

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文

阅读次数: 950

一份奇怪的担保函引发的管辖权之争

李利

一份奇怪的担保函引发的管辖权之争

李利

【关键词】管辖

随着社会主义市场经济的发展,因我国法院管理体制上的缺陷而导致的当事人之间的民事诉讼管辖权之争大有愈演愈烈之势。某些地方的当事人、法官、律师三位一体,为强争管辖权挖空心思频出奇招。近二十年来,最高人民法院曾专为民事诉讼管辖问题作出二百多种解释、批复和电话答复,以作亡羊补牢。然而,最近发生在上海的一份奇怪的担保函所引发的管辖权之争,则有可能使最高人民法院积十几年之审判经验所作出二百多种关于民事诉讼管辖的司法解释栏栅溃散,彻底亡羊。

2002年11月,上海昂立汇丰医药有限公司(以下简称“昂立公司”)的业务员曾到安徽华源医药股份有限公司(以下简称“华源公司”)销售过一批药品,从华源公司的财务资料上可以看出,双方货款两清,并不存在欠款问题。2004年7月,华源公司收到上海市宝山区法院寄来的昂立公司的民事诉状,称第一被告华源公司在2002年11月欠其货款,第二被告上海亿弘电子商务有限公司(以下简称“亿弘公司”)2003年7月4日“向原告出具了《债务担保金额确定书》”,“表示对第一被告的货款承担担保义务”。华源公司在管辖权异议书中提出“自己从未让亿弘公司作过任何形式的担保,甚至此前从未听说过亿弘公司。”“亿弘公司这种在‘债务’形成之后,在‘债务人’毫不知情的情况下所设立的担保,实质上就是为被异议人昂立公司取得在宝山区法院对本案的管辖权所设的‘诉托儿’。这种过于‘直白’地强争管辖权的做法不仅破坏了司法公正,也严重违背了《民事诉讼法》关于地域管辖的规定。”

奇怪的是,宝山区法院对此作出的裁定是“安徽华源公司对管辖权提出异议成立,本案移送上海市浦东新区法院处理”。理由是:“被告亿弘商务注册地虽在本院管区,但其实际经营地在上海市浦东新区软件园,故应以实际经营地为其住所地”。华源公司在为此提出上诉认为“凡是法律规定必须登记公示才能生效的经营权、物权,都要以登记公示的内容确认其法律效力,而依照《公司法》和《公司登记管理条例》的规定,公司在住所地以外的场所从事经营活动,应当向该场所所在地公司登记机关申请办理分公司登记。而亿弘公司在上海市工商行政管理局宝山分局的注册档案中登记的企业住所地为宝山区宝杨路1231号,并无设立分公司的相关材料。”宝山区法院认定亿弘公司的实际经营地在上海浦东新区软件园,确实让人有点儿莫明其妙!

2004年11月21日,华源公司收到上海浦东新区法院寄来的开庭传票,要在2004年12月7日开庭审理本案。华源公司再次提出管辖权异议,认为:宝山区法院将本案移送上海市浦东新区人民法院处理并非基于异议人的异议,因为异议人的异议理由是“被异议人昂立公司与亿弘公司为宝山区法院取得对本案的管辖权设立虚假担保,请求宝山区法院将本案移送有管辖权的阜阳市中级人民法院审理。”而宝山区法院在承认异议人“对管辖权提出异议成立”的同时,却以亿弘公司“实际经营地在上海浦东新区软件园”为由,将本案移送上海浦东新区法院”,其实质上仍是坚持承认被异议人昂立公司虚设担保、强争管辖权的错误

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

做法，同时还采用移送管辖的手段，置对本案确无管辖权的浦东新区法院于两难境地，既“应当受理”又“不得再自行移送”。为此，华源公司请求上海市浦东新区法院将本案报请上级法院同意后，将本案移送安徽省阜阳市中级人民法院审理（阜阳市基层法院级别管辖标的仅为40万）。

2004年12月5日上海浦东新区法院作出裁定：认为上海市宝山区人民法院因被告安徽华源医药股份有限公司对此案提出管辖权异议依法裁定由本院处理此案，不符合有关法律的规定，本院将报请上级人民法院指定管辖。

