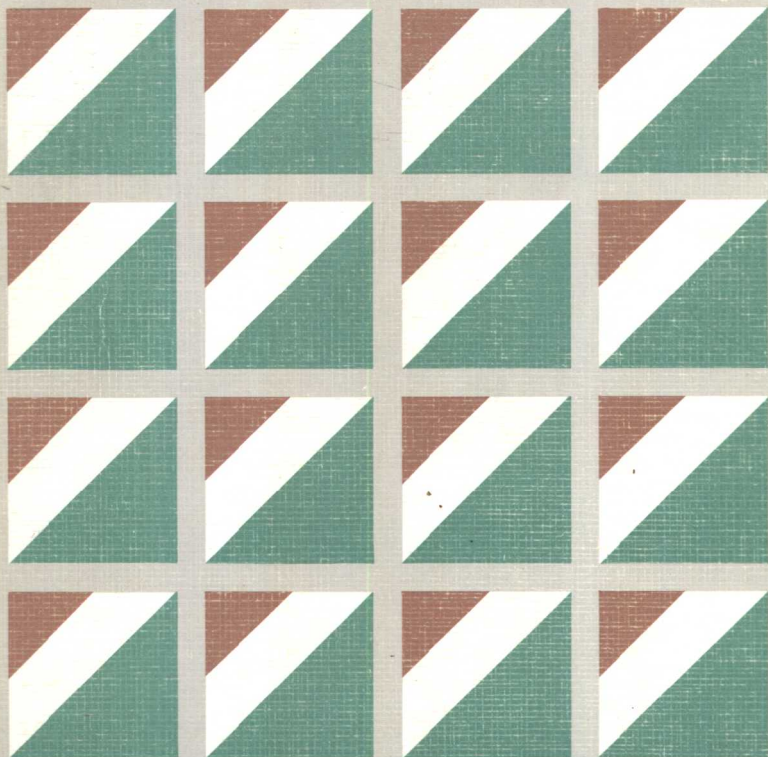


香港 合約法與公司法

— 香港法律舉隅初編

李宗鐸著



商務印書館

香港 合約法與公司法

—香港法律舉隅初編

李宗鐸著

商務印書館

香港合約法與公司法

作 者——李宗鐸

出版者——商務印書館香港分館

香港鰗魚涌芬尼街2號D僑英大廈五樓

印刷者——中華商務聯合印刷(香港)有限公司

香港九龍炮仗街75號

版 次——1986年5月第1版第1次印刷

©1986商務印書館香港分館

ISBN 962 07 6015 8

出版說明

本書是作者就其為某銀行集團的文憑課程“法律原理”所編寫的講義加以改編而成的。由於要配合有關機構的業務上的需要，該課程選取了合約法與公司法作重點的介紹。在編印本書時，我們也曾考慮到，把合約法與公司法這兩方面原不倫類的法律放到同一冊書裏作介紹，是否會貽笑大方呢。最後我們還是決定了以這樣的形式出版本書，主要是考慮及兩方面的因素。第一，就實用方面言，在香港這個商業社會裏，進行種種商業活動，合約法和公司法一般是需要接觸得比較多的法律；把它們放在一起來介紹，或者能給一般讀者提供某種方便。第二，就此等法律的本質而言，正如本書第一部“法制概念”中也有簡要的說明，法律按其構成本質大體可區分為成例及法章，合約法大體由成例所構成，而公司法的主要構成則為法章；故於論述合約法時廣徵案例，而論述公司法則詳引法例條文（固然，在對法例的要點或疑點作出解釋時，也徵引了不少案例，但顯然案例的徵引於此只處於從屬地位）。由是，則通讀全書，非但能對合約法及公司法的具體內容取得一定的認識，對某些對立或相關的法制概念亦能有較深切的領會。

當然，對內行的人來說，這樣的湊合可能仍是過於牽強；但我們對於本書所作的編排還可以提供別一種的理由。本書的書名的副題是“香港法律舉隅初編”。“初編”一語，在這裏有兩方面的含義。其一，是指以這樣的方式作舉隅，還是一項很新的嘗試，相信以前是沒有人試過的；既是初作嘗試，也就當然不以大方之譏為忤了。其二，是表示我們還希望能夠有續編、補編等等，以其他方面的法律（如婚姻法、產權法等等）作進一步的舉隅。

