

立法會

Legislative Council

立法會CB(2)1352/01-02(02)號文件

檔 號：CB2/BC/24/00

《2001年成文法(雜項規定)條例草案》委員會

立法會秘書處背景資料文件

法院命令退還按金的權力(條例草案第VII部)

目的

本文件闡述司法及法律事務委員會就《物業轉易及財產條例》(“該條例”)第13條下的法院權力所作的討論。事務委員會曾於2000年2月15日、2000年6月20日、2001年2月20日及2001年4月26日的會議上討論此事項。

背景

2. 高奕暉法官在Wu Wing Kuen 訴 Leung Kwai Lin Cindy (1999)一案中裁定，根據該條例第13條，法院無權下令賣方退還按金予買方，即使有關損失並非因買方的過失所造成。他促請當局授予本港法院類似英國根據《1925年產業法令》(“《產業法令》”)(第49(2)條所賦予法院的酌情權，即 ——

“(2) 凡法院拒絕批准強制履行合約，或在任何要求退還按金的訴訟中，法院若認為恰當，可下令退還按金。”

3. 事務委員會決定向政府當局跟進此事。政府當局答允就香港採納相當於《產業法令》第49(2)條的條文的建議，諮詢包括兩個法律專業團體及消費者委員會等有關組織的意見。

諮詢結果

4. 政府當局於2000年6月20日向事務委員會匯報，諮詢結果顯示建議所涉問題頗為複雜且甚富爭議，各界對此意見紛紜。香港大律師公會及消費者委員會贊成建議，而香港律師會及香港產業交易法律學會有限公司的會員則未能達成共識。香港地產建設商會關注到，建議

會危及合約精神，致使存心悔約的一方提出大量瑣屑無聊、缺乏理據的訴訟。

5. 諮詢結果並未能提供可解決問題的簡單法例改革方案。鑑於所涉問題複雜、各界對此意見紛紜，而此事項又對本港物業轉易常規影響深遠，政府當局認為，對諮詢過程中提出的下列事項，應再詳加研究 ——

- (a) 法院該否獲賦予權力，又該否獲賦予完全的酌情權還是有限度的酌情權；
- (b) 有關法例干預合約自由、買賣雙方的對立權利及物業交易的確切性等問題；
- (c) 物業市場是香港經濟重要的一環，對其作出任何改動是否適宜；及
- (d) 香港跟英國的物業轉易交易程序有所不同，技術上，要在香港實施擬議中的改革，可能比單單套用英國的條文更為複雜。

政府當局的建議

6. 政府當局在2001年2月20日會議上提出下列建議，供委員考慮

- (a) 修訂該條例第 12 條，訂立一項相當於《產業法令》第 49(2) 條的條文；及
- (b) 修訂包括明文規定不能免受條文約束自行協議。

政府當局提交事務委員會的文件(立法會 CB(2)864/00-01(04)號文件)載於**附錄I**。該文件闡述英國及澳洲的法律，以及贊成及反對引入相當於《產業法令》第 49(2) 條的條文的意見。有關受諮詢者的回應綜述於該文件的附件。

法律專業團體的意見

7. 事務委員會上次於2001年4月26日討論此事項時，注意到大律師公會及律師會於政府當局進行諮詢後各自改變了對此事的原來立場。大律師公會認為，總的來說，授予法院酌情命令退還按金的權力並不可取。律師會理事會及律師會物業委員會原則上支持該建議，惟表示須對該法例條文的細節再作檢討，並對擬議的酌情權作出清晰界定。

事務委員會的意見

8. 事務委員會未能於2001年4月26日會議上就此事項達成任何共識。余若薇議員對政府當局的建議大有保留，並向事務委員會提交意見書。劉健儀議員認為，為保障合約精神，應該限制法院行使酌情權的情況。劉漢銓議員表示並無逼切需要作出擬議修訂，因需法院行使該酌情權的案件可能很少，而實施此建議可引起不必要的訴訟。李柱銘議員則認為，既然英國及澳洲的法院均具有此酌情權，授予本港法院相同的權力亦有其可取之處。然而，由於各界意見紛紜，政府當局應就其建議提供更多理據。何俊仁議員仍未對建議有所決定。

9. 委員可參閱2001年4月26日會議的紀要，以及余若薇議員、大律師公會及律師會的意見書，該等文件已隨立法會CB(2)1270/01-02(04)號文件送交法案委員會。

政府當局的立場

10. 政府當局已於立法會CB(2)1249/01-02(02)號文件中就余若薇議員、大律師公會及律師會在意見書提出的各事項作出回應，該文件載於**附錄II**。

11. 政府當局仍認為應引入建議中的法例修訂。

立法會秘書處

議會事務部2

2002年3月15日

2001年2月20日

立法會司法及法律事務委員會會議文件

建議修訂《物業轉易及財產條例》(第219章)

容許法院作出退還訂金的命令

問題

在 *Wu Wing Kuen 訴 Leung Kwai Lin Cindy* [1999] 4 HKC 565 案，高奕暉法官批評(見判詞第576頁)：根據香港物業轉易法例和慣例，法院無權命令賣方向買方退還訂金—

