



商場業戶濫用公地問題之探討

Sherman Wong

-30/12/2018

聲明：

1. 所有意見，只代表個人立場和觀點，本人真誠相信意見持平公正，無損任何人或團體利益 (without prejudice)，可視為學術探討及參考資訊，不具任何法律約束力，意見亦與法團及管委會無關，請自行向專業人士查證。
2. 本人並不認同濫用和佔用公地，在自用，租用或出租的工商住宅單位，都沒有僭建或佔用公地的行為，但合理使用公地不在此限，例用貨物運送是不可能不使用公地的正常活動，完全不使用公地是假命題。

濫用公地的社會背景

1. 濫用公地始於法治

諷刺點來說，公地被濫用或非法佔用的問題是香港舖天蓋地大講本港法治如何優越之後才惡化，準確點來說是兩極化；單一業主或有大業主主導的屋苑大廈情況保持甚至獲得改善，但業權分散的物業，特別是商場便變得更加嚴重。一般人不察覺是因為他們逛商場時不會理會業權分佈，直覺上會認為是管理問題，而期間政府將公共屋邨商場私有化後，政府直接管理的物業大幅減少，名下物業公地被濫用的尷尬情況亦隨之下降。但是，只要看街道上店舖向行人路延伸擺放的貨品便明白，情況同樣嚴重，直到 2016 年 9 月 24 日開始實施店舖阻街定額罰款新例，開啓食環署簽發定額罰款告票的權限，才得到一定程度的改善。

2. 彰顯管治權威和限制政府公權的矛盾

政府有執法權仍無法禁絕公地濫用問題，前文和之以往都曾間接指出，一直當作學術問題討論，不直接道破是法制過於寬鬆的漏洞，是不希望令違規者更肆無忌憚，只是現在違規佔用公地差不多已成為慣常現象，原有的規管方式經已失效，不如說出來讓大家反思，看看應否改革。

行人道被濫用，不是因為無法可依，政府部門可以 Cap228《簡易程序治罪條例》S4A「在公眾地方造成阻礙」檢控相關人士，但由檢控至定罪需時多個月，費時失事，阻嚇力低。宣揚香港法治精神時，有人著眼在限制政府公權，偏重維護民權和自由，所以法例從寬，程序從嚴，體現保障民百姓

權利及「程序公義」的精神。從前警察或食環署職員勸喻便能收效的事情，現時要上法庭才可能解決，期間還有政治人物代為出頭，結果出現違法佔街普遍化的亂像。反過來，如果著眼在阻嚇力，便要簡化檢控、處罰及確認等程序。平衡點放在那裡是價值取向的判斷(normative judgement)，不可能兩者兼得。

3. 法團淪為無牙老虎及業戶角力平台

當政府有執法權和公訴權也難以有效執法，相對來說，法團和管理公司更只是無牙老虎，有關案件，要交由土審審理，須要走過有關司法程序，耗時數月，更大問題是舉證艱難，政府有現成法例可援引，公職人員通常沒有利益衝突，法團引用的家規(house rule)，性質是法例及公契賦予法團製訂的大廈內部管理規則，除了消防和建築條例，其他公眾法例對大廈內公地的管理非常寬鬆，最低限度會比行人路上規管要寬，Cap228S4A 也不適用在私人業權的物業內，特別是商場，啟動公訴控告商戶違法的門檻甚高，有關消防或屋宇建築的法例都不易達致檢控標準，法團和管理公司只能循民事訴訟控告業主違反公契或內部規則，操作上有以下的困難：

- i. 要證明已按 Cap344 及公契賦予權力訂立清晰內部規則，
- ii. 要證明有關商戶確實違規，沒有執法權的管理公司，要舉證比政府檢控困難。
- iii. 違規業戶對法團委員而言是鄰里，對管理員是客戶或廣義的老闆，朝夕相見，縱然沒有利益衝突，亦有人情上的包袱，對簿公堂的難度非當事人可以感受。
- iv. 近年社會問題政治化，現實中，佔用行人道也有政治人物出來為民請命，政府檢控簡化前便一直遇到阻力，何況法團(ref #2)？本屋苑的商戶便曾為管理過嚴向民政署申訴及遊行。
- v. 訂立內部規則時，商場業戶有權參與，沒法完全忽略商戶的訴求，所以違規和違法之間有一大片灰色地帶。
- vi. 最後，民事官司，勝了也要負擔相當訟費，加上無休止的違規試探行為，法團及管理公司只能疲於奔命，表面上土審收費不高，但是，按程序，不計管理處的警告通知，2 至 3 封的律師信，現時市價已是 3 千多 4 千元，入稟聘用律師加上庭費，一堂可能是萬元左右，如商戶知難而退，在上庭前簽署 consent order，費用會少一些，訟費通常不是敗方全付，縱然法團和管理公司必勝上，每宗官司也要付上數千至萬元不等。

