



中航工业

中国企业走出去法律风险提示与建议丛书



美国商业 法律环境研究

王中原 龙卫球 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中航工业

中国企业走出去法律风险提示与建议丛书

美国商业 法律环境研究

王中原 龙卫球 主编



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

美国商业法律环境研究 / 王中原, 龙卫球主编. —
北京: 法律出版社, 2015. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7319 - 4

I. ①美… II. ①王…②龙… III. ①商法 - 研究 -
美国 IV. ①D971. 129. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 290368 号

美国商业法律环境研究

王中原 龙卫球 主编

责任编辑 王 晗
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
版本 2015 年 3 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 27 字数 480 千
印次 2015 年 3 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7319-4

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

主 编：王中原 龙卫球
副主编：金海淑 周学峰
成 员：古科峰 李亚梅 黄 震 王 丽
 谭华霖 陈 巍 戴 敏 焦 燕
 李 斌 薄守省 梁文婷

总 序

地理大发现和工业革命以来,人类开启了波澜壮阔的全球化进程,经过几百年不懈努力,形成了现在的全球化格局。今天,世界各国在诸多领域,形成了相互学习、互通有无、优势互补、融合发展的态势,一个国家要关起门来孤立发展,不仅十分困难,甚至根本不可能。尽管金融危机以来,贸易保护主义有所抬头,但经济全球化仍以不可逆转之势,浩浩荡荡地向前发展。

改革开放以后,我国经济迅速汇入世界潮流,加入 WTO 极大加速了这一进程,2010 年我国成为了世界第二大经济体。当前,我国经济进入转型升级的重要阶段,融入全球经济的路径和方式正发生着深刻变化。我们欣喜地看到,中国本土企业“走出去”参与全球经济竞争合作的热潮已经兴起,中国的全球化正由以前以招商引资“引进来”为主导,向更加重视本土企业“走出去”转变;由以前“中国制造”的商品出口贸易为主导,向更加注重对外资本输出、投资设厂、研发生产、销售服务转变。根据商务部的统计数据,2012 年,我国对外直接投资累计净额(存量)突破 5000 亿美元,首次成为世界三大对外投资国之一,投资遍布全球近八成的国家和地区,覆盖了国民经济所有类别;2013 年中国境内投资者对外直接投资达到 901.7 亿美元,同比增长 16.8%,其中跨境并购活动在金额、规模方面均出现大幅上扬,对美欧投资将进入快速增长的新阶段。这种变化不仅正深刻地改变着国内经济,也正在重塑着经济全球化的世界新格局。

毫无疑问,当代世界经济是市场经济占据绝对主导地位的经济形态。说到市场经济,我们马上就会联想到另一个词——法制经济。我在研究企业家精神的特质时,就提出了“契约”精神是其中之一。的确,市场经济是以法制来建立规则、维护秩序的,否则这个“市场”就真会“连赌场都不如”。经济全球化进程中各国的经济交往,无一不是建立在各种各样的法律、规则、协议基础上的。企业要到另一个国家去经营发展,必须遵守所在国的法律法规。但是,长期囿于国内发展的企业,能否尽快熟悉并适应外国的法律?擅长在法治还相对不够完善的环境中辗转腾挪的企业,能否适应在国外完善严格法治环境下经营发展?毫无疑问,这是中国本土企业“走出去”必须要面对和回答的现实问题,它不仅关系到企业的成败得失,也关系到我国融入全球经济的历史进程,关系到中华民族的伟大复兴。

然而,我国企业已经准备好了吗?答案并非全是肯定的!在近些年“走出去”的企业大军中,取得成功的不乏其例。2011年华为使用知识产权作为武器,以摩托罗拉向诺基亚西门子出售业务的交易有可能将华为公司所有的保密信息泄露给其竞争对手诺基亚西门子为由,成功获得美国联邦法院临时限制令和初步禁令,禁止摩托罗拉向诺基亚西门子披露华为保密信息,推迟了交易,并最终迫使摩托罗拉以支付转让费方式达成和解,有效维护了自身权益。但是我们也看到,因为不懂得、不熟悉、不适应国外法律,企业“走出去”遭受挫折的也不乏其例,并且因为他们的惨烈而更让人关注。这样的挫折是沉重的,代价是惨痛的,教训是深刻的。但从一定意义上讲,交这样的“学费”也是有积极意义的——这些企业用自己的代价为国内企业趟出了“走出去”道路上的“地雷”,贴上了警告标签。通过界的共同努力,中国企业一定能够克服“走出去”的法律风险,熟悉掌握所在地的法律,有效规避法律风险,熟练利用法律来维护自己的合法权益,成为所在地优秀的企业公民。

