

杨良宜 杨大明 杨大志 | 著

合约的履行、弃权与禁反言

Performance of Contract, Waiver and Estoppel



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

杨良宜 杨大明 杨大志 | 著

合约的履行、弃权与禁反言

Performance of Contract, Waiver and Estoppel



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

合约的履行、弃权与禁反言 / 杨良宜, 杨大明, 杨
大志著. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978-7-5197-2028-5

I. ①合… II. ①杨… ②杨… ③杨… III. ①国际商
法 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 037406 号

合约的履行、弃权与禁反言

HEYUE DE LUXING, QIQUAN YU JINFANYAN

杨良宜

杨大明 著

杨大志

责任编辑 吴 昉

装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 天津嘉恒印务有限公司

责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 74.5

字数 1505 千

版本 2018 年 3 月第 1 版

印次 2018 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2028-5

定价:148.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

杨良宜 现为全职国际商事仲裁员,在过去四十年中处理了大量国际商事、海事、贸易领域的案件,熟悉亚洲地区及国际的有关实务,曾在中国香港特区、英国、新加坡、马来西亚、澳大利亚、奥地利、美国、韩国以及中国内地的仲裁案件中担任仲裁员,作出超过六百份的仲裁裁决书。

现任中国国际经济贸易仲裁委员会(China International Economic and Trade Arbitration Commission)国际咨询委员会(International Advisory Board)委员、丹麦哥本哈根波罗的国际海事协会(Baltic & International Maritime Council)文件委员会副主席、香港国际仲裁中心(Hong Kong International Arbitration Centre)名誉主席、新加坡海事仲裁员协会(Singapore Chamber of Maritime Arbitration)常务委员会(General Committee)成员、马来西亚吉隆坡仲裁中心(Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration)国际咨询委员会(International Advisory Board)成员以及韩国商事仲裁院(Korean Commercial Arbitration Board)国际仲裁委员会(International Arbitration Committee)成员。曾任香港国际仲裁中心主席、亚太仲裁组织(Asia Pacific Regional Arbitration Group)主席、法国巴黎国际商会国际仲裁庭(ICC International Court of Arbitration)香港代表、英国特许仲裁员学会(Chartered Institute of Arbitrators)东亚分会主席。

联系方式:philipyang@biznetvigator.com

个人网站:www.yangliangyee.com

杨大明 现为欧华律师事务所香港办事处合伙人以及诉讼与监管业务部负责人,主要业务包括商业诉讼和仲裁。在处理涉及国际贸易和商品、合资企业和股东纠纷、国际投资和离岸项目以及科技相关的国际商业纠纷方面拥有丰富经验。同时,具有在中国香港、新加坡和英国伦敦等各地处理仲裁纠纷的丰富经验,涉及范围广泛的辖区、管辖法律和仲裁机构,包括北京仲裁委员会、中国国际经济贸易仲裁委员会、香港国际仲裁中心、国际商会、伦敦国际仲裁法院、伦敦海事仲裁协会、斯德哥尔摩商会、新加坡国际仲裁中心等。

2013年,当选为上海市政协委员,并被任命协助上海发展成为国际仲裁中心。2015年,作为领导小组成员之一向中国(上海)自由贸易试验区提交了有关“打造上海为航空航运融资租赁中心”的方案,并获评2016年“年度优秀提案”。2017年,被

2 作者简介

《钱伯斯亚洲太平洋》(Chambers Asia Pacific)评为争议解决在华仲裁领域的领先律师。2016/2017年,被《商法》(China Business Law Journal)杂志评为“The A List 法律精英 100 强”之一。

联系方式:ernest_yang@hotmail.com

杨大志 现为高伟绅律师事务所香港分所金融市场部门的合伙人。专长于处理场外衍生品交易和各类结构化产品,包括股权和信用挂钩产品、结构型重新组合证券、与基金挂钩的衍生品以及 ISDA 净额结算及套期保值交易。入选《钱伯斯亚洲太平洋》(Chambers Asia Pacific)律师名录,并因其在场外衍生品监管改革方面的丰富经验获得特别肯定与认可。经常为监管机构、行业组织以及各类客户就涉及场外衍生品的报告义务、清算义务和(非清算型产品的)保证金义务等方面提供专业意见与帮助。

