

West Nutshell Series

美国法精要·中译本

chinese
translation
series

美国公司法

[第5版]

The Law of Corporations

5th Edition

Robert W. Hamilton

【美】罗伯特·W. 汉密尔顿 著

齐东祥 组织翻译



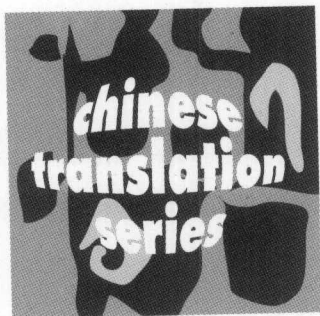
法律出版社
LAW PRESS · CHINA

West Nutshell Series
West Group

美国法精要·中译本

美国公司法 [第5版]

The Law of Corporations 5th Edition



【美】罗伯特·W. 汉密尔顿 (Robert W. Hamilton)

齐东祥 组织翻译

This translation of the Works is under license from the Thomson Corporation Hong Kong Limited trading as Sweet and Maxwell Asia and is published by arrangement with the Publisher.

本书中文翻译本(第5版)由汤姆森(香港)有限公司(以Sweet & Maxwell Asia之名营业)授权法律出版社出版。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

美国公司法:第5版/[美]汉密尔顿著;齐东祥等译.

—北京:法律出版社,2007.12

(美国法精要中译本)

ISBN 978-7-5036-7856-1

I. 美… II. ①汉…②齐… III. 公司法—研究—美国 IV. D971.222.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第175000号

© 法律出版社·中国

**美国法精要
中译本**

美国公司法

[美]罗伯特·汉密尔顿 著
齐东祥 组织翻译

责任编辑 郭亮
装帧设计 李瞻

开本 850×1168 毫米 1/32

版本 2008年1月第5版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 16.5 字数 396千

印次 2008年1月第1次印刷

编辑统筹 对外合作出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙磊

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 978-7-5036-7856-1

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

罗伯特·W. 汉密尔顿 (Robert W. Hamilton), 1955 年获得芝加哥大学法律博士 (J. D.) 学位, 从 1964 年开始任教于得克萨斯大学, 主要讲授公司融资、合同法等。

译者简介

齐东祥, 中国政法大学中美法学院副教授, 1996 年获北京大学技术物理系应用化学专业理学士, 1999 年获美国耶鲁大学法学院法律博士 (J. D.) 学位, 研究方向为中美民商法的比较研究, 主要包括财产法、公司法等。

刘海平, 2004 年获得中国政法大学法学学士学位, 2007 年获得中国政法大学中美法学院比较法硕士学位。现就职于厦门国际银行。

邵森琢, 2007 年毕业于中国政法大学研究生院中美法学院比较法专业, 现为国内一家证券律师事务所的律师, 主要从事证券和并购业务。

张德仁, 中国政法大学中美法学院美国民商法硕士。现就职于北京市天元律师事务所, 主要从事公司并购、上市、重组等业务。

本书翻译人员安排

邵森琢：第一章—第七章

刘海平：第八章—第十三章

张德仁：第十四章—第十六章

齐东祥：第十七章

张德仁：第十八章—第二十章

齐东祥：词汇表

齐东祥：全书审校

译者前言

法律是一门实用学科,公司法尤其如此。最近二十多年,我国的公司法不论从立法还是学术研究都取得了巨大的进步。但我国日新月异的经济发展对公司法的发展提出了更高的要求。目前,在很多具有涉外因素的交易中,我国的公司法都因为无法满足当事人的需要而被弃用,取而代之的可能是加勒比海某岛国的公司法。诚然,优惠的税收待遇是这些岛国法律之所以被选择的首要原因。但同样无法忽视的一个事实是,我国的公司法无法提供可以容纳当事人之间复杂交易安排的制度框架。假设我国的某一创业公司需要获得资金以支持其业务发展,并且已经和某家风险投资公司达成投资协议,通常来讲,风险投资公司会要求在创业公司中取得优先股。在这种情况下,他们可以选择直接向该创业公司注资并换取其股份吗?答案是不能,因为我国的公司法不会允许上述安排(至少这一点在法律上是不明确的)。最可能的结果是,双方会在海外设立一家离岸公司,双方的股权比例以及股东的各种权益都是在离岸公司中得到反映。

