



武汉大学出版社
· 武昌 · 珞珈山

跨国公司与 法律冲突

李金泽 著

书馆

KUAGUO GONGSI YU FALU CHONGTU

跨国公司法律冲突

李金泽 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

跨国公司法律冲突/李金泽著. —武汉: 武汉大学出版社,
2001. 3
ISBN 7-307-03060-8

I. 跨… II. 李… III. 跨国公司—法律—冲突—研究
IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 38217 号

责任编辑: 许光耀 责任校对: 刘凤霞 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 湖北省新华印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 9.125 字数: 232 千字 插页: 4

版次: 2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-03060-8/D · 430 定价: 13.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。

李金泽



1969年6月生,湖南永州人。1995年进入武汉大学法学院攻读国际私法专业硕士学位,1997年提前毕业直接师从我国著名国际法学家韩德培教授(中国国际法学会副会长、中国国际私法学会会长)攻读国际私法博士学位。自1994年以来曾在《法学》、《现代法学》、《法律评论》(台湾)、《法律科学》、《法制与社会发展》等学术刊物上发表国际私法、比较民商法、法理学论文近50篇,约40万字。代表作《法律互异与冲突:文化因素透视》(载《民商法论丛(第九卷)》);《论现代国际社会中的冲突法》(载《法律评论》(台湾)1996年第2~3期);《关于公司法律冲突的若干问题思考》(载《上海社会科学院学术季刊》1998年第4期)。所发论文已有10篇为中国人民大学报刊复印资料《国际法》、《经济法学》及《全国高校文科学报文摘》转载。论文在1997年全国大学生“挑战杯”学术、科技作品大赛中获三等奖。另参编多部著作。

目 录

导论	1
一、跨国公司法律问题研究的历史与现状简介	1
二、应该重视与跨国公司有关的法律冲突研究	7
 第一章 跨国公司及其法制的历史变迁与法律冲突	11
第一节 跨国公司的历史演进考察	11
一、跨国公司的界定与法律特征	11
二、跨国公司的早期发展:第二次世界大战以前	14
三、跨国公司的现代发展:1945 年以后	19
四、跨国公司演进的经济透视	25
第二节 跨国公司的法律架构:国内、国际法制概览	30
一、跨国公司发展引发的各种问题	30
二、有关跨国公司的国内法制	34
三、跨国公司的国际法制	42
(一)国际法制的必要性	42
(二)国际法制的早期发展:1970 年以前	44
(三)国际法制的晚近发展:1970 年以后	50
(四)对跨国公司国际法制之评论	64
第三节 跨国公司与国际法律冲突	72
一、跨国公司的国际关联特质:影响国际法律冲突的 重要因素	72

(一)关联的国际性	73
(二)国际关联形式的多样性	73
(三)关联的稳定性与连续性	76
(四)关联体系内利益上的一致性	76
(五)关联与交易内部化的互生性	77
(六)关联的全球化与规模化	78
二、跨国公司影响下的国际法律冲突新问题	79
(一)法律冲突内部化	79
(二)法律冲突公法化	84
(三)法律冲突多层次化	87
(四)立法管辖冲突与裁判管辖冲突结合化	89
 第二章 对跨国公司的域外管辖权	92
第一节 对跨国公司行使域外管辖权的国际法基础	92
第二节 对跨国公司行使域外管辖权实践中的 若干依据	97
一、国籍联系	97
二、效果原则	100
(一)美国:效果原则的倡导者	100
(二)欧洲联盟:实质上移植着美国奉行的“效果原则”	103
三、资产关联	104
(一)美国的实践	105
(二)德国的实践	114
(三)欧共体的实践	116
四、非资产关联	118
五、关于自我限制域外管辖的非方便法院 原则之争论	120
第三节 域外管辖的国际冲突与协调	122
一、对抗域外管辖的主要机制	123

