

如何破解利用“ 债权转让 ” 规避地域管辖难题 PDF转换可能
丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E7_A0_B4_E8_c122_480747.htm 由于受种种因素的限制，司法权力地方化倾向一直未能得到有效克服。这里不仅存在着人际关系的影响，当地政府的干扰，当事人对诉讼成本的考虑，也还包含着法官自由裁量权的扩张，对法律规定的故意曲解，在执行程序中的枉法不为。一些法院为了增加诉讼收费，将案件的管辖与经济利益挂钩，相互争取管辖权，破坏了国家法制的统一和权威。一些法官受利益驱动被律师所引诱，肆意满足当事人的不法诉求，甚至帮助当事人出主意、想办法，损害了人民群众对法院的信心和依赖。现行法律包括司法解释对法院管辖权问题所作的规定不可谓不详细具体，但仍总有人在想方设法寻找漏洞规避正常管辖。如果将诉讼比作一场战争，争取到本地或者自己中意的法院审理就如同将在自己熟悉的战场上作战，管辖权的争夺在一定意义上被认为是影响全局胜败的关键一役。

一、规避管辖的种种表现

“原告就被告”是我国法院确定地域管辖的一般原则。依照《民事诉讼法》第一百零八条的规定，当事人起诉必须“有明确的被告”。但如何界定“明确的被告”的涵义一直以来都是司法实务中的难点。目前通行的观点认为，审查立案时只要明确谁是被告就可以了。也就是说，法律要求“有明确的被告”，“重点在‘有’字。至于该被告是否必须是适格的被告，法律未作规定，审查立案时没有必要对此苛求。”一般而言，争夺管辖权，必须在目的地寻找到一个合适的靶子，利用《合同法》的规定，债权人在转让自己

权利的时候，只需向债务人发出通知，即产生债权转移的法律后果。由知根知底的“自己人”作为债权受让人，以原告的名义，将债权转让人作为靶子与债务人列为共同被告。然后，根据《民事诉讼法》第二十二条第三款“同一诉讼的几个被告住所地、经常居住地在两个以上人民法院辖区的，各该人民法院都有管辖权”的规定，向转让人自己所在地的法院起诉，既遵行了“原告就被告”的一般原则，又掩盖了其争夺管辖权的潜在目的。还有的，债权人在与债务人债权债务关系本不明确的情况下，将其所享有的债权转让给“原告”，并通知债务人。据此，“原告”与债务人之间形成新的债权债务关系，将案由确定为简单的货币给付与接受纠纷，起诉债务人要求依通知内容给付价款。因为各方之间未曾书面约定给付该笔价款的履行地，遂依照《合同法》第六十二条第一款（三）项之规定，确定合同履行地为接受货币的一方即“原告”住所地，由此而使“原告”所在地法院取得管辖权。既冠冕堂皇地遵行了《民事诉讼法》第二十四条“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”的规定，又实现了本应由债务人住所地法院审理的案子交由“原告”所在地法院审理。当然，为了克服地域管辖中的地方保护主义问题，国家权力机关也很重视。在1991年修改《民事诉讼法》时增加了协议管辖条款，即现行《民事诉讼法》的第二十五条，在不违反级别管辖和专属管辖的规定情况下，合同的双方当事人可以在书面合同中协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地人民法院管辖。但在实践中，当事人很少能就此问题达成协议，往往是不作约定或者约定不明。立法本意未能

实现，倒是为一些当事人争夺管辖权提供了可乘之机。有的债权人，不但制造虚假的债权转让，还在债权转让的同时与受让人约定管辖法院，并且在新的债权债务关系中自愿充任保证人，从而为争夺管辖权设置多重保险。以保证人作为“诉讼靶子”，使得对管辖权的争夺更具合法的隐蔽性。因为最高人民法院《关于适用 民事诉讼法 若干问题的意见》第53条规定，因保证合同纠纷提起的诉讼，债权人向保证人和被保证人一并主张权利的，人民法院应当将保证人和被保证人列为共同被告。笔者曾经历过一个典型案例：甲地的A公司为一钢材经销商，乙地的B公司为一建筑施工企业。B公司曾在丙地承建某工程，A公司为其供应钢材。因A公司对B公司主张债权而产生争议，正常情况下A公司需要到乙地或者丙地对B公司提起诉讼。然而，在某一天，B公司接到A公司邮寄送达的一书面通知，称已将其对B公司享有的债权转让给了丁地的自然人C，由B公司直接向C履行其对A公司所负债务。随后，B公司又接到丁地法院邮寄送达的应诉通知书及自然人C出具的民事起诉状，分别以B公司和A公司为第一、第二被告，诉请连带承担清偿责任。B公司对丁地法院受理该案很是不解，因为A公司原与B公司的债务纠纷，双方当事人住所地一个在甲地、一个在乙地，原合同履行地是丙地，原合同也未曾约定管辖法院，何来丁地法院管辖受理？在B公司提出管辖异议后，丁地法院裁定驳回，理由是：A公司转让债权已通知B公司，A公司与自然人C所达成的债权转让协议有明确约定，如若B公司不能按期还款，A公司自愿承担连带清偿责任，A公司为被告之一，并且A公司已与自然人C约定由C所在的丁地法院管辖。B公司对此裁定岂能认头？遂提起

