



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

“十一五”国家重点图书

英美法中的合同受挫 制度研究

原蓉蓉 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

C

014035533

中国民商法专题研究丛书

D913.604
05

梁慧星 主编

本书受山东大学(威海)法学院法律方法论重点学科经费资助

英美法中的合同受挫 制度研究

原蓉蓉 著



法律出版社



北航

C1722763

D913.604
05

图书在版编目(CIP)数据

英美法中的合同受控制度研究 / 原蓉蓉著. —北京:
法律出版社, 2014. 1

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5895 - 5

I. ①英… II. ①原… III. ①英美法系—合同法—研
究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 004659 号

中国民商法
专题研究丛书

英美法中的合同受控制度研究

原蓉蓉 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.25 字数 216千

版本 2014 年 3 月第 1 版

印次 2014 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5895 - 5

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值20世纪90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研 究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为唯一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧,更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

前 言

正如古老法谚所云:“契约必须严守”,合同一旦达成,即使情事发生了改变当事人均应受其约束。但从社会发展的实际情况看,社会意外事件频发,例如经济形势的急剧变化、自然灾害及其他社会异常事件的突发,尤其是近年来对国际经济产生巨大影响的世界性经济危机。虽然这些现象对“契约必须严守”原则提出了挑战,但上述意外事件不应该被轻易作为免除当事人义务的根据。

违约责任的归责原则存在过错责任与严格责任两大责任体系,其中过错责任体系以大陆法系为代表,严格责任体系以英美法系为代表,但两种责任体系法律后果的差异性正在逐渐消弭。大陆法系和英美法系都承认,在某些情形下可免除义务人的履行义务,这就是免责事由体系。其中最重要的情形之一就是合同订立之后履行完毕之前发生了不可预料的情形致使合同履行变得不现实、不可能或合同目的受挫。这在大陆法上涉及不可抗力及情事变更制度,而英美法则称之为合同受挫制度。

两种制度模式孰优孰劣,难以断言,但二者必有一些共通之处可供互相借鉴。

我国目前所采取的是大陆法系的相关模式,《合同法》及最高人民法院的司法解释分别确立了不可抗力和情事变更两项制度。但适用效果并不理想,存在的最主要问题是认定标准和法律后果规定不明晰,更深层次的原因是我国在理论上对于整个合同履行障碍¹⁾体系构建的认识还有待进一步深入。从我国立法进程来看,《合同法》出台之前的草案曾经尝试对情事变更制度进行规定,但是由于对该制度的操作难以把握,因此基于慎重而未规定。此后司法实践中通过一些解释、复函等形式做了一些有益尝试,但由于欠缺深入认识,导致了该制度在适用中的不统一和不确定。从实践角度看,随着2009年《合同法司法解释(二)》第26条首次正式认可了情事变更制度的适用,司法实务中此类案件出现了激增之事。截至2012年年底,对于涉及情事变更的民事案件通过北大法宝案例库查询并统计的结果是,自1999年至2007年案件数量很少,分别为5、12、4、9、16、11、14、13、12宗。2008年突然增加至77宗,2009年并喷至136宗,这与《合同法司法解释(二)》的出台有密切联系。2010年减至79宗,2011年上升到114宗,表明房产新政的出台对合同履行的影响产生了诸多争论,2012年降至67宗。这些案件的绝大部分案由与商品房预售、买卖、租赁相关,争议点在于合同订立以后履行完毕之前发生的客观情事的变化是否足以产生情事变更的法律后果。可见,一方面政治经济形势的变化引发了大量的有关合同履行方面的争议,另一方面如何把握情事变更制度的适用条件仍然是一个不太确定的问题。依据最高人民法院的司法解释,应当由人民法院进行严格审查并且应该慎用,但是我国人民法院对于该制度的理解及适用才刚起步,欠缺经验。

英美法系通过一系列的判例及成文法确立、发展了合同受挫制度,

[1] 履行障碍又称给付障碍,如果一项债权没有及时得到履行并且也没有替代清偿的办法,则谓给付障碍。给付障碍法是债法领域的核心。(参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2009年版,第226页。)

