

美国域外送达制度研究

何其生

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

摘要:文章结合美国法律的规定和司法实践中的案例,对美国的域外送达制度进行了介绍。通过分析,文章认为,美国的域外送达制度呈现如下特征:(1)送达不再是法院行使管辖权的充分必要条件;(2)法院官员一般不再执行送达;(3)“放弃送达”制度在法律上得以确立;(4)当面送达的地位降低,邮寄送达得以彰显;(5)公告送达受到了越来越严格的限制。并认为,由于美国将送达看作为“私”的性质,与国家主权无关,其不免会与将送达看作为行使司法权性质的国家相冲突。文章还针对中美之间的送达问题提出了一些对策。

关键词:域外送达;海牙送达公约;邮寄送达;公告送达

中图分类号: D9 **文献标识码:** A

送达问题并非是一个在国际民事诉讼程序中经常为人们所关注的问题,但它对于诉讼程序的顺利进行、当事人合法权益的维护以及判决的外国承认和执行方面,有着重要的影响。近年来,围绕着美国的送达问题,尤其是涉及中美之间民商事诉讼中的送达问题,一直困扰着我国的司法实践和外交实践。如,美国法院或当事人违反我国法律向我国境内的中国公民进行邮寄送达;在所涉国有企业的诉讼中,向我外交部进行送达;有些美国法院和当事人甚至想乘我国领导人在美国或联合国访问期间进行送达,等等。而且从国别分布上看,在国外向中国国内条约途径的送达中,美国 2000 年占了 19.22%,2001 年占了 13.89%。在中国向国外送达的国家中¹,美国 2000 年占了 24.83%,2001 年占了 28.22%。²从这些数字来看,中美之间的送达是中国域外送达的一个重要组成部分。研究美国的域外送达制度,对于我国更好地向美国进行送达无疑提供了一些建议。而更为值得我们注意的是,美国作为 1965 年海牙《关于民商事事件中诉讼和非诉讼文书的国外送达公约》(以下简称《海牙送达公约》)的成员国,其最初指定的中央机关是美国司法部,而 2002 年,美国向海牙国际私法会议组织提出,要将其两个私人公司代替美国司法部来履行中央机关转递诉讼文书的职能,而且要求允许私人公司进行收费。对此,许多国家颇有怨言并表示难以理解。如何看待美国这一举措,并如何回应美国上述举措,就需要我们首先对美国的域外送达制度作以了解。这也构成了本文的出发点和目的。

一、现代美国的域外送达规则

在美国,法院不仅要有对案件的管辖权,而且按照美国宪法正当程序条款的要求,还要以合理的方式通知被告以保证其出庭受审的机会。而对被告所作的通知,通常是以送达传唤状和起诉书的方法来进行。^[1]美国传统的送达制度是原告向法院提呈诉状并交费后,法院的书记官或执达员就发出传票,命令被告出庭并答辩,否则,法院可对他缺席判决。³送达程序的功能主要有两个:一是通知被告有人对他起诉,使他准备出庭并答辩;一是“促使”法院行使管辖权。从历史的角度来看,送达程序传统上被认为是法院主张管辖权的必须的和充足的基础。^[2] 18、19 世纪期间,美国法院采用了英国普通法中的送达规则。对被告的送达通常由法院官员执行,诸如法警或执达员。在法院地境内对被告进行送达是法院对其行使属人管辖权的充分必要条件。⁴也就是说,只要被告在法院管辖区内受到送达,不管被告在管辖区内停留的时间多长,即使被告是乘飞机飞越该州上空,也产生管辖权。⁵但是,在原告以欺诈或玩弄诡计的方法将被告诱引到该州和被告只是以证人或诉讼关系人的身份出庭参与诉讼程序而来到该州情况下,即使传票已按适当方式送达给被告,法院仍可拒绝对被告行使管辖权。送达的管辖权效力在 20 世纪期间发生了重大变化。在近来的案件中,送达程序一般不再能构成行使

管辖权的充足的理由，原告必须要满足法律有关管辖权的规定和正当程序的限制。而且由于美国各州的长臂管辖法律以及正当程序条款允许基于被告与法院所在州的联系对非居民被告进行送达，在法院地境内对被告的亲自送达也不再是属人管辖权的必要条件。⁶但是，对于有关管辖权的法院，必须要满足向被告进行送达的程序要求，而且送达程序要满足正当程序条款合理通知的要求。⁷

美国的送达制度经过 1983 年、1993 年和 1997 年三次修改，目前已经发生了比较大的变化。近年来，邮寄送达日渐频繁。⁸尽管历史上送达是由法院的官员来完成，但现在更多的是通过非政府途径来实施。⁹在国内的诉讼中，送达通常由专业的私人送达公司或者通过原告的律师完成。具体而言主要有以下几点变化：（1）送达不再是法院行使管辖权的充分必要条件；（2）法院官员一般不再执行送达。（3）“放弃送达”制度在法律上得以确立；（4）当面送达的地位降低，邮寄送达得以彰显。（5）公告送达受到了越来越严格的限制。下面文章就结合美国法律的具体规定对此作以分析。

（一）向外国被告送达的现代美国送达机制

就像美国国内案件一样，在美国法院进行的国际性诉讼案件的当事人也要遵守美国法律关于送达的规定。支配美国域外送达的规定主要有以下几种：其一，在联邦法院，主要适用的是《联邦民事诉讼规则》第 4 条的规定，尤其是其第 6 款和第 10 款是与域外送达直接有关的规定。《联邦民事诉讼规则》第 4 条有关送达的规定，尽管它自身并没有提供一个独立的司法管辖权基础，但是，当州长臂法规适用时，或者联邦法规赋予属人管辖权的情况下，它规定非居民被告有义务服从联邦法院的管辖权。对于接受联邦法院管辖权的外国被告，第 4 条规定了向他们进行送达的方式和机制。与帮助确立美国法院管辖权不同的是，第 4 条规定送达程序旨在向被告通知针对他的诉讼已经开始。对于第 4 条中规定了许多国内送达条款，尽管在域外送达中，他们并不直接适用，但其中的一些要求在域外送达时依然要遵守，如送达的文书等。其二，根据《海牙送达公约》进行的域外送达。在大部分情况下，联邦法院的域外送达机制由《联邦民事诉讼规则》第 4 条第 6 款和第 10 款支配，但是，《海牙送达公约》的强制性条款常常优先于这些规则的适用。在联邦最高法院的判决中，联邦最高法院也认可了在向位于公约成员国的国民进行送达时，公约所具有的排他性效力。¹⁰其三，对于一些拉美国家，则可以根据 1975 年《美洲国家间关于嘱托书的公约》及其附加议定书所规定的嘱托书的送达方式进行送达，不过，根据美国法院的实践，该公约所规定嘱托书的送达方式是任择性的，而并非强制性的适用。其四，美国各州法律所规定的送达方式。

（二）正当程序条款：合理通知的要求^[3]

送达程序不仅要遵守联邦和各州法的规定，而且要符合美国宪法第 5 修正案和第 14 修正案有关正当程序条款的要求，即：必须合理地确认通知的内容，根据不同情况把未决诉讼通知有关当事人，给予他们提出异议的机会，通知必须具有适当转达法定内容的性质，它必须为当事人提供合理的出庭时间。当面送达、替代送达如此，带有签名回执的邮寄送达也应该如此。¹¹而对于公告送达而言则要谨慎使用，根据美国的司法实践，只有在受送达人下落不明或不能确定时，才能适用。

联邦第二巡回法院在对证券交易委员会诉汤姆（SEC v. Tome）一案¹²的判决中，就对公告送达所涉正当程序条款的合理通知问题表明了态度。法院分析后的结论是：“如果原告能够证明，由于被告的故意回避或障碍，不可能按照一般方式对其进行通知，制定法和案例法就允许以邮寄或在广泛流传的媒体上发布公告，作为替代送达方式。而且，由于州际和国际商业交易的日渐增加，通知的方式也应该适应这些情况而有所延展。”¹³法院还认为，如果原告知道被告的名字和地址，或者通过一定的努力能获得被告的名字和地址，则原告的送达就不能满足正当程序的要求。¹⁴

在国际案件的送达程序中，一个与正当程序有关的潜在棘手问题是在向外国不懂英文的被告送达时，是使用英语还是使用当地语言才能符合正当程序条款关于合理通知的要求问题？尽管这方面的判例较少，正当程序条款还是要求原告作出合理的努力，以被告能够理解的语言对其进行诉讼通知。¹⁵但如果外国的被告能够读懂英语的话，就不要求将美国送达程序中有关通知翻译成外国当地的语

言。¹⁶例如，在 *Julen v. Larson* 案中，法院就不要求一针对美国被告的瑞士诉状进行翻译，但要求要有关于诉讼的性质、回应的日期以及不回应的后果的英文概要。¹⁷

（三）根据《联邦民事诉讼规则》第 4 条第 6 款¹⁸的送达

过去美国的域外送达主要规定在旧的《联邦民事诉讼规则》第 4 条第 9 款。该第 9 款为原告提供了 5 种可以替代的域外送达方式：根据外国法律的送达、嘱托书送达、当面送达、邮寄送达、法院指定的送达方式。对于这些送达方式，原告有权自由选择某种方式或此类方式的组合。因为该款规定并没有对特定的送达方式附加条件，或区别优先次序，也不要求此类方式必须符合外国法律。¹⁹《联邦民事诉讼规则》第 4 条于 1993 年进行了大幅度的修改，新规则第 4 条第 6 款取代了旧规则第 4 条第 9 款的规定，在内容上也作了较大的改动。²⁰其主要规定了如下送达方式：

首先，根据《海牙送达公约》和其他国际协议所规定的方式。国际条约途径在旧规则第 4 条第 9 款中没有得到规定，当时更没有提到《海牙送达公约》和其他一些国际协议。新的规则不仅对此做出规定，而且特意指出《海牙送达公约》和其他一些国际协议，旨在引起人们对公约的重视和注意。²¹需要指出的是，除了《海牙送达公约》外，适用于美国的国际性协议则只有 1975 年《美洲国家间关于嘱托书的公约》及其 1979 年的附加议定书。到目前为止，美国尚没有同任何国家订立有关送达的双边协议。²²根据第 4 条的规定，如果符合下列两项条件，原告就必须采用国际条约或协议的送达方式：一是存在着一个美国和有关外国国家都是成员国的国际协议，该国际协议中规定了可资利用的送达方式；二是有关国际协议必须规定有“排他性”的送达方法，此类协议必须禁止通过其所未指定的方式进行送达。《海牙送达公约》就符合这一要求，美国联邦最高法院在 *Volkswagenwerk Aktiengesellschaft v. Schlunk* 案²³中已对此作了认可。因此，假如受送达人所在国是《海牙送达公约》的成员国，则由于公约的强制性性质，其所规定的送达方式则必须适用。相对于《海牙送达公约》的排他性，《美洲国家间关于嘱托书的公约》中所规定的送达条款则是任择性的。²⁴在一起涉及墨西哥公约的案件²⁵中，第五巡回法院通过对公约的历史以及其所使用的语言的大量分析，并通过和《海牙送达公约》的比较认为，《美洲国家间关于嘱托书的公约》所确立的送达方式并不优先于国内法中所规定的其他送达方法，它是一个“安全（safe harbor）”送达方式，但不是唯一的送达方式。但是如果原告不选择公约规定的途径，他可能要承担一定的法律风险，如可能阻碍法院对被告的管辖权，以及美国法院的判决最终得不到承认和执行等。²⁶

其次，可替代的域外送达机制。根据第 4 条第 6 款第 2 项的规定，如果没有国际约定的送达方式，或者可适用之国际协议允许使用的其他送达方式，则可采用下列方式进行送达：根据外国法律规定的方式送达，或通过向外国主管机关提交委托书采用外国主管机关指定的方式，或在外国法律不禁止的情况下直接送达或邮寄送达。该项所规定的是一些任择性的送达机制，这些机制之间没有优先和等级之分。尽管这些送达是任择性的，但不像旧规则第 4 条第 9 款的规定，这些送达机制要求遵守送达所在地国的法律。

对于没有条约关系的国家间的请求送达，通常是指委托书（*letters rogatory*）或国际司法协助请求书。¹⁴在许多民法法系国家，委托书方式通常是域外送达的惯用和优先选择的方法。²⁷根据《联邦民事诉讼规则》第 4 条第 6 款第（2）（B）项的规定，在采用通过向外国主管机关提交委托书或请求书而采用该外国主管机关指定的方式时，只要该送达是合理安排发出通知的，该送达即为有效送达。美国一些州的法律也容纳有类似的条款。美国的诉讼当事人有时也通过委托书的方式向外国送达，如 *Republic Int'l Corp. v. Amco Eng'rs* 案²⁸就是如此。请求外国进行司法协助的委托书一般由案件受诉法院发出，其通常不仅要遵守美国的法律规定还要遵守收到国的法律和惯例。这些请求书一般有一些固定的格式，包括发出法院法官的签字、法院的盖章、请求书的翻译件和其他一些附送的文件。委托书可以通过不同的方法传送，一般依据受送达国法律的规定。这些送达方式有：其一，美国法院直接向外国法院送交委托书。这种方式不仅需要外国的许可，而且要严格遵守外国法律规定的程序。¹⁵其二，通过外交渠道向外国法院送交委托书。1982 年《美国法典》第 28 卷第 1781 条中规定，对于美

