

管辖规范中的合同履行地规则研究

肖建国^{a, b}, 刘东^a

(中国人民大学 a. 法学院; b. 民商事法律科学研究中心 北京 100872)

摘要: 关于合同案件管辖法院的确定问题, 最高人民法院以司法解释的方式选择了特征履行地规则。然而, 特征履行地规则由于内容烦琐, 容易引发当事人的争议, 产生较多问题。于是, 一些法院转而采法定履行地规则, 导致两种规则在实践中同时发挥作用, 进一步加剧了合同案件管辖问题的混乱程度。通过比较, 法定履行地规则具有内容简单、标准明确等特点, 优势明显。在条件成熟时, 法律应当摒弃特征履行地规则, 而改采更加简单明确的规则来确定合同案件的管辖法院。

关键词: 管辖; 特征履行地; 法定履行地

中图分类号: DF72 文献标志码: A DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2015.05.11

我国《民事诉讼法》第23条规定, 因合同纠纷提起的诉讼, 由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。然而, 在对合同履行地这一概念的理解适用时, 不同级别和地区的法院存在着截然不同的两种解释方法: 一种是严格遵循《民事诉讼法》的规定, 同时结合最高人民法院发布的司法解释, 对个案中的合同履行地予以确定, 简称“特征履行地规则”; 另一种是根据《民法通则》和《合同法》的条文, 直接对个案中的合同履行地加以认定, 简称“法定履行地规则”。在司法实践中, 上述两种合同履行地规则都有适用, 为诉讼参与者理解和适用《民

事诉讼法》第23条带来了困惑, 这引发了理论和实务界的关注和讨论。然而, 以往的讨论, 主要集中于指出现行《民事诉讼法》及相关司法解释存在的缺陷, 然后提出立法建议, 并不能为实务部门提供行得通的对策。有鉴于此, 本文拟结合司法实践, 对两种合同履行地规则的优势及不足加以评析, 并提出解决问题的对策建议, 以减少围绕该问题所产生的困惑。

一、两种合同履行地规则的论证

(一) 特征履行地规则

“特征履行说”早在1902年即由哈伯格(Harburger)在研究双务合同的法律适用问题时提了出来。到1955年海牙国际私法会议在其关于有体动产的冲突法公约中, 正式被采用, 其主张的上位哲

收稿日期: 2015-03-03

基金项目: 中国人民大学科学研究基金“中央高校基本科研业务费专项资金资助项目”(10XN1033)

作者简介: 肖建国(1969), 男, 河南信阳人, 中国人民大学法学院教授, 博士生导师, 民商事法律科学研究中心研究员; 刘东(1987), 男, 安徽六安人, 中国人民大学法学院博士研究生。

学即是对“债务的本质”的援引^①。特征履行说认为,在双务合同中,当事人双方各须向对方履行义务,其中一方的义务通常是交付物品、提供劳务等,而另一方的义务则通常是支付金钱。通常认为,在这两种履行中,交付物品、提供劳务等的非金钱履行为特征履行,因为它们体现了各该合同的特征^{[1]259}。根据特征履行理论,每一个双务合同中总有一方当事人的履行行为属于特征履行行为,这就为将之作为确定合同履行地这种具有较强实践性问题的基础提供了可能。

通过适用意见及相关司法解释,最高人民法院就财产租赁合同、融资租赁合同、以信息网络方式订立的买卖合同、借款合同、证券回购合同、联营合同、委托贷款合同以及建设工程合同等合同的履行地作了专门规定,主要内容如下:

表 1: 各类具体合同之合同履行地

合同类型	法律及司法解释	合同履行地
财产租赁合同、融资租赁合同	最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释第 19 条	以租赁物使用地为合同履行地。
以信息网络方式订立的买卖合同	最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释第 20 条	通过信息网络交付标的的,以买受人住所地为合同履行地;通过其他方式交付标的的,收货地为合同履行地。
借款合同	《最高人民法院关于如何确定借款合同履行地问题的批复》(法复[1993]10号发布)	除当事人另有约定外,确定贷款方所在地为合同履行地。
证券回购合同	《最高人民法院关于如何确定证券回购合同履行地问题的批复》(法复[1996]9号)	凡在交易场所内进行的证券回购业务,以交易场所所在地为合同履行地;凡在交易场所外进行的证券回购业务,以最初付款一方(返售方)所在地为合同履行地。
联营合同	《最高人民法院关于印发〈关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答〉的通知》(法经发[1990]27号)	法人型联营合同纠纷案件,由法人型联营体的主要办事机构所在地人民法院管辖;合伙型联营合同纠纷案件,由合伙型联营体注册登记地人民法院管辖;协作型联营合同纠纷案件,由被告所在地人民法院管辖。
委托贷款合同	《最高人民法院关于如何确定委托贷款合同履行地问题的答复》(法明传[1998]198号)	委托贷款合同以贷款方(即受托方)住所地为合同履行地,但合同中对履行地有约定的除外。
建设工程施工合同	《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2004]14号)	建设工程施工合同纠纷以施工行为地为合同履行地。

在表格中所列的 7 类有名合同中,相关司法解释及规定均无一例外地排除了以支付金钱一方当事人所在地为合同履行地,而选择以交付物品或提供劳务所在地为合同履行地。据此,可以看出现行法律及司法解释在确定合同履行地时主要依据的是“特征履行说”。当然,司法解释并没有将特征履

行理论作为确定所有合同履行地的唯一标准,除了特征履行地可以作为合同履行地外,合同履行地还可以依当事人的约定予以确定^②。

作为一种司法经验的总结,同时以最高人民法院的意见建议或司法解释等作为表现形式,特征履行地规则是各级人民法院确定合同履行地的准则。最高人民法院对相关案件的处理,也表明了原则上以特征履行地规则作为确定各类合同履行地标准的态度。在实践中,法院利用特征履行地规则处理管辖权异议案件的情形颇多,具体可以分为以下两种情形。