4. 商場的特殊性

很多人知道商場大堂和通道是共有地方(common area)，但不知道並是全體業主共有(common to all)，只是商場業主共有(common to commercial premises users)，否則，商場維修集資，是否應該計算住戶在內？在不犯法(消防或建築條例等)的情況下，情理上而言，如何管理是基於他們的共識。正如住宅平台(podium) 的花園和設施，也是共有地方(common area)，只是住戶共有(common to residents)，難道商場業戶(不是委員)也可以對住戶的共有地方有話語權(say)和使用權？

又有人用住宅的公用地方作對比，聲稱要佔用住宅公地，卻不知道兩者土地使用(land use)性質不同，管理上有不同的標準。住宅的實用面積比率遠高於商戶(住宅有 7 至 9 成的實用率，商場一般只有 4 至 6 成左右)，商戶的共有空間更多，原來設計是方便顧客漫步參觀，也容許更頻密的貨物進出，故此要預留更多的通道，消防設施的規格也高得多，所以通道及大堂有多餘空間容許大廈管理人有一定的自主使用權，進行宣傳活動或出租，收益歸商場業戶共有。住宅通道沒有為額外人流作預備，可說 100%屬走火通道，不能有任何阻塞，住宅在違法和違規之間沒有灰色地帶，那些住宅業戶叫嚷要和商場看齊，根本欠缺常識。

為什麼單一業主能禁止濫用公地

1. 政策統一：單一業主有單一政策，不似法團代表多方利益
2. 單一業主的租約條款比公契更有阻嚇力：雖然行駛租約條款同樣要通過繁複司法程序，但業主的租約能將頑固租客永久逐出物業外，令其失去營業機會，這才是最大的阻嚇力，令違規業戶不能將罰款當作成本一部份。

濫用公地的後果

很多人分不清使用(use)、佔用(occupation)和濫用(abuse)的分別，其實，現時一般商場出現的是濫用居多，沒有以僭建物圍封並作永久性佔據使用，未必能稱為非法佔用，但屬於濫用的可能性差不多是肯定的，當然，即使是濫用，為害也不少：

1. 商戶佔用公地令商戶變相享用較便宜租金，商戶不思進取，做低增值的業務，商場業務劣質化。
2. 通道雜物令高消費顧客却步，劣質商戶驅逐優質商戶，做成商鋪租值(即物業的短期收益)低落。
3. 公地被濫用，影响維修，損耗亦高，最後是惡性循環，商鋪價格(即物業的長遠投資價值)下滑。
4. 商場破落，最後對整個屋苑做成負面影响，屋苑整體出現劣質化。

什麼是有效方法

1. 抵制違規業戶？

有業戶提議大家對嚴重違規商戶抵制，法團和管理公司當然不能推動這種損害業戶利益的行為作為懲罰，而且什麼是違規，私下定斷也屬危險。另一方面，法團和管理公司亦無權阻止任何人私下作出這類自發行為，但公然組織抵制的發起人可能會面對商戶的索償，因為這種行為會對商戶做成損失，近似行駛私刑或私下執法。

2. 向政府部門投訴

前文已反覆說明，除極端少數極端例子外，能啟動公訴的可能極微。

3. 申請禁制令

在法團及管理公司而言，能規範違規而未至違法的行為，暫時只能透過民事訴訟。打官司是燒錢遊戲，每個個案都可能花上萬元或以上的金錢，而且上庭耗費大量時間，鄰里關係更不消談，如前述，要有效執行來對付頑固的違規商戶，還可能要花費更多。

4. 在不違法的情況下，共同訂立一個可接受的標準作為容忍底線

訴訟的缺點太多，作為一種緩慢、消耗大和傷害人情的方法，只能作最後的措施，而沒有法制的支援，大家唯有自求多福，將問題訴諸情理，管控至一個平衡折衷、各方可接受的範圍內，這個方案便是黃線。事實上，正如文首所說，商戶佔用公地令商場劣質化，商戶不思進取，做低增值的業務，也令高消費顧客却步，最後是惡性循環，劣質商戶驅逐優質商戶，做成商鋪價值低落，所以並非所有商戶都歡迎濫用公地，也是這種理性思維，才令黃線方案勉強可行，較不設時有所改善，因此能集中打擊嚴重違規者。只是，如已設黃線，便要切實執行，否則比不設黃線更惡劣。

