

法人国籍变动视角： 我国外国法人国籍的确定标准

张庆元¹, 孙志煜²

(1. 武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072; 2. 暨南大学 法学院, 广东 广州 510632)

[作者简介] 张庆元(1969-), 男, 浙江金华人, 武汉大学国际法研究所博士生, 广东省社会科学院法学研究所副研究员, 主要从事电子商务法、国际私法、国际经济法研究; 孙志煜(1977-), 男, 江西万安人, 暨南大学法学院硕士生, 主要从事国际经济法研究。

[摘要] 随着国际经济的发展, 国际间的交往也愈加频繁。法人作为涉外民商事法律关系的主体, 在国际民商事交往中扮演着重要角色。各国依其自身利益采用不同的标准来确定法人国籍, 由此带来了法人国籍的变动。依据我国现阶段国情, 我国应以主要办事机构所在国的国籍为法人国籍, 以此来解决法人国籍的冲突。

[关键词] 法人国籍; 国籍变动; 法人住所地说

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)01-0081-05

法人是指由法律规定的、拥有独立财产、具有民事权利能力和民事行为能力、享有民事权利和承担民事义务的组织。它是相对自然人而言的另一种民商事法律关系的主体。随着国际民商事交往的繁荣及国际贸易的发展, 法人已成为国际经济关系中最重要主体之一。在国际民商事交往过程中, 因各国对本国法人及外国法人无论是在设立的程序, 还是在保护的力度等方面都因本国之社会制度、法律传统、经济发展程度而迥然有异。因此, 在国际民商事交往中, 区分内国法人与外国法人实有必要。而以何种标准来区分内国法人与外国法人? 国际上通常用法人所属之国籍来判断。如法人之国籍为内国, 即为内国法人; 如法人之国籍为外国, 则为外国法人。法人国籍标准的确定本身就是一个非常复杂的问题, 各国的立法及司法实践也都存在着极大差异, 再加之各国法人在存续过程中经常会发生营业场所或管理中心迁移等事项, 从而使原本设立之初的法律关系产生动态变化, 这就更增添了各国确定法人国籍标准的难度。本文将针对我国目前确定法人国籍之标准提出自己的看法, 以期对今后的立法有所借鉴。

一、法人国籍确立之学说

利益考量是每个国家在设立法律时斟酌的首要问题, 法人国籍的确立也不例外。因此, 各国都会先从自己本国的利益出发, 再从法人这一组织体的众多组合因素中抽取其中一个因素, 以此来确定本国法人国籍的判断标准。利益各异, 角度不一, 据此得出的结论自然有所不同, 而且确立的标准还会随着一国国际民商事法律关系的发展变化而变化。概括起来, 主要有以下几种法人国籍:

(一) 法人住所地说

这一学说认为法人的住所在哪一国家, 就应认为该法人属哪国法人。对何为法人之住所地, 又有两种不同的看法: 一是以法人管理中心为其住所, 因为这是法人权力机关之所在, 它可以作出重要决定, 并对法人实施实际控制。俄国革命前的一位著名国际私法专家布隆曾认为: “构成法人的成立、思维、愿望和生存的全部过程都是在这里完成。”^[1] (第 98

页)此外,1951年在海牙签订的《国际私法统一法》第3条也规定:“法人及其代表机构的存在应依法人的住所地法,……适用本条规定时,法人的住所地应为法人的管理中心。”二是以法人的营业中心或开发中心为法人住所,这些场所都是法人进行活动的地方,并在其活动中心实现其目的。如《埃及民法典》第11条第2款规定:“法人的法律地位、公司、合伙、基金会等等,适用法人主要和实际的管理地国法律……”法国及一些西欧国家采取此说。

该学说的优点在于:(1)法人住所地与法人经济活动之间的联系要比其它标准更为密切,有利于法人住所地所在国家对法人实施监督和管理;(2)在国际税收关系中,法人住所地所在国有税收的优先适用地位(联合国和经济合作与发展组织关于避免双重税收的两个范本都规定:应以其现实管理机构所在国为居住国)。但弊病也比较明显:(1)法人可能在内国从事生产经营活动,但在他国设立管理中心或营业中心,以此规避内国的法律;(2)在法人形式日趋多样化的今天,尤其是随着跨国公司的出现,其经营中心分散在全球不同的国家和地区,这就使得该法人不可避免地出现多重国籍。

