

# 涉外公司法律适用的司法实践考察与法理分析

邢 钢

(北京师范大学 法学院 北京 100875)

摘要: 在中国涉外公司法律适用的司法实践中,《涉外民事关系法律适用法》第14条的适用所产生的争议问题主要体现在规范主体的确定、规范范围的限定以及规范立场与规范例外的区分等方面。解决以上争议问题的合理路径在于,应明确将外国公司及其分支机构确定为第14条规范的主体;应将公司的内部治理行为及其内容作为《涉外民事关系法律适用法》第14条适用事项认定的主观标准,并将现有所列事项具体化和扩充;应将“可以适用主营业地法律”严格限定在保护第三方利益或者社会公共利益的范畴内,并进行具体列举,由此对规范立场与规范例外作出明确的区割。

关键词: 涉外公司法律适用; 公司登记地法; 公司主营业地法; 涉外民事关系法律适用法

中图分类号: D99 文献标志码: A 文章编号: 1009-8003(2019)03-0101-10

## 一、问题的提出与分析方法

关于涉外公司法律适用问题,1986年《中华人民共和国民法通则》(下称《民法通则》)没有进行规定,由于司法实践的需要,1988年最高院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》(下称《民法通则意见》)中首次采取法人属人法的模式,以法人的注册登记地为连结点规定了外国法人的本国法,并以此确定了法人的行为能力适用法人本国法,同时也要遵守行为地法。<sup>①</sup>在制定2010年《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(下称《涉外民事关系法律适用法》)的过程中,对于此问题的规范立场与文本表达经历了不断修改、以及多次的调整和改变,产生的分歧较多。<sup>②</sup>《涉外民事关系法律适用法》第14条规定了涉外公司法律适用的相关规则,与《民法通则意见》的规定相比,该规定主要有以下几个特征:其一,《涉外民事关系法律适用法》所规范的主体是法人及其分支机构,并未指明法人及其分支机构的国籍属性,而《民法通则意见》明确指出是外国法人;其二,《涉外民事关系法律适用法》所规范事项的范围是法人及其分支机构的民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项,而《民法通则意见》规范的是法人的民事行为能力;其三,《涉外民事关系法律适用法》对于规范立场与规范例外的界限并不明确,其一方面规定所列举的事项应当适用法人登记地法,而另一方面又规定主营业地与登记地不一致时,则可以适用主营业地法,至于何种情况下适用主营业地法律指向不明。《涉外民事关系法律适用法》中关于公司准据法所规范的主体、事项范围以及立场与例外的区分在中国具体司

收稿日期: 2019-02-10

基金项目: 本文系作者主持的教育部人文社科规划基金项目《中国涉外经济法律体系的重构》(15YJA820031)的阶段性研究成果。同时获得“中央高校基本科研业务费用专项资金”资助。

作者简介: 邢钢(1975-),男,山西吕梁人,法学博士,北京师范大学法学院副教授,博士生导师,主要研究方向:国际私法、国际经济法。

①《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第184条。

②《中华人民共和国民法(草案)》(2002年12月)第九编涉外民事关系的法律适用法第23条;《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法(草案)》(2010年6月10日修改稿)第18条、第19条;《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法(草案)》(2010年8月28日二次审议稿)第15条、第16条。

法实践中被适用的状况如何,在立法规定与司法实践之间是否存在一定的偏差,有无裁判规则改进之可能,这成为本文探讨的重点。

本文的研究素材均来自于从“中国裁判文书网”中收集到的以中华人民共和国涉外民事关系法律适用法第14条作为裁判依据的判决书或者裁定书,并就此进行实证研究。本文采用案例研究和案例统计研究两种实证研究方法,对涉外公司关系法律适用的司法实践进行经验的考察和分析,并探讨裁判规则改进。

## 二、涉外公司法律适用法的规范主体

正如上文所言,《民法通则意见》中所规范的主体是外国法人,然而,《涉外民事关系法律适用法》第14条规范的主体笼统为法人及其分支机构,未明确国籍属性。这里所产生的疑问是,由外国投资者在中国境内投资设立的外资企业(三资企业)是否应适用《涉外民事关系法律适用法》第14条。这样的疑问在司法实践中又会呈现什么样的结果。本文从“中国裁判文书网”上共收集到108例有关“外资企业”与“《涉外民事关系法律适用法》第14条”共存的有效“样本案件”,<sup>①</sup>经逐一鉴别后发现,《涉外民事关系法律适用法》第14条是否适用于外资企业呈现出两种不同的趋向。

### (一)《涉外民事关系法律适用法》第14条适用于外商投资企业的司法考察

在上述108例的有效“样本案件”中,其中有103例“样本案件”将《涉外民事关系法律适用法》第14条适用于外资企业。具体而言,从作出判决或者裁定的审级法院分布上,最高人民法院只有何智刚、陈颖因与马耀基公司再审民事裁定书((2012)民申字第1205号)这1个案例,最高院将该案认定为公司证照返还纠纷。中国上海市是年富公司的登记成立地,根据《涉外民事关系法律适用法》第14条第1款,一审法院和二审法院都适用了中国内地的法律处理本案争议,法律适用正确。此为典型的将《涉外民事关系法律适用法》第14条适用于外资企业的案例。

