

香港法律改革委员会

研究报告书

售卖货品及提供服务法例 (论题二十一)

香港法律改革委员会同人谨提交售卖货品及服务法例研究报告书。

律政司马富善议员 CMG JP

首席按察司杨铁梁爵士

区敬德先生 **OBE QC JP**

赵世彭博士

郑正训先生 **OBE JP**

叶锡安先生 **JP**

李柱铭议员 **QC JP**

陆恭蕙小姐

莫天敏按察司

罗德士先生

宋衍礼先生

谭惠珠议员 **CBE JP**

谭王? 鸣议员 **JP**

戴逸华教授

翁松燃博士

一九九零年二月

香港法律改革委员会 研究报告书

售卖货品及提供服务法例

目录

	页
第一章 引言	1
职权范围	1
小组委员会成员名单	1
工作方法	1
报告书的形式	2
第二章 有关货品品质及适用性的默示条件	3
背景	3
对有关可销售品质的默示条件所作的批评	4
消费性质买卖与商业性质购买比较	5
第 16 条以负面方式制订	6
“可销售”一词的采用	6
限于业务上的买卖	7
多用途货品	8
二手货	8
外观上及轻微的缺点	9
评估品质的时间	10
耐用程度	10
安全	10
买卖条件	10
其他因素	11
“合理预期”	11
可销售品质的例外情况	11
对某一特别用途的适用性	11

	页
第三章 违反货品品质及适用性默示条件的补偿	12
引言	12
基本条件与附带条件的分别	12
英国两个法委会的处理办法	13
安大略省法律改革委员会的处理办法	13
结论	13
第四章 应否有修理和更换的权利	15
引言	15
加拿大的处理办法	15
英国的处理办法	16
结论	17
第五章 退回货品权利的丧失	19
引言	19
凭明言表示货品已获接受	19
凭买方作出与卖方所有权不一致的作为而视货品已获接受	19
凭过了一段合理时间而视货品已获接受	20
第六章 提供服务	22
引言	22
“服务”的定义	22
有关谨慎和技能的默示条件	23
有关操作时间的默示条件	24
有关约因的默示条件	24
更严格及额外的义务	24
结论	25
第七章 对不公平或不公正条件的控制措施	26
引言	26
对售货合同中不公平条件的现行法定控制措施	26

	页
干预合同条件的司法措施	27
何谓不合情理？	29
应否立例管制不合情理的合同	30
不合情理合同条款的例子	33
结论	33
第八章 香港保障消费者的法例	36
引言	36
消费者资料	36
漏洞	37
产品安全	38
消费者信贷	38
为消费性质买卖另行立法	39
补偿办法：消费者权利的执行	39
结论	40
第九章 建议摘要	41
附录	
附录 1 小组委员会成员名单	43
附录 2 售卖货品条例第 2(5)、13、16、36、37 及 57 条	44
附录 3 受谘询的团体及个别人士名单	49
附录 4 问卷调查结果分析	51

说明

本报告书引用的所有法例，仅是法例的译本，旨在供读者参考。译文虽已力求准确，但如须知悉权威性及有法律效力的条文，仍须参阅英文原本。

第一章 引言

1.1 职权范围

一九八七年六月二十日，首席按察司及律政司根据总督会同行政局于一九八零年一月十五日所赋予并于一九八三年六月七日修订的权力，将下列问题提交香港法律改革委员会（简称委员会）研究并就问题提出报告：

1. 售卖货品条例规定货品卖方有义务供应具有可销售品质以及在合理程度上适合用途的货品，这些义务应否重新厘订？
2. 在售货合同中，买方因卖方未能就货品品质和适用性方面履行其义务而可获得的补偿，应否予以修改？
3. 对于售货或提供服务合同中的不公平条件，应否有法定的控制措施？
4. 在有关提供服务合同方面，应否明文规定卖方须担负任何法定义务？

1.2 小组委员会成员名单

小组委员会经获委出，由法律改革委员会成员陆恭蕙女士担任主席。小组委员会于一九八七年十一月召开首次会议。其成员名单详见附录 1。

1.3 工作方法

1.3.1 小组委员会曾先后举行二十次会议，并曾向各团体和个别人士征询意见。一九八八年八月，小组委员会向这些团体和个别人士发出一份简述其初步立场的谘询文件及问卷（见附录 4），问卷就是否有需要重新制订有关品质的默示条件、修改因违反这些条件而给予补偿的现行措施、对提供服务合同中的卖方厘订法定义务及对有关售货及提供服务合同中的不公平条件实施法定的控制措施等问题，征询他们的意见。附录 3列出接获谘询文件的团体和个别人士，并标明那些团体和个别人士曾回答问卷和自动提出意见。附录 4对谘询结果作出分析。其中一些团体将问卷分发给其本身的会员，因此，上述的分析，乃基于个别的回覆，而非基于整个团体的回覆。

1.3.2 一九八八年十二月，小组委员会成员梅茂勤先生在国际研究协会为讨论上述问题与其他事项而召开的研讨会席上，对出席的商界和专业人士发表谈话。此外，本港各中、英文报章亦曾登载有关小组委员会工作的文章。

1.3.3 我们很高兴能邀请昆士兰大学法律学院院长暨法律讲座教授 Sutton 教授出席小组委员会其中两次会议。席上，Sutton 教授曾就我们的讨论事项提出宝贵的意见。

1.3.4 一九八九年七月，小组委员会在委员会的第七十次会议中提交了报告书。委员会在其第七十、七十一及七十二次会议中研究该事。

1.4 报告书的形式

本报告书分为九章。第一章是报告书引言，包括本段在内。第二章讨论售卖货品条例规定卖方在供应具有可销售品质以及在合理程度上适合用途的货品方面所担负的义务。第三、四及五章论及买方因有人未能履行这些法定义务而可获得的补偿。第六章研究在有关提供服务合同方面，应否明文规定卖方须担负一些法定义务，其内容与货品供应者按售卖货品条例规定所担负的义务相应。第七章提到法庭应否获赋法定权力，以否定不公平的售货及提供服务合同或这些合同中的不公平条件。第八章涉及本港保障消费者法例的更广泛问题，而最后一章则列出小组委员会的建议摘要。

第二章 有关货品品质及适用性的默示条件

2.1 背景

2.1.1 售卖货品条例（以下简称该条例）第 16(1)条是参照英国 1893 年售卖货品法令（Sale of Goods Act 1893）（以下简称该法令）第 14(1)条制订。该法令是以负面方式制订的——即在售货合同中并无对有关货品品质及符合某一特别用途作出默示的任何条件——原因是该法令试图总结在此之前的售货案例要旨：该法令的制订，是将法律编纂为成文法规，而非修订已成的法例。有关售卖的普通法，是根据过去数百年商人与商人之间的诉讼案例逐宗累积而成的，而其精神所根据的原则是：买方须照顾自己的利益（买者当心）。其后，很多法官都有意减轻这个原则的苛刻程度，把一些条件阐释为已在合同内载列，不过，当 Sir McKenzie Chalmers 于十九世纪末期试图采用有关的判例法，并将其写成成文法规时，他很自然地以负面方式拟订第 14(1)条，以反映这个原则，惟特殊的情况则除外。

2.1.2 他没有界定“可销售的品质”的定义，亦是很自然的事，这是因为他深信商界人士已经明白这个概念的意义。假如对这个概念作出明确的界定，便会降低其灵活性，而法庭根据每宗案件的实情及参照当前的商业观点处理案件的权力亦因而受到限制。

2.1.3 虽然，该 1893 年售卖货品法令已成功地总结维多利亚女王时代晚期的售卖法例，但此后的商业活动并没有停顿下来。新的贸易方法出现，其中相当重要的一环就是零售业大大增长，遍及并非从商的人士。这样一来，“消费者”这个古旧的名词便增添了新意义。该法令获得通过后仅数年，有位法官发表其见解，认为“可销售的品质”一词适用于天然产品，却不适用于机器（见 Farwell J 在 *Bristol Tramways v Fiat Motors* [1910] 2 KB 831 一案中的裁决）。事实上，大部分涉及可销售品质的主要诉讼案，即使在进入二十世纪六十年代后，都是有关谷类及坚果类的商品。消费者权益主义的涌现，令“可销售的品质”一词受到更多的批评：他们指出该词并不适用于消费性质买卖、过于专门及不易为行外人所理解。

2.1.4 在二十世纪五十年代，美国各司法区开始全面检讨国内的货品售卖法例。在此之前，该国在这方面的法例与英国的法例相似。美国这方面的法例现载于统一商法典（Uniform Commercial Code）——第 2-314(2)条界定“可销售的品质”一词的定义。英格兰法律委员会在一九六九年提交一份货品买卖法例研究报告书（Law Com No. 24），建议取消用以测定货品是否具有可销售品质的办法，而代之以另一测定货品是否可接受的办法。南澳大利亚州在一九七二年亦自行界定“可销售的品质”一词的定义。一九七三年，英国引

进了一个新的定义，那是源自英格兰法律委员会所作出的，而经缩短和修改。香港在一九七七年加以采用，这就是现行的货品售卖条例第 2(5)条。

2.1.5 这个定义被认为是将有关可销售品质的判例法综合起来，此举因而符合了法令将普通法制定为成文法规的目的。Lord Denning 对此推崇备至，认为是“历来最佳的构思”（见 *Cehave 诉 Bremer* [1976] QB 44 一案）。

2.1.6 一九七四年，英国国会转而专心研究第 14 条的其他不足之处。根据一项规定，有关货品的可销售品质和适用性的条件，只在凭说明的买卖中才有默示这个规定已取消，而代之以另一项规定，那就是：买卖必须是在日常业务中进行。这就是说：这些条件在“私人买卖”中并没有默示，因为卖方并非以经营业务的身份出售货品。第 14(2)(b)亦作澄清，说明买方如要验货，必须在买卖成交之前进行。这些修订事项亦于一九七七年引进本港的法例内。

2.1.7 改革的浪潮涌至加拿大。一九七八年，沙省把货品须具有的品质改称为“可接受的品质”。翌年，安大略省法律改革委员会（以下简称安省法改会）就改革售卖货品的法例发表一份报告书。这份报告书对英联邦各司法区来说，是具有创意的，因为安省法改会从较广泛的处理办法来探讨改革，并提出一个法案，而那是较为接近美国的统一商法典的精神，多于接近该条英国法令。不过，安省法改会所建议“可销售的品质”一词的定义，是英国在一九七三年提出的定义之外另加补充条文，这些补充条文部分反映了该一九七三年定义的不足之处。

2.1.8 虽然该法令已在一九七九年为一条新法令所取代，但新法令基本上是将先前的条文重新通过实施。“可销售的品质”一词的定义再被沿用，不过，有鉴于其不足之处，英格兰及苏格兰的法律委员会（以下简称该两个法委会）奉命就此事及其他事项再进行研究。结果，该两个法委会在一九八三年拟订了一份工作文件，并于一九八七年发表了最后报告书（Law Com No. 160）。

2.1.9 一九八一年，加拿大统一法例会议（Canadian Uniform Law Conference）采纳了一条尚在拟议中的统一售卖法令（Uniform Sales Act），该法令是以安省法改会的报告书为根据，参加会议的人士包括各省代表及联邦政府。一九八二年，亚尔伯特法律研究及改革学院建议亚尔伯特省采用该条尚在拟议中的统一售卖法令。然而，到目前为止，加拿大并没有任何省份将安省法改会报告书的建议制订为法例。

2.2 对有关可销售品质的默示条件所作的批评

以上所述的，都是有关的背景资料。人们对条例第 16 条所作的评语甚多，其中包括：“容易令人误解”，这是由于条文是以负面方式制订的；

“晦涩”，因为条文采用“可销售的品质”这个既古旧而又具专门性的词语；以及“难以令人满意”，因其适用范围局限于商业性质买卖。条例第 2(5)条所受的批评就是：条文未有清楚说明在什么情况下该词的定义才适用于多用途货品、二手货及有轻微缺点或外观上有缺点的货品；“合理预期”这短句被认为在某些情况下，可能会对消费者不利；条文并无说明应以那个时间来衡量货品品质，以致难以确定耐用货品要怎么样才能符合该词定义的要求；最后，有批评指出，除货品用途、说明及价格等以外的其他因素，亦应予特别列为有关情况。上述批评，会在本章逐一加以讨论。

2.3 消费性质买卖与商业性质购买比较

2.3.1 在深入探讨第 16 及 2(5)条之前，我们应概略地讨论消费性质买卖及商业性质购买。可销售品质的默示条件，同样适用于上述两类交易，而在二十世纪消费者权益主义涌现后出现的一个问题，是目前的默示条件是否足以保障消费性质的买卖。

2.3.2 第 57(4)条规定，就售货合同而言，任何合同的条件如有豁免遵守第 15、16 及 17 条全部或任何部分规定者，在消费性质买卖中便属无效（见第七章第 7.2.1 段）。第 57(7)条进而界定“消费性质买卖”为：

“……指卖方在日常业务中（以非拍卖或非公开竞投形式）
售货，而货品——

- (a) 属于一般购入供私人用途或供私人消费的种类；及
- (b) 售予并非在日常业务中购入该等货品的人士或并非自认在日常业务中购入该等货品的人士。”

2.3.3 消费性质买卖的品质标准，应较商业性质购买的为高（或是较低），这一说法是难以论证的。举例来说，我们毕竟无法解释为何个人购买书写用的笔，其品质标准应与办公室购买以供自用的，或经营笔的文具公司所购买的有异。尽管如此，商人与商人之间的交易，跟商人与消费者之间的交易，终归是有差别的，因为他们各自的关系，基本上是截然不同的。

2.3.4 广而言之，商业性质的售货合同，是由熟悉交易产品的商人互相商议和订立的。尽管买卖双方的业务规模可能有异，举例来说，买方可能是一间规模宏大的公司，但卖方只是小公司而已，不过，基于继续彼此生意往来的意欲，他们往往能够在合同条件出现问题时，以实际和友好的态度加以解决。

2.3.5 商业合同是商人彼此之间订立的，作为他们业务的一环；消费性质买卖却由买卖双方共同订立，其中卖方是以售卖货品作为业务的一环，而买方在购货时，却是以非贸易的身份进行，即是以消费而非赚取利润为目的。我们相信在该条例内为消费性质买卖制订一些特别的条款，是合理的做法。

我们就消费性质买卖所提出的一些建议（见本报告书第 2.9.4 段；第 2.11.2 段；第 2.12 段），基本上是针对消费者经常就货品品质所提出的疑问，作更清楚的说明，而不是对“可销售的品质”这个概念的用处加以驳斥。

2.3.6 我们意识到本报告书所提的，正与英国两个法委会所提的建议背道而驰。他们的论点是：如果消费性质及非消费性质交易各有不同的品质默示条件，那么，店主向批发商入货时所订合同内载的默示条件，将会与他把货物卖给其消费者顾客时所订合同内载的默示条件不同。该两个法委会所得的结论是：消费性质及非消费性质交易，不应存在着两套不同的品质默示条件。我们相信消费性质买卖的品质默示条件，应予扩大，因为正如上文所述，商人与商人之间的关系，跟商人与消费者之间的关系，基本上是截然不同的。

