

我国公司冲突规则的体系定位与规范展开

陈 杰^{*}

摘 要:公司冲突规则是国际私法立法体系中的重要部分。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第14条关于法人的冲突规则一直以来是我国法院处理涉外公司关系法律适用问题的主要依据。从既有司法实践来看,该规则不仅显现出理论基础模糊与定位不明的问题,也无法应对制度型开放背景下涉外公司关系的复杂趋向,更未能与《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国外商投资法》实现体系协调。就体系定位而言,公司冲突规则作为国际私法立法体系中的商事冲突规则,调整的是狭义上的涉外公司关系;且在规范对象和价值取向上,与法人冲突规则存在差异。因此,有必要构建独立的体系化公司冲突规则。这既是构建完备的涉外法律法规体系的重要举措,也是对涉外民商事实践需求的必要回应,对于建设新时代面向世界的高水平营商环境、加强国内法的域外适用具有重要意义。为此,应明确公司冲突规则体系化的实现载体,从概括性冲突规则与特定性冲突规则的分类着手进行构造,以符合我国国际私法立法的逻辑与周延性要求。

关键词:公司冲突规则 涉外公司关系 设立地理论 真实所在地理论

公司冲突法是国际商事交流的保障性制度,是现代国际私法的重要组成部分。作为公司冲突法的核心,公司冲突规则伴随着涉外公司关系的不断发展,日益引起学界重视。在美国,公司冲突法中的内部事务理论曾被广为讨论。^①近年在欧盟法开业自由原则的影响下,欧盟对公司

^{*} 中南民族大学法学院讲师

基金项目:教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目(24JZD030)

^① See Willis L. M. Reese, Edmund M. Kaufman, The Law Governing Corporate Affairs: Choice of Law and the Impact of Full Faith and Credit, 58 Columbia Law Review, 1118 (1958); DeMott, Deborah A., Perspectives on Choice of Law for Corporate Internal Affairs, 48 Law & Contemporary Problems, 196 (1985); Christian Kersting, Corporate Choice of Law—A Comparison of the United States and European Systems and a Proposal for a European Directive, 28 Brooklyn Journal International Law, 1 (2002).

冲突规则统一化的呼声日渐高涨。^①我国高度重视涉外公司法律制度的建构,自 1979 年起先后颁布《中华人民共和国中外合资经营企业法》(已废止)、《中华人民共和国外资企业法》(已废止)、《中华人民共和国中外合作经营企业法》(已废止)。但是,此后在涉外公司法律制度的健全完善方面,一直有诸多缺憾。与公司有关的冲突规则,直至 2010 年《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)第 14 条才以合并规定的方式纳入“民事主体”部分。与现行立法的立场不同,有学者主张构建独立的公司冲突规则,包括区分“适用于公司的一般法律”与“适用于公司的特别法律”的公司准据法。^②在我国“营造市场化、法治化、国际化一流营商环境”“加强涉外法治建设”的当下,有必要检视现有冲突规则及相关实践,充分认识公司冲突规则体系化对涉外法治建设的重要意义,进一步厘清公司冲突规则在我国国际私法制度体系中的定位,明确体系化公司冲突规则的具体构造,以期为我国公司冲突规则的完善提供参考意见。

一、问题聚焦:我国公司冲突规则体系化的必要性

(一)现行冲突规则的不足

自《法律适用法》颁布实施以来,人民法院主要援引《法律适用法》第 14 条关于法人的冲突规则来处理涉外公司关系法律适用问题。但相关司法实践表明,该规定因理论基础模糊与定位不明而导致混乱适用的情况时有发生,^③也未能与《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)、《中华人民共和国外商投资法》(以下简称《外商投资法》)协调一致。

第一,现行冲突规则与涉外公司纠纷发展的适配性不足。《法律适用法》第 14 条被规定在“民事主体”章,从目的上看,立法者考虑更多的是法人作为民事主体的法律冲突问题。尽管该条冲突规则的“范围”囊括了一些公司内部事项(如组织机构、股东权利义务),但在司法实践中,与公司有关的纠纷不仅远远超出上述事项,而且更为繁杂。2005 年《公司法》修订以及相关司法解释出台后,除股东有权在股东大会或董事会侵犯股东权益时提起民事诉讼之外,公司诉讼类型也得到了显著扩展,最高人民法院 2011 年发布的《民事案件案由规定》特别将与公司有关的纠纷归纳为 25 类。由此可见,在司法实践中与公司有关的纠纷种类剧增并已经逐渐成为一种独立的案件类型。从法律适用的角度看,虽然可将《法律适用法》第 14 条中的“等事项”作同类解释,但是

^① See Mirosława Myszkę—Nowakowska, The Role of Choice of Law Rules in Shaping Free Movement of Companies, Intersentia, 2014, pp.229—238; Carsten Gerner Beuerle, Federico Mucciarelli, Edmund Schuster, et al., Making the Case for a Rome V Regulation on the Law Applicable to Companies, 39 Yearbook of European Law, 459 (2020).

^② 参见李金泽:《公司法律冲突研究》,法律出版社 2001 年版,第 113 页。

^③ 参见蔡毅:《涉外股权纠纷案件之法律适用》,《人民司法》2006 年第 7 期;练长仁:《乱象与统一:涉外公司关系法律适用问题之实证分析》,载万鄂湘主编:《探索社会主义司法规律与完善民商事法律制度研究:全国法院第 23 届学术讨论会获奖论文集》(下),人民法院出版社 2011 年版,第 1329~1339 页;于喜富:《法人属人法的确定及其适用范围——〈涉外民事关系法律适用法〉第 14 条的理解与适用》,《山东审判》2011 年第 4 期;郭燕明:《我国涉外法人法律适用的司法分歧与解决思路——〈法律适用法〉第 14 条实施的实证研究》,《国际法研究》2017 年第 2 期;邢钢:《涉外公司法律适用的司法实践考察与法理分析》,《法学论坛》2019 年第 3 期;南楠:《法人属人法规范立场的体系性重构》,载黄进、肖永平、刘仁山主编:《中国国际私法与比较法年刊》(2021 年第 28 卷),法律出版社 2022 年版,第 40~50 页。

