

內地與港澳區際民商事司法文書送達現狀及其完善思考

宋錫祥*

內地與香港、澳門分別於 1998 年和 2001 年相繼簽署了《最高人民法院關於內地與香港特別行政區法院相互委託送達民商事司法文書的安排》(以下簡稱《內港送達安排》)和《最高人民法院關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書和調查取證的安排》(以下簡稱《內澳送達和取證安排》)。上述兩個“安排”實施了十餘年歷程，在送達司法文書方面取得了顯著的成效，在推動三地開展區際民商事司法協助方面起到了積極的推動作用。

2009 年 2 月 16 日，最高人民法院審判委員會第 1463 次會議通過了《最高人民法院關於涉港澳民商事案件司法文書送達問題若干規定》(以下簡稱《涉港澳送達規定》)，針對送達司法文書難的問題做出了相比於上述兩個“安排”更為詳盡的規定，包括對於文書形式的規範與調整，受送達人主體資格的擴展等。在很大程度上彌補和充實了涉港澳民商事案件司法文書送達中存在的缺陷與不足。但是，實施中的兩個“安排”本身存在的問題，也日益顯現出來，需要我們去面對和審視。

一、中國內地與港澳區際民商事司法協助中的送達制度

(一) 中國區際司法文書送達制度的演變歷程

所謂區際司法協助是指同一主權國家內部不同法域的司法機關之間在司法領域內進行的合作與互助，即某些地區的司法機關應另一地區的司法機關的請求，代為履行某些司法行為。司法協助概念有廣義和狹義之分。狹義概念上的司法協助僅限於文書送達、代為詢問當事人和證人以及收集證據，英美國

家、德國和日本的學者多持此觀點。而法國等國家學者多持廣義觀點，將司法協助的範圍擴展到判決的承認和執行等更廣泛地領域。中國採用廣義的概念。¹其中，訴訟文書的送達制度是審判實踐活動不可或缺的重要組成部分，對法院、當事人來講，能否保障訴訟文書的順利送達是保證訴訟程序能否順利、有效地進行以及當事人的利益能否得到保障的前提，而司法文書送達也是目前中國區際司法協助效率不高的主因之一。

中國區際司法協助從無本之木到有法可依，此間經歷了一個漫長的過程。在“一國兩制”的大前提下，根據《中英聯合聲明》和《中葡聯合聲明》以及對這兩個地區具有憲法意義的《香港基本法》和《澳門基本法》，港澳特別行政區在其回歸祖國後保持原有的司法制度基本不變，其享有獨立的司法權、終審權，而它們的原有法律與內地適用的全國性法律存在根本的差別，不同法域的相互作用，催生了法律之間的衝突與矛盾，而中國 1982 年《民事訴訟法》並未對區際司法協助問題做出特別規定，所有有關涉港澳台的司法協助問題都是參照民訴法涉外篇來進行，這一法律漏洞造成了區際司法協助無法可依的局面。隨着內地與香港、澳門地區之間經濟貿易往來的不斷增多，貿易糾紛也是頻頻發生，而這些糾紛文書的送達，判決的執行都有賴於三地司法機關的合作，考慮到三地政治關係的特殊性、敏感性，尊重港澳人民高度自治亦是不可輕易改變的事實，着力解決法律的空缺已是當務之急。

眾所周知，香港、澳門在英國政府和葡萄牙政府的統治期間，分別沿用英、葡兩國的法律，中國與這兩個地區的司法活動就需遵循國際公約或雙邊司法協助協議的規定。而在香港、澳門相繼回歸祖國以後，這一問題的性質發生了根本的改變，所有司法活

* 上海對外貿易學院法學院教授

動都屬於一國內部事務，故區際司法協助理應更為靈活與便捷。若以香港、澳門與內地簽訂司法協助安排為節點，三地司法文書送達主要做法有以下幾種：

一是參照國際公約送達。1967年英國加入《海牙司法文書送達公約》(以下簡稱《海牙送達公約》)，成為該公約的締約國。隨後，1973年葡萄牙政府也加入《海牙送達公約》，而中國政府於1991年經全國人大常委會批准正式成為該公約的成員國，中國政府在加入公約時申明，香港與澳門特別行政區回歸後，該公約當然地適用於該地，最高人民法院於1992年專門下發了法辦[1992]86號文件關於《海牙送達公約》適用於香港的通知，²該通知規定，今後香港最高法院與內地人民法院送達司法文書和司法外文書可以參照最高人民法院、外交部、司法部外發[1992]86號文件的有關規定辦理。在實踐中，依據公約的規定送達有關的司法文書取得了一定的效果。³但自中國政府加入該公約後的幾年裏，內地與澳門地區沒有利用該公約送達任何司法或司法外文書，而從1995-1998年間，內地依條約向澳門發出的送達請求也只有3件，澳門則無一起向內地司法部提出的送達申請。

二是允許地方性互助協議。在內地中央機關未與香港簽訂司法協助安排前，地方性的司法互助活動已如火如荼的展開，廣東省高級人民法院和香港最高法院就相互委託送達民事、商事案件訴訟文書達成的七條協議(以下簡稱《粵港送達協議》)就是一例，1986年，最高人民法院就廣東省高級人民法院和香港最高法院就相互委託送達民事、商事案件訴訟文書申請做出了批覆，同意其達成的互助協議，幫助送達相關案件的訴訟文書。這一決定增加了內地與香港最高法院開展司法送達活動的信心，也反映了最高人民法院對於兩地開展司法協助認可的態度。此後，1998年7月1日，廣東和香港地區實施了兩地簽訂的《廣東省高級人民法院和香港最高法院相互送達民事經濟糾紛訴訟文書問題協議》⁴，這亦是在全國首先實行的省級機關與特別行政區之間的司法協助活動，相比之下，澳門地區與內地的司法文書送達自始按照國際公約的規定進行，據調查顯示，澳門未曾與內地任何省份簽訂過類似的送達協議。

三是其他雙方認可的方式。雖然在國際公約和地方性互助協議的指導下，內地與香港關於司法文書送達的實踐有了法律上的保障，但在司法實踐中，以上兩種方式在不同程度上反映了制度缺陷。與其繁瑣，低效，耗時的劣勢相比，其他送達方式顯示了其在程序上的優勢。比較常見的有通過郵寄或民間團體送達

