

管辖错误与再审事由

李 浩*

内容提要：是否应当把管辖错误作为再审事由，民诉理论界存在争议。学者们对这一再审事由的批评存在合理性，但把管辖错误作为再审事由是与我国当下的国情相契合的，有助于抑制因违法管辖引起的地方保护。应当特别关注违反专属管辖、违反专门管辖、违法下放管辖权、规避级别管辖、受理明显无管辖权的诉讼、曲解案件性质受理诉讼这六类管辖错误的行为。管辖错误发生在诉讼的起始阶段，针对这一具有特殊性的再审事由有必要设置特殊的程序规则。

关键词：民事诉讼 再审事由 管辖错误 地方保护 补充性原则

2007年10月28日，全国人大常委会作出了修改民事诉讼法的决定。此次修改涉及到民事诉讼法的审判监督与执行两大程序。在关于再审事由的修订中，管辖错误是否应当成为再审事由引起了相当大的争议，本文拟对这一问题作些分析和探讨。

一、管辖错误作为再审事由的争议及评析

纠正确有错误的生效裁判和维护生效裁判的既判力是立法者在设计再审程序时不得不面对的两个互相冲突的目标。鉴于再审事由既是启动再审程序的一把钥匙，又是保证生效判决的既判力不至于被轻易打破的一道防火墙，再审事由的修订自然成为此次修订民事诉讼法的一个重点，同时也成为民诉理论界关注的焦点。这次对再审事由的修订，有两个突出的特点：一是大大细化了再审事由，把民事诉讼法第179条规定的当事人申请再审的事由从原来的5项扩展为15项；二是在再审事由中凸显了程序公正的标准，把一些严重违反诉讼程序的行为单独作为再审事由，〔1〕明确列举的程序性事由有7项之多。〔2〕

然而，在2007年6月提交全国人大常委会审议的《中华人民共和国民事诉讼法修正案（草案）》第一稿中，尽管立法机关已经把当事人申请再审的事由从原来的5项扩充为16项，但并没有把管辖错误作为再审事由。在全国人大常委会8月份审议的草案第二稿中，才增补了“违反法律规定的，管辖错误的”这一新的再审事由。管辖错误列入再审事由招致了学界的批评。

（一）学界的批评

* 南京师范大学法学院教授。

〔1〕 修订前的民事诉讼法虽然也把违反法定程序作为再审事由，但同时又以可能影响案件正确判决、裁定这一实体性标准为前提条件。修订后的民事诉讼法对那些明确规定的违反法定程序的行为，取消了可能造成实体错误的限制性条件，仅仅以违反程序作为唯一的再审标准。仅在违反法定程序的兜底条款中，保留了程序与实体的双重标准。

〔2〕 新民事诉讼法第179条第1款规定的第4、5、7、8、9、10、11这七项再审事由，都是程序性再审事由。

张卫平教授首先在《新京报》和《人民法院报》上撰文提出异议,认为把违反管辖规定作为再审查事由的目的在于防治民事司法中的地方保护主义,但强化管辖问题上的纠错并不能真正解决地方保护的问题。其理由如下。第一,即使存在管辖错误,该错误的纠正也无需通过再审制度来实现。现行法律中已经设置了管辖权异议制度,对于异议的审理还设置了二审程序,这样的纠错程序已经足够了,完全没有必要启动再审。第二,无论哪个法院受理和审理案件,在理论上都是代表国家司法机关公正行使司法裁判权,因此管辖上的一般错误对实质上公正行使审判权没有直接的影响,虽然这样的错误也应当有纠正程序,但没有必要通过再审这样的非常程序来纠正。第三,管辖包括级别管辖和地域管辖,地域管辖又可以分为一般地域管辖和特殊管辖,与一般管辖相对的还有专属管辖。不同的管辖规定具有不同的意义。专属管辖就要排斥一般地域管辖和协议管辖,违反专属管辖应当具有比违反其他管辖规定更严重的后果,因为专属管辖问题有可能涉及国家主权。但从国外的制度来看,即使是违反专属管辖,也仅仅是可以提起上诉来加以救济。违反一般地域管辖和级别管辖的,连上诉都不能提起。第四,如果允许就管辖错误提起再审,将导致很高的诉讼成本,已经进行的诉讼程序都可能因为并不影响实质公正的形式错误而无效。民事诉讼毕竟不同于刑事诉讼,违反程序的法律效果应当有所区别。〔3〕

王亚新教授在《中国法学》上发表了探讨修订再审制度的文章。在该文中,王教授认为把“违反法律规定,管辖错误”和“违反法律规定,限制当事人辩论权利”这两个程序性条款作为再审查事由大有可商榷的余地。这一方面是由于“就‘管辖错误’而言,因现行法已经规定了对管辖异议的上诉程序,在修正案未明确申请再审以提出过上诉为前提的情况下,这个条款并不利于抑制一方当事人对权利可能的滥用和减少对方当事人讼累。再者,由于级别管辖和地域管辖都涉及到复杂的法条解释以及法院内部规则及安排等问题,要是不把因管辖引起的再审限定在违反专属管辖这样明确的范围内,就可能使本来应当具有客观性或形式性、易于掌握的程序性再审查事由也变得模糊起来”。〔4〕

陈桂明教授也不赞成把“违反法律规定,管辖错误”作为再审查事由。他认为,尽管民事诉讼法把发生法律效力的裁判“确有错误”或者“认为有错误”作为法院启动再审程序的前提,但把再审程序的功能定位于“纠错”其实是不准确的,再审程序的功能在于恢复裁判的公信力。当裁判在形式上存在重大瑕疵时,其公信力便会受到质疑,会危及到司法的权威,因此需要通过再审这一事后的救济程序来恢复裁判的公信力。从这一功能出发,作为再审查事由的应当是能够从形式上识别和判断的具有外在性的事由,而不应当把不容易识别的具有内在性的实质性事由作为再审查的事由。管辖是否错误涉及到对事实的定性和法律的解释问题,如果不作实质审理是不能确定管辖是否存在错误的,所以不符合外在性、形式性的标准。〔5〕

(二) 管辖错误与地方保护主义

应当承认,以上三位学者提出的批评是有道理的,所持的理由也有一定的说服力。

张卫平教授提出的管辖纠错并不能真正解决地方保护的问题无疑是正确的。从我国民事诉讼的管辖制度来看,法律把多数民事案件分配给被告所在地法院管辖,例外情况下由原告所在地、合同履行地、侵权行为地等法院管辖。这意味着,对于多数甚至大多数案件来说,在法院依法行使管辖权的前提下,要么由被告所在地法院管辖,要么由原告所在地法院管辖,除非双方当事人在合同中事先约定由第三地法院管辖,否则总是改变不了由一方当事人所在地法院管辖的结果。如果认为由一方所在地法院管辖会造成地方保护,那么民事诉讼法关于地域管辖的规定本身就成为导致地方保

〔3〕 张卫平:《“强化管辖纠错”无法克服地方保护主义》,《新京报》2007年9月15日;张卫平:《管辖错误不宜作为民事再审查事由》,《人民法院报》2007年9月18日。

