

《基本法》第一百零五條與散養家禽

本文件詳細解釋政府何以認為近期有關禁止散養家禽的法例修訂，符合《基本法》第一百零五條對財產權所作的保證。《基本法》第一百零五條所保護的權利，包括“依法徵用……財產時……得到補償的權利”。

法例修訂

2. 鑑於保障公眾衛生(尤其是防止 H5N1 蔓延)是一項凌駕性公眾利益，香港特別行政區政府(“特區政府”)藉《2006年廢物處置條例(修訂附表4)公告》(2006年第19號法律公告—“修訂公告”)，以及《2006年公眾衛生(動物及禽鳥)(禽畜飼養的發牌)(修訂)規例》(2006年第20號法律公告—“修訂規例”)，對法例作出緊急修訂。上述兩份立法文書於2006年2月7日由行政長官會同行政會議分別根據《廢物處置條例》(第354章)第37條及《公眾衛生(動物及禽鳥)條例》(第139章)第3條制定，於2006年2月8日在憲報刊登，並於2006年2月13日開始實施。

3. 修訂法例的目的是禁止在香港特區散養家禽。具體來說：

- (a) 修訂公告修訂《廢物處置條例》(第354章)附表4，以使有位於禽畜廢物禁制區、禽畜廢物管制區或禽畜廢物限制區內的處所並在該處所中擁有或飼養不超過20隻家禽的人，不再是該條例所指的獲豁免的

人。

- (b) 修訂規例修訂《公眾衛生(動物及禽鳥)(禽畜飼養的發牌)規例》(第 139L 章)，其中一項規定是，除非漁農自然護理署署長信納在禽畜廢物管制區內的某處所飼養的家禽(如有的話)的數目將超過 20 隻，否則不得批給在該處所飼養禽畜牌照。

《基本法》第一百零五條與徵用財產

4. 我們認為根據《基本法》第一百零五條，就上述法例修訂而言，特區政府沒有法律責任作出補償。整件事情的關鍵在於《基本法》第一百零五條中“徵用”一詞的涵義。

5. 《基本法》第一百零五條就財產被依法徵用時得到“實際價值”補償的權利，作出保證。該條訂明：

“香港特別行政區依法保護私人和法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利，以及依法徵用私人和法人財產時被徵用財產的所有人得到補償的權利。

徵用財產的補償應相當於該財產當時的實際價值，可自由兌換，不得無故遲延支付……”(粗體為本文所加)

6. *九龍雞鴨欄同業商會 訴 漁農自然護理署署長* [2002] 4 HKC 277 一案曾討論“徵用”的概念。在該案中，基於新制定的附屬法例，上訴人被禁止在租用的檔位售賣水禽。上訴法庭裁定，此舉並非徵用，而是控制土地的用途。歐洲人權委員會曾在 *Baner v Sweden* (App No.11763/1985, 60 DR 128)

一案有以下的論述，而該論述獲法庭引用和認同(第 17 段)：

“至於申請人的財產是否被徵用，委員會認為，根據已予確立的案例法，第 1 號議定書第 1 條所指的徵用財產，涵義不限於正式徵收財產的情況(即財產的所有權已轉移)。倘若申訴所針對的措施對於財產實質影響的程度，事實上等同徵收有關財產，或者申訴所針對的措施‘可視同徵用財物’，則也可能構成對財產的‘徵用’(參看 1982 年 9 月 23 日歐洲人權法庭在 *Sporrong and Lonroth* 案中的判決 Series A no.52 第 24 頁第 63 段)。”(粗體為本文所加)

7. 雖然 *九龍雞鴨欄* 案隱約提及事實徵用財產原則，但法院對該案的判決並無採用或應用該項原則。不過，在 *Fine Tower Associates Ltd 訴 城市規劃委員會*(高院憲法及行政訴訟 2004 年第 5 號)一案中，原訟法庭認同，分區計劃大綱草圖施加的限制在法律上可以構成事實徵用財產(第 56 段)。這是本港法理學歷史上，首次應用該原則。

8. 因此，根據本港和比較憲法法理學文獻，以下兩種情況構成徵用財產：

(a) 財產被正式徵收，即財產的所有權已轉移；以及

(b) 申訴所針對的措施對於財產實質影響的程度，事實上等同徵收有關財產，或者申訴所針對的措施“可視同徵用財物”。

9. 關於事實徵用或徵收財產的概念，比較憲法法理學(歐美)

