性 .....           | 225        |
| 第七节         | 无效仲裁协议的认定和处理 .....       | 228        |
| 第八节         | 仲裁协议的准据法 .....           | 232        |
| 第四章         | 仲裁程序 .....               | 235        |
| 第一节         | 仲裁申请和受理 .....            | 235        |

|     |                      |     |
|-----|----------------------|-----|
| 第二节 | 委托代理 .....           | 242 |
| 第三节 | 仲裁中的保全措施 .....       | 244 |
| 第四节 | 答辩和反诉 .....          | 248 |
| 第五节 | 仲裁员的指定和仲裁庭的组成 .....  | 254 |
| 第六节 | 仲裁员的回避 .....         | 257 |
| 第七节 | 仲裁审理 .....           | 258 |
| 第五章 | 仲裁裁决的撤销 .....        | 289 |
| 第一节 | 仲裁裁决撤销的程序 .....      | 289 |
| 第二节 | 撤销仲裁裁决需具备的条件 .....   | 290 |
| 第三节 | 法院对申请撤销裁决的处理 .....   | 291 |
| 第六章 | 仲裁裁决的承认与执行 .....     | 293 |
| 第一节 | 概述 .....             | 293 |
| 第二节 | 1958 年纽约公约 .....     | 293 |
| 第三节 | 仲裁裁决在国内的执行 .....     | 300 |
| 第四节 | 中国涉外仲裁裁决在国外的执行 ..... | 306 |

## 下 篇 实 务 篇

|      |                   |     |
|------|-------------------|-----|
| 第十章  | 民事诉讼与仲裁索赔实务 ..... | 317 |
| 第一节  | 合同纠纷索赔 .....      | 317 |
| 第二节  | 产品责任诉讼 .....      | 342 |
| 第三节  | 知识产权诉讼 .....      | 348 |
| 第四节  | 反不正当竞争诉讼 .....    | 357 |
| 第五节  | 环境污染诉讼 .....      | 366 |
| 第六节  | 医疗事故诉讼 .....      | 372 |
| 第七节  | 交通事故索赔 .....      | 375 |
| 第八节  | 期货交易纠纷诉讼 .....    | 383 |
| 第九节  | 仲裁案例三则 .....      | 394 |
| 第十一章 | 行政诉讼实务 .....      | 403 |
| 第一节  | 治安行政诉讼 .....      | 403 |
| 第二节  | 工商行政诉讼 .....      | 413 |



|      |                     |     |
|------|---------------------|-----|
| 第三节  | 税务行政诉讼 .....        | 421 |
| 第四节  | 卫生行政诉讼 .....        | 428 |
| 第五节  | 土地行政诉讼 .....        | 440 |
| 第六节  | 民政行政诉讼 .....        | 453 |
| 第十二章 | 劳动争议索赔和国家赔偿诉讼 ..... | 463 |
| 第一节  | 劳动争议索赔 .....        | 463 |
| 第二节  | 行政侵权赔偿诉讼 .....      | 472 |
| 第三节  | 司法赔偿的责任与程序 .....    | 481 |

# 上篇 程序理论篇

## 第一部分 诉讼程序理论

### 第一章 民商事纠纷与索赔

#### 第一节 各种民商事纠纷

民商事纠纷是指公民、法人和其他经济组织在民商事交往过程中基于权益而发生的争议，这是狭义的民商事纠纷。广义的民商事纠纷还包括公民、法人、其他经济组织与国家机关发生的争议，本书所说的民商事纠纷是广义上的，包括所有与公民、法人、其他经济组织自身利益有关的各种争议。

对于民商事纠纷案件可按不同的标准进行分类：

**一、按当事人之间是否存在合同关系可分为合同纠纷案件和侵权纠纷案件。**

##### （一）合同纠纷

合同是公民、法人和其他经济组织在民商事交往过程中为明确相互权利义务关系而达成的协议，合同的订立要经过要约、再要约和承诺几个阶段。一般来说，合同应采取书面形式。

按是否具有涉外因素，合同可分为国内合同与涉外合同；按合同的内容不同，合同可分为购销合同、建设工程承包合同、加工承揽合同、货物运输合同、供用电合同、仓储保管合同、财产租赁合同、借款合同、借贷合同、保险合同、中外合资、合作企业合同、担保合同等。

合同依法订立，即具有法律约束力，当事人必须完全、正确地履行合同，否则，即构成违约，要承担违约责任。在合同的履行过程中，任何一方不得擅自变更或解除合同，除非双方当事人达成变更或解除的协议。基于合同发生的争议就是合同纠纷。

