

立法會 Legislative Council

立法會LS55/07-08號文件

《預防及控制疾病條例草案》委員會文件

2008年2月1日法案委員會會議上，一位委員要求法律事務部就下述問題提供法律意見——

條例草案擬議的徵用權力是否符合《基本法》第一百零五條的規定？

《基本法》保障財產權的條文

2. 《基本法》第六條訂明——

"香港特別行政區依法保護私有財產權"

3. 《基本法》第一百零五條保障就依法徵用財產取得實際價值補償的權力。該條文如下——

"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..."

"徵用"的釋義

4. 在九龍雞鴨欄同業商會 訴 漁農自然護理署署長[2002]4 HKC 277一案中，曾討論"徵用"的概念。在該個案中，新訂的附屬法例禁止上訴人在租用的攤檔出售水鴨。上訴法庭裁定，此舉並非徵用，而是管制土地的用途。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'..."

5. 雖然九龍雞鴨欄同業商會 訴 漁農自然護理署署長一案隱約提及事實徵用財產的原則，但法庭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。這是本港法理學歷史上首次應用該原則。在該案中，夏正民法官認為，是否徵用財產，取決於實質而非形式上的影響。他又指出，這原則也見於歐洲人權委員會在Baner v Sweden一案中作出的論述。他亦裁定，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財產，換句話說，已經構成徵用，當局必須為此支付補償。"

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"。

6. 從上述分析，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；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。

歐洲法理學文獻－事實徵用財產的原則

7. 《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。除非是為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為按照普遍利益管制財產用途或為收取稅款或其他供款或罰款而執行其認為所需的法例的權利，造成任何形式的損害。"

8. 在 Sporrong and Lönnorth v Sweden ((1982) 5 EHRR 35) 一案中，法庭裁定——

"法庭認為，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。"

9. 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¹的措施。

10. 從上述分析可見，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。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。

11. 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的法理學觀點，這可從原訟法庭在 Fine Tower Associates Ltd. 案中採用的方法看到。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。

最近法例修訂中涉及《基本法》第六條及《基本法》第一百零五條的個案

12. 《土地業權條例草案》委員會²曾提出一項問題，即擬議對欺詐個案的彌償款額設立上限，是否符合《基本法》第一百零五條。政府當局認為，設立上限符合《基本法》第六條及《基本法》第一百零五條，原因如下——

¹ Sporrong and Lönnorth v Sweden 一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。

² 該法案委員會於 2003 至 2004 年間舉行會議。

- (a) 條例草案並無徵用財產權，因而當局並無責任就徵用³作用適當補償；及
- (b) 就條例草案干擾或控制產權的擁有權而言，條例草案在社會整體利益與個人產權之間，已取得公正的平衡。

13. 《2005年吸煙(公眾衛生)(修訂)條例草案》委員會⁴曾提出，建築物的管理人根據主體條例第3(3)(c)條把在該建築物的公用地方吸煙的擁有人、佔用人或承租人逐出該公用地方，會否違反《基本法》等法例，因為擁有人等人享用其建築物公用地方的私有產權會受到影響。政府當局認為，管理人對有關擁有人等人行使驅逐權，不會構成正式徵用或事實徵用後者在公用地方的產權的情況。政府當局亦曾考慮"公正平衡"的驗證準則，並認為有足夠理據，讓管理人行使驅逐的權力。

14. 《2005年吸煙(公眾衛生)(修訂)條例草案》委員會亦曾處理一項有關《基本法》第一百零五條的問題。條例草案第11條修訂主體條例，禁止使用誤導的描述，例如"mild"及"light"等字眼。問題是，擬議的修訂是否符合《基本法》第六條及《基本法》第一百零五條，因為限制使用"mild"及"light"等字眼等同徵用屬註冊商標的煙草品牌。政府當局認為擬議修訂會構成事實徵用商標⁵。

15. 《2006年廢物處置條例(修訂附表4)公告》(2006年第19號法律公告)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)小組委員會⁶曾提出一項問題，即有關禁止散養家禽的法例修訂，是否符合《基本法》第一百零五條。政府當局認為，根據《基本法》第一百零五條，就上述法例修訂而言，政府當局沒有法律責任作出補償。政府當局的理由是，法例修訂不構成正式徵用財產(因為法例修訂本身不會把家禽的所有產權轉移給政府)，亦不構成事實徵用財產(因為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)。不過，政府當局接納，該兩項法例修訂的實施，對財產權構成干擾或施加控制，因此當局就不構成徵用財產的

