

**香港大律師公會對政府當局
就《土地業權條例草案》彌償條文
所擬文件的意見**

1. 在2003年5月13日，立法會的有關法案委員會函邀大律師公會就政府當局所擬與《土地業權條例草案》(“**條例草案**”)彌償條文有關的文件提出意見。這份文件在法案委員會於2003年5月13日舉行的會議席上提交，以下稱為“**該文件**”。
2. 政府當局在該文件中說明條例草案所提擬議彌償計劃的背景，並概述與彌償計劃有關的相關條文規定。對於大律師公會就建議設定彌償上限是否符合憲法一事所提出的疑問，政府當局亦在該文件中一併作出闡釋。當局的論據是，就擬議的彌償條文而言，在《基本法》下並無構成憲法方面的問題。

彌償計劃

3. 在上述法案委員會會議上，政府當局的代表宣稱，根據以現有方式草擬的條例草案，政府負責就公職人員作出欺詐行為所引致的損失支付的補償，並沒有任何限額或上限。本會看不到這種說法有何根據。條例草案第8(2)(b)條明文規定，政府無須為任何人在執行根據新條例委予的任何職能時，以及並非真誠地行事時作出的作為或犯下的錯失，負上支付損害賠償的法律責任，但如該作為或錯失是在第9部的彌償條文所規定的範圍內，則屬例外。條例草案第9部第83(1)(a)條把(第81條規定)須支付的彌償款額限於財政司司長不時根據第83(3)條釐定的款額。據本會所知，當局擬將該限額定為港幣3,000萬元(“**彌償上限**”)。
4. 因此，有一點相當清楚，就是根據以現有方式草擬的條例草案，若損失是由公職人員的欺詐行為造成，而所涉款額超出有關限額，政府便無須就餘額負上賠償法律責任。因此，宣稱政府會為其公務人員的欺詐行為負全責並不正確。倘政府的用意並非如此，便應對條例草案作出修正，以反映其真正用意。
5. 大律師公會在先前提交的意見書中，已就以現有方式草擬的條例草案的彌償條文提出意見(請特別參閱2003年4月23日的意見書第9至20段)，故此現在不會複述有關內容。關於該文件第10段，大律師公會的意見仍然是：若只因擁有人一時“疏忽”以致未能保護其財產免被騙去，而不准該擁有人索取補償，實在於理不合。普通法並無向擁有人施加責任，要其謹慎行事以防範欺詐，而擁有人的所有人權利，也沒有理由因其未能謹慎防範欺詐而受損。本會看不到條例草案有任何合理的理由，將此項普通法的基本原則改變，而政府亦沒有提出合理的理由，解釋為何應作出此種改變。

設定彌償上限是否符合憲法

6. 該文件提出的最重要事項，是有關設定彌償上限是否符合憲法。大律師公會對於設定彌償上限在《基本法》第六及一百零五條下是否具有有效性表示懷疑。政府當局在該文件中辯稱，設定彌償上限是符合憲法的，理由如下：
 - (a) 條例草案不具剝奪產權的效力，因此沒有責任為喪失財產作出足夠的補償；
 - (b) 就干擾或控制產權的擁有權而言，條例草案已能在社會的整體利益與個人產權之間取得公正的平衡。
7. 大律師公會研究過政府當局所提出的論據後，基於下文所述的理由，對該等論據不敢苟同。大律師公會認為，設定彌償上限在《基本法》下的合憲性很成疑問。

《基本法》

8. 《基本法》第六條訂明以下事項：

“香港特別行政區依法保護私有財產權。”

9. 《基本法》第一百零五條訂明以下事項：

“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。

企業所有權和外來投資均受法律保護。”

10. 由此可見，《基本法》在以第六條向香港特別行政區政府施加保護私人產權的一般責任之餘，亦在第一百零五條中，進一步訂明政府有責任保護的各種產權的具體例子。第一百零五條指明的各種權利包括因依法徵用財產而“得到補償的權利”。該條文又清楚訂明，徵用財產的補償應相當於該財產的實際價值，並且不得無故遲延支付。

