

外国民法参考资料第二集

美国商法中的

商事组织

〔美〕 罗伯特 N 科 科 著
威廉 J 罗伯特

西南政法学院民法教研室

美国商法中的
商事组织

翻译：吴卫国

审定：金 平

一九八四年五月

西南政法学院民法教研室

译者说明

《美国商法中的商事组织》摘译自《商法原理》(Principle Of Business Law) 第六卷。该书系美国佐治亚州大学著名法学教授罗伯特N·科利(Robert N Corley和俄勒冈州大学商法教授威廉J·罗伯特(William J Robert)合著,美国新泽西州普伦蒂斯-霍尔公司1979年第十一版。⁸

本书阐述了有关商事组织的基本法律原理;可供法律专业教师、研究生和本科生参考。需要指出的是,美国的商事组织实质上就是从事经济活动的企业。因此本书对从事经济工作的同志也有一定的参考价值。另外,为使读者阅读方便,我们在目录中增加了节标题。

本书由吴卫国翻译,金平副教授审定。由于水平有限,错译之处难免,请读者指正。

一九八四年五月于西南政法学院

目 录

第一章 选择组织形式

第一节	引言	(1)
第二节	一般合伙	(2)
第三节	有限合伙	(3)
第四节	统一有限合伙法修订本	(5)
第五节	合营企业	(6)
第六节	商事公司	(7)
第七节	公司所得税制	(8)
第八节	小型服务公司	(10)
第九节	职业服务协会	(11)
第十节	决定	(13)

第二章 合伙的成立

第一节	引言	(15)
第二节	暗示合伙	(15)
第三节	根据禁止翻供法则的合伙人	(16)

合 伙 章 程

第四节	引言	(17)
第五节	利润和损失条款	(18)

第 六 节	合伙资本条款.....	(19)
第 七 节	有关合伙财产的条款.....	(20)
第 八 节	合伙名称.....	(21)
第 九 节	有关商誉的条款.....	(21)
第 十 节	买卖条款.....	(22)

第三章 合伙的经营

第 一 节	引言.....	(24)
-------	---------	--------

合伙人的权利

第 二 节	参与管理的权利.....	(25)
第 三 节	因服务而接受补偿的权利.....	(25)
第 四 节	股权权利.....	(26)
第 五 节	对信息和帐簿检查的权利.....	(26)
第 六 节	对清算帐目的权利.....	(27)
第 七 节	财产权利.....	(28)

当事人的义务和权力

第 八 节	一般义务.....	(29)
第 九 节	一般权力.....	(30)
第 十 节	在财产方面的权力.....	(31)
第 十 一 节	财务权力.....	(32)
第 十 二 节	通知和承认.....	(33)

第四章 合伙的解除

第 一 节	引言.....	(24)
-------	---------	--------

第 二 节	因合伙人的行为而解除·····	(35)
第 三 节	因法律的实施而解除·····	(35)
第 四 节	因衡平法院判决而解除·····	(36)
第 五 节	根据合伙人权利和义务而解除的 效力·····	(37)
第 六 节	解除后合伙人的权利·····	(39)
第 七 节	解除对第三人的效力·····	(40)
第 八 节	关于解除的通知·····	(41)
第 九 节	新的合伙人和合伙·····	(42)

解除后的财产分配

第 十 节	有偿付能力的合伙·····	(42)
第十一节	无偿付能力的合伙·····	(43)

第五章 公司的成立

第 一 节	引言·····	(46)
第 二 节	公司设立的程序·····	(47)
第 三 节	公司章程·····	(48)
第 四 节	被否认的实体·····	(49)
第 五 节	外来公司·····	(60)
第 六 节	公司的权力·····	(51)
第 七 节	超越权限·····	(52)

公司成立的其它方面

第 八 节	发起人·····	(53)
第 九 节	股份认购合同·····	(55)

第十节	公司名称.....	(56)
第十一节	公司的买卖协议.....	(56)

兰天法律

第十二节	引言.....	(57)
第十三节	《1933年证券法》.....	(58)
第十四节	《1933年证券法》规定的责任.....	(60)
第十五节	《1934年证券交易法》.....	(62)
第十六节	《1934年证券交易法》规定的 责任.....	(63)

第六章 公司的经营

第一节	引言.....	(66)
-----	---------	--------

股 东

第二节	会议.....	(66)
第三节	表决.....	(67)
第四节	股东的权利和义务.....	(69)
第五节	优先权.....	(70)
第六节	代位诉讼.....	(71)

