

R. W. Holland 著
林振鏞 譯

英國契約法

正中書局印行



版 權 所 有
翻 印 必 究

中華民國三十三年十月初版
中華民國三十五年一月滬一版

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 吳 秉 常

印 刷 所 正 中 書 局

發 行 所 正 中 書 局

(1903)

校 整
： 向 棟

自敘

余譯美國刑法學及英國侵權法既竟，諸生讀而好之，請更遂譯英美法數種，爲讀法者一助；遂忘其譾陋，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，則採擇殊渺；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，常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。

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，所以臻於至善也。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。例案出處則原文向例皆以簡寫出之，如 1 Q. B. 235，即 Queen's Bench (女王法庭) 判決書彙編卷一第二三五頁之謂，他如 T. L. R. 爲 Time Law Report, A. C. 爲 Appeal Cases, K. B. 爲 King's Bench，不遑逐一枚舉，常讀英國法者，可一望而知。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。

三、本書原本只分章而未註節目，譯者特爲加註節目次序，以便閱讀，惟畫分節目之處，有時不

無稍涉牽強，此係限於原文之層次，亦無可如何耳。

四、各章重要部分，譯者於章末各附有註釋，與我國民法所規定者，作一比較，以明得失，惟註解處遺漏仍恐甚多，幸讀者有以匡正之。至譯筆則以忠實為主。未敢稍有所損益也。

五、書中重要之法律上名詞，多附英文原文，其非重要者從略。

六、拙譯英國侵權法一書（正中出版），可與本書相互參閱，蓋侵權行為亦債之一種，與契約法有同源也。

英國單行法中英文對照表

原 名	譯 名	頒布日期
Infants' Relief Act	未成年入救濟法	1874
Statute of Limitations	訴權時效法	1623
Copyright Act	著作權法	1911
Merchant Shipping Act	商船法	1894
Companies, Clauses Consolidation Act	公司團結法	1845
Law of Property Act	財產法	1925
Railway and Canal Traffic Act	鐵路及海港交通法	1854
Sale of Goods Act	售貨法	1828
Statute of Frauds Amendment Act	修正詐欺法	1900-1911
Moneylenders Act	貸金法	1917
The Courts, Emergency Powers Act	非常時期法院權力法	1871-1876
Trade Union Acts	商業組合法	1845-1892
Gaming Acts	賭博法	1882
Diplomatic Privileges Act	外交使節特權法	
Married Women Property Act	已婚女子財產法	

英國契約法

11

Partnership Act	合夥法	1890
Companies Act	公司法	1908-1917
Bills of Exchange Act	匯票法	1882
Judicature Act	裁判法	
Bankruptcy Act	破產法	1883
Civil Procedure Act	民事訴訟法	1833
Judgement Act	判決法	1838
Trade Disputes Act	商業糾紛法	1910
Betting and Loans (Infants) Act	兒童賭博及借款法	1892
Sunday Law	星期日法	1677
Real Property Limitation Act	不動產訴權限制法	1874

目次

[illegible]

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。

第一節 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，契約雖需要原因，而原因之充分或適當與否，則無關重要也。

威廉安孫爵士 (Sir Wm. Anson) 對於契約二字，亦曾下「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」。

苟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，蓋法庭對於強迫履行一點，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，而事實上不能訴之於法律者，則此定義，亦豈得成立乎？故最適當之簡單定義，即「樸納克爵士（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。

第二節 所謂「訂約」

訂約不必皆合於契約性質，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，遇假期當共出遊覽，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，曾被認為無意義的，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。凡不能履行契約者，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。

第三節 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，即一造要約，一造承諾是也。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，即一造必須為下列或其相之表示：「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」。樸納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。吾人通常在社會中之生活，即常包括各種契約方式，例如某市民乘公共汽車或電車出資

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，公司經理即是向大衆作暗示的要約，謂此車將搭載合法之人數，而前往某一定之處所，願出資者，皆可乘往，而任何人登車入座，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，然要約之後，若僅繼以單純之應許而無原因存在，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，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，又或爲某種之不作爲，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。承諾之方式，應與要約一致，例如某甲懸賞一英鎊，以尋覓其錢袋，某乙適拾得該袋，即可持以訪甲，接受其要約是也。