至今已有一百多年的历史,其所积累的经验为我们解决类似问题提供了近距离的参考视角。合同受挫制度(The Doctrine of Frustration of Contract)一词在英美法中可从广义和狭义两个层面使用。广义层面是综合性地泛指合同受挫的一般制度,狭义层面仅特指合同目的落空。我国学者对该词的使用并不统一,有时采取广义说法,有时采取狭义说法。因此本书在论述中尽量区分广义与狭义的界限,若无特别说明,均采用广义的说法,即不区分具体类型的一般意义上的合同受挫。但由于受挫一词在英美合同法中使用的多样性,难免在直接引用其他资料时存在着“受挫”与“落空”交叉使用的情况。

英美法中的合同受挫制度发端于大陆法系,但是经过一个多世纪的发展演变,另辟蹊径形成了独立的体系。受挫理论与风险负担理论、合同解释理论密切相关,即使是在英美法系本身也存在模糊区域和争议点。因此,本书意在选取英美法这一视角,对英美法中的合同受挫制度进行一次全面而深入的挖掘,将该制度在英美法中运行的状况完整呈现,最终目的是弥补国内对该制度理解的不深入以及修正国内某些将相关概念混用的做法,以此为基础厘清英美法中的合同受挫制度与大陆法中的情事变更等相关制度的关系并寻求有益的借鉴。

在国外有关英美合同法的综合性著作中,基本都是将合同履行的受挫作为一个独立的章节进行论述。这表明合同受挫制度在英美合同法中是一个不可或缺又有必要作为一个专题进行论证的重要问题。此外,还有几部专著类资料 and 大量期刊论文专门对合同受挫问题进行了系统而深入的论证,为本书的写作提供了丰富的素材。但即使是在英美法中,合同受挫问题也一直是存在诸多争议。正如 Melvin A. Eisenberg 所说的:“也许合同法中最棘手的问题就是何时以及怎样以履行不可能、履行不现实或目的落空为基础免除履行义务。”^{〔1〕}履行不可能和商业不现

〔1〕 Melvin A. Eisenberg, Impossibility, Impracticability, and Frustration, *The Journal of Legal Analysis*, Winter, 2009, p. 208.

实是合同法理论未曾攀登的高峰。20 世纪早期和中期的著名学者,如科宾、威灵斯顿、范斯沃斯以及其他众多有影响力的人,已经对这一话题展开了很多评论,但是谁也没有成功登上顶峰。尽管多数人认为有时可以免除履行义务,但是关于何时免除以及为何免除却很少能达成一致认识。这种理论上的不统一导致了判决结果的不一致以及大量的学理困扰。

目前国内对于英美法中的合同受控制度的研究是从两个层面展开的。第一个层面是将其置于对其他相关制度进行讨论中的一个部分进而介绍或提及。这些研究成果不是专门针对英美法中的合同受控制度展开,而往往将其置于合同履行障碍体系中的一个环节或作为展开有关情事变更制度比较法研究的对象之一进行介绍,这决定了对英美法中合同受控制度的介绍只能偏于宏观,对于制度运行的细节未能给予足够的关注。第二个层面是专门以英美法中的合同受控制度为研究对象进行探讨,主要表现为一系列的硕士论文和一些期刊论文。目前的研究成果大多会涉及合同受控制度与大陆法系相关制度的比较,如德国民法中的交易基础制度、日本的情事变动。如果对于英美法中的合同受控制度认识不到位,那么所展开的比较研究也就欠缺了最基本的论据支撑。从论证思路而言,本书无意在论证结构上标新立异,若想对合同受控制度进行一次系统深入论证,就摆脱不了从历史发展到制度构成要件、法律效力的论证框架。因此本书将继续沿用通行的主要研究思路,研究的目标是力争对英美法的合同受控制度进行系统而深入的梳理,将制度的产生、发展及现状予以完整深入呈现。在论证范围上,以英国和美国为主要的参考对象。曾经设想选取其中一个国家进行集中分析,但通过资料分析发现美国的合同受控制度借鉴于英国,但在发展过程中又有诸多不同,很多问题的处理方法不尽一致。只有将两个国家的制度进行对比才能对合同受控制度的发展脉络有一个清晰把握,因此本书一方面关注英美法体系内相关制度之间的比较,如合同受控制度和不可抗力制度的比较;另一方面也会关注英国和美国在对待合同受控问题上的不同。希望

