

2012年《一手住宅物業銷售條例草案》委員會：

對石禮謙議員 2012年6月11日來信的回應

就石禮謙議員 2012年5月31日來信，政府已在提交予法案委員會的文件(立法會 CB(1)2120/11 - 12 (03))(政府文件)作出回應。石禮謙議員 2012年6月11日再次來信，在附件提出對政府文件的意見(“附件”)。政府就附件有以下回應。

規定價單必須涵蓋一定數量的物業 (附件第 1 - 7 段)

(a) *意見書是否採用 “fair balance test”*

2. 附件指香港地產建設商會 2012年4月20日向法案委員會提交御用大律師彭力克勳爵、Tristan Jones 大律師和梁允信大律師 2012年4月19日的聯合意見書(“意見書”)，當中所採用的是 “proportionality test” (“相稱”準則)，而非 “fair balance test”(“公正平衡”準則)。因此，政府文件指意見書沒有處理價單必須涵蓋一定數量的物業此項規定是否須要符合 “fair balance test” 的說法是不恰當的。

3. 雖然意見書並無採用 “fair balance test” 的字眼，但石禮謙議員 2012年5月31日來信指出，“fair balance test” 實質等同於 “proportionality test”。從有關案例可見，無論採用 “fair balance test” 還是 “proportionality test”，法庭皆會考慮以下因素：

- (a) 有關限制是否有合法目的；
- (b) 限制是否能達致合法目的 (即兩者是否有“合理關連”);
- (c) 限制不得超越相稱的範圍。

4. 政府因此認為，“fair balance test” 與 “proportionality test”，兩者實質上無根本的分別。

(b) 《基本法》第 6 及第 105 條是否施加 “fair balance test”

5. 附件進一步指，終審法院在 *Leung Kwok Hung v HKSAR* (2005) 8 HKCFAR 229 一案已裁定，法庭考慮有關限制是否違反《基本法》的有關條文時，會採用 “proportionality test”。

6. 首先要指出，*Leung Kwok Hung* 一案牽涉和平集會權利的問題，而非財產權的問題。《香港人權法案》所保障的權利不包括財產權。財產權是《基本法》第 6 及 105 條所保障的權利，而不是《基本法》第三章所保障的居民基本權利。

7. 因此，歐洲法理學發展出來的 “fair balance test” 是否《基本法》第 6 及第 105 條下的隱含規定，仍有待法庭作出裁斷。政府不排除，《基本法》第 6 及第 105 條並不隱含此規定。舉例來說，這兩條條文均沒有明文規定須應用 “fair balance test”。相反，條文只引入 “依法”(即合法性)的條件。再者，本地法院從未裁定《基本法》第 6 及第 105 條施加 “fair balance test” 的隱含規定。

(c) 價單必須涵蓋一定數量的物業此項規定是否符合《基本法》第 6 及第 105 條

8. 附件指政府文件並無交待價單必須涵蓋一定數量的物業此項規定與其所述目的之間是否存在“合理關連”，從而是否符合《基本法》第 6 及第 105 條。

9. 必須指出，雖然《基本法》第 6 及第 105 條是否施加 “fair balance test” 至今仍未有定斷，但政府並無迴避 “fair balance test” 這問題。正如政府在回應意見書的文件(立法會 CB(1)2066/11 – 12 (02))中指出，即使假設 “fair balance test” 適用，法庭很有可能認同有關規定與其所述目的之間存在 “合理關連”。

10. 政府已解釋，雖然賣方無須出售價單所涵蓋的物業，但他們不大可能隨意訂定售價(包括並非擬即時發售的物業的售價)，因為價單一經公布，價單上所載的物業只可按該價單上的價格出售，除非賣方透過在該價單變動該價格。賣方會盡量避免更改價格，以防給公眾留下壞印象。所以政府認為，規定價單必須涵蓋一定數量的物業，可讓買方較能夠充分掌握有關發展項目相當數量的物業售價，因此與其所述目的有“合理關連”。法庭很可能在“合理關連”這問題上給予當局相當大的酌情判斷權，而法庭對當局就此問題的意見，亦很可能採取低度的審查。

11. 事實上，意見書並沒有指有關規定必定違反《基本法》第 6 及第 105 條。意見書只是指出，在政府未有就規定與其所述目的之間是否存在“合理關連”的問題作出有力解釋的情況下，有關規定可能違反《基本法》第 6 及第 105 條。既然政府已就“合理關連”的問題作出澄清，而法庭又很可能接納政府就這問題的看法，政府不同意有關規定違反《基本法》第 6 及第 105 條。

提供物業的建築面積資料(附件第 8 - 22 段)