高级人民法院有17例。地域分布为:天津市高级人民法院有4例,其中包括资振非与天津市宝兴体育设施有限公司股东资格确认纠纷案((2015)津民终42号)、北方技术国际(亚太)有限公司、蒙涛损害公司利益责任纠纷案((2016)津民终274号)、韩星塑料与崔家勋股权转让纠纷案((2016)津民终258号)、中金再生资源(天津)投资有限公司请求变更公司登记纠纷案((2015)津高民四终字第97号);上海市高级人民法院有1例,林同炎中国公司与上海同济资产经营有限公司等股权转让纠纷案((2016)沪民终34号);山东省高级人民法院有3例,其中包括无棣县东黄农业综合开发中心与滨州惠丰三维农业发展有限公司公司解散纠纷案((2016)鲁民终821号)、郭宗闵、李恕珍与青岛昌隆文具有限公司股东资格确认纠纷案((2016)鲁民终2270号)、姜廷勋与青岛多元食品有限公司股东知情权纠纷案((2014)鲁民四终字第63号)。福建省高级人民法院有1例,是 Bonus Earn Investments Limited 与福安市振中电器制造有限公司、林振忠与公司有关的纠纷案((2014)闽民终字第650号);江苏省高级人民法院有4例,其中包括 ROONEYLIMITED 与常州雍康置业有限公司股东知情权纠纷案((2015)苏商外终字第00035号)、SHINFENGTECHNOLOGYCO.,LTD 与富钧新型复合材料(太仓)有限公司、WINNINGGROUPLIMITED 永利集团有限公司公司解散纠纷案((2007)苏民三初字第0003号)、欧阳志锦与和阳嘉东(海门)家具装饰工程有限公司公司解散纠纷案((2014)苏商外终字第0006号)、海门佑东贸易有限公司与欧阳志锦公司解散纠纷案((2014)苏商外终字第0006号);四川省高级人民法院有2例,其中包括成都普斯特电气有限责任公司与曾旭初股东知情权纠纷案((2016)川民终567号)、濮家骝、濮健与四川奶奇乐乳业有限公司、四川菊乐食品有限公司、罗伯特·K·皮兰特股东出资纠纷案((2015)川民终字第417号);湖北省高级人民法院1例,是全花善与襄阳达贸亚工艺品有限公司、金正旭合同纠纷案((2016)鄂民终1613号);甘肃省高级人民法院1例,是马德林与甘肃基隆房地产开发有限公司、香港民基发展有限公司股东资格确认纠纷案((2013)甘民二初字第17号)。在上述17例案件

<sup>①</sup>[http://wenshu.court.gov.cn/list/list\\_sorttype=1&number=9V8F2KKS&guid=ebc429ac-3ca1-50c68eb4-9c7021cdd8e0&conditions=search-Word+QWJS](http://wenshu.court.gov.cn/list/list_sorttype=1&number=9V8F2KKS&guid=ebc429ac-3ca1-50c68eb4-9c7021cdd8e0&conditions=search-Word+QWJS). 访问日期:2017年8月21日。

中, 尽管涉事公司为中外合资企业, 裁判法院适用了《涉外民事关系法律适用法》第 14 条。

中级法院有 62 例。地域分布为: 上海市内中级法院 20 例, 广东省内中级法院 19 例, 湖北省内中级法院 2 例, 北京市内中级法院 2 例, 江苏省内中级法院 6 例, 浙江省内中级法院 7 例, 福建省内中级法院 1 例, 天津市内中级法院 3 例, 山东省内中级法院 1 例, 陕西省内中级法院 1 例。上述 62 例案件都依循了上海市第一中级人民法院作出的 A 与 B 公司返还原物纠纷案判决((2011)沪一中民四(商)终字第 S2039 号)中的裁判规则, 针对原审法院审理查明的事实: B 公司系 2008 年 2 月 22 日成立的外商合资的有限责任公司。股东为 MOSCA 公司和 A 公司, 注册资本金为人民币 150 万元, 其中 MOSCA 公司出资 135 万元, 占公司 90% 的股权, A 出资 15 万元, 占公司 10% 股权。原审法院与上海市第一中级人民法院作出了不同的认定。<sup>①</sup>

基层法院有 23 例。地域分布为: 福建省内基层法院 2 例, 上海市内基层法院 6 例, 山东省内基层法院 1 例, 江苏省内基层法院 2 例, 广东省内基层法院 6 例, 北京市内基层法院 1 例, 浙江省内基层法院 5 例。在上述 23 例案件中, 东莞市第一人民法院作出的广州市乐洛贸易有限公司与东莞镇安时装有限公司、永泰织造厂买卖合同纠纷一案一审民事判决书((2015)东一法民四初字第 47 号)中给出的裁判依据和规则最具代表: 全国企业信用信息公示系统查册资料、被告镇安公司营业执照, 证明被告镇安公司是一人公司, 被告永泰织造厂是被告镇安公司的股东。被告: 永泰织造厂。住所地: 香港特别行政区九龙新蒲岗大有街 24 号旺景工业大厦 E 座 10 楼 E07 室。被告镇安公司是被告永泰织造厂在内地开设的一人公司, 参照《涉外民事关系法律适用法》第 14 条的规定, 因被告镇安公司的登记地位于内地, 故对于被告镇安公司的民事行为能力应适用中国内地的法律。

## (二) 《涉外民事关系法律适用法》第 14 条不适用于外商投资企业的司法考察

在上述 108 例的有效“样本案件”中, 其中有 5 例“样本案件”未将《涉外民事关系法律适用法》第 14 条适用于外资企业。具体而言, 从作出判决或者裁定的审级法院分布上来看, 最高人民法院 3 例, 高级法院 1 例, 中级法院 1 例。从上述案件的判决中可以明确看出其裁判的主张和态度。

在最高人民法院 3 例案件中, 在仕丰科技有限公司与富钧新型复合材料(太仓)有限公司、第三人永利集团有限公司解散纠纷二审案((2011)民四终字第 29 号)民事判决书中, 最高人民法院纠正了一审援引《涉外民事关系法律适用法》第 14 条来确定适用法。<sup>②</sup>(株)圃木园控股与上海福生豆制品食品有限公司、上海市张小宝绿色食品发展有限公司股东出资纠纷案((2014)民提字第 170 号)以及大拇指环保科技集团(福建)有限公司与中华环保科技集团有限公司股东出资纠纷案((2014)民四终字第 20 号)都采取了同样的裁判思路。江苏省高级人民法院作出的李金春与昆山理盈车材有限公司二审民事判决书((2014)苏商外终字第 0027 号)中, 法院认为, 应依照《中华人民共和国公司法》第 27 条、《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定(一)》第 14 条作出判决。广州市中级人民法院作出的亚洲钢铁(发展)有限公司与广州亚铜金属有限公司、王玉璋请求变更公司登记纠纷二审民事判决书((2015)穗中法民四终字第 89 号)中, 法院认为, 广州亚铜公司是依据我国法律在我国内地注册成立的外商独资企业, 涉及广州亚铜公司的董事、监事、法定代表人和总经理等变更问题产生的争议, 应适用中国内地法律作为准据法。

