

香港法律改革委员会
逆权管有小组委员会

咨询文件

逆权管有

本咨询文件已上载互联网，网址为：<<http://www.hkreform.gov.hk>>。

2012 年 12 月

本咨询文件是由法律改革委员会（法改会）属下的逆权管有小组委员会拟备，以供各界人士讨论及发表意见。本咨询文件的内容并不代表法改会或小组委员会的最终意见。

小组委员会欢迎各界人士就本咨询文件发表意见，并请于 2013 年 3 月 15 日或之前将有关的书面意见送达：

香港湾仔
告士打道 39 号夏慤大厦 20 楼
法律改革委员会
逆权管有小组委员会秘书

电话：(852) 2528 0472

传真：(852) 2865 2902

电邮：hklrc@hkreform.gov.hk

法改会和小组委员会日后与其他人士讨论或发表报告书时，可能会提述和引用各界人士就本咨询文件所提交的意见。任何人士如要求将他提出的所有或部分意见保密，法改会当乐于接纳，惟请清楚表明，否则法改会将假设有关意见无须保密。

法改会在日后发表的报告书中，通常会载录就本咨询文件提交意见的人士的姓名。任何人士如不愿意接纳这项安排，请于书面意见中表明。

香港法律改革委员会

逆权管有小组委员会

咨询文件

逆权管有

目录

	页
导言	1
研究范围	1
小组委员会	1
会议	2
香港逆权管有问题的概况	2
本咨询文件的编排	5
第 1 章 关于逆权管有的现行法律	6
相关法律	6
《时效条例》（第 347 章）	6
管有	8
证明逆权管有	9
事实管有	9
管有意图	12
逆权管有的效果	13
擅自占地者藉逆权管有而取得的业权的性质	13
终审法院审理的逆权管有案件	14
英国上议院在 <i>JA Pye (Oxford) Ltd v Graham</i> 一案中考虑	15
逆权管有问题	
<i>JA Pye (Oxford) Ltd v Graham</i> ——案情	15
法庭的裁决	15
据用	16

	页
香港法律和英格兰法律的分歧之处	16
<i>Wong Tak Yue</i> 案	16
<i>Common Luck</i> 案	17
第 2 章 支持逆权管有的理据：逆权管有与人权原则	21
土地业权的性质	21
支持这个概念的理据	22
第一项理据：防止陈旧的申索	23
第二项理据：避免任由土地不开发和荒废	23
第三项理据：避免在有错误时造成困苦	23
反驳的论点	24
第四项理据：便利非注册土地的转易	24
法庭就支持逆权管有的理据而提出的意见	27
支持的意見	27
批评的意见	27
人权与逆权管有	28
欧洲人权法院	29
联合的异议意见	31
逆权管有与注册业权	32
涉及《基本法》方面的问题	34
本章摘要	37
第 3 章 其他司法管辖区的相关法律	38
澳大利亚	38
非注册土地	38
注册土地	39
加拿大	42
非注册土地	42
注册土地	43
英格兰与威尔斯	44
非注册土地	44
注册土地	44
有关批租土地的事宜	48
过渡安排	49
巴斯特诉曼利安 (<i>Baxter v Mannion</i>)	49

	页
爱尔兰	51
<i>Perry v Woodfarm Homes Ltd</i> 一案的裁决	53
新西兰	55
非注册土地	55
注册土地	55
第 4 章 相关问题——测量和新界的土地界线	57
背景	57
根据集体官契所批出的土地	58
丈量约份地图的问题	61
新批租约的图则所存在的问题	62
对将会实施的注册土地业权制度的影响	63
测量问题的可能解决方案	64
重新测量界线	64
以协议方式更改	65
正确的做法	66
第 5 章 《土地业权条例》（第 585 章）及关于逆权管有的政策	67
引言	67
涉及非注册土地及注册土地的制度	67
《土地业权条例》（第 585 章）	68
《土地业权条例》的修订进展	68
土地界线问题	69
《土地测量条例》（第 473 章）	70
根据《测量条例》厘定土地界线的拟议制度	70
更正及弥偿安排	71
业权注册的未来	74
关于逆权管有的政策	74
本章摘要	77
第 6 章 一些涉及逆权管有的法律议题	78
引言	78
业主立案法团可否要求取得逆权管有	78

	页
多层建筑物的其中一名共同业主可否剥夺另一名共同 业主的管有权	80
多层建筑物的共同业主可否就公用地方申索逆权管有	81
接续的擅自占地者可否确立逆权管有	83
擅自占地者所作出的业权处置	84
擅自占地者遭另一名擅自占地者剥夺管有权	84
放弃管有	85
<i>Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd</i> 一案裁决的影响以及	87
裁决是否适用于香港	
案情	87
英国上议院的裁决	87
异议判决	90
对“ <i>Fairweather</i> ”案裁决的评论	91
香港法庭如何看待“ <i>Fairweather</i> ”案裁决？	94
擅自占地者及被剥夺管有权的业主在政府租契下的法 律责任	96
原来的政府土地承租人和继后的政府土地承租人的 法律责任	96
原承租人在续期或展期的租契下的法律责任	99
擅自占地者的法律责任	100
不合情理的情况	102
逆权管有对祖地的影响	102
本章摘要	104
 第 7 章 建议	 105
引言	105
逆权管有应否在现行的非注册土地制度之下予以保留？	106
香港的土地业权是以管有为基础	106
现有的逆权管有法律符合《基本法》原则和人权法 原则	107
香港的情况	108
逆权管有应否在未来的注册土地制度之下予以保留？	111
在注册土地制度之下处理逆权管有申索的建议机制概要	112
废除“隐含特许”原则	116
<i>Chan Tin Shi & Others v Li Tin Sung & Others</i> 一案的裁决	118
测量和土地界线问题	120

	页
<i>Common Luck</i> 案的裁决	121
逆权管有对祖地的影响	122
<i>Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd</i> 一案的裁决	123
总结	124
第 8 章 建议摘要	125
附件 1	
附件 2	
附件 3a	
附件 3b	
附件 4	

导言

研究范围

1. 2006 年 8 月，律政司司长及终审法院首席法官把下列范围的课题交予法律改革委员会研究：

“检讨香港现有的逆权管有规则，并提出该委员会认为适当的改革建议。”

小组委员会

2. 逆权管有检讨小组委员会于 2006 年 9 月委出，负责研究上述的课题，并向法律改革委员会提出改革建议。小组委员会的成员如下：

陈景生先生，SC
(主席)

资深大律师

周君倩女士
(任期至 2010 年 1 月止)

司力达律师楼合伙人

韦健生教授

香港大学法律专业学系

夏思义博士

历史学者

殷志明先生

大律师

梁守肫教授

梁守肫土地测量顾问有限公司董事总经理

黄小云女士
(任期至 2011 年 6 月止)

地政总署副署长（法律事务）

黄佩翰先生

黄许律师行合伙人

萧善颂女士
(任期由 2011 年 10 月起)

地政总署助理署长（法律事务）
港口机场铁路发展及新界东（法律咨询及田土转易处）（至 2012 年 4 月止）

龙汉标先生

香港地产建设商会秘书长

云嘉琪女士
(由 2010 年 6 月起担任秘书)

法律改革委员会
高级政府律师

会议

3. 小组委员会由 2006 年 10 起开始研究这个课题，一共举行了 15 次会议，成员又以书信形式交换意见。小组委员会先前的负责人员分别为高级政府律师梁东华先生和李天恩先生以及法律改革委员会副秘书长颜倩华女士。

香港逆权管有问题的概况

4. 逆权管有指任何人可通过与土地拥有人的权利相抵触的方式持续占用他人土地，从而取得该土地的业权。如逆权管有人（亦称为“擅自占地者”）持续占用有关土地，而拥有人在订明限期届满时或之前，没有行使他收回该土地的权利，拥有人得到补救的机会和对该土地的业权即告终绝，擅自占地者亦成为新的拥有人。擅自占地者新取得的管有业权，在范围或期限上通常都不能超出原拥有人的业权。

5. 英格兰法律委员会（English Law Commission）指出，¹ “擅自占地者能够藉逆权管有而取得业权是敏感的议题，这个情况不时受到公众的强烈批评。”² 公众对逆权管有的一般印象是，怀有侵占意图的擅自占地者进行的不当管有，因为时间的过去而最终变成有效。然而，逆权管有亦适用于其他情况。事实上更典型的例子（至少在英国是这样）是土地拥有人据用了邻居的土地。³ 逆权管有亦可用于解决因没有签立正式的转易契而产生的业权欠妥问题。⁴

6. 英格兰法律委员会曾表示，在英格兰“逆权管有也非常普遍。”⁵ 在英国国会通过《2002 年土地注册法令草案》（Land Registration Bill 2002）时，有关的报告指：

“土地注册处（Land Registry）每年接到超过 20,000 宗完全或部分以逆权管有为依据的注册申请。在这些个案中，约有四分之三（15,000 宗）的申请人能够取代先前的拥有人。很多个案都出现争议，须进行法庭程序

¹ 英格兰法律委员会，《廿一世纪土地注册咨询文件》（*Land Registration for the Twenty-First Century: A Consultative Paper*）（1998 年 9 月，法律委员会第 254 号，Cm 4027）。

² 出处同上，第 2.44 段。

³ 英格兰法律委员会，《土地注册法令草案和评论》（*Land Registration Bill and Commentary*）（2001 年，法律委员会第 271 号），第 2.70 段。

⁴ *Bridges v Mees* [1957] Ch 475.

⁵ 英格兰法律委员会，《土地注册法令草案和评论》（2001 年，法律委员会第 271 号），第 2.70 段。

或在土地注册处律师（Solicitor to the Land Registry）或他的一名副手席前进行聆讯。土地注册处约四分之三的聆讯涉及擅自占地，而在约 60% 的个案中，擅自占地者获裁定全部或部分胜诉。”⁶

7. 香港的一篇文章曾说，逆权管有的法律困难而多变数，可能会涉及庞大利益，又是时下备受关注的议题。⁷ 牵涉逆权管有的案件已多次上诉至终审法院，本咨询文件稍后会详细讨论一些这类案件。我们亦会讨论香港与英格兰关于逆权管有的案例如何不同，以及从其他司法管辖区的案例典据中可得到甚么裨益。我们也会探讨这个范畴的现行案例有何问题。⁸

8. 以下列表所载的统计数字，大致显示出香港涉及逆权管有的争议数目。⁹

	市区土地			新界土地		
	擅自占地者胜诉	业权拥有人胜诉	不适用	擅自占地者胜诉	业权拥有人胜诉	不适用
2011 年 (15 宗)	4	2		4	5	
2010 年 (16 宗)	2	3	1	5	4	1

⁶ S Jourdan 在 *Adverse Possession* (Butterworths) 一书的序言中引述 Baroness Scotland of Asthal 的话。这是指在非注册业权制度转变为注册业权制度之前的情况。

⁷ 陈庆辉：“逆权管有：最近的变化”《香港律师》，2006 年 10 月。

⁸ 见本咨询文件第 5 和 6 章。

⁹ 我们在 www.lexisnexis.com 的“所有香港案件”资料库中，对有关时期进行搜索。如案件由多于一级的法庭审理（例如先由原讼法庭审理，再由上诉法庭审理），会视作两项裁决。在内庭作出的裁决（例如简易判决申请、剔除抗辩申请和登录部分判决申请）亦计算在内。“不适用”的栏目包括业权拥有人不能证明妥善的业权而须依据逆权管有以取得管有业权的案件，因此有关的拥有人既是擅自占地者，又是业权拥有人。该栏亦包括法庭没有就逆权管有作出最终裁决的案件，例如法庭下令重审的案件。在 2010 年的一宗案件中，判决并无明确显示所涉及的土地是市区土地还是新界土地。我们假设有关土地为市区土地。在香港，提交法庭审理的逆权管有争议的数目不多，这部分是因为香港以多层建筑物居多，而建筑物内单位的业主通常较难针对同座建筑物的另一名业主确立逆权管有。见之后第 6 章。

	市区土地			新界土地		
	擅自占地 者胜诉	业权拥 有人胜诉	不适用	擅自占地 者胜诉	业权拥 有人胜诉	不适用
2009 年 (18 宗)	1	3		2	10	2
2008 年 (15 宗)	2	2		3	8	
2007 年 (10 宗)		3		3	4	
2006 年 (11 宗)	1	2		5	3	
2005 年 (9 宗)					9	
2004 年 (11 宗)		1		4	6	
2003 年 (8 宗)	2	1		2	3	
2002 年 (13 宗)	2	1		4	6	

9. 逆权管有的法律亦触及人权议题。在 *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* 这宗英格兰的案件中，¹⁰ 法官在初审时裁定擅自占地者确立了对 *Pye* 所拥用的土地的管有业权，但这项裁决被上诉法庭推翻。当时的英国上议院司法委员会在考虑逆权管有的法律后，判擅自占地者上诉得直。拥有永久业权的土地拥有人 *JA Pye (Oxford) Ltd* 于是以关于时效期的成文法违反《欧洲人权公约》（European Convention on Human Rights）为理由，向欧洲人权法院提出针对英国政府的诉讼。欧洲人权法院前第四部门的审判庭裁定英格兰的逆权管有法律违反

¹⁰ 见第 2 章的讨论。

《欧洲人权公约》，但上述裁决被欧洲人权法院大审判庭以 10 比 7 的多数推翻。¹¹

本咨询文件的编排

10. 本咨询文件的第 1 章扼要论述香港关于逆权管有的现行法律，以及关于证明逆权管有所需的要求。第 2 章研究支持逆权管有的理据，包括探讨相关的人权原则。第 3 章检视其他司法管辖区关于逆权管有的法律。第 4 章列述香港新界地区的测量和土地界线问题。第 5 章说明非注册土地和注册土地的业权制度，并解释《土地业权条例》（第 585 章）。第 6 章讨论一些涉及逆权管有的法律议题，而第 7 章则列出小组委员会的初步建议。第 8 章是建议摘要。

11. 我们强调本文件是一份咨询文件，当中提出的建议旨在推动大家对有关问题的讨论。我们欢迎各界对本咨询文件所讨论的任何问题，提出不同的看法、意见及建议。本小组委员会和法律改革委员会在拟定最后建议时，定会仔细考虑所有回应。

¹¹ 见第 2 章的讨论。

第 1 章 关于逆权管有的现行法律

1.1 本章会详细讨论逆权管有的不同方面，包括管有的重要性、如何证明逆权管有，以及《时效条例》（第 347 章）的相关条文。

相关法律

1.2 关于通过逆权管有而取得土地的基本规则，见于《时效条例》（第 347 章）和相关的案例。

《时效条例》（第 347 章）

1.3 《时效条例》的相关条文分述如下：

“收回土地的诉讼时效

第 7 条 (1) 自有关诉讼权在官方方面产生的日期起计满 60 年后，官方不得提出收回土地的诉讼；如该诉讼权最初在某人方面产生，而官方是透过该某人而申索的，则官方亦不得在该诉讼权在该人方面产生的日期起计满 60 年后提出收回土地的诉讼。

(2) 自有关诉讼权在任何其他人方面产生的日期起计满 12 年后，他不得提出收回土地的诉讼；如该诉讼权最初在某人方面产生，而他是透过该某人而申索的，则他亦不得在该诉讼权在该某人方面产生的日期起计满 12 年后提出收回土地的诉讼：

但如诉讼权最初在官方方面产生，而提出诉讼的人是透过官方而申索的，则该诉讼可在官方本可提出诉讼的期间届满前的任何时间提出，或可在该诉讼权在并非官方的其他人方面产生的日期起计 12 年内提出，以首先届满的期间为准。

土地现有权益诉讼权的产生

第 8 条 (1) 凡提出收回土地的诉讼的人或任何其他其
他人（而提出诉讼的人是透过该人申
索的），一直管有该土地，而于有权
管有的期间，被剥夺或中止其管有，
则有关诉讼权须当作在剥夺或中止管
有的日期产生。

处于逆权管有下诉讼权始产生或继续

第 13 条 (1) 除非土地是由时效期的计算对其有利
的人所管有（在本条中提述为逆权管
有），否则收回土地的诉讼权须当作
没有产生；而凡根据本条例前述条文
上述诉讼权被当作在某日期产生，但
无人于该日期在逆权管有，则诉讼权
不当作产生，除非与直至该土地处于
逆权管有下。

(2) 凡收回土地的诉讼权已产生，而其后
在该权利受禁制之前，有关土地已停
止在逆权管有下，则该诉讼权不再当
作已产生，而新的诉讼权亦不当作产
生，除非与直至该土地再度处于逆权
管有下。”

1.4 换言之，在诉讼权产生的日期起计满 12 年后，就不得提出
收回土地的诉讼，但时效期为 60 年的政府土地则为例外。时效期不
会只因土地未被占用而计算。只有当土地拥有人已被剥夺对土地的
管有权或已中止使用土地，而逆权管有人又已取得对该土地的管
有，时效期才开始计算。有关条文容许时效期由不同管有人的一连
串逆权管有期累积而成，但在有关的 12 年期内逆权管有不能有任何
中断。¹ 如就逆权管有提出的申索成功，效果是使纸上拥有人（即
“文书上”所显示的物业拥有人）的业权完全终绝。

1.5 在某些情况下，《时效条例》（第 347 章）的条文会对土
地拥有人造成困难。英国的法院曾提出以下意见：

¹ *Wong Kar Shue & Others v Sun Hung Kai Properties Ltd & Anor* [2006] 2 HKC 600.

“一般而言，支持订立时效期的常见理由，是人们不应获准无限期不行使他们的权利，……然而，如像本案那样，土地拥有人因无需即时使用土地，不介意让其他人暂时侵占该土地，本席看不出有何公义原则，可以让侵入者有权不付分文而取得该土地。……本席认为这个结果是有欠公允的，因为……该结果对拥有人来说似乎过于严厉，但却令擅自占地者无端得益……。”²

1.6 另一方面，*Sze To Chun Keung v Kung Kwok Wai David*³ 一案的判词表示：“……《时效条例》不是关乎被告人是否已取得业权，而是关乎原告人的诉讼权是否已受禁制。”⁴

1.7 *Adnam v Earl of Sandwich*⁵ 一案曾解释订立时效法规的目的：

“所有时效法规的正当目的，无疑是确认长时间的持续管有，但该等法规都是基于一个概括易明的原则：人们如先前依法有权享有土地或其他财产或金钱，但因自己的过失和疏忽而没有维护他们的权利，在一段长时间内都对这些权利坐视不理，以致如果容许他们有权中断他人长时间享用土地或享有豁免的情况，便是不公平的。在一定意义上，他们的默许也是促成以上情况的原因……。”⁶

管有

1.8 逆权管有土地的依据是：“任何人如管有土地，尽管在开始时是不当的，但其后取得该土地的管有业权。在满 12 年后，该业权相对于所有其他人而言都属于妥善的业权。”在早期的法律，并无清楚区分拥有和管有的概念。管有是通过“占有土地”（*seisin*）这个概念来解释，而“占有土地”本身是事实问题而不是权利问题。⁷从十五世纪起，“占有土地”“变成只局限于以永久业权形

² 廖柏嘉法官（Neuberger J）的判词，见 *JA Pye (Oxford) Holdings Ltd v Graham* [2000] Ch 676. 本案后来由英国上议院和欧洲人权法院审理。第 5 章会更深入讨论本案。

³ [1997] 1 WLR 1232.

⁴ 贺辅明勋爵（Lord Hoffman）在第 1236 页的判词。

⁵ (1877) 2 QBD 485.

⁶ 费尔兹法官（Field J）在第 489 页的判词。

⁷ S Panesar, “管有在普通法传统中的重要性” (“The importance of possession in the common law tradition”) *Coventry Law Journal*, Cov LJ 2003, 8(1), 第 1 至 13 页。

式持有产业权的人，而且‘占有土地’会产生具有土地拥有权的推定。”⁸

1.9 由于管有会产生具有拥有权的推定，而普通法的传统又把拥有权视为相对概念而非绝对概念，因此相对于真正拥有人以外的人而言，管有业权属于妥善的业权。⁹

证明逆权管有

1.10 在明霸有限公司诉新蒲岗大厦业主立案法团及其他人（*Shine Empire Ltd v Incorporated Owners of San Po Kong Mansion & Others*）一案中，上诉法庭法官袁家宁说：

“英国上议院在 *Pye* 案中曾说，由于擅自占地者无须对纸上业权拥有人怀有敌意，因此‘逆权管有’这个词应尽量避免使用（第 36 和 69 段），但当事人（‘擅自占地者’）如声称已剥夺纸上业权拥有人的管有权，仍须证明两项不同的要素：(1)充分程度的事实管有（即实质控制土地），以及(2)管有意图。为了确立事实管有，擅自占地者须证明他在未得到纸上业权拥有人的同意下，进行单一和独有的管有，而且他曾作出某些行为，这些行为能证明在有关情况下（特别是有关土地的性质和通常的用途），他曾经像占用土地的拥有人通常预期会做的那样处置该土地，并且没有其他人曾这样做（第 41 段）。为了确立管有意图，擅自占地者须证明他有意图把该土地当作自己的土地一样占用和使用（第 71 段），并在合理可能的情况下把所有其他人排除在外，当中包括纸上业权拥有人。”¹⁰

事实管有

1.11 为了证明逆权管有，擅自占地者须确立他实质管有有关土地，并具有管有该土地的所需意图（*animus possidendi*）。¹¹ 由于法律推定土地是由拥有人管有，¹² 因此擅自占地者须确立他已对有关土

⁸ 出处同上。

⁹ 出处同上。

¹⁰ 明霸有限公司诉新蒲岗大厦业主立案法团及其他人（*Shine Empire Ltd v Incorporated Owners of San Po Kong Mansion & Others*）[2006] 4 HKLRD 1，第 28 段。

¹¹ *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623，第 636 页。

¹² *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452，第 452 和 470 页。

地实施充分程度的独有及实质控制。¹³ 在 *Powell v McFarlane* 一案中，斯莱德法官（Slade J）说：

“事实管有代表适当程度的实质控制。这必须是单一和明确的管有，但单一的管有可由多人共同作出或代多人共同作出。因此，土地的拥有人和未经他同意而侵入该土地的人不可能一起同时管有该土地。”¹⁴

这是一个事实问题，答案取决于所有情况，尤其是有关土地的性质和通常享用该土地的方式。¹⁵

1.12 核心的概念是管有必须是不当的，而逆权管有也曾被形容为“当然不当的管有”。¹⁶ 但是，管有无须带有敌意。¹⁷ 在 *Pye* 案中，霍普勋爵（Lord Hope of Craighead）对“逆权”这个词解释如下：

“明白《1980 年时效法令》（Limitation Act 1980）第 15 条使用‘逆权’这个词想表达甚么意思，对现在和将来都显然有一定重要性。乍看之下，人们可以认为‘逆权’这个词是描述擅自占地者须证明的有关管有的性质。这个词显示管有必须涉及一些侵权行为、敌对意图或诡计手段。然而，在研究相关的背景后，便可清楚了解这个词的意思并非如此。这个词不过是用作为方便的标签，目的只为了确认擅自占地者对土地的管有是与纸上拥有人或（如属注册土地）注册拥有人的权益相逆这个事实。相关的背景是一直管有土地但被剥夺管有权或中止管有的人，提出收回土地的诉讼：

《1980 年法令》附表 1 第 8 段。一旦该人的土地是由时效期的计算对其有利的其他人所管有，该人的诉讼权即当作产生。就此意义和目的而言，上述其他人的

¹³ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452, 第 471 页。

¹⁴ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452, 第 470 页。

¹⁵ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452, 第 452 和 471 页。

¹⁶ *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623, 受勋上诉法官纳斯（Nourse LJ）在第 644 页 D 行的判词。

¹⁷ 曾有判例表示逆权管有“必须是和平和公开的”（*Browne v Perry* [1991] 1 WLR 1297, 坦普曼勋爵（Lord Templeman）在第 1302 页的判词）。亦见 *Mulcahy v Curramore PEY Ltd* [1974] 2 NSW LR 464, 第 475 页：“公开而不秘密的、和平而不涉及武力的，以及逆权而不获真正拥有人同意的”。

以上说法被视为原则上错误。“虽然根据时效归益权就无体可继承产而提出的申索必须符合该等要求，但上述申索是基于申索人有当然权利享有该无体可继承产的推定。相反，逆权管有属‘当然不当的管有’，因此看来并无理由把逆权管有局限于管有并非以武力取得而且是显而易见的情况。”C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property*（Sweet & Maxwell, 2000 年第 6 版），第 21-018 段。

管有是与该人的管有相逆的。但是，上述其他人事实上是否管有该土地却是另一个问题，并无法从‘逆权’这个词得知。”¹⁸

在该案中，布朗韦基逊勋爵（Lord Browne-Wilkinson）也对有关概念澄清如下：

“案例有时说拥有人必须被擅自占地者驱逐，才属于被剥夺管有权：例子可见 *Rains v Buxton* (1880) 14 Ch D 537，费赖法官（Fry J）在第 539 页的判词。‘驱逐’（ouster）这个词源自逆权管有的旧有法律，带有以对抗方式在知情下把真正拥有人逐出使他失去管有的含意。这样的处理方式是完全不正确的。在任何情况下，如纸上拥有人并无中止对土地的管有，只要擅自占地者按照管有这个字的普通涵义管有该土地，纸上拥有人即会‘被剥夺管有权’。”¹⁹

1.13 显示管有权的行为类别，因应有关土地的种类而有所不同。²⁰ 把土地圈围起来是“逆权管有在可能的范围内最强而有力的证据”，²¹ 但未必是决定性的。²² 由于独有控制是确立逆权管有的必要因素，而且纸上拥有人被推定为仍在继续管有土地，因此微不足道的行为是不足够的。²³ 此外，擅自占地者自己无须实质管有土地；擅自占地者只要批出租约或特许，由他的租客或特许持有人代为管有土地，就已足够。²⁴ 如擅自占地者已证明他事实上管有土地，真正拥有人如只是要求擅自占地者离开，并不会终止擅自占地者的管有权。²⁵ 时效期会继续以对拥有人不利的方式计算，直至擅自占地者腾出土地或承认拥有人的业权或管有令状发出为止。²⁶

1.14 *Pye* 案引用 *Powell v McFarlane* 一案的判词，说明有关行为必须是明确的：

¹⁸ *JA Pye (Oxford) Holdings Ltd v Graham* [2000] Ch 676，第 69 段。

¹⁹ 出处同上，第 38 段。

²⁰ *Wuta-Ofei v Danquah* [1961] 1 WLR 1238，格斯特勋爵（Lord Guest）在第 1243 页的判词。

²¹ *Seddon v Smith* (1877) 35 LT 168，第 169 页。

²² *George Wimpey & Co Ltd v Sohn* [1967] Ch 487。

²³ *Boosey v Davis* (1987) 55 P & CR 83。

²⁴ *Wong Kar Sue & Ors v Sun Hung Kai Properties Ltd & Anor* [2006] 2 HKC 600。

²⁵ C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property*（Sweet & Maxwell，2000 年第 6 版），第 21-018 段。

²⁶ *Mount Carmel Investments Ltd v Peter Thurlow Ltd* [1988] 1 WLR 1078。

“76. ……如声称藉逆权管有而取得业权的人，就有关土地所作的行为是不明确和可以有多于一种诠释的，该等行为就不足以确立管有意图。……”

77. 在 *Powell v McFarlane* 一案中，斯莱德法官（Slade J）在第 472 页认为从占用人的上述行为可得出以下结论：

‘如该人的行为是可以有多于一种诠释的，而该人也没有以行动或说话向所有的人直接了当表明，他一直意图尽力把拥有人排除在外，那么法庭不会认为他具有所需的管有意图，因此也不会认为他已剥夺拥有人的管有权’。 ”²⁷

管有意图

1.15 擅自占地者除了须证明他事实上管有土地外，还须证明他具有所需的意图，即是“在当其时排除包括拥有人在内的所有其他人而管有土地的意图”，²⁸但他无须具有拥有该土地或取得该土地的拥有权的意图。²⁹即使拥有人和擅自占地者错误相信土地属于后者，或擅自占地者不知道他正侵占另一人的土地，擅自占地者仍可确立所需的意图。³⁰所需的意图是否存在，必须以客观的方式裁定：“意图必须从行为本身推断出来”。擅自占地者以往或现在就自己的意图作出的声明，都会被视作为自圆其说的证据。³¹

1.16 擅自占地者须明确地表现出所需的意图，以便清楚显示擅自占地者不只是持续的侵入者。³²明确的行为是指那些展示出排除拥有人的意图的行为：

“这些行为相当可能是独有的实质管有行为，而非一些虽然与拥有权有关连，但性质较为轻微，并可能与从该土地获取收益或以某方式享有该土地的意图相符的行为。”³³

²⁷ *JA Pye (Oxford Holdings Ltd v Graham* [2000] Ch 676, 第 76 至 77 段。

²⁸ *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623, 第 643 页。

²⁹ *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623, 第 643 页。

³⁰ *Hughes v Cork* [1994] EGCS 25; *Prudential Assurance Co Ltd v Waterloo Real Estate Inc* [1997] 17 EG 131.

³¹ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452, 第 476 至 477 页。

³² *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452, 第 480 页。

³³ S Nield, *Hong Kong Land Law* (朗文出版社, 1998 年第 2 版), 第 169 页。

1.17 如擅自占地者的行为是不明确的，他不会被视为具有所需的管有意图（*Animus possidendi*）。³⁴ 某项行为是否明确，取决于有关个案的情况，但有些行为较有可能被视为明确的行为：

“与放牧、收割土地的天然产物或搭建临时构筑物相比，设置围栏、兴建永久构筑物、以犁田和收割的方式在土地全面进行种植或耕作等一类行为较有可能被视为明确的行为。”³⁵

逆权管有的效果

1.18 如擅自占地者能证明逆权管有土地最少已有 12 年，拥有人收回该土地的诉讼权和他的业权均告终绝。³⁶ 根据《时效条例》（第 347 章）第 17 条：

“除第 10 条的条文另有规定外，在本条例就任何人提出收回土地的诉讼（包括赎回诉讼）所订明的期限届满时，该人对该土地的所有权即告终绝。”

擅自占地者藉逆权管有而取得的业权的性质

1.19 由于业权的相对性原则，擅自占地者会根据逆权管有和不存在更佳业权的情况而持有新的产业权，但该产业权须受到随土地转移并且仍未终绝的第三者权利所规限，例如地役权和限制性契诺。³⁷ 擅自占地者在使纸上拥有人的业权终绝前，已取得不完整或初始的业权；该业权相对于所有其他人而言都属于妥善的业权，但

³⁴ C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property*（Sweet & Maxwell，2000 年第 6 版），第 21-019 段。*Tecbild Ltd v Chamberlain* (1969) 20 P & CR 633，第 642 页（在土地放牧矮马，以及容许小孩玩耍，并不足够）；*Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452，第 472 页（14 岁男童放牛、打猎和放牧的行为，被视为从土地获取收益的证据，而非意图剥夺管有权的证据）；*Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623，第 642 页。

³⁵ S Nield, *Hong Kong Land Law*（朗文出版社，1998 年第 2 版），第 169 页。

³⁶ 《时效条例》（第 347 章）第 7 及 17 条。《1991 年时效（修订）条例》第 5 条对第 347 章作出修订。在此之前，收回土地的时效期为 20 年。12 年的时效期适用于在 1991 年 7 月 1 日后产生的诉讼权：S Nield, *Hong Kong Land Law*（朗文出版社，1998 年第 2 版），第 169 页。《时效条例》第 7(1)条规定，自有关诉讼权在政府方面产生的日期起计满 60 年后，政府不得提出收回土地的诉讼。

³⁷ C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property*（Sweet & Maxwell，2000 年第 6 版），第 21-057 和 21-67 段。*Re Nisbet & Potts' Contract* [1906] 1 Ch 386。如纸上拥有人为承租人，则擅自占地者在使该拥有人的业权终绝后，并不会取代该拥有人成为新的承租人。然而，擅自占地者如利用有关租契，则可能“被禁止”（*estop*）否认他根据该租契持有有关土地，并会受到有关契诺约束：S Jourdan, *Adverse Possession*（Butterworths, LexisNexis，2003 年），第 24-46 和 24-57 段。

对于可证明有更佳业权的人而言则属例外。³⁸ 擅自占地者更可因土地被侵占而对侵入者提出诉讼，亦可因被滋扰而对陌生人提出诉讼。³⁹

终审法院审理的逆权管有案件

1.20 终审法院曾在逆权管有的案件中，进一步解释何谓“管有意图”。在 *Wong Tak Yue v Kung Kwok Wai & Another* 一案中，⁴⁰ 终审法院裁定在租契终止后，擅自占地者如有意图向拥有人支付租金，便不再具有所需的管有意图。⁴¹ 首席法官李国能驳回擅自占地者的申索，并裁定：

“任何人如声称逆权管有土地，必须证明他已管有该土地，并具有所需的管有意图。……[擅自占地者]和他的女儿所作的非宗教式誓词证明，自为期七年的租约在 1964 年 4 月届满后，擅自占地者的意图一直是：如拥有人要求他支付租金，他是愿意向拥有人支付租金，而且他亦准备并有能力这样做。上述的誓词是针对权益的陈述，本院会极为重视。在本席的判决中，擅自占地者这样的意图明显与管有意图完全不符……。因此，他在时效期的问题上并无可争辩的论据。”

1.21 然而，如擅自占地者通过租赁收取租金，情况便有所不同。在 *Cheung Yat Fuk v Tang Tak Hong & Others* 一案中，⁴² 终审法院裁定擅自占地者如通过租赁收取租金，可藉此而确立逆权管有。常任法官包致金裁定：

“如擅自占地者批出租约并收取租金，他的行为就与纸上拥有人的业权相抵触，使擅自占地者可通过租客而逆权管有该土地。如此，擅自占地者可通过租客对该土地的占用而取得该土地的管有业权。”⁴³

³⁸ Gray and Gray, *Elements of Land Law* (Butterworths, 2000 年第三版)，第 278 页。*Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] AC 655，第 703 页 E 行。

³⁹ Gray and Gray, *Elements of Land Law* (Butterworths, 2000 年第三版)，第 278 页。*Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] AC 655，第 688 页 E 行至 689 页 D 行。

⁴⁰ [1998] 1 HKLRD 241.

⁴¹ 但请注意英格兰在此问题上的观点不同。参阅下文对 *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* [2002] 3 WLR 221 的讨论。

⁴² (2004) 7 HKCFAR 70.

⁴³ 出处同上，第 78 页。

英国上议院在 *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* 一案中考虑逆权管有问题⁴⁴

1.22 英国上议院（最高上诉法庭）在此案的判决中强调，在逆权管有的申索中，管有是申索成功的重要基础。欧洲人权法院曾进一步考虑上议院的判决。我们会在下一章一并讨论欧洲人权法院的判决和其他人权问题。在本章中，我们会说明本案的案情，以及上议院对申索逆权管有的要求所作的澄清。

JA Pye (Oxford) Ltd v Graham ——案情

1.23 一户姓格林姆（Graham，下称“格氏”）的农民家庭，对 *JA Pye (Oxford)* 有限公司所拥有的 25 公顷农地的管有业权提出申索，该农地为该公司土地储备的一部分。格氏根据《1980 年时效法令》第 15 条提出申索，该条文所规定的时效期为 12 年，从诉讼权在拥有人方面产生的日期起计。*Pye* 曾向格氏批给一份放牧协议，费用为 2,000 英镑，该协议在 1983 年 12 月 31 日届满。虽然 *Pye* 多次要求格氏离开，但格氏仍然留在该土地，而且没有再支付费用。格氏曾口头表示愿意取得新的特许并支付费用，但双方并无订立进一步协议。在 1986 年后，*Pye* 对该土地所做的事情很少，直至 1998 年 *Pye* 才提出收回该土地的法律程序。

1.24 格氏辩称，他们自 1984 年起便管有该土地。*Pye* 则指称格氏从没有剥夺 *Pye* 的管有权，理由是：第一，在 1983 年 12 月 31 日之前，格氏一直是根据放牧协议而使用该土地；第二，在该协议届满后，格氏愿意为使用该土地而付费，因此格氏并无以该土地拥有人的身分行事。

法庭的裁决

1.25 *Pye* 提出收回管有的法律程序。在初审时，法官裁定在有关的特许协议届满后，时效期自 1984 年起便以对 *Pye* 不利的方式计算，因此格氏已剥夺 *Pye* 的管有权达 12 年。上诉法庭推翻上述的裁决，并裁定由于格氏是抱着可得到新特许协议的希望而使用该土地，因此不可能裁定他们在 1984 至 1986 年间剥夺了 *Pye* 的管有权。上诉法庭因而裁定时效期仍未届满，*Pye* 仍可提出收回该土地的申索。

⁴⁴ [2000] Ch 676 (Ch D); [2002] UKHL 30; [2003] 1 AC 419 (HL).