³ 政府當局認為沒有徵用的論點，主要有3方面——

- (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，將繼續受法律保護。從此可提出下述論點：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"的範圍；
- (b) 由於現行的土地註冊制度已就因施行該制度而喪失權益作出規定，因此不應把新法例視為《基本法》第一百零五條所指徵用財產的情況；及
- (c) 若將澳洲法庭與《歐洲人權公約》第1號議定書第1條的法理學作出比較，結果顯示，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。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，因此不涉及《基本法》第一百零五條所指徵用財產的情況。

⁴ 該法案委員會於2005至2006年間舉行會議

⁵ 政府當局最終提出委員會審議階段修正案，修訂第11條，整體上禁止使用具誤導性的描述，而非針對特定字眼。

⁶ 該小組委員會在2006年舉行會議。

個案，採用"公正平衡"驗證準則，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。

16. 扼要而言，就個別個案應用《基本法》第六條及《基本法》第一百零五條時，應考慮下列相關因素——

- (a) 根據《基本法》第一百零五條，只有在構成正式或事實徵用財產時，政府當局才有法律責任作出補償；及
- (b) 在不構成徵用財產的個案中，若對財產權構成干擾或施加控制，當局便會採用"公正平衡"的驗證準則。⁷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"驗證準則，當局在上述例子採用了該項準則，以考慮在不構成徵用財產的個案中，對《基本法》第一百零五條所保障的私人財產權造成的干擾。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。

條例草案第8條

17. 條例草案第8條賦權行政長官會同行政會議在公共衛生緊急事態的情況下訂立規例。草案第8(2)(c)條訂明可就徵用財產及關乎該等徵用的補償的事宜訂定條文。

18. 根據普通法，"徵用"一詞並非專門術語。⁸根據政府當局於2008年1月18日及2008年2月15日就本部的查詢所作的回覆(分別隨立法會CB(2)926/07-08(04)號文件⁹及立法會CB(2)1170/07-08(06)號文件¹⁰送

⁷ Lester & Pannick, 《人權法律與實踐》(Human Rights Law and Practice), 第二版, 2004年, LexisNexis UK, 第465頁。

⁸ "應緊記'徵用'一詞並非專門術語，正如 Pickford 法官在 *The Broadmayne* [1916] P64 at 73 解釋，該詞在每宗個別個案的含意不盡相同。'徵用'可能及通常是指租用船隻，不會取走擁有人在船隻內的財產，儘管擁有人對於會否接納租用的建議，別無選擇。'徵用'亦可涉及接管船隻，取得絕對管制權，雖然在任何特定個案中可能無法確定是否接管船隻，直至最終就條款達成協議。"： *The Steaua Romana, The Oltenia* [1944] P43 at 48, 按 Merriman P 法官所言。"'徵用'並非法律術語。該詞可以指取得並完全擁有財產、接管財產，以及取得以某種方式妥為使用財產的權利，但沒有接管財產。" *Australian United Steam Navigation Co v Shipping Control Board* [1945] CLR 508, 521, 按首席法官 Latham 所言。

⁹ "如發生公共衛生緊急事態，政府當局或有需要徵用私人財產，例如徵用空置的處所作大型檢疫設施；徵用疫苗或藥物以控制疫症；或徵用個人保護裝備以提供予醫護人員。徵用安排可能侵擾產權(例如公共衛生當局暫時使用空置的私人處所會暫時侵擾業主使用或租賃有關財產的權利)，或剝奪業主的產權(例如徵用疫苗、藥物及個人保護裝備)。"

¹⁰ "根據草案第8條訂立的規例，可就徵用財產及與該等徵用的補償有關的事宜作出規定。正如立法會參考資料摘要第10段指出，為預防及控制疾病蔓延而施行某些措施時，可能會侵擾財產權或在某些情況下確實剝奪財產權，因此建議在現行擬議法例中明確訂明須就徵用任何財產作出補償，目的就是處理這些情況。我們的政策是，就徵用財產而支付的補償必須在有關情況下屬公平和公正，不論有關情況屬侵擾財產權或剝奪擁有人的財產權。"

交法案委員會)，以及政府當局題為"在公共衛生緊急事態的情況下徵用私人財產以及有關賠償事宜"的文件(隨立法會CB(2)1170/07-08(02)號文件送交法案委員會)¹¹，當局所作解釋的要點是，根據草案第8(2)(c)條，剝奪／徵用及干擾財產個案應獲得補償。

19. 與《檢疫及防疫條例》(第141章)比較，行政長官會同行政會議在公共衛生緊急事態的情況下訂立規例的權力，是一項新的權力。¹²然而，條例草案並無界定"徵用"一詞。委員可要求政府當局解釋，在草案第8(2)(c)條使用"徵用"一詞，如何可清楚反映涵蓋剝奪及干擾財產個案的政策原意。¹³