2007年,在英国取得律师资格;2013年,在中国香港取得律师资格。在加入高伟绅律师事务所香港分所之前,曾在伦敦主流国际律师事务所与美国顶尖律师事务所的结构性金融产品部门工作。

联系方式:terry.yang@cliffordchance.com

序 言 一

这是笔者第三本也是最后一本关于英美合同法(因为历史原因,也是国际商务游戏规则)的书,另外两本是《损失赔偿与救济》与《合约的解释:规则与应用》。虽然这三本书的内容并没有囊括或重点针对英美合同法的所有课题,如非法与公共政策(illegality & public policy)、复原与不当得利(restitution & unjust enrichment)、法律冲突(conflict of law)等,但相信已经基本包括了所有重要与和实践相关的课题,并有详细介绍。由于所有商业关系都是由一个个合约串联起来,因此,掌握了合约法,就是掌握了商法。

这本书针对的内容是合约的履行。合约的履行比订立合约更具有危险性。笔者上一本《合约的解释:规则与应用》强调了订立对自己有利的合约非常重要,比对方懂得少,就可能签了一个“要命”的商业合约(sign your life away)。这也是发展中国家的公司/企业在与发达国家的公司/企业订立合约时常出的问题。现在,越来越多的中国公司/企业在订立合约时愿意雇佣称职与专业的律师参与谈判,更不用说很多合约还存在标准格式(standard form),如中国船厂普遍使用的日本造船格式(SAJ Form),条文相对清楚明确,如果改动不多,应是对中国船厂有利。但合约的履行则不同,合约期长达几年、十几年甚至几十年的合约并不罕见。在这么长的时间里,要雇佣律师参与履行的每个步骤显然不现实。而且履行期间,需要公司大量员工共同参与,双方之间的交往与互动多了,就很容易从中找出可能构成违约/毁约、弃权或禁反言的言行。

法律在判断禁反言时为了法律的肯定性,让所有人都能有所适从,只能有统一的标准。如果不知道这个法律标准,导致轻重掌握不好,就会带来严重的后果。笔者曾见过一些对中国公司非常有利的合约,因为中方在履行中做出过火的言行而构成违约/毁约,不仅保不住合约,还要赔偿对方损失。也见过不少中国公司/企业面对对方违约却忍气吞声,有关言行构成弃权与/或禁反言,失去了原本对自己有利的合约条文。在有责任与有必要说清楚时,保持沉默本身就可能属于明确无误的陈述/承诺,构成禁反言。要知道究竟何时应该出声,何时应该沉默,就必须了解法律规定一方说清楚的责任的情况。

总而言之,只有掌握这方面的法律,才能在履行中依法办事与轻重掌握地恰到好处,最大限度地保护自己的权利。这也不仅是合约权利,还有其他方面的权利。如本书第十章是介绍对民事诉讼/仲裁过程中的法律权利的弃权与禁反言,这对中国越来越

越庞大的律师群体特别是涉外律师群体特别重要。掌握法律在这方面的统一标准,还可以有理有据地应对一些常见的争议。例如,在笔者近期的一个仲裁中,中方向外国买方提供设备,买方安装后出现问题,向中方投诉。中方为了友好或声誉,很快以白纸黑字承诺将设备修好,但结果修不好。根据有关的买卖合同,中方对此没有责任,但买方就抓住中方曾经同意将设备修好的说法,双方就中方是否因这个承诺承担责任与赔偿损失,开始了仲裁。在掌握了本书的内容后,读者就会知道正确的答案。