11. 本會認為有一點相當清楚，就是因財產被依法徵用而得到補償的權利，是一項獲保證的憲法權利。同樣，補償款額亦獲得保證，必須相當於財產的實際價值。故此，一旦有證據顯示財產按法例被徵用，政府便有憲法上的責任，確保被徵用財產的人獲支付適當的補償。
12. 基於以上理由，研究擬議法例會否造成剝奪私人產權或擁有權的效果，實屬重要。若會造成此效果，當局設定彌償上限，使補償款額減至低於已喪失的財產的實際價值，實際上就會抵觸《基本法》的規定。

徵用

13. 政府當局指彌償計劃不涉及徵用財產的論據，顯然有3點，有關論據綜述於該文件第21段，當中指出：

- (a) 《聯合聲明》只訂明，財產所有權，包括依法徵用財產得到補償的權利，會繼續受法律保護(見《聯合聲明》附件一第六部)。當局繼而辯稱，這個“延續性的主旨”意味，如在回歸前某些對產權的干擾不會產生任何補償權利，這些干擾產權的行為便不大可能屬於《基本法》第一百零五條所指可以得到補償的“徵用”範圍；
- (b) 另一論據是，由於現行土地註冊制度已就因施行該制度而喪失權益的情況提供保障，因此，就《基本法》第一百零五條而言，新法例不應視為會造成徵用財產的效果；
- (c) 澳洲法庭與《歐洲人權公約第一議定書》第一條的比較法理學顯示，預料會有的剝奪財產情況，是國家為公共目的徵用或授權徵用財產。當局辯稱，像《土地業權條例草案》這類法例，是一些只調整對立權利的法例，而非就國家徵用或授權徵用財產作出規定的法例。因此，當局認為彌償計劃不涉及《基本法》第一百零五條所指徵用財產的情況。

延續性

14. 大律師公會認為，政府當局所提出、有關《聯合聲明》的論據存在謬誤。本會認同可以借助《聯合聲明》解釋《基本法》，亦認同《聯合聲明》附件一第六部旨在保留在回歸前一向存在的私人產權。然而，另一方面亦必須承認，《聯合聲明》並非香港的憲法，《基本法》本身才是香港的憲法。《基本法》是適用於香港特別行政區的中華人民共和國國家法律，而《聯合聲明》則是中華人民共和國與英國簽訂的國際條約。

15. 《基本法》保留在回歸前一向存在的產權，此點相當清楚。該等產權其中一項屬於普通法的基本原則，以下述格言表達：*nemo dat qui non habet*(不能給付自己沒有的東西)，因此，任何擁有人均不會因另一人的欺詐行為而失去其財產擁有權，因為詐騙者不能藉其欺詐行為取得業權，而其本身沒有業權，也就無法把業權轉讓給其他人。法庭在**香港特區 訴 馬維駢** [1997] HKLRD 761)一案中裁定，在詮釋《基本法》時，在中國恢復主權之前一向存在的普通法，在回歸後會繼續適用於香港特別行政區，全國人民代表大會並無需要為此另行表明採用普通法。
16. 由此推論，普通法中“不能給付自己沒有的東西”的原則，在回歸後繼續適用於香港特別行政區。然而在《土地業權條例草案》此擬議法例下，該項原則卻有所改變，以致除非按有關規定對註冊紀錄作出更正，否則，即使另一人是因欺詐而取得業權註冊，原擁有人亦會喪失其物業的擁有權。在此情況下，詐騙者就能把業權轉讓給另一人，令物業的原擁有人蒙受損失。我們可以相當清楚地說，只要擬議法例意在撤除擁有人保留物業擁有權免受欺詐影響的權利，就是剝奪該擁有人的產權，而產權卻是獲《基本法》保障和保證的一項權利。
17. 政府當局提出論據，指“如果在回歸前若干對產權的干預沒有致使產生任何補償權利，則它不大可能屬於《基本法》第一百零五條所指可以得到補償的“徵用”範圍”，這種說法實屬謬誤。這是一種自欺欺人而不可能正確的論調。在回歸前，此類產權(即免受欺詐影響的權利)並不會受到上述干擾，因此當然也沒有補償權利方面的問題。只有在現時提出的擬議法例下，該項以往本來獲保留的普通法權利才受到干擾。若反指由於在回歸前不存在這種補償權利，因此在某程度上顯示現時提出的法例不會剝奪財產，這豈能是正確的說法？在回歸前沒有補償權利，只是因為當時不可能有此種剝奪財產的情況。研究在回歸前是否有權得到補償的問題，對衡量現在是否有剝奪財產的情況並無幫助。

