



教育部人文社会科学重点研究基地重大项目成果丛书

Publication Series: MOE Supported Projects of Key Research Institutes of Humanities and Social Sciences in Universities

法 学 类 Law

跨国公司 法律问题专论

余劲松 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目成果丛书
Publication Series: MOE Supported Projects of Key Research Institutes of Humanities and Social Sciences in Universities

法 学 类 Law

跨国公司 法律问题专论

余劲松 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

跨国公司法律问题专论 / 余劲松著. —北京:法律出版社,2008.8

(法学研究生教学书系)

ISBN 978-7-5036-8700-6

I. 跨… II. 余… III. 跨国公司—公司法—研究生—教材 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 115127 号

©法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 陈 慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/33.25 字数/649 千

版本/2008 年 8 月第 1 版

印次/2008 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8700-6

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

跨国公司在国际经济交往中占有十分重要的地位,对各国乃至世界经济的发展有着举足轻重的影响,这在经济全球化的今天更是如此。因此,跨国公司的法律问题也成为国际经济法学界研究的重点和热点问题之一。

随着国际经济交往的发展,特别是经济全球化的发展,关于跨国公司的法律问题也日趋广泛、复杂,新的问题层出不穷,亟待人们去探索 and 解决。例如,在跨国公司层面,如果公司治理方面的制度不健全,跨国公司的控制者会对股东及其他利益相关者的利益造成损害,因此,完善公司治理制度,包括母公司对其子公司的债务责任等规则,是近些年来国际社会面临的重要课题之一。在国家层面,如何对跨国公司的某些具有消极影响的行为(包括垄断或限制性商业行为、滥用转移定价行为等)进行有效管制,特别是应否让跨国公司母公司对子公司的行为承担责任问题,也使国家面临着新的挑战。在国际层面,近些年来投资自由化步伐加快,对跨国公司及其投资的法律保护已经日趋强化,但如何在保护投资者及其投资与维护国家管理跨国公司的主权方面达到平衡,如何协调或解决发展中国家与发达国家之间关于国际投资保护规则方面的分歧,如何对跨国公司的消极活动进行国际规制以便解决或消除跨国公司在人权、环境、劳工等领域对国际社会的可持续发展产生的负面影响,均是国际社会目前亟待解决的问题。因此,研究跨国公司在经济全球化条件下产生的新的重大法律问题,从理论上把握其特点、发展规律和趋势,对管理和保护跨国公司提出科学的对策与理论见解,为中国政府和企业处理跨国公司方面的法律事务与纠纷提供科学的对策和依据,显然是十分重要和必要的。

作者在二十年前曾出版了著作《跨国公司法律问题研究》,二十年后,国际社会发生了很大变化,经济全球化得以迅速发展,跨国公司的数量和规模急剧增加和扩大,与跨国公司相关的国内法律制度和国际法规范的发展日新月异,理论研究与学说也更趋深入。与实践的发展不相适应的是,我国学界对跨国公司法律问题进行综合性深入系统研究的成果较少,没有跟上时代发展的步伐。在教育部人文社科重点研究基地项目基金的支持下,作者近些年来在自己原有的研究基础上,采取综合的比较研究方法,以专题研究的方式,跟踪研究有关领域的前沿发展,对跨国公司目前所涉的若干重要法律问题进行较为深入系统的分析和探讨,并力求结合中国实践,提出处理和解决有关问题的对策与立法完善的建议。作为教育部人文

2 前 言

社科重点研究基地项目“跨国公司和国际投资重大法律问题研究”的最终研究成果,作者希望本书的出版能为促进我国在这一领域研究的深化贡献绵薄之力。

感谢教育部人文社科重点研究基地项目基金提供的财力支持,感谢作为教育部人文社科重点研究基地之一的武汉大学国际法研究所对该项目研究提供的各种有力的支持和便利,没有这些支持,该书是难以完成的。感谢法律出版社法律教育出版分社丁小宣社长和谭柏平编辑,没有他们的大力支持和帮助,本书的出版也不会这么迅速和及时。

