

不予再审“管辖错误”后遗留问题研究

李 浩

摘 要 依现行法规定,当事人以“管辖错误”为由对管辖权异议裁定提出的再审申请,最高人民法院已不再审查。将“管辖错误”排除出裁定的再审范围后,作为例外,仍有必要对关涉仲裁协议和外国法院管辖这两类管辖权异议裁定进行再审。当事人以包括“管辖错误”在内的多项事由对生效判决申请再审时,如判决本身不存在错误,无需再对管辖问题进行审查,但判决本身存在错误时,仍有必要对管辖是否错误进行审查。

关键词 民事诉讼 管辖错误 再审
DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2017.02.010

作者李浩,南京师范大学法学院教授、中国法治现代化研究院研究员。

一、最高人民法院态度的转变

再审事由是民事再审制度的核心内容,将再审事由予以细化,尤其是把严重违反诉讼程序的行为设定为再审事由是2007年修订《民事诉讼法》的一个亮点。正是在那次修订中,立法机关把“违反法律规定,管辖错误的”(下称“管辖错误”)作为程序性再审事由之一。2012年8月,立法机关再次对《民事诉讼法》进行修订,本着有利于维护生效裁判既判力的考量,立法机关对再审事由进行了缩限,把2007年《民事诉讼法》规定的15项再审事由减为13项,在删去的两项再审事由中,其中之一便是“管辖错误”。^①

虽然新《民事诉讼法》规定的再审事由不再包括“管辖错误”,但对这一事由的再审并未随着新法的实施而从我国审判实务中消失,事实上,在新法实施后的相当长的一段时间内,对管辖错误

^① 根据全国人大常委会法制工作委员会民法室的解释,之所以在第200条中删除这一再审事由,主要是考虑到“因管辖问题导致案件有错误的,一般都表现为判决、裁定认定事实和适用法律是错误的,而这些错误依照本条有关规定已明确可以再审。况且,民事诉讼法在第一审程序中就对管辖问题规定了异议和上诉的纠错机制。”全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《中华人民共和国民事诉讼法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2012年版,第330页。

的再审依然存在。

不过，并不是所有的法院都认可对管辖错误的再审。在是否应当继续允许当事人以管辖错误为由申请再审和法院是否应当继续对管辖是否存在错误进行再审这一问题上，法院之间存在认识上的分歧。尤其是，最高人民法院与多数高级人民法院在认知和实际处置上存在较大的差异。高级人民法院之间的认识也不尽相同。

就最高人民法院而言，依然允许当事人针对此类裁定申请再审，经审查后，如果认为管辖确实存在问题，就会作出提审的裁定，提审后纠正下级法院管辖权问题上出现的错误。^② 最高人民法院的上述做法持续了近两年。^③ 从高级人民法院的审判实务看，对此问题却存在着相当大的意见分歧甚至截然不同的认识，处置的方法也与最高人民法院不同。^④

2015年2月15日，笔者在“中国裁判文书网”关键词栏中键入“管辖错误和申请再审”“申请再审和管辖错误”，经搜索均获得16页160条记录（即160份裁判文书），其中包括16个高级人民法院涉及此问题的裁判文书。就这些裁判文书看，高级人民法院对此问题的理解和处置，大致上分为三种情形，一是认为由于新法第200条规定的再审事由中已不再有“管辖错误”，所以当事人无权再以“管辖错误”为由申请再审。持此种观点的共有12个高级法院。如江苏省高级人民法院在一份裁定书中写道：“民事诉讼法修改后，违反法律规定管辖错误不再属于当事人可以申请再审的法定事由，成佃杭诉称原一、二审法院违反专属管辖规定，本院不予理涉。”^⑤ 浙江省高级人民法院也认为：“至于管辖权问题，并非《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的再审事由，合力公司就管辖权问题所提之主张，缺乏相应法律依据，亦不能构成本案再审事由。”^⑥ 持相同认识的还有湖北、河南、河北、四川、广西、山西、宁夏、甘肃、辽宁、黑龙江等省区高级人民法院。^⑦ 二是并不认为根据新民事诉讼法的规定，当事人不能针对管辖错误申请再审，相反，法院依然进行了审查并作出评判。持此种观点的是少数法院，如江西、福建、陕西等省区高级人民法院。^⑧ 三是有条件承认对管辖错误的再审，即认为如果原审裁判确实存在“违反专属管辖、专门管辖规定以及其他严重违法行使管辖权”的情形，当事人可以针对管辖错误申请再审，法院审理后也应当予以纠正。此种观点的依据是2008年最高人民法院颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督

^② 最高人民法院在新民事诉讼法生效后继续审查和审理因“管辖错误”而申请再审的案件，笔者曾做过详细的考察和分析。参见李浩：“删而未除的‘管辖错误’再审——基于2013年以来最高法院裁定书的分析”，《法学研究》2015年第2期，第158页。

