

香港：合約
內地：合同
台灣：契約

根據 *Black's Law Dictionary* (Garner, 2009:365), “contract” 一詞指雙方或多方訂立之協議，其包含法律可執行或承認之義務，而在《元照英美法詞典》（薛波，2003:312），「合同」泛指「法律上可強制執行之協議」。兩岸三地法律有關“contract”之概念大致相同，唯中文翻譯有異。香港多用「合約」，內地多用「合同」，台灣則多用「契約」。

1 「合約」、「合同」及「契約」之由來

三地名稱，古已有之。「合約」者，唐人顏師古（公元581-645年）注《漢書》，釋「共為要契也」（《漢書·趙充國傳》）。「契（約）」最早見於《周禮》。據古書《說文解字》（許慎著），「契，大約也。」「約，纏束也。」學者俞江（2003:139）考證，「約」只是「契」的一種，「契」、「約」並非「並列」概念，是以「契約」一詞於古代甚為罕見。西周（公元前1122-前771年）時，契（約）共分五種，分別為「傅別」（借貸關係）、「質劑」（買賣、抵押關係）、「書契」、「判書」及「約劑」（最廣泛使用的一種）（賀衛方，1992:94；《周禮·天官·小宰》，引自俞江，2003:135）。

魏晉（公元220-589年）之時，「書契」逐漸演變成「合同」，即訂約後，為求取信和對質，雙方在契約併合處大書一個

「同」字，復將契書一分为二，由雙方分管。若遇爭議，雙方將契書併合，以示雙方所持契書為原契。此為「合同」一詞之源也（張傳璽，1995:27）。至清朝（公元1644–1911年）年間，「合同」意指締約雙方地位相等之協定，「單契」則是締約雙方地位不相等之協議，例如租賃協議等，兩者皆屬「契（約）」的種類。換言之，當時「契（約）」包含「合同」之概念，兩詞意思不同（俞江，2003:139）。

清朝中葉，傳教士紛紛來華，帶來西方新知識。馬禮遜（Robert Morrison）於1819年出版的《華英字典》（*A Dictionary of the Chinese Language*），將「合同」和「契」分別譯作“instrument”和“written agreement”（馬禮遜 2008），而非“contract”，顯示三者並非對等概念。其實，中國傳統以來法律主要體現於刑事範疇，合約之效用一般不為國人所重視（Chen, 2011:18; Chen, 2003:455）。真正規管民間交易之「執法系統」，乃是人之「關係」，唯其效能實與人民的流動性成反比。隨着交通系統日益完善，人民流動性與日俱增，「關係」所發揮之效能漸漸消滅（Li and Li, 2013:25–26）。反之，觀乎西方世界，誠如諾貝爾經濟獎得主 Douglas North 所言，近代歐洲多國經濟得以蓬勃發展，實有賴「合約權利之執行」（enforcement of contractual rights），制約民間各類經濟行為（North and Thomas, 1973）。此正填補中國法律傳統之不足。故此，百年來中國法制在現代化進程中，吸收學習了不少西方「合約法」之精髓（Chen, 2011:1–2）。譬如，清政府於「晚清改革時期」（1901–1911）推出《大清民律草案》第513條¹，即與德國民法所確定之「合約原則」非常相似（陳自強，2012:151）。

1. 該條文規定：「依法律行為而債務關係發生或其內容變更消滅者，若法律無特別規定，須依利害關係人之契約。」

今日，兩岸三地合約法之概念皆源自西方。香港承襲英國普通法（common law），合約法學理論取自英國法。陸台兩地的合約概念則可追溯至民國初年。其時中國「以日為師」，制定法律時每每參照日本法律；日本則借鏡德、法兩國的民法（civil law，又稱大陸法，continental law）。「契約」一詞，乃日人對應德文 *kontrakt*（或 *vertrag*）和法文 *contrat*（或 *pacte*）兩詞之翻譯（見《大日本百科辭書·法律大辭書》1909，925–926；引自俞江，2003:140）。中國參照日法時，該詞復為國人採用。1949年中華人民共和國成立後，「契約」一詞漸為「合同」所取代（賀衛方，1992:98）。然而，國府遷台後仍沿用民國時期的法律術語，故「契約」一直為台灣主要採用之譯詞。

2 現代法學合約觀念

不少學者認為，現代法律中合約之主要功能，在於調和（reconcile）締約各方的利益。法律之所以承認合約，其深層意義，是鼓勵社會各界制定協議時，訂立條款應對未來種種情況及事故（future contingencies），從而達到促進交易之目的（Beatson, Burrows and Cartwright, 2010:3）。此外，合約也能保障交易各方獲得所合理期盼之事物（Poole, 2010:16）。總括而言，合約具有四大作用：

- (1) 訂立交易價格（value of exchange）、
- (2) 設定締約各方義務及行事標準（standard of performance）、
- (3) 分配經濟風險（allocation of economic risks）、及
- (4) 提供合約不履行各種解決方法（contract may provide for what is to happen if things go wrong）（Beatson, Burrows and Cartwright, 2010:3）。

3 中港台合約概念異同

香港承襲英制奉行普通法，合約法沒有專門法典，法院判案多依據過往案例。普通法實行「遵循先例原則」(*stare decisis*)，法院審理案件，須遵從同級與上級法院之前所作判決，亦即法院之前判決為同級與下級法院之「先例」(*precedent*)，對其後來性質相同 (*identical*) 或類似 (*similar*) 案件具約束力 (*binding*)，是作出同等判決之理由⁽²⁾ (Garner, 2009:1295-1296, 1537; Law and Martin, 2009:524)。該原則為案例法之根基。本書載有多個經典案例作參考，其中多發生於19及20世紀的英國，至今仍為香港法院跟從或參考。

內地與台灣基本屬於大陸法體系，兩地合約法比較相似。內地以《民法通則》為民事案件的訴訟根基，《合同法》為特定規管 (魏斐，2012:14-15)。台灣之《民法》，則涵蓋諸如契約的實體法及相關訴訟規則。然而，內地改革開放以後，制定《合同法》時雖以大陸法為綱，同時亦借鑒部分普通法原則，以配合社會主義市場經濟的需要 (王利明，2011a:VI, VIII; 梁慧星，2006:67)。故內地與台灣不少法律概念並不完全相同 (例子可參閱“Frustration”及“Force Majeure”兩章)。

兩岸三地合約法源於兩大法制，以下概述其中主要差異。

3.1 合約要素

在普通法，合約定義為「具法律約束力之協議」(*legally binding agreement*)。協議若要獲得法院承認，必須符合下列條件 (Law and Martin, 2009:130-131)：

