



法学系列

英美合同侵权法

高凌云 编著



NLIC2970864666



復旦大學出版社

www.fudanpress.com.cn

法律



法学系列

英美合同侵权法

高凌云 编著



復旦大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

英美合同侵权法/高凌云编著. —上海:复旦大学出版社,2012. 11

(复旦博学·法学系列)

ISBN 978-7-309-09280-6

I. 英… II. 高… III. ①合同-侵权行为-研究-英国②合同-侵权行为-研究-美国
IV. ①D956. 13②D971. 23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 238274 号

英美合同侵权法

高凌云 编著

责任编辑/张 炼

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

杭州长命印刷有限公司

开本 787×960 1/16 印张 24.5 字数 560 千

2012 年 11 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-09280-6/D·586

定价:45.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书主要介绍英美法中的合同法和侵权法。针对每一部门法的特点，分别讨论合同的成立、履行与抗辩，以及故意侵权、过失侵权以及严格责任侵权等方面。除了讨论实体法内容，本书还从案例阅读与分析的角度引导读者深入学习英美法的精髓。本书的特点之一是英文语言精确，并辅以适当的中文解释和介绍；二是适应的读者群比较广泛，既可以用作法科学生的法律英语课程教材，也可以作为法科学生的英美法或比较法全英文课程的教材，还可以为其他对英美法感兴趣的读者提供全面的英美合同法与侵权法知识。本书资料来源丰富，既有国外原版著作和判例，也包括国内学者的观点。

前 言

随着全球经济一体化的发展以及法律在我国地位的不断提升,法律英语的学习成为我国法科学学生的必修课以及大多数综合性大学学生的选修课。法律英语应包括两个层面:一是以英语表达的外国法,主要以英美法为主;二是以英语表达的中国法,主要包括中国法条英译以及中国法律概念、法律文献的英译等。而要做到能够准确将我国的法条与法律文献翻译成英语,首先必须了解在英美法系和其他英语国家是否有类似的法律概念以及这些概念是否有约定俗成的表达方法,否则即便把我国的法律概念翻译成英文也可能牛头不对马嘴。因此,学习英美法是培养学生将我国法律准确翻译成英文的能力的基础。

一般而言,学习英语要同时注重听说读写,学习法律英语也是如此。

以前网络不发达,寻找原版听力材料比较困难,只能依靠国内的有声出版物或者电台。而有声出版物大多经过编辑,可能失去原汁原味;收听电台也有很多不便,诸如信号问题以及时间问题。现在我们处于网络时代,通过网络很容易找到各种音频和视频资料,英美国家的有些法院也把庭审资料放到官方网站。因此,我们有条件听到未经编删的原版资料,“听”的资源问题比较容易解决,只要我们坚持不懈就能够提高法律英语学习中的听力能力。另外,通过参加法律英语课的学习,在课堂上一边听老师和同学们用英语讨论法律问题,这本身也是提高听力的一个好办法。

“说”对于我国学生一直是一个大问题,因为缺少说的环境,并且通过上课来锻炼说的能力也很有限,因为上课时间较短,班上同学可能较多,不大可能轮到每个人发言。我建议有心练习口语的同学在课下自己组织类似“英语角”等活动,作为法科学生,更可以积极组织或参加英美法模拟法庭,用英文辩论。当然,在课堂上应该主动积极用英文发言。曾有学生告诉我,他们在连续上英语课或者全英文课之后,到食堂打饭时都不由自主对着打饭的阿姨说起英语来。

这充分说明“说”的能力是完全可以培养的。

“读”和“写”对中国学生来说相对容易,尤其是“读”,我们同学的阅读能力一般都很强。可是法律英语的读和写与普通英语的不同,因为学生面对的是英文法条、判例或法律文献,里面大量的法律词汇对英语是母语的学生而言都很困难。因此,学习法律英语,一定要重视读和写。英美法的特点是以判例法为主,因此读案例就成为英美律师每天最重要的功课。对于我们来说,这也是学习英美法的基本功。能够读懂一般的英语并不一定能读懂案例。“写”也是如此,即便能够用英文写信、写短文,甚至写小说,却并不一定能够写法律文书。除了特殊的法律英语词汇外,法律文书的写作有其特殊的格式与要求。

