

美国合同法

〔美〕 约翰·怀亚特 著
麦迪·怀亚特
汪仕贤等译

71.23

北京大学出版社

美 国 合 同 法

北京大学出版社出版

(北京大学院内)

北京大学出版社发行

北京大学印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 3.9/16印张 68,000字

1980年6月第一版 1980年6月第一次印刷

印数：1—40,000册

统一书号：6209·1 定价：0.40元

前 言

一九七九年十月，北京经济建设总公司邀请美国哈佛大学东亚法律研究所所长柯恩教授以及美国库代尔国际律师事务所的两位律师倪有文博士和奥林斯博士在北京举办国际经济法律讲习班。讲授内容分为三个单元，即：（一）美国合同法，（二）国际贸易，（三）国际投资。现将有关教材译成中文，编辑成册陆续出版，供国内从事外经工作的人员参考。

本书节译自约翰·怀亚特和麦迪·怀亚特合著的“商法（原则与案例）”第二部分，共十一章，由讲习班学员集体翻译。

由于我们水平有限，加以时间仓促，错误不妥之处在所难免，希望读者批评指正。

北京经济建设总公司

国际经济法律讲习班教学小组

一九八〇年四月

目 录

前 言

第一章	合同简介	(1)
第二章	合同	(7)
第三章	约因	(22)
第四章	缔约人的能力	(35)
第五章	非法行为	(42)
第六章	(缔约人) 同意 (缔约) 的真实性	(50)
第七章	需要写成书面的合同	(60)
第八章	第三方的权力	(73)
第九章	履约	(84)
第十章	补救办法 损失赔偿 解释	(94)
第十一章	解约	(102)

第一章 合同简介

简单地讲，合同就是关于去做或者避免去做某件合法的事情的具有约束力的协议。在学习合同法之前，有必要熟悉一下（1）合同的种类，（2）动产与不动产的区别，（3）合同的要素。随着对于合同法的学习，这些名词和术语的确切含义将会变得越来越清楚。

分 类

根据合同中所强调的要素，可用各种不同的方法对合同进行分类。可以按以下五种方法分类：（1）形式—正式合同与简单合同；（2）可强迫履行性—有效合同、无效合同、可能无效合同与不可强迫履行的合同；（3）履约—已履行的合同或可履行的合同；（4）相互义务—单务合同与双务合同；（5）意图—明示合同与默示合同。另外还有一种应提到的合同：准合同。

正式合同与简单合同 正式合同包括登记过的合同、盖过章的合同和流通票据。其它的都称为简单合同。除非是属于那种需用书面文字证实的合同，否则，简单合同可以是口头的，也可以是书面的。

登记过的合同就是那些记录在具有一定管辖权的法院的案卷中的合同，并包括有认可与法庭裁决。然而在裁决中缺

少允诺的要素，因此有时裁决在正式合同的归类中被省略。

根据早期不成文法 (Common Law), 盖过章的合同是指那些由合同义务人把自己的私人印章盖在文件上的合同，也就是用图章戒指或者其它印鉴在封缄纸上、软蜡上或者其它物质上压盖下印痕。如果一个合同不具备盖印的文件的形式，该合同是不能被强迫履行的。但盖印的意义现在已成为历史的陈述，因为在不成文法中关于盖印的定义已被扩展到包括写上“L.S.”两个字母 (Locus Sigilli 的缩写)，^① 写上“Seal” (印章) 一字，或者甚至划押或潦草地涂上一笔也算数的地步。在大多数州中，盖印合同与未盖印合同中的条款之间的区别早已消失。“统一商法典”已废除了关于出售合同、承买或出售货物的发盘需要盖印的法律条文。

“统一商法典”把支票 (Check), 期票 (promissory notes), 汇票 (draft) 和存款单 (Certificates of deposit) 都划归于流通票据之列。流通票据将在本书第四部份“商业票据”中详加论述。

有效合同与无效合同 有效合同包含合同的全部要素。无效合同则缺少一个或几个合同要素。无效合同不能产生法律义务，因而在法律上没有效力。

可能无效合同 可能无效合同是指在此合同中，合同的一方或双方有权迴避合同中所产生的法律关系。未成年，欺诈，胁迫，威胁手段以及其它一些不合法的手段都可成为拒绝履行合同义务的有效理由。在可能无效合同未解除之前，合同双方所承担的义务与他们在有效合同中所承担的一样。可能无效合同不得与无效合同相混淆。