1. 当事人要求适用法定履行地规则,法院认为应适用特征履行地规则。一般表现为,作为被告的一方当事人反对以特征履行地为标准确定管辖法院,要求以合同法确定的履行地作为判断法院是否有管辖权的依据,法院予以驳回。以“甲与乙民间借贷纠纷案”^③为例,甲和乙因民间借贷产生纠纷,甲向司法解释确定的法院提起诉讼,乙认为应当以合同法确定的履行地法院管辖,于是提出管辖异议。法院认为,民间借贷属于借款合同的一种,适用最高人民法院《关于如何确定借款合同履行地问题的批复》规定,除当事人另有约定外,贷款方所在地为合同履行地。本案中贷款方所在地为甲的住所地,因此一审法院作为合同履行地法院对本案具有管辖权。这种类型在当前司法实务中比较常见,这与最高人民法院司法解释具有较高的位阶有关,在另一方面也体现了司法机关严格按照司法解释处理案件的一种思想。

① 过去认为此学说为瑞士学者施尼泽(Adolf F. Schnitzer)所创立,经我国青年国际私法学家张明杰在瑞士完成其博士论文 Contract of Laws and International Contracts For the Sale of Goods 过程中考证后,加以更正。

② 财产租赁合同、以信息网络方式订立的买卖合同、借款合同以及委托贷款合同均允许当事人对合同履行地进行约定。

③ 参见:浙江省衢州市中级人民法院(2012)浙衢商终字第 401 号民事裁定书。

2. 下级法院适用法定履行地规则, 上级法院适用特征履行地规则。与上述第一种情形不同的是, 在这种情形中, 不仅被告要求以法定履行地规则为根据确定管辖法院, 而且下级法院亦采相同的态度, 上级法院需要同时对被告和下级法院的做法加以纠正。在“*A 与 B 借款合同纠纷管辖权异议案*”中^①, 作为被告一方的 B 认为, 本案争议所涉借条并未约定合同履行地, 故应当依照《合同法》第 62 条的规定, 以接受货币一方所在地为履行地点, 并提出了管辖权异议。在二审程序中, 被告的请求获得了法院的支持。原告对终审裁定不服, 并提出了再审申请, 最高人民法院对本案进行了提审。在再审中, 最高人民法院认为, 借款合同本质特征是贷款人将款项交付给借款人, 尽管还款也是借款合同借款人的重要义务, 但与借出款项相比较为次要, 因此确定本案借款合同履行地应按贷款方所在地为合同履行地。类似情形还有“*甲与乙等著作权纠纷案*”^②, 上级法院也不同意下级法院根据《合同法》第 62 条认定合同的履行地点, 而应当严格根据《民事诉讼法》及相关司法解释予以确定。

可见, 特征履行地规则为现行《民事诉讼法》及司法解释所认可, 是法院确定合同履行地的准则, 具有优先适用的效力。不过, 这并不意味着法定履行地规则没有适用的空间, 相反, 在司法实践中, 有相当数量的合同纠纷案件, 其合同履行地就是根据《合同法》第 62 条予以确定的, 下面将详细介绍之。

(二) 法定履行地规则

法定履行地规则是德国《民事诉讼法典》用于确定合同履行地的一种规则, 其第 29 条第 1 款规定, 因契约关系而发生的争议以及关于契约关系存在与否的争议, 由有争议的债务履行地的法院管辖。根据学者的解释, 这里的债务履行地为实体法规定的履行地, 简称法定履行地。该规则因为标准明确, 适用简单, 在德国获得了比较好的效果。

与《德国民法典》类似, 我国《合同法》第 61、62

条也就合同履行地问题作了规定: 履行地点不明确, 给付货币的, 在接受货币一方所在地履行; 交付不动产的, 在不动产所在地履行; 其他标的, 在履行义务一方所在地履行。在实体法中, 所谓的合同履行地点, 是指合同中单个、具体义务的给付地, 这里的义务类型即包括主要义务, 又包括次要义务和附随义务等。因此, 根据法定履行地规则, 只要弄清楚当事人所争议的具体的合同义务, 就能确定本案的合同履行地, 进而得以认定对本案有管辖权的法院。可见, 与特征履行地规则相比, 法定履行地规则的特点是条文简单, 标准明确。有鉴于此, 国内不少地区的法院也开始以法定履行地规则为标准解决管辖争议问题, 尤其是最近几年, 采法定履行地规则的法院逐渐增多。根据操作方式的不同, 可以分为下述两种情形。

1. 法院因为相关司法解释被废止, 而被迫选择适用法定履行地规则。在司法解释对特定种类合同的履行地有明确规定的情况下, 法院不会弃之不顾而选择适用合同法关于履行地的规定。然而, 当相关司法解释因为被最高人民法院废止而失去法律效力时, 如何确定争议案件的合同履行地, 便成为摆在法院面前的一道难题。在此情形下, 许多法院开始考虑适用法定履行地规则, 将《合同法》第 62 条的规定作为确定合同履行地的根据。在“*甲公司与乙公司买卖合同纠纷上诉案*”中^③, 乙公司因为合同纠纷以甲公司为被告向法院提起诉讼, 甲公司认为双方之间订立的《购销合同》并未对交货地点进行约定, 本案应依《中华人民共和国合同法》规定的“接受货币给付一方所在地”确定为合同履行地, 并进而确定管辖法院, 或应依被告住所地确定管辖法

^① 参见: 最高人民法院(2013)民提字第160号民事裁定书。

^② 参见: 北京市高级人民法院(2003)高民终字第1264号民事裁定书。

^③ 参见: 浙江省衢州市中级人民法院(2013)浙衢商终字第198号民事裁定书。

院。二审法院认为本案争议的《购销合同》并未对交货地点做出明确约定,应视为约定地点不明。而最高人民法院《关于在确定经济纠纷案件管辖中如何确定购销合同履行地问题的规定》虽然规定“当事人在合同中未明确约定履行地点的,以约定的交货地点为合同履行地”,但该司法解释已经被最高人民法院予以废止从而丧失法律效力。故本案讼争合同履行地,应按照《中华人民共和国合同法》第62条规定予以确定。与之相类似的案例还有“A公司与B公司买卖合同纠纷上诉案”^①,二审法院亦认为,已经为最高人民法院废止的司法解释不能对抗《中华人民共和国合同法》的相关规定,因此接受货币一方所在地应当为合同履行地。