2.4 第 16 条以负面方式制订

2.4.1 正如上文所解释，第 16 条以负面方式草拟的理由是有历史渊源的。法例的制订只是形式上的问题而已，对法例的基本内容并没有影响，我们唯一的担心是：不经意的读者，尤其是并非从事律师工作的人，会被这种形式误导。他从第 16(1)条的文义获得的结论可能是：法例并无品质默示条件这回事。假如重新制订法例只是表面工夫而对法例并无改变的话，我们不禁会问：有关法例是否确实有需要作出修改？我们的目的，应该是尽可能草拟容易被人理解的法例，使每个人都可以明白法例的涵义。

2.4.2 即使撇开法例必须令人易于接受和理解这些问题，第 16(1)和(2)条也应该重新加以制订，因为这些条文已因第 16(2)条所提例外情况的范围比第 16(1)条所订规则更广泛的缘故，而不再能够准确地反映法例的涵义。在美国和若干英联邦司法区内，货品品质的默示条件是以正面方式制订的。

我们建议删除第 16(1)条，并重新加以制订，以便采用正面方式说明有关可销售性的默示条件。

2.5 “可销售”一词的采用

2.5.1 第 16 及 2(5)条用“可销售”一词去形容售出货品预期具有的品质，这个用词的历史源流虽然很清楚，但现在则被视为不合时宜，并有误导成份。这个词在日常英语中已不再使用，即使在商业上也如是，但操英语者对这个词的原来涵义（即可以在商人之间买卖和市场出售时被人接受）则极易明白。

2.5.2 由于多年来法庭的阐释，“可销售”一词其实已具备法律上的专门意义。从客观的意义来说，“可销售”与“可接受”或“令人满意”可相提并论。英格兰法律委员会曾提议用“可接受”去取代“可销售”，但这个提议并未获得通过成为法律。既然我们都希望把法例修订得更易为一般人所理解，我们对于“可接受”一词是否真的优胜过“可销售”这问题，不禁有所

怀疑。采用“可销售”的好处是：这个词是家喻户晓的，其最低限度的涵义大家都知道了，但某阐释却富于灵活性。Ormrod LJ曾在 *Cehave 诉 Bremer* 一案中摘要讲述这种灵活性：

“‘可销售’一词……其特性是一种包括说明、用途、基本条件和货价等要素在内的合成物。上述每种因素的相对意义在不同个案中也大异其趣，视乎有关货品的性质和当时为这些货品而设的市场特性而定。”

2.5.3 在“灵活性”概念下，我们无法在所有情形下确知有关的货品是否达致所要求的标准，这是“灵活性”概念的缺点，然而，在实际上，无法确知的情形是甚少出现的。在商业性质买卖中，行内人所预期的标准，通常都获法庭采用，以裁定何者为可销售（无论如何，合同内可订明这个标准），而在大多数的消费性质买卖中，有缺点的货品显然不具有可销售的品质（无论如何，该缺点可由零售商或制造商开具保证书加以保障）。由于衣着鞋类以至家庭及办公室电器用品等多类货品都必须符合国际或国家的品质标准，因此当法庭要裁定有关的产品是否可销售的时候，任何有关品质的守则都可能呈上法庭考虑。消费者面对的问题，其起因往往是由于他们对本身权利的无知，和他们在行使这些权利时所遭遇的实际困难，而非由于法例在要求品质标准方面的规定有任何不足之处。

2.5.4 目前为人诟病的，并不是灵活性标准的好处，而是对该标准的称谓。在实质上，该标准并没有改变，也没有因称为“可接受的品质”、“足够的品质”或其他任何说法而失却对各类情况的有用适应性。其实，“可接受”和“足够”这些词在涵义方面比起“可销售”更飘忽不定，而“可销售”则带有（似是而非的）精确的意味。

我们建议保留“可销售”这个词，而第 16 条应提及第 2(5)条，以免读者看漏。

2.5.5 我们认为，用作描述 merchantable quality 一词的中文词语，应要准确地翻译出来，以说明 merchantability 的一些丰富概念。我们赞同中文公事管理局翻译售卖货品条例时所采用的中文译法，该中文译法为：可销售的品质。

2.6 限于业务上的买卖

2.6.1 默示条件只适用于“在日常业务中”进行的买卖。这个短语曾导致一些问题出现。凡从事与货品买卖业务有关的人士，诸如零售商、批发商和制造商等所进行的买卖，都清楚属于该类买卖。有些学院派人士则提出见解，认为即使卖方平常所售卖的货品类别，有别于他在这次有争议的买卖中所售卖的（如布商出售他用来送货的小型货车），或是他在正常情况下，并不售卖任何货品（如牙医出售他的办公桌），这些交易仍应属于在日常业务中进

行的买卖。这些困难，导致有建议认为若采用“以贸易方式进行的买卖”这个短语，可能会更为恰当。不过，英国上议院就 1968 年商品说明法令（Trade Descriptions Act 1968）第 1(1)条内载“在进行贸易或日常业务中”这个短语所作的裁决（见 *Davies 诉 Sumner* [1984] 1 WLR 1301 一案及最近上诉庭在审理 *R & B Brokers Ltd 诉 U.D.T. Ltd* [1988] 1 WLR 321 一案）已清楚表示，任何交易若要被视作在贸易或日常业务中进行者，则在进行情况方面必须在某个程度上是具惯常性的。

2.6.2 英国售卖货品法令（Sale of Goods Act）、不公平合同条件法令（Unfair Contract Terms Act）及澳洲有关买卖的法例都是采用“在日常业务中”这个表达方式。鉴于该短语的涵义已由判例法予以说明，且在英联邦有关买卖的法例中获广泛使用，因此，**我们建议保留“在日常业务中”这个短语。**

2.7 多用途货品

2.7.1 “可销售的品质”一词的定义在一九七三年（香港则在一九七七年）确立后，有些学院派中人曾提出异议，质疑这个定义会否在无意间改变了有关的法例。这些异议主要集中于条例第 2(5)条中“一个或多个目的”这个词，以及其对多用途货品的品质预期所造成的影响。这项争议看来已获解决。因为在 *M/S Aswan Engineering Establishment Co 诉 Lupdine Ltd* [1987] 1 WLR 1 一案中，上诉庭认为这个法定定义无改动原先的法例。

2.7.2 有些人可能认为，期望卖方保证他的货品符合其所有可能的正常用途，这是不对的。另一方面，有些人却可能觉得，根据原先的判例法，在众多可能的正常用途中，货品只要适合其中一种用途便已足够，而这也是同样严苛的。第 2(5)条条文的其中一个释义，目的是要避免出现上述两个极端，并要强调定义中所提及的说明、货价、其他有关情况及合理程度。换言之，即使一类有某些缺点的多用途货品基于一套事实因而不具有可销售品质者，我们也不能因此说在其他一系列的情况下，另一类或甚至同一类多用途货品，有另一种或甚至相同缺点者，亦属不可销售。

由于“一个或多个目的”一词的涵义在判例法中已予澄清，因此，我们建议保留这个词。

2.8 二手货

2.8.1 使用过的货品经常都统称为“次货”（即是说，这些货品都是有些微缺点的或是陈旧的）。这些货品，有别于零售商在“大减价”（即割价倾销，以增加营业额或减少存货）时所出售的货品。减价货品的货价被调低，并非由于其品质较差，这纯粹是一种推销手法；而人们对其所预期的标准，亦应与所有新货品无异。“次货”及使用过的货品以较低的价格出售，正因为它们不是新的，因此，人们对其所预期的标准，亦往往与新货品不尽相同。

尽管如此，二手货的品质并非经常都是较差的，正如一些罕有或精工制造的陈年货品，可以比同类的现代货品更具价值及有更佳的品质。

2.8.2 可销售品质的灵活特性，使之亦适用于二手货品。第 2(5)条容许法庭斟酌情况，以决定什么是合理预期的标准；其中一个情况就是货品曾经使用过，而另一个情况则由货价中反映出来。

2.8.3 倘若买方知道他正商议购入一件使用过的产品，而该产品可能是不附有保证的，他极可能会进行验货；如果他真的这样做，便会丧失了可销售品质的默示条件，这最低限度指在验货中理应发现的缺点。此外，二手货的买卖经常都是私人买卖，因而不受法定的默示条件限制。撇开这些考虑因素不谈，默示条件对二手货的适用程度，肯定与新货品无异。如果有问题的话，则是由于这个观念并未为大多数人士所认识；但这并非法律上的问题，而是与大众资讯及消费者教育有关。

2.9 外观上及轻微的缺点

2.9.1 “可销售的品质”一词的法定定义所受到的更猛烈抨击，是该定义在着重货品的符合用途、说明及货价等方面之余，未能充分顾及一些无损于主要用途，但对于买方却是重要的较小缺点。最常见的例子，莫过于划花了的汽车；这只是表面的缺点，并不妨碍汽车的使用。

2.9.2 情理上认为，这类缺点不应成为买方取消合同的依据，这与缺点有违可销售品质的情形不同。情理上亦认为买方应有权要求卖方补救有关的缺点或作出赔偿。可惜的是，就可销售的品质而言，是没有折衷办法的。如果卖方违反了基本条件，买方便有权退货（如他已接受了有关货品则不在此限）；若果没有违反的话，买方便无权获得更换或赔偿（不过，若供应者曾保证会给他大于该条例所规定的保障，他或许可以这样做）。

2.9.3 令人担心的是：假如情理上认为买方就一个小问题作出投诉时不应获准退回货品及得回退款的话，法庭就可能会认为并无违约事，而买方将不会得到任何补偿。为防止这种情况出现，英国两个法委会建议在内容跟第 2(5)条一样的英国法例条文内，应说明外观上及轻微的缺点，亦属与可销售品质有关的情况。

2.9.4 判例法中有很多是关于汽车买卖的判例的，这显示法庭虽基于相类的事实，却可作出极为不同的判决，以求公平。为使法例更清楚明白及加强对消费者的保障起见，货品的外表和最后的涂饰，以及无轻微缺点等项目都应列为货品品质，让法庭在审理与消费性质买卖有关的案件时加以考虑。（请同时参阅第 2.3.5 段）。

我们建议把货品的外表和最后的涂饰，以及无轻微缺点等项目列入第 16 条条文内，作为消费性质买卖中可销售品质的项目。

2.10 评估品质的时间

如货品的适用性在有关情况下可合理预期者，则应在什么时间去评估货品是否适合其用途？第 2(5)条对此并无加以规定。不过，判例法已清楚表示，判断品质的时间，就是交付货品的时候。

2.11 耐用程度

2.11.1 第 2(5)条并无规定售出的货品，须维持其原有可销售状态多久。不过，除非货品具合理的耐用程度，否则便不算具有可销售的品质。举例来说，一部新的电视机，尽管在交货时看来性能良好，但在几天后便发生了故障，便肯定不算具有可销售的品质。至于怎样才算是合理的耐用程度，则须视乎货品的性质以及个别事例中有关的其他情况而定。举例来说，人们不会预期时款鞋跟轻便鞋有同样的耐用程度。

2.11.2 尽管如此，该条例内并无明确地提及耐用程度这个概念。若干英联邦法律委员会建议在他们国家的售卖法例内，应加入有关耐用程度的规定，作为品质的一项。爱尔兰已实行了这方面的改革，而加拿大统一法例会议亦于一九八一年加以采纳。我们相信把有关耐用程度的规定加入法例条文内，对消费性质买卖必有所裨益（见第 2.3.5 段）。

我们建议把有关耐用程度的规定加入第16条条文内，作为消费性质买卖中可销售品质的其中一项。

2.12 安全

一件产品如果不安全，就很难称之为符合产品的用途。根据现行法例，我们有理由说，规定货品必须达致安全标准的规定，已融汇在第 2(5)条所指的“其他一切有关情况”之内。对于消费产品，尤其是家庭和儿童用品，安全至为重要。其实，这样重要的问题，应该在消费性质买卖中详加说明（见第 2.3.5 段）。

我们建议把有关安全的规定加入第 16 条条文内，作为消费性质买卖中可销售品质的其中一项。

2.13 买卖条件

澳洲维多利亚州将“买卖条件”列为与可销售品质有关的其中一个情况。我们认为此举并不必要，因为买卖条件显然属有关情况，而且，就法律而言，只要条件是明示的，并与法定的默示条件有抵触，法庭便会首先考虑买卖条件。此外，按照第 2(5)条的规定，买卖条件只要涉及货品的用途、说明及价格，即已明显属于有关情况。

2.14 其他因素

(A) “合理预期”

第 2(5)条规定要有一个“合理预期”的标准。合理程度的测定办法是客观的，而法庭则是测定合理程度的仲裁人。对共同（低劣）标准的认知，可能属一种情况，但并非是唯一的情况。如果真的是这样，又如果合理预期就等于普通认知，则第 2(5)条的规定就会变成制造劣等货品的特许状，但我们认为事实并非如此。

(B) 可销售品质的例外情况

第 16(2)条规定卖方必须担负义务，供应具有可销售品质的货品，但下述两种情况则不属此限。第一种情况是：卖方已请买方特别留意货品的缺点，而这方面并无带来什么疑难。第二种情况是：如果在订立合同之前买方有进行验货就应该会发现缺点。学院派认为，“验货中应该会发现缺点”的意思是：条文所提及的验货，应当是实际进行的检查，故此，任何不能发现缺点的马虎检查，均不足以否定这项默示的基本条件。尽管如此，目前甚少有人批评第 16(2)条，所以我们认为没有改动条文的必要。

(C) 对某一特别用途的适用性

对单一用途的货品来说，并无必要引用第 16(3)条有关适用性的条件，因为有关适用性的规定已融汇于可销售品质的定义内。因此，如果一个热水瓶爆裂了，它就不属于“可销售”，也不能“适用”于其本来用途。

有关“特别用途”一词，Lord Morris 曾在 *Hardwick Game Farm 诉 Suffolk Agricultural Poultry Producers Association* [1969] 2 AC 31 一案中阐释为指定用途，该词亦可指普通用途。如果卖方获悉买方为什么需要货品，但却不知道买方的基本条件中的一些特殊问题，则根据第 16(3)条的规定，假如该货品后来因买方的基本条件而变成不符合用途者，卖方毋须负责。举一个例子，在 *Griffiths 诉 Peter Conway Ltd* [1939] 1 All ER 685 一案中，原告人向被告人购买一件外衣，由于原告人的皮肤异常敏感，穿上外衣后感染了皮肤炎。由于该外衣本身不会对普通人造成伤害，而原告人并没有将自己异常的基本条件向被告人透露，因此，被告人毋须对此负责。很明显，如果原告人在购买外衣之前已透露了自己的基本条件，并且征询过被告人的意见，这便可能构成责任问题（见 *Christopher Hill Ltd 诉 Ashington Piggeries* [1972] AC 441 一案）。

判例法似乎已对第 16(3)条的执行情况作了令人满意的解释。我们认为没有改动的必要。

第三章 违反货品品质及适用性默示条件的补偿

3.1 引言

3.1.1 根据合同法，违反合同条件的补偿，一贯以来要视乎有关条件的类别是一项“基本条件”，还是一项“附带条件”。如遭违反的属前一类，受害的一方可以取消合同的效力。如遭违反的属后一类，受害的一方只有权获取赔偿。就售卖货品而言，如卖方违反的是基本条件，买方有权退回货品，而且倘货款已付，还可讨回货款。如卖方违反的是附带条件，则可能的后果，就只是给予另一方赔偿。

