

专门管辖制度研究

周 翠*

摘 要 在我国,专门管辖是指根据案件类型在同一辖区内的地方法院、专门法院以及不同类型的专门法院之间分配民商事一审案件的管辖权,其与级别管辖并行,同属事物管辖的概念范畴。不过,即便将我国的专门管辖归入事物管辖的概念范畴,专门管辖的性质亦与大陆法系国家例如德国或奥地利的事物管辖的性质有别,而是具有专属性,当事人不得通过明示协议或应诉管辖的途径对其进行创设或变更。同时,专门管辖在审查和移送等方面亦更接近于德国或奥地利的诉讼途径管辖,而非事物管辖。因此,为了避免与加快解决专门管辖冲突,我国未来有必要参照比较法上有关诉讼途径管辖的规范对专门管辖的审查和移送作出特别规制。

关键词 专门管辖 事物管辖 集中管辖

一、问题之提出

与法院组织结构的改革迅速推进相比,我国民事管辖规范的修订明显滞后。立法者目前主要将管辖区分为级别管辖和地域管辖,这样狭窄的概念分类和规范设置在引入专门法院之后已明显不符合实践状况。由于缺乏用于描述专门法院与地方法院以及不同类型的专门法院之间对民商事一审案件的管辖权分工的概念,以及欠缺对该管辖权的性质的明文规定,致使我国法院在涉及专门法院的管辖协议的效力认定上观点林立,分歧颇深。

部分法院认为专门法院的管辖权具有专属性质,例如广州知识产权法院^[1]表示,“我院专属管辖广东省范围内(深圳除外)的技术秘密民事和行政案件”。但其他法院并不直接肯定

* 浙江大学光华法学院教授。

[1] 广州优特游乐设备有限公司、广州悦乐充气橡胶制品有限公司等侵害技术秘密纠纷民事管辖上诉案,广州知识产权法院民事裁定书,(2021)粤73民辖终215号。

专门法院的管辖权具有专属性,而是认为专门法院跨地域集中管辖的规范具有强制性,例如北京市第四中级人民法院认为,“互联网法院集中管辖部分涉网案件目前并未被纳入法律关于专属管辖的范围内,但根据相关规定应由北京互联网法院作为集中管辖法院管辖”。〔2〕而且,即便均认为集中管辖规范具有强制性,不同法院在管辖协议的效力认定上亦存在分歧,例如最高人民法院的部分裁定认为,“向协议签署地北京市朝阳区人民法院提起诉讼”的管辖条款因违反北京知识产权法院集中管辖的规定而无效,〔3〕但另外的裁定倾向于认为当事人关于管辖地点的约定有效,并在此基础之上适用集中管辖的规范,例如针对当事人约定的“被告方所在地北京昌平区法院管辖”的条款,认为北京市昌平区人民法院根据有关技术秘密案件跨区域集中管辖的特别规定对本案不再具有管辖权,而北京知识产权法院有管辖权。〔4〕这一见解亦为北京市高级人民法院〔5〕与上海知识产权法院〔6〕持有。

之所以判例呈现如上分歧,一定程度也因为我国《民事诉讼法》(例如第34、35条和第130条第2款)使用狭义的“专属管辖”概念所致,其仅指专属地域管辖,也即仅相当于德国法上的“专属审判籍”(ausschließlicher Gerichtsstand)概念,而并不涉及专门法院的管辖权问题。由此,探讨专门法院的管辖权的性质乃至引入广义的专门管辖和专属管辖概念,对于统一我国有关管辖协议的判例见解具有重要意义。

不仅专门法院的管辖权的性质有待澄清,而且专门法院与地方法院之间的案件移送规范亦有待完善。在目前的司法实践中,经常出现地方法院与不同地域的专门法院之间多次移送案件的情形,例如江苏盐城中院向上海海事法院移送之后,上海海事法院以大丰区法院已通过应诉管辖获得管辖权且该案不属于海事法院专门管辖为由将案件退回盐城中院,盐城中院遂又向南京海事法院移送,以至最后报请最高人民法院指定管辖。〔7〕为了避免与加快解决管辖冲突,未来是否有必要在地方法院与专门法院之间的案件移送以及移送裁判的拘束力等方面制定特别规范,颇值得探讨。此外,原告提起的诉讼可能分属不同类型的专门法院的管辖领域,例如股权转让合同中包含专利权转让,〔8〕那么专门管辖某一类案件的专门法院(例如知

〔2〕北京爱奇艺科技有限公司与吴声威网络服务合同纠纷民事管辖上诉案,北京市第四中级人民法院民事裁定书,(2020)京04民辖终13号。

〔3〕广州梦爵网络科技有限公司与英卓游戏有限公司计算机软件著作权许可合同纠纷民事管辖上诉案,最高人民法院民事裁定书,(2020)最高法知民辖终190号。

〔4〕方正医药研究院有限公司、陕西天森药物研究开发有限公司技术秘密让与合同纠纷民事管辖上诉案,最高人民法院民事裁定书,(2022)最高法知民辖终98号。

〔5〕天津深商北方有限公司与中国民生银行股份有限公司北京分行质押合同纠纷民事管辖上诉案,北京市高级人民法院民事裁定书,(2021)京民辖终217号。

〔6〕心岸(上海)实业有限公司与浙江圣吗哪食品有限公司侵害商业秘密纠纷民事管辖案,上海知识产权法院民事裁定书,(2021)沪73民辖38号。

〔7〕孙登干、王存凤等与杨本福海域使用权纠纷民事指定管辖案,最高人民法院民事裁定书,(2020)最高法民辖61号。

〔8〕荣阳铝业(中国)有限公司与宝纳丽金门窗系统(苏州工业园区)有限公司专利权转让合同纠纷民事管辖上诉案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法知民辖终158号。

识产权法院)可否超越法定的管辖权限审理具有牵连关系的原本应由其他法院(例如金融法院或地方法院)管辖的案件?这一问题亦有待澄清。

除设立专门法院之外,我国还在地方法院内部设有审理特定类型案件的专门审判庭,例如部分中级人民法院设有知识产权法庭,未来还有可能引入家事法庭、环保法庭等专门法庭。这样的专门法庭与普通民庭的职权分工是否属于管辖权的范畴从而应由法院依职权进行审查?当事人可否就此提起管辖异议,或可否通过协议对这样的职权分工进行变更或创设?〔9〕各审判庭在自身没有审理权限的情形下应当如何移送案件?种种问题,皆需从理论上予以澄清,并通过规范加以规制。由于如上问题并非我国独有,因此有必要在梳理比较法经验的基础上进行探讨。

二、专门法院与专门法庭的域外考察

与大陆法系国家相比,英国和美国关于专门法院或专门法庭的设计相对简明。相较而言,英国倾向于在一审法院内部设立专门法庭:英格兰和威尔士的一审民事案件由治安法院(地方法院)、郡法院和高等法院管辖,其中高等法院设大法官法庭、家事法庭和御座法庭,而各法庭之下又设审理特定案件类型的专门法庭(specialist court),其包括商事法庭、技术与建筑法庭、海事法庭、专利法庭、公司法庭。〔10〕在美国,联邦层面的一审民事法院为地区法院,以及与地区法院平行的专门法院,例如美国联邦索赔法院、国际贸易法院(纽约)、税收法院;此外,每个地区法院还自1984年起附设破产法院。〔11〕与这两个国家相比,大陆法系国家既可能设置结构体系和上诉机制完全独立的法院分支,也会在普通法院的分支之下针对特定类型的民事纠纷设立专门法院,乃至在某个普通法院内部设立审理某类纠纷的专门审判庭,并由此发展起完备的概念体系和制定有特殊规范。这为探讨我国专门法院与地方法院、专门法庭与普通民庭的关系提供了有益对照。

(一) 法国

法国区分普通诉讼途径和行政诉讼途径,而普通诉讼途径之下又区分民事司法和刑事司法。〔12〕其中,民事司法分为普通民事司法(juridictions civiles)和专门司法(juridictions spécialisées)。在普通民事司法体系中,一审案件的审理任务由初审法院(tribunaux judiciaires)和近民法院(tribunaux de proximité)承担。根据《2018—2022年司法规划和改革法》,初审法院由小审法院和大审法院合并而成,负责审理一万欧元以上的民事纠纷以及离婚、继承、不动产等案件,而近民法院属于初审法院的一个分支,主要审理一万欧元以下的交通事故

〔9〕实践中,当事人也可能针对具体审判庭(例如民二庭、民三庭)的管辖权限提起管辖异议,刘玉安与杨元瑞确认纠纷管辖权异议申请案,最高人民法院民事裁定书,(2012)民申字第50号。

〔10〕 CPR Part 54, 58, 60, 61, 63; Blackstone's Civil Practice 2014, 2.1, 2.15.