1.26 上议院推翻上诉法庭的裁决，并裁定根据有关事实，格氏已证明他们在所需的期间内事实上管有该土地，并具有管有意图。布朗韦基逊勋爵（Lord Browne-Wilkinson）解释，管有所需的行为须具备两项要素：第一，有充分程度的保管和控制（“事实管有”）；第二，具有为自己的利益而作出此等保管和控制的意图（“管有意图”）。所需的意图不是拥有或甚至是取得拥有权的意图，而是管有的意图。上议院又裁定，只要格氏一直对该土地进行所需的管有，他们愿意为占用该土地而支付费用的事实无关重要。

据用

1.27 与逆权管有法律有密切关系的是租客据用土地的法律。大体上来说，据用土地的租客须被推定是为了业主的利益而这样做，除非上述的推定被推翻，否则在时效期届满时，被他据用的土地在法律上会当作为根据原租约而租予他的土地的一部分。因此，据用土地的租客须在租约届满时，把原来租予他的土地和他据用的土地一起交给业主。香港据用案件的数目很少，我们不建议对关于据用的法律进行检讨或提出建议。

香港法律和英格兰法律的分歧之处

Wong Tak Yue 案

1.28 香港的法律目前与英格兰的法律出现分歧。在香港，如管有土地的擅自占地者具有意图在拥有人要求付款时支付租金，擅自占地者就没有意图把纸上拥有人排除。⁴⁵ 在 *Wong Tak Yue* 案中，终审法院裁定支付租金的意愿和管有意图完全不符。正如上文指出，布朗韦基逊勋爵在 *Pye* 案的判决并非如此。

1.29 一些作者曾提出疑问：究竟终审法院以后会依循自己在 *Wong Tak Yue* 案的判决，还是会应用 *Pye* 案的原则。⁴⁶ 似乎在 *Pye* 案与 *Wong Tak Yue* 案相抵触的范围内，香港终审法院以下的法庭不得依循前者。然而，*Pye* 案在其他各方面的判决已获接纳为对法律的正确陈述，香港的法庭此后亦已多次引用该案。

⁴⁵ 这项原则应用于 *Hong Kong Kam Lan Koon Ltd v Realray Investment Ltd* (No 5) [2007] 5 HKC 122。

⁴⁶ 在 *Yu Kit Chiu v Chan Shek Woo* [2011] HKEC 244，上诉法庭表示他们受 *Wong Tak Yue* 案约束。

1.30 虽然 *Pye* 案的判决是逆权管有案件的权威代表，⁴⁷ 但《2002 年土地注册法令》（*Land Registration Act 2002*）已大大削弱了逆权管有在英格兰的应用基础，因为擅自占地者藉逆权管有而取得注册土地已变得困难很多。⁴⁸

Common Luck 案

1.31 在 *Common Luck Investment Ltd v Cheung Kam Chuen* 案中，⁴⁹ 有关的问题是：根据《时效条例》第 7(2)条，承按人收回物业管有权的权利在何时丧失时效（按揭人仍然管有按揭物业，但没有偿还任何本金或利息）？

1.32 该案的事实大概为：按揭人在 1964 年拥有元朗的一幅土地，并签立一份按揭（《新界条例》（第 97 章）附表的表格 B）。按揭人把有关物业转让予银行，用作保证在一年之内偿还贷款，以作为该笔贷款的代价。按揭人在到期日没有还款，而银行亦进行清盘，并无采取步骤接管该物业。1977 年，破产管理署署长以银行清盘人的身分把该物业售予 *Common Luck*，而按揭人则继续在该物业居住。政府在 1991 年收回有关土地，并支付 517,492.80 元作为补偿。原讼法庭裁定，在上述贷款的还款到期日届满后，按揭人便一直逆权管有该土地。在此情况下，按揭人在满 20 年后（当时适用的时效期），亦即在 1985 年取得该物业妥善的管有业权，因此有权获得补偿。上诉法庭确认这项裁决。该案遂上诉至终审法院。

1.33 正如夏普（Harpum）指出，⁵⁰ 由于按揭只不过是偿还欠款的保证，一旦承按人不得再从按揭人个人得到补救，承按人对该土地的强制执行权也应告终绝。夏普的分析是：

- 时效期会从诉讼因由产生的日期开始计算。由于有关诉讼是就管有而提出的，因此诉讼因由已必然在承按人最初具有管有权的日期产生。
- 承按人通常从按揭的日期起便具有管有权，⁵¹ 但承按人可同意他不会在指明期间内取得管有权。⁵²

⁴⁷ M Dray, “土地谁属？——藉逆权管有而取得业权”（“*Whose land is it any way? - Title by adverse possession*”）L & T Review 2003 年，7(3)，第 40 至 42 页。

⁴⁸ 英格兰的《2002 年土地注册法令》（*Land Registration Act 2002*）会在第 3 章中讨论。

⁴⁹ [1999] 2 HKC 719.

⁵⁰ “时效与不履行责任的管有按揭人”（“*Limitation and the Defaulting Mortgagor in Possession*”）（2001 年）HKLJ 5。

⁵¹ “按揭一经签立，承按人即可行使管有权，但如有关合约有明示或隐含的条款，规定承按人已放弃此项权利，则属例外”： *Four-Maids Ltd v Dudley Marshall (Properties) Ltd* [1957] Ch 317，哈曼法官（Harman J）在第 320 页的判词。实际上，如按揭人没有不履行责任，承按

- 根据《时效条例》第 23(1)条，⁵³ 在一般情况下，如按揭人定期支付利息及 / 或本金，则就该条例而言，时效期会从每次付款的日期起重新计算。
- 在 *Common Luck* 案中，由于按揭人从没有支付利息或本金，因此根据《时效条例》第 7(2)及 17 条，承按人的权利已在 1984 年（即在按揭签订后的 20 年）受禁制并告终绝。
- 因此，在政府于 1991 年收回该土地的管有权时，按揭人有权获得政府须予支付的补偿。

1.34 *National Westminster Bank PLC v Ashe* 一案阐述了英格兰的情况。⁵⁴ 该案的主要争论点为：就《1980 年时效法令》而言，如按揭人独有关管有他们已按揭的房屋，他们是否“逆权管有”该房屋。受勋上诉法官马迈理（Mummery LJ）裁定，*Pye* 案⁵⁵ 给予“逆权管有”一词的涵义普遍适用于收回土地的诉讼。管有一词应按其普通涵义理解。银行的诉讼权以及银行容忍按揭人管有该房屋的事实，都不阻止按揭人正常管有有关物业。一旦银行的诉讼权已经产生或已经因为部分缴款而重新产生，上述管有的性质并不妨碍时效期针对银行计算。受勋上诉法官马迈理亦引用法律委员会在其报告书内所提出的观点，该报告书促成了《2002 年土地注册法令》的制定。⁵⁶ 法律委员会指出，就《1980 年时效法令》而言，有关按揭人士正在逆权管有，“因为受押记所限的有关土地，正由时效期的计算对其有利的人所管有……就这方面而言，有关按揭人在任何意义上无须是‘侵入者’”。⁵⁷

1.35 终审法院推翻了上诉法庭的判决。终审法院认为，在法庭命令将按揭止赎或承按人为了将抵押变现而将物业出售之前，不履行责任的按揭人享有衡平法赎回权。按揭人不会仅因为不履行责任的行为而变成侵入者。按揭人的管有权源自按揭本身，他在不履行

人不会接管有关土地，因为承按人一旦这样做，不但要就他们所收取的租金和收益向按揭人作出交代，也要就他们应当收取的租金和收益向按揭人作出交代。

⁵² 这具有在有关期间内把土地重新批租予按揭人的效果，而在有关期限届满之前，时效期不会以不利于承按人的方式计算：*Wilkinson v Hall* (1837) 3 Bing NC 508。

⁵³ “凡有收回土地的诉讼权(包括止赎诉讼权)产生……而……如属承按人提出止赎或其他诉讼的情况，如上所述般管有的人或负有法律责任缴付按揭债项的人就该债项缴付任何款项，不论属本金或利息，则该权利须当作在承认或缴款的日期而非在该日期之前产生。”

⁵⁴ [2008] 1 WLR 710.

⁵⁵ *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* [2003] 1 AC 419.

⁵⁶ 2001 年第 271 号报告书。

⁵⁷ 2001 年第 271 号报告书第 15 章注释 51。

责任后仍有留在该物业的隐含特许，不能被视作为“擅自占用自己家园的人”。

1.36 对于终审法院的判决，夏普评论说：

“很遗憾，〔终审〕法院假定按揭人必须是侵入者，按揭人的管有才能构成对承按人的逆权管有。该法院认为按揭人的管有权是合法的，直至承按人根据《新界条例》第 25(1)(c)条行使管有权为止。据此，按揭人的管有从来不是逆权的，而承按人收回管有的权利也一直不受影响。尽管我对该法院极为尊重，但仍得指出这不可能是正确的。……就《时效条例》而言，存在逆权管有的唯一要求，是针对管有有关土地的人的诉讼因由应已产生。这就是 *Common Luck* 案的情况。正如先前解释，由于按揭人的诉讼权最初在按揭的日期产生，因此按揭人的管有从该日期起已经是逆权的。因为按揭人从没有支付利息或本金，所以时效期也从未有重新计算。⁵⁸ 这与陌生人开始逆权管有他人土地的情况完全不同。在这种情况下，除非陌生人是侵入者，否则拥有人并无针对该人的诉讼因由。由于以上原因，侵占在这种情况下等同于逆权管有，但这并不是逆权管有的一般要求。……因此，按揭已不再只是对贷款的保证。即使承按人追讨获得保证的款项的合约权利已经终绝，承按人收回管有的所有权权利仍然存在。”⁵⁹

1.37 小组委员会注意到香港的情况与英国不同。在香港，除按揭契据有相反规定外，承按人在按揭人拖欠付款之前，并无权行使按揭土地的管有权。⁶⁰ 因此，夏普忽略了以下事实：在香港，根据以法定押记方式作出的按揭，承按人通常只有在按揭人不履行责任后才享有管有权。在《物业转易及财产条例》生效后，法定产业的按揭只能以法定押记方式作出。对于现有以转让法定产业方式作出的按揭（在该条例生效前通行的法定产业按揭方式），按揭财产须当作再予转让，而该按揭须当作已解除及由一项法定押记代替。除《物业转易及财产条例》另有规定外，该法定押记的条款、效力及优先权，须与被其代替的按揭的条款、效力及优先权一样。⁶¹

⁵⁸ 见上文对《时效条例》第 23 条的解释。

⁵⁹ 第 9 至 10 页。

⁶⁰ 《物业转易及财产条例》（第 219 章）第 44(2)条。

⁶¹ 《物业转易及财产条例》（第 219 章）第 44(3)条。

1.38 然而，夏普所忽略的事实并不影响他所提出的主要论点。根据《时效条例》而存在逆权管有的唯一要求，是针对管有有关土地的人的诉讼因由应已产生。逆权管有并无侵占方面的一般要求。

第 2 章 支持逆权管有的理据： 逆权管有与人权原则

2.1 逆权管有的概念曾被一些人批评为不公义，理由是逆权管有助长“盗窃土地”。本章会探讨支持这个概念的理据，以及这个概念是否违反相关的人权原则和《基本法》。

土地业权的性质

2.2 土地业权不是绝对的，而只是法律施行框架以内的相对概念。¹“拥有人”的概念不过是指“具有已确定的最佳管有权的人”而已。² 英格兰法律委员曾表示非注册土地的业权是相对的，并且以管有为基础。³ 尼尔特（Nield）对此点说明如下：

“一直以来，土地业权都是以管有为基础。如出现关于土地拥有权的争议，法庭会判能够证明有更佳（即在先）管有权的人胜诉。因此，土地业权是相对而非绝对的。如土地拥有人（甲）的管有权被乙剥夺，而乙对该土地的占用又被丙干扰，乙无须证明自己是该土地的拥有人，以便对丙提出诉讼。他只需证明自己比丙具有更佳的管有权。丙对乙的诉讼进行抗辩时，也不能辩称甲才是该土地的真正拥有人。……因此，虽然擅自占地者没有土地的书面业权，但相对于所有没有更佳管有权的人而言，他也有权保护自己对该土地的管有。”⁴

尼尔特继续解释强调管有的缘由：

“业权的相对概念源于以下事实：过往为收回土地而制定并以管有为依据的诉讼，效率远胜以拥有权为依据的诉讼，因此也获得更多人采用。即使土地拥有有人在提出收回土地的申索时，也选择以他更佳的管有权作

¹ J G Riddall, *Land Law* (LexisNexis 英国, 2003 年第七版), 第 581 页。

² J G Riddall, *Land Law* (LexisNexis 英国, 2003 年第七版), 第 581 页; C Harpum (主编), *Megarry & Wade: The Law of Real Property* (Stevens and Sons Ltd, 1975 年第 4 版), 第 1009 页。

³ 英格兰法律委员会, 《廿一世纪土地注册咨询文件》(*Land Registration for the Twenty-First Century: A Consultative Paper*) (1998 年, 法律委员会第 254 号), 第 10.21 段。

⁴ S Nield, *Hong Kong Land Law* (朗文出版社, 1998 年第 2 版), 第 7.2.1 段。

为依据，而不以他的拥有权作为依据。因此，以拥有权为依据的诉讼渐被弃用，土地业权与管有也建立起密不可分的连结关系。”

2.3 相对于具有更佳业权的人以外的所有其他人而言，管有土地的事实使管有人有权继续保有土地。因此，尽管土地上的擅自占地者没有该土地的书面业权，但相对于没有更佳管有权的人而言，他仍能够保护自己对该土地的管有。麦纳顿勋爵（Lord Macnaghten）在 *Perry v Clissold* 一案说：

“任何人如以拥有人的身分管有土地，并安宁地行使拥有权的一般权利，相对于合法拥有人以外的所有其他人而言，该人具有完全妥善的业权。如合法拥有人没有在适用于该案的《时效法规》（Statute of Limitations）条文所规定的限期内站出来以法律程序维护自己的业权，他的权利便告永远终绝，管有土地的拥有人也取得绝对业权。”⁵

支持这个概念的理据

2.4 正如多克里（Dockray）解释，逆权管有的规则引出多个问题：

“乍看之下，逆权管有的法律似是缺乏原则和被忽略，就像滞流的河水；一个需予以改革，但又未必是非常重要的法律范畴。人们或许会问，拥有财产者只因为他人长期持续的管有而被剥夺产权，理据何在？为何法律好像对侵入者的过错置诸不理？为何法律要保障犯错的人（该人的行为可能等同盗窃），甚至协助他抗衡不知情的拥有人（即拥有人既不知道也无法发现时效期已开始计算）？为何蒙受损害的情况因长期延续而令致补救无门？……我们为何需要有逆权管有？”⁶

2.5 多克里列出支持逆权管有规则的多项公认理据。他指出有关规则有三项在传统上归因于《时效法规》的总体目标，以及第四项政策目标，这四项目标会在下文讨论。英格兰法律委员会在 1998

⁵ [1907] AC 73, 第 79 页。

⁶ 多克里（M Dockray），“我们为何需要有逆权管有？”（“Why do we need adverse possession?”）[1985] *Conv* 272, 第 272 页。

年发表的咨询文件中，赞同多克里所论述的支持有关规则的理据。⁷ 该委员会指出，由于有关规则的影响极为广泛，因此必须有充分理据支持。

第一项理据：防止陈旧的申索

2.6 逆权管有是时效法律的一个范畴。实施时效法规的政策，是为了防止被告人受到陈旧的申索影响，并促使原告人不要对自己的权利坐视不理。这是因为随着时间的过去，要调查管有是在甚么情况下开始和继续进行，会变得越来越困难。因此，有关政策是规定一个固定期限，以求达到清楚明确的目标。但正如英格兰法律委员会指出，⁸ 逆权管有不仅禁制拥有人提出申索，而且擅自占地者也可藉管有土地而取得土地业权，这只能由解释时效法律以外的因素支持。

第二项理据：避免任由土地不开发和荒废

2.7 如土地拥有权和实际管有情况脱节，有关土地会变成无法出售。这种情况会因以下原因而发生：

- (a) 真正的拥有人不知所踪，而擅自占地者已长时间行使拥有的权利；或
- (b) 曾有涉及有关土地的交易是在“注册纪录以外”，使注册记录再不能反映土地“真正的”拥有权。

对于本可能长期未被充分利用的土地，鼓励对其进行妥善的维护、改善和开发，是符合公众利益的。

第三项理据：避免在有错误时造成困苦

2.8 英格兰法律委员会指出，逆权管有的法律可避免在有错误时造成困苦。该委员会举出的例子是擅自占地者因拥有权或界线问题的错误而花费开支于改善土地的事上。假如真正拥有人知道并默许擅自占地者犯错，擅自占地者可根据“拥有人不容反悔”原则（*proprietary estoppel*）提出申索。话虽如此，但实际情况却往往不是这样。

⁷ 英格兰法律委员会，《廿一世纪土地注册咨询文件》（1998 年，法律委员会第 254 号），第 10.5 至 10.10 段。

⁸ 英格兰法律委员会，出处同上，第 10.6 段。

反驳的论点

2.9 下文列出一些论点，反驳上述三项支持逆权管有规则的理据。

2.10 第一项理据假设拥有人知道对其有利的诉讼因由已经产生。事实上，逆权管有可能是暗中进行或未必是显而易见，拥有人可能不知道其他人正据用他的土地。⁹ 因此，拥有人不是真的对自己的权利坐视不理。实际知道或凭法律推定而知道诉讼因由已经产生，并不是时效期生效的先决条件。¹⁰ 况且，即使擅自占地者承认自己在整段时效期内所进行的管有是不当的，逆权管有的规则也照样施行。¹¹

2.11 对于第二项理据（鼓励对土地进行开发和维修），多克里认为这项目标只切合有限的情况，不能成为支持逆权管有规则普遍适用的理据。有关规则并不限于安宁地长期管有荒废物业的情况，¹² 而是不加区分地一概适用，既适用于年代久远和不知情的据用情况，也适用于强行驱逐的个案。

2.12 至于第三项理据（避免对被告人造成困苦），尽管在订定时效期的长短时，已考虑到如何平衡原告人因不知道时效期正针对他计算而可能遭受的困苦和被告人所受到的困苦，但逆权管有的规则并无尝试作这样的平衡。¹³ 原告人提出诉讼的时限是自动生效而非酌情决定的。多克里曾提出以下问题：

“如规定法庭有酌情权按每宗案件的事实裁定谁人所受的困苦较大，那么有关规则是否更完备呢？”¹⁴

他又问：“[时效]期是否需要短至12年？”¹⁵

第四项理据：便利非注册土地的转易

2.13 多克里认为，上文所讨论的三项最常提出以支持逆权管有规则的理据，都不能完全解释关乎收回土地的诉讼时效的现代法

⁹ 英格兰法律委员会，《廿一世纪土地注册报告书》（*Report on Land Registration for the Twenty-First Century*）（2001年，法律委员会第271号），第2.71段。

¹⁰ 多克里，“我们为何需要有逆权管有？”[1985] *Conv* 272，第274页。

¹¹ 多克里，“我们为何需要有逆权管有？”[1985] *Conv* 272，第273页。

¹² 多克里，“我们为何需要有逆权管有？”[1985] *Conv* 272，第277页。

¹³ 多克里，“我们为何需要有逆权管有？”[1985] *Conv* 272，第275页。

¹⁴ 多克里，“我们为何需要有逆权管有？”[1985] *Conv* 272，第275页。

¹⁵ 多克里，“我们为何需要有逆权管有？”[1985] *Conv* 272，第276页。

律，并表示有另一个“难以捉摸的额外因素”似乎在发挥作用。他继而提出时效法律的更基本目标是便利调查非注册土地的业权。¹⁶

2.14 有关的背景是非注册土地的卖方必须证明从妥善的业权根源起至少 15 年的业权。¹⁷ 多克里引用下文作为例证和理据：

“《1969 年财产法律法令》（Law of Property Act 1969）把根据开放式合约证明业权的法定年期由 30 年减至 15 年。这是依循法律委员会于 1967 年发表的《土地转移：关于永久业权土地业权根源的中期报告书》的建议。……

该报告书首先简略回顾上述两个年期之间的关系。该报告书继而讨论买方根据当时存在的 30 年规则所享有的保障水平，并考虑假如把证明业权的最短年期缩减至不少于 12 年，会如何影响对买方的保障，‘因为委员会认为，人们会普遍同意该年期不应较正常的时效期为短。’……

……委员会进而建议缩减 30 年的年期。委员会作出这项建议，是因为一般执业的物业转易律师大都认为（尽管专门处理物业转易案件的大律师或许不是这样认为），在大多数交易中，报告书所论述的风险是很小和可以接受的，而且缩减该年期会有效简化有关程序。委员会确定把该年期缩减至 15 年是基于多项原因，其中一项原因是‘这样会与正常的 12 年时效期保持合理差距……’。”¹⁸（表示强调的底线后加）

2.15 多克里的结论是，《时效法规》的目的是为了确保第三者对拥有权可能有的任何未决申索都会丧失时效，以便利非注册的物业转易。英格兰法律委员会后来亦得出相同的结论。¹⁹ 梅加里和韦特（Megarry and Wade）也赞同这个结论：

“在不受争议的情况下长期管有土地的人，能够以拥有人身分处置有关土地是合乎公众利益的。已确立并安

¹⁶ 多克里，“我们为何需要有逆权管有？”[1985] *Conv* 272，第 277 页。

¹⁷ 《1969 年财产法律法令》（Law of Property Act 1969）（英国）第 23 条（适用于多克里教授撰写该文章的时候和现在）。

¹⁸ 多克里，“我们为何需要有逆权管有？”[1985] *Conv* 272，第 283 至 284 页。

¹⁹ 多克里，“我们为何需要有逆权管有？”[1985] *Conv* 272，第 284 页。英格兰法律委员会，《廿一世纪土地注册咨询文件》（1998 年，法律委员会第 254 号），第 10.9 段。

宁地进行的管有应得到保障，这样比法律应协助提出旧有申索更为重要。达成这个目的的法规是一项‘安宁法令。长时间不提出的申索经常是带来不公多于维护公义’……。

时效也发挥另一项重要功能，这就是便利对非注册土地的业权进行调查。土地的买方必须对业权进行调查的年期（目前为 15 年）与时效期有直接关系，长久以来都是如此。因此，各项时效法规提供了‘一种有限度的保证，确保第三者对拥有权可能有的任何未决申索已丧失时效’。”²⁰

2.16 英格兰法律委员会已清楚表明第四项理据“无疑是支持逆权管有的最有力理据”。²¹ 史密夫（Smith）对此表示同意，并指这项理据“为支持逆权管有提供充分理据”，因为若非如此，“购置土地难免会变得远为复杂、不安全和昂贵”。²² 然而，第四项理据不适用于注册土地。

2.17 由于《土地业权条例》（第 585 章）（稍后会在本咨询文件中讨论）还要过一段时间后才生效，因此香港尚未设有业权注册制度。在香港，卖方必须证明从妥善的业权根源起至少 15 年的业权。²³ 虽然目前根据《土地注册条例》（第 128 章）而设的文书注册制度可以便利追溯业权，但该制度与业权注册制度不同，并不赋予或保证业权。非书面的衡平法权益是不可注册的，可能影响某人从注册文书所得到的业权。现在，我们的土地法律制度仍是以管有为基础，因此逆权管有的规则继续适用于香港。

2.18 由于香港的土地买卖实际上是指政府租契的买卖，因此假如卖方已同意给予妥善的业权，但对于同意出售的该部分土地只能持有擅自占地者的业权，买方是否必须接纳有关业权，仍属疑问。这是因为受擅自占地者的业权规限的该部分土地，可能有被业主（通常是政府）没收批租权的风险。不过，如受擅自占地者的业权规限的土地只占将出售土地的一小部分，而业主重收该部分土地的风险极微，在多数情况下都可以说卖方已证明持有妥善的有价业权。

²⁰ C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property*（Sweet & Maxwell，2000 年第 6 版），第 21-001 段。

²¹ 英格兰法律委员会，《廿一世纪土地注册咨询文件》（1998 年，法律委员会第 254 号），第 10.10 段。

²² R J Smith, *Property Law*（朗文出版社，2002 年第 4 版），第 66 页。

²³ 《物业转易及财产条例》（第 219 章）第 13 条。

2.19 由于我们在香港所买卖的一概是批租土地，逆权管有原则在香港协助物业转易的作用大概比在英格兰为小。但正如下文第 4 章所论述，丈量约份地图或新批租约图则所显示的界线与新界土地上的实际界线不符的情况十分普遍，所以逆权管有往往是解决土地业权问题唯一可行的办法。

法庭就支持逆权管有的理据而提出的意见

2.20 逆权管有的法律公认是艰深的法律，而法庭也就这项原则的施行提出了支持和批评的意见。下文会列出若干这些意见：

支持的意見

- 2.21 ● “时效法规是很多法律制度的共同特征。时效法规是名副其实的‘休止法规’和‘安宁法令’……为了社会利益，诉讼应要有终结的一天……。”²⁴
- “[申请人公司] 因为诉讼时效法例可预见的施行（立法机关的议员最近综合整理了有关法例）而失去土地，而他们本来只要采取少许措施看顾自己的权益，就可以使时效期停止对他们计算……。管有权（拥有权）不单赋予权利，亦同时和时常施加一些责任。相关法例的目的是要土地拥有人保持警惕，以保护他们的管有权，不要‘对自己的权利坐视不理’……。本案所涉及的责任只不过是 12 年内展开收回管有权的诉讼，这不能视为过度或不合理的。”²⁵

批评的意见

- 2.22 ● “本案所展现的旧制度²⁶的不公平之处，不在于没有补偿（尽管这也是重要因素），而在于注册拥有人有疏忽或无心之失时，没有措施保障他们。”²⁷

²⁴ *Wong Tak Yue v Kung Kwok Wai & Another* [1998] 1 HKLRD 241，首席法官李国能的判词。

²⁵ *JA Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom* (2005) 19 BHRC 705，欧洲人权法院占少数的法官在第 725 页的异议判决。

²⁶ 即英格兰在实施《2002 年土地注册法令》（Land Registration Act 2002）之前的制度。

²⁷ *JA Pye (Oxford) v Graham* (2003) 1 CA 419，霍普勋爵（Lord Hope）在第 446 页的判词。

- “但如本案、*Pye* 案及其他案例显示，有关的侵占行为可能并不明显，或可能是微不足道和全无损害。况且，拥有人可能不了解有关法律，也可能不知道假如他不采取措施终止一种对他并无损害的情况，可对他的处境有不利影响。拥有人可能只有轻微过错或根本没有过错。另一方面，侵入者通常都知道自己正侵占他人的土地财产，并已从侵占行为中受益，而他也没有做任何事情，便可在长期非法使用该项财产后无端得到该项财产。这基本上是以无偿方式把财产从应得者转移至不应得者，并没有充分理据支持这样的事情……。”²⁸

人权与逆权管有

2.23 在上一章，我们讨论了 *JA Pye (Oxford) Ltd and JA Pye (Oxford) Land Ltd v Graham*²⁹ 和 *JA Pye (Oxford) Ltd and JA Pye (Oxford) Land Ltd v the United Kingdom*³⁰ 这一系列受到广泛报道的判决中的逆权管有原则。*Pye* 案亦详细解释了相关的人权问题。该案的案情已在上一章叙述。格林姆一家是擅自占地者，占用原告人所拥有的土地。原告人在 1999 年发出法律程序文件，寻求收回有关土地的管有。廖柏嘉法官（Mr Justice Neuberger）在英格兰高等法院裁定，由于格氏自 1984 年起已进行逆权管有，因此根据《1980 年时效法令》（Limitation Act 1980）的规定，原告人的业权已告终绝。

2.24 原告人于是提出上诉。上诉法庭判决他们上诉得直，理由是格氏不具有管有有关土地的必需意图，因此并没有逆权管有有关土地。受勋上诉法官马迈理和基利（Lord Justice Mummery and Lord Justice Keene）进而回应原告人指他们根据《1998 年人权法令》（Human Rights Act 1998）和《欧洲人权公约》第一号议定书（First Protocol of the European Convention on Human Rights）第一条安宁地享用财产的权利受到侵犯的论点。上诉法院裁定，法定的诉讼时效期与公约并无抵触，也不是不合乎比例、带有歧视成分、无法或难以遵从。《欧洲人权公约》（正式名称为《欧洲保障人权和基本自由公约》）第一号议定书第一条规定：

²⁸ *Beaulane Properties Ltd v Palmer* [2005] 4 All ER 461，高等法院暂委法官施特劳斯御用大律师（Strauss QC）在第 512 页的判词。

²⁹ [2000] Ch 676（高等法院），[2001] Ch 804（上诉法庭）和 [2002] 3 All ER 865（上议院）。

³⁰ 申请编号第 44302/02 号，2005 年 11 月 15 日和 2007 年 8 月 30 日（欧洲人权法院）。

“每个自然人或法人均有权安宁地享用其财产。除非是为了公共利益并符合法律与国际法一般原则所规定的条件，否则任何人不得被剥夺财产。

然而，上述规定不得在任何情况下损害国家执行其认为必需的法例的权利，以便按照整体利益管制财产的使用，或是确保税款、其他供款或罚款得到支付。”

2.25 格氏向英国上议院（最高上诉法庭）提出上诉。上议院判决他们上诉得直，并回复高等法院的命令，理由是格氏已逆权管有有关土地。

欧洲人权法院

2.26 原告人向欧洲人权法院提出针对英国政府的申请，³¹ 指称他们的土地因为英格兰的逆权管有法律而被格氏夺取，这些法律违反了《欧洲保障人权和基本自由公约》第一号议定书第一条。

2.27 该案由欧洲人权法院前第四部门审判庭的七名法官审理。法院以 4 比 3 的多数裁定英格兰的逆权管有法律（《1980 年时效法令》和《1925 年土地注册法令》（*Land Registration Act 1925*））剥夺了原告人的土地业权，对原告人施加过重的责任，并破坏公众利益与原告人安宁地享用其财产的权利之间的恰当平衡。因此，有关法律违反了公约第一号议定书第一条。

2.28 英国政府要求欧洲人权法院（下称“法院”）由 17 名法官组成的大审判庭重新审理该案。法院在 2007 年 8 月 30 日宣布的判决中，³² 以 10 比 7 的多数裁定有关的法例条文并无违反公约第一号议定书第一条。法院认为有关的法例条文不属公约第一号议定书第一条中“剥夺财产”的涵义之内。法院裁定：

“66. 因此，使申请人公司失去实益拥有权的法例条文，目的不是为了剥夺纸上拥有人的拥有权，而是为了管制有关制度的业权问题。过去，在这个制度下，12 年的逆权管有就足以使原拥有人重收土地或收回管有的权利终绝，而新的业权是以不受反对的长期管有可给予业权这项原则作为依据。该 1925 年法令和该 1980 年法令适用于申请人公司的条文是整体土地法律

³¹ *J A Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom* (2005) 19 BHRC 705.

³² 申请编号第 44302/02 号，2007 年 8 月 30 日。

的一部分，涉及管制多项事宜，包括个人之间在土地使用和拥有权方面的时效期。因此，申请人公司不是受第一条第一段第二句所指的‘剥夺财产’影响，而是受该条第二段所指的‘管制[土地]的使用’影响。”³³

2.29 欧洲人权法院同意英国政府的观点，认为时效期本身和业权在时效期届满时终绝的规定都涉及整体公众利益。法院表示：

“72. 各方所提交的比较资料清楚显示，很多成员国都设有某种机制，根据与普通法制度中逆权管有相类似的原则转移业权，而这些转移都是在原拥有人不获补偿的情况下进行。

73. 本法院亦与审判庭一样，注意到《2002 年土地注册法令》（Land Registration Act 2002）对逆权管有制度的修订并没有废除该 1925 年法令和该 1980 年法令的相关条文。因此，英国国会确认了国内认为传统的整体利益仍属有效的观点。

74. 财产有一个特点，就是不同国家都以各种方式管制财产的使用和转移。相关的规则反映出因应当地如何理解财产的重要性和作用而形成的社会政策。即使土地财产的业权已经注册，立法机关仍可以重视不受反对的长期管有土地情况，多于重视正式注册的事实。本法院同意，如原拥有人因为法律的施行而不能收回对土地的管有，以致业权终绝，这也不能说是明显没有合理依据的。因此，时效期本身和业权在时效期届满时终绝的规定都存在整体利益。”³⁴（表示强调的底线后加）

2.30 该案所涉及的土地是注册土地，有关的业权已记录在土地登记册上。在谁是拥有人的问题上，土地登记册的纪录是决定性的。法院没有把《2002 年土地注册法令》生效前注册土地的逆权管有规则，与非注册土地的逆权管有规则或该 2002 年法令生效后注册土地的逆权管有规则区分开来。法院亦裁定，公约第一号议定书第 1 条规定必须在整体利益的需要与个别擅自占地者的利益之间维持“恰当平衡”，这个平衡在本案中并无受到破坏。法院表示：

³³ 出处同上，第 17 页。

³⁴ 出处同注释 32，第 19 页。

“81. 自《2002 年土地注册法令》生效后，如时效期已针对注册土地的纸上拥有人计算，该拥有人在有关时间的处境确实比申请人公司为佳。……但是，该2002 年法令的条文并不适用于本案，本法院必须按照当时的情况考虑本案的事实。无论如何，在如土地法律这样复杂的范畴内，修改法例需要很长时间，而法庭对法例的批评，本身并不能影响之前的条文是否符合公约的问题。”³⁵（表示强调的底线后加）

联合的异议意见

2.31 欧洲人权法院大审判庭的裁决是终局的，但值得注意的是，属于少数的七名法官的异议意见十分强调非注册土地和注册土地的分别。当中的五名法官在联合的异议意见中指出：

“7. ……本案关乎适用于注册土地的逆权管有法律。在注册土地，……历来支持在时效期届满时把实益业权转移给逆权管有人的理据，远远没有在涉及非注册土地的情况下那样有说服力。宾咸勋爵（Lord Bingham）在本案中认为，如土地已经注册，很难看出有任何理据支持实施一项法律规则，造成剥夺拥有人的实益业权而使逆权管有人受惠这样明显不公的结果。我们认为宾咸勋爵这个观点非常有力，卢卡迪斯法官（Judge Loucaides）在他的异议意见中也赞同这个观点。……

11. 但是，在注册土地上，业权的依据不是对土地的管有，而是注册为拥有人的事实。土地的准买家可翻查注册纪录以确定谁是土地的拥有人，准卖家也不需藉证明管有土地而确立业权。正如法律委员会指出，对于导致业权在时效期届满时终绝的逆权管有法律，历来为支持这项法律而提出的理据现已失去大部分说服力。在本案的情况下，[上议院的]宾咸勋爵和[英格兰高等法院的]廖柏嘉法官都赞同这个观点。他们裁定土地拥有权偶尔出现的不确定情况，极不可能在可藉查阅所有权注册纪录而轻易识别谁是土地拥有人的土地拥有权制度下出现。”³⁶（表示强调的底线后加）

³⁵ 出处同注释 32，第 22 页。

³⁶ 出处同注释 32，第 27 和 28 页。

逆权管有与注册业权

2.32 欧洲人权法院所提及的英格兰法律委员会的观点，可见于该委员会关于土地注册的咨询文件和报告书。³⁷ 该委员会在咨询文件中提及多克里教授所确认的理据后表示：

“10.2 ……我们的结论是，尽管现行法律对于非注册土地而言是有理可据的，但对于注册业权而言却非如此。……

10.3 ……支持就非注册土地实行现有的逆权管有制度的政策考虑因素，对于注册业权而言远远没有那么重要。”³⁸

2.33 英格兰法律委员会又在报告书中表示：

“2.70 ……难以提出理据支持继续就注册土地实行现有的〔逆权管有〕原则。……

2.73 对于非注册业权的土地而言，这项原则有充分的法律理据。事实上，逆权管有原则是基于业权并非注册的预先假设，该等原则对于非注册的业权而言也是合理的。这是因为非注册土地的业权最终是以管有为基础。……由于逆权管有能够使在先的管有权终绝，因此可便利对非注册土地的业权进行调查，费用亦可因而减少。但是，如业权已经注册，业权的基础就主要是注册的事实而非管有。”³⁹（表示强调的底线后加）

2.34 事实上，对于非注册土地而言，英格兰高等法院的廖柏嘉法官和上议院的宾咸勋爵都同意多克里教授所确认的支持逆权管有规则的理据，尤其是第四项理据。廖柏嘉法官说：

“人们经常以土地拥有权偶尔出现不确定情况为由，解释藉逆权管有取得土地业权的权利，但本席认为除了一两个例外情形外，上述的不确定情况极不可能在涉及强制注册的土地拥有权制度下出现。只要查阅土地

³⁷ 英格兰法律委员会，《廿一世纪土地注册咨询文件》（1998年，法律委员会第254号）和《廿一世纪土地注册：物业转易的革命》（2001年，法律委员会第271号）。

³⁸ 英格兰法律委员会（1998年），出处同上，第10.2至10.3段。

³⁹ 英格兰法律委员会（2001年），出处同上，第2.70和2.73段。

注册处内相关业权的所有权注册纪录，便可轻易识别有关土地的拥有人。在土地仍无注册的时代，如拥有人试图倚赖老旧的转易契，人们可完全理解到不确定的情况可能出现。正在管有土地的人可声称失去了确立其业权的文件。立法机关可能决定应避免就很久以前究竟发生了甚么事出现争论，并决定应通过以下方式达到这个目的：如擅自占地者能够证明他无中断地管有土地超过 12 年，具有看来妥善但年代稍为久远的纸上业权的拥有人就会被剥夺拥有权。”⁴⁰（表示强调的底线后加）

2.35 宾咸勋爵认为，如涉及非注册土地或是在注册尚未成为惯例的年代，逆权管有的规则可避免长期出现无法确定土地业权属谁的情况，因此无疑是有充分理据支持的。但他指出如土地已经注册，就很难看出有任何理据支持一项造成如此明显不公结果的法律规则。⁴¹

2.36 欧洲人权法院大审判庭占少数的法官也十分重视《2002 年土地注册法令》所作的修订，其中五人在他们联合的异议意见中表达以下意见：

“19. [有关修订] 影响注册土地，因此不仅是代表逆权管有法律顺其自然的发展。这些修订标志着现有制度的重大改变，而法律委员会和法庭都曾承认现有制度会导致不公平的情况，并对注册拥有人的权利造成不合乎比例的影响。……

21. 总的来说，我们不能同意本法院多数法官的意见，他们认为该 1925 年法令和该 1980 年法令的条文在适用于土地的注册拥有人时，可在拥有人的权利和任何整体利益之间取得恰当平衡。英国的法官曾以‘严苛’、‘不公义’、‘不合逻辑’、‘不合乎比例’等不同词语来形容这些条文适用于本案的情况。我们认为，申请人公司被剥夺了他们是注册拥有人的土地的实益拥有权，以致须承担过重的个人责任，因

⁴⁰ [2000] Ch 676, 第 709 页。

⁴¹ [2002] 3 All ER 865, 第 867 页。

此他们根据第一号议定书第一条所享有的权利受到侵犯。”⁴²（表示强调的底线后加）

涉及《基本法》方面的问题

2.37 在裕杰发展有限公司诉律政司司长及其他人（*Harvest Good Development Ltd v Secretary for Justice and others*）一案中，⁴³ 法庭曾考虑关于逆权管有的条文是否合宪。在裕杰案中，在 *Chan Tin Shi* 案⁴⁴ 中败诉的纸上拥有人要求律政司司长采取措施废除《时效条例》（第 347 章）第 7(2)及 17 条或以其他方式使上述条文符合《基本法》第六条和第一百零五条，并且恢复他们的财产权或对他们因为第 347 章上述条文的施行而被剥夺的财产给予足够的补偿。

2.38 《基本法》第六条和第一百零五条规定：

“第六条 香港特别行政区依法保护私有财产权。

第一百零五条 香港特别行政区依法保护私人 and 法人财产的取得、使用、处置和继承的权利，以及依法征用私人 and 法人财产时被征用财产的所有人得到补偿的权利。征用财产的补偿应相当于该财产当时的实际价值，可自由兑换，不得无故迟延支付。”

2.39 律政司司长不允许上述要求。裕杰发展有限公司于是针对律政司司长的决定提出司法复核申请，指他们因为《时效条例》（第 347 章）关于逆权管有的条文而在未获补偿的情况下被剥夺财产，违反《基本法》第六条和第一百零五条。

2.40 夏正民法官裁定，由于在申请人之前的业权持有人的业权已在 1982 年终绝，因此所有关于取得和失去管有业权的事件都在《基本法》生效前发生。《基本法》因为没有追溯效力而不适用于这宗案件，所以有关的司法复核申请必须予以驳回。⁴⁵ 夏正民法官进而考虑并裁定其他争论点，以防他在《基本法》追溯效力的问题上出错。他裁定由于申请人本可并本应在已完结的收回土地法律程序中提出关于《基本法》的论点，因此申请人为了提出此论点而进行另一宗诉讼，属于滥用程序。虽然收回土地法律程序的各方和司

⁴² 申请编号第 44302/02 号，2007 年 8 月 30 日，第 31 页。

⁴³ [2006] HKEC 2318.