在履行合约时,除非双方达成正式的更改(要满足一定的要件),否则就必须严格遵照合约的规定。在订约自由下,商业合约的规定会是千变万化。笔者见到不少公司/企业的员工在履行时根本不看合约,只以自己认为“合理”或习惯性的方式履行。这种履行方式如果不符合合约规定,就属于违约,要承担责任。例如,工程合约规定了一些设备/材料的付运期,但由于知道对方工程进度慢,暂时用不上这些设备/材料,为了对方可以节省仓储费用,主动推迟付运。这种单方面“更改”合约就属于典型的违约/毁约,让对方可以从合约中脱身与/或索赔损失。在没有约因/对价构成合约正式更改的情况下,想要改变合约的履行方式,唯一能依赖的就是对方曾做出可以构成弃权与/或禁反言的言行。本书中还有相当多的例子,笔者就不在此一一介绍。

现在,中国经济发展平稳迅速,随着在国际商业社会扮演着越来越重要的角色,磨炼的机会也很多,可以说是学习与成长的黄金机会。当然机会永远与风险并存,所以笔者也希望读者居安思危,因为危机感是极佳的推动力。

在过去的四十多年来,笔者在精神层面一直很满足,也很荣幸能通过举办讲座与写书,将自己对英美商法的了解、经验与感悟完整与有系统地分享给中国青年、商业与法律从业人士,希望对他们有所帮助。如今的国际商业社会越来越复杂,相关的法律也快速发展以配合实务需要。笔者相信,这三本合约法相关的书籍在五年内就需要进行更新与补充。但笔者已经年近古稀,精力有限,将来想要再更新这些书籍,也可能心有余而力不足。因此,笔者很高兴两个儿子杨大明与杨大志加入本书作为共同作者。他们在笔者写作期间不断提供意见与想法,也希望他们将来能将这套合约法的书发扬光大,不断补充。

另外,还有很多朋友在写作期间提供了帮助与提出意见与建议,在此无法一一感谢。他们建议我将对“estoppel”一词的翻译从“禁止翻供”改为“禁反言”。为了帮助中国读者理解,笔者在本书中使用了“禁反言”。

最后要感谢笔者公司团队的司嘉女士与贡航先生帮助本书的审阅、校对与提出宝贵意见,以及在笔者三本合约法书籍中都作为主力负责录入整理与研究内容的王可心女士。

序 言 二

Success is a journey, not a destination. It requires constant effort, vigilance and reevaluation.

——Mark Twain

成就是一个旅途,不是一个目的地。这是需要不断的努力,警觉以及重新评估。

——马克·吐温

以我多年为中国企业处理对外纠纷的经验而言,最近十年中国企业在签订大型合约时比前十年更谨慎,对合约条款会非常小心,也经常会聘用专业的律师处理合约谈判、草拟与签订的过程。看到中国企业这方面的发展,我感到很鼓舞与喜悦。

但是,很多企业认为法务部或外部律师小心谨慎地谈好和签好一份大型、多年期的合约后,就可以放松,然后把合约放到柜底里,与合作伙伴就是世界上最好的朋友,什么都可以说。这种企业往往在这么想以及这么做之后,会发现执行合约的过程并不是这么简单。他们在履行合约的过程中,很容易透过有意或无意的行为更改或放弃了法务或外部律师辛辛苦苦在合约争取回来的权利。

我常常协助客户处理这类的案件,所以非常开心与荣幸再次有机会与父亲合作,参与撰写这本书。这也让我有机会从协助中国企业解决这种问题的角度,将我处理的案件和经验与大家分享。我衷心希望这些经验可以鼓励中国企业在合约执行当中,不要认为高枕无忧而是要不断地努力,保持警觉以及重新评估,知道尽早找公司法务或外部律师参与以应对履行中发生的问题。

我也特别高兴可以和弟弟杨大志合作,大志一直都是我们家庭的骄傲。这次我们可以从不同的专业角度为这本书做贡献,非常有意义。在这一次协助父亲写书时,在自己人生走到目前所积累的阅历与经验的基础上,我越来越对父亲多年的决心,即把整套国际商业游戏规则变为中国人与中国企业拥有的财富,感到非常佩服。我现在有两个年纪还很小的孩子,深深感受到要平衡多方面带来的时间压力,但还是以不

