

民事地域管辖条款之冲突与歧义

王次宝^{1,2}

(1. 山东科技大学 文法学院, 山东 青岛 266510; 2. 清华大学 法学院, 北京 100084)

摘要:一般管辖、特殊管辖、专属管辖等是民事地域管辖中的基本概念。我国现行立法没有科学地定位这些管辖类型之间的关系,相关管辖条款的表述也不够严谨甚至不合逻辑,这引发了一般管辖与特殊管辖、特殊管辖与专属管辖以及专属管辖自身条款之间的适用冲突。只有理清这些管辖条款之间的关系,消除立法规定的歧义与矛盾,才能有效发挥民事地域管辖制度的功能与价值。

关键词:民事诉讼法;地域管辖;一般管辖;特殊管辖;专属管辖

中图分类号:D925.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2011)03-0042-08

我国现行《民事诉讼法》的主体部分制定于1991年,限于当时的立法技术与社会环境,管辖制度的设计理念趋于简单,尤其是地域管辖方面,没有合理地界定一般管辖、特殊管辖、专属管辖等基本管辖类型之间的关系,相关的法条条文表述也存在不严谨之处,这就导致了司法实践中适用地域管辖条款的困惑与不便。2007年我国对《民事诉讼法》的“小改”仅涉及执行程序与再审程序,而今年我国已正式启动《民事诉讼法》的“大修”^①,笔者在此具体分析民事地域管辖条款存在的问题,希望能够推动相关管辖条款的修订。

一、一般管辖与特殊管辖的冲突:以一般管辖的例外规定为切入点

案例1:王某(居住在北京市海淀区)被林某(居住在北京市丰台区)打伤(伤害地点在北京市西城区)。由于双方未能就赔偿问题达成一致,王某准备提起人身损害赔偿诉讼,而起诉时获知林某已因涉嫌拐卖儿童罪被检察机关逮捕。问:哪些法院对本案有管辖权?

根据《民事诉讼法》第29条的规定,“因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。”位于北京市西城区(侵权行为地)与丰台区(被告住所地)的基层人民法院对本案有管辖权。而根据《民事诉讼法》第23条第3款的规定:对被监禁的人提起的诉讼,由原告住所地人民法院管辖。似乎本案应由位于原告住所地的海淀区人民法院管辖。《民事诉讼法》第23条与第29条之间是何种适用关系呢?要回答这一问题,首先必须理清一般管辖的一般原则与例外规定、一般管辖与特殊管辖等两组概念之间的关系。

在我国,民事一般管辖是以当事人所在地与法院辖区之间的联系来确定管辖,具体来讲,以“被告所在地法院管辖”为一般原则,以“原告所在地法院管辖”为“例外”,存在“例外”时不再适用一般原则(追索赡养费案件除外);而特殊管辖不仅以诉讼标的、诉讼标的物或法律事实与法院辖区之间的联系,而且还以被告所在地

收稿日期:2011-04-19

作者简介:王次宝(1978-),男,山东滕州人,山东科技大学文法学院讲师,清华大学法学院博士研究生。

① 根据全国人大常委会法工委民法室副主任扈纪华接受《法制日报》记者采访时的介绍,修改民诉法的工作已经启动,此次民诉法修改主要涉及八个方面,具体包括简易程序和小额诉讼程序、证据制度、审前程序、检察监督、公益诉讼、诉讼外调解协议的司法确认、再审问题、执行程序问题,此外送达问题、恶意或虚假诉讼等都是在民诉法修改中需要研究的。参见一言:《民诉法再次修改工作已启动》,http://www.china.com.cn/2011/2011-03/09/content_22089196.htm,访问日期:2011年4月8日。

与法院辖区之间的联系来确定管辖。^① 相比其他大陆法系国家,我国一般管辖与特殊管辖的规定有两点特色:一是在一般管辖中引入“原告住所地”作为“例外”连接点,且“例外”排除一般原则的适用;二是特殊管辖中引入了“被告住所地”这一连接点。

