



民事 诉讼 管辖 研究

制度、
案例与问题

MINSHI
SUSONG
GUANXIA
YANJIU

ZHIDU
ANLI
YU
WENTI

黄 川 / 著

中国法制出版社

民事诉讼管辖研究

——制度、案例与问题

黄 川 著

中国法制出版社

责任编辑 李仕春

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼管辖研究：制度、案例与问题/黄川著.

—北京：中国法制出版社，2001.10

ISBN 7-80083-854-4

I. 民… II. 黄… III. 民事诉讼—司法管辖—研究—中国 IV. D925.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 068484 号

民事诉讼管辖研究——制度、案例与问题

MINSHI SUSONG GUANXIA YANJIU——ZHIDU、ANLI YU WENTI

著者/黄 川

经销/新华书店

印刷/河北省三河市新科印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/12.25 字数/298 千

版次/2001 年 10 月北京第 1 版

2001 年 10 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-854-4/D·819

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价：22.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话：66062752)

序 言

在现代社会中，民事权利的实现，在赖于民事诉讼，或以其作为后盾，或以其作为实现方式。程序的公正至关重要，对程序法的重视显现于英美法系国家，可谓登峰造极。民事诉讼的功能就在于，让一个与争议双方均无利害关系的“第三者”根据法定程序，运用实体法来最终确定争议双方的民事权利与义务。由于历史的局限性，这一“第三者”的权力被赋予了某一个级别、某一个地方的法院，由具体的法官来行使。在这种情况下，如何来确定司法的公正，既是一个现实课题，也是一个历史课题。

从实质意义上说，民事诉讼始于管辖。任何当事人之起诉，均应向某一具体法院提出。当事人起诉权和其他诉讼权利的实现在确定由某一具体法院审理之前，都处于一种抽象的不确定状态。就像漂泊在大海中船舶一样，只有找到一个海港，船舶才能够登陆。而这个“海港”正是民事诉讼中的管辖问题，只有解决了管辖这个“海港”之后，才能真正步入民事诉讼程序这个“大陆”。因此，在民事诉讼诸制度中，管辖问题至关重要。

改革开放以来，随着我国社会主义商品经济的不断发展，经济利益越来越成为各种行为的驱动力。反映到民事诉讼中来，因地方保护主义而争抢管辖的情况越来越多见。地方保护主义的症结在地方各级法院，所谓抢管辖，实际上是要把地方利益融入到民事审判中来，这种情况已经严重危及司法公正和权威。如何最

2 民事诉讼管辖研究

大限度地遏制这种情况的发生，完善管辖制度无疑是其中极为重要的一个环节。本书所要努力达到的，正是这个目的。

作 者

2001年6月5日

目 录

序言	(1)
----------	-------

第一部分 民事诉讼管辖总论

第一章 民事诉讼管辖概述	(1)
第一节 概念与分类	(1)
第二节 民事诉讼管辖与法院主管及仲裁	(8)
第三节 民事诉讼管辖与刑事、行政诉讼管辖	(14)
第二章 民事诉讼管辖的意义	(22)
第一节 概论	(22)
第二节 对当事人的意义	(23)
第三节 对法院的意义	(29)
第四节 对社会的意义	(34)
第三章 确定民事诉讼管辖的原则	(41)
第一节 概论	(41)
第二节 确定管辖权的原则	(47)
第四章 取得管辖与管辖权的行使	(61)
第一节 取得管辖概述	(61)
第二节 取得管辖的效力及效力来源	(67)
第三节 管辖权的行使	(77)

第二部分 民事诉讼管辖各论

第五章 级别管辖	(84)
----------------	--------

第一节 概论	(84)
第二节 级别管辖的内容	(94)
第六章 地域管辖	(112)
第一节 地域管辖的概念及确定	(112)
第二节 一般地域管辖	(125)
第三节 特殊地域管辖	(133)
第七章 专属管辖	(157)
第一节 概论	(157)
第二节 确定专属管辖的联结点	(159)
第三节 专属管辖的效力	(165)
第四节 我国关于专属管辖的具体规定及比较研究	(172)
第八章 协议管辖	(177)
第一节 概论	(177)
第二节 协议管辖的效力	(184)
第三节 我国的规定及比较研究	(189)
第九章 指定管辖	(199)
第一节 概论	(199)
第二节 指定管辖的效力	(201)
第三节 我国的规定及比较研究	(205)
第十章 移送管辖	(212)
第一节 概论	(212)
第二节 移送管辖的适用条件及效力	(216)
第三节 我国的规定及比较研究	(223)
第十一章 管辖权的转移	(230)
第一节 概论	(230)
第二节 管辖权转移的效力	(232)
第三节 我国的规定及比较研究	(236)
第十二章 共同管辖与选择管辖	(243)

