

中国法海外推荐教材

总主编 / 王贵国

中 国 法 精 要

中国商事争端解决

林忠 / 著 陈安 / 审订

法律出版社

DA25.14
6450

中国法精要

中国商事争端解决

总主编 王贵国
林忠著 陈安审订

法律出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法精要. 中国商事争端解决/王贵国主编; 林忠著.
北京: 法律出版社, 1998.7
ISBN 7-5036-2535-X

I. 中… II. ①王… ②林… III. 经济纠纷-处理-中国
IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 19282 号

本书原由三联书店(香港)有限公司以书名《中国商事争端解决》出版

©1997 Joint Publishing (H. K.) Co. Ltd.

经由原出版公司授权法律出版社在中国内地出版发行
著作权合同登记号: 图字 01—98—1267 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/朝阳北苑印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/14

字数/178 千

版本/1998 年 10 月第 1 版

1998 年 10 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂内 (100073)

电话/63266796 63266794

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2535-X/D·2149

定价: 22.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

总序

法律，从分析实证主义的角度出发，“是人的行为的一种秩序”，即“是许多规则的一个体系”。（凯尔森，《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，第3页）尽管不同的法学流派对法律的性质和特点有不同的论点和看法，但关于法律与现代文明息息相关这一点从无人质疑，至少法学家和明智的政治家是如此。追求现代文明的大目标，力图使中国臻于现代化之境，是百余年来中国人民始终怀抱的崇高理想。但中国现代化的要素究竟应当包括那些内容，似乎尚未予以充分的关注、研究，或曰正确解决。“五四”运动揭起民主科学的大旗，表明当时人们所追求的现代化首先是这一领域的现代化。“五四”运动的重要贡献之一，也许就是使中国人摆脱了不“为知识而求知识”之弊端。“中国人重是什么而不重有什么，故不重视知识权力。不重知识权力，故不重科学。不重科学，故仅有科学的萌芽，而无正式的科学”。（冯友兰，《三松堂学术文集》第107页）

本世纪70年代后期作为国家宏伟目标响亮提出的，是“实现农业、工业、国防和科学技术现代化。”然而，历史和现实的反复遭际向人们证实，也正如一些有识之士所一再指出：中国现代化的整体结构或宏观框架，非包括人们易疏于注意的一个要素不可，即必须实现法治的现代化。法治现代化的主要标志就是立法和执法的民主化，即立法和执法制度均发乎于民而用于民。用孟子的话说，便是“民为贵，社稷次之，君为轻。”（《尽心下》）立法和执法制度民主之主要标志是平等与正义原则之贯彻。“这种平等的正义观，我国先哲早已言之，如论语谓‘有国有家者不患寡而患不均，不患贫而患不安’，朱熹注谓‘寡谓民少，贫为财乏，均为各得其分，

安为上下相安’。”（韩忠谟，《法学绪论》，第133页）立法和执法制度民主才能保障制度的稳定性，才能保障法律的效力，也才能保障法治的现代化。没有法治现代化，其他现代化就得不到保障，就有可能无法实现。当代社会的显著标志就在于：经济上的多元化、政治上的民主化。而这两化都需要法治来体现来保障。也因此，当代社会最鲜明的特征集中到一点，就是实行社会的法治化和法治的现代化。中国要建立市场经济和民主政治，亦必须实行现代化的法治。

自70年代末改革开放以来，中国在走向法治之路中无疑取得了长足的进步。尤其是立法方面，更是获得了举世瞩目的成果。据统计，改革开放19年间，作为国家最高权力机关和立法机关的全国人民代表大会及其常务委员会所制定的法律和有关法律问题的决定计有310多件，作为国家最高行政机关的国务院所制定的行政法规多达750多件，而地方人大所制定的地方性法规更超过5300件之多。可以断言：在当今的中国，一个庞大、复杂的法律体系，正在逐步形成，并日臻完善。这就需要人们对之从理论上加以系统的、全面的、准确的整理、总结和研究，从回望和反思的视角出发，融会今古，贯通中外，去把握其结构，理解其学理，透视其底蕴，明察其得失。然而，中国人历来讲“太上有立德，其次有立身，其次有立言”。这一方面说明中国人对著书立说十分谨慎，甚而不够重视，另一方面盖因著书立说可能会授人以柄，为人提供批评的材料。

值得令人欣慰的是，近年来，国内出版了各种颇具份量的法律（学）专著和教材，可谓琳琅满目，洋洋大观，其中亦不乏有各种系列性的法学书籍。譬如有理论法学及其他法学学科的各种专著与丛书、法学规划教材、各种期刊、以书代刊的丛书以及法学分科辞

