

民事诉讼协议管辖制度疑难问题研究

刘在航

(中国人民大学法学院,北京 100872)

[摘要]管辖协议包括合意因素与程序因素,是强调其实体法上性质还是诉讼法上性质将决定不同制度设计,制度运行中争议问题的解决也就有了正确的价值导向。管辖协议具有排他性效力或竞合性效力各有利弊,需要最高人民法院通过指导性案例加以明确。《民诉法》中管辖法院的唯一性应理解为选择法院地点的唯一而非法院的唯一。在对合意确定的管辖法院进行明确性判断时,为避免过多管辖协议被确定无效,可采用在起诉时受诉法院明确的相对宽松标准。

[关键词]管辖协议;法律性质;排他性效力;竞合性效力

[中图分类号]D915 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1674-117X(2015)03-0071-05

Study on the Difficult Problems in the Agreement Jurisdiction of Civil Lawsuit

LIU Zaihang

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872 China)

Abstract: The jurisdiction agreement includes both desirable and procedural factors, which of them is emphasized will decide different system design. In addition, the resolution of disputable issues in the system operation will also have the correct value orientation. The jurisdiction agreement may have exclusive validity or concurrence validity, and each of them has advantages and disadvantages, which requires the Supreme People's Court should clarify the dispute through some guiding cases. The uniqueness of jurisdiction court in the Civil Litigation Law should be understood as the uniqueness of court location but not the court. When judging the explicitness of the jurisdiction court, tolerant standard should be taken to avoid that too many jurisdiction agreements may be judged invalid.

Key words: the jurisdiction agreement; legal nature; exclusive validity; concurrence validity

司法实践上,协议管辖的制度运行过程中存在两个颇有争议的问题,即管辖协议的效力是排他性的还是竞合性的与合意确定的管辖法院是否必须是唯一且确定的。2012年修订完成的《民事诉讼法》对协议管辖制度进行了较大幅度的整合与修订,主要包括国内民事诉讼与涉外民事诉讼协议管辖的双轨制被合并、可适用协议管辖的案件扩展至财产权益纠纷以及合意选择法院范围的灵活处理,其中对上述两个问题都有涉及。新法实施已经过两年,本文将通过在裁判文书网上检索的修法前后案例的对比,对修改的成效与不足进行审视,探求上述两个争议的合理解决。

一 管辖协议的性质与效力之辩

(一)管辖协议的性质应采诉讼契约说

管辖协议的性质决定了管辖协议的成立与效力,是构建协议管辖制度的基础性问题。协议管辖的性质确定了,制度运行中争议性问题的解决也就有了正确的价值导向,因此有必要首先厘清管辖协议的法律性质如何。

管辖协议在实践中主要以两种形态存在:一种是双方当事人订立合同时合意约定选择某法院作为纠纷发生时的受理法院,将其作为合同的条款,属于争议解决方式条款;另一种是双方当事人

专门达成的选择法院的合意,此种管辖协议未订入合同成为合同的条款,作为法院选择协议单独存在。根据这两种存在形式,对于管辖协议的性质相应地有实体法合同论与诉讼契约论两种主张(关于管辖协议的性质,除了私法合同论与诉讼契约论,还曾经存在过程序性质论,认为协议管辖完全是一个程序问题,只关注当事人的部分合意而否定排斥该国法院管辖的合意,美国法院曾经坚持该观点,以后随着国际贸易发展的需要以及民事诉讼的目的越来越侧重当事人间私人纠纷的解决,程序性质论的观点逐渐被抛弃)。

实体法合同论的主要观点为:第一,着眼于管辖协议的一种存在形式——法院选择条款,认为管辖协议只是交易合同的一个条款,既然整个交易合同属于实体法上的合同,那法院选择条款也应成为该实体法合同的一部分。第二,既然协议管辖的理论基础是当事人民事自治原则,相较于大陆法系将民诉法归入公法领域,私法领域的实体法合同论显然会让当事人拥有更多的合意自由,更能达到协议管辖的制度设计目的。第三,就当事人的行为而言,应当将其从民事行为与诉讼行为中择一定性,不存在兼而有之的二元论。若不将当事人选择管辖法院的行为视作私法行为则应归入诉讼行为,然而当事人选择诉讼法院往往是在订立合同之时,此时双方的本意一般应是忠实履行合同义务,纠纷尚未发生,民事诉讼也未启动。若将管辖协议视作诉讼行为,这就涉及到诉讼行为能否在诉讼领域外存在。在实践中,法国法院是坚持实体法合同论的典型。法国法院在审理国内民事纠纷案件时,区分根据地域进行的管辖与依据职权行使的管辖权。^[1]就地域管辖来说,法国法院认为仅仅是确定一个案件的审理地点,并不涉及公共利益,因而当事人的合意理应得到充分尊重;而就职权管辖来说,受到公共利益的制约,因此不能允许当事人任意约定某法院拥有管辖权或排除某法院的管辖权。当事人的协议管辖即应当适用地域管辖,虽然产生诉讼上的效果但诉讼法上对其要件与效力并没有特别的约束,因而属于完全的民事合同。