跨国公司的法律问题内容十分广泛,本书仅限于研究其中的某些重大问题,有些问题未能涉及。在所论及的专题中,由于理论与实践发展迅速,需要收集、筛选和消化的信息资料繁多,加之作者的精力、能力和水平有限,有些部分难以达到理想的深度,有的地方可能还存有错漏之处。因此,恳请各位同行专家、学者和读者多提宝贵意见,以便以后进一步修正。

余劲松

2008年5月28日于北京

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 跨国公司及其发展	(2)
一、跨国公司的定义	(2)
二、跨国公司的发展进程	(5)
三、跨国公司发展的理论	(9)
四、跨国公司在的发展	(14)
第二节 跨国公司的法律结构	(17)
一、合同控制	(18)
二、股权控制	(20)
三、企业间的合作形式	(24)
四、一体化战略联系与控制	(27)
第三节 跨国公司的法律关系与法律控制	(29)
一、跨国公司产生的法律关系	(29)
二、对跨国公司的管制	(32)
三、本书的研究范围与结构	(35)

上 编

第二章 跨国公司的公司治理问题	(39)
第一节 公司治理的理论与实践	(39)
一、公司治理与企业理论	(40)
二、公司治理的几种模式	(50)
三、公司治理改革面临的若干问题	(56)
第二节 跨国公司的公司治理	(65)
一、母公司的控制与约束机制	(67)
二、子公司少数股东的保护	(69)
三、子公司利益的保护	(73)
第三节 中国公司治理的改革与完善	(80)

2 目 录

一、中国公司治理制度的改革与完善	(80)
二、关联企业治理制度	(87)
第三章 跨国公司的债务责任问题	(90)
第一节 印度博帕尔惨案所提出的问题	(90)
一、博帕尔案的基本案情	(90)
二、该案当事人关于跨国公司责任的争论	(91)
第二节 有限责任规则及其利弊	(94)
一、有限责任的历史发展	(94)
二、有限责任原则确立的原由	(96)
三、跨国公司与有限责任原则	(98)
第三节 母公司的责任及其依据	(100)
一、母公司的连带责任	(100)
二、母公司基于“企业体”的责任	(105)
三、母公司责任的跨国适用问题	(113)
第四节 中国的有关立法与实践	(116)
一、法人制度和有限责任原则的确立及其滥用问题	(116)
二、有关司法实践	(118)
三、新《公司法》的规定及其完善	(119)
第四章 跨国公司限制性商业行为的责任	(123)
第一节 限制性商业行为及其法律管制	(123)
一、限制性商业行为的定义	(123)
二、外国关于限制性行为的法律管制	(126)
第二节 企业内部协议的责任	(132)
一、美国的实践	(133)
二、欧盟的实践	(135)
三、其他发达国家的实践	(137)
四、发展中国家的观点	(138)
第三节 垄断与并购	(139)
一、有关国家的立法与实践	(139)
二、“效率”问题	(142)
三、跨国收购与合并	(144)
第四节 知识产权滥用与限制性商业行为	(146)
一、跨国公司在知识产权领域采取的滥用及限制性做法	(146)

二、对跨国公司滥用知识产权的法律规制	(150)
第五节 母公司对子公司反竞争行为的责任及其依据	(155)
一、单一体论	(155)
二、“效果”论	(158)
第六节 中国防止限制性行为的实践	(161)
一、管制限制性商业行为立法的必要性	(162)
二、《反垄断法》颁布前我国法律对限制性商业行为的管制	(163)
三、运用反垄断法管制限制性商业行为	(164)
第五章 跨国公司转移定价的法律管制	(168)
第一节 转移定价及其控制	(168)
一、转移定价在实践中的使用	(168)
二、转移定价与国际避税	(171)
三、转移定价的控制	(175)
第二节 正常交易原则的具体适用	(181)
一、可比性分析	(181)
二、正常交易原则对关联企业间货物交易转移定价的适用	(184)
三、正常交易原则对关联企业间无形财产交易的适用	(187)
四、正常交易原则对关联企业间服务定价的适用	(190)
五、正常交易原则对集团内部贷款的适用	(195)
第三节 预约定价安排	(196)
一、预备会谈	(197)
二、正式申请	(197)
三、审核与评估	(198)
四、监督执行	(198)
第四节 整体税或“公式性分配法”	(200)
第五节 避免和解决因调整转移定价所造成的双重征税问题	(206)
一、相应调整与相互协商	(207)
二、关于转移定价争议的国际仲裁问题	(208)
第六节 中国税法对转移定价的管制	(210)
一、管制转移定价的必要性	(210)
二、我国法律对转移定价的管制	(212)
三、几点建议	(216)