国法院发出或请求转送的委托书，国务院有权直接或者通过适当的渠道向外国或国际法院、官员、代理机构送交，并在执行后返回。²⁹美国大使馆或国务院在将委托书送交外国的外交部，由外国的外交部转交给外国的法院进行送达。文件的返回依旧是按照上述途径。但在采用上述途径时，美国的原告及其律师一定要保证被告能够得到实际的通知，以满足美国正当程序条款合理通知的要求。一些学者还建议委托外国的律师进行援助送达，并认为尽管这种方式会增加送达成本，但它可以避免冗长的拖延和无效的送达。⁶¹委托书方式送达在理论上比其他送达方式具有一些优势，如该送达是通过官方途径，不会引起外国的反对，而且将来在判决的承认和执行方面也不会因为送达问题而产生争议。更为重要的是，对于向瑞士这类不允许其他送达方式的国家，委托书送达就格外重要。但是该方式也存在一些缺陷，首先，在美国提出请求时，外国的协助是自愿性质，他们可以随时拒绝遵守；其次，由于文件是在官方机构间传输，由于官僚主义作风，经常会造成文件传送的拖延，特别是那些与委托国关系不是很好的国家，更会出现这种情况；再次，由于是正式的官方途径，文件的翻译和有关文件的格式，常常会增加当事人昂贵的支出，成为阻挠送达的实质性障碍。美国一些学者针对上述情况认为，除非万不得已，没有其他送达途径可循，不要采用委托书途径。⁷¹

再次，根据联邦地区法院指定的方式送达。第 4 条第 6 款第 3 项的规定，允许根据联邦地区法院指定的方式进行送达，但要求该种送达方式必须不为“国际协议所禁止”。但对于那些不为国际协议所禁止但也没有被明确予以规定的送达方式，是否允许送达的问题？根据顾问委员会的建议，对于这类送达方式，法院也可以指示采用。³⁰不过，该项规定并没有明确的禁止联邦地区法院指示以违反外国法律的方式进行域外送达。顾问委员会对该项规定的说明，也十分明确地表明法院可以指示以违反外国法律的方式进行送达。实践中，该条的规定也为美国法院违反外国法律进行送达埋下了伏笔。一些美国学者对顾问委员会的做法提出了批评，认为在这种情况下，应该可以采纳《海牙送达公约》第 14 条的规定，即“为送达或通知诉讼文件的目的是在传递过程中出现困难，应通过外交途径解决”，而不是像顾问委员会的建议，采取单边自助的方式。⁸¹

（四）放弃送达制度

根据《联邦民事诉讼规则》第 4 条的立法精神，送达的优先形式不是实施送达行为，而是放弃送达。第 4 条不仅赋予原告以要求被告放弃送达传票的选择权，而且认为收到放弃送达请求书的被告有义务避免原告所要承担的送达传票的“不必要的费用”。放弃送达的程序是这样的：首先，原告以书面通知被告诉讼之事，并采用专门设定的用于请求放弃送达的文书格式，并附送起诉状副本。原告必须在请求书上和起诉状上标注日期，并应当采用一等邮件或其他可靠方式予以邮寄。然后，决定放弃送达的被告应当签署一封格式放弃书（不同于格式请求书），并将它发还给原告。原告在收到被告的格式放弃书后将之提交于法院。如果放弃程序得到依循，而且格式放弃书也在请求所限定的时间内发还，即请求书发出后不少于 30 日，如果被告在美国的司法辖区以外则不少于 60 日，送达证明书则无需提交。

从整个送达制度的设计上，立法者倾向于让被告放弃送达。法律为鼓励被告放弃送达，列出了以下几个优惠条件：（1）被告放弃传唤状的送达，并不因此就放弃审判地或法院对被告属人管辖权的异议；³¹（2）可以降低被告的开支。根据第 4 条第 4 款的规定，如果原告不得不向被告送达，法院将强制被告支付因送达所产生的开支，除非被告能够说明未放弃送达有充分的理由；³²（3）可以给被告更多的答辩时间。对于不放弃送达的被告，在送达起诉状后有 20 天的时间提交答辩状。而对于放弃受送达的被告，则从送达放弃书发出之日起，有 60 天的时间提交答辩状，如果被告在国外，则有 90 天的时间。³³但是，对于美利坚合众国及其代理机构、自治机关或行政官员为被告的送达，不得要求放弃送达。³⁴如果受送达人是未成年人或无行为能力人的，也不得要求放弃送达，诉讼开始文书必须送达给他们的监护人，或者其他法律上指定的代理人。如果根据第 4 条有资格放弃送达的个人被告或法人被告拒绝放弃送达，则必须向被告进行送达。

顾问委员会的解释尤其强调了原告寻求和获得对于那些非英语国家放弃送达的好处，即不仅可

以避免翻译的成本，而且可以减少时间的消耗。³⁵但也有学者认为，放弃送达条款实际上提供很少的动力促使一个外国被告放弃受送达。³⁶因放弃送达所带来的多余的时间，可能少于实施任何一个可适用的国际协议所规定的送达途径所需要的时间，比如《海牙送达公约》所规定的中央机关途径，或通过其他可替代的送达方式。“考虑到即存的域外送达机制所造成的实质性拖延，比如《海牙送达公约》途径，完成整个送达程序将经常超过上述规则所规定的 90 天的回报期”^[9]另外，在决定是否寻求被告的放弃送达时，原告还应权衡将来判决在国外执行的可能性。假如被告所在国与美国之间有一个国际协议，请求放弃送达就可能承担一个在执行上的后续风险。假如被告所在国家根据有关的国际协议或自己国内法所实施的送达是非常有效率的，它也许比等 60 天看被告是否同意放弃送达并再等 90 天被告提交答辩状更快。假如被告倾向于挑战管辖权，也许更要避免因为程序的问题而造成不必要的拖延。实际上，顾问委员会的解释承认，在英语语言国家，通过国际协议所规定的送达渠道比寻求被告放弃送达更有效率，原告也被建议不要寻求被告的放弃送达。³⁷

如果放弃请求书所确定的期间已经届满，而被告没有放弃送达，原告的律师就要聘请一个诉讼开始文书送达员，对被告实施送达。根据第 4 条第 14 款的规定，如果送达没有被放弃，而在起诉状提交后的 120 日内未能完成送达，³⁸那么，法院就要根据申请或者依职权“不带偏见地驳回诉讼，或者，指示在限定的时间内完成送达；如果原告对于未能完成送达表明有合理的理由，法院可以延长适当的期间”。这里“不带偏见地 (without prejudice)”驳回诉讼，意味着允许原告提出起诉状，再次从头开始。但是，如果因驳回诉讼所造成的迟延，致使该诉讼时效已过，那么，原告的起诉权便可能永远地丧失了。

(五) 对外国国家的送达

在对外国国家送达的问题上，由于所涉受送达方性质和国际社会中地位的不同，其与向私人当事人送达，在送达的方式、途径甚至法律规定等方面都存在着差异。

在美国，对外国国家及其机构和媒介 (foreign sovereigns and their agencies and instrumentalities) 的送达问题，不是由联邦和各州的民事诉讼规则来规范，而是由《外国主权豁免法》调整。³⁹实际上《外国主权豁免法》有关对外国国家送达程序的条款为 1982 年的《美国法典》第 28 卷第 1608 条的规定。而在《联邦民事诉讼规则》第 4 条第 10 款第 1 项也规定：“对外国国家及其政治分支机构、代理机构或媒介，应根据《美国法典》第 28 卷第 1608 条进行送达方为有效。”二者是一致的。不过，《联邦民事诉讼规则》第 4 条第 10 款第 2 项进一步规定：“向涉诉州政府、市自治机关或者其他政府组织送达，采用将传票和起诉状的副本交付给它的主要行政官员的方式，或者采用该州法律规定的关于向被告送达传票或其他类似诉讼文书的方式。”该条规定实际上是对前项规定的补充。但对于各州而言，不论该州的法律对此是否有不同的规定，第 1608 条均直接适用。也就是说，无论是联邦法院还是州法院，也不论原告的诉因为何，只要涉及到外国主权豁免问题，就适用《外国主权豁免法》有关送达的规定。之所以规定不同的送达机制，目的旨在提升送达规则的一致性。^[10]

按照美国 1976 年《外国主权豁免法》，“外国”的概念包括两类：一是外国国家及其政治分支机构 (political subdivision)，包括政府机关、地方政府等；二是外国的代理机构或媒介，包括大多数股份由外国国家所有的法人，如国有公司等。而且针对上述两种不同的实体分别规定了不同的送达方式，但这两种送达方式在联邦和州法院适用时是统一的。⁴⁰

《美国法典》第 28 卷第 1608 条第 1 款规定了向外国国家本身及其政治分支机构的送达方式，第 2 款规定的方式则适用于对外国的代理机构或媒介送达。⁴¹对于外国国家及其政治分支机构，该法规定了以下几种送达方式：(1) 按照原告与外国或其政治分支机构之间商定的特殊安排送达，例如原告与外国订有商业合同时，合同中往往规定有送达方式；(2) 在没有上述特殊安排时，按照可适用的国际公约的规定送达；(3) 不能按前两款送达的，传票和诉状的副本、诉讼通知书以及有关译本，应交法院书记官，由法院书记官以附回执的方式邮寄给外国的外交部长；(4) 如果根据前述第 3 款的邮寄送达在 30 日内无法完成，则由法院书记官将两份传票、诉状、诉讼通知的副本以及此类文书的外

国官方文字译本，以附回执的方式邮寄给位于华盛顿哥伦比亚特区的美国国务卿，以及专门负责送达的领事负责人。然后由国务卿应通过外交途径向外国国家转送文书副本，并向法院书记官发送一份经过认证的外交照会副本，注明文书转送日期，该日期即为送达日期。

对于外国的代理机构或媒介，第 1608 条第 2 款规定了以下几种送达方式：（1）按照原告与外国代理机构或媒介之间商定的特殊安排送交传票和诉状；（2）如果没有上述特殊安排，将文书交付给该外国代理机构或媒介在美国的官员、业务代表或总代理，或交付给经过授权或法定的可以在美国接收送达的其他代理人，或根据可适用之有关司法文书送达的国际公约进行送达；（3）在无法按照前述两款进行送达的情况下，可在合理安排确保进行实际通知的情况下，采用下列方式交付传票、诉状以及译本：（A）外国国家或其政治分支机构收到请求书后所指定的方式，或（B）法院的书记官采用要求回执的任何邮寄方式向外国代理机构或媒介进行传送；或（C）法院依照送达地国家法律发布命令所指定的方式进行送达。

第 1608 条第 3 款规定了送达日期，该款第 1 项规定，在根据第 1 款第 4 项送达的情况下，在外交照会副本上注明的文书转送日期为送达日期；第 2 项则对于其他送达方式日期的确定做了规定，认为证明书、签收或返回的邮寄回证上记载的日期，或对于采取其他送达方式时能够证明的送达日期，为送达的接受日期。第 1608 条第 4 款规定对于在美国联邦法院或州法院进行的针对外国国家、政治分支机构、代理人或媒介的诉讼，在向他们送达传票时，他们应在送达后 60 天内提交答辩状或其他回应的请求。该条第 5 款还规定，除非法庭认为权利请求者的证据满足了证明其权利和救济的要求，否则，不得对外国国家、政治分支机构、代理人或媒介做出缺席判决。此类缺席判决的副本也要按照本条规定的方式向外国国家或政治分支机构进行送达。

在向外国国家相关的实体进行送达时，对目的被告区分是“外国国家”还是“代理机构或者媒介”是十分重要的。这是因为，不同的种类采用不同的送达方式，一种类采用另一种类的送达方式可能是不充足的。^[11]尽管两类送达方式不同，而且不能互用，但它们之间也存在着共同点，即要求按照先后次序适用所列各种送达方式。^[12]也即原告必须遵守法定的优先次序安排，而不能颠倒。⁴²

在美国法院的实践中也曾有美国法院向中华人民共和国进行送达，如 1991 年 10 月，美国驻华使馆两次向我国外交部递送照会，分别请求中方代为向中华人民共和国和中国土畜产进出口公司送达 *Miller v. Pyrodyne, et al* 一案传票。在该案中，原告诉称，由被告制造和销售的烟花于 1988 年 7 月 4 日炸瞎了原告的眼睛，故向美国华盛顿州高等法院起诉，要求赔偿损失。对此，我国有关部门认为，我国作为一个主权国家，享有主权豁免，不受任何外国法院的管辖，上述司法文书将我国列为被告，不符合国际法关于国家主权豁免的原则，也不符合我国的有关法律规定，故由我国外交部复照美国驻华使馆，申明我国关于主权豁免的立场，并将美国法院的有关司法文书退回，同时，还向美方说明，中国有关进出口公司是根据中国法律成立的法人，独立承担民事责任，如美国法院的司法文书不再将中华人民共和国列为被告，则可根据我国有关法律规定的程序将有关司法文书转交主管部门进行送达。后来，美方又按照海牙送达公约的程序，向我方再次请求送达同一文书，我方亦以同样理由予以拒绝。我国在上述案件中坚持的立场，从法理上讲是有充分根据的。不过从实际效果上讲，拒绝送达有可能带来一些不利影响。对此有学者曾做如下分析：

