

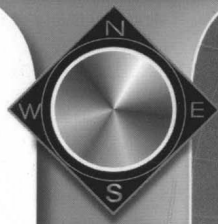


范文祥 著 方元沂 校訂

英文契約

閱讀與分析技巧

Law



范文祥 著 方元沂 校訂

英文契約

閱讀與分析技巧

Law

國家圖書館出版品預行編目資料

英文契約閱讀與分析技巧／范文祥著．

——初版．——臺北市：五南，2010．06

面：公分

ISBN 978-957-11-5991-1（平裝）

1. 法學英語 2. 契約 3. 讀本

805.18

99008460



IQJ4

英文契約閱讀與分析技巧

作 者－范文祥

校 訂 者－方元沂

發 行 人－楊榮川

總 編 輯－龐君豪

主 編－劉靜芬、林振煌

責任編輯－李奇葵、許珍珍

封面設計－斐類設計工作室

出 版 者－五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段 339 號 4 樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室／台中市中區中山路 6 號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室／高雄市新興區中山一路 290 號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2010 年 6 月初版一刷

定 價 新臺幣 600 元

◎本書之繁體中文版由法律出版社授權五南圖書出版股份有限公司出版發行

The Art of Reading and Analyzing English Contracts



從事涉外法律業務，閱讀、分析英文契約是很多人無法逾越的一道門檻。望著一份動輒上百頁，甚或幾百頁的英文契約，或許您尚未開啟契約扉頁，已生畏懼之心，更遑論對其進行閱讀、分析了；或許您正在閱讀一份英文契約，但卻為其所使用的諸多冗長句子、古代英語所累，而悵悵然無意為之，即或為之，也是效率低下，事倍功半。英文契約閱讀、分析之難，由此可見一斑。然而，閱讀、分析英文契約究竟難於何處，恐怕少有人對此進行仔細分析。多數讀者將其歸結為自己英文水平不高。但英語通過國家六級、八級，托福 660 分以上，LSAT 170 分以上的國內律師不在少數，可真正能夠閱讀、分析英文契約的律師並不多。因此，這個解釋看似有理，實則有以偏概全之嫌。在筆者看來，英文水平誠然會對英文契約閱讀、分析造成很大障礙，但對大多數有一定英文功底的讀者來說，英文契約閱讀的根本障礙在於，他們對英文契約固有的某些制式結構、制式句子、制式邏輯和制式語言不夠瞭解；而英文契約分析的主要障礙則是因為對英美法律缺少最基本的瞭解，對契約中可能隱藏著哪些風險沒有概念。

在全球化的今天，英美法系、大陸法系逐漸趨同，跨國公司將觸角伸向世界的各個角落，幾乎每個公司在其內部都制定了大量的契約範本，且多以英文為主，標準英文契約文本開始大行其道。而之所以能夠擬定標準英文契約文本重複使用，原因就在於英文契約之間存在很大的相似性，包括用詞、邏輯、結構、主文條款等。換句話說，規律性很強。事實上，英文契約內容裡面有 60% 到 70% 都屬於定型的條款，已經建築在一個相當標準化的基本架構上，契約當事人只是根據不同契約的性質與目的對其作其他實質的規範。因此，只要熟悉這些有例可循的基礎架構，並掌握這些規律，也就掌握了閱讀、分析眾多英文契約的法寶，觸類旁通，這也正是本書得以出版的原因所在。

英文契約閱讀、分析技巧不同於各種經院式法律理論，它不可能

在書齋中形成，只能從實踐中總結、提煉。筆者曾在浙江大學任英語教師多年，後入北京大學進行法律專業深造，曾先後在中石油和殼牌（SHELL）擔任法律顧問，其間接觸了大量的英文契約，在英文契約閱讀和分析方面積累了大量的經驗，頗有心得，借本書與大家分享。

