

修订版

英美合同法纲要

高尔森 著

6.1

YINGMEIHETONGFAGANGYAO

南开大学出版社

英美合同法纲要

(修订版)

高尔森 著

南开大学出版社

英美合同法纲要
(修订版)
高尔森 著

南开大学出版社出版
(天津八里台南开大学校内)

邮编 300071 电话 23508542

新华书店天津发行所发行

河北省永清县第一胶印厂印刷

1997年11月第1版 1997年11月第1次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:6.625

字数:162千 印数:1-5000

ISBN 7-310-01037-X
D·55 定价:8.50元

作者简介

高尔森, 1929 年出生, 1952 年毕业于北京大学法学院, 现为南开大学国际经济法研究所教授、所长。曾长期兼任中国国际经济法研究会副会长, 长期兼任、现仍兼任中国国际法学会理事、天津市人民政府法律顾问、《税务》杂志顾问以及中国国际经济贸易仲裁委员会委员。著有《国际税收浅论》、《国际经济法文选》, 主编有《国际税法》、《国际经济法》、《台胞投资企业法概论》和《*Symposium on Chinese Economic Law*》, 选编有《南开国际经济法论文集》和《南开国际经济法论文集(续集)》, 审订有《涉外税法》, 并曾发表论文近 30 篇。

前 言

英美两国同属一个法系,美国的许多法律都渊源于英国,合同法也不例外。尽管英美两国的合同法存在着一些差异,但其基本原则是一致的,所以,本书把它们放在一起论述。

合同在资本主义社会里占有非常重要的地位,因为,资本主义社会的生产、分配、流通领域中的各个环节以及社会生活的许多方面,都是通过合同这一法律形式来实现的,尤其在商业和外贸方面,更是处处离不开合同。而合同法则是资本主义各国用来调整各种合同关系的法律,以维护各自的社会秩序和经济秩序,其重要性自不待言。

合同法既如此重要,而以英美合同法为楷模的国家又为数甚多,因此,了解英美合同法,对于我国的对外经济贸易联系,特别是与外商签订合同,显然是十分重要的。同时,由于英美合同法的法律原则主要包含在普通法中,是几个世纪来通过法院的无数判例逐渐形成的,不像大陆法系各国见之于成文法。因此,有一本介绍英美合同法的专门著作就更为必要了。写作本书的目的,是试图对英美合同法作一简要的论述。在论述中,为能使读者更好地理解各项法律原则,援引了大量判例。但由于国内在这方面所能接触到的图书资料还很少,并限于作者水平,错误在所难免,希望能得到读者的批评和指正。

著 者

一九八三年十月

再版前言

《英美合同法纲要》出版于1984年6月,时隔13年修订再版,高兴之余,复又惭愧、感慨。

高兴的是这本书在出版13年后还会再版。在出版后不久,这本书就脱销了。这些年来,不断有人向出版社和我本人询问是否再版,并且,有些同志因遍购不得而复印了全书;去冬今春,校内外又有几位同志建议再版,出版社的法学编辑也考虑过再版之事。面对关怀与鼓励,我终于和出版社商定修订再版。

惭愧的是此次修订的面较小,基本上依然是初版的原样。其实,这些年来,我一直打算扩充内容、增加篇幅、修订再版,但始终挤不出时间。我也曾考虑在退休后集中全力大干一场,但是,由于我近十几年来没有能对合同法继续深入研究,要大扩充和大修订,必须重起炉灶,从头干起。从现在的身体状况看,退休后,恐怕是难于承担此项重任了。未大修订而再版,是考虑到,作为英美合同法的入门书,它也许还能起一点微小的作用,这是我同意再版的最主要的原因。同时,我也想到,英美合同法是香港合同法的源头,而香港合同法在可以预见的将来是不会大变的。这本书能在香港回归之际再版,真正是欣逢其时。

感慨的是天下事常不由人算。1981年,我已决定将合同法作为我后半生的研究重点。对外开放后,我出版的第一本书就是《英美合同法纲要》,也证明了这一点。但是,没有料到从1984年初起,我却一直致力于国际税法的研究。把国际税法作为主要研究方向,在我纯属偶然。1982年12月,在上海召开了我国第一次国

