

民事诉讼 管辖制度研究

〔孙邦清 著〕

中国政法大学出版社

D925.104/30

民事訴訟

管轄制度研究

陳永發 著

法律出版社

D925.104/30

2008

〔孙邦清 著〕

民事诉讼 管辖制度研究

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼管辖制度研究/孙邦清著. —北京:中国政法大学出版社,2008.3

ISBN 978-7-5620-3179-6

I. 民... II. 孙... III. 民事诉讼-管辖权-司法制度-研究-中国
IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 032694 号

书 名 民事诉讼管辖制度研究

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

zf5620@263.net

<http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880 × 1230 32 开本 9.5 印张 220 千字

版 本 2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3179-6/D·3139

定 价 22.00 元

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序言（一）

管辖制度承载着诉权保障价值。《公民权利和政治权利国际公约》（International Covenant on Civil Political Rights）第14条第1款规定，法院面前人人平等，在审理对被告人的刑事指控或确定当事人的民事权利与义务时，人们有权获得依法设立、有管辖权、独立、公正的法院的公正和公开的审理。科学明确的管辖制度不仅有利于当事人行使诉讼权利，使原告知道应该或可以向哪一级的哪一个法院起诉，正确行使起诉权；亦可以使被告得以判断受诉法院对案件有无管辖权，正确行使提出管辖权异议的权利。管辖不明易导致推诿审判义务或者抢夺管辖等弊病丛生，使当事人的诉权受到侵害。而更重要的是，管辖不公，审判也很难公正，当事人的实体权利也无从获得保障。

我国现行管辖制度存在很多缺陷，不足以支撑管辖制度之诉权保障、司法公正与效率价值，现行不完善的管辖制度成为民事诉讼法失范的重要制度原因。由于受地方保护主义以及“人情案”、“关系案”等不正之风的影响，在民事诉讼

II 民事诉讼管辖制度研究

实践中,争抢管辖现象屡禁不止,管辖无序问题严重。正如本文作者所指出的,这与我国民事诉讼管辖制度的缺陷有着密切关系,如管辖规则凌乱、模糊,公正价值缺位、缺乏刚性等。

民事诉讼管辖制度虽然是民事诉讼法一个举足轻重的制度,但民事诉讼管辖制度的研究却是一个相对受冷落的领域,对于如何构建我国的民事诉讼管辖制度,通过管辖制度的完善来推进司法改革、提升司法权威、贯彻公正与效率等问题则缺乏系统化、体系化的研究,偶有价值的论著,也只是从某一个角度探讨管辖制度的改进,未从根本上全面探究管辖制度的价值理念与具体制度设计。理论研究的滞后导致了我国管辖制度的立法设计以及实务运作缺乏必要的理论支持。鉴于此,本书作者通过体系化的研究,梳理司法实践中各种凌乱的管辖规则,从整体上分析、反思我国目前的民事诉讼管辖制度,融合我国政治、经济、文化等方面的研究,探究我国法制背景下管辖制度的完善。民事诉讼管辖制度的系统化研究不仅能够一定程度上填补国内研究的空白,引发学界同仁展开对民事诉讼管辖制度的系统化研究与思考,具有重大理论意义,而且也能为立法机构提供建设性的意见以解决管辖无序问题。

本书作者是我的硕士生与博士生,多年来一直潜心于民事诉讼法学研究,勤勉治学,善于思索与创新。

本书是他在博士论文的基础上修改而成，对于学生学术作品的面世我总是无比欣慰，遂欣然作序。也期待作者在今后的研究中再接再厉，更上一层楼。

中国人民大学法学院博士生导师 **江 伟**

2008年1月16日

于北京世纪城时雨园

序言（二）

从和谐主义诉讼理念出发，构建和谐民事诉讼制度是我国今后法学理论与实践的重要课题。和谐的民事诉讼制度需要设计和谐的民事诉讼管辖制度。研究管辖制度、改革管辖制度，构建新世纪的和谐管辖制度，避免管辖制度成为当事人接近法院、接近正义的障碍，是民事诉讼法学界不能回避的一个课题，也是我国司法改革的重要课题。管辖制度不仅是通向公平正义之门，而且其本身就代表着公平正义。首先，管辖制度是当事人平等地接近正义之保障。只有确定法院的管辖才能开始案件的审理，因此管辖是当事人行使诉权开启诉讼之门，也是当事人通向正义之门。其次，管辖制度决定着案件由哪一法院审理，即由哪一法院分配正义，而该法院是否中立、是否偏袒本地的当事人将决定着正义能否实现。案件由公正的法院管辖往往就意味着正义的实现，因此，从该意义上讲，管辖制度是“司法公正的第一道生命线”，也是司法和谐的前沿所在。