由于列举事项过于简单,因此也容易引发司法实践的混乱。例如,关于股东侵害公司债权人利益的责任纠纷,有人民法院适用《法律适用法》第14条的规定,^①也有人民法院适用《法律适用法》第44条(即侵权冲突规则)的规定;^②关于股东间的股权转让纠纷,有人民法院适用《法律适用法》第14条的规定,^③也有人民法院适用《法律适用法》第41条(即合同冲突规则)的规定;^④关于股东知情权纠纷,有人民法院适用《法律适用法》第14条的规定,也有人民法院适用《法律适用法》第41条(即合同冲突规则)的规定。^⑤也就是说,司法实践中人民法院通过解释《法律适用法》第14条中的“等事项”来解决上述相关的涉外公司纠纷,出现了各法院对同一类型的纠纷适用不同冲突规则即“同案不同规”的情况。显然,《法律适用法》中与法人及其内部事项有关的冲突规则过于笼统,已无法适应司法实践中日益增多的涉外公司纠纷。

第二,现行冲突规则与《公司法》《外商投资法》等实体法发展的适配性不足。就外商投资的法律形式而言,外国投资者到我国境内开展投资活动可采取设立公司、设立合伙企业、设立外国公司分支机构或设立外国企业常驻代表机构^⑥的方式,此时均可能产生具有涉外因素的公司内部事项的法律适用问题。在《外商投资法》颁布之前,有学者认为,外商投资企业是中国法人,三资企业法和公司法中直接规定了有关外商投资企业内部治理的行为和内容,并不涉及法律选择问题。^⑦然而,自《外商投资法》颁布后,三资企业法以及相关实施条例和细则中涉及的直接适用我国法律的规则也一并废止。这意味着,对于未来实践中出现的涉及外商投资企业内部事项的诉讼,如作为股东的外国投资者因其知情权遭到侵犯而提起的诉讼,或者外国投资者提起的股东决议撤销和无效的诉讼等,只要民商事关系的“涉外性”得以确认,从法律适用的逻辑来看,除非前述公司法中关于内部治理的行为规范属于“强制性规范”且应依据《法律适用法》第4条得以直接适用,就应依据我国冲突规则确认准据法,否则将违背我国立法与司法解释中明确规定的法律适用规则的强制性适用要求。^⑧综上,随着《外商投资法》第31条明确将外商投资企业的设立与《公司法》《中华人民共和国合伙企业法》的相关规定并轨,未来与外商投资企业相关的涉外公司诉讼,特别是外国公司与外国公司分支机构之间法律关系的法律适用问题,会成为公司冲突规则体系中需要解决的问题。

第三,现行冲突规则关于“分支机构”的规定并不明确。目前《法律适用法》第14条将“分支机构”与“法人”并列,如何理解该“分支机构”的冲突规则值得进一步探讨。该条是调整法人分支机构的“权利能力、行为能力、组织机构、股东权利义务等事项”的冲突规则?还是调整外国公司与外国公司分支机构之间的关系定位与权责划分的冲突规则?如果是前者,“分支机构”是否具

① 参见北京市第四中级人民法院(2020)京04民初966号民事判决书。

② 参见山东省高级人民法院(2020)鲁民终878号民事判决书。

③ 参见最高人民法院(2021)最高法民申3702号民事裁定书。

④ 参见江苏省高级人民法院(2017)苏民终522号民事判决书。

⑤ 参见广东省深圳市中级人民法院(2018)粤03民终14076号民事判决书。

⑥ 依据《外国企业常驻代表机构登记管理条例》第2条的规定,常驻代表机构是外国企业在我国境内设立的从事与其业务有关的非营利性活动的办事机构,并不具有法人资格。

⑦ 参见邢钢:《涉外公司法律适用的司法实践考察与法理分析》,《法学论坛》2019年第3期。

⑧ 参见杜涛:《法律适用规则的强制性抑或选择性——我国涉外民事法律适用法的立法选择》,《清华法学》2010年第3期。

有权利能力和行为能力曾引发诸多争议,^①更遑论分支机构权利能力与行为能力的冲突规则;如果是后者,法人与其分支机构之间的关系定位和权责划分,是近年公司法理论探讨的热点问题,^②未来调整外国公司与外国公司分支机构之间法律关系的冲突规则,也应成为公司冲突规则体系中不可缺失的部分。因此,《法律适用法》第 14 条将法人的权利能力和行为能力问题与涉外公司关系的法律适用问题混在一个条文中进行规定的做法,既难以回应公司诉讼生态的变化,也难以与《公司法》《外商投资法》等实体法变革引发的涉外公司纠纷相适配。伴随着涉外公司关系的发展,这一问题将越来越突出。

(二)公司冲突规则体系化的意义

第一,公司冲突规则的体系化既是建设完备的涉外法律法规体系的重要举措,也是对涉外民商事实践需求的必要回应。在当前我国国际私法立法体系中,与公司有关的冲突规则仅以合并纳入《法律适用法》“人法编”的形式出现,且当前《法律适用法》并未涉及商事与海事领域,离完善的国际私法制度还相差甚远。^③在加强涉外法治体系建设的背景下,我国国际私法应走独立的法典化道路已成为学界共识,^④因此作为一种商事冲突规则,公司冲突规则的体系化是建设完备的涉外法律法规体系的重要举措。就回应涉外民商事纠纷的实践需求而言,完备的冲突规则体系是合理确定公司准据法的前提。随着《外商投资法》的颁布,外商投资管理体制从传统的“准入后国民待遇”转向“准入前国民待遇+负面清单”模式。^⑤显然,这种准入前国民待遇的适用,虽然以弱化行政机关的行政监管来促进投资便利,但是使得司法机关的事后监督成为必需。^⑥也就是说,一旦涉及与外国投资者或其关联主体的纠纷案件,司法机关无疑要承担起审查外国公司主体资格、行为能力以及内部事务的重要责任,而这些问题的解决无疑都离不开公司冲突规则的指引。