第一节	概论	(243)
第二节	共同管辖和选择管辖的效力	(246)
第十三章	合并管辖	(254)
第一节	概论	(254)
第二节	合并管辖的效力	(256)
第三节	我国的规定及比较研究	(259)
第十四章	特别程序管辖	(265)
第一节	督促程序之管辖	(265)
第二节	公示催告程序之管辖	(268)
第三节	选民资格案件和其他非讼案件的管辖	(271)
第四节	破产案件之管辖	(275)
第十五章	专门法院管辖	(280)
第十六章	涉港澳台案件的管辖	(288)
第十七章	涉外民事诉讼管辖	(297)
第一节	概论	(297)
第二节	涉外民事诉讼管辖的原则	(300)
第三节	涉外民事诉讼管辖权的冲突与协调	(306)
第四节	我国关于涉外民事诉讼管辖的规定	(311)

第三部分 几个具体问题的研究

第十八章	关于我国地域管辖的完善问题	(321)
第十九章	关于如何确定合同履行地问题	(331)
第二十章	关于管辖异议问题	(342)
第二十一章	管辖权竞合	(365)
第二十二章	管辖恒定	(374)
后记		(383)

第一部分 民事诉讼管辖总论

第一章 民事诉讼管辖概述

第一节 概念与分类

一、民事诉讼管辖的历史沿革

民事诉讼管辖制度是随着民事诉讼制度的建立而建立的，因为民事诉讼管辖制度本身就是民事诉讼制度的组成部分，任何具体民事诉讼的进行，都有赖于管辖权的确定。

在我国古代，由于不存在纯粹独立意义的民事诉讼制度，因此也不存在纯粹独立意义的民事诉讼管辖制度，法律之谓管辖，实则指民刑诉讼之管辖，而非专指民事诉讼之管辖。我国古代诉讼制度一般认为始于形成国家之夏朝，夏朝设中央司法官叫“大理”，地方叫“士”，或“理”，“士”、“理”之下有“正”、“史”。^①应该说诉讼管辖制度也始于此。到了西周，诉讼制度才逐步完善起来，但是诉讼管辖仍未成为独立的制度，一般对于案件的受理和处理适用就地原则，遇有重大案件则“弊其讼于朝”，听司寇判决，^②这里面就包括了简单的地域管辖和级别管辖。但

① 张晋藩主编：《中国法律史》，法律出版社 1995 年版，第 11 页。

② 张晋藩主编：《中国法律史》，法律出版社 1995 年版，第 52 页。

作为一个制度来说,这远远不够。到了唐代,由于出现了司法审判按诉讼性质确定不同机构在职能上的明确分工,例如,地方设司户参军事、户曹参军事专职于户婚田土类的民事诉讼,^①所以出现了相对独立的民事诉讼制度,也就出现了相对独立的民事诉讼管辖制度。在级别管辖上,采取基层初审、逐级判决制度,也即所有的民事案件(实际上也包括所有的刑事案件),不论其重要程度,均首先由基层司法机构立案、审理;在地域管辖上,诉讼案件都必须向当事人直接受管的府衙或主管部门提起。^②到明朝采取了“以轻就重,以少就多,以后就先”的司法管辖原则,如原告所告案件涉及两处州县,则“听原告就被论官司告理归结”,^③这实际上就赋予了原告选择审判机关的权利,也即现世所称选择管辖。

中国的民事诉讼管辖制度真正形成于清末。晚清修律按照大陆法系来建立自己的法律体系,1906年,由沈家本等人拟定了《刑事、民事诉讼法草案》,吸取欧日的诉讼制度,至1909年清廷颁行《各级审判厅试办章程》,成为清末惟一正式公布的具有近代诉讼法性质的法规,其中设专节规定了管辖制度,后大清《民事诉讼律草案》及以后民国时期的民事诉讼法都承继大陆法系的立法体例及诉讼制度,中国的民事诉讼管辖制度才最终得以建立并逐步完善起来。

