



新民事诉讼法司法解释
理解与适用丛书

最高人民法院
民事诉讼法司法解释
要点解读

张卫平 / 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



最高人民法院 民事诉讼法司法解释 要点解读

本书从民事诉讼法的原则、精神和原理出发，以学者的视角，就《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》中的若干重要制度——管辖、当事人、诉讼保全、强制措施、证据、公益诉讼、小额诉讼、第三人撤销之诉、一审普通程序、上诉程序、再审程序、执行等——从背景、理论、实践应用等角度进行深入分析，对于理解和运用民事诉讼法以及民诉法司法解释有重要参考价值。



平乱网 (www.docsriver.com) 商家beme电子书
中国法制出版社
官方微信

上架建议 民事诉讼法·法律实务

ISBN 978-7-5093-6187-0



9 787509 361870 >

定价: 69.00元



新民事诉讼法司法解释
理解与适用丛书

最高人民法院 民事诉讼法司法解释 要点解读

张卫平 / 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院民事诉讼法司法解释要点解读/张卫平
主编. —北京: 中国法制出版社, 2015. 3
ISBN 978 - 7 - 5093 - 6187 - 0

I. ①最… II. ①张… III. ①民事诉讼法 - 法律解释 -
汇编 - 中国 IV. ①D925. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 053612 号

策划编辑 邱小芳

责任编辑 邱小芳

封面设计 蒋 怡

最高人民法院民事诉讼法司法解释要点解读

ZUIGAO RENMIN FAYUAN MINSHI SUSONGFA SIFA JIESHI YAODIAN JIEDU

主编/张卫平

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×1092 毫米 16

印张/26.25 字数/393 千

版次/2015 年 5 月第 1 版

2015 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6187 - 0

定价: 69.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话: 66026508

邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

平乱网 (www.doceriver.com) 商家 bene 电子书
(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

本书编委会



主 编 张卫平 清华大学法学院 教授 博士生导师 中国民事诉讼法学研究会会长

撰稿人（以姓氏拼音为序）

曹云吉 清华大学博士研究生

郭 翔 北京师范大学法学院 副教授 博士

郭小冬 天津师范大学法学院 教授 博士

胡学军 南昌大学法学院 教授 博士

黄忠顺 中国人民大学法学院 讲师 博士研究生

李文革 湖北民族学院 讲师 博士

林剑锋 中央财经大学法学院 副教授 博士 日本东京大学法学部 硕士

蒲一苇 宁波大学法学院 教授 博士

任 重 清华大学法学院 助理教授 德国萨尔大学博士

许 可 国际关系学院 副教授 博士

王次宝 山东科技大学法学院 讲师 博士

张卫平 清华大学法学院 教授 博士生导师

周洪江 鲁东大学法学院 讲师 清华大学博士研究生

序

在我国，虽然有民事诉讼法法典，但在没有最高裁判机关的民事诉讼法司法解释的情形下，民事诉讼法便不能顺畅的实施，这是一种具有中国特色的现象，折射出中国立法和司法的体制特点。

民事诉讼法于2012年进行了修改，并于2013年开始实施，但却一直因为没有与之配套的司法解释，适用起来总是容易让人有些模糊的认识，尤其是一些新的诉讼制度。人们一直在期待最高人民法院尽快出台关于新民事诉讼法的司法解释。终于在人们的千呼万唤中最高人民法院关于民事诉讼法适用的司法解释——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）出台了。该解释一出台就具有了轰动的效应——因为该解释多达552条，细致、系统、全面，几乎照顾了整个民事诉讼程序。毫无疑问，《民诉法解释》是民事诉讼的重要规范性文件。该司法解释其实并不仅仅是单纯解释性规定，也包含着大量的限制性、扩展性和创设性规定。虽然，学界有人对这种解释的合法性亦有微辞，尤其是创设性解释规范。但无可否认，这种实践孕育出的经验性总结，也的确有效地发挥了填补民事诉讼法规范缺失的作用。

《民诉法解释》是对民事诉讼法的进一步展开和细化，这种展开和细化是基于人们对民事诉讼法原则、精神和原理的认识。因此，《民诉法解释》也同样需要我们揭示其展开、细化、包括大量创设性解释规范背后的原理。另一方面，《民诉法解释》本身也存在一个如何理解和适用的问题。这些原理和问题无疑需要我们民事诉讼法学人予以揭示和研究。这是一种为学的使命。正是基于这样的使命，我们组织了民事诉讼法学界若干中青年学者撰写了这本关于《民诉法解释》的著作，意图更好地揭示《民诉法解释》的原理以及如何更好地适用，也对《民诉法解释》中存在的一些学术和技术问题进行了探讨，以便推动和作用于民事诉讼法的研究和实践。