第二,公司冲突规则的体系化有助于推动构建国际化的营商环境。一国现行的法律法规是否有助于商业活动发展,是衡量该国营商环境好坏的重要指标。一国法律制度是影响公司有序运转及发展的重要因素,而公司为了开拓国际业务,往往会考虑不同国家法律制度的差异,有选择地跨境经营业务。在具有跨境因素的前提下,公司冲突规则即决定了公司的内部运作适用哪一国的法律。^⑦以欧盟为例,为提升欧盟内部市场的营商环境,便利内部市场四大要素的自由流

① 对于分支机构以及外国公司分支机构的法律地位问题,也曾引发诸多讨论。参见江平、赵旭东:《法人分支机构法律地位析》,《中国法学》1991 年第 5 期;范健:《试论外国公司的分支机构——兼评中国〈公司法〉第九章》,《法律科学》(西北政法学院学报)1997 年第 2 期。

② 参见金印:《法人承担分支机构民事责任的实体基础与程序结构》,《法商研究》2023 年第 1 期;张燕、仲伟珩:《法人分支机构的权限和责任》,《人民司法》(应用)2017 年第 28 期。

③ 参见肖永平:《中国国际私法立法的里程碑》,《法学论坛》2011 年第 2 期。

④ 参见刘仁山:《中国国际私法立法应独立于民法典的编纂》,《法制日报》2015 年 5 月 6 日。

⑤ 参见胡加祥:《国际投资准入前国民待遇法律问题探析——兼论上海自贸区负面清单》,《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2014 年第 1 期。

⑥ 参见王克玉:《“负面清单”模式下司法对外国公司的审视与评判——基于“自贸区”外国投资主体的维度》,《暨南学报》(哲学社会科学版)2014 年第 5 期。

⑦ See Commission Staff Working Document Impact Assessment, Brussels, 25.4.2018 SWD (2018) 141 Final, p.9.

动,欧盟理事会、欧盟委员会等机构各从不同角度提出有必要实现成员国公司冲突规则统一化。^① 2016年6月,欧盟委员会发布的《公司法律适用规则报告》表明公司冲突规则缺乏协调是公司流动性面临的实际障碍之一,并建议制定有关公司冲突法的“罗马 V 条例”。^② 总之,欧盟经验表明,作为便利公司跨境自由流动的法律制度,体系化与统一化的公司冲突规则确保了公司可以“用脚投票”,选择对自己来说最适宜的国家或地区开展经济活动,从而更有利于公司经营业务,促进公司不断发展。国际化营商环境的优化,对于增强外资企业在我国投资经营的信心尤为重要。2024年我国政府工作报告特别提出要“营造市场化、法治化、国际化一流营商环境,推动构建高水平社会主义市场经济体制”。因此,从市场环境的角度看,公司冲突规则的体系化对于建设新时代面向世界的高水平营商环境具有重要意义。

第三,公司冲突规则的体系化有助于回应实体法的立法体例并加强国内法的域外适用。公司冲突规则的体系化与实体法中《公司法》《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)相独立的立法体例相呼应。尽管《法律适用法》第14条“法人冲突规则”可以适用于公司,但公司是一种以营利为目的的法人,必然具有与其他类型法人不同的特征。从实体法的角度看,公司类型日新月异,各国公司法变化较为频繁,公司法采用单行立法模式且从民法体系中分离出来是总的立法趋势。^③ 《民法典》基于功能主义思维将法人分为“营利法人”“非营利法人”和“特别法人”并作相应规定,^④而公司的设立、运行与治理等具体规范则通过专门立法完成。^⑤ 注重《公司法》与《民法典》的良性互动关系,成为学界共识。^⑥ 与实体法立法体例相呼应,作为一种以“营利为目的”的法人,公司在有关股东与公司之间的关系、公司的解散清算等方面都不同于一般法人,若将与上述问题相关的冲突规则均纳入国际私法民事主体“人法编”中,则体系未免过于庞杂。因此,从国际私法的立法体系性来看,可在民事主体部分对法人冲突规则作原则性规定,在商事编对公司作出特别规定。将公司冲突规则从“人法编”中分离出来单独规定更为科学合理。^⑦ 此外,在平等对待内外国法的基础上,公司冲突规则是确保将我国国内实体法与国际社会联系起来的纽带,有助于我国公司法等实体法规则适用于涉外公司关系,加强我国法的域外适用。

① See Council of the European Union, The Stockholm Programme—An Open and Secure Europe Serving and Protecting the Citizens, Document 17024/09, p.33; Commission Staff Working Document Impact Assessment, Brussels, 25.4.2018 SWD (2018) 141 Final; European Parliament’s Committee on Legal Affairs and Commissioned, Cross—Border Mergers and Divisions, Transfers of Seat: Is there a Need to Legislate? <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>, 2024—07—05.

② See European Commission, Study on the Law Applicable to Companies (Final Report), 2016, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>, 2024—07—05.

③ 参见张新宝:《从〈民法通则〉到〈民法总则〉:基于功能主义的法人分类》,《比较法研究》2017年第4期。

④ 参见黎桦:《特别法人制度的法律构造及制度展开——以〈民法典〉第96~101条为分析对象》,《法商研究》2022年第4期。

⑤ 参见赵磊:《〈民法典〉对公司法体系的规范作用》,《中国政法大学学报》2022年第5期。

⑥ 参见刘俊海:《论公司法与民法典的良性互动关系》,《法学论坛》2021年第2期。

⑦ 参见李晶:《公司法律适用规则初探》,载黄进主编:《武大国际法评论》(第4卷),武汉大学出版社2006年版,第193~194页。

二、体系定位:协调公司法律冲突的商事冲突规则

在当前“加强涉外法治建设,营造有利法治条件和外部环境”的背景下,公司冲突规则在我国国际私法立法中的定位,需要明确两个问题:(1)作为一种法律选择规则,公司冲突规则属于国际私法立法体系“法律适用”部分的内容,因此需要明确其在法律适用体系中的定位;(2)公司作为一种营利性法人,与其有关的冲突规则难免与法人冲突规则存在密切联系,因此有必要厘定两者之间的关系。

