

《土地業權條例草案》條例草案委員會 彌償上限的合憲性

目的

本文件詳細述明政府對《土地業權條例草案》就欺詐的情況而建議訂立的彌償上限的合憲性的立場，並對大律師公會（“大律師公會”）及香港地產建設商會（“地產建設商會”）提出的意見作出具體回覆，又就立法會秘書處法律事務部（“法律事務部”）的看法作出評論。

背景

2. 政府在2003年5月提交文件（立法會文件編號LS114/02-03）（“本局第一份文件”）闡釋條例草案合乎《基本法》第六和第一百零五條訂明產權得到憲法保護規定的理由，特別解釋條例草案並沒有就《基本法》第一百零五條而言徵用任何財產。自此，政府收到法律事務部的文件，以及大律師公會和建設商會的進一步意見書（統稱“該等回應”）。鑑於該等回應所表達的意見，政府打算進一步解釋上述政府在《基本法》第六和第一百零五條的立場。

3. 政府在**附件 A**更詳盡述明解釋《基本法》第一百零五條依法徵用財產的補償權利範圍的方法（“《基本法》第一百零五條補償權利”）。

4. 政府在**附件 B、C 及 D**分別回應大律師公會、建設商會及法律事務部提出的一些具體問題。

《基本法》第一百零五條訂明依法徵用財產所得到的補償權利的範圍

摘要

彌償上限合憲性的整個問題，關鍵在於解釋《基本法》第一百零五條“deprivation”一詞及同一條文中文本相應的“徵用”一詞的恰當方法。“徵用”一詞的意思遠較“deprivation”一詞狹窄，只限於被國家或政府收回或取得財產作公共目的的作為。全國人民代表大會常務委員會（“人大常委會”）在 1990 年 6 月 28 日作出下述決定：如《基本法》中、英文本的用語的含義上存有出入，則以中文本為準。雖然條例草案對 *nemo dat quod non habet*（不能給付自己沒有的東西）的規則作出法定限制，但並沒有授權政府或任何其他人可向另一人收回或取得財產。依循上述人大常委會的解釋方法，以及上述“徵用”的意思，毫無疑問，條例草案並不涉及就《基本法》第一百零五條而言任何“deprivation”/“徵用”的情況。

2. 《基本法》的背景支持上述看法。《基本法》第一百零五條使用“徵用”而不使用“剝奪”一詞，顯示草擬《基本法》的成員的立法目的，他們並不認為《基本法》第一百零五條“deprivation”的意思應該廣泛至包含“剝奪”或“deprivation”在日常語言的意思。再者，《聯合聲明》相應《基本法》第六和第一百零五條的部份（即附件一第六部）的字眼，顯示《基本法》第一百零五條補償權利的意思，是延續回歸前依法徵用的補償權利。回歸前，不能給付自己沒有的東西的規則須受制於法定例外情況，而在該等情況下政府沒有對擁有人業權的附帶損失作出任何補償。依循《聯合聲明》附件一第六部的“延續性”主旨以及上訴法庭在香港特區 訴 馬維駿[1997] HKLRD 761 一案所認定的《基本法》的“延續性”的主旨，政府認為《基本法》第一百零五條補償權利，並不意圖大幅改變在 1997 年 7 月 1 日前在香港實際享用和實施的私有財產法律保障制度至面目全非的面貌。因此，它並不要求由該日起任何對不能給付自己沒有的東西規則作出的法定例外，必須付予實際價值補償。

3. 鑑於上述分析，在條例草案訂明不能給付自己沒有的東西規則的例外情況，應該不屬於《基本法》第一百零五條“deprivation”/“徵用”的範圍，而“deprivation”/“徵用”是根據《基本法》第一百零五條使用的語言、背景和目的而解釋。這個結果大致上與澳大利亞憲法 (Australian Constitution) 第 51(xxxi) 條及《歐洲人權公約第一議定書》第一條 (Article 1 of the First Protocol of the European Convention on Human Rights) 的法理學而發展的方法相符。

4. 由於條例草案沒有涉及任何就《基本法》第一百零五條而言“deprivation”/“徵用”的情況，因此，大律師公會和建設商會就彌償上限提出的憲法上的反對理由存有誤解。在這方面，政府留意到立法會秘書處法律事

務部認為“彌償上限和彌償限制不會就《基本法》第一百零五條而言構成徵用財產的問題。秘書處又認為條例草案合乎《基本法》第六條的規定。

解釋《基本法》的恰當方法

5. 認為條例草案訂明彌償上限不合憲的論據前提，在於指稱條例草案就《基本法》第一百零五條而言“徵用”財產一因為是它使這樣的“徵用”(“deprivation”)生效，而沒有給予受影響擁有人實際價值的補償。因此，上述論據指稱彌償上限抵觸《基本法》第六和第一百零五條。條例草案是否就《基本法》第一百零五條而言確有“徵用”(“deprives”)財產，當然須視乎《基本法》第一百零五條“deprivation”及同一條文中文本相應字詞“徵用”的解釋。

6. 經審法院在入境事務處處長 訴 莊豐源[2001]2 HKLRD 533 一案，第546C-547F 頁，詳細列明解釋《基本法》的恰當方法：

“法院根據普通法解釋《基本法》時的任務是詮釋法律文本所用的字句，以確定這些字句所表達的立法原意。……

法院不會把有關條款的字句獨立考慮，而會參照條款的背景及目的。見吳嘉玲案第 28-29 頁。法律釋義這項工作需要法院找出有關條款所用字句的含義，而在這過程中需要考慮該條款的背景及目的。這是一種客觀的探究過程。法院必須避免只從字面上的意義，或從技術層面，或狹義的角度，或以生搬硬套的處理方法詮釋文字的含義，也不能賦予其所不能包含的意思。正如法院在關於解釋憲法的 *Minister of Home Affairs (Bermuda) v Fisher* 一案指出[1980]AC 第 319 頁、第 329 頁 E，“對所用字句，以及賦予這些字句含義的用語傳統及慣用方法必須加以尊重。”