先前的法律

18. 政府當局提述在先前的法律下“不能給付自己沒有的東西”此項原則的限制，亦無助當局加強其論據。有關在先前的法律下，實行“不能給付自己沒有的東西”的原則已有若干限制這樣的說法當然正確。該文件第24段便引述其中一例。然而，《基本法》保留的普通法，亦會受那些在回歸前已經存在的限制所約束。政府不能單憑該等限制先前已經存在，便隨意剝奪不受先前的限制約束的權利。保留物業擁有權免受欺詐影響的權利，便是此類權利的其中一種，可獲得《基本法》維護和保障。至於有其他先前的限制存在，亦不可能成為剝奪該項受保護權利的理由。若政府此項論據正確，政府便可憑着現時存在的該等回歸前的限制，徵用香港特別行政區所有私人財產，而無須作出任何補償。這絕非正確的做法。

澳洲的法理學

19. 政府當局聲稱，澳洲與《歐洲人權公約》的比較法理學顯示，就此種情況而言，剝奪財產主要指國家為公共目的徵用或授權徵用財產。大律師公會質疑此種比較是否恰當。
20. 大律師公會認為，參考《澳大利亞憲法》第51(xxxi)條並無幫助。該部分憲法訂明：

“51. 在本憲法下，國會有權為澳大利亞聯邦的安寧、秩序及有效管治，就以下事宜制定法律：

(xxxi) 按公平條款向任何州或個人**取得財產**作任何用途，而國會有權就此制定法律；”

21. 《澳大利亞憲法》第51(xxxi)條的明確用語很清楚顯示，該條處理的，是國會就向任何州或個人取得財產而制定法律的權力。該部分憲法針對取得財產，而非剝奪財產。因此，與《澳大利亞憲法》此項條文有關的澳洲法理學亦只提述到有關條文在取得財產方面(一如該文件第26段指出)的作用就不會令人感到意外。《澳大利亞憲法》此項條文並無觸及澳洲國會制定法律調整對立權利的權力，但這與《基本法》第一百零五條針對剝奪產權的情況截然不同。
22. 國家藉法例強制方式(一般稱為強制性收購)來取得財產，當然是一種徵用財產的行為。然而，除正式收購／徵用形式外，亦可透過其他方法剝奪產權。與《基本法》不同，第51(xxxi)條並無概括地就剝奪財產作出規定，就這一點，該條文亦有別於《歐洲人權公約第一議定書》的第一條(“人權公約第一條”)。就此，歐洲人權法庭在考慮人權公約第一條下的剝奪財產問題時，曾提醒我們以下事項：

“為決定是否有在(人權公約第一條)第二項規則的涵義範圍內剝奪所管有財產的情況，法庭不能只研究是否曾經發生剝奪管有或正式徵用財產的事情，而必須超越表面，深入查探與所投訴的情況有關的事實。由於人權公約是用以保證“實際和有效”的權利，因此必須確定有關情況是否等同實際上徵用了財產(見上文引述的 *Sporrong* 與 *Lynneroth* 判決書第24至25頁第63段)。”(引文加入了作出強調的標記)