本书的作者多数是在较长时间里从事民事诉讼法学研究的学者，有着扎实的研究功底和研究热情，相信本书的论说和认识将有助于人们更好地理解民事诉讼法和《民诉法解释》。我们期待本书能够达到这一效果。

本书写作分工如下：

第一章 郭翔

第二章 蒲一苇

第三章 胡学军

第四、十六章 王次宝

第五章 郭小冬

第六章 周洪江

第七章 曹云吉、许可

第八、九章 许可

第十、十二、十三章 张卫平

第十一、二十一章 黄忠顺

第十四、十五、十七章 任重

第十八章 林剑锋

第十九、二十章 李文革

最高人民法院关于《民诉法解释》理解与适用的相关图书也陆续面世，对《民诉法解释》进行了阐释，是理解民事诉讼法以及《民诉法解释》的重要文本。但由于此类毕竟是解释者的解读，与学界的“旁观”立场有所不同。本书则处于一种更加超脱的立场，试图更加注重从民事诉讼法的原理、原则、精神出发，从学理和法理的角度，有重点地进行阐释，因而相信是一种很好的补充。

张卫平

2015年4月23日于泉州

目 录

第一章 民事管辖制度的细化与修正	1
一、民事管辖部分概述与问题的提出	1
二、设置地域管辖规则的基本原则	4
三、一般地域管辖与特殊地域管辖的关系：择一适用还是结合适用	11
四、一般地域管辖存在的理由与实施方案分析	14
五、特殊地域管辖的设置方法与实践问题	19
第二章 诉讼参加人制度的修改和完善	25
一、诉讼参加人的制度沿革和理论发展	25
二、当事人的确定	29
三、多数当事人诉讼制度	40
四、关于诉讼代理人的规定	48
五、诉讼参加人制度存在的问题	51
第三章 民事证明制度	61
一、举证证明责任及其分配	61
二、无须举证证明的事实与法院调查取证权的规范	65
三、举证期限及其法律效果的分层设置	68
四、证据审查认定原则与证明标准的明晰化	70
五、各种证据运用的规范化与制度化	73
六、对证明责任倒置与司法裁量的扬弃	77
第四章 民事诉讼送达制度	82
一、我国民事诉讼送达制度修订的背景	82
二、《民诉法解释》对民事诉讼送达制度的修订情况综述	86
三、最新修订民事诉讼送达制度之评析与详解	89
四、民事诉讼送达制度下一步完善的方向	99

第五章 诉讼保全制度	103
一、司法解释中有关保全规定的变化	103
二、《民诉法解释》未能解决的问题	112
三、我国保全制度的立法完善	120
第六章 妨碍民事诉讼强制措施制度的修订与完善	128
一、民事诉讼强制措施的性质	128
二、妨碍民事诉讼强制措施司法解释内容综述	132
三、民事强制措施司法解释修订的评价	136
四、民事强制措施进一步完善的方向	148
第七章 庭前会议程序	154
一、问题的提出	154
二、我国庭前准备程序的沿革过程	156
三、“庭前会议”程序的产生动因	158
四、程序运作的相关问题	160
第八章 立案登记制度与诉权之保护	165
一、立案登记制度之立法目的	166
二、立案登记制度的基本构造	167
三、立案登记制度能否彻底破除“起诉难”	173
第九章 反诉制度	176
一、反诉之诉讼要件	176
二、反诉之审理	182
三、诉讼上的抵销的不同处理方式	185
第十章 重复诉讼规制研究	190
一、一事不再理：概念、理论和制度溯源	190
二、禁止重复诉讼：含义与根据	193
三、禁止重复诉讼的要件	194
四、禁止重复诉讼在若干特殊情形中的适用	200
第十一章 简易程序制度	206
一、简易程序的制度演变	207

二、简易程序的适用范围	212
三、简易程序的适用模式	215
四、简易程序的审理期限	217
五、简易程序与普通程序之间的转化及衔接	218
第十二章 小额诉讼制度	221
一、小额诉讼制度结构的基本特征	221
二、小额诉讼程序适用的标的额限定	223
三、小额争议诉讼程序适用案件的类型限定	225
四、小额诉讼程序的规范适用	227
五、小额诉讼程序其他问题的规定	227
六、小额诉讼制度的立法完善	229
第十三章 公益诉讼	232
一、《民事诉讼法》的相关规定与公益诉讼的原则化	232
二、《民诉法解释》的意义——公益诉讼程序的制度化	234
三、公益诉讼的客体适格	235
四、公益诉讼原告适格	240
五、公益诉讼的若干程序问题	244
第十四章 第三人撤销之诉	251
一、《民诉法解释》颁布前第三人撤销之诉的理论研究和司法 实践概述	251
二、《民诉法解释》相关规定的分析与评估	263
第十五章 执行异议之诉	279
一、《民诉法解释》颁布前执行异议之诉的理论研究和司法实 践概述	279
二、《民诉法解释》相关规定的分析与评估	281
第十六章 《民诉法解释》中的二审程序	291
一、《民诉法解释》修订二审程序的背景分析	291
二、《民诉法解释》对二审程序的修订情况详解	295
三、以处分原则视角评析新解释中的二审程序	301