由於國際和國內使用的英文契約大多出自英美國家的律師之手，採用英美國家使用的契約結構、語言和形式，即便是中國律師起草的英文契約，也因受英美標準英文契約的影響而嚴重西化，因此，本書所談內容也基本契合這種結構語言形式，採取由點及面、由淺入深的方法，詳細介紹英文契約中常見的制式結構和制式語言以及英文契約字裡行間所潛藏的法律風險，是筆者多年實踐經驗的一次大檢閱。誠然，對大多數母語非英語的讀者來說，閱讀、分析英文契約確屬不易。但筆者有信心，讀者可以借此手冊，對於英文契約閱讀、分析技巧，深諳其奧、盡窺其妙。

一個好的英文契約，充滿磅礴之氣。閱讀、分析它，您將充分領略契約雙方談判者縱橫捭闔、針鋒相對的激烈交鋒。其間每一個措辭、每一個標點，都充滿了談判者的匠心獨具和詞嚴義密，為增加一個簡單的reasonable，可能就曾令處於談判弱勢的一方俾夜作晝，費盡心血。契約中陷阱無處不在，雖大部分已經填平，但舊時陷阱依然隱約可見。

要想對一份英文契約進行風險分析，對契約本身理解透徹是前提條件。本書主要分為兩個部分，第一部分首先對閱讀英文契約方法予以介紹，重點介紹英文契約中的制式語言、制式辭彙、制式結構以及英文契約長句閱讀方法，以期掃除讀者閱讀英文契約的障礙，為進行契約風險分析創造條件。當然，閱讀的目的歸根結底還是為了更好地分析契約的風險。本書第二部分主要介紹英文契約中所隱含的風險。總的說來，契約條款中的風險是一把「雙刃劍」，對一方是風險，對另一方可能就意味著機會。讀者只有對契約條款所隱藏的風險了然於胸，方可駕馭這些風險，從而為其所用。

在知識的海洋中，人很容易迷失。找到一本適合自己的書，可謂迷途知返。

前言	i
第一章 英文契約閱讀技巧	1
第一節 英文契約的特點	1
第二節 英文契約的制式語言	4
一、制式辭彙	4
(一)「here + 介詞」和「there + 介詞」	4
(二)「普通詞」轉為「法言法語」	10
二、制式短語	28
(一) subject to、notwithstanding、without prejudice to	29
(二) to the extent	35
(三) the same	40
(四) to that/the/such effect	42
(五) in/at one's discretion	43
(六) as of	44
(七) inter alia	45
(八) in witness of	45
(九) 疊詞	46
(十)「So agree/request/declare/其他動詞」結構	50
(十一)“Include without limitation”	52
三、制式長句	54
(一) 英文契約長句的制式邏輯	55
(二) 英文契約長句的具體分析	64

第三節 英文契約的制式結構	73
第二章 英文契約風險分析技巧	77
第一節 英文契約解釋原則	78
一、按照通常語義對契約文字進行解釋	78
二、依據契約本身進行解釋	79
三、整體地解釋契約	79
四、其他解釋原則	80
第二節 英文契約整體閱讀分析方法	81
一、單一契約整體閱讀方法	81
(一) 先讀主要條款，後讀契約定義部分和附件部分	81
(二) 在主要條款中首先閱讀適用法律	81
(三) 將交叉條款所指向的條款放歸原位進行閱讀	82
二、綜合契約整體閱讀方法	84
(一) 分包契約	84
(二) 母契約和子契約（傘形契約）	85
(三) 標準條款／訂單	88
(四) 形式契約／一般條件和條款／特殊條件和條款／附件	90
第三節 英文契約各部分風險分析	91
一、標題（Title）部分隱藏的風險	91
二、序文（Recitals）部分隱藏的風險	92
(一) 簽約方	92
(二) 簽約背景	96
(三) 簽約時間	103
(四) 簽約地點	103

三、主文條款部分隱藏的風險	104
(一) 定義	104
(二) 聲明和保證／陳述和保證	123
(三) 具體權利義務條款	134
(四) 有效期	134
(五) 終止	136
(六) 保密	152
(七) 違約	176
(八) 不可抗力	211
(九) 爭議的解決	221
(十) 適用法律	240
(十一) 其他規定	248
四、契約的簽署	298
(一) “IN WITNESS WHEREOF” 條款	298
(二) 附件條款	299
(三) 簽字格式	300
五、特殊條款	302
(一) 排他性	302
(二) 所有權和風險轉移	312
(三) 價格條款	317
(四) 支付條款	333
(五) 首要條款	354
(六) 檢查條款	357
(七) 質量保證條款	361