⁴⁴ 终审法院的决定，(2006)9 HKCFAR 29。

⁴⁵ 裕杰发展有限公司诉律政司司长（HCAL 32/2006），第 63、66、87、91 和 92 段。

法复核的各方并不相同，但仍可构成滥用程序。⁴⁶ 夏正民法官亦表示，被剥夺管有产业权的是在申请人之前的业权持有人，而申请人却由于从未取得管有产业权，因此并没有被剥夺该项业权。申请人只是取得纸上业权，别无其他。⁴⁷

2.41 夏正民法官继而考虑第 347 章第 7(2)及 17 条是否涉及《基本法》。他同意代表答辩人的大律师的观点，认为《基本法》第一百零五条英文本的“*deprivation*”和中文本的“征用”在涵义上有明显差异，“征用”有更具体和有限的解释。由于全国人民代表大会常务委员会在 1990 年 6 月 28 日所作的决定，上述条文必须以中文本为准。⁴⁸ 夏正民法官认为，他必须把第一百零五条的英文本解释为：香港特别行政区会依法保护私人被政府或政府机构征用财产时得到补偿的权利。他表示，根据对第一百零五条的“真实解释”（“有关解释获第六条支持”），亦可得出相同结果。⁴⁹ 他的结论是，依据第 7(2)及 17 条而失去管有业权，并不构成事实上或其他形式的征用。⁵⁰

2.42 夏正民法官接着考虑第 7(2)及 17 条是否抵触《基本法》的问题。由于逆权管有的政策是基于经济和社会方面的需要，因此他必须给予广阔的酌情判断余地。他信纳即使涉及《基本法》第六条和第一百零五条，逆权管有的法定计划也符合上述条文。⁵¹ 他的理由如下：

“183. 据本席了解，余先生〔代表答辩人的大律师〕在陈词中，改为辩称自十九世纪中叶以来，逆权管有的机制已是香港土地法律不可或缺的部分。虽然香港的土地法律制度已变得越来越精密，使有关法律更能操作，但逆权管有的机制仍然是不可或缺的。这个机制鼓励批租契持有人维护自己的管有权，使香港的土地得获充分利用；而由于所有土地的业权最终仍是以管有为基础，因此这个机制也确保在有问题发生时，会有解决的制度。

184. 考虑到香港并无设有业权注册制度，本席认为必须承认《时效条例》第 7(2)及 17 条所载的逆权管有

⁴⁶ 裕杰发展有限公司诉律政司司长（HCAL 32/2006），第 110、114、115、116、120 和 121 段。

⁴⁷ 裕杰发展有限公司诉律政司司长（HCAL 32/2006），第 128 段。

⁴⁸ 裕杰发展有限公司诉律政司司长（HCAL 32/2006），第 137 段。

⁴⁹ 裕杰发展有限公司诉律政司司长（HCAL 32/2006），第 138 和 152 段。

⁵⁰ 裕杰发展有限公司诉律政司司长（HCAL 32/2006），第 152 段。

⁵¹ 裕杰发展有限公司诉律政司司长（HCAL 32/2006），第 191 段。

制度明显是为了贯彻一个正当的目标。就此，本席注意到暂委法官辛达诚在香港佛教联合会诉占用人一案的判决中也持有相同观点。

185. 依本席看，真正的争论点是：在有关法定计划的目标与管有业权被终绝的人所遭受的困苦这两者之间，是否已取得恰当平衡。

186. 本席认为，逆权管有的机制是难用的，可能会在一些情况下造成不公平的结果。英格兰国会已设计了一个更公平的制度，或许香港在适当时间后也会这样做。但有关问题并非是否设立一个更完善的制度，而是现有的法定计划是否抵触《基本法》关于保护财产权的条文。

187. 余先生在陈词时指出，在以管有为基础的法律制度中，法律应袒护持续管有土地的人还是拥有纸上业权但却长年对自己的权利坐视不理的人，这是由立法机关而非法庭决定的政策问题。本席认为，余先生这个论点掷地有声。

188. 土地在香港是稀有资源，应受到充分利用，这点是无容置疑的。《基本法》第七条就土地的‘使用、开发’作出规定。就土地获批予批租权利的人，既负有责任，又享有权利。正如本席先前所说，如业权最终是以管有为基础，拥有人似乎有责任管有土地，不能够让土地实际上被长年弃置。依本席看，立法机关和行政当局无疑有权断定有充分的社会和经济理由支持土地应至少有人占用，而不是让其被弃置，并且提醒所有批租土地的拥有人注意此事。

189. 香港的立法机关和政府都认为，让土地实际上被长年弃置，是违背公众利益的。逆权管有所需的年期不但没有延长，更反而缩短。虽然《基本法》可对财产权提供保障，但这些权利经常因公众利益而受到规例的很多限制。至于如何最妥善地管制土地这种基本资源，则显然是民主决定的问题：例子可参阅 *Grape Bay Ltd v. Attorney General of Bermuda*，第 585 页。

190. 正如余先生强调，自 1843 年以来，关于时效和逆权管有的法律已是香港土地法律制度的一部分。过去，有关法律已多次施行，以满足以下的社会需要：防止个人受到陈旧的申索影响，避免在界线或纸上业权不确定的案件中造成困苦，防止土地被弃用，以及便利物业转易。现在，借着各项成文法则和规例，可能已减少使用逆权管有机制的需要。然而，本席认为这个机制仍然是香港土地法律制度不可或缺的部分，因此这个机制能够并确实发挥建设性的作用，而非只是有破坏性的作用，这是无可否认的。”（表示强调的底线后加）

2.43 申请人向上诉法庭提出上诉。上诉法庭驳回申请人的上诉，并维持原讼法庭的判决。⁵² 申请人于是申请向终审法院上诉的许可，但有关申请亦被驳回。

本章摘要

2.44 我们在本章探讨了支持逆权管有这个概念的理据和反驳这些理据的论点。在法庭的意见中，有些是支持逆权管有的，有些则对逆权管有的施行提出批评。我们在讨论 *JA Pye (Oxford) Land Ltd v Graham* 一案时，也探讨了逆权管有是否符合人权原则。这宗案件先后经过英格兰高等法院、上诉法庭和上议院审理，最后才上诉至欧洲人权法院。

2.45 香港的法庭亦曾有机会考虑逆权管有是否符合《基本法》的规定。在裕杰发展有限公司诉律政司司长及其他人一案中，⁵³ 法庭裁定逆权管有的法定机制符合《基本法》第六条和第一百零五条。我们会在下一章研究其他司法管辖区关于逆权管有的法律。

⁵² 民事上诉 2007 年第 10 号。

⁵³ [2006] HKEC 2318.

第 3 章 其他司法管辖区的相关法律

3.1 在本章中，我们会列述多个司法管辖区的相关法律。很多采纳业权注册制度的英联邦国家已修订逆权管有的法律，有些已废除逆权管有，有些则对逆权管有作出修订。

澳大利亚

非注册土地

3.2 在澳大利亚，就非注册土地而言，被剥夺管有权的拥有人收回土地的权利受到法规限制（但澳洲首都地区和北领地除外，在上述的两个司法管辖区，拥有人不会因逆权管有而失去土地业权）。¹ 时效期一般为 12 年，由诉讼权最初在原告人方面产生的日期起计（但南澳大利亚和维多利亚除外，在上述的两个司法管辖区，时效期为 15 年）。² 时效期的效力是容许擅自占地者取得有关土地的业权，而原拥有人的业权则告终绝。³ 擅自占地者必须符合普通法关于逆权管有的要求：实际管有和所需的意图。⁴ 所需的意图是排除所有其他人（包括土地的真正拥有人）而管有该土地的意图。⁵

¹ 例如，《1985 年时效法令》（Limitation Act 1985）（澳洲首都地区），第 5(a)条。见 A Bradbrook, S MacCallum and A Moore, *Australian Real Property Law* (Lawbook Co, 第 3 版, 2002 年), 第 16.01 段, 以及 *Halsbury's Laws of Australia* (LexisNexis Butterworths), 卷 16, 第 255-235 段。但是, 界线争议会以不同方式处理。除了西澳大利亚和维多利亚外, 澳大利亚的所有司法管辖区都明文或实际禁止逆权管有界线边缘的狭长土地（或逆权管有“一幅地的一部分”）。相反, 界线争议一般会通过关于错误改善别人土地（mistaken improver）或者据用建筑物（building encroachment）的法例解决。见 U Woods, 《逆权管有界线边缘的土地》（"Adverse Possession of Boundary Land"）, 皇家特许测量师学会会议文件（Conference Paper of the Royal Institution of Chartered Surveyors）, 2010 年 9 月。

² 《1969 年时效法令》（Limitation Act 1969）（新南威尔斯），第 27(2)条；《1974 年诉讼时效法令》（Limitation of Actions Act 1974）（昆士兰），第 13 条；《1974 年时效法令》（Limitation Act 1974）（塔斯曼尼亚），第 10(2)条；《1935 年时效法令》（Limitation Act 1935）（西澳大利亚），第 4 条；《1936 年诉讼时效法令》（Limitation of Actions Act 1936）（南澳大利亚），第 4 条；《1958 年诉讼时效法令》（Limitation of Actions Act 1958）（维多利亚），第 8 条。

³ *Re Jolly, Gathercole v Norfolk* [1900] 2 Ch 616.

⁴ *Mulcahy v Curramore Pty Ltd* [1974] 2 NSWLR 464, 第 475 页, 首席法官宝云（Bowen CJ）的判词。

⁵ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452, 第 471 至 472 页。

注册土地

3.3 在澳大利亚的某些司法管辖区，亦可能通过逆权管有在根据托伦斯（Torrens）制度下⁶ 注册的土地取得业权（但澳洲首都地区和北领地除外）。⁷ 有关做法大致可分为两种。南澳大利亚、昆士兰、新南威尔斯、维多利亚和西澳大利亚采取第一种做法：在时效期届满时，擅自占地者会取代被剥夺管有权的注册拥有人，成为新的注册拥有人。换言之，如擅自占地者就逆权管有提出的申索成功，被剥夺管有权的注册拥有人的业权即告终绝。下文会说明南澳大利亚的制度以供讨论。

- (a) 擅自占地者可向总注册官提出申请，要求向他发出有关土地的业权证书。⁸
- (b) 总注册官会安排将该项申请的通知在一份报章刊登最少一次，向他认为拥有或可能拥有该土地的任何产业权或权益的人发出，以及以其他方式刊登或向其他人发出。⁹
- (c) 该通知会附加不少于 21 天但不多于 12 个月的期限，从该通知首次刊登当日起计。除非有人提交知会备忘，否则总注册官可在上述期限届满之时或之后，全部或局部批准发出业权证书的申请。
- (d) 任何人如声称在该土地享有任何产业权或权益（包括注册拥有人），可在上述申请获批准之前的任何时间，向总注册官提交知会备忘，制止总注册官批准上述申请。¹⁰
- (e) 总注册官如信纳有关的知会备忘，会拒绝擅自占地者的申请。¹¹ 总注册官如不信纳有关的知会备忘，可向知会备忘登记人发出通知，要求知会备忘登记人在该通知所

⁶ 澳大利亚所采用的土地注册制度。

⁷ 见《土地业权法令》（Land Titles Act）（北领地），第 198 条；《1925 年土地业权法令》（Land Titles Act 1925）（澳洲首都地区），第 69 条，以及《1985 年时效法令》（澳洲首都地区），第 5(a)条。

⁸ 《1886 年土地财产法令》（Real Property Act 1886）（南澳大利亚），第 80A 条。实际上，注册官通常要求擅自占地者提供已逆权管有有关土地达 30 年的证明。如有关时期少于 30 年，则必须有证据证明关乎无行为能力的条文或其他延长时限的条文不适用于有关土地。见 A Bradbrook, S MacCallum and A Moore, *Australian Real Property Law*（Lawbook Co, 第 3 版，2002 年），第 673 页，注释 327。

⁹ 《1886 年土地财产法令》（南澳大利亚），第 80E 条。

¹⁰ 《1886 年土地财产法令》（南澳大利亚），第 80F(1)条。

¹¹ 《1886 年土地财产法令》（南澳大利亚），第 80F(3)条。

指明的时间内（不少于该通知发出后的六个月），在法院提出法律程序以确立他的业权。¹²

- (f) 如知会备忘已经失效，或知会备忘登记人未能在法律程序中确立他的业权，只要擅自占地者已符合普通法关于逆权管有的要求，总注册官就会把当时有效的业权证明书注销，并向擅自占地者发出新的业权证明书。¹³

3.4 南澳大利亚关于擅自占地者申请注册为新注册拥有人的制度，与昆士兰、¹⁴ 新南威尔斯、¹⁵ 维多利亚¹⁶ 和西澳大利亚¹⁷ 的制度相类似。有些司法管辖区的制度颇为复杂，例如新南威尔斯的制度，但有关机制基本上是相同的：发出通知、注册拥有人提交知会备忘、注册官或法院作出裁定，以及为反映上述裁定而更新土地登记册。

3.5 塔斯曼尼亚则采取第二种做法。在时效期届满时，注册拥有人会被视作以信托方式为擅自占地者持有有关土地。¹⁸

- (a) 擅自占地者然后可按认可格式向记录官提出申请，要求作出将法定业权归属于他的命令。该项申请须以该土地的图则或测量（连同外业纪录）作为支持，而有关的图则或测量须经测量师核证为正确的。¹⁹

- (b) 在提出该项申请前，擅自占地者须：

- (i) 在一份于塔斯曼尼亚出版并于该土地所在的地区流通的报章，以认可格式发出擅自占地者拟提出该项申请的通知；

¹² 《1886 年土地财产法令》（南澳大利亚），第 80F(4)条。

¹³ 《1886 年土地财产法令》（南澳大利亚），第 80G 及 80H 条。

¹⁴ 《1994 年土地业权法令》（Land Titles Act 1994）（昆士兰），第 185(1)(d)条和第 99 至 108B 条。

¹⁵ 《1900 年土地财产法令》（Real Property Act 1900）（新南威尔斯），第 45D(1)条。亦见该法令第 45D 至 45G 条和第 74F 至 74R 条。申请只可就“整幅土地”提出，以防止就小块的土地提出申请（第 45B(1)条）。见 A Bradbrook, S MacCallum and A Moore, *Australian Real Property Law* (Lawbook Co, 第 3 版, 2002 年)，第 674 至 675 页。

¹⁶ 《1958 年土地转移法令》（Transfer of Land Act 1958）（维多利亚），第 42(2)(b)条和第 60 至 62 条。

¹⁷ 《1893 年土地转移法令》（Transfer of Land Act 1893）（西澳大利亚），第 68 条和第 222 至 223(A)条。

¹⁸ 《1980 年土地业权法令》（Land Titles Act 1980）（塔斯曼尼亚），第 138W(2)条。

¹⁹ 《1980 年土地业权法令》（塔斯曼尼亚），第 138W(4)及(7)条。

- (ii) 向在关乎该土地的注册纪录的一页上，注明在该土地或在该页所记录的按揭或产权负担拥有权益的人，以认可格式发出该项申请的通知；
 - (iii) 向在该土地拥有可能已向记录官提交但没有注册的权益的人，发出该项申请的书面通知；以及
 - (iv) 在提出该项申请前，安排在该土地的显眼处张贴该通知的文本，为期不少于一个月。²⁰
- (c) 任何人如声称在该土地享有任何产业权或权益，可在记录官就该项申请作出归属令之前，以认可格式向记录官提交知会备忘，制止记录官批准该项申请。²¹
- (d) 在对某项申请作出裁定前，记录官须考虑有关声称的所有情况、各方的行为和其他因素。²²
- (e) 记录官可：
- (i) 全部或部分拒绝某项申请，或就声称以信托方式持有的产业或就与该申请有关的其他事项提出要求；²³
 - (ii) 作出命令，将法定产业归属于擅自占地者。²⁴

²⁰ 《1980 年土地业权法令》（塔斯曼尼亚），第 138W(8)条。

²¹ 《1980 年土地业权法令》（塔斯曼尼亚），第 138Z(1)条。

²² 《1980 年土地业权法令》（塔斯曼尼亚），第 138V 条：“尤其是——

- (a) 在有关期间内，申请人是否有当然权利享有对该土地的管有；及
- (b) 是否有理由假定在有关期间内，申请人是藉武力或秘密地享有对该土地的管有，或是凭借在该段期间之前或之内所订立的书面或口头协议而享有对该土地的管有（除非申请人能证明任何上述协议已在该段期间之前终止）；及
- (c) 管有的性质和期间；及
- (d) 对该土地所进行的改善，尤其是——
 - (i) 改善是于何时进行的；及
 - (ii) 改善是由何人进行的；及
- (e) 申请人是否已圈围该土地；及
- (f) 在有关期间内，申请人是否有就该土地承认拥有权、缴付租金或支付其他款项，而申请人须出示最少另一人的证据，以支持有关申请。”

²³ 《1980 年土地业权法令》（塔斯曼尼亚），第 138W(11)条。亦见该法令第 138W(12)条：“如申请人未能以令记录官满意的方式，在合理时间内遵从记录官所提出的任何要求，则记录官可在作出归属令之前的任何时间，完全或部分拒绝有关申请。”

²⁴ 《1980 年土地业权法令》（塔斯曼尼亚），第 138X(1)条。亦见该法令第 138X(3)条：“记录官在根据本条作出归属令时——

- (a) 须在注册纪录作出记录官认为需要的记录、注销和更正，以执行该归属令，并将藉该命令而获归属有关土地的人注册为该土地的拥有人；及
- (b) 可为作出上述的记录、注销和更正而收回任何业权证书和批地书。”

加拿大

3.6 加拿大有 13 个普通法司法管辖区（包括联邦层级）和一个大陆法司法管辖区。下文各段会讨论五个主要的普通法司法管辖区：艾伯塔、不列颠哥伦比亚、马尼托巴、安大略和萨斯喀彻温。

非注册土地

3.7 在艾伯塔、马尼托巴和安大略，任何人提出收回非注册土地的诉讼的时效期为十年，从诉讼权产生的日期起计。²⁵ 在时效期届满时，该人对该土地的业权即告终绝，而逆权管有人必须提出诉讼，以“确认”²⁶ 他藉管有而取得的业权。²⁷ 逆权管有人必须证明他实际管有该土地，并具有排除其他人而管有该土地的意图。²⁸

3.8 在不列颠哥伦比亚，除《1996 年时效法令》（*Limitation Act* 1996）或任何其他法令有特别规定外，任何人不可藉逆权管有而取得土地的权利或业权。²⁹ 如有权管有土地的人在构成侵占的情况下被剥夺管有权，或被终身权益拥有人或有权享有剩余产业权的人剥夺管有权，则就土地的管有而提出的诉讼不受时效期规限，可随时提出。³⁰ 六年的时效期适用于由以下人士就土地的管有而提出的诉讼：因后决条件被违反而有权进入土地的人，或根据可终止产业权的复归不确定权而具有管有权的人。³¹ 在时效期届满时，土地的业权即告终绝。³²

3.9 在萨斯喀彻温，《2004 年时效法令》（*Limitations Act* 2004）（废除《1978 年诉讼时效法令》（*Limitation of Actions Act* 1978））引入普遍适用的时效期制度。该法令第 5 条规定基本时效期为“两年，

²⁵ 《时效法令》（*Limitation Act*），2000 年艾伯塔经修订法规，c L-12，第 3(1)及(4)条；《诉讼时效法令》（*Limitation of Actions Act*），1987 年马尼托巴经修订法规，c L150，第 25 条；《土地财产时效法令》（*Real Property Limitation Act*），安大略经修订法规，c L 15，第 4 条。

²⁶ 《布莱克法律大词典》（*Black's Law Dictionary*）（1999 年第 7 版）：确认业权诉讼（*An action to quiet title*）指藉着强迫敌对的申索人确立某项申索，否则便永远不容提出该项申索的方式，以确立原告人的土地业权的法律程序。

²⁷ *Gary v Richford* (1878) 2 SCR 431（加拿大最高法院）。*Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)*（Thomson, Carswell，第 3 版）卷 19，第 192 段。

²⁸ *Gorman v Gorman* (1998) 16 RPR (3d) 173（加拿大安大略省）。*Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)*（Thomson, Carswell，第 3 版）卷 19，第 208 段。

²⁹ 《时效法令》，1996 年不列颠哥伦比亚经修订法规，c 266，第 12 条。根据第 14(5)条，该法令并不影响在 1975 年 7 月 1 日前藉逆权管有而对土地取得的任何权利或业权。

³⁰ 《时效法令》，1996 年不列颠哥伦比亚经修订法规，c 266，第 3(4)(a)及(b)条。任何管有财产的人为该财产的业权或为要求就该财产的业权作出某项声明而提出的诉讼，亦不受时效期规限，可随时提出（该法令第 3(4)(j)条）。

³¹ 《时效法令》，1996 年不列颠哥伦比亚经修订法规，c 266，第 3(6)(f)条。

³² 《时效法令》，1996 年不列颠哥伦比亚经修订法规，c 266，第 9(2)条。

从发现有关申索事项的日期起计”，但该基本时效期受第 7(1)条所列明的最终时效期规限，该最终时效期为“15 年，从有关申索所依据的行为或遗漏发生的日期起计”。

注册土地

3.10 除了艾伯塔外，加拿大所有设有注册土地业权的省份本质上都不容许逆权管有。在艾伯塔，擅自占地者可向土地业权办事处（Land Titles Office）提交经核证的判决书副本，宣布根据《诉讼时效法令》（Limitation of Actions Act）（1980 年艾伯塔经修订法规）或根据《时效法令》（Limitations Act）所确立的法律责任豁免权，他享有有关土地的独有使用权，或他对该土地的独有管有获得“确认”。³³ 注册官会在有关的业权证明书记录一项摘要，依据上述判决完全或部分注销该业权证明书，并向擅自占地者发出新的业权证明书。³⁴

3.11 在不列颠哥伦比亚，在一项不能废除的业权获注册后，任何人不可藉一段时间的管有而取得与注册拥有人的业权相逆或对该业权造成减损的业权。³⁵ 注册官不得接纳一项完全或部分以逆权管有作为依据的申请，但如有关申请获《土地业权法令》（Land Title Act）准许，并受到根据《土地业权查询法令》（Land Title Inquiry Act）所作的业权声明支持，则不在此限。³⁶

3.12 在马尼托巴，在土地纳入《1988 年土地财产法令》（Real Property Act 1988）的适用范围后，任何人不可仅藉一段时间的管有而取得与注册拥有人的业权相逆或对该业权造成减损的业权。³⁷ 但是，如在土地纳入新制度时，任何人实际上正在逆权占用并依法有权享有该土地，而且仍继续如此占用该土地，业权证明书对该人的业权而言属于无效。³⁸ 萨斯喀彻温的情况与马尼托巴相类似。在首项注册业权发出后，任何人不可藉管有而取得与注册拥有人的业权或管有有关土地的权利相逆或对该业权或权利造成减损的权利、业权或权益，而注册拥有人进入该土地或提出收回该土地的诉讼的权利，并不因其他人管有该土地而受到损害或影响。³⁹

³³ 《2000 年土地业权法令》（Land Titles Act 2000），艾伯塔经修订法规，c L-4，第 74(1)条。

³⁴ 《2000 年土地业权法令》，艾伯塔经修订法规，c L-4，第 74(2)条。

³⁵ 《1996 年土地业权法令》（Land Titles Act 1996），不列颠哥伦比亚经修订法规，c 250，第 23(3)条。

³⁶ 《1996 年土地业权法令》，不列颠哥伦比亚经修订法规，c 250，第 171 条。

³⁷ 《1988 年土地财产法令》，马尼托巴经修订法规，c R30，第 61(2)条。

³⁸ 《1988 年土地财产法令》，马尼托巴经修订法规，c R30，第 61(1)条。

³⁹ 《2000 年土地业权法令》（Land Titles Act 2000），萨斯喀彻温法规，c L-5.1，第 21(1)条。

3.13 在安大略，对于根据《1990 年土地业权法令》（Land Titles Act 1990）注册的土地，任何人此后也不可藉一段时间的管有而取得与注册拥有人的业权相逆或对该业权造成减损的业权。⁴⁰ 但是，如在首位拥有人进行注册时，任何人正管有有关土地，该法令容许就该人管有该土地的一段时间提出逆权管有的声称。⁴¹ 换言之，该法令只承认在首次注册日期时存在的管有业权，并明确防止任何人其后取得管有业权。⁴²

英格兰与威尔斯

3.14 在英格兰与威尔斯，逆权管有的地位取决于擅自占地者所占用的土地是否已经注册。

非注册土地

3.15 截至 2012 年 7 月，英格兰与威尔斯约有 20% 的土地仍属非注册土地。⁴³ 如土地并无注册，收回该土地的诉讼的时效期为 12 年，从诉讼权产生的日期起计。⁴⁴ 诉讼权当作在纸上拥有人被剥夺管有权或中止管有的日期产生。⁴⁵ 在时效期届满时，拥有人收回该土地的诉讼权和他的业权均告终绝。⁴⁶

注册土地

3.16 对于注册土地，法律委员会虽然决定不建议全面废除逆权管有的规则，但建议调整土地拥有人和擅自占地者之间的平衡，以消除人们对该规则的疑虑，又同时保存该规则的好处。⁴⁷ 委员会构思出经修订的逆权管有制度，试图为注册土地求取上述的平衡。

3.17 《2002 年土地注册法令》（Land Registration Act 2002）实施法律委员会的建议，对注册拥有人给予更大保障，以防他人藉逆权管有而取得业权。在 *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* 一案中，⁴⁸ 霍普勋爵

⁴⁰ 《土地业权法令》，1990 年安大略经修订法规，c L5，第 51(1)条。

⁴¹ 《土地业权法令》，1990 年安大略经修订法规，c L5，第 51(2)条。

⁴² *Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)* (Thomson, Carswell, 第 3 版) 卷 28，第 488 段。

⁴³ 出自英国土地注册处的网站。在买卖物业或办理按揭贷款时，都必须把有关物业注册。但有些物业世代都留在同一家庭或组织手中，因此从来都没有注册。

⁴⁴ 《1980 年时效法令》（Limitation Act 1980）（英国），第 15 条。

⁴⁵ 《1980 年时效法令》（英国），附表 1，第 1 部，第 1 段。

⁴⁶ 《1980 年时效法令》（英国），第 17 条。

⁴⁷ 英格兰法律委员会（English Law Commission），《廿一世纪土地注册报告书：物业转易的革命》（*Report on Land Registration for the Twenty-First Century, A Conveyancing Revolution*）（法律委员会第 271 号，2001 年），第 2.73 段。

⁴⁸ (2003) 1 AC 419.

(Lord Hope) 表示《2002 年法令》的效力会“使管有注册土地的擅自占地者更难在违反拥有人意愿的情况下，取得有关土地的业权。”⁴⁹ 凭借《2002 年法令》第 96 条，《1980 年时效法令》第 15 及 16 条所订的时效期（使擅自占地者在逆权管有土地达 12 年后可取得该土地的业权）不再适用于注册土地。相反，注册土地受《2002 年法令》附表 6 所述的新制度规限。⁵⁰ 按照这个新制度，擅自占地者在逆权管有土地达十年后，可申请注册为拥有人。有关土地的注册拥有人届时会获给予时间送达反通知书。在新制度下，注册拥有人相当可能能够阻止擅自占地者完成对逆权管有的申请。⁵¹

3.18 《2002 年法令》附表 6 的这个新制度有如下主要特点：

- (i) 任何人如在截至提出申请当日为止，已逆权管有土地的注册产业达十年，⁵² 可向注册官申请注册为该产业的拥有人。
- (ii) 但根据新制度，申请在以下情况下会不获批准：
 - 注册拥有者是敌人或是被扣留在敌人的领土。⁵³
 - 注册拥有人因为精神上的无行为能力而不能作出所需的决定，或因为精神上的无行为能力或身体上的残障而不能传达上述决定。⁵⁴
 - 所涉及的土地产业权是以信托方式持有，但如各受益人的权益是一项管有中的权益，则属例外。⁵⁵
 - 擅自占地者是法律程序中的被告人，而该法律程序涉及对有关土地管有权的主张，或在过去两年，擅自占地者在管有土地的判决中被判败诉。⁵⁶

⁴⁹ 出处同上，第 446 页。

⁵⁰ 亦见修订后的《2003 年土地注册规则》(Land Registration Rules 2003)。英国的环境、食物及乡郊事务部 (Department for Environment, Food and Rural Affairs) 也发布了《关于逆权管有公共用地和市镇或乡村草地的指引》(Guidance Note on adverse possession of common land and town or village greens)，可从以下网站下载：www.defra.gov.uk。

⁵¹ 英国土地注册处发出的实务指引 4 (截至 2011 年 10 月的版本)，第 2 页。

⁵² 对于官方所拥有的前滩而言，则为最少 60 年。《2002 年土地注册法令》附表 6 第 13 段。

⁵³ 《1945 年时效 (敌人和战俘) 法令》(Limitation (Enemies and War Prisoners) Act 1945)。

《2002 年土地注册法令》附表 6 第 8(1)段。

⁵⁴ 《2002 年土地注册法令》附表 6 第 8(2)段。

⁵⁵ 《2002 年土地注册法令》附表 6 第 12 段。

⁵⁶ 《2002 年土地注册法令》附表 6 第 1(3)段。

- 如有关申请实际上是界线争议，土地注册处无法界定有关界线的确切位置。擅自占地者应考虑申请更改其业权的图则和 / 或邻居的业权的图则。⁵⁷

(iii) 以逆权管有为依据的注册申请应附有载列了所需资料和证据的法定声明。土地注册处在接获申请后，通常会安排该处的测量师视察有关土地，在进行视察之前，会先知会有关当事人。土地注册处如认为擅自占地者相当可能有权申请注册，会根据附表 6 第 2 段向下列人士发出通知：

- 受影响产业的注册拥有人；
- 该产业上的任何注册押记的注册拥有人；
- （如该产业属批租土地）任何上一级注册产业的注册拥有人；
- （如注册拥有者是或可能是一家已解散的公司）国库事务律师（Treasury Solicitor）；
- 任何已注册为须获通知的人。⁵⁸

(iv) 注册拥有人可在 65 个工作日内反对该项申请，并 / 或要求按《2002 年法令》附表 6 第 5 段处理该项申请。

(v) 如注册官没有在 65 个工作日内接获注册拥有人或有关人士的反通知书，擅自占地者便会获注册为拥有人。⁵⁹ 实务指引说明，按照一般原则，擅自占地者的注册不会影响任何影响该产业的权益的优先次序。⁶⁰ 因此，擅自占地者仍会受到约束前拥有人的相同产业权、权利和权益限制。

反对

(vi) 注册拥有人（或有关人士）如想反对擅自占地者的申请，必须根据诸如没有事实管有、没有必需的意图或没

⁵⁷ 公众指引 19 的规定。见英国土地注册处实务指引 4。

⁵⁸ 《2002 年土地注册法令》附表 6 第 2 段。

⁵⁹ 《2002 年土地注册法令》附表 6 第 4 段。

⁶⁰ 《2002 年土地注册法令》附表 6 第 9(2)段。如属于影响额外财产的押记，有条文订明如何分摊获得保证的款项。

有所需的年期等理由而提出反对。注册官如裁定该项反对并非是毫无根据的，会把该项反对通知擅自占地者。如双方无法达成协议，有关事宜必须转交审裁官。⁶¹

反通知书

- (vii) 除了发出反对通知外，注册拥有人（或有关人士）也可向注册官提交“反通知书”，要求根据《2002 年土地注册法令》附表 6 第 5 段处理擅自占地者的申请。如擅自占地者没有在文件中说明他是依赖第 5 段中三项条件的其中一项，注册官在接获反通知书时会拒绝擅自占地者的申请。⁶²

附表 6 第 5 段的三项条件

- (viii) 如注册拥有人送达反通知书，说明他希望擅自占地者的申请会根据《2002 年法令》附表 6 第 5 段处理，擅自占地者为了获注册为拥有人，就必须证明有下列三项条件的其中一项：

- (1) (a) 因为衡平法的不容反悔原则，注册拥有人谋求剥夺他的管有权会是不合情理的；及
- (b) 在有关情况下，擅自占地者理应获注册为拥有人；⁶³
- (2) 擅自占地者因其他理由而有权获注册为该产业的拥有人；⁶⁴ 或
- (3) (a) 有关土地毗邻擅自占地者所拥有的其他土地；
- (b) 上述两者之间的正确界线没有根据《2002 年土地注册法令》予以厘定；
- (c) 他在截至提出申请当日为止，已逆权管有关土地最少十年，并合理地相信有关土地是属于他的；及

⁶¹ 《2002 年土地注册法令》第 73 条。

⁶² 英国土地注册处实务指引 4，第 11 页。

⁶³ 这项条件是为了体现拥有人不容反悔（proprietary estoppel）的衡平法原则。

⁶⁴ 一个例子是擅自占地者根据已故拥有人的遗嘱或在已故拥有人并无遗嘱的情况下有权继承土地。

(d) 在提出申请当日之前，该项申请所关乎的产业已注册超过一年。⁶⁵

(ix) 在擅自占地者的申请被拒绝后，注册拥有人有两年期限藉以下方式从擅自占地者取回对有关土地的管有：取得法庭判决，或在取得法庭判决后将擅自占地者逐出，或对擅自占地者提出收回管有的法律程序。

(x) 如拥有人没有按上述其中一种方式行事，而擅自占地者从提出第一次申请当日起直至该两年期限的最后一天为止，一直逆权管有有关土地，擅自占地者便可提出第二次注册申请。

(xi) 法律委员会建议，擅自占地者如能够提出第二次申请，会自动获注册为新的拥有人。但现有的安排是注册拥有人（或有关人士）仍可反对擅自占地者再次提出的申请。除非反对是毫无根据的，否则有关事宜会交由审裁官解决。

有关批租土地的事宜

3.19 对于逆权管有注册的批租土地，英国土地注册处在实务指引中解释，擅自占地者一旦管有批租土地，时效期就立即开始针对租客计算。然而，时效期不会针对业主计算，直至批租契届满为止——除非逆权管有在批租契生效前已经展开。如属这个例外情况，时效期会在批租契的有效期内继续针对业主计算。

3.20 再说，如租客据用其他土地，法律会推定他是为了业主的利益而这样做。⁶⁶ 最少有一种意见认为，这项推定意味着租客不能进行逆权管有，而任何根据《2002 年法令》附表 6 提出的申请都应由租客的业主提出。⁶⁷

3.21 但是，如有证据证明租客的实际意图是为自己的利益而据用土地，可以推翻上述的推定。英国土地注册处解释，该处愿意把已提出有关申请的事实视作为这个意图的充分证据，以便继续处理有关申请。另有一种意见认为，上述的推定只关乎何人在普通法上

⁶⁵ 实务指引举出在错误地方竖立分隔墙或围栏的例子。

⁶⁶ *Smirk v Lyndale Developments Ltd* [1974] 3 WLR 91。上诉法庭赞同副庭长彭尼奎克（Pennycuik V-C）在租客据用土地一点上的说法：[1975] Ch 317，第 337 页。亦见 *Tower Hamlets v Barrett* [2005] EWCA Civ 923。

⁶⁷ 见暂委审裁官在 *Dickenson v Longhurst Homes Ltd* (REF/2007/1276)一案的裁决。

取得对有关产业的业权，没有改变租客是在逆权管有土地这一事实，因此如申请是根据附表 6 提出的，上述的推定并不相关。

3.22 如注册官接获反对，除非他信纳该项反对是毫无根据的，否则不能对有关申请作出裁定，直至该项反对得到处理为止。如该项反对并非是毫无根据的，注册官必须把该项反对通知擅自占地者。如有关事宜不能由双方藉协议解决，注册官会把有关事宜交由审裁官解决。

过渡安排

3.23 《2002 年土地注册法令》附表 12 规定，根据《1980 年时效法令》或根据《1925 年土地注册法令》（Land Registration Act 1925）第 75 条所取得的逆权管有权利（先前的凌驾性权益）具有凌驾性的地位，为期三年。实务指引 15⁶⁸ 解释，从 2006 年 10 月 13 日起，只有申索人正在实际占用有关土地，或拥有人在首次注册时知悉该等权利，该等权利才会获得保护。因此，取得管有业权但只是收取租金或收益的人必须申请注册。⁶⁹

巴斯特诉曼利安（*Baxter v Mannion*）⁷⁰

3.24 在这宗最近的案件中，擅自占地者巴斯特先生（Mr Baxter）根据《2002 年土地注册法令》附表 6 第 1 段申请注册为一块田地的拥有人，声称已逆权管有该块田地达十年。法庭在案中澄清了新计划多方面的内容。

3.25 该块田地于 1996 年 8 月由曼利安先生（Mr Mannion）在拍卖会上以 15,000 英镑购入。当时该块田地一片荒芜，曼利安购入该块田地是因为它的发展潜力。巴斯特居住在该块田地附近，声称自 1985 年起，便一直使用该块田地放牧他的马匹，从无缴付分文。曼利安未能在订明的 65 个工作日内交回订明的表格，因此巴斯特获注册为拥有人。曼利安其后根据《2002 年法令》附表 4 第 5(a)段提出申请。该段规定注册官可更改注册纪录以“更正错误”，但没有定义或法定指引，说明甚么构成“错误”。曼利安声称将巴斯特注册为拥有人是一项错误，因为巴斯特实际上从未逆权管有该块田地达到所需的十年。暂委审裁官裁定巴斯特未能证明已逆权管有该块田地达十年之久，因此应曼利安的要求更正有关“错误”。

⁶⁸ 《凌驾性权益和这些权益的披露》（‘Overriding interests and their disclosure’）（截至 2012 年 4 月的版本）。

⁶⁹ 第 5.7 段。

⁷⁰ [2010] 1 WLR 1965, [2010] All ER 173.