文獻顯示，除非受影響的財產已沒有任何有意義的替代用途，或實施的限制使財產不再有任何有利可圖的經濟用途，否則不會構成事實徵用財產。一份題為“有關事實徵用財產原則的比較法理學文獻”的資料文件，載於附件 A。

正式徵用

10. 就目前的個案而言，不存在正式徵用的情況(見上文第 8(a)段)。法例的修訂本身既不會把家禽的所有產權轉移給特區政府，也不會使家禽擁有人喪失其家禽的所有權。

事實徵用

11. 然而，禁止散養家禽的措施會以《公眾衛生(動物及禽鳥)(禽畜飼養的發牌)規例》(第 139L 章)第 3 條(關於大致上相等於新界但不包括屯門及元朗等新市鎮的“禽畜廢物管制區”)及《廢物處置條例》(第 354 章)第 15 及 15AA 條(關於大致上相等於香港特區市區的“禽畜廢物禁制區”和大致上相等於屯門及元朗等新市鎮的“禽畜廢物限制區”)訂定罪行的條文為基礎。這樣的話在法例修定生效後，現時的家禽擁有人如繼續飼養在修例前取得的家禽，除非根據有關法例獲豁免或取得適當的牌照，否則即屬犯罪。

12. 有一點值得注意：就目前的行動而言，漁農自然護理署署長沒有根據第 139 章第 6 條命令屠宰現有家禽，以配合建議禁令(如下令屠宰家禽，便會根據第 139 章第 6 條支付法定補償)。因此，根據事實徵用財產原則，問題的關鍵在於考慮到對有關財產(即家禽)的實質干擾程度，在法例修訂生

效後，有關財產(即家禽)是否已沒有任何“有意義的替代用途”或實施的限制是否使財產不再有任何有利可圖的經濟用途。

13. 按照有關財產是否仍可作任何“有意義的替代用途”這個準則，我們認為藉着上述法例修訂依法禁止散養家禽，不構成事實徵用財產，理由詳見下文。

14. 就散養家禽(例如飼養雞隻)而言，家禽擁有人可以在法例修訂生效前，屠宰所管有的少量家禽，供私人食用(這符合散養家禽的目的)。(根據定義，每名散養家禽的擁有人不會管有超過 20 隻家禽，否則不符合現行法律所訂“獲豁免的人”的資格。)由於有這個方案可供選擇，我們認為—

- (a) 擁有人在法例修訂生效前自願向政府交出家禽；或
- (b) (依據有關法例)檢取有理由懷疑違反該等修訂的人所飼養的雞隻，

均不構成事實徵用財產。

15. 關於賽鴿和寵物家禽的特別個案，我們認為沒有事實徵用擁有人財產的情況存在。在這些個案中，擁有人可根據《公眾衛生(動物及禽鳥)(展覽)規例》(第 139F 章)申領展覽牌照，以及根據《公眾衛生(動物及禽鳥)(禽畜飼養的發牌)規例》(第 139L 章)申領有關牌照。此外，賽鴿擁有人也可把其禽鳥售予本港或海外的賽鴿組織。因此，在這些個案中，受影響的財產很難說是已經沒有任何有意義的替代用途，或者實施的限制使財產不再有任何有利可圖的經濟用途。

公正平衡準則

16. 假設在不構成徵用財產的個案中，特區法庭會採用公正平衡準則評估對《基本法》第一百零五條所保障的財產權造成的干擾或施加的控制，我們認為法例的修訂符合公正平衡準則，理由詳見載於**附件 B**的資料文件。

結論

17. 總括地說，我們認為禁止散養家禽的法例修訂(即修訂公告和修訂規例)符合《基本法》第一百零五條就財產權所作的保證，因此，根據該條的規定，特區政府沒有法律責任為實施法例修訂而作出補償。就《基本法》第一百零五條的涵義而言，法例修訂不構成正式或事實徵用家禽擁有人的財產。此外，鑑於保障公眾衛生(特別是 H5N1 的威脅)屬凌駕性的公眾利益，假如在不構成徵用財產的個案中，特區法庭會採用公正平衡準則評估對《基本法》第一百零五條所保障的財產權造成的干擾或施加的控制，我們認為法例的修訂符合公正平衡準則。

