



《基本法》第6條及第105條對財產權的保護



《基本法》第6條及第105條是《基本法》中保護香港私有財產權的兩條重要條文。第6條規定，香港特別行政區依法保護私有財產權；第105條規定，香港特別行政區依法保護私人 and 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 and 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。本文參照本地法院所建立的案例，概括介紹這兩條重要的憲制條文的內容。

《基本法》第6條及第105條中“財產”一詞的概念

在 *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)一案中，夏正民法官曾研究《基本法》第105條中“財產”一詞的概念。他表示(判詞第71至72段)：

“……[《基本法》第105條]並沒有為‘財產’一詞下定義，而只註明保護財產的‘取得、使用、處置和繼承’的權利，從而限定了該詞的範圍。本席認為，這些



限定語有助詮釋該條所指的‘財產’的涵義和範圍。

如果第105條所指的‘財產’可以被取得、使用和處置，包括以繼承的方式處置，則必定可以被管有和移交予別人而不再被管有。簡言之，在大多數情況下，‘財產’須具有兩項特徵：可以被管有和可以被移交。本席用了‘在大多數情況下’這個詞語來限定這些屬性，是因為本席當然同意‘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。……”

夏正民法官亦裁定，《基本法》第6條及第105條只保護現有的財產權，而非預期的權利（例如未曾賺取的款項），條文的保障並不延伸至實際上僅是一個期望（第77及79段）。這取向符合有關《歐洲人權公約》第1號議定書第1條的歐洲法理學，該項條文與保護財產權有關。¹ 正如 Jessica Simor 及 Ben Emmerson 御用大律師在 *Human Rights Practice* 一書（第15.009段）所述：

“第1號議定書第1條只與‘現有財物’有關，因此憑藉日後或會獲取財物而構成受第1號議定書第1條保障的財產權的可能性不大。任何在日後某個時間獲取或繼承財物的權利，也不會受到保護。……日後的收入是在賺取後，或對該項收入的申索可予強制執行時，才算為‘財物’。……”

《基本法》第105條中“徵用”一詞的涵義

正式徵收

在 *Weson Investment Ltd 訴 稅務局局長* ([2007] 2 HKLRD 567) 一案中，上訴法庭副庭長鄧楨裁定，《基本法》第105條中的“deprivation”一詞，是“expropriation”的意思，即中文原文所表達的意思（即“徵用”）。² 他認為，真誠採取行動以強制繳付稅款，或追討罰金或罰款，即使之後發現屬錯誤，也不屬於《基本法》第105條所指的依法徵用財產（判詞第79段）。在 *Harvest Good Development Ltd 訴 律政司司長及其他人* ([2007] 4 HKC 1) 及 *Hong Kong Kam*

¹ 《歐洲人權公約》第1號議定書第1條規定：

“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。”

² 全國人民代表大會常務委員會在1990年6月28日通過以下決定：

“……全國人民代表大會法律委員會主持審定的《中華人民共和國香港特別行政區基本法》英譯本為正式英文本，和中文本同樣使用；英文本中的用語的含義如果有與中文本有出入的，以中文本為準。”



Lan Koon Ltd 訴 Realray Investment Ltd (No.5) ([2007] 5 HKC 122) 案件中，原訟法庭也依循上述方式詮釋“deprivation”的涵義，而上訴法庭在巫振漢 訴 漁農自然護理署(民事上訴案件2007年第143號)一案中，也依循上述方式詮釋此字的涵義。在巫振漢一案中，申請人質疑漁農自然護理署根據《公眾衛生(動物及禽鳥)條例》(第139章)第8條沒收若干禽鳥的做法。³ 上訴法庭依據上訴法庭副庭長鄧楨在 *Weson* 一案中對“deprivation”的詮釋，裁定第8條與《基本法》第105條相符，因而駁回申請人的申索(判詞第33至35段)。

在 *Harvest Good Development Limited* 一案中，夏正民法官在提及鄧楨副庭長於 *Weson* 一案中將《基本法》第105條所指的“徵用”(“deprivation”)詮釋為“徵收”(“expropriation”)後，表示(於第134段)：