而大陆法系国家只有在特定情形下,比如保护性管辖条款中^②,才将“原告住所地”作为管辖法院连接点,并归结为一种特殊管辖制度;而一般管辖仅包括“被告住所地”这一连接点。同时特殊管辖与一般管辖之间是竞合适用关系,当事人可以选择适用特殊管辖或一般管辖的规定。按照这种理论,上述案例1中被告住所地法院、侵权行为地法院、原告住所地法院均有管辖权。

与之不同,我国由于在特殊管辖中融入了“被告住所地”这一本来属于一般管辖确立管辖法院的连接点,导致我国特殊管辖与一般管辖的定位比较混乱。从一定程度上讲,我国的特殊管辖已经体现了类似大陆法系国家一般管辖与特殊管辖竞合适用的理念,正如有些学者所说:“现行法在特别管辖规则中加上一般管辖的内容,只是一种对特别管辖与一般管辖竞合关系的特别申明而已,旨在立法上明确二者的关系,以免引起歧义”^[1]。但是,特别管辖的规定并没有考虑“原告住所地”这一连接点,这就需要在出现一般管辖的例外情形时,比如“对被监禁的人提起诉讼”时,将特殊管辖中融入的“被告住所地”这一连接点转变为“原告住所地”。可以说,我国现行立法中的特殊管辖与一般管辖是一种顺位适用的关系,特殊管辖优先被适用,但其没有规定的内容应参见一般管辖的规定。以此来判断,案例1中有权管辖的法院应该只有侵权行为地法院与原告住所地法院,被告住所地法院没有管辖权。

我国一般管辖与特殊管辖的这种顺位适用关系是不合理的,不仅容易引起歧义,也不利于与国际接轨,不少学者对此提出了质疑。^③ 现行立法增加“原告住所地”这一连接点本来是为了在特殊情形下方便原告起诉,但同时排除原告在“被告住所地”起诉的权利却又减少了原告选择管辖法院的机会,没有有效发挥“保护性管辖”的作用。同时,如果案例中王某与林某之间发生的是《民事诉讼法》第23条规定的海难救助费用纠纷,而起诉时被告已经因另一案件被监禁,这时是否重叠适用“原告住所地”法院管辖更是一个两难问题:不适用的话就意味着民法没有一贯坚持“原告所在地法院管辖”的特殊价值,适用又无法解释海难救助费用纠纷排斥“被告住所地法院管辖”的制度现状。

下一步的立法修改应当将一般管辖与特殊管辖的关系还原为竞合适用或者选择适用的状态。一般管辖应以“被告住所地”作为唯一的确定因素。特殊管辖一般根据诉讼标的物或法律事实等作为确定因素,特殊情况下以原告住所地作为确定因素(比如保护性管辖的情形)。反映在立法中,即是将七类特殊管辖中所包含的“被告住所地”这一连接点删掉,避免一般管辖与特殊管辖竞合适用下的重复建设。海难救助费用与共同海损诉讼这两类特殊案件本来就无“被告住所地”这一连接点,条款表述不变,如果不考虑并入专属管辖的话,可竞合适用“被告住所地”这一连接点。

① 这是国内民事诉讼法学教材的一般观点,详情参见江伟主编:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2008年第4版,第108-109页;张卫平:《民事诉讼法》,法律出版社2009年第2版,第93-95页。

② 保护性管辖不是一种新的管辖形式,只是吸收了“原告住所地”这一连接点作为衡量管辖法院的因素,是对大陆法系原有一般管辖和特殊管辖的补充,可以定位为一种更为特殊的特殊管辖,因为一般的特殊管辖仅以诉讼标的物所在地或法律事实等因素作为确定因素。保护性管辖旨在“重新分配诉讼成本、诉讼风险在原、被告间的比例,进而对处于特殊情况下的原告以及特殊原告如弱势群体进行倾斜性保护。”参见廖永安:《我国民事诉讼地域管辖制度之反思》,载《法商研究》2006年第2期。欧盟的《布鲁塞尔公约》的规定,对消费者权益纠纷、个人雇佣合同纠纷、保险合同纠纷以及无行为能力人维权纠纷等,规定由消费者所在地、受雇者惯常工作地或受雇者过去或现在受雇企业的所在地、保单持有人、被保险人或者受益人住所地、无行为能力人住所地的法院管辖,即是一类典型的保护性管辖。罗剑雯:《欧盟民事管辖权比较研究》,法律出版社2003年版,第138-150页。

