

R. W. Holland 著
林振鏞 譯

英國契約法

中華民國三十三年十月初版

英國契約法

全一冊 定價國幣二元二角

(外埠酌加運費匯費)

著者 R. W. Holland

譯者 林振鏞

發行人 高明強

印刷所 正中書局

發行所 正中書局

版權所有
翻印必究

(1906)

校對：向棟

整·本

1/1

自敘

余譯美國刑法學及英國侵權法既竟，諸生讀而好之，請更迭譯英法數種，爲讀法者一助；遂忘其賸陋，於講授餘晷，竭兩週之力，而復譯此書。

契約法者，時代之產物也。古時社會中，雖有契約行爲，而其解釋與效力，多以法官之主觀意思定之；自近代工商業日趨興盛，交易頻繁，人事錯雜，契約法之講求，遂愈爲急務；我民法總則及債編中，對契約之效力及兩造權義之規定，不厭其詳者，亦所以應時代之要求也。顧我立法之始，係以大陸法爲借鑑，而於英美法，則採擇殊尠；不知英美法雖多爲不成文的，而其理論之精湛，有爲大陸法所不能幾及者，以本書言，關於契約之原因，契約之解除，及違約之責任各點，多與大陸法相異其趣。他山之石，可以攻玉，誠宜擷彼所長，匡我所弗逮也。故譯者於每章之後，繫以註解，以較其異同，明其得失。自法權收復，中英美文化交流，永爲兄弟之邦，此時互爲研討其法理之精髓，爲未來損益法律時之根據，並以資僑民訴訟時之參考，此法學者之責任，無可旁貸者也。譯者竊有志從事於斯。繼今以往，當擬更取英美名家所著之物權法親屬繼承法以及訴訟法等，譯以問世，冀成立一完整的英美法系統，竭區區之知能，爲涓埃之貢獻，庶幾無負於讀書之志；然而歲月匆匆，勞人草草，又未知果克償茲願否也。隨園詩話中有句云，「此事不知何日了，著書翻恨古人多」。三復斯言，可勝慨歎，爰綴數語，自爲之券云。

三十三年三月振鏞識於國立中央大學

譯例

一、本書著者荷倫 (R. W. Holland) 爲英國名商法學家，著有商法票據法等書七八種，風行一時，本書爲其一九二七年所著之一，其中每段每句所述，均有例案以爲根據，書中並附註有各例案之名稱及出處，以資查閱；譯者爲便利手民起見，除將較重要部分之例案，依原文註出外，餘均從略。

二、英國之法律，無固定之法典，可以研究，故除一部分根據議會隨時所頒布之單行法外，餘皆所謂不成文法，即法院所判決之例案也。不成文法又分兩種：一爲習慣法 (Common Law)，一爲平衡法 (Equity)；前者爲自古沿傳之習慣，經法官採入判例而垂爲典則，後者即以比較持平之法理爲判決，以補救習慣法之缺陷者也。例如本書第八章所述訂約之一方違約時，法律所予相對人之救濟方法，即分爲習慣法與平衡法兩點論之；蓋英國法雖偏於保守精神，而社會日益進步，人事日益複雜，習慣法泥古不化，未可以應變，故不得不補充以平衡法，又不足則議會中復以單行法隨時補救之，所以轉趨善也。本書內容，成文法與不成文法，均有所論述，所舉例案之名稱，譯者爲節省篇幅，多從簡寫。例案出處則原文何例皆以簡寫出之，如 *104 E. 332*，即 *Queen's Bench* (女王法庭) 判決書彙編卷一第廿五頁之謂，他如 *T. L. R.* 爲 *Time Law Report*，*A. C.* 爲 *Appeal Cases*，*K. B.* 爲 *Kings Bench* 判例彙編之書，不遑逐一枚舉，常讀英國法者，可一覽而知。英美各大學法學院及各法院中，均存有此類判例彙編之書，多至汗牛充棟，如能檢得其書，不難按圖而索驥也。

譯者三：本書原本具分章而未註節目，譯者特爲加註節目次序，以便閱讀，惟畫分節目之處，有時不

●

大

第一章 契約之意義

契約 (contract) 者，人人熟知之一名詞也。然若不加以法學上之分析，則商業中人，對於何種行為，屬於契約範圍，何種行為非契約，殆難獲一明晰之概念。一經法學者施以精密之解剖，並說明其要素，則不特非法界中人，將感覺新奇，即法界人士，亦必倍饒興趣也。茲在分析契約要素以前，試先將契約二字，下一定義。