3.2 基本条件与附带条件的分别

3.2.1 虽然第 13 条规定何时可视某一项基本条件为一项附带条件，但条例并无界定“基本条件”的定义。然而，“附带条件”的定义则见第 2(1)条。卖方就货品品质和适用性所担负的义务（第 16 条），以及他就货品所有权（第 14 条）、说明（第 15 条）和符合样本（第 17 条）等方面所担负的义务，全属条例所提的基本条件。曾经有意见认为，所有合同条件必须纳入一个或某个类别，而因违约事而引致的补偿，应视所作的分类而定。

3.2.2 英国上诉庭的一宗案件，即 *Hong Kong Fir Shipping Co v Kawasaki Kisen Kaisha* [1962] 2 QB 26 一案，把这一切改变了。该庭认为合同中的一项条件既非基本条件，也不是附带条件，而是一项“中间”条件。根据该庭的裁决，违反这种条件的情形有很多种，有最轻微的，有最严重的，故此违反有关条件的补偿，要视乎该项违反的性质和影响而定。受害的一方是否有权取消合同的效力，就要视乎他被剥夺的是否：

“实质上属他按计划应可从合同取得的全部利益。”（按 Lord Diplock LJ 第 70 页）

3.2.3 创订中间条件这个观念是必要的，因为基本条件跟附带条件两者之间的分别缺乏弹性。如果基本条件遭违反，买方可退货及取回金钱。如果没有违反，他便无权获取任何补偿。由于货品有严重缺点以致关于可销售品质的基本条件遭违反时，容许买方退回货品是公平的，不过，如果缺点仅属轻微，则要求卖方收回货品，及退还货款，则似欠公允。

3.3 英国两个法委会的处理办法

3.3.1 英格兰和苏格兰的法律委员会，在其有关销售及供应货品的联合谘询文件中表示，有关货品品质和适用性的默示条件，不应纳入基本条件一类内，因为这样的分类跟累积得来的判例法有出入；有关的判例法承认中间条件。

3.3.2 不过，经谘询后，该两个法委会认定基本条件的分类，应在默示条件中加以保留，并载于内容跟本港售卖货品条例第 15-17 条一样的彼方法例条文内。该两个法委会认为，放弃该项分类，会削弱自用买家的地位，因为这样一来，他们便不再毫无限制地享有一项可以退回有缺点货品的权利。

3.4 安大略省法律改革委员会的处理办法

3.4.1 安省法改会在其《售卖货品中消费者保证法例研究报告书》（1972 年）中，建议取消基本条件和附带条件的分别，而代之以另一个称为“保证”的单一概念。该委员会指出，美国的销售法从没有采纳这种分别，但却并无不妥的地方。该委员会认为，这个分别着眼于有关义务的先前分类，而不是在于其遭违反的严重程度，这导致一些很怪异的结果：投诉一项基本条件遭轻微破坏的买方，可退回货品及终止合同，而一名只能显示一项附带条件遭违反的买家，即使被违反的事项很严重，却得被迫继续履行有关的合同。

3.4.2 其后，该委员会在一份一九七九年发表关于售卖货品的报告书中，亦作一类似的建议。该委员会认为，很少条件会因遭违反便严重到足以损及买卖另一方的地位，而因此应视为必要条件的。安省法改会亦建议，应该为“保证”这个单一条件，采用另一套补偿办法；这套补偿办法是要视乎违反的严重程度而定。

3.5 结论

3.5.1 我们认为，有很强的论据，支持在消费性质买卖方面，保留基本条件与附带条件的分别，以维持消费者的退货权利。

3.5.2 我们原想建议为商业性质交易取消这个分别，因为在 *Hong Kong Fir* 一案中，法庭已实际上取消了这个分别。支持取消的论据相当有力：中间条件已引进，而在商业性质交易中，即使卖方违反了一项基本条件，买方一般上仍会履行其合同义务，例如付款，因为有关方面亟欲维持业务关系，而这是一个强而有力的考虑因素，为此通常可达成和解。如果商人不奉行有关条件的分类，保留这个分别也似乎无大意义。

3.5.3 赞成保留这个分别的一个论据就是：既然我们认为在消费性质买卖方面应保留这个分别，那么，让两类交易有一共通法则，实属上算。再者，消费性质买卖与商业性质买卖的分别，并不是经常清楚明确的。举个例子，

我们的问卷（见附录 4）第 4(B)条问题问到列出的交易是否属消费性质还是属商业性质；结果所得的答覆有很大的差异。

3.5.4 不过，基于一个有力的理由，我们不能建议取消这个分别。我们的职权范围局限我们研究有关货品品质和适用性的默示条件，及违反这些条件的补偿。我们不宜建议取消这个分别，因为售卖货品条例中（第 14、15 及 17 条）还有其他条件，并非属于我们获授命研究的范围，而那些条件是保留这个分别的。

我们建议在所有售货合同中保留基本条件和附带条件的分别。要是我们的职权范围是检讨整份售卖货品条例，我们便可有更大的权力范围去研究取消这个分别。

第四章 应否有修理和更换的权利？

4.1 引言

4.1.1 在法律上，买方有绝对权利退回有缺点的货品。可能有人会认为上述规定太苛刻，因为如果那只是容易补救的小缺点，这样做似乎对卖方不公平。但在日常生活中，买方对卖方所作的修理，或者，好一点的，由卖方以新货品更换有缺点的货品，都通常感到满意。

4.1.2 现在要研究的问题是：卖方是否应该获得纠正货品缺点的法定权利。这样的权利通常称为“补救”权利。

4.2 加拿大的处理办法

4.2.1 若干加拿大司法区在订立消费者法例时，都认可上述的“补救”原则。沙省消费产品保证法令（Saskatchewan Consumer Products Warranties Act）及新布仑兹维克省消费产品保证及责任法令（New Brunswick Consumer Product Warranty & Liability Act）（1978）均给予卖方权利，以纠正性质不算严重的违约事。

4.2.2 安省法改会认为，对消费者的补偿方式应该富于弹性，以便反映实际执行时会出现的各种各样情况。该委员会在拟议中的消费产品保证法令（Consumer Products Warranties Act）内就买方的补偿问题作如下建议：

“(a) 凡是可藉补偿而作罢的违约事，且非属于基本性质的，零售商或制造商均应有合理的机会去进行补救，违约情况包括有关默示的所有权附带条件、免于负担抵押、以及平静占有权等方面的违约事。

(b) ‘基本性质的违约’指：

(i) 该产品的特性和品质与合同内所说明的相差甚远；
或

(ii) 该产品实际上不符合其一般或指定用途；或

(iii) 该产品在其现有的状态下对买方或任何其他人士的健康或财产构成潜在危害。

(c) 如果缺点属于基本性质，而且是在货品交付予买方之后的一段合理时间内显露出来的，则买方应该可以退回该货品，并有权要求退还购货价，但如果货品曾被耗用，则要在购货价内扣除合理的款项。此外，买方也应该有权

追讨他或已遭受的其他损害赔偿，但要视乎对预知性所作的通常测试结果而定。

(d)在其他情形下，凡是缺点未能在合理时间内加以补救妥当，买方应该有权以(c)段所述方式撤销合同，又或前往其他地方补救该货品的缺点，然后向零售商或制造商追讨有关的费用，此外，买方还可以一并索取他或已遭受的任何其他可以合理预知的损害赔偿。”（见安省法改会的《售卖货品中消费者保证法例研究报告书》（1972年）第45页。）

4.2.3 安省法改会还提议了一个针对商业性质买卖的补救制度：只有在卖方严重违反义务的情形下，买方才有权退回货品。安省法改会研究过买方和卖方的相对立场后，提出以下建议：即使在买方退回货品之后，卖方仍有权进行补救，但以卖方能将其补救缺点的意图及时通知买方，而该缺点又必须在不对买方造成不合理的损害、风险或不便等情形下可予补救者为准。此外，补救的方式本身亦须在有关情况下属合情合理者。

4.3 英国的处理办法

4.3.1 英国两个法委会认为，自用买家所购买的货品，通常作家庭或个人私用，而非牟利。一般来说，这些消费者对于有缺点的货品，都会感到不大满意，因为他的原意是购买完美的货品，即使减收货价，也未必可作为足够的赔偿。该两个法委会认为倘若消费者希望退回有缺点的货品及终止合同，法例上不应加以禁止。

“卖方亦很可能比自用买家处于较有利的议价地位；买方实际上可能要放弃其追讨或吃亏地接受较差的东西。有鉴于绝大部分涉及消费者的纠纷都不会诉诸于法庭，或劳动到律师，我们认为双方之间相对的议价能力，是一项至为重要的因素。”

（Law Com. No. 160 第 4.4 段）

4.3.2 商业买家的业务是经营货品交易，他们透过各种适当的途径，通常都能够将不同品质的货品出售。卖方若是违约，通常都可以用金钱来衡量违约的程度。

当市场走势对其不利时，商业买家可能会借口有技术上违约事而终止合同。

“因品质上的缺点而造成货品的价值下降，其数值可能十分轻微；但市价下降而造成的价值下降，其数值可能是十分巨大的。在这种情况下，容许买家退回货品并终止合同，并将由市场情况变动所导致的损失，转嫁到卖方身上，而非由买方承担，这点是否公允？”（Law Com. No. 160，第 4.5 段）

该两个法委会最初建议让卖方有权修理或更换有缺点的货品，但经咨询后，提出以下的反对意见：

- (1) 这项建议对消费者极之不利，因为这样会使卖方振振有词，说消费者无权退还有缺点的货品及收回货款。
- (2) 这项建议使太多问题未能获得解决，而且人们会因如何实际推行“补救”原则而议论纷纷，这会导致很多无法确定的情况。举例来说，卖方是否须负责再行将修补妥当的货品交付买方，或者由买方自行收取货品？

最后，该两个法委会建议，对于消费性质买卖，售卖货品法令第 13-15 条将默示条件纳入“基本条件”一类 的规定，应予保留，使到消费者能够继续享有退回有缺点货品的绝对权利。

4.3.3 该两个法委会并不赞成将“补救”原则引用于一般比消费性质买卖涉及较大金额的商业性质买卖。原因包括：第一，很难提供一个详尽的守则，足以包罗顾及商业性质交易中所有的不测事件。第二，卖方在某些情形下会尽一切办法，使买方接受“补救”办法，而在另一些情形下，买方亦会因为市场情况的变动而尽一切办法要求卖方将货品中一些轻微而却是无法补救的缺点修补妥当，而其目的仅是争取机会去退回这些货品。此外，对于从远方进口的货品，“补救”原则可能会不切实际。

4.3.4 该两个法委会建议，对于商业性质买卖，有关货品品质的法定默示条件，亦应加以保留，作为一项基本条件，但售卖货品法令应规定，若违约的程度十分轻微，以致买方退回货品便属不合理者，则这类违约事不应予以视为违反基本条件，但可予视为违反附带条件。

4.4 结论

4.4.1 我们针对商业性质和消费性质两项交易，将“补救”条款写在售卖货品条例中，所持的最主要论点是：这种做法很普遍，其存在可以防止一名看风使舵的买方在不再想履行合同时食言。

4.4.2 在咨询过程中，大多数人都表示同意制订“补救”条款。我们相信，“补救”条款之所以获得广泛支持，是因为大多数人，不管他们是以商人或消费者的身份去与其他人交易，都能出于真诚，并深具理性。对于诚实忠厚的人来说，“补救”原则显然是可以接受的。

4.4.3 反对制订“补救”条款的人所持的论调包括：第一，如果买方没有绝对权利去退回有缺点的货品，但却有义务送回货品进行补救的话，那么，货品的原来状态便会因补救程序而湮没了；第二，如果说买方在购买货品时，他便是需要这些货品，并且会乐意让卖方纠正缺点，这是不正确的假设，而恰好相反，当买方购买货品时，他预期货品是没有缺点的，因此，假如给予

卖方法定权利去提供补救办法，则是非常不对的。此外，对于这些“补救”条款的运作，也会有争议的（例如补救办法是否有效）。

4.4.4 我们认为，要为商业性质交易制订一些执行简便的“补救”条款，并非易事。商人通常可以透过谈判找出解决办法，我们不相信让商人享有补救缺点的法定权利，就有助于他们解决有关货品品质的纷争。至于在消费性质购买方面，本港消费者教育的一般水准较低，而消费者法例至今仍未发展完善，是以法例应该站在消费者的一边，因为他们的议价能力通常都比卖方弱。我们不想给予卖方任何把柄，认为自己有法律根据去反对买方退回有缺点的货品。

4.4.5 **我们最后决定，不论商业性质还是消费性质的买卖，都不应有“补救”条款。我们相信，买方在购买货品时，已预期该等货品具有可销售的品质，并有权作这样的预期。**

4.4.6 联合国已制订了联合国国际货物销售合同公约（United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods）（1980年），力图促进国际商业性质交易方面的买卖货品法例，尽管该公约不适用于英国和香港，我们也加以留意。该公约给予买方选择权，在卖方基本上违反合同条件时要求卖方更换货品。如违约情况属可补救者，买方可要求修理。该公约并没有给予卖方修理或更换有缺点货品的权利。

第五章 退回货品权利的丧失

5.1 引言

5.1.1 条例第 13(3)条规定，倘若买方已经接受货品，他不能以基本条件已遭违反为理由退回货品，但他可索取赔偿。第 37 条说明在三种情况下，货品可视为已获买方接受。

5.2 (A) 凭明言表示货品已获接受

5.2.1 买方可以明确地表明他接受货品。第 36 条规定，若买方未有合理的验货机会，他不应被视为已接受货品。现时一般的做法是在货品交付时，买方会被要求签署收据。收据内通常载列一项声明，大意是说货品已验收妥当，但很多时候并没有人对货品进行真正的检验。

5.2.2 我们认为应根据所有有关情况推断买方是否已接受货品，而不应单凭买方签署的收据，便假定他已接受货品。对于消费性质的购买，这点尤为重要。英国两个法委会在进行谘询期间建议，除非消费者事实上已有合理的验货机会，否则不应因为已签署货品收据的缘故而丧失退回货品的权利。

我们建议将36(1)条修订，从而使该条文能清楚说明，尽管买方已签署收据或类似文件，但是，除非他事实上已有合理的验货机会，否则不会丧失退回货品的权利。

5.3 (B) 凭买方作出与卖方所有权不一致的作为而视货品已获接受

5.3.1 根据 *Kwei Tek Chao 诉 British Traders & Shippers Ltd* [1954] 2 QB 459 一案所作的解释，“卖方的所有权”一词所指的，与货品遭退回时其所有权可能归还卖方的情况有关。举例来说，在商业性质买卖中，将货品转卖或将货品交付转购人，都属于与卖方所有权不一致的作为。

5.3.2 就消费性质买卖来说，该两个法委会指出，除一些关于货品因已毁灭、损坏、使用过或货品因已装嵌在某些结构内以致无法退回等情况的案例外，我们很难正式确定不一致的作为是由什么构成的。该两个法委会最初建议，有关法则应该是：除非货品的状况在退回时与交付时主要相同，否则买方不得退回货品。经谘询后，这项建议经予放弃，因为在没有证据显示有执行困难的地方，以明文规定限制买方退回货品的权利，并不符合消费者的利益，因为这样会令卖方掌握了论据，表示其无须收回有缺点的货品。

