

合 同 法 及其應用

(增訂版)

姚棟華著

第二版

香港法律與實務：

合 同 法

及其應用

(增訂版)

姚棟華著

三聯書店(香港)有限公司

責任編輯 關秀琮
裝幀設計 阮永賢

香港法律與實務

合同

及其應用

(增訂版)

姚棟華

書名 香港法律與實務：合同法及其應用(增訂版)

作者 姚棟華

出版發行 三聯書店(香港)有限公司
香港域多利皇后街九號

JOINT PUBLISHING (H.K.) CO., LTD.
9 Queen Victoria Street, Hong Kong

印刷 陽光印刷製本廠
香港柴灣安業街三號七樓

版次 1994年6月香港第一版第一次印刷
1995年6月香港第一版第二次印刷

規格 特16開(152×222mm)176面

國際書號 ISBN 962・04・1175・7

© 1994 Joint Publishing (H.K.) Co., Ltd.
Published & Printed in Hong Kong

作者簡介

姚棟華，香港大學榮譽文學士，曾獲倫敦律師會及英國法律學院頒授證書。

現任香港理工大學商業學系助理法律教授，及兼任下列課程之法律講師：香港中文大學全日及兼讀工商管理學位課程、中銀集團培訓中心文憑及證書課程、香港工業總會課程、香港管理專業協會及英國會計師公會公開進修課程。亦是下述機構之法律顧問：香港財務管理專業學會、暨南大學經濟法學系及新加坡許海強及張大律師樓。同時是香港專業會計員協會試卷評估人(assessor)、深圳大學法律系校外考試委員、法律研究所顧問及兼職副教授。近年常應邀往內地之中山、暨南等大學講學。目前代表香港理工大學出席立法局雙語立法會議。

著作有《商業法與銀行精解》、《合同案例選釋》、《商業法案例精解》、《英漢·漢英香港法律詞匯》及本書。並曾為《香港法律概述》、《香港經濟法律》、《香港法教程》、《中小型企業之法律常識》、《法人犯罪與刑事責任》及審校《香港婚姻法與繼承法》，同時亦是內地第一套研究香港法律的叢書“香港法律大全”的顧問及撰稿人之一。

再版序

合同法是一門基礎法律學問，應用範圍非常廣泛，差不多各行各業都會牽涉到合同的訂立。因此，在許多重要課程中，都設有合同法一科。如銀行、保險、採購及供應、運輸、人事管理、會計、特許秘書及行政人員、建築及測量、法律翻譯、市場、法律行政等課程，以及工商管理學位課程和法律學位課程，等等。由此可見合同法是怎樣的重要了。

由於香港法律承襲自英國法律，而英國是奉行不成文法系的國家，由判例積累而成的普通法和衡平法遂成為香港法律的主要淵源之一。在合同法這個領域，英國和香港並沒有一部名為“合同”法例的成文法，而只是有無數的合同法案例。合同法的一般原則大部分便是從這些案例中引伸出來的。我們通過對在合同法發展過程中起重要作用的案例進行分析，便可以了解到英國和香港的合同法。學者們也往往從無數案例中選擇一些具有代表性的編輯成書，介紹給讀者。

筆者編寫這本書，目的在於把英國合同法的基本理論和有關案例，介紹給廣大的讀者，希望能夠幫助他們了解合同法。全書共分十二部分：一、合同法的概念與種類；二、有效合同的要素；三、要約與承諾；四、代價；五、建立法律關係的意圖；六、當事人的訂約資格；七、真正同意；八、合法目的；九、合同的內容；十、合同的相互關係；十一、代理；十二、合同的解除；十三、違約的補償。

由於作者水平有限，而且時間倉促，書中難免有錯誤的地方。懇請讀者不吝指正，以便再版時修訂。

姚棟華

1994年3月

目 錄

第一章 代理	章六第
11 代理的概念	大學數末 103
22 代理人的種類	大結 103
42 代理的產生方法	香港特第 104
42 代理人的權力	青龍精 108
10 委託人與代理人的權利與責任	108
22 委託人、代理人與第三人的法律地位	章六第
12 代理的終止	教義論第 113
再版序	姚棟華 1
第二章 合同的概念與種類	1
1 合同的概念	3
1 合同的種類	4
第二章 有效合同的要素	9
第三章 要約與承諾	13
1 要約	15
1 承諾	24
第四章 代價	31
1 代價的定義	33
1 代價的規則	33
第五章 建立法律關係的意圖	41
1 家屬協議	43
1 商業協議	45