見 *Carbonara* 訴 *Italy* [2000] ECHR 24638/94一案的判決書第60段。

《歐洲人權公約》的法理學

23. 與《澳大利亞憲法》第51(xxxi)條不同，《歐洲人權公約》第一條有針對剝奪財產的情況作出規定，因此，就現在研究的問題而言，《歐洲人權公約》的法理學亦較為相關。人權公約第一條訂明以下事項：

“第一條 保障財產

每個自然人或法人均有權安寧地享用其財物。任何人均不得被剝奪財物，但如為符合公眾利益，以及在法例及國際法的一般原則規定的情況下，則屬例外。

然而，上述條文不得對國家為按照一般權益管制財產用途，又或為收取稅款或其他繳費或罰款而執行其認為所需法例的權利，造成任何形式的損害。”

24. 由此可見，人權公約第一條確實有針對剝奪財產的情況作出規定，情況與《基本法》第一百零五條相同。然而也應留意到，《基本法》第一百零五條與人權公約第一條**不同**，兩者有顯著分別，尤其是人權公約第一條開宗明義載述個人會在甚麼情況下被剝奪財物，其中包括為了符合公眾利益。《基本法》第一百零五條卻並無提述公眾利益。另一方面，《基本法》第一百零五條就補償和補償款額作出明文規定，但人權公約第一條在補償方面卻沒有任何規定。在《歐洲人權公約》未有訂明補償事宜的情況下，若根據人權公約第一條第二句可證明剝奪財產是有理有據的，則是否需要為此支付任何補償的問題，曾引起了不少爭論。事實上，有一派思想是，假如在《歐洲人權公約》訂明的情況下有合理理由剝奪財產，便根本無須支付任何補償。這派思想體現於在**James 訴 United Kingdom (1986) 8 EHRR 213**一案中主審法官Thr Vilhjmsson所提出的意見，當中提述到《歐洲人權公約》的預備文件。然而，Thr Vilhjmsson法官可視為屬於少數派，而根據《歐洲人權公約》法理學，大多數意見是，儘管人權公約第一條沒有訂明補償事宜，但第一條應理解為“一般而言，以默示方式規定須支付補償，作為在締約國的司法管轄範圍內取去任何人的財產的必要條件”。見上述**James**一案的判決書第54段。可以說的是，香港沒有這個問題，因為《基本法》第一百零五條就徵用財產的情況，對補償和補償款額均作出了明文規定。根據《歐洲人權公約》，補償問題一般是作為在公眾利益和私人利益之間取得公正平衡的考慮因素之一。但香港的情況不同，在此方面直截了當得多，因為本港法律明文規定政府須確保所支付的補償款額相當於被徵用財產的實際價值。在香港，補償款額的問題不在於在不同利益之間求取“公正平衡”，而只在於評估被徵用財產的實際價值。
25. 根據政府當局提出的論點，《歐洲人權公約》第一條所訂與剝奪財產有關的條文，範圍局限於國家為公共目的徵用或授權徵用財

產。本會在研究《歐洲人權公約》的法理學時，發覺政府當局此項論點缺乏理據支持，而且研究結果顯示情況剛好相反。

26. 一如上文第22段指出，歐洲人權法庭強調，在決定是否有剝奪財物的情況時，法庭不應只把着眼點局限於正式徵用財產，而必須超越表面，深入查探事實真相，以斷定有關人士是否被剝奪財產(人權公約第一條採用“財物”一詞，但這與我們對財產的概念沒有甚麼差異)。無論在國家層面或《歐洲人權公約》的法理學方面，均有很多私人糾紛個案，被裁定關乎或牽涉人權公約第一條與剝奪財產有關的規定，在此謹引述數例：