〔4〕 王亚新:《民事审判制度整体的程序设计——以〈民事诉讼法修正案〉为出发点》,《中国法学》2007年第5期。

〔5〕 参见陈桂明:《再审查事由应当如何确定——兼评2007年民事诉讼法修改之得失》,《法学家》2007年第6期。

护的原因。因而，立法机关在确定地域管辖制度时，须以全国各地的法院都能够平等地对待双方当事人、能公正地审理案件为前提，且须假定无论由哪个地点的法院审理，司法的公正性都不会成为问题。在正常情况下，确定管辖所需考虑的是便于当事人进行诉讼、便于法院调查证据和采取财产保全措施、防止当事人滥诉这些因素，司法的公正性不是与管辖相关联的问题，不当成为考量的因素。“管辖之规定，乃系法院互相间事务分配之事项，不论由何一法院裁判，均适用相同之法律，就理论上言，裁判结果应无不同。”〔6〕

但问题在于，地方保护并非是在书斋里凭空想象出来的问题，而是实实在在存在于我国当下的诉讼实务中，切切实实地影响司法公正，需要我们花大力气去解决。民事司法中的地方保护问题由来已久。协议管辖是1991年修订民事诉讼法时新增加的制度，而当时之所以要增加协议管辖，主要就是为了应对地方保护主义。时任全国人大法制工作委员会副主任的顾昂然先生曾明确指出：“地方保护主义、争管辖的问题怎么解决，这是目前在审理经济案件中存在的一个大问题。为了防止地方保护主义，避免发生管辖权争议，民事诉讼法增加了协议管辖。”〔7〕应当肯定，经过多年的整治，司法活动中的地方保护已在一定程度上受到遏制，但也应当看到，地方保护存在着放大效应，尽管事实上实行地方保护的是一些地区的少数甚至个别法院的个别法官，但这样的案件一经曝光，就会使一般民众对司法的公信力产生极大的怀疑，并使诉讼当事人对管辖问题极度敏感。在诉讼实务中，当原告向本地法院提起诉讼时，被告常常会对管辖权提出异议，便是明证。

在一些地方，民事审判中存在着地方保护甚至还相当严重，是不争的事实。管辖是程序的起点，是案件的入口，当事人为获得本地法院的特殊关照，前提是要能够使本地法院受理自己的诉讼，因而地方保护主义与管辖之间的相关性的确存在。如果原告向分明不具有管辖权的当地法院提起诉讼，他寻求地方保护的动机就相当明显，如果法院违法管辖，受理了本地一方当事人提起的明显不属于自己管辖的案件，其动机就十分可疑。尽管法院受理诉讼的目的不一定是为了向原告提供特殊保护，〔8〕但被告几乎百分之百地会把法院的行为与地方保护联系起来。退一步说，即使法院并非出于地方保护的目违法受理案件，受理案件后能够公正审理和裁判，判决外地一方当事人败诉在实体上是正确的，法院裁判的公正性也会因为程序违法倍受质疑。

地方保护主义的严重程度的确存在着被高估的可能性。但是，地方保护问题毕竟没有完全解决，也没有减少到只是极个别现象因而可以忽略不计的程度。为了全面了解地方保护的现状、手段、原因和影响，国务院发展研究中心发展战略和区域经济研究部组织31个省市的相关部门共同进行了关于地区之间经济联系障碍的问卷调查，并在对非企业抽样调查的基础上形成了《中国国内地方保护的调查报告》。这份报告列出了最严重的十种地方保护方式，其中第九种和第十种分别是外地企业起诉本地企业时司法部门不积极和在执行判决时司法部门不积极。〔9〕2006年，无锡市中级人民法院承担了最高人民法院的重点调研课题“民事诉讼管辖制度改革研究”。〔10〕为了获得必要的的数据，课题组采用问卷方式向杭州中院、资阳中院、姜堰中院、镇江中院、泰州中院、苏州中院、大连开发区法院的法官进行了调查，问卷中的问题之一是“您认为造成管辖权之争的主观原因是什么”（多选题）。在收回的150份有效问卷中，选择A“希望获得本地法院保护”的114人，占全部人数的76%；选B

〔6〕 杨建华：《民事诉讼法问题研析》（二），台湾1987年自版，第310页。

〔7〕 顾昂然：《民事诉讼法修改的原则及主要内容综述》，载最高人民法院民事诉讼法培训班编：《民事诉讼法讲座》，法律出版社1991年版，第11页。

〔8〕 法院可能出于多收一些诉讼费的考虑而受理原本不属于自己管辖的案件，这也是法院违反管辖规定受理案件的主要原因之一。

〔9〕 参见国务院发展研究中心“中国统一市场建设”课题组：《中国国内地方保护的调查报告——非企业抽样调查结果的初步分析》，《新华文摘》2004年第19期。

〔10〕 该课题由无锡市中级人民法院褚红军院长作为主持人，笔者为课题组成员之一。

项“被告对原告所在地法院的公正性表示怀疑”的84人,占56%;选C项“法院出于增加诉讼费用需要”的30人,占20%;选D项“个别法官出于不正当动机”的11人,占7.33%。课题组还就同样的问题向律师和法律工作者进行了问卷调查,调查后收回有效问卷201份,接受调查者选择A的131人,占全部人数的65.17%,选择B的124人,占61.69%,选C的29人,占14.43%,选D的32人,占15.92%。这些数据表明,由于地方保护主义的存在,双方当事人都希望由本地而不是外地的法院来审理自己的案件,或者说都担心对方当事人所在地的法院会搞地方保护主义。在法院依照法律规定行使管辖权时,当事人尚且如此担心,更不用说在法院违法管辖的场合。

地方保护主义也是造成执行难的一个主要原因。为了解决执行难问题,我国法院在执行改革中采取提级执行、交叉执行、交由专门法院执行等措施。此次修订民事诉讼法,在执行程序中增加规定“人民法院自收到申请执行书之日起超过六个月未执行的,申请执行人可以向上一级人民法院申请执行。上一级人民法院经审查,可以责令原人民法院在一定期限内执行,也可以决定由本院执行或者指令其他人民法院执行”(第203条),这既是对上述改革措施的认可,也表明了地方保护存在的现实性和严重性。

对管辖问题可能引发的地方保护主义,最高人民法院也是密切关注的。2008年2月,最高人民法院发布了《关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知》,该通知在确定级别管辖数额时,对双方当事人均在受诉法院的辖区和一方当事人的住所地不在受诉法院辖区作了区别对待,前者级别管辖的数额为后者的一倍或以上,^[11]这主要是考虑到双方当事人不在同一法院辖区时,法院在审判和执行时可能会受到地方保护主义的干扰。^[12]

从比较法的视域看,我国把管辖错误作为再审理由的确具有独特性,不仅德、法、日等国未把它规定为再审理由,连再审理由范围相当宽的我国台湾民事诉讼法也未将它列入。^[13]但是,其他国家和地区没有的规定,并不意味着我国就一定不能规定,毕竟,法律主要是为了解决本国的问题而制定的,需要符合本国的国情,对国情中那些消极因素不能视而不见。^[14]