第十七章 担保物权实现程序	310
一、《民诉法解释》颁布前担保物权实现程序的理论研究和司法实践概述	310
二、《民诉法解释》相关规定的分析与评估	315
第十八章 审判监督程序	322
一、再审程序中的撤诉（撤回起诉）	323
二、审判监督程序中的案外人权利救济	332
三、检察监督程序	340
四、申请再审事由中的“新证据”之认定	347
第十九章 督促程序	351
一、督促程序的立法沿革	351
二、督促程序的基本法理	352
三、督促程序的要件	354
四、法院对债权人支付令申请的处理	356
五、督促程序的终结	357
六、督促程序与诉讼程序的转换	360
七、督促程序的其他问题	362
第二十章 公示催告程序	365
一、公示催告程序简述	365
二、公示催告申请要件	366
三、公示催告的适用程序	369
四、除权判决相关问题	373
五、除权判决后利害关系人的司法救济	376
第二十一章 执行程序	379
一、主要删除内容及其原因	379
二、主要修改内容及其解读	387
三、主要新增内容及其解读	395

第一章 民事管辖制度的细化与修正

一、民事管辖部分概述与问题的提出

(一) 民事管辖部分的主要内容与结构安排

在理论上，我国的民事诉讼管辖制度，可以分为级别管辖制度、地域管辖制度、裁定管辖制度和管辖权异议四个部分。现行《民事诉讼法》是从这四个方面对民事诉讼中的管辖制度进行规定的。但在立法条文的结构上，《民事诉讼法》第2章“管辖”部分，只涉及了管辖制度、地域管辖制度和裁定管辖制度三个部分，在2012年修订《民事诉讼法》时，立法者将管辖权异议部分，放在了第12章“第一审普通程序”中的“审理前的准备”部分去规定。在立法者看来，如果在法院受理案件后，当事人未提出管辖异议，并应诉答辩的，将视为受诉人民法院有管辖权。只有当事人在提交答辩状期间提出管辖异议，并且异议成立的，法院才会裁定将案件移送有管辖权的人民法院。与其在管辖部分规定，还不如在审理前的准备部分规定，更方便法院审查判断。但是这样的法条安排，肢解了管辖制度，导致民事管辖制度中的管辖权异议部分，与管辖制度中的其他制度相分离。事实上，管辖权异议与管辖制度的其他部分存在内在的联系。管辖权异议制度，属于管辖错误的处理与救济程序的组成部分。管辖权异议，既是当事人表达对错误管辖不满的一种机制，也是法院发现错误管辖的一种渠道。仅仅只是在“第一审普通程序”中的“审理前的准备”部分规定管辖错误，难以解决二审查发回重审后，如果用第一审普通程序再次进行审理前的准备，是否还可能提出管辖异议这类的疑问。因此，2015年2月4日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）的第一个部分“管辖”，尽管是在对《民事诉讼法》第二章“管辖”内容进行解释，但并没有

完全按照《民事诉讼法》的做法，将管辖权异议放在《民诉法解释》的“十、第一审普通程序”中去规定，而是在第一个部分“管辖”中对管辖权异议也做了规定。这样一来，《民诉法解释》的“管辖”部分，在内容上包括了级别管辖制度、地域管辖制度、裁定管辖制度和管辖权异议四个部分。

《民诉法解释》管辖部分的另一个特点是有关管辖错误的救济部分，除了在“一、管辖”进行规定以外，在《民诉法解释》的各章节中，也有规定：例如，在“十、第一审普通程序”中规定，对本院没有管辖权的案件，告知原告向有管辖权的人民法院起诉；原告坚持起诉的，裁定不予受理；立案后发现本院没有管辖权的，应当将案件移送有管辖权的人民法院（《民诉法解释》第211条）。又如，在“十六、第二审程序”中规定，人民法院依照第二审程序审理案件，认为第一审人民法院受理案件违反专属管辖规定的，应当裁定撤销原裁判并移送有管辖权的人民法院（《民诉法解释》第331条）。这种情况与《民事诉讼法》没有将管辖错误的救济作为一个整体进行立法有很大的关系，这种分散式解决问题的做法，会给将来的司法实践造成麻烦。例如，按照《民诉法解释》第331条，第二审人民法院认为第一审人民法院受理案件违反专属管辖规定的，应当裁定撤销原裁判并移送有管辖权的人民法院。但问题是如果第二审人民法院认为第一审人民法院违反级别管辖的规定，是作类似的处理，还是不作处理呢？现行的立法和司法解释并没有给出明确的答案。恐怕这个问题的真正解决需要在将来修改《民事诉讼法》时通过完善管辖错误的救济机制来解决。