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：

- (1) 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。
- (2) 要約得以言語或行爲爲之。
- (3) 承諾得依要約性質以言語或行爲表示之，惟承諾必須確已到達要約人，始生效力。
- (4) 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

不得任意撤回。

(5) 要約可對全世界爲之，但非遇一特定之人，予以承諾時，該要約不能視爲契約。

(6) 承諾必須爲絕對的，必須爲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，俾由此得明契約之意義。要約未經通知者，對方既不知要約之爲何，自無承諾之可能，事理至明，無待贅述。在下舉 *T. vs. L.* 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. 329

本案原告爲一船舶之指導員，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，即任何人爲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爲明示的或默認的，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，無意中竟予以行爲的承諾，其間並無任何取巧的動機，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* (1833), 4 B. & Ad. 621

本案被告懸賞徵求報告一暗殺案之凶手姓名，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(二) *In Roc vs. Naylor, Ltd.* (1917), 33 T. L. R. 203

本案例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，

此賣據應作爲無條件論。

(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，若受者逕行吸用，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役，而此種服役情形，足使有理性之人，感覺有付給酬報之必要者，其契約卽爲成立，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(Brian)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 F. vs. 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，卽可視爲承諾」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) Fel house vs. Bindly (1862), 11 C. B. N. S. 869

某甲致函其甥乙，欲以一定之價格購買其馬，言明「如不得覆書，卽認爲承諾，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，勿以售與他人云云。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，何得任意轉售？法院判此案乙對甲之要約，並未有承諾，卽是無契約之可言，既無契約，則售馬時，

該馬並非甲之所有，甲自無控追之權利。

所謂承諾者，不能僅以內心上之承諾爲已足，至少須有行爲或言語之表示，乃得成立。然有時要約之中，特別註明承諾必以某種方式爲之者，例如「等待回郵承諾」或「交來人帶回」等語，則承諾者，必須依此一定方式爲之，否則自不以承諾論。

(一)要約之撤回 要約發出以後，除非具有書面方式，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，其方法或爲正式通知撤回，或爲以某種行爲表示履行之標的，已脫離其法律上或身體上之掌握，且使對方明悉其情事。此兩種方法，均可視爲撤回要約。例如甲縱以一圖畫售乙，索價十鎊，在乙未承諾以前，甲當乙之面前，將該畫復售與丙，乙已知其事，即可認爲要約已經撤回，屆時乙自不能再表示承諾矣。

／ 例案(五) Cartwright vs. Hoogstool (1911), 105 L. T. R. 628

本案甲向乙要約出租其屋，說明此要約時期，只以七日爲限。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，謂甲確曾背棄其要約，擅以其屋出租與丙，但法院認爲甲在乙未承諾之前，業已通知撤回該要約，是甲已無責任可言，應歸甲勝訴。惟判詞中，又謂倘要約係有時間性的，乙確未接撤回之聲明，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(Equity)上，丙仍應有優先承租之權，而乙則祇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，

由於郵遞者，所發生之效力問題，殊有注意之必要。吾人可推定一原則，凡要約之由於郵遞者，除要約內容，別有規定外，承諾亦應以郵遞爲之。又除非要約內規定一承諾之期限，或於對方承諾以前，發出撤回之通知者外，要約之發出，所予對方以承諾之期限，應以合理之時期爲限。在此合理之時期內，如對方予以承諾，要約即發生拘束力，而成爲一正式契約。然所謂承諾者，若由於郵遞，究應於何時始發生效力而成爲契約乎？英國法對於此點，有一確定之原則，曾經上議院之通過，即「承諾者在合理期限之內，將承諾之函投入郵箱以後，彼之責任即了，郵遞上如發生任何遲滯情事，則非彼權力之所能及矣，能使彼更負其責乎？」

(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，乙住紐約，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，契約即已成立，對於此項承諾之函件，乙不能任意將其撤回，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，縱使電報到達某甲之時間，較之前函爲早，乙仍應受其前函之拘束，非得甲之允許，不得因已致電之故，遂可撤回某承諾(註二)。

(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，須詳加以研究。試再以前舉之例說明之，假定某甲住利物浦，於五月一日致函住在紐約之某乙，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