## (三) 司法争议问题的法理分析

《涉外民事关系法律适用法》第 14 条的适用对象是否包括外资企业还有待对司法实践进行实证考察。评判《涉外民事关系法律适用法》第 14 条对外资企业适用与否, 需要明确两个相关的问题: 其一, 这需要判断和确定《涉外民事关系法律适用法》第 14 条中列举的几个事项的涉外性问题; 其二, 需要确定外资企业的“民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项”法律适用性。只有解决了上述这两个问题, 《涉外民事关系法律适用法》第 14 条能否适用于外资企业的问题才会迎刃而解。

<sup>①</sup>原审法院认为: 鉴于 B 公司为在中国设立的主体, 双方当事人同意选择适用中国法律, 因此, 本案处理应适用中国法律。二审法院则认为: 应根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第 14 条第 1 款的规定, 适用公司登记地法律。

<sup>②</sup>最高人民法院纠正了一审援引《涉外民事关系法律适用法》第 14 条来确定适用法。

《涉外民事关系法律适用法》主要解决的问题是涉外民事争议的法律适用。因此,争议属于“涉外民事关系”是适用该法的前提。

对于“涉外民事关系”涉外性的确定,在最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(法(办)发[1988]6号)(以下简称民法通则司法解释)第178条非常具体地阐释了“涉外民事关系”的内容。<sup>①</sup>此外,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》(法发〔1992〕22号)(以下简称民事诉讼法司法解释)第304条也规定了如何认定“涉外民事案件”。<sup>②</sup>这二者规定的“涉外因素”的认定标准是大同小异的。2013年4月23日最高人民法院正式出台了法释〔2012〕24号《关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《涉外民事关系法律适用法司法解释》)进一步对“涉外民事关系”作出了界定。<sup>③</sup>上述规定是认定“涉外民事关系”的涉外性的参考依据和标准。

依据《涉外民事关系法律适用法司法解释》第1条,主要从以下几个因素来考查《涉外民事关系法律适用法》第14条所规定事项的涉外性:首先,从民事法律关系的主体考查,就是第14条所规定事项中,当事人一方或双方不具有中国国籍或者经常居所地不在中国境内;其次,从民事法律关系的客体考查,由于第14条所规定的事项属于公司的内部事务或者组织事项,不涉及具体标的物,因此,有关具体标的物的案件不涉及第14条的适用;最后,从民事法律关系的法律事实来分析,如果是在中华人民共和国领域外产生、变更或者消灭公司内部关系的法律事实,那么实际涉及的主要还是外国法人。从上分析,可以得出的结论是,适用第14条来解决涉及外国法人的内部关系产生的纠纷没有任何问题。这里的问题是,外国的股东、高级管理人员等就国内法人的内部治理等事项是否可以适用第14条。

但是,依据中国现有三资企业法的规定,外商投资企业具有法人资格的都是中国法人,并且都直接受中国法律调整,例如《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例(2014修订)》第2条的规定<sup>④</sup>以及《中华人民共和国公司法》(2013年修订)第217条的规定。<sup>⑤</sup>以上规定等于直接宣示诉争外商投资企业的“民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项”的,由于外商投资企业为中国法人,对于中国法人的内部治理事项应是直接适用中国法律,没有冲突规范适用的余地,显然也不涉及第14条适用的问题。

### 三、涉外公司法律适用法的规范范围

《民法通则意见》中适用法所调整的事项是法人的民事行为能力,但是,《涉外民事关系法律适用法》则规定为适用法所调整的事项除了法人及其分支机构的民事行为能力以外,还包括民事权利能力、组织机构、股东权利义务等其他事项。这里所产生的疑问是,在司法实践中如何具体理解和解释上述具体事项以及“等”之外的其他事项,如何确定所调整事项的边界范围,也就是哪些事项是适用法调整的,哪些事项又不是适用法所调整的,这直接决定着《涉外民事关系法律适用法》第14条适用的效果。对中国法院所作出的相关司法裁判文书中就适用法所调整的事项和调整事项的例外情况进行实证考察才能发现问题,并寻找答案。

本文依托于“中国裁判文书网”,共获得原始文书202份<sup>⑥</sup>,裁判年份横跨2011年—2017年,通过仔细分析上述案件,涉及公司准据法适用范围限定的有效“样本案件”共有56例案件。综合来看这56个案件,在司法实践中涉及到公司准据法适用范围的限定,主要存在的问题是同一事项是否属于第14条调整事项存在截然不同裁判结果。

①最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第178条。

②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304条。

③《关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》第1条。

④《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例(2014修订)》第2条。

⑤《中华人民共和国公司法》(2013年修订)第217条。

⑥<http://wenshu.court.gov.cn/list/list/?sorttype=1&number=9V8F2KKS&guid=ebc429ac-3ca1-50c68eb4-9c7021cdd8e0&conditions=searchWord+QWJS>. 访问日期:2017年8月21日。

## (一) 《涉外公司关系法律适用法》第 14 条规范范围的司法考察

从“中国裁判文书网”上收集到的有效“样本案件”里,法院针对是否适用第 14 条得到了截然不同的结论:

第一,公司证照返还。在何智刚、陈颖与马耀基公司再审民事裁定书((2012)民申字第 1205 号)中,最高院将纠纷的性质认定为公司证照返还,所以适用了《涉外民事关系法律适用法》第 14 条。<sup>①</sup>与此不同的是,在赵杰与上海菲尔德成衣有限公司二审民事判决书((2011)沪高民二(商)终字第 48 号)中,上海市高级人民法院将纠纷的性质认定为侵权,从而适用了《涉外民事关系法律适用法》第 44 条。<sup>②</sup>

第二,股东侵害债权人利益责任。在国浩企业与陈薇光二审民事判决书((2013)高民终字第 1272 号)中,北京市高级人民法院将纠纷的性质认定为股东损害公司债权人利益责任,从而适用了《涉外民事关系法律适用法》第 2 条。与此不同的是,在张礼忠与广州杨芳房地产发展有限公司二审民事判决书((2014)穗中法民四终字第 22 号)中,广东省广州市中院认为,因健隆公司为香港公司,本案为涉港股东损害公司债权人利益责任纠纷,应参照涉外案件进行处理。依据《涉外民事关系法律适用法》第 14 条,由于杨某公司注册登记地在中国内地,应适用中国内地法律来规范股东的权利和义务等事项。

第三,董事侵害公司利益责任。北方技术国际(亚太)有限公司、蒙涛二审民事裁定书((2016)津民终 274 号)中,天津市一审法院和二审法院都将案件的性质认定为公司董事、高级管理人员损害公司利益责任纠纷,根据《涉外民事关系法律适用法》第 14 条。其他几个案例也是同样的结果。<sup>③</sup>然而,在吴敏春、上海乐萌信息科技有限公司等与瓦纳特媒体网络有限公司二审民事判决书((2016)沪 02 民终 1156 号)中,上海市第二中级人民法院并没有适用该条款。<sup>④</sup>

第四,股东代位(代表)诉讼。在凌继跃与陈建民二审民事裁定书((2016)粤 04 民终 1109 号)中,珠海市一审法院和二审法院得出的结果截然不同。一审法院将案件认定为损害公司利益责任纠纷,涉案 MI 公司是在英属维尔京群岛注册的公司。根据《涉外民事关系法律适用法》第 44 条的规定确定适用法律。二审法院裁判认为,本案上诉人提出的股东代位权诉讼,故认定上诉人起诉的资格是本案首先需要解决的问题。从凌继跃所提出的主张和诉讼请求来看,有关公司内部治理以及股东权利义务的纠纷,根据《涉外民事关系法律适用法》第 14 条,应当适用 MI 公司注册地法来判断上诉人是否能够行使代位权以及如何行使代位权。故原审法院适用法律不当,本院予以纠正。同理,原审法院依据《中华人民共和国公司法》的相关规定判定上诉人凌继跃不具有本案的诉讼主体资格亦属适用法律不当,应具体查明境外法律的有关规定。

第五,股权转让。在陈皓白与陈秋白一审民事判决书((2015)浦民二(商)初字第 S3990 号)中,上海市浦东新区法院将案件的性质认定为涉港的股权转让纠纷。依据《涉外民事关系法律适用法》第 14 条,解决该争议应当适用内地法律。与此不同的是,在王桂生与中国香港中成集团有限公司、浙江中成实业有限公司等二审民事判决书((2016)最高法民终 136 号)中,一审法院和二审法院都将该案认定为涉港股权转让合同纠纷,根据《股权转让协议》第 5 条以及《涉外民事关系法律适用法》第 3 条,从而应

①该院具体分析为,马耀基以年富公司法定代表人的身份,要求何智刚、陈颖向其返还年富公司公章。马耀基是澳大利亚公民,何智刚是中国香港居民,本案属于与公司有关的涉外民事纠纷。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第 14 条第一款的相关规定,该规定公司在中华人民共和国上海市登记成立,一、二审法院适用我国法律处理本案争议,适用法律正确。

②上海市高级人民法院在赵杰与上海菲尔德成衣有限公司公司证照返还纠纷一案二审民事判决书((2011)沪高民二(商)终字第 48 号)中,一审法院认为本案实质系侵权纠纷。依据《涉外民事关系法律适用法》第 44 条关于规定确定侵权责任的法律适用法。

③山东省泰安市中级人民法院作出的海力财富集团有限公司与方伟文损害公司利益责任纠纷一案一审民事判决书((2014)泰民四初字第 2 号)中,法院认为,本案系损害公司利益责任纠纷,依照《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第 14 条的规定,本院适用中华人民共和国法律解决本案实体争议。上海市第二中级人民法院作出的上海上岛咖啡食品有限公司与王阳发损害公司利益责任纠纷二审民事裁定书((2016)沪 02 民终 5752 号)和上海上岛咖啡食品有限公司与王阳胜损害公司利益责任纠纷二审民事裁定书((2016)沪 02 民终 5753 号)中,法院一致认为,本案系有限责任公司起诉公司董事损害公司利益责任纠纷案件,适用登记地法律。

④上海市第二中级人民法院认为,本案争议焦点在于判断三上诉人的行为对瓦纳特公司的公司利益是否造成了损害,本案所涉损害公司利益责任纠纷依旧是在侵权责任纠纷的范畴,故适用《涉外民事关系法律适用法》关于“侵权责任,适用侵权行为地法律”的规定。

当适用内地法律来解决争议。

第六,公司代表权。在经历了三审的宏智实业股份有限公司与陈孟榆、丁修智、武汉友谊特康食品有限再审民事判决书((2014)鄂民监三再字第9号)中,主要的争议点是宏智公司(台湾地区注册)董事长丁修智在涉案股权转让协议上签字行为是否具有法律效力的认定事项能否适用《涉外民事关系法律适用法》第14条。一审法院认为,由于宏智公司的注册地在我国台湾地区,因此,应适用第14条第1款的规定来选择适用的法律,从而认定丁修智作为宏智公司的董事长权利能力。二审法院推翻了一审的判决,二审法院认为应当将丁修智的签字效力问题纳入到丁修智作为宏智公司董事长的权利能力的认定中,之后再根据《涉外民事关系法律适用法》第14条第1款的规定去适用宏智公司登记地即我国台湾地区的《公司法》,这种分割适用法律没有依据。再审法院认为,本案所涉《股权转让协议》应当认定为外商独资企业股份转让合同,该协议的法律效力认定问题应当适用中国大陆地区法律。

