

公司属人法的确定： 真实本座主义的未来

邢 钢^{*}

内容提要：真实本座主义与内部事务主义是公司属人法确定的两大基本理论。真实本座主义旨在保护公司真实本座所在地国的相关利益和维护交易安全，但也限制了公司的自由设立和流动。随着经济全球化、一体化的发展与公司自治思想理念的深入，公司属人法确定的标准将逐渐演变为以内部事务主义为主、真实本座主义为辅的混合适用模式。我国涉外民事关系法律适用法的规范立场游移不定，司法实践很有可能走向真实本座主义。改进之路在于明确中国法律的规范立场，赋予“法人主营业地”法律含义或者证明的方法，将“主营业地法律”的适用严格限定在保护第三人利益或者社会公共利益的前提下。

关键词：公司属人法 真实本座主义 内部事务主义 涉外民事关系法律适用法

公司属人法中一直存在着公司关系是由公司成立地法还是公司真实管理中心（或者主营业地）所在地法决定的争议，由此形成了内部事务主义与真实本座主义两大理论。当公司的真实本座（经营管理中心或者主营业地）与公司的设立地保持一致时，这两种理论在决定公司准据法方面并没有区别。然而，当公司的真实本座与公司的设立地不一致时，适用公司的设立地法律形成内部事务主义，适用公司的真实本座地法律形成真实本座主义，两种理论的分歧由此产生。普通法系的国家遵循内部事务主义，而大多数的大陆法系国家则选择真实本座主义。^{〔1〕}随着经济全球化、一体化的发展和公司设立自由理念的不断深入，真实本座主义在公司属人法中的地位正在被急剧改变，其重要性日渐式微。尤其随着欧洲法院一系列支持公司开业自由裁决的作出，^{〔2〕}欧盟内原本采取真实本座主义的国家也纷纷转向

^{*} 北京师范大学法学院副教授。

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”（项目批准号：15YJA820031）的阶段性研究成果，并获得“中央高校基本科研业务费用专项资金”资助。

〔1〕 See Paschalis Paschalidis, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 3 – 11.

〔2〕 欧洲法院相继就每日电讯案（Daily Mail）、森特罗斯案（Centros）、于贝泽林案（Überseering）、灵感艺术案（Inspire Art）作出了相关裁决，基本宣布了真实本座主义在欧盟内的终结。参见张学哲《欧洲公司法理论与实务》，中国政法大学出版社2013年版，第37页以下。

了内部事务主义，人们不禁产生这样的疑问，真实本座主义真的死亡了吗？^{〔3〕}

我国涉外民事关系法律适用法相关法条用语的“暧昧”和“含糊”，反映出立法者对这一问题的认识不够清晰，对公司属人法相关规则的设计也表现出迟疑不决，总体上规范立场游移不定。该法第14条第1款以“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，适用登记地法律”作为一般规定，意在采用内部事务主义。但是，第2款针对“法人的主营业地与登记地不一致”的情形，规定“可以适用主营业地法律。法人的经常居所地，为其主营业地”，这样的规定在缺乏具体指引标准和未对“法人的经常居所地”准确界定的情况下，可能使得真实本座主义直接推翻和取代内部事务主义。第14条的措辞无形中在内部事务主义与真实本座主义之间创造出一个灰色地带，为真实本座主义在中国立法中的境地留下了疑问。

真实本座主义在公司属人法确定中将何去何从，以何种方式和在多大程度上存在并发挥作用，是中外国际私法学者必须直面和回答的重大现实问题。

一、真实本座主义的理论逻辑

真实本座主义（the Real Seat Theory）形成于19世纪中叶的欧洲大陆，法国称之为 *siege reel* 或者 *siege social*，德国称之为 *Sitztheorie*。^{〔4〕} 真实本座主义作为一种“客观自体法”标准（objective proper law test），^{〔5〕} 意味着公司应该按照其真实本座（管理控制中心或者经营中心）所在国法律设立，^{〔6〕} 公司设立地与真实本座地应保持一致，并位于同一国境内，公司真实本座所在地国的法律就是公司关系应适用的法律。换句话说，只有一个国家有权调整公司内部事务，这种权力属于公司真实本座所在地国家。真实本座主义本质上属于地域方法，明显带有浓厚的客观主义方法的思维特征，也意味着负责公司管理的人不能自由选择支配公司法律关系的法律。与此相对应，内部事务主义采取自由的合同方法，崇尚意思自治，极具主观主义特性，这意味着公司的发起人可以自由选择其认为最合适的公司法来设立公司并作为公司准据法，而无需考虑公司的经营管理中心处于何地。内部事务主义允许公司设立地与真实本座地不一致。上述两种理论之间的分歧反映出，在公司属人法领域，内部事务主义所蕴含的意思自治原则与真实本座主义所体现的保护性强制规则的优先全面适用之间，存在一定的紧张关系。

（一）真实本座主义的规范目标

在冲突法意义上，真实本座主义用来防范由公司迁移造成的外国公司法入侵和规避本

〔3〕 See Michel Tison (ed.), *Perspectives in Company Law and Financial Regulation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 124 – 131; Kilian Baelz & Teresa Baldwin, *The End of the Real Seat Theory (Sitztheorie): the European Court of Justice Decision in Ueberseering of 5 November 2002 and its Impact on German and European Company Law*, 3 German Law Journal 85 (2002).

〔4〕 See MG Dore, *Deja Vu All over Again—the Internal Affairs Rule and Entity Law Convergence Patterns in Europe and the United States*, 8 Brook. J. Corp. Fin. & Com. L. 323 (2014).

〔5〕 See Stephan Rammello, *Corporations in Private International Law: a European Perspective*, New York: Oxford University Press, 2001, p. 95.

〔6〕 追溯这种理论的起源是比较困难的，一般认为起源于试图控制本国领域的主权国家的概念。参见上引 Rammello 书，第 11 页。

国公司法,以此保障公司真实本座所在地国法律和政策得以完整适用和体现,侧重保护该国公司法中需要优先保护的小股东、债权人、雇员的利益等。^{〔7〕}这是该理论建立的核心基础。^{〔8〕}具体而言:

第一,公司小股东权益的保护。公司小股东权益的保护一直是公司治理中的重要问题。处于控股地位的股东经常以牺牲小股东利益为代价,获取与其持股份额不成比例的回报。在欧洲大陆,大部分公司的股权高度集中,公司股权集中控制在发起人、家族或母公司手中。在这样的公司里,控股股东对公司的影响巨大,公司治理是典型的控股股东模式。因此,欧洲大陆的公司治理更加注重控股股东与小股东之间利益冲突的协调,对小股东权益的保护问题更为关注。^{〔9〕}欧洲大陆公司法往往直接通过强行性治理规则来保护股东的投资,加强对小股东权利的保护。^{〔10〕}而英美公司股权高度分散,英美公司法更加关注股东与董事之间的代理问题,重视通过董事信义义务和董事会的独立性等间接手段来保护股东权益。

欧洲大陆公司法通过严格执行平等待遇标准来调整股东的委任权和决策权,赋予小股东权利或者限制控股股东的权利,从而保护小股东。德国股份公司法规定,小股东(有最低股份比例要求和固定持有期限要求)有权要求召开股东大会,有权将特殊事项提上会议议程,有权为了合理考量议程而接收必要信息,有权向法院提出免除由章程任命的监事会等。^{〔11〕}每一名股东均有权在会议期间得到关于会议日程中任何事项的信息。如果董事会没有充分回答问题,随后的决议可能被法院宣布无效,结果是知情权成为小股东手中一个非常重要的“武器”。^{〔12〕}法国商法典规定,股东行使表决权要符合公司所有成员的利益,多数股东必须为了个体股东的整体利益行事,不得为其个人利益而损害少数股东利益,否则他们可能因滥用其多数地位而被起诉。当管理层持续几年拒绝分配股利并且该股利并没有再投资时,小股东的损害诉求可以成立。^{〔13〕}鉴于公司治理结构所存在的不足,在最大限度内实现小股东与大股东在身份上的平等,是采用真实本座主义的国家的公司法重点关注的问题。欧洲大陆国家的国际私法采用真实本座主义,其中要义之一就是要求适用本国公司法中关于保护小股东的相关规定。

第二,公司债权人的保护。在欧洲大陆,股权的集中与银行贷款的集中通常相伴相随,它降低了债权人的异质性,并且增强了一体适用强制性标准条款的优势。而在英美国家,股权高度分散,银行集中度向来受到限制。^{〔14〕}由于欧洲大陆国家的公司严重依赖银行贷款,银行影响力很大,公司债权人的保护就是一个非常重要的问题。具体而言,欧洲大陆

〔7〕 See J. Borg Barthet, *The Governing Law of Companies in EU Law*, Oxford: Hart Publishing, 2012, pp. 52-69; Nadja Kubat & Erk, *Cross-Border Transfer of Seat in European Company Law: A Deliberation about the Status Quo and the Fate of the Real Seat Doctrine*, 21 Eur. Bus. L. Rev. 417 (2010).

〔8〕 See Jan Wouters, *Private International Law and Companies Freedom of Establishment*, 2 Eur. Bus. Org. L. Rev. 107-108 (2001).

