

# 民事诉讼法应完善管辖权取得制度

吴晓静<sup>1</sup>, 蔡维力<sup>2</sup>

(1. 重庆市南岸区人民法院, 重庆 400060; 2. 重庆大学 贸易及法律学院, 重庆 400044)

**摘要:**我国民事诉讼法对诉讼管辖权规定上存在漏洞, 这不利于有效保护当事人的利益, 增加了诉讼成本。因此, 有必要探求完善我国民事诉讼法的管辖权取得制度, 发挥民事诉讼法应有的功能。

**关键词:**逾期; 管辖异议; 受诉法院; 管辖权取得

**中图分类号:** D925.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-5831(2001)02-0070-02

## The Law of Civil Litigation Needs to be Made Perfect by Institution of Obtaining Jurisdiction

WU Xiao-jing<sup>1</sup>, CAI Wei-li<sup>2</sup>

(1. People's Court of Nanan Region, Chongqing 400060, China;

2. College of Trade and Law, Chongqing University, Chongqing 400044, China)

**Abstract:** The stipulation of jurisdiction in the Law of Civil Litigation of our country is defective. This is no advantageous to clients, and raise the cost of lawsuit. Therefore, it is necessary to inquire into how we can wake perfect the institution of obtaining jurisdiction in our Law of Civil Litigation and let out the functions of our Law of Civil Litigation.

**Key words:** exceeding time; limit objection towards jurisdiction; accepting court; obtaining jurisdiction

管辖权取得, 本文中特指对某一案件本无管辖权的法院, 由于法律的特别规定而取得对该案的管辖权。目前我国民事诉讼法在这方面的规定亟需完善, 最突出的问题是如何处理当事人超过法定期限提出的管辖异议。

民事诉讼法第三十八条规定, “当事人对管辖权有异议的, 应当在提交答辩状期间提出。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。”但对当事人逾期提出管辖异议的, 民事诉讼法并未明确规定如何处理。

最高人民法院《适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》(简称“意见”) 对管辖权异议问题未作规定, 而 1994 年 12 月最高人民法院《关于在经济审判工作中严格执行〈民事诉讼法〉的若干规定》(简称“规定”) 中虽曾涉及管辖权异议期限问题, 但也只是重述民事诉讼法的有关规定, 并未规定对“超期”提出的异议应当如何处理。

而据最高人民法院 1990 年“法(经)复[1990]10 号”《关于经济纠纷案件当事人向受诉法院提出管辖权异议的期限问题的批复》(简称“批复”) 规定, 当事人只能在法律规定的第一审答辩期限内对法院的管辖权提出异议, 逾期提出的, 法院不予审议。

目前学界的主流观点即是依此批复而来, 认为对逾期提出的管辖异议应当不予审议, 而“不予审议”, 通常理解为受诉法院可以不再考虑其是否对该案件具有管辖权, 也就是说, 即使是本来没有管辖权的受诉法院, 也可按有管辖权对待。据笔者所知, 实践中法院一般也是按此办法处理。

但这种做法是否真的于法有据, 还值得推敲。

第一, 上述“批复”是《民事诉讼法(试行)》期间作出的(1990 年), 在现行民事诉讼法实施而《民事诉讼法(试行)》废止之后, 特别是有关管辖权问题的一些司法解释(如上述“意见”和“规定”) 出台之后, 该批复是否还具有指导作用, 不无疑问; 且对“非经济纠纷”案件是否也应按此处理, 也成问题。

第二, “逾期提出的, 不予审议, 按有管辖权处理”的做法, 与民事诉讼法的有关条文相抵触。“不属于本院管辖的案件”, 依民事诉讼法第一百零八条第(四)项、第一百一十一条第(四)项之规定, 属于不符合起诉条件的案件, 受诉法院应当告知原告向有管辖权的法院起诉, 而不应立案受理。民事诉讼法第三十六条规定, 人民法院发现受理的案件不属于本院管辖的, 应当移送有管辖权的人民法院。“意见”第 141 条也是这样规定的。根据这些规定, 不予受理或移送有管辖权的法院, 都只有一个条件, 即本院对该案没有管辖权, 而与当事人

收稿日期: 2001-03-08

作者简介: 吴晓静(1969-), 男, 四川资中人, 重庆市南岸区人民法院审判员, 主要从事法学研究。

是否提出管辖权异议、何时提出管辖异议无关。据此推论,当事人“逾期”提出管辖异议的,不管对该异议本身是否审议、是否作答,只要受诉法院发现自己无管辖权,哪怕是审查“异议”之后才发现的,都应依法移送。

笔者认为,以现行民事诉讼法及其配套司法解释的规定来衡量,那种对逾期提出的管辖异议不予审议从而对案件按有管辖权处理的做法,虽然普遍,但却是不正确的。理由如下:

首先,只有有管辖权的法院所作的实体审理与裁判才是有效的,这是各国民诉理论与民诉立法的通行原则,我国自不应例外,也无人主张过例外。我国民事诉讼法及司法解释的有关规定中,并无“逾期提出管辖异议的,受诉法院取得该案的管辖权”(或者“视为受诉法院有管辖权”、“视为承认受诉管辖权”等等)的规定,因此,不论当事人是否提出管辖异议,只要受诉法院(依民事诉讼法关于管辖的规定)对案件没有管辖权,按上述原则,其所作的实体审理与判决无效。

其次,民事诉讼法及司法解释并未将当事人提出管辖异议作为受诉法院对其是否有管辖权进行审查的条件,更未将当事人“在法定期间内”提出异议作为这种审查的发起条件。故法院应当主动审查,无条件地审查。

其三,即使1990年的“批复”至今仍然有效,其“不予审议”的规定,严格说来并不等同于“受诉法院有管辖权”,何况作为司法解释的批复,不能作为与民法的明文规定相左的理解与解释。

简而言之,依现行民事诉讼法及司法解释,决定受诉法院是否有权对案件进行实体审判的是受诉法院对该案有无管辖权,而当事人是否提出、何时提出管辖异议对法院管辖权不发生影响,不起作用。这样一来,如果一审判决之后被告以一审法院无管辖权为由上诉,就可能出现一审是否因无管辖权而“违反法定程序,可能影响案件正确判决”的问题。不少国家(如法国、德国等)，“无管辖权”都是上诉法院撤销原审判决的法定原因。我国法对此未作明确规定。正因如此,判断是否因原审法院对案件无管辖权而可能影响正确判决,才成为一个伤脑筋的问题。

笔者认为,上述问题的症结在于我国现行民事诉讼法没有规定管辖权取得制度,没有明确规定当事人“逾期提出”管辖异议对法院管辖权的效果,从而使得在这种情况下受诉法院是否有管辖权成为“悬念”。解决办法是,在民事诉讼法中明确规定法定期限届满而当事人未提出管辖异议的,受诉法院即对案件具有管辖权<sup>[1]</sup>。这样规定的理由是:

其一,能够以较小的修改成本,较好地堵塞法律漏洞。现行民事诉讼法关于当事人的管辖权异议应当在提交答辩状期

间提出的表述,可以理解为规定了当事人提出管辖异议的有效期限,逾此期限提出的,将丧失法律上的有效性。由此,按合理的逻辑推理,管辖权异议法定期限届满后,当事人也就无权以受诉法院无管辖权为由提出诉讼主张(比如,主张判决因无管辖权而无效或应撤销)。同时,民事诉讼法并未将一审法院无管辖权明确规定为“违反法定程序,可能影响正确判决”而应撤销原判、发回重审的法定情形,民事诉讼法施行后的司法解释对此也无不同解释,因此可认为,在当事人未于法定期限内提出管辖异议的情况下,现行法容许、认可本无管辖权的法院进行实体审理和裁判。但现行法在这方面的缺陷是,既要容许这种审判,又不明确赋予受诉法院以管辖权,就造成“无管辖权的法院可以进行合法有效的审判”这种法理上的局面,而且一旦当事人抓住这一漏洞缠讼,要求撤销原判、交由有管辖权的法院审理,则法院将没有直接可引用的、有说服力的法律依据来处理。若在民诉法中作前述补充规定,则既不与现行民事诉讼法的精神相违,与审判实践中现有的主流做法相一致,又能堵塞前述法律漏洞。

其二,对民诉法作前述“补充规定”,不会损害当事人的利益。它并不妨碍当事人提出管辖异议,相反,则更加明确、清楚地向当事人表明了不在法定期限内提出异议的后果,有利于当事人使其权利。

其三,前述“补充规定”,能够节约诉讼成本。诉讼的目的,无非是解决争议。由当事人均无异议的法院来审判,哪怕该法院本无管辖权,即可达到公正解决纠纷的目的,因此,如果赋予这种法院以管辖权,即可在无需移送管辖的情况下合理合法地实现审判目的,同时,因不必移送,对当事人及法院(国家)来说均可节约一定诉讼成本。

当然,完善管辖权取得制度不仅限于对民诉法作上述补充。第一,上述补充需要完善相应的配套规定。比如,法院应在向被告送达应诉通知书时明确告知(最好是在通知书中写明)提出管辖权异议的法定期限等程序要求及逾期未提出异议的法律后果,在有证据表明被告已得到前述通知的情况下(在被告为复数时,须各被告均得到通知),才能发生管辖权取得之效果。第二,管辖权取得不限于当事人未在法定期限内提出异议的情形。在指定管辖的情况下(比如有管辖权的法院因故无法行使管辖权时只能由本无管辖权的法院审理)也需明确规定管辖权的取得。第三,管辖权取得制度与专属管辖的关系问题,也需要考虑,本文对此不作进一步的探讨。

#### 参考文献:

[1] 白绿铤.日本新民事诉讼法[M].北京:中国法制出版社,2000.