20. 關於正式或事實徵用擁有人的財產權，除非向有關財產的擁有人作出相當於該財產當時的實際價值的補償，否則便不符合《基本法》第六條及《基本法》第一百零五條。正如政府當局在2008年1月18日及2008年2月15日的回覆中指出，就徵用財產而言，草案第8(2)(c)條擬涵蓋剝奪財產，而且亦就該等徵用作出補償。因此，視乎下文有關補償事宜的討論，就剝奪／徵用財產而言，草案第8(2)(c)條符合《基本法》第六條及《基本法》第一百零五條。

21. 根據草案第8(2)(c)條訂立的規例，另一範疇關乎干擾擁有人的財產權的個案。在這類個案中，當局不會根據《基本法》第一百零五條作出補償，因為即使採用"公正平衡"驗證準則，干擾財產權不構成徵用財產。¹⁴要符合"公正平衡"驗證準則，對財產權作出任何干擾，須平衡社會整體利益的需要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。以目前的個案而

¹¹ 該文件第15段如下——

"政府的政策是，如根據《公共衛生緊急事態規例》徵用財產，則不論有關徵用是否等同《基本法》第一百零五條所指的"徵用"財產，或只是對財產權作出干擾，都會在有關情況下作出公平和公正的補償..."

¹² 根據《檢疫及防疫條例》第16條，凡在任何情況下，衛生署署長覺得為執行該條例的任何條文而有需要，他可授權任何衛生主任暫時徵用任何車輛或船隻。根據《檢疫及防疫條例》第17條，衛生署署長可命令就根據第16條徵用的車輛或船隻支付補償。在沒有協議的情況下，任何有關補償款額的爭議須按照《仲裁條例》(第341章)的條文藉仲裁裁定。

¹³ 《檢疫及防疫條例》並無界定"徵用"一詞。根據《石油(保存及管制)條例》(第264章)，"徵用"界定為"就石油而言，指接管石油或規定將石油交由處長處置"。根據《油污處理(土地使用及徵用)條例》(第247章)，"徵用"一詞"就任何財產而言，指要求使用該等財產，或要求將該等財產交由徵用財產的當局或人員處置，或接管該等財產。"根據英國《1939年補償(防衛)法令》(Compensation (Defence) Act 1939)，"徵用"一詞"界定為"就任何財產而言，接管該等財產或要求將該等財產交由徵用當局處置"。

¹⁴ 本部察悉，就"剝奪／徵用"而言，政府當局採納了較狹隘的觀點，只有正式或事實徵用財產，政府當局才有責任根據《基本法》第一百零五條作出補償。在不構成徵用財產的個案中，當局採用"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：舉例而言，可參閱九龍雞鵝欄同業商會訴漁農自然護理署署長 [2002] 4 HKC 277 一案，以及政府當局在《2006年廢物處置條例(修訂附表4)公告》(2006年第19號法律公告)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)小組委員會提出的意見。

言，當局只會在公共衛生緊急事態的情況下行使徵用權力。儘管現時仍未訂定補償的細節，但當局會向受影響人士作出補償。因此，在不構成徵用財產的個案中，草案第8(2)(c)條似乎符合《基本法》第一百零五條。¹⁵

22. 要符合《基本法》第一百零五條，在構成徵用財產的個案中，所作出的補償須相當於有關財產的實際價值。然而，草案第8(2)(c)條並無提及補償計劃，例如會否就補償設定上限。因此，關於根據草案第8(2)(c)條訂立的規例，構成徵用財產的個案會否符合《基本法》第六條及《基本法》第一百零五條，仍屬未知之數。委員可要求政府當局就根據草案第8(2)(c)條訂立的規例，提交詳細的補償計劃。¹⁶

專利藥劑製品

23. 在2008年2月1日的法案委員會會議上，委員亦就條例草案第8(2)(c)條下有關專利藥劑製品的徵用權力提出問題，以及徵用該等財產是否符合《基本法》第一百零五條。《基本法》第一百零五條並無界定“財產”一詞。然而，“財產”一詞在普通法下的涵義十分廣泛，而該詞如用於憲制文件中，須作廣義和按立法目的解釋”。¹⁷ “財產”包括商譽、商標、使用專利的特許...”。¹⁸ 因此，《基本法》第一百零五條中“財產”一詞似乎亦包括知識產權，例如專利。