航空工业是全球性的产业,必须在全球配置资源,在全球销售产品。国内外的经验和教训都告诉我们,关起门来是不可能建立先进航空工业的。因此,每个国家的航空制造企业都面临着“走出去”的问题。但是,航空工业有着其他一般行业所没有的特殊性——它是大国的战略性产业,是大国博弈的高端平台。对这一领域的跨国合作,各国政府都高度敏感,并严格管制。因此,航空制造商“走出去”除了其他领域同样面临的普通法律风险外,还面临着因为政治因素而衍生出来的类法律风险。在当前国际环境中,我国航空制造企业“走出去”必须充分考虑这样的风险。

中国航空工业集团公司(以下简称中航工业)是我国航空工业的骨干力量,自2008年重组成立以来,我们肩负国家使命,顺应经济全球化潮流,秉承“只有合作伙伴,没有竞争对手”的理念,大力推进“走出去”和对外合作,致力于打造具有国际竞争力的大型跨国集团。五年来,除了常规的技术和产品合作外,我们还开展了多项跨国并购,中航工业注入的资金和市场等元素,使它们实现了良好发展。在这个过程中,我们十分重视跨国法律风险防范,并购过程中聘请国内外优秀的法律机构和法律顾问,在经营中全面掌握所在地的法律环境,严格依法合规开展业务,切实履行社会责任,树立良好企业形象。

但是,与成为具有国际竞争力跨国公司的目标相比,与国外标杆企业跨国经营的水平相比,中航工业的“走出去”总体上还处在初步阶段,今后国际化开拓的任务还十分艰巨。如何提升跨国发展的法律风险防范能力,是我们必须面临的一个重大课题。为此,从2012年开始,中航工业集团总部政策与法律事务部联手北京航空航天大学法学院,启动了中航工业“走出去”主要目标国商业法律环境研究项目,组织力量分阶段逐步编写相关国家商业法律环境研究系列丛书。丛书的编写着眼

于企业“走出去”的实际需要,系统分析主要目标国商业法律环境,提示法律风险和应对建议,是一套对外合作工作中有用的工具书。希望通过这部丛书的编写,能够更好地指导我国航空工业加快“走出去”,也为其他行业的企业“走出去”提供有益的参考借鉴,从而为我国经济更好地融入世界潮流做出应有贡献。

是以为序。



2014 年 6 月

前 言

世界经济全球化时代的到来,不仅拓宽了每一家企业的经营领域,也使得企业间的竞争日益加剧。对于一家企业的竞争力的评估,必须要将其置于国际市场的大背景下进行。中国航空工业集团公司(以下简称中航工业)敏锐地觉察到了这一点,其提出要在“十二五”期间将公司发展成为具有国际影响力的跨国公司。

由国内公司转变为跨国公司,意味着要在境外从事投资、并购和经营,这是一项极其复杂的系统工程,法律制度在其中扮演着重要的角色。虽然我们正在步入经济全球化的时代,然而,法律的全球化前景依然非常遥远,国与国之间在法律制度方面的差异依然非常显著。如果对于所投资国家的法律环境不了解,那么在进行投资和经营管理的过程中,有可能面临非常高的法律风险,从而阻碍国际化进程。

基于上述考虑,中航工业政策与法律事务部计划对未来境外投资目标国的法律环境进行专题研究,梳理目标国有关公司设立、公司治理、市场交易、市场管理、公司并购、外商投资以及有关航空工业管制的法律、法规和判例,旨在揭示在该国从事投资和经营有可能遇到的法律风险,提供相应的法律建议或行动指引,并在此基础上编写相关国家的法律环境研究报告,为负责境外投资与运营的决策人员和相关管理人员提供法律方面的参考资料,使其能够在进行决策时和经营管理时具备清晰的法律意识,能够认识到并真正理解法律问题,从而帮助其规避法律风险、妥善处理法律纠纷,最大限度地维护公司的合法权益。

