



西安交通大学正卓法学系列

中英合同法律适用 比较初论

刘桥 主 编
任翔 副主编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA



对中国合同法与作为国际通行商务规则核心和基础的英美合同法进行比较研究，不但是促进我国合同法制及理论进一步成长提高的必由之路，而且对于走出国门的中国企业掌握和利用上述国际通行商务规则、实现最大利益，以及向来华外商解释中英法律分歧和抵牾、宏扬中国法内在的根本理念和价值观，都具有关键意义。本书归纳总结中国法和英格兰法面临的共同现实问题，围绕法律的适用和实效，以国际商事争端的解决为焦点，集中对比评析中英两国“适用中的”或“活的”合同法，特别是法院或仲裁机构面对同种性质的合同纠纷时的解决方案，对于加强我国法院判决的说理性、促进司法技术的进步，具有重要意义。



法律出版社官方微信

法律出版社·法学学术与对外合作出版社

一切为了思想



独角兽工作室

平面设计

上架建议 法学学术

ISBN 978-7-5118-9646-9



9 787511 896469 >

定价：60.00元



西安交通大学正卓法学系列

中英合同法律适用 比较初论

刘桥 主 编
任翔 副主编

图书在版编目(CIP)数据

中英合同法律适用比较初论 / 刘桥主编. —北京:
法律出版社, 2016. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9646 - 9

I. ①中… II. ①刘… III. ①合同法—对比研究—中
国、英国 IV. ①D923.64②D956.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 142107 号

中英合同法律适用比较初论

刘 桥 主 编
任 翔 副主编

责任编辑 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 年 7 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 21.25 字数 292 千

印次 2016 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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 978-7-5118-9646-9

定价:60.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任 单文华

副主任 王保民 李万强 丁 卫

编 委 (以姓氏笔画为序)

丁 卫 马民虎 马治国 王江雨

王保民 冯宪芬 刘 桥 李万强

苏金远 金春阳 单文华 胡德胜

乌舒洛娃·索菲娅

James Richard Crawford

David Holloway

本书编写人员

主 编 刘 桥

副主编 任 翔

撰稿人 (同章作者按每节顺序排列)

第一章 刘 桥

第二章 纪 茜 崔宏伟 林绍文

第三章 徐 婧

第四章 陆 曦(第二、三节) 李 珣

第五章 秦 璐 任 翔

第六章 宗 玥

第七章 崔淑洁(第一、三节) 林绍文

第八章 杨 姣

第九章 张珍星

总 序

一国的法学教育与该国的法律制度、教育制度之间存在极为紧密的内在关联。清朝末年开始的法律和教育的双重变革,导致近现代中国“法政”学堂的兴起。“法政”教育的主要目的在于提供一种现代性机制以替代传统的科举制,从而为身处大变革时代的中国社会培养兼具现代学识与法律专业技能的治国理政和经世济用人才。西安交通大学前身南洋公学于1901年开办的“政治特班”,即属近现代中国最早开展的法政教育之一,它是南洋法脉的滥觞。特班设置宪法、国际公法、国际条约、行政纲要等课程,“专教中西政治、文学、法律、道德诸学,以储经济特科人才之用”。特班学生李叔同后来成长为中国文化大师,他是《国际私法》和《法学门径书》最早的中译者。多年以后,从南洋公学走出去的著名学者王宠惠成为中国首任国际常设法院大法官,毕业于南洋公学的徐谟则是联合国国际法院首任中国籍大法官。惜因时势造化,社会变迁,南洋公学从最初着力培养“讲求古今中外治天下之道”的政商法律外交人才转向工科教育强国、实学育人,法学教育就此转轨。

赓续南洋法脉,西安交通大学的法律学科终于1985年恢复——当年即招收经济法专业硕士研究生,这是我国

最早的经济法学硕士点之一。2008年,法学院正式成立,以建设“高起点、国际化、研究型”的国际一流法学院为目标。2011年,法学学科成为西安交通大学“985工程”三期重点建设学科之一,其国际经济法与比较法学科被确定为拟建世界一流学科。2012年,法学学科首批获得由教育部和中央政法委员会联合评审批准的两个国家级卓越法律人才教育培养基地——“应用型、复合型法律职业人才教育培养基地”和“涉外法律人才教育培养基地”。学院现已形成“法律治理学”(Law and Governance)交叉学科博士点、法学一级学科硕士点和法学本科的完整法学人才培养体系,并取得了法律硕士(J.M.)专业学位授予权,目前在校本科生、硕士生和博士生500余人,是我国最重要的法学人才教育培养基地之一。2014年,法学院又牵头成立“丝绸之路经济带研究协同创新中心”,倡建“丝绸之路学术带”和“丝绸之路能源带”,为中国特色新型高校智库和“一带一路”建设不懈努力。