(一)公司冲突规则在法律适用体系中的定位

第一,公司冲突规则是法律适用体系中的商事冲突规则。当前我国国际私法立法体系的法律适用部分是以《法律适用法》为核心、以《中华人民共和国海商法》《中华人民共和国民用航空法》《中华人民共和国票据法》等商事法律专章专节为辅助的。^① 有学者指出,《法律适用法》已经为成为独立于《民法典》的民法特别法奠定了基础,只是尚需统合其他部门法中零散的冲突规则,向民商合一立法的方向发展。^② 也有学者提出,从架构上而言,在法律适用部分,一国国际私法立法大致可以按民事主体、婚姻家庭、继承、物权、知识产权、债权、商事关系的顺序展开。^③ 2020 年《民法典》颁布后,我国学界又重启国际私法典编纂的讨论。2020 年 12 月,中国国际私法学会在西安召开了中国国际私法法典(学会建议稿)编纂工作会议,此次会议确定的《中国国际私法法典(学会建议稿)》的体系结构和主要内容在法律适用部分特别将公司问题置于“国际商事关系”章,与“民事主体”部分规定的“法人”冲突规则分离。从国际私法超越民法而独立探求民商合一立法之道的角度看,笔者所探讨的公司冲突规则应归属于未来我国国际私法立法体系的“商事关系”部分,与票据、破产等商事关系并列,且与“民事主体”部分所规定的法人权利能力与行为能力冲突规则分离。

第二,公司冲突规则是调整狭义涉外公司关系的法律规则。国际私法的调整对象是涉外民事关系,涉外民事关系既包括传统的涉外婚姻家庭关系、涉外债权债务关系、涉外物权关系等,也包括涉外公司关系、涉外海商事关系、涉外保险关系等。^④ 其中,涉外公司关系即为公司冲突规则的调整对象。为此,可以将公司实体法的调整对象——公司关系——作为参照,明确公司冲突规则调整对象——涉外公司关系——的范围。一般认为,公司法的调整对象为公司内部关系与外部关系,包括公司内部的财产关系与组织关系、公司外部的财产关系与组织关系。^⑤ 公司内部的财产关系包括公司利益相关者之间所形成的财产关系,如资金的筹集、利润分配、剩余财产分配等;公司内部的组织关系则包括公司股东与内部组织机构之间形成的组织管理关系,如股东的地位、权利义务以及董事、监事和高级管理人员的职权等内容。公司外部的财产关系既包括在公司日常经营活动中形成的、与公司组织特点无密切联系的一般交易关系,也包括与公司组织特点密切

① 参见何其生:《中国国际私法学的危机与变革》,《政法论坛》2018 年第 5 期。

② 参见宋晓:《国际私法与民法典的分与合》,《法学研究》2017 年第 1 期。

③ 参见黄志慧:《民法典编纂中的国际私法立法问题研究》,湖北人民出版社 2021 年版,第 212 页。

④ 参见刘仁山主编:《国际私法》(第六版),中国法制出版社 2019 年版,第 5 页。

⑤ 参见冯果:《公司法》(第三版),武汉大学出版社 2019 年版,第 15 页。

相关的外部财产关系;公司外部的组织关系主要包括公司与国家机关之间形成的纵向的管理与被管理关系。

从国际私法的角度来看,在具有涉外因素的公司关系中,对于与公司相关的涉外民事关系,应当由相应冲突规则予以调整,如公司股票及债券发行、公司合同签订、公司侵权等问题,分别由涉外证券法律适用规则、涉外合同法律适用规则与涉外侵权法律适用规则调整,故可以在此基础上进一步厘清本文所指公司冲突规则的调整范围。具体而言,在公司外部财产关系中:一方面,因那些与公司组织特点无密切联系的一般交易关系主要由合同法、物权法等其他民商法调整,目前国际私法中也有相应的涉外合同法律适用规则、涉外物权法律适用规则以及涉外侵权法律适用规则调整,故这部分外部财产关系不属于公司冲突规则的调整对象。另一方面,与公司组织特点密切相关的外部财产关系,如与公司相关的股票、债券发行等财产关系,均由公司法调整,因这类具有涉外因素的公司关系有专门的涉外证券法律适用规则调整,故也不属于公司冲突规则的调整范围。公司外部组织关系因涉及的是公司与国家机关之间形成的纵向经济关系,故也不属于公司冲突规则调整平等主体间涉外民商事法律关系的内容。因此,仅有公司内部财产关系与组织关系可以成为公司冲突规则的调整对象。

综上,与相关实体法相呼应,就我国公司冲突规则的构建而言,完备的调整涉外公司关系的冲突规则主要解决公司内部事项的法律冲突,而对于与公司相关的股票、债券发行和商品交易、资金借贷等领域的事项,则分别由涉外证券法律适用规则、涉外合同法律适用规则以及涉外侵权法律适用规则调整,亦即这类事项不属于公司冲突规则的调整对象。换言之,公司冲突规则调整的涉外公司关系是狭义的公司关系,仅限于公司内部关系。

(二)公司冲突规则与法人冲突规则的关系厘定

公司是一种营利性法人,与公司有关的冲突规则难免与法人冲突规则存在密切联系。尽管《法律适用法》第14条将法人的权利能力和行为能力的法律适用与涉外公司关系的法律适用合并规定,但该条文的立法变迁体现出学者和立法者的纠结和难以决断。

从历史发展来看,我国关于法人和公司的法律适用,一直以来未作区分,适用的是基本相同的法律适用规则。1988年出台的《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》(已废止)曾经规定了法人行为能力的冲突规则,但是对于其他事项均未涉及。中国国际私法学会拟定的“中华人民共和国国际私法示范法”第68条也仅规定了法人和非法人组织的权利能力的冲突规则。在编纂《民法典》的历史进程中,2002年第九届全国人大常委会第六十七次委员长会议审议的《中华人民共和国民法(草案)》第9编在“涉外民事关系法律适用法”第23条规定了法人的民事权利能力和行为能力的冲突规则。由此可见,在《法律适用法》颁布之前,不论是立法草案、司法解释还是学界观点,都主张仅从民事主体的角度规定法人的权利能力和行为能力的法律适用。在制定《法律适用法》的讨论过程中,则开始出现了分支机构、法人内部事务等事项的冲突规则。《法律适用法》的历次讨论草案也出现过多次变动。^①最终出台的《法律适用法》将“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”作为准据法的适用范围,但是所列举的4个事项之间的逻辑关系并不明确。