(一)外交途径的干预	123
(二)制定和实施限制性的法令	123
(三)司法上的禁诉令	124
(四)拒绝承认和执行外国判决	125
二、关于域外管辖权冲突的法理思考	126
三、对跨国公司域外管辖权冲突的协调	131
(一)国内的单边协调	131
(二)双边和多边国际协调	133
 第三章 跨国公司对传统公司法及公司法律	
冲突的挑战	139
第一节 跨国公司对传统公司法的冲击	139
一、跨国公司对公司法冲击的法理分析	139
二、跨国公司挑战公司法传统的具体表现	145
(一)跨国公司的国籍问题	145
(二)从属公司股东的法律保护	147
(三)债权人的保护问题	147
(四)董事的责任问题	152
(五)信息披露问题 (disclosure of information)	154
(六)职工代表制	155
第二节 国内公司法制面对跨国公司挑战的回应	158
一、国内公司法制面对跨国公司挑战的回应	158
(一)公司人格独立和有限责任原则的动摇	158
(二)跨国公司中子公司少数股东的法律保护	166
(三)披露问题上的法制发展	168
二、公司法制回应跨国公司挑战的思考	173
(一)公司法理念更新的问题	173
(二)重国内法而轻国际法制或国际协调	178
第三节 跨国公司对公司法律冲突的影响	180

一、拓展了公司法律冲突的范围	180
二、使公司法律冲突具有了诸多新特征	182
第四节 跨国公司与公司法律冲突的协调	184
一、统一实体法途径	184
(一)联合国主持下的全球协调	184
(二)地区性的国际协调	188
二、冲突法方法	194
(一)冲突法方法的必要性	194
(二)现有国际私法立法的有关规定及其缺陷	196
(三)完善冲突法立法的具体设计	198
第四章 跨国公司与竞争法冲突	201
第一节 跨国公司的反竞争行为	201
一、通谋的反竞争行为	202
二、滥用优势地位的行为	204
三、合并与获得控制行为	206
第二节 竞争法律冲突与跨国公司	209
一、竞争法冲突的必然性	209
二、跨国公司对竞争法律冲突的影响	215
第三节 竞争法的域外直接适用:竞争法冲突中内国法 效力优先	220
一、竞争法域外适用的起源	220
二、竞争法域外适用的实践	221
(一)效果原则	221
(二)实际履行地原则	230
(三)经济单元原则:专门针对跨国公司的 域外适用原则	234
(四)保护外国利益可否成为域外适用的根据	237
第四节 有关跨国公司的竞争法国际协调:	

统一实体法的运用·····	241
一、全球范围的竞争法冲突之协调·····	241
(一)跨国公司与全球竞争法协调的起源与发展·····	241
(二)几个重要的国际文件(含草案)的评介·····	246
二、地区性的多边协调与双边协调活动·····	253
(一)欧盟范围的协调·····	253
(二)美国参加的双边协调:协作执行中体现出的 实体性协调·····	259
第五节 法律冲突的间接协调:冲突法在竞争法领域 的运用·····	262
一、奥地利与瑞士立法之比较分析·····	263
二、评罗马尼亚国际私法中有关竞争法适用的冲突 规范·····	264
三、有关跨国公司的竞争法冲突规范之设计·····	267
参考文献·····	270
一、英文资料·····	270
二、中文资料·····	278
后记·····	281

导 论

一、跨国公司法律问题研究的历史与现状简介

对跨国公司法律问题的现代关注是第二次世界大战以后的事。第二次世界大战以后,美国的跨国企业在世界范围的发展日渐引起了欧洲国家的关注。欧洲和后来的日本对美国的跨国企业的恐惧主要来自竞争威胁,同样美国国内也对外国跨国公司进入美国市场产生了类似的心态。与此同时,发展中国家,特别是20世纪60年代大批从殖民地独立起来的发展中国家,也因政治上的独立而要求经济上的独立,并试图通过联合国的途径来构造出限制跨国公司权力的若干制度。

各国对跨国公司的关注,促成和推动了学术界对跨国公司法律问题的研究,其发展至今大致可分为两个阶段:

一是20世纪60~70年代的早期研究。早在50年代就有许多经济学家集中对跨国公司在内部管理上超越国家边界的能力和优势进行研究^①,到60年代,系统阐释跨国公司发展的理论开始出现^②。经济学界较法学界在跨国公司方面的理论探讨要先一步。因为

① D.K.Fieldhouse, "The Multinational: A Critique of a Concept", in A. Teichova et al. (eds), *Multinational Enterprise in Historical Perspective*, Cambridge University Press, 1986, at p. 13.

