

对外经济贸易大学法学系列教材

美国合同法

王军
编著

对外经济贸易大学出版社

美 国 合 同 法

王 军 编著

对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

美国合同法/王军编著. —北京:对外经济贸易大学出版社, 2004
(对外经济贸易大学法学系列教材)

ISBN 7-81078-364-5

I. 美… II. 王… III. 合同法—美国—高等学校—教材
IV. D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 070137 号

© 2004 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

美国合同法

王 军 编著

责任编辑:彭秀军

对外经济贸易大学出版社
北京市朝阳区惠新东街 12 号 邮政编码:100029
网址:<http://www.uibep.com>

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行
成品尺寸:140mm×203mm 15 印张 376 千字
2004 年 9 月北京第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 7-81078-364-5/D·024
印数:0 001—5 000 册 定价:26.00 元

序 言

对外经济贸易大学法学院（学院的前身是国际经济法系）成立至今已有 20 年的历史了。在历史的长河中，20 年只是一瞬间；但对于一个人或一个单位来说，它能将其送入朝气蓬勃和充满希望的青年阶段。可以这么说，我们法学院生逢其时——它几乎是与我国的改革开放的历史性转变同步前进的。20 年来，我国改革开放的巨大历史进步，在我们法学院的成长历程中都留下了历史性的足迹。在过去的 20 年中，我们法学院发生了巨大的变化，从本科生多年中每年只招 40 人，研究生数量多年中每年不超过 10 人，全年在校学生只有 100—200 人的小专业，发展成为全年学生超过 1 000 人的中等规模的正规法学院；我们法学院的老师们也在 20 年的教学生涯中经受锻炼，其教材也得到了不断的完善。我们的教学坚持这么一个宗旨：研究理论是为了解决实际问题，研究外国经验是为了解决中国问题。

20 年的教学实践告诉我们，要想把一个专业、一个学院办成能站在教学战线的前沿而对社会发展作出贡献，必须具有三个不可缺少的条件，即：优秀的教材、成熟的课程和称职的教员。尤其是对我们这类具有专科性质的法学院来说，其教材、其课程、其教学方法都应具有其特色。我们法学院与校出版社共同推出的由我院教

员编写的系列教材丛书，可以说是法学院成立 20 年以来的第一次。这套丛书既反映了中国法制建设的最新成果，也反映了对外经济贸易大学法学院 20 年来进行特色教学的成功经验和特点；既强调了每本教材的系统性、理论性和逻辑性，也总结了我院教师们在长期的教学和社会实践中所形成的有价值的经验。在教材中，我们可以看到我院一贯倡导的专业教学的指导思想，那就是为两个市场，即国内市场和国际市场培养“三会”（法律、经贸和外语）人才，在教学实践中强调案例教学法和双语教学法，强调学生能力的培养和性格的培养，提倡我们的老师能在教学、实践和科研上形成良性循环。我相信这套由我们法学院教师们亲自编写的教材一定能得到学生们和社会各界相关人士的欢迎，同时，我也希望我们的学生和同仁们会对本教材提出宝贵的改正意见，以便使这套教材更有价值，日趋成熟。

沈四宝

2004 年 2 月 19 日

前 言

光阴荏苒，自《美国合同法》一书于1996年由中国政法大学出版社出版至今，8个年头已经过去了。这些年来，我一直为对外经济贸易大学的研究生开设“比较合同法”课程，而《美国合同法》一书一直是这门课使用的教材之一。经常有人问我：我们培养的是中国的法律工作者，为什么要讲授美国的合同法？对此，我的理解是：学习发达国家的法律就像学习古汉语；古汉语学好了，学习现代汉语就有了底蕴。同样，如果对法律发达国家的某一领域的法律有了较深入的了解，在学习我国同一领域的法律时，就可能做到知其然，并知其所以然，才可能举一反三、融会贯通。

目前，中国的经济已经逐步转型为市场经济。在市场经济条件下，不同的国家所面对的诸多社会问题，包括法律问题，往往具有相似性。这在私法领域显得尤为突出。法律是社会科学的一个分支，作为一门科学，其任务在于揭示那些带有规律性的东西，而法律的原理、原则和规则，正是对这些规律的揭示、概括和归纳。今天，当我们着手去解决许许多多已经被法律发达国家面对过、解决了的问题时，当我们可以从它们的法律文库中找到可供借鉴的能帮助我们解开疑团的钥匙时，我们有什么理由把其中的合理成分拒之门外呢？

在《美国合同法》一书此次由对外经济贸易大学出版社重新出版之际，由于负担了太多的教学、写作任务以及行政工作，本人未能对该书进行更多的修改，而仅作了局部性质的更误，并在每章之后附上思考题以方便读者对其中的内容进行归纳。请读者予以谅解。