董 事

第七节	资格和权力.....	(72)
第八节	会议.....	(73)
第九节	补偿.....	(74)
第十节	一般责任.....	(74)

第十一节	诚信	(75)
第十二节	适当注意	(77)
第十三节	补偿和保险	(78)

公司股份

第十四节	引言	(78)
第十五节	股份种类	(79)
第十六节	股息	(81)
第十七节	股东协议	(82)
第十八节	股份和其它投资证券的转让	(83)

第七章 公司的解散、吞并和合并

第一节	引言	(85)
第二节	自愿解散	(85)

非自愿解散

第三节	由州提起的诉讼	(86)
第四节	由股东提起的诉讼	(87)
第五节	由债权人提起的诉讼	(89)
第六节	非自愿解散的程序	(89)
第七节	解散时股东的责任	(90)

合并和吞并

第八节	定义	(91)
第九节	程序	(91)

第八章 政府对商事的管理

第一节	引言·····	(93)
第二节	联邦管理商事的权力·····	(93)
第三节	州对商事的管理·····	(94)

反托拉斯法

第四节	《谢尔曼法》·····	(96)
第五节	《克莱顿法》·····	(98)
第六节	《联邦贸易委员会法》·····	(99)
第七节	《鲁滨逊·佩特曼法》·····	(100)
第八节	吞并和取得·····	(101)

对雇佣的管理

第九节	引言·····	(104)
第十节	《公平劳动标准法》·····	(104)
第十一节	《职业安全与健康法》·····	(106)

雇佣中的歧视待遇

第十二节	引言·····	(108)
第十三节	就业机会均等委员会·····	(109)
第十四节	考核·····	(110)
第十五节	年资·····	(111)
第十六节	性别歧视·····	(111)

第一章

选择组织形式

第一节 引言

事商组织 (Business organizations) 可以在不同的法律形式下经营。最普通的形式有各种独资、合伙、有限合伙和公司。为使医生、律师、牙医和其他职业人员能够得到公司税收的好处，法律还特许成立一些专门组织，如各种职业服务公司。

本章将考察各种不同的组织形式和影响实际选择某一特定形式的种种因素。选择时所涉及的因素可适用于从小到大的全部商事企业。但是，不同的因素相应的影响程度却因商事企业规模的大小而显著不同。作为实际问题，庞大的商事企业必然是联合的形式，因为这是能够使许多所有人和投资者持续地联结起来的唯一方法。决定哪种是可供选择的最佳组织形式，其困难往往在于参加人数有限的商事企业。还应当记住，税制通常是最有意义的作用因素。虽然对税法的详细论述超出本文范围，但是，为说明税制在选择各种组织形式中的影响，本文仍将介绍税制的某些一般原理。

第二节 一般合伙

由商法和普通法中的合伙逻辑地发展而来，大多数州已用《统一合伙法》的形式将合伙编纂成法典。合伙是作为所有人的二人或多人为经营某一营利性商事企业而组成的一种联合体。它是协议的结果。

这种组织形式有许多优势：（1）它容易成立，因为它是不包括州在内的个人之间的合同问题；（2）成立的花费最少；（3）它不是应纳税的实体；（4）原则上各所有人在管理中享有平等的表决权；（5）无须履行许多法律手续就可以超出一州经营合伙；（6）与公司相比，通常对合伙的限制法规和政府监督都更少。合伙不是应纳税实体，这并非指合伙的所得免税。合伙应提交在合伙人之间分配所得或分担损失的意见报告书，各合伙人根据所得的比例交纳所得税或者扣除其承担的损失。

可以认为，在许多情况下合伙有几方面处于劣势。第一，作为一个实际问题，仅仅只有有限的人数可以拥有这样一个商事企业。第二，一旦某成员因退伙或死亡而停止成为合伙人时，合伙便解除了。虽然解除是第三十六章（本译文第四章——译者）的论题，这儿也应注意到：公司的永续性与容易解除的合伙相比常常是公司的一个明显优势。第三，与股东的有限责任相比，合伙人的责任是无限的。合伙人的无限责任可以适用于合同和侵权请求。第四，合伙人是根据不论是否分配给他的合伙利润中他的份额纳税。因此，有可能要求合伙人交纳他并未收到之货币的所得税。在用自己的