律政司

2006 年 2 月

有關事實徵用財產原則的比較法理學文獻

本文綜述香港和歐美有關事實徵用財產問題的法理學文獻。

香港的法理學文獻

2. 在 *九龍雞鴨欄同業商會 訴 漁農自然護理署署長* ([2002]4 HKC 277)案中，新的附屬法例禁止上訴人在租用的檔位售賣水禽。上訴法庭裁定，此舉並非徵用，而是控制土地的用途。歐洲人權委員會曾在 *Baner v Sweden* (App No.11763/1985, 60 DR 128)一案中作出以下結論，而該結論亦獲法庭引用並認同(第 17 段)：

“至於申請人的財產是否被徵用，委員會認為，根據已予確立的案例法，第 1 號議定書第 1 條所指的徵用財產，涵義不限於正式徵收財產的情況(即將所有權轉移)。倘若申訴所針對的措施對於財產實質影響的程度，事實上等同徵收有關財產，或者申訴所針對的措施‘可視同徵用財產’，則也可能構成對財產的‘徵用’(請參看 1982 年 9 月 23 日歐洲人權法庭在 *Sporrong and Lonroth* 案中的判決 Series A no.52 第 24 頁第 63 段)。

很明顯，申請人的財產沒有被正式徵用。他仍保留有關財產的所有權。申請人亦沒有被剝奪捕魚的權利，包括使用手提索具捕魚的權利。他失去的只是禁止其他人使用手提索具捕魚的權利。

有些一般性法例會影響和重新界定財產擁有人的權利，但即使這些法例干擾甚至奪去某些方面的財產權，通常也不能視同徵收財產。很多締約國都有財產權因立法行為而被重新界定的例子……。”

3. 上訴法庭進一步裁定(第 18 段)：

“……倘若上訴人所持的論點是正確的，則將來立法限制土地用途如規劃管制和區劃等，便會構成《基本法》第一百零五條所指的‘徵用財產’，並須作出補償。這不可能是正確的，也突顯了上訴人論點的謬誤。”

4. 在 *Kaisilk Development Ltd 訴 市區重建局* ([2004] 1 HKLRD 907)一案中，上訴法庭再次探討一般規管性法律所施加的限制對財產用途的影響。該案涉及現已廢除的《土地發展公司條例》。根據該條例，土地發展公司(“土發公司”)可擬備和提交發展計劃予城市規劃委員會批准，並可在無法獲取受市區重建計劃影響的土地時，要求規劃環境地政局局長建議收回土地。

5. 案中原告人指 1995 年獲城市規劃委員會批准的土發公司計劃造成“損害”，剝奪原告人使用和處置其物業的權利，使原告人在面對收回土地的威脅下無法發展、按揭或出售其物業。原告人聲稱，土發公司的發展計劃對其物業所造成的損害，構成控告土發公司違反法定責任的訴訟因由。原告人嘗試引用《基本法》第一百零五條支持其聲稱。上訴法庭拒絕接納這個論點。

6. 上訴法庭(920I 第 33 段) 引述樞密院 *Grape Bay Ltd v Attorney-General of Bermuda* ([2000] 1 WLR 574 at 583C)一案中，賀輔明勳爵的意見：

“基於公眾利益以一般規管性法律對財產的用途施加限制，不構成徵用財產而無須作出補償，這已有定論。最明顯的例子是規劃管制……。”

7. 上訴法庭(922D 第 40 段)進一步裁定：

“事實上，原告人所指的損害，最多只是一種限制，不同於被告人取得原告人的物業。到收回土地後，被告人才取得原告人的物業……。”

8. 雖然 *九龍雞鴨欄案* 隱約提及事實徵用財產的原則，但法院對上述兩宗案件的判決並無採用或應用該項原則。相反，法院裁定以一般規管性法律限制財產的用途，並不構成對財產的徵用。不過，在 *Fine Tower Associates Ltd 訴 城市規劃委員會*(高院憲法及行政訴訟 2004 年第 5 號)案中，原訟法庭認同，分區計劃大綱草圖施加的限制在法律上可以構成事實徵用財產(第 56 段)。這是本港法理學歷史上，首次應用該原則。