“首宗案件的買方沒有過失卻要蒙受訂金損失，我與特委法官同樣感到遺憾。我們不能命令賣方向買方退還訂金，因為我們沒有權力作出這項命令。《1925年產業法令》第49(2)條則賦予英格蘭及威爾斯法院這樣的權力。我曾經強烈要求在本地法例中訂定這項權力，但有關方面沒有回應。我現在再次要求立法機關賦予法院這項權力。這樣一來，即使像本案一樣遇到制度對買方不公平的地方，法院也可以秉行公正。法院必須杜絕這類個案在香港繼續出現，不讓賣方從買方得到意外之財。這個可恥的漏洞，越快堵塞越好”。

背景

(1) 有關訂金的法律

2. Sihombing和Wilkinson在《香港物業轉易法律和慣例》(Hong Kong Conveyancing Law and Practice)(下稱《法律和慣例》)一書第1A冊第[1751]段中指出：“訂金”是指購買土地時就買價繳付的部分款項，是表示誠意及對履行合約的保證，可以在買方不能履約的情況下被沒收。

3. 在 *Soper 訴 Arnold* (1889) 14 App Cas 429 案，Lord Macnaghten指出(見判詞第435頁)，訂金有兩個作用。首先，買賣雙

方成交時，訂金會從買款中扣除。不過，訂金的主要作用是保證買方的確有意成交，因為如果買方違約，訂金仍歸賣方所有。

4. 《法律和慣例》第[1751]段也指出，把訂金當作履行合約保證的後果是：如果買方不繳付訂金，也不履行合約，賣方便有權以追討債項的方式追討訂金。不過，如果有關款額過高，不可以視為保證，法院就必須評估賣方有權因買方違約而獲得的損害賠償。訂金的款額通常是買價的10%。

5. 不過，儘管訂金是履行合約的保證，法院也擁有衡平法的有限固有司法管轄權，可以給予免被沒收訂金的濟助。舉例來說，法院可以基於欺詐、意外、難以逆料的事故或過失等理由給予濟助(《法律和慣例》第[1802]段)。

6. 如果合約是關乎售賣土地，買方便可以獲得有限的衡平法濟助(《法律和慣例》第[1803]段)。不過，有人認為，即使買方可以根據有效和具約束力的合約而享有衡平法權益，也不足以獲得衡平法濟助。在 *Steedman訴Drinkle* [1916] 1 AC 275案，法院裁定：如果買方違反訂定時限為合約要素的條款，賣方便有權沒收訂金，終止買方的衡平法權益，因為把時限訂為合約要素，就是要為雙方的合約帶來肯定，好讓買方知道如果他不如期履行合約，便會失去訂金，而如果沒有援引衡平法司法管轄權的有限理由，他也會失去其衡平法權益。

7. 澳大利亞法院把有關衡平法司法管轄權擴大，裁定即使買方沒有履行合約，只要沒收訂金是不合情理的話，買方也可以獲得濟助(《法律和慣例》第[1804]，[1805]-[1850]段)。以 *Legione訴Hateley* [1983] 152 CLR 406案為例，買方在成交前取得管有權，並在土地上築起房屋，而時限是合約的要素。買方要求延遲成交日期，但賣方律師的文員向買方作覆時沒有明確表示是否同意延期。最後，買方沒有如期履行合約。*Gibbs*首席法官和*Murphy*法官裁定(見判詞第429頁)：在有關情況下，賣方堅持沒收買方就有關土地所享有的權益，是有欠公平的。如果撤銷合約，賣方便會獲得“一筆不應得的意外之財”，而買方則會“因為較輕微的違約行為而遭受嚴厲和過重的懲罰”。*Mason*法

官和Deane法官裁定(見判詞第449-450頁)：如果買方違反基要條件，法院便不可以給予免被沒收訂金的濟助，除非出現極罕有的情況，例如賣方以不合情理行為撤銷合約等。兩位法官認為，案中買方與上述文員的談話，是促成買方違約的原因。

8. 香港法院在某些案件(例如 *China Pride Investment Ltd* 訴 *Silverpole Ltd* [1994] 2 HKC 341案)採用了澳大利亞的原則來判案。不過，樞密院在 *Union Eagle Ltd* 訴 *Golden Achievement Ltd* [1997] 1 HKC 173案恢復採用嚴格的判案原則，認為沒有理由推翻 *Steedman* 訴 *Drinkle*案的判決，所以澳大利亞的原則並不適用。此外，如果法院需要給予濟助，便應該採用不容反悔法令或作出復還令。不過，正如上文第5段所述，法院只會在極罕有的情況下給予衡平法濟助。

(2) Wu Wing Kuen 案

9. 在原訟法庭審理的 *Wu Wing Kuen* ([1999] 3 HKC 310)案中，賣方未能出示《物業轉易及財產條例》第13(1)(c)條要求的授權書或該條例第13(2)(b)條規定的經核證真正副本，以證明業權。買方辯稱他有權不繼續完成該宗交易，因而索回訂金。賣方反駁說，第13條容許以次要證據證明業權。

