

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2018.01.011

欢迎按以下格式引用:高星阁. 民事诉讼专门管辖的效力研究[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2018(1):113-122.

Citation Format: GAO Xingge. Research on the effectiveness of special jurisdiction under civil procedure systems[J]. Journal of Chongqing University( Social Science Edition),2018(1):113-122.

# 民事诉讼专门管辖的效力研究

高星阁

(西南政法大学 法学院,重庆 401120)

**摘要:**由于立法的缺陷和立法技术的不足,作为体现专门管辖“专门性和特殊性”保障的效力在立法上表现为模糊和缺失,在实践中亦与普通管辖特别是专属管辖产生竞合,造成管辖适用上的争议。专门管辖作为体现专门法院解决日益专业化和精细化的现代型民事纠纷的特殊管辖体系,应当和专属管辖一样,明确其制度适用效力,并构建起与专门管辖制度设置目的相一致的效力保障体系。

**关键词:**专门法院;专门管辖;专属管辖;管辖竞合

中图分类号:D926.1 文献标志码:A 文章编号:1008-5831(2018)01-0113-10

## 一、问题之提出:民事诉讼专门管辖的效力现状评析

专门管辖又称为“专门法院管辖”,顾名思义,即是指各专门人民法院管辖案件的范围。学界目前对专门管辖并无明确定义,一般用“专门管辖”一词指代专门人民法院的管辖。从广义上讲,专门管辖也并不仅仅出现在民事诉讼的语境之下,其在刑事诉讼中同样会出现<sup>①</sup>。专门管辖从实质意义上讲,属于事物管辖的一部分,即依照案件其本身性质的不同而确定不同的管辖法院,如中国的海事人民法院主要管辖海事、海商案件。要探讨专门管辖的效力,肯定离不开现阶段中国民事诉讼中普通人民法院的管辖。专门管辖和“普通管辖”其本质一样,都有事物管辖和地域管辖等规定,要弄清楚专门管辖

修回日期:2017-09-12

基金项目:重庆市研究生科研创新项目“利益平衡视角下我国督促程序之变革”(CYB16084);西南政法大学法学院2015年度研究生科研创新项目“民事诉讼专门管辖制度研究”(FXYYB2015116)

作者简介:高星阁(1989—),男,河南南阳人,西南政法大学法学院博士研究生,主要从事民事诉讼法学及司法制度、执行法学研究, Email:gxg0214@qq.com。

①《中华人民共和国刑事诉讼法》第27条规定:“专门人民法院案件的管辖另行规定。”在司法实践中,军事法院管辖的刑事案件,主要是现役军人和军内在编职工违反刑法分则第十章,犯军人违反职责罪的犯罪案件。铁路运输法院管辖的刑事案件,主要是铁路运输系统公安机关负责侦破的刑事案件,如危害和破坏铁路交通和安全设施的犯罪案件。在火车上发生的犯罪案件,指铁路职工违反规章制度、玩忽职守造成严重后果的犯罪案件等。

的效力,须以“普通管辖”为基础,进行比较研究。

### (一)事物管辖效力层面

专门管辖和普通法院的管辖都是根据其不同的性质和职能来划分管辖权限的,中国人民法院组织体系就划分为普通人民法院和专门人民法院。按照二分法,某一民事案件一审的管辖只存在于专门管辖和普通法院的管辖之间。局限于现有立法技术的精细度以及司法实践中层出不穷的新案件,两者之间的分界线并非那么清晰,往往存在交叉的可能。此时,面对专门法院管辖了普通人民法院的案件,特别是普通人民法院管辖了本应属于专门法院受理的案件时,该如何解决?这是研究专门管辖效力的第一个层面。事实上,根据中国现有规定,普通人民法院可以受理由专门人民法院受理的案件。以海事法院为例,在最高人民法院1989年《关于进一步贯彻执行海事法院收案范围的通知》(以下简称《通知》)规定中,就指出了在海事法院的管辖范围内,针对某些争议标的不大,并且远离海事法院所在地发生的简易的海事、海商案件,当事人如果向地方人民法院起诉,地方人民法院可以在征得有管辖权的海事法院同意后予以受理。除此种情况外,两者之间一审案件的管辖如果出现了交叉,此时该如何处理?两者之间效力的优先性如何确定?探求一个制度的效力问题,其中一个有效的路径即是从其出现效力“考验”时的处理过程及结果出发,逆向考察。同样以海事法院为例,如果地方人民法院受理了本该由海事法院审理的案件,针对上述《通知》中出现的情况,司法实践中的做法认为:在判决发生法律效力之后,除非出现当事人或者人民法院出于自身利益考虑而规避向海事人民法院起诉,否则应当维护地方人民法院的判决权威,但是如果有证据证明其规避行为的存在,则由上级人民法院以程序违法为由撤销该判决,并依法移送有管辖权的海事法院审理;如果判决正在审理过程中或者尚未生效,相关当事人以此案应由海事法院管辖而提出管辖权异议的,该法院应当裁定将案件移送,拒不移送的,上级法院应指令移送。同时,为了进一步减轻此种管辖权异议泛滥所带来的审判负担,地方人民法院在受理可能出现管辖竞合的案件时,如果确定应由海事法院管辖,应当裁定移送,如果难以确定的,可以向上级法院请示,以明确管辖权<sup>[1]</sup>。

