

香港法律改革委员会
货品供应研究小组委员会

货品供应合约
谘询文件

这份谘询文件可于互联网上查阅，网址：<http://www.info.gov.hk/hkreform/chinese>。

这份谘询文件的撰写工作主要由小组委员会秘书**梁东华先生**负责。

2000 年 12 月

本谘询文件是由法律改革委员会（法改会）属下的货品供应研究小组委员会拟备，以谘询各界人士的意见。本谘询文件的内容并不代表法改会或小组委员会的最终意见。

小组委员会欢迎各界人士就本谘询文件发表意见，并请于 2001 年 2 月 28 日或之前将有关的书面意见送达下列地址：

香港湾仔

告士打道 39 号

夏慤大厦 20 楼

法律改革委员会

货品供应研究小组委员会秘书

电话：(852) 2528 0472

传真：(852) 2865 2902

电邮：hklrc@hkreform.gcn.gov.hk

法改会和小组委员会日后与其他人士讨论或发表报告书时，可能会提述和引用各界人士就本谘询文件所提交的意见。任何人士如要求将他提出的所有或部分意见保密，法改会当乐于接纳，惟请清楚表明，否则法改会将假设有关意见毋须保密。

法改会在日后发表的报告书中，将会载录就本谘询文件提交意见的人士的姓名。任何人士如不愿意接纳这项安排，请于书面意见中表明。

香港法律改革委员会 货品供应研究小组委员会

货品供应合约 谘询文件 目录

| 章 | 页 |
|--|-----------|
| 导言 | 1 |
| 研究范围 | 2 |
| 本谘询文件的结构 | 2 |
| 第 1 章 规管货品售卖合约和货品供应合约中隐含条款的 现有法定条文，及另行制定法例的需要 | 4 |
| 概览 | 4 |
| 规管货品售卖合约和货品供应合约中隐含条款的现有法定条 文 | 4 |
| 为货品供应中的隐含条款另行立法的需要 | 5 |
| 第 2 章 何谓货品供应合约？ | 11 |
| 概览 | 11 |
| 引言 | 11 |
| 货品产权转让合约 | 12 |
| 货品租用合约 | 18 |
| 租购协议 | 21 |
| 什么是“货品”？ | 29 |
| 计算机软件 | 30 |
| 第 3 章 将于建议的法例中列明的隐含条款——关于所有 权等的隐含条款 | 36 |
| 概览 | 36 |
| 在第 26 章下关乎所有权的责任承担 | 36 |
| 货品产权转让合约 | 38 |
| 租用合约 | 47 |

| | | |
|--------------|---------------------------------------|------------|
| | 租购协议 | 51 |
| 第 4 章 | 将于建议的法例中列明的隐含条款——与货品说明相符 | 59 |
| | 概览 | 59 |
| | 第 26 章所规定的与货品说明相符 | 59 |
| | 货品产权转让合约 | 60 |
| | 租用合约 | 63 |
| | 租购协议 | 65 |
| 第 5 章 | 将于建议的法例中列明的隐含条款——关于品质或适用性的隐含条款 | 68 |
| | 概览 | 68 |
| | 在第 26 章下关乎品质或适用性的隐含责任承担 | 69 |
| | 货品产权转让合约 | 71 |
| | 租用合约 | 90 |
| | 租购协议 | 99 |
| 第 6 章 | 将于建议的法例中列明的隐含条款——凭样本供应货品 | 106 |
| | 概览 | 106 |
| | 第 26 章所指的与样本相符 | 106 |
| | 货品产权转让合约 | 107 |
| | 租用合约 | 111 |
| | 租购协议 | 113 |
| 第 7 章 | 违反隐含条款的补救 | 116 |
| | 概览 | 116 |
| | 在香港违反货品售卖合约的隐含条款的补救 | 116 |
| | 澳大利亚 | 119 |
| | 新西兰 | 121 |
| | 英格兰及威尔斯 | 125 |
| | 结论 | 128 |
| 第 8 章 | 法律责任的卸除 | 143 |
| | 概览 | 143 |
| | 卸除在货品售卖合约及其他货品供应合约中的法律责任： | 143 |
| | 香港的情况 | |
| | 澳大利亚 | 146 |
| | 新西兰 | 148 |

| | |
|---|------------|
| 英格兰及威尔斯 | 148 |
| 结论 | 151 |
| 第 9 章 关于货品售卖合约的杂项修订 | 155 |
| 概览 | 155 |
| 售卖整批货品的其中部分 | 155 |
| 拒绝接收部分货品的权利 | 182 |
| "自己没有的东西不能给予别人"规则的法定例外情况：在 公开市场作出的售卖 | 190 |
| 交付数量错误的补救 | 195 |
| 接受货品 | 199 |
| 将整批货品与样本作比较的合理机会 | 201 |
| 结尾的意见 | 202 |
| | |
| 附件 1 | |
| 在货品售卖及供应合约中的法定隐含条款对照表 | 204 |
| | |
| 附件 2 | |
| (1) 关于租用货品投诉的统计数字 | 205 |
| (2) 关于租购货品投诉的统计数字 | 205 |
| (3) 关于工作暨物料合约投诉的统计数字 | 206 |
| | |
| 附件 3 | |
| 关于计算机软件投诉的统计数字 | 207 |

导言

1 法律改革委员会于 1990 年 2 月发表了《售卖货品及提供服务法例研究报告书》¹。基于该报告书建议，当局在 1994 年制定了三条法例，它们分别是《1994 年货品售卖（修订）条例》²、《服务提供（隐含条款）条例》（第 457 章）及《不合情理合约条例》（第 458 章）。

2 《1994 年货品售卖（修订）条例》修订了《货品售卖条例》（第 26 章）。主要的修订包括加入“可商售品质”这个词语的定义，并澄清买方在未获合理机会检验货品的情况下，有权拒收有缺点的货品，即使该等货品已转售予他人亦然。《不合情理合约条例》（第 458 章）授权法庭就被裁定为不合情理的货品售卖合约或服务提供合约向消费者提供协助。

3 《服务提供（隐含条款）条例》（第 457 章）使服务提供合约受限于某些法定隐含条款。该条例界定了什么合约是服务提供合约，其中包括有人同意作出一项服务的合约，不论是否同时有货品根据该合约而须 -

- (i) 移转或将予移转；或
- (ii) 藉出租而托交或将予托交，

亦不论就作出服务而须付出的代价的性质为何。³

4 这项定义的效力是使服务提供合约的“服务”这一环节被纳入第 457 章的规管范围内，而不论有关服务的提供是否附有任何供应“货品”的环节。第 457 章所指的隐含条款（关乎谨慎及技术、履行时间和代价）只适用于该等合约中“服务”这一环节。第 26 章并不适用于该等合约中“货品”（如有的话）这一环节，因为第 26 章只涵盖在售卖合约下售出的货品，而有关合约须以金钱作为代价，且该合约的主要目的是将货品产权转让予买方或同意将货品产权转让予买方。换言之，如供应某些货品只是一项服务提供合约的部分内容，则并无任何法定隐含条款涵盖该合约中“货品”的环节。

5 除了售卖合约和上述附带货品供应的服务提供合约外，还有其他种类的货品供应合约会令致货品的产权或管有权转移。事实上，货品供应（售卖除外）合约的种类五花八门，例如以物相易合约、租用合约、租购协议等。然而，只有售卖合约根据第 26 章隐含货品供应者的某些责任承担，其他种类的货品供应合约并不隐含该等责任承担。所以，工作暨物料

¹ （论题二十一）。

² 1994 年第 85 号条例。

³ 见第 457 章第 3 条。

合约、以物相易合约、租用合约、租购协议等不附有任何法定的隐含责任承担。这些合约均由普通法规管。虽然学者和法庭都支持货品供应（售卖除外）合约应该隐含该等法律义务，但是我们在下列各章中会发现法律在这方面仍然有很多空白之处。

研究范围

6 律政司司长和终审法院首席法官认为应当检讨规管货品供应合约的法律，因此将该论题交予法律改革委员会研究，研究范围如下：

“检讨规管货品供应合约的法律，并考虑所需作出的改革。”

7 法律改革委员会于 1998 年 6 月 4 日委出一个小组委员会来研究有关法律的现况和作出建议。小组委员会的成员如下：

| | |
|---------------|--------------------|
| 包致金大法官（主席） | 终审法院常任法官 |
| 张达明先生 | 香港大学法律专业学院助理教授 |
| 霍兆刚先生 | 资深大律师 |
| Mr. Paul Kent | 香港理工大学建筑及房地产学系助理教授 |
| 陆仿真先生 | 经济局首席助理局长 |
| 李介明先生 | 消费者委员会副总干事 |
| 梅利达先生 | 牛奶公司集团法律事务经理 |
| 彭仕德先生 | 汇丰财务有限公司副常务董事 |
| 黄冠文先生 | 赵天岳、钟子良律师事务所顾问律师 |
| 梁东华先生 | 小组委员会秘书 |

本咨询文件的结构

8 第 1 章至第 8 章所关乎的主要是售卖以外的货品供应合约，尤其是该等合约所隐含的条款。货品供应合约可以隐含多种条款，但在这几章里，我们只讨论供应者就所供应的货品而须负上的隐含法律义务。我们会检讨香港在货品供应方面的现行法律，然后考虑其他司法管辖区的情况，以研究可以怎样改善香港在货品供应方面的法律。

9 在第 1 章里，我们讨论规管货品售卖合约中隐含条款的现有条文，并探讨为其他种类的货品供应另行制定法例（即“建议的法例”）的需要。在第 2 章里，我们解释“货品供应合约”一词的含义。到了第 3 章至第 6 章，我们讨论将会写进建议的法例里的隐含条款，即关于所有权、

与货品说明相符、品质和适用性的隐含条款，以及与样本相符的隐含条款。我们继而在第 7 章里讨论当供应货品的一方违反建议的法例所订的法定隐含条款时，另一方具有的各种补救。在第 8 章里，我们讨论法律责任的卸除和对卸除法律责任的管制。

10 在第 9 章里，我们讨论关于货品售卖合约的多项事宜，包括构成整批货品其中部分的货品的售卖、拒收部分货品的权利、公开市场规则、交付数量有错误时的补救、货品的接纳以及将整批货品与样本作比较的合理机会，而其他司法管辖区在这些事宜上的有关条文带动上述的讨论。

11 我们谨此表明，本咨询文件中的建议是为了便利有关讨论而载列的。我们欢迎公众人士对本咨询文件中所讨论的任何事宜提出意见、批评或建议。

第 1 章 规管货品售卖合约和货品供应合约中隐含条款的现有法定条文，及另行制定法例的需要

概览

1.1 在本章里，我们探讨就货品供应（售卖除外）合约中的隐含条款而另行制定法例的需要。我们首先研究规管货品售卖合约中隐含条款的现有法定条文，然后讨论就货品供应（售卖除外）的隐含条款而须另行立法的理据。

1.2 我们建议将为货品供应（售卖除外）而订定的隐含条款以法定形式列明 - **建议 1**。

规管货品售卖合约和货品供应合约中隐含条款的现有法定条文

1.3 香港没有一套全面的法典规管商业交易。《货品售卖条例》（第 26 章）所规管的只限于货品售卖，并不包括其他种类的货品供应。另一方面，货品售卖合约和货品供应（售卖除外）合约中的免责条款均受到《管制免责条款条例》（第 71 章）的管制。

《货品售卖条例》（第 26 章）

1.4 在香港，货品售卖合约主要由香港法例第 26 章管限。第 26 章是根据英格兰及威尔斯的《1893 年货品售卖法令》（Sale of Goods Act 1893）制定的，而这条法令是从当时有关货品售卖的案例中归纳所得的各项原则的陈述。第 26 章不时随着上述英格兰法律的改变而作出相应的更新，最近一次的修订是在 1994 年为实施法律改革委员会的《售卖货品及提供服务法例研究报告书》中所载建议而作出的。¹

1.5 根据第 26 章，货品售卖合约隐含数项条款。这些条款分为条件和保证条款两类。一项条款属于哪一类别将会决定在该项条款遭违反时可取得的补救的性质。² 根据第 26 章，货品售卖合约所隐含的条款关乎对所有权等的责任承担、货品与其说明或样本相符，以及对品质和适用性的责任承担。

¹ 见《1994 年货品售卖（修订）条例》（1994 年第 85 号条例）。

² 我们会在第 7 章研究条件和保证条款的分别。

1.6 第 26 章还有很多其他条文关乎卖方和买方在货品售卖合约下的法律义务，例如关于时限是否合约的要素以及买方和卖方在合约所订的法律义务遭违反时所具有的补救等条文。这些都不是本谘询文件的焦点所在，所以只在有需要时才会后文加以讨论。

《管制免责条款条例》（第 71 章）

1.7 第 71 章规管可以藉合约条款而逃避因违约、疏忽或其他不履行责任的作为所引致的民事法律责任的程度。第 71 章的条文是紧跟英格兰及威尔斯《1977 年不公平合约条款法令》（Unfair Contract Terms 1977）的相应条文而订立的。

1.8 第 11(1)条规定卖方在（第 26 章第 14 条所订的）货品所有权或不受干扰的管有方面的隐含责任承担，不能藉任何合约条款而予以卸除或局限。第 11(2)条规定凡对方以消费者身分交易，则卖方在（第 26 章第 15、16 及 17 条所订的）货品与其说明或样本相符方面以及在货品的品质或适合作某特定用途方面的隐含责任承担，不能藉任何合约条款而予以卸除或局限。

1.9 如货品的管有权或所有权根据合约转移，但该合约不受第 26 章管限³，则卸除或局限因不履行该合约在法律上隐含的法律义务而产生的法律责任，均受到第 12 条的规管。该条规定凡对方以消费者身分交易，则关乎货品须与其说明或样本相符、须适合作某特定用途或货品的品质方面的法律责任，均不能藉任何合约条款而予以卸除或局限。关乎货品的所有权和不受干扰的管有的责任承担，亦不能藉该等合约条款而予以卸除，但在该等条款符合合理标准范围内，则属例外。因此，在普通法下，因不履行货品供应（售卖除外）合约所隐含的条款而产生的法律责任，在大部分情况下都不能卸除。

为货品供应中的隐含条款另行立法的需要

1.10 根据第 26 章而隐含的责任承担只适用于货品售卖合约而非其他种类的货品供应合约。在香港，工作暨物料合约、以物相易合约、租用合约及租购协议等均没有该等法定的隐含责任承担，这些合约由普通法规管。我们会从随后的各章中得见，不仅学者支持货品供应（售卖除外）合约中隐含上述法律义务的看法，法院亦一向愿意接纳该等合约隐含这些法律义务。话虽如此，基于下文各段所述的理由，将这些隐含条款以法定形式列明的需要依然存在。

³ 该等合约的例子有工作暨物料合约、货品交换或以物相易的合约、租购协议和租用合约。

根据第 71 章获得保障的先决条件

1.11 货品供应合约由普通法规管，但该等合约中的免责条款则由第 71 章管限。第 71 章不仅规管在售卖合约中的免责条款⁴，也规管在其他种类的货品供应合约中的该等条款。从这角度来看，由于第 71 章限制了供应者在卸除或局限他因不履行其义务而招致的法律责任方面的能力，因此在这方面提供了有限度的保障。第 71 章第 12(1)条规定“如货品的管有权或所有权根据或依据合约移转，而该合约不受售卖货品的法律管限”，该条对卸除或局限因不履行该合约本质在法律上所隐含的法律义务而产生的法律责任的任何合约条款，均具有效力。不受售卖货品的法律管限的合约包括以物相易合约、工作暨物料合约、租用合约和租购协议。

1.12 要获得上述保障的先决条件是法庭裁定该等义务是法律上隐含的义务。虽然法庭一向愿意接纳货品供应（售卖除外）合约隐含该等法律义务，但是为了保障获供应货品的顾客（不论他是否消费者），仍有需要将供应者的法律义务在法例中白纸黑字列明。事实上，七十年代英格兰在这方面的情况与香港现今的情况十分相近。该地的法律委员会当时发表了一份关于货品供应合约中的隐含条款的工作文件，并建议订立法规将该等隐含条款列明。⁵ 法律委员会在该工作文件中覆述以往曾发表一份关于管制在货品供应合约中的免责条款的研究报告书⁶。这项事实，并表示：

“该报告书是关乎藉合约条款免除法律义务这种惯常做法，而非针对这些法律义务应该是怎样的。现在看来已是适当时机全面检讨该等条款的范畴和目的，最起码就英格兰的法律而言，我们应该这样做。”⁷

1.13 即使有法规限制供应者在卸除或局限他因不履行其法律义务而招致的法律责任方面的能力，但假若获供应货品的顾客（不论他是否消费者）根本不清楚该等法律义务是什么，这样的法规对该顾客来说是毫无用处的。

法律必须清楚明确

1.14 再者，为了使法律清楚明确，也有需要将供应者的隐含法律义务在法规中列明。以下例子可以说明为何有此需要。

1.15 就以物相易合约而言，正如随后各章讨论所得，有案例显示其中的隐含条款与在货品售卖合约中针对卖方的隐含条款应该是一样的。在《1893 年货品售卖法令》制定之前，普遍的看法是在普通法下，在以物相易合约中的货品供应者的法律义务与售卖货品者的法律义务是相同的。

⁴ 第 71 章第 11 条。

⁵ Law Commission, *Implied Terms in Contracts for the Supply of Goods*, WP No 71, 1977.

⁶ Law Commission, *Second Report on Exemption Clauses*, Law Com No 69, 1975.

⁷ Law Commission, *Implied Terms in Contracts for the Supply of Goods*, WP No 71, 1977, at para 9.

⁸ 据此，由于《1893年货品售卖法令》将归纳自各案例的法律原则以法定形式列明，⁹ 该法令的原来版本亦应该反映以物相易合约受法律规管的情况。香港法例第26章是仿照《1893年货品售卖法令》而写成的，所以第26章的原来版本也应该反映以物相易合约在香港受法律规管的情况。然而，必须指出的是有另一看法认为“除了法规外……有关售卖的法律规则一般而言亦适用于以物相易或货品交换的合约；但有关问题绝非已获彻底解答。”¹⁰ 故此，将隐含于该等合约的条款在法例中用浅白的文字逐一列举，看来是一个明智的做法。

1.16 就工作暨物料合约而言，正如随后各章讨论所得，在普通法下，供应者就所供应物料而负有的法律义务，一般而言均视为与货品售卖合约中的相同。¹¹ 可是在 *Gloucestershire County Council v Richardson*¹² 一案中，由于没有法定形式列明关于适用性的隐含条款，上议院对于应否裁定有该项隐含条款存在，未能取得一致意见。

1.17 就租用合约而言，该等合约可以说是隐含以下条款的：委托保管人有权出租有关货品及租用人有在租用期内有权安宁地管有该等货品，¹³ 而且该等货品没有任何未经披露的产权负担。但由于欠缺案例，这方面的法律并不明确。此外，正如随后各章讨论所得，现行法律对于委托保管人在所租出货品的品质及适用性方面所负法律义务的性质和范畴，亦存有不明确之处。虽然有一些经裁定的案件是关乎委托保管人就货品的适用性所负有的隐含法律义务，法院在考虑法律责任时的思路看来有三个主要取向。¹⁴ 另外，甚少案件触及租用合约中关乎凭样本或货品说明租用方面的隐含条款，不过也有几宗案例支持该等租用合约中应该有这方面的隐含条款的看法。¹⁵ 由于这方面的法律不大明确，情况并不令人满意。

1.18 就租购协议而言，正如随后各章讨论所得，并无案例指明在品质方面有没有隐含条款。高德教授（Professor R M Goode）¹⁶ 相信“没有理由说

⁸ Lord Blackburn, *Blackburn's Contract of Sale*, 2nd Ed, 1885, at p ix.

⁹ MacKenzie Chalmers, *The Sale of Goods Act 1893*, 1894, 请参阅引言。查马思爵士（Sir MacKenzie Chalmers）是《1893年货品售卖法令》的草拟者。

¹⁰ Michael Mark, *Chalmers Sale of Goods*, 18th Ed, 1981 at p 82-83.

¹¹ *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] 1 AC 454, *Gloucestershire County Council v Richardson* [1969] 1 AC 454.

¹² [1969] 1 AC 480. 皮雅士大法官（Lord Pearce）和韦伯科大法官（Lord Wilberforce）均认为该条款已被摒除，否则合约中应已隐含该条款；区约翰大法官（Lord Upjohn）断定合约中并没有隐含该条款；皮艾逊大法官（Lord Pearson）则断定合约中隐含这项条款。

¹³ *Lee v Atkinson and Brooks* (1609) Cro Jac 236; 79 ER 204.

¹⁴ 取向 A（确保货品在合理程度上适合其用途的严格法律责任）；取向 B（以合理水平的技术和合理程度的谨慎所能达致的适用性）；取向 C（以疏忽为基础）。

¹⁵ 见 *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley* [1963] 1 WLR 584 这宗关于租购货品的案件中皮艾逊大法官在第 595 页的判词，区约翰大法官在第 597 页的判词及柯美洛大法官（Ormerod LJ）在第 600 页的判词；亦见 *Reardon Smith Line Ltd v YngvarHansen-Tangen* [1976] 1 WLR 989 案中狄瀚子爵（Viscount Dilhorne）在第 1000 页的判词。

¹⁶ R M Goode, *Hire Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 241.

为何不应有这项隐含条款”，因为租用人的地位就其他方面（例如所有权、与货品说明相符、不受干扰的享用等）的隐含条款而言是等同于买家的。戴文教授（Professor Aubrey Diamond）亦认为难以“理解为何在普通法下不应有这项隐含条款。”¹⁷ 同样，这方面的法律不大明确，情况并不令人满意。

1.19 以上例子清楚显示货品供应合约中的隐含条款大部分均欠清晰明确，因此有需要将供应者的隐含法律义务在法规中列明。

法律必须一致

1.20 第三，为了使关于货品供应（包括货品售卖）的法律一致，每一类货品供应的隐含条款应在可能范围内尽量一致。第 26 章载列了货品售卖合约中的隐含条款，使该等条款十分清晰明确。但从上述例子可见，其他种类的货品供应的隐含条款则很不明确。区约翰大法官亦曾表示如果法律对售卖合约和工作暨物料合约中的隐含条款作出不同的处理，会“极度令人不满和不合逻辑，而且无疑会对建立一个连贯的普通法体系的任何构想造成沉重的打击……。”¹⁸ 这项评论亦同样适用于售卖合约和其他种类的货品供应合约之间的差异。为了确保在其他种类的货品供应合约中供应者的隐含法律义务的一致，应该将该等义务在法规中列明。

期望在法例中找到隐含条款

1.21 第四，不论是否消费者的顾客均经常使用其他种类的货品供应合约（例如以物相易合约、工作暨物料合约及租购协议）。根据该等合约获供应货品的人可合理预期他们会获得犹如在售卖合约中隐含条款所提供的相类保障。同样道理，既然售卖合约中的隐含条款已由第 26 章规定，通过其他种类的货品供应合约获取货品的人亦会预期可在法规中找到这类隐含条款。现今货品经常通过并非售卖的交易方式供应给消费者这一项事实，使订立清楚的法律条文的做法更觉可取。

其他司法管辖区的经验

1.22 最后但并非最不重要的一点，是其他司法管辖区已经将供应者所负有的隐含法律义务写进法规内。附件 1 载有不同司法管辖区在货品售卖及货品供应合约中的法定隐含条款的对照表。在澳大利亚，《1974 年商贸手法法令》（Trade Practices Act 1974）（澳大利亚联邦 - 联邦级法令）（以下简称“《1974 年法令》”）第 V 部第 2 分部载有由法团向消费者供应货品

¹⁷ A Diamond, *Introduction to Hire-Purchase Law*, 2nd Ed, 1971, at p 57.

¹⁸ *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] 1 AC 454, *Gloucestershire County Council v Richardson* [1969] 1 AC 454.

的合约中隐含的条件和保证条款。¹⁹ 《1974 年法令》中大部分保障消费者的条文都清楚表明只适用于由法团向消费者作出的货品供应。“法团”（Corporation）的定义载于第 4(1)条；而凭借第 6 条，对法团的提述须理解为包括对并非身为法团的个人的提述。²⁰ 第 4B 条则界定了“消费者”（Consumer）一词。

1.23 在新西兰，《1993 年消费者担保条款法令》（Consumer Guarantees Act 1993）（以下简称“《1993 年法令》”）定出在商贸中向消费者供应货品所隐含的担保条款。《1993 年法令》只适用于在商贸中²¹ 作出的货品供应，而“商贸”一词已在第 2(1)条界定。²² 该法令并不适用于藉拍卖或竞争性投标而供应货品的个案。²³ “消费者”是需要取得那些一般供个人、家庭或家居使用或耗用的货品的人。²⁴ 《1993 年法令》所订立的权利和补救都是额外于任何其他法律权利或补救的，除非该等其他权利或补救已藉明示或默示的方式被废除或修改。²⁵

1.24 在英格兰及威尔斯，关乎所有权、与货品说明或样本相符、可商售性以及适合作某用途的条款均藉着《1973 年货品供应（隐含条款）法令》（Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973）（以下简称“《1973 年法令》”）而隐含于租购合约之中。《1982 年货品供应及服务提供法令》（Supply of Goods and Services Act 1982）（以下简称“《1982 年法令》”）第 I 部又将该等条款的适用范围进一步延伸至租用合约和货品产权转让合约。《1973 年

¹⁹ 某些州亦会在其州级法例中就某类合约（例如租购合约）订有类似的法定隐含条款。如果在《1974 年法令》中有关隐含条款的条文与州级法例的条文有重叠之处，则一份合约可能要受到 2 套或多于 2 套隐含条款所规限。在这情况下，消费者便一并享有该两套法定隐含条款所提供的保障。即使某项违反只涉及其中一套隐含条款而没有抵触另外一套条款，消费者仍可申索济助。

²⁰ 基于宪制上的理由，《商贸手法法令》的条文主要是根据澳大利亚联邦就法团而制定法律的权力（联邦级权力）而订立的，因此藉该法令而隐含的条件和保证条款是指明适用于由法团供应货品和服务的合约。由单一的贸易商、合伙或其他只限在某一州的范围内营运的不属法人团体的团体供应货品或服务的合约，则不会带有该等隐含的条件或保证条款。可是，该法令的另一条文（第 6 条）由于在某些其他名目下的宪制权力的作用而将该法令的实施范围扩大了，上述条件和保证条款便凭借该条文而适用于从事以下贸易的商人所订立的货品供应及服务提供合约：州际或海外贸易或商业活动、在某一领地（Territory）内进行或涉及某一领地的贸易或商业活动，或与联邦政府或其任何部门的交易。

²¹ 第 41(1)条。按照第 41(2)条，如货品是由一间慈善机构供应的，而供应的主要目的是使获供应货品的人受惠，则就该等供应而向该慈善机构作出追究的权利并不存在。

²² “商贸”指任何关于货品或服务的提供或取得的贸易、业务、工业、专业、职业、商业活动或经营。

²³ 第 41(3)条。

²⁴ 第 2(1)条。任何人如需要取得货品的目的是或看来是在商贸中将该等货品转手；或在生产或制造过程中将之耗用；或在商贸中将之用于维修或处理其他货品或地上的固定附着物，该人便不是一名“消费者”。

²⁵ 第 4(1)条。《1993 年法令》的任何条文均不得解释为废除或修改任何其他法令的条文，或使任何其他法令的条文失效；但如有明订条文而须如此行事，或基于条文的必然含义所显示的明确意向而须如此行事，则不在此限：第 4(2)条。

法令》和《1982 年法令》均适用于向消费者作出及向非消费者作出的货品供应。

1.25 基于以上理由，我们认为货品供应（售卖除外）合约中供应者的隐含法律义务应该在法规中列明，所以我们据此作出建议。

建议 1

我们建议将货品供应合约中供应者的隐含法律义务在建议的法例中列明。

第 2 章 何谓货品供应合约？

概览

2.1 我们在本章解释“货品供应合约”这个词语。本章的第一部分研究“供应合约”一词，而“货品”一词则会在接续的部分加以讨论。我们特别探讨三种供应合约，即货品产权转让合约、租用合约及租购合约。我们就这三种合约逐一讨论所涉及的环节、不涵盖的交易种类和其他司法管辖区对每一种该等合约在法律上的处理方法，然后就每种合约提出建议的定义，分别载于**建议 2、3 及 4**之内。

2.2 我们继而讨论“货品”这个环节，并检讨在《货品售卖条例》（第 26 章）以及其他司法管辖区的法例中所订的定义是否适当。我们在**建议 5**中提出应沿用第 26 章对“货品”一词所作的定义。

2.3 由于现时计算机的使用十分普遍，且对人们的日常生活颇具影响力，我们遂处理究竟计算机软件是不是“货品”这个问题。我们在研究各司法管辖区的有关案例后，总结认为先就这个课题作出更全面的研究才决定下一步行动是较为可取的做法，故此没有提出任何建议。在这方面，我们所关注的只限于在供应计算机软件的合约中所隐含的条款而已。至于特许及版权等等问题都超越了本咨询文件的研究范围，或许须要另行处理。

引言

售卖合约

2.4 第 26 章第 3(1)条将售卖合约界定为：

“……卖方为了换取称为货价的金钱代价而将货品产权转让或同意将货品产权转让给买方的合约。有部分拥有人可与另一有部分拥有人订立售卖合约。”

2.5 由于售卖合约被界定为须要同时具备所有权的转让和金钱代价的提供，缺少了这两项要素的任何一项的合约，便不是售卖合约，但可以称为“货品供应合约”。因此，货品供应合约可大致上理解为供应者为换取某项代价而将货品的管有权或所有权转让给另一人的合约，而该项代价可以包括金钱，但亦可以不涉及金钱。

其他种类的货品供应

2.6 当货品在合约下供应给他人，但合约的代价并非全部以货价为准，该合约便不是售卖合约。这种合约的例子有以物相易合约。我们在其

后的讨论会说明在普通法下，货品售卖合约与工作暨物料合约是有分别的。

2.7 涉及金钱代价但不涉及所有权转让的合约不是货品售卖合约，这类合约的例子有货品租用合约和租购合约。在货品租用合约或租购合约之下，货品的所有权并不转移，只是货品的管有权转移。

2.8 因此，以物相易合约、工作暨物料合约、租用合约及租购合约均不符合售卖合约的定义，所以不受第 26 章管限。在香港，就该等合约中供应者的隐含法律义务而言，该等合约受普通法管限。¹

2.9 如货品在没有任何代价的情况下转让，该项转让是一项馈赠，并不具有合约性质。

2.10 当我们提述货品供应合约时，并不包括非合约交易（例如馈赠）和涉及动产以外的东西（例如土地和据法权产）的合约。

货品供应合约的三种类别

2.11 在本谘询文件中，我们会探讨三类货品供应合约：

1. 货品产权转让合约 - 在这类合约下，供应者将货品的产权转让给获供应货品的人，但所使用的转让方式基于某些原因而不在于第 26 章的规管范围内。
2. 租用合约 - 在这类合约下，供应者将货品的管有权转让给获供应货品的人，使后者可以在货品的产权未有转让的情况下享用该等货品。
3. 租购合约 - 在这类合约下，货品在租用人付出租金作为代价的情况下托交租用人保管，租用人并获给予认购该等货品的权利。

货品产权转让合约

货品产权转让合约的要素

所涉及的要素

2.12 “货品产权转让合约”一词本身所指的是某人将或同意将货品的产权转让给另一人的合约，并涵盖多类合约，例如货品售卖、工作暨物料、以物相易、租购等合约。

2.13 我们目前所讨论的货品产权转让合约，应涵盖不论在货品产权转让之余有没有一并提供服务的合约（例如工作暨物料合约）。由于货品的

¹ 在工作暨物料合约下的服务这个环节，由《服务提供（隐含条款）条例》（第 457 章）管限。

产权已经转让，所以即使有服务一并提供，也应该有一如货品售卖合约中的法定隐含条款所给予的保障。此外，虽然藉契据推定的代价以外的代价是一项先决条件，代价的性质却不会影响某一合约是否属于货品产权转让合约。这类合约的其中一个例子是互相交换货品的合约，即以物相易合约。

不涵盖的交易

2.14 由于第 26 章已对货品售卖合约作出规管，目前所讨论的货品产权转让合约并不涵盖货品售卖合约。至于租购合约方面，因为所涉及的包括出租以及有可能其后出售这两种情况，我们会在一个独立的标题下加以讨论。

2.15 我们在提述货品供应合约时，并不包括馈赠之类的非合约交易。藉契据订立而且除了按照契据所推定的代价外别无代价的交易亦应予摒除，因为这类交易虽然严格来说带有合约性质，但其实较为接近馈赠而多于接近货品供应。

2.16 根据第 26 章第 62(4)条，以按揭、质押、押记或其他保证形式运作的合约是指明不受第 26 章保障的。举例说，在法律按揭下的货品，其产权已予转让以取得一笔借款，但按揭人通常可以保留货品的管有权。承按人只会在按揭人没有还款时才行使他将货品管有权取回的权力，第 26 章并不给予承按人任何保障。据此，目前所讨论的货品产权转让合约应不包括以按揭、质押、押记或其他保证形式运作的合约。

货品产权转让合约的两种主要类别

2.17 货品产权转让合约主要分为两类：

- 以物相易合约；及
- 工作暨物料合约（附件 2 的列表载有有关投诉的统计数字）。

以物相易

2.18 根据第 26 章第 3 条，在售卖合约中货品产权转让的代价必须是称为货价的金钱。以物相易的一般理解则是在没有定下货价的情况下以一种货品换取另一种货品。以物相易也可指以货品供应换取服务或换取货品暨服务。当指明以某些货品（或服务或其他相等物²）换取另一些货品时，便出现以物相易。交易双方可议定有关交易（即本属以物相易的交易）以交互销售的形式进行，并订定相互抵销的货价及（如有需要的话）现金调整等条款。举例说，以其他货品“偿付某批货品的货价”会被视为

² Benjamin's Sale of Goods, 5th Ed, 1997, at para 1-037.

交互销售；但以其他货品“作为代价”而获转让某批货品，则会被视为以物相易。³

2.19 货品的供应有时会采用笼统地称为“折价贴换”(trading in)或“部分抵价”(part exchange)的交易方式。这种货品供应方式已获广泛接纳，且在汽车买卖中相当普遍。买家若要以这方式获供应某项货品，可用另一项通常价值较低的货品加上一笔款项作为交换。较值钱的货品通常已有定价，用作折价贴换的货品的价值则于其后定出，另需缴付的金额便是两者的差价。“折价贴换”的性质亦视乎如何理解每一个案的事实而定。

4

工作暨物料合约

2.20 在普通法下，货品售卖合约和工作暨物料合约是有分别的。从划定两者分别的案例所推断而得的通则看来，如合约的主要目的在于甲为了换取某物件的货价而将该物件的产权转让给本来没有该物件产权的乙，这合约便是售卖合约。假如合约的实质在于甲为乙执行工作，则即使某些物料因需用于工作的执行以致其产权在该合约下由甲转移予乙，该合约仍是一项工作暨物料合约。⁵ 在这情况下的货品转移，只是附带于为履行合约所提供的服务。

2.21 由于有上述的分别，某些供应合约⁶ 遂被法庭裁定为售卖合约；而某些其他供应合约⁷ 则被裁定为工作暨物料合约。其他工作暨物料合约的例子有修理汽车⁸、染发⁹ 及盖搭屋顶¹⁰ 等。

其他种类的货品产权转让合约

2.22 有些零售商（例如超级市场）为了刺激销量或推广某类产品，会在顾客购物时向他们派发印花票、优惠券、赠券或现金代用券等。有时这

³ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-037. 在 *Aldridge v Johnson* (1875) 7 EB 885 一案中，双方议定由 Aldridge 转让 32 头小公牛予 Knights，而 Knights 则转让 100 夸特的大麦给 Aldridge，两者的差价以现金缴付。法庭裁定这是一项相互售卖。薛利教授 (Professor L Sealy) 认为假若该项交易是 100 夸特的大麦换取 32 头小公牛或 32 头小公牛加一笔款项而无需任何一方作出代价的估值，则这项交易只可视作以物相易。(*Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-037)

⁴ 这类交易可视为交互销售连同货价的抵销，亦可视为一项售卖某些主体货品的合约但附设以下安排：若买方向卖方交付另一项货品，则卖方会在货价方面作出所议定的折让。 *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-039.

⁵ Michael Mark, *Chalmers Sale of Goods*, 18th Ed, 1981, at p 80-81.

⁶ 例如在食肆内供应膳食， *Lockett v Charles* [1938] 4 All ER 170；制造并装嵌假牙， *Lee v Griffin* [1861] 30 LJ QB 252，比照 *Samuels v Davis* [1943] KB 526；以顾客所拣选的貂皮缝制貂皮外套， *Marcel (Furriers) Ltd v Tapper* [1953] 1 All ER 15；[1953] 1 WLR 49；提供并铺设经剪裁的地毯， *Philip Head & Sons, Ltd v Showfronts, Ltd* [1970] 1 Lloyd's Rep 140。

⁷ 例如印刷 500 份论文，而纸张由印刷商供应， *Clay v Yates* [1856] 1 H&N 73；绘画人像， *Robinson v Graves* [1935] 1 KB 579。

⁸ *G H Myers & Co v Brent Cross Service Co* [1934] 1 KB 46.

⁹ *Watson v Buckley, Osborne, Garrett & Co Ltd* [1940] 1 All ER 174.

¹⁰ *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] AC 454.

些印花票或赠券可供顾客免费换领某些货品，又有时顾客只需交出这些印花票或优惠券，即可作为购买某些货品的部分代价，让他们以折扣价换购这些货品。¹¹ 有些货品是在顾客购买了一定数量的推广中产品时即有权领取的奖赏；而在某些情况下，有关交易所涉的只是免费赠品。¹²

2.23 有些合约是人们可凭某数量的优惠券或商品标签而免费或以特惠价钱换取某些货品。这类合约如非售卖合约便是以物相易合约，但有时也难以确定属何者。举例说，在 *Chappell & Co Ltd v Nestle Co Ltd*¹³ 一案中，被告公司向公众提出只需交付三张该公司的巧克力包装纸加一笔款项，便可换取唱碟一只。这项交易的性质并非案中的争论点，但其中一位上议院大法官认为这宗交易不是一宗售卖¹⁴。

2.24 *Esso Petroleum Co Ltd v Commissioners of Customs and Excise*¹⁵ 一案说明了要分辨一宗交易是馈赠、售卖抑或以物相易的困难之处。埃索石油有限公司推出了一个汽油促销计划。在该计划下，各加油站获分发一些硬币。顾客到加油站购买埃索出品的汽油每满四加仑，便会获加油站东主赠送硬币一个。案中的争论点是究竟这些硬币是否属于“售出”，使当局可据此征收购物税。上议院对于这个计划究竟属于馈赠、附属合约还是售卖，意见并不一致。¹⁶

2.25 将馈赠从售卖或以物相易中分别出来，其重要性在于接受馈赠的人不受货品售卖法例所载的法定隐含条款保障。一如在随后各章讨论所得，以物相易合约也许会依循售卖合约而隐含相同的条款，但这类交易是否受到这些条款保障，则不大肯定。

2.26 上文某几段所述的促销手法，在香港的零售业中亦很普遍。该等交易均出现货品产权的转让，但有关交易所属性质（例如属馈赠、售卖、附属合约还是以物相易）是由该宗交易的实质内容决定的。在本谘询文件中，上述促销手法只要不被视作售卖或馈赠，便会被包括在货品产权转让合约之内。

澳大利亚

¹¹ 在英格兰，为赎回印花票而作出的货品供应由《1964年换物印花票法令》（Trading Stamps Act 1964）管限。

¹² 比照 *Esso Petroleum Co Ltd v Commissioners of Customs and Excise* [1976] 1 WLR 1。

¹³ [1960] AC 87.

¹⁴ 在 *Buckley v Lever Bros Ltd* [1953] 4 DLR 16 这宗案情相类的加拿大案件中，法庭将有关交易当作一宗售卖。亦请参阅下述 *Esso* 案件中上议院各大法官的不同观点。

¹⁵ [1976] 1 WLR 1.

¹⁶ 傅利沙大法官（Lord Fraser）认为这是一宗售卖。狄瀚子爵和罗素尔大法官（Lord Russell）均认为上诉庭正确裁定这些硬币是作为赠品派发的。相反，施蒙大法官（Lord Simon）和韦伯科大法官裁定向驾车者提供硬币具合约性质，但又不属售卖，因为转让硬币的代价不是缴付金钱，而是由驾车者承诺订立购买适当数量的埃索汽油的主体合约。艾提亚教授（Professor Atiyah）曾提述假如真的有附属合约，“可推定该合约会是〔《1982年法令》〕所指的货品转让合约”。P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995 at p 9.

2.27 在澳大利亚，订定货品供应合约中隐含条款的《1974 年商贸手法法令》（以下简称《1974 年法令》）并没有界定货品产权转让合约的范畴。该法令反而在第 4 条规定：

“供应……包括……就货品而言——藉售卖、交换、租赁、租用或租购等形式供应（包括重新供应）货品。”

2.28 虽然这是一种举例式的定义，但某些类别的货品产权转让合约（例如在零售业中使用的促销手法）是否为《1974 年法令》所涵盖，则不大清楚。第 74 条涵盖工作暨物料合约，并另行为这类合约订定了一些隐含的保证条款。由于工作暨物料合约以及其他种类的货品产权转让合约在香港相当普遍，若建议的法例明文表示涵盖该等合约，会是明智的做法。

新西兰

2.29 在新西兰，规管货品供应合约中的隐含条款的《1993 年消费者担保条款法令》（以下简称《1993 年法令》）并没有界定货品产权转让合约的范畴。该法令反而在第 2 条规定：

“供应……就货品而言，指藉馈赠、售卖、交换、租赁、租用或租购的形式而供应（或重新供应）货品。”

2.30 该条与澳大利亚的相对条文的不同之处，在于它是一项详尽而无遗漏的定义，并包括藉馈赠形式供应货品。《1993 年法令》第 15 条规定不论货品是否在提供一项服务时连带供应的，该法令所订的担保条款一概适用，所以工作暨物料合约也受到该法令保障。

英格兰及威尔斯

2.31 《1982 年货品供应及服务提供法令》（以下简称《1982 年法令》）第 1 条对货品产权转让合约的范畴作出了以下界定：

- “(1) 在本法令对英格兰及威尔斯及北爱尔兰适用的范围内，‘货品转让合约’指任何人将或同意将货品的产权转让予另一人的合约，但特定合约除外。**
- (2) 就本条而言，特定合约指以下任何一项：**
 - (a) 货品售卖合约；**
 - (b) 租购协议；**
 - (c) 货品的产权在赎回换物印花票时便会（或将会）转让作为交换的合约；**

(d) 以契据订立的转让或转让协议，而除了该契据所意味的推定代价外，该项转让或协议并无任何其他代价；

(e) 预定以按揭、质押、押记或其他保证形式运作的合约。

(3) 就本法令而言，在其对英格兰及威尔斯及北爱尔兰适用的范围内，不论是否同时或将会根据一项货品转让合约提供服务，亦不论作出转让或订立转让协议的代价属何性质，该合约（上文第(2)款所述的合约除外）仍属于货品转让合约。”

2.32 第 1 条所订的定义很广泛。彭马教授（Professor N E Palmer）对该项定义所涵盖的范畴有以下评论：¹⁷

“第 1 条至第 5 条对很多不同类别的交易都有影响，包括工作暨物料合约及货品交换合约，亦包括很多无名合约：根据该等无名合约，立约一方转让（或同意转让）货品的产权给另一方。这些无以名状的余类合约的其中一个明显例子是“免费赠品”或“特价优惠品”的提供，欲成为该等赠品或优惠品的承让人的人，只须作出某些订明的作为，例如送交优惠券或商品标签或与供应商或贸易对手订立相关合约，即可取得该等赠品或优惠品。”

结论

2.33 《1982 年法令》中“货品转让合约”一词的定义十分广阔，泛指令货品产权转让的合约。这包括以物相易及工作暨物料合约。彭马教授指出该定义涵盖任何以下的合约：“立约一方转让（或同意转让）货品的产权给另一方”，但不包括特定合约。¹⁸ 按照催生《1982 年法令》的英格兰及威尔斯法律委员会（以下简称“法律委员会”）报告书¹⁹ 的说法，如此界定该等合约是故意的，目的在于涵盖除以物相易及工作暨物料合约外其他种类的货品产权藉以转让的合约。²⁰ 《1982 年法令》第 1 条与我们对于香港的货品产权转让合约的应有范畴想法一致。彭马教授评论说，“第 1 条至第 5 条构成一项很有价值的改革……它们所提供的清晰定义对正统的供应货品的交易无疑是有帮助的。”²¹

¹⁷ N E Palmer, "The Supply of Goods and Services Act 1982", (1983) 46 MLR 619, at p 620.

¹⁸ N E Palmer, "The Supply of Goods and Services Act 1982", (1983) 46 MLR 619, at p 620.

¹⁹ 法律委员会第 95 号报告书，第 28 段。

²⁰ 包括零售业所采用的促销手法，例如以商品标签、包装纸、优惠券、赠券或现金券免费或加钱换取的货品，只要有有关的货品供应不被视为馈赠或售卖便可。

²¹ N E Palmer, "The Supply of Goods and Services Act 1982", (1983) 46 MLR 619, at p 623.

2.34 虽然以物相易合约和工作暨物料合约是货品产权转让合约中的两类主要合约，但是我们所关注的是概括的货品产权转让合约。除了以物相易合约和工作暨物料合约外，其他使货品产权转让的交易（例如零售业所采用的促销手法：以物相易或订立附属合约）亦应归入此类别而受到保障。

建议 2

我们建议：

- (a) 货品产权转让合约应在建议的法例中视作货品供应合约的其中一种；
- (b) 货品产权转让合约应界定为任何人将或同意将货品产权转让给另一人的合约；
- (c) 该等合约可同时涉及服务的提供，而所涉代价的种类应是无关宏旨的（纯粹由契据推定的代价除外）；及
- (d) 以下项目不应包括在上述定义之内：
 - (i) 售卖合约；
 - (ii) 租购协议；²²
 - (iii) 以按揭、质押、押记或其他保证形式运作的合约；及
 - (iv) 藉契据订立且除按照契据所推定的代价外别无代价的转让或转让协议。

货品租用合约

2.35 关于租用合约的法律，部分可于委托保管法中找到，也有部分可于一般的合约法中找到。在委托保管法方面，霍特首席法官（Holt C J）在 *Coggs v Bernard*²³ 一案中指出了六类委托保管；寄存、免费借用、租用、质押、有偿交付运输（或管理或维修）及无偿交付运输（或管理或维修）。所有六种类别均涉及将货品由一人（即委托保管人）交付给另一人（即受托保管人），但没有转让所有权。然而，只有租用货品才涉及由一方供应货品给另一方享用，所以惟有在租用合约下才会产生合约所隐含的关于货品是否可商售或合用等条款方面的问题。附件 2 的列表载有有关投诉的统计数字。

²² 我们以租购协议为一个独立的类别而稍后在本章另行讨论。

²³ (1703) 2 Ld Raym 909; 92 ER 107.

货品租用合约的要素

2.36 在货品租用合约下，货品的产权没有因为该合约而转移至货品的受托保管人（即租用人）。货品的产权仍归其拥有人所有，他也是货品的“出租人”。货品的转让只导致其管有权和享用权易手。这类合约可以形容为“租赁”、“租赁协议”、“租用合约”或类似的名称。我们目前的讨论只集中于租用合约，但其实亦涵盖不论名称为何的所有同类合约，即一方以出租形式将或同意将货品委托给另一方保管的合约。

代价

2.37 这类合约的通常代价是金钱。租用人可以藉一次过的付款而得以在某指明场合下租用货品，也可以藉按年、按月、按周或按日缴付的租金而得以在一段较长的时间内租用货品。前者的例子有录像电影、汽车及衣服（例如晚礼服）的租用；而后者的例子有电视机、影印机、工业装置及机器的租用。

2.38 租用货品的代价也不一定是金钱的付出。在 *Mowbray v Merryweather*²⁴ 一案中，原告人是一群码头装卸工人，他们与被告订立了合约卸下在被告人船上的货物，条件是被告人会将所需的起重机、锁链及其他设备借给原告人使用。这些码头装卸工人是该等起重机、锁链及设备的“租用人”，但他们无需付出分文便可以使用这些东西；而船东则成为了“供应者”。

不涵盖的合约种类

2.39 有些提供服务的合约涉及货品的使用（例如船只或机器），但有关货品仍然由服务提供者管控（例如船东或机主）。由于所涉货品的管有权没有转让，有关合约就本文而言不当作是租用合约；若管有权已予转让，则就目前的讨论而言，有关合约不论是否同时涉及服务提供亦当作是租用合约。在日常生活中，同时提供服务的租用合约有下述例子：出租电话机连同提供通话服务以及出租影印机连同提供维修服务。

2.40 租购合约不单只是租用合约，因为在租购合约下，租用人不仅有权管有和享用有关货品，还有权于日后选择取得该货品的所有权。我们以租购协议为一个独立的类别而稍后在本谘询文件中另行讨论。

澳大利亚及新西兰

2.41 虽然澳大利亚的《1974年法令》及新西兰的《1993年法令》中关于“供应”（supply）的定义均涵盖租用合约，但该两条法令却没有界定租用合约。

²⁴ [1895] 2 QB 640.

英格兰及威尔斯

2.42 在《1982年法令》第6条中，货品租用合约的范畴被界定为：

- “(1) 在本法令对英格兰及威尔斯及北爱尔兰适用的范围内，‘货品租用合约’指任何人将或同意将货品藉出租方式委托给另一人保管的合约，但特定合约除外。
- (2) 就本条而言，特定合约指以下任何一项：
- (a) 租购协议；
 - (b) 货品在赎回换物印花票时便会（或将会）托交他人保管作为交换的合约。
- (3) 就本法令而言，在其对英格兰及威尔斯及北爱尔兰适用的范围内，不论是否同时或将会根据一项货品租用合约提供服务，亦不论以出租方式所作的委托保管或所订的委托保管协议的代价属何性质，该等合约（上文第(2)款所述的合约除外）仍属货品租用合约。”

2.43 第6条所订的定义十分广泛。彭马教授对该项定义有以下评论：²⁵

“第6条给予租用合约广阔的定义……该条进一步规定租用人所付代价的性质对有关合约作为一份租用合约的特性没有任何影响，……结果可能又一次使范畴广泛得多的各类交易被纳入租用之列。……其中包括在租住置有家具处所的租约下该等家俬或器具的委托保管……”

结论

2.44 我们认为在法例中将租用合约的代价限定为金钱是不适当的，因为在普通法下代价的性质亦是无关重要的。《1982年法令》第6条反映了我们对香港的租用合约应涵盖的范围的看法。²⁶

建议 3

我们建议：

- (a) 租用合约应在建议的法例中视作货品供应合约的其中一种；

²⁵ N E Palmer, "The Supply of Goods and Services Act 1982", (1983) 46 MLR 619, at p 625.

²⁶ 《1982年法令》第6(2)(b)条关乎换物印花票，这与我们的讨论无关，因为香港没有相当于《1964年换物印花票法令》的法规。

- (b) 租用合约应界定为任何人将或同意将货品藉出租方式委托予另一人保管的合约；
- (c) 上述定义应包括同时涉及服务提供的合约，而所涉的代价种类应是无关宏旨的。

租购协议

2.45 在现代社会中，由于卖方对于生意十分着紧，所以经常鼓励买方利用信贷获取货品而无需付出现金。但卖方只凭信贷便供应货品，其中一种风险是买方取货后不付款。为了克服这个问题，提供不同形式的财务安排及保证的交易遂应运而生。其中一种经常用于货品供应的交易方式是订立租购协议。这种协议不仅经常用于消费者货品（例如电器及汽车等），也有用于商业货品（例如工业装置及机器）。

2.46 实际上，售卖货品的人很多时都是零售商，并没有经营向顾客提供信贷的生意，他们只是将顾客所选择的货品卖给财务公司。财务公司成为货品的拥有人后，便会与顾客订立租购协议，将货品租给顾客。零售商与财务公司之间的合约是售卖合约，而财务公司与租用人之间的合约是租购协议。虽然财务公司是货品的拥有人，但其业务其实是提供资金。这种安排在汽车交易中十分常用。附件 2 的列表载有有关投诉的统计数字。

租购协议的要素

连同认购权的委托保管

2.47 租购协议是以租用人付出的租金作为代价而将货品委托给他保管的合约。它与租用合约不同之处，是在租购协议下租用人还有权在租用期内认购有关货品。²⁷ 高德教授说道：“普通法所指的租购协议可界定为交付货品予租用人的合约，而该合约给予租用人认购该等货品的权利。”²⁸ 租用人行使该项认购权是意料之事，因此所收取的租金是根据该货品的现金价格连同利息计算的，而不是以租用该货品的市价为准。在 *Helby v Matthews*²⁹ 一案中，上议院裁定在租购协议下，租用人在行使其认购权之前不具有所涉货品的所有权权益；而且由于租用人不是管有该货品的买方，假如他在完成分期付款之前将货品售出，货品的所有权亦不会因这宗售卖而转让予向租用人购买该货品的人。

两类租购协议

²⁷ 根据英国的《1965年租购法令》（Hire-Purchase Act 1965）第1条，“租购协议”的定义是“一项委托保管货品的协议，而受托保管人可根据该协议购买有关货品，或货品的产权将会或可能会根据该协议转移至受托保管人。”

²⁸ R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 32.

²⁹ [1895] AC 471.

2.48 就租购一事而言，认购权的行使十分重要。租购协议可分为以下两类：

- “(a) 租用人以订明租金租用货品，在租用期满时有权付出一笔额外款项（‘认购费’）以认购该货品，而认购费实际上大多是象征式的；及
- (b) 认购的金额在租用开始之时已予缴付或已包括在须予支付的租金内。因此，当订明的分期付款完成后，货品的产权即自动转归租用人而无需他主动行使任何认购权。”³⁰

2.49 属于第一类且所需认购费也不纯粹是象征式的协议，无需加入授权租用人终止租用的条文来防止该协议被理解为一项售卖合约，因为即使租用期满，除非租用人支付认购费以行使认购权，否则有关货品的产权不会转移。这类协议属于真正的租购协议，就算租用人无权在租用期届满之前终止租用亦然。³¹ 但如认购费只属象征式，则有关协议的属性一向不甚明确，直至最近才得到澄清。³² 法庭在 *Close Asset Finance Ltd v Care Graphics Machinery Ltd*³³ 一案中裁定这类协议不是购买协议，因为“租用人既没有承诺会行使认购权，也没有承诺会取得〔货品〕的所有权”。

2.50 属于第二类的协议除非载有授权租用人最后一期租金到期缴付前终止租用的条款，否则可归类为售卖合约或售卖协议，因为若然没有这项条款的话，租用人只有藉毁约方可避免最终取得有关货品的所有权。³⁴

要着重的是交易的性质

2.51 一项协议无论称为什么，决定该协议的实际性质是所涉交易的性质。在 *Sun Hung Kai Credit Ltd v Szeto Yuk Mei*³⁵ 一案中，法庭在决定有关担保条款是否有效时，裁定宣称的租购协议没有赋予租用人终止协议的权利，亦没有给予租用人认购涉案巴士的权利。因此，该协议只是一项有条件售卖协议。

³⁰ R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 33.

³¹ R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 33.

³² 高德教授曾经说过这类协议的属性在英格兰一直未有定论，但在美国及澳大利亚，法庭会把该类协议视为有条件售卖协议。R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 47.

³³ Times L R 21 March 2000.

³⁴ R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 34.

³⁵ [1985] 1 HKC 345. 新鸿基公司根据一项表明是租购协议的协议而向‘租用人’供应了一辆公共小型巴士。租用人支付了首两期租金后便终止了该协议，新鸿基公司遂起诉租用人及担保人。

2.52 租购协议和有条件售卖协议均可规定以分期方式支付合约所订的货价。以有条件售卖而言，买方无权终止协议，亦没有认购权，所以有别于租购协议。有条件售卖协议是一项售卖合约。³⁶

澳大利亚和新西兰

2.53 虽然澳大利亚的《1974 年法令》和新西兰的《1993 年法令》均在“供应”（supply）一词的定义中涵盖租购协议，但该两条法令都没有界定“租购协议”。

2.54 在澳大利亚，只有昆士兰、塔斯曼尼亚、维多利亚及西澳大利亚保留了各自有关租购的法令，这些法令均载有“租购协议”的定义。在昆士兰、塔斯曼尼亚及维多利亚各自的租购法令中，“租购协议”的定义³⁷颇为相近，均包括连带认购权的货品出租及以分期付款方式购买货品的协议，但不包括任何：(a) 货品产权在订立协议之时即告转移的协议，或 (b) 租用人或购买人据而从事售卖相同性质或类别货品的行业或业务的协议，或 (c) 受有关的《信贷法令》或《消费者信贷法典》规管的合约。³⁸ 上述定义扩展了“租购协议”的涵义。

2.55 在新西兰，《1971 年租购法令》（Hire Purchase Act 1971）第 2 条将“租购协议”界定为出租或租用货品并附连认购权的协议，或以分期付款购买货品而货品的管有权在完成供款之前已经转移的协议，但不包括下列协议：(a) 任何并非按零售方式订立的协议，或 (b) 除推定条文另有规定外，³⁹ 货品的产权在订立协议之时或在交付货品之时或之前已无条件地转

³⁶ “售卖合约可为不附带条件的，亦可是附带条件的。”香港法例第 26 章第 3(2) 条。

³⁷ 西澳大利亚《1959 年租购法令》（Hire-Purchase Act 1959）第 2 条中的定义则广泛得多，包括：

- “(a) 附连认购权的货品出租；
- (b) 将货品委托给他人保管的任何协议，而受托保管人可购买该等货品或货品产权将会或可能会转移至受托保管人；
- (c) 以分期付款购买货品的协议（不论该协议将分期付款描述为租金、租用费或其他名称），而卖家或除租用人或其担保人外的任何人保留该等货品的任何权益，或有权或可能会变为有权取回该等货品或引致租用人失去该等货品的产权；及
- (d) 所涉货品的产权在订立协议之时或在交付货品之时或之前已经转移的协议，而卖家或除租用人或其担保人外的任何人保留该等货品的任何权益，或有权或可能会变为有权取回该等货品或引致租用人失去该等货品的产权。”

³⁸ 昆士兰《1959 年租购法令》第 2 条；塔斯曼尼亚《1959 年租购法令》第 4 条；维多利亚《1959 年租购法令》第 2 条。

³⁹ 第 2(5)及(6)条。凡任何货品零售协议的条件之一是买方以该等货品向卖方就购买价作出保证，而该等货品的产权亦在符合该项条件的情况下转移，该项协议即当作是租购协议。此外，凡任何人以已被购买或将被购买的零售货品作为抵押品而借出金钱，如有关售卖和借贷符合以下条件，该项售卖及借贷亦当作是租购协议：(a) 购买价由借贷所得款项支付；及 (b) 借贷是由卖方作出的，或是在卖方安排下由从事借贷业的人或在其业务运作中惯常借出金钱的人借出的。

移的协议。可见“租购协议”一词的涵义在《1971年租购法令》中亦已扩阔了，从而超越了该词在普通法下的涵义。

英格兰及威尔斯

2.56 将租购协议中的隐含条款列明的《1973年货品供应（隐含条款）法令》（Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973）（以下简称《1973年法令》），其第15条将“租购协议”界定为：

“符合以下规定的协议（有条件售卖协议除外）——

- (a) 货品委托予某人保管或（就苏格兰而言）租给某人，以换取该人定期作出的付款，及
- (b) 如协议的条款已获得遵从，且有一项或多于一项以下情况出现，货品的产权即转移至该人——
 - (i) 该人行使认购权，
 - (ii) 协议的任何一方作出任何其他指明的作为，
 - (iii) 发生任何其他指明的事件。”

2.57 该法令第15条中“租购协议”的定义是因应《1974年消费者信贷法令》（Consumer Credit Act 1974）第189(1)条所载的相同定义而对《1973年法令》作出相应修订之下加入的。有学者称这一个定义为“经扩阔且更为精确的定义。”⁴⁰

2.58 高德教授评论说，⁴¹ 这个定义的范畴更广，而且涵盖了某些以往不被视为租购协议的协议。即使在一项协议中导致货品产权转移的事件并非出于拥有人或租用人自发的作为，而只是某项指明事件的发生，该协议仍可以是一项租购协议。

2.59 在 *R v R W Proffitt Ltd*⁴² 一案中，一份租赁协议订定只要所需法例经已制定，租用人有权在租赁期满之时认购有关货品。钟斯法官（Jones J）在该案中裁定这份租赁协议不符合《1938年租购法令》中租购协议的定义。“所需法例经已制定”可以视为⁴³ “发生任何其他指明的事件”中所指的事件，而根据这个新的定义，双方订立的上述协议便会是一份租购协议。

结论

宁取较广阔的定义

⁴⁰ John Mickleburgh, *Consumer Protection*, 1979, at p 23.

⁴¹ R M Goode, *Introduction to Consumer Credit Act 1974*, 1974, at para 3.40.

⁴² [1954] 2 QB 35.

⁴³ John Mickleburgh, *Consumer Protection*, 1979, at p 23 and R M Goode, *Introduction to Consumer Credit Act 1974*, 1974, at para 3.40.