^③ 笔者查阅到的最后一份仍然对管辖错误进行审查的裁定书的作出日期是2015年11月30日，参见最高人民法院（2015）民提字第87号民事裁定书。

^④ 根据我国的级别管辖制度，至少有80%的民事案件是由基层人民法院受理的，因而针对管辖错误的再审，当事人多数是向高级人民法院提出申请，由此也决定了高级人民法院如何看待这一问题，对保障当事人申请再审的权利具有重要意义。

^⑤ 江苏省高级人民法院（2014）苏审二民申字第0515号民事裁定书。持同样裁判见解的，还有（2014）苏审三商申字第058号民事裁定书。

^⑥ 浙江省高级人民法院（2014）浙民申字第758号民事裁定书。表达同样裁判见解的还有（2013）浙民申字第1084号、（2013）浙商提字第115号、（2014）浙民申字第829号民事裁定书。

^⑦ 参见湖北省高级人民法院（2014）鄂民申字第01227号民事裁定书；河南省高级人民法院（2013）豫法立二民申字第02586号民事裁定书；河北省高级人民法院（2013）冀民申字第1624号民事裁定书；四川省高级人民法院（2014）川民申字第559号民事裁定书；广西壮族自治区高级人民法院（2013）桂民申字第926号、第27号、第129号民事裁定书；山西省高级人民法院（2014）晋民申字第410号民事裁定书；宁夏回族自治区高级人民法院（2014）宁民申字第316号民事裁定书；甘肃省高级人民法院（2014）甘民申字第295号民事裁定书；辽宁省高级人民法院（2014）辽审三民申字第00155号民事裁定书；黑龙江省高级人民法院（2014）黑高民申一字第56号民事裁定书。

^⑧ 参见江西省高级人民法院（2013）赣民再字第5号、第6号民事裁定书；福建省高级人民法院（2014）闽民申字第861号民事裁定书；陕西省高级人民法院（2013）陕民一申字第00626号、（2014）陕立民申字第00357号民事裁定书。

程序若干问题的解释》(下称《审监解释》)第14条。持此种裁判见解的是山东省高级人民法院。^⑨

2012年《民事诉讼法》颁布后,最高人民法院启动了新民事诉讼法司法解释的起草工作。在此过程中,参与讨论的法官、学者注意到了虽然2012年《民事诉讼法》删除了“管辖错误”这一再审事由,但由于对于“管辖错误”能否依据其他再审事由,如“适用法律错误”等申请再审存在不同认识,司法实务中对此类申请再审的案件在处置的方式上并不一致。对于是否应当允许当事人就“管辖错误”申请再审,存在不同认识,多数意见认为既然《民事诉讼法》已经不再把“管辖错误”作为再审事由,就不应当再允许当事人以此为由对管辖权异议的终审裁定申请再审,少数意见则认可目前实务中的做法。最高人民法院最终采纳了多数意见,即“关于管辖权异议裁定能否申请再审的问题,本司法解释起草过程中存有争议。考虑到管辖权异议的救济已经通过一审程序及二审程序来保障,从程序稳定性讲,允许对该类裁定申请再审将严重拖延诉讼,且实体判决错误的,可以通过对判决申请再审予以救济,故最终未规定对该类裁定可以申请再审。”^⑩

为了确定《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(下称《民诉法解释》)实施后,最高人民法院是如何对待和处置当事人针对“管辖错误”申请再审的,笔者在“中国裁判文书网”查找相关的裁定书,可以看出,虽然在《民诉法解释》实施后最高人民法院仍有一些针对管辖错误进行再审的裁定书,但这些裁定书一般都是“提”字号裁定书,^⑪是由于《民诉法解释》颁布前,最高人民法院在对再审申请的审查阶段,已经作出了由本院提审的裁定,所以只好继续进行再审。而对于《民诉法解释》生效后尚未审结的案件或者当事人就管辖权异议裁定新提出的再审申请,最高人民法院已明确表示了该事由不属于法律规定的再审事由,因而申请再审不合法,不予审查的立场。

