

*Guoji sifa
Shiyexia de
Waiguo gongsi
Falü guixhi*

LAW

国际私法视野下的 外国公司法律规制

◎ 邢 钢 / 著

知识产权出版社

LAW

*Guoji sifa
Shiyexia de
Waiguo gongsi
Falü guixhi*

国际私法视野下的 外国公司法律规制

◎ 邢 钢 / 著

知识产权出版社

内容提要

在经济全球化的今天,国际间经济的依存已经越来越紧密,跨国性的贸易、投资、金融活动已经成为支撑全球经济向前发展的主要推动力。而在这其中,不论是本国对外的经济活动还是外国对本国的经济活动,在某种相对意义上来说,外国公司恰是这些经济活动的最直接践行者。而如何从法律上规制这些公司的经济活动就是一个非常重要的问题,正是在此历史背景下,本书展开了对外国公司法律规制的深入探讨。

责任编辑:国晓健

图书在版编目(CIP)数据

国际私法视野下的外国公司法律规制/邢钢著. —北京:
知识产权出版社, 2009. 1
ISBN 978-7-80247-400-0

I. 国… II. 邢… III. ①国际私法—研究②跨国公司—
公司法—研究—中国 IV. D997 D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 000154 号

国际私法视野下的外国公司法律规制

邢钢 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.cnipr.com>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010-82000860 转 8240

印 刷: 北京市兴怀印刷厂

开 本: 787mm×1092mm 1/16

版 次: 2009 年 1 月第 1 版

字 数: 340 千字

ISBN 978-7-80247-400-0/D·757

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82000893

责编邮箱: anxuchuban@126.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 19

印 次: 2009 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 49.00 元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

内容摘要

本书是从国际私法的视角来展开对外国公司法律规制问题研究的。本书首先以国际上对外国公司法律规制的两种理论——“成立地国”理论和“真实本座”理论为出发点，接着分别以欧洲、美国和国际上的规定为内容展开具体的实证分析，在对比、归纳总结的基础上为我国在国际私法层面如何构建合理规范外国公司的法律制度提出了自己的见解。本书主要是从以下八个章节的内容展开论述的。

第一章为外国公司的概述。本章主要交代了何为外国公司，从国际私法角度规范外国公司所包括的内容，外国公司在国际投资领域中的影响，对外国公司的法律规范以及本书所研究的目的与范围，这为下文的详尽论述提供了基础。

第二章为外国公司法律规制的理论。在国际上，对外国公司的法律规制主要有两种理论——“成立地国”理论和“真实本座”理论。“成立地国”理论认为，公司受其正式成立地所在国家法律的支配；“真实本座”理论认为，公司的适用法就是公司真实本座所在国的法律。本书对这两种理论的内涵、所体现的价值认同——选择自由和平等对待、对这两种理论的争论、这两种理论本身所存在的缺陷和各国的现实变通以及合理路径的探索作出了客观的评价。

第三章为欧洲对两种外国公司规制理论的采纳和不同协调。本章主要具体实证考察了欧洲各国的立法现状，并分析了这两种理论在各国所适用的历史背景，最后指出，在欧洲，对这两种理论在学说、判例、国际私法和欧共体法律方面的协调。

第四章为美国对外国公司的法律规制。在本章中，本书首先就美国对外国公司的法律规制所采取的理论作出了交代，接着就美国对公司适用法的具体内容作出了详尽的论述，然后专门针对美国冲突法第二次重述中所涉及的公司适用法作出了解释，并且进一步指出美国对公司成立地法律适用的限制，最后对美国采取这种立法理念的起源和发展作出了评述。

第五章为美国与欧洲规制外国公司制度的比较。在该章中，笔者紧紧抓住美国和欧洲所采取的基本立场，以及在基本立场之外的例外考虑来进行比较分析，在这样的比较分析中发现，对于外国公司的法律规制，任何国家都不是铁板一块地只单纯适用一种理论，而都是采取综合方法来实现对外国公

司的法律规制的。

第六章为外国公司法律规制的国际统一化趋向。在国际层面上，对外国公司的法律规制主要有四个国际公约，笔者分别对这四个公约所体现的立法理念作出了分析，并对此作出了评价。

第七章为对外国公司法律规制的总结。从国际私法层面来看，对于外国公司的法律规制主要存在两种理论、对外国公司承认和应对虚假外国公司的问题，在本章中笔者作出了全面地概括和总结。