等方式。例如廣東省高級人民法院在與香港最高法院達成《粵港送達協議》後，向省內各級法院發出通知，同時規定：“民事審判方面過去已採用的方法，如有代理人的由代理人轉達，沒有代理人而有其他親屬在內地的，由親屬轉達以及其他行之有效的辦法，均可採用。的確無其他辦法的，才採取委託港方法院送達的辦法。”⁵這是因為，在香港適用的是普通法系，多採用當事人主義，即法官在訴訟中只扮演消極被動的角色，其他實體問題需要當事人自己提供，法官並無義務代理為之。那麼對於內地向香港方面送達文書就沒有甚麼限制，可以由其本人或代理人為之。而中國在《海牙送達公約》的保留中曾提出，反對外國或外法域向中國境內郵寄送達。

四是根據兩個《安排》送達。根據港澳《香港基本法》第95條和《澳門基本法》第93條規定，港澳特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。由於回歸，原來港澳基於英國和葡萄牙管治權可以與內地共同適用的《海牙送達公約》不能再繼續使用，而內地與港澳之間需要在“一國兩制”下建立新的司法框架。為此，最高人民法院與兩地通過平等協商就訴訟和非訴訟文書的送達達成了協議，分別頒佈了《內港送達安排》和《內澳送達和取證安排》，使得內地與港澳特別行政區之間的文書送達制度開始有了改善，順利地進入了規範化的運作軌道，從而邁入有法可依、有章可循的時代。兩個送達《安排》的意義不僅在於其在內地與港澳法院之間建立了可相互委託送達司法文書的渠道，使《香港基本法》第95條和《澳門基本法》第93條的規定付諸實施，而且內地最高人民法院和港澳當局直接協商，訂立協定確立了港澳回歸後內地與港澳民事司法協助的基本模式，解決了長期以來存在的區際司法協助應以何種方式進行的爭議。內地最高人民法院直接與港澳特別行政區簽訂司法協助協議，這一做法既尊重港澳特區的高度自治和普通法系和大陸法系的傳統，又可使合作機制在法域平等的基礎上具有簡單靈活、有效務實的空間。可以說，兩個送達“安排”的訂立開啓了具有中國特色區際司法協助的實踐。

2009年2月16日，最高人民法院審判委員會第1463次會議通過了《最高人民法院關於涉港澳民商事案件司法文書送達問題若干規定》(以下簡稱《涉港澳司法文書送達規定》)，針對送達司法文書難的問題做出了相比於兩個“安排”更為詳盡的規定，包括對於文書形式的規範與調整，受送達人主體資格的擴

展等。“造成涉港澳民商事案件中向當事人送達司法文書難的成因是多方面的，”最高人民法院有關負責人分析說，“其中一個重要原因就是有關司法文書送達方面的法律法規、司法解釋不完備，有些送達的具體程序缺乏相應的法律規定。”⁶ 基於此，最高人民法院頒佈了《涉港澳司法文書送達規定》，以解決在涉港澳民商事案件司法文書送達中存在的問題與不足。

五是參考其他相關法律及文件。一直以來，由於在涉港澳案件司法文書送達方面缺乏明確系統的規定，因此在人民法院的司法實踐中，在審理涉港澳民商事案件時，在司法文書的送達以及其他一些程序方面，法律適用上均參照適用涉外案件的有關規定。2001年12月25日最高人民法院審判委員會第1203次會議通過最高人民法院《關於涉外民商事案件訴訟管轄若干問題的規定》，其主要內容是對涉外民商事案件實行集中管轄，其中第5條明確規定：“涉及香港、澳門特別行政區和台灣地區當事人的民商事糾紛案件的管轄，參照本規定處理。”對涉外民商事案件的管轄權做出的調整，對於文書送達有積極的促進作用。2006年8月，最高人民法院出台了《關於涉外民事或商事案件司法文書送達問題若干規定》，縱觀該規定的內容，似乎是涉港澳司法文書送達若干規定的母本，其中關於訴訟文書的類型，送達的對象，多種送達方式，轉遞手續都如出一轍，惟獨送達時限做了個別修改，筆者認為，這是最高法院為出台關於港澳的文書送達規定所做的鋪墊。

（二）中國區際司法文書送達制度的主要特點

1. 遵循“一國兩制”的原則

兩個《安排》充分體現了“一國兩制”的原則。在同一政治制度不同社會制度的條件下，香港、澳門特別行政區與中央政府之間開展司法合作，始終遵循一個中國的原則，一國之內不同法域之間的司法協助，它與國際間的司法協助有着本質的區別，因此不涉及國家主權、安全和公共秩序，這也是實現司法公正，平等的重要途徑。兩個《安排》的制定與實施必須以促進國家統一為前提，不論是內地司法機關還是澳門特區的司法機關，在相互提供司法協助時，都不得損害國家的根本利益。正因為中國的區際司法協助是建立在“一國兩制”的基礎之上，而其他複合法域國家的區際司法協助都是建立在同一社會制度的基礎之上的，所以，我們不能隨意嫁接其他複合法域的做法為己用，政治體制導致了中國在開展區際司法協

助時必須嚴格遵守“一國兩制”的基本原則，否則區際司法協助將是無水之源，無本之木。

2. 多法域送達制度並存

多個法域並存是中國法律制度的一大特點。而各個法域長期並存，協調一致有賴於“一國兩制”的成功實施。不同的法域意味着某一法域的當事人、律師或者法院不能當然地在另一法域送達法律文書。從區際送達行為本身來講，它不涉及國家主權問題，具有法律事務性和技術性強的特點，同時又有交通、通信、語言溝通便利的條件。⁷ 在多個法域並存的中國開展區際司法協助不僅能起到法域之間協同並進的局面，更能在“一個中國”的原則下起到法律制度的互補效應。由於香港沿襲英美法系的法律傳統，實行的送達制度具有強烈的當事人主義色彩，法院不參與具體的調查活動，而由當事人或其委託的代理人自己完成，而澳門實行的送達制度卻承襲了大陸法系的主要特點，法官在整個訴訟活動中起到主要的作用。司法權和終審權的相對獨立，不隸屬於內地最高人民法院，也不受國家最高司法機關的指導和監督，是兩個特別行政區自成法域的最基本要素，正是這一獨立的司法運作機制，使港澳原有的資本主義制度和生活方式得以保持，也是“一國兩制”方針在這些法域的切實體現。⁸ 內地的社會主義法律更多地強調的是社會秩序價值，而港澳資本主義地區的法律更多地強調的是個體自由價值。前者反映的是人的社會性，而後者反映的是人的個體性。

