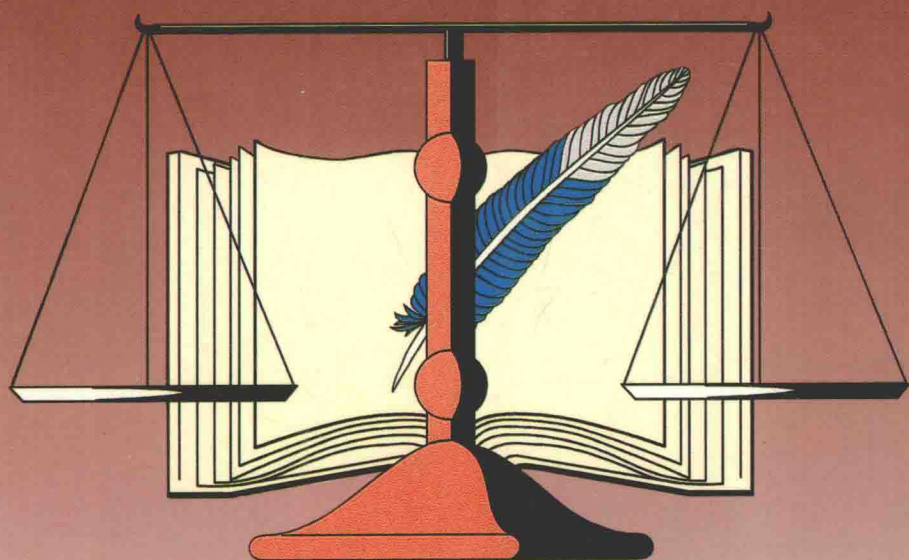


英 美 法

望月禮二郎 著

牛 豫 燕 校 訂



五南圖書出版公司 印行



望月禮二郎 著
牛 豫 燕 校訂

五南圖書出版公司 印行

英 美 法

作 者／望月禮二郎

校 訂 者／牛豫燕

出 版 者／五南圖書出版有限公司

地 址：台北市和平東路二段 339 號 4 樓

電 話：7055066（代表號）

傳 真：7066100

劃 撥：0106895-3

局版台業字第 0598 號

發 行 人／楊 榮 川

台中門市／五南文化廣場

地址：台中市中山路 2 號

電話：(04)2260330

排 版／宏益電腦排版有限公司

製 版／欣緯實業有限公司

印 刷／容大印刷事業有限公司

裝 訂／華台裝訂廠

中華民國 86 年 3 月初版一刷

ISBN 957-11-1325-5

基本定價 9 元

（如有缺頁或倒裝，本公司負責換新）

作者介紹

望月禮二郎

生於1931年

1953年畢業於東京大學法律系。

歷任東北大學、千葉大學、東京大學教授，現為神奈川大學教授。

主要著作及論文：

《美國裁判制度》（梅那斯）（翻譯）有斐閣1969年

《美國法的軌跡》（凱爾蒙）（翻譯）岩波書店1984年

《過失的構造》（法學36卷、37卷，1973年）

《英國的危險品責任》（社會科學研究26卷，1975年）

《十九世紀英國先例約束性的確立》（世良教授還歷紀念論文集下卷，1977年）

《英國立法學的現狀》（民事立法學，法律時報增刊1981年）

改訂版序言

由於新的立法及判例改變了法律，本書各個部分都有需要修訂之處，為此決定逕行修改。尤其是補充了舊稿中不周全的敘述。

主要的修改之處如下所述。

(1)第一編《英美法總論》，在第一章第二節的《美國法之概念》項目《聯邦普通法》標題下，為提示聯邦最高法院的思考方式，引用了最近判例的原則（這一部分以注釋的方式來補充本文）。另外補充了有關《統一商法典》修改工作的說明。《美國法的沿革》項目中，補充了有關霍姆斯法學理論的說明，並增加了七〇年代後新的法學動向。

第二章第一節《英國的裁判制度》，有關現狀的說明按照《1981年上級法院法》（Supreme Court Act 1981）進行了修改。

第三章第二節第三款有關「由判例加以推論」的敘述中，為了進一步使之通俗易懂，修正了部分內容，並略微增加些篇幅。另外，第三節末尾補充了有關「英國法律中制定法解釋之特點」的敘述。

(2)第二編《侵權行為法》中，第一章第二節第四款第五項，補充了有關美國諾·弗奧爾特制度的說明。

第二章《過失》的第二節《注意義務》的敘述有大幅度變動。這一法律變化是從七〇年代以後在一些上議院判例中逐漸發展起來，直到 *Anns v. Merton London Borough Council* [1978] A.C. 728 以及 *McLaughlin v. O'Brian* [1982] 2A.C. 410 才完全明朗。另外第五節第三款「土地占有人的責任」項，也追加了形成普通法特殊性的沿革歷史的說明。