9. 在該案中，夏正民法官引述賀輔明勳爵在 *Grape Bay Limited v Attorney General of Bermuda* ([2001] 1 WLR 574)一案中所說的話，並裁定(第 52 段)是否徵用財產，取決於實質而非形式上的影響。他又指出，這個原則也見於歐洲人權委員會在 *Baner v Sweden* 案中作出的判決(見上文第 2 段)。他亦裁定(第 53 段)，在每宗案件中，施加的限制是否構成對財產的徵用，視乎限制的程度而定。儘管原訟法庭沒有清楚訂明

引用事實徵用財產原則的門檻，但夏正民法官發表了以下見解(第 54 段)：

“倘若有關措施對私人財產的使用和享用施加**過大**的限制，根據一直奉行的普通法原則，有關措施已可視為取去私人財產，換句話說，已經構成徵用，當局必須為此支付補償。”(粗體為本文所加)

10. 他接着引述美國一個主要案例 *Pennsylvania Coal Co v Mahon* (260 US 393 (1922))，並斷定“問題的關鍵在於具體案情”。

11. 參考樞密院在 *Grape Bay Limited* 案中的決定、歐洲人權委員會在 *Baner v Sweden* 案中的決定，以及美國最高法院在 *Pennsylvania Coal Co* 案中的決定，驗證是否有事實徵用財產的情況存在時，須考慮以下幾點：

- (a) 是否在實質上(而非形式上)徵用任何財產；
- (b) 申訴所針對的措施對財產的實質影響，是否到了事實徵用財產的程度；以及
- (c) 從減值的程度來看，有關措施對財產的使用和享用是否施加過大的限制。

12. 由此可見，裁定事實徵用財產的門檻應該很高。

13. 由於夏正民法官依據比較法理學觀點作出判決，因此參考外地有關這方面的法理學文獻，會很有用。

歐洲法理學文獻－事實徵用財產的原則

14. 《歐洲人權公約》第 1 號議定書第 1 條就保障財產權作出以下規定：

“每一個自然人或法人均有權和平地享用其財物。除非是爲了公眾利益並符合法律與國際法的一般原則所規定的條件，任何人不得被剝奪財物。

然而，上述規定不得對國家爲按照普遍利益管制財產用途或爲收取稅款或其他供款或罰款而執行其認爲所需的法例的權利，造成任何形式的損害。”

15. 關於第 1 號議定書第 1 條所指的“徵用”財產，最明顯的例子是財產被政府徵收。在某些情況下，喪失對財產的“權利”或相當大部分權利，雖然未算徵收，但仍可構成徵用的情況(見 Simor & Emmerson 編的 *Human Rights Practice* (2005) 第 15.021 段)。

16. 法庭會考慮實際情況，而非法律上的形式。在 *Sporrong and Lönnorth v Sweden* ((1982) 5 EHRR 35) 一案中，法庭裁定：

“法庭認爲，在沒有正式徵收，亦即轉移擁有權的情況下，必須調查申訴所針對的實際情況，而不應單看表面。由於《公約》的原意是對‘實際而有效’的權利作出保證，因此須確定實際情況是否如申請人所述，構成事實徵收財產。”

17. 在歐洲法理學中，“徵用”的概念包括可等同徵用財物的措施或減損實質擁有權的程度相當於徵收的措施。*Sporrong and Lönnorth v Sweden* 案的其中一個爭論點是，有效期相當長的徵收許可和建築限制，是否干擾申請人享用其土地的權利，

而干擾程度構成事實徵用財產。在上述案件中，法庭認為不構成事實徵用財產，原因是雖然有關限制使申請人較難出售其財產，但仍有售出的可能，而且無論如何，他們仍可使用有關財產。

18. 在下列案例中，歐洲人權法庭裁定沒有事實徵用財產的情況存在。在 *Pine Valley Development Ltd v Ireland* ((1991) 14 EHRR 319)一案中，申請人(一家愛爾蘭公司)購買了一幅土地；根據當時已批出的大綱規劃許可，該幅土地可作工業發展用途。後來，愛爾蘭最高法院以該項規劃許可屬越權和自最初開始即屬無效為由，裁定該項規劃許可無效。申請人指稱，愛爾蘭最高法院裁定大綱規劃許可無效，而且國家未能追溯確認該項許可的效力或因有關財產價值下降而作出補償，侵犯了《歐洲人權公約》第 1 號議定書第 1 條所保障的財產權。