② Ibid.

50—60年代的法学界还主要从国内法的角度,探讨外国公司的法律问题,如美国学者莱迪(Latty)所发表的论文《虚假的外国公司》^①及瓦茨的《外国公司:外国企业的联邦限制中的定义问题》^②。稍后,开始有直接针对国际公司的法学论述,如:《民法和条约上的国际公司之“国籍”》^③,哥德曼(Goldman)的《国际公司法律》^④。也有学者从国际私法的角度探讨国际性公司实体的法律适用问题,如里斯(Reese)和考夫曼(Kaufman)的《调整公司事务的法律:法律选择与充分诚实信用的影响》^⑤。尤为值得提出的是,哈佛大学比较国际企业研究项目(Harvard University Comparative Multinational Enterprise Project)的重要合作人Raymond Vernon发表了一系列有影响的著述,所涉跨国公司问题既有经济学的也有法律的,如《陷入绝境的经济主权》、《美国海外企业的地位》、《外国所有企业在发展中国家》、《反托拉斯与国际商业》、《多国企业与国家主权》等等^⑥。

欧洲学者从国际私法或国际法的视角,探讨外国公司的国籍、

① Latty, "Pseudo Foreign Corporations", 65 Yale L. J. 137 (1955).

② Vagts, "The Corporate Alien: Definitional Questions in Federal Restraints on Foreign Enterprises", 74 Harv. L. Rev. 1489 (1961).

③ Note, "The Nationality of International Corporations under Civil Law and Treaty", 74 Harv. L. Rev. 1429 (1961).

④ Goldman, "The Law of International Companies", 90 J. du Droit Int' l 321 (1963).

⑤ Reese & Kaufman, "The Law Governing Corporate Affairs: Choice of Law and the Impact of Full Faith and Credit", 58 Colum. L. Rev. 1118 (1958).

⑥ See Raymond Vernon, "Economic Sovereignty at Bay", 47 Foreign Affairs 110 (1968); "The Role of U. S. Enterprise Abroad", 98 Daedalus, Winter, 1969; "Foreign-owned Enterprises in the Developing Countries", 15 Public Policy 361 n. 18 (1966); "Antitrust and International Business", 46 Harv. Bus. Rev., Sept. - Oct. 1968; "Multinational Enterprise & National Sovereignty", 45 Harv. Bus. Rev., Mar - Apr. 1967.

住所等问题,早在第二次世界大战以前乃至20世纪初就有大量的论著。如马美洛克的《国际私法中的法人》(1900年德文版),柏兹凯的《国际私法和关于外国人的法律中的法人》(1938年德文版),马美洛克的《法人的国籍》(向瑞士国际法协会提交的报告,1918年德文版),利文的《法人在法国的国籍》(法文版),M·特拉凡尔《公司的国籍》(《国际法学院讲演集》1936年第3卷),西伦尼《国际法中法人的国籍》(1934年意大利文版),等等^①。第二次世界大战以后的欧洲国际私法和公司法论著仍在继续着这方面的研究^②。