〔9〕 参见胡田野《公司法任意性与强行性规范研究》,法律出版社2012年版,第177页。

〔10〕 参见前引〔7〕,Nadja Kubat & Erk文,第452页。

〔11〕 参见〔挪〕安登斯、〔英〕伍尔德里奇《欧洲比较公司法》,汪丽丽等译,法律出版社2014年版,第276页。

〔12〕 参见〔荷〕多雷斯泰因《欧洲公司法》,费煊译,法律出版社2013年版,第202页。

〔13〕 参见前引〔11〕,安登斯等书,第258页。

〔14〕 参见〔美〕莱纳·克拉克曼等《公司法剖析:比较与功能的视角》,罗培新译,法律出版社2012年版,第155页以下。

公司法往往通过以下制度来加强对公司债权人的保护：⁽¹⁵⁾ 首先，法定资本制度。欧洲大陆国家历来将最低资本制度视为债权人的基本保障，公司在设立时必须缴纳足额的最低资本。⁽¹⁶⁾ 设置一定数额的注册资本金可以阻止一些规模小的、有破产可能的公司取得股份有限公司的地位，从而保护债权人。为了有效加强对公司债权人的保护，欧洲大陆国家还对损害公司法定资本的股利支付进行限制，这种限制不仅适用于正式的股利支付或者股份回购，而且适用于公司与其股东之间的任何价值被低估的交易。其次，强化董事等高级管理人员责任。在欧洲大陆国家，通常与大型公司更为集中的所有权结构相对应的是，对董事实施更为严格的标准。在这些国家中，陷入财务困境的公司的董事将承担过失责任。最后，公司人格否认制度。滥用公司形式的控股股东或经营股东应对公司债务承担责任，允许法院在一定情形下“揭开公司面纱”。采取真实本座主义的国家要求真实本座在本国境内的公司都必须遵守这些本地法律，正是希望保护本地的公司债权人。

第三，公司雇员的保护。在社群主义和团体主义理念的指导下，欧洲大陆国家在公司治理上选择了利益相关者的模式，雇员参与公司治理就是这一模式的集中体现。20 世纪最引人注目的公司治理实验，是在欧洲大型公司的董事会中广泛引入雇员委任的董事。通过委任雇员代表进入公司管理层（公司董事会）任职，公司雇员可以增加自己在公司治理中的话语权。⁽¹⁷⁾ 一些国家的公司法通过强制性规范规定雇员代表进入公司管理层表明，该国将公司雇员置于公司治理中的重要地位，也体现出了公司的公共政策和社会民主模式。⁽¹⁸⁾ 在公司治理中将雇员考虑在内的国家采用了真实本座主义，以此来保护本国公司法的整体适用性，德国就是最明显的例证。⁽¹⁹⁾ 德国法律确立了“准平等的共决制”，（以德国为居住地的）雇员超过 2000 人的公司中，雇员选派的监事必须占到监事会的半数席位，有力地保护了雇员利益。采用真实本座主义几乎是德国法律上最独特的雇员参与决定制度得以保留的前提条件。

（二）真实本座主义适用所需正视的问题

第一，“真实本座”的确切含义和位置不容易确定。真实本座主义将公司的真实本座作为公司属人法的连结点，但是，对真实本座究竟所指何意，目前还没有普遍接受的定义。在大多数情况下，公司的真实本座被定义为公司管理机构所在地或者经营中心所在地。一般认为，公司的管理机构就是董事会或管理委员会，经营中心就是公司运用自己的资本从事经营活动和实现其经营目的的地方。但是，在当今全球化、网络化的商业世界中，公司的真实本座在哪里经常很难确定，公司的商业活动也不可能只在一个市场中展开，资本市场、雇佣市场和消费市场也不可能集中在同一个国家。现在越来越多的公司完全在公司成立地以外开展商业活动，现有的信息技术已经可以让公司的管理地并不限于公司经营活动中心所在地，并且董事会在开会时，董事成员也不必集中在一个国家，公司决策者也不必亲临会场。因此，确定公司真实和唯一的本座，或者制定体现相关连结因素的冲突规则，

(15) 参见前引〔7〕，J. Borg Barthet 文，第 62 页以下。

(16) 参见前引〔14〕，克拉克曼等书，第 128 页以下。

(17) 参见前引〔7〕，Nadja Kubat & Erk 文，第 446 页。

(18) See John C. Coffee, *The Unfaithful Champion: The Plaintiff as Monitor in Shareholder Litigation*, 48 Law & Contemp. Probs. 61 (1985).

(19) 参见前引〔7〕，J. Borg Barthet 文，第 65 页以下。

在实践中往往陷入困境,这也令司法实践中的法官无所适从。

第二,真实本座主义限制了公司发起人设立公司的自由。依据真实本座主义,如果公司不在其真实本座地设立,将会面临两个方面的不利后果:其一,剥夺公司的法律主体地位和法律人格,因此,不能在采取真实本座主义的国家寻求司法救济。其二,否认股东的有限责任,公司的股东如同合伙人一样对公司债务承担个人责任。按照德国的法律,如果公司在外国依据外国法设立,而其实际的管理机构在德国,那么它在德国会被认为不具有权利能力。按照德国民事诉讼法第50条,诉讼能力的有无以权利能力的有无为依据,该公司也不能成为原告,由其提起的诉讼会被认为不合法而被驳回。如果公司在内国从事交易活动,则视其为在别国法律下的行为,应依据替代的思想,比照在结构上与该公司相同的德国公司形式考虑对其适用内国实体法。不过,由于没有在商事登记簿中登记,不能将该外国公司作为股份公司或者有限责任公司对待,因此,判决和学说主张对其适用合伙法。据此,公司成员对于公司的债务类推适用德国商法典第128条承担无限个人责任。德国联邦最高法院认为,对在内国无权利能力的公司不能适用善意取得制度。⁽²⁰⁾

第三,真实本座主义限制了公司的自由流动和迁移。依据真实本座主义,公司真实本座的迁移会引发如下法律后果:

首先,公司真实本座转移引起公司属人法的改变。将公司的登记场所或管理和控制中心从一国转移到另一国时,采取真实本座主义的国家都会要求调整公司关系自体法(proper law)。法国法认为,公司本座的跨国性转移会引起公司住所、国籍和适用法的改变。其中,在适用法的改变方面,公司的结构和章程必须符合公司新本座地国的法律。并且,必须依赖于所涉两个国家的法律来判断公司是否与以前的公司一样。为了实施这样一个转移,所有涉及国家的法律必须被遵守。⁽²¹⁾

其次,公司真实本座移入(迁入)所产生的法律后果。关于外国公司的真实本座移入(迁入)到采取真实本座主义的国家是否需要按照移入国的法律重新设立的问题,在德国,需要把外国公司转化成德国同样类型的公司。⁽²²⁾而法国要求这种移入首先根据公司移出国法判断是否需要强制解散公司,然后再根据移入国法重新建构公司。⁽²³⁾关于外国公司真实本座的移入是否会导致公司形式变化的问题,在德国,进入德国的公司会丧失其作为外国法人的法律地位,经理不再享有个人责任的豁免。在外国公司正式设立为德国公司之前,有关有限责任公司成立前的德国法律应类推适用。⁽²⁴⁾关于外国公司真实本座的移入是否需要履行登记程序的问题,在德国,不管转移本座是否涉及公司人格的丧失,把外国公司转化成德国同样类型的公司时,登记程序是必不可少的。⁽²⁵⁾总之,当一个公司的真实本座移入一个采取真实本座主义的国家,该公司需要遵循移入国公司法所要求的实体和程序条件,否则,该公司将被视为合伙,所有股东要承担无限责任。

(20) 参见[德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔《德国资合公司法》,高旭军等译,法律出版社2005年版,第909页以下。

(21) 参见前引〔5〕,Rammeloo书,第214页以下。

(22) 同上书,第107页。

(23) 同上书,第215页。

(24) 参见前引〔20〕,莱塞尔等书,第909页以下。

(25) 参见前引〔5〕,Rammeloo书,第192页。

最后，公司真实本座移出（迁出）所产生的法律后果。关于公司真实本座的移出，各国比较一致的问题是当公司的真实本座移出采取真实本座主义的国家时，其法律人格是否存在，或者说移出的公司是否需要强制解散？按照德国法律，公司基于决议把它的本座转移到国外而坚持它的法律人格是不可能的。即使外国法律特别是那些遵循内部事务主义的国家准备欢迎这种德国法人，一旦公司开始它的离境程序，按照德国法律进行强制性公司解散是必须的。⁽²⁶⁾ 按照意大利法律，离境公司总是应进行强制性的解散，其1995年国际私法典第25条第3款规定：商业注册办公地向另一国家的迁移，以及注册办公地位于不同国家之间的商业兼并，只有依据上述国家的法律进行方为有效。⁽²⁷⁾

第四，真实本座主义阻碍了各国公司法之间的竞争。内部事务主义客观上便利了投资者自由选择公司设立地，进而选择适用对自己有利的公司法。对公司设立自由选择权的尊重创设了公司法的统一交易市场，在该市场内，公司法被当作一种商品进行交易，自然会推动和激发各国公司法律体系之间的竞争，并且最终有利于提高公司法的效率和提供更为有效和优质的公司法律。这对公司设立市场会产生积极效应，因为这促使各国立法机构优化自身的公司法，降低交易成本，最终受益的是投资者和政府。而真实本座主义的适用确保了对国内相关利益的保护，并且客观上更有利于对本国境内的所有公司实施严密的控制。但是，这限制了公司的自由流动，也阻碍了各国公司法之间的竞争，起到了反竞争的消极效应。⁽²⁸⁾

