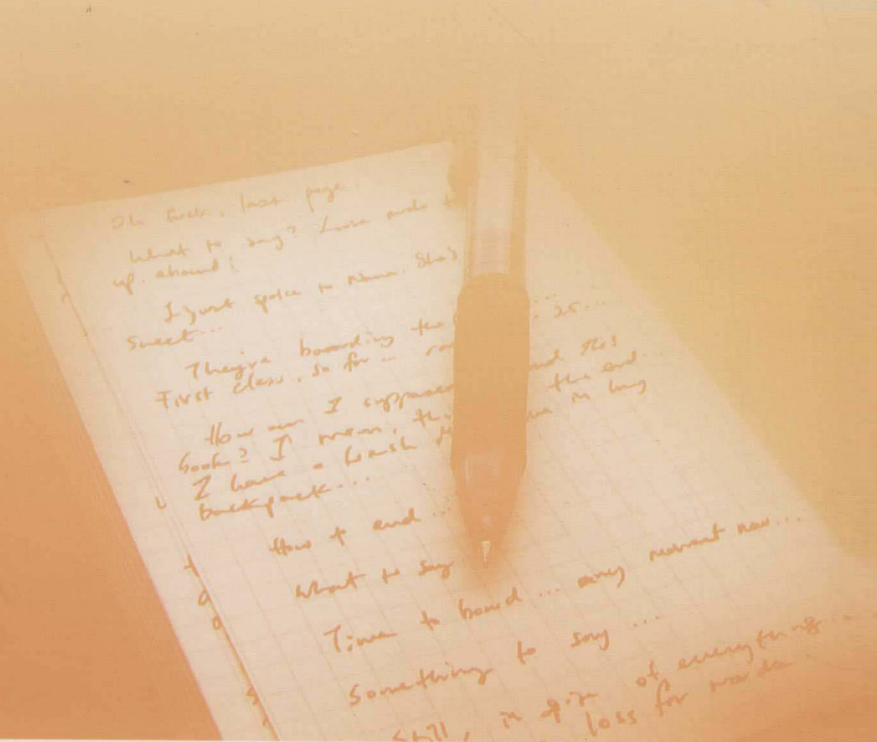


英美契約法律原則 及英文商務契約導讀

總審訂 / 金玉瑩 著 / 何曜琛、張馨云、林志鍵、王杏綸、趙傳芳



建業法律事務所
CHIEN YEH LAW OFFICES



新學林

英美契約法律原則及 英文商務契約導讀

總審訂：金玉瑩所長

作者：何曜琛顧問 張馨云律師
林志鍵律師 王杏綸律師
趙傳芳法務

國家圖書館出版品預行編目資料

英美契約法律原則及英文商務契約導讀
/ 金玉瑩總審訂；何曜琛等作。 -- 一版。
-- 臺北市：建業法律事務所，2012. 03
面；公分
ISBN 978-986-88118-4-3(平裝)

1. 契約 2. 商業英文 3. 商業應用文

584.31

101003890

英美契約法律原則及英文商務契約導讀

總 審 訂：金玉瑩
作 者：何曜琛、張馨云、林志鍵、王杏綸、趙傳芳
出 版 者：建業法律事務所
地 址：台北市信義路5段7號62樓
電 話：(02) 81011973
傳 真：(02) 81011972
總 經 銷：新學林出版股份有限公司
地 址：台北市和平東路二段339號9樓
電 話：(02) 27001808
傳 真：(02) 27059080
網 址：<http://www.sharing.com.tw/>
出版日期：2012年3月 一版一刷
郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司
劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元加收郵資50元
定 價：500 元

ISBN 978-986-88118-4-3

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw>

總序

本所自 1973 年由法學博士曾世雄律師肇建以來，在歷任所長李伸一律師、吳光明律師、蔡欽源律師的領航下，不斷成長茁壯，於商務暨資本市場、稅務規劃與行政救濟、公共工程暨促進民間參與公共建設專案計畫、智慧財產權暨科技法律服務、生技醫療法律服務、都市更新等各專業領域，持續提供客戶最為專業、優質、與精緻的服務，晃眼之間，已走過了近 40 個年頭。