2. 此須留意，香港終審法院 (Court of Final Appeal) 有權否定其本身及下級法院所定立之案例原則。假若法官因考慮失當而錯判 (*per incuriam*)，各級法院亦有權不理會其頒下之相關判詞。

- (1) 合約方之間存在「代價/約因」(*consideration*) (如法院認為原訴人能據「不容反悔原則」(*estoppel*) 提出訴訟，則不在此限)；
- (2) 合約各方均有「締結法律關係之意向」(*intention to create legal relations*)；
- (3) 各方具備「訂立合約之行為能力」(*capacity to contract*)；
- (4) 符合正式法律規定 (*compliance with any formal legal requirements*)；
- (5) 合法 (*legal*)，以及
- (6) 案例原則或法律條文不能使之失效 (*must not be rendered void either by common law rule or statute*)。

相對而言，根據大陸法系合約法原則，合約只須要約 (*offer*) 及承諾 (*acceptance*) 存在，締約人有訂約行為能力，內容無違反法律規定，即告成立 (見“Offer”、“Acceptance”、“Capacity”及“Illegality”等章)。故此，在合約建構方面，大陸法系與普通法系最明顯之差別，在於有無“*consideration*” (代價/約因) 要素。誠如法官 Denning L. J. 在 *Combe v Combe* [1951] 2 KB 215 案判詞指出，“*consideration*”乃普通法系「合約不可或缺之重要部分」(*cardinal necessity of the formation of a contract*)。然而，在大陸法系，其為「對價」，並非合約之必要構件。換言之，「代價/約因」乃普通法系獨有概念 (王作淵，2003:312-313)。以下兩案例釋其特點：

Thomas v Thomas (1842) 2 QB 851

普通法的「代價」概念強調「受諾者」(*promisee*) 必須給予「承諾者」(*promisor*) 「有價值之代價」(*consideration of some value*)。 *Thomas v Thomas* (1842) 2 QB 851 案為顯例：

John Thomas 生前曾表示，希望遺產執行人（即被告）在其過身後，能讓妻子（即原告）繼續居於現有房舍，條件是妻子必須為其守寡。John Thomas 離世後，遺產執行人與原告達成協議：執行人「顧及故人之意願」（“in consideration of such desire”），容許原告在守寡期間以一英鎊「租住」相關房舍。其後被告反口，指原告遵照丈夫遺願守寡不足成為「代價」，拒絕完成產權轉讓之程序。

主審法官Patteson J. 指出，代價須為法律眼中有價之物，單純遵從某人意願之「動機」（motive）並不視為代價。然而，按照原告與被告所訂立之「一鎊租住」條款，只要原告付出一英鎊，「有價值之代價」即存在。

Combe v Combe [1951] 2 KB 215

在 *Combe v Combe* [1951] 2 KB 215 一案，原告因其前夫（即被告）承諾每年給予她 100 英鎊贍養費（maintenance），同意私下解決其離婚後生活事宜。然而，被告始終沒有給予原告分毫。事件最終交由法院處理。

上訴庭（Court of Appeal）裁定，縱使原告基於被告之承諾而沒有向離婚法院（Divorce Court）申請贍養令，此行為仍不足以構成「代價」：被告雖承諾給予原告贍養費，但無明示或暗示原告不要向法院提出贍養呈請，原告之承諾亦即毫無法律約束力。是故兩人之間並不存在「有價值之承諾交換」（exchange of promises with value）。

法官Denning L. J.再指出，原告之所以未向離婚法院申請贍養令，是由於知道自己的薪金比被告為多，離婚法院有關贍養費之裁決不會對她有利，此點足以證明被告絕無要求原告守諾之「意向」（intention）。自然，原告因守諾而蒙受之損失並不構成「代價」。

傳統大陸法系未有將“consideration”列為契約之必要構件（王作淵，2003:312-313）。然而，台灣《民法》第799條之一採用「對價」一詞：

規約之內容依區分所有建築物之專有部分、共有部分及其基地之位置、面積、使用目的、利用狀況、區分所有人已否支付對價及其他情事，按其情形顯失公平者，不同意之區分所有人得於規約成立後三個月內，請求法院撤銷之。

該概念亦為當地刑法吸納。譬如《釋字第666號》規定，「對於從事性交易之行為人，僅以意圖得利之一方為處罰對象，而不處罰支付對價之相對人。」（台灣司法院 2009）

此外，兩法系對締約「意向」（intention）亦有不同原則。普通法制度對締約意向設有兩種假定（presumption）：（1）凡社交（social）或家事（domestic）協議，法律假定締約方沒有締約意向（*Balfour v Balfour* [1919] 2 KB 571），及（2）凡商業（commercial）協議，法律則假定各方存有訂約意向。當然，假定並非絕對，可以推翻（見“Intention”章）。內地《合同法》則沒有此等假定（陶凱元、張亞普，1997:60）。至於台灣，《民法》〈債〉編〈契約〉一款亦未見類似的假定條文。

3.2 違約歸責原則

學者任明琦（2010:16）指出，普通法系之違約歸責原則為「嚴格責任原則」（Strict Liability Principle），大陸法系就以「過錯責任原則」（Fault Liability Principle）為主。因此，香港普通法制使用「嚴格責任原則」，違約方不論有無犯上主

觀過錯，亦須承擔賠償責任（王利明，2011b:428-432；任明琦，2010:16；薛楠，2011:271）。但在特定情況，如天災人禍等不可抗力事件，締約雙方則毋須繼續履行合約義務（見“Frustration”及“Force Majeure”兩章）。至於奉行傳統大陸法系的台灣，歸責法則建基於「過錯責任原則」，即是違約方有主觀錯誤，才須負上違約責任（蘇南，2011:40）。

內地皆採上述兩歸責原則。根據《合同法》第107條，「當事人一履行合同義務或者履行合同義務不符合約定的，應當承擔繼續履行、採取補救措施或者賠償損失等違約責任。」主觀對錯基本不予考慮。第109及111條亦就欠款及非金錢債務作類似規定。可以說，內地合同法大體的違約歸責原則，是以普通法「嚴格義務」為根基（王利明，2011b:436-449；薛楠，2011:271）。然而，《合同法》也包含大陸法系「過錯責任」之規定。例如第118條註明：「因不可抗力不能履行合同的，應當及時通知對方，以減輕可能給對方造成的損失，並應當在合理期限內提供證明。」被告有無主觀錯誤，仍是法院判案考慮因素。必須強調，第118條乃嚴格責任規定之補充條文，而非整體歸責原則之基礎。總的而言，按照《合同法》，歸責原則以「嚴格責任」為主，「過錯責任」為輔（薛楠，2011:271）。

