

香港民商法 实务与案例

香港合同法实务

王新建 主编



人民法院出版社

香港民商法实务与案例

香港合同法实务

主 编：王新建

撰稿人：张洪道 于贺清

人民法院出版社

《香港民商法实务与案例》

编辑委员会

顾问

吴建璠 中国社会科学院法学研究所研究员、
香港特别行政区筹备委员会委员
江焯开 香港范纪罗江律师事务所律师
范振成 香港廖绮云律师事务所律师

委员（以姓氏笔划为序）

王小能 叶三方 孙丙申 李平学 张治峰
郑炳坚 唐小明 傅军强 黎家欣

编撰人

于贺清 王小能 王立 王涛 亓安民
王新建 叶三方 叶桂革 孙丙申 李平学
李志强 张治峰 郑炳坚 张洪道 张梅
陈小青 陈志迅 唐小明 凌云 袁汉生
傅军强 黎家欣

前 言

1997年7月1日，中国恢复对香港行使主权。根据香港特别行政区基本法的规定，香港原有法律制度基本不变。香港特别行政区政府成为中央人民政府直辖下的享有高度自治权的地方政府，香港特别行政区法律也成为“一国两制”条件下的中国法律体系的组成部分。如何认识香港这块脱离祖国母体达一个半世纪的熟悉而又陌生的土地，了解香港社会所赖以生存和发展的基石——香港的法律和法治，无疑会为读者深入认识香港提供一个很好的路径。

香港的发展是一个奇迹。本世纪七十年代以来，香港的经济得到了迅猛发展，由一个普通的港口城市，发展成一个声名赫赫的国际化大都市，成为举世闻名的国际金融中心、商贸中心、交通运输中心和旅游中心，香港的成就引起了世界的惊奇和瞩目，其中奥秘何在？紧紧抓住的历史机遇、自由宽松的经济制度、不可替代的中国因素、香港人民的勤劳智慧、中西文化的融汇交流、人文精神的包容兼蓄、得天独厚的地理环境……无疑都是香港经济迅猛发展的重要原因。然而，就其内部的软件系统而言，行之有效的法律制度，则是产生“香港奇迹”的最重要的条件。

香港是一个经济高度发达的商业化社会，香港民商法律对保障香港各种民商事活动的卓有成效和民商秩序的有条不紊发挥了重要作用。中国正在发展社会主义市场经济，借鉴和参考香港民商法律，对于加速建立和逐步完善中国内地的社会主义市场经济

体制，其意义和作用是不言而喻的。

长期以来，香港是中国与外部世界接触的一个窗口，是中国转口贸易的港口，香港对于中国内地有着独特的作用。中国实行对外开放政策以来，香港的这种桥梁与窗口的作用更为重要。香港回归后，中国内地与香港的经济联系与交流会更加密切和频繁。在这种频密的经济交流活动中，必然会遇到问题需要通过法律解决。由于两地法律制度不同，又会产生一些特殊的法律问题。对于内地人士而言，这就有必要对香港民商法律加深了解和认识。

我们编写这套《香港民商法实务与案例》的目的，就在于迎合和满足各界人士对香港民商法律的兴趣和需要，力图使读者对香港的公司、金融、房地产、合同、知识产权、婚姻家庭与继承、交通、环境保护、税法、海关等主要的民商法律制度有一个扼要、概括的了解。

这套书每一辑均由法理、案例和法例组成，集知识性、实用性和可读性于一体，力图为广大读者学习与使用提供方便。法律理论部分，均由对香港法律有相当认识与研究的专业人员执笔；案例部分，则是选取香港近年发生的最新案件精心编写而成；法例部分，均为具有与英文本同等法律效力的中文真确本。参与这套书编写工作的人员均为法律界和法学界专业人士，其中，既有多次到香港讲学和进修的高级学者，也有直接参与香港过渡期法律事务和中国恢复对香港行使主权法律准备工作的专家，对香港社会及法律制度均有相当程度的了解和认识，从而保证了这套书能够不负读者的厚望。

香港回归祖国是中华民族历史上的重大事件。许多关心香港、热爱香港的人们都在思考着为香港的回归做些有意义的事情，也有许多人已经和正在为香港的平稳过渡而忙碌、辛劳着。我们这群年轻的和不再年轻的法界同仁，历经从酷暑到严冬的伏案劳作，

终于捧出这套《香港民商法实务与案例》，在香港回归之际，献给关注香港法治、希望了解香港民商法律的广大读者。

由于香港民商法律庞杂而细密，又在不断变化之中，加之我们对香港民商法律的了解和认识仍有局限，虽然极尽所能，但书中仍会有不妥乃至错误之处，实属力所不逮。惟望此套书能对读者了解和认识香港民商法律有所裨益，我们也就感到欣慰和满足了。

编 者

一九九七年六月

目 录

香港合同法理论

第一章 香港合同法概述	(3)
第一节 合同概述.....	(3)
第二节 合同法概述.....	(11)
第二章 合同的积极要素	(15)
第一节 邀约.....	(15)
第二节 受约.....	(20)
第三节 对价.....	(23)
第四节 意向.....	(28)
第五节 合同的形式.....	(31)
第三章 合同的消极要素	(35)
第一节 合同主体无行为能力.....	(35)
第二节 误导.....	(42)
第三节 错误.....	(48)
第四节 胁迫及不当影响.....	(52)
第五节 违法.....	(56)

