

第八章

8.1

人们经常改变承诺的形式, 试图增加法庭确保其强制履行的可能性。例如, 例 1 中, 富有的叔叔总是试图表达, 他资助侄子环球旅行的承诺完全可强制履行。那么, 他可以通过改变承诺的形式——把赠予承诺转化为交易承诺——来达到这个目的。依照惯例, 侄子至少要提供一份名义上的答谢礼, 或郑重地提供一份真正的答谢礼以换取叔叔在餐桌上为其提供环球旅行的费用。现在, 人们常利用类似“作为回报, 我给你 1 块钱”这样的措词, 将一个赠予承诺伪装成一个交易承诺。这种伪装会使叔叔的承诺在议价理论下变得可强制履行吗? 我们首先可以借由“法庭通过对对价是否存在, 而不是对价是否适当的调查”这一原则来回答这个问题。然后, 再借助“法庭应该拒绝履行显失公平的交易”这一原则对上述回答加以补充。

8.2

请解释为何合同的经济理论强制履行汽车经销商出售雪佛兰的实盘报价和老校友对塞瓦锡大学的赠予承诺?

8.3

请解释为何图 8.2 中的数字代表了当博弈参与人 2 违约时, 其所要承担的预期违约损害赔偿额?

8.4

在图 8.2 中, 如果在做出承诺时, 双方当事人都希望博弈参与人 2 的承诺具有强制履行的效力, 但在实际履行时, 立约人可能不希望承诺被强制履行。这些事实将如何解释强制履行博弈参与人 2 的承诺才能达到帕累托效率呢? (提示: 请区分以下两种情况的帕累托效率: 一是, 承诺做出时强制履行的帕累托效率, 称为**事前的帕累托效率**; 二是, 承诺执行时实际强制履行的帕累托效率, 称为**事后的帕累托效率**)

8.5

作为对法学词汇运用的一种练习, 让我们改变图 8.2 中的一些特征, 并进行不同的描述。假设, 博弈参与人 1 为了获得博弈参与人 2 的合作而做出投资的要约, 且博弈参与人 2 通过承诺合作来表示接受该要约。那么, 这个合同中的“对价”

是什么？

8.6

图 8.2 描述了一个建立在交易基础上的博弈。请构造一个类似的博弈支付矩阵来说明建立在实盘报价基础上的博弈。

8.7

假设高的履约成本会导致立约人违约,并向受约人支付完全预期损害赔偿。那么,受约人仍会希望立约人履约吗?

8.8

请解释当履约才是有效率时,允许立约人违约,并支付预期损害赔偿的情况下所能获得的总报酬。

8.9

请解释为什么对违约受害方的最优损害赔偿会激励有效率的履约和违约,而违约受害人的过度损害赔偿却会导致无效率发履约和违约?

8.10

请解释“缺省规则节约的交易成本是跟效率成正比的”这一命题。

8.11

假如沃巴什建筑公司延期一个月完工。而这是由于恶劣的天气引起的工程拖延,不是任何人的过错。请阐述,法庭将如何计算有效率的违约损害赔偿。

8.12

合伙的医生可能在合伙合同中不会涉及未来散伙的问题。合伙各方当事人可能是故意避免讨论这个问题,以免引起彼此间的不信任。请提供一些经过深思熟虑后仍留下合同缺口的例子。

8.13

在长期合同关系中,哪类物品能成为商业合作抵押品?在长期关系中的抵押品,在短期合同中是否能发挥相同的功效?

第九章

9.1

买方 B 付给新奥尔良的粮食经济人 D 一笔 10 000 美元的贷款, D 承诺在 10 月 1

日将粮食运到 B 在伦敦的仓库交货。因为这份合同的签订，B 决定不再以 10500 美元跟其他粮食经济人签订一份类似的合同。同时，D 也跟船运公司 S 签订了一份运输粮食的合同。而且，B 承诺在粮食抵达伦敦后，将以 11000 美元的价格卖给另一方。B 还预先为轮船支付了 100 美元（不可返还的）轮船抵达伦敦后的码头费和卸货费。

