

外國公司之國籍與法人格相關問題研究

(中經院編號：960303)

東吳大學 WTO 研究中心*

壹、問題提出

貳、研究建議

參、研究分析

一、學說背景

二、我國相關法律規定

三、我國法律適用關係

肆、結語

* 本件由東吳法學院 WTO 團隊林桓副教授處理。

壹、問題提出

有關外國公司之國籍認定，我國相關法律規定不盡相同，學說上更有各種學說，在我國加入 WTO 簽署服務貿易總協定(General Agreement on Trade in Services, GATS)後，該協定關於會員法人認定與我國法規有關國籍之認定標準關係為何？應如何適用？各種學說之見解是否足以作為外國法人國籍判斷之準則？抑或應就法人之國籍做其他不同之思考？例如，外國公司將其註冊地自甲國變更至乙國，其據以設立之法律所屬國家已變更，該外國公司之法人格是否於甲國消滅、於乙國重新設立？抑或該外國公司法人格仍屬同一，僅係國籍或法人住所地變更？

貳、研究建議

關於外國法人國籍之認定標準，依我國現行法律體系，並非採取單一學說或主義，而是依個別法律規範目的，就具體個案情事，採用不同法律規定之判斷標準，以決定外國法人之國籍。分述如下：

一、訴訟裁判程序上選法：依住所地主義(涉外民事法律事用法)

我國涉外民事法律適用法第二條規定：「外國法人經中華民國認許成立者，以其住所地法為其本國法。」由於本法所具有之程序法性質，在我國發生訴訟時其適用優先於其他實體法，因此，涉及訴訟而欲判定外國法人之國籍時，我國法院應採取本條所規定之住所地主義。

例如，若外國公司將其註冊地自甲國變更至乙國，在其涉及在我國司法訴訟而於訴訟程序上須由其國籍決定準據法時，依據涉外民事法律適用法第二條規定係以其住所地為本國法，因此其國籍應依其主事務所所在地而定，若該外國公司僅變更註冊地為乙國而其主事務所仍在甲國，則其國籍與準據法仍為甲國，不因其變更註冊地而有所更動；反之，若其主事務所一併移至乙國，則其為乙國國籍

且訴訟上適用之準據法亦為乙國。

二、機關行政管理上裁量：依準據法主義(公司法、外國人投資條例等)

我國公司法第四條規定：「本法所稱外國公司，謂以營利為目的，依照外國法律組織登記，並經中華民國政府認許，在中華民國境內營業之公司。」且外國人投資條例第三條規定：「本條例所稱外國人包括外國法人。外國法人依其所據以成立之法律，定其國籍。外國人依照本條例之規定，在中華民國境內投資者，稱投資人。」

我國目的事業主管機關得依公司法及外國人投資條例之規範目的，採取準據法主義，對於外國法人之國籍判斷，進行一定之監督管理。

因此，當外國公司將其公司註冊登記地自甲國變更至乙國，我國目的事業主管機關若因行政管理之需要而須判斷該公司國籍時，應依公司法與外國人投資條例所採之準據法主義，認定該公司之國籍由甲國變更為乙國。

三、政府履行 WTO 協定上義務：依準據法主義或控制主義 (GATS)

WTO 服務貿易總協定(General Agreement on Trade in Services, GATS)第 28 條之 (m) 及 (n) 項對於外國法人之判斷同時採取準據法主義與控制主義，因此我國在判斷法人國籍時，應依會員之主張，就該外國公司所依據設立之法律所屬國，或其控制或所有之自然人或法人國籍，從我國協定履行情形，作綜合考量。

因此，若依據甲國之法律設立之外國公司撤銷公司登記後，另於乙國辦理註冊公司登記，除乙國因該公司之登記，得主張其為乙國公司外，若該公司過半股權由甲國人民控制或所有，甲國為該公司之利益，亦得依 GATS 規定主張該公司為甲國公司，要求我國對其履行協定中之承諾。

