

## 民事案件管辖权异议初探

章武生

民事诉讼法第38条:人民法院受理案件后,当事人对管辖权有异议的,应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议,应当审查。异议成立的,裁定将案件移送有管辖权的人民法院;异议不成立的,裁定驳回。

### 一、管辖权异议的概念与适用范围

关于管辖权异议的概念,通说认为:“管辖权异议,是指当事人认为受诉人民法院对该案无管辖权,而向受诉人民法院提出的不服该法院管辖的意见或主张。”<sup>①</sup>笔者认为,这一概念没有全面反映管辖权异议的内涵和处延。因为在民事诉讼中,当事人不仅会对受诉法院的管辖权提出异议,而且在受诉法院移送管辖时,也会对受移送法院的管辖权提出异议。所以,管辖权异议应当是指当事人认为受诉法院或受诉法院移送后的法院对案件无管辖权时,向受诉法院提出的不服管辖的意见或主张。

从世界各国民事诉讼立法来看,一般均有管辖权异议的规定。但在何种情况下可以提出异议、管辖权异议的适用范围,各国规定不尽相同。德国法是将管辖权异议和默示协议管辖结合起来规定的。德国民事诉讼法第39条规定:“在第一审法院里,被告不主张管辖错误而进行本案的言词辩论时,也可以发生管辖权。但未依第504条的规定告知时,不能适用本条的规定。”<sup>②</sup>按照德国法的规定,提出管辖权异议的主体仅限于被告。被告不提出管辖权异议是默示协议管辖成立的一个重要条件。日本民事诉讼法不仅在默示协议管辖中对管辖权异议作了规定,而且在移送管辖中作了当事人对法院移送管辖和裁判可以抗告的规定。该法第30条规定:“法院在认为诉讼的全部或一部不属其管辖时,应当以裁定将之移送于管辖法院。”第33条又规定:“对于移送的裁判及驳回声请移送的裁判,可以即时抗告。”笔者认为,这种对移送裁定的抗告,也应属于管辖权异议的范畴。因为,这实际上是对受移送法院的管辖权提出了异议。法国法对管辖权异议的范围规定最为广泛。按照1985年法国修改后的民事诉讼法规定,受理案件的法院由于案件的性质或由于法院的地理位置没有管辖权,当事人应使用无管辖权抗辩。法

<sup>①</sup> 柴发邦主编:《民事诉讼法学》(修订本),北京大学出版社1992年版,第105页。

<sup>②</sup> 德国民事诉讼法第504条规定:“初级法院在事务管辖或土地管辖两方面都没有管辖权时,应在本案辩论前将此点向被告指出,并告以不责问而进行本案辩论的结果。”

院收到无管辖权抗辩或依职权提出无管辖权后,应尽快作出裁决。对于管辖问题的裁决,无论是宣告有管辖权或无管辖权,当事人都有权提出管辖异议与上诉。<sup>①</sup>我国1991年民事诉讼法也确立了管辖权异议制度。民事诉讼法第38条规定,人民法院受理案件后,当事人有权在提交答辩状期间提出管辖权异议。第140条规定,对人民法院就管辖权异议所作的裁定,当事人可以提起上诉。上述规定说明,我国民事诉讼中管辖权异议的适用范围是比较广泛的。值得研究的是,我国民事诉讼中,当事人对移送管辖的裁定有无异议权与上诉权?对此,除《中国民事诉讼法教程》一书间接提及外,其它论著均未涉及。该《教程》在论及当事人对人民法院就管辖权异议所作裁定的上诉时指出:“人民法院对异议进行审查后,如果认为异议成立的,应作出裁定,将案件移送有管辖权的人民法院;如果认为异议不成立的,裁定驳回当事人的异议。当事人对驳回管辖权异议的裁定可以在法定期限内提出上诉。”<sup>②</sup>显然,按照《教程》的观点,当事人只能对驳回管辖权异议的裁定提出上诉,而对移送管辖的裁定是不能上诉的。笔者认为,当事人不仅对驳回管辖权异议的裁定可以上诉,而且对移送管辖的裁定也应有权上诉,其理由如下:

首先,赋予当事人对移送管辖的裁定有上诉权是有立法根据的。依民事诉讼法规定,人民法院对当事人提出的管辖权异议审查后应作出两种处理:异议成立的,裁定将案件移送有管辖权的法院;异议不成立的,裁定驳回(民事诉讼法第38条)。当事人对人民法院就管辖权异议所作的裁定不服,有权在裁定书送达后10日内向上一级人民法院提起上诉(民事诉讼法第104条、第147条)。此处,法律并没有将对管辖权异议的上诉权限定在裁定驳回这一种裁定上。如果仅限于这一种裁定,就等于剥夺了一审中没有提出管辖权异议当事人的上诉权,不利于当事人诉讼权利的平等保护。所以,对移送与驳回这两种裁定当事人都是可以上诉的。区别在于:前者是对受移送法院的管辖权有异议,而提起上诉;后者是对受诉法院的管辖权有异议,而提起上诉。

