

美国经典案例选读

美国合同法要义

*Basic Contract Law:
Cases and Materials*

李响 著

中国政法大学出版社

美国经典案例选读

美国合同法要义

*Basic Contract Law:
Cases and Materials*

李 响 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

美国合同法要义 / 李响著. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 10

ISBN 978-7-5620-2879-6

I. 美... II. 李... III. 合同法 - 美国 IV. D971. 23

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第165304号

- 书 名 美国合同法要义
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325 (发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
规 格 880×1230 32开本 17.875印张 515千字
版 本 2008年11月第1版 2008年11月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-2879-6/D·2839
定 价 40.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序 言

这是李响编译撰著的“美国经典案例选读”系列中的第四本学术专著。

给学术专著作序的人，应当是相关领域中的权威专家，至少也应该是在该领域中有相当功力的学者，而我无论怎样都算不上法律学术圈内的人。尽管自己曾在北京大学、密歇根大学和西北大学均读过法律、且一直以法律谋生，工作中也处理过不少国内和国外的合同实务，但让我为这样一本大部头的美国合同法专著作序，实在惶恐。只因作者一再诚恳相托，只好从命，若能有助于读者对本书的研读，将是本人莫大的荣幸。

美国合同法作为美国普通法的一部分，是以判例为基本法律渊源的，在各州判例的基础上编订的《美国统一商法典》(UCC)第二章便体现了这些判例所形成的合同法基本原则。在美国法学院学合同法，主要是通过判例来掌握合同法原则的适用条件及其限制。从浩如烟海的案例中选取典型判例汇编成集并翻译成中文，在学法律的中国人中，长期坚持而卓有成效的大概就只有李响了。两年前，李响送给我一本《美国民事诉讼法的制度、案例与材料》，当时我便对他这份说不出有多辛苦的工作产生由衷的敬佩。今天当他把这部巨著搬到我面前的时候，听着他眉飞色舞地说起他经年熬夜写书过程中的点滴乐趣，不由使我记起唐太宗在“大唐三藏圣教序”中形容玄奘寻求圣教、编译典藏的献身精神的赞语“诚重劳轻，求深愿达”，今天用其

II 美国合同法要义

来形容李响做学问的平和心态，并无虚饰溢美。

美国法院特别是州最高法院、联邦上诉法院和联邦最高法院的判例是对法律的权威解释，乃至成为法律的本身。而这些判例在“前例必遵”的原则下得以在以后相似案例中反复适用，同时法院又可以根据其独立裁量权，以事实情节不同为由拒绝某些在先判例的适用乃至另起炉灶。学习案例可以加强对法律原则、适用与例外情况及适用条件的理解。因为案例本身也处于不断丰富和更新的过程中，所以学习判例也必须了解既有判例被新判例所沿用、改变，甚至摒弃、否定的过程，即 *Shepardizing*。而作者的贡献正是为有心于此的读者提供一个相当全面且可总览最新判例法进程的起点，告诉读者掌握解读合同法判例的正确方法。

本书各章节中都有让人沉下心来做学问的有趣题目。无论在中国还是在美国，法学院讲合同法的教授的着眼点和方法因教授个人的观点不同而有所不同。根据 20 年前我在密歇根大学和西北大学的学习经历，我感到当时美国对合同法的研究主要是在违约责任的认定和责任承担方式这两个相关的题目上，而经典意义上的合同成立与否的问题往往不在关注范围内。由于强调赔偿责任，当时在课堂上合同法和侵权法的教授们都喜欢讲“合同死亡”或“合同归于侵权而成为 *CONTROT*”。读者如对 *CONTROT* 有所了解，则对深刻理解本书中的有关责任认定和执行问题有极大益处。我建议有兴趣的读者在阅读本书及相关案例之余也去读读 Grant Gilmore 的《合同之死》(*Death of Contract*) 和 Gilmore、Kessler 两位大教授关于合同生死的对话录，从而对合同法的发展及现状有整体宏观的把握。

对有相当学养的人来说，本书可作消遣。但恐怕只有对美国法院和法律有相当了解的人才能真正读懂判例并读出其中的门道。将本书作为教材的读者，需要掌握研读方法，要注意法

官在事实陈述中是如何将法律分析中的法律问题预埋在其中的以及对判例取舍的理由说明和每个法官撰写的主流意见或异议观点的文字风格等等。这些专业技巧在经典案例中多少能寻得其踪。如果读者能在读过判例后在这个层面心有所得，作者的辛劳就真是劳有所获了。

相信本书的大部分读者是法学院的在读学生、执业律师或法律机构中的法律人，你们读判例大概是希望通过判例的学习来获得美国合同法确实的知识。但，是否应该有这样的期望呢？答案肯定是见仁见智。值得一提的是，美国法学界的泰斗之一 Corbin 教授在结束他在耶鲁大学的最后一堂课时有一段精彩的临别赠言，我抄录如下和读者共享：