上诉。二、目前破解的法律依据由上例可以看出，当事人规避地域管辖的企图已特别明显，最好的办法无非是揭穿其套路，综合运用现有法律规定予以破解。在此，我们应该能够清醒地看到，在这种转让关系中，转让的只是权利，而并非权利和义务的一并转让，因为按照《合同法》的要求，若要将权利和义务一并转让给第三人尚需征得对方当事人的同意。这样，所谓债权转让协议中对管辖法院的约定，未经债务人认可，不应对债务人产生约束。如果该协议合法有效，债权人通知债务人，债权既已有效转移，受让人尽可直接向债务人主张债权，原债权人退出该债权债务关系。受让人要么直接向债务人主张债权，要么向转让人主张撤消转让行为，两种主张不能同时存在，法院也不应合并审理，受让人缺乏向转让人与债务人同时主张权利的合理解释，只能选择其一提起诉讼。按照两个分开的诉讼，确定不同的管辖法院。除非A公司与B公司对管辖法院原来已有约定，否则，A公司与C的新约定，不应约束B公司。当然，因为受让人所取得的权利不能优于原债权人，原债权所存在的瑕疵并不因转让而消除。抗辩的理由可以包括债权因无效、被撤销而不发生、债务未到履行期、债务已因通知前清偿而消灭、债权超过诉讼时效等等。由于债务人的抗辩，使案件处理结果与原债权人具有法律上的利害关系，及时通知原债权人参加诉讼也许是必要的，但也只能以第三人而不是被告的身份出现。《民事诉讼法》对被告和第三人的规定有着明确的不同，不可颠倒对待。至于债权转让人自己宣称的自愿承担连带责任，其仅仅属于一种单方允诺的担保责任，相对于主债务而言，这种保证责任具有从属性，单方出具的担保书无权对主合同当事

人作出约束性规定，除非债权人单独向保证人主张权利，否则即应当根据就重避轻原则，使对保证人的诉讼依附于对主债务人的诉讼。《最高人民法院关于适用若干问题的解释》第一百二十九条规定：“主合同和担保合同发生纠纷提起诉讼的，应当根据主合同确定案件管辖。”当出现主债务人与保证人共同作为被告，主债务人与保证人又分属不同管辖地域时，只能由主债务人住所地法院行使管辖权。

三、解决问题的长久之计 长期以来，大家都认为只要实体判决不错，在那一家法院审理都一样。最高人民法院也认为：判决生效后，如果当事人对驳回管辖权异议的裁定和判决一并申诉的，“法院经过复查，发现管辖虽有错误，但判决正确的，应当不再变动”（见最高人民法院法经复[1990]10批复）。2007年10月28日新修订的《民事诉讼法》，已将“违反法律规定，管辖错误的”情形明确规定为人民法院应当再审的13项事由之一；同时，允许当事人向上一级法院提出再审申请，并明确规定了法院的审查时限。以充分表明立法机关对程序公正的重视倾向。试想，一个在程序上都敢于违法的法官，你还能指望他在实体上作出公正的判决？强争管辖权的做法必须坚决遏止。如果任其蔓延，那么债权人就可以通过一次或者数次的转让债权，为所欲为而又能如愿以偿。根据我国目前的国情，基于法院的体制和财力，让法院按照宪法的规定独立行使审判权还无法彻底实现。除加强错案追究责任制度（当然包括强争管辖权的错误）之外，应该加紧有关民事诉讼管辖、立案、执行等制度上的配套改革。在地域管辖上，减少确定管辖法院的连接点，缩小选择法院的可能性。连接点太多增加了共同管辖的几率，不仅给当事人诉讼带来不便

，而且加大了管辖争议的可能性。若同一诉讼的几个被告住所地不一致的，只能选择与原告异地的被告所在地法院管辖。改革现行立案审查制度，以诉讼标的的动态形成结果作为确定管辖权的界线。诉讼标的和审判对象不能由原告单方声明而得以确定，它的形成必须由原告与被告充分辩论、举证、并经法官参与释明而得以最终确定。改革现行执行程序，明确规定各级地方法院不得跨辖区执行案件。发生法律效力的判决、裁定由被告所在地法院执行。被告所在地法院接受申请（或委托）后，如果发现法律文书确有错误（包括管辖错误），可以不予执行。当然，当事人对于不予执行的裁定不服可以向上级法院提出上诉。不得不承认，管辖权的激烈争夺折射出的是对司法的信任危机。倘若司法的公信度很高，管辖因素对审判和执行结果的影响作用很微小，当事人对争夺管辖权就不会有太大的热情，原告所欲正是被告所欲，被告所忌也正是原告所忌。单纯地破解当事人规避地域管辖的招数并不难，难的是标本兼治，难的是真正建立起一个独立、公正、高效的司法制度和一支在全社会拥有崇高威望的法官队伍。（作者：张太盛，河北大元建业集团有限公司总经济师）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com