其次,从实际需要来看,也应当赋予当事人对移送管辖裁定的上诉权。在审判实践中,人民法院无论依职权还是根据当事人的申请将案件移送,移送管辖都有可能发生错误。对移送管辖的错误应如何补救,按照日本法的规定,当事人对移送的裁判及驳回声请的裁判可以即时抗告。移送的裁判确定时,视为诉讼自始即系属于受移送的法院。<sup>③</sup>台湾民事诉讼法对此也作了与日本法类似的规定。台湾学者在论及诉讼之移送的程序时指出,法院依声请或职权移送诉讼时,应以裁定为之,为此项裁定前,得行任意的言词辩论。对移送诉讼之裁定,原告或被告均得依一般规定抗告。移送诉讼之裁定确定后,书记官应将裁定正本附入卷宗,送交受移送法院。<sup>④</sup>上述做法是值得我们借鉴的。赋予当事人对移送管辖裁定的上诉权,不仅可以使错误的移送在移送前得以补救,保护当事人合法权益,而且便于在同一法院和同一上诉审程序中一并解决有关管辖权异议问题,符合诉讼经济原则。

## 二、管辖权异议的条件

根据我国民事诉讼法第38条的规定,当事人提出管辖权异议,应符合下列条件:

- ① 沈达明:《比较民事诉讼法初论》上册,中信出版社1991年版,第130—132页。
- ② 王怀安主编:《中国民事诉讼法教程》,人民法院出版社1992年版,第87页。
- ③ 日本民事诉讼法第33条、第34条。
- ④ 王甲乙等:《民事诉讼法新论》,三民书局1985年版,第24、25页。

1. 提出管辖权异议的主体应是本案的当事人。这是立法对异议主体的限制。当事人中的被告有权对管辖权问题提出异议,理论上和立法上均持肯定态度。但就作为当事人的原告(含共同原告)是否有权提出管辖权异议,理论上认识不一。

持否定态度的理由是:“原告是向受诉法院主动提起诉讼的当事人,不存在对管辖权有异议的问题。”<sup>①</sup>我国民事诉讼理论界大部分人持此观点。笔者认为,这种观点值得商榷。尽管在审判实践中提出管辖权异议的往往是被告,但并非不存在原告对管辖权提出异议的问题。从国外对管辖权异议的立法来看,也是有先例可循的。如1985年法国修改后的民事诉讼法明确规定:“不服有关管辖权裁决的当事人,不分原告和被告,可在判决后15天内提出对管辖裁定的异议。”<sup>②</sup>我国民事诉讼法第38条也明确规定:“当事人对管辖权有异议的,应当在提交答辩状期间提出。”第140条还规定,对人民法院就管辖权异议所作的裁定,当事人可以上诉。很明显,立法赋予了原告的异议主体资格。从司法实践来看,原告享有异议权利也是非常必要的。原告提出管辖权异议主要有三种情况:(1)原告误向无管辖权的法院起诉,待法院受理后,始知受诉法院对该案件无管辖权,而向受诉法院提出管辖权异议。(2)诉讼开始后,被追加进来的共同原告对受诉法院的管辖权提出异议。(3)受诉法院认为被告无管辖权抗辩成立,或依职权提出自己无管辖权,将案件移送,原告对移送管辖的裁定提出异议。笔者认为,在出现上述三种情况时,都应当允许原告提出管辖权异议。

关于第三人是否有权就管辖权问题提出异议,在民事诉讼法(试行)时,最高人民法院所作的司法解释持否定态度。1991年公布实施的民事诉讼法和最高人民法院对该法所作的司法解释对此作了修改,依最高人民法院《关于适用民事诉讼法若干问题的意见》第65条规定:“有独立请求权的第三人有权向人民法院提出诉讼请求和事实理由,成为当事人。”第66条还规定:“无独立请求权的第三人在一审中无权对案件的管辖权提出异议。”结合民事诉讼法的规定,人民法院判决承担民事责任的第三人有当事人的诉讼权利和义务和当事人有权提出管辖权异议的规定(民事诉讼法第56条、第38条),可以得出这样的结论,除无独立请求权的第三人在一审程序中不享有当事人的全部诉讼权利和义务,无权对案件的管辖权提出异议外,有独立请求权的第三人和判决承担民事责任的无独立请求权的第三人,都享有当事人的诉讼权利和义务,有权提出管辖权异议。有独立请求权的第三人提出管辖权异议的情况,大体与原告相同。无独立请求权第三人能否在二审程序中提出管辖权异议,则比较复杂,如果异议成立会引发一系列问题,如撤销原判、移送管辖、对异议的上诉等等,需要进一步深入研究。从目前情况看,还不宜赋予无独立请求权的第三人提出管辖权异议的权利。无独立请求权的第三人在一审中虽无权提出管辖权异议,但被通知参加诉讼的“第三人”,可以就他是否应列为本案参加人提出异议(这不属于管辖权异议范畴),受诉法院对该异议应当认真审查,以防止把与案件处理结果并无利害关系的案外人列为无独立请求权的第三人,损害案外人利益。