第四節 特殊文書	368
一、保證書	368
(一) 銀行保證書	372
(二) 銀行保證書與信用狀／銀行保證書與母公司保證書	405
二、授權書	415
三、諒解備忘錄或合作意向書	443
附錄	457
結語	505

第一節 英文契約的特點

英美律師起草的契約無不深深地刻著英美法系私法原理的烙印，即高度私法自治和遵循先例。所表現出來的突出特點就是大多數英文契約篇幅長、慣用冗長句子和法言法語，但邏輯嚴密並且規律性很強。

一個大項目的英文契約往往都是鴻篇巨製，篇幅達幾百頁。英美國家實行案例法，大陸法系實行成文法，成文法相對於案例法的重要區別就是比較穩定，而且契約很多內容法律都有直接規定，雙方對於法律已經有規定的部分就無須在契約中作進一步的約定。但英美國家推行案例法，推行高度私法自治，成文法大多僅作為參考，不具有強制適用的性質，因此，契約方在訂立契約的過程中享有高度訂約自由，契約各方可以就任何問題按照自己的意願作出自己認為合適的約定。契約自由是一項至高的原則，契約條文、文字所直接反映出來的當事人的意願，法官不得輕易否決，必須予以最大限度的尊重。由於契約文字是法官解釋契約文件、探悉契約當事人真意的唯一依據，故契約各方都力求使契約結構完整、語義嚴密明確。為使語義嚴密明確，他們在契約中進行大量的定義，大量使用限定詞、定語從句、狀語從句，避免使用省略句，也儘量不使用有可能引起指代不明的代詞。因此，對於同一個專案契約，按照英美法草擬的契約篇幅常常比按照大陸法草擬的契約篇幅長很多。

英文契約的另一個重要特點就是其句子冗長。首先，一個長句的邏輯性往往比由幾個簡單句組成的一個段落的邏輯性更強，說理更為嚴密，從而最大限度地減小產生歧義的可能性。因此，英美律師在草擬契約的過程中比較青睞長句，而較少使用簡單句。其次，如前所述，英美國家實行案例法。先例相較於大陸法系的成文法，其穩定性程度有所

不如。由於各個法官的智識水平有別，先例本身之間就可能存在某些衝突，因此，契約當事人通常會在契約中想盡辦法對這些已經有爭議的先例進行規避，這就必須在契約中就某些可能產生爭議的事項進行明確的表述，如常把一連串意義相關或相近的詞放在一起以求全面而無疏漏。因而整個契約的句子顯得冗長，但也因此獲得整個契約的嚴謹，不易產生爭議。

「法言法語」在英文契約中也體現得比較充分。這些所謂的「法言法語」主要指一些中古英語和外來詞彙，比如我們常見的 *herein*、*hereof*、*whereby*、*inter alia* 等。這與英國語言發展歷史以及英美推行案例法密切相關。西方文明在很大程度上可以說是法律的發展。希臘和羅馬的法律精神透過日爾曼入侵，給英國造成的影響是不可估量的。英國在歷史上曾經把語言作為階級劃分和階級統治的重要手段。法語被視為西歐上層社會的語言，而拉丁文則常常是個人深造的首要選擇。再加上法律界人士為了使法律這門職業具有獨立性，突出本行業的優越性，也多採用一些特殊的語言，法律界人士普遍認為這些中古英語和外來詞的使用可以使法律語言更加高貴、莊重。因此，法律英語辭彙在詞源上大量收錄採用了拉丁語、法語、德語和西班牙語中的法律辭彙，如 *null and void*（無效）、*ad hoc*（特別，臨時）、*lex situs*（物所在地法）、*vice versa*（反之亦然）、*prima facie*（表面的，初步的）和 *inter alia*（除了別的之外，其中包括）。為了顯示法律語言的神聖性、權威性和嚴密性，還大量沿用中古英語，以區別於普通英語（*common English*），如 *aforesaid*（如前所述）、*hereinafter*（在下文）、*hereunder*（在……以下）、*herein*（此中）、*therein*（在那裡）、*where by*（因此，由是）、*hereby*（藉此）等。它們能使語言精練，有點類似於中國的古文，洗練而且直觀。這些詞經常出現在法律條文中，如不好好掌握就會影響閱讀。儘管現代社會中，這類「文言文」用語已逐漸減少，尤其以美國英語為代表的法律英語，就傾向於運用簡單明瞭的常用辭彙來表達法律意思，即簡明的常用語言（*plain English*）。但這項運動還遠沒有達到消滅這些「文言文」的時候，因此，閱讀中還會大量遇到這種「文言文」。