利润增加投资的新的商事企业中，这种负担是一个需要考虑的重要因素。在这样一个商事企业中的合伙人，大概应该有一种根据这种所得付税的单独方法。

第三节 有限合伙

正如其他合伙一样，有限合伙也因协议而产生。然而，有限合伙和依法成立的公司相同，合伙人中的一人或数人（但不是全部）的责任限于合伙产生时所投入资本的数额。有限合伙包括一个或数个一般合伙人，他们管理该商事企业并亲自对债务负责。有限合伙也包括一个或数个有限合伙人，他们投入资本并分享利润和分担损失；但是，他们不参加对商事企业的管理，不承担超过其所投资资本的有关合伙义务的责任。正由于有限合伙人的有限责任，这种组织才被称作有限合伙。

在大多数州，这类组织受《统一有限合伙法》条款的指导和控制。该法的目的是鼓励贸易，其方法是允许拥有资本的人向商事企业投资，并且他们获得利润份额时对债务无须负责或者在企业中所担风险不超过所投资本。这种风险的减少要以投资者不把自己作为一般合伙人或者不出面参加商事企业的经营活动作为前提条件。

根据《统一有限合伙法》，当事人要建立有限合伙必须签订并保证执行包括下述内容的证书：合伙的名称；性质；住所；各成员姓名和居住地名；谁是一般合伙人，谁是有限合伙人；合伙存在的条件；各合伙人投入的现金数额或财产约定的价值；如果有的话，各合伙人有时追加的投资；任何

这类追加的投资返还有有限合伙人的时间；各有限合伙人应接受的利润份额或补偿份额，有时还包括有限合伙人的权利；其他合伙人死亡、退伙或无行为能力时，余留的一般合伙人继续营业的权利。

该证书必须根据州法，在合伙商事企业营业所在地的县上或在州务卿那儿登记（州务卿Secretary of state美国多数州中负责多种类型的正式商事问题的政府官员——译者注）。另外，大多数州要求通过报纸发布通知。如果所提交的证书中所包含的事实发生任何变化，如合伙名称、资本或其他事项的变化，就必须提交一份新证书。如果未提交新证书而继续合伙，有限合伙人即刻便和一般合伙人一样成为有责任的了。

大多数州的法律规定：合伙不得以包括任何有限合伙人姓名或公司名称的企业名称经营商事企业。某些州法律规定：商事企业名称中应包括**有限**一词。

有限合伙人在合伙商事企业受到追索时，对超出其出资的合伙债权人不负责任，参与商事企业的管理和控制者除外。尽管有证书在先，参与管理仍然使有限合伙人成为负无限责任的一般合伙人。如果有限合伙人管理着企业的一般合伙人，那么与一般合伙人一样，他不能利用企业规避无限责任。

在证书中所规定的终止时间之前，如果没有提交并发布解除通知，那么不能随意解除有限合伙。解除时，偿付全部债权人之后，对于合伙财产的分配，法律赋予有限合伙人以超出一般合伙人的优先请求权。

作为税收的避难所，有限合伙在许多新的商事中具有特

殊的价值，特别是在诸如买卖中心和住宅综合企业等不动产企业中更是如此。它使投资者承担有限责任，使经营者控制企业。它允许最大地利用加速贬值所带来的税收利益和投资信用。近几年，加速贬值通常是税收贬值的结果，有限合伙人能够迅速地扣除它。（如果投资者是公司股东，亏损就将一直承担到抵偿的利润存在时为止。）然而尽管税收亏损，通常仍然有确定的现金流向有限合伙。因此，有限合伙人可能在同一个时间里既获得收入又承担因税收目的而引起的亏损。当这类企业开始显示出应纳税的盈利时，有限合伙经常解体而成立公司或出卖企业。

有限合伙明显的劣势是这一现实——有限合伙人的地位不改变为一般合伙人，他就不能与参管理。然而，有限合伙人确实有权检查商事企业的帐簿、接受清算帐目表和参与咨询性质的活动。但是，这不等于参与对商业企业的控制。

第四节 统一有限合伙法修订本

1976年，统一各州法律委员会发布了《统一有限合伙法修订本》。虽然许多州还未采用该法，但它极有可能在将来成为大多数州的法律。该修订法倾向于使有限合伙更象公司。

根据修订法，有限合伙的名称必须包括“有限合伙”一词。该名除也可以不包括有限合伙人的名称，但是；后者也就是一般合伙人的名称、或者有限合伙人同意之前已经使用了该名称的除外。