该两个法委会亦曾考虑，对于消费性质买卖，应否完全废除上述不一致作为的法则，但后来终于决定，不论对于消费性质买卖或商业性质买卖，均应保留这项法则。他们建议，倘若买方所做的，只不过是以某种方式把货品作处置，则不应引用这项法则。假如他能及时取回有关货品，他应该可以退回这些货品。因此，即使买方已将货品转售，而这些货品又遭转购人退回，他仍然可以退回有缺点的货品。

5.3.3 加拿大司法区则采用不同的处理办法，放弃采用这项法则（见统一售卖货品法令(Uniform Sale of Goods Act)第 8.2 条）。安省法改会认为该英国法令的有关条文引起一些难于解决的诠释问题，而该项将买方的验货权提升至高于不一致作为法则的修订条文，其规定又不足以保障买方的权益（例如遇到下述情形的时候：买方未有利用机会验货或未有发现货品的缺点，而把货品再售给一名转购人，但该名转购人则退回货品），而且，这项法则未能起什么有效的作用。

5.3.4 事实上，正如该两个法委会所提出，有关这项法则运作的判例法极少，但这不一定显示这项法则运作良好。这项法则可能是不必要的。第 13(3) 条除适用于第 16 条外，亦适用于除第 14 条外的其他各条条文。在 *Rowland 诉 Divall* [1923] 2 KB 500 一案，法庭裁定卖方无权出售的货品，不得由任何人接受。因此，当这项法则影响其他条文时，例如第 15 及 17 条，我们就不宜建议将其废除，原因是此举会超越我们的职权范围。倘若我们是要检讨整项条例，研究范围便会大些，这样便可以考虑其他可能的事。

我们建议不一致作为的法则应予保留，但第37条须加以澄清，从而规定：即使买方已将货品出售，而这些货品又遭转购人退回，他仍然可以将有缺点的货品退还。

5.4 (C) 凭过了一段合理时间而视货品已获接受

5.4.1 买方被视为已接受货品的第三种情况就是：他保留该等货品过了一段合理时间而没有告知卖方表明自己有意退回该等货品。第 58 条已说明什么是合理时间是个事实问题。从那些多属汽车买卖的已诉讼案来看，在法官心目中，并无一段长短一致的时间是合理的。在一些讼案中，在规定可取消合同的时限内，甚至把汽车修理所需的时间亦予包括。

5.4.2 在商言商，卖方当然希望获得确定，他在几个月前售出的货品，不会因一些早应发现的缺点而遭退还；不过，买方却希望在接受货品之前，能详细知道是否有任何缺点存在。这正是买卖双方对于由多部分组成的产品所抱而互相冲突的期望，因为这类货品的缺点，通常要用上一段时间后才呈现出来；而这种冲突，是很难调解的。

5.4.3 尽管如此，法例仍须就货品买卖这方面什么是合理时间一点，定下一些合情理而又明确连贯的指引。该两个法委会建议，用于试图修理货品的时间不应予以计算。

另一个解决办法，则见于爱尔兰售卖货品及提供服务法令（Sale of Goods and Supply of Services Act）（1980年）第21条有关消费性质买卖的部分。根据该条规定，即使卖方违反基本条件，自用买家也只可按违反附带条件的方式追讨赔偿，原因是假如有以下情事发生，他便是在过了一段时间后已接受了货品：

他“……发现有违约事后，迅速要求卖方补救违约的地方，或是更换不符合基本条件的货品，然后，如果卖方拒绝遵行有关要求，或是在合理时间内未能遵办，买方便有权：(i)退回货品及取消合同的效力，或(ii)把构成违约事的缺点拿到其他地方修补，以及进行诉讼，向卖方追讨他为此而用去的费用。证明已迅速采取行动……的买方，负有举证责任。”

5.4.4 我们在谘询问卷内曾问到：买方在被视为已接受货品之前，应有多少时间进行验货？对这问题的一般反应是：这须视乎有关的产品是什么而定。行业及商界团体的答覆，一般都认为买方应有时间的长短，须视乎所购买的货品类别及数量而定；而我们亦认为这似乎是一个明智的处理办法。

5.4.5 我们曾研究过各段长短不同的时间，但却无法定出一段时间，可以适用于所有类别的货品和变化多端的情况。其他法律改革组织亦觉得，要制定一段明确的时间或计算公式，是有困难的。我们认为即使制订法定定义或指引，亦会是徒然的，或许还会产生反效果，因此，我们并不建议作出任何改变。

第六章 提供服务

6.1 引言

本港并没有明文规定提供服务者的基本义务，因此，普通法适用于本港。在英国，1982年提供货品及服务法令(Supply of Goods and Services Act 1982)（以下简称提供货品及服务法令）已把主要的普通法义务写成法定形式。

6.2 “服务”的定义

6.2.1 提供货品及服务法令把提供服务合同的定义界定为“一名人士（提供者）同意据以履行一项服务的合同”。提供货品及服务法令并没有尝试界定“服务”的定义。根据提供货品及服务法令，英国国务大臣有权豁免指定服务遵守所有或任何默示条件。已获豁免的服务包括律师、公司董事和建筑互助会董事以及仲裁人或裁判者所提供的服务。爱尔兰1980年售卖货品及提供服务法令也采取了同样的处理办法。

6.2.2 澳洲维多利亚州则采取另一种处理办法。1981年维多利亚货品（买卖及租赁）法令（Victorian Goods (Sales and Leases) Act 1981）第84(1)条列出一份简短而巨细无遗的服务项目一览表。在1974年联邦行业惯例法令（Federal Trade Practices Act 1974）内，亦可找到关于“服务”一词的狭义解释。该法令第2部第74(3)条有关消费性质交易默示基本条件和附带条件的条文中，即载有该狭义解释。该第74(3)条已于一九八六年作废，而让第4条（即法令的释义部分）去界定“服务”一词的定义。该第4条规定：“在不规限该用词的广泛原则下，服务包括根据以下合同而提供的权利或利益，即——

- (a) 有关以下情事的合同——
 - (i) 工程（包括专业性质的工程，但根据服务合同而进行的工程除外）的进行，不论有否提供货品；
 - (ii) 消遣、表演、娱乐或传授等项目的提供或这些项目设施的使用或享用；或
 - (iii) 权利或特权的授予，但须以专利税、贡物、税项或类似的杂税等形式缴付酬劳者为准；
- (b) 保险合同；或
- (c) 银行家与其客户之间在该银行家进行银行业务过程中所订立的合同，或任何其他为贷款或与贷款事有关而订立的合同。”

至于“服务”一词的广义解释，亦列于塔斯马尼亚州法律改革委员会所建议的提供货品及服务法案（Supply of Goods and Services Bill）草案内。因此，目前的趋势是：对法例可管制的服务并不加以规限。

6.2.3 我们觉得英国的处理办法较可取，因为我们认为没有必要去界定“服务”一词的定义，正如我们不必巨细无遗地去界定“货品”一词的定义一样。至于受豁免项目方面，我们认为无须把任何特定服务置于法例适用范围之外。

6.2.4 根据提供货品及服务法令第 12 条的规定，提供服务的合同包括与货品转让或租赁有关的合同。因此，有关工程和材料的合同均予纳入法例的适用范围内，而汽车和家居用品的保养维修，均属提供货品及服务法令的适用范围。根据该法令第 4 条的规定，所供应的材料必须具有可销售的品质以及适合用途，这点与售卖货品法令第 14 条的规定相似。至于工程的内容，亦即所供应的服务，则由提供货品及服务法令第 13 条加以规定，这点将在下文加以讨论。

6.3 有关谨慎和技能的默示条件

6.3.1 提供货品及服务法令案 13 条规定，如果合同所涉及的是提供者在日常业务中操作者，他便有义务以合理的谨慎和技能去提供服务，这点反映了普通法的立场。McNair J. 在 *Bolam 诉 Friern Hospital Management Committee* [1957] 2 All ER 118 一案中，指出谨慎的标准为：

“普通技术人员行使及声称拥有这种特别技能时所具的标准。根据行之已久的法例，他所行使的普通技能，只要是一名普通的合格人员所行使的该种特定技能，便算已达要求。”

这个测定办法是客观的——即提供者必须达致这类服务的一名普通提供者所达致的标准。此外，法庭过去的判决亦能提供指引，以便在专业承办商未能履行他在谨慎方面的责任时，决定有关的索偿申请应属于合同法方面还是民事过失法方面。

6.3.2 澳洲采用了“适当的技能和谨慎”这个表达方式（见行业惯例法令（Trade Practices Act）第 74(1)条；维多利亚货品（买卖及租赁）法令第 9(1)条；塔斯马尼亚提供货品及服务法案草案第 8 条）。至于爱尔兰售卖货品及服务法令，则采用“适当的技能、谨慎及努力”这一措词。“适当”一词的采用曾备受批评，因为这个词无法令人清楚知道，它所要求的责任是否较避免有疏忽这一点高出些层次。我们宁可采用“合理”一词，因为它在普通法中较为常用。

6.4 有关操作时间的默示条件

提供货品及服务法令第 14 条规定，凡提供者是在日常业务中操作的，而关乎所提供的时间却未曾在合同中确定，或未有在双方交易过程中订明者，有关服务便须在合理时间内进行。根据第 14(2)条的规定，什么是合理时间是个事实问题。举例来说，在 *Charnock 诉 Liverpool Corporation* [1968] 1 WLR 1498 一案中，法庭判令应支付赔偿，原因是一部本应用五个星期便可修妥的汽车，竟用上了八个星期来修理。

6.5 有关约因的默示条件

6.5.1 提供货品及服务法令第 15 条规定，凡约因或决定约因的方式未有在合同内订明，或未有在双方交易过程中订明者，购买者便须支付合理的费用。假如消费者所达成的交易是不利的，则这条条文并不赋予法庭干预的权利。

6.5.2 英国全国消费者委员会曾建议赋予法庭酌情处决权，遇“明目张胆剥削”的个案时，得判令重订协议。英格兰法律委员会在其《1986 年提供服务合同中的默示条件研究报告书》（Law Com. No. 156）曾考虑这项建议，但终于决定不予采纳。（见第八章）

6.6 更严格及额外的义务

6.6.1 提供货品及服务法令并不规定有关提供者须担负的默示义务，以保证所承诺的服务达到预期的效果。反之，澳洲却实施默示的附带条件（见联邦行业惯例法令第 74(2)条；南澳大利亚州消费性质交易法令（*South Australian Consumer Transactions Act*）第 9(2)条；维多利亚货品（售卖及租赁）法令第 92 条），规定凡消费者已让提供者得知所要求提供服务的目的或希望达到的效果者，则所提供的服务便须在合理程度上符合该目的或在合理程度上达到该效果，但如消费者并非依靠该提供者的技能或判断者，或消费者这样做是不合理者，均不在此限。

6.6.2 英格兰法律委员会在其 1986 年报告书中，已考虑到澳洲的有关条文，但认为不宜在提供货品及服务法令内加入这些条文，因为该委员会认为，到目前为止，并无明确证据显示有确实需要将提供货品及服务法令所默示的条件的适用范围扩大。虽然我们了解澳洲制订这些条文的目的是，但我们总认为这一类法定义务的实施，实际上会减少对消费者的保障，因为只要提供者能够证明消费者并非依靠其技能或判断，就毋须负任何责任。例如，凡是由消费者指示如何进行工作者，则上述的澳洲条文便有以下的涵义：由于指示是由顾客给予的，故此所提供的服务已符合该项服务拟达致的目的，即使提供者知道该项服务不会产生顾客预期的效果亦然。

6.6.3 澳洲联邦行业惯例法令第 74(1)条规定，就包工包料的合同而言，任何与那些服务有关而供应的材料，在合理程度上须符合供应这些材料的用途。英格兰法律委员会在其《1979 年供应货品合同中的默示条件研究报告》（Law Com. No. 95）批评这条条文遗漏了一项限制条件，那就是：消费者是依靠提供者的技能或判断的，而这样一来，即使是顾客坚持使用一些提供者认为不可用的材料，提供者还是要负责赔偿的。因此，这条条文施加于包工包料提供者的义务，似乎远严于第 74(1)及(2)条就货品品质及适用性而施加于售卖同样材料的卖方的默示条件，原因是第 71(2)条有关适用性的默示条件，只有在买方能令法庭相信他依靠卖方的技能和判断的情况下才适用。

6.6.4 爱尔兰售卖货品及服务法令所默示的一个条件，规定供应者须具备所需的技能，英格兰法律委员会在其 1986 年报告书也考虑过这点，但终于决定不予采纳。该委员会认为这是不必要的，因为除非提供者没有运用其适当的技能，否则顾客是不会遭受任何损失的。再者，普通法已默示了这项条件，而且，由于提供货品及服务法令不影响普通法所默示的任何条件，所以这项默示条件仍然存在。

6.7 结论

我们建议本港应实施服务提供者的法定义务，一如英国1982年提供货品及服务法令所规定者。当局应制订法例条文，从而规定：无论何人，均不得免除或限制其因未能履行消费性质交易中的默示义务而须负的责任。

第七章 对不公平或不公正条件的控制措施

7.1 引言

7.1.1 货品或服务的供应者与消费者之间所订立的合同，通常都是由供应者拟订的。合同内载的条件，自然是为保障供应者的权益而设，消费者的权益则属次要。当消费者签署合同时，该合同很可能载有对他不利甚至不公平的条件。有时，这些不公平条件简直是苛刻甚或不合情理的。尽管如此，消费者往往在未有机会看完整份合同的情形下就要在合同上签署。即使他有机会看合同，也没有能力就改动合同条件事讨价还价，因为供应者根本就不会与他谈判。如果他不签署合同，他就得不到想要的东西。假如他另找供应者的话，他亦会发现他所面对的是另一套类似的条件。其他司法区对免责条款有若干控制措施。除免责条款外，对于极端不公平的条件，这些条件不独免除责任，而且还干及其他合同条件，当局亦以其不公正、苛刻和不合情理等情为理由而实施了一些控制措施。

7.1.2 这样，问题就来了，到底香港应否制订法例，授权法庭改写或否定在买卖和供应合同内订明的这类条件？我们必须同时指出：本委员会在此所关注的，是那些不但不公平，而且苛刻甚或不合情理的条件。由于测定不合情理程度的办法非常高深，而且，这比测定不公平程度的办法更困难，因此，据我们的设想，这样的法例只会适用于非常罕见的极端个案。

7.2 对售货合同中不公平条件的现行法定控制措施

7.2.1 我们知道，对售货合同中的某类不公平条件的控制措施，已载列于售卖货品条例内：这里所指的是免责条款。根据该条例第 57 条的规定，售货合同中的免责条款，如属企图免除因违反关于所有权的默示条件而须负的责任者，均属无效；此外，在消费性质买卖合同中的条款，如属企图为卖方豁免有关品质、适用性或货品与说明和样本相符等的所有或任何默示条件者，也属无效；至于在非消费性质的买卖中，如允许依赖有关条款便是不公平或不合理者，则该项条款就不得执行。但是，本委员会的职权范围第 3 段向我们提出一个问题：对于售货或提供服务合同中的不公平条件，应否有法定的控制措施？我们要关注的，不但是那些目的在豁免第 14 条（关于卖方有权售卖货品等事项的默示条件）、第 15 条（关于货品必须与货品说明相符的默示基本条件）、第 16 条（关于货品品质及适用性的默示基本条件）或第 17 条（关于凭货品样本售货的默示基本条件）等条文规定的条件，还有那些在售货或提供服务合同中出现的任何不公平条件。

