

(香港地產建設商會用箋)

香港中區
花園道3號
萬國寶通銀行大廈3樓
立法會秘書處
法案委員會秘書
袁家寧女士

袁女士：

《土地業權條例草案》

閣下在2003年6月26日致函本會，並隨函附上政府當局2003年6月的文件(“第二份文件”)，謹此致謝。

1. 《基本法》第一百零五條英文本中“deprivation”一詞與該條中文本內的相應用語“徵用”

- 1.1 政府當局在第一份文件中辯稱，就《基本法》第一百零五條而言，條例草案建議的計劃並不構成“deprivation(徵用財產)”。
- 1.2 政府當局在第二份文件中進一步提出以下論據：
 - (a) 《基本法》第一百零五條的中文本採用“徵用”而不用“剝奪”一詞；
 - (b) “徵用”的涵義遠較“deprivation”狹窄，只限於國家或政府為公共目的而收回或取得財產的作為；
 - (c) 就《基本法》第一百零五條而言，條例草案建議的計劃及其對nemo dat(不能給付自己沒有的東西)原則造成的改變，並不構成“徵用”財產；及
 - (d) 全國人民代表大會常務委員會決定，如《基本法》中、英文本的用語在涵義上有出入，則以中文本為準。

2. “徵用”一詞的涵義

- 2.1 政府當局辯稱，“徵用”的涵義只限於國家或政府為公共目的而收回或取得財產的作為，與“compulsory acquisition(強制取得)”及“expropriation(徵用)”的涵義相近。
- 2.2 謹此重申本會的意見：條例草案所訂的計劃實際上會導致無辜擁有人的財產被徵用，因為現實情況是，儘管擁有人並無將其財產售賣或轉移給第三者，但其財產的業權仍可被奪去和授予第三者。
- 2.3 根據第二份文件第10段所載政府當局提出的論據，條例草案不涉及任何“deprivation”／“徵用”，因為無辜的擁有人仍可向法庭申請更正業權註冊紀錄。此項論據並不合理，因為以現有草擬方式而言，作出更正的條文並未能真正保障無辜擁有人的權利。雖然條例草案訂明法庭可更正業權註冊紀錄，為無辜的擁有人恢復業權，但這樣作出更正並非必然。反之，法庭有權酌情決定是否命令更正業權註冊紀錄。條例草案第81(4)條規定，法庭在行使此項酌情權時須考慮各項因素，包括各方的困難。結果，無辜擁有人的財力如較優厚，便較有可能成為輸家。

3. 香港地產建設商會對《基本法》第六及一百零五條的立場

- 3.1 政府當局在第二份文件中推斷，有關彌償上限合憲性的整個問題，關鍵在於正確理解《基本法》第一百零五條中“deprivation”與“徵用”一詞的意思。
- 3.2 恕本會直言，政府當局並未能充分了解我們的意見，該等意見如下：
 - (a) 所建議的計劃違反《基本法》第六條，因其不能依法保護私有財產權；
 - (b) 該計劃亦違反《基本法》第一百零五條，因其不能依法保護私人 and 法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利；及
 - (c) 有關計劃即使在某程度上可視為一項依法徵用私人財產的行為，但仍與《基本法》第一百零五條有抵觸，因為條例草案第83條設定彌償款額上限，令無辜的擁有人因依法徵用財產而獲得公平補償的權利嚴重受損。
- 3.3 政府當局在第二份文件中，似乎未有就上文第3.2(a)及(b)段所載本會的意見作出處理，而只是在該文件附件A第4段提述，立法會秘書處認為條例草案符合《基本法》第六條的規定。

- 3.4 在第一及第二份文件中，政府當局辯稱應在下述前提下對《基本法》作出解釋：《基本法》的要旨與《聯合聲明》一樣，是要確立延續性(中國回復主權須作出的轉變除外)。在此基礎上，在回歸前已存在的財產所有權應繼續受法律保護。因此，改變有關法律，以致無辜擁有人的財產可能因一些該擁有人沒有參與的欺詐行為而歸屬第三者，是不對的做法。
- 3.5 本會的意見是，倘條例草案建議的計劃所構成的“deprivation”／“徵用”並非依法進行，便會違反《基本法》第六條和第一百零五條第一句的規定。

4. 條例草案是否公平合理

- 4.1 本會無意對政府當局第二份文件內每項法律論據，或政府當局所提述的每個法律權威逐一作出回應。當局的法律論據有可能已掩蓋本會認為條例草案應致力達到的目標，即建立一個使業權明確、同時給予外國投資者信心的業權註冊制度。關乎合憲性的法律論據，更在某程度上貶低了此點的重要性。
- 4.2 關於條例草案所建議的計劃會否抵觸《基本法》一事，到了後來便出現了對立的法律論據。政府當局辯稱，有關計劃與《基本法》不會有所抵觸，但香港大律師公會(及代表大律師公會的著名大律師)卻提出了很有力的相反論據。除非法庭就此作出裁決，或由全國人民代表大會解釋《基本法》的有關條文，否則在此方面永遠不會有任何定論。
- 4.3 基於上述原因，建議的計劃將不能使業權明確。與此同時，只要投資者一旦發現其在香港購買的物業，因條例草案對 *nemo dat*(不能給付自己沒有的東西)原則作出改變而得不到充分的業權保障，而有關計劃所提供的彌償又只是款額有限的彌償時，本港及外國投資者的信心均會受損。
- 4.4 本會不贊同政府當局所提出的下述意見：條例草案建議的計劃會在業權註冊制度為本港帶來的整體利益和對私有財產權造成的損害之間，求取公正的平衡。本會相信，條例草案可作出修正，以設立一個不會損害私有財產權的業權註冊制度。謹此重申本會的觀點，就是無辜的擁有人因所擁有的物業價值超過擬議彌償上限港幣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。

4.5 謹此再次述明本會的意見，為加強投資者的信心，當局應對條例草案作出修正，以達到下列目的：

- (a) 無辜的擁有人應永遠有權要求更正業權註冊紀錄及在業權註冊紀錄上恢復其名字；或
- (b) 若無辜的擁有人未獲賦予上述權利，彌償款額便不應設有任何上限。

秘書長
龍漢標

副本致：土地註冊處處長蘇啟龍先生

2003年5月19日