

《企业境外法律风险防范国别指引》系列丛书编委会 编

企业境外法律风险防范 国别指引

NATIONAL GUIDANCE OF OUTBOUND LEGAL
RISK PREVENTION

美国

THE UNITED STATES OF AMERICA

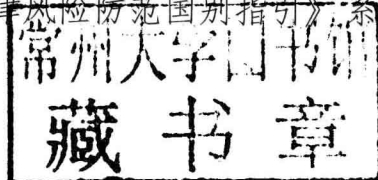


经济科学出版社
Economic Science Press

企业境外法律风险防范 国别指引

(美 国)

《企业境外法律风险防范国别指引》系列丛书编委会 编



经济科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

企业境外法律风险防范国别指引. 美国/《企业境外法律风险防范国别指引》系列丛书编委会编. —北京: 经济科学出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5141 - 3460 - 5

I. ①企… II. ①企… III. ①企业法 - 研究 - 美国
IV. ①D912. 290. 4②D971. 222. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 113294 号

责任编辑: 柳 敏 李晓杰

责任校对: 刘 昕

版式设计: 代小卫

责任印制: 李 鹏

企业境外法律风险防范国别指引 (美国)

《企业境外法律风险防范国别指引》系列丛书编委会 编

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100142

总编辑部电话: 010 - 88191217 发行部电话: 010 - 88191522

网址: [www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件: [esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

天猫网店: 经济科学出版社旗舰店

网址: [http: //jjkxcbs. tmall. com](http://jjkxcbs.tmall.com)

北京汉德鼎印刷有限公司印刷

河北华丰装订厂装订

710 × 1000 16 开 9.75 印张 120000 字

2013 年 7 月第 1 版 2013 年 7 月第 1 次印刷

印数: 0001—5000 册

ISBN 978 - 7 - 5141 - 3460 - 5 定价: 35.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换。电话: 010 - 88191502)

(版权所有 翻印必究)

《企业境外法律风险防范国别指引》

系列丛书

编委会名单

主 任：黄淑和

副主任：周渝波

委 员：（按姓氏笔画为序）

刘新权	孙才森	孙晓民	李 平
张吉星	陈德林	赵利国	秦玉秀
郭进平	郭俊秀	董学博	

本书编写人员：（按姓氏笔画为序）

严韵辉	李 戡	沈 雁	陆俊勇
周巧凌	周 昊	徐 杰	董天夫
蔡东辉			

编者按

随着我国企业“走出去”步伐不断加快，企业涉外法律业务大幅增加。掌握运用国际竞争规则和东道国法律、防范境外法律风险，已成为企业提升国际化经营水平的必然要求。近年来，国内一批大企业积极实施海外发展战略，在全球资源配置和参与国际竞争中取得明显成效。这些企业高度重视国际化经营中的法律问题，对东道国相关的法律法规和政策进行了深入细致的研究，不断强化合规管理，并系统总结了运用法律规则开展境外业务、解决复杂问题的经验和做法。为指导我国企业加强境外法律风险防范，加快提升企业国际化经营能力，本系列丛书总结了这些企业在国外开展投资、贸易、工程承包、劳务合作等业务的成功做法、实践经验和典型案例。丛书内容简明适用、资料鲜活生动，是我国企业深入开展境外法律风险防范有益的工具书和辅导材料。

在丛书付印之际，谨向给予丛书编写工作支持和帮助的国务院国资委和有关中央企业的领导、专家及各界朋友表示衷心的感谢。

《企业境外法律风险防范国别指引》

系列丛书编委会

2013年7月1日

美

国

目 录

第一章 美国法律概况	1
第一节 美国概况	1
第二节 美国法律的渊源	7
第三节 国内主要法律制度	8
第四节 国际法律制度	13
第二章 美国投资法律制度	18
第一节 外资法律体系及基本内容	19
第二节 在美国投资的法律风险及防范	31
第三节 典型案例	33
第三章 美国贸易法律制度	37
第一节 美国对外贸易法律体系及基本内容	37
第二节 与美国进行贸易的法律风险与防范	56
第三节 典型案例	59
第四章 美国工程承包法律制度	63
第一节 美国工程承包法律体系及基本内容	63
第二节 在美国进行工程承包的方式与业务流程	67
第三节 在美国承包工程的法律风险与防范	70
第四节 典型案例	72