……

為協助解釋有關條款，法院會考慮《基本法》的內容，包括《基本法》內除有關條款外的其他條款及其序言。這些均屬有助於解釋的內在資料。

有助於瞭解《基本法》或《基本法》某些條款的背景或目的外來資料，一般均可用來協助解釋《基本法》。這些可供考慮的外來資料包括《聯合聲明》……審議……[《關於基本法(草稿)的解釋》]時以及簽署《聯合聲明》時，本地法例的狀況很多時也會用作解釋《基本法》的輔助資料。……”(引文內強調的標記為原文所有)

“Deprivation”在日常用語的字意

7. 《牛津英語字典》(*Oxford English Dictionary*)(1989 第二版)界定“deprivation”的意思為“剝奪的行為或被剝奪的事實；奪去任何享用的東西；使不再擁有，損失”(“the action of depriving or fact of being deprived; the taking away of anything enjoyed;

dispossession, loss”)。“Deprive”反過來被界定為“剝奪；奪走；奪去；使不再擁有...財物；剝奪(某人)的東西=從他手上奪走東西”(“to divest, strip, bereave, dispossess of ... a possession...; to deprive (a person) of (a thing)= to take it away from him”)。

“徵用”在日常用語的字意

8. 《漢語大詞典》(1997)界定“徵用”一詞的意思為“國家依法將個人或集體所有的土地或其他生產資料收歸公用”。《辭海》(1989)界定該詞的意思為“國家依法將土地或其他生產資料收作公用的措施”。

9. 因此，很明顯“徵用”在日常語言的意思遠較“deprivation”狹窄。“徵用”只限於國家或政府收回或取得財產作公共目的的作為。其實，“徵用”的意思與AJ van der Walt教授在《憲法財產條文》(Constitutional Property Clauses (1999)第 18 頁所討論“強制取得”(“compulsory acquisition”)及“徵用”(“expropriation”)的意思接近。

“當按照國家徵用權來提述取得財產時，英國傳統的大部分憲法都是指強制取得(compulsory acquisition)，但德國傳統大部分司法管轄區則指徵用(expropriation)，這兩詞的意思大致上相同。較廣為接受的解釋是這些字詞須要國家真正取得財產或在某程度上藉徵用(expropriation)或取得(acquisition)的手段而取得益處，而不包括國家採取銷毀或剝奪財產但國家沒有取得任何益處的行為.....”。(引文內強調的標記為原文所有)

10. 人大常委會在 1990 年 6 月 28 日作出決定，決議如《基本法》中、英文本的用語的含義存有任何出入，則以中文本為準。根據這個解釋的方法和上述“徵用”的意思，就《基本法》第一百零五條而言，條例草案並不涉及任何“deprivation”/“徵用”，這一點無庸置疑：

- (a) 條例草案沒有條文授權政府或任何人從另一人收回或取得財產；
- (b) 引起關注的業權喪失是源自欺詐，而如本局第一份文件第 15 段所述條例草案各方面的計劃結合土地註冊處的運作程序、律師會的實務指引，以及律師行和銀行的查核手續，旨在把成功欺詐物業的風險減至最低；
- (c) 即使有欺詐情況出現，以及其後詐騙者為付出有值代價而不知悉有欺詐情況的真誠買方作出轉移，原有業主仍可根據條例草案第 81 條，向法庭申請更正業權註冊紀錄以回復他的業權；
- (d) 在上述申請，法庭需顧及多個因素，包括若不針對註冊擁有人/承租人而更正業權註冊紀錄是否不公平(第 81(3)(a)條)；
- (e) 不知情業主向詐騙者尋求個人補救的權利沒有受損，也不會被條例草案終絕。

協助解釋“deprivation”及“徵用”的內在資料

11. 《基本法》的背景支持上述看法。《基本法》第一百零五條使用“徵用”一詞而不使用“剝奪”(意思指“用強制手段奪去”,“剝削”;掠奪¹-意思與上述“deprivation”意思相近),證明該條文“deprivation”的範圍並不如該詞上述的日常意思那麼廣泛。在這方面,可以參考《基本法》第28條,該條文的英文本載述“arbitrary or unlawful **deprivation** of life of any resident”;中文本相應條文訂明“任意或非法**剝奪**居民的生命”。雖然根據《基本法》第28條的文意不適宜在該條文使用“徵用”以取代“剝奪”,但《基本法》第28條顯示草擬《基本法》的成員很清楚知道如果他們願意的話,“剝奪”可以用作相當於“deprivation”的意思。他們沒有在《基本法》第一百零五條使用該詞卻採用“徵用”,很明顯表示他們的立法目的並不是把條文“deprivation”一字廣義解釋為“剝奪”或把“deprivation”解作其日常語言的意思。

協助解釋“deprivation”及“徵用”(zhengyong)的外在資料

12. 此外,我們可以借助《聯合聲明》,及簽署《聯合聲明》與通過《基本法》時本地法例的狀況幾方面以確定“deprivation”/“徵用”的意思。

13. 《聯合聲明》對應《基本法》第六和第一百零五條的條文是附件一第六部,該部訂明:

“財產所有權,包括財產的取得,使用、處置和繼承的權利,以及依法徵用財產得到補償(補償相當於該財產的實際價值、可自由兌換、不無故遲延支付)的權利, **繼續受法律保護**。”(引文加入強調的標記)

