

合 同 法 (LAW OF CONTRACT*)

第二章 协议(AGREEMENT)

朱向荣 周秉成 译

五、不完整的协议(INCOMPLETE AGREEMENTS)

从符合要约和承诺的要求来说，当事人之间可能已达成协议，但由于协议的条款不肯定或者协议中提到有必要达成进一步协议的限制，他们之间可能尚未成立合同。因为，除非当事人之间就实质性条款已经达成协议，否则不存在具有约束力的责任。一项于将来商定的协议不是合同；如实质性条款尚未确定，或者不能从法律推定，同时文件中也不包含确定这个问题的方法，也不成为合同。

条款的确定性(Certainty of Terms)

法律要求当事人订定自己的合同；它不会从不肯定和不固定的条款中，为他们推论出一项合同。

可以举出不少例子，说明含糊的或不确定的诺言是不能执行的。

甲从乙购得一匹马，并许诺如这匹马会给他带来好运气，他愿加付五英镑或再买一匹马。法院认为，由于这个诺言不确切而且含糊，不能为法院所考虑。

丙与丁达成协议，退出一项贸易合伙，并规定“在法律许可限度内”不与继续下去的合伙人竞争。法院认为，当事人必须规定协议的限度，而不能把他们的协议留给法院代为处理。

戊与己订立合同，并许诺“如对你作为一位顾客，感到满意”，他“乐于考虑”一项更新合同的申请。法院认为在这些词句中，没有什么可以产生法律责任的东西。

庚与辛（房地产经纪入）达成协议：如果辛能给他介绍一位愿意和他签订一项可以成为有约束力合同的文件的人，他同意支付佣金。法院认为协议太不肯定，无法执行。

同样，如在购买一辆机动运货车时商定部分价款采用分期付款的办法，或者在购买毛织品时规定“受战争条款的约束”。在这两种情况下，都不存在合同，因为“分期付款”条件和“战争条款”可采用许多形式，而这些形式应由当事人而不应由法院来规定。

在另一方面，一项初看时似乎有些主要条件没有确定的交易，可能已默示地规定了某些确定的方法，从而毋须由当事人在将来再达成协议。在那种情况下，可构成一项有效合同，因为法律上有一条准则，“凡可以使它成为确定的是确定的”。(That is certain which can be made certain)。对每一个案件，法院的功能是对当事人所做过和讲过的作出公正的解释，虽

*本文译自Anson's《Law of Contract》，从本刊1980年第二期起分四部份连载，于本期续完。

然在处理一份记载某些复杂的商业交易的文件时，这项工作往往是艰巨的。做这种交易的当事人，自然地假定合同将会被履行，所以往往不像律师们那样，用正确的术语加以表达；而后的职业使他们预想到日后可能发生的争执，因此在拟订合同时注意所用术语的正确性。

在此情况下，法院予以考虑的一些方面，已由赖德公爵作了精辟的阐述：

“商人往往把最重要的协议用粗略的方式加以记载。按照他们的商业习惯，对他们来说这已经是足够和明确的表达方式，但对于不熟悉业务的人，可能显得远远不够完整和确切。因此法院的责任是对这种文件作出公正而广义的解释，不要过份挑剔；相反，法院应争取适用英国法的一项老准则：‘一项文件的措辞，应理解为要使主题有效而不是要使主题消灭’。(verba ita sunt intelligenda ut res magis valeat quam pereat)

当然这个准则并不意味着法院应代替当事人订立合同或者超越他们所用文字的范围。但是，如订约意图是明显的，而合同对有些细节没有订明，那么法院作为一个机构，可根据适当的含意确定什么是公正和合理的。”

法律一般是尽可能支持合同的，否则它将由于成为合同的破坏者而受到指责。但是法院必须满足于当事人之间在事实上已经订立合同而不只是同意在将来订立合同。

因此，合同的条款可从特定行业或职业的习惯，或从相同的当事人之间过去达成的交易加以确定。在“希拉斯公司诉阿考斯有限公司”一案中：

原告和被告达成协议，由被告于1930年出售给原告一定数量苏联产针叶树木料。合同中包括一项给原告得在1931年继续购买木料的特权，但其中没有规定木料的种类、尺寸、质量以及运输方式。当原告要行使该项特权时，被告申明该条款太不明确，它不表明一项不含糊的、愿受约束的意愿，而不过是同意在将来磋商一项新协议的协议(an agreement to negotiate a future agreement)。