以上述海事法院为例,在与普通人民法院在受理一审案件时出现重叠或者交叉时的处理结果的比较考察看,无论是从管辖权异议的处理还是判决生效后的程序制裁考量<sup>②</sup>,专门法院的事物管辖相对于普通法院来讲具有优先性,尽管并没有明确的法律条文的规定,但从本质上看,符合专门管辖的制度设置目的,同时也应当成为处理管辖权异议的切入点。

### (二)管辖的效力保障层面

此处所指的专门管辖和普通管辖的效力保障层面,从本质上是统一的,即无论是针对专门管辖还是针对普通法院管辖,都是指保障管辖有效运行的制度措施。在民事诉讼语境下最为有效的程序救济措施即是再审,通过当事人提起再审来推翻现有程序错误或者瑕疵所做出的生效判决、裁定是最为严厉的程序救济措施。2007年修订通过的《中华人民共和国民事诉讼法》第179条第7款明确规定了“违反法律规定,管辖错误的”作为法定再审事由之一。这也被视为是对管辖制度本身最重要的效力保障条款。但是2012年新修订的民事诉讼法却删除了该条款,从立法动机上看,有维护法院判决权威性、诉讼经济,以及法律效力保障的匹配性等诸多价值考量,但是仍然引起了诸多争议。最为明显的即是如果违反管辖规定,无论是专门管辖还是普通管辖,程序救济措施显得苍白无力,除了当事人在诉讼

<sup>②</sup>针对民事诉讼违反管辖规定的程序制裁,最主要的依据在于修改前的《中华人民共和国民事诉讼法》第179条有关再审事由的规定,其第7款明确规定了“违反法律规定,管辖错误的”作为法定再审事由之一,现已废除,后文将进一步论述。

过程中言辞辩论结束前知晓管辖错误后提起管辖权异议进而通过提起管辖权异议的上诉来进行救济外,诉讼终结后,判决产生效力时才知晓管辖错误时的救济措施却出现了空白。这显然是对程序正义的侵犯,也是立法上的一个倒退。此外,还涉及到专门管辖和普通管辖都包含的专属管辖,其强制排他性效力如何保障?可见,在效力保障措施的比较上,专门管辖和普通管辖都陷入了一种空白,两者之间都缺乏制度保障措施,更多存在的,仅仅是从文义解释层面上体现出来的专门管辖效力的优先性。

## 二、管辖竞合视野下的效力对比——以专属管辖为对象

“竞合”一词本身即含有“争执、并存或者合并”的意思。法律上的竞合在不同的视角下有不同的解释。从权利的角度看“竞合是两个以上的权利并存于同一物之上而相互冲突的状态”;如果从规范(法条)的角度讲则是指“竞合是一个不法行为,有数个法条的规定对其适用,但在裁判上则仅能适用其一而排除其他”<sup>[2]</sup>。管辖竞合从规范的角度讲则是针对某一类型的案件,根据相关法律规定,不同的管辖依据出现就会造成管辖权积极或者消极冲突,出现管辖适用疑难的情况。由上文可知专门管辖和普通管辖可能产生竞合,笔者在本节探讨的是作为具有强制性排除效力的专属管辖和专门管辖出现竞合时的效力选择,是对上文介绍专门管辖效力的衔接和延伸。按照学界对管辖的分类来审视,专门管辖和专属管辖存在于不同的分类体系,专门管辖中同样也存在专属管辖的相关规定<sup>③</sup>,因此有必要说明,此处比较的即是与作为普通法院管辖体系中无论是地域管辖还是事物管辖范畴下的专属管辖这一部分与专门管辖进行的比较研究,为论述方便特将其简化为专门管辖和专属管辖的效力比较。

### (一) 竞合的可能性分析——基于司法实践的考量

尽管是为了更好地统一管辖制度在司法实践中的运用,但是,面临实践中不断涌现的新情况以及中国现阶段立法技术的局限性所造成的管辖立法的模糊以及混乱,专门管辖和专属管辖在实践中出现竞合的情况仍会存在,需要对其竞合的可能性进行深入分析。上文已经指出,专门管辖制度中同样存在一般管辖和专门管辖之分,为了提高分析的层次性和逻辑性,本章通过对专门管辖中“一般管辖”与专属管辖的竞合分析以及对专门管辖中“专属管辖”与专属管辖的竞合分析展开论述。

#### 1. 专门管辖中“一般管辖”与专属管辖之竞合

专属管辖与专门管辖中“一般管辖”发生竞合时的情况。以铁路运输专门人民法院为例,根据2012年颁布的《最高人民法院关于铁路运输法院案件管辖范围的若干规定》第3条第6款的规定,铁路运输法院专门管辖“与铁路及其附属设施的建设施工有关的合同纠纷”,而根据新的《中华人民共和国民事诉讼法》第33条的规定,不动产纠纷适用专属管辖,同时根据新民事诉讼法司法解释第28条的相关规定<sup>④</sup>,建设工程施工合同纠纷,参照不动产纠纷确定管辖,此时,针对与铁路及其附属设施有关的建筑物等归属于不动产范畴的建设施工合同纠纷,出现了两个不同的管辖依据。在司法实践中,根

