



上海政法学院学术文库

跨国公司法律与实务

KUAGUO GONGSI FALÜ YU SHIWU

贾琳◎著

LAW

 知识产权出版社
全国百佳图书出版单位



上海政法学院学术文库

跨国公司法律与实务

KUAGUO GONGSI FALÜ YU SHIWU

贾琳◎著

AW



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

作为一种现代企业的高级组织形式,跨国公司已经潜移默化地改变了全球的投资、生产和经营,改变了当代世界政治和经济的基本结构和运行模式。本书共八章,从经济学和法学的不同角度对跨国公司进行深度扫描,构建不同学科之间的桥梁,力图为读者展示一个涵盖跨国公司法律与实务全貌的“微缩图”。

责任编辑:彭小华

责任校对:董志英

文字编辑:王 岩

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

跨国公司法律与实务 / 贾琳著. —北京:知识产权出版社, 2012. 9

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1457 - 1

I. ①跨… II. ①贾… III. ①跨国公司 - 公司法 - 研究

IV. ①D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 190064 号

跨国公司法律与实务

贾 琳 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话: 010 - 82000860 转 8115

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

版 次: 2012 年 9 月第 1 版

字 数: 306 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1457 - 1/D · 1545 (4327)

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010 - 82005070/82000893

责编邮箱: pengxiaohua@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 12.75

印 次: 2012 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。



上海政法学院学术文库

《上海政法学院学术文库》 编审委员会

主 任：金国华

副主任：闫 立 倪正茂

秘书长：何平立

委 员：（以姓氏笔画为序）

王明华	王 蔚	刘 强	闫 立
关保英	汤啸天	杨 寅	吴益民
何平立	张森年	金国华	倪正茂
章友德			

《上海政法学院学术文库》 总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统，两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”。其意即蕴含着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道“博学之、慎思之、审问之、明辩之、笃行之”，则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此，从对世界历史进程的审视与洞察来看，社会发展、科学昌明、思想进步，从来离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量，而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力，是一所现代大学的重要标志。因此，一个大学的学术气氛，不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态，而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识与科学、事实与原理、探索与发展、实验与思索的高级力量，它态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会，高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速发展的大学，学院注重内涵建设和综合协调发展，现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训。这既是学校办学理念的集中体现，也是上

海政法学院学术精神的象征。这一校训，不仅大力倡导复合型人才培养，注重充分发挥个性特色与自我价值的实现，提供自由选择学习机会，努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进，而且积极提倡拓展学术创新空间，注重交叉学科、边缘学科的研究，致力对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批评，探求科学与人文的交融与整合。《上海政法学院学术文库》正是在这一精神理念引领下出版问世的。

《上海政法学院学术文库》的出版，不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点，而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的平台。古代大家云：“一代文章万代稀，山川赖尔亦增辉”；“惟有文章烂日星，气凌山岳常峥嵘”。我相信《上海政法学院学术文库》的出版，不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色，而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言，大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情，在科学背后有对真理的渴求，在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信《上海政法学院学术文库》将凝聚上政人的思想智慧，人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛，上政人的学术事业将从这里升华！

祝愿《上海政法学院学术文库》精神，薪火传承、代代相继！

金国华

（上海政法学院院长）

前 言

我对跨国公司一直抱着浓厚的兴趣。在本科学习国际经济专业时，就选择了日美跨国公司比较研究作为毕业论文方向。而这种对跨国公司浅尝辄止的研究，远远不能满足我对它的好奇心。攻读博士期间，终于得偿所愿，选择了跨国公司法律监管作为毕业论文方向，为我打开了通向跨国公司的法律之门。博士毕业匆匆6年，我仍未停止对跨国公司的探索，在学校开设了跨国公司的选修课。教学过程中课本的选择成为困扰我的一大难题，也成为我写作此书的原动力。国内市场上有关跨国公司的书虽然繁多，然而受制于学科人为的篱笆而在内容上四分五裂，无法窥探跨国公司的全貌。我便萌生了写一本跨学科研究跨国公司的书的念头，希望在“法律”与“实务”之间搭建一座桥梁，使读者不仅了解跨国公司国际化生产的行为模式，而且清楚跨国公司国际化生产所处的法律环境。

