

# 美国合同法“口头证据规则”对我国合同解释的借鉴意义

高忠智

**内容提要:**作为合同解释规则,美国合同法中的“口头证据规则”是指:“如果合同主体同意书面文件是他们之间协议条款的最终和完整的表达,那么协议前或同时的证据就不能被采纳用以否定或改变书面文件或给书面文件增加新的条款。”本文通过系统介绍和分析“口头证据规则”,意图对我国合同解释的立法和司法实践进行评价和提供借鉴。

**关键词:**口头证据规则 口头合同 书面合同 合同解释

高忠智,爱立信(中国)通信有限公司高级法律顾问。

司法实践中,尤其是审判实践中,当当事人就合同条款的含义发生争议时,法庭或仲裁庭如何准确解释当事人之间签订的合同、协议或其他具有法律约束力的文件(以下简称“合同”),是维护当事人合法权益,保证对争议公正审理或仲裁的关键。

司法实践中,需要对合同条款进行解释主要发生在两种情形下:一是合同条款约定不明确或有歧义,因此需要对合同条款进行解释;二是合同条款看似约定明确、完备,概括了当事人的全部意思,但一方当事人试图出示合同签订前或合同签订同时的口头或书面证据,对合同条款进行解释,以改变或否定合同条款或给合同增加新的内容。美国合同法背景下,后一种情形就涉及“口头证据规则”问题。

我国合同立法中包含一些如何解释合同的相关规定。这些规定对第一种情形,也就是在合同约定不明确的情况下如何解释合同,规定得较为详细。而对涉及所谓“口头证据规则”的问题,虽有间接涉及,但却规定得十分原则、笼统。这势必在司法实践中,导致法官或仲裁员在审理合同纠纷案件时,就如何解决此类合同条款争议在解释上具有主观性和随意性。

对比而言,作为普通法国家的美国通过《统一商法典》等立法,尤其是美国法庭通过审理合同纠纷案件,就前述第二种情形下如何解释合同条款,确立了“口头证据规则”以及如何适用这一规则的一系列相关规则。美国立法和司法实践的成熟经验对我国具有非常重要的借鉴意义。尤其近年来,随着世界经济一体化步伐的加快,合同法在世界范围内的趋同性也日益明显,这种借鉴意义更为显著。

## 一 何谓“口头证据规则”

### (一)“口头证据规则”定义

讨论“口头证据规则”,首先应当说明什么是“口头证据”<sup>[1]</sup> 美国合同法所谓“口头证据”是指:在

[1] 在讨论“口头证据”时,也经常涉及“外部证据”这个术语。简言之,外部证据是指并非来源于文件本身,而是来源于文件以外的证据。作为术语,外部证据比口头证据要广。它不但包括这种口头证据,“……而且,外部证据这一术语还包括贸易惯例、交易历史或履约过程的证据”。参见 Thomas D Grandall, Douglas J. Whaley, *Cases, Problems, and Materials on Contracts*, 4<sup>th</sup> ed. Aspen Publishers, 2004, p. 451.

最终协议之前或同时的有关协商或协议的口头或书面证据。实践中,有非常多的合同是从签署意向书开始,经历了备忘录、初步协议,然后签订了最终的合同。美国合同法背景下,一切在最终协议或合同签订之前或同时与口头或书面的协商或协议有关的证据都是“口头证据”。

而所谓“口头证据规则”<sup>〔2〕</sup>就是指:“如果合同主体同意书面文件是他们之间协议条款的最终和完整的表达,那么协议前或同时的证据就不能被采纳用以否定或改变书面文件或给书面文件增加新的条款。”<sup>〔3〕</sup>换言之,“口头证据规则”就是指,合同当事人订立书面合同,目的是以书面方式体现这是他们之间就某项交易的最终和完整的意思表示。而任何在书面合同订立前以及在订立合同同时的意思表示,不论是书面形式的还是口头形式的,都不能作为证据被采纳用以改变或否定合同条款,也不得给合同增加新的内容。因此,“口头证据规则”所关注的核心问题是:是否允许当事人出示合同签订前或合同签订同时的口头或书面证据,以解释、补充、甚至否定系争书面合同的条款。

综合前述,决定是否适用“口头证据规则”的前提条件是:1)须有书面合同存在;2)书面合同已经生效或具有法律拘束力;并且3)书面合同是当事人就交易事项所做的最终和全部的意思表示。

