

国际经济法博士论文文库

余劲松 著

跨国公司的法律 问题研究



中国政法大学出版社

跨国公司法律问题研究

余劲松 著

中国政法大学出版社

跨国公司法律问题研究

余劲松 著

*

中国政法大学出版社出版
新华书店首都发行所发行
北京语言学院出版社印刷厂印刷

*

787×1092 32开本11.5印张245千字
1989年5月第1版 1989年5月第1次印刷
ISBN7—5620—0291—6/D·243

定价：3.85元

导师简介

姚梅镇，男，1915年1月21日生，湖南益阳人。现任武汉大学法学院教授，国际经济法专业博士生导师，中国国际法学会理事，中国国际经济法研究会会长，《中国大百科全书·法学卷》编委兼国际经济法分会学科主编，国家社会科学基金七·五科研规划重点项目《外资法的比较研究》和国家教委博士点科研项目负责人。著有专著《国际投资法》（已被列入国家教委高校文科教材）；主编国家教委高校文科教材及教学参考书《国际经济法概论》，《国际经济法成案研究》，《国际投资法成案研究》，《国际投资法教学参考资料选编》和《国际经济法教学参考资料选编》等；在《中国国际法年刊》等学术刊物上发表专论数十篇。

作者简介

余劲松，男，1953年8月生，湖北黄冈人，法学博士，现任武汉大学法学院副教授。近年来撰写和参与编写有以下专著和教材：《比较外资法》，国家教委高校文科教材《国际经济法概论》、《国际投资法成案研究》、《国际投资法教学参考资料选编》等；在《中国社会科学》、《中国国际法年刊》、《法学研究》、《法学评论》等学术刊物上发表有《论国际投资法中国有化补偿的根据》、《跨国公司管辖问题》、《跨国公司法律地位浅析》、《论跨国公司母公司对其子公司的债务责任》等多篇论文，有的被译成英文发表。荣获1988年霍英东在教育基金会首届全国高校青年教师奖。

序 言

余劲松、王传丽、周成新三同志原是武汉大学法学院国际经济法专业第一、二、三届攻读博士学位的研究生，期满毕业，经年苦学，功平唐捐。他们的博士学位论文已分别经答辩通过，先后获得法学博士学位，现正从事法学教育工作。

国际经济法学是随着现代国际经济交往与合作的发达而发展起来的一个新的法学领域，属于综合学科，实用学科。由于现代国际经济关系具有跨国性的特点，涉及面广，关系复杂，不断出现新的法律问题。这些跨国性法律问题既涉及国际法领域，又涉及国内法领域；既包含公法内容，又包含私法内容，这就远非传统法学分科中某一法律部门所能单独有效解决的。在这一新的趋势和客观需要下，乃逐渐形成并发展一个新的法律体制来调整这些新的关系，并研究国际经济交往中新的法律问题。这一新兴学科的突破，无论在理论上和实践上，均有着十分重要而现实的意义。他们三位的博士论文正是针对当前国际经济关系中几个重要的法律问题，进行了系统研究和科学论述。

跨国公司是现代国际经济关系，特别是国际投资关系中占有重要地位的主体，其对内对外的关系，复杂而微妙。余劲松博士的《跨国公司法律问题》一书，是我国第一部较为系统地论述和探讨跨国公司法律的专著，对跨国公司管制的国内法措施和有关国际法问题进行了深入的研究。上编从跨国公司的基本特征出发，针对某些难于管制的方面，探讨了如何对之进行管制及其法律效果，特别是详细分析了母公

司对子公司的行为和债务负责的情况及其依据等问题。下编对关于跨国公司管制的有关国际法问题，包括法律地位、管辖权问题、国有化及其补偿、外交保护，行动守则等问题，进行深入的分析，可概观有关跨国公司的基本法律问题。

涉外经济合同是国际经济交往中最根本的法律行为，我国颁布了《涉外经济合同法》，已初步形成为涉外经济立法的基本法。王传丽博士的《涉外经济合同的法律效力》一书，从涉外经济合同的法律效力这一基本问题入手，逐步展开，探讨了关于涉外经济合同法律效力的理论和实践，着重分析了有效合同、无效合同、非法合同，可以撤销的合同及不可撤销的合同的各自特点和法律效力；研究了不可抗力条款、免责条款、艰难条款、稳定条款的内容、特点及其法律效果。可说是从中心问题展开，概括了合同法的基本原理。就这一问题作如此深入细致的论述，在国内尚属首见。