第五章《名譽毀損》中，對於第二節《名譽毀損的一般要件》中的《責任的嚴格性》，改變了敘述的順序並加以擴充。這是考慮到凸

顯英美名譽毀損法的特殊性，並為了幫助理解美國正在進行的法律嚴厲化趨勢而採取的修正。

第六章《嚴格責任的侵權行為》中，增寫了有關按拉依朗茨原則的損害救濟（第二節第四款），這一問題反映了在危險品責任上的英國法的特殊性。

第九章《救濟方法》，刪除了第二節第二項的「損害人身賠償額」中的關於「期預壽命的喪失」的敘述，而追加了關於「暫定損害賠償」的說明。這些都是因《1982年裁判法》（Administration of Justice Act 1982）的制定而必須加以修正的。另外由於這一制定法，也必須在第六節第三款「作為責任原因的死亡」，追加第二項「死別」（bereavement）的敘述。

(3)第三編《契約法》，在第二章第三節第五款「美國之約因法」中介紹了作為特殊的美國式的「約因之定義」的「交易說」（bargain theory），刪除了舊版的第一項及第二項。另外又大幅度修改增補了第八節《強迫與不當壓制》的內容，這一方面的法律，因所謂「經濟壓制」（economic duress）的判例大量增加而有了顯著的發展。

第三章第三節「免責約款」，全面修改了第二項「基本違反的法理」的敘述。關於這一「法理」，1966年的上院判決（Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. Rotterdamsche Kolen Centrale [1967] 1a.c.361）中進行了重建下級判例及學說原則的努力，但1980年的上院判決（Photo Production Ltd. v. Secuticor Transport Ltd. [1980] A.C.827）又否認了這一下級判例的原則。因此，這一「法理」實際上，幾乎沒有什麼意義。

第五章《違反契約》，在第二節第二款有關「損害賠償」的敘述中，改寫了第五項「關於金錢債務的特則」。這方面的法律被《1982年裁判法》和判例變更。在第四款第二項的「條件約款、擔保約款及中間性約款」部分的說明中，增加了有關的上院最近判例（Bunge

Corp. v. Tradax Export S.A. [1981] 1W.L.R.711)。

第六章《契約的挫折》，在第三節《不適用挫折法理》中，插入了「可能預見的“挫折”原因」一款。另外第四款「租地關係」中，提到了承認在租地關係 (lease) 中也可適用挫折法理的上院最近的判例 (National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd. [1981] A.C.675)，補充了所有在租地關係中「挫折」問題的特點。

(4)除了以上各點外，還對全書的詞句進行了修正，使之更為明晰地表達文意。另外還進行了對於改版的參考文獻的修改，並追加了新出版的文獻。

雖然本書如上所述進行了較大幅度的改訂，但是本書的基本寫作方針並未改變。因而仍保留了舊版序言 (1980年9月)。

望月禮二郎
一九八五年一月

改訂第二版序言

藉著此次重版的機會進行了最低限度的補正。

主要的補正有：①過失法注意義務問題的變造趨勢；②確產品製造人應負嚴格責任的《1987年消費者保護法》；③與《1984年土地占有人責任法》有關部分；④關於未成年人在契約方面之行為能力的《1987年未成年人契約法》部分。

此外，修正了若干字句及追加若干參考文獻。

望月禮二郎

一九九〇年九月

乘再版機會，根據《1990年法院及法律職業業務法》的制定進行了補正。並補訂了若干詞句及參考文獻。

望月禮二郎

一九九二年二月

序言

本書是關於英國法和美國法的概況書。執筆的基本方針是盡可能簡明扼要地說明英美法的基本要點。為此採用了如下的方法。

第一，敘述的重點置於私法。英美法是一種特徵顯著的「司法」（judicial）之法，其法律制度（legal system）的核心在於傳統的私法。基於此一認識，要將重點置於公法抑或私法——限於篇幅原因，要同時敘述這兩方面並非易事——自然是以私法為重點最恰當（本全集中樋口陽一《比較憲法》（1977年）也已涉及了英美法的公法）。像這樣的重點選擇也反映在「總論」部分的敘述對象上，例如，在有關英美法「沿革」章節中，就大幅省略了公法史的演變過程。