二、真实本座主义的现实处境

采用真实本座主义的后果在欧洲大陆直接表现为对欧洲共同市场建设和运行的阻碍。于是，欧洲法院率先对真实本座主义发难，作出一系列裁决逐步明确表达了其保障和捍卫《建立欧洲共同体条约》（下称《欧共体条约》）中基本自由的立场和决心，对真实本座主义在欧盟内的适用产生了强烈冲击与深远影响，真实本座主义在国内和国际立法中的地位也渐趋式微。

（一）欧洲法院裁决给真实本座主义带来的深远影响

早在1988年，欧洲法院在“每日电讯案”（Daily Mail）中⁽²⁹⁾就开始讨论真实本座主义的有效性问题。虽然“每日电讯案”表面上没有直接触及真实本座主义，但是该案开启了这样一个争论，这就是限制公司真实本座的转移是否构成对公司设立自由的违反，这确实触及了真实本座主义的核心。从这个意义上说，“每日电讯案”判决已经被认为是一个里程碑式的裁决。1999年，欧洲法院在“森特罗斯案”（Centros）案中⁽³⁰⁾间接地给出了答案，这就是，公司在其真实本座发生跨国迁移时，对其法律人格的保持和承认属于开业自由的范围。但是，本案未直接涉及真实本座主义是否与《欧共体条约》第43条和第48条

(26) 参见前引〔20〕，莱塞尔等书，第910页以下。

(27) 参见李双元等编《国际私法教学参考资料选编》上册，北京大学出版社2002年版，第346页。

(28) 参见前引〔2〕，张学哲书，第37页以下。

(29) The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC, Case 81/87, ECR 5483 (1988)。

(30) Centros Ltd. v. Ervervsog Selskabsstyrelsen, Case C-212/97, ECR I-1459 (1999)。

所规定的公司设立自由相符的问题。在 2002 年“于贝泽林案”(Überseering) 中,⁽³¹⁾ 欧洲法院认为, 依据一成员国法律成立的公司, 其转移真实管理中心到另一成员国, 如果另一成员国(东道国) 拒绝承认该公司的权利能力, 这本身构成了对设立自由的限制, 与《欧共体条约》第 43 条和第 48 条不相符合。“于贝泽林案”直接触及欧洲公司法律冲突领域中最具争议的问题, 完全否定了德国所采用的真实本座主义给外国公司施加的限制。然而, 该裁决对公司的权利能力和诉讼当事人能力是否依据设立国的法律来判断的问题, 依旧没有作出明确的答复。2003 年“灵感艺术案”(Inspire Art)⁽³²⁾ 最终给出了明确的答案。欧洲法院裁决, 成员国从此不能再要求移入的外国公司遵守本国关于公司设立的特别法律规定, 更不用说对移入公司实行真实本座主义。至此, 至少在公司移入另一成员国的情形中, 欧洲法院拒绝了真实本座主义在移入国的适用, 而要求移入国完全承认公司根据其设立国法律所取得的公司身份。

欧洲法院的上述裁决保障了公司设立自由, 同时也意味着真实本座主义对公司流动自由的限制功能被大大抑制。尽管人们还对公司移出另一成员国的情形是否属于开业自由的范畴、是否还可以适用真实本座主义存在争议, 但是, 欧洲法院将公司真实本座迁移和身份承认的问题纳入到开业自由的范围, 并且认为, 让移出的公司在边境线上“死亡”, 无论如何也不符合开业自由的原则。根据欧盟公司法协调和欧洲法院裁决的发展来看, 几乎可以推测, 对于公司移出自由的限制, 欧洲法院将会采取与对公司移入限制同样的态度。对此, 各成员国已经从学术到立法都有所准备, 比如在德国的有限责任公司法改革草案中, 就包含了允许公司自由移出德国的内容。⁽³³⁾ 这也预示着在欧洲一体化进程中, 真实本座主义只会被有限适用。最终, 真实本座主义会完全丧失对公司自由流动的限制功能, 得以保留的真实本座主义所具有的保护功能也只有通过更高层次的强制性利益保护才能发挥作用, 比如对债权人、少数派股东、劳工的保护以及税法监管和正当交易监管等。

欧洲法院上述裁决的另一个影响就是开启了各成员国在公司设立方面的法律竞争。欧洲法院裁决禁止各成员国将其限制性规定适用于外国公司, 以保障公司实现开业自由, 这导致的一个后果是, 如果成员国坚持将这些限制性规定适用于内国公司, 会使遵守国内法的内国公司处于不利境地。为了避免这一后果, 同时吸引外国公司在本国设立, 成员国就会排除或降低那些对开业自由构成限制的规定, 创造有利的公司设立法律环境。这样, 就促使欧盟的所有成员国对本国的公司法进行改革, 各成员国的公司法竞争也由此展开。以德国为例, 在德国资合公司法中, 真实本座主义与最低资本制度一直扮演着支柱的角色。内部事务主义在全欧洲适用的最直接后果是, 英国法上的私人有限公司可以在全欧洲得到承认并从事经营, 从而英国私人有限公司就成为与德国法上的有限责任公司相竞争的公司形式。德国要想在竞争中不被击败, 必须对有限责任公司法进行大幅度改革。⁽³⁴⁾ 公司法律

(31) Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), Case C-208/00, ECR I-9919 (2002).

(32) Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd., Case C-167/01, ECR I-10155 (2003).

(33) 参见前引〔2〕, 张学哲书, 第 53 页。

(34) 参见前引〔2〕, 张学哲书, 第 46 页。

竞争的结果就是公司法向任意化与趋同化方向发展，此时，真实本座主义的保护性功能会随着实体公司法的任意化与趋同化而逐步减损。

欧洲大陆是真实本座主义的诞生之地，孕育了真实本座主义，也一直是真实本座主义实施的大本营和主阵地。但是，欧洲大陆社会经济环境发生了重大变化，欧洲一体化和共同市场的形成已经使得欧洲大陆基本失去了适合真实本座主义生存的土壤。欧洲法院通过一系列裁决宣示了对公司开业自由的保障，意味着在欧盟成员国之间，真实本座主义所具有的限制自由的功能被彻底抑制，唯一得以保留的就是在更高层次上发挥保护性功能，但是，也因法律竞争导致的法律趋同而减少适用，暗示着欧盟内真实本座主义的适用被根本性限缩。欧洲法院的裁决影响深远，已经完全超越了所涉案件本身和所处的特定地域，代表着一种自由化的趋势，并产生了一定的辐射效应。

（二）真实本座主义在国内和国际立法中的地位渐趋式微

据笔者查到的资料，^[35]在现有的世界各国冲突法立法中明确规定公司属人法的共计 52 部。从这些立法所涉国家来看，基本涵盖了世界上最具代表性的主要经济体国家，能够比较全面地反映出真实本座主义和内部事务主义在世界各国立法中的现实状态和发展趋势。从这些立法规定的内容来看，采取内部事务主义的国家共计 33 个，主要以普通法系国家（如英国、美国等）为代表，其中也包括部分欧洲大陆法系国家（如瑞典、瑞士、荷兰、丹麦及俄罗斯等）、部分亚洲国家以及大部分拉丁美洲国家，在全部立法中所占比例为 63%。采取真实本座主义的国家共计 19 个，主要以欧洲大陆法系国家（如德国、法国等）为代表，其中也包括部分中东和非洲国家，在全部立法中所占比例为 37%。具体立法及其体现相关理论的条款见下页表格。

从上述各国采取不同理论的占比来看，采用内部事务主义的国家数量具有明显优势。虽然仅凭此尚不能就真实本座主义的最终命运作出结论，但是当将目光聚焦于采用真实本座主义的国家（以欧盟成员国为主^[36]）时，对于真实本座主义在各国立法中最终命运的判断变得清晰起来。随着欧洲法院一系列裁决的作出，遵循真实本座主义的欧盟成员国只得纷纷转向内部事务主义。

“于贝泽林案”裁决作出之后，在德国没有公司属人法成文立法的状况下，德国低等法院在实践中无一例外地转向了内部事务主义。德国联邦普通最高法院（BGH）的民事委员会在 2005 年 3 月 15 日的判决中也遵循了该理论。现如今，在德国，公司成立地国法律适用于公司法的所有问题，特别是公司的成立、公司法律人格、资本维持以及公司、董事和

[35] 参见前引 [27]，李双元等编书：杜涛《国际私法的现代化进程：中外国际私法改革比较研究》，上海人民出版社 2007 年版；邹国勇译注《外国国际私法立法精选》，中国政法大学出版社 2011 年版；李双元《涉外民事关系法律适用法的制定研究》，湖南人民出版社 2013 年版；余先予主编《冲突法资料选编》，法律出版社 1990 年版；刘慧珊、卢松主编《外国国际私法法规选编》，人民法院出版社 1988 年版。本文中未特别注明的相关国家的法律条文均出自上述著作，特别注明的则来自相应的外文著作和期刊。需要特别指出的是，德国没有成文立法的规定，只是在司法实践中采取了真实本座主义。受资料限制，爱尔兰、新西兰、丹麦、芬兰这四个国家只在所收集的资料中提及所采用的理论，但未明确指出具体的条文规定。