第八章为我国对外国公司法律规制的现状和体系构建。在本章中，笔者首先考察了我国对外国公司法律规制的立法现状，并分析了产生这样立法的时代背景；接着分析了现有立法对当下现实环境的应对无力和缺陷；最后，笔者提出新的立法路径，即在坚持采取“成立地国”理论的同时，为了应对虚假外国公司所造成的负面影响，考虑与公司有最密切联系地国家法律的适用。

序

邢钢同志的专著《国际私法视野下的外国公司法律规制》即将付梓，作为他的博士生导师，我很高兴把这项研究成果推荐给各位读者。

随着经济全球化的发展，国际间的民商事交往已经越来越频繁，其中，在跨国性的贸易、投资和金融服务中，外国公司无疑成为最为主要的组织者和承担者。随着加入世界贸易组织，中国已经全面参与到全球化的经济发展中来，不管是中国公司要到国外进行跨国经营，还是外国公司要到中国展开营业活动，相对于东道国来说，都面临着对外国公司进行法律上的规制和准入这样一个问题，尤其在经济全球化如此发展的今天，对外国公司这样一些问题的研究，无疑具有更加现实的意义。

外国公司所涉及的法律问题应该是相当广泛的，粗略归类，按照公司运行的整个过程，可以分为三个阶段。第一个阶段是公司的设立和由此所涉及的公司主体性问题，如公司的内部关系；第二个阶段是公司的运营，这是公司设立的根本目的，这里主要是公司展开对外的活动，涉及资本活动和非资本活动，资本活动主要是公司发行证券和债券，非资本活动就是展开通常的民商事活动；第三个阶段是公司的终结，这里主要是公司经营不善而导致破产的问题。作者选取外国公司第一个阶段的问题，主要是涉及外国公司的主体性问题进行研究，这应该是研究解决外国公司其他问题的前提和基础。作者立足于国际私法的基本理论，就外国公司的法律适用法理论、各国的实践、规则的优化和虚假外国公司展开论述。这样的研究在国内外是不多见的，也同时为国际私法中商事问题的研究提供了一种借鉴，从这样一个意义上来说，它的学术价值是值得肯定的。

在国际交往中，公司方面所涉及的法律问题主要是如何判定在本国从事商业活动的外国公司，也就是外国公司承认的问题。何为“承认”，这是认识相互承认外国公司的现存理论的必要基础。学者对这种承认的内涵是存在分歧的。对外国公司的承认，是应该仅限于赋予公司权利能力，而把决定公司适当适用的法律作为另一个不同问题看待；还是应该由公司适当适用的法律调整，也就是把公司承认和决定调整公司的法律当做一个问题看待，因为他们是不可分的？在很长一段时间里，人们一直不能确定是否应该承认外国公司，20世纪，在欧洲和美国，人们认为公司作为创设它的法律的创设物，在该法律范围之外是不存在的。如果我们不考虑承认所包含的两个不同的法

律概念,就很容易错误理解“承认”所蕴涵的准确意义。当我们狭义地谈到外国公司的“承认”时,我们认为外国公司是一个法律主体,如权利和义务的承担者,就这样简单。这个概念没有涉及公司的适当法(proper law),依照需要确定适用于公司事项的法律。因此,从方法论上来讲,承认是先于决定适用法这样一个冲突法任务。相反,广义上的承认危害了找到公司适当法(proper law)这样一个终极结果,换句话说,公司的法律地位(是否是法人)由支配公司关系的法律决定,而不是由法院地法决定。在这种广义概念上,公司的成立、结构、机构功能、解散都由公司(可能是外国)的适当法(proper law)支配。大多数国家接受后一种理论。这些问题的归纳与分析都是我们以往的研究容易一笔带过的,但是,作者仔细推敲,逐步论证。这与作者深厚的法律理论功底是分不开的。

邢钢同志先后在中国政法大学获得学士和硕士学位,其后在法院从事审判工作,为了潜心研究,毅然辞去了法院的工作,在我的指导下攻读博士学位。这在今天看来是非常难能可贵的。在攻读博士学位期间,他深入研究了国际私法与国际经济法中涉及的一系列问题,形成了自己的研究风格,确定了自己的研究领域,参加了我主持的所有课题,并在《政法论坛》、《比较法研究》等杂志发表多篇论文。他获得博士学位后就职于北京师范大学法学院,选择了法学教育的道路,我深感欣慰和嘉许。现在他的第一本专著终于可以出版了,诚是法学研究领域内一项新成果,特推荐给读者,是为序。