（二）司法解释的条文概述与重点问题

尽管2015年2月4日颁布的《民诉法解释》对级别管辖制度、地域管辖制度、裁定管辖制度和管辖权异议制度这四个方面有规定，但是对于级别管辖部分，只有2条并且主要是针对中级人民法院管辖的案件，即解决哪些重大涉外案件和专利案件归由中级人民法院管辖的问题。因此级别管辖部分，并不是管辖这部分的重点问题。

至于裁定管辖部分，在学理上还可以进一步分为移送管辖、指定管辖和管辖权转移三个部分。《民诉法解释》对移送管辖基本上没有做出新的规定，沿用了1992年《民诉意见》中原来的规定。指定管辖部分基本内容也没有变化，只是在适用文书方面将原来的“通知”改为了适用“裁定”，从而更加

符合指定管辖属于裁定管辖这一理论上的认识。唯有其中的管辖权转移制度，有了更多的实质性规定，例如，在《民事诉讼法解释》第42条中明确了上级法院交给下级法院审理的时间为开庭前，并且限制了上级法院交给下级法院审理的案件类型为三类，即破产程序中有关债务人的诉讼案件；当事人人数众多且不方便诉讼的案件；最高人民法院确定的其他类型案件。

就管辖权异议来讲，由于2012年修改《民事诉讼法》时确立了应诉管辖制度，导致被告必须在答辩期届满之前就应诉答辩还是提出管辖权异议做出选择。但这样的要求导致了实践中存在两个不好处理的问题：（1）如果被告在答辩期内既应诉答辩又提出管辖权异议，管辖权异议是否有效，或者说法院对于被告的管辖权异议是否还需要处理。（2）如果是二审发回重审或者再审的案件，又按照一审程序进行重新审理。被告能不能像通常的一审程序一样，再次提出管辖权异议。

《民事诉讼法解释》第223条与第39条基本上是对这两个实践中问题的一种回应。由于只是一种对现实问题的纯粹技术性回应，没有体系化的理论指导，正如前文所提到的，也导致了相应的问题的产生，如这一规则对于专属管辖或者级别管辖上的错误，是否也同样适用呢？从这两个解释本身，无法获得明确的回答。

就《民事诉讼法解释》管辖部分的条文来讲，最值得关注的还是其中的地域管辖规则。从条文数量来看，在“管辖”部分的42个条文中有32条是关于地域管辖问题。从内容上看，涉及了一般地域管辖、特殊地域管辖、专属管辖、协议管辖和应诉管辖等多个方面。

事实上，民事诉讼中的地域管辖制度，一直以来被人们认为是极为复杂的规则，并且在很多人的认识中，地域管辖规则，是纯粹技术性的规则，没有理论性，也不需要理论指导。这样的一种认识，导致地域管辖规则的设置，长期以来脱离了民事诉讼基本理论的指导，从而导致实践中的地域管辖规则相对零乱，除在形式上散乱地规定在有关民事诉讼程序的司法解释中，也大量地散见于有关民事实体问题的司法解释中。更为重要的是，这些不同的司法解释由于缺乏统一理论的指导，彼此之间存在冲突和不协调。

将民事地域管辖规则看成是纯粹技术性规定的观点，会导致这样一些问题无法得到妥当解决：（1）一般地域管辖规则与特殊地域管辖规则的相互关系应当怎样理解，或者说，在立法上和司法实践中应当怎样处理一般地域管

辖规则与特殊地域管辖规则的关系。(2) 在一般地域管辖中, 哪些案件应当由原告所在地法院管辖, 哪些案件应当由被告所在地法院管辖, 以及如何解决具体案件中, 当事人所在地的判断问题。(3) 在特殊地域管辖中, 除了当事人所在地之外, 为什么还要规定其他法院的管辖权? 尤其是以实体法律关系为依据进行规定时, 这些作为确定管辖依据的实体事实本身极有可能成为案件中双方当事人争议的焦点, 这些地点如何判断? 在诉讼中如何妥善处理这些问题, 离不开相关理论的完善。

上述问题的存在, 构成为《民诉法解释》规定地域管辖问题的原因, 也成为本章理解《民诉法解释》相关条文的背景。本章主要围绕应当如何理解地域管辖的相关理论展开分析, 重点分析地域管辖的立法规定与有关地域管辖的司法解释之间的关系, 试图从“立法—司法解释—司法实践”的关系中, 就《民诉法解释》中有关地域管辖的规定、形成的原因、存在的问题以及解决办法进行全面讨论。