[36] 欧盟 28 个成员国：奥地利、比利时、保加利亚、塞浦路斯、捷克、克罗地亚、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、爱尔兰、意大利、拉脱维亚、罗马尼亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、荷兰、波兰、葡萄牙、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、英国。<http://www.fmpre.gov.cn/web/gjhdq-676201/gjhdq22-681964/1206-679930/1206x0-679932/>，2018 年 1 月 5 日最后访问。

理论模式	国家分布	具体法律规定
内部事务主义	普通法系国家6个(美国 ⁽³⁷⁾ 、英国 ⁽³⁸⁾ 、爱尔兰 ⁽³⁹⁾ 、加拿大 ⁽⁴⁰⁾ 、澳大利亚 ⁽⁴¹⁾ 、新西兰 ⁽⁴²⁾)	美国第二次冲突法重述第296条,英格兰冲突法第139条,澳大利亚外国公司(法律适用)法第7条
	欧洲大陆法系国家13个(瑞典 ⁽⁴³⁾ 、瑞士、荷兰 ⁽⁴⁴⁾ 、丹麦 ⁽⁴⁵⁾ 、芬兰 ⁽⁴⁶⁾ 、俄罗斯、白俄罗斯、立陶宛、摩尔多瓦、斯洛文尼亚、马其顿、南斯拉夫、保加利亚 ⁽⁴⁷⁾)	瑞典国际私法第154条,瑞士国际私法第154条,荷兰公司冲突法(1998年)第1条第2款,俄罗斯民法典第1202条,白俄罗斯民法典(1999)第1110和1111条,立陶宛民法典第19条,摩尔多瓦民法典第1596条,斯洛文尼亚冲突法和国际民事诉讼法第17条,马其顿国际私法第16条,南斯拉夫国际冲突法第17条,保加利亚国际私法第56条
	拉丁美洲国家6个(巴西、墨西哥、秘鲁、乌拉圭、委内瑞拉、危地马拉)	巴西民法典第11条,墨西哥民法典第2736条,秘鲁民法典第2073条,乌拉圭民法典第2394条,委内瑞拉国际私法第20条,危地马拉民法典第20条
	亚洲国家8个(日本 ⁽⁴⁸⁾ 、韩国 ⁽⁴⁹⁾ 、越南、土耳其 ⁽⁵⁰⁾ 、吉尔吉斯斯坦、亚美尼亚、哈萨克斯坦、阿塞拜疆)	日本商法典第482条,2001年韩国国际私法第16条,越南民法典第832条,2007年土耳其国际私法第9条,吉尔吉斯民法典第1184条,亚美尼亚民法第1272条,哈萨克斯坦冲突法和国际民事诉讼法第1100条,阿塞拜疆国际私法第12条
真实本座主义	欧洲大陆法系国家11个(德国 ⁽⁵¹⁾ 、法国、比利时 ⁽⁵²⁾ 、意大利、西班牙 ⁽⁵³⁾ 、葡萄牙 ⁽⁵⁴⁾ 、波兰 ⁽⁵⁵⁾ 、奥地利、希腊、卢森堡 ⁽⁵⁶⁾ 、罗马尼亚)	法国民法典第1837条,比利时国际私法第110条和第111条,意大利国际私法第25条,西班牙民法典第9条,葡萄牙民法典第23条,波兰国际私法第17条,奥地利国际私法第10条,希腊民法典第10条,卢森堡国际私法第159条,罗马尼亚国际私法第41条
	中东和非洲国家8个(埃及、阿尔及利亚、约旦、莫桑比克、叙利亚、突尼斯、也门、卡塔尔)	埃及民法典第11条,约旦民法典第12条,阿尔及利亚民法典第10条,莫桑比克民法典第33条,叙利亚民法典第12条,突尼斯民法典第40条,也门民法典第25条,卡塔尔民法典第12条

(37) See Eugene F. Scoles & Peter Hay, *Conflict of Laws*, 2d ed., Stavanger: West Group, 1992, pp. 322-349. 需要说明, 美国冲突法重述是在美国法学会主持下对美国司法判例进行归纳、总结的基础上编纂而成, 被美国州法院在司法实践中援引, 间接起到判例法的作用。

(38) See Dicey & Albert Venn, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th ed., London: Sweet & Maxwell, 2000, p. 1179.

(39) 参见前引〔8〕, Jan Wouters 文, 第106页。

(40) 参见刘仁山《加拿大国际私法研究》, 法律出版社2001年版, 第319页以下。需要特别指出的是, 加拿大魁北克民法典第3083条的规定也体现了内部事务主义。

(41) 参见董丽萍《澳大利亚国际私法研究》, 法律出版社1999年版, 第241页。

(42) (43) See Jürgen Basedow, *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, Leiden, Netherlands: Brill Nijhoff, 2015, p. 335.

(44) 参见前引〔5〕, Rammeloo 书, 第107页。

(45) (46) 参见前引〔8〕, Jan Wouters 文, 第106页。

(47) 参见前引〔42〕, Jürgen Basedow 书, 第335页。

(48) See Jürgen Basedow, *An Economic Analysis of Private International Law*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, pp. 233-243.

(49) (50) 参见前引〔42〕, Jürgen Basedow 书, 第335页。

(51) 尽管德国国际私法并没有公司法律选择规则的成文规范, 但是真实本座主义已经在判例法中确立起来。参见前引〔1〕, Paschalis Paschalidis 书, 第10页。

(52) 参见前引〔42〕, Jürgen Basedow 书, 第340页。

(53) (54) 参见前引〔8〕, Jan Wouters 文, 第106页。《西班牙民法典》, 潘灯等译, 中国政法大学出版社2013年版, 第9页。《葡萄牙民法典》, 唐晓晴等译, 北京大学出版社2009年版, 第10页。

(55) 参见前引〔42〕, Jürgen Basedow 书, 第340页。

(56) 参见前引〔8〕, Jan Wouters 文, 第105页。

股东的责任（德国联邦最高法院（2005）ZIP805）。⁽⁵⁷⁾ 内部事务主义是否会在德国国际公司法草案中法典化尚未确定，但是，随着2008年6月26日德国有限责任公司法现代化与防止滥用法改革法案的通过，德国实体法中对于公司自由迁移的障碍被彻底消除了。公司决定转移真实本座到另外一个国家并不需要解散该公司，限制公司自由迁移的条款被删除了，公司获得了流动的自由。⁽⁵⁸⁾

有的国家如奥地利转变得更快。在“森特罗斯案”裁决作出的6个月之后，奥地利最高法院就开始对在任何其他成员国成立的公司不适用真实本座主义（GesRZ 1999, 248）。⁽⁵⁹⁾ 法国法院首次适用《人权公约》来抵消真实本座主义的负面效应，其承认了依据列支敦士登公国法律设立而公司本座在法国的公司具有权利能力，具有诉讼资格。⁽⁶⁰⁾ 西班牙法律也认为应该按照内部事务主义处理公司跨国迁移的问题。⁽⁶¹⁾ 虽然比利时和波兰的立法依旧秉承真实本座主义，但是其国际私法规定优先适用国际条约和欧盟法，这在一定程度上大大削减了真实本座主义的适用。他们的立法机关已经把公司冲突法的适用分为了两个方面：一方面，在欧盟范围内需要确保公司设立自由，抛弃真实本座主义，波兰国际私法第19条规定，公司在欧共体内部转移本座并不会丧失公司的法律人格。另一方面，在欧盟范围之外继续适用真实本座主义。⁽⁶²⁾ 面对依旧存在的差异和不确定性，德国国际私法委员会提议在欧洲层面统一适用内部事务主义。⁽⁶³⁾

如果将目光从国内立法移向国际立法，内部事务主义在促进国际立法统一化的过程中取得了巨大的成功。在双边条约或协定方面，“二战”之后，美国与很多国家缔结了友好通商条约。这些条约通常规定，按照一缔约国法律有效成立的公司，在另一缔约国享有国民待遇，并且明确指出，缔约国应该承认这些公司在其本国境内的法律地位。⁽⁶⁴⁾ 这说明，只要是与美国缔结友好通商条约的国家，都必须在其与美国之间适用内部事务主义。通过双边贸易或投资协定，内部事务主义也得到进一步的扩展和适用。

在多边化的公约或协定方面，海牙国际私法会议率先于1956年6月1日通过的《承认外国公司、社团和财团法律人格的公约》、欧共体1968年2月29日通过的《关于相互承认公司和法人团体公约》都承认了内部事务主义，也为遵循真实本座的国家规定了例外。⁽⁶⁵⁾ 在拉丁美洲，两个美洲国家间的国际条约也专门规定了外国公司的承认问题，全面支持了内部事务主义：一是1979年5月8日《美洲国家间关于商业公司的冲突法公约》（适用于商业公司），二是1984年5月24日《美洲国家间关于法人人格和能力的冲突法公约》（适

(57) See Jürgen Basedow (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 290.

(58) 参见〔德〕乌尔里希·诺亚克、米夏埃尔·博伊尔斯肯斯：《传统与改变——德国有限责任公司面对欧洲竞争的现代化》，钟云龙译，《中德私法研究》2014年总第10卷，第225页以下。

(59) 参见前引〔57〕，Jürgen Basedow 编书，第290页。

(60) 参见前引〔42〕，Jürgen Basedow 书，第338页。

(61) 参见前引〔57〕，Jürgen Basedow 编书，第290页。

(62) 参见前引〔42〕，Jürgen Basedow 书，第340页。

(63) 参见前引〔57〕，Jürgen Basedow 编书，第290页。

(64) See Herman Walkers JR, *Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation*, 42 Minn. L. Rev. 805 – 824 (1958).