《美国商业法律环境研究》是第一期的研究成果,由中航工业政策与法律事务部与北京航空航天大学法学院合作研究完成。合作双方共同组成课题组,确定研究框架、研究内容与结构以及研究方法,由中航工业政策与法律事务部负责组织中航工业在美并购典型案例整理和分析工作,并在此基础上由北航法学院撰写研究报告。

《美国商业法律环境研究》由中航工业政策与法律事务部部长王中原和北航法学院院长龙卫球教授共同担任研究负责人,政策与法律事务部副部长金海淑和北航法学院周学峰副教授担任研究执行人,具体协调工作由政策与法律事务部黄震、戴敏与北航法学院周学峰副教授承担。中航工业方面除总部政策与法律事务部相关人员外,还吸收直属单位和成员单位中具有境外并购经验的法律顾问参加研究;

北航法学院主要由熟悉美国法律制度、在美国大学有过学习或研究经历、能直接依据第一手资料开展相关研究的教师和博士研究生参加研究,部分北航法学院硕士研究生和本科生也参与了资料收集、整理等工作。

参加本书撰写的人员包括周学峰、李亚梅、谭华霖、王丽、陈巍、李斌、薄守省、李锐、乔娟、崔龙、赵利、张琪奕、曾燎芳、梁文婷、周玉辉、陈庆山、陈玲、胡楠、张艳娇、郭霄飞、郁万慧、谷晨、乔芳林。