赵相林

二〇〇八年十月十八日于蓟门法苑

目 录

绪 论	(1)
第一章 外国公司的概述	(4)
第一节 外国公司的定义和内容	(4)
一、外国公司的定义	(4)
二、外国公司的法律特征	(12)
三、外国公司的承认问题	(13)
四、外国公司的准入	(14)
五、跨国性的公司移动：本座的转移	(17)
第二节 外国公司在国际投资领域中的影响	(18)
一、外国公司在国际投资中的作用	(18)
二、东道国面对外国公司的两难选择	(21)
第三节 研究的目的是和范围	(22)
一、研究的目的	(22)
二、研究的范围	(23)
第二章 外国公司法律规制的理论	(25)
第一节 两种理论规则的基本解析	(26)
一、真实本座理论	(26)
二、公司成立国理论	(29)
第二节 两种理论的适用范围	(33)
一、两种理论的适用范围	(33)
二、两种理论适用的制约与排除	(39)
第三节 两种理论规则不同的价值认同——平等对待与选择自由的 对峙	(49)
一、平等对待	(49)
二、选择自由	(50)
第四节 对两种理论规则的不同争论	(51)
一、对“真实本座”理论的争论	(51)
二、对“成立地国”理论的争论	(52)
第五节 两种理论规则的缺陷和变通	(54)
一、真实本座理论难以克服的天然缺陷和现实变通	(54)

二、采取公司成立国理论的现实变通——对虚假外国公司的 监管	(56)
第六节 总结——选取路径探索及其合理性考察	(57)
第三章 欧洲对两种外国公司规制理论的采纳和不同协调	(62)
第一节 欧洲采取“真实本座”理论的国家	(62)
一、德国	(62)
二、法国	(70)
三、意大利	(82)
第二节 欧洲采取“成立地国”理论的国家	(88)
一、荷兰	(88)
二、英国	(101)
三、瑞士	(108)
第三节 两种理论不同的历史环境背景	(115)
一、“成立地国”理论的历史背景	(115)
二、真实本座国家的历史背景	(116)
第四节 学说和判例法方面的协调	(117)
一、两种不同的理论	(117)
二、“特拉华”和“虚假外国”公司	(118)
第五节 国际私法方面的协调	(119)
第六节 欧共体法律方面的协调	(120)
一、《欧共体条约》原第 52 条、第 58 条、第 220 条	(120)
二、欧洲法院的判决	(126)
第七节 欧共体法律未来发展的趋向	(150)
一、进一步审视的前提和法律现状	(151)
二、欧共体法律与国际法的对话	(155)
第八节 结论	(160)
第四章 美国对外国公司的法律规制	(161)
第一节 成立地国理论的法律	(161)
一、基本原则	(161)
二、成立地国规则的适用	(163)
三、特定的法律选择规则	(164)
第二节 具体的法律适用	(165)
一、公司的创设和州外的存在	(165)
二、解散	(166)
三、股份和股东	(167)

四、股东、董事和高级职员责任的执行	(168)
五、内部事务	(169)
六、联邦宪法保护	(171)
七、准入法规	(173)
八、未经获准从事商业活动	(175)
九、《商业公司示范法》 § 15.01	(176)
第三节 美国《冲突法第二次重述》的规定	(176)
一、公司的设立、承认和解散	(177)
二、公司的权限和责任	(177)
三、股东、董事和高级职员	(180)
第四节 对成立地国法律的限制	(181)
一、冲突法革命对成立地国法律的细微影响。	(181)
二、对成立地法的可行性替代	(185)
三、背离成立地法去保护重要的当地利益	(189)
四、成文立法限制成立地国理论的基础	(192)
第五节 美国内部事务理论的起源与发展	(194)
一、美国内部事务理论的困惑	(195)
二、理论的起源：对本地公司的地域主权	(197)
三、美国内部事务理论的发展演变	(199)
四、美国内部事务理论的内容	(201)
第六节 结论	(204)
第五章 美国与欧洲规制外国公司制度的对比分析	(205)
第一节 基本理论规则的对比分析	(205)
一、美国的适用法律——内部事务规则	(205)
二、欧洲外国公司的适用法规则	(209)
第二节 适用规则所产生效果的对比分析	(209)
一、美国适用内部事务规则所产生的效果	(209)
二、欧洲的特拉华州：“Centros 效果”	(212)
第三节 对问题处理方式的对比分析	(213)
一、美国对问题的处理方式	(213)
二、欧洲对问题的处理方式	(219)
第四节 结论	(231)
第六章 外国公司法律规制的国际统一化趋向	(233)
第一节 海牙承认外国公司、社团和财团法律人格的公约	(233)
一、公约产生的历史背景	(233)