诉讼契约论是德国、日本两国法院与学界所持的主要观点。诉讼契约这一概念在我国民事诉讼法条文中并未规定,也并不属于我国民事诉讼法学界的原创概念,因而其性质本身就需要界定。日本兼子一教授认为,诉讼契约是指私人间以直接或间接地对现在或将来出现的民事诉讼或强制执行施加某种影响,引发法律效果为目的的合意。^[2]我国台湾

地区学者陈荣宗教授等认为,诉讼契约是当事人间以直接或间接地对现在或将来发生诉讼法上或强制执行法上一定之法律效果为目的,所成立之法律行为称为诉讼契约。从两位教授的表述可以归纳出诉讼契约必须符合以下三个成立要件:第一,诉讼合同是一种合同或协议,是双方谈判的结果;第二,诉讼契约是当事人所为的诉讼行为,当事人应当具有诉讼主体的地位。第三,当事人根据民事诉讼法的要求达成合意并产生一定诉讼法上的效力,构成民事诉讼程序。管辖协议首先是双方当事人就将来发生纠纷时进行告诉的法院所达成的合意;其次管辖协议是由双方当事人在订立合同时达成的法院选择条款或者单独达成的法院选择协议书,凸显了当事人的主体地位;最后,各国法律一般都对管辖协议规定了生效的形式要件与实质要件,并且经法院确认后将分别产生赋予管辖权与排斥管辖权的效力。因而可以将管辖协议归为一种诉讼契约,但作为诉讼契约的管辖协议,就其性质来说仍属于诉讼行为,生效要件与法律效力由诉讼法规定,但应充分尊重当事人不违背诉讼法上强行性规范的合意。

纵观上述两种观点并结合我国民事诉讼法的规定,我国宜采诉讼契约说。虽然就当事人的行为而言,只存在私法行为与诉讼行为两种形态,不同的诉讼契约再深入归结仍将定性为私法行为或诉讼行为,但将管辖协议定性为属于诉讼行为的诉讼契约仍有其独立法理价值。首先,管辖协议的成立及生效要件由诉讼法规定,其正负效果须由法官依据诉讼法确认后方能产生。这从根本上确认了管辖协议的诉讼行为性质,也意味着双方当事人缔结的管辖协议在双方平等协商的基础上,还应恪守作为公法的民事诉讼法对公共利益的维护、公共政策的支持。第二,将管辖协议定性为诉讼契约是当事人主体原则的要求。现代民事诉讼法突出程序自由主义的独立价值,当事人以程序主体的地位依据自身意志参与到程序中来将增强当事人对程序的信赖,有助于程序的安定性。具体到管辖协议来说,双方当事人到合意选择的法院进行诉讼,首先是基于理性人的考虑,可以节省资源、降低诉讼成本;其次将更为自愿地认可与执行裁判结果。第三,将管辖协议界定为诉讼契约是司法民主与公法私法化的体现。管辖法院的确定是双方当事人平等协商的结果,而司法民主的核心要求之一即平等协商,这是因为平等协商是民主的直接体现。值得注意的是,管辖协议作为一种契约,必须符合契约的一般原则,即缔约

主体地位的平等以及诚实信用,而乘人之危和显失公平是两个影响法律行为效力的原因,因此违反契约基本精神、基本原则的管辖协议无效。^[3]

既然将管辖协议定性为诉讼契约有其独立的法理价值,对其合理化的论证还应着眼于司法实践价值,即作为诉讼契约的协议管辖对当事人、法院会产生何种效力。合意管辖是关于诉讼法律关系的合同,对其合法性和效力依照诉讼法进行判断,而其产生则按照民法来判断。这意味着适用《民法典》关于行为能力、代理、意思瑕疵和合同缔结的有关规定。^[4]如上所述,在管辖协议应适用哪些法律的问题上一般并无异议,民事实体法与民事诉讼法均会适用。笔者认为不能因为两种法律的同时适用就将管辖协议的性质引向二元论,作为一项协议,最应关注的是协议的效力即产生何种法律效果以及作用对象为何,这是判断其性质的首要依据。管辖协议的主要效力可以归结为赋予管辖权与排斥管辖权的正反两方面效果,而管辖权属于诉讼领域,即管辖协议的效力主要而且直接地作用于诉讼领域内而非实体法领域内。由此可见,在作用对象上,其正负效果是指向法院而非当事人。管辖协议适用实体法的原因在于诉讼法对诉讼合同的规定并不完善,而协议管辖作为当事人程序选择权的重要类型,本身具有合意因素,因而可以补充适用民事实体法的规定,这种适用应当是一种相应的准用。