《美国商业法律环境研究》由中航工业党组成员、副总经理、总法律顾问吴献东审阅提出修改意见并审定。

目 录

第一章 美国法律制度概述 / 1

第一节 美国法律体系概述 / 1

一、历史渊源 / 1

二、法律渊源 / 2

(一) 成文法 / 2

(二) 判例法 / 3

(三) 成文法和判例法的关系 / 4

(四) 次要法律渊源 / 4

(五) 法律检索 / 4

三、联邦体制 / 5

(一) 联邦权力与州权力划分的基本原则 / 5

(二) 州际商业条款 / 5

(三) 州法的多样性 / 8

第二节 美国宪政体制概述 / 9

一、美国联邦宪政体制 / 9

(一) 联邦立法机关 / 9

(二) 联邦行政机关 / 10

(三) 联邦司法机关 / 13

(四) 权力制衡与司法审查制度 / 15

二、州宪政体制 / 15

(一) 州立法机关 / 15

(二) 州行政机关 / 16

(三) 州法院 / 16

(四) 地方政府 / 17

第三节 本章小结与风险提示 / 17

一、充分重视法律差异带来的投资风险 / 17

二、充分重视联邦制宪政体制下的投资法律风险 / 18

第二章 商事基础法律制度概述 / 19

第一节 财产法 / 19

一、不动产的产权体系与内容 / 19

(一) 不动产的产权体系 / 19

(二) 不动产产权的效力 / 20

(三) 非所有权人的不动产权利 / 21

二、不动产租赁制度 / 21

(一) 不动产租赁产权的类型 / 21

(二) 不动产租赁产权的设立 / 22

(三) 租赁产权中的特殊问题 / 23

(四) 不动产租赁产权的转让 / 24

(五) 不动产租赁产权的终止 / 24

三、不动产买卖制度 / 24

(一) 不动产买卖交易的步骤 / 24

(二) 当事人的权利义务 / 25

(三) 不动产买卖中的担保 / 25

(四) 契据制度 / 26

(五) 不动产登记制度 / 26

四、国家对土地利用的控制 / 27

(一) 分区规划和土地利用管理控制 / 27

(二) 政府征收 / 28

第二节 知识产权法 / 30

一、美国知识产权立法体系 / 30

(一) 专利法 / 31

(二) 商标法 / 31

(三) 版权法 / 32

二、美国知识产权司法体系 / 32

三、美国知识产权管理体系 / 33

四、美国知识产权管理机构设置 / 34

(一) 联邦政府及国会知识产权管理和服务机构 / 34

(二) 非政府部门 / 35

五、美国知识产权保护的特别措施 / 36

第三节 合同法 / 38

一、合同的含义与类型 / 38

二、合同的要件 / 39

(一) 要约与承诺 / 39

(二) 对价 / 41

(三) 同意的真实 / 44

(四) 当事人须具备缔约能力 / 44

(五) 合同应当合法 / 45

(六) 合同的形式要求 / 45

三、违反合同的救济 / 45

(一) 解除合同 / 45

(二) 损害赔偿 / 45

(三) 违约金 / 46

(四) 实际履行 / 46

(五) 禁令 / 46

(六) 恢复原状 / 46

第四节 侵权法 / 47

一、侵权法概述 / 47

二、侵权行为的类型 / 48

(一) 故意侵权 / 48

(二) 过失侵权 / 52

(三) 严格侵权责任 / 55

三、侵权行为的法律救济 / 57

(一) 损害赔偿 / 57

(二) 禁令 / 59

第五节 本章小结与风险提示 / 59

一、财产法方面的法律要点与风险提示 / 60

二、知识产权法方面的法律要点与风险提示 / 60

三、合同法方面的法律要点与风险提示 / 61

四、侵权法方面的法律要点与风险提示 / 61

第三章 市场主体法律制度 / 63

第一节 主要企业类型 / 63

一、美国的企业类型概述 / 63

二、普通合伙 / 63

(一) 合伙的成立 / 63

(二) 合伙的对外与对内关系 / 64

(三) 合伙权益份额的转让与退伙 / 64

三、有限合伙 / 65

(一) 有限合伙的概念 / 65

(二) 设立有限合伙的法定条件 / 65

(三) 合伙人的权利和义务 / 65

(四) 出资与分配制度 / 66

(五) 代位诉讼制度 / 66

四、有限责任合伙 / 67

(一) 简介 / 67

(二) 合伙人的责任 / 67

(三) 有限责任有限合伙 / 68

五、有限责任公司(LLC) / 68

(一) 简介 / 68

(二) LLC 的主要法律特征 / 69

六、企业类型的选择 / 70

第二节 公司法概述 / 72

一、美国的公司立法与公司类型 / 72

二、公司设立 / 73

三、公司治理结构 / 74

(一) 公司治理的法定标准模式 / 74

(二) 封闭式公司的治理模式及其特殊问题 / 75

(三) 公众公司的治理模式的特点 / 77

四、公司章程的修改 / 80

五、“揭开法人面纱”制度 / 81

第三节 公司财务制度 / 81

一、公司的财务结构 / 81

二、公司股份 / 82

(一) 授权资本制 / 82

(二) 股份的发行与对价 / 82

(三) 股份的种类 / 83

三、公司债 / 86

四、公司分配制度 / 86

(一) 公司分配的含义 / 86

(二) 公司分配的形式 / 87

(三)公司分配的限制条件 / 87

(四)公司分配的实施 / 87

(五)违法分配的责任 / 88

第四节 股东会议与股东诉讼 / 88

一、股东会议的分类 / 88

(一)股东年会 / 88

(二)特别会议 / 88

二、股东会议的召集 / 89

三、股东会议的举行与表决 / 89

(一)股东会议的主要程序 / 89

(二)股东会议的表决 / 90

(三)股东投票形式 / 91

四、股东会议的替代——书面同意 / 91