自序

本書的寫作，除為向公眾推廣公司法和合約法的知識外，亦是為了給法律課程提供中文教材。故內容詳引法章和案例，使讀者易於就原始資料印證。為求標準化，文內各英文案例之中文譯音，儘可能參照商務印書館辛華編《英語姓名譯名手冊（修訂本）》。至於法章名稱及英文法律名詞，撰者參詳過流行譯法及翻查過市面上的中英文法律詞典之後，或擇其善者而用，或是另作新譯，不敢苟且。

製作期間，撰者得多方支持鼓勵指正。襄助者之多，這裏不能一一具列向其致謝，是所深憾。然有不得不述者，本書自八五年八月開始撰寫，八五年十二月脫稿，其後又作修正，在八六年一月完成，其間有賴關秀明及黃影紅兩位小姐協助將撰者口述之部分內容筆錄及謄正，林月萍小姐編對中英文案例名稱，商務印書館編輯部費神修校；現文內所餘沙石，當屬撰者之謬誤，還望各界前輩賜正。

這裏應該強調，本書所載祇屬簡略大義原則，不可作為判斷個案的準繩。讀者有現實法律問題，務請諮詢執業律師。出版社及撰者不負責任何因誤用誤解本書所載資料而招致的直接或間接的損失。

李宗鏐

一九八六年一月十八日於香港

目 錄

自序	1
第一部 法制概念	1
第一章 法律源流	3
第二章 法院組織	15
第二部 合約法	23
第一章 引言	25
第二章 訂約	29
第三章 生效要素	40
第四章 失效因素	48
第五章 合約條件	57
第六章 約緣	72
第七章 夭約	78
第八章 合約終止	81
第九章 違約	85
第十章 無約補救	90
第十一章 展望前景	93
第三部 公司法	97
第一章 緒言	99
第二章 商業組織類別	105

第三章	公司類別	110
第四章	註冊手續及成立後之法人性質	119
第五章	公司章程大綱	126
第六章	公司章程細則	135
第七章	投資者	142
第八章	公司會議	147
第九章	集資章程	160
第十章	股份之一	166
第十一章	股份之二	173
第十二章	股本	187
第十三章	借貸	192
第十四章	公司記錄	210
第十五章	公司匯報	218
第十六章	財務報告	222
第十七章	公司帳目	232
第十八章	核數師	236
第十九章	董事之一	242
第二十章	董事之二	251
第二十一章	內部管理	259
第二十二章	對外交易	269
第二十三章	公司訴訟	279
第二十四章	公司清盤之一	282
第二十五章	公司清盤之二	297
第二十六章	清盤人	304
第二十七章	重組及其他安排	310
案例索引		321
合約法中英文對照案例索引		321
公司法中英文對照案例索引		330

第一部 法制概念



第一章 法律源流

法律類別

由於歷史政治因素，香港法例，實質與英國的大同小異。現先介紹法例類別。

一、法章

法章，常譯成文法。所謂法章，指由立法機構通過，段落分明的法則。

香港適用的法章，分兩大類：1. 由英國立法機構通過的法章，2. 在香港由本地立法機構通過的法章。

形式上，法章分正章、附章和憲令。在英國，每項正章立法建議，先由專業法章草擬人員，寫成草案。然後，該項立法的倡議人或者贊助人，在英國國會上下兩院動議首讀草案。一段時間後，草案再在國會二讀，並提交國會一個專案小組委員會詳議。小組委員會可以修改草案內容細則。最後，若果國會三讀通過草案，草案便成為正章。但需由英皇簽署認許作實。

在香港，正章也是經三讀通過。程序大致上與英國的十分接近。所不同者，三讀草案是在立法局進行。同時，香港的草案，三讀之後，需由香港總督簽署作實。

很多時，正章內的法則，明文授權指定政府官員或機構，制訂附章。附章一經編撰完成，並提交國會省覽，即成為有效。在香港，附章須提交立法局省覽。顧名思義，附章不過是一些附帶細