7.3 干预合同条件的司法措施

7.3.1 我们在考虑应否立例管制苛刻或不合情理的合同条件之前，应该研究一下法庭在否定这些条件方面的现有权力。在很多方面法例已规定法庭可解除苛刻及不合情理的条件的执行。举例来说，法庭在衡平法上有广泛的酌处权去解除合同中有关没收规定的执行，比如订约一方据以没收另一方所缴按金或业主据以终止其租户租约等的权力。大概，有关干预合同条件方面，法庭最为人知的权力都与那些目的在由违约一方支付固定款额给另一方作为赔偿的条款有关：如果该固定款额是有关损失的真正预估数字，则可予以执行；但如果法庭认为该项款额并非预估的损失，而只是一项罚款的话，则法庭将拒绝颁令去指该固定款额即为损失赔偿的适当数目。

7.3.2 在其他情形下，合同条款也会因衡平法方面的理由而不得执行。如果其中一方是在身体或财务上受胁迫的情况下签订协议，即使所签订的是商业协议，该协议就不得执行。此外，如果其中一方是在另一方施加不适当影响的情况下签订协议的，该协议也不得执行：不适当影响通常是指双方有“信托”关系，这就是说：其中一方必须对另一方尽职尽责（例如受托人与受益人之间、律师与委托人之间的关系）。此外，法律上还有多个行之有效的原则，用以保障抵押借款人不受其与承押贷款人所订协议中严格的字面意义所约束，按照这些原则，法庭不会容许有人阻挠抵押人付清（赎回）抵押，也不会容许承押人利用抵押人缺乏议价能力的无力地位而向抵押人索取不公平及不合情理的附带利益。

7.3.3 一个人必须履行他议定的条件，这是一条据说可以提供肯定性和可预测性的法规，而律师都倾向于把上述和其他有关司法干预合同条件的实例，视为不受这条法规规限而存在极久的例外情况。然而，有人认为，这等“例外情况”事实上只不过说明一条通则，那就是：衡平法会作出干预，否定苛刻及不合情理的交易。在最近出版有关这问题的一本书中（《不平等的议价能力》（一九八七年 Carswell 出版），作者：Robert Clark），作者表示，法庭在鉴于影响订约一方的良知的情况而行使将财产处置事宜搁置的一般权力，是从衡平法院对往例所作的裁决中衍生出来的，而这种权力目前已融汇入普通法内。上述看法支持了 Lord Denning 的少数派意见。Lord Denning 在 *Lloyds Bank 诉 Bundy* [1975] QB 326 一案中识别了五类情况，这些情况与衡平法使订约一方免受不公平对待一事有关。此外，他在审阅过有关的个案后提出意见，认为从不平等的议价能力案例中可找到一项共通原则。但是，在一些 Lord Denning 据以推断出不平等议价能力原则的个案中，法官所作的实际裁决却可以用其他理由去解释，况且，其他法官亦确是这样解释的。由此可见，以不平等的议价能力为基础而形成有关不合情理的一般性原则，在司法上既未获普遍支持，也未获接纳。

7.3.4 在香港，法庭对这个原则的支持似乎更为冷淡。一九八〇年，一名地方法院的法官试图运用这个原则去裁决一宗有关标准格式合同的案件。在 *OTB International Credit Card Ltd 诉 Michael Au* [1980] HKLR 297 一案中，Au 是 OTB 信用卡的持有人。有人从 Au 的汽车内偷去他的信用卡，Au 发觉失窃后立即致电信用卡公司。该公司的职员把遗失信用卡的详情记录下来，并告诉 Au 尽快以书面方式向公司证实遗失了信用卡。Au 于翌日上午依此行事，但是，就在遗失信用卡当日，有人用他的信用卡去购买东西，款额共达 3,216.09 元，尽管购物单上的签名与 Au 的签名并不相似。信用卡公司向 Au 发出帐单，要他付清购物开支，但 Au 却拒绝付帐，因此，该公司乃采取法律行动，向地方法院控告 Au。在审判此案时，地院法官钟士（当时钟士任地院法官）认为，Au 应已留意到下列的信用卡会员规则：

“信用卡如有遗失或被盗窃，持卡人必须立即以挂号邮件或电报通知本公司。在本公司接获该通知之前，持卡人仍要对使用该卡支付的所有购物开支负责。”

虽然如此，钟士法官认为，信用卡公司依赖上述合同条件是不合情理的，因此他驳回该讼案。影响钟士法官作出以上裁决的其中一个因素似乎是：信用卡公司享有较优越的议价能力，可以把其所制订的标准协议基本条件强加于 Au 身上。在该案进行上诉时，最高法院上诉庭否决了钟士法官的推论，裁定有关的条款是合理的条款，而且为保障公司的合法权益而订立该条款亦在合理程度上属必要者，这与 Au 根据该合同而得来的利益相配。因此，Au 要受他所签订的合同条件约束。〔据我们的了解，这类条件现时通常不写入信用卡协议书内。〕

7.3.5 然而，在 *Pao On 诉 Lau Yiu Long* [1980] AC 614 一案中，香港最高法院上诉庭似乎对这个原则有若干程度的支持，但英国枢密院审理该案的上诉时表示不赞成这个原则，尤以协议乃经商人彼此之间以公平态度谈判后达成者为然。

7.3.6 在 *National Westminster Bank plc 诉 Morgan* [1985] AC 686 一案中，Lord Scarman 也发表了类似的见解，他对“在现代法例中，是否有需要针对不平等的议价能力，制订一项一般性原则，作为法律上的补救办法”这一意见提出了质疑。英国国会已处理过若干宗可能涉及滥用较优越议价能力的特殊案例，他对“法庭是否应该负起责任，制订更严厉的限制”这一意见表示怀疑。不少知名的评论家，例如 Goff、Jones 和 Dr Sealy 等都表示过类似的疑问。因此，议价能力不平等这一点是否属于 Lord Denning 所提出的通用准则，似乎颇有疑问。

7.4 何谓不合情理？

7.4.1 议价能力不平等这一点，只是一个较广义的一般性原则的一部分，那个原则就是关于不合情理。有关原则见载于较旧的案例。衡平法有一个容许干预合同条文的法律原则。那个法律原则是从关于不合情理发展出来的。Clark 讨论过这个发展，而且是引用澳洲高院原讼庭在 *Jenyns v Public Curator of Queensland* [1953] QSR 225 一案的判决：

“下述一点——即衡平法院以行使司法权来撤销一项馈赠或财产的处置，而该项馈赠或财产的处置在事实上或被认定为是源自不适当的影响力、滥用信任或其他影响受赠人良知的情况——是受若干原则规限的。要运用那些原则便得精确地核查有关的实情，斟酌双方已订立的真正关系，以及研究赠与者的心智、有关的过程和赠与者的特性。这类案件并不属于可明确界定的类别，亦不属于可引起明确的事实方面的争论，而当判决了这些事实时，便自动地决定有关处置事项的合法性。”

以上的引文指出，合情理的概念是灵活而变化多端的。这些概念所计较的，并非单是有关条款或合同的字句，而以物业的交易来跟消费性质或商业性质交易比较，法庭较肯采用该概念来处理关于前者的案件。由于法庭不大愿意将这个概念扩伸至消费性质及商业性质交易，有关方面引进了保障消费者的法例。这些法例采用了关于合同有不合情理条款的概念或关于不公正或不合理条款等事项的类似概念（如澳洲的行业惯例法令、安大略省的业务惯例法令 (Business Practices Act) 和新南威尔斯的合同覆检法令 (Contracts Review Act)）。不过，Clark 认为，虽然有关的法例是有用的，因为消费者和律师可从而获教育，认识到那个概念的力量，但那些法例还是较那个能以有不合情理之处为理由，而作出干预的衡平法权力为窄。

7.4.2 因此，不合情理这一点既不是新的，也非不为人知，但却是个模糊的观念。它跟欺诈不同，也异于不公平和不合理，但这些所具的要素，它也拥有。同样的，一份不合情理的合同或一条不合情理的条款，跟事事只计较目前的合同或条款不同。不合情理的这一点，是着眼于立约一方的良知，而这立约的一方是正运用由他加于对方的一种力量。若有关人士订了约，该种力量就是源自那份约。法院要解决的问题就是：在斟酌种种情况后，一个负责审理良知问题的法庭，会否容许该种力量的运用。

7.4.3 虽然要把不合情理这一点划定位置是不大可能，它却具有可鉴定的要素，而那些要素可能在某案中是存在的。其中一个要素在上文已提及过，那就是不平等的议价能力。然而这又牵涉一些次要要素，例如：双方的身份、地位和教育，以及处劣势的一方有无机会征求独立的指导，和他能否在签约前作出有根有据的判断。与此有关连的还有：该订约的一方有无足够时间去

研究他签约的决定，以及他是否在压力下为之。这种压力可来自另一方的销售技巧或具影响力的地位，也可能来自该第一方在财力或个人方面的处境。有时，另一方的行为可能不只等如压力，而简直就是不当行为，高压手段，以至欺诈。

7.4.4 关于情理这个问题，交易的种类显然起相当的左右作用。法庭对消费性质合同的干预意愿，是高过对纯商业性质的。后一类的风险是较易体察得到的。然而，交易的种类是跟双方的身份包连在一起的，而且其他司法区用成文法来管制消费性质合同，从而免去了那些地方的法官依据衡平法来作干预的需要。

7.4.5 议价成交对劣势一方的后果，是甚具关键性的。如果他所获的利益跟他所蒙受的不利之处比较，显然很不足够，以至可以说一个具理性、获足够指导的人，断不会接受这项交易，那么法庭便会感受很大的推动力，要作出干预，特别是如果约因之所以不足是可以用一个因素（例如第一方的年龄，健康情况或教育程度）来解释，而该因素是显示有不合情理之处的。

7.4.6 受攻击条款是否不寻常，及该条款在合同内是否显著，也是要考虑的问题。订约的一方如果收到一份用小字体印得密密麻麻的文件，却没有加以阅读，他是值得原谅的；尤其是如果那份文件是匆忙地以看不看由你的原则派送的。有些条款可能是对订约一方极不利（虽然那是该行业惯常的），以至应如 Lord Denning 所建议，用粗体字标示出来，甚或用括号划开，并以红色显示出来。

7.5 应否立例管制不合情理的合同

7.5.1 问题始终是：推翻不公平、苛刻或不合情理合同的权力，应否立例来引进？法律改革委员会最近就管制免责条款工作进行研究时，亦考虑过这个问题。委员会研究过美国统一商法典第 2.302 条及 1980 年新南威尔斯合同覆检法令中针对不合情理情况的条文，这些法例授权法庭改革任何其认为是不公平的合同，以避免有不公正的情形出现。法律改革委员会曾经认为如此广泛的权力不适用于香港，因为这样会导致程度上难以接受的不确定性。委员会亦曾建议本港采用英国不公平合同条件法令，从而管制免责条款。当然，委员会那时只是就合同进行一般性研究。现在，我们受命就特别的一类合同，即是售货及提供服务合同，应否制订这类法例的问题，进行研究。因此我们得重新考虑赞同及反对这类法例的论点。

7.5.2 管制不合情理合同的法例，除了新南威尔斯已通过实施外，澳洲首都地区亦已通过实施（即 1976 年法律改革（苛刻及不合情理合同）条例）（Law Reform (Harsh and Unconscionable Contracts) Ordinance 1976）。南澳大利亚州法律改革委员会亦建议该州制订此类法例。一九八六年，联邦行业惯例修订法令规定将新订的第 52A 条加进行业惯例法令条文内。该新订条文第(1)款规定：任

何经商的公司，在有关提供货品或服务，或可能提供货品或服务方面，均不得有不合情理的行为。根据第 52A(5)条的规定，有关的货品或服务，必须是日常购入以供个人或家庭使用或耗用的那种。该条文并没有界定“不合情理”一词的定义，但第 52A(2)条列载了五个因素，让法庭在考虑某一个案的行为按照该条文的涵义是否属不合情理时加以考虑，不过，如果法庭认为有其他情况与此有关，不得视这些事项为对法庭有任何限制。以下五项因素，可供法庭考虑：

- “(a) 公司与消费者之间议价地位的相对实力；
- (b) 是否由于公司所作出的行为，以致消费者须遵循一些条件，而那些条件对于保障公司的合法权益，在合理程度上并非必要的；
- (c) 消费者是否能够明白与提供货品或服务或可能提供货品或服务有关的任何文件；
- (d) 在有关提供货品或服务或可能提供货品或服务方面，公司或代表公司行事的人士有无对消费者施加不当的影响或压力，或运用任何不公平的手法；及
- (e) 消费者向该公司以外的其他人士获得相同或同等货品或服务所需的款额及据以获得相同或同等货品或服务的情况。”

7.5.3 赞成制订“不合情理”法例条文的主要论点，似乎就是：法官必须获得明确的一般权力，以否定不公平的条件或合同，好使他们可不用硬作阐释或界分，以求避免造成不公。

7.5.4 反对这类法例的主要论点是：这类法例给显然具约束力的合同是否可予强制执行这一点，可能引起不确定性。在曾建议南澳大利亚州采用新南威尔斯法令的南澳大利亚州法律改革委员会中，一名持不同意见的委员认为合同内某一项条文是否真正属于一面倒，以致出现不公平的问题，往往涉及法官本人的主观看法，原因是法官很难将有关事项与其本人的社会价值观及个人背景分开。该委员续称，即使认为法官日后可订立一套通则，以解释及界定该项法令所欲订立的原则，不过，“关于一项由国会所订的通则，其适用范围应由法庭定夺这一点，乃属程度上的问题。要是国会只是授权法庭去缓和不公平的情况，那就是一项最为深远的发展。”他认为应把注意力集中在已知有滥用或不公平情况出现的特别法律规则。

7.5.5 不过，对于有异议认为针对不合情理情况的法例条文，会导致不确定性这一点，我们认为论据不大有力。倘若法律只求具“确定性”，那么，我们岂不是可以通过一项成文法或采用一项阐释原则，指定消费者或较弱的一方通写是错的（或断然是对的）？其实，法律还有其他目的，那就是维护

公正。正如 Lord Atkin 指出：“最后性是好的，但维护公正则更好”。“确定性”是务实的考虑因素，而非一个原则性的考虑因素，这是律师所追求者，以便他们告知当事人有关其所享的权利。我们虽然无意贬低“确定性”的重要性，但却不认为它是首要的。在这方面，为了有确定性；有时须要引用“合同是神圣的”这个原则，那就是说：订约的一方必须遵守所订的协议。这当然是假定某方所签署的文件，真真正正是他所签订的协议书，但事实上，该方并非真正同意文件内所列的条件。条件以标准形式列出来，且未经他过目（或不预期他会过目），更遑论这些条件是双方商议的主题。若要合同是神圣的这个原则成立，那么就得有双方以至诚达致的合同，而该合同是经过自由对等的讨价还价后签订的。可惜，在现今社会里，我们难得有时间或机会去进行这类谈判，而预先拟订好的表格及划一的条件便代替了谈判。

7.5.6 Cranston 教授在《消费者与法律》（一九八八年第二版）一书中指出，有人不同意法例中针对不合情理情况的条文会导致不确定性这一说法，他们认为这种说法实在是忽略了一点，那就是法庭一向以来已采用不同的办法缩窄酌处权的运用。虽然有人可提出论据反驳，认为司法机关是否具备所需的广阔目光去受托酌处权，实成疑问，但 Cranston 教授还是认为，如果依据不公平合同范畴内所得的立法和司法经验，拟订针对不合情理情况的法例条文，便可回答其中一些批评。