10. 特委法官鄧國楨就該問題指出12宗相關的案件，其中半數能夠以次要證據證明業權，其餘則不能以次要證據證明業權。特委法官判賣方得直，但同時表示遺憾。買方不能收回訂金，但他的法律顧問基於有關法例不明確，唯有告知買方接受次要證據會影響業權。上訴法庭維持特委法官的裁決，如上文第1段所述，高奕暉法官對買方不能收回訂金同樣感到遺憾。

(3) 其他出現問題的情況

11. 問題不只限於證明業權方面。以香港的環境而言，時限是特別與合約有關的要素(城市大學法律學院副教授霍陸美玲在致律政司

的專文“苛待買家”？(Tough on Purchasers ?)(下稱霍文)曾討論這點)。

12. 在Union Eagle Ltd訴Golden Achievements Ltd (見上文第8段及霍文第1頁)案中，合約訂明時限是合約的要素，規定在成交日不遲於下午5時正完成交易。買方律師的信差帶同買價餘額於下午5時10分抵達賣方律師的寫字樓。賣方拒絕收下比原定時間稍遲交付的買價餘額，並撤銷了合約，更沒收買方的訂金420,000元。買方後來未能成功說服上訴法院和英國樞密院接納較廣義的衡平法原則：倘若賣方不合情理地終止賣地合約，應該給予免被沒收訂金的濟助。

13. 高奕暉法官於上訴法庭審理的Union Eagle案中([1996] 1 HKC 349，判詞361-362頁)卻持異議。他認為賣方在買方交付款項前並無意圖終止協議；違約程度輕微，屬微不足道，乃無心之失；買方喪失的衡平法利益和訂金，與賣方的損失完全不成比例；賣方因而得到意外之財；而賣方斷不會因買方幾分鐘的延誤蒙受任何損失。高奕暉法官補充說：“倘若賣方習以為常地以律師(或其信差)數分鐘的延誤為借口，撤銷與買方已經達成的買賣，那該是時候由法院制止這種做法。”

14. 霍文中(第1頁)提到的其他案件包括*Lee Kenny訴Wong Kwok Yan* [1994] 2 HKC 309，案中法庭裁定賣方律師未能在合理時間內提交協議草稿，致令買方延遲簽約；在*China Pride Investment Ltd 訴Silverpole Ltd* (見上文第8段)案中，法庭裁定賣方延遲送交按揭文件擬本，致令買方延遲完成交易。在*Speedy Rich (Asia) Limited訴Leung Pui Shu and Ho Yuen Yen* (1999) Hct unrep HCA 3623/1997(霍文第2-3頁)案中，法庭裁定：由於雙方在令買方以為賣方不會堅持須在合約訂明完成交易時限前支付買款的情況下修改協議的部分條款 (時限為成交日下午1時正；賣方律師於中午12時49分以傳真確定另作安排讓買方視察物業，但沒有提及買方律師建議完成交易時

間推延至下午3時；賣方律師於下午1時15分通知買方律師賣方已撤銷合約，並沒收訂金)，容許賣方撤消合約及沒收訂金，並不公平。

15. 霍文(第7頁)中也提及香港買家面對的困難是現行物業轉易行業的慣例是大部分合約都訂明時限為合約要素。衡平法司法管轄權在買方違反時限為合約要素的條款時，給予免被沒收訂金的濟助能力十分有限。此外，目前並無法定條文給予法庭酌情權，把訂金退還僅技術上違反協議的買方。因此，本港無法阻止賣方以買方的輕微延誤為借口，乘機取得利益，即使賣方本身實際上毫無損失(例如樓價正在上升)。

16. 預計法庭在援引與《產業法令》第49(2)條相似的濟助條文時，會小心處理，而不該在買方因改變主意(例如樓價下跌)或因財政困難(例如失業或利潤受損)而違約的情況給予濟助。下文第20段引述的**Safehaven Investments and Behzadi**案件，顯示法庭會拒絕接受買方缺乏理據的濟助要求。

(4) 其他地區的法律

英格蘭

17. 《1925年產業法令》第49(2)條規定：“凡法院拒絕就某合約的訴訟發出強制履行令，或在退還訂金的申請中，法院可在其認為適當時，下令退還訂金。”

18. “苛待買家”一文(第5頁)指出，英格蘭制定第49(2)條，是為了糾正一些不公平的情況：買方因受合約條款約束被迫接受遠差於預期的物業或物業業權。在上述情況下，法院不會向賣方作出強制履行令，但是在技術上違約的買方，也不能討回訂金(*Scott 訴 Alvarez*

[1895] 2 Ch 603, *Beyfus* 訴 *Lodge* [1925] Ch 350, 以及 *Hall* 訴 *Burnell* [1911] 2 Ch 551)。