所以,尽管地方保护主义并非是管辖制度造成的,管辖纠错也的确不能从根本上解决地方保护问题,但违法行使管辖权确实与地方保护有关,在再审程序中通过管辖纠错也确实能够防治由此引起的地方保护。从这个意义上说,立法机关此次修订民事诉讼法时把法院违法受理案件作为再审理由,用督促法院依法行使管辖权的方法来加大防范地方保护的力度是有充分理由的。

(三) 管辖错误与再审的补充性原则

王亚新教授的批评涉及两个问题,其一是在未确立再审的补充性原则的前提下把管辖错误规定为再审理由可能会造成讼累;其二是把管辖错误作为再审理由会造成再审标准的复杂化。

德国、法国、日本、我国台湾在再审程序中贯彻补充性原则,当事人申请再审要受到该原则的限制。所谓再审的补充性原则,是指再审相对于上诉、申请复议等救济途径而言,是一种补充性的救济

[11] 如北京、上海、广东、江苏、浙江的高级人民法院管辖的第一审民商事案件的数额为2亿元以上,而当事人一方不在本辖区的则为1亿元;天津、重庆、山东、湖北、湖南等地的高级人民法院管辖的第一审民商事案件的数额为1亿元以上,而当事人一方不在本辖区的则为5000万元;甘肃、贵州、新疆、内蒙古、云南的高级人民法院和新疆生产建设兵团分院管辖的第一审民商事案件的数额为5000万元以上,而当事人一方不在本辖区的则为2000万元。

[12] 最高人民法院因双方当事人是否同属于受诉法院辖区而对级别管辖的数额作出不同规定,在一定意义上可以说是参考了美国的做法。美国对双方当事人是否在同一州而在管辖问题上作出特别规定,当诉讼当事人分属不同的州并且诉讼标的金额超过1万美元时,就可以由联邦地区法院行使初审管辖权。按照美国学者的解释,“授予联邦法对涉及不同州当事人的案件的管辖权,不是出于联邦法律的要求,而是为了向不同州的诉讼当事人提供一个不偏不倚的管辖法院”。参见米尔顿等:《美国民事诉讼程序概论》,上海大学文学院法律系译,法律出版社1988年版,第4页。

[13] 我国台湾的民事诉讼法把适用法律错误作为再审理由,而德日等国的再审理由中都不包括适用法律错误。

[14] 对民事诉讼法的修改需要关注当下正处于社会主义初级阶段的中国国情中的消极因素,笔者曾作过探讨。请参见拙文《基本国情中的消极因素与民事诉讼法的修订》,《法学评论》2005年第5期。

方式。造成裁判错误的事由，有些在第一审程序中就已经存在，当事人完全可以通过上诉、提出异议和请求复议这些常规的方式寻求救济，而不应当等到判决生效后再提起再审之诉。如果当事人能够用上诉等方式提出却没有提出，则会产生失权的效果，即不允许再提起再审之诉或者申请再审。^{〔15〕} 在存在补充性原则的情况下，法院对再审申请进行程序审查，不仅要看当事人在再审申请中是否主张了法律规定的再审事由，所主张的再审事由是否真的存在，还要看再审申请是否与补充性原则相抵触。我国的再审制度与上述国家和地区存在的一个重大区别是未规定补充性原则。

从程序本身的合理性、经济性和减少不必要的再审来看，在再审程序中确立补充性原则无疑具有充分理由，但一个显而易见的事实是我国立法机关并未认可这一原则。未认可该原则可能有以下两个原因。首先，我国民事诉讼法对内国民事诉讼并未规定默示协议管辖。管辖权是法院对案件进行实体审理和作出判决的基础，法院对原告向其提起的诉讼应当主动审查本院有无管辖权，并在缺乏管辖权的情况下把案件移送到有管辖权的法院。在未规定默示协议管辖的情况下，即使法院疏于审查而被告又前来应诉，受诉法院也不能因此取得管辖权。所以，当事人在原审程序中未提出管辖权异议并不能治愈受诉法院无管辖权这一重大程序瑕疵。其次，我国还处在城市化过程中，城市人口近年来虽然有了大幅度增加，但农民仍然占人口的主要部分，多数农民文化水平不高、缺乏必要的法律知识。受经济条件等因素的制约，民事诉讼中仍然有相当多的案件没有律师代理，这些由本人进行诉讼的当事人大多又是第一次走上法庭，对法律知识，尤其是对程序规则极为陌生。当事人欠缺法律知识、不熟悉诉讼程序虽然可以通过强化阐明权的办法来解决，最高人民法院在近年来的司法改革中虽然也一再强调法官在必要时应当对当事人进行阐明，但由于阐明权本身的复杂性和法官阐明与裁判者中立之间的微妙关系，不少法官对如何行使阐明权仍感到困惑，审判实务中应当阐明而未阐明的情形时有发生。补充性原则是以失权作为制裁手段的，当事人应在裁判确定前的程序中提出而未提出的，即使裁判确有错误，也不允许申请再审。对缺乏程序知识、法官又未作出阐明的当事人，由于他们未能在前程序中提出异议或者上诉，就取消他们就该事由申请再审的权利，似乎过于严苛，也不利于充分发挥再审的纠错功能。

在补充性原则阙如的情况下，把管辖错误作为再审事由的确存在引起讼累的风险，它无法排除当事人对管辖错误的案件在第一审程序中不提出异议，或者虽然提出了管辖异议但被驳回后不再提出上诉，等到判决生效后，再以管辖错误为由申请再审。

（四）管辖错误与再审标准的非形式化

此次修订民事诉讼法的一个重要特点是把程序性再审事由尽量细化和具体化。细化和具体化的优点在于再审事由的标准清晰、明确。但是，要使再审事由的存在与否便于确定，仅仅细化和具体化是不够的，还需要使再审事由便于从外部识别，使当事人和法院不需要经过复杂的分析即可明了再审事由是否存在，这就是陈桂明教授所说的再审事由应当具有形式性的特征。德、日等国在规定再审事由时，也的确考虑了外在性、形式性的要求，把那些严重违反程序公正且易于识别的事由确定为因程序错误而进行再审的事由，如作出判决的法院不是依法组成、依法不得执行法官职务的法官参与裁判、法官应当回避而未回避、当事人一方在诉讼中未经合法代理这些再审事由都比较容易识别和确定。^{〔16〕} 从便于操作的角度说，把那些具有外在性的事由规定为再审事由是有道理的。因为再审事由越是具体、越是明确、越是外在化，当事人就越清楚针对哪些事由可以申请再审，法院也就越容易判断是否应当再审。