- (a) 在 **Pressos Compania Naviera SA訴Belgium** [1996] 21 EHRR 301一案中，歐洲人權法庭裁定，在1988年9月獲通過的一項比利時法例，違反人權公約第一條的規定。該項法例旨在撤銷因船隻領航員在本土水域導航時出現的疏忽而須負的法律責任，並且具追溯效力。在此案件中，入稟法庭的申請人在有關法例於1988年獲得通過前，曾針對多項事宜所涉及的疏忽提出申索，其中包括若干私人領航服務所犯的疏忽。這項申索本質上是一項私人侵權申索。由於上述法例在1988年獲得通過，因此，有關申請人所提出的申索由於法律的追溯效力而告終絕。法庭裁定這種情況顯然是剝奪產權，因為有關的侵權申索構成人權公約第一條所保障的資產或財物；
- (b) 在 **James訴United Kingdom**一案中(見上文)，歐洲人權法庭關注到英國的《1967年租賃改革法令》(其後由《1969年房屋法令》、《1974年房屋法令》、《1980年房屋法令》、《1979年租賃改革法令》及《1984年房屋與建築管制法令》修訂)。該法例被稱為一項旨在實踐社會改革的法例，而藉着這項法例，在英格蘭和威爾斯佔住以長期租契租出的“房屋”的租客，可獲授權按照若干條款及條件，獲取有關房屋的永久業權或延長租契的期限。該法例亦為永久業權持有人訂立補償條款。有一點可以注意，就是上述租賃改革法例主要憑藉其本身會授予長期租契的租客向業主取得永久業權的權利這一點，而致其效力會影響永久業權持有人和佔住其物業的租客相互之間的權利。有關法例旨在調整永久業權持有人與其租客之間的產權，當中不涉及任何正式的國家徵用財產行為。在此方面，**James**一案的情況與現時的情況十分相似。歐洲人權法庭認為，申請人在人權公約第一條的涵義範圍內因租賃改革法例而“被剝奪[他們的]財物”，此點實在無庸置疑(見人權法庭判決書第38段)。雖然法庭最終裁定，考慮到所涉及的公眾利益，此種剝奪財物的行為在該案的特定情況下是有合理理由的，而法例所訂的補償方案也是公平的，並與被剝奪的財物總額相稱，能夠在有關私人各方的利益之間取得公正的平衡，然而，該等考慮因素是在該個案的特殊事實之下所獨有的。就現時研究的事項而言，重要的卻是歐洲人權法庭

肯定無疑地裁定該案有剝奪財物的情況，儘管當中不存在任何正式的國家徵用財產行為；

- (c) **Hatton訴United Kingdom** [2001] ECHR 36022/97一案，說明國家有範圍廣泛的實際責任，落實《歐洲人權公約》下的權利，以確保獲保證的權利不受干擾，即使該等干擾不是由國家直接作出或授權作出。在該案件中，申請人投訴在希斯路機場飛機升降所造成的噪音，令他們的私人生活受到干擾，違反了《歐洲人權公約》第八條的規定。歐洲人權法庭裁定，希斯路機場和使用該機場的飛機並非由英國政府擁有或控制，因此政府不能說是直接干擾了申請人的權利。但法庭認為，政府有實際責任採取合理和適當的措施，落實《歐洲人權公約》下的權利；若未能這樣做，便須為違反《歐洲人權公約》第八條的規定負責。法庭更着意強調，國家有責任保障《歐洲人權公約》所保證的權利。《基本法》第一百零五條在本質上與此相似，因為該條文有明文規定，訂明政府有責任保護個人產權，而第一百零五條所指的“徵用”，亦必須從這個廣義的角度清楚解釋。即使剝奪財產不是由直接徵用財產引致，但若擁有人雖為欺詐個案的受害者也容許任何人奪去該擁有人的物業擁有權，也明顯是“剝奪”他們的產權，而如果不是因為這條新法例，該等擁有人是有權享有此類產權的。雖然**Hatton**一案的情況不涉及人權公約第一條，但本會認為其能夠清楚說明有關事項；
- (d) 在審理**Hatton**一案時採用的原則，與歐洲人權法庭在審理**Guerra訴Italy** 4 BHRC 63一案時奉行的原則一致。在後一案的判決書第58段中，人權法庭裁定：