文；所以有以下的特徵：

(一)附章必須依附某一正章。

(二)附章所列都是煩複細文。

由於附章不必經國會或者立法局辯論，所以立法程序十分簡單，修改也較為容易。

現舉例說明正章與附章的關係。香港各法章之中，有第二百九十五章，稱《危險品條例》。該條例的作用，是管制危險品之運輸、儲存、售賣和使用。何為危險物品？廣義而言，一切可以造成危險事故的物品，都可以稱為危險物品。但《危險品條例》，界定危險品為一切可爆炸，易燃，或腐蝕性的物品，例如炸藥，燃油和酸性化學物。至於刀劍之類的武器，則不視為危險品。

《危險品條例》授權消防事務處長，制訂有關附章。經消防事務處長制訂的附章，有《危險品（類別）規例》。其內列舉所有各式危險品，並加以分類。這附章的作用，就是使所列各式危險品，受到正章內的法則管制。因為危險品式類日新月異，如果將危險品的類別詳列在正章內，每當有新品種的危險品面世，正章就必須經過三讀通過修改，實在費時失事。現在，消防事務處長祇要運用個人權力，在《危險品（類別）規例》內，作適當增修，即可將新品種危險品放入管制範圍內。

假設消防事務處長，希望擴大自己的管轄範圍，將刀劍之類的利器也列入《危險品（類別）規例》，如此則所有刀具剪刀莊也會受到他的控制。若果真有這樣的事情，消防事務處長便可算是越權。立法局可以在省覽附章的時候，駁回該規例。即使立法局疏忽，民間的刀具剪刀莊亦可以將該附章置之不理。或者向法院申請頒令，宣佈有關規例無效。

從上面可見，附章的條文，不可以逾越正章的範圍。相對而言，正章的內容，一般沒有範圍限制。當然不是完全沒有，不過有關限制牽涉深入的憲法理論，這裏不宜詳細探討。

關於憲令，英國和香港略有不同。在香港，憲令都是由政府官

員根據正章所授權力、透過憲報所頒佈的行政命令。所以，所有憲令，都受到有關正章的限制。例如《道路交通條例》，授權總督在憲報頒佈該條例的生效日期。未經總督頒佈憲令，該條例雖然有效，但未開始生效。

這裏必須強調，所有正章附章，一經立法程序通過，即算即時生效。除非有關法章內有特定條文，說明該章不即時生效。不即時生效的法章，可指定其於某日期起生效，或由總督頒佈憲令使之生效。若果正章沒有適當授權條文，總督不可以宣佈正章部分生效，而必須宣佈正章全部同時生效。

有時，憲令可以用以潤滑調整政府的行政事務。例如，政府各項服務收費，可以用憲令規定而適時作出調整。

英國有一種憲令，功用和主章相似。根據英國憲法，英皇尚有有限度的立法權力。英皇憲令，不依附任何國會法章，也不受其他主章限制。常見的英皇憲令，稱樞密院頒令。其他的無一定名稱。

直接影響香港的英皇憲令有兩種：一種關涉及國際條約的推行。按照英國憲法，英國與外國簽訂條約，條約不成為英國本土法律，也不適用於英屬殖民地。但要是經過英皇頒佈憲令，則有關條約是可以成為殖民地法律的。第二種用作殖民地憲法。例如適用於香港的英皇制誥和皇室訓令，就規定香港總督的權限以及立法局和行政局的工作和章程。

不論是香港或者英國憲令，也不論其形式為何，都有一個共同點，即是憲令毋需干動立法議會。

香港的法章，有主章超過一千之數，其下附章、憲令無數。每章按數目順序編號，另每章有名稱，大意表明該章主旨。章內可分數部，也是用數目編分。但未必每章都分部。至於每章的詳細條文，分條、款、段和分段。每章必有條，條內分款，款內分段，段分分段，視乎條文的組織而定。

不同類法章的修改或廢除，須依該類的立法程序。譬如主章，由立法局三讀通過立法，也可由立法局三讀通過修改或廢除。附章

由授權官員修改或廢除。憲令由頒令者修改或廢除。但主章也可以廢除附章和憲令。

根據立法局通過的《英國法律適用範圍條例》，該條例末後附表所列共三十四章英國法章，均適用於香港。該三十四章法案，都是一八四三年以前的英國立法。一八四三年以後的英國法章，可以由下列任何一種方式，援引到香港：

- (一)由英皇憲令指定某一英國法章適用於香港；
- (二)由英國法章內的明文規定，或該章的寓意作用，使該章適用於香港；或
- (三)由本港任何條例指定某一英國法章適用於香港。