〔15〕 关于再审补充性原则的论述，请参见拙文《再审的补充性原则与民事再审事由》，《法学家》2007年第6期。

〔16〕 德国民事诉讼法把再审之诉分为取消之诉和回复原状之诉，取消之诉是针对程序上的再审事由提出的，回复原状之诉是针对实体上的再审事由提出的。以上四种是德国民事诉讼法第579条规定的取消之诉的事由。日本民事诉讼法虽然未区分两种不同的再审之诉，但所规定的三种程序性再审事由也都比较容易确定。

管辖问题发生在程序的起始阶段,管辖权的有无,在法院受理诉讼时就需要确定。法院在受理案件时,首先是根据原告陈述的事实和提供的资料来判断本院是否有管辖权。对原告的陈述和资料,在被告提出管辖权异议之前,法院往往只作形式性审查,因而在被告提出管辖权异议之前,法院有时无从发现管辖权存在实质性错误。在一些案件中,管辖的确定不仅涉及到当事人对事实的陈述,而且还取决于对案件事实的定性,如当事人之间订立的合同究竟是承揽合同还是买卖合同,合同的性质不同,作为确立管辖标准的合同履行地也就不同;在另一些案件中,管辖的确定涉及到法律的解释,如关于合同履行地,最高法院就先后颁布过多个司法解释。《最高人民法院公报》刊载的针对裁定上诉到最高法院的案件,几乎都是针对管辖权异议提起的,这也足以说明管辖问题的复杂性。

然而,外在性和非实质性虽然是确定程序性再审理由时需要考虑的因素,但从德日等国关于再审理由的规定来看,其重要性似乎还未达到作为衡量能否成为再审理由的决定性标准的地步,还未成为设置再审理由的消极要件。当事人是否犯了违反宣誓义务的罪行?证人是否作了伪证?鉴定人是否作了虚假鉴定?证书是否伪造或变造?如果存在上述现象,它们对已确定裁判的影响如何?是否足以动摇裁判的基础?法官是否犯了违反其职务上义务的罪行?以上种种情形都不是能够轻易确定的,但这并没有妨碍它们成为再审理由。^[17]

虽然从理想化的角度说,再审理由存在与否应当易于识别和判断,但是,从我国民事诉讼法规定的再审理由看,尽管修订后的民事诉讼法已经大大细化了再审理由,对再审理由的规定也尽可能做到了明确、具体,但仍有一些再审理由的存在与否并不是那么容易识别的。不仅一些实体性再审理由的存否不易判断,如原裁判认定的基本事实缺乏证据证明、原裁判认定事实的主要证据是伪造的、原裁判适用法律确有错误,而且一些程序性再审理由的存在与否也不是轻而易举就能够确定的,如当事人申请调查收集的证据是否是法院应当调查收集的证据,审判人员是否存在应当回避的事由。如果其他需要经过实质性审查才能认定是否存在的事由可以作为再审理由,为什么管辖错误就偏偏不能呢?仅仅以管辖是否错误不容易确定作为否定其成为再审理由的理由未必充分。

此外,确定管辖的标准尽管在一些案件中存在着复杂性和困难,但这也不是全部情形,在诉讼实务中,仍然有一些案件确定管辖的标准是相当明晰的,并不需要进行深奥的分析和复杂的判断。即使是那些存在一定困难的案件,由于最高人民法院已经作出了一系列司法解释,通过这些解释已经确立了较为明确的标准,^[18]因而也不宜认为对管辖是否错误的判断存在着难以克服的困难。

总之,把管辖错误作为再审理由的确会对生效裁判的既判力造成一定的威胁,会增加申请再审案件的数量,也会给法院的审查造成一定的困难。但是,从促使法院正确行使管辖权、保障司法公正和维护司法权威来说,其积极意义也是不容忽略的。

二、管辖错误应当再审的情形

尽管在修订法律的过程中对管辖错误是否应当作为再审理由存在种种争议,但既然修订后的民事诉讼法已经把它列入再审理由,那么当务之急理应是要对这一新的再审理由进行分析。既然管辖错误作为再审理由有利有弊,如何扬长避短,尽量发挥这一再审理由的积极作用,最大限度地防范其消极影响,也是当下亟待研究的问题。违反管辖规定有各种不同的情形,对管辖错误当事人也有不同的反应,这造成了管辖错误的复杂情形。在复杂多样的管辖错误中,以下情形需要特别关注,

[17] 德国和日本是通过引入另外一个程序来解决这一问题的,即先启动刑事诉讼程序,当确定的刑事判决认定存在伪证等情形时,当事人才能够提起再审之诉。

[18] 例如,针对买卖合同中的履行地问题,前些年最高人民法院曾作出过多个司法解释,而近几年最高人民法院未再对这一问题作出新的司法解释,这表明通过以往的司法解释,确定履行地标准问题已经基本得到解决。

或者说需要进行再审。

（一）违反专属管辖规定的

专属管辖是指法律规定某些类型的案件专属于特定的法院管辖。专属管辖具有排他性，为了维护其排他性，法律不仅不允许当事人通过协议选择其他法院管辖属于专属管辖的案件，而且也不允许外国法院和国内的其他法院对这类案件行使管辖权。为了进一步增强专属管辖的效力，德国和日本的民事诉讼法还将违反专属管辖受理案件作为违反法律来对待，不仅允许当事人在控诉审中提出违反专属管辖的问题，还允许当事人以此为理由提出上告，即允许当事人提起第三审上诉。^{〔19〕}

我国民事诉讼法第34条在地域管辖中对不动产等三类案件规定了专属管辖，第246条对履行中外合资经营合同引起的诉讼等三类涉外合同案件规定了专属管辖，海事诉讼特别程序法第7条对三类海事案件规定了专属管辖。对专属管辖的案件，我国法律也不允许当事人通过协议改变专属管辖。由于我国实行两审终审制，对违反专属管辖受理案件，民事诉讼法提供的救济也是管辖权异议加上诉，与对违反一般管辖受理案件所提供的救济并没有什么区别。考虑到这一情形，一些学者虽然不赞成把管辖错误作为再审理由，但也认为将违反专属管辖受理诉讼作为再审理由还是可以接受的。^{〔20〕}的确，在两审终审制的程序构造中，再审程序在某种程度上发挥着第三审的功能，鉴于违反专属管辖是一种特别严重的管辖错误，在管辖错误引起再审的各种情形中，首先应当考虑的就是违反专属管辖受理案件。^{〔21〕}

（二）违反专门管辖规定的

我国除设有普通法院之外，还设有一些专门法院，如海事法院、军事法院、铁路运输法院。这些法院也管辖部分第一审民事案件，如海事法院受理当事人因海事侵权纠纷、海商合同纠纷及法律规定的其他海事纠纷提起的诉讼，军事法院受理双方当事人都是军队内部单位的经济纠纷案件，铁路运输法院受理铁路货物运输、旅客运输等合同纠纷案件及对铁路造成损害的侵权纠纷案件。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，它是用来解决专门法院与普通法院在受理第一审民事案件上的分工的。