作为调整涉外民商事关系法律适用问题的单行法,《法律适用法》的编排体系主要涵盖的是

^① 参见邢钢:《涉外公司法律适用的司法实践考察与法理分析》,《法学论坛》2019年第3期。

民事领域的法律适用问题,有关商事领域的法律适用则由《票据法》《海商法》单独调整。由此似乎可以理解《法律适用法》是从民事主体的角度来规定法人的权利能力与行为能力的,同时纳入法人若干内部事项以便于司法实践的灵活适用。然而,就实践发展而言,《法律适用法》第 14 条将法人权利能力和行为能力问题与公司冲突规则问题混在一个条文中规定的做法,存在前述诸多弊端。也因为如此,在检视公司冲突规则体系定位的过程中,尤其需要明确公司冲突规则与法人冲突规则之间的关系。

第一,两类冲突规则在规范对象上的联系与区别。就两者的联系而言,法人冲突规则主要解决法人权利能力与行为能力的法律适用问题。公司是一种营利性法人,其权利能力与行为能力的法律适用,仍需借助民事主体部分抽象提炼的法人冲突规则来确定准据法。就两者的区别而言,一方面,法人冲突规则属于国际私法立法体系中“人法编”中规范各类民事主体冲突规则中的一种。而与民事主体相关的冲突规则,包括了有关自然人、法人、非法人组织权利能力与行为能力的规则。其核心在于规范作为民事主体的自然人、法人以及非法人组织,在从事国际民事活动中,因不同国家赋予该自然人、法人以及非法人组织不同的民事法律地位而产生法律冲突时如何确定准据法的问题。另一方面,公司冲突规则属于国际私法立法体系中的商事冲突规则,其核心在于规范各类涉外公司关系的法律适用问题,包括公司组织内部股东之间、公司与股东之间以及公司与高管之间的法律关系等。

第二,两类规则在价值取向上的差异。法人冲突规则与公司冲突规则分别属于民事冲突规则与商事冲突规则,两者在价值取向上存在差异。长期以来,我国国际私法学界对商事冲突法的价值与规范特性关注并不多。有关商事冲突规则的立法,也未能跟上民事冲突规则立法的步伐。作为规范法人权利能力与行为能力法律冲突的规则,因主要构建于民法平等和公平的价值理念上,特别是在民事冲突法转向追求实质正义的当代,民事冲突规则更加关注法律实施的后果能否体现实质正义的要求,故在法人权利能力与行为能力法律冲突规则的连结点选择上,除了法人成立地国法或主要营业地国法之外,往往会加入行为地法适用的限制。^①与狭义的民事冲突法不同,商事冲突法更强调公平、自由、稳定性和可预测性等价值。自由与公平是商事冲突法的目的价值,稳定性和可预见性则构成商事冲突法的规范价值。^②基于商事冲突法的特有价值追求,公司冲突规则在连结点的选择方面更注重自由、公平、稳定性和可预见性。例如,公司冲突规则中涉及的涉外股东权利侵权(包括股权转让过程中股东优先购买权被侵害,或公司违反法律或章程规定限制股东转让股权等)纠纷系具有特殊性的商事侵权纠纷,相关的侵权行为从开始实施到最后完成,往往由一系列行为程序所构成,涉及股东会或董事会召开地、股权转让合同签订地、公司营业地等,故需要在一般民事侵权行为的法律适用规则之外,另行考虑其准据法的适用。^③因此,在公司冲突规则的具体构造中,涉外公司关系除了适用公司设立地法律以保护公司发起人的选法自由之外,有时也会适用公司主要营业地法律,以维护特定债权人、小股东或雇员的利益。

① 例如《俄罗斯联邦民法典》第 1202 条第 3 款、《摩尔多瓦共和国民法典》第 1596 条第 2 款、《波兰共和国关于国际私法的法律》第 18 条第 2 款。参见《外国国际私法立法选译》,邹国勇译注,武汉大学出版社 2017 年版,第 60~139 页。

② 参见袁发强:《论商事冲突法的价值选择与规范表现》,《法学评论》2016 年第 5 期。

③ 参见蔡毅:《涉外股权纠纷案件之法律适用》,《人民司法》2006 年第 7 期。

综上,公司冲突规则与法人冲突规则在规范对象与价值取向上均存在差异,有必要转变在法人冲突规则中囊括若干公司内部事项的立场,构建体系化的公司冲突规则。

三、规范展开:体系化公司冲突规则的构建方案

公司冲突规则应归属于我国冲突法立法体系或国际私法典中的“商事关系”部分,与票据、破产等商事关系并列,且与“民事主体”部分所规定的法人权利能力与行为能力冲突规则分离。在此前提下,需要进一步明确公司冲突规则体系化的载体以及体系化公司冲突规则应如何构造的问题。

(一)公司冲突规则体系化的实现载体

就当前我国国际私法的立法现状而言,尽管许多学者提出应制定综合性的国际私法典,但是国际私法法典化之路仍长路漫漫。因此,现实的公司冲突规则的体系化有两条路径:(1)在《公司法》中增加相关法律适用条款;(2)在《法律适用法》中增设相关规则,为未来国际私法的法典化做好整合预备工作。以下将分别探讨上述两条路径的可行性。

第一,在《公司法》中增设涉外公司关系法律适用条款,与当前国际私法规则和实体法规则相分离的趋势并不相符。纵观国际私法的立法史,成文化的冲突规则有3种不同的立法模式:(1)被编纂于实体法之中,如被规定在民法典或者家庭法之中;(2)制定有关冲突规则的单行法;(3)制定综合性的国际私法法典,包括管辖权、法律适用和判决的承认与执行规则。尽管如此,晚近大多数国家的国际私法立法从实体法中独立出来,这种立法模式成为主流趋势。^① 特别是在《民法典》制定的过程中,有关冲突规则是否要被纳入《民法典》之中曾一度引发学界探讨,但最终出台的《民法典》则表明包括冲突规则在内的国际私法规则应当脱离实体法规则、走独立的法典化道路。因此,从科学立法的角度看,体系化的公司冲突规则不宜被规定在《公司法》之中。