① Locus Sigilli [lo'kus si-jil'li] 系拉丁文，书面文件上盖印的地方，通常缩写成“L.S.”。

不可强迫履行的合同 一个不可强迫履行的合同可以产生义务，但不能通过法律程序强迫履行。那些应该写成书面的口头合同，那些超过了法定时限所规定的诉讼期而失却索赔权的合同，都不可强迫履行。与政府缔结的合同，碍于主权豁免条文，而法律上又没有补救办法，也同样不可强迫履行。

法定时限是指允许债务人宣布合同义务不能强迫履行的法律条令。通常的说法是，债务依然延续，而索 赔 则 被 禁 止。该法令的效用在于给债务人提供辩护，以抵制债权人在特定的一段有效时间过后对该项债务进行诉讼。此法令的目的经常被认为是为了抵制失去时效的诉讼，因为，由于见证人的死亡或者搬迁而形成无合适的证据可凭；或者由于时间的推移，在衰退的记忆中证据已变得模糊不清。但此法令仍然具有督促行使权力以在一段合理的时间內强迫执行某一要求的效力，还可用来克服在维护法律权力时因为拖延而造成的不便。此法令差异很大，但加以概括还是可能的。

在少数州中，不同种类的债务不加区别。在大多数州中，对于未结算的帐目时间限制在2～8年之间；对于债券、期票和书面合同，时限在5～20年之间。“统一商法典”第2—725节中对销售货物合同规定了四年的法定时限。合同双方可以把这一时限缩减到不得少于一年，但不可加以延长。对各州的时限法令应加以调查，以确定对任何特定类型债务提出诉讼的确切时限。

已履行的合同与可履行的合同 “已履行的合同”这一名词表示合同早就由合同双方全部加以履行。这就与“可履行的合同”——指有待履行的合同形成了对比。然而，“已履行的合同”这一名词的这样用法意义含糊不清，因为除非旧

事重提，否则它根本不成其为一个合适的合同。对于一项协议，可能合同一方已加履行，而另一方则有待履行。用信用证购货、随后交货的合同，卖方已加履行，而买方则尚待履行。但不管怎样，这种性质的合同属于可履行的合同，因为尚有事情要做，即：买方付款。

单务合同与双务合同 单务合同中虽已产生法律义务，但合同一方则把接受对方做某些事情或者不做某些事情作为他自己的允诺的约因。一个有奖赏的发盘（悬赏广告）可被认为是一个单方面的允诺或发盘，但在实际履行之前合同关系尚未产生，只有履行后此法律义务才产生。有时，单务合同常被认为是“允诺对行为”或者“行为对允诺”的合同。

另一方面，双务合同则是指合同双方互相把对方的允诺作为约因而接受。有了相互允诺，合同马上就具备法律义务。双务合同有时被看作是“允诺对允诺”的合同。

明示合同与默示合同 这两种合同的区别在于双方相互表示同意的方式。明示合同的条款由合同双方明确表示；而事实上的默示合同的条款则由合同双方的行为加以推断。例如，卖方发盘卖一批货物，而买方以收下货物作为允诺。虽然买方一言未发，但如果双方知道需要付款，那么共同履行合同的意图就存在了。默示合同是真正的合同，其法律效力与明示合同相等。然而，“默示合同”一词有司法观念上的混淆，因为“默示合同”有时与准合同相混淆。

准合同 把事实上的默示合同与法律上的默示合同加以区别是重要的，因为我们将看到，真正的合同中的法律关系和由法律强加的法律关系是不同的。而产生一个事实上的默示合同和产生一个准合同的实际情况也是不同的。赔偿损失的措施也不同。准合同的法律义务并不基于合同双方明示的

或默示的同意，也不考虑合同双方的意图如何，而是由法律强加的，以此防止不公正。因此，准合同根本不是合同。被划归准合同的案例相异甚大。出于某些原因，一个真正的合同倘若未能挽回损失，经常可以根据准合同的原则来挽回损失。

动产与不动产

很难在动产与不动产之间划出一条界限。一般地说，不动产指那些不能移动的东西，而动产则是指那些可以移动的东西。从广义上讲，这种区分还是有用的，但是，我们将看到，许多被划为动产的财产，严格地讲是不可移动的。就目前来讲，将土地和那些紧固于地面上的物体定为不动产，将其它的所有物体和各种可持有的权力划为动产也就够了。

