

孙新强 著

法理文库

# 法典的理性

——美国《统一商法典》法理思想研究

山东人民出版社

孙新强

著

# 法典的理性

——美国《统一商法典》法理思想研究

## 图书在版编目(CIP)数据

法典的理性:美国《统一商法典》法理思想研究/孙  
新强著. — 济南:山东人民出版社,2006.1  
(法理文库/徐显明,谢晖,王人博主编)  
ISBN 7-209-03942-2

I.法... II.孙... III.商法-研究-美国  
IV.D971.239.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 001905 号

山东人民出版社出版发行

(社址:济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码:250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 日照报业印刷有限公司印刷

\*

850×1168 毫米 32 开本 11.75 印张 4 插页 250 千字

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—3000 定价:25.00 元


# 目 录

绪 论 .....	( 1 )
第一章 法典简介 .....	( 8 )
第一节 统一法运动 .....	( 8 )
第二节 早期统一法 .....	(18)
第三节 统一商法典 .....	(23)
一、法典制定 .....	(23)
二、采纳之争 .....	(30)
第二章 传统范式——机械法学 .....	(41)
第一节 哥伦布·兰德尔 .....	(41)
第二节 传统的法学教育 .....	(44)
第三节 兰氏案例教学法 .....	(48)
第四节 作为科学的法律 .....	(53)
第五节 兰德尔法学剖析 .....	(58)
第六节 早时期范式反叛 .....	(68)

<b>第三章 范式颠覆——现实主义</b> .....	(73)
第一节 现实主义概述 .....	(73)
第二节 卢埃林的生平 .....	(79)
第三节 卢埃林科学观 .....	(82)
第四节 确立观察立场 .....	(88)
第五节 客观解释规则 .....	(91)
第六节 侧重行为研究 .....	(102)
第七节 关注法律实施 .....	(104)
第八节 区分实然应然 .....	(109)
第九节 法形成与功能 .....	(116)
一、法的形成 .....	(116)
二、法的功能 .....	(119)
<b>第四章 竞争范式——宏大风格</b> .....	(126)
第一节 风格概述 .....	(126)
一、形式风格 .....	(129)
二、宏大风格 .....	(131)
三、可估量性 .....	(133)
四、风格差异 .....	(135)
五、工具价值 .....	(139)
第二节 情境感悟 .....	(142)
一、SENSE 的释义 .....	(142)
二、卢氏情境感悟 .....	(145)
三、情境感悟标志 .....	(151)

四、情境感悟重述·····	(159)
第三节 正义与衡平·····	(161)
第四节 理喻与坦诚·····	(164)
第五节 理由与原因·····	(167)
第六节 法灵活解释·····	(169)
一、普通法解释·····	(170)
二、成文法解释·····	(178)
三、灵活性限制·····	(182)
<b>第五章 范式转换——法典特点·····</b>	<b>(185)</b>
第一节 概述·····	(185)
第二节 反对形式主义·····	(187)
第三节 强调灵活性和开放性·····	(206)
一、法典灵活性·····	(206)
二、法典开放性·····	(212)
第四节 实施固有法·····	(215)
第五节 鼓励目的解释·····	(227)
<b>第六章 范式保障——创制宣传·····</b>	<b>(241)</b>
第一节 商人规则·····	(242)
一、商业现实·····	(242)
二、示范条款·····	(248)
第二节 正式评论·····	(265)
一、评论目的·····	(265)

二、评论性质·····	(269)
三、评论形式·····	(275)
四、重要评论·····	(278)
第三节 著述立说·····	(280)
第七章 法典综述·····	(291)
第一节 法典性质·····	(291)
第二节 法典影响·····	(304)
一、合同自由·····	(305)
二、合同订立·····	(310)
三、反欺诈法·····	(317)
四、合同让与·····	(319)
五、先期违约·····	(324)
六、履行不能·····	(326)
七、损害赔偿·····	(329)
第三节 法典意义·····	(331)
结 语·····	(339)
参考文献·····	(343)
后 记·····	(363)



## 绪 论

一部法典的核心不是其严谨的逻辑和清晰的结构，也不是其表达精确的具体条文，而是其背后所体现的深刻的法理思想。可以说，一部法典的法理思想乃是这部法典的核心和灵魂，是人们打开法典宝库的钥匙。正由于法典的法理思想对于法典如此重要，因此，大陆法学者一向重视对法典的法理思想的研究。相反，忽视法典的法理思想而只关注其具体条文，这种研究难得要领，即使可以使人们对具体条文有所了解，这种了解也只能是浅层次的，不可能达到对法典的宏观把握。