在法国，违反专门管辖受理诉讼属于违反职权管辖的情形，被认为具有与违反专属管辖同样的性质。法国在学理上把法院无管辖权分为绝对无管辖权与相对无管辖权。“如果违反职权管辖规则或事务管辖规则，往往就是违反具有强制性的法律，即使不是违反了公共秩序。因为，违反职权管辖规则就是违反了我国司法组织的基本法律。这种情况下，受诉法院之无管辖权一般都是绝对无管辖权。与之相反，由于地域管辖规则一般是为了方便诉讼当事人而作出的规定，未能遵守地域管辖规则，通常是一种相对无管辖权。”^{〔22〕}

法律设定专门法院，并将一定类型的民事案件划归专门法院管辖，主要是考虑到这些类型的案件具有一定的特殊性。有的案件专业性强，审理这类案件的法官需要有专门知识和经验，由专门法院受理有利于诉讼的顺利进行和案件的正确处理；有的案件的主体具有特殊性，由专门法院管辖有助于纠纷的顺利解决。所以，违反专门管辖受理诉讼也是一种严重的管辖错误情形。

（三）违反级别管辖规定的

级别管辖解决的是上下级法院之间关于受理第一审民事案件的分工和权限问题。我国民事诉讼法是根据案件的性质、案件影响范围的大小、诉讼标的的金额的大小来确定级别管辖的，把性质复

〔19〕 对非专属性管辖，德日两国的民事诉讼法只允许当事人在第一审中提出管辖权异议，既不允许当事人把管辖错误作为提起第二审上诉的理由，更不允许当事人以管辖错误为由上诉到第三审。

〔20〕 张卫平教授、王亚新教授虽然都不赞成把管辖错误作为再审理由，但对违反专属管辖还是认为可以作为例外来考虑。

〔21〕 在最高人民法院起草的《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》（征求意见稿）中，也是把违反专属管辖作为因管辖错误而应当再审的首要情形。

〔22〕 [法] 让文森等：《法国民事诉讼法要义》（上），罗杰珍译，中国法制出版社2002年版，第276页。

杂、影响范围宽、争议金额大的案件划归高级别的法院管辖。级别管辖所涉及的虽然是法院内部的分工和权限问题，但也关系到当事人的程序利益。民事诉讼法把重大、复杂的案件确定给高级别的法院管辖，主要是为这类案件的正确处理提供相应的程序保障，高级别法院法官的业务素质相对较高，审判经验也更为丰富，抗御地方干预的能力也较强。由高级别法院管辖还意味着更高级别的法院成为二审法院，从而进一步增强了程序保障的力度。如果下级法院违反管辖规定受理了依法应当由上级法院受理的案件，便构成了程序违法，同时也严重侵害了当事人的程序利益。从诉讼实务看，需要特别关注两类违反级别管辖的情形。

1. 上级法院违法下放管辖权

在规规定级别管辖的同时，为了使级别管辖具有必要的灵活性，民事诉讼法第39条作出了管辖权转移的规定。管辖权转移包括了向上转移和向下转移两种情形，前者是指上级法院有权审理下级法院管辖的第一审民事案件或者根据下级法院的请求审理原来由下一级法院管辖的民事案件，后者是指上级法院把自己管辖的第一审民事案件交给下级法院审理。管辖权向上转移对当事人的程序利益和案件的正确处理都不会有不利的影响，但管辖权的向下转移则有可能损害当事人的程序利益和影响案件的公正处理。这里特别值得警惕的是诉讼实务中存在的违反常态的管辖权向下转移。

民事诉讼法赋予上级法院向下转移管辖权的本意在于，上级法院对已经受理的案件经过审查后认为没有必要由自己审理，如案情比较简单，交给下级法院审理既便于当事人参加诉讼，又便于法院调查案件事实。根据这一立法宗旨，管辖权向下转移应当具备四个条件：（1）移送的案件应当是上级法院已经受理的第一审民事案件；（2）移送案件的法院对所移送的案件有管辖权；（3）移送符合民事诉讼法第39条的立法宗旨；（4）案件的移送必须在直接的上下级法院之间进行。^{〔23〕}

但是，在诉讼实务中却出现了一种异乎寻常的管辖权向下转移，即原告故意向不具有级别管辖权的下一级法院提起诉讼，下级法院明知案件属于上一级法院管辖却仍然将案件先接收下来，然后向上一级法院报告，请求上一级法院把管辖权下放给自己，而上一级法院则不对案件作任何审查，^{〔24〕}仅仅根据下级法院的要求把管辖权下放。这种违反常态的管辖权向下转移可以说是在原告和原告的律师、受诉法院、受诉法院上一级法院的“共谋”下完成的。如果不是得到受诉法院的默许，原告不会向明显不具有级别管辖权的下级法院提起诉讼，而假如不是事先得到上级法院的认可，下一级法院也不会受理显然属于上一级法院管辖的案件。

原告故意向不具有级别管辖权的下一级法院提起诉讼，其动机往往在于寻求本地法院的特别保护，希望本地法院能够成为案件的终审法院，规避与自己没有特殊地缘关系的二审法院。例如，同属于A省的甲与乙因为买卖合同发生了诉讼，甲的住所地在B市d区，乙的住所地在C市e区，合同履行地在B市d区，由于争议数额大，该案件应当由B市或者C市的中级法院管辖，终审法院为A省的高级法院。原告甲为了使B市的中级法院成为终审法院，便在取得B市d区法院同意的情况下，向其提起诉讼，B市d区法院则在事先取得中级法院认可的情况下，受理明明属于中级法院管辖的案件，受理后再通过管辖权向下转移的程序要求中级法院转移其管辖权。而一旦管辖权下放给了d区法院，B市的中级法院也就自然成为案件的终审法院，原告也就达到了案件的第一审和二审均由本地法院审理的目的。对这类反常的管辖权向下转移，被告一般都会提出异议，但由于下级法院违法受理诉讼是在上一级法院的同意下进行的，所提出的异议肯定会被两级法院驳回，

〔23〕 王怀安主编：《中国民事诉讼法教程》，人民法院出版社1992年版，第80页以下。

〔24〕 由于上级法院并未受理诉讼，案件材料在受理诉讼的下级法院手中，所以上级法院事实上也无从进行审查。

上诉并不能为被告提供真正的救济，所以也就尤其需要通过申请再审来纠正管辖错误。^{〔25〕}

2. 当事人恶意规避级别管辖

当事人恶意规避级别管辖，是指对依法应当属于上一级法院管辖的案件，当事人为了规避级别管辖，采取种种手法，使案件符合下一级法院的受理标准。这些手法主要有：“（1）利用签订的合同上有分期还款的约定，将本属于同一诉讼的案件进行拆解分开起诉，从而选择低一级的法院管辖；（2）将相联系的且应一并起诉的两个以上的诉讼标的分开来起诉；（3）起诉时有意将诉讼标的的金额降至低一级法院受理案件标准的范围内，待法院受理后开庭前或开庭审理时再增加诉讼请求，恢复到本来的诉讼标的金额”。^{〔26〕}当事人采取这些方式改变案件的级别管辖，其目的也往往在于使案件的第一审和第二审均由本地法院审理，使本地法院能够成为案件的终审法院。