“法律专业英语”是复旦大学法学院本科生和研究生的必修课程。《英美合同侵权法》是在复旦大学法学院本科生法律专业英语课讲义的基础上编撰而成,其前身是《英美法:合同、侵权与审判实务》(上海人民出版社,2006),与《英美法案例分析与法律写作》(上海人民出版社,2005)系属同一系列中的基础教材。后者着重介绍如何读英美案例,撰写案例综述,如何用英文撰写一种最重要的法律文书——法律分析报告,又叫备忘录(memorandum)。而本书则主要介绍英美合同法和侵权法的实体法内容。全书分为两大部分:第一部分关于英美合同法,第二部分关于英美侵权法。每部分自成体系,既可以单独使用,也可以综合使用。本书各章节之间逻辑性强,循序渐进、由浅入深地探讨了英美合同法和侵权法的主要内容。除了用在法律专业英语课上外,本书还可以用于英美合同法和英美侵权法的双语或全英文教学中,并可辅佐以模拟法庭来帮助学生充分理解英美法律的精髓。另外,本书中所引用法官判决书保持原有风貌,有益于学生体悟法律英语特色。

目前国内市场上有不少很好的法律英语教材,由浅入深地介绍英国或美国的各个部门法,侧重于英语语言方面的介绍和讨论,并附有词语解释和翻译练习等,适合非法科学生或者对自己的英语程度不够自信的同学使用。另外国内还出版了不少原版法律书的影印本,大都是美国法学院的教材,适合英语程度较高、对某一部门法有特殊兴趣的同学使用。我建议有志于提高法律英语能力

并希望学习英美法的同学在学习本书的同时可以根据自己的英语程度购买一本或一套其他法律英语教材,不在多,而在于把书从头读到尾。因此,为了避免类似教材的重复,本书将读者定位于已经具备相当的英语知识并同时掌握了法律基础知识的人,目的在于让读者通过学习用英语编写的法律文章和案例,在提高法律英语水平的同时学到原汁原味的英美法律中部分学科的精髓。因此,本书中包含了大量未经简化的原版案例和尽量全面的有关英美合同法和侵权法的内容,以帮助学生理解原版案例的结构和推理过程,加深学生对英美法律的理解。

感谢复旦大学2002届以来的法学本科生、法学硕士生和法学博士生,他们先后都用过本书的前身做教材,在教学期间给我提出了很好的建议,他们的学习过程与进步情况对于如何进一步完善本教材、提高教学质量给了我很大的启迪。感谢复旦大学法学院民商法博士李锋对本书所提出的建设性意见以及对本书的出版提供的帮助,感谢复旦大学出版社张咏梅编辑对本书所做的贡献。复旦大学法学院国际法专业研究生李维佳同学帮忙从本书中选定一些较难的词汇并初步翻译成中文,在此一并表示感谢。

另外,最重要的,我要感谢复旦大学出版社的张炼编辑,没有她的辛勤工作与一丝不苟的敬业精神,本书永远也不会得以及时出版。

最后,由于能力与时间所限,错误在所难免,敬请指正。

高凌云

2012年8月于复旦大学江湾校区

lygao@fudan.edu.cn

CONTENTS

PART I COMMON LAW OF CONTRACT

CHAPTER 1 INTRODUCTION	003
1. Contracts and Contract Law	005
1.1 Definition of "Contract"	005
1.2 Sources of the Law of Contract	006
2. Classifications of Contracts	007
3. Case 1: Hawkins v. McGee	008
Review Questions	016
CHAPTER 2 FORMATION OF CONTRACT	017
1. Offer	018
1.1 Elements of Offer	018
1.2 Case 2: Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.	020
1.3 Invitation to Make an Offer	035
1.4 Case 3: Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store	036
1.5 Termination of Offer	040
1.6 Case 4: Ardente v. Horan	042
2. Acceptance	048
2.1 Elements of Acceptance	048
2.2 Effectiveness of Acceptance	050
3. Consideration	051
3.1 Elements of Consideration	051
3.2 Case 5: Hamer v. Sidway	053
3.3 Case 6: Harris v. Time, Inc.	063
3.4 Invalid Consideration	065

3.5	Case 7: Slattery v. Wells Fargo Armored Service Corp.	067
3.6	Promissory Estoppel	071
3.7	Case 8: Ricketts v. Scothorn	072
	Review Questions	077
CHAPTER 3	DEFENSES	078
1.	Misrepresentation	079
2.	Mistake	080
3.	Duress	082
4.	Undue Influence	082
5.	Capacity of Parties	082
6.	Illegality	087
7.	Statute of Frauds	098
8.	The Parol Evidence Rule	104
	Review Questions	104
CHAPTER 4	SELECTED TOPICS ON COMMON LAW OF CONTRACT	106
1.	Performance	107
2.	Remedies	120
3.	Assignment of Contract Rights and Delegation of Duties	123
4.	Third Party Beneficiaries	125
	Review Questions	126

