中华人民共和国最高人民法院

民 事 裁 定 书

（2015）民一终字第35号

上诉人（一审被告）：中国建筑第五工程局有限公司西北公司。住所地：陕西省西安市高新区丈八东路南侧汇鑫IBC第2幢20505室。

负责人：栗元甲，该公司总经理。

委托代理人：高银，陕西至正律师事务所律师。

委托代理人：张海雪，陕西至正律师事务所律师。

被上诉人（一审原告）：易新建。

委托代理人：王旭，北京市尚公律师事务所律师。

一审被告：陕西省交通建设集团公司。住所地：陕西省西安市高新区唐延路6号。

法定代表人：韩定海，该公司董事长。

委托代理人：刘坚，陕西永嘉信律师事务所律师。

委托代理人：杨元元，陕西永嘉信律师事务所律师。

一审被告：中国建筑第五工程局有限公司。住所地：湖南省长沙市雨花区中意一路158号。

法定代表人：鲁贵卿，该公司董事长。

委托代理人：毛璟文，陕西至正律师事务所律师。

委托代理人：张海雪，陕西至正律师事务所律师。

上诉人中国建筑第五工程局有限公司西北公司为与被上诉人易新建、一审被告中国建筑第五工程局有限公司、陕西省交通建设集团公司建设工程分包合同纠纷一案，不服陕西省高级人民法院（2014）陕民一初字第00018号民事裁定，向本院提出上诉。本院依法组成合议庭，对本案进行了审理，现已审理终结。

一审原告易新建向陕西省高级人民法院起诉称：2009年11月，中国建筑第五工程局有限公司与陕西省延安高速公路建设管理局签订《延吴高速LJ-17标合同段施工合同》。合同签订后，中国建筑第五工程局有限公司西北公司负责组织施工。2010年2月2日，易新建与中国建筑第五工程局有限公司西北公司签订《内部承包协议书》，并约定发生纠纷向工程所在地法院提起诉讼。该协议书签订后，中国建筑第五工程局有限公司西北公司指派项目经理和管理人员组织施工，易新建具体负责施工。后陕西省交通建设集团公司接管LJ-17标段，与中国建筑第五工程局有限公司签订一份补充协议。易新建共完成工程量127570461.8元。2010年3月5日，中国建筑第五工程局有限公司西北公司向易新建下达“关于解除易新建内部承包协议的通知”和“关于工地现场交标问题的通知”，并强行接管项目。2014年月4日，易新建诉至法院，请求法院判令：一、本案三被告共同支付其材料、人工、机械等31516646.72元；二、本案三被告共同支付其保证金本金及利息、以及归还扣取管理费19940000元；三、中国建筑第五工程局与中国建筑第五工程局有限公司西北公司支付材料费用1981716.40元；四、中国建筑第五工程局与中国建筑第五工程局有限公司西北公司支付易新建垫付的工地入场期费用和工地临时建筑费用5836218.99元；五、中国建筑第五工程局与中国建筑第五工程局有限公司西北公司归还工地固定资产17355191.3元；以上共计费用76629773.41元。六、本案诉讼费用由三被告承担。

一审被告陕西省交通建设集团公司在一审提交答辩状期间提出管辖权异议称：其与易新建没有任何合同关系，依据合同相对性原理，其并非本案适格被告，易新建应向中国建筑第五工程局有限公司住所地法院提起诉讼，而中国建筑第五工程局有限公司住所地在湖南省长沙市，故应将该案移送至湖南省长沙市中级人民法院审理。

一审被告中国建筑第五工程局有限公司西北公司在一审提交答辩状期间提出管辖权异议称：一、其与易新建对于纠纷的处理约定了由工程所在地人民法院管辖，而双方争议的建筑工程项目“延安安塞经志丹至吴起高速公路”所在地为陕西省延安市辖区范围，该案应由延安市中级人民法院管辖，且双方合同约定的管辖不违反级别管辖和专属管辖的规定；二、2013年11月因其与易新建就涉案工程出现争议诉至法院。2013年11月3日，该院已正式立案。易新建不得再就同一事实、同一法律关系的纠纷向陕西省高级人民法院起诉，陕西省高级人民法院也不应立案。最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见第33条规定：“两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，先立案的人民法院不得将案件移送给另一个有管辖权的人民法院。人民法院在立案前发现其他有管辖权的人民法院已先立案的，不得重复立案；立案后发现其他有管辖权的人民法院已先立案的，裁定将案件移送给先立案的人民法院。”即使陕西省高级人民法院对该案有管辖权，亦应根据法律规定将案件移送给先受理的陕西省延安市中级人民法院。