“法庭認為意大利不能說是“干擾”了申請人的私人或家庭生活。他們投訴的不是國家作出的行為，而是國家未有作出某種行為。然而，儘管人權公約第八條的目的，在本質上是保障個人免受公共機關無理干擾，但該條文並非只迫使國家避免作出此類干擾：除這種基本上消極的做法外，國家亦須為有效確保私人或家庭生活得到尊重而負有積極的責任(見**Airey訴Ireland** [1979] 2 EHRR 305)。

在今次的情況下，只須確定國家機構有否採取必要的步驟，確保申請人在私人 and 家庭生活方面受尊重的權利獲得有效的保障，一如人權公約第八條所作的保證(見**Lopez Ostra訴Spain** [1994] 20 EHRR 394)。”

謹此補充一點，雖然**Guerra**一案關乎人權公約第八條，但其後一宗與人權公約第一條有關的案件卻曾提述該案，並以上述引文為依據(**Marcic訴Thames Water Utilities Limited** [2001] 3 All ER 698，見下文)；

- (e) 在**Dennis訴Ministry of Defence** [2003] EWHC 793一案中，主審法官Buckley要處理下述情況：一名申索人根據多項法律規定(包括人權公約第一條)提出申索，聲稱在其產業上空飛過的軍機造成噪音滋擾，以致其在水權公約第一條下享用財產的權利受到干擾。該等噪音滋擾亦導致申索人的產業市值大幅下跌。在英國，隨着《1998年人權法令》獲得通過，《歐洲人權公約》亦開始適用於該國(見《1998年人權法令》附表1)。此個案不涉及國家徵用財產，但法庭卻可以輕易裁定，國防部容許屬下軍機造成滋擾，令申索人不能享用其財產，已侵犯了該申索人的私人產權；
- (f) 在為**Dennis**一案作出判決時，主審法官Buckley以**Marcic訴Thames Water Utilities Ltd**一案(見上文)的判決為依據。在**Marcic**一案中，被告是一間法定排污工程公司。該公司被裁定未有採取合理步驟，防止原告的物業屢次發生水浸，因此須為在普通法下造成滋擾及違反人權公約第一條負上法律責任。在初審中，法官Harvey根據多個案例，包括**Guerra訴Italy**一案(見上文)，裁定有違反人權公約第一條的情況。他認為，被告未有進行工程來解決有關物業屢次發生水浸的問題，已足以對原告在《歐洲人權公約》下的權利構成干擾。上訴法庭維持原判(見[2002] QB 929)。若容許對私人造成滋擾已足以構成侵犯產權行為，那麼，根據法例奪去財產擁有人的產權，更加是《基本法》第一百零五條所指的徵用財產。這樣徵用財產算得上是合法的，因為此項工作乃依據法例進行。不過，這始終屬於一種剝奪產權的行為，而根據《基本法》的規定，在依法徵用財產的情況下，有關的財產擁有人可獲支付補償。

27. 本會注意到，政府當局在文件第27段提及**Bramelid訴Sweden** [1982] 5 EHRR 249一案，以及英國高等法院在**Family Housing Association訴Donnellan** [2002] 1 P&CR 34一案中所作的判決，以支持其論點，就是剝奪財產行為只局限於國家徵用財產(或國家為公共目的而授權徵用財產)。**Bramelid訴Sweden**一案並非由歐洲人權法庭判決，而是由歐洲人權委員會作出可接納性裁決。在以前(《第十一號議定書》於1998年11月1日生效之前)，歐洲人權委員會負責從歐洲人權法庭篩選出不容爭辯的案件另作處理。在《歐洲人權公約》所訂的審裁制度下，作出最終及具約束力的判決的機關是歐洲人權法庭。歐洲人權委員會的裁決只與可接納性有關。雖然歐洲人權委員會在**Bramelid**一案中作出可接納性的裁決時，所採用的字眼確實似乎表示人權公約第一條中的“剝奪”一詞，與“國家徵用或授權另一人徵用指定資產，以實現符合公眾利益的