典，甚至出现了个别分科的法学译丛以及海外法学丛书等等，其类林林总总，不胜枚举。这反映了当前中国法学研究和法学教育以及法律读物出版的一种令人欣喜的盛况。这种盛况，与中国近年来的改革开放直接相关。与中国在法制建设上所取得的成果彼此烘托、交相辉映，实令人激奋。然而，使人略感抱憾的是：在这些林林总总、洋洋大观的法学读物之中，既能钩玄提要、又能深入浅出，既能凝结法学研究的最新成果，又能适合法学初学者甚至一般读者阅读的法学分科系列性丛书，则凤毛麟角、颇为鲜见。我们编撰《中国法精要》的目的之一就是为了填补前述的憾缺。

当然，就近代中国法律而言，它在自己深厚独特的传统绵延如缕的同时，亦每每受到外来法律的影响——先是欧洲大陆的、日本的，继而是苏联的、美国的……。这些国家的法律和传统都在中国法律体系中留下自己的痕迹。就历史之悠久方面而言，世界上没有哪一个国家的法律文化能企及中国法律文化；在空间的跨度之大上，中国法律制度也不失为世界上屈指可数的法律制度之一。今日中国法律固然必须开步迈向现代化，但无论如何，像中国这样一个泱泱大国，它的法律，决不是一套规模有限的丛书所能尽皆阐明、述及的。“要谈中国文化，非先把中国的一切东西，及外国的一切东西，都极深研究不可。换一句话说，就非把现在人类所有的知识，都极深研究不可。这种大业，就是孔子、亚里斯多德复出，恐怕也要敬谢不敏。这得很多专家，经很长时间，……才能济事”。（冯友兰，《三松堂学术文集》，第43—44页）所以，这套丛书的任务，不在于纵贯古今、横涉入荒地介绍中国法律，也不在于将中国法律分门别类，从而建立一套系统，而在于选取中国现行法律体系中比较重要、而且为广大读者尤其需要首先了解的内容，选取与法治建设和经济发展关联尤其紧密的内容，以为介绍阐述。自然，在突出现实、突出重点的同时，充分注意向广大读者提供全面、系

统、集中地反映当今中国内地法律全貌的权威性著作，也是我们在丛书产生过程中所特别关注的。丛书的方法论要旨，也在于斯。

《中国法精要》最初由香港城市大学中国法典比较法研究中心组织编纂，会同三联书店（香港）有限公司连袂推出。原丛书名为《中国法丛书》。《丛书》作者主要来自北京大学、中国人民大学、复旦大学、武汉大学、厦门大学、中国社会科学院、司法部所属有关院校和香港城市大学。《丛书》编纂阵容中聚集了一群中国法学界的优秀学者。精英荟萃，风云际会。在学术领域，他们所取得的成就，反映了当今中国法学的先进水平，他们所作出的努力，反映着中国法学的发展方向。想到《丛书》书稿在这样一群学者的通力合作下产生，我们在付梓之际，不免油然而萌生这种感觉：呈现在读者案前的这套作品，她的品格和质地或可不至辜负人们的期望。这当然不是说这套系列作品已无足以使我们为之汗颜之处。如前所述，全面、系统研究任何一个国家的法律制度都是一项浩大的工程。对像中国这样一个幅原辽阔、人口众多、历史悠久、文化源远流长，法律发展迅速的国家的法律之系统研究根本不可能由一套丛书而毕其功，尽管每位作者在其专门研究之法律学科都有独到之处。其次，鉴于本《丛书》涉及 20 几位作者，整套书则未必可收纲举目张，条分理顺之效。此外，有些我们自己提出的问题，如现代化的要素，《丛书》也未予解答。因此，《丛书》的出版仅仅为是项工作的开始，我们希望并且还将努力和读者一道完善这套《丛书》。倘读者能自《丛书》获益，我们自然为之欣慰；倘读者读了《丛书》之后对中国法律问题发生更浓厚的兴趣，还要在更广阔的范围关注、研究甚或投身于其中，我们自当更为欣喜。

《丛书》之面世得到诸多社会贤达的关切和襄助。香港信和地产有限公司的鼎力赞助对《丛书》的出版尤具宝贵价值。信和集团

主席黄志祥先生本身就是律师，且一直非常热心于推动中西文化之交流，期盼内地法治现代化大案早日实现。志祥先生闻知我们计划编撰这套《丛书》，便立即表示愿鼎力相助。坦率地讲，没有黄先生的支持，这套《丛书》便不可能这样快面世。深具慧眼、并在近年来出版了大量有关中国问题的、有价值的学术著作的香港出版业重镇之一——三联书店（香港）有限公司，欣然承诺了《丛书》在香港的出版；赵斌总编辑亲自过问《丛书》的总体安排，编辑部关秀琼小姐等亦不辞辛苦，工作兢兢业业。这些都为《丛书》的质量和及时出版提供了有效的保证。现在，法律出版社又慨诺在中国内地再版这套《丛书》，并更名为《中国法精要》，使之潜在的学术价值得以突飞猛进式的实现，使我们受到深刻的鼓舞。无论该丛书在适应中国内地、香港各界和海内外其他地区了解和把握当今中国内地法律的迫切需求方面能起多大的作用，我们都应首先归功于他们和深切地感谢他们。

