

Hetongfa Lilun yu Panli Yanjiu

# 合同法理论与判例研究

[美] 马汶·A·希尔斯坦 著  
杨明成 邓瑞平 唐忠民 郑传坤 李化德 译

重庆大学出版社

# 合同法理论与判例研究

[美]马汶·A·希尔斯坦 著  
杨明成 邓瑞平 唐忠民 译  
郑传坤 李化德

重庆大学出版社

Concepts and Cases Analysis in the Law of Contracts  
By Marvin A Chirelstein  
The Foundation Press, Inc. Westbury, New York, 1993

根据美国纽约基础出版公司 1993 年版译出

译者根据授权依法享有中文版权

合同法理论与判例研究

杨明成 邓瑞平 唐忠民 译  
郑传坤 李化德

责任编辑：唐 鸣

\*

重庆大学出版社出版发行

新华书店经销

重庆建筑大学印刷厂印刷

\*

开本：850×1168 1/32 印张：9.25 字数：192 千

1998年5月第1版 1998年5月第1次印刷

印数：1—1300

ISBN 7-5624-1629-X/D · 116 定价：14.00 元

## 前 言

在现代商业社会里,合同的应用极为广泛。小到个人间的经济往来,大到国际间的商贸交流,无一不是以一纸合同将双方甚至多方联系在一起并保障当事人实现自己的经济利益的。因此,在美国,合同法一直是被当作一个主要的法律部门来对待的。在中国,合同法的出现虽然很晚,但亦受到人们的高度重视。目前,中美之间的经贸关系相当活跃,而且将随着中国加入世界贸易组织,两国之间的经济往来会更加频繁。因此,就中国的律师和法学院的学生以及处理涉外法律关系的法官而言,了解美国合同法的基本原理、美国法院处理合同问题的基本方法以及美国法院主要的合同法判例,对于更好地服务于当事人和审判案件都是很有意义的。

在美国,有关合同法的书籍不胜枚举。我在选择介绍给中国读者的美国合同法书籍时,主要考虑两个基本因素:一是适合中国读者的具体情况,二是在美国法学界有相当的影响。马汶·A·希尔斯坦(Marvin A. Chirelstein)教授的《合同法的理论与判例研究》(Concepts And Cases Analysis In The Law Of Contracts)就是这样的一本书。本书是由美国著名的法律出版公司之一的基础出版公司(The Foundation Press, Inc.)出版的法学系

列教材中的一本。该书虽然篇幅不太长,但却简明扼要地论述了美国合同法的基本原理,并对合同领域里的主要判例做了精当的分析。因此,1990年该书一问世,便深受美国律师和法学院学生的欢迎。

本书作者马汶·A·希尔斯斯坦教授,1953年毕业于著名的芝加哥大学法学院,在校期间担任《芝加哥法学评论》的编辑。毕业后曾任美国联邦财政部的税务立法顾问(1954—1960年)。尔后,先后在罗格斯法学院(Rutgers law School, 1960—1965年)、耶鲁大学法学院(1965—1982年)任法学教授。1982年,成为纽约一家律师事务所(Kay, Scholer, Fierman, Hays E. Handler)的合伙人。两年后重执教鞭,任哥伦比亚大学法学院教授至今。希尔斯斯坦教授的著述甚丰。除本书以外,还有《联邦所得税法》(1977年),现已出第七版;《公司财政》(1974年),现已出第四版;《美国税法》(哈佛世界税法丛书,1964年)以及大量的有关合同法、公司法和税法的论文及研究报告。

在本书的中文版问世之际,我首先要衷心感谢美国基础出版公司总裁理查德·T·芬顿(Richard T. Fenton)先生,他慷慨地授予译者本书的中文版出版许可权,使中国的法官、律师和法学专业的学生以及其他读者有幸读到这一杰出的美国合同法著作。其次,要特别感激该书作者哥伦比亚大学法学院的马汶·A·希尔斯斯坦教授,他不仅热情欢迎该书中文版的出版,而且向译者提

供了有关他的学术生涯的信息并慷慨赐序,使本书的中文译版增色不少。最后,我还要对重庆大学出版社的朋友们为出版本书中文版所负出的的艰苦劳动表示诚挚的感谢!