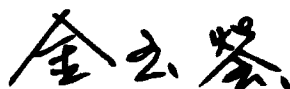
去（2011）年 2 月 26 日，蔡故所長欽源因疾驟逝，全所同仁為之慟然。蔡故所長以其深厚的法學專業素養及豐沛的實務經驗，畢其一生心力，奉獻於法律工作而不輟，於學理及實務領域，均斐然有成。其自 1994 年迄 2011 年擔任本所所長期間，殫思竭慮，擘劃本所之經營方向、組織分工、服務領域與客戶關係，並從不吝於分享並傳授同仁其已臻爐火純青之境的案件處理功力。同仁每回與其相對而坐，無一次不是滿懷收穫而去。而蔡故所長雖竟日案牘勞形，但對於同仁生活及各方面的關懷，從未曾稍減。往往在同仁埋首卷宗之時，那熟悉的身影，已捎來溫暖的問候。

蔡故所長生前，即有綜整本所長年來處理案件之諸多寶貴經驗，分門別類以專書方式呈現，俾法律實務工作之推展、以饗社會各界的想法。本所秉承蔡故所長遺志，在各領域專業同仁之通力合作下，將多年承辦案件之心血及累積，粹鍊成為本系列「英美契約法律原則及英文商務契約導讀」、「企業經營之法律風險」、「生技醫療法律解析」、「金融消費者保護法解析」、「產業園區相關法令彙編與解析」、「都市更新條例裁判函令彙編」、「筆路藍縷三十年——菸害防制法與

台灣」等各冊專書，冀能為在各該領域奮鬥的朋友們，提供可依循之參考憑藉。

斯人日遠而典型夙昔，於本系列專書付梓之際，謹以此獻給 蔡故所長，其身教言教，均堪當典範，引領我們繼續勇往前行。

建業法律事務所所長

Handwritten signature in black ink, reading '金玉蓉'.

2012.02.04

序

伴隨國際化、全球化之發展趨勢，各國商業往來不免因法域之不同而肇生爭議。因此，藉由契約牘牒之明文約定，以明確交易雙方之法律關係，實屬必要。而跨國商業契約中，以英美契約法為基礎之英文契約向為主流，其原因不外乎英語作為國際間之通用語言，由來已久；且英語系國家如英美等國之經貿實力，始終舉足輕重而不容忽視。

臺灣向來以對外貿易為經濟引擎，在國際經貿方面亦有一席之地。對於英文商業契約正確瞭解及靈活運用之重要性不言可喻。然而，相當比例之臺灣企業於商業活動中，片面接受國外交易對象所提供之英文商業契約草稿，訂約前並未細釋其內容，即率爾簽署，遑論進一步提起協商議約、甚或要求修改內容、增訂條文。嗣爭議肇生，始驚覺所簽訂之契約不但未能提供應有之權利保障，甚且因而擔負諸多不合理之契約義務與商業風險。幡然夢醒，但是為時已晚。

導致前述情形之主因，不外乎：(1) 臺灣以中小企業為經濟發展主力，與國外企業相較，於規模及實力方面，相形劣勢，故談判籌碼較為有限。長此以往，逐漸形成對國外客戶要求「照單全收」之陋習；(2) 英文商業契約有其特定之用語及句型結構，容易形成理解上之障礙；(3) 以英美契約法為底蘊之英文商業契約，其相關原理原則與臺灣契約法相較，不盡相同，甚至大異其趣，因而所生之理解上隔閡，不難預見。

為革除此一積弊，即應針對上開原因對症下藥，就臺灣企業與外國企業間之談判地位落差，涉及國家經貿政策之經營擘劃及產業定位等全方位問題，尚待深究，無法一蹴可幾。但如能循序增強經營者對於英文商業契約之理解與掌握，立竿見影之功，當可期盼。詳言之，

英文商業契約經長久之反覆適用，已發展出諸多一致性之規範架構、遣詞用語、文句結構、制式或標準條款，並歸納出通用之原理原則，若能就此先予掌握，再深入研析個別類型之契約，必能綱舉目張、事半功倍。如此則我國企業之權利不致無故流失，其競爭力必能進一步提升。

有鑑於斯，本書之旨趣，即在於協助讀者得以迅速理解並掌握英文商業契約與其內容。全書計分三篇，首先為「英美契約法簡介」，旨在簡要介述英美契約法之架構與概念，與習見之英文商業契約條款中，所運用之英美契約法上原理原則，冀使讀者理解英文商業契約之概念內涵及規範基礎；次為「英文契約撰擬大綱」，經由常見英文契約格式、用字與通用條款之介紹，襄助讀者結構性掌握英文契約之特定用語及文句結構；末以「各類型契約介紹及重點分析」作結，分析常見之英文商業契約類型，以其架構為基礎，輔以範例說明，以收得相互參照印證，進而靈活運用之效。