<sup>③</sup>具体参见《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第7条:下列海事诉讼,由本条规定的海事法院专属管辖:(一)因沿海港口作业纠纷提起的诉讼,由港口所在地海事法院管辖;(二)因船舶排放、泄漏、倾倒油类或者其他有害物质,海上生产、作业或者拆船、修船作业造成海域污染损害提起的诉讼,由污染发生地、损害结果地或者采取预防污染措施地海事法院管辖;(三)因在中华人民共和国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发合同纠纷提起的诉讼,由合同履行地海事法院管辖。

<sup>④</sup>具体参见新民事诉讼法司法解释第28条:民事诉讼法第33条第一项规定的不动产纠纷是指因不动产的权利确认、分割、相邻关系等引起的物权纠纷。农村土地承包经营合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷,按照不动产纠纷确定管辖。

据“南铁中立终字〔2015〕3号”<sup>⑤</sup>关于铁路修建合同纠纷二审民事裁定书的相关内容,发现本案为与铁路有关的建设施工合同纠纷,一审中被告不服福州铁路运输法院裁定,认为原审法院以该纠纷属于专属管辖为由裁定由该院管辖的依据不准确,请求依据协议管辖的相关规定确定管辖法院。南昌市铁路中级人民法院经审理后认为,对于地方人民法院与专门法院之间的案件管辖应首先按照专门法院的受案范围确定,其次再适用地域管辖原则解决同类法院的管辖争议,其最终依据该案为铁路修建引发的合同纠纷,根据《最高人民法院关于铁路运输法院案件管辖范围的若干规定》第3条第6款,以及新司法解释第28条第2款的规定认为该案为铁路运输法院专门管辖案件,同时认为该纠纷属于建设工程施工合同纠纷,按照不动产纠纷确定管辖,认定原审法院享有管辖权。由该判决可以发现,站在铁路运输法院的立场上,即使是涉及到民事诉讼法规定的专属管辖,也应该首先依据专门法院的受案范围确定由专门人民法院管辖,之后依据不动产纠纷专属管辖由该不动产所在地的专门人民法院受理该案件。也即在管辖的效力选择上,专门管辖具有较专属管辖优先适用的效力。

但是在司法实践中,由于专门管辖的效力缺乏明确的规定,对不同的管辖主体学界所持观点不一,类似的管辖权异议时常出现。以海事法院为例,根据“惠中法立民终字〔2014〕251号”广东省惠州市中级人民法院民事裁定书的内容<sup>⑥</sup>,上诉人以本案的陆域形成工程是海洋开发利用的重要形式,属于海洋开发利用纠纷案件,根据《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定》第36条,应由广州海事法院审理;上诉法院经过审查认定,其不属于该规定的情形,认定其属于建设工程施工合同纠纷,应当依照不动产纠纷案件归不动产所在地法院专属管辖。笔者认为,该案件性质属于海洋开发利用纠纷海事,其是否属于建设工程施工合同纠纷,还有待商榷。从上诉法院以专属管辖认定原审法院具有管辖权来讲,其对专门法院管辖的效力与专属管辖的效力比较上还存在认定中的犹豫,在没有相关法律进行明确规定的前提下,面对此种管辖争议的状况,只能依据法官的自由裁量以及法律适用的偏好来进行裁决,难免引起管辖适用的不统一和管辖混乱局面的持续。

与此形成鲜明对比的是,针对军事法院的管辖,如果出现其管辖的民事案件可能会出现与民事诉讼法中的专属管辖出现竞合和冲突的状况,最高院在《最高人民法院关于军事法院管辖民事案件若干问题的规定》中明确指出了军事法院管辖“民事诉讼法第33条规定的不动产所在地、港口所在地、被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地在营区内,且当事人一方为军人或者军队单位的案件”<sup>⑦</sup>,以法律条文的形式明确了军事法院专门管辖相对于民事诉讼中的专属管辖来讲的排除性或者优先性效力,体现了设立军事专门法院的目的,便于诉讼的顺利开展。

## 2. 专门管辖中“专属管辖”与专属管辖之竞合

以海事专门法院为例,如果在港口作业过程中,其吊装的施工用材料坠落砸坏了港口某一商店或者住宅,造成了针对不动产的侵权,此时又属于港口作业过程中发生的纠纷,按照《中华人民共和国民事诉讼法》第33条第2款的规定,由港口作业纠纷提起的诉讼,由港口所在地人民法院管辖;由于是针