2.60 法庭在 *R v R W Proffitt Ltd* 一案中，没有就租赁协议的真实性质作出裁定。从案中租赁协议的性质看来，法庭相当可能会将该协议分类为有条件售卖协议，而非租赁协议（虽然这是它的名称），因为货品产权会在某些条件获得遵从之下转移，使该协议成为《1979年货品售卖法令》（下称《1979年法令》）所指的售卖合约。其结果是“自己没有的东西不能给予别人”⁴⁴ 这原则的例外规定——“买方管有货品”（已纳入《1979年法令》第25(1)条中）——便会适用。第25条的效力是在该协议下，管有货品的买方即使本身尚未取得货品的产权，仍可将货品的拥有权授予真诚向他购买该等货品的下一手买家。这对第一手售卖协议的卖方（即货品的拥有人）并不公平。

2.61 《1973年法令》第15条所引入经扩阔的“租购协议”定义（由《1974年消费者信贷法令》增订），将会涵盖类似 *R v R W Proffitt Ltd* 案中所述的协议。这类协议到时便可视为租购协议而非有条件售卖合约。“自己没有的东西不能给予别人”这原则的例外规定——“买方管有货品”——到时亦会不适用，从而应可使无辜的委托保管人（即货品的拥有人）免受不公平对待。

2.62 香港法例第26章第27(2)条亦包含等同于“自己没有的东西不能给予别人”这原则的例外规定——“买方管有货品”。为了将委托保管人受不公平对待的程度减至最低，我们相信香港亦适宜采纳经扩阔的“租购协议”定义。

宁取较广阔但仍只限于委托保管范畴的定义

2.63 高德教授认为，“任何有关〔租购的〕定义均有以下指定要素：

- (1) 货品正被租用，
 - (2) 产权会转移至租用人，
- 但
- (3) 租用人有权中途变卦，这是因为行使认购权之事须由他主动提出，或是因为他可以在招致须支付全部货价的法律义务之前终止有关租用合约。”⁴⁵

2.64 就高德教授在上文提述的首项要素（即货品的租用）而言，澳大利亚（昆士兰、塔斯曼尼亚及维多利亚）和新西兰所订法例中经扩阔的“租购协议”定义均涵盖以分期付款购买货品的情况，而非只是货品的租用。西澳大利亚《1959年租购法令》中的定义则更加广泛。正如上文所述，新西兰《1971年租购法令》第2(5)及(6)条中的推定条文也涵盖某几

⁴⁴ 这是一项以拉丁文表述的原则：“*nemo dat quod non habet*”，意思是卖方不能把超出他自己所具有的所有权给予买方。

⁴⁵ 载于高德教授在1999年5月18日发给小组委员会秘书的图文传真内。

类售卖合约。但这种将有关范畴扩阔至超越货品的委托保管的定义，对香港来说也许会过于急进。

2.65 英格兰及威尔斯《1973年法令》中的定义亦经过扩阔，但仍未超越货品的委托保管。该定义不局限于“受托保管人有认购权的情况——任何其他可令货品产权转移至受托保管人的或有协议，只要不属有条件售卖协议”，⁴⁶便属于英国这项定义范围之内的协议。高德教授认为《1973年法令》中这项定义的写法目的是使其尽量全面。⁴⁷杜本桑教授（Professor Paul Dobson）指出⁴⁸在该法令第15条中加入的第(iii)节是“一项拾遗条文，以应付该定义应予收纳但又第(i)或(ii)节范围外的任何事物。”杜本桑教授就该点与《1974年消费者法令》的草拟人卜理昂先生（Francis Bennion）讨论过后，进一步述说：⁴⁹

“该定义以这个方式草拟，目的在于捕捉一个概念，就是货品虽然租出，但有关协议有一项额外要素指明货品的产权可能会（而非将会）转移至租用人。故此，这项额外要素是产权可能会转移至租用人，而产权转移与否则取决于某项或有事件的发生。该或有事件固然通常是指租用人行使认购权之事，但也可能是任何其他事情，而第(iii)节已把这一点清楚表达。……将这类租用协议描述为租用货品的协议而所租出货品的产权有可能在某项或有事件发生的情况下转移至租用人，也可以说是准确的——即是说这类协议属于有机会变为一种货品产权转易方法的租用协议。”

租用人有权利但没有义务购买有关货品

2.66 第二项要素是产权将转移予租用人，这项要素比较简单直接，无需赘言。第三项要素是租用人有权利但没有义务购买有关货品，这一点可藉下述案件加以说明。

2.67 在 *Lee v Butler*⁵⁰ 一案，租用人同意分两期付款购买某些家具，而在第二期付款作出时，家具的产权便会转移予租用人。法庭裁定由于“租用人”一定要作出第二期付款，所涉协议是一项售卖合约。另一方面，在 *Helby v Matthews*⁵¹ 一案，租用人以分36期缴付租金为条款租用一座钢琴，而在缴付最后一期租金时，钢琴的产权便归他所有。此外，租用人可随时终止该协议。上议院裁定所涉协议是一项租购协议，因为租用人不一定要

⁴⁶ Francis Bennion, *Consumer Credit Control*, Vol. 1 at p 1104 [1], 该刊物现由杜本桑教授担任编辑。

⁴⁷ 高德教授在1999年4月30日与小组委员会秘书通电话时的谈话，该段谈话亦记录于小组委员会秘书在1999年6月22日寄给高德教授的信件中。

⁴⁸ 载于一封在1999年4月30日发给小组委员会秘书的电子邮件内。

⁴⁹ 载于一封在1999年5月8日发给小组委员会秘书的电子邮件内。

⁵⁰ [1893] 2 QB 318.

⁵¹ [1895] AC 471.

购买该座钢琴。在 *Forthright Finance Ltd v Carlyle Finance Ltd*⁵² 这宗近期案件里，英格兰上诉法院裁定某项协议是有条件售卖协议，因为“租用人”必须按合约缴付所有由合约订定的分期款项。在这宗案件里，“租用人”有权在缴付所有分期款项后拒绝接受货品的所有权。即使有这一条款，上诉庭依然裁定该项协议是有条件售卖协议，原因是“选择放弃所有权的权利，料想只会在最不寻常的情况下才会行使，此权利并不影响该项协议的真正性质。”⁵³

2.68 杜本桑教授还说：“在租购协议中，债务人无需承诺要取得货品的所有权。”⁵⁴

2.69 然而，我们必须指出《1973年法令》第15条所载定义的(b)(ii)及(iii)段不一定与租用人有权利但没有义务购买有关货品这项租购的要素一致。(b)(ii)段提述“协议的任何一方作出任何其他指明的作为”，而“协议的任何一方”可以是除“租用人”外的任何一方，只要该方作出所指明的作为，便会触发产权的转移，而该方会否作出该项指明的作为也许并非租用人所能控制。同样情况亦适用于(b)(iii)段所述的“发生任何其他指明的事件”，因为指明事件的发生不一定在租用人的控制范围内，而指明事件的发生亦会触发产权的转移。因此，在某些情况下，租用人可能因为有人作出(b)(ii)段所述的“指明的作为”或有(b)(iii)段所述的“任何其他指明的事件”发生而必须购买有关货品，而这些作为的作出或事件的发生都不是他能够控制的。这种情境与在有条件售卖协议下买方必须购买货品实际上是无法区别的。

2.70 高德教授认为《1973年法令》中的定义的写法是为了“涵盖货品产权会转移但租用人有权制止此事发生的所有各类情况。”⁵⁵ 虽然高德教授说道，“只要〔在《1973年法令》租购协议的定义中〕指明‘不包括有条件售卖协议’，即涵盖”⁵⁶ 租用人有权利但没有义务购买有关货品这项要素。然而，香港的法律应当将这项要素清楚写明，以求确切和避免产生疑问。

《1973年法令》中的定义的其他考虑

⁵² [1997] 4 All ER 90.

⁵³ [1997] 4 All ER 90, at p 98. 若合约订明“租用人”必须缴付所有分期款项（即无权在租用期内终止合约），并可主动行使以象征式付款取得所有权的认购权，这类合约是否亦构成有条件售卖协议，法庭没有在该案中作出裁定。但正如上文所述，法庭在 *Close Asset Finance Ltd v Care Graphics Machinery Ltd* (Times L R 21 March 2000) 一案中裁定该类协议不是购买货品的协议。

⁵⁴ Francis Bennion, *Consumer Credit Control*, Vol. 1 at p 1104 [1], 该刊物现由杜本桑教授担任编辑。

⁵⁵ 载于高德教授在1999年5月18日发给小组委员会秘书的图文传真内。

⁵⁶ 载于高德教授在1999年5月18日发给小组委员会秘书的图文传真内。

2.71 《1973 年法令》第 15 条将租购协议界定为“如协议的条款已获得遵从”及“有一项或多于一项以下情况出现……”⁵⁷，货品的产权便会转移的协议。这两项要素是互相重叠的。第(i)、(ii)及(iii)节应已构成“协议的条款”的一部分。当协议的所有条款均获得遵从后，按定义并没有条款进一步规定须“行使认购权”、“作出任何其他指明的作为”或“发生任何其他指明的事件”才会令货品的产权转移，因为任何该等“进一步”的条款都会已经获得遵从。

2.72 再者，高德教授认为“该定义过于详尽”。⁵⁸《1973 年法令》中“租购协议”的定义比《1965 年租购法令》的较为广阔，以致在效力上避免了“自己没有的东西不能给予别人”这原则的例外规定——“买方管有货品”——的实施，但仍限于委托保管货品的范畴内。虽然如此，基于上文所提及的原因，《1973 年法令》中的定义未必适合香港。

适合香港采用的定义

2.73 高德教授基于他所指明的“租购协议”定义的要素而提议：

“将租购协议描述为以出租方式供应货品而租用人有权利但没有义务购买该等货品的协议或协议组合，已经足够。”⁵⁹

2.74 对香港来说，较广阔的定义是可取的，但该定义不应超越货品的委托保管这个范畴，因为租购的出发点必定是租用。此外，该定义必须毫不含糊地反映租用人有权利但没有义务购买有关货品这项要素。简明的定义当然更佳。为了达致上述目的，我们建议采用高德教授在上文提出的定义，因为该定义既包含了所有必须的要素，但用字不失简洁，十分适合香港。

建议 4

我们建议

- (a) 租购协议应在建议的法例中视为货品供应合约的其中一种；及
- (b) 租购协议应界定为以出租方式供应货品而租用人有权利但没有义务购买该等货品的协议或协议组合。

什么是“货品”？

⁵⁷ 一项协议要成为租购协议，还应符合定义中的其他准则。

⁵⁸ 载于高德教授在 1999 年 5 月 18 日发给小组委员会秘书的图文传真内。举例说，他提及第(ii)及(iii)节可以被较为简单的“符合协议内的指明条件”句子所取代。（高德教授在 1999 年 4 月 30 日与小组委员会秘书通电话时的谈话，该段谈话后来记录于小组委员会秘书在 1999 年 6 月 22 日寄给高德教授的信件中。）

⁵⁹ 载于高德教授在 1999 年 5 月 18 日发给小组委员会秘书的图文传真内。

第 26 章所载的定义

2.75 在第 26 章第 2 条中，“货品”被界定为包括：

“所有非土地实产，但不包括据法权产及金钱。此〔两〕词亦包括庄稼、农作物及附属于土地或作为土地一部分的东西，而该等庄稼、农作物及东西是议定须在出售前或根据售卖合约与土地划分者。”

2.76 这是一项广泛的定义，并清楚指出“货品”包括“所有非土地实产，但不包括据法权产”。

澳大利亚

2.77 在《1974 年法令》第 4 条中，“货品”的定义包括船只、飞机、其他交通工具、动物、矿物、树木、农作物、气体及电力。这是一种举例式的定义，而“货品”一词是“基于有关货品售卖的法例中有关定义的字眼而界定，但比该定义更为广阔”。⁶⁰ 所以，我们应该参考“货品”一词在澳大利亚每一州或领地中有关货品售卖的法例中较为广泛的定义。举例说，新南威尔斯《货品售卖法令》(Sale of Goods Act)第 5(1)条中“货品”的定义与香港法例中该定义的措词是一样的。

新西兰

2.78 在《1993 年法令》第 2(1)条中，“货品”的定义包括附带于或收纳于土地财产或非土地财产中的货品、船只、飞机、交通工具、动物、矿物、树木、农作物……等。这亦不过是一种举例式的定义，应该以“货品”一词在《1908 年货品售卖法令》(Sale of Goods Act 1908)中较为广泛的定义作为参考。

英格兰及威尔斯

2.79 在《1982 年法令》第 18(1)条中，“货品”的定义如下：

“‘货品’包括所有非土地实产，但不包括据法权产及金钱；就苏格兰而言，则包括所有有体动产；‘货品’尤其包括庄稼、农作物及附属于土地或作为土地一部分的东西，而该等庄稼、农作物及东西是议定须在有关转让、委托保管或租用前或根据有关合约与土地划分者。”

2.80 该定义与《1979 年法令》中该词的定义几乎一样。《1973 年法令》没有界定“货品”一词，因此应依循《1979 年法令》和《1982 年法令》该词的定义。

⁶⁰ John Goldring, Laurence Maher & Jill McKeough, *Consumer Protection Law in Australia*, 3rd Ed, 1987, at para 217.

结论

2.81 在香港，就其他种类的货品供应而言，为了达致清晰明确并且与第 26 章一致的目的，“货品”一词的定义应采用第 26 章所订的较广泛定义，而不应采用澳大利亚《1974 年法令》或新西兰《1993 年法令》中所载的举例式定义。

计算机软件

2.82 在香港，计算机的应用不论在家居或业务（包括非谋利组织如政府及慈善团体等的业务）上都越来越普及。然而，第 26 章中“货品”的定义是否涵盖计算机软件，则不大清楚，而且香港也未有这方面的案例。

2.83 在计算机产品的售卖中，很多时都会连带向顾客供应存在于实体中的计算机软件复制本。就目前的讨论而言，我们会专注不属售卖的货品供应。以计算机软件为标的物的租用合约或租购协议相对而言并不普遍，但是计算机软件可以是本章所界定的货品产权转让合约（例如工作暨物料合约或其他种类的货品产权转让合约）的标的物。以下段落所引述的案件主要关乎计算机软件的售卖。即使如此，由于以下讨论的重点是计算机软件是否“货品”，有关分析亦应适用于不属售卖的货品供应。

硬件与软件比较⁶¹——在普通法下的情况

2.84 计算机硬件属实体性质的非土地实产，所以应该是第 26 章中“货品”一词的定义所指的货品。

2.85 至于由硬件和软件组成的计算机系统，法庭在 *Toby Constructions Products Pty Ltd v Computa Bar (Sales) Pty Ltd*⁶² 这宗澳大利亚案件里裁定计算机系统属《1923 年货品售卖法令（新南威尔斯）》（Sale of Goods Act 1923(NSW)）及《1974 年商贸手法法令》中有关定义所指的“货品”。在该案中，原告人取得一套由硬件及软件组成的完整计算机系统，但该套计算机系统出现毛病。问题是究竟该套计算机系统是否“货品”。在该案的判词第 54 页中，罗杰思法官（Rogers J）裁定：

“在面对这问题而经过特地考究后，我的结论是售卖一套由硬件及软件组成的计算机系统（如本案所属情况）确实构成〔《1974 年商贸手法法令》〕及〔《1923 年货品售卖法令（新南威尔斯）》〕所指的货品售卖。这里有属实体性质的实产售卖，是可以辨识的实体财产的转让。计算机系统的有效运作固然需要组成该系统的软件，但这一点不会使整个运作系统不能被称为或形容为‘货品’。”

⁶¹ 在《新缩本牛津英语辞典》（The New Shorter Oxford English Dictionary）（姆指索引版）中，“硬件”（hardware）的定义是“计算机的实体组件”，而“软件”（software）的定义是“计算机所使用的程式及其他运作资料”。

⁶² [1983] 2 NSWLR 48.

2.86 这案件在 *St Albans City and District Council v International Computers Ltd*⁶³ 一案中获得英格兰的上诉法院认可。嘉里威爵士 (Sir Iain Glidewell) 在判词以外的附带意见中表示：⁶⁴ “以我个人之见，这项裁定明显是正确的。” 在该案中，原告地方当局与被告公司订立了一项计算机系统供应合约，而该系统中的软件运作有误。上诉法院裁定被告公司负有“明订的合约义务向原告地方当局供应能使该地方当局依期准确完成有关申报表的软件”⁶⁵，而被告公司违反了这项明订条款。

2.87 至于在没有上述明订条款下可否藉法例或一般合约法推定有关合约隐含具相同效力的条款（例如有关品质及适用性的条款），嘉里威爵士亦继而发表了意见。他首先决定有关合约是否藉法例而隐含该等条款，并且说道：

“《1979年货品售卖法令》第61条及《1982年货品供应及服务提供法令》第18条中“货品”的定义均包括‘所有非土地实产，但不包括据法权产和金钱’。一只磁碟明显在该项定义的范围之内；同样明显的是，一项计算机程式本身不在该项定义的范围之内。……

现时没有关于这问题的英格兰案例，而事实上我们也没有获提供来自任何普通法司法管辖区的案例供参考之用。……

假设我买了一本关于某型号汽车的维修指南，但该指南内的指示在某一重要的方面出错。任何按照该等指示维修汽车的人都相当可能会使其汽车的引擎受到严重损害。在我看来，该等指示是该指南的主体部分，而我认为载有该等指示的指南（不论是一本书还是一盒录影带）则会是《1979年法令》所指的“货品”，且该等错误的指示会构成违反第14条所订的隐含条款。

如果上述看法是正确的话，就编载了为指使或启动计算机进行某些功能而设计的程式的计算机磁碟而言，我看不出有甚么合乎逻辑的理由可以否定此看法对该等计算机磁碟来说亦是正确的。若计算机制造商将该磁碟出售或出租，但其中程式是有毛病的，我认为在表面上已违反了《1979年法令》或《1982年法令》就品质或适用性而订定的隐含条款。”⁶⁶

（横线后加）

2.88 但在这宗案件里，被告人的一名雇员带同一只编载了所需程式的磁碟到原告人的处所，然后将该程式转移至计算机中。由于嘉里威爵士认

⁶³ [1996] 4 All ER 481.

⁶⁴ At p 493.

⁶⁵ [1996] 4 All ER 481, at p 487.

⁶⁶ [1996] 4 All ER 481, at p 493.

为该程式本身不是《1979年法令》或《1982年法令》所指的“货品”，所以该等法令所订的法定隐含条款并不适用于此案。不过他认为有关适用性的隐含条款会根据一般合约法产生。

2.89 在美国，联邦上诉法院第三审判区的上诉庭裁定，⁶⁷ 载于实质媒体内的软件属于《统一商业法典》（Uniform Commercial Code）所指的“货品”：

“计算机程式是思维过程的产品，但一经载入媒体后便会广泛分发给计算机拥有人。类似的事物是载录了管弦乐队演奏音乐的镭射唱碟。唱碟中的音乐是演奏者艺术才华的发挥，本身并非‘货品’；但当这些音乐被转录到可用镭射科技读取的磁碟上时，便成为可轻易地销售的商品。同样道理，一名教授所发表的讲课不是一项货品，但当讲课经誊写而辑录成书时，便成为货品。”

计算机程式一经载录于软磁碟或其他媒体后，便具有实体、可予移动和可在市场上买得到，虽然计算机程式可作为知识财产而取得版权，但也不能改变上述事实。

软件对商业世界的重要性以及维持《统一商业法典》固有的一致性的好处这两项策略上的论据，均支持将软件纳入“货品”的范围内，而相反的论据则欠缺说服力，所以我们裁定软件是该法典中有关定义所指的‘货品’。”⁶⁸（横线后加）

2.90 虽然美国的上诉法院述明“软件〔是〕一项‘货品’”，但在参阅上文所引述的各有关段落，上诉法院所指的明显是载于实质媒体内的软件。

2.91 在互联网上分发资讯产品已成为可行之事，且渐趋普遍，因而出现了通过互联网提供的软件是否“货品”这个问题。在 *ASX Operations Pty Ltd and others v Pont Data Australia Pty Ltd*⁶⁹ 这宗澳大利亚案件里，法庭裁定以电子方式供应的资讯就《1974年商贸手法法令》而言不是“货品”。在该案判词的第20段，洛克法官（Lockhart J）说道：

“……不能因此便可以藉着扩阔“货品”的一般含义而将该词理解为还应包括某一例子，目的是将已编为电码的信息引入该定义内。”

撮要和选择

⁶⁷ *Advent Systems Ltd v Unisys Corp* (1991) 925 F 2d 670.

⁶⁸ (1991) 925 F 2d 670, at p 675-676.

⁶⁹ (1990) 27 FCR 460.

2.92 说硬件是“货品”应该没有问题，至于由硬件和软件（例如计算机内的晶片或磁碟所储存的系统引导、功能启动或系统操作程式）组成的计算机系统，则可当作是第 26 章所指的“货品”，因为该等硬件和软件可以视作构成一个实体。*Toby*案就是支持这个说法的案例。

2.93 售卖（供应）载有计算机软件的软磁碟与售卖载录了音乐的镭射唱碟或载有一套影片的录像带相类。上述每一情况都属于售卖（供应）一项包含知识产权的实产，每项实产均收录了某‘作品’的复本。所售出（供应）的复本是复制自本身亦具知识产权的“作品”这项事实，对于载有该“作品”的实质媒体是一项实产而所以属于“货品”这个事实，并无损害。⁷⁰ 嘉里威爵士在 *St Albans* 案的判词以外附带意见是支持这个说法的根据。至于通过互联网或其他电子媒介供应的软件则较难论证为第 26 章所指的“货品”，原因是该等软件并非载于实质媒体内。*ASX Operations* 案是支持这个说法的案例。

2.94 上述案件全部都不是香港的案件，且就所涉论题而引述的 *St Albans* 案中的评语只是判词以外的附带意见，因此香港在这方面的处境依然不明确。固此，建议的法例可对“货品”一词作出界定，清楚说明由硬件和软件组成的计算机系统以及载有软件的实质媒体均无碍于该等计算机系统及实质媒体分别作为“货品”的资格。要注意的是如此定义与第 26

⁷⁰ 然而，须注意的是按照贾亨利（Henry Carr）先生及颜诺德先生（Richard Arnold）的说法，我们可私下播放载有音乐的镭射唱碟而不会侵犯版权。计算机软件的使用者如果未经特许而使用该软件，则每次的使用均侵犯了该软件的版权，因为每当软件在计算机内运作时，计算机的内置系统均需袭用该软件。从版权的角度来看，这种袭用是受限制的作为。因此，标准软件的使用者必须取得特许方可使用该软件。须要取得特许这规定应该不会改变零售商与顾客之间订立了货品（即载于实质媒体的计算机软件复本）售卖（供应）合约这事实，而该合约涵盖有关实质媒体及以电磁编码方式载录其中的程式。这与镭射唱碟的售卖（供应）相类，不同之处只是镭射唱碟的顾客无须特许便可使用该唱碟，而计算机软件的顾客须取得特许方可使用该软件。见贾亨利和颜诺德合着的 *Computer Software: Legal Protection in the United Kingdom*, 2nd Ed, 1992, 第 8 章第 144 页。

至于特许和计算机软件的供应两者的关系，法庭在 *Beta Computers (Europe) Ltd v Adobe Systems (Europe) Ltd*, 1996 SLT 604 一案中裁定为赚取货价而供应具产权的软件是单一项合约，虽然其中包含售卖及特许批给等有特定名称的合约的要素，而这类交易的主要特征是供应者承诺向顾客一并提供载录了程式资料的媒体及取览并使用有关软件的权利。彭乐时大法官（Lord Penrose）在该案判词第 609H 页说道：“我认为将案中的交易看作犹如是关乎同一标的物的两宗独立交易来作出分析，是不可以接受的。这里只不过有一项合约……。”亦见贾亨利和颜诺德合着的 *Computer Software: Legal Protection in the United Kingdom*, 2nd Ed, 1992, 第 8 章以及尼比亚（B W Napier）所着的“*The Future of Information Technology Law*”, (1992) CLJ 46。

美国所采用的是“热缩膜包装套上的特许”，方法是将特许的条款印在套上透明胶膜的包装上，使顾客可以清楚看见。包装上并述明顾客若拆开该包装，即被当作接受该特许的条款。有关“热缩膜包装套上的特许”所涉的法律问题，请参阅贾亨利和颜诺德合着的 *Computer Software: Legal Protection in the United Kingdom*, 2nd Ed, 1992, 第 8.2.2 段。

在香港，计算机软件的特许条款通常会在顾客尝试将该软件下载到其计算机时在显示器屏幕上出现。顾客须在“同意”一栏按键表示接受方可成功下载该软件。有些软件公司（例如 Microsoft）容许不同意有关特许条款的顾客将软件退还以取回货款。

章中的定义并不相同，以致这两个定义会有不一致之处，因而可能要对第 26 章中的定义作出相应修订。

2.95 另一个选择是将有关论题交由法庭决定，其好处是这个做法与澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯的做法一致，而且无需考虑是否要修订第 26 章中“货品”一词的定义；然而，其坏处是有关论题依旧含糊不清。

结论

2.96 在香港，计算机的使用无论在家居里和商业上都十分普遍，其影响力触及日常生活的很多方面。软件的使用者无论是否属于消费者，都应该同样受到很多其他货品的使用者所享有的保障，而不是需要忍受不明确法律所带来的弊病。明确和可预测的法律是十分重要的。

2.97 然而，将“货品”的定义扩阔，使该词毫不含糊地涵盖包括软件的计算机系统及载有软件的实质媒体，只解决了有关软件使用的其中一方面问题。软件的使用者应同样享有任何其他货品的使用者所享有的保障，看来是合理的。但较可取的做法是待一项涵盖软件特许及互联网合约等事宜⁷¹的课题经更全面研究后，才决定下一步行动。这个崭新而且十分技术性的课题本身就值得我们进行独立研究。切件式的零碎改革，不一定对软件使用者有帮助。此外，根据消费者委员会所提供的资料⁷²，有关软件的投诉数字并不显著。附件 3 中的列表，载有关于计算机软件投诉的统计数字。

2.98 我们必须指出：本谘询文件所讨论的计算机软件供应，并非旨在涵盖所有关于计算机软件的事宜。我们所关注的只限于计算机软件供应合约中的隐含条款。

⁷¹ 美国的《统一商业法典》第 2B 条草稿旨在为软件的特许及在互联网上订立的合约订定一套全面的规范。有关条文包括在计算机程式的可商售性和品质方面的隐含条款。

鉴于资讯经济在美国兴起，统一各州法律专员全国会议（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）及美国法律学院（American Law Institute）建议在《统一商业法则》中加入新的第 2B 条，使有关资讯的特许具法律效力，并为以电子方式订立的资讯产品及服务合约订定新的规则。

新的第 2B 条涵盖的范畴广阔，并可于 <<http://www.law.upenn.edu/library/ulc/ucc2/2b398.htm>> 这个网址查阅（1998 年 3 月所拟的草稿）。该条文涉及在互联网或其他网络上进行的软件及资料库交易，也包括数码化的传统具版权作品的网上交易。新的第 2B 条一并为商业交易及消费者交易订定以特许合约的形式规管网上的或实物复本的信息资源。

新的第 2B 条是以《统一商业法则》第 2 条中有关售卖交易的规范为蓝本的，并由 7 个部分组成：一般条文、结构（Formation）、理解（Construction）、保证条款、权益及权利的转让、履行以及补救。第 2B 条旨在为软件的特许及在互联网订立的合约订定一套全面的规范。

有关第 2B 条草稿的讨论，请参阅由伊凡思（Evans）和费兹爵（Fitzgerald）合着的文件 "Information Transactions under UCC Article 2B: The Ascendancy of Freedom of Contract in the Digital Millennium?", (1998) UNSWLJ 404。

⁷² 消费者委员会副总干事李介明在 1999 年 10 月 29 日与小组委员会秘书通电话时透露。

建议 5

我们建议应沿用第 26 章中“货品”的定义。

第 3 章 将于建议的法例中列明的隐含条款—— 关于所有权等的隐含条款

概览

3.1 在本章及接续三章中，我们讨论建议的法例将会就货品供应（售卖除外）合约而列明的隐含条款。这类隐含条款有四项，而我们会按以下次序在每一章讨论一项：

- (a) 关于所有权等的隐含条款 - 第 3 章；
- (b) 与货品说明相符 - 第 4 章；
- (c) 关于品质或适用性的隐含条款 - 第 5 章；
- (d) 凭样本供应货品 - 第 6 章。

3.2 我们首先在本章研究《货品售卖条例》（第 26 章）第 14 条关于所有权的隐含条款，然后就该等隐含条款探讨第 2 章所建议包括的三类货品供应合约，即货品产权转让合约、租用合约和租购协议。

3.3 我们会就这三类合约的每一类首先研究在普通法下该类合约在香港的情况，继而研究该类合约在澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯的情况。我们也会探讨学者和海外法律改革组织的有关评论。

3.4 然后我们就这三类合约的每一类作出建议如下：

- (a) 货品产权转让合约——**建议 6**；
- (b) 租用合约——**建议 7**；
- (c) 租购协议——**建议 8**。

在第 26 章下关乎所有权的责任承担

3.5 关乎所有权的责任承担在第 26 章第 14 条列明，其内容如下：

“(1) 除第(2)款适用的售卖合约外，每份售卖合约均有——

- (a) 一项卖方须符合的隐含条件：如该合约是一宗售卖，他有权售卖有关货品，如该合约是一项售卖协议，则他在货品产权转移时，将有权售卖该等货品；及
- (b) 一项隐含的保证条款：该等货品并无任何在订立合约前未向买方披露或未为买方所知的押记

或产权负担，而在产权转移前亦不会有这样的押记或产权负担；此外，买方将安宁地享有对该等货品的管有，但如对该项管有的干扰是由有权享有已向买方披露或已为买方所知的任何押记或产权负担的利益的拥有人或其他有权享有该等利益的人作出的，则不在此限。

- (2) 如售卖合约所显示或从合约的情况所推定的意向，是卖方只转让其本身的所有权或第三者的所有权，则合约中有——
- (a) 一项隐含的保证条款：卖方所知但不为买方所知的所有押记或产权负担，在合约订立前已向买方披露；及
 - (b) 一项隐含的保证条款：下列人士不会干扰买方安宁地管有货品——
 - (i) 卖方；及
 - (ii) 如合约双方的意向是卖方只转让第三者的所有权，则该第三者；及
 - (iii) 任何透过或藉着卖方或第三者提出申索的人，而该项申索并非根据在合约订立前已向买方披露或已为买方所知的押记或产权负担而提出的。”

3.6 上述条文就两种情况定下了两类责任承担。第一种情况是卖方同意将货品的妥善所有权转让（一般情况）。第二种情况是卖方只同意将他本人或某第三者具有的所有权转让（其中一个例子是接管人售卖被接管公司所管有的货品）。在第一种情况中，有关合约隐含一项**条件**：卖方在出售货品之时须有权售卖有关货品；如所涉的是售卖协议，则在货品产权转移时，卖方将有权售卖该等货品。¹ 该合约亦隐含一些**保证条款**：该等货品没有任何在订立合约前未向买方披露或未为买方所知的押记或产权负担，而在产权转移前亦不会有这样的押记或产权负担；此外，买方将安宁地享有对该等货品的管有，但如对该项管有的干扰是由有权享有已向买方披露或已为买方所知的任何押记或产权负担的利益拥有人或其他有权享有该等利益的人作出的，则不在此限。²

¹ 第 26 章第 14(1)(a)条。

² 第 14(1)(b)条。见 *Microbeads A G v Vinhurst Road Markings Ltd* [1975] 1 WLR 218。在该案中，上诉庭裁定买方可安宁地管有货品的隐含保证条款不仅在有关货品的所有权即将转移之时有效，且在货品所有权转移后仍然有效。《1893 年货品售卖法令》的有关条文在该案件的日期后已为《1973 年货品供应（隐含条款）法令》修订，但上诉庭的理据依然适用于新的措词，犹如其适用于该法令原有条文的措词一样。

3.7 在第二种情况中，则只有以下隐含的**保证条款**：卖方所知但不为买方所知的所有押记或产权负担，在合约订立前已向买方披露；³ 另外还有买方将可安宁地管有有关货品这项隐含的**保证条款**。⁴

货品产权转让合约

3.8 正如第 2 章的讨论所说，货品产权转让合约涵盖多种合约，其中主要两种是以物相易合约和工作暨物料合约。在本章及随后三章的讨论中，这两种合约会被单独挑出来以便讨论，但所建议的隐含条款应一概适用于所有种类的货品产权转让合约。

香港在普通法下的情况

以物相易

3.9 在《1893 年货品售卖法令》制定之前，普遍的看法是在普通法下货品供应者的责任与货品售卖者是一样的。⁵ 据此，由于《1893 年货品售卖法令》是要把源自案例的法律原则以法定形式列明，⁶ 该法令的原来版本亦应反映以物相易合约在法律方面的情况。第 26 章是以《1893 年货品售卖法令》为蓝本的，因此第 26 章的原来版本亦应反映有关以物相易合约的法律在香港的情况。

3.10 有一看法认为“除了法规外，有关售卖的法律规则一般而言亦适用于以物相易或货品交换的合约；但有关问题绝非已获彻底解答。”⁷ 将隐含在这类合约中的条款在法例中逐一以浅白的文笔列举，看来是明智的做法。在作出任何建议前，我们会先叙述其他司法管辖区的有关经验。

工作暨物料合约

3.11 关于工作暨物料合约的疑难大致上与以物相易合约的一样。在普通法下，供应者就所供应的物料而负有的责任，不论有关合约被分类为售卖合约抑或工作暨物料合约都是一样的。对于供应者的法律义务来说，这两类合约的主要分别是工作暨物料合约的隐含条款是按照一般合约法而非根据第 26 章产生的。⁸

(a) 有关隐含条款的一般情况

³ 第 14(2)(a)条。

⁴ 第 14(2)(b)条。卖方、卖方宣称出售的所有权的拥有人或任何透过或藉着卖方或该拥有人提出申索的人（而该项申索并非根据在合约订立前已向买方披露或已向买方所知的押记或产权负担而提出的），均不会干扰买方安宁地管有货品。

⁵ Lord Blackburn, *Blackburn's Contract of Sale*, 3rd Ed, 1910, at p ix.

⁶ Makenzie Chalmers, *The Sale of Goods Act 1893*, 1894, 请参阅引言。查马思爵士是《1893 年货品售卖法令》的草拟者。

⁷ Michael Mark, *Chalmers Sale of Goods*, 18th Ed, 1981, at p 82-83.

⁸ 关于工作暨物料合约所隐含的条件及保证条款的性质，以及将会产生该等隐含的条件及保证条款的情况，见 *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] 1 AC 454, *Gloucestershire County Council v Richardson* [1969] 1 AC 454。

3.12 法庭在 *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd*⁹ 一案中详细考虑了在该类合约下物料供应者的法律义务。在该案中，上议院中有法官赞成消除根据工作暨物料合约而供应物料的人和根据售卖合约而供应物料的人在法律义务方面的任何差异，并提出了一些论据。其中一项论据是供应者通常都能够将他在物料方面的法律责任转嫁给将所涉物料卖给他的人，因而不会有实际的损失；但如获供应该等物料的人没法按照合约向供应者取得补救，则他可能会什么补救也得不到。

3.13 上议院裁定工作暨物料合约所隐含的条件及保证条款应与售卖合约的相同。韦伯科大法官就所论及的工作暨物料合约说道：

“本合约与售卖合约虽然有某些情况并不一样，但要本合约若是纯粹的售卖合约的话，所产生的隐含条件和保证条款应会有差异，则不论在情况分析或法庭案例两方面都找不到支持。”¹⁰

3.14 区约翰大法官说上述差异会“极度令人不满和不合逻辑，而且无疑会对建立一个连贯的普通法体系的任何构想造成沉重的打击……。”皮雅士大法官则说：

“在 1893 年之前发生且升华为《1893 年货品售卖法令》的案例，就条件或保证条款而言，看来没有显示在处理货品售卖合约与劳工暨物料合约的原则上有任何清晰的意识分野。”¹¹

(b) 特别关乎所有权的责任承担的情况

3.15 如此看来，对于所涉物料而言，工作暨物料合约隐含的条款不会较售卖合约中的隐含条款宽松。然而，直接关乎供应者于工作暨物料合约下在所有权方面的责任承担的案例则绝无仅有；但基于上述讨论，该类合约相当可能隐含与售卖合约相类的条款。无论如何，为了使法律更加清晰、在整体上更为明确和令人更易于取用，将有关规则在法例中列明看来是可取的做法。

澳大利亚

第 69 条——关乎所有权、产权负担及安宁地管有货品的隐含责任承担

⁹ [1969] 1 AC 454.

¹⁰ [1969] 1 AC 454, at p 479B. 必须指出一点：在判词大部分其他段落的文章中，当上议院的大法官提到“保证条款”时，他们只将该词当作一种类别性的说法，而非与“条件”相对，例如在第 466G 页中的“他本会根据〔《货品售卖法令》〕第 14(2)条受到保证条款的保障”以及在第 471G 页中的“《1893 年货品售卖法令》第 14(2)条本会适用，并会令答辩人就货品具妥善所有权的保证条款遭违反而提出的申索得以胜诉。”

¹¹ [1969] 1 AC 454, at 470E.

3.16 与州级和领地级的货品售卖法例¹² 类似的《1974 年法令》¹³ 第 69(1)(a)条载有关乎所有权、产权负担及安宁地管有货品的隐含责任承担，其内容如下：

- “(1) 在每一份由法团向消费者供应货品的合约中（第(3)款所适用的合约除外）：
- (a) 就藉售卖方式供应货品而言，均有一项供应者有权售卖有关货品的隐含条件；而就售卖协议或租购协议而言，则有一项供应者在货品产权转移之时将有权售卖该等货品的隐含条件；
 - (b) 均有一项消费者将会安宁地享有对该等货品的管有的隐含保证条款，但如对该项管有的合法干扰来自有权享有在订立合约前已向消费者披露或已为消费者所知的任何押记或产权负担的利益的供应者或其他有权享有该等利益的人，则不在此限；及
 - (c) 就货品产权将会或可能会转移予消费者的货品供应合约而言，均有一项隐含保证条款 - 该等货品并无任何在订立合约前未向消费者披露或未为消费者所知的押记或产权负担，而在产权转移前亦不会有这样的押记或产权负担。
- (2) 就货品供应合约而言，法团不会只因其资产上有任何浮动押记存在而违反第(1)(c)款所提述的隐含保证条款，但该押记一旦成为固定押记，并可由获给予押记的人强制执行，该法团即属违反第(1)(c)款。
- (3) 如由法团向消费者供应货品的合约所显示或从合约的情况所推定的意向，是供应者只转让其本身的所有权或第三者的所有权，则合约中有：
- (a) 一项隐含的保证条款：供应者所知但不为消费者所知的所有押记或产权负担，在合约订立前已向消费者披露；及
 - (b) 一项隐含的保证条款：下列人士不会干扰消费者安宁地管有所涉货品——
 - (i) 供应者；

¹² 举例说，新南威尔斯《1923 年货品售卖法令》第 17 条：关乎所有权等的隐含责任承担。澳大利亚没有联邦级的货品售卖法例，但每一州及领地均有本身的货品售卖法例。

¹³ 《1974 年法令》的概述载于第 1 章。

- (ii) 如合约双方的意向是供应者只转让第三者的所有权，则该第三者；及
- (iii) 任何透过或藉着供应者或第三者提出申索的人，而该项申索并非根据在合约订立前已向消费者披露或已为消费者所知的押记或产权负担而提出的。”

(a) 第 69 条的范畴

3.17 对于关乎有权转移所有权的责任承担，第 69(1)(a)条只涵盖售卖、售卖协议及租购协议，并隐含一项条件：供应者有权售卖该等货品或在货品产权转移之时将有权售卖该等货品。该条并不涵盖其他有货品产权转移的合约，例如以物相易及其他种类的货品产权转让合约。

3.18 至于关乎第 69(1)(b)及(c)条所述的安宁地管有货品和没有产权负担的隐含保证条款，则涵盖第 4 条界定的所有种类的货品“供应”，包括售卖、货品交换、租赁、租用及租购。以局部所有权的转让来说，第 69(3)条所述的安宁地管有货品和已向承让人披露所知押记或产权负担的隐含保证条款，同样涵盖经界定的所有种类的货品“供应”。正如第 2 章所述，第 74 条就工作暨物料合约中某些隐含条款另行作出规定，但没有就所有权、安宁地管有货品或没有产权负担等事项作出规定。¹⁴

(b) 第 69 条的实质内容

3.19 《1974 年法令》第 69(1)及(3)条在实质上与香港法例第 26 章第 14 条类似，但第 26 章里没有等同于《1974 年法令》第 69(2)条的条文。该条清楚述明法团的资产上有浮动押记存在本身并非违反关乎第(1)(c)款所述没有产权负担的隐含保证条款。

(c) 非消费者交易

3.20 由于《1974 年法令》只适用于向消费者作出的货品供应，藉以物相易和工作暨物料合约向非消费者作出的货品供应遂由普通法管限。我们找不到任何直接关于以物相易的案例，但澳大利亚的法庭也许会依循布力般 (Blackburn)¹⁵ 或查马思¹⁶ 的见解，即卖方在普通法下的法律义务同样适用于以物相易合约下的供应者。至于关乎在工作暨物料合约中所有权的责任承担方面，亦不见有任何直接的案例；但曾有案例显示该类合约隐含关乎适用性和良好品质的条款。¹⁷ 因此，澳大利亚的法庭相当可能也会

¹⁴ 请参阅第 5 章所载第 74 条全文。

¹⁵ Lord Blackburn, *Blackburn's Contract of Sale*, 3rd Ed, 1910, at p ix.

¹⁶ Michael Mark, *Chalmers Sale of Goods*, 18th Ed, 1981, at p 82-83.

¹⁷ *Halsbury's Laws of Australia*, para 40-415, note 1; para 110-2165, notes 8-9. *G H Myers & Co v Brent Cross Service Co* [1934] 1 KB 46; *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] 1 AC 454.

裁定该类合约隐含关乎所有权的责任承担，且与货品售卖合约中隐含的类似。

新西兰

第 5 条——关乎所有权的担保条款

3.21 与新西兰《1908 年货品售卖法令》¹⁸ 的对应条文大致相同的《1993 年法令》¹⁹ 第 5 条，就在商贸中向消费者作出的货品供应中关乎所有权的担保条款作出规定，其内容如下：

- “(1) 除本法令第 41 条另有规定外，凡消费者获供应货品，则下列担保条款适用：
- (a) 供应者有权售卖有关货品；及
 - (b) 该等货品不受限于任何未经披露的保证；及
 - (c) 消费者有权不受干扰地管有该等货品，除非该项权利已依据下列项目而经改变——
 - (i) 以《1971 年租购法令》所指的租购协议而言，任何该类货品供应协议的某一条款；或
 - (ii) 一项保证，或有关货品供应协议中的一项条款，而消费者已就该项保证或条款接获——
 - (A) 经消费者以书面方式确认的口头通知，说明消费者不受干扰的管有权可如何受其影响，而该项通知须足以使任何合理的消费者明白有关改变的一般性质和效力；及
 - (B) 订定上述改变的有关货品供应协议或保证的文本，或该协议或保证中订定上述改变的部分的文本。
- (2) 本条第(1)(a)款所提述的货品“售卖权”指在货品的拥有权转移之时将该项拥有权脱手给消费者的权利。
- (3) 本条所提述的“未经披露的保证”指在消费者同意有关货品供应之前没有以书面方式向消费者披露的任何保证，亦非藉着或获得消费者的明示同意而设立的任何保证。

¹⁸ 第 14 条：关乎所有权等的隐含责任承担。

¹⁹ 《1993 年法令》的概述载于第 1 章。

- (4) 本条第(1)(a)及(1)(b)款不适用于任何只属货品租用或租赁的情况。
- (5) 若只属货品租用或租赁的情况，则本条第(1)(c)款所列明的担保条款只在租用期或租赁期内就有关货品赋予消费者不受干扰的管有权。
- (6) 凡所供应的货品不符合本条所载的任何担保条款，则本法令第 II 部赋予消费者向供应者作出追究的权利。”

(a) 关乎售卖权的担保条款

3.22 凡消费者获供应货品，供应者即担保他有权售卖该等货品（第5(1)(a)条）。根据第5(2)条，这表示供应者在货品的拥有权转移之时有权将该项拥有权转手给消费者。因此，关乎售卖权的担保条款明显适用于售卖、售卖协议及租购，甚至可以说该项担保条款也适用于第2条所界定的货品“供应”（包括馈赠、售卖、货品交换、租赁、租用和租购，而凭借第15条，也包括工作暨物料合约），只要在“供应”中货品的拥有权有转移便可。换言之，该项担保条款适用于馈赠、货品交换及工作暨物料合约。然而，也可以说在“售卖权”中，“售卖”一词本身即把该条款的适用范围限于货品的售卖。

(b) 关乎不受限于未经披露的保证的担保条款

3.23 第5(1)(b)条所载关乎不受限于未经披露的保证的担保条款，适用于经界定的货品“供应”，包括货品交换和工作暨物料合约，但根据第5(4)条并不包括租用和租赁。“未经披露的保证”指²⁰在消费者同意有关货品供应之前未以书面方式向消费者披露的任何保证，亦指不是藉着或获得消费者明示同意而设立的任何保证。这与香港法例第26章第14(1)(b)条中对等的保证条款类似。

(c) 关于不受干扰的管有的担保条款

3.24 至于根据第5(1)(c)条不受干扰地管有货品的担保条款，则适用于经界定的货品“供应”，包括货品交换和工作暨物料合约。不受干扰的管有权可依循第5(1)(c)(i)及(ii)条中的特定方式而予以改变。香港法例第26章第14条中相等的保证条款并没有列出这些特定方式。

(d) 非消费者交易

3.25 由于《1993年法令》只适用于向消费者作出的货品供应，藉以物相易及工作暨物料合约向非消费者作出的货品供应遂由普通法管限。新西兰并没有就以物相易发展出一套法律，但法庭“看来倾向于将该等合约

²⁰ 第5(3)条。

当作与售卖合约一样来处理”。²¹ 我们未见有任何直接处理关乎工作暨物料合约中所有权的隐含条款的案例，但有案例显示该类合约隐含关乎适用性和良好品质的条款。²² 故此新西兰的法庭也许会裁定该类合约隐含关乎所有权的条款，且与货品售卖合约中隐含的类似。

英格兰及威尔斯

《1982年法令》第2条——关于所有权等的隐含条款

3.26 “货品转让合约”一词经已界定。²³ 《1982年法令》第2条订定了货品产权转让合约中关乎所有权的隐含条款。该条与《1979年货品售卖法令》（下称“《1979年法令》”）第12条²⁴类似。第2条的内容如下：

- “(1) 在货品转让合约中（下述第(3)款所适用的货品转让合约除外），有一项转让人须符合的隐含条件：如属货品产权转让的个案，他有权转让产权；而如属货品产权转让协议的个案，则他在货品产权转让之时将会有权作出该项转让。
- (2) 在货品转让合约中（下述第(3)款所适用的合约除外），另有一项隐含的保证条款——
 - (a) 该等货品并无任何在订立合约前未向承让人披露或未为承让人所知的押记或产权负担，而在产权转让前亦不会有这样的押记或产权负担，及
 - (b) 承让人将会安宁地享有对该等货品的管有，但如对该项管有的干扰来自有权享有已向承让人披露或已为承让人所知的任何押记或产权负担的利益的拥有人或其他有权享有该等利益的人，则不在此限。
- (3) 本款适用于下述货品转让合约：该合约所显示或从该合约的情况所推定的意向，是转让人只转让其本身或第三者所具有的所有权。

²¹ *The Laws of New Zealand*, Vol 23 para 54 and note 7.

²² *The Laws of New Zealand*, Vol 2 para 74. *Batchelor's Pram House Ltd v Mckenzie Brothers Electrical Ltd* [1962] NZLR 545 at p 547.

²³ 《1982年法令》第1(2)条。该词的定义载于第2章。

²⁴ 关乎所有权等的隐含条款。根据《1979年法令》第12-15条，售卖合约隐含关乎所有权、与货品说明或样本相符、可商售性及适合作某一或某些用途的条款。

- (4) 在上述第(3)款所适用的合约中有一项隐含的保证条款：转让人所知但不为承让人所知的所有押记或产权负担，在合约订立前已向承让人披露。
- (5) 在上述第(3)款所适用的合约中，另有一项隐含的保证条款：下列人士不会干扰承让人安宁地管有所涉货品——
 - (a) 转让人；
 - (b) 如合约双方的意向是转让人只转让第三者所具有的所有权，则该第三者；
 - (c) 任何透过或藉着转让人或第三者提出申索的人，而该项申索并非根据在合约订立已向承让人披露或已为承让人所知的押记或产权负担而提出的。”

3.27 在第 2(1)条中订有一项隐含条件，就是货品的转让人有权转让产权；而以转让协议来说，则他在货品产权转让之时将会有权作出该项转让。该类合约还隐含没有产权负担和安宁地管有货品等保证条款，除非有关押记或产权负担已经向承让人披露（第 2(2)条）。至于局部所有权的转让，亦有向承让人披露所知的押记或产权负担的保证条款以及安宁地管有货品的保证条款，但已向承让人披露的押记或产权负担，则不在此限（第 2(3)至(5)条）。

3.28 第 2 条所订的隐含条款与《1979 年法令》第 12 条的类似，所以亦与香港法例第 26 章第 14 条的类似。

结论

所有种类的货品供应均有相同的隐含条款

3.29 正如上文的讨论，在澳大利亚的货品交换合约（消费者交易）、新西兰的货品交换合约和工作暨物料合约（消费者交易）以及英格兰及威尔斯的货品产权转让合约（消费者交易和非消费者交易皆可）中关乎所有权的法定隐含责任承担，主要依循该等国家各自的货品售卖法例中的相等条文。在澳大利亚和新西兰，即使是与非消费者订立的货品交换合约及工作暨物料合约中关乎所有权的隐含责任承担，亦一点也不轻于货品售卖合约中的隐含责任承担。

3.30 此外，在普通法下，香港的以物相易合约和工作暨物料合约关乎所有权所隐含的责任承担，比起售卖合约中隐含的丝毫没有放松。这情况符合本谘询文件第 1 章所述为了保持法律一致，各类货品供应合约的隐含条款均应该相同。因此，为了使法律更加清晰、在整体上更为明确和令人更易于取用，仿照香港法例第 26 章第 14 条关乎所有权的隐含责任承担的

表达方式将关乎所有权的隐含条款在建议的法例中列明，会是可取的做法。

只将局部所有权转让予承让人

3.31 如协议各方的意向是只将局部所有权转让予承让人，则应有有关乎在订立协议前披露转让人所知但未为承让人所知的押记或产权负担以及关乎承让人可安宁地管有所涉货品的隐含保证条款。局部所有权可以是供应者本身拥有的局部所有权，亦可以是第三者拥有的局部所有权。这与香港法例第 26 章第 14 条、澳大利亚《1974 年法令》和英格兰及威尔斯《1982 年法令》的规定是一致的。

澳大利亚和新西兰的某些条文不适用

3.32 澳大利亚《1974 年法令》第 69(2)条清楚述明法团的资产上有浮动押记存在本身而言并非违反第(1)(c)款所述关乎没有产权负担的隐含保证条款，但该押记一旦经具体化而成为固定押记，即属违反第(1)(c)款。这条文旨在保障供应者，使他不会因浮动押记的存在而被指“技术上”违反了该项隐含保证条款，因为在该项浮动押记具体化之前，押记人（供应者）是可以如常经营业务的。英格兰及威尔斯《1982 年法令》第 2 条、新西兰《1993 年法令》第 5 条及香港法例第 26 章第 14 条都没有类似的条文。因此，我们并不建议为香港的货品供应（售卖除外）合约订立类似的条文。

3.33 新西兰《1993 年法令》第 5(1)(c)(i)及(ii)条规定不受干扰的管有权可依循某些特定方式而予以改变。该等方式包括向消费者发出说明其权利会如何受到影响的口头通知（连同消费者的书面确认回条），以及订定上述改变的协议或其有关部分的文本。该通知须足以使任何合理的消费者明白有关改变的一般性质和效力。该等特定方式不但会对业务效率造成障碍，而且也成为衍生诉讼的温床。我们认为应该在为供应者提供灵活性与维持业务效率两者之间取得平衡。此外，该等特定方式给供应者就关乎安宁地管有货品的隐含责任承担而局限其法律责任方面，提供了新的出路。英格兰及威尔斯《1982 年法令》第 2 条及香港法例第 26 章第 14 条均没有相类的条文。在这方面，我们认为毋须为香港的货品供应（售卖除外）合约建议订立如此细致的特定方式。

法例亦应涵盖非消费者交易

3.34 英格兰及威尔斯《1982 年法令》涵盖消费者交易及非消费者交易，而澳大利亚《1974 年法令》和新西兰《1993 年法令》则只涵盖消费者交易。但在澳大利亚及新西兰，与非消费者订立的货品交换合约及工作暨物料合约在普通法下隐含的关乎所有权的责任承担，亦不轻于货品售卖合约中的隐含责任承担。无论如何，香港在普通法下关乎所有权的隐含责

任承担，并无消费者与非消费者之分。香港法例第 26 章既涵盖消费者交易，亦涵盖非消费者交易。为了与关于货品售卖的条文一致，我们提出在建议的法例中非消费者也应该受惠于关乎所有权的隐含责任承担的保障。

建议 6

我们建议应为与消费者订立及与非消费者订立的货品产权转让合约中订定关乎所有权等的隐含条款；该等隐含条款须与第 26 章第 14 条所载的类同，即：

- (a) 一项隐含的条件：转让人有权转让货品产权；而如属转让协议的个案，则转让人在货品产权转让之时将会有权作出该项转让；
- (b) 下述隐含保证条款：该等货品没有而将来也不会有任何未向承让人披露或未为他所知的押记或产权负担；且承让人将会安宁地享有对该等货品的管有，但已向承让人披露或已为他所知的产权负担，则不在此限；及
- (c) 以局部所有权的转让而言，向承让人披露产权负担及令承让人安宁地管有货品的隐含保证条款。

租用合约

香港在普通法下的情况

3.35 货品租用合约不涉及所有权的转让，只是管有的转手而已。从租用人的角度来看，只要他对货品的管有不会受其真正拥有人或通过该拥有人提出申索的人干扰，亦不会被这些人起诉，他不在乎谁是真正货主。²⁵ 由于委托保管人是否货主与货品的租用并无关系，所以通常无需关乎具有货品所有权的隐含责任承担；但其他隐含条款则属有关，如委托保管人有权出租该等货品及租用人享有在租用期内安宁地管有该等货品的权利。²⁶

澳大利亚

3.36 《1974 年法令》第 69(1)(b)条就租用合约订定安宁地管有货品的隐含保证条款：

²⁵ 根据委托保管法，一般受托保管人不得拒绝承认委托保管人的所有权。见 *Biddle v Bond* (1865) 6B & S225, 232; 122 ER, 1179, 1182, 布列般大法官的判词。然而，这并不适用于租购，因为有关认购权的规定使租用人有权预期委托保管人在须要转让货品所有权之时具有可供转让的所有权。 *Karflex Ltd v Poole* [1933] 2 KB 251.

²⁶ 租用合约隐含此项条款。 *Lee v Atkinson and Brooks* (1609) Cro Jac 236; 79 ER 204.

“均有一项消费者将会安宁地享有对该等货品的管有的隐含保证条款，但如对该项管有的合法干扰来自有权享有在订立合约前已向消费者披露或已为消费者所知的任何押记或产权负担的利益的供应者或其他有权享有该等利益的人，则不在此限……”

3.37 第(1)(a)款所述关乎售卖权的隐含条件只适用于售卖、售卖协议及租购协议。第(1)(c)款所述关乎没有产权负担的隐含保证条款只适用于“货品产权将会或可能会随之转移的货品供应”；而第(3)款则适用于局部所有权的转让。故此上述条文无一适于租用合约。

3.38 由于《1974年法令》只适用于消费者交易，非消费者交易遂由普通法规管。在普通法下关于委托保管人出租货品的权利，由于欠缺直接的案例，情况比较模糊。²⁷然而有一项在普通法下的保证条款使租用人有权在租用期内安宁地管有所涉货品，而租用人只受限于在订立合约前已向他人披露的押记或产权负担。²⁸

新西兰

3.39 《1993年法令》第5条明文指出只有关乎不受干扰的管有权的担保条款适用于租用合约。该条第(4)及(5)款内容如下：

- “(4) 本条第(1)(a)及(1)(b)款不适用于任何只属货品租用或租赁的情况。
- (5) 若只属货品的租用或租赁，则本条第(1)(c)款所列明的担保条款只在租用期或租赁期内就有关货品赋予消费者不受干扰的管有权。”

3.40 第(1)(c)款就关乎不受干扰的管有权订定担保条款，而第(5)款规定该项担保条款只在租用期有效。

3.41 由于《1993年法令》只适用于消费者交易，非消费者交易遂由普通法管限。在租用合约中有一项隐含保证条款：租用人将在租用期内安宁地享有对该等货品的管有，但已向租用人披露或已为租用人所知的押记或产权负担，则不在此限。²⁹这项隐含条款对委托保管人根据合约中明示或隐含的条款收回货品的权利并无影响。³⁰

英格兰及威尔斯

²⁷ 维多利亚《1958年货品法令》(Goods Act 1958)第103条在货品租赁中订定了一项隐含条件：出租人有权在租用期内出租有关货品。

²⁸ *Lee v Atkinson* (1609) Yelv 172; 80 ER 114; *Warman v Southern Counties Car Finance Corp Ltd* [1949] 2 KB 576.

²⁹ *Warman v Southern Counties Car Finance Corp Ltd* [1949] 2 KB 576.

³⁰ *The Laws of New Zealand*, Vol 2 (Bailment), at para 58.

3.42 《1982年法令》第7条就租用合约中关乎将管有转让的权利订定隐含条款，其内容如下：

- “(1) 在货品租用合约中，有一项委托保管人须符合的隐含条件：如属委托保管的个案，他在委托保管期内有权藉出租货品而将该等货品的管有转让；而如属委托保管协议的个案，则他在委托保管之时将会有权作出该项转让。
- (2) 在货品租用合约中，另有一项隐含的保证条款：受托保管人在委托保管期内将会安宁地享有对该等货品的管有，但如对该项管有的干扰来自有权享有已向受托保管人披露或已为受托保管人所知的任何押记或产权负担的利益的拥有人或其他有权享有该等利益的人，则不在此限。
- (3) 本条以上各项规定对委托保管人根据合约中明示或隐含的条款收回货品的权利并无影响。”

3.43 由于租用人是受托保管人，且他只取得货品的管有及享用的权利而非货品的产权，所以租用合约没有任何关乎所有权的隐含条款，但有一项隐含的条件：委托保管人有权在委托保管期内藉出租货品而将该等货品的管有转让，或如属委托保管协议的个案，则他在委托保管之时有权作出该项转让（第7(1)条）。第7(2)条订定一项保证条款：受托保管人在委托保管期内将安宁地享有对该等货品的管有。

结论

宜订立关乎出租权的隐含条款

3.44 由于租用合约不涉所有权的转让，故此不需要有关委托保管人的所有权的隐含条款。然而，委托保管人在租用期内有权出租有关货品的隐含条款，以及就租用协议来说委托保管人在出租货品之时将会有出租权的隐含条款，看来是合乎情理的，否则租用人可能会侵犯了第三者的权利，因而有被起诉之虞。³¹ 澳大利亚《1974年法令》和新西兰《1993年法令》都没有订立这项隐含条款。英格兰及威尔斯《1982年法令》第7(1)条则订有这项隐含条款，而且正如上文讨论所述，这是明智的做法。在这一方面，香港目前在普通法下的情况并不明确，因此适宜在建议的法例中订明这项隐含条款以作澄清。

宜订立关乎安宁地管有货品的隐含条款

3.45 澳大利亚《1974年法令》第69(1)(b)条、新西兰《1993年法令》第5(1)(c)条和英格兰及威尔斯《1982年法令》第7(2)条均载有安宁

³¹ 举例说，对货品的不当干扰。

地管有货品的隐含条款。根据目前香港在普通法下的情况，租用人在租用期内有权安宁地管有所租用的货品。然而，在法例中清楚列明这项条款看来是合宜的。澳大利亚《1974年法令》和英格兰及威尔斯《1982年法令》中均订明不受干扰的管有权受限于在订立合约前已向租用人披露或已为租用人所知的任何押记或产权负担。新西兰《1993年法令》第5(1)(c)(i)及(ii)条则在这方面订定了细致得多的特定方式。基如上文的讨论中所述的理由，我们认为该等细致的特定方式既非必要，亦不合宜。不受干扰的管有权只是针对来自委托保管人或任何具有更大管有权的人的干扰，而非针对由盗贼作出的干扰或按照租用合约的条款取回货品的合法作为。

无需订立关乎没有产权负担的隐含条款

3.46 新西兰《1993年法令》第5(4)条明文订定关乎没有产权负担的隐含条款不适用于租用合约；而澳大利亚《1974年法令》第69(1)(c)条则以默示方式将该项隐含条款排除于租用合约外；³² 英格兰及威尔斯《1982年法令》第7条则没有订定这条款。彭马教授³³ 认为“租用人在所有权和管有方面所具的保证明显差于规管产权出现转移的交易中有关权利的保证。”他跟着说，“所涉差别在于租用合约欠缺任何法定隐含条款特别指明有关货品没有未向租用人披露或未为租用人所知的任何押记或产权负担。”

3.47 必须指出一点：只要委托保管人有权出租有关货品和租用人在租用期内可安宁地享有该等货品的管有，则不一定需要关乎没有产权负担的隐含条款来保障租用人。这项条款反而会给委托保管人或其业务带来极大的困难。举例说，委托保管人也许需要对货品作出押记来为其业务提供资金，又或他正在按租购条款获取该等货品。在这些情况下，加入上述隐含条款会令委托保管人难以承担。因此，我们认为虽然香港法例第26章第14条有一项关乎没有产权负担的隐含保证条款，但最好还是不要在香港的租用合约中订定这项隐含条款。

应涵盖非消费者交易

3.48 英格兰及威尔斯《1982年法令》一并涵盖消费者交易和非消费者交易，而澳大利亚《1974年法令》和新西兰《1993年法令》只涵盖消费者交易。香港在普通法下有关租用合约中的隐含条款并没有消费者交易与非消费者交易之分，况且香港法例第26章亦同时涵盖消费者交易及非消费者交易。我们亦据此认为非消费者的租用合约也应该受惠于上述隐含条款所提供的保障。

建议 7

³² 该条适用于“货品产权将会或可能会转让予消费者的货品供应合约”。

³³ N E Palmer, "The Supply of Goods and Services Act 1982", (1983) 46 MLR 619 at p 624.

我们建议应为与消费者订立和与非消费者订立的租用合约订立类似香港法例第 26 章第 14 条所载关乎有权将管有转让等的隐含条款，即：

- (a) 一项隐含的条件：委托保管人有权在租用期内将货品出租；如属租用协议的个案，则他在出租货品之时将会有权将货品出租；
- (b) 一项隐含的保证条款：租用人在租用期内将会安宁地享有对有关货品的管有，但在租用合约订立前已向租用人披露或已为他所知的押记或产权负担，则不在此限；及
- (c) 上述隐含条款不应影响委托保管人根据租用合约的条款收回货品的权利有任何影响。

租购协议

香港在普通法下的情况

3.49 香港的租购协议由普通法规管。在普通法下有一项隐含条件：出租货品的人具有货品的所有权或处置货品的权利，或在交付货品之时将会具有该等权利。³⁴ 受托保管人不得对委托保管人的所有权提出异议这项普通法规则，并不适用于租购货品，因为租用人所具有的认购权可让他假定委托保管人具有货品的所有权或处置该等货品的权利。³⁵

3.50 该类协议亦隐含以下保证条款：委托保管人在租用期内将容许租用人安宁地管有该等货品。³⁶ 若租用人安宁地享用货品的权利受到来自委托保管人本身的干扰或因第三者的合法作为而受到干扰，这项保证条款便遭违反。

3.51 至于有没有关乎货品不受限于以第三者为受惠人的押记或产权负担的隐含保证条款，在普通法下暂时未有这方面的案例。

澳大利亚

关乎所有权、产权负担及安宁地管有货品的隐含责任承担

3.52 由于《1974 年法令》第 4(1)条中“供应”的定义包括“租购”，第 69 条所载关乎所有权、产权负担及安宁地管有货品的隐含责任

³⁴ *Mercantile Union Guarantee Corporation, Ltd v Wheatley* [1938] 1 KB 490; *Karflex, Ltd v Poole* [1933] 2 KB 251.

³⁵ *Mercantile Union Guarantee Corporation, Ltd v Wheatley* [1938] 1 KB 490; *Karflex, Ltd v Poole* [1933] 2 KB 251.