〔11〕 28 USC § 171, § 251, § 151; 26 USC § 7441.

〔12〕 Vgl. Hübner/Constantinesco, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., 2001, S. 17 f.

纠纷、产品或服务损害赔偿案件等；专门司法系统则由专门法院组成，包括劳资委员会(Conseils des prud'hommes)、商事法院(Tribunaux de commerce)、农业联合租佃法院(Tribunal paritaire des baux ruraux)，^[13]分别对法律分派领域内的一审案件实施专属管辖。^[14] 2020年，法国共有164个司法法院、125个近民法院、210个劳资委员会、134个商事法院、272个农业租佃法院。^[15]

作为专门法院，劳资委员会成立于1806年，主要审理雇主与雇员在个别劳动法领域内产生的争议，其一般分为五个专业庭，各以工业、农业、商事服务业等领域为专长，而且劳资委员会只能由非专业法官组成，雇主和雇员各占半数。^[16] 商事法院主要审理一般商事活动引发的争议，以及商人之间或商事公司之间的争议、破产程序，其辖区不一定与行政辖区保持一致，而且是否设置商事法院取决于该地区商事活动的广泛程度；商事法院由选任的荣誉法官组成，其不一定是法律专业人士且无薪履行法官职位。^[17] 农业联合租佃法院最早设立于1943年，其并非常设法庭，仅在有需要时审案，而且一名专业法官担任审判长，两名佃主和两名佃农担任陪审员；^[18]自2018年起，该法院的陪审员不再由选举产生，而是由上诉法院的第一院长任命，任期六年(《法国农业与海洋捕捞法(CRPM)》第L. 492-2条)。

(二)奥地利

1. 普通法院与专门法院之间：诉讼途径合法

奥地利设有三大法院分支：普通审判权、行政审判权和宪法审判权，^[19]其中普通审判权分为民事和刑事审判权。民事审判权由普通法院(ordentliche Gerichte)和专门法院(Sondergerichte)共同承担，但如何理解专门法院，存在争议。^[20] 主流观点一度认为，普通法院的特征在于，其承担包括审判权、执行权和维护法庭秩序的违警权在内的全部法院职能，但这一区分标准在1995年执行法改革之后丧失意义，学者认为如今应当按照如下标准区分普通法院和专门法院：专门法院与普通法院的关系属于诉讼途径合法(Zulässigkeit des Rechtswegs)的概念范畴，当事人不得通过协议进行变更；相反，普通法院之间的关系属于管辖权的概念范畴，允许当事人通过协议变更。^[21] 根据这一标准，奥地利的专门法院既可能为了裁判私法上的请求权而设，也可能在公法领域内进行活动。其中，具备强制权限的仲裁庭(例如奥地利国家银行的仲裁庭、记者法规定的仲裁庭、维也纳有价证券仲裁庭)和二战之后成立的清退委员会

[13] 详见法国司法部主页，<http://www.justice.gouv.fr/>，最后访问日期：2023年6月15日。

[14] Vgl. Sonnenberg/Classen/Ferrand, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., 2012, S. 444.

[15] Les chiffres-clés de la justice 2021, S. 4.

[16] Vgl. Sonnenberg/Classen/Ferrand (Fn. 14), S. 446.

[17] Vgl. Sonnenberg/Classen/Ferrand, (Fn. 14), S. 444 f.

[18] Vgl. Sonnenberg/Classen/Ferrand, (Fn. 14), S. 447.

[19] Ballon in Fasching/Konecny, 3. Auflage, 2013, JN § 1 Rz. 1.

[20] Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 24.

[21] Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 24/1, 27.

(Rückstellungskommissionen)属于前者;对民事请求权进行审判,或其裁判在民事诉讼领域发生效力的宪法法院和行政法院(例如审理国家赔偿或国家机关权限争端时)属于后者。^[22]这也意味着,普通法院与具备强制权限的仲裁庭或公法上的专门法院之间的关系适用有关诉讼途径合法的规范;^[23]相反,不享有强制管辖权限的仲裁庭与普通法院的关系属于事物管辖的范畴。^[24]

奥地利一度仅在狭义意义上使用诉讼途径合法概念,其仅指案件属于法院还是行政机关的裁判范围,但现在的主流学说将诉讼途径合法作为广义概念使用,其除如上理解之外还包括普通法院与专门法院的权限分工(又称“普通诉讼途径的合法性”)、争讼程序与其他民事程序例如非讼程序、执行程序、破产程序的分工(又称“争讼途径的合法性”),而且尽管有判例将这三项内容作为相互独立的诉讼要件对待,但通说认为三者构成一个要件,也即诉讼途径合法要件。^[25]诉讼途径合法属于绝对的诉讼要件,法院应当在程序的任何阶段依申请或依职权审查;欠缺该要件,程序因无效而被撤销或驳回起诉。^[26]

2. 普通法院与商事法院之间:事物管辖

在奥地利的普通法院体系之内,还设有专门审理某类特殊案件的法院。依照《奥地利司法管辖法》第1条,普通法院包括地区法院、州法院、州高等法院、最高法院以及商事地区法院、商事法院、劳动和社会法院。不过,仅维也纳设有独立的劳动和社会法院,以及独立的商事地区法院和商事法院,其他地区的商事纠纷均由地区法院或州法院审理。^[27]此外,反垄断法院和反垄断高等法院亦属于普通法院体系,其仅对相关的非讼程序有管辖权,^[28]最初构想的海事法院(Seegerichte)则从未设立。

由于奥地利普通法院之间的权限分工属于管辖权的概念,因此商事法院与一般的州法院之间,以及商事庭与一般民庭的关系均属于可协议的事物管辖的概念范畴,也即当事人可以通过契约使没有事物管辖权的法院或法庭获得管辖权。^[29]而且,为了减少一般民庭和商事庭之间关于事物管辖的争议,奥地利还制定有特别规范:如果当事人在州法院的民庭审理案件的过程中申请将案件移送给同一个法院的商事庭,并且法院认为应在本案辩论结束之前准许该

[22] Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 41 f.

[23] Vgl. Mayr in Fasching/Konecny (Fn. 19), ZPO § 230 Rz. 23.

[24] Vgl. Mayr in Fasching/Konecny (Fn. 19), ZPO § 230 Rz. 23.

[25] Vgl. Mayr in Fasching/Konecny (Fn. 19), ZPO § 230 Rz. 21.

[26] Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 79.

[27] Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 2 Rz. 4 ff.

[28] 维也纳州高等法院(OLG)作为反垄断法院在奥地利全境享有管辖权,其由四名法官组成审判庭进行裁判;奥地利最高法院(OGH)作为反垄断高等法院由五名法官组成审判庭,或者九名法官组成扩大法庭进行裁判,vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 44.

[29] Vgl. Simotta in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 51 Rz. 4. 在奥地利,如果当事人可以通过契约使得无国际、事物或地域管辖权的法院获得管辖权,这被称为“可协议的无管辖权”;如果相关规范明文排除当事人协议管辖之可能,这被称为“不可协议的无管辖权”,vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN Vor § 41 Rz. 2.