3.3 違約補救方法

三地各個違約「補救」措施（陸台一般稱為「救濟」措施）之應用排序有所不同。香港奉行之普通法視「損害賠償」（damages）為首要補救措施，使受害方得到原合約履行後應得之利（Poole, 2010:340；*Robinson v Harman* (1848) 1 Ex 850, *Surrey County Council v Bredero Homes Ltd* [1993] WLR 961）。損害賠償包括違約造成的一般經濟損失、不便及信譽損失（*Malik v BCCI* [1998] 1 AC 20），只有在其未能提供充足補償的情況，法院

才會考慮實施「強制履行」（specific performance）。至於大陸法系，首要之救濟方式為「強制履行」（內地）/「強制執行」（台灣），損害賠償只屬補充救濟方式（Beatson, Burrows and Cartwright, 2010:575）。陸台兩地的賠償原則基本相似。內地將賠償原則載入《合同法》（第110及112條），而台灣並無特別明文規定（詳見“Damages”及“Specific Performance”兩章）。

3.4 其他方面

有法律界人士及學者認為，兩大法系在合約成立及解釋（formation and interpretation of contract）之準則存有差異，尤其是「真誠原則」（general concept of good faith）（陸台一般稱為「善意原則」）。據英國大法官Lord Steyn (1991:132) 分析，普通法合約法之精髓，在於客觀（objective）剖析協議是否「可執行之約」（enforceable contract），即主要使用「合理人之標準」（reasonable man standard），判斷合約是否成立並解釋其內容。不可執行者將不獲法律承認。因此，普通法在大多數情況，不會採納大陸法系帶有主觀成份的「真誠」原則。相對而言，大陸法系較多採用主觀（subjective）標準，法院側重「意思表示一致」，即「當事人必須在平等自願的基礎上進行協商」（王利明，2011a:7）。締約各方表現「真誠」及「誠實」與否在多數情況是爭論焦點；假若締約一方據主觀標準有違誠信，其簽訂之合約可受到另一方挑戰。在中國內地，「誠實信用原則」是整個民法之基本原則（鄭強2000）。台灣方面，「誠實信用原則」含有「修正法律規定之內容及契約之內容」。倘若締約方違反該原則，另一方應獲解除契約之權利（姚志明，2011:231）。

此外，普通法與大陸法在合約解釋方面尚有一些差異。例如，在普通法中「免責條款」（exemption clause）可為明示，

香港：不可抗力

內地：不可抗力

台灣：不可抗力

「不可抗力」一詞，源自法文 *force majeure* 及拉丁文 *vis major*，指可能影響合約但完全不受締約方控制之事 (Law and Martin, 2009:236)。概念源自大陸法系《拿破崙法典》(Napoleon Code)，普通法系借鑒之，發展成「不可抗力條款制度」(*Matsoukis v Priestman & Co* (1915) 1 KB681; Paulus and Meeuwig, 1999:314)。十九世紀洋務運動期間，此概念才傳入中國。1903年清政府與川崎造船所簽訂造艦合同只將 *force majeure* 解釋為「不可豫度之災變」(陳悅, 2012:510)，可見當時未有固定之中文術語翻譯。「不可抗力」一詞，相信在民國成立後才出現，意謂「(上帝之) 不可抵抗之力量」(葉林, 2007:39)。

時至今日，兩岸三地合約法均有「不可抗力」之概念，唯只有內地將其清晰定義：據《合同法》第117條，不可抗力事件必須客觀上同時帶有(1)不能預見、(2)不能避免，及(3)不能克服之性質。台灣則無相關明文規定。普通法系方面，有學者認為申請不可抗力免責一方須證明事件為(1)完全不受其控制 (beyond his control)，及(2)沒有合理方法可避免發生，或減輕其影響 (no reasonable steps that he could have taken to avoid or mitigate the event or its consequences)。然而「不能預見」並非必要性質 (Beale, 2012:1096)。香港雖已將不可抗力一詞列入法律條文，但尚未提供精確詳細定義。

1. 法學理論層面

從法律概念層面分析，三地合約法的「歸責法則」存有差異，不可抗力原則之功能亦不盡相同。香港合約法承襲英國普通法，重點在於「義務原則」(obligation)：立約雙方必須信守「絕對合約」(absolute contract)與「絕對義務」(absolute obligation)(*Paradine v Jane* [1647] Aleyn 26, 82 ER 897)。合約「受挫失效」(frustration)與「不可抗力」之設立，目的在於為「由絕對義務走向嚴格義務」之過程，提供合理依據(葉林，2007:38)。按照「嚴格責任原則」(Strict Liability Principle) (又稱「嚴格義務原則」)，違約方不管有無犯主觀過錯，也須承擔賠償責任。但在特定情況如不可抗力事件，締約雙方就毋須繼續履行合約義務(任明琦，2010:16；薛楠，2011:271)。

「絕對義務原則」主張，簽約即等同向對方承諾履行全部合約義務。締約人不能以突發事件影響合約履行為由，否定自己先前許下之承諾(葉林，2007:37)。簡言之，締約雙方在任何情況也必須履行合約義務。

至於奉行大陸法系的台灣，契約法的根基在於「過錯責任原則」(Fault Liability Principle)。該原則以過錯確立締約雙方所承擔之責任，原告必須證明違約方於違反或拒絕履行契約義務時，犯上主觀過錯。也就是說，只有違約方有主觀過錯，才須負責(蘇南，2011:40)。台灣契約法不可抗力制度與「過錯責任原則」的精神乃屬一致。因不可預見、難以避免之情形而違約的一方，只要不存在主觀上的過錯，則可憑藉不可抗力規定免責。譬如《民法》第231條規定，債務人若能「證明縱不遲延給付」，仍不免發生不可抗力事件以致構成

損害，即可免責。換言之，違約人主觀過錯(即延遲賠償)須與不可抗力事件無關，才能以不可抗力為由提請免責。《民法》第634條註明，「運送人對於運送物之喪失、毀損或遲到，應負責任。但運送人能證明其喪失、毀損或遲到，係因不可抗力……不在此限。」