2 序言二

动摇的决心往目标走,我希望以父亲作为我终生的榜样。

最后,我希望我的两个孩子——婉淇和祺乐,在人生的旅途上会不断地努力、警觉以及重新评估。

杨大明

2017 年 11 月

序 言 三

在伦敦求学并从事法律职业近十年后,我于2010年回到香港。过去7年里,我有幸见证了两起令我印象极其深刻的事件。

第一是中国在世界舞台上的崛起。中国人焕发出一种真切的欢欣鼓舞和积极乐观的精神面貌,这和我离开遭受金融危机重创后的伦敦时所目见的情绪形成了鲜明对比。我深切地希望,我们可以继续保有这样的自信,并继续进步和发展。

第二则是我终于有机会亲身感受我父亲毕生从事的事业是如何影响、帮助他人的。在过去这些年里,无论我去哪里出差,上海、北京或是其他地方,都会遇见曾经研习过我父亲的著作、聆听过他的讲座或以其他方式接收过我父亲智识的律师;这种智识也传承给我,并使我受益至今。少年时代,我只能记起父亲每每写作至深夜,并时常在中国不同的城市举办讲座。最终有幸亲见他所做的一切带来的影响,我由衷感到高兴。

近年来,我很大一部分时间都在为中国公司海外业务的扩张提供法律服务;这些海外扩张既包括在英国设立办公室、在欧洲收购子公司,也包括在美国进行投资。在业务扩张的过程中,客户面临的最大挑战之一,即是如何适应国际商事法律的体系和规则(如我父亲指出,往往为英国法)。

我还记得有一次给一家大型中国公司做法律培训,当时我在培训上向大家解释发生违约时对基础证券进行估值的合约条文。这一条文十分复杂和精细。一名听众点评指出,如果进行这样详细的约定,当事人会丧失在按照估值条文所得出的估值对其不利时与对方进一步协商的余地;因此,在合约中只简单地约定一方违约时双方将就估值进行协商,更为可取。我非常理解这位听众的顾虑,但在国际商法实践中,就估值机制提前做出详尽安排以避免发生争议时冗长而昂贵的诉讼,具有十分重要的意义。此外,针对这一看法马上可以提出两个重要的问题。首先,任何的商业合约只是订约当事人的明示约定,合约写得简单并不代表针对相关的问题没有法律的默示地位。碰到厉害的对手,他在知道法律默示地位对他有利的情况下,会任由中方简单约定。这样,如果协商不成最后需要诉讼解决,就会对中方不利。其次,在一个复杂的国际交易中,合约写得详细主要是为了将来履行时可以减少双方再协商的时间与成本,并通过合约管理与理解提高合约顺利履行完毕的几率。

对正在寻求全球化发展的中国企业来说,缺乏对国际商法的了解以及与国际商法实践的背离,是极其危险的。另外,需要着重强调的是,境外监管部门也日渐从法

2 序言三

律及监管的角度对中国公司进行更严密的监察。这些都表明,为了真正地在世界舞台站稳脚跟,中国公司需要按照世界舞台的“游戏规则”行事。

能与父亲共同撰写他职业生涯最重要的作品之一,对我具有非凡的意义。我已有幸承继父亲的姓氏,但我也殷切期望自己能从他身上汲取更多的学识与人生智慧,更重要的是,承继他乐于给予的精神。