第二,在《法律适用法》中增设“公司”一章,单独规定公司冲突规则,不仅有利于国际私法超越民法、探求民商合一立法之道,也可为未来中国国际私法的法典化做好准备工作。正如有学者指出的那样,在民商合一的私法体系内,尽管存在票据法、公司法、破产法等商事特别法,它们与民法典相分离,但国际私法仍应当致力于将商事法律关系纳入民事法律关系范畴内,制定统一的法律适用规则,而不是允许商事特别法制定过多的特殊商事国际私法规则。^② 现行《法律适用法》已经为其成为独立于《民法典》的民法特别法奠定了基础,下一步需要整合其他部门法中零散的冲突规则,向民商合一立法的方向发展。为此,国际私法需要超越民商分立思维,甚至需要超越民法去独立探求民商合一立法之道。此外,若《法律适用法》增设“公司”一章单独规定公司冲突规范,则《法律适用法》第14条应作相应修订,仅从民事主体角度规定“法人及其他非法人组织的权利能力与行为能力”的法律适用问题,而第14条有关股东权利等“内部事项”的法律适用规则都应整合到公司冲突规范之中。换言之,应从民事主体(公司法人)与商事关系(公司关系)两个维度分别予以规定,这也与实体法中《民法典》含有关于法人的“一般规定”和关于营利性法人

^① Symeon C. Symeonides, Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis, Oxford University Press, 2014, pp.21-22.

^② 参见宋晓:《国际私法与民法典的分与合》,《法学研究》2017年第1期。

的规定,而《公司法》规定公司的设立、运行与治理等具体规范相呼应。

综上所述,公司冲突规则体系化的实现载体并非位于实体性的《公司法》中,而应在《法律适用法》增设“公司”一章专门规定涉外公司关系的法律适用,待到未来国际私法法典化时机成熟,则可直接将其中增设的“公司”一章与《票据法》《海商法》《中华人民共和国民用航空法》中的相关商事冲突规则整合,构成民商合一的涉外民事关系法律适用体系。

(二)体系化公司冲突规则的具体构造

正如有学者指出,中国国际私法立法应当保持逻辑周延性:在范围方面,应当形成严谨的范围谱系,注重针对性冲突规则与概括性冲突规则的衔接与搭配;在系属方面,应通过连结点的单一与多元、硬化与软化,综合调整涉外民商事关系,贯彻立法精神,形塑涉外民商事秩序。^①从立法者的视角看,“冲突规则的范围越窄,选择的法律就越准确和恰当。许多传统的冲突规则是借鉴国内法中的宽泛的‘法律类别’而形成的,如侵权、合同、继承等”。^②基于此,公司冲突规则的体系化构建应符合我国国际私法立法的逻辑与周延性之要求,可具体区分为概括性公司冲突规则与特定性公司冲突规则,并分别从“范围”和“系属”两个维度展开构造。一方面,与合同、侵权等传统领域类似,概括性公司冲突规则可借助宽泛的法律类别——公司——展开,是体系化公司冲突规则的主要组成部分。另一方面,特定性公司冲突规则是对涉外公司关系进一步细化的结果,需要采用不同于概括性公司冲突规则中的连结点单独确定准据法。这种区分既是对涉外公司关系日益复杂化的回应,也是“立法分割”的一种体现。^③

1. 概括性公司冲突规则

概括性公司冲突规则之构建,具体包括两个方面的内容:(1)厘清确定公司准据法的方法,即冲突规则选择何种连结点;(2)明确公司准据法的适用范围。

第一,连结点选择的多元化。概括性公司冲突规则连结点的选择,可采用多元化的连结点,包括公司注册地和公司主营业地。具体而言,在将公司注册地法律作为确定公司准据法的一般规则的同时,规定体现真实本座理论的公司主营业地法律的例外适用情形,这种连结点选择的多元化实际上反映了“设立地理论”与“真实本座理论”在确定公司准据法问题上的融合。^④在确定公司准据法的问题上,“设立地理论”和“真实本座理论”的融合逐渐成为学界的共识。德国学者桑德洛克曾于 20 世纪 70 年代提出,应采用“叠加理论”来确定公司准据法。^⑤桑德洛克认为:由于“设立地理论”更适合内部市场和公司的自由流动,因此应优先适用之;但若公司在其设立地国没有真实本座,则公司债权人、股东和其他第三方亦可以适用公司真实所在地国家的强制性规

^① 参见刘想树:《中国国际私法立法问题论略》,《河北法学》2009 年第 4 期。

^② See Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014, p.220.

^③ 美国学者西蒙尼德斯将法律上的分割分为 3 种类型:(1)立法分割;(2)司法分割;(3)主观分割。See Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014, pp.224—226.

^④ See Geert van Calster, *European Private International Law*, 2nd ed., Hart Publishing, 2016, p.342; [德]马丁·沃尔夫:《国际私法》,李浩培、汤宗舜译,北京大学出版社 2009 年版,第 330~332 页;邢钢:《公司属人法的确定:真实本座主义的未来》,《法学研究》2018 年第 1 期。

^⑤ See Rammello, S., *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, 2001, pp.22—23.