就跨国公司自身而言，经济内容与法律形式之间的不一致构成了跨国公司最本质的特征之一。经济全球化时代，跨国公司的一举一动，无一不受法律的严密规范。拥有超国界的法律思维，是跨国公司管理者必备的素质。法律作为商业行为保障的同时，商业行为也为法律的发展提供了土壤。长期以来各学科之间跨国公司研究的人为割裂，限制了对跨国公司的全面认识，而各学科的综合研究才是了解跨国公司制度运作的唯一途径。法学研究要探究促使法律产生背后的经济问题，经济学研究要在现有法律制度这张无形的网之下研究跨国公司的发展问题。只有将法律与实务相结合才能揭开跨国公司神秘的面纱，还原其本来面目。

历经两年多的写作，本书终于呈现于读者面前。然而面对跨国公司这样一个涉猎甚广的命题，我仍有力不从心之感，我心戚戚然！希望拙著能提供给读者一个总览跨国公司全局的引子，架设起“法律”与“实务”之间的桥梁，激发读者对跨国公司的兴趣，共同探索它的奥秘。深度阅读可参阅：滕维藻《跨国公司概论》；余劲松《跨国公司法律问题专论》；张纪康《跨国公司与直接投资》；戴维·K. 艾特曼等《跨国金融与财务》；联合国贸发会议《世界投资报告》系列丛书。

仅以此书献给我的老师、家人和学生，谢谢他们对我的教诲、鼓励和支持！

贾琳

2012年6月26日

摘 要

跨国公司是全球化的动力，作为一种全新的现代企业组织形式，它已经潜移默化地改变了全球的投资、生产和经营，改变了当代世界政治和经济的基本结构和运行模式。2010 年跨国公司的一体化国际生产带来了约 16 万亿美元的增值，约占全球 GDP 的 1/4。跨国公司外国子公司的产值约占全球 GDP 的 1/10 和世界出口额的 1/3。

即使是全球化的怀疑论者也不能否认这样一个事实——跨国公司是国际商务的引擎。然而，跨国公司的发展是把双刃剑，它在环境、人权、劳动等领域都对国际社会的可持续发展产生了一些负面影响，甚至干预东道国的政治和经济生活。如何对跨国公司的一体化国际经营行为进行有效的规制，已经成为国际社会和不同学科领域共同关注的问题。

经济学家、政治学家和法学家在各自不同的领域都对如何治理跨国公司进行了详细的探讨，而不同的学科对跨国公司的理解存在明显的分野。分野的根源在于学科价值取向的不同，经济学家不相信权力，而政治家不相信市场。实际上，跨国公司是一个集经济、政治与法律现象为一体的组织形态，学术研究的壁垒人为地割断了探寻跨国公司作为一种对全球化具有支配性的制度力量产生和发展的基本规律的道路，不免有盲人摸象之嫌。本书从经济学、法学不同视角对跨国公司进行深度扫描，希望构建起不同学科之间的桥梁，为读者展示一个跨国公司法律与实务全貌的“缩微图”。

本书共八章，从结构上可以分为上下两编。上编从第一章到

第三章采用比较研究的方法，从经济学和法学两个视角审视跨国公司的基础性问题。有效的规制是建立在对规制对象的全面认识基础上的，因此从跨国公司内部关系和外部联系的视角剖析跨国公司的公司治理与责任承担问题，全面审视跨国公司的法学和经济学特征就成为有效规制跨国公司的前提。

第一章首先讨论作为现代企业组织形式的高级阶段——跨国公司是如何兴起和蓬勃发展，并通过比较不同时期的跨国公司理论，深化读者对跨国公司起源的认识。

第二章讨论跨国公司的特征以及由此引发的跨国公司在国籍和法律地位上的特殊性问题。从经济和法律不同的视角观察出，跨国公司的基本特征是经济上的一体化和法律上的独立性并存。这一特征使跨国公司在国籍问题上体现为经济上以母国国籍为其国籍，而法律上作为一个整体不存在统一的国籍；这一特征使跨国公司在地位问题上体现为经济上的“庞然大物”而法律上却“各自为政”。跨国公司作为一个整体既不是任何一国的国内法主体，也不是国际法主体；跨国公司的各个组成部分是其所在国的国内法主体。

第三章剖析跨国公司独特的公司治理问题。正是由于第二章所述的跨国公司经济上一体化和法律上的独立性并存使经济学上跨国公司的组织结构和法学上跨国公司的法律结构呈现出不同的演变轨迹，使跨国公司的治理机构呈现出通过产权控制链和委托代理链连接起来的母公司治理结构、子公司治理结构和母子公司之间控制结构并存的特殊形式。而这一特殊的治理结构又使跨国公司的责任承担机制超越了公司法的基石——“有限责任”的桎梏，发展出“揭开公司面纱理论”和“单一企业论”等新理论。