北京大学周旺生教授、刘瑞复教授以及香港城市大学中国法典比较法研究中心研究员林来梵博士鼎力支持该丛书的编纂，对于丛书的总体规划、作者遴选、专题确定、编辑加工等方面，无不悉力以赴。他们的学术造诣和敬业精神都为我们留下了深刻的印象。该丛书凝聚着他们的心血。在此仅代表中国法与比较法研究中心及全体作者向上述诸位致以真诚的谢忱。

王贵国

1997年12月11日

林忠， 1969年出生于福建。曾就读于北京大学和厦门大学并先后获得法学学士、硕士和博士学位。1996年获香港大学毕业同学会奖学金，现任厦门大学法律系讲师。主要著作(合著)有：《国际经济法》，《台湾法律大全》，《MIGA与中国：多边投资担保机构述评》等。

陈安， 1929年生。厦门大学政法学院院长、教授及博士生导师，中国国际经济法学会会长，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，中国政府根据《华盛顿公约》向“解决投资争端国际中心”（ICSID）指派的国际仲裁员。主要著作（含专著、合著、主编）有：《国际经济法系列专著》（一套五本）、《国际经济法总论》、《国际经济法学》、《MIGA与中国：多边投资担保机构述评》、《“解决投资争端国际中心”述评》、《舌剑唇枪：国际投资纠纷五大著名案例》、《美国对海外投资的法律保护及典型案例分析》等20余种，另有多篇中、英文论文发表于国内外学术刊物上。

CAIP4/16

62

中国法精要

中国法海外推荐教材

1. 《中国国际私法》黄进/著
2. 《中国外资法》徐崇利 林忠/著
3. 《中国财产法》梁慧星 龙翼飞 陈华彬/著
4. 《中国侵权行为法》王利明 杨立新/著
5. 《中国刑事诉讼法》陈卫东/著
6. 《中国宪法与政治制度》朱国斌/著
7. 《中国法律制度》王贵国 梁美芬 周旺生/著
8. 《中国刑法》赵秉志 吴大华 萧中华/著
9. 《中国行政法》陈端洪/著
10. 《中国环境法》金瑞林 林峰 赵宇红/著
11. 《中国合同法》凌兵 张守文/著
12. 《中国商事争端解决》陈安 林忠/著
13. 《中国金融法》董世忠 李仁珍/著
14. 《中国公司法》刘瑞复/著
15. 《中国税法》廖益新/著
16. 《中国海商法》莫世健/著
17. 《中国知识产权法》张乃根 陆飞/著

中国财产法

财产权为公民、法人所享有的最重要的私权。财产权的保障，为现代法制的基本任务。中国自改革开放以来，对财产权的法律保障日益受到重视，规范财产权和财产关系的法律法规，已形成比较完整的体系。

本书以向海外读者介绍中国财产法为目的，著重于对现行法律法规、法院审判实务，以及有关理论作翔实的介绍和准确的解说。

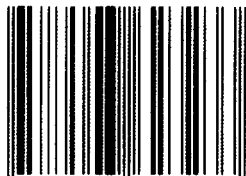
除此之外，本书还兼顾知识的体系性、实用性和准确性，对中国财产法内容的论析，包括：中国财产法的法源、动产法律制度、房产法律制度、土地法律制度、担保物权制度、遗产继承制度，以及财产权的保护方法等。



责任编辑/关秀琼 吴 校

装帧设计/洪清淇 聂靖和

ISBN 7-5036-2323-3



9 787503 623233 >

ISBN7-5036-2323-3/D · 1940 定价：23.00元

目录

Table of Contents

第一章 绪论 1

INTRODUCTION

一、商事争端概说 1

Commercial Disputes

二、请求 5

Claim

三、法律传统 8

Legal Traditions

第二章 商事诉讼概述 17

INTRODUCTION TO COMMERCIAL LITIGATION

一、定义、特征及历史沿革 17

Definition. Features and History

二、基本原则和权利 19

Basic Principles and Rights

三、审判基本制度 23

Basic Trial Systems

第三章 管辖 29

JURISDICTION

一、级别管辖 29

Jurisdiction by Forum Level

二、地域管辖 33

Territorial Jurisdiction

三、移送管辖和指定管辖	39
Transfer and Designation of Jurisdiction	
 第四章 商事审判程序	 43
TRIAL PROCEDURE	
一、第一审程序	43
Procedure of First Instance	
二、第二审程序	52
Procedure of Second Instance	
三、再审制度	56
Procedure for Trial Supervision	
四、督促和公示催告	59
Procedure for Hastening Debt Recovery and Procedure for Publicizing Notice for Assertion of Claims	
五、企业法人破产还债程序	65
Procedure for Bankruptcy and Debt Repayment of Legal Person Enter- prises	
 第五章 商事审判其他规定	 71
OTHER PROVISIONS OF TRIAL	
一、诉讼参加人	71
Participants in Proceedings	
二、证据	80
Evidence	
三、期间和送达	84
Time Periods and Service	
四、财产保全和先予执行	87
Property Preservation and Advance Execution	