## (二)“口头证据规则”的法理基础

确立“口头证据规则”的目的是帮助法庭在解释合同条款时,不受除书面合同以外的其他证据的干扰,以便准确实现合同当事人的真实意思。具体而言,“口头证据规则”的法理基础包括以下几个方面:第一,书面证据要比人类的记忆更准确。实践中签订合同经常要经历繁复的过程。如果日后当事人就合同发生争议,法庭允许或采纳合同签订前或订立合同时的当事人之间的口头或书面证据解释合同条款,就可能由于时过境迁,当事人的记忆不准确,导致对系争合同的解释不准确、甚至导致否定合同条款的结果。这是适用“口头证据规则”的经典理由之一。第二,防止案件审理过程中发生做伪证的情况。适用“口头证据规则”的另一个理由是为了减少做伪证的可能性,以避免当事人为了更改合同条款而做伪证。第三,适用“口头证据规则”可鼓励进行交易的人将他们的协议集中在一个书面文件中,以便减少双方的成本和争议解决的不确定性。

## 二 如何确定系争合同是否为当事人就交易事项所做的最终和全部的意思表示

已如前文所述,讨论是否适用“口头证据规则”的前提条件有三个,其中,确定系争合同是否构成“当事人最终和全部的意思表示”是适用“口头证据规则”最重要的、同时也是最困难的前提条件。解决这一问题的关键是确定“当事人是否意图使他们之间的书面文件作为他们协议的排他性体现”<sup>〔4〕</sup>“如果当事人无意使书面文件体现他们的最终意图,那么存在书面文件的事实并不导致适用这一规则……当事人意图使书面文件仅包括他们的协议的一部分时,该规则也不适用。”<sup>〔5〕</sup>然而,当事人的意图具有主观性,而这正是导致难以确定当事人真实意图的关键所在。

美国立法和司法实践,就如何确定合同当事人的意图的问题,进而确定系争合同是否构成当事人最终和全部的意思表示,经历了一个从较为严格到较为宽松的过程。“合同解释的规则是,如条款无歧

〔2〕 所谓“口头证据规则”,是英文“parol evidence rule”的翻译。然而,从定义可以看出,实际的情况也涉及书面证据。也有学者说:“parol不是如同经常假定的那样,是‘口头的’(oral)的意思。相反,它是一个法语词,意思是‘非正式的’。”参见 Thomas D Grandall, Douglas J. Whaley, *Cases, Problems, and Materials on Contracts*, 4<sup>th</sup> ed. Aspen Publishers, 2004, p. 414. 美国法一般认为“口头证据规则”是实体法、合同法规则,而非程序法、证据法规则——作者注。

〔3〕 参见 Helen Hadjiyannakis, *The Parol Evidence Rule and Implied Terms: The Sounds of Silence*, 54 *Fordham L. Rev* 35, 1985, p. 36.

〔4〕 *Masterson v. Sine*, Supreme Court of California, 68 Cal. 2d 222 (1968).

〔5〕 *Hatley v. Stafford*, Supreme Court of Oregon, 1978. 284 Or. 523, 588 P. 2d 603.

义,当事人的意图根据合同条款确定,而不借助外部证据。<sup>[6]</sup>然而,《统一商法典》第 2-202 章(最终书面表达:口头或外部证据)的起草者拒绝书面合同规定了当事人全部协议的任何假定。……相反,在确定当事人是否意图使他们的合同为最终和完整的意思表示时,法庭会超越合同条款,探究与交易有关的情况,包括当事人的‘言词和行为’。焦点是当事人的意图。……第 2-202 章没有提供确定当事人是否意图使他们的协议为最终和全部协议的方法。在陈述完整和排他的情况下,第 2-202 章评论 3 提供了一种方法,‘在法庭看来,如果当事人同意的额外条款肯定会被包括在文件中,那么他们声称的订了额外条款的证据一定不要呈现给事实发现者。’在决定书面文件是否为当事人的全部和最终意思表示时,法庭探究了几个因素,而不仅仅是书面文件本身。这些因素包括合并条款……免责条款……先前谈判和任何所声称的外部条款的性质和范围……以及当事人的复杂性……”<sup>[7]</sup>

总而言之,为了解释合同条款、探究合同当事人签订合同的真实意图,《统一商法典》摒弃了合同解释中严格的“明确语义规则”,而采用了较为宽松的规则,即允许当事人采用外部证据,如交易习惯、商业惯例或履约习惯等解释合同。

### 三 不受“口头证据规则”调整的外部证据

在司法实践中,有些外部证据并不改变或否定系争合同条款、也不会给系争合同增加新的内容,这些外部证据因此不受“口头证据规则”调整,也就有可能被法庭采纳。此类外部证据主要有:

#### (一)关于合同效力的证据

第一,合同无效的情形。为了使用外部证据而主张合同无效,一般从质疑合同订立的过程入手。美国法中,因合同订立缺陷而导致合同无效的原因主要有:错误、违法、欺诈和胁迫等。