处理国际投资争议对调整国际投资关系，改善国际投资环境，具有极为重要的意义。周成新博士的《国际投资争议及其解决方法》一书，侧重国际投资争议解决方法的研究。首先例举了国际投资争议的种类，分析了争议产生的根源，并论述了确立解决投资争议的方法的重要意义。然后，对国际上当前流行的各种解决方法作了详细的探讨，并专章论述了我国法律关于解决投资争议方法的有关规定，最后，对1965年《解决国家与他国国民间投资争议公约》作了剖析、评论，并对我国应否参加公约，从利弊得失作了恰如其分的分析。这在我国也是第一部系统研究国际投资解决方法的专著。

以上3本专著，都有其共同的特点。第一是作者都具有认真严肃的科学态度和朴素无华的学风。我国三位作者相处

长达六、七年之久，知之甚深，其治学为人，勤勉慎思，严谨
醇厚。在撰写博士学位论文过程中，从选题到框架结构，分
析立论，都在认真阅读大量资料的基础上，经过反复思考、
讨论，并虚心接受意见，资料力求新颖，论证唯恐偏颇，尚
能穷理尽微，鲜有泛泛之谈。第二是运用了比较综合的研究
方法，3本专著都是就其所论问题，从横向对比各国法制的
异同，从纵向比较国内法与国际法的相互联系，然后进行综
合论证，条分缕析，有理有据，反映了国际经济法学研究方
法的特点。第三是贯彻了理论联系实际的原则。3本专著在
论述每一问题时，都结合国际和各国立法和判例实践，联系
我国政策和立法，司法实践，对照分析，辩其异同，明其得
失，发现问题之所在，并能开拓创新，不受传统观念和学说的
拘束，提出自己的见解和可供参考的立法建议，匠心独
运，不落窠臼。我认为这3本专著的这些共同特点，反映了
作者的学术素养和研究水平。所以，在各次答辩会及书面评
审中，都得到校内外同行专家、学者的好评，认为选题恰
当，内容丰富，资料翔实，体裁新颖，理论联系实际，并有
独特见解，不失为优秀之作，在国内尚属少见，希望早日成
书。我想这3本专著的出版，可弥补目前国内这方面研究的
空白，并对涉外经济法律工作者、高等院校法律专业师生及
法学用究工作者有一定参考价值。当然，不足之处，尚有赖
读者提出宝贵意见，以便进一步修订，俾各书内容能更臻完
善。在3本专著出版之际，谨志数语以为序。

姚梅镇

1989年1月20日

于武汉大学法学院国际法研究所

前 言

跨国公司发展对国际经济关系具有重要影响。为发挥其积极作用，限制和消除其消极影响，就必须对跨国公司的活动予以有效的法律管制。这是建立国际经济新秩序的一项重要内容，也是我国在对外开放中所面临的重要任务。因此，对其法律问题进行系统的研究已成为当务之急。

由于跨国公司的法律问题既涉及到国内公法、私法，也涉及到国际公法和国际私法，因此，作者采用综合的、比较的研究方法，对关于跨国公司内部活动和安排进行管制的国内法措施和有关的国际法问题进行探讨。本专题研究的只是跨国公司法律问题的一部分，其他问题有待于今后进一步研究。

本文在写作过程中深得导师姚梅镇教授的关怀和悉心指导，本校刘丰名教授、南开大学高尔森教授，对论文的写作给予了指导和帮助，并提出了宝贵意见。在此，作者谨致衷心的感谢。

由于作者在这方面的研究刚刚起步，学识浅薄，加之材料有限，不妥之处，自所难免，敬祈前辈学者和读者批评指正。

作者

1987年12月于武汉大学珞珈山

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 跨国公司发展概况	(1)
第二节 跨国公司的定义	(4)
第三节 跨国公司的结构	(8)
一、跨国公司是由国内外诸实体组成的企业	(9)
二、跨国公司是诸实体间的内部控制关系	(10)
三、基于内部控制的企业内部一体化	(12)
第四节 冲突与管制	(14)
一、跨国公司与有关国家的矛盾冲突	(14)
二、对跨国公司的法律管制	(16)
第五节 本文研究的主要问题与范围	(19)
一、本文研究的范围	(19)
二、本文的结构	(21)

上 编 关于跨国公司管制的国内法措施

第二章 关于母子公司关系的一般规则	(24)
第一节 子公司少数股东的保护	(25)
一、保护少数股东不受不公平或歧视性的 接管报价的损害	(26)
二、保护少数股东在公司决策过程中不受	