在该案中，美方进行送达所依据的是《外国主权豁免法》中规定的程序。按照该法，对于外国国家的送达是很容易完成的，只要美国大使馆通过照会将文书送交驻在国外交部，送达即为有效；而对于外国的代理机构或媒介（有关中国公司属于此类）的送达，则要求收到由受送达人签收的回执。在我国拒绝协助送达的情况下，美国法院很容易确认我国国家的送达完成，而对有关公司的送达未完成，这样一来，难免使我国政府陷入美国司法程序之中，甚至可能被缺席判决，而有关公司则可袖手旁观。另外，我方要求美国法院修改司法文书，不再将我国国家列为被告，也是难以实现的。因为起诉谁与不起诉谁，是由原告自己决定的，在进行审理前，美国法院难以要求原告撤回对某类被告的起诉，否则可能被认为侵犯了原告的诉权。鉴此，从切实维护我国主权和利益的角度出发，今后我们在处理这

类案件时，可考虑采取一种变通方法，即对于美国向我国政府发出的司法文书，一律予以拒绝（除我国政府放弃豁免的案件以外）；对于美国向我国公司发出的司法文书，尽管其中也将我国国家列为被告之一，仍可予以送达，但在复照时需表明我国享有主权豁免的原则立场。这样做，一方面并不等于我们放弃国家主权豁免的原则立场，同时又可以督促有关公司出庭应诉，并在出庭过程中将我国国家从诉讼中解脱出来。^[13]

应该说，上述的分析和观点是十分透彻和深入的。我们不能仅仅根据我国法律的情况做出相应的对策，还应该根据外国的法律背景，并以此做出回应，这样所提出的对策才能为外国所遵守。

（六）外国对美国的送达

1. 美国对于外国在其境内的送达没有直接的限制。

在美国，向其境内的个人或法人送达，可以在美国任何司法辖区内直接进行，但一般要遵守法院所在地州或送达所在州的法律进行。对于个人，可以通过向以下各种递交传票和起诉状副本的方式实施送达：（1）亲自递交给本人；（2）在本人的住所或通常居所，将传票和起诉状留置给居住于此的“适龄和适智”的人；（3）经委托授权的代理人，或根据法律有权接受诉讼开始文书的送达人。对于法人，可以通过向以下人员递交传票和起诉状副本的方式实施送达：（1）官员、经理人员，或公司的总经理；或（2）经委托授权的代理人，或根据法律有权接受诉讼开始文书之送达的人。但如果制定法规定代理人可以接受送达，而且制定法又要求这样做，那么，传票和起诉状的副本也应当直接邮寄给被告本人。

在美国境内，对于作为被告的合众国的送达，必须向起诉状所在地区的合众国检察官实施送达，送达可以采取的方式有：将传票和起诉状的副本交付给合众国检察官、助理检察官或者由合众国检察官指派接受送达的书记官，或者用挂号信或其他可靠的邮件，将传票和起诉状的副本发给合众国检察官办公室的负责民事诉讼开始文书的书记官。同时，传票和起诉状的副本也必须通过挂号信或其他可靠的邮件，发送给位于华盛顿特区的总检察长。在对美利坚合众国的行政官员或非政党机构所发布命令的效力不满的案件中，可以用挂号信或其他可靠的邮件，将传票和起诉状副本发送给该官员或机构。

与其他一些国家不同，美国对于外国在其领域内的送达没有特别的直接限制。⁴³美国联邦法律既不存在任何禁止外国法院在美国境内进行送达的规定，也不要求美国的政府官员参与此类送达。州法一般也未涉及外国法院在各州内如何送达的问题。因此，对于一般侵权和刑事案件，外国法院的诉讼当事人可以自由地使用外国法所提供的送达机制在美国境内进行送达。这一点也为《统一州际和国际诉讼程序法》的第 2.04 条的官方评论所认可。评论认为，“可以代表其他地方的未决诉讼的当事人在美国某州内自由的送达，只要该送达不破坏当地的和平（*disturbance of peace*）或有其他违反法律的行为。”^[14]美国国务院于 1976 年给各国驻美使团散发的照会中，允许外国通过使领馆官员或采用邮寄或私人渠道等非正式方式向美国境内的当事人送达文书。^[15]

美国《对外关系法》第 472 条第 2 款中也规定：“在美国境内送达与外国法院相连的诉讼文件可以采取：（1）文件原始国法律所提供的任何方式；或者（2）根据美国区法院的命令向居住于该区内或发现在区内的人进行送达。”《美国法典》第 28 卷第 1696 条第 2 款也反映了在美国法院或政府机构协助时，外国当事人一般能够自由地送达，即使没有法院的许可。⁴⁴

2. 对外国的送达程序没有直接的限制并不意味着美国将承认外国的判决。

在美国，虽然对外国在美国的送达程序没有直接的限制，但并不暗示因该送达而在外国法院做出的判决能够得到美国法院的承认和执行。美国在执行外国的判决时有许多限制，对于送达而言，至少要符合宪法正当程序条款有关充足通知的义务。美国法虽然不禁止外国特殊的送达形式，并不意味着这类送达能够向被告提供合理的通知。《美国法典》第 28 卷第 1696 条规定：“根据本节进行的送达本身，并不要求美国承认外国或国际机构所作的判决、裁决或命令。”《统一州际和国际诉讼程序法》

第 2.04 条第 3 款也规定：“根据本节进行的送达本身并不要求承认或执行在该州以外做出的命令、判决或裁决。”因此，外国想要使自己的送达程序得到美国法院认可其效力，而且其做出的判决能够得到美国法院的承认和执行，还要遵守美国法律的规定。

3. 美国对外国在美国送达的司法协助

对于外国诉讼当事人在美国境内的送达程序，有时可能需要寻求美国司法机关的援助。因为在一些国家要使域外送达有效，必须通过官方渠道实施。《美国法典》第 28 卷第 1696 条明示地规定联邦地区法院在实施送达方面尊重外国司法协助的请求。它规定：“某人所居住地区或其被发现地区的联邦地区法院，可以命令向该人送达外国或国际法院诉讼中所发布的任何文书。联邦地区法院可根据外国或国际法院发出的委托书、制作的请求书、或根据任何利害关系人的申请，发布此类命令，并应指明送达方式。但根据这部分规定所提供的送达，本身并不要求美国法院承认和执行外国或国际法院所做出的判决、裁决和命令。”⁴⁵该规定目的在于对外国在美国境内进行送达给予协助，以改变美国法院以往在执行外国法院送达请求书问题上的不合作态度。⁴⁶第 1696 条授权美国联邦地区法院对外国在美国境内进行送达给予协助，但并不要求法官必须这样做，即由法官自己去裁量。该条所规定的外国请求的主体是外国或国际法院、任何有利害关系的当事人，实际上，外国的法官、法院地执达员、外国诉讼的当事人及其律师、受外国法院委托的外国的使领馆官员⁴⁷，都可以请求送达。但外国有利害关系的当事人，在请求联邦地区法院协助执行时，一般要提交美国当地律师为外国当事人所准备的请求材料。但必须指出的是，美国法院对外国送达请求的执行并不要求美国法院承认和执行外国法院的判决。

除了前述第 1696 条所提供的送达司法协助外，《美国法典》第 28 卷第 1781 条授权美国国务院接收来自外国法院的司法协助请求，并将此类请求转送给美国适当的机构或法院。⁴⁸实践中，美国国务院在根据 1781 条收到请求书后，就把该请求送交司法部，后者再将其转送到美国负责送达的执行官员。但该执行官一般不执行由外国法院或当事人直接递送的送达请求。⁴⁹

对于各州在援助外国送达程序方面，美国《统一州际和国际诉讼程序法》第 2.04 条规定：“州法院可以命令向任何住所位于该州或可在该州境内发现的人，送达由该州以外的某一法院所进行的诉讼中发布的任何文书。”对于送达的请求，该节允许利害关系人提出请求或外国法院直接以请求书的方式请求送达。

二、美国与《海牙送达公约》

在海牙国际私法的第十届会议上，美国积极参与了《海牙送达公约》的起草工作，⁵⁰美国代表事后认为美国的观点对《海牙送达公约》的制定有着重要的影响。美国于 1967 年较早地签署了公约，并于 1969 年批准了该公约。公约自 1969 年 10 月 2 日起对美国生效。美国指定的中央机构为美国司法部。^[16]公约适用于美国所有各州，以及哥伦比亚特区、关岛、波多黎各、美属维尔京群岛。1994 年 5 月 20 日，美国又将《海牙送达公约》的适用范围延及马里亚纳群岛北部联邦。^[17]

（一）公约的适用范围

《海牙送达公约》第 1 条第 1 款规定：“公约适用于民事或商事事件中向外国送达司法或司法外文件的所有场合。”但如何界定“民事或商事”，公约及其草案报告均未予以明确界定。对于“民事或商事”的含义是依照请求国还是被请求国的法律来解释，公约也是不清楚的。^[18]各国对于“民事或商事”的解释也多种多样。美国和英国是指除了“刑事”以外的所有事件，包括税收、行政和其他一些公法上的事件。法国和瑞士是指除“刑事”和“财政”以外的事件。日本排除所有的行政事件，德国则排除所有的刑事和公法事件。^[19]尽管公约的适用范围一般不涉及普通的私人诉讼，但过去，已经有国家拒绝送达要求惩罚性赔偿的诉状。例如，对于寻求惩罚性损害赔偿的美国民事诉讼，德国巴伐利亚州的中央机关就曾经拒绝协助送达诉状。其理由是，此类控诉具有刑事性质。此后，慕尼黑上诉法院推翻了巴

伐利亚州中央机关的决定，认为寻求惩罚性损害赔偿的美国民事控诉可以列入公约的适用范围。⁵¹对于该问题，1989年关于《海牙送达公约》实施情况的特别工作委员会的报告中认可了这一观点，并总结了一些专家的观点：（1）任由请求国决定诉讼的特点；（2）对送达请求书应采取“自由的态度（liberal attitude）”；（3）将惩罚性赔偿视为民事或商事事件。^[20]另外一些国家的中央机关也曾作表示，他们将拒绝送达美国反托拉斯诉讼的诉状以及其他被认为带有公法或刑事性质的诉状。例如，在1977年的 *Westinghouse Elec. Corp. Uranium Contract Litig.*案⁵²和1989年 *Railway Express Agency, Inc., v. E.P. Lebmann Co.*案⁵³就曾涉及到这一问题。事实上，除了刑事和税收事件外，中央机关一般会执行所有的请求书。但对于《海牙送达公约》的适用范围，也就是“民事或商事”的界定问题，一些学者认为还是应该由一个权威的机构对此做出决定。^[21]

其次，该款规定适用于“民事或商事事件中向外国送达司法或司法外文件的所有场合”，如何解释“所有场合”？是不是只要一涉及到成员国间的送达就需要适用公约？判断“所有场合”到底依据什么准据法？是送达国的法律还是受送达国的法律？抑或是《海牙送达条约》本身？没有明确的规定。在大众汽车股份公司诉舒隆克案（*Volkswagenwerk Aktiengesellschaft v. Schlunk*）⁵⁴中，由于大众汽车股份公司在美国境内设有全资子公司，法院就认为舒隆克向其美国境内的子公司送达有效。并且认为由于《海牙送达公约》并未就向域外送达递送文书的必要情形规定一项判断标准，因此，对于是否有必要进行域外送达的问题，应当依据法院地法做出裁断。根据这一判例，美国下级法院在有关案件中就认为，如果在美国境内可以对外国被告或其美国代表进行送达，就无须根据《海牙送达公约》进行域外送达。这实际上等于以国内法来判断《海牙送达公约》适用范围的排他性，因而受到国际社会的广泛关注。在1989年召开的海牙国际私法会议特别委员会会议上，各国对此案所引发的问题进行了深入探讨。许多国家的专家指出，只有在分支机构被其总部指定有权代总部接受送达的情况下，方可通过向其送达文书而完成对总部的送达。该案所体现的基于分支机构与总部之间的密切联系而向分支机构进行的送达，只能在非常特定的情况下进行。不过，如果一国要求外国公司在其境内设立机构时有义务指定一个接受送达的代理人，否则将被视为已经做出上述指定或已在该国选择住所，在这种情况下，就不必进行域外送达，而可将文书交给其指定的代理人或分支机构，至少在基于设在法院地国境内的分支机构的的活动而引发的诉讼中应该如此。^[22]

再次，《海牙送达公约》在美国的排他性。实践中，大多数美国法院认为，如果在某一缔约国境内进行送达，而且对此类送达可以适用《海牙送达公约》时，就必须遵守公约的规定。当送达必须在缔约国完成时，公约优先于旧的《联邦民事诉讼规则》和有关州法的规定。在大众汽车股份公司诉舒隆克案⁵⁵中，联邦最高法院也持这一观点，认为根据美国《宪法》的规定，条约优先于国内法的规定。因此，当《海牙送达公约》适用时，它就提供了排他性的送达方式。