12. 附件指，政府文件只強調終審法院在 *霍春華 訴 醫院管理局* 一案¹ 的判詞中對政府有利的部分，而忽畧意見書中就酌情判斷權所提出的中肯意見。

13. 政府文件已指出，政府的回應應與意見書一併理解。既然意見書第 45 段已引述終審法院判詞第 77 段的相關部分，政府文件便無需再次引述該部分。

14. 事實上，*霍春華*案是最近期的案例，而且終審法院對酌情判斷權此概念作出了詳細分析。政府撮錄終審法院就酌情判斷權提出的觀點，旨在讓法案委員會更加明白該概念在社會經濟政策層面運用的情況。

¹ 終院民事上訴 2011 年第 10 號，2012 年 4 月 2 日。

15. 附件又指，政府文件並無提及法庭就發表自由的權利所定下的某些法律原則。舉例來說，法庭曾經裁定言論自由獲憲法保障，即使有關言論屬商業言論。發表自由是一項重要的原則，即使有關言論是為了個人的金錢利益。

16. 發表自由的權利無疑是一項基本權利，並包涵刊登廣告的權利。然而，發表自由的權利並非絕對，而是要和與之對立的利益平衡。按照國際人權法學觀點，相對於政治或藝術方面的言論，商業方面的言論較不重要。由於發表商業方面的言論的目的是為達致私人利益而非公眾利益，所以對商業方面的言論施加限制，一般會受到較寬鬆的審查。因此，如果受干預的言論被認為本質上以競爭為目的，則可給予寬鬆的酌情判斷權。

17. 再者，《條例草案》並無全面和絕對禁止披露有關建築面積的資料。賣方將須提供以下資料：(a)住宅物業的實用面積；(b)各項專供住宅物業業主使用的設施的面積；以及(c)有關發展項目內各項公用設施的類別和面積等全方位資料。這讓準買方獲得所需的樓面資料，使他們能夠在得到全面的資訊下作出置業的決定，但卻可以同時避免因廣告、售樓說明書和價單內使用建築面積的資料所造成的混亂。

18. 意見書強調，賣方並不是希望獲得提供具誤導性的資料的自由，而是希望有提供關於建築面積的準確資料的權利。但正如政府在回應意見書的文件中指出，雖然法庭接納刊登廣告所涉及的公眾利益，在於提供相關資料，使公眾可以在掌握充分資料的情況下作出選擇，但“亦必須緊記，需要保障公眾免受廣告的不良影響”。² 舉例來說，在較近期的陳曦齡訴香港醫務委員會一案，關於只要有關資料是準確、誠實和沒有誤導性，便應容許公開支持有關產品這個論點，上訴法庭就指出，“是否準確可能難以核實，而如果傳達有關資料的人有利

² 高院民事上訴 2006 年第 373 號，2008 年 1 月 24 日，第 29 至 34 段。

益衝突，則陳述資料的方式有可能欠缺平衡、客觀和公正。”³因此，單憑某項資料是準確和不具誤導性這個事實，並不代表不能對其發布作出任何限制。

19. 由於物業的建築面積並無被普遍採納的定義，倘若容許在廣告、售樓說明書和價單內，建築面積可以跟法例界定的實用面積一起用來表達物業面積和物業每平方呎／每平方米售價，將會造成混亂，而不是讓準買方在得到全面的資訊下作出置業決定。事實上，此舉亦會違反原意，即須以清晰、準確和一致的方式，向準買方提供有關物業面積和物業每平方呎／每平方米售價的資料，讓他們在相同的面積計算基礎上比較不同發展項目的物業售價。

20. 政府文件已指出，我們在《條例草案》建議在一手住宅物業的銷售上只可採用實用面積，作為表達物業面積和每平方呎／平方米的售價的唯一依據，原因之一是物業的建築面積缺乏統一定義，但這並非唯一的原因。另一個原因是，以物業的建築面積向公眾和準買方表達住宅物業的面積，並不是適當的做法。我們認為，上文第十七段的建議方式，是可行和更為直接的方法，使準買方準確知悉其打算購置的物業的詳情。

21. 總括而言，禁止在廣告、售樓說明書及價單以任何形式提供物業面積和物業每平方呎／每平方米售價的資料(實用面積的資料除外)的建議規定符合《基本法》第 27 條及《人權法案》第 16 條所保障的發表自由權利。

運輸及房屋局
律政司
2012年6月

³ 高院民事上訴 2006 年第 403 號，2009 年 4 月 30 日，第 57 段。在香港醫務委員會訴陳曦齡(終院民事上訴 2009 年第 13 號，2010 年 5 月 14 日)上訴案中，終審法院在判詞第 81 段注意到，該案涉及的言論屬商業而非政治性質。