本书能对英美法中合同受挫制度的理解和研究有所贡献,或者是将问题更加具体化,或者是解决一些争议问题,或者是发掘一些目前我们所未予关注的问题。

梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

以学术性为唯一考量

- | | | | |
|-----------------------|-----|-----------------------|-----|
| 1. 破产程序和破产法实体制度比较研究 | 邹海林 | 24. 民事证据研究 | 叶自强 |
| 2. 现代建筑物区分所有权制度研究 | 陈华彬 | 25. 船舶侵权行为法基础理论问题研究 | 邓瑞平 |
| 3. 法国现代合同法 | 尹田 | 26. 责任保险论 | 邹海林 |
| 4. 信托制度比较法研究 | 周小明 | 27. 金融创新与法律变革 | 陆泽峰 |
| 5. 反垄断法研究 | 曹士兵 | 28. 契约冲突法论 | 傅静坤 |
| 6. 企业合并中的反垄断问题 | 王晓晔 | 29. 国际货币基金协定研究 | 杨松 |
| 7. 知识产权法经济分析 | 刘茂林 | 30. 让与担保法律制度研究 | 王闯 |
| 8. 二十世纪契约法 | 傅静坤 | 31. 国际贸易中银行担保法律问题研究 | 笪恺 |
| 9. 中央银行法律制度研究 | 陈晓 | 32. 英美代理法研究 | 徐海燕 |
| 10. 德国当代物权法 | 孙宪忠 | 33. 现代英美董事法律地位研究 | 张民安 |
| 11. 日本机动车事故损害赔偿法律制度研究 | 李薇 | 34. 欧共同体竞争法研究 | 许光耀 |
| 12. 产品责任法律制度比较研究 | 刘文琦 | 35. 现代商人法研究 | 郑远民 |
| 13. 环境法原理 | 陈泉生 | 36. 医疗损害赔偿立法研究 | 龚赛红 |
| 14. 现代侵权损害赔偿研究 | 刘士国 | 37. 伦敦海事仲裁制度研究 | 邓杰 |
| 15. 瑞士国际私法法典研究 | 陈卫佐 | 38. 离岸金融的法律问题研究 | 韩龙 |
| 16. 法国物权法 | 尹田 | 39. 一人公司制度比较研究 | 王天鸿 |
| 17. 抵押权制度研究 | 许明月 | 40. 消费者保护法研究 | 张严方 |
| 18. 期货交易法律制度研究 | 杨永清 | 41. 现代法国侵权责任制度研究 | 张民安 |
| 19. 日本侵权行为法 | 于敏 | 42. 物权公示论——以物权变动为中心 | 孙鹏 |
| 20. 违约损害赔偿研究 | 韩世远 | 43. 《实施卫生与植物卫生措施协定》研究 | 肖冰 |
| 21. 海事国际私法研究 | 王国华 | 44. 情事变动与契约理论 | 孙美兰 |
| 22. 澳大利亚国际私法研究 | 董丽萍 | | |
| 23. 国际收养法律制度研究 | 蒋新苗 | | |