2. 在相关司法解释对合同履行地有明确规定的情况下,法院主动选择适用法定履行地规则。在过去相当长的一段时间,对于合同案件,当事人要求以《合同法》第62条为依据确定争议案件的合同履行地,并据此提出管辖异议的情况并不少见,但是几乎都没有获得过法院的支持。近年来,这种情况有所改观,一些法院的法官甚至开始有主动选择适用法定履行地规则倾向。在“A等诉B公司抵押合同纠纷案”中^②,对于被告B公司的管辖权异议,法院认为根据《合同法》第62条的规定,应当将履行义务一方所在地认定为合同履行地,而合同履行地也是被告住所地,故被告的异议理由成立。事实上,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》在第129条已经就有关担保合同的管辖法院作了规定,在此情况下,法院仍然根据法定履行地规则处理被告的管辖权异议,足见法院的态度。

综上所述,关于合同履行地的确定问题,法院在所选择适用的准则上有如下趋势:即由起初的严格适用特征履行地规则,到由于特征履行地规则的缺失而被迫选择适用法定履行地规则,直至后来的主动选择适用法定履行地规则。之所以出现这种

现象,是因为特征履行地规则有其固有的弊端,在适用过程中容易给法院和当事人造成困惑。相较于特征履行地规则,法定履行地规则就不会产生这些问题,但是围绕着该规则的一些疑问仍未获得解明,使得法定履行地规则在实务中一直无法得到广泛适用。接下来,下文将主要就这两种履行地规则的优势及不足做一分析,并在此基础上提出解决问题的建议。

二、对两种履行地规则的评析

(一) 特征履行地规则

按照特征履行地规则,欲确定某一具体合同的履行地,一般须经过两个步骤:一是对当事人间争议合同的性质作出判断;二是确定合同中的特征性履行义务。按照这种顺序确定下来的特征义务履行方所在地,就是合同履行地。单从合同履行地的确定方式看,特征履行地规则的标准明确,步骤简单,容易为当事人和法官所掌握。而且,特征履行地规则的运用,可以准确反映出合同的本质特征,这有利于将纠纷提交到与合同履行有最密切联系地的法院管辖,为法院在最大程度上收集有关的事实和证据提供了保证。然而,随着实践的发展以及当事人对程序保障要求的增加,特征履行地规则的弊端日益显现出来。

1. 特征履行地规则的运用,以对合同的性质做出认定为前提条件,有违司法规律。运用特征履行地规则的前提,是要准确识别争议合同的性质。这必然导致某些需要在实体审理阶段查明的事实,被前置到立案审查阶段进行。而一套科学的立案审查制度,需要实行程序审查和实体审查相结合,以

^① 参见:河南省南阳市中级人民法院(2009)南管民终字第23号民事裁定书。

^② 参见:河南省新乡市防城区人民法院(2010)防民初字第220号民事裁定书。

程序审查为主,兼顾程序性的实体审查,不能涉及纯粹的实体性问题^[2]。根据《民事诉讼法》第119条的规定,法院对案件有管辖权被设定为起诉条件之一,属于程序性事项范畴,宜采用形式审查的方式,而没有进行实质审查的必要。尤其是中共十八届四中全会将“改革法院案件受理制度,变立案审查制为立案登记制,对人民法院依法应该受理的案件,做到有案必立、有诉必理,保障当事人诉权”作为未来一段时间司法改革目标之一,更是让法院在立案阶段就对案件的实体部分进行审理欠缺合理性。在立案阶段对实体问题进行审理容易引发的另一问题,就是法院在立案阶段所认定的合同性质,可能会与在实体审理阶段所认定的合同性质不一致。这意味着出现了管辖错误,对之应当采取何种方式加以补救便成为一个棘手的问题。针对这一问题,有学者主张可以在保持实体性标准不变的情况下,通过降低管辖确定时当事人对确定管辖的实体事项证明标准的方式,避免因立案庭与审判庭对同一实体问题认定不一致所产生的各种矛盾^[3]。然而,作为一种权宜之计,在降低了对管辖成立证明标准的同时,应当如何保障当事人对管辖问题的抗辩权,以及避免对同一实体问题立案庭和审判庭重复审理之问题,尚无合理的应对方案。所以,在没有合理解决立案庭与审判庭对同一实体问题认定不一致的问题前,就难以消除适用特征履行地规则的障碍。

2. 运用特征履行地规则所确定的管辖法院,并不总是当事人所争执义务的所在地法院,有违该规则设立的初衷。在一定程度上,最高人民法院将特征履行地作为确定管辖法院的依据,就是基于诉讼经济和效率的考虑。在我国法律中,“特征性履行”是作为在一般情况下推定“最密切联系”原则中连结点的一种方法而存在的^{[1]262}。而将案件交由与义务履行地联系最为密切的法院管辖,在查证义务是否履行以及履行至何种程度方面,相较于其他法院

更为方便快捷。问题是,运用特征履行地规则所认定的合同履行地,往往并非当事人所争议合同的最密切联系地。以加工承揽合同为例,在承揽人制作完成并将标的物运送至定作人处交付使用后,定作人始发现产品有瑕疵,从而起诉要求承揽人承担不完全履行的违约责任。根据特征履行地规则,该案只能由加工行为地法院管辖,但实际上,由于标的物已经转移至定作人处,若再由加工行为地法院管辖,则即不方便,也不经济^[4]。可见,依特征履行规则为标准得出的结果,往往与该规则欲追求的目标有较大出入,这成为特征履行地规则正常运行的另一个障碍。