另举一个例子:最近十数年来,以美国加州硅谷为中心,世界上发生了一场基于互联网的信息革命。这场革命当然是以若干信息技术领域的创新为主导的,但相应的法律制度上的支持也对此起到了推动作用。这其中最引人注目的就是对员工的股权激励制度。这个制度激励了无数人为这场互联网信息革命做出了巨大的付出,同时也造就了无数的百万富豪。一个公司在设立之初就可以对员工股权分配做出安排,从而保证员工为公司的长远发展努力工作。试想一个设立在中关村的有限责任公司能否做出类似的安排?我们的公司法会承认这样

的安排吗？制度安排会对经济发展起到促进或阻碍作用。这一点已经是学界的共识。如此说来，书斋里（或书斋外）的法学家们和中关村的电脑工程师（或其他生产者）对打造我们中国的硅谷（或实现其他更大的目标）负有同样不可推卸的责任。

法律规则是用来解决现实生活中的问题的，这一点在美国公司法的发展过程中尤其明显。公司法如何对经济发展起到促进作用？这是摆在我国学者及决策者面前的问题。美国公司法因其先进的制度安排以及多样性而受到我国学者的广泛关注及深入研究，但只有适合中国国情的公司法才是好的公司法。领会美国法的精髓而将其适用于我国才是比较法研究的意义所在。任重道远，与读者诸君共勉！

齐东祥

2007 年秋·北京

目 录

译者前言 /1

第一章 现代企业形式与公司 /1

- § 1.1 公司在美国历史上的支配地位 /1
- § 1.2 公众持股公司和紧密持股公司 /1
- § 1.3 法学院课程针对当今趋势所做的调整 /3
- § 1.4 传统的企业形式:简介 /4
- § 1.5 个人独资企业 /5
- § 1.6 普通合伙:简介 /6
- § 1.7 普通合伙:财务规定 /6
- § 1.8 普通合伙:参与管理 /8
- § 1.9 普通合伙:一个独立实体? /9
- § 1.10 普通合伙:拟制实体作为合伙人 /10
- § 1.11 普通合伙:解散、停业清理和终止 /10
- § 1.12 普通合伙:《1994 年统一合伙法》所做的修正 /11
- § 1.13 有限合伙:概述 /13

2 | 美国公司法

- § 1.14 拥有一个法人普通合伙人的有限合伙 /14
- § 1.15 新的企业形式:有限合伙 /15
- § 1.16 另一种新的企业形式:有限责任公司 /18
- § 1.17 基于所有者数目的现代企业形式的选择 /20
- § 1.18 影响企业形式选择的因素 /21
- § 1.19 联邦税收制度 /21
- § 1.20 税率对税捐最小化策略的影响 /23
- § 1.21 非公司有限责任实体税捐的分类:金特勒规则和“画勾规则” /25
- § 1.22 有关 K 分章税与 S 分章税的比较 /27
- § 1.23 有限责任公司和公司之间的非税收区别 /30
- § 1.24 有限责任公司和各种合伙企业之间的差异 /32
- § 1.25 新企业的企业形式选择 /33
- § 1.26 未来会是什么样? /34

第二章 理论上的公司 /35

- § 2.1 作为一个“拟制实体”的公司 /35
- § 2.2 “拟制实体”说的限制 /37
- § 2.3 公司作为一项特权或合同 /38
- § 2.4 “合同网”模式 /39

第三章 美国公司法的发展 /47

- § 3.1 美国公司法的早期历史 /47
- § 3.2 “朝向底部的赛跑” /48
- § 3.3 如何解释特拉华州在吸引公司上的成功? /50
- § 3.4 公众公司内部关于社会责任的辩论 /52
- § 3.5 现代公司立法 /55
- § 3.6 《1984 年示范公司法》/56
- § 3.7 联邦政府监管 /57