美国《统一商法典》是一部举世闻名的著名法典，对它的研究理应遵循同样的进路，亦即首先搞清楚它的法理思想及其来龙去脉，然后，我们才能真正欣赏它那宏大的结构和精确的表达。

法律是人的精神产物，法律的“思想”自然不能从法律本身中去寻找渊源。要追问法律的思想渊源，我们必须另辟



蹊径。这里，便引出了一个相关的问题，即《统一商法典》的法理思想源自何处？如果不回答这一问题，所谓研究它的法理思想也只能是一句空话。

既然法律是人的精神产物，因此，法律的思想最有可能源自组织、领导、制定法律的人们的思想。具体到《统一商法典》来说，最有可能影响法典的有两个人，一是威廉姆·施奈德，另一个是卡尔·卢埃林。

施奈德曾任美国统一州法委员会主席，将美国过去的单行统一法组织、协调起来从而形成一部法典的思想或构想最初是有他首先提出来的。施奈德因此而被后人尊称为《统一商法典》之父。但施奈德长期从事的是行政领导工作，他本人并未从事过多少严肃的法学研究，很难说是一个思想深刻的法学家。他对《统一商法典》的贡献主要是行政领导性的，或者说是服务性的。所以，很少有美国学者会试图从施奈德身上去挖掘法典的法理思想。

除施奈德之外，对法典贡献最大的要数卢埃林了。卢埃林亲自领导了《统一商法典》的制定，而且他所挑选的起草人不是他的夫人，就是他的学生，要么就是信奉他的现实主义法学思想的人，他甚至能做出让侵权法专家去起草票据法的乱点鸳鸯谱的事情来。可见，起草过程也多是由他控制的。与施奈德不同，卢埃林不仅是美国当时一流的商法专家，而且还是一位著名的法理学家。我们知道，一般的小说作者都会在小说中留下自己的“身影”。同样地，卢埃林作为一个思想深邃的法学家而不在他起草的法典上留下自己的烙印，是不可想像的。因此，美国研究《统一商法典》的学者多数试图从卢埃林身上发现法典的思想渊源。

令人遗憾的是，我国民商法学者只研究法典，不研究卢埃林，至今尚未见过有这方面的文章面世。与此不同，我国法理学界对卢埃林，尤其是对他的现实主义法学思想，表现出浓厚的兴趣。事实上，法理学界的朋友已经有不少这方面的研究成果问世。如，沈宗灵教授的《现代西方法理学》、吕世伦教授的《现代西方法哲学流派》和张乃根教授的《西方法哲学史纲》等著作中都有对卢埃林法学思想的介绍和评析。虽然这些研究只是初步的，仍有继续深入之必要和余地，但应该承认，法理学界的朋友对于卢埃林的法学思想是熟悉的，至少他们是不陌生的。不过，同样令人遗憾的是，法理学界的朋友对于卢埃林主持起草的《统一商法典》缺乏兴趣，或者说，兴趣不浓。然而，卢埃林对于美国法学和法律发展所做出的最大贡献不在于他写了不少极易过时的法理文章，<sup>①</sup>而恰恰在于他领导制定了一部至今仍在调整美国商事交易的《统一商法典》。当然，法理学界的朋友不研究法典也许是学科划分使然，可能是他们不愿意“闯入”传统上属于民商法学的“领地”。

但不管怎样，我们现在面对的是这样一个有趣的现象：研究法典的人不研究卢埃林，好像法典不是由卢埃林起草似的，而研究卢埃林的人却不研究法典，似乎卢埃林与法典无关一样，法典的研究与对卢埃林的研究被人为的割裂开来。

法典第九编的主要起草人之一，基尔默教授曾谆谆告诫

---

<sup>①</sup> Rohan, *The Common Law Tradition: Situation Sense, Subjectivism or "Just Result Jurisprudence"?* 32 *Fordham L. Rev.* 51, 52 (1963-1964).