美国法院要求诉诸于公约送达机制的主要原因是公约第1条第1款的规定，该款使用了“shall”和“all cases”两个强制性和包容性术语，这就要求在公约规定的送达方式与美国联邦或各州法律所规定的其他送达方式之间，应当优先前者。角田宏诉细贝案（*Kadota v. Hosogi*）⁵⁶和前述舒隆克案以及其他一些联邦法院的判决中，几乎一致认为《海牙送达公约》取代了各州有关送达的法律和旧的《联邦民事诉讼规则》的规定，也就是说，各州法和旧的《联邦民事诉讼规则》规定的送达方式只有在符合公约规定的情况下，才能向缔约国进行域外送达。而之所以有上述结论，是因为美国一些法院和学者认为《海牙送达公约》是自执行的条约，它不需要补充立法来实施公约的规定。美国的下级法院也一致这样认为，如 *Vorhees v. Fischer & Krecke*⁵⁷和 *Pochop v. Toyota Motor Co.*案⁵⁸等。就新《联邦民事诉讼规则》而言，它基本上合并了《海牙送达公约》的规定。因此，即使该公约不是自执行的，它也能够得到实施。

（二）根据公约第5条中央机关途径的送达

海牙送达公约的核心内容是其第2条至第7条所规定的“中央机关”（Central Authority）送达方式。根据公约第2条的要求，每一缔约国均应当指定一个中央机关，负责接收来自其他缔约国的送达

请求书，并自行送达该文书或安排经由一适当机构使之得以送达，此外，缔约国也可以根据自己的选择，指定该中央机关负责发出有关向其他缔约国进行送达的请求。每一缔约国均应在交存批准书或加入书时或在此之后，将其所指定的中央机关通知荷兰外交部（公约第 21 条第 1 款第 1 项）。⁵⁹公约第 5 条规定文书被请求国中央机关可以采用三种方式进行送达：第一，按照其国内法规定的在国内诉讼中对在其境内的人员送达文书的方式送达；⁶⁰第二，按照申请者所请求采用的特定方式送达，除非这一方式与被请求国的法律相抵触；⁶¹第三，通过将文书交付自愿接受的收件人而进行送达。⁶²

公约第 6 条规定，被请求国的中央机关或指定的其他机关应依照该公约所附的格式作成送达或未能送达的证明书，直接送交请求送达的机关，以证明该文书已经送达或未能送达。若该文书已经送达，则该送达证明书应载明已经送达的事实，包括送达的方式、地点、时间及收受该文书的人。若该文件未能送达，则该未能送达的证明书应载明不能送达的理由。美国在批准《海牙送达公约》时，除了作为中央机关的联邦司法部外，还指定了实施送达司法辖区的美国联邦执行官或副执行官作为出具送达证明书的机关。美国联邦执行官只能向那些处在其管辖区域内的人进行送达，因此，对于那些在美军服役或受雇于美国政府或由于其他一些原因而暂时位于国外的美国公民或居民，美国联邦执行官不能进行送达。^[23]

我们必须注意的是，美国于 2002 年向海牙国际私法会议组织提交了一份声明，主张由其国内两个公司代替美国司法部承担公约中央机关的职能。对此，我们尚未见到其他一些国家的书面反应。应该说，美国的这种做法主要与其将送达视为“私”的性质有关。在这种定位下，美国法院的诉讼文书主要由当事人或其律师送达，近年来还先后出现了一些私人公司和事务所来帮助当事人处理送达问题。这种做法在大陆法系将送达视为“公”权力性质的情况下是不可能出现的，也很难为一些受过大陆法系法律教育的人所接受。各国国情的差异也导致了法律文化的多元，我们无权去强迫一国在某一法律领域接受另一个国家法律或另一个法律体系的规则。公约的存在是各国意志协调的产物，《海牙送达公约》也不过是各国在送达领域相互协助的一个途径。因此，如果我们承认了法律文化的多元，我们也就可以理解外国的一些不同的做法。如果我们实在难以接受，也不妨成立一个专门的司法协助中心来处理司法协助业务，以此对应，避免过于强烈的国家机关概念。但必须注意的是，如果外国对我国委托的业务收取费用，我们也必须采取对等原则，收取相当的费用。

（三）公约的可替代送达方式

除中央机关送达程序外，公约还规定了其他几种替代送达方式：领事或外交送达、邮寄送达、司法官员或主管人员送达以及文书接收国国内法规定的方式送达。公约一般仅仅允许缔约国采用其中一种替代方式进行送达，前提条件是文书接收国不反对这种送达方式，但公约的许多缔约国对部分或全部替代送达方式提出了保留。在美国的送达实践中，这几种方式都有着与其他国家不同的问题。

1. 领事或外交途径送达。公约第 8 条规定，文书发出国的外交代表或领事机构得将文书直接送达到在国外（其所驻国）的应受送达人，不得采用任何强制措施。但缔约国可以提出保留，外国外交代表或领事机构在其领土内直接送达文书，以送达给其本国人为限。但在美国的实践中，它拒绝采用领事或外交途径进行送达。美国的国务院和使领馆一般不得为在美国法院涉诉的当事人进行域外送达，除非在国务院许可的情况下。美国的《领事条例》对此作了明确的禁止性规定。该《条例》规定，送达司法文件并非外交人员的正常工作。除非有国务院的指示，否则外交人员不可送达司法文件或指定他人送达。即便依据驻在国法律或美国与外国之间的双边条约，允许美国领事馆进行送达，《领事条例》也还是禁止他们这样做。⁶³而政府的许可只有在政府涉诉的例外情况下方才被赋予。但是，美国在批准《海牙送达公约》时，并没有对该条规定提出保留，由此可见，它允许其他国家采用这种方式在美国境内进行送达，而不论受送达人的国籍如何。^[24]

2. 邮寄送达。公约第 10 条第 1 款允许各缔约国通过邮寄方式直接向身在国外的人送交司法文书，但允许缔约国对此种送达方式提出保留。⁶⁴

公约这一款在美国引起了较多的争议，主要原因是美国的原告试图根据该款向外进行邮寄送达。美国的下级法院也对该款产生了截然不同的观点。一些法院认为，如果受送达人所在国不反对该款的使用，则允许通过挂号邮件直接邮寄给外国的被告。例如在 *Ackermann v. Levine* 案⁶⁵和 *Patty v. Toyota Motor Corp.*案⁶⁶中就反映了这一观点。在 1986 年 *Ackermann v. Levine* 案中，原告是德国人，被告是美国人，第二巡回法院认为，由于美国没有反对根据第 10 条第 1 款所规定的送达方式，因此该送达有效。该案之后，一些法院就认为通过邮寄方式向那些没有对该款提出保留的国家“送交”诉讼文书，就完成了送达。而另一些法院则认为，公约所使用的词是“send”而不是“serve”，因此，该款规定仅仅允许原告向被告“发送”而不是“送达”文书。因此，即使有关缔约国并不反对根据该款规定进行的邮寄送达方式，但在该缔约国境内进行此类送达也不能产生效力。相关案例如 *Sheets v. Yamaha Motor Corp., U.S.A.*⁶⁷、*Bankston v. Toyota Motor Corp.*⁶⁸、*Peabody Holding Co. v. Costain Group plc.*⁶⁹等。美国原告寻求使用该款规定的方式主要是它的速度和效率。邮寄送达几天之内就可能完成，而中央机关途径一般都在两个月以上。而且第 10 条第 1 款也没有要求文书的翻译等。

对于邮寄送达的争论主要体现在针对日本的送达问题上，但 *Honda Motor Co. v. Superior Court* 案⁷⁰后，基本上已有所定论。该案原告奥佩沃尔（*Stephen G. Opperwall*）是一个加利福尼亚州居民，他通过挂号并附回执的邮寄方式向被告本田发动机有限公司（*Honda Motor Co., Ltd.*）送达了传唤状、诉状和其他一些文件。本田公司承认收到过这些文件，加州高等法院拒绝了本田公司裁定该次送达无效的建议，本田公司上诉。在这个问题上，加州上诉法院已经存在两个相互冲突的案例，即 *Shoei Kako Co. v. Superior Court* (33 Cal. App. 3d 808 (1973)) 和 *Suzuki Motor Co. v. Superior Court* (200 Cal. App.3d 1476(Calif. Ct. App.1988)) 案。联邦法院的判决在这个问题上也不一致。然而自从 1989 年以来，大多数法院同意 *Suzuki* 案的观点，即向日本公司邮寄送达违反了公约的规定。一个重要的原因是，日本反对公约第 10 条第 2 款和第 3 款在日本的适用，而这两款都是指“送达（serve）”司法文件，而第 1 款虽然没有被日本反对，但该条使用的术语是“发送（send）”该类文件。日本已经注意到公约在用词上的不同，他们的态度是有意义的。因此，只能解释为日本认为第 1 款规定的发送文件不构成送达，也或许这是公约起草者的真正意图。这个解释也和日本国内不允许邮寄送达的事实相一致。在日本，送达程序既不能由律师也不能由个人进行送达，而只能由法院的书记官或法律规定的其他人来完成。很显然，日本不可能不允许自己国民进行邮寄送达而允许外国国民在日本境内邮寄送达。但公约的该条规定并不多余，因为，在诉讼中，有些司法文件需要邮寄到国外，而该程序外国可能又没有提供。

实际上，对于上述争议的内容，日本在 1989 年就向海牙国际私法会议提交了一份声明，认为，日本表示不反对向在日本的人使用邮寄渠道发送司法文件，但并不意味着这类文件的发送在日本是有效的送达，它仅意味着日本不认为它是对日本主权的一种侵犯。⁷¹针对此声明，美国国务院在 *Bankston v. Toyota Motor Corp.*, 889 F.2d 172 (8th Cir.1989)案后提出了一份法律建议书，其核心内容是：“日本的声明代表了日本政府的官方观点，日本不认为在日本的邮寄送达程序违反了日本的司法主权，也不认为这和其他任何《海牙送达公约》成员国的当事人对于日本的义务不一致。日本的声明显示，它是可能的而且是比较可能的，在日本进行邮寄送达，在美国也许被法院认为是有效的，但日本法却不认为是有效的。因此，假如一个判决是建立在对日本被告邮寄送达的基础上，能够为美国的法院承认和执行，但却不能为日本的法院承认和执行。”

就我国而言，我国在批准海牙条约时，在提交的声明中就邮寄送达提出了保留，但司法实践中，并不乏向我国公民进行送达的事例。如 1985 年 10 月，中国江苏省苏州市中级人民法院收到了美国加利福尼亚高等法院寄来的由其审理的蔡德林与周德才离婚案件的离婚判决书副本等材料，既无委托书，也无中文译本，是直接邮寄给苏州市中级人民法院的。^[25] 1994 年 10 月廖某在美国诉中国公民魏某离婚案⁷²更是无视我国公民的民事诉讼权利。对于诸如此类的行为，我们认为，应该通过外交渠道向美国提出抗议，并应像德国和法国曾经提出的抗议那样，希望能通过美国的外交机关转致美国的法院，告诉它们中国在送达特别是邮寄送达方面的观点，避免类似行为的再次发生。

3. 其他送达方式。公约第 10 条第 2 款和第 3 款允许直接通过文书接收国的司法助理人员、官员或其他主管人员完成司法文书的送达。美国没有对此提出保留，实践中也不乏纠纷，*Vasquez v. Sund Emba AB* 案⁷³就是一例。本案原告在纽约一家工厂纸盒折叠厂工作时，手不幸被被告生产的机器抓住，并造成伤害。原告后将英文传唤状和诉状通过一家瑞典的公证处（a Swedish notary public）向被告进行亲自送达。《海牙送达公约》于 1969 年 4 月 10 日对美国生效，1969 年 10 月 1 日对瑞典生效。但瑞典在签署公约时提出了下列声明：（1）瑞典外交部是指定的中央机关；（2）瑞典外交部也是公约第 9 条领事途径所指定的文件接收机关；（3）瑞典的机关没有义务去援助外国根据公约第 10 条第 2 款和第 3 款所规定送达方法而产生的文件的传送。根据公约第 5 条第 3 款的规定，中央机关送达的文件必须用瑞典文书写或翻译成瑞典文字。⁷⁴被告认为原告所使用的送达方式与瑞典的上述声明是不一致的，瑞典的上述声明（3）应被解释为瑞典除了中央机关途径外反对采用当面送达的方式送达外国的文件。而且本案中由于传唤状和诉状都没有使用或翻译成瑞典的文字，因此，送达是不合适的。纽约上诉法院认为，瑞典并不反对根据公约第 10 条第 3 款的送达，瑞典上述声明第（3）点只是说明他们的机关不会被迫对此送达方式进行援助。这个解释也和瑞典在加入公约前有关外国文件送达的政策是一致的。在 1965 年《海牙送达条约》之前，瑞典是 1905 年海牙《民事诉讼程序公约》的成员国，它允许许多种送达程序，包括通过允许的送达人进行亲自送达文件。有关命令也规定当瑞典机关涉足时才能提供援助，允许在没有瑞典机构帮助的情况下，当事人自由地合法地实施当面送达。本案中，由于被告没有证明由瑞典公共公证处代原告向其送达违反了瑞典法，因此，原告的送达行为满足了《海牙送达公约》和瑞典法律的要求。

对于公约第 19 条的规定，即可以采用缔约国的国内法允许的上述几种方式之外的其他方式来传递来自国外的文书。美国在缔结该公约时要求公约明确其不妨碍在美国境内进行的送达程序适用更为宽松的国内法规则。⁷⁵美国国内许多法院都曾做出裁决，在某一缔约国境内没有使用公约规定的方式而是依照了该国国内法而进行的送达，亦属于有效送达。⁷⁶