7.5.7 亚尔伯特法律研究及改革学院也认为，一项关于不合情理情况的原则，其发展并不会导致不确定性，但以该项原则并不超越明确的法定指引为限。

7.5.8 我们认为，现时一些获广泛接受的概念，亦有不确定性，一个例子就是关于合理性这一点，亦即用以测定管制免责条款的法定办法。Yates 教授认为关于不合情理这点的概念跟现时关于合理性的概念相比，至少有两个优点。第一，法庭可研究消费者的特别情况，而依照测定“合理性”的客观办法，该消费者可能并不是“合理性的人”。第二，法庭可以考虑双方当事人的行为，而不只限于申诉人的行为。

7.5.9 在美国，经裁决的案件显示，统一商法典第 2.302 条主要为消费者所引用，而在一些获法庭给予补救的案件中所出现的情节，都是颇为极端的。现举两个案例：其一是一名从事改善家居业务的商人与一名八十七岁老妇人签订合同，其二是一月逐户推销公司与一班入息低微而教育水平不高的消费者签订合同，两者所索取的过高货价，都被法庭裁定为不合情理。

7.5.10 在新南威尔斯，根据合同覆检法令而推翻合同的判例报告，为数甚少。其中一宗案件是 *Partyka iŕ Wilkie* [1982] A.S.C. 55-213，案中原告大约于早一年由波兰移居澳洲。原告从广告得悉，可获安排在加利福尼亚州工作，此外，还可免费得到前往该州的机票及住宿。原告于是前往应征。原告与被告会晤的时候，被告游说他在签署委托声明书时缴交 6,600 元。该文件看来好像是

将加利福尼亚州一丹汽车旅馆的 1% 股权送给他。原告阅读过该文件，但由于他的英语水平有限，并不明白文件的内容。法官在考虑到原告的英语水平有限及倚靠被告解释所承担的义务性质，裁定该合同为不合情理。法庭宣告该合同无效，并着令被告退还款项。

7.6 不合情理合同条款的例子

7.6.1 我们在评估本港是否有需要立例管制售货及服务合同中的不合情理条件之前，必须对这些条件所涉及的问题的严重程度稍有认识。一九八六年，消费者委员会在一份有关保障消费者权益的文件中指出，除了免责条款外，其他有可能演变成苛刻及不合情理的条件，亦经常在有关消费性质买卖的合同内发现。消委会举出楼宇抵押协议条件和使用信用卡的限制条件为例。

7.6.2 信用卡协议书内有一条常见的条款，规定违约的借款人要赔偿有关公司因向其采取法律行动而支付的诉讼费，此举可视为苛刻或不合情理。我们知道，获授命执行这些条款规定的最高法院主事官，对这些条款并无好感。银行和公司与持卡人之间签订的协议书内如载有这些规定者，则银行和公司的代表律师往往会在最高法院原讼庭提出诉讼，即使所牵涉的债项较少，且属于地方法院的审理范围之内者亦然。这样一来，所涉及的诉讼费就会大增，而根据法庭判令，债务人必须缴付诉讼费，这笔费用通常在协议书内有明文规定，其计算办法以向该银行或公司全数赔偿为基准，而不是按双方之间诉讼费的通常较低基准。

7.6.3 此外，汽车保险协议书内也可能载有不合情理的条款，例如其中有条款规定：受保人如果涉及道路交通意外，必须立即通知保险公司。受保人如未能发出通知者，即作违反保险单条件论，保险公司有权拒绝承担赔偿责任。然而，我们应该指出，“立即”一词现已解释为“尽快”的意思，因此，这个词并没有像字面上看来的意义那样苛刻。

7.6.4 有人还提出以下一些不合情理条款的例子：旅行社与消费者之间所签协议书内的条款，规定旅行社有权取消任何旅程而毋须给予赔偿，或有权单方面增收旅行费用；此外，洗衣公司与消费者之间的协议书内也载有条款，规定消费者必须在十五天内取回送来洗涤的衣服，否则洗衣公司有权把衣服出售。由此可见，一些可能属于不合情理的条款，在提供服务协议书内俯拾即是。

7.7 结论

7.7.1 我们最初的反应是：如果法庭获授权覆核售货及服务合同中的苛刻或不合情理条款，则会在法律中导致不确定性，而且，此举会干预订约自由。我们曾经认为，只要制定法例去管制免责条款便足够了。

7.7.2 在谘询期间，我们发觉本港有很多人都赞成制定法例去管制苛刻或不合情理的条件。有人向我们提出意见，认为我们在集中研究有关条款的内容时，眼光过于狭窄。他们亦认为，合同条件是否不合情理，应视乎该合同是在怎样的环境下签订的。我们觉得这些意见都有充分的理由。现时我们认为，这是一个十分重要的环节，有助于保障消费者的权益。

7.7.3 无可否认，否定苛刻或不合情理条件的权力对一般小市民帮助不大，尤其是如果他想对合同提出抗辩的话，他仍然须要诉诸法庭。尽管如此，我们觉得这条法定条文对规模宏大的团体仍能起一种约束作用，使他们所聘请的律师在拟订合同时就会做得比较公平，原因是法庭可以否定它认为苛刻及不合情理的条件。我们也意识到，规模宏大的团体，尤其是提供财务的一类，可能认定这条限制性法例会导致经营业务的风险增加，并因而提高价格，而所增加的成本当然会转嫁到消费者身上。不过，由于消费者知道自己将会获得较佳的保障，在签订合同时自然就不会像以往那样犹豫不决，而出售货品及服务者的生意总额便因而有所增加了。

7.7.4 有人提出异议，指这类条文的意义过于含混，不过，我们制定这类条文，目的在应用于一些十分罕见的极端个案。如果我们信赖法庭，认为法庭一定能作出公正无私、不偏不倚的裁决，我们就应该相信法庭也可以适当地行使其获授予的新权力，否定苛刻及不合情理的合同条件，并加以重写。此外，我们可以把一些具体事项写明在法例内，这样可帮助法庭裁定在有关情况下合同条款是否苛刻或不合情理。在其他司法区内，法庭获指示去考虑的因素包括以下各项：

- 卖方收取的价钱与其他供应者收取的价钱，
- 卖方与消费者对比的议价能力，
- 对有关合同文件的了解程度，
- 在什么程度上，订约一方利用他方因身体残疾或心智不全、目不识丁、不明白协议语言、缺乏教育、缺乏商业知识或经验、有财政困难或类似因素而没有能力保障本身权益时加以欺骗，以及
- 在彼此谈判时是否有人施加不适当的影响或压力。

7.7.5 我们认为此类法例上的管制措施应局限于消费性质的售货及服务合同。由于“不合情理”是个事实问题，须由法庭根据案件的所有情况加以裁定，因此，要给它界定一个准确的定义实不可能。每宗案件必须根据第 7.7.4 段所列的准则，按案中实情来决定。由于商业性质的合同通常都是经双方以公平态度谈判后达成的，而这些人对本身的业务都有更深刻的认识，并希望维持彼此间的商业关系，因此，我们认为上述建议不应适用于这类合同。

因此，我们建议本港在售卖货品及服务方面，应采纳类似澳洲行业惯例法令第52A条的规定。

第八章 香港保障消费者的法例

8.1 引言

8.1.1 为了完整起见，本章特别提出与保障消费者一般问题有关的其他地方。下列法例都包含一些保障消费者的成份。

- (1) 商品说明条例（香港法例第 362 章）
- (2) 售卖货品条例（香港法例第 26 章）
- (3) 公众卫生及文康市政条例（香港法例第 132 章）与食物及药物（成份及标签）规例及食物染色料规例
- (4) 度量衡条例（香港法例第 51 章）
- (5) 货币兑换商（透露兑换率、收费及佣金）条例（香港法例第 34 章）
- (6) 放债人条例（香港法例第 163 章）
- (7) 药剂及毒药条例（香港法例第 138 章）
- (8) 抗生素条例（香港法例第 137 章）
- (9) 小额钱债审裁处条例（香港法例第 338 章）
- (10) 旅行代理商条例（香港法例第 218 章）
- (11) 消费者委员会条例（香港法例第 216 章）

8.2 消费者资料

8.2.1 简要说来，商品说明条例规定售货人在说明其出售的货品时要诚实，不论他以广告、店铺的标志、说明书、货品或包装上的标签、或是推销员的顺口溜等形式说明，均须诚实。假如他所作的说明并不真实，他可能遭受刑事重罚。法例规定要制订正面的规则，规定为某类货品提供某些资料，但目前除了黄金之外，有关法例并无切实执行。售卖货品条例内亦包括一类似的间接条文。凡凭货品说明售货，则货品必须与货品说明相符，否则买方可循民事诉讼要求法庭颁令赔偿。公众卫生及文康市政条例及根据该条例而制定的规例，都载有一些有关食物及药物的特别规则，规定若干食物及药物必须附上说明或警告标签，并须符合该说明的内容。

8.2.2 法例条文中适用于各项服务、并规定要为消费者提供资料者，为数甚少。其中两个例子，是货币兑换商条例及道路交通条例项下的公共服务车辆规例。前者规定兑换商须陈列某些详细资料，并在进行交易之前为顾客提供某类资料，而后者则规定一些经营者须展示所收车资。此外，放债人亦须为客户提供双方交易的细节。

8.3 漏洞

8.3.1 在规定要为消费者提供资料方面，其他司法区比香港有更严格的法例。例如瑞典，其 1975 年销售惯例法令（Marketing Practices Act 1975）规定，如商人遗漏了向消费者提供某些具有特殊意义的资料，则“市场”法庭可饬令该名商人提供这些资料。在澳洲，根据 1974 年行业惯例法令的规定，在行业或商业上如有误导或欺骗的行为，或可能有误导或欺骗的行为，有关方面可获颁禁制令或获得赔偿。

8.3.2 本港法例只就实际的失实陈述作出规定，但对于较难捉摸而又可能导致在店铺内出现的不诚实推销手法，则并无加以规定。最常见的一种手法称为“诱售法”。商人为某种产品刊登特价倾销的广告，但在实际上，或则并无存货，或则数量极少。买方受诱惑来到该店，始知减价货品已全部售罄，然后有人游说他购买其他较昂贵的货品。多个司法区，例如澳洲及纽西兰，均有管制这类不当的行为，规定店铺须储存合理数量的存货，并规定假如存货低于某一数量，则须列明可供出售的确实数量。在美国，任何登广告者，如未能根据在合理程度上预期的需求，在一段合理的时间内，以合理的数目提供广告宣传提供的货品者，即属违法。

8.3.3 根据另一种普遍用以管制货价广告的措施，凡以分期付款办法推销货品的广告，必须说明货价总额；单是刊登月供的款额并不合法。

8.3.4 本港法例中的一个漏洞，就是商品说明条例内有关广告管制的规定，并不适用于各项服务，但在大部分司法区内，广告管制的法例除适用于货品外，亦适用于各项服务。英国 1968 年商品说明法令第 14(1)条规定：无论何人，如在提供服务、居所及设施等各种问题上作出虚假或不顾后果的声明，均属违法。

8.3.5 商品说明条例并无订下民事补偿。唯一的补偿办法是根据该条例提出刑事检控，而检控结果会令不诚实的登广告者受到惩罚，不过，受害的消费者却得不到任何赔偿。

8.3.6 在某些司法区内，违反与商品说明条例相同的法例，除可据以提出刑事诉讼外，亦可据以提出民事诉讼，但本港法例却明确地排除了这个可能性（第 34 条）。

8.3.7 商品说明条例的条文纵有不足之处，但仍可为保障消费者的权益而执行。在本港，该条例似乎多用来起诉商业罪行。由香港海关总监提供有关执法行动的统计数字，有助说明商品说明条例主要是一条用于打击制造贗品的法例。我们认为，这反映消费者大都不知道自己的权益。有关方面应让市民知道，商品说明条例不但关乎商标或者金器，还要管制虚假的商品说明，而管制的办法是对于提供误导或失实货品说明的人，加诸刑事责任。

8.4 产品安全

8.4.1 市场上有很多产品都是有潜在危害性的，而不少国家已通过法例，试图确保产品安全。本港只有少数法例条文，适用于某些指定产品或指定类别的产品。根据公众卫生及文康市政条例制订、用以管制食物卫生及成份的各条规例，即为一类，而药剂及毒药条例及抗生素条例亦属同一类。不过，本港却无任何综合的产品安全法例。

8.4.2 纵使消费者可以向不安全产品的卖家或制造商提出民事诉讼，索取赔偿，但此举既不能阻止制造商继续出产不安全产品，亦不能阻止制成品买家受到产品的伤害。

8.4.3 其他国家用以处理这个问题的方法，通常是两重的。首先，一名政府官员获授权禁止输入或制造指定的具危害性货品。他亦可广泛宣传有关的危险；着令制造商或进口商在货品上加附标签，以说明有关的危险；以及在某些情形下，着令制造商收回那些货品。在英国，根据 1978 年消费者安全法令（Consumer Safety Act 1978）的规定，国务大臣有权颁布“禁制令”及“禁制通告”，禁止任何人供应危险货品。最近，有关条文更在 1987 年消费者保障法令（Consumer Protection Act 1978）中重新制订。在加拿大，根据危害性产品（危害性物质）规例（Hazardous Products (Hazardous Substance) Regulations）的规定，在指定产品上须加上标签，上面须载有以下各项：诸如有关危害性质之类的资料（例如“易燃”、“有腐蚀作用”等）、诸如“危险”或“小心”之类的信号字眼、有关急救的指示（例如解毒剂的名称）以及示意有危害性质的符号。其次，改善法律上的补救措施，诸如规定制造商须肩负后果责任、规定零售商须肩负产品对任何人造成伤害的责任或把举证责任转移之类的办法，都是改善法律上的补救措施时往往采取的。其中一个例子是，英国 1987 年消费者保障法令第 2 条规定，产品的出品商或进口商对产品缺点所造成的任何损害，须肩负后果责任。该法令第 10 条进一步规定：无论何人，如供应、建议供应或展示以便供应任何不符合一般安全规定的消费品，均属违法。

8.4.4 香港政府最近研究电器用品的安全问题，并预期日后会制订一条新的电力条例。该条例在通过实施后，将有多项规定，其中包括电器用品的安全标准以及若干产品所须符合的指定准则等的规定。

8.5 消费者信贷

8.5.1 本港关乎消费者信贷的法例并不多。放债人条例及当押商条例两者与此虽然略有关系，但本港并无所谓分期付款租购条例，因此，从借方的观点来看，本港并无法例去管制他与商店间的信贷安排，亦无法例去管制银行的贷款活动。

8.5.2 本港尚未有分期付款租购条例，但现正着手制订。一条管制分期付款租购的现代法例条文，一般都消除普通法因分期付款租购是用不同方式记在文件上而引起的某些不规则之处。此外，法例条文除规定卖方向买方提供资料，让买方知道交易需费共多少之外，亦规定卖方须先给予通知才可收回货品，以及禁止以某些高压手段收回货品。其他如协议获提早偿清时，或货品被收回出售后卖方应按比率计还部分款项，以及卖方应设法以合理价钱出售收回的货品并将扣除欠款后的余额归还购物者等的规定，亦均在法例条文内载列。