际经济法学术讨论会,我宣读了“论税收优待和吸引外资的关系”一文,颇得好评。1983年下半年,上海社会科学院法学研究所周子亚先生和江西大学法律系拟在庐山举办第一届国际经济法讲习班,要我主讲国际税法课程。周先生之命难违,同时,我对国际税收的法律也曾下过一点功夫,并积累了一些图书资料,因而,复信遵命。谁知道庐山讲课归来,各处来邀,欲罢不能,并且,司法部法学教材编辑部又委托我主编高等学校国际税法教材。结果,对合同法就无暇顾及了。今生未能致力于合同法的研究,深感遗憾,但年近古稀,也只有感慨而已了。

此次再版,除去改正了少数排版错误和对一些地方略加补充或稍作改动外,还增加了一些近一、二十年的案例。这些案例都是孔令苇同志提供的,谨在此表示衷心的感谢。

这本书虽经修订,但错误与不当之处依然难免,敬希读者不吝指正。

高 尔 森

1997年6月于南开大学国际经济法研究所

目 录

绪论	(1)
第一部分 合同的成立	(7)
第一章 要约与承诺	(9)
第一节 要约	(9)
第二节 承诺	(15)
第三节 合同内容的准确性	(23)
第二章 对价	(26)
第一节 对价的定义与作用	(26)
第二节 关于对价的几项原则	(29)
第三节 关于对价制度的论战与改革	(38)
第三章 合同的合法性	(41)
第一节 成文法所禁止的合同	(41)
第二节 普通法所禁止的合同	(44)
第三节 违法合同的处理	(47)
第四章 缔结合同的能力	(53)
第一节 法人	(53)
第二节 自然人	(55)
第二部分 合同的形式与条款	(59)
第五章 合同的形式	(61)
第一节 英国关于合同形式的规定	(61)
第二节 美国关于合同形式的规定	(65)
第六章 合同的条款	(70)

第一节	明示条款	(70)
第二节	默示条款	(75)
第三节	免责条款	(78)
第四节	条件	(79)
第三部分	有碍合同效力的因素	(83)
第七章	不正确的陈述	(85)
第一节	概念	(85)
第二节	类别	(90)
第三节	救济	(93)
第八章	胁迫与不正当的影响	(98)
第一节	胁迫	(98)
第二节	不正当的影响	(99)
第九章	错误	(103)
第一节	双方均有错误	(103)
第二节	仅一方有错误	(109)
第三节	与错误有关的两个问题	(112)
第四部分	第三方在合同中的权利与义务	(115)
第十章	关于合同仅在当事人间有效的原则	(117)
第一节	此项原则的内容	(117)
第二节	对此项原则的限制	(119)
第十一章	让与	(126)
第一节	合同权利的让与	(126)
第二节	合同义务的移让	(132)
第三节	依法转让	(135)
第五部分	合同的消灭与对违约的救济	(137)
第十二章	合同的履行	(139)
第一节	有关履行的基本原则	(139)
第二节	履行的时间	(143)

第三节	履行的意思表示·····	(144)
第十三章	经双方同意的解约·····	(147)
第一节	方式·····	(147)
第二节	形式·····	(152)
第十四章	落空或不可能履行·····	(154)
第一节	含义与由来·····	(154)
第二节	适用的范围·····	(156)
第三节	对此项原则的限制·····	(161)
第四节	法律效果·····	(164)
第十五章	违约·····	(167)
第一节	类别与形式·····	(167)
第二节	法律效果·····	(168)
第十六章	对违约的救济·····	(172)
第一节	损害赔偿·····	(172)
第二节	依约履行·····	(177)
第三节	其他的救济方法·····	(180)
第四节	请求救济的时限·····	(182)
附录一	判例名称汉英对照表·····	(184)
附录二	名词术语汉英对照表·····	(195)
主要参考书目	·····	(200)

绪 论

一、历史的发展

从历史上看,合同法的产生与形成要比其他一些法律迟得多。在资本主义生产关系出现以前,英国早期的普通法只处理犯罪和侵权行为。当时,在自然经济的条件下,私人间无须任何协议,即使有个别的协议,法律也是不过问的。英国著名法学家格兰维尔在 1180 年写道:“国王法院的惯例是不保护私人协议的。”^①

进入 16 世纪以后,随着资本主义生产关系的产生和发展,私人间的协议逐渐增多。于是,法院就不能不开始受理因违背口头协议而要求赔偿损失的诉讼。今天的英国合同法就是在这类诉讼案件的基础上发展起来的。

在 16 世纪,出现了英国合同法以及后来的美国合同法所特有的对价制度。在 1589 年斯特兰奇自治市诉沃纳一案中,确立了合同只有通过互相作出诺言才能成立的原则^②。受理违背口头协议的诉讼、对价制度和互相作出诺言的原则,是英国合同法在 16 世纪的重大发展,它们为合同法的继续发展和最终形成奠定了基础。