三、美国域外送达的一些问题

（一）域外送达程序的规避

美国一些学者认为，与纯国内送达的简单规范相比，国际诉讼案件的送达程序则是一个困难重而又没有确定性的工作。正像有学者所言，域外送达是“一个连接当事人各方的相当冗长的、昂贵的、而且纠缠不清的存在着致命缺陷的程序。”⁷⁷其主要原因是：首先，跨国诉讼至少要涉及两个或两个以上国家。在域外送达程序中，美国的当事人必须遵守美国有关的诉讼规则，包括任何适用的国际协议。另外，由于一些国家往往对送达强加一些严格的限制性规定，当事人还需要遵守被告所在国家的限制性规定。否则，美国法院做出的判决往往得不到被告所在国家的承认和执行。其次，美国法所规定的一些域外送达机制也比较复杂，许多是单独适用于国际性案件，律师也并非熟悉。这些送达机制有的通过委托书，有的是根据《海牙送达公约》的规定进行。即使当事人没有义务遵守这些规定，但通过这些机制可能会取得一些理想的效果，尤其是在判决的执行上。再次，诉讼当事人有时必须遵守那些特殊的送达机制，例如，在《海牙送达公约》成员国进行送达时就是如此。否则，美国本身就可能否认送达的有效性。最后，域外送达经常需要外国政府机构的参与，而且要遵守繁杂的程序，例如，需要对书面文件进行认证和提供翻译等，往往会浪费大量的时间。由于耗时太长，常常会给原告带来一些不必要的损失和麻烦。^[26]

考虑到域外送达的成本、文件的翻译，实施域外送达在时间上的消耗，以及域外送达所存在的困难和不确定性（difficult and uncertain），美国诉讼当事人常找寻一些避免域外送达的途径。在需要对外国被告送达时，他们会向该被告在美国境内的代理人、分支机构和其他一些代表进行送达。最常见的避免措施是，当外国个人被告出现在法院地州，并且能被送达时，对其进行送达。美国所有州的法律⁷⁸和联邦民事诉讼规则都允许对受送达人进行当面送达。

根据美国法律的规定，假如一个外国被告在法院地任命了一个接收送达的代理人，域外送达也能够避免。涉及美国公司的国际性商业协议经常要求任命一个在美国境内的送达程序的代理人，州法和联邦的法律通常都许可向该代理人进行文书的送达。⁷⁹另外，许多州的法律还要求在这些州登记营业的外国公司要在本州内任命一个接收文书送达的当地的代理人或提供一个法定的代理人。⁸⁰在本州内存在代理人的情况下，就可以直接向这些代理人进行送达，而不必进行域外送达程序。

在需要向位于外国的被告送达时，许多州还允许向那些在法院地的并与其有紧密关系的人或实体（*closely-affiliated persons or entities*）进行送达。这类情况的最好例示是：当需要向外国的母公司送达时，如果其在法院地州有分支机构，则可以向其分支机构送达。⁸¹但这类送达常常要求证明母公司与分支机构之间存在另一个自我（*alter ego*）或代理关系。在1988年大众汽车股份公司诉舒隆克案⁸²中，大众汽车股份公司是德国的公司，在其美国全资分支机构美国大众股份公司的一产品责任案中被送达，而该送达是向美国大众股份有限公司替代完成的，这是因为根据案件所在地州伊利诺斯州的法律可以向在该州境内的代理人进行送达。联邦最高法院认为决定是否需要域外送达是由法院地法来支配，假如法院地法要求进行域外送达，则《海牙送达公约》适用。否则，就不适用。在舒隆克案成为先例后，美国法院集中于决定在根据美国国内法规定的送达什么样情况下在美国境内完成是合适的，在什么样的情况下，需要域外送达。在 *Melia v. Les Grands Chais de France* 案⁸³中，被告是法国人，如果向法国进行送达，则毫无疑问需要适用《海牙送达公约》。原告是根据罗德岛的程序规则向被告进行替代送达，因为，根据罗德岛的法律，当在该州经营业务的外国公司在该州没有任命一个登记代理人的，罗德岛的州秘书（*secretary of state*）是其法定的代理人。州秘书如果知道该外国公司总部所在，需立即通过挂号邮寄的方式将诉讼文件送达到该公司在外国或外州的总部所在。联邦法院认为当国务秘书完成送达时，罗德岛法律所规定的送达被完成，而且是在美国境内被完成，《海牙送达公约》不适用。该案例后遭到许多人的批判，认为其无根据的延长了舒隆克案的范围，即从一个全资分支机构向一个法定代理人，而且美国的案例法在向法定代理人进行送达时没有一致的做法和标准。

尽管美国的送达规则也许允许通过向当地的代理人、分支机构或其他有亲密关系的人进行送达，来避免进行域外送达，但常常也会涉及到外国法的问题。当这些避免域外送达的诉讼最后需要外国法院承认和执行其判决时，由于并不是所有国家都承认这些替代送达的合法性和有效性，可能导致该判决得不到外国的承认和执行。

（二）违反外国法的送达

在美国，向居住在外国的人送达，应按联邦法律和联邦地区法院所在地的州法律规定进行送达。按照英美法系当事人主义的诉讼观点，人们认为诉讼是当事人私人的事情，与国家主权无关。原告向被告送达起诉状和传唤状，在私人之间进行送达包括向国外的私人送达是天经地义的事情，不涉及国家主权的问题。因此，当事人当然可以直接向居住在外国的人进行送达。一般情况下，不管诉讼的特征如何，送达只有一个单一的功能，即给予通知。⁸⁴但在民法法系传统的国家，送达程序一般被认为是“司法”或“公权利”行为，不能由私人来完成。“民法法系国家一般认为司法程序的送达是国家主权行为，必须在他们国家领域内由他们自己的官员并根据该国的法律来进行。”⁸⁵在这种观点下，民法国家一般都反对外国法院对其本国国民进行直接送达，而希望通过由本国的官员进行。有些国家甚至将此类送达或对此类送达的协助规定为犯罪行为。例如，在瑞士，长期坚持由瑞士政府机构来对居住在瑞士境内的居民进行送达。《瑞士刑法典》规定，禁止外国不通过瑞士政府途径而直接在瑞士境内进行送达。⁸⁶瑞士政府对于美国和其他一些国家⁸⁷有关诉讼当事人和政府瑞士境内的送达连续地提出了一些抗议。他们认为，“向瑞士邮寄送达文件是对瑞士国家主权的严重侵犯。”^[27]法国⁸⁸、德国^[28]、奥地利^[29]、意大利^[30]、拉丁美洲^[31]和其他一些国家也对未经许可在其国家内进行的外国送达程序持反对态度。

针对上述的抗议，1980年11月6日美国法院职员行政办公室发出了《对于向外国进行送达的

备忘录》，其中规定：“当传票和起诉状根据第4条第9款第(1)(D)项的规定邮寄到国外时，一些外国国家认为，这种送达方法侵犯了外国国家的司法主权和国际法。这些国家抗议这种送达方法侵犯了他们国家国内法所规定的执行送达程序官员的职权。同时，向《海牙送达公约》成员国、特别是那些对《公约》第10条的规定提出保留的国家，以及宣布反对邮寄送达的国家进行邮寄送达，也已经引起了一些外交抗议。为了避免将来这些问题再次发生，我们要求法院的职员在向那些反对国际邮寄送达国家的被告送达传票和起诉状时，不要再采取国际邮寄的方式。这些国家有捷克斯洛伐克、瑞士、苏联。对于这些国家，请求书方式是适合的送达机制。”⁸⁹

一些美国学者就外国对于美国送达程序的限制进行了批判。有认为，国际法并没有对私人送达进行直接地禁止，不同的国家对于送达可能有不同的观点，国际关系和正义要求最好让各个国家去决定他们认为最合适的送达方式进行送达。国内法的优先偏好并不是让外国当事人去接受该国诉讼程序的正当理由。^[32]

针对外国对美国域外直接送达程序的限制，美国法院以及立法机构提出了一些对策。其中关键问题是，美国法院违反外国法律有关限制性规定的域外送达程序是否无效？美国一些下级法院认为，美国国会有权决定是否以违反外国法的方式进行域外送达。如果国会授权违反外国法进行域外送达，那么，根据美国法律，这种送达就是有效的。例如，在乌本豪尔诉伍格（*Umbehauer v. Woog*）一案⁹⁰中，美国联邦第三巡回法院裁定，尽管原告在瑞士对瑞士人伍格送达诉状和传票违反了瑞士法律，但根据旧的《联邦民事诉讼规则》第4条这一送达方式有效。另外一起违反外国法的案件是阿尔科标准公司诉贝纳罗案（*Alco Standard Corp. v. Benalal*）⁹¹。该案中，阿尔科标准公司是一家美国公司，它购买了由被告贝纳罗所拥有的五家西班牙公司的股票，事后，它声称，在这些西班牙公司的财经状况方面被贝纳罗误导，因此，诉诸美国宾夕法尼亚州联邦地区法院，要求根据普通法中的欺诈和联邦证券法索赔。贝纳罗认为，原告所采用的送达方式不符合西班牙法律中要求这类送达必须由西班牙境内对被告有管辖权的法院书记员或官员进行的规定，并据此认为，美国法院对案件无管辖权。但法院认为，尽管根据西班牙法律这种送达无效，但这只能说明美国法院对该案所作的判决可能不会在西班牙获得承认与执行，但对于本法院而言，所关注的只是这种送达是否依美国法律有效。既然被告承认收到了这些文书，因此，法院认为，不管西班牙法律规定如何，这种送达依美国法律是有效的，法院据此建立的管辖权也是有效的。在美国法院做出的其他许多判决中，也都确认，美国的域外送达只要符合美国法律的规定即为有效，而不论是否违反外国法律。

这些案件的逻辑前提是《联邦民事诉讼规则》是国会制定的，作为美国本土的法院，应该遵守美国国会通过的法律。但也有人认为，尽管美国国会有权违反国际法，但这并不意味着美国国会就许可违反外国法或国际法的域外送达。在美国国会没有授权违反外国法进行域外送达的情况下，法院一般假定国会将不违反国际法，也就不能以违反外国法的方式进行域外送达。在美国商品期货交易委员会诉纳哈斯（*Commodity Futures Trading Commission v. Nahas*）⁹²案中，法院就确立了这一原则。另外，该案的判决还认为，强制性的送达程序和送达一个通知，由于伴随二者不同的司法性质，二者在国际法上是不同的。当向域外送达的是诉状时，送达行为所提供信息的性质缓和了对外国国家主权的侵犯。例如，当一个代理人向一个位于外国的国民送达一个正式诉状时，接受者仅收到了针对他的信息，他可以决定同意原告请求，也可以继续诉讼。在终审到来之前，他还可以上诉。直到法院给出了一个最后终止的命令，才引起法院的执行权。相比较而言，如果是一个以调查传唤状为形式的强制性送达，受送达人在收到后就应该按照传唤状的规定行事。假如受送达人拒绝遵守传唤状的规定，就会立即引起联邦法院的执行权力。在 *FTC v. Compagnie de Saint-Gobain-pont-a-Mousson* 案⁹³中，也有类似的表述。但一些学者对这种分类方式提出了质疑，他们怀疑这种关于“通知”和“强制性”程序的区分是否真的能够满足送达实践需要，有没有合理的依据。未能遵守一个传唤状将可能导致一个民事甚至是刑事处罚，但与适当送达通知后所引起的缺席判决似乎又是适度的。另外，即使作了上述区分，对于外国来说，这两种都是违法的，外国也未必认可该送达的效力。

其次，就国际法对于美国送达程序的限制，⁹⁴美国有学者认为，并非所有的机构都认为，国际法

在没有目的地国同意的情况下禁止域外送达。在没有条约的情况下，国际法并没有强加一国对于外国进行的诉讼提供援助的义务。另外，由于每一个国家都是一个主权者，它有权在自身的领域通过立法禁止或规范送达行为。一个外国的官员，比如领事，在该国领域内进行了送达行为，该官员的行为也许会被认为是外国国家的行为。根据国际法，一国可以禁止外国在其领域内实施国家行为，可以争辩说该送达行为违反了国际法。但是当这种行为由私人来完成的时候，就很难说这种理由是合适的。在没有被外国国内法所禁止的情况下，很难说有任何权威性的国际法资源禁止私人的送达行为。而且私人的行为与外国官方和司法的行为性质不同。根据美国的法律，私人的送达行为仅仅是一个私人行为，没有其他意义。不像民法法系国家法律所规定的，送达必须由官方来实施。^[33]这种观点的最终结论就是私人的送达行为并没有违反国际法。这一观点在美国法院的实践中也曾得到体现。在 1932 年的 *Blackmer v. United States* 案⁹⁵中，*Blackmer* 是美国国民，但居住在法国。美国驻法国的领事根据美国法律的规定向 *Blackmer* 送达了行政性传票，后遭到当事人的异议。法院的判决拒绝了向一个居住在国外的当事人送达是无效的建议。法院认为，美国政府仅仅向居住在国外的本国国民送达一个通知，要求其回国，绝不意味着是对外国主权的任何侵犯。

从美国的法律规定来看，直到 1993 年，联邦法院的送达程序一直受旧的《联邦民事诉讼规则》第 4 条第 9 款的支配，旧规则被认为允许违反外国法的送达。⁹⁶新的《联邦民事诉讼规则》第 4 条第 6 款是现行规范联邦民事诉讼域外送达的主要机制，它要求在进行域外送达时要遵守外国法的规定。对于新规则禁止违反外国法的送达，一些学者认为，将导致一些不合理的成本。而且美国法院还要决定外国法是如何规定的，这对于外国国家是非常敏感的。^[34]于是，一些学者开始怀疑新规则替代旧规则的合理性。^[35]另外，他们仍然坚持，如果一个有效的联邦法律具体授权一个域外送达机制，联邦法院无权以其违反外国法为理由禁止这类送达。