民事诉讼管辖制度虽然是民事诉讼制度中一个举足轻重的制度，但各国对其的重视程度却有所差异。英美法系的国内管

辖制度类似于涉外管辖,管辖的主权性、强制性使得人们更加关注管辖制度,关于民事诉讼管辖制度的研究比较发达。在大陆法系,管辖规则的效力呈现出软性化特征,一般情况下即使违反管辖也不会导致裁判的无效,因此民事诉讼管辖制度的研究是个相对受冷落的领域。在过去的几年里,我国民事诉讼法的发展已经进入了一个新的阶段,关于管辖制度的研究却为学界所忽略,对于如何合理构建管辖制度缺乏系统性的研究。理论研究的滞后导致了我国管辖制度的立法设计以及实务运作缺乏必要的理论支持,导致民事诉讼实践中争抢管辖现象屡禁不止,管辖无序问题时有发生。

本书作者从根本上全面探究管辖制度的价值理念与具体制度设计,对管辖制度作了统一安排,即将其作为民事诉讼法的一个独立制度,而提出其理论构建。首先,作者针对目前我国管辖制度存在的具体问题为其量身定做基本准则,并以之指导具体管辖规则的重构。其次,作者在管辖基础理论的指导下对我国民事诉讼管辖制度的某些突出问题作出解答,如级别管辖的确定标准、合同纠纷案件的管辖、侵权案件侵权行为地的确定等,以实现具体管辖制度的中国化设置。本书对民事诉讼管辖制度所作出的努力或许能够引发理论界对民事诉讼管辖制度的更深入的思考,为立法提供有益的参考,这正是作者研究的价值所在。

孙邦清博士是我国民事诉讼法著名学者江伟教授的得意门生,近几年追随江伟教授从事民事诉讼法全面修改的研究,在

VI 民事诉讼管辖制度研究

学界与实务界的影响日渐扩大。本人就民事诉讼法学问题与孙博士多有交流，在某些观点上多有契合。本书为作者的博士论文，旨在探索民事诉讼管辖制度的系统化构建，具有相当的理论价值与实践价值。作者的著述面世，本人由衷地欣悦，乐为序，望孙邦清博士潜心民事诉讼法学海，创作出更多的学术佳品。

最高人民法院副院长 黄松有

2008年1月17日

目 录

序言（一）	(I)
序言（二）	(IV)
导 论	(1)
第一章 民事诉讼管辖制度概述	(10)
一、我国民事诉讼管辖制度概要	(10)
（一）我国古代民事诉讼管辖制度	(10)
（二）我国近现代民事诉讼管辖制度的发展	(16)
二、外国民事诉讼管辖制度概述	(17)
（一）英美法系民事诉讼管辖制度概要	(17)
（二）大陆法系民事诉讼管辖制度概述	(27)
（三）两大法系民事诉讼管辖制度比较分析	(28)
第二章 民事诉讼管辖制度设计的基本原则	(33)
一、我国民事诉讼管辖制度存在的主要问题及成因	(34)
（一）我国民事诉讼管辖实践存在的基本问题	(34)

2 民事诉讼管辖制度研究

(二) 地缘性因素对民事诉讼管辖制度的影响	(36)
(三) 民事诉讼管辖规则本身的缺陷	(39)
二、我国民事诉讼管辖制度与诉权的割裂	(41)
(一) 诉权与民事诉讼管辖制度的包容与衔接	(42)
(二) 我国民事诉讼管辖制度诉权保障的缺位	(47)
三、民事诉讼管辖制度设计的基本原则	(48)
(一) 管辖公正原则	(51)
(二) 管辖确定原则	(58)
(三) 实际控制原则	(61)
(四) 管辖选择权原则	(64)
(五) 管辖恒定原则	(65)
(六) 管辖刚性原则	(67)

第三章 级别管辖制度的反思与重构

(72)

一、各国级别管辖制度设置与级别管辖标准的比较研究	(72)
(一) 英美法系的级别管辖制度	(72)
(二) 大陆法系的级别管辖制度	(77)
(三) 各国法院体制与级别管辖制度述评	(79)
二、我国级别管辖制度的重构	(80)
(一) 级别管辖制度的立法旨趣	(80)
(二) 我国级别管辖制度存在的问题	(82)

(三) 单轨制与双轨制	
——中立法院的理想与现实	(85)
(四) 法院体制对级别管辖制度的影响	(92)
(五) 级别管辖标准的确定	(97)
(六) 管辖权转移制度的存废论	(107)
第四章 地域管辖标准架构的反思与重塑	(116)
一、地域管辖标准架构概述	(116)
(一) 二分标准架构关系的传统定位	(117)
(二) 我国地域管辖标准的架构	(118)
二、二分架构贯彻原告就被告原则的内在缺陷	(120)
(一) 原告就被告原则的合理性辩证	(121)
(二) 原告就被告原则的理念性缺陷	(127)
三、一般地域管辖与特别地域管辖的分野与原告	
就被告原则的历史溯源	(129)
四、地域管辖标准架构重塑	(132)
(一) 二分架构缺乏替代性的一般标准	(132)
(二) 地域管辖标准架构重塑	(135)
第五章 合同履行地管辖规则的反思与重构	(144)
一、我国的合同履行地管辖规则解读	(144)
(一) 一般性规则	(145)
(二) 买卖合同案件的管辖规则	(146)