上议院认为，鉴于当事人之间以往的交易，已存在一项足够的愿受约束的意愿：在规定特权时不确定的条款，可参照原有合同中所包含的条款和木材行业的正常习惯加以确定。

法院也可对所作服务或所供商品，推定存在一项支付合理金额的许诺。正如1893年货物买卖法第8节所规定的那样：

(1)在买卖合同中的价格，可由合同确定，或按议定的方式在以后确定，或按当事人之间的交易惯例决定。

(2)如价格未按上述规定确定，买方必须按合理价格支付。

在这些情况下，法院将接受“如实赔偿”的要求，即为追回货物或服务价值的合理金额的诉讼。

为达成协议的协议

但是，如果对实质性条款没有达成协议，而只能由当事人在将来的协议中加以确定的话，那么合同显然是不完整的。因此在“梅与巴彻诉国王”一案中，请求人同意，在有大宗帐篷可以供应在市场上出售时，愿按议定的价格从王室购买所有剩余帐篷。上议院认为没有达成合同。不能适用1893年货物买卖法第8节的规定，因为该条所规定的是关于在合同中没有提到价格(silence as to the price)，而上述协议则规定应付的价格需由当事人日后再协商确定。

无意义的条款

最后，我们应该注意到，如果合同包括一项不肯定的、但是附属性的条款(subsidiary

provision), 法院可以认为没有重要性而把它删去, 而对合同的其他部份赋予效力。例如, 在“尼古林有限公司诉西蒙斯”一案中:

原告按确定的价格向被告订购一批指定尺寸的钢条。被告用信承诺定单, 并在信中说, “我假定我们同意适用通常的承诺条件(usual conditions of acceptance”。当被诉违约时, 他抗辩说, 他与原告没有达成肯定的合同。

上诉法院主张, 由于不存在“通常的承诺条件”, 这一词句是无意义的, 因此可以删去而不致影响协议的其余部份。该协议仍是完整的和可执行的。邓宁推事指出: 这不属于在磋商过程中有待同意的条款, 而属于不可能有任何明确意义, 而且显然是可从合同的其他部份删除的条款。原告无疑应该胜诉。

· 原则性协议 (Agreement in General Terms)

达成进一步协议的规定

如果协议是用原则性语气表达的, 但其中提到当事人的意图可在一项合同中作出更具体的规定时, 那就必须弄清楚, 虽协议的细则要在晚些时候在更正式的文件中具体订明, 当事人是否有意使协议立即具有约束力, 或者打算在更正式的文件草拟和同意之前, 不成立合同。派克推事在“魏登堡诉亚历山大”一案中, 对此问题作了有代表性的陈述:

“如果作为构成合同依据的文件或信件, 期待当事人签订一项进一步的合同(a further contract), 那么, 进一步合同的签订究竟是交易的一项条件或条款(a condition or term of the bargain), 或者不过是当事人对已经达成的交易愿用这一方式付诸实施的一种表示。对上述问题的解释, 似已由权威方面妥善解决。在前一种情况, 并不存在可执行的合同, 这是因为条件没有实现, 或者因为法律不承认一项为了订立合同的合同(a contract to enter into a contract)。在后一种情况, 已存在一项有约束力的合同。至于所提到的更正式文件一点, 可以不予理会。”

在商人达成“协议纪要”(points of agreement)或者交换“意向信件”(letters of intent)时, 如他们还打算由他们的律师在日后草拟一份正式的文件, 困难经常会发生。在这种情况下, 是否已经订立了一项有约束力的合同的问题, 要由法院来作出解释。由于当事人经常在签订一项正式合同之前, 先根据他们之间的非正式协议行事, 这可能使事情进一步复杂化。法院因此准备在条款上推定: 非正式协定虽在法律上没有约束力, 但正式合同一经订立, 有追溯既往的效果。结果它将适用于在合同订立之前已做的工作和已提供的服务。

‘以合同为准’词句的使用

在达成土地买卖或租赁的初步协议(the initial agreement)时, 通常都规定“以合同为准”(subject to contract)或“以正式合同为准”(subject to formal contract)。这种协议不产生法律责任。在“温恩诉布尔”一案中:

根据一项拟就的书面协议, 被告同意按一个订定的租金在一段肯定的时间内承租一幢房屋, 但“以备妥和认可一项正式合同为准”(subject to the preparation and approval of a formal contract)。法院认为没有成立合同。杰塞尔解释说:

“问题因此而达到这样的地步, 如你作出一项书面建议或协议, 表明以备妥正式合同为准, 它的含义就是它所说明的, 即它从属并依赖于一个正在准备中的正式合同。在协议中载

明(以合同为准)字样使协议在事实上无效(nugatory in fact),即使已经支付定金,情况还是这样。作为一项正常的规则,只有在正式交换合同后,一项有约束力的合同才告成立。在这一时刻之前,任何一方都有重新协商价格的自由,甚至从交易中完全撤出的自由”。

在另一方面,如果进一步的正式合同的条款已经存在,并为当事人所了解而不是仅仅在考虑之中,那么土地买卖或租赁的协议,将对当事人有约束力。可举两例说明:

(例一)根据一项购买土地的口头要约,要约人被告知土地的购买必须按照某些印好的条件。这一要约在其持续有效期间被承诺“但以图样中印就的条件和细则为准”。由于这些条件和细则都已在要约中考虑到,因此已构成一项完备的合同。

(例二)在一项购买土地的要约中规定:“如果要约被承诺,按照拍卖细则,支付定金签订合同”。该要约被承诺,“以约定的合同为准”。这项承诺显然包括了要约中所提到的合同条款,并构成一项完整的合同。

此外,如果当事人使用“临时协议”(a provisional agreement)的字样,那么他们是一开始就同意受约束,即使他们规定要在以后订立一项正式文件。

受条件限制的合同

而且,有些情况初看起来似乎属于不完整协议,但实际上存在着一项立即生效的合同,虽然当事人的有些权利和义务可能取决于一项特定事件的发生。例如,协议可能包含一项这样的条款:“以买方律师认可所有权状为准”。在得到该项认可之前,毋须履行合同,不过任何一方都不得单方面从合同撤出。另外有一种情况,合同可能是完全立刻有效的,但于一项特定事件发生时即被解除。在合同中载明这些条件,与规定“以合同为准”等保留条款相比较,其产生的效果是很不相同的。这种保留条款完全防止了合同的形成。这些问题将在以后本书合同的条款一章中加以论述。

进一步的条件未决定

当事人之间可能对某些问题已达成协议,但留下其他问题未予解决。因而发生了他们的协议是不是完整的问题。当一项合同必须从涉及冗长谈判的通信中得出时,解释上的困难经常会发生。当事人商谈条款,向一项协议前进和后退;作出建议,又遇到对方提出的新条款。最后存在着一项分歧:一方主张合同已经达成,而另一方则认为事态从未超出讨论条款的范围。如果在讨论过程中的任何时刻,他们之间来往的信件似乎形成了一项协议,那就必须探究,这个协议是否已经足以成为一项完整的协议,还是在协议中所表达的条款之外,还有尚待协商并拟予签订的合同条款。在这些条款决定之前,双方无意达成任何合同。然而,即使某些实质性问题尚悬而未定,如双方来往的书信表明,当事人之间已肯定达成协议。那么除经双方同意外,随后恢复的谈判,不能影响这样成立的合同。

但是,这些情况取决于对当事人所说的话所赋予的意义,而不取决于法律的规则。

六、形成法律关系的意图(INTENTION TO CREATE LEGAL RELATIONS)

要约必须是为了形成法律关系

一项协议,除非它可被合理地视为是为了产生法律后果的目的而作出的,不能构成一项有约束力的合同。在会谈过程中所作的仅仅是一项意图的声明,即使受诺人因此而行动,也

不构成有约束力的诺言。经过磋商的协议,不一定引起法律责任。例如,根据普通法(Common Law)通过雇主与工会集体谈判程序而达成的集体协议是不能由法院执行的,因为据说按当前工业界舆论的状况,当事人不打算达成有法律约束力的合同。

社交约定

协议的性质有时清楚地表明,双方没有达成一项有约束力合同的意图。娱乐性约定,或者在性质上不能被认为商业交易的协议,都属于这一类。我们不能总是说,这些约定之所以不能作为协议是因为它们不能被变成一个货币价值,虽在事实上它们往往可能是这样的,应邀赴宴或参加曲棍球比赛,接受分担旅途中汽油费用的要求,或者接受一系列讲座将在规定时刻举行的广告,都形成协议。在这些协议中,受诺人可能因信任诺言而承担费用。因违约而造成的损害也许是可以估定的。但法院认为,如法律后果不能合理地当事人为当事人所预期,那就没有诉讼根据。