进入20世纪70年代,由于经济学界有关跨国企业的理论日益丰富,加上国际社会的日益关注,跨国公司的法律问题研究也开始深入起来,诸如跨国公司的定义、结构、规模、权力、人格特征等问题,均开始在法学论著中得到直接的探讨。如70年代早期D. F. Vagts在《哈佛法律评论》上发表的《多国企业:对跨国法的一个新挑战》^③,就在反思传统法律框架的基础上,就跨国公司的定义、历史、规模、权力、组织与结构、人员特征、目标与动机等作了初步的探讨。特别是在发展中国家的推动下,联合国开始了对跨国公司问题的有规划的讨论。在联合国秘书长的建议下所组成的精英团体,致力于研究跨国公司在世界发展和国际关系中的作用。该团体于1974年5月24日作出报告^④,提议组建跨国公司委员会和联合国

① [德]马丁·沃尔夫著,李浩培等译,《国际私法》(中译本),法律出版社1988年版,第446~447页。

② See H. Batiffol, *Droit International Privé* (4th ed. 1967); Frossard, "Un Vide Législatif, La Nationalité des Sociétés", [1969] D. S. Chron. 15; Contin, "L'Arrêt Fruehauf et L'Évolution du Droit des Sociétés", [1968] D. S. Chron. 45.

③ See D. F. Vagts, "The Multinational Enterprise: A New Challenge for Transnational Law", 83 Harv. L. Rev. 739 (1970).

④ UN Doc. E/5500/Add 1 (Part I) 24 May 1974.

跨国公司中心^①。此后,学者的研究与官方组织的研究活动共同发展。到了20世纪70年代末,跨国公司法律问题的探讨已广泛地涉及了跨国公司的待遇、东道国与跨国公司的关系、信息披露、竞争法律问题、税收、雇佣和劳资关系,等等。特别是有关跨国公司的限制性商业行为和技术转让中的反竞争问题,得到了甚为广泛而深入的探讨^②。

二是20世纪80年代以来的晚近研究。在第一阶段的后期,虽然跨国公司法律问题的研究开始全面地展开,但因各种因素的局限,使得诸如管辖权、信息披露、税法冲突、外国投资待遇等问题未能足够深入地展开。这种状况一方面源于当时国际社会经济一体化发展的深度不够,另一方面源于跨国公司对各国社会经济生活的影响力还有限,以致国家还未足够重视地从国际社会的视角来处理有关的跨国公司法律问题。如1976年在经济合作与发展组织《关于国际投资与多国企业的宣言》及其附件就回避了

① 1974年12月经社理事会通过决议成立跨国公司委员会,并设立跨国公司中心。到1992年,跨国公司中心(UNCTC)被改组和更名为跨国公司管理分部(Transnational Corporations Management Division,简称为TCMD),成为经社理事会的8个分部之一。

② 关于这些方面的论文甚多。See Jacobs, "Extraterritorial Application of Competition Laws: An English View", 13, *Int'l Law*. 645 (1979); Kintner, Joelson & Vaghi, "Groping for a Truly International Antitrust Law", 14 *Va. J. Int'l L.* 75 (1974); Davidow & Chiles, "The United States and Issues of the Binding or Voluntary Nature of International Codes of Conduct Regarding Restrictive Business Practices", 72 *Am. J. Int'l L.* 247 (1978); Miller, "Panacea or Problem: The Proposed Code of Conduct on Technology Transfer", 33 *J. Int'l Aff.* 43 (1979); Gill, "The Proposed UNCTAD Restrictive Business Practice Code: A Code for Competition?" 13 *Int'l Law* 607 (1979).

跨国公司的管辖权问题。该文件对跨国公司的投资待遇也仅原则性地规定：各成员国对各自领土内由另一成员国国民所直接或间接拥有和控制的跨国企业予以本国法律、规章及行政惯例范围内符合国际法的待遇，并使其处于与国内企业同等优惠的地位。这必然妨碍法学家对这些问题的深入研究。进入 20 世纪 80 年代，美国在司法实践中，极力拓展对外国跨国公司及内国跨国公司的外国关联成员的管辖，引发出诸多法律适用和管辖权上的冲突。围绕司法实践所作的理论探讨，在 80 年代早期甚为丰富，且主要集中在管辖冲突上。如关于雅马管道争议（Yamal pipeline dispute）就有一系列的论著^①。

