

Toward the Next Century
Face to the World
跨越世纪 面向世界

500

2

国际商务民事法规通则

原著 美国加州大学 美国斯坦福大学法学院 编译 潘国和等



中央广播电视大学出版社

D922.1
A33
电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》

国际商务民事法规通则(2)

原著 美国加州大学
美国斯坦福大学法学院
编译 潘国和等

中央广播电视大学出版社

(京)新登字 163 号

像字:01-1996-014 号

© 1996, The Regents of the University of California,
Stanford University Law School, All rights reserved.
国家教委电化教育音像出版社授予中央广播电视大学出
版社在中国以图书形式出版本系列作品的专有使用权

图书在版编目(CIP)数据

国际商务民事法规通则(2)/美国加州大学,美国斯坦
福大学法学院著;潘国和编译. - 北京:中央广播电视大
学出版社,1997.2

(跨越世纪、面向世界 500 讲)

电视教育系列课程

ISBN 7-304-01385-0

I. 国… II. ①美… ②美… ③潘… III. 国际商法:
民法-法规-概论 IV. D997.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 02310 号

电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》

国际商务民事法规通则(2)

原著 美国加州大学

美国斯坦福大学法学院

编译 潘国和等

中央广播电视大学出版社出版发行

社址:北京市复兴门内大街 160 号 邮编:100031

北京印刷二厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 16.5 千字 426

1997 年 2 月第 1 版 1997 年 10 月第 2 次印刷

印数 3001—8000

定价 15.00 元

ISBN 7-304-01385-0/G·259

出版说明

距世纪之交,仅仅剩下四年了。下一个世纪,究竟是谁人的世纪?

中国,犹如一头醒狮,带着 5000 年的文明,闪耀着新时期的灿烂,准备再造辉煌。

人们在寻找着跳板,一块能跨越世纪之壑,腾飞强国之林的跳板。人才,人才,还是人才。只有加速培养千千万万个跨世纪的、与国际接轨的、具有全球意识的复合型人才,我们的国家才能兴旺,我们的民族才能再现辉煌。

人们在寻找着窗口,一扇能折射当代科技文明结晶,预示未来世纪变幻的窗口。

大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》正是这样的窗口,一扇不出国门,就能领略当今世界经济、科学发展趋势,共享国际一流教育资源的窗口。

由美中远程教育合作发展基金会、中国科学技术发展基金会、上海法学教育发展基金共同资助策划,上海市教育发展基金会参与发起,国家教委电化教育音像出版社、中央广播电视大学出版社出版发行的大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》,共分五大序列:《二十一世纪的信息革命》、《现代化城市管理》、《现代企业与商业的经营管理》、《金融财税业的现代化管理》、《国际商务民事法规通则》。每一序列电视课程分别为 80~100 讲,每一讲约为 50 分钟,每序列文字教材共分三册,近一百万字。分中文版与英文版共计三十册。

担任授课的学校为世界一流的美国加州大学柏克利分校和美国斯坦福大学法学院以及在美国商学院中名列前茅的加州旧金山州立大学商学院。主讲教授均为本学科领域内公认的权威人士,他们不仅有着资深的教学经验,同时还具备丰富的实践经验。

2 出版说明

大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》全部在美国实景拍摄。本次教学活动采用了最先进的多媒体手段，在讲课过程中既有课堂教学，又有情景示范；既有实例演示，又有问题研究；既有历史演变过程，又有最新发展成果；既有理论深度，又有实践指导意义。本课程教学大纲，曾征询了北京大学、清华大学、中国人民大学、上海大学等全国四十多所大学以及中国继续教育联合学院等三十余个成人教育机构从事实践工作的专家、学者、领导们的意见，并进行了补充与调整，使之更符合中国的实际需求。为了进一步把好视听教材与文字教材的质量关，我们除了聘请一批具有教授、副教授、译审、副译审职称的相关专业的专家学者进行编译、审校之外，国家教委电化教育音像出版社和中央广播电视大学出版社还成立了出版工作委员会，具体指导、督促视听及文字教材的出版发行工作。