3. 送達制度靈活多變

隨着區際司法協助內容的不斷殷實，文書送達制度及相關配套設施也逐一出台，送達制度由安排規定的單一的送達方式轉變為多種送達方式靈活運用的局面。根據《涉港澳司法文書送達規定》第3、4、5條規定，人民法院在一定條件下可以向自然人、法定代表人、主要負責人、訴訟代理人、代表機構直接送達，而第7、8、9條和第11條，分別規定了郵寄送達，傳真電郵送達，公告送達，留置送達，通過不同方式送達，並且明確各種方式的送達如何確認問題，在實踐中十分具有可操作性。其中，通過傳真和電子郵件送達，是一種充分利用現代化通訊技術的快捷且簡便的送達方式。多種送達方式各司其職，相互作用，發揮送達制度的最大效力。同時，有些法院還在實踐中總結出適用於特殊情況的送達方式，因地制宜，因人而異，發揮制度的靈活性與優越性。

4. 送達主體嚴格

無論是《內港送達安排》還是《內澳送達和取證

安排》中都明確規定送達主體為“中央機關”。這樣做的好處是避開各級法院交叉送達造成文書送達混亂的局面，同時考慮到香港、澳門法院體系有別於內地的法院體系，即使是港澳兩地之間，其法院設置機構也不盡相同，根據《香港基本法》第81條規定，香港特別行政區設立終審法院、高等法院、區域法院、裁判署法庭和其他專門法庭。在澳門，澳門特別行政區法院體制由初級、中級、終審三級法院組成，法院只有審理訴訟的職能，涉及三級法院的行政、財政、司法協助等方面的事宜均由終審法院院長辦公室統籌。所以，港澳基本法在司法體制中出現的這種差異是兩大法系的不同所造成的。而在內地，由於地域廣闊，人口眾多，法院共設四級，採取二審終審制，且各級法院數量較多，分佈範圍廣。因此，從簡便高效原則出發，《內澳送達和取證安排》第2條明確規定，雙方相互委託送達司法文書和調取證據，均須通過各高級人民法院和澳門特別行政區終審法院進行。但內地最高人民法院與澳門特區終審法院也可以直接相互委託送達和調取證據。⁹而《內港送達安排》第2條則有所不同，規定雙方相互委託送達司法文書，均須通過各高級人民法院和香港特區高等法院進行。即使是內地最高人民法院司法文書的直接送達，也只能委託香港特區高等法院送達，而不是香港特區終審法院。

（三）兩個送達《安排》的實施情況

近年來，強勁發展的經貿關係和民間互動為三地區際民商事司法協助提供了巨大的動力和需求，相互之間的司法協助變得不可或缺。內地與港澳的經貿交流和人員往來越來越密切，司法協助的渠道也逐漸暢通，相互之間的司法協助工作必將愈加頻繁。從眾多學者對內地與港澳之間司法協助的專門研究與調研分析來看，實施情況不容樂觀，仍然存在諸多細節上的分歧，安排的落實情況直接影響到涉港澳案件訴訟文書的送達，進而影響到案件審判效率的提高。

《內港送達安排》自1999年實施以來，兩地文書送達在困境中前行，其實際效果卻不能令人滿意。最高人民法院萬鄂湘副院長在全國涉港澳商事審判工作會議上明確指出，法律文書送達率低，送達難問題未得到緩解，影響港澳商事審判工作的發展，應當引起高度重視。廣東省高級人民法院委託香港高等法院送達民商事(多為合同糾紛和婚姻家庭案件)司法文書97件，成功率只有35%。¹⁰1999-2003年年底，內地法院委託香港法院送達司法文書2,500件，其中

2003年849件，成功送達385件，成功率為45%，送達週期最快的46天；香港高等法院委託內地送達司法文書300餘件，其中2003年為72件，成功率為51%，送達週期最快的10天。¹¹2002-2004年間，廣東省高級人民法院委託香港高等法院代為送達民商事司法文書554件，成功送達173件，成功率為31.2%；香港高等法院委託廣東省高級人民法院代為送達89件，成功送達54件¹²，成功率則為60.7%。雖然成功率不是很高，但相比之下，內地要比香港送達成功率略高一些，這些數據在一定程度上解決了兩地民商事訴訟中“送達難”的問題。

需要專門指出的是，個別法院違反《內港送達安排》的有關規定或對該《安排》採取消極的態度和做法，不按規定的程序和要求辦事。如在內地法院審理的朱延明訴香港文匯出版有限公司一案，香港文匯公司一審敗訴；但在上訴中提出，一審法院沒有依照《內港送達安排》進行送達，在不具備公告送達的情況下使用公告送達方式，使其不知訴訟的開始，喪失了一審答辯權。廣東省高級人民法院雖然以一審法院亦通過郵寄方式進行了送達，在郵寄妥投的情況下，被告不到庭應訴，責任自負為由維持了原判，但同時亦承認一審法院送達方式“不妥”，“有瑕疵”，認為上訴審時通過香港高等法院送達訴訟文書是比較規範的做法。¹³廣東省審理涉港澳案件最多的東莞市人民法院更在《內港送達安排》簽訂後不久即坦陳，在實踐中由於委託香港法院“送達率極低，同時還有手續繁瑣等種種不便，我們已經很少利用這一途徑”。¹⁴