第六章 跨国公司的劳动雇用关系及责任问题	(217)
第一节 国际劳动雇用关系所适用的法律	(218)
一、个人劳动雇用关系的当事人选择法律问题	(218)
二、当事人没有选择时可适用的法律	(219)
三、排除其他可适用法律的法律规定	(221)
第二节 个人劳动雇用关系中母公司的地位和责任	(222)
一、母公司作为雇主对子公司的雇佣合同义务的责任	(222)
二、受雇人在集团内调动时母公司的责任	(223)
三、解雇时母公司的责任	(224)
第三节 集体劳动关系中母公司的责任	(226)
一、工会的承认	(227)
二、对工人代表提供有关信息	(228)
三、雇员代表参与决策	(232)
第四节 中国涉外劳动立法及实践	(233)
一、劳动合同所适用的法律	(234)
二、跨国公司在个人雇用劳动关系中的责任	(237)
三、集体劳动关系中雇主的责任	(240)
第七章 跨国破产的法律问题	(247)
第一节 跨国公司破产的特殊问题	(247)
一、母公司在破产中的特殊地位与作用	(247)
二、处理跨国公司破产的特殊法律问题	(250)
第二节 债权人保护的特别方法	(253)
一、可撤销交易——防止欺诈性转让和优先偿付	(254)
二、关联公司作为债权人时的置后清偿	(257)
三、实体合并	(259)
四、让母公司或集团整体承担责任	(261)
第三节 破产的域外效力及国际合作	(264)
一、破产的域外效力	(265)
二、外国破产的承认和执行	(271)
三、和解与重整的承认与执行	(280)
四、跨国破产的国际合作	(283)
第四节 中国涉外破产法律与实践	(287)
一、中国关于企业破产的法律规定	(287)
二、我国涉外破产的司法实践	(291)

三、涉外破产的国际合作	(293)
-------------------	-------

下 编

第八章 跨国公司的国际法律地位与管辖问题	(301)
第一节 跨国公司在国际法上的地位	(301)
一、个人与公司在传统国际法上的地位	(301)
二、个人在国际法上地位的变化	(303)
三、跨国公司与国际法上的权利	(305)
四、跨国公司与国际法的义务	(309)
第二节 管辖冲突及解决办法	(315)
一、管辖冲突	(315)
二、管辖的合理根据	(322)
三、解决管辖冲突的原则和方法	(328)
第九章 跨国公司的待遇问题	(337)
第一节 待遇制度的历史发展与分歧	(337)
第二节 “国际标准”的效力问题	(340)
第三节 公平公正待遇问题	(343)
一、国际条约关于公平公正待遇的不同规定	(343)
二、《北美自由贸易协定》关于公平公正待遇的实践	(344)
三、公平公正待遇与习惯国际法的最低待遇标准	(347)
四、世界银行下设的解决投资争端国际中心(ICSID)有关 案例的新动向	(350)
五、公平公正待遇的含义及有关对策	(353)
第四节 国民待遇问题	(358)
一、国民待遇的效力与适用范围	(358)
二、国民待遇与投资自由化	(361)
三、国民待遇与最惠国待遇	(365)
四、中国关于国民待遇的实践	(367)
第十章 国有化与补偿	(369)
第一节 国家实行国有化的权利	(369)
第二节 国有化补偿的根据	(375)
一、理论观点	(375)