王 军
2004 年 6 月

目 录

第一章 总论	(1)
第一节 合同的定义	(1)
一、合同是法律为之提供救济的诺言	(1)
二、合同是当事人之间设立债权债务关系的协议	(3)
三、合同是成立当事人之间的交易关系的协议	(3)
第二节 英美合同的历史沿革	(4)
一、英国早期的诺言之诉	(4)
二、美国合同法在近现代社会的发展演变	(8)
第三节 美国合同法的渊源	(9)
一、学者著述的发表和两次《合同法重述》的问世	(9)
二、《统一商法典》的制定	(11)
三、各种专门制定法的颁布	(13)
第二章 对价	(15)
第一节 对价的定义	(15)
一、对价的作用	(15)
二、对价的构成	(16)
三、对价与诺言互为交易的对象	(18)

四、小结	(19)
第二节 “充分的”或“完好的”对价的构成条件	(20)
一、对价必须发生在诺言作出的同时或之后	(20)
二、诺言人为了使受诺人履行特定的义务而作出许诺	(23)
三、受诺人为了得到诺言人的许诺而履行特定的义务	(24)
四、对价的价值不必与诺言的价值相称	(25)
五、空洞的诺言与对价的互惠	(27)
六、法律规定的义务和已经存在的义务	(31)
第三节 对价制度的改革及适用上的限制	(31)
一、对价制度的改革	(31)
二、对价制度在适用上的限制	(33)
 第三章 合同的成立	(38)
第一节 要约	(38)
一、要约的定义	(38)
二、决定要约是否成立的重要意义	(44)
三、要约的终止	(44)
第二节 承诺	(55)
一、承诺的方式	(55)
二、承诺的内容	(62)
三、承诺生效的时间	(64)
 第四章 合同的效力	(70)
第一节 当事人的缔约能力	(71)
一、概说	(71)
二、与未成年人订立的合同	(71)
三、与有精神缺陷的人订立的合同	(80)
第二节 合同的形式	(86)

一、欺诈行为法的历史沿革	(86)
二、欺诈行为法的适用范围	(89)
三、欺诈行为法对合同形式的要求	(102)
四、违反欺诈行为法的后果	(114)
第三节 违反公共政策	(128)
一、概说	(128)
二、在司法判决中得到发展的公共政策	(130)
三、法院对制定法中的公共政策的贯彻	(138)
四、反对“没收”的原则与合同的强制执行	(142)
五、缓和严厉惩治后果的方法	(148)
第四节 错误	(154)
一、错误的定义	(154)
二、共同错误	(157)
三、单方错误	(164)
四、合同因错误而无效的后果	(168)
第五节 不正确说明	(168)
一、概说	(168)
二、撤销合同的条件	(170)
三、撤销合同权利的行使及其后果	(185)
第六节 胁迫	(188)
一、概说	(188)
二、胁迫的构成条件	(189)
三、胁迫的后果	(196)
第七节 不正当影响	(197)
一、概说	(197)
二、不正当影响的构成条件	(197)
三、不正当影响的后果	(199)
第八节 显失公平	(199)

一、显失公平制度的演变	(199)
二、显失公平的构成	(205)
三、显失公平的后果	(213)
第五章 合同的内容	(218)
第一节 口头证据规则与合同内容的确定	(218)
一、口头证据规则的含义	(218)
二、不可分割的书面协议与可分割的书面协议	(219)
三、平行协议规则	(222)
四、证明不存在有强制力的书面协议的证据	(224)
五、口头证据规则与合同的修改	(227)
第二节 合同的解释	(228)
一、概说	(228)
二、依当事人的真实意图解释合同	(231)
三、依合理标准解释合同	(236)
四、合同的法律解释	(239)
五、合同的解释与口头证据规则	(241)
六、交易过程、惯例和履行过程的作用	(245)
第三节 合同的补缺	(250)
一、合同内容缺漏的出现及其原因	(250)
二、合同补缺的基本步骤	(251)
三、依共同的默示意图补缺	(251)
四、依推定意图补缺	(251)
五、依法律的规定补缺	(263)
第四节 合同的变更	(264)
一、依协议修改合同	(264)
二、通过和解减轻或免除合同义务	(268)
三、弃权	(275)

第六章 不履行的后果	(281)
第一节 因不可归责于当事人的原因不履行合同	(281)
一、因另一方不履约而免责	(281)
二、因履行不能而免责	(295)
三、因目的落空而免责	(304)
四、履行不能与目的落空的后果	(308)
第二节 违约	(314)
一、受损害方在另一方违约时的权利和义务	(314)
二、违约救济	(321)
三、预期违约	(368)
 第七章 第三方当事人	 (375)
第一节 第三方受益人	(375)
一、第三方受益人的分类	(375)
二、第三方受益人权利的丧失、终止或变更	(377)
三、第三方受益人对受诺人的权利	(379)
四、受诺人对诺言人的权利	(380)
第二节 合同权利的转让和合同义务的转托	(381)
一、合同权利的转让	(381)
二、合同义务的转托	(392)
三、权利转让与义务转托的关系	(396)
 案例名称中英文对照表	 (400)
主要参考文献	(467)

