

AMERICAN BUSINESS LAW

美国 商法

制度、判例
与问题

主编 苏号朋

中国法制出版社

美 国 商 法

——制度、判例与问题

主 编 苏号朋

撰稿人 (按撰写章节顺序)

苏号朋 薄守省 杨丽萍

杨元庆 刘晓静 忻如国

李 慧 杨 麟 朱家贤

中国法制出版社

责任编辑 李仕春

图书在版编目(CIP)数据

美国商法:制度、判例与问题/苏号朋主编.

—北京:中国法制出版社,2000.10

ISBN 7-80083-748-3

I. 美… I. 苏… III. 商法—研究—美国 IV. D971.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 71661 号

美国商法

MEIGUOSHANGFA

主编/苏号朋

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/22.125 字数/537 千

版次/2000 年 10 月北京第 1 版 2000 年 10 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-748-3/D·715

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价:38.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

前 言

美国法是英美法系的典型代表，而其商法则被认为是美国法中的精华。美国商法不仅是美国国内商事组织从事商业活动的法律保障，而且随着美国成为全球经济实力最为强盛的国家，其商法已经产生了世界性的影响。近年来，美国商法所确立的重要规则不仅在许多国际条约中得到体现，而且还成为各国制定法律的重要借鉴。我国在起草《中华人民共和国合同法》时，就把美国合同法及买卖法作为参考，美国合同法中的预期违约制度也在我国《合同法》中确立下来。随着我国与美国之间经济往来的增加，许多美国企业，尤其是大型的跨国公司与我国建立了贸易关系或来华投资，这就决定了我国的法律工作者、企业管理人员有必要全面了解美国商法的内容。不过，美国商法是以判例为基础，并由成文法不断修订补充而组成的法律规则体系。另外，由于美国是一个联邦制国家，联邦与各州之间的分权关系特别复杂，且商法主要属于州法范畴，因此在商法领域形成了联邦法与州法之间以及各州法律之间的错综复杂的关系。这样一种法律模式为我国读者学习美国法带来了许多障碍，因此我们认为有必要写作一本适合中国读者使用的较为详细、全面介绍美国商法的著作。

美国商法的内容非常丰富，其核心组成部分是合同法、买卖法、财产法、担保法、商事组织法、代理法、票据法、侵权法等。网络经济的发展进一步丰富了商法的内容，使得网络法也成为商法的组成部分。就表现形式而言，美国商法既包括判例，又包括成文法，两者不可或缺。正因为如此，本书主要由上述内容构成，在写作过程中将理论、制度与判例结合在一起，以便如实反映美国商法的精髓。

本书具有如下特点：第一，在内容上，详细阐述了美国商法

2 美国商法

的核心内容。本书内容不限于对美国商法概况和原理的简单介绍，而是偏重于对其具体制度和适用规则的系统阐述，以增强其应用性。尤其是对于国内读者不甚了解但又有实践需要的制度，更是不惜笔墨；第二，在形式上，不拘泥于美国法学著作的写作方法，尽量符合中国读者的阅读习惯。本书的每一部分都是以讲述美国商法的理论和具体制度为重心。同时，由于美国商法存在诸多很难在中文语境下理解的概念、规则和制度，因此本书还在文中插入了数量较多的重要判例。读者不仅可以通过它们理解美国商法的规则，而且还能从中了解美国法官处理案件的思维模式，以加深对美国法院适用法律的认识；第三，为了使读者更好地掌握美国商法的内容，本书的每一章（编、部分）后面都有两个附录：本章（编、部分）重要概念及其英文、思考题。值得一提的是，各章所附的思考题大都编入了一定数量的案例，读者可通过它们自测对本部分内容的理解程度。因此，本书特别适合作为各法学、企业管理院系以及各大公司培训人员的教材使用。

本书主要以英文原版书为参考，尽量如实反映美国商法的核心内容和最新发展，尊重中国读者的实际需要。本书是目前国内较为全面介绍美国网络法最新进展的作品。另外，合同法、买卖法、公司法、担保法、代理法、合伙法、票据法等内容也是较为全面、详细的。作为本书主要参考资料的 *West's Business Law* 一书已经在国内出版了英文版影印本，并作为许多院校培养 MBA 的教材使用。本书的出版可以使读者利用中文更为迅速、全面地学习美国商法，以节约花在语言上的时间。