<sup>⑤</sup>参见“南铁中立终字〔2015〕3号”南昌铁路运输中级法院关于《福建瀚宇建筑工程劳务有限公司与中铁十七局集团第六工程有限公司、林海铁路修建合同纠纷二审民事裁定书》的相关规定(中国裁判文书网,网址:[http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/jx/nctlyszjfy/ms/201507/t20150709\\_9429009.htm](http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/jx/nctlyszjfy/ms/201507/t20150709_9429009.htm),2015年7月27日访问)。

<sup>⑥</sup>参见广东省惠州市中级人民法院“惠中法立民终字〔2014〕251号”《广州合海疏浚工程有限公司与惠州市惠城区保马建筑材料经营部,中交广州航道局有限公司,惠州大亚湾华瀛石油化工有限公司建设工程施工合同纠纷民事裁定书》(中国裁判文书网,网址:[http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/gd/gdshzsjmlyf/ms/201412/t20141229\\_5697571.htm](http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/gd/gdshzsjmlyf/ms/201412/t20141229_5697571.htm),2015年7月27日访问)。

<sup>⑦</sup>详见《最高人民法院关于军事法院管辖民事案件若干问题的规定》第2条第4款之规定。

对不动产的侵权,亦可能将其认定为是“不动产纠纷”而适用民事诉讼法规定的不动产纠纷专属管辖;与此同时,《中华人民共和国民事诉讼法》第7条规定的专属于海事法院管辖的案件中第1条即是“因沿海港口作业纠纷提起的诉讼,由港口所在地海事法院管辖”。根据特别法优于一般法的原则,此时发生纠纷,适用普通人民法院管辖还是适用港口所在地海事法院管辖,抑或不动产所在地法院管辖,主要取决于专属管辖和专门管辖之间的效力比较问题,即专属管辖是否具有排斥专门法院管辖的效力抑或专属管辖与专门法院管辖之间是否有相互排除的效力。

经过上述分析可知,中国设立专门法院受理特定范围的民事案件,主要是基于对案件的特殊性或者对当事人的特殊性的考虑,如海事法院受理的海事案件大多数牵扯到国际法或者国际惯例,其适用的法律具有特殊性,有时甚至其案件的管辖和审判还涉及到一国的主权和尊严。由此观之,中国设立专门法院管辖的立法目的和意图与专属管辖相似,都是基于以维护国家主权和尊严或者案件审理对当事人以及法院的便捷性为出发点。不同的是,中国法律对专属管辖的效力进行了明确的规定,但是对于专门管辖,中国法律却没有对其进行明确的界定,赋予其相应的内涵。即便如此,由于专门法院管辖案件的特殊性,在具体适用的过程中其仍旧可能发生与专属管辖冲突的情况,特别是涉及到不动产纠纷专属管辖的问题。

## (二) 参照之对象——专属管辖的效力评析

专属管辖的效力是指民事诉讼法规定专属管辖所产生的法律上的确定力和排除力,即该类案件只能专属于法律确定的法院管辖,而排除其他法院的管辖<sup>[3]</sup>。确定力是管辖制度的通常效力,而非专属管辖所独有,专属管辖之所以专属主要是指其在地域上确定和排除某类案件中某个或某些连结点法院的管辖,因而其效力更多地体现在一种排除力上<sup>⑧</sup>。具言之,首先是排除当事人选择管辖的效力。专属管辖强制性地将其某一类案件的管辖连结归于某一个或者极有限的几个连结点所在地法院管辖,其本质是以法律的强制性规定来确保与案件具有最密切联系的连结点法院对案件的管辖,故而,当事人对此没有自主选择的余地。其次是排除当事人协议管辖的效力。协议管辖是指当事人以协议的形式选择和确定管辖法院。根据专属管辖所具有的强制性效力,当事人不允许以协议的方式来变更专属管辖,这种排除协议管辖的效力不仅体现在对当事人明示协议管辖的排除,也体现在对其默示协议管辖的排除。最后是排除合并管辖的效力。合并管辖也称为牵连管辖,指法院对某一案件行使管辖权时,合并管辖与该案存在某种牵连关系的诉讼请求<sup>[4]</sup>。当合并管辖涉及专属管辖时,例如当事人在诉讼过程中增加诉讼请求、提起反诉时,如果涉及专属管辖,此时合意管辖能否合并其包含专属管辖的部分;有学者认为,虽然专属管辖是出于公益目的而做出的强制性规定,从理论上讲应当具有排斥其他管辖的效力,当时若因专属管辖制度不尽完善,则应当允许一些专属管辖不具备如此之强的效力<sup>[5]</sup>。对此,《德国民事诉讼法》持反对态度,其第33条第2款规定了如果反诉涉及专属管辖时,不得以反诉的特别审判籍法院管辖,仍适用专属管辖。中国有学者亦赞成此观点<sup>⑨</sup>,认为专属管辖具有排除当事人协议管辖以及选择管辖的效力,若在合并管辖中不适用专属管辖的规定,则意味着当事人可以选择专属管辖连结以外的其他连结点法院管辖,并可以此规避专属管辖。这显然有悖于专属管辖的本来目的,