(二)管辖协议的竞合性或排他性效力应由指导性案例明示

如前所述,将管辖协议界定为诉讼契约是着眼于其主要效力发生于诉讼法领域,管辖协议的效力是指管辖协议经法官认可(一般为消极认可)为合法有效后产生的确定管辖权的法律效果,具体可以分为排斥某一法院或所选法院以外其他所有法院的排他性效力以及竞合性效力。^[5]排他性效力是除当事人在管辖协议中选择的法院以外,排除其他所有法院的管辖权,包括根据法定管辖拥有管辖权的法院;竞合性效力是指虽然双方当事人协商确定了管辖法院,但只是在法定管辖以外提供了一种备选,丰富了当事人的选择。

我国《民事诉讼法》第34条仅仅规定了当事人可以从法条列举的五个连接地点中选择一地法院作为纠纷的管辖法院,并没有规定该选择应当具有排他性效力还是竞合性效力。从协议管辖最初的立法目的来看,其中之一是有利于当事人的诉讼活动与法院的审判活动,原因在于人民法院通过协议管辖对一定范围的民事案件行使审判权,避免错误

行使管辖权的情况;对当事人来说,管辖的界定便于他们减少受诉法院争议并进行诉讼。^[6]也就是说希望通过协议管辖制度来减少管辖权争议,使案件审理法院更为明确。从这点上来看,立法机关和最高法院应当是希望当事人订立的管辖协议具有专属性效力,但在审判实践中,我国法院曾就类似案件中管辖协议效力的认定持相反观点。例如在智利南美轮船有限公司(下简称轮船公司)与轩辉国际物流有限公司(下简称轩辉物流)货物运输合同纠纷一案(智利南美轮船有限公司与轩辉国际物流有限公司货物运输合同纠纷案,(2013)浙辖终字第132号,此外本文所涉案例均引自中国裁判文书网)中,虽然双方当事人协议选择由新加坡法院裁判纠纷,但浙江省高级人民法院在裁判理由中认定双方的选择并未排除其他法院的管辖权。

为统一司法实践,我国应由最高人民法院发布有关管辖协议排他性或竞合性效力的指导性案例。之所以采用指导性案例这种效力最高的案例指导方式,原因在于管辖协议的效力认定案件中诸多高级人民法院作出矛盾裁判,并且该问题涉及地方司法保护。在管辖协议的效力认定上,各国采取了不同的模式,但共通之处在于将其归结为对当事人合意的解释问题。德国法院在判断管辖协议是否具有排他性效力时,不仅考虑协议的书面表达,还根据案件具体情况以及双方当事人的利益,探究双方当事人订立协议时的真意与目的。德国模式下,法官拥有更为广泛自由裁量管辖协议效力的权力。日本学界认为:第一,只有在根据书面上的文字以及可以从中推断出的意思,双方当事人选定特定法院作为管辖法院并且排除其他法院的管辖意图明确时,才应当解释为专属的合意,也就是排他性效力。除此之外的其他资料不应考虑在内。除去上述被认定为专属合意的情形,其他可根据书面上的文意或可从中推断出的意思,管辖法院可以特定时,应当定为附加的合意或竞合的合意。前者是在法定管辖法院以外追加其他法院,后者是在法定管辖法院中选择确定某一个。竞合的合意看似在日后诉讼中没有意义,但在达成合意的时点上,将来发生什么纷争无法预测,相应法定管辖也就无法确定,预先指定管辖法院是有实际利益的。也就是说丰富了当事人的选择,在日后的诉讼中取得了与法定管辖同等的效力。第二,根据书面上的文意或从中可以推断出的意思,管辖法院无法特定时,作为管辖协议其效力不能被认可。即使根据以外的资料可以特定管辖法院,也不能将其认定为由合意产

生,此时不能由法院进行自由裁量,而由双方当事人达成事后的补充管辖协议较为妥当,并且应诉管辖也可能发生。与德国模式相比,日本模式同样也不一概认定选择的法院具有排他性效力,显著不同在于更看重当事人的合意而相对限制法官的自由裁量权,减少法院对双方当事人自由行使程序选择权的干预。