新法要求有限合伙在本州保持一个登记营业所和为它接

受通知的代理人。法律要求在该营业所保存某些档案，如全体合伙人的名单和有限合伙证书的副本。还必须保存三年的合伙税收统计表副本和同时期的全部财务报表副本。

根据修订法，产生有限合伙的证书应提交州务卿归档。如果它后来被修改或取消，修改或取消的证书也应提交上述机关。

修订法在参与商事企业控制的有限合伙人责任方面作了实质性的修改。只有与第三人知道有限合伙人参与商事企业的控制时，才把一般合伙人的责任强加于有限合伙人。另外，该法规定有限合伙人不得通过下述方式参加商事企业的控制：（1）作为商事企业的代理人或雇员，（2）就合伙问题与某合伙人磋商或提出建议，（3）作为有限合伙的担保人为行为，（4）同意或反对证书修订本，（5）对诸如解除、出卖财产和改变名称之类问题的表决。

第五节 合营企业 (Joint Venture)

合营企业或共同冒险产生于二人或多人在一个特殊的商事企业中联合出力，并且同意共同或按出资比例分享利润或分担损失之时。它与合伙的区别在于：合营企业是一个不太正式的联合体，旨在单一的交易或有限的活动；而合伙则旨在经营一般的商事企业。合营企业是除合伙或公司形式之外的一种特殊的商事企业。

在大多数州，合伙是一个与合伙人不同的法律实体，合营企业则不是法律实体。除由合营者个人或以合营者个人名义进行的以外，合营企业不能起诉或被诉。

合营企业提交合伙税收统计表并具有许多与合伙相似的法律性质。例如，当事人之间存在信用关系并且是侵权责任意义上的代理人。

第六节 商事公司

公司依据州法规定产生。它通常是永久存在的法律实体。所有人的责任限于各人的投资，除非存在有成功的“刺穿公司面罩”（Piercing of the corporate veil指一种审判程序。在该程序中，法院不理采有关公司职员或公司实体对公司活动免除责任的惯例——译者注）。第37章（本书第5章——译注）将对此加以论述。公司是应纳税的实体，它根据自己的纯利交税。另外，付给股东的股息也应纳税。这就产生了经常受人注意的公司所得受制于双重税制的现象，其具体情况留待后述。

公司组织形式的优势可以简要概括如下：（1）它是从众多投资者那儿聚积大量资本的唯一方法；（2）投资者负有限责任；（3）这种组织能永久存在；（4）运用诸如非投票的或优先股的方法，少数投资者就可能掌握法定控制权；（5）所有权可以分成许多单独的和不等份额；（6）尽管投资者作为所有人的地位不同，他们也可以是有权享受和工人的补偿费一样利益的雇员；（7）某些法律不适用于公司，如那些关于超出法定利率的法律；（8）税法中存在几条对公司有利的规定。

人们经常引用的公司组织形式的劣势是：（1）成立和保持公司形式的费用较大，以及成立时须经过相当正式的程

序；（2）对公司而不对合伙征收诸如许可费和特许权税之类费用；（3）对公司所得的双重税制和常常更高的税率；（4）公司须在一州内经营商事的限制规定；（5）相比其他形式来说，公司受各级政府机构所颁布的更多规则的管辖；（6）在诉讼中，公司必须利用律师，而一般人则以自己的名义起诉。

第七节 公司所得税制

税制对公司有利又对公司不利，这一事实说明在选择这种特殊组织形式时，纳税因素具有极为重要的意义。促使成千上万的商人和职业开业者设立公司的动力之一是《国内税收法典》（the Internal Revenue Code）中关于限制退休和分享利润的方案的规定。

这些规定允许公司按照限制的方案从应纳税所得中扣除应支付款项。这些款项用于投资，盈利时利润不纳税。所得税由利润领受者在退职时交纳，这时纳税人有附加的免税和或许更低的税率。为说明这些方案的优势，我们假定A、B和C是ABC公司的股东和雇员。假定该公司另外还有五名雇员，公司的纯收入是100,000美元。如果ABC公司按限制的方案支付20,000美元，所得税扣除额是9,600美元（假定48%的比率）。归属于公司的支付款项的纯费用是10,400美元。这20,000美元通过以工资和长年服务为依据的方案记入雇员的帐户。假定记入A、B和C帐户的数额是12,000美元。这就给他们以1,600美元的最初收入（ $12,000 - 10,400 = 1,600$ ，这即是前述因免税或低税率而得的利益。——译者注）和一笔免