③ 质疑的观点参见章武生、段厚省:《民事诉讼法学原理》,上海人民出版社2005年版,第146-148页;毕玉谦等:《民事诉讼研究及立法论证》,人民法院出版社2006年版,第76-78页。

二、特殊管辖与专属管辖的冲突：以涉及不动产的合同纠纷为例

案例 2: 李某(住所地为北京市西城区)与张某(住所地为北京市朝阳区)订立房屋买卖合同, 购买张某所有的一套商品房(位于济南市天桥区), 因张某收取房款后迟迟不办理房屋过户手续, 经协商未果, 李某依据买卖合同向北京市朝阳区法院起诉请求张某办理房屋过户手续。问: 北京市朝阳区法院是否有管辖权?

这是一起典型的房屋买卖合同纠纷。根据《民事诉讼法》第 24 条的规定, “因合同纠纷提起的诉讼, 由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖”, 似乎能推出作为被告住所地的北京市朝阳区法院有管辖权。但根据《民事诉讼法》第 34 条第 1 款的规定, “因不动产纠纷提起的诉讼, 由不动产所在地人民法院(专属)管辖。” 本案如果属于不动产纠纷, 就应当由商品房所在地济南市天桥区法院专属管辖。

案例 2 中这种情况是否适用专属管辖呢? 学者对此多有争议, 主要有两种观点:

一种观点认为, 只要是涉及不动产的案件, 无论案件性质如何, 均由不动产所在地法院专属管辖。因为我国民法对于不动产纠纷没有作出具体限制, 如果听任法官根据案件性质随意判断, 反而不如“一刀切”的适用专属管辖更容易把握。这是我国司法实务界的常见观点。

另一种观点认为, 根据专属管辖自身的设计目的, 应当区分涉及不动产案件的性质, 分别对待, 而不宜扩大化适用。但对于具体区分的标准又有不同的看法。有人主张: “涉及不动产的合同纠纷案件适用民事诉讼法第 24 条的规定, 由被告住所地和合同履行地法院管辖。而涉及不动产的权属和侵权纠纷案件, 由不动产所在地法院管辖。”^[2] 有人主张: “不动产纠纷案件的专属管辖仅限基于该不动产权(包括所有权、他物权及占有权)提出物权请求权, ……方由不动产所在地的人民法院专属管辖。”^[3]

笔者在理论上赞同第二种观点, 即应当对不动产纠纷案件进行细化, 作出限制性的解释, 涉及不动产的纠纷不是全部有必要专属管辖, 理由如下:

首先, 有限制的必要。专属管辖是一种强制性管辖, 具有很强的优先性与排他性, 不仅不允许当事人协议变更管辖, 而且优先于其他法定管辖。“各国之所以规定这种强制性的管辖, 大都出于公益的考虑, 例如土地的主权所在以及证据调查的便宜、案件执行的便利等。”^{[4]59} 为了减少专属管辖对当事人管辖选择权的负面影响, 有必要对专属管辖进行一定的限制。

其次, 不限制会导致适用面过宽。我国民事诉讼法中的不动产纠纷不是一个独立的案由, 涉及非常广泛。字面上理解, 既包括涉及不动产的物权纠纷, 又包括涉及不动产的债权纠纷。根据最高人民法院发布的《民事案件案由规定》, 其中很可能涉及不动产物权纠纷的案由包括: 离婚后财产纠纷、分家析产纠纷、不动产登记纠纷、各种(不动产)物权保护纠纷、(不动产)所有权纠纷、(不动产)相邻关系纠纷、土地承包经营权纠纷、建设用地使用权纠纷、宅基地使用权纠纷、各类(不动产)担保物权纠纷以及占有保护纠纷等; 涉及不动产债权纠纷的案由包括房屋买卖合同纠纷、各种房地产开发经营合同纠纷、(房屋)赠与合同纠纷、(房屋)借用合同纠纷、(房屋、土地等)租赁合同纠纷、(房屋)建设工程合同纠纷、(房屋)典当纠纷、农村土地承包合同纠纷、房地产咨询纠纷、房地产价格评估纠纷等。涉及不动产的案件如此众多, 如果一刀切地适用不动产所在地法院专属管辖, 不免造成了专属管辖的泛滥。