杨大志

2017年11月

目 录

第一章 违约令合约终止	1
1. 中国公司/企业最危险的合约终止方法:违约/毁约(repudiation)	1
1.1 违约/毁约的例子	2
1.2 违约/毁约对中国公司/企业的危险	5
2. 预期违约(future breach / anticipatory breach)	7
3. 预期违约之一:拒绝性违约(renunciatory breach)	9
3.1 拒绝性违约的定义	9
3.2 构成拒绝性违约的用字要明确决绝	14
3.3 拒绝性违约是否为违约的疑点	17
3.4 拒绝性违约的历史	20
3.5 拒绝履行的是否需要是重要的合约责任	24
3.5.1 拒绝履行的须是合约重要责任的权威说法	26
3.5.2 拒绝履行合约中不重要的责任不能使无辜方终止合约	29
3.5.3 没有准时或拒绝做出支付合约款项是否重要的探讨	31
3.5.4 分期交付或供应货物涉及部分违约是否重要的探讨	34
3.5.5 不重要的违约或拒绝履行重复发生是否可以累积变为重要	37
3.6 拒绝性违约一方的真正意图是否重要	41
3.6.1 市场情况显示违约方不可能想拒绝履行有关合约	41
3.6.2 无辜方主观知道违约方的言行并非拒绝	42
3.6.3 客观看待违约方的言行是否构成违约/毁约	46
3.6.4 违约方诚实的误解的例外	46
3.6.4.1 诚实误解带来的不肯定	48
3.6.4.2 违约方的言行是根据律师的建议	49
3.6.4.3 根据英国近期先例对诚实的误解例外的总结	50
3.7 证明违约方将来不会履行的举证	52
3.7.1 举证责任:平衡的可能性	53
3.7.2 不同类别的预期违约举证方面的不同	54
3.7.3 不得以事后的证据影响有否拒绝性违约的判断	55
3.8 最后通牒能起到的作用	56

2 目 录

3.9 一方已履行合约是否适用拒绝性违约	59
3.10 无辜方于违约方拒绝履行合约期间是否需要履行其合约责任	61
3.10.1 无辜方不接受拒绝性违约但事后因自己违反合约履行而变成违约方	62
3.10.2 弃权与禁反言对无辜方自己违反合约履行的救济	63
3.10.3 权威说法与有关先例/笔者的仲裁案件	64
3.11 针对拒绝性违约能否向法院或仲裁庭申请履约指令或禁令	66
4. 预期违约之二:不可能履行(impossibility)	68
4.1 不可能履行与合约受阻的关系	68
4.2 证明不可能履行的困难	69
4.3 不可能履行情况之一:同时承诺两个有直接冲突的合约	70
4.4 不可能履行情况之二:清盘倒闭	72
4.5 拒绝性违约与不可能履行一并作为替代理由	76
5. 错误拒绝履行合约能否以另一个事后才发觉的合法理由补救	77
5.1 英国法律允许以事后才发觉的合法理由补救	78
5.2 有关先例介绍	79
5.3 不能事后补救的例外情况	80
5.3.1 例外情况之一:合法理由应该在拒绝履行时向对方提出	80
5.3.2 例外情况之二:弃权与/或禁反言	81
5.3.3 例外情况之三:接受付运单证或货物	84
5.3.4 例外情况之四:拒绝性违约不得以后来发觉的合法理由补救	86
6. 违约/毁约与合约明示条文的关系	88
6.1 明示条文允许合约一方或双方终止合约	88
6.2 明示条文与违约/毁约(真正违约与预期违约)互相重叠或矛盾	89
6.3 重叠或矛盾情况之一:明示条文有针对并写明无辜方如何终止合约	91
6.4 重叠或矛盾情况之二:明示条文有否超越/否定普通法的违约/毁约	93
6.5 重叠或矛盾情况之三:终止合约是根据明示合约或是违约/毁约	96
7. 接受(acceptance)或确认(affirmation)	100
7.1 权威说法/定义	100
7.2 及时接受违约/毁约的重要性	103
7.3 接受必须清楚无误并即时终止合约	107
7.3.1 什么是清楚无误	107
7.3.2 接受可以通过任何形式表示	109
7.3.3 沉默/不行动与持续性不履行合约责任能否构成接受?	110
7.4 确认合约能否被扭转?	113
7.4.1 不应该太轻易解释无辜方的言行属于确认合约	113