14. 正如本局第一份文件第22段所討論,從上述附件一第六部的字眼看,很明顯《基本法》第一百零五條的補償權利基本上是反映回歸前依法徵用財產得到的補償權利。

15. 回歸前不能給付自己沒有的東西的規則須受制於法定例外情況,而政府不會就業主所有權的附帶損失給予任何賠償。本局第一份文件第24段根據《土地註冊條例》(第128章)列舉例子說明這一點。其他例子包括《貨品售賣條例》(第26章)第24條(公開市場)及第25條(根據可使無效的所有權而售賣)。依據這些條文,某人可以給予一個較自己所擁有的為佳的所有權,而結果是付出有值代價而又不知有任何欠妥之處的真誠買家的權益,較真正擁有人的權益為佳²。第26章沒有訂明真正擁有人喪失權益而可憑藉這些條文獲得補償。

¹ 《辭海》(1989)。*《漢語大詞典》*(1997)界定該詞的意思為“盤剝,掠奪”;“依照法律取消”;“用強制的方法奪去”。“盤剝”一詞轉而被界定為“反復剝削;高利貸剝削”的意思。

² 第24條訂明凡貨品在香港的任何商店或市場公開售賣,並且是在該商店或市場的通常業務運作中售賣者,買方如出於真誠購買該等貨品,且並不知悉賣方在貨品的所有權方面有任何缺點或欠缺所有權,即取得該等貨品的妥善所有權。第25條訂明凡賣方對貨品有可使無效的所有權,但在售賣時其所有權尚未成為無效,買方如出於真誠購

16. 事實上，實施不能給付自己沒有的東西規則須受制於法定例外情況，在普通法司法管轄區非常普遍。該等例外情況經常反映出兩個基本法律政策之間的衝突。正如大法官 *Denning* 在 *Bishopsgate Motor Finance Corpn 訴 Transport Brakes Ltd* [1949] 1 KB 322 一案，第 336-7 頁³指出：

“在我們的法律發展過程中，我們力求實踐兩個原則，第一個原則是保護財產，沒有人可以給予一個較自己所擁有的為佳的所有權，第二個原則是保障商業交易：付出有值代價而不知道任何不妥之處的人應該得到妥善所有權。第一個原則已在一段長時間具支配力量，但為切合現時情況，已被普通法本身及法規予以修改。”

17. 建議的業權註冊制度的目標，是使在香港進行物業轉易交易更加安全和方便。查閱業權註冊紀錄的資料可以達至確立業權的目標。買方無需憂慮註冊紀錄內沒有記載的資料。⁴要做到這點，條例草案需要對不能給付自己沒有的東西規則作出有關的法定例外情況。如果不訂明這些例外情況，業權註冊紀錄的目的便不能達到，因為買方在進行交易前須翻查業權註冊紀錄以外的資料，以查核業權。如果這些例外情況包含在法律之內，買方便可抱有信心進行交易，之後還可享有更大程度的保障，又可獲得日後可以順利轉讓物業更大的保證。此外，物業轉易程序會更簡單快捷，物業市場整體的效率和生產力也得以提高。正如本局第一份文件第 30 段所述，儘管訂定例外情況，不知情業主的權益和衡平法上的權益的持有人獲給予極大保障。鑑於這些保障及所建議的法律帶來的一般益處，政府認為《土地業權條例草案》訂明不能給付自己沒有的東西規則的例外情況是相稱的。

18. 鑑於《聯合聲明》附件一第六部的“延續性”及上訴法庭在香港特區 *訴馬維騷* [1997] HKLRD 761⁵一案所認定的“延續性”的主旨，政府認為《基本法》第一百零五條補償權利，並不意圖藉大幅改變在 1997 年 7 月 1 日前在香港實際享用和執行的私有財產法律保障制度至面目全非的面貌。因此，它並不要求由該日起任何對不能給付自己沒有的東西規則作出的法定例外，必須付予實際價值補償。

19. 根據《基本法》所用語言，以及從《聯合聲明》附件一第六部，及從簽署《聯合聲明》和通過《基本法》時本地法律的狀況所顯示的有關背景及

買該等貨品，且並不知悉賣方的所有權有缺點，即取得該等貨品的妥善所有權。也可參考第 27 條(賣方或買方在售賣後的管有)。

³ 在 Michael Bridge 的《非土地財產》(*Personal Property Law*) (2002 年第 3 版)第 116 頁援引。正如 Simon Fisher 在《商業及非土地財產》(*Commercial & Personal Property Law*) (1997)第 643 頁留意到，這項大法官 Denning 的意見常被援引，已經獲澳洲及新西蘭法庭在多宗案件提述及認同。

⁴ 見 S.Rowton Simpson, 《土地法律及註冊》(*Land Law and Registration*)，第 2.6.12 頁。

⁵ 見 790D 及 800J 頁；依循《聯合聲明》的規定，《基本法》的整體主旨是確立延續性(因中國收回主權而所需作出的改變除外)。

目的，條例草案訂明的不能給付自己沒有的東西規則的法定例外情況，並不屬於《基本法》第一百零五條“deprivation”/“徵用”的範圍內。澳大利亞憲法第 51(xxxi)條及《歐洲人權公約第一議定書》第一條都支持這個結論。

海外法理學的參考價值

20. 《基本法》第 84 條明文訂明香港特區的法院獲授權可參考“其他普通法適用地區的司法判例”。有關人權的法理學方面，香港特區法院參考如《歐洲人權公約》等其他人權法律文件已是一項既定慣例。⁶我們參考澳洲的法理學和《歐洲人權公約》的法理學去引證《基本法》第一百零五條補償權利的範圍是符合這個慣例。

澳洲的法理學

21. 部分回應指出澳大利亞憲法第 51(xxxi)條處理國會就向任何州或個人取得財產而制定法律的權力，該條文所關涉的是取得而不是剝奪財產的權力。

22. 上述質疑並無充分理據。首先，澳大利亞憲法著名學者 Peter Hanks 指出，法官 Dixon 在 *Bank of New South Wales 訴 Commonwealth (1948) 76 CLR 1* 一案，在 349-350 頁對第 51(xxxi)條所作出的以下看法，是正統的及不受爭議的：⁷