爲免發生混淆，英國法章主章稱法案，香港的主章稱條例。根據《殖民地法律效力法案》，任何殖民地法律，包括香港的法律，若果與任何英國法案有衝突，即成爲無效。

二、成例

成例，常譯爲不成文法，又稱普通法，或者習慣法。成例的行用是英國法制的主要特徵之一。概括言之，成例是一個統稱，代表所有從法院案例中提取出來的法律原則。

簡單而言，當法院審理一件紛爭的時候，往往會設下一些原則，作爲判案的根據。在數百年前，判案往往以地方上的風俗習慣爲依歸。若果某地的風俗習慣合情合理，法官自然會廣泛引用，推行至其他地方。久而久之，一些原本是地方性的俗例，便成爲全國性的判案原則。不過，這些判案原則，都是零碎和片面性的。

由於初期的判案原則，都是從風俗習慣演變而來，所以早期的法官，不認爲他們設訂判案原則的時候，是創造新法律。他們往往說原則是經過深入研究發掘出來的。成例一詞，即包含現成例則的意思。

事實上，社會不斷進步，人與人之間的爭執，祇有趨於繁複和日新月異。法官要適當地解決紛爭，不可能不適時修改沿用的原

則，甚至要設訂新的判案原則。故此，所謂法官不創造新法律，在現時已經說不通。不過，英國和香港的法官，仍然以所謂“發掘”判案原則為己任。

成例在法學理論上，是否法律的一類，仍是一個爭論性的問題。不過，無可置疑，由於法官廣泛倚靠成例判案，成例有法律的效用。

成例和法章的分別，有下列各點：

(一)成例不是由立法機構制訂的；

(二)法章可以更改或者廢棄成例，但成例不可以修改或者廢棄法章；

(三)法章通常不可以有追溯效力，成例則可，而且經常會有出人意表的效果；

(四)成例可以隨時由其他成例更改或者推翻，甚至同一法官，也可以推翻他從前訂下的成例。

三、公義

公義，有譯為衡平法，也有作平衡法的。

不難想象，上述成例的制度，有它一定的優點。優點之一，是成例可以點滴積聚，毋需整體規劃。譬如遇到殺人案，法官祇需判定殺人是否有錯，不用考慮殺人未遂是否有錯。也不用研究，因誤會死者未死，而向死者施殺手，是否有罪。可能有待來日才能遇上一宗案件涉及後者的情況。

顯而易見，當法學思想仍未發展成熟時，出入成例，是可以造成冤案的。數百年前，英國民間就曾對成例的效用感到不滿。很多時，法官礙於成例，拒絕受理案件，或者判出乖乎人情的結果。在法院不得要領，人民自然向英皇求助，希望格外處理。求助的案件多了，英皇不得不委派親信大臣代理。所委派的大臣，通常是皇廷總管。漸漸，皇廷總管辦事處成了常規法院，有專責小臣審理案件。

顯然，因於案件的特別需要，皇臣總管往往不能依成例斷案，甚至要衝破成例的規限。成例講邏輯，脫離邏輯，就祇有公義；而皇廷總管，也就只好奉行公義了。何謂公義？公即是公眾所接受的，義即是誠信。通俗的解釋，就是大眾所承認的良心標準。現舉例說明一下。

甲因事遠遊，將蓄養中的十頭牛，請託乙代為看管飼養，乙無條件答應了。甲數年後回鄉，原有十頭牛已變成數十頭。乙將原有十頭牛還予甲。按照成例，原數奉還，並無不合。但是，憑良心而論，乙無條件答應代養牛，義之所在，當然不能謀利，除非乙事先言明收取工本費。所以，就公義原則判案，乙應該將原來的牛所生的牛亦歸還予甲。而甲，在良心上，亦應適當酬謝乙飼養第二代牛的功勞。

換一個例子。甲乙同意買賣承租約的房子。由於雙方都以為房子受租務法例管制，收租不多，租客也不易趕走，所以屋價往低估。後來發覺房子其實不受管制，租客可以攆走。賣主於是拒絕成交。買主卻堅持接收房子。根據成例，既然有約在先，客觀條件的誤會，不足以撤消合約。但按照公義原則，買主想乘虛取利，良心上說不通。所以，主審判原合約撤消，但買主可按市價收購房子。成例和公義的主要分別，有以下兩點：