申请,那么只要审理状况允许,就可以立刻裁定由一名专业陪审员取代审判庭的一名成员,并在变更后的审判庭前举行庭审(《奥地利司法管辖法》第61条第1款)。同样,如果当事人主张商事庭没有管辖权,那么也可由一名法官取代专业陪审员(《奥地利司法管辖法》第61条第2款)。

3. 普通民庭与劳动、社会庭之间:法庭组成

与一般民庭与商事庭之间的关系属于事物管辖的概念范畴不同,劳动和社会庭与民庭、商事庭之间的关系在奥地利被视为法庭组成问题。^[30] 正确的法庭组成仅属于相对的诉讼要件,也即未依法组成审判庭的瑕疵可因双方当事人均在言词辩论中进行答辩而未提起异议得到补正(详见《奥地利民事诉讼法典》第260条第2款)。^[31]

(三)德国

1. 普通法院与专门法院之间:诉讼途径管辖

德国设有五大法院分支(Gerichtszweige):普通法院、行政法院、财税法院、劳动法院和社会法院(详见《德国基本法》第95条),彼此在组织结构和上诉机制上完全独立。^[32] 这些法院分支实际上分属两大审判权——行政和民事审判权:财税法院和社会法院审理非宪法类型的特别之公法争议,因此属于行政审判权中的专门审判权(Spezialgerichtsbarkeit),而劳动法院审理特定类型的民事案件,属于民事审判权中的专门审判权。^[33] 因此,有学者曾建议将五大法院分支融合成民事和行政两大分支,但未能实现。^[34] 德国各法院分支之间(例如劳动法院与普通法院)的管辖权分工被称为“诉讼途径合法”^[35]或者“诉讼途径管辖”(Rechtswegzuständigkeit)。^[36] 诉讼途径合法是独立于管辖权的诉讼要件,其指进入五大法院分支之一的途径,而管辖权是指法院或司法机关在具体案件中实施特定司法任务的权限。^[37] 因此,德国涉及法院的诉讼要件包括三项:审判权、诉讼途径合法和管辖权。^[38]

此外,《德国基本法》还授权联邦或州针对特定纠纷领域设立专门法院(besondere Gerichte, Sondergerichte)。专门法院仅对一定范围内的争议享有有限的审判权,并因此限制了普通法院的管辖权。^[39] 也即专门法院自设立时起就替代通常有管辖权的普通法院,对法律划归其管辖的领域实施管辖,其既不属于普通法院,也不属于例外法院,而是创设了新的诉讼途径,

[30] Vgl. Gitschthaler in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § § 61-64 Rz. 1.

[31] Ballon, Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht, 11. Aufl., 2006, Rn. 85.

[32] 也有学者将不同法院分支的审判权称为专业审判权(Fachgerichtsbarkeit),vgl. Sachs/Detterbeck, 9. Aufl., 2021, GG Art. 95 Rn. 4.

[33] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs, 23. Aufl., 2020, GVG § 13 Rn. 8.

[34] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., 2018, § 9 Rn. 7.

[35] Vgl. Musielak/Voit/Foerste, 20. Aufl., 2023, ZPO Vorbemerkung § 253 Rn. 4a.

[36] Vgl. MüKoZPO/Wöstmann, 6. Aufl., 2020, ZPO § 1 Rn. 16.

[37] Vgl. MüKoZPO/Wöstmann (Fn. 36), ZPO § 1 Rn. 3 f.

[38] Vgl. Musielak/Voit/Foerste (Fn. 35), ZPO Vorbemerkung § 253 Rn. 4a.

[39] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 34), § 12 Rn. 1.

只不过该诉讼途径的管辖权通常并不完整,在某些审级可能又会使用普通法院。^[40]因此,专门法院与普通法院之间的权限分工,在德国亦被纳入诉讼途径合法的概念范畴。

不过,哪些法院属于专门法院,有争议。依照通说,德国的专门法院包括联邦专利法院、位于斯特拉斯堡的莱茵河航运中央委员会(Zentralkommission für die Rheinschifffahrt)和位于特里尔的摩泽尔河航运委员会之控诉委员会(Berufungsausschuss der Moselschifffahrtskommission)。^[41]其中,联邦专利法院是联邦根据《德国基本法》第96条第1款设立的单独和独立的联邦法院,^[42]其作为一审法院主要管辖如下案件:针对专利局的审查机构或专利部门所作裁定提起的异议、请求宣告专利无效或撤回专利之诉、请求发放强制许可之诉(《德国专利法》第65条)以及《德国商标法》第66条第1款、《德国实用新型法》第10条第1款规定的特别纠纷。^[43]因此有学者认为,尽管联邦专利法院的上一级法院为联邦最高法院(《德国基本法》第96条第3款),但其从诉讼途径上看不属于普通法院,而是属于行政法院。^[44]不过,相反见解仍然将联邦专利法院作为专门的民事法院看待,并认为向其移送案件适用《德国民事诉讼法典》第281条。^[45]

相对而言,德国航运纠纷的管辖较为复杂。首先,莱茵河或摩泽尔河航运纠纷之外的内国航运纠纷,不论标的额大小均由初级法院管辖,并在审理和裁判时使用“航运法庭”(Schifffahrtsgerichte)的称谓,其并非专门法院,而是普通法院内具有特殊称谓和法定业务分工的审判组织,因此这样的法庭并未创设特殊的诉讼途径,也未创设专门的事物管辖。^[46]其次,不论标的额大小,莱茵河航运纠纷或摩泽尔河航运纠纷均由隶属于初级法院的莱茵河航运法庭或摩泽尔河航运法庭管辖,其亦非专门法院。^[47]而且,莱茵河航运法庭或摩泽尔河航运法庭的管辖权不属于专属管辖,当事人可以约定其他法院管辖,案件在此情形下就不再算作莱茵河或摩泽尔河航运案件。^[48]针对莱茵河或摩泽尔河航运法庭的一审判决,当事人可以选择通过如下路径提起控诉(第二审):控诉人既可以向隶属于州高等法院的莱茵河航运高等法庭或摩泽尔河航运高等法庭提起控诉(不论标的额大小),并随之依照《德国民事诉讼法典》的相应规定向联邦最高法院提起上告(第三审),也可以选择向莱茵河航运中央委员会或摩泽尔河航运委员会之控诉委员会提起控诉,这两个委员会属于专门法院且创设专门的诉讼途径,而且针

[40] Vgl. MüKoZPO/Pabst, 6. Aufl., 2022, GVG § 14 Rn. 3, 5, § 12 Rn. 5.

[41] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 12 Rn. 6. 不过,也有学者认为,劳动法院属于专门法院,Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 14 Rn. 17.

[42] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 14 Rn. 19.

[43] 因《德国联邦专利法》规定的法律关系所产生的请求权而提起的一切诉讼(专利纠纷),不论诉讼标的额大小,均由州法院的民庭专属管辖(详见《德国联邦专利法》第143条第1款),这样的专利纠纷不属于联邦专利法院的管辖范围,vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 14 Rn. 21.

[44] Vgl. Sachs/Detterbeck (Fn. 32), GG Art. 96 Rn. 7.

[45] Vgl. MüKoZPO/Prütting (Fn. 36), ZPO § 281 Rn. 7.

[46] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 14 Rn. 8 ff.

[47] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 14 Rn. 13.

[48] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 14 Rn. 12.

对这两个委员会的裁判不存在第三审之可能。^[49]

除不同诉讼分支之间、普通法院与专门法院之间的权限分工属于诉讼途径管辖的概念之外,普通法院内部审理民事争讼纠纷、家事案件、非讼事务的审判组织之间的分工,不论是涉及不同法院(例如甲初级法院的家事庭与乙法院的审判庭),还是同一个法院内部不同审判组织之间的权限分工(例如甲初级法院的家事庭和审判庭),自2009年9月1日起均准用有关诉讼途径管辖的规范(详见《德国法院组织法》第17a条第6款);而且,这项审查独立于诉讼途径管辖进行,且总是由普通法院为之,其他诉讼途径的法院就此所作裁判不发生拘束力。^[50]

2. 普通民庭与专门民庭之间:法定业务分配

不过,诉讼途径管辖的规范不适用于其他专门审判庭和民庭之间的权限分工,例如州法院的民庭与建筑庭或刑庭的权限分工,^[51]也不适用于非讼事务内部例如初级法院的遗产法庭和农业法庭之间的权限分工。^[52]为了促使法官通过经常处理特定领域的案件积累专业知识从而提高审判质量,^[53]德国还于2018年和2021年通过《德国法院组织法》第72a条第1款和第119a条要求州法院和州高等法院针对如下领域设立一个或多个民庭(强制的专门审判组织):银行和财政纠纷,建筑、设计合同、建设工程合同纠纷,医疗纠纷,保险合同纠纷,因出版物、音像制品特别是媒体、广播、影视引发的发表纠纷,继承纠纷,破产纠纷和《德国撤销法》规定的撤销之诉及抗告,以及《德国企业稳定和重组法》规定的纠纷和抗告。自2020年11月起,德国还在曼海姆州法院和斯图加特州法院新设“商事法庭”(Commercial Court),其由一个经济庭和一个商事庭组成,两个法庭共设五名法官,主要管辖企业并购或标的额超过两百万欧元的重大经济纠纷,庭审语言为英语;而且,为了彻底保障审理的专业化,卡尔斯鲁厄州高等法院和斯图加特州高等法院还设有“商事上诉庭”(Commercial Courts of Appeal)。^[54]

如上专门审判庭在组织和人员上完全隶属于普通法院,与其他审判组织平级和平权,因此并不属于创设单独诉讼途径的专门法院,^[55]而是在其职权范围内取代依照通常规范有事物管辖权的普通民庭,因此专门审判庭和普通民庭的关系属于法定的业务分配(gesetzliche Geschäftsverteilung)的概念范畴,当事人或诉讼参与人不能通过协议创设或排除普通或专门审判组织的管辖权限,^[56]也即旨在变更法院内部任务分配的当事人协议不合法。^[57]业务分配属于法院的自我管理任务,受法官独立原则的保护。^[58]

[49] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 14 Rn. 14 ff.