第五章 美国劳务合作法律制度	74
第一节 美国劳工法律体系及基本内容	74
第二节 美国移民法律制度	85
第三节 与美国进行劳务合作的法律风险与防范	87
第四节 典型案例	90
第六章 争议解决法律制度	93
第一节 美国诉讼制度	93
第二节 仲裁制度	115
第三节 争议解决的其他途径	118
第四节 中国和美国之间司法裁决和仲裁裁决的 承认和执行	120
第七章 美国的其他法律风险	125
第一节 国家安全审查	125
第二节 针对国有企业的审查	135
第三节 对外国投资者的待遇标准	138
第四节 外交保护权	140
第五节 特许协议	141
后记	147

第一章

美国法律概况

第一节 美国概况

一、行政区划

美国全国共分 50 个州和 1 个特区（哥伦比亚特区），共有 3 042 个县。美国 50 个州名称分别为亚拉巴马、阿拉斯加、亚利桑那、阿肯色、加利福尼亚、科罗拉多、康涅狄格、特拉华、佛罗里达、佐治亚、夏威夷、爱达荷、伊利诺伊、印第安纳、艾奥瓦、堪萨斯、肯塔基、路易斯安那、缅因、马里兰、马萨诸塞、密歇根、明尼苏达、密西西比、密苏里、蒙大拿、内布拉斯加、内华达、新罕布什尔、新泽西、新墨西哥、纽约、北卡罗来纳、北达科他、俄亥俄、俄克拉何马、俄勒冈、宾夕法尼亚、罗得岛、南卡罗来纳、南达科他、田纳西、德克萨斯、犹他、佛蒙特、弗吉尼亚、华盛顿、西弗吉尼亚、威斯康星、怀俄明。

联邦领地包括波多黎各和北马里亚纳；海外领地包括关岛、美属萨摩亚、美属维尔京群岛等。

二、地理及气候

美国领土包括：本土、阿拉斯加和夏威夷群岛。联邦领地包括波多黎各和北马里亚纳；海外领地包括关岛、美属萨摩亚、美属维尔京群岛等。本土位于北美洲中部，阿拉斯加位于北美洲西北部，夏威夷群岛位于太平洋中部。本土北与加拿大接壤，南靠墨西哥湾，西临太平洋，东濒大西洋。

美国国土面积达 962.9091 万平方公里，其中陆地面积 915.8960 万平方公里，本土东西长约 4 500 公里，南北宽约 2 700 公里，海岸线长约 22 680 公里。

美国大部分地区属大陆性温带气候，南部属亚热带气候。北部芝加哥平均气温 1 月为 -3°C ，7 月为 24°C ；南部墨西哥湾沿岸平均气温 1 月为 11°C ，7 月为 28°C 。

三、政治制度

美国的政体是共和制，实行三权分立的政治制度，立法权、司法权和行政权相互独立、互相制衡。但行政、立法和司法三大机构中，又以掌握行政和军事大权的总统为核心。

国会是美国最高立法机构，由参、众两院组成。两院议员由各州选民直接选举产生。参议员每州 2 名，共 100 名，任期 6 年，每两年改选三分之一。众议员按各州人口比例分配名额选出，共 435 名，任期 2 年，期满全部改选。两院议员均可连任，任期不限。参、众议员均为专职，不得兼任政府职务。

美国设联邦最高法院，联邦法院、州法院及一些特别法院。联邦最高法院由首席大法官和 8 名大法官组成，终身任职。联邦最高法院有权宣布联邦和各州的任何法律无效。

根据美国《宪法》，美国的行政制度是总统制，总统是内阁首脑，被授予美国联邦政府的行政权。总统集国家元首、政府首脑和武装力量总司令三大职务于一身，享有立法倡议权和立法否决权，又是政党的当然领袖。总统任期 4 年，可通过竞选连任一届。政府内阁由各部部长和总统指定的其他成员组成。内阁实际上只起总统助手和顾问团作用，没有集体决策的权力。^①