参考文献

- [1] 白绿铤.美国民事诉讼法[M].北京: 经济日报出版社,1998.23.
- [2] *Pennoyer v. Neff*[Z], 95 U.S.714, 713 (1878).
- [3] Gary B. Born. *International Civil Litigation in United States Courts*[J].771-773 (3rd.ed. kluwer 1996); See also Gary B.Born and David Westin.*International Civil Litigation in United States Courts*[J].*Commentary & Materials*.1992.168-170.
- [4] 1 B. Ristau. *International Judicial Assistance* [M]. §§ 3-1 to 3-17 (1984 & Supp. 1986).
- [5] Gary B.Born and David Westin.*International Civil Litigation in United States Courts* [J]. *Commentary & Materials*. 1992.181.
- [6] Miller.*International Cooperation in Litigation Between the United States and Switzerland*[M]. *Unilateral Procedural Accommodation in a Test Tube*[M], 49 Minn. L. Rev. 1069-82 (1965).
- [7] Horlick.*A Practical Guide to Service of United States Process Abroad*[M], 14 Int'l Law 637-642 (1980).
- [8] Gray B. Born & Andrew Vollmer, *The Effect of the Revised Federal Rules of Civil Procedure on Personal Jurisdiction, Service and Discovery in International Cases*, 150 F. R. D. 240-41 (1993).
- [9] Robert F. Brodegaard. *Service of process and Other Documents Abroad*[M]: The Hague Service Convention; The Inter-American Convention on Letters Rogatory; and Rule 4 of the Federal Rules of Civil Procedure, ACCESS AND ALIANZAS IN THE AMERICAS, A.B.A. SECTION OF INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE (Nov. 9-12, 1994).
- [10] *Gibbons v. Republic of Ireland*, 532 F.Supp. 668 (D.D.C. 1982).
- [11] *Transaero, Inc. v. La Fuerza Aerea Boliviana*, 30 F.3d 148 (D.C.Cir. 1994); *Segni v. Commercial office of Spain*, 650 F.Supp. 1040(N.D.Ill. 1986).

- [12] H.R.Rep. No. 1487, 94th Cong., 2d Sess.24, reprinted in, 1976 U.S.Code Cong. & Admin. News 6604, 6623.
- [13] 徐宏.国际民事司法协助[M].武汉: 武汉大学出版社,1996.180-181.
- [14] 13U.L.A. 484 (1980) & Appendix B.
- [15] 费宗,唐承元.中国司法协助的理论与实践[M].北京: 人民法院出版社,1992.20.
- [16] Note, *The Effect of the Hague Convention on Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*[M], 2 Cornell Int'l L. J. 125, 126 (1969).
- [17] 张茂.美国国际民事诉讼法[M].北京: 中国政法大学出版社,1999.207.
- [18] Report on the Work of the Special Commission of April 1989 on the Operation of the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial or Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters and of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters, 28 Int'l Leg. Mat. 1556, 1559 (1989).
- [19] 同[18].1559, 1563-1564; See also Report of the United States Delegation to the Special Commission on the Operation of the Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial or Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters, *reprinted in* 17 Int'l Leg. Mat. 312 (1978).
- [20] Report on the Work of the Special Commission of April 1989 on the Operation of the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial or Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters and of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters, 28 Int'l Leg. Mat. 1559 (1989).
- [21] Gary B.Born and David Westin, *International Civil Litigation in United States Courts: Commentary & Materials* 188 (1992).
- [22] 同[13]149-150。
- [23] 同[17]213。
- [24] 同[13]158。
- [25] 林准.国际私法案例选编[M].北京: 法律出版社, 1996。 141。
- [26] Gary B.Born and David Westin, *International Civil Litigation in United States Courts: Commentary & Materials*, 155-156 (1992).
- [27] 56 Am. J. Int'l 794 (1962) (aide-memoire).
- [28] Heidenberg, *Service of Process and Gathering of Information Relative to a Law Suit Brought in West Germany*, 9 Int'l Law. 725-29 (1975).
- [29] Ettinger, *Service of Process in Austria*, 9 Int'l Law 693-694 (1975).
- [30] Gori-monanelli & Botwinik, *International Judicial Assistance—Italy*, 9 Int'l Law. 717-718 (1975).
- [31] Inter-American juridical Committee, *Report on Uniformity of Legislation on International Cooperation in Judicial Procedures* 20 (1952).
- [32] Smit, *International Co-operation in Civil Litigation: Some Observations on the Roles of International Law and Reciprocity*, 9 Netherlands Int'l L. Rev. 137 (1962).
- [33] Smit, *International Co-operation in Civil Litigation: Some Observations on the Roles of International Law and Reciprocity*, 9 Netherlands Int'l L. Rev. 137 (1962).
- [34] Gray B. Born & Andrew Vollmer, *The Effect of the Revised Federal Rules of Civil Procedure on Personal Jurisdiction, Service and Discovery in International Cases*, 150 F. R. D. 239-40

(1993).

[35] Gary B. Born, *International Civil Litigation in United States Courts* 3rd ed. 793 (1996).

Studies on Service Aboard of U.S.

He Qi-sheng

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: This paper introduces U.S. system of service aboard by analyzing American laws and cases. The paper holds the characters of service aboard of U.S. are as follows: (1) Service is not sufficient and essential condition that the court exercises jurisdiction any longer. (2) The court clerks don't perform generally service. (3) The waiver of service is stipulated in American law. (4) Personal service decreases gradually, on the contrary, service by mail increases. (5) Service by advertising in a newspaper is restricted more and more strictly. Because service in U.S is considered "private" act, and has no truck with national sovereignty, the paper deems, it is unavoidable to conflict with service system of those countries that consider service as judicial act. Finally, the paper puts forward some advices to the service questions between China and U.S.

Key words: service aboard; Hague Convention on Service Aboard; service by mail; service by advertising

收稿日期: 2003-05-15;

作者简介: 何其生 (1974-), 男 (汉族), 河南固始人, 北京大学博士后, 武汉大学国际法研究所研究人员, 法学博士。

¹ 此处既包括领事送达, 也包括通过海牙送达公约和其他双边条约途径的送达。

² 此处数据为笔者在司法部司法协助外事司司法协助处调研时所得。本次调研得到了司法部司法协助外事司司法协助处的大力支持, 在此向他们表示感谢。

³ 早期, 美国传票的送达方法有三种方式: 当面送达、替代送达和推断送达。当面送达是当面将一份传票送达给被告, 并向被告说明传票的内容, 被告进行签署。替代送达是将传票送达给可以代表被告接受送达的人, 一般是那些与被告有血缘关系或其他密切关系的人。这种送达方式主要是用来对付那些被告暂时不在该州, 或者藏匿起来, 或者无法找到等情况而规定的。推断送达是指把传票邮寄给被告或者将诉讼通知登报公告。推断送达受法规限制, 通常只是在涉及土地、产业或法律地位等情况时才能使用。参见[美]米尔顿·德·格林:《美国民事诉讼法概论》, 上海大学文学院法律系译, 法律出版社 1988 年版, 第 40 页。

⁴ Gary B. Born, *International Civil Litigation in United States Courts* 759 (3rd ed. kluwer 1996).

⁵ 在格雷斯诉麦克阿瑟 (Grace v. Macarthur 170F.Supp.442 (1959)) 案中, 两个阿肯色州的居民在位于该州的联邦法院提起一项合同诉讼。被控告的被告之一叫龙尼·史密斯, 是田纳西州的公民。当史密斯从田纳西州孟菲斯乘飞机前往得克萨斯州的达拉斯时, 有人在飞机飞越阿肯色州的派恩布拉夫期间将法院传票送达给了他。该地点位于阿肯色州的东区。本案的争议是, 该传票是不是按照《联邦民事诉讼规则》第 4 条第 5 款的要求在阿肯色州的州界之内完成送达的。本案由阿肯色州的联邦地区法院审理, 最终主张了阿州的管辖权。

⁶ Gary B. Born, *International Civil Litigation in United States Courts* 73-77 (3rd ed. kluwer 1996). 麦吉诉国际人寿保险公司案 (McGee v. International Life Insurance Co.) 就体现了这一点。

⁷ John Fellas, *International Commercial Litigation* 1999, 11-12 Practising Law Institute (1999).

⁸ See Sinclair, *Service of Process: Rethinking the Theory and Procedure of Serving Process Under Federal 4(c)*, 73Va. L.Rev.1197-1212(1987); 应该说从 1983 年,《联邦民事诉讼规则》被修订允许扩大使用邮寄送达以来, 当面送达就相对减少。See also Fed.R.Civ.P.4(c).

⁹ 到 1980 年为止, 联邦诉讼中的送达程序主要由执达员或者助理执达员来完成; 1980 年修订的规则 4 第 3 款允许由法院委任的任何人进行送达, 只要该诉讼是在具有一般管辖权的该州法院进行。

¹⁰ Volkswagenwerk AG v. Schlunk, 108 S.Ct 2104 (1988).

¹¹ Hess v. Pawloski, 274 U.S. 352 (1927).

¹² 833 F.2d 1086 (2d Cir. 1987). 在该案中, 证券交易委员会在联邦地区法院提起诉讼, 指控一家外国银行及众多身份不明的外国人, 利用非法获得的内幕信息购买美国证券。证券交易委员会在法院获得一项命令, 该命令授权证券交易委员会在《国际先驱论坛报》(International Herald Tribune) 上发布公告, 对众多不明身份的外国被告进行送达。后一些被告以违反正当程序条款为由, 对这种公告送达提出异议, 联邦第二巡回法院驳回了被告的异议。他们认为, 该案中, 证券交易委员会知道那些非法的交易是通过欧洲的一些金融机构进行的, 由于外国有关保密法的规定, 不能查明被告的确切身份和所在, 但委员会合理地推论这些买方在欧洲居住或从事商业, 选择这样一个报纸已经尽了原告的努力。尽管没有直接证据表明被告读过该公告通知, 但由于《国际先驱论坛报》是欧洲金融界广泛阅读的英文报纸, 在该报刊载诉讼状和传票, 系对被告进行通知的合理安排。

¹³ *Id.* at 1092.

¹⁴ 在另一个有关内幕交易的 SEC v. Foundation Hai 案 (Fed. Sec. L. Rep. (CCH) 961(S.D.N.Y 1990)) 中, 证券交易委员会同样获得了法院的授权, 针对外国被告在美国境内的证券经纪人进行送达。法院认为正当程序条款不阻止这类送达, 因为: (1) 外国的被告能够收到实际的通知; (2) 证券交易委员会不知道其中一个被告的身份, 而且对其他被告进行送达也非常困难。

¹⁵ Julen v. Larson, 101 Cal. Rptr. 796 (App. Ct. 1972).

¹⁶ Vasquez v. Sund Emba AB, N.Y.L.J. Jan. 1, 1990 (N.Y. App. Div. 1989). 但在 Compare Lyman Steel Corp. v. Ferrostaal Metals Corp. (747 F. Supp. 389 (N. D. Ohio 1990)) 案中, 法院就正当程序条款为由反对向德国被告送达一个未翻译的请求书, 尽管文件的接受者对英语非常熟练。

¹⁷ See Gary B. Born and David Westin, International Civil Litigation in United States Courts: Commentary & Materials 170 (1992).

¹⁸ S. Rep. No. 2392, 85th Cong., Sess. at 3 (1985), reprinted in, 1958 U.S. CODE CONG. & ADMIN. NEWS at 5202. 值得说明的是, 第 4 条第 6 款是于 1963 年加入《联邦民事诉讼规则》之中的, 目的旨在加强有关国际民事诉讼程序中的联邦法律。当时议会发现域外司法文件的送达是拖延的和充分的 (cumbersome or insufficient), 为了进一步提高即存的域外送达途径, 1958 年, 根据当时总统的建议, 成立了制定司法程序国际规则委员会, 这些规则就是由该委员会提出的。

¹⁹ Gary B. Born, International Civil Litigation in United States Courts, 766(3rd ed. kluwer 1996).

²⁰ 第 6 款 向国外的个人送达。除联邦法律另有规定外, 如果个人并不是未成年人或无行为能力人, 并且未获得放弃送达的请求书或未提交放弃送达的声明书, 则对不在美国司法辖区的任何地方的个人以下列方式送达:

(1) 采用国际上协商一致的合理安排发送通知的方式, 例如采用《关于国外送达民事或商事司法文书和司法外文书海牙公约》中规定的方式送达;

(2) 如果国际上没有一致的送达方式的协议或者没有适当的国际协议允许以其他方式送达, 只要该送达是合理安排发出通知的, 可用下列方式送达:

(A) 在任何一个具有一般管辖权的外国法院进行诉讼所采用的该国法律规定的方式; 或者

(B) 通过向外国主管机关提交委托书或请求书, 采用该外国主管机关指定的方式; 或者

(C) 除非外国法律不禁止, 则

(i) 通过向该个人本人交付送达传唤状和起诉状副本的方式, 或者

(ii) 通过采用有签名回执的邮寄方式, 由法院书记官标明地址并向被送达的当事人寄送; 或者

(3) 采用其他不为国际协议所禁止的方式送达, 例如由法院直接送达。

²¹ Federal Rules Civil Procedure, Rule 4, 28 U.S.C.A., Advisory Committee Notes, at 115.