我國對於外國公司之國籍及法人格(權利能力)之規定於現行法之間之認定方式均有不同，並非學說上之認定標準爭議，而是法律間之規定適用的不同。為

此，在現行法制狀況下，不可能僅依一種認定方式解決所有關於外國公司國籍及法人格之認定問題。

是故，本文建議關於此種爭議，應依不同之情況予以不同法律之適用，為其現行可行之作法。然而，長遠來看，我國內國之相關法規應參考 WTO 之協定，加以統一修法，以解決現行法下關於單一外國公司之國籍及權利能力認定方式，有著各種不同之規定及認定方式，同時也應避免與 WTO 協定義務相衝突。本文建議主管機關應正視此問題及加速修法，一則達成我國內國法規之見解認定一致，解決內國法律規定之矛盾與衝突，二則配合國際協定義務規範，修正檢討我國內國法律，以利國際經濟活動發展。

參、研究分析

一、學說背景

有關外國公司將其註冊地自甲國變更自乙國所設之法人格消滅、國籍、本公司所在地等相關疑義，我國相關法律規定不盡相同，而有所謂各種學說產生，以解決前述關於外國公司法人格及國籍認定問題。

前述學說見解有分為：認許說、股東國籍說、股份認購說、設立準據法說、營業中心說、本公司所在地說、資金募集地說等，而學者及實務通說多為以「準據法說」，以解決前述爭議。以下就其內涵簡述之：

(一) 準據法主義：

此說認為法人依據何國之法律設立，即取得該法律所屬國家之國籍。例如日本商法第 479 條第三項規定外國公司欲在日本進行交易時，需為營業所之登記，同時亦應登記公司設立之準據法¹。準據法說以法人擬制說為基礎，認為法人既係依據國家法律而創設，其國籍自然依賦予其人格之法律定之。學說²認為準據法主義之優點在於判定標準明確，缺點是流於形式，容易產生規避法律或虛偽登記等情形。

(二) 住所地主義：

此說以法人住所所在地所屬國家定其國籍，而關於法人住所究應依何種標準定之，又可分為分為主事務所所在地說及業務中心所在地說，前說以公司於該國領域內是否有事實事務所，作為判定標準，後說則有學者認為法人行政會議召集地、董事長之住所地或股東會召集地均屬之³。採此種立法例包括比利時、法國、德國、義大利、丹麥等。學說⁴認為住所地主義之優點再於較符合真實，缺點在於住所之認定標準不一，容易產生爭議。

¹ 見王泰詮，公司法新論，2002 年增訂 2 版，三民書局出版，頁 54。

² 見王文宇，公司法論，2004 年 10 月，初版第二刷，元照出版有限公司出版，頁 698。

³ 見柯芳枝，公司法論(下)，2005 年，增訂五版三刷，三民書局出版，頁 665。

⁴ 見王文宇，註 2 文，頁 698。

(三) 控制主義：

此說認為法人之國即決定於控制該法人之自然人之國籍，如股份有限公司之股東，全數或半數屬於甲國國民，該公司即為甲國公司。

在外國公司的經濟活動領域隨全球化之潮流大幅擴張下，外國公司之國籍影響其法人格判斷，尤其在我國加入 WTO 並簽署服務貿易總協定(General Agreement on Trade in Services, GATS)後，該協定關於國籍之認定標準與我國相關法規之關係為何？應如何適用？此問題將決定我國在個案中應否履行條約義務。然前述學說之見解是否足以作為外國法人國籍判斷之準則？抑或應就法人之國籍做其他不同之思考？此即為本文研究之問題背景。

二、我國相關法律規定

我國現行關於外國公司法人格及國籍之認定，多見於「公司法」、「民法總則施行法」、「涉外民事法律適用法」、「外國人投資條例」等規定，其所判斷外國公司法人格及國際之認定方式不盡相同，認定之方式分為準據法說、認許主義說、主事務所所在地說等。以下介紹我國現行相關法律之規定：