## （二）侵权纠纷

侵权是指公民、法人由于过错侵害国家、集体的财产，侵害他人财产、人身，应当承担民事责任的行为。

构成侵权行为应具备如下要件：（1）要有损害事实；（2）要有过错；（3）过错和损害事实之间存在因果关系。损害主要包括财产损失、人身伤害和死亡、精神损害，过错包括故意和过失，因果关系是指行为人的行为与损害事实之间的因果联系。

对于侵权行为可按不同的标准进行分类：

（1）一般侵权行为和特殊侵权行为。

（2）作为的侵权行为和不作为的侵权行为。

（3）单独侵权行为和共同侵权行为，例如二人共同故意致人伤害即是共同侵权行为。

（4）侵害财产权、知识产权、侵害公民身体和侵害人格权的行为。侵害财产权是指侵害国家的、集体的或公民个人财产所有权及其他物权的行为；侵害知识产权包括侵害著作权、专利权、商标权等；侵害公民身体是指侵害公民的生命和健康权，并造成受害人死亡和伤害的行为；侵害人格权指侵害公民姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权和侵害法人的名称权、名誉权、荣誉权等。

## 二、按纠纷的内容不同，民商事纠纷可分为以下几类：

### （一）婚姻家庭方面的纠纷

婚姻家庭方面的纠纷是指与婚姻家庭有关的争议，包括离婚案件、确认婚姻关系案件、解除非法婚姻关系案件、抚育案件、赡养案件、抚养案件、收养案件等。

### （二）债务方面的纠纷

债务方面的纠纷包括借贷纠纷、买卖纠纷、代购（代销）纠纷、

抵押纠纷、劳务纠纷、合伙纠纷等、追索失散饲养动物纠纷、无因管理纠纷等。

(三) 所有权以及与财产所有权有关的财产权方面的纠纷

财产权纠纷包括继承纠纷、房屋纠纷、相邻权纠纷、损坏财产纠纷等。

(四) 知识产权方面的纠纷

知识产权纠纷包括著作权纠纷、专利权纠纷、商标权纠纷、发明权纠纷、发现权纠纷等。

(五) 人身权方面的纠纷

人身权方面的纠纷包括损害赔偿纠纷、姓名权纠纷、名称权纠纷、肖像权纠纷、名誉权纠纷、荣誉权纠纷、婚姻自主权纠纷等。

(六) 特殊民商事纠纷

特殊的民商事纠纷包括产品质量纠纷、环境污染纠纷、高度危险作业致人损害纠纷等。

### 三、劳动纠纷

从严格的意义上说，劳动争议不属于民商事纠纷，但本书为了介绍的全面与系统，把劳动争议也纳入其中。

劳动纠纷是指劳动者与用人单位基于劳动合同发生的争议。例如用人单位无故解除劳动合同、任意延长劳动时间、随意克扣或拖延支付工资而发生的争议等。

### 四、国家赔偿纠纷

与劳动纠纷一样，国家赔偿纠纷也不是严格意义上的民商事纠纷。国家赔偿纠纷是指国家机关及其工作人员在执行公务过程中侵害公民、法人或其他经济组织的合法权益而发生的争议，包括国家行政机关的赔偿纠纷以及司法机关的赔偿纠纷等。

### 五、行政争议

行政争议亦不是严格意义上的民商事争议。它是指国家行政机关和国家公务员在行政执法中与公民、法人和其他组织之间所引起的纠纷。

## 第二节 民商事纠纷索赔的方式

在社会主义市场经济条件下，公民、法人和其他经济组织享有的民商事权利是十分广泛的。对于民商事权利的保护，国家颁布了大量的法律，已形成了严密的法律体系。但在日常生活及经济交往中，纠纷的发生在所难免。公民法人和其他经济组织的权利受到侵害时，应选择适当的方式解决。一般来说，解决纠纷的途径有四个：协商、调解、仲裁和诉讼。

### 一、协商

协商是指发生民商事纠纷的当事人以口头或书面的方式直接交涉以解决争议的一种方式。当事人发生纠纷以后，协商是首先应考虑解决方法。协商不成，再去寻求其它的解决方式。协商的特点是不拘形式和程序，也不必求助于第三者。因此，协商有许多优势：

1. 协商能以最快的速度解决当事人之间的争议。任何一方当事人在履约任何時候发现存在任何争议，都可以向对方提出以协商方式解决争议的建议。在绝大多数情况下，对方都会接受这种建议。只要双方有诚意，在互谅互让的基础上达成谅解或和解是完全可能的。