滥用多数权利的损害·····	(27)
第二节 子公司利益的保护·····	(31)
一、董事的诚信义务·····	(31)
二、股东代表公司的诉讼·····	(34)
三、保护子公司不受母公司不利 指示的损害·····	(38)
第三节 母公司对子公司的债务责任·····	(40)
一、一般规则—有限责任·····	(41)
二、母公司对其子公司的直接责任·····	(48)
(一) 揭开法人面纱·····	(49)
(二) 有关公司集团法的直接规定·····	(53)
(三) 母公司责任的跨国适用问题·····	(60)
第四节 中国的有关立法与实践·····	(65)
一、外商投资企业的法律地位与责任·····	(66)
二、中外合营企业中少数股东利益的保护·····	(72)
三、保护外商投资企业不受外国母公司的 不当干涉的损害·····	(73)
第三章 关于限制性商业惯例的责任·····	(76)
第一节 跨国公司采取的主要限制 性商业惯例·····	(76)
一、限制性商业惯例的定义·····	(76)
二、几种常见的限制性商业惯例·····	(78)
第二节 外国关于限制性惯例的法律管制·····	(82)
一、美国的反托拉斯法·····	(83)
二、欧洲共同体和其他发达国家的 竞争法·····	(88)

三、发展中国家的限制性商业惯例立法·····	(92)
四、社会主义国家的防止不正当竞争和 垄断协议法·····	(94)
第三节 企业内部协议的责任·····	(95)
一、美国的实践·····	(95)
二、欧洲共同体的实践·····	(99)
三、其他发达国家的实践·····	(101)
四、发展中国家的观点·····	(102)
第四节 母公司对子公司反竞争行为的责任·····	(105)
一、单一体论·····	(105)
二、效果论·····	(111)
第五节 中国防止限制性惯例的实践·····	(113)
一、管制限制性惯例立法的必要性·····	(114)
二、我国对限制性惯例的法律管制·····	(115)
三、立法改进与建议·····	(118)
第四章 关于转移定价的法律管制·····	(120)
第一节 转移定价在实践中的使用·····	(121)
一、内部商品交易和转移定价·····	(122)
二、其他内部交易和转移定价·····	(124)
第二节 转移定价与逃避税收·····	(126)
一、利用转移定价逃避税收的客观条件·····	(126)
二、利用转移定价逃避税收的手法·····	(128)
第三节 对转移定价的控制·····	(129)
一、整体论或“全球”法·····	(131)
二、正常交易原则·····	(135)
三、避免和解决因调整转移定价	

而造成的双重征税问题·····	(146)
第四节 中国税法及对转移定价的管制·····	(150)
一、管制转移定价的必要性·····	(150)
二、我国法律对转移定价的管制·····	(151)
三、进一步健全和完善我国 涉外税法·····	(154)
第五章 关于劳动雇用关系及责任 ·····	(156)
第一节 国际劳动雇用关系所适用的法律·····	(157)
一、个人劳动雇用关系的当事人 选择法律问题·····	(157)
二、当事人没有选择时可适用的法律·····	(159)
三、排除其他可适用的法律 的法律规定·····	(161)
第二节 个人雇用劳动关系中母公司的 地位和责任·····	(163)
一、母公司作为雇主对子公司的雇用 合同义务的责任·····	(163)
二、受雇人在集团内调动时母公司 的责任·····	(165)
三、解雇时母公司的责任·····	(167)
第三节 集体劳动关系中母公司的 责任·····	(171)
一、工会的承认·····	(172)
二、对工人代表提供有关情报·····	(174)
三、雇员代表参与决策·····	(181)
第四节 中国涉外劳动立法及实践·····	(182)

一、劳动合同所适用的法律·····	(182)
二、在个人雇用劳动关系中母公司的责任·····	(185)
三、关于职工参加管理方面的问题·····	(186)
第六章 关于破产时的关系及责任·····	(188)
第一节 母公司对子公司破产的影响	
及在破产子公司中的地位·····	(188)
一、母公司对子公司破产的影响·····	(189)
二、母公司在破产子公司中的地位·····	(190)
第二节 债权人保护的方法·····	(192)
一、使关联实体间的某些交易无效·····	(193)
二、母公司的直接责任·····	(196)
三、公司的破产扩及有控制权的股东·····	(199)
第三节 破产的域外效力·····	(203)
一、破产效力·····	(203)
二、外国破产的承认和执行·····	(206)
第四节 中国涉外公司破产法律与实践·····	(219)
一、对外商投资企业实行破产	
制度的必要性·····	(220)
二、外商投资企业的破产及其责任·····	(221)
三、破产的地域效力·····	(224)