(一) 民法總則施行法之規定：

1. 民法總則施行法第 11 條：「外國法人，除依法律規定外，不認許其成立」
2. 民法總則施行法第 12 條：「經認許之外國法人，於法令限制內、與同種類之中國法人有同一之權利能力。前項外國法人，其服從中國法律之義務，與中國法人同。」
3. 民法總則施行法第 15 條：「未經認許其成立之外國法人，以其名義與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為應與該外國法人負連帶責任」

我國民法總則施行法之規定，很明顯對外國公司法人格之認定方式係採「認許主義」，該法與外國公司之國籍應如何確定並無牽涉，反而係關於權利能力部分有相當之規定，其中亦採取經認許登記後，便取得與中華民國公司相等之權利

能力，又如同前述，非經認許之外國法人，依施行法 15 條之規定，行為人與該外國法人須負連帶責任。

本文認為，就法人格與權利能力具備與否之問題，不可僅因外國法人未經認許即認其無權利能力(缺乏法人人格)。蓋依據法人實在說之理論，法人與自然人同有獨立之意思，法律上同樣具有獨立之人格。法人既然在社會生活有其獨立、實際存在之事實，則其實際上之存在與自然人無區別，自然人既因出生而享有權利能力，具有為權利主體之資格，其為權利主體不受國家領域之限制，則公司如依設立準據法國之法律成立，在其他國家，亦應與其在本國一樣，享有社團法人之權利能力及行為能力。因其為實際上存在而然，故不須經認許，其他國家亦不能依認許而差別其權利能力與行為能力。未經認許之外國法人僅發生「限制權利能力行使問題」，並非產生「權利能力有無問題」。

(二) 公司法之規定：

1. 公司法第 4 條：「本法所稱外國公司，謂以營利為目的，依照外國法律組織登記，並經中華民國政府認許，在中華民國境內營業之公司。」
2. 公司法第 371 條：「外國公司非在其本國設立登記營業者，不得申請認許。非經認許，並辦理分公司登記者，不得在中華民國境內營業。」
3. 公司法第 375 條：「外國公司經認許後，其法律上權利義務及主管機關之管轄，除法律另有規定外，與中華民國公司同。」
4. 公司法第 386 條：「外國公司因無意在中華民國境內設立分公司營業，未經申請認許而派其代表人在中華民國境內為業務上之法律行為時，應報明左列各款事項，申請主管機關備案：
 - 一 公司名稱、種類、國籍及所在地。
 - 二 公司股本總額及在本國設立登記之年、月、日。
 - 三 公司所營之事業及其代表人在中華民國境內所為業務上之法律行為。
 - 四 在中華民國境內指定之訴訟及非訴訟代理人之姓名、國籍、住所或居所。

前項代表人須經常留駐中華民國境內者，應設置代表人辦事處，並報明辦事處所在地，依前項規定辦理。

前二項申請備案文件，應由其本國主管機關或其代表人業務上法律行為行為地或其代表人辦事處所在地之中華民國使領館、代表處、辦事處或其他外交部授權機構驗證。

外國公司非經申請指派代表人報備者，不得在中華民國境內設立代表人辦事處。」

我國公司法之規定，很明顯對外國公司法人格及國籍之認定方式係採「準據法說」。外國公司國籍之認定，係以該外國公司所登記依據之外國法律定其國籍。換言之，該外國公司係以其成立之時，便依照該設立國之法律，取得其原始之法人格及國籍，此乃準據法說之主要意涵。

又關於該外國公司權利能力之行使，我國公司法規定須經認許登記後，方得享有一切與中華民國公司相等之權利能力。本文認為不可認定為外國公司非依公司法之規定認許，即不可享有權利能力。換言之，公司法之認許規定並非外國公司取得與中華民國公司同樣權利能力之唯一途徑，蓋觀我國公司法第 386 條之規定，若認外國公司未經認許即無享有權利能力，何以公司法 386 條之規定又准許該未經認許之外國公司於中華民國設立代表人辦事處，若其未取得權利能力，便無法享有法律上之訴訟權等相關權利，若貿然准其設立代表人辦事處，便產生立法失衡等歧異規定。