第四章 公司设立 /59

- § 4.1 概述 /59
- § 4.2 选择设立公司的州 /59
- § 4.3 设立公司的程序 /60
- § 4.4 设立人 /62
- § 4.5 公司章程:概述 /63
- § 4.6 公司章程:公司名称 /64
- § 4.7 公司章程:存续期间 /67
- § 4.8 公司章程:资本额 /67
- § 4.9 公司章程:注册办事处和注册代理人 /68
- § 4.10 公司章程:初始董事会 /69
- § 4.11 公司章程:董事责任的限制 /70
- § 4.12 公司章程:目的和权力 /70
- § 4.13 普通法上的越权原则 /72
- § 4.14 越权原则在现代的作用 /74
- § 4.15 与公司权力有关的越权问题 /75
- § 4.16 完成公司的组建:概述 /79
- § 4.17 公司条例的性质和目的 /80
- § 4.18 公司印章 /81
- § 4.19 筹组会议 /81

第五章 设立前交易 /84

- § 5.1 简介 /84
- § 5.2 股票认购 /84
- § 5.3 设立公司的协议 /86
- § 5.4 发起人概述 /88
- § 5.5 发起人的合同 /89
- § 5.6 公司对发起人合同的责任 /92
- § 5.7 发起人的受托责任 /94
- § 5.8 发起人引致的组建费用 /95

4 | 美国公司法

§ 5.9 提前开业与事实原则 /96

§ 5.10 不容否认的公司 /99

§ 5.11 一个有关“缺陷设立”的统一概念 /100

第六章 “揭开公司面纱”及相关问题 /102

§ 6.1 “揭开公司面纱”的背景 /102

§ 6.2 股东对公司债务的责任:简介 /102

§ 6.3 “揭开公司面纱”的空洞语言 /103

§ 6.4 在合同和侵权案件中“揭开公司的面纱” /105

§ 6.5 资本不足 /108

§ 6.6 未能遵守公司的程序性要求 /111

§ 6.7 母子公司案件 /112

§ 6.8 “企业实体”概念 /115

§ 6.9 法律选择和“揭开公司面纱” /115

§ 6.10 “揭开公司面纱”的联邦法律 /117

§ 6.11 “反向揭开” /118

§ 6.12 为促进公共政策而“揭开公司面纱” /119

§ 6.13 在征税和破产当中“揭开公司的面纱” /120

§ 6.14 有关“揭开公司面纱”的其他概括 /122

第七章 公司筹资 /124

§ 7.1 简介 /124

§ 7.2 普通股:基本定义 /124

§ 7.3 普通股:授权发行和实际发行的股份 /125

§ 7.4 普通股:股票发行的价格 /126

§ 7.5 普通股:面额股和换水股 /127

§ 7.6 普通股:面额和公司的资本账户 /130

§ 7.7 普通股:在面额制度当中的无面额股 /134

§ 7.8 普通股:以财产或服务为对价而发行的股票 /135

§ 7.9 普通股:换水股责任 /138

- § 7.10 普通股:期权、认购证和认购权 /142
 - § 7.11 普通股:无表决权股 /142
 - § 7.12 普通股:紧密持股公司中不同类别的普通股 /143
 - § 7.13 普通股:公众公司当中的各种普通股 /144
 - § 7.14 普通股:追踪股 /145
 - § 7.15 普通股:库存股 /146
 - § 7.16 普通股:股份的循环所有 /147
 - § 7.17 普通股:与面额有关的现代趋势 /148
 - § 7.18 普通股:优先认购权 /149
 - § 7.19 股份的强制发行 /152
 - § 7.20 一个警示性后记:集资时违反证券法的风险 /154
 - § 7.21 优先股 /155
 - § 7.22 “股权”证券与“债务”证券之间的区别 /159
 - § 7.23 在组建公司时资本和服务的平衡 /160
 - § 7.24 债务融资的优势 /163
 - § 7.25 在 C 公司中过多的债务资本在税上的后果 /166
 - § 7.26 在 S 公司中作为第二类股票的债务 /167
 - § 7.27 再次探讨“深岩”原则 /168
 - § 7.28 公开交易的债权证券 /169
- 第八章 在公司中的权力分配:特殊问题 /173**
- § 8.1 通常的“法定模式” /173
 - § 8.2 对法定标准的变通权 /174
 - § 8.3 法定模式:股东 /175
 - § 8.4 法定模式:董事 /176
 - § 8.5 法定模式:撤换董事的权力 /178
 - § 8.6 取消董事会 /179
 - § 8.7 法定模式:高级职员 /180
 - § 8.8 公司运营方面的共同责任 /181
 - § 8.9 共同责任:公司根本性变化的批准 /182