其實，英文契約最重要的特點是其嚴密的邏輯性和很強的規律性。儘管英美法系國家主張私法高度意思自治，但是在草擬契約過程中，過多地偏離先例，除非有非常高水準的律師，否則很難說契約能夠嚴密明確，保證沒有任何爭議。即使能夠找到這樣的律師，但為此而付出的律師成本和風險成本太高。因此，一般情況下，絕大多數契約還是選擇遵從先例，儘量採用先前法官所認可的語言和邏輯結構，這樣，契約專業辭彙和邏輯結構經過千百年的積累逐漸固定下來，形成了很強的規律性。比如，在契約結構方面，一份完整的英文契約通常由四部分構成，即標題（Title）、序言（Recitals）、主文條款（Terms and Conditions）和結尾。在契約用詞方面，契約用 a material breach 表示「重大違約」或「嚴重違約」，而不用 serious breach；用 terminate 表示「契約終止」，而不用 finish；用 commence 表示「開始」，而不用或少用 start 或 begin 等等。再比如，英文契約中的代詞一般指代該代詞前面的最後一個可以指代的名詞，如 “Nokia shall give a copy of this Instruction to Contractor and it shall strictly comply” 中 “it” 就指代 “Contractor”，而不是指代 “Nokia”。如果契約要求是 “Nokia” 必須嚴格遵守，則這裡就不能用代詞 “it”，而只能用 “Nokia shall strictly comply”。另外，契約中的限定詞、限定短語、限定句子也相對比較固定，比如，常見的如 herein、hereof、subject to、save as、except as、provided that、notwithstanding、without prejudice to 以及大量的定語從句和狀語從句的使用都已約定成俗。從這個角度來說，契約有很強的規律性可循。因此，找出並駕馭這些語言規律，就能夠熟練地閱讀英文契約。

由於契約的結構和使用的語言都比較固定，因此契約中每一部分法律風險位於何處，主文條款隱藏哪些主要風險，也都相對比較固定。換句話說，契約風險所處的位置也有很多規律可循。這就為我們分析英文契約提供了可能，比如，在標題部分，我們就得注意標題是否含有 “subject”，因為 “subject” 這個詞表明本契約生效還必須滿足一定的條件，如果契約當事人希望本契約簽字生效，但因在標題部分有這麼一個詞，可能被法官認定為不存在一個有效的契約。另外，在「適用法

律」(governing law)條款部分，如果適用外國法，契約中所表述的有些術語可能和中國法中的某些術語含義就不一致，英國法中的不當得利和中國法中的不當得利就存在較大的差別，而德國法下的合夥和中國法下的合夥也不一樣。如果適用美國法，就得考慮《美國出口管理條例》(American Export Administration Regulation)，因為根據這個法律，凡是採購來自美國的商品，其最終用戶不得是美國認定的「流氓」國家，如果你採購的商品用於伊朗的石油開採，則這個契約很可能無法執行。總之，這些契約風險與契約語言一樣，在很大程度上也比較固定，讀者只需掌握這些風險，分析契約風險就可以駕輕就熟。