³⁶ *Lee v Atkinson and Brooks* (1609), Cro Jac 236; *Lloyds and Scottish Finance, Ltd v Modern Cars and Caravans (Kingston), Ltd* [1966] 1 QB 764.

承担亦适用于租购。根据第 69(1)(a)条，在租购协议中有一项隐含的条件，就是供应者在货品产权转移之时将会有权售卖该等货品。另外还有安宁地管有货品以及在产权转移前不会有产权负担等保证条款，但在订立合约前已向消费者披露或已为消费者所知的押记或产权负担，则不在此限（第 69(1)(b)及(c)条）。

3.53 根据第 69(3)条，以转让局部所有权的个案来说，隐含的保证条款有安宁地管有货品以及已在订立租购协议前披露委托保管人所知但未为受托保管人所知的任何押记或产权负担。第 69(2)条清楚述明法团的资产上有浮动押记存在本身并非违反关乎第(1)(c)款所述关乎产权负担的隐含保证条款。

3.54 由于《1974 年法令》只适用于消费者交易，非消费者交易遂由各州自行制定的关于租购的法令所管限。正如第 2 章的讨论所述，保留了自行制定的租购法令的州有昆士兰、塔斯曼尼亚、维多利亚及西澳大利亚。这些州的租购法令将关于所有权、品质及适用性等类似在售卖合约中隐含的条件及保证条款纳入租购协议内。其中的隐含保证条款还包括租用人可安宁地享有对货品的管有，以及该等货品不受限于以第三者为受惠人的任何押记或产权负担；³⁷ 还有一项隐含的条件，就是拥有人在货品产权转移之时有权将该等货品售卖予租用人。³⁸

有连系信贷提供者的概念

3.55 《1974 年法令》第 73 至 73B 条规管货品经销商（在该等条文中称为“供应者”）及信贷提供者对有缺点的货品各自须负的法律 responsibility。第 73 条就《1974 年法令》第 70 至 72 条所订的法定隐含条款遭违反时信贷提供者对消费者负有的法律 responsibility，作出了规定。该条涵盖多种提供资金方法，包括租购、持续信贷合约及贷款合约。³⁹ 不论货品是由信贷提供者还是经销商提供的，第 73 条一样适用。⁴⁰

(a) 有连系信贷提供者的法律 responsibility 和可引用的免责辩护

3.56 只有属“有连系信贷提供者”的信贷提供者方会因有缺点的货品而招致潜在的法律 responsibility。第 73(14)条界定了何谓有连系信贷提供者。⁴¹ 当

³⁷ 昆士兰《1959 年租购法令》第 5(1)条；塔斯曼尼亚《1959 年租购法令》第 9(1)条；维多利亚《1959 年租购法令》第 5(1)条；西澳大利亚《1959 年租购法令》第 5(1)条。

³⁸ 昆士兰《1959 年租购法令》第 5(1)条；塔斯曼尼亚《1959 年租购法令》第 9(1)条；维多利亚《1959 年租购法令》第 5(1)条；西澳大利亚《1959 年租购法令》第 5(1)条。

³⁹ “持续信贷合约”和“贷款合约”分别第 73A 及 73B 条界定。无论如何，这两种合约与目前的讨论无关。

⁴⁰ 第 73(1)(a)及(b)条。

⁴¹ 它被界定为下述信贷提供者：

- (a) 在向经销商（供应者）提供货品方面或在供应者的业务方面或在信贷的提供方面，与供应者订有合约或安排或互有默契者；
- (b) 与供应者订有转介安排者，使供应者经常将需要信贷的人转介给他；

消费者与有连系信贷提供者就信贷的提供订立合约时，按照第 73(1)条有连系信贷提供者和货品供应者均须就法定隐含条款的违反而对消费者负有共同及各别的法律责任。⁴² 信贷提供者若不是有连系信贷提供者，便毋须为该等隐含条款的违反而负法律责任，但消费者可向供应者追讨有关损失或损害的款额。⁴³

3.57 有连系信贷提供者可引用某些免责辩护，⁴⁴ 以免除根据该等条文所须负上的法律责任。有连系信贷提供者如能证明他是因应有关消费者在并非受到供应者诱使的情况下主动与他接触而向该消费者提供信贷的，便不用对该消费者负有上述法律责任。有连系信贷提供者如能证明以下事宜，亦可作为免责辩护：

- (a) 该信贷提供者在成为有连系信贷提供者之前作出适当查询后，相信供应者在财政及业务操守方面均有良好信誉；及
- (b) 该信贷提供者在成为有连系信贷提供者后，没有任何理由怀疑供应者在到期履行其法律责任之时会没有能力履行该责任。

3.58 有连系信贷提供者如不能提出上述免责辩护（举例说，该信贷提供者没有对某供应者作出适当的查询），便须就隐含条款的违反而在消费者可追讨的损害赔偿方面与供应者一起负上共同及各别的法律责任。

(b) 有连系信贷提供者所负法律责任的限制及法律程序

3.59 即使有连系信贷提供者与供应者一起负上了共同及各别的法律责任，该信贷提供者对消费者所负的法律责任只限于有关信贷合约所提供的资金款额连同利息⁴⁵ 及法庭所判给的讼费。⁴⁶ 这是为了局限消费者可向有连系信贷提供者追讨的相应损失。

3.60 除非另有协议，否则供应者须对有连系信贷提供者因上述规定而蒙受的损失负上法律责任，该等损失包括在有关法律程序中提出抗辩所招致的讼费。

3.61 除非：

- (a) 供应者已结业解散或已被清盘；或

(c) 向供应者供给信贷申请表格者，使有意借款的人可以取得该等表格；或

(d) 与供应者在关乎信贷提供的文件方面订有合约或安排或互有默契者，使该等文件存放于供应者的处所供有意借款的人签署。

⁴² 第 70 至 72 条所订的法定隐含条款关乎与货品说明相符、可商售品质，适用性及凭样本供应货品。这项规定亦涵盖服务合约中由第 74 条订定的隐含保证条款的违反。

⁴³ 第 73(2)条。

⁴⁴ 第 73(3)条。该条亦明文提述“相连贷款合约”(tied loan contract)及“相连持续信贷合约”(tied continuing credit contract)，而这两种合约与目前的讨论无关。

⁴⁵ 按照第 73(11)及(12)条评定。

⁴⁶ 第 73(7)条。按照第 73(9)条，这规定适用于根据第 73(4)条针对有连系信贷提供者提出的反申索。

(b) 法庭相信供应者履行法庭判决的可能性按理而言颇低，⁴⁷

否则消费者若提起诉讼，必须一并起诉供应者及有连系信贷提供者⁴⁸而不可单独起诉有连系信贷提供者。

3.62 如法庭判一名有连系信贷提供者和一名供应者败诉并登录有关判决，消费者不得单独针对该名有连系信贷提供者而强制执行该项判决，除非向该供应者作出书面要求后 30 天内，该供应者仍没有履行该项判决。⁴⁹

新西兰

3.63 根据《1993 年法令》第 5(1)(a)条，有一项担保条款规定供应者须有权售卖所涉货品，这是“指在货品的拥有权转移之时将该项拥有权脱手给消费者的权利”（第 5(2)条）。另有一项担保条款规定该等货品不受限于任何未经披露的保证，即第 5(3)条所界定的“在消费者同意有关货品供应之前没有以书面方式向消费者披露的任何保证，亦非藉着或获得消费者的明示同意而设立的任何保证”。

3.64 根据第 5(1)(c)条，消费者具有不受干扰的管有权，除非该项权利依据有关租购协议的条款而经改变。

3.65 《1971 年租购法令》第 11 条则就与非消费者订立的租购协议订定关乎所有权的担保条款。

英格兰及威尔斯

3.66 《1973 年法令》订定了租购协议中的法定隐含条款。该法令第 8 条订定关乎所有权的隐含条款，其内容如下：

“(1) 在每一份租购协议中（下述第(2)款所适用的租购协议除外），均有——

(a) 一项债权人须符合的隐含条款：他在货品产权转移之时将会有权售卖该等货品；及

(b) 一项下述隐含条款——

(i) 该等货品并无任何在订立协议前未向受托保管货品的人或（就苏格兰而言）租用货品的人披露或未为该人所知的押记或产权负担，而在产权转移前亦不会有这样的押记或产权负担；及

(ii) 该人将会安宁地享有对该等货品的管有，但如对该项管有作出干扰的人有权享有任

⁴⁷ 第 73(6)条。

⁴⁸ 第 73(5)条。这规定适用于根据第 73(4)条针对有连系信贷提供者提出的反申索。

⁴⁹ 第 73(8)条。按照第 73(9)条，这规定适用于根据第 73(4)条针对有连系信贷提供者提出的反申索。

何已如上文所述般披露或获悉的押记或产权负担的利益，则不在此限。

- (2) 如租购协议所显示或从协议的情况所推定的意向，是债权人只转让其本身的所有权或第三者的所有权，则协议中有——
- (a) 一项隐含的保证条款：债权人所知但不为受托保管货品的人或租用货品的人所知的所有押记或产权负担，在协议订立前已向该受托保管人或租用人披露；及
 - (b) 一项隐含的保证条款：下列人士不会干扰受托保管货品的人或租用货品的人安宁地管有该等货品——
 - (i) 债权人；及
 - (ii) 如协议双方的意向是将予转让的所有权只是第三者的所有权，则该第三者；及
 - (iii) 任何透过或藉着债权人或第三者提出申索的人，而该项申索并非根据在协议订立前已向受托保管货品的人或租用货品的人披露或已为该人所知的押记或产权负担而提出的。
- (3) 就英格兰及威尔斯及北爱尔兰而言，根据上文第(1)(a)款而隐含的条款是一项条件，而根据上文第(1)(b)、(2)(a)及(2)(b)款而隐含的条款则是保证条款。”

3.67 根据第 8(1)(a)条，租购协议中有一项隐含条件：委托保管人在货品产权转移之时将会有权售卖该等货品。另外还有关于没有产权负担和安宁地管有货品的隐含保证条款，但在订立租购协议前已向租用人披露或已为租用人知悉的押记或产权负担，则不在此限（第 8(1)(b)条）。

3.68 根据第 8(2)条，以转让局部所有权的个案来说，则有关乎安宁地管有货品以及在订立租购协议前披露已为委托保管人所知但不为受托保管人所知的押记或产权负担的隐含保证条款。

结论

3.69 在香港的普通法、澳大利亚《1974 年法令》、新西兰《1993 年法令》和英格兰及威尔斯《1973 年法令》下都可以找到在租购协议内关乎所有权、安宁地管有货品以及没有产权负担等相类的隐含条款。这些隐含条款与香港法例第 26 章第 14 条中关乎所有权的隐含责任承担也颇相近。

关乎售卖权、安宁地管有货品和没有产权负担的隐含条款

3.70 在香港，就租购协议中关乎所有权的隐含责任承担而言，应该有一项法定的隐含条件：委托保管人在货品产权转移之时将会有权售卖有关货品。“在货品产权转移之时”较香港在普通法下规定的“在交付货品之时”更为精确，这亦与香港法例第 26 章第 14 条、澳大利亚《1974 年法令》和英格兰及威尔斯《1973 年法令》的规定一致。

3.71 该类协议亦应该有关乎安宁地管有货品的隐含保证条款，但在订立协议前已披露或已知悉的押记或产权负担则除外，这与上文所讨论香港在普通法下、在香港法例第 26 章第 14 条中以及在其他司法管辖区的有关法例中的隐含保证条款类似。至于关乎没有产权负担的保证条款，在普通法下未有任何案例，但为了与第 26 章第 14 条保持一致，订立下述法定的隐含保证条款看来是可取的做法：在产权转移前，有关货品不会有任何在订立租购协议前未向租用人披露或未为租用人所知的押记或产权负担。澳大利亚《1974 年法令》、新西兰《1993 年法令》和英格兰及威尔斯《1973 年法令》均载有该等隐含条款。

只将局部所有权转让予租用人

3.72 如协议各方的意向是只将局部所有权转让予租用人，该协议应隐含关乎披露在订立协议前已为委托保管人所知但未为租用人所知的押记或产权负担以及关乎租用人安宁地管有货品的保证条款。局部所有权可以是委托保管人本身的局部所有权，亦可以是第三者的局部所有权。这与香港法例第 26 章第 14 条的隐含条款是一致的，而澳大利亚和英格兰的法例亦有该等隐含条款。

法例亦应涵盖非消费者交易

3.73 正如在上文“货品产权转让合约”及“租用合约”的标题下讨论所得，关乎所有权的法定隐含条款应一并适用于与消费者订立及与非消费者订立的租购协议，但没有需要订立类似澳大利亚《1974 年法令》第 69(2)条的关于浮动押记的条文。

有连系信贷提供者的概念不适合香港

3.74 澳大利亚《1974 年法令》第 73 条有两项主要特征。其一是该法令使供应者（经销商）成为主要须对隐含条款的违反负责的人。其二是它在多方面限制了信贷提供者的法律责任。信贷提供者只有在属于经界定的有连系信贷提供者时，才须负上隐含条款遭违反的法律责任。他们具有法定的免责辩护，且他们的法律责任只限于所提供的资金和所涉讼费。他们可以向供应者（经销商）就所蒙受的损失申索付还。即使在法律程序中，他们所处的情况亦比供应者好得多。

(a) 信贷提供者对租用人所负的法律责任

3.75 在香港，租购货品最经常采用的方式是“三角交易”。⁵⁰ 经销商将货品直接售卖给信贷提供者，然后由信贷提供者以拥有人的身分根据租购协议将货品出租予顾客。因此，租购协议其实是租用人 与身为供应者的信贷提供者（而非经销商）订立的。正如在本谘询文件讨论所得，在香港，信贷提供者须为违反根据现行的普通法隐含的条款而对顾客负上法律责任，因为信贷提供者通常是货品的供应者。信贷提供者对现行的普通法情况看来并没有不满。⁵¹

(b) 经销商对租用人的法律责任

3.76 若租购协议是由经销商与租用人订立的，经销商对租用人所负的法律责任与租用人跟信贷提供者订立的租购协议中有关的法律责任相同。如经销商将货品售卖予信贷提供者，而信贷提供者与租用人就该等货品订立租购协议，若该等货品有缺点，则在现行的普通法下，经销商仍可招致对租用人在合约⁵² 和侵权法下的法律责任（基于欺诈及疏忽）⁵³。

3.77 现今以租购方式获取的货品⁵⁴ 通常是汽车及办公室设备（例如影印机）。即使经销商不是租购协议的立约一方，但基于市场竞争，他们一般会承诺维修有缺点的货品。因此，目前的情况不应引起过份忧虑。

3.78 上文讨论到根据《1974 年法令》第 73 条，经销商（在该条提述为“供应者”）成为主要须对租用人负法律责任的一方，而信贷提供者的法律责任则在多方面受到限制。除非有合理理由使经销商主要须对租用人负法律责任或限制信贷提供者的法律责任，否则建议的法例不应包括类似第 73 条的条文。

建议 8

我们建议应为与消费者订立和与非消费者订立的租购协议订定类似香港法例第 26 章第 14 条所载关乎所有权等的隐含条款，即：

⁵⁰ 跟据李介明先生和彭仕德先生于 1999 年 10 月 28 日先后与小组委员会秘书的电话交谈中两人所提供的资料。李介明先生是消费者委员会的副总干事，而彭仕德先生是汇丰财务有限公司的副常务董事。他们两人都是小组委员会的成员。

⁵¹ 易必达先生曾经表示他关注信贷提供者的地位会否因建议的法例而被削弱。易先生是汇丰财务有限公司的前任副常务董事，并曾出任小组委员会的成员直至 1999 年 6 月 3 日为止。

⁵² 基本上，由于经销商并非租购协议的立约一方，租用人不能针对经销商而提出任何针对合约的申索。然而，若经销商对有关货品作出了任何明示的保证，则法庭可视之为引致一项附属合约产生。若该项保证不兑现，经销商便要负法律责任。*Andrews v Hopkinson* [1957] 1 QB 229. 亦见高德教授著作，*Hire Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, 第 638-640 页。

⁵³ 若经销商作出欺诈行为，或明知或不顾真假地作出不真实的陈述，他可能要负上侵权法中欺骗的法律责任。若经销商疏忽地供应有缺点的货品，而租用人因此遭受损失，经销商可能要负上侵权法中疏忽的法律责任。

⁵⁴ 跟据李介明先生于 1999 年 10 月 28 日与小组委员会秘书的电话交谈中所提供的资料。

- (a) 一项隐含的条件：在货品产权转移之时委托保管人将会
有权售卖有关货品；
- (b) 一项隐含的保证条款：该等货品没有而将来也不会有任何
未向租用人披露或未为他所知的押记或产权负担；且租用人
将会安宁地享有对该等货品的管有，但已向租用人披露
或已为他所知的押记或产权负担，则不在此限；及
- (c) 以局部所有权的转让而言，向租用人披露已为委托保管
人所知但不为租用人所知的押记或产权负担以及租用人
会安宁地管有货品的隐含保证条款。

第 4 章 将于建议的法例中列明的隐含条款—— 与货品说明相符

概览

4.1 在本章中，我们首先研究《货品售卖条例》（第 26 章）第 15 条所载关乎与货品说明相符的隐含条款，然后就这项隐含条款探讨第 2 章所建议的三类货品供应合约，即货品产权转让合约、租用合约和租购协议。

4.2 我们首先就这三类合约的每一类研究香港在普通法下的有关情况，继而研究该类合约在澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯的情况。我们也会探讨学者和海外法律改革组织的有关评论。

4.3 然后我们就这三类合约的每一类作出建议如下：

- (a) 货品产权转让合约——**建议 9**；
- (b) 租用合约——**建议 10**；
- (c) 租购协议——**建议 11**。

第 26 章所规定的与货品说明相符

4.4 关乎与货品说明相符的责任承担在第 26 章第 15 条列明，其内容如下：

- “(1) 凭货品说明售货的合约，均有货品必须与货品说明相符的隐含条件；如既凭货品说明又凭样本售货，而货品与货品说明不相符，则即使整批货品与样本相符，亦不足够。
- (2) 一宗货品的售卖，不得仅因货品在陈列以作售卖或租赁时为买方所选定而不属于凭货品说明的售卖。”

4.5 凡属凭货品说明售货的合约，均根据第 15 条有一项货品必须与货品说明相符的隐含条件；如同时凭样本及货品说明售货，则整批货品必

须一并与样本和货品说明相符。即使有关货品是在陈列以作售卖或租赁时为买方所选定，仍可能属于“凭货品说明”的售卖。¹

货品产权转让合约

香港在普通法下的情况

4.6 正如在第 3 章讨论“关于所有权的隐含条款”所述，在以物相易的合约中，在普通法下所隐含的条款与藉第 26 章的原来版本而隐含于售卖合约中的条款会十分相似；而隐含于工作暨物料合约中的条款，就其中物料而言亦不会较售卖合约中的隐含条款宽松。

4.7 在第 26 章制定之前，售卖合约在普通法下已隐含关乎与货品说明相符的条款。² 引用上一段所述的原则，类似条款亦应隐含于以物相易合约和工作暨物料合约中；且一般而言，货品产权转让合约也应隐含该等条款。然而，将有关规则在法例中列明，可使法律更加清晰、更为明确和令人更易于取用。

澳大利亚

4.8 《1974 年法令》第 70 条订定了关乎与货品说明相符的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 凡属由法团在业务运作中凭货品说明向消费者供应货品（藉拍卖而售卖货品除外）的合约，均有货品必须与货品说明相符的隐含条件；如既凭货品说明又凭样本供应货品，而货品与货品说明不相符，则即使整批货品与样本相符，亦不足够。
- (2) 就第(1)款而言，一宗货品的供应，不得仅因货品在陈列以作售卖或租赁时为消费者所选定而不属于凭货品说明的供应。”

4.9 这项隐含条款适用于第 4 条界定的所有种类的货品供应，其中包括以物相易，但不包括工作暨物料合约；³ 所隐含的条件是货品须与货品说明相符。如货品是既凭样本又凭货品说明供应的，则整批货品必须既与样本相符，亦须与货品说明相符。即使有关货品是在陈列以作售卖或租赁

¹ 第 15(2)条。在英格兰，类似条文亦凭借《1973 年法令》加进《1979 年法令》中。作出该项修订的目的是将在自助商店中的售卖可否构成凭货品说明的售卖这项疑问彻底消除；该条文清楚指明这类售卖可以构成凭货品说明的售卖。

² *Randall v Newson* [1877] 2 QBD 102, at p 109, per Brett J.A.

³ 正如第 2 章所述，第 74 条另行为工作暨物料合约订定了一些隐含条款，但不包括关乎与货品说明相符的隐含条款。请参阅第 5 章所载的第 74 条全文。

时为消费者所选定的，仍属于凭货品说明的供应。有关货品必须是“在业务运作中”供应的，这项条件才适用。⁴

4.10 由于《1974年法令》只适用于消费者交易，关乎与货品说明相符的隐含条款亦只适用于消费者交易，非消费者的货品供应遂由普通法规管。在这方面亦没有任何直接关于以物相易的案例。然而，澳大利亚的法庭也许会依循布力般⁵或查马思⁶的见解，即卖方在普通法下的法律义务同样适用于以物相易合约中的供应者。至于在工作暨物料合约中关于与货品说明相符的条款方面，也未见有任何直接的案例。然而，关乎适用性和良好品质的隐含条款是存在的。⁷因此，澳大利亚的法庭相当可能也会裁定该类合约隐含关乎与货品说明相符的条款，且与货品售卖合约中隐含的类似。

新西兰

4.11 《1993年法令》第9条订定了关乎与货品说明相符的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 除本法令第41条另有规定外，凡凭货品说明向消费者供应货品，均有一项担保条款：货品必须与货品说明相符。
- (2) 一宗货品的供应，不得仅因货品在陈列以作售卖或租赁时为消费者所选定而不属于凭货品说明的供应。
- (3) 如既凭货品说明又凭样本或示范品供应货品，则本条文及本法令第10条的担保条款一并适用。
- (4) 若货品不符合本条所述的担保条款 -
- (a) 本法令第II部赋予消费者向供应者作出追究的权利；及
- (b) 本法令第III部可赋予消费者向制造商作出追究的权利。”

4.12 上述隐含条款适用于第2条界定的所有种类的货品供应合约，包括以物相易，并凭借第15条亦适用于工作暨物料合约。这项隐含的担保条款是有关货品会与货品说明相符。如货品是同时凭样本和货品说明供应的，则整批货品必须既与样本相符，亦与货品说明相符。即使有关货品是

⁴ 根据 *Halsbury's Laws of Australia*，“涉及同类法例的英格兰案例喻示这一词语转达某程度的经常性这个概念，而法团偶尔售卖已被取代的生产设备不符合这验证：*Davies v Sumner* [1984] 1 WLR 1301”；见 *Halsbury's Laws of Australia*, vol 5 [100-650] note 1。

⁵ Lord Blackburn, *Blackburn's Contract of Sale*, 3rd Ed, 1910, at p ix.

⁶ Michael Mark, *Chalmers Sale of Goods*, 18th Ed, 1981, at p 82-83.

⁷ *Halsbury's Laws of Australia*, para 40-415, note 1; para 110-2165, note 8-9. *G H Myers & Co v Brent Cross Service Co* [1934] 1 KB 46; *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] 1 AC 454.

在陈列以作售卖或租赁时为消费者所选定的，仍可能属于凭货品说明的供应。有关货品必须是在商贸中供应的，这项隐含担保条款才适用（第 41 条），而第 2(1)条界定了“商贸”一词。

4.13 由于《1993 年法令》只适用于消费者交易，与非消费者订立的货品产权转让合约（例如以物相易和工作暨物料合约）遂由普通法规管。新西兰并没有就以物相易发展出一套法律，但法庭“看来倾向于将该等合约当作与售卖合约类似来处理”。⁸至于工作暨物料合约，尚未见有任何直接关于与货品说明相符的隐含条款的案例，但关乎适用性和良好品质的条款则隐含于该等合约内。⁹因此，新西兰的法庭可能会裁定该类合约隐含关乎与货品说明相符的条款，且与货品售卖合约中隐含的类似。

英格兰及威尔斯

4.14 《1982 年法令》第 3 条订定了关乎与货品说明相符的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 凡转让人根据货品转让合约凭货品说明将或同意将货品产权转让，则本条适用。
- (2) 在上述情况下，有一项隐含的条件：货品须与货品说明相符。
- (3) 如转让人既凭货品说明又凭样本将或同意将货品产权转让，而货品与货品说明不相符，则即使整批货品与样本相符，亦不足够。
- (4) 一项合约不得仅因货品在陈列以作供应时为承让人所选定而不属于第(1)款所述的情况。”

4.15 一如澳大利亚和新西兰的情况，该类合约有一项货品须与货品说明相符的隐含条件。如货品是既凭样本又凭货品说明供应的，则整批货品必须既与样本相符，亦与货品说明相符。即使有关货品是在陈列以作供应时为承让人所选定的，仍属于凭货品说明的供应。《1982 年法令》一并适用于消费者交易和非消费者交易。

结论

4.16 从上述讨论所得，其他司法管辖区的以物相易及工作暨物料合约显然隐含关乎与货品说明相符的条款，且一般而言货品产权转让合约均隐含该条款。该等司法管辖区的有关条文与香港法例第 26 章第 15 条的相应条文类似，故此这条文应可作为其他种类的货品供应合约的相应条文的蓝

⁸ *The Laws of New Zealand*, Vol 23, at para 54 and note 7.

⁹ *The Laws of New Zealand*, Vol 2, at para 74. *Batchelor's Pram House Ltd v Mckenzie Brothers Electrical Ltd* [1962] NZLR 545 at p 547.

本。一如第 26 章，所建议的隐含条款应一并适用于消费者和非消费者。第 26 章第 15(2)条的用语是“陈列以作售卖或租赁”，而英格兰及威尔斯的《1982 年法令》的用语则是“陈列以作供应”。比较两者后，我们认为采纳“陈列以作供应”较为可取，因为这用语可包含陈列货品以作其他类别的交易的的可能性。

建议 9

我们建议应为与消费者订立及与非消费者订立的货品产权转让合约订定类似香港法例第 26 章第 15 条所载关乎与货品说明相符的条文，即：

- (a) 一项隐含的条件：如属凭货品说明作出的货品产权转让，有关货品须与货品说明相符；
- (b) 一项以下条文：如属既凭货品说明又凭样本作出的货品产权转让，则整批货品应既与货品说明相符，亦与样本相符；及
- (c) 一项以下条文：即使货品在陈列以作供应时为承让人所选定，仍属于凭货品说明的供应。

租用合约

香港在普通法下的情况

4.17 若某些货品是根据租用合约凭货品说明供应的，则该合约隐含该等货品须与货品说明相符的条款，看来是合宜的。支持这一点的案例并不多，但在租用合约中有一项与货品说明相符的隐含条款这个观点，却获得一定的支持。¹⁰ 因此，在普通法下隐含的关于与货品说明相符的条款，应与第 26 章就售卖合约而订定的隐含条款大致上相同。

澳大利亚

4.18 《1974 年法令》第 70 条规定，与消费者订立的租用合约隐含关乎与货品说明相符的条件，因为在第 4 条中“供应”一词的定义是包括

¹⁰ 见 *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley* [1963] 1 WLR 584 这宗关于租购货品的案件中皮艾逊大法官在第 595 页的判词、区约翰大法官在第 597 页的判词及柯美洛大法官在第 600 页的判词；亦见 *Reardon Smith Line Ltd v YngvarHansen-Tangen* [1976] 1 WLR 989 案中狄瀚子爵在第 1000 页的判词。

在英格兰及威尔斯，法律委员会认为在普通法下隐含的关于与货品说明相符的条款，应与藉着法例隐含于凭售卖供应货品的合约中的有关条款大致上相同。该地曾就此看法作出谘询，结果获得广泛支持。（Law Com No 95, at para 86）

“租用”的。所以，上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论亦适用于租用合约。

4.19 至于与非消费者订立的租用合约，维多利亚的法例订定凡委托保管人凭货品说明将货品委托予另一人，便有一项有关货品须与货品说明相符的隐含条件。¹¹

新西兰

4.20 《1993 年法令》第 2 条中“供应”一词的定义是包括“租用”的，因此第 9 条所订定的关乎与货品说明相符的隐含条件亦适用于与消费者订立的租用合约。所以，上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论亦适用于租用合约。

4.21 至于与非消费者订立的租用合约，则没有任何直接关乎这项隐含条件的案例；但在租用期内施加租用人可安宁地管有货品的隐含担保条款，则获得一定的支持。¹²

英格兰及威尔斯

4.22 《1982 年法令》第 8 条订定了关乎与货品说明相符的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 凡委托保管人根据货品租用合约凭货品说明将或同意将货品委托予另一人，则本条适用。
- (2) 在上述情况下，有一项隐含的条件：货品须与货品说明相符。
- (3) 如根据该合约委托保管人既凭货品说明又凭样本将或同意将货品委托予另一人，而货品与货品说明不相符，则即使整批货品与样本相符，亦不足够。
- (4) 一项合约不得仅因货品在陈列以作供应时为受托保管人所选定而不属于第(1)款所述的情况。”

4.23 正如货品产权转让合约一样，与消费者订立和与非消费者订立的租用合约均有一项货品须与其说明相符的隐含条件。如货品是既凭样本又凭货品说明供应的，则整批货品必须既与样本相符，亦与货品说明相符。

¹¹ 维多利亚《1958 年货品法令》第 104 条。然而，在北领地，南澳大利亚及西澳大利亚，这项隐含条件只存在于消费者合约中：北领地《1990 年消费者事务及公平贸易法令》(Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990)第 63 条；南澳大利亚《1972 年消费者交易法令》(Consumer Transactions Act 1972)第 8(3)条；西澳大利亚《1987 年公平贸易法令》(Fair Trading Act 1987)第 37 条。其他司法管辖区的法例没有相等的条文。

¹² 见 *The Laws of New Zealand*, “Bailment”，第 58 段。

即使货品是在陈列以作供应时为租用人所选定的，仍属于凭货品说明的供应。

结论

4.24 在澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯的租用合约中，亦有关乎与货品说明相符的隐含条款，而有关条文与香港法例第 26 章第 15 条的相应条文类似。我们提议在建议的法例中就租用合约纳入类似的隐含条款。一如第 26 章，所提议的隐含条款应一并适用于消费者及非消费者。正如在“货品产权转让合约”标题下的讨论所得，采纳“陈列以作供应”的用语比“陈列以作售卖或租赁”的用语较为可取，因为首述用语可包含陈列货品以作其他类别的交易的可能性。

建议 10

我们建议应为与消费者订立及与非消费者订立的租用合约订定类似香港法例第 26 章第 15 条所载关乎与货品说明相符的条文，即：

- (a) 一项隐含的条件：如属凭货品说明作出的租用，有关货品须与货品说明相符；
- (b) 一项以下条文：如属既凭货品说明又凭样本作出的租用，整批货品应既与货品说明相符，亦与样本相符；及
- (c) 一项以下条文：即使货品在陈列以作供应时为租用人所选定，仍属于凭货品说明作出的供应。

租购协议

香港在普通法下的情况

4.25 在普通法下，有一项以租购方式租出的货品须与其说明相符的隐含条件。¹³ 如货品既凭货品说明又凭样本租出，高德教授认为可合理推论整批货品须与其说明以及样本相符。¹⁴ 有关货品须在每一个细节上与其说明相符，否则即使只有微细的差异，租用人也有权拒收该等货品。¹⁵

澳大利亚

4.26 《1974 年法令》第 70 条所订关乎与货品说明相符的隐含条件适用于与消费者订立的租购协议，因为第 4 条中“供应”的定义包括“租

¹³ *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley* [1963] 1 WLR 584.

¹⁴ R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 219.

¹⁵ *Arcos, Ltd v E A Ronaasen & Son* [1933] AC 470.

购”。所以，上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论亦适用于租购协议。

4.27 至于与非消费者订立的租购协议，因为有关的租购法令没有订立法定的隐含条款，¹⁶ 所以情况较为不明朗。澳大利亚的法庭有可能会依循在普通法下以租购方式租出的货品应与其说明相符的案例。¹⁷

新西兰

4.28 《1993 年法令》第 2 条中“供应”的定义包括“租购”，故此第 9 条所订关乎与货品说明相符的隐含条件应适用于与消费者订立的租购协议。因此上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论亦适用于租购协议。

4.29 至于与非消费者订立的租购协议，《1971 年租购法令》第 14(2) 条就与货品说明相符的规定而订定了类似的担保条款。

英格兰及威尔斯

4.30 《1973 年法令》第 9 条订定了关乎与货品说明相符的隐含条款。该条的内容如下：

- “(1) 凡货品根据租购协议凭货品说明委托予他人保管或（就苏格兰而言）出租予他人，均有一项隐含的条款：货品须与货品说明相符；若货品根据租购协议既凭货品说明又凭样本委托予他人保管或出租予他人，而货品与货品说明不相符，则即使整批货品与样本相符，亦不足够。
- (1A) 就英格兰及威尔斯及北爱尔兰而言，根据上文第(1)款而隐含的条款是一项条件。
- (2) 有关货品不得仅因其在陈列以作售卖、委托保管或租赁时为租用或受托保管该等货品的人所选定而不属于凭货品说明作出的委托保管或租赁。”

4.31 与消费者订立及与非消费者订立的租购协议均有一项隐含的条件：货品须与货品说明相符。如货品是既凭样本又凭货品说明供应的，则整批货品必须既与样本相符，亦与货品说明相符。即使货品是在陈列以作售卖、委托保管或租赁时为受托保管人或租用人所选定的，仍属于凭货品说明作出的委托保管或租赁。

结论

¹⁶ 昆士兰《1959 年租购法令》；塔斯曼尼亚《1959 年租购法令》；维多利亚《1959 年租购法令》；西澳大利亚《1959 年租购法令》。

¹⁷ *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley* [1963] 1 WLR 584.

4.32 在澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯，关乎与货品说明相符的隐含条款适用于租购协议，且与香港法例第 26 章第 15 条类似。我们提议在建议的法例中就租购协议纳入类似的隐含条款。一如第 26 章，所提议的隐含条款应一并适用于消费者及非消费者。正如在“货品产权转让合约”标题下的讨论所得，采纳“陈列以作供应”的用语比“陈列以作售卖或租赁”的用语较为可取，因为首述用语可包含陈列货品以作其他类别的交易的 possibility。

建议 11

我们建议应为与消费者订立及与非消费者订立的租购协议订定类似香港法例第 26 章第 15 条所载关乎与货品说明相符的条文，即：

- (a) 一项隐含的条件：如属凭货品说明作出的委托保管，有关货品须与货品说明相符；
- (b) 一项以下条文：如属既凭货品说明又凭样本作出的委托保管，整批货品应既与其说明相符，亦与样本相符；及
- (c) 一项以下条文：即使货品在陈列以作供应时为受托保管人所选定，仍属于凭货品说明作出的供应。

第 5 章 将于建议的法例中列明的隐含条款—— 关于品质或适用性的隐含条款

概览

5.1 在本章中，我们首先研究《货品售卖条例》（第 26 章）第 16 条所载关乎品质或适用性的隐含责任承担，然后就该等隐含条款探讨第 2 章所建议的三类货品供应合约，即货品产权转让合约、租用合约和租购协议。

5.2 我们首先就这三类合约的每一类研究在普通法下该类合约在香港的情况，然后研究该类合约在澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯的情况。我们也会探讨学者和海外法律改革组织的有关评论。

5.3 我们会针对这三类合约的每一类而讨论第 26 章第 16 条中各项条文与其他司法管辖区的有关条文的异同。在差异方面，我们特别就以下论题作出探讨：

- (a) 应采用“合理的人”验证来评定“品质”；
- (b) 列于“品质”下的各个环节应以有余未尽的方式列举；
- (c) 列于“品质”下的各个环节包括货品须适合作所有一般用途；
- (d) “令人满意的品质”一词应取代“可商售品质”一词；
- (e) “状态或状况”应与列于“品质”下的各个环节置于同一款目内；
- (f) 第 26 章第 16(6)条所载的“事先商议”概念应予依循。

5.4 就租用合约而言，我们特别对下列论题加以探讨：

- (a) 委托保管人应负有严格法律责任；
- (b) 应有两项法律义务：品质及适用性；
- (c) 关乎品质及适用性的隐含条款应属条件；
- (d) 委托保管人不应为已告知租用人的货品缺点负上法律责任；如租用人没有表明有关货品所须发挥的用途或没有依靠委托保管人的技能或判断，委托保管人亦不应负上有关法律责任。

5.5 然后，我们就这三类合约的每一类作出建议如下：

- (a) 货品产权转让合约——**建议 12**；
- (b) 租用合约——**建议 13**；
- (c) 租购协议——**建议 14**。

在第 26 章下关乎品质或适用性的隐含责任承担

5.6 第 26 章第 16 条就卖方在售出货品的品质或适用性方面的责任承担作出规定：

- “(1) 本条规定在何情况下及在何范围内，就根据售卖合约所供应货品的品质或该等货品对某特定用途的适用性，有任何隐含条件或隐含保证条款。
- (2) 凡卖方在业务运作中售货，有一项隐含的条件：根据合约供应的货品具可商售品质，但在以下事项方面则并无该项条件——
- (a) 在合约订立前曾明确地促请买方注意的缺点；或
 - (b) 如买方在合约订立前验货，则该次验货应揭露的缺点；或
 - (c) 如合约是凭样本售货的合约，则在对样本进行合理检验时会显现的缺点。
- (3) 凡卖方在业务运作中售货，而买方以明示或默示方式令卖方知悉，买方是为了某特定用而购买该货品，则有一项隐含的条件：根据合约供应的货品在合理程度上适合该用途，不论该类货品是否通常供应作此用途；但如有关情况显示买方不依靠卖方的技能或判断，或显示买方依靠卖方的技能或判断是不合理的，则不在此限。
- (4) 关于货品品质或对某特定用途的适用性的隐含条件或隐含保证条款，可按惯例附加于售卖合约上。
- (5) 第(1)、(2)、(3)及(4)款适用于由任何在业务运作中以另一人的代理人身分行事的人所作的售卖，犹如该等条文适用于由一名主事人在业务运作中所作的售卖一样，但如该另一人并非在业务运作中作售卖，而此事实在于合约订立前已为买方所知，或在合约订立前已采取合理步骤令买方知悉此事实，则属例外。
- (6) 对于买价或部分买价可分期缴付的售货协议，在应用第(3)款时，凡提述卖方之处，须包括提述进行任何事先商议的人。
- (7) 在第(6)款中，“事先商议”（**antecedent negotiations**）指与买方所作的任何商议或安排，而该商议或安排是

诱使买方订立该协议，或促成与该协议有关的交易的。

- (8) 除本条及第 17 条以及任何其他成文法则另有规定外，就根据售卖合约所供应货品的品质或该等货品对某特定用途的适用性，并无任何隐含条件或隐含保证条款。”

“在业务运作中”

5.7 本条的一个特点是它关乎“在业务运作中”作出的售卖。就第 26 章而言，“业务”包括专业，亦包括公共机构、公共主管当局、由行政长官或政府委任的专责委员会、专责组织、委员会或其他团体的活动。¹ 相对来说，在关乎所有权及凭货品说明或凭样本售货的第 14、15 及 17 条中，不论有关售卖是在业务运作中作出的或是属于“私下”售卖，卖方的法律义务均会产生。

关乎可商售品质的隐含条款

5.8 第 26 章第 16(2)条规定凡货品在业务运作中售出，即有一项隐含的条件：根据合约供应的货品具可商售品质。但就合约订立前曾明确促请买方注意的缺点或在货品或样本的检验中应已揭露或会显现的缺点而言，则并无该项条件。第 2(5)条界定“可商售品质”一词。决定某些货品是否具可商售品质的准则，在于对通常购买该种货品所作用途的适用性、外观及最终修饰的水准，以及货品无缺点及其安全和耐用的程度。衡量某种货品是否符合这些准则时，会顾及就该货品所作的任何货品说明以及货价（如属有关者）。²

关乎适用性的隐含条款

5.9 第 16(3)条为卖方在业务运作中订立的售卖合约订定一项隐含的条件：如买方已以明示或默示的方式令卖方知悉他购买有关货品是为了某特定用途，则根据合约供应的货品在合理程度上须适合作该用途。不论该类货品是否通常供应作此用途，这项条件依然适用；但如有关情况显示买

¹ 第 2(1)条。

² 第 2(5)条于 1994 年 10 月被《1994 年货品售卖（修订）条例》所订的新条文取代。新的第 2(5)条(b)、(c)、(d)及(e)段是新订的，且大致上沿用经《1994 年货品售卖及供应法令》（Sale and Supply of Goods Act 1994）修订的英格兰《1979 年法令》第 14(2B)条(b)、(c)、(d)及(e)段的字眼。第 14(2B)条提述货品的“令人满意的品质”，该词取代了旧有的“可商售品质”一词。关乎“令人满意的品质”涵义的案例，将要待一段时间方可在英格兰发展成为法律。至于关乎“可商售品质”涵义的案例在香港会怎样发展成为法律，则有待观察，因为新的第 2(5)条虽然保留了“可商售品质”这个词语，但又将“令人满意的品质”一词中包含的概念加入其中，而“令人满意的品质”在英格兰也是一个新的词语，其涵义仍有待发展。

方不依靠卖方的技能或判断，或显示买方依靠卖方的技能或判断是不合理的，则不在此限。

货品产权转让合约

香港在普通法下的情况

5.10 正如在第 3 章讨论“关于所有权的隐含条款”所述，以物相易合约在普通法下所隐含的条款会与售卖合约藉第 26 章的原来版本而隐含的条款类似。

5.11 同样正如第 3 章的讨论所述，英国上诉法院杜柏大法官（*du Parcq, LJ*）说：

“……我认为真正的看法是订立合约以进行工作并供应物料的人得保证他所使用的物料具良好品质和在合理程度上适合作他正在使用该等物料所作的用途；但如订立合约的情况摒除任何该类保证条款，则不在此限。”³

5.12 *Dodd and Dodd v Wilson and McWilliam*⁴ 及 *Young and Marten Ltd v McManus Childs Ltd*⁵ 两宗案件均清楚显示，工作暨物料合约中隐含的条款，在关涉物料方面并不比售卖合约所隐含的条款宽松。

5.13 因此，在普通法下，关乎品质和适用性的条款概括而言会隐含于货品产权转让合约（包括以物相易合约和工作暨物料合约）之中，而这些条款会与售卖合约所隐含的有关条款类似。

澳大利亚

5.14 《1974 年法令》第 71 条订定了关乎品质及适用性的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 凡由法团在业务运作中向消费者供应货品（藉拍卖而售卖货品除外），均有一项隐含的条件：根据货品供应合约供应的货品具可商售品质，但在以下事项方面若只凭借本条则并无该项条件：
- (a) 在合约订立前曾明确地促请消费者注意的缺点；或
 - (b) 如消费者在订立合约前验货，则该次验货应揭露的缺点。

³ *G H Myers & Co v Brent Cross Service Co* [1934] 1 KB 46.

⁴ [1946] 2 All ER 691.

⁵ [1969] 1 AC 454.

- (2) 凡法团在业务运作中向消费者供应货品（藉拍卖而售卖货品除外），而消费者以明示或默示的方式令法团或负责进行任何事先商议的人知悉消费者是为了某特定用途而需要取得该货品的，则有一项隐含的条件：根据合约供应的货品在合理程度上适合作该用途，不论该类货品是否通常供应作此用途；但如有关情况显示消费者不依靠该法团或该人的技能或判断，或显示消费者依靠该法团或该人的技能或判断是不合理的，则不在此限。
- (3) 第(1)及(2)款适用于在业务运作中由以某一法团的代理人身分行事的人所订立的货品供应合约，犹如该等条文适用于由法团在业务运作中订立的货品供应合约一样；但如该法团并非在业务运作中供应有关货品，而此项事实在合约订立前已为消费者所知，或在订立合约前已采取合理步骤令消费者知悉此项事实，则属例外。”

关乎可商售品质的隐含条件

5.15 这项隐含条款适用于第 4 条界定的所有种类的货品供应，其中包括以物相易，但不包括工作暨物料合约。第 71 条订定了一项隐含的条件：货品须具可商售品质，除非在订立合约前曾明确地促请消费者注意货品的缺点，或消费者在订立合约前已经检验货品，而所作检验应已揭露有关缺点。根据第 66(1)条，凡提述货品的品质，均包括货品的状态和状况。第 66(2)条进一步规定在顾及货品说明、货价（如有关的话）及其他有关因素后，可合理预期有关货品适用于通常购买该种货品所作的用途，则该等货品具有可商售品质。

关乎适用性的隐含条件

5.16 第 71(2)条订定了一项隐含条件，就是当消费者以明示或默示的方式令供应者（法团）或负责进行任何事先商议的人知悉消费者是为了某特定用途而需要取得该货品的，该货品须适合作该特定用途；但如消费者没有依靠该供应者或该人的技能或判断，或如消费者依靠供应者或该人的技能或判断是不合理的，则这项条件并不存在。“事先商议”的定义是某人在他所经营业务的运作期间与消费者进行的任何商议或作出的任何安排，而该项商议或安排令消费者被诱使订立有关合约，或促成了有关交易。

供应者的代理人

5.17 第 71(3)条规定该条也适用于由在业务运作中以某一法团（供应者）的代理人身分行事的人作出的货品供应，但有一个例外情况：该法团并非在业务运作中供应货品，而此项事实在合约订立前已为消费者所知，

或在合约订立前已采取合理步骤提醒消费者此项事实。上述隐含条件只适用于“在业务运作中”作出的货品供应。⁶

第 74 条就工作暨物料合约作出规定

5.18 第 74 条就工作暨物料合约订定了关乎品质和适用性的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 在每一份由法团在业务运作中向消费者提供服务的合约中，均有一项隐含的保证条款：会以应有的谨慎和技能提供服务，而在与提供该等服务有关连的情况下供应的任何物料，会在合理程度上适合作供应该等物料所涉的用途。
- (2) 凡法团在业务运作中向消费者提供服务（由合资格建筑师或工程师提供的专业服务除外），而消费者以明示或默示的方式令该法团知悉所需服务的特定用途或消费者意欲该等服务达成的效果，则有一项隐含的保证条款：根据服务提供合约而提供的服务或在与提供该等服务有关连的情况下供应的任何物料，会在合理程度上适合作该用途，或可合理预期该等服务及该等物料的性质及品质能达成上述效果；但如有关情况显示消费者不依靠该法团的技能或判断，或显示消费者依靠该法团的技能或判断是不合理的，则不在此限。
- (3) 在本条中凡提述服务之处，并不包括提述根据下列合约而提供、批给或赋予的服务：
 - (a) 为了某人所经营或从事的业务、行业、专业或职业的目的而搬运或储存货品的合约或与此有关的合约，而所涉货品的搬运或储存是为该人而作出的；或
 - (b) 保险合同。”

5.19 第 74(1)条订定一项隐含的保证条款：在与提供服务有关连的情况下供应的任何物料须在合理程度上适合作供应该等物料所涉的用途。第 74(2)条订定一项隐含的保证条款：凡已表明所供应的物料的任何特定用途，该物料须适合作该用途；但如消费者不依靠该供应者的技能或判断，或消费者依靠供应者的技能或判断是不合理的，则不在此限。

5.20 有学者批评第 74(1)条就物料供应定下了不同的法律义务，视乎供应者只是供应物料还是供应物料连同服务而定。⁷ 英格兰及威尔斯法律

⁶ 根据 *Halsbury's Laws of Australia*，“涉及同类法例的英格兰案例喻示这一词语转达某程度的经常性这个概念，而法团偶尔售卖已被取代的生产设备不符合这验证：*Davies v Sumner* [1984] 3 All ER 831”；见 *Halsbury's Laws of Australia*, vol 5 [100-650] note 1。

委员会亦作出了类似的批评。⁸ 供应者在第 74(1)条下的法律义务是没有规限的，即使顾客不依靠供应者的技能或判断或不合理地依靠供应者的技能或判断，供应者仍须负法律责任。相反，第 71(1)条规定供应者的法律义务不包括已促请消费者注意的缺点或消费者在验货时应已揭露的缺点。就所供应的物料而言，第 74(1)条加诸供应者的法律义务看来比第 71(1)条所施加的更为严厉。

5.21 就已促请供应者注意的任何特定用途而作出规定的第 74(1)条，在依靠供应者的技能或判断方面载有与第 71(2)条相同的规限。然而，根据第 74 条隐含的条款属保证条款，反而根据第 71 条隐含的则是条件。

5.22 正如第 1 章的讨论所得，每一类的货品供应所隐含的条款最好能够尽量一致。因此，在建议的法例中就根据工作暨物料合约供应的物料而订定的隐含条款，应该与其他种类的货品供应所隐含的条款一致。

非消费者交易

5.23 由于《1974 年法令》只适用于消费者交易，关乎品质及适用性的隐含条件亦只适用于消费者交易，向非消费者供应货品的交易遂由普通法规管。虽然目前未有直接关于在以物相易中的隐含条款的案例，但澳大利亚的法庭相当可能会依循以下看法：售卖货品的人在普通法下的法律义务适用于在以物相易合约中的供应者。工作暨物料合约则隐含关乎适用性及良好品质的隐含条款，⁹ 而且该等条款属于绝对的担保条款，并适用于在有关物料中未为供应者察觉的潜在缺点；即使供应者已付出合理程度的谨慎，也不能免除这方面的责任。¹⁰

新西兰

关乎品质的隐含条款

5.24 《1993 年法令》第 6 条载有关乎品质的隐含条款，其内容如下：

“(1) 除本法令第 41 条另有规定外，凡属向消费者作出的货品供应，均有一项担保条款：货品须具可接受的品质。”

⁷ N E Palmer and F D Rose, "Implied Terms in Consumer Transactions - The Australian Approach" (1977) 26 ICLQ 169, at p 173-178.

⁸ Law Com. No. 95, at para 61-62.

⁹ *Halsbury's Laws of Australia*, para 40-415, note 1; para 110-2165, notes 8-9. *G H Myers & Co v Brent Cross Service Co* [1934] 1 KB 46; *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] 1 AC 454.

¹⁰ *Helicopter Sales (Aust) Pty Ltd v Rotor-Work Pty Ltd* (1974) 132 CLR 1 at p16. 翟克诚法官 (Jacobs J) 在判词中说：“我不认为出现了有关付出合理程度谨慎的问题。即使证明有付出合理程度的谨慎，也不会免除法律责任。因此，我认为无需将潜在的缺点和明显的缺点加以区别。”法庭认为在该案的案情下，不应设定有关合约隐含任何保证条款。

- (2) 若货品不符合本条所载的担保条款——
 - (a) 本法令第 II 部赋予消费者向供应者作出追究的权利；及
 - (b) 本法令第 III 部可赋予消费者向制造商作出追究的权利。”

(a) 第 7 条所界定的“可接受的品质”

5.25 第 7 条界定了“可接受的品质”一词，其内容如下：

- “(1) 就本法令第 6 条而言，如货品在以下方面——
 - (a) 适用于通常购买该种货品所作的一切用途；及
 - (b) 外观和最终修饰；及
 - (c) 没有轻微缺点；及
 - (d) 安全程度；及
 - (e) 耐用程度——
是一名充分熟悉该货品的状态及状况（包括任何隐藏的缺点）的合理消费者在顾及下列情况后会认为是可接受的，则该货品具有可接受的品质——
 - (f) 货品的性质；
 - (g) 货价（如属有关者）；
 - (h) 货品的包装或标签上所作的关于该货品的任何陈述；
 - (i) 供应者或制造商所作的关于该货品的任何表述；
 - (j) 与供应该货品有关的其他一切情况。
- (2) 凡消费者在同意获供应货品前已明确地被促请注意货品的任何缺点，则即使一名合理消费者不会认为有该等缺点的货品是可接受的，该货品仍不会只因该等缺点而不符合关乎可接受的品质的担保条款。
- (3) 凡展示货品以作售卖或租赁，则就本条第(2)款而言，被视作已明确地促请消费者注意的缺点，是与货品一同展示的书面通告上所披露的缺点。
- (4) 在下列情况下，货品不会违反关乎可接受的品质的担保条款——
 - (a) 货品的使用方式或程度与一名合理消费者会预期该等货品可供使用的方式或程度不一致；而
 - (b) 货品若非经上述方式使用或使用至上述程度，则本可符合关乎可接受的品质的担保条款。
- (5) 本条第(2)及(3)款所提述的缺点，指有关货品不符合关乎可接受的品质的担保条款的任何情况。”

(b) “可接受的品质”的验证

5.26 这项隐含条款适用于第 2 条界定的所有种类的货品供应，所以适用于以物相易，并凭借第 15 条而适用于工作暨物料合约。根据第 7 条，“可接受的品质”指货品适用于通常供应该类货品所作的一切用途、具可接受的外观和最终修饰、没有轻微缺点以及安全耐用。所采用的验证是一名充分熟悉该货品的状态和状况（包括任何隐藏的缺点）的合理消费者在顾及货品性质、货价、任何包装或标签上的陈述、供应者或制造商的任何表述以及任何其他有关情况后，会认为该货品是可以接受的。

(c) 例外情况

5.27 该条款有两种例外情况。其一是在订立合约前消费者已被促请注意任何缺点（第(2)款）。其二是货品或使用方式或程度与一名合理消费者会预期该等货品可供使用的方式或程度不一致，而非如此使用则该货品便会符合本条（第(4)款）。有关货品必须是在商贸中供应的，这项隐含的担保条款才适用（第 41 条）；而“商贸”一词已在第 2(1)条界定。

关乎适合作某用途的隐含条款

5.28 《1993 年法令》第 8 条载有关乎适合作某特定用途的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 除本法令第 41 条另有规定外，下列担保条款适用于向消费者作出的货品供应：**
 - (a) 如消费者以明示或默示的方式令供应者知悉消费者是为了某特定用途而需要取得该货品，则该货品须在合理程度上适合作该用途；及**
 - (b) 该货品在合理程度上适用于供应者表述该货品所适合或将会适合的任何用途。**
- (2) 如情况显示——**
 - (a) 消费者不依靠供应者的技能或判断；或**
 - (b) 消费者依靠供应者的技能或判断是不合理的，则上述担保条款不适用。**
- (3) 不论上述用途是否通常供应该类货品所作的用途，本条均适用。**
- (4) 若货品不符合本条所载的任何担保条款，本法令第 II 部赋予消费者向供应者作出追究的权利。”**

5.29 这项隐含条款适用于第 2 条界定的所有种类的货品供应，所以适用于以物相易，并凭借第 15 条而适用于工作暨物料合约。第 8 条订定了关乎适合作某种用途的保证条款：当消费者以明示或默示方式令供应者知悉需要取得有关货品所用于的任何特定用途或当供应者表述该等货品所适合的任何特定用途，则该等货品须适合作该用途。但如消费者不依靠供应者的技能或判断，或消费者依靠供应者的技能或判断是不合理的，则本条

不适用。有关货品必须是在商贸中供应的，这项隐含的担保条款才适用（第 41 条）；而“商贸”一词已在第 2(1)条界定。

非消费者交易

5.30 由于《1993 年法令》只适用于向消费者作出的货品供应，藉以物相易或工作暨物料合约向非消费者作出的货品供应遂由普通法规管。法庭“看来倾向于将〔以物相易〕合约当作与售卖合约一样来处理”。¹¹至于藉工作暨物料合约而作出的物料供应，也有关乎适合作某用途和良好品质的隐含条款。¹²

英格兰及威尔斯

5.31 《1982 年法令》第 4 条载有关乎品质和适用性的隐含条款，其内容如下——

- “(1) 除按照本条及下文第 5 条所订的规定外，并在不抵触任何其他成文法则的条文的情况下，根据货品转让合约供应的货品不存在任何关乎品质或适合作任何特定用途的隐含条件或保证条款。
- (2) 凡转让人在业务运作中根据上述合约将货品产权转让予承让人，均有一项隐含的条件：根据合约供应的货品须具有令人满意的品质。
- (2A) 就本条及下文第 5 条而言，如货品符合下述标准，即具有令人满意的品质：一名合理的人在顾及货品的任何货品说明、价格（如属有关者）及所有其他有关情况后，会认为该等货品是令人满意的。
- (3) 上文第(2)款所订的隐含条件并不延伸适用于下列令人对货品的品质不满意的任何事项——
 - (a) 在订立合约前曾明确地促请承让人注意的事项，
 - (b) 如承让人在订立合约前验货，则该次验货应可揭露的事项，或
 - (c) 如货品产权转让是凭样本作出的，则在对样本进行合理检验时会显现的事项。
- (4) 若转让人在业务运作中根据货品转让合约将货品产权转让予承让人，而——
 - (a) 承让人以明示或默示的方式令转让人知悉，或
 - (b) 如转让的代价或部分代价是一笔可分期缴付的款项，且该等货品较早前已由一名信贷经纪售

¹¹ *The Laws of New Zealand*, Vol 23, at para 54 and note 7.

¹² *The Laws of New Zealand*, Vol 2, at para 74. *Batchelor's Pram House Ltd v Mckenzie Brothers Electrical Ltd* [1962] NZLR 545 at p 547.

予转让人，则承让人以明示或默示的方式令该信贷经纪知悉，

承让人是为了任何特定用途而需要取得所涉货品的，则下文第(5)款适用。

- (5) 在上述情况下（除下文第(6)款另有规定外），有一项隐含的条件：根据合约供应的货品在合理程度上适合作该用途，不论该用途是否通常供应该类货品所作的用途。
- (6) 若有关情况显示承让人不依靠转让人或信贷经纪的技能或判断，或他依靠转让人或信贷经纪的技能或判断是不合理的，则第(5)款不适用。
- (7) 关乎品质或适合作某特定用途的隐含条件或保证条款可按惯例附加于货品转让合约上。
- (8) 本条以上条文适用于由任何在业务运作中以另一人的代理人身分行事的人所作的转让，犹如该等条文适用于由一名主事人在业务运作中所作的转让一样，但如该另一人并非在业务运作中作出转让，而此项事实在合约订立前已为承让人所知，或在合约订立前已采取合理步骤令承让人知悉此项事实，则属例外。”

关乎令人满意的品质的隐含条件

5.32 凡在业务运作中出现货品产权的转让，均有一项关乎令人满意的品质的隐含条件。根据第 18(3)条，“品质”包括货品的状态、状况及适用于通常供应该类货品所作的一切用途、外观和最终修饰、没有轻微缺点以及安全耐用程度等环节（以及其他环节）。根据第(2A)款，所采用的验证是一名合理的人会否在顾及货价、任何货品说明及一切其他有关情况后认为有关货品是令人满意的。

5.33 第(3)款列出了例外情况。其一是在合约订立前已明确地促请承让人注意令人对货品不满意的事项。其二是承让人在验货时应可揭露该等事项。第三个例外情况出现于凭样本转让货品的个案，即对样本进行合理检验时便会显现这些事项。

关乎适合作某用途的隐含条件

5.34 第(4)及(5)款订定在下述情况下作出的转让隐含关乎货品适合作某用途的条件：转让人在业务过程中将货品产权转让予承让人，而承让人告诉转让人他是为了某特定用途而需要取得有关货品的；或如一名信贷经

纪¹³ 较早前已将该等货品售卖予转让人¹⁴，则承让人告诉该信贷经纪他需要取得有关货品的特定用途。若承让人不依靠转让人或信贷经纪的技能或判断，或他依靠转让人或信贷经纪的技能或判断是不合理的，该项隐含条款便不存在（第(6)款）。

供应者的代理人

5.35 第(8)款订定本条也适用于由任何在业务运作中以另一人的代理人身分行事的人所作的货品供应。例外的情况是该另一人并非在业务运作中供应有关货品，而此项事实在合约订立前已为承让人所知，或在合约订立前已采取合理步骤提醒承让人此项事实。

“购者当心”的理念

5.36 第 4 条所载关乎品质及适用性的隐含条件削弱了“购者当心”(*caveat emptor*) 这个理念。另一方面，第 4(1)条将该等隐含条件的适用范围限制于“在业务运作中”¹⁵ 作出的转让（第(2)及(5)款）、凭样本的转让（第 5 条）及其他成文法则所订的情况，以试图保存这个理念。但第(7)款则规定关乎品质及适用性的隐含条款可按惯例附加于合约上。¹⁶

结论

与其他司法管辖区的相似之处

5.37 正如在“香港在普通法下的情况”标题下的论述，在普通法下，货品产权转让合约所隐含关乎品质及适用性的条款相当可能会与在售卖合约中的该等隐含条款相似。然而，为了使法律明确和一致，该等条款应以法例条文的方式列明。第 26 章第 16 条所载关于货品售卖在品质和适合作某用途方面的隐含条款，显然与其他司法管辖区在其他种类货品供应中相

¹³ “‘信贷经纪’ (credit-broker) 指经营信贷经纪业务且在其业务运作中行事的人；‘信贷经纪业务’ (credit brokerage) 指达成下述引荐工作的业务：

- (a) 将意欲取得信贷的个人引荐给经营与提供信贷有关的任何业务的人；或
- (b) 将意欲以租赁方式取得货品的人引荐给所经营业务包含或关乎根据货品租用合约而把货品委托他人保管〔或就苏格兰而言，把货品租出〕的人；或
- (c) 将意欲取得信贷或以租赁方式取得货品的人引荐给其他信贷经纪。”

《1982 年法令》第 18(1)条。

¹⁴ Geoffrey Woodroffe 所着的 *Goods and Services - The New Law* (1982 年，第 3.33 段) 提供了一个例子。某承判商游说一名或会光顾他的顾客安装该承判商的产品，并提出会安排第三者提供信贷服务。这名准顾客一般而言会将其特别的要求告知承判商，但承判商最终可能与该准顾客并没有合约关系，因为承判商可能会首先将有关物料供应给该名提供信贷的第三者，再由该第三者以转让人的身分与该顾客订立信贷交易以将有关物料供应给他，所以有需要订立条文以涵盖顾客只将其特别要求告知信贷经纪（承判商）而非转让人（第三者）的情况。

¹⁵ “业务”一词在第 18(1)条中界定为包括“一门专业以及任何政府部门或地区主管当局或公共主管当局的活动”。在大部分情况下，一项转让是否属于业务交易，应该是很明显的。

¹⁶ 这项惯例必须能通过作为一项习俗的所有验证，并可与有关合约的条款相容。
Peter Arlington Partners Ltd v Gosho Co Ltd [1964] 1 Lloyd's Rep 149.

