

《2005年吸煙(公眾衛生)(修訂)條例草案》委員會

政府當局就議員對二零零六年二月二十七日
法案委員會會議席上討論的立法會文件
CB(2)901/05-06(03)號所提意見作出的回應

目的

本文件旨在解釋需要就條例草案第 11 條作進一步修訂的理據。

背景

2. 法案委員會在二零零六年二月二十七日的會議上，曾討論立法會 CB(2)901/05-06(03)號文件。建議對現時在煙包上使用、含有“light”，“lights”，“mild”，“milds”，“low tar”等字樣和其他可能產生誤導作用的字樣的註冊商標和已使用商標，另行採取不溯既往的做法，但禁止將來的新煙包使用這些字樣。法案委員會委員希望知悉達致該項決定所依據的法律意見。

政府當局的回應

3. 根據我們得到的法律意見，如某項商標在一段至少三年的連續期間內未有真正使用，其註冊可能會被撤銷。由於擬議修訂法例會產生永久禁制的效果，令有關商標永遠無法恢復使用，而法庭在審理申請撤銷某項商標註冊的個案時很可能會考慮這點，因此該等撤銷申請有較大機會獲准。

4. 根據《商標條例》(香港法例第 559 章)第 10(1)條，註冊商標屬一項藉將有關商標根據該條例註冊而取得的財產權利。註冊商標的擁有人具有該條例所規定的權利，並有權享有該條例所規定的補救。

5. 在考慮這個問題時我們須留意《基本法》以下兩項條文的規定 -

第 6 條

香港特別行政區依法保護私有財產權。

第 105 條

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。

6. 鑑於上述對產權的憲法保障，因此有需要考慮擬議罪行有否引致任何徵用財產(事實徵用)的情況。即使無發生徵用情況，如本地法庭採用歐洲法理學發展出來的“公正平衡”驗證法，亦應審慎考慮能否在保障公眾健康的大前提和保障有關商標擁有人的產權兩者之間，取得公正的平衡。

7. 就目前情況而言，關鍵問題在於條例草案第 11 條限制使用“mild”，“light” “lights”等字樣，會否造成本身屬註冊商標的煙草品牌被事實徵用。根據香港、歐洲和美國法理學就事實徵用問題¹所作的檢討，如受影響財產已無法作別種具意義用途或有關限制已剝奪該財產的所有可行經濟用途，則構成事實徵用情況。

8. 就有關的註冊商標而言，主要問題在於條例草案第 11 條會否引致有關商標無法再有別種具意義的用途或有關限制已剝奪該財產的所有可行經濟用途，從而造成事實徵用情況。在這問題上，商標註冊有可能根據《商標條例》被撤銷是一個相關的考慮因素。

9. 此外，由於條例草案第 11 條所產生的效果是令使用被禁制的商標成為刑事罪行，商標的擁有人可能有理據證明草案第 11 條會令其與煙草產品有關的商標已無法作別種具意義用途或有關限制已剝奪該財產的所有可行經濟用途，從而提出被事實徵用的申辯。

10. 此外，如本地法庭在應用《基本法》第 105 條有關保證產權的條文時，採用“公正平衡”驗證法(由歐洲法理學發展出

¹ 見附件 I 所載有關事實徵用原則的文件。在加拿大，當局並無憲制責任為徵收行動作出補償，而經濟利益則不受《加拿大權利及自由憲章》保障(見 *J.T.I. MacDonald Corporation 訴 The Attorney General of Canada and the Canadian Cancer Society* 一案)(魁北克高級法院案件編號：500-05-031299-975，2002 年 12 月 13 日)第 451-456 段(援引 Hogg 所著《加拿大憲法》第 4 版第 713 頁)。在 *R v Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd (Japan Tobacco Inc. and JT International SA)* ([2003] 1 CMLR 14)一案中，歐洲法院已就歐盟及歐洲理事會於 2001 年 6 月 5 日制定的 2001/37/EC 號指令第 7 條(內容與世衛《控煙框架公約》第 11(a)條相若)的效力作出裁定。政府當局對此案的意見載於附件 II。

來)，儘管有(a)保障公眾健康的合理需要及(b)在“公正平衡”驗證法下立法機關就產權問題可享有廣泛的酌情決定權，但另一方面亦存在擬議罪行會對商標擁有人造成“過大負擔”的論據。。

11. 再者，除根據《商標條例》註冊的商標外，亦有其他在香港出售的煙草產品的商標，但基於不同原因，該等商標未有根據該條例註冊。法律意見指出，該等未經註冊商標的擁有人，可根據普通法對曾使用其商標或類似商標的人提出假冒訴訟，從而保護其商標，但須符合以下條件：