在古罗马,由于小商品经济的发达而导致罗马法的兴盛,作为罗马法组成部分的民事诉讼制度也相对完善,其中就出现和形成了现代民事诉讼管辖制度的若干雏形。

在法定诉讼时期,法官管辖权的有无,视被告的住所而定,

① 参见张晋藩主编:《中国法律史》,法律出版社1995年版,第249页。

② 参见张晋藩主编:《中国法律史》,法律出版社1995年版,第250—251页。

③ 《大明律·刑律》。

故原被告不在一地的，原告应向被告住所的法官起诉，即使是有关物权的诉讼也不例外，此即后世“以原就被”的原则。但若被告原籍是罗马或意大利的，即使其住所在外省，则在其回到罗马或意大利时，原告亦可向罗马或该意大利城市的法官起诉，称“原籍管辖”（*forum originis*）。^①“以原就被”虽为确定法院管辖的基本原则，但非惟一原则，到非常程序时期，对物之诉讼，就已一律改归物权所在地法院管辖（*rei forum rei sitae*），因帝政后期，对物诉讼的判决已为原物而非金钱，由物权所在地的法院管辖，较易勘验和执行。^②格拉底安、瓦伦丁尼安和狄奥多西皇帝指出：“无论是在对物的诉讼中还是在对人的诉讼中，均为原告就被告的审判地。但是，我们决定：对物的诉讼应当在争议物所在地针对占有者提出。”^③

除此之外，罗马法还产生了许多其他民事诉讼的管辖规则。对于“住所地管辖”规则，戴克里先和马克西米安皇帝在致亚历山大时指出：“实际上，被告只应当在他拥有住所（*domicilium*）或在订立契约时拥有住所的地方被诉，尽管他后来迁离此地。”^④但是，由于古罗马小商品经济比较发达，人们外出经商的情况较多，在这种情况下，如果死守由被告住所地管辖，势必造成原被告诉讼的诸多不便，所以乌尔比安指出：“如果在某地逗留，尽管在法律上不称此地为住所，但如果是租了一个店铺、帐篷、货

① 周枬著：《罗马法原论》（下册），商务印书馆1994年版，第860页。

② 周枬著：《罗马法原论》（下册），商务印书馆1994年版，第917页。

③ [意]桑德罗·斯奇巴尼编：《民法大全选译·司法管辖权、审判、诉讼》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第23—24页。

④ [意]桑德罗·斯奇巴尼编：《民法大全选译·司法管辖权、审判、诉讼》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第24页。

栈、仓库或作坊，在那里卖货、做生意，则应当在那个地方被诉。”^①这实际上确立了当自然人之居所与住所不一致时，由居所地管辖的规则。对于协议管辖，《优利比亚私诉法》规定当事人得以契约另订管辖地，称“约定管辖”（forum contractus），有关契约的争议，则推定当事人是以订约地或履行地为约定管辖。^②另外，乌尔比安还指出：“那些明知不处于某一审判员司法管辖权之下并同意接受其审判的人，被视为表示了许可。但是，如果他们误以为自己处于某人司法管辖之下，则不产生这一司法管辖。”^③这可以被认为是默示协议管辖的雏形。对于遗产诉讼，继承人为占有遗产应当在继承物所在地提出请求。有关遗产的纠纷应当在被告人住所地或者继承物所在地解决。^④

另外，罗马法还有一个重要的诉讼管辖规则，即所谓移转管辖规则。民事诉讼在按一般规则确定管辖时，当事人得因法官可能有偏颇，或对方为豪绅等原因而向皇帝为管辖的转移申请，皇帝批准后，或自行审理，或发交其他法官处理。但因此种移转，不仅改变诉讼的正常进行，也使对方远离家乡，增加费用，故到君士坦丁一世时规定，凡对被监护人、寡妇、贫弱者的诉讼，不得移转管辖，到马尔西恩帝时进而规定为此后除对方为豪绅外，不得再申请移转管辖。^⑤

罗马帝国之后欧洲进入了黑暗的中世纪时期，包括民事诉讼管辖在内的民事诉讼制度乃至整个法律制度都没有取得长足的发展，罗马——教会诉讼制度未留下什么值得称道的内容。这种情

① [意] 桑德罗·斯奇巴尼选编：《民法大全选译·司法管辖权、审判、诉讼》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第25页。