3.26 巴斯特向法院提出上诉，辩称附表 4 第 5(a)段所指的“错误”只限于程序性质的错误，而由于他已向曼利安妥为送达所需的通知，因此曼利安不作回应就等于同意。可是，亨德逊法官（Henderson J）裁定注册官更正错误的权力不但包括实质事项，也包括程序事项。他亦指出：

“42. 首先，《2002 年法令》的一般政策是严格限制擅自占地者可取得注册土地的业权的情况，并对注册拥有人的业权比以往法律给予更大保障……。根据这项政策，如注册拥有人的土地第一次便有被擅自占地者永久夺去的风险，而该擅自占地者实际上从未逆权管有该土地，这会是非常不可思议。注册拥有人因为没有送达反通知书而受到这样的惩罚，也完全是不成比例，尤其是（如本案那样）当中有情有可原的情况，这些情况即使不能完全宽宥没有送达反通知书一事，仍有助于解释没有送达的原因。⁷¹

43. 第二，巴斯特先生对《2002 年法令》的诠释，无异于怂恿诈骗。这个诠释可能会奖励不诚实的申请人谎报自己使用有关土地的性质和范围，使注册官相信他一直逆权管有该土地……。

44. 第三，如不能符合逆权管有测试的擅自占地者根据第 4 段所获的注册，不涉及可予更正的错误，看来前拥有人会无法根据《2002 年法令》第 103 条和附表 8 就其损失申索弥偿。附表 8 第 1(1)段列出任何人有权申索弥偿的所有关键情况，这些情况都需要有错误曾经发生。如无错误，申索弥偿的权利就不能产生。对《2002 年法令》作这样的诠释，并不能在社会整体利益的需要和保障前拥有人基本权益的需要之间取得恰当平衡，因此会违反《欧洲人权公约》第一号议定书（First Protocol of the European Convention on Human Rights）第一条：见 *JA Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom* (2008) 46 EHRR 45，第 53 段。所以，《1998 年人权法令》（Human Rights Act 1998）第 3 条会要求法庭尽可能对《2002

⁷¹ 曼利安在作证时表示，他有两名家入（唯一的兄弟和三星期大的孙子）先后去世，其后他好一段时间都感到不适。

年法令》采纳一个使注册纪录可在该等情况下更正的诠释。”

3.27 亨德逊法官也澄清举证责任的问题，表示一般原则将会适用，即是如某一方为了申索成功而须证明某一观点，该方须负举证责任。因此，擅自占地者如根据附表 6 第 1(1)段提出注册申请，便须负举证责任。曼利安根据第 5(a)段申请“更正错误”，他就有责任证明巴斯特并无逆权管有该块田地达到十年。

爱尔兰⁷²

3.28 相关的法例条文是《1957年时效法规》（Statute of Limitation 1957）第 24 条，该条规定“在本法令就任何人提出收回土地的诉讼所订明的期限届满时，该人对该土地的所有权即告终绝。”该条文的前身是《1833 年土地财产时效法令》（Real Property Limitation Act 1833）第 34 条。⁷³

3.29 在爱尔兰，*Rankin v M'Murtry* 一案首次考虑各时效法令对批租产业的影响。⁷⁴ 根据爱尔兰法律改革委员会⁷⁵ 的总结，在该案中，贺姆斯法官和吉逊法官（Holmes and Gibson JJ）认为有关的批租产业已归属正在管有的人，⁷⁶ 奥拜恩（O'Brien J）法官则根据不容反悔原则（estoppel）作出判决。⁷⁷ 庄士敦法官（Johnston J）认为，藉管有而取得的业权会相当于合法拥有人因有关法规的施行而失去的权益，并

⁷² 爱尔兰法律改革委员会《关于藉逆权管有土地而取得业权的报告书》（*Report on Title by Adverse Possession of Land*）（2002 年 12 月）总结了这方面的法律。相关的资料摘录在本部分。

⁷³ 3 & 4 Will 4 (1833) c 27。1957 年法令第 24 条重复 1833 年法令第 34 条的字眼。第 34 条规定，“在本法令就任何人作出收地或扣押，或发出命令反对圣职任命者提出反对理由的令状，或提出其他诉讼或起诉所订明的期限届满时，该人对在上述期限内本可分别藉作出或提出有关收地、扣押、诉讼或起诉而收回的土地、租金或受俸牧师推荐权的权利和所有权即告终绝。”

⁷⁴ (1889) 24 LR Ir 290.

⁷⁵ 《关于藉逆权管有土地而取得业权的报告书》（2002 年 12 月）。

⁷⁶ 见贺姆斯法官在第 301 页（出处同上）的判词。他说：“就原拥有人而言，其享有有关产业权和权益的权利已告终绝，而有关产业权和权益则变为归属于因为其管有而使原拥有人的权利终绝的人”，但他对“国会法规所承认的物业转易”（Parliamentary conveyance）这个词不满意。吉逊法官的判决理由较为含糊。他说：“该法规并不使批租的年期终绝，而只是使被剥夺管有权的一方的权利终绝……假设法定时效已经届满，本席认为被告人须被视为已按某种方式（不论是法定的不容反悔原则、转移或其他方式）成为有关批租契的拥有人。”（第 303 至 304 页）

⁷⁷ 庄士敦法官虽然没有使用“不容反悔原则”这个词，但表示身为原告人的业主已通过自己的行为把被告人视作为他的租客，犹如被告人已就她已故丈夫的遗产取得遗产管理书一样。因此，在批租契届满时，原告人不能以被告人没有租客的身分作为抗辩理由。出处同上，第 296 页。

且会有相同的法律特征，但是他似乎也信纳业主不容否认擅自占地者是有关土地的租客。⁷⁸

3.30 不过，英格兰上诉法庭于 1892 年在 *Tichborne v Weir* 一案⁷⁹ 的判决，似乎与爱尔兰上诉法庭的判决互相矛盾。英格兰上诉法庭须裁决的问题是：如被告人已取得出租房产的管有，而业主亦已收取被告人的租金，那么业主能否根据批租契的维修契诺起诉被告人。上诉法庭一致裁定：

“该法规的效力不仅是禁制不再管有的人取得补救，更是使该人的业权终绝。在此意义上，正在管有的人是凭借该法令而持有业权，并非凭借假设的业权转移。”⁸⁰

3.31 法律一直处于这个不妥当的状态，直到爱尔兰上诉法庭在若干年后就 *O'Connor v Foley* 一案作出裁决。⁸¹ 受勋上诉法官费兹宾（Fitzgibbon LJ）说：

“本席并不质疑 *Tichborne v Weir* 一案的权威。该裁决是由三位著名的上诉法庭法官作出，似乎从未受任何教科书或后来的案例质疑，本席谨认为该裁决是正确的。但是，依照本席的意见，该裁决的效力只及于合约上的法律责任，并不影响有待本院裁决的本案。在本席看来，该裁决只是就以下事宜作出裁定：《时效法规》的实施只是使产业权终绝，而非转让该产业权（转让是受禁制的）；任何人如因逆权管有而有权在订明期间内享有批租权益，不会因批租契承让人的身分就契诺而被起诉，但如该人不容否认自己是承让人的，则属例外。”⁸²

3.32 以上一段判词虽然只是无约束力的附带意见，但也属于有说服力的案例，表明擅自占地者相对于业主的地位并不如前者相对于租客的地位那样容易解释。*Ashe v Hogan* 一案也显露出根据《时效法规》持有批租土地的人的地位并不稳固。⁸³ 在该案中，爱尔兰上诉

⁷⁸ 出处同上，第 297 至 298 页。

⁷⁹ (1892) 67 LT (NS) 735.

⁸⁰ 出处同上，受勋上诉法官宝云（Bowen LJ）在第 737 页的判词。

⁸¹ [1906] 1 IR 20.

⁸² [1906] 1 IR 20，第 26 页。

⁸³ [1920] 1 IR 159.

法庭裁定批租土地上的擅自占地者的地位并不确定，因此不能强迫买家接受他的管有业权。

***Perry v Woodfarm Homes Ltd* 一案的裁决**

3.33 *Perry v Woodfarm Homes Ltd*⁸⁴ 一案更全面地探讨批租土地上的擅自占地者的地位。该案是与据用有关，案情并不涉及不容反悔原则的问题，与上文所讨论的 *Rankin v M'Murtry* 和 *O'Connor v Foley* 这两宗案件不同。在讨论 *Perry v Woodfarm Homes Ltd* 一案前，应留意英国上议院（最高上诉法庭）曾于 1962 年在 *St Marylebone Property Co Ltd v Fairweather*⁸⁵ 一案中裁定，措辞相类似的《1833 年土地财产时效法令》第 34 条和《1939 年时效法令》（*Limitation Act 1939*）第 16 条都具有使已被剥夺管有权的租客继续保留批租产业的效力。该租客其后可将该批租产业退回给业主，从而使业主可以恢复管有。莫里斯勋爵（Lord Morris）持有强烈的异议意见，理由是上述结果会违反“不能给付自己没有的东西”（*nemo dat quod non habet*）这项原则。

3.34 在 *Perry v Woodfarm Homes Ltd* 一案中，由于原告人的逆权管有行为，有关租客的业权已受禁制。被告人很可能依据 *Fairweather* 案的裁决，接受已被剥夺管有权的租客转让批租权益。被告人其后在取得永久业权后，宣称自己有权以永久业权持有人的身分将土地重收。被告人声称自己纸上的批租业权已经与永久业权合并，使被告人可凭借自己的永久产业权而享有即时管有的权利。然而，爱尔兰最高法院的大多数法官选择依循 *Fairweather* 案中持异议的法官所提出的理由，裁定有关批租产业的承租人的业权已告终绝，该业权因而不能转让予永久业权持有人。⁸⁶ 裁决结果确认了爱尔兰上诉法庭在 *Ashe v Hogan* 一案⁸⁷ 的观点，即擅自占地者所取得的不是批租产业本身，而是在批租契剩余的租期内管有这些土地的权利。因此，在批租契的有效期内，该项权利会继续作为永久业权的产权负担，使永久业权持有人不能收回这些土地。⁸⁸

3.35 爱尔兰法律改革委员会解释，《1957 年时效法规》本身表明业主的权利不会因他的租客被剥夺管有权而受影响。业主在固定期限批租契的有效期内所享有的权利，包括强制执行契诺的权利和因任何违反事项而没收批租权的权利，并不属于“收回土地的诉

⁸⁴ [1975] IR 104.

⁸⁵ [1963] AC 510.

⁸⁶ 华殊法官和格芬法官（Walsh and Griffin JJ），亨奇法官（Henchy J）持异议。

⁸⁷ [1920] 1 IR 159.

⁸⁸ 华殊法官在第 119 页的判词。

讼”的范围。因此，业主不会因第 13 条所指的时效期届满而受影响。在 *Perry* 案中，最高法院确认此点，裁定业主仍可针对租客强制执行被违反的契诺，而且业主亦可因契诺被违反而没收批租权。⁸⁹

3.36 正如爱尔兰法律改革委员会指出，虽然 *Perry* 案的裁决为批租土地上的擅自占地者提供某些保障，因为业主和已被剥夺权利的租客不可进行在 *Fairweather* 案中成功对付擅自占地者的那类共谋行为。但是，由于擅自占地者随时可因为已被剥夺权利的租客违反契诺而被没收批租权，因此擅自占地者的地位仍不稳固，他也不能强迫不愿意的买家接受他的业权。为了保护自己，擅自占地者可提出向业主支付租金，或就其他违反事项作出补救，但重要的是，业主不一定要接受他的提议。况且，擅自占地者也无权获取关于批租契条款的资料。由于他很可能不知道批租契中的契诺，因此他根本不能采取防范措施，亦无法使买家相信批租权不会被即将没收。擅自占地者不能获得对没收批租权的宽免，⁹⁰ 他对有关法律行动所能提出的抗辩，只会是指业主可能受不容反悔原则约束。⁹¹

3.37 爱尔兰法律改革委员会的结论是，虽然擅自占地者在爱尔兰法律中的地位并不如在英格兰法律中那样不令人满意，但他们现有的法律也损害了一些业权。该委员会认为有以下三项理由支持改革爱尔兰这方面的法律：首先，大部分的市区土地都是根据长年期的批租契持有，在这些批租契中，很多的年期长达 999 年。在根据这类批租契持有的土地上的擅自占地者和在永久业权土地上的擅自占地者受到不同对待，这不是法律上的一种理想情况。第二，很多批租契均会使租客有权根据 1967 至 1978 年间多项《业主与租客（地租）法令》（*Landlord and Tenant (Ground Rents) Acts 1967-1978*）的条文而取得永久产权，但批租土地上的擅自占地者因为没有取得批租产业权，所以不能继承上述租客的权利。因此，在一定程度上，*Perry v Woodfarm Homes Ltd* 一案的裁决已使赋权予租客购置批租土地的永久产权的立法政策无法落实。第三，该裁决使有关的业权难以售出，因而减少了可供发展的土地数量，并使现有占用人的地位悬而未决。

⁸⁹ 华殊法官在第 119 至 120 页的判词；格芬法官在第 130 页的判词。

⁹⁰ *Tickner v Buzzacot* [1965] Ch 426.

⁹¹ *O'Connor v Foley* [1906] 1 IR 20.

新西兰

非注册土地

3.38 在新西兰，收回土地诉讼的时效期为 12 年，从诉讼权产生的日期起计，⁹² 但与毛利人的传统土地⁹³ 和根据《1952 年土地转移法令》（Land Transfer Act 1952）所注册的土地有关者除外。⁹⁴ 收回土地的诉讼权不当作产生，直至该土地处于逆权管有之下。⁹⁵ 在任何人提出收回土地的诉讼的时效期届满时，该人对该土地的业权即告终绝。⁹⁶

注册土地

3.39 根据《1952 年土地转移法令》第 64 条，如土地是根据该 1952 年法令注册的，使用人就不能藉着与注册拥有人的业权相逆或对该业权造成减损的管有而取得业权。但是，第 64 条亦订明该条文受《1963 年土地转移修订法令》（Land Transfer Amendment Act 1963）第 1 部规限。该部规定，尽管注册拥有人存在，但擅自占地者在逆权管有土地最少 20 年后，可向注册官申请业权证明书。⁹⁷ 如一名或以上的联权共有人或分权共有人管有任何土地，可构成对其他共有人的逆权管有。⁹⁸ 如注册拥有人在擅自占地者逆权管有该土地满 20 年时并无行为能力，擅自占地者就无权提出申请，直至注册拥有人不再无行为能力或去世（以先发生者为准）为止，但如擅自占地者已逆权管有该土地不少于 30 年，则不在此限。⁹⁹

(a) 如注册官信纳擅自占地者已按照《1963 年土地转移修订法令》的规定管有有关土地，则注册官会以他认为合适的格式，安排将该项申请的通知：

(i) 于他指明或批准的日期，在一份或以上他认为合适的报章（包括最少一份于该土地所在的地区流通的报章）上刊登最少两次；及

⁹² 《1950 年时效法令》（Limitation Act 1950）（新西兰），第 7(2)条。

⁹³ 《1950 年时效法令》（新西兰），第 6(1)条。

⁹⁴ 《1950 年时效法令》（新西兰），第 6(2)条。

⁹⁵ 《1950 年时效法令》（新西兰），第 13(1)条。

⁹⁶ 《1950 年时效法令》（新西兰），第 18 条。

⁹⁷ 《1963 年土地转移修订法令》（新西兰），第 3(1)条。

⁹⁸ 《1963 年土地转移修订法令》（新西兰），第 3(3)条。

⁹⁹ 《1963 年土地转移修订法令》（新西兰），第 4(1)条。

- (ii) 向符合以下说明的人发出：注册纪录显示该人拥有该土地的产业权或权益或对该土地有产业权或权益的声称，或注册官认为该人拥有或可能拥有该土地的产业权或权益或对该土地有或可能有产业权或权益的声称（而该通知提出警告，说明除非提交知会备忘，否则任何上述的产业权或权益会告失效）；及
- (iii) 以他认为合适的其他方式刊登或向他认为合适的其他人发出。¹⁰⁰

该通知会定出一个日期，除非知会备忘已在该日期或之前提交，否则注册官可继续考虑该项申请。¹⁰¹

(b) 在以下情况下，注册官会拒绝该项申请：

- (i) 根据连同申请而提交的证据或依据要求而提供的证据，注册官并不信纳擅自占地者已按指明的方式在指明的期间内管有该土地；或
- (ii) 擅自占地者未能在指明的时间内，遵从根据《1963年法令》所提出的要求。¹⁰²

(c) 任何人如声称在该土地享有任何产业权或权益，可在所定期限届满之前，以订明格式提交知会备忘，制止注册官批准该项申请。¹⁰³

(d) 注册官如信纳知会备忘的签立人是注册拥有人，会拒绝该项申请。¹⁰⁴

(e) 注册官如信纳擅自占地者的申请，会向擅自占地者发出业权证明书，并将其他业权证明书注销。¹⁰⁵

¹⁰⁰ 《1963年土地转移修订法令》（新西兰），第7(1)条。

¹⁰¹ 《1963年土地转移修订法令》（新西兰），第7(3)条。

¹⁰² 《1963年土地转移修订法令》（新西兰），第6条。

¹⁰³ 《1963年土地转移修订法令》（新西兰），第8(1)条。

¹⁰⁴ 《1963年土地转移修订法令》（新西兰），第9(1)条。

¹⁰⁵ 《1963年土地转移修订法令》（新西兰），第15及18条。

第 4 章 相关问题——测量和新界的土地界线

4.1 本章会讨论与测量和新界的土地界线有关的问题。内文所探讨的问题会为本咨询文件的进一步讨论提供背景资料。

背景

4.2 新界的土地管理起源于十九世纪末，当时英国在 1898 年 6 月根据《北京条约》租借新界 99 年。李森（Nissim）叙述了这段历史：

“《北京条约》在 1898 年 6 月 9 日签订，使英国可从 1898 年 7 月 1 日起租借即将被称为新界的地区，为期 99 年。事实上，英国直至 1899 年 4 月才实际占领新界，而测量工作在同年 11 月展开。英国认识到在接管新界后，所要完成的最重要工作就是编配和注册所有私人拥有的土地。有关的测量工作由从印度政府借调过来的已受训人员进行，……

为声称的业权进行注册的工作最初由行政部门执行，直至由根据《1900 年新界（土地法庭）条例》成立的土地法庭接手为止。上述的注册工作与测量工作同时进行，而测量工作本身在 1903 年 6 月才告完成，此时已划定了约 41 000 英亩土地的界线，涉及约 350,000 幅不同土地。……

新界被划分为 477 个丈量约份，各有一份由港督签立的集体官契。如声称拥有业权的人以令土地法庭满意的方式确立他的业权，该人的资料会连同他拥有的该块土地当时的用途描述、有关地段的面积以及须缴付的地税金额，记录在集体官契的附表中与编配给该块土地的地段编号相对之处。这些地段现称为旧批约地段。”¹

¹ 李森（R Nissim），*Land Administration and Practice in Hong Kong*（香港大学出版社 1998 年出版），第 17 至 18 页。

4.3 夏思义（Hase）曾描述如何为拥有人进行注册。² 在完成测量后，测量人员会以简易方式识别实际的占用人（对于每一个经识别的地段，如占用人声称拥有有关土地，测量人员会要求该占用人填写简单表格，并询问当地村民有没有人反对该占用人的声称。如没有人提出反对，便会把该占用人的有关资料记录入测量表格）。上述的程序由为此目的而成立的土地法庭监察。如出现关于占用人的争议，土地法庭会循简易程序举行聆讯，以便在不同的声称之中选择其一。以此方式识别的占用人会获接纳为最适宜就新官契注册的人。

根据集体官契所批出的土地

4.4 在律政司司长诉永隆围社区（*Secretary for Justice v Wing Lung Wai Community*）一案中，高等法院首席法官陈兆恺的判词说明了此等集体官契的形式和效力：

“官方藉〔集体官契〕向姓名载列于附表的承租人批给各幅土地，该各幅土地的地段编号、有关地段的面积、有关土地的描述、须缴付的地税以及各份租契的条款，列明在附表中与个别承租人的姓名相对之处。载列于附表并获批给附表所提述的该各幅土地的所有承租人，都会倚赖该集体官契。”³

4.5 在同一宗案件中亦有如下例子，展示集体官契的重要部分所惯常采用的形式，包括土地描述条款中的法律操作用词，以及有关图则：

“本契约兹证明如下：鉴于由每名承租人以及代每名承租人分别支付、作出和履行下文所保留和载有的年租、契诺和约定条件作为代价，英皇爱德华七世陛下特向每名承租人批给和批租位于香港殖民地新界经测量后列为约份第 109 号的整块或整幅土地，该块或该幅土地已在本契约附表中与上述承租人的姓名相对之处列明和描述，并已按照该附表中与上述承租人的姓名相对之处所列的地段编号，在附连于本契约的测量

² 夏思义博士（Dr Hase），《新界土地注册制度的起源》（"The Origins of the New Territories Land Registration System"），从下述网址下载：
www.hkis.org.hk/hkis/cms_lsd/upload/NewsConf/nwewtb19_0.pdf。

³ [1999] 3 HKC 580，第 582 页 G 至 H 行。

约份第 109 号的图则上更具体地划定和描述，以及连同……标示在该图则上。”⁴（表示强调的底线后加）

4.6 换言之，附表列明和载有所批出的该幅土地的描述，而该幅土地也在集体官契所附连的图则上更具体地划定和描述。采用“在所附连的图则上更具体地划定和描述”此惯用语句，对于集体官契拟转移甚么物业这个问题具有重要影响。受勋上诉法官布克莱（Buckley LJ）在 *Wigginton & Milner v Winster Engineering* 一案⁵ 中对有关法律作出以下的权威说明：

“法庭如要决定个别的转易契转移了甚么物业，必须在整体上考虑该转易契，包括构成该转易契一部分的任何图则。法庭必须在整体上从该转易契确定有关意图。如该转易契规定其某一部分凌驾于另一部分，而在确定各方意图的问题上该两部分相互抵触，法庭当然须执行上述规定。”

4.7 在永隆围社区案中，香港上诉法庭采纳了上述的段落。高等法院首席法官陈兆恺在该案说：“如在事实转易了甚么的问题上有所争议，须根据其他相关情况对整个转易契（包括土地描述条款和图则）予以解释。”⁶

4.8 在使用了“在图则上更具体地划定”这个法律操作用词的个案中，法庭曾裁定图则上对物业的描述凌驾于契据所载述的文字描述。在 *Eastwood v Ashton* 这宗英格兰的案件中，⁷ 法庭须裁定转易契据是否已把一小块狭长土地从卖方转移至买方。该契约列明属有关物业的房产“已在本文件所附注的图则上更具体地描述，并在该图则上用红色划定”。韦本勋爵（Lord Wrenburn）表示：

“各位法官同袍，本席发觉图则的描述是以‘所有上述的房产已更具体地描述’的措辞写成。本席认为‘更具体地描述’一词排除了有关房产已被巨细无遗地描述的可能性。在本席看来，这个用词表明先前的描述可能不足以确切划定有关房产，而该图则将会涵盖所有不足之处（如有的话）。”

⁴ 出处同上，第 582 页 I 行至 583 页 B 行。

⁵ [1978] 3 All ER 436，第 445g 页。

⁶ [1999] 3 HKC 580，第 588 页 C 至 D 行。

⁷ [1915] AC 900 (HL).

4.9 在永隆围案中，香港上诉法庭提及一系列关于类似词句的案例，并赞同判决的理由如下：

“在先前判决的案件中，如就相关转易文件所附连的图则使用了‘更具体地划定’、‘更具体地描述’或‘更精确地划定’之类的词句，法庭都裁定按照有关转易契的真实解释和这些案件的情况，各方是有意并已同意对有关图则给予优先考虑。然而，在每宗案件中，问题仍然是如何在整体上解释相关文件，以确定各方的意图。”⁸

4.10 在 *Druce v Druce* 这宗近期的案件中，⁹ 英格兰上诉法庭对法律的现况作如下的简要说明：

“如转易契所附连的图则只是作识别用途，转易契的文字描述就会凌驾于图则中的任何其他标示，此点已得到充分确定。另一方面，如有关物业是依据图则而描述的，便以图则为准，见 *Eastwood v Ashton* [1915] AC 900。在该案所涉及的转易契中，有关物业已‘在图则内更具体地描述’。如上述两个词句一同使用，即是如图则只是作识别用途，而且对有关物业的描述指该物业已在图则内更具体地描述或划定，那么就如本席所说，图则是否凌驾于转易契本身的文字描述是转易契的解释问题。由于本席所举出的词句组合使用了‘只是’一词，藉以毫不含糊地表明图则的唯一用途是让各方或法庭识别有关物业，因此本席认为在大多数情况下，恰当的解释是以文字描述为准。”（表示强调的底线后加）

4.11 集体官契的界线出现问题，是因为集体官契在法律上是根据丈量约份地图所显示的情况批出，而非按照有关地段实际的占用情况批出。或可说集体官契的每名承租人事实上是按照现有的土地界线占用根据集体官契批租予他的土地，因此集体官契理应依据签立时的实际情况解释。但是，集体官契并没有采用“只是作识别用途”这个常用词句。相反，集体官契各条款的草拟方式就如有关图则是准确无误，目的是反映该块土地的真正位置一样。根据现行法

⁸ [1999] 3 HKC 580, 第 588 页 E 至 F 行。

⁹ [2004] 1 P&CR 26 424.

律，按照集体官契批出的土地的界线，就是在丈量约份地图内列出的界线。

4.12 高义敦（Cruden）对新界集体官契的测量问题说明如下：

“新界的发展也日益反映出，集体官契所根据的原有测量在准确程度上参差不齐。当局从没有就集体官契所显示的界线对新界重新进行全面测量，最初的错误往往没有得到纠正。……但是土地交易多年来经常由交易双方自行处理，没有寻求律师的意见或协助，这个因素亦令到情况更为复杂。……”

由于地价急升，加上拥有人和其他在土地拥有权益的人的认知不断提高，因此土地交易双方寻求律师协助的情况越来越普遍。现时交易双方有更大机会发现旧有错误，并采取步骤加以纠正。但难题仍可继续出现，当局早就应对新界重新进行大规模测量。”¹⁰

丈量约份地图的问题

4.13 集体官契的丈量约份地图绘制得相当仓卒，这些地图按非常小的比例绘制，目的从来不是用来划定地段的正确位置，而是识别某地段编号是指哪一个地段。¹¹ 这样的地段最初约有300,000个，虽然很多后来已被收回，但今天仍有超过200,000个。估计有不少这样的地段（估计约有三分之二）的确实位置并非在丈量约份地图所显示的位置上，而是离这些位置约5至20英尺不等。丈量约份地图的准确度其实很高，但这些地图并非按现代标准以科学方法绘制的测量图。

4.14 不过，位于这些旧批约地段上的建筑物，有一部分被视为“在地段以外兴建”或“超越政府土地范围”，而在这两类个案中，丈量约份地图都被当作是经过科学的划界测量而绘制成的。如有关建筑物确是在1898年前建成的，或建筑物虽是新建但却是建在1898年前的原址上的，则不相符的情况就显而易见。在这些个案中，事实上有关建筑物并非“在地段以外兴建”，而是有关地段“并没有准确地划在建筑物的位置”。但是，即使旧批约地段上的

¹⁰ 高义敦（Gordon N Cruden），*Land Compensation and Valuation Law in Hong Kong*（1999年，Butterworths Asia），第6页。

¹¹ 小组委员会一名委员提供以下例子，说明丈量约份地图对界线的描述是如何不准确：(a)在沙头角区附近，一排十间1898年前的村屋被显示为只有五间；(b)在塔门丈量约份第269约地段，一排与海岸平行的旧村屋被显示为朝向极为不同的方向，并延伸入海；以及(c)在长洲，一排1898年前的村屋的共用墙被显示为连接两幅墙对角的对角线。

建筑物的确实位置并非如实地反映在丈量约份地图上，现行法律仍接纳有关测量为是，而以该建筑物为非。

新批租约的图则所存在的问题

4.15 新批租约（根据在1905年后批出的官契所持有的地段）与根据集体官契所持有的旧批约地段都有差不多相同的问题。这些地段是从未开发的政府土地分割出来。建议批出的新土地的位置会绘画在图则上，而申请人在申请过程中会要求政府把该块土地批给他。如申请成功，有关的新图则会附连于有关的批租约。从技术上来说，新批租约只是向附连的图则所指明的土地批出租契的协议，已设想到土地实际的占用情况未必与图则所显示的完全一致，因此有关合约已加入条款，使任何不一致的情况可在“官契签立后”予以更正。

4.16 可惜，只有极少数的官契依据上述的新批租约正式签立。惯常的做法是在承租人以令政府满意的方式履行新批租约所规定的责任后（即履行建筑契诺），官契便当作已经批出。因此，即使批地文件附连的图则所显示的界线与批出的土地实际的占用情况并不一致，也永远没有机会在租契文件上予以更正，而这些不一致的情况亦往往没有正式纪录。一个涉及搬迁和重建旧乡村（大埔鱼角村的新村，见附件1）的个案可提供实例，说明新批租约的界线问题。在该个案中，有关的个别地段被过早批出。重建区计划在尚未平整的梯形地上兴建，但将会批出的土地已经一幅一幅地绘画在图则上。该图则当时附连于有关的新批租约。上述的梯形地后来进行平整，但由于地理环境和工程上的限制，该地与附连于有关的新批租约的位置图并不一致。

4.17 在屯门某个地区，很多新批租约地段在纪录上的位置都与实际的占用情况不同，附件2的图则可加以说明。在黄竹湾的另一宗个案中，在地段界线于实地“指示出来”后，纪录原先显示的一幢屋宇被移至超过20米外的位置（见附件3a和3b）。事实上有很多类似的批地个案，当中所记录的地段与竣工后的情况有所不同，但竣工后的情况却实际反映出申请人的原有意图，一个典型的例子可见于梅窝的图则（附件4）。

4.18 似乎新批租约的图则在绘制时出现问题，当局又没有检查后来的发展项目竣工后的情况。根据新界民政署的制度，在批出地段时会先在纸面上绘制批租约的图则。划界人员然后会实地“指示

出”地段界线，但该人员只会进行少许量度，也不会在地面上加上标记。获批地人可根据他对地段位置的诠释开始建屋，他可能受到自己的发展利益和风水问题所影响。这样，在绘制原有图则的时候，在其后指示出地段界线的时候，以及在实际施工的时候，都相当可能出现错误。因此，最终占用土地的情况与批租约的图则不同，实属常见而非例外。后来当这些新批租约地段开始进行重建时，拥有人会（按现有做法）发觉政府以有关建筑物“在地段以外”为理由拒绝给予许可。

4.19 小组委员会的一名委员建议，除非有充分证据证明有关建筑物曾在1898年后的某个时候重建，而且在该时候有关建筑物建成比先前大并据用了四周的政府土地，否则应假设是测量出错。在旧批约地段上，建筑物的拥有人至少在有意重建他的建筑物（也是他父亲或祖先的建筑物），但却接获政府通知因为该建筑物“在地段以外”而拒绝给予建筑许可以后，才可知道他的建筑物被视为“在地段以外”。只要政府或法庭坚持把集体官契的丈量约份地图视作为某地段或某地段上的建筑物的应有位置的证明，问题就会陆续出现。

4.20 事实是有关图则没有准确反映进行丈量约份测量时的土地占用情况，以符合现今在界线方面的要求标准，但政府和法庭却总是参考丈量约份地图，作为解决土地界线问题的依据。如把这个做法应用于有关的争议，现时对土地的任何占用如不符合丈量约份地图的界线，都被视为逆权管有，而在解决有关的界线问题时，也会当作为逆权管有的案件来处理。¹²

对将会实施的注册土地业权制度的影响

4.21 当《土地业权条例》（第 585 章）和注册土地业权制度在适当时间实施后，纸上的业权便会与在土地“所享有的业权”不相符。由于丈量约份地图（将成为注册的业权契据）所显示的界线和地面上的实际界线不一致，注册拥有人面对只能拥有他的部分物业的风险，因此现有的界线问题会变得更为严重。

¹² 小组委员会的一名委员认为这个做法完全错误。依他看，有关问题出现是因为对原有的占用情况有失实陈述，解决办法应是从源头予以纠正，即对丈量约份地图进行升级改良，而非采取任何另类措施。该委员认为不宜把丈量约份地图上的界线采纳为只可藉更正而修订的唯一法定界线纪录，原因有以下三项：(a)丈量约份测量的原意从不是作为正式的界线测量；(b)声称有拥有权的土地拥有者在接纳丈量约份地图的界线时，没有由测量师代表；以及(c)曾有措施尝试改良至少部分的丈量约份地图，也有著名测量师提议更新有关地图，这些都显示出不宜把丈量约份地图用作界线纪录。当初采纳丈量约份地图作纪录之用，只是为了行政方便，但可惜这个做法一直延续至今。

4.22 在现有的制度下，人们会按业权的现况承接前一位买方的业权。人们是通过转易契取得所购买的土地权益。但是，在注册土地业权制度下，人们只会取得注册纪录所显示的业权。如存在逆权管有，该业权便会与实际状况不符。由于卖方的业权不会“转易”至买方，因此可能出现关于卖方藉逆权管有而取得的权利是否已转移给买方的问题。

测量问题的可能解决方案

4.23 在考虑有关事宜后，我们认为测量问题有多个可能的补救方法，包括：

- (a) 重新测量旧批约地段和新批租约地段的界线；
- (b) 政府与拥有人因法律的施行而以协议方式进行更改。

重新测量界线

4.24 有人曾建议由合格的专业人员重新对有关地段进行完整和准确的测量；如属可能的话，上述测量应在现有的政府测量制度以外进行。¹³ 另一方面，其他委员指出重新进行测量的建议会带来很大影响。除了调整测量图上的新界土地界线在技术上是否可行这个问题之外，还应该考虑重订法定界线在行政和财政上的影响。如要对所有土地进行全面测量，重新测量的工作必定牵连甚大。政府须委任适当的主管当局，以便对之前从未被准确测量的所有新界地段进行有系统的测量。政府亦须立法以容许在法例上更正有关地段的法定界线，并须根据有关的新法例设立仲裁制度，裁决因新的测量工作而引起的争议。在法律上，拥有人会声称他们因有关的土地测量而失去土地。政府须成立仲裁机构以裁决土地界线的争议，并须在合适的个案中支付补偿。¹⁴

¹³ 政府已承认关于土地界线的问题，并已在一定程度上采取措施纠正。有人建议修订《土地测量条例》（第 473 章），容许土地拥有人向地政总署署长提出申请，以裁定该拥有人所拥有地段的界线。我们知道这个建议不可能纠正所有界线问题，但仍有助于解决一些有问题的地段，尤其是如毗邻的拥有人能够同意新绘制的图则。

¹⁴ 《官契（薄扶林）条例》（第118章）是法例方面的例子，授权政府拟备图则以取代根据集体官契所批出的租约的原有图则。该条例第3条规定，“[行政长官]可在本条例的生效日期后，尽快指示[地政总署]署长拟备图则，以便能为各方面的目的由该图则取代原有图则。”得到地政总署署长批准或按法庭命令修订的新界线图，“就各方面而言，须当作为原有图则”（第11条）。任何人如认为获批准的图则有错误之处，可向地方法院提出申请，以适用的形式或以法院认为公正的其他形式修订该图则（第8条）。

以协议方式更改

4.25 小组委员会已得知上述问题之所以出现，部分是因为测量工作做得不好，部分是因为拥有人在进行交易时有意或无意中忽视不准确的图则。在集体官契批出后所进行的交易中，有转让契载有不正确的描述。除了因以往的土地拥有人没有在订立物业交易前履行检查土地位置的责任而针对他们寻求法律补救外，有关地段的政府租契事实上可能已因法律的施行而更改。

4.26 一般而言，在根据集体官契批出的旧批约地段和在新批租约地段（“*新批租约*”一词包括各种政府租契、条件，以及其他关于新市镇地段以外的新界地段的批地文件）兴建建筑物，必须获政府批准。政府发出甚么类别的文件，要视乎建造工程是在哪一个时期进行，这些文件有建筑许可证、合格证明书、不反对入住书和暂准书（统称为“*批函*”）。

4.27 如建筑物已在政府批准的情况下（由发出的批函证明）在某块土地（“*受影响地段*”）上兴建，而该块土地并非集体官契或新批租约的图则上所显示的地段（“*不正确地段*”），有理由认为在不正确地段的政府租契退回并由政府向受影响地段批出新租契时，不正确地段的政府租契已因政府与拥有人之间的协议和法律的施行而更改。

4.28 假设在集体官契或新批租约所附连的图则上，受影响地段的一部分与另一人的地段重迭，如该人在图则上所显示的地段亦已因后来的交易而更改，就像受影响地段一样，逆权管有似乎不会出现。

4.29 但是，如受影响地段或该地段的一部分与另一人的地段重迭，并且据用了该人的地段，而被据用地段的界线没有藉政府的批准而改变或更改，逆权管有便会出现。如属以上情况，政府可能因为发出关于受影响地段的批函和不准确的图则而须负上法律责任。

4.30 还有其他的法律问题须予以考虑，例如：

- (i) 如受影响地段和“被据用”地段都已藉政府的批准而更改，那应以受影响地段的政府租契还是以被据用地段的政府租契为准？
- (ii) 受影响地段的政府租契可在被据用地段的政府租契批出之前或之后批出。这个因素会如何影响上一条问题？

- (iii) 对于被据用的部分是否可以被逆权管有这个问题，仍未有完全肯定的答案。

4.31 一些旧批约地段可能没有批函，或这些地段的拥有人可能在改变用途或进行建造工程前没有征求政府批准，而这些行为获得政府宽容。亦可能有一些个案是没有进行建造工程，或政府在批函中不承认对有关地段的划定或与界线有关的问题负有责任。在这些情况下，界线问题仍然存在。¹⁵

正确的做法

4.32 在考虑测量和土地界线问题可能的解决方案后，小组委员会认为单单对界线重新进行全面测量并不能解决问题。拥有人如长时间根据“错误”的界线进行投资，会因此而遭受困苦。看来新界的土地界线问题，最好是在《土地业权条例》的实施过程中一并解决。

¹⁵ 一名委员指出，政府部门在审批土地事宜时都极为小心，只限于审批权限内的特定项目，并毫无例外地否认任何对界线的推论。分区地政处所发出的合格证明书便是典型例子，该证明书包括以下的标准卸责声明：

“政府并未对该建筑物的占用界线进行测量。上文提及的合格证明，不得视为显示该建筑物或该建筑物的任何伸出物位于该地段的注册界线之内。就此，对于因为你兴建该建筑物而产生或与你兴建该建筑物有关的任何申索或损害赔偿，政府明确否认负有任何法律责任。”

因此，不正确地段的政府租契可否因为政府以批函形式向受影响地段批出新租契而视为已被更改，仍无法完全确定。

第 5 章 《土地业权条例》（第 585 章）及关于逆权管有的政策

引言

5.1 香港尚未设有土地业权注册制度。订立此制度的法例虽已制定，但仍未实施。¹

涉及非注册土地及注册土地的制度

5.2 关于业权注册的新法例一日未实施，香港的土地注册制度仍是一种根据《土地注册条例》（第 128 章）而设立的契据注册制度，用以记录关于土地权益的文书，这是我们必须紧记的一点。契据注册制度的目的，是利便追溯业权而非赋予业权。根据第 128 章所备存的登记册，只是一套文书索引，故此第 128 章仅赋予已注册的文书优先次序。每当有物业交易进行，买方律师均须检视相关文书以查证业权。这程序在物业其后的每一宗交易，均须重复一次。此机制既费时又复杂，而且欠缺效率。业权可能难言明确，因为业权明确与否可以纯属查证业权的律师的个人意见。不过，现存的注册纪录可以为拥有权提供表面证据。²

5.3 在设有土地业权注册制度的司法管辖区，注册纪录取代了业权契据，也取代了如业权非注册便应记录在土地押记注册纪录上的事项。有人曾说过，“（《1925 年土地注册法令》（*Land Registration Act 1925*））的指导原则是，土地业权须只受注册纪录规管，确定土地业权亦须单以注册纪录为准”，³ 土地业权只受凌驾性权益规限，这类权益未有记入注册纪录所以不受注册纪录保障，但对注册土地的任何买方均具约束力。

5.4 英格兰法律委员会（English Law Commission）曾列出注册土地与非注册土地之间的三大分别：

¹ 《土地业权条例》（第 585 章），该条例于 2004 年制定。

² *Common Luck Investment Ltd v Cheung Siu Ming* [1988] HKLRD (Yrbk) 434.