第六章	當事人的訂約資格	47
一	未成年人	49
二	法人	52
三	精神病者	54
四	醉酒者	54
第七章	真正同意	55
一	虛偽陳述	57
二	脅迫	63
三	不正當的影響	64
四	錯誤	66
第八章	合法目的	75
一	成文法上的不法合同	77
二	普通法上的不法合同	79
三	違反公共政策的無效合同	83
第九章	合同的內容	87
一	合同的條款必須確定	89
二	明示條款與默示條款	89
三	主要條款與非主要條款	91
四	條款與陳述	92
五	免責條款	92
第十章	合同的相互關係	95
一	合同相互關係的原則	97
二	例外情況	98

第十一章	代理	101
一	代理的概念	103
二	代理人的種類	103
三	代理的產生方法	104
四	代理人的權力	108
五	委託人與代理人的權利與責任	108
六	委託人、代理人與第三者的法律地位	111
七	代理的終止	113
第十二章	合同的解除	115
一	履行合約	117
二	履約受挫	120
三	協議解約	123
四	違約	124
第十三章	違約的補償	127
一	普通法上的補償	129
二	衡平法上的補償	131
附 錄		
英漢對照詞彙索引		137
英漢對照案例索引		155

第一章 合同的概念與種類

一、合同的概念

二. 合同的種類

一 合同的概念

合同(又稱契約 contract)是兩個或兩個以上當事人達成的具有法律約束力的協議(binding agreement)。因此,如果一方當事人不履行合同上的義務,他方可以提起違約的訴訟。違約的補償(又稱補救 remedy)很多,最普通的是損害賠償(damages)、禁制令(又稱禁令、禁止令 injunction)和強制履行合同令(又稱強制履約令 decree of specific performance)。損害賠償是普通法^①的補救,禁制令和強制履行合同令則是衡平法的補救。

如上所述,合同乃具有法律約束力的協議。然而,並不是所有協議都具法律約束力。例如,甲邀請乙參加特地為乙舉行的生日會,而且乙已經接受邀請,但屆時乙沒有出席。在此情況下,甲不能強制乙來參加,也不能要求乙賠償他為這個生日會而花去的金錢。原因是法律不認為甲乙二人所訂的社交協議具法律約束力。在社交協議中,有一個假定(presumption),即雙方當事人無意建立法律關係。所謂無意建立法律關係,就是無意訂約。

① 普通法和衡平法是不成文法或判例法的兩個組成部分(不成文法和成文法是英國法律,也是香港法律的主要淵源),都是由法院判例積累產生的法律。普通法的形成要比衡平法早。到十三世紀末,普通法的救濟方法主要限於金錢賠償和歸還財物,不能滿足新的和更加複雜的情況下債權人的要求。十四世紀,衡平法法院逐漸發展起來,由大法官制定了一些新的衡平法救濟措施,主要有強制履行和禁令。1873年,英國將普通法法院和衡平法法院統一為單一的法院體系,統一適用普通法和衡平法,但在法律上則明確規定衡平法優於普通法的原則。

二 合同的種類

合同可以分為兩種：其一為簡式合同（又稱簡單合同 simple contract），其二為依式合同（又稱正式合同 specialty contract, contract under seal, deed）。

1. 簡式合同

a. 形式(form)

簡式合同是一種最普通的合同類型。它的訂立有以下四種形式：(1)口頭形式；(2)書面形式；(3)行為形式；(4)部分書面和部分口頭形式。

(1) 口頭形式(by word of mouth)

以口頭形式訂立的合同最為簡便，只要雙方當事人口頭表示，合同立即成立。舉例來說，甲口頭表示將其腕錶賣給乙，乙口頭表示要買它，他們之間的買賣就成立了。但必須知道，這種合同形式的缺點就在於雙方發生糾紛時，由於缺乏證明文件，這會給解決糾紛帶來許多麻煩。