二、设置地域管辖规则的基本原则

(一) 地域管辖的基本原则

尽管通过《民事诉讼法》和相关司法解释建立起来的民事地域管辖规则体系十分复杂, 但仍然具有一定的规律, 即受地域管辖基本原则的作用。所谓地域管辖的基本原则, 是指贯穿于整个地域管辖制度的根本性规则, 它对地域管辖制度的规定和适用具有普遍的指导作用。对于立法来讲, 地域管辖的基本原则将指导立法者按照一定的标准和方式建构我国的地域管辖制度, 实现地域管辖制度功能上的完善和结构上的和谐。从这个意义上讲, 地域管辖的基本原则, 也可以被认为是设置地域管辖的原则。对于司法来讲, 地域管辖的基本原则有助于当事人和法院正确理解和适用地域管辖的法律规定, 尤其是对于一些新型案件和疑难案件, 通过对地域管辖基本原则的分析, 能够对这些案件的管辖法院作出正确的判断。

长期以来, 人们并不重视对地域管辖基本原则的研究, 往往只注意到了确定管辖的原则。通常来讲, 人们认为确定管辖的原则包括: 便于人民群众进行诉讼; 便于人民法院进行审判; 保证案件公正审理; 发挥各级法院职能

分工的作用；正确确定涉外案件的受诉权限；确定性与灵活性结合。^① 但这些确定管辖的原则，并不完全适合我国地域管辖制度的设置和运行，如发挥各级法院职能分工的作用，主要解决的是级别管辖问题。

一直以来，人们对管辖制度的认识和理解往往是从法院的角度进行的。这不仅反映在管辖的定义上，管辖被认为是“各级法院之间和同级法院之间受理第一审民事案件的分工和权限”^②，而且反映在管辖理论在整个民事诉讼理论的地位上，目前在一些民事诉讼法的教科书中，管辖理论是作为民事诉讼中法院理论的一部分加以说明的。^③ 这种对管辖的规定和理解是正确的，它反映了管辖权作为法院权力组成部分这一基本特征，民事诉讼法对管辖的规定，为审判权的行使设定了范围和界限。然而从法院的角度去认识和理解地域管辖制度，却容易使人们忽略地域管辖制度本身所具有的其他特征：地域管辖制度是整个民事诉讼制度的重要组成部分，也就是说，地域管辖制度也是民事纠纷解决机制的组成部分。

作为民事诉讼所要解决的民事纠纷，在性质上是一种私权纠纷。私权的性质决定了当事人应当对权利的行使有足够的自由，即能够按照自己的真实意愿行使这种权利。虽然民事诉讼是解决当事人纠纷的一种机制，但民事诉讼也是当事人行使这种私权的过程，只不过在民事诉讼中当事人对自己民事权利的行使必须通过对其诉讼权利的行使来实现而已。由于在诉讼中，当事人仍然有行使自己民事权利的自由，作为调整民事诉讼活动的基本法律——《民事诉讼法》就应当确保当事人行使自己民事权利的自由，反映在民事诉讼制度设置上，就应当考虑到为当事人自由行使民事权利提供相应的制度保障。就地域管辖来讲，它本身是起诉条件之一，而起诉则是当事人行使其诉讼权利的一种方式。考虑到在民事诉讼中，民事权利的行使已经披上了诉讼权利的外衣，要确保当事人在起诉时对其民事权利的行使有一定的自由，就需要赋予当事人对起诉权利的行使有相应的自由。具体来讲，在地域管辖的设置上，就应当从方便当事人诉讼的角度规定管辖法院。因此笔者认为，我国地域管辖制度应当以方便当事人解决纠纷为基本原则。而以方便当事人解决纠

① 柴发邦主编：《民事诉讼法学新编》，法律出版社1992年版，第120页。

② 江伟主编：《民事诉讼法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第73页。

③ 江伟主编：《民事诉讼法学》，复旦大学出版社2002年版，目录第4页；张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社2004年版，目录第2页。

纷作为确定地域管辖的原则，又包含了两方面的要求：一方面，在管辖规则的设计上，对于当事人来讲，能够方便确定管辖法院；另一方面，供当事人选择的管辖法院，实际上也能够实现方便当事人诉讼的目的。