19. 歐洲人權法庭裁定(第 56 段)，案中沒有正式徵收財產或事實徵用財產的情況存在。被質疑的措施，其基本目的是確保土地用途符合有關的規劃法律，而土地業權仍歸屬申請人所有，申請人就該項財產作出決定的權力沒有受到影響。由於該幅土地可用作農地或出租，因此並非**沒有任何有意義的替代用途**。最後，雖然該幅土地的價值大大降低，但該幅土地其後在公開市場售出，證明並非毫無價值。歐洲人權法庭亦裁定，案中的干擾須視為對財產用途的控制。

20. 在 *Matos e Silva, Lda and Others v Portugal* ((1996) 24 EHRR 573)一案中，由於葡萄牙政府設立自然護理區，申請人擁有的一幅土地受到影響。申請人針對影響其土地由政府措

施，提起訴訟。該等措施包括：限制在該幅土地上發展農業、養魚業和製鹽業，以及禁止在該幅土地上進行建築工程和設定地役權。申請人指稱，上述措施的作用事實上等同徵收其財物，導致他無法把土地出售，因為土地的法律狀況令準買家望而卻步。

21. 歐洲人權法庭認為(第 85 段)，案中並無正式徵收或事實徵收財產的情況存在。有關措施的作用，不可與徵用財物混為一談。原告人在處置其財產方面較前困難，而且因為預期政府會徵收其財產而蒙受損失，有關其財產的權利因而受到限制。**雖然案件涉及的權利實質上有所減少，但並未完全消失**，而且有關情況亦非不可逆轉，例如歐洲人權法庭注意到，申請人仍在其土地上耕種，可見他仍能以某些合理的方式利用其財產。

22. 在 *Elia Srl v Italy* (2003) 36 EHRR 9 一案中，申請人擁有一幅土地，而 Pomezia 鎮已批准擬於該處進行的建築工程計劃。其後，Pomezia 市政當局決議通過一項總綱發展及城市規劃計劃，把申請人的土地預留作闢設公眾公園用途。當局繼而對該幅土地施加建築限制。申請人聲稱，當局為了徵收該幅土地而對在該幅土地進行建造工程實施種種禁制，而由於這些禁制的綜合作用，該幅土地的價值及使用機會已減至零，因此當局事實上徵收了該幅土地，而申請人是受害者。

23. 歐洲人權法庭裁定(第 56 段)，案中並無正式徵用或事實徵用或徵收的情況存在。申請人對有關作用感到不滿，是因為處置有關財產的可能性有所減少。這些作用是由於對有關財產的權利施加限制，以及這些限制對該處所的價值造成影

響而產生的。然而，**雖然有關權利實質上有所減少，但並未完全消失**。有關措施的作用，尚未達到可以視同徵用財物的程度。法院注意到，申請人既沒有失去進出該幅土地的權利，也沒有失去對該幅土地的控制權，而且雖然該幅土地較難出售，但原則上該幅土地仍有出售的機會。

24. 上述三宗案件，可與以下有關事實徵用財產的例子作一比較。在 *Papamichalopoulos v Greece* ((1993) 16 EHRR 440)一案中，申請人原來在希臘擁有一幅土地，但後來在 1967 年獨裁政權成立後，該幅土地轉歸海軍基金所有。恢復民主制度後，當局承認申請人是該幅土地的擁有人，並提出以地換地的建議。不過，當局從來沒有提議合適的土地進行交換。申請人既不能收回土地，又沒有獲得任何補償。由於申請人不能使用其財產，或者出售、遺贈、按揭或送贈該幅土地，甚至被禁進出該幅土地，歐洲人權法庭裁定(第 45 段)，由於申請人完全失去處置該幅土地的能力，加上申請人曾多次嘗試就投訴所針對的情況進行補救而不果，對申請人造成嚴重後果，侵犯了申請人和平地享用其財物的權利，足以構成事實徵收的情況。