第二節 契約之定義

名法學家勃勒斯頓 (Blackstone) 在註解「英國法」一書中，曾云：

「契約者，雙方約定，基於一種充分之原因 (sufficient consideration) 爲某種之作爲或不作爲也」。

上述之一定義，殊不甚妥。蓋所謂「充分之原因」。即「適當之原因」之謂。在法律上，契約雖需原因，而原因之充分或適當與否，則無關重要也。

威廉安孫爵士 (Sir W. B. Anson) 對於契約二字，亦曾下一較長之定義，氏之定義曰：

「契約者，兩人或兩人以上之訂約，就中一人或數人獲得權利，要求相對人爲某種之作爲或不作爲，而在法律上可以強迫相對人履行者也」。

吾人欲接受此一定義，則必須對所謂「強迫履行」(enforceable) 一字，下一特殊之解釋乃可。

蓋通常所謂契約，多無履行之可能性者，法律對此例以賠償損失，代替履行也。此點決不當予以忽視，蓋法律強迫履行一點，恆認為最應考慮之一問題也。實際上僅極少數之契約，得強迫其履行，此點姑留後述。

尚有一種較簡短之定義，即謂「契約者，一種之訂約或承諾在法律上有強迫履行性者也」。同樣的，此一定義，亦以強迫履行為契約之要件，然人類間有各種複雜之關係，足以形成契約，而事實上不能強迫之於法律者，則此定義，亦豈得成立乎？故最適當之簡單定義，即模納克爵士（Sir Frederick Pollack）所云者：

「任何之訂約及承諾，凡在法律上有強迫履行之性質者，即契約是也」。此定義自較妥善，雖或不能包括人類間各種關係，而容納於契約之中，要之，其所包括者，固已甚廣泛矣。

第三節 所謂「訂約」

訂約不必皆恰於契約性質，而任何契約，必皆始於訂約無疑，蓋訂約為契約成立要素之一種也。例如甲與乙訂約，選假期共出游覽，此僅為訂約而非契約。又如甲曾允為乙之遺產執行人，縱使乙於死亡時遺囑中允許予甲以利益，甲仍可拒絕不為其遺產之執行人，蓋甲當時雖有承諾之表示，而無法律上義務之可言也。契約中之訂約，乃係給予當事人以一種法律上義務之謂，故訂約必須使兩造之間，發生法律關係，若缺乏此法律關係，則僅為單純的承諾而已，不能據以控訴也。

（一）社會交際無契約性——社會交際與商業交際之分別，在於前者不發生法律上之義務，而後者則有法律上之義務。例如甲允赴乙之宴會，而屆時不往，則甲亦不能有法律上之責任，縱使乙因甲承諾

赴約之故。曾費多金以治餐，亦不能責甲以賠償。同樣的，若甲與乙約定，共同跳舞，而乙於舞前即行離去，乙亦不負法律上之義務，彼所負者，僅社交上之責任耳。故社會交際與法律上之訂約行為，其間區別，縱屬狹隘，而兩造間是否已發生法律上之關係則至為顯明也。

(二)對自己訂立之契約 人不能對自己訂立契約，此一原則，殆無人可予否認。故任何契約之訂立，至少須有兩造，然倘有人對他人連其本身作為對象，而訂立契約時，則不無困難問題之發生。但此種契約，嘗被認為無意義的，故某案中甲乙訂約，甲自居為出租人，而以對方連甲本人作為承租人，法院認其為無契約可言。是以在敘述契約定義之時，所用「兩人或兩人以上」等字，似無必要也。

(三)契約中之義務性 凡屬契約，其中必發生法律上的關係，而此關係，必係予兩造以一種束縛或義務。一造恆希望對方之履行其契約，即可解除對方束縛而消滅其義務。且不能履行契約時，則應予受害之一方以損失的賠償，而此種賠償之要求，則常須假法庭之力而執行焉。

第二節 要約與承諾 (Offer and Acceptance)

欲使法庭認契約拘束已經成立，必須證明一方確有要約，而他方對此要約確曾承諾，而後交易乃獲完成。每一契約之構成，必須有要約與承諾兩要素，換言之即「造要約」與「造承諾」是也。無論契約內容，如何複雜，亦無論雙方定議手續，如何繁瑣，要之必有一要點在焉，即「造必須為下列或其相似之表示：『我你如承諾以某某為交換條件，我願擔任為此事』。而他造必答以：『我願接受你的要求』。模範克氏嘗謂此點亦不可過於擴大，但此一根本原則，實可以普遍適用於每一契約之中，則屬毫無疑問。吾人通常在社会中之生活，即常包括各種契約方式，例如某市民乘公共汽車或電車出賃