在 17 世纪和 18 世纪,合同法的重要发展有两点,一是确定了合同的形式在合同法中的地位;一是明确了必须按合同履行义务,主要是由于当事人所作的诺言,而不是出于法律的外来强制,诺

^① Glanvill X, 18

^② 4 Leon 3

言是法律强制的依据。但整个说来,当时合同法还远未完备。在1756年出版的英国著名法学家布莱克斯东的名著《英国法释义》中,有关不动产的法律占了380页,而合同法则只有28页;并且,布莱克斯东只把合同法看成所有权法的一个分支,而没有把它看成一个独立的法律。仅此二事便足以说明,直到18世纪中期英国合同法仍然处在初级阶段。

英国合同法在19世纪最终形成了。这一方面是由于16世纪以来英国合同法的发展已为它的形成做了准备;另一方面则由于受到大陆合同法,特别是法国著名法学家R·J·波赛尔的影响。波赛尔关于合同法的论著于1806年在英国翻译出版。通过这一论著,英国合同法吸收了大陆法系合同法的一些重要原则。

英国合同法形成于19世纪还有其更深刻的经济上和思想上的原因。19世纪资本主义工商业的巨大发展为合同法的发展与形成提供了经济基础。19世纪自由放任的思潮则为合同法的发展与形成提供了思想基础。英国的合同法正是在“缔约自由”和“合同神圣”这样一些口号下发展起来并最终形成的。1875年,约翰·杰西尔爵士在印刷与登录公司诉桑普森一案中说道:“如果公共秩序有什么更需要做的事,那就是有充分理解力的成年人在缔结合同上应当享有最大限度的自由,他们那些自由与自愿缔结的合同应当被看作是神圣的,并且,应当由法院来执行。”^①但是,所谓“缔约自由”和“合同神圣”只不过是虚伪的宣传,千万个饥寒交迫的人们在签订受雇合同时,是不可能有任何真正的缔约自由的。资产阶级的合同法只不过是维护资本主义经济秩序和社会秩序的一个工具而已。

进入20世纪以后,英美合同法的基本法律原则没有发生重大的变动。但是,由于垄断的形成,在许多合同中,缔约双方地位的

^① LR 19 Eq 462

不平等更加严重了,而标准合同的使用又进一步剥夺了一般顾客在缔结合同中讨价还价的能力,他们要么在标准合同上签字,要么只好不买。在今天的资本主义社会里,缔结合同的自由越来越受到限制了。

二、合同的定义

英美有着各式各样关于合同的定义,但没有一个定义可以说是最权威的。我们在这里列举几个广泛流行的定义,以便通过比较得到一个较完整的概念。

布莱克斯东的定义是流行得较早的。他说,合同是“按照充分的对价去做或者不去做某一特殊事情的协议。”这个18世纪中期的定义虽然简单,但它提出了合同的两个要素,即对价与协议。

近几十年来,英美两国广泛流行的是1932年美国律师学会在《合同法重述》中所下的定义,即“合同是一个诺言或一系列的诺言,法律对违反这种诺言给予救济,或者在某种情况下认为履行这种诺言乃是一种义务。”这个定义的特点是突出了当事人所作的诺言,诺言一旦作出,就有义务付诸实行,如若违反,法律便将干预。这个定义充分体现了诺言是英美合同法实行法律强制的依据,这是这个定义的优点;其不足之处,是没有指明合同是两个当事人之间的相互行为,只有互相作出诺言,才能构成合同,同时,也没有包含合同的其他要素。

美国法院在贾斯蒂斯诉兰格一案中所下的定义,也受到广泛的注意,它说,合同是“两个或两个以上有缔结合同能力的人以有效的对价按照自愿达成的交易或协议去执行或者不去执行某个合法的行为。”^①比较起来,这个定义是较全面的。从这个定义可以看出,英美的合同一般都应当具备下述各个要素。①当事人必须

① 42. N. Y. 493. I. Am. R. 576

具有缔结合同的能力,②必须由双方自愿达成协议,③必须具备有效的对价,④合同的内容必须合法。对于具备这些要素的合同,合同一方违反其义务时,法律有责任给予救济。了解了合同的这些要素,再掌握住诺言在英美合同中的重要地位,对于什么是英美的合同,就有了一个完整的概念。

