

香港律師會對《土地業權條例草案》 所訂彌償條文的意見

1. 引言

《土地業權條例草案》(下稱“條例草案”)第9部訂立與更正及彌償有關的規定。

律師會曾在條例草案於憲報刊登之前，向政府當局表達對條例草案條文擬稿的意見。隨文附上律師會就條例草案第14稿提交的意見書，以供參閱。律師會就擬議彌償安排提出的建議，包括向所有在新制度實施下蒙受損失的受害人作出彌償。律師會促請政府：

- 為土地註冊處人員的任何作為或錯失承擔責任；及
- 撤銷可支付的補償金額上限。

此外，律師會亦曾提出下述關注事項：條例草案會向律師施加繁苛的責任；政府有權向任何因本身的欺詐或疏忽而造成或只是“在相當程度上有份造成”而非“完全有份造成”有關損失的人，追討“任何”已支付的彌償的建議並不公平；以及香港律師專業彌償計劃(下稱“專業彌償計劃”)沒有對等代位權。律師會亦曾向政府當局表示，由於在新註冊制度下律師的責任會更繁苛，因此可能會令再保險保費增加。

條例草案於2002年12月6日在憲報刊登。香港律師賠償基金有限公司及轄下理賠委員會現已研究過條例草案的內容。

香港律師賠償基金有限公司由律師會成立，負責管理專業彌償計劃，而設立理賠委員會，是為了協助該公司處理所有針對律師賠償基金提出的申索。

香港律師賠償基金有限公司及理賠委員會就條例草案中關於彌償的條文，提出下列關注事項：

2. 律師須承擔更大的法律責任

在條例草案下，行騙者可更容易以各種不同手法，作出與物業有關的欺詐行為：

- 假裝準租客／買家，並取得物業擁有人的香港身份證副本。憑着偽造的身份證，行騙者可佯稱自己是該物業擁有人，然後向無辜的買家收取首期款項，或得到以十足價格出售有關物業的收益。
- 取得物業擁有人的詳細財務資料及身份證副本，然後偽造物業擁有人的身份證，向財務機構取得按揭貸款。
- 行騙者以欺詐手段，將自己的名字加入作為物業受託人的公司的董事名單內，然後以該受託人的名義，向財務公司取得按揭貸款。

在新註冊制度下，律師無須驗明業權契據的真確性，亦不必查證賣方的簽署與業權契據上的簽署是否吻合。因此，冒充者用偽造的身份證作出欺詐行為，理論上會較容易，因為偽造一張身份證，始終比偽造一大批業權契據來得容易。冒充者亦可能往往會等到全數取得以十足價格出售有關物業的收益後才罷手，而不會只收到按金便立即潛逃。

此外，鑒於業權註冊制度提供業權保證，為確保文件正確無誤，律師所須承擔的責任顯然會更繁苛。雖然政府會作出補償，並具有針對律師賠償基金的代位權，但事實上，那些認為自己得不到足夠補償的人，仍然會向律師採取進一步行動。更甚者，土地註冊處處長／原訟法庭一旦裁定須支付補償，日後其他法庭在探討有關律師的法律責任時，便可能不願採納不同的觀點。

3. 專業彌償計劃再保險保費的增加

由於律師可能要承擔更大的法律責任，他們所承受的風險亦會更高，而這會從所須支付的再保險保費中反映出來。政府應已知道，律師在2001年支付的專業彌償計劃供款，數額已因申索宗數及款額增加而大幅上升。

4. 代位權

- a. 條例草案第2條中‘專業彌償保險人’的定義包括“某一保險人、計劃或基金，而在任何人因在某專業、行業或職業中經營業務的人的欺詐行為、錯誤或不作為而蒙受損失並作出申索下，可由或自該保險人、計劃或基金作出賠償。”香港律師賠償基金有限公司雖不屬於《保險公司條例》(第41章)所指的保險公司，但相信亦在上述定義範圍內。