購票時其契約即已成立，在汽車公司方面，即爲一種暗示的要約，汽車既係用以搭客者，必同經繼即途向大衆作暗示的要約，謂此車將搭載合法之人數，而爾往某一定之地點，願出資者，皆可乘坐往而往何人登車入座，即係承諾此要約之表示也。

(一)單純的承諾非契約。要約與承諾，固爲契約之要素，然契約之後，若僅以單純之承諾而無原因存在，則亦未足以構成契約。例如甲告乙，謂其汽車房中有車一輛，乙如願接受，可逕取去，此時即使乙欣然接受，亦無契約可言。縱甲忽反悔，拒絕交車，乙亦不能控之於法院，除非訂約之時，甲確曾向乙取得一種之代價耳。

(二)承諾應與要約相符合。所謂要約者，其目的或爲一種現在的或將來的服務，或爲某種貨物之交付，又或爲某種之不作為，均無不可。惟關於要約與承諾之間，亦須有相當之法定要件耳。承諾之方欲，應與要約一致，例如某中懸賞一英鎊，以尋覓其錢袋者，某乙適給得該袋，即可持以訪酬，要約其要約是也。

第四節 關於要約與承諾之法定規則

關於要約與承諾之法定規則，有如下述：

(一)要約須於通知相對人後，始能成立，蓋必通知而後相對人始有承諾之可能。

(二)要約得以言語或行爲爲之。

(三)承諾得依要約性質以言語或行爲表示之，惟承諾必須離已到達要約人，始生效力。

(四)未經承諾之要約，無法律上責任之可言，在承諾之前要約者可以自由撤回，既承諾之後，即

本不得任意撤回。

(5) 要約可對全世界為之，但非遇一特定之人，予以承諾時，該要約不能視為契約。

(6) 承諾必須為絕對的，必須為完全符合要約之內容的。

(7) 要約者與承諾者之間，必須發生法律上之關係。

(一) 要約之通知 以上所舉之七條，茲分別予以說明，俾由此得明契約之真義。要約未經通知者，對方既不知要約之為何，自無承諾之可能，事理至明，無待贅述。在下舉 Taylor v. Laird 一案中，法庭即已決定此一原則，凡未經通知之要約，既無承諾之可能，自不得發生任何法律上之權利問題也。

例案(1) Taylor vs. Laird (1856), 25 L. J. Ex. 323

本案原告為一船舶之指導員，在辭去其指導職務之後，忽向船主控追其過去駛船之酬勞。法院判原告無此權利，其駛船之勞役，雖屬實在，而其駛船之時，迄未有要求酬金之要約，先期通知於船主，船主既無機會以承諾或拒絕其要約，豈能於事後復予控追？因此，遂可確定一原則，即任何人為他人擔任一種勞務時，除非事先已給予對方以承諾或拒絕其要約之機會，不能於事後遽行控訴追償，若已予對方以此種機會，則無論其承諾方式之為明示的或默認的，相對人皆應負其責任。

(二) 不知有要約之承諾的效力問題 假定有人發出一種要約，對方並未知悉，無意中竟予以行為的承諾，此種承諾任何取巧的動機，而於事後發現有此要約時，能否依據契約原則，向要約人要求報酬乎！此一困難之問題也。例如某甲因感覺對乙負有道德上之義務，以某一事項告知某乙，不知某乙

於事前業已發出懸賞，徵求告發某事之要約，甲於告發之後，始知乙有此要約，能據以索酬否？此依上述之一般原則規定，乙之要約既未通知於甲，自無契約之可言，事後知之，自不能據以索酬也。

關於此點英國有一權威之例案如下所述：

例案(1) *Wm. vs. Carwardine* (1838), 4 B. & Ad. 621

本案被告懸賞徵求報告一層殺案之凶手姓名，原告為解除其良心痛苦，及避免死亡之威脅起見，向被告告知凶手姓名，其後原告知悉被告有懸賞一舉，乃向其控追酬報，被告方面，堅執謂原告之出頭告發，動機並非由於得見被告之懸賞，故不能以之控訴，法院判原告勝訴。在本案中，原告是否確於事前知悉有懸賞一舉紀錄中未有述及，惟郝金士(Hawkins)法官在另一案中，提及此案時，曾謂原告在未出頭告發之先，已知有被告懸賞之事云：(註1)。

