

書 叢 法 政

論 通 法 約 契 國 美

著 文 列 薩
譯 清 梅 黃

行 發 館 書 印 務 商

John J. Sullivan 著
黃梅清譯

2日
叢書
政法

美國契約法通論

商務印書館發行

中華民國二十三年十月初版

六八二七上

政法叢書
美國契約法通論一冊

(33653.1)

American Business Law

Contracts

每冊定價大洋柒角

外埠酌加運費匯費



John J. Sullivan

黃梅清

原著者

譯述者

王雲五

發行人

商務印書館

印刷所

商務印書館

發行所

版 翻
權 印
所 必
有 究

(本書校對者章德宣)

王序

商法私法也，就商而制法以別於普通之民法謂之商法。故商法者，又民法之特別法也。各國編纂法典有以商法與民法對峙者，如德法等國是；有以商法與民法混合者，如英美等國是。而對於商法之立法例不外兩大主義，其以人爲標準者，惟商人乃適用商法；其以行爲爲標準者，凡屬商行爲皆適用商法，不問其行爲者之爲商人與否也。顧商人亦四民之一，私人間權利義務之關係，固不必另訂法律轉以形成特殊之階級，而所謂商行爲者與非商行爲之界限有時亦不易分析，是以晚近各國學者主張民商合一之論者不乏其人。而我國最新制定之法典，亦不采民商對峙之體例也。福安黃生梅清於脩業餘暇，取美國大學教授薩氏所著商法一書，譯其首卷之論契約者，名曰美國契約法通論，請序於余。夫美國之所謂商法，特以其有關商事云爾，夷考其實，則普通人民所適用者亦無以異。卽就本書所附例案而觀，其不涉於商事者數數見，可以知其立法之旨趣矣。我國年來關於法學之書籍繙譯雖夥，欲求其一編之中，法理事實互相印證，便於研究而合於應用如此書者，殊不多觀。黃生善其體裁，遂譯以餉國人，命意必期於脗合，遣詞必使其明顯，益致力甚勤，而其有裨於世用尤甚切也。惟原書爲卷凡五，今茲所譯僅其一卷，雖已戛然成帙，抑猶有未窺全豹之憾。其益廣續前業，以竟宏願，俾屢讀者之企望，黃生好學者，儻亦樂爲之歟。

鄭序

自生民以來，積人而爲社會，人與人相互間，而民法及商法之關係起焉。民法中之需要，且與商事最有關係者，契約法因之成立焉。就契約言之，大陸法重理論，英美法重事實。重理論者，往往爲概括之規定；重事實者，多根據習慣及判例而來。每一原則即有一成案相爲附麗，其內容視大陸派蓋較詳密焉。美國編斯非尼亞亞大學教授薩列文氏所著美國商法一書，即英美法之翔實者也。書凡五卷：第一卷言契約所舉判例，實爲民商法之筭鑰，福安黃君梅清取而譯之。良以吾國學者，崇尚大陸法派，於英美法無精深之研究，故實際引用上，時有扞格之虞。薩氏所著爲隔啓商業生徒及法家初步起見，凡英美法之重要原則與夫實例，具有相當之論列，擇最重要之契約法先爲逐譯，學者讀之，於英美法之要義思過半已。方今積極準備領事裁判權之撤廢，除改良法院外，首應培養通曉列邦法律之人才。英美商業佔我國重要地位，其商民與我商民相互之關係，日益繁複密切，學者對於英美法之探討尋譯，在勢固不容緩，則人手一編，以爲實行收回法權之途徑，黃君先導之功，豈淺鮮哉。

民國二十一年九月

中山鄭天錫識于金陵傅厚崗寓齋

應序

美國合四十八州而成故有四十八州之普通法 (State Common Law) 除魯意安邦 (Louisiana) 與加利福尼亞 (California) 二州爲成文法外其他各州之法律大都爲不文法此外更有聯邦普通法 (Federal Common Law) 居於州法之上而每年猶復增加二萬上下之單行法及數千件之判決例卷帙浩瀚頭緒紛繁令人目眩神迷而不能辨學者患焉惟美國編斯非尼亞 (Pennsylvania) 大學教授薩氏 (John J. Sullivan) 之著書 (American Business Law) 將美國所採用之民商法原則及重要判決事例蒐羅無遺使讀者得其綱要觸類旁通便利學人有足多者蓋與勤克思 (Edward Jenks) 編輯英國民法彙纂 (Digest of English Civil Law) 一書先後媲美矣福安黃生梅清深感吾國學者研習英美法之困難與必要更善夫薩氏著書之體裁因取其首卷之論契約者譯而名之曰美國契約法通論以餉國人其有裨於世用無疑也黃生從予問業有年復以其學來佐予理訟事相與討論事之體認法之運用固已審矣近將以其譯作問序於予而予適有轉任蘇州之命因述美國法令之繁且嘉黃生致力之勤故於臨別序而歸之