目標”的行為有關，但本會認為，該等字眼正是英國律師所稱的附帶意見(就判決本身而言非屬必要)；不過無論如何，這已是一項在很久以前由歐洲人權委員會而非歐洲人權法庭作出的可接納性裁決。即使該項裁決不是附帶意見，但根據歐洲人權法庭現今作出的各項判決，本會亦認為上述裁決不可能成立，因為歐洲人權法庭現今作出的判決清楚顯示，根據人權公約第一條，“剝奪”一詞實不應作如此狹義的解釋。

28. 基於多項理由，**Family Housing Association訴Donnellan**一案(主審法官Park)的初審判決必須小心理解：

- (a) 一如上文所述，法官Park雖依賴**Bramelid訴Sweden**一案作為判決基礎，但本會認為，因應其後各宗案例的情況，歐洲人權委員會的可接納性裁決現時已不能繼續成立。法官Park在**James訴United Kingdom** [1984] 6 EHRR 455一案中援引歐洲人權委員會的可接納性裁決，進一步說明依賴歐洲人權委員會的可接納性裁決，而不依據歐洲人權法庭的判決會構成危險。從上文可見，事實上**James**一案其後已轉交歐洲人權法庭審理(見[1986] 8 EHRR 213一案)，而歐洲人權法庭亦判定，人權公約所指的剝奪申請人財物的情況明顯存在。事實上，此點當時已很清楚，以致英國政府也承認這點；
- (b) 法官Park的判決亦清楚反映其裁決很大程度上受到上訴法庭在**JA Pye (Oxford) Ltd. Graham** [2001] Ch 804一案所作的判決影響。事實上，除了上訴法庭在**JA Pye**一案的判決其後被上議院[2002] 3 WRL 221一案推翻外(但並無推翻上議院未有探討的EHRR論點)，有一點相當清楚，就是歐洲人權公約的論點依然懸而未決，而且在**Donnellan**一案中更被上議院及上訴法庭視為一項“不容易”裁定的問題(見**JA Pye**一案Hope勳爵的判決書第245A頁)。上議院最終沒有探討歐洲人權公約的論點，並非由於有關論點本身在其他方面沒有可取之處，而是純粹由於上議院接納一點，就是《1988年人權法令》(一項令歐洲人權公約生效的法令)只適用於法庭或審裁處在2000年10月2日之前作出的裁決，而且沒有追溯效力。在上議院，**Bingham**勳爵提出一項觀點(見判決書第225A頁)，認為在註冊業權制度下業權遭僭佔人奪去的人，應獲支付補償。事實上，當大法官Aldous在上訴法庭開庭審理是否就**Donnellan**一案給予上訴許可時，即使他認為其本身受上訴法庭在**JA Pye**一案所作的判決約束，並因而會駁回上訴，但他仍然決定給予上訴許可(見其判決書第7及10段)。大法官Aldous相信，剝奪**Family Housing Association**爭取在上議院席前就其案件爭辯的機會，並非正確的做法；
- (c) 最後，不要忘記重要的一點，就是法官Park所處理的是一宗涉及逆權管有的案件，與現時所討論的情況非常不

同。一如大法官Mummery在**JA Pye**一案中指出，《時效法令》並沒有如此剝奪任何人擁有的財產，而只是剝奪了他在延至時效期屆滿後為討回財產提起法律程序而入稟法庭的權利。大法官Keane亦指出，歐洲人權法庭本身已承認該等時效期與歐洲人權公約沒有抵觸(見**Stubbings訴United Kingdom** [1996] 23 EHRR 213一案)，而歐洲人權公約本身亦明文確認展開法律程序有上述時間限制。這種情況與現時所討論的情況相去甚遠，因為現時討論的情況，並非牽涉那些由於擁有人的延誤或錯失所導致的剝奪產權行為，而只不過是擁有人不幸發覺自己成為欺詐受害者的剝奪產權行為。情況並不是擁有人入稟法庭的權利被禁制，而是其法定擁有權被剝奪。

