

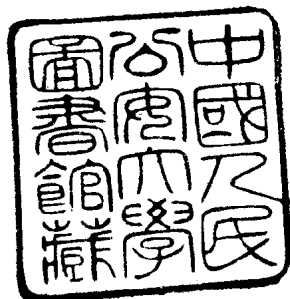


202464993

美 国 法 丛 书

美国合同判例法

【美国法丛书】主 编 / 李 亚 虹
徐 昱 宋 岳 章 宇 / 著



法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

美国合同判例法/徐罡等著. - 北京:法律出版社, 1998.12
(美国法丛书)

ISBN 7-5036-2650-X

I. 美… II. 徐… III. 合同法-美国-案例
IV. D971.235

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 33159 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/7.5 字数/167 千

版本/1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001- 5,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2650-X/D·2360

定价:19.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

编写这样一套丛书的想法由来已久。最初曾想翻译一套美国法律书籍,后来考虑到,国内对西方法律著作的翻译已有不少,而参加本套丛书写作的作者,皆是具有中西法律和文化背景的中国旅美法律学者和律师,这一优势,使他们完全可以在对美国法律制度融会贯通的基础上,直接写出一套便于我国读者理解和掌握的美国法丛书来。经过几年努力,这套丛书终于以现在的面貌出版了。

中国的发展,需要一个健全的法制环境,而法制的建设,则需要各方面人才及知识(包括外国先进经验)的投入。美国是世界上法制建设最发达的国家之一,其二百多年丰富的法制建设经验对中国具有不言而喻的借鉴价值,而近年来不断增加的中美各方面的交流与合作,更使国人对美国法律制度的了解成为一种迫切而实际的需要。

然而,美国法博大精深,浩如烟海,既有从英国传来,经过修改而美国化了的普通法,又有随着社会不断发展制定出来的成文法;既有全国统一的联邦法律,又有 50 个州互不相同的各州法律。这些法律之间的相互冲突与协调,使得美国的法律体系呈现出复杂多元、立体交叉、不断变化的特点,而在这一体系之下产生的遵循先例、正当程序、无罪推定、保护私有财产等原则

和学说,也在美国以及世界范围内颇具影响。

因此,要真正了解和掌握美国法律,即使对于美国人,也并非易事;而对于生活在不同语言、文化和制度背景之下的中国读者就更加困难。编写这套丛书,便是希望通过作者的消化和理解,将纷繁复杂的美国法律以深入浅出的方式介绍给国内的读者。我们希望这套丛书传递的不仅是法律知识本身,还包括这些知识的社会背景和制度环境,如法律制度产生和发展的历史、社会价值体系和公共政策、民众法律意识的养成等等。故作者们在写作时,都力图以历史的与动态的手法,勾勒出每一法律制度的产生、形成及实际运用过程。在解释法律概念时,他们不仅辅以大量具体生动的案例,还常常结合个人在美国的学习、工作及生活经验加以说明。为达到深入浅出的目的,我们要求作者对自己所写的著作从结构与体例的安排到概念与理论的阐释都反复斟酌、严格要求;而在行文上,则力求简练流畅、通俗易懂。

在书目的选择上,本丛书侧重那些对中国的建设与发展有重要启发意义的法律领域,如刑事审判制度、侵权法、合同法、财产法、商法、公司法、破产法、证券法、银行法。丛书的九本书中,前四本是美国法学院一年级的必修课程,为美国的传统法律领域,概括了美国的司法制度、公民权利的保护、商业关系及财产制度;后五本与现代经济生活密切相关,对中国市场经济的建立和发展颇具参考价值。相信对国内从事法学教育、立法司法政策研究、法律实践以及各行各业对了解美国法律制度有兴趣的人士都有帮助。

本丛书作者,全部为在海外(主要是美国)学习与工作的学者或律师,由于其工作的紧张和压力,他们写作的时间基本上是挤出来的,因此,丛书中肯定会有一些疏漏和不足,对此,我们期