下 编 关于跨国公司管制的国际法问题

第七章 跨国公司的国际法律地位·····	(228)
第一节 关于跨国公司法律地位的	
几点岐异·····	(228)

一、跨国公司与特许契约·····	(228)
二、跨国公司与华盛顿公约·····	(231)
三、跨国公司与联合国跨国公司 行动守则·····	(234)
第二节 跨国公司不具有国际法主体资格·····	(236)
第八章 管辖冲突及解决办法 ·····	(240)
第一节 关于管辖方面存在的问题·····	(240)
第二节 管辖的法律根据·····	(245)
一、领域原则·····	(246)
二、国籍原则·····	(249)
三、保护原则·····	(251)
第三节 解决管辖冲突的原则和方法·····	(252)
第九章 跨国公司的待遇 ·····	(263)
第一节 待遇制度的历史发展与分歧·····	(263)
第二节 “国际标准”的效力问题·····	(267)
第三节 国民待遇·····	(273)
一、国民待遇的范围问题·····	(273)
二、国民待遇的效力问题·····	(276)
第十章 国有化与补偿 ·····	(280)
第一节 国家实行国有化的权利·····	(281)
第二节 国有化补偿的根据·····	(290)
一、全部赔偿的理论与实践·····	(290)
二、不予补偿的理论与实践·····	(294)
三、适当补偿的理论与实践·····	(297)
四、适当补偿的根据·····	(301)
第十一章 跨国公司的外交保护 ·····	(310)

第一节 外交保护的条件和根据·····	(310)
一、传统的外交保护的条件与根据·····	(311)
二、跨国公司的外交保护·····	(313)
第二节 卡尔沃条款与外交保护·····	(320)
第十二章 对跨国公司的国际管制 ·····	(326)
第一节 制订行动守则的必要性·····	(326)
一、对跨国公司的消极活动予以管理·····	(327)
二、促使跨国公司在世界经济发展中 发挥积极作用·····	(328)
三、逐步确立关于外国直接投资的 新国际规范·····	(328)
第二节 联合国跨国公司行动守则的结构和 主要内容·····	(330)
一、跨国公司的活动和行动·····	(331)
二、跨国公司的待遇·····	(337)
三、政府间合作和守则的实施·····	(342)
第三节 守则的法律性质和作用·····	(343)
一、守则的法律性质·····	(343)
二、守则的作用·····	(345)
结束语·····	(348)

第一章 导 论

第一节 跨国公司的 发展概况

随着社会生产力的不断发展，生产日益专业化、社会化、国际化，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。

跨国公司产生于19世纪末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”，①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。例如，德国著名的药厂拜耳（Ba-

①列宁：《帝国主义是资本主义的最高阶段》，列宁选集第2卷，第782页。

yer) 公司在科隆建立了化学公司两年后, 1865年在美国 纽约州 爱尔班的苯胺工厂中持有股份, 又分别于1876年、1882年、1908年分别在莫斯科、法国和比利时设立了染料工厂。此后, 美国胜家公司、杜邦公司、爱迪生公司、福特公司等纷纷在国外投资设厂。^① 但在第一次世界大战前, 主要资本主义国家跨国企业经营的业务对于整个经济活动来说所占比重很少, 对外投资也以间接投资为主要方式, 而因这些企业的数目和规模都不大。

自第二次世界大战后, 随着生产的发展, 科技的突飞猛进, 资本积累急剧膨胀, 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。那些大垄断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”, 在世界范围里追逐高额利润的独特的企业体系, 这就是现代意义上的跨国公司。据联合国统计, 1968年—1969年主要发达市场经济国家的跨国公司共有7276家, 其国外子公司达27,300 家以上。如果把至少有一家国外子公司的企业全包括进去, 1973年大约有10,000 家 跨国公司。到1980年, 世界最大的350多家跨国公司在海外拥有25000多家附属公司, 销售额为

①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。参见麦克纳底(P.J.McNulty), 《多国公司的前身》(Predecessors of the Multinational corporation), 《哥伦比亚世界商业杂志》, 1972年第3期, 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世界经济研究室:《跨国公司剖析》, 1978年版, 第17、28--33页; 廷多尔(R·E·Tindall):《多国企业》(Multinational Enterprises), 1975 年英文版, 第8—9页; 宫崎繁树(日):《多国籍企业の法构造》。载于《多国籍企业の法的研究》, 成文堂, 1980年第18—21页。