## (二) 司法争议问题的法理分析

1988年最高人民法院《民法通则意见》有关法人适用法的规定依循法人属人法的模式,但仅规定了法人的行为能力的适用法,对于其他事项均未涉及。《涉外民事关系法律适用法》顺应扩大法人适用法规范范围之趋势,<sup>①</sup>采用非结论式清单的列举事项方式将法人适用法的适用事项进行了扩充,但扩展事项具有高度的抽象性和概括性,范围仅包括所列举出的四项事项。且制定法律后,并没有权威来解释这四类分类,这种列举方式采用的客观标准不合理限制了公司准据法的适用范围。从实践来看,中国法院在具体适用第14条时,需要对案件中所涉及的纠纷事项是否属于“民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务”进行再次识别和归类,对某些争议能否适用《涉外民事关系法律适用法》第14条作出了完全相反的判决。这种现象最为主要的根源是,第14条所没有规定主观判断标准,列举的事项也不明确和具体,在司法实践中出现该问题也就屡见不鲜了。由此,一些法院会从法理的角度来判断相关事项是否属于第14条的调整范围。在刘祥富与谭正敏、成都泰和电气有限公司、香港泰和电气有限公司、香港泰和有限公司二审民事裁定书((2013)川民终字第744号)中,四川省高院的裁判结果在一定程度上体现了这种方法。

在“刘祥富案”中,需要判断香港泰和公司权益受到董事侵害的情形下应当适用何地的法律进行司法救济。由于《涉外民事关系法律适用法》第14条对于上述事项并没有进行明确的规定,一审法院认定应当适用第14条,并对适用的主观标准进行了详细地论证和分析。<sup>②</sup>同时,在刘文武与信年发展有限公司的再审民事裁定书((2014)民申字第824号)中,最高人民法院的裁判结果也对审定的主观标准,即公司内部治理进行了具体分析和阐释。<sup>③</sup>

有关第14条适用范围限定中的问题,可以参考国外关于确立公司准据法适用范围的经验。公司包括内在和外在这两个维度:内在维度是指成立公司的合同当事人(股东和董事)之间的关系;外在维度是指作为法人的公司的行为能力和责任等方面的内容。将来制定司法解释时,首先应当从内外两个角

①从立法内容上来看,其部分借鉴了《美国冲突法重述(第二次)》和《瑞典国际私法》的相关规定。

②法院认为,法人的行为包括了内部治理和对外交易这两种行为。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第184条以及《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第14条第1款的进一步规定,法人内部治理的行为受到法人本国法的约束;法人对外的民事活动除了受到其本国法约束外,还受到行为地法律的规制。公司高管损害公司利益责任纠纷即公司内部治理问题,本案被告谭正敏作为香港泰和公司董事,其是否对该公司负有忠实义务及该义务的具体内容,其是否违反这一义务,以及公司针对其行为如何救济等问题,都是公司内部治理的范畴,因而应当受到香港特别行政区《公司条例》的约束。

③本案争议的问题在于汤耀全是否有权代表信年公司签署上述协议。信年公司系在香港特别行政区设立的公司,汤耀全是该公司的董事,汤耀全是否有权代表信年公司为意思表示,涉及信年公司的行为能力问题。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第14条的规定,应当适用香港特别行政区法律予以认定。根据香港公司法以及信年公司章程的规定,应当由公司董事会授权的人签订合同,且只有经过公司董事会决议并在一位公司董事面前才能加盖公司印章。上述协议签署时,汤耀全是信年公司的董事,但没有证据证明信年公司董事会授权汤耀全签署上述协议。因此,汤耀全无权代表信年公司签署上述协议。然而,上述规定属于公司内部治理的规定。信年公司董事违反公司内部治理规定与内地相对人签署协议的法律后果还应当适用内地法律。

度确立第 14 条范围限定的主观标准,之后在列出的事项上进一步地扩展和细化。<sup>①</sup>

#### 四、涉外公司法律适用法的规范立场与规范例外

《民法通则意见》明确规定了在什么条件下适用外国法人注册登记地法或者中国法。然而,《涉外民事关系法律适用法》第 14 条一方面列举了适用登记地法律的几种情形;另一方面又规定了例外的情形。由此所引发的问题是,怎么去界定“法人的主营业地”?在“法人的主营业地与登记地不一致的,可以适用主营业地法律”中,“可以”这一术语所指何意?涉外公司法律适用法的规范立场与规范例外如何进行区分?在司法实践中又会呈现什么样的实际效果,只有通过对我法院所作出的相关司法裁判文书中就“法人的主营业地”的限定和“法人的主营业地与登记地不一致的,可以适用主营业地法律”中对主营业地法律适用的情况进行实证考察才能找到答案。

##### (一) 公司主营业地认定的司法考察

“法人的主营业地与登记地不一致”的司法认定是取决于对“法人的主营业地”的具体定义。1992 年《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 4 条中第一次使用了法人的“主要营业地”这一术语,然而,该意见未对该术语进行具体阐释。<sup>②</sup>《涉外民事关系法律适用法》第 14 条第 2 款没有具体阐释什么是的法人“主营业地”。“法人的经常居所地”也是该法的新创造的术语,<sup>③</sup>该法对该术语同样也没有进一步的定义。由于没有对“法人的经常居所地”的精确界定,在司法实践中也缺乏统一的裁判尺度,一定程度上会放任将“法人的主营业地”认定在本国或者其他第三国境内的倾向,同时也会扩大化适用“法人的主营业地与登记地不一致”。