第四章 合同的内容	(61)
第一节 合同的条款	(61)
第二节 合同一方当事人之间的关系	(73)
第三节 相互关系	(74)
第五章 合同的履行	(76)
第一节 合同履行概述	(76)
第二节 合同履行的一般要求	(78)
第三节 合同落空原则	(83)
第六章 合同的转让	(86)
第一节 合同的转让概述	(86)
第二节 合同转让的法律要件	(88)
第三节 合同转让的效力	(90)
第七章 合同的协议变更、终止和解除	(92)
第一节 概述	(92)
第二节 协议终止、变更和解除合同的要素——对价 和形式	(94)
第八章 违约和救济	(95)
第一节 违约	(95)
第二节 违约救济——自我救济	(100)
第九章 法律救济——违约损害赔偿	(103)
第一节 损失的种类及计算	(103)

第二节 违约损害赔偿的限制·····	(108)
第十章 法律救济——衡平法上的救济·····	(113)
第一节 概述·····	(113)
第二节 救济类别·····	(115)

香港合同法案例

美联物业代理销售房屋合同纠纷案·····	(123)
黄美贤买卖丁屋违约案·····	(125)
卡洛威茨公司诉伦巴德轮船有限公司租船违约案·····	(127)
伦巴德轮船有限公司诉卡洛威茨公司上诉案·····	(137)

香港合同法法例

第 23 章 法律修订及改革（综合）条例·····	(145)
第 26 章 货品售卖条例·····	(176)
第 219 章 物业转易及财产条例·····	(212)
第 163 章 放债人条例·····	(286)
放债人规例·····	(331)
第 20 章 卖据条例·····	(374)
卖据（费用）规例·····	(392)
卖据规则·····	(394)
第 329 章 海上保险条例·····	(396)
第 293 章 法人团体合约条例·····	(448)
第 250 章 商品交易条例·····	(450)
商品交易（交易商、商品交易顾问及代表）规则·····	(536)

商品交易（罪行及罚则）规例.....	(606)
商品交易（合约征费）规则.....	(607)
商品交易（帐目及审计）规则.....	(610)
商品交易（交易限额及持仓限额）规则.....	(619)

香港合同法理论

第一章 香港合同法概述

要理解香港合同法，首先需要了解一些香港合同法的背景知识。本章主要介绍香港合同法中的合同和合同分类，以及香港合同法的沿革和特点。

第一节 合同概述

一、合同的定义

探讨合同的定义问题，目的在于探讨中国内地和香港合同法中，对合同理解的差异。可以肯定地说，这种差异是存在的，并且这些差异正是两地合同法规则相差较大的一个根源，同样也应看到，随着两大法系的融合，这些差异越来越小，日趋一致。

在香港合同法中，关于合同的理论相当欠缺，甚至连一个关于合同的概念都难找到。这是由于在香港并没有一部成文的名为“合同法”的法例，更多的是无数的合同法案例，找不到法律是如何给合同定义的，因此只能在学理中寻找合同的定义。

香港法和英国法具有渊源关系，英国《大不列颠百科全书》给合同是这样定义的：“合同是可以依法执行的诺言，这个诺言可以是作为，也可以是不作为。”

除此之外，香港学理上的合同定义是：“合同为具有下述效果的承诺或一组承诺：假如承诺人违反这些承诺，法律给予受诺人索取补救的权利，又或法律承认承诺人有履行这些承诺的义务。”

从定义来看，香港合同法中，将合同理解为“承诺或一组承诺”，即认为合同的本质是承诺；而中国内地《民法通则》第85条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”显然内地合同法认为合同的本质是协议。协议的核心要素是意思表示的一致，将合同的本质定位于协议，意味着对意思表示一致的尊崇和维护，因而在内地合同法中重视评估当事人的意思；而将合同的本质定位于承诺，承诺的概念强调的是法律义务，因而香港合同法中强调对违反法律义务的救济，这主要是受英国“正统合同理论”的影响。

在香港合同法中，传统上不重视合同标的差异，不像中国内地，把合同类分为经济合同、民事合同、技术合同、涉外经济合同等等，其有关合同的法规适用于各类型的合同。需要说明的是，以上两个特点都只是香港合同的历史特点，随着合同法的发展，这些差异在被淡化，但由于这些特点而对现代香港法的影响仍然存在，了解这些特点便于我们理解香港的合同法。

此外，香港法所包含的合同范围与内地并不完全一致，比如：赠予法律行为在内地属于合同行为，而在香港则不属于合同；无偿的物之租赁关系、无对价的变更合同的协议也都不属于香港合同法调整的范围；反之，在中国内地不由合同法调整的婚姻行为，无因管理，不当得利，在香港则被纳入了合同法调整的范围。