跨国公司法律问题中的一些专题，在 80 年代得到了较为深入的探讨，如在转移定价及其管制上，马雷（Robin Murray）主

^① See Atwood, "the Export Administration Act and the Dresser Industries Case", 15 Law & Pol'y Int'l Bus. 1157 (1983); Butler, "The Extraterritorial Reach of the United States Export Administration Act", J. Bus. L. 1983 275 (Schmitthoff ed. 1983); Fagelson & Downey, "The Siberian Pipeline Project: Lessons of the Past and Prospects for the Future", [1983] 7 Oil & Gas L. & Tax. Rev. 145; KinCannon, "The Dresser Case: One Step Too Far", 5 N. Y. L. Sch. J. Int'l & Comp. L. 191 (1984); Lebedoff & Raievski, "A French Perspective on the United States Ban on the Soviet Gas Pipeline Equipment", 18 Tex. Int'l L. J. 483 (1983); Lowe, "Public International Law and the Conflict of Laws: The European Response to the United States Export Administration Regulations", 33 Int'l & Comp. L. Q. 515 (1984); Marcuss, "Soviet Pipeline Sanctions: The President's Authority to Impose Extraterritorial Controls", 15 Law & Pol'y Int'l Bus. 1163 (1983); Mercial, "The Euro - Siberian Gas Pipeline Dispute - A Compelling Case for the Adoption of Jurisdictional Codes of Conduct", 8 Md. J. Int'l L. & Trade 1 (1984); Moyer & Mabrey, "Export Controls as Instruments of Foreign Policy: The History, Legal Issues, and Policy Lessons of Three Recent Cases", 15 Law & Pol'y Int'l Bus. 1 (1983).

编了《跨国企业超越企业内部市场交易与转移定价的管制》^①。涉及跨国公司内部成员之间关系的集团公司法律问题方面的论著则更为丰富，如伍德雷治 (Wooldridge) 的《公司集团——英国、法国、德国的法律与实践》^②，布拉贝 (Blumberg) 的《公司集团法——破产法》^③、《公司集团法——实体法》^④ 等等。格雷 (Gray) 在公司集团及跨国公司的集团会计与财务信息披露方面，则有格雷等编的《国际集团会计在欧洲协调中的焦点》^⑤。在 80 年代还出现了系统研究跨国公司法律问题的专著，其中著名的有华莱士 (Wallace) 的《多国企业的法律管制》^⑥。在这一时期，我国学者也开始重视跨国公司的研究，并且出现了系统研究的专著，即余劲松的《跨国公司的法律问题研究》(1989 年)。

到 20 世纪 90 年代，联合国关于跨国公司的丛书 (United Nations Library on Transnational Corporations) 中有关法律问题的著作，大大地推动了跨国公司法律问题的系统化研究，其中有的专门涉及跨国公司的历史及跨国公司与人类资源的研究^⑦，这为跨国公司法律问题的深入探讨创造了条件。丛书中一些法律文集

① Robin Murray, *Multinationals beyond the Market - intra-firm Trade and the Control of Transfer Pricing*, 1981.

② Frank Wooldridge *Groups of Companies—The Law and Practice in Britain, France and Germany*, 1981.

③ Phillip I. Blumberg, *The Law of Corporate Groups: Bankruptcy Law*, 1985.

④ *The Law of Corporate Groups: Substantive Law*, 1987.

⑤ S. S. Gray, A. G. Coenenberg and P. D. Gordon (ed.) *International Group Accounting Issues in European Harmonization*, 1988.

⑥ C. D. Wallace *Legal Control of the Multinational Enterprises*, 1982.

⑦ 如 P. Enderwick, ed., *Transnational Corporations and Human Resources* (1993); Geoffrey Jones, ed., *Transnational Corporations: A History Perspective* (1993).