- (i) 該商標擁有人使用該商標的貨品或服務，已在市場建立良好商譽或聲譽；
- (ii) 其他交易商的失實陳述引致或可能引致公眾相信該等交易商所提供的貨品或服務乃該商標擁有人的貨品或服務；以及
- (iii) 該商標擁有人已因為或可能因為其他交易商的失實陳述而蒙受損害。

未經註冊商標的擁有人如在假冒訴訟中勝訴，可獲判給的補救包括強判令、損害賠償或關於交出所得利潤的指示等。

12. 由於所涉的法律問題複雜，我們注意到如草案第 11 條以目前建議的內容通過，可能會引致訴訟風險。這無疑會妨礙有關條文的實施。在權衡各項因素後，我們認為符合公眾利益的做法，是另以其他方法達致原訂的政策目標。

跟進行動

13. 請法案委員會注意政府當局的回應。我們會就第 11 條擬備適當的委員會審議階段修正案，日後再向本委員會作出匯報。

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律屬奪取性質，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 4 月

政府當局對歐洲法院就
R v Secretary of State for Health
ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd
and Imperial Tobacco Ltd (Japan Tobacco Inc. and JT International SA)
一案所作判決的意見

在 *R v Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd (Japan Tobacco Inc. and JT International SA)* ([2003] 1 CMLR 14) 一案中，歐洲法院裁定，歐盟及歐洲理事會於二零零一年六月五日制定的 2001/37/EC 號指令(“歐盟指令”)第 7 條，並無侵犯歐洲共同體法所賦予的享有財產權。本附註說明該歐洲法院的判決是有所不同的，因此與主文件所討論的《基本法》第 105 條下的產權問題並無直接關連。簡而言之，第一，該案的裁決所憑藉的理據並不是建基於歐盟指令第 7 條並不引致有關商標擁有人的產權被徵用；第二，由於草案第 11 條完全禁止使用例如“mild”的字眼，因此遠較歐盟指令第 7 條更容易受人以事實徵用財產原則為據，質疑其侵犯享有財產權。

2. 歐盟指令第 7 條訂明，由二零零三年九月三十日開始，煙草產品的封包上不得使用任何暗示該煙草產品的害處較其他煙草產品為少的文字、名稱、商標及圖象或其他標誌。提出申請的煙草公司 *British American Tobacco (Investments) Ltd* 及 *Imperial Tobacco Ltd*，就英國把歐盟指令轉化為國家法律的意向及／或責任，向英國高等法院尋求司法覆核。英國高等法院繼而向歐洲法院轉介多項有關歐盟指令有效性的問題，要求作出初步裁決。當中問及歐盟指令會否由於觸犯《成立歐洲共同體條約》(歐盟條約)¹賦予基本財產權利的第 295 條，以致全部或部分無效。

3. *Japan Tobacco* 在所提交的意見書中稱，歐盟指令第 7 條禁止該公司在歐洲共同體使用其商標“Mild Seven”，並剝奪其從持有該商標的專用特許所衍生的經濟利益，使該公司無法行使其知識產權。這個結果涉及侵犯在歐洲共同體的法律秩序中，被確認為一項基本人權的享有財產權。該權利是受到《歐洲人權公約》第 1 號議定書第 1 條第 1 分段所保障，並在《歐洲聯盟基本權利憲章》第 17 條有所訂明。就此，希臘及盧森堡政府亦認為第 7 條侵擾煙草產品製造商的知識產權，並對他們的財政狀況構成損害，因為完全禁止使用某些描述字眼，其效力實在是禁止該等製造商使用經正當程序註冊的商標(見第 144-5 段)。

4. 關於上述產權問題，歐洲法院指出：

(a) 關於歐盟條約第 295 條，必須注意的是根據有關條文的

¹ 第 295 條訂明“本條約絕對不得影響成員國有關財產所有權制度的規則。”

規定，該條約絕對不得影響成員國有關財產所有權制度的規則。有關條文只是確認成員國有關財產所有權制度的規則，並不排除共同體法對行使國家產權所產生的任何影響(第 147 段)。