(二)要約中之全部條款須通知對方 有時一種要約，包含有多種之條款時，欲使對方受此拘束，全部之條款，必須完全通知於對方。所謂通知者，祇須其條款，業已全數通知，使對方有完全明悉其內容之可能已足，至其是否已經明瞭，則不問也。例如一旅客託火車站寄遞行李，從寄遞處取得收據一紙，上載多種條款，此旅客即可認為已受該收據中各條款之拘束，至其果否明瞭其內容在所不問，祇須該收據業已交付，已足發生效力矣。

例案(1) *In Roe vs. Naylor, Ltd.* (1917), 33 T. L. R. 203

本家中兩造訂有買賣契約，賣方以賣據一紙交付買方，上載多種之條款，惟其印刷，極為模糊，所印之地位，又不顯著，雖一極謹慎之商人亦難注意及之，法院判買主不能受此條款之拘束，

此實據應作爲無條件論。

(四) 要約與承諾得以言語或行爲表示之。通常契約之訂立，雖多以口頭爲要約，而亦有以行爲表示者，例如煙草商人，常以貨樣致送與人，在包裹之上，附有價目，希望人之購吸，若受者逕行取用，則事後必須依價付款，此即以行爲表示要約之一例也。故在原則上，任何人如允許他人爲自己作某種之服務，而此種服務情形，足使有理性之人，感覺有付給酬報之必要者，其契約即爲成立，蓋此種允許行爲，雖未有口頭表示，實已爲含有默示性質之承諾矣！

(五) 以行爲表示承諾，無論要約之出於口頭或書面，若依該要約之性質，可以行爲表示承諾者，對方之某種行爲，得視爲對該要約之承諾。例如甲要求乙爲某事，隱示謂乙若爲之，甲當付酬，乙若依其要約而爲其事，雖無口頭或書面之承諾，表示其行爲已是代替承諾矣。「承諾必須通知要約者」，此爲早已決定之原則，遠在英王愛德華第四在位時，勃蘭(Bran)審判長曾謂，若非一造表示接受要約之愉快，則不能視爲承諾，蓋他人意思，不能以己意窺測之也。下列 *W. v. B.* 一案中，亦曾側重此點，謂沈默不能作爲承諾之表示，縱使要約人在要約中證明「過若干時日不得回信，即可視爲承諾」之條款，亦不能以之拘束對方，認對方之沈默爲承諾也。

例案(四) *Felthouse vs. Bindy* (1862) 11 C. B. N. S. 869

某甲欲因其甥乙，欲以一定之價格購買其馬，言明「如不得覆書，即認爲承諾，以三十鎊十五先令之價，出售該馬」。其甥不覆其舅之信，但告知代售此馬之拍賣行，謂此馬將售與乃舅，何以售與他人云云。其後拍賣行中人，誤將此馬售與他人，甲乃控告該拍賣行，謂馬已屬己有，何能任意轉售？法院判此案乙對甲之要約，並未有承諾，即是無契約之可言，既無契約，則售馬時，

該贈並非甲之所有，甲自無授與之權利。

所謂承諾者，不能僅以內心上之承諾為已足，至少須有作為或言語之表示，乃得成立。然有時要約之中，特別註明承諾必以某種方式為之者，例如一等位回郵承諾，或「交來人帶回」等語，則承諾者，必須依此一定方式為之，否則自不以承諾論。

(六)要約之撤回 要約發出以後，除非其有書面方式，加蓋印章，正式交付，否則雖已發出，要約者仍無法律上責任可言。因之在對方未承諾以前，通常之要約，仍可隨時撤回。所謂撤回，其方法或為正式通知撤回，或為以某種行為表示履行之標的人已脫離其法律上或身體上之掌握，且使對方悉其情事。此兩種方法均可視為撤回要約。例如甲以一圖畫售乙，索價十鎊，在乙未承諾以前，甲當乙之面前，將該圖畫復售與丙，其在已無其事，即前謂為要約已經撤回，屆時乙自不能再表示承諾矣。

例案(五) *Carlisle v. Frost* (1911), 105 L. T. R. 628

(本案甲向乙要約出租其屋，說明此要約時期，只以七日為限。甫及第二日，甲遽將屋出租與丙，其後於要約七日之內，乙向甲承諾租屋未果，遂以違約控甲，要求履行前約。乙復提出證據，謂其曾向甲要約，據以其屋出租與丙，但法院認為甲在乙承諾之前，業已通知撤回該要約，則甲已無責備可言，應歸甲勝訴。惟判詞中，又謂倘要約係有時間性的，乙雖未接撤回之聲明，而丙在承諾租賃該屋之前，復完全未知悉甲乙之事，則在平衡法(Balance)上，丙仍應有優先之權。而乙則應能向甲索取損害賠償，無強迫履行之權利也。