错误既可能是合同双方的错误也可能是单方的错误。但无论是双方错误还是单方错误,都不必然导致合同无效。例如,发生双方错误的情形,必须同时满足以下条件,受不利影响的一方才可以主张合同无效:错误必须关乎订立合同的根本假设,如合同双方认为他们交易的是价值连城的古瓷,但是实际上却是廉价的赝品;错误必须对交易有重大影响;以及,主张合同无效的一方不承担错误的风险。

合同违法包括对价违法或标的等的违法。所违反的法律既可能是宪法、成文法,也可能是法庭通过审理具体案件确定的法律规则。

而对于单方错误,作为一般规则,不能主张合同无效,除非没有错误的一方当事人知道或者应当知道他方对合同有错误理解。

无论是欺诈还是胁迫,受欺诈或胁迫签订合同的一方都可以主张合同无效。

第二,合同尚未生效的情形。合同尚未生效的情形主要指附条件的合同。美国合同法主要有三种类型的附条件合同,既附先决条件的合同、附同时条件合同以及附随后条件的合同。附先决条件的合同是指只有当某一特定事件发生后,合同才生效。附随后条件的合同是指某一特定事件的发生导致合同义务的消灭。附同时条件的合同实质上就是附先决条件的合同,所不同之处仅在于对于附同时条件的合同,条件同时发生,当事人有义务同时履行合同。因此两个条件彼此互为条件。

为了决定是否适用“口头证据规则”的目的,合同还没有生效,因此不适用“口头证据规则”主要是指附先决条件的合同情形。如果一方当事人声称在他们之间存在一个口头协议,除非某一特定条件成就,书面合同才能生效。这时,可以出示所有与口头协议有关的证据。当然如果该先决条件与书面合同的条款相抵触,这些证据仍然不能被采纳。需要注意的是,对于附随后条件的合同,由于合同已经生效,因此结合其他情况,可以适用“口头证据规则”。

[6] 这就是解释合同的所谓“四角规则”或者称作“明确语义规则”,也就是严格根据合同条款本身解释合同的传统规则。——作者注

[7] 参见 *Betaco, Inc. v. Cessna Aircraft Co.*, 32 F. 3d 1126 (7<sup>th</sup> Cir. 1994)。

规定附先决条件的合同可以不适用“口头证据规则”的理由是:既然条件没有成就,合同没有生效,出示任何与书面合同订立前以及在订立合同时所做的意思表示有关的证据都不构成对书面合同的改变。

#### (二) 合同条款语义不清

实践中经常发生合同条款语义不清或模棱两可的情形。此时,美国法庭一般不会适用“口头证据规则”,而是允许当事人出示任何与书面合同订立前以及在订立合同时同时的意思表示有关的外部证据。

#### (三) 间接协议

在当事人就书面合同发生争议时,经常发生当事人声称在书面合同之外单独存在一个不同、但与书面合同有一定关系的口头或书面协议的情形。如果这一单独存在的口头或书面协议被确认为间接协议,就允许当事人出示间接协议这一外部证据,此时即不适用“口头证据规则”,“……当所声称的口头协议本身是一个独立且完整的合同时,同时没有构成书面合同的一部分,不适用口头证据规则”。<sup>[8]</sup>

然而,在司法实践中如何认定间接协议并非易事。这一难题的实质在于:书面合同是否构成当事人就交易事项所做的最终和全部的意思表示。当一方当事人主张存在一个所谓的间接协议,因此不适用“口头证据规则”时,另一方当事人就可能主张,所谓间接协议实质上仅仅是“口头证据”,因此应当适用“口头证据规则”,排除“口头证据”。因此,对于法庭而言,就存在一个如何区分“口头证据”和“间接协议”的问题。

在米歇尔(Mitchill v. Lath)一案中,法庭确立了认定间接协议的三个条件:首先,协议在形式上须为间接的;其次,协议一定不能与合同的明示或默示条款冲突;以及第三,协议一定是当事人通常不会被期望将其包括在书面合同中的协议……也就是,协议一定不要与主要交易如此明显相关以至于应当成为其一部分。<sup>[9]</sup>

在适用前述第三个条件时,“法庭通常会问,其宣称的间接事项是否将会被‘自然而然地’包括在书面协议中……即便当事人的确同意该协议,但如果协议可以被自然而然地与书面合同分离,这个协议就是‘间接的’,因此尽管书面合同看上去是完整的,也可以出示间接证据。”<sup>[10]</sup>