应的法定隐含条款大致上相似，尤其与澳大利亚《1974年法令》第71条和英格兰及威尔斯《1982年法令》第4条相似。举例说，第26章第16(1)及(2)条订定关乎品质的隐含条件，而第16(3)条订定关乎适合作某用途的隐含条件。第16(8)条保存“购者当心”的理念，而第16(4)条订定可按惯例将隐含条款附加于合约上。第16(5)条就该条如何适用于通过一名代理人作出的售卖，订定有关条文。

与其他司法管辖区的差异之处

5.38 然而，在其他司法管辖区的货品供应合约中所适用的法定隐含条款，也有不少差异之处。这些差异之处对于我们应如何拟定香港的其他种类货品供应合约中关乎品质和适用性的隐含条款，起了一些启发作用。

(a) 关乎“品质”的规定的验证

5.39 首先，在关乎“品质”的验证方面，香港法例第26章第2(5)条与澳大利亚《1974年法令》第66(2)条均订定：如货品“对于……所用途的适用性……是……可合理预期者……”，则该货品具可商售品质。新西兰《1993年法令》第7(1)条订定：如货品“适用于……所作的一切用途……是一名……合理消费者……会认为是可接受的”，则该货品具有可接受的品质。英格兰及威尔斯《1982年法令》第4(2A)条订定“如货品符合下述标准，即具令人满意的品质：一名合理的人……会认为该货品是令人满意的。”换言之，新西兰和英格兰及威尔斯的版本均设定一项“合理的人”验证。

5.40 香港法例第26章和澳大利亚《1974年法令》所列验证的问题在于该等验证可能会降低对“品质”要求的法定标准：供应者只要证明某一类货品（例如全新的汽车）在交付时可合理预期会存在一些轻微的缺点，便不会因这些轻微缺点而不达标准。举例说，法庭曾经裁定¹⁷一辆在交付时动力转向系统有轻微漏油情况的汽车具可商售品质。在后来的一宗案件里，上诉法院裁定¹⁸一辆在交付时油封组件出现渗漏的汽车不具英格兰及威尔斯《1979年货品售卖法令》所指的可商售品质。¹⁹

5.41 英格兰及威尔斯法律委员会²⁰认为虽然 *Rogers v Parish (Scarborough) Ltd* 一案清楚表明某辆汽车即使能够安全行驶，仍因其他理由而属不可商售；但是像汽车这样复杂的货品若有一些微不足道的缺点时，究竟是否仍属可商售则不大清楚。“第14(6)条²¹中‘可合理预

¹⁷ *Millars of Falkirk Ltd v Turpie* 1976 SLT (Notes) 66. 这是一宗苏格兰的案件，而当时“可商售品质”的验证与现时香港法例第26章第2(5)条中的验证（“可合理预期”验证）是一样的。

¹⁸ *Rogers v Parish (Scarborough) Ltd* [1987] 2 WLR 353.

¹⁹ 当时《1979年法令》中“可商售品质”的验证与现时香港法例第26章第2(5)条中的验证（“可合理预期”验证）是一样的。

²⁰ Law Com No 160, 1987, at para 2.13.

²¹ 《1979年货品售卖法令》。

期……’等字眼是否真的表示〔该等轻微〕缺点不会使该辆汽车〔或任何货品〕成为第14(2)条所指的不可商售？”²²

5.42 法律委员会建议以“合理的人”验证取代“可合理预期”验证，并论述：

“若有关货品—尤其是全新的货品—有轻微的或美观上的缺点，该名‘合理的人’一般而言不会认为该货品的水平是‘可接受’的。但‘合理的人’验证也可以在所要求达到的水平按理是较低的情况下，容许将该水平调低—例如货品属二手货，或以适当的低价售出的‘次货’。”²³

5.43 英格兰及威尔斯《1994年货品售卖及供应法令》藉修订在《1979年法令》及其他涉及货品供应的法例（如《1973年法令》和《1982年法令》）中的验证而将上述建议落实。新西兰《1993年法令》亦采纳了“合理的人”验证。艾提亚教授表示这类如此倚重合理程度的标准的验证在实施时有点倾向于自圆其说。²⁴ 布列治教授（Professor Bridge）也说过这项验证是自圆其说的：如一名合理的人会认为某些货品是令人满意的，则该等货品便会具令人满意的品质。²⁵ 另一方面，韦艾伦（Alan Wilson）曾作出以下评论：

“由于该项验证将会应用于种类如此广泛的货品上，难免需要一定程度的客观性。因此，将‘合理的人’验证明文纳入法例中，是一项值得欢迎的发展……。‘令人满意的品质’的定义既引入了消费者及供应者均能理解的‘合理的人’验证，又同时提供了所需的灵活性因素。”²⁶

5.44 在香港，第26章第2(5)条订定了“可合理预期”验证。我们同意法律委员会的看法：“〔‘合理的人’〕验证对零售商、消费者及他们的顾问而言是一个较为有帮助的〔验证〕，而同时对较为老练的买方或卖方而言仍然是合适的。”²⁷ 这项验证可免除在现有条文下合理预期货品在交付时会有一些轻微缺点但仍被视作可商售的可能性。有人批评这项验证是自圆其说的，但它确实提供了一个量度标准（一名合理的人会认为有关货品是令人满意的），使我们可以考虑货品的价格、任何货品说明或一切其他有关情况后评定货品的品质，而非单凭这项标准来作出评定。因

²² Law Com No 160, 1987, at para 2.13.

²³ Law Com No 160, 1987, at para 3.24. “若某一类产品经常有缺点，则买方会因此被当作可合理预期这些缺点而不能根据第14(2)条成功作出申索—这既使他得不到任何补救，亦助长了产品水平的下降。因此，新的水平是货品须令一名合理的人会认为是满意的，而非他实际上可预期的水平。与此同时，新的水平亦具充分的灵活性，使货品属二手货之时可容许一个较低的水平。” Patrick Milne, "Goodbye to merchantable quality", [1995] NLJ 683 at p 683.

²⁴ P Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 140.

²⁵ M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 304.

²⁶ Alan Wilson, "Faulty goods, faulty law", (1995) 5 CPR 135, at p 139 and 141.

²⁷ Law Com No 160, 1987, at para 3.22.

此，我们提议就建议的法例所规管的其他种类的货品供应而采纳“合理的人”验证。

(b) “品质”的涵义

5.45 第二项差异关乎“品质”的涵义。澳大利亚《1974年法令》第66(2)条只就“品质”的一个环节作出规定。这环节是货品适合作某一或某些用途。另一方面，香港法例第26章第2(5)条、英格兰及威尔斯《1982年法令》第18(3)条和新西兰《1993年法令》第7(1)条的规定并不止于货品适合作某用途，还包括外观及最终修饰、没有轻微缺点以及安全耐用程度的环节。在英格兰及威尔斯的法例中，在所列出的“品质”环节之后还明文加上“以及其他环节”作为补充，但香港法例第26章及新西兰的法例则已列出全部有关环节。

5.46 在第26章，“品质”一词的旧有涵义只提及适合作某用途这环节。该词的定义经过在1994年作出的修订²⁸后涵盖另外四个关乎“品质”的环节，该等环节与英格兰及威尔斯法例中相等的条文²⁹所述的类似。1994年所作出的修订没有清楚表明所列的环节是否已属详尽而无遗漏。在1994年的修订作出之前，适合作某用途的环节已经延伸而超越只涉及功能上的适用性，使之成为关乎品质的众多环节的其中一个而已。³⁰1994年的修订确定了“品质”一词涵盖除适用性外最少四项其他环节。

5.47 为了给没有包括在法例所列环节内的其他可能属于品质的环节预留空间，我们提议在建议的法例中述明列于品质之下的各个环节是**有余未尽的**。我们对英格兰及威尔斯法律委员会的以下建议颇感兴趣：

“我们建议更广泛地列出这些因素，而且所列因素没有任何一项会优先于其他各项因素，也不是所有这些因素在任何情况下都会有关；亦要为其他未有列出但有需要加以考虑的其他事宜预留空间。”³¹

(c) “适合作所有……用途”

5.48 第三项差异是关于包含在“品质”的涵义中的“适合作某用途”。香港法例第26章第2(5)条及澳大利亚《1974年法令》第66(2)条规定货品必须“适用于通常购买该种货品所作的用途”，方属于可商售。英格兰《1982年法令》第18(3)条及新西兰《1993年法令》第7(1)条则规定

²⁸ 《1994年货品售卖（修订）条例》。

²⁹ 《1979年法令》第14(2B)条；《1982年法令》第18(3)条；《1973年法令》第10(2B)条。

³⁰ *Rogers v Parish (Scarborough) Ltd* [1987] QB 933. 澳大利亚合议庭亦裁定法例中的定义所提述的用途并不限于功能上的考虑因素，也可以包括货品的外观。据此，在判定货品是否具可商售品质时，亦可能会顾及美感上的考虑因素；*Rasell v Cavalier Marketing (Aust) Pty Ltd* [1991] 2 Qd R 323 at p 348-51。

³¹ Law Com No 160, 1987, at para 3.29.

货品必须适用于通常购买该种货品所作的一切用途，并符合其他要求，才属于“令人满意”（或“可接受”）。

5.49 在关乎“……所作用途的适用性”的现有规定于1977年引入第26章³²之前，英国上议院曾于1969年裁定³³即使货品并不适用于其通常所作的一切用途，仍可以属于可商售的货品；但当现有的规定在1977年引入后，究竟货品是否必须适用于其通常所作的一切用途便变得模棱两可。然而，英格兰的上诉法院在1987年裁定³⁴在现有规定下，货品不一定需要适用于其通常所作的一切用途方属可商售。

5.50 法律委员会在提及上述裁定后，建议作出一项改变，使货品应适用于其通常所作的一切用途方属可商售。该委员会的报告书³⁵催生了《1994年货品售卖及供应法令》，使上述规定得以在英格兰《1982年法令》第18(3)条落实。法律委员会述说在政策上这项改变是应该作出的，并总结认为：

“虽然我们之间有人仍心存疑虑，但我们已达致以下结论：后者的看法较为可取，而且具有特定的货品说明和价格的货品应适合作其所有的一般用途，除非有任何指示表明相反的意向。若买方心目中有某项特定的非一般用途，他可随时向卖方表明此事，并依赖《1979年法令》第14(3)条的规定。反过来说，若卖方知道其货品不合作通常供应该类货品所作的某一或某些用途时，他须确保有关货品说明不包括该等货品所不合作用的任何一般用途，或确保有关货品说明表示该等货品并非适用于它们所有的一般用途。如果卖方售卖通常供应作两种用途的货品，但该货品其实只合作其中一种用途，而他却没有确保有关货品说明反映上述情况，且其他情况也没有清楚显示上述用途限制，他便可能违反了关乎品质的隐含条款。”³⁶

³² 这项规定是由《货品售卖（修订）条例》（1977年第58号条例）第2条依循英格兰《1973年法令》而引入的。

³³ *Henry Kendall & Sons v William Lillico & Sons Ltd* [1969] 2 AC 31.

³⁴ 在 *M/S Aswan Engineering Establishing Co v Lupdine Ltd* [1987] 1 WLR 1一案中，原告人向第一被告人购买了一批用塑胶桶盛载的防水化合物，以将之出口科威特；而第一被告人则自第二被告人购买该批化合物。盛载该批化合物的塑胶桶在科威特卸货后，被叠放至六层高，并置于烈日下暴晒了几天（温度高达摄氏60至70度）。结果这些塑胶桶在自身重量的压力下倒塌，其中的化合物亦因而失掉。这些塑胶桶是适合作该等塑胶桶所会用于的大部分用途的，但不包括在如此酷热的情况下将其叠放至六层高。上诉法院裁定该等塑胶桶符合由《1973年法令》引入《货品售卖法令》中的“适用于……所作的用途”的规定。

³⁵ 法律委员会，《货品售卖及供应报告书》（1987），Law Com No 160。

³⁶ Law Com No 160, 1987, at para 3.36. 布列治教授评论说：“法律委员会的抽象推理没有就作出这项改变提出具说服力的论据。”M Bridge, "British Business Law - Commercial Sales: The Sale and Supply of Goods Act 1994" [1995] JBL 398, at p 401.

5.51 贺伟思 (Geraint Howells) 乐于见到这项改变, 并表示: “看见这一项‘货品应适用于它们所有的一般用途’的规定, 令人感到欣慰。”³⁷ 但布列治教授认为法律委员会在提出这项改变前, 应更全面地探讨此事, 尤其应考虑这项改变会否适用于商业交易, 犹如其适用于消费者交易一样。³⁸ 我们认为在这一方面商业交易与消费者交易应该一视同仁。

5.52 布列治教授亦表示, 至于怎样才算是供应者须就货品所有的一般用途负上法律责任的“适当情况”³⁹, 以及如何分辨一般用途和特定用途, 依然存在不明确之处; 同时很可能因为这些不明确之处, 学者似乎认为新的规定使法庭可以因时制宜。高德教授指出, 对“适当情况”的提述使供应者能够在货品说明中清楚表示其货品并非适用于它们所有的一般用途。⁴⁰ 雷诺士教授 (Professor Reynolds) 述说对于通常供应货品所作用用途的提述可为法庭保留一定的灵活性。⁴¹ 布列治教授⁴² 和艾提亚教授⁴³ 均认为即使在 *Aswan Engineering* 一案中引用这项新的规定, 法庭仍相当可能会裁断讨论中的用途并非一般用途, 从而达致相同的结论。

5.53 此外, 布列治教授的评论指出容许买方只因货品不适用于他无意用作的某项一般用途而拒收他不想要的货品, 并不一定适当, 尤其是当买方已明确地告知卖方他的目的是将货品作另一用途。⁴⁴ 另一方面, 买方预期所购货品适用于通常供应该等货品所作的一切用途, 看来是合理的。正如法律委员会指出, 这是一项政策上的决定, 关乎法律较为着重保障哪一方面的利益。上文亦指出在新的规定下, 即使货品须适用于它们所有的一般用途方属于可商售, 供应者和法庭在这方面仍具有灵活性。

5.54 我们总结认为基于政策上的考虑, 即使买方本身不一定需要将有关货品用于通常供应该等货品所作的一切用途, 他仍应有权预期该等货品适用于一切上述用途。因此, 我们建议规定货品应适用于它们所有的一般用途方属可商售。

(d) “可商售品质”

³⁷ Geraint Howells, "The Modernisation of Sales Law? The Sale and Supply of Goods Act 1994", [1995] LMCLQ 191, at p 194.

³⁸ M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 307.

³⁹ 《1982年法令》第18(3)条规定: “……以下环节(以及其他环节)在适当情况下均为货品品质的环节……(a)适用于通常供应该等货品所作的一切用途……”。

⁴⁰ R Goode, *Commercial Law*, 2nd Ed, 1995, at p 323. 但布列治教授曾提及: “在某一个案中卖方作出狭隘的货品说明, 且在界定令人满意的品质的标准时将该等货品说明加以考虑, 这亦可视为企图摆脱在〔《1979年法令》〕第14(2)条下的法律责任。” M Bridge, "British Business Law - Commercial Sales: The Sale and Supply of Goods Act 1994", [1995] JBL 398, at p 401.

⁴¹ F Reynolds, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 11-050.

⁴² M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 307.

⁴³ P Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 143.

⁴⁴ M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 307.

5.55 第四项差异关乎“可商售品质”这个字眼。香港法例第 26 章第 16 条和澳大利亚《1974 年法令》第 71 条均保留了“可商售品质”这个词。新西兰《1993 年法令》第 7 条则采用“可接受的品质”这个词。基于法律委员会的建议，⁴⁵ 英格兰及威尔斯《1982 年法令》第 4 条遂经由《1994 年货品售卖及供应法令》修订，⁴⁶ 使《1982 年法令》中“可商售品质”一词为“令人满意的品质”所取代。

5.56 法律委员会认为⁴⁷“可商售”一词指商人与商人之间的交易，因此不适用于消费者交易，而且其涵义并不明确及已颇为过时。法律委员会进一步陈述：

“‘可商售’这个词源源自维多利亚时代的案件，它所涉的问题（简要而言）是‘当一名商人从另一名商人购买货品时，他会否认为所购买货品的品质是适合的？’……这个问题渐渐被视为并非对所有个案均适合。单从字面看，该词语并不适用于非商贸交易，以致后来需要由法官对该词语的涵义加以解释。在某些个案中，它被解释为货品必须适合作其本身用途，但在其他个案中又被说成是货品必须是可接受的。”⁴⁸

5.57 一些学者对“可商售”一词被取代之事甚表欢迎。韦艾伦说这项改变“简单但有效……〔并〕使‘可商售品质’这个已过时的词语得以按照消费者的期望而被‘令人满意的品质’这个更为恰当的词语所取代。”⁴⁹ 贺伟思⁵⁰ 亦述说这项改变若获法庭视为对这个新词语提供更符合其本意的应用的信息，将会对买方带来莫大利益。夏珍妮（Jennifer Hamilton）评

⁴⁵ Law Com No 160, 1987, at para 3.19. 法律委员会在其报告书中建议使用“可接受的品质”这个词，但英国政府宁取“令人满意的品质”而弃用“可接受的品质”，有关法案的提议者认为相对“可接受”而言，“令人满意”是一项较高的标准。（Lord Dormand of Easington (22 July 1994) HL Deb, 556 Col 473）。“然而，改变用词的另一个解释是若‘可接受的品质’获采纳为标准，恐怕关于民事补救的规则会与预期货品所达标准两者会产生混淆，因为在民事补救方面，‘接受’是一个常用的词语。” Geraint Howells, "The Modernisation of Sales Law? The Sale and Supply of Goods Act 1994", [1995] LMCLQ 191, at p 192. 在附注 8 中，贺伟思说：“工贸部就法律委员会的建议作出谘询后，亦提出了这个论点。”就本谘询文件而言，法律委员会第 160 号报告书（1987 年）中的讨论亦有关，因为问题是“可商售”一词应否被取代。

⁴⁶ 《1994 年货品售卖及供应法令》对《1973 年法令》第 10 条和《1979 年法令》第 14 条均作出了相同的修订。

⁴⁷ Law Com No 160, 1987, at para 3.5.

⁴⁸ Law Com No 160, 1987, at para 3.7.

⁴⁹ Alan Wilson, "Faulty Goods, Faulty Law" (1995) 5 CPR 135, at p 139 and 141.

⁵⁰ Geraint Howells, "The Modernisation of Sales Law? The Sale and Supply of Goods Act 1994" [1995] LMCLQ 191, at p 191. 在该文章第 193 页中，贺伟思进一步表示：“其中一项巨大的实际利益……是消费者不会再面对“可商售品质”这个技术性词语，并会使他们更有信心地认为他们所理解“令人满意”的意义与卖方所理解的同样有理据。”

论说：“消费者组织普遍欢迎以一项顾及没有轻微缺点等事宜的隐含条款取代‘可商售品质’一词……”。⁵¹ 戴艾云 (Iwan Davies)⁵² 也说：

“采用‘令人满意’一词确实有以下好处：它传达给消费者对货品所要求的标准较“可商售性”一词所传达的更具实质意义。”

5.58 上述意见获得澳大利亚合议庭认同⁵³。该法庭裁定“可商售品质”一词须按其一般意义解释，而无需提述在普通法下的有关定义来理解。以《1974年法令》第66(2)条（关于可商售品质的涵义）来说，参考在普通法下“可商售性”一词的定义是没有必要且是不适宜的。在普通法下的验证只关乎货品是否可作售卖，是商人所需要的验证，对商贸性质的售卖较为适合。我们对《1974年法令》的理解，应着眼于它旨在给予消费者权利和保障这种补救性质的背景，而以往消费者是不获提供该等权利和保障的。

5.59 然而，有些学者对于以“令人满意的品质”取代“可商售品质”的做法反应并不热烈，因为：

“货品是否可恰当地形容为‘可商售’或‘可接受’……或‘令人满意’，是一个判断上的问题。无论选用哪一个词语，设定作出有关判断的准则是不可免除的；因此，与旨在协助作出决定这过程的明确规则比较，所选用的词语只有少许重要性。”⁵⁴

5.60 查奥斯 (Brian Childs) 指出货品不论是“可商售”或“可接受”或“令人满意”，视乎如何理解所选名称背后所设定的准则，名称本身只属次要。雷诺士教授则提到改为使用“令人满意的品质”涉及将一个“有某方面涵义但不适用于商贸纠纷”的词语由“一个按所阐释的涵义而言只属自圆其说而难以解决任何纠纷的词语”取代。⁵⁵ 艾提亚教授亦有以下批评：

“必须指出的是‘令人满意的品质’这个概念比‘可商售品质’的概念更欠缺真实意义，得藉着在不同情况下发生的案例使其充实成形。但不幸的是正如前文所提出，新建议的效果将会是把其他普通法司法管辖区在“可商售性”的涵义方

⁵¹ Jennifer Hamilton, "Cases and Comment - the Sale and Supply of Goods Act 1994" [1995] JR 385, at p 386.

⁵² Iwan Davies, *Sale and Supply of Goods*, 2nd Ed, 1996, at p 55.

⁵³ *Rasell v Cavalier Marketing (Aust) Pty Ltd* [1991] 2 Qd R 323, at p 348.

⁵⁴ Brian Childs, "Goodbye to all that?" (1995) 46 NILQ 232, at p 234.

⁵⁵ F Reynolds, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 11-057. 他亦把这项改变形容为“以一个较少商贸味道（但结果颇为自圆其说和乏味）的词语取代‘可商售’一词。……”第 11-049 段。

面根据有关案例发展而成的有用法理与本国脱钩。更不幸的是对很多人而言，‘令人满意’所隐喻的是一个颇为平庸的标准……”⁵⁶

5.61 我们在本章前文讨论关乎“品质”的要求的验证时，已提及有关“自圆其说”的评论。至于将“可商售”改为“令人满意”会引致失去其他司法管辖区根据案例发展而成的有用法理这一说法，应指出的是以货品售卖合约来说，香港法例第 26 章的现有条文与其他司法管辖区有关品质的条文⁵⁷ 比较，在某些方面早有差异。以其他种类的货品供应而言，只有澳大利亚《1974 年法令》第 66(2)条与香港法例第 26 章一样。至于采用“令人满意”一词以代替“可商售”隐喻采用一个平庸的标准方面，我们同意查奥斯的看法，即所选名称背后所设定的准则（而非名称本身）才是关键所在。无论如何，“令人满意”所订的标准比‘可接受’高。由于“可商售”一词带有货品可作售卖之用的强烈含义，亦是该词的重点所在，所以与日常的消费者交易并不完全协调。我们经过衡量后，建议以“令人满意”这个较为现代和普遍的名词来取代“可商售”一词。

(e) 将“状态或状况”列入其中

5.62 第五项差异之处是关于“状态或状况”的列入安排。在香港法例第 26 章内，“品质”被界定为包括货品的“状态或状况”，而有关条文列于第 2 条之下另一款目中。在英格兰及威尔斯《1982 年法令》第 18(3)条中，“状态及状况”与以有余未尽方式列举于“品质”之下的各个环节是置于同一款目内的。为了使法律清楚明确和便于使用，我们建议“状态或状况”应与列于“品质”之下的各个环节置于同一款目中。

(f) “事先商议”

5.63 第六项差异涉及已令供应者（卖方、转让人等，视乎合约的种类而定）知悉的货品特定用途。在香港法例第 26 章第 16(6)条及澳大利亚《1974 年法令》第 71(2)条中，对卖方的提述包括提述进行任何事先商议的人。在英格兰及威尔斯《1979 年法令》第 14(3)条和《1982 年法令》第 4(4)条中，⁵⁸ 对卖方的提述延伸至涵盖“信贷经纪”。新西兰《1993 年法令》则没有类似的条文。

⁵⁶ P Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 153-154.

⁵⁷ 见《1923 年货品售卖法令》第 19(2)条（新南威尔斯）、《1908 年货品售卖法令》第 16(b)条（新西兰）及《1990 年安大略经修订法规》C s1: 《货品售卖法令》第 15(2)条。

⁵⁸ “信贷经纪”的概念也出现于《1982 年法令》第 9(4)条和《1973 年法令》第 10(3)条。“信贷经纪”这项概念由《1974 年消费者信贷法令》引入。最终所有规管各类货品供应合约中隐含条款的法规都把“信贷经纪”的概念包括在应获告知货品特定用途的人士之中。

5.64 在英格兰及威尔斯，若要有关条文⁵⁹ 涵盖任何信贷经纪，该信贷经纪必须事先已将所涉货品售予供应者（卖方、转让人、委托保管人等，视乎合约的种类而定）。根据香港法例第 26 章第 16(7)条，事先商议指与买方所作的任何商议或安排，而该商议或安排是诱使买方订立协议或促成有关交易的。第 26 章所载的“事先商议”一词所涵盖的情况超越英格兰及威尔斯的法例所采纳的与信贷经纪进行的交易。一项采纳“事先商议”概念的条文可能产生的效力，比采纳“信贷经纪”概念的更为广泛。

5.65 “信贷经纪”的概念由《1974 年消费者信贷法令》中的特定条文引入，而香港没有规管消费者信贷的相等法规。香港法例第 26 章第 16(6)及(7)条是在 1973 年引入的，并一直实施至今。除非有良好理由指出“事先商议”的概念须被取代，否则我们提议为了保持法律一致，建议的法例应就其他种类的货品供应合约沿用第 26 章所载的“事先商议”概念。

对第 26 章的相应修订

5.66 我们必须指出，若上文(a)至(e)段的提议均在建议的法例中获制定为法律条文，则为了保持法律一致，我们便需要对第 26 章中相等的条文作出相应修订。

建议 12

我们建议为与消费者订立及与非消费者订立的货品产权转让合约制定类似香港法例第 26 章第 16 条所载关于品质及适用性的隐含条款，但须对该等条款作出一些适当的修订，即：

- (a) (i) 凡转让人在业务运作中将货品产权转让，则应有一项所供应货品须具令人满意的品质的隐含条件，而货品的以下缺点无碍该项条件的符合：
- 在合约订立前已明确地促请承让人注意的缺点；
 - 如承让人在合约订立前验货，则该次验货应已揭露的缺点；或
 - 如属凭样本供应货品的合约，则在对样本进行合理检验时应已显现的缺点；
- (ii) “令人满意的品质”的验证应以一名合理的人在顾及货品的说明和供应货品的代价以及其他有关情况后认为货品是令人满意的为标准；

⁵⁹ 《1979 年法令》第 14(3)条；《1982 年法令》第 4(4)条；《1982 年法令》第 9(4)条及《1973 年法令》第 10(3)条。

- (iii) 在评定“品质”时列入的“状态或状况”考虑因素，应与列于“品质”之下的各个环节置于同一款目内；而该等环节应以有余未尽的方式列举；
- (iv) 在列出“品质”的各个环节的条文中，规定货品须适用于它们所有的一般用途；
- (b) (i) 凡转让人在业务运作中将货品产权转让，而承让人以明示或默示的方式令转让人（或进行任何事先商议的人）知悉需要取得该等货品的任何特定用途，则应有一项该等货品在合理程度上适合作该用途的隐含条件，除非：
 - 承让人没有依靠转让人或进行事先商议的人的技能或判断；或
 - 承让人依靠转让人或进行事先商议的人的技能或判断是不合理的；
- (ii) “事先商议”（*antecedent negotiations*）指与承让人所作的任何商议或安排，而该商议或安排是诱使承让人订立该协议或促成有关交易的；
- (c) 关乎品质或适合作某一特定用途的隐含条件或保证条款可按惯例而附加于合约上；
- (d) 上述条文应适用于由任何在业务运作中以另一人的代理人身分行事的人所作的货品转让，犹如该等条文适用于由一名主事人在业务运作中所作的转让一般，除非：
 - 该另一人并非在业务过程中转让货品；及
 - 此项事实在合约订立前已为承让人所知，或在合约订立前已采取合理步骤令承让人知悉此项事实；
- (e) 应将关乎品质和适合作某一特定用途的隐含条件或保证条款的适用范围限于“在业务运作中”作出的转让、凭样本作出的转让及其他成文法则所订定的其他情况，藉以在一定程度上保存“购者当心”的理念。

租用合约

香港在普通法下的情况

5.67 关于委托保管人就已租出货品的品质和适用性所负有的法律义务的性质和程度，现行法律并没有明确交待。虽然也有一些经裁定的案件涉及委托保管人在货品适合作某用途方面的隐含法律义务，但法庭在法律责任的考虑方面看来是依循三个主要取向的。⁶⁰

取向甲——严格法律责任以确保货品在合理程度上适合作其本身用途

5.68 有一系列案例喻示委托保管人须为确保货品在合理程度上适合作租用该等货品所需的用途而负有严格法律责任。这个取向为凯利法官（Kelly C B）在 *Jones v Page*⁶¹ 及 *Francis v Cockerell*⁶² 两案中采用；亦为蒲乐法官（Pollock C B）在 *Chew v Jones*⁶³ 以及马菲法官（Mathew J）在 *Hyman v Nye*⁶⁴ 和 *Vogan & Co v Oulton*⁶⁵ 两案中采用。根据该取向，即使委托保管人不可能发现

⁶⁰ 法律委员会，*Law of Contract, Implied Terms in Contracts for the Supply of Goods*，第 71 号工作文件，1977 年，第 49 段。亦见 G W Paton 的著作 *Bailment in the Common Law*，1952 年，第 292 页。

⁶¹ 在 *Jones v Page* [1867] 15 LT (NS) 619 一案中，身为旅社掌柜的原告人向被告租用一辆经裁定为不合作某一旅程用的公共马车。法庭裁定被告人须负上法律责任。审理此案的几名法官的看法并不一致。凯利法官认为该车辆是**适合并可安全地用作该用途的**。在该案判词第 620 页中，凯利法官说：“出租马车的人**确实在法律上作出了一项承诺 - 该马车在合理和恰当的程度适合并可安全地用作该特定用途……**”因此，他的意见是在货品适合作某用途这方面，拥有者是负有严格法律责任的；这与在货品售卖合约下的严格法律责任类似。

⁶² *Francis v Cockerell* [1870] LR 5 QB 501 一案就占用人的法律责任作出规定，但凯利法官的判词所据理由明显基于案情与租用属同一类。被告人聘请承建商在某马场兴建一座看台。承建商疏忽地完成该项工程，但被告人对有关疏忽之处并不知情，且被告人在这方面本身并没有任何疏忽。原告人与其他公众人士付款予被告人以利用该看台观看赛马，结果该看台倒塌，原告人因此受伤。问题是被告人须否为违反与原告人订立的合约而对原告人负有法律责任，而法庭一致裁定他有法律责任。凯利法官在判词第 504 页作出了首要的判决：“**我毫不犹豫地说我清楚认为以下是一项适用的法律观点 - 当某人以金钱为代价约定另一人向他供应将作某一用途的物品或物件时，该人即订立了一项默示的合约：有关物品或物件应在合理程度上适合作它将会用于的用途及适用于它将会应用于的事物上。**”看来凯利法官还是采用了他在 *Jones v Page* 一案中采用的同一取向。

⁶³ 在 *Chew v Jones* [1847] 10 LT (OS) 231 一案中，一只租出的马匹证实不合作租用该马匹所用于的旅程。蒲乐法官裁定租用人胜诉。他说：“**如出租的马匹或马车需要完成某一特定旅程，出租的一方要保证该马匹或马车（视属何情况而定）是适合和有完成该段旅程的。**”因此，蒲乐法官的取向与凯利法官在 *Jones v Page* 一案中采用的取向是类似的。

⁶⁴ 在 *Hyman v Nye* [1881] 6 QBD 685 一案中，被告人将一辆马租给原告人在某段旅程中使用。在该旅程中，马车中的一颗镙栓破裂，因而酿成意外。原告人就原讼法庭的裁决提出上诉，结果他上诉得直，因为上诉法庭裁定被告人在案中的责任高于“合理的谨慎”，而该责任已遭违反。处理该案的上诉庭法官各自基于不同的取向而裁定该案上诉得直。马菲法官倾向于采用类似在售卖合约下的严格法律责任取向。他在判词第 689 页说：“**我觉得应向陪审团提出的问题是该辆马车在租予原告人之时事实上是否在合理程度上是安全的。有关案件……看来显示售卖合约与出租物品作特定用途的合约在这方面没有分别：人们信赖由在业务的一般运作中售卖或出租货品的人所作的有关保证。**”

⁶⁵ 在 *Vogan & Co v Oulton* [1898] 79 LT 384 一案中，原告人向被告租用 3,000 个布袋以卸下一批豌豆。当载满豌豆的布袋被吊起时，其中一个布袋破裂，原告人的一名雇员因而受伤。韦特法官（Wright J）裁定被告人须为违反隐含条款而向原告人负上法律责任，因该等布袋应在**合理程度内适合作供应该等布袋所作的用途**。这看来是严格法律责任的取向，近似凯利法官在 *Jones v Page* 及 *Francis v Cockerell* 两案中的取向。

货品中的缺点，他仍须为此而负上法律责任。就这方面而言，香港法例第26章所规定的也属严格法律责任。⁶⁶

取向乙——合理的技能和谨慎所能达至的适用程度

5.69 另一系列的案例喻示除非所供应货品在适合作所需的用途方面达至“合理技能和谨慎能令该等货品达至的适用程度”，否则委托保管人便要负上法律责任。这取向是在裁定 *Francis v Cockerell*⁶⁷ 一案时由大多数法官首次采用的，而连利法官 (Lindley J) 在裁定 *Hyman v Nye*⁶⁸ 一案时也采用这取向，而有关措词则是在 *Read v Dean*⁶⁹ 一案所采用的。凡货品的品质或适用性出了问题，均推定货品的委托保管人有疏忽之处，除非他把这项推定推翻；即使疏忽并非出于委托保管人，这情况本身亦不足以构成一项免责辩护。换言之，若货品因另一人的疏忽而不合用，委托保管人便须承担法律责任，但施加于委托保管人的责任不及上文取向甲所述的那么严格。

取向丙——以疏忽为准

5.70 第三类案例喻示委托保管人只有在他本身或他所负责的人犯有疏忽的范围内，才须为他所租出货品的适用性承担法律责任。这是毕高特法官 (Piggott B) 在 *Jones v Page*⁷⁰ 一案中以及在 *Hyman v Nye* 一案的原诉阶段所采用的取向。这个取向看似获得最少人认同。

⁶⁶ *Frost v Aylesbury Dairy Co* [1905] 1 KB 608 一案说明了这点。在该案中，所售出的牛奶含有伤寒病菌。在顾及当时的医学知识后，有关奶品公司无论有何技能或如何谨慎，都不可能探测到这种病菌。然而，该奶品公司仍被裁定须承担法律责任。

⁶⁷ 基亨、蒙史密和奇士比三位法官 (Keating, Montague Smith and Cleasby J J) 认为有关法律义务是提供一项在合理程度上适用于将会作出的用途的物品，“**只要其适用程度是运用合理技能和谨慎而应能令该物品达至者**”。这几位法官裁定被告人本身虽然没有疏忽，但他须为承建商的疏忽负责，所以仍须承担法律责任。因此，该等法官所采用的是另一种取向：若供应者所供应的货品不具合理技能和谨慎能令该等货品达至的适用程度，便须承担法律责任。

⁶⁸ 连利法官亦有相同的结论，但采用了不同的取向。他在第 687 页说：“**我觉得他的责任是供应一辆马车，而该马车适合作出租所作的用途，其程度是出租者的谨慎和技能能令该马车达至者；且若该马车在恰当地用于这用途期间因损坏而不能使用，出租者便有责任证明该项损坏（按其正常涵义理解）是一宗任何谨慎或技能都不能防止的意外……我也觉得要求以出租马车为业的人提高这方面的警觉性，绝非不合理。**”因此，他与在 *Francis v Cockerell* 一案中大部分法官的取向是相类的。

⁶⁹ 在 *Read v Dean* [1949] 1 KB 188 一案中，原告人向被告租用了一艘机动游艇，而游艇的引擎有某些故障。法官裁断被告人须承担法律责任，并裁定有一项隐含条款，就是所租出的物件应该在**适合作所租出的用途方面具合理技能和谨慎能令该物件达至的适用程度**，而这项责任已遭违反。这个取向与连利法官在 *Hyman v Nye* 一案中所采用的类似。

⁷⁰ 毕高特法官虽然同意该案的结果，但所采取的观点看似略为不同。他在判词第 621 页说：“**我们不是藉我们的裁定使被告人成为不论任何情况的保险人；我们只是裁定被告人身为一种运输工具的出租者，必然要运用恰当和常用的谨慎以保证该项工具在合理程度上适合作该用途。**”如此看来，毕高特法官裁定供应者只有在他本身或他须代其承担法律责任的某一人犯有任何疏忽的范围内，才须为有关货品的不合作某用途负上法律责任。

5.71 自从 *Read v Dean* 一案之后，法庭看似一直依循取向乙，即委托保管人所供应的货品在适合作其出租用途方面，应具合理谨慎和技能能令该等货品达至的适用程度。这也是在 *Read v Dean* 一案中所提出的用词方式。欧约翰大法官在 *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley*⁷¹ 这宗关于租购货车的案件中亦采用类似措词。然而，上诉法院裁定基于该案件的案情，委托保管人已藉合约条款将其法律责任卸除。

5.72 在上述各宗案件里，没有任何情况显示有关法官曾被促请注意该等不同取向的含意。⁷² 此外，各学者对于上述案件亦持有不同的看法。有一名学者认为有关案例总体而言是支持绝对法律责任的，⁷³ 但其他学者却持不同意见。⁷⁴ 因此，现时在普通法下的法律情况并不明确，英格兰及威尔斯法律委员会在评论制定《1982 年法令》之前的普通法状况时，亦暗示了这项事实。⁷⁵

澳大利亚

5.73 以与消费者订立的租用合约而言，《1974 年法令》第 71 条订有关于品质及适用性的隐含条件，因为在第 4 条中“供应”的定义是包括“租用”的。所以，上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论亦适用于租用合约。

5.74 至于与非消费者订立的租用合约，在普通法下各方面意见倾向于支持以下看法：委托保管人对确保货品须具良好品质和适合作某用途方面具有绝对谨慎的责任，⁷⁶ 而且该条款属于条件而非保证条款。⁷⁷ 在维多利亚，租赁货品的合约隐含关乎可商售品质的条件。⁷⁸

新西兰

⁷¹ [1963] 1 WLR 584.

⁷² *Law of Contract, Implied Terms in Contracts for the Supply of Goods*, Law Com WP No 71 (1977) at para 57.

⁷³ Paton, *Bailment in the Common Law*, 1952, at p 298.

⁷⁴ “在货品租用中有关合理程度的适用性这项保证条款，差不多介乎就货品售卖所订的绝对条件与侵权法所施加的仅须合理谨慎的责任的中间，但是略为靠近前者。” *Crossley Vaines' Personal Property*, 5th Ed, 1973, at p 414.

⁷⁵ Law Com WP No 71 (1977) at para 58.

⁷⁶ *Derbyshire Building Co Pty Ltd v Becker* (1962) 107 CLR 633 at p 645 per McTiernan J, at p 649 per Kitto J, at p 656 per Taylor J, at p 659-60 per Winderyer J; *Cottee v Franklins Self-serve Pty Ltd* (unreported, CA (QLD), Macrossan CJ, McPherson JA, Moynihan J, No 91 of 1995, 28 Nov 1995); 亦见 *Halsbury's Laws of Australia* 第 40-320 段。

⁷⁷ *Criss v Alexander* (1928) 28 SR (NSW) 297 at p 300-301; *AS James Pty Ltd v Duncan* [1970] VR 705; 亦见 *Halsbury's Laws of Australia* 第 40-320 段。

⁷⁸ 维多利亚《1958 年货品法令》(Goods Act 1958) 第 106 条。在北领地、南澳大利亚及西澳大利亚，只有与消费者订立的合约才隐含该项条件：北领地《1990 年消费者事务及公平贸易法令》第 64 条；南澳大利亚《1972 年消费者交易法令》第 8(4) 条；西澳大利亚《1987 年公平贸易法令》第 38 条。其他司法管辖区的法例没有相等的条文。

5.75 《1993 年法令》第 6 至 8 条所载关乎品质及适用性的隐含条件，适用于与消费者订立的租用合约，因为在第 2 条中“供应”的定义是包括“租用”的。上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论也适用于租用合约。

5.76 至于与非消费者订立的租用合约，虽有租用人在租用期内将会安宁地享有货品的管有这项隐含担保条款，⁷⁹但在品质及适用性的隐含条件方面则无任何案例直接提及。

英格兰及威尔斯

5.77 《1982 年法令》第 9 条载有有关乎品质及适用性的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 除按照本条及下文第 10 条所订的规定外，并在不抵触任何其他成文法则的条文的情况下，根据货品租用合约委托予他人保管的货品不存在任何关乎品质或适合作任何特定用途的隐含条件或保证条款。
- (2) 凡委托保管人在业务运作中根据上述合约将货品委托予他人保管，均有一项隐含的条件：根据合约供应的货品须具有令人满意的品质。
- (2A) 就本条及下文第 10 条而言，如货品符合下述标准，即具有令人满意的品质：一名合理的人在顾及货品的任何货品说明、委托保管的代价（如属有关者）及所有其他有关情况后，会认为该等货品是令人满意的。
- (3) 上文第(2)款所订的隐含条件并不延伸适用于下列令人对货品的品质不满意的任何事项——
 - (a) 在订立合约前曾明确地促请受托保管人注意的事项，
 - (b) 如受托保管人在订立合约前验货，则该次验货应可揭露的事项，或
 - (c) 如货品的委托保管是凭样本作出的，则在对本样本进行合理检验时会显现的事项。
- (4) 若委托保管人在业务运作中根据货品租用合约将货品委托予他人，而受托保管人以明示或默示的方式——
 - (a) 在委托保管人就订立合约之事进行商议的过程中令委托保管人知悉，或
 - (b) 在一名信贷经纪就某些货品（这些货品是在它成为合约标的物前由该名信贷经纪售予委托保

⁷⁹ 见 *The Laws of New Zealand*, "Bailment", 第 58 段。

管人的) 而进行商议的过程中令该信贷经纪知悉，

所涉货品是为了任何特定用途而委托予受托保管人保管的，则下文第(5)款适用。

- (5) 在上述情况下(除下文第(6)款另有规定外)，有一项隐含的条件：根据合约供应的货品在合理程度上适合作该用途，不论该用途是否通常供应该类货品所作的用途。
- (6) 若有关情况显示受托保管人不依靠委托保管人或信贷经纪的技能或判断，或他依靠委托保管人或信贷经纪的技能或判断是不合理的，则上文第(5)款不适用。
- (7) 关乎品质或适合作某特定用途的隐含条件或保证条款可按惯例而附加于货品租用合约上。
- (8) 本条以上条文适用于由任何在业务运作中以另一人的代理人身分行事的人所作的委托保管，犹如该等条文适用于由一名主事人在业务运作中所作的委托保管一样；但如该另一人并非在业务运作中将货品委托予他人保管，而此项事实在合约订立前已为受托保管人所知，或在合约订立前已采取合理步骤令受托保管人知悉此项事实，则属例外。”

5.78 正如货品产权转让合约，与消费者订立及与非消费者订立的租用合约均有关乎品质及适用性的隐含条件。第9条与《1982年法令》第4条十分类似，因此上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论也适用于租用合约。

结论

委托保管人责任的性质以及所须的适用性标准

5.79 正如上文讨论所得，在普通法下一般都会有适合作某用途的隐含条款，但该条款所隐含的法律责任达到什么程度则不大明确，因为在这方面最少有三个取向，而不同的取向会导致不同的结果。取向甲是严格法律责任：即使货品的缺点是委托保管人不论怎样谨慎和技巧熟练也不可能发现的，他仍须为该等有缺点的货品承担法律责任。若采用取向丙，则委托保管人本身只要已运用一切合理的谨慎，便可以此为免责辩护。若采用取向乙，委托保管人须证明有关缺点不是因任何人的疏忽而造成的，而且该缺点是不能藉运用合理的谨慎和技能便可发现的，方可避免承担法律责任。⁸⁰

⁸⁰ 法律委员会，*Law of Contract, Implied Terms in Contracts for the Supply of Goods*, Working Paper No 71, 1977, 第57段。

5.80 必须指出一点，选择上述任何一个取向不仅决定了委托保管人责任的性质（属于严格法律责任抑或以疏忽为准的责任），也决定了适用性的标准。根据取向甲，委托保管人必须确保所供应的货品在合理程度上适合作租用该等货品所需的用途，但并不需要货品是毫无瑕疵的。⁸¹ 若采用取向乙，委托保管人要令货品在适合作所需用途方面达至合理的技能和谨慎能令该等货品达至的适用程度。⁸²

5.81 基于以下原因，我们建议采用取向甲。原因之一是取向乙所要求的适用性标准可以说比取向甲的较高，⁸³ 虽然在取向乙之下所承担的法律职责是以疏忽为准的，但该取向要求委托保管人令货品达至人类的能力范围内所能达到的接近完美状况。⁸⁴ 英格兰及威尔斯法律委员会认为取向乙有时可能会导致某些荒谬的结果，而若采用取向甲的话，便可避免造成该等结果。⁸⁵

5.82 原因之二是基于政策上的理由，取向甲是较为恰当的处理方法，因为“告诉租用了有缺点物品的人该缺点是不能藉合理的谨慎或技能而可以发现的，对租用人根本不算是任何安慰。”⁸⁶

5.83 第三个原因是为了与其他种类的货品供应的法律保持一致，所以适宜采用取向甲。供应者在售卖合约下对货品的适用性和可商售性所承担的法律职责（第 26 章第 16 条）是严格的（取向甲）。在上文“货品产权转让合约”的标题下，我们建议采用取向甲。在欠缺任何明确理据支持须将售卖合约及货品产权转让合约与租用合约加以区分的情况下，我们提议在建议的法例中对所有种类的货品供应施加严格法律职责（取向甲）。

两方面的法律义务：品质及适用性

5.84 上述关于委托保管人在租用合约下的法律职责的案件只提及“适用性”而没有提及“可商售性”。英格兰及威尔斯法律委员会认为⁸⁷ 法庭虽然没有在案件中同时提及“可商售性”和“适用性”，但人们仍可视该类合约隐含两方面的法律义务：一方面关乎货品在合理程度上适合作其一般用途（这与可商售性十分接近），而另一方面关乎货品适合作供应者已获告知的任何特定用途。第 26 章第 16 条一并订有可商售性及适用性这两方面的隐含法律义务。为了消除疑虑，我们提议在建议的法例中就租用合约清楚订定关乎品质及适用性的隐含条款，正如售卖合约所订的一样。

⁸¹ 这一点可藉供应一辆二手汽车的例子来说明。一辆适宜于道路上行驶的二手汽车即使需要略作维修，仍具可商售品质，且是在合理程度上适用于该汽车所需的用途（*Barlett v Sydney Marcus Ltd* [1965] 1 WLR 1013）。

⁸² 在上述供应二手汽车的例子中，供应者须负责进行一切所需的维修，即使该汽车不需要该等维修仍适宜于在道路上行驶亦然。

⁸³ *Vogan & Co v Oulton* [1898] 79 LT 384.

⁸⁴ 法律委员会，*Law of Contract, Implied Terms in Contracts for the Supply of Goods*, Working Paper No 71, 1977, 第 58 段。

⁸⁵ Law Com WP No 71, at para 58.

⁸⁶ R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 235.

⁸⁷ Law Com WP No 71 para 62; Law Com No 95.

条件或保证条款

5.85 虽然在普通法下租用合约隐含关乎适用性（甚至可以说还有可商售性）的条款，但这项隐含条款究竟是一项条件（若遭违反，租用人有权拒绝收货）还是一项保证条款（若遭违反，租用人只有权追讨损害赔偿），则不甚明确。在售卖合约下关乎可商售品质和适合作某一特定用途的隐含条款都属于条件。⁸⁸ 我们在“货品产权转让合约”的标题下曾建议货品产权转让合约中关乎品质和适用性的隐含条款应订定为条件；而在上文我们则建议租用合约中的隐含条款应依循售卖合约的隐含条款，且应与其他种类的货品供应的有关规定一致。因此，为了保持法律一致，我们亦建议在租用合约中关乎品质和适用性的隐含条款应订定为条件。

已令租用人知悉的缺点；以及“在业务运作中”

5.86 上述案件显示委托保管人毋须为已令租用人知悉的货品缺点承担法律责任。⁸⁹ 如租用人没有令委托保管人知悉他租用货品所需的用途或没有依靠委托保管人的技能或判断，则委托保管人亦毋须为货品不适合作某一特定用途而承担法律责任。⁹⁰ 普通法在这方面的情况与第 26 章第 16 条是同一脉络的。

5.87 在上文“香港在普通法下的情况”的标题下曾经讨论的所有案件里，所涉货品均是委托保管人在业务运作中供应的。*Hyman v Nye*⁹¹ 可视为支持以下论点的案件：凡货品是在业务运作中供应给租用人的，均有关乎品质及适用性的隐含条款。

其他司法管辖区的经验

5.88 正如在“货品产权转让合约”的标题下讨论所得，第 26 章第 16 条与其他司法管辖区的其他种类货品供应中相等的法定隐含条款的差异，对我们应如何在建议的法例里拟定其他种类货品供应中关乎品质和适用性的隐含条款，起了一些启发作用。现将有关建议撮要地再次列出：

- (a) 应采用“合理的人”验证来评定“品质”；
- (b) 列于“品质”下的各个环节应以有余未尽的方式列举；
- (c) 列于“品质”下的各个环节包括货品须适合作所有一般用途；

⁸⁸ 第 26 章第 16 条。在英格兰及威尔斯，租用合约中的隐含条款是依循货品售卖合约的模式，所以租用合约中关乎品质及适用性的隐含条款亦属于条件：经《1994 年货品售卖及供应法令》修订的《1982 年法令》第 4 条。

⁸⁹ *Jones v Page* [1867] 15 LT (NS) 619.

⁹⁰ *Hyman v Nye* [1881] 6 QBD 685.

⁹¹ [1881] 6 QBD 685. 在第 687-688 页，连利法官说：“我也觉得要求以出租马车为业的人提高这方面的警觉性绝非不合理。”在第 689-690 页，马菲法官说：“……人们信赖由在业务的一般运作中售卖或出租货品的人所作的有关保证”。

- (d) “令人满意的品质”一词应取代“可商售品质”一词；
- (e) “状态或状况”应与列于“品质”下的各个环节置于同一款目内；
- (f) 第 26 章第 16(6)条所载的“事先商议”概念应予依循。

建议 13

我们建议应为与消费者订立及与非消费者订立的租用合约制定类似香港法例第 26 章第 16 条所载关于品质及适用性的隐含条款，但须对该等条款作出一些适当的修订，即：

- (a) (i) 凡委托保管人在业务运作中租出货品，则应有一项所供应货品须具令人满意的品质的隐含条件，而货品的以下缺点无碍该项条件的符合：
 - 在合约订立前已明确地促请受托保管人注意的缺点；
 - 如受托保管人在合约订立前验货，则该次验货应已揭露的缺点；或
 - 如属凭样本供应货品的合约，则在对样本进行合理检验时会显现的缺点；
- (ii) “令人满意的品质”的验证应以一名合理的人在顾及货品的说明和供应货品的代价以及其他有关情况后认为货品是令人满意的为标准；
- (iii) 在评定“品质”时列入的“状态或状况”考虑因素，应与列于“品质”下的各个环节置于同一款目内；而该等环节应以有余未尽的方式列举；
- (iv) 在列出“品质”的各个环节的条文中，规定货品须适用于它们所有的一般用途；
- (b) (i) 凡委托保管人在业务运作中租出货品，而受托保管人以明示或默示的方式令委托保管人（或进行任何事先商议的人）知悉需要取得该等货品的任何特定用途，则应有一项该等货品在合理程度上适合作该用途的隐含条件，除非：
 - 受托保管人没有依靠委托保管人或进行事先商议的人的技能或判断；或
 - 受托保管人依靠委托保管人或进行事先商议的人的技能或判断是不合理的；

- (ii) “事先商议” (antecedent negotiations) 指与受托保管人所作的任何商议或安排，而该商议或安排是诱使受托保管人订立该协议或促成有关交易的；
- (c) 关乎品质或适合作某一特定用途的隐含条件或保证条款可按惯例而附加于合约上；
- (d) 上述条文应适用于由任何在业务运作中以另一人的代理人身分行事的人所作的货品委托保管，犹如该等条文适用于由一名主事人在业务运作中所作的委托保管一般，除非：
 - 该另一人并非在业务运作中将货品委托给他人保管；及
 - 此项事实在合约订立前已为受托保管人所知，或在合约订立前已采取合理步骤令受托保管人知悉此项事实；
- (e) 应将关乎品质和适合作某一特定用途的隐含条件或保证条款的适用范围限于“在业务运作中”作出的委托保管、“凭样本作出的委托保管”及其他成文法则所订定的其他情况，藉以在一定程度上保存“购者当心”的理念。

租购协议

香港在普通法下的情况

关乎品质的隐含条款

5.89 在普通法下并无案例指出租购协议中是否隐含关乎品质的条款。高德教授⁹²相信“并无理由支持不应有这样的一项隐含条款”，因为就关乎所有权、与货品说明相符、安宁地享用等其他隐含条款而言，租用人的地位已定为与买方相同。戴文教授亦认为难以“理解为何在普通法下不应有这项条款。”⁹³

关乎适合作某用途的隐含条款

5.90 在普通法下，凡租用人以明示或默示的方式令委托保管人知悉他是为了任何特定用途而租用有关货品，藉此证明租用人依靠委托保管人的

⁹² R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 241.

⁹³ A L Diamond, *Introduction to Hire-Purchase Law*, 2nd Ed, 1971, at p 57.

技能和判断，⁹⁴ 即有一项关乎货品适合作该用途的隐含条款。⁹⁵ 该项特定用途必须在订立协议之前或之时向委托保管人指出，⁹⁶ 但看来没有规定委托保管人须在业务运作中供应有关货品。虽然没有直接关于这方面的案例，但从 *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley*⁹⁷ 一案看来，该案似乎假定租用者只须证明他依靠委托保管人的技能和判断，即足以产生这项隐含条款。

(a) 委托保管人法律责任的性质及所须的适用性标准

5.91 至于委托保管人法律责任的性质及所须的适用性标准，上文在“租用合约”标题下讨论的香港在普通法下的情况与租购协议亦有关连。在某些租购案件中，法庭赞同采用取向甲；⁹⁸ 而在其他租购案件中则赞同取向乙。⁹⁹ 戴文教授指出实在不能“十分确定……有关法官已注意到售卖和出租在这方面的明显差异。”所以正如有关租用合约的情况，租购协议在这方面的情况也是不明确的。

(b) 条件或保证条款

5.92 在租购协议中，关乎货品适合作某一特定用途的隐含条款一向都被视为条件；若该条件遭违反，租用人便有权终止协议。¹⁰⁰ 后来，法庭¹⁰¹ 强调将合约条款分化为条件和保证条款会带来风险。区约翰大法官在 *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley*¹⁰² 一案中就租购协议内关乎适用性的隐含条款发表了下列意见：

“我会认为这不是一项足以动摇合约基础的条件，而只是性质属于保证条款的一项规定……”¹⁰³

澳大利亚

⁹⁴ 必须证明租用人依靠以租购方式出租货品的人的技能和判断。因此，若租用人是向一间财务公司租用货品的，而该财务公司在协议订立前从未与他接触，且关于所涉货品的一切讨论都是租用人及与经销商作出的，则难以证明租用人依靠委托保管人（该财务公司）的技能及判断；只是依靠经销商的技能及判断并不足够。*Beaton v Moore Acceptance Corporation* (1959), 33 ALJR 345.

⁹⁵ *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley* [1963] 1 WLR 584; *Yeoman Credit, Ltd v Apps* [1962] 2 QB 508.

⁹⁶ *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley* [1963] 1 WLR 584.

⁹⁷ [1963] 1 WLR 584. 见 R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, 第 230 页及注 14。

⁹⁸ 柏嘉大法官 (Parker LJ) 在 *Karsales (Harrow), Ltd v Wallis*, [1956] 2 All ER 866 一案的判词第 943 页说：“从事租购业务的财务公司有责任……确定所涉实产在合理程度上适合作租用该实产所明示的用途”。

⁹⁹ 区约翰大法官在 *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley* [1963] 1 WLR 584 一案的判词第 598 页说：“第二项隐含的规定是该 [实产] 在适合作其租用所需的用途方面必须达至合理技能及谨慎能令其达至的程度”。

¹⁰⁰ R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 236.

¹⁰¹ *Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd* [1962] 2 QB 26.

¹⁰² [1963] 1 WLR 584.

¹⁰³ [1963] 1 WLR 584 at p 598. 然而，上诉法院裁定根据这宗案件的案情，委托保管人已藉合约条款卸除其法律责任。

5.93 以与消费者订立的租购协议而言，《1974年法令》第71条订有关于品质及适用性的隐含条件，因为在第4条中“供应”的定义是包括“租购”的。所以，上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论亦适用于租购协议。

5.94 至于与非消费者订立的租购协议，则有货品具可商售品质的隐含条件；¹⁰⁴ 而若已藉明示或默示的方式令货主知悉货品的用途，则有货品须在合理程度上适合作该用途的隐含条件。¹⁰⁵

新西兰

5.95 以与消费者订立的租购协议而言，《1993年法令》第6至8条订有关于品质及适用性的担保条款，因为在第2条中“供应”的定义是包括“租购”的。上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论也适用于租购协议。

5.96 至于与非消费者订立的租购协议，《1971年租购法令》第12及13条就品质及适用性订有相类的担保条款。

英格兰及威尔斯

5.97 《1973年法令》第10条订有关于品质及适用性的隐含条款。该条的内容如下：

- “(1) 除按照本条及下文第11条所订的规定外，并在不抵触任何其他成文法则（包括北爱尔兰国会或北爱尔兰立法议会制定的任何成文法则）的条文的情况下，根据租购协议委托予他人保管或（就苏格兰而言）出租予他人的货品不存在任何关乎品质或适合作任何特定用途的隐含条款。
- (2) 凡债权人在业务运作中根据租购协议将货品委托予他人保管或出租予他人，均有一项隐含的条件：根据该协议供应的货品须具有令人满意的品质。
- (2A) 就本法令而言，如货品符合下述标准，即具有令人满意的品质：一名合理的人在顾及货品的任何货品说明、货价（如属有关者）及所有其他有关情况后，会认为该等货品是令人满意的。

¹⁰⁴ 昆士兰《1959年租购法令》第5(2)条；塔斯曼尼亚《1959年租购法令》第9(2)条；维多利亚《1959年租购法令》第5(2)条；西澳大利亚《1959年租购法令》第5(2)条。

¹⁰⁵ 昆士兰《1959年租购法令》第5(3)条。塔斯曼尼亚《1959年租购法令》第9(3)条；维多利亚《1959年租购法令》第5(3)条；西澳大利亚《1959年租购法令》第5(3)条。

- (2B) 就本法令而言，货品的品质包括其状态及状况，且在适当情况下亦包括货品品质的以下环节（以及其他环节）：
- (a) 适用于通常供应有关种类货品所作的一切用途，
 - (b) 外观和最终修饰，
 - (c) 没有轻微缺点，
 - (d) 安全程度，及
 - (e) 耐用程度。
- (2C) 上文第(2)款所订的隐含条款并不延伸适用于下列令人对货品的品质不满意的任何事项 -
- (a) 在订立协议前曾明确地促请受托保管有关货品或租用该等货品的人注意的事项，
 - (b) 如该人在订立协议前验货，则该次验货应可揭露的事项，或
 - (c) 如货品的委托保管或出租是凭样本作出的，则在对该样本进行合理检验时会显现的事项；
- (3) 若债权人在业务运作中根据租购协议将货品委托予他人保管或出租予他人，而受托保管该等货品或租用该等货品的人以明示或默示的方式——
- (a) 在债权人就订立租购协议之事进行商议的过程中令债权人知悉，或
 - (b) 在一名信贷经纪就某些货品（这些货品是在它成为协议标的物前由该名信贷经纪售予债权人的）而进行商议的过程中令该信贷经纪知悉，
- 所涉货品是为了任何特定用途而委托予该人保管或出租予该人的，则有一项隐含的条款：根据协议供应的货品在合理程度上适合作该用途，不论该用途是否通常供应该类货品所作的用途；但如有关情况显示受托保管货品或租用货品的人不依靠债权人或信贷经纪的技能或判断，或他依靠债权人或信贷经纪的技能或判断是不合理的，则属例外。
- (4) 关乎品质或适合作某特定用途的隐含条款可按惯例而附加于租购协议上。
- (5) 本条以上条文适用于由任何在业务运作中以债权人的代理人身分行事的人所订立的租购协议，犹如该等条文适用于由债权人在业务运作中订立的租购协议一样；但如该债权人并非在业务运作中将货品委托予他人保管或出租予他人，而此项事实在协议订

立前已为受托保管货品或租用货品的人所知，或在协议订立前已采取合理步骤令该人知悉此项事实，则属例外。

- (6) 在上文第(3)款及本款中——
- (a) ‘信贷经纪’指在某一信贷经纪业务的运作中行事的人；
 - (b) ‘信贷经纪业务’指为意欲取得信贷的人达成下述引荐工作的业务——
 - (i) 将该人引荐给经营与提供信贷有关的任何业务的人；或
 - (ii) 将该人引荐给其他从事信贷经纪业务的人。
- (7) 就英格兰及威尔斯和北爱尔兰而言，上文第(2)及(3)款所订的隐含条款属于条件。”

5.98 正如货品产权转让合约，与消费者订立及与非消费者订立的租购协议均有关乎品质及适用性的隐含条件。《1973年法令》第10条与《1982年法令》第4及9条十分类似，因此上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论也适用于租购协议。

结论

关乎品质的隐含条款

5.99 虽然在普通法下没有任何直接关于这项隐含条款的案例，但是有学者认为在普通法下租购协议应隐含关乎品质的条款。正如上文讨论所得，香港法例第26章就售卖合约订有这项隐含条款，其他司法管辖区亦就租购协议订定了这项条款。因此，我们建议应为租购协议订定这项隐含条款，并为了法律的清晰明确和与第26章下的售卖合约以及其他种类的货品供应合约的法例保持一致，该条款应在建议的法例中清楚列明。

关乎适用性的隐含条款

5.100 在普通法下，租购协议是隐含这项条款的，但其性质及适用范围则并不明确。基于下述理由，我们建议严格法律责任适用于该条款，以清除任何疑虑：首先，由于在普通法下的法律情况并不明确，所以有需要在建议的法例中作出澄清。其次是正如上文关于租用合约的讨论所得，采用取向乙可能导致某些荒谬的结果，但若采用取向甲的话，便可避免造成该等结果。第三，学者均普遍赞同取向甲。¹⁰⁶ 第四，正如上文所建议，为

¹⁰⁶ 戴文教授在其著作 *Introduction to Hire-Purchase Law*, 2nd Ed, 1971 第 57 页说：“由于租购近乎售卖多于租用，故认为所涉隐含条款应依循《货品售卖法令》第 14(1)条所订定者。”基于政策上的理由，高德教授亦赞同订立严格法律责任，因为“告诉租用了有缺点物品的人该缺点是不能藉合理的谨慎和技能而可以发现的，对租用人

了与在第 26 章下的售卖合约以及其他种类的货品供应的法例保持一致，亦宜于采用取向甲。

5.101 我们亦提议应在建议的法例中将该项条款订定为条件，藉以向租用人提供最佳的保障，又可与售卖合约及其他种类的货品供应的法例保持一致。此外，为了与其他种类的货品供应的法例保持一致以及为了免除疑虑，租用人必须证明委托保管人是在其业务运作中供应有关货品的。这与上文所探讨其他司法管辖区关于租购协议的条文也是同一脉络的。

其他司法管辖区的经验

5.102 正如在“货品产权转让合约”的标题下讨论所得，第 26 章第 16 条与其他司法管辖区的其他种类货品供应中相等的法定隐含条款的差异，对我们应如何在建议的法例里拟定其他种类货品供应中关乎品质和适用性的隐含条款，起了一些启发作用。现将有关建议撮要地再次列出：

- (a) 应采用“合理的人”验证来评定“品质”；
- (b) 列于“品质”下的各个环节应以有余未尽的方式列举；
- (c) 列于“品质”下的各个环节包括货品须适合作所有一般用途；
- (d) “令人满意的品质”一词应取代“可商售品质”一词；
- (e) “状态或状况”应与列于“品质”下的各个环节置于同一款目内；
- (f) 第 26 章第 16(6)条所载的“事先商议”概念应予依循。

建议 14

我们建议应为与消费者订立及与非消费者订立的租购协议制定类似香港法例第 26 章第 16 条所载关于品质及适用性的隐含条款，但须对该等条款作出一些适当的修订，即：

- (a) (i) 凡委托保管人在业务运作中租出货品，则应有一项所供应货品须具令人满意的品质的隐含条件，而货品的以下缺点无碍该项条件的符合：
 - 在协议订立前已明确地促请受托保管人注意的缺点；
 - 如受托保管人在协议订立前验货，则该次验货应已揭露的缺点；或

根本不算是任何安慰。”见 R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, 第 235 页。

- 如属凭样本供应货品的协议，则在对样本进行合理检验时会显现的缺点；
- (ii) “令人满意的品质”的验证应以一名合理的人在顾及货品的说明和供应货品的代价以及其他有关情况后认为货品是令人满意的为标准；
- (iii) 在评定“品质”时列入的“状态或状况”考虑因素，应与列于“品质”之下的各个环节置于同一款目内；而该等环节应以有余未尽的方式列举；
- (iv) 在列出“品质”的各个环节的条文中，规定货品须适用于它们所有的一般用途；
- (b) (i) 凡委托保管人在业务运作中租出货品，而受托保管人以明示或默示的方式令委托保管人（或进行任何事先商议的人）知悉需要取得该等货品的任何特定用途，则应有一项该等货品在合理程度上适合作该用途的隐含条件，除非：
 - 受托保管人没有依靠委托保管人或进行事先商议的人的技能或判断；或
 - 受托保管人依靠委托保管人或进行事先商议的人的技能或判断是不合理的；
- (ii) “事先商议”（**antecedent negotiations**）指与受托保管人所作的任何商议或安排，而该商议或安排是诱使受托保管人订立该协议或促成有关交易的；
- (c) 关乎品质或适合作某一特定用途的隐含条件或保证条款可按惯例而附加于租购协议上；
- (d) 上述条文应适用于由任何在业务运作中以另一人的代理人身分行事的人所作的货品委托保管，犹如该等条文适用于由一名主事人在业务运作中所作的委托保管一般，除非：
 - 该另一人并非在业务运作中将货品委托给他人保管；及
 - 此项事实在协议订立前已为受托保管人所知，或在协议订立前已采取合理步骤令受托保管人知悉此项事实；
- (e) 应将关乎品质和适合作某一特定用途的隐含条件或保证条款的适用范围限于“在业务运作中”作出的委

托保管、“凭样本作出的委托保管”及其他成文法则所订定的其他情况，藉以在一定程度上保存“购者当心”的理念。

第 6 章 将于建议的法例中列明的隐含条款—— 凭样本供应货品

概览

6.1 在本章中，我们首先研究在《货品售卖条例》（第 26 章）第 17 条中关乎凭样本供应货品的隐含条款，继而就这项隐含条款探讨第 2 章所建议的三类货品供应合约，即货品产权转让合约、租用合约和租购协议。

6.2 我们首先就这三类合约的每一类研究在普通法下该类合约在香港的情况，然后研究该类合约在澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯的情况。我们也会探讨学者和海外法律改革组织的有关评论。

6.3 然后，我们就这三类合约的每一类作出建议如下：

- (a) 货品产权转让合约——**建议 15**；
- (b) 租用合约——**建议 16**；
- (c) 租购协议——**建议 17**。

第 26 章所指的与样本相符

6.4 第 26 章第 17 条载列关乎与样本相符的责任承担，其内容如下：

- “(1) 凡售卖合约中有一项明订或隐含的条款，意思是该合约是凭样本售货的，该合约即凭样本售货的合约。
- (2) 凭样本售货的合约，有以下各项隐含条件——
 - (a) 整批货品须在品质上与样本相符；
 - (b) 买方须有合理机会，将整批货品与样本作比较；
 - (c) 货品并无任何令其不可商售且不会在对样本进行合理检验时显现的缺点。”

6.5 根据第 17 条，在凭样本售货的合约中有一项隐含的条件，即有关货品须在品质上与样本相符，也没有任何令其不可商售且不会在对样本进行合理检验时显现的缺点。该类合约还有以下隐含的条件：买方须有合理机会将整批货品与样本作比较。¹

¹ 第 17(2)(b)条。与第 17(2)(b)条相应的《1979 年法令》第 15(2)(b)条已被《1994 年货品售卖及供应法令》废除，因为该法令第 35 条已经大幅修订，以列明买方

货品产权转让合约

香港在普通法下的情况

6.6 正如在第 3 章讨论“关于所有权的隐含条款”所述，以物相易合约在普通法下所隐含的条款会与售卖合约藉第 26 章的原来版本而隐含的条款类似。

6.7 同样正如第 3 章的讨论所述，*Dodd and Dodd v Wilson and McWilliam*² 及 *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd*³ 两宗案件均清楚显示，工作暨物料合约中的隐含条款，在涉及物料方面并不比售卖合约所隐含的条款宽松。

6.8 因此，在普通法下，以物相易合约和工作暨物料合约以及概括而言的货品产权转让合约均应该存有一项关乎凭样本供应货品的隐含条款，而该条款与售卖合约所隐含的类似。

澳大利亚

6.9 《1974 年法令》第 72 条订定了关乎凭样本供应货品的隐含条款，其内容如下：

“凡由法团在业务运作中向消费者供应货品（藉拍卖而售卖货品除外）的合约中载有明订或隐含的条款，意思是货品是凭样本供应的，即有以下各项隐含的条件：

- (a) 整批货品须在品质上与样本相符；
- (b) 消费者须有合理机会将整批货品与样本作比较；及
- (c) 货品并无任何令其不可商售且不会在对样本进行合理检验时显现的缺点。”

6.10 上述隐含条款适用于第 4 条所界定的所有种类的货品供应，其中包括以物相易，但不包括工作暨物料合约。⁴ 必须在合约中有明订或隐含的条款指有关货品是凭样本供应的，该隐含条款方会生效。单是在合约订立前曾向顾客出示一件样本的做法并不足够。⁵ 另外，有关货品必须是“在业务运作中”供应的，该隐含条款才适用。⁶

在接受货品前有验货的权利。类似《1979 年法令》新的第 35 条的修订已于第 26 章第 37 条作出，但第 17(2)(b)条并没有被废除。

² [1946] 2 All ER 691.