PART II COMMON LAW OF TORTS

CHAPTER 5	INTRODUCTION TO TORT LAW	129
1.	Torts vs. Crimes	130
2.	Torts vs. Breach of Contracts	130
3.	Classifications of Torts	131
4.	Remedies	131
	Review Questions	132

CHAPTER 6 INTENTIONAL TORTS 133

1. The General Elements of Intentional Torts 134

2. Intentional Torts to the Person 135

 2.1 Battery and Assault 135

 2.2 False Imprisonment 164

 2.3 Intentional Infliction of Emotional Distress 171

3. Intentional Torts to Property 177

 3.1 Trespass and Nuisance 177

 3.2 Conversion 178

4. Defenses to Intentional Torts 183

 4.1 Case 19: *Katko v. Briney* 185

 4.2 Case 20: *Courvoisier v. Raymond* 213

5. Intentional Torts to Economic and Dignitary Interests 220

 5.1 Defamation 220

 5.2 Invasion of Privacy 237

Review Questions 274

CHAPTER 7 TORTS OF NEGLIGENCE 275

1. Duty 276

 1.1 The General Duty 276

 1.2 To Whom the Duty of Care Owed 276

 1.3 Standard of Care 277

 1.4 Duty Owed by Owners and Occupiers of Land 278

 1.5 Affirmative Duty to Act 280

 1.6 Case 26: *Tubbs v. Argus* 280

2. Breach 284

3. Damage 296

4. Causation 297

 4.1 Case 28: *Lyons v. Midnight Sun Transportation Services, Inc.* 298

 4.2 Case 29: *Palsgraf v. The Long Island Railroad Co.* 305

5. Defenses to Negligence 320

Review Questions 372

CHAPTER 8 STRICT LIABILITY	373
1. A <i>Prima Facie</i> Case	374
2. Products Liability	374
3. Defenses to Strict Liability	376
Review Questions	377

REFERENCES	378
-------------------------	-----

PART I
COMMON LAW OF CONTRACT

CHAPTER 1

INTRODUCTION

“Common Law”的准确译法应该是“共同法”。最初英国没有统一的法律，由于环境条件制约，人们的生活与行动范围被限制在较小的、相对孤立的社区里，每个社区都形成自己的一套风俗习惯与规则，由当地法院执行。1066年诺尔曼人征服英国后，开始着手统一英国的法律，至1215年左右正式形成统一的法律规则取代以前的社区风俗习惯和规则。由于这套法律规则适用于所有的英国人，是全部英国人共同的法律，因此被称为“Common Law”，亦即“共同法”，后来逐渐被其他国家接受，成为目前世界上两大法系之一。其中美国承袭了英国的共同法，并对其进行了修正和发展。

由于最初将该概念引进我国的学者将其翻译成“普通法”，之后被频繁引用，目前我国法学界普遍接受了“普通法”的译法，因此本书也沿用“普通法”（有时也用“英美法”）来描述英美共同法。

众所周知，英美法的主要特点在于遵循先例，因此判例法为学习英美法的重点。然而，英美等国家同时也存在制定法，并且随着两大法系的日益融合，制定法在英美法系国家的地位越来越重要。因此，美国律师在谈到“Common Law”时，往往指的是判例法（并且主要是各州法律），一般不包括其制定法（当然有例外情形）。合同法和侵权法传统上属于美国判例法的内容，虽然晚近也出现了诸如《美国统一商法典》等制定法。本书着重介绍美国的合同法和侵权法中的判例法部分内容。

英美法中的合同也叫契约，其本质上是关于在将来的某一个时间做或者不做某件事情的允诺或一组允诺。根据英美律师的观点，合同无处不在。人们买书时，和书店之间就有了合同；工作时，和单位之间也有了合同；人们用水、电、煤气时，就和这些公用事业单位订立了合同；乘公交车，又和公交公司订立了合同。根据英美法，结婚是合同，离婚协议也是合同。一个人出生时，他的父母与接生医院订立了合同；而当这个人死后，他与那些处理他后事的人也订立了合同。既然在日常生活中合同与我们每个人的关系非常密切，那么合同到底是什么？

本书第一章将介绍美国法中有关合同的定义及分类,介绍规范合同的普通法渊源,最后,还将介绍一个非常著名的美国新罕布什尔州最高法院于1929年作出的判例,来帮助读者更好地理解英美合同法的目的和宗旨,以及合同法是如何规范人们生活中的各种合同的。

1. Contracts and Contract Law

1.1 Definition of "Contract"

When talking about "contract," people may think of other words like "agreement" or "promise." Do they mean the same thing or things distinguished from each other?