3. 在理论层面上,确定合同的特征义务存在困难。关于一个具体合同的特征义务究竟有几个,学者们的见解仍然存在着较大差异。认为合同的特征义务有两个或两个以上的经典表述是,买卖合同的特征义务不是一个而是两个,既包括转移标的物的所有权,又包括转移价款的所有权。《合同法》要求买受人在约定的时间、地点,将约定价款的所有权转移给出卖人,既然价款也是财物,仅把买卖合同中标的物义务的履行看成特征义务而不把价款义务的履行看做是特征义务的履行,厚此而薄彼,显然从理论上讲不通^[5]。除此之外,有些合同的特征履行地确定本身也是个难题,如借款合同,是以贷款义务还是还款义务为特征义务就存在较大的争议^{[6]171}。可见,在理论上仍然对特征义务的确定存在争议的情况下,将特征履行地规则作为确定合同履行地的标准,有欠妥当。

4. 在实践层面上,特征履行地规则难以适用于纷繁复杂的无名合同。随着交易的日趋频繁以及交易内容的日趋复杂,大量的无名合同开始出现。正如王泽鉴所言,“此为民法一面采契约自由原则,一面又列举典型契约的产物,盖社会生活变化万端,交易活动日益复杂,当事人不能不在法定契约类型之外,另创设新形态的契约,以满足不同之需

要^[7]。”无名合同类型多样^①,内容繁杂,为当事人和法官准确地把握合同的性质,进而找出此类合同的特征人为制造了困难。况且,现有的司法解释所涉及到的合同类型总共只有8种,还未穷尽合同法中的十几种有名合同,这肯定无法满足司法实践的需要。

上述种种限制,为当事人和办案法官运用特征履行地规则确定管辖法院带来了困难。据相关统计,各个级别的人民法院每年受理的有关管辖权异议的案件中,属于合同纠纷的案件数量总能维持在70%以上。如重庆荣昌县人民法院在2013年受理的21件关于管辖权异议的案件中,合同纠纷案件的比例超出了50%^②;东营市中院对2001年10月到2007年10月共计393起涉及管辖问题的案件进行统计,发现合同纠纷共有347件,占全部存在管辖权异议案件的88%^③。北京市门头沟区从2003年底至2005年初,共受理56起涉及管辖权的案件,其中有42件合同纠纷案件,占总数的75%^④。虽然原告欲规避管辖以及被告滥用管辖异议权也在一定程度上造成了这个结果,但是笔者认为,引起有关合同案件管辖权异议数量偏多的最根本原因是特征履行地规则的适用。鉴于特征履行地规则的上述缺陷,法定履行地规则逐渐受到实务界的青睐。与此同时,法定履行地规则也不可避免地引发了一些新的问题。

(二) 法定履行地规则

在法定履行地规则下,法院完全是依据实体法的内容确定合同的履行地。根据《合同法》第62条的规定,关于合同履行地,“履行地点不明确,给付货币的,在接受货币一方所在地履行;交付不动产的,在不动产所在地履行;其他标的,在履行义务一方所在地履行。”可见,在法定履行地规则下,法院无须判断争议合同的特征义务,而是直接根据当事人所争执的义务,即可对争议合同的履行地点作出认定。

从文义上看,这三项内容是比较清楚明确的。首先,对于给付货币问题,虽然给付货币的义务可能基于多种原因生成,如买卖合同、借款合同以及侵权行为,但是给付的形式只有一种,即一方当事人向相对方支付一定数量的金钱。于是,接受一定数量金钱的一方所在地就是合同履行地,这不会出现太大问题。其次,所谓不动产,是指不可移动或者移动必然毁损其经济价值的物,主要包括土地、建筑物以及准不动产(如汽车、船舶、航空器等)三种类型。有关不动产的问题,在我国基本上都由《物权法》作了明确规定,因此也不会产生争议。最后,其他标的,是除了货币和不动产以外的权利义务指向对象,包括作为和不作为请求。如买卖合同,若买方支付完货币后,卖方违反了交付货物的义务,买方就可以提起诉讼要求卖方交付货物。这时,卖方交付货物便属于其他标的,应当以卖方所在地为合同履行地,买方需向卖方所在地法院提起诉讼。总之,只要把握住当事人所提出请求的性质,根据法定履行地规则确定合同案件的管辖法院,不大可能产生争议,因此能够有效地消除实务中长期存在的管辖权异议率偏高的问题。

当然,法定履行地规则也存在着一些不足之处。由于法定履行地规则并未在实务中获得普遍的适用,因此许多问题尚未暴露。不过,由于自身的适用特点以及现行《合同法》的立法技术原因,至少在以下三个方面,法定履行地规则还存在一些难

① 有纯粹的无名合同、混合合同以及准混合合同之分。

② 具体数据,请参见:荣昌县人民法院. 荣昌县人民法院管辖异议案件统计分析[EB/OL]. [2015-01-02]. <http://www.cq5zfy.gov.cn/information/displaycont.asp?newsid=167194>.

③ 具体数据,请参见:王辉. 对民事管辖权异议案件情况的分析[EB/OL]. [2015-01-02]. <http://dyz.chinacourt.org/public/detail.php?id=19314>.

④ 具体数据,请参见:裴凌晨. 关于民事诉讼中管辖问题的调查分析[EB/OL]. [2015-01-02]. (2005-04-03) http://www.chinalawedu.com/news/20800/21690/2005/4/19044044134500213264_164579.htm.