內地合同法違約歸責原則是普通法「嚴格責任」為基礎(薛楠，2011:271)。根據《合同法》第107條，「當事人一方不履行合同義務或者履行合同義務不符合約定的，應當承擔繼續履行、採取補救措施或者賠償損失等違約責任。」主觀對錯按原則不予考慮。第109及111條亦就金錢及非金錢債務作類似規定。據此，《合同法》中不可抗力制度旨在提供嚴格責任的例外事由，讓違約方遭遇不能預見、不能避免並不能克服的客觀情況時，得以免責。即使如此，違約方也須證明自己不存在主觀過錯。例如第117條註明，假若不可抗力事件發生於違約方遲延履行合同義務後，不可抗力即不能成為免責依據；第118條：「因不可抗力不能履行合同的，應當及時通知對方，以減輕可能給對方造成的損失，並應當在合理期限內提供證明。」沒有「及時知會對方」即等同犯上主觀過錯。然而，上述兩條款乃嚴格責任規定之補充條文，而非歸責原則之基礎。總言之，在中國內地，不可抗力是以「嚴格責任」為主，「過錯責任」為輔(薛楠，2011:271)。

2. 實際應用層面

普通法中，不可抗力在絕大多數情況指合約內「不可抗力條款」(*force majeure clause*)，而非法律條文(Beale, 2012:1087)。即是說，當事人在合約加入不可抗力條款，清晰訂明不可抗力事件，才可於事後引用，條款未提及之事則不適用(Paulus and Meeuwig, 1999:311, 314)。由此看來，普通法之不可抗

力條款，實於合約上訂明部分「受挫失效」之隱含免責原則(Poole, 2010:467) (詳參“Frustration”章)。必須說明，在普通法領域，不可抗力條款比「天災」(Act of God)的應用範圍更廣：除了自然災害，人為因素如戰爭、罷工、立法及行政干預等亦包括在內(Beale, 2012:1094-1095)。

合約之不可抗力條款措詞必須嚴謹，即使有一字之差，足以影響其涵蓋範圍，如“prevented”(阻止)和“hindered”(阻礙)之間的分別：假若列明不可抗力事件「阻止」(prevented)合約履行，主張引用一方須證明，締約方受不可抗力事件影響，無論在事實上或法律上皆失去履行合約義務之能力(Beale, 2012:1090)。然而，若不可抗力條款註明事件「阻礙」(hindered)合約履行，申訴人只須證明事件使履行義務變得極度不便，即可引用此條款解除合約(Beale, 2012:1090-1093)。兩者舉證標準顯然不同。此外，不可抗力原則之實際運作一般以案例為基礎，締約方如欲援引不可抗力條款，必須向法院證明(Beale, 2012:1089-1090)：

- (1) 條款所列不可抗力事件確已發生，且阻止、阻礙或延擱當事人履行合約；
- (2) 當事人不履行合約，是由於爭議事件超越其控制範圍；
- (3) 當事人無法採取合理措施，避免或緩和該事件發生或其後果。

至於內地和台灣，不可抗力已列入法律條文(如內地《合同法》第94條及台灣《民法》第634條)，締約雙方毋須在合約加入相關條款，如欲依賴不可抗力免責，亦不須以此為前提。在合約加入不可抗力條款，其主要功能在於具體列舉並詳述不可抗力事由，限制法定不可抗力制度，或列明不適用何種事情(葉林，2007:43-44)。在台灣，基於「契約自由

原則」，契約條款甚至可以改變《民法》內風險承擔之規定(孔繁琦，2007:17；姚志明，2011:13)。內地方面，已廢除的《涉外經濟合同法》第24條第3款規定，合同雙方可約定不可抗力事件的範圍，但1999年通過的《合同法》就沒有沿襲該規定(劉凱湘、張海峽，2000:117-118)。故此，內地對於合同內不可抗力條款適用與否，還存在爭議。但一般認為，只要雙方同意，法院亦會承認相關條款(葉林，2007:43-44)。

根據普通法原則，若合約出現不可抗力條款所列情況，法院可以決定當事人解除合約，免除或延緩履行部分或全部合約義務(Beale, 2012:1087)。在內地，不可抗力可導致三種法律後果：免除違約責任、延緩履行及解除合約(葉林，2007:42-43)。台灣《民法》第225條則規定，「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務」，即不可抗力可免除債務人之合約義務(Chen, 1994:46-47)。

3. 三地法律條文

以下是更多中港台使用不可抗力的法律條文。據香港法例第78章《往香港以外地方就業合約條例》(Contracts for Employment Outside Hong Kong Ordinance, Cap 78)第5(2)(k)條，僱主毋須承擔因不可抗力事件延遲送返僱員至原居地所衍生的額外開支。2013年通過的《一手住宅物業銷售條例》

(第621章)(Residential Prospects (First-hand Sales) Ordinance, Cap 621)附表六，亦將不可抗力列為物業延期移交之合理理由。內地方面，據《合同法》第94條，「因不可抗力致使不能實現合同目的」為解除合同之理由。在台灣，載有不可抗力一詞的法條幾乎俯拾皆是，如《民法》第634條：

運送人對於運送物之喪失、毀損或遲到，應負責任。但運送人能證明其喪失、毀損或遲到，係因**不可抗力**或因運送物之性質或因託運人或受貨人之過失而致者，不在此限。

以下為「不可抗力」在兩岸三地法律文書使用之實例：

香港	<p>「於不可抗力事件持續的期間，合約履行將被視作暫停。然而，立約方須用合理努力結束不可抗力事件，或找出在不可抗力事件期間仍可履行其合約責任的方法。」</p> <p>消費者委員會〈美容服務合約範本〉。取自 www.consumer.org.hk/Trade_Practice_Codes_and_Reports/UnFairTerms2012/chi/2012040301Annexure02PDF.pdf (檢索日期：2013年9月13日)。</p>
內地	<p>「第4條</p> <p>房屋租賃期限：自_年_月_日至_年_月_日止。遇以下情況應順延：</p> <p>發生不可抗力事由……」</p> <p>華律網〈房屋租賃合同書（合同範本）〉。取自 www.66law.cn/contractmodel/5285.aspx (檢索日期：2013年9月13日)。</p>

台灣

「一、本預售屋之建築工程應在民國_年_月_日之前開工，民國_年_月_日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但有**下列情事之一者**，得順延其期間：

因天災地變等**不可抗力**之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。」

新竹縣政府〈預售屋買賣契約書範本〉。取自 www.hsinchu.gov.tw/modules/v5_service/down/detail.asp?id=200911060001 (檢索日期：2013年9月13日)。

參考文獻

- 孔繁琦 (2007)。〈論工程契約對於**不可抗力**致工程本土毀損滅失之風險分配原則〉。《律師雜誌》，第3期，頁9-21。
- 任明琦 (2010)。〈兩大法系違約責任歸責原則的比較〉。《法制與社會》，第35期，頁16-17。
- 姚志明 (2011)。《契約法總論》。台北：元照出版有限公司。
- 陳悅 (2012)。《清末海軍艦船志》。濟南：山東畫報出版社。
- 葉林 (2007)。〈論**不可抗力**制度〉。《北方法學》，第5期，頁36-44。
- 劉凱湘、張海峽 (2000)。〈論**不可抗力**〉。《法學研究》，第6期，頁107-118。
- 薛楠 (2011)。〈論中國合同法的違約責任歸責原則〉。《法制與社會》，第4期，頁271。

蘇南 (2011)。〈公共工程契約損害賠償責任之成立——以台灣地區「民法」及大陸《合同法》作比較〉。《廈門大學法律評論》，第1期，頁36-63。

Beale, H. (2012). *Chitty on Contract* (Volume 1). London: Sweet & Maxwell.