有的則自行派員到香港、澳門特別行政區直接送達司法文書或調查取證，造成了不良影響。經過大量的實地走訪與調查研究，筆者同樣發現一些阻礙兩地司法協助發展的問題。

內地與澳門在發展區際民商事司法協助方面進展較快，已遠遠領先於香港特區。10年來，內地與澳門特區間司法文書送達的成功率可從表1和表2略見一斑。表內數據在相當程度上說明，中國內地與澳門特區法院都依據《安排》的要求，各行其職，盡其所能，積極穩妥地為對方司法文書送達的請求提供便利和司法互助，取得了顯著的成效，是令人可喜的。據統計，從2001年7月3日至2008年12月31日，內地各法院向澳門特區終審法院請求委託送達司法文書已達288件，加上調查取證9件，二者合計297件。其中，完成送達司法文書案件為179件，成功率達63%；未能執行送達的為109件，未成功的佔請求總數(288件)的38%。同一期間，澳門特區法院向內地

人民法院委託送達司法文書的數量也在逐年增加，收件數分別為 52 件。其中，委託送達司法文書已完成 23 件，約佔總數的 45.10%，未完成 28 件，佔總數 54.90%，待完成的 1 件。¹⁵

表 1 內地法院向澳門終審法院請求送達文書與調查取證

年份	項目 請求數	結案數	未結案數	成功率(%)
2001-2002	33	27	6	81.8
2002-2003	53	44	9	83
2003-2004	67	49	18	73.1
2004-2005	78	60	18	76.9
2005-2006	50	44	6	88
2006-2007	41	32	9	78.1
2007-2008	33	28	5	84.8
2008-2009	37	32	5	86.5
2009-2010	32	30	2	93.8
2010-2011	39	29	10	74.4

資料來源：根據《澳門特別行政區法院司法年度年報(2010-2011年)》整理而成。

表 2 澳門終審法院向內地法院請求送達文書與調查取證

年份	項目 請求數	結案數	未結案數	成功率(%)
2001-2002	3	2	1	66.7
2002-2003	8	6	2	75
2003-2004	8	7	1	87.5
2004-2005	8	7	1	87.5
2005-2006	14	14	0	100
2006-2007	14	14	0	100
2007-2008	27	21	6	77.8
2008-2009	17	15	2	88.2
2009-2010	31	24	7	77.4
2010-2011	34	28	6	82.4

資料來源：根據《澳門特別行政區法院司法年度年報(2010-2011年)》整理而成。

自 2001 年 7 月 3 日至 2011 年 8 月 31 日止，內地各法院向澳門特區終審法院請求委託送達司法文書已達 463 件(含少量調查取證)。其中，完成送達司法文書案件為 380 件，未能成功送達而結案的案件為 130 件，佔總數的 34%。成功率達 82%，未結案佔總收案數的 19%；累計成功送達的有 250 件，約佔總數的 54%。¹⁶ 具體來說，十餘年來，內地向澳門特區終審法院請求司法文書送達的件數總體上保持低位的平穩態勢，前 5 年曾出現過兩頭低中間 3 年高並呈現急劇增多的情形，如在 2001-2002 司法年度中只有 33 件，已處理完結的有 27 件，未結案的有 6 件。隨後 3 年有持續大幅度的增多，2004-2005 年達到最高峰，扣除上年未結清的存案，請求數高達 60 件，幾

乎是接近第 1 年和第 5 年的一倍，隨後的 6 個年度較之前幾年有明顯下降的趨勢，最少年份只有 24 件(2007-2008 年)，並在後 4 年徘徊於 24 至 37 件之間。其中，2008-2009 和 2009-2010 年分別為 32 件和 27 件，2010-2011 年略有上升和反彈，達到 37 件，比 2009-2010 年度足足多出了 10 件。¹⁷

同期，澳門特區法院向內地人民法院委託送達司法文書數量也在逐年增加，2001-2011 年澳門特區終審法院向內地各法院請求委託送達司法文書共 144 件。其中，完成送達司法文書案件為 138 件，送達率為 95.8%，10 年來，累計未結案達 26 件，佔總收案數的 18.1%；成功送達的有 66 件，佔總數的 45.8%，未成功送達而結案的有 72 件，佔總數的 50%。¹⁸

比較而言，澳門特區法院向內地各法院委託調查取證數量較多，送達司法文書相對有限。調查取證每年呈遞增態勢，2008 年達到 7 件，是同一時期內地的 3 倍多，遠遠高出內地眾多法院完成對澳門所請求的調查取證。¹⁹

從文書送達的請求數量看，澳門起步較晚，相比之下，澳門特區法院向內地各法院委託文書送達的請求數量相對較少，僅僅是同期內地人民法院通過澳門終審法院委託澳門各法院送達司法文書的 18%，即五分之一強。但從兩地人口比例上看，澳門人口基數小，按人均分攤，實際上澳門特區委託內地法院司法協助的案件比內地委託澳門特區法院的要多。²⁰

二、內地分別與港澳關於民商事司法文書送達安排的各自特點

經過內地與港澳特別行政區司法機關之間的密切協商，1998 年和 2001 年內地分別與港澳簽署了《內港送達安排》和《內澳送達和取證安排》，從兩個“安排”為數不多的條文內容來審視，既有相同之處，又有不盡相同的明顯差異。

(一)《內港送達安排》的基本特徵

1. 送達主體明確

依《安排》第 2 條規定：“雙方委託送達司法文書，均須通過省級人民法院和香港特別行政區高等法院進行。最高人民法院司法文書可直接委託香港特別行政區高等法院送達。”凡是內地各基層人民法院、中級人民法院或高級人民法院在審理涉港澳案件時需向香港的訴訟當事人或其他訴訟參與人送達司法

文書時，均需通過各省、自治區、直轄市高級人民法院委託香港高等法院送達；最高法院可以直接委託香港特別行政區高等法院送達。相反，凡由香港高等法院或其下級法院審理的涉及內地案件需向內地送達司法文書的，均應通過高等法院向內地的各高級人民法院或最高人民法院提出委託申請。按照《香港終審法院條例》的規定，終審法院只負責聆訊高等法院的民事及刑事上訴案件，因此與內地最高人民法院可以作為一審法院的職能不同。這或許是香港特別行政區未以終審法院為代表簽署協議及作為主管機關的原因。²¹