³ *Abbey National Building Society v Cann* [1991] 1 AC 56, 第 78 页，奥利弗勋爵（Lord Oliver）的判词。

- “ (1) 调查注册土地的业权要比调查非注册土地的业权简单和快捷得多。
- (2) 知情原则不适用于注册土地。买方购入注册土地的条件，是须受注册纪录记项所保障的产业权、权利及权益规限，同时亦须受凌驾性权益规限，但此外便没有任何其他规限。
- (3) 如某人已注册为注册土地产业的拥有人，女皇陛下下的土地注册处（HM Land Registry）对该项业权作出保证，这意味着如有必要修正注册纪录以更正某个已发生的错误，任何因此而蒙受损失的人，均有权获该注册处发给弥偿款项。”⁴

《土地业权条例》（第 585 章）

5.5 1988年，当时的注册总署署长成立工作小组，考虑引入业权注册制度，以改善物业拥有权的效率 and 安全性。政府于1994年向当时的立法局提交相关的条例草案，但该条例草案因立法局会期结束而失效。经条订的条例草案于2002年12月刊宪，之后《土地业权条例》（第585章）（下称“《业权条例》”）于2004年7月制定。实施《业权条例》的条件是政府必须进行全面检讨，并在建议实施日期之前先向立法会作出汇报。2007年5月，政府以委员会文件⁵的形式，向前规划地政及工程事务委员会汇报，表示检讨发现有需要大幅修订《业权条例》，以确保新制度可有效运作，此外亦须拟备修订条例草案。

《土地业权条例》的修订进展

5.6 据一系列的立法会委员会文件⁶所示，尚有多项重要事项须予决定方可完成草拟修订条例草案以供审议。这些事项包括土地界线问题、土地由非注册转换为注册的机制，以及更正及弥偿条文的修改。

⁴ 《廿一世纪土地注册咨询文件》（*Land Registration for the Twenty-first Century, A Consultative Document*）（1998年法律委员会第254号）第2.5段。

⁵ CB(1)1643/06-07(07).

⁶ 日期由2008年至2011年。

土地界线问题

5.7 根据《业权条例》第 94 条，该条例所适用的土地的拥有人可向地政总署署长提出申请，要求厘定有关地段的界线。如该地段并无现有图则或地政总署署长认为该地段的现有图则不可接受，地政总署署长可对该地段进行土地界线测量并拟备新图则，或通知有关的土地拥有人委任一名认可土地测量师，对该地段进行土地界线测量并交付新图则。如地政总署署长认为新图则可予接受，则可在该地段的拥有人同意之下安排将现有图则或新图则在土地注册处注册。

5.8 就日期为 2009 年 10 月 7 日的委员会文件⁷ 讨论所见，《业权条例》第 94 条有以下问题：

(a) 根据《业权条例》第 94(4)条，如现有图则或新图则更改在土地注册处内备存的土地界线图上或在任何政府租契上所显示的地段界线或面积或量度数值，地政总署署长不得厘定该地段的界线。第 94(6)条对“厘定”一词作狭义界定，（就某界线而言）是指在更新该界线的过程中，按适用情况加入方位、界线尺寸及座标。不过，界线厘定涉及地段确实界线的确定，并非单是加入方位、界线尺寸及座标或更新旧资料。

(b) 第 94(4)条及第 94(6)条的条文与较旧批地条件所载的界线厘定惯常一般条件并不一致。该项条件规定：

“在签发官契前，……署长须厘定地段的界线（他所作的是最终决定）。如地段面积较地段详情表所订明者多或少，承批人就此而支付或获发还的款项，会按署长所厘定的比率计算。……”

(c) 在厘定地段界线时，地政总署署长会按照现行的测量规格与精确度标准，运用最新的测量技术及测量设备进行量度。不过，现时量度任何两个地界点的距离，很可能与比如说 50 年前利用旧有测量技术、粗陋测量设备及不同座标系统所量度出来的结果有轻微差别。鉴于很多现时存于土地注册处并根据《土地注册条例》（第 128 章）注册的土地界线图是在数十年前根据当时所存地图制备，或甚至是由非政府专业土地测量师的人士制备，

⁷ CB(1)2675/08-09(03).

倘若不容许地政总署署长在厘定地界的过程中对土地界线图作细微修改，则地政总署署长可厘定界线的地段数目显然不多。

- (d) 《业权条例》第 94 条并没有豁免地政总署署长可因资料不足（例如遗失图据地段个案）而无须作出地段界线的厘定。《业权条例》第 94 条亦没有条文订明，倘若地政总署署长未能就安排现有图则或新图则在土地注册处注册而取得土地拥有人的同意时，有关的现有图则或新图则应如何处理。

《土地测量条例》（第 473 章）

5.9 《业权条例》适用于纳入《业权条例》规管的土地。根据一份委员会文件，⁸ 政府拟在《土地测量条例》（下称“《测量条例》”）中引入厘定土地界线的条文，有关条文将同时适用于受《土地注册条例》（第 128 章）规管的现有土地，以及纳入《业权条例》规管的土地。就此而言，《业权条例》第 94 条将会废除，并由透过制定《土地业权（修订）条例草案》对《测量条例》作出的建议修订所取代。

根据《测量条例》厘定土地界线的拟议制度

5.10 根据《测量条例》所拟设立的厘定土地界线制度，将会在《业权条例》第 94 条的基础上制订，并会同时适用于受《土地注册条例》规管的土地和根据《业权条例》注册的土地。土地测量监督的职能会作修订，以加入厘定土地界线的职能。《测量条例》第 30(4)条现规定，认可土地测量师须在作出土地分割的相关文书递交土地注册处以供注册后，将土地界线图以及测量记录图存放于土地测量监督处。该项条文为确保土地界线测量标准的监控工作的一致性并更具成效，会作修订，以符合参照《业权条例》第 94 条而制定的新条文，从而规定在有关文书连同经核实及盖章的土地界线图一并递交土地注册处以供注册前，认可土地测量师必须将土地界线图、测量记录图及就土地界线测量所作的报告交付土地测量监督查核。

5.11 上一段所描述的“就土地界线测量所作的报告”（基本上与《测量条例》第 30(6)(d)条所描述的文件相同）是一份重要文件，载有所得的界线证据以及在某次特定土地界线测量中如何厘定

⁸ 发展事务委员会及司法及法律事务委员会，CB(1)2675/08-09(03)，日期为2009年10月7日。

土地界线的理据等资料，所以会被纳入为《测量条例》第 2 条所界定的“土地界线记录”所指的项目之一。《业权条例》附表 3 第 146 条或会因此而须作修订。

5.12 另外有建议认为《测量条例》第 31 条应予修订，让土地测量监督可准许任何人士（而非只是认可土地测量师或其雇员）查阅任何土地界线记录，并向任何人士提供任何土地界线图、测量记录图及就土地界线测量所作报告的副本，但有关人士必须缴交订明费用。《测量条例》第 33(1) 条会作修订，以确保政府或任何人员均无须因履行厘定土地界线的职能而承担任何法律责任。

5.13 对《测量条例》所拟作出的修订，计划会以相应修订的形式包含在《土地业权（修订）条例草案》之中。要求厘定土地界线的申请，会以收回成本的原则处理。对于地政总署署长认为现有图则可以接受的个案，土地拥有人将须缴付一笔费用，以偿付地政总署署长在查索、审核和安排在土地注册处注册该图则所涉及的成本。对于土地拥有人须委聘认可土地测量师进行土地界线测量的个案，地政总署署长会就查核、批准和安排在土地注册处注册由认可土地测量师拟备的图则，按收回成本的原则收取费用。对于由地政总署署长进行土地界线测量的个案，土地拥有人将须缴付一笔费用，以偿付地政总署署长在进行土地界线测量、拟备图则和安排将图则在土地注册处注册所涉及的成本。无论如何，土地拥有人必须承担土地界线图在土地注册处注册的相关费用。

更正及弥偿安排⁹

5.14 2009 年就《业权条例》下的更正及弥偿安排进行的公众咨询的结果显示，回应者普遍支持保留《业权条例》第 82(3) 条下的强制更正规则，使透过或由于欺诈而丧失业权的不知情前拥有人可恢复为拥有人。另一方面，回应者同意在某些情况下会难以把受影响的物业归还给前拥有人，故应对强制更正规则订定下述例外情况——

- (a) 如果受影响物业在欺诈情况被发现之前已交还政府作公共用途或已被政府收回；及
- (b) 如果物业已被重新发展并售予多名新买家，而恢复前拥有人的业权将显得有欠公允。

⁹ CB(1)2434/10-11(01)，日期为 2011 年 6 月 16 日。

5.15 香港律师会（下称“律师会”）其后表示反对《业权条例》第82(3)条下的强制更正规则。律师会认为，如果不知情的前拥有人因(i)透过或由于欺诈而丧失业权，以及(ii)业权注册纪录内的相关记项是来自无效的文书或虚假的记项，即可根据《业权条例》恢复为拥有人，这将会驱使买家在业权注册纪录以外查核以往的交易资料，以在更大程度上确保其业权不会面临风险。这会削弱业权的明确性，亦与简化物业转易程序的目标背道而驰。律师会反而建议采纳业权即时不可推翻原则，亦即已管有土地及付出有代价的真诚买家可享有不可推翻的业权。律师会又建议撤销弥偿上限（现时建议为3,000万元）和禁止对转换前的欺诈个案作出弥偿的规定。

5.16 另一方面，新界乡议局（下称“乡议局”）强烈反对就强制更正规则作出任何改动。乡议局关注的是，如果没有强制更正规则，不知情的前拥有人便无法取回其由于欺诈而丧失的物业。因此，不知情的前拥有人在新制度下的处境便可能会变差，特别是当根据《业权条例》须作出的弥偿不足以赔偿有关物业的价值时，情况便更坏。此外，乡议局认为，新界地区内的拥有人对祖传土地产业十分重视；若失去了的话，绝非金钱所能补偿。乡议局坚决认为应保留强制更正规则。

5.17 为回应及平衡持份者的不同意见和关注，政府提出一个新方案，分两个阶段进行自动转换，并对更正及弥偿安排作出适当的修改。在新方案下，当《业权条例》生效时，业权注册制度连同“即时不可推翻”的规定会即时应用于新土地。¹⁰ 对于《土注条例》土地，¹¹ 转换程序会包括两个阶段的自动转换（两阶段转换机制）。在《业权条例》施行于新土地的日期起计的一段引进期¹²之后，所有《土注条例》土地（受暂止注册契约规限者除外）会进行第一阶段的转换（基本转换），在一个指定日期自动转到《业权条例》下。在基本转换后12年内（过渡期），具基本业权的土地仍会受到续存权益¹³所规限，而在基本转换之后进行的新交易及确立的权益，将按《业权条例》所订的方式和形式生效。

¹⁰ “新土地”指由政府于《业权条例》生效当天或之后根据政府租契或政府租契协议授予的土地（《业权条例》第20条）。

¹¹ “《土注条例》土地”（按照《业权条例》第2(1)条为此词所下的定义）指属政府租契标的并根据《土地注册条例》（第128章）备有登记册的土地。

¹² 我们需要引进期进行有关筹备工作，包括为进行转换而开发电脑系统，以及汲取业权注册制度实施于新土地后的经验。

¹³ 续存权益实质上是指在基本转换日期继续存在的权益（不论已注册抑或非注册），而若然相关的土地依旧受土地注册制度规管，这项权益是本可对当时的注册拥有人强制执行的。

5.18 强制更正规则会适用于因欺诈而丧失物业的不知情前拥有人，令其恢复业权（除非不可能为该名不知情的前拥有人恢复其业权）。因基本转换后出现的欺诈而失去业权的拥有人可获支付有上限的弥偿。若注册拥有人想保留强制更正规则，可选择在过渡期内针对自己的物业注册一份退出警告书。注册退出警告书的作用是防止物业的业权自动完全转换，使强制更正规则继续适用。

5.19 在过渡期结束时，具基本业权的土地会进行最后阶段的转换（完全转换）并会自动完全转换为注册土地，除非该土地受制于——

- (a) 声称持有不可注册续存权益的申索人所注册的警告通知书；
- (b) 土地注册处处长基于拥有权未能确定而发出的抗完全转换警告书；
- (c) 拥有人为免其物业的业权完全转换成注册土地而所注册的退出警告书；或
- (d) 就涉及更正的法律程序而所注册的非同意警告书。

5.20 在完全转换后，已管有注册土地及付出价值的真诚购买人将可享有不可推翻的业权。未有受到任何注册事项保障的续存权益，会受到其他注册事项的规限。因基本转换后出现的欺诈而无法恢复业权的前拥有人，可获支付有上限的弥偿。

5.21 与《业权条例》下的现有转换机制相比，拟议的两阶段转换机制的另一优势，是《业权条例》的相关条文将会在基本转换之后即时适用于《土注条例》土地，从而大幅提前业权注册制度实施于该等土地的时间。不过，由于需要顾及持份者的不同意见，根据上述方案而作出的完全转换，速度或会稍为减慢。

5.22 政府于 2011 年 5 月 26 日召开《土地业权条例》督导委员会会议，让持份者就拟议的两阶段转换机制提出初步意见。律师会、乡议局、消费者委员会、香港银行公会、香港地产建设商会及香港按揭证券有限公司均有派代表出席。持份者普遍欢迎政府为回应他们的不同意见和关注所作出的努力，并认为拟议的两阶段转换机制似乎可以作为进一步讨论的基础，以推展土地业权的工作。

业权注册的未来

5.23 虽然香港的注册业权机制的细节尚未为人所知，但世界上所有注册制度的注册业权作用都是大致相同的。注册业权的核心价值，在于业权注册纪录除须受某些例外情况（例如凌驾性权益和涉及更改注册纪录的条文）规限外，本身便是注册物业的拥有权及注册权利和权益的不可推翻的证据，¹⁴ 故此再无必要翻查多份文书以查证业权。如某人因业权注册纪录上某个由欺诈或土地注册处处长的错误或遗漏所造成的记项而蒙受损失，此人有权获得政府弥偿。¹⁵ 该笔弥偿须由根据第 585 章设立的土地业权弥偿基金拨付。¹⁶

5.24 第 585 章以其现有情况来说，是保留了逆权管有的概念。任何有关的注册土地，均受凌驾性权益规限，而凌驾性权益基于其性质是无须注册的，这类权益包括：

“已取得或正在取得的该土地的任何权利，而凭借《时效条例》（第 347 章），有关注册拥有人的业权已告终结或将于适当期间届满后终结；”¹⁷

5.25 香港的注册业权机制的未来形态仍会有很多变化。机制何时实施，以及逆权管有如何纳入机制之中，现时均尚未明确。除非类似英格兰《2002 年土地注册法令》（Land Registration Act 2002）第 96 条的逆权管有条文已予实施（该条在注册业权机制中设立了新的通知制度），否则现有的逆权管有规则在注册业权机制中可能仍然适用。

关于逆权管有的政策

5.26 为回应 2006 年 2 月 8 日立法会会议上的提问，当时的前房屋及规划地政局局长述明政府在逆权管有方面的政策。有关的提问和答复摘录如下，以供参考：

问题（一）

“鉴于现行法例规定政府土地被连续占用 60 年后，便会变为占用人的土地，当局有没有评估现时有多少幅原属政府的新界土地因上述的规定及判决而变为占用人的土地；涉及的土地

¹⁴ 第 29(4)、28、81 及 82 条。

¹⁵ 第 84 条。

¹⁶ 第 90 条。

¹⁷ 第 28(1)(k)条。

面积和当局在地价及地租等方面的损失款额，以及当局有甚么措施防止新界政府土地被非法侵占；”

问题（二）

“有没有任何政策或措施，以预防和应付因有关判决而引发就模糊或具争议性的新界土地界线所提出的法律诉讼；”及

问题（三）

“当局有何措施更正出错的土地界线纪录，以避免误把属于私人土地的地段在有关纪录上显示为政府土地，以致有关的业权人被视为侵占政府土地，而纪录上显示的私人土地则被丢空废置？”

房屋及规划地政局局长的答复

“作为背景资料，我需要简介终审法院最近就一宗“逆权管有”新界私人土地诉讼所作出的裁决。

首先，透过法律程序申请“逆权管有”土地是有法律追索时限的，就政府土地而言，是提出诉讼权产生日期起计追算 60 年；而私人土地，则为 12 年*。¹⁸

终审法院的裁决涉及处于新界私人地段的业主与逆权占用者的个案而作出裁决。于一九九七年六月三十日前届满的新界土地契约根据《新界土地契约（续期）条例》（第 150 章）可续期，终审法院的裁决指出此举并没有产生新的业权，因此回归后的期间应作连续计算。然而，由于第 150 章不适用于未批租的政府土地，因此终审法院的裁决并不适用于逆权占用未批租的政府土地的个案。

现在让我回答问题的各部分：

（一）根据《土地（杂项条文）条例》（第 28 章），霸占未批租的政府土地作为己用乃非法行为，如占用人在政府发出法定通知后，在无合理辩解下未有遵照通知而停止占用该土地，即属违法。一经定罪，可被罚款一万元及监禁 6 个月。

¹⁸

“*有关收回私人土地的追索时限业经修订，现为提出诉讼权产生日期起计追算 12 年，在 1991 年《时效条例》（第 347 章）经修订前为 20 年。”

香港特别行政区的总面积为十一万零一百七十三¹⁹ 公顷，由特区政府负责批租和管理。当中约三万一千八百六十²⁰ 公顷为未批租土地，²¹ 大部分位于新界及离岛地方。由于过去多年发展新市镇及兴建大型基础建设工程而须进行的大规模清拆行动，非常显注地减少了非法占用政府土地的情况。

特区政府亦透过不同的方式及途径，加强土地管制工作，以防止未批租的政府土地被侵占。而对于一些已非法占用政府土地的人士，地政处会采取法律行动，以收阻吓之用。负责土地管制的人员，如在巡查时发现非法占用政府土地情况，会采取适当行动，如援引第 28 章的规定，清除有关的占用情况。在情况许可下，各区地政处亦可透过向占用人发出短期租约，把非法占用未批租政府土地的用途纳入规管范围内。此举既可为库房增加收入，又可达到防止被侵占的可能性。在有需要时，各区地政处亦会把容易被非法占用未批租的政府土地用铁线网围起，并于某些当眼地点竖立告示牌，警告欲非法占用该些土地的人士。

如果要透过“逆权管有”方式，向法庭申领未批租的政府土地，举证责任在于申索人身上，要使法庭信服申索人于有关年期时是不受干扰及不被挑战地连续占用有关政府土地。由于刚才提述的政府土地管制政策的实施，申索人要作出举证的难度一定很高。

（二）及（三）由于问题第二及第三部分均与土地界线纪录有关，我将合并回答：

新界集体官契所涵盖的私人地段，称为旧批约地段，为数超过 21 万幅，是在 100 年前以图样方式测量，并绘成丈量约份图，适合当时记录业权和税收之用。

由于数量庞大，要按照现行测量标准重新测量这些地段，所需资源非常庞大，为时亦会甚长。根据香港测量师学会的估计，这样的重新测量工作需动用约 19 亿元，需时 10 年。

现时碍于资源所限，地政总署未能为所有旧批约地段进行重新测量。尽管如此，该署在日常工作中，例如收回土地进行

¹⁹ 2012 年 9 月的数字是十一万零四百四十一公顷。

²⁰ 2012 年 9 月的数字是三万二千二百七十六公顷。

²¹ 此数字反映了未批租和未拨用的政府土地。

基建工程、处理土地发展、处理丁屋申请等，如遇到地段界线不清晰的情况时，会为有关地段进行界线测量，并在有需要时更新地段界线记录。长远而言，在资源许可的情况下，该署会考虑进行多一些旧批约地段的重新测量工作。

地政总署在日常工作中，如发现地段界线与记录不符时，可与有关地段业权人订立修正契据，更新地段记录。

但如有关业权人不同意修正，或地政总署无法找到有关业权人订立修正契据，要确立重新测定的地段界线便会有困难。”

本章摘要

5.27 虽然政府和持份者曾努力推行业权注册制度，但香港仍沿用制定于 1844 年的《土地注册条例》（第 128 章）所订立的契据注册制度。由于尚有多项问题有待解决，其中包括新界土地界线问题以及更正及弥偿安排，香港何时方可改为采用业权注册制度仍未明确。我们在第 7 章中所列出的建议，会考虑香港特有的土地注册情况。

第 6 章 一些涉及逆权管有的法律议题

引言

6.1 应用逆权管有原则已造成一些问题，包括：

- 业主立案法团可否要求取得逆权管有；
- 多层建筑物的其中一名共同业主可否剥夺另一名共同业主的管有权；
- 多层建筑物的共同业主可否就公用地方申索逆权管有；
- 接续的擅自占地者可否确立逆权管有；
- *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* 案裁决的影响以及裁决是否适用于香港；
- 擅自占地者及被剥夺管有权的业主在政府租契下的法律责任；及
- 逆权管有对祖地的影响。

这些议题会在本章中逐一讨论。

业主立案法团可否要求取得逆权管有

6.2 据上诉法庭在明霸有限公司诉新蒲岗大厦业主立案法团及其他人案（*Shine Empire Ltd v Incorporated Owners of San Po Kong Mansion & Others*）¹ 中所言，业主立案法团似乎有可能成功取得逆权管有，但法庭不会轻易裁定某个业主立案法团（其法定职权为管理公用部分并确保公契得获遵从）会意图违反公契而将私人物业据为己有。

6.3 此案中涉及争议的土地，是一幢建于 1968 年的大型商住两用大厦的天台。在 800 份不可分割份数之中，有十六份是分配给面积约 16,800 平方呎的天台。原告人（上诉时为答辩人）在 1987 年成为该十六份的份数拥有人。根据公契，原告人有权取得天台的独有管有权（天台由阔约 10 吋的矮墙围住），并在天台之上加建一层

¹ [2006] 4 HKLRD 1.

楼面，但管理公司有通道权，可通往天台上的一些公共设施。不论是原告人抑或是其前任人，均从来没有围封天台亦没有限制他人通往天台。原告人于 2001 年提出法律程序要求管有天台，而被告人（即大厦的业主立案法团）所提出的抗辩理由之一，是被告人已逆权管有天台 20 年。

6.4 在宣布判决时，上诉法庭法官袁家宁表示：

“法庭不会轻易裁定某个业主立案法团（其法定职权为管理公用部分并确保公契得获遵从）会意图违反公契而将私人物业据为己有。这种行径逾越了业主立案法团的法定权力和职责范围，而有关的业主立案法团本来是有意图在其法定职权范围以外行事的可能性不高。的确无人提出可让该法团如此行事的决议案作为证据，而且也无人坚称有此决议案存在。（当然，被剥夺对土地的管有权，可能是基于擅自占地者或甚至是业主立案法团的错误——相信土地（即公用部分）属其所有而产生：见 *Gray and Gray, Elements of Land Law*（第 3 版）267 页所载的讨论以及所提到的案例。）不过，以该法团的情况来说，上述错误未有发生，而与讼双方亦未有在法官席前就这个议题进行争辩。”（第 28 段）

袁家宁法官续称：

“但本席认同一项符合业主立案法团正常活动的行为，不一定代表它不可以是一项明确的剥夺管有权行为。一个简单的例子，便是在大厦的天台加建管理处。有关的议题仍然是：业主立案法团可有取得土地的实质控制，而其意图是将土地据为己有和使用？”（第 36 段）

6.5 袁家宁法官详细解释说，因此有必要审视所指称的剥夺管有权行为，而该等行为可曾发生，可以从被告人所辩称的行为见到。袁家宁法官继而分析业主立案法团所指称的行为，并裁定该等行为不构成逆权管有。

多层建筑物的其中一名共同业主可否剥夺另一名共同业主的管有权

6.6 由于管有是以整体而论，所以共同业主（联权共有人或分权共有人）有权占用整体土地或收取整笔租金或利润，但此点本身不构成逆权管有。要触发开始计算时效期，仍需出现剥夺权利的情况。² 如果其中一名共同业主长期独享权益，则可推定已出现剥夺权利的情况。³

6.7 在黎惠娟诉黄守光案⁴中，有关的土地是由 Lai Shau Yuen（下称黎氏）及被告人黄守光于 1949 年 8 月 25 日以分权共有人的身分联名注册。黎氏于 2000 年 5 月 3 日去世，而原告人（黎氏的侄女）及 Wong Kwai Mui 获委任为黎氏遗产的执行人。Wong Kwai Mui 透过一份日期为 2001 年 5 月 4 日的允许及确认书，放弃她对物业所具有的权益，并允许原告人拥有物业的产业权权益。有关土地之上建有一间房屋，并由黎氏占用直至 1982 年为止，而与物业有关的所有支出亦由黎氏负责支付。黎氏由 1982 年开始把该间房屋出租给一名周姓租客。原告人在黎氏去世之后，负责管理物业并向该名周姓租客收取租金。原告人又负责支付所有因物业而产生的支出，包括政府地租和差饷在内。原告人后来有意重建该间房屋，故此需要取得被告人（亦即另一名共同业主）的同意。原告人无法找到被告人，于是要求法庭宣布被告人对物业所拥有的权益已告终绝。

6.8 法庭裁定，由于被告人及黎氏是共同业主，故此须有剥夺权利（ouster）的情况出现才可视黎氏对物业的管有为逆权管有。林文瀚法官在判决书第 530 页说：

“在一段很长的时间（由 1950 年代直至今日）之内，被告人完全没有占用或进入该物业。他完全没有要求交代账目，而多年以来亦无人向他缴付租金或利润，他的业权也未有得到承认。黎女士及其租客是在不受打扰和安宁的情况下长期管有物业。此案与 *Doe d Fishar & Taylor v Prosser* (1774) 1 Cowp 217 案没有可区分之处。法庭可推定在此情况下已出现剥夺权利的情况，而本席亦会如此推定。”

² C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property* (Sweet & Maxwell, 2000 年第 6 版)，第 21-042 段。

³ *Doe d Fishar & Taylor v Prosser* (1774) 1 Cowp 217; *Doe d Hellings v Bird* (1809) 11 East 49.

⁴ [2004] 4 HKC 528.

6.9 黎惠娟案当然只涉及两名分权共有人。在涉及多层建筑物的情况中，一名分权共有人对物业的管有，必须相逆于所有其他共同业主才会产生管有业权。

多层建筑物的共同业主可否就公用地方申索逆权管有

6.10 在重庆大厦业主立案法团诉 Shamdasani案（*Incorporated Owners of Chungking Mansions v Shamdasani*）⁵ 中，原告人是重庆大厦的业主立案法团。被告人是31个单位的业主，但这些单位之中却有16个（下称“问题单位”）未有显示在大厦的原有图则之上。这16个单位是建于公用部分的凹位，又或者是以据用走廊及电梯大堂的方式而建造。原告人提出诉讼，要求法庭作出禁制令（禁止被告人管有问题单位）及管有令，希望可依据1962年所订立的契诺契据中的契诺，就建有问题单位的公用地方强制执行其权利。被告人的抗辩理由之一，是在现有法律程序于1988年2月8日展开之前，他本人及先前的业权持有人T，已剥夺了其他共有人对问题单位所具有的权利超过20年。因此，根据《时效条例》（第347章）第7(2)条，原告人的诉讼权是受到法规所禁制，而原告人对有问题的单位所具有的业权，亦已被第17条终绝。

6.11 法庭在驳回被告人以时效期为理由所提出的抗辩时，裁定如能证明逆权管有是在原告人成立为法团之后针对共有人而展开并持续为期共达20年即已足够，无须另外证明逆权管有在原告人（即业主立案法团）成立为法团之后也针对原告人持续了20年。原告人没有独立诉讼权，只是获赋行使共有人权利的独有权利而已。《建筑物管理条例》（第344章）是在1970年6月才制定，而原告人则于1972年才根据该条例成立为法团。换言之，证明逆权管有在原告人成立为法团后针对原告人而存在便已足够，并无必要证明逆权管有也针对每一名个别共有人而存在。

6.12 争议点是原告人成立为法团之前的情况：究竟就1968年至1972年的一段期间而言，是否必须就所有共有人而个别证明曾有针对他们的逆权管有存在。高院暂委法官陈振鸿在处理此问题时表示：

“分权共有人的权益是分开和独立的，而时效期的作用是对自己的特有权利遭到侵犯的人个别提出诉讼的权利施加禁制，所以情况必然是：（a）时效期有可能针对不同的分权共有人而由不同的日期开始计算，以及

⁵ [1991] 2 HKC 342.

(b) 管有可能对部分分权共有人来说属于逆权，但并非对全部分权共有人来说均属逆权。……〔第353页〕

因此，情况必然是逆权管有的展开日期，以及管有属于逆权的情况，对土地的所有分权共有人来说未必全部相同。这个问题通常很少会出现，但在这宗案件中却的确出现了。被告人必须证明，在原告人成立为法团之前的时间，就未有转让给他的土地和建筑物的其他不可分割份数而言，曾有针对每一名持有人的逆权管有存在。”〔第355页〕

不过，被告人未能证明就建筑物的其他不可分割份数而言，曾有针对每一名持有人的逆权管有存在。

6.13 因此，多层建筑物的共有人似乎可以就公用地方申索逆权管有，但学者却有不同的看法：

“由于每一名共同业主均有权使用公用地方，所以普遍认为一名拥有人不能以另一名拥有人侵占该等地方而起诉对方。基于同一理由，我们假定一名拥有人不能透过《时效条例》（第347章）第7(2)及17条的运作而取得公用地方的业权。……如一名共同业主把公用地方改建作为己用，或不合理地干扰其他共同业主使用公用地方，可针对他而提出的适当诉讼，应是指控他违反公契中的明示或隐含条款。”⁶

6.14 在何文田大厦业主立案法团诉跃利投资有限公司案（*Incorporated Owners of Homantin Mansion v Power Rich Investment Ltd*）⁷中，地下单位正外方的庭院，原本是划为公用地方的一部分，但被该单位的业主围封超过20年。大厦的业主立案法团要求法庭发出清拆围封构筑物的强制令，以便其他单位的业主均可通往该庭院。地下单位的业主要求取得针对业主立案法团及其他单位业主的逆权管有。土地审裁处裁定，涉及多层建筑物公用地方的逆权管有，会带来重大影响和复杂问题，有可能非属第347章第7(2)条的原来构思范围之内。由于司法管辖权有疑问并且涉及重要的政策和法律议题，土地

⁶ Paul Kent, Malcolm Merry and Megan Walters, *Building management in Hong Kong*, Hong Kong: LexisNexis, 2002年，第301页。

⁷ LT Case No BM 41 of 1996.

审裁处把申请转交高等法院审理。⁸ 不过，我们未能找到高等法院就此案所作出的裁决。

6.15 在 *Incorporated Owners of Man Hong Apartments v Kwong Yuk Ching & Ors* 案⁹ 中，上诉人是有关大厦的业主立案法团，针对第一及第二答辩人（两人为夫妇关系）以及第三答辩人（一家以第一及第二答辩人为董事及股东的公司）展开法律程序。诉讼涉及位于大厦公用部分的一个被指称属僭建的构筑物，毗连第三答辩人店铺的部分通道（下称“涉案的通道部分”），而该店铺由第三答辩人拥有，以前曾由第二答辩人以租客的身分占用。上诉人声称该僭建构筑物及其占用通道的情况，违反了公契及第344章第34I条。答辩人在抗辩书中表示，他们及其先前的业权持有人已逆权管有了涉案的通道部分，所以上诉人的业权已告终绝。因此，上诉人的申索是受到时限禁制，而上诉人亦已失去根据公契可强制执行有关契诺的所有权利。区域法院法官裁定，答辩人已成功证明有逆权管有存在，故此判答辩人胜诉。上诉人向上诉法庭提出上诉，而上诉法庭则以逆权管有以外的理由推翻原有裁决。¹⁰

接续的擅自占地者可否确立逆权管有

6.16 第347章第13(2)条订明：

“凡收回土地的诉讼权已产生，而其后在该权利受禁制之前，有关土地已停止在逆权管有下，则该诉讼权不再当作已产生，而新的诉讼权亦不当作产生，除非与直至该土地再度处于逆权管有下。”

⁸ “要解决这问题，非经深思熟虑不可。本席认为《时效条例》的条文，并非特意针对多层建筑物公用地方的特定逆权管有问题。本席希望这个涉及重要政策的问题，可以透过法规解决，有必要时可在广泛咨询公众后修订《时效条例》，而不是以法官提出理据来支持裁决的方式解决。本席倾向于认为，逆权管有如涉及受《时效条例》规管的公用地方，便不应获得批准，但这看法不一定对。年纪较长更有智慧的法官在有机会研究本案后所提出的意见，必然可令公众以及政府的行政部门得益。” LT Case No BM 41 of 1996, 李宗镔法官判词第6段。

⁹ [2001] 3 HKC 116.

¹⁰ 上诉法庭裁定，有关的契诺是与店铺有关，而公契所有条文下的利益和责任均属明示，并且旨在随同所有共同业主的土地一起生效。店铺与涉案的通道部分，毫无疑问须受公契所载的条款约束，而原告人作为大厦的业主立案法团，是可以强制执行该等契诺的。即使被告人能够确立逆权管有，涉案的通道部分仍须受公契约束。关于时效期的法规，不适用于因公契条款遭违反而提出的申索，因为这类法规不等同于普通法的诉讼权。在衡平法中，构成疏忽延误（laches）的要素，是已过去了好一段时间，以及出现了一些可令强制执行此类申索有欠公平的情况。被告人未有指出任何可令案中的延误成为致命伤的情况，而原告人提出诉讼并无时限。

这项条文规定逆权管有必须为连续性，此规定看来甚为明确。如果是由两名或以上的人接续地管有有关的土地，则情况会较为复杂。

擅自占地者所作出的业权处置

6.17 擅自占地者的业权是以管有为基础，这业权相对于世上所有人来说都是妥善的，但相对于业主则不然。擅自占地者可以把土地的权利，如同自己的妥善权利一样给予其业权继承人。¹¹ 如S逆权管有了O的土地，而S的管有业权又透过转易（不论是否有代价）、遗嘱或无遗嘱继承而转让了给A，则这管有被视为属连续性。O针对A所具有的诉讼权，会在S（亦即A的先前业权持有人）取得管有之日起产生。换言之，O向A提出诉讼以收回土地的时限是由该日起计。¹² 因此，A可把S管有土地的时段和自己的相加。举例来说，如S逆权管有了O的土地七年，然后把自己的权利出售给A，则O的诉讼权会在A逆权管有了土地五年之后受到禁制。

擅自占地者遭另一名擅自占地者剥夺管有权

6.18 如S1逆权管有了O的土地，而在时效期完结之前，S1遭S2剥夺管有权，则S1可在由S2取得管有之日起计的时效期内，向S2提出诉讼以收回土地。¹³ 如O想收回土地，O向S2提出诉讼的权利究竟是在何时产生却未有定论：可由S1开始取得管有之日起计，亦可由S2开始取得管有之日起计。澳大利亚¹⁴ 及加拿大¹⁵ 的案例典据所支持的看法，是S1与S2之间的接续管有，可视为一项针对O的连续性逆权管有。英国有部分学者以 *Willis v Earl Howe* 案¹⁶ 为依据，也是采取此看法。不过，佐丹（Jourdan）认为法官在这宗案件中的说法只属附带意见，而由于其中一名擅自占地者由始至终均管有土地，所以并无需要就接续的擅自占地者此议题作出裁定。¹⁷

6.19 在 *Tsang Tsang Keung v Fung Wai Man* 案¹⁸ 中，高院暂委法官姬大维指出，按照第347章第13(2)条所用字眼的一般涵义，逆权管有必

¹¹ C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property*（Sweet & Maxwell，2000年第6版），第21-021段。

¹² *Mount Carmel Investments Ltd v Peter Thurlow Ltd* [1988] 1 WLR 1078.