本书适合于涉外律师、企业管理人员、对外贸易、对外经济合作机构及人员、法学研究人员使用，并可作为 MBA 学员、法学硕士研究生的教材使用。

作 者

2000 年 8 月

序

商法是现代发达国家法律体系中最基本、最重要的法律部门之一，是调整市场经济秩序的主要法律手段。美国是当今世界经济最为发达的国家，相应地，美国商法也是比较完善的。美国的法律发展受到了英国的重要影响，然而经过二百余年的独立发展，美国商法已经拓展出了许多新的制度，增加了新的内容。由于商法主要属于州法的范畴，为了统一各州之间的法律冲突，作为民间机构的美国统一州法全国委员会（National Conference of Commissioners for Uniform State Law/NCCUSL）和美国法学会（American Law Institute/ALI）拟制并向各州推荐了众多示范法律文本，为美国商法制度的趋向统一作出了重要贡献。《统一商法典》（Uniform Commercial Code/UCC）作为上述两个机构的合作成果，不仅是美国国内商法领域重要的法律文件，而且已经成为许多国家竞相参考借鉴的对象，我国在制定《合同法》时就吸收了其中的某些内容。

由于美国商法是以判例确定的规则发展起来的，因此不像大陆法系国家那样讲究概念的准确、逻辑的自足与体系的完整，更追求实用性与操作性。比如，就大陆法系而言，对商法的研究往往要先明确什么是商行为、什么叫商人、商法的研究范围是哪些等基础理论，但美国商法却并不关注这些内容，而是直截了当地研究具体制度，如合同法、公司法、财产法等。

目前，我国与美国之间的经济往来非常密切，许多美国企业来华投资或与我国企业从事贸易活动。就法律交流而言，近年来，

2 美国商法

中美两国之间也加强了合作。每年都有许多中国法律学者前往美国学习，不少法律院校拥有专门研究美国法律的人员和机构，开设了讲述美国商法的课程，并与美国院校联合培养法律学生。因此，我国企业，尤其是与美国企业有着直接经济往来的企业管理人员以及法律工作者非常有必要了解美国商法的内容。

尽管美国商法在法律渊源、研究范围、具体规则等方面与我国存在明显的差异，但我们应当承认美国商法有很多值得我国借鉴的内容。例如，美国合同法中的预期违约制度；公司法中的授权资本制度、股东诉讼制度、股权结构、公司管理机构、公司的兼并与收购制度；财产法中的信托制度、抵押（mortgage，又译为按揭）制度、侵权法中的产品责任制度等。我国近年来的许多商事立法都或多或少地借鉴了美国商法，如公司法、证券法、信托法、合同法、合伙企业法、独资企业法等。

由于美国与我国的文化背景不同，法律体系不同，这就使得我国普通读者直接通过英文原版书学习美国商法存在许多障碍。为了解决这一困难，苏号朋博士组织了一批专门研究美国商法的学者撰写了本书。苏号朋是我指导的民商法学博士，毕业后继续在对外经济贸易大学从事民商法的教学研究工作。该书就是他与其它学者在美国商法研究中取得的重要成果。我认为该书集中论述了美国商法中最为重要的内容，反映了美国商法的最新发展，有助于我们较为全面、深入地了解美国商法的内容，特向读者推荐。

中国政法大学教授



2000年8月

目 录

第一编 美国法律概况	(1)
第一章 美国法律的历史发展	(1)
1.1 殖民地时期(1607—1776年)的法律	(1)
1.2 形成时期(1776—1865)的美国法律.....	(2)
1.3 重建时期(1865—19世纪末)的美国法律	(3)
1.4 二十世纪以来美国法律的发展.....	(3)
第二章 美国法律的分类	(6)
2.1 普通法与衡平法.....	(6)
2.2 公法与私法.....	(8)
2.3 联邦法和州法.....	(8)
2.4 美国主要的部门法.....	(11)
第三章 美国法律的渊源	(13)
3.1 判例法.....	(13)
3.2 制定法.....	(15)
3.3 判例法和制定法的关系.....	(16)
3.4 其他法律渊源.....	(17)
第四章 美国的司法制度	(18)
4.1 联邦法院和州法院.....	(18)
4.2 美国诉讼程序的特点.....	(19)
第二编 合同法	(23)
第五章 合同的性质与分类	(25)

2 美国商法

5.1 合同的定义与性质·····	(25)
5.2 合同的要件及合同的类型·····	(26)
第六章 合同的要件·····	(34)
6.1 要约与承诺·····	(34)
6.2 对价·····	(46)
6.3 同意的真实·····	(60)
6.4 当事人的缔约能力·····	(73)
6.5 非法协议·····	(87)
6.6 合同的形式要求; 防止诈欺法·····	(100)
第七章 合同的解释·····	(114)
7.1 合同解释的原则·····	(114)
7.2 口头证据规则·····	(118)
第八章 合同第三人的权利·····	(126)
8.1 第三方受益人合同·····	(126)
8.2 合同的让与·····	(129)
8.3 合同的更新·····	(133)
第九章 合同的履行、解除及违约救济·····	(138)
9.1 合同的履行·····	(138)
9.2 合同的解除·····	(142)
9.3 违约及其救济·····	(143)
第三编 买卖法·····	(155)
第十章 买卖法概述·····	(155)
10.1 买卖立法·····	(155)
10.2 买卖合同的标的物·····	(156)
10.3 货物买卖合同·····	(159)
10.4 防止诈欺法·····	(171)
第十一章 风险与货物所有权的转移·····	(176)