总 序

· 3 ·

待着读者们,特别是法律界同行与专家们的评判。我们更期待这套凝聚着作者们殷殷报国之情的丛书,在中国法制建设的进程中,发挥其应有的作用。

这套丛书还凝聚着许多朋友默默的付出、一贯的支持和深切的关怀。它们的出版,算是对这些朋友们无价情义的一个报偿吧。

《美国法丛书》编者

一九九八年八月

前 言

本书通过 70 多个有代表性的案例,按照合同从订立到履行的逻辑发展顺序,力图向各位读者介绍美国合同法的基本原理与规则。美国的合同法大部分是州一级的法律,而州一级的法律又可以大致分为制定法(又称成文法)和判例法(又称普通法)。美国有 50 个州,就有 50 套合同法。这么多套法律如果严重冲突,可以想象会给州际贸易带来多少不便。因此,本世纪以来,美国法学会(American Law Institute)和州法统一全国专员会议(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)一直致力于起草并促使各州采纳《统一商法典》。另一方面,美国法学会也组织了许多学者、法官和律师,从各州的大量判例中归纳总结合同法的基本原理和规则,写成《合同法重述》(Restatement of Contracts),对司法实践与法学研究的影响至为深远。“重述”第一版完成于 1932 年,其主要报告人是哈佛大学教授威利斯顿(Samuel Williston, 1861 - 1963)。第二版则于 1979 年完成,由哥伦比亚大学方兹沃斯教授(E. Allan Farnsworth)领衔结稿。第二版并不取代第一版,但是较多地反映了本世纪美国合同法的发展。《合同法重述》虽然没有法律效力,但是法官们经常援引,作为判案的指导。本书从始至终大量介绍了《合同法重述》(尤其是第二版)的许多重要观点。

本书作者选择合同判例法作为主要内容,主要有以下几个考虑:第一,合同法从传统上讲基本上是判例法。即使现在有了制定法形态的《统一商法典》,合同法的基本原理仍然要追溯到判例,包括古老的英国判例。本书介绍的最早案例形成于1536年。第二,我们希望通过合同法向读者介绍美国的判例法制度。根据这一制度,法官应当遵循以往的相关判例来决定当前的案件,除非制定法另有明文规定。这样岂不是陈陈相因?恰恰相反,在原告、被告与法官的三方互动下,案例的运用可谓是推陈出新,从中可见几百年来人类智慧的积累。第三,本丛书中已有专著介绍《统一商法典》,为避免重复,我们只在必要时提到。

既然以案例为内容,我们就想把这些案例“原汁原味”地奉献给读者。哲人说一滴水是一个世界,一个案例也自有其一番天地,许多是是非非,许多悲欢离合。有鉴于此,我们尽量对判决全文不作删减,以存其真,使读者能够全面细致地了解案情的来龙去脉和法官的推理过程,并从中体味法律的基本原理与规则。一个案例通常涉及多方面的法律问题,有实体法方面(如合同法、宪法、知识产权法),也有程序法方面(如诉讼程序、证据规则);可能既有违约,又有侵权,它们不可分割地构成一体。初读案例或有头绪纷繁之感。不过,事情原本就是如此。如果我们把案例简化,裁剪为某一理论的注脚,它们就失去了活力。为方便有兴致的读者和研究人员查对原文,所有案例都保留了英文原名和出处。

在本书的写作过程中,我们得到了许多人士的支持与帮助。耶鲁大学法律科学博士候选人齐海滨先生参与了本书的筹划,通读过大部分手稿,并提出了许多宝贵意见。丛书主编李亚虹博士付出了大量心血,使本书得以最终完稿。范晓宁女士、刁文

前 言

• 3 •

霞女士承担了大量打印工作。曹艳女士对本书写作给予了关心与全力支持。范炳刚先生提供了文字处理的技术指导。在此我们一并表示由衷的感谢。

按照章节顺序排列,本书作者分工如下:徐罡写作第一、七、八章,并负责统稿工作;宋岳写作第二、三、六章;覃宇完成第四、五、九、十章。我们非常欢迎读者的批评与指正。来信可寄以下地址:Gang Xu, Esq. / Bracewell & Patterson, L. L. P. /2000 K Street, N.W. / Washington, D.C. 20006-1872 /U.S.A. 。