二、国家实践	(386)
第三节 20 世纪 90 年代后关于征收与补偿的新变化	(391)
一、间接征收措施	(391)
二、征收及补偿	(398)
第十一章 跨国公司的国际社会责任问题	(402)
第一节 概述	(402)
一、公司社会责任的概念	(402)
二、跨国公司的社会责任	(404)
三、国际社会对跨国公司社会责任的态度	(406)
第二节 人权保护责任	(410)
一、人权的含义与内容	(411)
二、商业与人权	(414)
三、跨国公司在人权保护方面应承担的义务与责任	(419)
第三节 劳工权益保护责任	(425)
一、国际劳工保护及有关立法	(425)
二、跨国公司对劳工权益保护的侵犯	(427)
三、跨国公司关于劳工权益保护的义务和责任	(431)
第四节 环境保护责任	(437)
一、可持续发展和环境权问题	(437)
二、跨国公司的活动对环境的影响	(442)
三、跨国公司关于环境的义务和责任	(446)
第五节 反腐败责任	(451)
一、腐败行为及其表现	(451)
二、国际社会对腐败的法律控制	(453)
三、跨国公司反腐败的义务和责任	(456)
第六节 跨国公司社会责任规范的实施与监督	(458)
一、跨国公司层面上的自愿实施与监督机制	(459)
二、国家的实施与监督机制	(462)
三、国际性监督和履行机制	(467)
第十二章 跨国公司与东道国间的投资争端解决	(469)
第一节 外交保护问题	(469)
一、外交保护的一般原理与规则	(469)
二、公司的外交保护	(476)

第二节 东道国当地救济问题	(486)
一、用尽当地救济原则	(486)
二、卡尔沃主义	(488)
第三节 国际仲裁问题	(492)
一、“解决投资争端国际中心”及其管辖权	(493)
二、双边或区域性投资协定的投资仲裁机制	(498)
三、国际仲裁实践——挑战与对策	(503)

第一章 绪 论

随着社会生产力的不断发展,生产日益专业化、社会化、全球化,近几十年来,在国际经济关系里也发生了许多重要的变化。其中,跨国公司的发展被认为是最重大的变化之一。

自第二次世界大战后,随着生产的发展、科技的突飞猛进、资本积累的急剧膨胀以及对外直接投资的迅猛增长,跨国公司得到了前所未有的发展。一些大型企业通过对外直接投资,在国外设立分支机构或子公司,形成了一个从国内到国外,从生产到销售,按照自己的“全球战略”,在世界范围内追逐高额利润的内部一体化的企业体系,这就是现代意义上的跨国公司。据联合国统计,1968—1969 年主要发达市场经济国家的跨国公司共有 7276 家,其国外子公司 27,300 家以上。^[1]到 2006 年时,全球跨国公司已达 78,000 多家,国外子公司约 780,000 家。^[2]跨国公司的业务涉及各个经济部门,其投资地区遍及全世界,生产越来越全球化了。

跨国公司已经在世界经济中占有重要地位,它们的活动对世界经济的发展有着重要的作用和影响。对于东道国特别是发展中东道国来说,一方面,跨国公司对其经济发展可以起积极的作用。因为跨国公司拥有雄厚的资本和先进技术,只要东道国采取正确的政策和措施,有计划、有步骤、有选择、有限制地引进跨国公司的资金和技术,就能够弥补本国资金不足,提高本国的工业技术水平,增加就业机会,改善国际收支,达到促进本国经济发展的目的。另一方面,跨国公司对东道国的经济发展又可能具有消极作用,它们通过直接投资和技术垄断等手段,可以攫取高额利润,控制当地重要行业部门,排挤和打击民族工业,恶化国际收支,阻碍其经济的发展。跨国公司大量的内部贸易与内部资金流动,对国际贸易、国际金融都产生重大影响。