(65) 参见卢峻主编《国际私法公约集》，上海社会科学院出版社1986年版，第259页以下。

用于一般法人)。(66) 尽管这两个条约具有区域性,但是代表着内部事务主义在公司属人法确定方面已经获得多边认同,以内部事务主义为主导已成为公司属人法确定的主流理论。

从上分析可知,在国内立法层面,当曾采取真实本座主义的欧洲大陆国家纷纷转向内部事务主义时,真实本座主义在欧盟范围内的适用几乎走向了绝境。在国际立法层面,在倡导投资自由化的双边投资协定、区域投资贸易协定和专门针对公司法律适用的公约中,内部事务主义已经被确立为公司属人法的主导规则。以内部事务主义为主导的公司属人法规则已经成为国内和国际立法的主流。

三、真实本座主义的未来发展之路

公司属人法将走向何处,真实本座主义是否存在、以何种形式和在多大程度上存在,这一事关真实本座主义生死存亡的问题,只有放置在公司属人法确定与实体公司法律政策之间的内在联系、公司属人法确定的不同模式之间利弊得失的对比以及其所处的法律和经济社会环境下考量,才能作出合理的判断和预测。

(一) 公司属人法确定与实体公司法律政策之间的内在联系

人们对公司 and 公司法的不同理解,产生了规范公司的不同方法,导致各国采纳了不同的实体公司法模式。各国公司属人法采用不同的标准或模式,都旨在保护和强化其对不同实体公司法模式的选择。

公司在多大程度上是个人自治或者国家特许其独立法律人格的产物?(67) 公司法提供的是私人产品抑或公共产品,以何种方式取得这些产品并进行分配?(68) 在不同哲学理念和核心价值观念的指引下,对上述问题的不同回答形成了人们对公司 and 公司法性质和目标的不同理解,其逻辑起点在于公司 and 公司法的自由与管制之争。于是,形成了以英美公司法为代表的自由主义、股东中心主义的任意性公司法模式与以欧洲大陆公司法为代表的管制(保护)主义、团体主义的强制性公司法模式,两者之间形成了鲜明对照。

英美公司法建立在以股东利益保护为中心的哲学理念基础之上,奉行股东本位、股东自治和股东利益最大化,反对政府管制。这种公司自治的哲学赋予公司股东更大的自由,这包括了注册自由,允许股东将其认为最符合公司经营和融资的任何条款都约定在章程内,允许董事会通过章程规定公司资本和管理的条款,因此,该模式的公司法在本质上属于任意性质的法律。内部事务主义与实体公司法律政策之间的内在联系是,采用英美公司法模式的国家倾向于在设定公司属人法方面采取自由的态度,通过内部事务主义维系实体公司法的自由价值。内部事务主义建立在这样的基础上:公司发起人的自由意愿创设了公司与所选择公司设立国法律之间的联系,公司应受其设立地国法律的支配。公司设立行为创设了公司与一国法律制度之间的紧密联系,在英美国家,特定国家或地区的公司法,只不过

(66) 参见前引〔27〕,李双元等编书,第82页。

(67) See Justin Borg Barthet, *A New Approach to the Governing Law of Companies in the EU: A Legislative Proposal*, 6 *Journal of Private International Law* 589–621 (2010).

(68) See Jeffrey N. Gordon, *The Mandatory Structure of Corporate Law*, 89 *Colum. L. Rev.* 1549 (1989).

是可供相关主体选择的标准格式菜单中的一个选项。⁽⁶⁹⁾

欧洲大陆公司法建立在以利益相关人保护为中心的哲学理念基础之上，其总目标不在于股东财富的最大化，而是协调相关人之间的利益冲突，主要是股东、债权人和雇员之间的利益冲突。这种利益相关人的哲学影响了法律规则的功能和结构，在公司财务制度、公司资本制度、公司组织机构的相关规范上都体现了强制性特征，该模式的公司法在本质上属于强行性质的法律。⁽⁷⁰⁾ 真实本座主义与实体公司法律政策之间的内在联系是，采用欧洲大陆公司法模式的国家倾向于在设定公司属人法方面采取保护的态度，通过真实本座主义确保受公司影响最大国家的法律得以完整适用，维系该国强制性公司法适用的整体性和完整性，保护公司真实本座所在地国的经济利益，主要实现的具体目的是：防止公司发起人通过设立公司而规避本国公司法，如旨在保护有关特定利益集团（尤其是小股东、债权人、雇员）的强制性法律规定，同时，通过适用本国公司法可以保护与公司发生关联的相关利益方。当公司受其管理中心所在地法律调整时，公司真实本座所在地的相关方利益或者社会利益也能得到更好的保护。⁽⁷¹⁾

显而易见，每一个国家对于公司属人法的运作方式都有独特的价值判断，公司的发起人可以选择的公司准据法的范围会呈现不同的样态。确定公司属人法的方式并不是纯粹中立的国际私法问题，公司属人法往往处于相关国家实体公司法律政策的范围内。

（二）公司属人法不同模式之间的比较

一国采用真实本座主义抑或内部事务主义，都旨在实现实体公司法律政策和价值，但是，这两种理论一经形成，也就具有其独立的品格，并具有规范意义上的自身特征。在规范意义上，内部事务主义具有如下几个方面的优势：第一，该理论最大的优势在于能够确保法律的确定性和可预见性，并节约成本。内部事务主义将公司设立地作为连结点，使得公司属人法的确定更为简便。公司的设立地是公司的形式要件，可以通过公示文件轻而易举地作出识别和认定。因此，该理论能够降低与确定公司属人法有关的信息成本。第二，该理论赋予公司发起人自由设立公司的权利，反映出公司发起人（股东、公司）意志优先的自由主义态度，符合公司发起人的利益。因为股东最了解公司在法律或者组织结构方面的需求，他们依据自身的需求自主选择更适合其商业需求的法律，往往是最有利于其利益最大化的，也是最有效率的。这从另一个层面也促进了各国公司法律的竞争和融合。第三，该理论促进了公司的跨国自由流动。内部事务主义允许公司的设立地与管理中心所在地相分离，公司的管理中心进行跨境自由流动而不会导致公司法律人格的否认和公司解散，避免影响公司的存续或者出现所谓的“跛脚公司”的危险，极大促进了公司的跨国自由流动。第四，该理论可以起到鼓励外国投资、提升一国经济发展和推动区域经济一体化的功效。但是，依据内部事务主义的规范内涵，公司发起人在自由选择公司准据法时可能会以损害债权人、非控股股东的利益乃至违背公司真实本座所在国监管政策为代价，选择对自身最有利的准据法，出现了自由的滥用、规避强制性法律以及虚假外国公司等问题。

(69) 参见前引〔14〕，克拉克曼等书，第26页。

(70) See Friedrich Kubler, *A Shifting Paradigm of European Company Laws*, 11 Colum. J. Eur. L. 219 (2005).

(71) See Karsten Engsig Serensen & Mette Neville, *Corporate Migration in the European Union*, 6 Colum. J. Eur. L. 181, 208 (2000).

内部事务主义的缺点恰恰是真实本座主义的主要优点。真实本座主义要求将受公司经营管理活动影响最大国家的法律作为公司准据法,而且必须整体适用该国公司法,能够确保一国公司法核心精神的“内在化”,进而实现该国的规范利益。⁽⁷²⁾该理论具备一种对不当设立公司的自我预防与自动制裁功能,即不需要通过任何行政的或者司法的行动便可以避免或者纠正公司滥用自由、欺诈以及法律规避,因而堪称一种社会成本较为低廉的理论。⁽⁷³⁾

但是,真实本座主义所面对的首要问题就是公司真实本座不易确定。公司的真实本座往往没有公司的设立地那样明确,具有一定的隐秘性。同时,真实本座主义要求公司设立地和公司真实本座所在地必须位于同一个国家境内,一旦两者发生不一致就会导致公司法律人格的否认或者公司解散,带来的直接后果就是限制了公司的跨国自由流动,从另一个意义上就是限制公司的自由设立,进而也阻碍了各国公司法律的竞争。

真实本座主义与内部事务主义都有其自身存在的价值和合理之处,也都不是完美无缺,难以论定哪一种理论更具制度优势。

(三) 公司属人法的未来发展之路

实体公司法律政策决定着公司属人法的标准或模式,一国确立的公司属人法的标准或模式就是要实现和保护其实体法上的目标,在此意义上,不同实体公司法模式的内容及发展演变也就直接决定和影响公司属人法的未来发展之路。

随着经济全球化和区域经济一体化的推进与发展,欧洲大陆实体公司法开始出现由法律竞争而引发的与英美公司法趋同发展的趋势。欧洲法院作出的上述若干裁决限制了各成员国公司法中保护性规范的适用(不管是实体法还是冲突法),间接作用就是在欧盟内开启了一场各成员国在公司设立方面的公司法律竞争。⁽⁷⁴⁾在这场竞争中,因英国公司法在公司设立等方面更为自由和简便,更具有制度优势,成为各国公司法相继仿效的对象。为了在竞争中取得优势,欧盟各国掀起了公司法改革的浪潮,例如德国的有限责任公司改革、法国的有限责任公司改革、荷兰的有限责任公司改革等。⁽⁷⁵⁾在这场竞争中,不同的成员国之间在公司法的部分领域会产生对公司法规则的统一或是相似的理解,对于公司的性质和目的在认识上越来越趋向一致,各国公司治理和公司法正越来越趋向于单一的自由主义模式。由于公司治理模式的趋同,真实本座主义的保护功能背后的政策动机也因此逐步减少。当全球正在广泛接受一种公司治理和公司法的模式时,会对降低保护性冲突规范的政策正当性产生直接影响,将减少制定保护性冲突规范的政策理由。相应地,如果未来的公司法改革会带来实体公司法的进一步融合和趋同的论点是正确的话,那么在选择公司法的过程中,自由和竞争很可能成为最重要的政策动机。这也同时意味着真实本座主义的适用范围会大大缩减。