作者

1998 年 8 月

目 录

1. 合同的订立	1
1.1 订约能力	1
1.2 两厢情愿	8
1.3 要约与承诺	15
2. 对价	25
2.1 强制执行约定的首要根据——对价	25
2.2 对价原则的例外——无对价合同	34
3. 合同的书面规则	44
3.1 书面规则的概念	44
3.2 书面规则的适用范围	45
3.3 书面规则的满足	47
3.4 书面规则的免除	49
4. 口头证据规则	58
4.1 “口头证据”规则的原理与功能	58
4.2 “口头证据”规则的逻辑推理过程	65
5. 合同的解释	77
5.1 合同解释的原则、标准与规则	78
5.2 司法填空	87

6. 合同的无效与失效	95
6.1 错误	95
6.2 虚伪陈述、胁迫与不正当影响	98
6.3 不公正	109
6.4 非法	113
6.5 合同履行的不可能、不现实与无意义	118
7. 履行合同的条件	128
7.1 明示条件和认定条件	128
7.2 认定条件的基本履行	135
7.3 条件的免除	141
8. 合同的解除	148
8.1 严重违约	148
8.2 提前弃约	153
8.3 协议解约	164
9. 合同的违约救济概论	169
9.1 实际履行与违约赔偿金	170
9.2 赔偿的三种依据	181
10. 合同的违约救济专论	189
10.1 如何赔偿可期利益	189
10.2 可期利益赔偿的限制	200
10.3 确定赔偿金的替补规则	213
附录:主要参考书	229

1 合同的订立

按照合同订立的不同方法,可以将合同划分为两大类,即正式合同(Formal Contracts)和非正式合同(Informal Contracts,又称简式合同)。在英美合同法的发展早期,人们必须履行一些具有象征契约神圣意义的程式来订立合同,否则合同就没有法律效力。当今除了流通票据、信用证、盖印合同(Contracts under seal)、保证书(Recognizance)等正式合同以外,其他合同均被称为非正式合同。非正式合同的法律效力并不来自于它们的订立符合某种规格要求,而在于它们通常具备下列要素:两个或多个具有订约能力的订约人、两厢情愿、对价以及合法性等。本书前三章将着重介绍和分析这些法律要素。

1.1 订约能力

订立合同至少要有两人,一方为要约人,另一方为承诺人。关于法人的订约能力问题,如“越权”理论(*ultravires*),在美国法律中一般属于公司法的范畴,所以在这里只介绍涉及自然人的订约能力问题。

按照美国普通法,凡是能够表达订约意愿的人都可以订立合同。但是有些人,如未成年人、精神上有残障的人和财产被监护人,由于其身体和精神上的因素而缺乏形成或表达订约意愿的能力,因此法律对他们的行为能力有特别规定。

关于未成年人的订约能力,我们不妨从纽约州上诉法院

1983 年对影星西尔德诉克罗斯一案 (Shields v. Gross, 58 N. Y. 2d 338, N. Y. 1983) 的判决说起。

原告西尔德现为著名女演员, 小时当过儿童模特, 1975 年当她 10 岁的时候, 受雇于被告拍了一系列在浴缸中的裸体照。与此同时, 她的母亲兼法律监护人签署了两份文书, 一份表示赋予被告摄影师这批照片的版权, 另一份表示放弃对成品的检查和同意权。这批照片原本只准备刊于“甜与辣”杂志, 但实际上也被发表在其他刊物上了, 甚至还被放大陈列在纽约第五大道某家商店的橱窗里, 而原告及其母亲对此都是知情的。