8.5.3 现时不少司法区更进一步引进了一般的消费者信贷法例。这些法例通常规定须向借方提供详细资料，让他们计算出有关安排需费若干，并能与其他贷款来源作比较。在这些司法区内，法庭可以推翻不公平的信贷安排，而提早付款及收回货品的安排，亦由法例加以管制。

8.6 为消费性质买卖另行立法

8.6.1 在香港，管制货品售卖的唯一法例，就是售卖货品条例，但在不少英联邦司法区内，例如新布仑兹维克省、沙省及南澳大利亚州等，均已制定不同的法例，藉以管制消费性质及商业性质的买卖。

8.7 获取补偿：消费者权利的执行

8.7.1 要执行根据售卖货品条例给予买方的权利，可诉诸法庭。假如买方获供应的货品是不可销售的，或不符合买方的目的，他可诉诸法庭，并根据上述条例控告卖方违反义务。案件是否由地方法院或小额钱债审裁处审理，则视乎涉及的款额而定。地方法院及小额钱债审裁处的司法权限，最近已获加大，分别达至 120,000 和 15,000 元。因此，现时会有较多消费个案交由小额钱债审裁处审理。不过，消费者不大喜欢诉诸法庭，原因见诸下文。消费者延聘律师时必须支付法律费用。假如涉及的款额不大，法律费用可能比追讨的款额还高，那么诉诸法庭便不合化算。此外，诉讼的进行往往需时甚久，消费者会因长时间牵挂诉讼事而致忐忑不安。因此，有人会认为，案件如果由小额钱债审裁处处理，会对消费者有利，因为小额钱债审裁处的诉讼程序比较不论形式，而且一律不准代表律师出庭。不过，这个假设或许不对，因为消费者可能不懂得在审裁官面前为其案件作陈述及申辩。过去，大部分人士把个案交由消费者委员会或香港旅游协会处理，而非交由法庭或审裁处审理，这点正好说明消费者不喜欢进行诉讼；他们只在无法可想时，才会对簿公堂。

8.7.2 保障消费者的规则，应能简易执行，才算有效。制订法例，授权消费者向法庭提诉，作为保障消费者的措施，未必足够。我们发觉，买方对货

品不满而向警方提出申诉时，通常可获退还买价或更换货品，这显示刑事比民事的制裁，更为奏效。

8.7.3 为了协助消费者获得补偿，英国成立了公平贸易局，首长职位由公平贸易局局长担任，这是根据 1973 年公平贸易法令（Fair Trading Act 1973）设立的。该法令赋予公平贸易局局长多项权力，其中两项在关乎补偿的问题上特别重要。第一，局长有权向限制贸易惯例法庭（Restrictive Practices Court）申请颁发“制止令”，以便在任何商号拒绝保证停止进行一些在经济、健康及安全方面危害消费者权益的做法时，制止该商号从事该行为。第二，该 1973 年法令第 124(3) 条规定公平贸易局局长须负责鼓励各同业协会拟订守则，作为保障及改善消费者权益的指引。公平贸易局已核准了二十多份守则，其中大部分是关乎提供干湿洗衣、殡殓、旅游、汽车及摄影等服务的合同。

8.7.4 单靠保障消费者的法例，当然并不足够。设法使消费者知道的权利，是同样重要的。消费者往往不清楚自己的法定权利，举例来说，他们不知道如获供应的货品有缺点，便有权控告供应商。在英国，虽然已附了保证，但仍须附加一项声明，让消费者知道他的法定权利并不受该项保证影响的。

8.8 结论

8.8.1 上文所述纵未全面检讨了其他国家在保障消费者方面的法例，但从中已可清楚见到，本港在推展这方面的法例上，远落后于其他英联邦司法区。即使本报告书所提出的建议付诸实施，并导致当局修订售卖货品条例，所做到的仍比其他国家相距甚远。我们认为，当局应从更广阔的层面探讨保障消费者问题。我们知道，法律改革委员会的《管制免责条款研究报告书》所提出的建议现正付诸实行，日后亦会通过一条称为“管制免责条款条例”的法例，但我们要做的事还多着。由于在保障消费者方面的法例中，不少地方可提出来研究，因此，我们认为香港政府实应从更广阔的层面去检讨保障消费者法例，从而提高本港消费者的地位。

第九章 建议摘要

9.1 我们认为，售卖货品条例第 16 及 2(5)条的基本原则应该保留在商业性质和消费性质的售货合同内。这项基本原则是：根据售货合同而出售的货品，应该具有可销售的品质。可销售的品质指：在考虑该货品的说明、货价（如属相关）及其他一切情况后，该货品是符合通常购买该货品的用途的。我们建议保留“可销售”这个词，而第 16 条应提及第 2(5)条，以免读者看漏。（见 2.5.4 段）

9.2 但是，由于第 16(2)条所提的例外情况，其范围比第 16(1)条所订的规则还要广泛，而且有关条件已在大多数的买卖合同中显示出来，我们认为，第 16(1)条的措辞宜作修改，以表达对货品必须符合品质标准的正面规定，这比保留现时以负面方式制订法例的办法优胜。我们建议删除第 16(1)条，并重新加以制订，以便采用正面方式说明有关可销售性的默示条件。（见 2.4.2 段）

9.3 我们建议在消费性质的货品买卖中，下列事项应予列为品质项目，以便法庭加以考虑：

- (a) 货品的外表和最后的涂饰，（见第 2.9.4 段）
- (b) 货品无轻微缺点，（见第 2.9.4 段）
- (c) 货品的耐用程度，（见第 2.11.2 段）
- (d) 货品的安全。（见第 2.12 段）

9.4 我们建议在所有售货合同中保留基本条件和附带条件的分别，好让自用买家继续没有限制地享有退回有缺点货品的权利。我们原想建议为商业性质交易取消这个分别，因为在 *Hong Kong Fir* 一案中，法庭已实际上取消了这个分别。不过，我们不能建议取消基本条件和附带条件的分别，因为我们的职权范围局限我们研究有关货品品质的默示条件（第 16 条），及违反这些条件的补偿。我们不宜在售卖货品条例的一些条文（第 14、15 及 17 条）仍承认这个分别的时候建议取消第 16 条所载的这个分别。（第 3.5.4 段）

9.5 我们最后决定，不论商业性质还是消费性质的买卖，都不应有“补救”条款。我们相信，买方在购买货品时，已预期该等货品具有可销售的品质，并有权作这样的预期。（见第 4.4.5 段）

9.6 我们建议将第 36(1)条修订，从而使该条文能清楚说明，尽管买方已签署收据或类似文件，但是，除非他事实上已有合理的验货机会，否则不会丧失退回货品的权利。（第 5.2.2 段）

9.7 我们建议不一致作为的法例应予保留，但第 37 条须加以澄清，从而规定：即使买方已将货品出售，而这些货品又遭转购人退回，他仍然可以将有缺点的货品退还。（第 5.3.4 段）

9.8 我们建议本港应实施服务提供者的法定义务，一如英国 1982 年提供货品及服务法令所规定者。当局应制订法例条文，从而规定：无论何人，均不得免除或限制其因未能履行消费性质交易中的默示义务而须负的责任。（第 6.7 段）

9.9 我们认为在消费者权益主义的发展过程中，传统的合同原则已变得有点不合时宜。个别消费者所处的地位与卖方比较，显得非常强弱悬殊，这些卖方通常都是一些规模宏大的公司或一些替实力雄厚的制造商分销货品的批发商。在买方就产品提出任何申诉时，他经常因买卖双方在经济实力及资源方面的差别而被迫处于不利的地位。我们认为售卖货品条例除对免责条款作出限制外，仍有可以进一步改善的地方。因此，我们建议应将类似澳洲行业惯例法令第 52A 条的规定加入售卖货品条例内，以管制消费性质的售货及提供服务合同内的苛刻或不合情理条件。对于商业性质的售货及提供服务合同，我们并不建议制订法例加以管制，原因是我们认为商人有较佳的能力去谈判他们的商业合同以及保障本身的权益。（第 7.7.5 段）

小组委员会成员名单

主席

陆恭蕙小姐 富立洋行执行董事
法律改革委员会委员

成员

梅茂勤先生 大律师
(前香港大学法律学院高级讲师)

杨自强先生* 消费者委员会委员

李介明先生 消费者委员会副总干事

吴中豪先生 香港棉纺业同业公会主席

顾玉英女士 堂煌广告公司副主席

徐宝珽女士** 香港旅游协会总经理(发展及服务组)

罗展鹏先生*** 律政署高级检察官

马墉杰先生**** 利兴钻石有限公司执行董事
法律改革委员会委员
(一九八七年十二月卸任)

秘书

何燕芳小姐 律政署高级检察官

* 任期至一九八八年七月止

** 任期至一九八八年十月止

*** 任期至一九八八年二月止

**** 任期至一九八七年十二月止

售卖货品条例

第2(5)条

(比照1973
c.13 s.7(2)
U. K.)

(5) 任何一种货品，在考虑该货品所采用的说明、货价（如属相关）及其他一切有关情况后，如可合理预期，这是符合通常购买该种货品的一个或多个目的，即该种货品具有本条例所指的可销售品质；在本条例中，凡有提及不可销售的货品的，亦作相应的解释。（由1977年第58号第2条增补）

第13条

将基本条件
视作附带条
件之时

13. (1) 凡买卖合同规定卖方须履行任何基本条件的，买方可豁免该基本条件，或可选择将违反该基本条件视作违反附带条件，而不成为可使该合同无效的理由。

(2) 买卖合同中的一项规定，是基本条件抑或是附带条件，须按照个别情形视乎合同的解释而定；违反基本条件的可引致有视该合同为无效的权利，而违反附带条件的可引致提出损害赔偿的声请，但无退回货品及视该合同为无效的权利。一项规定，虽然在合同中称之为附带条件，可以是基本条件。

(3) 凡属不可分的合同，而买方已经接受货品或其中一部分货品，则违反卖方所须履行的基本条件，只能视之为违反附带条件，而不成为可退回货品及视该合同为无效的理由，除非合同中已有一条作大意如此明言或默示的条文。则不在此限。（由1969年第47号第5条修订）

(4) 本条并不影响因无法履行或其他原因而依法可免于履行的基本条件或附带条件。

第16条

对品质或
适用性默示

16. (1) 除本条及第17条，以及其他成文法规另有规定外，凡根据买卖合同供应的货品，是没有属默示的基本条件

承担责任
(比照 1973
c.13 s. 3 U.K.)

或附带条件，以规定该等货品的品质或适用性必须适合某一特别用途。

(2) 凡卖方在日常业务中出售货品，则含有一项属默示的基本条件，规定根据合同供应的货品须具有可销售的品质，但对货品有下述缺点则不含有该项基本条件——

- (a) 合同订立前曾请买方特别留意的缺点；或
- (b) 合同订立前买方有验货，而在该次验货中理应发现的缺点。

(3) 凡卖方在日常业务中售卖货品，而买方以明确或默示方式令卖方得知，他是为了某一特别用途而购买该等货品，则含有一项属默示的基本条件，规定不论通常是否为此用途而供应该等货品，按照合同供应的该等货品在合理程度上须适合此一用途，但如有情况显示，买方不依靠卖方的技能或判断，或买方依靠卖方的技能或判断为不合理的，则不在此限。

(4) 关于货品品质或适用性须适合某一特殊用途的属默示的基本条件或附带条件，可按照习惯做法附加于买卖合同上。

(5) 第(1)、(2)、(3)及(4)款适用于一宗由代理人在日常业务中所作的售卖，一如该第(1)、(2)、(3)及(4)款适用于一宗由被代理人在日常业务中所作的售卖，但如该另一人不是正在日常业务中作售卖，而此一事实于订立合同前已为买方所知，或卖方已采取合理步骤令买方注意此一事实，则不在此限。

(6) 对于买价或部分买价可分期付款的售货协议，在引用第(3)款时，凡有提及买方的，则包括提及主持任何事先商议的人士。

(7) 在第(6)款中，“事先商议”指与买方所作的任何商议或安排，从而使买方达成协议，或促成与该协议有关的交易。

(由1977年第58号第6条代替)

第36条

买方验货的
权利

36. (1) 凡已交货给买方，而事前买方未有验货的，他不应被视为已接受货品，除非及直至他有合理的验货机会，以确定该等货品是否与合同规定的相符。

(2) 除另有议定外，当卖方提议交货给买方时，卖方在买方要求之下有责任给予买方合理的验货机会，以确定该等货品是否与合同规定的相符。

第37条

接受货品

37. 在下述情形下，货品可视为已为买方所接受——买方向卖方表明接受该等货品，或买方在交货给他之后作出任何与该等货品有关而与卖方的所有权不一致的作为（第36条另有规定者除外），或过了一段合理时间，买方仍保留该等货品而未有向卖方表明退回该等货品。

（由1969年第47号第5条修订）

第57条

不将默示条
件及基本条
件包括在内
（比照 1973
c.13 s.4 U.K.）

57. (1) 除第(2)至(11)款对售货合同中根据法律涵义而产生的任何权利、义务或责任另有规定外，售货合同中根据法律所默示而产生的任何权利、义务或责任可根据明示的协议，或根据双方交易过程，或根据惯例（如合同上该惯例对双方都有约束力）予以否定或变更。

(2) 明示的基本条件或附带条件不得用以否定本条例所默示的基本条件或附带条件，与后者互相矛盾的除外。

(3) 就售货合同而言，该合同或其他合同凡有豁免第14条全部或任何部分规定的条件，均属无效。

(4) 就售货合同而言，该合同或其他合同凡有豁免第15、16或17条全部或任何部分规定的条件，在消费性质的买卖中便属无效；该条件在其他性质的买卖中，如能证明允许依赖该条件为不公平或不合理的，不予执行。

(5) 为了第(4)款的目的而须断定依赖该条件是否公平或合理时，除考虑买卖的全面情况外，还须特别考虑以下各项——

- (a) 买方和卖方相对的议价能力，所须顾及的事项中包括有：是否另有可供选择的合适产品以及是否有供应来源；
- (b) 买方是否被诱使同意该条件，或在接受该条件之同时是否有机会可从任何供应来源买到该等货品或在无该等货品时买到另供选择的货品；
- (c) 买方是否已知悉或理应知悉有该条件的存在和该条件的有效范围（所须考虑的事项其中还包括行业的任何常规及各方当事人以往交易过程）；
- (d) 该条件如规定在不履行某条件的情形下可豁免第15、16或17条全部或任何一部分规定的，则在订立合同当时对履行该基本条件认为实际可行的期望，是否合理；
- (e) 货品是否按照买方特别定货指示而制造、加工或改制的。

(6) 第(5)款不阻止法院可根据法院规则，对看来似免除或限制第15、16或17条规定的条件，裁定为不是该合同的条件。

(7) 本条中“消费性质买卖”指卖方在日常业务中（以非拍卖或非公开竞投形式）售货，而货品——

- (a) 属于一般购入供私人用途或供私人消费的类别；及
- (b) 售予并非在日常业务中购入该等货品的人士或非自认在日常业务中购入该等货品的人士。

(8) 认为为了本条的目的不应将一宗买卖视为是一宗消费性质买卖的一方，负有举证责任。

(9) 本条中如所提及的条件是豁免本条例中任何一条全部或任何部分规定的，则所提及的条件可声称对该条全部或任何部分规定的实施或对该条赋予的权利的行使或对卖方因违反该条的任何规定中所默示的基本条件或附带条件须负的责任，可予以免除或限制，或具此免除或限制效力。