第一章 总 论

第一节 合同的定义

围绕合同的定义,美国的学者著述和制定法的条文所作的表述可以归纳如下:

一、合同是法律为之提供救济的诺言

诺言(promise)在英国合同法中具有十分重要的地位,在许多情况下,诺言成了合同的同义语。《第二次合同法重述》^①第1条为合同下的定义是:“合同是一项或一组这样的诺言:它或它们一旦被违反,法律就会给予救济;或者是法律以某种方式确认的义务的履行。”^②美国当代最负盛名的合同法学者之一、《第二次合同法重述》的起草人法恩斯沃思撰写的《合同法》一书共包括五个部分。除了第一部分(引言)和第四部分(第三方当事人的权利)外,其他三个部分都以诺言为讨论的对象。其中第二部分的标题为“诺言的可强制执行性”,第三部分的标题为“诺言的范围和后果”,第五部分的标题为

① 关于该《重述》,见本书第11页。

② 该《重述》认为一项诺言即可构成一个合同是因为:英美法上的诺言通常是广义的,即诺言中既包括诺言人向受诺言人提供某种利益的许诺,又包括让受诺言人对诺言人提供某种对应的利益的请求。如果受诺言人在听到诺言之后没有作出对应的许诺,而是应诺言人的请求向诺言人提供了特定的利益,该合同在成立的过程中便只有一个诺言出现。

“诺言的强制执行”。

在下文中我们将会看到,英国的合同法是由英国早期的“诺言之诉”发展而来的。在相当长的历史时期内,英国法的有关规则都是针对违反诺言而制定的,而不是针对违反合同而制定的。这是诺言在英美合同法中占有重要地位的历史的和传统的原因。

进一步说,英美合同法与大陆法系国家的合同法创制的途径不同。大陆法系国家的合同法理论主要是由法学家创立和发展的。这些法学家把合同法作为民法的一个组成部分加以研究,因而能够发现,在合同关系与侵权行为关系、不当得利关系及无因管理关系之间存在着一种共性,即它们都是特定的民事主体之间的权利义务关系。法学家们把这种关系称为债,以区别于其他的民法关系,比如物权关系(存在于权利主体与不特定的义务主体之间)。因此,在大陆法系国家,合同是债的一种。英美合同法的理论主要是由法官创制和发展的。在审理案件的过程中,法官关心的主要是如何为当事人提供救济。在特定的案件中,违反约定的通常只是一方,法官所直接观察到的是该方违反了自己许下的诺言,而不是双方之间发生的抽象的权利义务关系。

然而,把合同定义为法律为之提供救济的诺言并不是很妥善的。首先,合同应当是合同各方意思表示一致的结果,而诺言仅是一方的意思表示。其次,从合同订立的过程看,诺言的作出只是这一过程的开始,各方诺言均被对方接受才是这一过程的完结。从这个意义上说,诺言是原因,合同是结果。比如,要约是一种广义的诺言,其中既包含了为受要约人提供利益的许诺,也包括请受要约人为要约人提供对应利益的请求,但要约并不是合同本身,而只是合同产生的原因和前提。再次,法律为之提供救济的诺言已不再是通常意义上的诺言,而已经是合同本身。比如,一项要约是一种广义的诺言,它在被受要约人承诺之后成为约束双方的合同。然而,诺言仅强调了单方的义务,即诺言人不得违背自己的许诺,用诺言为合同下定义并不能

把握合同本质特征,即合同对合同当事人各方具有对等的约束力。

二、合同是当事人之间设立债权债务关系的协议

在当代美国合同法的著述和法律的规定中,人们可越来越多地看到与大陆法系的法学家的概括相似的合同定义。如前所述,《第二次合同法重述》对合同的概念下了两个定义。以上讨论的是传统的定义,另一个是现代的定义。根据后一定义,合同是对法律所确认的义务的履行。1979年版《布莱克法学辞典》“合同”词条为合同下的定义是:合同是“两个或两上以上的人创立为或不为某一特定事情的义务的协议”。这一定义与《统一商法典》^①为合同下的定义很相似。该《法典》第1—201(11)条写道:“‘合同’指产生于当事人受本法以及任何其他应适用的法律规则影响而达成的协议的全部法律债务。”

