



Introduction to Commercial Law of America

美国商事法概论

张胜利 戴新毅 编著



中国政法大学出版社



Introduction to Commercial Law of America

美国商事法概论

张胜利 戴新毅 编著



中国政法大学出版社

2012 · 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

美国商事法概论 / 张胜利, 戴新毅编著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 7

ISBN 978-7-5620-4381-2

I. 美… II. ①张… ②戴… III. 商法-研究-美国 IV. D971. 239. 9

中国版本图书馆CIP数据核字 (2012) 第148656号

- 书 名 美国商事法概论 MEIGUOSHANGSHIFAGAILUN
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm × 960mm 16 开本 25 印张 445 千字
- 版 本 2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4381-2/D · 4341
- 定 价 78.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前言

Preface

美国行政法学者伯纳德·施瓦茨（Bernard Schwanz）认为，法律并不是一切完美之物的真实体现，它总是带着缺陷和瑕疵。美国法与美国生活其他方面一样，都不是尽善尽美的杰作，然而，尽善尽美并不一定是评价某种制度的恰当尺度，^{〔1〕}美国商事法也是如此。美国商事法律制度是在继承英国普通法传统的基础上，为适应美国现代资本主义制度的发展，建立起的一套较为完整的商事法律体系，为美国经济的发展和繁荣提供了强有力的法律制度保障。商事是一个含义模糊的术语，它包括几乎所有商业关系，特别是比较重要的商业关系，一般认为商事具有比商业包括的范围更加广泛的含义。

通常人们认为文明社会需要秩序和未来事项的确定性，而法律可以满足这样的需求。美国商事活动是在什么样的法律环境下进行？美国的法律环境为商事活动进行提供哪些重要基础？什么样的商事主体可以在美国从事商事活动？法律规定了什么样的商事组织形式？美国的法律规定所有权以及借贷关系是什么？在商事活动中，有时需要代理人和被雇佣者等，那么，代理人制度以及劳工法律是怎样规定的？在商事交易活动中，主要是合同关系，合同是怎样规定的？怎样进行交易？在交易中如何使用票据？知识产权是如何规定的？美国政府机关如何管理商事活动？在保障经济发展同时，怎样调整消费者保护、防止环境污染以及提供富有竞争的商事环境？在美国，商事法并不是一个内容十分确定的法律规范，一般理解为与商事活动直接相关的法律以及法院判决，这样就构成了美国商事法整体框架，美国商事法框架主要包括商事法律环境、政府监管、商事主体、财产所有权关系、合同关系、交易关系、雇佣关系、知识产权关系等内容。

〔1〕〔美〕伯纳德·施瓦茨：《美国法律史》，王军等译，中国政法大学出版社1990年版，第1页。

本书并没有采用国内通常的商事法编排体例，即总论加上“六法”或者“七法”的方式，而是采取美国商事法一般编排的体例，重点介绍美国商事法律环境、商事主体制度、财产所有权制度、合同制度、交易关系制度、政府管理制度等。

第一编 美国商事法律环境

第一章 美国法制概况	2
第一节 美国法制地理	2
第二节 美国法律历史	3
第三节 美国政治制度	5
第四节 法律渊源	10
第五节 法律概念、分类以及作用	13
第六节 法律学派	16
第二章 美国司法体制和选择性争议解决方式	18
第一节 美国联邦法院制度	19
第二节 美国州法院制度	24
第三节 美国法官制度	26
第四节 民事诉讼程序	33
第五节 选择性争议解决方式	43
第三章 规制商事的宪法性法律	47
第四章 侵权法	53
第一节 故意侵权	53
第二节 过失侵权	59
第三节 商事侵权	66
第四节 严格责任和替代责任	68
第五章 犯罪和刑事诉讼程序	71
第一节 犯罪概念	71
第二节 与商事有关的犯罪	74
第三节 刑事诉讼程序	78