以克服的缺陷。

1. 可调整的案件类型存在局限。当事人围绕合同产生的纷争,并不总是表现为对合同义务的履行存有争议,还有可能表现为就合同的存在或者有效无效与否发生争执。因后两种情形提起的诉讼,属于形成之诉和确认之诉的范畴,它们也是合同纠纷中常见的诉讼类型。在这两种诉讼类型中,因当事人并未就具体义务的履行产生争执,使得法院难以根据实体法的相关内容认定合同的履行地。相反,根据特征履行地规则,不论是何种类型的诉,只要能够认定合同的性质,就能找出合同的特征义务,进而确定案件的管辖法院,管辖法院的确定并不会因诉之类型的不同而出现问题。所以,法定履行地规则只能于给付之诉中得以运用,而不能适用于确认之诉和形成之诉,这在一定程度上会限制该规则作用的发挥。

2. 据以确定的合同履行地具有多样性。在法定履行地规则下,法院是直接根据当事人所争议的义务认定合同履行地,这决定了对合同履行地的判断应当以单个给付义务为单位,即当事人对几个债务产生争议,就应当有几个履行地。根据实体法理论,当事人争议的合同义务,包括主要义务、次要义务和附随义务,其中次要义务和附随义务可以是多个。因此,在个案中,若当事人就多个义务产生纠纷,在这些义务的履行地属同一地点时,不会产生什么问题,一旦不同义务的履行地不在同一地点时,对合同履行地应如何认定便成了问题。此种情况下,究竟以哪个合同义务的履行地作为确定案件管辖法院的基准,容易产生混乱,并进一步引发大量的管辖异议。

3. 实体法根据存在不合理之处。《合同法》第62条对给付货币、交付不动产以及其他标的的履行地作了规定,细究起来,这三种义务的外延相差太大,在可覆盖的诉讼请求种类上失衡严重。根据《合同法》及《民法通则》的规定,当事人可以提出诸

如继续履行、采取补救措施、赔偿损失、承担违约责任、返还定金、停止侵害、排除妨害、消除危险、赔礼道歉以及恢复原状等诉讼请求。通过分析,法律规定的所有诉讼请求形式,与给付货币有关的占到35%,属于其他标的的占到55%,而与交付不动产有关的只占了不到10%。笔者在北大法宝司法案例数据库中,以“合同纠纷”为案例标题和案由进行了搜索,并对搜索结果的前200个案例进行了分析,发现在这些案件中,诉讼请求中包含“给付货币”的占到90%,包含“交付不动产”的只占了不到10%,包含有“其他标的”的占到50%^①。既然与交付不动产相关的诉讼请求所占比例如此之少,那么将之与给付货币以及其他标的物等同视之就没有必要,这充分地反映了立法所存在的问题。

三、确定合同履行地的折中式做法

鉴于特征履行地规则和法定履行地规则各自存在的缺陷,有人甚至提出彻底取消合同履行地管辖的主张,以原告就被告作为认定合同案件管辖法院的唯一标准。这虽然能够在一定程度上减少管辖争议,利于管辖稳定,但是不尽合理。因为合同履行地是系争案件之主要事实所在地,以合同履行地所在地法院为管辖法院,即有利于当事人进行诉讼,又利于法院的审理和执行,而“两便”原则恰恰是法院确定管辖的重要原则^{[8]213}。而且,以合同履行地为基准确定管辖法院,也是世界范围内的主流做法。我们不能因为合同履行地的认定存在问题,就因噎废食,而彻底废除这一尚具合理性的管辖规范。

于是,基于实用主义考虑,实务中有一部分法

^① 由于大多数案件的当事人提出的具体诉讼请求都在2个或者以上,而且无法弄清楚各地法院的立案庭是以何种诉讼请求为根据确定管辖的,因此笔者就只对“给付货币、交付不动产、其他标的”总共出现的次数进行了统计。

院在面对合同纠纷案件时,开始采用一种折中的做法,以图获得最为稳妥的处理结果。这一折中式处理方式的基本思路是,对于合同纠纷案件管辖法院的确定,若同时存在程序性规则和实体性规则,那么程序性规则相对于实体性规则,应当具有绝对的优先适用效力;只有当程序性规则没有对某一类型案件的合同履行地做出专门规定时,实体性规则才有可能成为判断案件管辖权的依据。

在“A公司与B公司技术委托开发合同纠纷管辖权异议案”中^①,最高人民法院认为,《民事诉讼法》明确了合同履行地法院对因合同纠纷提起的诉讼有管辖权,但对于何谓履行地并无进一步的规定,《民诉法意见》亦未对技术合同的履行地做出解释。而合同法第四章规定了合同履行地点的确定原则,因此,可以根据合同法关于合同履行地点的规定确定《民事诉讼法》第23条规定的合同履行地。类似观点还存在于“甲与乙等著作权纠纷案”中^②,法院认为,当事人就有关合同的履行地点约定不明确,按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定的,应当适用《中华人民共和国合同法》第62条的规定来确定履行地点。但是,在本案双方诉争合同的实际履行地已经明确的前提下,原审法院仍然适用上述条款显然不妥。换句话说,北京市高级人民法院认为最高人民法院的适用意见、司法解释以及《合同法》的相关规定都应当作为确定合同履行地的标准,只是相关程序性规则应当优先于实体性规则获得适用。除此之外,浙江省衢州市法院在“A与B民间借贷纠纷案”^③民事裁定书中亦有经典的表述,《合同法》第62条的适用前提是依照合同、交易习惯、相关规定仍然不能明确履行地点,而本案依照相关司法解释已具有明确合同履行地,故该条对本案并不适用。

当然,这种折中式做法并非法院的“病急乱投医”,而是受到德国相关做法的启示。根据德国相关法律规定,在认定合同履行地时,在规范的效力

层级上,首先是特别法专门规定的履行地,其次是当事人约定的履行地,第三是出于对诉讼状况、债的性质以及交易习惯的考量,判例对特定合同类型形成的统一履行地规则,最后才是实体法上的任意性规范,即债务人缔约时所在地^[9]。在我国,相关司法解释主要是最高人民法院根据合同的性质及特征,对各类合同的履行地所作的专门认定,这类类似于德国的统一履行地规则;而《合同法》第62条属于解释性的任意性规范,目的在于详细说明当事人所期待的和所表示的法律效果,以消除意思表示中不清楚或不精确的内容^[10]。基于这种认识,参照德国的做法,对我国存有争议的特征履行地规则和法定履行地规则,作上述解释适用有一定的合理性。而且,对这两者关系作此理解,一方面符合《合同法》第62条任意性、补充性的本质,另一方面有利于在某些类型案件中确定单一、明确的管辖地,避免管辖权争议并促进纠纷的一次性解决。