19. Buckley大法官在 *Universal Corporation* 訴 *Five Ways Properties Ltd* [1979] 1 All ER 552, 555案中，也贊同 Megarry 法官在 *Schindler* 訴 *Pigault* (1975) 30 P&CR 328案中的看法。Megarry 法官指出：行使第 49(2)條的權力，是為了維護案件的公正，而不局限於訴訟一方不合情理行為的案件，當中要考慮的理由也極為廣泛，包括就雙方的行為對整件案件的考慮、案中問題的嚴重性，以及所涉及的金額 (“苛待買家”一文第 6 頁)。Buckley 法官補充：“我會從廣義理解‘公正’一詞，即以命令退還款項，對雙方都是最公平的做法。”

20. Gerald Godfrey 御用大律師在 *Dimsdale Developments (South East) Ltd* 訴 *de Haan* (1983) EGLR 1案中認為為了維護案件的公正，必須下令退還訂金給買方，因為賣方在重售物業中獲利；不過由於買方的延誤而使賣方蒙受損失，因此指令買方要接受在退還的訂金中扣除損失 (“苛待買家”一文第 6 頁)。在 *Safehaven Investments Inc.* 訴 *Springbok Ltd* (1996) 71 P&CR 59案中，法庭認為賣方並無如買方所稱作出失實陳述，反而買方一直拒絕向賣方提供資料，以滿足合約所訂的先決條件，因而拒絕了買方免被沒收訂金濟助的申請。在 *Behzadi* 訴 *Shaftesbury Hotel Ltd* (1996) 62 P&CR 163案中，法庭認為賣方無法在指定日期前追溯物業的所有權不會令買方蒙受損失，而買方發出通知書作出上述請求並不合理，因而拒絕給予買方免被沒收訂金的濟助。

21. Goff 法官在 *Michael Richards Properties Ltd* 訴 *Corporation of Wardens of S. Saviour's Parish, Southwark* [1975] 3 All ER 416, 425案中裁定：雙方既然刪除了買家未能完成交易須被沒收訂金條款中“除非法庭另有指示”字句，法庭便不會根據第 49(2)條發出命令，因為雙方已經事先同意沒收條款，加上買方故意違約。不過，Goff 法官認為合約條款並沒有剔除法庭根據第 49(2)條發出命令的權力。Timothy

Lloyd 御用大律師在 *Country and Metropolitan Homes Ltd 訴 Topclaim Ltd* [1996] 3 WLR 525, 533案中認為，這樣的條款沒有改變法律的一般情況，即假如合約未能完成是因為賣方的錯，則買方有權討回訂金。第49(2)條的作用是令買方在有錯失時也可以討回訂金。為了使法例更加明確，在香港增訂對等同第49(2)條的條款時，必須限制買賣雙方自行協議不受該條款約束，否則該條款便形同虛設（“苛待買家”一文第8頁）。

澳大利亞

22. 新南威爾士的《1919年物業轉易法令》第55(2A)條與英格蘭的《產業法令》第49(2)條的內容完全相同。

23. Street首席法官在 *Lucas & Tait (Investments) Pty Ltd 訴 Victoria Securities Ltd* [1973] 2 NSWLR 268, 272案中認為：法庭對上述條文所賦予的權力採取了寬鬆的做法，即條文賦予法庭很大的酌情權，因此在賣方因買方不履行合約而撤銷合約的案件中，扭曲某些條文意義令買方不能收回訂金，是不正確的做法。不過，除非准許賣方保留訂金的做法並非公正持平，否則不該剝奪賣方依據第55(2A)條沒收買方訂金，強制執行法律上應有的權利。

24. 在 *Gogard Pty Limited 訴 Satnaq Limited* [1999] NSWC 1283 (1999年12月23日)(麥堅時律師行的John Morgans於2000年1月31日曾撰文論述，並由律師會呈交立法會司法及法律事務委員會)案中，法庭就該否根據第55(2A)條給予濟助開列了須予考慮的因素 –

- (1) 雙方(尤其是申請人)的行為、導致合約終止及沒收訂金的情況，以及所涉及的金額。法庭會考慮與合約相關的問題，以及在訂立合約後雙方的行為是否合情合理。
- (2) 買方是否沒有謹慎理財，致使履行合約在即卻沒有能力完成交易。
- (3) 買方有否盡力完成交易而失誤純在買方法律師？

- (4) 假如賣方申請強制履行令，買方會否有任何抗辯理由？
- (5) 訂金有否罰金的性質？
- (6) 賣方有否把物業以高於買賣雙方協議的價格賣給第三方，即賣方是否擬通過重售謀取暴利，而損害了沒有犯錯的買方的利益？