民國二十三年四月

吳興應時序於上海第二特區地方法院

自序

西洋法律大都淵源於羅馬，厥後乃判爲大陸英美兩大法系，大陸法系制定條文，稱爲成文法；英美法系採用習慣，稱爲不成文法。大陸法系整齊劃一，無偏頗蕪雜之弊；英美法系適合時趨，有通情達變之效。兩者各有所長，未可軒輊。吾國新律，近採日本，遠襲德法，蓋純大陸法系也。顧曩者海通伊始，對外關係，尙屬簡單。數十年來，國中事業各臻發達，外國人民在吾國通商各地經營事業者日繁，對外關係因之亦日趨複雜，尤以商業爲最；而商業關係，除日本外，又以英美兩國爲密切。吾國今日正謀收回法權，將來法官之審理華洋案件，不獨須熟習外國言文，且須通達外國之風俗制度，方可措置裕如。英美法既爲西洋兩大法系之一，而英美兩國關係我國外交商業又如此其密切，我國如得收回法權，則關於外國人民案件，英美法亦有參酌之必要。如證據專律，陪審制度，皆英美法之特色，吾國法律學者所應加以研究者也。予嘗學考英美法學，見有美國商法一書，編纂體裁，最爲精善。每於論述法理之餘，附以各州例案，將法理與事實共冶一爐。未復假定各種問題，反復說明，俾學者能由法理而推知事實，復因事實而適用法理，不尙空談，胥歸實用，洵可稱爲律書之善本。反觀吾國所纂法律諸書，多談法理，不著事實以相發明。卽間附判例，亦僅摘其要旨，而未錄其原案情由，則亦與律條之正文等耳。終日研尋罕所得益。以故按其理論率多牽強施之實際，又復鑿枘，此皆由平時法律問題與事實問題分離爲二，遂致體認不精，應用不靈，缺乏實效，固其所也。蓋

學習法律應以學習數學方法研究之，所學方不至流於空疏無具。法律條文，一數學之定理也；法院判例，一數學之例題也；練習判案，一數學之演算習題也。不演習題，數理不精；不習判案，法理不明。兩者須同時並進，研精法理，則事實之真相畢現；判斷事實，則法理之應用始安；徵實課虛，庶乃有濟。若不此之務，專講法理而遺事實，是猶習數學專攻定理不演習題；宜乎師勤而功半也。予因是書編纂之善，不揣謏陋，特爲譯述，付之手民，爲共同研考之張本。夫豈敢詡爲譯律之南針，亦聊以就正於有道云耳。

民國二十一年四月

福安黃梅清

譯述例言

(1) 是書原名美國商法 (American Business Law) 爲美國編斯非尼亞 (Pennsylvania) 大學教授 John J. Sullivan 博士所著。共分五卷：第一卷契約，佔全書之半，所收判例較他卷爲多。居民商法之樞筥，爲法律行爲之最重要部分，應用極廣，特爲譯述，定名爲美國契約法通論。

(1) 是書共分四編：第一編研究契約之成立，舉凡契約之原理及其要素均述之。第二編，論述契約之效力。關於票據各種法則及其效力，言之特詳，例案亦多，票據原理可思之過半。第三編，論契約之證明及其解釋，則關乎實用問題。第四編，列舉契約之原因，復涉及破產法例。全書詳附各州例案共百三十件。其內容包括實廣，洵稱契約之特著。

(1) 是書所附判例將原案情由摘要編入，俾事實與法理互相照應最便研究。較他種法律書籍所附判例，僅摘判決要旨而無事實問題，以資研考者不同。

(1) 是書法理多採自英國普通法，內容豐富，講解詳明，並附各州例案，不獨可爲研究英美法之課本，且可爲一般人士學習法律之參考書。

(1) 外國文與中文構造迥異，勢難逐字逐句譯出，除可對譯文句，固爲極力體認，期與原書印照；但遇英文

措詞與中文不同之處，則不能不棄棄詞句之形式，譯其真意所在，俾譯文無扞格晦昧之病。

(一)原書第九章第十章（即本譯第八章第九章）題目係爲敘述文句，與中文編輯體裁究不適合，特取其意，易以渾簡標題，期與他章一致。

(一)是書第三章契約要素所用 Consideration 英文字有譯爲原因、動因、對價及有償等名詞。本譯則以原因名之。取其意義渾括，字句明顯；但因行文之便，仍參用對價二字以通其意。