第二，在私法中僅以侵權行為法和契約法作為敘述對象。雖然與之並列的物權法（Law of property）也是私法制度的基礎、其在社會經濟結構中具有重要的地位，但是英美法物權法與日本法及大陸法相較而言欲論述其特性較為困難——這絲毫不降低其作為比較法學研究對象的重要性——需要較多的篇幅；此外，侵權行為法和契約法有著一些緊密的連繫（例如損害賠償法），相反的，無論是在過去還是在現在，物權法都是一個獨立的世界。因此，本書不將物權法列為討論的對象。

對於侵權行為法和契約法，首先說明英國法之有關內容，而對於美國法僅敘述其與英國法有顯著不同的部分。這樣的敘述方法雖然並不一定是嚴格意義上的對於美國法的闡發方式，但已足以達到作為入門書的目的。

第三，不僅「總論」部分，而且在侵權行為法與契約法的說明中力圖就敘述的項目闡明其實質。這是因為本書著眼於將英美法作為法文化（Law culture），傳授其法律思維的特性。不過作為提示法律

制度概況的入門書，自然也不能違背入門書的初衷，結果只能折衷兼顧而已。

第四，僅僅在必須舉例說明（illustration）抽象的法律命題的情況下才引用判例。在對具體事件的處理（判例）中引申出法律準則，這是判例法的前提，因而這樣處理判例是不正常的，也不同的於通常英美法著作或論文的論述慣例。本書的這一敘述方法對於初入門者來說，只是一種便於理解法律基本構造的方法而已（近年來英美的法學書中也有採用這種方法的入門書。比如：Fleming, Introduction to the Law of Torts, 1967；Atiyah, Introduction to the Law of Contract, 2ed.1971；等等）。不過，要深入研究英美法，僅僅依靠公式化的準則進行探討是毫無價值的，必須要依據眾多的具體的判例才能有所建樹。

第五，盡可能減縮引用文獻。原則上英美的文獻資料僅限於一般的概況書，揭示於各篇章起始處（個別的研究也可在這些概說書中得到線索）。日語的文獻資料除了能直接補充本書所省略部分的以外，一概予以刪除。如此確實需要一點勇氣的。不用說，日本有著豐富的英美法研究成果，沒有這些成果的累積，也就不會有我自身的研究成就。這樣的刪節主要是為了節省篇幅（引用文獻不僅是列表，還必須說明其內容與本書敘述的關係）。好在田中、堀部所編《英美法研究文獻目錄》（東大出版社，1977年）以及《美國法》雜誌（日美法學會）後所附《英美法〈日語〉文獻目錄：補充及追錄》，匯集了與本書主題有關的所有的日語文獻資料。衷心希望讀者能加以參考。

凡例

- 實定法及判例的引用方法按照英國及美國的習慣。
- 引用雜誌及其它出版物亦按此方法。主要的省略語指：

Cmd. = Command Paper (英國內閣大臣按國王命令向國會提出的文件)。

L.Q.R. = Law Quarterly Review.

C.L.J. = Cambridge Law Journal.

MOD.L.R. = Modern Law Review.

HARV.L.Rev = Harvard Law Review.

- 譯文中的〔 〕表示筆者所補的語句。
- 參考文獻載於各編、章之末。

目錄

序言

凡例

第一篇 英美法總論 1

第一章 英美法概念及其沿革—————3

第一節 英國法 3

第一款 英國法的概念/3

第二款 英國法的沿革/6

第二節 美國法 35

第一款 美國法的概念/35

第二款 美國法的沿革/42

第二章 審判制度—————57

第一節 英國審判制度 57

第一款 沿革/57

第二款 現行法院組織/63

第三款 律師、法官、陪審團/67

第二節 美國的審判制度 71

第一款 州法院/71

第二款 聯邦法院/73

第三章 法源 (Sources of law) —————81

第一節 序說——判例法主義 (Case Law System) 81

第二節 判例法 82

第一款 序說——遵從先例法理 (doctrine of precedent) /82

第二款	權威判例/83	
第三款	由判例推論 (reasoning with case) /85	
第四款	先例法理的沿革/89	
第三節	制定法	98
第一款	制定法的形式/98	
第二款	制定法的解釋 (statutory interpretation) /101	
第四節	習慣 (custom)	114
第一款	序說/114	
第二款	地方習慣/114	
第三款	事實習慣/115	

第二篇 侵權行為法 121

第一章	序說	123
第一節	侵權行為法之構成	123
第一款	個別的侵權行為 (particular torts) /123	
第二款	沿革/124	
第二節	侵權行為法的歷史	126
第一款	序說/126	
第二款	中世紀——嚴格責任 (strict liability) /126	
第三款	近代——過失責任主義 (fault liability) /127	
第四款	現代——過失責任主義的反思/128	
第二章	過失 (negligence)	137
第一節	序說	137
第一款	過失的概念/137	
第二款	「過失」法的沿革/137	
第三款	「過失」法的構成/138	