第二節 英文契約的制式語言

大部分讀者在英文契約面前止步不前，往往是因為受制於英文契約中的某些制式語言，從而被遮罩在英文契約業務之外。這些制式語言成了大家的障目之葉。下面筆者就這些制式語言進行分析，為讀者摘除這些葉子，使讀者可以近窺契約的廬山真面目，並最終使讀者實現對契約進行風險分析。為論述之便，筆者將這些制式語言分為「制式辭彙」、「制式短語」、「制式長句」，並分別對其進行剖析。

一、制式辭彙

每一種專業英語，都有自己特定的專業辭彙。英文契約中出現各種契約專業英語也不足為奇。通俗來講，英文契約的制式辭彙其實就是法言法語，即法律行話(legalese)。筆者將這些行話予以分類，並詳述如下：

(一)「here + 介詞」和「there + 介詞」

「here + 介詞」所構成的詞主要包括 herein、hereof、hereby、hereto、hereunder 等。讀者在看到「here + 介詞」這個結構時，只需將這裡的“here”理解為“this agreement”、“this contract”、“this document”

或 “Memorandum of Understanding (MoU)” 即可，即 herein 相當於 in this agreement (contract, document 或 MoU)，hereof 就表示 of this agreement (contract, document 或 MoU)，而 hereto 也就相當於 to this agreement (contract, document 或 MoU)，以此類推。

例如：

例 1 No failure of the BUYER to carry out any inspection herein shall relieve the SELLER of any of its obligations, responsibilities and liability under the PURCHASE AGREEMENT.

買方沒有進行本採購協議規定的檢驗，並不免除賣方根據本採購協定所承擔的義務、職責和責任。

這裡 “inspection herein” 就表示 “inspection in this PURCHASE AGREEMENT”（本採購協議規定的檢查），而本句話末尾的 “obligations, responsibilities and liability under the PURCHASE AGREEMENT” 也可改成 “obligations, responsibilities and liability hereunder”（根據本採購協定所承擔的義務、職責和責任）。

例 2 The SELLER shall have no authority to make any statements, representations, or commitments of any kind or to take any action which shall be binding upon BUYER except as expressly provided for herein or as may be authorized in writing by BUYER.

賣方無權作出任何對買方有約束力的聲明、代理或承諾或提起訴訟，除非本契約有明確約定或者得到買方的書面授權。

“expressly provided for herein” 表示「本契約」，相當於 “expressly provided for in this AGREEMENT”（本契約明確約定）。

例 3 ABB, when furnishing the confidential information to Third Parties and Affiliates as mentioned in Article 23.5 herein shall require them to assume the confidentiality obligations as set forth herein.

ABB 公司，在向本契約第 23.5 條所提到的第三方或者關聯公司提供保密資訊時，應要求他們承擔本契約所規定的保密義務。

這裡的 “Article 23.5 herein” 就可直接用 “Article 23.5 in this

AGREEMENT”來代替，表示「本契約中的第 23.5 條」。

例 4 Any attachments hereto shall be an integral part of this CONTRACT.
本契約所有附件都是本契約不可缺少的組成部分。

“Any attachments hereto”就相當於“Any attachments to this CONTRACT”，表示「本契約的所有附件」。

例 5 This PURCHASE AGREEMENT constitutes the entire agreement between the PARTIES hereto.

本採購協定構成本協定各方之間達成的所有協定。

“the PARTIES hereto”就相當於“the PARTIES to this PURCHASE AGREEMENT”，表示「本採購協議的簽約方」。

例 6 Any overdue payment hereunder shall bear interest, from the date it falls due until such time that PARTY A has received the payment from PARTY B, at a rate equal to 4 (four) percentage points.