2. 协商有助于当事人发展进一步的合作关系。协商的基础是当事人之间的自愿，而且要求当事人都要有诚意，并做出合理的让步。在协商的过程中，会促进当事人了解对方的意见和主张，同时认识到自身的长短和地位。成功的协商会与其它解决方式相比，能够减少敌意，扩大合作。

3. 协商有利于保守当事人的商业秘密。商业秘密能够给掌握者带来经济效益，当事人一般不想让他人知晓。协商在当事人之间进行，没有第三者参与，最大限度地保守了商业秘密，符合当事人的最大利益。

4. 协商不妨碍当事人采取进一步的法律行动。在多数情况下，当事人之间的纠纷能够通过协商的方式加以解决，假如某当事人之

间的意见分歧很大，或一方当事人不愿意通过协商解决纠纷，协商就失去了存在的基础，在这种情况下，当事人可寻求其它的解决方式，即调解、仲裁和诉讼方式。当然，即使在调解、仲裁和诉讼的进行中，当事人只要有协商的愿望，仍然可以采取协商的解决方式。

## 二、调解

当事人协商不成，可以考虑通过调解来达到解决纠纷的目的。调解与协商相比，在当事人之外有一个第三者，来协商调解当事人的利益，在查清事实的基础上分清是非、分清责任，以促进当事人和解解决争议。调解可以由当事人指定调解员，也可以提请调解机构指定调解员进行。调解解决争议是中国的优良传统，被誉为“东方经验”，调解的优越性在于：

1. 调解可以迅速解决争议。调解具有随意性，只要当事人愿意，不必遵循刻板的程序，可以迅速地解决已发生的争议。

2. 调解基于当事人的自愿，对当事人无任何强迫。无论成功与否，都不会损及当事人以往的合作关系。

3. 调解员的专业性增加了解决争议的可能性。双方当事人选择的调解员一般都具有专业知识，能够分清当事人之间的责任，说服当事人放弃不合理的要求，做出某种让步，从而能够妥善解决纠纷。

4. 调解书对当事人具有约束力。当事人通过调解员达成和解协议的，当事人应自觉履行。这种和解协议是一种新的契约，如果当事人不履行，可指控其违约。

5. 调解可以与仲裁与诉讼结合起来，更有利于解决争议。

调解具有上述优点，但调解也有一定的缺陷。即通过调解达成的和解协议，是在当事人之间达成的新的契约，契约的履行依赖于当事人的自觉。如果当事人不自觉履行，只能指控其违约，再去寻求其它的解决途径，不能依据调解达成的协议申请法院强制执行，因为一般的调解协议没有强制执行力。

调解可依调解员、调解机构的不同进行分类。目前中国的调解有人民调解、法院调解、行政调解、涉外调解机构的调解和仲裁机

构的调解五种。最具意义的是法院的调解、仲裁机构的调解和涉外调解机构的调解。

### 1. 法院调解

法院调解是结案的一种方式。在诉讼程序中的任何时候都可以进行调解，调解是中国诉讼的特点，叫“诉讼和调解相结合”。调解不是必经程序，但它是法院解决纠纷的重要的方式。法院审理民事案件，一般都要首先进行调解，调解可由审判员一人主持，也可由合议庭进行。调解必须基于当事人的自愿，不能强迫进行。调解达成的协议必须合法。这就是法院调解时应遵循的合法、自愿的原则，如果法院调解不遵循自愿、合法的原则进行调解，即使调解书已发生法律效力，当事人仍可通过再审程序纠正调解书中的错误。

法院调解成功，一般都要制作调解书，把当事人的权利和义务确定下来。调解书由审判员、书记员签署，并加盖法院印章。调解书一经送达当事人即发生法律效力，当事人不得上诉。法院的调解书与判决书一样，具有同等法律效力，即有强制执行力。当事人不履行调解书，另一名当事人可申请法院强制执行。

### 2. 仲裁机构的调解

根据《中华人民共和国仲裁法》的规定，仲裁委员会仲裁案件可以进行调解，即“调解和仲裁”相结合，这是中国仲裁法的特色。现在，世界许多国家也逐渐接受了中国的这种经验和做法。

“仲裁与调解”相结合的具体作法是：在进行仲裁程序过程中，双方当事人可以共同向仲裁庭请求调解，或者仲裁庭如认为有调解的可能，主动征得双方当事人的同意，对案件进行调解，仲裁庭按照其认为适当的方式进行调解。调解应在查清事实、分清是非和责任的前提下，独立、公正、及时、有效地进行。仲裁庭如认为调解已无望成功或任何一方当事人提出终止调解时，应立即终止调解，继续进行仲裁程序。

