

美国法律重述 | 汉译丛书

许传玺 主编

RESTATEMENTS OF THE LAW



Principles of Corporate Governance
Analysis and Recommendations

[美国法律研究院通过并颁布]

公司治理原则：分析与建议 (下卷)

楼建波 陈炜恒 译
朱征夫 李 骐

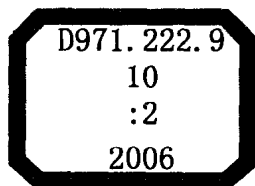
楼建波 陈炜恒 审校



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

美国法律重述 汉译丛书
RESTATEMENTS OF THE LAW

许传玺 主编



公司治理原则：分析与建议

Principles of Corporate Governance
Analysis and Recommendations

下卷

[美国法律研究院通过并颁布]

楼建波 陈炜恒 朱征夫 李骐 译

楼建波 陈炜恒 审校



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司治理原则:分析与建议/美国法律研究院通过并颁布;楼建波等译.

—北京:法律出版社,2006.6

(美国法律重述汉译丛书)

ISBN 7-5036-6435-5

I. 公… II. ①美…②楼… III. 公司法—研究—美国

IV. D971.222.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第077387号

©法律出版社·中国

美国法律重述
汉译丛书

公司治理原则:分析与建议

楼建波 陈炜恒
朱征夫 李 骥 译

责任编辑 刘彦洋
卞学琪
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 莱芜市圣龙印务有限责任公司

印张 38.75 字数 844千

印次 2006年8月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6435-5/D·6152

定价:85.00元(上下卷)

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

详 目

下 卷

第七部分

救 济

第1章 派生诉讼 511

§7.01 直接诉讼与派生诉讼之区别 529

评注

a. 与现行法律之比较 530

b. 实施 530

c. 具体诉讼的归类 530

d. 相关标准 532

e. 封闭公司 533

f. 直接诉讼和间接诉讼的重叠 536

报告人注释 540

§7.02 派生诉讼原告的资格要求 552

(提起和参加派生诉讼的资格)

评注

a. 与现行法律之比较	553
b. 实施	554
c. 所有权要求	554
d. 持续利益 (continuing interest)	558
e. 公平和充分的代表 (Fair and adequate representation)	559
f. “多重派生”诉讼 (“multiple derivative” action)	560
g. 加入诉讼 (Intervention)	561
h. 董事 (提起派生诉讼) 的资格 (Director standing)	562
报告人注释	565
§7.03 用尽公司内部救济:正式请求规则 (The Demand Rule)	580
评注	
a. 与现行法律之比较	580
b. 实施	581
c. 规定正式请求的目的	581
d. 徒劳例外 (The futility exception)	583
e. 绝对的正式请求 (要求)	585
f. 公司的答复 (The corporate response)	587
g. 提出正式请求或忽略正式请求的程序性后果	590
h. 向股东提出正式请求	591
报告人注释	592
§7.04 派生诉讼的诉状 (pleading)、正式请求拒绝 (Demand Rejection)、程序及费用	602
评注	
a. 与现行法律之比较	604

b. 实施	604
c. § 7.04 (a) (1)	604
d. § 7.04 (a) (2)	607
e. 律师验证 (attorney's certification)	623
f. 处罚 (sanctions)	624
g. 宣誓证实 (verification)	626
h. 费用担保 (security for expenses)	627
报告人注释	629
§7.05 董事会或委员会在派生诉讼中的权限	638
评注	
a. 与现行法律之比较	640
b. 实施	640
c. 公司提出抗辩的资格	640
d. 授权	642
报告人注释	644
§7.06 法院中止派生诉讼的权限	645
评注	
a. 与现行法律之比较	646
b. 实施	646
c. 中止 (stay)	646
d. 证据开示	647
报告人注释	647
§7.07 应董事会或委员会请求驳回诉讼的申请而驳回	
派生诉讼: 一般规定	649
评注	
a. 与现行法律之比较	650
b. 实施	650