二、公约主要包括的内容	(234)
三、结论	(240)
第二节 欧共体关于相互承认公司和法人团体的公约	(240)
一、概述	(240)
二、公约的主要内容	(242)
三、结论	(247)
第三节 美洲国家间关于商业公司的冲突法公约	(248)
一、公约适用的主体	(248)
二、商业公司的一般适用法	(248)
三、缔约国之间对商业公司的承认	(248)
四、商业公司适用行为地法的情况	(248)
五、在另一国设立管理中心事务所的情况	(249)
六、公共秩序原则	(249)
第四节 国际法协会制定的关于公司承认的公约	(249)
一、有关调整公司法律的规则	(250)
二、承认的规则	(250)
三、有关商业活动所在地的规则	(251)
四、其他规定	(251)
第七章 对外国公司法律规制的总结	(254)
第一节 适用法律的理论	(255)
一、成立地国理论	(256)
二、真实本座理论	(259)
第二节 对外国公司的承认	(260)
一、承认的基础	(260)
二、真实本座的方法	(260)
三、成立地方法	(262)
四、法国的方法	(263)
五、国际条约和公约	(263)
六、冲突的理念	(264)
第三节 各国对于“特拉华州综合症”的应对	(265)
一、美国的经验	(265)
二、欧洲的观点	(266)
三、真实本座的应对	(267)
四、成立地的应对	(268)
第四节 结语	(271)

第八章 我国对外国公司法律规制的现状和构建·····	(275)
第一节 中国现行的立法状况及其产生的历史背景·····	(275)
一、我国对于外国公司法律规制的立法现状·····	(275)
二、产生这种立法的历史背景·····	(277)
第二节 中国现实环境变化对新立法的渴求·····	(277)
一、中国经济现实环境的变化·····	(277)
二、现有立法的缺陷和新立法的构建·····	(278)
主要参考文献·····	(281)
后 记·····	(287)

绪 论

众所周知，在国际私法领域，法律适用法的确立不是简单的地域联系，可以这样说，地域的联系只是一个载体，在该载体的背后，我们必须明确其最终规范的目的和产生的效果。

传统国际私法根植于国家主权和国家利益的保护来展开对国际私法的构建，故冲突规范就是由僵硬的地域性的联结点所构成，在解决法律适用问题上往往直接体现着立法者所代表的国家意志。因此，综观国际私法理论，其中压倒一切的“政策”和“主权”基调几乎掩盖了这样一个基本事实：在每一个法律选择的案件中，我们所面对的只是两个或两个以上的当事人，他们的冲突主张需要公正裁判。

说到底，国际私法在本质上是私法，商品经济的进一步发展必然要求冲破国家的界限，从一国走向多国，而引导这种突破的先行军就是私人主体，他们在弥漫着民主开放思想的氛围中，走出了本国的边界，在更为广阔的空间范围内从事民商事活动。他们交往的基础仍然是商品经济和作为商品经济基础的市民社会，只是在跨越国界范围的世界市场的进一步拓展。这种情况下，虽然私人交往的空间位置发生了改变，但是主体作为人的价值却丝毫没有受到影响，反而是对人的价值的更全面的认同与实现。因此，商品经济所保护的自由和市民社会中所确认的身份平等仍是其中应有之意，这些主体要求自身的人格能够在外国得到平等尊重，自身的权利能够在外国得到充分保护。通过享有充分的私权，并在私权受到侵害时能够得到充分的救济，使私主体在与他人自由合法的交往中获取自身的利益。国际私法的产生就是在民商事交往的自由空间拓展到世界范围后，私权的确认与保护要求不再局限于一国范围的情形下，提供法律适用规则，肯定更多的法律关系的效力，实现私人所欲谋求的利益的最大化，以激发私人交往的积极性，最终促进国际交往的进一步繁荣，在全球范围内实现经济要素的顺利流通，经济资源的合理配置。虽然比起国内民商事法律而言，国际私法所提供的对私权的保护是间接性的，但是，这丝毫没有影响它致力的目标——保护好私人利益。

因此，在私法领域内，大部分国内法律规则的目的是实现法律关系中当事人的利益，或在当事人之间实现正义，而不是保护或促进国家利益。有时我们强调当事人的共同利益，比如，在订立合同或缔约婚姻时，当事人共同希望交易或法律关系能产生法律后果；有时我们强调对当事人之间实现正