³ [1969] 1 AC 454.

⁴ 正如第 2 章所述，第 74 条另行为工作暨物料合约订定了一些隐含条款，但不包括关乎凭样本供应货品的隐含条款。请参阅第 5 章所载的第 74 条全文。

⁵ *L G Thorne & Co Pty Ltd v Thomas Borthwick & Sons (Asia) Ltd* (1956) SR (NSW) 81 at p 87 per Street CJ. 必须证明出示该样本是作为整批货品会与其相符的保证，而非只是让消费者能够对该等货品作出合理的判断。 *R W Cameron and Co v Slutzkin Pty Ltd* (1923) 32 CLR 81 at p 89 per Isaacs J.

⁶ 根据 *Halsbury's Law of Australia*, “涉及同类法例的英格兰案例喻示这一词语转达某程度的经常性这个概念，而法团偶尔售卖已被替代的生产设备并不符合这项验证：*Davies v Sumner* [1984] 3 All ER 831”；见 *Halsbury's Laws of Australia*, Vol 5 [100-650] 注 1。

6.11 由于《1974年法令》只适用于消费者交易，关乎凭样本供应货物的隐含条款只适用于消费者交易，非消费者货品供应交易遂由普通法规管。虽然在这方面未见有任何直接关于以物相易的案例，但澳大利亚的法庭或会依循布力般⁷或查马思⁸的见解，即卖方在普通法下的法律责任同样适用于以物相易合约中的供应者。我们在凭样本供应货品方面也找不到直接关于工作暨物料合约的案例，但这类合约隐含关乎适合作某用途及良好品质的条款。⁹看来可合理推定澳大利亚的法庭会裁定该类合约隐含关乎凭样本供应货品的条款，且与货品售卖合约中隐含的类似。

新西兰

6.12 《1993年法令》第10条订定了关乎凭样本供应货物的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 除本法令第41条另有规定外，凡凭样本或示范品向消费者供应货品，以下的担保条款均适用：
- (a) 货品须在品质上与样本或示范品相符；及
 - (b) 消费者须有合理机会将货品与样本作比较。
- (2) 如既凭样本或示范品又凭货品说明供应货品，则本条及本法令第9条的担保条款一并适用。
- (3) 若货品不符合本条所载的任何担保条款，则本法令第II部赋予消费者向供应者作出追究的权利。”

6.13 上述隐含条款适用于第2条所界定的所有种类的货品供应，所以适用于以物相易，亦凭第15条适用于工作暨物料合约。所隐含的担保条款是若凭样本或示范品供应货品，则货品须在品质上与该样本或示范品相符，且消费者须有合理机会将货品与样本或示范品作比较。若既凭样本或示范品又凭货品说明供应货品，则货品必须既与样本或示范品相符，亦与货品说明相符。有关货品必须是在商贸中供应的，该等隐含的担保条款才适用（第41条）；而“商贸”一词已在第2(1)条界定。

6.14 由于《1993年法令》只适用于消费者交易，与非消费者订立的货品产权转让合约遂由普通法规管。新西兰并没有就以物相易发展出一套法律，但法庭“看来倾向于将该等合约当作与售卖合约一样来处理”。¹⁰至于工作暨物料合约，尚未见有任何直接关于凭样本供应货物的隐含条款方面的案例。由于该类合约隐含关乎适合作某用途和良好品质的条款，¹¹

⁷ Lord Blackburn, *Blackburn's Contract of Sale*, 3rd Ed, 1910, at p ix.

⁸ Michael Mark, *Chalmers Sale of Goods*, 18th Ed, 1981, at p 82-83.

⁹ *Halsbury's Laws of Australia*, para 40-415, note 1; para 110-2165, notes 8-9. *G H Myers & Co v Brent Cross Service Co* [1934] 1 KB 46; *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] 1 AC 454.

¹⁰ *The Laws of New Zealand*, Vol 23 at para 54 and note 7.

¹¹ *The Laws of New Zealand*, Vol 2 at para 74. *Batchelor's Pram House Ltd v Mckenzie Brothers Electrical Ltd* [1962] NZLR 545.

我们可以预期新西兰的法庭会裁定该类合约隐含关乎凭样本供应货品的条款，且与货品售卖合约中隐含的类似。

英格兰及威尔斯

6.15 《1982年法令》第5条订定了关乎凭样本供应货品的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 凡转让人根据货品转让合约凭样本将或同意将货品产权转让，则本条适用。
- (2) 在上述情况下，有以下各项隐含的条件——
 - (a) 整批货品须在品质上与样本相符；及
 - (b) 承让人须有合理机会将整批货品与样本作比较；及
 - (c) 货品并无任何令人对其品质不满意且不会在对样本进行合理检验时显现的缺点。
- (3) [已废除]
- (4) 就本条而言，凡所涉合约中有明订或隐含的条款，意思是转让人凭样本将或同意将货品产权转让，即表示转让人如此行事。”

6.16 第5条与英格兰及威尔斯《1979年法令》第15条及香港法例第26章第17条类似。根据第5(4)条，一项转让要成为凭样本作出的转让，合约中须有如此的意思的明订或隐含条款。该项转让无需是在业务运作中作出的。若有凭样本作出的转让，便会隐含第(2)款所订的条件。至于在品质上与样本相符的隐含条件，所要求的是货品的品质须与样本严格符合，¹²而品质是否相符视乎在所作检验的性质方面的一般商贸常规。¹³

6.17 就“令人满意的品质”这项隐含条件而言，若令人对货品的品质不满意的缺点是在对样本进行合理检验时应可揭露的，则承让人不能对该等缺点表示不满（第(2)(c)款）。换言之，凭样本获供应货品的承让人只能对合理检验所不能揭露的潜在缺点表示不满。“令人……不满意”一词须参照在第5章针对“关于品质或适用性的隐含条款”的讨论所提及的“令人满意”一词的涵义来理解。

结论

各司法管辖区的有关条款的相似之处

¹² 在 *E and S Ruben Ltd v Faine Bros and Co Ltd* [1949] 1 KB 254 这宗关于货品售卖的案件里，法庭裁定买方有权拒收多卷起皱和硬化的橡胶，因它们与样本不相符，纵使该等橡胶只须经过简单的加热过程便能与样本相符亦然。

¹³ 根据 *Hookway & Co v Alfred Isaacs and Sons* [1954] 1 Lloyd's Rep 491 一案，若一般商业常规只是对样本作出视觉上的检验，但不相符之处不能藉这种视觉上的检验而发现，则该等不相符之处并非违反有关隐含条件。

6.18 从上述讨论可清楚得见，在其他司法管辖区亦有特别就以物相易合约及工作暨物料合约（或概括而言就货品产权转让合约）订定关乎凭样本供应货品的隐含条款。该等其他司法管辖区的法律条文（尤其是英格兰及威尔斯《1982年法令》第5条）与相应的香港法例第26章第17条类似，可作为在建议的法例中其他种类货品供应合约的相应条文的蓝本。

关乎“品质”的隐含条件

6.19 有一点值得一提，就是在第26章第17(2)(c)条中关乎“品质”的隐含条件表示买方（承让人／消费者¹⁴）只能对合理检验所不能揭露的缺点表示不满，但并非凭样本获供应货品的买方（承让人／消费者¹⁵）则可藉第26章第16条所载关乎品质的一般性规定而对任何缺点表示不满，只有他在实际检验中应可揭露的缺点属例外。必须指出的是，凭样本获供应货品的买方（承让人）不能依靠第26章第16条（《1982年法令》第4条）中关于“品质”的一般性条文，因为第26章第16(2)(c)条（《1982年法令》第4(3)(c)条）禁止他这样做。¹⁶

6.20 这表示凭样本获供应货品的买方（承让人／消费者）即使实际上没有检验过样本，依然不能对在合理检验中应可揭露的缺点表示不满（“对样本进行合理检验”的验证）。反而并非凭样本获供应货品的买方（承让人／消费者）可依靠关于“品质”的一般性条文，因为“对样本进行合理检验”的验证与他无关。只有在他实际检验过样本的情况下，该项检验能否揭露有关缺点才成为有关系。一名学者曾著书指出¹⁷ 这种对凭样本获供应货品的买方（承让人）较为严格的做法并非没有道理，“**因为肯定可预期应会对样本作出检验。**”在凭样本作出的转让中，预期承让人检验样本是合乎公道的。如缺点没有在对样本进行合理检验时显然出来，承让人会受到关乎凭样本供应货品的隐含条件保障。所以我们提议应在建议的法例中就其他种类的货品供应合约依循第26章第17(2)(c)条所载关乎“品质”的隐含条件。

“不可商售”这个词语

6.21 香港法例第26章第17条及澳大利亚《1974年法令》第72条均使用“不可商售”一词，而英格兰及威尔斯《1982年法令》第5条则使用“令人……不满意”一词。在第5章“关于品质或适用性的隐含条

¹⁴ 英格兰及威尔斯《1982年法令》第5(2)(c)条（承让人）及澳大利亚《1974年法令》第72(c)条（消费者）中均有相等的条文，但新西兰《1993年法令》中则没有相等的条文。

¹⁵ 《1982年法令》第4条及《1974年法令》第71条均有相等的条文。

¹⁶ 《1974年法令》没有相等的禁止条文。

¹⁷ Iwan Davies, *Sale and Supply of Goods*, 2nd Ed, 1996.

款”一文中已讨论过将“可商售”一词改为“令人满意”之事。既然我们在第 5 章建议改用“令人满意”一词，我们在本章亦建议作出相同的修改。

建议 15

我们建议：

- (a) 凡货品产权转让合约中有一项明订或隐含的条款，意思是有关货品是凭样本供应的，该合约即属凭样本转让货品产权的合约；
- (b) 在与消费者订立及与非消费者订立的凭样本转让货品产权的合约中，应订有类似第 26 章第 17 条所载的隐含条件，即：
 - (i) 整批货品须在品质上与样本相符；
 - (ii) 买方须有合理机会将整批货品与样本作比较；
 - (iii) 货品并无任何令人对货品不满意且不会在对样本进行合理检验时显现的缺点。

租用合约

香港在普通法下的情况

6.22 极少案例涉及关乎凭样本租用货品的隐含条款，但类似售卖合约所隐含的条款应适用于凭样本租用货品的个案的论点，则获得一定的支持。然而，这方面的情况并不明确。¹⁸

澳大利亚

6.23 以与消费者订立的租用合约而言，《1974 年法令》第 72 条订有关乎凭样本租用货品的隐含条件，因为在第 4 条中“供应”的定义是包括“租用”的。上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论亦适用于租用合约。

¹⁸ 见 *Astley Industrial Trust Ltd v Grimley* [1963] 1 WLR 584 这宗关于租购货品的案件中皮艾逊大法官在第 595 页的判词、区约翰大法官在第 597 页的判词及柯美洛大法官在第 600 页的判词；亦见 *Reardon Smith Line Ltd v YngvarHansen-Tangen* [1976] 1 WLR 989 案中狄瀚子爵在第 1000 页的判词。

在英格兰及威尔斯，法律委员会认为在普通法下隐含的关于与货品说明及样本相符的条款，应与藉着法例隐含于售卖合约中的有关条款大致上相同。该地曾就此看法作出谘询，结果获得广泛支持。见法律委员会《货品供应合约中的隐含条款》报告书（*Report on Implied Terms in Contracts for the Supply of Goods*），Law Com No 95, 1979, 第 86 段。

6.24 至于与非消费者订立的租用合约，在维多利亚，若一名委托保管人凭样本将货品委托予他人保管，即有一项货品须与样本相符的隐含条件。¹⁹

新西兰

6.25 《1993 年法令》第 10 条所载关乎凭样本租用货品的隐含担保条款适用于与消费者订立的租用合约，因为在第 2 条中“供应”的定义包括“租用”。所以，在“货品产权转让合约”标题下的讨论适用于租用合约。

6.26 至于与非消费者订立的租用合约，虽然有一项租用人在租用期内将会安宁地管有货品的隐含保证条款，²⁰ 但没有任何案例直接与关乎凭样本租用货品的隐含条款有关。

英格兰及威尔斯

6.27 《1982 年法令》第 10 条订定了关乎凭样本租用货品的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 凡委托保管人根据货品租用合约凭样本将或同意将货品委托予他人保管，则本条适用。
- (2) 在上述情况下，有以下各项隐含的条件——
- (a) 整批货品须在品质上与样本相符；及
 - (b) 受托保管人须有合理机会将整批货品与样本作比较；及
 - (c) 货品并无任何令人对其品质不满意且不会在对样本进行合理检验时显现的缺点。
- (3) [已废除]
- (4) 就本条而言，凡所涉合约中有明订或隐含的条款，意思是委托保管人凭样本将或同意将货品委托予他人保管，即表示委托保管人如此行事。”

6.28 这条文与同一法令中第 4 条关于货品产权转让合约的条文几乎一样，因此上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论亦适用于租用合约。

结论

¹⁹ 维多利亚《1958 年货品法令》第 104 条。然而，在北领地，南澳大利亚和西澳大利亚，该项隐含条件只隐含于与消费者订立的合约中：北领地《1990 年消费者事务及公平贸易法令》第 63 条；南澳大利亚《1972 年消费者交易法令》第 8(3)条；西澳大利亚《1987 年公平贸易法令》第 37 条。其他司法管辖区并无相等的条文。

²⁰ *The Laws of New Zealand*, "Bailment", at para 58.

6.29 在澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯的租用合约中，均有关乎凭样本租用货品的隐含条款，且其条文都与香港法例第 26 章中相应的第 17 条类似。正如上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论所得，第 26 章第 17 条应作为在建议的法例中其他种类的货品供应合约所隐含的条款的蓝本，而在该标题下的有关讨论亦应据此适用于租用合约。

建议 16

我们建议：

- (a) 凡租用合约中有一项明订或隐含的条款，意思是有关货品是凭样本租用的，该合约即属凭样本租用货品的合约；
- (b) 在与消费者订立及与非消费者订立的凭样本租用货品的合约中，应订有类似第 26 章第 17 条所载的隐含条件，即：
 - (i) 整批货品须在品质上与样本相符；
 - (ii) 受托保管人须有合理机会将整批货品与样本作比较；
 - (iii) 货品并无任何令人对货品不满意且不会在对样本进行合理检验时显现的缺点。

租购协议

香港在普通法下的情况

6.30 若货品是凭样本以租购方式租出的，未有任何案例指出有关合约是否隐含关乎凭样本供应货品的条款。然而，高德教授²¹认为可合理推论类似售卖合约所隐含的条件适用于租购的情况。

澳大利亚

6.31 以与消费者订立的租购协议而言，《1974 年法令》第 72 条订有关乎凭样本供应货品的隐含条件，因为在第 4 条中“供应”的定义是包括“租购”的。上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论适用于租购协议。

6.32 至于与非消费者订立的租购协议，情况则较为不明朗，因为在有关的租购法令中并无该等法定隐含条款。²²

²¹ R M Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, 2nd Ed, 1970, at p 218.

新西兰

6.33 由于《1993 年法令》第 2 条中“供应”的定义包括“租购”，故此该法令第 10 条所订关乎凭样本供应货品的隐含担保条款，适用于与消费者订立的租购协议。在“货品产权转让合约”标题下的讨论适用于租购协议。

6.34 至于与非消费者订立的租购协议，《1971 年租购法令》第 14(1) 条订定了类似的担保条款。

英格兰及威尔斯

6.35 《1973 年法令》第 11 条订定了关乎凭样本供应货品的隐含条款，其内容如下：

- “(1) 凡货品根据租购协议凭样本委托予他人保管或（就苏格兰而言）出租予他人，均有以下各项隐含的条款——
- (a) 整批货品须在品质上与样本相符；及
 - (b) 受托保管货品或租用货品的人须有合理机会将整批货品与样本作比较；及
 - (c) 货品并无任何令人对其品质不满意且不会在对样本进行合理检验时显现的缺点。
- (2) 就英格兰及威尔斯和北爱尔兰而言，上文第(1)款所订的隐含条款属于条件。”

6.36 这条文与《1982 年法令》第 4 条中关于货品产权转让合约的条文几乎一样，因此在“货品产权转让合约”标题下的讨论适用于租购协议。

结论

6.37 在澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯的租购协议中，均有关乎凭样本租购货品的隐含条款，且都与香港法例第 26 章第 17 条所订定的类似。正如上文在“货品产权转让合约”标题下的讨论所得，第 26 章第 17 条应作为在建议的法例中其他种类的货品供应合约所隐含的条款的蓝本，而在该标题下的有关讨论应据此适用于租购协议。

建议 17

我们建议：

²² 昆士兰《1959 年租购法令》；塔斯曼尼亚《1959 年租购法令》；维多利亚《1959 年租购法令》；西澳大利亚《1959 年租购法令》。

- (a) 凡租购协议中有一项明订或隐含的条款，意思是有关货品是凭样本租购的，该协议即属凭样本租购货品的协议；
- (b) 在与消费者订立及与非消费者订立的凭样本租购货品的协议中，应订有类似第 26 章第 17 条所载的隐含条件，即：
 - (i) 整批货品须在品质上与样本相符；
 - (ii) 受托保管人须有合理机会将整批货品与样本作比较；
 - (iii) 货品并无任何令人对货品不满意且不会在对样本进行合理检验时显现的缺点。

第 7 章 违反隐含条款的补救

概览

7.1 在本章里，我们讨论在建议的法例中对违反隐含条款所订定的补救。我们首先讨论若在第 26 章下的货品售卖合约中隐含的条件及保证条款遭违反，现时有何补救；继而讨论关于居间／无名条款方面的案例的发展情况以及条件与保证条款的法定区别所引起的问题。

7.2 我们亦会探讨澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯的有关情况。在对有关论题作出讨论后，我们会就下列几方面提出建议——

- (a) 将隐含条款分类为“条件”及“保证条款”——**建议 18**；
- (b) 对非消费者拒绝收货的权力加以限制——**建议 19**；及
- (c) “以消费者身分交易”的定义——**建议 20**。

在香港违反货品售卖合约的隐含条款的补救

7.3 在十九世纪，合约义务一般被认为分作两个主要类别，即条件及保证条款。条件及保证条款的分别在于违反两者时可获得的不同补救。若一项条件遭违反，无辜的一方可随意视自己已无须继续履行合约，而且不论如何，他都有权就该项违反所引致的损失申索损害赔偿。保证条款的违反则不能使无辜的一方有权视自己已无须履行合约，他只可以申索损害赔偿。¹

货品售卖合约中的条件及保证条款

7.4 第 26 章反映了这方面的区别。第 26 章所订的法定隐含义务分为条件及保证条款两类。在第 26 章第 2(1)条中，“保证条款”一词的定义如下：

“‘保证条款’指与货品有关的协议，而该等货品为某售卖合约之标的物，但该协议是附属于该合约之主要目的；违反该协议可引致提出损害赔偿的申索，但并不产生拒绝收货及将该合约视作已废除的权利。”

7.5 第 26 章并无直接界定“条件”这个词语，但可从第 13(2)条中推断该词的定义。第 13(2)条的内容如下：

¹ *Chitty on Contracts*, 26th Ed, Vol 1, para 787.

“售卖合约中某项规定是条件或是保证条款，在个别情形下视乎对合约的解释而定；违反条件可产生将该合约视作已废除的权利，而违反保证条款则可产生损害赔偿的申索，但并不产生拒绝收货及将该合约视作已废除的权利。任何规定纵使在合约中称为保证条款，亦可以是一项条件。”

7.6 在第 26 章中，关乎所有权、品质、适用性以及与货品说明和样本相符的法定隐含条款均被分类为条件；² 而关乎没有产权负担及安宁地管有货品的法定隐含条款则被列入保证条款一类。³

7.7 一项法定隐含条款究竟是条件还是保证条款，对在该隐含条款遭违反时买方可获得的补救有重大影响。若该隐含条款是一项条件，则不论有关违反实际上是如何无关痛痒的，买方仍可拒绝收货。他也可将所涉合约视作已废除；如他已缴付货价的话，亦可将付出的款项讨回（但前提是他没有接受货品，或没有免除该项条件或没有选择将该项违反视作仅属保证条款的违反）。若该隐含条款是一项保证条款，则买方只可申索损害赔偿。

居间 / 无名条款——案例的发展情况

7.8 第 26 章所订的条件与保证条款之间的分别，表示违反法定隐含条款的后果十分明确。另一方面，关涉一般合约法以及特别关涉货品售卖法的案例亦为违反合约条款的补救定出了新的原则。在 *Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd*⁴ 一案中，英格兰的上诉法院裁定关乎船只适航的规定既非条件，亦非保证条款，而只是一项居间或无名的条款。狄普乐大法官 (Diplock LJ) 说：

“然而，很多合约上的责任承担的性质较为复杂，以致不能将之分类为‘条件’或‘保证条款’……关于这类责任承担，唯一能够断言的是其中一些违反可导致某事件发生，使没有过失的一方失去近乎全部已预定他应从该合约取得的利益，但另一些违反却不会导致上述事件发生；至于违反该等责任承担的法律后果，除非已明文在合约中订定，否则会视乎该项违反所导致的事件的性质而定，即使有关责任承担已事先被分类为“条件”或“保证条款”，也并非必然依循如此分类来决定上述违反的法律后果。”⁵

7.9 该等条款称为“居间”或“无名”的条款。法律必须顾及有关违反的性质和严重程度，才能断言无辜的一方是否有权因这类条款的违反而

² 第 26 章第 14(1)(a)、15、16(2)及(3)及 17(2)条。

³ 第 26 章第 14(1)(b)及(2)条。

⁴ [1962] 2 QB 26.

⁵ [1962] 2 QB 26, at p 70.

废除合约。⁶ 若该项违反可视为使其中一方失去近乎全部他从该合约取得的利益，便是废除该合约的理据。

7.10 该项验证与检定合约受挫失效的验证一样，且获引用于 *Cehave NV v Bremer Handelsgesellschaft m b H*⁷ 这宗货品售卖案件。在此案中，货品须在装运之时保持良好状态这项明订条款遭违反，但法庭裁定所涉情况并非严重至足以构成拒绝收货的理据。法庭亦裁定《货品售卖法令》没有彻底地将所有条款分类为条件或保证条款，而《1893 年法令》第 62(2)条（相等于香港法例第 26 章第 62(2)条）保留了普通法规则的有关效力，除非这些规则与该法令并不一致。

7.11 该等新的原则在 *Reardon Smith Line Ltd v Hansen-Tangen*⁸ 及 *Bunge Corporation v Tradax Export S A*⁹ 两宗案件里获上议院认可。史嘉民大法官（Lord Scarman）¹⁰ 述说将各项条款区别为条件或保证条款的法定分类不应“**被视为显示在法律上除了条件及保证条款外再无其他类别的条款。**”在理解一份合约时，某一条款可视乎立约各方的意向而分类为一项条件、保证条款或无名条款。如立约各方的意向是明确的，即使他们没有明文指出某项条款是一项条件，该条款仍可被理解为一项条件。

7.12 必须指出一点：“上文所描述的发展绝对没有将名为‘条件’的一类法律上的条款废除。”¹¹ 据此，在第 26 章下被分类为条件的各项条款依然属于条件。¹²

条件与保证条款的法定区别所引起的问题

7.13 第 26 章把各项隐含条款分成两类，一类是条件，一经违反即可容许对方拒绝收货；另一类是保证条款，即使遭违反亦不会引致拒绝收货。这种非黑即白的二分法使买方的权利十分明确，亦有助于便捷的退货。然而，如此一刀切的区别不是没有问题的。

7.14 首先，有些法定隐含条款（例如关乎品质的条款）的违反可以是十分轻微而无伤大雅的，也可以严重至令货品完全失去价值。有些违反可藉替换或修理而轻易且快捷地得到补救。将条件和保证条款作出一刀切的区别，可导致纯粹基于一些技术性理由而轻易及仓猝地将货品退回，而退货很可能是基于市场因素引发的，在非消费者交易中会特别容易出现这种情况。在某些情况下，这对卖方并不公平，因为他们在退货上所遭受的损失远超过对有关违反作出补救的费用。

⁶ P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, at p 58.

⁷ [1976] QB 44.

⁸ [1976] 1 WLR 989, per Lord Wilberforce at p 998.

⁹ [1981] 1 WLR 711.

¹⁰ [1981] 1 WLR 711, at p 718.

¹¹ P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, at p 60.

¹² P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, at p 60. *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 10-037.

7.15 其次是由于这种区别方式欠缺灵活性，使买方很容易获得拒绝收货的权利，反而有时会对买方的权益造成损害。因为拒绝收货是一种影响力很大的补救方法，所以法庭在处理一些轻微的违反时会特别谨慎，不会轻易容许拒绝收货，并裁定这些轻微事故根本没有违反法定隐含条款。在这情况下，即使所违反的是一项条件，但买方可能连损害赔偿也不能讨回，亦即是说他结果得不到任何补救。这是因为法庭不能既因一项条件遭违反而判给买方损害赔偿，又同时裁定买方无权基于该项违反而拒绝收货。以 *Cehave NV v Bremer Handelsgesellschaft m b H*¹³ 一案为例，丹宁大法官（Lord Denning M R）在该案中说只有在所涉缺点严重至一名从商的人会认为买方应可拒绝收货的地步，有关的隐含条件才算是遭违反。在 *Millars of Falkirk Ltd v Turpie*¹⁴ 一案中，法庭裁定纵使卖方承认所交付的汽车是有缺点并需要修理的，有关的法定隐含条件仍然没有遭违反。

7.16 此外，韦伯科大法官在 *Reardon Smith Line Ltd v Hansen-Tangen*¹⁵ 一案中批评关于符合货品说明的法定条件欠缺弹性，并将关乎这项隐含条件的案件形容为“过度技术性”。

澳大利亚

7.17 《1974年法令》第75A(1)条规定，凡该法令第V部第2分部所订的隐含条件（已在上文第2至6章探讨）遭违反，消费者有权撤销有关的货品供应合约。该条第(1)(c)及(d)款订定撤销货品供应合约可采用的方式。消费者可藉载有违反详情的书面通知而撤销合约，亦可藉把货品退回供应者并交代违反详情而撤销合约。第75A(1)条的内容如下：

“凡：

- (a) 法团在业务运作中向消费者供应货品；而
- (b) 凭借第2分部的条文而隐含于有关货品供应合约中的条件遭违反；

则除本条另有规定外，消费者有权藉以下方式撤销该合约：

- (c) 安排向该法团送达一份由该消费者签署并载有所涉违反详情的书面通知；或
- (d) 安排将有关货品退回该法团，并以口头或书面方式向该法团交代该项违反的详情。”

7.18 第(2)款规定撤销合约的权利可在某些情况下失去。举例说，若消费者已获合理机会视察有关货品，但其后他没有在合理时间内送达上述

¹³ [1976] QB 44, at p 62.

¹⁴ 1976 SLT (Notes) 66.

¹⁵ [1976] 1 WLR 989, per Lord Wilberforce at p 998.

通知或退回该等货品，这项权利便会失去。撤销合约的权利一旦失去，消费者只可提出损害赔偿的申索。¹⁶ 第(2)款的规定如下：

“凡消费者本意是根据本条撤销一份由法团供应货品的合约，如有以下情况，则该项撤销不具任何效力：

- (a) 消费者在已获合理机会视察有关货品后，没有在合理时间内送达上述通知或退回该等货品；
- (b) 者后但在通知送达前：
 - (i) 消费者已将货品脱手，或货品已经遗失或并非因其本身的缺点而已遭销毁；
 - (ii) 消费者已导致该等货品变为不可商售，或没有采取合理步骤以防止该等货品变为不可商售；或
 - (iii) 该等货品已在非正常使用下受损；或
- (c) 以藉退货来撤销合约的情况而言，在消费者管有该等货品的期间：
 - (i) 消费者已导致该等货品变为不可商售，或没有采取合理步骤以防止该等货品变为不可商售；或
 - (i) 该等货品已在非正常使用下受损。”

7.19 第(3)款就按照本条撤销合约的效力作出规定。货品的产权重新转归供应者，消费者则有权把他为该等货品所付出的任何代价的款额当作债项而向供应者讨回。必须指出的是依据第(4)款，该条所赋予的撤销合约权是增补而非减损消费者所具的任何其他权利。第(3)及(4)款的内容如下：

- “(3) 凡由法团向消费者供应货品的合约已按照本条撤销：
 - (a) 如货品的产权在撤销通知送达法团或货品退回法团之前已转移至消费者，则在该通知送达或该等货品退回之时，货品的产权重新转归该法团；及
 - (b) 消费者可把他或她为该等货品所支付或提供的任何代价的款额或价值当作债项而向该法团讨回。
- (4) 本条所赋予的撤销合约权是增补而非减损在本法令或任何其他法令、任何州级法令、任何领地法律或任何法律规则之下的任何其他权利或补救。”

¹⁶ *Mackay v R J Hobbs Pty Ltd* (1986) ASC 55-466, Fed C of A.

7.20 消费者只有在第 V 部第 2 分部所订的隐含条件遭违反的情况下，才有权撤销合约。换言之，若遭违反的是一项保证条款，消费者只可申索损害赔偿。消费者申索损害赔偿是按一般合约原则处理的。

新西兰

7.21 《1993 年法令》第 16 条规定，凡有不符合第 5 至 10 条所载任何担保条款的情况，消费者有权向供应者作出追究。第 16 条的规定如下：

“在货品不符合本法令第 5 至 10 条所列明的任何担保条款的情况下，本法令的本部赋予消费者向货品的供应者作出追究的权利。”

可供消费者选择的补救

7.22 第 18 条订定了在有不符合第 5 至 10 条列明的任何担保条款的情况出现时，可供消费者选择的几种补救方法。若不符合的事项是可以补救的，消费者可要求供应者在合理时间内对该等事项作出补救（第(2)款）。如供应者没有在合理时间内作出补救，消费者可在别处补救该等事项，然后向供应者取回所招致的合理费用；消费者亦可拒收该等货品。若不符合的事项是无法补救的或具第 21 条所界定的“严重性质”，消费者可拒绝收货，或就货品价值的任何下降取得损害赔偿（第(3)款）。除了上述补救外，消费者也可以就不符合事项所引致的任何损失或损害向供应者取得损害赔偿（第(4)款）。第 18 条的内容如下：

- “(1) 凡消费者根据本法令的本部有权就任何货品不符合某项担保条款而向供应者作出追究，消费者可行使下述补救方法。
- (2) 若不符合的事项是可以补救的——
 - (a) 消费者可要求供应者根据本法令第 19 条在合理时间内对不符合的事项作出补救；
 - (b) 若已接获补救要求的供应者拒绝或不理会该项要求，或没有在合理时间内成功补救不符合的事项，消费者可——
 - (i) 在别处补救不符合的事项，然后向供应者取回为补救该事项而招致的所有合理费用；或
 - (ii) 在符合本法令第 20 条的规定下，按照本法令第 22 条的规定拒绝收货。

- (3) 若不符合的事项是无法补救的或具本法令第 21 条所指的严重性质，消费者可——
- (a) 在符合本法令第 20 条的规定下，按照本法令第 22 条的规定拒绝收货；或
 - (b) 就他为该等货品已支付或须支付的货价的任何减值向供应者取回损害赔偿。
- (4) 除本条第(2)及(3)款所列的补救外，凡上述不符合的事项可能对消费者造成的任何损失或损害（不计因货品减值而造成的损失或损害）是可合理预见的，则消费者可为因上述不符合事项而造成的任何该等损失或损害向供应者取回损害赔偿。”

“严重性质”一词的定义

7.23 在第 21 条，“严重性质”一词界定为涵盖任何了解所涉不符合事项的性质的合理消费者即不会选取的货品，或在重要之处偏离货品说明、样本或示范品的货品。该定义亦适用于相当不合作某项一般用途或特定用途或因不安全而不具有可接受的品质的货品。第 21 条的规定如下：

“就本法令第 18(3)条而言，任何不符合某项担保条款的个案如属以下情况，即具严重性质——

- (a) 任何完全了解所涉不符合事项的性质及程度的合理消费者即不会选取有关货品；或
- (b) 有关货品在某一或某些重要之处偏离供应该等货品所凭藉的货品说明；或如该等货品是凭样本或示范品供应的，则在某一或某些重要之处偏离该样本或示范品；或
- (c) 有关货品相当不合作通常供应该类货品所作的用途；或如本法令第 8(1)条适用，则该等货品不合作已令供应者知悉的特定用途或供应者声称该等货品会合作的用途，而且即使对货品作出补救，亦不容易和不能在合理时间内使该等货品适合作上述用途；或
- (d) 由于有关货品不安全，所以不具本法令第 7 条所指的可接受的品质。”

行使拒绝收货权的方法

7.24 消费者可藉通知供应者他拒绝收货的决定及所基于的理由并且（惯常而言）将有关货品退回供应者，以行使拒绝收货的权利（第 22(1)

及(2)条)。货品的拥有权会在供应者接获拒绝收货通知之时重新转归供应者(第22(3)条)。第22条的内容如下:

- “(1) 消费者须藉通知供应者他拒绝收货的决定及所基于的理由,以行使在本法令下拒绝收货的权利。
- (2) 消费者若行使拒绝收货的权利,须将拒收的货品退回供应者——
- (a) 但以下情况则属例外——
- (i) 因为导致消费者有权拒绝收货的不符合担保条款的性质;或
- (ii) 因为货品的大小或高度或附连方法,使该消费者需付出庞大费用方可将该等货品退回或移走或运送;在该等情况下,供应者须自行回收有关货品并支付所涉费用;或
- (b) 除非货品已经退回供应者或由供应者取回。
- (3) 若货品的拥有权在消费者行使拒绝收货的权利之前已转移至消费者,则在供应者接获拒绝收货通知之时,货品的拥有权即重新转归供应者。”

行使拒绝收货权的后果

7.25 若消费者行使拒绝收货的权利,他可选择取回等于任何已付出代价的退款或取得同类或在价值上相近的货品作为代替(第23条)。第23条的规定如下:

- “(1) 若消费者行使拒绝收货的权利,该消费者可选择以下其中一种补救——
- (a) 取得相当于该消费者就拒收的货品而已支付的任何金钱或已提供的任何代价的退款;或
- (b) 取得同类或在价值上相近的货品以替换拒收的货品,只要供应者因备有存货而可在合理情况下取得作为替换的货品,
- 而供应者须按照消费者的选择备妥所需的退款或货品。
- (2) 本条第(1)(a)款所提述的退款指相当于已支付的金钱或已提供的任何其他代价的价值或两者兼具(视乎情况而定)的现金退款。
- (3) 退款的法律义务不能以准许消费者从供应者处选取货品而当作已予履行。
- (4) 若消费者依据本条第(1)(b)款取得货品以替换他拒收的货品,则就本法令而言,替换的货品须视作是由

供应者供应的，且随着向消费者供应货品而根据本法令产生的各项担保条款及法律义务，须适用于作为替换的货品。”

会失去拒绝收货权的情况

7.26 消费者可因第 20(1)条所述的理由而失去拒绝收货的权利，其中包括消费者没有在第 20(2)条所订定的“合理时间”内行使拒绝收货权这项理由。第 20 条的内容如下：

- “(1) 如有以下情况，则本法令所赋予的拒绝收货的权利不适用——
- (a) 没有在本条第(2)款所指的合理时间内行使该项权利；或
 - (b) 消费者已将有关货品脱手，或有关货品在某人（供应者或其代理人除外）管有的期间已经失掉或已遭销毁；或
 - (c) 有关货品在交付消费者后受损，而受损原因与该等货品在供应之时的状态或状况无关；或
 - (d) 有关货品已被附连或并合于任何土地财产或非土地财产之中，而把该等货品从该等财产中分拆出来或使之脱离该等财产，必会令该等货品受损。
- (2) 在本条第(1)(a)款中，“合理时间”一词指自供应有关货品起计的一段可合理预期货品的缺点在顾及下列因素后会显现的期间——
- (a) 货品的种类；
 - (b) 消费者相当可能会将该等货品用于的用途；
 - (c) 在合理范围内使用该等货品的时间长短；
 - (d) 于有关缺点显现之前在合理范围内使用该等货品的次数或额量。
- (3) 尽管有《1908 年货品售卖法令》第 37 条的规定，本条仍然适用。”

供应者可补救不符合事项的方法

7.27 第 19 条就供应者可如何补救不符合担保条款的事项以遵从有关规定，订定条文。这些补救方法包括修理、纠正在所有权方面的任何缺陷、以同类货品作出替换以及退还任何已提供的代价。第 19 条的规定如下：

- “(1) 供应者可藉下列方法遵从须对任何货品不符合担保条款的事项作出补救的规定——

- (a) (i) 修理该等货品（适用于不符合的事项与所有权无关的任何情况）；或
 - (ii) 纠正在所有权方面的任何缺陷（适用于不符合的事项关乎所有权的任何情况）；或
 - (b) 以同类货品替换有问题的货品；或
 - (c) 若不能合理预期供应者可把货品修理妥当，则提供相当于消费者为该等货品而已支付的任何金钱或已提供的任何其他代价的退款。
- (2) 若消费者依据本条第(1)款取得货品以替换有缺点的货品，则就本法令而言，替换的货品须视作是由供应者供应的，且随着向消费者供应货品而根据本法令产生的各项担保条款及法律义务，须适用于作为替换的货品。
- (3) 本条第(1)(c)款所提述的退款指相当于已支付的金钱或已提供的任何其他代价的价值或两者兼具（视乎情况而定）的现金退款。”

英格兰及威尔斯

条件与保证条款的区别

7.28 《1973年法令》就租购协议订定的法定隐含条款以及《1982年法令》就货品产权转让合约及租用合约订定的法定隐含条款要不是被指明为条件，就是被指明为保证条款。《1973年法令》及《1982年法令》均没有界定“条件”及“保证条款”这两个词语。法律委员会建议采用这两个词语但仍然无需将之界定，并表示在运用《1973年法令》及《1982年法令》时相当可能会采用《1979年法令》中应用于该两个词语的释义。¹⁷

7.29 货品供应合约中的顾客可基于供应者违反《1973年法令》或《1982年法令》所订的一项或多于一项隐含条款而谋求拒收所供应的货品并终止该合约，但他必须一如在售卖合约下的买方般证明遭违反的隐含条款已被该两条法令的任何一条分类为条件，方可如此行事。

法律委员会建议在轻微违反个案中限制非消费者拒绝收货的权利

7.30 在1987年，法律委员会再次探讨了将法定隐含条款分类为“条件”及“保证条款”的问题。¹⁸ 法律委员会知道顾客就某一法定隐含条款

¹⁷ 法律委员会的说法乃根据 *Halsbury's Laws of England*, 4th Ed, (1979) Vol 9, para 543, n2。见法律委员会《货品售卖及供应》报告书，Law Com No 160, 1987, para 2.32。

¹⁸ Law Com No 160.

遭违反而可取得的补救，¹⁹ 视乎该条款被分类为一项条件还是一项保证条款。法律委员会考虑过普通法在合约条款的分类（包括涉及居间／无名条款的个案）方面的发展后，有以下论述：

“也许有人认为只须摒弃‘条件’的称谓，并把所有法定隐含条款简单地称为‘条款’，便可克服关于违反该等条款有何补救的任何难题。然而，我们并不认为单是这样做便可达到改善和澄清有缺点货品的买方所具的权利这个理想目标。这样做会令不论是《货品售卖法令》的使用者或是法庭均在违反某项条款会有什么补救方面得不到任何指示。我们认为对不是律师的人而言，须至少有该等补救列明于该法令中，以免要他们面对引述有关法律的教科书、案例或权威性文章的困难工作。此外，假如该法令不列明补救的制度，一般法律便会提供错误的解决办法，因为在英格兰的法律下，除非有关违反令买方失去立约各方在合约中表明意属他取得的利益的近乎全部，而该等利益是作为买方履行其责任承担所得的代价（例如在合约受挫失效时所出现的情况），否则他便不能够拒收有关货品。这表示买方只有在极少数情况下方有权拒绝收货，这种验证与现时的政策可以说是背道而驰的，且特别会使作为消费者的买方在拒绝收货方面的权力过份微弱（虽然他在取得损害赔偿方面的权利会有所改善）……。我们认为英格兰和苏格兰的法律均需在该法令中明文列出违反隐含条款的后果。”²⁰（横线后加）

7.31 经过谘询后，英格兰及威尔斯法律委员会有以下结论：

“因此，我们决定建议在作为消费者的买方就《货品售卖法令》第 13 至 15 条所载法定隐含条款的违反而具有的拒绝收货以及终止合约的权利这两方面，保留现行的法律。在英格兰的法律下，达致上述效果的最佳做法是保留在合约中将这些条款定为“条件”的分类。……在上述背景下，我们认为必须紧记的是货品供应合约大有可能同时载有明订条款及其他隐含条款，而这些法定隐含条款的分类应与它们所存在于的法律的其余部分互相协调。”²¹

7.32 法律委员会建议将消费者交易和非消费者交易加以区别。区别的方式不是改变“条件”及“保证条款”的分类，而是引入新的条文来限制非消费者在轻微违反隐含条款的个案中拒绝收货的权利。法律委员会说：

¹⁹ 该名顾客可以是售卖合约中的买方、租用合约或租购协议中的租用人或货品产权转让合约中的承让人。

²⁰ 法律委员会，《货品售卖及供应》，工作文件第 85 号，1983 年，第 4.30 段。

²¹ Law Com No 160, at para 4.15.

“法律委员会的建议适用于英格兰及威尔斯。这些建议是就非消费者而言，关乎品质的法定隐含条款应继续属于条件，但该法令应规定若有关违反的性质轻微，以致买方因此而拒绝收货是不合理的，则可视作违反“保证条款”而非违反“条件”。这样做的效果是买方不能藉此拒绝收货，但只能申索损害赔偿。此做法应有助于澄清退货权利的改变并非意味着法律上的重大修改，因为这项改变只适用于有关违反的性质轻微以及买方因此而拒绝收货并不合理的情况。”²²

7.33 法律委员会就其他种类的货品供应合约亦提出了相同的建议。²³

法律委员会的建议在《1973年法令》及《1982年法令》的落实情况

7.34 上述区别消费者交易与非消费者交易的建议也适用于其他种类的货品供应合约。²⁴《1973年法令》第11A条和《1982年法令》第5A及10A条以相近的用词落实了关于其他种类的货品供应合约的建议。²⁵由于非消费者以法定条件遭违反为理由拒绝收货的权利受到限制，因此减轻了所涉分类欠灵活性的程度。《1973年法令》第11A条²⁶的规定如下：

“(1) 凡属租购协议的个案——

- (a) 除本款另有规定外，受托保管货品的人会藉债权人违反上文第9、10或11(1)(a)或(c)条所订隐含条款为理由而有权拒收有关货品，但**
- (b) 若有关违反的程度轻微，以致该人拒收该等货品是不合理的，**

则如受托保管货品的人并非以消费者身分交易，该项违反不得视作条件的违反，但可视为保证条款的违反。

- (2) 若协议中出现或隐含相反的意向，则本条不适用。**
- (3) 以下事项须由债权人证明 -**
 - (a) 某项违反属上文第(1)(b)款所指的违反，及**
 - (b) 受托保管货品的人并非以消费者身分交易。**
- (4) 在本条中，以消费者身分交易的提述须按照《1977年不公平合约条款法令》第1部理解。”**

7.35 上述新限制是可被协议各方的相反意向解除的。协议各方可作出安排，以加强非消费者在拒绝收货方面的权力；若有如此安排，则这项新限制便不适用。

²² Law Com No 160, at para 4.21.

²³ 法律委员会《货品售卖及供应》报告书。Law Com No 160, 1978, 第4.31-4.32段。

²⁴ 见 Law Com No 160, 建议撮录第8.1段建议(10)。

²⁵ 至于货品售卖，请参阅《1979年法令》第15A条。

²⁶ 《1982年法令》第5A及10A条用词与这一条大致相同。

结论

7.36 消费者在澳大利亚《1974 年法令》下可获得的补救与买方在香港法例第 26 章下可获得的类似，意思是所具补救视乎有关条款属条件或保证条款而定。若有关条款是一项条件，消费者可拒绝收货，并可将合约视为已遭废除。如他已支付货价的话，便可随即将之讨回。若有关条款是一项保证条款，消费者只可申索损害赔偿。

7.37 在新西兰《1993 年法令》中，法定隐含条款并非被分类为条件或保证条款，而是全部都称为担保条款。根据第 18 条，可获得的补救视乎不符合担保条款的事项是否可予补救以及不符合的事项是否属“严重性质”。当不符合的事项是可予补救的，消费者须首先要求供应者对此作出补救。若供应者拒绝补救或不理会消费者的补救要求，或作出的补救以失败告终，消费者便可拒绝收货；他亦可在别处补救不符合的事项，然后向供应者取回因而招致的所有合理费用。当不符合的事项是不可补救的或属“严重性质”的，消费者可拒绝收货。第 21 条界定了“严重性质”一词。

“纠正”方案不适合香港

7.38 在新西兰，可获得的补救并非视乎有关条款的分类，而是不符合担保条款的事项是否可予补救以及是否属“严重性质”。然而，必须指出的是哪些不符合的事项是可予补救的而哪些则不可予补救，并不是一定可以弄清楚的。此外，供应者可辩称在大部分情况下不符合的事项都是可予补救的，消费者便会被剥夺拒绝收货的权利。况且，怎样的不符合事项才算是属于“严重性质”也没有明确规定。“严重性质”一词虽已在第 21 条中界定，但其定义所包含的各个环节仍留有一些灰色地带，例如关于合理消费者不会选取的货品、在重要之处偏离货品说明或样本，以及相当不适合作某项一般用途或特定用途的货品等环节。

7.39 英格兰及威尔斯法律委员会考虑了与新西兰《1993 年法令》所设的“纠正”方案性质类似的方案，但基于以下理由拒绝接纳该方案：²⁷

“有意见认为这方案表面看来虽然十分吸引，但若将它付诸实行，在无情现实的考验下，它相当可能会成为争议和疑问的温床，最终引致比现时更令人不满意的情况，且十居其九会对消费者造成损害。……简而言之，我们实在没有足够的信心认为这方案概括而言会比现行法律给买方及卖方带来更大利益。”²⁸

²⁷ Law Com No 160.

²⁸ Law Com No 160, at paras 4.13-4.14.

7.40 法律委员会认为“纠正”方案概括而言不利于消费者的权益，因为这方案使供应者有理由辩称消费者无权退回有缺点的货品。此外，即使有了“纠正”方案，仍然有很多悬而未决的问题：

“举例说，卖方是否须要将‘已纠正’的货品交付买方，抑或买方须自行收取该等货品？若买方到时已迁往遥远的地方，则如何是好？纠正工作应限时多久？在纠正期间关乎货品的风险由谁人承担？在再次交付的过程中关乎货品的风险又由谁人承担？有人指出在这个全新的补救方案下相当可能会产生大量实际执行上的问题，以上所述只是其中的一小部分，而这个全新的补救方案很可能会应用于极其大量的交易。”²⁹

7.41 “纠正”方案初步看来十分吸引，但该方案除了本身的固有问题外，在执行上也有如上所述的问题。基于上述理由，我们认为与新西兰《1993年法令》所设方案类似的“纠正”方案不适合香港。

将隐含条款分类为“条件”及“保证条款”

一般考虑因素

7.42 至于在前述各章提议在建议的法例中载列的各项法定隐含条款应否分类为“条件”及“保证条款”，现有下列三个选择：

- (a) 依循第 26 章的严格分类而继续使用“条件”及“保证条款”这两个词语，并界定这两个词语以订明违反该等条款的补救；
- (b) 继续使用“条件”及“保证条款”这两个词语，但仍然无需将之界定；或
- (c) 废除“条件”及“保证条款”这两个词语，改为使用一个中性字眼（例如“条款”）来描述所建议的法定隐含条款。

7.43 选择(a)有若干好处。有关词语的定义会与第 26 条所界定的完全相同，使关于货品供应的建议的法例将会与关于货品售卖的第 26 章一致。“条件”及“保证条款”的定义将会列明，使所有人都清楚其涵义。选择(a)也有坏处，它会令“条件”及“保证条款”的严格区别持续不变，使可取得的补救完全视乎所违反的法定隐含条款属哪一类别而定。

7.44 选择(b)是一个方便易行的方法。由于英格兰《1973年法令》及《1982年法令》和澳大利亚《1974年法令》都采用这个选择，若香港也采用这选择，便可在这方面受惠于英格兰及澳大利亚的经裁定案件；但这选择同样会招致关于“条件”及“保证条款”的分类过于严格的批评。由

²⁹ Law Com No 160, at para 4.13.

于这两个词语不会被界定，它们的含义所涵盖的精确范围便会欠缺透明度和不甚明确。

7.45 选择(c)的好处是不会再有分类过于严格的问题。由于有关条款不会被硬性分类为“条件”及“保证条款”，法庭便可自由地将该等条款理解为条件、保证条款或无名条款。选择(c)也有缺点，就是关于货品供应合约的建议的法例将不会与第 26 章一致。假如掌握这次机会在分类方面修订规管货品售卖的法律，便需对该项改变所带来的影响作出彻底的评估。此外，不论我们是否同时修订规管货品售卖的法律，香港在货品供应方面的法律将会与英格兰和澳大利亚不一致。假若我们同时修订规管货品售卖的法律，则将会使香港的货品售卖及供应的法律在这方面与英格兰和澳大利亚不一致。在上述两种情况的任何一种下，香港将不能受惠于英格兰和澳大利亚由案例发展而成的法律。

7.46 经过衡量后，我们不赞成采用选择(c)，因为这会使建议的法例与第 26 章的法律基础有所不同，还可能会使关乎违反第 26 章所载法定隐含条款的补救的经裁定案件一下子被丢进垃圾箱。因此，我们不应轻易作出废除隐含条款的分类这项决定。选择(a)与选择(b)的差异是在选择(b)中，“条件”及“保证条款”这两个词语不会被界定。然而，建议采用这两个词语但认为无需将之界定的法律委员会表示，《1973 年法令》及《1982 年法令》相当可能会将类似《1979 年法令》所应用的释义用于这两个词语。³⁰ 假如情况真的是这样，则为了保持透明度和确定性，这两个词语的定义应明文列出。因此，我们建议采用选择(a)。

关于工作暨物料合约的特别考虑因素

7.47 《服务提供（隐含条款）条例》（第 457 章）所订的隐含条款适用于工作暨物料合约中的“工作／服务”部分，并定名为“隐含条款”。那么在建议的法例中就工作暨物料合约中“物料”部分所提议订定的法定隐含条款应否如上文的建议般分类为“条件／保证条款”，还是为了与第 457 章一致而归类为“隐含条款”呢？若选择前者，则单就工作暨物料合约而言，有些法定条款会被分类为“条件／保证条款”³¹，而其他法定条款则会被定名为“隐含条款”。³² 这种分类的意义在于决定可获得什么补救的机制会因此而有所不同。³³

³⁰ 法律委员会的说法乃根据 *Halsbury's Laws of England*, 4th Ed, (1979) Vol 9, para 543, n2。见 Law Com No 160, 第 2.32 段。

³¹ 建议的法例所订的隐含条款（就“物料”部分而言）。

³² 第 457 章所订的隐含条款（就“工作／服务”部分而言）。

³³ 违反建议的法例所订隐含条款的补救，视乎该条款被分类为条件还是保证条款而定。另一方面，违反第 457 章所订隐含条款的补救则视乎所涉违反的严重程度而定。

7.48 第 457 章是以《1982 年法令》第 II 部为蓝本的。在建议的法例中就工作暨物料合约而提议订定的法定隐含条款与《1982 年法令》第 I 部所载的类似，所以下述关于《1982 年法令》的讨论也与香港有关。

7.49 《1982 年法令》第 I 部所订的隐含条款分为“条件／保证条款”，而该法令第 II 部所订的隐含条款则只定名为“条款”。第 I 部采用“条件／保证条款”的称谓与工作暨物料合约中关于“物料”部分在普通法下的情况是一致的，³⁴ 而第 II 部采用“隐含条款”这词语是故意的，旨在维持服务合约（及工作暨物料合约中“工作／服务”部分）在普通法下的情况。英格兰及威尔斯法律委员会在检讨第 II 部时表示：

“相对于货品售卖的法例，在《1982 年法令》之前凭借普通法而隐含于服务合作中的条款没有分为条件（若遭违反，顾客有权终止合约）或保证条款两类。《1982 年法令》藉使用“条款”这个中性词语而保存了关乎第 13 至 15 条所订隐含条款的普通法规定。因此，按照普通法的原则，看来在某一个案中有关法定隐含条款是否在补救方面具有一项条件所具的效果这问题，要依靠如何解释合约条文来决定。”³⁵

7.50 实际上，单就工作暨物料合约而言，违反第 I 部所订隐含条款的补救，视乎该条款被分类为条件还是保证条款而定。另一方面，违反第 II 部所订隐含条款的补救，则视乎有关违反的严重程度而定。

7.51 英格兰及威尔斯法律委员会虽然知道上述差异，但没有在其有关的报告书³⁶中处理这个问题，探讨这个论题的文章也绝无仅有。³⁷ 在这方面，我们搜寻了一些杰出学者的看法，并在下列各段加以讨论。

7.52 要处理第 457 章就工作暨物料合约而订立的隐含条款与建议的法例就同类合约而订立的隐含条款之间的差异，有以下三个做法可供选择：

- (a) 关乎“物料”部分所隐含的条款可定名为“隐含条款”而非“条件／保证条款”；
- (b) 将在第 457 章下所隐含的条款名称修订，改而定名为“条件／保证条款”而非“隐含条款”；及
- (c) 第 457 章维持不变，而关乎“物料”部分所隐含的条款可继续称为“条件／保证条款”。

³⁴ 见在第 3 章所讨论的 *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] 1 AC 454。

³⁵ 法律委员会，《服务提供合约中的隐含条款》报告书，Law Com No 156, 1986, 第 2.18 段。

³⁶ 法律委员会，《货品供应合约中的隐含条款》报告书，Law Com No 95, 1979 及《服务提供合约中的隐含条款》报告书，Law Com No 156, 1986。

³⁷ 全国消费者委员会（National Consumer Council）在 1981 年发表的报告书“*Services Please - Services and the Law: a Consumer View*”虽然促成了《1982 年法令》第 II 部的制定，但看来并没有明确地处理这个论题。

(a) 选择(a)

7.53 选择(a)的好处是就工作暨物料合约而在建议的法例中隐含的条款与第 457 章中的条款名称相同，均称为隐含条款。然而，这会使工作暨物料合约与其他种类的货品供应合约不一致。出现这种情况并不适宜，因为不同种类的货品供应合约应尽可能保持一致，这也是英格兰及威尔斯法律委员会在同一课题上所作建议的基础。³⁸

7.54 此外，英格兰及威尔斯法律委员会总结认为关乎违反法定隐含条款的补救的任何难题，不能单靠不把该等隐含条款称为“条件”而只是简单地提述为“条款”便可以解决。³⁹而且这会使藉建议的法例而隐含的条款偏离现时在普通法下的情况。如此看来，选择(a)并不合用。

(b) 选择(b)

7.55 选择(b)的好处与选择(a)一样，但基于以下理由，选择(b)亦不合用：首先，将根据第 457 章而隐含的条款由“隐含条款”的名称修订为“条件／保证条款”，只会挑起关于服务合约中隐含的条款在名称上的争辩，这一点本已藉制定第 457 章而定案。这个修订第 457 章的建议，纯粹是为了消除藉第 457 章而隐含的条款以及藉建议的法例而隐含的条款在名称上的差异，却非基于何者适用于服务合约而作出的。

7.56 就服务合约本身而言，这项关于第 457 章的建议修订很难以其本身的益处作为此项修订的理据。雷诺士教授正确地指 *Hong Kong Fir* 一案的验证较为适用于服务合约，因为违反该类合约的各种情况在严重程度差异很大。除此以外，服务是无形的，并非如物料般是实物；所以藉着第 457 章而隐含的条款是包含一个“合理标准”验证的，例如第 5 条所载的“合理程度的谨慎及技术”。⁴⁰即使第 5 条所载的隐含条款被定为条件，仍不会提高其明确性，因为要决定该条件是否遭违反，将视乎如何引用上述“合理标准”验证。基于上述原因，作出修订的建议是欠缺理据的。

7.57 另外，修订第 457 章可以说是超越了本小组委员会的研究范围，但这并不妨碍有关讨论。此外，选择(b)会令第 457 章偏离在普通法下的情况。

(c) 选择(c)

7.58 在选择(c)之下，第 457 章以及藉建议的法例而隐含于工作暨物料合约中的条款均将会继续反映在普通法下的情况。事实上，英格兰及威尔斯《1982 年法令》第 I 部及第 II 部与此情况相符。

³⁸ 法律委员会，《货品供应合约中的隐含条款》，第 71 号工作文件，1977 年，第 16 段。法律委员会，《货品供应合约中的隐含条款》报告书，Law Com No 95, 1979, 第 33 段。

³⁹ 法律委员会，《货品售卖及供应》，第 85 号工作文件，1983 年，第 4.30 段。

⁴⁰ 《1982 年法令》第 II 部第 13 条载有类似条款。

7.59 然而，单就工作暨物料合约来说，其中一些法定隐含条款（关乎“物料”的部分）被分类为“条件／保证条款”，但其他的隐含条款（关乎“工作／服务”的部分）则并非如此，这情况所引起的关注依然会存在。雷诺士教授指出物料与服务在性质上的差别，以及关乎“物料”部分的违反与关乎“工作／服务”部分的违反的不同之处，可以作为上述分类的理据。他说关乎“工作／服务”部分的各项违反在性质和严重程度上的差异颇大。⁴¹ 在解释上述差异的成因时，雷诺士教授认为：

“服务与物料的分别在于人们可以更准确地指明对物料有什么要求，从而将这些明订要求指定为条件，而服务合约的各种违反事项在性质及严重程度可以有很大差异，因此以 *Hong Kong Fir* 一案中的验证较为适合。”⁴²

(d) 结论

7.60 看来选择(c)是上述各项选择中最稳妥的，原因如下：首先，该项选择反映了现时香港在普通法下的情况；其次，这也是英格兰及威尔斯在《1982年法令》下现时的情况。薛利教授（Professor Len Sealy）说道：

“《1982年法令》中‘条件’、‘保证条款’及‘条款’（无名条款）之间的分别是刻意定下的，其意思在于反映在普通法下的情况。……我肯定法律委员会不欲改变已在本地尘埃落定近一个世纪的法律。”⁴³

7.61 最后，有学者认为在《1982年法令》中保留上述差异是无可非议的。⁴⁴ 无论如何，这做法至今仍未受到任何批评。卓理滔教授（Professor Guenter Treitel）说道：

“对于在《1982年法令》中，供应物料连同服务的合约中关乎物料须符合要求的隐含条款被另行分类为‘条件’〔有别于关乎服务的隐含条款〕这项事实，我不觉得有什么问题。”⁴⁵

⁴¹ 普遍而言，物料是有形的，而服务是无形的；因此，人们可以更准确地指明对物料有什么要求。然而，必须指出的是关乎“物料”部分的各项违反在性质及严重程度亦可以有很大差异。

⁴² 载于雷诺士教授在1999年10月23日发给小组委员会秘书的电子邮件。雷诺士教授假定立约各方会将物料的明订要求指定为条件——“人们可以更准确地指明对物料有什么要求，从而将这些明订要求指定为条件……”。但目前的讨论是关于隐含条款的，即使立约各方没有将该等条款指明为条件，或甚至没有指明为条款，有关讨论依然适用。

⁴³ 载于一封在1999年11月6日发给小组委员会秘书的电子邮件。

⁴⁴ 载于雷诺士教授在1999年10月23日发给小组委员会秘书的电子邮件，其内容一如上文的讨论所述。

⁴⁵ 载于一封在1999年11月10日发给小组委员会秘书的电子邮件。

7.62 虽然选择(c)会使第 457 章及建议的法例中的隐含条款在分类上的差异继续存在，⁴⁶ 但除非有强而有力的理由指出应作其他选择，否则选择(c)看来是最适合不过的选择了。

建议 18

我们建议依循在《货品售卖条例》(第 26 章)中对各项条款所作的分类，方法是沿用“条件”及“保证条款”这两个词语，并一如第 26 章所载的定义般界定这两个词语。

限制非消费者拒绝收货的权利

这种限制是否适合香港？

7.63 英格兰及威尔斯法律委员会⁴⁷ 在拒绝收货的权利方面对与消费者订立及与非消费者订立的货品售卖和供应合约作出了不同的处理。消费者与非消费者的权益很明显是有分别的。消费者选取货品，为的是供自己使用而非谋利；供应者即使就有缺点的货品减收货价或作出赔偿，也不一定能满足消费者的要求，因为消费者意欲取得的是能发挥功效以供自己耗用的货品。此外，要消费者将有缺点的货品脱手或将其损失数量化，通常并非容易之事。最后但非最不重要的一点，是在交涉时卖方或供应者通常比消费者处于有利得多的位置。

7.64 另一方面，非消费者是为商业目的而选取货品的，所以较为容易将其损失数量化。为有缺点的货品而对非消费者作出金钱上的赔偿通常已足够，非消费者也较容易将有缺点的货品脱手。此外，消费者和非消费者拒绝收货的背后动机也可能有所不同。消费者通常是因为有缺点的货品不能满足其需要而拒绝收货，但非消费者可以因为业务上的理由而这样做，例如因为市场上的需求或价格波动而藉着货品上的一些琐碎或轻微的缺点拒绝收货。

⁴⁶ 无论如何，另外还有两项差异。第一，《1982 年法令》第 I 部（建议的法例）所施加的责任是严格法律责任，而《1982 年法令》第 II 部（香港法例第 457 章）所施加的责任只是应有的谨慎，例如“合理程度的谨慎及技术”。

第二，在藉合约条款免除责任的限制方面，《1982 年法令》第 I 部（建议的法例）是受到《1977 年不公平合约条款法令》第 6 及 7 条（《管制免责条款条例》（第 71 章）第 11 及 12 条）规管的。另一方面，《1982 年法令》第 II 部（香港法例第 457 章）则受《1977 年法令》第 2 及 3 条（香港法例第 71 章第 7 及 8 条）所规管，而这些条文比前者较为宽松。见 P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, 第 21 页。

卓理滔教授于 1999 年 11 月 10 日发给小组委员会秘书的电子邮件中亦指出：“当问题是关于在该等合约下法律责任的标准时，在普通法下亦存有一项差不多的区别：对物料中的缺点须负严格法律责任，但对服务中的缺点则不须负严格法律责任”。

亦见 G Treitel, *The Law of Contract*, 10th Ed, 1999, 第 780 页。

⁴⁷ Law Com No 160, at paras 4.1-4.34.

