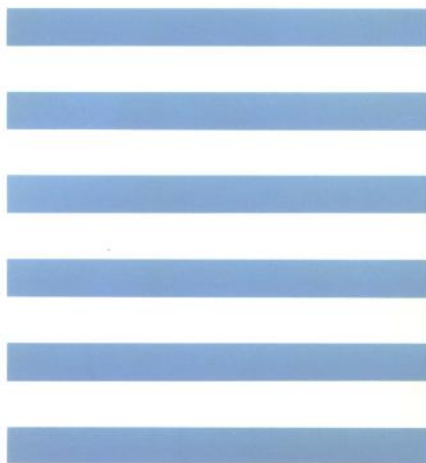


AMERICAN CONTRACT LAW

美国合同法

● 王 军 编著

○ 中国政法大学出版社



D971.2 3

392795

W25

1.

美国合同法

王 军 编著



中国政法大学出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

美国合同法/王军编著. —北京: 中国政法大学出版社, 1996
ISBN 7-5620-1214-8

I. 美… I. 王… II. 合同法-美国 N.D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 06726 号

责任编辑: 宋 军

装帧设计: 丁小宣

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 国家统计局印刷厂 印刷

850×1168 毫米 32 开本 15 印张 350 千字

1996 年 4 月第 1 版 1996 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1—5000 册 定价: 19.50 元

社址: 北京市海淀区西土城路 (原学院路) 25 号

邮编: 100088 电话: (010) 62015577—2803 或 2563

声明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

前 言

在世界各国的合同法中,美国合同法占有一种特殊的地位。美国法是英美法系大家族中的一个重要成员,了解美国法,就在很大程度上了解了英美法。直到今天,美国合同法上依然深深烙着英国合同法的印迹。然而,经过 200 多年的独立发展,美国合同法已经具备了如此之多的其独有的特征。总的来说,与英国合同法相比,美国合同法具有更多的革命因素。比如,显失公平的制度在美国合同法的判例中运用得十分普遍,在今天恐怕已成为决定合同效力的最重要因素,可是这一制度在英国仍没有得到采纳。美国有 50 个州,每一个州均在一定领域内享有独立的立法权;这又决定了由各色各样的州合同法构成的美国合同法内容的丰富多彩;涉及许多合同法上的问题,各州的合同法有着不同的规定。这样的差异性在英国合同法中是见不到的。当我们研究一种法律制度,试图从中吸收合理的成份时,上述差异可以启发我们思考,在分析比较的基础上作出选择,避免简单地肯定或否定。

1995 年 1 月,中国政法大学出版社出版了笔者编著的《美国合同法判例选评》一书。如果说该书的写作最主要的宗旨是让读者学习了解英美法院处理合同争议的方法,本书的写作目的则是让读者对美国合同法有一个更全面和更深入的认识。对于美国合同法上的各主要制度,本书均作了较为详尽的介绍和探讨。笔者衷心地希望,这本书的出版能够使我国合同法的理论研究进一步深化,并能对学习和研究合同法的各界人士有所帮助。

本书的出版得到了华贸律师事务所的资助和本书责任编辑丁小宣先生的大力支持，在此特致感谢。

王 军

1996年1月于对外经济贸易大学法学院

目 录

前 言

第一章 总论

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 英美合同法的历史沿革	(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	(10)
一、学者著述的发展和两次《合同法重述》的问世	(10)
二、统一商法典的制定	(12)
三、各种专门制定法的颁布	(14)

第二章 对价

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	(25)
四、对价的价值不必与诺言的价值相称	(26)
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	(32)
一、对价制度的改革	(32)
二、对价制度在适用上的限制	(34)

第三章 合同的成立

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	(45)
第二节 承诺	(56)
一、承诺的方式	(56)
二、承诺的内容	(63)
三、承诺生效的时间	(65)

第四章 合同的效力

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	(87)
一、欺诈行为法的历史沿革	(87)
二、欺诈行为法的适用范围	(90)
三、欺诈行为法对合同形式的要求	(103)

四、违反欺诈行为法的后果·····	(116)
第三节 违反公共政策·····	(130)
一、概说·····	(130)
二、在司法判决中得到发展的公共政策·····	(132)
三、法院对制定法中的公共政策的贯彻·····	(140)
四、反对“没收”的原则与合同的强制执行·····	(144)
五、缓和严厉惩治后果的方法·····	(150)
第四节 错误·····	(157)
一、错误的定义·····	(157)
二、共同错误·····	(160)
三、单方错误·····	(168)
四、合同因错误而无效的后果·····	(171)
第五节 不正确说明·····	(172)
一、概说·····	(172)
二、撤销合同的条件·····	(173)
三、撤销合同权利的行使及其后果·····	(189)
第六节 胁迫·····	(192)
一、概说·····	(192)
二、胁迫的构成条件·····	(193)
三、胁迫的后果·····	(200)
第七节 不正当影响·····	(201)
一、概说·····	(201)
二、不正当影响的构成条件·····	(202)
三、不正当影响的后果·····	(204)
第八节 显失公平·····	(204)
一、显失公平制度的演变·····	(204)
二、显失公平的构成·····	(210)
三、显失公平的后果·····	(218)