德国模式的优点在于法官可以通过对双方合意的解释探求真意,避免一方利用优势经济地位或通过管辖法院给另一方当事人制造讼累从而有违管辖制度的公正价值。日本模式的优点在于充分尊重双方当事人的同意后,可以更好地满足双方的利益。两者共同之处在于除非双方当事人在协议中明确约定选定法院对于纠纷拥有管辖权并排除其他一切法院管辖,一般均不认定其为专属性合意。我国在对管辖协议的排他性或竞合性效力认定上,应由最高人民法院通过指导性案例明确。

二 合意确定之管辖法院的唯一性与明确性探讨

依据我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(下称《民诉意见》)第24条的规定,法院在对双方当事人管辖协议进行效力判断时,如果根据该协议两个以上人民法院均可对案件行使管辖权或者双方当事人从法律规定的五个连接点中选择两地的人民法院行使管辖权,则不认可该管辖协议的效力而依据法定管辖的规定确定纠纷管辖法院。由此可见我国对选择法院的唯一性与明确性提出了较高的要求。在司法实践中法院在认定双方当事人协议选择的法院是否具有唯一性与明确性上产生了许多争议,关键在于对唯一性与明确性应采怎样的判断标准。这一判断标准不能脱离管辖协议诉讼契约的基本性质,一方面最大限度地尊重双发当事人的合意以维护契约精神、发挥契约价值,另一方面注重双方当事人所选择的法院是否会对公共利益造成损害。

(一)管辖法院的唯一性应理解为选择法院地点的唯一

管辖法院的唯一性要求是为了避免管辖权争议,从更深层次来说,是为了维护民事诉讼的安定性。所谓民事诉讼的安定性是指:法院以及当事人应按照法定程序,有序进行诉讼活动,从而维护了本案判决的确定力。^[7]举例来说,合同双方在合同中约定纠纷可向各自所在地人民法院起诉,此时可能面临的危险是双方当事人在同一时间或

不同时间向各自所在地人民法院分别起诉,双方当事人分别具有两重身份,但是基于同一合同、同一诉讼标的而提起诉讼,这既增加了双方当事人的讼累,又可能造成两个法院的裁判矛盾,从而危害案件判决的确定力与民事诉讼的安定性。

管辖法院的唯一性虽然在维护民事诉讼安定性方面至关重要,但并不意味着双方当事人协议选择的法院必须具体到某一特定法院,相反,具体到某一特定法院还可能带来违反级别管辖的危险。在徐某和与王某某等债权转让合同纠纷上诉案(徐某和与王某某等债权转让合同纠纷上诉案,(2013)闽民终字第956号)中,双方当事人之间最初在签订的《债权转让协议书》中明确约定发生纠纷及赔偿向石狮市人民法院起诉,在实际起诉时因本案诉讼标的额达3210万元,超过了石狮市人民法院审理一审民事案件的标的额上限,故本案中双方当事人协议选择石狮市人民法院管辖违反了级别管辖,应被认定为无效。但是综合考察《债权转让协议书》及其《双方补充协议书》的约定内容,可得出双方当事人选择原告住所地人民法院作为管辖法院的合意,且对该地域连结点的选择符合实际联系原则的要求,应为有效。据此,本案依法应移送管辖至双方协议选择法院的上一级法院即泉州市中级人民法院。在司法实践中,人民法院为了避免当事人之间订立的管辖协议被过多地认定为无效,通过法官解释,从双方当事人的选择中归结出与争议有实际联系的连接点,即确定“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”等,对违反级别管辖的案件移送管辖至上一级人民法院。

在理解管辖法院的唯一性时,管辖法院的唯一是制度设计者希望通过协议管辖制度达到的结果,但并不意味着当事人之间必须在协议中选择唯一的法院,而是要求当事人应当选择唯一的法院地点,这种理解也更符合《民诉法》第34条“可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖”的文意。人民法院可以在日后通过司法解释或指导案例的形式引导当事人约定法院辖区所在地,例如“由本合同所产生的争议由辖区在济南市历城区的人民法院管辖”。