“至於‘徵收’(‘expropriation’)一詞的定義，AJ van der Walt 教授在其所著的 *Constitutional Property Clauses* (1999, Juta & Co. Ltd)第18頁表示：

‘徵收(expropriation)一詞……並不適用於或可以充分解釋所有司法管轄區的情況。在提述藉徵用權取得財產的情況時，大多數沿用

英國傳統的憲法均指為強制取得(compulsory acquisitions)，而大多數沿用德國傳統的司法管轄區則指為徵收(expropriations)，這兩個字詞的涵義大致相同。這些字詞普遍為人接受的詮釋是，國家須實際取得財產、或藉徵收或取得財產而在某方面獲得利益，因此，並不包括國家破壞或取去財產但沒有從中獲取利益的行為。’ ” (重點為原文所加)

事實徵用

不過，在 *Fine Tower Associates Ltd 訴 城市規劃委員會* ([2008] 1 HKLRD 553) 一案中，上訴法庭裁定，以《基本法》第105條的中文本為依據(即如中、英文本有出入，以中文本為準)，並不具重要性，因為法庭在決定是否構成徵收時，會考慮實際情況而非形式。上訴法庭認為，某行為如對財產的用途造成不利影響，即使未至於構成正式徵收，在某些情況下仍可恰當地視為徵用，受影響的人因而有權獲得補償。為確定是否構成徵用，法庭會考慮事情的實質而非形式。在沒有正式徵收的情況下，是否構成事實徵用財產這個問題必然須視乎個別案件而定，屬事實與程度的問題(第16至18段)。

上訴法庭進一步裁定，就確立《基本法》第105條下獲得補償的權利而言，事實徵用涉及

³ 《公眾衛生(動物及禽鳥)條例》(第139章)第8條訂明，高級獸醫官或任何在其指示下行事的人，可檢取任何違反第139章或違反根據該條例訂立的規例而處理的動物、禽鳥或東西，並可命令沒收該等動物、禽鳥或東西，而該等動物、禽鳥或東西須隨即按高級獸醫官的指示予以毀滅、出售或以其他方式處置。



移除或禁止有關財產的一切有意義的用途或一切有利可圖的經濟用途(判詞第19至25段)。就此而言，上訴法庭在判詞第21段引述並贊同 Mulcahy 編著的 *Human Rights and Civil Practice* (2001)一書中有關歐洲人權法庭處理事實徵用問題的方法，上訴法庭所引述的摘要如下(原書第16.72段)：

“這類事實徵用只可在以下情況出現：財產的擁有權及用途受到實質干擾，而干擾的程度實際上等同完全廢除擁有權，儘管擁有人事實上仍保留對該財產的合法擁有權。因此，如果擁有人被剝奪使用其財產作任何有意義用途的權利，財產可視為被徵用。然而，任何形式的臨時或暫時性喪失權利，不大可能構成徵用。同樣，如果干擾完全沒有影響財產的價值，或影響的程度雖然嚴重，但未至於令財產變得毫無價值，也不大可能會被視為構成徵用。因此，裁定構成事實徵用的情況極為罕見，而且相當可能會繼續極為罕見。”

《基本法》第105條衡量 “實際價值”補償的標準

《基本法》第105條規定，任何人的財產如被依法徵用，有權得到補償，而補償應相當於該財產當時的實際價值。在 *Penny's Bay Investment Company Limited* 訴 地政總署署長(土地審裁處雜項申請1999年第23號及雜項申請2005年第



1號)一案中(一宗有關根據《前濱及海床(填海工程)條例》(第127章)作出補償的案件)，林文瀚法官在判詞第42至45段裁定，《基本法》第105條所訂的實際價值測試，與屋宇地政署署長訴 *Shun Fung Ironworks Ltd* ([1995] 2 AC 111 at 125)一案中，李啟新勳爵(Lord Nicholls)簡明扼要地定下的等同原則所產生的公平補償，沒有實質差別：