“统一商法典”第二条给销售货物合同规定了专门的原则。第 2—105 节给货物下了定义：“被确认于销售合同时之所有可移动的东西”都是货物。第 2—106 节规定，“销售合同”包括两类：当场出售货物和将来某一时间出售货物的合同。此题目在本书第三部分“销售”中将加以阐述，但有关此题目的许多规定通常被包括在合同法中。这些规定贯穿于本书第二部分“合同”之中。这就意味着，关于合同法有着一整套的原则，而在货物销售问题上又有着另一套原则，我们必须牢记这个区别。

要 素

为使合同可以得到强迫履行，首先就必须（1）有一项

协议——也就是发盘与承诺（2）以约因作为根据，（3）由有缔约能力的双方共同签署，（4）合同的目的必须是合法的。这四个要素将依照先后顺序在下面的四章中加以讨论。

（谢庆、刘生、王大羣、张世奇译 汪仕贤校）

第二章 合 同

一项由发盘与承诺产生的合同是双方当事人相互同意的一致性的表示。这种一致性可以用语言或者文字清楚地加以表示。在沒有以上的表示时，可以通过当事人的外观行为来推测双方是否同意。当事人内心的意图在合同法中并不重要，重要的是达到双方的合意，就是发盘人把发盘通知受盘人并由受盘人承诺。最终合同必须明确无误，以使法庭能从中充分了解双方当事人的意图以及确定在违约时对损失的赔偿。法律上关于合同的条款从逻辑上分为三个部分：（1）发盘的形成，（2）发盘的终止与有效期，（3）发盘的承诺。

发盘的形成

发盘是一方当事人向另一方当事人提出的订立一项合同的建议。发盘可以是书面的或口头的，也可以是在事实上默示的。重要的是，发盘应该旨在签订合同，发盘应被传达给受盘人并且要明确肯定，但发盘不是进行谈判的邀请。

意图 人们在从事社交活动时并不考虑法律责任，尽管他们的意图已明确表示出来并会得到法律的尊重。如果达成所谓的协议的双方表明他们所说的只不过是开玩笑，那么将不产生法律义务。开玩笑和处于紧张或极度兴奋状态时的表

示都不能算做是发盘，任何人都没有理由信赖这种表示。当缔约人就签约意图发生纠纷时，法庭则根据“正常人”的标准来确定是否存在缔约的意图。

传达 无论是口头的、书面的或是行为的形式发盘都必须传达到受盘人。发盘的传达不仅意味着使受盘人知道发盘，而且要求通过发盘人的某种行为使受盘人明了发盘的情况，而这种行为的目的旨在把发盘传达给受盘人。当第三方未经发盘人的授权和委托而把发盘人将向受盘人发盘的意图转达到受盘人时，并不构成该发盘的传达。

明确性 在一项发盘中应当把诸如履行时间、支付价格、需做的工作或者合同中的标的物等项主要条款用文字确切无误地表明。尤其当受盘人对发盘的承诺只是用肯定的回答来表示时更要求如此。不过，缺乏文字上的明确的条款的合同不一定是不清楚的，有时在法律上却可以加以确定。当一项关于明确的服务事项的发盘没有谈及履行时间时，接受发盘一方只能在一段合理的时间内接受。如果一项有关用信用证销售的发盘中没有提及展证期限，为了确定合理时间，可诉诸习俗和惯例。如果合同双方企图规定履约的时间或者展证期限时含糊不清，因而无法确定双方的真实意图，这样该合同就会因为缺乏明确性而被废除。根据“统一商法典”，需求合同和总包合同则不能因不明确而被废除。

(1) **需求合同和总包合同** “统一商法典”第2—306节专门论述了需求合同与总包合同。所谓需求合同就是，买方根据该合同允诺从卖方处购买他所需要的所有货物，而卖方则允诺供给买方他所需要的所有货物。总包合同则是，卖方允诺将自己的全部产品卖给买方，而买方允诺全部买下。

以前的商法典并没有对需求合同与总包合同做出完全统

一的规定。以前商法典的规定认为，只是就所需求与消费的货物提出的发盘是不明确的，因为买方可以在协议中随意确定数量。而“统一商法典”规定，买卖双方都不能任意确定数量的条款。缔约双方对需求合同与总包合同中确定数量的条款都应该出于诚意。因此，确定数量的一方当事人在管理工厂或营业时应有诚意并遵守贸易中的公平交易的原则。