当然,为了防止特征履行地规则的适用给部分当事人在诉讼便利等方面造成程序性损害,我们还可以借鉴德国的做法,在特殊情况下,允许对特征履行地规则优先于法定履行地规则做出例外规定。详而言之,在确定合同案件的管辖法院时,若有充分正当的理由表明特征履行地规则的运用有违实体公正或程序公正,那么针对该类合同即使存在专门的程序性规则,法院也可以弃之不顾,而选择适用标准更为明确简单的实体性规则。这样的话,在解决了因两种履行地规则适用所产生争议的同时,也可以避免特征履行地规则的缺陷。

乍看之下,对合同纠纷案件管辖法院的确定,采取折中式处理方式确实能够有效避免实践中存

① 参见:中华人民共和国最高人民法院(2008)民申字第46号民事裁定书。

② 参见:北京市高级人民法院(2003)高民终字第1264号民事裁定书。

③ 参见:浙江省衢州市中级人民法院(2012)浙衢商终字第401号民事裁定书。

在的争议。但是,不容忽视的一点是,程序规则相对于实体规则优先适用,是建立在德国特有的国情之上。若忽视特殊的背景,而照搬这种规则用于解决我国实践中存在的问题,则难免会遭遇规则适用欠缺理论根基的窘境。

在德国,关于合同纠纷,在民事诉讼中和实体法上的所指是有区别的:于民事诉讼中,合同纠纷既包括最常见的给付之诉,也包括针对合同产生的法律关系是否存在的确认之诉和比如请求违约金酌减的形成之诉,还包括合同解除后的恢复原状以及损害赔偿之诉;于实体法中,则指围绕着所有的债法上的合同所产生的纠纷^[11]。显而易见,德国民事诉讼中合同纠纷的外延,远远大于实体法上合同纠纷的外延。而根据《德国民事诉讼法典》第29条第1款规定,因契约关系而发生的争议以及关于契约关系存在与否的争议,由有争议的债务履行地的法院管辖,即实体法规定的履行地^{[6]152}。这容易导致民事诉讼中一些合同履行地的认定,无法直接适用实体法的规定。对此,经过长期的实践积累,德国发展出一套有较大灵活空间且便利司法的、效力层级有别的规范。德国现有规则的适用,是建立在实体法上合同纠纷与诉讼中合同纠纷外延范围不同的基础之上。而且,仅仅针对诉讼中超过实体法上范围的这一部分合同纠纷,方得适用程序性规则优先于实体性规则的特则。

回到我国,关于民事诉讼中的合同纠纷,立法机关认为,有的是因为合同是否成立发生的纠纷,有的是因合同变更发生的纠纷,还有的是因合同履行发生的争议^[12]。而最高人民法院通过司法解释对合同履行地予以明确的合同类型,从其名称上看,几乎与《合同法》中规定的有名合同在含义上完全一致。可见,不论是从立法机关的角度,还是从司法机关的角度,均得不出《民事诉讼法》中的合同纠纷与《合同法》中的合同纠纷有差异的结论。在理论上,至今还没有学者就这二者作专门的讨论,

足见对合同纠纷作程序上和实体上的区分,没有任何意义和价值。

既然不存在实体法内容无法包容诉讼中合同纠纷类型的情形,那么在认定合同履行地时,只需按照实体法的规定进行即可,而没有必要在《合同法》之外就一些合同纠纷履行地的认定专门制定司法解释。所以说,德国的程序性规则相对于实体性规则优先适用的做法,在我国缺乏适用的前提,不存在可得适用的空间。更何况,这种做法只存在于特殊情形,即诉讼中所遇到的合同纠纷类型超出了实体法中的合同纠纷外延,判例对特定合同类型形成的统一履行地规则相当于对实体法的查缺补漏。而在我国,关于特征履行地规则和法定履行地规则的适用所产生争议,是司法实务中普遍面临的问题。以其他国家针对特殊问题所采取的处理方式,作为解决我国具有普遍意义问题的指导性规范,在理论上欠缺正当性基础。

除了主张借鉴德国的做法外,针对现行合同履行地规则存在的问题,还有学者提出将“合同履行地”转换为一个确定的、与实体法不冲突,同时与实体争议相分离的概念,即设置一种认定合同履行地的纯粹的程序性标准^{[8]263}。这种观点的核心思想是,于实体法外创造一个独立的程序上的“合同履行地”概念,使之具有优先适用的地位。然而,作为支撑该观点的前提,即有没有必要创造一个有别于实体法的、纯粹的程序上“合同履行地”概念,还没有得到普遍的认同。不得不说,其实质上与折中式做法存在同样的问题,不具有可操作性。

通过对比分析,在合同履行地确定的问题上,特征履行地规则不论在理论层面还是在实践层面,均存在相当严重的缺陷;德国的程序性规则相对于实体性规则优先适用的做法,在我国没有可得适用的前提,而且在理论上也欠缺正当性基础;相较于前述二者,法定履行地规则有着适用的正当性基础,只是在理论上还存在一些需要完善的地方。两

相权衡,法定履行地规则存在的问题最少,可以对其予以完善后,作为确定合同履行地的唯一规则。

四、以法定履行地规则作为认定合同履行地的唯一标准

关于合同履行地的确定,境外立法以及相关国际条约的做法也为我们提供了参考。《德国民事诉讼法》第29条第1款规定,因契约关系而发生的争议以及关于契约关系存在与否的争议,由有争议的债务履行地的法院管辖。按照德国学者的解释,这里的履行地就是实体法规定的履行地。《法国民事诉讼法》第46条规定,除被告居住地区的法院外,原告还可以根据情况选择下列法院:关于合同的案件,要求实际交付货物的地点,或给付履行地的法院。《日本民事诉讼法》第5条规定,财产权上的诉讼由义务履行地法院管辖。我国台湾地区现行“民事诉讼法”第12条规定,因契约涉讼者,如经当事人定有债务履行地,得由履行地之法院管辖^[61]¹⁵²。《欧盟理事会民商事管辖权及判决的承认与执行规则》第5条规定,合同案件的实际履行地和约定履行地法院均有管辖权^①。海牙《民商事管辖权和外国判决公约(草案)》第6条则与我国最高人民法院的做法相似,采特征履行地规则^②。