三、合同的类别

英美的合同有各种不同的分类法,本节只作简单扼要的叙述。因为在以后的有关章节里还要对它们做更详细的考察。

(1) 正式合同与简式合同

正式合同就是签字蜡封的合同。单凭这种形式,无须对价,甚至无须将合同交到对方手中,就能取得法律上的效力。在历史上,这种合同是最早为法院所承认并加以执行的。过去,签订这种合同,需要隆重的仪式;现在,只要在合同上加一标签,写上“Seal”或“L. S.”(loco. Sigilli 的简写)即可。目前,在英国,只有极少数的合同仍然需要签字蜡封。美国多数州认为,如无对价,签字蜡封的合同也不能取得法律效力,这就在实际上废除了签字蜡封的合同。

签字蜡封合同以外的一切合同,都是简式合同。简式合同可以是口头的,也可以是书面的。英美关于合同法的著作所探讨的都是简式合同,本书也不例外。

(2) 明示合同和默示合同

在明示合同中,当事人要用语言或文字明确表示他们缔结合同的意图,而默示合同则只能从当事人的行动或当时的环境推断出他们缔结合同的意图。从法律的观点来看,明示与默示仅仅是表达诺言的方式不同,其法律效果则是相同的,在它们之间并没有实质上的区别。

(3) 双务合同与单务合同

双务合同就是双方交换诺言的合同。典型的双务合同是售货

合同,买方同意付款,卖方同意交货。单务合同则是一方以诺言换取对方的行为的合同。典型例子是悬赏寻物,一方同意给赏,另一方则将所寻到之物换赏。但是,如果简单地把双务合同归结为“诺言对诺言”的合同,而把单务合同归结为“诺言对行为”的合同,则不能真正弄清二者间的区别。两者间的主要区别,在于双务合同的两方都有义务实践自己的诺言;而在单务合同中,仅一方有义务履行诺言,再以悬赏为例,悬赏者有义务按规定付赏,但任何人都没有义务去寻找悬赏之物。

(4)已履行的合同与待履行的合同

已履行的合同是双方都完满地履行了各自的合同义务的合同,合同的作用已经完成。待履行的合同是虽已签订,但尚待履行的合同。不过也常有仅部分履行的合同,即:一方已履行,另一方尚未履行;或者双方都只履行了一部分。

(5)有效合同、无效合同、可能无效的合同、非法合同与不可强制履行的合同

有效合同一般说来是具备合同全部要素的合同,要素不全者则为无效合同,所谓无效,就是在法律上没有效力。可能无效的合同是指本来是有效的合同,但合同的一方却有充分的法律依据宣布该合同无效,虽然,他也可以不行使此项权力,而承认合同有效。因此,绝不能将无效合同与可能无效合同混为一谈。可能无效的合同也叫可以取消的合同。非法合同是指违反法律与公共秩序的合同,非法合同一般都是无效的,而无效的合同却不一定非法。不可强制履行的合同一般都具备合同的各个要素,但由于某种原因,法院不予强制履行。例如,合同在缔结时有效,但按某一新法律则违法,法院对此合同自不能强制履行。

1. *Pharmaceutical industry* – The pharmaceutical industry is a major contributor to the economy of the United States. It is a highly competitive industry with a high barrier to entry. The industry is characterized by a high level of research and development (R&D) spending, which is necessary to develop new drugs. The industry is also characterized by a high level of marketing spending, which is necessary to promote new drugs. The industry is a major source of employment in the United States.

[illegible][illegible][illegible][illegible]

Figure 1. The effect of the concentration of the H_2O_2 solution on the amount of the released H_2O_2 from the H_2O_2 -loaded hydrogel. The amount of the released H_2O_2 was measured by the amount of the released H_2O_2 from the H_2O_2 -loaded hydrogel. The amount of the released H_2O_2 was measured by the amount of the released H_2O_2 from the H_2O_2 -loaded hydrogel.

Figure 1. The effect of the initial concentration of the monomer on the polymerization of α -methylstyrene initiated by TiCl_4 in CH_2Cl_2 at -78°C . The concentration of the initiator was 1.0×10^{-2} mole/l. The concentration of the monomer was 0.05 mole/l. (O) TiCl_4 alone; (●) TiCl_4 with $\text{Ti}(\text{OC}_2\text{H}_5)_4$ (0.001 mole/l); (▲) TiCl_4 with $\text{Ti}(\text{OC}_2\text{H}_5)_4$ (0.005 mole/l); (□) TiCl_4 with $\text{Ti}(\text{OC}_2\text{H}_5)_4$ (0.01 mole/l).

第一部分

合同的成立