[50] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 17 Rn. 40.

[51] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 17a Rn. 30.

[52] Vgl. Stein/Jonas/Roth, 23. Aufl., 2014, ZPO § 36 Rn. 38a.

[53] BT-Drs. 18/11437, 44.

[54] Diekmann, NJW 2021, 605, 606.

[55] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 14 Rn. 3; MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 14 Rn. 6.

[56] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 72a Rn. 1.

[57] Vgl. Stein/Jonas/Roth (Fn. 52), ZPO § 1 Rn. 60.

[58] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 34), § 20 Rn. 48.

由于一般民庭与大部分专门审判庭之间的关系不属于事物管辖,而是属于法定的业务分配,因此对其并不适用《德国民事诉讼法典》第 281 条有关移送管辖的规范,各审判庭在依照业务分配计划无管辖权的情形下通常不拘形式地转交案件,^[59]唯对州法院的民庭和商事庭设有例外规范。立法者就此区分“商事庭向民庭移送”和“民庭向商事庭移送”,以及“商事庭自始无管辖权”和“事后丧失管辖权”对相互转交案件作出特别规制(详见《德国法院组织法》第 97 条以下)。

表 1 德国、奥地利的诉讼途径管辖、事物管辖与业务分配的关系

德国	奥地利
普通法院与劳动法院等其他诉讼途径的法院之间、普通法院与专门法院(例如德国联邦专利法院)之间的权限分工属于诉讼途径管辖的概念范畴;普通法院的民庭与家事庭、非讼事务庭之间的权限分工准用诉讼途径管辖规范。	普通法院与专门法院(例如有强制权限的仲裁庭、行政法院、宪法法院)之间的权限分工属于诉讼途径合法的概念范畴。
普通法院体系内的同一个法院辖区内的不同级别的法院(初级法院和州法院)和不同类型的法院之间的管辖分工属于事物管辖的概念范畴。	普通法院与无强制权限的仲裁庭之间,或者普通法院与劳动和社会法院、维也纳商事法院或商事地区法院之间,以及普通法院的民庭与商事庭之间的权限分工属于事物管辖的概念范畴。
普通法院内部的民庭与其他专门民庭(例如建筑庭)之间的关系属于业务分配的概念范畴,当事人不得通过协议变更法院内部的业务分配,而且各庭之间通常不拘形式地转交案件,唯民庭和商事庭之间适用特别的移送规范。	普通法院内部的民庭、劳动和社会庭、商事庭之间的关系属于法庭组成问题;法庭组成的瑕疵可因双方当事人言词辩论中进行答辩而未提起异议得到补正。

三、专门管辖的概念界定与性质探讨

(一) 辨析专门管辖与诉讼途径合法的概念

1. 引入专门管辖与事物管辖

由上可见,虽然法国、奥地利和德国的法院体系与结构千差万别,但均设有组织结构和上诉机制相互独立的诉讼分支,并在普通法院的分支之下设立专门法院,不过设置目的各有侧重:法国引入专门法院的目的主要在于实现司法民主,也即促进非职业法官参与劳动、商事、农佃案件的审理,而德国或奥地利设立专门法院的目的主要在于通过审判专业化提高审判质量和实现判例统一。不过,由于普通法院体系之上设有不同的诉讼分支,以及更加倚重普通法院内部设立的专门审判庭,因此德国或奥地利的专门法院的种类和数量非常少:德国民事诉讼领域内的专门法院仅包括德国联邦专利法院,以及作为二审法院的莱茵河航运中央委员会、摩泽尔河航运委员会之控诉委员会;奥地利的专门法院仅包括具备强制权限的仲裁庭、清退委员会,以及审理国家赔偿或国家机关权限争端时的宪法和行政法院。在这两个国家,专门法院与

[59] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 97 Rn. 2; Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 72a Rn. 4.

普通法院之间审理一审案件的权限分工属于诉讼途径合法或诉讼途径管辖的概念范畴,其是独立于管辖权的诉讼要件,当事人不得通过协议进行变更或创设。

与如上国家相比,我国既未设立不同的诉讼分支,也未在法院内部设立审理特定案件类型的专门审判庭,而是选择针对特定类型的民事或行政纠纷设立专门法院,故我国的专门法院的类型和数量相对较多。依照2019年生效的《法院组织法》第15条第1款,专门法院包括军事法院和海事法院、知识产权法院、金融法院等。从中可知,专门法院与地方法院的主要区别在于:专门法院为了审理特定类型的纠纷而设。依此,林区、农垦或兵团法院并不属于专门法院,缘由在于这些法院并不仅仅审理某类案件,而是有权审理所有的民事、刑事和行政案件。相反,未被法条明文列举的铁路运输法院和互联网法院亦属于专门法院,缘由在于其仅审理特定类型的纠纷。

就设置目的而言,我国设立专门法院的目的与德国或奥地利类似,均旨在通过促进审判专业化提高审判质量并最终促进判例统一。就体系构想而言,我国专门法院的设计与德国更为接近,也即专门法院仅审理特定类型的纠纷,并在此纠纷领域内取代地方法院(通常是中级人民法院),而且专门法院的上诉机制通常(除军事法院和铁路运输法院审理的部分案件外)并不完全独立,而是又回归至地方法院或最高人民法院,例如知识产权法院、金融法院既可能是一审法院也可能是二审法院,海事法院和互联网法院仅为一审法院。因此,从专门法院的设立目的与体系结构等方面观察,我国专门法院与地方法院的权限分工对应于德国或奥地利专门法院与普通法院之间的权限划分,也即对应于诉讼途径管辖或诉讼途径合法概念。

然而,我国铁路运输法院的两级法院结构设置又与奥地利维也纳商事地区法院和维也纳商事法院的两级结构类似,而商事法院在奥地利属于普通法院体系,而且一般的普通法院与商事法院之间或者一般民庭与商事庭之间的分工在奥地利属于事物管辖的概念范畴,当事人可以通过协议对该管辖权进行创设或变更。这亦引发如下思考:我国的专门法院与地方法院关于民事一审案件的管辖权分工究竟相当于德国或奥地利的诉讼途径管辖,还是事物管辖概念?

我国立法者并未引入事物管辖的概念,而是以级别管辖的概念取而代之。在德国,事物管辖是指在同一法院辖区内不同级别(初级法院和州法院)和不同类型的法院之间分配一审纠纷,^[60]也即根据诉讼标的类型在同一地区的不同级别和不同类型的法院之间进行分配。^[61]在奥地利,事物管辖是指向各法院分配一审案件(也即确定法院类型)。^[62]由此可知,德国或奥地利的事物管辖的概念外延更广,涵盖我国级别管辖的内容。在我国引入专门法院之后,级别管辖和地域管辖的概念分类显然已不再符合实践需求,缘由在于民事一审案件的管辖权分工不再单纯取决于法院级别或地域,而是还可能根据案件类型在地方法院与专门法院之间以及不同类型的专门法院之间分配管辖权。因此,我国有必要引入一个全新的管辖概念对这样

[60] Vgl. Musielak/Voit/Heinrich (Fn. 35), ZPO § 1 Rn. 7.

[61] Vgl. Stein/Jonas/Roth (Fn. 52), ZPO § 1 Rn. 1. 不过,也有学者使用狭义的事物管辖概念,其仅指由初级法院还是州法院管辖一审案件,vgl. MüKoZPO/Wöstmann (Fn. 36), ZPO § 1 Rn. 8.

[62] Ballon (Fn. 31), Rn. 51.