例如在“巴尔弗诉巴尔弗”一案中:

丈夫受聘在锡兰政府中任职。他在休假时和他的妻子回到英国,但她因治疗的理由,不能同他一起返回锡兰。他于是口头答应在他们重聚之前,每月给她三十英镑津贴。他没有付款,她因而起诉追索。

上诉法院认为,夫妇间虽然并非不可能成立一项关于生活津贴的合同,但在本案中他们从来没有打算达成在法律上可执行的交易。阿特金斯推事解释说:

“……必须记住:就我们的法律而言,当事人之间的有些协议并不导致合同。举一个普通的例子,如双方同意一起去散步,或者属于款待性质的要约和承诺。在一般情况下,没有人会主张这些协议形成我们所了解的合同。就我看来,夫妇之间所作的安排,是一种最通常的不构成合同的协议形式”。

对形成法律关系意图的检验应是客观的。许诺人可能从来没有想到,他的诺言会引起任何法律责任。但如果有一个通情达理的人认为他有意订约,那么他就有责任实现他的诺言。因而曾有人主张,普通法不要求任何形成法律责任的积极意图作为合同的要素,并认为,一项严肃地作出的经过考虑的诺言,不论许诺人对其法律责任的观点如何,应该予以执行。这个见解受到相当的推崇,但也有人认为,接受这种见解是有困难的。

第一、一笔交易的当事人可能慎重地声明,他们不拟承担任何法律责任;法院因而把他们的诺言仅作为在道义上有约束力。在“阿普尔森诉利达伍德有限公司”一案中:一个竞争者要求承认他向足球赛总赌注(football pool)*送进的一张获胜的彩券。但是在该彩券中的条件之一表明,对赌注的处理和与此有关的任何事情“不具有或不引起任何法律责任”。所以,法院认为,该竞争者不能提出可由法院执行的要求。

第二、当合法的合同(legal contracts)不是在正常情况下订立时,要求协议具有形成法律关系的意图,就显得特别重要。在一般家庭或社交安排中,可以假定并不存在这种意图,即使双方曾相互交换过诺言,而且受诺人提出了一项“对价”。另一方面,这一假定可被当事人之间真实意图的证明所反驳。这种真实意图,是从他们所使用的语言和他们使用这种语言的环境,加以推定的。因此,在“派克诉克拉克”一案中:

被告是一对老年夫妇,他们与比他们年轻二十岁的原告达成协议,规定如后者出售原住的小屋之后,与被告一起生活,并分担家庭开支,那么男被告愿在他的遗嘱中规定把他的一部份产业留给他们。原告出售了他们的小屋,并迁入被告家同住。但两年后两对夫妇之间发

生了磨擦，被告要求原告另觅寓所居住，从而否定了协议。原告要求赔偿违约损失。

被告律师的抗辩是：协议不过是属于已在“巴尔弗诉巴尔弗”案件中考虑过的一种家庭安排。但戴维林推事则认为，情况表明当事人有意在他们之间形成法律关系，所以被告应该负责。同样，关于丈夫对即将分离的妻子表示可由后者占有结婚时的家的诺言，以及一项分享在足球赛赌注中赢得的份额的非正式家庭安排，因具有必要的意图，都可以作为合同执行。

第三、保证(warranty)，作为合同的一项条款，与一般说明(mere representation)的区别，取决于当事人是否有意使声明具有订约效力。这是一项已被清楚地确立的见解。如果在证实合同的存在时，可以不考虑订约的意图，而在证实组成合同所必须的条款时，却不可免除订约意图，这似乎有些奇怪。

结论是，在英国法中，形成法律关系的意图对于合同的成立是必不可少的。

(续完)

* Football pool (足球赛总赌注)是流行于英国的一种现代赌博形式。参加赌博的人须把六便士至一英镑的赌注，以邮政汇票连同预测8—16场球赛结果的彩券，寄送发放彩券的主办公司。按照规定要求，预测球赛结果准确的人们可分享总赌注60%左右的彩金(在分发彩金前主办公司先从总赌注中提取10—20%，英国政府提取30%)。猜中球赛结果的人数越少，分得彩金越多。据称，有人曾一次中彩达三十万英镑之巨。——译者注