(七)郵遞要約 今日商業中，往返之函件，常利用郵遞方法，故關於要約承諾以及撤回等函件，

郵遞者。所發單之效力。開辦以來。殊有注意。必其草草。不可擅便。凡郵遞之由。於郵遞者。除其
納內容。外。所有規矩。外。若其諸。亦應以郵遞為本。其交與。則其規定。必承諸。或於對。方。承諸。以
發出。相同之通知。外。亦應以郵遞為本。其交與。則其規定。必承諸。或於對。方。承諸。以
內。如。其。亦應以郵遞為本。其交與。則其規定。必承諸。或於對。方。承諸。以
何時。其。亦應以郵遞為本。其交與。則其規定。必承諸。或於對。方。承諸。以
在合理。其。亦應以郵遞為本。其交與。則其規定。必承諸。或於對。方。承諸。以
力之。其。亦應以郵遞為本。其交與。則其規定。必承諸。或於對。方。承諸。以

(八) 郵遞承諾。一經投郵。即生效力。故若某甲在利物浦地方營業。於五月一日。致函某乙。兜售一
批貨物。其住紐約。於五月七日收到該信。同日。函覆承諾。契約即告成立。甲必須依約交貨。乙亦必
須依約接受。並付價款。故乙之承諾。函件。一經投郵。契約即告成立。對於此項承諾之函件。乙不
任意將其撤回。以逃避其法律責任。故承諾之函。一經付郵。除獲得要約者之允許外。不得隨意又將
其撤回。試再舉一例。某乙於上午十時發出一承諾之函。接受某甲之要約。該函發出後。乙忽發覺有
誤。乃於十二時發出一電。致甲。說明撤回承諾之函。總使電報到達某甲之時間。較之前函為早。乙仍
應受其前函之拘束。不得因已致電之故。遂可撤回其承諾。(註于。某明。之。由。)

(九) 郵遞撤回要約。須到達後始生效力。依前所述。要約未經承諾以前。不發生法律上之責任。要約
者得隨時撤回其要約。然關於要約承諾及撤回之時間問題。關係複雜。須詳加研究。試再以前舉之
例說明之。假定某甲住利物浦。於五月一日致函住紐約之某乙。兜售貨物。乙於五月七日接到該
函。當日即覆函承諾。但於五月六日。甲忽悔前約。致函某乙。撤回要約。乙於五月十二日。始接到

甲撤回要約之函，但五日以前，乙之承諾函已交郵矣。在此情形之下，甲之撤回要約，有效乎？抑乙之承諾有效乎？當五月七日，乙投函承諾之時，契約即已成立矣。蓋依法固不必俟達到達某甲而後發生效力也。甲之撤回要約一函，雖寄遞在五月六日，在承諾之前，然非待到達某乙之手，不能發生效力，故該契約仍應視為成立，撤回要約一舉，應認為無效。簡言之，承諾效力之發生，以承諾之函投郵時即告完成，但要約之撤回，則非俟撤回之函到達相對人手中時不能生效。關於此一原則之理由為何，此處可勿詳述，但其目的，則為便利起見，所以節省訴訟上之繁瑣也。在事實上，雖不免有偏袒承諾者一造之虞，然此一造須負有舉證之責任，承諾者欲證明此點，祇須呈驗其付郵時之郵局排號收據，此即最好之證據也（註三）。

(十) 承諾函之遺失 法律既確定承諾人在將承諾函投郵之時，承諾條件，即告完成，故縱使該函中途因故遺失，不能到達受約人手之，其契約仍為成立。

例案 (六) *The London and Northern Bank (1905)*, 1 Ch. 286. 一日，某甲致函一公司，要求加入為股東，公司允之。於適當時間之內，覆函承諾，附寄股票一紙，該函及股票，竟因故遺失，迄未到達甲之手中，法院判公司之承諾，仍為有效，該契約業已成立。

某甲之股東資格，業已取得。

此外尚有其他案件無數，皆對此點，加以有力之承認。

(十一) 承諾期間之過去 要約一經承諾，契約即告成立，故相對人應於接到要約後，相當時間內，決定承諾與否。若要約中，規定有一承諾之期限，則相對人必須在此期限之內承諾之，若過期始發出承諾，則接受與否，須由要約人，自行以友誼決定之。倘要約中未規定有承諾之期限，則在合理