再次, 最高人民法院支持根据具体情况区别处理。最高人民法院作出的涉不动产纠纷管辖问题的批复没有采取一刀切的态度。比如《最高人民法院关于张新康与湖南省湘潭天宫实业有限公司、湖南湘潭天宫实业有限公司北海公司商品房购销合同纠纷管辖问题的复函》(1995 年 2 月 20 日)明确了在房屋不动产合同纠纷中适用不动产所在地法院专属管辖, 而同年作出的《最高人民法院关于广东顺德东南亚地产发展有限公司诉湖南通利房地产开发有限公司商品房买卖合同纠纷案和湖南通利房地产开发有限公司诉广东顺德东南

亚地产发展有限公司债务纠纷案管辖问题的通知》(1995年12月8日)又认为虽然该案件涉及房地产,但案件纠纷纯粹是给付货币的债务纠纷,可以由双方约定的债权人所在地法院管辖。按照最高人民法院的思路,只要纠纷的解决与不动产本身没有直接关系,不需要对房屋进行现场勘验,不是必须适用专属管辖,可以由当事人自己选择其他法院管辖。

最后,适用特殊管辖并没有完全排斥不动产所在地法院的管辖。房地产合同纠纷如果适用合同纠纷的特殊管辖条款,并不一定会排斥不动产所在地法院的管辖权,因为一般来讲此类合同纠纷的合同履行地就是不动产所在地。案例2中当事人双方都在北京市,选择在北京的法院进行诉讼也许对双方更为便利,而且案件的争点在于办理房屋过户手续,与房屋本身没有直接关系,不需要进行房屋勘验,完全可以由位于被告住所地的北京市朝阳区法院管辖。

由于目前不动产纠纷的区分问题没有统一的标准,导致此类案件多次移送,法院争夺或推诿管辖的现象频发,尤其是在近年来楼市火爆的情况下,房地产的相关纠纷更是层出不穷,“不动产纠纷”的界定标准亟待细化。而在没有细化之前,为了避免法院管辖的混乱,笔者倾向于第一种观点,即将涉及不动产的合同纠纷暂时归入专属管辖。建议立法机关或司法机关尽快对“不动产纠纷”作出法律解释,对相关案件进行细化和分类以避免专属管辖适用的泛滥。

至于细化的思路,建议参考我国台湾地区的做法。台湾“民事诉讼法”第10条规定:“因不动产之物权或其分割或经界涉讼者,专属不动产所在地之法院管辖。其他因不动产涉讼者,得由不动产所在地之法院管辖。”这一规定指明了不动产专属管辖限于关于不动产物权或其分割或经界存在争议的案件。其他因不动产涉讼的情形,例如因借贷、租赁或买卖不动产提起的返还或交付不动产之诉,不动产所有权转移登记之诉,以及基于不动产受损害而提起的损害赔偿诉讼都适用特别管辖而非专属管辖。^[5]大陆法系国家一般都将不动产专属管辖限于涉及不动产的物权纠纷,而将涉及不动产的债权纠纷规定为特殊管辖,由当事人选择被告住所地或不动产所在地法院管辖。

三、专属管辖的自身冲突:以涉及不动产的遗产纠纷为例

案例3:住所地在北京市海淀区的胡女士因病去世,没有留下遗嘱。儿子胡甲(居住在青岛市市南区)与女儿胡乙(居住在北京市东城区)因为遗产继承份额问题发生纠纷。现查明胡某的遗产包括价值160万的商品房一套(位于天津市河西区)以及价值400多万的首饰等动产(放在女儿胡乙家中)。问:哪些法院对本案有管辖权?

我国《民事诉讼法》第34条规定了三类专属管辖案件,其中“不动产纠纷”由不动产所在地法院管辖,“继承遗产纠纷”由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地法院管辖。本文第二部分已经提及,目前我国的“不动产纠纷”是一个较为模糊的概念,包括的范围非常广泛。案例3这种情形可以说是一种既涉及“不动产”又涉及“遗产继承”的特殊纠纷。那么,该纠纷应该适用第34条的第1款还是第3款呢?