2. 送達文書範圍過窄

依《安排》第9條的規定：“本安排中的司法文書在內地包括：起訴狀副本、上訴狀副本、授權委託書、傳票、判決書、調解書、裁定書、決定書、通知書、證明書、送達回證；在香港特別行政區包括：起訴狀副本、上訴狀副本、傳票、狀詞、誓章、判案書、判決書、裁決書、通知書、法庭命令、送達證明。”由此不難發現，兩地通過主管機關相互送達的文書僅限於民商事領域，並未涉及刑事司法文書及其他文書，筆者認為，刑事附帶民事的案件，其中民事部分的文書依然可以按照《內港送達安排》的規定執行，這也將重新擴大司法文書送達的範圍。

3. 送達途徑單一

《安排》僅規定了一種送達途徑，即法院直接委託的途徑。這種方式與國家間文書送達的“中央機關”途徑相比符合高效務實的原則。²²但長期以來，除了外交途徑的送達，很多民間組織在文書送達方面也發揮了不可忽視的作用。如海峽兩岸就曾通過台灣海基會和大陸海協會進行委託送達。若港澳特區也能參考大陸與台灣地區的做法，對通過一些民間組織進行委託送達予以認可，合理地擴大送達途徑，以減少法院系統的送達任務，也不失為一種不錯的明智選擇。

4. 送達期限與其他司法文件不一致

在不能採用其他方式送達司法文書的時，法院往往採取公告送達，即在法院指定的一些公共場所張貼和通過報紙、電視台、網絡上登載公告，使受送達人在規定的時間和指定的地點，受領司法文書。在法律規定的一定期限後，就視為已經送達文書。對於涉港澳台民商事案件的送達期限，內地最高法院的一些司法解釋、安排、批覆、紀要等規定內容表述不一。比如，1987年最高法院制定的《關於審理涉港澳經濟糾紛案件若干問題的解答》規定的送達期限為6個月；

1989年最高法院頒佈的《全國沿海地區涉外、涉港澳經濟審判工作座談會紀要》規定的適用國內案件公告送達期限的規定，即3個月；2001年最高法院針對上海高院請示進行答覆，認為對於涉港澳台案件的公告送達期限為6個月；2005年最高法院發佈的《第二次涉外商事海事審判工作座談會紀要》又規定涉港澳台案件公告送達期限為60天。此次發佈的《涉港澳送達規定》第9條規定了公告送達期限為3個月，與涉台案件一致，比涉外案件的送達期限減少3個月。若各種送達時間不能協調一致，勢必會導致司法效率無法提高。

(二)《內澳送達和取證安排》的主要特色

過去幾年的發展見證了澳門與內地區際司法合作步入了一個新的階段，使澳門特區後來居上，成為與內地在創建區際司法協助和互動機制方面發展最快的法域，使《澳門基本法》第93條關於“澳門特別行政區可與全國其他地區的司法機構通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助”的規定在實踐中不斷具體化，體制化，從而得到有效落實。歸結起來，《內澳送達和取證安排》主要呈現出以下特點：

1. 委託主體明確

澳門法院體制由初級、中級、終審三級法院組成，法院只有審理訴訟的職能，涉及三級法院的行政、財政、司法協助等方面的事宜均由終審法院院長辦公室統籌。而在內地，由於地域廣闊，人口眾多，法院共設四級，且各級法院數量較多，因此，從簡便高效原則出發，《安排》明確規定，雙方相互委託送達司法文書和調取證據，均須通過各高級人民法院和澳門終審法院進行。²³自此，兩地法院通過各自的法院送達司法文書和調取證據，實現了兩地法院系統的融合，體現了法域平等的理念，但是這種制度的缺陷也同時應運而生，由於缺乏最高的司法機關，各個法域之間司法協助的效力就大大減弱，現階段只能依靠司法機關之間友好協商解決。

2. 適用範圍更廣

與《內港送達安排》相比，2001年的《內澳送達和取證安排》適用範圍顯然更為寬泛，同時包括了民商事案件中調取證據的具體規定。內地與香港特區之間之所以沒有達成關於調查取證的內容，是因為制度的根本差異導致在調查取證這一方面還無法達成一致的意見。另外，《內澳送達和取證安排》中明確提出了在司法文書送達和調取證據中適用社會公共秩

序或社會公共利益保留的規定。雖然內地與澳門特區同屬於大陸法系，法律制度與法律傳統差異不是很大，但在《內澳送達和取證安排》中確定了社會公共秩序或社會公共利益保留的制度，其中的原因可能是多個法域並存造成了中國許多涉港澳的案件類型十分複雜，除了不涉及主權問題之外，其他衝突似乎與涉外案件相差無幾。

3. 排除直接向內地當事人送達的方式

在起草《內澳送達和取證安排》時，澳門方面曾提出司法文書直接送達的問題，即“委託方的司法人員可在受託方司法人員的陪同下，在對方境內直接進行送達。”當時澳門特區涉及珠江三角洲的案件較多，如兩區域內的司法人員可以相互採取直接送達方式，會更為快捷和有效。《內澳送達與取證安排》最終沒有採納向內地當事人直接送達的方式，主要是考慮《安排》生效之後，在內地不僅限於珠江三角洲地區，而是涉及多個省、自治區、直轄市，如果內地人民法院對涉澳案件都可以到澳門特區直接送達，不僅數量多，而且將增加澳門一方的實際負擔，內地辦理赴澳手續也較為複雜和繁瑣，不能像香港那樣，簽注一次往返兩次，而只能一次簽注，往返一次。所以《安排》沒有採用直接送達方式。²⁴

三、內地與港澳民商事文書送達制度存在的不足與問題

三地在文書送達司法互助上，早期中國內地與香港、澳門簽署了制度性安排，執行初期實際效果並不理想，後期有所改觀，尤其是內地與澳門之間的司法文書的成功率有了很大的進步。但在司法實踐中，仍然存在需要面對和解決不斷出現的新情況和新問題。

