

探究诉讼管辖 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文 [https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E6\\_8E\\_A2\\_E7\\_A9\\_B6\\_E8\\_AF\\_89\\_E8\\_c122\\_483562.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_8E_A2_E7_A9_B6_E8_AF_89_E8_c122_483562.htm) 诉讼管辖属于进入实体审理之前的程序问题，管辖权的落实是行使审判权的前提。刑事诉讼中的管辖，是指国家司法机关依法在受理了刑事案件方面的职权范围上的分工。在刑事诉讼中，国家司法机关根据法律规定，在受理刑事案件的范围上所享有的职权，即所谓管辖权。这种管辖权的划分，通常是根据司法机关的职能、地域或案件性质等因素来确定。刑事诉讼中的职能管辖，是指人民法院、人民检察院和公安机关之间在受理和侦查刑事案件的职权范围上的分工。刑事诉讼中的审判管辖，是指普通人民法院之间、普通人民法院和专门人民法院之间对第一审刑事案件的受理范围的分工。它解决各级人民法院、同级人民法院、专门人民法院之间对第一审刑事案件的管辖问题。在司法审判实践中，人们对管辖的法律规定性要求日益增强。涉及诉讼管辖的问题也很多很复杂，本文仅就其中的几个问题发表一下粗浅的看法。

### 一、关于刑事诉讼中的指定管辖

我国刑事诉讼法第26条规定：“上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件，也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判”。这是人民法院审判刑事案件指定管辖的法律依据。由于该规定过于笼统，在司法实践中对管辖不明的案件出现了许多问题。实践中，出现的问题之一是：不属于同一上级法院的几个下级法院发生管辖争议时，有的上级法院便随意指定下级法院审判或指定移送其他法院审判。其中，不属于自己直接监督的下级法院不承认其指定，致使管辖争议得不到解决。因此，当不属同

一上级法院的几个下级法院争相审判该案件时，上级法院应当指定自己的下级法院将案件移送其他法院审判；如果几个下级法院都不愿意办理，上级法院则应当指定自己的下级法院审判这一案件。司法实践中出现管辖争议的第二个问题是：上级人民法院可以指定下级法院行使管辖权，但却无权指定检察机关移送案件或接收案件提起诉讼。公诉案件中，当原起诉的检察机关拒不移送案件时或对应的检察机关不接收案件提起诉讼时，上级人民法院的指定审判就失去任何意义。变更审判管辖后的公诉案件应由哪一个人民检察院提起公诉，变更起诉机关的程序是什么，法律没有做出明确具体的规定。对此，立法应作必要的修改和补充。上级人民法院在指定下级人民法院审判管辖不明的案件之前，应先与自己同级的人民检察院协商一致，由原受理案件的人民法院把案件退回原起诉机关，然后再由上级检察机关通知其将案件移送至与被指定管辖法院相对应的人民检察院审查起诉和提起公诉。另外，上级人民法院指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判时，适用上述与检察院协商的原则和程序，使指定管辖真正得到贯彻落实。

二、关于经济纠纷的管辖权问题

(一)两个有管辖权的人民法院发生管辖权争议时应如何处理

甲公司与乙公司签订了一个在丙地履行的合同，在合同履行过程中发生了纠纷。根据民事诉讼法第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。”甲公司向乙公司所在地人民法院起诉，而乙公司也向丙地人民法院提起诉讼，这就产生了两个人民法院有管辖权的问题。当事人之所以重新起诉，主要有三个原因，二是对外地法院不信任，担心自身合法权益得不到保护；二是自

感理亏，但为了逃避责任或得到额外利益而重新起诉；三是一些当事人在对方起诉后不是考虑如何应诉，尽快解决纠纷，而是抱着“出气”的心理。在不同法院之间因管辖争议协商不成的情况下，应报请其共同上级法院指定管辖。如果有的法院按管辖异议移送管辖。有的法院报共同上级法院指定管辖，则上级法院指定管辖的效力高于移送管辖，下级法院应当服从。按照《最高人民法院关于适用若干问题的意见》第37条规定，上级法院指定管辖应书面通知报送的法院和被指定的法院，由报送的法院及时告知当事人。这种上级法院的书面通知类似裁定，当事人不能上诉，必须接受上级法院的指定管辖，并到指定的法院进行诉讼。

(二)采取了诉前财产保全措施的法院是否当然取得该案的管辖权 甲地的甲公司与乙地的乙公司签订了一份购销合同，约定在内地交货，后双方发生纠纷。甲公司发现在丁地有乙公司的货物30吨，随向丁地法院申请诉前财产保全，丁地法院对30吨货物采取了保全措施。不久，甲公司向丁地法院起诉乙公司，丁地法院立案受理，乙公司提出管辖权异议，认为丁地法院无权受理。对此，许多人认为丁地法院因采取了诉前财产保全措施而取得了该案的管辖权。其依据是《最高人民法院关于适用若干问题的意见》第31条规定：诉前财产保全，由当事人向财产所在地的人民法院申请。人民法院采取诉前财产保全后，申请人起诉的，可以向采取诉前财产保全的人民法院或其他有管辖权的人民法院提起。但是，这一规定仅明确了诉前财产保全申请的受理法院以及申请人起诉时可以向哪些法院提起，并未规定诉前保全起诉后案件的管辖。对采取诉前财产保全的法院能否受理起诉的问题，要依照民事诉讼法的规定

