

**香港大律師公會對
《土地業權條例草案》的意見**

1. 本會謹應法案委員會2003年5月22日來函的邀請提交意見書，就《土地業權條例草案》提出意見。

2. 法案委員會關注的是政府當局有關“彌償”的文件第30(d)段，當中述明：

“即使計劃不足以悉數賠償損失，也不會奪去個人現時擁有向第三方行騙者追討個人賠償的權利……”

3. 當局的論據似乎是，財產擁有人不會被剝奪財產，因為他們針對須為失去有關財產負責的人提出申索的權利未被剝奪；又或如有任何剝奪財產的情況，則香港特別行政區政府已根據《基本法》第一百零五條履行其責任，制定法律保障香港市民因財產被依法徵用而得到補償的權利。

4. 要解答所提出的事項並不容易。若採用歐洲人權法庭的處理方式，便不能只把着眼點局限於研究是否曾有正式徵用財產的情況，而必須超越表面，深入查探事實真相，以斷定有關人士是否被剝奪財產。

5. 從實際角度來看，改變業權註冊法例，亦會改變一向公認且確立已久的“*Nemo Dat*(不能給付自己沒有的東西)”原則。若說凡任何人失去財產，但其針對他人引致其失去財產一事採取法律行動的權利得以保留，則該人便沒有被剝奪財產，這樣說未免太膚淺。

6. 關於訂立新的土地業權法例會否造成剝奪財產的情況，本會認為該問題的答案看來是“會”，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。本會在先前提交的意見書中曾就此點提出意見，而大律師公會主席亦已在法案委員會2003年5月12日的會議上詳加解釋。根據新法例，上述財產被奪去的情況屬於依法徵用財產。不過，這仍然是一種剝奪產權的行為。基於這個理由，財產擁有人得到十足補償的權利能否按《基本法》第一百零五條的規定獲得充分保障，就變成一個具爭議性的問題。

7. 即使我們考慮到，作出欺詐或疏忽行為的人須支付的損害賠償會按失去的物業的市值計算，但蒙受損失的人獲判給的金錢數額，

與根據過去及現行法例作出的補償(即把物業交回原擁有人)卻仍有頗大差距，理由如下：

- (1) 在有人作出欺詐或疏忽行為而引致損失的情況下，隨時有可能追查不到該人的下落，又或該人可能會沒有能力支付判定的賠償款項。
- (2) 就歸還土地提出申索的時效期與侵權申索的時效期不同，前者為12年，後者為6年。故此，由產生訴訟因由的日期起計6年後，便會失去獲取損害賠償的權利；但在以前，收回物業的權利在由產生訴訟因由的日期起計12年後始告喪失。
- (3) 在任何收回土地的訴訟中，現行“不能給付自己沒有的東西”的原則都會保障原擁有人，以至即使其有疏忽，原擁有人仍然有權收回本身的物業。若原擁有人此項權利由於法例改變，而淪為只能提出侵權申索來討回一筆款項，與訟的另一方在侵權申索的訴訟中，就能以共分疏忽為抗辯理由。因此，在現行法例下可以出現一種情況，就是儘管原擁有人在保護本身的產權時有所疏忽，但也不會失去其財產。然而，在新法例下，該擁有人卻可能會失去其財產；與此同時，基於共分疏忽的理由，他更不能向作出疏忽或欺詐行為而導致其喪失物業業權的人，討回其物業的十足價值。

8. 因此，新法例未有明文撤銷針對須為喪失物業業權負責的人提出侵權申索的權利，這個事實本身似乎並未能滿足《基本法》第一百零五條規定給予十足補償的要求。至少可以說，依本會看來，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，此點在很大程度上是無容爭辯的。故此，從實際角度來看，實難理解政府當局有關“彌償”的文件第30(d)段中的論點，如何能圓滿解答有關新法例是否符合《基本法》保護財產規定的問題。

2003年5月30日