的管辖分工进行概括。如果就此使用“专门管辖”的概念,那么应在广义意义上使用该概念。目前,我国学界使用的专门管辖概念往往仅指专门法院的管辖权,^[63]但这样的概念界定过于狭窄,无法涵盖地方法院针对所有民事案件类型的事物管辖权分工问题,故未来应当使用广义的专门管辖概念,其指根据案件类型在同一辖区的专门法院与地方法院之间,以及不同类型的专门法院之间分配一审民事案件的管辖权。如此一来,专门管辖与级别管辖并列,同属事物管辖的概念范畴。

2. 明确专门管辖的专属性质

不过,即便将我国的专门管辖置入事物管辖的概念范畴之下,专门管辖的性质亦与德国或奥地利的事物管辖不同,而是更接近于诉讼途径管辖。德国或奥地利之所以将专门法院与普通法院之间的权限分工归入诉讼途径管辖,而非事物管辖的概念范畴,是因为立法者针对诉讼途径合法设定了特别的法律后果:首先,有关诉讼途径合法的规范具有强制性,当事人不能通过协议进行变更,^[64]也即当事人排除或变更诉讼途径的协议不合法,也不被法院考虑。^[65]与之相比,并非所有的国际管辖、事物管辖或地域管辖权在德国或奥地利具有专属性,故当事人可通过协议变更大部分管辖规范(包括事物管辖规范)。其次,诉讼途径不合法的瑕疵在德国和奥地利不能得到补正,但管辖瑕疵通常可因被告未及时提起异议而得到补正。因此,奥地利的主流学说认为管辖权属于相对的诉讼要件,在被告未及时提起异议的情形下无管辖权的瑕疵可自始得到补正,^[66]但诉讼途径合法属于一般的、绝对的诉讼要件,因此法院应当在程序的任何阶段依职权审查诉讼途径的合法性(《奥地利民事诉讼法典》第230条第3款),而且诉讼途径不合法的瑕疵不能得到补正,法院在此情形应当驳回起诉。^[67]再次,诉讼途径合法在德国和奥地利属于独立于管辖权的诉讼要件,适用特别规范:为了简化和加快解决诉讼途径之争,德国在权限自治、依职权移送、移送裁定的拘束力、先行裁判且上诉受限等方面为诉讼途径管辖设定了特殊规范(《德国法院组织法》第17-17b条);^[68]在奥地利,法院在对诉讼途径合法进行审查时甚至采取职权探知原则。^[69]

与德国或奥地利允许当事人通过管辖协议变更事物管辖权相比,我国的级别管辖规范具有强制性,当事人不得通过协议予以变更,而且亦不会因被告无异议应诉而产生拟制级别管辖的后果。延续这一考量,作为与级别管辖概念并列的专门管辖亦应具有专属性质,^[70]当事人不得通过明示或拟制管辖协议的途径变更或创设,这也因为我国专门法院的设置目的在于通

[63] 参见陈杭平:“论我国民事诉讼专门管辖”,《社会科学辑刊》2021年第1期,第79页。

[64] Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 34), § 9 Rn. 24.

[65] Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 76, 78.

[66] Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN Vor § 41 Rz. 16.

[67] Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 79, 76.

[68] Musielak/Voit/Wittschier (Fn. 35), GVG § 17a Rn. 1.

[69] Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 79, 76.

[70] 不同见解参见占善刚、姚梦圆:“专门管辖不能排斥协议管辖之适用”,《广州大学学报》2017年第5期,第57页。

过审判专门化提高审判质量和促进判例统一,而且我国的管辖协议的适用范围远超德国,因此有必要限定当事人协议变更专门管辖的权限。此外,由于我国专门法院的类型众多、同一类型的专门法院数量有多个,因此在地方法院向专门法院移送案件之后还有可能产生在同一类型的专门法院之内因地域管辖进行移送的问题。因此,为了避免和加快解决这样的管辖争议,我国还有必要参考德国和奥地利关于诉讼途径管辖的规定在专门管辖的审查、移送乃至上诉方面设置特殊规范。这意味着,即便将我国的专门管辖归入事物管辖的概念范畴,该管辖权的性质与规范亦更接近于德国或奥地利法上的诉讼途径合法,而非事物管辖。

目前而言,最高人民法院针对海事法院和知识产权法院强调“海事法院管辖第一审海事案件和海商案件,不受理刑事案件和其他民事案件”,^[71]“北京市、上海市各中级人民法院和广州市中级人民法院不再受理知识产权民事和行政案件”(《最高人民法院关于北京、上海、广州知识产权法院案件管辖的规定》第3条第1款),从而明确了这两类专门法院在审理职能上具有专属性质。为了明确起见,未来有必要通过法律明文规定专门管辖具有专属性质。而且,这种专属性既包括组织上的专属,也包括职能上的专属:^[72]组织上的专属是指专门法院之外的法院不得实施专门法院的审判权,地方法院之外的法院不得实施地方法院的审判权;职能上的专属是指某类专门法院只能实施该类专门法院的审判权,地方法院只能实施地方法院的审判权。^[73]

与此相联系,未来还应在管辖协议规范中明文强调,明示或默示的管辖协议不得违反专门管辖规范,也即当事人不得通过明示管辖协议或应诉管辖的途径对专属管辖进行创设或变更,例如不得约定知识产权法院管辖金融纠纷、海事海商案件或非涉知识产权的一般民商事纠纷,也不得将本应由知识产权法院、金融法院或海事法院管辖的案件约定由基层法院或中级人民法院管辖,而且即便被告在答辩状期间未提起专门管辖异议并应诉答辩,受诉法院也不因此获得专门管辖权,而是仍应依职权审查专门管辖,并在必要时移送案件。不过,当事人在实践中往往并非刻意对专门法院与地方法院的管辖分工(也即专门管辖)进行创设或变更,而是忽视某个地点已经设立专门法院并实施跨地域集中管辖,因而约定某个基层法院有管辖权。由此,专门管辖与集中管辖的关系如何,构成另一个亟待澄清的问题。

3. 区分专门管辖与集中管辖

目前,我国共有十二个海事法院、四个知识产权法院(上海、北京、广州、海南),三个金融法院(上海、北京、成渝)和三个互联网法院(杭州、北京、广州),均实行跨地域集中管辖。然而,这

[71] 《全国人民代表大会常务委员会关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》第3条第1款。

[72] 类似见解例如陈杭平,见前注[63],第85页。

[73] 依照《德国法院组织法》第12条,普通法院的审判权由初级法院、州法院、州高等法院和联邦最高法院实施。学者认为该规范具备“双重专属”特性:组织上的专属(organisatorische Ausschließlichkeit)是指普通法院之外的法院不得实施普通法院的审判权;职能上的专属(funktionale Ausschließlichkeit)是指普通法院只能实施普通法院的审判权,也即审理民事争讼、家事纠纷和非讼案件以及刑事案件(《德国法院组织法》第13条),而且这样的规范具有强制性。如果不存在普通法院的诉讼途径,不得通过契约约定由普通法院管辖, vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 12 Rn. 2, 4.

并不意味着跨地域集中管辖必然与专门法院联系在一起。事实上,最高人民法院也可能指定某些中级法院跨区域集中管辖专利纠纷案件,^{〔74〕}而基层法院也可能跨区管辖知识产权案件。^{〔75〕}

这在德国亦如此。为了实现审判专业化,德国法律可能会授权州政府指定某个法院集中审理某类案件(例如专利、外观设计、商标标识、实用新型、不正当竞争),这样的在普通法院审判权内部进行的特别指定属于事物管辖和地域管辖的概念范畴,并不导致诉讼途径发生变化。^{〔76〕}自2021年1月1日起,《德国法院组织法》第13a条还允许各州政府为了有效促进或更快速地解决争议通过法令将多个法院辖区内的全部或部分案件类型分派给某个法院,而且多个联邦州可以协商联合设立法院或审判组织,或跨州拓展某一法院的辖区。^{〔77〕}除此之外,《德国法院组织法》还包括多个集中授权(Konzentrationsermächtigung)规范,例如第23c条授权州政府为了恰当促进程序或确保判例统一之目的通过法令将多个初级法院辖区内的家事、商事案件、非讼事务分派给一个初级法院,这样的规范的目的显然在于提高审判质量、促进判例统一,以及节省人力包括图书资源。^{〔78〕}学者认为,尽管管辖集中导致管辖规范不透明从而给公民和律师造成困难,^{〔79〕}但借助针对性地培训法官、持续提高专门审判组织的成员数量以及在人事发展方面对法官活动作出相应评估等司法管理措施,可实现保障与提升审判质量的目标。^{〔80〕}

