

香港大律師公會
就“《土地業權條例草案》委員會：
彌償上限的合憲性”提出的意見

背景

1. 立法會《土地業權條例草案》委員會在2003年6月26日致函邀請大律師公會，就政府當局擬備的文件(下稱“第二份諮詢文件”)提出意見。政府當局在該份文件中闡釋其對《土地業權條例草案》建議就欺詐個案設立彌償上限是否符合憲法一事的立場。
2. 該份文件是為了回應各項不同的意見，包括大律師公會在2003年5月22日為評論政府當局第一份文件(立法會CB(1)1664/02-03(01)號文件)(下稱“第一份諮詢文件”)而提交的意見書(29/5/03 BCM)(下稱“回應意見書”)。政府當局第一份文件論及此項憲法方面的問題。
3. 大律師公會與政府當局已在先前的文件中就此問題廣泛交換意見。為方便本會在本文就此事提出進一步意見，謹將各項論據綜述於後。
4. 在第一份諮詢文件中，政府當局辯稱條例草案不會造成剝奪財產權的效果，而擬議的彌償條文也並無違反《基本法》第六及一百零五條。就此，當局提出了3項主要論據：(1)以《聯合聲明》附件一第六部為基礎的“延續性”觀念；(2)‘先前已就*不能給付自己沒有的東西*此項原則作出限制’的論據；以及(3)《澳大利亞憲法》和《歐洲人權公約》的比較法理學。
5. 大律師公會在回應意見書中表示，擬議法例會造成剝奪私有財產權或擁有權的效果，而設定彌償上限使補償額低於已喪失的財產的“實際價值”，會抵觸《基本法》的規定。大律師公會的論據可綜述如下：
 - (1) *不能給付自己沒有的東西*此項原則在回歸前已經存在，但現時在擬議法例下，該項原則卻有所改變，以致即使另一人是因欺詐而取得業權註冊，原擁有人亦會喪失其物業的擁有權。此類剝奪財產權的行為，只有在按照《基本法》第一百零五條的規定向受屈的擁有人作出‘十足’補償的情況下才‘合理’。

- (2) 雖然普通法中不能給付自己沒有的東西此項原則是在會受那些在回歸前已經存在的限制所約束的情況下獲《基本法》保留，但《基本法》並無容許權利(例如擁有權)因欺詐行為遭剝奪。反之，《基本法》第六及一百零五條更特別指明政府須保障私有財產權。
 - (3) 《澳大利亞憲法》第51(xxxi)條只針對取得財產，而非剝奪財產，故對有關論據並無幫助。至於《歐洲人權公約》第一條則有針對剝奪財產的情況作出規定，因此與有關問題互有關連。大律師公會發覺，在歐洲人權法庭審理的大部分案件中，法庭對‘剝奪’的詮釋並非只局限於剝奪管有或正式徵用財產，而是已超越表面，深入查探實際上有否出現剝奪財產的情況。
6. 在有關文件中，政府當局認為問題的關鍵在於恰當地解釋《基本法》第一百零五條英文本中“deprivation”一詞及其對應中文用語“徵用”。政府當局提出一項新論據，指“徵用”這個中文用語的涵義遠較其對應英文用語“deprivation”狹窄，而根據全國人民代表大會常務委員會在1990年6月28日作出的決定，若《基本法》中、英文本的用語在涵義上有出入，則以中文本為準。
 7. 政府當局繼而以此論據為基礎，重申其在第一份諮詢文件中提出的論據。現將政府當局的論據綜述如下：
 - (1) 在日常語言中，“徵用”是指“被國家或政府收回或取得財產作公共目的的作為”。
 - (2) 由於《基本法》的用語在有出入時以中文本為準，而既然“徵用”一語的涵義狹窄得多，該用語根本並不涵蓋因條例草案而出現的喪失業權情況。因此，擬議法例並無抵觸《基本法》第一百零五條。
 - (3) 以這樣的方式詮釋《基本法》第一百零五條亦符合《基本法》其他條文及《聯合聲明》附件一第六部的規定。
 - (4) 鑒於在回歸前不能給付自己沒有的東西的原則須受制於存在已久的法定例外規定，而該等例外規定在普通法司法管轄區亦相當普遍，根據《聯合聲明》中‘延續性’的觀念，條例草案就不能給付自己沒有的東西的原則所規定的例外情況是可以接受的；而鑒於政府當局的第一份文件所載各項已作出的保障，加上條例草案所帶來的益處，該等例外規定亦屬相稱。
 - (5) 《澳大利亞憲法》及《歐洲人權公約》的法理學亦與根據《基本法》的中文本對《基本法》第一百零五條作出的詮釋相符。