学界：“不要搞错，《统一商法典》是卢埃林的法典。”<sup>①</sup>按照基尔默教授的这种说法，我们人为地割裂法典研究与卢埃林研究，可能是搞错了。因此，纠正这一“错误”也将是本书写作的主要目的之一。为此，笔者将既研究卢埃林的法理思想，又研究法典的具体规定，以期在两种研究之间架起一座可以沟通的桥梁。尽管笔者对法理并不精通，但正如卢埃林所说，绝不能将法理仅交给法理学家，因为它对人们实在太重要了。既然，法理对我们如此重要，我们当然有权去研究它，尽管这种研究可能只是一种尝试。

其实，美国商法学界自上个世纪 70 年代以来，就一直对卢埃林的法理思想与法典的关系进行着不懈的研究。他们一直试图搞清楚法典的法理思想与卢埃林的法理思想究竟是一种什么样的关系，因为卓娅·曼斯齐科夫教授曾经说过：“尽管参加法典起草的人数众多，但法典反映的卢埃林的法哲学和他对商业智慧和商业需要的认识与感悟达到了惊人的程度。”<sup>②</sup>基尔默更是强调《统一商法典》是卢埃林的法典。

然而，卓娅是卢埃林的学生和妻子，她的话虽不无道理，但因关系特殊而讲些溢美之词，也是可能的。基尔默虽不像卓娅那样是卢埃林的学生，但他却是卢埃林发现、栽培和提携起来的。虽然后来基尔默成为一代法学大家，但对早年卢埃林的栽培、提携心存感激，讲些赞美之词，也是可能

<sup>①</sup> Grant Gilmore, In Memoriam: Karl Llewellyn, 71 Yale L. J. 813, 814 (1962).

<sup>②</sup> Soia Mentschikoff, Highlights of the Uniform Commercial Code, 27 Mod. L. Rev. 167, 168 n. 3 (1964).

的。尤其是，这句话，是在卢埃林去世时讲的，因此，更让人不敢信以为真。此外，两人从未发表过任何阐述法典与卢埃林思想的关系的文章。

卢埃林的另一位学生，多年从事卢埃林研究的英国著名学者，威廉姆·特文宁教授虽然承认卢埃林的确对《统一商法典》产生了重要影响，但他同时又认为，卢埃林的法理思想与法典的法理思想之间的关系似乎是一笔算不清的糊涂账。<sup>①</sup> 对于他的这种观点，基尔默给予了严厉的批评，并指责他在研究中忽视了卢埃林的商法思想。<sup>②</sup> 在我看来，基尔默的批评是中肯的，有道理的。诚然，卢埃林是一位法理学家，但卢埃林更是一位商法大家，他的法理思想理应包括他的商法思想。卢埃林 20 世纪 30 年代发表的一系列闪烁着思想火花的商法文章特文宁在研究中却很少提及。没有了商法思想的卢埃林只是半个卢埃林而已，至少已不再是完整的卢埃林了。

当然，卢埃林自己也曾谈到过他领导、组织起草法典的一些情况。不过，从他那里我们听到的更多的是牢骚和不满。他曾抱怨说：“从某种意义上讲，我对它感到害羞；有那么多规定我本可以写得更好；有那么多很好的思想如果写进去本会对法典有益，但我被否决了。大量的争论，经过辩论，经过令人精疲力竭的工作，最终使法律成为某种妥协

---

<sup>①</sup> William Twining, *Karl Llewellyn and the Realist Movement* (London: Weidenfeld & Nicolson Ltd, 2d ed., 1985), p. 300.

<sup>②</sup> Grant Gilmore, *A Book Review of Karl Llewellyn and the Realist Movement*, 22 *Am. J. Comp. L.* 812, 813 (1974).

的产物。”<sup>①</sup> 1957年他又写道：“大约有100多个重要的地方，我作为主要起草人，在我确信并为之抗争的观点上，却被否决了。我怀疑时间和思想能否使我从约六分之一的此类问题上恢复过来；还有20余个地方至今仍使我感到悲痛，那种痛是一种切肤之痛。”<sup>②</sup>

作为法典的主要起草人，在某些问题上，当自己的观点被人们无情地否决时，感到难过，甚至悲伤，是完全可以理解的。但《统一商法典》是由美国统一州法委员会和美国法学会组织的有史以来最大的立法项目。如果他的观点与主办者的立场相左而被否决，则实属自然。毕竟，卢埃林起草《统一商法典》不是在为自己写专著。

尽管卢埃林与法典的确切关系被搞得扑朔迷离，但笔者认为，卢埃林的法理思想对法典实际产生了巨大影响，从某种意义上甚至可以说，法典的法理思想乃是卢埃林法理思想的具体体现，也正因为法典的思想主要来自卢埃林，所以该法典也成为体现美国现实主义法学思想的第一部成文法。

本书的写作以美国科学哲学历史主义学派的著名代表人物托马斯·库恩的范式转换导致科学革命的学说为理论指导，通过论述当时流行的法理思想和卢埃林的法理思想，运用实证分析的方法对法典条文进行具体考察，以期证成作者的论点。所选择分析的法典条文主要取自法典第一编——总则和法典第二编——买卖。这种取舍的主要考虑是，法典系按功

① Llewellyn, Why a Commercial Code? 22 Tenn. L. Rev. 779, 782 (1953).