美國法理學文獻－規管奪取原則

25. 美國憲法第五條修正案和第十四條修正案保障人民的財產權。第五條修正案規定，“人民私有產業，如無合理賠償，不得被徵為公用”；第十四條修正案規定，“任何州，如未經適當法律程序，均不得剝奪任何人的生命、自由或財產”。

26. 美國法院傳統上把“奪取”一詞的涵義局限於政府徵收財產或實際佔用財產的情況。不過，在 *Pennsylvania Coal Co v*

Mahon (260 US 393(1992))這宗重要案件中(夏正民法官在 *Fine Tower Associates Ltd 訴 城市規劃委員會*一案中援引該案(第 54 段))，規管奪取原則首次出現(這個原則與歐洲法理學中事實徵用財產的概念相似)，但有關規管奪取的現行規則，卻是由美國最高法院在 *Penn Central Transportation Co. v City of New York* (438 US 104 (1978))一案中訂定的(上訴法庭在 *Kaisilk Development Ltd 訴 市區重建局*一案中援引該案(921 E-J))。

27. 在 *Pennsylvania Coal Co. v Mahon* 一案中，Pennsylvania Coal Co.於 1878 年簽立了一份契約，轉易一幅土地的地面權利。根據契約的條款，該公司有權在地面之下採礦，而承批人則須承擔採礦引致的所有地陷風險。1921 年，賓夕法尼亞州立法機關通過《柯樂法》(Kohler Act)，禁止採用會導致供人居住的構築物下陷的方式採礦。契約的承批人嘗試引用這條新法令限制 Pennsylvania Coal 在其地面之下採礦。美國最高法院裁定該法令違憲。賀爾姆斯大法官(Justice Holmes)認為，對財產的管制**程度如果過大**，會被視為奪取。他斷定賓夕法尼亞州的法令屬奪取性質，因為該法令使開採某些煤礦**在商業上不切實可行**。

28. 在 *Penn Central Transportation Company v City of New York* 一案中，紐約市於 1965 年通過《地標保存法》(*Landmarks Preservation Law*)，及至案件上訴至美國最高法院時，已有 31 個歷史地區及 400 多個獨立的地標(包括中央車站，即呈請人的財產)獲指定為應保存的地標。Penn Central 申請在車站上蓋興建辦公大樓被拒，遂提起訴訟。最高法院須裁斷的問題是：將紐約市的《地標保存法》應用於中央車站所佔的土地，

是否奪取了呈請人的財產，有違美國憲法第五及第十四條修正案的規定。最高法院裁定，應用紐約市的《地標保存法》，並非奪取財產，並強調《地標保存法》並未令建築物擁有人完全無法利用其建築物作任何有利益的用途，就是連根據建築物上蓋的空間所有權進行發展，也並未全盤禁止。此外，最高法院又裁定，把有關建築物指定為歷史地標，只令財產的價值降低，呈請人若出售其可轉讓的發展權利，便可減少損失。

29. *Penn Central* 案可與 *Lucas v South Carolina Coastal Council* (505 US 1003 (1992))一案作一比較。在 *Lucas* 案中，南卡羅來納州議會在 1988 年制定 *Breachfront Management Act*，禁止 *Lucas* 在自己的土地上興建任何可居住的永久構築物。州審訊法庭認為該法令的作用是使他的土地變得毫無價值。南卡羅來納州最高法院裁定 *Lucas* 計劃興建的建築物會對公眾造成滋擾，並裁定州警的權力容許政府要他停工而無須支付任何補償。美國最高法院不同意這一點，並裁定某一法規如禁止一切具經濟實益或生產價值的土地用途，即屬奪取性質。

30. 由此至少可以看到一點，就是假如政府採取某些行動後，有關財產仍有合理而有利可圖的經濟用途，便沒有規管奪取的情況存在(見 Chemerinsky 的 *Constitutional Law: Principles and Policies* (2002 年第二版)第 624 頁)。美國最高法院就規管制作出的多項裁決特別值得參考。在 *Euclid v Amber Realty Co.* (272 US 365 (1926))一案中，有一塊空地原先劃作工業用途，市值約為每英畝 10,000 美元，但後來卻改劃為只可作住宅用途，其市值隨即降至每英畝 2,500 美元。有人就這次修訂