例如,在江西宏振机械科技有限公司(下称宏振公司)、海南三和骏业建材有限公司与江西宏振机械科技有限公司、海南三和骏业建材有限公司建设工程合同纠纷申请再审一案中,宏振公司不服海南省高级人民法院作出的驳回管辖权异议的终审裁定,向最高人民法院申请再审,最高法院审查后认为:“本案管辖权问题已经一审和二审程序审查,当事人的异议权已得到保障,从程序稳定性和诉讼效率角度出发,若对管辖权异议裁定进行再审将严重拖延诉讼。根据民事诉讼法解释第三百八十一条‘当事人认为发生法律效力的不予受理、驳回起诉的裁定错误的,可以申请再审’的规定,当事人可以申请再审的裁定只有两类,即不予受理和驳回起诉的裁定,对于其他裁定,当事人不能申请再审。因此,宏振公司的再审申请不符合民事诉讼法解释第三百八十一条的规定。”^⑫据此,最高人民法院驳回了再审申请。以相同的理由驳回再审申请的还有易新建、中国建筑第五工程局有限公司西北公司与西北公司建设工程施工合同纠纷申请再审案,岳阳弘达路桥建设有限公司与李术尧、核工业长沙中南建设工程集团公司建设工程施工合同纠纷申请再审案,韩雪松、西宁市国新投资控股有限公司与青海创新矿业开发有限公司民间借贷纠纷案。^⑬

^⑨ 参见山东省高级人民法院(2013)鲁民申字第859号、(2013)鲁民申字第1015号、(2014)鲁民申字第71号民事裁定书。

^⑩ 最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第1009页。

^⑪ 参见最高人民法院(2015)民提字第11号、第71号、第83号、第165号民事裁定书。

^⑫ 最高人民法院(2015)民申字第881号民事裁定书。

^⑬ 参见最高人民法院(2015)民申字第170号、(2015)民申字第120号、(2015)民申字第2540号民事裁定书。

二、允许再审的例外情形

从允许当事人申请再审到不再审查当事人就生效的管辖权异议裁定提出的再审申请,表明最高人民法院态度发生了重大转变。最高人民法院不再审查此类再审申请,意味着在司法层面关闭了针对管辖错误申请再审之门。但这并不是说“管辖错误”会从再审申请中彻底消失,法院并非在任何情形下都可以不再理会当事人在申请书中提出的这方面的主张。笔者以为,作为例外,对以下两种不服管辖权异议裁定申请再审进行审查还是必要的。

1. 关涉仲裁协议的管辖权异议裁定

在对管辖权提出异议的案件中,有一类值得研究。这就是与仲裁协议相关的案件。这类案件的特点是原告向法院起诉,法院受理后,被告提出管辖权异议,称由于双方当事人之间订有仲裁协议,所以案件不应当由法院来管辖,而应当交给双方约定的仲裁机构审理。管辖权异议被驳回后,被告提出上诉,上诉被驳回后,当事人接着申请再审。

这类案件从表面上看,当事人是对受诉法院的管辖权提出异议,但实际上在异议中提出的是一个比管辖更具有根本性的问题——该案件是否属于法院的主管范围。一般而言,在双方当事人订有仲裁协议的情况下,发生纠纷后当事人应当依法申请仲裁,法院不受理原告提起的诉讼,只有在仲裁协议无效等例外情形下,法院才应当受理原告提起的诉讼。

聊城恒萃房地产开发有限公司(下称恒萃公司)与被申请人聊城市帝豪建筑安装工程有限公司(下称帝豪公司)建设工程施工合同纠纷管辖权异议一案就是这方面的典型案例。在该案中,帝豪公司于2014年6月10日向聊城市中级人民法院起诉,请求判决依法解除与恒萃公司签订的建设工程施工合同,并判令恒萃公司支付工程款等。恒萃公司在一审提交答辩状期间对管辖权提出异议,认为该院没有管辖权,当事人双方订立的建设工程施工承包协议书约定了仲裁条款,本案应提交中国国际经济贸易仲裁委员会裁决。异议被驳回后,恒萃公司向山东省高级人民法院提出上诉,山东省高级人民法院驳回了上诉。上诉被驳回后,恒萃公司向最高人民法院申请再审,最高人民法院审查后决定提审本案。最高人民法院审理后认为:本案系双方当事人因履行建设工程施工承包协议书引发的纠纷。在该协议书中双方约定凡因本协议引起的或与本协议有关的任何争议,均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁,因此帝豪公司在向聊城中院起诉时,聊城中院应告知原告申请仲裁,而不应受理帝豪公司的起诉,不应驳回恒萃公司对本案管辖权提出的异议。故原审裁定驳回恒萃公司对本案管辖权提出异议不当,应予纠正。^⑭

在张静与山西省旅游局合同纠纷案中,张静向山西省太原市中级人民法院提起诉讼,请求法院判令被告偿还欠款,被告提出管辖权异议,认为该案依法应当由太原市小店区法院管辖,请求法院将案件移送至山西省太原市小店区法院审理,太原市中级人民法院驳回管辖权异议后,被告向山西省高级人民法院提出上诉,山西省高级人民法院审理后认为,由于当事人在合同中有仲裁协议,该案不属于法院受理民事案件的范围,并据此作出裁定,一方面撤销太原市中级人民法院的裁定,另