11.1	所有权转移的意义	(176)
11.2	所有权证书	(176)
11.3	所有权转移的时间	(177)
11.4	所有权移转和第三人	(178)
11.5	风险的转移	(182)
11.6	损失的风险的转移	(184)
11.7	试用买卖	(188)
第十二章	卖方的担保义务	(191)
12.1	担保义务概述	(191)
12.2	明示担保和默示担保	(192)
12.3	权利担保	(196)
12.4	担保的排除	(197)
12.5	产品责任:疏忽理论及严格责任	(200)
第十三章	买卖合同的违约救济	(203)
13.1	概述	(203)
13.2	预期违约与履约保证	(204)
13.3	买方的救济措施	(206)
13.4	卖方的救济措施	(212)
第四编	财产法	(217)
第十四章	动产与寄托	(217)
14.1	财产的分类	(217)
14.2	动产所有权的取得	(218)
14.3	寄托	(225)
第十五章	不动产	(234)
15.1	不动产的范围	(234)
15.2	不动产上的权益	(236)
15.3	不动产的取得	(243)

4 美国商法

15.4	不动产买卖	(244)
15.5	土地使用的公共控制	(247)
第十六章	租 赁	(254)
16.1	租赁的定义及分类	(255)
16.2	租赁合同的签署	(256)
16.3	出租人的权利、义务及责任	(256)
16.4	承租人的权利、义务及责任	(268)
16.5	租赁合同的终止	(270)
第十七章	产业和信托	(272)
17.1	遗嘱	(272)
17.2	法定继承	(275)
17.3	信托	(275)
第五编	担保法	(281)
第十八章	约定动产担保交易	(282)
18.1	基本概念	(282)
18.2	动产担保权益的类型	(282)
18.3	动产担保物的种类	(283)
18.4	《统一商法典》第九编的适用范围	(286)
18.5	动产担保权益的设定——附合与完善	(290)
第十九章	法定动产担保权益	(297)
19.1	普通法上的留置权	(297)
19.2	成文法上的留置权	(298)
19.3	留置权的特点	(298)
19.4	留置权的行使与消灭	(299)
第二十章	保 证	(301)
20.1	保证的含义	(301)
20.2	保证的关系人	(301)

20.3	保证人的抗辩	(302)
20.4	代位、追偿与分摊	(302)
20.5	债权人对保证人的义务	(303)
第二十一章	不动产担保	(304)
21.1	不动产担保的方式	(304)
21.2	不动产抵押	(304)
21.3	信托契据	(307)
21.4	土地合同	(307)
21.5	不动产留置权	(308)
第六编	商事组织法	(313)
第二十二章	公 司	(313)
22.1	公司的性质	(313)
22.2	有限责任：刺破（揭开）公司面纱	(316)
22.3	依法设立过程	(321)
22.4	公司发起人	(327)
22.5	公司的权利	(333)
22.6	外国公司	(334)
22.7	资本结构	(338)
第二十三章	股东权利	(352)
23.1	公司民主模式	(352)
23.2	股东大会	(353)
23.3	股东表决	(356)
23.4	财产权利	(361)
23.5	股东诉讼	(371)
23.6	闭锁式公司中的股东权利	(379)
23.7	股东表决协议	(381)
第二十四章	公司管理部门的权利和义务	(385)

6 美国商法

24.1	董事会	(385)
24.2	董事会议	(388)
24.3	董事会之委员会	(391)
24.4	董事会的权利	(393)
24.5	公司的高级管理人员	(394)
24.6	谨慎义务	(399)
24.7	忠实的信义义务	(405)
24.8	侵权和犯罪	(411)
第二十五章	公司之重大变更	(415)
25.1	简介	(415)
25.2	章程修订	(416)
25.3	公司联合:接管和收购	(417)
25.4	几近所有的公司资产之出售	(421)
25.5	事实上的兼并	(422)
25.6	持反对意见的股东之评估权利	(423)
25.7	公司控制大战中的特殊问题	(429)
25.8	州收购立法	(437)
25.9	解散、结业以及清算	(440)
第二十六章	合伙的产生及其责任	(444)
26.1	简介	(444)
26.2	合伙之定义	(445)
26.3	合伙人之财产权益与责任	(455)
26.4	合伙人之权益及相互间之义务	(458)
第二十七章	合伙的运行和终止	(465)
27.1	单个合伙人的权限	(465)
27.2	合伙的管理	(469)
27.3	准备入伙的合伙人与准备退伙的合伙人	(472)
27.4	合伙之解散	(477)