从“中国裁判文书网”上收集的 21 例涉及“法人的主营业地与登记地不一致的”有效“样本案件”也体现了这一点。<sup>④</sup>在上海市杨浦区人民法院作出的“马红其与李国柱股东资格确认纠纷一案一审民事判决书”( (2013) 杨民二(商) 初字第 S883 号) / 上海市第二中级人民法院作出的二审民事判决书( (2014) 沪二中民四(商) 终字第 S1474 号) 中,通过对成立目的以及日常经营管理地的分析,认定内地是该公司的主营业地。<sup>⑤</sup>在义乌市人民法院作出的曹仁贵与金晓光、金宏飞等一审民事判决书( (2013) 金义商外初字第 7 号) 以及郑甲、郑甲为与金甲、金乙、金丙、金丁一审民事判决书( (2013) 金辛廿三里民初字第 9 号) 中,公司依据香港法律成立后就在义乌进行营业,所以,认定其主营业地为义乌。在深圳市东方美晨传媒有限公司与大中华网络电视台有限公司、钟艳玲广告合同纠纷一审民事判决书( (2015) 深福法民二初字第 1186 号) 中,深圳市福田区法院认为,“被告大中华公司的注册登记地在香港,而双方合同上载明的被告营业地址位于深圳市”,根据《涉外民事关系法律适用法》第 14 条,可以适用主营业地法律。在湖北省高级人民法院作出的王秀群、天九公司诉农产品公司、白沙洲公司股权转让合同纠纷案一审民事判决书( (2011) 鄂民四初字第 00001 号/最高人民法院作出的二审民事判决书( (2014) 民四终字第 33 号) 中,由于“农产品公司的注册登记地为百慕大,而 1995 年 8 月 3 日根据香港公司条例在香港进行商业登记。”因此,主营业地是香港。<sup>⑥</sup>在潘秀飞、王丹、汇聚(中港)医学美容技术传播有限公司合伙协议纠纷二审民事判决书( (2013) 桂民四终字第 6 号) 中,广西壮族自治区高院得出

①具体可以包括如下事项:(1) 公司的设立、重组和清算;(2) 公司的名称;(3) 公司的法律性质、权利能力和行为能力;(4) 内部机构的代表权;(5) 内部运作、组织和财务体系;(6) 会计账目、审计和信息披露;(7) 公司股东出资、股东身份、股东享有的权利和承担的义务以及上述权利义务的取得和放弃;(8) 公司的责任以及公司管理层和股东对公司的责任。

②该意见第 4 条规定,公民的住所地是指公民的户籍所在地,法人的住所地是指法人的主要营业地或者主要办事机构所在地。

③参见黄栋梁《我国 2010 年〈涉外民事关系法律适用法〉中的属人法问题》载《时代法学》2011 年第 4 期。

④其中前 14 例作出了“主营业地”的认定。后 7 例未作出“主营业地”的认定,均以证据不充分作为不认定的理由。

⑤江苏省高级人民法院作出的李国柱与姜文松、姜伟民等股权转让纠纷二审民事判决书( (2014) 苏商外终字第 0010 号/李国柱与姜文松、马红其股权转让纠纷二审民事判决书( (2014) 苏商外终字第 0011 号) / 李国柱与姜文松、蔡鸿铭等股权转让纠纷二审民事判决书( (2014) 苏商外终字第 0012 号) 中也以同样的理由作出了认定。

⑥江苏省高级人民法院作出的江苏中金再生资源有限公司与保国武、徐丽雯等侵权责任纠纷二审民事裁定书( (2015) 苏商外终字第 00029 号) / 河北省高级人民法院作出的李艺秋因与上诉人李世国、李继红,被上诉人唐邦矿业投资有限公司股权转让合同纠纷二审民事判决书( (2011) 冀民三终字第 49 号) 也采用了同样的认定标准。



了类似结论。<sup>①</sup>

在“刘祥富案”中,法院认为,应当以从事生产经营活动地以及登记地作为认定标准。法院对于“法人主营业地”的认定作出了如下分析:关于在本案中能否确定香港泰和公司的主营业地位于大陆地区成都的问题。刘祥富认为,香港泰和公司与印度项目方签订的供货合同内容、香港泰和公司在招商银行开设账户的申请表以及案外人东方电机厂报价单等证据显示,香港泰和公司的交易行为所在地、对外联系地址、银行账户等均位于四川成都,案外人东方电机厂也认为香港泰和公司的营业地在成都,因此,成都为香港泰和公司的主营业地。对此,本院认为,刘祥富提交的前述证据,能够反映香港泰和公司与印度项目方的合同签订地以及香港泰和公司在合同中预留的联系地址位于成都,香港泰和公司向第三人东方电机厂提供的联系电话亦属于成都地区,但上述内容仅能反映香港泰和公司订立的该合同与成都具有一定程度联系,不足以证明其主要经营活动在成都地区开展,进而以此判定成都为其经常居所地。香港泰和公司在成都开设银行账户,亦不足以证明成都为其主要经营场所所在地。刘祥富主张成都为香港泰和公司唯一对外联系地点以及交易对象均认为该公司营业地在成都,未提供相应事实依据。此外,我国港、澳、台企业在中国大陆地区开展经营活动,中国内地的有关法律、行政法规、规章有相应的管理规定。<sup>②</sup> 本案中,刘祥富未举证证明香港泰和公司已取得有关部门批准同意能够在大陆地区开展经营活动,成都作为香港泰和公司的主营业地具有合法依据。因此,刘祥富认为将成都认定为香港泰和公司主营业地的事实和法律依据不足,适用大陆地区公司法确定权利义务的上诉主张不能成立。至于中国其他法律中对于法人经常居住地和主营业地两个概念是否作出区分,不影响法律适用法在规范涉外民事关系法律适用中的相应规定,据此认为一审裁定对于法律适用法相关规定的理解有误的理由也不能成立。鉴于此,在未来的司法解释中对于“法人的经常居所地”亟待明确。