囿於篇幅，本書無法一一列舉實務上所有契約之類型並詳加剖析，且因個案情形容有歧異，英文商業契約亦可能涉及較為複雜之事實狀況與艱深之法律爭點。因此，相關專業人士之分析意見，仍有參酌之必要。本書之目的，旨在建立讀者對於英文商業契約之基本認識，並能初步掌握各類型契約之內容及要點，進而培育快速釐清問題意識、洞悉爭點與潛在風險之能力，冀能為眾多於國際經貿商場上辛苦拼鬥的臺灣企業，略盡綿力薄才。

執筆者一同

目 錄

總序	I
序	III

第一編 英美契約法簡介

第一章 引言	3
一、英美契約法之重要性	3
二、英美契約法之法律規範來源及依據 （以美國法為例）	4
三、英美契約法之思考架構體系	5
第二章 要約與承諾	9
一、概說	9
二、要約（Offer）	9
三、承諾（Acceptance）	17
第三章 可執行性	21
一、概說	21
二、產生可執行性之要件	22
三、影響可執行性之事由	30
第四章 契約條款之內容	39
一、概說	39
二、契約當事人之真意	39
三、美國統一商法典第二章出賣人保證之條款	43

第五章 履行及免除履行之事由	47
一、概說	47
二、履行	47
三、免除履行之事由	50
第六章 違約之救濟	59
一、概說	59
二、普通法之救濟 (Common Law Remedy)	60
三、衡平法之救濟 (Equitable Remedy)	66

第二編 英文契約撰擬大綱

第一章 常見英文契約之格式介紹	71
第二章 常見英文契約用字介紹	77
一、Whereas	77
二、「here-」、「there-」	77
三、助動詞之使用	79
四、表示具有前提要件之文字	82
第三章 英文契約之通用條款	85
一、前言 (Recital)	85
二、定義 (Definition)	87
三、完整合意 (Entire Agreement)	88
四、不可抗力 (Force Majeure)	89
五、通知 (Notice)	91
六、可分割性 (Severability)	92
七、準據法 (Governing Law)	93

八、紛爭之解決／管轄法院 (Dispute Resolution/Jurisdiction)	94
九、非屬棄權 (Non-Waiver)	96
十、不得移轉 (Non-Assignment)	97
十一、獨立締約人 (Independent Contractor)	98
十二、不失效條款 (Survival)	98
十三、使用之語言 (Governing Language)	99
十四、進一步之擔保 (Further Assurance)	100
十五、禁止挖角、競業禁止 (Non-Solicitation, Non-Competition)	100
十六、一式多份 (Counterparts)	101

第三編 各類型契約介紹及重點分析

第一章 意向書及備忘錄	105
一、概說	105
二、意向書之架構與條款	106
第二章 保密契約	117
一、概說	117
二、保密契約之架構與條款	118
第三章 聘僱契約	131
一、概說	131
二、聘僱契約之架構與條款	132
第四章 買賣契約	151
一、概說	151

二、買賣契約之架構與條款	151
第五章 經銷契約	171
一、概說	171
二、經銷契約之架構與條款	172
第六章 代工製造契約	189
一、概說	189
二、OEM 委託代工契約 (OEM Manufacturing Agreement)	190
三、委託代工契約特有之事項	190
第七章 合作開發契約	201
一、概說	201
二、合作開發契約特有之事項	202
第八章 商標授權契約	211
一、概說	211
二、商標授權契約特有之事項	211
第九章 專利授權契約	223
一、概說	223
二、專利授權契約特有之事項	224
第十章 合資契約	227
一、概說	227
二、合資契約之架構及條款	227
第十一章 股權買賣契約	249
一、概說	249
二、股權買賣契約之特有條款	250

第十二章 股東協議書	269
一、概說	269
二、股東協議書之基本架構及條款	269

第一編

英美契約法簡介

第一章

引言

一、英美契約法之重要性

英美法，或稱普通法（Common Law），係與我國所採用之大陸法（Civil Law）併立之世界兩大法系之一。英美法起源於英國，隨著前幾個世紀英國勢力之崛起，擴展至美國、加拿大、澳洲、紐西蘭等具有英國殖民背景或者為其聯邦一員之國家或地區。曾受英國殖民之香港及新加坡等，即係亞洲地區採用英美法系之代表。