跨国公司的地位与作用已引起了国际社会的普遍关注。早在 20 世纪 80 年代就有人说,今天主要的现实已经不是公司,而是公司集团,在国际经济技术交易中,

[1] 参见联合国秘书处:《世界发展中的多国公司》,附表四,商务印书馆 1975 年版。

[2] 参见联合国贸易与发展会议:《2007 年世界投资报告》,UNCTAD/WIR/2007 (Overview)。

主要的特色是跨国公司。^{〔3〕}

第一节 跨国公司及其发展

一、跨国公司的定义

国际上对跨国公司的称呼有多种,如“多国公司”、“多国企业”、“国际企业”、“世界企业”、“全球公司”等等,现在最常用的是“多国企业”和“跨国公司”。^{〔4〕}

对于什么叫跨国公司,人们从不同角度提出了许多定义。历史上,首先把在多国经营的私人企业称为“多国公司”的是蒂姆伯格(S. Timber),他在1947年写的“国际联合企业与国家主权”一文中,把多国公司作为国际联合企业的同义词来使用,并认为这类商业组织的特点是:(1)在两个或两个以上国家从事商业经营活动;(2)有统一的最高管理机构;(3)法律性质不同,但经济上相依的各商业单位受该统一管理机构的支配。^{〔5〕}后来,人们从跨国程度、股权拥有、决策和控制、部门和活动、规模、动机等方面对跨国公司下了种种定义,^{〔6〕}有的政府组织、国际组织、学术团体也提出了有关的定义。如《国际法学会》在1977年奥斯陆会议上通过一个关于多国企业的决议,并给多国企业下了一个“法律”定义:凡由位于一国的决策中心和位于一他国以上的营业中心(具有或不具有法律人格)所组成的企业,应被视为多国企业。但这一定义并未接受为一个官方的法律定义。^{〔7〕}

1974年联合国知名人士小组在题为“多国公司对发展和国际关系的影响”的报告中,采用了一个广泛的定义:“多国公司就是在它们的基地所在的国家之外拥有或控制着生产或服务设施的企业。这样的企业并不总是股份有限公司或私营公司,它们也可能是合作社或国有的实体。”^{〔8〕}联合国跨国公司委员会成立后,在制定跨国公司行为守则中,把跨国公司的定义作为其重要议题之一。在这方面,行为守则政府间工作组就跨国公司的主要特点达成了协议。在跨国公司委员会1983

〔3〕 See Multinationals and Antiquities of Company Law, Modern Law Review, Issue 1, 91-92 (1984).

〔4〕 联合国使用“跨国公司”(transnational corporation)的概念,而有些学者仍使用“多国企业”(multinational enterprise)这一术语,他们往往是按一般习惯来理解“多国”的,并认为“企业”一词更为准确,因为多国企业是由许多法人或非法人实体组成的集团,是企业,而不是公司。See C. D. Wallace, Legal Control of the Multinational Enterprises, 10-12, Martinus Nijhoff Publishers (1983).

〔5〕 See H. G. Angelo, Multinational Corporate Enterprises, Recueil des Cours, 1968 III.

〔6〕 参见联合国跨国公司中心:《再论世界发展中的各国公司》,附录I,商务印书馆版;南开大学经济研究所:《跨国公司剖析》,人民出版社1978年版,第12~16页。

〔7〕 C. D. Wallace, Legal Control of the Multinational Enterprises, 13, Martinus Nijhoff Publishers (1983).

〔8〕 联合国出版物,销售号:No. E. 74, II, A. 5, p. 25.

年特别会议上,特别会议报告员提出了关于定义和适用范围等方面的建议案。关于定义的案文如下:“本守则所用‘跨国公司’一词是指一个企业,组成这个企业的实体设在两个或两个以上的国家,而不论这些实体的法律形式和活动范围如何;这种企业的业务是通过一个或多个决策中心,根据一定的决策体制经营的,因而具有一贯的政策和共同的战略;企业的各个实体由于所有权或别的因素有联系关系,其中一个或一个以上的实体能对其他实体的活动施加重要影响,尤其是可以同其他实体分享知识、资源以及分担责任。”^[9]对这个定义的适用范围当时还有着争论,有的国家的代表团认为,这一定义不应适用于国营企业,但大多数国家的代表团认为应普遍适用于所有企业,不论其原属国和所有权如何,包括私营、公营和公私合营企业在内。

由上述定义,我们可以看到跨国公司是不同于一般国内公司及国际卡特尔那样的经济组织,它具有如下基本特征:

1. 跨国性。跨国公司的实体虽分布于多国,在各国从事投资经营活动,但一般仍以一国为基地,受一国大企业的控制、管理和指挥。

然而长期以来,人们对于跨国公司这一特征并没有足够的认识。最初人们称它们为“多国公司”,过多的强调其“多国”的一面。例如美国的 J. 梅森劳基不仅把“多国”理解为经营范围上的含义,而且也包括股权拥有、管理控制等方面的意义。^[10]实际上,由两国和两国以上资本来分享所有权和管理权的跨国公司(如壳牌石油公司、联合利华公司)为数不多,把“多国”作为跨国公司的标准难免以偏概全。也有的学者把多国理解为“多国籍”,^[11]这也忽略了跨国公司是以一国为基地的特征,而且还可能会把某些应该属于跨国公司的公司排斥在外。实际上,多国籍并不是跨国公司的必要条件。跨国公司在国外经营可采取子公司、合营企业、分公司等多种方式,因此其实体不一定都有所在国的国籍。例如来我国进行石油开发和合作经营的外国企业就不一定具有我国国籍。有鉴于此,有的西方学者也说,有些多国企业的多国特点仅是地理上的,它们在几个国家里生产和销售它们的机器,但它们仍严密地附属于特定国家,即附属于保留全部或几乎全部所有权并因此对它分散在世界上的许多子公司保持绝对控制的母公司的国家。在这种情况下,

[9] 联合国经社理事会:《跨国公司委员会特别会议的报告》,E/1983/17/ Rev. 1, E/G /10/1983/S/5/Rev. 11, 中文本,附件2,第15页。

[10] 参见联合国秘书处:《世界发展中的多国公司》,附录Ⅱ,商务印书馆1975年版。

[11] 例如,英国法学家施米托夫曾给跨国公司定义说,多国企业可以定义为,通过控制股票,管理控制和合同联系起来的不同国籍公司的结合,并组成一个经济单位。See C. M. Schmitthoff, *The Multinational Enterprises in the United Kingdom*, in H. R. Hahlo ed., *Nationalism and the Multinational Enterprises: Legal, Economic and Managerial Aspects*, 22, Dobbs Ferry (1973).

人们可能会怀疑“多国”一词是否真的恰当,应该把它们称为“跨国”公司。^[12]拉美国家也认为不能由于在国外经营就使一个公司成为多国,这只是“跨国”。而“跨国公司是有自己的国籍,并在几个外国经营的公司”。^[13]联合国后来也认为,“跨国公司”一词更好地表达了这些公司从事以本国为基地跨越国界经营这个概念”,并以“跨国公司”代替了原来的“多国公司”。^[14]

2. 战略的全球性和管理的集中性。跨国公司制定战略时,不再是从某个分公司、某个地区着眼,而是从整个公司的利益出发,以全世界市场为角逐目标,从全球范围考虑公司的生产、销售、扩张的政策和策略,以获得最大限度和长远的高额利润。

跨国公司的全球战略,是由母公司制定的。母公司的决策中心对整个公司各实体拥有高度集中的管理权,如帝国化学公司在 45 个国家经营,但管理权牢牢掌握在总公司手里。有的则发展到以个人为中心的控制体系。^[15]

3. 公司内部的相互联系性。跨国公司是由它分布在各国的诸实体所组成的企业,其内部各实体之间,特别是母公司和子公司之间存在着密切的联系。例如,母公司通过对海外子公司的所有权控制,或者采用各种合同、协议等形式,就可以形成控制与受控的关系,从而使母公司或公司内的某些实体能对其他实体分享知识、资源和分担责任。从法律上看,有人把母公司对子公司或附属公司所有权等的垂直控制联系作为跨国公司决定性的特征。^[16]

可见,凡具有上述特征的企业集团都可以称为跨国公司。至于这种企业集团是私人所有还是国有则无关紧要。实际上,无论是发达国家还是发展中国家,都有一些跨国公司是部分或全部国有的。国有跨国公司可以通过两种途径产生:或者是国有企业采取国际扩张的战略,或者是对现有的多国企业实行国有化。例如,1982 年法国的国有化将某些大的多国公司集团转变成国有。

此外,还必须注意的是,跨国公司与某些超国家的国际商业组织是不同的。后一类实体是根据国家间区域组织的法律成立的,目的是进一步促进来自成员国的企业间的合作。例如,安第斯条约国 20 世纪 80 年代初所创设的安第斯多国企业,就是一种旨在促进工业共同发展的超国家的区域性企业。

[12] See P. Leleax, France, Belgium, European Economic Community and the Multinational Enterprise, in H. R. Hahlo ed., id., 101 (1973).