“我刚坐进法官席的前几年，心灵可谓备受熬煎：就如同我在茫茫大海中寻觅确定性，但是无路可寻，当我发现自己对确定性的探求如此劳而无功时，只觉得极度压抑，心无所属。我试图在无边的海洋中找到一块坚实的土地，想踏上一片由确定不移的法律所建造的正义乐土，在那里，正义以其自身昭示世人，不再像我迟疑忐忑的心那般苍白而不可捉摸。诗人 R. 布朗宁在他的诗篇 *Paracelsus* 中所描绘的寻路人的心境，我感同身受，那就是：真正的乐土永远在天边遥不可及。如今，年华流去，我已不再执拗于确定性，因为我日渐明白这不确定性是无可避免的，我日渐明白在寻觅确定性的极点，不是发现往昔而是创造未来。那些疑惑、忧虑、希望与恐惧不过是我们心灵的一段苦痛，那是临盆的阵痛，是弥留的煎熬，而在这生死阵痛之际，昔日的原则会逝去，新的原则在降生。”

这是许多见识过美国法律海洋中千变万化的泰斗大家们都曾有过的心路历程，我们这些学法治法的人需要在千变万化的

IV 美国合同法要义

现实世界中把握法律的原则和提升运用法律的智慧。有心的读者可以从本书判例中看到法官们是怎样在茫然无序的法律之海中把握新旧原则的交替并寻得正确方向的，也能从中看到先贤的心路，借得先人的智慧，而这是其他一般教科书所无法做到的。

既然法官们倾其智慧写出判词，作者花几年心血将判词译著成书，读者用真金白银把书买回，那就让我们好好享受读一本好书的乐趣吧！

李 迁

2008 年 9 月

/ 目录 /

I	序 言
1	第一章 写在前面的话
17	第二章 合同是什么
18	第一节 愿意受到合同约束的意图
33	第二节 可以执行的承诺
45	第三节 对价的概念
61	第四节 承诺禁反言
75	第五节 恢复原状（不当得利）
90	第六节 确定解决争议应适用的法律
102	第三章 合同的订立
103	第一节 要约
117	第二节 要约的终止
132	第三节 不可撤销的要约
142	第四节 接受
160	第五节 “表格之争”

175	第四章 合同的解释
176	第一节 解释合同的一般原则
190	第二节 口头证据规则
203	第三节 隐含的条件和保证
218	第四节 潜在的善意义务
233	第五章 不能被执行的合同
234	第一节 非法合同
246	第二节 未成年与精神疾病
259	第三节 胁迫与不正当施压
272	第四节 误述
284	第五节 显失公平
296	第六节 错误
314	第七节 情势变更
329	第八节 合同修改
342	第九节 公共政策
354	第十节 反欺诈法
371	第六章 第三人的权利
372	第一节 作为合同第三方受益人所享有的权利
386	第二节 转让与委托

399	第七章 合同不履行
400	第一节 实质履行的概念
414	第二节 严重违约
428	第三节 先期拒绝履行
444	第四节 明示的条件
458	第八章 损害赔偿的计算
459	第一节 预期利益赔偿：范围和计算方法
473	第二节 对预期利益赔偿的限制
485	第三节 不可获赔的损失
500	第四节 对信赖利益的赔偿
514	第五节 恢复原状利益赔偿
526	第六节 强制履行的法律救济
539	第七节 预定数额的赔偿
553	案例索引
557	主要参考书目
559	后记

TABLE OF CONTENTS

I	Foreword
1	Chapter 1 An Overview of Contract Law
17	Chapter 2 The Meaning of “Contract”
18	Section 1 Intention to Be Bound
33	Section 2 Enforcing Promises
45	Section 3 The Consideration Doctrine
61	Section 4 Promissory Estoppel
75	Section 5 Restitution
90	Section 6 Determining the Rules Governing the Dispute
102	Chapter 3 The Mechanics of A Bargain
103	Section 1 Offer
117	Section 2 Termination of the Offeree’s Power of Acceptance
132	Section 3 Irrevocability of the Offer
142	Section 4 Acceptance

160	Section 5	The “Battle of Forms”
175	Chapter 4	Interpretation and Construction
176	Section 1	General Principles of Interpretation
190	Section 2	The Parol Evidence Rule
203	Section 3	Implied Conditions & Warranties
218	Section 4	The Implied Obligation of Good Faith
233	Chapter 5	Contract Enforceability
234	Section 1	Illegality
246	Section 2	Infancy & Mental Illness
259	Section 3	Duress & Undue Influence
272	Section 4	Misrepresentation
284	Section 5	Unconscionability
296	Section 6	Mistake
314	Section 7	Changed Circumstances
329	Section 8	Modification
342	Section 9	Public Policy
354	Section 10	The Statute of Frauds
371	Chapter 6	Third-Party Interests
372	Section 1	Rights of Third Parties as Contract Beneficiaries
386	Section 2	Assignment and Delegation