(二)法人注册地说

此说亦称之为成立地说或设立地说。这种学说认为,凡是在本国注册登记的法人即为本国法人,而在外国注册登记的法人为外国法人。其理论依据是,成立地国家的法律赋予了它在法律上可以作为主体的资格,因此法人登记地所在国就应为法人国籍所属国。著名国际私法专家威廉姆斯认为,法人可以通过比拟自然人取得国籍的方式而取得“出生地”的国籍^[2](第399页)。这种学说被英美法系、原苏联及东欧国家普遍采用。

法人注册地说具有如下优点:(1)法人登记地或成立地确定不移,确定法人国籍比较容易;(2)以此确定的法人国籍不易改变,未经登记国同意,法人国籍不得随意变更;(3)有利于登记地国对法人的监督与管理。但也有以下弊端:(1)在有些场合看不出法人究竟为何国人所控制;(2)容易使当事人到设立限制较少的国家去成立法人,以达到规避法律的目的。(3)不利于对法人进行实际控制。

(三)资本控制说

资本控制说,亦称成员国籍说。法国学者瓦列尔·索姆耶尔认为,“法人只不过是覆盖在一群成员身上以使他们联合于其中的一层薄纱,之使他们凝聚成一个人,这个人同他们自身毫无差别,因为这个人就是他们本身,它的国籍无非就是他们自己的国籍。”^[1](第95页)这种学说认为,法人的资本由哪个国家的资本构成,被哪个国家控制和为哪个国家服务,法人就具有哪个国家的国籍。资本控制说最初是在第一次世界大战中形成并在英国和法国等国中有实际适用。

此学说的优点有:(1)着眼于法人的本质因素之一,在一定程度上反映了法人与该国的实质联系;(2)有利于正确判断投资者的真实身份,正确区分内国、外国法人;(3)有利于防止法人投资人任意规避法律行为的出现,有利于对法人进行良好地监管。但亦有人认为,此种学说在战争时期才具有特别重要的意义,和平时期在实践上难以操作:(1)法人的控制者经常变化,如果法人国籍也随着法人资本控制者的变动而变动,则法人国籍缺乏稳定性;(2)如公司发行的是不记名股票,要查清法人的控制者殊非易事;(3)股东非属一国时,是根据成员的人数,还是根据投资的数额来确定国籍,实践中也无规定。

(四)复合标准说

亦称混合标准说,这种学说是把两种或两种以上的标准结合起来确定法人的国籍。在立法及司法实践中,既有结合法人的住所地及成立地两项标准,也有结合法人的住所地或设立地和准据法两项标准来确定的。如1951年海牙国际私法会议通过的《关于外国公司、实体和基金会的法律人格的承认的公约草案》第1条规定,“根据缔约国法成立的外国公司、实体和基金会,并且它的主事务所也在那里,其他缔约国应承认它的法律人格。”实际上就采用了登记地和住所地两个标准来确定法人的国籍。在苏伊士财务公司等主体诉美国案中,为了达到双重税收之目的,法院在审理时就适用了控制中心所在地标准与收益活动地标准相结合的方法。这一学说在理论界得到了学者们的支持,认为:(1)复合标准说以两个或两个以上标准作为确立法人国籍的方法,使设立法人的当事人很难规避法律;(2)有利于内国对法人进行实际监管。但在国际经济一体化进程快速发展的今天,法人在一国设立成立而又在外国设立住所的情况比比皆是,在此情况下就会出现无国籍法人的现象。因此,简单地坚持复合标准说,对确立法人的国籍而言并非是万全之策。

此外,还有准据法说、分类标准说等学说。准据法说则是认为法人都根据一定国家法律的规定并基于该国明示或默示认许而成立的,所以法人的国籍应依法人成立时所依据的法律来确定。美国在1971年第二次修订的《冲突法重述》即采取此种标准。而分类标准说则认为,对不同类型的法人应采取不同的国籍标准。如《布斯塔曼特法典》就是采取这种学说的典型例子。

从以上几种学说的概述及分析可以得知,究竟采取何种标准来确定法人的国籍,国际间并没有形成统一的标准。各国都是根据本国的实际情况及发展阶段,从保护本国经济权益及促进国际间经济往来的角度出发来确定法人国籍的标准,这势必就会造成各国在确立标准上的不统一,从而引发法人国籍变动问题。