如果调解成功，当事人可以申请撤消案件，仲裁庭也可以根据当事人的和解协议的内容作出裁决书或调解书结案。如果调解不成

功，当事人不得在其后的仲裁程序或诉讼程序中引用各方当事人在调解过程中提出过的、建议过的、承认过的和表示过愿意接受的任何意见和建议作为其申诉、答辩及/或反诉的依据。

仲裁机构作出的调解书与仲裁裁决书一样具有同等法律效力。当事人必须履行，当事人对仲裁裁决书不得申请复议或诉讼，除非具备法律规定的事由被法院撤消或裁定不予执行外，当事人即可向有管辖权的法院申请强制执行。

### 3. 调解中心的调解

北京调解中心是附设在中国国际贸易促进委员会的涉外调解机构，成立于1987年，专门受理国际经济贸易和海事争议调解案件。北京调解中心有专门的调解规则，自1992年1月1日起施行。按照中心的调解规则，当事人向中心申请调解，必须有书面的调解协议，否则，不予受理，除非一方当事人向中心申请调解时，中心征得了另一方的同意。

调解的一般程序是：中心接受一方当事人的调解申请后，即将调解申请书及有关文件副本一式一份寄送给另一方当事人，请其作出答复。同时，请双方当事人中心的调解员名册上，共同指定一位调解员或各方指定一名调解员，双方或一方当事人也可以委托中心的主席代为指定。被指定的调解员审阅双方当事人书面陈述和有关证据材料后，如能通过函电促成双方当事人达成和解协议，即可结案，如不能，则召来双方当事人在一起进行当面调解，当面调解一般在北京进行。经双方当事人要求和中心同意，也可在其他地点进行。当面调解时，当事人可委托中国或外国律师全权代理。调解必须自愿，不能对任何一方当事人有所勉强。在查清事实，分清是非责任的基础上互谅互让地达成和解协议，然后签订和解协议书，调解员根据和解协议书的内容，作出调解书结案。

如果调解失败，在调解过程中双方当事人表示过的意见、提出过的建议、作过的承诺、调解员提出过的建议、任何一方当事人表示愿意接受调解员提出的解决争议的建议等，均不得在以后的仲裁



程序和司法程序中用来作为证据。但是，调解失败后，调解员可以在后来的仲裁程序中被指定为仲裁员。

“中心”与联邦德国签订有调解合作协议，成立了“北京—汉堡联合调解中心”，并共同制订了《北京—汉堡调解规则》，中心与美国仲裁协会也签订有调解合作协议，成立了纽约调解中心，并共同制订了《北京—纽约调解规则》。根据上述两个联合调解规则，在中德、中美当事人之间发生的由于合同关系或其他法律关系，包括经济、贸易、交通运输、金融、保险、技术转让等引起的或与法律关系有关的争议，都可以通过联合调解这一独特的调解方式予以解决。

联合调解在当事人完全自愿的基础上，遵循互谅互让、公平合理和公正的原则。具体作法是：由一方当事人向另一方当事人发出书面通知，邀请他按照两调解中心的联合调解规则调解他们之间的争议。如果另一方当事人接受了调解的邀请，调解程序即开始。当事人可以协商选定两调解中心秘书处中的任何一个作为案件的行政管理机构，如未选定则由被申请人所在国家的秘书处进行管理。调解程序开始后，双方当事人分别在其所在国的调解中心的调解员名册中指定一名调解员，指定的两位调解员共同调解。调解员可以在考虑当事人意愿的基础上按照他认为适当的方式进行调解，调解员可以单独会见一方当事人；可以在他认为适当的时候提出和解建议。

参加调解的当事人达成和解协议的，调解即告成功。当事人受其签署的和解协议的约束，如果调解不成功，调解员在调解过程提出过的建议或者当事人所作过的对事实和法律的承认或接受建议的事实都不能作为证据在以后的仲裁程序或诉讼程序中予以引用。

### 三、诉讼

诉讼是指一方当事人向法院起诉，控告另一方有违法行为，要求法院依法给予救济或惩处另一方当事人。诉讼是民事纠纷、经济纠纷或其他纠纷发生后，当事人寻求的最后的救济方法，即当事人对于他们之间的纠纷，协商调解不成，又未签订书面仲裁协议，或仲裁协议无效，仲裁裁决被撤销或被法院裁定不予执行，当事人就