c. 对公司高级主管以外的人的诉讼	650
d. 累积使用	652
e. 其他申请	652
报告人注释	653
§7.08 应董事会或委员会请求驳回诉讼的申请而驳回对董事、高级主管、对公司有控制权的人或上述人员的关联方的诉讼	655
评注	
a. 与现行法律之比较	655
b. 实施	655
c. § 7.08 的应用及范围:一个路线图	656
报告人注释	659
§7.09 请求驳回派生诉讼的程序	660
评注	
a. 与现行法律之比较	661
b. 实施	662
c. 基本原理	662
d. 与其他公司机构之关系	663
e. 简易格式报告 (Short-form report)	664
f. “扩充”董事之运用	666
g. 委员会组成	667
h. 律师	668
i. 合理评估	669
报告人注释	671
§7.10 对董事会或委员会根据 §7.08 提出的请求驳回派生诉讼申请的司法审查标准	676
评注	

a. 与现行法律之比较	678
b. 实施	680
c. 基本原理	680
d. § 7.10 的框架	683
e. 与其他条款的协调	686
f. § 7.10 的实施	689
g. 保留重大不当利益	698
报告人注释	704
§7.11 根据股东的决议而驳回派生诉讼	716
评注	
a. 与现行法律之比较	716
b. 实施	717
c. 基本原理	717
d. 实际应用	718
e. 披露	718
报告人注释	719
§7.12 专门小组或特别委员会成员	720
评注	
a. 与现行法律之比较	721
b. 实施	722
c. 基本原理	722
d. 程序	723
报告人注释	724
§7.13 处理根据 §7.08 或 §7.11 的规定提出的驳回派	
生诉讼申请的司法程序	725
评注	
a. 与现行法律之比较	727

b. 实施	727
c. 证据开示	727
d. 关于程序的举证责任	731
e. 披露及律师—客户守密特权	732
f. 工作成果说(The work product doctrine)	735
报告人注释	737
§7.14 派生诉讼原告与被告的协议和解	744
评注	
a. 与现行法律之比较	745
b. 实施	745
c. 法院批准	745
d. 与其他条款的关系	749
e. 批准的标准	749
f. 公司补偿缩水	752
报告人注释	754
§7.15 无须原告同意的派生诉讼和解	761
评注	
a. 与现行法律及基本原理之比较	762
b. 实施	763
c. 基本原理	763
d. 程序	765
报告人注释	767
§7.16 派生诉讼所得赔偿的处分	768
评注	
a. 与现行法律之比较	769
b. 实施	769
c. 适用范围	769

报告人注释	770
§7.17 原告的律师费及其他费用	770
评注	
a. 与现行法律之比较	770
b. 实施	772
c. 基本原理	772
d. 实质利益与非金钱救济	
(Substantial benefit and nonpecuniary relief)	775
e. 无须判决或和解之情形	776
f. 拖延问题	778
g. 共谋问题	780
报告人注释	782
 第2章 违反义务的赔偿(额)	 795
 §7.18 违反义务的赔偿：一般原则	 795
评注	
a. 与现行法律之比较	796
b. 实施	798
c. 全面恢复原状	798
d. 因果关系	799
e. “净损失”规则	804
f. 对故意的不法行为给公司造成的	
费用支出的补偿	806
g. 按比例受偿	807
报告人注释	809

§7.19 对某些违反谨慎注意义务行为的损害赔偿额的限制	817
评注	
a. 与现行法律之比较	818
b. 实施	819
c. 政策性因素	820
d. 通过公司章程的规定限制责任的方法	822
e. 程序性规定	825
f. 不能限制责任的行为	826
g. 公司官员	833
h. 年薪	834
i. 直接诉讼	834
报告人注释	835
 第3章 补偿和保险	 847
 §7.20 补偿和保险	 847
评注	
a. 与现行法律之比较	850
b. 实施	851
c. 与 § 7.19 的关系	851
d. § 7.20 的适用范围	852
e. § 7.20 (a)(1) 的适用	852
f. § 7.20(a)(1) 的效力	854
g. § 7.20(a)(3) 的效力	855
h. 对补偿的限制	857
i. 购买保险	864

j. 就有关派生诉讼的补偿向股东报告	865
k. 合法继承人	866
l. § 7.20 的非排他性	866
报告人注释	868
 第 4 章 评定补偿权	 890
 §7.21 可能产生评定补偿权的公司交易	 901
评注	
a. 与现行法律的关系	903
b. 实施	904
c. 评定补偿权的产生条件	904
d. 证券市场排除	914
e. 合法的持有人	915
f. 支付义务	917
g. 协定 (private ordering)	917
h. 防止压迫的立法 (oppression statutes)	917
报告人注释	918
 §7.22 决定公平价值的标准	 922
评注	
a. 与现行法律的关系	922
b. 实施	923
c. 遵循臂长原则的交易	924
d. 评估	926
e. 有关评估的特别问题:“少数股折扣”、 评估时间点、综合收益	933
f. 胁迫及“两步收购”(two-tier takeovers)	938
报告人注释	940