第二编 商事组织

第一章 概 述	92
第一节 企业形式	92
第二节 特许经营	103
第二章 公 司	108
第一节 公司概述	108
第二节 公司成立程序	112
第三节 公司融资	114
第四节 公司的权利及公司的解散和终止	116
第三章 董事、经理和股东	118
第一节 股东的权利和职责	118
第二节 董事、高级管理人员的权利和义务	123
第四章 公司的合并、控制和终止	129
第一节 代理权争夺	129
第二节 企业合并、控制及其规则	130
第三节 公司终止	133
第五章 破产和重整	135
第一节 联邦破产法概述	135
第二节 破产财产分配和破产免责	141
第三节 破产重整	144
第四节 消费者债务调整	147
第五节 辅助程序和其他跨境案件	149
第六章 代理制度	151
第一节 概 述	151
第二节 代理人和被代理人的义务	154
第三节 对第三方的责任	157
第四节 代理关系和雇佣关系终止	160

第三编 财产、保险和知识产权

第一章 不动产、动产及相关财产关系	166
第一节 不动产和租赁关系	166

第二节 动产和寄存	176
第二章 保险和信托	182
第一节 保 险	182
第二节 继承法与信托	185
第三章 知识产权法	192
第一节 商业秘密	193
第二节 专利和发明	196
第三节 商 标	198
第四节 版 权	202

第四编 合 同

第一章 合同概述	210
第一节 合同基础	210
第二节 合同法的渊源	213
第三节 合同种类	214
第二章 合同订立	218
第一节 协 议	218
第二节 要 约	219
第三节 承 诺	222
第四节 对 价	224
第三章 合同效力	227
第一节 缔约能力	227
第二节 非法性	231
第三节 显失公平合同	233
第四节 错 误	233
第五节 欺 诈	235
第六节 不当影响	236
第七节 胁 迫	237
第八节 书面形式	238
第九节 合同解除	242
第四章 合同权利转让、义务委托与第三方受益人	244
第一节 权利转让	244
第二节 义务委托	245

第三节 受益第三人	246
第五章 合同履行和违约救济	248
第一节 履行和违约	248
第二节 违约救济	252
第三节 与合同有联系的侵权	255

第五编 商事交易

第一章 买卖合同与租赁合同概述	258
第一节 买卖合同范围	258
第二节 租赁合同范围	259
第三节 买卖和租赁合同形式	260
第四节 货物特定和交付	263
第五节 风险：没有违约的买卖合同	264
第六节 风险损失：违约合同	266
第七节 租赁合同风险损失	267
第八节 非所有权人的买卖	268
第二章 买卖合同和租赁合同的履行	269
第一节 卖方和出租人的义务及其救济	269
第二节 买方和承租人的义务及其救济	274
第三节 履行担保、预期违约和诉讼时效	277
第四节 联合国国际货物销售合同公约	279
第三章 担保和产品责任	281
第一节 产品担保	281
第二节 产品责任	285
第三节 缺陷	288
第四章 票据出票和转让	290
第一节 票据概述	290
第二节 转让和背书	295
第五章 正当持票人和当事人责任	298
第一节 正当持票人	298
第二节 当事人的责任	300
第三节 抗辩、请求权和责任免除	303
第六章 动产担保交易	306

第一节	信用种类和动产担保调整范围	306
第二节	动产担保权益创设及完善	307
第三节	动产担保权益优先次序及其实现	310
第七章	证券交易	314
第一节	概 述	314
第二节	美国证券法的新发展	321

第六编 政府管理

第一章	行政法	332
第一节	行政机关分类	332
第二节	行政机关职权	334
第二章	雇佣和劳动关系法	340
第一节	雇佣关系	340
第二节	联邦劳工法	344
第三节	平等就业实践法	350
第三章	消费者保护法	353
第一节	消费者保护制度	353
第二节	消费者保护领域	358
第三节	美国的消费争议解决方式	361
第四章	反托拉斯法	363
第一节	反托拉斯概述	363
第二节	反托拉斯法律	364
第三节	反托拉斯法律内容	369
第五章	环境保护法	376
第一节	普通法救济	376
第二节	环境保护	377
第三节	污染控制	379
后 记		385