但是,以崇尚公司自治著称的英美实体公司法也并不是全部由任意性规范所构成,保护性或强制性规范依旧占有一定的比重。这是由于任意性规范并不能强行推进公共政策,也不能保护投资者。在公司法的制度构建中,股东利益的保护、避免董事不当行为的发生

(72) 参见[西]阿尔弗雷泽《跨境上市国际资本市场的法律问题》,刘轶、卢青译,法律出版社2010年版,第39页。

(73) 参见梁君《欧盟内部的公司法律竞争》,《德国研究》2016年第1期,第66页。

(74) 参见前引[14],克拉克曼等书,第35页。

(75) 参见崔文玉《营业自由与公司资本制度的变革——以欧洲国家公司法中的营业自由为研究视角》,《环球法律评论》2014年第1期,第156页以下。

以及保护第三人利益，始终是立法者必须考虑的问题。公司法中的强行性规范可以直接实现国家设定的政策目标。尽管英美任意性公司法赋予股东在设立、出资、转让特别是公司董事经理权利等方面更大的自由，但是在投资者和董事经理的权利义务方面还是存在一些强行性规范，如关于董事的选举规范、监督权以及信义义务都属于强行性规范。正是由于英美实体公司法中也有强制性规范，也有需要强制保护的特定利益，反映在内部事务主义中，也不是所有的公司关系都绝对地适用公司设立地法律，也允许在一定情况或者条件下，排除公司设立地法的适用而通过特定的连结点以适用英美本地的强制性公司法。美国就是通过最密切联系原则和虚假外国公司理论来实现内部事务主义的适用例外。

随着资本市场和产品市场的自由化和全球化，从全球发展的趋势上看，国家对于公司的监管角色越来越弱，任意性规范在公司法中的比重上升是一个基本历史趋势。这就意味着国家对公司的管制将会逐渐放宽，而私法自治的理念在公司法的演变中体现得越来越鲜明，未来实体公司法的发展走向应是形成任意性规范为主、强制性规范为辅的公司法律规范体系。各国公司法的协调或各国公司法的竞争一方面促进了各国公司法的趋同，降低了法律发生冲突的可能性，另一方面直接降低了保护性冲突法适用的政策动机，大大限缩了真实本座主义适用的范围。

在当今全球化的经济格局中，公司的跨国商业活动越来越普遍。公司可以不受限制地从其成立地国进入其他国家从事经营活动是全球共同市场的必要条件。同时，公司进行跨国活动，无论对其母国、东道国还是公司的股东、债权人、雇员等，都会产生一定的影响。一个国家公司法上所规定的保护劳工、保护债权人、保护股东等强制性规范应如何继续发挥其作用，是不能忽略的问题。在促进公司自由流动的同时，保护各国和各方的利益，是各国立法必须妥善解决的问题，这也从根本上决定着公司属人法的未来之路。在欧洲，有关法学文献中争议最大的问题之一是，是否有必要通过以真实本座所在国法为公司准据法的方式或者采取其他更加先进且对意思自治影响最小的方法，来预防公司在选择准据法方面可能发生的故意或者欺诈行为。⁽⁷⁶⁾ 关于这一问题的各种意见表明，我们可以在制定法的层面上找到确定公司属人法的不同方法，在汲取内部事务主义和真实本座主义这两种模式优点的同时，弥补这两种模式的某些缺陷，在全面适用公司设立地法律的同时，在特定的领域适用公司真实本座所在地国的一些强制性规则。以内部事务主义为主、真实本座主义为辅的混合适用模式可能成为公司属人法的未来发展趋势。

进一步的问题在于，如何在具体规范技术上设计这样一种混合模式，其中核心的问题是如何合理划分内部事务主义与真实本座主义之间适用的边界范围。笔者认为，可以以公司第三方的利益或者社会公共利益的保护为分界点，依此划分内部事务主义与真实本座主义之间适用的边界。在不损害公司第三方的利益或者社会公共利益的范围内，采用内部事务主义，充分实现公司自治，在涉及公司第三方的利益或者社会公共利益的保护范围内，采用真实本座主义，充分发挥保护功能。一些国家的立法实践对这样一种混合适用模式作出了实证上的注解和例证，这就是在全面支持内部事务主义的同时，针对其对第三方利益或者社会公共利益保护不足的方面，在一定范围内采用真实本座主义，对公司成立地法的

(76) 参见前引〔72〕，阿尔弗雷泽书，第39页。

适用范围作出一些限制性规定,以此保护第三方利益或者社会公共利益。瑞士联邦国际私法典(1987年)的相关规定最具代表性,也极具启发,其规则设置为内部事务主义基本立场的确认、公司准据法适用范围的界定与真实本座主义的有限适用三个层次,具体而言:

第一,内部事务主义基本立场的确认。该法第154条规定了公司准据法原则:(1)如果公司符合其据以组成的国家的法律所规定的公开性或登记的条件,或在无此一种规定时,公司是依照该国法律组织起来的,则适用该国法律。(2)不符合前款规定的条件的公司,适用其事实上的管理地国家的法律。

第二,公司准据法适用范围的界定。对于公司准据法适用范围的确定,目前发展的一个趋势是通过一个未穷尽的正面清单来列举调整事项。对于如何选择列举事项,一般认为,公司有两个维度:一是内在维度,这一维度体现了公司创始合同各方当事人(主要是股东和董事)之间的关系,属于公司组织法的内容;二是公司作为法人的外在维度,这一维度的两项基本内容是公司的行为能力和责任。公司的内在维度和外在维度涉及的所有事项均应适用同一准据法。⁽⁷⁷⁾瑞士国际私法典赋予公司准据法以一个尽可能大的适用范围,而仅在有关第三人占有优势的利益或某一国家有政策、社会、政治目标的需要时,才允许有例外。依该法第155条,除第156条至第161条另有规定外,公司的准据法特别支配下列事项:公司的法律性质;公司的成立和解散;公司的民事权利能力和行为能力;公司的名称或商号名称;公司的组织;公司的内部关系,尤其是公司与其成员间的关系;违反公司法之规定所应承担的责任;对公司债务所承担的责任;根据公司的安排以公司的名义进行活动的人的代理权。

第三,真实本座主义的有限适用。瑞士国际私法典第158条、第159条规定了旨在充分保护第三方利益的两项例外,与第154条所确立的原则形成了一般与例外的关系。这实质上是依据体现真实本座主义的冲突规则指引而适用公司真实本座所在地国公司法中的某些强制性规范。其中,第一项例外是该法第158条关于公司行为能力和代理权的规定。依据该规定,原则上,外国公司的行为能力应适用其成立地法。但是,如果公司成立地法对法律主体或者其代表的行为能力作了限制性规定,但第三方主要营业地国法或者惯常居所地国法没有此类规定,排除公司成立地法的适用。第二项例外是该法第159条关于公司责任的规定。依据该规定,原则上,公司及其组成部分的法律责任也应适用其成立地法。但是,如果公司根据外国法设立,但在瑞士开展经营活动,以该公司名义行事的人的法律责任,排除公司成立地法的适用,应适用瑞士法。⁽⁷⁸⁾在此意义上,上述对真实本座主义的有限适用既不是作为国际私法上直接适用的法而适用,也不是作为公共秩序保留的一部分而适用,而是通过体现真实本座主义的冲突规范指引而适用公司法中的某些强制性规范。

另外,荷兰也作出了这种混合模式的具体规定。荷兰的公司冲突法(1998年)第1条第2款确认了以内部事务主义来确定公司属人法的原则。除了以上规定外,荷兰还制定了虚假外国公司法(1998年),专门针对那些在荷兰开展全部或者接近全部业务且与其设立地国无实际联系的公司作了一些强制性的规定。与瑞士法一样,该法关于内部事务主义的例

(77) 参见前引〔72〕,阿尔弗雷泽书,第39页。

(78) 参见陈卫佐《瑞士国际私法典研究》,法律出版社1998年版,第207页以下。

外规定也旨在保护第三方即债权人的利益。实现这种保护的方式是，要求虚假外国公司承担更严格的披露义务以及要求此类公司的管理人员承担更严格的个人义务。⁽⁷⁹⁾

四、公司属人法的中国立场

一国究竟采取什么样的公司属人法标准或模式，最终是由该国的实体公司法律政策决定的。我国立法者在决定我国立法中采取什么样的公司属人法标准或模式，进而对真实本座主义采取何种态度时，需要深入考察我国实体公司法律政策和秉承的价值理念。在新中国成立之后，我国真正完整意义上的第一部公司法是1994年7月1日正式施行的公司法。1994年公司法是在20世纪80年代末、90年代初国务院三次公司“清理、整顿”的背景下制定的，⁽⁸⁰⁾ 承载整顿公司和改造国有企业的历史使命，在立法理念和具体规范上强调政府管制，具有明显的计划经济时代特点以及为国有企业改革服务的制度框架，从而具有管制法、身份法的特征。⁽⁸¹⁾ 承担过多政治任务的公司立法必然会约束公司的自由。1994年公司法多以日本的公司法为蓝本，⁽⁸²⁾ 有非常浓厚的政府管制色彩，表现为设置了过多的强行性规范，缺乏公司自治，公司自主权受到抑制，限制了市场主体的自主发展、自由竞争和自我管理。⁽⁸³⁾ 这也解释了在涉外民事关系法律适用法出台之前，我国在公司属人法的标准上实际采用的是真实本座主义。⁽⁸⁴⁾