四、经济制度

美国是目前世界上最大的国民经济体，其国内生产总值（GDP）预计超过 15 万亿美元，约占全球名义 GDP 的四分之一。美国还是全球第二大贸易和商品制造国，仅次于中国。

美国是一个典型的资本主义市场经济。美国经济的国有部分约占 1% 左右，在国有企业就业的人数也仅占全国就业人数的 1%，即使由政府兴办的这 1% 的国有企业中，政府也将其中的大部分“出租”或“外包”给个人经营和管理，只留下极少数基础设施和基础产业由国家直接经营和管理。在私有制经济中，中小企业在企业数量上占 98% 甚至更多，其在生产、销售、投资和就业等方面都占有相当重要的地位。

从美国的多数行业来看，竞争性市场占有主导地位，但也有相当一部分的行业由垄断组织控制。垄断的形式有两种：一种是私人垄断，如美国的汽车市场绝大部分为通用汽车公司、福特汽车公司、克莱斯勒汽车公司这三大公司所控制；石油主要由美孚

^① 参见中华人民共和国商务部 2012 年版《对外投资合作国别（地区）指南》。

石油公司等大企业垄断，这些是私人资本在市场竞争中自发形成的垄断。另一种是国家垄断，包括国家直接从事某种生产和服务，或采取国有民营的方式控制某些邮政通讯、航天事业，例如公用设施、某些医药卫生设施等。^①

作为市场经济，美国还经常面临两个市场失灵即市场难以解决的问题：社会收入差异和经济周期。传统的政治经济学认为这是资本主义市场经济不可克服的矛盾。事实也的确如此。市场经济能够较为有效地配置资源但并不保证社会各阶层或各种要素的所有者都获得相似的收入。对于缺少资源或技能的人来说，市场经济是无情的。因此，市场经济本身有可能造成或扩大贫富差距。另外，市场对生产的调节是通过一只看不见的手进行的，供给与需求的增长经常是不同步的。在一段时间的经济增长后，市场就会出现不均衡状态，严重时会发生经济衰退以至危机。像所有的政府一样，美国政府也承担着减少收入差距和保持经济稳定的职能。^②

五、贸易实践

美国以法治为前提实行自由贸易制度，主张全球自由贸易，美国生产商在国内市场为消费者提供购买更多产品选择的同时也进入外国市场。这是美国与其他国家签订各种贸易协定背后的推动力。例如，近期与韩国达成的双边贸易协议、《北美自由贸易协议》等多边协议及世界贸易组织等全球协议。美国通过这些条约和协定给予其他国家进入自己市场的便利条件，但前提是这些国家愿意以减少贸易壁垒作为回报。美国的贸易实践有时会在其

^① 参见单东《美中两国市场经济体制比较》，载《浙江经济》2010年11期。

^② 参见袁明等《美国的经济体制和经济结构》，共识网站，http://www.21ccom.net/articles/qqsw/qyyi/article_2010072714259.html，2012年5月23日最新访问。

国内产生相当大的政治分歧。特别是在经济困难时期，一些人对自由贸易在维护美国经济利益中的明智性和效力提出质疑并转而主张贸易保护主义。

六、自然资源

美国自然资源丰富，矿产资源总探明储量居世界首位，其经济实力部分得益于丰富的自然资源。美国的煤、石油、天然气、铁矿石、钾盐、磷酸盐、硫磺等矿物储量均居世界前列，钛、锰、钴、铬等战略矿物资源则主要靠进口。截至 2009 年年底，美国已探明原油储量 191.2 亿桶，居世界第 14 位；已探明天然气储量 6.928 万亿立方米，居世界第六位；已探明煤储量 4 880 亿短吨。森林面积约 44 亿亩，覆盖率达 33%。大量外国投资一直集中在美国石油、天然气、煤炭等领域，促进了跨国能源公司的发展。

七、文化风俗与观念

美国具有种族和文化多样性的特征。来自世界上几乎每一个地方的移民浪潮带来了他们自己的文化和传统，影响着美国的政治、经济、文学和美食等各个方面。

在美国，充满活力而强大的华裔社区亦是多元化不可分割的一部分。按照最新人口普查，华裔美国人口已超过 380 万，是北美最大的海外人口，占美国总人口的 1.2%。^① 1820 年首位中国移民抵达美国，之后在美华裔社区成倍增长。加利福尼亚州的旧