是故，本文認為公司法上之國籍認定係採所依據登記法律之國家，即為準據法說，但關於權利能力認定(即法人格)，本文認為公司法之認許登記方式，係為確定該外國公司之權利能力行使範圍及內容，並非取得權利能力之唯一途徑，切不可謂非經公司法之認許登記，該外國公司即無享有權利能力，此種說法有其邏輯上嚴重之錯誤，不可不慎。

(三) 外國人投資條例之規定：

外國人投資條例第 3 條：「本條例所稱外國人包括外國法人。

外國法人依其所據以成立之法律，定其國籍。

外國人依照本條例之規定，在中華民國境內投資者，稱投資人。」

關於外國人投資條例之規定，其國籍之認定已有明文之規定，係為依其所據以成立之法律定其國籍，換言之，係採「準據法說」。而我國公司法及外國人投資條例均採取準據法說認定其國籍為何，雖準據法說亦會造成外國公司以該國籍之法律以規避我國法律之適用情況，惟此種情形尚不在本文之討論範圍之內，先行敘明之。

(四) 涉外民事法律適用法：

涉外民事法律適用法第 2 條：「外國法人經中華民國認許成立者，以其住所地法為其本國法。」

涉外民事法律適用法關於外國公司之認定，外國法人之國籍應以其住所地為其決定標準，意即係由該外國公司之主事務所所在地法定該外國公司之國籍。

有論者以為⁵，涉外民事法律適用法之規定，外國法人之國籍應以其主事務所之住所地法定之，其適用範圍應限於如公益法人、其他一般私法人等特別法未規定者，方有其適用。而外國公司，由於有公司法之另外規定，故應依公司法規定，其國籍之認定應依準據法說。此種說法認為公司法對於涉外民事法律適用法而言，乃為特別法優於普通法關係，故外國公司應以公司法之準據法說認定方式定其國籍。

惟此種說法對於外國公司以準據法說定其國籍，雖以特別法優於普通法之觀點，解決公司法與涉外民事法律適用法適用之問題，但何以外國公司用準據法說，而其他之外國法人卻以住所地法決定其國籍，其差別依據為何⁶？

此外，若該系爭國籍認定問題之外國公司，至法院行使司法之訴訟，法院若僅依特別法優於普通法之觀點，逕自認定外國公司國籍依公司法之規定，由準據法說認定之，豈不顛覆法院審判時，先行適用程序法定其訴訟主體及其法律，再以實體法為具體審判之原則。換言之，法院應於此情形，先依涉外民事法律適用法之程序規定，定該外國公司之國籍認定為住所地法，而排除公司法依準據法說認定國籍之方式，若貿然依上述見解，認公司法為特別法優於涉外民事法律適用

⁵ 曾陳明汝，外國法人之確定與認許，法學叢刊 75 期，民國 63 年 7 月，頁 56。

⁶ 林石根，從電信法外國人投資之限制論外國人之認定，商事法紀財經法論文集-王仁宏教授六十歲生日祝賀論文集，元照出版社，民國 88 年，初版一刷，頁 565。

法之規定，將造成法院實務上具體適用之混亂。

(五) WTO 服務業貿易總協定之規定：

WTO 中之服務業貿易協定(GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES, GATS)中，關於外國法人之國籍規定亦有相當之著墨，其中該協定第 28 條第 l 款、m 款、n 款之規定⁷如下⁸：

(l) 「法人」係指依據相關法律規定所成立或組織之法律實體，不論其為營利、非營利、私有或政府所有，包括任何公司、信託、合夥、合資、獨資或協會；

(m) 「另一會員之法人」係指下列二類法人：

(i) 依該會員之法律所設立或組成，且在該會員或其他會員境內從事實質商業行為者；或

(ii) 以商業據點提供服務者，係指：

1. 該會員之自然人所擁有或控制者；或
2. 第(i)目規定之該會員法人所擁有或控制者；

⁷ GATS Article XXVIII : Definitions

(m) "juridical person of another Member" means a juridical person which is either:

(i) constituted or otherwise organized under the law of that other Member, and is engaged in substantive business operations in the territory of that Member or any other Member; or

