

## 啟蒙篇之「三方臨時買賣合約之探討」

[2010] HKIEA C2

### 一、引言

1.1 在香港,最普遍的樓宇買賣方式是買賣雙方透過地產代理進行協商而達成私人協約。當然,以招標或拍賣形式出售也是有的,但並不常見。我們在此探討的是透過地產代理進行的私人協約買賣,相信您也已經閱讀了我們的啟蒙篇之「簽署地產代理協議須留意事項」。

1.2 當買賣雙方就各項買賣條款達成協議後,地產代理會草擬一份臨時買賣合約(下稱“臨約”),以記錄雙方已同意的條款。地產代理準備的臨約雖名為「臨時»,而且未必能約束買賣雙方履行物業的買賣,但卻是一份已具法律效力的協議了,下面我們將會探討這種特性。

1.3 由於雙邊代理在香港非常普遍,通常臨約內會包括地產代理作為其中一方,因而形成一份由買賣雙方及地產代理共同簽署的三方協議(下稱“三方臨約”)<sup>1</sup>。由於協議是地產代理起草的,因此,當地產代理與其客戶的利益有衝突時,該協議自然是較為照顧地產代理那邊利益。[請參閱本會題為「The Provisional Agreement for Sale and Purchase – R.I.P」的報告(下稱《報告》)]

1.4 地產代理監管局和消費者委員會已合編下列小冊子,以供公眾參考:

(一)《置業須知》

<http://www.eaa.org.hk/consumers/doc/property.pdf> 和

(二)《一手住宅物業買家須知》

<http://www.eaa.org.hk/publications/property pamphlet.pdf>。

上述小冊子已涵蓋的事項在此不贅。

1.5 三方臨約有三個最常被誤解及忽略的深層含義,以下我們將簡明地闡釋這三種特性。

<sup>1</sup> 兩方臨約也是有的,但地產代理並不會使用 — 請參閱《報告》中第 IV 節 “The Way Forward” 和後記。

## 二．特性一 — 雖然三方臨約已是一份具法律效力的協議，但它未必能確保物業的買賣。

2.1 三方臨約儘管已具法律效力，但它通常有一些「退出條款」<sup>2</sup> (escape clauses)讓各方選擇。買賣雙方固然可以根據協議條款進行物業買賣，不過，如果他們在簽訂正式合約前改變主意<sup>3</sup>，他們可以選擇退出買賣。如果是賣方選擇退出，他須賠償相當於臨時訂金的金額予買方；如果是買方退出的話，他則放棄臨時訂金，這樣，雙方便不再受協議約束。但無過錯一方即使遭受再大的損失，都無法要求退出那方作出其他補償了。

2.2 如果各方都清楚「退出條款」的全部含義，其實它本身並沒有什麼不妥。尤其當該物業是作投資用途，目標在乎利潤的時候。然而，如果置業目的是為了其他原因，譬如是為了方便照顧住在附近的親戚，或者是為了讓孩子得以進入某一校網，這些情況下，「退出條款」便成一大障礙了。

2.3 如果雙方都希望在對方違約時，自己可以採取任何可能的補救方法(如有權興訟，要求強制履行合約)，那麼，他們應刪除「退出條款」，而合約其餘條文的效力也不會因此刪除而受影響。

## 三．特性二 — 毀約方不僅要賠償自己的佣金予雙邊代理，還要負責支付對方的那份佣金。

<sup>2</sup> 請參閱《報告》第 93 段。這類條款會註明 (附件第 6 和第 7 條款甚具代表性)：

(a) 有關買方的權利和義務 -

如果買方未能依據本合約完成交易，賣方將沒收定金，並有絕對酌情權出售物業予任何他認為合適的人士。賣方不得向買方興訟，追究任何責任、賠償，或強制履行合約。

(b) 有關賣方的權利和義務 -

如果賣方收到訂金後，未能依據本合約完成交易，賣方應立即退還臨時訂金予買方，並向買方賠償一筆相當於臨時訂金的金額，以及支付物業印花稅 (視情況而定) 等費用。買方不得再向賣方追究任何賠償或強制履行合約。