下编主要探讨跨国公司的一体化国际经营以及相应的法律规制和社会规制。按照进入外国市场的方式不同，跨国公司的一体

化国际经营可分为国际贸易、国际技术转让和对外直接投资三种类型。与跨国公司经营性行为相伴的还有跨国公司的政治行为。

20 世纪 60 年代以来,随着跨国公司的蓬勃兴起,跨国公司所代表的“工业主权”越来越成为对传统的“国家主权”的挑战,无论是母国还是东道国都有对其活动进行规制的要求,同时对跨国公司的规制也进入国际社会的视野。目前法律规制的制度主要有国内法规制和国际法规制两个层面的实践。国内法规制主要集中于各国直接调整跨国公司活动的法律中,如外国投资法、公司法、涉外税法、涉外劳动法、破产法、外汇管制法等。^①国际法规制主要包括双边、区域和多边三个层次。由于跨国经营的特征,使得一国的力量无法实现对跨国公司整体的有效管辖而一国的域外管辖必然招致其他国家的抵制。因此对跨国公司的有效管辖必然建立在国际合作的基础上。双边协定是现行最有效的国际规制机制,区域法制和多边法制则呈现畸形发展。区域法制蓬勃发展,而多边法制自从巴黎和会提出《外国人待遇协定》以来,迄今为止尚未取得实质性的进展。^②除了对其进行法律规制以外,要求跨国公司承担起社会责任的呼声也日益高涨。跨国公司社会责任的承担为完善跨国公司规制提供了一个很好的思路。

第四章在研究跨国公司的一体化国际经营行为模式的基础上,探讨国内和国际不同层面的跨国公司法律规制以及它们之间的相互关系。此外,还将探讨作为跨国公司规制制度不可分割的组成部分——跨国公司的社会责任及其承担机制问题。

跨国公司既是经济现象,也是法律现象。把握跨国公司行为

① 国家规制一定意义上表现为政府规制,因为政府是国家的代言人。因此与国际规制具有相对性,国家层面对跨国公司的规制通常称为政府规制。

② 世界银行:《2005 年世界发展报告》(中文本),清华大学出版社 2005 年版,第 185 页。

的经济学特征，不仅是选择激励跨国公司的最优法律制度的重要基础，也是构建适当的制度、规制跨国公司不利影响的前提条件。因此，第五章到第八章遵循这一思路，首先研究跨国公司不同的行为特征，进而评述相应的法律规制制度。从跨国公司出现伊始，国家与跨国公司之间就一直上演着规制与去规制的博弈。加强规制与放松规制就像钟摆一样，随着国际经济形势的变化和各国规制理念的变化而变化。20 世纪 60 年代，发展中国家普遍认为跨国公司的活动是剥削和掠夺，因此通过国内的国有化运动和国际上要求联合国通过修正传统国际经济秩序的诸多原则和制度来限制跨国公司的行为。伴随着 80 年代以后经济全球化的步伐加快，投资自由化趋势明显加强，各国普遍希望借助跨国公司发展本国经济，对其规制越来越倾向于“弱化”。1998 年亚洲金融危机和 2008 年全球金融危机改变了游戏规则，市场需要新的规制模式，实现可持续发展。当市场不能通过自行调节走出危机时，政府成了市场经济体系的最后“守夜人”。^① 因此各国对待金融业和跨国公司的规制普遍加强。在可以预见的未来，只要主权国家这一政治现象没有消亡，跨国公司这一突破了国家边界的庞然大物与主权国家之间的冲突与合作也将继续下去。正如大禹治水重在疏不在堵一样，规制跨国公司的出路也在于主权国家如何引导其合理地发展。

① 滕晓东：“基于金融危机视角的资本市场政府管制研究”，中国会计学会会议论文，发布日期：2009 年 11 月 23 日。

目 录

第一章 跨国公司的起源与发展	(1)
第一节 跨国公司的起源与发展	(1)
一、公司的起源与发展	(1)
二、跨国公司的起源与发展	(5)
第二节 跨国公司起源与发展的理论	(18)
一、跨国公司理论的发展脉络	(18)
二、早期跨国公司理论	(20)
三、传统跨国公司理论	(21)
四、跨国公司理论的新发展	(26)
第二章 跨国公司的本体论	(31)
第一节 跨国公司的界定	(31)
一、跨国公司的经济学界定	(32)
二、跨国公司的法学界定	(33)
三、国际文件中的界定	(34)
第二节 跨国公司的特征	(36)
一、跨国公司与其他垄断组织	(36)
二、跨国公司的经济学特征	(38)
三、跨国公司的法学特征	(44)
第三节 跨国公司的国籍	(46)
一、法人的国籍	(46)
二、法人国籍的确定标准	(49)
三、跨国公司对传统法人国籍制度的挑战	(52)
四、法学意义上的跨国公司国籍	(55)