- § 8.10 共同责任: 条例修改 /183
- § 8.11 紧密持股公司董事的限制 /184
- § 8.12 改良的趋向 /189
- § 8.13 法定模式和管理权的委托 /190

第九章 股票和股东 /191

- § 9.1 股东年会与股东特别会议 /191
- § 9.2 股东通过同意行事 /193
- § 9.3 股票记录和股票收益所有权 /194
- § 9.4 记录日期 /194
- § 9.5 表决名单的准备 /196
- § 9.6 董事选举: 累积投票或直接投票 /196
- § 9.7 “分类的” 董事会 /202
- § 9.8 最小化累积投票影响的其他机制 /203
- § 9.9 代理投票 /204
- § 9.10 不可撤消的代理委托 /205
- § 9.11 购买投票权 /207
- § 9.12 股东的投票协议 /208
- § 9.13 投票信托: 目的、运作和立法政策 /210
- § 9.14 投票信托: 在公众公司中的用途 /212
- § 9.15 投票信托: 受托人的权力和义务 /213
- § 9.16 通过不同类别的股票来设立浮动投票权 /214
- § 9.17 股票转让的限制: 目的、运作和效果 /215
- § 9.18 股份转让的限制: 范围和有效性 /217
- § 9.19 股份转让的限制: 限制期限 /219
- § 9.20 股份转让的限制: 程序要求 /219
- § 9.21 期权或买卖协议: 谁应当享有购买的权利或特权 /220
- § 9.22 期权或买卖协议: 购买价格或期权价格的确定 /222
- § 9.23 期权或者买卖协议: 人寿保险 /225
- § 9.24 在陷入僵局的控股性购买中对购买人的选择 /225

§ 9.25 认购价格的延期支付 /226

第十章 董事 /228

§ 10.1 董事数量与资格 /228

§ 10.2 董事会议:通知、法定人数和类似事项 /229

§ 10.3 董事报酬 /232

§ 10.4 填补空缺 /233

§ 10.5 留任董事 /234

§ 10.6 会议与亲自出席会议的必要性 /234

§ 10.7 电话会议 /236

§ 10.8 不召开会议而做出决策 /236

§ 10.9 董事对决议的反对 /237

§ 10.10 董事会的委员会 /238

第十一章 高级职员 /241

§ 11.1 法定的高级职员 /241

§ 11.2 代理法原则的简述 /242

§ 11.3 公司高级职员代理权的来源 /243

§ 11.4 规定公司高级职员职责的条例条文 /244

§ 11.5 董事会的明确授权 /245

§ 11.6 公司总裁的固有权力 /246

§ 11.7 推定授权、追认、禁止反言和不当得利 /247

§ 11.8 高级职员、雇员和代理人的信托义务 /249

§ 11.9 高级职员和代理人对第三人的责任 /249

§ 11.10 归于公司的明知 /251

§ 11.11 高级职员和代理人的任期 /252

§ 11.12 长期雇佣合同 /253

第十二章 紧密持股公司 /256

§ 12.1 “紧密持股”和“公众持股”的含义 /256

§ 12.2 紧密持股公司在经济上的重要性 /257

- § 12.3 在紧密持股公司中管理、控制和参与的现实 /258
- § 12.4 在紧密持股公司中的事前规划 /260
- § 12.5 在紧密持股公司中对缔结合同权力的限制 /263
- § 12.6 股票类别 /263
- § 12.7 增加法定人数和表决要求 /266
- § 12.8 特别的紧密持股公司法律 /267
- § 12.9 《1984 年示范公司法》§ 7.32 /269
- § 12.10 僵局 /270
- § 12.11 通过仲裁来解决争议 /271
- § 12.12 “压迫”、“强制出局”和“排挤” /272
- § 12.13 股份转让限制和针对紧密持股公司股份的“市场” /273
- § 12.14 接管和强制解散:对紧密持股公司中的压迫与僵局的传统解决方法 /275
- § 12.15 法院指令的收购 /277
- § 12.16 《1984 年示范公司法》§ 14.34 /277
- § 12.17 处于控制地位的股东的信托义务 /278