^⑭ 参见最高人民法院(2015)民提字第147号民事裁定书。

一方面驳回张静的起诉。张静不服山西省高级人民法院的终审裁定，向最高人民法院申请再审。最高人民法院提审后认为：在张静向人民法院起诉时未声明有仲裁协议，太原市中级人民法院已经予以受理，旅游信息中心、山西省旅游局没有提出仲裁协议的前提下，应当视为该法院有管辖权，并应当继续审理。并据此撤销了山西省高级人民法院的裁定。^⑮

上述两个案例的共同点是，当事人都是针对法院作出的驳回管辖权异议的终审裁定申请再审，但实际上涉及的是主管争议，即案件应当由仲裁机构受理还是由法院受理。对这样的再审申请，法院不能以“管辖错误”已不再是法律规定的再审事由驳回再审申请。

2. 关涉外国法院的管辖异议裁定

在涉外合同或者其他财产权益纠纷中，我国法律允许当事人在不违反级别管辖和专属管辖的前提下，以书面方式选择管辖法院，所选择的法院包括被告住所地、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法院，可以是中国法院，也可以是外国法院。

对于当事人订有管辖协议的涉外民商事纠纷，一方当事人向中国法院起诉，另一方提出管辖权异议，人民法院审理后驳回，被驳回后该方当事人提起上诉，上诉又被驳回；或者在被告方提出管辖权异议后，人民法院认为异议成立，裁定不予受理原告提起的诉讼，该原告不服提出上诉，二审法院审理后维持了一审的裁定。对于上述终审裁定，当事人不服的，是否有权申请再审？

从最高人民法院处理此类案件的实务看，是认为可以申请再审的。如常州新瑞范罗士办公设备有限公司（下称新瑞公司）与 Fellowes Inc（下称范罗士公司）承揽合同纠纷案。在该案件中，新瑞公司向常州市中级人民法院提起诉讼，法院受理后范罗士公司提出管辖权异议，主张在双方订立的合同中已约定因该合同产生的纠纷由美国的法院管辖。常州市中级人民法院审查后，驳回了新瑞公司提起的诉讼，新瑞公司不服，向江苏省高级人民法院提出上诉，江苏省高级人民法院审理后维持了常州中院的一审裁定。新瑞公司不服，向最高人民法院申请再审，最高人民法院对再审申请审查后认为，“上述约定系当事人的真实意思表示，且不违反相关法律的规定，一、二审法院认定该条款合法有效是正确的。该选择管辖法院的条款排除了我国人民法院的管辖权。一、二审法院认定江苏省常州市中级人民法院对本案不具有管辖权并无不当。新瑞公司关于承揽人所在地人民法院具有管辖权的再审理由不能成立。”最后，最高人民法院驳回了新瑞公司的再审申请。^⑯ 与此相同的还有徐志明与张义华股权转让纠纷申请再审案。^⑰

应当认为，对此类案件允许当事人申请再审是必要的、合法的。毕竟双方当事人争议的，并非案件应当由中国法院系统中的哪个法院受理的问题，而是是否属于中国法院管辖的问题，在程序的设置和处理上，理应为当事人提供更多的程序保障。而且，《民诉法解释》第381条明确规定了“对不予受理、驳回起诉的裁定，当事人可以申请再审”。所以，就此类案件而言，尽管当事人之间是因为管辖权的争议而申请再审的，尽管2012年《民事诉讼法》已经删除了“管辖错误”这一再审事由，但申请再审在程序法上并不存在任何法律障碍。

上述两类案件的共同特点是，当事人提出的尽管是管辖权异议，但问题的实质在于人民法院的主管问题，可谓是“名为管辖，实为主管”，而主管问题又是法院是否应当受理的问题，关系到当

^⑮ 参见最高人民法院（2015）民提字第194号民事裁定书。

^⑯ 参见最高人民法院2015民申字第978号民事裁定书。

^⑰ 参见最高人民法院2015民申字第471号民事裁定书。

事人的起诉权，所以应当允许申请再审。

三、不服管辖权下放性转移：上诉抑或申请再审？

《民事诉讼法》第38条规定的管辖权转移包括两种情形：一种是下级法院对属于自己管辖的案件，认为由其上一级法院审理更合适的，经上级法院同意后交由上一级法院审理，或者上级法院依职权把依法属于下一级法院管辖的案件提上来由自己审理；另一种是上级法院决定把自己管辖的案件交给其下级法院审理。由于前一种是管辖权从下级法院转移到上级法院，后一种是管辖权从上级法院转移到下级法院，所以一些学者把前一种转移称为管辖权上调性转移，把后一种转移称为管辖权下放性转移。^⑮

针对下放性转移中存在的问题，《民事诉讼法》规定上级人民法院“确有必要将本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院管辖的，应当报其上级人民法院批准”（第38条第1款）。该规定从实质和程序两个方面对下放性转移作出限定，实质要件是“确有必要”，程序要件是“经上级人民法院批准”。该规定一直存在一个令人困惑的问题，这就是如果当事人对上级法院作出的下放性转移的裁定不服，是否可以提出上诉。^⑯