法学院建院后发展迅速,迄今已有毕业于英国剑桥大学、牛津大学、美国宾夕法尼亚大学、密歇根大学、北京大学等国内外知名大学的教职工五十余人,包括“千人计划”国家特聘专家1人、教育部“长江学者”讲座教授2人、教育部“新世纪优秀人才计划”入选者2人、陕西省“百人计划”入选者1人、西安交通大学“领军人才”2人、“腾飞人才”特聘教授3人、“青年骨干”3人,博士生导师10人、教授13人、副教授13人。

法学院的教师们主编了牛津大学出版社出版的国际学术期刊《中国比较法学期刊》(Chinese Journal of Comparative Law)、牛津哈特出版社出版的英文专著系列“中国与国际经济法专著系列”、在美国布里尔出版社出版的“丝绸之路国际经济法专著系列”等书刊系列,在牛津大学出版社、北京大学出版社等中外著名出版机构出版了著作、教材50多部,并在《美国比较法杂志》(American Journal of Comparative Law)、《欧洲国际法杂志》(European Journal of International Law)、《现代法律评论》(Modern Law Review)、《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等中外权威专业期刊上发表学术论文百余篇,承担多项重要国际科研课题、两项国家重大项目攻关课题和数十项国家级和省部级社科基金项目课题。

法学院拥有一流的教学设施,包括一个亚太一流的国际法专业图书馆和一个达到国际先进水平的“法律坊”(由模拟法庭实验室、模拟仲裁庭实验室和计算机教学实验中心组成)。学院拥有十分优越的电子图书资料,包括Westlaw、LexisNexis、TDM/OGEL、IAReporter、InvestmentClaims等法学专业数据库,正在努力建成一个国际一流的法学专业综合图书馆。法学院还与英国剑桥大学、英国国际法与比较法研究院、伦敦大学国王学院、德国马普国际私法研究所、欧洲大学研究院、美国印第安纳大学、澳大利亚莫纳什大学等国际一流院校和科研机构有着密切的学术交流与合作关系,并已选派学生前往这些校院所学习深造。

新一代交大法律人筚路蓝缕,殚精竭虑,在迈向“高起点、国际化、研究型”国际一流法学院的征途中孜孜以求。为开拓法治研究新气象,累积学术研究成果,在纪念西安交通大学法学学科复办30周年之际,我们得到法律出版社的热忱支持,得以创办“正卓”法学系列丛书。“正卓”源自法学院院训“正气、正道、正义、卓越”,意即做人讲正气,行事走正道,执业求正义,为学尚卓越。归根结蒂,冀望本院学生学者能以正气立身,正道任事,追求正义,进而达致各自职业与人生诸面向之“卓越”。系列丛书既包括本院学人富于原创性的专著及其高水平论文集,也容纳本院学者研究推介外文法学经典的高质量中文译作,计若数十本数百万言,在在皆为一己之精思妙构,俾便为沟通中西学术,推动内外法治贡献绵薄之力。

藉此“正卓”法学系列丛书的编辑出版,我们和学界同人一起瞻望中国法学和法治中国的辉煌未来!

西安交通大学“正卓”法学系列丛书编辑委员会 谨识

前 言

本书有几个特点。首先,强调对第一手资料的分析。这里第一手资料通常是指中、英两国的正式法律渊源,如中国的法律法规和司法解释、英格兰判例法和制定法。对英格兰判例法来说,这一点尤为重要。目前国内直接基于英美合同法判决原文进行的研究尚不多见。但本书的这一特点并不否定某些第二手资料(如主要研究著作、教科书及论文)的重要性。其次,本书秉承从实际问题出发的比较法研究方法。法律不是装饰。相反,如果将不同国家法律视为针对相同或类似的现实社会问题而产生的不同的系统性解决方案,则比较研究将更有意义。最后,重视法律适用、理论联系实际是贯穿全书始终的思维。本书努力避免只重法条、不看成效,只讲主义、不谈问题的空洞说教。对本书编者而言,法律迸发最美丽光华的地方不是立法机构或教研室,而是法庭。我国法院虽然目前尚未发挥这样的作用,但这是法律发展的大势所趋。

本书是国家社会科学基金项目《国际视角下的中英合同法比较研究》(12XFX033)的最终成果,来自课题组成员的集体创作。课题组成员主要由西安交通大学法学院的博士和硕士研究生组成。他们按照本书主编的要求,撰写初稿,并经过多次审阅勘误,数易其稿,付出了巨大的努

力。对于他们中的大多数而言,都是第一次进行这样的研究。无论从中英合同法比较研究还是从在中国培养英美合同法人才的角度来看,本书都是一次崭新的尝试。本书编者在编辑统稿过程中,充分尊重各章节撰稿人的不同观点、论证方式和写作风格,由各章节作者自负文责。对于本书不可避免仍存在的错误缺漏,希望读者不吝批评指正。

本书涵括了中英合同法主要方面的内容,但由于种种原因,合同落空(Frustration)和情势变更暂未收纳,请读者见谅。本书并非第一本关于中英合同法比较研究的中文著作,然而如果本书的出版能够对我国这一领域的研究起到些许推陈出新、推波助澜的作用,则将成为本书编著者再接再厉的莫大动力。