內地與香港、澳門民商事文書送達的《安排》已經實行了十多個年頭，在推動三地開展區際民商事司法協助方面也取得了重要的進展。據最新數據顯示，2010年，全國各級人民法院審結涉外、涉港澳台案件33,333件，同比上升5.66%，其中審結一審涉港民商事案件7,972件，同比上升20.22%，審結一審涉澳民商事案件422件，同比上升28.27%²⁵，當然，在取得喜人成績之餘，依然有人疾呼送達之難，訴訟效率之低。在司法文書送達方面，雖然內地與香港、澳門兩地簽訂了區際協議，但在執行過程中，仍然存在送達率偏低的問題，這是不爭的事實。以廣東省為例，從統計數據審視，2003年省高院委託港澳法院送達187

件，成功送達的只有106件，有81件不能成功送達，送達成功率為56%；其中，委託澳門法院送達的僅2件，均出現兩個月後無音訊而不能成功送達的情況。送達不成功的主要原因是內地委託送達的法律文書記載的地址不詳，或者雖地址無誤，但未能送達至受送達人，且經再次送達仍不成功。在上述不成功送達的81件中，就有34件屬於上述情況，佔不能送達案件的42%。涉港澳司法文書送達率低的問題，影響了涉港澳民商事案件訴訟程序的正常進行，也是涉港澳商事案件頻繁使用公告送達方式的一個重要原因。²⁶

筆者通過大量的數據分析與實證研究，認為制約內地與香港、澳門民商事文書送達的主要原因大致可歸納為以下幾點：

第一，經濟因素的制約。隨着中國改革開放的進一步深入，市場經濟地位的逐步確立，在各種因素的共同作用下，各地港澳人口流動量增加，因為開展業務的需要，長期沒有固定住所，也沒有經常居住地可供參考，一旦涉訟難以查找其實際住所，造成了許多文書無處送達；有的當事人認為公告費太高，不願登報公告。有的地區經濟落後，交通不便，信息閉塞，不適合直接送達。

第二，當事人法律意識淡薄。有的當事人缺乏基本的法律素養，對法院送達的訴訟文書一貫持有錯誤的認識，認為一旦簽收了法院送達的材料，可能會對自己不利而拒收。有的當事人無視工作人員的解釋，對於送達的文書“一概不收”。有的當事人則認為在送達回執上簽字將承擔無法估計的法律風險，因害怕敗訴，而拒絕簽字。一些當事人還認為糾紛只要到法院就能解決，在起訴時，許多原告根本不清楚被告的詳細地址或具體聯繫方式，而是寄希望於法院去查找被告的下落。

第三，有關群眾、單位組織不配合。在留置送達中遇到的困難更是不勝枚舉，一些單位，企業或部分群眾對法院工作存在不理解或敵對情緒，不願意主動配合法院的送達工作。有時故意隱瞞受送達人的詳細地址或具體聯繫方式，有時提供錯誤信息誤導法院工作人員，有時還惡意阻攔，致使工作人員在規定的時間內無法完成任務，使得很多案件超過規定的送達時限。

第四，法院自身原因。①送達管理制度混亂，在法院內部，具體負責送達的人員不夠明確，耗費大量的人力、財力，又未能取得較好的送達效果。②公告送達所依賴的媒介影響力有限，版面有時缺少必要的內容，不利於普通人的理解，使受送達人或其近親

屬、所在單位、組織，對案件事實、裁判情況缺乏理解及重視，有礙發揮公告送達應有的功效。²⁷ 審判人員責任心不強，執業水平及職業道德不高。送達人員敷衍了事，濫用留置送達。③內地法院與港澳地區法院系統之間還需進一步協作與配合，理順委託送達的思路，有的受託法院對委託法院委託送達的訴訟文書，未能及時送達或者推諉送達，以致委託法院怕辦理委託送達，寧願辦理郵寄送達。④法院辦案經費緊張和地區交通落後等因素，制約訴訟文書的直接送達。

作為創建中的區際司法協助體制安排本身在不同程度上也存在缺陷。一是《內港送達安排》第7條只語焉不詳地規定：“受委託方對委託方委託送達的司法文書的內容和後果不負責任”，而沒有對“公共秩序保留”的適用作出規定；而其後內地與澳門簽訂的《送達和取證安排》第8條中則明確允許受委託方可以“公共秩序或社會公共利益”為理由拒絕執行受理事項。二是“確認收悉”和“確認送達”存在差異。《內港送達安排》第8條規定：“人民法院可以通過傳真、電子郵件等能夠確認收悉的其他適當方式(這裏僅要求能夠確認收悉的方式，而不是要求確認收悉)向受送達人送達。”其第12條規定：“受送達人未對送達履行簽收手續，但如有其他可以確認已經送達的情形，視為送達”。上述規定實際上是參考和借鑒了2000年7月1日生效的《海事訴訟特別程序法》(以下簡稱《海訴法》)第80條之規定，即海事訴訟法律文書的送達可以採用“通過能夠確認收悉的其他適當方式送達”。這顯然是考慮到海事案件涉外因素複雜性、船舶流動性、時間緊迫性、航運企業經營方式靈活、隱蔽性、訴訟文書特別困難性等實際情況，增加了一些送達方式。²⁸ 與此相適應，最高人民法院於2002年12月3日發佈的《關於適用〈海訴法〉若干問題的解釋》中第55條特別強調通過傳真、電子郵件等方式進行送達的，應確認受送達人確已收悉。顯然，在內地與香港跨境訴訟並不具有海事訴訟特殊性的同時，《海訴法》和最高人民法院上述司法解釋中的“確認收悉”的要求正在被“確認送達”所淡化。畢竟送達和收悉並非是一回事。因為有效送達是程序公正的必然要求，也是日後涉外判決能夠域外得到認可與執行的重要前提條件。送達的實質在於使當事人知悉訴訟的開始，而不簡單地是一種程序機械的完成。²⁹

四、內地與港澳民商事司法文書送達若干完善建議

無論是中國內地與香港特區，還是內地與澳門特區之間在司法文書送達和調查取證等涉及三地司法協助方面會遇到更多需要解決的新情況和新問題，客觀上也要求建立和完善包括文書送達在內的一套相對健全和便捷的司法互助制度。