这样的困惑原本并不存在。1991年《民事诉讼法》实施后，虽然该法第140条规定，对“管辖权有异议”的裁定可以上诉，但对于法院作出下放管辖权的决定，是否需要采用裁定的方式，以及当事人不服下放级别管辖权的决定，是否有权提出上诉，原先长期处于不明状态，司法实务中法院曾长期采用不作裁定也不允许当事人上诉的做法。后来，由于诉讼实务中较多地出现了一些法院滥用下放管辖权的权力，甚至以此来实行地方保护的情形，最高人民法院于2009年颁发了《关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定》，其中第4条明确规定：“上级人民法院根据民事诉讼法第三十九条第一款的规定，将其管辖的第一审民事案件交由下级人民法院审理的，应当作出裁定。当事人对裁定不服提起上诉的，第二审人民法院应当依法审理并作出裁定。”

2012年《民事诉讼法》关于管辖权下放性转移的规定，增加了事前的报批程序，有了这一程序后，欲下放管辖权的法院在作出决定前就已经向它的上一级法院报告过，并已经取得了上一级法院的批准，当事人上诉的话，还是要上诉到作出批准决定的法院。这样的上诉究竟有多大的实效性可想而知。

对上级法院作出的批准下放性转移的裁定能否上诉，无论是法律还是司法解释均未涉及，但在最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著的《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》一书中，提供了对此问题的答案。该书认为，“本裁定不属于民事诉讼法第一百五十四条第一项至第三项规定的情形，是上级人民法院就应当属于上级人民法院审理的案件交下级法院审理作出的裁定，该裁定不得上诉。”^⑰

上述解释虽然具有一定的合理性，但如此一来，只要高级人民法院同意中级人民法院下放管辖

^⑮ 参见柴发邦主编：《中国民事诉讼法学》，中国人民公安大学出版社1992年版，第155-156页。

^⑯ 参见李浩：“管辖权下放性转移若干问题研究——兼论我国民事诉讼法第39条之修改”，《法学评论》1998年第1期，第69页。

^⑰ 同注⑯，第204页。

权,即使存在着错误,当事人也没有救济的途径。由于对这样的裁定既不能上诉又不能申请再审,最高人民法院也就无法对此类下放管辖权的行为实施监督,而从新法实施以来的司法实务看,这类下放管辖权的行为恰恰是最需要最高人民法院进行监督的。从笔者在“中国裁判文书网”上收集到的文书看,当事人向最高人民法院申请再审的案件,最高人民法院都撤销了下放管辖权的裁定,在裁定中明确案件由中级人民法院管辖。

最高人民法院再审后纠正下放管辖权案件一览表

序号	再审申请人	纠纷类型	申字号案号 ^②	提字号案号	申请事由	再审结果
1	江油市精益商贸有限公司	房屋租赁合同纠纷	2012 民申字第 400 号	2013 提字第 12 号	下放管辖权错误	撤销一、二审裁定
2	李英华	离婚后财产纠纷	2013 民申字第 44 号	2013 提字第 63 号	下放管辖权错误	撤销省高院裁定
3	涂应昌	租赁合同纠纷	2013 民申字第 165 号	2013 民提字第 64 号	下放管辖权错误	撤销一、二审裁定
4	沈阳卡斯特金属材料发展有限公司	债权转让纠纷	2013 民申字第 55 号	2013 民提字第 67 号	下放管辖权错误和地域管辖错误	撤销一、二审裁定 撤销一审判决
5	南通新世纪置业有限公司	房屋租赁合同纠纷	2013 民申字第 1863 号	2013 民提字第 242 号	下放管辖权错误	撤销一、二审裁定

另一方面,下放管辖权基本上发生在中级人民法院这一层级。虽然中级人民法院、高级人民法院、最高人民法院都可以根据《民事诉讼法》第 38 条的规定下放管辖权,但在民事诉讼实务中,管辖权下放性转移集中于中级人民法院向基层人民法院转移,最高人民法院不曾下放过管辖权,高级人民法院下放管辖权的机会也很少。

如前所述,对于管辖权下放性转移案件,按照对新司法解释的权威说明,当事人是不能向高级人民法院上诉的。但如此一来,会导致权力滥用、损害当事人的程序利益。海南长宇房地产开发有限公司(下称长宇公司)申请再审案是一个相当有说服力的案例。长宇公司因与欣龙股份公司、欣龙实业公司等签订了联合开发协议,后发生争议。长宇公司以合资、合作开发房地产合同纠纷为由向海南省高级人民法院提起诉讼,请求判令解除联合开发协议,并判令欣龙股份公司等被告向其支付违约金人民币 1.3 亿元。海南省高级人民法院一审认为:本案与海南省第一中级人民法院此前业已立案受理的(2013)海南一中民初字第 117 号及(2013)海南一中民初字第 76 号案系基于相同的法律事实,本院对本案予以立案属重复立案。依照《民事诉讼法》第 154 条第 1 款第 11 项及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《民诉法意见》)第 33 条的规定,裁定将本院受理的(2013)琼民一初字第 5 号案移送给海南省第一中级人民法院。