第一编

美国商事法律环境

社会经济的发展需要一个和谐有序和安定的社会环境，只有如此才可以为个人、商事组织以及其他社会组织从事经济活动提供安全的交易环境和有效的社会保障。一般来讲，现代社会营造这种安全的交易环境和保障的方式就是通过制定和实施法律来规范个人、商事组织以及其他组织的行为，使得交易和竞争在一系列规则的控制和保护下进行，从而做到行为的可预期和结果的可追求。

美国的法律制度极为发达，深入到社会生活的方方面面，尤其在规范商事活动方面，形成的立法和判例多如牛毛，为其经济活动和社会发展提供了坚实的法律基础。在美国，商法或者更加准确地说商事法律环境具有普遍的适用性，在美国进行商事活动的个人或者商事组织必须遵守美国法律。同时，美国的个人和商事组织也必须遵守其所从事的商事活动所在地的国家的法律。个人、商事组织以及其他组织在商事行为中还应对社会负有道德责任，实施商事行为不能损害社会公共利益。

第一章 美国法制概况

要了解美国的具体商事法律制度，必须首先概要地了解美国法制地理、政制概况、美国国会、法律概念、法律学派、美国法律历史、美国法律渊源以及商业道德等一系列基础问题，从而为深入地理解美国具体商事法律制度提供宏观的基础背景知识。

第一节 美国法制地理

美国是当今世界上政治、经济、科技、军事和文化强国，要了解美国的商事法律制度，首先需要对美国这个国家及其法制地理有一个必要的了解。美国国家地理位置在什么地方？采取什么样的政制体制？具有什么样的国会制度？法律定义是什么？法律学说有哪些？美国法律的渊源包括什么？这些都需要通过了解美国法制地理才能明白。而了解美国的法制地理，无疑是提供揭示美国商法的最基本的平台。

我们通常所说的美国其全称是美利坚合众国（the United States of America），有时也称为合众国（the United States）或者美国（U. S. A）或者美利坚（America）。美利坚合众国中的“国”，使用英文“state”一词，其含义是“国家”或者“州”的意思。由于美国实行的是联邦制，每个州其实就是一个“国”，美利坚合众国的字面意思即是国家之间的联合。

美国的主体部分位于北美大陆中部，主要包括 48 个州以及华盛顿特区，它们在太平洋以及大西洋之间，北部与加拿大接壤，南部与墨西哥相邻，而阿拉斯加州位于北美大陆西北部，该州的东部与加拿大毗邻，西部隔着白令海峡与俄罗斯相望。美国的领土还包括在太平洋以及加勒比地区上的几处领土，夏威夷州就在太平洋中部群岛中。现在的美国是由 50 个州组成的联邦制国家。

美国是一个年轻的国家，在历史上，美国最初是由北美 13 个英属殖民地反抗英国统治而独立进而形成的。北美 13 个英属殖民地通过独立战争，在 1776 年 7 月 4 日成立了美利坚合众国，颁布了《独立宣言》，1787 年 9 月 17 日公布了美国《宪法》，1788 年建立了中央政府，1791 年颁布了保障基本权利和自由的《宪法》修正案，即《权利宣言》。在美国历史发展的早期，其

中三个州是从已经存在的州分离出来的——肯塔基州从弗吉尼亚州分离出来、田纳西州从北卡罗来纳州分离出来、缅因州从马萨诸塞州分离出来。而多数其他的州是通过战争或者政府购买的方式获得。19 世纪,美国从法国、英国、西班牙、墨西哥以及俄国等获得大量的土地,兼并了德克萨斯共和国以及夏威夷共和国。

美国的领土总共是 983 万平方公里,人口为 3.1 亿人,是一个幅员辽阔、资源丰富的国家。通过美国内战,结束了美国的奴隶制并防止了美国的分裂。1870 年时,美国已经是世界上最大的经济强国。通过美西战争以及第一次世界大战,又确定了美国军事强国的地位。在第二次世界大战中,美国成为第一个拥有核武器的国家以及成为联合国常任理事国。冷战结束和前苏联解体后,美国又成为了世界中的唯一超级大国,成为当今世界上经济、政治以及军事力量遥遥领先的国家。现在美国经济是世界上最大的经济实体,GDP 为 14.3 万亿美金,占全球 GDP 的 24%。^[1]