假定一家建筑承包商与一家制造商签订了一项需求——总包合同。签订合同时需要诚意无疑会阻止承包商去要求比实际需要量更多的材料，无疑会阻止承包商转卖而不是使用这些材料。签订合同时需要诚意无疑地也会阻止制造商反常地扩大工厂以及要对方接受增产的产品。

假定合同中的一方在合同有效期内出卖或放弃他的事业，按以前的商法规定，除非在经济上有充分的理由，否则必须继续经营。例如买方的继续经营会导致破产；或是国家的征税使卖方无法继续经营等。总之，仅有停业的愿望或想避免受损的风险是不能成为停止营业的正当理由的。“统一商法典”看来是符合这一原则的，即：只有在确有经营诚意的情况下才允许停业。

(2) 未定价协议 第2—305节承认下述两种未定价的合同。第一种是：即使价格未定，双方也愿意接受合同的约束。比如买方要给他开设的几家餐厅购买50只大冰箱，买方的意图是上述餐厅在签订合同之日起六个月內开始营业，买方并且找到了愿意出售冰箱的卖方。再进一步假设，双方同意目前这批冰箱的公平价格是25,000美元。然而，双方都知道冰箱价格在六个月內可能波动。双方据此签订合同，规定在第六个月底卖方交货，买方收货，而价格暂不定。在这种情况下，如果价格应由双方同意而双方却未能就价格取得一

致；如果需要根据某些双方同意的市场价格标准来定价；或者如果由第三者或代理机构定价也定不下来时，那就要规定一个合理价格。合同可能规定由合同一方来定价，而这种根据诚意所定价格将会得到尊重。如这一方拒绝定价，另一方可能定出合理价格或者撤消合同。

第二种情况是，双方在定价之前不承担合同义务。这样，价格定不下来就没有合同。法典明确规定，在这种情况下“买方必须退还已经收到的货物，如果无法退还则在提货时支付合理的价钱。卖方必须退还买方已支付的那部分钱。”

谈判的邀请 在商业交易中合同双方通常是为其各自利益而对合同条款共同进行磋商的。双方都想诱使对方发盘。在合同双方通过最后的发盘与承诺的形式达成协议之前，可能双方要反复地发盘数次。因此，必须将发盘与谈判的邀请加以区别。对发盘表示接受将会导致合同的产生；而另一方面，对于一项谈判的邀请的回答则仅仅是一个发盘而不能产生一项合同，除非这一发盘被对方接受。双方当事人的特定活动与行为以及随之而产生的情况将表明他们是否做出了明确的建议。通过布告公布的一般性建议常因谈判邀请与发盘两者区别不清而引起诉讼纠纷。

(1) 公共事业 有关履行公共事业的合同一般是通过公开投标的方式来确定合同承包人的。有时是把通知寄给那些预期的投标人，但通常是通过报纸或在一些明显的地方张贴广告来公布发表。投标的办法与开标授与合同签订权的手续都是受法令控制的。除非法令另有规定，授权负责广告投标的部门或官员有权拒绝任何投标；同样，响应广告的投标人有权在其投标被接受之前的任何时候撤回投标。在大多数州的法令中规定，公共事业的中标人必须是“出价最低的投

标人”或是“出价最低和最好的投标人”。上述法令通常被解释为，虽然任何投标都可能被拒绝，但一项公共事业的合同一旦缔结，中标人必须是出价最低并且是负责的投标人。只有在未来的合同承包人的发盘为授权负责公共事业签订合同的部门或官员接受以后，合同才算签订。

(2) 拍卖 将某些财物一除了“法典”所规定的货物而外一拿出来拍卖是对集合在一起的人们通过投标来发盘的邀请。对该发盘的接受是由一些习惯方法来表示的，如拍卖人将他手中的小锤打下，或宣布财产被“卖”了。在这之前，投标人可以撤销他的发盘，同时拍卖人也可以撤销对该财物的出售。但如果拍卖人已宣布过，或已登过广告声称“此财物将无保留地出售”时，这种宣告便约束了拍卖人，使他有义务来接受最高价钱的投标。