²² 对于这里的 “international agreement” 该如何理解, 即它是否包括在国际商事合同中所订立的有关送达安排的合同条款, 在美国存在分歧。但美国学者 Born 则认为, 有关该规则的立法史料显示是不包括国际商事合同中有关送达的协议的。参见 Gary B. Born, International Civil Litigation in United States Courts, 767(3rd ed. kluwer 1996).

²³ 486 U.S. 694, 699 (1988).

²⁴ 该公约于 1975 年在巴拿马城举行的美国国家间关于国际私法的特别会议上达成的, 在 1979 年第 2 次会议上, 美国提出了一些修改意见, 后被采纳并形成《美洲国家间关于嘱托书的公约的附加议定书》。美国提出修改意见的目的是与《海牙送达公约》所规定的请求书方式保持一致。1986 年美国在批准《美洲国家间关于嘱托书的公约》时也声明, 只对那些既批准《美洲国家间关于嘱托书的公约》又批准附加议定书的国家发生条约上的关系, 这些国家有阿根廷、巴西、智利、哥伦比亚、厄瓜多尔、危地马拉、墨西哥、巴拿马、巴拉圭、秘鲁、乌拉圭、委内瑞拉。在请求书的送达方式, 《美洲国家间关于嘱托书的公约》第 4 条的规定基本上《海牙送达公约》一致, 而且该公约主要涉及的是美洲国家, 不涉及到中国, 因此, 下文就不对其进行专门地介绍。

²⁵ Kreimerman v. Casa Veerkamp, S.A., 22F. 3d 634, 639 (5th Cir.), cert. denied, 115 S. Ct. 577 (1994).

²⁶ Laino v. Cuprum S.A., 663 N.Y.S.2d 275 (App. Div. 1997).

²⁷ Miller, International Cooperation in Litigation Between the United States and Switzerland: Unilateral Procedural Accommodation in a Test Tube, 49 Minn. L. Rev. 1069-82 (1965).

²⁸ 516 F.2d 161, 164 (9th Cir. 1975).

²⁹ 28 U.S.C. § 1781(a)(2)(1982).

³⁰ Federal Rules Civil Procedure, Rule 4, 28 U.S.C.A., Advisory Committee Notes, at 115. 顾问委员会的说明如下:

Paragraph (3) authorizes the court to approve other methods of service not prohibited by international agreements. The Hague Convention, for example, authorizes special forms of service in cases of urgency if convention methods will not permit service within the time required by the circumstances. Other circumstances that might justify the use of additional methods include the failure of the foreign country's Central Authority to effect service within the six-month period provided by the Convention, or the refusal of the Central Authority to serve a complaint seeking punitive damages or to enforce the antitrust laws of the United States. In such cases, the court may direct a special method of service not explicitly authorized by international agreement if not prohibited by the agreement. Inasmuch as our Constitution requires that reasonable notice be given, an earnest effort should be made to devise a method of communication that is consistent with due process and minimizes offense to foreign law. A court may in some instances specially authorize use of ordinary mail.

³¹ Federal Rules Civil Procedure, Rule 4 (d) (1).

³² 在对第 4 条进行修订时, 早先的版本并未将第 4 款的“费用转移”规定限于位于美国境内的被告, 而是对国外被告同样适用。外国对此提出反对, 最终导致第 4 条第 4 款增加了上述限制性规定。根据这种限制, 联邦地区法院就无法裁量由位于美国境外的被告承担的送达费用。此外, 由于只有在原告和被告均位于美国境内的情况下, 费用转移规定方能得以适用, 所以, 外国原告就不可能受益于费用转移规定。See Gary B. Born, *International Civil Litigation in United States Courts*, 770 (3rd ed. kluwer 1996). 外国被告也可能会怀疑所取得的利益——减少承担的用和增加答辩的时间。正式送达的费用与作为一个败诉当事人所承担的费用相比, 可能微不足道。在美国送达费用都不很高。而且外国当事人如果胜诉, 那么他就不需要承担任何费用。See Gray B. Born & Andrew Vollmer, *The Effect of the Revised Federal Rules of Civil Procedure on Personal Jurisdiction, Service and Discovery in International Cases*, 150 F. R. D. 234-351 (1993).

³³ Federal Rules Civil Procedure, Rule 4 (d) (3).

³⁴ Federal Rules Civil Procedure, Rule 4 (i).

³⁵ The note provide:

On the other hand, the procedure offers significant potential benefits to a plaintiff when suing a defendant that, though fluent in English, is located in a country where, as a condition to formal service under a convention, documents must be translated into another language or where formal service will be otherwise costly or time-consuming.

Fed. R. Civ. P. 4, advisory committee notes (1993).

³⁶ Louise Flilen Teitz, *Transnational Litigation* 143(1996).

³⁷ Fed. R. Civ. P. 4, Advisory committee notes (1993). The notes provide:

With respect to a defendant located in a foreign country like the United Kingdom, which accepts documents in English, whose Central Authority acts promptly in effecting service, and whose policies discourage its residents from waiving formal service, there will be little reason for a plaintiff to send the notice and request under subdivision (d) rather than use convention methods.

³⁸ 值得说明的是该处的 120 天时间不适用于域外送达。

³⁹ 28 U.S.C. §§1602-11(1982).

⁴⁰ See Gary B. Born and David Westin, *International Civil Litigation in United States Courts: Commentary & Materials* 215(1992).

⁴¹ 28U.S.C. §1608.

⁴² J. Dellapenna, *Suing Foreign Governments and Their Corporations* 19 (1988).

⁴³ Restatement (Third) Foreign Relations Law §472(2) (1987); Comment, *Revitalization of the International Judicial Assistance Procedures of the United States: Service of Documents and Taking of Testimony*, 62 Mich. L. Rev. 1375 (1964).

⁴⁴ H.R. Rep. No. 1052, 88th Cong., 1st Sess. (1963), *reprinted in [1964] U.S. Code Cong. & Admin News* 3782, 3785-3786.

⁴⁵ 其原文是:

The district court of the district in which a person resides or is found may order service upon him of any document issued in connection with a proceeding in a foreign or international tribunal. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon application of any interested person and shall direct the manner of service. Service pursuant to this subsection does not, of itself, require the recognition or enforcement in the United States of a judgment, decree, or order rendered by a foreign or international tribunal.

⁴⁶ H.R. Rep. No. 1052, 88th Cong., 1st Sess. (1963), *reprinted in [1964] U.S. Code Cong. & Admin News* 3782, 3785-3786.

⁴⁷ 美国的一些法院建议外国使领馆官员转送的委托书可以直接向美国法院传送。See *In Re Civil Rogatory Letters Filed By the Consulate of the United States of Mexico*, 640 F. Supp. 243 (S.D. Tex. 1986).

⁴⁸ 第 1781 条 调查委托书或请求书的传递

(a) 国务院有关直接或通过适当的途径——

(1) 接受外国法院或国际裁判庭发出的调查委托书或提出的请求书, 并转递给被请求的美国法院, 有关官员或代理机构, 在执行之后接受并转递回请求法院;

(2) 接受美国法院发出的调查委托书或提出的请求书, 并转递给被请求的外国法院或国际裁判庭、有关官员或代理机构, 在执行之后接受并转递回请求法院。

(b) 本条不排除——

(1) 外国法院或国际裁判庭直接将调查委托书或请求书递交被请求的美国法院、有关官员或代理机构，并用同样方式将其递交回请求方；或

(2) 美国法院直接将调查委托书或请求书递交被请求的外国法院或国际裁判庭、有关官员或代理机构，并用同样方式将其递交回请求方。

⁴⁹ 28 U.S.C. §569 (b).

⁵⁰ 早期，由于联邦体制上的宪法性限制，美国并没有参加海牙国际私法会议的工作。See Pfund, *United States Participation in International Unification of Private Law*, 19 Int'l Law 505 (1985). 随着美国国际商事活动的发展，美国对国际司法协助的关注逐渐增加。1956年，美国第一次向海牙国际私法会议组织派去了一个观察员。1958年美国国会成立了一个“司法程序国际规则委员会 (Commission on International Rules of Judicial Procedure)”，研究国际司法协助的方法，并对联邦法律的改进提出意见。该委员会最终提出了一系列建议，明显放宽了对美国的域外送达程序以及协助外国法院在美国进行送达的限制。1963年12月30日，美国总统约翰逊批准美国加入海牙国际私法会议之后，美国派代表参加了海牙国际私法会议第十届大会。1964年美国成为正式成员。此后不久，美国总统将委员会的建议草案签署为法律。新法律被称为《公法 88-619》(Public Law 88-619)，后又纳入《美国法典》(28 U.S.C. §§1696, 1781-1783.) 之中。

⁵¹ Decision of May 9, 1989, Docket No. VA3/89, 29 Int'l Leg. Mat. 1571 (1989).

⁵² [1977]1 All E. R. 434 (H.L.), reprinted in, Int'l Leg. Mat. 38 (1978).

⁵³ 1989 U.S. Dist. LEXIS 9951(S.D.N.Y. Aug. 23, 1989).

⁵⁴ 468 U.S.694(1988).

⁵⁵ 486 U.S. 694 (1988).

⁵⁶ 608 P.2d 68 (Ariz. App. 1980). 本案中，上诉人角田宏 (Hiroshi Kadota) 是一位日本人，他驾车在亚利桑纳州发生车祸，脑部受到严重伤害，被上诉人细贝 (Michiko Hosogai) 的丈夫当时为其车上的乘客，当场死亡。角田宏在亚利桑纳州医院治疗后返回日本。被上诉人就提起一个诉讼，认为是上诉人的疏忽大意造成了她丈夫的死亡。起诉后，被上诉人至少向上诉人进行了三次送达。第一次对汽车的看管人进行了送达；第二次是由一位日本律师在日本亲自将附有日文译本的传票递交上诉人；第三次是对上诉人的诉讼监护人进行送达。初审法院认为送达有效，并判决上诉人向被上诉人赔偿 225 000 美元。角田宏提起上诉。在上诉中，上诉人认为被上诉人的三次送达都存在缺陷，尽管符合亚利桑纳州的法律，但违反了美国和日本都是成员国的《海牙送达公约》的规定，初审法院对本案没有管辖权。而他们的争议主要集中在第二次送达中。被上诉人的送达中，日本律师的送达是根据亚利桑纳州《民事程序规则》规则 4 (e) (6) (iii) 的规定。被上诉人认为，《海牙送达公约》不过是对亚利桑纳州送达方式的一个补充，而根据美国《宪法》第 5 条的规定，美国政府机构所达成的所有条约，在美国领域内具有最高的效力。该条一直被解释为美国所达成的条约具有优先的效力，在与各州的法律发生冲突时优先适用。因此，假如亚利桑纳州法律规定如果违反了国际条约的规定，则该州不能行使管辖权。从亚利桑纳州《民事程序规则》的规定来看，所规定的送达方式基本于《海牙送达公约》规定的送达方式一致，尤其是《海牙送达公约》第 10、19 条的规定。但必须注意的是日本对公约第 10 条第 2 款和第 3 款提出了保留，也就意味着在美国和日本之间不能适用该两款规定的送达方式。因此，不能在美国和日本之间适用，日本律师的送达无效。

⁵⁷ 697 F.2d 574-575 (4th Cir. 1983).

⁵⁸ 111F.R.D. 464-465 (S.D.Miss. 1986).

⁵⁹ 实践中，大多数国家均指定司法部为中央机关，如中国、美国（起初指定国务院，1973年改为司法部）、比利时、法国、西班牙、土耳其等；也有国家指定法院系统为中央机关，如意大利、荷兰、以色列等；还有的国家指定外交部为中央机关，如英国（其为香港指定香港布政司为香港的中央机关）、日本、希腊、瑞典等。

⁶⁰ 在美国，一些学者和法院认为，公约该规定关于翻译的要求，并不明示适用于请求书，但它适用于诉状和传唤状。一些下级法院甚至要求翻译所有的文件，这常常为原告强加一些不必要的开支。See Gary B. Born, *International Civil Litigation in United States Courts*, 777 (3rd ed. kluwer 1996).

⁶¹ 对于通过公约第 5 条第 1 款第 1 项规定以外的方式进行的送达，美国法院一般不要求送达请求人提供文书的译本。See Hunt v. Mobil Oil Corp., 410 F. Supp 4 (S.D.N.Y. 1975); Shoeni KaKo Co. v. Superior Court, 33 Cal. App. 3d 808 (1973). 不过，美国国务院建议根据公约第 5 条第 1 款第 2 项规定进行送达的请求，应当附上译本。实践中，也有一美国法院建议在此情况下，应当要求送达请求人提供有关诉状摘要及诉讼概况的译本。See Ristau, *International Judicial Assistance* §§ 3-14 to 3-17 (1984 & Supp. 1986).