杨明成

1997年6月4日

于华盛顿乔治城大学法学院

## 中文版序言

对于不熟悉英美法院处理合同领域法律问题的读者来说,有一个很突出的问题应当一提。在解决合同当事人之间的纠纷时,总的来说,我们的法院首先而且主要是集中于当事人本身的动机及其行为方面,即当事人这成协议时的本来愿望是什么,他们当时对各自对方的期望是什么,以及根据所有环境条件判断他们后来发生的行为是否合理并可以预见,而不是集中于“法律”条文本身。这种方法与我们所坚持的一个最基本的观念是一致的,那就是,合同协议有一个主要的目标,即增进合同双方的经济利益。当事人决定怎样实现这一目标,他们选择怎样分配风险和责任,他们打算遵循什么样的“规则”,如果他们不能履行其合同承诺,准备承担什么样的义务,这些事情都必须确定。至少,首先当事人要根据自身利益而不是根据一套抽象的法律原则来确定。

因此,本书所讨论的司法判决具有动态性质而不是静态性的。法院似乎更加关注当事人的相互作用以及通过订立合同的过程来处理其相互关系的方法,而并非法理原则或正式的法律规则。在一个非常宽泛的限度之内,合同当事人有权以他们所选择的任何方法分配和处置他们的资源。调

整他们的关系的“法律”就是合同本身。

这并不是说，在合同领域里，法律规则不具有重要性。法律的确具有操作性意义。但是，大体上说，它们是被当作对合同当事人基于法律已达成的协议的一种替代和支持。正如本书第一章所述，合同不完善几乎是一个无法避免的事实。普通的雇工合同以及日常的买卖协议通常会包括工资、价格、数量以及交货方面的说明等主要条款，没有更多的内容了。但是，假如在履行合同过程中出现其他重要问题，例如，如果由于材料短缺或者劳资纠纷使得供货方无法在约定的时间交货，在此种情况下，由哪一方承担损失。人们经常会发现，合同对此没有明确的答案。在这种情况下，标准的合同法规则，无论其是立法创制还是司法判例，即可适用。反之，如果合同本身已经包括了这些规则，那么合同法规就等于什么也没有说。合同当事人可以通过合同条款自由地取代法律规则，但是，如果他们忽略了这样做，法律就会发挥填补空白的作用，“完善”当事人所订立的合同。

然而，最终还是合同当事人在代表他们自己的利益，他们才是合同领域里制定规则的主要的主体。法律规则是重要的但却是次要的。因此，法院在判案时的工作，首先是理解合同当事人在形成其合同时头脑中想的是什么，然后，如果必要的话，可用合同法的规则来解决合同协议本身没有涉及或者不确定的问题。

我对本书出色的中文译本极为满意并非常感



激杨明成教授及其同事们不惜时间和努力使本书得以在中国出版。本书只是一本概要性的合同法著作,并非详尽无遗,因而当然不能称之为“专著”。我的目标只在于就合同法的主要要素提供一个总的描述从而向律师以及法学院学生介绍美国的一个重要的法律领域,而读者应当知道的许多细节却被略去了。

马汶·A·希尔斯坦

1997年5月9日

于哥伦比亚大学法学院

# 目 录

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第一章 背景要素：合同曲线与预期损害   |     |
| 赔偿·····              | 1   |
| 第二章 对价与讨价还价型交易 ····· | 15  |
| 一、赠与许诺·····          | 19  |
| 二、信赖与禁止悔诺·····       | 30  |
| 三、道德义务与过去的对价·····    | 35  |
| 第三章 合同的订立 ·····      | 42  |
| 一、要约与承诺·····         | 49  |
| 二、撤销与反要约·····        | 61  |
| 第四章 不公平与不合理 ·····    | 84  |
| 一、传统要素：胁迫、无资格与不正当    |     |
| 陈述·····              | 84  |
| 二、标准格式合同与不合理性·····   | 97  |
| 第五章 合同的解释·····       | 110 |
| 一、口头证据规则 ·····       | 115 |
| 二、填补空隙：“尽最大努力”与其他弹性  |     |
| 义务承诺 ·····           | 124 |
| 第六章 履约与违约·····       | 135 |
| 一、履约的条件 ·····        | 140 |
| 二、实质性违约 ·····        | 156 |

|                  |     |
|------------------|-----|
| 第七章 错误与不可能性····· | 175 |
| 一、错误·····        | 176 |
| 二、不可能性与受挫·····   | 186 |
| 第八章 救济措施·····    | 200 |
| 一、预期损害赔偿的限制····· | 207 |
| 二、信赖与恢复原状·····   | 227 |
| 三、预定违约金·····     | 244 |
| 第九章 第三方受益人·····  | 250 |
| 案例索引·····        | 265 |
| 名词索引·····        | 274 |
| 译者后记·····        | 282 |

# 第一章

## 背景要素：合同曲线与预期损害 赔偿

---

对我们中的绝大多数人而言，以某一种东西换取其他东西，举例来说，最典型的是以金钱交换货物与服务，是我们日常生活的一项主要活动，并且是或好或坏地占去了我们日常生活中的相当大部分时间。正因为如此，毫不奇怪，合同——它作为最基本的交易法则——在法学院中应具有基础课程的地位。