② Llewellyn, Why We Need the Uniform Commercial Code, 10 Fla. L. Rev. 367, 374 n. 2 (1957).

---

能方法编排、制定的，因此，这两编是法典的最核心的内容；另外，这两编为卢埃林所亲自草拟，因而最能反映他的法理思想。

## 第一章

# 法典简介

### 第一节 统一法运动

在当今世界上，美国《统一商法典》（The Uniform Commercial Code）是一部与法国民法典齐名的著名法典。作为一个普通法国家，美国为何要一反传统制定一部统一的商法典？从马克思主义的观点来看，《统一商法典》的草拟、制定是美国工商业资产阶级试图使作为上层建筑一部分的美国商法适应已经变化了的美国经济基础而作出的一次重大调整。因此，了解其制定的宏观背景对于加深理解这部法典不无裨益。

自1607年至1733年的100多年的时间里，英国先后在北美大陆沿大西洋海岸建立了13个殖民地。1775年各殖民

地爆发了反对英国殖民统治的独立战争。1776年7月4日，13个殖民地正式宣布脱离英国成为独立的国家。独立战争结束之时，各新独立的国家于1781年通过了《邦联条例》，建立了邦联，但邦联并非国际法上的主体。这意味着13个新独立的国家彼此之间也是相互独立的。后来，虽然于1787年制定了新宪法，但为了迁就、迎合各殖民地过去相互独立自主的传统而不得不采行联邦制，在宪法范围内，各州享有广泛的立法权和司法权。

独立战争之后，美国进入了和平发展时期，不久便开始了工业革命。最初，工业革命主要集中在东北部的新英格兰一带。与北方诸州不同，南部各州主要实行奴隶制种植园经济。这种制度效率低下且极不人道，逐渐成为阻碍美国经济发展的一大障碍，并且多次险些导致南北分裂。1861年，南北双方终因奴隶制问题而刀兵相见，内战终于爆发。

内战期间，林肯总统于1863年发表了著名的《废奴宣言》，废除了南方的奴隶制，彻底割除了寄生在美国经济机体上的毒瘤。1865年南北战争以北方最终获胜而结束，美国资产阶级从此取得了全国的政权。战后，工业革命在全国范围内迅速展开。随着科学发明，技术进步以及人口的急剧增长，美国经济进入了历史上高速发展的黄金时期。

1840年，美国的工业生产还只占世界工业生产的第五位，1860年便跃升为第四位。但在马克思看来，此时，美国在经济上还是欧洲的殖民地。对于美国当时的经济，马克思做了如下描述：“美国的经济发展本身就是欧洲，特别是英国大工业的产物。目前（1866年）的美国，仍然应当看



作是欧洲的殖民地。”<sup>①</sup>

然而，经过短短 30 余年的时间，到 1894 年美国的工业生产总值较 1860 年增长了 4 倍之多，已超过德、法、英三国而跃居世界首位，成为头号经济强国。至 19 世纪末美国已经从一个半农业半工业国转变为一个工农业均高度发展的资本主义国家了。<sup>②</sup>

随着美国经济的高速发展，资本的集中也在加剧，企业的规模越来越大。例如，早在 19 世纪 70 年代，美孚石油公司的产油量即占美国石油总产量的 90% 以上；<sup>③</sup> 美国 E·C·骑士食糖公司到 19 世纪末已占美国食糖加工能力的 98% 以上。<sup>④</sup> 如此庞大的生产能力显然远非本州的消费能力所能够支撑得了的。因此，美国工商业资产阶级迫切要求在全国范围内销售产品、追逐利润，以谋求更大的发展。

内战后，《宅地法》(The Homestead Act) 的实施极大地促进了西部的移民和发展。到 19 世纪末西进运动已接近尾声，美国再没有边疆可供开拓，统一的资本主义市场事实上已经形成。

在基础设施建设方面，伊利运河早已开通，联合太平洋铁路在 1867 年建成通车；到 1900 年美国的铁路线已长达 25 万英里，远远超过欧洲铁路的总长度，几乎等于当时全世界

---

① 马克思：《资本论》，《马克思恩格斯全集》第 23 卷，人民出版社 1982 年版，第 495 页。

② 黄绍湘：《美国通史简编》，人民出版社 1979 年版，第 273 ~ 274 页。

③ 黄绍湘：《美国通史简编》，人民出版社 1979 年版，第 279 页。

④ United States v. E. C. Knight Co., 156 U. S. 1 (1895).