义,这体现在侵权领域中,实现对弱者一方当事人利益的保护。

在私法领域内,适用于争议中的不同国家国内法律规则的目的是实现当事人的利益,而不是国家利益,这样,这些国家的利益对于法律选择来说就不再相关。进而,法律选择规则背后的政策将会同私法领域的国内规则本身一样,实现当事人的正义。在侵权、合同领域内,国内法律规则不仅包括了用于填补当事人协议漏洞的非强制性规则;而且还包括了保护当事人中弱者一方利益的强制性规则(不管当事人的协议而直接适用);还有就是与合同的成立相联系的规则。在婚姻家庭关系领域,也是为在当事人之间实现正义,而不是促进国家利益,这些规则使当事人可以选择成立婚姻关系,当然可以基于生理缺陷或缺乏同意而选择撤销婚姻。

综上所述,国际私法的目的就是通过指引可以适用的一切法律来保障国际交往的安全与自由,使国内外人民的权利得以保障,这也是国际私法的终极思想。更好地实现私人利益的保护,应确定为国际私法的基本原则。

但如何实现私人利益的保护呢?一般认为,赋予当事人自治权利是最有利于保护私人利益的,因此,应最大限度地实现私权自治。从国际私法产生和发展的整个历程来看,私权自治一直就贯彻于国际私法的始终,以此来实现当事人的意愿,确保交易安全,保护当事人的正当期望并尽可能让当事人能准确预测他们的权利和责任。以此行事,结果的确定性和可预测性就最有可能得到保证。

“私法自治”在国际私法领域的集中体现,是在法律选择问题上遵循当事人意思自治原则。这首先反映在合同方面,即合同准据法应根据合同当事人双方共同的意思表示来确定。目前,它是解决合同法律适用问题的首要原则。

一般认为,当事人自由选择适用法不仅仅意味着当事人有权通过并入外国法律规则而替换任何法律体系的处分性规则,而这些处分性规则在当事人未选择的情况下是要支配他们的合同;而且意味着当事人可以对自己的事务作出安排,虽然我们可以把它看做是意思自治的实施,但是实质上这是创设权利的权力。当事人意思自治并不限于合同领域,完整的私权自治主要包括个人人格和身份平等、财产权自由、契约自由、结婚离婚自由、遗嘱自由和社团设立自由。这些自由理念在国际私法确定适用法方面也得到了充分的体现。

社团的设立,作为自然人意志自由的延伸,也要求在法律上规定社团设立自由。对于社团设立自由,各国都有一演变过程。团体的设立经历了特许设立主义、行政许可主义、准则设立主义和自由设立主义的变迁。一般认为,公司的设立一般采取准则主义,只要符合公司设定的法定标准,就可以

成立公司,少数影响到国计民生的公司的设立采取设立强制主义、特许设立主义或者行政许可主义。社团设立自由,即社团的设立完全决定于当事人的自由意志,国家不加以任何形式的限制和干预。而介于自然人和法人之间的合伙组织的设立,只要有合伙人之间的合伙合同,就可以自由设立。可见,团体设立自由非常显明地表彰了私法自治精神。设立社团的自由,自19世纪至20世纪,遂由各国编纂法典而最终完成。这体现在国际私法层面上,就是社团设立人可以自由选择社团设立地,设立地的法律支配社团的内部关系法律问题。这已经得到美国、欧盟各国立法和国际公约的认可,不得不说是社团设立自由在国际私法上的充分体现。

私法自治,是在私法领域内,每个人得依其自我意愿处分有关私法之事务,形成私法上权利义务关系,决定私法上的结果。这是个人主义、自由主义的最大凸显。在国际私法层面上,这样的私权自治理念在选择适用法方面也得到充分完整的体现。^①

这是笔者在国际私法领域中,展开对法律适用规则具体研究的一个基本的思维路径。在此维度内,笔者使用了综合分析的推导方法完成对具体问题的探讨。在探讨过程中,笔者首先选择了商事领域的问题作为研究的起始,当然,首当其冲的就是外国公司的法律规制问题,于是,就形成了现有的内容。

^① 赵相林、邢钢:“国际私法理论基本问题研究”;载赵相林主编:《国际私法论丛:理论前沿、立法探讨与司法实践》高等教育出版社,2005年版。邢钢:“国际私法的法典化进程”,载《政法论坛》2005年第5期。