轮船从新奥尔良开出几天后由返回了新奥尔良。经检查发现，粮食已经被海水浸泡而损坏，D 不得不将其以 500 美元的价格作为动物饲料出售。D 把消息告诉在伦敦发 B 后，B 不得不在 10 月 1 日以 12000 的现货交易价格买入同样的粮食。

- a. D 违约后，B 的预期损害赔偿是多少？
- b. 信赖损害赔偿是多少？
- c. 机会一损害赔偿又是多少？

9.2

违约损害赔偿方式的实际选择通常是根据实际问题而不是理论假设来决定。请举例说明，哪些违约情况下，机会一成本损害赔偿比预期损害赔偿更容易计算和实施？再请举例说明，那些违约情况下，信赖损害赔偿比机会一成本损害赔偿更容易计算和实施？

9.3

在完全竞争的市场上，有许多签订了合同的买方和卖方，因此，可供选择的最优合同与实际签订的合同是完全一致的。那么，在完全竞争的市场上违约时，完全预期损害赔偿和完全机会一成本损害赔偿之间存在什么样的关系？

9.4

航空公司的惯例是，售出比飞机实际座位更多的机票。但这种“超售”却很少带来麻烦，因为通过统计显示，有一定数量的订票人总是无法按时搭乘航班。相反，每一个出售助听器的零售商都有能力卖出比其每周实际销售量更多的助听器。

“能力（产量）过剩”是助听器的零售商的常态。请比较，在“超售”和“能力（产量）过剩”这两种情况下，买方违约会给卖方造成什么样的利润损失？

9.5

这是一起由于合同违约时间争议导致的诉讼。

1 月 1 日，A 与 B 签订了一份承诺在 6 月 1 日以 2 美元的价格给 B 送去一个小器

具的合同。

A 在 4 月 1 日单方撕毁了合同。此时，B 能立即以 3 美元的价格在市场上购买这个小器具，或跟 C 签订一份在 6 月 1 日以 3.25 美元的价格购买这个小器具的合同。但 B 既没有立即购买，也没有签订远期合同。

6 月 1 日，B 对 A 的诉讼胜诉。法庭认为，A 是在 4 月 1 日违约的，并打算判给 B 完全预期损害赔偿。

问：法庭应该判给多少损害赔偿，1.25 美元、2 美元、3 美元、3.25 美元、4 美元或 5 美元？

问：损害赔偿额是根据什么计算的，B 在 4 月 1 日购买小器具的价格，或是 B 在 4 月 1 日跟 C 签订的合同价格，还是 B 在 6 月 1 日购买小器具的价格？

9.6

前面已经解释了，强制履行是对违反提供无近似可替代品的合同的常见违约救济方式，而违约损害赔偿则是对违反提供有近似替代物品的合同的常见违约救济方式。请使用“替代品的相似度”来解释，为何一位画家死后，他的财产可以免于被他签订的绘画合同的对方当事人所追索，而一位房屋油漆工死后，他的财产却不能免于被他签订的油漆房屋合同的对方当事人所追索？

9.7

既然恢复原状对违约受害人的赔偿通常是不充分的，那么，法庭为何还是采取恢复原状这种违约救济方式呢？

9.8

假设，一个诈骗者被抓到后，惩罚是他必须把之前骗取的财物返还原失主，为了使诈骗活动无利可图（诈骗的预期收益为零），抓获诈骗者的概率有多高？

9.9

请举例说明，在什么样的情况下，强制履行是一种完全不可行的违约救济方式？

请举例说明，在什么情况下，强制履行对第三方而言是一种不公平的违约救济方式（提示：纽约的那个书商违约，将福克纳的手稿卖给了另外一个人）？

9.10

建筑公司 C 和房屋的所有人 L 签订了一份建筑一栋办公大楼的合同，在合同中规定于 9 月 1 日完工，并交付与 L 使用。L 想在 9 月 1 日与一个商业承租人签订一

份租赁合同。然而，一些不可预期的因素经常会导致建筑工程的延期。C 愿意承担由此带来的风险。C 计划办公大楼的造价为 1000 万美元，且其愿意因延期交付而赔偿给 L 每天 1500 美元的损害赔偿。你是一位被 L 雇佣的帮助起草合同的律师。L 私下告诉你，一旦发生工程延误，他每天的实际损失为 1000 而不是 1500 美元。你如何向 L 解释，他争取把延期损害赔偿从每天 1500 美元降到 1000 美元，对他而言才更有利？