1980 年, 原告得知她的这组照片出现在法国的一家摄影杂志上, 便于次年在纽约基层法院提起了侵权与合同诉讼, 要求得到经济补偿和禁止令。该法院驳回了原告的起诉, 同时也永远禁止被告将照片发表到色情杂志上。法院的上诉庭又对禁止令作了修正, 永远禁止被告将照片用于广告和贸易。庭中有 4 位法官投票赞成这一修正, 其中二人认为原告具有普通法赋予的取消权 (right to disaffirm), 可以取消她母亲所签文件的效力; 第三位法官认为除此以外, 依照对纽约州一般义务法有关条文的解释, 那两份文书只有三年的有效期; 第四位法官认为这一事件属于照片交易而非雇佣服务, 因此应使用美国《统一商法典》, 并依据有关条文判定那两份文书因显失公平而彻底无效。被告不服, 上诉到纽约州上诉法院。上诉法院恢复了基层法院的最初判决, 西蒙法官代表多数法官写了判决意见书。

西蒙法官认为, 本案的法律问题是原告母亲所签文书的法律效力问题。历史上纽约州的普通法并不承认侵犯隐私这一诉求。但是, 1909 年议会制定了民权法第 50 和 51 条, 规定任何人不得将他人的姓名、画像和照片用于广告和贸易, 除非事先获

得他人本人(如系未成年人则需其父母亲一方或监护人)的书面同意。这样,议会通过立法创造了新的诉求,限制了广告商过去所拥有的利用他人肖像的权利。另一方面,这项立法又像双刃剑一样也限制了未成年人的“取消权”。根据普通法,未成年人原本有权取消自己或别人代行的书面同意。一旦法规明白地允许某些合同可以由未成年人订立、并且指出了获得未成年人同意的具体途径,那么按其立法意图对该法规加以严格解释,便意味着否定了这种“取消权”。在本案中,被告摄影师获得了原告母亲的书面许可,由于文书合乎法律,故原告不得取消。

法院认为,对民法第 50 和 51 条否定“取消权”的解释,为必须利用未成年人的肖像为广告行业带来了商业利益。至于书面许可是否显失公平,原告在基层法院既未提出这一问题亦未提供证据,故在上诉审中不予考虑。另一方面,纽约州的一般义务法关于某些未成年艺人所签合同须经法院事先核准的规定也不适用于本案,因为那些规定在字面上指的是未成年艺人而非儿童模特,而且本案中的拍照报酬仅为 450 美元,不值得动用法院的事先核准程序。如果家长愿意限制孩子的“曝光”程度,她只需在书面许可中写明白就是了。尤其需要指出的是,原告并没有声称这组照片是色情下流的,她只是抱怨因时过境迁而令其感到难堪而已。因此本案也不涉嫌违反公共政策。

约翰逊等三位法官不同意多数派的意见,他们认为基层法院上诉庭对禁止令的修正是正确的。约翰逊在判决意见书的末尾执笔写下了少数派的不同意见,指出本州有权利也有义务对未成年人予以格外保护,保护儿童这一社会利益应高于对贸易或商业的考虑。本案的关键在于,现年 17 岁的未成年人对其 10 岁时所拍的裸体照的后续利用,是否有权取消由她母亲当年

签署的同意文书。法院判定,一旦双亲根据民权法第 50 和 51 条代表儿童作出了侵犯儿童隐私的同意,那么即使它会给儿童带来极大的痛苦,她也永远不能撤销该项同意。约翰逊认为此一判决不合理,因为未成年人在本州享有对她本人或代表她的父母所签合同的取消权,而民权法也丝毫未曾削弱这种近乎绝对的取消权。

“取消权”这一广泛的权利来源于纽约州保护未成年人、防止他们被成年人欺骗利用的一项政策。在法律上未成年人不能订立合同,因为他们不能充分意识到其权利的范围,也不能充分估量其行为的后果。一个未成年人也可能完全为成年人所左右,不能维护自己的利益。政府对未成年人负有监护之责(*parens patriae*),而要履行好这一职责,就必须将未成年人的利益置于成年人、组织和商业利益之上。民权法制定于本世纪初,从有关立法史资料中看不出它具有否定“取消权”的立法意图。恰恰相反,对于取得未成年人的父母或监护人的书面同意的规定,与“取消权”一样是为了给未成年人提供最大限度的保护。这一规定假定父母将保护其子女的利益,但是如果此一假定被证明是错的,例如未成年人后来意识到父母在剥削、利用她或者未能保护她的利益,从而使她蒙受了巨大痛苦,那么她应当有权取消其父母的同意。约翰逊认为,正如本案中所发生的那样,如果原告母亲没有限制她所作出的同意,那么孩子也就没有理由承受由此不明智的决定给她造成的巨大精神负担。约翰逊还进一步指出,“取消权”和父母的“同意权”是并存的,而不是由判决所说的后者否定了前者。父母的同意权固然是保护其子女的隐私免于商业利益侵扰的第一道屏障,但是政府也一贯负有对儿童的监护之责,一旦父母未能保护好子女利益,政府就要介入,