第二節 注意義務 (duty of care)	139
第一款 問題的意義/139	
第二款 一般注意義務 (general duty of care) /140	
第三款 法律承認的義務狀況 (duty - situation recognised by law) /142	
第三節 違反注意義務 (breach of duty of care)	150
第一款 注意的基準 (standard of care) /150	
第二款 適用基準所考慮的要因/152	
第三款 違反義務的證明——事實推定原則 (res ipsa loquitur) /154	
第四節 因果關係 (causation)	155
第一款 問題的意義/155	
第二款 事實因果關係 (cause - in - fact) /156	
第三款 損害的間隔性 (remoteness of damage) /158	
第五節 「過失」的特殊類型	162
第一款 產品製造人責任 (products liability or manufacturer's liability) /162	
第二款 僱用人對於受僱人的責任 (employer's liability) /166	
第三款 土地占有人的責任 (occupier's liability) /168	
第三章 非法侵害 (trespass) 或直接侵害——	177
第一節 序 說	177
第二節 對人身的「直接侵害」 (trespass to person)	179
第一款 暴行 (battery) /179	
第二款 暴行未逐 (assault) /179	
第三款 非法監禁 (false imprisonment) /180	

第四款 故意的間接侵害/180	
第三節 對土地的「直接侵害」(trespass to land) ...	181
第一款 序說/181	
第二款 侵害/181	
第三款 救濟/182	
第四節 對動產的「直接侵害」(trespass to chattels)	183
第四章 非法妨害(nuisance) —————	185
第一節 序 說	185
第一款 語義/185	
第二款 沿革/185	
第二節 對私人的非法妨害(private nuisance)	187
第一款 序說/187	
第二款 不合理的妨害(unreasonable interference)	
/190	
第三款 可以追究「非法妨害」責任的人(Who can be	
sued?) /193	
第四款 受「非法妨害」法救濟的人(Who can sue?)	
/194	
第五款 抗辯(defence) /195	
第六款 救濟方法(remedies) /196	
第三節 對公眾的非法妨害(public nuisance)	197
第一款 意義/197	
第二款 特別的損害/198	
第三款 救濟方法/198	
第五章 名譽毀損(defamation) —————	201

第一節 序 說	201
第一款 意義/201	
第二款 沿革/201	
第三款 文字誹謗 (libel) 與口頭誹謗 (slander) /203	
第二節 名譽毀損的一般要件	205
第一款 誹謗言論 (defamation statement) /205	
第二款 提及原告 (reference to the plaintiff) /206	
第三款 公布 (publication) /207	
第四款 責任的嚴格性/208	
第三節 抗辯 (defences)	210
第一款 真實抗辯 (justification or truth) /210	
第二款 公正評論 (fair comment) 抗辯/211	
第三款 特權事項 (privilege) /212	
第四款 道歉 (apology) /214	
第四節 隱私 (privacy)	216
第一款 序說/216	
第二款 美國法/216	
第六章 嚴格責任 (strict liability) 的侵權行為	221
第一節 序 說	221
第二節 拉依朗茨對弗萊徹原則	221
第一款 意義/221	
第二款 要件/222	
第三款 抗辯 (defences) /226	
第四款 美國法/227	
第三節 替代責任 (vicarious liability)	229
第一款 意義及沿革/229	

第二款	要件/230	
第三款	求償權/232	
第四節	動物飼養人的責任 (liability for animals)	… 233
第一款	沿革/233	
第二款	責任的類型/234	
第三款	應予賠償的損害範圍 (remoteness)	/235
第七章	其他的侵權行爲	—————239
第一節	侵占 (conversion)	…………… 239
第一款	概念/239	
第二款	侵占行為的型態/239	
第三款	救濟/240	
第二節	經濟侵權行爲	…………… 241
第一款	序說/241	
第二款	妨害他人履行債務 (interference with a subsist- ing contract)	/241
第三款	共謀 (conspiracy)	/242
第四款	脅迫 (intimidation)	/243
第五款	詐欺/244	
第六款	仿冒 (passing off)	/245
第八章	一般的抗辯 (general defences)	—————247
第一節	序 說	…………… 247
第二節	自行過失 (contributory negligence)	…………… 247
第一款	意義、沿革/247	
第二款	1945年《修正法律 (自行過失) 法》	/249
第三節	受害人之同意 (consent)	…………… 251