二、法人国籍变动问题

基于各国法人国籍由各国法律自行确定,一国的法律只能规定法人是否具有该国之国籍,而不得认为某一个法人是否具有其他国家的国籍。各国的不同立法和司法实践给内国如何确定外国法人的国籍带来了极大困难,再加之法人在实际经营过程中,多有变更住所等举措,所以就会使法人原有国籍发生变动,出现一个法人拥有多重国籍、变更为另一国籍或没有国籍的现象。

(一)法人国籍变动的概念、前提、表现形式及法律效果

1. 概念。法人国籍变动是指某一法人在具有一国国籍的情况下,因一定法律事实的出现,致使其原有国籍发生改变的状态。

2. 前提。法人国籍变动需具备如下条件:(1)法人首先应拥有一国之国籍,否则缺少变动的前提。如法人虽依某国法律设立,但由于该国并不以设立地或准据地为确定国籍之标准,则该法人并不当然具有设立地国的国籍,即使后来因某种法律事实的出现,致使该法人重新获得国籍,也不能称之为法人国籍变动。(2)法人设立地各国对法人国籍确定的标准不一,这是法人国籍变动出现复杂化的前提。如法人设立地各国对法人国籍确定的标准都整齐划一,即使法人在其经营过程中有某种法律事实的出现,它也只能具有单一国籍,而不会出现多重国籍或无国籍现象。(3)有一定的法律事实出现,如管理中心或营业中心的转移。如无此等法律事实的出现,法人国籍始终处于一种静止状态,只会出现国籍的积极冲突和消极冲突^[3](第 280 页),而不会使法人国籍出现动态变化。

3. 表现形式。法人国籍变动依各国对法人国籍确定标准不同,出现如下表现形式:(1)出现多重国籍。法人原具有某一特定国家的国籍,但因一定法律事实的出现,致使其拥有两个或两个以上国籍的状态。如一法人在采取设立地标准的 A 国成立,在经营过程中,将其管理中心迁移到采取管理中心地标准的 B 国,并在采取营业中心标准地标准的 C 国设立研发中心。此法人因此拥有 A、B、C 三重国籍。(2)变更为另一国籍。变更为另一国籍是指法人原有的一个国籍因一定法律事实的出现,致使其原有国籍变更为另一国家国籍的状态。如一法人在采取住所地标准的 A 国设立,在经营过程中,将其住所迁移到同样采取住所地标准的 B 国。此法人丧失 A 国国籍,而取得 B 国国籍。(3)国籍丧失。国籍消灭是指法人原有一个国籍因一定法律事实的出现,致使其原有国籍丧失且未获取新国籍的状态。如一法人在采取营业中心地标准的 A 国设立,并将其营业中心和管理中心均设在 A 国,在其经营中,其将营业中心迁移到 B 国。至此,此法人之 A 国国籍丧失。

4. 法律效果。法人国籍之变动,其产生的法律效果实质上是各国在对法人国籍的判断上出现法律冲突。例如,在某一涉外民商事案件中,法院依据本国的冲突法规范确定依法人的本国法处理有关争议,而相关法人有多重国籍,或者是没有国籍,在此情况下,到底适用何国法律对案件进行处理?因此,解决法人国籍的冲突也是国际私法的任务之一。“到目前为止,国际社会尚无任何法院据以作出此种判决的准则。”^[2](第 403 页)国际立法方面,《泰国国际私法》第七条有明确规定:“法人国籍冲突时,以总店或主要营业所所在地国的国籍为法人国籍。”虽然各国立法及司法实践对法人国籍之变动所产生的法律冲突如何处理鲜有涉猎,但随着国际经济交往的频繁及各国法人在经营过程上日趋多样化的经营行为,特别是随着跨国公司在整个全球经济一体化中的作用日渐凸显,法人国籍变动已是不争之事实,加强法人国籍变动后出现的法律冲突问题的研究实有必要。

(二)法人国籍变动与我国现行法人国籍确定标准之间的联系

我国在现阶段确定法人国籍有如下两种作法:(1)对外国法人国籍的确定,采用法人注册地说。其理论依据来源于最高人民法院《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 条的规定:“外国法人以其注册登记地国家的法律为其本国法,法人的民事行为能力依其本国法确定。”(2)对中国内国法人国籍的确定,通说认为采取的是法人成立地和准据法的复合标准。换言之,只有依中国法律且在中国境内设立的法人,才能取得中国内国法人的资格。如 2001 年修订的《中外合资经营企业法实施条例》第 2 条规定:“依照《中外合资经营企业法》批准在中国境内设立的中外合资经营企业中国的法人,受中国法律的保护和管辖。”