与违法下放管辖权不同的是，原告在这样做时，表面上完全符合法律的规定。根据处分原则，原告对其享有的债权，既可以在起诉时主张全部数额，也可以只主张其中一部分，既可以将本金和利息一并主张，也可以只主张本金部分。在原告起诉时只主张部分数额的情况下，根据民事诉讼法关于原告可以增加诉讼请求的规定，原告增加请求的数额也是其权限范围内的事。当原告只就部分债权提出请求时，其数额完全在受诉法院管辖权限范围内，法院受理诉讼并不存在任何问题。

原告在诉讼过程中扩张请求或者增加请求数额有两种情形，一种是正常情况下的扩张，另一种是为了规避上级法院的管辖而实施的非正常扩张。最高人民法院在司法解释中采取区别对待的方法，在批复中规定，“当事人在诉讼中增加诉讼请求从而加大诉讼标的金额，致使诉讼标的金额超过受诉法院级别管辖权限的，一般不再变动。但是当事人故意规避有关级别管辖等规定的除外”。^{〔27〕}

尽管从区别对待的角度来说，这样规定是有道理的，但还有两个问题需要注意。其一，如果原告是出于企图获得本地法院的特殊保护的目的地而故意在起诉时减少金额，他们往往会同受诉法院事先沟通，而一旦受诉法院知晓原告的意图并予以默许，诉讼进行中原告增加请求数额时，受诉法院就不会把原告的行为认定为故意规避管辖规定，毕竟，是否存在规避管辖行为的认定权在受诉法院。其二，按照批复的规定，是否向上一级法院移送，权力完全在法院，法院根本就无需征求另一方当事人的意见，另一方当事人连表达意见的机会也没有。^{〔28〕}而是否移送，其实是关系到对方当事人的重大程序利益的。

在诉讼过程中由于原告扩张其诉讼请求、被告提出反诉而使案件超出了受诉法院级别管辖的范围，是各国民事诉讼中均有可能发生的事。德国民事诉讼法第256条对此作了明确规定，即“在反诉或诉的扩张中提出属于州法院管辖的请求，或者依第256条第2款申请确定属于州法院管辖的法律关系时，如当事人一方在下次的本案言词辩论前就此点提出申请，初级法院应以裁定宣告管辖错误并将诉讼移送与管辖法院”。日本民事诉讼法第274条规定了“基于反诉的移送”，即“在被告以反诉提出属于地方法院管辖的请求的情况下，如果对方当事人提出申请时，简易法院应当以裁定将本诉和反诉移送给地方法院”。这些规定表明尽管实行管辖恒定原则，管辖问题应当以起诉时为标准确定，管辖确定后不因为当事人的住所变动等原因而改变法院的管辖，但如果由于当事人在诉讼过程中扩张请求或者提起反诉而使级别管辖超出受理诉讼的下级法院的管辖权限，在一方当事人提

〔25〕 2007年5月24日，最高人民法院召开了全国法院民商事审判管辖实务研讨会，与会代表在发言中普遍认为，当前管辖权由上级法院转移到下级法院的规定，为规避级别管辖进行地方保护提供了合法途径，侵害了当事人的合法权益，妨碍了下级法院的司法独立，应当通过立法修改予以取消。在司法实践中，对于管辖权向下转移应当加以严格限制，除非双方当事人明确同意，不得将案件交由下级法院审理。参见郭士辉：《推进管辖制度改革，提高管辖司法水平——全国法院民商事审判管辖实务研讨会述要》，《人民法院报》2006年6月7日B2版。

〔26〕 江苏省常州市中级人民法院课题组：《有关民事诉讼管辖制度的调研报告》，《人民司法》（应用版）2007年第15期。

〔27〕 最高人民法院1996年5月7日《关于案件级别管辖几个问题的批复》第2条。

〔28〕 我国民事诉讼法在设定管辖权异议制度时，只考虑到通常情况，把被告提出异议的时间限定在应诉答辩期间，而未顾及到发生在答辩期满后有必要提出异议的特殊情形。

出请求时,法院还是应当把案件移送到上一级法院。在由于原告扩张请求数额而使案件超出受诉法院的级别管辖权限时,原告是否具有获得地方保护的目的是,被告最关心,也最有可能作出正确判断,因此把异议权赋予被告既体现了当事人诉讼权利平等的原则,也有利于保护被告的权利。这种充分尊重当事人的意愿和程序选择权的做法或许是一种更好的选择。

(四) 违反地域管辖规定受理案件的

1. 受诉法院明显没有管辖权

明显违反管辖规定受理诉讼是指原告起诉到法院的案件,受诉法院一眼就可以看出自己不具有地域管辖权,但仍然将案件受理下来。如合同案件中,合同履行地和被告住所地均不在原告的住所地,但原告住所地法院却受理了原告提起的诉讼。

在诉讼实务中,这类管辖错误常常表现为受诉法院明知自己没有管辖权,但仍然把案件受理下来,然后等着被告来提管辖异议,被告如在答辩期内提出管辖权异议,法院就会把案件移到有管辖权的法院,如果被告没有提出异议或者虽然提出异议但超过了答辩期间,法院就审理和裁判所受理的案件。从表面上看,这一做法具有合理性,因为从原告向没有管辖权的法院起诉和被告没有提出管辖权异议可以认为双方当事人实际上共同选择了受诉法院,原本没有管辖权的受诉法院可以根据默示协议管辖的原理取得管辖权。在司法实务中,一些法院也常常作这样的理解和解释。

但是,简单地得出上述结论是有问题的。首先,我国民事诉讼法对不具有涉外因素的内国民事诉讼并没有规定默示协议管辖。德、日等国的民事诉讼法对涉外案件和非涉外案件规定了统一的包括明示和默示在内的协议管辖制度,在存在默示协议管辖的情况下,法院不主动审查其地域管辖权,而是等到被告提出异议后再审查,这或许还说得过去。但我国民事诉讼法不仅在非涉外诉讼中未规定默示协议管辖,而且把属于受诉人民法院管辖作为起诉必须具备的条件,明确规定法院在受理案件时应当对管辖权问题进行审查,对不属于本院管辖的案件,应当告知原告向有管辖权的法院起诉;对受理后才发现案件不属于本院管辖的,应当把案件移到有管辖权的法院(第108条第4款、第111条第4款、第36条)。既然法律已经作出如此明确的规定,受诉法院的上述行为无论如何不能说是遵守法律的行为。其次,如果把被告未提出管辖权异议解释为默示的协议管辖,那么这种协议管辖就会成为一种最为宽松的默示协议管辖。德国和日本虽然都规定了默示协议管辖,但其条件是相当严格的。根据德国民事诉讼法第39条的规定,成立应诉管辖,需要在受诉法院告知被告本院没有管辖权的事实后,被告不主张管辖错误而进行本案的言词辩论。德国学者指出,“第39条将管辖权与被告毫无保留地参加本案辩论联系在一起,也就是说,管辖权依赖于被告在实体上对提请裁判的请求权进行了辩论,而不仅仅是对程序问题,如对诉讼的前提条件进行了辩论或者主张了障碍”。〔29〕日本民事诉讼法第12条规定了在两种情况下可以成立应诉管辖,一种是被告在第一审法院不提出违反管辖的抗辩而对本案进行辩论,另一种是在辩论准备程序中不提出违反管辖而进行了陈述。日本学者对本案辩论所作的解释与德国学者大体相同,“所谓本案的辩论或陈述,只触及诉讼标的的权利关系存在与否的陈述,不包括诉讼要件欠缺的主张、法官回避及辩论延期的申请等在內”。〔30〕