“第 51(xxxi)條具有雙重目的。該條文訂明聯邦國會具有取得財產的立法權；與此同時，作為行使該權力的條件，該條文訂明向受影響的個人或州提供保障，防止他的所有權受政府干擾而得不到合理的補償……。透過要求公平條款，第 51(xxxi)條藉禁止就任何不公平條款取得財產的法律以限制立法權”。

23. 因此，正如 A J van der Walt 教授留意到，第 51(xxxi)條的條文已被澳大利亞法院視作及認同為一項憲法財產保證⁸。他又注意到這是第一個在英聯邦成文憲法對財產憲法權利的提述，因此，尤為重要。⁹

24. 此外，正如上述第 9 段所討論，《基本法》第一百零五條“deprivation”的中譯是“徵用”，只限於國家或政府為公共目的收回或取得財產的作為。因此，我們參考澳洲就第 51(xxxi)條的法理學是合適的。

⁶ 可參見 *Lau Cheong 訴 香港特區* [2002] 2 HKLRD 612，以及在第一份文件第 27 段提到的 *九龍雞鴨欄同業商會 訴 律政司* [2002] 4 HKC 277。

⁷ Peter Hanks, 《澳洲的憲法》(*Constitutional Law in Australia*) (1996 第 2 版), 第 499 頁。

⁸ AJ van der Walt, 《憲法財產條文》(*Constitutional Property Clauses*) (1999) 第 39 頁。也參看 Peter Hanks 在前面所引用的書中的第 499 頁，援引 Gibbs CJ, Mason, Wilson, Brennan, Deane 及 Dawson JJ 在 *Clunies-Ross 訴 Commonwealth* (1984) 155 CLR 193 的意見。

⁹ AJ van der Walt, 在前面所引用的書中的第 39 頁。

25. 有關第 51(xxxi)條“取得”(“acquisition”)的範圍，A J van der Walt 教授在他的著作指出澳洲高等法院在 1994 年 4 月 9 日宣判的一系列裁決，對該條文豁除的類別提供較廣泛和有系統的解釋。這些裁決當中，重申第 51(xxxi)條並不適用於所有取得財產的情況。獲確認為豁除類別之一的情況是取得財產不是唯一或主要的法律或行為目的，而是採取合理及適當措施以提倡另一個目的而附帶引起的手段，例如調整或規管各方對立的權利、申索和權益，而有關各方的關係須要作出規管以符合公眾利益。¹⁰目前的條例草案在性質上屬上述法律類別，並不涉及香港特區或任何其他人取得財產，而是一個全面的安排，在符合共同利益下規管土地對立權益，並且訂立若干不能給付自己沒有的東西規則的法定例外情況，作為該安排的一部分。

《歐洲人權公約》的法理學

26. 《歐洲人權公約第一議定書》第一條訂明保護產權。雖然該條文的字眼與《基本法》第六和第一百零五條不同，但我們在其中一項回應留意到正如《歐洲人權公約》的法理學顯示，大部分意見認為儘管第一條沒有訂明補償事宜，但第一條應理解為“一般而言，以默示方式規定須支付補償，作為在締約國的司法管轄範圍內取去(taking)任何人的財產的必要條件”。¹¹

27. 就《歐洲人權公約》的法理學對“deprivation”的解釋，Leigh-Ann Mulcahy (ed) 的《人權及民事實務》(Human Rights and Civil Practice)(2001) 在第 16.68 段提出以下觀察：¹²

“確立剝奪財物的起點，是藉實施法律或透過行使法律權力，消除擁有人的所有法律權利。法庭一般都不願意裁斷“剝奪”的情況出現。委員會曾說明第二項規則[即除了因公眾利益及因受制於法律或國際法一般條文訂明的條件外，沒有人會被剝奪其財物]是**指國家沒收或授權另一人沒收**指定財產，以實現符合公眾利益的目標。因此，最常見的剝奪財產例子是國家藉強制購買令、強制轉移令，或其他如國有化的途徑徵用土地...”(引文加入強調的標記)

28. 本局第一份文件第 27 段所提到的 *Bramelid 訴 Sweden* [1982] 5 EHRR 249 一案，是上述討論其中援引的一個裁決以說明歐洲人權委員會(“委員會”)解釋第一條“剝奪”的範圍的方法。該案涉及瑞典公司法一項條文，該條文訂明如果收購的競投人取得目標公司九成股份，便可以強迫不接受的小數股份以仲裁人釐定的價格全面收購。委員會裁定該瑞典法例並不涉及徵用(expropriation)。以下是委員裁決的部分內容(在第 256 頁):

¹⁰ 出處同上，第 43-45 頁。

¹¹ 見大律師公會 2003 年 5 月 22 日的意見書第 24 段。

¹² 高等法院暫委法官 Wolley 在 *Kaisilk Development Limited 訴 Urban Renewal Authority*, HCA10017/2000 一案，第 17 段援引及認同這著作內就《歐洲人權公約》的法理學對財產實際上被剝奪的情況的討論。

“在公約的所有締約國各方，規管個人包括法人之間的私法關係的法律，就財產方面而言，都包括斷定該等法律關係的效力的條文，以及在若干情況，**迫使某人向另一人交出財產，而該人迄今是財產的擁有人**。有人會以例子援引繼承財產時的財產分配，尤其是農業財產、結束若干婚姻財產協議，以及最主要的是在沒收債務人財產的程序中檢取和售賣貨品。

這類規則是自由體制下社會運作不可或缺的，不可以原則上當作違反《歐洲人權公約第一議定書》第一條...”(引文加入強調的標記)