第五章 合同的内容

第一节 口头证据规则与合同内容的确定	(220)
一、口头证据规则的含义	(220)
二、不可分割的书面协议与可分割的书面协议	(221)
三、平行协议规则	(225)
四、证明不存在有强制力的书面协议的证据	(226)
五、口头证据规则与合同的修改	(229)
第二节 合同的解释	(231)
一、概说	(231)
二、依当事人的真实意图解释合同	(233)
三、依合理标准解释合同	(239)
四、合同的法律解释	(242)
五、合同的解释与口头证据规则	(244)
六、交易过程、惯例和履行过程的作用	(248)
第三节 合同的补缺	(253)
一、合同内容缺漏的出现及其原因	(253)
二、合同补缺的基本步骤	(254)
三、依共同的默示意图补缺	(254)
四、依推定意图补缺	(255)
五、依法律的规定补缺	(267)
第四节 合同的变更	(268)
一、依协议修改合同	(268)
二、通过和解减轻或免除合同义务	(272)
三、弃权	(279)

第六章 不履行合同的后果

第一节 因不可归责于当事人的原因不履行合同	(285)
-----------------------	-------

一、因另一方不履约而免责·····	(285)
二、因履行不能而免责·····	(299)
三、因目的落空而免责·····	(309)
四、履行不能与目的落空的后果·····	(313)
第二节 违约·····	(319)
一、受损害方在另一方违约时的权利和义务·····	(319)
二、违约救济·····	(326)
三、预期违约·····	(375)

第七章 第三方当事人

第一节 第三方受益人·····	(381)
一、第三方受益人的分类·····	(381)
二、第三方受益人权利的丧失、终止和变更·····	(383)
三、第三方受益人对受诺人的权利·····	(385)
四、受诺人对诺言人的权利·····	(386)
第二节 合同权利的转让和合同义务的转托·····	(387)
一、合同权利的转让·····	(387)
二、合同义务的转托·····	(399)
三、权利转让与义务转托的关系·····	(402)

案例名称中英文对照表

主要参考文献

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

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。

和后果”，第五部分的标题为“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

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。”

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，在英

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*）中国政法大学出版社1989年版，第67页。

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诉因^①、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，从而给予执行。其次，在衡平法院，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，普通法院在与衡平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，普通法院的管辖

① 诉因（cause of action）是使当事人获得司法救济权的事实。

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院的判决而发展的机会不断受到限制。其最终结果是：今天人们所知的英国法上的强制执行诺言的一般依据都是普通法院发展和创制的。

从 15 世纪到 16 世纪，随着封建社会内部商品生产关系的发展，在普通法原有的诉讼程式之内发展出一种强制执行诺言的一般依据，已成为普通法院所面临的必须刻不容缓地解决的任务。最初，普通法院只是确认了更多的可强制执行诺言的例外情况。然而，这并没有改变诺言在通常情况下没有强制执行的效力这一基本原则。从 12 世纪下半叶起，普通法院开始对腊封的字据（covenant）的强制执行效力给予确认。这是一种书面的诺言，上面有腊封的印章。有人认为假如普通法院能够放宽对这种书面文件在形式上的要求，即即使没有经过腊封这种文件也可以得到强制执行，这种字据的存在本来可以成为强制执行诺言的一般依据。然而到 14 世纪，这种可能性已经消失了。普通法院认为，腊封的作用不仅仅在于证明一方作出过许诺，它还表明，诺言人已经郑重其事地表示，他将对受诺人履行诺言，因此，一张字据如果没有经过腊封，就不能得到强制执行。

12 世纪末，普通法院开始把借贷关系中的债（debt）确认为诉因：如果一方从另一方借了一笔钱，因而应当把它偿还给另一方，另一方就可以起诉，请求法院强制前者偿还。后来，普通法院又扩大了偿债之诉的范围：一个人只要曾经将一种实质性的利益赋予他人，他就可以对该人提起偿债之诉，不管他向后者提供的是一种有价值的东西，还是个人的服务。然而，这种债的存在也没有成为强制执行诺言的一般依据。因为这种债仅限于已经赋予他人的利益；一个受诺人如果仅仅得到诺言人的许诺，并没有从诺言人实际得到利益，那他还不能提起偿债之诉。

15 世纪初，普通法院在判决中发展出了这样的原则：如果某

人对他人作出了承担某种义务的许诺，之后，在履行该义务的过程中使受诺人受到了损害，受诺人可以提起诉讼，要求诺言人给予赔偿。这叫做就不正确履行而提起的承担义务之诉（action of assumpsit for misfeasance）。其根据是当时已经得到确认的侵权行为法的理论。在这种诉讼中，如果诺言人没有履行其承担的义务，受诺人不能获得救济。

15 世纪下半叶，普通法院的法官意识到，要想在与其他法院争夺管辖权的斗争中获胜，必须扩大承担义务之诉的范围。在这一时期出现的新的判例规则是：如果受诺人基于对诺言的依赖而改变了自己的地位，因而诺言人的不履行使受诺人蒙受了损害，受诺人也可以获得救济。例如，诺言人答应在指定的日期为受诺人修缮房屋。受诺人为了让诺言人履约而搬进了租来的房屋。如果诺言人没有按时履行其承担的义务，受诺人可以要求诺言人支付多付的房租。

到 16 世纪末，原有的承担义务之诉的范围又得到了新的扩展，即当两个人相互作出许诺，每一方的许诺均构成另一方许诺的交易对象时，即使任何一方都没有履行其义务，这种待履行的诺言也具有强制执行的效力。采纳这种规则的理由是，一项诺言一旦作出，受诺人便对该诺言的履行抱有期望，这种期望应该受到保护，即使受诺人并没有履行对应的义务因而并没有蒙受“损害”。

英国普通法院经过几个世纪的努力，特别是通过 15 世纪和 16 世纪的一系列判决，终于在 16 世纪末确立了强制执行诺言的一般依据，即诺言人以对价的存在为条件，对受诺人承担了义务^①。

英国合同法上的某些重要制度，比如把合同权利作为财产权

^① 关于对价，见本书第二章。