“统一商法典”中第2—328节关于货物的定义大体上仿效了以前的法典的说法，并增加了一些规定。假定在（拍卖人手中的）锤子落下以示接受某一个投标时却又出现了一个新的投标，“统一商法典”规定，拍卖人有对此斟酌决定的自由，他可以重新开盘投标，在这种情况下，新的投标可被当作这个投标过程的一个继续部份，或者也可以把那个落锤以示接收的投标当作一个最后的投标。“法典”同意，对于供出售的商品，在当真被拿去做为拍卖物品以前的任何时候都可以撤回，而不管这一拍卖有没有保留权。但如果这种出售没有保留权的话，一旦发出了投标，拍卖人就不得撤回该货物，只有在一段合理的时间内没有人投标时，拍卖人才能撤回该货物。“法典”还规定，卖方无论其本人还是代理人，只要愿意在拍卖时进行拍卖，必须通知说他仍然保留拍卖自由权；如果没有这一通知，买方有避免这一买卖或持诚意发出

最后投标的选择权。

(3) 广告 把货物出售价格登在报章杂志上、或用通知邮寄、或陈列于橱窗以及其它广告手段通常都是对谈判的邀请。一项合同不能只根据买方的表示意图的陈述而产生，他应按照其价格提出一定的购货数量。广告的语言必须明确表示产生一个发盘的意图。一般认为，对通常的广告的回答者就是发盘人。

不可撤销的发盘 根据法律或合同的规定，发盘可以是不能任意改变的。这方面最好的例子就是政府搞的公共事业的招标。法律通常规定这种招标在规定的时间内不能改变。用合同的形式把发盘固定下来被认为是一种买实盘，^①但不能把买实盘与限定接受时间的发盘相混淆，后者有时被说成是“连续发盘。”这种发盘在条款中明确规定，发盘在一段特定时间过后自行终止，因此，过了一段特定时间，发盘自动终止。改变发盘的权利属于发盘人。“买实盘”则不可改变。买实盘最通常的方式是允诺，而这一允诺具有充分的约因，即在特定的时间内用规定的价格出售该财产。买实盘没有给购买人强加任何义务。购买人可自行斟酌是否接受指定的条款。然而，卖方不得任意撤回他允诺不变的发盘。区别“买实盘”与“连续发盘”有下列两条特征：一是买实盘必须有充分的约因为基础，二是买实盘不能由卖方任意撤回。

实盘 “法典”第2—205节谈到了商人所提出的实盘。“实盘”一词是指不可撤销的发盘，因此“FIRM”一词在这里不是指“商号”的意思，例如合伙经营等。第2—104节给“商人”一词下了定义。从广义来讲，“商人”一词是指

① 买实盘：受盘人花钱使发盘在一段时间内继续保持有效。

某人通过其职业表明他在交易中对有关程序与商品具有知识和技能。

就某商人发一个书面的、签署了的发盘来购买或者销售货物，并保证在讲明的时间内该盘始终有效。对此，第 2—205 节作了较大的改动。对于缺乏约因的发盘，在讲明的时间内是不可撤销的。如果没有讲明具体时间，该盘在一段合理的时间不可撤销。不过，无论如何不可撤销的期限不得超过三个月。该节还规定，如果受盘人提供包括发盘的表格，那么包括发盘的条款应由发盘人单独签署。

发盘的有效期及其终止

发盘可在得到承诺后即告终止。此项终止使发盘的目的成为有效，并进而成为合同。不过，在发盘被接受之前，无论是发盘人还是受盘人对于对方都不承担义务。受盘人有权在该盘终止之前的任何时候提出接受，直到该盘终止为止；发盘可通过恰当的联系方式得到接受而形成合同。应当记住下述可能性，即发盘人有权撤回该盘，如果他出于某种原因决定不签订合同时，他应当撤回发盘。

除了接受发盘之外，还有几种情况可以导致发盘的终止：撤销、明示条款、默示条款、拒绝或者还盘、行使法律以及失去时效等。

撤销 在发盘被接受之前的任何时候，无须考虑相反的规定，发盘人可以撤销发盘，而“买实盘”和“实盘”的情况除外。不过只有在受盘人接受发盘之前得到了发盘人撤销发盘的通知时，撤盘才能生效。撤盘可用任何方式通知。如果受盘人知道此种销售，该盘涉及的出售商品应列入通知。