和最高人民法院关于管辖问题作出的司法解释来确定，即申请诉前财产保全和起诉受理案件是相互独立且有区别的两个问题。申请诉前财产保全并不必然导致诉讼程序的发生。对起诉或不起诉，诉前财产保全的申请人享有选择权。诉前财产保全的申请和受理与经济纠纷案件的起诉和受理，其内容和目的是不同的，因而法律的规定是不一样的。具体到实践中，人民法院对于当事人申请诉前财产保全的，要按照民事诉讼法和最高人民法院关于诉前财产保全的规定作出处理；对于对经济纠纷起诉的，则要按照关于管辖的规定和有关司法解释作出是否受理的决定。如果当事人向人民法院申请诉前财产保全，人民法院严格按照民事诉讼法有关司法解释的规定，认为应予接受申请，并采取了诉前保全措施后，该当事人又向该院起诉，此时，该案应严格按照管辖的规定进行审查。如果该院既是接受当事人申请受理诉前财产保全的法院，同时又与起诉的案件在管辖方面存在联系，那么该法院可行使案件的管辖权。如果该法院有权采取诉前财产保全措施，但无权管辖该案件，此时应告知当事人到有管辖权的法院起诉，或者将案件直接移送有管辖权的法院审理。

(三)协议管辖是否适用默认规则 在一些异地经济合同纠纷案件中，不少人将默认规则用于协议管辖中，而且大多发生在供方(合同履行地不在供方)，即在全同签订时未约定管辖法院，交货后需方签订了付款计划。随之，供方致函告知需方“如果违约，将由供货方人民法院管辖处理”，需方收函后未予答复。当需方不能按计划给付货款后，供方便以此向其所在地人民法院起诉。对此，可否认为需方默认了供方的函告，从而推定双方协议管辖成立、供方所在地法院有管辖权呢？

我认为，不能以这种默认推定协议管辖的成立，供方所在地法院无管辖权。第一，这种推定违背了法律对协议管辖的规定。民事诉讼法第25条规定了合同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、原告所在地人民法院管辖；《最高人民法院关于适用若干问题的意见》第23条规定：“民事诉讼法第25条规定的书面合同中的协议，是指合同中的协议管辖条款或者诉讼前达成的选择管辖的协议。”这就是说，协议管辖必须是供需双方在协商一致、自愿合法的基础上所达成的协议管辖条款或诉前书面管辖协议，是供需双方共同认可、意思表示一致情况下的约定。以函告、默认的方式确定协议管辖其实是一种规避法律的行为。第二，从理论上讲，这种默认不是需方有效的意思表示。协议管辖，供需双方必须有共同的真实意思表示，是双方自愿达成的对各自都有约束力的条款或协议。而以函告、默认的方式确定协议管辖实际上是单方的意思表示。需方收函后未予以答复，对这种不作为的默示，依我国民法学理论，只是一种沉默，而沉默在通常情况下不能作为意思表示的形式，只有在法律有明文规定的情况下才可以用作意思表示的方式。对用沉默方式来约定管辖协议法律没有明文规定，因此，供方依此种方式约定管辖协议，由其所在地法院取得管辖权，在法理上是讲不通的。另外，以函告、默认的方式推定协议管辖的成立，实际上是地方保护主义的一种表现。供方之所以采取这种方式，主要目的在于为所在地法院争得管辖权，以便本地法院有权管辖、审理此案。如果以函告、默认的方式能推定协议管辖的成立，会导致地方保护主义的滋长和蔓延，严重影响正常的审判工作秩序。因此，默认规则不适用于

协议管辖中，以默认规则不能推定协议管辖的成立，供方所在地法院也不应因此而受理案件。三、关于管辖权异议的问题

在人民法院系统内部，管辖的确定兼顾了各级人民法院的职能和工作量的均衡负担。对当事人而言，管辖的确定旨在便于利害关系人行使诉权，并确保民事案件的公正审判。法院之间的争管辖，危害是显而易见的。它不仅打破了法院分工的平衡、降低了法院的社会公信度，而且动摇了当事人的司法信心。让当事人行使管辖异议权，有利于防止少数人民法院在管辖问题上的武断。所谓管辖权异议是指当事人认为受案人民法院对案件依法不享有审理和裁判权。没有管辖权或者丧失管辖权而实施审判行为的，意味着该法院超越了其他主管部门或者其他人民法院的权限。《民事诉讼法》第38条规定：“人民法院受理案件后，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。”这是管辖权异议程序的法律依据。多年来的审判实践证明，管辖权异议对遏制少数法院滥用管辖权起到了一定的积极作用。