¹³ *Asher v Whitlock* (1865) LR 1 QB 1. S Jourdan, *Adverse Possession*（Butterworths，2003）年，第6-40及20-31段。

¹⁴ *Shelmerdine v Ringen Pty Ltd* [1993] 1 VLR 315，第341页。

¹⁵ *Afton Band of Indians v AG of Nova Scotia* (1978) 85 DLR (3d) 454，第463页。

¹⁶ [1893] 2 Ch 545. C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property*（Sweet & Maxwell，2000年第6版），第21-022段。

¹⁷ S Jourdan, *Adverse Possession*（Butterworths，2003年），第6-41段。

¹⁸ HCA 11328/1996.

须为连续性，但无须由始至终均属有关擅自占地者所为，因为该擅自占地者有可能是从先前的擅自占地者手中取得逆权管有。姬大维法官采用了张泽佑法官在 *Ng Lai Sum v Lam Yip Shing & Anor* 案中的说法：

“……法律明确指出，第二名擅自占地者可把首名擅自占地者管有土地的时段与自己的相加，以完成管有土地的时段： *Megarry & Wade*，第 1036 页。……

受勋上诉法官基尔（Kay LJ）在 *Willis v Earl Howe* [1893] 2 Ch 545 一案第 553 页中清楚述明，‘连续性的逆权管有，如已达到法定时段，则即使是由多名并非互相透过对方提出申索的人士接续地作出，依本席之见，也会对真正的业主构成禁制。’”¹⁹

6.20 姬大维法官又指出，如有间断，逆权管有会在首先有人放弃管有的一刻终止。上诉法庭确认张泽佑法官在 *Ng Lai Sum* 案中的裁决，那就是两段逆权管有的时间可以相加起来。²⁰ 但我们必须指出，在上述两宗案件中，接续的擅自占地者并非互相对立。²¹

放弃管有

6.21 一般的情况是，如接续的管有者要把他们的各自管有时段合计，则整段管有时间必须为连续性。如 S1 逆权管有了 O 的土地并在时效期届满之前放弃管有，然后 S2 又逆权管有了土地，那么 S1 显然不能把 O 的业权终绝。²² 由于 S1 已不再管有土地，他没有土地管有者的权利，亦不能以自己曾管有土地一事作为业权的证据。因此，S1 不能向 S2 收回土地。²³ 以 S2 与 O 两人之间来说，如 S2 与 S1 各自管有土地的时段之间有间断，S2 不能把两段逆权管有的时间相

¹⁹ HCA 2963 of 1998，第 8 页。

²⁰ CACV 57/2000.

²¹ 在 *Wong Kar Sue v Sun Hung Kai Properties* [2006] 2 HKC 600 一案中，接续的擅自占地者并非互相对立。高院暂委法官麦卓智同样裁定，接续的擅自占地者各自管有物业的时段可以相加起来。在这宗案件中，擅自占地者因为有向租客收取租金，所以是逆权管有物业。

²² “如擅自占地者在时效期届满之前放弃管有……。擅自占地者在放弃管有之前的逆权管有时段，不会计算在内。如擅自占地者之后重收土地，在擅自占地者逆权管有土地达到整段时效期之前，业主的权利不会被终绝：《1980 年时效法令》（*Limitation Act 1980*）附表 1 第 8(2)段。”法律委员会，《21 世纪土地注册：咨询文件》（*Land Registration for the Twenty-First Century: A Consultative Document*），法律委员会第 254 号，1998 年，第 10.4 段注释 15。

²³ S Jourdan, *Adverse Possession* (Butterworths, 2003 年)，第 6-37、20-48 及 20-56 段。 *Mount Carmel Investments Ltd v Peter Thurlow Ltd* [1988] 1 WLR 1078.

加起来。²⁴ 在该间断期间，O可重新取得土地的管有。当S2取得逆权管有时，新的诉讼权会产生并归于O。如S2在S1管有土地后立即取得逆权管有，而期间没有任何间断，则情况如何并不明确。

6.22 另一种情况则是S1逆权管有了O的土地并在时效期届满之后放弃管有，然后S2又逆权管有了土地。在此情况中，S1已把O的业权终绝，问题是S1可否向S2要求取得管有权，而答案是不明确的。有人认为，如擅自占地者管有土地的时间超逾了时效期便会产生一项不可推翻的推定，谓擅自占地者会取得土地的合法业权²⁵，但这项推定却在*Taylor v Twinberrow*案²⁶中被推翻了。佐丹也指出，适用于对有争议的土地具有权益的不同人士的时效期，有可能各有不同。²⁷ 在他看来，如果说12年过去便会改变擅自占地者的管有业权的基本性质，实在是过于简单的说法。反之，英格兰法律委员会在该会与土地注册处共同发表的报告书中却述明：

“擅自占地者一旦凭借《1980年时效法令》所订期限的逆权管有而取得业权，该业权不会只因擅自占地者之后不再管有土地而失去。擅自占地者会永远是土地的拥有人，除非并直至另外有人透过逆权管有取得物业的业权为止。”²⁸

英格兰法律委员会并无引述任何典据案例以支持此说法。不过，有一宗澳大利亚案件（*Kirk v Sutherland*²⁹）是支持此说法的。案件中，一名擅自占地者透过逆权管有取得一小幅土地的业权，然后便离开

²⁴ 第347章第13(2)条。C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property*（Sweet & Maxwell, 2000年第6版），第21-023段。S Jourdan, *Adverse Possession*（Butterworths, 2003年），第6-37段。

²⁵ 这是上诉法院民事法庭庭长科曾斯哈迪（Cozens-Hardy MR）在*Re Atkinson and Horsell's Contract* [1912] 2 Ch 1案中所采取的做法。他说：“每当你发现有人管有某物业，管有便是绝对拥有权的表面证据，一俟你终绝了所有其他人质疑此点的权利，这表面证据便成为绝对证据……。”在*Perry v Clissold* [1907] AC 73案第79页，麦纳顿勋爵（Lord Macnaghten）说：“……如在适用于案件的时效法规所订明的期限内，合法的业主不站出来并透过法律程序以维护其业权，其权利便会永远终绝，而当时管有其物业的业主则会取得绝对的业权。”

²⁶ 在*Taylor v Twinberrow* [1930] 2 KB 16案第22页，受勋上诉法官斯克鲁顿（Scrutton LJ）指出，擅自占地的被告人所提出的关于时效期内逆权管有所起作用的论点并不正确：“……较真确的看法是：应用有关法规以赋予业权只能起消极作用；它终绝了遭剥夺管有权的业主的权利和业权，而占用人之所以得到业权，是因为他管有土地已成事实，也因为其他人把他逐出土地的权利已被削弱。”S Jourdan, *Adverse Possession*（Butterworths, 2003年），第20-17及20-58段。

²⁷ S Jourdan, *Adverse Possession*（Butterworths, 2003年），第20-59段：“举例来说，根据一项授产安排而有权在剩余年期拥有相关土地的人，如其权益尚未归他们管有，则超过12年的管有不会对他们构成禁制。至于受租契规限的土地，超过12年的管有，会对承租人的业权构成禁制，但不会对业主的业权构成禁制。”

²⁸ 法律委员会，《21世纪土地注册：咨询文件》，法律委员会第254号，1998年，第10.4段。

²⁹ [1949] VLR 33.

了。多年之后，他签订转易契把这幅土地转让给被告人。维多利亚最高法院裁定，这名擅自占地者仍然拥有这幅土地的业权，可以就这幅土地订立妥善的转易契。”³⁰

***Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* 一案³¹ 裁决的影响以及裁决是否适用于香港**

6.23 这宗案件的主要议题是，在承租人的业权遭擅自占地者于法定时效期届满时终止后，承租人可否透过向出租人退回批租契而令出租人得以要求取得土地的管有权并以此方式来终止擅自占地者的业权。

案情

6.24 在 1894 年之前，第 311 号及第 315 号这两幅相连物业，是由一名永久业权持有人持有。他在后园建造了一间小屋，其中有四分之三位于第 315 号的花园，而四分之一连同入口则位于第 311 号的花园。物业于 1894 年出租给多名不同的承租人，年期是 99 年。第 311 号的分租承租人 M，在 1920 年时曾修葺小屋，将之用于自己的业务。M 在 1929 年买入第 311 号的主批租契，并且无间断地占用小屋直至 1951 年为止。与讼双方均同意 M 占用小屋是相逆于第 315 号占用人的权利，而根据《时效法规》，这占用已足以令 M 可针对他们而取得业权。上诉人其后成为第 311 号的承租人。答辩人在 1959 年买入第 315 号的永久业权，但须受相关的 99 年期批租契规限。这份批租契没多久便退回给他们，与第 315 号的永久业权合并，于是答辩人成为第 315 号的永久业权持有人。

6.25 答辩人要求管有小屋位于他们花园的该部分面积，并声称由于第 315 号的批租契已退回给他们，他们有权驱逐上诉人。上诉人则反驳在该份 99 年期批租契的整段租期届满之前，驱逐权都不会产生。

英国上议院的裁决

6.26 英国上议院（最高上诉法庭）裁定，第 315 号的批租契（包括小屋所在地点），在批租契于 1959 年退回之时已告“终

³⁰ “如该项裁决在法律上是妥善的话，即表示时效期届满会彻底改变擅自占地者的业权性质，所以擅自占地者其后放弃管有，并不会毁灭自己的业权。” S Jourdan, *Adverse Possession* (Butterworths, 2003 年)，第 20-60 段。

³¹ [1963] AC 510.

止”，而在此事发生的一刻，永久产权拥有人管有出租物业的权利亦告产生。由于相逆于出租人的逆权管有未有达到整段时效期，答辩人有权得到小屋位于第 315 号花园的部分面积。韦杰夫勋爵（Lord Radcliffe）及邓宁勋爵（Lord Denning）列明裁决理由如下：

“……受某段年期规限的永久产权拥有人，具有复归或剩余的产业权或权益，故此他那针对出租土地擅自占地者的诉讼权，须当作在该段年期所代表的在先产业权或权益终止以致他本人的产业权或权益须归由他管有之日产生。因此，对本案的裁决来说，最重要的是决定相关批租契须视为在哪个日期终止。这份批租契由于是优先于答辩人的永久产权权益，所以亦优先于答辩人的管有权。”（韦杰夫勋爵）（第 537 页）；及

“……批租契持有人对小屋所具有的业权，相对于擅自占地者来说是已告终绝，但相对于永久业权持有人来说则仍属妥善。在本席来说，这似乎是唯一可以接受的看法。若采纳此看法，即表示在批租契终止之前是不会对永久业权持有人开始计算时限的——这样做才算公平。这也表示在开始计算时限之前，永久业权持有人应有权根据契诺要求批租契持有人作出补救（这是他的应有权利），他也可以基于租赁权遭没收而重收物业（这是他应该可以做的事情）：见 *Humphry v. Damion*；永久业权持有人也可以根据‘中断租期’条款发出终止租契通知书或迁出通知书（视属何情况而定）。此外，这也表示如批租契持有人能够诱使擅自占地者离开小屋——又或者擅自占地者离去而批租契持有人重新管有物业——那么批租契持有人会立刻回复原来情况，有权享有涉及小屋的利益，但也要肩负小屋批租契所带来的责任。凡此种种，在本席来看均属极为合理，但要达到这个地步，则即使有擅自占地者的存在，批租契持有人的业权，仍须相对于永久业权持有人来说属于妥善……。”（邓宁勋爵）（第 545 页）

6.27 韦杰夫勋爵进一步解释，如承租人的土地业权就任何目的以及在任何方面均告终绝，这会对出租人有何不公平之处：

“承租人的产业权或权利或业权或权益——就此而言本席不相信此等用字有何重要分别——假如相对于其业主的确已告终绝，所得的结论难免会是业主相对于擅自占

地者的管有权，是在该事发生之时产生。擅自占地者未有取得承租人的年期或产业权，而永久产权拥有人与管有土地者之间亦不存在任何关系。以本案来说，业主的诉讼权本来是在 1932 年产生，并在 1944 年便遭到永久禁止：而关于此点，虽然承租人在整段期间内均有继续按照租契支付租金，但业主却既无方法亦无理由可以知道部分物业已发生被剥夺管有权的情况或时限已开始对他计算。这情况看来大有问题；不过，如果承租人的产业权是就所有目的而言均告终止，那么该项产业权也必定同时‘终止’（即《1874 年法令》第 2 条及《1939 年法令》第 6(1)条所指之意）。这种情况显然不公平，但每当现有批租契属长期期而出租的物业在批租契生效期间已有部分或甚至全部遭逆权管有 12 年或以上，便会出现这种情况。”（第 538 页）

6.28 他继而指出，如业主被剥夺强制执行批租契中的契诺的权利，则不合情理的情况更加严重：

“如承租人的产业权或业权就所有目的而言遭到毁灭，则承租人与业主之间的产业权相互关系会随之而消失。如产业权相互关系不再存在，则约束承租人的契诺亦不再存在，因为这些契诺是基于产业权相互关系而存在的：如现时的承租人是批租契的承让人（如有关的年期是长的话，他很可能会是批租契的承让人），业主便会发现立法机关所采取的有关措施，已剥夺了他的权利，令他无法就已被擅自占地者擅占的土地强制执行一些对他来说有重要性的契诺；导致他被剥夺此权利的事件事实上已发生，他本人却得不到任何赔偿，而且也没有收到任何应向他发出的通知。至于擅自占地者，则有权相对于业主而言继续管有物业，并且没有个人法律责任缴付租金或履行契诺。这个法律机制似乎不可思议。”（第 539 页）

6.29 韦杰夫勋爵故此得出结论，认为各项《时效法令》中关于“终止”的条文，不会毁灭承租人与业主之间的产业权，而承租人是可以向出租人提出退回批租契的。他强调问题并非在于“不能给

付自己没有的东西”的原则是否有例外，而是在于这项原则是否适用于有关情况。他认为这项原则并不适用于有关情况。³²

6.30 邓宁勋爵同意韦杰夫勋爵的看法，都是不接受下述说法：批租契持有人对小屋的业权已完全终絶（不单是对擅自占地者来说已完全终絶，对永久业权持有人来说也同样是完全终絶），批租权益已全然消失，而永久业权持有人有权得到土地：

“本席完全不接受〔这些说法〕。接受〔这些说法〕即表示在本案中，永久业权持有人本会在 1932 年〔承租人针对擅自占地者所具有的诉讼权是在这一年丧失时效〕便有权管有小屋，而时限本会由 1932 年开始对〔永久业权持有人〕计算，以致在 12 年之后亦即 1944 年时，永久业权持有人对小屋的业权便告终絶。这不可能是对的，而且也没有人曾认真地提出此看法。在 100 宗个案之中，有 99 宗都是永久业权持有人对擅自占地者正占有物业一事并不知情。如永久业权持有人的业权可于批租契生效期间在自己不知情的情况下被侵蚀掉，这会是绝对错误的。正确的看法是，永久业权是《1939 年法令》第 6(1)条所指的复归产业权，而在批租契尚未终止之前，时限不会对永久业权持有人开始计算……

基于此点，批租契持有人在退回批租契之日显然是有一些东西可以退回。相对于永久业权持有人来说，他仍然拥有小屋的业权，可以把它退回给永久业权持有人。“不能给付自己没有的东西”的原则，完全不适用于本案。”（第 544-545 页）

异议判决

6.31 不过，莫理斯勋爵（Lord Morris of Borth-y-Gest）却基于“不能给付自己没有的东西”（*nemo dat quod non habet*）的原则而作出异议判决：

“在擅自占地者于批租契生效期间继续管有物业达到法定期限的情况中，如果说承租人只是失去了相对于擅自占地者的物业管有权，则承租人又怎能针对该擅自占地者而把管有权交给出租人？……

³² [1963] AC 510, 第 540 页。

各承租人不曾管有小屋那位于第 315 号的部分面积或拥有管有权，他们亦未有取得该部分面积的管有或管有权，所以他们无法把该部分面积的管有权交给原告人。因此，本席认为原告人无法证明他们有权驱逐被告人。”（第 550 页）

他强调案中的所谓批租契退回，未有给予答辩人可要求管有第 315 号有关部分的诉讼权，因为承租人无法把一些他们不曾拥有的东西（管有权）交给答辩人。³³ 莫理斯勋爵又说：

“如擅自占地者继续管有物业达到法定期限，则承租人的业权、产业权或权益会告终绝。但这并不表示已发生了一些事情，以致解除了承租人根据合约须对出租人承担的责任，又或者在租契年期届满时可在任何方面影响或加强出租人收回管有权的原先权利。如承租人的业权、产业权或权益的终绝，可以被视为《1939 年法令》第 6(1)条所指的‘终止’，则这终绝，不会是第 6(1)条所指的那种可令出租人的未来产业权或权益现在便须归由出租人管有的‘终止’。由于出租人与承租人之间并无任何安排，承租人根据合约所须承担的责任，不但会继续下去而且还会在合约生效期间继续下去。”（第 554 页）

对“*Fairweather*”案裁决的评论

6.32 *Fairweather* 案的裁决曾受到猛烈批评。爱尔兰最高法院的多数法官在 *Perry v Woodfarm Homes Ltd* 案³⁴ 中拒绝遵从这项裁决，而学者普遍均赞同不应动摇“不能给付自己没有的东西”原则的看法：

“因此，虽然 T 相对于 S 而拥有的业权并非妥善的业权，但他可以针对 S 而赋予 L 妥善的业权令 L 可更快地取得管有权。由于就 L 与 T 之间而言批租契仍然有效，所以有人说这是必然的后果。不过，这种推理方式似乎有问题，因为它未有考虑到 T 已全部丧失了驱逐 S 的权力以致根本无法赋予 L 这方面的权力。相对于 S 来说，T 所持有的批租契，不论是根据 T 还是 L 的说法，都不再是妥善的业权，而容许有人说这租契是妥善的业权，便会违反一项基本原则，就是无人能

³³ [1963] AC 510, 第 552 页。

³⁴ [1975] IR 104.

够赋予他人一项较自己所拥有者为妥善的业权（“不能给付自己没有的东西”）。如果 L 当时有权终止 T 的批租契，则情况会不一样，因为 L 当时便可以主张直接属于自己的至高无上业权，无须透过 T 才可取得的权利行事。英国上议院的裁决，是把擅自占地者的法定业权归入受禁制者（T）的权力，让第三方（L）可以驱逐擅自占地者，所以是严重损害了擅自占地者的法定业权。因此，《1980 年时效法令》对批租土地所起的作用已遭大幅削弱。”³⁵

6.33 基于“不能给付自己没有的东西”原则，如果租客相对于第三方来说已丧失了相关土地的业权，他便无法透过退回批租契而给予业主一项相对于第三方来说属于妥善的业权，韦德（Wade）教授对此情况也有批评。³⁶ 他同意莫理斯勋爵的看法，认为除非租客退回批租契，否则 *Fairweather* 案中的业主无权要求即时管有物业，而租客亦无权退回自己不曾拥有的东西。³⁷ 韦德教授解释说，业主是透过租客而作出上述要求，所以业主受到擅自占地者产业权的规限，程度与租客所受到的相同，亦即是说业主同样要待到租契年期完结方可收回物业。³⁸ 他又指出在 *Fairweather* 案中，多数法官的意见未有解释何以“不能给付自己没有的东西”原则不适用于该案。韦德教授在批评 *Fairweather* 案的裁决时，表示《时效法令》对批租土地的效用并未有遭到剥夺：

“如果被剥夺管有权的租客可赋权业主把擅自占地者撵走，那么 12 年的逆权管有会令擅自占地者无所得益。同样地，业主可透过接受旧租契的退回和批出新租契而重新确立租客的地位。业主和租客以这种方式合谋，通常会符合他们的利益，因为他们共同所得的权力，要比他们各自独享的权力相加起来为大。这就是整件事情的吊诡之处。通过采取退回批租契的方式，业主和租客可以合力打造一项业权，并且可以把欠妥善的权利变为妥善。”³⁹

³⁵ C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property*（Sweet & Maxwell，2000 年第 6 版），第 21-062 段。

³⁶ HWR Wade, "Landlord, Tenant and Squatter", (1962) 78 LQR 541, 第 549 页。李启新勋爵（Lord Nicholls of Birkenhead）在 *Chung Ping Kwan v Lam Island Development Co Ltd* [1997] AC 38 案中，称韦德教授的意见为“有力的批判”，见第 47 页 F 段。

³⁷ HWR Wade, "Landlord, Tenant and Squatter", (1962) 78 LQR 541, 第 550 页。

³⁸ HWR Wade, "Landlord, Tenant and Squatter", (1962) 78 LQR 541, 第 551 页。

³⁹ HWR Wade, "Landlord, Tenant and Squatter", (1962) 78 LQR 541, 第 554-5 页。

韦德教授在总结时，特别强调“不能给付自己没有的东西”原则的论据：

“请恕我直言，*Fairweather* 案中的少数意见之所以得到认同，是因为它比较符合我们在土地拥有权方面的通用法律。关于时效的成文法，是构成该范畴法律的必要部分，我们必须赋予擅自占地者的业权适当效力。这项业权，对被剥夺管有权的永久业权持有人来说是完全有效。它对被剥夺管有权的批租契持有人来说也应同样有效，程度以产业权的性质所容许者为准。因此，擅自占地者的业权，不应弱于任何其他对批租契在有效年期内的权益有合法申索权的人，例如承让人或分租客。指擅自占地者的业权属于次等而原因是他未有取得“国会法规所承认的物业转易（*Parliamentary conveyance*）”，这种说法并不合乎逻辑。国会可以透过其他方式来赋予某人妥善的业权，而在各项《时效法令》中，国会是透过终絶被剥夺管有权的一方的业权来这样做的。此外还有一项最有力的论据，那就是容许某人把自己的欠妥善业权转移给另一人以将之起死回生，是有违产权法的基本原则。“不能给付自己没有的东西”原则，乃是无法规避的真理。”⁴⁰

6.34 英格兰法律委员会也质疑，为甚么业权已被终絶的租客能够有效地向业主退回批租契：

“作为一份合约来说，批租契在出租人与承租人之间当然确实仍属有效，而租客显然可以放弃履行与批租契相关的义务，但这不会影响有关的批租产业。即使事实上无人拥有或可以处置这批租产业，它也存在（擅自占地者当然拥有独立的永久业权，但对批租契来说却并无该项业权）。爱尔兰最高法院正是基于这个原因而在 *Perry v Woodfarm Homes Ltd* [1975] IR 104 案中拒绝遵从 *Fairweather* 案的裁决。”⁴¹

6.35 在另一方面，支持 *Fairweather* 案裁决也大有人在。库克（Cooke）相信这项裁决是正确的。⁴² 她详细解释说案中的租客未有

⁴⁰ HWR Wade, "Landlord, Tenant and Squatter", (1962) 78 LQR 541, 第 559 页。

⁴¹ 法律委员会，《21 世纪土地注册：咨询文件》（*Land Registration for the Twenty-first Century, A Consultative Document*）（1998 年法律委员会第 254 号），注释 88。

⁴² E Cooke, "Adverse Possession – Problems of Title in Registered Land" (1994) 14 LS 1, 第 7 页。

赋予业主管有权，只是移除了妨碍业主行使自身管有权的障碍物。她同意韦杰夫勋爵的以下说法：

“在此案中，承租人所退回的是他所管有附于永久产权上的产权负担，这项产权负担是体现于租契的年期。承租人所退回的只是这项产权负担，再没有别的东西。本席认为直至退回的时候，这产权负担令永久产权拥有人无法针对擅自占地者主张自己的管有权。”⁴³

她以比喻的方式对此情况作出生动的描述：租客已不再持有门匙，但他可以不挡在门前，让业主能够使用自己的门匙。⁴⁴

6.36 佐丹也指出，*Fairweather*案的多数裁决是有不少理据支持的，并且依然有效，即使有了《1980年时效修订法令》（*Limitation Amendment Act 1980*）对相关法律作出修订，但这项法令并未有改变*Fairweather*案的裁决所定下的法律。⁴⁵ 英国法律改革委员会（*Law Reform Committee*）对*Fairweather*案裁决意见分歧，所以没有就如何改变这项裁决作出任何建议。⁴⁶

香港法庭如何看待“*Fairweather*”案的裁决？

6.37 高院上诉法庭法官李安霖在 *Yeung Kong v Fu Mei Ling Mary* 案中指出：

“《时效条例》与《时效法令》两者在相关条文上并无重大差别，所以就有关条例的真正涵义和效力而言，上诉法庭须受 *Fairweather* 案的多数裁决约束——*de Lasala v de Lasala* [1979] HKLR 214; [1980] AC 546.”⁴⁷

上诉法庭法官祈彦辉同意李安霖法官的说法，他在 *Lai Moon Hung & Anor v Lam Island Development Co Ltd* 案⁴⁸ 中表示，经考虑韦德教授的批评

⁴³ [1963] AC 510, 第 540 页。

⁴⁴ E Cooke, "Adverse Possession – Problems of Title in Registered Land" (1994) 14 LS 1, 第 7 页, 注释 31。亦见这个比喻所得的回应：“由于租客的权益已告终绝，所以不清楚为甚么他能够这样做”，载于 C Harpum（主编），*Megarry & Wade: The Law of Real Property* (Sweet & Maxwell, 2000 年第 6 版)，第 21-062 段注释 87。

⁴⁵ S Jourdan, *Adverse Possession* (Butterworths, 2003 年)，第 24-68 段。

⁴⁶ Law Reform Committee, 《诉讼时效最后报告书》（*Final Report on Limitation of Actions*），1977 年，第 3.46 段。

⁴⁷ [1994] 2 HKC 1, 第 3 页。亦见 *Cheuk Chau Co Ltd v Chau Kwan Nam & Ors* (HCMP 274/82, 未有汇报)。

⁴⁸ [1994] 2 HKC 11, 第 20-21 页。

以及爱尔兰最高法院对 *Fairweather* 案裁决的不愿遵从后，*Fairweather* 案裁决对香港法庭是有约束力的。

6.38 在 1997 年后，终审法院在 *Chan Tin Shi v Li Tin Sung* 案⁴⁹ 中赞同 *Fairweather* 案的裁决，认为租客的“业权”只是相对于擅自占地者而言已告终绝，相对于业主而言却依然存在，所以租客仍须就批租契的契诺而负上法律责任。不过，终审法院未有评论租客可否透过退回批租契而让业主得以驱逐擅自占地者：

“〔‘*Fairweather* 案’裁决〕是权威案例，示明如果原有批租契已被退回，〔业主便可以〕在较早的日期〔驱逐擅自占地者〕。〔业主〕自己可以即时取得管有权，又或者订立新的批租契重新批出土地让租客可以取得管有权。在这些法律程序中，法庭无须裁定该种做法是否正确，因为在这些上诉案件中，所有法律程序都是在旧的批租契的年期届满之后才展开的。”

6.39 我们必须指出 *Fairweather* 案裁决所受到的批评，只是针对裁决的某一部分，该部分确认被剥夺管有权的租客把租契退回业主从而令擅自占地者无法取得业权的权利。*Fairweather* 案的裁决，是否适用于以卸弃形式作出的批租契退回这点并不清晰，但理论上并无任何理由说这方面的情况会有所不同。

6.40 正如众所认同，如果被剥夺土地管有权的业主应该可以基于没收租赁权或时间过去而终止租约，则擅自占地者便不可以针对业主主张他的擅自占地者业权，而业主则可以向被剥夺管有权的租客批给另一份租契，被剥夺管有权的租客便可取得新的业权以驱逐擅自占地者。

6.41 有批评指被剥夺管有权的租客，不应该可以与业主合谋透过退回租契令擅自占地者的权利无效而从中得利。这批评虽然不无道理，但也没有理由任由租契所订的契诺不获遵行，以促使或令到业主可透过没收租赁权来终止租契从而阻止租客直接这样做。

6.42 *Fairweather* 案裁决明示地再次确认了一项原则，那就是成功的擅自占地者不会成为业权被终绝的租客的承让人。此点对香港的发展商带来了一些难题，这个问题会在下一章作详细讨论。

⁴⁹ [2006] 9 HKCFAR 29，第 20 段。

擅自占地者及被剥夺管有权的业主在政府租契下的法律责任

6.43 由于香港实施土地年期批租制度，我们似乎有必要研究在擅自占地者终绝了纸上拥有人（即原来的政府土地承租人或继后的承让人）的业权后，擅自占地者和纸上拥有人在政府租契下有甚么法律责任。

原来的政府土地承租人和继后的政府土地承租人的法律责任

6.44 如被剥夺管有权的业主是原来的政府土地承租人的承让人，问题是原来的政府土地承租人，是否仍须根据政府租契就发生于他已把租契转易后的契诺遭违反事件负上法律责任。在普通法中，即使原来的政府土地承租人无须就契诺遭违反而负上个人法律责任，以及原来的契诺条款亦已更改，但基于在整段批租年期内有效的合约相互关系，原来的政府土地承租人仍须受契诺所约束，并且有权强制执行契诺。⁵⁰ 批租契的原有双方，基于合约相互关系，即使已把自己的权益转让，之后仍须就契诺而负法律责任。继后的政府土地承租人，作为批租契的承让人，与政府之间的是产业权相互关系而非合约相互关系。根据 *Spencer* 案⁵¹ 所列明的原则，批租契的承让人可能须就批租契契诺的遭违反而对出租人负法律责任。举例来说，原来的政府土地承租人（T1）的承让人（T2），把批租契转让给另一人（T3）而这人又被擅自占地者剥夺管有权。在把批租契转让了给 T3 之后，T2 与政府之间已再无产业权相互关系。产业权相互关系反而是存在于 T3 与政府之间。⁵² 结果是 T2 无须再根据政府租契而受契诺所约束，并且不再有权强制执行契诺。不过，T1 与政府之间的合约相互关系未有受到影响。

⁵⁰ *Centrovincial Estates Plc v Bulk Storage Ltd* (1983) 46 P & CR 393. S Nield, *Hong Kong Land Law* (朗文出版社，1998 年第 2 版)，第 14.2 段：“就所有实际目的而言，他们可以置身事外，但在法律上来说，他们的合约责任尚未完结。事实上，他们已成为继后的承让人继续履行契诺的担保人。”亦见 M Merry, *Hong Kong Tenancy Law* (Butterworths, 第 3 版，1997 年)，第 119 至 120 页，以及 Sihombing and M Wilkinson, *Hong Kong Conveyancing – Law and Practice* (Butterworths)，卷 1(A), XII, 第 330 及 333 段。

⁵¹ (1583) 5 Co Rep 16a. 如属以下情况，出租人可对租契的承让人采取行动：（1）契诺“涉及和关系到”有关土地；（2）契诺的用意为随土地而转移（契诺随土地而转移的推定，载于第 219 章第 39 及 40 条；（3）存在有产业权相互关系；以及（4）租契和转让契获法律承认，因为它们是经盖章而订立，又或者是以口头或书面方式订立而年期不超越三年。S Nield, *Hong Kong Land Law* (朗文出版社，1998 年第 2 版)，第 14.3.1.1(a)至(d)段。C Harpum (主编)，*Megarry & Wade: The Law of Real Property* (Sweet & Maxwell, 2000 年第 6 版)，第 15-030 段。Riddall, *Land Law* (LexisNexis, 第 7 版，2003 年)，第 441 页。

⁵² M Merry, *Hong Kong Tenancy Law* (Butterworths, 第 3 版，1997 年)，第 120 页。

6.45 实际上，承租人可以要求自己的承让人应允履行政府租契中的契诺，而承让人在把自己的权益转让时，又会要求自己的承让人作出相同的契诺，故此存在着一连串的契诺，以保障原来的政府土地承租人（在上述的例子中是指T1），并把法律责任转传给违反契诺的一方。这种做法很普遍，而就政府租契的转让来说，上述契诺是隐含于法规之中。⁵³ 《物业转易及财产条例》（第219章）第35(1)(a)条订明：

“ (a) 在任何根据政府租契而持有的全部土地权益的转让中，须隐含附表1第I部所述由转让人作出的契诺及由获转让的人作出的契诺……”

附表1第I部订明：

“B. 由承让人作出

承让人及任何藉着承让人而得业权的人，由转让契日期或转让契所述的日期起，须在所有时候缴付地税或（视属何情况而定）经分摊的地税，并须遵守及履行载于政府租契及任何公契内而又是承租人须遵守及履行的所有契诺（如地税已经分摊，则缴付全部地税的契诺除外）、协议及条件，但只限于该等地税、契诺、协议及条件与所转让的土地有关者。”

6.46 法定契诺旨在为政府租契的转让人（在上述的例子中是指T1）提供保障，让他无须肩负政府租契之下的法律责任，因为他即使已把自己的权益转仍须继续负法律责任。⁵⁴ 第219章第41(8)条订有进一步的条文以保障转让人：

“在任何人停止拥有受某契诺影响的土地的产业权或权益后，该契诺即不再约束该人，但就该人在停止拥有该产业权或权益前违反该契诺的事项而言，该人仍受该契诺约束。”

这项条文的目的是，承租人在把自己的批租年期转让他人之后，应该无须再就批租契诺而负法律责任，但他在持有批租契期间所作出的违反契诺事项除外。按照第41(2)条，第41条适用于符合以下情况的契诺，不论有关契诺在效用上是积极性还是限制性的——

⁵³ S Nield, *Hong Kong Land Law*（朗文出版社，1998年第2版），第14.2.1(b)段。

⁵⁴ J Sihombing and M Wilkinson, *Hong Kong Conveyancing – Law and Practice*（Butterworths），卷1(A)，XII，第330及333段。

- (a) 关乎契诺承诺人的土地；
- (b) 契诺的负担明订为或用意为随契诺承诺人的土地转移；
及
- (c) 明订为及用意为使契诺受益人及其业权继承人的土地得益，或使藉着或透过契诺受益人或其业权继承人而取得该土地业权的人的土地得益。

6.47 尼尔特（Nield）认为，承租人所作出的批租契诺应该会符合这些条件，所以会解除原来的政府土地承租人（在上述的例子中是指 T1）的责任，令他无须为发生于他已把自己的权益转让后的违反契诺事项而负法律责任。⁵⁵ 第 41(2)条所订明的第一项条件是契诺关乎契诺承诺人的土地：契诺关乎一些须予作出或不得作出的事情，而这些事情并非只属个人方面，而是涉及或关乎契诺承诺人所持有的土地（第 41(2)(a)条）。第二项条件是契诺明订为或用意为随契诺承诺人的土地转移（第 41(2)(b)条）。第 40 条订明，与契诺承诺人的土地有关的契诺，除非明订有相反用意，否则须当作由契诺承诺人代其本人、其业权继承人以及藉着或透过契诺承诺人或其业权继承人而取得业权的人作出。第三项条件则是，契诺明订为及用意为使契诺受益人及其业权继承人的土地得益，或使藉着或透过契诺受益人或其业权继承人而取得该土地业权的人的土地得益（第 41(2)(c)条）。第 39 条订明，与契诺受益人的土地有关的契诺，除非明订有相反用意，否则须当作由契诺承诺人向契诺受益人及其业权继承人，以及藉着或透过契诺受益人或其业权继承人而取得业权的人作出。为符合这项条件，出租人的复归权可构成一项独立的土地权益。构成会因契诺而得益的土地者，正是出租人的复归权。⁵⁶ 尼尔特认为，出租人可基于这个理由，针对与自己既无合约相互关系亦无产业权相互关系的分租承租人强制执行契诺。

6.48 因此，如果尼尔特的看法是正确的话，那么在擅自占地者终绝了纸上拥有人（在上述的例子中是指 T3）的业权后，原来的政府土地承租人（T1）为履行第 41(2)条所订的条件，是可以引用第 41(8)条令自己无须为发生于他已停止拥有土地的权益之后的违反契诺事项负上法律责任。值得注意的是，第 39 至 41 条适用于在其生效日期前或之后订立的契诺。⁵⁷ 继后的政府土地承租人是否须负法

⁵⁵ S Nield, *Hong Kong Land Law*（朗文出版社，1998 年第 2 版），第 14.2.1.1(c)段。亦见 M Merry, *Hong Kong Tenancy Law*（Butterworths，第 3 版，1997 年），第 120 至 123 页。

⁵⁶ S Nield, *Hong Kong Land Law*（朗文出版社，1998 年第 2 版），第 15.3.2.1(d)(2)段。

⁵⁷ 第 39(2)、40(3)及 40(10)条。

律责任（如有的话），则视乎他是否为遭擅自占地者剥夺管有权的纸上拥有人。T2 无须就契诺而负任何法律责任，因为他与政府之间并无产业权相互关系。T3（即遭擅自占地者剥夺管有权的纸上拥有人）的业权，相对于擅自占地者而言已告终结，但相对于政府而言依然妥善，所以 T3 仍须就契诺而负上法律责任。⁵⁸ 不过，有鉴于 *Fairweather* 案的裁决，T3 难以提出争辩，说自己符合第 41(8)条的规定，“已停止拥有土地的产业权或权益”。

6.49 原来的契诺承诺人（即上述的例子中的 T1）之所以须负法律责任，是因为合约相互关系这项确立已久的原则之故，而第 219 章第 41(8)条所订的规定，是否能起减损这项原则的作用，却有疑问。在 *Sky Heart Ltd v Lee Hysan Co Ltd* 案⁵⁹ 中，终审法院裁定第 41 条的用意并不是更改所有的旧有法律规则及衡平法规则，从而令到即使第 41(5)条已有言明，不伴随土地而独立存在的契诺（covenant in gross）仍然不会随土地而转移，以便原来的契诺受益人（当其时已将土地转让）可以强制执行契诺。终审法院所关注者是，并无特别需要更改当时涉及强制执行不伴随土地而独立存在的契诺的旧有法律，故此裁定第 41 条未有更改相关的法律。同样地，就第 41(8)条而言，显然也有道理说并无政策上的理由，需要更改涉及原来的契诺承诺人在合约相互关系原则下所须负的法律责任的法律。第 41 条的用意只是处理契诺随土地转移的事宜，作用是确保第 41(5)条对相关法律所作出的更改，不会影响下述人士的法律责任：此人之所以须负法律责任，纯粹因为他曾经一度因身为原来的契诺承诺人的业权继承人而须负法律责任。

原承租人在续期或展期的租契下的法律责任

6.50 尼尔特认为，如租契透过法规的实施而得以继续生效，原承租人的法律责任未必会延伸至续期或展期的租契，最少在原有租契如此订明之前是情况如此。⁶⁰ 在 *City of London Corporation v Fell* 案⁶¹ 中，被告租客就原告业主所拥有的商铺订立了一份由 1976 年 3 月 25 日起计“为期十年”的租约。1979 年 6 月，被告人在原告人同意之下把租约的剩余未届满年期转让给一间公司，但被告人在该段剩余的年期内仍有法律责任缴付租金，并且履行和遵守租客的契诺及条件。这份为期十年的租约于 1986 年 3 月 24 日届满，但承让人公

⁵⁸ *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* [1963] AC 510, 第 545 页（邓宁勋爵）及第 539 页（韦杰夫勋爵）。

⁵⁹ (1997-98) 1 HKCFAR 318.