7.65 基于上述原因，在货品供应合约中拒收有缺点货品的权利方面，应对消费者与非消费者有不同的处理。法律委员会在这方面的建议——即在《1973年法令》第11A条及《1982年法令》第5A及10A条落实的规定——应对香港的建议的法例带来启示。

(a) 对新限制的批评

7.66 对上述限制非消费者拒绝收货权的新规定，主要有三方面的批评。第一是该限制的适用范围过于狭隘。艾提亚教授⁴⁸对于该限制仅适用于供应者违反法定责任的情况感到可惜，并认为该限制的适用范围应扩大至一般合约法。雷诺士教授⁴⁹认为该限制的“效力极其有限”并在“实际上没有产生什么分别。”卓理滔教授亦表示：

“……这条文在推行司法公正方面所做到的非常有限；为此目的，拒绝收货的权利应限于严重的违反事项，而非只规定若有关违反的性质轻微便没有这项权利。……卖方撤销合约所造成的不公平可以与买方拒绝收货所造成的不公平同样严重；但这条文没有作出任何规定来限制卖方行使撤销合约的权利。”⁵⁰

7.67 第二是该限制造成一些不明确之处。薛利教授曾指出这限制属于“一项差劲的改革，因为它〔引入了〕不明确的情况”。⁵¹卓理滔教授也提出了类似的评语：

“一项怎样的违反才属性质轻微，以致买方因此拒绝收货是不合理的这个问题，仍有待司法裁定来划清界线；而第15A条在这一点上的含糊其词，正是造成这种令人感到可惜的不明确情况的源头……本来想藉将所涉隐含条款按照分类定为条件而达致的明确性，却因这条文而受到破坏。……现提出以下看法：该条文牺牲了法律的明确性，却没有造就司法的公正。”⁵²

7.68 第三是若有关协议中出现或隐含相反意向，该项新限制便不适用。雷诺士教授⁵³及卓理滔教授⁵⁴均认为不能肯定这项限制会在何时被

⁴⁸ P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 450.

⁴⁹ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, para 12-026.

⁵⁰ G Treitel, *The Law of Contract*, 10th Ed, 1999, at p 745. 查奥斯亦有类似评论。他表示该条文不适用于卖方在法定隐含条款以外的其他法律义务，亦不适用于寻求摆脱合约束缚的人是卖方的情况。Brian Childs, "Goodbye to all that?" (1995) 46 NILQ 232, at p 241-242.

⁵¹ 载于一封在1999年11月6日发给小组委员会秘书的电子邮件内。

⁵² G Treitel, *The Law of Contract*, 10th Ed, 1999, at p 744-745.

⁵³ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, para 12-026.

⁵⁴ G Treitel, *The Law of Contract*, 10th Ed, 1999, at p 745.

默示为已予免除。卓理滔教授表示这种隐含意向可来自“有关合同的性质或订立该合同的商业环境。”⁵⁵

(b) 赞成该项新限制

7.69 我们会在以下几段逐一探讨各学者对该项限制的批评。就第 15A 条的规管范畴狭窄的批评而言，由于我们只建议引入关乎供应者对顾客的责任方面的法定隐含条款，将限制拒绝收货的权利的适用范围局限于这些隐含条款之内是适当的做法。将其适用范围延伸至合同法会牵涉十分复杂的事宜，是我们现时的研究范围所不能顾及的。

7.70 至于指该项限制的适用范围并不明确的批评，我们承认怎样才算违反属性轻微以致买方藉此拒绝收货并不合理这问题，造成了不明确之处。事实上，每当违反事项没有严格按照隐含条款的分类来处理时，总会出现不明确的情况。我们也承认明确和可预料的法律通常是商业社会所需要的。然而，正如英格兰及威尔斯法律委员会指出，⁵⁶ 我们必须在明确性与公正之间取得平衡。法律委员会认为不明确之处会是“一种表面现象多于是实际情况，并且是值得付出的代价。”我们强调由于该项限制不准许因货品的某些轻微缺点而拒绝收货，从而可防止产生不公正的情况。即使该项限制会带来一些不明确之处，但我们相信这有限程度的不明确应是值得付出的代价。艾提亚教授亦同意这看法，并说：

“正如法律委员会所确认，这些改变当然会带来若干不明确因素，因为拒绝收货权过去是有限制的；但为了惩戒那些毫无道理可言的商业行为，这大有可能是可以接受的代价。”⁵⁷

7.71 至于这项新限制在什么时候会按默示的方式被免除，我们承认有关规定对于上述新条款的适用范围会造成若干不明确之处。另一方面，如新条款的规定只能按明示的方式被免除的话，则也许不能达到其目的，因为并非所有非消费者均会察觉有需要把该项免除订明，且立约各方的意向也不一定会在每一个案中获得适当的重视。我们同意法律委员会的说法：“在适当的情况下，要推断”立约各方在免除该项新条款的适用方面的意向，“不会有任何困难”。⁵⁸ 就此而言，我们总结认为立约各方可按明示或默示的方式将该项新条款免除。

⁵⁵ G Treitel, *The Law of Contract*, 10th Ed, 1999, at p 744. 英格兰及威尔斯法律委员会指出推断合约中有以下意向是正常的：若一项关于时间的条款遭违反，不论该项违反如何轻微，亦不论该条款是否有关货品说明的一部分（即《1979 年法令》第 13 条所指者），仍会构成拒绝收货的理据。Law Com No 160 at para 4.24.

⁵⁶ Law Com No 160 at para 4.23.

⁵⁷ P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 451.

⁵⁸ Law Com No 160 at para 4.23.

7.72 经过衡量后，我们建议对非消费者的拒绝收货权施加与英格兰现行规定类似的新限制，因为这样做可防止非消费者以货品有轻微缺点为理由而拒绝收货。正如上文讨论所得，将所有隐含条款分类为“条件”或“保证条款”长久以来都被批评为欠缺灵活性，这种严格分类在某些个案中甚至做成不公平的情况。我们在上文已作出结论，认为将上述分类彻底取消是过于激烈的做法，但为了防止导致上述不公平情况，我们提议将该项在英格兰施行的限制纳入建议的法例中，这样应可减轻现时分类做法欠灵活性的程度。贺伟思⁵⁹曾提述该项新限制除去了在商业交易中出现不公平情况的风险，而不公平情况可因在商业上仍可使用的货品由于某些与其功能无关的缺点被拒收而造成。艾提亚教授⁶⁰也说：

“这些改变将受到普遍欢迎，因为以往的法律无疑准许基于一些难以捉摸或技术性的理由而拒绝收货，尤其是某些只属法定隐含条款的技术性违反事项经常被接纳为拒绝收货的理据，但买方退货的真正动机其实是该等货品的市价在合约订立后经已下跌。”

7.73 必须指出的是这项对非消费者拒绝收货权作出限制的建议，只适用于在建议的法例中某些而非全部法定隐含条款的轻微违反。（在货品产权转让合约中）货品产权转让的权利，⁶¹以及将整批货品与样本作比较的合理机会是没有程度上的划分的。不过，这项对非消费者拒绝收货权的新限制只适用于违反的程度属轻微的情况。因此，建议的限制不应适用于涉及上述两项不是有程度划分事宜的隐含条款。此外，由于该项限制局限了非消费者拒绝收货的权利，因此应由供应者证明该项限制是适用的。

7.74 另一方面，消费者拒绝收货的权利则不受任何影响，因为消费者选取货品是供自己使用的，并预期货品是可以发挥功效的。货品一旦出现问题，即使供应者减收货价或作出金钱补偿，亦不一定能满足消费者的需要。故此我们建议非消费者的拒绝接收有缺点货品的权利应限于并非轻微的违反事项，而消费者的拒绝收货权则不应受到任何掣肘。

非消费者的个别情况与“合理标准”验证的关系

7.75 在英格兰，上述对非消费者拒绝收货权作出的新限制并无片言只字提及非消费者的个别情况对于决定是否违反合理标准的问题有多大关系，可惜我们亦找不到任何与这论题有关的案例。英格兰及威尔斯法律委

⁵⁹ Geraint Howells, "The Modernisation of Sales Law?" [1995] LMCLQ 191, at 193. 布朗恩 (Ian Brown) 也说该等建议是可取的。Ian Brown "The Meaning of Merchantable Quality in Sales of Goods: Quality or Fitness for Purpose?" [1987] LMCLQ 400, at p 405.

⁶⁰ P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 450.

⁶¹ （在租用合约中）于货品的委托保管期间藉出租将货品的管有转让的权利；（在租购协议中）当货品产权转移之时将该等货品出售的权利。

员会在作出上述建议时，强调非消费者“谋求拒绝收货以及将合约视为已废除的动机与此无关”。⁶² 法律委员会亦指出任何主观的考虑因素都是不可取的：

“这项验证与谘询文件中提出的验证大致上是类似的，只是法律委员会认为该项验证若然不提及违反的‘后果’则会更佳。正如在谘询意见时有人指出，该项验证可能会引入主观的考虑因素，法律委员会认为（一如在谘询文件中所述）这是不可取的。”⁶³

7.76 艾提亚教授指出“买方的个人境况在探讨是否违反合理标准的问题上有多大关系，现时并非十分明确”。⁶⁴ 他进一步表示：

“若买方本身有良好理由需要货品完全符合合约所订的要求，则（即使卖方并不知悉这一点）可推定他因货品任何轻微的不符合要求而拒绝收货亦非不合理。……至于买方其他的个人环境（例如他的市场境况）在决定拒绝收货是否合理这问题上是否有关系，亦不大清楚。”

7.77 雷诺士教授认为“合理标准”验证是客观的：

“亦有人认为由于‘主观的考虑因素’被提述为不可取，所以买方拒绝收货的动机是不预定视作有关系的。因此，看来‘合理标准’验证是预定为一项客观的验证，但仍应以身处买方境况的人为出发点，而非以一名局外旁观者的观感为准。”⁶⁵

7.78 雷诺士教授其后说：“我不同意艾提亚教授的观点：此事应以经客观方法确定的立约各方共同理解为准，只关乎买方而不为他人知悉的特殊因素不应有任何关系。”⁶⁶ 当卓理滔教授获告知艾提亚教授和雷诺士教授的不同意见后，他表示：

“我觉得雷诺士教授必然是正确的。若买方的个人独特要求可成为根据第 15A 条拒绝收货的理由，则第 15A(3)条施加在卖方身上的举证责任会是几乎不可能履行的。”⁶⁷

⁶² Law Com No 160 at para 4.19.

⁶³ Note 23, Part 4, Law Com No 160.

⁶⁴ P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 451.

⁶⁵ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, at para 12-026.

⁶⁶ 载于一封在 1999 年 10 月 23 日发给小组委员会秘书的电子邮件内。

⁶⁷ 载于一封在 1999 年 11 月 10 日发给小组委员会秘书的电子邮件内。

7.79 薛利教授亦指出主观的考虑因素应该是无关宏旨的。他表示：“我肯定纯粹关乎个人的主观理由（例如改变主意）绝对不会影响法庭的看法……这项验证若带有任何程度的主观性，便可以导致很多不明确之处。”⁶⁸

7.80 经过广泛商议后，我们的结论是所提议的“合理标准”验证应该以客观为本，这与法律委员会的看法和上文提及的学者意见是一致的。这项验证应该是客观的，即合理与否应凭所涉的个别情况判定而非凭空想像。法庭会顾及非消费者的实际情况，并参考一名合理的人在如此情况下会有什么反应。我们同意雷诺士教授说这项验证“是预定为一项客观的验证，但仍应以身处买方境况的人为出发点，而非以一名局外旁观者的观感为准。”⁶⁹

7.81 我们曾考虑在采纳英格兰的条文时作出某些改动，而非只是依样画葫芦，方法是于建议的法例中列出在引用上述验证时应该加以考虑（及不应加以考虑）的关乎非消费者的情况，或列出关于什么情况是应该加以考虑的一些准则。最后我们基于下列原因建议采纳英格兰的条文而不作任何改动：首先，无论如何列举上述的情况都难以是详尽而无遗漏的，而所订定的准则也不能适用于所有情况。其次是除了涉及可行性的问题外，任何不当地限制法庭自由裁定个别案件的做法都是不可取的。第三，所列举的情况或准则很容易会局限立约各方的思维，使他们只顾考虑非消费者的情况是否属于法例中所列举的情况，反而忽略了拒绝接收有关货品本身是否违反“合理标准”。第四，当我们在第 5 章建议订立关乎货品适合作任何特定用途的隐含条件时，已将顾客没有依靠供应者的技能或判断或他依靠其技能或判断是“不合理的”这个情况订作例外。与“买方依靠卖方的技能或判断是不合理的”类同的字句亦出现于香港法例第 26 章第 16(3) 条，⁷⁰ 并且对“不合理”一词没有进一步解释。在这方面，采用一致的方式拟定“合理标准”验证是适宜的。⁷¹ 第五是香港若采用英格兰的条文而不作任何改动，便可受惠于从英格兰的有关案例中所得的指引。

⁶⁸ 载于一封在 1999 年 11 月 6 日发给小组委员会秘书的电子邮件内。薛利教授在该电子邮件中亦表示：“令我最忧虑的情况是买方已订立了将货品转售的合约。假设甲已同意将货品售卖给乙，而乙亦已同意将货品转售予丙，又假设乙本身没有明确理由拒绝收货，则乙必须接收该等货品。然后乙将该等货品交付给丙，但（法庭裁定）丙有良好理由拒绝收货。乙唯有收回该等货品。现在假设货品经过十次转手，而只有第十轮买方有良好理由退货。在甲与乙之间的诉讼中，两人都不可可能知道最后的买方是谁以及该买方的个人环境如何。……然而，假如你是法官的话，你会否觉得有权对乙已同意将货品转手的事实加以考虑？而甲是否知道此事，或是否意料此事可能会发生，又会否与案情有关系？”

⁶⁹ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 12-026.

⁷⁰ “但如有关情况显示买方不依靠卖方的技能或判断，或显示买方依靠卖方的技能或判断是不合理的，则不在此限。”

⁷¹ “若有关违反的程度轻微，以致该人拒收该等货品是不合理的”。见《1973 年法令》第 11A 条及《1982 年法令》第 5A 及 10A 条。

7.82 话虽如此，我们仍要补充以下各点。首先，我们同意上文法律委员会及各学者所论述的意见，即非消费者个人的独特要求不应成为拒绝收货的理由，而他拒绝收货的动机在评估其合理与否时亦应该是无关宏旨的。

7.83 第二，虽然该项验证是以客观为本的，非消费者拒绝收货的合理与否，应以与所涉非消费者的业务性质（营业规模）相同的非消费者作为对比来衡量。法律委员会就改革消费者及非消费者可得的补救而建议订立不同的措施时，亦知道有些属“边缘分子”的非消费者，“**其情况与一名个别消费者很可能是几乎一样的**”。⁷² 一家街角的小商店买一个电冰箱放在商店内使用的情况便是一例。

7.84 非消费者的营业规模有大有小，既可能是小规模零售商，亦可能是庞大的法团。无疑规模庞大的法团实际上在交涉时会处于上风，而上文所述例子中的小商店“**所购买的电冰箱若证实有缺点，其境况与一名个别消费者很可能是几乎一样的。**”⁷³ 这间街角商店的拥有人预期购得的是一个运作正常的电冰箱，用以冷藏其售卖的商品。若然电冰箱不能正常运作，则即使供应者愿意为这个有问题的电冰箱减收货价或作出赔偿，亦不一定能满足他要有一个运作正常的电冰箱的欲望，而要他在市场上把这个有故障的电冰箱脱手也不容易。在此情况下，该拥有人的境况与一名消费者极为相似，按理他拒绝收货的权利应该与消费者一样不受任何掣肘。因此，为了定下一个较为公平的准则，当我们估量一名非消费者拒绝收货是否合理时，应以与所涉非消费者的性质（经营规模）相同的非消费者作为对比来衡量。

对第 26 章作出相应修订

7.85 我们必须指出一点：假如上述关于限制非消费者拒绝收货权的建议真的被纳入建议的法例中，则该法例一经制定，便需对第 26 章作出相应修订，使有关法律保持一致。

建议 19

我们提议下列特点应包括在建议的法例中：

- (a) 在建议的法例所载法定隐含条款遭违反的情况下，消费者将货品供应合约视作已废除的权利应该不受到任何掣肘；
- (b) 就非消费者而言，若有关违反的程度轻微，以致他藉此废除货品供应合约是不合理的，则该项违反只会被视作保证条款的违反而非条件的违反；而

⁷² Law Com No 160, 1987, at para 4.6.

⁷³ Law Com No 160, 1987, at para 4.6.

- (i) 供应者须负责证明有关违反的程度轻微，以致另一方藉此废除合约是不合理的；此外，他亦须负责证明该另一方不是以消费者身分交易；
- (ii) 如合约中对该项关于拒绝收货的限制的适用有明示或默示的相反意向，则该项限制不适用；
- (iii) 如遭违反的是下述隐含条件，则该项限制不适用：
 - 关乎有合理机会将整批货品与样本作比较者；
 - 关乎（在货品产权转让合约中）将货品产权转让的权利者；
 - 关乎（在货品租用合约中）于货品的委托保管期间藉出租而将货品管有权转让的权利者；或
 - 关乎（在租购协议中）当货品产权转移之时将该等货品出售的权利者。

什么是消费者？

7.86 至于什么是消费者，香港法例载有一项现成的定义。第 26 章第 2A 条将“以消费者身分交易”界定为：

- “(1) 售卖合约的一方如属以下情况，则对另一方而言是‘以消费者身分交易’——
- (a) 他并非在业务运作中订立合约，亦没有显示自己是如此行事；
 - (b) 另一方是在业务运作中订立合约的；及
 - (c) 根据或依据合约转移的货品属通常供应作私人使用或耗用的类别。
- (2) 尽管有第(1)款的规定，凡藉拍卖方式或竞争性投标方式售卖货品，买方在任何情况下均不得被视作以消费者身分交易。
- (3) 任何人如声称某一方并非是以消费者身分交易，则须证明该一方并非是如此交易。”

7.87 第 26 章第 2A 条与《管制免责条款条例》（第 71 章）第 4 条几乎一样。艾提亚教授⁷⁴曾对《1977 年不公平合约条款法令》第 12 条（相等于香港法例第 26 章第 2A 条）作出评论，指该条的意思大致上是够清楚的。我们也认为第 26 章第 2A 条应可在建议的法例中作为“消费者”一词定义的妥善基础，遂以此为我们的建议。

⁷⁴ P S Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 201.

建议 20

我们提议在建议的法例中，“以消费者身分交易”的定义应依循《货品售卖条例》（第 26 章）第 2A 条中该词的定义。

第 8 章 法律责任的卸除

概览

8.1 我们会在本章讨论当建议的法例所订的隐含条款遭违反时，在什么情况下可卸除法律责任和如何管制法律责任的卸除。我们首先会研究香港在违反货品售卖合约或其他种类的货品供应合约中的隐含条款方面卸除所涉法律责任的现时情况，然后再讨论澳大利亚、新西兰和英格兰及威尔斯在这方面的现况。

8.2 在讨论过有关论题后，我们会就以下的事项作出建议：

- (a) 藉合约条款免除违反建议的法例所订隐含条款的法律责任的做法以及将此做法置于第 71 章的管制之下——**建议 21**；
- (b) 在第 71 章第 12 条中加入新的第(3A)款——**建议 22**；及
- (c) 修订第 71 章第 12 条以涵盖货品产权转让协议及货品委托保管协议——**建议 23**。

卸除在货品售卖合约及其他货品供应合约中的法律责任：香港的情况

卸除在货品售卖合约中的法律责任

8.3 第 26 章第 57 条容许卸除该法例所订在货品售卖合约中的法律责任。第 57 条的内容如下：

- “(1) 凡法律上隐含任何权利、责任或法律责任根据售货合约而产生，该权利、责任或法律责任可在不抵触《管制免责条款条例》（第 71 章）的情况下，藉明订的协议，或藉双方交易过程，或藉惯例（如该惯例对合约双方均具约束力）而予以否定或变更。
- (2) 任何明订的条件或保证条款，除非与藉本条例隐含的条件或保证条款有矛盾，否则对后者并不加以否定。”

8.4 卖方因违反第 26 章所订的法定隐含条款而须承担的法律責任，可藉明订的协议或藉双方交易过程或藉惯例而予以卸除或局限，但这是受到《管制免责条款条例》（第 71 章）管制的。第 71 章以英格兰及威尔斯

《1977年不公平合约条款法令》（下称“《1977年法令》”）为蓝本，而对卸除卖方法律责任的条款的管制则载于第11条，其内容如下：

- “(1) 如法律责任是因不履行《售卖货品条例》（第26章）第14条订定的法律义务（即卖方对其拥有权的隐含保证等）而产生的，则不能藉合约条款而予以卸除或局限。
- (2) 凡对方以消费者身分交易，则法律责任如因不履行《售卖货品条例》（第26章）第15、16或17条订定的法律义务（即卖方保证货品与其说明或样本相符、保证其品质或适合作某种用途等的隐含保证）而产生，不能藉合约条款而予以卸除或局限。
- (3) 凡对方并非以消费者身分交易，则第(2)款所指明的法律责任可以藉合约条款予以卸除或局限，但只以该合约条款符合合理标准的范围为限。
- (4) 本条所指的法律义务除包括第2(2)条界定的业务性法律义务外，还包括因任何售卖货品合约引致的法律责任。”

8.5 根据第11(1)条，违反关乎所有权等隐含责任承担的法律义务是不能予以卸除或局限的。如买方以消费者身分交易，则违反关乎与货品说明或样本相符、品质及或适用性等隐含责任承担的法律义务亦不能予以卸除或局限。如买方并非以消费者身分交易，则这几项隐含条款可予卸除或局限，但有关的免责条款必须是合理的。第3条列明了“合理标准”的验证。

卸除在其他种类的货品供应合约中的法律责任

8.6 除了第11条特别就货品售卖合约而作出的规定外，第71章第12条亦就其他货品供应合约作出规定。第12条的内容如下：

- “(1) 如货品的管有权或所有权根据或依据合约移转，而该合约不受售卖货品的法律管限，则第(2)至(4)款适用于法庭或仲裁人须给予该等卸除或局限法律责任的合约条款的效力方面（如有效的话），上述法律责任指因不履行该合约本质在法律上所隐含的法律义务而产生的法律责任。
- (2) 凡对方以消费者身分交易，则货品是否与说明或样本相符、是否适合作某种用途或货品的品质方面的法律责任，均不能藉上述合约条款而予以卸除或局限。

- (3) 凡对方并非以消费者身分交易，则该法律责任可以藉上述合约条款予以卸除或局限，但只以该合约条款符合合理标准的范围为限。
- (4) 如法律责任是关于——
 - (a) 移转货品所有权或给予货品管有权利；或
 - (b) 向依据合约取得货品的人给予担保使能管有货品而不受干扰，

则不能藉上述合约条款予以卸除或局限，但在该条款符合合理标准的范围内，则不在此限。”

8.7 根据第 12(4)条，违反关乎货品所有权或管有权利的移转权利或关乎不受干扰地管有货品的保证方面的法律义务的法律责任的，是不能予以卸除或局限的，但如有关免责条款是合理的，则不在此限。若与供应者交易的人是一名消费者，则关乎与货品说明或样本相符、品质或适用性的法律义务均不能予以卸除或局限。若与供应者交易的人不是一名消费者，则只要有关免责条款是合理的，这几项法律义务便可予以卸除或局限。

8.8 第 4 条界定了“以消费者身分交易”。该词的定义与第 7 章曾经讨论的第 26 章第 2A 条的定义几乎完全相同。第 3 条列出“合理标准”的验证，其内容如下：

- “(1) 在合约条款方面，只有在法庭或仲裁人在考虑及立约各方在立约时所知悉、预料或理应知悉或理应预料到的情况后，断定加入该条款是公平合理的，则就本条例及《失实陈述条例》（第 284 章）第 4 条来说，该合约条款才符合合理标准。
- (2) 为执行第 11 或 12 条而断定一项合约条款是否符合合理标准时，法庭或仲裁人须特别考虑附表 2 所列事项；但本款并不阻止法庭或仲裁人按照法律规则，判定一项看来是卸除或局限有关的法律责任的条款，实际并非合约条款。
- (3) 在告示方面（指没有合约效力的告示），只有在法庭或仲裁人在考虑及法律责任产生时或可能产生时（只因有该告示才没有产生）各方面的情况后，断定准予以该告示作为依据是属公平合理的做法，则就本条例来说，该告示才符合合理标准。
- (4) 在根据本条例或《失实陈述条例》（第 284 章）断定一项合约条款或告示是否符合合理标准时，在不影响第(2)款的情况下，法庭或仲裁人须特别考虑：

试图以该条款或告示作为依据者的对方，是否明白该条款或告示所采用的语文，以及其明白的程度。

- (5) 任何人试图藉合约条款或告示，将其法律责任局限于指明的款额内，而根据本条例或《失实陈述条例》（第 284 章），需要断定该条款或告示是否符合合理标准时，在不影响第(2)或(4)款的情况下，法庭或仲裁人须特别考虑以下事项——
- (a) 该人可预计能动用的资源，以承担可能产生的法律责任；及
 - (b) 在保险方面该人能够受保的程度。
- (6) 任何人如声称合约条款或告示符合合理标准，须负责证明如是。”

8.9 根据第(1)款，如法庭“在考虑及立约各方在立约时所知悉、预料或理应知悉或理应预料到的情况后”，断定加入该免责条款是公平合理的，则该条款便属合理。依据第(2)款，就货品售卖合约及货品供应合约而言，法庭须特别考虑附表 2 所列的以下事宜：

“法庭或仲裁人为执行第 11(3)、12(3)及(4)条而须特别考虑的，是以下任何一项看来有关的事宜——

- (a) 立约各方的相对议价能力，考虑的因素中，包括可以满足顾客要求的其他可行方法；
- (b) 顾客是否由于某项诱因而同意有关条款，或接受该条款时有机会与他人订立同类合约而无须接受同类条款；
- (c) 顾客是否知道或理应知道该条款的存在及其适用范围（考虑的因素中，包括有关行业的惯例，以及立约各方之间的以往交易情况）；
- (d) 在该条款说明如不符合某项条件，有关法律责任可予卸除或局限的情况下，立约时是否理当估计到符合该项条件是实际可行的；
- (e) 有关货品是否依顾客的特别指示而制造、加工或改装的。”

澳大利亚

8.10 在澳大利亚，一般的规则是违反《1974 年法令》第 V 部第 2 分部所载法定隐含条款的法律责任是不能予以卸除或局限的。第 68(1)条的规定如下：

“任何合约条款（包括没有在合约中列明但藉合约的另一条款而纳入其中的条款）如宣称卸除、局限或修改以下各项，或如有卸除、局限或修改以下各项的效果，均属无效：

- (a) 本分部所有或任何条文的适用范围；
- (b) 上述条文所赋权利的行使；
- (c) 法团因违反上述条文所隐含的条件或保证条款而须承担的任何法律责任；或
- (d) 第 75A 条的适用范围。”

8.11 上述一般规则受限于第 68A(1)(a)条所载的一项例外规定：若货品不属于通常选取作“个人、家庭或家居使用或耗用”的种类，供应者的法律责任可局限于货品的替换或修理，或替换或修理该等货品所需的费用。第(1)(a)款的规定如下：

“(1) 除本条另有规定外，由法团供应货品或提供服务（通常选取作个人、家庭或家居使用或耗用的一类货品或服务除外）的合约中的任何条款，不会仅因该条款将有关法团因违反任何条件或保证条款（第 69 条所隐含的条件或保证条款除外）而须承担的法律責任局限于以下各项而根据第 68 条属于无效：

- (a) 以货品而言，以下各项的任何一项或多于一项：
 - (i) 替换货品或供应相等的货品；
 - (ii) 修理货品；
 - (iii) 支付替换货品或获取相等的货品的费用；
 - (iv) 支付将货品修理妥当的费用。”

8.12 根据第(2)款，若消费者能证明供应者依靠某项免责条款是不公平或不合理的，则该项条款并无效力。法庭在断定免责条款是否公平或合理时，须顾及所有有关情况，尤其是第(3)款所指明的四项事宜，该等事宜与香港法例第 71 章附表 2 所指明的类似。第(2)及(3)条的内容如下：

- “(2) 如获供应货品或提供服务的人证明法团依靠某一合约条款是不公平或不合理的，则就该合约条款而言第(1)款不适用。
- (3) 法庭在为第(2)款目的而断定依靠某项合约条款是否公平或合理时，须顾及所有有关情况，尤其是以下事宜：

- (a) 有关法团及获供应货品或获提供服务的人（在本款中称为‘买方’）各自与对方交涉的能力，所须考虑的因素包括是否备有相等的货品或服务和其他适合的供应来源；
- (b) 买方是否由于某项诱因而同意该条款；或在他同意该条款之时，曾否有机会从任何供应来源根据一份不包括该条款的合约选取该等货品或服务或相等的货品或服务；
- (c) 买方是否知道或理应知道该条款的存在及其适用范围（须顾及的因素中，包括该行业的惯例和立约各方之间的以往交易情况）；及
- (d) 就货品供应而言，有关货品是否依买方的特别指示而制造、加工或改装的。”

新西兰

8.13 在新西兰，根据《1993年法令》第43(1)条“即使任何协议中有任何相反的规定，本法令的条文仍然有效。”依据第(2)(a)款，若消费者选取货品作业务用途或显示自己选取货品是作业务用途的，只要有关协议是以书面方式订立的，则该条禁止藉合约条款免除责任的条文并不适用。第(2)(a)款的内容如下：

“(2) 凡消费者与供应者订立协议以取得货品或服务作业务用途，或显示自己根据该协议取得该等货品或服务以作业务用途，且符合以下两种情况的任何一种——

- (a) 该协议是以书面方式订立的……

则本条第(1)款不适用于该协议。”

8.14 根据第(6)款，立约各方可藉书面方式同意对供应者施加较该法令所订的更为严谨的责任，或给消费者定下比该法令所订的更为有利的补救。此外，消费者亦可同意就本法令下的申索达成和解及妥协（第(7)款）。

英格兰及威尔斯

8.15 根据《1973年法令》第12条，租购协议是可以订有免责条款的；而根据《1982年法令》第11条，货品产权转让合约及租用合约均可订有免责条款。该两条条文的内容如下：

“12 摒除隐含条款

任何明订的条款，除非与藉本法令隐含的条款有矛盾，否则对后者并不加以否定。”

“11 摒除隐含条款等

- (1) 凡法律上隐含的任何权利、责任或法律责任根据货品产权转让合约或租用合约而产生，该权利、责任或法律责任可在不抵触下文第(2)款及《1977年法令》的情况下，藉明订的协议，或藉双方交易过程，或藉对合约双方均具约束力的惯例而予以否定或变更。
- (2) 任何明订的条件或保证条款，除非与藉本法令前述条文隐含的条件或保证条款有矛盾，否则对后者并不加以否定。
- (3) 凡任何条件或保证条款（关乎品质及适用性者除外）凭借任何其他成文法则或法律规则的施行而将会隐含于货品产权转让合约或货品租用合约中，本法令前述条文并不妨害该等法则或规则的施行。”

8.16 免责条款亦受限于《1977年法令》第6及7条所订的管制。货品售卖合约及租购协议中的免责条款由第6条规管，而货品产权转让合约及租用合约中的免责条款则由第7条规管。第6及7条的内容如下：

“6 售卖及租购

- (1) 因不履行以下条文订定的法律义务而产生的法律责任——
 - (a) 《1979年货品售卖法令》第12条（卖方在所有权等方面的隐含责任承担）；
 - (b) 《1973年货品供应（隐含条款）法令》第8条（关于租购的相应事项），不能藉任何合约条款而予以卸除或局限。
- (2) 凡对方以消费者身分交易，则不履行以下条文订定的法律义务而产生的法律责任——
 - (a) 《1979年法令》第13、14或15条（卖方在货品与说明或样本相符方面或在货品的品质或适合作某种用途方面的隐含责任承担）；
 - (b) 《1973年法令》第9、10或11条（关乎租购的相应事项），

不能藉任何合约条款而予以卸除或局限。

- (3) 凡对方并非以消费者身分交易，则上文第(2)款所指明的法律责任可藉合约条款而予以卸除或局限，但只以该合约条款符合合理标准的范围为限。
- (4) 本条所述的法律责任除了指第 1(3)条所界定的业务性法律责任外，亦包括因任何货品售卖合约或租购协议而产生的法律责任。

7. 货品转移所根据的杂类合约

- (1) 如货品的管有权或拥有权根据或依据合约转移，而该合约不受售卖货品或租购的法律管限，则下文第(2)及(4)款适用于卸除或局限不履行法律义务而招致的法律责任的合约条款的效力方面（如有效的话），上述法律责任指因不履行该合约本质在法律上所隐含的法律义务而产生的法律责任。
- (2) 凡对方以消费者身分交易，则货品是否与说明或样本相符、是否适合作某种用途或货品的品质方面的法律责任，均不能藉上述合约条款而予以卸除或局限。
- (3) 凡对方并非以消费者身分交易，则该法律责任可以藉上述合约条款予以卸除或局限，但只以该合约条款符合合理标准的范围为限。
- (3A) 不履行根据《1982年货品供应及服务提供法令》第2条产生的法律义务（在某些货品产权转让合约中关乎所有权等的隐含条款）所招致的法律责任，不能藉上述合约条款而予以卸除或局限。
- (4) 如法律责任是关于——
 - (a) 转让货品拥有权或给予货品管有权的权利；或
 - (b) 向依据合约取得货品的人给予担保使能管有货品而不受干扰，则（就上文第(3A)款所不适用的个案而言）不能藉上述合约条款而予以卸除或局限，但在该条款符合合理标准的范围内，则不在此限。”

8.17 《1977年法令》第6及7条与香港法例第71章第11及12条类似，唯一不同的是该法令第6条亦同时管限租购协议中的免责条款，而

《1982年法令》则在第7条中加入了新的第(3A)款。新的第(3A)款的效力是在货品产权转让合约中，任何免责条款若是针对关乎所有权等的隐含条款，均属无效。这与第6(1)条中就货品售卖合约和租购协议而订定的现有条文是一致的。

8.18 《1977年法令》第12条中“以消费者身分交易”的定义以及第11条和附表2中的“合理标准”验证，分别与香港法例第71章第4条以及第3条和附表2中所载的几乎一样。

结论

8.19 在上文探讨过的所有司法管辖区，均有条文管制在货品供应（售卖除外）方面的免责条款的运作，但管制所涉的范畴则各有不同。在澳大利亚，若货品并不属于通常选取作“个人、家庭或家居使用或耗用”的种类，则供应者的法律责任可局限于货品的替换或修理，或替换或修理该等货品所需的费用。在新西兰，若消费者选取货品作业务用途或显示自己选取货品是作业务用途的，只要供应者与消费者的协议是以书面方式订立的，则禁止藉合约条款免除责任的规定并不适用。澳大利亚《1974年法令》和新西兰《1993年法令》只适用于消费者交易，所以针对该两条法令所订法定隐含条款的免责条款，其适用范围有限。

藉合约条款免除责任受限于第71章的管制

8.20 英格兰及威尔斯对关于货品供应（售卖除外）的免责条款的管制，与香港对关于货品售卖的（香港法例第26章第57条及第71章第11条）类似，而且事实上与香港关于其他种类的货品供应在该方面的管制（第71章第12条）也很接近。关于货品供应（售卖除外）中隐含条款的建议的法例一经制定，便应同时设有对免责条款的管制。除非有妥善理由支持偏离第71章第12条就在普通法下隐含的条款而订定的现有管制，否则应保持现状。因此，我们提议在建议的法例中应有一条类似第26章第57条的条文，以容许在第71章的管制下藉合约条款免除任何权利、职责及法律责任。

建议 21

我们提议在建议的法例中应有类似《货品售卖条例》（第26章）第57条的条文，以容许在《管制免责条款条例》（第71章）的管制下藉合约条款免除任何权利、职责或法律责任。

在第71章第12条中加入新的第(3A)款

8.21 《1977年法令》第7条加入了新的第(3A)款。正如上文讨论所得，新的第(3A)款的效力是使货品产权转让合约中针对关乎所有权等的隐含条款的任何免责条款无效。香港的法例中并无相等的条文。同样地，针对在货品售卖合约及租购协议中关乎所有权等的隐含条款的任何免责条款，亦会因第6(1)条（与香港法例第71章第11(1)条类似）而无效。

8.22 另一方面，免责条款如涉及租用合约内载于英格兰《1982年法令》中关乎有权转让管有权以及保证可安宁地管有货品这两方面的法定隐含责任承担，则该等免责条款仍受《1977年法令》第7(4)条（与香港法例第71章第12(4)条类似）所管限，其效果是该等免责条款不会即时无效，而是要经过一项“合理标准”验证方能决定其有效与否。

8.23 彭马教授发现保障租用人的货品管有权的规定明显地次于规管有货品产权转移的交易的規定。他写道：

“委托保管人只要能证明有关卸责条款符合法定的合理标准，仍可随时根据（经修订的）《1977年不公平合约条款法令》第7条将违反这项条件所招致的法律责任卸除，即使是由消费者作出的租用亦然。就货品转让合约中隐含关乎所有权的相等条款而言……〔由于新订的第7(3A)条，〕上述法律责任现已不可能卸除。……这样的不相同处理手法亦适用于租用者可安宁地管有货品的隐含保证。……在这方面，出租者在理论上同样可以将违反该条款所招致的法律责任卸除〔，只要有关的免责条款属合理便可〕；〔但因为第7(3A)条，〕在相等情况下的转让人却不可这样做，〔除非他所招致的法律责任属非业务性的法律责任〕……”¹

8.24 英格兰及威尔斯法律委员会曾考虑过为何针对租用合约中关乎有权转让管有权以及保证可安宁地管有货品这两项法定隐含责任承担的免责条款不会即时无效，而是受制于一项“合理标准”验证。法律委员会表示：

“出现这项差异的原因是《1893年货品售卖法令》第12条经《1973年货品供应（隐含条款）法令》修订后被分为两部分，以容许立约各方就全部所有权的转让（一般情况）或就卖方或第三者具有的所有权的转让而作出处理。因此，卖方可藉在合约中订明只出售局部所有权而卸除转让全部所有权的法律义务；但《1977年不公平合约条款法令》第6条禁止卖方以任何其他方法卸除或局限他在所有权方面的法律义务。然而，该法令不能就其他种类的货品供应合约订立类似

¹ N E palmer, "The Supply of Goods and Services Act 1982", (1983) 46 MLR 619, at p 624.

的规定，因为规管该等合约的普通法看来并不容许供应者选择基于他具有货品的全部所有权而供应货品抑或基于他只具有货品的局部所有权而这样做。普通法的取向反而被认为是在货品供应合约中订定供应者在所有权方面的隐含责任承担，但容许立约各方订定免除这方面责任的合约条款。

《1977年不公平合约条款法令》正好反映了这个取向：既准许在货品供应合约中继续依靠对关乎所有权的隐含条款有影响的免责条款，但亦使该等免责条款受制于一项‘合理标准’验证，作为该法令针对不公平条款的保障方案其中一部分。”²

8.25 在英格兰及威尔斯，根据《1982年法令》第2(3)条，货品产权转让合约中的转让人可“只转让其本身或第三者所具有的所有权”，而根据《1973年法令》第8(2)条，对租购协议中的委托保管人亦有同样规定。然而，《1982年法令》却没有就租用合约订立相等的条文。法律委员会所作的上述阐释看来解答了彭马教授所提出的疑问。

8.26 当建议的法例经制定后，货品产权转让合约及租购协议中将会有关乎所有权等的法定隐含条款。在香港，根据建议的法例，货品产权转让合约中的转让人及租购协议中的委托保管人可“只转让其本身或第三者所具有的所有权”，而建议的法例没有就租用合约订立相等的条文。

8.27 此外，香港法例第71章第11(1)条在货品售卖方面订有类似的条文，使针对关乎所有权等的隐含条款的任何免责条款均为无效。为使货品产权转让合约及租购协议与上述规定一致，应该在第71章第12条加入新的第(3A)款，但基于上文所述的原因，该款无需适用于租用合约。换言之，第71章第12条所需的是就货品产权转让合约及租购协议而订立新的第(3A)款，我们遂作出这样的建议。

建议 22

我们建议在《管制免责条款条例》(第71章)第12条加入新的第(3A)款，使针对在货品产权转让合约及租购协议中关乎所有权等的隐含条款的任何免责条款均为无效。该款无需适用于租用合约。

修订第71章第12条以涵盖货品产权转让协议及货品委托保管协议

8.28 法律委员会建议对《1977年法令》第7条作出相应修订，以涵盖货品产权转让协议及货品委托保管协议。法律委员会述说：

² 法律委员会，《服务提供合约中的隐含条款》报告书，Law Com No 95, 1979, 第70段。

“我们确要建议对《1977年不公平合约条款法令》第7条作出另一项轻微修订。《货品售卖法令》的条文模式适用于所有售卖合约，而售卖一词包括售卖（产权随即转让者）及售卖协议（产权将予转让者）。《1977年不公平合约条款法令》第6条的规定一并适用于在售卖协议中以及在售卖中卸除或局限有关法律责任的条款。然而，《1977年不公平合约条款法令》第7条只关乎‘货品的管有权或拥有权……转移’的合约，而我们建议该条应予修订，以包括货品的管有权或拥有权将予转移的合约，因为货品产权将予转让的合约亦包括在我们各项建议的范畴内。”³

8.29 上述建议没有在《1977年法令》中经修订的第7条中获得反映。在本谘询文件中，建议的法例涵盖（在货品产权转让合约中）将货品产权转让的协议以及（在租用合约中）将货品委托保管的协议。另外，第71章第11条适用于售卖协议中以及售卖中的免责条款。因此，我们认为法律委员会的上述建议是恰当的，遂作出这样的建议。

建议 23

我们建议《管制免责条款条例》（第71章）第12条应予修订，以涵盖将货品产权转让的协议及（在租用合约中）将货品委托保管的协议。

³ Law Com No 95, 1979, at para 73.

第 9 章 关于货品售卖合约的杂项修订

概览

9.1 在前文各章中，我们讨论了将会隐含于货品供应合约中的条款、违反该等条款的补救以及卸除因该等违反而招致的法律责任。我们就不同种类的货品供应合约而探讨了该等事宜，目的是使关乎该等事宜的规定与货品售卖合约的如出一辙。

9.2 第 26 章亦就多项其他关于货品售卖合约的事宜作出规定，该等事宜不一定与其他种类的货品供应合约有关。在本章中，我们会讨论与第 26 章有关的各项论题，包括售卖整批货品的其中部分、拒绝接收部分货品的权利、公开市场规则、交付数量错误的补救、接受货品以及有合理机会将整批货品与样本作比较的权利。其他司法管辖区在这方面的有关条文促成现在的讨论。我们会探讨第 26 章的现有条文联同与该等条文有连系的各种问题，然后再研究其他司法管辖区的有关经验。我们在探讨过可供考虑的选择后，便会提出我们的建议。

9.3 我们在本章中作出的建议如下：

- (a) 关于售卖整批货品的其中部分——**建议 24**；
- (b) 订立拒绝接收部分货品的权利——**建议 25**；
- (c) 废除公开市场规则——**建议 26**；
- (d) 限制因交付数量错误而拒绝收货的权利——**建议 27**；及
- (e) 澄清要求修理不等于接受货品——**建议 28**。

售卖整批货品的其中部分

现存法律中的问题

9.4 《货品售卖条例》（第 26 章）第 18 条规定：

“凡订立合约售卖未确定的货品，货品的产权不转让给买方，除非及直至货品已予确定。”

9.5 第 18 条的效力是凡买方购入属整批货物或以整批方式贮存的货物其中部分的货品，在货品未予确定之前得不到该等货品的产权，即使买方已付款予卖方亦然。在卖方无力偿债的情况下，买方只会成为一名无抵押债权人，而有关货品及买方已缴付的货价均会转移给该宗无力偿债案的处理人员。

9.6 第 18 条的效力可藉多宗案件来说明。¹ 在 *Re Wait*² 一案中，一批 1000 吨小麦的货物将由别处装运到埗，而其中 500 吨已售出，货款亦已缴付。在该 500 吨货品予以确定之前，卖方变为无力偿债。法庭裁定基于《1979 年法令》第 16 条（相等于香港法例第 26 章第 18 条），该 500 吨货品的产权在货品未予确定前不能转移予买方。

9.7 在 *Re London Wine Co (Shippers) Ltd*³ 一案，卖方把指明数量的酒售予不同买家，但售出的酒当时仍贮存于卖方那里，亦没有按合约将指明数量的存货拨归各买家名下。每一名买家均接获一份文件证明他是有关货品的实益拥有人，并须缴付贮存和保险的费用。后来卖方无力偿债，而法庭裁定在货品经确定之前，货品的产权在所述三种形式的交易⁴ 中均没有转移予买方。由于案件的标的物未予确定，故此不存在任何信托；上述证明文件及付款都不导致所有人权益的产生。

9.8 上述案件显示若买方购入属整批货物或以整批方式贮存的货物的其中部分货品，当卖方无力偿债时，买方将不能取得货品，即使买方已缴付货价并因此获发一份他理解为所有权文件的证明（例如提单）亦然。买方虽已付出货价，但仍得不到货品，且与其他人一样成为无抵押债权人。这种情况既令人不满，亦是不公平的。

9.9 第 18 条还有其他令人产生不满的效力，其中包括即使货品已实质上交付买方，该条仍可阻止货品的产权转移予他。⁵

9.10 第 18 条一方面阻止产权的转移，但另一方面却不阻止有关风险转移至买方。根据第 26 章第 22 条，一般的规则是除另有议定外，风险与产权是同时转移的。⁶ 举例说，在 *Sterns Ltd v Vickers Ltd*⁷ 一案，上诉法院裁定交货授权证一经接纳，则不论货品的产权是否已予转移，货品的风险即转移至买方。在国际买卖中，第 22 条的推定通常都被推翻。在以“离岸价格”（船上交货价）为淮的合约中，货品一经装运，风险随即转移至买

¹ *Gosforth* 案是首宗使买方察觉该条的效力的案件。虽然这是一宗荷兰的案件，但因合约中的法律选择条款，使《1979 年法令》第 16 条得以管限将货品分销予下一手买方的售卖合约。此案说明了第 16 条阻止货品的产权在货品经确定之前转移。

² [1927] 1 Ch 606.

³ [1986] PCC 121.

⁴ 第一种是一名买家购买了某一酒类的全部存货。第二种是有多名买家购买某一酒类，结果使卖方存放于不同货仓的该酒类存货全部沽清。第三种是有多名买家购买某一酒类，但未至于令卖方的存货沽清。

⁵ 举例说，卖方获一名买家（甲）同意从收到的整批货品中将指明数量的货品分发给其他买家。卖方遂将整批货品交付甲，而该批货品亦包含将分发给其他买家的货品。甲随即为他在整批货品中所购买的指明数量付款。在这情况下，即使整批货品已交付甲，除非售予甲的指明数量货品已从整批货品中分别出来（即已予确定），否则货品的产权依然没有转移予甲。

⁶ “某一方或另一方须承担货品风险的协议可从他们的交易过程或藉对双方均有约束力的惯例而推断出来。他们可同意风险只在货品交付的那一刻起才转移予买方。若货品属特定货品或已确定的货品，风险的转移显然可早于产权的转移，但买方在货品产权归属他之前须承担其风险的意向，必须明文表示或可从有关情况中清楚推断出来。” 见 A Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, 第 6-003 段。

⁷ [1923] 1 KB 78.

方；⁸ 而在以“到岸价格”（成本保险费运费在内价）为淮的合约中，则货品一经装运或由装运之时起计，风险便转移至买方。⁹ 换言之，买方若购买整批货品的其中部分，而货品在运送途中受损或丧失，他也许依然要承担损失。这表示卖方若无力偿债，则购买整批货品其中部分的买方（乙）即使已就货品付款，仍会失去他所购买的指明数量的货品，因为该等货品已转移予所涉无力偿债案的处理人员。

9.11 此外，虽然乙是承担货品损失的一方，但他却没有就货品的损坏提出侵权诉讼所需具备的所有权或权益。¹⁰ 这是因为在货品予以确定之前，买方不能取得该等货品在法律上的所有权或管有的所有权。一项法定条文竟能导致如此结果，实在令人非常不满和极度不公平。

9.12 在实际的商业交易中，当买卖整批货品的其中部分时，买方和卖方通常都意欲在付出货款以取得有关文件（例如提单）后，货品的产权便会转移。第 18 条却不容许交易各方这样做，故此有违商界的预期，且等于对订立合约的自由设置障碍。布恩斯（Tom Burns）曾就《1979 年法令》第 16 条表示这是一项“不顾立约各方的意向或期望的强制性规则”¹¹。韦信（John Whisson）亦说：“对于构成整批货品其中部分的货品而言，第 16 条所载的禁制实属严苛及拘束。”¹²

9.13 在这里指出第 18 条曾带来另一个现已解决的问题，会颇有用处。在《提单条例》（第 45 章）¹³ 未被废除时，基于该条例第 2 条，根据海上货物运输合约将获交付货品的人在货品的产权转移之前不能因货品的损失或损坏而凭借提单起诉承运人。这对于买卖整批货品的其中部分造成特别大的困难，因为第 26 章第 18 条禁止已售出货品的产权在该部分货品经确定前转移。结果，即使买方已缴付货款并收到提单，他仍不能就货品在运送期间的损失或损坏起诉承运人。¹⁴

⁸ *Stock v Inglis* (1884) 12 QBD 564, 布烈特法官 (Brett MR) 在第 573 页的判词，并经上议院在该案的上诉 (1885) 10 App Cas 263 中确认。

⁹ *Comptoir d' Achat et de Vente du Boerenbond Belge S/A v Luis de Ridder Limitada (The Julia)*, [1949] AC 293, 溥特大法官在第 309 页中的判词。亦见 *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, 第 19-092 段。“溥特大法官的陈述内含两项规则。若货品在售出后才装运，则货品一经装运，风险随即转移；但若在售卖时货品已离岸，则将风险提述为由装运起计已经转移较为适当……”。

¹⁰ *Leigh and Silavan Ltd v Aliakmon Shipping Co Ltd (The Aliakmon)* [1986] AC 785.

¹¹ Tom Burns, “Better Late Than Never: the Reform of the Law on the Sale of Goods Forming Part of a Bulk” (1996) 59(2) MLR 260, at p 261.

¹² John Whisson “One Small Step for Judicial Man, One Giant Step for Consumer Kind?” (1995) 14 TrL 129 at p 130.

¹³ 该条例是以英格兰《1855 年提单法令》(Bill of Lading Act 1855) 为蓝本的，且就只有运输合约的立约各方才可根据该合约起诉或被起诉的普通法原则而言，该法令被视为是对这项原则的补救。

¹⁴ 这问题并非仅限于整批货品才会出现，而是每当货品的产权没有转移时便会发生。

9.14 到了 1993 年，《提单及相类装运单据条例》（第 440 章）¹⁵ 的制定解决了这个问题，因为该条例规定提单的任何合法持有人均有权起诉承运人，而货品产权的转移不再是根据运输合约起诉承运人的先决条件。然而，该条例仅处理了第 18 条所带来的众多问题的其中一个，其余问题则仍有待解决。

其他司法管辖区的经验

9.15 在提出方法处理第 26 章第 18 条所带来的问题前，研究其他司法管辖区的经验会很有帮助。该等司法管辖区可分为三类：

- (a) 与香港的情况类似者（法国及意大利）；
- (b) 须要藉交付货品以转让产权者，但又容许以其他方法取代实际交付（德国及荷兰）；及
- (c) 有就构成经认定的整批货品其中部分的货品在产权转移方面订立条文者，而买方藉该等条文成为货品的分权拥有人（美国及英国）。

9.16 根据法国的民事法典，按照重量、数量或其他量度单位售出的货品，其产权要在货品经“个别化”后才转移至买方。¹⁶ 若售出的货品是特定货品，则合约一经订立，产权随即转移。¹⁷ 在意大利，货品的产权一般按照各方的协议而转移，但若所售出的货品只是某类别货品，则货品的产权只有在“藉各方所议定的方法或以他们所确立的方式将货品认定之时”¹⁸ 才会转移。

9.17 在德国，一般的规则是须要藉交付货品来转移产权，¹⁹ 但有三种例外情况。第一种情况是有关货品是由买方管有的。²⁰ 第二种情况是货品虽然由卖方管有，但双方可订立一种经议定的法律关系以代替货品的交付，而买方将会藉此取得间接的管有权。²¹ 第三种情况是若货品是由第三

¹⁵ 该条例以英格兰及威尔斯《1992 年海上货物运输法令》（Carriage of Goods by Sea Act 1992）为蓝本。该法令落实了法律委员会的报告书“Rights of Suit in Respect of Carriage of Goods by Sea”，Law Com No 196, 1991。

¹⁶ 《民事法典》（Civil Code）第 1585 条；摘取自 *Sale of Goods Forming Part of a Bulk*, Law Com No 215; Scot Law Com No 145, 1993 第 2.17 段的英文译本。

¹⁷ 《民事法典》，第 1583 条。

¹⁸ 《民事法典》第 1378 条；摘取自 Law Com No 215; Scot Law Com No 145, 1993 第 2.17 段的英文译本。

¹⁹ “任何动产的拥有权的转移，必需由该项动产的拥有人将之交付选取人且双方均同意拥有权的转移，方能成事。如该项动产是由选取人管有的，则只需议定拥有权的转移便足以成事。”《民事法典》第 929 条；摘取自 Law Com No 215; Scot Law Com No 145, 1993 第 2.18 段的英文译本。

²⁰ 《民事法典》第 929 条。

²¹ “如货品由拥有人管有，他与购买人可订立一种经议定的法律关系以代替货品的交付，而购买人可藉此取得间接的管有权。”《民事法典》第 930 条；摘取自 Law Com No 215; Scot Law Com No 145, 1993 第 2.18 段的英文译本。举例说，卖方同意代买方持有货品。

者管有的话，则卖方可将获交付货品的权利放弃并转归买方，以代替货品的交付。²²

9.18 在荷兰，货品产权的转移一般亦须要凭借货品的交付，²³ 但实质的交付在某些情况下是不须要，这与德国的有关规定差不多。²⁴

9.19 在美国，若售出的货品是经认定的整批货品的一部分，则从该批货品中购买指明数量货品的买方可作为分权拥有人而取得有关货品的产权。《统一商业法典》（Uniform Commercial Code）第 2-105(4)条规定：

“以经认定的整批可互换货品而言，即使该批货品的数量未经确定，但其中任何不分割份数仍属已经认定而足以将其出售。该批货品任何经议定的部分或任何按数目、重量或其他量度单位议定的数量，均可在卖方于该批货品所具权益的范围内售予买方，而买方则成为该批货品的分权拥有人。”

9.20 在英格兰，由当地的法律委员会和苏格兰法律委员会联合拟备的报告书²⁵ 促成了《1995 年货品售卖（修订）法令》的制定，该法令将新的第 20A 及 B 条加进《1979 年法令》中。根据第 20A(1)及(2)条，²⁶ 凡某一指明数量的货品构成经认定的整批货品的其中部分，则已就该等货品的全部或部分付款的买方即成为整批货品的分权拥有人，纵使有第 16 条（相等于香港法例第 26 章第 18 条）的规定亦然。要这条新条文适用，必须具备以下三项条件：(a)指明的货品数量；(b)经认定的整批货品；及(c)预先付款的买方。

9.21 当上述三项条件均获符合时，货品的不分割份数的产权即转移至买方，但如立约各方另有协议，则作别论。作为共同拥有人的买方在整批

²² “如货品由第三者管有，拥有人可将获交付货品的权利放弃并转归选取人，以代替货品的交付。”《民事法典》第 931 条；摘取自 Law Com No 215; Scot Law Com No 145, 1993 第 2.18 段的英文译本。

²³ “货品产权的转让须要凭借有权处置这项产权的人作出的货品交付，该项货品交付须凭借有效的所有权而作出。”见 Haanappel 所着 *New Netherlands Civil Code: Patrimonial Law* (1990)。《民事法典》第 3 册第 84 条；摘取自 Law Com No 215; Scot Law Com No 145, 1993 第 2.19 段的英文译本。

²⁴ 《民事法典》第 3 册第 115 条。

²⁵ *Sale of Goods Forming Part of a Bulk*, Law Com No 215; Scot Law Com No 145, 1993.