则,只要这些规则能为上述当事人提供更合适的保护。^①另一位德国学者丹尼·齐默尔则提出确定公司准据法的“综合理论”理论,^②即:在确定公司准据法时,公司发起人的意愿应作为决定性的因素,应优先适用公司发起人选择的设立地法律作为公司准据法;但若在公司成立过程中或之后通过变更公司章程,或通过任何其他行为,使得公司仅与另一国保持实质性经济联系,则该另一国的法律应该是唯一适用的法律。丹尼·齐默尔认为,“设立地理论”和“真实本座理论”是相辅相成的,而不是相互竞争的:前者应适用于与公司成立地国有真实联系的公司,而后者适用于“形式上(pro-forma)”的公司。^③“叠加理论”与“综合理论”都重视“设立地理论”的优先性,与此同时,“叠加理论”强调公司真实本座地的强制性规则应适用于公司,而“综合理论”则更强调在公司改变真实本座地时其准据法也应随之改变。

晚近以来,受欧盟法开业自由原则的影响,^④许多欧盟成员国国际私法立法在采纳“设立地理论”的同时也规定反映“真实本座理论”的辅助性连结点。例如,《荷兰民法典》第118条、《保加利亚关于国际私法的联邦法》第56条、《捷克共和国关于国际私法的法律》第30条、《匈牙利关于国际私法的第28号法律》第22条等。一些在立法上严格遵循“真实本座理论”的国家如德国,则在司法实践中按照开业自由原则的要求适用“设立地理论”来确定公司准据法,更有学者认为“真实本座理论”在德国已终结。^⑤

学界与域外晚近立法对于确定公司准据法的方法亦达成共识:认可公司设立地国法在确定公司准据法问题上的优先性,但对于某些事项,则需要适用公司“真实所在地国”的法律以平衡当事人的利益。对于我国而言,概括性公司冲突规则连结点的选择也应当多元化,包括体现“设立地理论”的“公司设立地”以及体现“真实本座理论”的“公司主要营业地”。在立法中即可采纳如下方案:“公司准据法依公司注册地法律确定,但当公司注册地与主营业地不一致时,可以适用主营业地法律。”从便利贸易发展与市场开放的角度看,确定公司准据法以“设立地理论”为一般原则,“真实本座理论”仅在例外情形下适用。由此,既可通过适用“公司设立地法”坚持“设立地理论”以保护股东的意思自治,又可为在特定事项上适用“公司主营业地法”提供法律依据,以抵消“设立地理论”不利于保障小股东、债权人利益的弊端。

第二,厘定公司准据法的适用范围。公司准据法的适用范围属于概括性公司冲突规则的“系属部分”,即其调整的涉外公司关系包括哪些具体事项。公司冲突规则调整的是狭义的涉外公司关系,仅限于公司内部关系,由此需要进一步明确公司内部关系涵盖的事项。

^① See Erik Werlauff, Main Seat Criterion in a New Disguise—An Acceptable Version of Classic Main Seat Criterion? 12 European Business Law Review, 2 (2001).

^② See Mirosława Myszkę—Nowakowska: The Role of Choice of Law Rules in Shaping Free Movement of Companies, Intersentia, 2014, p.74.

^③ See Mirosława Myszkę—Nowakowska: The Role of Choice of Law Rules in Shaping Free Movement of Companies, Intersentia, 2014, pp.74—75.

^④ 欧洲法院曾在多个案件中适用开业自由原则,影响成员国立法中体现真实本座理论的公司冲突规则的适用。See Case 212/97, Centros [1999] ECR I—1459; Case 208/00, überseering [2002] ECR I—9919; Case 167/01, Inspire Art [2003] ECR I—10155; Case 167/01, Inspire Art [2003] ECR I—10155; Case 411/03, Servis [2003] ECR I—10805.

^⑤ See Wulf—Henning Roth, From Centros to Ueberseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law, 52 International and Comparative Quarterly, 177(2003).

从域外国家的立法实践来看,公司准据法并无统一的适用范围。总体而言,大陆法系国家公司准据法适用范围上的区别主要源于以下两点:(1)立法模式的差异性影响公司准据法的适用范围。目前,成文法系国家有关公司冲突规则的立法主要有两种立法模式:一是单独规定公司冲突规则体系。作为国际私法法典的范例,《瑞士关于国际私法的联邦法》第 10 章“公司法”第 3 部分“应适用的法律”特别规定了确定准据法的原则与准据法适用范围两个方面的问题,其第 155 条对于公司准据法的适用范围概括尤为明确。二是将公司冲突规则与法人冲突规则合并规定。具体分为两种类型:一种是简单列举式立法例,如《格鲁吉亚关于调整国际私法的法律》第 24 条即为例证。这种立法方式一般仅指出法人权利能力和行为能力的法律适用,而不涉及其他公司关系的法律适用。另一种为原则性规定与列举事项相结合的立法模式,一般表现为首先规定如何确定准据法,然后进一步规定准据法所适用的具体事项。《捷克共和国关于国际私法的法律》第 30 条、《荷兰民法典》第 118 条和第 119 条的规定、《波兰关于国际私法的法律》第 17 条、《俄罗斯联邦民法典》第 1202 条等均为此例。显然,公司准据法的调整范围,在采纳不同立法模式的国家中有所不同。与此同时,在采纳原则性规定与具体列举立法模式的国家中,又因不同国家所具体列举事项的不同而导致其调整范围有所区别。此外,《奥地利共和国关于国际私法的联邦法》第 10 条则仅规定如何确定法人属人法,而不涉及调整范围。(2)对于同一事项,不同国家可能识别为不同的法律类别,由此影响了公司准据法的适用范围。例如,董事对公司债务的责任,在一些国家被识别为公司法的范畴,适用公司冲突规则;在另一些国家则被纳入侵权法的范畴,适用侵权冲突规则。^①

从比较法视角来看,尽管各国立法存在上述分歧,但也达成了相对明确的共识,即公司的内部事项基本属于公司准据法的调整范围,主要包括:(1)公司的人格问题;(2)公司的内部管理问题;(3)公司的代表问题,即何者能代表公司对外活动的问题。

“欧洲国际私法小组”组织拟定的《公司及其他组织的法律选择规则草案》第 5 条明确规定,公司准据法的适用范围限于“公司的内部事务”。^②欧盟委员会于 2016 年发布的研究报告——《公司法律适用规则报告》——明确规定,公司准据法所适用的事项包括公司的能力和法律地位、公司成立和解散、资本结构、内部治理、股东及成员资格的获得或丧失、董事违反公司义务应承担的责任等公司法的核心事项。与此同时,该报告建议拟议中的“罗马 V 条例”可采用非详尽式列举的方式规定准据法的适用事项,以便对该条例的未来(自主)解释提供指导。^③

此外,即使是在普通法系国家,公司准据法的调整范围源于对司法实践的总结,其涵盖范围也集中于内部事项。例如,在英格兰,一般认为公司设立地法支配以下事项:(1)公司法人的成立与终结;(2)任命董事的有效性;(3)何者能代表公司对外活动;(4)个人(公司成员)是否对公司债

^① See European Commission, Study on the Law Applicable to Companies (Final Report), 2016, p.302, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>, 2024-12-05.