由于我国对外国法人国籍的确定标准采取法人注册地说,因此,无论其将营业中心或管理中心设置到何处,其法人国籍始终维系在注册地国,而不会随其经营场所或管理中心的变更而产生国籍变动。至于我国内国法人国籍的确定,采用的是设立地和准据法的复合标准,如其在经营过程中将管理中心或营业中心之一迁移到采取住所地为标准的国外某地,则有可能发生国籍变动之情形。但此种国籍变动之认定,主动权非在我国。因此,法人国籍之变动与我国现行确定法人国籍之标准似无太大关联。

但,法人国籍之变动是基于各国对法人国籍采用不同的确定标准所致。尽管有着社会制度、法律传统及政策取向等种种差异,但始终有一共同点,即要维护本国之利益,这即包括国家整体之利益,也包括本国个体(法人)之利益。我国现阶段确定法人国籍标准之出发点,也在于维护我国的社会利益。

三、完善我国法人国籍制度的思考

任何国家在确定法人国籍标准时,必定会考虑什么样的标准能使自己的国家利益得到很好的维护,同时又能保护外国法人的合法权益,以利于国际经济的交往。但保护内国的经济利益,始终是各国在确定标准时考虑的首要问题。为此,各国都尽量扩大自己的属人管辖权,通过采取不同的标准使更多的法人具有本国居民身份。这种举措在国际税收关系中表现得尤为突出,因为通常各国都认为,内国法人须就其全球所得向居住国纳税,而外国法人只就其在居住国境内所得向其纳税。我国内国法人具有我国的国籍,须就全球所得向我国纳税,不论其国籍如何变动,并不能脱离我国法人属人法之管辖。不同的确定标准的确定会对我国的国际税收及其它权益产生重大的影响,因此,我们考察的重点在于,现行外国法人国籍的确定标准是否有利于我国现时现状这些权益的维护?

(一)我国现行法人国籍确定标准之利弊

采用注册登记地国家作为外国法人的本国法,除了笔者在上文分析的优劣之外,各国对内国、外国法人之不同待遇也值得关注。试以我国为例,外商投资企业和外国企业在所得税、进出口及外汇政策等方面比内资企业享有更多的优惠,在经营管理方面也很少受到来自政府行政部门的干涉,因而我国能吸收大量的外资进入。据商务部的数据统计,截止 2004 年 12 月底,全国累计批准设立外商投资企业 508941 个,合同外资金额 10966.08 亿美元,实际使用外资金额 5621.01 亿美元。这些资金的融入,给我国原本薄弱的国内经济提供了巨大的资金支持和技术支持,对促进我国经济的发展,加快社会主义现代化进程无疑起了重大的作用。但是,也正是我国采用单一的注册登记说,造成了大量假“三资”企业的涌现,不少国内企业为了享受“三资”企业的待遇,规避法律,到设立限制少的外国某个地方设立一法人企业,转而与国内企业合资,举办“三资”企业,而我国相关行政部门只能依据注册登记地标准给其外国法人地位。给这样的企业“三资”待遇,不仅与我国引进外资的目的相悖,对我国的内资企业而言更是极大的不公,严重冲击了我国正常的经济秩序。此外,外资的盲目引进还造成了巨额税款流失、资源大量消耗、环境遭受严重污染及内资企业生存空间日渐逼仄的境况。外资引进,已到了一个必须重视其质量而不是数量的阶段。而注册登记地说也已完成历史赋予给它的使命,应该寻找新的确定标准来推进我国经济朝健康、高效的方向发展。

(二)以住所地为标准确定外国法人国籍

1. 以住所地为标准符合我国现时之需要。采用何种标准作为确定外国法人国籍的依据,应当反映该国这一时期的国家利益之要求。现在采取住所地说,不仅可以适当地扩大我国的属人管辖权,增加我国的国际税收,更可以促使我国政府正视外资企业带来的负面作用,在引进外资时真正做到以质取胜,从长远来看,这更有利于我国经济的健康发展。此外,依据不同时期的需要来调整确定外国法人国籍的标准,在我国已有先例。建国初期,为肃清帝国主义在华特权,我国就曾采用资本控制说来处理中国当时最大的百货公司上海永安公司一案^[3](第 93 页)。所以,我们应因时而变,毋须在此问题上裹足不前。