29. 正如在本局第一份文件第 27 段所留意到，在最近的 *Family Housing Association 訴 Donnellan* [2001] 1 P& CR 34 一案，英國高等法院依循委員會在 *Bramelid* 一案的裁判。該案涉及《1980 年時效法令》(Limitation Act, 1980) 第 15 條，該條文訂明追討土地的訴訟時限為 12 年。在第 29 段，法官 Park 裁定歐洲的法理學支持實施逆權管有(adverse possession)法例並不涉及第一條所禁止的剝奪管有的類別。在這方面而言，我們應該留意到在 *Donnellan* 一案，根據《1980 年時限法令》，正如根據香港現行法律，¹³如能確立剝奪管有的所須期限，則真正擁有人的業權會被終絕(見判詞第 16 及 17 段)。

30. 在目前的情況，建議的業權註冊制度本質上是規管或管控土地不同權益之間私法關係的計劃。**不能給付自己沒有的東西**規則的法定例外情況，是構成這個較大規模管控安排的部分元素。類似瑞典公司法關於出售較小數股份或英國逆權管有法(law of adverse possession)，這些例外情況並不涉及政府或任何其他人任何徵用特定資產。

31. 因此，上文所討論的《基本法》第一百零五條“deprivation”/“徵用”的意思大致符合澳洲的法理學和《歐洲人權公約》的法理學所採用的方法。

¹³ 見上訴法庭最近在 *Tang Kwan Tai 訴 Tang Koon Lam* [2002] 4 HKC 482, 第 490F 頁的裁決。

政府對大律師公會的意見書的回應

(A) 大律師公會 2003 年 5 月 22 日的意見書(“大律師公會第一份文件”)

對“deprivation”的解釋

1. 大律師公會第一份文件第 14 段認同可借助《聯合聲明》解釋《基本法》，也認同《聯合聲明》附件一第六部旨在保留回歸前一向存在的私人產權。然而，大律師公會指出，《基本法》而非《聯合聲明》才是香港的憲法。大律師公會在第 16 段又提出論據，指出“只要建議法例意在撤除擁有人保留物業擁有權免受欺詐影響的權利，就是構成對該擁有人的產權徵用(deprivation)”；在第 17 段又提到“研究在回歸前是否有權得到補償的問題，對衡量現在是否有徵用(deprivation)財產的情況並無幫助”。大律師公會在第 18 段質疑回歸前法律對不能給付自己沒有的東西的原則的制度能否加強政府的論據。政府的論據是就《基本法》第一百零五條而言，條例草案並不涉及任何“徵用”財產的情況。

2. 上述大律師公會的論據欠說服力，因為他們沒有考慮到以下事宜：

- (a) 終審法院在莊豐源一案所裁定解釋《基本法》的恰當方法(見本文件第 6 段)；
- (b) 《基本法》第一百零五條“徵用”的概念及該詞根據下述兩點詮釋的意思：(i)人大常委會在 1990 年 6 月 28 日作出的決定，以及(ii)《基本法》第二十八條，其中“剝奪”與“deprivation”一詞相對應(見本文件第 10 及 11 段)；
- (c) 從《聯合聲明》附件一第六部，以及從簽署《聯合聲明》和通過《基本法》時本地法例的狀況所顯示的《基本法》第一百零五條補償權利的背景及目的(見本文件第 12 至 18 段)。

3. 大律師公會第一份文件第 18 段，指“《基本法》保留的普通法亦會受那些在回歸前已經存在的限制的約束。政府不能單憑該等限制先前已經存在，便隨意剝奪(take away)這些不受先前的限制約束的權利。”如果這個論據意味著回歸後，任何沒有給予實際價值補償，對先前存在的普通法權利添增新的法定限制都一定不合憲，就未免過於嚴苛而不能站得住腳。這些沒有實際價值補償的新增法定限制是否合憲，需要考慮上文第 2 段所述的事項才能決定。

澳洲的法理學

4. 本文件第 22 至 25 段已對大律師公會在第 20 至 22 段提出關於澳洲的法理學的質詢作出回應。

《歐洲人權公約》的法理學

5. 大律師公會在它第一份文件第 25 段述明“根據政府當局提出的論點，《歐洲人權公約[第一議定書]》第一條所訂與剝奪(deprivation)財產有關的條文，範圍局限於國家為公共目的徵用(expropriation)或授權徵用財產。本會在研究《歐洲人權公約》的法理學時，發覺政府當局此項論據缺乏理據支持。”本文件第 27 及 28 段所援引的典據為大律師公會提供他們找尋的支持理據。

6. 大律師公會在它第一份文件第 26 段列舉多個例子，目的是證明“有很多私人糾紛個案，被裁定關乎或牽涉人權公約第一條與剝奪財產有關的規定”。然而，正如下述討論的理由，當中個案並沒有任何一宗與本局第一份文件關於《歐洲人權公約》的法理學的主要論據有抵觸，即《歐洲人權公約》的法理學支持關乎調整或規管對立私人財產的申索而並不旨在徵用財產的法律，不大可能被合理地描述為就《基本法》第一百零五條而言徵用財產的法律(見本局第一份文件第 25 段)：

(a) *Pressos Compania Naviera SA 訴 Belgium [1996] 21 EHRR 301*

(i) 在這宗案件，有關的比利時法令（可追溯至 30 年前和沒有作出補償）終絕領航員意外的受害人應該可以因疏忽而向比利時或有關的私人公司，甚至在若干情況在已經待決的法律程序提出的大額賠償申索(判詞第 39 段)。其實，比利時政府估計當時向比利時提出的待決訴訟的財政影響為 35 億比利時法郎(判詞第 40 段)。因此，這案件所涉及的對有關權利的干擾或剝奪並非屬於純粹私人糾紛。

(b) *James 訴 United Kingdom (1986) 8 EHRR 123*

(i) 在這宗案件，歐洲人權法庭認為憑藉《1967 年租賃改革法令》(“the Leasehold Reform Act 1967”)，受爭議的業主被剝奪財物。然而歐洲人權法庭沒有就這個裁決給予理由，只提及這一點在法庭上沒有受爭議。