虽然境外在确定合同履行地的标准上存有差异,但是都有一个共同的特点,即确定合同履行地的标准基本上保持单一,要么以法定履行地规则,要么以特征履行地规则,但绝不会出现同时以法定履行地和特征履行地作为确定合同履行地标准的情况。除此之外,不论是境外立法还是国际公约确定的标准,都比较简单,利于当事人迅速做出认定,而不会出现较大的争执。从总体上看,在确定合同履行地时应当以单一的标准进行是大势所趋,我国的立法也应当符合这种趋势。特征履行地规则由于存在固有的缺陷,容易引起主体对合同的不同理解,并造成合同案件管辖权异议率的居高不下。与

特征履行地规则相比,法定履行地规则标准明确,易于操作,可以在一定程度上缓解司法实务中合同案件管辖权异议率居高不下的现状,将之作为确定合同履行地的唯一标准较为合理。

当然,法定履行地规则虽然标准明确,易于操作,但是其并不能被称作完美。如前所述,法定履行地规则由于自身的原因,在理论上还存在一些局限。不过,与特征履行地规则相比,存在于法定履行地规则上的问题并非致命性的,可以通过理论上的努力予以消除,且不会引发管辖的混乱。限于篇幅,本文只对争议较大的四个问题加以分析,详述如下。

(一) 以实体法范畴作为确定管辖连结点的合理性问题

有鉴于此,存在的疑问是,管辖具有程序性特征,确定管辖的连结点应当是程序法上的范畴,实体法规定是确定实体权利义务的依据,与程序法上的履行地并非同一范畴,不能用来确定程序上的法律关系^[61]¹⁶⁸。从性质上看,第62条属于解释性的任意性规范,其功能之一,就在于促进合同生效而达到鼓励交易^[13],维护正常的市场秩序,以实现当事人利益和社会利益的最大化。除此之外,《合同法》第62条还应当具有程序意义上的功能,即为《民事诉讼法》第23条的解释提供实体法上的依据。在罗马法时代,人们并没有对实体法和程序法进行区分,诉(actio)是法律制度及其法理的核心。直至德国普通法末期, actio 开始分解成了请求权和诉权,相应地,诉讼法从私法中分离出来,私法演变成了

^① 《欧盟理事会民商事管辖权及判决的承认与执行规则》第5条规定,有关合同案件,由债务履行地法院管辖。除非另有约定,货物销售合同的债务履行地应在合同规定的交付货物或应该已经实际完成货物交付地的成员国;提供服务合同的履行地,应在合同规定的提供服务或应该已经提供服务地的成员国。

^② 第6条规定,原告可就合同案件在下列国家的法院提起诉讼:与提供货物有关的事项,货物全部或部分提供地国;与提供服务有关的事项,服务全部或部分提供地国;与提供货物和服务有关的事项,主义务全部或部分履行地。

市民社会法的体系,法律体系分裂为私法体系和诉讼法体系^[14]。不过,虽然实体法和程序法在形式上已经彻底地分离,但是两者仍然存在着实质上的联系,必须作为一个整体才能发挥作用。“实体法和诉讼法并不是在诉讼仅仅扮演者实现实体法的角色这一意义上联系在一起,而是必须组成一个有意义的整体,这一点在其他很多情况下也得到了说明。”^[15]因此,以实体法规定来确定程序上的法律关系,符合司法规律。而且,以《合同法》第62条作为解释《民事诉讼法》第23条的依据,有利于实体法和程序法组成一个有意义的整体,非但不会贬损《民事诉讼法》的地位,反而还能在一定程度上提升其在整个法律体系中的地位。

(二) 当事人对多个义务进行争执时管辖法院的确定

选择适用法定履行地规则,就意味着对合同履行地的判断应当以单个给付义务为单位。于是,在个案中,若当事人就多个义务产生纠纷,一旦不同义务的履行地不在同一地点时,对合同履行地应如何认定便成了问题。此种情况下,究竟以哪个合同义务的履行地作为确定案件管辖法院的基准,容易产生混乱,并进一步引发大量的管辖异议。对此,有效的对策是,当事人所争议的若干个义务中,若只有一个主要义务,其他的都是次要义务,那么可以以该主要义务作为确定管辖法院的根据。若有两个或两个以上的主要义务,那么根据各主要义务认定的履行地法院都有管辖权,原告可以向任一法院提起诉讼。在原告对管辖法院做出选择后,由于其他义务与被选择义务出自同一法律关系,具有牵连性,所以统归原告选择的法院管辖。

(三) 可调整的案件类型问题

以法定履行地规则作为认定合同案件管辖法院的标准,将难以在确认之诉和形成之诉中发挥作用。对此,在实践中可以予以一定程度的妥协,即对于确认之诉和形成之诉,不再以合同履行地所在

地法院为管辖法院,而直接适用原告就被告的原则。这主要考虑到,在确认之诉和形成之诉中,并没有涉及合同的履行,案件的主要事实并不是发生于合同履行地,因此没有必要以合同履行地所在地法院为管辖法院。实际上,关于原告就被告原则,以及合同履行地规则,二者最为合理的关系就是,前者属于一般性原则,后者只是补充性规则。从德国、日本、瑞士以及我国台湾地区的立法看,对合同案件管辖法院的设定,都是遵循这种规律。以之为基础,对于确认之诉和形成之诉,直接适用原告就被告的原则,在理解上没有多大问题。而与前述国家和地区不同,我国《民事诉讼法》第23条,是将二者理解为平行规则,具有平等适用的地位。所以,面对同样的问题,以相同的方式处理自然会被认为是一种妥协。在时机成熟时,立法机关可以放弃这种平行规则的设计,以消除因之产生的一系列困惑。