长宇公司向最高人民法院申请再审称:(1)虽然长宇公司曾在海南一中院 76 号案件中提交过反诉状,但因没有交费而按自动撤诉处理。后长宇公司向海南省高级人民法院提起诉讼不属于重复诉讼;(2)本案不属于“两个以上人民法院都有管辖权的诉讼”案件,一审裁定认定的事实没有任何事实依据;(3)一审裁定未赋予长宇公司上诉权,属程序严重违法。一审法院明显存在故意规

^② 由于最高人民法院提审以先前的对申请再审的审查并作出提审的决定为前提,而前一阶段的审查终结后法院同样要作出裁定书,在裁定书的主文中写明裁定驳回再审申请还是提审,所以在表中载明相应的申字号裁定书的案号。

最高人民法院对案件向下级法院移转管辖的管理，程序严重违法，应予撤销。请求：依法撤销海南省高级人民法院（2013）琼民一初字第5号民事裁定，指令海南省高级人民法院审理本案，并责令海南省高级人民法院对移送给海南省第一中级人民法院的（2013）海南一中民初字第117号案件继续审理。

最高人民法院对再审申请审查后作出了提审该案的裁定，提审后，最高人民法院认为：一审裁定认定长宇公司的起诉构成了重复诉讼有误。海南省高级人民法院未报请我院批准将案件下移海南省第一中级人民法院不当。本案长宇公司主张的标的额已经达到了海南高院的受理标准，海南省第一中级人民法院对长宇公司起诉的案件无管辖权。《民事诉讼法意见》第33条是针对两个级别相同的人民法院就同一纠纷分别受理，为避免重复立案和互相作出矛盾判决而作出的规定，并不适用上下级人民法院之间的级别管辖调整。原审裁定依据该《民事诉讼法意见》的规定将案件指令中级人民法院受理不妥，属适用法律不当。一审裁定未赋予当事人上诉权有误。《民事诉讼法》第154条明确规定了对管辖权有异议的裁定，当事人可以提起上诉。一审裁定未赋予当事人上诉权，属于程序违法，应予纠正。^②

在该案中，海南省高级人民法院在将依法属于自己管辖的案件下放给海南省第一中级人民法院之前，并未按照《民事诉讼法》的规定，办理申报和批准手续，在未经最高人民法院批准的情况下擅自作出了下放管辖权的裁定，已构成程序违法，是显而易见的。该案件还提出了另外一个值得重视的问题，这就是，《民事诉讼法》第38条规定的报请上级法院批准的程序，完全是法院内部的程序，采用何种形式报，依据何种理由申报，报给上级法院的哪个部门，上级法院如何审查，是组成合议庭审查还是指定一名法官审查，审查后以何种形式作出回复，这些当事人都无从得知，当事人完全被排除在这一程序之外，最终只能接受管辖权被转移至下级法院的后果。长宇公司在申请再审时并没有把海南省高级人民法院在未报请最高人民法院批准的情况下就作出下放管辖权的裁定作为程序违法的理由之一，也说明该公司并不知道这一情节。

笔者以为，可以考虑对上级法院的批准行为予以细化，即明确上级法院对于下级法院报上来的下放管辖权的材料，经审查后，如果不同意下放，可以采用书面方式通知下级法院，但如果同意下放，则应当作出书面裁定。采用书面裁定的优点在于，一方面，上级法院在审查时，尤其是在作出批准决定时会更为慎重，同时也可以让当事人了解到法院在下放管辖权时，是否严格遵循了民事诉讼法规定的报批程序；另一方面，对于下放管辖权裁定，应当赋予当事人不服裁定提出上诉的权利。因为根据《民事诉讼法》第38条的规定，在管辖权下放性转移的程序中，上级法院的态度起着至关重要的作用，能否转移，关键在于上级法院同意与否。既然在下放管辖权问题上起决定性作用的是作出批准行为的上级法院，允许当事人针对批准下放的裁定提起上诉具有程序正当性。