反對引進內容與第 49(2)條相等的條文的理據

25. 反對的理據如下－

- (1) 引進內容與第 49(2)條相同的條文會違反合約神聖不可侵犯的精神，立約方為了不遵守已簽訂的合約，可能會提出毫無理據的訴訟。
- (2) 容許法庭對違反合約基要規定(例如合約中把時限訂為合約要素)的案件行使酌情權等同干涉立約自由。
- (3) 法庭若對每宗案件都行使酌情權作出裁決，可能會損害合約的確切性。因此，必須指明不可行使酌情權的情況。
- (4) 制定土地業權條例草案可釐清《物業轉易及財產條例》第 13 條有關業權證明的不明確地方。目前應該維持現狀不變。
- (5) 第一宗交易的賣方同時又是第二宗交易的買方，在買賣中靠第一宗交易所得的訂金完成第二宗交易，是非常普遍的情況。如果法庭要求賣方在沒有過失的情況下把未能完成合約的交易訂金退回給買方，那麼，他作為第二宗交易的買方，便可能會出現財政困難，難以完成第二宗交易，甚至可能會因未能完成這宗交易而失去已支付的訂金。

支持引進內容與第 49(2)條相等的條文的理據

26. 支持的理據如下－

- (1) 香港是少數沒有訂立內容相等於第 49(2)條的條文的普通法司法管轄區之一，而在已引入有關條文的地方似乎也不曾引起大

量的訴訟(麥堅時律師行的 John Morgans，見上文第 24 段)。此外，由於香港的現行做法是買方絕不能犯錯，不管那是無關重要的、無心的或是技術上的錯誤，但卻容許賣方就這些錯誤取得一筆近乎“不義”的意外之財(霍文第 7 頁及吳靄儀議員)，這正會引起訴訟。法庭已表明完全會根據第 49(2)條駁回毫無理據的訴訟(例子見上文第 20 段引述的(Safehaven Investments 及 Behzadi 案))。

- (2) 立約自由本身不應該妨礙對實際的不公義情況採取補救方法(大律師公會)。對於買方違反基要時限要素的情況，法庭能夠作出免被沒收訂金的平衡法濟助的權力是有限的，而我們沒有法定條文給予法庭酌情權，判令賣方把已沒收的訂金退回犯了技術錯誤的買方。香港法例無法阻止賣方在沒有任何損失的情況下，藉買方些微延誤取利(霍文第 7 頁)。原則上，給予免被沒收訂金的濟助不但不會引致不公平，反而可以防止出現不公平的情況。

- (3) 合約的確切性不會受到損害。酌情權的行使，涉及法庭對立約雙方公平利益的考慮，而非訂出一條通則(香港大學法律學院法律系副教授詩鴻屏(Judith Sihombing)致律政司的意見書)，因此，不應該指明哪些情況是不能行使酌情權。訂立這條條文是為了給予買方一個免被不公平不合理沒收訂金的濟助，而試圖指定各種適用情況，只會令行使法定酌情權的原則變得更為模糊不清，而非更為明確(Street 首席法官在 Lucas & Tait 一案－於上文第 22 段引述－第 272-273 頁)。給予濟助的權力必須能在對立約雙方最公平的做法的所有情況下可以行使(Buckely 大法官在 Universal Corporation 一案的裁決－於上文第 19 段述引－第 555 頁)。法庭在行使酌情權時所考慮的因素，已經於 Gogard Pty 等案清楚說明(於上文第 24 段引述)。

- (4) 證明業權的問題，只是導致不公平情況的原因之一，但這個問題可以透過制定土地業權條例草案解決。正如在第(3)分段所指出，法庭應該可於買方在不公平不合理被沒收訂金的情況下行使酌情權。輕微違反合約基要時限條款對賣方沒有造成任何損失－但

賣方卻可以藉此得益 – 這正是香港有待解決的重要問題。

- (5) 可以爭辯的是：賣方以買方身分參與另一宗交易，屬於 Gogard Pty 案中就行使酌情權列出的第二項因素(見上文第 24 段)，即賣方是第二宗交易的買家，需承擔財務安排的風險，在物業交易完成在即之時，可能未能為所購買的物業籌得資金。在這情況下，不退還訂金對第一宗交易的買方不公平，因為儘管沒收訂金是不公的，他實際上仍須承擔賣方在第二宗交易的風險。再者，如果買方只是輕微違反基要的時間條款，也不會令賣方在第二宗交易中蒙受任何損失。
- (6) 除非准許賣方保留訂金是不公的，否則賣方無須交還訂金。儘管賣方因為上述原因不獲批准保留訂金，他仍可按適當情況，申索買方違約而須要根據計算賠償既定規則支付的賠償金(見 Street 首席法官在 Lucas & Tait 案判詞 – 上文第 23 段第 272-273 頁)。

建議

27. 政府建議 –

- (1) 根據《產業法令》第 49 條修訂《物業轉易及財產條例》第 12 條，訂立一項相等於《產業法令》第 49(2)條的條文；以及
- (2) 修訂包括明文規定不能免受條文約束自行協議。