7.4.2 接受与确认之外的第三种选择	120
7.4.3 持续违约/毁约的情况	122
7.5 双方相继违约/毁约	123
8. 选择接受是否是无辜方毫无节制的权利	126
8.1 无辜方的考虑	126
8.2 违约方的考虑	128
8.3 法律肯定性与合理性的平衡	129
8.4 White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor 先例	130
8.4.1 例外之一: 合约不是单方面可以履行而需要双方合作	132
8.4.1.1 大多数类别的合约的履行需要双方合作	133
8.4.1.2 租约	136
8.4.1.3 赚取约因/对价没有需要违约方合作才能满足的前提条件	139
8.4.1.4 合约不是单方面可以履行的例外	140
8.4.2 例外之二: 无辜方没有合法利益去确认合约	140
8.4.2.1 无辜方能否造成不必要的浪费与应否减少损失	144
8.4.2.2 金钱的赔偿是否为足够的救济	146
8.4.2.3 完全不合理	147
8.4.2.4 合法利益的总结	150
9. 权威先例介绍	153
9.1 先例之一: The “Nanfri”	153
9.2 先例之二: Woodar Investment Development Ltd. v. Wimpey Construction UK Ltd.	155
9.3 先例之三: The “Hermosa”	157
9.4 先例之四: Vaswani v. Italian Motors (Sales & Services) Ltd.	159
9.5 先例之五: Eminence Property Developments Limited v. Kevin Christopher Heaney	162
9.6 先例之六: The “Pro Victor”	164
9.7 先例之七: Wuhan Ocean Economic v. Hansa Murcia	166
9.8 先例之八: Downing v. Al Tameer Establishment & Anor	169
10. 接受违约/毁约后无辜方无须证明其愿意与能够履行以及损失计算	172
10.1 接受违约/毁约后无辜方无须证明其愿意与能够履行	173
10.2 接受违约/毁约后无辜方针对损失计算必须证明其愿意与能够履行	174
10.3 无辜方计算损失的一天	177
第二章 合约受阻	183
1. 受阻与共同错误的密切关系	183

2. 合约承诺的严格或绝对责任	186
3. 合约受阻的历史	188
4. 合约受阻说法的依据:默示条文的考验	189
5. 合约受阻说法的依据:合约责任的根本性改变的考验	192
6. 关于合约受阻的部分著名判决的说法	194
7. 合约受阻的大原则与要件	196
7.1 合约受阻是法律问题,但仍需要仲裁员认定事实	196
7.2 受阻事件要在订约后发生且原则上是双方订约时不能预见的	197
7.2.1 受阻事件不一定是双方订约时不能预见的说法	197
7.2.2 即使受阻事件是可预见的,但合约条文不完整、足够与明确, 仍不能排除合约受阻	199
7.2.3 对合约的解释	202
7.2.4 显示如果合约条文不完整、足够与明确不能排除受阻说法的 先例	206
7.3 受阻事件必须为外来的突发事件令整个合约无法履行或是与订 约时的共同目的有根本性区别	210
7.3.1 合约无法履行	210
7.3.2 合约的共同目的被毁	212
7.3.2.1 不可能履行与共同目的被毁之间的关系	213
7.3.2.2 确定什么是共同目的	214
7.3.2.3 单方面目的或多个目的部分被毁是不足够	216
7.3.2.4 共同目的必须十分狭窄与局限	217
7.3.3 外来的突发事件必须严重影响合约才会构成受阻	218
7.4 多花钱、多花时间以及赚钱变亏本都不足以令合约受阻	220
7.5 受阻事件的产生不涉及任何一方的责任或过错或出自他的原因	223
8. 受阻令合约自动终止	225
8.1 合约可否分开令部分受阻?	226
8.2 如何区分完整合约与可分开的合约	227
8.3 完整合约责任只履行了部分	232
8.3.1 普通法下部分履行一个完整合约责任无权获得支付	234
8.3.2 普通法地位被立法或合约条文改变	235
8.3.3 大部分履行的说法	239
8.3.4 导致部分履行的原因	242
9. 受阻后合约被终止的法律后果	243
10. 《Law Reform (Frustration Contract) Act》的介绍	245
10.1 立法适用的情况	245