#### (四) 合同订立后的修改

如果当事人出示证据证明在合同订立后,他们对合同做了修改,这时允许出示外部证据。这是因为“口头证据规则”的适用是为了排除合同订立前的证据或合同订立同时的“口头证据”。

## 四 美国学术界关于“口头证据规则”的论争

“口头证据规则”是普通法最古老的规则之一,据说已有超过四百年的历史。<sup>[11]</sup>历经四百年的演进,“口头证据规则”已深深根植于美国合同法中。然而尽管如此,美国法学界和司法界就这一古老规则的争论从来没有停止过。其中威利斯顿(Samuel Williston)教授<sup>[12]</sup>和科宾(Arthur Corbin)教授<sup>[13]</sup>的不同主张最具代表性。

威利斯顿教授主张严格按照合同条款和措辞解释合同和理解合同当事人的合同意图。除非协议以明示或默示的方式规定了当事人的意图,否则法律不应予以确认。法官应当根据协议文本“一般和通常

[8] 参见 Diamondhead Corporation v. Robinson, 144, Ga. App. 60, 1977。

[9] Mitchill v. Lath 247 N. Y. 377, 160 N. E. 646, 1928。

[10] Thomas D Grandall, Douglas J. Whaley, *Cases, Problems, and Materials on Contracts*, 4<sup>th</sup> ed. Aspen Publishers, 2004, p. 440。

[11] Solan 教授说,口头证据规则可以追溯到 1604 年甚至更早。参见 Lawrence M. Solan, *The Written Contract as a Safe Harbor for Dishonest Conduct*, 77 *Chi. - Kent. L. Rev.* 87, 2001, p. 91。

[12] Samuel Williston (1861 - 1963), 美国哈佛大学法学教授。主要著作有《买卖法》(*The Law of Sales*)和《合同法》(*The Law on Contracts*)——作者注。

[13] Arthur Corbin (1874 - 1967), 美国耶鲁大学法学教授。主要著作有《科宾论合同》(*Corbin on Contracts*)——作者注。

的意思”来探究当事人的意图。因此合同条款是否模糊需根据合同的语言来确定。如果法官确认合同语言准确,就应到此为止。但如果这时仍然无法确定合同的真实意思,法官应通过概括地理解合同语言的运用以及司法实践确定的规范观点来解释合同。威利斯顿教授解释合同的方法被反映在《合同法重述(第一版)》(*Restatement (First) of Contracts*)和《统一买卖法》(*Uniform Sales Act*)中。

科宾教授强烈反对威利斯顿教授的观点和方法。他批评威利斯顿教授不能准确实现合同当事人的优先选择并且过度地偏向于法官对所谓“合理”的理解。他坚持认为文件本身不能作为反映当事人意图的唯一证据,在确定合同是否完整概括了当事人的意思时,需采纳所有相关的证据。因此他主张“法庭可以考虑使用口头证据(先前口头协议和协商的证据)确定合同是否包括了当事人的最终和全部意思表示,如果事实如此,合同又在多大程度上包括了当事人的最终和全部意思表示。”<sup>[14]</sup>科宾教授解释合同的方法被反映在《合同法重述(第二版)》(*Restatement (Second) of Contracts*)和《统一商法典》(*Uniform Commercial Code*)中。

概括地讲,威利斯顿教授和科宾教授的观点具有以下几个特点:

首先,他们都没有从根本上明确反对“口头证据规则”。就如前文指出的,“口头证据规则”可以追溯到四百年前的英国普通法,已经深深根植于美国合同法中。在美国,几乎没有人从根本上否认它存在的价值。

其次,他们都希望适用“口头证据规则”应起到实现当事人合同真实意图、维护司法公正的目的。无论威利斯顿教授还是科宾教授,他们都期望合同当事人的意图得到准确的理解和执行,以维护司法公正。他们所不同之处仅在于方法。威利斯顿教授主张严格按照合同条款解释合同,而科宾教授认为解释合同(包括成文法)、准确理解合同当事人的意图,仅仅局限于合同条款是不够的,外部证据,如立法历史等,对于准确解释合同,限制法官解释合同的随意性和主观性也是必不可少的。

威利斯顿教授和科宾教授的不同观点并未终结关于如何适用“口头证据规则”这一争论。他们来自于学术界和司法界的各自拥护者,毫无疑问,这些拥护者将继续这一争论。不过美国司法实践中,越来越多的法庭已在使用较为宽松的方法来确定当事人的合同意图和解释合同。