⁶⁰ S Nield, *Hong Kong Land Law*（朗文出版社，1998 年第 2 版），第 14.2 段。

⁶¹ [1994] 1 AC 458.

司依据《1954年业主及租客法令》（Landlord and Tenant Act 1954）第II部的条文继续占用商铺，直至1987年1月23日之时才把商铺退回，欠下原告人一笔未缴租金。原告人就拖欠的租金，向身为原承租人的被告人提出法律程序。

6.51 英国上议院（最高上诉法庭）裁定，被告人并无合约上的责任必须缴付1986年3月24日之后期间的租金，因为被告人只是立约缴付租金直至该日为止。租约是可以作为财产的一种而独立存在于订立它的合约之外，如果原租客的法律责任已解除或以其他方式消失，租约所批给的年期却并非必然消失，而承让人亦非必然无须就契诺而负法律责任。转让租约时，原租客所作契诺的条文仍附连于租约的年期，这是因为该等条文涉及和关系到有关土地（而不是因为原租客仍然存在，他虽然已停止拥有出租土地的权益却仍须根据合约履行自己曾在契诺之下作出的承诺）。因此，被告人无须就承让人公司的违反契诺事项负上法律责任，缴付在被告人的十年合约年期届满后产生的租金。

6.52 不过，在 *Chan Tin Shi v Li Tin Sung* 案⁶² 中，终审法院似乎认为新界契约虽然通过《新界土地契约（续期）条例》取得法定续期，但集体官契的原承租人仍有法律责任缴付须在已续期的年期内付给政府的租金。在这宗案件中，与讼双方却未有向终审法院引述 *City of London Corporation v Fell* 一案⁶³。不过，终审法院在 *Chan Tin Shi* 案中所作出的裁决，理据在于《新界土地契约（续期）条例》的作用，是重新厘定在原有政府租契下所批给的年期，而不是在原来租期完结时批给政府土地承租人新的年期。因此，*City of London Corporation v Fell* 案⁶⁴ 看来不会对 *Chan Tin Shi* 案的裁决有任何影响。

擅自占地者的法律责任

6.53 在占有土地达到法定的时效期后，擅自占地者便有权得到被逐承租人（被剥夺管有权的拥有人）的批租契剩余年期，但擅自占地者不是批租契的承让人，所以与出租人（政府）既无合约相互关系亦无产业权相互关系。因此，在普通法中，擅自占地者无须就被逐承租人的政府租契中的契诺而负法律责任，但若然契诺在衡平法上可作为限制性契诺而予以强制执行，则属例外。⁶⁵ 如政府租契

⁶² (2006) 9 HKCFAR 29, 第41页G段。

⁶³ [1994] 1 AC 458.

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ *Tichborne v Weir* (1892) 67 LT 735. S Nield, *Hong Kong Land Law* (朗文出版社, 1998年第2版), 第7.5.2.3段。C Harpum (主编), *Megarry & Wade: The Law of Real Property* (Sweet & Maxwell, 2000年第6版), 第21-067段。

载有没收批租权的条款，则未有缴付地租或履行其他契诺可令政府有权没收批租契，并向擅自占地者要求取回土地的管有权，即使擅自占地者并无责任遵从契诺，情况也是一样。⁶⁶ 擅自占地者没有针对没收批租权申请济助的权利。⁶⁷ 按照梅加里及韦德（*Megarry & Wade*）的说法，情况应是“非注册批租土地的逆权占用人，几乎必然须缴付租金。”⁶⁸

6.54 除了引用普通法之外，有些人可能会试图引用第 219 章第 41(3)条，希望可使擅自占地者负上法律责任：

“ (3) 即使有任何法律规则或衡平法规则的规定，除第 (5)款另有规定外，契诺须随土地转移，且除在契诺各方之间可予强制执行外，契诺受益人及其业权继承人，以及藉着或透过该人或该等人士而得土地业权的人，均可向土地的占用人、契诺承诺人及其业权继承人，以及藉着或透过该人或该等人士而得土地业权的人，强制执行契诺。”

6.55 第 41(3)条和第 41(2)条相加的作用，是令积极性契诺（须受第 41(5)条规限）负担和消极性契诺的负担均须随土地而转移。结果是契诺承诺人的业权继承人（例如买家和获得契诺承诺人在去世或破产时传交土地的人）、透过契诺承诺人或其业权继承人而取得业权的人（例如承租人），以及甚至是纯粹占用土地的人（例如特许持有人或擅自占地者），均须就契诺而负法律责任。⁶⁹ 不过，这项规定须受第 41(5)条规限，而该条订明：

“不得只凭借本条的规定而向以下人士强制执行积极性契诺——

- (a) 契诺承诺人或其业权继承人的承租人，或藉着或透过契诺承诺人或其业权继承人而得业权的人的承租人；或

⁶⁶ S Nield, *Hong Kong Land Law* (朗文出版社, 1998 年第 2 版), 第 7.5.2.3 段。C Harpum (主编), *Megarry & Wade: The Law of Real Property* (Sweet & Maxwell, 2000 年第 6 版), 第 21-067 段。

⁶⁷ *Tickner v Buzzacott* (1965) Ch 426. C Harpum (主编), *Megarry & Wade: The Law of Real Property* (Sweet & Maxwell, 2000 年第 6 版), 第 21-067 段。

⁶⁸ C Harpum (主编), *Megarry & Wade: The Law of Real Property* (Sweet & Maxwell, 2000 年第 6 版), 第 21-067 段。

⁶⁹ S Nield, *Hong Kong Land Law* (朗文出版社, 1998 年第 2 版), 第 15.3.2 段。J Sihombing and M Wilkinson, *Hong Kong Conveyancing – Law and Practice* (Butterworths), 卷 1(A), XII, 第 345 及 376 段。

(b) 任何藉着或透过上述承租人而得业权的人；
或

(c) 只因本身是土地占用人的。”

6.56 由于此款已有订明，土地的承租人或占用人（例如擅自占地者）无须凭借第 41 条的规定而就违反积极性契诺对契诺受益人负法律责任。⁷⁰ 积极性契诺是支出金钱、作出事情或在其他方面性质积极的契诺（第 41(6)条）。因此，擅自占地者似乎无须根据第 41 条而负缴付地租的法律责任。

不合情理的情况

6.57 有法官认为这种情况不合情理，因为纸上拥有人（政府土地承租人）已被擅自占地者剥夺管有权，他的业权相对于擅自占地者来说已告终绝，但相对于政府（出租人）来说却仍属妥善，所以他仍须就政府租契中的契诺而负法律责任。这个议题会在下一章作详细讨论。⁷¹

逆权管有对祖地的影响

6.58 我们希望指出祖地在逆权管有议题中的特有情况。在 *Leung Kuen Fai v Tang Kwong Yu T'ong or Tang Kwong Yu Tso* 案⁷² 中，暂委法官林文翰作出多项裁定，其中包括以下各项裁定：

(a) 就祖地而言，相关的信托是一项为“祖”的成员而设的信托，并非一项为达到某些目的而设的信托；虽然法庭未有打算就尚未出生的“祖”的成员是否在“祖”的财产中占有权益作出裁决，但法庭会保护该等财产。⁷³

⁷⁰ S Nield, *Hong Kong Land Law* (朗文出版社, 1998 年第 2 版), 第 122 页: “但承租人基于其他理由而须就积极性契诺所负的法律不责任受影响。如承租人违反其租契所载的积极性契诺, 基于合约相互关系, 他须就此而对业主负法律责任, 而基于产业权相互关系, 他须就此而对业主的承让人负法律责任。基于产业权相互关系, 承租人的承让人也须就租契所载的积极性契诺遭违反一事负法律责任。在另一方面, 根据 *Tulk v Moxhay* (1848) 2 Ph 744 案所订的法则, 分租承租人可能须就消极性契诺而负法律责任, 但根据本条的规定, 不能强令分租承租人就其主租契所载的积极性契诺而负法律责任。”亦见 *Annotated Ordinances of Hong Kong (LexisNexis – Butterworths)*, 第 219 章, 第 178 页, 以及 J Sihombing and M Wilkinson, *Hong Kong Conveyancing – Law and Practice* (Butterworths), 卷 1(A), XII, 第 377 段。

⁷¹ 见之后第 7.33 – 7.39 段。

⁷² [2002] 2 HKLRD 705.

⁷³ 判决书第 27 及 30 段。

- (b) 现有成员在“祖”的土地财产中具有实益权益，而上述权益是《时效条例》第 10(1)条所指的土地的衡平法权益。⁷⁴
- (c) 虽然在一般的情况中，采取行动者会是“祖”的司理，但由于“祖”的成员的身分是受益人，他们也可以针对陌生人而提出申索，要求取得祖地的管有权。⁷⁵“祖”的成员自己可以展开法律程序，但可能须将司理加入为被告人。
- (d) “祖”的新成员并不是透过另一人作出申索（此词须按《时效条例》所指者理解）⁷⁶，如某成员因未成年而无行为能力，《时效条例》第 22 条就延长时效期所订的条文，会适用于该名未成年的成员，但《时效条例》第 22(1)条所订明的例外情况，全都不适用，事实上，时效期会在该名成员达到成年岁数后延长六年。⁷⁷
- (e) 每当有新成员出生，祖地即产生一项新的衡平法权益。根据第 7(2)及 22 条，新的时效期会开始计算。新的时效期会在该名成员不再是未成年人后六年才届满。⁷⁸
- (f) 由于《时效条例》第 10(2)条的规定，只要最少还有一名收回土地的权利不受禁制的实益拥有人存在，受托人（或司理）的业权即不会终绝。⁷⁹

6.59 *Leung Kuen Fai v Tang Kwong Yu T'ong or Tang Kwong Yu Tso* 案⁸⁰ 在 *Wong Shing Chau v To Kwok Keung* 案⁸¹ 中，获上诉法庭考虑而案中的裁决也得到确认。因此，实际上对于祖地来说，除非有人可以显示“祖”已完全后继无人，否则擅自占地者的业权是无法确立的。即使擅自占地者有办法终绝某个祖堂的全部现有成员的业权，这个“祖”往往仍有可能在日后增添新成员。关于此点，即使可在生理角度显示现有成员不可能生儿育女，也不表示“祖”不会有新成员加入，因为仍然会有人可以根据中国法律和习俗而有权继承“祖”的成员的权益。

⁷⁴ 判决书第 32 段。

⁷⁵ 判决书第 33 及 42 段。

⁷⁶ 判决书第 43 段。

⁷⁷ 判决书第 37 段。

⁷⁸ 判决书第 45 段。

⁷⁹ 判决书第 46 段。

⁸⁰ 同上。

⁸¹ CACV 20 of 2008.

本章摘要

6.60 在本章中，我们已研究过香港逆权管有法律在施行上的各种特有议题。经考虑之前各章所载的资料，我们会在下一章列出建议。

第 7 章 建议

引言

7.1 就本咨询文件之前各章所见，逆权管有具话题及争议性。举例来说，在 *JA Pye (Oxford) Ltd* 案¹ 中，遭逆权管有的 25 公顷土地固然价值不菲，而诉讼的结果也较难预料。法官在初审时裁定永久业权拥有人的业权已经终绝，因为擅自占地者（当初是放牧协议² 的特许持有人）已在怀有所需的管有意图下事实上管有土地达到规定的年数。上诉法庭推翻了原讼法庭的裁决，裁定擅自占地者未有表明所需的管有意图，而主审法官根据环境证据来推断擅自占地者的中心想法，不理睬擅自占地者所提供的直接证据，这是错误的做法。因此，永久业权拥有人未有被剥夺管有权，而时限期亦从未开始计算。

7.2 上诉法庭的裁决之后遭英国上议院（最高上诉法庭）推翻。上议院解释，若要管有土地，擅自占地者必须行使符合所需程度的实质管有和控制，并且必须表明有管有土地的意图。擅自占地者必须有意在合理而又切实可行的范围内排除世上其他人对土地的管有，纸上业权拥有人也包括在内。所需的实质控制程度，是视乎多项因素而定，其中包括土地的性质及其使用方式。此外有必要显示擅自占地者一直是以占用土地的拥有人的方式来对待土地，而且并无他人这样做。即使擅自占地者愿意就占用土地而付款，这一点并不重要。³ 而且也没有必要显示擅自占地者是有意图拥有土地或取得土地的拥有权。

7.3 事件的争讼之后在欧洲人权法院（European Court of Human Rights）继续，永久业权拥有人指英格兰的逆权管有法律违反《欧洲人权公约》（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）。⁴ 欧洲人权法院前第四部门的审判庭，以 4 比

¹ 见之前第 1.22 – 1.26 段及第 2.23 – 2.31 段的讨论。

² 放牧协议在 1983 年 12 月 31 日届满，土地的拥有人拒绝续约并要求格林姆(Graham)离开。格林姆在 1984 年获准收割干草。格林姆之后继续占用土地，但他这样做是未经批准的。

³ 这方面与香港的案例法并不相同。见 *Wong Tak Yue v Kung Kwok Wai and Another* [1998] 1 HKLRD 241。

⁴ 见之前第 2.26 段。

3 的多数裁定英格兰的逆权管有法律剥夺了原告人的土地，并且破坏了公众利益与原告人安宁地享用管有的土地之间的恰当平衡。⁵

7.4 不过，欧洲人权法院大审判庭以 10 比 7 的多数裁定未涉及违反《欧洲人权公约》。⁶ 社会有需要对申索设定某种时限，但同时亦有需要保障个人的财产权，在两者之间取得平衡显然是一个要小心处理的问题。

7.5 有评论者曾把逆权管有描述为抢掠土地。逆权管有也曾受到法庭的一些负面批评。在 *JA Pye (Oxford) Holdings Ltd v Graham* 案⁷ 中，廖柏嘉法官（Neuberger J）不情愿地判擅自占地者申索得直，有权取得位于伯克郡（Berkshire）的 25 公顷土地，他之后有以下意见：

“一般而言，支持订立时效期的常见理由，是人们不应可以无限期不行使他们的权利，而这种说法，最少一般来说是没有人可以质疑的。然而，如像本案那样，土地拥有人因无需即时使用土地，不介意让其他人暂时侵入该土地，本席看不出有何公义原则，可以让侵入者有权不付分文而从土地拥有人手中取得该土地，而理由只是侵入者曾获准在该土地停留 12 年。”

逆权管有应否在现行的非注册土地制度之下予以保留？

香港的土地业权是以管有为基础

7.6 虽然《土地业权条例》（第 585 章）已于 2004 年制定，而政府和持份者亦曾致力于实施该条例，⁸ 但香港现时所实施的土地注册制度仍是一种受《土地注册条例》（第 128 章）规管的契据注册制度。契据注册制度只记录影响某一物业的文书，并非业权的保证。即使某人已在土地注册处注册为物业的拥有人，也不一定是物业的合法拥有人，因为他的业权可能会有不明确或不妥善之处。

7.7 换言之，非注册土地的业权是相对的，而业权谁属最终是视乎土地由谁管有而定。因此，根据第 128 章把文书注册虽然可利便追溯业权却不会赋予业权。此外，非书面的衡平法权益是不可注册的，而纸上业权拥有人所依据的是来自经注册文书的业权，所以纸

⁵ 见之前第 2.27 段。

⁶ 见之前第 2.28 – 2.31 段。

⁷ [2000] CH 676.

⁸ 见之前第 5 章的讨论。

上业权拥有人可能仍须受到非书面的衡平法权益所规限。因此，虽然香港有根据《土地注册条例》（第128章）而设立的文书注册制度，香港的土地业权仍然主要是以管有为基础。夏正民法官在裕杰发展有限公司诉律政司司长一案（*Harvest Good Development Ltd v Secretary for Justice*）⁹ 中对这看法解释如下：

“3. 故此在香港的土地法中，基本原则为管有是业权的根源。除非有人能证明自己拥有更妥善的业权，否则管有土地的个人会被推定为对批租土地有拥有权。非注册土地的业权是相对的，而业权谁属最终是视乎土地由谁管有而定。最有权享有土地的人，是对土地有最佳管有权的人。……

11. 本席对以上一点的进一步解释是，英格兰与威尔斯的土地法——以及香港的土地法——基本上是一套关于管有的法律，而不是一套关于拥有权的法律。正如贺辅明勋爵在 *Hunter v. Canary Wharf Ltd* [1997] AC 655 案第703页中所言：

‘独有管有权，不论是在法律抑或事实上，亦不论是现在抑或未来，都是英格兰土地法的根基所在。正如 *Cheshire and Burn’s Modern Law of Real Property* 第15版（1994年）第126页所言：

‘所有土地业权最终都是以管有为基础，因为占有了土地的人的业权，是凌驾于所有其他未能证明自己占有土地（*seisin*）具有更大权利的人。占有土地是业权的根源，故此我们可以说就土地而言，英格兰没有关于拥有权的法律，有的只是关于管有的法律，而这说法并非过分夸大。’ ”
（表示强调的底线后加）

现有的逆权管有法律符合《基本法》原则和人权法原则

7.8 在之前的第2章¹⁰中，我们讨论到逆权管有的法律是否符合《基本法》第六条和第一百零五条，即私有财产权应受到保护、而财产的取得、使用、处置和继承权利，以及财产被依法征用时得

⁹ [2007]4 HKC 1.

¹⁰ 之前第2.37 – 2.43段。

到补偿的权利应受到保护。在裕杰发展有限公司诉律政司司长案¹¹中，夏正民法官裁定《时效条例》第 7(2)及 17 条符合《基本法》第六条和第一百零五条。他又认为由于香港没有业权注册制度，《时效条例》第 7(2)及 17 条所载的逆权管有机制，明显是为达到合法目的而设。¹²

7.9 欧洲人权法院曾考虑过英格兰的逆权管有法律（包含于《1980 年时效法令》（Limitation Act 1980）及《1925 年土地注册法令》（Land Registration Act 1925）之中）是否与《欧洲人权公约》相容。¹³ 我们讨论到欧洲人权法院大审判庭裁定上述两项 1980 年和 1925 年的法令是在涉及土地的使用和拥有权的情况中，作为规管时效期的通用土地法中的一环而适用于申请人公司，不是基于《欧洲人权公约》第一条所指的“剥夺管有”而适用，而是基于对土地“使用的控制”而适用。大审判庭又裁定在 *JA Pye (Oxford) Ltd v the United Kingdom* 案中，公众利益方面的诉求与有关人士的利益之间的“恰当平衡”未有受到破坏。¹⁴

7.10 欧洲人权法院又认为，时效期本身以及业权于时效期完结时终止均涉及到整体公众利益。欧洲人权法院也指出，大部分成员国均设有某种形式的机制，可按照与普通法制度中的逆权管有相类似的原则来转移业权，而这类转移不涉及向原拥有人支付赔偿。

7.11 我们研究过欧洲人权法院大审判庭的异议判决。¹⁵ 这项判决指出了一项事实，那就是有关的土地是注册土地，其业权谁属不是视乎谁管有土地，而是视乎谁已注册为土地的拥有人。

香港的情况

7.12 在本咨询文件的较前部分，我们曾探讨过支持逆权管有的理据，分别是：

- 防止陈旧的申索——因为逆权管有是时效法律的一环，也因为时间的过去会增加调查相关申索的困难。

¹¹ HCAL 32/2006，没有汇报。

¹² 第 184 段。

¹³ 见 *JA Pye (Oxford) Ltd v the United Kingdom* 案。申请号码：44302/02。2005 年 11 月 15 日及 2007 年 8 月 30 日（欧洲人权法院）。

¹⁴ 更详尽的讨论，见之前第 2.28 - 2.31 段。

¹⁵ 见之前第 2.31 段。

- 避免土地不被开发和荒废——因为如果土地拥有权与管有不相符，土地会变成无法出售。
- 避免在有错误时造成困苦——因为如果擅自占地者基于拥有权或界线方面的错误而花费金钱改善土地，在不符合“拥有人不容反悔”原则（*proprietary estoppel*）的要求时，擅自占地者也可以提出逆权管有的申索。
- 利便非注册土地的物业转易——因为让在不受争议的情况下长期管有土地的人能以拥有人的身分处置有关土地是符合公众利益的做法。而非注册土地的买方所必须查究的业权年期，是与时效期直接相关的。

7.13 经常有人说利便物业转易，是支持逆权管有非注册土地的最有力理据。卖方所必须证明自己拥有业权的年期，是与时效期极之相近的。第 219 章以前规定卖方须证明自己拥有业权的年期不少于 25 年，而当时的收回土地诉讼时效期是 20 年。时效期于 1991 年 7 月 1 日缩减至 12 年，根据第 219 章证明自己拥有业权的年期亦随即缩减至 15 年。

7.14 如某人的业权是欠妥善的纸上业权但又希望能处置自己的权益，则管有业权在此类案件中便会有用，而即使是在卖方拥有妥善纸上业权的普通案件中，管有业权也确实有用。按照《物业转易及财产条例》（第 219 章）第 13 条，除非有相反的用意，否则卖方须证明自己拥有业权为期最少 15 年，并且须由业权有妥善根源之时开始计算。卖方可能会因业权转传曾有间断令拥有权链断裂，以致无法证明自己拥有妥善业权。有时候一幅分割为多块的土地会有部分纸上业权拥有人因各种原因（例如战争、移民或无嗣而亡）而无法寻获，这会阻碍了整幅土地（包括分割而成的各块土地在内）的发展。不过，如果上述各块土地已由擅自占地者长期、无中断地管有，以致该等失踪的纸上业权拥有人已遭剥夺管有权，则逆权管有的概念会有助整幅土地的发展。在这种情况下，卖方可以管有业权为依据来进行买卖，这类业权虽然有欠妥善，但却“可以轻易地出售”。¹⁶

¹⁶ 陈柱恒及其他人诉万润寿案（*Chan Chu Hang & Ors v. Man Yun Sau*）[1997] 2 HKC 144，郭美超法官在判决书的第 150 页说：“在此类个案中，合约应载有一项特定条件，表明所出售的是管有业权。卖方应以法定声明来补充证明其业权，表明自己已在不受干扰的情况下管有物业多年，而所有其他人的权利都是不获承认的。这类业权虽然有欠妥善，但却可以轻易地出售：见上文 *Sihombing and Wilkinson, Bamsley*，第 331-332 页。上文所述的一般情况，会受到两项条件限制。第一项条件是，如果物业已长期、无中断地被某人管有、享用及处理，则可以产生一项合理的推定，那就是此人拥有永久产权上

7.15 再者，逆权管有可利便非注册土地的转易，因为妥善的业权也不是完全无懈可击的。卖方在证明自己拥有妥善的业权时，须借助多项法定推定。¹⁷ 某项推定可能会在交易完成之后被发现出错，以致曾被认为是妥善的业权会变得有欠妥善或甚至大有问题。在这种情况下，管有业权可提供机制，让相关的土地可以进行交易。

7.16 在香港来说，逆权管有原则在协助推动物业转易方面的价值，可能会较其他司法管辖区（例如英格兰与威尔斯）为低，因为在香港我们所面对的必然是批租土地。由于在香港出售土地事实上是等于出售和购入政府租契，如果卖方所拥有的只是擅自占地者的业权，则买方是否必须接受该项业权，颇成疑问。这是因为擅自占地者的业权所涵盖的该部分土地，可能会有被业主（通常是政府）没收批租权的风险。不过，如果擅自占地者的业权所涵盖的土地只占出售土地的一小部分而该部分土地被业主重收的风险又极低，则我们往往可以说该部分土地的可在市场买卖业权已经确立。

7.17 我们又讨论过土地界线问题¹⁸ 以及常见的丈量约份地图或新批租约图则与新界土地具体界线不符的问题。地界纠纷是常见之事，特别是在多处地方均由集体官契涵盖的新界地区。¹⁹ 附连于集体官契的丈量约份地图所划定的某幅土地的地段界线与具体占用界线不符是时有听闻之事。²⁰ 买方通常会视察有关的土地以确定占用

的绝对业权。见 *Cottrell v Watkins* (1839) 1 Beav 361, 第 365 页。因此，买方可以被迫接受以管有为基础的业权，但在此类情况中，卖方除了必须证明管有外，也要证明管有的源头，以承认管有是在权益受到限制的期间取得。根据《时效条例》，在无行为能力的个案中，即使可以证明无行为能力维时超逾最长的 30 年时效期，时效期也仅以 30 年为限，所以卖方也必须证明时效期未有因《时效条例》第 9 条的运作而延长（第 9 条是处理复归权益的事宜）。见上文 *Williams on Title* 第 570-571 及 *Bamsley* 第 333 页的讨论。第二项条件是妥善的业权可以是部分以文件为基础而部分以管有为基础。如果妥善的业权可以追溯到业权欠妥的日期，由该日开始的管有是可以纠正欠妥之处从而强迫买方接受业权的：见 *Re Atkinson and Horsell's Contract* [1912] 2 Ch 1; 上文的 *Bamsley* 第 332 页。”（表示强调的底线后加）

¹⁷ 法定推定有多个例子。根据第 219 章第 13(4)条，与土地有关的业权文件、按揭文件、声明书或授权书，如订立的日期不少于 15 年，除非相反证明成立，否则其所载的事实陈述须推定为真实。第 22 条订立了可予推翻的行为能力推定，而第 23 及 23A(1)条则订立了可予推翻的妥为签立推定。此外也有一些有利于卖方的不可推翻推定，例如第 13(4)及 23A(2)条。

¹⁸ 见之前第 4 章。

¹⁹ 在回应刘秀成议员的提问时，房屋及规划地政局局长说：“新界集体官契所涵盖的私人地段，称为旧批约地段，为数超过21万幅，是在100年前以图样方式测量，并绘成丈量约份图，适合当时记录业权和税收之用。”《立法会会议过程正式纪录》（2006年2月8日）。

²⁰ 在回应林伟强议员的提问时，房屋及规划地政局局长说：“……100年前确曾进行测量工作，是有这样的图则，我们亦有正式纪录。不过，由于当时的丈量约份图的主要作用是记录业权和作税收之用，所以并不精细。这当然会引起问题。……如果拥有这幅土地的人认为有需要，并有这样的纪录，地政总署会替他重新进行测量。在双方同意下，可订立

界线，而这界线可能从地段的大小、形状及例如围栏、围墙、堤壘、道路、水道等特色已可知其情况如何。²¹ 卖方也可能会尽自己所知或所信向买方描述有关土地的界线。²² 实际上，买卖双方通常会会议定土地会按照实地的具体占用界线而出售，而不是按照于二十世纪之初以非先进仪器制备的丈量约份地图所示的地段界线而出售。²³ 如果所出售的土地有部分地方是位于具体界线而非丈量约份地图所示的界线之内，卖方便无法给予买方该部分地方的妥善业权。小组委员会注意到，逆权管有通常是这类土地业权问题的唯一实际解决方法。

建议 1

经审慎考虑香港的情况，包括现有的以管有为基础的非注册土地机制、新界土地界线问题，以及法庭已裁定《时效条例》的现有逆权管有条文符合《基本法》此一事实，我们认为现有的逆权管有条文应予保留，因为这些条文可为部分关于土地业权的问题提供实际解决方法。

逆权管有应否在未来的注册土地制度之下予以保留？

7.18 在本咨询文件的第 5 章，我们讨论过《土地业权条例》（第 585 章）及实施该条例所遇到的一些问题。我们明白建议的注册业权机制会作出修改或甚至是重大的改变，但我们相信列出我们对逆权管有应如何配合香港的注册业权机制的看法会有帮助。

7.19 就已注册的业权而言，业权主要是建基于已予注册的事实之上，而不是建基于管有之上。逆权管有原则，会与注册土地业权

修正契约，将新纪录记录在案。……由于基建工程、收地、建设丁屋及土地发展等，我们每年均接获400宗这类个案。任何人认为有这样的需要，均可透过程序进行这方面的工作。”《立法会会议过程正式纪录》（2006年2月8日）。

²¹ 具体界线很容易因各种原因而改变，例如天气因素所导致的土蚀，或邻居基于错误或贪念而据用了土地。

²² 买方很少会订明土地界线必须由土地测量师按照丈量约份地图所划定的地段界线而在地面上划定，作为买方购入土地的条件。

²³ 一幅受集体官契涵盖的土地，如按照丈量约份地图所示的地段界线而出售便可能会有问题。第一，丈量约份地图所示的地段界线并非可以确定该幅土地的位置，因为不同的土地测量师可能会得出不同的结论。第二，卖方可能会发现所出售的土地有部分地方是位于丈量约份地图所示的界线而非具体界线之内。在此情况下，卖方可能难以就该部分土地，交出空置土地的管有权或移交妥善的业权。

不可推翻的基本概念背道而驰。在很多设有业权注册制度的普通法司法管辖区，逆权管有不是已被废除便是受到相当程度的限制。

7.20 把逆权管有原则不加限制地应用于注册业权制度，显然是没有足够理据支持的。注册业权制度若要行之有效，那些为自己业权注册的人，应可依据业权已予注册的事实来保障自己的拥有权，除非有令人信服的理由显示情况不应如此，则属例外。注册本身应是针对逆权管有的一种保障方式，但这保障不应是全无限制的。

建议 2

我们建议，逆权管有的法律应在未来的注册土地制度之下重新订定。注册本身应是针对逆权管有的一种保障方式，但这保障不应是绝对的。这是为了达到注册土地制度的目的——只有注册能够转移或赋予业权。

在注册土地制度之下处理逆权管有申索的建议机制概要

7.21 我们已探讨其他设有业权注册的司法管辖区中处理逆权管有的各种不同机制。有一些司法管辖区保留了与适用于非注册土地的规则相同的规则，²⁴ 而另一些则完全废除了逆权管有。²⁵ 其他司法管辖区则已对逆权管有的应用施加限制。²⁶

7.22 在各个已对逆权管有的应用施加限制的司法管辖区中，我们相信《2002 年土地注册法令（英格兰与威尔斯）》（Land Registration Act 2002（England and Wales））附表 6 所采纳的条文，可以在确保注册纪录册资料完备、保障私有产权，以及令逆权管有的法律在有令人信服的理由时只可用于范围极窄的情况三者之间取得适度平衡。基础的原则是，单凭逆权管有不能令注册产业的业权终结。

7.23 我们已在第 3 章中列出规管管有业权的注册事宜的详细机制。²⁷ 这机制的要点会在下文列出。除了一些例外情况²⁸ 和手续规限外，擅自占地者如已逆权管有产业达十年，便可向注册官申请注

²⁴ 塔斯曼尼亚、维多利亚及西澳大利亚。

²⁵ 澳洲首都地区、北领地。

²⁶ 英格兰与威尔斯、新南威尔斯、昆士兰、南澳大利亚、新西兰及不列颠哥伦比亚。

²⁷ 第 3.16 – 3.28 段。

²⁸ 例外情况包括注册拥有人精神上无行为能力、土地的产业权是以信托方式持有，又或者注册拥有者是敌人或是被扣留在敌人的领土。见之前第 3.18 段。

册为注册产业的拥有人。土地注册处会安排视察有关土地；如擅自占地者很可能有权提出申请，土地注册处会向产业的拥有人以及有关人士发出申请通知。²⁹ 如申请无人反对，擅自占地者便会获注册为拥有人。

7.24 不过，如果注册拥有人向擅自占地者送达反对通知书，则除非擅自占地者可证明《2002 年土地注册法令》附表 6 第 5 段所列出的三项条件其中之一，否则申请会失败。

“ 第一项条件

- (a) 因为衡平法的不容反悔原则（estoppel），注册拥有人谋求剥夺申请人的管有权会是不合情理的，及
- (b) 在有关情况下，申请人理应获注册为拥有人。

第二项条件

申请人因其他理由而有权获注册为产业的拥有人。³⁰

第三项条件

- (a) 有关土地毗邻申请人所拥有的土地，
- (b) 上述两块土地之间的正确界线未有根据第 60 条予以厘定，
- (c) 在截至提出申请当日为止，申请人（或先前的业权持有人）已逆权管有有关土地最少十年，并且合理地相信有关土地是属于他的，及
- (d) 在提出申请当日之前，申请所关乎的产业已注册超过一年。”

7.25 在擅自占地者的申请被拒绝后，注册拥有人有两年期限藉以下方式从擅自占地者取回对有关土地的管有：取得法庭判决，或在取得法庭判决后将擅自占地者逐出，或对擅自占地者提出收回管有的法律程序。如业权拥有人没有按上述其中一种方式行事，而擅自占地者从提出第一次申请当日起直至该两年期限的最后一天为

²⁹ 之前第 3.18(iii)段。

³⁰ 例如擅自占地者根据已故拥有人的遗嘱或在已故拥有人并无遗嘱的情况下享有此权利，又或者擅自占地者已支付买价但法定产业权却未有转移给他。

止，一直逆权管有有关土地，擅自占地者便可提出第二次注册申请。如有人对擅自占地者的第二次注册申请提出反对，有关事宜会转交审裁官裁决。在再计算逆权管有所需的十年时间和提出反对的65个工作天期限后，擅自占地者只有在提出第二次申请前已不受干扰地逆权管有有关土地最少12年，第二次申请才可成功。

7.26 换言之，正如英格兰法律委员会的相关文件³¹所解释，在新制度之下，擅自占地者在占用有关土地达到所需的年数后，只在以下情况才可获注册为拥有人：

- (a) 注册拥有人失踪而且无法寻获——如注册拥有人放弃土地或已去世但无人采取行动将产业清盘，便会出现这种情况。虽然擅自占地者在某种意义上可以说是“土地窃贼”，但逆权管有的法律最少可确保土地仍可买卖而不致沦为荒废。
- (b) 有“注册纪录以外”的交易而注册纪录册的资料并不完备——可能发生的例子包括：(i) 农夫与邻居根据一项君子协定交换土地，但未有为易地一事注册；以及(ii) 注册拥有人去世，物业交由女儿处理，但未采取行动为业权注册。英格兰法律委员会解释，在此类个案中，注册纪录册未能反映业权的真实情况，所以完全有理由让占用土地的人注册为拥有人。
- (c) 根据业权拥有人不容反悔原则（*proprietary estoppel*），注册拥有人反对擅自占地者的申请是不合情理的——申请人须证明(i) 注册拥有人曾以某种方式鼓励或任由申请人相信擅自占地者拥有有关土地；(ii) 由于相信情况如此，申请人作出了对自己有损的行为，而注册拥有人对此事是知情的，以及(iii) 注册拥有人剥夺申请人所具有的权利会是不合情理的。
- (d) 申请人是毗邻物业的拥有人，并在错误但合理地相信自己是有有关土地的拥有人的情况下已逆权管有了有关土地。

³¹ 法律委员会第254号，Cm 4027，1998年9月，第X部；以及法律委员会第271号，HC 114，2001年7月，第XIV部。

建议 3

我们建议，当香港设有注册业权制度时，单凭逆权管有不应足以令注册产业的业权终絶。注册拥有人的权利应受到保障。举例来说，如注册拥有人因为精神上的无行为能力而不能作出所需的决定，或因为精神上的无行为能力或身体上的残障而不能传达上述决定，则擅自占地者的申请不会获准。不过，上述保障不会是绝对的。在建议的机制之下：

- 业权已注册的土地的擅自占地者，只可在连续逆权管有该土地 10 年后才有权申请注册。
- 注册拥有人会获通知擅自占地者已提出申请，并可对申请提出反对。
- 如注册拥有人未有在规定时间内提出反对，逆权管有人便可获注册。
- 如注册拥有人提出反对，逆权管有人的申请便会失败，除非他能证明以下其中一种情况：(a) 基于衡平法的不容反悔原则，注册拥有人谋求剥夺擅自占地者的管有权是不合情理的，而在该情况下，擅自占地者理应获注册为拥有人；(b) 申请人基于其他原因有权获注册为业权的拥有人；或(c) 擅自占地者在错误但合理地相信自己是毗邻土地的拥有人的情况下已逆权管有该土地。
- 如擅自占地者未有被逐出并继续逆权管有土地再多两年，则擅自占地者会有权提出第二次申请，而有关事宜会转交审裁官裁决。

废除“隐含特许”原则

7.27 目前的情况是：大体而言，拥有人的意图“在实际上无关紧要”。³² 然而，如擅自占地者使用土地的方式与拥有人对该土地的未来计划相符，法庭以往并不愿意裁定存在逆权管有。受勋上诉法官布兰威（Bramwell LJ）说：

“如要剥夺原拥有人的管有权而废止其业权，擅自占地者的行为必须与该拥有人为实现他使用土地的预定目的而享用土地的方式相抵触。”³³

在后来的一宗案件中，受勋上诉法官霍德森和赛勒斯（Hodson LJ and Sellers LJ）均同意受勋上诉法官布兰威上述的附带意见。³⁴

7.28 在 *Wallis's Cayton Bay Holiday Camp Ltd v Shell-Mex and BP Ltd*³⁵ 一案中，上诉法庭的多数法官把 *Leigh v Jack* 一案视为订立了以下规则：除非擅自占地者对有争议的土地的使用与拥有人的目的相抵触，否则擅自占地者不能对该土地进行逆权管有。上诉法庭民事法庭副庭长邓宁勋爵（Lord Denning MR）更进一步裁定，除非擅自占地者对土地的使用与拥有人的目的相抵触，否则擅自占地者会被视为依据真正拥有人所授予的隐含特许而管有该土地。擅自占地者在知道土地不属于他的情况下使用有关土地，暗示他假设拥有人会准许他使用有关土地。在 *Treloar v Nute* 一案，³⁶ 彭尼奎克爵士（Sir John Pennycuik）在宣告上诉法庭的判决时提及上述案件所确立的原则，但裁定根据该案的事实，有关原则并不适用。

7.29 另一方面，斯莱德法官（Slade J）对隐含特许原则表示怀疑。³⁷ 英国法律改革委员会（Law Reform Committee）也建议废除隐含特许原则。³⁸ 《1980 年时效（修订）法令》（Limitation Amendment Act 1980）实施这项建议，而有关的条文则编订为《1980 年时效法令》（Limitation Act 1980）附表 1 第 8(4)段。

³² *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623，受勋上诉法官纳斯（Nourse LJ）在第 645 页的判词。

³³ *Leigh v Jack* (1879) 5 Ex D 264, at 273.