(二)管辖法院的明确性应采用起诉时可明确的标准

管辖法院的明确性是由人民法院作出解释并进行认定,我国司法实践中由最高人民法院通过司法解释与复函对各级人民法院进行管辖法院明确

性认定提供指导,关键问题在于管辖法院明确性的认定需采何标准。根据我国《民诉意见》第24条“若协议选择两个以上人民法院均可对案件行使管辖权或者双方当事人从法律规定的五个连接点中选择两地的人民法院行使管辖权,则不认可该管辖协议的效力而依据法定管辖的规定确定纠纷管辖法院”的规定来看,似采严格标准,这是为了实现减少管辖权争议的制度设计目的。在司法实践中,人民法院实际上并未采此严格标准,而是采用了相对宽松的标准,即使根据双方当事人的协议可能出现两个或多个人民法院拥有管辖权的情况,但如果起诉时可以明确就认定其不违反《民诉意见》第24条的规定而认可其效力。下文将结合具体案例分析如何认定管辖法院在起诉时可以明确。

最高人民法院在《最高人民法院关于合同双方当事人协议约定发生纠纷各自可向所在地人民法院起诉如何确定管辖的复函》(法经[1994]307号)中规定若合同双方当事人约定发生纠纷可向各自所在地人民法院起诉,这一约定符合管辖法院明确性的要求,最高院认为可以将其解释为原告住所地人民法院,从而实现在起诉时管辖法院得以明确。若当事人已分别向各自住所地人民法院起诉,则由先立案人民法院管辖。若立案时间无法区分先后,则由两地人民法院协商解决,协商解决不成由上级人民法院指定管辖。与该复函约定相对比,若当事人约定协商不成发生纠纷可向“当地人民法院”起诉,该约定就属于在起诉时管辖法院也无法明确,因为“当地”一词无法通过解释加以明确。上海某某建设(集团)有限公司与湖州某某混凝土制品有限公司买卖合同管辖权异议纠纷上诉案(上海某某建设(集团)有限公司与湖州某某混凝土制品有限公司买卖合同管辖权异议纠纷上诉案,(2012)浙湖辖终字第148号)与江××股份有限公司与浙江××石油化工××责任公司合同纠纷管辖权异议上诉案(江××股份有限公司与浙江××石油化工××责任公司合同纠纷管辖权异议上诉案,(2013)浙辖终字第43号)均否定了该选择法院条款的效力。

以上两种情况属于当事人未直接采用《民诉法》第34条中关于连接点的表述造成的争议,司法实践中还存在即使双方当事人直接采用《民诉法》第34条中关于连接点的表述也出现管辖法院无法明确的情况。例如双方约定由“协议签订地”人民法院管辖,但商业合同中可能存在多个协议,而协议签订地也有多个,这就造成有多个协议签订地人民法院可

以行使管辖权。针对这一争议,最高人民法院在德国亚欧交流有限责任公司与绥芬河市青云经贸有限公司合作协议纠纷案(2006)民四终字第8号中认为应区分当事人签订协议为原协议与补充协议,原协议中双方约定由合同签订地人民法院行使管辖权,但后来又签订补充协议,在补充协议中双方当事人并未对纠纷管辖法院做出变更约定,故最高人民法院认定原协议签订地法院为案件的管辖法院。这一做法也是通过法院解释使管辖法院在起诉时得以明确,符合当事人诉讼主体地位的要求。

总之,合意选择管辖法院作为当事人程序选择权的重要类型,具有凸显当事人程序主体地位、使程序运作更为人性化、增强当事人对裁判的认同的重要价值,将在国际与国内贸易实践中扮演越来越重要的角色。^[8]通过将管辖协议的性质界定为诉讼契约,合理平衡其中合同因素与程序因素,以判例的形式明确管辖协议的排他性或竞合性效力。在明确性判断上,可采用起诉时受诉法院可明确的相对宽松标准;在任意性判断上,现阶段可继续坚持“实际联系原则”以限定可选法院范围,但在涉外民事诉讼中应引入法律选择标准并结合客观标准来应对我国未来加入海牙《协议选择法院公约》的可能。

参考文献:

- [1] 让·文森. 法国民事诉讼法要义[M]. 周翠,译,北京:中国法制出版社,2001:422.
- [2] 兼子一. 有关诉讼合意·民事法研究[J]. 东京:酒井书店,1990:249-261.
- [3] 吴逸跃. 论我国民法上乘人之危和显失公平的重新定位[J]. 湖南工业大学学报:社会科学版,2013(2):66-70.
- [4] 汉斯-约阿希姆·穆泽拉克. 德国民事诉讼法基础教程[M]. 周翠,译,北京:中国政法大学出版社,2005:30.
- [5] 孙邦清. 民事诉讼管辖制度研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2008:238.
- [6] 常怡. 民事诉讼法学[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997:448.
- [7] 邵明. 论民事诉讼安定性原理[J]. 中国人民大学学报,2011(3):138-145.
- [8] 李浩. 民事程序选择权:法理分析与制度完善[J]. 中国法学,2007(6):78-91.

责任编辑:黄声波