劃定用途地帶的條例以違反適當法律程序的理由提起訴訟，但遭最高法院駁回。在 *Goldblatt v Town of Hempstead* (369 US 590 (1962))一案中，一條劃定城市用途地帶的條例令一個已運作了超過 30 年的石礦場無法再進行採挖。原告人指稱政府奪取其財產，但遭最高法院駁回，因為沒有任何證據顯示禁止進一步的發展會減少有關地段的價值。儘管該條例使有關財產無法作**最具實益的用途**，卻不等於違憲。

31. 在 *Agins v Tiburon* (447 US 255 (1980))一案中，有人認為某條劃定用途地帶的條例所包括的條文，屬奪取性質，因此提起訴訟，但遭最高法院駁回。該條條文規定有關財產只可用來興建供單一家庭居住的房屋，而不得興建可容納多個家庭的住宅。業主以往或會興建公寓或多層大廈單位，但 Tiburon 市通過劃定用途地帶的條例，規定只可興建供單一家庭居住的房屋。該條例令有關財產的價值大幅降低。然而，最高法院斷定沒有奪取財產的情況存在，因為業主仍可使用其財產作**合理並有利可圖的經濟用途**。

32. 在 *Palazzolo v Rhode Island* (533 US 606 (2001))一案中，Palazzolo 成立公司，在羅得島上購買和發展沿岸物業。多個發展方案遭州政府否決後，該公司停止運作，最後根據當地法律解散。根據法律條款，Palazzolo 被視作有關財產的擁有人。其後，他提出新的發展方案，但遭海岸委員會 (Costal Commission) 否決。他提起訴訟，指稱政府阻止他利用其財產作任何發展，等於奪取其財產。最高法院裁定，由於有關財產**尚餘一些有利可圖的經濟用途**，因此環境保護法例阻止他利用其財產作發展，並非奪取其財產。雖然海岸保護法例不容許有關財產的大多數發展用途，但業主仍可在一幅 18 英畝

的土地上興建約值 200,000 美元的住宅。儘管有關財產不能作價值更高的發展，但上述論點足以否定有規管奪取的情況存在。

總結

33. 從上文討論的案件可見，由 *Pine Valley Developments Ltd* 案開始，歐洲人權法庭在考慮是否有違反《歐洲人權公約》第 1 號議定書第 1 條的事實徵用財產情況存在時，設下很高的門檻。對於同意確有事實徵用財產的情況存在，歐洲人權法庭的做法極其審慎。只有當有關財產已沒有任何有意義的替代用途，歐洲人權法庭才會裁定有事實徵用財產的情況存在，這點十分明顯¹（見上文第 19 段）。然而，假如案件涉及的權利只是在實質上有些減少，但並未完全消失，則不會構成事實徵用財產。歐洲人權法庭會考慮財產擁有人是否完全不能以任何合理方式利用其財產，或者有關財產是否仍有出售的機會（見上文第 21 和 23 段）。

34. 至於美國的情況，美國最高法院自從在 *Penn Central Transportation Co.* 案中作出判決以來，除非有關限制禁止使用有關財產作任何有利可圖的經濟用途（正如 *Lucas v South Carolina Coastal Council* 案中的情況一樣），否則，要說服最高法院裁定對財產用途施加的限制（尤其是規劃管制）構成奪

¹ 在 *Pine Valley Developments Ltd* 一案中，歐洲人權法庭也考慮到（第 56 段），雖然有關土地的價值大大降低，但其後在公開市場售出，證明並非毫無價值。Leigh-Ann Mulcahy 的 *Human Rights and Civil Practice* (2001) 第 16.72 段也提及這一點。不過，後來的案件（如 *Matos e Silva, Lda and Others v Portugal* 及 *Elia Srl v Italy*）並未就這方面（即涉案財產是否變得毫無價值）再作探討。目前，最審慎的做法是靜觀歐洲人權法庭如何在以後的裁決中，演繹 *Pine Valley Developments Ltd* 案中這方面的論點，然後才把這一點視為決定是否構成事實徵用財產的獨立理據。