9. 11

假设，A 对自己的房子的估价为 90 000 美元。B 为了在他工作地点附近居住，所以愿意花 110 000 美元购买 A 的房子（在这个例子中没有 C 的出现）。合同签订后，B 老板突然宣布公司将搬到另外一座城市。这样，B 对这个房子的估价就降为 75 000 美元。从效率角度看，谁应该拥有房子，A 或 B？如果法庭判决强制履行合同，那双方当事人要如何分配房子才是有效率的？

9. 12

请分别举例说明，哪些负面或正面的突发性事件会使违约比履约更有效率？请说明，合同双方当事人为何不太愿意在合同中明确规定如何处理这些突发性事件？如，在合同中明确规定，当履约成本非常高的时候可以允许违约。

9. 13

请问如何用科斯定理来分析各种违约救济方式？

9. 14

假设一个正面的突发性事件使一个销售合同的违约比履约更有效率。再假设合同双方当事人不能对合同进行重新协商。请解释，为何损害赔偿的违约救济方式可以通过减少把货物移交给能对货物做出最高价的那方当事人来节约交易成本？请解释，为何强制履行的违约救济方式能避免法庭对物品的主观估价问题？

9. 15

请解释可预见事件和已经预见事件之间的区别。

9. 16

假设你拍摄了一些非常有价值的照片，想把这个事实告诉相片店，以便在其破坏了这些胶片后，要承担特别责任。然而，相片店跟你签订的合同中却只规定按正常情况给予损害赔偿。如果相片店后来损坏了这些胶片，你将能获得多少赔偿？

是普通的损害赔偿，还是特别的损害赔偿？

9.17

在违约前限制信任投资能减少因违约导致的损害。而限制违约后的赔偿，也能降低违约导致的损害。在华夫饭店这个案例中，伊冯娜可以通过把订购的食品原材料转卖给其他饭店来减少因对方当事人违约给她造成的损害。普通法要求受约人减轻损害。很明显，受约人必须采取合理的行为来减少立约人违约造成的损失。请描述有效率的减少损害量。减少损害的要求要怎样设置，才能对减少损害量的行为提供有效率的激励？

9.18

在时期 0，买方向卖方付款，以换取卖方在时期 2 交付货物 g 的承诺。卖方在时期 1 宣布中断合同。市场中存在货物 g 的完美替代品。在时期 1 签订一份远期替代品合同的成本为 110 美元。然而，买方并没有在时期 1 购买替代品，而是等到时期 2，以 125 美元的现货价格购买替代品。买方向法庭起诉，要求卖方支付 125 美元的预期损害赔偿，而卖方辩称，预期损害赔偿应该为 110 美元。法院必须判定损害赔偿的具体金额。请解释，为何无论在这个损害赔偿额间如何选择都不会影响合同双方当事人（买方和卖方）未来的行为？

9.19

在时期 0，买方向卖方付款，以换取卖方在时期 2 的交付，合同标的物 g 是一个独一无二的物品。假设，前面所给出的数据高于一个近似替代品的市场价格（并不是特别相似）和买方的信赖损害赔偿。由于卖方的履约成本不可思议地上涨，所以卖方和买方试图就原合同进行重新协商。请解释，当法庭判给的是违约信赖损害赔偿而不是预期损害赔偿的情况下，为何卖方仍宁愿选择就合同进行重新协商？

9.20

一个小女孩在森林里发现一块漂亮的石头，并以 1 美元的价格卖给了一位珠宝商。之后，她家人发现，这块石头实际上是价值 700 美元的未经切割的钻石。她家人要求法院根据无行为能力而判合同无效。在这个交易中，谁才是能以最低成本保护小女孩的人？

9.21

假设过度喝酒会使一个人暂时失去行为能力，并假设一个饮酒过度的人与一个清醒的人签订了一份合同。请比较合同在强制履行和不强制履行的情况下分别会带来什么样的激励效应？

9. 22

假设 A 用枪指着 B，让 B 开支票。请解释事后允许 B 取消这张支票的效率理由。

9. 23

假设一个棒球运动员以 1 000 000 美元的年薪签订一份为期五年的合同。在合同的第三年，该运动员提出他的命中率远高于其他队员而要求对他的年薪进行重新协商。效率要求法律强制履行原有合同还是把它弃之一边？