(一)关于管辖异议权的告知问题 虽然《民事诉讼法》赋予了当事人对受案人民法院管辖权进行异议的诉讼权利，但由于我国公民的法律知识水平普遍不高，许多案件的当事人并不知道自己享有以及如何行使此项权利。尽管管辖权的依法落实与公平的诉讼结果之间并不存在必然性，但争管辖行为本身会动摇未来判决的合法基础。因此，建议受案法院在向当事人发出受理或应诉通知书的同时，应当书面告知当事人有权提出管辖权异议以及异议的期限和方式。如果逾期未能在规定期限内提出

异议，则视为没有异议或者放弃异议权。管辖权异议须经当事人正式向受理案件的人民法院提出，一般应是书面的，且须向该案件的人民法院提出。管辖权异议的内容是对受理法院的管辖权有不同意见，认为应由其他人民法院管辖，或者虽对管辖权没有异议，但认为应当依法转移管辖权。当事人提出异议须在法定期间内提出，即人民法院受理案件以后，进行实体审理以前。

(二)关于管辖权异议的主体 作为管辖异议主体的当事人包括原告和被告。对于受案法院而言，原告主动前来起诉，法院由他选择，自然不存在异议。在被告提出管辖权异议后而改变管辖法院或者受案法院主动移送管辖的，若原告有异议，应当允许其提出。另外，在本诉讼过程中，被告提起反诉的，作为反诉被告的原告也可以就反诉的管辖权提出异议。共同诉讼人和诉讼代表人，作为当事人一方的特殊形式的原、被告，当然也是管辖异议的主体。至于第三人能否就管辖权提出异议，立法没有明确。有独立请求权的第三人，尽管其诉讼地位相当于原告，但他是参加之诉的原告，非本诉的当事人，所以他无权对本诉的管辖权提出异议。有独立请求权的第三人无论主动参加诉讼的还是法院通知参加诉讼的，都不能作为管辖异议的主体。无独立请求权的第三人，对当事人争议的诉讼标的没有独立请求权，他既非原告，又非被告，只是依附一方的诉讼参加人，非独立当事人，所以不能作为管辖异议的主体。

(三)关于管辖权异议涉及的管辖种类 当事人进行异议的管辖权并不仅限于人民法院系统内部的分工和权限。对于民事案件的主管问题，当事人可以通过管辖异议的方式提出。在管辖的规定上，我国民事诉讼法规定的管辖是指人民法院一审民事案件的分工

权限，因而管辖异议只能针对一审，不包括第二审及再审的问题。按照《民事诉讼法》的规定，管辖包括专门管辖、普通管辖、级别管辖、地域管辖、移送管辖和指定管辖。在司法实践中，从地域管辖角度提出管辖权异议的现象较为常见。专门管辖和普通管辖是普通人民法院与专门人民法院之间受理民事案件的分工和权限的落实。确定专门管辖或普通管辖的依据只是案件性质的不同。当事人就案件究竟属于普通管辖还是专门管辖产生异议的，应当允许提出。案件的受理违反级别管辖规定的，应当赋予当事人管辖异议权。人民法院受理案件符合地域管辖的规定并不必然导致对级别管辖规定的遵守。级别管辖是一种法定管辖，当事人不能任意选择也不能协议变更。同样，人民法院也不能随意改变。在某种程度上，审级利益会直接影响实体裁判的内容。允许当事人对级别管辖进行异议，是有效保护当事人合法权益的需要。指定管辖是由上级人民法院裁定的方式，指定其下属的下级人民法院对某一案件行使管辖权。被指定的法院可能是原本没有管辖权的法院，也可以是本来就享有管辖权的法院。由于有权指定的法院是争议法院双方的共同上级法院，在权衡各种因素后再指定管辖法院，一般不存在偏袒，对当事人也不涉及利益的厚此薄彼。因此，当事人对有关人民法院根据上级人民法院指定而获得的管辖权不应再行异议。移送管辖是已经受理案件的人民法院，裁定将案件移送至其他人民法院管辖。受移送法院只能依据民事诉讼法的规定行使管辖权而不能因为案件的移送而取得管辖权。如果受移送法院的管辖权仍然受到当事人的质疑，法律应该赋予当事人异议权，并且不问当事人是否在最初受理时曾经提出过管辖权异议。

假如当事人此时的异议成立，受移送法院不再进一步移送，而应报请其上级人民法院指定管辖。异议被裁定驳回的，当事人如不服有权依法上诉。管辖权的转移属于人民法院变更管辖权的另一种形式，是对级别管辖的变通和补充。它包括上调性转移和下放性转移两种情形。虽说决定管辖权转移是上级人民法院的一项法定职权，但这一职权的行使会影响当事人的审级利益，因而应当受到监督，下放性转移，使得原来由上级人民法院依法享有的管辖权被授予至下级人民法院行使，此时，允许当事人提出管辖权异议。当事人所异议的对象并非管辖权被下放至的下级人民法院，而是应该针对上级法院的下放决定表示不同意见。因此，当事人的管辖异议应当向作出管辖权转移决定的人民法院提出。另外，上调性的管辖权转移，对当事人可谓利大于弊，因而可以不允许当事人提出异议。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](http://www.100test.com)