根据以上定义,合同是当事人之间依协议确定的债权债务关系,或者说,合同是当事人确定彼此间的债权债务关系的协议。前一定义强调合同的实质是债的关系,后一定义强调合同的外在表现是协议。这种定义与大陆法系国家的合同定义并没有什么区别^②。问题在于,这是美国的立法和法院判例普遍采纳的定义吗?难道英美法上的合同概念与大陆法上的合同概念真的没有区别吗?请继续看下文的讨论。

三、合同是成立当事人之间的交易关系的协议

如前所述,传统的美国合同法把合同定义为法律为之提供救济的诺言。那么,使一项诺言成为法律为之提供救济的诺言的关键因

^① 关于该《法典》,见本书第12—13页。

^② 例如,《法国民法典》第1101条为合同下的定义是:“合同是一人或数人对另一人或数人承担给付某物、作或不作某物的义务的一种合意。”

素是什么呢？根据英美合同法的传统的或者说最能反映其本质特征的理论，一项诺言要成为法律为之提供救济的诺言，其受诺人必须向诺言人提供某种与该诺言相对应的回报。一旦有了这种回报，该诺言就对诺言人产生了约束力，因而不能再由诺言人收回或者违背，否则，法律将为受诺人提供救济^①。因此，使一项一般的可由诺言人收回的诺言变成法律为之提供救济的诺言，从而导致在诺言人与受诺人之间发生合同关系的后果的前提是：诺言人与受诺人之间发生了某种交易。也就是说，每一方都将对另一方承担特定的义务。根据这种理论，由当事人一方向另一方提供利益而另一方无义务向前者提供某种对应的利益的协议，即赠与性或恩惠性的协议不是合同；当作出诺言的一方违背其诺言时，法律将不会对受诺人提供救济。

如果我们把合同是法律为之提供救济的诺言——传统的合同定义与合同是当事人之间设立债权债务关系的协议——现代的合同定义结合起来，我们可以把美国合同法所确认的合同定义为：合同是当事人在彼此之间成立交易关系的协议。

第二节 英美合同法的历史沿革

一、英国早期的诺言之诉

从总体上说，美国法是在继承英国法的基础上发展起来的。尽管在美国法的不同领域，美国法受英国法影响的程度不同^②，但在英国普通法和衡平法中形成的有关合同的规则对美国合同法的影响却是十分显著的。因此，在考察美国合同法的历史演变时，必须追溯英

① 参见本书第二章：对价。

② 比如，美国公司法受英国公司法的影响比较小，因而被认为是一种土生土长的产物。见伯纳德·施瓦茨(Bernard Schwartz):《美国法律史》(*the Law in America, A History*)，王军、洪德、杨静辉译，潘华仿校，中国政法大学出版社1989年版，第67页。

国合同法发展的早期历史。

在中世纪的英国法中,并没有形成合同的概念。最初出现的,只是所谓的诺言之诉,即当诺言人违背了其诺言时,受诺人向法院起诉,要求强制执行诺言。普通法法院在审理这类诉讼时奉行的原则是:仅仅作出一项许诺并不能创造出一项诉权;诺言在通常情况下并没有强制执行的效力,仅在例外的情况下才具有此种效力。造成这种情形的原因是:首先,普通法法院采用的刻板的诉讼程式使受诺人难以提起诉讼。根据当时的诉讼制度,某人要想提起诉讼,必须首先从法院获得令状(writ),即准许起诉的文件。每一种令状都规定了特定的原因^①(cause of action)、固定的诉讼程序和救济方法。由于令状的种类是有限的,受诺人的诉权往往受到限制。其次,中世纪的欧洲是身份支配一切的社会。在这样的社会中,人与人之间的权利义务关系通常并不决定于一方或双方对他方作出了什么许诺,而是决定于当事人的社会地位:拥有某种封建爵位的人总是拥有种种优越于他方的特权。再次,在一个封建经济占统治地位的社会中,并不存在强制执行诺言的急迫需要。

与普通法院的上述做法形成对照的是,在同一时期,其他法院对于受理违约之诉表现出更为积极的态度。首先,教会法院根据教会法把经过宣誓的诺言视为有强制执行效力的诺言;在某些情况下,甚至把未经宣誓的诺言看作不得反悔的诺言,从而予以执行。其次,在衡平法法院,大法官(chancellor)判决,既然一方因另一方未履行其诺言而蒙受了损害,他就应当得到赔偿。

然而,到公元16世纪,普通法法院在与衡平法法院和教会法院争夺管辖权的斗争中获得了胜利。在这一过程中,普通法法院的管辖权不断扩大,普通法成为英国法的主体,合同法通过教会法院和衡平法法院的判决而发展的机会不断受到限制。其最终结果是:今天

^① 诉因是使当事人获得司法救济权的事实。