任何交换关系，甚至最简单的零售交易，都是以双方当事人间的协议为基础的。我们自然期望法律规则以某种方式为我们提供保证，即保证协议将被遵守。合同法的实质就意味着它去实现这种期望。在实现这种期望的过程中，合同法的内容主要是提出和回答下列问题：

第一，当事人相互之间是否已经以合适的行为表达出了在法律上可以得到承认的期望或愿望，即是否做出法律认可的意思表示。

第二，假如他们已表达了法律认可的期望，那些期望应具备怎样的特性以及应如何理解那些愿望。

第三,当时达成的谅解与理解是否真正的由双方当事人予以执行,或者以某种方法加以反对。

最后,假如当事人加以反对,那么法律应当对此问题采取何种措施。当然,这些问题可以以某种相当巧妙的方式提出来,要回答这些问题可能是极其困难的,然而这类问题并非极多。

在接触判例本身之前,值得谈一些有关合同法产生的经济结构,预先承认这些“经济结构”会有助于减少许多不言自明的事情的讨论。非常明显,问题的讨论是要从这些不言自明的事情开始。一项不言自明的事实是,人们相互之间建立交换关系——以此交换彼——的理由是这样一种唯一的和充分的理由,即它使人们感觉到这样去做对自己的生活会更好些。这时,请想想整个世界如果只由两种商品——苹果与橘子——和两个消费者(A和B)组成,其中每个消费者有不同的偏好,但每个人都想消费一定数量的两种商品。我们可以肯定,除非已经对这两种商品的分配感到满意,否则,A和B会立即开始谈判一桩贸易,即A放弃他的一些苹果而换取B的一些橘子;而B则恰好相反,他则放弃一些橘子而换取对方的一些苹果。注意到这一点是非常重要的:商品交换的效果应当是使双方当事人都觉得比以前富有——不仅是A,也不仅是B,而是A和B二者。商品贸易的过程不是一场对抗性的扑克牌竞赛,不是其中一个玩家赢得了其他玩家所输掉的利益,而是一种合作型的共同事业,这种事业使双方当事人共同增长财富;它是双方当事人从这种事业中联合起来形成一种增加收益的方法。

此外,即使A与B存在着基本的利益冲突,这种情况

也是真实存在的：每一方当事人都千方百计地进行最艰难的讨价还价（即谈判），以使 he 能够对抗对方当事人，因每一方当事人都具有或怀有高利贷者的心理。从事一项交换的行为将（一般性地）不仅给每个单个的人带来好处，而且还将带来互利。尽管对部分贸易者而言，他们是彻头彻尾的以自我为中心来看待或处理问题。正是基于这样的情况，如果不进行贸易交换，那将是不幸的，甚至会造成经济方面的浪费和损失。

我得承认，所有这一切都将是极其平常的，但它却描绘了一幅这样的背景，在这种背景下，要求以一种东西交换另一种东西的合同得以签订。所以说，A 与 B 双方均在进行商品交易，直到一方或另一方觉得进一步交易不会给他带来任何好处为止。当然 A 与 B 不是唯一性的。这种情形同样可以扩展到一个与真实的世界极为相似的社会——那就是在一个社会里，有数不尽的商品、无数的消费者，其中，消费者包括最终产品消费者（即消费苹果、橘子的家庭成员、单个自然人的消费者）和输入消费者（即在生产货物和服务中购买与使用劳动力、原材料的商事企业）。而且，所有这些自然人和实体都“自然地”从事以一种东西换取另一种东西的贸易活动——买进与卖出、得到与支付——直到这类活动不再带来互利以及可获得的资源（包括人和物）配置的效益达到了理想的程度。

强调经济效率还产生了另外的一些重要问题（尽管很容易回答这些问题），这就是：为什么法律（当然，犹如其实际所作为的那样）应当执行私人当事人之间的合同义务？为什么我们的代价昂贵的法律机器应当用来（以某些特定的方式）强迫人们遵守其诺言？正如我们已经注意

到的，A 与 B 均被假定通过交换货物与服务而生活得更好一些。如果是这样的话，那么，为什么不期望他们自愿遵守诺言——为什么要对当事人之间非强制性订立的协议——并且每一当事方明显认为符合其自身最大利益的协议加入法律强制因素呢？