²⁶ 第 20A(1)-(2)条的内容如下：

- “(1) 若符合下列条件，本条即适用于售卖指明数量的未予确定货品的合约——
- (a) 该等货品或当中某些货品构成在合约中认定或藉立约各方其后的协议认定的整批货品的其中部分；及
 - (b) 买方已就合约所涉并构成整批货品其中部分的货品的全部或部分支付货价。
- (2) 若本条适用，则（除非立约各方另有议定）在上文第(1)款(a)及(b)段所指明的条件一经符合之时，或在立约各方所议定的较后时间——
- (a) 占该批货品某一不分割份数的货品产权即转让予买方；及
 - (b) 买方成为该批货品的分权拥有人。”

货品中所占份数，是他所购买并已付款的货品数量在整批货品的数量中所占的比例（第 20A(3)条）。若整批货品在数量上有任何变化，买方所占的份数亦随之而浮动。依据第 20A(4)条，如所有买家的不分割份数的总和超逾整批货品，则每一名买家的份数亦按比例减少。若买方只就所购货品的其中部分支付了货款，则凡从该批货品中提取货品作交付之用，所作交付须首先归属于货款已予缴付的货品（第 20A(5)条）。²⁷

9.22 第 20B 条设有一些特订条文以便利正常的贸易。每一名共同拥有人均被视作同意将该批货品中根据合约应归于其他共同拥有人的部分交付他们，亦被视作同意任何共同拥有人就他在整批货品中所占的不分割份数而对有关货品作出任何处理或将该等货品移走、交付或脱手（第 20B(1)条）。按照第 20B(1)条而依赖被视作已根据该条给予的同意行事的人，不得因此有任何诉讼因由针对他而产生（第 20B(2)条）。此外，第 20B(3)条保留了买方的合约权利。²⁸

9.23 这两个法律委员会在建议订立第 20A 及 B 条的同时，亦作出一些附带于有关论题的其他建议。在《1995 年法令》制定之前，售卖特定货品中以分数或百分数指明的不分割份数（例如 1/3 或 40%）是否属于售

²⁷ 第 20A(3)-(6)条的规定如下：

- “(3) 除下文第(4)款另有规定外，就本条而言，买方于任何时间在整批货品中所占的不分割份数，是在该批货品中货款已予支付并应归于买方的货品数量在整批货品的数量中所占的份数。
- (4) 如各买家在整批货品中根据上文第(3)款计算所得的不分割份数合计总数，在任何时间超逾当时的整批货品，则每一位买家的不分割份数须按比例减少，使不分割份数的合计总额等于整批货品。
- (5) 如买方只就整批货品中应归于他的货品的其中某部分支付了货款，则就本条而言，凡从该批货品中提取货品作交付之用，所作交付须首先归属于货款已予缴付的货品。
- (6) 就本条而言，支付任何货品价格的一部分，即当作支付该等货品中相当于所付货价的部分。”

²⁸ 第 20B 条的内容如下：

- “(1) 凭借上文第 20A 条而成为某批货品的分权拥有人的任何人，均被视作已同意——
 - (a) 将该批货品中根据合约应归于任何其他分权拥有人的部分交付他；
 - (b) 该批货品的任何其他分权拥有人对该批货品的有关部分作出任何处理或将之移走、交付或脱手，只要在处理、移走或交付该等货品或将其脱手之时，该等货品属该共同拥有人在整批货品中所占的不分割份数之内的货品。
- (2) 凡任何人按照上文第(1)款(a)及(b)段而依赖被视作已根据该款给予的任何同意行事，均不得因此有任何诉讼因由针对他而产生。
- (3) 本条及上文第 20A 条并不——
 - (a) 对购买整批货品的某部分的买家施加一项法律义务，以致他须在购买该批货品其中部分的其他买家所收取货品少于所购买的数量时，向该等其他买家作出赔偿；
 - (b) 影响购买整批货品其中部分的各买家互相调整货量的任何合约安排；或
 - (c) 影响任何买家在其合约下的权利。”

卖特定货品，一直未有定论。按照这两个法律委员会的建议，《1995 年法令》清楚指明这是特定货品的售卖，方法是在“货品”和“特定货品”两词的定义中分别加入了其意如此的字眼。²⁹ 该法令在“货品”的定义末处加入“并包括货品中的不分割份数”，亦在“特定货品”的定义末处加入“并包括货品以分数或百分数指明的不分割份数，而该等货品已一如上文所述般已予认定及议定”。这两个法律委员会也指出该等建议“并非只适用于整批货品中的不分割份数，而是适用于任何货品中的不分割份数”。³⁰ 上文所讨论的第 20A 及 B 条不适用于不分割份数的售卖，在这类售卖中不同买家所得的份数由他们各自的售卖合约决定，而无需引用第 20A 及 B 条中用以计算不分割份数的公式。事实上，该项公式亦不能应用于这类售卖。这两个法律委员会述说：

“整个〔售卖不分割份数的〕情况与〔售卖指明数量的〕情况完全不同。在从经认定的一批货品中售卖某指明数量的货品这情况中，重要的是所涉的数量：对整批货品的提述只是局部确定有关合约所涵盖的货品的方法而已。在售卖经认定的某批货品某一份数（例如三分之一或一半）的情况中，则完全没有提及确实的数量，所以根据应归于买方的货品数量而订立的规则便不适合。”³¹

结论

选择

9.24 法国和意大利的情况与香港一样，货品产权只有在货品经确定后才可转移，所以这两个国家在这方面的法律条文对解决我们目前的难题帮助不大。在德国及荷兰，货品产权的转移一般须要凭借货品的交付，但香港则不须要凭借交付。由于机制上的差异，故此这两个国家的法律条文对香港也没有大帮助。结果可供我们考虑的只有以下四项选择：

- (a) 不作任何改变；
- (b) 修订第 26 章第 18 条；
- (c) 采纳与美国《统一商业法典》第 2-105(4)条相类的条文；及
- (d) 采纳与英格兰《1979 年法令》第 20A 及 B 条相类的条文。

9.25 正如上文的讨论所述，第 18 条在多方面均产生令人不满的效果，以致引起关注及批评。有鉴于此，我们认为选择(a)是不切实际的。然而，对于在这论题上应如何取舍，我们欢迎商界提出意见、评论或建议。

²⁹ 《1979 年法令》第 61(1)条。

³⁰ Law Com No 215, at para 5.1.

³¹ Law Com No 215, at para 5.2.

9.26 基于下述原因，我们并不赞同选择(b)。首先，第 18 条是普遍视为合乎情理的。高德教授说：“这样的规则是无可避免的，因为人们若连所购买的货品是怎样的也不知道，又怎能说是购买了货品呢！”³² 其次，法律委员会指出³³ 大部分从事整批货品贸易的商人通常对货品产权在那一刻转移没有明确的意向。第三，即使他们的意向是货品产权在货品经确定之前便转移，仍有一些未能解决的问题，例如当几名买家都对货品有申索权时，如何厘定他们各自的权益便成为问题。³⁴

9.27 选择(c) - 《统一商业法典》第 2-105(4)条——能够在毋须修订或废除第 18 条的情况下应付该条所带来的难题。然而，这条美国法律过于简略，并没有顾及某些重要的事项，例如售出的货品数量与整批货品的实际数量之间的关系。法律委员会就该条文有以下说话：

“可见的是，《统一商业法典》与《统一售卖法令》(Uniform Sales Act)的不同之处，在于前者没有明文处理售出货品的数量与整批货品的实际数量之间的关系。这情况可引致一些难题，至今仍未有任何普通法司法管辖区就这些难题提出明确的解决办法。具体而言，若买方持有其中不分割份数的整批货品的真实数量少于臆断的数量时，会有什么情况出现？买方的份数是否按售出的数量与整批货品实际数量的比例而下调？整批货品的数量不足在向各买家交付该批货品的其中部分时，可能仍未及察觉。结果较早获交付货品的买家所得的数量其中部分大有可能实际上是属于其他买家的。除非为此情况作出特别的规定，否则较早的买家可能既要对较迟的买家负上侵占货品的法律责任，又不能将妥善的所有权转移至真诚向他购买该等货品的第三者，甚至连该第三者也要负上侵占货品的法律责任。”³⁵

9.28 选择(d)则既获得部分论者支持，亦引来其他论者的批评。我们在以下几段先探讨对选择(d)的批评。

9.29 批评主要有三方面。第一，有关修改被形容为零碎而不够广泛。欧珍纳(Janet Ulph)说：“这只是一次零碎的改革，而对共同拥有权以至无力偿债法律进行较大规模检讨的机会就此错失了。”³⁶ 但她随即表示明显

³² R M Goode, *Commercial Law*, 2nd Ed, 1995, at p 247.

³³ *Right to Goods in Bulk*, Law Com, WP No 112, 1989, at para 4.6.

³⁴ *Right to Goods in Bulk*, Law Com, WP No 112, 1989, at para 4.7.

³⁵ *Right to Goods in Bulk*, Law Com, WP No 112, 1989, at para 4.9.

³⁶ Janet Ulph, "The Sale of Goods (Amendment) Act 1995: Co-ownership and the Rogue Seller" [1996] LMCLQ 93, at p 106.

的回应是“一次焦点较为集中的改革（就如这次改革），有较大机会成功，令有关法例得以制定。”³⁷ 布恩斯觉得“如此零碎的修改会欠缺连贯性……〔并〕令有关法律难以让使用者取用。”³⁸ 然而，他继而说《1995年法令》“使英国的法律追上时代，并令英国法律与其他司法管辖区的法律一致。”³⁹ 布恩斯认为只有将有关法律汇编为成文法则方可解决上述问题，而他知道出现这情况的可能性看来十分低。布列治教授评论说：“这种权宜性质的改革……绝不能代替对产权转移及所有权转让的整体法律进行彻头彻尾的检讨。”⁴⁰ 我们认为检讨产权转移的法律或将有关法律汇编为成文法则的影响太过深远，不宜在本谘询文件中一并处理。

9.30 第二类主要的批评是《1995年法令》没有就风险的分配作出规定。葛斯特教授（Professor Guest）认为该法令在关于整批货品中的不分割份数的风险分配方面欠缺清楚的规定。⁴¹ 白烈基（Robert Bradgate）及韦德（Fidelma White）亦说：“欠缺任何条文处理风险的移转令法律不明确，并可引致争议。”⁴² 欧珍纳亦提及《1995年法令》没有片言只字提及风险分配之事。⁴³ 但她认为这是聪明的做法，理由是若要为每一种可能发生的事情作出规定，法律会变得太过繁复，亦与《1979年法令》的其余部分不协调。我们稍后会另行处理风险这个论题。

9.31 第三种批评是《1995年法令》没有触及多项相关的原则。然而，欧珍纳认为法律委员会不愿意考虑衡平法原则一事是明智的。⁴⁴ 法律委员会认为衡平法具有很大弹性和酌情决定的自由，因此从商业角度考虑是不合宜的。⁴⁵ 欧珍纳觉得这种忧虑合乎情理，因为在商业世界中，明确性十分重要。此外，高礼华（Louise Gullifer）在管有的问题方面同意法律委员会的看法，认为这“并非重要至有需要在该法令中订立一套复杂的条

³⁷ Janet Ulph, "The Sale of Goods (Amendment) Act 1995: Co-ownership and the Rogue Seller" [1996] LMCLQ 93, at p 106.

³⁸ Tom Burns, "Better Late than Never: the Reform of the Law on the Sale of Goods Forming Part of a Bulk" (1996) 59 (2) MLR 260, at p 271.

³⁹ Tom Burns, "Better Late than Never: the Reform of the Law on the Sale of Goods Forming Part of a Bulk" (1996) 59 (2) MLR 260, at p 271.

⁴⁰ M Bridge, *The Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at p 463.

⁴¹ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 6-006.

⁴² Robert Bradgate and Fidelma White, "Sale of Goods Forming Part of a Bulk: Proposals for Reform" [1995] LMCLQ 315, at p 322.

⁴³ Janet Ulph, "The Sale of Goods (Amendment) Act 1995: Co-ownership and the Rogue Seller" [1996] LMCLQ 93, at p 106.

⁴⁴ Janet Ulph, "The Sale of Goods (Amendment) Act 1995: Co-ownership and the Rogue Seller" [1996] LMCLQ 93, at p 106.

⁴⁵ Law Com No 215, at para 4.33.

文，”⁴⁶ 因为“几乎所有该等问题都无需依靠法律构定管有的概念便可解决。”⁴⁷

赞成选择(d)

9.32 纵使有上述批评，选择(d)本身亦有优点。首先，高德教授（在第 20A 及 B 条制定成为法律前）曾提议依照美国的做法来解决《1979 年法令》第 16 条带来的问题。他说：

“第 2-105(4)条蕴含一项处理共同拥有权的明智取向；这取向既符合商业需要，亦摒弃了整批货品中未予认定的部分与在整批货品中按比例拥有的权益在法律意义上的技术性（即使是合乎逻辑的）分别。依照美国的做法会对我们有益。”

⁴⁸

9.33 在上述两条条文经制定后，高德教授又说：“法律委员会倡议英格兰采纳类似〔美国的〕规则。……这些建议现已藉《1995 年货品售卖（修订）法令》而得以落实。”⁴⁹

9.34 其次，第 20A 及 B 条普遍受到学者欢迎。白烈基及韦德曾提述，“以〔法律委员会的报告书所载的〕该等建议的表面目的来衡量，它们大致上看来颇具吸引力。”⁵⁰ 此外，欧珍纳亦表示，“〔新的条文〕给国际贸易商的特殊需要提供了实事求是的解决办法，因此必然受到热切欢迎。”⁵¹ 韦信在新的条文经制定之前表示法律委员会的报告书“使将来呈现一线希望”⁵² 布朗宁（David Brown）的意见则是：

“就整批货品的购买而言，该法令对法律作出的修订是受到欢迎的，也是法律委员会经小心检讨和广泛谘询所得的结果。有人认为因此而制定的法例给购买者在卖方无力偿债的时候提供了一些‘保障’，而所涉无力偿债案的处理人员亦

⁴⁶ Louise Gullifer, "Constructive Possession after the Sale of Goods (Amendment) Act 1995" [1999] LMCLQ 93, at p 110.

⁴⁷ Louise Gullifer, "Constructive Possession after the Sale of Goods (Amendment) Act 1995" [1999] LMCLQ 93, at p 110.

⁴⁸ R M Goode, "Ownership and Obligation in Commercial Transactions", (1987) 103 LQR 433, at 451.

⁴⁹ R M Goode, *Commercial Law*, 2nd Ed, 1995, at p 246. 宾和夫 (K J Brinkworth) 亦说法律委员会的建议“会使英国的法律与美国《统一商业法典》相符”。见 K J Brinkworth, "Bulk Revisited" (1995) 16 BLR 106, 第 107 页。

⁵⁰ Robert Bradgate and Fidelma White, "Sale of Goods Forming Part of a Bulk: Proposals for Reform" [1995] LMCLQ 315, at p 322.

⁵¹ Janet Ulph, "The Sale of Goods (Amendment) Act 1995: Co-ownership and the Rogue Seller" [1996] LMCLQ 93, at p 106.

⁵² John Whisson, "One Small Step for Judicial Man, One Giant Step for Consumer Kind?" (1995) 14 TrL 129 at p 130.

得以免除摊分权益的重担，卖方更可省却不必要的贮存费用。”⁵³

9.35 由于《1979年法令》第20A及B条与美国的相应法例是基于相同的原则的，即同样将在整批货品中购买指明数量货品的人转变为分权共有人。第20A及B条订有特定的条文规管售出的货品数量与整批货品的实际数量之间的关系⁵⁴以及各共同拥有人之间的关系。⁵⁵正如上文的讨论所述，美国的相应法例并无该等特定条文，这也是它受到法律委员会批评的原因。因为有该等特定的条文，使选择(d)比选择(c)更为吸引。现于下文研究使这些特定条文适用的条件。

(a) 使特定条文适用的条件

9.36 上述条件有三项：(a)指明的货品数量；(b)经认定的整批货品；及(c)预先付款的买方。首先，该条文只适用于指明数量货品的售卖（例如1000公斤穀物）而不适用于整批货品的额份的售卖（例如一半或30%）。⁵⁶其次，所指明的数量必须来自经认定的整批货品。我们的小组委员会其中一名委员评论说，要消费者认定他所购货品来自的整批货品可能会很困难。假如货品是通过互联网购买的，则绝大多数难以认定整批货品。若整批货品未经认定，当卖方无力偿债时，所提议的条文也不大可能会改善消费者的处境。

9.37 必须指明的是：若所售卖的只是某类别的货品，即泛指某种货品的若干数量而没有特别指明是哪一批货品（例如2公斤加州葡萄），则第20A及B条便不适用。这是消费者通常采用的购物方法，而购买经认定的整批货品的其中部分（例如某船只上一批500吨小麦的其中300吨）这方法则较多为营商的买家采用。第20A及B条本质上是针对营商的买家的。小组委员会大多数委员均认为“经认定的整批货品”这项条件是合乎情理的，因为我们必须最起码能够认出上述指明数量的货品来自哪一批货品。若完全不能认出货品的来源，产权便不会转移。立约各方可“在合约中或藉其后的协议”认定整批货品。《1995年法令》界定了“整批货品”（bulk）⁵⁷这个词语。该定义无意包括卖方的整体存货。⁵⁸

⁵³ David Brown, "Joint Wine, Joint Bottles, Fewer Cases? - The Sale of Goods (Amendment) Act 1995" (1996) 12 IL & P 52, at p 53.

⁵⁴ 第20A(3)-(6)条。

⁵⁵ 第20B条。

⁵⁶ 我们会在下一个标题的内文中探讨这一点。

⁵⁷ “‘整批货品’指任何堆放或收集在一起的同类货品，而该批货品——

(a) 是装载于某指定空间或范围内的；及

(b) 其中任何部分货品可与数目或数量相同的任何其他部分货品互换而不会有所分别。”

⁵⁸ Law Com No 215, at para 4.3. 亦见 Sheila Bone and Leslie Rutherford, "Sale of Goods: Changes to the Transfer of Ownership Rules" [1995] SJ 866, 第866页。

9.38 第三，该条新条文只适用于已经就所购货品的全部或部分付款的买方。只就部分货品支付了货款的买方会取得按比例计算的份数。新的条文只限适用于预先付款的买方这点引起了一些批评。现行法律不论买方是否已缴付货款均容许货品产权的转移。⁵⁹ 此外，新的条文会容许处理卖方无力偿债案的人员对市况的起伏加以利用，方法是视乎市况而选择是否履行有关合约。⁶⁰ 将上述条文的适用范围限于预先付款的买方，基本的理由是“这样做足以应付须予补救的不公正之处。”⁶¹ 未曾付款的买方仍然保有他的货款，只是已预先付款的买方才会既失去货款又得不到货品。因此，我们建议纵使有第 26 章第 18 条的规定，凡买方已就构成经认定的整批货品其中部分的指明数量货品付出全部或部分货款，便成为该批货品的分权拥有人。

(b) 整批货品的所有买家为共同拥有人

9.39 当上述三项条件均获得符合时，整批货品某一不分割份数的产权便会转移至买方，但如立约各方另有议定，则作别论。身为共同拥有人的买方在整批货品中所占份数，是他所购买并已付款的数量相对于整批货品数量的比率（第 20A(3)条）。如整批货品的数量有变化，买方所占份数亦会随之变动。举例说，买家甲向卖方购买一批谷物（1000 公斤）中的 100 公斤，甲所占份数是 10%。如该批货品的数量减少至 500 公斤（例如因向另一名买家交付货品），则甲的份数便变为 20%。这被视为是“合乎情理”⁶² 的取向。一旦整批货品的数量降至 100 公斤或以下而甲是唯一的买家，甲便拥有整批货品。这是藉排除净尽的方法确定货品的普通法规则，⁶³ 并在《1995 年法令》引入的第 18 条第 5(3)款规则中得到反映。第 18 条第 5(4)款规则⁶⁴ 则落实了另一条相关的普通法规则⁶⁵：凡一名买家就整批货品订有多份合约，而该批货品经减少后所余货品只得他一个买家，且所

⁵⁹ Law Com No 215, at para 4.6. 亦见 Robert Bradgate and Fidelma White, “Sale of Goods Forming Part of a Bulk: Proposals for Reform” (1995) LMCLQ 315, 第 318 页。

⁶⁰ “如货品的价格现已下跌，卖方会提出交付货品，并向买方索取合约所订的货价；但若货品的价格已上升，卖方便会保留该等货品，令买方成为无抵押债权人，并只可申索未经算定的损害赔偿。” Robert Bradgate and Fidelma White, “Sale of Goods Forming Part of a Bulk: Proposals for Reform” (1995) LMCLQ 315, at p 318.

⁶¹ Law Com No 215, at para 4.6.

⁶² Robert Bradgate and Fidelma White, “Sale of Goods Forming Part of a Bulk: Proposals for Reform” (1995) LMCLQ 315, at p 319.

⁶³ *Re Wait and James v Midland Bank* (1926) 24 LI L Reo 313; (1926) 31 Com Cas 172.

⁶⁴ 第 18 条第 5(3)及(4)款规则的内容如下：

“(3) 凡有一份售卖某指明数量的未确定货品的合约，而该等处于可予交付状态的未确定货品构成整批货品的其中部分，且该批货品已在该合约中认定或凭借立约各方其后的协议而认定，但后来该批货品减少至该指明数量（或低于该指明数量），则如在该合约下的买家是当时该批货品所应归予的唯一买家——

(a) 当整批货品减少至上述数量时，所余货品即当作拨归该合约；及

(b) 该等货品的产权随即转移至该买家。

(4) 如某一买家就整批货品订有数份合约，则当该批货品减少至应归予该买家的合计数（或少于此数量）时，而该买家是当时该批货品所应归予的唯一买家，则上文第(3)段同样适用（但要作出必需的变通）。”

⁶⁵ *Karlshamns Oljefabriker v Eastport Navigation Corp (The Elafi)* [1982] 1 All ER 208.

余数量等于（或少于）应归于该名买家的总数量，则第 5(3)款规则同样适用。不论买家已否支付货价的任何部分，第 5(3)及(4)款规则均适用；但如合约显示产权只在支付货价后方会转移的相反意向，则作别论。⁶⁶ 第 5(3)及(4)款规则的加入获得良好的反应，因为这样做是给“**一些在普通法的发展中已获广泛认同的规则赋予法定效力**”。⁶⁷ 基于以上理由，我们建议采纳第 20A(3)条及第 18 条第 5(3)及(4)款规则的条文。

9.40 根据第 20A(4)条，若所有买家的不分割份数总额超逾整批（经减少的）货品，而所有买家均不能全数获取其有权得到的货品，则每名买家所占的份数均按其在该批货品未减少时所占份数的比率而减少。份数经减少后，所有买家的未分割份数的总额将会等于余下的整批货品。我们会在稍后于探讨风险的段落中更仔细的研究第 20A(4)条。

9.41 第 20A(5)及(6)条处理支付部分货款及货品交付的论题。当买家只就部分货品支付了货款时，任何从整批货品中提取而交付的货品须首先归属于货款已予缴付的货品⁶⁸（第 20A(5)条）。这与现行法律是一致的，因为《1979 年法令》第 28 条将付款及货品交付订为须同时履行的条件。第 20A(6)条清楚说明凡就任何货品支付部分货款，即视作就该等货品的相应部分付款。⁶⁹ 这一款条文被视为是确认“某项或许已早经如此假定的事情”。⁷⁰ 我们建议采纳第 20A(4)-(6)条。

(c) 利便正常贸易以及规管共同拥有人之间的法律义务的特定条文

9.42 第 20B 条订有特定条文以利便正常贸易和规管共同拥有人之间的法律义务。必须指出一点：第 20A 条所订定的共同拥有权是一种特别共同拥有权，“**关于共同拥有权的一般规则对这种特别的共同拥有权会过于拘束。**”⁷¹ 事实上，所有共同拥有人均预见“**按事情的正常发展整批货品将会被摊分。**”⁷² 各共同拥有人均被视作同意将整批货品中根据合约应归于其他共同拥有人的部分交付他，即使所作交付会令该批货品出现数量不足或使其不足情况更严重（第 20B(1)(a)条）亦然。为了消除疑虑和规管各共同拥有人之间的关系，这条文是有必要订立的，正如法律委员会所说：

⁶⁶ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 5-103 n 21.

⁶⁷ Sheila Bone and Leslie Rutherford, "Sale of Goods: Changes to the Transfer of Ownership Rules" [1995] SJ 866, at p 867.

⁶⁸ 若甲同意从一批 1000 公斤重的油类中购买 100 公斤，并支付合约所订货价的 40%，则在甲提取 10 公斤的货品后，尚余 30 公斤有待稍后交付他。

⁶⁹ 甲同意以 \$1000 从一批 200 公斤的油类中购买 100 公斤，并支付卖方 \$400。所付货款即视作为所购货品的相应部分（即其中 40%）而支付。

⁷⁰ Sheila Bone and Leslie Rutherford, "Sale of Goods: Changes to the Transfer of Ownership Rules" [1995] SJ 866, at p 867.

⁷¹ Law Com No 215, at para 4.15.

⁷² Law Com No 215, at para 4.15.

“容许交付货品以先到先得的原则进行，是有可靠的实际理由支持的。开始交付货品之时，卖方（或承运人或货仓负责人）不一定知道整批货品可能数量不足。此外，将货品筛选或摊分亦经常是不切实可行的。……经过谘询后，结果是容许以先到先得的原则按照合约交付货品的做法获得广泛支持，即使在整批货品出现数量不足或可能会出现数量不足的个案中亦然。”⁷³

9.43 各共同拥有人均被视作同意任何共同拥有人就他在整批货品中所占的不分割份数而对货品作出任何处理或将之移走、交付或脱手（第20B(1)(b)条）。这条文是有必要的，因为“共同拥有货品的买方应可自由处理属于他们各自所占份数的货品”，⁷⁴一如卖方可自由处理整批货品中仍然留在他那里的份数。法律委员会指出当整批货品已不足以摊分给现有的共同拥有人时，仍然管有货品或其所有权文件的卖方却继续将货品出售而带来新的共同拥有人，上述视为当然的同意便不适用于这种超额售卖。⁷⁵这是因为第20B(1)条所指视为当然的同意只在将货品脱手之时该等货品属于共同拥有人（即卖方）的不分割份数中的货品才适用。第20B(2)条更规定凡任何人根据第20B(1)条依赖任何视为当然的同意而行事，均不得因此有任何诉讼因由针对他而产生。这条文亦有必要，以保障那些依赖此项视为当然的同意而可能要处理有关货品的无力偿债案处理人员、货仓负责人或承运人等。

(d) 保留买家的合约权利

9.44 第20B(3)条澄清了三项事宜。首先，从整批货品中提货的买家没有法律义务赔偿所收货品数量比合约所定为少的其他买家（第20B(3)(a)条）。这点是有理据支持的，因为根据现行法律，买家没有法律责任赔偿少收了货品的其他买家，这些其他买家仍可向卖方申索赔偿。此外，要将这类赔偿方案付诸实行并写成法定规则亦有实际困难，正如法律委员会所述：

“在谘询期间提出的论据，明显偏重于不订立任何法定规则来规定当货品的交付是在贸易的正常过程中作出时，一名买家要对其他买家负责。……对于没有互相议定货量调整安排的个案来说，若改变上述情况，会造成极大不便。首名买家对于整批货品并无控制权，亦不一定知道会有后来的买家。赔偿的申索可能在首批货品交付后很久才出现，贮存于陆地

⁷³ Law Com No 215, at para 4.17.

⁷⁴ Law Com No 215, at para 4.16.

⁷⁵ Law Com No 215, at para 4.18. 法律委员会继而表示此情况已为《1979年法令》第24条（相等于第26章第27(1)条）所涵盖。

上的货品尤其容易有这种情况出现。举证可能会极其困难，而在引致极大不便和争议后，结果大不了只是一项针对卖方的损害赔偿申索由几项份量较次的申索取代。”⁷⁶

9.45 其次，尽管有第 20B(3)(a)条，并无任何法律阻止立约各方之间议定任何货量调整安排（第 20B(3)(b)条）。这项安排旨在维持各方处理交付数量不足之事的自由。第三，第 20A 或 B 条没有任何条文影响买方在合约下可针对卖方行使的权利。这是为了使买方保留可针对卖方行使的一般权利（例如关于有缺点的货品或交付数量不足的权利）成为无可质疑之事。基于上述理由，我们建议采纳第 20B 条。

(e) 对于国际买卖的应用问题

9.46 卓理滔教授指出将第 20A 及 B 条应用于国际买卖可能会有困难。首先，第 20A(1)(a)条规定整批货品必须“在合约中认定或藉立约各方其后的协议认定”。然而，凭借一项由卖方发出的通知（例如拨归通知⁷⁷）来认定整批货品（这在国际买卖中十分普遍）是否足够，则不大清楚。卓理滔教授表示：

“如合约规定卖方须发出拨归通知，可以说不论卖方把什么货品拨归买方，只要符合合约的规定，都是已得到买方事先同意的；但即使这项论据获得接纳，买方在合约中事先给予的同意仍难以作为一项‘其后的协议’的证据。若合约中没有任何关于拨归通知的条文，而卖方在该合约订立后就是发出了这项通知，则更难找到关于其后的协议的证据。只要该通知是有效的，买方在这事上并无选择：如卖方有效地把在‘Peerless I’货船上的货品拨归买方，买方是不能仅因为他较喜欢在‘Peerless II’货船上的货品而拒绝收货。这类案件实在难以符合第 20A(1)(a)条的措词的字面涵义。”⁷⁸

9.47 在典型的以“到岸价格”为淮的合约中，卖方通常有法律义务通知⁷⁹ 买方装运货品的详情，例如运载拨归该合约的货品的船只资料、装运的日期等。发出这通知可以说是认定整批货品之时。在以“离岸价格”为

⁷⁶ Law Com No 215, at para 4.20.

⁷⁷ 必须指出一点：“拨归通知”并非一个术语，它实际上可以是认定某批特定货品的提单或其他装运单据，而该批货品其中一部分正在售予买方。“**售卖合约或会明文规定卖方须发出拨归通知，或‘宣布’根据合约装运的货品，或发出‘提名通知’（即宣布运载他已拨归该合约的货品的船只名称）。**” G Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 19-017. 在第 19-022 段，卓理滔教授继续说，“……这表示按‘到岸价格’交易的卖方‘通常’须发出通知，因为合约通常会载有其意如此的条文。若合约无任何条文提及这一点，我认为卖方不一定要发出拨归通知。”

⁷⁸ G Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 18-235.

⁷⁹ 正如卓理滔教授所述，卖方可以交出一份相当于“拨归通知”的提单或其他装运单据，通知某一批货品的买方。

准的合约中，卖方通常会向买方交出提单或其他装运单据以要求买方付款。⁸⁰ 交出该等单据也可能就是认定整批货品之时。⁸¹ 卓理滔教授指出若经汇报的案件能起任何指引的作用，按“离岸价格”交易的卖方为履行与多于一名买家订立的不同合约而将所涉货品汇集成一整批来装运的情况，并不普遍。⁸² 因此，第 20A 及 B 条只在罕有的情况下才适用于以“离岸价格”为准的合约。

9.48 为免除疑问，可能需要表明按照卖方在售卖合约下明示或默示的法律义务而作出上述的其后认定，均在法例的适用范围内，我们亦据此作出建议。

9.49 其次，第 20A(1)(b)条规定买家必须已“就合约所涉并构成整批货品其中部分的货品的全部或部分支付货价”。将该条规定应用于货价是以现金支付的个案中，不会有什么困难。但在国际买卖中，货款以跟单汇票⁸³ 或跟单信用证⁸⁴ 的形式支付的情况更为普遍。卓理滔教授说：

“当合约规定以这些方式的其中一种付款时，在某汇票获银行或买方承兑时，经确定货品的产权便可以转移，即使上述承兑后来因没有付款而作废亦然。⁸⁵ 但以售卖整批货品中指明数量货品的合约而言，若采用这种付款方法而结果没有付款的话，则看来这情况并非第 20A(1)(b)条所指‘买方已……支付货价’的情况。若货款是由银行根据跟单信用证支付的，则上述说法按字面而言同样属实；但即使该等情况字面上并非‘买方已……支付货价’的情况，亦显然属于某方面

⁸⁰ 在以“离岸价格”为准的合约中，通常是由买方指定运载有关货品的船只，因此买方应该已有装运货品的详细资料。

⁸¹ 但在以“离岸价格”为准的合约中，由于运货船只是由买方指定的，所以早至卖方将拨归该合约的货品置于船上那一刻整批货品便可说是已予认定。卖方将拨归该合约的某批货品置于所指定的船只后，便不能改变主意而拨出在（举例说）其他船只上的另一批货品。

卓理滔教授也认为当卖方因应买方的装运指示而将货品置于船上之时，即属藉其后的协议而将整批货品认定。G Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 20-073.

⁸² 按到岸价格交易的卖方将已在船上的整批装运货品摊分给两名或以上的买家，是较为常见的做法。G Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 20-073.

⁸³ “一份‘跟单汇票’是附连装运单据的汇票。凡售卖合约规定付款须以买方承兑卖方所开汇票以换取装运单据为准，卖方可向买方发送一张汇票连同提单，甚至包括其他装运文件，以博取买方承兑该汇票。在这情况下，买方有合约规定的法律义务承兑该汇票。” G Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 18-168.

⁸⁴ “纵使卖方规定买方须承兑或付款后才交付单据，会有一定程度的保障，但也非全无顾虑。因为到了这个阶段，卖方已为货品的制造或获取以及装运至买方的国家而招致一笔费用。若有关汇票不能兑现，货品便会仍然留在卖方手上，以致他既要费神又要费钱将货品在别处脱手。卖方所需要的是在他作出装运安排前即获保证，在货品装运后他会获得付款。跟单信用证正是为满足这种需要而设计的。” R M Goode, *Commercial Law*, 2nd Ed, 1995, at p 962.

⁸⁵ 他没有进一步解释，但提述了其著作第 18-170 段。第 18-170 段的有关内文在本谘询文件下一段中引述。

已代买方付款的情况，而我认为这样的一种付款应足以符合第 20A(1)(b)条的规定。”⁸⁶

9.50 他认为若货价已付清，⁸⁷ 即使付款是由银行代买方作出的，仍属第 20A(1)(b)条所指的付款。但若藉以付款的跟单汇票是一张远期汇票，⁸⁸ 而买方已承兑该汇票以换取装运单据，当买方其后不守信而没有付款时，问题便会出现。⁸⁹ 卓理滔教授说就第 20A(1)(b)条而言，买方并没有“付款”。正如上一段所作的引述，若有关货品属已确定的货品，卓理滔教授认为该等货品的产权仍会转移。⁹⁰ 他没有作出进一步解释，但提述了其著作第 18-170 段。⁹¹ 该段述说：

“第 19(3)条〔相等于香港法例第 26 章第 21(3)条〕说买方如‘不兑现该汇票’，则必须退回提单。不兑现该汇票的情况有两种，即不承兑及不付款；而第 19(3)条没有说明该款所考虑的是哪一种情况。然而，枢密院在 *Prinz Adalbert*⁹² 一案中的判案理由喻示不兑现是基于不承兑汇票，这正是阻止货品产权转移的关键因素。……在该案中，沈纳大法官（Lord Sumner）考虑了下述情况……，若当时身为货品拥有人的付运人授权并指示银行……以承兑汇票为条件而交出提单，很自然会令人推断他有意在这事情完成后便会转让货品的拥有权，但亦有意在完成此事之前保留其拥有人的身分。……“意欲保留产权直至买方确实已支付汇票的卖方，当然可以在合约中加入其意如此的规定，亦可规定提单在收到现金付款后方会交出以达致相同效果。”⁹³

9.51 以跟单信用证的方式作出付款时，亦可能产生类似问题。跟单信用证基本上是由银行作出的保证，有关方面只要出示指明文件，便可获得付款。在国际买卖中，几乎所有跟单信用证均表明是受限于国际商会（International Chamber of Commerce）所发表的《跟单信用证统一惯例及常规》

⁸⁶ G Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 18-235.

⁸⁷ 举例说，若有关汇票属即期汇票，而据此买方须付款以换取装运单据，则买方在收到该汇票后便付款以换取装运单据。

⁸⁸ 根据一张远期汇票，买方首先承兑有关汇票以换取装运单据，但稍后才付款。

⁸⁹ G Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 18-170.

⁹⁰ 看来高德教授亦持相类看法。“若该等文件附须由买方付款的汇票，则只有在买方承兑该汇票并将其送回卖方后，货品的产权才会转移（《货品售卖法令》第 19(3)条）。” R M Goode, *Commercial Law*, 2nd Ed, 1995, at p 950 n 85.

⁹¹ 亦见第 1316 页第 19-085 段及见第 20-072 段。

⁹² [1917] AC 586.

⁹³ 凯恩斯大法官（Lord Cairns, LC）亦表示承兑汇票以换取提单有将货品产权转让的效力。 *Berndston v Strang* (1868) LR 3 Ch App 588, at p 590.

(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits)⁹⁴ (下称 “ 《 统一惯例及常规 》 ”) 。 《 统一惯例及常规 》 第 2 条将跟单信用证界定为：

“ 不论实际称谓如何的任何下述安排：一间银行（发证银行）按照顾客（申请人）的要求及指示或代表银行本身，在接获指定文件后而跟单信用证的条款及条件均获符合的情况下：

- (i) 将会向第三者或第三者所指定的人（‘受益人’）支付一笔款项，或将会承兑并支付由受益人发出的汇票，或
- (ii) 授权另一间银行作出上述付款或承兑并支付上述汇票，或
- (iii) 授权另一间银行议付指定文件。”

9.52 扼要而言，银行与申请人（买方）订立安排后，须(i)向在该安排下的受益人（卖方）支付一笔款项，(ii)承兑并支付由卖方发出的汇票，或(iii)授权另一间银行进行第(i)或(ii)项的事宜或议付（即购买）指定文件。⁹⁵ 若银行即时向卖方付清款项，当然不会有问题。假若银行只是承兑或授权另一银行承兑某张汇票，或授权另一银行购买指定文件，则有可能出现其后欠缴款项的情况。根据卓理滔教授的看法，在这情况下买方也许不会就第 20A(1)(b)条而言被视作已经“付款”。

9.53 据卓理滔教授所说，以关乎经确定货品的情况而言，引用枢密院在“*The Prinz Adalbert*”案中的判案理由，对货品产权的转移具关键作用的是汇票获得承兑。我们认为该理由也应适用于从经认定的整批货品中售卖指明数量货品，以解决卓理滔教授提述在以跟单信用证或跟单汇票付款的情况下关于已经“付款”这规定所涉的问题。第 20A 及 B 条的精神在于保障已预先付款的买方，以免因卖方无力偿债而遭损失。只要香港法例第 26 章已明文作出有关规定，第 20A 及 B 条关于已经“付款”的规定不应妨碍从经认定的整批货品中售卖指明数量货品的个案引用“*The Prinz Adalbert*”案的判案理由。我们要在保障买方和保障卖方两方面之间取得平衡。此外，如卖方意欲保留产权直至他获付款为止，可按照沈纳大法官在“*The Prinz Adalbert*”案中所述而在合约内作出如此规定。因此，我们建议在下述情况下，第 20A 及 B 条所载关于已经“付款”的规定应当作已予符合：(a)买方已承兑在某份跟单汇票下的汇票；或(b)有关银行已承兑某张汇票或已购买在某跟单信用证下的指定文件，而不论其后有没有欠缴款项。

⁹⁴ R M Goode, *Commercial Law*, 2nd Ed, 1995, at p 962.

⁹⁵ R Jack, *Documentary Credits*, 2nd Ed, 1993, at para 1.33.

9.54 第三，第 20A(6)条规定凡就任何货品支付部分货款，均当作是为该等货品的相应部分而付款。卓理滔教授说若将这项规则应用于国际买卖中，可能会“产生不一致的结果”。⁹⁶ 这是因为在这类买卖中，正常的情况是须待货价已全数缴付，货品产权方会转移（因为产权没有预定在全数缴付货款之前转移）。举例说，在一宗国际买卖中，若买方购买了整批货品但只支付部分货价，一般而言他在这阶段将得不到任何产权。卓理滔教授质疑为何第 20A 条将货品某一不分割份数的买家置于比整批货品的买家更为优越的处境。然而，他以下列解释作为支持该条文的理据：

“1995 年改革的方针在于保障买方，而上文所述的普通法表面看来是基于保障卖方的相反方针，以免卖方因买方无力偿债而遭受损失。第 20A 条就支付部分货款的个案而设定的规则看来成功地在这两个方针之间达致令人满意的折衷处理。在计算买方相对于其已付款额而具有的所有权权益时，这规则令人满意地同时保障了每一方，使他们可各自免于承担对方无力偿债的风险。这个法定的解决办法只在所售出的指明数量货品构成‘整批货品其中部分’的情况下才适用，因此不能取代表面上适用于整批货品均售予同一买家的普通法规则。但这种折衷处理是令人满意的这项事实，至少是一个可信的理由来辩说在有关货品构成整批货品其中部分的情况下，适用于就所购数量支付部分货款的个案的法定折衷处理，不应只因合约是以‘到岸价格’或‘离岸价格’条款为准的以及因为在该等买卖中货品的产权只有在货款全数付清后才转移而被摒除。当然，若有其他证据显示相反的意向——例如有明订条款谓产权只在货款全数付清后才转移，则这种处理便可予摒除。”⁹⁷（横线后加）

9.55 我们同意有关支付部分货款的规定是一种合乎情理的平衡，只在第 20 条的条件获符合后（例如“构成整批货品其中部分”）才适用，因此不会影响买方购下整批货品的个案。由于立约各方可订下使第 20A 条不适用的合约条款，所以有关支付部分货款的规定不应只因买卖是以“到岸价格”或“离岸价格”条款为准的国际买卖而被摒除。要摒除该项规定，必须有明订的条款。因此，对于卓理滔教授提出的这一点，我们不作任何建议。

(f) 风险

9.56 香港法例第 26 章第 22 条订定一项一般规则：除另有议定外，风险与产权同时转移。这项规则相信亦适用于售卖某指名数量的未确定货

⁹⁶ G Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 18-237.

⁹⁷ G Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 18-237.

品，而该等货品构成经认定的整批货品其中部分。⁹⁸ 但有些学者认为第 20B(3)(c)条使此事变得复杂，因为该条规定第 20A 及 B 条的任何条文均不得“影响任何买家在其合约下的权利”。葛斯特教授说：

“从某一角度看，这条保留条文引致以下结论：在决定未从整批货品划分出来的货品的风险是否已转移至买方时，完全不须理会会在第 20A 条下的产权转移，而决定风险如何分配时，无须考虑该条的效力。”⁹⁹

9.57 但他随即表示：

“然而，从另一角度看，这条保留条文的目的是在于明确指出买方的权利（例如为未有交付合约中的货品而起诉卖方以追讨损害赔偿等）均获得保留，而不是规定在厘定风险时应不考虑第 20A 条。我认为后述的看法较为可取。”

9.58 我们同意后述看法的理据较为充分，尤其是风险所关乎的是法律责任而不是权利。第 20B(3)(c)条的立法原意可在法律委员会的报告书中找到。¹⁰⁰ 该报告书在考虑买家的“合约权利”时，提及买家有权要求货品在数量及品质方面均符合合约规定。此外，由于第 20B(3)(c)条保留了买家在合约下的权利，这点应以现行法律为前提来理解。根据现行法律，不论买家在有关货品中具有什么权利，他仍可能要承受风险的转移。

9.59 正如上文所述，白烈基及韦德认为欠缺任何关于风险的条文令法律不明确。第 20B(3)(c)条保留了买方在合约下的权利，包括他有权要求货品具可商售品质。不过，若某人同意购买构成整批货品其中部分的货品，则货品丧失或损毁的风险可能在他的货品被划分出来之前已转移给他。这两位学者因此质疑第 20B(3)(c)条是否足以保障买方的权利。然而，我们得指出一点，按照艾提亚教授的说法，风险是关乎“由意外造成的销毁或变坏及……〔并非〕因立约任何一方的过失而引致的损坏。”¹⁰¹ 若货品因卖方的过失而遭销毁或损坏，即使风险已予转移，买方仍可向卖方提出申索。普通法¹⁰² 及成文法规¹⁰³ 均规定所售出货品须是耐用的。艾提亚教授以下的说话正是所涉法律的准确撮要：“货品在交付之后应可以在一段合理时间内维持在合理程度上适合作该货品的用途，并保留其并非

⁹⁸ A Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 6-006. 亦见“Sale of Goods Forming Part of a Bulk: Proposals for Reform” Robert Bradgate and Fidelma White [1995] LMCLQ 315, 第 321 页。

⁹⁹ A Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 6-006.

¹⁰⁰ “整批货品的临时共同拥有权是预定不会对买方的合约权利造成任何损害的。买方依然有权获交付在数量及品质方面均符合合约条款的货品。我们建议应在法例中表明这一点。” Law Com No 215, at para 4.34.

¹⁰¹ P S Atiyah, *Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 305.

¹⁰² *Mash and Murrell v Joseph Emmanuel* [1961] 1 All ER 485; *Lambert v Lewis* [1982] AC 225.

¹⁰³ 耐用程度是《1979 年货品售卖法令》第 14(2B)条中“令人满意的品质”以及香港法例第 26 章第 2(5)条“可商售品质”中的其中一个环节。

功能上的属性。”¹⁰⁴ 若货品的变坏速率快得不合理，则即使风险已予转移，买方仍可因关于可商售品质的隐含条款遭违反而向卖方提出申索。

9.60 葛斯特教授说风险的问题很难找到轻易的解决办法。¹⁰⁵ 一方面有人辩说只有在货品全部（而非只是其不分割份数）的产权转移后，风险才应转移；但另一方面葛斯特教授觉得卖方所持货品的不分割份数的产权转移后，不再是货品拥有人的他却仍要继续承担其风险，情况实属异常。

9.61 葛斯特教授相信法庭可采纳史国棟大法官（Scrutton LJ）的意见：“货品的不分割权益转移之时，货品出事的风险亦同时转移。”¹⁰⁶ 这与第 26 章第 22 条所订的“除另有议定外，风险与产权同时转移”这项一般规则是一致的。我们因此总结认为买方在所持货品的不分割份数的产权转移予他时便须承担有关风险，是一项公平的规则。即使有这项一般规则，立约各方毫无疑问可以随意就风险分配之事在合约中指明他们自订的安排。我们的结论是无需就风险一事另订条文。

9.62 余下的问题是若整批货品只有部分丧失或遭销毁，则风险应如何分配。葛斯特教授认为¹⁰⁷ 若卖方保留了该批货品的某些份数，则风险应按照各方所占份数的比例分配。¹⁰⁸ 若卖方没有保留任何份数，则风险应按照所有买家在整批货品中各自所占份数的比例分配。但有些作者却持相反的意见。¹⁰⁹ 他们认为在买方承担任何风险之前，卖方应首先就他在整批货品中保留的份数承担风险。

9.63 我们认为第 20A(3)及(4)条¹¹⁰ 已就上述问题作出规定。法律委员会对该条在这方面的效力作出了解释，其内容如下：

“……各买家的份数准确反映了所购货品的数量……而卖方的份数则是余下未售的数量。……这项计算公式的效力是（在没有相反协议的情况下）若部分货品遭销毁，只要遭销毁的

¹⁰⁴ P S Atiyah, *Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 155.

¹⁰⁵ A Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 6-006.

¹⁰⁶ *Sterns Ltd v Vickers Ltd* [1923] 1 KB 78, at p 84. (伊辅法官 (Eve J) 同意史国棟大法官所述意见)

¹⁰⁷ A Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 6-008.

¹⁰⁸ 卓理滔教授亦说：“按比率分配风险的解决办法，部分支持来自下述事实：这方法在多名买家购入整批货品的未区分部分的产权转移方面，获《1979 年货品售卖法令》第 20A(3)条采纳。” *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 18-246.

¹⁰⁹ Sheila Bone and Leslie Rutherford, "Sale of Goods: Changes to the Transfer of Ownership Rules" [1995] SJ 866, at p 867. 亦见 Tom Burns, "Better Late than Never: the Reform of the Law on the Sale of Goods Forming Part of a Bulk" (1996) 59(2) MLR 260, 第 268 页。

¹¹⁰ “(3) 除下文第(4)款另有规定外，就本条而言，买方于任何时间在整批货品中所占的不分割份数，是在该批货品中货款已予支付并应归于买方的货品数量在整批货品的数量中所占的份数。

(4) 如各买家在整批货品中根据上文第(3)款计算所得的不分割份数合计总数，在任何时间超逾当时的整批货品，则每一位买家的不分割份数须按比例减少，使不分割份数的合计总额等于整批货品。”

数量没有超逾卖方所保留的数量，则风险须由卖方承担。”

111

9.64 下列例子可说明该条的效力。在情境 1 中，买家 1 及买家 2 向卖方在一批重 1000 公斤的豆类中分别购买 400 公斤及 200 公斤。在情境 2 中，该批货品失去 400 公斤而减少至 600 公斤；而在情境 3 中，该批货品又再失去 300 公斤，只余下 300 公斤。卖方，买家 1 及买家 2 在上述各情境中所持的货品数量、所占的不分割份数以及风险额份会如下表所示：

| | 情境 1 | | 情境 2 | | | 情境 3 | | |
|------|---------|-----------|--------|------------------------|-----------------------|--------|------------------------|-----------------------|
| | 所持数量 | 不分割份数 | 所持数量 | 不分割份数 | 风险额份 | 所持数量 | 不分割份数 | 风险额份 |
| 卖方 | 400 公斤 | 400/1000 | - | - | 400 公斤 ¹¹² | - | - | 400 公斤 |
| 买家 1 | 400 公斤 | 400/1000 | 400 公斤 | 400/600 ¹¹³ | - | 200 公斤 | 200/300 ¹¹⁴ | 200 公斤 ¹¹⁵ |
| 买家 2 | 200 公斤 | 200/1000 | 200 公斤 | 200/600 | - | 100 公斤 | 100/300 | 100 公斤 |
| 损失 | - | | 400 公斤 | - | - | 700 公斤 | - | - |
| 总数 | 1000 公斤 | 1000/1000 | 600 公斤 | 600/600 | 400 公斤 | 300 公斤 | 300/300 | 700 公斤 |

9.65 要卖方首先承担风险是公平的，因为买家 1 及买家 2 都已就其所占的不分割份数支付货款。只要所丧失或损毁等的货品数量不超逾卖方所保留的数量，卖方应首先就此承担法律责任。法律委员会表示第 20A 条所引入的共同所有权是一种特别的共同所有权，关于共同所有权的一般规则对此未必适用。¹¹⁶ 因此，我们对风险一事没有什么建议。

建议 24

¹¹¹ Law Com No 215, at para 4.14.

¹¹² 正如下一项注脚所作解释，买家 1 及买家 2 的不分割份数无须根据第 20A(4)条按比例减少，而且根据第 20A(3)条，买家 1 及买家 2 分别拥有 400/600 及 200/600 的不分割份数。其效力是卖方须承担全部风险，因为无需减少买家 1 及买家 2 所占的不分割份数，而所损失数量刚好没有超逾卖方所保留的数量，这正是法律委员会所解释的情况。

¹¹³ 根据第 20A(3)条，买家 1 于任何指定时间所占的不分割份数是在该批货品中已就其支付货价并应归于他的货品数量当时在整批货品中所占的份数。该批货品因为已失去 400 公斤，所以当时的总数量是 600 公斤。同样的原则亦适用于买家 2。只有当买家 1 及买家 2 所占不分割份数的合计总额在任何指定时间超逾整批货品时，第 20A(4)条才适用。在情境 2 中，买家 1 及买家 2 所占的不分割份数合计总额是 600，刚好等于整批货品的份数(600)。因此，买家 1 及买家 2 所占的不分割份数无须按比例减少。

¹¹⁴ 第 20A(3)条所载的一般规则是受限于第 20A(4)条的。在情境 3 中，买家 1 及买家 2 所占的不分割份数是 600，超逾了整批货品的份数(300)，这是因为该批货品失去了 700 公斤。因此，第 20A(4)条适用，而买家 1 及买家 2 所占的不分割份数须按比例减少。

¹¹⁵ 货品丧失的数量超逾卖方所保留的数量。正如上文注脚所作的解释，第 20A(4)条适用，而买家 1 及买家 2 所占的不分割份数须按比例减少，其效果是虽然卖方仍须承担首 400 公斤货品的风险，但买家 1 及买家 2 亦须按比例分担其余货品的风险。

¹¹⁶ Law Com No 215, at para 4.15.

我们建议香港法例第 26 章应就售卖指明数量且构成经认定的整批货品其中部分的未确定货品而订定条文，该等条文应与英格兰《1979 年货品售卖法令》第 18 条第 5(3)及(4)款规则以及第 20A 及 B 条的条文相类，即：

- (a) 凡有关货品或其中某部分构成在合约中认定或藉立约各方其后的协议或藉卖方按照合约条款作出的其后作为而认定的整批货品的其中部分，而买方已就全部或部分该等货品付款，则除另有议定外，该等货品在整批货品中所占不分割份数的产权即转移至买方，买方亦成为整批货品的共同拥有人；
- (b) 买家于任何时间在整批货品中所占的不分割份数，是在该批货品中已就其支付货款并应归于买家的货品数量当时在整批货品的数量中所占的份数，但若所有买家的不分割份数的合计总额超逾整批货品，则每一名买家所占的不分割份数须按比例减少，使不分割份数的合计总额等于整批货品；
- (c) 若买方购入的货品来自整批货品，而他只就所购货品的其中某部分支付了货款，则所交付的任何货品须首先归属已予付款的货品；
- (d) 就任何货品支付部分货款须视为就该等货品的相应部分付款；
- (e) 如有以下情况，即当作买方已就全部或部分货品支付货款：(a) 买方已承兑在跟单汇票下的汇票；或 (b) 有关银行已承兑某张汇票或已购买在某一跟单信用证下的指定文件，而不论其后有没有欠缴款项；
- (f) 凡货品处于可交付状态，而整批货品却减少至只余下已售予一名买家的数量（或低于该数量），且该买家是当时该批货品所应归于的唯一买家，则 (i) 当整批货品减少至上述数量时，所余货品即当作已拨归该买家；及 (ii) 该等货品的产权随即转移至该买家；
- (g) 如某一买家就整批货品订有数份合约，则当该批货品减少至只余下应归于该买家的合计数量（或少于此数量）时，而该买家是当时该批货品所应归于的唯一买家，则上一段适用；

- (h) 任何人若成为整批货品的分权拥有人，均被视作已同意(i)将该批货品中应归于任何其他共同拥有人的货品交付他，以及(ii)任何其他共同拥有人将他所占不分割份数之内的货品作出任何处理或将之移走、交付或脱手；
- (i) 凡任何人依赖上一段所载的同意而行事，均不得因此有任何诉讼因由针对他而产生；
- (j) 上述任何条文均不得——
- 规定一名买家须就货品任何不足之数而赔偿其他买家；
 - 影响各买家互相调整货量的任何安排；
 - 影响任何买家在其合约下的权利；
- (k) “整批货品”指任何堆放或收集在一起的同类货品，而该批货品(a)是装载于某指定空间或范围内的；及(b)其中任何部分货品可与数目或数量相同的任何其他部分货品互换而不会有所分别。

将“货品”及“特定货品”的定义延伸以涵盖货品的不分割份数

9.66 正如上文所述，在法律委员会报告书¹¹⁷的推动下制定的英格兰《1995年法令》澄清了售卖特定货品以分数表明的不分割份数（例如1/3或40%）是视为售卖特定货品的。为了做到这一点，《1995年法令》延伸了“货品”及“特定货品”的定义。¹¹⁸

9.67 法律委员会在其报告书¹¹⁹中述明延伸该两项定义的目的是消除疑虑。法律委员会主要基于两项论据而建议在“货品”的定义中加入“不分割份数”。首先，《1979年法令》第2(2)条认同有部分拥有人可与另一有部分拥有人订立售卖合约。因此，法律委员会推想“货品”的定义应包括其中的“不分割份数”这一点，可能是第2(2)条的文意所具有的“自然含意”。¹²⁰其次，法律委员会提出货品中的不分割份数本来就预定为《1979年法令》所涵盖。¹²¹法律委员会引述了 *Van Cutsem v Dunraven*¹²² 及 *Marson v Short*¹²³ 作为案例。

¹¹⁷ Law Com No 215.

¹¹⁸ 《1979年法令》第61(1)条。该法令在“货品”的定义末处加入“并包括货品中的不分割份数”，亦在“特定货品”的定义末处加入“并包括货品以分数或百分数指明的不分割份数，而该等货品已一如上文所述已予认定及议定”。

¹¹⁹ Law Com No 215, at para 5.1.

¹²⁰ Law Com No 215, at para 2.5.

¹²¹ Law Com No 215, at para 2.5.

¹²² [1954] CLY 2998.

¹²³ (1835) 2 Bing NC 118.

9.68 法律委员会主张延伸“特定货品”一词的定义，其论据是若售卖的是特定货品（例如一匹马）的某一不分割份数，而该不分割份数却被视为未确定的货品，则会构成不便。¹²⁴ 以下情况会颇为荒谬：就一经分割即会丧失其特性的货品而言，其不可分割份数的产权便永远不能转移。¹²⁵

9.69 在以下段落中，我们首先讨论法律委员会主张延伸上述两个定义的论据。这等于讨论在《1995年法令》制定前的法律情况，因为法律委员会的论据是建基于当时存在的法律的。该情况亦反映了香港的现行情况，即与英格兰在《1995年法令》制定前一样的情况。

9.70 对于法律委员会主张延伸“货品”的定义的首项论据，高德教授的意见是《1979年法令》第2(2)条只适用于共同拥有人转让其全部权益的情况。¹²⁶ 另一方面，薛利教授表示第2(2)条亦适用于共同拥有人转让其部分权益的情况。¹²⁷ 他进一步表示第2(2)条是否适用于其他相类交易则不大清楚。¹²⁸ 他又曾在另一次评论中表示“拥有货品部分权益的人可将其权益售予除共同拥有人外的任何人，是人们视为理所当然的。”¹²⁹ 布列治教授亦曾提及：“通过以普通法为本的类推，《货品售卖法令》的有关条文可应用于关乎售卖不分割份数的合约。”¹³⁰ 看来这个课题依然未有定论。

9.71 至于法律委员会的第二项论据，*Van Cutsem v Dunraven*¹³¹ 只是一宗在原讼阶段未予汇报且关乎已经废除的《1893年法令》第4条的案件而已。该案后来汇报于《现行法律年报》（*Current Law Yearbook*）中，¹³² 但对于

¹²⁴ Law Com No 215, at para 5.4.

¹²⁵ Law Com No 215, at para 5.4. 法律委员会也在第2.6段中说，“以一匹马为例，把其中的三分之一份数形容为未确定的货品，其问题在于马匹只要在生，该份数的产权便不能藉售卖而予以转移。这不可能是预定的结果。若法律一方面准许将货品（包括马匹、船只、画作或桌子等一经分割即被毁坏的货品）中的部分份数出售，但另一方面又规定该等货品所售出的部分份数若不实际上分割出来，该等份数的产权便永远不能转移，则这样的法律实属荒谬。第16条没有就这类货品与容易作出分割的货品加以区别。另一方面，若货品中指明的不分割份数（例如四分之一）是‘货品’，则只要该份数所属货品已予认定及议定，将该份数形容为经认定和议定的货品，一如在该份数仍属不分割份数的情况下能作出的最清楚明确的认定和议定，便没有问题。”

¹²⁶ “因此，一名唯一拥有人只将其部分权益转让以设立共同拥有权，不属货品售卖。同样地，一名共同拥有人转让其部分权益的作为，亦会在法定定义所涵盖的范围之外……” R M Goode, *Commercial Law*, 2nd Ed, 1995, at p 205 n 64.

¹²⁷ “可以说〔第2(2)条〕的适用范围广泛至足以涵盖分权共有人转让其全部权益的情况以及只转让其权益的一部分的情况……” *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-120.

¹²⁸ 该等交易包括“拥有货品部分权益的人将其整份权益转让给第三者，或货品的拥有人将其中一部分或多部分的权益转让，使该部分或该等部分权益的承让人与他本人一起成为共同拥有人。” *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-120.

¹²⁹ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-80.

¹³⁰ M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 31.

¹³¹ [1954] CLY 2998.

¹³² 这宗案件在互联网上的“Lexis-Nexis”亦搜寻不到。

货品的不分割份数预定受到《1979年法令》规管的理由却没有作出分析。法律委员会所引述的另一宗案件是 *Marson v Short*。¹³³ 在该案中法庭裁定一匹马的拥有人将该马匹的一半份数出售，就《厘印法令》（Stamp Act）而言属于货品售卖。首先要注意的是这是一宗关于《厘印法令》的案件；其次是这宗案件同样亦没有就“不分割份数”究竟属于“货品”抑或据法权作出深入的分析。然而，有案例指出货品的某一部分的份数是据法权产。在 *Re Sugar Properties (Derisley Wood) Ltd*¹³⁴ 一案中，一匹马的某一部分的份数被当作据法权产，但这是以《1878年卖据法令》（Bill of Sale Act 1878）第4条为前提的，而主宰该法令的概念是转让须藉交付作出。因此，在《1995年法令》制定之前，货品的某一部分的份数是否“货品”这一点并不明确。在《1995年法令》制定之前，薛利教授曾说：“转让任何特定实产（或看来指任何货品）的不分割份数的合约属该法令所指的货品售卖合约。……是否可因此说货品中的局部权益本身即属‘货品’，则不能确定……。”¹³⁵

9.72 香港在售卖货品以分数指明的不分割份数方面的情况，一如英格兰在《1995年法令》制定前的不明朗情况。以《1979年法令》第2(2)条为蓝本的香港法例第26章第3(1)条，认同有部分拥有人可与另一有部分拥有人订立售卖合约。¹³⁶ 不过，第3(1)条的效力不甚明确，这与当时英格兰的情况相若。至于售卖特定货品中以分数指明的不分割份数是否被视作售卖货品，或更准确而言是否被视作售卖特定货品，则同样不能确定。在第26章中澄清这一点会是可取的做法，而以《1995年法令》所采用的同样方法将第26章中“货品”及“特定货品”的定义延伸，可以是其中一个选择。

9.73 我们找不到任何涉及经《1995年法令》延伸的上述两个定义的案件。薛利教授¹³⁷、布列治教授¹³⁸及卓理滔教授¹³⁹及其他学者在他们的著作中均有提述这两个经延伸的定义。薛利教授的评论是：“因此，已清清楚楚地订明该法令规管……货品的不分割份数的售卖。”¹⁴⁰ 另一方面，卓理滔教授则从一个实际的角度表达他的意见，“一名不老实、不小心或

¹³³ (1835) 2 Bing NC 118.

¹³⁴ [1988] BCLC 146.

¹³⁵ *Benjamin's Sale of Goods*, 4th Ed, 1992, at para 1-80. 薛利教授亦在第1-119段中说，“货品的某一部分的份数或权益本身是否就本法令而言属于‘货品’，则较为不明朗。”

¹³⁶ 第26章第3(1)条的部分内容如下：“有部分拥有人可与另一有部分拥有人订立售卖合约”。

¹³⁷ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at paras 1-80, 1-115, 1-120.

¹³⁸ M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 30-31.

¹³⁹ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 18-230.

¹⁴⁰ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-80.