② 周枏著：《罗马法原论》（下册），商务印书馆1994年版，第882—883页。

③ 周枏著：《罗马法原论》（下册），商务印书馆1994年版，第23页。

④ 周枏著：《罗马法原论》（下册），商务印书馆1994年版，第25页。

⑤ 周枏著：《罗马法原论》（下册），商务印书馆1994年版，第917—918页。

况一直到中世纪末期，随着罗马法的复兴才得以结束。

首先在法国出现了独立的民诉法典即《民事敕令》，这部法典为近代大规模民诉法典之编纂提供了模式。1806年，法国在《民事敕令》的基础上又制定了较为完备的《民事诉讼法典》，继此之后德国又颁布了《民事诉讼法》，这两部法典遂成为大陆法系国家民事诉讼制度的基础，不仅管辖制度，而且其他制度也得以完善起来。

二、民事诉讼管辖的概念

（一）管辖的概念

所谓民事诉讼管辖，是指确定不同级别法院之间以及同级各个不同法院之间受理第一审民事案件的权限和分工。

民事纠纷一旦被决定用诉讼方式解决时，首先要解决的第一个问题就是，向哪一个具体的法院提起。法院主管只是从总体上将民事纠纷案件纳入民事诉讼的界域，但是具体的案件的审理尚需进一步落实到具体的法院，否则民事诉讼便无从谈起，并且，这种落实必须依据一定的规则，因为并不是每一个法院都拥有对某一个具体案件的审判权。民事诉讼中的诉讼管辖，正是用以解决这一问题的诉讼法律制度，根据这个制度，才能确定具体民事案件的审判权归哪个具体的法院来行使。

但是，在涉外民事诉讼中，管辖的含义与国内民事诉讼管辖的含义不完全相同，因为，在涉外民事诉讼中，管辖首先是指我国人民法院受理涉外民事案件的权限范围，只有在确定了某一涉外民事案件由我国人民法院审理后，才谈得上由我国哪一级哪一个人民法院审理。

（二）审判籍

某第一审法院就某诉讼案件有管辖权时，该案件之被告即有

服从其审判之义务，此谓审判籍。^①

审判籍有普通与特殊之分。所谓普通审判籍，是指被告就一切诉讼案件，除规定有专属管辖外均有受该第一审法院管辖之权义而言。^② 我国《民事诉讼法》第22条规定：“对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖，被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。对法人或其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖。”此以住所或居所确定审判籍，即为普通审判籍。所谓特别审判籍，是指被告对于某特定诉讼案件，得受或应受某法院管辖之谓。^③ 我国《民事诉讼法》第24条以下数条规定皆为特别审判籍。法律于普通审判籍以外设特别审判籍，是为了在充分保护被告利益的范围内，兼顾便利原告使原告便于起诉或易于收集证据、便于扣押和执行等。

三、民事诉讼管辖的分类

根据民诉理论，按照不同的标准可以将诉讼管辖分为以下几类：

（一）级别管辖和地域管辖

级别管辖又称事物管辖，是指划分上下级法院之间受理第一审民事案件的权限和分工。我国《民事诉讼法》第18—21条规定了级别管辖。地域管辖又叫土地管辖，是指根据法院的辖区或行政辖区为标准来确定的诉讼管辖。我国《民事诉讼法》第22—34条规定了地域管辖。级别管辖是在纵向上划分上下级法院之间受理第一审民事案件的权限和分工，而地域管辖则是在横向上划分同级法院之间受理第一审民事案件的权限和分工，这是

① 参见曹伟修：《最新民事诉讼法释论》（上册），1978年8月四版，第50页。

② 参见曹伟修：《最新民事诉讼法释论》（上册），1978年8月四版，第50—51页。

③ 参见曹伟修：《最新民事诉讼法释论》（上册），1978年8月四版，第51页。

两者的区别，但是它们之间也存在着密切联系，级别管辖的确定是确定地域管辖的前提，具体民事诉讼案件由哪一个具体法院受理，必须在首先明确了级别管辖之后，才能够通过地域管辖来确定。

（二）法定管辖和裁定管辖

以是否由法律直接规定为标准，凡由法律直接规定管辖法院的，称为法定管辖，我国民事诉讼法规定的级别管辖和地域管辖均属法定管辖；凡不是根据法律的直接规定而是由法院裁定确定管辖法院的，称为裁定管辖，移送管辖、指定管辖和管辖权的转移均属裁定管辖。法律设指定管辖是为在根据法定管辖尚不能确定具体管辖法院（如因管辖权发生争议或因客观情况管辖法院不能行使审判权等）或改变法定管辖而裁定由其他法院管辖更有利于案件的审理时而作为法定管辖的补充之规定。