(一)成例由無數案例積聚而成。每一案例針對某一個劃定事實情況。比方成例有云：借錢還錢，但不一定就有借物還物的規定。事實上，成例有云借物不還，賠錢作償。借錢和借物是兩個不同的事實情況。而公義，則是一種社會道德標準，是具通用性，不針對任何劃定事實情況的。譬如借錢，計算年息四分五，法院可能認為息口跡近剝削，有乖公義，所以拒絕頒令借款人還款。但在另一件案的另一情況下，借錢年息五分，法院卻可能認為合理，勒令借款人依期還款。兩件案的判案標準分別在哪裏？區別因素可以無窮無盡。或者前案借款額少，或者借款人提供了可靠擔保，貸款人可謂全無風

險，又怎能收取高利？或者後案借款人急需款項時，根本沒有他人願意貸款予他，祇有貸款人肯仗義。每事要衡量各有關的個別因素，不能一概而論。

(二)成例是常規，公義是救亡恩恤。翻檢案例就可以找到成例。

公義却要從社會全體的良心昇華出來。

公義可以補成例之不足，這個不用多言。在一八七三至七五年間，英國重整其司法組織。同時，透過立法，授權所有各級法官，可以成例公義兼用。在香港，各級法官享有英國同級法官的權力。祇要香港法官認為有需要，可以引用成例，也可以引用公義，務求達到公平的結果。

法例來源

前面所述，不過是法例形式上的類別。在內涵方面，法例內容來自不同泉源：

一、英人習俗：

成例是英人的制度，所以英人的習俗是成例的主體。有時，為了落實方針，英國議院將成例寫成法章，甚至將習俗直接轉為法章。

香港承襲英國法例，即是說一個華人佔絕大多數的社會，受英人的習俗管制。這情況是否合理，見仁見智。現祇舉一例為證。根據香港《婚姻制度條例》，某等親屬不能通婚。何等親屬不能通婚？該條例指明，若按照英格蘭或威爾斯地區風俗不能通婚者，香港人有同等親屬關係也不能通婚。反之，按照英格蘭或威爾斯地區風俗可以通婚的，在香港也可行。譬如兄弟娶母女，即是兄長作丈人，幼弟為女婿，在英格蘭和威爾斯風俗而言，並無禁制。所以，在香港一對華人兄弟，依法可以分別娶一對華人母女。但是這種混

亂關係，在華人社會可算是怪聞。那麼承襲英國習俗，是否有倒亂華人風氣之嫌？

二、華人習俗

華人習俗，並不歸作為成例的一部。但是，有幾章香港法章，有明文指定依循華人習俗。例如，在六十年代，香港總督委任羅文錦爵士等人，組成委員會，審議華人婚姻習俗。其後政府通過《改革婚姻制度條例》，承認依華人習俗撮合的婚姻，為合法有效婚姻。何謂依華人習俗撮合的婚姻？因為法例沒有說明有關風俗的詳情和規矩，目前香港法律界仍然不敢下斷語。用這種方式吸納華人習俗，所引起的疑竇實比所解決的問題還多。

其實，中國人也有自己的一套傳統法律觀念。上世紀末，一位畢業於劍橋大學，後在香港執業的英籍大律師，曾抽取清代案例，加以分析述論。他特別引述一件案例裏刑部上皇帝奏摺的兩句說話：“人重於物，自古皆然。”反映出中國人對法律的態度，是法律不外乎人情，其意義比英國制度裏的公義還深遠。

叫人遺憾的是在英國法律制度內，華人習俗和觀念所佔的位置，不過聊勝於無而已。

三、插例

早年英國稱霸海上，對外國交往又特別多，貿易習慣多少受外國影響。例如希臘人和羅馬人，都曾給英國遺下很多國際海商規矩，和貿易行例。這些多數都在成例裏看到痕跡。

提到外來影響，不妨附帶一說，就以法律用語而言，很多英國法律觀念和原則，都是用拉丁文、希臘文和法文表達的。

四、政策

為了政務、經濟和社會需要，每個政府都要制訂策略，設立典章制度去執行既訂策略，英國人也不例外。按照英國慣例，舉凡向