399	Chapter 7 Consequence of Nonperformance
400	Section 1 Substantial Performance
414	Section 2 Material Breach
428	Section 3 Anticipatory Repudiation
444	Section 4 Express Conditions
458	Chapter 8 Remedies
459	Section 1 Expectation Damages: Scope & Calculation
473	Section 2 Limitations on Expectation Recovery
485	Section 3 Nonrecoverable Damages
500	Section 4 Reliance Damages
514	Section 5 Restitutionary Damages
526	Section 6 Specific Performance
539	Section 7 Liquidated Damages
553	Table of Cases
557	Most Frequently Cited Sources
559	Acknowledgements

第一章 写在前面的话

亲爱的读者朋友们，以书为媒，我们又见面了。每当提起笔来开始一本新书创作的时候，我的心里就会不由自主地浮现出一种浓浓的暖意，写作的过程虽然漫长艰辛却没有让我感到有丝毫的乏味和困顿，因为我只觉得自己仿佛是在冬日里和一些志同道合的老朋友们围坐在炉火边一起漫谈各自感兴趣的美国法律问题。

时间过得真快，2002年夏天的时候我刚刚从国内的一所大学毕业，便马不停蹄地来到美国的法学院求学。至今我都清楚地记得在开头的那几节课上，我的身体还未适应中美两国间的时差，更加让我难以适应的是中美两国在法学教育方面的巨大差异。当我拿出纸笔准备记下教授告诉我们的概念定义时，却发现身边的同学已经和教授你一言我一语地讨论得热火朝天，以至于我的笔记本直到下课铃打响还是一片空白。就这样，我接下来3年的留学生涯就在一片空白当中开始了，一时间什么苏格拉底教学法、案例教学法、法律检索与写作、诊所教育等新概念、新方法、新思路接踵而来，让我被动地经历了一个从震撼—困惑—抗拒—无助—尝试—接受—认同到诚服的蜕变，直至有一天我发下宏愿要把我在这里所体会和感受到的一切原汁原味的美国法学院教育带回国内，让更多没有机会亲身坐在这里倾听的国内学子也能分享到美国法律文化的发达。

不知不觉间已经过去六年了，在这六年中，我的第一批读者朋友们想必都早已走出校门，而我也从一个坐在台下洗耳恭听的学生变成了站在台上传道授业的老师，从一个初出茅庐的毛头小伙子马上要步入而立之年了。从在海外漂泊到回到祖国母亲的怀抱，让我自己深感自豪的是，我至今仍然在坚持着自己当年的承诺，要使中国学生不出

2 美国合同法要义

国门就能体味到纯正英美法系的教学方法与内容。这个过程尽管漫长而又艰苦,可即便以今天的眼光看,我觉得依旧很有价值,从小处说可以帮助同学们打开法学思维的一扇窗,窗外的世界原来也很精彩;从大处说可以帮助同学们窥探美国能够成为世界头号强国的秘密,即它靠的不仅是枪炮更是它的法律制度,这就是为什么屡屡选出不称职总统却无损于美国世界领袖地位的原因。而对于我自己而言,当有读者来信交流感想,有同行在论文中加以引用,有学生抱怨图书馆里总借不到我的书的时候,都会让我觉得自己这六年来的辛苦与坚持有了最好的回报。

继侵权法、版权法和民事诉讼法之后,我这次要给大家带来的是美国合同法。为什么会选择合同法作为系列丛书第四本的主题呢,除了个人偏好以外,最主要的还是由合同法在整个美国法律体系当中的地位所决定的。

首先,合同法是一个最基础的法律部门。这不仅体现在它是所有美国法学院学生一年级的必修课上,即便是对于不从事法律工作的普通人而言,合同这两个字也应该算是他们耳熟能详且广泛运用的法律词汇了。特别是在市场经济正蓬勃发展的中国,信用社会的理念逐渐深入人心,人们在生产生活当中已须臾离不开合同,一切的现象都表明国人的合同意识比过去大大增强了。尽管无论从哪个方面来说这都是一件好事,但我们应该保持清醒头脑,合同本身其实是一把双刃剑,既会被好人善加运用带来福利,也有可能被坏人恶意利用造成损害,因此人们在知道应该使用合同的同时还必须学会如何使用合同,而在这个方面美国无疑可以成为我们的老师。在美国,信用社会也不是一天就建立起来的,合同法在美国的发展已经有了超过百年的积累,中国目前在法制社会发展过程中经历的种种困惑总是能在美国的历史当中找到相应的坐标。所以,我坚信:他山之石,可以攻玉,这本书以合同法为主题肯定能带给读者广泛的启发。