- | | | | |
|------------------------------------|-----|------------------------------------|-----|
| 45. 亲子法研究 | 王丽萍 | ——另一类的物权性 | |
| 46. 权利质权研究 | 钟青 | 救济 | 邢建东 |
| 47. 法国不动产担保物权研究 | 于海涌 | 64. 日本民法解释学中的利益衡量理论研究 | 张利春 |
| 48. 债券融资法律问题研究 | 许多奇 | 65. 商标法的符号学分析 | 彭学龙 |
| 49. 论离婚后的扶养立法 | 张学军 | 66. 侵权行为法上的安全注意义务研究 | 熊进光 |
| 50. 国际商会仲裁研究 | 汪祖兴 | 67. 美国动产担保交易制度研究 | 董学立 |
| 51. 论传统知识的知识产权保护 | 严永和 | 68. 信赖责任研究——以契约之缔结为分析对象 | 朱广新 |
| 52. 英美法中的合同受挫制度研究 | 原蓉蓉 | 69. 契约附随义务研究 | 侯国跃 |
| 53. 破产救济制度研究 | 程春华 | 70. 民法法典化的方法论问题研究 | 石佳友 |
| 54. 负担行为与处分行为的区分——以德国法为考察对象 | 赵冀韬 | 71. 英国浮动抵押制度研究 | 彭贵 |
| 55. 证券民事责任比较研究 | 杨峰 | 72. 英美法善意原则研究：解读英美法物权变动中的“优先和最高原则” | 秦伟 |
| 56. 德国国际私法：理论、方法和立法的变迁 | 杜涛 | 73. 雇主替代责任研究 | 曹艳春 |
| 57. 国际海运承运人责任制研究 | 李章军 | 74. 欧盟合同法一体化研究 | 范明志 |
| 58. 对外贸易中的技术性贸易措施法律问题研究 | 何鹰 | 75. 慈善性公益法人研究 | 李芳 |
| 59. 英美法对价原则研究：解读英美合同法王国中的“理论与规则之王” | 刘承魁 | 76. 债权让与与制度研究——以让与通知为中心 | 申建平 |
| 60. 德国新、旧债法比较研究——观念的转变和立法技术的提升 | 齐晓琨 | 77. 民法中的强制性规范——公法与私法“接轨”的规范配置问题 | 钟瑞栋 |
| 61. 人工生殖法律问题研究 | 张燕玲 | 78. 英美法上的交易自治与交易安全——以房地产交易法为视角 | 陈永强 |
| 62. 现代法国侵权责任制度研究(第2版) | 张民安 | 79. 美国专利侵权救济 | 和育东 |
| 63. 衡平法的推定信托研究 | | 80. 机动车责任强制保险制度研究 | 李青武 |

81. 债权与物权的契合：
比较法视野中的
所有权保留 曲宗洪
82. 积极的信赖保护——权利
外观责任研究 王 焜
83. 德国流通式不动产担保
物权制度研究 黄家镇
84. 服务合同研究 周江洪
85. 人身伤害中的非财产损失
赔偿研究 刘春梅
86. 自然人行为能力制度研究
朱 涛
87. 法国民法外观理论研究 罗 瑤
88. 土地征收救济机制研究
——以美国为参照系 章彦英
89. 基督教与罗马私法
——以人法为视角 汪 琴
90. 合同解除效果的意思自
治研究——以意大利法
为背景的考察 陆 青
91. 论缔约过失责任 陈吉生
92. 论物上负担制度
——财产法的对抗力革命
93. 信息技术时代的商业方法
可专利性研究 李晓秋
94. 区分所有建筑物专有与共
有部分的区分标准问题研
究 卓洁辉
95. 我国民法调整对象的继受
与变迁 孙 莹
96. 权利与利益区分保护的
侵权法体系之研究 于 飞
97. 清末民国时期典权制度
研究 邹亚莎
98. 民法推定性规范研究 王立争
99. 英国合同赔偿制度研究 陈 任
100. 器官移植立法研究 蔡 昱