Chen, J. C. (1994). "Force Majeure Clause in Construction Contracts - Taiwan (Part I)", *FT Law Review*, 76: 39-48.

Law, J. and Martin, A. E. (2009). *Oxford Dictionary of Law*. New York: Oxford University Press.

Paulus, J. R. and Meeuwig, D. J. (1999). "Force Majeure - Beyond Boilerplate", *Alberta Law Review*, 37: 302-315.

Poole, J. (2010). *Textbook on Contract Law*. New York: Oxford University Press.

02 Frustration

香港：受挫失效

內地：合同落空

台灣：受挫失效、挫折

根據香港普通法之“**frustration**”（受挫失效）原則，假若合約建基於某一特殊物品或情況，而其因突發事件遭受損毀或極大轉變，合約可在各方並無失責之況解除（*Denny Mott & Dickson v Fraser & Co* [1944] 1 All ER 678）。內地有學者將“frustration”一詞譯為「合同落空」（姜作利，1998:76），而台灣有翻譯為「挫折」及「受挫失效」（五南編輯部，2011:333），然而大陸法系沒有直接對應的法律概念。整體而言，「受挫失效」大致包含大陸法系的 *force majeure*（不可抗力）與“**change of circumstances**”（情勢/情事變更）兩項原則。本章將一併講述上述三個原則。

1. 受挫失效

普通法「受挫失效」，確立於英國1903年發生的「國皇登基觀禮案」（*Krell v Henry* [1903] 2 KB 740）。

Krell v Henry [1903] 2 KB 740

在本案，被告為觀看國皇的加冕典禮，與原告訂立合約，租用其於典禮臨街之廂房兩日。可是國皇患上急病，加冕典禮被迫延期。被告認為該合約之根本目的，在於提供場所予其觀看加冕典禮。既然典禮並未如期舉行，合約毋須繼續履行。

上訴法院 (Court of Appeal) 法官支持這一訴求，認為典禮延期無疑摧毀了「合約之根基」(foundation of the contract)。主審法官 Williams L. J. 更虛擬例子，論證「受挫失效」原則只適用於雙方均了解締約背後目的之情況：假設某君乘出租車前往馬場觀賞賽事，而出租車司機並不知道其往該處之目的；若然賽事突然取消，此君並不能據「受挫失效」解除乘車之合約義務。

時至今日，受挫失效已適用至四個層面 (Poole, 2010:470-477)：

- (1) 合約方「共同目的受挫失效」(frustration of common purpose of both parties, *Krell v Henry*)；
- (2) 合約「不可能實現」(impossibility)，包括「標的物被摧毀」(destruction of subject matter, *Taylor v Caldwell* (1863) 3 B & S 826)，及簽約一方死亡 (*Stubbs v Holywell Railway Co* (1867) LR 2 Ex 311)；
- (3) 情況發生根本變化，以致履行合約「不切實際」(impracticability, *Wong Lai Yin & Others v Chinachem Investments Co Ltd* [1980] HKLR 1)，及
- (4) 因法律轉變，履行合約將構成「不合法行為」(illegality, *Fibrosa v Fairbairn Lawson* [1943] AC 32)。

「解除合約」(Discharge of contract) 乃受挫失效唯一法律後果。締約雙方無權繼續履行合約 (*Hirji Mulji v Cheong Yue SS Co.* [1926] AC 497; *GF Sharp & Co Ltd v McMillan* [1998] IRLR 632)，而受損一方亦不能索回受挫失效前之支出 (*Chandler v Webster* [1914] 1 KB 498)。

Chandler v Webster [1914] 1 KB 498

根據租賃協議，原告（承租人）向被告（出租人）支付100鎊押金。其後合約「受挫失效」，原告入稟法院，要求被告歸還押金。上訴庭 (Court of Appeal) 裁定原告敗訴，理由是受挫失效的法律後果只是「解除合約義務」，而非消滅 (wipe out) 合約。在本案，被告於受挫失效事件發生前，已獲得收取租金之權利，原告也向被告繳付相關押金。如今只是解除合約，被告遂不得索還該筆款項。

然而，香港成文法已修訂合約受挫的法律後果：根據香港法例第23章《法律修訂及改革（綜合）條例》(Law Amendment and Reform (Consolidation) Ordinance, Cap 23) 第16(2)條，一方可追討合約解除前付款。法院能斟酌具體情況平衡各方利益，即收款方「在履行合約時或為了履行合約而招致開支，則法院經顧及案件的所有情況後，如認為容許已收款的一方保留全部或部分已支付的款項……是公正的，則法院可如此行事」。此規定能保證締約雙方獲得公平對待。

2. 不可抗力與情勢變更

如上所述，受挫失效應用範圍甚廣，其(1)「合約目的受挫失效」及(3)「履行不切實際」，已超出大陸法系「不可抗力」原則之「不能預見、不能避免並不能克服」三個客觀情況。不可抗力前提是以合約完全不可能履行，一般不包括當事人主觀目的不能達成（參“*Force Majeure*”章）。

大陸法系「情勢變更」原則正正填補上述不足。「情勢變更」乃「嚴守合同義務」之例外依據，一直遊離於傳統的民法理論體系外，猶如「法學上的精靈」（程順增，2012:106）。譬如在德國，其以 *Die Grundsätze vom wegfall der Geschäftsgrundlage*

(The Principle of the Loss of the Foundation of Contract, 失去合同根基原則) 名義存逾百年, 唯未列入法規, 直至2002年才正式載入德國《民法典》第313條(海爾斯特爾、許德風, 2004:385)。大陸法法域情勢變更制度大多仿效德國, 內地和台灣亦不例外。

2.1 內地法

與德國一樣, 內地長年未就情勢變更立法。直到2009年, 最高人民法院才於《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國合同法〉若干問題的解釋(二)》(下稱《合同法解釋二》)第26條確立相關原則:

合同成立以後客觀情況發生了當事人在訂立合同時無法預見的, 非不可抗力造成的不屬於商業風險的重大變化, 繼續履行合同對於當事人明顯不公平或者不能實現合同目的的, 當事人請求人民法院變更或者解除合同的, 人民法院應根據公平原則, 並結合案件的實際情況確定是否變更或者解除。