“徵用”一詞在字面上的一般解釋以外的其他詮釋

8. 就字面上而言，“徵用”可指政府收回或取得財產作公共目的，此說法並無不確。然而，在詮釋《基本法》時，法庭的角色是詮釋

當中的字句，以確定該等字句所表達的立法原意。法庭亦不應獨立考慮該等字句，而應參照有關條文的背景或目的。雖然法庭必須避免只從字面上的意義，或技術層面，或狹義的角度，或以生搬硬套的方法詮釋字句，但亦不能賦予有關字句所不能包含的涵義(見入境事務處處長 訴 莊豐源 [2001] 2 HKLRD 533一案)。

9. 因此，在全面理解《基本法》第一百零五條及從該條文的整體文意研究“徵用”一詞的涵義時，不應也不可將該詞的涵義只理解為政府取得或收回財產作公共目的的作為，反之，應從較廣義的文意理解該詞，以致可透過向因實施新的業權註冊制度而被剝奪業權的業權擁有人(最重要的是他們沒有任何錯失)作出十足補償，達致《基本法》第一百零五條首段所反映該條文的整體目的，亦即“香港特別行政區依法保護私人和法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利”。
10. 這樣的詮釋亦不抵觸：
 - (1) 《基本法》第一百零五條英文本中“deprivation”一詞的使用；
 - (2) 《基本法》第一百零五條中與一般規定有關的條文，即香港特別行政區“依法保護私人和法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利”，以及第六條的條文，即香港特別行政區“依法保護私有財產權”；及
 - (3) 普通法中不能給付自己沒有的東西的原則的延續性，以及該等在回歸前已存在的限制。

不能給付自己沒有的東西的原則

11. 就現時探討的情況而言，不能給付自己沒有的東西的原則所受的法定限制(即政府不會就附帶損失作出補償)並不適用，因為在現時討論的情況下，那些受屈的擁有人即使本身沒有犯錯，也會因第三方的欺詐行為及擬議條例而被完全剝奪土地業權，而且亦肯定會被奪去財產權。
12. 這就是說，即使在現行土地註冊制度下，該等擁有人也將會及應會獲得十足補償，或受普通法中不能給付自己沒有的東西的普通法原則所保障，而不受任何法定限制，因為他們在私有財產權方面所享有的基本權利，包括了免受欺詐行為影響土地業權的權利。若該等擁有人不獲十足補償，《基本法》第一百零五條及第六條所保證和規定的保障，就實際上根本並無效用。
13. 鑒於《基本法》第六及一百零五條明確地訂明保障私有財產權的觀念，對《基本法》第一百零五條中關於就“deprivation／徵用”作出補償的條文的理解，就不應導致香港人現時所享有的私有財產權保障，會因《基本法》的規定而受到限制，甚至有所削弱。

這肯定不會是《基本法》的立法用意。《聯合聲明》附件一第六部亦訂明，在回歸前存在的私有財產權應受保障，因此在應用不能給付自己沒有的東西的原則時，擁有人不會因另一人的欺詐行為而喪失物業擁有權。

澳洲的法理學

14. 大律師公會重申載於回應意見書第19至22段中的意見。

《歐洲人權公約》的法理學

15. 大律師公會重申載於回應意見書第23至29段中的意見。

公正平衡

16. 至於有關公正平衡的論據，大律師公會重申載於回應意見書第30及31段中的意見。

擬備日期：2003年7月25日