LINK & KING LAW FIRM
环仲律师事务所

Room 1601 Golden Square
268 Jiangning Rd. Jing'an Shanghai China
上海市静安区江宁路268号嘉禾中心1601室
Post Code邮编：200041
Phone电话：021-64179501 Fax传真：021-54110106

出海企业“回家打官司”的第一道门槛——境外分支机构的诉讼与仲裁主体适格问题刍议

作者：张洁

中企出海，通行的组织形态无非两种：子公司，或者分支机构。出于设立成本、税务安排和当地准入的考虑，工程承包、贸易类企业往往选择在境外设立分公司。这种安排在商业上轻盈，却在争议解决环节埋着一个容易被忽视的程序风险：当境外分公司需要回国内法院诉讼、或依据合同中的仲裁条款主张权利时，它的“当事人身份”可能第一个被挑战。管辖权异议、主体资格审查、执行程序衔接……几乎所有的拖延战术，都会从这一道门槛发起。

一、问题的根源：一条“境内视角”的程序法规则

我国民事诉讼法第51条规定，公民、法人和“其他组织”可以作为民事诉讼的当事人。民诉法解释第52条进一步界定：“其他组织”须合法成立、有一定的组织机构和财产，其中第（五）项将“依法设立并领取营业执照的法人的分支机构”纳入其中。

问题出在“领取营业执照”几个字上。营业执照是我国市场监管体系下的概念，依文义解释，“在中国境内设立、领取中国营业执照”似乎成了分支机构取得当事人资格的前提。照此逻辑，中国法人在境外依法设立的分支机构，因为永远不可能持有中国的营业执照，就永远无法以自己的名义在中国法院起诉、应诉——只能由母公司出面。

这个结论在商业上显然荒谬：境外分公司恰恰是涉外交易中最活跃的缔约主体和最常需要回国维权的当事人，把它们的诉权一律收归母公司，既不方便，也不符合立法本意。争议由此产生：第52条能否通过解释论涵盖境外分支机构？

答案应当是肯定的，关键在于回到“其他组织”的规范目的。最高法院研究室在法答网精选答问（第十批）中明确：第52条的实质要件是“依照法律规定的程序和条件成立”并“具备一定的组织机构和财产”，列举情形是例示而非限定。换言之，“领取营业执照”只是境内分支机构满足实质要件的典型凭证，不是要件本身。对境外分支机构，应以功能解释的方法，将其等同于“登记地主管机关签发的、具有同等功能的注册登记文件”——无论是注册证书、商业登记簿摘录，还是统一编号登记证明，只要能够证明合法设立、有机构、有财产，就应当承认其当事人能力。

值得注意的是，“其他组织”是比民法典上“非法人组织”更宽的概念，立法技术上本就为法人分支机构、业主委员会等类型预留了空间。程序法对当事人能力的判断，服务于纠纷的一次性解决，而非实体责任的最终归属——分支机构作为被告时责任仍可由设立法人承担，但这不影响其独立的当事人地位。这一"程序与实体分离"的构造，正是功能解释的体系基础。

二、司法实践的裁判逻辑：审要件，不审地域

检索既有裁判可以发现，法院在这一问题上的真实裁判逻辑是“实质要件审查”，地域从来不是标准。最高法院在（2018）最高法民申2897号案中，否定一家外国企业常驻代表处的原告资格，理由是其未经登记领取营业执照、不具备独立财产——审查的正是“登记＋机构＋财产”三要件。这个案例常被引为否定分支机构诉权的依据，实则恰好说明：凡是三要件齐备的主体，无论其登记地在境内还是境外，都应被认可；凡是欠缺要件的主体——比如未经登记的“办事处”“项目组”——即便挂着“分公司”的牌子，也不具有当事人能力。

这带来一个重要的风险警示：实践中不少企业在境外以“办事处”“联络处”甚至项目部名义实际经营，未办理当地登记。这类主体回国内诉讼时，被认定主体不适格的风险极高，届时只能由母公司承继诉权，而合同又是以“办事处”名义签订的，还会引发合同相对性的连锁争议。境外分支机构的设立，“登记”这一动作在程序法上的价值，怎么强调都不为过。