“這些條文在香港和英國的作用，在於給予被強制徵用土地的申索人公平的補償。這有時會稱為等同原則。……申索人有權就其損失得到公平和十足的補償。反過來說，可以得出一個推論，而這個推論是公平補償概念的固有元素，就是申索人無權得到多於公平的補償：被徵用土地的人有權就可公平地歸因於其土地被徵用的損失獲得補償，但所得的補償不會超出這個限



額。補償申索成功與否，最終都以這塊試金石的两面來斷定。”⁴

至於評估賠償是否公正，林文瀚法官引用並認同李啟新勳爵所提出必須符合的下列3個條件(見第45段)：

- (a) 收回或徵用財物與涉及的損失，兩者之間必須有因果關係；
- (b) 要符合獲賠償資格，損失不能過於間接；
- (c) 申索賠償的人理當合理行事，以消除或減低損失，並避免招致不合理的開支。

在 *Penny's Bay* 一案之前，終審法院在地政總署署長訴 *Yin Shuen Enterprises Ltd* 及另一人 ([2003] 2 HKLRD 399) 一案中應用等同原則。該案涉及的事宜為，根據《收回土地條例》(第124章)收回土地作出的補償，可否包括投機性元素，而第124章內剔除投機性元素的相關條文，又是否符合《基本法》第105條。終審法院裁定，《基本法》第105條沒有要求須按照有關財產的公開市值計算補償，只訂明補償應按該財產的實際價值計算。一般而言，物業的公開市值可反映其實際價值，但有時市場亦準備支付超過物業真正價值的投機性價格。《基本法》第105條沒有要求須就投機性元素作出賠償。此外，政府當局只須就“該財產”作出補償，即對取得的權益作出補償(第56至57段)。

⁴ 林文瀚法官在 *Penny's Bay* 一案的裁決在上訴後被上訴法庭推翻，但其裁決被推翻的理由與等同原則無關：見 *Penny's Bay Investment Company Limited* 訴地政總署署長 ([2009] 1 HKC 391) 一案。事實上，張澤祐法官在引述上文第8段李啟新勳爵在 *Shun Fung Ironworks Ltd* 一案中有關等同原則的陳述後表示(判詞第58段)：“雖然這宗上訴案件嚴格來說並不涉及收地事宜，但訴訟各方並不爭議這些原則與確定如何恰當地衡量補償方面是相關的。”



“公正平衡準則”？

就不構成徵用財產但對財產權作出干擾的情況，一個問題是，歐洲法理學發展出來的“公正平衡準則”，可否作為《基本法》第6條及第105條下的隱含規定，因而適用於該等情況。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。

上述問題仍有待法庭作出裁斷。但答案似可爭辯為是否定的。舉例來說，《基本法》第6條和第105條均沒有明文規定須應用上述相稱原則。

《歐洲人權公約》第1號議定書第1條規定國家可“按照普遍利益”管制財產用途，但《基本法》第6條和第105條則只引入合法性的條件(即“依法”)。

此外，《基本法》第105條只就依法徵用財產的情況訂定補償規定，但沒有就不構成徵用財產但對財產權作出干擾的情況訂定相同規定。因此，看來《基本法》第105條的原意並不要求就該等干擾作出補救，包括支付補償金。

就《歐洲人權公約》第1號議定書第1條所發展的歐洲法理學而言，並不存在就財產用途被管制，或依此類推，就和平享用財產的權利受到不構成“徵用”的干擾，而得到補償的必然

權利。不過，在評估有關規例與目標是否相稱時，有否就該管制或干擾作出補償以及法例所引致的實質經濟損失的嚴重性，會是相關的考慮因素：見 Jessica Simor 及 Ben Emmerson 御用大律師合著的 *Human Rights Practice* 第 15.060 段。關於這方面，值得注意的是，在 *Fine Tower* 一案中，上訴法庭裁定，不構成事實徵用而只構成財產用途上的管制並不可得到補償；因為若非如此，在財政上所引致的後果將會“損害立法機關在提出……對社會有利的法例方面的自由”(第33段)。

結語

以上的討論顯示，我們的法院已建立了有關詮釋《基本法》第6條及第105條的重要案例。這些案例有助我們明確知道財產權在香港受保障的程度。保障財產權，是香港資本主義經濟蓬勃發展的關鍵。