与德、日两国相比,我国审判实务中实行的默示协议管辖的条件要宽松得多,只要当事人没有在答辩期内提出管辖权异议,默示协议管辖即可成立。条件宽松的默示协议管辖既不利于保护被告的程序利益,也无助于法院依法行使审判权,它只能加剧管辖问题上的混乱和无序。

2. 受诉法院曲解案件性质受理诉讼

案件的地域管辖与案件的性质有密切关系,案件的性质不同,有管辖权的法院也不同。在诉讼实务中,有的法院通过改变合同性质的方式来获得管辖权。如协作型联营合同引起的诉讼应由被告

〔29〕 [德] 罗森贝格等:《德国民事诉讼法》(上),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第230页。

〔30〕 [日] 三井月章:《日本民事诉讼法》,王一凡译,台湾五南图书出版有限公司1997年版,第297页。

所在地的法院管辖，而承包经营合同产生的纠纷可以由合同履行地的法院管辖，山东省胶州市某建筑公司与临沂市某建筑公司在联营中产生了纠纷，胶州公司在当地起诉临沂公司，临沂公司提出了管辖权异议，胶州市法院遂将该案性质变更为承包合同纠纷，以合同履行地法院的身份取得了案件的管辖权。^{〔31〕}有的法院还采用受理时是一种案由，判决时则变成了另外一种案由的方法违法受理诉讼。按照受理时的案由，法院是有管辖权的，但按照变更后的新案由，受诉法院又没有管辖权，当法院采用这种方法违法取得管辖权时，被告根本就无法通过管辖权异议来寻求救济。

案件的定性是在对事实进行法律分析的基础上完成的，而对法律问题法院比当事人有大得多的发言权，在受诉法院硬是要“指鹿为马”时，当事人常常处于无可奈何的境地。因此，对这样的管辖错误，在再审程序中也是需要密切关注的。

三、管辖错误申请再审的程序问题

在讨论完管辖错误需要再审的具体情形后，接下来需要分析管辖错误再审的程序问题。与管辖错误相关的程序问题主要有两个方面，一是对管辖错误的再审是否要实行补充性原则，二是是否要为管辖错误的再审设置特殊的程序。

如上所述，尽管实行补充性原则对再审这一特殊的救济程序而言具有合理性和必要性，但我国立法机关对包括管辖错误在内的所有再审事由均未实行这一原则。也许是考虑到管辖错误所具有的特殊性，最高人民法院准备在司法解释中针对这一再审事由采用补充性原则，《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》（征求意见稿）第37条规定，“对于违反专属管辖以及其他根本没有管辖权而行使管辖的情形，人民法院可以认定为《民事诉讼法》第179条第1款第7项规定的‘违反法律规定，管辖错误的’。但原审中当事人在法定期间内未提出管辖权异议的除外”。^{〔32〕}

这一规定虽然体现了再审的补充性原则，但仍然有三个问题需要进一步研究。首先是在补充性原则问题上，专属管辖与其它管辖是否要区别对待。其次是如果当事人提出了管辖权异议，但在异议被受诉法院以裁定驳回后未提出上诉，等到驳回的裁定确定后或者法院的判决确定后再以管辖错误为由申请再审，对符合上述管辖错误情形的，法院是否再审。再次是针对“但原审中当事人在法定期间内未提出管辖权异议的除外”这一规定是否要设置例外。

专属管辖是一种效力极强的管辖，专属管辖与其它法定管辖不同，其他法定管辖“主要也是从便于当事人进行诉讼和调整他们的利害关系来考虑的，因此，允许双方当事人选择比法定管辖更好的法院是不违背管辖的立法的宗旨的”。^{〔33〕}专属管辖主要是基于公益的考虑而设定的，所以，实行专属管辖制度的德、日等国，不仅不允许当事人以明示或者默示的方式变更专属管辖，而且责成法院在程序的任何阶段都应当依职权注意专属管辖问题，对是否违反专属管辖依职权进行审查。^{〔34〕}法院的主动关注和职权审查有利于维护专属管辖制度的效力，防止其被违反。专属管辖既然事关公益，受诉法院对这一问题的审查就不应当依赖于当事人提出异议，原审法院未能依职权审查这一问题表明原审在程序上是存在重大瑕疵的，所以即便当事人在原审程序中未提出管辖权异议，当事人申请再审后，也宜作为补充性原则的例外来处理。

〔31〕 参见江伟、王铁玲：《地域管辖规避行为的现状分析及规制》，《人民司法》2007年第2期。

〔32〕 规定补充性原则虽然具有合理性和必要性，但在立法机关未规定这一原则的情况下，通过司法解释作出规定，即便是仅仅针对管辖错误这一再审事由作出，也容易招致批评。因为实行这一原则的结果，必定是缩限了当事人申请再审的权利。

〔33〕 [日]兼子一、竹下守夫：《民事诉讼法》，白绿铨译，法律出版社1995年版，第22页。

〔34〕 前引〔29〕，罗森贝格等书，第178页。

就第二个问题而言,既然要实行补充性原则,就应当将该原则贯彻始终。民事诉讼法对管辖异议提供的通常救济程序是异议加上诉,补充性原则的精神是促使当事人运用原审程序自带的救济措施,所以,对管辖错误的申请再审,不能只看当事人是否在原审程序中提出管辖权异议,还要看异议被驳回后是否提出了上诉,未提出上诉而直接申请再审的,同样违背再审的补充性原则。因而,对司法解释中除外规定的完整表述应当是“但原审中当事人在法定期间内未提出管辖权异议的和异议被驳回后未提出上诉的除外”。

关于第三个问题,笔者认为设置一些例外是必要的。^[35]当事人在原审程序中未提出异议,可能有复杂的原因。有的是当事人完全有条件提出管辖权异议而未提出,而有些则是当事人虽然想提出管辖权异议但却根本没有机会提出,也就是说当事人虽然未提出管辖权异议但主观上并无任何过错,如本文第三部分提到的原告为规避级别管辖故意分拆案件起诉或先主张部分请求在诉讼过程中再增加请求金额,而受诉法院却不把案件移送至上一级法院等情形。由于这些情形发生在诉讼过程中,早已超过了法律规定的提出管辖异议的时间,被告虽然对受诉法院的做法有异议却无从提出。对这些显然不能归咎于当事人的情形,在司法解释中作出例外规定是必要的。