5. 立法規管

長遠而言，最有效的辦法，是促使政府立法將簡易治罪條例延申至私人物業內，公法比私法正如吸煙，吸煙辨可檢控在私人物業內的違例人士；再如街鋪佔用行人路的問題，如不簡化程序，光有法例和公訴的法律框架，政府部門也難有效地制止；私人物業內的公地管理，只靠 Cap344 和公契，根本名存實亡。

6. 全面收購、強拍或重建

管理完善和保養得宜的大廈，一般都很難被全面收購或申請強拍，可是，如果大廈狀態惡化，樓價下跌，便難保不會有人伺機收購，通常是惡意居多，其中的貓膩，不必細表，絕對非業主之福。

法團或物業管理人的困境

當違規者本身是持份者且佔可觀比例，法制上亦傾向寬鬆時，只要稍微懂得社會管理實務工作的人士，都明白箇中難處。以上各種方法中，只有 4 是較為可行的現成方法，部份業戶甚至法團委員可能也不知道設立黃線的前因後果和客觀原因，可將違約租客驅逐離場，法團和管理公司在現行法制，不似單一業主有驅逐違規租客離場的權力，最後還是只能設置一條隱形或有形的黃線作為容忍的底線，會議記錄亦不予記錄。事實上逃避不是辦法，記下質詢，如果大家理性討論，固然可以記下，如果是但求搗亂，不讓委員、職員或嘉賓回答，同樣可記下過程，這樣才反映事實。會議記錄對沒有議決的事項或無效的嘗試不作記錄，如果有事主某天控告法團一直沒有回應質疑和訴求，從而導致某些損失，而業戶本身能提供每次投訴的詳細記錄，而法團則無法出示相關應對記錄，那麼疏忽的表面證據便成立，非常麻煩。

對黃線的情理法依據，其實並不難回答，近年由於社會氣氛的變化，大廈法團由乏人問津變成各方利益人士爭奪的戰場，各人動機無法猜度，為奪取委員位置，任何管理上的疵漏都會被放大和攻擊，所以這條容忍界線，無論是有形黃線還是無形界線，都會成為挑戰的對象，其中最慣常是質疑界線的合法性，其他業戶亦因此有所顧慮，值得在此討論一下：

1. 界線本質：界線是警誡線，大多以黃線代表，一些管理公司堅持不用有形的黃線，其實效果更差，而且同樣會受到挑戰。參考政府部門及其他管理公司的做法，在衡量過各方持份者的意見後，會畫出一條黃線，作為臨時的措施，這個做法，從物管角度來說，符合 Cap344 S34I 和一般公契賦予管理人製訂屋苑內部規則(house rules)的權力。這個做法，也符合第一位獲得諾貝爾經濟學獎的女經濟學家 Elinor Ostrom 的研究結果，在沒有一個壓倒性的超級力量(super power)維持秩序時，找各方持份者共同製訂規則，劃下清晰界線並參與監察執行是一個次佳的辦法。
2. 合法抑或不違法：世上現行法律，不單是普通法，大部份的人類行為，不是看法例明言容許我們做什麼才能做，而是不違法便可容許。如果明言「合法」才做，那什麼都不用幹了，吃飯合法嗎？呼吸合法嗎？法例怎樣寫？難道找不到法律依據便不能做？為什麼不反過來問，一種行為究竟有沒有違法，如果有，違反了什麼法。兩位前大狀兼立法會議員，便曾在鏡頭前向全市民說過：「不違法的便是合法」，其實這是英國普通法的憲法原則：” Everything which is not forbidden is allowed”，當然，這個原則有局限性，不在這次討論之列。管理公司設警誡線違反了什麼法，質疑者根本說不出來，卻將警誡線描述為地界，再取巧問是否合法，是典型偷換概念的詭辯。如第一點所說，設立警誡線不單不違法，而且是依據法例授權而設立。
3. 持份者的利益矛盾：業權分散的商場內，濫用公地已成常態，不是個別屋苑大廈獨有。政府一直以私人物業自治為由，保留由法團或公契執行人自行管理的權力，不願當維持秩序的超級力量，做成今日的局面。在不違反現行公法(即政府作為訴訟一方)，包括但不限於建築條例、消防條例、水務條例、環保條例等，由法團自訂內部規則家規(house rule)規管，由於法團由業戶授權選出，但持份者利益各異，不易調和，如果作出違反太多持份者意願的政策，根本會做成管委會分裂，無法有效運作。
4. 家規難有效執行：初期管理公司或法團欲借政府部門檢控，原來消防署有內部指引，佔用地方不多於指引便不作檢控。基本上對絕大部份商戶都不適用。屋宇署只管永久僭建(permanent structure)，對可移動物品的持續佔用(continuous occupation) 無權檢控。至於 cap 344，只說法團和管理公司可對公眾地方實施管理，但商場業戶以至公眾人士，擁有合理使用權，長時間內佔用公地是濫用，但如何界定可使用時間，如何區分合理使用(proper use)、濫用(abuse)和佔用(occupy)三者分別，如何界定持續佔(continuous occupation)有和永久佔有(permanent occupation)，都存在大片灰色地帶；不准放置雜物貨品的規定是由法例賦予法團權力訂立的家規(house rule)，要執行唯有循民事訴訟向法院入稟。
5. 有效執行法令的困難：這類裁決的禁制令，法庭亦難保證有效快速執行，很多時商戶會用打遊擊方法違規，要「證實」商戶出現多次違反禁制令行為並向法院申訴後，法庭願意加判藐視