(一) 改進公告送達制度，減少其使用頻率

公告送達是一種以推定理論為基礎的擬制送達。法律審判以推定的法律事實作為裁判的依據，是程序公正與程序效益相互博弈並相互妥協的結果。從經濟和效率的角度來看，公告送達不一定非要人民法院報上刊登，而應當根據具體的案情“以最有效地傳遞訴訟信息”為標準來確定方式。³⁰ 根據中國內地《民事訴訟法》的規定，採用公告送達的條件是不能採用其他送達方式送達。但實踐中，大多數法官在未通過適用其他送達方式的情況下，就直接適用公告送達，造成了其他送達方式在特定案件中無法發揮作用的尷尬局面。有鑒於此，筆者建議，實踐中可以允許公告送達和其他送達方式齊頭並進或者同時進行，但應根據最先實現送達的送達方式確定送達時間，防止和減少公告送達期間長、送達方式單一和送達率低的現象發生。為了減少公告送達的次數，有必要強調在窮盡其他送達方式的情況下，才能使用公告送達方式，與此同時，公告送達的手段有待拓展，比如在互聯網上發佈公告，眾所周知，新浪、搜狐等知名網站比《人民法院報》更具信息傳遞功能。

(二) 憑藉《安排》的方式送達

通過《安排》確定的方式送達，盡可能使兩個送達《安排》的內容落到實處。就福建省法院系統來說，福建省高級人民法院研究室是辦理涉港澳案件訴訟文書送達的機構。在福建省法院系統機構改革前，涉港澳案件的審理分散在各中級人民法院以及基層人民法院的經濟庭，當時由於各地法院受理涉港澳案件數量不均衡，有的地方受理的涉港澳案件少，可能有的根本就不知道還可以通過適用兩個安排來送達司法文書，有的法院就算有受理了一定數量的涉港澳案件，一般也樂於採用其他幾種方式送達，而沒有採用通過兩個安排的送達方式來送達。所以出現這種現象可能是由於審判實踐中，涉港澳案件的司法文書通過向訴訟代理人、代表機構、郵寄送達都達到送達的目

的，而無需採用通過不太熟悉的兩個安排來送達，或在審判實踐中通過直接向訴訟代理人、代表機構、郵寄送達無法取得實際效果後，取而代之的是採用了公告送達的方式，從而避開了通過兩個安排來送達的做法。如果通過適用兩個安排來送達，也存在一些實際問題：一是勢必在一定程度上增加了審判人員的工作量，二是通過“安排”進行送達的期限也不短，往往要耗費兩個月以上的時間。不可否認，有的地方不願意適用兩個《安排》來送達也有一種不太情願的原因和因素，通過兩個《安排》來送達，對香港、澳門的法律制度要有一定的瞭解和熟悉，但從目前情況來看，對香港、澳門的法律制度瞭解很深的審判人員並不多，同時有的地方的審判人員對兩個安排的送達程序知之甚少，瞭解有限，導致了目前適用安排來送達的情況不多就不足為奇了。³¹ 因此，在司法文書問題上，兩個《安排》有規定的，應優先適用《安排》的條款，沒有規定的，才可以適用內地最高人民法院於2009年發佈的《涉港澳送達規定》，即使兩個《安排》與內地《涉港澳送達規定》存在交叉和重合之處，在具體引用時，理應以《安排》作為依據。

（三）進一步簡化送達程序，提高送達效率

現有的《涉港澳送達規定》對委託送達司法文書的規定比較嚴格，操作起來比較繁瑣，耗時費力，且未達到理想的效果。由於香港、澳門特區長期以來受涉外因素的影響，部分文書需要通過提供翻譯文本才能符合要求，這就要求法院內部有專員從事翻譯工作，而翻譯的版本無法求得統一，質量也參差不齊，這將降低送達的成功率。不僅如此，法院還需將這些準備好的文書逐級報送給高級人民法院，高級人民法院審查後再將文書轉送對接法院，對接法院再轉遞給執行送達的法院。文書送達後，送達回執需按同樣的路徑回到初審法院，這個程序費時費力，因此，在今後修訂司法解釋時，是否應當考慮無須通過各自所在的高級法院進行，而應當給予需要通過委託送達司法文書的法院直接向受送達人所在地法院直接發出委託的權力，受送達人所在地法院在收到委託後，審查委託手續是否完備，如果一切手續齊全，應當及時、快捷地完成送達；如不能送達，應當及時直接退回給委託法院，並說明不能送達的原因，以便於委託法院採取其他送達方式。

（四）在實踐中探索新的送達方式

廈門、泉州市中級人民法院就建議借鑒《海事訴

訟特別程序法》中規定的送達方式，即嘗試通過專業網站發佈公告送達等送達途徑和方式。《海事訴訟特別程序法》規定的送達方法比《民事訴訟法》更加靈活。該條第1款第3項規定“通過能夠確認收悉的其他適當方式送達”，就包括傳真送達、電子郵件送達、協商送達等其他適當方式。實行涉外商事案件集中管轄後，各級有權受理的法院基本上都具備了辦公計算機化，建構局域網絡，創設專業網站的物資條件。通過點擊專業網站，在該網站發佈公告，發送電子郵件。³² 其中，對於港澳特區的當事人通過傳真送達、電子郵件方式送達，應當有證據證明受送達人已收到有關訴訟文書。

（五）通過當事人協商，盡可能地發揮郵寄送達的作用

廣東省高級人民法院民四庭在全省推行涉外商事案件一、二審送達確認書，這就充分體現了當事人的意思自治原則。在訴訟過程中，當事人確認在一、二審期間採用郵寄送達方式，還可以確認訴訟文書代收人，確認人，代收人如地址有變動，應事先通知受訴法院，如不通知，人民法院按已確認地址送達即可。³³ 郵政部門的郵件回執載明所郵寄的訴訟文書種類的，可以根據郵件回執中關於郵件由受送達人簽收的記載認定所郵寄的某類訴訟文書已送達。郵件回執沒有載明所郵寄的訴訟文書種類的，不能單獨作為認定某類訴訟文書已送達的依據。對不提交送達地確認書的當事人，訴訟文書的送達按照其戶籍所在地或住所地以雙掛號的方式交郵局送達。泉州市中級人民法院與泉州市郵電局聯辦的特快司法專遞效果不錯，送達成功率達到90%以上。³⁴