諮詢

28. 諒詢團體意見摘要見附件。

律政司
法律政策科
2001年2月

附 件

諮詢團體回應摘要

諮詢團體

政府已經就賦予法院下令退還按金的酌情權，諮詢下列團體，建議賦予的權力與《1925年產業法令》第49(2)條賦予英國法院的權力相若 —

- (1) 司法機構
- (2) 律師會
- (3) 大律師公會
- (4) 香港地產建設商會
- (5) 消費者委員會
- (6) 香港大學
- (7) 香港城市大學
- (8) 香港產業交易法律學會有限公司
- (9) 地政總署署長
- (10) 規劃地政局局長

回應摘要

- (1) 司法機構
2. 司法機構認為這是政策問題，基於原則理由，拒絕參與制訂政策的工作。

(2) 律師會

3. 律師會轄下的物業委員會和理事會曾數度研究這個問題。
4. 物業委員會和理事會曾經長時間辯論該否推行改革，賦予法庭酌情權下令把按金退還給買家，但至今仍未達成共識。
5. 會員認為支持和反對建議的理據都非常具說服力。

(3) 香港大律師公會

6. 大律師公會同意，尊重合約自由是維持香港經濟蓬勃發展的基石，因此任何企圖干預合約自由的行為，都必須審慎從事，徹底而理性地考慮各種有關因素。不過，尊重合約自由並不能作為借口，對於實際存在或預見的不公平現象置之不理。
7. 雖然買方不履行責任但確實有追討理據的情況甚為罕見/不尋常，但不能否定這種可能性的存在。
8. 關於可否接納次要證據，作為滅失業權契據和文件後的業權證明，以及這些次要證據的素質等問題，把有關原則編入法例的修訂不可能應付或完全應付土地交易中可能出現的一切不公平沒收按金情況。
9. 普通法有關罰金的規則或法庭針對沒收事宜給予濟助這個具凌駕性地位的衡平法司法管轄權，在欠缺特殊情況的環境下，對減輕不公平沒收一般定為買價一成按金的不公平情況，可能沒有任何用處。
10. 因此，香港需要採納《1925年財產法律法令》第49(2)條的規定，以增加本地法院在審理買賣或交易土地權益的訟案時可運用更多補救方法。除了在法庭認為恰當的情況外，對於司法管轄權/酌情權不宜有任何約制。法院在任何情況下都有絕對自主權，駁回理據不足的申索。

(4) 香港地產建設商會

11. 香港地產建設商會(商會)關注到，建議賦予法院酌情權可能危及合約精神，致使存心悔約的一方提起大量瑣屑無聊、缺乏理據的訴訟。

12. 商會認為，很多時賣方同時也是另一宗物業轉易的買方。他們要靠出售物業所得的訂金完成第二宗物業交易。如果物業交易沒有完成而錯不在賣方，但卻被命令把第一宗交易的訂金退回給買方，賣方身為第二宗物業交易的買方可能要面對財政困難，更可能蒙受被沒收訂金的損失。

13. 此外，商會認為，通過《土地業權條例草案》有助釐清因《物業轉易及財產條例》第13條所引起的灰色地帶。其間，應該維持現狀。

(5) 消費者委員會

14. 消委會支持賦予法院權力，在特殊情況下把訂金退還買方，以免買方無辜損失訂金遭受不公。

15. 消委會認為，應該限制法院行使酌情權的情況，並明文規定不應該行使酌情權的情況。

16. 消委會表示該會缺乏資源，以致難以詳盡探討法院應該行使酌情權的所有情況。

(6) 香港大學(法律系施紅冰副教授)

17. 施紅冰副教授告誡說，如何行使酌情權，是十分難以管限的。雖然其他司法管轄區制定了類似法定條文，效果大致上令人滿意，然而，制定法定條文不一定可以解決問題。

18. 修訂建議的問題之一，是法官會如何或應該如何行使酌情權，是無從立法加以管限的。另一問題是：修訂建議根本沒有針對香港的情況，解決在交易中使用臨時協議這個附帶問題。

19. 施紅冰副教授建議，一面立法容許在適當情況下行使酌情權，一面重新檢討臨時協議的效力，才是上策。

20. 其他解決方法包括：

- (1) 立法容許在涉及不合情理的情況，採取復還財產等補救方法，擴大合約原則的適用範圍，方法是引伸衡平法適用的“欺詐行為、過失、意外事故或難以逆料事故”，以涵蓋被稱為不合情理或採用“不老實手法”的情況；
- (2) 採用澳大利亞和新西蘭一系列典據所發展的新衡平法概念。不過，施紅冰副教授認為，一下子採用這個概念，可能太過激進。

21. 施紅冰副教授又建議，在提交《土地業權條例草案》時，可以一併全面檢討物業轉易的合約和慣例，並因應本地的情況和慣例，剔除一些傳統、嚴格、甚至苛刻，而由英格蘭的土地財產法律承襲的物業轉易原則和規則的。

(6) 香港城市大學(法津學院副教授霍陸美玲)

22. 霍教授在《苛待買家？》(Tough on Purchasers?)一文表達她對有關建議的意見。我們已在文件廣泛引述她的意見。霍教授認為制定與《1925年產業法令》第49(2)條相若的法例，可以讓香港法庭行使酌情權，在衡量多項理由(包括賣家沒有蒙受損失，而且延誤是買家無心之失)後，判處把按金退還給沒有及時完成交易的買家。這樣可防止賣家因買家微不足道違反合約而拿取利益。