"Agreement" covers much broader concept than that of "contract." Actually, we make agreements all the time. We can have an agreement that you are a law student at Fudan University School of Law. We can also have an agreement that the color of the buildings on campus is yellow. We can agree on many other issues such as the correct date and place of your birth, or the date when our spring semester will start. We can have an agreement that our friendship will last forever. We can also agree to have a lunch together, go shopping, attend a party, or engage in some other activities.

These agreements are not contracts. First, a contract must suggest a plan for future action, *i.e.* something to be done or not done in the future. An agreement on the correct color of the buildings on campus is not such a future plan. Second, a court will recognize a contract as legally binding and if one party breaches it, the court will grant some legal remedies to the non-breaching party. Although an agreement to have a lunch together or to be friends forever is a future plan, if somehow you decide not to go for the lunch or if you decide to break up with your friend, it seems odd, if not absurd, if the court would hold you legally responsible, because you do not expect to be legally bound by such an agreement. Even if the court would enforce the agreement and grant remedies to the non-breaching party, it is almost impossible to measure the harm caused by breaching of the friendship or lunch-together agreement. This kind of heart-broken disappointment is not remediable at law, not only because reasonable people do not expect such a disappointed expectation to be remedied, but also

legally binding (be legally bound) 在法律上有约束力的, 有法律约束力的

breach 违约, 指合同一方当事人未能履行合同条款
grant legal remedies 给予法律救济

non-breaching party 非违约方, 守约方

odd 古怪的, 奇怪的
absurd 不合理的, 荒谬可笑的, 愚蠢的

hold someone legally responsible 裁定(或判决)某人应为……承担法律责任

enforce (enforceable) 强制执行(可以被强制执行的)

remedy (remediable) 救济, 补救(可救济的)

speculative 推测的, 不确定的

legal consequence 法律后果

identical 相同的
substitute 替代品

the aggrieved buyer (party)
受侵害的买方(一方)

promise 允诺, 保证, 许诺
commitment 承诺, 保证
undertaking 允诺, 保证
regulate (regulation) 规范, 调整(规定)

duty 义务, 责任
the Restatement (Second)
of Contracts 美国《合同法
(第二次)重述》

sources of law 法律的渊源

common law 共同法, 普通法, 亦称英美法
statute 制定法
precedent 先例, 判例
the Uniform Commercial
Code (UCC) 《美国统一商法典》

uniformity 一致, 统一

because any attempt to measure such a disappointment is speculative. Thus, these social agreements are not “contracts,” either.

Then what kind of agreements are contracts? For example, an agreement concerning the purchase and sale of a computer is a contract. It is about a plan for a future action and it is not a social agreement. Both the seller and buyer reasonably expect the legal consequences if either of them breaches the agreement. This is a binding agreement enforceable at law and the court could easily measure the loss caused by the breach of the agreement. If the seller breaches the computer contract, the buyer will typically purchase a similar or identical computer from another seller. If the price for the substitute computer is higher than the contract price, the court can order the breaching seller to pay the difference to the aggrieved buyer. In doing so, the buyer will get the computer at the expected price under the original contract. Thus contracts are agreements, but not all agreements are contracts.

A promise is a commitment or undertaking to do or not to do something in the future. An agreement designed to regulate future action requires such a commitment. Similarly, not all promises are contracts. Contracts may be viewed as legally binding promises.

Thus, contract may be defined as “a promise or set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty.” RESTATEMENT (2ND) OF CONTRACTS § 1.

1.2 Sources of the Law of Contract

The general contract law is based largely on common law and statutes. Common law is composed of previously decided cases that are binding precedents. The Uniform Commercial Code (UCC), its Article 2 in particular, is the most important statute governing contract law in the United States.

The UCC is created by two distinguished organizations: The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws which promotes uniformity in state laws, and the American Law Institute. It is now law in all of the 50 states governing contracts for the sale of goods,