2. 当事人对管辖权的异议,应在提交答辩状期间提出。这是对管辖权提出异议的时间限制。根据民事诉讼法的规定,提交答辩状的期间为被告收到起诉状副本之日起15日内,当事人在此期间未提出管辖权异议的,视为放弃了提出异议的权利。逾期提出的,人民法院不予审议。把提出管辖权异议的时间限制在案件进入实体审理之前,是为了避免因管辖权异议而造成的

① 柴发邦主编,《民事诉讼法学》修订本,北京大学出版社1992年5月版,第106页。

② 沈达明,《比较民事诉讼法初论》上册,中信出版社1991年版,第131页。

时间、人力、物力的浪费,避免正在审理中的案件被不适当地迟延。

与此相关的问题是,当事人在第二审程序的提交答辩状期间能否提出管辖权异议?根据我国民事诉讼法规定,在一审和二审程序中都有一个提交答辩状的期间。从将提出管辖权异议的时间限制在提交答辩状期间和对人民法院就管辖权异议所作的裁定可以上诉的立法意图看,当事人在第二审程序的提交答辩状期间是无权提出管辖权异议的。另外,一审答辩期过后,被追加的共同原告或共同被告是否有权提出管辖权异议?从这些人在一审提交答辩状期间未能提出管辖权异议的原因来看,并非都是主观上放弃了提出管辖权异议的权利,往往是因客观原因不能在法定期间提出管辖权异议。因此,笔者认为,对确因客观原因在提交答辩状期间不能行使异议权的共同原告或共同被告在其参加诉讼后,仍应享有提出管辖权异议的权利。至于对提出异议时间的确定,可以短于提交答辩状的期间,以防止过份拖延诉讼进程。

### 三、人民法院对管辖权异议的处理

符合上述法定条件的当事人,可以提出管辖权异议。提出异议的方式,民事诉讼法未作规定。从案件的需要来看,以书面方式为之较妥。书面异议中应说明理由,以便法院对异议进行审查并作出裁定。对适用简易程序审理的案件,当事人也可以提出口头异议,审判员应将当事人提出异议的理由记入案卷。

受诉人民法院接受当事人的异议后,应当停止对案件的实体审理,依法对当事人提出的异议进行审查。经过审查,按照民事诉讼法第38条的规定,作出如下处理:认为当事人对管辖权的异议成立的,裁定将案件移送有管辖权的法院;异议不成立的,裁定驳回当事人的异议。这里,迳由法院依职权将案件移送的处理方式似有不妥。根据民事诉讼法第35条的规定,对两个以上法院都有管辖权的诉讼,究应向哪一个法院起诉,其选择权应属于原告,而民事诉讼法第38条迳由法院裁定移送的规定无疑剥夺了原告选择管辖法院的权利。再进一步说,即使有管辖权的法院只有一个,原告也可能因路途遥远或其他原因而宁可不求权利的保护,而不愿到受移送的法院去诉讼。如果受诉法院不征求原告的意见而迳依职权将案件移送,就会违背民事诉讼的开始由原告发动的法律规定。1935年2月1日公布(同年7月1日施行)的旧中国民事诉讼法第28条规定:“诉讼之全部或一部,法院认为无管辖权者,应依原告申请,以裁定移送于其管辖法院,如有数管辖法院时,移送于原告所指定之管辖法院。前项情形,原告未声请移送或指定管辖法院者,应于裁定前讯问之……。”笔者认为,这一规定是比较科学的,值得我们参考。

对人民法院就管辖权异议所作的裁定,当事人如果不服,可以在裁定书送达后10日内向上一级人民法院提出上诉。上一级人民法院收到上诉状后,应当依法进行审理,并作出终审裁定。当事人在第二审人民法院确定案件的管辖权后,或对一审裁定逾期未上诉的,应自觉按照二审或一审生效裁定所确定的管辖法院参加诉讼。如果当事人不按要求参加诉讼,人民法院可以按照民事诉讼法的有关规定处理。

(作者单位:河南大学法律系)

责任编辑:张 涵