- (b) 歐洲法院一貫的看法是，儘管享有財產權是歐洲共同體法基本原則，該權卻非一項絕對權利，而必須按其社會功能來看待。因此，行使該項權利或會受到限制，但前提是有關的限制須實際上符合歐洲共同體尋求整體利益的目標，且並不構成不相稱和無法忍受的侵擾，繼而損害所保障的權利的精蘊(第 149 段)。
- (c) 歐盟指令第 7 條旨在以符合歐洲共同體法的相稱原則，協調適用於煙草產品的描述的各项條文，藉以確保達致高水平的健康保障(第 151 段)。
- (d) 上述相稱原則規定透過共同體法實行的措施，應能恰當地達致所訂目標，不得超逾所需的程度(第 122 段)。
- (e) 第 7 條符合上述相稱原則，理由如下：
 - (i) 歐盟指令序言第 27 條敘文清楚訂明，禁止在煙草產品的封包上使用某些文字、名稱等，原因是恐防消費者受到誤導，以為該等產品害處較少，因而引致消費方面的轉變。使用該等字眼可能違反歐盟指令所載的標籤規定(第 134 段)。
 - (ii) 因此，歐盟指令第 7 條的目的是確保消費者獲提供有關煙草產品毒性的客觀資料(第 135 段)。這項提供資料的規定，對於達致高水平的健康保障應是恰當的(第 136 段)。
 - (iii) 共同體立法機關有可能在不踰越其酌情決定權範圍的情況下，認定使用如第 7 條所提及的描述並不保證消費者可獲得客觀的資料(第 137 段)。
 - (iv) 該等描述可能會誤導消費者(第 138 段)。
 - (v) 共同體立法機關有可能在不踰越其酌情決定權範圍的情況下，認定歐盟指令第 7 條是有需要載有禁制條文以確保消費者獲提供有關煙草產品毒性的客觀資料，特別是現時並無其他措施可同樣有效地達致有關的目標而同時對煙草產品製造商的權利作出較少限制(第 139 段)。

(vi) 因為歐盟指令第 7 條所提及的描述其本身無論如何都有可能鼓勵吸煙，只管制該等描述，或在煙草產品的封包上說明有毒物質的吸入量亦視乎用者的吸煙行爲，未知可否確保消費者獲得客觀資料(第 140 段)。

(f) 雖然歐盟指令第 7 條只就煙草產品的封包而言，禁止使用包含該條所提及的其中一項描述的商標，但事實上，煙草產品製造商除該項描述，仍可繼續利用其他獨特的標誌來區別其產品。此外，歐盟指令訂明第 7 條的禁制條文在獲得採納和正式生效之間，須有一段充分的時間(第 152 段)。

(g) 鑑於上文所述，可能由第 7 條所引致對商標權利的限制，事實上是符合歐洲共同體尋求整體利益的目標，且並不構成不相稱和無法忍受的侵擾，從而損害所保障的權利的精蘊(第 153 段)。

5. 我們察悉在歐洲法院的裁斷中，歐洲法院並無直接處理歐盟指令第 7 條會否構成徵用(或事實徵用)商標產權的情況這個問題。根據申索人(Japan Tobacco 及希臘及盧森堡政府)在主要訴訟程序中所作的陳述(第 143 至 145 段)，可假定歐洲法院應會考慮作為“歐洲共同體法基本原則”的《歐洲人權公約》第 1 號議定書第 1 條，而並非嚴格引用《歐洲人權公約》。歐洲法院並不負責執行《歐洲人權公約》(執行機關為歐洲人權法院)。不過，必須注意下列歐盟條約的相關文本(即第 295 條)：

“本條約絕對不得影響成員國有關財產所有權制度的規則。”

6. 歐盟條約第 295 條可與《歐洲人權公約》第 1 號議定書第 1 條的較詳細條款對照，後者就產權保障訂定條文如下：

“每個自然人或法人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符合一般權益或為收取稅款或其他捐款或罰款以管制財產用途而執行其認為所需法例的權利，造成任何形式的損害。”

7. 根據上述背景，歐洲法院的判決(第 149、151 至 153 段)顯然並無處理歐盟指令第 7 條會否構成徵用(正式或事實徵用)有關商標擁有人的產權這個問題。這項判決可對照主文件附件 I “事實徵用原則”下討論的歐洲決議。

8. 因此，在就基本法第 105 條的原則下考慮一項旨在實施世衛《控煙框架公約》第 11(a)條(與歐盟指令第 7 條相若)的地方法例會否造成徵用受影向商標產權時，以上述歐洲法院的個案為依據並不可靠，因為該個案沒有直接處理徵用問題。

9. 第二，應注意雖然歐盟指令第 7 條只禁止在煙草產品的封包上使用任何暗示該煙草產品的害處較其他煙草產品為少的文字、名稱、商標及圖象或其他標誌。該條並不完全禁止使用“low tar”、“light”、“ultra-light”或“mild”等字眼：該等字眼會否受到禁制，視乎它們事實上有否包含有上述暗示。這個做法與世衛《控煙框架公約》第 11(a)條，訂明具誤導成分的描述可能包括上述字眼的規定相若。不過，條例草案第 11 條進一步完全禁止使用“light”、“lights”、“mild”、“milds”、“low tar”、“醇”及“焦油含量低”或其他任何默示或暗示有關香煙的害處較其他香煙為少的字眼。換言之，條例草案第 11(a)不論在某宗個案中該等字眼實際上是否有誤導成分均完全禁止使用“mild”等字眼。這與歐盟指令第 7 條或世衛《控煙框架公約》第 11(a)條有所不同。

律政司
法律政策科
二零零六年四月