<sup>3</sup> 正式買賣協議並沒有「退出條款」。買賣雙方通常會在三方臨約簽署後的 14 天內在律師樓簽署正式買賣協議。

3.1 如啟蒙篇之「簽署地產代理協議須留意事項」的第 3.5.3 段中所述，三方臨約中有條款<sup>4</sup>要求取消買賣的客戶除了要支付他自己的代理佣金外，還要支付對方的那份佣金。

3.2 地產代理沒有法律依據要求客戶代付另一方客戶<sup>5</sup>的佣金。當地產代理凌駕自身利益於客戶利益之上時，他已違反了其受信責任。這便是《報告》第 4 - 18 頁中主要針對的問題。

3.3 買賣雙方都應刪除這些條文。買賣雙方委託地產代理時首要事項是簽署法例訂明的地產代理協議，而代理人收取代理佣金的權利和數額已在該協議中述明。因此，三方臨約中的佣金條文根本是多餘的，將其刪除並不損害地產代理的利益。

#### 四．特性三 — 「完全契約條款」 (*entire contract clause*) 可能會導致不公平的後果

4.1 「完全契約條款」常見於三方臨約的最後一條條款（請參閱《報告》附件的第 12 條條款），它通常是這樣寫的：

*該合約取代了先前所有的商議、聲稱、理解和雙方的協議。*

4.2 總括而言，這一條款意味著，即使其中一方在商議期間受到不實言論（或遺漏）的影響，一旦簽訂了三方臨約，他不能聲稱他是被誤導而簽訂該臨約（見《報告》第 18 - 22 頁）。

4.3 「完全契約條款」在商業合約中很常見。事實上，三方臨約簽署 14 天後在律師樓簽訂的正式買賣協議也會有這樣的條文。問題是，很多時候，地產代理都不會詳細向客戶解釋該條款的影響。除非他曾受過良好的訓練，否則，恐怕連他自己也不明白該條款的意思。

<sup>4</sup> 如《報告》附件的第 9 條條款。\$ [X] 通常是買賣雙方應支付代理佣金的總和。

<sup>5</sup> 《地產代理常規(一般責任及香港住宅物業)規例》在表格3 / 表格4的「額外條款」和「附表2」 / 「附表3」中註明：

- (a) 地產代理和委託人所協議的額外條款，不得與該訂明協議的其他條款有所抵觸；及
- (b) 只有毀約方才有責任向代理支付佣金，非犯錯方無須負此責。

4.4 因此，我們建議買賣雙方刪除這一條款。尤其是買家較容易受該條款影響，因為如有不實或遺漏情況，則多來自賣方和其代理。三方臨約的有效或無效並不會因這一條款被刪除而有影響。

## 五．總結

5.1 賣方（或買方）的地產代理應只對他（即客戶本人）絕對地忠誠。雙邊代理<sup>6</sup>具有潛在的利益衝突問題。

5.2 當客戶委任了他自己的地產代理<sup>7</sup>時，容許該地產代理同時為對方服務並不會為客戶本人帶來任何更佳利益。因此，當代理尋求他同意作為雙邊代理時，他應先慎重考慮。

5.3 再者，如果您的地產代理是僅代表您一方的單邊代理，您根本無需簽署一份三方臨約，您還有其他的選擇<sup>8</sup>。

5.4 最後，別忘了在簽署任何買賣協議前，最好還是先徵詢法律意見。

學會研究部

2010年5月

(本篇全賴熱心人士義務翻譯，本學會謹此致意！)

## 重要聲明

(1) 本學會發表的任何論說或資料均只作參考之用。在任何情況下，**不應**將該等論說或資料**視為法律意見**。若有需要，必須諮詢你的律師。本學會歡迎你的寶貴意見：[research@hkiaa.hk](mailto:research@hkiaa.hk)。(因為翻譯資源有限，請盡量以英文書寫。)

<sup>6</sup> 正由於這個原因，新西蘭的地產代理不能再同時向物業交易的買賣雙方收取代理佣金了。

<sup>7</sup> 見《報告》第34段。

<sup>8</sup> 見《報告》第28-30頁和後記。第219章《物業轉易及財產條例》的附表三中有一份可選擇的法定表格（表格2），但這需要深入的財產法律知識，那是大多地產代理所欠缺的。



- (2) 你可以下載、列印及複製本單張作私人(非商業)用途，但須作出以下註明「版權為香港地產代理學會所擁有，經其同意下轉載。」。