随着我国改革开放的深入和市场经济的发展，1994年公司法已经不能适应经济社会发展的需要，甚至成为进一步发展的桎梏。因此，2005年第十届全国人大常委会第十八次会议通过了新的公司法修订案。这次公司法修改借鉴了各国公司法改革的最新成果，对现实中的重要问题进行了深入分析和论证，并形成和体现出明确的立法指导思想、目标和价值取向。2005年公司法修改的立法指导思想就是尊重公司自治，给公司的设立和活动提供更大的自治空间，无论在公司设立、出资行为还是公司治理等方面，均给予公司的参与者更大的自主权，改变以往过于强调规范、限制和管理而忽视鼓励、支持和促进的立法倾向。在这样的立法指导思想下，2005年公司法遵循公司自治原则，合理界定政府管制和企业自治的权力边界，减少了行政权和国家意志对公司生活的不必要干预，加大任意性规范的比重，扩张公司意思自治空间，允许公司章程和股东协议在不违反强行性规范和诚实信用原则的基础上，对公司内部有关事项作出安排。一些原来的强制性条款被改成了任意性条款，同时也增加了一些任意性的规则，修改后的公司法强制性和任意性的格局发生了重大的变化。⁽⁸⁵⁾ 2005年公司法重视公司相关利益人的利益平衡，如股东和管理者之间的平衡、大小股东之间的平衡、股东和债权人之间的平衡等。在这方面涉及第三人利益或者社会公共利

(79) 参见前引〔72〕，阿尔弗雷泽书，第41页。

(80) 参见王军《中国公司法》，高等教育出版社2015年版，第35页。

(81) 参见郑云瑞《公司法》，北京大学出版社2016年版，第55页。

(82) 参见前引〔80〕，王军书，第35页。

(83) 前引〔81〕，郑云瑞书，第55页。

(84) 最高人民法院制定的《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）》（1988年）第184条规定，外国法人在中国境内的民事活动重叠适用其登记地国法和中国法。

(85) 参见赵旭东主编《公司法》，高等教育出版社2015年版，第30页以下。

益的保护,保留了一定的强制性规范。为了降低公司设立的门槛,进一步放松对公司的管制,2013年第十二届全国人大常委会第六次会议对公司法又进行了一次以公司资本制度改革为主的修订,这是在2005年资本制度改革基础上的又一次突破。2013年公司法的修订进一步放松了对市场准入的限制和管制,扩大了公司自治的范围,鼓励了投资兴业,激发了社会投资的活力,这使得我国的公司法律制度能够更好地平衡扩大公司自治、鼓励投资与保障公司利益相关者的合法权益和维护交易安全之间的关系。

依据我国公司法律政策和价值理念的转变以及我国扩大开放和吸引外资之需,我国在拟定公司属人法条款时,应将内部事务主义作为基本的规范立场,同时,针对我国公司法中保护第三方利益以及社会公共利益的强制性规范,将真实本座主义作为补充的规范立场,形成以内部事务主义为主、真实本座主义为辅的混合适用模式。遗憾的是,涉外民事关系法律适用法所规定的公司属人法条款并未真正贯彻这样的立法思想。其第14条第1款规定:“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,适用登记地法律。”从该款的内容来看,其意在采用内部事务主义,实现我国公司法律政策和价值中所体现的公司自治,并能充分发挥内部事务主义吸引投资和促进经济发展的功效。第14条第2款规定:“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。法人的经常居所地,为其主营业地。”从该款的内容来看,推测其本意应是对有限适用真实本座主义作出规定,即为我国公司法中的相关强制性规范留下适用空间。但是仔细审视该款的构造,为了实现真实本座主义的有限适用,其使用了两个关键措辞“法人的经常居所地”和“可以”,而这两个关键措辞的使用可能会使其意图实现的立法思想全部落空。关于“法人的经常居所地”,现有以及以往立法都没有给出相应的定义,会造成司法适用上的困惑与混乱。而“可以”措辞的使用,按照文义解释,就是法人的主营业地与登记地不一致时,既“可以”适用主营业地法律,也“可以”适用登记地法律。这等于是将公司准据法的确定置于法官的主观判断之下,司法实践中可能完全走向真实本座主义。对于司法实践的实证考察,也表明了这一点。^[86]

第一,对于“法人的主营业地与登记地不一致”的司法认定,主要有赖于对“法人的主营业地”的准确定义。

法人的“主要营业地”首次出现在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,该意见没有对其作进一步的解释。^[87]涉外民事关系法律适用法规定的“法人的经常居所地”,可以认为是对法人“主营业地”的解释。“法人的经常居所地”是这部立法的独创之语,^[88]但该法并没有给出进一步的定义。

从“中国裁判文书网”上收集到的19个“样本案件”中,有12例认定“法人的主营业地与登记地不一致”。由于我国立法对“法人的主营业地”缺乏统一明确的认定标准或方

[86] 从“中国裁判文书网”上输入关键词“中华人民共和国涉外民事关系法律适用法第十四条”,共获得原始文书194份,访问日期:2017年6月16日。通过仔细研判上述案件,涉及第14条第2款适用的有效“样本案件”共有19例案件。这19例案件是本文分析我国对该条适用的司法裁判尺度的原始素材。

[87] 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。

[88] 有分析认为,作为连接点,“惯常居所”只适合于确定自然人的属人法,对法人或组织完全不适用。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》,《时代法学》2011年第4期,第106页。

法，司法实践中对“法人的主营业地”的认定表现出主观化和随意性。在“马红其与李国柱股东资格确认纠纷案”（“马红其案”）中，⁽⁸⁹⁾一审法院仅以在中国香港注册登记的公司的章程约定成立目的是投资宝应县中医院，而该公司股东李国柱、马红其、爰伟民、蔡鸿铭陈述公司日常经营管理均在内地，于是，在没有任何客观依据标准的前提下，直接认定该公司的主营业地在内地。“李国柱与姜文松、爰伟民等股权转让纠纷案”（“李国柱案”）等三案也采用了同样的标准。⁽⁹⁰⁾在“曹仁贵与金晓光、金宏飞等货运代理合同纠纷案”（“曹仁贵案”）中，⁽⁹¹⁾一审法院以公司依据中国香港法律成立后即义乌以该公司的名义对外营业，并未考察公司的实际经营场所和具体的经营活动，就确认该公司的主营业地在义乌。“郑甲与金甲、金乙、金丙、金丁委托合同纠纷案”（“郑甲案”）也采用了同样的标准。⁽⁹²⁾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案”（“泰霖纺织品有限公司案”）中，⁽⁹³⁾二审法院以两个标准确认了在中国香港注册成立的DLS公司的主营业地在内地：其一，涉案14份合同的签订、履行均在中国内地进行；其二，DLS公司、陈祥达在本案诉讼过程中也认为DLS公司的主要经营活动在内地进行。按此裁判逻辑，只要涉案合同在内地签订和履行，当事人认为公司的主要经营活动在内地，就可以认定在中国香港注册成立的公司的的主营业地在内地。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案”（“东方美晨传媒有限公司案”）中，⁽⁹⁴⁾一审法院更是以双方合同上载明的被告营业地址位于深圳市就直接认定被告的主营业地在内地。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案”（“潘秀飞案”）中，⁽⁹⁵⁾二审法院以两个标准确定了在中国香港登记注册成立的汇聚公司的主要营业地在内地：其一，根据汇聚公司的宣传材料，其在广西成立了大陆公司南宁办事处、桂林办事处，且在重庆、湖南等地成立多家长期技术合作加盟店，即汇聚公司在中国内地开展了大量业务活动；其二，在二审审理期间，法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。在“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”（“王秀群案”）中，⁽⁹⁶⁾一、二审法院均以在百慕大注册登记的农产品公司在中国香港进行过商业登记，就认定该公司的主营业地位于中国香港特别行政区。“李艺秋与李世国、李继红及唐邦矿业投资有限公司股权转让合同纠纷案”（“李艺秋案”）与“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案”（“中金再生资源有限公司案”）均

(89) 参见上海市杨浦区人民法院（2013）杨民二（商）初字第S883号判决书；上海市第二中级人民法院（2014）沪二中民四（商）终字第S1474号判决书。

(90) 参见“李国柱与姜文松、爰伟民等股权转让纠纷案”，江苏省高级人民法院（2014）苏商外终字第0010号判决书；“李国柱与姜文松、马红其股权转让纠纷案”，（2014）苏商外终字第0011号判决书；“李国柱与姜文松、蔡鸿铭等股权转让纠纷案”，（2014）苏商外终字第0012号判决书。