关于这两款的关系,目前主要有四种观点:

第一种观点认为,遗产继承纠纷中涉及不动产纠纷的应由不动产所在地法院管辖,即认为继承遗产纠纷相对于不动产纠纷是一般与特殊的关系。^①

第二种观点与之相反,认为继承遗产纠纷中涉及不动产纠纷的,应按照继承遗产纠纷确定管辖法院,即

① 《最高人民法院关于李桂莲诉夏传叶房屋纠纷案管辖问题的批复》(1986年11月14日)就该涉及遗产继承和不动产纠纷的案件明确指出,本案诉讼标的主要是房屋,为不动产纠纷,由不动产所在地人民法院管辖。参见黄川:《民事诉讼管辖研究》,中国法制出版社2001年版,第171页。

认为继承遗产纠纷与不动产纠纷是特殊与一般的关系。^①

第三观点认为,两类专属管辖规定在同一条的不同款里,应该是平行的,不存在一般与特殊的关系。继承纠纷涉及不动产权属争议的,不动产所在地、被继承人死亡时住所地以及主要遗产所在地的人民法院都有管辖权。^{[3][21]}

第四种观点认为,继承遗产纠纷中涉及不动产纠纷的,可以将不动产纠纷部分按照不动产纠纷单独处理,其余按照继承遗产纠纷进行处理。^②

哪一种观点更为合理呢?一般来讲,专属管辖的规定具有相互排除的效力,当然不动产纠纷与继承遗产纠纷的专属管辖规定不存在竞合适用的问题,否则专属管辖就丧失了强制性与排他性,因此,第三种观点显然不成立。但如果将继承遗产纠纷的不动产部分单独进行处理,虽然表面上避免了冲突,实际上却又使得此类案件的管辖变得更为复杂,一个案件可能要在不同法院分开诉讼,不仅不利于保护当事人的合法权益,更有可能出现相互矛盾的判决以及违反“一事不再理”原则,因此,第四种观点值得商榷。既然如此,只能在不动产纠纷的专属管辖条款与继承遗产纠纷的专属管辖条款之间选择其一了。

现行立法关于遗产继承纠纷的管辖规定已经考虑到涉及不动产的情况,如果不动产为主要遗产,适用主要遗产所在地就是不动产所在地。如果遗产中动产数额较大,涉及不动产的部分未必就比动产的关系更为复杂,在此种情况下一味坚持适用不动产纠纷的专属管辖反而可能会不利于查清案情,不利于保护利害关系人的权益。由被继承人死亡时的住所地或主要遗产所在地法院管辖,更便于法院查清继承开始的时间、继承人与被继承人之间的身份关系、遗产的范围及继承份额等问题,有助于法院正确地解决纠纷。因此,笔者赞同第二种观点,即本案应优先适用遗产继承纠纷的专属管辖条款。案例 3 中有权管辖该遗产纠纷的法院应当是位于被继承人死亡时住所地的北京市海淀区人民法院和位于主要遗产所在地的北京市东城区人民法院。

当然,在理论上,是否要将继承遗产纠纷规定为专属管辖是存在争议的。有学者认为,我国坚持遗产继承诉讼的专属管辖具有相当的合理性,这是因为“继承案件要理清各种关系,明确家庭中的财产是否遗产及其归属并非易事……继承案件专属于遗产继承地法院管辖,显然要比被告住所地法院管辖要方便的多”。^[6]有学者认为:“继承纠纷纯属私益纠纷,因此将其归属于专属管辖并无必然的正当性,况且将其规定为专属管辖还可能对当事人参加诉讼造成重大不便,不利于对当事人程序利益的保障。”^{[4][58]}还有学者认为,遗产继承纠纷的专属管辖,就国内层面而言,可以从法院职能角度和案件特殊性角度进行广义理解,但在国际层面,尤其涉及司法裁决域外承认与执行问题的时候,专属管辖范围的限制才尤为重要。^[7]可见学者们对这一问题仍存在较大争议。