§7.23	程序性标准	948
	评注	
a.	与现行法律的关系	950
b.	实施	951
c.	简化程序	951
d.	统一程序	955
e.	强制支付	956
f.	成本和费用	957
g.	撤销权	958
h.	利息	958
	报告人注释	959
§7.24	通过与公司董事、高级主管及控股股东没有利害 关系的公司合并实现的公司控制权交易	964
	评注	
a.	与现行法律的关系	965
b.	实施	967
c.	§ 7.24 的适用范围	967
	报告人注释	974
§7.25	通过多数股东作为一方当事人的公司合并 实现的控制权转移	994
	评注	
a.	与现行法律的关系	995
b.	实施	997
c.	§ 7.25 的适用范围	998
	报告人注释	1007
	法律法规索引	1008
	索引	1027

第七部分

救 济

第1章 派生诉讼

第2章 违反义务的赔偿(额)

第3章 补偿和保险

第4章 评定补偿权

导言

传统上,公司法的主要救济方法包括:(1)直接诉讼,即股东基于自己或自己所属的一类股东的名义,起诉公司或公司经理,指控被告的违法行为侵害了自己作为股东的权利;(2)派生诉讼,即股东以公司名义提起的诉讼,通常针对的是经理人间接影响股东利益的错误行为;(3)特殊救济,例如公司终止,用于对压迫或其他错误行为的救济,或者用于解决公司僵局;(4)评定补偿,评定补偿实质上是一种制定法上的权利,而非救济,但是它往往起到与救济同样的效果,而且在没有评定补偿时,常常要适用救济。除个别例外情

况外,第七部分不讨论直接诉讼,因为直接诉讼所涉及的法律问题一般不是公司法特有的,而且主要的直接诉讼(证券发行中的欺诈)已在法律研究院的联邦证券法典中被充分讨论。本部分第1章讨论派生诉讼,第2章讨论损害赔偿,第3章讨论补偿和保险,第4章讨论评定补偿权。

报告人注释

1. 关于禁止董事或高级主管利用其在公司的职务或者公司财产为自己获取不为人知的金钱利益的规则,参见: *Hawaiian International Finances, Inc. v. Pablo*, 53 Hawaii 149, 488 P2d 1172 (1971); *Bird Coal & Iron Co. v. Humes*, 157 Pa. 278, 27A. 750 (1893); *Western States Life Ins. Co. v. Lockwood*, 166 Cal. 185, 135 P. 496 (1913); *Flynn v. Zimmerman*, 23 Ill. App. 2d 467, 163 N. E. 2d 568 (1960); 试比较: *Delano v. Kitch*, 663 F. 2d 990 (10th Cir. 1981), 调卷令被拒绝, 456 U. S. 946, 102 S. Ct. 2012, 72 L. Ed. 2d 468 (1982); 另见收集在 *Annotation, Liability if Corporate Officer or Director for Commission or Compensation Received from Third Person in Connection with That Person's Transaction with Corporation*, 47 A. L. R. 3d 373; 3 *Fletcher, Cyc. Corp.* § § 884, 887-92, 897, 899, 901, 1000 (Rev. 1986, 1991 Supp.)。董事或高级主管的善意不能成为对返还所获利益的请求的抗辩,见 *Wilshire Oil Co. of Texas. Riffe*, 381 F. 2d 646, 651 (10th Cir. 1967), 调卷令被拒绝, 389 U. S. 822, 88 S. Ct. 50, 19 L. Ed. 2d 75 (1967); 3 *Fletcher, Cyc. Corp.* § 888 (Rev. 1986, 1991 Supp.)。