^② See EGPIIL, Draft Rules on the Law Applicable to Companies and other Bodies, 3rd Draft 2015, <https://www.gedip-egpil.eu/documents/Milan%202016/GEDIPs%20Proposal%20on%20Companies.pdf>, 2024-12-05.

^③ See European Commission, Study on the Law Applicable to Companies (Final Report), 2016, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>, 2024-12-05.

务承担责任;(5)公司对外签订特定合同的行为能力;(6)公司与其成员间的关系;(7)由公司合并产生的新公司,通过普遍继承而产生的权利和义务的转移的效力。^①《美国第二次冲突法重述》第13章规定,公司设立地的法律支配的事项包括公司的成立、解散以及所有与公司权利能力相关的责任、股东责任、董事责任以及职员责任。这些事项也属于公司内部事项。

基于以上,对未来我国关于公司准据法的适用范围问题,不妨采如下方案:一方面,将公司准据法调整范围主要归纳为公司内部事项,包括如下方面:(1)公司的人格,如公司的成立与解散、公司的权利能力与行为能力、公司的名称;(2)公司的内部管理,如公司股东的权利与义务、公司领导机构的管理权限及行使方式、公司董事的责任等;(3)公司的代表,一般而言,公司董事、经理或其他管理人员可作为公司的代表,这些人员能否享有代表公司的权力,属于典型的公司内部事务。另一方面,采用“列举+兜底”的立法技术,在明确列举上述事项后,增加“等事项”的表述作为兜底,以此应对司法实践的多样化与复杂性。

2. 特定性公司冲突规则

因《法律适用法》相关规则的体系定位无法涵盖与公司分支机构有关的特殊规则,故此处特定性公司冲突规则的具体构造,主要限于有关公司分支机构的冲突规则,具体需明确两个方面的问题:(1)该冲突规则应调整哪些与分支机构相关的法律关系,即冲突规则的“范围”涵盖哪些内容;(2)选择何种连结点。对于第一个问题,从《民法典》和《公司法》的相关规定来看,分支机构存在“国内公司分支机构”与“外国公司分支机构”两种。尽管外国公司的分支机构不具备独立的法人地位,但在我国设立分支机构仍然是外国公司开展商业活动的主要途径,同时也是其业务拓展至我国市场的一种体现。基于国际私法调整对象的涉外性,此处“分支机构冲突规范”所涵盖的“涉外民商事关系”主要指与“外国公司分支机构”相关的法律关系,具体应包括两个层面:一是外国公司分支机构的内部事务,二是外国公司分支机构与该外国公司之间的法律关系。对于第二个问题,鉴于我国对外国公司分支机构的设立采取严格的审批制度,这意味着任何外国公司在中国境内设立分支机构,都必须经过中国相关主管机构的审查,且只有在依法获得批准之后,才能完成注册登记的流程。因此,对于外国公司分支机构而言,实体法已表达出适用我国法律的立场。在冲突法层面,域外一些国家的立法亦侧重于采用单边冲突规则来保护本国利益,适用本国法律。例如,《瑞士联邦国际私法》第160条特别规定了分支机构的冲突规则。对瑞士立法可作如下解读:外国公司在瑞士设立分支机构,该分支机构(包括分支机构所有的内部事务)应适用瑞士法律;在瑞士设立分支机构的外国公司与该分支机构之间的关系,适用瑞士的法律。

因此,我国未来立法亦可采用单边冲突规则,限定外国公司分支机构适用我国法律:外国公司在我国境内设立分支机构的,适用我国法律;在我国境内设立的外国公司分支机构与该外国公司之间的关系,适用我国法律。

四、结 论

营造市场化、法治化、国际化一流营商环境,必须有相应的制度性保障,尤其是法律层面的保

^① See Paschalis Paschalidis, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford University Press, 2012, p.4.

障。二十届三中全会再次强调开放是中国式现代化的鲜明标识,并重申了建设高水平对外开放体制机制和稳步扩大制度型开放的重要性。如何领会、落实上述精神和要求,不仅是公司冲突法本身要完成的任务,也是国际私法立法必须做出的回应。在全面对外开放新格局和制度型开放的要求下,应充分认识公司冲突规则体系化对涉外法治建设的重要意义,厘清公司冲突规则在我国国际私法立法体系中的定位,明确体系化公司冲突规则的具体构造,实现我国国际私法立法与国际规则的对接,积极稳步地推进我国对外开放朝着国际化、法治化方向发展。

Abstract: Conflict rules for companies are the essential part of the legislative system of private international law. Article 14 of P.R.C. on Choice of Law for Foreign—related Civil Relationships concerning the conflict rules for legal persons has long been the principal legal basis for Chinese courts in handling in company law cases involving foreign elements. From existing judicial practices, this rule not only reveals the ambiguity in its theoretical basis and positioning, but also fails to address the complex trend of foreign—related company relationships under the background of institutional opening—up. Moreover, it has not achieved systematic coordination with the Company Law of P.R.C. and the Foreign Investment Law of P.R.C.. In terms of systematic positioning, conflict rules for companies, as the commercial conflict rules within the legislative system of private international law, regulate the narrow sense of foreign—related company relationships. In addition, with regard to regulatory objects and value orientations, they differ from the conflict rules of legal persons. Therefore, it is necessary to construct an independent and systematic set of conflict rules for companies. This is not only an important measure to build a comprehensive system of foreign—related laws and regulations, but also a necessary response to the demands of foreign—related civil and commercial practice. It holds significant importance for building a high—level business environment facing the world in the new era and for strengthening the extraterritorial application of domestic law. To this end, the first step should be to clarify the mechanism for realizing the systematization of conflict rules for companies. Subsequently, the construction should be carried out starting from the classification of general conflict rules and specific conflict rules, in order to meet the requirements of logic and completeness in China’s legislation of private international law.

Key Words: conflict rules for companies, foreign—related company relationships, incorporation theory, real seat theory

责任编辑 何 艳