(2) 書面形式(in writing)

為避免口頭形式訂立合同可能引起的麻煩，法律規定，有些合同必須採用書面形式，將雙方當事人的意思用文字記錄下來，當發生爭議時，可以作為證據(evidence)，交由法官裁決。

依據《法律修訂及改革(綜合)條例》[Law Amendment and Reform (Consolidation) Ordinance]及有關法律規定，下列合同必須以書面形式訂立或證明：

- 關於土地的出售或其他處置的合同；
- 滙票、支票和期票；
- 海上保險合同；
- 註冊公司股票的轉讓；
- 動產的抵押；等等。

(3) 行為形式 (by conduct)

行為形式的合同，就是當事人的一方毋須用語言或文字表達自己的意思，而僅用行為向另一方發出要約 (offer)。另一方如想接受要約 (acceptance)，也只須做出一定的行為便可。例如，經營者安裝自動售票機做生意，不需要用語言或文字來表示要約和承諾，顧客只要將錢放入機內，便證明他接受了經營者的要約，合同便成立了。

(4) 部分書面和部分口頭形式 (partly written and partly verbal)

如果合同內容 (即合同條款) 的一部分是書面的，另一部分是口頭的，書面部分必須與口頭部分相互參證、補充，從而構成一項完整合同。

b. 代價

代價 (又稱對價 consideration) 是構成任何簡單合同的要素之一。因此，簡單合同必須有代價作根據，否則是不可以強制履行的 (unenforceable)。譬如，甲簽了一張港幣五萬元的支票 (cheque) 給乙 (在這裏，乙是收款人、收票人 payee)，作為乙的生日禮物。後來這張支票不兌現，乙不能控甲違約 (法律把支票當作簡單合同看待)，理由是乙取得該支票時並無付出代價。一

一個沒有代價支持的簡單合同(包括支票)是不可以強制履行的。

c. 訴訟期限

依據《訴訟期限條例》(Limitation Ordinance), 簡單合同的訴訟期限(也稱訴訟時效 limitation of actions)為六年。因此, 如果一方違反了一項簡單合同, 另一方必須在六年內提起訴訟(由違約之日起計算), 超過此限期該合同就不可強制履行。

d. 合併原則

這項原則適用於正式合同, 即正式合同可以取代以前訂立的簡單合同, 使之歸於消滅。

在《華夏工廠大廈立案業主法團訴華夏地產有限公司》(*The Incorporated Owners Wah Ha Factory Building v. Wah Ha Realty Company Ltd. 1979*)一案中, 物業買賣協議(又稱物業買賣合同、樓宇買賣合同、樓宇買賣協議 Agreement for Sale and Purchase)和物業轉讓契據(或稱業權轉讓契據 Deed of Assignment)之間, 有一明顯矛盾(協議規定賣方有使用其全部基地的外圍牆的保留權), 而契據則允許購買部分產業的買方有權使用環繞其承購部分的外圍牆)。法院判決, 物業轉讓契據要比物業買賣協議更為有效, 因為前者(物業轉讓契據)是以依式形式訂立的, 而且訂約時間也晚於後者(物業買賣協議)。

2. 正式合同

a. 形式

正式合同在法律上要求嚴格, 必須具備以下四項條

件：(1)書面；(2)簽名；(3)蓋章；(4)送交。法律規定，有些合同必須以正式合同的形式訂立，否則無效，例如：

- 公司的組織大綱和章程(Memorandum and Articles of Association)。
- 英國船舶的轉讓(transfer of British ships)。
- 超過三年的土地租賃合同(leases exceeding three years)。

b. 代價

正式合同的有效性完全以形式為依據，不要求任何代價。因此，一項正式合同即使沒有代價，也一樣有效。舉例來說，一個贈送禮物的諾言(a promise to make a gift)，若以正式合同的形式作出，則屬有效，但若以簡式合同的形式作出，則屬無效。

c. 訴訟期限

正式合同的訴訟期限為十二年。如果一方違反了一項正式合同，他方必須在十二年內起訴。