大陆法系国家和地区大都不把继承遗产纠纷规定为专属管辖,如《德国民事诉讼法典》第 27 条、《日本民事诉讼法》第 5 条第 14 项、我国台湾“民事诉讼法”第 18 条等。法国是个例外,《法国新民事诉讼法典》第 45 条规定:“继承诉讼案件,被告将受传唤至继承开始地的法院诉讼,包括并直至财产分割完毕”,其中继承开始地的法院是指死者最后住所地法院。^③可以说,上述国家和地区关于遗产继承纠纷的立法规律是一般将其规定为特别管辖,并且只把“被继承人死亡时的住所地”作为管辖连接点,而不包括“主要遗产所在地”。支持这种做法的一个很好的反证就是,我国实务操作中常常因难以确定何为“主要遗产所在地”而引发管辖权争议。今后的民诉法修改可以考虑将继承遗产纠纷定位为一种特殊管辖,并剔除“主要遗产所在地”这一连接

① 参见谭兵、李浩:《民事诉讼法学》法律出版社 2009 年版,第 116 页;江伟:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社 2008 年第 4 版,第 114 页。

② 张卫平教授在清华大学法学院讲授民事诉讼法学课程时讨论过这一问题,张教授认为遗产纠纷与不动产纠纷很难说哪一种纠纷更为特殊,实务界有时将遗产纠纷中的不动产进行另案处理。

③ 具体内容参见罗结珍译:《法国新民事诉讼法典》,中国法制出版社 1999 年版,第 12 页。〔法〕让·文森、塞尔日·金沙尔:《法国民事诉讼法要义》(上),罗结珍译,中国法制出版社 2005 年第 2 版,第 398-399 页。

点,但要注意与“不动产纠纷”的细化解释联系起来。

四、民事地域管辖条款存在的其他问题

(一)《适用意见》第9条中使用“可以由”的根据不足

《民事诉讼法》第22条规定:“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。”此处的“由”一般理解为“应当由”,即存在“经常居住地”即不适用“被告住所地”。同样,《民事诉讼法》第23条的规定:“下列民事诉讼,由原告住所地人民法院管辖”中的“由”也应该是“应当由”。根据这一逻辑,如果存在第23条规定的例外情形时,不再适用第22条“原告就被告”的一般规定。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称“《适用意见》”)第6条、第9条、第11条第1款、第12条等对《民事诉讼法》第23条进行了补充解释。其中《适用意见》第9条规定:“追索赡养费案件的几个被告住所地不在同一辖区的,可以由原告住所地人民法院管辖”,这里的“可以由”字样意味着原告住所地、被告住所地法院均有管辖权。而《适用意见》第12条规定:“夫妻一方离开住所地超过一年,另一方起诉离婚的案件,由原告住所地人民法院管辖。”该条文的意思是排斥被告住所地的法院管辖。

为什么《适用意见》在追索赡养费案件中能够不排斥被告住所地法院管辖而在离婚案件中却要排斥呢?赋予前一类案件的当事人选择被告住所地法院管辖的权利而不赋予后者,并没有什么特殊必要。《适用意见》对于类似的案件作出不同的管辖安排的意义何在?令人不解。

实际上,《民事诉讼法》第22条规定的一般管辖与第23条规定的例外情形之间应该定位为一种并列适用关系,即在特殊情形下让当事人可以选择原告住所地法院进行管辖,并无必要排斥“被告住所地”法院的管辖权。今后的立法修改可以考虑采用《适用意见》第9条的模式,用“可以由”这种字样规定一般管辖的“例外情形”,或如前文所述直接将此类“例外情形”规定为一种保护性管辖。

(二)《适用意见》第12条中“居住地”的指向不明

《适用意见》第12条规定:“夫妻双方离开住所地超过一年,一方起诉离婚的案件,由被告经常居住地人民法院管辖;没有经常居住地的,由原告起诉时居住地的人民法院管辖。”后半句中的“居住地”是指“原告的居住地”还是“被告的居住地”呢?