第二节 美国法律历史

美国独立以前,作为英国殖民地,英国法却没有被大规模接受。它们所适用的法律主要有《圣经》、殖民地议会的制定法、普通法的概念和原则。独立战争以后,美国曾一度排斥英国法。但是,随着英国威胁的解除和法学家的活动,英国法又逐渐被美国所接纳。到 19 世纪 30 年代,普通法已成为美国法的基础。美国法律根源毫无疑问在英国,美国的方法论、法律用语和许多法律概念起源于英国,如今美国法依然与英国法存在千丝万缕的联系。^[2]了解美国法律的法制史,有利于帮助理解美国法律的本质以及发展。

1066 年是英国与欧洲史上一个重要的年份,在这一年,诺曼人征服了英格兰。忏悔者爱德华国王去世,新王哈罗德战死沙场,而诺曼公爵威廉则入主伦敦,成为英国在这一年中的第三位国王。威廉及其继任者开始以其管理统治统一英国,而采取的重要手段之一就是建立国王法院(King's Court)。国王法院通过建立一套统一的法律规则,逐渐打破了英国不同地区采取不同的、当地法律的惯例以及习俗传统。英国普通法律制度是基于由法官判案而形成的理由,逐渐发展的法律制度。在案件中宣布的法律原则(理由)将成为先例,先例成为以后法官审理相同案件的依据,法官通过审理案件,作出判决

[1] “unitedstates”, <http://en.wikipedia.org/wiki/UnitedStates> 2011/03/20.

[2] [美]彼得·海:《美国法概论》(第3版),徐庆坤译,北京大学出版社2010年版,第1页。

而制定法律，称为普通法或者判例法。

在英国普通法律制度下审理案件的法院可以分为普通法院、衡平法院以及商人法院。普通法院是指在1066年诺曼人征服英格兰后，征服者威廉和他的继任者开始用统一的法律制度代替以前的各种地方性的法律习惯和传统。为了实现该目标，国王或者女王任命亲信为法官派往英国各地任职。这些法官在机构负责管理法律，采取统一形式，这个机构被称为法院。法官们强调法律程序的作用超过了案件的实体。在法院获得的救济仅仅是金钱损害赔偿。衡平法院是指由于在普通法院得不到公正的结果以及有限的救济时第二种法院——衡平法院得以建立。这个法院是基于议会议长的授权。如果人们认为普通法院判决是不公正的或者普通法院不能提供适当的救济，就可以在衡平法院获得救济。衡平法院强调案件价值而不是案件程序。衡平法院的救济也被称为衡平救济，因为他们适应这种情况，衡平法院的判决优于普通法院的判决和救济。中世纪贸易的发展，在欧洲和英国作生意的商人之间逐渐地形成了解决商人之间商事纠纷的规则。这些规则是基于商事贸易实践和惯例，所以，被称为商人法律或者商法。商人们组建自己的法庭并根据他们自己的法律裁判纠纷。胜诉方和败诉方同样都接受法庭的裁决，因为他们认可如此行为的彼此利益。由此逐渐形成一种独立于普通法院和衡平法院的法院，被称为商人法院。在18世纪初期，商人法院逐渐地被普通法院和衡平法院系统所吸收而不复存在。英国这种普通法诉讼程序和衡平法诉讼程序的划分，为殖民地时期的美国所遵循，但是在1948年纽约州将两种程序合并成为单一民事诉讼程序。1938年联邦法院颁布的《联邦民事诉讼规则》确认了单一程序。

在美国，除了路易斯安那州外，其他州的法律制度发展均是基于英国普通法制度而建立。由于路易斯安那州受法国法律的影响，其法律制度是大陆法系法律制度。独立战争之后，英国法在美国的影响依旧。美国内战前后，英美法律制度开始走出各自不同的道路，美国法院对于继受的英国法作出了“美式注解”，成熟的法律制度追求自我发展之路。^{〔1〕}最初美国法的主要成分是判例法，但是从19世纪末开始，成文法日渐重要，就基本结构而言，它是一种基于判例法的制度。现在美国普通法调整的社会关系是成文法调整社会关系以外的社会关系部分。成文法是由美国国会或者州议会通过的，其调整的社会关系范围越来越多，而成文法数量也越来越多，普通法与成文法相比，普通法调整社会关系范围的比例在不断地下降，但是普通法仍然是美国法律制度重要的部分，即使美国国会或者州立法机关通过成文法代替了部分普通