（二）方便确定管辖法院的机制

就前一个方面的要求来说，在管辖法院的选择上，要做到对于当事人来讲十分方便，本身就是一个充满矛盾的要求。从原告的角度来讲，尤其是对于没有经过严格法律训练的原告，民事案件管辖制度的规定，越简单越有利于其选择。由于民事生活丰富多样，在立法上要向原告提供方便选择管辖法院的地域管辖规则，一种基本的方式就是超越具体案件，对地域管辖规则进行抽象性规定。例如，忽略各种不同性质的合同关系的实际差别，抽象地规定所有合同案件，由合同履行地法院管辖。事实上，这也是各国立法上规定地域管辖制度的通行做法。就目前大多数国家来讲，各国民事诉讼法典对地域管辖的规定并不复杂，条文也不算太多，基本上都是按照合同案件、侵权案件、专属管辖案件进行抽象性的类型化规定。我国《民事诉讼法》规定的地域管辖部分，大致上也遵守了这一原则，从第23条到第34条分别规定了合同案件、侵权案件、专属管辖案件的管辖法院。例如，对于专属管辖的规定，《民事诉讼法》第33条只是笼统地规定：“因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖”。对于哪些纠纷是不动产纠纷，什么法院是不动产所在地法院，并不在立法中具体说明。

但是，立法上如果对于地域管辖规则规定过于抽象，会给司法实践造成麻烦。基于当事人程序保障等因素，立法上允许原告选择管辖法院以后，通常会向被告提供对法院不当管辖进行异议的权利，即管辖异议权。并且，多数国家会为管辖权异议提供相应的程序处理机制，甚至提供后续救济机制，如允许对管辖权异议裁定上诉。如果立法上对地域管辖规则提供的规定过于抽象，原告与被告对于抽象规定在理解上出现分歧的可能性就会加大，这无疑会增大法院处理这些管辖权异议案件的工作量以及向当事人作出令其信服解释的难度。为了解决立法上抽象规定管辖规则产生的实践性问题，各国在司法实践中都形成了一套针对抽象管辖规定的解释方法。在我国这样的解释工作是通过最高人民法院所颁布的有关地域管辖方面的司法解释来完成的。《民诉法解释》中有关地域管辖部分的解释，基本上就是基于“立法—司法解

释”的分工，在立法上的管辖规则已经变化后，结合社会生活的新情况，完成司法解释层面的同步操作。例如，针对不动产专属管辖规定在立法表述上过于笼统的问题，《民诉法解释》不得不进一步规定：《民事诉讼法》第33条第1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。同时，结合目前正在推行的不动产登记制度，进一步规定不动产已登记的，以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地；不动产未登记的，以不动产实际所在地为不动产所在地。

（三）方便当事人诉讼的管辖规则

就后一个方面的要求来说，需要在设计地域管辖规则时考虑到当事人到不同法院去诉讼时的难易程度。尽管同级不同地方的法院，在处理案件的能力上基本上没有差别，但当事人到不同地方进行诉讼的难易程度却完全不同。在原告起诉时选择管辖法院这样的制度设计下，除非有特殊原因，应当避免地域管辖规则的设置明显有损被告实体利益或者程序权利的情况出现。否则，原告会通过起诉时选择不利于被告法院的方式，损害被告的利益。就我国民事地域管辖规则来讲，已经设置了多种机制，防止这种情况出现。

1. 包括一般地域管辖、专属管辖和特殊地域管辖规则，基本上就是按照这一思路设计的。即立法者通过分析和统计，将最能方便当事人诉讼的法院在法典中进行规定，确保原告根据这些规定所选择的法院均能达到方便诉讼的目的。由于这种方式主要是通过立法来完成，因此包括一般地域管辖、专属管辖和特殊地域管辖，也被称为法定管辖。

2. 通过协议管辖实现这一目的。协议管辖的优点在于充分尊重当事人在管辖法院选择上的自由，能够避免因原告单方选择管辖法院而形成在管辖法院上对被告不公平的状态。事实上，协议管辖制度的优点还不止于此：允许当事人通过协议选择管辖法院，还能够消除当事人在管辖法院是否正确方面的分歧，减少处理管辖权异议的诉讼投入，而且能够提高当事人对法院裁判结果的认定度。尽管同级不同地方的法院，都有能力实现案件的公正审判，但是相比法定管辖法院，由双方当事人共同选择的法院做出裁判，可能更容易让双方当事人接受。不过，在达成这种选择管辖法院的协议时，可能会存

在一方利用优势地位强迫弱势方达成可能会损害弱势方实体或者程序利益的管辖协议的情况。为实现案件公正审判及保障当事人双方程序权利，这种情况必须在制度上加以避免，并且在协议管辖规则设计时加以解决。目前的《民诉法解释》在规规定协议管辖制度时，基本上是从这两个方面着手规定。