其為情勢變更提供了法律理據。原告使用須證明(曹守擘, 2009:47):

- (1) 合同賴以存在的客觀情況, 出現情勢變更事實;
- (2) 該轉變為締約人不能預見;
- (3) 情勢變更事件不能歸責當事人;
- (4) 事件發生於合同成立後、履行完畢前; 及
- (5) 維持合同對當事人不公平。

情勢變更原則中之「情勢」, 主要體現於社會經濟形勢之變化。例如, 在德國, 「情勢」可表現為: (1) 貨幣貶值; (2)

法律變動與政府行為; (3) 災難; (4) 其他經濟因素變化; 及(5) 目的不達等(海爾斯特爾、許德風, 2004:404-406)。中國內地應用情勢變更時間尚短, 司法界遂不時借鑑歐洲大陸法國家的經驗, 說明該原則的具體適用環境(曹守擘, 2009:45)。

2.2 台灣法

台灣將情勢變更稱為「情事變更」。同為大陸法系法域, 兩岸制度非常相似。台灣法要求案件符合以下要求: (1) 締約之事實基礎因客觀事件而出現重大變化; (2) 變化為締約時無法預料; (3) 變化不能歸責締約雙方; (4) 事情發生於訂約後、義務履行完畢前; (5) 變化導致原約顯失公平; 及(6) 法院不得主動引用情事變更原則(邱裕欽, 2013:10-13)。此六要件首五個與前述內地原則一一對應(曹守擘, 2009:47)。第六要件則可與內地《合同法解釋二》第26條互相對照。

台灣《民法》第227條之二: 「契約成立後, 情事變更, 非當時所得預料, 而依其原有效果顯失公平者, 當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」據學者分析, 《民法》多項特別情事變更原則, 如第252、265、418、424、442及489條, 理應具有優先第227條之二之效力(姚志明, 2011:125)。

3. 兩大法系原則總結

受挫失效與情勢變更, 均以修正合約的嚴格責任為目標, 從而確保合約各方獲取公平的結果。然而, 兩個原則有相異之處。首先, 情勢變更對不可預見性質要求更高。其次, 兩者適用範圍不同。正如上文所言, 情勢變更之情事僅限於社會經濟環境巨變, 而受挫失效所涉更廣, 包括自然災害、政府

行為等事件。最後，從法律後果層面分析，解約乃受挫失效之唯一後果，當事人不得選擇繼續合約與否。相反，情勢變更允許當事人解除或變更合約，無疑更富彈性（曹守擘，2009:49；程順增，2011:110）。

以下為「受挫失效」及「情勢/情事變更」在兩岸法律文書之使用實例：

香港	<p>「(11) 代理關係的終止</p> <p>3. 因法律而終止</p> <p>代理關係可因某些情況的發生而透過法律機制終止。以下是一些可能導致代理關係「法律終止」的情況：</p> <p>……</p> <p>c. 代理合約受挫失效。」</p> <p>地產代理監管局〈代理關係的終止〉。取自 www.eaa.org.hk/Home_original/Publications/AgencyLaw/11Terminationofagency/tabid/392/language/zh-HK/Default.aspx（檢索日期：2014年1月26日）。</p>
內地	<p>「四、在承包期內，如因情勢變更，雙方協商一致同意，可以變更或解除本合同。」</p> <p>110法律諮詢網〈承包經營合同（幼兒園）（合同範本）〉。取自 http://hetong.110.com/hetong_5227.html（檢索日期：2013年12月22日）。</p>

台灣

「第十一條：契約終止及暫停執行

一、本契約因情事變更或不可抗力之因素而無法進行時，甲方得隨時通知乙方終止契約。乙方因發生不可抗力之事故或不可歸責於乙方之事由，停止本契約一部或全部之執行時，應即通知甲方，並須經甲方同意，由甲方以書面通知乙方終止契約。」

桃園縣政府文化局資訊網〈文建會藝術介入空間計畫補助契約書〉。取自 www.tyccc.gov.tw/news/news/fprint.asp?p0=7647（檢索日期：2013年12月22日）。

參考文獻

- 五南編輯部編著（2011）。《法律英漢詞典》。台北：五南圖書股份有限公司。
- 邱裕欽（2013）。〈情事變更原則於勞動契約之適用（碩士論文）〉。台北：東吳大學。
- 姚志明（2011）。《契約法總論》。台北：元照出版有限公司。
- 姜作利（1998）。〈英美法中的「合同落空」原則〉。《政治與法律》，第3期，頁76-79。
- 海爾斯特爾·卡斯騰、許德風（2004）。〈情勢變更原則研究〉。《中外法學》，第16卷，第4期，頁385-410。
- 曹守擘（2009）。〈最高人民法院《關於適用〈中華人民共和國合同法〉若干問題的解釋（二）》之情勢變更問題的理解與適用〉。《法律適用》，第8期，頁44-49。

香港：欺詐
內地：欺詐
台灣：詐欺

在合約法，香港將“**fraud**”一詞主要譯作「欺詐」，內地亦稱之「欺詐」，台灣則稱為「詐欺」。兩岸三地對此概念理解相若，但內地合同法「欺詐」所產生法律後果與香港和台灣略為不同。

1. 中港台法律原則

香港合約法「欺詐」之概念，主要表現在「具欺詐成分」(**fraudulent**)之「失實陳述」上。在“Misrepresentation”一章，提及普通法中失實陳述分為欺詐、疏忽及無意三類。雖然《失實陳述條例》(第284章)(Misrepresentation Ordinance, Cap 284)並未定義「欺詐性」一詞，但英國上議院(House of Lord)早在 *Derry v Peek* [1889] 14 App Cas 337, 374 一案將「欺詐性失實陳述」界定為「錯誤之陳述，表意人明知故作，不信以為真，或草率大意，不顧及其是否屬實」(a false statement made knowingly, or without belief in its truth, or recklessly, careless whether it be true or false)。據此，法院最終裁定被告所作失實陳述無欺詐成分。該案例沿用至今天香港，現詳述如下：

Derry v Peek [1889] 14 App Cas 337, 374

The Plymouth, Devonport and District Tramways Company 在招股書表示，即將獲得營運蒸汽電車之許可。該陳述雖建基於真誠的信念上，但其實只是一廂情願，相關申請最終未獲批准。一群股東以 Sir Henry Peek 為代表，在該電車公司清盤後向公司董事提出訴訟，控告其以「欺詐失實聲明」誘騙他們認購公司之股票。