<sup>⑧</sup>有的学者基于一种广义的专属管辖理念,认为专属管辖不仅包括专属地域管辖,还包括职能管辖和事务管辖,因而认为专属管辖具有排他效力、排除效力、限制效力、职权审查效力、撤销效力和拒绝承认效力。具体内容介绍参见:李浩《民事诉讼专属管辖制度研究》(《法商研究》2009年第2期)。

<sup>⑨</sup>具体论述请参见:黄川《民事诉讼管辖研究》(中国法制出版社,2001年版第170页)。

笔者支持此观点。综上所述,在新民事诉讼法删除“管辖错误”作为再审事由,从而使其失去这一强有力的制度保障措施后,专属管辖最主要的效力体现便是其所具有的排斥力,以及散见于民事诉讼法诸管辖条文中“不得违反专属管辖的规定”这一明确的法律保障。

### (三)专门管辖和专属管辖效力之对比分析

#### 1. 管辖依据层面

无论是专属管辖还是专门管辖,其最重要的效力体现在规定其管辖范围的法律依据及其位阶高低上。专属管辖作为法定管辖类别的一种,其明确规定在中国民事诉讼法以及相应的司法解释条文之中,具有明确的管辖依据以及相关解释作为参考。与此相对,就专门管辖来讲,只有军事法院,其设立有《宪法》和《人民法院组织法》等予以保障,于法有据,而且有专门相对比较完整的建制,从而保障其专门性的实现。与军事法院不同,有关设立铁路运输法院等专门法院的合理性、合法性则存在质疑。以铁路运输法院为例,其设立仅仅是依据最高人民法院下发的通知<sup>⑩</sup>,其管辖范围也仅仅是最高人民法院在通知中予以简单规定,其设立本身并无明确的法律依据作为正当性支撑。另外,铁路运输法院名义上虽然是司法机关,但却隶属于行政权之下,附设于铁路运输企业之中,形成了行政权干预司法权,司法权隶属于行政权的格局,有悖于司法独立性原理,不利于司法公正的实现<sup>[6]</sup>。对比两者之间管辖依据的差别在于:如果仅仅从法律位阶和效力层面讲,两者不可同日而语。但是基于中国现有的司法体制现状和有限的司法实践经验,相关专门法院的专门管辖得到了认可,这也是基于经济社会发展带来司法专业化的大趋势。一方面我们需要专门化的法院管辖司法实践中出现的专业性纠纷以及特殊类型纠纷,以此来提高诉讼效率,实现司法价值;另一方面,我们也需要在专门法院司法体制建设不成熟,相关经验不完善的情况下,依据相对比较“微弱”的管辖依据处理大量的专门性纠纷。这也是专门管辖相比较专属管辖效力饱受争议的原因所在,我们需要专门管辖的存在,并期许其发挥相应的法律效力,却没有及时给予相应的“名分”,致使其在实践中发挥作用时出现备受掣肘的状况。

#### 2. 排除效力层面

上文已简要论述了专属管辖所具有排除效力,即排除当事人选择管辖、协议管辖和合并管辖的效力,这是其最突出的特点。那么专门管辖其排除效力如何?专门管辖同样也分为一般管辖和专属管辖,在专门管辖范畴下的一般管辖中,除了《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第8条针对外国人、无国籍人、外国企业或者组织可以协议选择中国海事法院管辖外,在其他的有关专门法院管辖的规定中,没有明确的肯定性或者是禁止性规定。针对选择管辖,并没有绝对排斥,在专门管辖范畴下的与案件争议有实质联系的连结点专门人民法院可以由当事人选择其一确定管辖;在专门管辖范畴下的专属管辖中,其主要是海事诉讼中的专属管辖规定,其制度运行比照民事诉讼法规定的专属管辖,其效力本质一样。前文已明确指出,专门管辖和专属管辖不是同一分类体系下的划分,专门管辖与民事诉讼中的一般管辖相对,并参照民事诉讼的一般管辖规定运行。综上所述可以明确的是,专门管辖和专属管辖的效力比较仅仅是在专门管辖的一般管辖和专属管辖发生竞合时的效力选择上才具有现实意义。因为管辖的排除效力本质上是通过法律明文规定的形式将与案件争议有实质联系的多个连接点加以明确、固定下来,并禁止通过任何形式另行争执。如果仅就专门管辖范畴讲,专门法院设立的目的之一

<sup>⑩</sup>具体参见:《最高人民法院关于铁路运输法院办案问题的通知》(1982年4月23日)、《最高人民法院最高人民检察院公安部司法部铁道部关于铁路运输法院、检察院办案中有关问题的联合通知》(1982年7月9日)、《最高人民法院关于印发〈关于铁路运输法院对经济纠纷案件管辖范围的规定〉的通知》(1990年6月16日)。