（三）专属管辖和协议管辖

法律强制规定某一诉讼只能由特定法院管辖，而排除其他法院管辖以及当事人的协议管辖时，称为专属管辖，我国《民事诉讼法》第34条规定了三类案件由特定人民法院专属管辖，另外还在第246条中规定了在涉外民事诉讼中的专属管辖。协议管辖是指根据当事人于起诉前达成的协议约定的管辖法院来确定管辖法院，我国《民事诉讼法》第25条和第244条分别规定了国内和涉外民事诉讼的协议管辖规则。协议管辖不得排除专属管辖。

（四）共同管辖和合并管辖

凡依法律规定，两个以上的法院对同一案件享有管辖权，称为共同管辖，我国《民事诉讼法》第24条以下规定特殊地域管辖的诸多条文中，许多都是属于共同管辖的情况，如根据第24条之规定，因合同纠纷提起的诉讼，被告住所地和合同履行地的人民法院均有权管辖。合并管辖是指对某个案件有管辖权的法院，可以管辖与该案有牵连的其他案件，我国《民事诉讼法》第

126 条规定人民法院在原告增加诉讼请求，被告提出反诉，第三人提出与本案有关的诉讼请求时，可以合并审理，即为合并管辖。

第二节 民事诉讼管辖与 法院主管及仲裁

一、法院主管

（一）法院主管的概念及意义

法院主管是指根据法律规定法院审理民事案件的权限，它是确定法院与其他国家机关和其他社会组织之间解决民事纠纷的分工。

我国宪法和其他有关法律规定，人民法院享有行使民事审判权的职能，从而明确了人民法院对民事纠纷案件的主管。但是由于现代社会民事交往和民事纠纷的空前增长，不可能将解决民事纠纷的职能仅仅赋予人民法院，人民法院无法承受如此沉重的负担，并且，有的民事纠纷并无需以诉讼方式解决就可获得圆满效果，因此，我国有关法律还将解决民事纠纷的职能赋予了其他国家机关和社会组织。例如，根据有关法律、法规的规定，国家行政机关对于违反某些法律、法规给他人造成财产或人身损害的侵权纠纷，有权进行调解和处理，当事人拒绝调解、调整不成或者对行政机关的处理意见不服的，可以在法定期限内向有管辖权的人民法院起诉，期满不起诉又不履行义务的，享有权利的一方当事人可以向人民法院申请强制执行。除行政机关外，根据有关法律、法规，我国的仲裁组织（包括国内仲裁组织和涉外仲裁组织）和人民调解委员会在一定程度上也担负着解决民事纠纷的职能。

但是，不管是行政机关主管也好，还是仲裁组织和人民调解

委员会的主管也好，它们对民事纠纷的解决相对于人民法院的主管来说则是次要的，处于补充地位，其效力相对于人民法院处理的效力来说要弱，因为对行政机关和仲裁组织来说，它们均不拥有对民事案件处理结果的强制执行力，而必须依赖于人民法院的强制执行，并且，在某种程度上说，行政机关和仲裁组织均不具有解决民事纠纷的最终权力，在法定条件下，人民法院可以撤销或不执行行政机关和仲裁组织对民事纠纷的生效处理结果，而人民调解委员会的调解结果更不具强制力。只有人民法院才拥有解决民事纠纷的最终权力，只有人民法院的有效裁判才具有最终的效力，此即所谓司法最终解决原则，这也是法院主管的意义所在，只有这样，才能保证民事纠纷得以及时、公正、合法地解决。

（二）法院主管的范围

总的来说，凡民事纠纷均属法院的主管范围。我国《民事诉讼法》第3条规定：“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼，适用本法规定。”也即我国是以发生争议的实体法律关系的性质为标准来确定法院主管的范围的，凡属民事纠纷均可由法院主管，因此，实际上其他机关和组织对于民事纠纷的主管与法院主管是部分重合的，这也体现了司法最终解决原则。不过在国外也存在例外，例如在罗马尼亚是按诉讼标的的金额或价额来划分法院与仲裁机关的主管范围。^①

具体说来，我国人民法院主管的民事案件主要有以下几类：

1. 由民商法调整因平等主体之间的财产关系和人身关系发生纠纷的案件。主要包括由《民法通则》以及《合同法》、《公司

^① 柴发邦主编：《中国民事诉讼法学》，中国人民公安大学1992年版，第129页。