上議院諸位法官在審閱案情後指出，招股書上之聲明雖與事實不符，但公司董事在編寫招股書時確信所述乃真實無誤，是故不能裁定其曾作「欺詐失實陳述」。

在內地，雖然《合同法》和《民法通則》均沒有明確界定「欺詐」一詞，但根據《最高人民法院關於貫徹執行中華人民共和國民法通則若干問題的意見》第68條，「欺詐」一詞指「一方當事人故意告知對方虛假情況，或者故意隱瞞真實情況，誘使對方當事人作出錯誤意思表示」。

至於台灣，《民法》第92條第1項亦只說明「詐欺」的法律後果，而沒有定義「詐欺」一詞。然而最高法院在93年度台上字第695號判決中指出，「民法第九十二條第一項所謂詐欺，係欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示」。台灣學者陳自強(2012:291-93)指出，「詐欺行為」包括「虛偽陳述」，即陳述積極違反真實，及「不作為」，即詐欺之人在負有告知義務情況「消極地隱匿事實」。此兩點與香港普通法之「欺詐失實陳述」頗為接近(見“Misrepresentation”章)。

綜合上述所言，兩岸三地合約法之「欺詐」概念有其共通之處，如欺詐人必須有意告知被欺詐人錯誤的事實，而且欺詐

行為與訂立合約有因果關係，即是被欺詐人基於錯誤事實而訂約。然而，相比之下，香港合約法較嚴格，陳述者只要被動地「不關心陳述屬實與否」，已可能構成「具欺詐成分失實陳述」。

除此之外，內地合同法「欺詐」的法律後果與香港和台灣有所不同。在港台兩地，若能成功證明「欺詐」，被欺詐人可向法庭要求撤銷合約(avoidable)，經法庭確認後合約才會無效。但若被欺詐人沒有行使撤銷權，合約繼續有效(魯叔媛，2009:74)。

至於內地，根據《合同法》第52條，若一方以欺詐手段訂立合同，損害國家利益，該合同為無效(void)，即(自訂立時就不具法律約束力，被欺詐人毋須向法庭申請撤銷(李旭東，2012:60)。但若欺詐行為並沒有損害國家利益，根據《合同法》第54條，其法律後果則與香港、台灣相同，即可撤銷，受害方必須先得到法庭許可，才能合法地不履行約定義務。

2. 三地法律條文

以下是中港台與「欺詐/詐欺」相關之重要法律條文：香港法例第347章《時效條例》(Limitation Ordinance, Cap 347)第26(1)條：

在不抵觸第(4)款的條文下，凡訴訟的時效期由本條例訂明，而(a)有關訴訟是基於被告人的欺詐行為……則時效期在原告人發覺、或經合理努力而應可發覺該欺詐行為、隱瞞或錯誤(視屬何情況而定)之前，並不開始計算。

內地《合同法》第52條第1項規定，假若「一方以欺詐、脅迫的手段訂立合同，損害國家利益」，合同即告無效。

台灣《民法》第92條則註明：

因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。

以下為「欺詐/詐欺」在兩岸三地法律文書使用之實例：

香港

「10.4 本協議的任何規定均不限制或排除一方因下述情形應當向另一方承擔的責任：(i) 欺詐行為；(ii) 因疏忽造成的人身傷亡；或 (iii) 根據相關法律不得加以限制或排除的任何其他責任……

13. 一般規定

銷售合約構成雙方所達成的全部協定和諒解，並取代了雙方此前就本協議主題事項所訂立的全部諒解和協定（但任何一方仍應當對其作出的任何欺詐性陳述承擔責任）。除非雙方另有書面約定，銷售合約的修改或變更必須以書面形式提出，並經各方授權代表的簽署確認後方能生效。」

戴爾公司（戴爾（廈門）有限公司 銷售、服務和技術支援條款和條件（「條款和條件」）（只限於在香港之客戶適用）。取自 www1.ap.dell.com/content/topics/topic.aspx/ap/policy/zh/hk/terms?c=hk&l=zh（檢索日期：2013年1月10日）。

內地

「第141條

欺詐責任：出賣人不能證明自己向買受人提供的許可文件複印件與真實的許可文件係相同內容的，視為對買受人的欺詐。」

110 法律咨訊網〈商品房買賣合同（九）〉。取自 http://hetong.110.com/hetong_911.html（檢索日期：2013年10月31日）。

台灣

「第十三條（契約終止或暫停提供金融卡功能）

存款人得隨時終止本契約，但應親自或以書面委託代理人至存款行辦理，除金融卡遺失外，並應將金融卡繳還存款行。如有下列情事之一者，存款行得隨時終止本契約或暫時停止提供金融卡之功能：

- 一、金融卡遭偽、變造或作為洗錢、詐欺等不法之用途。
- 二、存款人之帳戶經依法令規定列為暫停或警示帳戶。
- 三、存款人違反法令規定、損及存款行權益或有其他不法行為。」

中華民國行政院〈活期（儲蓄）存款契約附屬金融卡定型化契約範本〉。取自 www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=1F3B08DD43A39FA6&sms=8053B24299E6005E&s=8B90AADA10E1FA12（檢索日期：2013年10月31日）。

參考文獻

李旭東 (2012)。《合同法》。北京：中國政法大學出版社。

陳自強 (2012)。《契約之成立與生效》。台北：元照出版有限公司。

魯叔媛 (2009)。《合同法》。北京：中國政法大學出版社。

4

07

Illegality

香港：不合法、違法

內地：違法、非法

台灣：不法、非法

“Illegality”一詞於香港法例有不同翻譯，如「不合法」、「違法」、「非法」等詞。根據《海上保險條例》（第329章）(Marine Insurance Ordinance, Cap 329)第84(1)條：「凡作為繳付保費的代價完全消失，而在受保人或其代理人方面並無詐騙或不合法情況，受保人隨即可獲退還保費。」有中國法學者將該詞譯作「違法」（黃忠，2010:65），台灣法學家譯作「非法」（傅崑成，2013:392）。

中港台三地法律均規管「不合法」之合約，措詞其實大同小異：中國《合同法》稱此類合同「違反法律」（第52條第5款），有學者簡稱之為「違法」（黃忠，2010:56）；台灣《民法》則謂其「違反強制或禁止之規定」（第71條）。總的而言，「不合法」、「違法」、「非法」及「不法」等詞意思差別不大，可以按實際語境並用。

下述兩岸三地有關不合法合約之法律原則。

1. 法例及案例

1.1 違反法例

根據香港普通法，倘某一法例明確禁止某種合約，立約雙方便不可執行該合約，即使有一方是無辜的。不過，假若條例

定立的罰則足以懲治違法一方，違法合約或可執行 (*St John Shipping Corporation v Joseph Rank Ltd* [1957] 1 QB 267)(Poole, 2010:601-602)。