由於英國很早就發展出相當繁榮之商業及貿易，加諸近一個世紀以來，成為世界屬一屬二強權國家，且同樣採用英美法之美國，不論在其國內外之商業及貿易行為，都相當興盛。為了配合及規範其商業及貿易行為，英美法中之契約法，歷經數百年之變遷，發展出許多豐富的內容以及重要之原理原則，堪稱為英美法精神之重要代表。且因英美法系國家在現今世界中具有強大之經貿實力，許多大陸法系國家的契約法規範，也漸漸受到一些英美契約法概念及原則之影響。而在國際間商務契約之簽訂上，尤其是使用英文作為契約文字者，更是無法避免地必須去瞭解及參照許多英美契約法重要之原理原則。故於審閱及撰擬英文契約時，實有必要對於英美契約的原理原則有基本之認識及瞭解。本編之目的，即在於提供讀者有關於英美契約法之思考架構體系及相關重要基本原理原則之簡單介紹，幫助讀者建立對於英美契約法之基本認識，俾為日後審閱或撰擬英文契約時之參考依據。

二、英美契約法之法律規範來源及依據 (以美國法為例)

採用英美法之國家甚多，鑑於本書之目的，並非著重在於英美契約法之詳盡介紹，而本章之篇幅，無法亦無必要對於各英美法系國家之契約法一一進行說明及對照。且究其實際，就英美契約法之思考架構體系及重要之基本原理原則而言，各英美法系國家彼此之間，並無根本性之重大差異。故本章以下關於英美契約法之簡介，主要係以美國法為介紹之基礎及依據。

美國之契約法至今仍多由普通法所規範，也就是由法院之判決先例所形成之原理原則作為依據，與大陸法系係透過成文法典明文制定相關之法律規範不同。加以美國係採取聯邦制之政治體制，各州之法院在很多地方都有相當獨立之司法體系，所以各州法院所形成之普通法也不盡相同。有鑑於契約普通法不成文之性質有時會產生規範不明確之弊病，故美國法學會（American Law Institute）參考契約普通法之精神及整理其重要的基本原理原則，編訂了所謂的「契約法整編」（Restatement of Contracts）作為契約法適用之參考。該整編雖非屬成文法規之性質，亦不具法律上之強制拘束力，但因其屬具有相當權威性之參考依據，美國各界之法律人士皆普遍承認並經常引用其內容，故於契約法之適用上有非常大之影響力。目前最新之編訂版本為「契約法整編第二部」（Restatement (Second) of Contracts；以下簡稱為「美國契約法整編第二部」）。此外，美國雖為普通法系之國家，有時聯邦政府或各州政府仍會制定成文之法典或訂定法規作為規範依據。例如習見之美國統一商法典（Uniform Commercial Code），其內容有不少關於契約法之明文規範，尤其是其第二章（Article 2）針對動產物品買賣部分，美國各州亦多已採用其全部或一部之內容，故在某些類型的契約方面，美國統一商法典係屬重要之法律規範來源及依

據。又或各州也會針對某些契約法之領域或某些類型之契約，制定明文之規範。

綜上說明，英美契約法之法律規範來源及依據相當多元、豐富，形成適用上之複雜性。以美國為例，除了各法院之判決先例所形成之不成文普通法外，美國契約法整編也是常見的適用依據，加上聯邦政府或者州政府也會制定成文法規作為契約法之法律規範，形成普通法（包含如美國契約法整編）與成文法混合交錯適用之情形。本編之簡介，實難針對各契約法之規範來源及依據其內容一一為詳盡之說明，故將以普通法之重要原理原則為介紹之主軸，在此主軸之下，若有相關非常重要之成文法規（如美國統一商法典之重要規定），會再進行簡單之說明。不過，須先予敘明者，本編之簡介並無法完整列出所有英美契約法之原理原則及其例外，僅旨在提供讀者對於英美契約法的概念一個基礎的認識。另外，為能幫助讀者更容易地理解英美契約法概念，本章亦將於相關處以註腳之方式提供我國法之相關規定，以供比較或參照。

三、英美契約法之思考架構體系

於進一步進行英美契約法之簡介前，應先瞭解契約法關於「契約」(contract)之定義，並據以建立思考英美契約法的架構體系。

依據美國契約法整編第二部第 1 條關於契約之定義，契約係指「一個允諾或一組之允諾，於其違反時法律將給予救濟，或法律在某些情形下承認其履行為一種義務。」(“A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty.”)。所謂之「允諾」¹ (promise)，依據美國契約法整編第二部第 2 條第 (1)

¹ 此處“promise”一詞之所以翻譯成「允諾」，係為了避免與我國民法上之用語「要約與承