就是为了解决其就专门性问题所出现的多个管辖连结点而造成管辖争议的情况。

因此,只有在针对专门管辖与专属管辖发生交叉竞合时的效力比较时,才能真正体现出其效力本质。目前就该问题,学界有观点认为专门管辖属于广义的专属管辖的一种,专门管辖类似于职能专属管辖。李浩教授认为,“虽然这些专门法院有特定的受案范围,它们所受理的案件也具有专属性,但这种专属性与专属管辖不同”<sup>[7]</sup>。李浩教授认可了专门管辖所具有的专属性效力,但是没有明确指出专门管辖不同于专属管辖的效力之处。同样也有观点认为基于现行的立法已经对专门法院的案件管辖范围进行了明确的规定,普通人民法院就不能再受理应当由专门法院管辖的案件,违反专门法院管辖的,应当认定其“管辖错误”。这也凸显了专门管辖的强制性和排他性<sup>[8]</sup>。总之,就排除效力的比较上,虽然专门管辖从其设立目的和职能定位上应当具有不亚于专属管辖的排除效力,但是由于其缺乏明确的制度依据,以及类似于专属管辖的这种约定俗成的效力,实践适用中,难免会出现“名不正,言不顺”的尴尬局面。

### 3. 效力保障层面

2012年《中华人民共和国民事诉讼法》修改前,第179条第1款明确规定了“管辖错误”可以作为再审事由之一,同时,在最高人民法院颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》<sup>①</sup>(现已废止)中对有关管辖错误进行了明确界定,即“违反专属管辖、专门管辖规定及其他严重违法行使管辖权”的情形,给予了专属管辖和专门管辖制度保障上的强制性和排他性。2012年修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》删除了有关该再审事由的规定,相关的司法解释也同时废止。相关规定废止之后,有关违反专属管辖和专门管辖的制度救济在很大程度上变成一片空白:在判决生效后,针对违法专属管辖及专门管辖之情况,当事人没有明确的依据进行救济,效力保障层面出现了很大的漏洞。但是,即便如此,从微观层面比较,两者之间还是存在细微差别:第一,专属管辖作为民事诉讼法规定的法定管辖类型之一,从制度设置目的和理论界的研究解读分析,其具有了约定俗成的强制性排除效力,违反专属管辖的规定通常被视为不被允许。相比之下,专门管辖却没有类似于专属管辖这样约定俗成的普遍效力,更不用提其在民事诉讼法规定的管辖体系中的地位了,加之学界对专门管辖本身(更不论其管辖效力)并没有进行过专门的探讨和研究,实务中面对专门管辖和专属管辖发生竞合和冲突时的制度选择倾向于专属管辖就显得正常,也是保险和谨慎的选择。第二,在法律条文规定的效力保障层面,在上述法条及司法解释被废止之后,面对专门管辖的效力保障,其基本上变成了空白。尽管如此,面对专属管辖,在民事诉讼法以及相关司法解释中有关协议管辖的规定中,明确指出不能违反专属管辖的规定以体现其排除性效力,这也是专属管辖相对于专门管辖在效力保障上的优势。

## 三、专门管辖制度之重构——以其效力保障为视角

### (一)“正名”——将专门管辖融入民事诉讼管辖体系中

就民事诉讼领域的专门管辖来讲,本质上仍然属于民事案件的管辖,仍然要受到民事诉讼法有关管辖体系的制约和指导。但是在中国民事诉讼法规定的管辖体系中却见不到专门管辖的“身影”,其仅仅存在于最高院的相关规定、解释之中,在民事诉讼立法中被人割裂了,造成了民事诉讼管辖体系

<sup>①</sup>最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第14条:违反专属管辖、专门管辖规定以及其他严重违法行使管辖权的,人民法院应当认定为民事诉讼法第179条第1款第(七)项规定的“管辖错误”。

的混乱,本质相同的管辖却存在于不同位阶的法律法规之中,导致实践运行中出现名不正言不顺的局面,这也是导致专门管辖效力受到质疑的原因之一。因此,需要在立法层面为其正名。首先在《人民法院组织法》中对专门法院进行明确的列举式规定,赋予各专门人民法院明确的法律地位,并在机构设置、人员编制、办公经费上予以保障;其次在《民事诉讼法》规定的管辖一章中融入专门管辖的相关规定,将其整合入民事诉讼的管辖体系,由于篇幅的限制,可对其进行略式规定,而后通过最高人民法院的司法解释或者作为现有管辖依据的“最高院规定”进行进一步的规定,使其明确化。有观点指出,专门管辖从本质讲与《中华人民共和国民事诉讼法》规定的管辖体系同一,如果将其融入现有管辖体系中,恐有管辖体例上的不协调问题。笔者认为,专门法院作为法律现代化的一个重要标志之一,是顺应现代经济社会纠纷解决的专业化和精细化大趋势的产物,鉴于现在中国立法及实践发展不完善、相关经验不成熟的局面,我们可以先在现有管辖体系中专节进行初步规定,赋予其明确的法律地位,待将来立法和司法实践成熟之后,再针对专门法院设立专门的单行法进行完善,如现有的《海事诉讼特别程序法》等,通过单行法的形式使其与中国民事诉讼管辖体系进行衔接和延伸,从而建立一个完善的管辖体系,使专门法院“名正言顺”地实现其制度设置目的,服务于中国纠纷解决的专业化需求。