(10) 本款规定，本条中凡有提及一项合同条件时，包括提及虽不载于该合同但因该合同的另一条件而被纳入该合同的条件。

(11) 本条须受第62(5)条的制约。

(由1977年第58号第8条代替)

受谘询的团体及个别人士名单

(“*”号表示曾作覆者)

- * 香港大律师公会
- * 香港律师会
- * 香港中华总商会
- 印度商会
- 九龙总商会
- 新界总商会
- 香港澳洲商会
- * 香港加拿大商会
- 香港日本人商工会
- 香港总商会
- 香港英国商会
- 香港美国商会
- 香港青年商会
- * 司法机关
 - 廖子明按察司
 - 池森法官
 - 黄贵洲法官
 - 李安霖法官
 - 史奇运法官
- 香港汽车会
- * 消费者委员会
- * 香港旅游协会
- 英国仲裁学会(香港分会)
- * 香港女律师公会
- 香港裁判司协会
- 香港律法协会
- 香港冷气同业公会
- 香港旅行社协会有限公司
- 香港建造商会
- * 香港中华厂商联合会
- Hong Kong Computing Industry Federation
- 香港棉纺业同业公会

- 香港出口商会
- * 香港电器工程商会有限公司
- 香港棉织业同业公会
- * 香港制衣业总商会
- * 香港工业总会
- 香港钟表业总会有限公司
- 港九机械电器仪器业商会有限公司
- 港九电器商联合会
- 香港五金商业总会
- 香港艺术品商会有限公司
- Hong Kong Direct Mail & Marketing Association Ltd
- * 香港管理专业协会
- Sales Marketing Executive Club of HK
- 港九摄影器材商会有限公司
- 零售管理协会
- 香港贸易发展局
- * 布政司署工商科
- 香港大学法律学院
- * Ms Carol Pedley
- * 欧义国先生

问卷调查结果分析

问题1(A) 根据售卖货品条例，卖方有义务供应具有可销售品质的货品。你认为用“可销售”一词去描述买方有权预期货品应该具有的品质是否适当？

团体类别	答案	
法律界／律师	适当 — 5	不适当 — 4
行业／商界团体	适当 — 25	不适当 — 24
消费者团体	适当 — 2	
商会	适当 — 5	不适当 — 3
政府部门	适当 — 1	

认为适当的总数目 — 38

认为不适当的总数目 — 31

问题1(B) 以下形容词中，即：可接受、可供售卖、切合、适当，哪一个比较合适？

团体类别	答案
法律界／律师	适当 — 2
	可接受 — 1
	无一合适 — 3
	不予作答 — 3

行业／商界团体	可接受 — 9 适当 — 6 可供售卖 — 6 切合 — 3 不予作答 — 3
消费者团体	不予作答 — 2
商会	可供售卖 — 1 切合或适当 — 1 任何一词均可 — 1 不予作答 — 1
政府部门	可接受 — 10 适当 — 8 可供售卖 — 7 切合 — 3

问题2 消费性质交易与商业性质交易在品质标准方面应否有任何分别？

团体类别

答案

法律界／律师	应该有分别 — 3	不应有分别 — 6
行业／商界团体	应该有分别 — 39	不应有分别 — 11
消费者团体	应该有分别 — 2	
商会	应该有分别 — 6	不应有分别 — 2
政府部门	应该有分别 — 1	

认为应该有分别的总数目 — 51

认为不应有分别的总数目 — 19

问题3(A) 售卖货品条例第16(2)及2(5)条现时就货品品质所作的规定是否足够？

团体类别	答案	
法律界／律师	足够 — 4	不足够 — 5
行业／商界团体	足够 — 22	不足够 — 26
消费者团体		不足够 — 2
商会	足够 — 3	不足够 — 5
政府部门		不足够 — 1

认为足够的总数目 — 29

认为不足够的总数目 — 39

问题3(B) 如果你认为不足够，那么，加入下列各项可否令法例更臻完善？

- (a) 货品符合其普通用途；
- (b) 货品的外表及最后涂饰；
- (c) 货品没有轻微缺点；
- (d) 货品安全；
- (e) 货品的耐用程度；
- (f) 按货品性质所需而作适当包装、加上标签；及
- (g) 货品品质与登载于容器、标签或其他随附物品上的陈述或承诺之间彼此符合。

团体类别**答案**

法律界／律师

应加入(a)项至(g)项 — 2

应加入(a)项至(e)项 — 1

应加入(e)项及(g)项 — 1

行业／商界团体

应加入(a)项 — 15，应加入(b)项 — 6，

应加入(c)项 — 5，应加入(d)项 — 15，

应加入(e)项 — 10，应加入(f)项 — 11，

应加入(g)项 — 15，

应加入(a)项、(f)项及(g)项 — 1

消费者团体

应加入(a)项至(g)项 — 2

商会

应加入(a)项至(g)项 — 1，

应加入(a)项至(g)项 — 1，

应加入(a)项、(d)项、(e)项及(g)项 — 1，

应加入(a)项、(d)项、(f)项及(g)项 — 1

政府部门

应加入(a)项至(g)项

问题3(C)

还有任何其他项目应当加入条文内吗？

团体类别**答案**

法律界／律师

在(f)项中，应该加上制造商的名称和地址。

应该为诸如货品和药物等项目另订法例，以正面方式规定该等货品要加上恰当的标签（如有必要）。(f)项和(g)项可视为“有关情况”，不必特别指明。

行业／商界团体

有些消费性质合同条款把一些服务项目划离受保证范围，对于这些条款应加以限制。

应该在标准的包装标签上写明该货品的原产国。

此外，还应该规定，该产品在适当使用的情况下，可预期使用多久。

消费者团体

货品的品质必须与供应者在广告上的说明彼此相符。

固有的缺点。

政府部门

货品的品质亦须与卖方的口头陈述或承诺彼此相符。

问题3(D)

有人提议改动第2(5)条条文的字眼，写明如果货品是“符合通常购买该种货品的主要用途的”，即该种货品具有可销售的品质，这项提议是否可取？

团体类别

答案

法律界／律师

可取 — 2
不予作答 — 1

不可取 — 6

行业／商界团体

可取 — 27
不予作答 — 2

不可取 — 29

消费者团体

不可取 — 2

商会

可取 — 5

不可取 — 3

政府部门

不可取 — 1

认为可取的总数目 — 34

认为不可取的总数目 — 41

问题4(A) 在界定一宗交易是否属消费性质买卖时，应该注重(i)货品的用途，还是应该注重(ii)的买方的身份？

团体类别	答案
法律界／律师	(i) — 5， (i)及(ii) — 2
行业／商界团体	(i) — 39， (ii) — 10
消费者团体	(i) — 1 (i)及(ii) — 1
商会	(i) — 7， (ii) — 1
政府部门	(i) — 1

选(i)的总数目 — 53

选(ii)的总数目 — 12

选(i)及(ii)的总数目 — 3

问题4(B) 你认为下列交易是否属于消费性质的交易？

- (i) 政府部门购买50部打字机
- (ii) 本匠购买空白的发票
- (iii) 本匠购买木匠工具

团体类别	答案
法律界／律师	(i)、(ii)及(iii)都是 — 6 (i)、(ii)及(iii)都不是 — 3
行业／商界团体	(i)、(ii)及(iii)都是 — 1 (i) 是 — 24， (i) 不是 — 12 (ii) 是 — 24， (ii) 不是 — 8 (iii) 是 — 23， (iii) 不是 — 8

消费者团体 (i)、(ii)及(iii)都是 — 2

商会 (i) 是 — 6, (i) 不是 — 2
(ii) 是 — 6, (ii) 不是 — 2
(iii) 是 — 3, (iii) 不是 — 5

政府部门 (i)、(ii)及(iii)都是 — 1

认为是的总数目 认为不是的总数目

(i) 40 (i) 17
(ii) 40 (ii) 13
(iii) 36 (iii) 16

问题5 是否应该视乎遭违反的合同条件是基本条件还是附带条件，然后才断定买方是否有权退回货品？

团体类别 答案

法律界／律师 应该 — 4 不应该 — 5

行业／商界团体 应该 — 32 不应该 — 18

消费者团体 不应该 — 2

商会 应该 — 3 不应该 — 5

政府部门 不应该 — 1

认为应该的总数目 — 39

认为不应该的总数目 — 31

问题6(A) 你认为售卖货品条例应否有条文规定，容许卖方对已供应给买方的货品的缺点进行补救？

团体类别	答案	
法律界／律师	应有 — 7	不应有 — 2
行业／商界团体	应有 — 41	不应有 — 11
消费者团体		不应有 — 2
商会	应有 — 6	不应有 — 2
政府部门	应有 — 1	

认为应有的总数目 — 55

认为不应有的总数目 — 17

问题6(B) (a)如果是应有的话，你认为这项规定应否同时适用于消费性质和商业性质两类交易？

团体类别	答案	
法律界／律师	应该 — 5	不应该 — 2
行业／商界团体	应该 — 34 不予置评 — 2	不应该 — 7
商会	应该 — 6	不应该 — 1
政府部门	应该 — 1	

认为应该的总数目 — 46

认为不应该的总数目 — 11

问题6(B) (b)补救工作应该在什么期限内进行？写明“立刻”或“在合理时间内”的字眼是否足够？而两者之中，你认为何者较可取？

团体类别

答案

法律界／律师

在合理时间内 — 2

立刻 — 1

在合理情况下尽可能快 — 1

一个指定的时间，例如一个月之内，或在若干情况下可能需要的较长时间之内 — 1

不超过买方需要该货品的时间，而这个时间已为卖方所知或应该已为卖方所知 — 1

行业／商界团体

在以什么期限进行补救工作的问题上，受咨询的团体意见分歧，选用“在合理时间内”和“立刻”的两方大致数目相同；有两个团体宣称应该指定确实的期限。

商会

在合理时间内 — 3

立刻 — 2

视商品的性质而定 — 1

在卖方和买方都同意的一个合理时间内 — 1

政府部门

立刻 — 1

问题7 在商业性质交易中，如果货品品质有轻微缺点，买方应否能够退回货品？

团体类别

答案

法律界／律师

应该 — 2

不应该 — 5

视情况而定 — 1

视缺点的轻微程度而定 — 1

问题9 法例应否有以下一项规定：每当卖方要求自用买家在收货时签署任何文件，都必须随附一份明确的通知，说明在文件上签署不会损害买方要求补偿的权利？

团体类别	答案	
法律界／律师	应该 — 8	不应该 — 1
行业／商界团体	应该 — 27	不应该 — 3
消费者团体	应该 — 1	不应该 — 1
商会	应该 — 7	不应该 — 1
政府部门	应该 — 1	

认为应该的总数目 — 44

认为不应该的总数目 — 6

问题10(A) 在消费性质交易中，买方在被视为已接受货品之前，应有多少时间进行验货？

团体类别	答案
法律界／律师	一段合理的时间 — 6
	在合理情况下尽可能快 — 3
	交货后3天内 — 1
行业／商界团体	大多数人认为，买方在被视为已接受货品之前应有的验货时间要视货品的类别和数量而定。有人提出其他各种不同的时间，由1天至30天不等，也有人提出应在合理的时间内进行验货。

消费者团体	一段合理的时间 — 1 完全没有时间(但如货品有固有的缺点者则不在此限) — 1
商会	3天 — 2；7天 — 2；10天 — 1 一段合理的时间 — 1 一段经买方和卖方同意的合理时间。
政府部门	尽快 — 1

问题10(B) 卖方要求消费者在收货时签署文件，而文件并没有说明以下情事：在文件上签署后，买方不会丧失退回货品或索取损害赔偿的法定权利。这种做法，你认为应否列为刑事罪（纵使可能没有机构去执行）？

团体类别	答案	
法律界／律师	应该 — 1	不应该 — 8
行业／商界团体	应该 — 15	不应该 — 34
消费者团体		不应该 — 2
商会	应该 — 3	不应该 — 5
政府部门		不应该 — 1

认为应该的总数目 — 19

认为不应该的总数目 — 50

问题11 如交易属商人与商人之间进行者，那么你对问题9和问题10的看法，是否有所不同？

团体类别	答案	
法律界／律师	有不同 — 2	无不同 — 7
行业／商界团体	有不同 — 20	无不同 — 29
消费者团体	无不同 — 1	不予置评 — 1
商会	有不同 — 2	无不同 — 6

政府部门 有不同 — 1

认为有不同的总数目 — 25

认为无不同的总数目 — 43

问题12 售卖货品条例第57条有关免责条款（见附录）的规定应否予以改动？

团体类别

答案

法律界／律师	应该 — 2	不应该 — 7
行业／商界团体	应该 — 11 不予置评 — 25	不应该 — 10
消费者团体	应该 — 1	不应该 — 1
商会	应该 — 1	不应该 — 4
政府部门		不应该 — 1

认为应该的总数目 — 15

认为不应该的总数目 — 23

问题13(A) 法例应否授权法庭否定法庭认为“不公正”、“苛刻”或“不合情理”的任何合同条款？

团体类别

答案

法律界／律师	应该 — 5	不应该 — 4
行业／商界团体	应该 — 40	不应该 — 10
消费者团体	应该 — 2	

商会	可以 — 4	不能作答 — 4
政府部门	可以 — 1	

认为可以的总数目 — 43

认为不可以的总数目 — 26

问题15(A) 货品买卖中的卖方有法定义务，这些法定义务与（售卖货品条例第14至第17条）针对这类卖方而默示的条款相似。你认为应否规定提供服务者亦须承担这些法定义务？

团体类别	答案	
法律界／律师	应该 — 8	不应该 — 1
行业／商界团体	应该 — 45 不予置评 — 1	不应该 — 3
消费者团体	应该 — 2	
商会	应该 — 2	不应该 — 6
政府部门	应该 — 1	

认为应该的总数目 — 58

认为不应该的总数目 — 10

问题15(B) 如果你认为应该的话，那么，法例规定服务的质素只要属合理的谨慎和技巧是否就足够？

团体类别	答案	
法律界／律师	足够 — 9	不足够 — 0
行业／商界团体	足够 — 34 不予置评 — 4	不足够 — 10

消费者团体	足够 — 1	不足够 — 1
商会	足够 — 5	不足够 — 1
政府部门		不足够 — 1

认为足够的总数目 — 49

认为不足够的总数目 — 12

问题16 你认为有关服务的任何新规定都应该适用于所有服务抑或应该另订若干豁免细则？如果有豁免的话，何种服务应获豁免？

团体类别	答案
法律界／律师	适用于所有服务 — 4 不予置评 — 1 不予作答 — 3 只适用于宣传其服务的商号 — 1
行业／商界团体	大多数人认为有关服务的任何新规定都应该适用于所有服务，有些人则认为应该有若干例外。
消费者团体	适用于所有服务 — 1 不知道 — 1
商会	现时已受法例或规章管制的服务应获豁免 — 1 任何新规定都应该具体明确，在采用时应该循序渐进 — 1 应该适用，但慈善机构为弱能、失明及失聪人士提供的服务，应有若干豁免规定 — 1 应该保障所有正当商人的权益，应该容许商人就其销售的产品或服务的任何缺点采取补救措施。但是，当局应该订立详细条款，以杜绝奸商的不法行为，以保障消费者对其购买及使用的货品或服务应该享有的权利 — 1
政府部门	适用于所有服务