五、股东诉讼 / 92

(一)直接诉讼与派生诉讼的区别 / 92

(二)派生诉讼的提起 / 93

第五节 董事、高级主管的义务与责任限制 / 96

一、董事的义务 / 96

(一)注意义务 / 96

(二)忠实义务 / 97

二、董事责任的免除、限制、补偿与责任保险 / 99

(一)董事责任的免除与限制 / 99

(二)对董事的补偿 / 100

(三)董事责任保险 / 101

第六节 证券发行与交易 / 102

一、美国证券市场和证券法概述 / 102

(一)美国证券市场的构成 / 102

(二)美国证券法的渊源 / 103

(三)美国的证券监管体制 / 104

二、证券发行制度 / 105

(一)证券的定义 / 105

(二)证券发行的监管体制 / 106

(三)证券发行的登记及豁免程序 / 107

三、证券上市规则 / 108

(一)上市条件 / 108

(二)上市方式 / 111

四、证券交易制度 / 112

(一)证券交易法上的登记与报告制度 / 112

(二)证券交易法中的反欺诈条款:10b-5 条款 / 112

(三)证券集团诉讼 / 113

第七节 本章小结与风险提示 / 114

一、审慎选择投资企业形式,防范各类型企业的法律风险 / 114

二、与公司制企业相关的法律要点与风险提示 / 115

三、与公司财务制度相关的法律要点与风险提示 / 115

四、与股东权利义务相关的法律要点与风险提示 / 116

五、与董事、高管义务相关的法律要点与风险提示 / 116

六、与证券发行和交易相关的法律要点与风险提示 / 117

第四章 市场交易法律制度 / 118

第一节 货物买卖法 / 118

一、美国货物买卖法的渊源 / 118

二、货物买卖合同的订立与效力 / 119

三、卖方的交货义务 / 120

四、卖方的担保义务 / 121

(一)卖方对货物的品质担保义务 / 121

(二)卖方的权利担保义务 / 122

(三)担保的排除与限制 / 123

五、买方的付款义务 / 123

六、贸易术语 / 123

七、货物所有权与风险的转移 / 124

(一)货物所有权的转移 / 124

(二)风险的转移 / 125

八、违反货物买卖合同的救济 / 125

(一)卖方违约时买方可以采取的救济措施 / 126

(二)买方违约时卖方可以采取的救济措施 / 127

第二节 产品责任法 / 128

一、产品责任的诉因 / 128

(一)违反品质担保 / 128

(二)过失 / 130

- (三) 虚假陈述 / 132
- (四) 严格责任 / 132
- 二、产品责任的核心要件 / 133
 - (一) 产品的界定及其范围 / 134
 - (二) 产品缺陷及其类型 / 135
- 三、产品责任的抗辩事由 / 137
 - (一) 自冒风险和不当使用 / 137
 - (二) “现有技术水平”抗辩 / 137
 - (三) 政府的缔约商 / 138
 - (四) 符合法规标准的抗辩效力 / 139
- 四、产品责任的承担 / 139
 - (一) 产品责任的承担主体 / 139
 - (二) 缺陷产品的召回 / 140
 - (三) 公司并购背景下的产品责任 / 140

第三节 保险法 / 142

- 一、保险法概述 / 142
- 二、保险合同法概述 / 142
 - (一) 保险合同的订立 / 142
 - (二) 告知、如实陈述与保证、条件 / 144
 - (三) 保险合同的解释 / 145
 - (四) 保险赔付 / 146
 - (五) 弃权与禁反言 / 147
- 三、财产保险 / 148
 - (一) 损失补偿原则 / 148
 - (二) 保险利益原则 / 149
 - (三) 财产保险中的特殊问题 / 149
- 四、责任保险 / 152
 - (一) 责任保险赔付责任的触发条件 / 152
 - (二) 责任保险背景下的诉讼抗辩与诉讼和解 / 153

第四节 本章小结与风险提示 / 157

- 一、与货物买卖相关的在美投资经营法律风险 / 157
- 二、与产品责任相关的在美投资经营法律风险 / 157
- 三、与保险相关的在美投资经营法律风险 / 158

第五章 市场管理法律制度 / 160

第一节 环境法 / 160

一、美国环境法概况 / 160

二、美国环境行政管理及执法机关 / 160

(一) 美国联邦环境行政管理 / 160

(二) 美国州和地方的环境行政管理 / 162

三、美国主要环境保护法规 / 162

(一) 国家环境政策法 / 162

(二) 污染防治方面的法律 / 164

(三) 自然及生态保护方面的法律 / 166

(四) 国有土地资源开发与管理方面的法律 / 167

四、美国环境法的法律责任 / 169

第二节 竞争法 / 170

一、美国竞争法概述 / 170

(一) 反托拉斯法的立法框架 / 170

(二) 内容复杂多变的司法判例 / 172

(三) 具有指导意义的反托拉斯准则 / 172

二、美国竞争法规制的限制竞争行为类型 / 173

(一) 联合行为(限制竞争协议) / 173

(二) 滥用市场独占地位控制制度(独占或独占化控制) / 175

(三) 并购 / 178

(四) 与知识产权相关的垄断行为 / 178

三、竞争法适用范围的限制与扩张 / 180

(一) 反托拉斯法适用的豁免 / 180

(二) 反托拉斯法域外适用 / 181

四、竞争法的执行 / 182

第三节 公司所得税法 / 183

一、公司设立的税收规则 / 184

(一) 对股东的税收影响 / 184

(二) 对公司的税收影响 / 185

二、公司经营的税收规则 / 185

(一) 纳税年度与会计方法 / 185

(二) 计算应税所得时的扣除项目 / 185

(三) 特殊扣除:公司股利扣除规则 / 187