大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》一推出，就受到了社会各界的广泛欢迎。北京大学、清华大学、中国人民大学、复旦大学、中山大学、南开大学、吉林大学、西安交通大学、上海大学等一百余所大学及成人教育机构，纷纷签约购买了本课程的教学使用权。国家人事部、国防科工委、中国科协向全国各省市、部委发文，把此系列课程作为全国专业干部继续教育的一项重要内容。司法部、上海市等一些部委和地区的主要领导，不仅全力支持，而且还要求有关领导干部带头学习，掌握更多的现代化科技管理和法律知识，更好地实施科教兴国战略。

本系列课程中文教材，是在保持原作者讲课内容的基础上，根据英文原稿编译而成的。由于时间仓促，难免有不当之处，敬请指正。教材中的内容均为作者自身的观点，并不代表编译出版者的立场，因此仅供参考。

编者

一九九六年十月二十五日

编译者:

潘国和	洪 涛	童路明
陈希文	赵文伋	夏美琴
唐震熙	陈晓芳	王艳冰

参加编译的人员还有:

张立新	邬丰
谢根华	顾金
周丽赞	王冬寅
	刘俊

审订者：

罗国良	杨 勇
陈希文	赵文伋
唐震熙	潘国和

HAND

目 录

2 公司法	1
2.1 导言	1
2.1.1 为什么要制定公司法?	1
2.1.2 企业组织	3
2.2 如何设立公司	21
2.2.1 选择设立公司的州	21
2.2.2 向国务卿提交公司的组织章程后公司即告成立	23
2.2.3 创立大会/通过章程	26
2.2.4 公司权力	30
2.2.5 超越权限	33
2.2.6 合同行为: 超越权限原则的历史发展进程	35
2.2.7 现代合同行为	37
2.3 公司发起人	39
2.3.1 公司发起人	39
2.3.2 发起人代表公司签订合同	42
2.3.3 发起人的责任	44
2.4 有缺陷的公司	45
2.4.1 法律上的公司	45
2.4.2 事实上的公司	47
2.4.3 不容反悔的公司	48
2.5 忽略公司实体——刺穿公司的面纱	51

2 目录

2.5.1	一般规则	51
2.5.2	刺穿公司的面纱	52
2.5.3	企业责任	57
2.5.4	暗石原则	59
2.6	股票和债券	61
2.6.1	资金来源	61
2.6.2	股票筹资	62
2.6.3	股票发行	62
2.6.4	额定股、已发行股和已售出股	64
2.6.5	股票的主要特征	65
2.6.6	等级和系列	66
2.6.7	普通股	68
2.6.8	优先股	70
2.6.9	举债筹资	71
2.6.10	杠杆作用	75
2.6.11	额定股的权益延伸关系	77
2.6.12	总结	77
2.7	红利和分配	83
2.7.1	导论	83
2.7.2	定义	84
2.7.3	支付权力	84
2.7.4	资金来源	85
2.7.5	对支付红利的限制	88
2.7.6	现金和产权红利	92
2.7.7	股票红利	96
2.7.8	非法红利的责任	97
2.7.9	纳税结果: 现金或实物/股票	99
2.7.10	总结	100

2.8	公开上市证券·····	104
2.8.1	1933 年法案的目标 ·····	104
2.8.2	证券包销程序 ·····	105
2.8.3	1993 年法案规定的法人 ·····	106
2.8.4	注册上市申请表 ·····	107
2.8.5	法案登记规定豁免 ·····	109
2.8.6	控制人的证券分配 ·····	114
2.8.7	适用 144 条款——控制人的证券销售 ·····	114
2.9	闭合公司·····	126
2.9.1	闭合公司中的特殊问题 ·····	126
2.9.2	闭合公司的特征 ·····	127
2.9.3	关于在闭合公司内部实现共同管理的措施 ···	131
2.9.4	关于在闭合公司内部出现的意见分歧和僵持局面 ·····	131
2.9.5	意见分歧和僵持局面传统司法补救：被迫解散 ·····	135
2.9.6	对意见分歧和陷入僵局的可选的补救措施 ·····	139
2.9.7	仲裁——司法干预的一种选择办法 ·····	141
2.9.8	僵局（纠纷）安排 ·····	143
2.10	董事和管理人员的责任 ·····	145
2.10.1	一般责任·····	145
2.10.2	两项受托义务——注意与忠诚·····	146
2.10.3	董事基本义务的法律分析·····	148
2.10.4	违反注意义务之补救·····	151
2.10.5	董事责任的限制·····	152
2.10.6	史密斯诉梵高金一案及审理结果·····	153
2.10.7	董事责任的法律·····	154