当然，答案是，假如所有的交易行为均是即时进行的，犹如每天所进行的零售买卖的情形那样，对强制执行规则的需要则并不那么重要。例如，你在书店里购买一本书，一旦收款员收讫你的书款，这笔交易即告完成，你就可以将书夹在你的腋下带出书店。尽管零星销售并非没有它们自身的具体的特殊的问题，但它们则确属例外。在其他多数情况下，包括几乎所有的商事交易——讨价还价型的交易都不是即时进行的，而是试图在将来的某一时间里进行，或者期望在一个相当长的时间之内进行。前者的例子可以是这样的一项协议：该协调规定，购 Y 吨钢材支付 X 美元，钢材在 90 天内一次交付；后者的实例可以是这样的一项协议：该协议规定以一固定价款修建一座工厂，工厂建设工程在两年内竣工并交付。在上述两个事例中，重要的合同条件是当事人在今天达成的，而合同的履行——买方支付全部货款、卖方交付货物或完成工厂建设——则在必要时可以延期。

在合同订立与合同履行两者之间规定一个间隙期，有可能发生一方当事人或另一方当事人对这笔交易懊悔的情况。当事人所订立的协议，虽然表明了双方当事人对未来市场条件下已做出他们当时所能做出的最好评估，但是他们当时的评估几乎从来也都没有达到过完善精确的程度。不难想象，交易的买方或卖方、所有人或建设者

在后来的时间里往往会发现实际的市场价格已朝着这样一种方向变动：即根据原订合同条件履行合同会使他无利可图。对其名誉和地位的珍惜可能阻止处于无利可图或处于不利地位的一方当事人违背其先前的许诺，但是当他遭受到的经济损失变得数额巨大而成为实质性的损害的时候，他就可能宁愿忍受另一方当事人强烈的道德谴责而不履行这笔交易。然而，很明显，双方当事人的原来的意思表示是受他们的协议约束的。如果他们发现或遇到无法依赖某种强制执行力对履约提出索赔的话，那么，他们所要从事的商业营业就是困难的或者说是不可能的了。

在接受法律强制力是有其必要的观念之后，紧接着下一个问题（在某种意义上说它是最后一个也是最重要的问题）就是，这种强制执行应当采取何种形式。其可能性之一，就是人身的强制性，即命令违反合同的当事人履行合同以及处以罚金或将其投入监狱等威慑手段，从而迫使他履行合同。实际上，在某些情况下，法律确实可以强制当事人履行合同，但是，这些情况是孤立的并且数量相对而言也是很少的。更一般的或大多数的情况是，普通法现时处理违约和以往处理违约的方法不是靠人身强制来实现的，而是通过金钱赔偿判决来处理，以赔偿受损害的一方当事人所遭受的损失。简单地说，我们的法律规则是，受损害的一方当事人可以要求违约的当事人赔偿一笔金钱，该笔金钱的数额足以使受害一方处于如果合同被完全履行时他所应具有的收益的状况。这项基本原则——就是整个合同领域最重要的闪光的思想——被社会公认并称之为“预期利益的损害赔偿”规则。当然，它指的



是受损害方的应得到赔偿的“预期利益”。

为了尽可能简明扼要地说明这项法律规则,假设买方与卖方订立的合同是有关 1,000 桶石油的买卖(合同中已详细地规定了油的等级、规格或其他有关事项)交易,每桶价格为 20 美元,货款的支付与货物的交付期均为 90 天。在支付货款或交付货物(即石油)之日,正如通常所发生的情形那样,石油(相同规格、等级的)正以每桶 14 美元的价格销售,这时就发生了买方拒绝继续做这笔交易的情况。这样,受损害的一方当事人——卖方可以要求赔偿多少呢?一种可能的答案——但却是错误的答案——是 2 万美元。请务必注意,2 万美元是合同标的即买价总额,买方明显违约。然而,如果我们对石油市场是一个变动的市场这一事实给予恰当的认可,假如我们判决买方赔偿的数额等于整个合同的购买价款,显然卖方得到了超额赔偿。当卖方此前得知买方正在违反协议后,他可以自由选择将他的 1,000 桶石油在市场上以高于每桶 14 美元的价格卖给任何一个买家。假设他这样做了,如果卖方还有权从买方获得 2 万美元的赔偿,那么,卖方所得到的总款额将是 3.4 万美元。从卖方的立场来看,此次买方的违约则是一件好事情。虽然目的是赔偿,但卖方不得因买方违约而得到过分赔偿。在这里,预期利益损害赔偿的法律规则,要求将卖方的索赔限制在合同价格每桶 20 美元与合同履行日的货物市场实际价格每桶 14 美元的差价内,即卖方的索赔为每桶石油 6 美元。结果,卖方被要求按当时在市场上可获得的他所接受的最好价格提出损失赔偿。卖方是否真正的卖出了石油并不影响这一目的:因为如果他愿意的话他可以卖出石油,那么就推定他