由上可见,尽管中德两国均允许以提高审判质量、促进判例统一以及节省司法资源为目的将全部或特定类型的案件指定由某一个法院跨辖区进行集中审理,但这样的管辖集中并未使用新的管辖权分工标准,而是仍然借助案件类型或法院辖区等标准分配管辖权,例如北京知识产权法院或成渝金融法院的集中管辖规范实质仍然是专门管辖基础之上的地域管辖规范。因此,即便我国未来使用集中管辖的概念,其亦未创设单独的管辖权分类,而是仍然属于地域管辖或专门管辖乃至级别管辖的范畴。只不过这样的管辖集中规范属于司法管理措施,因此具有强制性,不允许当事人对此进行变更而已。

如前文案例所示,我国目前的法院判例均承认专门法院的集中管辖具有专属性,但在管辖协议的效力认定上存在分歧。从尊重当事人自治、减少集中管辖带来的管辖规范不透明的弊端,以及维护集中管辖的目的出发,最高人民法院认为当事人关于管辖地点的约定有效并在此基础之上适用集中管辖规范的部分判例见解(见文初)更值得赞同,这也因为《民事诉讼法》第

〔74〕 例如《最高人民法院关于同意指定广西壮族自治区柳州市中级人民法院审理专利纠纷案件的批复》。

〔75〕 例如《最高人民法院关于同意杭州市、宁波市、合肥市、福州市、济南市、青岛市中级人民法院内设专门审判机构并跨区域管辖部分知识产权案件的批复》。

〔76〕 Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 14 Rn. 7.

〔77〕 BT-Drs 19/13828, 21; MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 13a Rn. 2.

〔78〕 Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 23d Rn. 1.

〔79〕 Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 13a Rn. 1.

〔80〕 Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 72a Rn. 40.

35条要求当事人约定“地点”，而非约定“法院”，因此当事人约定“某基层法院管辖”（例如北京市海淀区法院）的条款应当解释为约定“某基层法院辖区所在地有管辖权的法院管辖”（例如北京市海淀区有管辖权的法院），而又由于该法院辖区内例如网络服务合同纠纷由北京互联网法院集中管辖，故当事人约定北京基层法院管辖的条款实际应当解释为约定“北京互联网法院管辖”。

（二）探讨专门管辖与业务分配的关系

在对专门法院与地方法院的管辖权分工的性质进行探讨之余，还有必要厘清地方法院内部所设的专门审判庭与普通民庭之间的关系。与我国迄今未就各审判庭之间权限分工的性质进行规制相比，德国和奥地利均对此存在明文规范，但观点迥异：在德国，普通法院内部设立的专门民庭（例如商事庭、建筑庭、不正当竞争法庭）与普通民庭的职权分工依照通说^{〔81〕}属于法定业务分配的范畴，因此各审判庭在自身无权限的情形下应当不拘形式地移交案件，唯民庭与家事庭、非讼庭的权限分工准用诉讼途径管辖规范，而民庭与商事庭之间存在特殊的移送规范（见前文）。不过，也有德国学者在讨论民庭、家事庭与非讼庭的权限划分时使用职能管辖（funktionelle Zuständigkeit）^{〔82〕}或程序管辖（Verfahrenszuständigkeit）^{〔83〕}的概念。另有学者认为，普通民庭和家事庭之间的关系不再属于业务分配问题，而是属于事物管辖。^{〔84〕}与此观点类似，奥地利亦将同一个普通法院内的商事庭与民庭之间的权限划分归入事物管辖的范畴，但将劳动与社会庭与民庭或商事庭之间的权限划分归入法庭组成问题（见前文）。

不过，德国或奥地利之所以对民庭和商事庭之间的关系以及案件移送制定特殊规范，一定程度也因为商事纠纷由非职业法官参与审理所致：在德国，州法院的商事庭由一名州法院成员作为审判长和两名荣誉法官组成（《德国法院组织法》第105条第1款）；在奥地利，涉及商事纠纷、劳动和社会纠纷、反垄断纠纷的情形，应当由非职业法官参与审理。^{〔85〕}由于我国陪审员的适用范围以及商事审判实践与德国或奥地利存在较大差异，因此奥地利法上认为各审判庭之间的权限分工属于法庭组成的观点对我国并不适用。而且，如果我国的事物管辖概念仅指不同法院之间的管辖权划分，那么其亦无法涵盖同一个法院内部民庭与专门审判庭之间的权限分工，故我国各审判庭之间的权限划分也不属于事物管辖的概念范畴。由此，未来或许可以借助德国法上有关业务分配或职能管辖的概念对我国各审判庭之间的权限分工作出界定，但就此尚需详细探讨这两个概念的差异。

在德国，业务分配是对同一个法院的多个平级司法机关之间或审判组织的多个成员之间

〔81〕 Vgl. MüKoZPO/Prütting (Fn. 36), ZPO § 281 Rn. 13, 20.

〔82〕 Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 17a Rn. 30; Musielak/Voit/Wittschier (Fn. 35), GVG § 17a Rn. 23.

〔83〕 MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 17 Rn. 40.

〔84〕 Vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 1 Rn. 4; MüKoZPO/Wöstmann (Fn. 36), ZPO § 1 Rn. 8.

〔85〕 Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 7 Rz. 6/1.

的管辖权进行规制,例如家事庭和商事庭之间的任务分工属于法定业务分配的范畴。^[86] 业务分配本质上不属于技术意义上的管辖,原因在于其并不涉及法院整体的管辖权。^[87] 因此业务分配不属于诉讼要件。^[88] 而且,各审判庭在依照业务分配计划欠缺权限的情形下通常(除民庭与商事庭之间)应当不拘形式地向其他审判庭或部门移交案件,而且移交不发生拘束力,不得单独对其提起上诉,并且也不适用《德国民事诉讼法典》第 281 条,缘由在于该规范的适用前提在于其他法院有管辖权,因此其并不适用于同一个法院的不同审判组织之间或者法院本部与外派分院之间移交案件。^[89]

与业务分配存在明确规范相比,德国学者经常使用的“职能管辖”的概念则从未出现在法律规范中,故关于其概念界定存在诸多争论。^[90] 通说认为,职能管辖是指根据法院活动的类型将对同一个案件的不同司法功能向不同的司法机关进行分配,^[91] 其不仅包括将同一案件的不同类型的司法任务分配给不同法院(狭义范畴),也包括在同一个法院内部的多个机构之间分配司法职能(广义范畴)。^[92] 因此,初级法院作为诉讼法院、执行法院、家事法院、破产法院、假扣押法院、督促程序法院或者司法救助法院从事活动,以及各审判组织(例如合议庭、独任法官、审判长或受命法官)之间的任务分工,以及法官与司法辅助官、书记官的任务分工等,均属于广义的职能管辖的概念范畴。^[93] 与此类似,奥地利学者亦在广义意义上理解职能管辖,其指将同一案件向不同的司法机关分配,既包括审级建构、法官与司法辅助官的权限分配,也包括审理法院与司法协助法院之间的权限划分等。^[94] 职能管辖在德国不属于诉讼要件,也不适用《德国法院组织法》第 281 条关于移送管辖的规范,缘由在于无职能管辖权的机构不能因此变得有管辖权。^[95] 而且,职能管辖具有专属性,当事人既不能变更审级,也不能变更对审判长、独任法官、商事庭审判长、受命法官、司法辅助官和书记官的司法活动的分配。^[96] 如果法院在违反职能管辖的基础之上作成裁判,该裁判并非无效,但可被上诉。^[97]

不过,尽管职能管辖的概念在德国或奥地利学说中得以确立,但我国并无引入该概念的必

[86] Vgl. MüKoZPO/Wöstmann (Fn. 36), ZPO § 1 Rn. 5.

[87] Vgl. Stein/Jonas/Roth (Fn. 52), ZPO § 1 Rn. 1.

[88] MüKoZPO/Becker-Eberhard (Fn. 36), ZPO Vorbemerkung zu § 253 Rn. 7.

[89] Vgl. MüKoZPO/Prütting (Fn. 36), ZPO § 281 Rn. 9, 13.

[90] Vgl. Zöller/Vollkommer (Fn. 84), § 1 Rn. 4.

[91] Vgl. Zöller/Vollkommer (Fn. 84), § 1 Rn. 6; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 34), § 30 Rn. 1.