上述靈活、務實的做法，在司法實踐中取得了很好的效果，送達成功率也逐年提高，值得中國內地和港澳司法部門參考和借鑒；同時，應將這些成功的經驗發揚光大，通過協商把這些成果和行之有效的做法逐步細化並體現在內地和港澳之間的送達安排之中。

在完善和改進兩個《安排》方面，應採取如下舉措。第一，將公共秩序保留條款納入《內港送達安排》的相關條款之中，以便與《內澳送達和取證安排》相吻合或趨同。第二，對《內港送達安排》的文字表述作適當調整，根據最高人民法院有關司法解釋的精神，強化能夠確認收悉的其他方式而不是確認送達。第三，由內地單方面作出改進措施轉變為兩地共同遵循的送達規則。面對跨境司法文書送達困難，兩地理應拓寬送達方式，除了通過司法機關的送達合作之

外，還可以通過磋商途徑把內地最高人民法院 2009 年出台的《涉港澳送達規定》中新的行之有效的送達方式充實到《內港送達安排》和《內澳送達和取證安排》中去，如規定可以向企業代表人、負責人或分支機構送達，或向其訴訟代理人送達，除非受送達人在

授權委託書中明確表明其無權代為接受送達。同時，力求送達方式多樣化，包括郵寄、傳真、電子郵件等，從而進一步改進和完善合作機制，滿足兩地實際需要的多種送達方式，以提高司法效益。

註釋：

- ¹ 李雙元主編：《國際民商事訴訟程序導論》，北京：人民法院出版社，2004 年，第 287 頁。
- ² 《最高人民法院辦公廳關於“送達公約”適用於香港的通知》，載人民網：<http://www.people.com.cn/item/flfgk/gwyfg/1992/113707199201.html>，2012 年 12 月 20 日。
- ³ 陳力：《一國兩制下的中國區際司法協助》，上海：復旦大學出版社，2003 年，第 60 頁。
- ⁴ 寇麗：《廣東與香港司法協助協議》，載於全國人大常委會澳門基本法委員會辦公室編：《紀念澳門基本法實施 10 周年文集》，第 259 頁。
- ⁵ 陳斯、熊毅軍：《關於東莞市兩級法院涉外、涉港澳台民商事審判的調查報告》，載於《民事程序法研究》，2004 年。
- ⁶ 見涉外離婚網：<http://www.lihun.net/Article/law/fagui4/200903/5108.html>，2012 年 11 月 7 日。
- ⁷ 見廣東法院網：http://www.gdcourts.gov.cn/fytw/hsss/t20110418_38782.html，2012 年 10 月 15 日。
- ⁸ 徐靜琳：《論澳門法域的基本框架及其特色》，載於《上海大學學報》，2006 年第 2 期，第 15 頁。
- ⁹ 邵文虹、于曉白：《內地與澳門特別行政區法院就民商事案件司法文書送達與調取證據的安排》，載於《人民司法》，2001 年第 12 期，第 5 頁。
- ¹⁰ 杜以星：《廣東涉港澳民商事訴訟中送達的理論與實踐》，載於呂伯濤主編：《中國涉外商事審判熱點問題探析》，北京：法律出版社，2004 年，第 258-272 頁。
- ¹¹ 廣東省高級人民法院民四庭：《當前涉港澳民商事審判中存在的主要問題》，載於《人民司法》，2005 年第 8 期，第 8 頁。
- ¹² 李繼：《內地與香港民商事司法協助面臨的障礙與對策》，載於呂伯濤主編：《中國涉港澳商事審判熱點問題探析》，北京：法律出版社，2006 年，第 257-258 頁。
- ¹³ 《朱延明訴香港文匯出版有限公司著作權糾紛上訴案》，載於陶凱元主編：《廣東知識產權案例精選》(第二輯)，北京：法律出版社，2004 年，第 57-63 頁。
- ¹⁴ 陳斯、熊毅軍：《東莞法院涉外案件調查》，載於 148 宜春法律諮詢頻道：<http://www.wen148.com/lawyer/ar.asp?id=583>，2012 年 12 月 16 日。
- ¹⁵ 宋錫祥：《中國內地與澳門區際民商事司法協助的成效、問題及其完善建議》，載於《政治與法律》，2011 年第 8 期，第 93 頁。
- ¹⁶ 《澳門特別行政區法院司法年度年報(2010-2011 年)》，澳門：澳門終審法院，2012 年，第 81 頁。
- ¹⁷ 同上註。
- ¹⁸ 同上註，第 82 頁。
- ¹⁹ 同註 15。
- ²⁰ 同上註。
- ²¹ 同註 3，第 69 頁。
- ²² 同上註，第 74 頁。
- ²³ 同註 9。
- ²⁴ 同上註。
- ²⁵ 《最高人民法院 2010 年工作報告》，載於最高人民法院網站：<http://www.court.gov.cn>，2011 年 11 月 7 日。

- ²⁶ 陶凱元：《廣東法院涉港澳台商事審判的實踐、探索與展望》，載於《中國國際私法學會年會發言代表論文集》，2005年，第49-50頁。
- ²⁷ 趙軍勝：《當前民事訴訟中訴訟文書送達問題綜合研究》，載於中外民商裁判網：<http://www.zwmscp.com/a/susongchengxu/susongchengxu/2010/0709/6778.html>，2011年11月7日。
- ²⁸ 陳憲民：《海商法理論與司法實踐》，北京：北京大學出版社，2006年，第374-375頁。
- ²⁹ 張憲初：《數點雨聲風約住——香港回歸以來與內地民商事司法協助進展回顧與檢討》，載於《人大法律評論》(第二輯)，2011年，第29-30頁。
- ³⁰ 《公告送達制度有待完善》，載於江西法院網：<http://jxfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=20661>，2011年11月7日。
- ³¹ 張果、黃志江：《論涉港澳商事案件的送達問題》，載於《福建政法管理幹部學院學報》，2005年第3期，第90-91頁。
- ³² 同上註，第91頁。
- ³³ 同上註。
- ³⁴ 同上註。