23. 霍教授還認為，假如法例不訂立條款，對不適用條款的使用施加限制，有關條文在香港可能會變得形同虛設。

(8) 香港產業交易法律學會有限公司及主席梁紹漢先生

學會的意見

24. 學會董事無法達成共識，不確定是否有需要修訂法例，讓法院可以主動發出命令把訂金退還買方。

學會主席梁紹漢先生的個人意見

25. 梁先生認為，應該賦予法院權力，在下述情況下發出退還訂金的命令：因法律複雜引致交易失敗；買方並無犯錯；或賣方已經轉售物業獲利；以及由於條例將予列明的因素所引起的其他情況。

26. 不過，梁先生提議，法院不該有權推翻買賣協議訂明的條件(例如協議條款的時間要素)，因為這樣對賣方不公平。

27. 不該跟隨澳大利亞的條文(《1999年新南威爾斯物業轉易法令》第55條)，但在決定該否給予寬免時，應該考慮*Gogard Pty Ltd v Satnaq Limited* (1999) NSWSC 1283(1999年12月23日)所列的因素。

(9) 地政總署署長

28. 地政總署並不打算改革，但願意參與工作小組，研究修訂建議可能引發的各項問題。

(10) 規劃地政局局長

29. 目前沒有計劃在這方面進行改革。

**《物業轉易及財產條例》（第219章）第12條
賦予法院權力**

政府對香港大律師公會在2001年2月19日文件(文件1)、
余若薇議員在2001年2月20日信件(文件2)及香港律師會在
2001年2月20日信件(文件3)所作意見的回應

甲部 一 文件 1 及文件 2 都提出的意見

文件1(由大律師公會提交)及文件2(由余若薇議員提交)指出：香港法院不應獲賦予類似《1925年產業法令》第49(2)條賦予英格蘭及威爾斯法院的酌情權，作出退還買方所付訂金的命令。兩份文件就這點所提供的依據有以下共通之處。

- (a) 建議的酌情權，買方需要依賴的情況甚少出現(見文件1第10、14、16及17段；文件2第1及2段)。只有在樓價上漲時，賣方才會設法終止合約和沒收訂金，而可能對買方有欠公平(見文件1第12及15段)。目前已有清晰法例規管大多數常見的情況。
- (b) 買賣雙方應享有立約的自由，法庭不應加以干預(見文件1第10及11段)。重要的是保存合約的確切性(見文件2第7段)。
- (c) 存有這項酌情權會助長買方動輒興訟討回訂金，即使所持理由牽強(見文件1第5、6及19段；文件2第7段)。

政府對甲部分的回應

(a) 情況可能罕有

2. 政府同意：適合法院行使建議的酌情權的情況應為數不多。正如政府向司法及法律事務委員會所提交的文件(供2001年2月20日討論)(“政府文件”)第26(1)段所述，其他司法管轄區引入有關條文之後似乎也不曾引起大量的訴訟。如果是買方不履約，則只會在特殊情況下才給予免被沒收訂金的濟助。如果本港物業市場較為疲軟的現況維持不變，則賣方堅持完成合約的誘因將進一步減少。

3. 不過，即使沒收訂金在少數情況下會引致不公平，也不構成理由否定在這些情況下作出補救的做法。政府認為：現行有關沒收訂金的香港法例並沒有恰當地處理所有可能出現的不公平情況。正如政府文件第5、6、15及26(2)段所述，衡平法給予免被沒收訂金的濟助的權限有限，而我們沒有法定條文給予法庭酌情權，判令賣方在免被沒收訂金的濟助不但不會引致不公平，反而可以防止出現不公平的情況把已沒收的訂金退回買方。

(b) 立約自由和合約確切性的重要之處

4. 酌情權的行使，涉及法庭對立約雙方公平利益的考慮。酌情權的行使不會產生任何有礙沒收訂金的通則。在這些情況下，行使酌情權對立約自由和合約確切性兩個理念可能造成的影響即使有也不會很大。這些理念不再視為絕對，在很多情況下都有補救方法制止這些理念引致的不公平情況。藉法規授予司法酌情權的理由源自公共政策的原則，也就是在法律的某些範疇（包括合約）內，嚴厲的法規在應用時有欠靈活，未必足以彰顯公義（**Burrows Statute Law in New Zealand**（新西蘭的成文法）（1992），第246頁）。

5. 此外，值得注意的是：合約法所賦予的法定酌情權大多在合約告吹時適用（一如建議的酌情權是在賣方已因買方不履約而撤銷合約後始可行使），合約的確切性已不存在：這些酌情權旨在給予濟助，而不是更改合約訂明的責任（Burrows第247頁）。