2. 以住所地为标准与我国区际法律现状相符。随着香港、澳门两地的回归,以及整个中华民族不可阻拦的融合之势,在一个中国的框架下,已出现“一国两制三法系四法域”的奇特法律现象。香港、澳门、台湾都是中国的一部分,拥有这三个地区“区籍”的法人无疑都具有中国国籍。但由于历史的原因,在这三个地区实施不同于祖国大陆的法律制度,而这三个地区的法人与大陆之间的经济往来都比照两国之间的经济关系来实行。为了更好地促进这三个地区与祖国大陆的交往,就必须在法律适用方面作出相关调整,由韩德培教授和黄进教授草拟的《大陆地区与台湾、香港、澳门地区民事法律适用示范条例》第 15 条第 2 款规定:“法人以其主要办事机构所在地为住所”,这就很好地考虑了这些方面的因素。因此,以住所地标准能更好地融合这四个法域的法律,调和彼此之间的法律冲突,促进经济往来。

3. 以住所地为标准能更好融合我国的法律体系。我国现在并没有严格意义上的法律对外国法人国籍标准作出具体规定。但在《〈中华人民共和国民法〉(草案)第九编:涉外民事关系的法律适用法》第 18 条第四款中规定:“法人有两个以上办事机构的,以其主要办事机构所在地法律为其住所地法律。”此外,中国国际私法学会组织编定的《中华人民共和国国际私法示范法》第 63 条规定:“法人和其他非法人组织以其主要办事机构所在地为住所。”可见,我国法律有将住所地作为法人属人法联结因素的趋势。如在法律上明确规定以住所地作为确定外国法人国籍的标准,将使我国的外国法人之确定与法人属人法浑然一体,构成严谨的逻辑体系。

基于上述理由,建议在下次对民法典草案第九编进行审定时,加上如下一条:“外国法人经我国认许成立者,以其住所地为其本国法。”

(三)以主要办事机构所在国的国籍为法人国籍来解决法人国籍之间的冲突

一旦确立以住所地作为外国法人国籍的认定标准,随着法人经营活动的开展,必然会出现法人国籍变动的状况,此时依何种标准来区分其究竟为内国法人还是外国法人就显得尤为重要。国外立法及司法实践的相关资料都较为缺乏,根据我国《中华人民共和国民法通则》第 39 条之规定:“法人以它的主要办事机构所在地为住所。”及 2005 年修订的《中华人民共和国公司法》第 10 条之规定:“公司以其主要办事机构所在地为住所”,再借鉴《泰国国际私法》第七条之规定:“法人国籍冲突时,以总店或主要营业所所在地国的国籍为法人国籍”。笔者认为,我国应当以主要办事机构所在国的国籍为法人国籍,以此来解决法人国籍的冲突。

[参 考 文 献]

- [1] [前苏联] 拉德任斯基. 论法人的国籍[M]. 北京:世界知识出版社, 1959.
- [2] 李双元. 国际私法·冲突法篇[M]. 武汉:武汉大学出版社, 2001.
- [3] 黄 进, 何其生, 萧 凯. 国际私法·案例与资料:上册[M]. 北京:法律出版社, 2003.

(责任编辑 车 英)

Respective from Nationality's Change of Legal Person: On Rules upon Determining Nationality of Foreign Legal Person in China

ZHANG Qingyuan¹, SUN Zhiyu²

- (1. Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China;
- 2. Ji'nan University Law School, Guangzhou 510632, Guangdong, China)

Biographies ZHANG Qingyuan (1969-), male, Doctoral candidate, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in e-commerce law, international private law and international economic law; SUN Zhiyu (1977-), male, Graduate, Ji'nan University Law School, majoring in international economic law.

Abstract: With development of international economy, communication among countries is extending drastically. Legal person, as a subject in legal relations of commerce and civil involving foreigner, plays a vital role. Based on their own interest, countries have adopted different rules to determine nationality of legal person, which leading to change of nationality of legal person. Being with analysis the rules upon nationality change of legal person, the author make reflection on China's rules in effect governing determination of legal person's nationality of foreigner, and give some advices on legislation under present condition of China.

Key words: nationality of legal person; change of nationality; legal person's domicile theory