2.10.8	商业判断规则对注意的义务进行了限定·····	155
2.10.9	商业判断规则·····	155
2.10.10	商业判断规则的运作·····	157
2.10.11	忠诚的义务·····	157
2.10.12	商业判断假设之正当性·····	158
2.10.13	信赖的必然结果——授权他人行使调查和 监督的职责·····	159
2.10.14	关于公司的机遇和不公平竞争·····	167
2.11	股东·····	175
2.11.1	股东·····	175
2.11.2	闭合公司的例外·····	175
2.11.3	股东投票·····	176
2.11.4	股东大会的手续·····	177
2.11.5	股东不通过股东大会的行为·····	178
2.11.6	确定登记日·····	179
2.11.7	投票人名册和法定人数·····	180
2.11.8	累积投票·····	181
2.11.9	代理投票·····	182
2.11.10	库存股票·····	183
2.11.11	投票信托和联合协议·····	183
2.11.12	查阅文件和记录·····	185
2.11.13	股东派生诉讼·····	186
2.11.14	根本性变更·····	188
2.11.15	公司章程的修改·····	189
2.11.16	兼并与合并·····	193
2.11.17	资产的出售·····	196
2.11.18	持异议的股东的权利·····	198
2.11.19	公司的解散·····	200

2.11.20	总结	204
2.12	上市公司	209
2.12.1	上市公司的控制	209
2.12.2	股东的知晓权及报告要求	213
2.12.3	州法律对代表的规定	217
2.12.4	1934 年的《证券交易法》中有关代表人控制	217
2.12.5	竞争控股的主要形式	221
2.12.6	出价 (提出要约)	222
2.12.7	现金出价及相关交易规则	224
2.12.8	防御战术	225
2.13	内幕交易	231
2.13.1	关于内幕交易的普通法禁令	231
2.13.2	通过高级职员或董事来控制股票交易的 州法律	232
2.13.3	10b-5 条款	235
2.13.4	内幕交易的补偿措施	243
2.13.5	证券交易法的 16 条 (b)	245
2.14	公司破产与倒闭	250
2.14.1	公司遇到财务困难时可适用的选择	250
2.14.2	联邦破产法	251
2.14.3	根据第 7 条的自愿请求破产	252
2.14.4	申请与控诉	254
2.14.5	债权人会议	255
2.14.6	解除责任	256
2.14.7	资产分配	257
2.14.8	第 11 章整顿	258
2.14.9	债权人委员会的任命	260

2.14.10	申请和控诉	261
2.14.11	第 11 章方案	261
2.14.12	非自愿破产	263
3	宪法	264
3.1	行政权——第二条	264
3.1.1	行政权	264
3.1.2	权力分立问题	276
3.1.3	行政豁免权或特权	277
3.1.4	案例	279
3.2	司法权——第三条	282
3.2.1	引言	282
3.2.2	司法权——第三条	283
3.2.3	合宪性审查	285
3.2.4	最高法院的司法权	287
3.2.5	初审权	288
3.2.6	上诉裁判权	289
3.2.7	对司法审查的限制	293
3.2.8	诉讼资格	297
3.2.9	成熟性	305
3.2.10	诉讼意义的丧失	306
3.2.11	政治问题	307
3.3	司法审查	310
3.3.1	引言	310
3.3.2	“马伯里诉麦迪逊”案	310
3.3.3	对州法律、诉讼和州法院的司法审查	316
3.3.4	司法审查的限制	319
3.3.5	联邦法院受理宪法争讼的审查标准	327

3.4	立法机构	335
3.4.1	立法权——第一条	335
3.5	贸易条款	343
3.5.1	联邦立法权力的渊源	343
3.5.2	有效的国会法规的影响	344
3.5.3	联邦贸易权限	345
3.5.4	作为对联邦贸易权限制因素的州自治权	351
3.5.5	对贸易权的其他宪法上的限制——个人权利的保障	354
3.5.6	州管理州际贸易的权力	355
3.6	美国税制	382
3.6.1	国会对税收的一般权力	382
3.6.2	州的征税权和宪法的限制	390
3.7	第1条修正案	414
3.7.1	引言	414
3.7.2	思想表达自由	416
3.7.3	宗教条款	432
3.8	平等保护	442
3.8.1	引言	442
3.8.2	审查级别：关于分类的看法	446
3.8.3	基本权利——严格审查	449
3.8.4	有疑问的分类和准有疑问的分类	457
3.8.5	肯定性行动	458
3.8.6	平等保护的现实	460
3.8.7	法院：双重结构——联邦法院和州法院	461
3.9	美国法院和民事诉讼程序	476
3.9.1	引言	476
3.9.2	关于英美法历史对美国的法院结构产生影	