## 五 “口头证据规则”对我国的借鉴意义

如本文开篇所述,我国合同立法中没有明确的“口头证据规则”,但是这并不意味着立法和司法实践不会涉及“口头证据规则”问题,也不意味着我国立法和司法实践能够完全排除“口头证据规则”的适用。虽然即便在美国,如何适用“口头证据规则”也是个难题,但是这一有着至少四百年历史的普通法规则仍然是美国法庭解释合同条款的重要方法。因此,对于“口头证据规则”,我们需要认真研究,加以借鉴。

在我国司法实践中,经常发生当事人声称某一书面合同并非他们之间意思的最终和完整体现,因此要求解释、补充甚至修改合同的情形。比较常见的例子发生在房屋拆迁和商品房买卖过程中。如有的开发商为了尽快启动和完成房屋拆迁,在拆迁公告中允诺了优惠的条件,但房屋拆迁补偿协议中却没有反映这些优惠条件。对此,我们应该如何处理呢?

目前,我国关于如何解释合同的立法主要有:《中华人民共和国合同法》(以下简称“《合同法》”)第15条关于商业广告的规定,以及最高人民法院《商品房买卖合同司法解释》第3条关于商品房销售广告和宣传资料的规定;《合同法》第41条关于“格式合同”的规定;《合同法》第61条和第62条关于当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确时的解决方式;《合同法》第125条关于当事人对合同理解不同的规定。

综合前述相关立法,并对比美国“口头证据规则”的立法和司法实践,我国关于合同解释的立法具有如下特点:

[14] Thomas D Grandall, Douglas J. Whaley, *Cases, Problems, and Materials on Contracts*, 4<sup>th</sup> ed. Aspen Publishers, 2004, p. 421.

首先,我国合同立法采用较为宽松的方法解释合同。这主要体现在《合同法》第125条第1款规定中。当事人对合同条款的理解有争议时,不仅仅可以按照合同条文(合同所使用的词句、合同的有关条款),还可以使用外部证据(合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则)确定该条款的真实意思。

其次,一如我国立法实践中普遍存在的问题,立法过于原则,导致可操作性差,进而导致法官或仲裁员在解释法律、合同时随意性大。

与前述美国适用“口头证据规则”的三个前提条件相对比,我国《合同法》第125条第1款仅规定,如果“当事人对合同条款的理解有争议的,应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则,确定该条款的真实意思”。这种原则性规定存在以下几个问题:第一,我国《合同法》同样既承认口头合同,也承认书面合同。而“当事人对合同条款的理解有争议的……”规定没有区分口头合同还是书面合同。第二,《合同法》第125条第1款没有对待解释的合同的效力做出规定。显然,如果一个合同被确认为没有法律效力,一般就无需再做解释。第三,《合同法》第125条第1款也没有把书面合同是否构成当事人就交易事项所作的最终和全部的意思表示作为解释合同的前提。如果合同被确认为是当事人就交易事项所做的最终和全部的意思,还允许当事人解释合同,不利于“鼓励进行交易的人将他们的协议集中在一个书面文件,以便减少双方的成本和争议解决的不确定性”。第四,所谓“……确定该条款的真实意思”没有明确当事人仅可以解释合同条款,还是可以补充、甚至否定合同条款。根据“口头证据规则”,任何情况下都不允许当事人使用外部证据否定合同条款。这样规定,主要是为了减少欺诈行为、记忆不准确的发生,进而保证交易的稳定性。因此,应将“……确定该条款的真实意思”的含义加以明确。

前述问题或多或少地也存在于《合同法》第41条关于“格式合同”的规定、第15条关于商业广告的规定以及《商品房买卖合同司法解释》第3条关于商品房销售广告的规定中。例如,由于我国关于商业广告和商品房销售广告的立法较为原则,没有规定商业广告不能与合同条款冲突。因此,如果当事人主张以商业广告和商品房销售广告取代合同条款或合同条款无效时,应当说也是有道理的。但同时也至少可能导致这样一个后果:存在着鼓励当事人使用外部证据,修改相关合同条款的可能性。这显然不利于减少欺诈行为和记忆不准确的发生,进而不能保证交易的稳定性。当然,某些行业中,如房地产,存在着利用优势谈判地位“以大欺小”、“以强凌弱”的不规范行为,但是,这些问题不太可能通过《合同法》第15条的立法方式来解决。

---

[Abstract] As a rule of interpreting contracts, the Parol Evidence Rule in American contract law means: “if the parties assent to a writing as the final and complete expression of the terms of their agreement, evidence of prior or contemporaneous agreements may not be admitted to contradict, vary, or add to the terms of the writing.” In this article, the author intends to make comments on and afford reference to the legislative and judicial practice of Chinese contract interpretation based on a full introduction and analysis of the Parol Evidence Rule.

---

(责任编辑:冉 昊)