编 者

2015 年 10 月 28 日

目 录

第一章 导 论 001

第一节 关于英格兰合同法 001

第二节 研究可行性及主要方法 005

第三节 中英合同法上的几个重要概念 007

一、合同自由 007

二、合同公平 010

三、诚实信用 012

第二章 中英先合同义务法律的比较研究 018

第一节 先合同义务的界定及责任承担 018

一、问题的提出 018

二、中国法概述 019

三、英格兰法概述 021

四、典型案例交叉引用 024

五、结论和建议 032

第二节 不实陈述的构成与责任 034

一、问题的提出 034

二、中国法概述 035

三、英格兰法概述 037

四、典型案例交叉引用 040

五、结论和建议 048

第三节 磋商订约义务的承认与执行 050

一、问题的提出	050
二、中国法概述	051
三、英格兰法概述	054
四、典型案例交叉引用	056
五、结论和建议	062

第三章 中英合同成立法律的比较研究 065

第一节 要约和要约邀请的区分 065

一、问题的提出	065
二、中国法概述	066
三、英格兰法概述	067
四、典型案例交叉引用	070
五、结论和建议	076

第二节 接受与反要约 077

一、问题的提出	077
二、中国法概述	078
三、英格兰法概述	081
四、典型案例交叉引用	084
五、结论和建议	089

第三节 无对价允诺的法律效力 091

一、问题的提出	091
二、中国法概述	092
三、英格兰法概述	093
四、典型案例交叉引用	095
五、结论和建议	100

第四章 中英合同意思瑕疵因素法律的比较研究 103

第一节 错误与重大误解 103

一、问题的提出	103
二、中国法概述	103
三、英格兰法概述	104
四、典型案例交叉引用	107
五、结论和建议	112
第二节 乘人之危与违背良心的行为	115
一、问题的提出	115
二、中国法概述	115
三、英格兰法概述	117
四、典型案例交叉引用	119
五、结论和建议	126
第三节 胁迫与不当影响	129
一、问题的提出	129
二、中国法概述	130
三、英格兰法概述	131
四、典型案例交叉引用	133
五、结论和建议	140

第五章 中英合同解释法律的比较研究 144

第一节 文义解释的适用与排除 144

一、问题的提出	144
二、中国法概述	144
三、英格兰法概述	146
四、典型案例交叉引用	148
五、结论和建议	153

第二节 目的解释的作用域 154

一、问题的提出	154
二、中国法概述	154

三、英格兰法概述 156

四、典型案例交叉引用 160

五、结论和建议 166

第六章 中英合同公平法律的比较研究 168

第一节 不等价合同的有效性问题的研究 168

一、问题的提出 168

二、中国法概述 168

三、英格兰法概述 171

四、典型案例交叉引用 176

五、结论和建议 179

第二节 违约金的效力 182

一、问题的提出 182

二、中国法概述 183

三、英格兰法概述 185

四、典型案例交叉引用 186

五、结论和建议 191

第三节 消费者合同条款的公平性审查 194

一、问题的提出 194

二、中国法概述 194

三、英格兰法概述 197

四、典型案例交叉引用 202

五、结论和建议 204

第七章 中英合同解除法律的比较研究 209

第一节 条件条款违约的承认与否 209

一、问题的提出 209

二、中国法概述 210

三、英格兰法概述	211
四、典型案例交叉引用	215
五、结论和建议	220
第二节 根本违约判定标准	223
一、问题的提出	223
二、中国法概述	223
三、英格兰法概述	226
四、典型案例交叉引用	229
五、结论和建议	235
第三节 预期违约的构成条件	238
一、问题的提出	238
二、中国法概述	238
三、英格兰法概述	240
四、典型案例交叉引用	242
五、结论和建议	246

第八章 中英合同法违约责任比较研究 250

第一节 预期利益与信赖利益的保护	250
一、问题的提出	250
二、中国法概述	250
三、英格兰法概述	252
四、典型案例交叉引用	254
五、结论和建议	259
第二节 损害赔偿和实际履行的取舍	260
一、问题的提出	260
二、中国法概述	260
三、英格兰法概述	261
四、典型案例交叉引用	263

五、结论和建议 268

第三节 损害赔偿限制 268

一、问题的提出 268

二、中国法概述 269

三、英格兰法概述 270

四、典型案例交叉引用 273

五、结论和建议 280

第九章 中英合同第三人效力法律比较研究 283

第一节 债权人代位请求 283

一、问题的提出 283

二、中国法概述 284

三、英格兰法概述 284

四、典型案例交叉引用 286

五、结论和建议 291

第二节 第三人权利的产生 294

一、问题的提出 294

二、中国法概述 294

三、英格兰法概述 297

四、典型案例交叉引用 298

五、结论和建议 304

第三节 债权让与和代理 306

一、问题的提出 306

二、中国法概述 307

三、英格兰法概述 309

四、典型案例交叉引用 311

五、结论和建议 320