9. 24

请解释为何专业救助者应该比预期救助者索取更高的报酬？而为何预期救助者又应该比偶然救助者索取更高的报酬？

9. 25

一栋房子失火了。大火是在下述人员的共同努力下扑灭的：（1）专业的救火队，（2）帮助专业救火的救火志愿者，（3）自发加入帮助专业救火队和志愿者的过路人。房主做出了各种承诺来激励这三种人的帮助。请用经济学解释，为何法院不应该强制履行屋主的承诺，而是要求屋主以以下数量关系来支付报酬，支付给（1）的报酬比支付给（2）的报酬多，而支付给（2）的报酬又比支付给（3）的报酬多。

9. 26

在“波斯特诉琼斯”案【60U. S. (19How.) 150(1857)】中，理奇蒙德号捕鲸船装满了鲸油，在大西洋的一个荒凉的海岸触礁，并开始慢慢下沉。几天后，其他三艘捕鲸船靠近了理奇蒙德号。这三艘船的三位船长同意解救理奇蒙德号的船员，但却威胁说，除非理奇蒙德号的船长同意将船上的鲸油拍卖，否则，他们不会运送船上任何货物。其中一位船长出价每桶 1 美元，而另外两位船长则都出价每桶 0.75 美元。但这两个价格都远低于鲸油的市场价格。当这三艘船载着理奇蒙德号的船员和鲸油返回码头后，理奇蒙德号的船主向法庭提起诉讼，要求法庭不能履行鲸油低价拍卖的合同。请问，购买鲸油的船长做了破坏性威胁了吗？根据效率原则，法庭应该取消这次拍卖吗？这三位救援者应该得到的补偿是多少？（注

意：在海洋上航行的船长有法定义务救援处于困境中的船只和货物）？

9. 27

闪电是“上帝的行为”。请描述它对人们的几种激励效应。

9. 28

在著名的案例“泰勒诉卡德威尔”案【3B. &s. 826, 122Eng. Rep. 309 (K. B. 1863)】中，原告泰勒租用了被告卡德威尔四个晚上的音乐厅，并承诺每次演出后，支付给卡德威尔 100 英镑。但演出一个晚上后，音乐厅毁于一场大火。泰勒向法庭起诉卡德威尔违约，并要求其支付违约赔偿以补偿他为准备以后三个晚上的演出所做的花费。被告以音乐厅遭遇火灾而使他不能履约为由提出抗辩，要求法庭免除其违约责任。

- a. 哪些因素可以使一方当事人相较于另一方当事人能更好地防范风险？
- b. 哪些因素可以使一方当事人相较于另一方当事人能更好地投保火险？
- c. 这些因素是趋向于集中还是分散，或是它们之间的联系仅仅是偶然的吗？
- d. 在经济学的视角下，你将如何处理这个案件？

9. 29

20 世纪 70 年代中期，西屋电气公司试图说服电力公司购买它的核反应堆，且西屋电气公司承诺愿意以每磅 8-10 美元的价格向购买了其核反应堆的电力公司提供铀。到 1975 年中期，西屋电气公司承诺向该电力公司提供 40 000 吨的铀，这个数量已经远远超过了西屋电气公司的存货和已签订的期货合同的总量，而且，此时铀的市场价格飞速上涨，已经超过了每磅 30 美元。为了弥补铀的短缺，西屋电气公司将不得不承担 2 亿美元的损失，而这将导致西屋电气公司破产。到了 1975 年 9 月，西屋电气公司宣布不再继续履行合同。西屋电气公司试图通过继续履约在经济上已经不可能（“经济上无法实施”）的抗辩事由来免除违约责任。绝大部分的电力公司都对西屋电气公司提出控告。你认为，法庭在判决西屋电气公司是否应该被免除违约责任时，应该考虑哪些因素？

9. 30

我们把合同法的理论分为填补合同缺口的缺省条款和约束承诺的调整条款。请把下面的原则分别归类到缺省条款和调整条款之中：无行为能力、胁迫、乘人之危、履行不能和情势变更。