四、如何处置对判决申请再审一并提出的管辖错误

这部分讨论的问题与前面不同，前面是针对法院关于管辖权异议的生效裁定申请再审，而在本

^② 参见最高人民法院（2015）民提字第76号民事裁定书。

部分,探讨的是如何处置当事人针对判决书申请再审时所主张的管辖错误。

从再审实务看,当事人对判决书申请再审,往往不会只主张单一的再审事由,^②如果当事人认为生效判决存在多处错误,就会在再审申请书中就多项错误的事由一并主张。当事人主张的这些错误中,既包括实体性再审事由又包括程序性再审事由,有的还包括法律规定的其他再审事由。如果当事人认为生效判决存在实体或者程序方面的错误,而作出生效判决的法院又是一个无管辖权的法院,并且正是由于无管辖权的法院审理了案件才导致判决错误和不公,在申请再审时,一般会提出管辖错误的问题。

从法院实务看,大致有两种做法:一种是明确表示由于管辖错误已不再是法律规定的再审事由,所以本院不再审查。例如,在韩雪松、西宁市国新投资控股有限公司与青海创新矿业开发有限公司(下称青海创新公司)民间借贷纠纷案中,青海创新公司不服高级法院的终审判决,向最高人民法院申请再审,申请再审的事由包括:(1)一审法院违反级别管辖规定,程序违法;(2)二审判决认定《借款协议书》系当事人真实意思表示,并认定借款真实发生,系认定事实错误;(3)二审判决认定《借款协议书》合法有效,适用法律错误。最高人民法院审查后,对第一项再审事由的意见是“关于一审法院是否违反级别管辖规定、程序违法的问题。当事人对管辖权所持异议不属于《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的再审事由,因此,青海创新公司此项申请再审理由不能得到支持。”^③由于其余两项再审事由也不成立,最高人民法院裁定驳回青海创新公司的再审申请。采取这种方式的还有宜兴市冰川制冷设备有限公司、巴州源田经贸有限责任公司与宜兴市冰川制冷设备有限公司、巴州源田经贸有限责任公司产品责任纠纷案,广州市芳村建筑工程有限公司与中铁二十五局集团第三工程有限公司建设工程施工合同纠纷案,王岩与石安军委托合同纠纷案。^④

另一种是虽然认为当事人申请再审的事由都不能成立,但法院依然对管辖错误这一再审事由进行审查并在裁定书中作出评述。例如在河南枫华饲料有限公司(下称枫华公司)、驻马店市驿城区食盐调味品公司与河南枫华饲料有限公司、驻马店市驿城区食盐调味品公司租赁合同纠纷案中,枫华公司不服河南省高级人民法院的终审判决,向最高人民法院申请再审,所主张的再审事由是:(1)一、二审判决认定本案所涉合同为单纯不定期租赁合同,调味品公司有权随时解除是错误的;(2)一、二审判决支持调味品公司有关租金的诉讼请求,事实认定与法律适用错误;(3)驻马店市中级人民法院对本案不具有管辖权,本案程序不合法。枫华公司为加拿大华侨魏海清先生投资创建的外商独资企业,应根据最高人民法院《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》确定管辖。最高人民法院审查后认为,一、二审对合同性质的认定,对租金数额的确定以及裁判结果都是正确的。对于申请人主张的管辖错误,法院在裁定书中指出,根据枫华公司的企业法人营业执照,枫华公司是外商独资企业,其组织形式是有限责任公司,属于我国法人,本案并不属于《民诉法解释》第522条规定的涉外民事案件。因此本案不能适用《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》确定管辖。枫华公司关于本案管辖错误的申请再审理由缺乏事实和法律依据,本院不予支持。^⑤

^② 这与针对生效裁定申请再审不同。在针对裁定书申请再审时,由于允许再审的裁定(不予受理、驳回起诉)解决的事项是特定的、单一的,所以当事人也只能就这方面事项提出再审的理由。

^③ 最高人民法院(2015)民申字第2540号民事裁定书。

^④ 参见最高人民法院(2015)民申字第2266号、(2015)民申字第697号、(2014)民申字第1679号民事裁定书。

^⑤ 参见最高人民法院(2015)民申字第480号民事裁定书。

对管辖错误这一事由进行审查并作出认定的申请再审案件还有天津丰宇正泰金属材料贸易有限公司、山西西山煤电股份有限公司与天津丰宇正泰金属材料贸易有限公司、山西西山煤电股份有限公司票据损害责任纠纷案，内蒙古中冶德邦置业有限公司、胡德生等与上海东源添实投资中心、兴业银行股份有限公司包头分行金融借款合同纠纷案。^②

在笔者看来，这两种处理方式都存在一定的问題，第一种虽然与“管辖错误”不再是再审事由相契合，但过于绝对化，第二种则完全未顾及《民事诉讼法解释》实施后最高人民法院已经不再对管辖错误进行再审的这一变化。处置此种情形的正确方式是，法院在审查时首先应当对再审申请书中属于再审事由的主张进行审查，如果这些事由不能成立，就没有必要再审查管辖是否错误，但是，假如对符合再审事由的主张审查的结果是再审事由确实存在，有必要进入再审程序的第二个阶段，即对案件进行再次审理，就有必要对当事人主张的管辖错误进行审查。