介入的途径之一便是让未成年人拥有“取消权”。

约翰逊还指出,与那些明确否定“取消权”的法律相比较,更能说明民权法无意否定“取消权”。那些明确否定取消权的法律无一例外地适用于这样一种情况:未成年人签订了一项对其只有利没有害的合同,而同时对方和社会却付出了很大代价。例如,教育法规定未成年人不得取消供其学习的学生贷款合同。民权法第 50 和 51 条与这些法律有两点不同:第一,民权法没有使用明确的语言否定“取消权”;第二,本案所涉及的这类合同不属于那些对未成年人必然有利的合同。约翰逊还指出,商业利益一贯不足以与儿童利益相抗衡,即使那些对商业利益格外关照的法律也并非简单地抹杀“取消权”,而是给未成年人的利益提供了另外的保护。例如纽约州一般义务法规定,某些未成年艺人所签合同一般只有三年有效期;法院不仅要事先核准,而且还要监督合同的履行,也可以修正或取消合同来保护未成年人的利益。由于该法没有涉及儿童模特,因此便意味着他们继续享有普通法上的“取消权”。

综上所述,少数法官的不同意见认为,民权法条款不能解释为旨在维护商业利益,而是要在普通法“取消权”的基础上进一步维护未成年人的利益,所以上诉法院的判决是错误的,而基层法院上诉庭的意见是正确的。

从以上案例可以看到,未成年人的行为能力问题并不是一个可以简单化地“一刀切”的划线问题,而是可能涉及多重问题,如侵权诉讼与合同诉讼的联系、普通法(或称判例法)与制定法的联系、以及制定法的解释等;可能涉及多重利益冲突,如维护商业秩序的稳定与保护未成年人的权益、监护人与被监护人的利益、以及契约自由与代表社会公益的政府干预的矛盾等。我

们如果从这样一种多重问题交织、多重利益互动的角度来了解美国法对行为能力的一般规定和合同判例法的其他问题,就比较不容易失于片面或教条。

普通法规定 21 岁为成年,但是各州立法多已将 18 岁视为成年。许多州允许 16 岁青年申请驾车执照。一般而言,与未成年人订立的合同不是无效的,而是可以由未成年人本人及其法律代理人取消的。这一“取消权”只能由未成年人一方来行使,而另一方成年人则不能以对方未届成年为理由不履行合同。这种规定使得对未成年人有利的合同得以执行,而未成年人则可以摆脱对其不利的合同。当未成年人成年以后,他可以追认过去的约定,这时合同就对双方都具有约束力了。追认的方式既可以是明示的,也可以是默示的;既可以通过语言,也可以通过行为(包括不作为)。

如同西尔德一案所示,未成年人合同的可撤销性是有例外的。常见的例外是未成年人一方需对“生活必需品”的合理价值负责。这一例外旨在鼓励人们向未成年人提供他们所必需的衣、食、住房、教育与医疗等。至于什么是“必需品”,法院通常将它作为一个事实问题交由陪审团决定。未成年人的社会地位与家庭条件通常是衡量必需与否的一个重要因素。关于小汽车是不是必需品的案例是最常见的,也最能由此反映出时代的变迁。过去的判例一般视小汽车为非必需品,但是现在,如果小汽车是用于通勤或工作,法院则趋于认定其为必需品。另外,有些州的法院认为,如果未成年人谎报自己的年龄,而交易对方也无理由对此质疑,那么未成年人的行为便已构成侵权,对方应得到侵权赔偿。

对于精神上有残障的人所订立的合同,按照美国法律一般