(ii) 根據 1967 年的法令，如符合法定條件，業主不可以拒絕向租客出售財產，而售價由法規設定(判詞第 21-23 段)。因此，*James* 一案其中一名申請人批評法例沒有因應個人財產的特定情況，而准予酌情和靈活地實施的空間(判詞第 36 段)。換言之，法例在意圖和效力兩方面看來，是強制把財產由某人轉移至另一人。因此，法例看來與歐洲人權委員會認為第一條關於剝奪的案件相似，即國家沒收或授權另一人沒收指定資產，以實現符合公眾利益的目標：見本文件第 27 段。

(iii) 從上述討論可清楚看到 *James* 案與大律師公會的意見恰好相反，與目前情況大有不同。條例草案沒有條文授權政府或其他任何人沒收另一人的財產(見本文件第 10(a)至(e)段)。

- (iv) 此外，正如法官 Park 在 *Family Housing Association 訴 Donnellan* [2002] 1 P&CR 449 第 25 段所留意到，在 *James* 一案，歐洲人權委員會確認在 *Bramelid 訴 Sweden* (1982) 5 EHRR 249 一案所述關於“剝奪”的範圍的原則，指第一條有關剝奪財物的概念“並不是意圖廣泛涵蓋憑藉實施私法的規則，在違背某人的意願下把其財物易手至另一人的所有情況。”這段陳述同樣適用於《基本法》第一百零五條“deprivation”/“徵用”的範圍。

(c) *Hatton 訴 United Kingdom* [2001] ECHR 36022/97

- (i) 這宗案件並不涉及第一條，也不處理當中“剝奪”的概念。
- (ii) 至於香港特區有積極責任根據《基本法》第一百零五條保障產權的建議，大律師公會已同意條例草案訂明的制度會簡化物業轉易程序及令業權明確(第 30 段)。考慮到條例草案就《基本法》第一百零五條而言並不涉及任何“deprivation”/“徵用”，以及上述建議制度的優點和本局第一份文件第 30 段所提及的事宜，通過條例草案肯定與履行上述建議的責任一致。

(d) *Guerra 訴 Italy* 4 BHRC 63

- (i) 這宗案件並不涉及第一條，也不處理當中“剝奪”的概念。

(e) *Dennis 訴 Ministry of Defence* [2003] EWHC 793

- (i) 這宗案件涉及到第一條，鑑於有關噪音滋擾的程度，以及各方都同意的事實，噪音滋擾導致有關產業市值大幅下跌，因此，高等法院裁定人權公約第八條的權利和第一議定書第一條的權利受到干擾。然而雖然法庭援引歐洲人權委員會在 *S 訴 France* [1990] 65 D & R 250 的裁決，但法庭沒有討論過第一條有關“剝奪”的概念。該被援引的裁決如下：“在強度或時間頻密方面特別嚴重的噪音滋擾，可能嚴重影響土地財產的價值，或甚至使財產不能出售或使用，因此可構成部分徵用”。
- (ii) 由於這宗案件及上述“部分徵用”的概念都是涉及騷擾擁有人享用其財產的滋擾(而不是調整或規管對立私人財產申索)，因此，它們都不是與上文第 6 段所提述本局第一份文件的立場有抵觸的典據。

(f) *Marcic 訴 Thames Water Utilities Limited* [2001] 3 All ER 698

- (i) 這宗案件是關於一間法定排污工程公司沒有執行所需工程，防止原告人的物業屢次發生水浸和污水由排污系統倒流。法庭一審時其中裁定原告人被剝奪，無論如何被部分剝奪安寧享用其財物的權利。另外，有證據證明該等滋擾嚴重和大大影響他的物業的價值。法庭依據歐洲人權委員會 *S 訴 France* (如上)一案的裁決，裁定有關影響已經構成“部分徵用”(判詞第 69 段)。

- (ii) 上文第(e)(ii)分段的意見也適用於這案。
- (iii) 大律師公會提出，若容許對私人造成滋擾已足以構成侵犯產權行為，那麼根據法例奪去財產擁有人的產權，更加是《基本法》第一百零五條所指的徵用財產。這項論據的理由是謬誤的，因為：
- *Dennis* 及 *Marcic* 的案件涉及所謂“部分徵用”。雖然這兩宗案是關於“侵犯私人財產”，但並沒有清楚解釋第一條“剝奪”的意思。
 - 上述每宗案件都是關於滋擾，而非調整或規管對立私人財產申索(目前條例草案的內容)。
 - 至於滋擾或調整或規管對立私人財產申索會否就《基本法》第一百零五條而言具“deprivation”/“徵用”的效力，就應考慮本附件第 2 段所提及的事項。

Bramelid 訴 Sweden (1982) 5 EHRR 249

7. 大律師公會第一份文件第 27 段質疑歐洲人權委員會在 *Bramelid* 一案的裁決，是否代表《歐洲人權公約》的法理學根據第一條解釋“剝奪”的範圍。本文件第 27 段討論 Leigh-Ann Mulcahy 的著作，證明 *Bramelid* 的裁決確是代表《歐洲人權公約》的法理學對上述範圍的解釋。

Family Housing Association 訴 Donnellan [2002] 1 P&CR 449

8. 大律師公會第一份文件第 28 段，基於下述理由質疑法官 Park 在 *Donnellan* 一案的判決的重要性：

- (a) 法官 Park 依據歐洲人權委員會在 *James* 一案的判決，而不是歐洲人權法庭在同一案件的判決。
- (b) 法官 Park 的判決深受上訴法庭在 *JA Pye (Oxford) Ltd 訴 Graham* [2001] Ch 804 案的判決影響。
- (c) 法官 Park 在案件只處理逆權管有(adverse possession)，該案與目前情況大大不同。《時效法令》沒有這樣剝奪某人的財產，只是純粹剝奪他就追討財產訴諸法院的權利(如果他延遲並超逾時效期限提出法律訴訟)。