作出上述区分的理由在于：如果法院审查的结果是认定那些为法律认可的再审事由并不成立，就应当驳回再审申请，此时对管辖是否错误进行审查已无意义，因为即便是管辖确实错了，由于生效判决本身并无错误，不可能因为管辖错误进行再审。但是，申请再审的案件中还存在这样一种可能，即生效判决在认定事实或适用法律上存在错误，同时进行审理并作出判决的一审法院对该案件也没有管辖权，在此情形下，管辖是否存在错误对再审法院作出的裁定应当是有意义的。

法院在决定再审时，究竟由哪个法院进行再审有三种选择：本院提审、指定与原审法院同级的其他法院再审、指令原审法院再审。当生效判决存在实体或程序上的错误，原审法院对案件又没有管辖权时，再指令原审法院再审既不利于发挥再审程序的纠错功能，又不利于当事人息诉服判。考虑到这一点，《审监解释》专门对此作出了规制，在第42条中明确把“原审人民法院对该案没有管辖权的”规定为不得指令原审法院再审的情形之一。在2015年最高人民法院《关于民事审判监督程序严格依法适用指令再审和发回重审若干问题的规定》第3条中，明确规定案件虽然符合指令原审法院再审的条件，但原审法院对该案件无再审管辖权，应当提审。

因此，如果当事人申请再审时一方面主张生效判决存在实体性、程序性或者其他法律规定的再审事由，另一方面又主张原审法院对该案件无管辖权，法院应当首先审查法律认可的再审事由是否存在，如果再审事由确实存在，接下来还需要对当事人主张的“管辖错误”这一已经被删除的事由进行审查，如果管辖确实存在错误，就应当对案件进行提审或者指令其他法院再审。

【主要参考文献】

1. 全国人大常委会法制工作委员会民法室编著：《2012民事诉讼法修改决定条文解释》，中国法制出版社2012年版。
2. 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《中华人民共和国民事诉讼法条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2012年版。
3. 最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著：《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》，人民法院出版社2015年版。

(责任编辑：肖建国)

^② 参见最高人民法院(2015)民申字第1775号、(2015)民申字第2256号民事裁定书。

orientation of fairness and justifiableness, real estate related taxes and fees collection should introduce a progressive tax.

Key Words Residential Construction Land Tenure; Automatic Renewal; Land Finance; Tax and Fee

Ju Tao, Research Fellow of Law Institute of Chinese Academy of Social Sciences, Distinguished Professor of Civil and Commercial Law School of Zhuhai College of Beijing Institute of Technology.

The Remaining Problems of Denying to Retry “Jurisdictional Mistakes”

LI Hao · 128 ·

Since the enforcement of the “Interpretation of PRC Civil Procedure Law”, the PRC Supreme Court ceased to retry the verdicts over the motions challenging the “jurisdictional mistakes”. However, although “jurisdictional mistakes” were excluded from the scope of retrial matters, as an exception, it is still necessary for the court to retry the verdicts challenging “jurisdictional mistakes” relating to arbitration agreements and foreign courts’ jurisdiction. When a disputing party disagreed with the verdicts made by a court authorized by a provincial supreme court, he may appeal to the PRC Supreme Court. When a disputing party applies for a retrial against several matters including “jurisdictional mistakes”, the judge shall not review the “jurisdictional mistakes” if the judgement itself is correct; only if the judgement itself is wrong, shall the judge review the “jurisdictional mistakes”.

Key Words Civil Litigation; Jurisdictional Mistakes; Civil Retrial

Li Hao, Professor of Nanjing Normal University Law School, Researcher Fellow of China Academy of Law Modernization.

The Evaluation of Criminal Illegality for the Behavior of the Production and

Sale of Counterfeit Drugs

SUN Wanhui · 138 ·

Canceling the “enough to harm human health” in the article of the Production and Sale of Counterfeit Drugs Crime just means the negative of the risk of the results rather than the negative of the risk of behavior. The origin of misunderstanding lies in the retreat of the concept of judicial interpretation, from “consequential anti-value” to “behavioral anti-value” to “form crime”. From the view of relative illegality theory, the substantial damage in criminal law must be taken into account in the conviction, because the pre-law based on the scope of the control and the particularity of the punishment always more focus on the formal illegality. The relative independence of the judgment of criminal illegality decides that it can not avoid the evaluation of substantial damage, substantial damage is an important basis for the independent judgment of the criminal law from other law. In the identification of this crime, the following and interpretation of the law should be based on the premise of meeting the needs of survival.

Key Words the Production and Sale of Counterfeit Drugs Crime; Relative Illegality; Substantial

— 181 —