善忘的卖家所卖出的货品份数总额超逾整批货品的情况，是有可能出现的。举例说，分别向五名买家的每一名售卖某批货物的四分之一。”¹⁴¹

9.74 学者们认为经延伸的定义大致上是可以接受的。然而，我们在作出任何结论之前，会先探讨以下事宜。

9.75 首先，第 26 章第 3(1)条的确切效力以及售卖货品中以分数表达的不分割份数是否受第 26 章规管这两点，依然相当不明朗。《1995 年法令》中的经延伸定义会消除这方面的疑虑，问题是至少在目前的阶段而言，是否有需要提出概念上的理据说明为何货品的“某一不分割份数”亦是货品（实产）而非据法产权。在回答这问题时，雷诺士教授说，“不论在该法令制定之前的情况如何（但确实是不大明确），我本人觉得将该等权益称为货品并没有什么问题。”¹⁴²

9.76 其次是关于延伸这两个定义所带来的影响。法律委员会指出由于货品的不分割份数是不能实质上管有或交付的，所以《1979 年法令》中关乎货品的管有和交付的条文就会自行失效。¹⁴³ 若有关货品是不能分割的，即如一条船或一匹马的其中份数，上述情况会最为明显，¹⁴⁴ 到时将会以立约各方的意向为准。

9.77 《1979 年法令》中其他基于管有和交付的条文的情况亦相同。举例说，《1979 年法令》第 18 条（相等于香港法例第 26 章第 20 条）为确定立约各方在货品产权转移的时间方面的意向订定了一些规则。所有这些规则都提述货品处于可交付状态中或正在交付中，因此不适用于永远不会处于可交付状态中以及不能交付的不分割份数。结果在关乎管有或交付的事宜上，将会以立约各方的意向为准。《1979 年法令》第 27 至 37 条（相等于香港法例第 26 章第 29 至 39 条）提供了另一个例子。该等条文亦是以交付为基础的，所以不适用于货品不分割份数的售卖。同样，这表示各方的法律义务视乎合约本身的意向而定。法律委员会认为这情况“并非明显地令人不满以致须订立任何特别规则”。¹⁴⁵

9.78 另一个实际的后果是第 14 至 17 条所载的法定隐含条款（这是买方在第 26 章的适用范围内所得的主要保障之一）将会如何应用于不分割份数？当该等货品（即有关未分割份数所涉货品）一经实质上划分出来

¹⁴¹ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 18-230. 他继续说，“〔《1995 年法令》第 20A(4)条〕就这类情况作出规定，即从单一批货物中售出指明数量但未予区分的货品的情况：举例说，从一批只有 80 吨的货物中售卖每批有 200 吨的五批货物予不同的买家。不过，若所售出的数量以分数表达，该等条文便不适用；而且看来没有任何普通法案例指明在这种情况下有关货物须如何分配。”

¹⁴² 载于在 2000 年 2 月 28 日发送给小组委员会秘书的电子邮件中。

¹⁴³ Law Com No 215, at paras 5.5-5.7.

¹⁴⁴ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-115.

¹⁴⁵ Law Com No 215, 1993, at paras 5.6-7.

后，应用这些条款应该不会有困难。¹⁴⁶ 不过，若该等份数一直没有分割，该等条款将会如何应用于该等份数呢？¹⁴⁷ 看来关乎售卖权及没有产权负担的隐含条款会适用于不分割份数的售卖，但其他隐含条款（例如安宁地管有货品、与货品说明相符等）相当可能会自行失效。

9.79 因此，第 26 章大部分条文（包括大部分保障买方的法定隐含条款）都会不适用于不分割份数的售卖，使这类售卖在很多方面都是以立约各方的意向为准。此外，延伸“货品”及“特定货品”的定义所带来的影响亦非全无隐忧。薛利教授表示法律委员会只考虑了延伸该两项定义对货品的产权转移、交付及接受方面的影响而没有顾及其他方面的影响，且该项改变会否带来任何实际的效果，仍然有待观察。¹⁴⁸

9.80 法律委员会强调延伸这两项定义只属轻微的修订，旨在消除某些疑虑。¹⁴⁹ 对于与此有关的论题，尤其是在一般的消费者交易方面，我们不觉得有任何特别不公平之处，因此我们不认为有迫切需要延伸这两项定义。

9.81 所以，我们的结论是暂时不应延伸这两项定义，直至英格兰延伸了这两项定义所产生的影响较为明朗后才作考虑。

拒绝接收部分货品的权利

9.82 香港法例第 26 章第 13(3)条有以下规定：

“凡属不可划分的合约，而买方已接受货品或接受部分货品，则卖方违反其须符合的条件，只可以视为违反保证条款，而不得视为可拒绝收货及将该合约视作已废除的理由，但如该合约中有表明此意的明订条款或隐含条款，则不在此限。”

9.83 根据第 13(3)条，凡属不可划分的合约，已接受合约所涉的部分货品的买方即视为已接受合约所涉的全部货品，结果是他会丧失拒绝收货的权利。因此，他具有的选择只有接受全部货品以及拒收全部货品两项，尽管他无论选择哪一项，依然有权申索损害赔偿。他不能只拒收不符合规定的货品但保留符合规定的货品。换言之，他一旦接受了合约所涉的任何货品，即使其中有部分不符合合约规定，亦不能把任何货品退回。举例

¹⁴⁶ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-115. “凡有关货品是实质上可予划分的整批货品，而合约的意向是该批货品将会分割，而应归于买方的部分将会实质上交付予他，则该法令的某些部分会适用于该等交付。”

¹⁴⁷ 薛利教授说，“显而易见，某些条款按照字面意义并不能应用于涉及部分权益的交易——举例说，关乎可安宁地管有货品的隐含保证条款……。”*Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-80.

¹⁴⁸ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 1-115.

¹⁴⁹ Law Com No 215, 1993, at paras 5.1.

说，如买方获交付 100 公斤谷物，但其中 30 公斤不符合合约规定，买方便得决定是否接受或拒收全部 100 公斤的谷物。

9.84 香港法例第 26 章第 32(3)条就这项一般规则订定了一项例外规定。凡交付买方的货品含有与包括在合约内的货品种类并不相同的货品，则买方可接受与合约所订种类相符的货品而拒收其余的货品；他亦可拒收整批货品。第 32(3)条的内容如下：

“凡卖方交付货品给买方，但在他约定售卖的货品中，混入合约内并不包括且属于不同种类的货品，买方可接受符合合约规定的货品而拒收其余货品，或可拒收全部货品。”

9.85 现行法律的问题是它在合约所涉的货品只有其中部分不符合合约规定的情况下，迫使买方只可选择接受或拒绝全部货品。基于多项原因，第 13(3)条所订的一般规则过于严格，而第 32(3)条所订的例外规定则过份狭窄。首先，容许买方只拒收不符合规定的货品而接受其余货品是既合理又明智的做法。在上文所提供的例子中，如买方可以拒收不符合规定的 30 公斤谷物但接受其余的 70 公斤，而非只可接受或拒绝整批谷物，则不论从买方或卖方的角度来看都更合乎商业原则。其次，第 13(3)条所订的「若不全收便得全拒」取向不仅剥夺了买方的其他选择，而且也未必符合卖方的利益。举例说，若买方被迫拒收合约所涉的全部货品，卖方便须退回合约所订货价的更大部分而非只是涉及不符合规定货品的部分。其三，第 32(3)条所载的例外规定只适用于交付的货品含有与包括在合约内的货品种类不相同的货品，实在令人质疑这项例外规定为何只适用于交付不同种类的货品而不适用于其他条款的违反（例如关乎品质、适用性、与样本相符等条款的违反）。英格兰及威尔斯法律委员会述说：

“很多时品质与种类的差别十分微小，以致很难找到理据支持有关违约事项会视乎所涉及的是种类抑或品质而产生的不同结果。”¹⁵⁰

其他司法管辖区的经验

9.86 在下列各段落中，我们会首先讨论其他司法管辖区的情况，然后才作出建议。美国《统一商业法典》第 2-601 条规定：

“除本条法规就违反分期交付合约的条款而订立的条文（第 2-612 条）另有规定外，以及除非根据关于补救的合约限制

¹⁵⁰ 法律委员会在建议订立拒收部分货品的一般权利时提出这项说法。《货品的售卖与供应》，Law Com No 160, 1987, 第 6.8 段。

的条文（第 2-718 及 2-719 条）而另有议定，如有关货品或其交付在任何方面不符合合约规定，买方可

- (a) 拒收整批货品；或
- (b) 接受整批货品；或
- (c) 接受某一或某些商业货品单位的货品而拒收其余货品。”¹⁵¹

9.87 根据第 2-601 条，买方拒收部分货品的权利相对而言是广泛的。他可以拒收不符合规定的货品而保留其余符合规定的。事实上，他可以拒收所有不符合规定的货品或其中任何部分，亦可以同时拒收所有符合规定的货品或其中任何部分。他行使其拒收部分货品的权利只受限于关乎真诚及合理商业原则的规定。所以，买方不可拒收构成某商业货品单位其中部分的货品，这是为了避免该批货品其余部分的价值受到不当损害。第 2-601 条的官方评论（Official Comment）¹⁵² 撮要地叙述了该条的效力：

“接受所交付的不符合规定货品的买方，不会因而受到失去任何他本来有权寻求的补救这种惩罚。在接受任何一批不妥当交付的货品其中部分的个案中，只要有关货价可合理地摊分出来，上述方针即延伸至涵盖并规管该等个案。买方可以接受部分货品，不论所接受的部分货品是否符合规定。接受部分货品的权利的唯一限制在于必须以真诚及合理商业原则来避免该批货品其余部分的价值受到不当损害。这是在(c)段中坚持使用‘商业货品单位’的理由。在这方面，所需验证不仅是合约是以什么货品单位为基础的，还包括接收部分货品会否对其余货品造成具关键性的不利后果，以致如此接受便构成不真诚的行为。”

9.88 根据第 2-105 条，

“‘商业货品单位’（Commercial unit）指：

为售卖目的而按商业惯例属单一整体的货品单位，且将该单位分割会对其属性或市场价值或使用价值造成具关键性的损害。商业货品单位可以是单一件物品（例如一副机器）或一

¹⁵¹ 由美国法律研究院（American Law Institute）及统一州际法律专员全国会议（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）出版的《统一商业法典》超文字标记语言（HTML）版本；经《统一商业法典》常设编辑委员会（Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code）准许而复制、出版及发行。<<http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>>（2000 年 2 月 29 日）。

¹⁵² “《统一商业法典》的每一条都有‘官方评论’。虽然各州的立法机关没有将该等评论制定为法律，但律师及法庭都非常倚重该等评论。直至现在，该等评论仍是理解该法典的最重要辅助资源。”<<http://www.law.cornell.edu/ucc/context.html>>（2000 年 2 月 29 日）。

套物品（例如一套家具或不同尺码大小的同类物件）或数量（例如一捆〔500磅〕、一罗〔144件〕或一车）或任何在使用上或在有关市场上视为单一整体的其他货品单位。”

9.89 英格兰及威尔斯的情况原本与香港的差不多。经法律委员会的报告书¹⁵³推动而制定的《1994年货品售卖及供应法令》在《1979年法令》中引入了新的第35A条，为买方订立一项拒收部分货品的一般权利。第35A条的规定如下：

“(1) 如买方——

(a) 因卖方作出一件影响了一批货品的其中部分或全部的违约事项而有权拒收该批货品，但

(b) 接受了其中部分货品，包括所有不受该违约事项影响的货品（如有的话），

则他并不因接受该等货品而失去拒收其余货品的权利。

(2) 以买方有权拒收分期交付的某一期货品的个案而言，上文第(1)款对该个案适用，犹如该款对货品的提述即对该期货品的提述一样。

(3) 就上文第(1)款而言，凡货品因某违约事项而不符合合约规定，即属受该违约事项影响。

(4) 除非合约中出现或隐含相反意向，否则本条适用。”

9.90 第35A条所订的拒收部分货品的权利是普遍适用的，意思是该项权利涵盖所有种类的不符合规定事项，而并非只限于货品类别不同一项。如以前一样，买方可选择拒收或接受合约所涉的整批货品。他的另一选择是接受符合规定的货品，并可以选择拒收不符合规定货品的全部或任何部分。他必须有权拒收合约所涉的全部货品，方有权拒收部分该等货品。若他选择接受任何符合规定的货品，则他必须保留所有该等货品，而非只是其中部分。

结论

9.91 法律委员会在作出上述建议前，曾在其报告书中考虑了《统一商业法典》。美国与英格兰的相关条文有些互相类似之处。我们会在以下段落中先讨论这些类似之处，然后探讨这两个司法管辖区在这方面的分别，并会在讨论该等异同时提出建议。首先，在这两个司法管辖区中，不论合约是否可予划分，买方均有拒收部分货品的一般权利。该项权利涵盖所有

¹⁵³ *Sale and Supply of Goods*, Law Com No 160, 1987.

种类的不符合规定事项，而并非只限于货品类别不同一项。布列治教授说：

“接受部分货品通常合乎妥善的商业情理，并已经可以在立约各方自动自觉地议定这种做法的个案中见到其运作。这经常可以是将交付不符合规定货品所导致的损失减至最低的办法。”¹⁵⁴

9.92 第二，英格兰的法律条文采纳了在《统一商业法典》中“商业货品单位”的美国概念和的定义来限制买方拒收部分货品的权利。这项限制是明智的，以免必须作为一个单位（例如一双鞋子或一对手套）其中部分使用的货品在价值及属性方面受到损害。在该等情况下，若构成某一商业货品单位其中部分的货品不符合合约规定，买方不应有权只是拒收不符合规定的货品而保留符合规定的部分。艾提亚教授说：

“只要有关货品构成不同的‘商业货品单位’，则不论所涉合约在技术意义上是否可予划分，看来在商业方针上没有可靠的理由不准买方接受所交付货品的某部分而拒收另一部分。……虽然上述〔关于第 11(4)及 30(4)条的〕讨论在未来某一段时间内，对在《1994 年法令》生效前订立的合约而言依然会甚有关系，但此后的情况会大为改善。……这一切将会在多方面简化有关法律。普遍而言，这表示有关接受货品的问题只会单单就已予接受的货品而产生，而不会影响同一合约下的其他货品——唯一颇为明显的例外情况是所有该等货品均属同一个商业货品单位的其中部分。很明显，若买方购买某一商业货品单位，他不能只接受其中部分而拒收另一部分。”¹⁵⁵

9.93 我们认为给予买方拒收部分货品的权利应可减轻由香港法例第 26 章第 13(3)条中的严格规则以及第 32(3)的狭窄例外情况所带来的困难。因此，我们建议不论合约是否可予划分，买方都应有拒收部分货品的一般权利，且该项权利应涵盖所有种类的不符合规定事项，但受限于有关货品构成一个“商业货品单位”其中部分的例外情况。

¹⁵⁴ M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 168. 查奥斯质疑拒收部分货品的法定新权利会否带来很大的分别，因为在原有的法律下立约各方本可自由订立合约条款卸除第 11(4)条（相等于香港法例第 26 章第 13(3)条）所载「若不全收便得全拒」的取向。但他强调不应低估这项推翻旧有法律条文的做法所具的象征性意义，它传递的信息是法律赞同拒收部分货品的权利，任何要保留「若不全收便得全拒」取向的人便有责任提出维持这个取向的理由。见 Brian Childs, “Goodbye to all that?”, (1995) 46 NILQ 232, 第 240 页。布列治教授亦提出了类似的评论。见 M Bridge, “Commercial Sales- The Sale and Supply of Goods Act 1994” [1995] JBL 398, 第 407 页。

¹⁵⁵ P Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 475-476.

9.94 第三，在上述两个司法管辖区中，买方均可拒收全部或部分不符合规定的货品。这项规定在某程度上颇为实际及合乎商业情理。若买方选择接受部分不符合规定的货品，强迫他拒收所有不符合规定的货品是毫无意义的。每件货品不符合规定的程度都可能有所不同，这表示买方或许能给某些不符合规定的货品找到若干用途。正如法律委员会指出，¹⁵⁶ 如他选择如此行事，理应受到鼓励，而不是强迫他拒收该等虽然不符合规定但他仍愿意接受的货品，所以我们建议在买方行使其拒收部分货品的权利时，应可拒收全部或部分不符合规定的货品。

9.95 第四，订定拒收部分货品权利的美国和英格兰条文均受限于与此相反的意向。鉴于消费者就货品作出交涉的能力较弱，而合约所使用的条款通常是由卖方单方面施加的标准条款，所以要藉合约条款免除拒收部分货品的权利是十分容易的。我们也许可以辩说第 71 章对免除消费者拒收部分货品的权利作出了管制。¹⁵⁷ 根据第 71 章第 8(2)(a)条，¹⁵⁸ 如买方是一名消费者，或如合约是按卖方的书面标准业务条款而订立的，卖方不能藉合约条款而卸除或局限任何有关法律责任；但如该合约条款是合理的，则属例外。第 5(1)(b)条¹⁵⁹ 延伸这项规定，以涵盖与法律责任有关的任何权利或补救机会的免除或局限。

9.96 然而，我们认为第 71 章第 5(1)(b)条是否涵盖一项明订为受限于相反意向的“权利”，尤其有疑问。即使第 71 章适用，要一名普通消费者在决定是否行使其拒收部分货品的权利前确定卸除合约责任的条款能否须通过“合理标准”的验证，会是十分困难的事。为了令法例明确和向消费者提供较佳保障，我们提议在法例中清楚表明在涉及消费者的个案中，立约各方均不能藉合约条款免除拒收部分货品的权利。小组委员会其中一名委员认为若个案涉及非消费者，而他是按订有卖方标准条款的合约进行交易的，则任何藉合约条款免除拒收部分货品权利的条文均须通过“合理标准”的验证，方属有效。这与蕴含于第 71 章第 8(1)条中的精神是一致

¹⁵⁶ Law Com No 160, 1987, at para 6.11.

¹⁵⁷ 杜本燊教授亦说：“虽然第 35A(4)条述明只有在没有相反意向出现的情况下该条才适用，但是合约中宣称剥夺买方拒收部分货品权利的条款属于卸责条款，因此大有可能被《1977 年不公平合约条款法令》废除其效力。” Dobson, *Sale of Goods and Consumer Credit*, 5th Ed, 1996, at para 13-04.

¹⁵⁸ 第 8 条相等于《1977 年法令》第 3 条，其内容如下：

“(1) 如立约一方以消费者身分交易，或按另一方的书面标准业务条款交易，则本条适用于处理立约各方之间的问题。
(2) 对上述的立约一方，另一方不能藉合约条款而——
(a) 在自己违反合约时，卸除或局限与违约有关的法律责任；或……
但在该合约条款（于本款上述的任何情况下）符合合理标准的范围内，则不在此限。”

¹⁵⁹ 第 5 条相等于《1977 年法令》第 13 条，其内容如下：

“(1) 本条例防止将法律责任卸除或局限，而在这范围内，本条例亦防止——
……；
(b) 免除或局限一个人与法律责任有关的权利或补救机会，或该人在争取该权利或补救机会时蒙受不利……”

的。不过，大多数委员的看法是非消费者在与卖方交涉方面通常比消费者处于较为有利的位置，所以拒收全部货品的权利应已给他们提供足够的保障。无论如何，我们现正广泛寻求对这论题的意见、评论或提议，尤其是货品供应者及商业买家的看法及建议。

9.97 相比之下，美国和英格兰的条文亦有不少差异。英格兰的条文对某些事宜作出了明文的规定，但美国的条文却无这些规定。第一点是英格兰的条文订明买方必须有权拒收整批货品方有权拒收部分货品。考虑到第7章所提出的关于限制非消费者拒绝收货权利的建议，将这一点订明是有其特殊价值的。若一名非消费者失去其拒绝收货的一般权利，他将不会有权拒收部分货品。第二点是英格兰的条文亦订明拒收部分货品的权利受限于在合约中订明或隐含的相反意向。这规定亦会是受欢迎的，因为它使立约各方可自由决定他们要不要其合约包括拒收部分货品的权利。正如上文所述，这规定不应适用于消费者。基于上述原因，我们建议买方必须有权拒收整批货品，才会有权拒收部分货品，且就非消费者而言，这项权利应受限于在合约中订明或隐含的相反意向。

9.98 第三点是根据英格兰的条文，若买方选择接受任何符合规定的货品，则他须接受所有该等货品而非只接受其中部分；但根据美国的条文，他可选择只接受符合规定的货品的其中部分。小组委员会其中一名委员赞同美国的取向，并论述买方既然立约购入指明数量的货品，若他不获全数供应该等货品，或会希望调整其需求而只需要较符合规定的货品的数量为少的该等货品。

9.99 经过广泛商议后，大多数委员赞同英格兰的条文。基于原则问题，买方不应获给予他们欲接受多少符合规定的货品的选择权，因为这些货品根本已符合合约要求。若给予买方这项权利，会形同修改合约，对卖方并不公平，特别是当买方只是因为合约以外的因素（例如市场变动）而拒收部分符合规定的货品。我们相信拒收全部货品的权利应足以保障买方，所以赞同英格兰的取向。

9.100 第四点是英格兰《1979年法令》中的“商业货品单位”虽然是基于美国的相应条文，但英格兰的条文却没有提述“**为售卖目的而按商业惯例属单一整体的货品单位**”。法律委员会建议采纳美国《统一商业法典》中“商业货品单位”的概念。¹⁶⁰ 夏宝伦（Nicholas Hamblen）在指出《1979年法令》没有全面采纳美国《统一商业法典》中的定义后论述：“**贸易常规及惯例在决定什么东西可以或不可以视作一个‘商业货品单位’方面，很可能是一个重要因素。**”¹⁶¹ 我们认为商业惯例在决定什么是一个“商业货品单位”方面应很有用。法律委员会在举例解释“商业货

¹⁶⁰ *Sale and Supply of Goods*, Law Com No 160, 1987, at paras 6.12-6.13. *Halsbury's Statutes* 一书亦提述在《1979年法令》中“商业货品单位”的定义是“**基于美国《统一商业法典》中所使用的定义**”。*Halsbury's Statutes*, 4th Ed, 1995, Vol 39 at p 104 notes.

¹⁶¹ Nicholas Hamblen, “The Sale and Supply of Goods Act 1994 Reviewed” (1996) 1(4) CL 7.

品单位”时亦曾提述商业惯例。¹⁶² 我们因此建议采用《统一商业法典》第 2-105 条所载的“商业货品单位”的定义。

9.101 第五点是英格兰的条文述明当售卖的货品是分期交付的，拒收部分货品的权利会适用于每一期的交付。布列治教授指出“**第 35A(2)条暗喻可划分的拒绝收货权利是存在的，使买方可以在某一期交付的不符合规定货品中接受某一部分而拒收其余部分。**”¹⁶³ 我们觉得清楚订明拒收部分货品的权利适用于每一期交付的货品，是有助于消除疑虑的，所以我们亦作出如此建议。

9.102 当建议的拒收部分货品的一般权利经制定而为法律后，香港法例第 26 章第 32(3)条所载只限适用于货品类别不同的情况的拒收部分货品权利，便会变为重复而应该相应地将之废除。我们建议废除第 32(3)条。

建议 25

我们建议废除香港法例第 26 章第 32(3)条，并建议在第 26 章订立关于拒收部分货品权利的条文，该等条文应与英格兰《1979 年货品售卖法令》第 35A 条类似，即：

- (a) 除下文 (b) 段另有规定外，如买方因卖方作出了一件影响了某些货品其中部分或全部的违约事项而有权拒收该等货品，但买方接受了其中部分货品，包括所有不受该违约事项影响的货品，他仍有权拒收其余的货品；就消费者的个案而言，本段的适用范围不得被任何合约条款卸除或局限；就非消费者的个案而言，这项权利应受限于在合约中订明或隐含的相反意向；
- (b) 买方若接受某一商业货品单位中的任何货品，即视作接受构成该货品单位的所有货品；而“商业货品单位”指为售卖目的而按商业惯例属单一整体的货品单位，且将该单位分割会对其属性或市场价值或使用价值造成具关键性的损害；
- (c) 凡买方有权拒收分期交付的货品中的某一期货品，(a)、(b) 及 (d) 段所述原则亦适用，犹如该等段落对货品的提述即对该期货品的提述一样；
- (d) 若货品不符合合约的规定，即属受到某一违约事项的影响。

¹⁶² “若只是卖方（而非整个行业）选择以这种特定方式售卖货品，买方便不会受到〔“商业货品单位”概念的〕限制。” Law Com No 160, 1987, at para 6.13(ii).

¹⁶³ M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 185. 亦见 Law Com No 160, 1987, 第 6.15 段。

“自己没有的东西不能给予别人”规则的法定例外情况：在公开市场作出的售卖

9.103 售卖法中有一项基本原则，就是“自己没有的东西不能给予别人”。香港法例第 26 章第 24 条¹⁶⁴ 就这项以拉丁文“*nemo dat quod non habet*”¹⁶⁵ 表达的基本原则订定了一项例外情况，其内容如下：

“凡货品在香港的任何商店或市场公开售卖，并且是在该商店或市场的通常业务运作中售卖者，买方如出于真诚购买该等货品，且并不知悉卖方在货品的所有权方面有任何缺点或缺乏所有权，即取得该等货品的妥善所有权。”

9.104 第 26 章没有界定“商店”一词，而在每宗个案里要决定什么是商店，是一个事实问题。根据 *Au Muk Shun v Choi Chuen Yau*¹⁶⁶ 一案，要第 24 条适用，必须先符合以下四项条件：

- (a) 货品必须是作公开售卖的；
- (b) 售卖必须在商店或市场进行；
- (c) 购买者必须出于真诚行事，且不知悉货品在所有权方面有任何缺点；及
- (d) 售卖必须是在该商店或市场的通常业务运作中作出的。

9.105 第 24 条是以已废除¹⁶⁷ 的英格兰及威尔斯《1979 年法令》第 22 条为蓝本的，而第 22 条反映了当地在该条文制定之前在普通法下的情况。高德教授曾清楚地叙述这项公开市场规则的历史背景：

“这项现时看来属英格兰法律独有的公开市场规则源自很久之前，当时甚少商店，大部分货品都是在市场或墟集上购买和出售的，而私下的买卖则因为容易涉及赃物而遭大力遏制。任何人凡取得赃物而不能证明他是在公开市场上获取的，会有被问吊之虞。对于赃物的物主而言，人们都预期他会在市场上找寻其失物；若他没有在有关货品于市场上售出前加以干涉，该等货品的真诚买家便可获保证取得妥善的所有权。”¹⁶⁸

¹⁶⁴ “‘自己没有的东西不能给予别人’这项规则是卖方十分倚重的，使他可保留货品的所有权直至买方付款为止，这样便可确保货价的支付。这项规则现已蕴含在〔香港法例第 26 章第 23(1)条〕之内……。”R M Goode, *Commercial Law*, 2nd Ed, 1995, at p 451-452.

¹⁶⁵ “自己没有的东西不能给予别人”可解释为卖方不能把超出他自己所具有的所有权给予买方。

¹⁶⁶ [1988] 1 HKLR 413.

¹⁶⁷ 《1994 年货品售卖（修订）法令》（1994 c.32）废除了《1979 年法令》第 22 条。

¹⁶⁸ R M Goode, *Commercial Law*, 1st Ed, 1982, at p 401.

9.106 《1979年法令》第22条只适用于按照案例界定属于在公开市场作出的售卖。售卖必须是在“公开予公众且是合法构成的市场上”进行的。¹⁶⁹任何位于伦敦市外的市场必须是藉批文、指令或法规而成立的，方属合法构成的市场。¹⁷⁰如某市场是在伦敦市内的，只要该市场位于地面的一层并通向街道，而货品是公开展示的，则按照伦敦市的俗例这是一个合法构成的市场。¹⁷¹此外，市场上的所有买卖必须在日出之后至日落之前的时间内进行。¹⁷²

9.107 相对而言，香港法例第26章第24条涵盖在通常业务运作中售卖货品的所有商店及市场，因此其适用范围较为广阔。

9.108 我们趁此机会研究香港应否把这条历史悠久的规则保留在本地的法例中。我们首先探讨其他司法管辖区的有关条文，然后再讨论各学者的意见。

其他司法管辖区的经验

9.109 在澳大利亚，规管售卖货品的交易的主体法例是在每一州及领地实施的统一法例：《货品售卖法令》。¹⁷³该法令是以英格兰《1893年货品售卖法令》为蓝本的。为了方便讨论，我们会将焦点集中在新南威尔斯《1923年货品售卖法令》（下称“《1923年法令》”）。

9.110 虽然《1923年法令》与其他州及领地的《货品售卖法令》一样是依照英格兰《1893年法令》而制定的，但却没有相等于英格兰《1979年法令》第22条的条文。相反，《1923年法令》第4(2)条订明在普通法下的公开市场规则不适用于新南威尔斯。该法令第4(2)条的规定如下：

“普通法（包括商法）的规则，尤其是关于主事人和代理人的法律的规则，以及关于欺诈、失实陈述、威迫或胁迫、错误或其他致使无效的因由所具效力的规则，除非抵触本法令的明订条文，否则继续适用于货品售卖合约，但任何公开市场规则不得视作在新南威尔斯适用或曾在新南威尔斯适用。”

¹⁶⁹ *Lee v Bayes* (1856) 18 CB 599, 朱伟时大法官 (Jervis, CJ) 的判词，第601页，在 *Bishopsgate Motor Finance Corp Ltd v Transport Brakes Ltd* [1949] 1 KB 322一案中引述并获得认同。

¹⁷⁰ *Bishopsgate Motor Finance Corp Ltd v Transport Brakes Ltd* [1949] 1 KB 322.

¹⁷¹ *Hargreave v Spink* [1892] 1 QB 25.

¹⁷² *Reid v Metropolitan Police Commissioner* [1973] QB 551.

¹⁷³ 新南威尔斯《1923年货品售卖法令》；昆士兰《1896年货品售卖法令》；南澳大利亚《1895年货品售卖法令》；塔斯曼尼亚《1896年货品售卖法令》；维多利亚《1958年货品法令》；西澳大利亚《1895年货品售卖法令》；澳大利亚首都领地《1954年货品售卖法令》；北领地《货品售卖法令》。

9.111 在加拿大，关于货品售卖的法律基本上由各省本身的法律规管。每一个普通法适用的省份都有本身的《货品售卖法令》，¹⁷⁴ 该等法令亦同样是依照英格兰《1893年货品售卖法令》而制定的。我们只选出安大略《1990年货品售卖法令》作为讨论对象。与澳大利亚的情况相若，这条于1990年制定的法令订明“关于公开市场的法律不适用于在安大略进行的货品售卖。”¹⁷⁵

9.112 在英格兰，香港法例第26章第24条所仿照的《1979年法令》第22条已被《1994年货品售卖（修订）法令》废除。此外，仿照英格兰《1893年货品售卖法令》的新西兰法律《1908年货品售卖法令》亦清楚说明“关于公开市场的法律不适用于新西兰”。¹⁷⁶

结论

9.113 在普通法领域内的所有主要司法管辖区，若不是废除了公开市场规则就是一开始便不接受这项规则。这项规则备受学者批评，并不令人感到意外。艾提亚教授说，“这项例外规定只可用历史背景来解释，但难以只靠历史背景作为理据，而在1893年将有关法律编纂为成文法则时却将它包括在其中，也许是一件憾事。”¹⁷⁷ 高德教授的批评更为猛烈，“公开市场规则没有什么值得称许之处，而且应尽早废除。”¹⁷⁸

9.114 公开市场规则的理论基础是人们预期物主能在市场上寻回其失物。我们认为公开市场规则在中古时代也许甚有作用，但在现今的境况下则不合时宜。香港法例第26章第24条不合时宜的情况尤甚，它比英格兰的相等条文所涵盖范围更广，因为该条适用于“在香港的任何商店或市场”作出的售卖而非只是按英国案例所限定的在“公开市场”上的售卖。在香港，预期物主能藉着搜查本地所有商店及市场而寻回他所失去的货品，是不切实际的。早在1956年，艾华密教授（Professor E Ivamy）已说：

“如本国货品都是在货摊中公开展示作售卖之用的，则货品若在该等公开市场上售卖，还可以说其真正拥有人有一点机会能在货品售出前将之寻回。但若货品是放在零售商店内售卖的，可以说情况会是一样的吗？……很久以前，失物的拥

¹⁷⁴ 阿尔伯达《1980年货品售卖法令》，c S-2；不列颠哥伦比亚《1996年货品售卖法令》，C410；曼尼托亚《1987年货品售卖法令》，c S10；新伯伦瑞克《1973年货品售卖法令》，c S-1；纽芬兰《1990年货品售卖法令》，c S-6；西北地区《1988年货品售卖法令》，c S-2；新斯科舍《1989年货品售卖法令》，c 408；安大略《1990年货品售卖法令》，c S1；爱德华太子岛《1988年货品售卖法令》，c S-1；萨斯喀彻温《1978年货品售卖法令》，c S-1；育空地区《1986年货品售卖法令》，c 154。见 Gerald Fridman, *Sale of Goods in Canada*, 4th Ed, 1995, 第3页以及 <http://www.qp.gov.bc.ca/bcstats/96410_01.htm> (2000年7月4日)。

¹⁷⁵ 第23条。

¹⁷⁶ 第24条。

¹⁷⁷ P Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 341.

¹⁷⁸ R M Goode, *Commercial Law*, 1st Ed, 1982, at p 401.

有人也许可能藉上述方法寻回其财物，因为他会有能力前往那些专门售卖与其失物同类的货品的商店中查看；但在现今这个百货公司时代，货色林林种种，物主以这种方式寻回失物的可能性已大为降低。”¹⁷⁹

9.115 贺伟思教授也和应这个看法，并说：

“……在货品的运送并非那么容易的往日，可预期给偷去货品的人会到市场上搜寻被偷的货品；若他在市场上找不到其货品，容许他向从公开市场上购得该等货品的无辜购买者讨回该等货品是不公平的。这种规则也许从来并非十分公平，但到了今天则当然没有那么不公平，因为今日的盗贼可以轻易将货品带到国境的另一端将货品脱手。此外，倾销车尾行李箱所载贼赃的案件急增，引致公众恐怕本国会成为盗贼天堂。将这两种情况结合起来，便解释了何以废除这项规则被认为是可取的。”¹⁸⁰

9.116 根据上述理由，我们建议废除香港法例第 26 章第 24 条所载的公开市场规则。余下的问题是应否订立一项新的规则作为代替，正如贺伟思教授所说，“废除公开市场规则本身只是解决该范畴的法律所面对问题的局部解决方法。”¹⁸¹ 英格兰及威尔斯法律改革小组（Law Reform Committee）建议废除公开市场规则而代以另一项规则：将货品的妥善所有权转移至在贸易处所或公开拍卖中真诚购买该等货品的无辜零售货品买家。¹⁸² 这项载于该小组在 1966 年发表的报告书和建议，至今仍未实施。戴文教授¹⁸³ 亦曾建议以一项新的原则取代公开市场规则，该原则是凡拥有人将货品交托另一人或默许另一人管有其货品，该另一人对该等货品的处置会令其妥善所有权转移至无辜的买家。此外，英格兰工贸部在 1994 年发表了一份谘询文件，¹⁸⁴ 建议按照戴文教授所倡议的路向进行法律改革，但这次谘询结果是在这课题上仍未有一致意见，¹⁸⁵ 所以没有落实该项建议。当被问及为何没有落实上述报告书及谘询文件中的建议时，卑尔教授（Professor Hugh Beale）的回应是：

“我不知道不落实这些建议的原因的任何详情。法律改革小组的文件给人的感觉是不够深入，而工贸部的文件则更为不足。我相信法律改革小组的建议不被接纳的另一个理由，是

¹⁷⁹ E R H Ivamy, "Revision of the Sale of Goods Act" [1956] CLP 113, at p 129-130.

¹⁸⁰ G Howells, *Consumer Contract Legislation - Understanding the New Law*, 1995, at p 31.

¹⁸¹ G Howells, *Consumer Contract Legislation - Understanding the New Law*, 1995, at p 32.

¹⁸² "Transfer of Title to Chattels", 法律改革小组第十二号报告书（1966 年）Cmnd 2958。

¹⁸³ "A Review of Security Interests in Property", 1989.

¹⁸⁴ "Transfer of Title: Sections 21 to 26 of the Sale of Goods Act 1979", 1994.

¹⁸⁵ 根据英国工贸部消费者事务统筹处（Consumer Affairs Directorate）的马丁·立普利（Martyn Rapley）在 2000 年 3 月 29 日发送给小组委员会秘书的电子邮件的内容。

恐怕该项建议会令变卖赃物更为容易。至于戴文教授及工贸部的建议不获理会，我认为主要的原因是这些建议被视为与个人财产（戴文的报告书焦点所在）的保安问题有关连，而且业界反对按戴文教授所要求的规模作出改革——当时人们觉得一切都运作得不错。正如你们所知，我们所采纳的做法是藉着废除公开市场规则而朝相反方向直走（这是林肯律师学院（Lincoln's Inn）发现院内两幅被盗的油画已在伦敦某一市场上售出，却不能从买家手上讨回失画的直接后果！）”

186

9.117 小组委员会其中一名委员曾表示公开市场规则的过时并不否定有需要保障购买了赃物的无辜买家，而在未有代替第 24 条的规则之前，不应将该条废除。经过广泛的商议后，我们建议废除公开市场规则而不作任何替代。作出这项建议的理由如下：首先，建议订立替代规则的理由是要保障无辜的购买者。然而，我们须在保障无辜的购买者与保障无辜的拥有人之间取得平衡。正如贺伟思教授察觉：

“〔废除公开市场规则的〕动力来自人们相信该项〔规则〕容许市场被用作销售赃物的地方，因而挫败了其真正拥有人所提出的讨回该等赃物的申索。”¹⁸⁷

9.118 我们相信无辜的买家与同属无辜的物主相比，以物主较容易蒙受损失。买家可查询货品的来源或前住信誉较佳的商店购物等，藉以保障自己。虽然可以说物主也可采取预防盗窃或抢劫的措施来保障自己，但有时不论物主如何谨慎，盗窃或抢劫总是防不胜防的。物主的处境相对于买家而言较为被动，因买家可较为主动地保障自己。此外，若货品对物主有特殊意义，失去该货品除了令他蒙受金钱损失外，亦会涉及情感上的打击。

9.119 其次，香港法例第 26 章第 23 至 27 条已就“自己没有的东西不能给予别人”这项规则载列多项例外情况，以保障那些值得受保障的无辜购买者。小组委员会其中一名委员认为这几条条文并不特别指明是保障购买了赃物的无辜人士，若废除第 24 条而无任何替代会令这方面的法律出现真空。大多数委员认为物主处于比较不利的位置。《当押商条例》（第 166 章）针对赃物的处置订定了一些保障措施，¹⁸⁸ 但第 166 章只适用于货品的当押，而非在市场或商店对赃物作出的其他处置，因此第 166 章所提供的保障是有限的。第三，所有主要的普通法司法管辖区都已废除了公开市场规则或没有接受这项规则，亦没有以其他规则取而代之。

¹⁸⁶ 载于在 2000 年 4 月 24 日发送给小组委员会秘书的电子邮件中。

¹⁸⁷ G Howells, *Consumer Contract Legislation - Understanding the New Law*, 1995, at p 29.

¹⁸⁸ 举例说，第 12 及 18 条分别规定当押商须记录每笔贷款的详细资料以及借款人须向当押商提供某些订明资料。第 19 条规定任何人未经物品的拥有者为当押目的而妥为授权或雇用而将他人拥有的物品当押，即属犯罪。

建议 26

我们建议废除香港法例第 26 章第 24 条。

交付数量错误的补救

9.120 香港法例第 26 章第 32 条就交付错误数量的货品给买方订定各项补救。该条的内容如下：

- “(1) 凡卖方交付买方的货品数量少于他约定售卖的数量，买方可拒绝收货；但如买方接受如此交付的货品，则必须按合约货价率就该等货品付款。
- (2) 凡卖方交付买方的货品数量超过他约定售卖的数量，买方可接受合约内所包括的货品而拒收其余货品，或可拒收全部货品。如买方接受如此交付的全部货品，则必须按合约货价率就该等货品付款。
- (3) 凡卖方交付货品给买方，但在他约定售卖的货品中，混入合约内并不包括且属于不同种类的货品，买方可接受符合合约规定的货品而拒收其余货品，或可拒收全部货品。
- (4) 本条条文须受任何行业惯例、特别协议或双方的交易过程所规限。”

9.121 根据第 32(1)条，凡卖方交付买方的货品少于合约所订数量，买方可以拒收该等货品。根据第 32(2)条，凡所交付的货品多于合约所订数量，买方同样可拒收全部货品。然而，拒绝收货的权利是受到若干限制的，即拉丁文 “*de minimis non curat lex*”（法律不管琐细）所表达的意思。如交付数量多于或少于合约所订数量，但其差额是“微乎其微”的，¹⁸⁹而且不能影响买方的意向，¹⁹⁰买方便不能拒收该等货品。若货品数量的出入是微不足道的，例如在一宗只比合约数量 4,950 吨小麦多出 55 磅的个案里，法庭会拒绝买方行使拒绝收货的权利。¹⁹¹

9.122 在第 7 章里，我们建议在货品售卖合约中限制非消费者因卖方轻微违反法定隐含条款（第 26 章第 14 至 17 条）而拒绝收货的权利。问题是在交付数量错误时，买方所具拒绝收货的权利应否受到限制。

9.123 在英格兰，在《1979 年法令》引入第 15A 条以限制非消费者因卖方轻微违反法定隐含条款（第 12 至 15 条）而拒绝收货的权利后，该法令新的第 30(2A)及(2B)条亦经制定，以限制非消费者因交付数量错误而拒

¹⁸⁹ *Acros Ltd v E A Ronaasen & Son* [1933] AC 470, at p 480.

¹⁹⁰ *Shipton Anderson & Co v Weil Brothers & Co* [1912] 1 KB 574, at p 577.

¹⁹¹ *Shipton Anderson & Co v Weil Brothers & Co* [1912] 1 KB 574.

绝收货的权利。现摘录第 30 条（香港法例第 26 章第 32 条的蓝本）的有关规定并列出如下：

- “(1) 凡卖方交付买方的货品数量少于他约定售卖的数量，买方可拒绝收货；但如买方接受如此交付的货品，则必须按合约货价率就该等货品付款。
- (2) 凡卖方交付买方的货品数量超过他约定售卖的数量，买方可接受合约内所包括的货品而拒收其余货品，或可拒收全部货品。
- (2A) 凡买方并非以消费者身分交易——
 - (a) 而卖方交付的货品数量少于他约定售卖的数量，若少付的数量微小，以致买方根据上文第(1)款拒收该等货品属不合理，则买方不得如此行事，或
 - (b) 而卖方交付的货品数量多于他约定售卖的数量，若多付的数量微小，以致买方根据上文第(2)款拒收全部货品属不合理，则买方不得如此行事。
- (2B) 卖方须负责证明所少付或多付的数量属上文第(2A)款所指之情况。”

9.124 布列治教授认为新的第 30(2A)及(2B)条并没有给这项“法律不管琐细”原则加添什么内容。他表示：

“新的第 30(2A)条对‘法律不管琐细’的原则加添了什么，并不明确；该条在少付数量微小以致拒绝收货属不合理的情况下，禁止属非消费者的买方拒收交付数量少于合约所订数量的货品。该条必然给这项原则加添一些东西，因为该条不适用于属消费者的买方，这与‘法律不管琐细’原则不同，但所加添的不大可能会有很多。……再者，第 30(2A)条在多付数量微小以致拒绝收货属不合理的情况下，亦禁止属非消费者的买方拒绝收货。正如与少付货品数量的情况一样，该条对‘法律不管琐细’原则加添了什么东西，亦不大清楚。”¹⁹²

9.125 另一方面，有些学者赞同上述新限制。事实上，施加这项限制有多方面的原因。首先，学者一般都认为“法律不管琐细”这项原则只适用于“微乎其微”的差异。布列治教授说：“法庭会容忍在合约所订数量上出现‘法律不管琐细’原则所指的微乎其微（但不是轻微）的偏

¹⁹² M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 227-228.

差……。”¹⁹³ 如此看来，新的第 30(2A)及(2B)条应该涵盖不属于“法律不管琐细”原则所适用的个案。举例说，一宗交付符合合约规定的木材在数量上少了略低于 1%的案件，¹⁹⁴ 被法庭裁定为不属于“法律不管琐细”原则所适用的情况，但新的条文则可能适用于该案件。葛斯特教授曾表达以下意见：

“第(2A)款虽然有提述少付或多付的数量为‘轻微’者，但它并非仅是以法定措词将‘法律不管琐细’这项原则重新述明的条文。因此，少付或多付的数量并非‘琐细’的个案便会在该款的适用范围内。若所交付数量较合约所订数量只差很少，而买方并非必需收足该数量的全数不可，且他可就未交付的货品差额获得损害赔偿作为充分的补偿，则买方因轻微的数量不足而拒收该等货品无疑会是不合理的。就交付的货品多于合约所订数量的情况而言，若所逾数量甚少，而且（举例说）买方将正确数量的货品划分出来并退回多付的部分在商业上是可行的，又或卖方并没有要求买方支付多出来的货品，则买方因轻微超额而拒收全部货品亦会是不合理的。”¹⁹⁵

9.126 其次，买方根据香港法例第 26 章第 32 条¹⁹⁶ 拒绝收货的权利与他根据法定隐含条款（第 14 至 17 条）拒绝收货的权利是并行的。若一名非消费者根据该等法定隐含条款拒绝收货的权利受到限制，则他根据第 32 条拒绝收货的权利亦应受到同样限制。艾提亚教授指出：

“该项修订使该法令中因违反关于交付数量的条文而拒绝收货的权利与因违反关乎品质及适用性的隐含条款而拒绝收货的权利所涉的新增条文得以一致。……货品在第 30 条所指的情况下交付而买方有权拒收全部货品这项事实，表示在该等情况下交付数量错误的卖方实质上被当作犹如违反了一项条件。……法律不宜将第 13 至 15 条的违反与第 30 条的违反加以区别，一般而言法律亦没有这样做。所以，由在 1994 年制定的法令引入对在非消费者货品售卖中拒绝收货权利的限制，应同样适用于关乎品质的隐含条款的违反及第 30 条的违反，这看来显然是正确的。”¹⁹⁷

9.127 第三，引用“法律不管琐细”原则表示完全没有违约之事发生，因此买方将不会获得任何补救。艾提亚教授说，“引用〔‘法律不管琐细’原则〕的效力是完全没有任何违反保证条款之事发生。”¹⁹⁸ 这在某

¹⁹³ M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 227.

¹⁹⁴ *Wilensko Slaski Towarzystwo DREWNO v Fenwick & Co Ltd* [1938] 3 All ER 429.

¹⁹⁵ *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 8-047.

¹⁹⁶ 英格兰《1979 年法令》第 30 条。

¹⁹⁷ P Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, at p 108-110.

¹⁹⁸ P Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, at p 107.

些情况下会造成不公平。另一方面，引用新订限制的效力只是买方在有关情况下没有拒绝收货的权利，但他仍可申索损害赔偿。这做法比「全有或全无」的取向较能达致公平。因此，我们建议非消费者根据第 32 条拒绝收货的权利应一如他们按本谘询文件第 7 章所建议根据第 14 至 17 条拒绝收货的权利般受到同样的限制。为此目的，我们进一步建议采纳英格兰《1979 年法令》第 30(2A)及(2B)条。

建议 27

我们建议应在香港法例第 26 章第 32 条内订立条文以限制非消费者因错误数量的交付而拒绝收货的权利，该等条文应与英格兰《1979 年货品售卖法令》第 30(2A)及(2B)条类似，即：

- (a) 在交付数量出现第 32(1)条所指的少于约定数量或第 32(2)条所指的多于约定数量的情况下，如少付或多付的数量轻微，以致一名非消费者因少付而拒收所交付货品或因多付而拒收所交付的全部货品是不合理的，则他不得拒收该等货品；
- (b) 卖方须负责证明少付或多付的数量轻微，以致买方废除合约是不合理的；此外，卖方亦须负责证明买方不是以消费者身分交易。

接受货品

9.128 香港法例第 26 章第 37 条就接受货品之事作出规定，其内容如下：

- “(1) 除第(2)款另有规定外，在以下情况下，买方被当作已接受货品——
 - (a) 他告知卖方他已接受货品；或
 - (b) 货品已交付予他，而他就货品作出的任何作为与卖方的拥有权不相符。
- (2) 凡货品已交付买方，而他之前并未检验该等货品，则直至他已有合理机会为以下目的检验该等货品，他并不被当作已根据第(1)款接受该等货品——
 - (a) 为确定该等货品是否符合合约规定；及
 - (b) 如属凭样本售货的合约，为将整批货品与样本比较。

- (3) 以消费者身分交易的买方，不得因协议、放弃权利或其他情况而丧失其可倚赖第(2)款的权利。
- (4) 当经过一段合理时间后，买方仍保留货品而并未告知卖方他已拒绝收货，买方亦被当作已接受货品。
- (5) 在为施行第(4)款而决定是否已经过一段合理时间时，具关键性的问题包括买方是否已有合理机会为第(2)款所述目的而检验货品。
- (6) 买方不得仅因货品根据一项转售或其他处置交付另一人而凭借本条被当作已接受货品。”

9.129 根据第 37 条，买方若告知卖方他已接受货品或作出与卖方的拥有权不相符的事情，即被当作已接受货品。买方若在一段合理时间过后仍然保留货品，亦会被当作已接受货品。

9.130 第 37 条也澄清了一点：买方除非已有合理机会检验货品，否则不得被当作已接受货品（第(2)款）；亦不得仅因货品根据一项转售或其他处置交付另一人而被当作已接受货品（第(6)款）。然而，买方尝试补救有缺点的货品或尝试让卖方或其他人补救该等货品是否等于第 37(1)条所指的不相符作为或告知卖方接受货品的作为，则依然不大清楚；而用于修理货品的时间是否算入第 37(4)条所指的“一段合理时间”之内，亦不能肯定。

9.131 《1979 年法令》第 35(6)(a)条清楚订明买方不会“仅因……他要求或同意由卖方修理货品，或他根据与卖方订立的安排而要求或同意修理货品……。”¹⁹⁹ 而被当作已接受货品。学者们一般都赞同这项澄清。查奥思表示新的第 35(6)(a)条“引入了一项受欢迎的宣言”。²⁰⁰ 布列治教授说新的第 35(6)(a)条将该项论题澄清至“无任何疑问”的地步。²⁰¹ 艾提亚教授在赞扬该项修订时提述：

“在该等消费者个案中，尝试补救货品缺点对买方拒绝收货的权利有何影响，一向以来均不大清楚。凡有缺点的消费者货品一旦售出，买卖双方的正常反应当然是买方要求将该等货品修妥。……新的条文不管如何总算就这一点作出了处置，因为其中新的第 35(6)(a)条规定买方不得仅因他要求卖方安排将货品修妥而被当作已接受该等货品。”²⁰²

9.132 法律委员会认为买方虽然有权因为货品有缺点而拒绝收货，但他们经常都乐意由卖方修妥该等有缺点货品而了事；我们也同意这个说法。

¹⁹⁹ 不知因何理由，《1994 年货品售卖（修订）条例》没有采纳这项条文。

²⁰⁰ B Childs, "Goodbye to all that?", (1995) 46 NILQ 232, at p 237.

²⁰¹ M Bridge, *The Sale of Goods*, 1997, at p 171.

²⁰² P Atiyah, *The Sale of Goods*, 9th Ed, 1995, at p 471.

纵使我们不接纳一个正式的法定纠正机制，但我们确实鼓励非正式地纠正货品缺点的尝试，所以建议采纳英格兰《1979年法令》第35(6)(a)条。不然的话，就会出现一如法律委员会述说的情况：

“……即使卖方愿意修妥有缺点的货品，最好还是建议买方不允许卖方尝试修妥货品，反而要坚持拒绝收货以及讨回买方所付出的金钱。法律处于这种状况，看来并不合理……。”²⁰³

9.133 至于修理货品所费的时间是否算入第37(4)条所指的“一段合理时间”之内，法律委员会表示：

“无需修订《货品售卖法令》来处理这一点。该法令已述明何谓一段合理时间是一个事实问题〔第59条〕，故此是否须对尝试纠正货品所费的时间加以考虑，便由法庭自行决定。若该〔法令〕将予修订……以清楚订明纠正货品缺点的尝试本身并不等于接受货品，我们不相信法庭会在决定是否已度过一段“合理时间”时，将修理货品所费的时间计算在内。”²⁰⁴

9.134 布列治教授亦认同上述看法：

“第35(6)(a)条没有明文表示在尝试修理货品的期间，时间的计算会暂时停止，不过看来作出这个推论倒是合理的。法律委员会起初曾建议订定一项这样的明订条文，但经谨慎考虑后撤回该建议，以回避其条文上的复杂性。只要详阅新的第35条，便可见到该条文所引致的复杂性是无可避免的。”²⁰⁵

9.135 香港法例第26章第58条亦一如其英格兰的相应条文般，规定“何谓合理时间乃事实问题”。我们同意现时已有足够灵活性供法庭在每一宗案件里决定何谓合理时间，并且无需理会修理货品所费的时间。我们因此总结认为无需在法例中将这一点清楚列明。

建议 28

我们建议香港法例第26章第37条应清楚订明不得仅因买方要求或同意由卖方修理货品，或他根据与卖方订立的安排而要求或同意修理货品而当作他已接受有关货品。

²⁰³ Law Com No 160, 1987, at para 5.27.

²⁰⁴ Law Com No 160, 1987, at para 5.31.

²⁰⁵ Michael Bridge, "Commercial Sales - The Sale and Supply of Goods Act 1994" [1995] JBL 398, at p 407.

将整批货品与样本作比较的合理机会

9.136 在第 7 章，我们建议限制非消费者因法定隐含条款的轻微违反而拒绝收货的权利，但很难想像如何能够把没有根据香港法例第 26 章第 17(2)(b)条提供将整批货品与样本作比较的合理机会，说成是一项“轻微违反”。“合理机会”并不是有程度划分的事宜。

9.137 同样问题亦在英格兰及威尔斯出现，因此法律委员会建议将《1979 法令》第 15(2)(b)条（相等于香港法例第 26 章第 17(2)(b)条）移至第 34 条（相等于香港法例第 26 章第 36 条）中。²⁰⁶《1994 货品售卖及供应法令》落实了这项建议。

9.138 问题是将第 26 章第 17(2)(b)条移至第 36(2)条中是否恰当的做法。第 36(2)条的规定如下：

“除另有议定外，当卖方向买方提供货品的交付时，卖方在买方要求下必须给予买方合理的验货机会，以确定货品是否符合合约规定。”

9.139 将第 17(2)(b)条移至第 36(2)条中，会令第 17(2)(b)条不再属于一项隐含条件。雷诺士教授说该项出自买方要求的权利对卖方施加了一项法律义务：若该条遭违反，而买方能证明其损失，²⁰⁷ 他即可申索损害赔偿。另一方面，布列治教授表示该条并无提及不符合该条规定的制裁。²⁰⁸ 他俩都认为检验货品的权利是买方履行接受货品的责任的先决条件。因此，如卖方拒绝给予买方检验货品的机会，买方亦无义务接受货品。

9.140 当第 17(2)(b)条被移至第 36(2)条后，可以肯定的是该条将不再属一项隐含条件。法律委员会虽然承认该条将不再属一项隐含条件，但认为不应对法律构成任何重大改变。²⁰⁹

9.141 违反一项隐含条件的补救很明显是拒绝收货的权利，但正如上文所述，在进行所提议的条文转移后，不符合第 36(2)条规定的制裁便不肯定。此外，虽然第 71 章第 11(2)及(3)条禁止将第 17(2)(b)条的法律任藉合约条文卸除，但是第 71 章是否禁止任何将新的第 36(2)条的法律任卸除的合约条文，则不大清楚。

9.142 若转移条文的目的是使第 17 条与本谘询文件第 7 章所提议针对非消费者拒绝收货权利的限制较为一致，则为这项转移而带来不明确的情况便欠缺充分理据支持了。较简单的做法是在建议的法例中将限制非消

²⁰⁶ Law Com No 160, 1987, at para 6.28.

²⁰⁷ 但这方面的损失须有别于一般不履行合约所造成的损失。Benjamin's *Sale of Goods*, 5th Ed, 1997, at para 12-039.

²⁰⁸ Bridge, *The Sale of Goods*, 1997 at p 165.

²⁰⁹ Law Com No 160, 1987, at para 6.28.

费者拒绝收货权利的条文指明为适用于“第 17(2)(a)及(c)条”而非“第 17 条”。所以我们对此不作出任何建议。

结尾的意见

9.143 关于保障消费者的香港法律分布于多条不同的条例中，包括：

- (a) 《货品售卖条例》（第 26 章）
- (b) 《管制免责条款条例》（第 71 章）
- (c) 《不合情理合约条例》（第 458 章）
- (d) 《服务提供（隐含条款）条例》（第 457 章）
- (e) 《消费品安全条例》（第 456 章）
- (f) 《玩具及儿童产品安全条例》（第 424 章）
- (g) 《商品说明条例》（第 362 章）
- (h) 《度量衡条例》（第 68 章）

9.144 若建议的法例获得制定，将有多一条条例加进上述清单中。香港目前并没有一套全面保障消费者的法典。²¹⁰

9.145 我们注意到澳大利亚《1974 年法令》针对不合情理行为、虚假陈述以及其他关于货品供应及服务提供的“不公平手法”而给消费者提供保障。²¹¹ 该法令在有缺点的货品或不及格的服务方面亦订定了充分的补救。《1974 年法令》被视为“在澳大利亚保障消费者法律的发展中担当核心的角色”。²¹² 我们认为这可能是（至少局部原因是）由于该法令在单一条法规中订定了一套全面的条文，涵盖保障消费者的各方面，使公众能较易取用法律来保障自己。²¹³

9.146 我们趁此机会提出我们的看法：应考虑将保障消费者的条文综合在单一条法规内。一条综合法规可大大提高查阅法律的容易程度，并使法律较易为公众取用，尤其令消费者更易于确定他们的权利和法律责任。

210 第 26 章虽然较为全面，但仍未是一套关于货品售卖的法典。无论如何，它只规
管货品售卖而非其他形式的货品供应。

211 该法令亦规管约束性的贸易手法，目的是阻止在贸易商之间形成垄断及反竞争行
为，以提高市场的竞争程度和效率。

212 Clive Turner, *Australian Commercial Law*, 21st Ed, 1997, at p 320.

213 小组委员会其中一名委员对《1974 年法令》持不同的看法。他认为《1974 年法
令》试图订立一套包含一切的法律，而合约法及侵权法均包含其中，因为基于普
通法及基于衡平法的诉讼因由只可藉交替的方式提出。其次是负责执行《1974
年法令》的澳大利亚市场竞争及消费者委员会（**Competition and Consumer Commission**）
获赋予一些在宪法上令人困扰的权力。第三，《1974 年法令》亦有很多灰色地
带。然而，他亦认为一条综合法规对消费者及非消费者都应会有用。

在货品售卖及供应合约中的法定隐含条款对照表

| 司法 管辖区 | 合约种类 | 法规 | 所有权/ 管有权 | 与货品说明 相符 | 可商售品质 | 适用性 | 与样本 相符 |
|--------------|---------------------|-------------------------|-------------|-------------|--------------------------|---------|-----------|
| 澳大利亚 (联邦) | 货品供应 ¹ | 《1974年商贸手法法令》 | 第69条 | 第70条 | 第71(1)条 | 第71(2)条 | 第72条 |
| 香港 | 货品售卖 | 《货品售卖条例》(第26章) | 第14条 | 第15条 | 第16(2)条 | 第16(3)条 | 第17条 |
| 新西兰 | 货品供应 ² | 《1993年消费者担保条款法令》 | 第5条 | 第9条 | 第6条及 第7条 ³ | 第8条 | 第10条 |
| 英格兰及 威尔斯 | 货品售卖 | 《1979年货品售卖法令》 | 第12条 | 第13条 | 第14(2)条 ⁴ | 第14(3)条 | 第15条 |
| | 货品产权转让(售 卖及租购除外) | 《1982年货品供应及服务 提供法令》 | 第2条 | 第3条 | 第4(2)条 ⁴ | 第4(4)条 | 第5条 |
| | 租购 | 《1973年货品供应(隐含 条款)法令》 | 第8条 | 第9条 | 第10(2)条 ⁴ | 第10(3)条 | 第11条 |
| | 租用 | 《1982年货品供应及服务 提供法令》 | 第7条 | 第8条 | 第9(2)条 ⁴ | 第9(4)条 | 第10条 |

¹ 在《1974年商贸手法法令》第4条中，“供应”一词的定义，就货品而言包括藉售卖、交换、租赁、租用或租购的方法而供应。

² 在《1993年消费者担保条款法令》第2条中，“供应”一词的定义，就货品而言指藉馈赠、售卖、交换、租赁、租用或租购的方法而供应。

³ 所用词语不是“可商售品质”，而是“可接受的品质”。

⁴ 所用词语不是“可商售品质”，而是“令人满意的品质”。

消费者委员会

(1) 关于租用货品投诉的统计数字

（投诉主要涉及录像带和婚纱的租用）

| 投诉性质 | 1998 年 | 1999 年 | 2000 年 1 月至 7 月 |
|-----------------|------------|-----------|-----------------|
| 不当手法 | 49 | 13 | 0 |
| 逾期交付 / 不交付 / 遗失 | 0 | 3 | 1 |
| 费用争议 | 19 | 9 | 6 |
| 货品品质 | 2 | 0 | 0 |
| 服务质素 | 22 | 7 | 1 |
| 广告 | 1 | 0 | 0 |
| 店铺结业 | 0 | 2 | 0 |
| 其他 | 40 | 3 | 5 |
| 总数 | 133 | 37 | 13 |

(2) 关于租购货品投诉的统计数字

（投诉主要涉及电器的租购）

| 投诉性质 | 1998 年 | 1999 年 | 2000 年 1 月至 7 月 |
|-----------|-----------|-----------|-----------------|
| 费用 / 利息争议 | 23 | 17 | 15 |
| 货品品质 | 0 | 1 | 0 |
| 服务质素 | 1 | 0 | 0 |
| 其他 | 4 | 0 | 0 |
| 总数 | 28 | 18 | 15 |

(3) 关于工作暨物料合约投诉的统计数字

(投诉主要涉及订制家具和住宅装修工作)

| 投诉性质 | 1998年 | 1999年 | 2000年1月至7月 |
|--------------|------------|------------|------------|
| 不当手法 | 4 | 8 | 6 |
| 工作/物料方面的虚假说明 | 18 | 17 | 5 |
| 逾期交付/不交付/遗失 | 79 | 103 | 56 |
| 费用争议 | 16 | 24 | 7 |
| 物料品质 | 250 | 365 | 239 |
| 服务质素 | 81 | 69 | 45 |
| 维修/保养服务 | 2 | 5 | 4 |
| 错误型号/样式 | 13 | 23 | 30 |
| 店铺结业 | 5 | 21 | 7 |
| 其他 | 17 | 16 | 14 |
| 总数 | 485 | 651 | 413 |

消费者委员会
关于计算机软件投诉的统计数字

| 投诉性质 | 1996年 | 1997年 | 1998年 | 1999年 | 2000年1月至10月 |
|-----------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-------------|
| 销售手法 | 3 | 4 | 1 | 3 | 1 |
| 虚假商品说明 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| 安装 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| 逾期交付 / 不交付 / 遗失 | 4 | 1 | 5 | 4 | 2 |
| 价格争议 | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 |
| 货品品质 | 6 | 8 | 6 | 9 | 8 |
| 服务质素 | 1 | 1 | 3 | 1 | 3 |
| 假货 / 冒牌货 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| 错误型号 / 样式 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| 其他 | 3 | 2 | 7 | 4 | 5 |
| 总数 | 18 | 18 | 25 | 22 | 20 |