根據條例草案第82(5)條，不論法律有何規定，專業彌償保險人均無權藉代位取得任何人因欺詐或其他行為而蒙受損失所具有的針對政府的權利，但政府藉代位取得任何人具有的針對保險人的權利，卻沒有對等的限制。

此外，根據條例草案第86(1)(b)條，政府可針對任何專業彌償保險人，強制執行須依據那些造成或在相當程度上有份造成有關損失的人所持有的保險直接支付彌償的規定。這樣做的結果是，根據條例草案，所有因欺詐或疏忽而引致的申索，所涉款項最終均會由律師賠償基金而非政府支付。**律師會不能接受這項條文。**

b. 訂立有關條文的理據存在謬誤

政府以往曾採納新南威爾士州的《1900年土地財產法》第128條的立場，藉以維護本身的立場。新南威爾士州政府通過一項對該法例的修訂，廢除專業彌償保險人的代位權，因為州政府認為政府的基金原非作此用途。據新南威爾士州政府所述，“豁除專業彌償保險人的權利，可鼓勵申索人以謹慎的態度選擇保險代理人；而根據代理法的原則，任何代理人的疏忽責任均可轉嫁於申索人。故此，當申索人的損失完全是其本身的疏忽或其代理人的疏忽造成的時候，實在沒有理由要州政府為有關損失負責。”

就新南威爾士州的情況而言，據稱“當局設立律師誠信基金，是特別為了向那些因其律師行為失當而蒙受損失的人發還款項，因此，任何損失均應由該基金作出賠償，而不應由州政府承擔。”新南威爾士州政府認為，此做法的好處在於可增強公眾對業權註冊制度的信心，因為“當申索人沒有其他索償途徑，又或所提供的保障不足，而該等不足又是律師誠信基金設有彌償限額等因素所造成的時候，此做法便能夠彌補在補償權利方面的缺失”。有關方面認為，准許蒙受損失的人提出申索及賦予州政府代位權，“只會增強而不會削弱公眾對有關制度的信心。”

律師會反對在香港採取類似的做法，因為本港物業市場的情況與新南威爾士州截然不同。禁止律師賠償基金行使其代位權，藉此“加強消費者對新註冊制度的信心”，是一項行不通的想法。在有關制度下，申索補償的一切責任均會轉移給專業彌償計劃，而且應注意，在涉及欺詐的情況下，專業彌償計劃所提供的彌償款額十分有限。

5. 專業彌償計劃的現行情況

律師會現正對專業彌償計劃進行獨立檢討，並將於2005年考慮應否取消專業彌償計劃，轉而推行一項合資格保險人計劃，讓律師可在公開市場購買專業彌償保險，或按照顧問的意見選擇其他彌償方式。因此，日後向專業彌償計劃提出的申索要求能否全部滿足得到，並無任何保證。律師會認為，政府應為在新制度下造成的任何損失負上基本責任，而且甚至應負全責，而非只在別無他法的情況下才由其作出補償。

6. 程序繁複

此外，一如律師會在過往的意見書中所指出，禁止專業彌償保險人在涉及土地註冊處處長或其僱員欺詐或疏忽的情況下行使代位權，並無充分理據支持。政府以往辯稱，在此情況下，專業彌償計劃仍可對政府採取第三方法律程序，或根據《民事責任(分擔)條例》(第377章)尋求作出分擔。律師會謹此提出下述意見：該等論點只顯示撤銷專業彌償保險人的代位權，是一種膚淺的做法。專業彌償保險人應獲賦該等權利，這樣，保險人和政府均不會被要求支付因不必要的分擔款項和第三方法律程序而招致的費用。

7. 根據《基本法》第六條提出憲法上的反對理由

對於此種剝奪權利的行為會否侵犯律師會會員根據《基本法》第六條所享有的權利，律師會謹保留就此向法院提出質疑的權利。在條例草案有關條文下，政府可禁止香港律師賠償基金有限公司行使代位權，單方面將其責任轉嫁於該公司，從而剝奪律師的財產，亦即律師賠償基金。

香港律師會
2003年6月27日
69048