[92] Vgl. Stein/Jonas/Roth (Fn. 52), ZPO § 1 Rn. 1, 58; Musielak/Voit/Heinrich (Fn. 35), ZPO § 1 Rn. 7.

[93] Vgl. Stein/Jonas/Roth (Fn. 52), ZPO § 1 Rn. 60; MüKoZPO/Wöstmann (Fn. 36), ZPO § 1 Rn. 9.

[94] Ballon (Fn. 31), Rn. 51.

[95] Vgl. Stein/Jonas/Roth (Fn. 52), ZPO § 1 Rn. 58.

[96] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 34), § 29 Rn. 14.

[97] 如果其他司法机构例如受命法官或司法辅助官违反职能管辖,其行为无效,vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 34), § 30 Rn. 24 f.

要,缘由在于该概念的内涵过于广泛,并不实用。有德国学者就此中肯表示,将审级归入职能管辖的观点并不正当,以至于职能管辖的概念不清,无法清晰区分“法院内的机构没有管辖权”(不拘形式地转交)和“法院没有审级管辖权”(驳回上诉)的后果。^[98]有鉴于此,我国未来可参酌德国的主流见解将法院内部的各审判庭之间的权限分工归入业务分配的范畴,但这也要求我国制定更为细腻的民事司法管理规范,例如要求各法院每年年初制定业务分配计划,以对法定业务分配规范进行精细落实。总体而言,我国法院各审判庭之间的业务分配不属于管辖权的概念范畴,因此不属于起诉条件,法院不必依职权进行审查,当事人亦无权就此提起管辖异议,也不得通过协议对业务分配进行创设或变更。各审判庭在自身依照业务分配计划无审理权限的情形下可不拘形式向有审理权限的审判庭转交案件,当事人不得就此提起异议或上诉。如果各审判庭之间就权限分配发生争议,可由本院审判委员会乃至更高级法院进行裁决。

不过,即便认为我国各审判庭之间的职能分工属于业务分配,亦不影响针对特定的专业审判庭准用专门管辖的规定。一般而言,专业化程度越高、纠纷解决越具有独特性的领域(例如知识产权、家事、非讼领域),对判例统一的需求也就越高,也就越有必要由具备专门知识或经验的审理组织审理案件,因此越有必要准用专门管辖的审查和移送规范。而且,与应当为专门法院引入牵连管辖规范类似(见下文),专门审判庭亦应有权审理与其业务分配权限有关联的纠纷,缘由在于立法者设立专门审判庭的目的主要旨在确保特定的纠纷由专门审判组织进行裁判,但这并不阻止这样的审判组织也审理其他民事纠纷。^[99]由此,在澄清专门管辖属于事物管辖,但其审查与移送应当参照诉讼途径管辖规范,以及特定的专门审判庭与普通民庭之间的权限分工亦可准用专门管辖规范之后,就有必要对专门管辖在审查与移送等方面的特殊性加以详细探讨。

四、专门管辖的审查原则与规范完善

(一)明确专门管辖的审查基础

专门管辖属于起诉条件,法院应当依职权在程序任何阶段包括立案审查阶段以及作成实体判决之前对本院是否有专门管辖权进行审查,并通常应当按照地域管辖、专门管辖、级别管辖的顺序进行审查。在进行审查时,法院应当根据争讼法律关系的真正性质^[100]对本院是否有管辖权进行判断,例如在原告主张侵权责任法上的惩罚性损害赔偿的情形下就不应适用有关信息网络买卖合同纠纷的管辖规范(《民诉解释》第20条)。^[101]此外,在被告针对原告的管

[98] Vgl. MüKoZPO/Wöstmann (Fn. 36), ZPO § 1 Rn. 11 f.

[99] MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 72a Rn. 1.

[100] 例如航电建筑科技(深圳)有限公司、上海盖讯信息技术有限公司劳务派遣合同纠纷民事管辖上诉案,最高人民法院民事裁定书,(2021)最高法知民辖终73号。

[101] 吴训刚、吉林省安沛阁商贸有限公司产品责任纠纷民事指定管辖案,最高人民法院民事裁定书,(2021)最高法民辖30号。

辖事实主张提起质疑的情形下,广州知识产权法院表示,“如果与建立案件管辖连结点相关的事实同时涉及案件实体争议内容的,只需审查案件初步证据是否能够证明一个可争辩的管辖连结点事实即可,一般不对案件实体争议内容作出明确认定”。^[102] 这亦与德国的“双重相关事实”(doppelrelevante Tatsachen)理论相一致。

在德国,如果被告对原告的管辖主张提起异议,应当区分如下两种情况:如果所争议的事实仅与管辖相关,法院应当收集证据并对证据结果进行法律上的判断;^[103] 如果创设管辖权的事实同时也是创设请求权的事实(也即“双重相关事实”),法院应当出于简化和迅速终结争议之考量在管辖权的审查中假定该事实真实。^[104] 这样的“双重相关事实”理论亦适用于诉讼途径合法之审查。^[105] 因此,法院在判断本院所在的诉讼途径是否合法时应当借助原告的事实主张判断其所主张的请求权的“真正性质”,而诉讼参与人的法律观点或者原告所依赖的请求权基础均不重要,^[106] 缘由在于对诉讼请求进行法律上的归类属于且仅属于法院的任务,而且这并不取决于请求权基础表面所归属的法律领域,而是取决于所追求的法律后果的实质归类。^[107] 不过,若涉及消极确认之诉,法院还应在原告的事实主张之外考虑被告的事实主张。^[108] 如果原告与被告主张不同的生活事实且导致不同诉讼途径的法院有管辖权,原则上仅取决于原告的事实主张。^[109]

以我国的审判实践为基础并参考德国的判例与学说,我国法院未来在审查本院是否有管辖权(包括专门管辖权)时主要应当以原告主张的事实作为审查依据,仅在涉及消极确认之诉时才应考虑被告的事实主张。而且,法院应当假定原告所主张的创设管辖权和请求权的“双重相关事实”为真,并依据原告主张的事实对争议的法律关系的性质自行作出判断,而不取决于原告关于法律关系的见解。

(二) 创设牵连管辖规范

如文初案例所述,原告主张的多个请求权可能基于不同的请求权基础,从而涉及不同专门法院例如互联网法院、知识产权法院和金融法院的管辖权。为了解决类似问题,德国创设了跨诉讼途径的牵连管辖规范。依照《德国法院组织法》第 17 条第 1 款第 1 句,有诉讼途径管辖权的法院在考虑所有法律观点的基础之上对案件进行裁判。这意味着,如果涉及一个诉讼标的,但诉讼请求建立在多个请求权基础(也即法律关系)之上并因此创设了多个诉讼途径,那么对其中一个请求权基础拥有诉讼途径管辖权的法院应就所有的请求权基础作成裁判,

^[102] 海宽娱数码科技有限公司、腾讯科技(北京)有限公司等侵害作品信息网络传播权纠纷民事管辖上诉案,广州知识产权法院民事裁定书,(2022)粤 73 民辖终 41 号。

^[103] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 34), § 9 Rn. 30.

^[104] BGH NJW 1994, 1413 (1414); MüKoZPO/Wöstmann (Fn. 36), ZPO § 1 Rn. 26.

^[105] BGHZ 183, 49.

^[106] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 34), § 9 Rn. 29.

^[107] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 13 Rn. 12 f.

^[108] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 13 Rn. 19.

^[109] BGH NJW 1998, 2295, 2296; Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 13 Rn. 21.

也即该法院拥有“跨诉讼途径进行实体审理的权限”(rechtswegüberschreitende Sachkompetenz)。^[110] 例如,在诉讼请求建立在多个请求权基础之上且仅其中一个请求权基础具备民事性质的情形下,普通法院就应对属于其他诉讼分支的请求权基础进行裁判。^[111] 如果原告向劳动法院起诉要求支付补偿,但被告提起异议,认为原告作为股东无权获得补偿,那么劳动法院应当对原告所主张的劳动法上的请求权以及与之相牵连的公司法上的请求权一并进行裁判。^[112] 虽然我国最高人民法院在诉讼标的理论上持不同见解(详见《民诉解释》第247条),但未来引入类似的牵连管辖规范对于避免矛盾判决而言具有重要意义。

(三)确立专门管辖的审查原则

我国现行规范未回答如下问题:如果后立案的法院例如上海金融法院已经作成裁判(例如通过驳回管辖异议裁定)肯定本院有专门管辖权,那么先立案的法院是否受该认定的拘束,从而应当中止程序并驳回起诉?