响的一些评论	476
3.9.3 美国政府和法律体系的结构	477
3.9.4 美国法院的权力和职能	481
3.9.5 加利福尼亚市镇法院	484
3.9.6 私人律师和美国民事诉讼体系中法院的作用	486
3.9.7 预审程序	488
3.9.8 法庭审理的替代形式	491
3.9.9 陪审团审理	492
3.9.10 无陪审团的审理	497
3.9.11 行政法和可选择的解决争议途径	498
3.9.12 上诉	503

2

公司法

2.1 导言

这一讲讨论公司的一般问题，将向你们介绍美国商人可以采用的各种商业组织。

2.1.1 为什么要制定公司法？

第一个问题是：“为什么要制定公司法？”你们都知道这样的事实，即美国的经济是建立在资本主义制度之上的，这种制度是由竞争来推动的。这种经济体制中的生产资料一般掌握在私人手中，其基本目的是为了积累资本以投资于私有产业，其最终目标——利润即由私有产业的运营而产生。

A. 公共部门/政府

美国经济分为两个部门。其一是公共部门即政府，毫无疑问，政府提供政府服务，包括从社会福利到军事装备在内的各项服务。政府的一项主要职能是对经济中的私营部门进行管理，包括对在该私营经济部门中运作的公司进行管理。

B. 私营部门

美国经济中另一个主要部分就是私营部门，这个“私营部门”囊括了除公共部门以外的任何部门。私营部门提供了供美国消费和出口的商品和服务中的绝大部分。私人经济部门包括了农业、制造业、装配业和石油业等等，从街头的杂货店到美国的大公司诸如通用汽车、IBM、施乐等等，无所不包。美国经济中的绝大部分商品和服务来源于私营经济部门。成千上万的企业为私营部门经济作出了贡献。这些企业包括小餐馆、干洗行直至诸如英特尔公司那样生产计算机集成电路块的大公司等等。一些公司规模很大，采用公众参股的公司形式，像前面已经提到的 IBM、通用汽车及施乐等，它们发行的股票与债券均在纽约证券交易所等上市交易。同时也存在一些个人小企业，我们称之为美国的夫妻店，如餐馆、加油站等等。

C. 从事经营活动需要组织

竞争无疑是经济的驱动力，为了在竞争中得以生存并且有所建树，你需要一种组织。为什么需要组织？我们不妨来看一看，你在美国经营一个企业可能不得不做的一些事：

a) 企业必须有经营设施

比如，你从事制造业，制造炊事用具，你需要一定设施才能经营，你需要主要的工作场所来安排你的全体员工，还需要有制造这

些炊事用具的车间。

b) 企业必须有雇用员工制造产品及提供服务的能力

如果你制造炊事用具，你还需要雇用员工。为什么？道理很简单，由谁来制造这些炊事用具？由谁来开工厂的机器？由谁来管理人事问题？生产成品将运往哪儿？如何装运？客户是谁？所有这些都将使你对其它各行各业，所有这些都要求你的企业雇用员工。

c) 企业必须有供货的运输系统

如果你从事炊具制造，你想将你的产品打入市场，你打算如何使这些产品打入市场？你的供货系统将如何设置？你得组织一下。你能制造出世界上最大的锅和盆，但如果它们一直搁置在你的仓库里而不投入市场销售，你就不可能获取利润，你就会有竞争中失败。

2.1.2 企业组织

当我们介入美国经济时，我们要考虑，你的企业采取何种组织形式才能在此经济体制中运转得最好、才能最大程度地满足你建立该企业的需要。现在我们来考察一下介入美国经济的商人可以采用的几种企业形式。

A. 一人公司^①

第一种形式称为一人公司。可能美国大多数的企业都是一人公

^①企业组织的形式，一般可将各种形式的公司总称为 company。此处的“一人公司”，其英文为“sole proprietorship”，直译为“一人所有（权）”。和后文所称“（股份有限）公司 corporation”有实质的不同。