其次,合同法可能是目前中美两国经济文化交往过程中最常涉及的一个法律部门。从人类社会的交往史来看,古人相信天圆地方,世上除了我中央之国其余尽是化外之地;后来哥伦布、麦哲伦的大发现

宣告地球是圆的，人们可以通过航海技术往来于各大洲之间；再后来电子计算机和网络的发明把整个世界变成了地球村，人们坐在家就可以与远在天边的朋友交流；而最近随着个人取代国家或者企业成为全球化主要推动力的趋势越来越明显，人们惊讶地发现不知从何时起世界逐渐开始变成了平的，这种现象不仅存在于人力和物资的全球化配置方面，更加体现在人们行为与思维模式的趋同性上面。总之，当国际经济文化贸易的洪流以不可阻挡之势冲破了国界的藩篱之后，全世界的人们都可以用一种通用的语言进行交流，那便是合同的语言。不过令人略感遗憾的是，由于美国在当今世界经济领域不可撼动的强势地位，合同这种新世界语基本上是按照美国人的习惯写就的。也就是说，要想获得参与国际经济文化交往的机会，你就必须学会美国式的合同语言。这对中国人来说更是如此，因为近些年来中美两国在各个方面的交往日益频繁，特别是在经贸领域呈现出快速发展的态势，两国互为最大贸易伙伴想必也指日可待。这就要求我们不仅要知己，而且在由对方掌握话语权的情况下，更要做到知彼，对美国的法律制度尤其是合同法有透彻的了解。所以，我觉得写这本关于美国合同法的书有着很强的现实意义。

最后，合同法也是最能体现美国这种普通法系国家法律特色的部门法。我们正处在两大法系融合的时代，所以在中国这个非传统大陆法系国家教授法律的我，经常会在课堂上被对普通法感兴趣的学生要求提供一些学习美国法律的建议。通常，我给他们的回答都是不妨先找一些美国侵权法、合同法或财产法方面的案例教科书读读，以此入手来增加对普通法的了解。根据我个人的经验，这些法律部门尤其是合同法无疑是学习美国法律最好的入门钥匙，因为在合同法当中保留了最多普通法的传统规则、思维模式、语言逻辑、判决体例与制度架构等最核心的东西。要知道学习过某个部门法之后，掌握了一些能够帮助你进行是非判断的条文规定固然可喜，但更让人觉得有收获的还应该是能够通过对于这个部门法的学习领悟到一些能够帮助你进行价值判断的思考方法，这有赖于你对于这个法系的价值理念有着极为准确的把握，这就是美国法学院对学生一再强调的“think as a lawyer”

的能力。通过学习合同法就能让你有机会获得这样的能力，因为合同法的价值观在很大程度上就是美国法律价值观的缩影。既然我们可以说不了解合同法就难以称得上是了解美国法律，那反过来说也是一样的，从合同法开始是了解美国法律的最好起点。因此，这本书也一定能给那些希望以此为契机来了解美国法律、了解普通法系的读者以收获。

屈指算来，这本《美国合同法》已经是我为读者们奉献的“美国经典案例选读”系列丛书的第四本了，每次推陈出新的时候我都希望能够在内容或体例方面带给大家一些新体验。这既是因为随着年龄的增长与身份的转变，我自己对学问以及如何做学问的理解也逐渐发生着一定的变化；更是因为我想通过这些主动的变化使自己的作品始终都能保持一种轻松幽默的格调，想方设法让读者们看到原来也能有不需要板着脸去读的法律教科书。学习法律本来就是一件比较枯燥的事情，为什么我们不努力让这个过程变得愉快一些呢。那么，到底都有哪些变化呢？

随手往后翻翻，老读者们就可能已经发现这本书在内容和形式上与同系列的前几本书相比都有很大的不同。比如，在每一节开始的时候用简单精致的导读代替了过去不厌其烦的举例阐释，便于大家带着问题去有针对性地阅读随后的案例；在每一节所选取的案例后面增加了一个案例链接部分的内容，用来帮助大家从不同的角度去理解前面案例所要表达的思想；在介绍相关原则政策的时候多采用启发引导性的语言，而不去过多的强调作者的个人色彩，从而留下更多的思考空间；选取案例的来源更加广泛，故事情节也更加生动有趣，让大家看后有一种就是日常会发生的事情的感触；每一节的主题更加明确、细化，二次阅读的时候寻找相关章节应该会很方便；每一节的篇幅也相应地缩短了，方便大家一口气读完；设计了一条隐隐贯穿全书的主线，让读者们始终都能知道自己所处的位置，避免越读到后面越有“不识庐山真面目，只缘身在此山中”感觉的尴尬……之所以要努力实现这么多变化，主要有以下四个方面的原因：

首先是基于对这本书的定位。我不会在这本书当中费尽心机去追