Re Mahmoud and Ispahani [1921] 2 KB 716

法例明文禁止無牌交易亞麻籽油。被告人向原告人訛稱持有相關牌照，其後卻以未持牌為由拒接貨品。雖然原告人無辜受損，但合約仍因「違法」不可執行。

如法例無明文或暗示禁止合約，但一方以非法手段履行，另一方受到損失要追討賠償，又如何處理？

Archbolds (Freightage) Ltd v Spanglett Ltd [1961] 1 QB 374

本案被告人同意為原告人運送一箱威士忌至倫敦，但原告人並不知道對方沒有相關的運輸許可證。後來貨物失竊，原告人追討賠償，被告人辯稱合約違法。

法院最終裁定，只是履行合約的方式違法而已。法例既無明文或暗示禁止運送威士忌，原告人對被告人的履行方法亦一無所知，原告人便不是同謀，合約可執行。

相反，以違法手段履行合約的一方，便不能要求執行合約 (*Anderson Ltd v Daniel* [1924] 1 KB 138)。同樣地，如一方知道另一方非法履行合約，甚或參與其中，亦不得要求執行合約 (*Ashmore, Benson, Pease & Co Ltd v A.V. Dawson Ltd* [1973] 1 WLR 828)(Poole, 2010:601-602)。

在內地，《民法通則》第58條第5款規定，「違反法律」的民事行為無效。《合同法》第52條第3款亦規定，「以合法形式掩

蓋非法目的」的民事行為或合同均告無效，而據第52條第5款，「違反法律、行政法規的強制性規定」的合同無效。

台灣《民法》亦規管違法的合約。第71條明示：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」「不以之為無效」的情況如「宣告破產後，破產人所為之法律行為，惟對破產債權人為無效。」(劉清景，1992:98)

1.2 有損社會公共利益

香港合約法的「不合法」原則，亦指合約與社會公共政策背道而馳，例子如下 (Poole, 2010:602-605)：

- (1) 與公共政策相背，如作姦犯科之約(contract to commit crimes)(*Bigos v Boustead* [1951] 1 All ER 92)；
- (2) 使罪犯或其遺產狀況得益 (*Beresford v Royal Insurance Co. Ltd* [1938] AC 586)；
- (3) 妨礙正義伸張，即合約條款剝奪法院司法管轄權；

Hyman v Hyman [1929] AC 601

案中夫妻間之贍養費協議 (maintenance agreement) 列明，其中一方同意不向法院申請贍養費。法院最終裁定該協議「有違公共政策」，有關限制條款無效。

- (4) 傷風敗德。在百多年前 *Benyon v Nettleford* (1850) 3 Mac & G 94一案，法院曾拒絕執行誘使他人作情婦的付款承諾。不過，隨着社會日漸開放，法院近年的態度愈趨開明。在 *Armhouse Lee Ltd v Chappel, The Times* (7 August 1996) 案，被告經營色情熱線，並透過原告的廣告公司宣傳。後來原告向被告追討廣告費，但被告拒絕，辯稱

色情熱線有違社會道德，合約沒有法律效力。上訴庭最終裁定，色情熱線並無違反公共政策，被告須繳付廣告費。

有香港學者認為，法院一般不以宗教標準考量合約是否有違道德。近年，在香港一些年輕人圈子掀起「援助交際」之歪風。然而，對不涉及性行為之「援交」合約，迄今尚無一案例裁定其可否執行（羅敏威，2013:215）。

- (5) **限制貿易**。在 *Nordenfelt v Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co. Ltd* [1894] AC 535 案，法官 Lord Macnaghten 認為，除非有特別情況，否則限制貿易的合約假定為無效。貿易合約要設置限制，其內容須符合各方利益及公共政策原則。
- (6) **貪污受賄**。在 *Parkinson v College of Ambulance Ltd* [1925] 2 KB 1 案，原告受人慫恿，以為向一慈善機構大額捐輸，便可獲冊封騎士。後來原告人慷慨解囊，卻不獲授勳，於是向法院追討捐款，法院裁定該合約違法。

中國《民法通則》第 58 條第 5 款及《合同法》第 52 條第 4 款規定，違反「社會公共利益的」民事行為或合同無效。除此之外，《民法通則》第 58 條第 4 款及《合同法》第 52 條第 2 款更清楚規定，「惡意串通、損害國家、集體或者第三人利益」的民事行為或合同無效。

台灣《民法》亦考慮公共政策因素，第 72 條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」台灣司法院（院字第 256 號）有解釋，押女為娼之契約無效（劉清景，1992:100）。

2. 違法合約效力

普通法有一拉丁諺語 *ex turpi causa non oritur actio*，意謂「違法之事不生訴權」。故此，法庭會視乎合約違法的程度決定其

效力。一般而言，違法合約不可執行 (*Holman v Johnson* (1775) 1 Cowp 341)。假若申索人並非以違法合約為據 (reliance on illegality)，則或可執行 (Poole, 2010:605)。

Tinsley v Milligan [1994] 1 AC 340

在本案，原告人 Tinsley 女士與被告人 Milligan 女士合資購買一幢房子。被告人意圖騙取更多社會福利，故在物業名冊只登記原告人的名字。後來雙方關係日趨惡劣，原告人要求佔有該物業所有權益。被告人反駁，物業由雙方合資購得，名義上為原告人擁有，但實質上是兩人以信託方式持有，彼此權益均等。

英國「上議院」(House of Lords) 最終裁定，基於被告人曾付出購買物業之一半金額，法律首先假定「歸復信託」(presumption of resulting trust) 成立，原告人是以受託人身份代持有關業權，但該假定可被「餽贈推定」(presumption of advancement)¹⁾ 推翻。但最終，原告人未能以此推翻信託假定，故信託即告成立，原告人便不能獨佔物業全部權益。被告人在本案勝訴，可見其昔日懷有的「不合法」意圖，並不構成判案關鍵。

有關違法合約之效，如上文提及的內地《民法通則》第 58 條清晰說明，「違反法律或者社會公共利益的」或「以合法形式掩蓋非法目的」之民事行為無效，而無效的民事行為，從行為開始起就沒有法律約束力。《合同法》第 52 條亦有相同規定：「以合法形式掩蓋非法目的」(第 3 款)、「損害社會公共利益」(第 4 款) 或「違反法律、行政法規的強制性規定」(第 5 款) 的合同無效。

1. 「餽贈」(gift) 乃無代價之自願財產轉移 (陳兆愷等，2005:834)。