至此，笔者不能不说上海市的法院特别是浦东新区法院的文明执法程度着实让人感动。期间，笔者曾为此案写过一篇《上海，我的爱对您说》，拙作的发表也引起了上海市有关方面特别是上海市高级人民法院的重视。2005年4月15日，笔者应约去上海市高级人民法院，经与有关方面沟通、交流、探讨，笔者发现对本案的管辖问题存在以下几种观点。

一、对于担保的虚假与否，法院在立案时是不好审查的，只要债权人和担保人对担保函的真实性不持异议，法院不经实体审理是无法判断该担保函是否虚假的。况且，法律也没有规定当事人不能在债务形成之后再提供担保。

笔者认为，对于是否虚假担保，人民法院在立案时是可以审查的。特别是对于本案而言，保证人亿弘公司是在“债务”形成八个月之后，才向债权人出具担保函。而在保证人与债务人之间形成的是一种委托关系。按照我国担保法的规定，保证必须采用书面形式订立保证合同，因此，保证人与债务人之间的委托关系也应订立书面委托关系来确认。在本案中，只要让保证人拿出其与债务人之间的委托担保证明即可。

二、保证人是被告，被告是不会主动拿出其与债务人之间的委托关系证明来证明自己应当承担担保责任的。况且，因保证而形成的委托关系是内部性的，仅存于保证人与债务人之间，与债权人没有什么直接关系，如果被告华源公司认为此担保是虚假的，可以举出证据加以证明。

笔者认为，当事人对于不存在的事物是无须举证的，这是中外证据专家共同的认识。在本案中，若委托关系不存在，华源公司是无法也无须举证的。况且，经过调查，亿弘公司又是昂立公司的股东，这种担保是否合法有效暂且不说，而亿弘公司为了昂立公司的利益向法院证明这种委托关系存在并不是难事。同时从举证责任分配上来看，当华源公司提出这种委托关系不存在时，昂立公司就有责任提供这种委托关系存在的证据，否则，法庭只能认为这种委托关系不存在。

三、就本案而言，确实存在着两个被告，按照《民事诉讼法》第二十二条的规定：“同一诉讼的几个被告住所地、经常居住地在两个以上人民法院辖区的，各该人民法院都有管辖权。”因此，宝山区法院对本案行使管辖权并无不当。

但笔者认为：依据《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》第一百二十九条规定：“主合同和担保合同发生纠纷提起诉讼的，应当根据主合同确定案件管辖”“主合同和担保合同选择管辖的法院不一致的，应当根据主合同确定案件管辖”。“举例来说：假设有一个买卖合同，保证人向卖方担保买方将按期支付货款。买方在湖北，卖方在江西，保证人在江苏，买卖合同履行地在湖南。在实际履行中如果买方没有支付货款，卖方作为债权人对买方和保证人一并提起诉讼的，该案件的管辖地，根据司法解释的规定，应当是湖北或湖南。湖北是主合同被告的住所地，湖南是主合同的履行地；保证人所在地江苏和卖方所在地江西均不能作为案件的管辖地。”（摘自李国光主编《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释理解与适用》第431页）。对于本案而言，案件管辖地只能是安徽华源医药股份有限公司所在地安徽省阜阳市。

尽管如此，仍有人认为此案还是应由上海的法院审理，因为上海市高级人民法院无权对上海市以外的法院行使指定管辖权。但笔者认为，这个案件的管辖权问题已不是本案双方当事人之间的权利纠纷问题，而是关系到我们国家法制建设的问题。试想，如果昂立公司这种强争管辖权的做法儿得到上海法院的认可，该案例被全国的法院争相效法，任何一个债权人（原告）都可以在债权形成之后随意在自己身边拉上一个公民或法人作虚假担保，从而达到在原告（同时也是被告之一）所在地法院诉讼的目的。这样不仅破坏了古今中外“以原就被”的传统诉讼管辖原则，而且也会使最高人民法院积十几年之审判经验所作出的二百多种关于民事诉讼管辖的司法解释面临全面崩溃。笔者真诚地希望上海市高级人民法院对本案管辖权的裁决慎之又慎，最好能报请最高人民法院，让最高人民法院在权衡利弊、统筹考虑的情况作出终局裁决。

再次声明，笔者的这个请求并不意味着笔者对上海市法院的不信任，相反，正是因为上海市高级人民法院对本案认真慎重的态度，才使笔者有勇气在此尽情地发表自己的愚见。

作者单位：安徽润天律师事务所

相关文章：

[卡特琳娜飓风与汶川地震——中美两国政府在自然灾害面前表现之异同](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)