取的情況(與徵用財產的概念相似)，看來十分困難(見上文第 29 段)。若擁有人仍可利用其財產作合理並有利可圖的經濟用途，有關限制不屬奪取性質(見上文第 31 及 32 段)。

35. 由於香港缺乏有關事實徵用財產問題的權威法理學文獻，本地法院相當可能參考歐洲人權法庭及美國最高法院的法理學觀點，這可從原訟法庭在 *Fine Tower Associates Ltd.* 案中採用的比較方法看到。除非有關財產已沒有任何有意義的替代用途，或者有關限制禁止利用有關財產作任何有利可圖的經濟用途，否則香港法院相當可能不會裁定有事實徵用財產的情況存在。

律政司

法律政策科

2006 年 2 月

#324079v2

公正平衡準則

雖然法例修訂在形式或事實上都不等同《基本法》第一百零五條所指的徵用財產，但的確對受影響的家禽擁有人的財產權構成干擾或施加控制。因此，假如特區法庭在不構成徵用財產的案件中採用公正平衡準則，這種干擾或控制會否符合公正平衡準則，是另一個問題。

2. 《基本法》第一百零五條使用了“依法”一詞，顯示受保障的財產權須受法例訂明並符合《基本法》的限制所規限。

3. 雖然本港法院至今尚未正式全面採納歐洲法理學發展出來的“公正平衡”原則，但把這項原則視作《基本法》第一百零五條的隱含規定而加以應用，以評估私人財產權所受到的干擾，是慎審的做法。根據這項準則，對財產權作出任何干擾，須平衡社會整體利益的需要(對財產權作出的干擾必須以維護社會整體利益為目的)和保障個人權利的需要。作出干擾的方法須與希望達至的目標相稱，兩者之間要有合理的關係。

4. 凡涉及財產權，國家有相當大的酌情釋義權，決定是否有公眾普遍關注的問題存在，並針對這些問題制定和實行措施。在某些範疇，例如房屋，歐洲人權法庭及歐洲人權委員會曾表示，除非某個國家作出的判斷顯然不合理，否則該兩個機構不會作出干預。只要有關國家為達至某一目的而選取的方法，不超越其酌情釋義權，縱使另有方法達至同一目的，也不表示受爭議的法例或法令沒有理據支持。在 *Mellacher v*

Austria((1989)12 EHRR 391(第 53 段))一案中，法庭表示：

縱使可能有另一個解決辦法，這並不表示受爭議的法例沒有理據支持。只要立法機關沒有超越其酌情釋義權，對於有關法例是否解決問題的最佳辦法或立法機關應否以其他方式行使酌情權，法院不容置喙。

5. 法例修訂的目的是禁止散養家禽，顯然對保障公眾衛生有利。過去在內地、亞洲和世界其他地區爆發而涉及家禽的禽流感事件顯示，禽流感很多時由散養家禽的地方開始爆發。這些散養家禽的地方只有極少甚至沒有任何有效措施，可防止野鳥(可能已感染禽流感病毒)與家禽直接接觸。此外，漁農自然護理署近期的監察行動發現，在不同品種的野鳥體內都找到 H5N1 病毒，在住宅後院散養的活家禽與野鳥交叉感染的機會因而增加。散養家禽的地方與持牌飼養場不同，既沒有生物安全措施，散養的家禽也沒有有系統地接種疫苗，以防止禽流感爆發，因此散養家禽對公眾健康構成嚴重威脅。

6. 政府認為，法例修訂符合公正平衡準則，理由如下：

(a) 法例修訂可控制一個 H5N1 病毒的潛在源頭。

(b) 受影響的家禽擁有人除非根據有關法例獲豁免或取得適當的牌照，否則不得飼養家禽。

(c) 爲了禁止散養家禽，法例修訂完全合理，因爲過去在內地、亞洲和世界其他地區爆發的禽流感事件中，散養家禽多次被發現是禽流感爆發的源頭。更嚴重的是，在沙頭角一條鄉村，一戶人家所飼養的一隻雞死

後，在 2006 年 2 月 1 日被驗出帶有 H5N1 病毒。這顯示散養家禽在香港引起禽流感爆發的威脅，已迫在眉睫，我們須迅速採取行動，消除這個風險因素。

律政司

法律政策科

2006 年 2 月

#324223v2