根據本協定所有到期未付款項都得計息，自到期之日開始計算，直至甲方收到乙方付款為止，按 4% 計利。

“hereunder”即為“under the AGREEMENT”，表示「根據本協定」。“under”在英文契約中通常表示「根據」，在「普通詞」轉為「法言法語」部分有詳述。

而「there + 介詞」所構成的詞主要包括 therein、thereof、thereby、thereunder 等。但與「here + 介詞」結構不同的是，“here”所指極為明確，就是 this agreement（本契約）、this document（本文件）等；而「there + 介詞」結構中，“there”具體指什麼，並不十分明確，需要根據契約上下文予以推定。但總體而言，我們可以將其定義為是「本契約或文件以外的文件或事項」，儘管這並不完全準確，但處理絕大部分契約中的類似問題應該足夠了。換句話說，“thereof”就相當於“of that document”、“of that matter”或者“of that subject”，而“therein”就表示“in that document”、“in that matter”、“in that subject”，以此類推。例如：

例 7 If the seller makes the specification himself, he must inform the buyer of the details thereof and must fix a reasonable time within

which the buyer may make a different specification [From Article 65(2) of CISG].

如果賣方自己訂明規格，他必須把規格的細節通知買方，而且必須規定一段合理時間，讓買方可以在該段時間內訂出不同的規格。¹

這裡的“the details thereof”指“the details of the specifications”，指「規格的細節」。因為「規格」是該契約以外的文件，而不是契約本身，所以用了“thereof”，而不是“hereof”。

例 8 In case of late delivery of the GOODS or any part thereof after the agreed contractual DELIVERY TIME, the SELLER shall pay to BUYER a liquidated damage of two percent (2%) of the value of the portion of the GOODS which is late per week of delay, up to a maximum aggregate of ten percent (10%) of the total PURCHASE ORDER VALUE.

如果在契約方約定的交貨時間之後交付全部或者部分貨物，每遲延一週，賣方應向買方繳納遲延部分貨物價值的 2% 作為損害賠償金，但最高不超過本訂購單貨物總價的 10%。

這裡的“any part thereof”可以用“any part of the GOODS”代替，表示「貨物的任何部分」。由於「貨物」是「本契約」以外的事物，故用了“thereof”。

例 9 The SELLER REPRESENTATIVE shall be an employee of the SELLER. The appointment, change, or any delegation of the authority of, the SELLER REPRESENTATIVE and any terms thereof shall be subject to prior approval by the BUYER, which shall not be unreasonably withheld or delayed.

賣方代表應是賣方雇員。賣方雇員的指派、變更、授權以及指派、變更、授權的條件都必須事先得到買方的批准，買方不得無故拒絕或拖延。

1 摘自《聯合國國際貨物銷售契約公約》第 65 條（2）。

“any terms thereof” 相當於 “any terms of the appointment, change, or any delegation of the authority”，表示「指派、變更、授權的條件」。如果用 “terms hereof” 就表示「本契約的條件」與契約方想要表達的意思明顯有別。

例 10 If, in the opinion of PARTY A, any such personnel from PARTY B, is considered not professionally fit, PARTY A reserves the right to refuse permission for such personnel to be involved in the performance hereof and PARTY A shall not be liable for any costs arising directly or indirectly therefrom.

如果甲方認為乙方工作人員在專業上不適任，甲方有權拒絕該工作人員涉及履行本契約的義務，由該拒絕直接或間接產生的各種費用，甲方概不負責。

通過本例，讀者可以比較「here + 介詞」和「there + 介詞」的區別。“the performance hereof” 表示「履行本契約」或「對本契約的履行」，而 “any costs arising directly or indirectly therefrom” 表示 “any costs arising directly or indirectly from PARTY A’s refusing permission for such personnel to be involved in the performance hereof if PARTY A considers any such personnel from PARTY B is not professionally fit”，表示「甲方認為乙方工作人員專業上不合格而拒絕乙方該工作人員履行本契約，因該拒絕直接或間接產生的費用」。“therefrom” 表示「因為該拒絕行為」，不是「因為本契約」，後者用 “herefrom”。

例 11 This AGREEMENT is written in the English language. In case of any discrepancy between the English version and any translation thereof, the English text shall govern.

本契約以英文擬定，英文版本與該英文版本的翻譯版解釋上產生差異時，以英文為主。

這裡的 “any translation thereof” 其實就是 “any translation of the English version”，即「英文版本的翻譯版」。

例 12 Unless the buyer has received notice from the seller that he will not