(四) 对地方保护主义的解决问题

特征履行地规则饱受诟病的一个重要原因,在于其内容的不成熟且有违司法规律,容易引发管辖异议,为司法地方保护主义的形成提供了制度基础。那么,以法定履行地规则替代特征履行地规则后,是否就能够杜绝地方保护主义的问题呢?对此,并不能得出肯定的结论。我国地方保护主义的出现和蔓延,是多方面原因共同作用的结果,包括中国政治体制中的司法体系、中国现行的行政区划体制、中国经济体制变化方面的原因,以及历史、文化、意识等主观性原因^[16]。欲杜绝地方保护主义,必须同时对多个方面进行改革方可。因此,意图单纯依靠法定履行地规则的适用来解决地方保护主义这一难题,不切合实际。但是,即使不能杜绝地方保护主义,管辖规范也绝不能为地方保护主义所利用,不能成为助长地方保护主义的制度工具。从这方面考虑,法定履行地规则能够减少当事人对管辖的争议,防止了地方保护主义的乘虚而入,仍然

具有较大的理论和实践意义。

总之,不论是理论,还是其他法域的司法实践经验,均表明法定履行地规则在认定合同履行地时,具有比较优势。在我国,对于合同履行地的认定,特征履行地规则已经为司法实践证明存在较多的问题,而其他方法则欠缺充分的理论基础,在此情况下,唯有采法定履行地规则。可以预见,随着法定履行地规则取代特征履行地规则,成为法院认定合同履行地进而确定管辖法院的唯一标准后,一些新的问题会随着实践的发展而逐渐暴露出来。但这并不能成为否定法定履行地规则的借口,相反,我们应当直面问题,找到解决问题的办法,并借机对法定履行地规则予以完善。

五、结语

《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》已经自2015年2月4日起施行,其在第18条第2款规定“合同对履行地点没有约定或者约定不明确,争议标的为给付货币的,接收货币一方所在地为合同履行地;交付不动产的,不动产所在地为合同履行地;其他标的,履行义务一方所在地为合同履行地。”这意味着法定履行地规则已经成为认定合同履行地的基本原则,具有优先适用的地位。然而,该解释紧接着又就财产租赁、融资租赁合同和以信息网络方式订立的买卖合同之履行地作了专门规定。考虑到最高人民法院针对一些特殊合同之履行地问题所做的司法解释仍处于生效状态,可以得出如下结论:在合同履行地的认定方面,现行法存在着两套规则,即法定履行地规则和特征履行地规则。毫无疑问,将法定履行地规则以司法解释的方式确定下来,并赋予其原则性的地位,意义非凡。问题是,但凡特征履行地规则未被完全取缔,围绕其存在的问题就无法彻底消除。因此,笔者认为,在条件成熟时,我国应当借

鉴其他法域的做法,以法定履行地规则作为认定合同履行地的唯一标准,为构建一套科学的管辖规范而努力。■

参考文献:

- [1] 李新天. 违约责任比较研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2005.
- [2] 宋旺兴. 论民事诉讼立案审查制度[J]. 西南政法大学学报, 2008(2): 89.
- [3] 郭翔. 民事地域管辖与立案审查制度的冲突与协调[J]. 清华法学, 2010(2): 114-119.
- [4] 王胜全. 民事诉讼法中合同履行地的正本清源[M]//最高人民法院立案一庭, 立案二庭. 立案工作指导: 2012年第1辑. 北京: 人民法院出版社, 2012: 85.
- [5] 卢国平. 从履行地看买卖纠纷案件的管辖[N]. 人民法院报, 2002-12-03.
- [6] 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.
- [7] 王泽鉴. 民法债权总论(基本理论)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 121.
- [8] 何能高, 饶辉华. 对合同履行地管辖的检讨与修正[M]//苏泽林. 民商事审判管辖实务研究. 北京: 人民法院出版社, 2006.
- [9] Stein/Jonas/Roth, a. a. O., § 29 Rn. 25 ff.; MüKoBGB/Krüger, 6. Aufl., § 269 Rn. 9 ff.
- [10] 王轶. 论合同法上的任意性规范[J]. 社会科学战线, 2006(5): 229-235.
- [11] BGHZ 132, 105 = NJW 1996, 1411, 1412; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., 2014, § 29 Rn. 13 ff.; MüKoZPO/Patzina, 4. Aufl., 2013, § 29 Rn. 2 ff.
- [12] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 《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[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 32.
- [13] 刘铁光. 论补充性任意性规范的目的及其实现——以保证期间为例的验证[J]. 西南政法大学学报,

- 2014(4):103. [M]. 赵秀举 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 109.
- [14] 中村宗雄, 中村英郎. 诉讼法学方法论 [M]. [16] 刘作翔. 中国司法地方保护主义之批判: 兼论
陈刚, 段文波, 译. 北京: 中国法制出版社, 2009: 8. “司法权国家化”的司法改革思路 [J]. 法学研究, 2003
[15] 米夏埃尔·施蒂尔纳. 德国民事诉讼法学文萃 (1): 83-98.

On Performance Place Rule in Jurisdiction Specifications

XIAO Jian-guo^{a b}, LIU Dong^a

(Renmin University of China a. Law School;

b. Commercial Law Center, Beijing 100872, China)

Abstract: The Supreme People's Court in China chose the rule of characteristic performance place in the form of judicial interpretation about the questions of determining the contract cases' court with jurisdiction. However, because of complex content, the rule of characteristic performance place is easy to cause the disputes between the parties, and create a lot of problems. Therefore, some of the courts determine to adopt the rule of legal performance place. But this leads to the situation that two rules play a same role at the same time in practice, which further intensified the degree of chaos of contract's jurisdiction problem. The rule of legal performance place has characteristics and advantages of simple content and clear standard by comparison. We should abandon the rule of characteristic performance place, and adopt the rule of legal performance place which is simpler and more clear to determine the contract cases' court with jurisdiction when conditions are ripe.

Key Words: jurisdiction; characteristic performance place; legal performance place

本文责任编辑: 李晓锋