针对这一问题,德国在涉及诉讼途径管辖时确立了权限自治(Kompetenzautonomie)和优先原则(Grundsatz der Priorität):权限自治原则是指所有法院作成的关于本院所属之诉讼途径合法的裁判具有终局性且对其他法院发生拘束力;优先原则是指在涉及同一个诉讼标的的前提下,最早就自身所属的诉讼途径的合法或不合法所作的发生既判力的裁判对其他诉讼分支的法院发生拘束力。^[113] 而且,优先原则往往排挤权限自治原则,这主要体现在《德国法院组织法》第17a条第1款中,“如果法院宣告本院所属的诉讼途径合法的裁判已经发生既判力,其他法院受该裁判的拘束”。这意味着,一旦肯定自身诉讼途径合法的裁判发生既判力,不论该裁判客观上是否正确,均对其他法院发生拘束力。^[114] 自该裁判发生既判力时起,其他法院不得再审理该案;如果当事人仍到其他法院起诉,法院应当视诉不合法驳回起诉;由于前后两诉构成重复起诉,故不得进行移送。^[115] 而且,如果案件在某一法院诉讼系属之后又在其他法院系属,而后一法院已经肯定自身所属的诉讼途径管辖的合法性,这也阻止在前的受诉法院继续进行程序,其应当以诉不合法为由驳回起诉。^[116]

奥地利亦引入类似原则:如果法院已经明确肯定诉讼途径合法且已经发生既判力,就不再允许其他法院对诉讼途径合法进行审查。^[117] 不过,尽管有判例认为,裁判理由中关于诉讼途径合法的认定也发生既判力和拘束力,但奥地利通说认为,仅当通过判决主文明确肯定诉讼途径存在时,其才对其他法院发生拘束力,单纯在裁判理由中作出认定并不足够。^[118] 德国立法

[110] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 17 Rn. 5.

[111] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 13 Rn. 24.

[112] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 34), § 9 Rn. 31.

[113] MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 17a Rn. 4 f.

[114] Vgl. Musielak/Voit/Wittschier (Fn. 35), GVG § 17a Rn. 3.

[115] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 17a Rn. 4 f.

[116] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 17a Rn. 7.

[117] Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 80.

[118] Vgl. Ballon in Fasching/Konecny (Fn. 19), JN § 1 Rz. 80.

者亦持此见解,因此德国为了实现优先原则和权限自治原则针对诉讼途径管辖规定了先行裁判的形式。

与之相比,我国法院主要在管辖异议裁定、因未满足其他起诉条件而作出的驳回起诉裁定或实体判决中肯定本院有专门管辖权。如果涉及后两项裁判,法院主要在裁判理由中对本院的专门管辖权作出认定,这样的认定并不发生既判力,而且在下一个诉讼中亦不是无需举证的事实,缘由在于仅“已为人民法院发生法律效力裁判所确认的基本事实”属于无需举证的事实(《民事证据规定》第10条第1款第6项),而此处所称的“基本事实”并不涉及程序事实。因此,为了简化和加快解决专门管辖冲突问题,我国未来可以考虑引入权限自治和优先原则,也即明确最早针对专门管辖权作出的裁判(即便该法院在后立案)自该裁判发生既判力时起对其他法院发生拘束力。而且,如果未来不拟引入先行裁定,还应当承认法院在驳回管辖异议裁定、移送裁定、因其他起诉条件不满足作出的驳回起诉裁定以及实体判决的理由中所作出的肯定或否定专门管辖权的认定亦发生既判力,从而拘束其他法院。

(四)澄清移送裁定的拘束力

目前而言,我国法院在自身无专门管辖权的情形往往适用《民事诉讼法》第37条移送案件。但由于民诉法仅区分级别管辖和地域管辖,而并不涉及专门管辖,因此《民事诉讼法》第37条所称的“管辖”依照规范意旨实际并不包括专门管辖。而且,由于移送裁定依照《民事诉讼法》第37条对受移送法院有绝对的拘束力,导致同一类型的专门法院之间亦不得再因地域管辖继续进行移送,从而必须报请最高人民法院指定管辖。

与之相比,德国立法者为了避免、简化以及加快诉讼途径争议之解决^[119]在《德国法院组织法》第17条以下为诉讼途径设立了特别的移送规范,^[120]因此《德国民事诉讼法典》第281条关于移送管辖的规范则仅适用于地域管辖或事物管辖,而不适用于诉讼途径管辖。依照《德国法院组织法》第17a条第2款第1句,德国法院在本院所属的诉讼途径不合法的情形下应当依职权作成移送裁定,并立刻向合法的诉讼途径中有管辖权的法院移送案件。而且,移送法院在向有管辖权的法院进行移送时不仅应当确定合法的诉讼途径,还应当在该诉讼途径之内寻找有事物管辖和地域管辖权的法院。^[121]因诉讼途径不合法所作的移送裁定虽然对受移送法院发生拘束力(详见《德国法院组织法》第17a条第2款第3句),^[122]也即受移送法院不得将案件回送给移送法院,也不得向第三个诉讼途径的法院移送案件,^[123]但其可以在本院所属的诉讼途径之内再因地域管辖或事物管辖向其他法院继续移送;如果继续进行了移送,受移送的法院亦受最初受诉法院依照《法院组织法》第17a条第2款所作移送裁定的拘束。^[124]反之,如果法院先是在诉讼途径内部依照《德国民事诉讼法典》第281条第1款第1句因地域或者事物

[119] Vgl. Musielak/Voit/Wittschier (Fn. 35), GVG § 17a Rn. 1.

[120] Vgl. MüKoZPO/Prütting (Fn. 36), § 281 Rn. 7 ff.

[121] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 17a Rn. 14.

[122] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 17a Rn. 17.

[123] Vgl. MüKoZPO/Pabst (Fn. 40), GVG § 17a Rn. 16.

[124] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 17a Rn. 11.

管辖移送了案件,这并不阻止再依照《德国法院组织法》第 17a 条第 2 款继续向其他诉讼途径的法院移送。^[125]

参考这一做法,我国未来可对专门管辖移送裁定的拘束力作出如下限定:如果法院因本院无专门管辖权而作成移送裁定(例如江苏盐城中院向上海海事法院),那么移送裁定(包括裁定理由)中关于专门管辖权的认定对受移送法院有拘束力,其不得将案件退回或移送其他类型的专门法院,但这并不阻止受移送法院在同一类型的专门法院之间(例如上海海事法院向南京海事法院移送)或在地方法院体系内因地域管辖或级别管辖再次进行移送;反之,如果法院因本院无地域管辖或级别管辖权进行移送之后,这并不阻止因专门管辖再次进行移送。唯有对移送裁定的拘束力作出如上限定,才能避免向最高人民法院报请指定管辖的案件大量堆积的问题。

五、结 语

在我国的法院结构历经多次改革之后,不仅法院之间的一审管辖权分工,而且法院内部各审判庭之间的审判职能分工均变得复杂多样。这导致将管辖简单区分为地域管辖和级别管辖的时代已经成为过去。为了均衡分配司法资源,并通过审判专业化提高审判质量和促进判例统一,我国未来不仅有必要清楚界定专门管辖的概念和性质,引入事物管辖作为级别管辖和专门管辖的上位概念,以及引入业务分配的概念用以概括地方法院内部普通民庭与专门审判庭之间的权限分工,还应当借鉴比较法上有关诉讼途径管辖的规范对专门管辖的审查和移送作出特别规制,并可针对民庭和部分专业审判庭(例如知识产权法庭、家事法庭)之间的业务分配准用专门管辖规范。

Abstract: In China, special jurisdiction means that special courts and general courts have different jurisdiction over civil and commercial cases in the first instance and it is a kind of subject-matter jurisdiction. That being said, it is different from the correspondent institution in Germany or Austria in that the parties may not change or exclude it by written or silent jurisdiction agreement. As to its examination and transfer, the special jurisdiction is close to the *Rechtswegzuständigkeit* in Germany or Austria, but much different from the subject-matter jurisdiction. Legal provisions over examination and transfer of the special jurisdiction are completely necessary in order to avoid the conflict between courts of special jurisdiction and courts of general jurisdiction.

Key Words: Special Jurisdiction; Subject-matter Jurisdiction; Centralized Jurisdiction

(责任编辑:刘哲玮)

[125] Vgl. Stein/Jonas/Jacobs (Fn. 33), GVG § 17a Rn. 11.