[13] See Aramburu Menchaca, Multinational Firms and Regional Economic Integration, Recueil des Cours, 375, 1976, II.

[14] 联合国跨国公司中心:《再论世界发展中的跨国公司》,商务印书馆 1982 年版,第 218 页。

[15] 例如国际电话电报公司就是如此。参见安东尼·桑普森:《国际电话电报公司秘史》,1977 年中文版。

[16] See H. G. Angelo, Multinational Corporate Enterprises, Recueil des Cours, 1968, III.

二、跨国公司的发展进程

跨国公司是经济发展到一定阶段的产物。虽然有人认为跨国公司发展的历史应从 16 世纪和 17 世纪建立的欧洲殖民贸易公司起算,然而,大多数经济学家和商务历史学者认为现代跨国公司出现于 19 世纪下半叶。^[17] 这一时期是自由资本主义向垄断资本主义过渡的时期。“垄断占统治地位的最新资本主义特征是资本输出”,^[18] 资本输出表明垄断资本已经走出“本国帝国主义”的狭窄范围,导致垄断资本的国际化。垄断资本为了输出过剩资本,占据国外市场,掠夺海外资源,攫取高额垄断利润,开始在国外投资设厂,建立分支机构等,这就形成了早期的跨国经营的企业。无论是美国的跨国公司还是欧洲的跨国公司都是出现在 19 世纪中期或中后期。同时,在这一时期,由于现代技术、制造工艺和管理技能的发展,使得企业在真实意义上的国际分工和国际生产成为可能。

跨国公司的发展可以分为不同的时期或阶段。有的学者将跨国公司的发展分为三个历史阶段。第一阶段从 19 世纪中期出现最早的国际一体性的、私人所有的制造企业时起,到 1914 年第一次世界大战爆发为止。第二阶段从 1918 年到 1939 年第二次世界大战爆发止。第三阶段从 1945 年到现在。^[19] 也有的学者将上述第三阶段再分为两个阶段,即第三阶段为 1945 年至 20 世纪 60 年代,第四阶段则为 20 世纪 70 年代至今。这里采取四阶段分法。

(一) 第一阶段:1850 年至 1914 年

这一时期是跨国公司形成的初期。在这一期间,英国是世界上的经济大国,也是最大的资本输出国。英国在美国、加拿大、澳大利亚、阿根廷等地都进行了投资。这些投资通常采取独立式 (free-standing) 公司方式,这些公司在英国设立,由负责监督公司全部业务的英国董事会和秘书组成,但是,公司的主要运营资产位于国外并在国外管理,在英国没有基地业务和资产,采取这种公司形式的主要原因是利用伦敦的资本市场作为海外商业项目的融资手段,因此,这些公司不是现代意义上的

[17] 有的西方学者把殖民地时的垄断组织,如东印度公司,作为跨国公司的前身,有的甚至把纪元前美索不达米亚商人组织的贸易公司看作是跨国公司的起源。See P. J. McNulty, Predecessors of the Multinational Corporation, Columbia Journal of World Business, No. 3, 1972。但大多数人认为跨国公司产生于 19 世纪末。参见南开大学经济研究所:《跨国公司剖析》,人民出版社 1978 年版,第 17、28~33 页;R. E. Tindall, Multinational Enterprises: Legal and Management Structures and Interrelationship with Ownership, Control, Antitrust, Labour, Taxation and Disclosure, Dobbs Ferry, 8-9 (1975);[日]宫崎繁树:“多国籍企业的法构造”,载《多国籍企业的法的研究》,成文堂 1980 年版,第 18~21 页。

[18] 列宁:“帝国主义是资本主义的最高阶段”,载《列宁选集》(第 2 卷),第 782 页。

[19] See P. T. Muchlinski, Multinational Enterprises and the Law, 19-32, Blackwell (1999)。本节关于跨国公司发展的内容主要参考了 Muchlinski 的这部著作。