9. 31

在“拉福尔诉威切尔霍斯”案【2Hurl. &C. 906, 159Eng. Rep. 375 (Ex. 1864)】中，原告卖给被告 125 包棉花，并规定“在从孟买出发的波尔莱斯号船上交货”，即准备用波尔莱斯号轮船从印度孟买运货。一艘名为波尔莱斯的轮船 12 月从印度出发，但当它到达时，被告拒绝交货，因为，他的货物已经交给另外一艘 10 月就从印度孟买出发的叫波尔莱斯的轮船。财政署法庭以买卖双方并没有达成正真的合意为由，判决被告胜诉。你将会如何分析这个案例？

9. 32、

重新考虑“莱德尔诉奥肯”案。请指出奥肯所拥有的信息哪些是生产性的？请解释为何奥肯的信息应该是再分配性？请根据效率要求判断，这个合同是否应该被强制履行？

9. 33

大量的案件都包含有关合同标的物的数量或价值的共同错误或单方错误的争议。在一个著名的案例——“舍伍德诉沃克”案【66Mich. 568. 33N. W. 919 (Mich. 1887)】中，卖方（沃克）承诺出售一头母牛给买方（舍伍德）。卖方原本认为，售出的这头母牛是不能怀孕的，但就在交付前，意外地发现母牛怀孕了。一头怀孕的母牛远比一头不育的母牛价值高得多。因此，卖方拒绝按合同约定把母牛交给买方。他辩称，合同是建立在母牛不育这个共同错误基础上。但买方否认他自己也有类似的错误。

- a. 有关一只母牛是否能生育的信息是生产性的而不是再分配性的，原因何在？
- b. 假设法律强制舍伍德（原告，买方）有责任将母牛怀孕的信息告诉沃克（被告，卖方）。你是否能根据效率原则对这个责任提出异议？
- c. 如果在这个案例中，沃克是一个职业的牧场主，而舍伍德却是一个银行家，那会对这个案例的判决产生影响吗？

9. 34

假设卖方并没有做过他房子是否有白蚁的调查，所以，他也不知道房子白蚁成灾。当买主问起时，他说，“我想没有吧”。根据效率原则，这个声明足以使合同无效吗？

9. 35

一位地质学家——斯密德教授，以每英亩 2000 美元的价格购买了麦克唐纳的农场，这个价格是根据临近的优质农场的价格确定的。然而，斯密德教授根据自己的地质学研究得知，麦克唐纳的农场地下埋藏着非常有价值的矿产，而这可使麦克唐纳农场的土地每英亩的价格上涨到 25 000 美元。斯密德的真实目的在农场交付前，就被麦克唐纳发现了，所以，麦克唐纳拒绝交付农场。斯密德向法院起诉麦克唐纳违约。麦克唐纳以斯密德有责任向他披露他的研究成果为由提出抗辩。根据前面的经济学原则，谁将胜诉？

9. 36

假如卖方对他的房子很有感情，只希望卖给仍然以独立户住宅形式使用的人。一位买主声称，他本来就只想把房子当作独立户住宅来使用。于是，买卖成交，卖方搬出了这个房子。然而，几天后，卖方得知，买方本意是拆掉整栋房子，并在原址上建一个商业中心。根据效率原则，法庭是要根据强制履行合同还是宣布合同无效？

9. 37

请解释替代的可获得性和产品的需求弹性之间的关系。

9. 38

我想在自己的后院中建一个车库。但我的邻居的车道是唯一可以到达我打算新建车库的道路。我向我的邻居提出购买地役权，跟他分享车道。经济学把我跟我邻居之间的这种关系称为“双边垄断”。请解释这个术语的使用是否适当？

9. 39

请解释为何统一性能通过加强卡特尔削弱价格竞争或通过减少产品的差异性来增加价格竞争？

9. 40

竞争使价格趋于成本，而垄断则使价格高于成本。加利福尼亚银行由于自行征收高于成本的服务费而支付了大量的损害赔偿。假设，一个汽车制造商对每一辆汽车加收了 450 美元的自动传送费。如果消费者起诉该制造商，并能证明，450 美元远高于自动传送的实际成本，这种无效率会产生什么样的后果？