(1) 为了提高当事人利用管辖协议的有效性，尽量使当事人之间达成的管辖协议有效。相关的规定包括：①将书面合同中的协议管辖条款或者诉讼前以书面形式达成的选择管辖的协议，都认定为管辖协议（《民诉法解释》第29条）。②明确管辖协议约定两个以上与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，并不是当然无效的管辖协议，原告仍然可以根据这样的管辖协议向其中一个人民法院起诉（《民诉法解释》第30条）。③甚至规定，如果一开始在管辖协议中所选择的管辖法院不明确，只要根据管辖协议起诉时能够确定管辖法院的，管辖协议有效（《民诉法解释》第30条）。事实上，这样的规定也符合人们订立管辖协议的通常习惯。由于《民事诉讼法》第34条要求管辖法院的选择不得违反民事诉讼法对级别管辖和专属管辖的规定，因此当事人事先完全有可能无法预见将来发生纠纷的复杂程序以及该纠纷所涉及的管辖法院级别。但案件的复杂程度以及所涉及的管辖法院级别，会因为原告的诉讼请求被特定而在起诉前被确定下来，因此在不少案件中，当事人很难在起诉之前就通过管辖协议预先将具体的管辖法院明确加以约定。④管辖协议约定由一方当事人住所地人民法院管辖的，即便协议签订后当事人住所地变更，该当事人住所地的变化并不影响管辖协议的有效性。是由该当事人变更之前的住所地人民法院管辖，还是由该当事人变更之后的住所地人民法院管辖，完全可以由当事人在管辖协议中预先进行约定。即便当事人在管辖协议中没有考虑到所选择的该当事人住所地会发生变化，也不会导致管辖协议因该当事人住所地有两处而无效，因为司法解释已经规定，只要管辖协议约定由一方当事人住所地人民法院管辖，一旦协议签订后当事人住所地变更的，将认为双方的意思是选择由签订管辖协议时的住所地人民法院管辖（《民诉法解释》第32条）。⑤即便管辖协议签订后，相关的合同权利义务发生了转让，原来的管辖协议仍然有效，并且通常情况下，受让合同权利义务的人将受到该管辖协议的约束，一旦该合同发生纠纷，相关的纠纷必须到原来的管辖协议所约定的法院去诉讼（《民诉法解释》第33条）。⑥明确了身份案件中的财产争议，可协议管辖。婚姻关系、收养关系等案件中，除了存在身份关系争议外，

还有可能存在财产争议。尽管《民事诉讼法》第34条将协议管辖的适用范围严格限定于财产权益纠纷，并排除身份关系纠纷选择管辖法院的可能。但是当事人因同居或者在解除婚姻、收养关系后发生财产争议，完全有可能对这些财产争议约定管辖法院。肯定这类管辖协议有效，将有利于减少管辖法院判断上的分歧及方便当事人诉讼。

(2) 为了避免一方当事人利用优势地位强迫弱势方达成不公平的管辖协议，明确了不公平的管辖协议属于无效的协议。这方面的规定主要有两类：①对经营者滥用格式条款规则进行限制（《民诉法解释》第31条）。包括要求经营者使用格式条款与消费者订立管辖协议时，经营者必须采取合理方式提请消费者注意。由于经营者完全有机会采用格式条款的方式预先选择对自己有利而对消费者不利的法院，从而产生限制甚至排除消费者公正诉讼机会的结果，因此必须遵守合同法对排除对方主要权利格式条款的通常要求，包括在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求对该格式条款予以说明。如果经营者使用格式条款与消费者订立管辖协议，未采取合理方式提请消费者注意，将来发生纠纷是否由采用格式条款选择的管辖法院解决，消费者有选择权，即如果消费者根据管辖协议向所选择的法院起诉，该法院有权管辖；如果消费者主张管辖协议无效的，则可以不按照该管辖协议起诉。从经营者的角度来讲，一旦消费者选择根据管辖协议向所选择的法院起诉，经营者无权否认该管辖协议的效力。②如果合同约定了管辖法院，合同转让后，转让时不知道有该管辖协议的受让人，并不受该管辖协议的约束（《民诉法解释》第33条）。这种做法也同样是避免原合同当事人利用优势地位形成对自己有利的管辖约定，然后通过转让合同权利义务的方式，让这种不公平的管辖约定作用于无辜的受让人。

3. 通过应诉管辖，解决本案管辖法院的管辖权欠缺问题。通常认为，当事人达成选择管辖法院协议的方式，除了书面以外，还可以通过实际行为的方式即起诉与应诉的方式。我国《民事诉讼法》第127条承认了这种选择管辖法院的方式，并作为应诉管辖制度进行了规定。由于应诉管辖制度也属于双方通过一致的行为达成选择管辖法院的协议，只不过在达成管辖协议的方式上采取了不同于书面协议的方式，而是在原告起诉选择管辖法院后，被告以应诉方式默认该法院的管辖，因此在理论上，应诉管辖也被称为默示的协