⁶² 在 Greenfield v. Suzuki Motor Co. (776 F. Supp. 698 E.D.N.Y.1991) 案，美国法院认为，如果原告未附译文的送达请求书欲根据公约第 5 条进行送达，而外国中央机关不顾通常实践中有关译文的要求执行了送达，那么，这种送达就视为根据公约第 5 条第 2 款进行的自愿送达，未附译文并不影响其效力。当然，此类自愿送达也同样应由文书接收国的中央机关来执行。

不清楚的是，公约第 5 条的规定是否允许美国的私人送达模式，还是仅只能通过中央机关送达。考虑到公约的目的和结构，似乎倾向于后一种观点。而且即使私人送达被允许，被告也能够拒绝该送达或认为该送达无效。See Report of the United States Delegation to the Special Commission on the Operation of the Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial or Extra judicial Documents in Civil and Commercial Matters, reprinted in 17 Int'l Leg. Mat. 312 -316(1978).

⁶³ 22 C.F.R §92.85 (1991). See also U.S. Department of Justice Memorandum No. 386, reprinted in, 16 Int'l Leg. Mat. 1331 (1977).

⁶⁴ 中国、德国、挪威、土耳其、埃及、希腊等国对此提出了保留。其他一些国家如美国、日本、法国和英国等则不反对这种送达。但即使不反对这种邮寄送达方式的国家，如日本，对此一种送达的法律效力亦持保留态度。See

International Legal Materials, Vol.28,1989,p.1556.

⁶⁵ 788 F.2d 830, 839-840 (2d Cir. 1986).

⁶⁶ 1991 U.S. Dist. Lexis 16561 (N.D.Ga. 1991).

⁶⁷ 891 F.2d 533 (5th Cir.1990).

⁶⁸ 889 F.2d 172 (8th Cir.1989).

⁶⁹ 808 F. Supp. 1425 (E.D. Mo. 1992).

⁷⁰ 12 Cal.Rptr. 2d 861 (Calif. Court of Appeal 1992).

⁷¹ Statement by Japanese Delegation to Hague Conference on Private International Law 30 Int'l Leg. Mat. (1991)

Japan has not declared that it objects to the sending of judicial documents, by postal channels, directly to persons abroad. In this connection, Japan has made it clear that no objection to the use of postal channels for sending judicial documents to persons in Japan does not necessarily imply that the sending by such method is considered valid service in Japan; it merely indicates that Japan does not consider it as infringement of its sovereign power.

⁷² 该案大致如下：中国公民魏某与美籍华人廖某于 1995 年办理了结婚登记手续，婚后不仅廖某返回美国。1995 年底，廖某不说明任何理由从美国打电话告知魏某同她离婚，1996 年 4 月，魏某收到廖某的律师寄来的美国 Alameda 高等法院的传票、请求书、“家庭法”填空等司法文书。魏某的律师于 1996 年 7 月 18 日致函美国 Alameda 高等法院，对美国 Alameda 高等法院通过原告律师采用邮寄方式在我国境内送达司法文书提出异议，告知我国在加入 1965 年《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》时对公约第 10 条提出声明，反对在中国境内邮寄送达，其司法文书在中国境内不发生法律效力，同时将传票等司法文书退回。1996 年 7 月 23 日，美国 Alameda 高等法院通过邮寄方式直接复函魏某的律师，提出必须用准确的英语答辩。魏某的律师于 1996 年 8 月 18 日再次致函美国 Alameda 高等法院，申明前述观点，并说明在收到附有中文译本并按中国法律规定的方式送达的司法文书后，将提出答辩，并按中国法律规定附上英文译本。1996 年 12 月 20 日，美国 Alameda 高等法院作出缺席判决，解除廖某与魏某的婚姻关系。1997 年 9 月 2 日，魏某收到廖某通过邮寄方式送达的美国 Alameda 高等法院的判决书的正式副本。收到判决书副本后，魏某于 1997 年 9 月 10 日以中、英两种文本致函美国 Alameda 高等法院，对该院 1996 年 12 月 20 日作出 767605-9 号判决提出了一些异议，对魏某的要求，美国 Alameda 高等法院至今未作答复。参见杜新丽主编：《国际私法教学案例》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 345-349 页。

⁷³ 548 N.Y.S.2d 728 (N.Y.App. Div. 1989).

⁷⁴ Sweden signed the Convention with the following declaration:

(a) The Ministry for Foreign Affairs ...has been designated Central Authority. (2)The Central Authority (the Ministry for Foreign Affairs) has been designated to receive documents transmitted through consular channels, pursuant to Art. 9. (3)Swedish authorities are not obliged to assist in serving documents transmitted by using any of the methods referred to in sub-paragraphs (b) and (c) of Art. 10. By virtue of the third paragraph of Art. 5 of the Convention the Central Authority requires that any document to be served under the first paragraph of the same article must be written in or translated into Swedish.

⁷⁵ 113 cong. Rec. 9404 (April 17, 1967).

⁷⁶ Comment, *Service of Process Abroad Under the Hague Convention*, 17 Marq. L. Rev. 649,682 (1988).

⁷⁷ Horlick, *A Practical Guide to Service of United States Process Abroad*, 14 Int'l Law. 637, 638 (1980).

⁷⁸ R. Cased, Jurisdiction in Civil Actions §3.01 [1](1991).

⁷⁹ R. Cased, Jurisdiction in Civil Actions §§3.01 [2][a]&3.02[2](1991).

⁸⁰ 这样做实际上还有一些管辖权上的考虑。

⁸¹ Volkswagenwerk AG v. Schlunk, 108 S.Ct 2104 (1988).

⁸² 486 U.S.694 (1988).

⁸³ 135 F.D.R. 28(D.R.I. 1990).

⁸⁴ Ginsburg, *The Competent Court in Private International law: Some Observations on Current Views in the United States*, 20 Rutgers L. Rev. 89, 90 (1965).

⁸⁵ Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States § 471, comment b (1987).

⁸⁶ SWISS PENAL CODE ARTICLE 271

271. Whoever, without authorization, executes acts on Swiss territory which are attributed to an administrative or government authority, on behalf of a foreign state, and whoever executes such acts on behalf of a foreign state, and whoever executes such acts on behalf of a foreign person or another foreign organization, and whoever encourages or otherwise participates in such acts, will be punished with prison, and in severe cases with penitentiary.

⁸⁷ 33 Annuaire Suisse de Droit International 203-205 (1977).当时主要是针对欧洲共同体向瑞士公司邮寄有关诉讼程序开始的通知。

⁸⁸ 法国在 Federal Trade Commission v. Compagnie de Saint-Gobain-pont-a-Mousson (636 F.2d 1300, 1306 n.18 (D.C. Cir. 1980))案中提出了外交抗议。

DIPLOMATIC NOTE OF JANUARY 10, 1980 FROM THE EMBASSY OF FRANCE TO THE U. S. DEPARTMENT OF STATE 636 F.2d 1300, 1306 n.18 (D. C. Cir. 1980)

The Embassy of France informs the Department of State that the transmittal by the [Federal Trade Commission] of a subpoena directly by mail to a French company (in this case Saint-Gobain Pont-a-Mousson) is inconsistent with the general principles of international law and constitutes a failure to recognize French sovereignty. Furthermore, the response to certain of the requests from the FTC could subject the directors of Saint-Gobain Pont-a-Mousson to civil and criminal liability and therefore expose them to judicial proceedings in France. Consequently, the Embassy of France would be grateful if the Department of State would make this position known to the various

American authorities concerned by informing them that the French Government wishes such steps both in this matter and in any others which may subsequently arise, to be taken solely through diplomatic channels.

⁸⁹ *Memorandum dated November 6, 1980 from the Administrative Office of the United States Court Clerks re Service of Process in Foreign Countries:*

The Department of State has advised us that a number of foreign states have recently submitted diplomatic notes of protest objecting to service of process of international mail upon defendants residing within their territory. This memorandum is being distributed in an attempt to clarify the procedures to be followed in serving American judicial documents abroad.

Service upon defendants abroad in cases arising in federal district courts is governed generally by Rule 4(i) of the Federal Rules of Civil Procedure, service by mail is dealt with in Rule 4 (i) (1) (D). That Rule provides that the clerks of court shall be responsible for dispatching the summons and complaint into the international mails. When summonses and complaints are mailed abroad in accordance with Rule 4 (i) (1) (D), this method of service, according to some foreign states, violates either the judicial sovereignty of those foreign states or international law. These governments protest that such service usurps the functions of duly designated officials of their country who are charged by the domestic laws of their country to perform service of process. Similarly, service by international mail in those countries which are a party of the [Hague Service] Convention, and which have made a reservation with respect to Article 10 (a) of the Convention, whereby a state declares it objects to service by international mail, has also generated diplomatic notes of protest. In order to avoid this problem in the future, We are requesting clerks of court to refrain from Sending Summonses and Complaints by international mail to foreign defendants in those Countries which have protested service by international mail, namely Czechoslovakia, Switzerland, and the Union of Soviet Socialist Republics. In these Countries, letters rogatory are the appropriate mechanism for Service.

⁹⁰ 969 F. 2d 25 (3d Cir. 1992). 该案的情况大致如下：1988年8月26日，休斯公司（Xouth, Inc.）申请破产，后来休斯公司的债权人针对休斯公司的主席伍格和两个休斯公司下属的外国公司在提起诉讼，认为他们有破产欺诈、普通法上的欺诈和阴谋欺诈、违反原告向休斯公司贷款合同等行为。由于伍格和两个公司中的一个瑞士公司，原告最初试图根据旧《联邦民事诉讼规则》第4条第9款的规定，由法院书记员通过邮寄并附回执的方式进行送达，但法院的书记员告诉原告，根据美国国务院的要求，法院行政办公室已经建议不要采用这种方式向瑞士公民进行送达。原告后来从美国国务院得到一个叫《瑞士司法协助》的函件，建议其通过嘱托书的方式进行送达。而原告则根据旧的《联邦民事诉讼规则》，将传票、诉状和有关送达的表格于1990年12月17日直接寄向瑞士的被告。当瑞士的被告不接受送达时，原告就向法院申请一个动议，请求区法院进行缺席判决。瑞士的被告不仅反对该动议，而且请求法院撤销原告的起诉。因为根据旧的《联邦民事诉讼规则》第4条第3款第2项的规定，如果送达不被承认便不视为送达。区法院满足了被告的请求。在上诉审中，上诉法院接受了原告请求，认为即使他们向瑞士送达的努力是无效的，他们的起诉不应该被撤销，而仅是他们的送达可以撤销。上诉法院认为，原告曾试图要求法院的书记员根据旧《联邦民事诉讼规则》第4条第9款的规定进行送达，但区法院的书记员拒绝了他们的要求。区法院的书记员们漠视了《联邦民事诉讼规则》的规定。无论是法院、国务院、法院的行政办公室都不能规避、忽视、背离《联邦民事诉讼规则》，不管它现在在域外送达方面是多么的不完善，它毕竟是美国司法会议、联邦最高法院和国会通过的。尽管根据旧规则所规定的五种可选择的送达方式可能会引起外国的反对，但规则第4条第9款并没有明示或默示地要求遵从外国政府或美国国务院关于送达方式的观点。

⁹¹ 345 F. Supp. 14 (E.D. Pa.1972). See Gary B. Born and David Westin, *International Civil Litigation in United States Courts: Commentary & Materials* 171-172(1992).

⁹² 738 F. 2d 487 (D.C. Cir. 1984). 该案的案情和判决的理由大致如下：1980年3月，商品期货交易委员会准备就一些违反1982年《商品交易法》（the Commodity Exchange Act），操纵1979年和1980年白银和白银期货合同的价格的个人进行调查。在调查过程中，委员会发现纳哈斯，一个在巴西的公民和居民，从1979年起在美国许多经纪所都开有帐户，通过这些帐户，他买进了大量的白银期货合同和约一千万盎司的白银。委员会就根据《美国法典》第7卷第15节所赋予其的调查权利向纳哈斯发出传唤令，命令纳哈斯到该委员会位于华盛顿州的办公室提供指定的文件。纳哈斯没有服从这一传唤令。美国期货委员会就在联邦地区法院申请一项命令，要求纳哈斯活命他没有遵循传唤令的理由。纳哈斯对此命令同样置若罔闻，联邦地区法院就下令冻结了纳哈斯在美国的财产。1983年11月14日，纳哈斯首次就美国期货委员会对其提起的诉讼作出回应。他认为，该委员会对位于外国境内的外国公民发出调查传唤令，超越了法定权限，而且该委员会对其送达传唤令的方式不合法。⁹²他的律师——一位圣保罗大学的教授在为其准备的宣誓状中声称，美国期货委员会对其送达传唤状违反了巴西的有关法律以及国际法。但区法院拒绝了纳哈斯的主张，但上诉法院满足了原告请求。

⁹³ 636 F.2d 1323 & n. 130 (D.C. Cir. 1980).

⁹⁴ 法国和美国的外交照会都认为美国的直接送达程序违反了国际法，他们都没有提出具体的法律依据，而是依靠国际法和国家主权的一般原则。美国《对外关系法（第三次）重述》第471条第9款也承认，一国在没有取得他国明示或默示同意的情况下，不得在该国境内实施官方行为，这一原则同样适用于司法文书的送达。一些美国学者对此法律依据都进行了相应地批判。

⁹⁵ 284 U. S. 421 (1932).

⁹⁶ 旧规则第4条第9款的制定者也知道这种送达的结果可能会阻碍将来法院判决的执行，但它留给当事人的律师自己去评估。如果将来法院判决需要受送达国执行，则在选择9款以前，应该查询一下外国法的规定。Kaplan, *Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure, 1961-63 (I)*, 77 Harv. L. Rev. 633, 635 (1965).