6. 以香港來說，這類法定酌情權的實例之一是《法律修訂及改革（綜合）條例》（第23章）第16條。根據該條，如合約受挫失效，法院可下令已因合約而獲得有價值的利益的一方，向另一方支付一筆法院認為可反映所得利益的價值的款項。法院也可容許在解約前已支付開支的一方保留或追討這些開支。

7. 同樣，根據《管制免責條款條例》（第71章）第7條，合約條款如看來是用以卸除因疏忽而引致經濟損失或財產損壞的法律責任，則須符合有待法院實施的合理標準。此外，如合約條款看來是用以局限因疏忽而引致的法律責任，則雖然某方同意或知道該條款的存在，也不得認為該方表示自願承擔任何風險。

(b) 即使理由未必站得住腳買方也動輒興訟

8. 正如政府文件第26（1）段所述：法庭已表現完全有準備駁回毫無理據的訴訟。英格蘭及澳大利亞沿用已久的判例，將有助香港的法院考慮與興訟有關的理據或其他方面情況。這套判例將有助香港律師就案件的興訟理由是否有爭辯的餘地，向他們的當事人提供意見。政府認為：實際上，買賣雙方極少會展開不必要的法律行動。

9. 有人或許可以爭論：任何針對不公平情況的補救方法都可以被濫用。如果基於這個可能性而否定這些補救方法，則法庭決不可能秉行公義。

乙部 一 單是文件 1 所提出的意見

10. 文件1也提出下列意見—

- (a) 買家往往以有限公司名義購置物業，這可以減低負責訴訟費用的風險，而助長他們提出缺乏理據的訴訟(第 5 段)。
- (b) 鑑於香港沒有簡易程序處理物業轉易訴訟，加上物業轉易完成前買方享有業權留置權，訴訟將延誤賣方出售物業，因而對賣方不公平(第 4、8 及 19 段)。
- (c) 英國法庭可能需要酌情權，因為當地要裁定業權不是易事，然而香港則沒有這種困難(第 13 及 14 段)。

政府對乙部分的回應

(a) 以有限公司名義參與物業轉易將助長提出缺乏理據的訴訟

11. 香港許多物業轉易的確都有有限公司參與。不過，假如說有人可以因而濫用缺乏理據的訴訟，則早該出現這種情況，例如買方被沒收訂金，儘管缺乏理據也可以尋求衡平法濟助。基於這點，缺乏理據的訴訟因此增加的可能性不大。

(b) 可能延誤賣方出售物業

12. 是否會不必要地延誤賣方轉讓業權而對賣方不公平是法庭與其他有關因素一併考慮的論據之一。此外，每當買賣雙方對買賣協議有爭議，都會出現同樣情況，而並不一定於一方爭辯案件是否適合行使建議酌情權的情況下才會出現。對於缺乏理據的訴訟，法庭該可迅速審結。

(c) 香港沒有英國裁定業權的難題

13. 從 *Wu Wing Kuen* 案的裁決可見，當中列舉了 12 宗同類案件，說明在香港物業市場要證明業權也不是輕而易舉的。採用業權註冊制度的澳大利亞司法管轄區，法庭也獲賦予相當於建議賦予香港法庭的酌情權。不過無論如何，正如政府的意見書第 11 至 15 段所述，所涉及的難題並不局限於證明業權。

丙部 一 單是文件 2 所提出的意見

14. 賣方收取訂金，也付出了代價，即從簽訂臨時買賣協議起至撤銷或完成買賣協議期間，喪失出售有關物業的機會，這點必須考慮(第 6 段)。

政府對丙部分的回應

15. 如果物業市道維持不變，賣方可以沒有損失地出售物業，就好像完成了原來的轉易。如果樓價上升了，賣方可以在之後的物業轉易中得到更多金錢。樓價一旦下跌，賣方有權向買方追討差價損失。法庭決定該否行使建議的酌情權時，會考慮讓賣方保留訂金是否不公平。關鍵之處不是賣方有否為訂金付出代價，而是考慮過全部案情後，究竟讓賣方保留訂金，抑或退還訂金給買方，哪種做法較為公平。

丁部 一 文件 3 所提的意見

16. (由律師會提交的)文件3原則上支持政府的建議，但須進一步研究法例詳細條文，以及建議酌情權應被明確規限。

政府對丁部分的回應

17. 政府認為意見書第27段的建議該予保留，但須考慮過擬提出的條例修訂建議條文細則再作決定。正如政府在意見書第26(3)段中所述，不應該指明哪些情況不能行使酌情權。每宗須待法庭裁決的案件案情都可能複雜獨特(Burrows，第246頁)。不過，政府提交的意見書所引用的英國及澳大利亞案例(例如第24段的*Gogard Pty*案)，可為法庭在衡量該否行使建議的酌情權給予濟助提供清晰指引。

結論

18. 因此，政府仍然認為—

- (a) 根據《產業法令》第49條修訂《物業轉易及財產條例》第12條，訂立一項相等於《產業法令》第49(2)條的條文；以及
- (b) 修訂應該包括明文規定不能自行協議免受條文約束。

律政司
法律政策科
2001年4月