## (二)“破解竞合”——赋予专门管辖与专属管辖相互排除效力

专门管辖和专属管辖的竞合正如上文所析,是实践中导致大量管辖权争议的症结所在,也是专门管辖和专属管辖所具有的效力碰撞最激烈的表现。为破解竞合难题,我们一方面要通过对相关法律、法规进行进一步明确的解释和规定,减少竞合发生的机会,另一方面在竞合发生时,需要赋予专门管辖与专属管辖相互排除的效力,破解竞合难题,明确其管辖的法律适用。

从二分法的角度,某一民事案件一审的管辖只存在专门人民法院和普通人民法院之间,为破解竞合难题,需要在现有立法和司法解释的基础上进一步明确专门管辖的适用范围。但限于中国现有的专门管辖立法分散化的局面以及出于立法经济的考虑,我们同样可以在二分法的视野下,通过进一步明确民事诉讼法及其司法解释中规定的专属管辖之适用范围进行反向操作,这也是出于专属管辖所具有的制度刚性而导致专门管辖与专属管辖效力碰撞所带来的管辖权异议大量涌现的司法实践之考虑。因此,在立法和实践中,为了明确专门管辖的适用范围,更加清晰地界定两者的界限,首先需要由民事诉讼法所规定的专属管辖进行进一步的解释和明确,尽量减少可能产生竞合的民事案由<sup>②</sup>。就不动产纠纷专属管辖讲,不动产作为社会生活的主要财产之一,也由于其本身固有的属性,其广泛存在于经济社会的方方面面,涉不动产纠纷与此相应也滋生于社会的各个领域之中<sup>[9]</sup>。新《中华人民共和国民事诉讼法》第33条第2款仅对其进行了笼统规定,尽管随后颁布的新民诉法司法解释第28条对其进行了细化。这的确对明确不动产纠纷专属管辖的范围有很大帮助,但是其在第2款中将“建设工程施工合同纠纷”按照不动产纠纷确定管辖,又将其带入了新的竞合困境。实践中,海事法院、铁路运输法院等专门法院,其受理的案件有相当部分涉及到不动产。及至建设工程施工合同,“新司法解释”一方面对适用专属管辖的不动产纠纷限定在物权纠纷上,这在很大程度上解决了普通法院管辖不动产纠纷案件时出现的管辖竞合情况,但是,该解释在对不动产纠纷适用专属管辖还须进一步界定的情况下,将建设工程施工合同纠纷纳入不动产纠纷<sup>③</sup>,这就大大增加了其与专门管辖竞合的可能性。因此,民事诉讼法规定的专

<sup>②</sup>实践中法院系统是按照最高人民法院公布的《民事案件案由规定》来确认案件性质并审理案件的。

<sup>③</sup>有关建设工程施工合同纠纷是否可以纳入不动产纠纷来确定案件管辖,理论界以及实务中仍对其有争议,相关司法解释的立场,也在不断变化。



属管辖,特别是不动产物权纠纷专属管辖及其司法解释还需以司法实践为基础,进行科学的解释和界定,明确可以适用专属管辖的相关案由,使其更好地服务于司法实践,减少其与专门管辖发生竞合的可能。

笔者认为中国法律虽然没有明确专门法院管辖类似专属管辖的强制性和排他性,但是从专门法院设置的目的看,我们有必要明确专门法院管辖与专属管辖之间相互排除的效力,即类似于专属管辖之间的相互排斥效力。就不动产纠纷案件的管辖讲,属于专门法院管辖的案件,无论其是否涉及到不动产物权,一律由专门法院管辖。除此之外,涉及不动产纠纷的,适用不动产纠纷专属管辖或者适用一般管辖规则来确定管辖。也就是在中国民事诉讼的框架下,针对不动产纠纷,首先将其分为不动产纠纷专门法院管辖和一般法院管辖,两者之间的划分标准根据民事诉讼法以及专门法院管辖的司法解释来确定,然后,针对不动产纠纷由一般人民法院管辖,再进行专属管辖和一般地域管辖或特殊地域管辖的分类讨论。但仍需要明确的是,专门法院管辖和专属管辖不是同一位阶的概念,两者并不是针对管辖采用同样标准进行的不同划分,其属于不同管辖维度的管辖概念。在专门法院受理案件的管辖中,有时也存在着专属管辖与非专属管辖之分,例如《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》针对海事、海商案件中的特殊情形就规定了专属管辖<sup>⑩</sup>。