(ii) in the case of the supply of a service through commercial presence, owned or controlled by:

1. natural persons of that Member; or
2. juridical persons of that other Member identified under subparagraph (i);

(n) a juridical person is:

(i) "owned" by persons of a Member if more than 50 per cent of the equity interest in it is beneficially owned by persons of that Member;

(ii) "controlled" by persons of a Member if such persons have the power to name a majority of its directors or otherwise to legally direct its actions;

(iii) "affiliated" with another person when it controls, or is controlled by, that other person; or when it and the other person are both controlled by the same person;

⁸ WTO 服務業協定，請參閱 <http://cwto.trade.gov.tw/kmDoit.asp?CAT294&CtNode=868>，查訪日期 2007 年 3 月 11 日。

(n)

- (i) 一法人由某會員之人「擁有」，係指該會員之人擁有法人之股權受益權超過百分之五十；
- (ii) 一法人由某會員之人所「控制」，係指該會員之人有權任命法人之多數董事或合法主導其行動；
- (iii) 一法人與他人有「控制從屬關係」，係指法人控制他人或受他人控制，或法人及他人均受同一人所控制；

協定中關於法人之國籍認定，除依準據法主義由其所依據設立之法律所屬國判斷外，同時採取控制主義，亦即若該法人中某會員國之自然人擁有過半之股權，則該法人之國籍為該自然人所屬國籍，。

值得注意者，雖然我內國法中並不採控制主義，然我國既已為 WTO 會員國，且協定中關於法人國籍認定之標準明文兼採「控制說」，則於涉及履行協定義務時，對個案中外國法人之國籍認定即必須同時考量控制主義。

三、我國法律適用關係

綜上所述，於我國現行法下，外國法人國籍之認定應依不同之情況適用不同法律規範，簡述如下。

(一) 法院訴訟程序選擇準據法

如前所述，若系爭事項之外國公司為司法上之訴訟時，其國籍之認定方式應依涉外民事法律適用法第 2 條，以主事務所住所地法定期國籍及權利能力，係以程序法先行適用訴訟主體，確定管轄權及準據法後，方可據以實體審判。

(二) 主管機關行政管理裁量

若為公司主管機關適用外國法人國籍認定標準爭議時，應採取我國實體公司法及其外國人投資條例之適用，應採準據法說認定標準，係以該外國公司之據以設立登記之國家法律，定其國籍。

（三）政府履行 WTO 協定義務

如前所述，若遇 WTO 會員間之爭議，如該外國公司有其協定上之利益需主張之時，我國應依照 GATS 協定第 28 條規定，以準據法說及控制說綜合判斷該外國法人之國籍，決定協定義務之履行與否。應注意者，若非基於主張協定上之利益或國際爭議，則無協定之適用，而依具體情形，分別按不同之法律加以適用。

肆、結語

依據法人實在說理論，法人於社會上有其獨立、實際上的存在事實，與自然人同樣具有獨立之意思能力，法律上同樣具有獨立之人格。公司既係事實上之存在，則除非經解散或清算完畢，其法人格與權利能力不因任何其他原因而受影響或消滅。是故，本文認為公司變更註冊地時，其法人格並不因此而消滅，僅涉及法人國籍之變更問題。

本文認為，在全球化的潮流之下，公司法人一如自然人般，可能擁有多重國籍，以往關於外國公司法人格及國籍認定之學說，囿於『一法人一國籍』之傳統觀點，忽略法人與自然人之共通性，以及國際間法人多元人格之發展趨勢，在法人國籍判定上僅以單一準則來思考，雖於內國行政管理或其他目的方面能勉強達成規範目的，但對於我國將來履行條約或協定義務上可能滋生困擾。因此，本文主張法人國籍之認定標準，非為自傳統學說見解中擇其一適用，而應依規範目的採用不同法律規定，亦即視不同情況，適用不同之判斷標準來決定個案中法人之國籍判斷。如此一來，不僅可圓滿原本處於衝突狀態之內國管制目的與外國條約義務履行，更符合全球化潮流下法人多重法人國籍之趨勢。