不少权威民诉教材都将这一情形归入“一般管辖的例外规定”,即认为上述“居住地”是指“原告的居住地”。^①之所以这样推定可能是基于管辖“便民”目的考虑,在被告离开住所又没有经常居住地的情况下,赋予原告在自己居住地的法院起诉的权利显然是讲得通的。

但笔者对此有不同的认识。从语言逻辑上来说,此处的居住地应该是“被告的居住地”,因为条文前段提及的情况考虑的是“原告就被告”,既然被告没有经常居住地,退而求其次只好由“被告居住地”的法院管辖。此处完全没有考虑原告有没有经常居住地的的问题,更不要说由原告居住地的法院管辖了。同时我国民法在规规定一般管辖的特殊情形时遵循的基本规则就是“原被告处于同样情形下,以被告所在地为准”,比如双方都被监禁或被劳动教养、双方均被注销城镇户口、双方都是军人、夫妻双方都离开住所地超过一年等情形下都适用了上述规则。按照这一规则如果双方都没有经常居住地,当然适用“被告的居住地”。上述条文中的“居住地”应该指的是“被告的居住地”。

(三)《适用意见》第18条排斥“合同履行地”的逻辑不通

^① 具体参见张卫平:《民事诉讼法》,法律出版社2009年第2版,第94页;江伟:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2008年第4版,第109页。

我国《民事诉讼法》第 24 条规定：“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”确定合同履行地是合同纠纷中的一个重要而复杂的问题。不少合同都有自己确定合同履行地的专门标准。^①如果合同中对履行地没有约定或约定不明确，很容易造成合同履行地的难以确定。在这种情况下只依据被告住所地确定法院管辖是被迫的选择，因为几乎无法确定合同履行地。

但，同时《适用意见》第 18 条又规定：“因合同纠纷提起的诉讼，如果合同没有实际履行，当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的，应由被告住所地人民法院管辖。”这种在合同有明确约定履行地的情况下，只是基于合同没有实际履行就排斥合同履行地法院管辖的做法不合逻辑。既然我国《民事诉讼法》第 25 条规定的协议管辖条款明确赋予了合同当事人书面协议选择合同履行地等法院进行管辖的权利，也就意味着现行立法支持当事人双方可以在合同没有实际履行的情况下仍然选择合同履行地法院作为管辖法院。《适用意见》第 18 条排斥合同履行地这一连接点的做法值得商榷。

另外，《适用意见》第 18 条的表述还将双方住所地与合同履行地混作一谈，主张如果原告住所地或者被告住所地在合同履行地的，可以适用合同履行地。实际上说，在合同没有实际履行的情况下，合同纠纷可以变相地适用“原告住所地”法院管辖，显然不妥。因此，建议立法修改时取消这种逻辑混乱的管辖条款，只要合同有明确的合同履行地，即使没有实际履行，仍然可以由合同履行地法院管辖。

（四）《民事诉讼法》第 24 条至第 33 条中的“被告住所地”设计失当

《民事诉讼法》在特殊管辖部分对于“被告住所地”这一连接点的规定，具体有三种做法：

一是将“被告住所地”这一管辖连接点置于其他连接点之前，如第 24 条与第 26 条关于合同纠纷与保险合同纠纷两类案件的规定；二是将“被告住所地”这一连接点置于其他连接点之后，如第 27 条至第 31 条关于票据纠纷、运输合同纠纷、侵权诉讼、交通事故诉讼、海损事故诉讼的规定；三是完全未引入“被告住所地”这一连接点，如第 32 条与第 33 条关于海难救助费用与共同海损诉讼两类案件的规定。

立法的本意可能是考虑到合同履行地或保险标的物所在地比较难以确定，易引发争议，故而在前两类纠纷中优先推荐适用“被告住所地”法院管辖；中间五类案件不存在这一问题，更多考虑“方便案件审理”的法律事实发生地的法院，所以优先推荐被告住所地以外的法院管辖；而后两类案件则是基于被告住所地与纠纷解决关联性不大以及便于采取强制措施、便于执行等理由，排斥了被告住所地作为管辖法院的连接点。“被告住所地”这一连接点的位置设计，表面上很细腻，实际上并不符合语法和逻辑。“甲法院、乙法院或丙法院对某案件有管辖权”与“乙法院、丙法院或甲法院对某案件有管辖权”这两种表述在内容上没有任何区别，我们不能说前者更重视甲法院的管辖权，而后者更重视乙法院的管辖权。特殊管辖条款在立法语言表述中一厢情愿的通过将“被告住所地”置于不同位置来表现这一连接点的重要性，是一种弄巧成拙的做法，背离了立法语言所要求的规范性与严谨性。^②同时海难救助费用与共同海损诉讼两类案件没有引入“被告住所地”这一连接点，在我国一般管辖与特殊管辖之间并非竞合模式的情况下，无法与其他特殊管辖协调一致，无法与专属管辖划清界限。甚至有学者认为这种特殊管辖已与专属管辖趋同。^[8]这些也是我国特殊管辖引入“被告住所地”这一连接点的副作用。而前文提及的建立特殊管辖与一般管辖的竞合适用关系正好可以解决这一问题。