〔1〕〔美〕彼得·海：《美国法概论》（第3版），徐庆坤译，北京大学出版社2010年版，第6页。

法原则，法院仍然依据普通法原则解释成文法的内容。

第三节 美国政治制度

美国是实行联邦制、宪政以及代议民主制度的国家。美国《宪法》规定国家权力实行三权分立、相互制衡原则，立法权由国会行使、行政权由政府行使，而司法权由法院行使。宪法在国家的法律渊源中具有最高效力，美国联邦最高法院拥有违宪审查权。美国的《宪法》修改程序严格，宪法修正案必须由四分之三的州通过。在美国联邦制度下的美国公民隶属于联邦、州以及地区政府三级管理，行政官员以及立法官员（议员）通过选举而产生。《宪法》规定了人身权利、在刑事案件中要求陪审团审理等基本权利。美国《宪法》已经修改 27 次，前 10 个修正案的内容构成权利法案，而第 14 修正案则构成美国个人权利的核心和基础。

一、政党

政党制度是美国政治制度中的重要组成部分，萌芽于联邦建立之初，在南北战争期间确立。美国实行两党制，两党制构成美国政治基础，美国政党之间的相同之处和主要功能就是赢得选举，两党通过竞选轮番执政。学者安东尼·丹斯（Anthony Downs）认为政党是寻求通过选举获得政府职位而控制政府部门的团队。美国政党制度渗透在美国全部的政治生活之中，主要表现在三个方面：选举中的政党、作为组织的政党和政府中的政党。通常人们认为政党是联系美国选民与政策制定者之间的纽带。

在美国历史中，政党制度多数时期采取两党制度，美国民主党成立于 1824 年，共和党成立于 1854 年。从 1856 年普选以来，州通过初选选举主要政党的提名人，作为普选的候选人。自美国内战以来，唯一一次作为第三党即进步党成员的西奥多·罗斯福（Theodore Roosevelt），成为了总统候选人，并在 1912 年当选为美国总统。在美国的政治文化中，共和党通常被认为趋于中偏右或者“保守”，而民主党通常被认为是中偏左或者“自由”。美国西北部分和西海岸以及部分大湖地区的州是著名的“蓝色州”，相对来讲是民主党占优势的地区。而南部、部分大平原地区以及落基山脉地区的州则是共和党占优势的地区。在 2008 年总统选举中，民主党人巴拉克·奥巴马（Barack Obama）成为美国第 44 任总统，而以前的总统全部是欧洲白人的后裔。在第 112 届美国国会中，参议院中有 51 位民主党人，2 位与民主党密切合作的独立人士，47 位共和党人。在众议院中，有 242 位共和党人和 193 位民主党人。现在，美国各州中分别由 29 位共和党人和 20 位民主党人出任州长。

二、行政机关

总体上,美国行政机关可以分为联邦行政机关和州行政机关。美国在继承英国分权传统的基础上,实现了三权分立并创立了联邦主义(federalism)。联邦主义意味着政府的权力要在联邦和州两个层级之间进行划分,在美国,这两个层级分别是联邦政府与州政府。根据美国联邦宪法的规定,除了专属于联邦政府的权力和从各州拿走的权力之外,其他权力都保留在各州政府,且联邦政府的权力由联邦宪法明文规定和列举。

1. 联邦行政机关

美国《宪法》的前3条将联邦政府划分为三个独立的部门,规定了国会、总统、最高法院的权力分配,每个部门都有其主导性的、独立的权力,从而实现了联邦政府内部立法、司法以及执法的分权。美国《宪法》第4条规定了联邦与州之间的权力关系,第6条规定了联邦“最高原则”,即宪法以及联邦法律具有最高权威。同时联邦权力的范围具有有限性,仅限于宪法规定范围内。