五、对妨害商事诉讼的强制措施	91
Compulsory Measures against Obstruction of Civil Procedure	
六、诉讼费用	93
Litigation Costs	
 第六章 商事诉讼执行	97
PROCEDURE OF EXECUTION	
一、一般规定	97
General Provisions	
二、执行开始	101
Application for Execution and Referral	
三、执行措施	102
Execution Measures	
四、几种特殊情形	108
Several type of Special Situations	
 第七章 商事仲裁概述	115
INTRODUCTION TO COMMERCIAL ARBITRATION	
一、仲裁与商事争端	115
Arbitration and Commercial Disputes	
二、现代商事仲裁制度的确立和发展	117
The Establishment and Development of Modern Arbitration	
三、中国仲裁制度的历史与现状	119
History and Reality of Arbitration in China	

第八章 仲裁机构 123

ARBITRATION INSTITUTION

一、关于仲裁委员会的一般规定 123

General Provisions

二、涉外仲裁委员会 127

Arbitration Commissions Handling Cases Involving Foreign Element

三、仲裁员 128

Arbitrator

四、仲裁协会 132

Arbitration Association

第九章 管辖权和仲裁协议 135

JURISDICTION AND ARBITRATION AGREEMENT

一、管辖权的产生 135

Birth of Jurisdiction

二、仲裁协议 138

Arbitration Agreement

三、管辖权的认定 142

Verification of Jurisdiction

第十章 仲裁程序 149

ARBITRATION PROCEDURE

一、申请与受理 149

Application and Acceptance

二、仲裁庭 153

Arbitral Tribunal

三、开庭和裁决 157

Hearings and Award

第十一章 仲裁裁决执行	163
ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARD	
一、概述.....	163
Introduction	
二、在中国境外申请执行.....	164
Application for Enforcement outside China	
三、对仲裁裁决的抗辩.....	166
Defense Against Award	
 第十二章 调解及其他	 173
MEDIATION AND OTHERS	
一、专门调解机构调解.....	173
Mediation by Special Mediation Institution	
二、诉讼调解.....	178
Mediation During Litigation	
三、仲裁调解.....	180
Mediation During Arbitration	
四、行政处理.....	181
Settlements by the Administration	
 第十三章 典型案例评析	 187
COMMENTS ON TYPICAL CASES	
一、商事诉讼案例.....	187
Cases Regarding Commercial Disputes	
二、仲裁案例.....	199
Cases Regarding Arbitration	
三、调解及其他案例.....	202
Cases Regarding Mediation and Others	

第一章 绪论

一、商事争端概说

争端是人类社会各种矛盾激化的表现，争端的不断产生与解决，是人类社会矛盾运动的表现。社会矛盾是多种多样的，争端也是形形色色的，如政治争端、军事争端、经济争端等。商事争端是其中重要的一类。它的外延和内涵，取决于对“商事”这个术语的理解。将“商事”的定义明确了，也就明确了本书所要讨论的是哪一类争端的解决。

商事又称“商”，这一概念，在一般社会观念中、经济学中及法学中是有不同含义的。对商事最直观的理解即是“通财鬻货”。经济学上所谓商，乃指以营利为目的，直接媒介财货交易的行为，换言之，商即介于农业、工业等生产者与消费者之间，直接媒介财货交易，调剂供需，而从中获取利润之行为。⁽¹⁾实际上，这些都是传统的商事概念，在这里，商实际上是指贸易。随着现代社会中商品经济关系的长足发展，传统意义上的商品概念日益得到扩大，制造业、金融业、服务业、信息贸易、技术贸易与传统商业的实质性差别越来越趋于模糊，⁽²⁾直接生产过程与商品流通过程不再有严格的界限，甚至“交换本身是包含在生产之中的行为。”⁽³⁾

现代商法上所称的商事比经济学上的商事的外延要广泛得多，体现了商事范围愈来愈广大、种类愈来愈繁多的一种社会现实。在商法中，商事是指营利性主体所从事的一切营利性营业活动和事业的总称。在我国法学理论与实践，尽管对于商事的概念缺乏统一的认识和集中的研究，但是与商事概念相似或具有共同性的范畴其实是颇受关注的。例如我国经济合同中关于“经济活动”的概括，