议管辖。事实上，立法上承认应诉管辖制度，不仅是扩展了协议管辖的方式，也是解决已经实际进行管辖的法院审理程序正当性问题。在原告起诉选择了管辖法院，被告也应诉认可该法院的管辖权以后，一律否认该法院的管辖正当性，恐怕会导致司法资源的浪费。尤其是在一审或者二审终结以后，被告否认已经做出裁判法院的管辖权，既违反民事诉讼中的诚实信用原则，也容易引起发回重审或者再审是否有必要这样的争议。

不过《民事诉讼法》第127条规定的应诉管辖制度，存在操作层面的问题。按照第127条的规定，应诉管辖的构成条件是当事人未提出管辖异议，并应诉答辩的。存在争议的问题是，应诉管辖需要同时满足两个构成条件，即当事人既未提出管辖异议，又应诉答辩的，才构成应诉管辖，还是只用满足一个条件，即当事人未提出管辖异议，或者被告已经应诉答辩，就可以构成应诉管辖。对应诉管辖构成要件的不同理解，导致了这样两个问题的出现：（1）当事人未提出管辖异议，也没有应诉答辩，是否构成应诉管辖。（2）当事人既提出管辖异议，又应诉答辩的，是否构成应诉管辖。这样的疑惑已经影响了应诉管辖制度的正常使用。为了解决上述问题，《民诉法解释》进行了两个方面的规定：（1）明确了应诉管辖的构成条件是被告的应诉行为。因此当事人在答辩期间届满后未应诉答辩，人民法院在一审开庭前，发现案件不属于本院管辖的，应当裁定移送有管辖权的人民法院（《民诉法解释》第35条）。（2）明确了不构成应诉管辖的条件是管辖异议。因此当事人在提交答辩状期间提出管辖异议，又针对起诉状的内容进行答辩的，人民法院应当对管辖异议进行审查（《民诉法解释》第223条）。

4. 排除不方便诉讼法院的管辖规则。如果原告选择的法院明确对于被告诉讼不利，包括会造成诉讼上的不方便，那么就应当限制或者排除原告进行这样的管辖选择。《民诉法解释》规定了不方便法院诉讼时的处理方式：（1）有管辖权的法院审理不方便时，可以在开庭前交下级人民法院审理（《民诉法解释》第42条）。（2）我国法院审理不方便时，可以告知其向更方便的外国法院提起诉讼（《民诉法解释》第532条）。但必须要同时满足6项条件：被告提出案件应由更方便外国法院管辖的请求，或者提出管辖异议；当事人之间不存在选择中华人民共和国法院管辖的协议；案件不属于中华人民共和国法院专属管辖；案件不涉及中华人民共和国国家、公民、法人或者其他组织的利益；案件争议的主要事实不是发生在中华人民共和国境内，

且案件不适用中华人民共和国法律，人民法院审理案件在认定事实和适用法律方面存在重大困难；外国法院对案件享有管辖权，且审理该案件更加方便。

三、一般地域管辖与特殊地域管辖的关系：择一适用还是结合适用

在学理上，对于地域管辖制度有两种分类法：一种是分为任意管辖与专属管辖；另一种是分为一般地域管辖与特殊地域管辖。前文已经谈了我国《民事诉讼法》和《民诉法解释》对于任意管辖与专属管辖的规定。以下重点分析一般地域管辖与特殊地域管辖的规则如何在立法和司法解释中体现。

对于一般地域管辖，人们的认识比较统一，认为是指以当事人所在地为根据确定的管辖。但是对于特殊地域管辖，人们的认识却存在分歧。由于地域管辖制度有两种分类法，因此不少学者将专属管辖看作是特殊地域管辖的内容之一。但本书并不采用这种观点。本书中的特殊地域管辖并不包括专属管辖，是指将当事人所在地、诉讼标的、诉讼标的物和法律事实等因素综合起来，以这些因素与法院之间的隶属关系为标准所确定的管辖。^①

对于一般地域管辖与特殊地域管辖的关系，有两种不同的立法模式或者说适用方法。一种是将一般地域管辖与特殊地域管辖理解为排斥关系，不得同时适用，只能择一适用。另一种是将一般地域管辖与特殊地域管辖理解为结合关系，可以同时适用，甚至必须同时适用。

（一）择一适用的方式与问题

长期以来，我国民事地域管辖规则在一般地域管辖与特殊地域管辖的关系上，采用了择一适用方式。以2012年修订后的《民事诉讼法》为例。《民事诉讼法》第21条是对一般地域管辖的规定，即规定对公民、法人或者其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖。第22条是对由原告住所地人民法院管辖情形的规定，包括：对不在中华人民共和国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼；对下落不明或者宣告失踪的人提起的有关身份关系的诉讼；对被采取强制性教育措施的人提起的诉讼；对被监禁的人提起

平乱网 (www.docsriver.com) 商家beme电子书

^① 张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社2013年版，第96页。