2. 董事或高级主管利用其在公司的职务或者公司财产为自己获取不为人知的金钱利益的安排无效,无论这种安排是否对公司造成了

损害。关于这一规则,见: *Fleishhacker v. Blum*, 109 F.2d 543 (9th Cir. 1940), 调卷令被拒绝, 311 U.S. 726, 61 S.Ct. 130, 85 L.Ed. 473 (1940); *Wilshire Oil Co. of Texas. Riffe*, 381 F.2d 646, 651 (10th Cir. 1967), 调卷令被拒绝, 389 U.S. 822, 88 S.Ct. 50, 19 L.Ed. 2d 75 (1967); *Western States Life Ins. Co. v. Lockwood*, 166 Cal. 185, 135 P. 496 (1913); *L. A. Young Spring and Wire Corp. v. Falls*, 307 Mich. 69, 11 N.W. 2d 329 (1943); *Bromschwig v. Carthage Marble & White Lime Co.*, 344 Mo. 319, 66 S.W. 2d 889 (1933); *State ex rel. Hayes Oyster Co. v. Keypoint Oyster Co.*, 64 Wash. 3d 375, 391 P. 2d 979 (1964); 以及 3 *Fletcher, Cyc. Corp.* § § 884, 887-92, 897, 899, 901, 1000 (Rev. 1986, 1991 Supp.). 在以被告在公司股票交易中利用了未披露的信息为由请求被告返还所获金钱利益时, 一些判决要求原告证明公司因此受到损害, 见: *Schein v. Chasen*, 313 So. 2d 739, 746 (Fla. 1975); *Freeman v. Decio*, 584 F.2d 186, 192 (7th Cir. 1978); *In re ORFA Securities Litigation*, 654 F.Supp. 1449 (D.C.N.J. 1987)。关于董事或高级主管不得损害公司利益的义务的规则, 见: *Thrasher v. Thrasher*, 27 Cal. App. 3d 23, 103 Cal. Rptr. 618 (1972)。

3. 例证 2 主要基于 *Peckham v. Lane*, 81 Kan. 489, 106 P. 464 (1910) 案和 *McGuffin v. Coyle & Guss*, 16 Okl. 648, 85 P. 954, 962 (1906) 案的事实; 另见 3 *Fletcher, Cyc. Corp.* § 1000 at 538 (Rev. 1986, 1991 Supp.) 收集的案例。

4. 例证 4 基于 *Flynn v. Zimmerman*, 233 Ill. App. 2d 467, 163 N.E. 2d 568 (1960) 一案的事实。将股东置于不公平的不利地位的交易或行为, 即使进行了披露, 仍然可能构成对信托义务的违反, 见:

Delano v. Kitch, 663 F.2d 990 (10th Cir. 1981), 调卷令被拒绝, 456 U.S. 946, 102 S.Ct. 2012, 72 L.Ed.2d 468(1982)。

5. 例证 5 依据的是 Morris v. North Evanston Manor Building Corp., 319 Ill. App. 298, 49 N.E.2d 646(1943) 一案的事实;另见: Princeton Power Co. v. Hardy, 103 W.Va. 329, 137 S.E. 362 (1927)。

6. 例证 6 依据的是 Trans World Airlines, Inc. v. Summa Corp., 374 A.2d 5(Del. Ch. 1977) 一案的事实。

7. 对关于是否分发红利还是回赎公司股票的决定,如果该决定使一类优先股东优先于另一类,只要董事们不是为了其自身的金钱利益而进行决策的,就应该尊重他们的商业判断,见: Meadows v. Bradshaw - Diehl Co., 139 W. Va. 569, 81 S.E.2d 63 (1954)。如果公司没有尊重股东的合同权利,股东应该提起违约之诉,而不是起诉董事违反公平交易义务。只有在极少数的情况下,董事的行为才被认为既引发违约之诉,又引发董事违反公平义务之诉,见: Broad v. Rockwell International Corp., 614 F.2d 418, 430-31(5th Cir. 1980)。一个对红利分配有否决权的小股东如果因其行使否决权而使公司遭受所得税罚款,就应该对公司的损失负责。见: Smith v. Atlantic Properties, Inc., 12 Mass. App. Ct. 201, 422 N.E.2d 798(1981)。

8. 下列案例处理涉及例证 7 事实的情况: Wikes v. Springside Nursing Home, Inc., 370 Mass. 842, 353 N.E.2d 657(1976); Miller v. Magline, Inc., 76 Mich. App. 284, 256 N.W.2d 761 (1977); Burt v. Burt Boiler Works, Inc., 360 So.2d 327 (Ala. 1978)。

9. 例证 8 的事实依据的是 Remillard Brick Co. v. Remillard - Dandini Co., 109 Cal. App.2d 405, 241 P.2d 66(1952) 一案。

10. 关于董事无义务按比例回购所有股东持有的公司股票的主