24. 委員諒會記得，在極度緊急期間使用專利藥劑製品的事宜已在《2007年專利(修訂)條例》(2007年第21號條例)(下稱“修訂條例”)下處理。修訂條例的主要目的，是修訂《專利條例》(第514章)(下稱“主體條例”)，以落實在專利及公共衛生方面對世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》作出修訂的議定書。修訂條例內與現時所考慮問題有關的條文如下——

- (a) 根據主體條例新訂的第72B條，行政長官會同行政會議每當認為為公眾利益而屬有必要或適宜時，可宣布任何期間為極度緊急期間，以應付在香港出現的任何公共衛生問題，或可能出現的公共衛生問題；

¹⁵ 草案第8(2)(c)條對財產權的保障範圍似乎較《基本法》第一百零五條廣泛，根據草案第8(2)(c)條，當局會就徵用或侵擾財產權作出補償；而根據《基本法》第一百零五條，當局只會就徵用財產權作出補償。

¹⁶ 雖然《石油(保存及管制)條例》及《油污處理(土地使用及徵用)條例》並非在公共衛生緊急事態的情況下徵用財產的法例，但政府當局可參考《石油(保存及管制)條例》(第9條)及《油污處理(土地使用及徵用)條例》(第6至8條)，作為在徵用財產時，本港的補償機制的例子。本部察悉，在政府當局題為“其他司法管轄區法例中的緊急權力”的文件(隨立法會CB(2)1170/07-08(01)號文件送交法案委員會)附件第G項下，當局列出海外國家在公共衛生緊急事態的情況下，就徵用財產作出補償的法例。根據大部分的例子，法例明文訂明作出補償的準則。

¹⁷ Michael Reid Scott 訴 香港特別行政區政府(高院憲法及行政訴訟2002年第188號)，夏正民法官判詞第72段。

¹⁸ John B Saunders, 《字詞與片語的法律定義》(Words and Phrases Legally Defined), 第三版, 1989年, Butterworths, 第445頁。

(b) 根據主體條例新訂的第72C條，在極度緊急期間內，凡衛生署署長認為香港的藥劑業無能力或缺乏足夠能力製造某專利藥劑製品以滿足香港對該製品的需求，他可在他施加的條款及條件的規限下，向公職人員或任何其他人士批予在有關專利下的進口強制性特許，讓該等人士在香港就該專利藥劑製品作出以下全部或任何一項署長覺得就極度緊急情況而言屬必要或適宜的作為——

(i) 進口、屯積或使用該製品或將該製品推出市場；

(ii) 作出若非因本條文便會構成對有關專利的侵犯的任何其他作為。

(c) 根據主體條例新訂的第72E條，如在出口一方已支付適當報酬，則在進口一方便無須支付報酬。不過，倘若並無在出口一方支付適當報酬，便會出現進口的一方須向專利所有人支付報酬的情況。然而，報酬款額不會超逾有關進口強制性特許持有人須就該專利藥劑製品向在有關出口成員地的該製品的賣家支付的總買價的4%。

25. 工商及科技局於2007年3月30日發出的新聞稿綜述了上述條文的效果。發言人解釋在極度緊急期間，《專利(修訂)條例草案》有關條文的施行——

"...若衛生署署長認為香港沒有足夠能力製造某種藥品，以控制當時的公共衛生問題，他可以批出進口強制性特許，容許適合的人士(在未獲有關專利所有人的授權下)進口該藥品。"

26. 《專利(修訂)條例草案》委員會並無討論在極度緊急期間，強制使用專利藥劑製品會否符合《基本法》第一百零五條。然而，鑒於有關的專利藥劑製品所有人會獲得補償，在極度緊急期間批予專利藥劑製品的進口強制性特許，似乎符合《基本法》第一百零五條。

總結及建議

27. (a) 條例草案並無界定"徵用"一詞。委員可要求政府當局對該詞下定義，以便清晰反映該詞包括剝奪及干擾財產的政策原意；

(b) 為符合《基本法》第一百零五條，在構成徵用財產的個案中，所作出的補償須相當於有關財產的實際價值。然而，條例草案第8(2)(c)條並無提及補償計劃。委員可要求政府當局，根據條例草案第8(2)(c)條訂立的規例應包括補償計劃；

(c) 《基本法》第一百零五條並無界定"財產"一詞。然而，在《基本法》第一百零五條，"財產"一詞似乎包括知識產權，例如專利。有關在極度緊急期間強制使用專利藥劑製品的問題已在《2007年專利(修訂)條例》(2007年第21號條例)下處理。鑒

於有關的專利藥劑製品所有人會獲得補償，在極度緊急期間批予專利藥劑製品的進口強制性特許，似乎符合《基本法》第一百零五條。

立法會秘書處
法律事務部
2008年2月27日