第二十八章 有限合伙	(490)
28.1 有限合伙之管辖	(490)
28.2 有限合伙的运用	(491)
28.3 有限合伙的成立	(492)
28.4 有限合伙人之责任	(497)
28.5 有限合伙之合伙人权利	(502)
28.6 普通合伙人之权利义务	(507)
28.7 解散	(508)
28.8 有限合伙的纳税	(510)
28.9 公开交易的有限合伙	(511)
第二十九章 代理法	(513)
29.1 代理概述	(513)
29.2 代理关系的建立	(513)
29.3 代理权的产生	(514)
29.4 对代理人行为的追认	(516)
29.5 本人与代理人的权利、义务及责任	(517)
29.6 对第三人的权利、义务和责任	(519)
29.7 代理期限与终止	(521)
第七编 流通票据法	(525)
第三十章 流通票据概述	(525)
30.1 概述	(525)
30.2 流通票据的种类	(526)
30.3 流通票据的优越性	(528)
30.4 流通票据的形式要件	(530)
30.5 票据形式的意义	(535)
第三十一章 流通转让与正当程序持票人	(538)
31.1 票据的流通	(538)

31.2	流通转让的形式要件	(539)
31.3	背书	(540)
31.4	正当程序持票人	(547)
31.5	正当程序持票人的权利	(556)
第三十二章	票据当事人的责任	(566)
32.1	概述	(566)
32.2	合同责任	(567)
32.3	合同责任的执行	(570)
32.4	担保责任	(572)
32.5	其他责任规则	(576)
32.6	解除	(580)

第八编 侵权行为法 (587)

第三十三章	侵权行为	(587)
33.1	侵权与侵权行为法	(587)
33.2	侵权行为种类	(588)
第三十四章	侵权责任	(610)
34.1	侵权责任的历史发展	(610)
34.2	过失责任	(610)
34.3	严格责任	(627)

第九编 网络法 (631)

第三十五章	电子商务法	(632)
35.1	电子商务立法	(632)
35.2	网上数字商品交易	(636)
35.3	网上广告	(638)
35.4	域名抢注	(639)
第三十六章	网络环境下的隐私权保护	(641)

36.1	利用网络侵犯隐私权的方式·····	(641)
36.2	网络环境下隐私权的立法保护·····	(642)
36.3	网络环境下隐私权的司法保护·····	(643)
第三十七章 网络内容的管制·····		(646)
37.1	网络内容管制的价值选择·····	(646)
37.2	管制网络内容的立法·····	(647)
37.3	管制网络内容的司法实践·····	(649)
第三十八章 网络著作权的保护·····		(653)
38.1	保护网络著作权的立法与政策·····	(653)
38.2	网络环境下的数据库保护·····	(660)
38.3	网络环境下多媒体的著作权保护·····	(662)
38.4	网络环境下的技术保护措施及反规避·····	(664)
38.5	保护权利管理信息的完整性·····	(668)
38.6	MP3 的著作权问题 ·····	(669)
第三十九章 网络服务商的法律地位及责任·····		(672)
39.1	网络服务商在著作权法中的法律地位 与责任·····	(672)
39.2	网络服务商对于网上广告的责任·····	(683)
主要参考书目·····		(686)
后记·····		(688)

第一编 美国法律概况

第一章 美国法律的历史发展

在西方主要国家中，美国法律的历史最为短暂。不过，随着美国在国际政治、经济舞台的作用不断增强，美国法律已经产生了世界性的影响。由于美国的法律渊源、分类、司法体制等与我国相比存在着非常大的差异，因此有必要在讲述美国商法的具体内容之前先对美国法律的概况作一简单介绍。

如果从 1607 年英国在弗吉尼亚州詹姆斯城建立第一块殖民地开始计算美国法律的历史，至今为止也只有不到 400 年的历史。在这段时间内，美国法律大致经过了如下四个发展阶段：

1.1 殖民地时期（1607—1776 年）的法律

自 17 世纪初开始，英国相继在北美大陆建立了十余个殖民地。这些殖民地的法律地位并不完全相同：有的直属于英国王室；有的由殖民地业主所有，还有的是自治殖民地。各殖民地适用的法律也不尽相同，但总的而言，英国法律，包括判例法和制定法，都在各殖民地生效。另外，各殖民地还根据实际需要制定了一些当地法律。从严格意义上讲，这一时期的法律尚不能称为美国法律。