29. 政府當局亦提到**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。本會再次認為，此案不能用作支持政府當局的論點。在這宗案件中，申請人投訴在引起恐慌的“禽流感”事件後，政府規定家禽批發商必須分開在不同地點售賣雞隻和水禽。毫無疑問，當中根本不涉及任何剝奪產權的行為。正如上訴法庭指出，申請人並無被剝奪在長沙灣臨時家禽批發市場使用政府租予他們的土地的權利。他們仍繼續佔用所租用的地方，仍在該處從事售賣雞隻的生意。他們不可做的，只是在同一地點售賣雞隻和水禽，而政府亦已為此提供另一地點，供他們售賣水禽。在這些情況下，上訴法庭判定申請人並無被徵用任何財產，這點是無可爭辯的，政府只不過是規管家禽市場的用途。這些都是**九龍雞鴨欄**一案的特定事實，本會認為該案對當局的論點根本沒有任何幫助。

公正平衡

30. 就人權公約第一條而言，在公眾與個人利益兩者之間取得公正的平衡，以及作出干擾的相稱性，在決定有否出現違反人權公約第一條第二句的問題時至為重要。該句明確訂明，在符合若干條件下(包括為了公眾利益)，可容許作出剝奪財產的行為。正如上文第24段指出，人權公約第一條並無提及補償事宜，而在歐洲人權公約的法理學中，考慮相稱性及平衡各方利益是補償問題的一般要旨。就現時討論的情況而言，本會可以接納一點，就是擬議法例會導致出現剝奪產權的情況，但擬議法例在保障公眾利益及令社會整體受惠這兩方面所發揮的作用，例如簡化物業轉易程序及令業權明確等，或可令剝奪產權變得有理由支持。當局在草擬《土地業權條例草案》前，定必早已審慎研究過業權註冊制度的優點，而當中一些優點，亦已在有關文件第30段述明。不過，這並非問題所在。問題在於即使徵用財產有充分理由支持，並屬於合法，《基本法》也規定必須就依法徵用財產支付適當補償。條例草案所設的彌償上限，在沒有客觀基礎下把補償額限定為港幣3,000萬元，並非《基本法》所規定作出的補償。就《基本法》的規定而論，徵用財產的情況一旦出現，根本就不可能做到公正平衡。至於補

償額須視乎當中涉及多少公眾利益而釐定，又或除考慮被徵用財產的實際價值外，若有其他一般利益涉及在內，補償額也應予減少這兩個論點，按《基本法》的規定是絕對不成立的。

31. 《基本法》第一百零五條清楚確認財產可依法徵用，但規定政府必須根據財產的實際價值支付十足補償。顯而易見，訂立《基本法》第一百零五條背後的理據，一如法官 Buckley 在 **Dennis 訴 Ministry of Defence** (前述)一案中強調，就是公眾利益雖然可以作為支持徵用財產的理由，但要有關人士為公眾利益被迫付出代價，就一般原則而言卻是錯誤的。這肯定是《基本法》明確訂明必須根據財產的實際價值支付補償的原因。本會認為不容爭辯的是，徵用財產的情況一旦出現，即使徵用財產符合公眾利益而有充分理由支持，並且符合法例規定，但補償額也絕不可減至少於財產的實際價值。因此，公正平衡的論點其實意在轉移注意力。

結論

32. 基於上述理由，本會對於設定彌償上限的合憲性極有保留，而且不能接受政府當局為支持設定彌償上限的合憲性而提出的論據。

2003年5月22日