9. 大律師公會提出的上述論據欠說服力：

- (a) 正如以上第 6(b)(iv)段所討論，歐洲人權委員會在 *James* 一案確認了 *Bramelid* 解釋第一條“剝奪”範圍的方法，儘管就該案的個別事實而言，委員會裁定相關的英國法例剝奪了業主的財物。正如上文第 6(b)(i)段所述，歐洲人權法庭審理 *James* 一案時，並沒有就其裁定

憑藉有關法例，業主被剝奪財物這一點給予任何理由，僅提到這一點在法庭沒有爭議，也沒有就委員會根據第一條解釋“剝奪”範圍的方法作出任何評論。因此，大律師公會提出法官 Park 應依據歐洲人權法庭在 *James* 一案的決定，以證明上述範圍正確的建議實在令人費解。此外，在 *Donnellan* 一案，法官 Park 留意到(在第 27 段)，歐洲人權法庭其後考慮歐洲人權委員會在 *James* 一案的決定，並且維護歐洲人權委員會的決定。

- (b) 在更深入研究過(第 22-30 段)《歐洲人權公約》法理學有關第一條“剝奪”的部分後，法官 Park 討論到(第 31-33 段)上訴法庭在 *J A Pye (Oxford) Ltd 訴 Graham* 一案的決定。他在 *Donnellan* 一案的決定除了是基於上訴法庭在 *Pye* 案的裁決外，也是基於《歐洲人權公約》的法理學作出，這一點是無庸置疑的(見判詞第 21 段)。
- (c) 正如在上述 Leigh-Ann Mulcahy 的著作第 16.98 段所述，雖然時效期限只禁止有關人士訴諸法院追討受爭議的財產而非轉移業權，但實際情況可以爭辯是擁有人由此而被剝奪其財物(見本文件第 29 段)。肯定來說，擁有人已經完全喪失管控其財產的權利，也喪失所有使用和享用其財產的可能性。
- (d) 在 *Donnellan* 一案，法官 Park 同意被告人代表律師提出有關逆權管有(adverse possession)法律的下列描述(第 16 段)：

“逆權管有屬私法事宜。國家在法律的施行中(即如在本案)，沒有牽涉其中一除了在背景方面而言，英國國會制定了法定條文，如條文設定的條件存在，則該協會(“Association”)的業權已被終絕，而被告人的(原文如此)已經取得管有業權。”

基於本文件第 10(a)至(e)段所述的理由，上述有關逆權管有的法律描述經適當修改後，同樣適用於目前的條例草案。當然，我們的法例現時沒有就因實施逆權管有法律而附帶引起的任何業權損失作出補償。

九龍雞鴨欄同業商會 訴 漁農自然護理署署長 (2002) 4 HKC 277

- 10. 本局第一份文件第 27 段如下提述上述案件：

“在最近的九龍雞鴨欄同業商會 訴 律政司(*Kowloon Poultry Laan Merchants Association v Department of Justice* [CACV 1521/2001])一案，香港上訴法庭依據歐洲人權委員會在 *Baner 訴 Sweden* [60 DR 128] 一案的判決，詮釋《基本法》第一百零五條‘徵用財產’的意思”。

- 11. 上述陳述是一項事實陳述，大律師公會第一份文件第 29 段的內容並無顯示該陳述不正確。

適當的平衡

12. 大律師公會第一份文件第 30 段指出，該會可以接納一點，就是擬議法例會導致出現剝奪產權的情況，但擬議法例在保障公眾利益及令社會整體受惠這兩方面所發揮的作用，可作為理由支持該情況。當局在草擬《土地業權條例草案》前，定必早已審慎研究過業權註冊制度的優點，而當中一些優點，亦已在本局文件第 30 段述明。

13. 大律師公會上述的意見似乎表示大律師公會和政府對條例草案的唯一分歧，就是就《基本法》第一百零五條而言，條例草案是否涉及“deprivation”/“徵用”產權。關於這個問題，上述討論及本局第一份文件已經足以證明回答應是否定的。因此，有關條例草案是否符合《基本法》第六條及一百零五條，應該再沒有存在任何疑問。

(B) 大律師公會 2003 年 5 月 30 日的意見書(“大律師公會第二份文件”)

14. 在 2003 年 5 月 30 日提交的意見書，大律師公會仍然認為條例草案就《基本法》第一百零五條而言具有徵用財產的效力，“因為在新法例制定之前，土地財產的擁有人在某些情況下原本不會喪失業權，但在新法例獲得通過後，擁有人在相同情況下卻可能會喪失業權。”(第 6 段) 基於本附件第 2 段所述的理由，大律師公會的看法有欠說服力。

15. 大律師公會第二份文件第 7 段，意圖指出在對作出欺詐和疏忽的人提出的侵權訴訟和根據現行法律就歸還土地提出的申索之間存有差異。由於條例草案不會就《基本法》第一百零五條而言“deprive”/“徵用”財產，因此，上述差異(如有的話)不能證明因為條例草案沒有訂明為徵用財產而須作出的實際價值補償，該條例草案便抵觸《基本法》第一百零五條。

16. 大律師公會在第 7(3)段指出，在任何討回土地的訴訟中，現行不能給付自己沒有的東西的原則都會保障原本的擁有人，即使他有疏忽，也仍然有權討回他的物業。這項論據過於廣泛，不可當作正確。例如 Charles Harpum 在《Megarry 及 Wade 的土地財產法律》(Megarry & Wade's Law of Real Property) (2000 年第 6 版)第 19-203 段所討論，沒有註冊土地的法律產業權的先前承按人，可能因嚴重疏忽而未能取得業權契約，並相對於其後已盡應盡努力的衡平法上的承按人來說失去優先權。上述著作的編者指出，因涉及業權契約的嚴重疏忽，而導致較早前法定產業權負擔享有人從屬於較後的衡平法上的產權負擔享有人，“只可解釋為衡平法干預規管產業的普通規則，尤其是干預沒有人能轉讓他沒有的東西的規則”(見第 19-204 段)。