目 录

前言 / 1

第一章 合同受挫的概念及制度源起 / 1

一、合同受挫的概念及性质 / 1

- (一) “受挫”的多重含义 / 1
- (二) 合同受挫的概念界定 / 4
- (三) 合同受挫是一个法律问题 / 7

二、合同受挫制度的确立 / 9

- (一) 从有约必守到情事变迁 / 9
- (二) 英美判例法中严格合同责任的开端 / 13
- (三) 英美判例法中合同受挫制度的开端 / 16

第二章 合同受挫制度的理论基础 / 25

一、默示条款理论 / 27

- (一) 默示条款理论的产生 / 27
- (二) 默示条款理论的缺陷 / 28
- (三) 默示条款理论的没落 / 30

二、公平合理方法说 / 32

三、义务根本改变说 / 33

- (一) 义务根本改变说的核心观点 / 33

(二) 义务根本改变说的地位 / 34

四、优位风险承担人理论 / 35

(一) 波斯纳和罗斯菲尔德的优位风险承担人理论 / 36

(二) 典型合同中优位风险承担人的判断 / 40

(三) 波斯纳优位风险承担人理论的缺陷 / 45

(四) 优位风险承担人理论之完善 / 49

第三章 合同受挫的条件 / 52

一、发生了不可预见的意外情事 / 53

(一) 意外情事的界定及限制 / 53

(二) 不可预见的含义 / 58

(三) 不可预见性与风险负担 / 60

(四) 不可预见性的判断标准 / 62

(五) 不可预见性标准的例外情形 / 68

二、异常变化的后发事件 / 70

(一) 事件发生的时间点 / 70

(二) 事件持续的时间维度 / 74

(三) 事件对合同的影响程度 / 74

三、当事人未约定受挫情事发生的后果 / 76

(一) 当事人未进行明示安排 / 76

(二) 当事人未进行默示安排 / 78

四、导致合同履行不可能、不现实或目的落空 / 83

五、合同是待履行的 / 83

第四章 合同受挫的类型化分析 / 86

一、履行不能 / 86

(一) 履行不能的判断标准 / 86

(二) 履行不能原因的类型化 / 88

(三) 履行不能的类型化 / 113

二、履行不现实 / 127

- (一) 履行不现实与履行不能的分离 / 127
- (二) 履行不现实原因的类型化 / 131
- (三) 英国法中履行不现实的非独立地位 / 140
- (四) 美国法中履行不现实的独立地位 / 146

三、目的落空 / 147

- (一) 目的落空制度的源起 / 147
- (二) 目的落空与履行不能、履行不现实的不同 / 151
- (三) 合同目的的认定 / 153
- (四) 主张目的落空的主体限制 / 158
- (五) 目的落空制度在英美法中的地位 / 159

第五章 合同受挫的法律后果 / 163

一、合同自动向将来全部终止 / 165

- (一) 合同自动终止及其缓和 / 165
- (二) 合同仅向将来终止及其缓和 / 169
- (三) 合同全部受挫及其缓和 / 171

二、已付款和应付款的处理 / 178

- (一) 英国普通法中的规则及其缺陷 / 178
- (二) 英国《(受挫合同)法律改革法》的规定 / 183
- (三) 美国法中的依准合同返还 / 185

三、价值利益的返还 / 187

- (一) 英国普通法中的立场 / 187
- (二) 英国《(受挫合同)法律改革法》的规定 / 188
- (三) 美国法中的返还方法 / 193

四、费用损失赔偿 / 194

- (一) 英国普通法中的费用损失赔偿 / 194
- (二) 英国《(受挫合同)法律改革法》中的费用损失赔偿 / 194
- (三) 美国法中的费用损失赔偿 / 198

五、有条件的免责 / 200

(一) 保险对合同受控后果的影响 / 200

(二) 有条件免责 / 203

六、合同的变更 / 206

(一) 英国法中的合同变更 / 208

(二) 美国法中的合同变更 / 209

第六章 合同受控制度适用范围的限制 / 212

一、英美法对合同受控制度的严格适用 / 212

(一) 英国合同法中合同受控制度的谨慎使用 / 212

(二) 美国合同法中合同受控制度的有限适用 / 216

(三) 在国际性规范中的体现 / 217

二、对特定类型的合同进行特别限制 / 224

(一) 土地与不动产租赁合同 / 224

(二) 土地与不动产买卖合同 / 231

(三) 雇佣合同 / 232

(四) 保险合同 / 238

(五) 一揽子旅游合同 / 238

(六) 长期合同 / 239

(七) 金融合同 / 241

三、运用合同条款进行功能上的限制 / 241

(一) 合同条款对受控制度的影响 / 241

(二) 修正受控制度的合同条款类型 / 244

(三) 使用合同条款的优越性及限制 / 252

四、结语 / 255

(一) 合同受控制度与我国相关制度的对应关系 / 256

(二) 合同受控制度对我国的启示 / 260

参考文献 / 264

后记 / 276