(91) 参见浙江省义乌市人民法院（2013）金义商外初字第7号判决书。

(92) 参见浙江省义乌市人民法院（2013）金辛廿三里民初字第9号判决书。

(93) 参见浙江省高级人民法院（2015）浙商外终字第50号判决书。

(94) 参见深圳市福田区人民法院（2015）深福法民二初字第1186号判决书。

(95) 参见广西壮族自治区高级人民法院（2013）桂民四终字第6号判决书。

(96) 参见湖北省高级人民法院（2011）鄂民四初字第00001号判决书；最高人民法院（2014）民四终字第33号判决书。

采用了同样的标准。⁽⁹⁷⁾

通过对上述案例的研究可以发现,各级法院对公司主营业地认定的裁判思路没有统一的标准,具体做法迥异。进一步来看,“马红其案”、“泰霖纺织品有限公司案”与“潘秀飞案”部分采用了当事人陈述来认定客观的公司主营业地,同时,“泰霖纺织品有限公司案”部分采用了公司的涉案合同签订和履行地来认定公司主营业地。而“东方美晨传媒有限公司案”与“潘秀飞案”则部分采用了“双方合同载明”与“公司的宣传材料显示”的内容来认定公司的主营业地,但没有进一步证实。“王秀群案”则以进行“商业登记”作为公司主营业地的认定标准,至于公司进行商业登记后是否在商业登记地展开真实经营则在所不问。“主营业地”的认定体现出了一定的随意性,并客观扩大了“法人的主营业地与登记地不一致”的情形,这皆因缺乏对“主营业地”的界定所致。

就其余7个“样本案件”而言,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、香港泰和有限公司损害公司利益责任纠纷案”中,⁽⁹⁸⁾法院否定了当事人关于公司主营业地在成都的主张,以在内地从事生产经营活动进行登记作为认定公司主营业地的标准,看似严格,实为宽松,因为登记本为备案,至于登记后是否实际经营则并不关注。其他6例只是在判决主文中表明当事人无足够证据证明公司“主营业地在内地”,至于为何当事人无足够证据,判决主文中尚未提及。⁽⁹⁹⁾

第二,对于“可以适用主营业地法律”的司法认定。

在12例认定“法人的主营业地与登记地不一致”的有效“样本案件”中,一旦确定“法人的主营业地与登记地不一致”,法院在裁判中缺乏详细的分析说理与充分论证,无一例外地适用法人的主营业地法律。通过对上述案例的研究发现,“马红其案”在适用法上争的事项是确认股权比例,“曹仁贵案”在适用法上争的是公司解散后的债务处理问题,“王秀群案”在适用法上争的事项是公司民事权利能力和民事行为能力的确认问题,“潘秀飞案”在适用法上争的事项是一人公司的股东对公司债务的责任承担问题,“李艺秋案”在适用法上争的事项是公司主体资格的确定问题,“泰霖纺织品有限公司案”在适用法上争的是股东对公司债务承担连带责任的问题,“中金再生资源有限公司案”在适用法上争的事项是公司临时清盘人相应民事行为能力等事项的判断问题,“东方美晨传媒有限公司案”在适用法上争的事项是一人公司的股东对公司债务的责任承担问题,“郑甲案”在适用法上争的事项是公司解散后的债务处理问题,“李国柱案”等三案在适用法上争的事项是股东的优先购买权问题。上述诉争事项实质上都与公司第三人的利益或者社会公共利益的保护无涉,即使存在“法人的主营业地与登记地不一致”的情形,也无必要适用“主营业地法律”。但是,裁判法院似乎并未有此考量的意识,而是当然地适用了“主营业地法律”来解决上述诉争事项。

(97) 参见河北省高级人民法院(2011)冀民三终字第49号判决书;江苏省高级人民法院(2015)苏商外终字第00029号裁定书。

(98) 参见四川省高级人民法院(2013)川民终字第744号裁定书。

(99) 参见最高人民法院(2013)民申字第1302号裁定书;佛山市南海区人民法院(2014)佛南法民三初字第1344号判决书;佛山市南海区人民法院(2015)佛南法民三初字第566号判决书;佛山市南海区人民法院(2015)佛南法民三初字第571号判决书;佛山市南海区人民法院(2015)佛南法民三初字第538号判决书;佛山市南海区人民法院(2015)佛南法民三初字第702号判决书。

其余7例只因无法确定“法人的主营业地与登记地不一致”，否则，从裁判意图上看也会适用法人的主营业地法律。如“林枝春与朱正、天津中亚房地产开发有限公司、福建省人民政府驻天津办事处、福建省人民政府损害股东利益责任纠纷案”中，⁽¹⁰⁰⁾ 再审法院审查认为，林枝春提交的证据材料不足以证明开宝公司的主营业地在中国内地，由于开宝公司系在中国香港特别行政区注册成立的公司，故一、二审裁定依据涉外民事关系法律适用法第14条第1款的规定确定本案应适用中国香港特别行政区的法律并无不当。

我国司法认定“法人的主营业地与登记地不一致”时，由于我国立法相关法条用语的“暧昧”和“含糊”，法院在裁判中很有可能一边倒地适用“法人主营业地法律”，司法实践也很有可能走向真实本座主义。在通过修法根本改变现有规范构造之前，纠正现有立法缺陷和不足的具体路径在于：第一，对“主营业地”进行定义。尽管如此确定“主营业地”往往被认为是一个事实问题，但是，在国内法意义上必须予以界定，或者规定审查认定的方法或者证明的方法。质言之，法人的主营业地是法人运用自己的资本从事经营活动的地方，是该法人实现其经营目的之所在，反映出法人在该地方营业的长期性、稳定性，需要通过综合考察公司的经营场所、经营活动、经营影响和利益集中等因素来界定。通常有三种方法可用来考察和确定法人的主营业地：其一，“神经中枢”的方法。法人“神经中枢”所在地就是法人的主营业地，具体是指法人的高级管理人员指导、控制和协调法人业务活动的地方，实际上通常是公司总部所在地。其二，“业务活动”的方法，主要考察法人收入来源地。其三，折中的方法，综合上述两种方法来决定法人的主营业地。同时，在举证责任方面，应由主张某地为法人“主营业地”的当事人承担证明责任。上述折中方法可以作为我国未来司法解释中确定法人“主营业地”的审查认定标准和方法。第二，为“可以适用主营业地法律”设定明确的标准和原则，通过列举适用主营业地法律的主要事项，抵消现有立法规定可能带来的随意性。在涉及第三人利益或者社会公共利益，如小股东、债权人利益保护或者公司高级管理人员责任时，适用主营业地法律，其他情况下则无需适用主营业地法律。瑞士国际私法的相关规定值得参考与借鉴。

结 论

随着经济全球化的不断深入发展，“一带一路”倡议的加快推进，投资自由化不可逆转，公司的自由设立和流动必是其中之意。同时，在投资自由化的进程中，强调和重视投资安全与投资保护也尤显重要。实体公司法律政策决定着公司属人法确定标准或者模式的选择。现代实体公司法发展的趋向是形成任意性规范为主、强制性规范为辅的公司法律规范体系，相应地，以内部事务主义为主、真实本座主义为辅的公司属人法模式也是现代公司属人法的立法发展趋势。

中国正在加快构建开放型经济新体制。随着我国自2016年10月1日起在全国范围内对外资实施准入前国民待遇加负面清单管理的新模式，中国的外国投资政策更加自由化。我国实体公司法的改革也在不断强化自治、放松管制和鼓励投资，严格适用真实本座主义与

⁽¹⁰⁰⁾ 参见最高人民法院（2013）民申字第1302号裁定书。

我国实体公司法律政策与自由开放的投资政策不符。确立内部事务主义为主、真实本座主义为辅的混合适用模式应成为我国公司属人法的选择。新的外商投资管理体制意味着,对于外商投资的管理,从原来行政机关的事前行政监管转向司法机关事中和事后的司法裁判监管,将有更多有关公司准据法确定的纠纷和争议问题进入中国法院寻求解决。涉外民事关系法律适用法第 14 条规范立场的游移不定,使得司法实践很有可能走向真实本座主义。合理的改进之路在于清晰界定“法人主营业地”或者对其提供一定的证明方法,并且肯定式地明晰“可以适用主营业地法律”的具体事项和一般原则,在涉及第三人利益或者社会公共利益保护时,才适用主营业地法律。

Abstract: The real seat theory and internal affairs theory are the two basic theories on the personal law of the corporation. The real seat theory is aimed at protecting the relevant interests of the corporation's real seat and ensuring the security of the transaction, but it also restricts the free establishment and movement of the corporation. With economic globalization, the integration of development and the deepening of the concept of corporate autonomy, the personal law of the corporation has gradually evolved into a mixed mode of application based on the internal affairs theory and supplemented by the real seat theory. While realizing corporate autonomy, this mode also plays a role in protecting interests and ensuring transaction security. With the uncertainty of the normative position of the Law of the People's Republic of China on Choice of Law for Foreign-related Civil Relationships, it is very likely for judicial practice in China to turn completely towards the real seat theory. The road to improvement lies in clarifying the normative position of Chinese law, giving legal meaning to or providing a method of proving the "legal person's main place of business", and limiting the ground for "the application of the law of the corporation's main place of business" strictly to the protection of the interests of third parties or public interests.

Key Words: personal law of the corporation, the real seat theory, the internal affairs theory, the Law of the People's Republic of China on Choice of Law for Foreign-related Civil Relationships