二、合同的分类

合同的分类是合同法中一个很重要的问题，因为，不同类别的合同需要不同的要素，具有不同的法律效力。

由于合同分类的标准要受到各国法律文化背景、经济制度性质等等因素的影响，因而不同的国家运用不同的标准对合同进行分类，这就使得不同的国家地区，有不同的合同类别。中国内地目前的合同分类和香港合同的分类差异很大，这一点在理解香港合同法上尤其应予以关注。当然，合同的分类并无成文法典的明定，以下的分类来源于司法判例、商业习惯和一些成文法例。

1. 正式合同与简式合同

(1) 正式合同。正式合同是登记合同、密封合同、流通票据等特殊合同的总称。

登记合同就是那些记录在具有一定管辖权的法院的案卷中或经该法院认可的合同、或者是法庭裁决。登记合同根本就不是合同，它与合同无关，其本质是由司法判决所强加的各种义务，之所以称其为合同，一方面是因为在古老的普通法诉讼程序中，他们是通过与真正的合同案件同样的诉讼程序来实施的；另一方面也与英美法系认为合同的本质是义务（承诺）的传统理念有关。从内容上看，登记合同可以是下列三类：

法庭的判决。指以前签订的合同中的权益被并入法庭的判决之中，必要时得强制执行。

具保书。即一个人承担法庭所施加的义务，比如：不扰乱法庭秩序、随传随到等等，如果不履行这种义务，便要受到法院的处罚。

财产的依法强制转移。当一个人被宣告破产后，其财产即归属于一个官方保管人，等到指定受托人以后，则将财产转给受托人。毋需再立其他财产转移契据。

不过，在当今的香港合同法中，已很少提及此类合同了。

密封合同，有时也叫“契据”或蜡封合同，它是一个书面许诺或一系列书面承诺，这些承诺经过签字、盖章、封闭和交存等

程序而生效，而且也只能由这种形式而生效，密封合同的有效性是从“交存”之日开始的，尽管受益人可能不知道合同内容。比如《授权书条例》规定：

“成为授权书的文据须由授权者签署、盖章，或由他指示他人 在他面前签署、盖章。”根据该条规定，授权书即属密封合同，这种合同比较多，在商务交往中，双方当事人通常会一起到律师楼，由律师根据双方已商定的内容，拟好合同，然后双方当事人在律师在场的情况下，在合同上签字或盖章，然后交付合同文本，如此成立的合同，即属于密封合同。

在商业活动中，人们更习惯于称密封合同为契据，当是由双方或多方参加的契据，有时被称为齿边契据，之所以叫齿边契据，是由于在古代，把羊皮纸文件一撕为二的做法一直沿传至今，有关双方可在以后把撕开的文件或把刻成锯齿形的纸边合并在一起，以证明其要求权利的资格。当只有一方当事人时，该契据叫做单行契，单行契沿用至今，如一个人正式改换姓名时就须立单行契。另外还有一种暂托契据，是指需待某些指明的条件实现后 方能交付的契据。

根据香港法，一些合同必须以契据形式为之，否则无强制执行之效。这主要是些转让财产和属于法定要求的事例，比如：公司章程须以契据为之、土地的转让、抵押合同、合伙合同等均须以契据形式为之。

另外，还有一种正式合同是流通票据，这主要是指汇票、支票、本票等流通票据。

正式合同在签订形式上要求相当严格，不像简式合同，要求 不严格。需要说明的是，中国内地合同分类中的要式合同并不属于正式合同，绝大多数要式合同只是简式合同中的书面合同，这点应予区分。

(2) 简式合同。简式合同相对于正式合同而言，可以说正式合同之外的合同都属于简式合同。简式合同也有三种：口头形式、书面形式，行为形式的简式合同。

口头形式的合同，比较简便、快捷且和书面形式的合同同样有效，除了法律规定须以书面形式外，都可以口头形式签订合同。虽如此，一旦发生纠纷，口头形式的合同还是有诸多不便。为了在发生纠纷时，能证明口头形式合同的存在，可以留一份书面备忘录，这是一种证明合同存在的书面证据，可不拘形式。但根据《法律修订及改革（综合）条例》的要求，书面备忘录要符合一定的条件才可以生效，否则不具法律效力，这一点可参见以后有关章节。

书面形式的简式合同，就是用文字、符号把当事人的意思表示记录下来的合同。书面形式的合同便于明确双方的权利义务、便于履行，一旦涉讼还可作为证据。

依据法律，必须以书面为之的合同若不符合该规定，虽然不会使它本身失效，但法庭却不会对它强制执行，甚至普通法庭对那些缺少必需书面形式的合同纠纷不予受理。比如：海上保险合同、注册公司股票转让合同、动产的抵押合同、租约等必须完全以书面为之。

行为形式合同，主要适用于已有约定俗成的日常生活中的简单事件，比如：进饭店就餐，顾客坐在餐桌旁用餐；乘客登上客车等都属于行为形式的简式合同，无需以语言文字表示邀约和承诺。

正式合同和简式合同区分的法律意义在于：

正式合同即使欠缺约因，仍可以强制履行，而简式合同必须有约因才可强制履行。即约因不是正式合同的积极要素。

正式合同条款若与简式合同条款冲突，应以正式合同为准，且