10.2 针对受阻前支付的金钱	246
10.3 针对受阻前获得的非金钱的服务与好处	249
10.3.1 BP v. Hunt 先例	251
10.3.2 考虑 section 1(3) 下公平的金额的三个阶段	252
10.4 合约明示排除 1943 年立法的适用	255
10.5 《Law Reform (Frustration Contract) Act》不适用的合约	256
10.5.1 立法不适用的合约: 程租合约	258
10.5.2 立法适用的合约: 期租与光租	261
10.5.3 立法不适用的合约: 特定货物的灭失	264
11. 合约受阻的考虑因素	265
12. 常见的受阻事件类型	269
12.1 常见类别之一: 实质上无法履行	270
12.2 常见类别之二: 法律上不能履行	271
12.2.1 合约订立之后法律发生变化	271
12.2.2 英国法下突发性变为非法	272
12.2.3 外国法下合约的履行变为非法	275
12.2.3.1 合约适用英国法但在外国履行	275
12.2.3.2 合约适用外国法并在外国履行	280
12.3 受阻实例之三: 延误(delay)	282
12.3.1 商业活动必须马上知道突发事件能否令合约受阻	283
12.3.2 估计延误的长度的困难	283
12.3.3 确定哪天可以构成受阻的困难	285
13. 不可抗力条文与履行困难条文的重要性	287
 第三章 合约更改、弃权与禁反言	 289
1. 简介	289
2. 更改(variation)	296
2.1 单方面更改	297
2.2 协议允许自动更改	297
2.3 协议必要更改	298
2.4 双方同意更改	299
2.4.1 要件之一: 有一个有效与持续的合约	300
2.4.2 要件之二: 双方必须同意	300
2.4.3 要件之三: 要有约因/对价	301
2.4.3.1 部分支付债务的和解协议没有约因/对价的法律地位	303
2.4.3.2 不相称的约因/对价	303

6 目 录

2.4.3.3 Williams v. Roffey Bros 先例对约因/对价的放宽	304
2.4.3.4 不同判法的 In re Selectmove Ltd. 先例	305
2.4.3.5 以承诺性禁反言回避约因/对价的 Collier v. P & MJ Wright (Holdings) Ltd.	305
2.4.3.6 约因/对价的利弊结论	307
3. 弃权(waiver)	308
3.1 传统上弃权的两大类别	308
3.2 普通法下要求及时行使选择权	310
3.3 合约条文下的选择	311
3.3.1 合约下两类不同的选择权	311
3.3.2 合约选择权	313
3.3.2.1 谁的选择权或谁的权利?	313
3.3.2.2 有选择权的一方是否需要通知另一方?	315
3.3.2.3 合约选择权的总结	317
3.3.3 商业(或真正)选择权	317
3.3.3.1 商业选择权与合约选择权的区别	318
3.3.3.2 行使商业选择权时做出通知或宣告	319
3.3.4 对合约将来权利或利益的提前放弃	321
3.3.4.1 有关先例	321
3.3.4.2 该说法的合理性	324
3.3.4.3 构成该说法的要件	324
3.3.4.3.1 有关条文必须是一方单方面的权利或利益	324
3.3.4.3.2 被弃权的条文必须能与其他合约条文分开	327
3.3.4.3.3 一方弃权时合约必须仍然有效	327
3.4 因选择而弃权	328
3.4.1 构成因选择而弃权的要件	329
3.4.2 因选择而弃权的形式	331
3.5 与弃权有关的合约明示条文	335
3.5.1 不弃权条文(non-waiver clause)	335
3.5.2 批准条文(approval clause)	338
3.5.3 国际仲裁中委任仲裁员时的提前弃权	340
3.5.4 造船合约中间接约定弃权不适用	343
3.5.5 保险中的放弃代位求偿条文(waiver of subrogation clause)	344
4. 禁反言的基本原则	350
4.1 禁反言的起源	351
4.2 禁反言的合理性	352