³⁴ *Williams Bros Direct Supply Ltd v Raftery* [1958] 1 QB 159，分别在第 169 页和第 165 及 173 页的判词。在 *Tecbild Ltd v Chamberlain* (1969) 20 P & CR 633，受勋上诉法官萨克斯（Sachs LJ）在第 642 页引用并赞同受勋上诉法官赛勒斯的判词。

³⁵ [1975] QB 94, CA. *Gray v Wykeham-Martin and Goode* [1977] Bar Library Transcript No 10A 也采取隐含特许的相同处理方式。

³⁶ [1976] 1 WLR 1295.

³⁷ *Powell v McFarlane* (1979) 38 P & CR 452，第 484 至 485 页。

³⁸ Law Reform Committee, 《诉讼时效最后报告书》，（1977 年）Cmnd 6923（司法大臣在 1952 年成立法律改革委员会）。

“就裁定占用土地的人是否在逆权管有该土地一事而言，不得单凭该人的占用与拥有人目前或未来对该土地的享用没有抵触这一事实，便假定该人的占用因法律的隐含规定而得到后者准许。

如根据某个案的实际事实，裁断某人对任何土地的占用得到拥有人的隐含准许是有理可据的，本条不得视为影响上述的裁断。”

7.30 应用“隐含特许”原则有两方面的困难。首先，该项原则需要考虑纸上业权拥有人打算把土地用作甚么用途。在很多个案中，业主基本上是甚么都没有做，因此要确定业主的意图会很困难。就这些个案而言，纸上拥有人其后自圆其说的陈述并无多大价值。在其他情况下，因为拥有人不知道土地正在被人逆权管有，所以并没有关于拥有人意图的证据。在另一些个案中，纸上拥有人更是无法找到。除了难以确定拥有人的意图外，某项用途是否与纸上拥有人的意图“相抵触”也是一个有争议的问题。

7.31 另一个应用“隐含特许”原则的难处，是该项原则已被 *Pye* 案推翻。*Pye* 案澄清了问题的关键在于管有的事实，而不是管有的性质。虽然 *Pye* 案在香港并无约束力，但该案提出了令人信服的理由。*Pye* 案解释，*Powell v McFarlane* 一案（1977 年）已准确阐明有关法律，并说明了“事实管有”和“管有意图”这两方面的要求。况且，*Powell v McFarlane* 一案考虑了《1939 年时效法令》，而香港的相关条文仍是以该 1939 年法令为依据。现在英格兰《1980 年时效法令》已说明了有关要求，把问题解释得一清二楚。

7.32 因此，如根据《1980 年时效法令》附表 1 第 8(4)段制定一项条文，可清楚明确地表明隐含特许原则在香港不再适用。我们建议应在香港制定一项与《1980 年时效法令》附表 1 第 8(4)段相类似的条文。

建议 4

我们建议“隐含特许”原则应予废除，并建议应在香港制定一项条文，订明：

“就裁定占用土地的人是否在逆权管有该土地一事而言，不得单凭该人的占用与拥有人目前或未来对

该土地的享用没有抵触这一事实，便假定该人的占用因法律的隐含规定而得到后者准许。”

***Chan Tin Shi & Others v Li Tin Sung & Others*一案的裁决**³⁹

7.33 在前一章中，我们讨论了终审法院在 *Chan Tin Shi* 案的裁决。⁴⁰ 该案涉及《新界土地契约（续期）条例》（第 150 章）第 6 条。上述条例在《联合声明》签订时通过，目的是使所有将在 13 年内届满的新界土地契约能够续期至 2047 年 6 月 30 日。一些在批租土地地段的擅自占地者提出申请，要求法庭作出他们已逆权管有有关土地超过 20 年的声明，但契约持有人反对有关申请，理由是契约持有人可根据该条例所设立的新业权而非现有业权，令有关申索失败。

7.34 上诉法庭⁴¹ 判契约持有人胜诉。副庭长罗杰志表示：

“我们或可说关于时效的法规会带来实益，因此应以宽松而非严格的方式予以解释。但本席认为，这样并不表示对与土地拥有权有关但与时效完全无关的法规的解释，必须有利于擅自占地者。他们毕竟是以侵入者的身分开始占用土地，所以是犯错者。由于擅自占地者在占用土地时不会缴交租金，而《续期条例》的目的之一，就是制定一些为保障最终业主（即政府）的收入而议定的条文，因此这样的解释就显得更为合理。”⁴²

7.35 在上诉时，终审法院所要考虑的问题是《新界土地契约（续期）条例》（第 150 章）第 6 条是否具有就政府租契设立新产业权的效力。在解决这个问题时，非常任法官贺辅明勋爵和烈显伦应用字面解释的规则解释《续期条例》第 6 条英文本“extended”一词。曾有论者指出，⁴³ 可以从《续期条例》中文本所使用的“续期”一词，得知“extended”一词的准确涵义。⁴⁴ 如连同《联合声明》附件三的条文一起理解，便可清楚知道“可续期”的涵义是指“renewable”，因此“可续期”的英文翻译似乎与此不符。

³⁹ (2006) 9 HKCFAR 29; [2006] 1 HKLRD 185.

⁴⁰ 见之前第 6.52 段。

⁴¹ 副庭长罗杰志及上诉法庭法官郭美超和袁家宁。

⁴² 第 21 段。

⁴³ 黄佩翰，“新界僭占人的业权：Extended 与 Renewed 的辩证”《香港律师》，2006 年 5 月，第 34 至 40 页。

⁴⁴ 《基本法》已把中文的地位提升为法例的主要语文：见第九条。

7.36 终审法院裁定《新界土地契约（续期）条例》的效力，是重写根据原有政府租契所批出的年期，而不是在原有的租契年期届满时向政府租契授予新的年期。这项裁决产生一个不合情理的结果。由于年期只是续期而没有设立新的产业权，致使旧有的年期仅是简单地延续至 2047 年 6 月 30 日，因此原拥有人会继续有法律责任每年按应课差饷租值的 3% 缴交地租。如擅自占地者没有缴交地租或潜逃，原拥有人便可能被判须负法律责任。非常任法官烈显伦在第 34 至 55 页解释这个不合情理的情况：

“法庭作出声明确立擅自占地者的管有业权后，擅自占地者可藉改善土地而大大提高物业的价值。这样会增加该物业的应课差饷租值，但每年按应课差饷租值的 3% 缴交地租的责任，却落在已被剥夺管有权的注册拥有人而非擅自占地者身上。有关物业位于大埔边缘，包括约 121,000 平方呎的土地。虽然部分土地目前空置，其余则用作低级耕种，但没有甚么能阻止上诉人〔擅自占地者〕把整个地段围上并改建为豪华的乡郊住宅，又免负任何缴交地租的责任。……”

7.37 为解决这个不合情理的情况，我们曾考虑应否制定一项法定推定，表明擅自占地者在时效期内剥夺纸上拥有人的管有权后，须根据政府租契视为有关土地的纸上业权拥有人的承让人，以使擅自占地者须就契诺而负上法律责任。我们在仔细考虑这项建议后，认为不适宜这样做。这是因为建议的法定转让会牵涉复杂问题，也因为我们在反复思量后，认为这个不合情理的情况并不如表面上那么严重。夏正民法官在关于逆权管有概念是否合宪的司法复核中表示：

“15. 实际上，影响并不总是如乍看来那么严重。

《差饷条例》（第 515 章）（原文照录）规定，契约持有人和物业单位的占用人均有法律责任缴交差饷；如没有协议，差饷须由占用人缴交。对于差饷和地租，契约持有人均有权要求占用人偿还契约持有人所缴交的款额。当然，契约持有人在要求占用人偿还款项时，必须接受占用人的状况就是一如他们看见的。无疑很多时，契约持有人会发现占用人是一名幌子而已。……

159. 在有关机制下，契约持有人不但失去管有业权；他在失去管有业权后，还须继续负上关于土地的

责任：他或须缴交差饷，支付地租，并履行其他契诺责任。正如本席在本判词的开头（第 15 段）说：不利情况或不如乍看来那么严重。……”⁴⁵（表示强调的底线后加）

建议 5

小组委员会知道，已被剥夺管有权的注册拥有人须继续就政府租契的契诺负上法律责任，而这样不合情理的情况是有可能出现的。然而，我们不建议制定一项法定推定或法定转让，使逆权管有人变成须根据政府租契的契诺而负上法律责任。

测量和土地界线问题

7.38 我们在第 4 章阐述新界的测量和土地界线问题，并在第 5 章讨论解决土地界线问题的建议。⁴⁶ 普遍认为新界的土地测量工作备受历史问题困扰，要根据图则断定土地界线总是困难重重。不论法定界线在地面上的真正位置如何，逆权管有的法律可被视为解决有关问题的可行办法。

7.39 有一点应予注意，“逆权管有”的案件实际上是源于不准确的“丈量约份地图”或新批租约图则。丈量约份地图或新批租约图则上的界线无法轻易在地面上识别出来。尽管个别的土地拥有人可能会安排专人绘制测量图，并把有关图则提交土地注册处或测绘处，但这些测量图没有指向丈量约份地图或新批租约图则作交互参照，并且不获赋予确定的法律地位。曾有人建议对新界土地重新进行全面测量，认为这样可解决有关问题。由于蒙受不利的人可能会藉诉讼或其他方法讨回损失，因此小组委员会认为单单重新进行测量并不能解决有关问题。政府将需要制定法例，而新界的土地界线问题最好是在《土地业权条例》的实施过程中一并解决。

建议 6

我们建议，应促请政府加倍努力解决新界的土地界线问题。然而，我们认为单单对界线重新进行全面测

⁴⁵ 裕杰发展有限公司诉律政司司长（HCAL 32/2006）。

⁴⁶ 见之前第 5.9 至 5.13 段。

量并不能解决有关问题，因为按重新测量的界线而蒙受损失或不利的人可能不会接受新的界线。在我们看来，新界的土地界线问题，最好是在《土地业权条例》的实施过程中一并解决。

Common Luck 案的裁决

7.40 我们在第 1 章⁴⁷ 讨论了 *Common Luck Investment Ltd v Cheung Kam Chuen* 一案。⁴⁸ 该案定下了关于以下问题的法律：如按揭人拖欠付款但仍然管有按揭物业，承按人收回物业管有权的权利在何时根据《时效条例》第 7(2)条丧失时效？该案的案情、判决和一些学术分析已在第 1 章阐述。

7.41 香港律师会的物业委员会曾就上述问题发表意见。⁴⁹ 物业委员会的委员在考虑另一项问题⁵⁰ 时指出，就按揭的各方的关系而言，法庭对《时效条例》条文的解释有混乱或含糊之处。他们的意见如下：

- 在一些案件中，⁵¹ 按揭人能依据《时效条例》第 7 及 19 条禁制承按人提出申索，但终审法院却在 *Common Luck Investment Ltd v Cheung Kam Chuen* 一案中采用不同的方式解释按揭人根据《时效条例》所享有的权利，并得出完全不同的结论。
- 物业委员会关注到，如终审法院的裁决是正确的，承按人只要没有做任何事情以强制执行其权利，不履行责任的管有按揭人就会被视为以特许持有人的身分占用物业，那么承按人针对按揭人而取得管有权的权利，永远都不会根据《时效条例》的条文而受法规禁制。另一方面，如管有承按人有权依据《时效条例》第 14 条声称按揭人的衡平法赎回权已受法规禁制，这就会产生按揭人在所有情况都是输家的不妥当情况。

⁴⁷ 见第 1.31 至 1.38 段。

⁴⁸ [1999] 2 HKC 719.

⁴⁹ CB(2) 1297/99-00 (01)，2000 年 3 月 2 日。

⁵⁰ 在承按人、按揭文件或两者都不知所踪的情况下，依据《时效条例》的条文而寻求作出按揭不再有效的声明的方法。

⁵¹ *Tang Kun Nin Tony v Tang Chun Chack* (HCMP 761/1991，没有汇报) [1992] HKLY 588; *Castle City Ltd v Choi Yue Development Ltd* [1995] 2 HKC 593; *Broad Ltd & Another v Chow Cheuk Yin* [1997] 3 HKC 168。在每宗案件中，承按人都因为《时效条例》第 7 及 19 条而被禁止提出强制执行按揭的诉讼。

- 物业委员会发觉难以把终审法院的裁决与其他裁决和《时效条例》的条文协调。他们认为这是适当时间向政府表达他们所关注的问题，使政府能仔细检讨终审法院就《时效条例》的条文所作的裁决。

7.42 小组委员会同意物业委员会的观点。小组委员会亦大致赞同夏普载于本咨询文件之前的分析。⁵² 就《时效条例》而言，存在逆权管有的唯一要求，是针对管有有关土地的人的诉讼因由应已产生。显而易见，按揭人如拖欠付款，便已符合上述要求。因此，在时效期届满后，承按人的权利会丧失时效。

建议 7

就承按人针对按揭人而取得按揭物业管有权的权利而言，我们建议应通过法例，以清楚说明时效期在按揭人不履行其责任当日起开始计算。

逆权管有对祖地的影响

7.43 新界的一些土地是由“祖”所拥有。“祖”是家庭组织，为敬奉祖先的目的而拥有土地。⁵³ 在一个“祖”中，同一祖先的所有男性后裔都有权在生前享有土地权益。

7.44 我们曾在先前的章中探讨逆权管有法律在祖地的适用范围。⁵⁴ 根据《时效条例》，如以信托形式持有的土地被陌生人逆权管有，受托人对法定产业的业权并不受影响，直至**所有**受益人的权益都已丧失时效为止。再者根据《时效条例》，18岁以下的土地拥有人展开收回土地的诉讼的时效期不是诉讼权产生后的12年，而是该拥有人满18岁后的六年。我们讨论了“祖”是为当其时的成员而设的信托，而“祖”的现有成员在土地享有《时效条例》第10(1)条所指的衡平法权益。由于“祖”的成员具有受益人的身分，因此他们可向祖地的逆权管有人索回管有权。每当有一名新成员出生，就

⁵² 见第1.33及1.36至1.38段。

⁵³ “祖”是传统的土地信托而不是法律实体（*Tang Yau Yi Tong v Tang Mou Shau Tso* [1996] 2 HKLR 212）。

⁵⁴ 见之前第6.58至6.59段。

有一项新的衡平法权益在祖地产生，而新的时效期也会开始计算。⁵⁵ 因此，根据现有法律，要在祖地确立逆权管有是不可能的。⁵⁶

建议 8

我们知道在实际的情况下不能在祖地确立逆权管有。然而，我们看不出有需要改变关于这个问题的法律。

***Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* 一案的裁决**

7.45 在前一章中，⁵⁷ 我们讨论了 *Fairweather* 案⁵⁸ 的裁决。该案裁定，在时效期届满而承租人的业权已被擅自占地者终绝后，承租人可借着把批租契退回而使业主能够索回对土地的管有。我们讨论了支持 *Fairweather* 案裁决的理由，以及对该裁决的批评。至于因出租人和承租人的共谋行为而令人觉得有不公平的情况（这是批评 *Fairweather* 案的焦点），有关问题在香港并不存在，因为身为出租人的政府一直拒绝接受“管有业权地段”作退回和交换之用。

7.46 除了上述的法律争论外，*Fairweather* 案的裁决也在香港产生了政府不接受“管有业权地段”作退回之用这个实际问题。*Fairweather* 案的裁决再次明确肯定以下原则：成功的擅自占地者不能成为业权已被终绝的租客的承让人。由于从擅自占地者得到业权的人不会享有由政府租契所批出的年期，因此政府不愿意接受该人退回土地。在一些个案中，发展商已为重新发展而集合多幅土地后，却可能遇到无法找到其中几幅土地的纸上业权拥有人的问题。他所能做的只是取得管有人（擅自占地者）的业权。由于擅自占地者不能把政府租契转让予该发展商，因此该发展商也不能把具有擅自占地者业权的土地退回给政府，以获得政府重批租契作重新发展之用。结果是新界涉及“管有业权地段”的换地活动陷于停顿。

7.47 因此，有土地发展商建议修订有关法律，使成功的擅自占地者被当作藉法定转让而获转让他已取得擅自占地者业权的土地的批租契。小组委员会的多数委员不赞同这项建议。发展商在这方面所遇到的困难，其实不比以下情况困难：发展商想取得一幅位置优

⁵⁵ 《时效条例》第 7(2)及 22 条。

⁵⁶ 但是，“祖”能够取得土地的管有业权。*Chow Tin Sang v Citehero International Ltd* HCA 2315/2009，没有汇报。

⁵⁷ 见第 6.23 至 6.42 段。

⁵⁸ [1963] AC 510.

越的土地作重新发展之用，但却无法说服该幅土地的纸上业权拥有人。无论如何，如已被剥夺管有权的土地的直接业权是在政府土地承租人的租客或分租客手上，当作进行的法定转让也无法解决有关问题。小组委员会的多数委员也看不出有任何理由，将适用于被剥夺管有权的土地是由政府土地承租人从政府直接持有这一情况的法律，与适用于土地是由根据私人租赁协议持有这一情况的法律区分开来。

7.48 亦曾有人提出建议，政府如认为不适宜接受“管有业权地段”作退回和交换之用，可考虑向这些地段发出“不反对书”或“暂准书”，以解决 *Fairweather* 案所引致的问题。但是，如有关的出租人不是政府而是一个分租客，上述建议便不会适用。目前，我们看不出有甚么理据，支持采纳一个区分发展商和其他土地使用者的两级制度。

7.49 因此，虽然我们知道发展商的忧虑是真实和有理由的，但我们不会在这一问题上提出建议。小组委员会反而想强调上文所论述的 *Fairweather* 案的裁决在施行上所引起的问题，并促请政府考虑制定适当的行政措施解决有关问题。

总结

7.50 小组委员会邀请公众就上述各项建议发表意见。上述各项建议代表小组委员会检讨逆权管有法律的一项尝试。香港目前依赖的契据注册制度是受到 1844 年制定的《土地注册条例》（第 128 章）所管制，而这项检讨是因应这个背景而进行的。我们希望当局为《土地业权条例》（第 585 章）进行持续和范围更广泛的检讨时，可考虑我们就逆权管有所提出的观点。

第 8 章 建议摘要

（本咨询文件下列建议的讨论见第 7 章）

建议 1： 逆权管有应否在现行的非注册土地制度之下予以保留？ （第 7.6 – 7.17 段）

经审慎考虑香港的情况，包括现有的以管有为基础的非注册土地机制、新界土地界线问题，以及法庭已裁定《时效条例》的现有逆权管有条文符合《基本法》此一事实，我们认为现有的逆权管有条文应予保留，因为这些条文可为部分关于土地业权的问题提供实际解决方法。

建议 2： 逆权管有应否在未来的注册土地制度之下予以保留？ （第 7.18 – 7.20 段）

我们建议，逆权管有的法律应在未来的注册土地制度之下重新订定。注册本身应是针对逆权管有的一种保障方式，但这保障不应是绝对的。这是为了达到注册土地制度的目的——只有注册能够转移或赋予业权。

建议 3： 在注册土地制度之下处理逆权管有申索的建议机制概要 （第 7.21 – 7.26 段）

我们建议，当香港设有注册业权制度时，单凭逆权管有不应足以令注册产业的业权终止。注册拥有人的权利应受到保障。举例来说，如注册拥有人因为精神上的无行为能力而不能作出所需的决定，或因为精神上的无行为能力或身体上的残障而不能传达上述决定，则擅自占地者的申请不会获准。不过，上述保障不会是绝对的。在建议的机制之下：

- 业权已注册的土地的擅自占地者，只可在连续逆权管有该土地 10 年后才有权申请注册。
- 注册拥有人会获通知擅自占地者已提出申请，并可对申请提出反对。
- 如注册拥有人未有在规定时间内提出反对，逆权管有人便可获注册。

- 如注册拥有人提出反对，逆权管有人的申请便会失败，除非他能证明以下其中一种情况：(a) 基于衡平法的不容反悔原则，注册拥有人谋求剥夺擅自占地者的管有权是不合情理的，而在该情况下，擅自占地者理应获注册为拥有人；(b) 申请人基于其他原因有权获注册为业权的拥有人；或(c) 擅自占地者在错误但合理地相信自己是毗邻土地的拥有人的情况下已逆权管有该土地。
- 如擅自占地者未有被逐出并继续逆权管有土地再多两年，则擅自占地者会有权提出第二次申请，而有关事宜会转交审裁官裁决。

建议 4： 废除“隐含特许”原则（第 7.27 – 7.32 段）

我们建议“隐含特许”原则应予废除，并建议应在香港制定一项条文，订明：

“就裁定占用土地的人是否在逆权管有该土地一事而言，不得单凭该人的占用与拥有人目前或未来对该土地的享用没有抵触这一事实，便假定该人的占用因法律的隐含规定而得到后者准许。”

建议 5： *Chan Tin Shi & Others v Li Tin Sung & Others* 一案的裁决（第 7.33 – 7.37 段）

小组委员会知道，已被剥夺管有权的注册拥有人须继续就政府租契的契诺负上法律责任，而这样不合情理的情况是有可能出现的。然而，我们不建议制定一项法定推定或法定转让，使逆权管有人变成须根据政府租契的契诺而负上法律责任。

建议 6： 测量和土地界线问题（第 7.38 – 7.39 段）

我们建议，应促请政府加倍努力解决新界的土地界线问题。然而，我们认为单单对界线重新进行全面测量并不能解决有关问题，因为按重新测量的界线而蒙受损失或不利的人可能不会接受新的界线。在我们看来，新界的土地界线问题，最好是在《土地业权条例》的实施过程中一并解决。

建议 7： *Common Luck* 案的裁决（第 7.40 – 7.42 段）

就承按人针对按揭人而取得按揭物业管有权的权利而言，我们建议应通过法例，以清楚说明时效期在按揭人不履行其责任当日起开始计算。

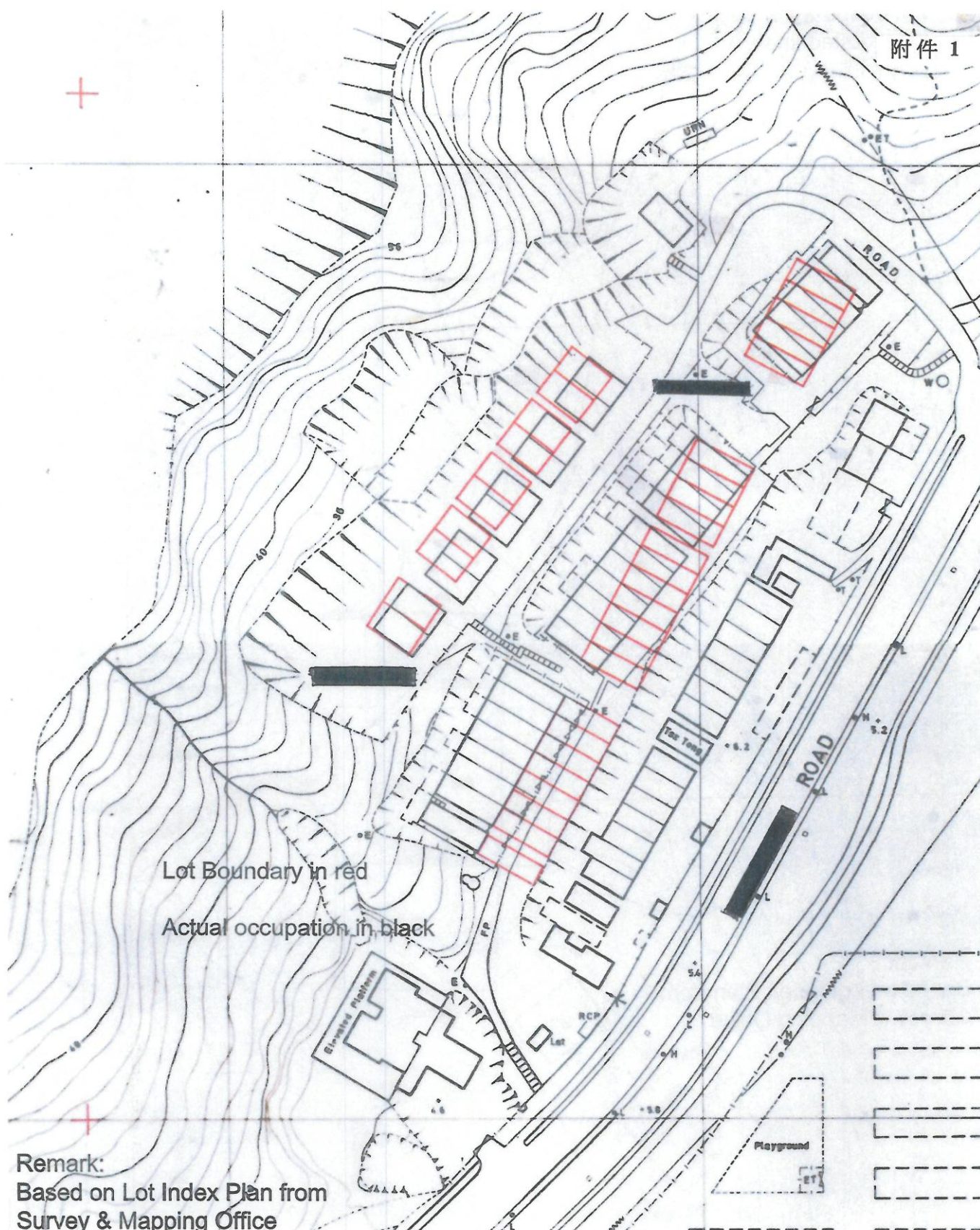
建议 8： 逆权管有对祖地的影响（第 7.43 – 7.44 段）

我们知道在实际的情况下不能在祖地确立逆权管有。然而，我们看不出有需要改变关于这个问题的法律。

附件 1

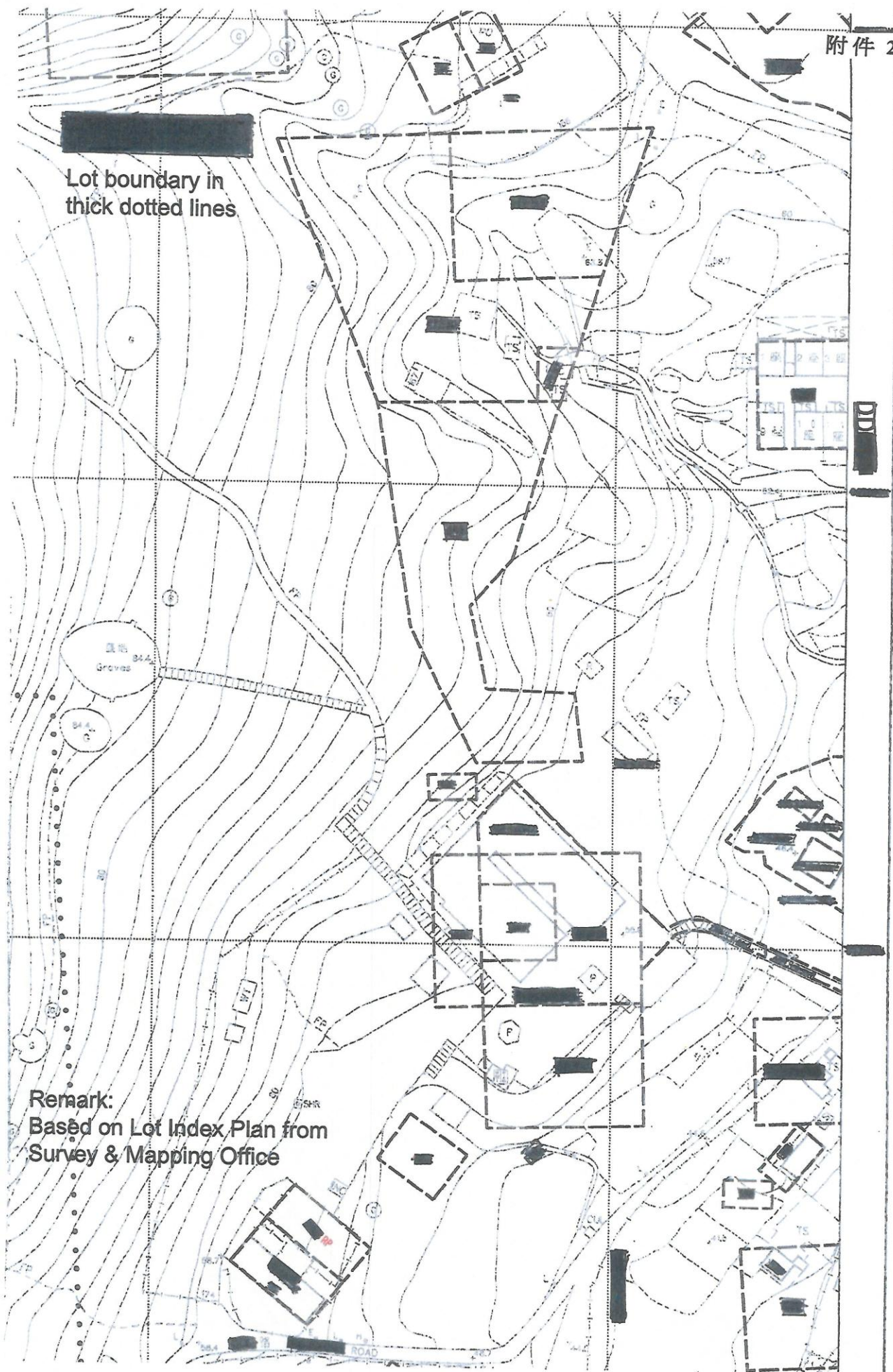
Lot Boundary in red
Actual occupation in black

Remark:
Based on Lot Index Plan from
Survey & Mapping Office

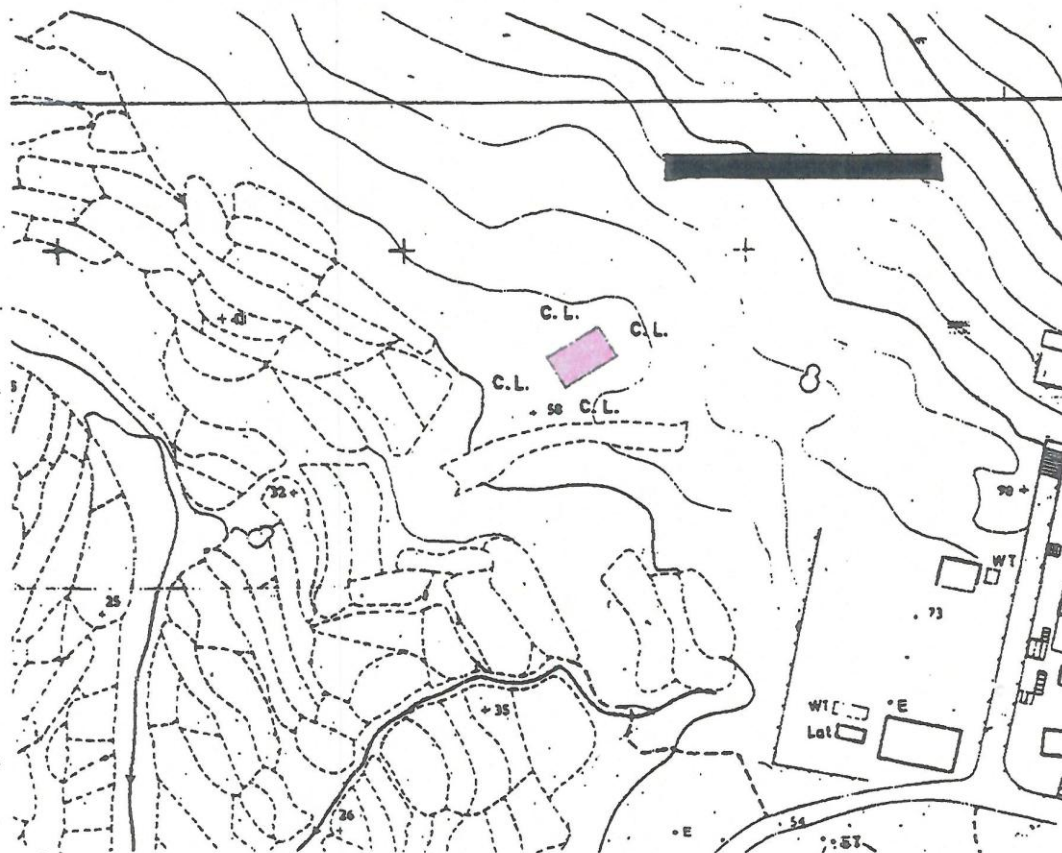


Lot boundary in
thick dotted lines

Remark:
Based on Lot Index Plan from
Survey & Mapping Office



PROPOSED LEASE **LOT No. [REDACTED] IN D.D. [REDACTED]**



Coloured pink area 65.04 m² or 700 sq. ft. (about)

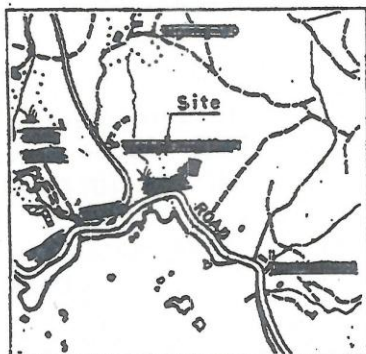
(Subject to survey)

SCALE 1 : 1 200

(Heights in feet)



LOCATION



Scale 1:25 000

Grantee's signature _____

Date _____

District Officer, [REDACTED]

[REDACTED] District Office
 New Territories

Drawing No. [REDACTED]

File No. [REDACTED]

Survey Sheet No. [REDACTED]

PROPOSED EXCHANGE

附件 3b

D. D. [REDACTED]

As-built position in blue

Record boundary (marked [REDACTED])
in pink

SCALE 1:1 000

METRES 20 0 20 40 60 80 100 METRES

LOCATION

SCALE 1:20 000

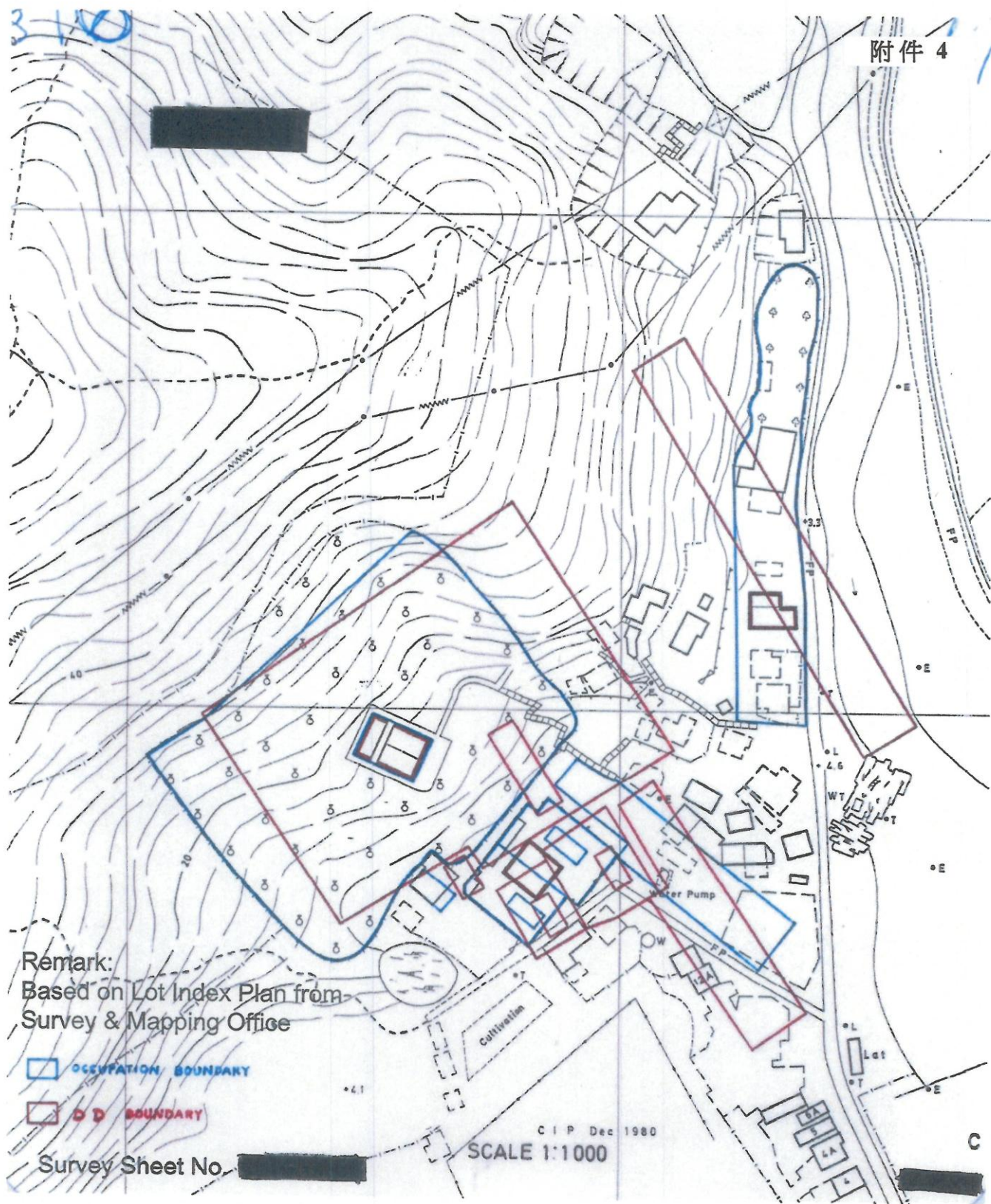
- Area to be surrendered
Lot No. [REDACTED] 65.04 m² (about)
Non-industrial (in pink)
- Area to be regranted
65.04 m² (about) (in blue)

PROVISIONAL PLAN-SUBJECT TO SURVEY

District Lands Office, [REDACTED]
Lands Department
Plan prepared by District Survey Office

File Ref. No. DLO / [REDACTED]
Survey Sheet No. [REDACTED]
Layout Plan No. [REDACTED]
Engineering Drg. No. [REDACTED]
PLAN No. [REDACTED]

附件 4



Survey Sheet No. [REDACTED]