4 民事诉讼管辖制度研究

(三) 加工承揽合同、财产租赁合同、融资租赁合同与借款合同案件的管辖规则	(150)
(四) 补偿贸易合同、证券回购合同案件的管辖规则	(150)
(五) 保险合同、票据纠纷及运输合同案件的管辖规则	(151)
二、外国及国际条约的合同履行地管辖规则的比较评析	(151)
(一) 两大法系的合同履行地管辖规则概述	(152)
(二) 国际条约关于合同履行地规则的规定	(153)
(三) 合同履行地管辖规则的评析	(155)
三、合同履行地管辖规则存续的必要性	(157)
(一) 合同案件的其他管辖连结点分析	(158)
(二) 合同履行地管辖规则的优越性	(160)
四、我国合同履行地管辖规则的重构	(163)
(一) 我国合同履行地规则的缺陷	(163)
(二) 我国合同履行地规则的修正	(165)

第六章 侵权案件管辖标准的反思与重构

一、我国现行侵权管辖规则的概述	(182)
(一) 我国现行侵权管辖规则评析	(182)
(二) 重塑侵权案件管辖规则的基本目标	(185)
二、物质性人格权侵权案件管辖规则探析	(186)
三、新闻侵权案件的管辖规则探析	(187)

(一) 侵权行为实施地的确定	(187)
(二) 侵权结果发生地的确定	(188)
四、侵害知识产权案件	(193)
(一) 知识产权侵权案件侵权行为实施地的 界定	(193)
(二) 侵权结果发生地的界定	(195)
五、网络侵权案件	(199)
(一) 我国网络侵权案件的管辖规则述评	(200)
(二) 网络侵权案件管辖理论述评	(203)
(三) 网络侵权案件管辖制度设计的理念	(206)
(四) 网络侵权案件管辖规则的具体制度设计	(208)
第七章 协议管辖制度的反思与重构	(216)
一、协议管辖的制度功能	(216)
二、协议管辖适用范围的扩张与限制	(220)
(一) 外国及国际条约关于协议管辖适用范围的 规定	(220)
(二) 我国协议管辖适用范围的确定	(221)
三、协议管辖法院的任意性与确定性	(227)
(一) 可选法院的范围	(227)
(二) 管辖协议的确定性与唯一性探讨	(232)
四、管辖协议的效力判断与效力属性	(237)
(一) 管辖协议的效力判断	(237)
(二) 管辖协议的效力属性	(238)

6 民事诉讼管辖制度研究

五、默示协议管辖制度的构建	(241)
(一) 默示协议管辖制度的概述	(241)
(二) 我国设置默示协议管辖制度的必要性	(243)
(三) 默示协议管辖的要件	(244)

第八章 管辖救济制度的体系化构建

(249)

一、设置管辖救济制度的必要性分析	(249)
二、我国职权型管辖救济的完善	(253)
(一) 移送管辖制度的完善	(254)
(二) 指定管辖制度的完善	(256)
(三) 管辖权转移制度的完善	(258)
三、权利型管辖救济制度的完善	(259)
(一) 管辖权异议的主体探讨	(260)
(二) 管辖权异议的客体探讨	(267)
(三) 管辖异议的审理程序探析	(271)
(四) 滥用管辖异议程序的防止	(278)
四、管辖无效救济制度的完善	(280)

主要参考文献	(283)
--------------	-------

后记	(287)
----------	-------

导 论

一、本书写作背景及意义

在世界司法改革的大潮中，与大多数国家的以“司法效率”为中心的改革不同的是，我国的司法改革将司法公正作为改革的第一位阶价值目标，司法效率从来都是我国司法改革的第二位阶价值目标。这一点无论从学界的论述还是从立法机关的工作报告、执政党的文件中都可获得充分的佐证。如全国人大将促进公正司法作为当前的一项重要任务〔1〕 执政党的十六大报告中明确提出要“维护司法公正”〔2〕 等。司法实务部门也将司法公正提升到一个前所未有的层次，如最高人民法院 2004 年的工作报告将“开展司法公正与效率大检查，促进司法公正”作为最高人民法院的一项重要职责。〔3〕 为何我国的司法改革与西方司法改革的价值目标会有此不同？合理的解释只能是司法不公现象在我国一

〔1〕 十届全国人大二次会议之《全国人民代表大会常务委员会工作报告》。

〔2〕 江泽民：《在中国共产党第十六次全国代表大会上的讲话》。

〔3〕 最高人民法院于 2003 年 8 月制定了《关于落实 23 项司法为民具体措施的指导意见》，力求在新世纪贯彻司法公正与效率的工作主题和司法为民的工作宗旨。