^① 参见“亚洲人口类别报告：2010 年”，美国人口统计局网站，http://factfinder2.census.gov/faces/tableservices/jsf/pages/productview.xhtml?_afid=DEC_10_SF1_QTP8&prodType=table，2012 年 5 月 31 日最新访问。

金山、夏威夷州的檀香山、纽约州的纽约市、华盛顿州的西雅图已成为大量中国人口在美的聚居地。

毫无疑问，华裔社群对美国社会作出了重大贡献，尤其是在贸易和商业领域。影响力较大的美国华裔企业家陈颂雄（Patrick Soon - Shiong）、冯国经（Victor Fung）和杜纪川（John Tu）等人是《福布斯》400 位亿万富豪榜的常客，华裔美国人在 1998 年《福布斯》高科技 100 强名录中占据了 4%。自 1998 年以来，硅谷高科技创业企业中平均每五家就有一家是由华裔美国人领导。1980 年至 1984 年期间，华裔美国人创办了 9% 的创业企业，1995 年至 1998 年这一数字猛增到 20% 左右。截至 2006 年，硅谷所有创业企业中 20% 由华裔美国互联网企业家创办，他们领导着 2 000 家硅谷公司并雇用 58 000 名工人。居住在美国硅谷的居民中约 20% 祖籍是中国。^①

华裔美国人在科技、新闻、法律和政治领域也有出色表现。例如，赵小兰（Elaine Chao）就成为美国历史上第一位华裔内阁成员，她于 2001 年被布什总统任命为劳工部部长直至 2009 年卸任，她也是美国历史上第一位担任内阁职位的华裔女性。骆家辉（Gary Locke）在当选为华盛顿州州长时是首位美国华裔州长，之后他在奥巴马总统时期担任商务部部长，现担任奥巴马政府的美国驻华大使（2012 年）。

美国吸引了世界众多才华横溢的人才，他们对美国的各个领域作出了贡献，包括科学技术、政府、法律、医药以及学术各领域。虽然针对美国的移民政策仍存在各种激烈的政治争论，但长期涌入的多元文化已体现在美国的管理层面，很多担任最高行政职务的人员均具备多重文化背景。

^① 参见 George Koo: “华裔对美国社会的贡献”，主旨演讲，中美论坛 20 周年晚宴，2002 年 8 月 3 日，http://www.modelminority.com/joomla/index.php?option=com_content&view=article&id=227:chinese-american-contributions-to-silicon-valley-&catid=47:society&Itemid=56，2012 年 5 月 31 日最新访问。

第二节 美国法律的渊源

美国法律在其形成过程中，不同程度地受到英国、法国与西班牙三国法律的影响。直到今天，路易斯安那州受法国影响仍根深蒂固，其州法往往与其他州大相径庭。而加利福尼亚、德克萨斯、新墨西哥与佛罗里达四州，又或多或少地保留了西班牙殖民者的传统。但就总体而言，美国法律受英国影响最深也最广。

美国法律有三大渊源：（1）普通法；（2）衡平法；（3）制定法。

一、普通法

正如 1829 年斯托里大法官在“范内斯诉帕卡德”一案的判决中指出的：“英国的普通法并不是全部都可以作为美国的普通法，我们祖先把英国普通法的一般原则带过来，并且以此作为他们生来就有的权利，但是他们只带来并采用了适合他们情况的那一部分。”

美国各州采用普通法时都根据各自的需要做了补充和修改，因此各州的普通法自成体系。并且，在司法方面，联邦法院在刑事案件方面不能行使普通法上的管辖权，对普通法上的民事案件也没有管辖权。

二、衡平法

美国独立后，联邦和各州继承了衡平法的传统。但为了适应

资本主义生产关系的发展，统一法律制度，美国对于衡平法的司法程序作了较大改革。1978 年美国《司法条例》规定，衡平法上的案件统一由联邦法院兼管，不另设衡平法院。1938 年，美国国会颁布《联邦民事诉讼程序法》，统一了美国法律的诉讼程序。现在，美国仅有亚拉巴马、阿肯色、特拉华、密西西比和田纳西州设有单独的衡平法院。