## (二) “公司的主营业地与登记地不一致的,可以适用公司主营业地法”的司法考察

对于“可以适用主营业地法律”的司法认定,从“中国裁判文书网”上得到的21例涉及“法人的主营业地与登记地不一致的”有效“样本案件”来看,<sup>③</sup>其中有14例表明,在出现“法人的主营业地与登记地不一致的”情形下,并没有出现“可以”不适用法人主营业地法律的情形,而是无一例外地都无条件适用了法人的主营业地法律。例如,在江苏省高级人民法院作出的江苏中金再生资源有限公司与保国武、徐丽雯等侵权责任纠纷二审民事裁定书((2015)苏商外终字第00029号)中,一审法院认为,中国金属公司虽然注册在开曼群岛,但其主营业地在香港,故涉及中国金属公司临时清盘人相应民事行为能力等事项的判断,应当适用香港特别行政区法律。再如在绍兴县泰霖纺织品有限公司与DLS有限公司、陈祥达国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书((2015)浙商外终字第50号)中,浙江省高院再次对适用法人主营业地法律给予肯定式的回答。<sup>④</sup>

①广西壮族自治区高级人民法院作出的潘秀飞、王丹、汇聚(中港)医学美容技术传播有限公司合伙协议纠纷二审民事判决书((2013)桂民四终字第6号)中,法院认为,“虽然汇聚公司系在香港登记注册成立的公司,其在中国内地开展了大量业务活动。在二审审理期间,本院向王丹及汇聚公司释明,要求其提供汇聚公司在中国内地之外的营业地开展营业活动的证据,但王丹、汇聚公司在规定的时间内均未提供。”据此,认定汇聚公司的主要营业地在内地。

②中华人民共和国国家工商总局令 第10号《关于外国(地区)企业在中国境内从事生产经营活动登记管理办法》第2条、第18条。

③上海市杨浦区人民法院作出的“马红其与李国柱股东资格确认纠纷一案一审民事判决书”((2013)杨民二(商)初字第S883号)/上海市第二中级人民法院作出的二审民事判决书((2014)沪二中民四(商)终字第S1474号)、义乌市人民法院作出的曹仁贵与金晓光、金宏飞等货运代理合同纠纷一审民事判决书((2013)金义商外初字第7号)、湖北省高级人民法院作出的王秀群、天九公司诉农产品公司、白沙洲公司股权转让合同纠纷案一审民事判决书((2011)鄂民四初字第00001号/最高人民法院作出的二审民事判决书((2014)民四终字第33号)、广西壮族自治区高级人民法院作出的潘秀飞、王丹、汇聚(中港)医学美容技术传播有限公司合伙协议纠纷二审民事判决书((2013)桂民四终字第6号)、河北省高级人民法院作出的李艺秋因与上诉人李世国、李继红、被上诉人唐邦矿业投资有限公司股权转让合同纠纷二审民事判决书((2011)冀民三终字第49号)、浙江省高级人民法院作出的绍兴县泰霖纺织品有限公司与DLS有限公司、陈祥达国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书((2015)浙商外终字第50号)。

④浙江省高级人民法院作出的绍兴县泰霖纺织品有限公司与DLS有限公司、陈祥达国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书((2015)浙商外终字第50号)中,法院认为,本案可以适用《公司法》。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第14条,判定内地作为DLS公司的主营业地,一审法院适用中华人民共和国法律并无不当。



其余 7 例由于没有出现“法人的主营业地与登记地不一致”的情形,否则,也会得出一致的结论。<sup>①</sup>例如,在最高人民法院作出的“福建省人民政府驻天津办事处与天津中亚房地产开发有限公司一案再民事裁定书”( (2013) 民申字第 1302 号) 中就得出类似的结论。<sup>②</sup>

### (三) 司法争议问题的法理分析

《涉外民事关系法律适用法》第 14 条第 2 款的规定究竟所指何意,这需进一步了解该法颁布之前的有关规定。从最高人民法院制定的《民法通则意见》第 184 条规定来看,<sup>③</sup>中国在公司法律适用方面,是根据属人法的模式来确定适用法的,并且将法人的登记地国法作为法人本国法,但是,外国法人在中国境内从事民事活动时,既要适用其登记地法,也要适用中国法,且没有“民事活动”的具体解释。根据该条规定,如果外国法人的主营业地在中国境内,那么其在中国境内的所有活动都“必须”适用中国法。该规定最大缺陷是,将外国法人与第三人进行的外部民事活动纳入到“必须”适用中国法的范围中,显然扩大了规范的适用范围,完全不符合国际私法的规范原则。

应该说,《涉外民事关系法律适用法》的上述规定目的在于修正司法解释,但这二者存在以下不同:首先,《涉外民事关系法律适用法》规定了适用公司主营业地法的情形,具体来说,当且仅当在外国公司的主营业地与登记地不同的情况下,才有可能适用公司主营业地法;其次,并非在符合条件时“必须”适用,而是“可以”适用。《涉外民事关系法律适用法》规定适用的例外情形主要是去缓和上述司法解释的机械性,为公司登记地法律的适用作出限制性和例外性的规定。但是,将“必须”一词改为“可以”也并不会一定会实现这种目的。在没有理论阐释和实践指引标准的情况下,法官主观确定法人的准据法,在国际私法适用法“回家化”的背景下,司法实践中不可能实现限制对公司登记地法适用的目的,全部结果走向了适用主要营业地的法律。