收集了历年发表的有关跨国公司法律问题某一领域的论文,如《跨国公司与国内法》、《跨国公司:行为守则》、《跨国公司与技术转让》等文集^①。其中所选论文多为该领域研究中颇具代表性和影响力的文章,且有不少是90年代所发表的。在90年代,较新近的专门系统研究跨国公司法律问题的力作有:马里斯基(Muchlinski)所著《多国企业和法律》^②,该书对跨国公司的历史、法制起源、跨国公司的结构及其与国家的关系、管辖权、外国直接投资法制、税收、集团责任等问题作了全面的探讨,该书不仅资料丰富新颖,而且专题探讨也甚为深入。另外,在专题研究方面,著名公司集团法专家布拉贝所著《公司法面临的多国挑战》^③涉足了跨国公司内部公司实体的人格问题。90年代也有许多针对跨国公司法律问题研究的论文^④。

但遗憾的是,中国学者在90年代很少有直接针对跨国公司法律问题探讨的论文,特别是与跨国公司的组织、结构联系紧密的法律探讨几乎是空白^⑤。

二、应该重视与跨国公司有关的法律冲突研究

综观跨国公司法律问题研究的历史与现状,尽管在综合研究和各专题研究方面都取得了一系列成果,但是有关跨国公司的法律冲突问题则还少有学者涉及。笔者所收集的资料表明,直接探

① See Seymour J. Rubin and Don Wallace, Jr., ed, Transnational Corporations and National Law; A. A. Fatouros, ed., Transnational Corporations: Codes of Conduct (1994); E. Chen, ed., Transnational Corporations and Technology Transfer (1994).

② Peter Muchlinski, Multinational Enterprises and the Law, 1995.

③ Phillip H. Blumberg, The Multinational Challenge to Corporation Law, 1993.

④ 本书所附参考文献中引了一部分。

⑤ 关于外国直接投资法制的研究在国内不少。

讨与跨国公司有关的法律冲突的, 仅有 1986 年《温德比尔跨国法杂志》上发表的论文《国际私法作为管制多国企业的手段》^①。此外, 美国的公司法或冲突法著作中, 对有关跨国公司的法律冲突问题也附带涉足。笔者认为, 这种状况对有关跨国公司的法制之发展极为不利。这不仅因为跨国公司的确因其关联成员之间的特殊关系, 使有关的法律冲突“特殊化”, 而且因为法律冲突解决中的间接方法——冲突法方法在跨国公司法律问题上有着极为重要而现实的意义。众所周知, 跨国公司的法律问题, 很大程度上都可归因于不同国家(跨国公司的东道国、内国等)法律之间存在冲突, 如跨国公司的管辖权问题, 起因于各国对属人管辖、属地管辖及公司人格独立等方面的法制的差异。国际社会谋求对跨国公司管制上的协调, 也在于努力减少法律冲突, 尽可能在更多的领域达成法律上的统一或协调。然而, 跨国公司的国内、国际法制的实践表明, 实体法上的协调进展甚微。因此, 未来的跨国公司法制之发展必须充分重视冲突法机制的作用。要充分发挥冲突法机制的作用, 必须对有关跨国公司的法律冲突作深入而系统的探讨。该领域的法律冲突探讨, 也将有助于使实体法方法之运用具有更强的针对性和现实性。正基于此, 笔者尝试从法律冲突的角度对跨国公司的法律问题作一研究。

关涉跨国公司的法律冲突甚为丰富, 无论是在公司法、竞争法领域, 还是环境法、破产法、税法中, 都有法律冲突发生。但是, 从跨国公司及各主权国家、国际组织的法律实践来看, 跨国公司的管辖冲突、公司法冲突、竞争法冲突是最为突出的。这是因为, 管辖权冲突之解决不仅直接影响着法律适用问题的解决, 而且管辖权问题是直接关涉国家主权利益的重大问题。公司法则

① See Dimitris Tzouganatos, “Private International Law as a Means to Control the Multinational Enterprise”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 19 (1986).