三、制定法

美国的联邦和各州都有制定法：

1. 联邦的制定法包括联邦宪法和联邦法律。联邦宪法第 1 条第 8 款明文列举了联邦的立法范围，包括：国防、外交、税收、货币、贸易、移民、专利、海商和破产等。美国宪法明文规定的国会立法权称作“明示权”。从形式上看，“明示权”是有限的。但是，1819 年联邦最高法院首席法官约翰·马歇尔在“麦卡洛克诉马里兰州”一案中确认了“默示权”的理论，使联邦国会获得了从宪法“明示权”引申出的立法权，从而扩大了联邦中央的权力。联邦法律的效力遵守“后法取消前法”的原则，即联邦法律或在联邦权力下缔结的条约，不享有任何超过以后与它抵触的联邦立法的地位。

2. 各州的制定法包括各州宪法和各州法律。各州享有联邦宪法所规定的联邦立法范围之外的立法权力。

第三节 国内主要法律制度

在外商投资领域，大部分法律均由联邦制定或者说联邦在制

定法律时至少起到了重要作用。在刚进入美国市场时，外国投资者和在美国做生意的所有当事方一样最有可能面临的是公司法等基本问题，而不是直接涉及外国投资的法规。目前，在联邦层面美国并没有一部统一的公司法，主要由各州建立外国投资者将要面对的法律架构。投资者往往通过如下方式进入美国市场：（1）在美国新设企业；（2）投资现有美国企业。无论是新设企业还是收购现有企业，两种投资群体所面临的诸多法律问题是一样的，然而采取何种方式进入市场只是决定了哪些州的法律制度在具体投资项目中更重要。

一、州一级法律监管

对于计划在美国设立企业的投资者而言，有关设立企业和经营企业的法律最为重要，这些法律完全由各州制定，并且各州均已通过了相关法律。

针对设立企业，投资者通常需要先解决两个问题。首先，在哪个州设立企业？这个过程通常被称为“成立”。如果企业只在一个州开展经营活动，那么该州就是成立所在地。然而，如果企业打算跨州经营，创始人就要选择一个州作为公司的成立地。一般来说，该决定取决于某州在企业税率和企业活动方面的优惠力度。美国特拉华州一向以为企业提供最具有持续性的法律制度而闻名，因此，很多美国公司即便与特拉华州没什么关系也选择在该州设立公司。

投资者选择公司成立地时还需确定公司类型。原则上，新公司以有限责任公司（limited liability company）的形式成立。成立的主要好处是建立与管理人员和股东分开的独立实体，也就是说，因企业行为而产生的法律责任原则上不会成为这些人士的个人责任。企业成立过程中，创始人需在州登记机关进行企业登记

并提供若干信息，例如，公司名称、业务结构说明、公司股东资料以及有关拟开展业务活动的公司大纲。原则上只要符合州法律规定的程序要求，企业就会获准成立。

对于打算设立新企业或收购现有美国企业的投资者而言，规制美国商业交易的合同法至关重要。与诸多其他领域的法律有所不同的是，合同法的问题趋于按照普通法原则来确定，解释合同时一直采用判例而适用成文法相对较少。具有管辖权的州原则上是依照损害发生地或被告成立地/住所地确定的，合同签字人通常会对采用具体某州法律解决未来纠纷作出规定。合同中另一频繁出现的重要条款就是仲裁条款，仲裁条款针对出现纠纷的情况强制性规定了仲裁替代诉讼的解决方式。然而，就上述两个条款而言（即选择所适用的州法律和强制性仲裁条款），在法院确定该条款对一方明显不公的情况下，即便该方已在协议上签字，法院偶尔也会推翻协议。鉴于各类重要商业合同条款和重要普通法合同原则之间的连贯性，中国投资者应在赴美开展业务活动之前先熟悉相关合同法。

二、联邦法律监管

联邦对外国投资并无原则上的限制，但仍存在很多影响潜在外国投资者的联邦法律，其中部分法律直接涉及外国投资问题，而另外一些法律则和影响美国市场上其他投资者一样影响着外国投资者。具体内容将在下面章节中详细介绍。

三、联邦外交权

美国多数直接涉及外国投资的联邦法律来自联邦政府管理外