

## 跨境交易中“诉讼文件送达代理人”的约定

作者：秦悦民

### 摘要：

在中国目前的法律环境下，虽然对于涉外诉讼中诉讼文件的送达有一些规定，但这些规定却留下了一定的真空，使得诉讼文件在某种情况下可能无法送达至境外方。本文中，通力律师事务所的秦悦民律师根据中国法律的相关规定，对目前诉讼文件境外送达的立法情况作了介绍，并且结合司法实践对于在实践中交易方能否在交易文件中约定“诉讼文件送达代理人”进行了分析。

随着我国对外开放程度的提高，跨境交易也随之愈加频繁。但在跨境交易发生纠纷时，如何有效地进行诉讼文件的送达，却是一个非常重要但又容易被忽视的问题。本文基于中国法律及人民法院的实践，对跨境交易中“诉讼文件的送达代理人”问题做一梳理。

### 中国法下对“境外送达”的规定

根据我国民事诉讼法律的相关规定，只有将民事诉讼的文书按照法律规定的方式送达给当事人，有关的诉讼程序才能继续进行并对当事人产生法律约束力。也就是说，在诉讼程序中如果某项法律文书未能依照法律规定送达给当事人，那么该诉讼程序就无法进行下去，并且不能对当事人产生法律约束力。因此，如果在跨境交易中发生了纠纷，可能由于法律文书无法送达至境外，从而造成整个诉讼程序无法继续，而使守约方得不到司法救济的后果。

1991年的《中华人民共和国民事诉讼法》和最高人民法院于1992年公布的《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》中，对境外送达作过诸如条约送达、外交送达、使领馆送达等规定，但并没有规定“双方可以在交易文件中约定境外方的诉讼文件送达代理人”。在实务中，最高人民法院对涉外纠纷

If you would like an English version of this publication, please contact:

**Lily Han:** (86 21) 6881 8100 - 6609  
[Publication@llinkslaw.com](mailto:Publication@llinkslaw.com)

如您需要了解我们的出版物，请与下列人员联系：

韩东红: (86 21) 6881 8100 - 6609  
[Publication@llinkslaw.com](mailto:Publication@llinkslaw.com)

通力律师事务所  
[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)

## 跨境交易中“诉讼文件送达代理人”的约定

的司法文书送达有过一些指导性的意见。该等指导性意见往往以最高人民法院的批复形式发布，如在《最高人民法院关于能否向境外当事人的诉讼代理人直接送达法律文书问题的答复》中，最高人民法院批复上海市高级人民法院“境外当事人授权的中国律师或依法委托的其他诉讼代理人，如在授权委托书中对代为接受诉讼文书，没有限制性约定，就有义务代其当事人接受法院送达的诉讼文书。”还有一种方法是以“实务问题解答”或“通知”的形式发布，如在《最高人民法院涉外商事海事审判实务问题解答(一)》<sup>1</sup>和《最高人民法院关于印发〈第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要〉的通知》中确认了一系列境外送达的方式。而后，在2006年7月17日，最高人民法院做出的一个《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》(以下简称《送达规定》)(法释[2006]5号)的司法解释，该司法解释将上述指导性意见中对于涉外民事和商事案件中的境外送达进行了一个总结，形成了一个比较完整的司法解释。

在《送达规定》第三条至第五条中，最高人民法院对于在中国境内没有住所的受送达人的送达代理人，做出了一系列的规定。

首先，受送达人在中国境内的法定代表人、主要负责人为当然的送达代理人；其次，受送达人委托的诉讼代理人应为其送达代理人，除非该受送达人在授权委托书中明确表明其诉讼代理人无权代为接收有关司法文书；第三，受送达人在境内的代表机构也应为其送达代理人；最后，值得注意的是，受送达人在境内的分支机构或者业务代办人只要经受送达人的授权，也为该受送达人的送达代理人。以上这些送达代理人，法院是可以适用留置送达方式的。

### 有关送达代理人的约定

根据《送达规定》，在中国境内的受送达人的法定代表人、主要负责人和受送达人在境内的代表机构当然成为境外受送达人的送达代理人，受送达人委托的诉讼代理人只要不是被授权文件明确表明不能代为送达，也应该被视为受送达人的送达代理人，而受送达人在境内的分支机构或者业务代办人却需要被送达人的特别授权，方可成为送达代理人。这里需要注意的是，此处的规定和《中华人民共和国民事诉讼法》的规定稍有不同。<sup>2</sup>

因此，可以将“受送达人委托的诉讼代理人”和“受送达人在境内的分支机构或者业务代办人”视为《送达规定》下“可能的送达代理人”。前者只要不被受送达人明确表明不可为诉讼文件送达代理人，后者只要得到受送达代理人的明确授权，都可以成为境外受送达人在境内的送达代理人。

为了填补《送达规定》留下的真空，避免发生诉讼文件无法送达的情况，在制作交易文件时，可以将送达代理人的问题事先在合同中进行明确的约定。比如在合同中约定境外交易方的诉讼文件送达代理人为其在境内的分支机构和业务代办人，或者其他专门指定的人士。这种看似并不复杂的合同安排如能运用在交易文件的制作中，能使涉外诉讼中的送达问题得到很好的解决，一旦将来发生纠纷需要通过中国法院解决讼争，能使诉讼程序顺利进行，从而能使守约方更有保障地得到司法救济。