（五）《民事诉讼法》特殊管辖的部分条款属于“重复建设”

特别管辖条款的“重复建设”问题集中表现在对于合同纠纷与侵权纠纷的规定上。《民事诉讼法》第 24 条规定了合同纠纷的特殊管辖，同时又分别在第 26 条和第 28 条规定了保险合同与运输合同的特殊管辖，基

① 《适用意见》第 18-22 条对部分合同的履行地进行了详细的规定。

② 立法语言的规范性要求立法者在立法语言的运用中应当尽量使用专业化的法言法语，应当严格遵守语言文字的使用习惯。立法语言的严谨性是指立法语言的使用应当严密周延，避免前后不一致、矛盾和可能出现的空白、漏洞。参见黄文艺：《立法学》，高等教育出版社 2008 年版，第 159-160 页。

本属于“重复建设”。相比其他合同纠纷,比如加工承揽合同、财产租赁合同等,这两类合同没有明显的特殊性。立法者完全可以将“保险标的物所在地、运输始发地与目的地等”视为该类合同的履行地,直接适用第24条。

《民事诉讼法》第29条关于侵权纠纷的特殊管辖规定与第30条关于交通事故纠纷、第31条关于海损事故纠纷的特殊管辖规定之间也存在类似的问题,只是相比之下,两类侵权纠纷具有较高的特殊性,分开规定的价值比几类合同纠纷要高一些。在我国目前的立法体制下,上述问题完全可以通过司法解释加以解决,单独规定的价值并不高。

以上这些关系不清、彼此冲突、逻辑混乱、自身臃肿的管辖条款必然给当事人选择和法院判断管辖法院带来不必要的困惑与麻烦。因此笔者建议此次民诉法修订能够进一步理清几大类管辖类型之间的关系,避免管辖条款规定的“内耗”。

参考文献:

- [1]孙邦清.民事诉讼管辖制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,2008:120.
- [2]季红.对不动产纠纷专属管辖的理解[N].江苏法制报,2007-06-21(C01).
- [3]曾建平.不动产纠纷专属管辖探析[J].西南农业大学学报:社会科学版,2008(2):22.
- [4]姜启波,孙邦清.诉讼管辖[M].第2版.北京:人民法院出版社,2008.
- [5]陈计男.民事诉讼法论:上[M].修订第4版.台北:三民书局,2006:47-48.
- [6]黄川.民事诉讼管辖研究[M].北京:中国法制出版社,2001:164.
- [7]刘力.涉外继承案件专属管辖考[J].现代法学,2009(2):138.
- [8]赵钢.专属管辖与特殊地域管辖趋同论[J].法学研究,1998(1):12.

Conflicts and Ambiguities in the Provisions Concerning Civil Territorial Jurisdiction

WANG Cibao

- (1. College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266510, China;
2. Law School, Tsinghua University, Beijing 100084, China)

Abstract: General jurisdiction, special jurisdiction and exclusive jurisdiction are several fundamental concepts in the system of civil territorial jurisdiction. But the relationships among them are not rational and scientific in China's current legislation and the presentation of some provisions is imprecise and even illogical, which results in the conflicts among general jurisdiction, special jurisdiction and exclusive jurisdiction, and conflicts within provisions of exclusive jurisdiction itself. Only if we clear the relationship between these jurisdiction terms and eliminate the ambiguities and contradictions in concerning provisions, can the system of civil territorial jurisdiction effectively manifest its functions and value.

Key words: civil litigation; territorial jurisdiction; general jurisdiction; special jurisdiction; exclusive jurisdiction

(责任编辑:董兴佩)