第一章 外国公司的概述

公司一直是海外直接投资的主要组织者和承担者,而海外直接投资是公司在全球范围内组织经济活动最重要的形式。公司海外直接投资的迅猛发展发生于第二次世界大战结束以来的半个多世纪里。第一次世界大战以前,主要资本主义国家的大公司大多将其经营活动立足于国内,到海外从事直接生产性经营活动的为数甚少,因此,当时的公司海外直接投资相对于整个经济活动而言微不足道。两次世界大战期间,由于战争的破坏、世界性经济危机的沉重打击和国际经济环境的长期恶化,公司的海外直接投资发展较为缓慢,但是,第二次世界大战以后,特别是自20世纪60年代以来,公司海外投资的迅猛发展成为当代国际经济中出现的最重要的新现象之一,它不仅在发达国家和发展中国家的经济增长和社会进步中发挥了不容忽视的作用,而且有力地促进了国际贸易、国际金融的进一步发展和生产的日益国际化,对整个国际经济产生了越来越深刻的影响。自20世纪80年代以来,外国公司,特别是跨国公司海外直接投资一直是世界经济发展中最具活力、最重要的因素。

第一节 外国公司的定义和内容

一、外国公司的定义

(一) 外国公司的限定

何为外国公司?现在看来,要对外国公司下一个普遍一致的准确定义是不可能的,因为依据不同的标准来判定,就会得出不同的外国公司形态。随着国际经济的全球化发展和公司作用的增强,公司的跨国经营已经习以为常,这样就更增加了识别外国公司的难度。但是,总的来说,外国公司是和本国公司相对应的,本国公司之外,当然就是外国公司;而且,判定外国公司是从东道国的角度出发的,东道国之所以要区分本国公司和外国公司,主要还是出于对他们的区别对待。那究竟何为外国公司?我们可以笼统地认为隶属于某一外国的公司即是外国公司。通常意义上,西方国家公司法中对外国公司所下的定义都比较简单,一般是指根据其他国家的公司法组织、登记而设立的公司。凡外国公司,如果没有经所在国家政府的批准和同意,一般

不得在该国从事商业性活动。但是，具体到各个不同的国家，由于所依据的标准不同，各国的规定也不尽相同。英国公司法认为，外国公司就是指根据英国以外的国家的法律而组织设立的、通过在英国建立营业地或不建立营业地的方式从事商业活动的公司。此外，还根据该公司是否在英国建立营业地而分为海外公司和一般外国公司，在英国境内建立营业所的外国公司称为海外公司（overseas company）；不在英国境内设立营业所，但在英国从事业务活动的外国公司，称为一般外国公司（foreign company）。英国公司法对这两类形式的外国公司分别作出不同的规定。所谓在英国境内建立固定的营业所，是指该公司具有进行营业活动的特定和确定的地点。在此地点必须标有该外国公司的明确标志。如果仅仅通过公司的代理人进行业务活动，或者通过一个到英国访问或旅行的董事在其居住的某家旅馆里从事某些营业活动，或者通过其子公司在英国从事业务活动等，都不属于海外公司。只有当一个外国公司在英国建立了非临时性的、特定的或确定的地点之后，它才被称为海外公司。美国公司法中的所谓外国公司（foreign corporation），其概念与其他国家不同。凡按照美国各州公司法所设立的公司称为本国（州）公司（domestic corporation），这个公司在他州或他国经营所设立的公司称为外国（州）公司。美国公司法的规定比较严格，如《美国标准公司法》第106条规定：“外国公司从州务卿处获取授权证书之前，无权在该州进行业务活动。”《特拉华州公司法》第371条第2款也规定，如果一个外国（州）公司不向特拉华州的州务卿递交50美元的申请费并在州务卿办公室备案，该公司的任何分支机构和代理人都不得在该州从事任何商业性交易活动。另外，我国《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第192条规定：“本法所称外国公司是指依照外国法律在中国境外设立的公司。”由于外国公司属于外国法律管辖，故而我国《公司法》第11章的章名不使用“外国公司”而定名为“外国公司的分支机构”。

（二）外国公司限定的标准

在国际民商事交往中，作为民商事法律关系主体之一的公司，总是与某个特定国家具有最密切的法律上的联系和隶属关系，这种确定公司与特定国家之间的法律上的联系和隶属关系的标准就是所谓的公司国籍。但是，对于如何确定公司的国籍，无论在理论上还是在实践上，国际间并无统一的标准，各国根据其利益的需要，提出了不同的学说，采取了不同的标准，概括起来有以下几种。

1. 成员国籍主义，或称资本控制主义

持法人否认说者认为，法人只是假设的主体，实际上并不存在，所以主