在未根本改变现有立法的前提下,纠正现有立法缺陷和不足解决路径是对“主营业地”作出限定。由于中国目前在法律包括相应的司法解释中均未对法人主要营业地的认定标准作出明确的规定,司法实践中才出现了上述问题。在司法解释中对“主要营业地”进行定义或规定审查认定的方法是解决上述问题的最佳做法。法人的主营业地是法人主要经营业务的地方,反映了法人在该地方营业的长期性、稳定性。认定法人的主营业地主要有以下三种方式:第一,“神经中枢”法,法人的“神经中枢”地即为法人的主营业地,其特征就是法人的高管进行指导、控制和协调法人经营活动的地点,通常来说也是公司总部;第二,“业务活动”法,根据法人收入主要来源地来判断主营业地;第三,折中法,结合前两种方法来确定法人的主营业地。<sup>④</sup>此外,主张某地为法人“主营业地”的一方负责举证。折中法不仅为“可以适用主营业地法律”提供了适用标准,避免现有法律带来的不确定性,而且能够为中国之后出台认定法人“主营业地”的标准和方法的司法解释提供参考。适用公司登记地法律间接的放纵了法人的成立者选择更宽松的法律成立公司,但其并不在成立登记地开展经营活动或者其他的任何联系,导致大量的空壳外国公司。因此,在一定范围内对法人登记地法适用的限制以及例外是有必要的,这样才能避免在本区域经营的法人能够诚信经营和维护股东、债权人的相关利益。因此,应将“可以适用主营业地法律”严格限定在保护第三方利益或者社会公共利益的范畴内,其他情况下,无需适用主营业地法律,否则就会造成规范立场和规范例外无法明确区割,甚至导致原本规范例外的设置会直接取代变为规范立场。在此方面,瑞士国际私法的相关规定应值得参考与借鉴。

<sup>①</sup>在上述 6 例案件中,没有给出不予认定“主营业地”的理由和标准。四川省高级人民法院作出的刘祥富与谭正敏、成都泰和电气有限公司、香港泰和电气有限公司、香港泰和有限公司损害公司利益责任纠纷二审民事裁定书( (2013) 川民终字第 744 号) 中,虽给出了标准和理由,但是,该标准出现了偏离,并且貌似严格,实为宽松。

<sup>②</sup>最高人民法院作出的“福建省人民政府驻天津办事处与天津中亚房地产开发有限公司一案再民事裁定书”( (2013) 民申字第 1302 号) 中,法院审查认为:由于开宝公司系在香港特别行政区注册成立的公司,故一、二审裁定依据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第 14 条第一款的规定确定本案应适用香港特别行政区的法律并无不当。

<sup>③</sup>《民法通则意见》第 184 条。

<sup>④</sup><http://www.robinskaplan.com/resources/articles/u-s-supreme-court-defines-principal-place-of-business-for-diversity-jurisdiction>. 访问日期为 2017 年 5 月 29 日。

## 五、结论

在中国涉外公司法律适用的司法实践中,《涉外民事关系法律适用法》第14条的适用所产生的争议问题主要体现在规范主体的确定、规范范围的限定以及规范立场与规范例外的区分等方面。这都是《涉外民事关系法律适用法》第14条的设计和表达存在适用范围的模糊不清和适用例外的立场不明所导致。

涉外公司法律适用中规范主体和范围的准确确定都与《涉外民事关系法律适用法》第14条所列举事项的内容相关,该规定所列举的事项之间是否存在内在关联性以及分类的标准?在以上列举的四项内容基础之上是否有可供提炼的主观标准?这些问题在确定将公司的内部治理行为作为适用《涉外民事关系法律适用法》第14条的主观标准时都会迎刃而解。对于涉外公司法律适用中规范主体确定的问题,由于外商投资企业是中国法人,对于中国法人的内部治理行为和内容在三资企业法和公司法中都直接作出了相关的规定,自然不会涉及到法律选择的问题;对于涉外公司法律适用中规范范围确定的问题,即有关事项是否属于已列明的“民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项”,公司的内部治理行为自然就成为解释和审查的明确依据。

对于涉外公司法律适用中规范立场与规范例外确定的问题,“法人的主营业地与登记地不一致的,可以适用主营业地法律”的主要目标是保护第三方利益或者社会公共利益,在具备一定的条件下适用公司主营业地法,但公司主营业地法的适用应严格限制在一定的条件和范围内。要解决“法人的主营业地与登记地不一致的”都适用主营业地法的问题,在未根本改变现有立法的前提下,唯一办法是明确“主营业地”和“可以适用主营业地法律”的具体内涵和适用标准。“主营业地”的限定应考虑公司经营与所在国之间的利益联系和经济影响,“可以适用主营业地法律”应严格限定在保护第三方利益或者社会公共利益的范畴内,并进行具体列举。

---

**Subject:** Judicial Practice and Jurisprudential Analysis of the Law Applicable to Foreign Corporation Relations

**Author & unit:** XING Gang ( Law School ,Beijing Normal University ,Beijing 100875 , China)

**Abstract:** In the judicial practice of the law applicable to foreign corporation relations in China , the controversy arising from the application of Article 14 of the law on the application of law on foreign civil relations of the People's Republic of China is mainly embodied in the determination of the main body of the norm , the limitation of the scope of norms and the distinction between the normative position and normative exceptions etc. The rationale for resolving the above controversial issue is that the foreign corporation and its branches should be clearly defined as the main body of Article 14 , and the internal governance behavior and its content of the corporation shall be applied as a subjective standard for the application of Article 14 of the law on the application of law on foreign civil relations of the People's Republic of China , and all the existing matters shall be embodied and expanded; and the words " applicable to the law of main place of business of the corporation " shall be strictly limited to the protection of third party interests or social public interests and shall be specifically enumerated to distinguish between normative position and normative exceptions.

**Key words:** the application of law on foreign corporation relations; law of registration place of the corporation; law of main place of business of the corporation; law on the application of law on foreign civil relations of the People's Republic of China

---

[责任编辑:王德福]