(一)書中所列公債票，其中記載繁冗，略加刪易，期與中文方式符合。其他票據式樣除譯成中文方式外，遇簡而易錄者，仍再列入原式，以便對照。

(一)判例中凡人名地名因字音難期準確，仍寫英文原名，不譯中文字音，但爲編甲乙丙等字，或加註釋，俾便閱覽。

(一)原書以第一章法律概論冠五編之首，本譯係契約一編將第一章改爲緒言，第二章改爲第一章以下順序遞改。

(一)是書係英法系課本，參考書甚少，加以倉卒譯成，容有未盡諦當之處。海內弘達，幸有以正之。

本譯，曾蒙司法行政部次長石友儒先生，前司法儲才館教授劉抱愿先生審定，並叨法學博士查方季先生校閱，均所深感，誌此鳴謝。

目錄

緒言

..... 一

第一編 契約之成立 七

第一章 契約之意義及其研究方法 七

(甲) 契約之定義

(乙) 契約之權利與義務

(丙) 契約之分類研究

第二章 契約之第一要素 要約與承諾 二三

(甲) 緒論

(乙) 當事人雙方意思表示必須真確。

(丙) 要約與承諾必須確相合致。

目錄

(丁)當事人一方對於對方所提出之條款或地方習慣，縱不認識，契約一經成立，即應受該條款或習慣所拘束。

(戊)要約與承諾以言文或行爲行之。

(己)契約之成立，須有二個以上之意思表示；要約人須向受要約人爲要約表示；受要約人須向要約人爲承諾表示。

(庚)要約在承諾前，得隨時撤回，雖定有承諾期間者亦同。

(辛)要約定有承諾期間，在此期間內，未經拒絕承諾均有效力。若未定有承諾期間，在相當期間內不爲承諾，即失效力。

(壬)要約經受要約人拒絕承諾或提出相反之提議後，作爲無效。

(癸)要約一經成諾後，非經對方同意，無論何方不得放棄或變更其內容。

第三章 契約之第二要素 印章與原因……………三二一

(甲)緒論

(乙)印章與原因依下列各州規定有同等效力。

(丙)印章有時雖得爲契約成立之要件，但特種契約仍須具備原因。

(丁) 契約原因非屬允諾人之利益，即爲受允諾人之損失。

(戊) 契約原因雖屬輕微，仍得有效成立。

(己) 職分內應履行之義務，不得作爲契約之原因。

(庚) 當事人一方之允諾，得爲他方允諾之原因。

(辛) 現在或將來之原因均得成立契約，但過去原因除特種情形外，不得成立契約。

(壬) 缺乏印章或原因之契約，既經實行後不得廢棄。

第四章 契約之第三要素 當事人之行爲能力……………四六

(甲) 緒論

(乙) 未成年人之結約能力

(丙) 禁治產人之結約能力

(丁) 妻之結約能力

(戊) 外國人之結約能力

(己) 公司之結約能力

第五章 契約之第四要素 意思表示之真實……………五七

(甲) 錯誤

(乙) 訛言

(丙) 詐欺

(丁) 要挾

(戊) 脅迫

第六章 契約之第五要素 標的之適法……………六八

(甲) 違背本國法令及國際條約之契約

(乙) 侵犯政治上權限之契約

(丙) 破壞社會公益或個人利益之契約

第七章 契約之第六要素(特種的)一定方式……………八二

(甲) 不動產之買賣及租借契約

(乙) 特定動產之買賣契約

(丙) 成立後限一年以上履行之契約

(丁) 保證契約

(戊) 其他特種契約

第二編 契約效力之發生 九一

第八章 契約權利之行使與義務之履行 九一

第九章 契約權利義務之移轉 九四

(甲) 基於法律行為之移轉

(乙) 基於法律規定之移轉

第十章 流通契約 一〇三

(甲) 不流通契約權利之移轉

(乙) 流通契約權利之移轉

(丙) 期票與匯票

(丁) 期票與匯票應記載之事項

(戊) 期票與匯票之流通

(己) 期票與匯票之當事人所負之責任

(庚) 期票與匯票之承諾呈示

(辛) 期票與匯票之拒絕證書

(壬) 匯票之承諾與抗辯

(癸) 期票匯票以外之流通證券

第三編 契約之證明及其解釋 一五一

第十一章 契約之證明方法 一五一

第十二章 契約之解釋方法 一五六

第四編 契約之消滅 一五九

第十三章 更改爲契約消滅之原因 一五九

第十四章 清償爲契約消滅之原因 一六二

第十五章 違約爲契約消滅之原因 一六五

第十六章 給付不能爲契約消滅之原因 一七三

第十七章 破產爲契約消滅之原因……………一七五

(甲) 破產人

(乙) 破產之宣告

(丙) 合夥破產

(丁) 破產人之義務及破產之免除

(戊) 破產債權之清算破產債務之承擔

(己) 違反破產法規之行爲

(庚) 破產財團之管理

(辛) 債權人及其債權

(壬) 各州破產法

附各州例案一百三十