值得注意的是，只有在诉讼程序被启动时，《送达规定》中关于“诉讼代理人”的规定才有意义。因为在原告起诉后，被告一旦应诉，整个诉讼程序已经被启动，原、被告的诉讼代理人根据《送达规定》可以成为双方各自的诉讼文件送达代理人。但在实践中，如果境内的原告向有管辖权的中国法院起诉境外的被告，但境外被告根本不应诉，并且诉讼文书也不能有效地送达至境外时，《送达规定》中关于“诉讼代理人”的规定也就无法在这种情况下适用。那么交易双方能否不局限于《送达规定》中的规定，在交易文件中约定境外交易方在境内的送达代理人，从而使诉讼文件送达至该等代理人时，就被视为送达至本人呢？

## 跨境交易中“诉讼文件送达代理人”的约定

从保护双方当事人获得司法救济的权利出发，只要交易双方经过合意，对诉讼文件送达代理人的约定是一个成本小，但是效果非常理想的一个方法。在审判实务中，人民法院对双方在合同中自行约定诉讼文书的送达方式也是持认可态度的。在北京市第二中级人民法院 2002 年做出的一个判决中，<sup>3</sup>为涉案债务提供担保的境外股权出质人与境内债务人、境内债权人签订了《股份质押担保借款合同》，其中约定提供担保的境外股权出质人授权境内债务人代表其接受和告知收到中国法院发出的任何传票、裁定、判决或其它司法程序通知。法院在判决中认定该等关于诉讼文书送达的约定符合相关法律规定和当事人的约定，属于有效的约定。另外在实践中，上海市第二中级人民法院对于“送达代理人”的认定，也超出了《送达规定》中规定的“送达代理人”的范畴。在上海市第二中级人民法院的实务操作中，不仅通过境外公司在沪的关联公司转递司法文件，甚至还通过仲裁代理人送达诉讼文书。<sup>4</sup>司法实践中，涉外送达周期过长、送达成功率不高已成为影响涉外商事案件审判效率、影响当事人合法权益、制约涉外商事审判工作的重要因素，当人民法院也在实践中认可送达代理人的约定，同时积极寻求各种方法以完成境外送达的时候，似乎没有理由认为交易各方当事人事先约定送达代理人之被人民法院认可会存在实质性的障碍。

从人民法院认可的上述约定送达代理人的案例中，境外股权出质人和境内的债务人，即其送达代理人之间，是有一份委托协议的，即此处代理权的授予是基于双方的委托协议。但是，代理关系中的授予代理权属于单方行为，仅凭被代理人一方的意思表示，就可以发生授权的效力，代理人便取得代理权，因此代理授权关系的成立是不需要代理人做出承诺的意思表示的。如在交易文件中约定，一方授权第三人为其送达代理人而不需要该第三人的意思表示，这种授予代理权的行为是否在中国的法律环境下被认可呢？起码目前从人民法院认可的案例中，授予送达代理人代理权是需要基于委托合同，即受托人应作出承诺，法院才认可该等委托代理。尽管中国法院在一定程度上认可这种送达代理人的约定，但由于中国关于送达代理人方面的法律和实践还处于一个发展阶段，因此我们认为在合同条款中对送达代理人的约定还是应该尽可能周密一些。即在交易文件中约定送达代理人的同时应该设法获得送达代理人同意担任此职的意思表示。虽然法院对送达代理人这个问题的认识仍处于发展中，把握的尺度将来可能也会有所不同，但从交易的安全性考虑，法院在认定交易双方对送达代理人的约定是否有效时，送达代理人本身的意思表示会是一个考量因素。如果没有送达代理人本身的意思表示，该等授予代理权的行为可能会不被法院所认可。

## 结论

因此，在制作跨境交易文件时，可以考虑明确约定，“与本合同有关的所有法律文件——无论该文件是发自本合同当事人本人，还是其律师，还是有管辖权的法院或仲裁机构——被送达至以下指定的送达代理人时，即在法律上视为有效地送达给另一方当事人本人。”条款中所述“送达代理人”，不仅可以根据《送达规定》来进行约定，还可以选择某家在中国境内有办公地址的律师事务所、该外国公司在中国的关联企业等可以在中国境内进行送达的机构和法人。同时，建议事先获得指定送达代理人的一方向另一方提交的送达代理人同意担任此职的同意函或者通知。综上所述，在交易文件中明确约定送达代理人应该是值得考虑的解决发生争议后无法给境外交易方送达诉讼文件而导致诉讼程序陷入困境的一个有效的方法。

## 跨境交易中“诉讼文件送达代理人”的约定

如需进一步信息，请联系：

上海	北京
<b>俞卫锋</b> 电话: (86 21) 6881 8100 - 6635 David.Yu@llinkslaw.com	<b>陈巍</b> 电话: (86 10) 6655 5050 - 1022 Way.Chen@llinkslaw.com
<b>张明</b> 电话: (86 21) 6881 8100 - 6632 Ming.Zhang@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2008

- 1 《涉外商事海事审判指导》2004 年第一辑(总第七辑), 最高人民法院民事审判第四庭编, 人民法院出版社 2004 年版, 第 45 页。
- 2 根据《中华人民共和国民事诉讼法》第八十条的规定, 海事诉讼法律文书可以向受送达人在中华人民共和国领域内设立的代表机构、分支机构或者业务代办人送达。此处受送达人在中国境内的代表机构、分支机构或者业务代办人均为当然的送达代理人。
- 3 北京市第二中级人民法院(2002)年二中民初字第 02397 号《中国长城资产管理公司北京办事处与松鹤大酒店有限责任公司、北京国际信托投资有限公司、北京中兴旅游经济发展集团、北京市旅游公司、香港华刚投资有限公司借款合同纠纷案民事判决书》, 2002 年 12 月 5 日发布于中国涉外商事海事审判网。
- 4 上海市第二中级人民法院《进一步提高审判效率 精心审理涉外商事案件》, 2005 年 11 月 23 日发布于中国涉外商事海事审判网。