五、经济学意义上的跨国公司国籍	(57)
六、全球化时代的跨国公司国籍	(61)
第四节 跨国公司的地位	(65)
一、跨国公司的经济地位	(65)
二、跨国公司的法律地位	(68)
第三章 跨国公司的公司治理	(75)
第一节 跨国公司的法律结构	(75)
一、基于股权控制的法律结构	(76)
二、基于非股权控制的合同安排	(83)
三、跨国公司的国际联营和战略联盟	(90)
第二节 跨国公司的组织结构	(93)
一、企业的组织结构及其演进	(93)
二、跨国公司组织的特征	(97)
三、跨国公司组织的演进	(99)
第三节 跨国公司的治理结构	(112)
一、公司治理的一般问题	(112)
二、跨国公司治理结构的解构	(114)
三、跨国公司治理结构的特征	(118)
第四节 跨国公司治理中的责任承担机制	(122)
一、传统公司制度遇到跨国公司的挑战	(122)
二、跨国公司治理中的责任承担机制	(124)
三、母公司承担责任的依据	(126)
第四章 跨国公司一体化国际经营及其规制机制	(133)
第一节 跨国公司的一体化国际经营	(134)
一、跨国公司的一体化国际经营	(134)
二、跨国公司的政治行为	(141)
第二节 跨国公司一体化国际经营产生的关系	(143)
一、跨国公司与东道国之间的关系	(144)

二、跨国公司与母国之间的关系	(146)
三、东道国之间的关系	(146)
四、母国与东道国之间的关系	(147)
五、跨国公司内部的关系	(148)
六、跨国公司与社会其他利益相关者之间的关系 ...	(148)
第三节 跨国公司的管辖权	(150)
一、国际管辖权的基本理论	(151)
二、跨国公司管辖权冲突	(153)
第四节 跨国公司的法律规制	(162)
一、规制的含义	(163)
二、跨国公司的规制机制	(164)
三、跨国公司的法律规制	(165)
第五节 跨国公司的社会责任	(169)
一、跨国公司社会责任的界定	(169)
二、跨国公司社会责任的范围	(171)
三、跨国公司社会责任的承担机制	(178)
第五章 跨国公司的贸易行为及其法律规制	(180)
第一节 跨国公司与国际贸易	(180)
一、国际贸易	(180)
二、跨国公司与国际贸易的关系	(182)
三、跨国公司主导的国际贸易的类型	(183)
第二节 跨国公司的内部贸易	(184)
一、跨国公司的内部贸易	(184)
二、跨国公司内部贸易的特征	(184)
三、跨国公司内部贸易的类型	(187)
四、跨国公司的国际避税	(188)
第三节 跨国公司的转让定价及其法律规制	(190)
一、跨国公司的转让定价	(190)

二、跨国公司转让定价的法律规制	(193)
第四节 跨国公司的服务贸易及其法律规制	(196)
一、服务贸易	(197)
二、跨国公司与服务贸易的关系	(201)
三、服务业跨国公司与制造业跨国公司的差异	(202)
四、跨国公司服务贸易的法律规制	(204)
第六章 跨国公司的国际技术转让及其法律规制	(211)
第一节 跨国公司的国际技术转让及其法律规制	(211)
一、跨国公司的国际技术转让	(211)
二、跨国公司国际技术转让的发展趋势	(218)
三、跨国公司国际技术转让的法律规制	(222)
第二节 国际技术转让中的限制性商业行为及其 法律规制	(224)
一、国际技术转让中的限制性商业行为	(225)
二、国际技术转让中限制性商业行为的法律规制 ...	(229)
三、跨国公司限制性商业行为的责任追究	(238)
第三节 跨国公司知识产权滥用及其法律规制	(239)
一、知识产权滥用的界定	(239)
二、跨国公司知识产权滥用行为的表现	(241)
三、跨国公司知识产权滥用的法律规制	(245)
第七章 跨国公司的投资行为及其法律规制	(248)
第一节 跨国公司与国际投资	(248)
一、国际投资	(248)
二、跨国公司与国际直接投资的关系	(253)
三、跨国公司主导的国际直接投资的类型	(255)
四、跨国公司主导的国际直接投资的阶段	(256)
第二节 跨国公司对外直接投资的法律规制概述	(257)
一、政府规制	(258)