陕西省高级人民法院经审理认为：当事人对管辖权的约定不得违反级别管辖和专属管辖的规定，根据最高人民法院《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》中规定，陕西省高级人民法院管辖诉讼标的额在1亿元以上的第一审民商事案件，以及诉讼标的额在5000万元以上且当事人一方住所地不在本辖区或者涉外、涉港澳台的第一审民商事案件，本案的诉讼标的额是76629773.41元，且当事人一方住所地不在本辖区，故中国建筑第五工程局有限公司西北公司认为双方有管辖权约定，应将案件移送至陕西省延安市中级人民法院的请求不符合级别管辖的规定。关于陕西省交通建设集团公司以其不是适格被告和中国建筑第五工程局有限公司西北公司以重复立案的问题，提出的管辖权异议，因管辖权异议是指当事人对案件是否属于人民法院受理范围或者是否由受诉人民法院管辖提出的异议，当事人是否属于适格被告和是否重复立案，均不属于管辖权审查范围。综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十七条之规定，裁定：驳回陕西省交通建设集团公司、中国建筑第五工程局有限公司西北公司对该案管辖权提出的异议。

上诉人中国建筑第五工程局有限公司西北公司不服上述民事裁定，向本院提出上诉称：一、中国建筑第五工程局有限公司西北公司与易新建因同一项目工程纠纷，正在陕西省延安市中级人民法院诉讼中，本案亦应由陕西省延安市中级人民法院管辖为宜；二、中国建筑第五工程局有限公司西北公司与易新建签订的《内部承包合同》明确约定，发生纠纷由陕西省延安市中级人民法院管辖，该约定并不违反法律规定；三、本案易新建起诉的标的额七千余万元明显属人为“拔高”，目的是规避双方合同关于由陕西省延安市中级人民法院管辖的约定。请求：依法撤销（2014）陕民一初字第00018号民事裁定书，将本案移送至陕西省延安市中级人民法院管辖。

易新建针对上述请求，答辩称：一审法院适用法律正确，请求二审法院依法驳回中国建筑第五工程局有限公司西北公司的上诉请求，维持一审裁定。

本院认为：本案系建设工程分包合同纠纷，本案的争议焦点是本案是否应由陕西省高级人民法院管辖。根据《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》第二十八条第二款关于“农村土地承包经营合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷，按照不动产纠纷确定管辖”的规定，以及《中华人民共和国民事诉讼法》第三十三条第（一）项关于“下列案件，由本条规定的人民法院专属管辖：（一）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖”的规定，建设工程施工合同纠纷按照不动产纠纷确定管辖，不动产纠纷为专属管辖，因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。因此，建设工程施工合同纠纷由工程所在地人民法院管辖，排除了协议管辖。但本案系《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》颁布实施前起诉到人民法院的纠纷，应依据《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》第二十四条、《民事诉讼法》第三十四条的规定确定管辖权，即因合同纠纷提起的诉讼，可由当事人协议约定的人民法院管辖。本案根据双方当事人的协议约定，应由工程所在地人民法院管辖。因涉案工程在陕西省，故陕西省法院依据当时的相关规定，认定其对本案具有管辖权并无不当。依照本院2008年《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》规定，陕西省高级人民法院管辖诉讼标的额在1亿元以上的第一审民商事案件，以及诉讼标的额在5000万元以上且当事人一方住所地不在本辖区或者涉外、涉港澳台的第一审民商事案件，本案一审原告易新建起诉的诉讼标的额是76629773.41元，且当事人一方住所地不在本辖区，符合陕西省高级人民法院受理第一审民事案件的条件。陕西省高级法院受理本案并未违反级别管辖级别管辖的规定，故中国建筑第五工程局有限公司西北公司对级别管辖的异议不符合法律规定，本院不予支持。

此外，本案与陕西省延安市中级人民法院正在审理的（2014）延中民一终字第00053号中国建筑第五工程局有限公司西北公司诉易新建建设工程施工合同纠纷一案，虽然两案的当事人有所不同，但系基于同一法律关系的以不同的诉讼请求提起的诉讼，为防止裁判冲突，两案应当合并审理。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第三十七条关于“有管辖权的人民法院由于特殊原因，不能行使管辖权的，由上级人民法院指定管辖”的规定以及第三十八条关于“上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件”的规定，中国建筑第五工程局有限公司西北公司诉易新建建设工程施工合同纠纷一案宜由陕西省高级人民法院作为第一审法院审理。故中国建筑第五工程局有限公司西北公司关于本案应由陕西省延安市中级人民法院管辖为宜的上诉主张，本院不予采信。

综上，上诉人中国建筑第五工程局有限公司西北公司的上诉理由不能成立。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第一百七十一条、第一百七十五条之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原裁定。

本裁定为终审裁定。

审　判　长　　杨国香

代理审判员　　何　波

代理审判员　　宁　晟

二〇一五年六月三日

书　记　员　　朱兰利