### (三) 构建专门管辖的效力保障体系

专门管辖虽然与专属管辖不同,但是两者同样是出于对特殊案件管辖的考虑来进行制度设计的,并且具有一定的共性:都有出于便于诉讼快捷、公正审理等诉讼经济和诉讼公正的需求。因此,从本质上讲,为了更好发挥其制度设置目的,专门管辖和专属管辖一样,都需要构建其特有的制度保障体系。新法删除了管辖错误作为再审理由的规定,有一定的合理性,但不全面,因为没有考虑到针对专门管辖以及专属管辖的效力保障。就专属管辖讲,其与一般管辖不同,它是国家意志力的体现,法院没有自由裁量的空间,也排斥了当事人的自由意志,它的效力具有刚性,彻底的刚性不仅体现在专属管辖制度在运行过程中不允许当事人自由选择上,同时也体现在对专属管辖的绝对不可违背上。然而针对专属管辖不可违背的强制性效力仅靠民法条文文义上的强调是不够的,必须通过相应的制度保障予以辅助,即通过明确违背专属管辖的法律后果和建立与之配套的救济保障措施最终予以保障<sup>[10]</sup>。与专属管辖相应,专门管辖作为中国民事诉讼体系中为了适应纠纷解决的专门化和精细化的需求所设立的制度,应该具有类似于专属管辖的效力保障体系,将根据案件的性质应该纳入专门管辖的案件,赋予其相应的制度保障效力,使其能够顺利纳入专门法院这一纠纷解决渠道,使相关纠纷能够得到最佳的解决途径。

鉴于专门管辖以及专属管辖的特殊性,笔者认为我们在删除管辖错误作为再审理由的同时,仍应当把专门管辖和专属管辖错误作为提起再审理由之一,特别是专门管辖,我们在对专门管辖进行体系化的构建,通过合理划分管辖范围,进一步降低其与专属管辖竞合的可能性,使其能更好地适应中国民事司法实践的同时,对于违反专门管辖的案件,构建有效的救济途径,像专属管辖一样,从制度上赋予相关当事人提起再审的权利。虽然在一定程度上牺牲了民事诉讼程序的安定性,但是从专门管辖的制度设置目的考量,笔者认为其具有价值选择上的优先性。

<sup>⑩</sup>具体论述参见:李浩《民事诉讼专属管辖制度研究》(《法商研究》2009年第2期93-95页)。

## 四、结语

司法公正的实现首先需要通过程序规范予以表达,而诉讼是国家为解决民事纠纷、维系私法秩序而建立的一项制度,也正是通过诉讼程序实现了国家对“私法关系”的干预<sup>[11]</sup>。而管辖作为诉讼程序的“起跑线”,则是司法公正的第一道生命线。专门管辖作为专门法院审理的基础和前提,必须引起理论界和实务界的重视。而民事诉讼专门管辖制度作为民事诉讼管辖体系中不可分割的一部分,却常被学界所忽略,缺乏系统和全面的研究。本文立足于专门管辖的效力,通过与其具有相似制度功能的专属管辖的效力的比较分析,指出了其缺陷所在,即法律规定的缺失和模糊所导致管辖竞合现象的存在以及与专属管辖相比其效力应然和实然状态的不协调的现状,从而针对性地通过完善相关法律法规为其“正名”,进而赋予其相对于专属管辖来讲的相互排除效力以解决管辖竞合的现象,最后通过建立违反专门管辖的效力保障机制,重新构建专门管辖的制度体系,旨在充分发挥和保障其效力,希望能为中国的民事诉讼实践以及专门管辖的理论研究提供一定的帮助,使其能更好地发挥其制度设置目的,实现法的价值。

### 参考文献:

- [1]黄川. 民事诉讼管辖研究—制度、案例与问题[M]. 北京:中国法制出版社,2001.
- [2]李龙. 民事诉讼标的理论研究[M]. 北京:法律出版社,2003:149-150.
- [3]黄川. 民事诉讼管辖研究[M]. 北京:中国法制出版社,2001.
- [4]张晋红. 民事诉讼合并管辖立法研究[J]. 中国法学,2012(2):146-155.
- [5]姜启波,孙邦清. 诉讼管辖[M]. 北京:人民法院出版社,2005.
- [6]彭世忠. 铁路运输司法机构存废论[J]. 现代法学,2007(3):186-192.
- [7]李浩. 民事诉讼专属管辖制度研究[J]. 法商研究,2009(2):94-101.
- [8]王次宝. 我国民事专属管辖制度之反思与重构——以大陆法系国家和地区的一般规定为参照[J]. 现代法学,2011(5):161-173.
- [9]高星阁. 涉不动产纠纷离婚诉讼管辖问题研究——兼评《民事诉讼法》第三十三条第一款及其司法解释[J]. 河南省政法管理干部学院学报,2017(1):141-148.
- [10]徐爽. 试论民事诉讼专属管辖的刚性[J]. 洛阳理工学院学报(社会科学版),2013(1):59-63.
- [11]唐力. 司法公正实现之程序机制——以当事人诉讼权保障为侧重[J]. 现代法学,2015(4):41-55.

## Research on the effectiveness of special jurisdiction under civil procedure systems

GAO Xingge

(School of Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

**Abstract:** Due to the defects of legislation and inadequate of legislative technique, the effectiveness of special jurisdiction, as reflecting its “particularity and speciality” in safeguarding, is vague and missing in legislation and caused competing with ordinary jurisdiction and exclusive jurisdiction in practice, finally led to controversy on jurisdiction application. Special jurisdiction, as a special system for specialized courts to resolving the increasingly specialized and refined modern civil disputes, should clarify its system application legal validity, and build up its effectiveness security system consistent with its institutional purpose.

**Key words:** specialized courts; special jurisdiction; exclusive jurisdiction; jurisdiction competing