第十三章 公众持股公司 /281

- § 13.1 透视公众持股公司 /281
- § 13.2 高科技或“Dot. com”公司 /282
- § 13.3 科技对证券公开交易的影响 /284
- § 13.4 对非常大型的公众持股公司的描述 /286
- § 13.5 超大型公司的内部结构 /287
- § 13.6 利润中心 /289
- § 13.7 总公司 /290
- § 13.8 首席执行官 /292
- § 13.9 高级职员的薪酬 /293
- § 13.10 作为“投资者”或“所有人”的股东 /294
- § 13.11 机构投资者 /296
- § 13.12 证券的街名注册;账面记录 /298

- § 13.13 大型公众持股公司的董事会:理论与实际 /300
 - § 13.14 董事的选举 /301
 - § 13.15 “内部”董事和“独立”董事 /302
 - § 13.16 首席执行官对董事会历史上的统治 /303
 - § 13.17 现代董事会 /305
 - § 13.18 法律和经济学的“芝加哥学派” /307
 - § 13.19 股票价格和变化的股东们 /311
 - § 13.20 20 世纪 80 年代的收购运动 /311
 - § 13.21 在公众持股公司中对表决代理的规制 /312
 - § 13.22 与投票代理征集有关的披露要求 /314
 - § 13.23 股东提议 /316
 - § 13.24 对于违反联邦投票代理规则的私人诉讼 /319
 - § 13.25 代理权争夺 /320
 - § 13.26 20 世纪 70 年代和 80 年代的现金要约收购 /323
 - § 13.27 涉及代理权争夺和现金收购的集合策略 /326
 - § 13.28 防御策略 /326
 - § 13.29 各州对收购运动的干预 /329
 - § 13.30 20 世纪 90 年代的收购运动 /330
- 第十四章 董事的义务 /332**
- § 14.1 作为受信人的董事、控制股东及高级职员 /332
 - § 14.2 股东与低级职员义务 /333
 - § 14.3 有关董事义务的法律渊源——普通法、州和联邦的制定法 /333
 - § 14.4 注意义务 /334
 - § 14.5 经营判断规则 /339
 - § 14.6 著名的 *Smith v. Van Gorkom* 案 /340
 - § 14.7 《特拉华州普通公司法》§ 102(b)(7) /343
 - § 14.8 接管竞争中的经营判断规则 /344
 - § 14.9 派生诉讼中的经营判断规则 /346

- § 14.10 忠实义务 /349
- § 14.11 自我交易 /349
- § 14.12 共同董事 /354
- § 14.13 管理层薪酬 /355
- § 14.14 公司机会概论 /358
- § 14.15 什么是公司机会? /358
- § 14.16 董事何时可以利用公司机会? /360
- § 14.17 董事必须先将机会提供给公司吗? /360
- § 14.18 与公司竞争 /361
- § 14.19 公平对待少数股东 /361
- § 14.20 “公平”与母公司对子公司的兼并 /363
- § 14.21 股东会批准的作用 /365
- § 14.22 免除董事责任的条款 /366
- § 14.23 法定义务和法定抗辩事由 /366
- § 14.24 按照州法买卖股份或债权 /368
- § 14.25 财政困难公司的董事义务 /371
- § 14.26 州法规定的披露义务 /372
- § 14.27 10b-5 规则 /373
- § 14.28 作为反欺诈条款的 10b-5 规则 /376
- § 14.29 内幕交易:开始 /376
- § 14.30 内幕交易:确定性案例 /377
- § 14.31 内幕交易:制定法的认可和证券交易委员会的
执行措施 /381
- § 14.32 内幕交易:占有和使用之辨 /382
- § 14.33 内幕交易:政策正当性 /383
- § 14.34 10b-5 规则对证券发行方的保护 /384
- § 14.35 10b-5 规则对不法行为的一般禁止 /384
- § 14.36 《1934 年证券交易法案》的 § 16(b) /385
- § 14.37 控制权的转移 /388