9. 41

垄断会通过定价过高而扭曲合同。为何一个垄断者想通过减少对缺陷产品的损害

赔偿责任来扭曲非价格条款？

9. 42

假设有两种类型的买方跟一个垄断者签订了一份购买货物的期货合同。一种类型的买方比另一种买方对货物的估价更高。垄断者想对估价更高的买方索取高价，但无法区分谁是估价更高的买主。为了克服这个问题，他提供了两份不同的合同。一份合同索取高价，并承诺如果卖方无法如期交货就支付高额的损害赔偿。另一份合同索取低价，并承诺如果卖方无法如期交货就支付较低的损害赔偿。请解释，为何两种不同类型的买方可能选择不同的合同？请解释为何垄断者能通过提供这两份不同的合同而获利（用经济学术语说，不同的同条款把消费者分成两类，以便卖方实施差别价格歧视）。

9. 43

一位 21 岁的音乐创作人，在 1966 年跟一个音乐出版商签订了一份合同。合同采取标准格式合同形式，规定原告所有作品的版权都归被告公司所有，被告同意支付 50% 的版税给原告作为交换。合同为期 5 年，合同同时还规定，如果在第一期原告的版税超过 5000 英镑，合同将在下一期自动续签。被告公司在解除合约前，必须提前 1 个月通知原告，并可以在不经原告许可的情况下，转让该合同及该合同下的任何版权。签订合同后，原告可以得到提前预支的 50 英镑的版税。后来，原告成为了一名成功的音乐创作人，并以合同显失公平地偏袒音乐出版商为由要求解除合同【“麦考利诉施迈瑟出版公司”案，（1974）1W. L. R. 1308 (H. L.)】。请用经济学理论来分析这个案例。

9. 44

请解释，为何完全预期损害赔偿能给立约人采取有效率的预防产生充分的激励？请解释，为何完全的机会—成本损害赔偿或信赖损害赔偿无法为立约人采取有效率的预防提供充分的激励？

9. 45

假设违约救济方式是强制履行。

- a. 利用图 9. 8 解出，当立约人的强制履行的成本等于预期损害赔偿时，赛维尔采取的预防水平。
- b. 利用图 9. 8 解出，当立约人的强制履行的成本大于预期损害赔偿时，赛维尔

采取的预防水平（你对立约人和受约人的重新协商有什么暗含假设）。

9.46

假设违约救济的方式是返还非法所得，同时假设返还非法所得额超过预期损害赔偿额。利用图 9.8 解出赛维尔采取的预防水平。

9.47

图 9.10 中，为何“无损害赔偿”曲线和“完全损害赔偿”曲线会在相同的 y 取到最大值？请解释，为何“无损害赔偿”会给伊冯娜的信任投资提供有效率的激励，而却无法为赛维尔的预防投资提供有效率的激励？

9.48

图 9.10 中，当 y 大于 y^* 时，“不完全损害赔偿”曲线位于“完全损害赔偿曲线”的上方；而当 y 小于 y^* 时，“不完全损害赔偿”曲线位于“完全损害赔偿曲线”的下方。下面我们考虑一条由 y 小于 y^* 时的“不完全损害赔偿”曲线和 y 大于 y^* 时的“完全损害赔偿”曲线所组成的混合曲线。

$$D=D(y), \text{ 当 } y < y^*$$

$$D=D(y^*), \text{ 当 } y > y^*$$

假设伊冯娜的预期净收益就是由这条混合曲线所决定，那么，其能得到的对实际损害的最大补偿为 $D(y^*)$ 。请问，给定这条混合的损害赔偿曲线，能最大化伊冯娜预期净收益的 y 是多少？

9.49

假设双方当事人没有就合同进行重新协商。也假设违约救济方式是强制履行。强制履行确保了赛维尔的履约。请问在图 9.6 和图 9.10 中，伊冯娜的信任投资是多少， y_1, y^*, y_0 ？并对回答加以解释。

9.50

假设合同的救济方式是返还非法所得。返还非法所得取决于立约人从违约中所能获得利益。因而，返还非法所得并不会随着受约人的信任投资发生变化，即 $D' = 0$ 。请用图 9.10 解释，返还非法所得对伊冯娜的信任投资是否能提供有效激励？

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/787022056012006142>