如果对管辖错误实行补充性原则,就有必要设置相应的程序来查明申请人为何在原审程序中未提出管辖权异议。具体程序可作如下设计:(1)法院如发现当事人未在裁判确定前的程序中就该再审事由提出异议的,应当要求当事人说明理由;(2)法院对理由进行审查后,分三种情况分别作出处理:一是当事人对未能提出无过失的,进入再审;二是当事人存在过失,但只是轻微过失或者一般过失,允许进入再审,同时给予费用制裁,由申请再审的一方当事人承担由此发生的费用,并赔偿由此给对方当事人造成的损失;三是当事人存在故意或者重大过失,驳回再审申请,不予再审。

民事诉讼法已经为再审规定了从申请再审到审查以及对本案进行审理的程序,之所以要把管辖错误这一再审事由的程序问题专门提出来讨论,是由于因这一事由申请再审在时间上具有特殊性。从民事诉讼法第179条规定的7种程序性再审事由发生的时间来看,大体可分为三种类型。(1)发生在起诉与答辩阶段。管辖错误就是其典型代表。(2)发生在审前准备阶段。“对审理案件需要的证据,当事人因客观原因不能自行收集,书面申请人民法院调查收集,人民法院未调查收集的”这一再审事由一般就发生在审前准备程序中。(3)发生在法庭审理过程中。审判组织的组成不合法或者依法应当回避的审判人员没有回避的,原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证等其余5种再审事由都发生在庭审阶段。

管辖是案件的入口,是诉讼的起始阶段,由于有无管辖权关系到受诉法院是否有权受理和审判案件,管辖权争议可以说是诉讼程序中最早发生的争议之一。对这样的争议自然应当尽可能早地加以解决。我国民事诉讼法为解决管辖权争议所设置的程序是异议加上诉加申请再审,所以,当事人在管辖权异议被驳回后,会提出上诉,上诉被驳回后,还可能进一步寻求救济,向上一级法院申请再审,这样,发生在基层法院的管辖权争议就会向高级人民法院申请再审,而发生在中级人民法院的则会向最高人民法院申请再审。

管辖错误作为再审事由带来的程序问题是,在未设置这一再审事由前,管辖权异议被驳回后,管辖权便因此而确定,受诉法院就可以开始对案件进行审理并且在作出判决后无需担心生效裁判会因为管辖错误而被撤销;这一新的再审事由出现后,如果当事人在上诉被驳回后又申请再审,受诉法院在程序上如何应对便成为需要研究的问题。

管辖权异议被驳回后,由于上诉法院作出的裁定是发生法律效力终审裁定,所以尽管当事人

[35] 针对除外规定再作出例外规定也是与立法的原理相吻合的。法律所调整的事务是复杂的,为了因应复杂多样的事物,调整错综复杂的社会关系,法律需要设置一般规定与例外规定,然后再规定不适用例外规定的特殊情形,有时还需要进一步对不适用例外规定的特殊情形再作出例外规定,由此形成足以调整各种复杂情形的层次分明的规范体系。

对这一裁定还可以申请再审，但再审申请的提出并不停止裁定的执行，受诉法院的审理程序依法应当开始进行，受诉法院应当通知双方当事人参加诉讼，开始审理前的准备工作。但另一方面，当事人申请再审后就面临着这样一种情势，一旦再审法院认为管辖确有错误，就会撤销受诉法院已经作出的判决，把案件发送至有管辖权的法院审理。如此一来，受诉法院为审理案件所作的全部工作就会前功尽弃，当事人与诉讼代理人所实施的全部行为也变得毫无意义。这无疑会造成人力、物力和财力的极大浪费，与诉讼经济的要求严重背离。

德国、日本及我国台湾的民事诉讼法针对违反专属管辖受理诉讼的行为，为当事人提供了第三审的救济，当事人不服二审法院驳回抗告，有权向第三审法院进一步提出上诉。在上述国家和地区，是在管辖权的争议得到最终解决，第三审法院认定不违反专属管辖的规定后，受诉法院才开始对案件进行实体审理的。由于当事人在管辖权异议上的救济手段已经穷尽，所以受诉法院在作出判决后，其生效判决不可能再因为管辖权方面的错误被撤销。应当说，这样的程序设计比上诉加再审更为合理。管辖问题是程序问题，并且是发生在诉讼起始阶段的关系到受诉法院审理和裁判案件合法性的程序问题，这样的程序问题宜尽早解决。

我国民事诉讼法对管辖异议的上诉被驳回后规定的进一步救济手段是申请再审，而再审作为一种特殊的救济手段在程序上与上诉存在着相当大的区别，无论是当事人申请再审的期间还是法院审查的期间都远远长于上诉。依据我国民事诉讼法的相关规定，对裁定上诉的期间仅为10日，而申请再审的期间长达2年，对裁定的上诉案件法院须在二审立案之日起30日内作出终审裁定，而对再审申请的审查期则为收到申请书之日起的3个月。由于申请再审的期间是2年，因此当事人以管辖错误为由申请再审有两种情形，一部分当事人在管辖异议的上诉被驳回后随即提出再审申请，另一部分当事人可能采取等等看的态度，等到受诉法院作出判决后，如果判决对其不利，再以管辖错误为由申请再审。即便当事人立即申请再审，受理再审申请的法院也可能到2个月甚至接近3个月时才作出是否再审的裁定，而此时受诉法院正在对案件进行审理，那些适用简易程序的案件有一部分可能已经作出了判决。^{〔36〕}

从程序法原理看，对管辖权争议应当采取先程序后实体的解决顺序，既然管辖权还存在争议，就应当等到争议完全解决后再开始对案件进行实体审理，这样才能保证法院作出的实体判决不会因为管辖错误而被撤销。

上述分析表明，其他程序性再审事由由于发生在案件的审理阶段，所以按照民事诉讼法规定的再审程序处理不会发生什么问题，而管辖错误发生在诉讼的起始阶段，按照通常的再审程序审理会造成司法资源的浪费。鉴于管辖错误这一再审事由所具有的特殊性，是否需要根据其特点在程序上作出特别的安排就成为值得研究的问题。

按照先解决管辖争议再进入实体审理的顺序，可以考虑为管辖错误的再审设计一条快速通道，即规定在管辖异议的上诉被驳回后，当事人如申请再审的，应当在裁定生效后的10日内提出，法院受理再审申请书后，应当在15日内作出再审与否的决定，法院决定再审的，应当在15日内审理完毕。法院一旦决定再审，会同时作出停止原裁定执行的决定，受诉法院就不至于在管辖权问题再审期间对案件进行实体审理。而法院驳回再审申请的，由于当事人针对管辖的所有救济途径都已经穷尽，受诉法院所作出的实体判决也就不至于因为管辖错误被撤销。

〔36〕 尽管我国民事诉讼法为简易程序设定的审限是3个月，但一些案件往往不到3个月就审理完毕，特别是在一些法院进行审判绩效管理后，处理案件的速度明显提高。