美国《宪法》第2条规定,执法权力应赋予美利坚合众国的总统,总统任期4年,同时也规定正副总统候选人资格、薪金以及选举的方式,行政机关,即美国联邦行政机关,总统是三军总司令,具有权力否决国会立法草案、任命执行联邦法律和政策的内阁成员(必须获得参议院批准)以及其他行政机构成员的权力。美国总统任期4年,可以连任,但是不可以超过2届,美国总统选举不是采取直接选举而是间接选举团制度。现代“总统”严格来说是一个机构而不是个人,以总统为核心形成了白宫工作组、执行办公室、内阁、独立管理机构以及公共企业等。^[1]

美国司法部(Department of Justice)是美国联邦行政机关的一个部,其部门长官享有阁员地位。其任务是保障法律的施行,维护法律利益和保障法律对美国所有公民平等。司法部是由美国联邦政府的行政机关组成,而非司法机关的组成。其部门长官不称部长,而称美国总检察长(U. S. Attorney General),美国于1789年设立了总检察长一职,其任务是为美国国会和总统提供法律咨询。1870年6月22日,美国国会决定建立一个司法部,该部门于1870年7月1日正式执行职务。这个部门的增设对总检察长的任务、薪金和地位都没有改变。在联邦总检察长之下,另外设置联邦总律师(Solicitor General),其任务是在法律纠纷中在美国最高法院代表美国政府,不过在比较重要的法律案件当中,仍旧由联邦总检察长出席参与审判活动。美国司法部总部在罗伯特·弗朗西斯·肯尼迪大厦。现任总检察长为埃里克·霍尔德(Eric

[1] 张千帆等:《比较行政法——体系、制度与过程》,法律出版社2008年版,第127页。

H. Holder), 由美国现任总统巴拉克·奥巴马提名, 获得美国参议院同意而宣誓就职。

2. 州行政机关

各州政府的基本结构大体相同, 只有内布拉斯加州实行一院制议会。各州州长是通过直接选举产生的, 大部分州的法官、内阁成员由州长任命, 而其余部分州则是通过选举产生。

美国《宪法》第6条第2款规定: “本宪法以及在执行本宪法时所制定的合众国法律, 以及以合众国的权力所缔结的所有条约, 均为全国最高法律, 即使其条文与任何州的宪法或法律有抵触, 各州法官均应遵守。” 这就是联邦至上原则 (federal supremacy)。据此, 任何州和地方法律直接与美国联邦宪法、法律或条约相冲突时无效。美国的宪法也规定了联邦政府结构和联邦政府的职责以及与州政府的关系。

三、国会

美国联邦宪法规定, 所有立法权力应被赋予合众国的国会, 国会由参议院与众议院组成, 其职责是制定联邦法律、宣布战争、批准条约, 享有弹劾政府官员、财政批准权等权力。

1. 美国国会概况

1787年9月17日大陆会议制定的美国《宪法》第1条第1款规定: “本宪法规定立法权赋予美国国会, 美国国会由参议院和众议院组成。” 美国第1届国会是1789年5月4日在纽约城联邦大楼内成立, 当时成员只有20名参议员和59名众议员。现在美国国会共有535位国会议员, 其中美国参议院拥有100个参议员席位, 每州2位参议员, 任期6年, 参议员由州议会选举产生。依据1913年宪法第17修正案, 针对参议员的选举程序进行的修改, 以保障参议员的选举体现民意, 参议员分成3组, 每隔1年, 1/3参议员选举更换。虽然美国的参议院被称为是“百万富翁俱乐部”有些夸张, 但是百万富翁以及接近百万富翁的参议院议员数量在美国国会议员中的比例是比较高的。^[1] 美国众议院拥有435个众议院议员席位, 每个众议院议员任期2年, 每10年依据州人口重新确定每州议员的席位数, 众议员通过选举而产生, 每州至少有资格推选1名众议员。依据2000年的统计, 美国有7个州每州只有1名众议员, 而加利福尼亚州由于人口众多则具有53名众议员。参议员和众议员必须是其所在的州的居民, 参议员必须年满30周岁, 成为美国公民9年以上, 众议员必须年满25周岁, 成为美国公民7年以上。

[1] George C. Edwards III, *Government in America: People, Politics, and Policy*, Pearson Longman. p. 334.