17. 此外，McDonnell 及 Monroe 在他們的著作《Kerr - 欺詐和錯誤法律》(Kerr on the Law of Fraud and Mistake)(1952 年第 6 版)第 124 至 125 頁撰述：

“……如果取得法律產業權的人不查詢業權契約，而業權契約是業權的唯一證據，或容許業權契約留在賣方或按揭人手上，則他的行為可構成疏忽和不小心的證據，足以令法庭合理地假定他有意迴避查詢有懷疑的業權，因為如果他作出查詢，他的業權可能會受影響；法庭也可假定該

人知悉情況，因為如果他盡普通努力，便可發現問題。因此，若某人已經向賣方或按揭人或任何其他代理人借出業權契約以達至一項臨時及合理目的，准予業權契約在一段不合理時間內不在自己控制範圍內，又沒有適當地盡力取回業權契約，則法庭也可假定該人嚴重疏忽。若上述個案涉及利用業權契約作出欺詐，而新業權透過該等業權契約為其後付出有值代價又不知悉欺詐情況的買家設定，則首位買家或承按人在衡平法的優先次序，便會較其後的產權負擔享有人為後。”¹⁴

18. 雖然法律背景不同，但透過逆權管有取得業權是另一例子，顯示前業主的“疏忽[已經]容許他本人逐步離開他所申索的，而後者卻逐步與另外的人有關連。”¹⁵

19. 在第二份文件 8 段，大律師公會指出“若施行新法例最終會令物業擁有人所得的少於他們以前有權得到的，則該項新法例便不符合《基本法》第一百零五條的規定，此點是十分可以爭辯(*strongly arguable*)的。”這項論據意味着《基本法》第一百零五條“deprivation”/“徵用”的範圍極為廣泛，但由於沒有參考本附件第 2 段所述的事項，因此並不正確。

¹⁴ 比如參看 *Walker 訴 Linom* [1907] 2 Ch 104。該案的判決書提要為：“透過他的婚姻授產契，W.把不動產業轉讓予受託人以信託方式持有。在信託下，他擁有的終身權益可於讓與財產時終止，如果他的權益於在世時終止，又須受制於該信託和酌情信託，他的妻子有權終身享有權益。訴訟各方都是委聘相同的代表律師，律師管有一疊看來是物業的業權契約，但他們並不知道 W 仍然保留物業的轉讓契約。婚後數年，W 把其物業抵押，並把轉易契交給承按人，該承按人其後把物業出售。承按人和向承按人購置物業的買方都不知道授產契一事。W 潛逃，其妻向買方、受託人及其丈夫提出訴訟，聲明 W 的終身權益已經終止，而買方對物業的權益須受制於授產契所訂明她的權益的內容。”法庭裁定除了 W，各方人士都真誠行事。然而，受託人因被裁定為疏忽，他們的法律產業權必須從屬於從承按人購入物業的買方的其後衡平法上的權益。

¹⁵ Oliver Wendell Holmes,《法律之道》(*The Path of the Law*)(1897) 10 Harv L Rev 457, at 477, 在 Gray and Gray, 《土地法律的元素》(*Elements of Land Law*) (2001 年 3 版)第 242 頁引述。

**政府對地產建設商會
2003年5月19日的意見書的回應**

1. 在意見書第 5(a)段，地產建設商會質疑提述澳洲的法理學和《歐洲人權公約》的法理學是否適當。本文件第 20、24 及 26 段已回答這個問題。
2. 有關建設商會意見書第 5(c)段提出回歸前和回歸後有關保障產權的延續性的問題，政府的立場載於本文件第 14 至 18 段。
3. 在第 5(d)段，地產建設商會提出論據，指政府剝奪無辜擁有人的物業，這樣做等同徵用(expropriation)財產。基於本文件第 10(a)至(e)段提出的理由，這項論據並不成立。
4. 在第 6.2 段，地產建設商會指出，無辜擁有人因所擁有的物業價值超過建議彌償上限港幣 3,000 萬元而在其產權遭剝奪時得不到相當於財產實際價值的十足補償，是既不公平，亦不合理的做法。這項安排是否公平，也應考慮付出十足有值代價但不知悉欺詐情況的不知情買方的情況，以及本局第一份文件第 30 段的其他考慮因素。

政府對法律事務部 2003 年 5 月 15 日
的文件的回應

1. 在第 10 段，法律事務部質疑澳洲的法理學是否與問題有關。本文件第 21 至 25 段已回答這個問題。
2. 在第 15 段，法律事務部討論九龍雞鴨欄同業商會一案，並留意到上訴法庭在該案引用了歐洲人權委員會對 *Bramelid* 一案的判決書內若干部份，包括“財產實際上被剝奪”(“de facts expropriation”)的情況。在第 19 段，法律事務部依據人權委員會在 *Bramelid* 一案對“財產實際上被剝奪”的解釋，以支持其下述看法：“就《基本法》第一百零五條而言，彌償上限及彌償限制不會構成剝奪財產的問題”。至於條例草案是否涉及就《基本法》第一百零五條而言任何“deprivation”/“徵用”財產的問題，政府傾向採用本文件第 5 至 31 段所作出的分析。
3. 在第 20 段，法律事務部討論到適當的平衡的問題，提出若干相關考慮因素，並將條例草案能否取得適當的平衡這問題，交由議員作出決定。有關上述適當的平衡的問題，政府仍持本局第一份文件第 28 至 30 段的看法。
4. 政府留意到，法律事務部在上述文件第 21 段指出條例草案符合《基本法》第六條的規定。