法庭罪(罰款和監禁)才能有相當阻嚇力，走完整個法律程序是費時失事和耗費法團不少寶貴的金錢，對鄰舍關係做成永久性破壞，是一個互相傷害的過程。

6. 業戶缺乏監管租戶的決心和能力：訂家規過嚴時會可能遭相當數量業戶代表反對，難以通過，無論商住或車場皆有相同現象。小業主如果願意和管理人合作和足夠強硬，租客其實亦不敢違規，但一些小業主怕事，沒有足夠決心和意志執行公契及租約條款，控告時要業主租客一併控告，法團及管理人非常為難。

7. 業戶本身欠自律：一些商戶本身便是業主，自己欠自律，成為違規一份子，最荒誕的事，莫過於激烈質疑的業戶中，其中不乏其身不正的業戶，責人恕己，但求製造問題而非為解決問題。

8. 立法規管無期：無論跟區議員(不論黨派)及民政署官員談及佔用公地問題，皆無人敢出面支持立法干預，議員怕失選票，官員怕弱勢政府不支持，拖拖拉拉十多年便這樣過去。公法不管，便出現各式各樣稀奇古怪的亂像，有商場竟出現黑勢力霸佔公地然後公然出租，最後勞動執法人員介入才擺平。

9. 警戒線是沒辨沒中之辦法：在未有警戒線時，個人便曾見證過最嚴重情況是 20 呎通道只有 2 呎可行，兩邊商戶竟能爭相將商品延伸擺放在門前 8 呎外陳列，一些甚至隨處擺賣，種下後來被霸佔出租的荒謬情況，設置黃線後通道是 12 呎。

10. 徹底成功案例難尋：這是全港分散業權商場的通病，法例不改根本無法徹底成功。每隔一段時間總會有人說這裡那裡有成功例子，當親身到訪後便發覺還是相當於設置黃線警誡後的效果。部份則有意無意地將單一業主的商場當成業權分散的商場，只是為攻擊而混淆視聽。

11. 公地悲劇是普世問題：學術點來說，這現象稱為公地悲劇(Tragedy of Common Pool Resources)，正如經濟學家 Elinor Ostrom 指出，沒有強勢執法力量，公地悲劇不能徹解決，這是弱勢政府的悲哀，也是某些人為了某些目的妖魔化政府公權並削弱的後果。由於世界欠缺一個真正無人敢質疑的超級力量，聯合國自戰後成立至今便在多方面面臨同樣問題，例如限制碳排放，禁止捕鯨，大國小國都有不遵守的情況及理由，國際上也如此，何況一幢大廈或屋苑。

12. 質疑者的動機：相信大部份的業戶，在未了解事件本質前，都會懷疑管理不力，質疑的動機善意的。但當同樣事件變成普遍現象時，必然有客觀原因。搗亂會議的極少數業戶，部份更曾出任委員，清楚問題根源，除了謾罵指責，從來沒有提出更妥善可行的方法，也沒有在巡邨時協助說服違規商戶，而且部份本身便有違反公契的設施或行為，有理由懷疑所謂黃線問題是純粹用作供擊現屆管委，並非誠意要解決問題。