三、诉讼之外：仲裁路径的相对宽松与双重准备

主体适格问题在诉讼和仲裁中的表现并不相同。诉讼实行法定的当事人能力规则，而仲裁法以当事人意思自治为核心，主流观点认为，仲裁规则对申请人主体资格的审查宽于民事诉讼法：境外分支机构以自己名义签署含仲裁条款的合同，仲裁机构通常认可其作为申请人提起仲裁，其权利义务最终归属由实体审理确定。因此，对于由境外分公司实际经营的出海业务，在缔约时优先选择仲裁条款，本身就是对主体适格风险的事前对冲。

但也要看到仲裁与诉讼的衔接处：仲裁胜诉后进入法院执行程序、或后续在国内另行提起股东责任、侵权之诉时，申请执行人和原告的主体资格仍要接受民事诉讼规则的检验。我们处理案件的经验是，只要在仲裁程序中固定了境外分公司作为合同当事人、裁决债权人的身份，后续诉讼中被挑战成功的可能性会大幅降低——裁判文书之间的一致性，是对主体资格最有力的背

书。反之，如果仲裁阶段就隐去了分公司的名义，后续想“恢复”其当事人地位，将十分被动。

四、给出海企业与代理律师的五点清单

第一，设立即留档。境外分支机构的登记文件、负责人身份证明，自设立之日起即做好公证认证的版本管理。很多国家的企业登记信息可以在线调取，但诉讼中仍需经公证认证的正式文本，临时补办往往耗时数月。

第二，签约主体与维权主体保持同一。合同以谁的名义签，争议解决条款就应当确保该名义下的主体有路可走。避免“实际履行是分公司、合同盖章是母公司、业务人员又是办事处”的多层错位，每一个错位都是一个管辖权异议的理由。

第三，善用涉外因素规则规划管辖。民诉法解释第520条采取主体、客体、内容三要素的“列举＋兜底”结构：当事人一方为外国企业或组织、经常居所地在境外、标的物在境外、产生变更消灭民事关系的法律事实发生在境外，均可认定为涉外案件。境外分公司作为当事人本身即可能使案件“涉外”，进而适用中级法院管辖（争议标的达到一定金额以上）、涉外送达与审限等程序配置。起诉前即应评估管辖布局，而非等对方提出异议后被动应对。

第四，仲裁条款优先于法院管辖条款。如前所述，仲裁对主体资格的审查更为宽松，且涉外仲裁裁决在国内执行的机制成熟。对于境外分公司主导的跨境采购、EPC分包等业务，约定境内仲裁机构仲裁，是一条稳妥路径。

第五，警惕“程序空转”的攻防价值。主体适格与管辖权异议，是被告拖延程序成本最低的工具。原告方应做到证据“预埋”：登记文件公证认证、生效裁决对债权人身份的确认、合同涉外履行事实的固定，让异议“一击即溃”；被告方则应认识到，对明显具备三要件的主体反复提出主体质疑，不仅难以奏效，还可能触碰诚实信用原则的红线。

五、结语

出海企业“回家打官司”的身份问题，表面上是一个法条解释的技术问题，实质上反映了程序法对新型跨境组织形态的回应速度。在立法修改之前，功能解释、“登记＋机构＋财产”三要件、程序与实体分离，是支撑境外分支机构当事人能力的三大支柱。对企业而言，最优解不是事后争论，而是事前设计：设立即登记、登记即留档、缔约即选好争议解决路径。毕竟，争议解决的胜负，从主体适格这一步就已经开始了。

上海办公室
+86 02164179501
linkking@linkking.cn
上海静安区江宁路268号嘉禾中心1601单元

旧金山办事处
+1 9255575968
sf@linkking.cn
美国加利福尼亚州丹维尔市安瑟里姆路4号

东京办事处
+81 07041754118
tyo@linkking.cn
日本〒102-0093东京都千代田区平河町一丁目6番11号エクシール平河町302号