13. 法團和管理人的矛盾：法團和管理人的利益和立場並非永遠一致，專業管理人或公契執行人是商業機構，追求最大利潤，欠缺操守的管理人為求息事寧人或在各利益群體的矛盾中生存，管理上的寬鬆會隨法團人事變動而改變，部份欠操守的管理人公司，更可能製造和擴大業戶間的矛盾來圖利。

14. 惡意收購者的目標：雖然沒有證據證明惡意收購者會有計劃地擾亂商場物業管理來推跌收購價，但業戶們的違規行為肯定能為惡意收購者製造更好的機會，一旦惡意收購者進場後，管理會加速惡化，令惡意收購的成本下降。

結語

業戶著眼眼前利益，利用司法制度的缺陷和社會政治氣候的爭鬥，肆意濫用公地，絕不可取，如果本身是物業持有人，更是愚蠢。以前述個案為例，20 呎的商場大道，只餘下 2 至 3 呎通道，違規商戶肯定亦違法，要跟消防署打遊擊戰，我個人便不喜光顧這類商場，事實上顧客亦疏落，這種經營管理只會令整個物業質素降低。設置黃線後，中間闢出一條 12 呎的通道，人流反而增加，肯定對生意有利，這變化從一些營業員(俗稱行街)的口中得到證實。要知道鋪價或租值和生意成正比，商場業戶應該心中有數。黃線並非不容質疑，這不過是沒沒辦法中的辦法，只要有更理想的解決辦法，相信大家都樂意取消。挑戰者連違什麼法也說不出，只能取巧問有什麼法律依據，連法律的基本常識也欠缺，對濫用公地問題更欠缺深入認識，根本心中沒有什麼解決方法。從經驗知道，撤掉警誡線，情況只會更加混亂。而且現時最愛吵鬧叫嚷的人中，不少使其身不正，質疑的動機實在令人懷疑。

法治社會要服膺多數人的議決外亦要保障少數人的權益)，商場內的大堂和通道，是歸商場業主共同管理的，在共識下設定開放時間供公眾進入使用，在非開放時間，住宅業戶也不能進入。和住戶相比，商場業戶雖然只屬少數，但以住戶的大多數人意願凌駕商戶的共同意願亦不恰當，其中公地如何使用，在不違反公法下，商戶有決定權。黃線是警誡線，只屬臨時措施，業戶應明白，當法制進一步簡化後，黃線的區間會可能收縮甚至取消，法例的訂立，以社會大多數人的共識為依歸，現時並非沒有共識，只是司法程序複雜，私人及社會成本高昂，而其間亦有頗為寬闊的灰色地帶為少數人的利益提供緩沖，如果不珍惜現有的自由和權利，隨意濫用，不懂自律和自我提升，最後不是自由和權利被收回，便是成為惡意收購的犧牲品，也是小業主最不幸的結局。

註：

1. URL: <http://pcg-unofficial.net16.net/info-express-blog.shtml>

這博文是多年前寫下，也放於網站

2. Elinor Ostrom: Elinor Ostrom 是 2009 年諾貝爾經濟學獎得主，研究的便是 CPR(common pool resources). 她是第一位獲諾獎女經濟學家。

URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Elinor_Ostrom

3. 無法律效力 但不違法 (Everything which is not forbidden is allowed) 的原則

- <http://hk.crntt.com/crn-webapp/mag/docDetail.jsp?coluid=32&docid=101275929>

- <https://life.mingpao.com/general/article?issue=20100128&nodeid=1507901752316>

4. 立法會六題：打擊店鋪阻街行為

<https://www.info.gov.hk/gia/general/201704/26/P2017042600729.htm>

5. 阻街店鋪罰 1,500 元 深水埗街道使用者有冇 Say ?

<https://www.hk01.com/%E7%A4%BE%E5%8D%80%E5%B0%88%E9%A1%8C/45193/%E9%98%BB%E8%A1%97%E5%BA%97%E8%88%96%E7%BD%B01-500%E5%85%83-%E6%B7%B1%E6%B0%B4%E5%9F%97%E8%A1%97%E9%81%93%E4%BD%BF%E7%94%A8%E8%80%85%E6%9C%89%E5%86%87say>