

(譯文)

來函檔號 :  
本函檔號 : LS/B/24/04-05  
電話 : 2869 9370  
圖文傳真 : 2877 5029

香港  
花園道  
美利大廈19樓  
衛生福利及食物局  
衛生福利及食物局局長  
(經辦人：衛生福利及食物局副秘書長(衛生)2)  
楊何蓓茵女士)

傳真(2840 0467)及郵遞函件

楊太：

**《2005年吸煙(公眾衛生)(修訂)條例草案》(下稱“條例草案”)**

關於《吸煙(公眾衛生)條例》(第371章)(下稱“該條例”)第10(3)條的擬議修訂(下稱“第10(3)條”)對根據《商標條例》(第559章)(下稱“《商標條例》”)在香港註冊的商標及在香港使用的未經註冊商標可能帶來的影響，本人有以下意見：

所提出的事宜

(A) 日本煙草(香港)有限公司在2006年5月15日致法案委員會主席的函件中表示，第10(3)條會構成對其商標Mild Seven的禁制，因而：

- (1) 根據《基本法》第一百零五條，屬“事實”徵用其財產；及
- (2) 未能符合“公正平衡驗證法”的要求，因為禁制其商標的做法與有關要求並不相稱。

(B) 政府當局的關注(載於立法會CB(2)1897/05-06(01)號文件第11段)：對於在香港出售而商標未經註冊的煙草產品，有關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，而第10(3)條對該等擁有人的權利可能會造成影響。

未經註冊商標擁有人的權利

未經註冊商標的擁有人因為在其貨品或服務上採用該商標而在市場上建立良好商譽或聲譽，故可受普通法保護，對曾使用其商標或類似商標的人提出假冒訴訟。本人認為，未經註冊商標擁有人的處境並非較註冊商標擁有人有利。因此，本人就註冊商標擁有人的權利所提出的意見，亦適用於未經註冊商標擁有人。

## 關於徵用財產的法律原則

本人贊同政府當局就《基本法》第一百零五條所訂的“徵用財產”的釋義所提出的下列意見(載於立法會CB(2)1897/05-06(01)號文件)：

- (A) 倘若有關財產被正式徵收，即將所有權轉移，即存有徵用財產的情況；
- (B) 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，或申訴所針對的措施“可視同徵用財產”，則也可能存有“徵用”財產的情況；
- (C) **由於香港缺乏有關事實徵用財產問題的權威法理學文獻，本地法庭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 訴Town Planning Board HCAL 5/2004一案中採用的比較方法看到；**
- (D) 歐洲人權法庭在考慮是否存有事實徵用財產的情況時，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。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；
- (E) 至於美國的情況，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，否則，要說服最高法院裁定對財產用途施加的限制構成奪取的情況(與徵用財產的概念相似)，看來十分困難。若擁有人仍可利用其財產作合理並有利可圖的經濟用途，則有關限制不屬奪取性質；及
- (F) 由此可見，**裁定事實徵用財產的門檻應該很高**。除非**有關財產已沒有任何有意義的替代用途**，或**有關限制禁止利用有關財產作任何有利可圖的經濟用途**，否則香港的法庭很可能拒絕裁定存有事實徵用財產的情況。

因此，所提出事宜的答案取決於在第10(3)條生效後，對於在該條的涵蓋範圍內的煙草產品註冊商標或未經註冊商標的擁有人，其商標是否已沒有任何有意義的替代用途，或有關限制禁止利用其商標作任何有利可圖的經濟用途。

## 第10(3)條可能造成的影響

### (A) 第10(3)條建議的禁制

(1) 政府當局建議對第10(3)作出的修訂如下：

“任何香煙製造商或其代理人及任何香煙批發經銷商售賣或要約出售第8條所適用的香煙，或管有該等香煙作售賣用途時，如該等香煙的封包或零售盛器上展示“醇”、“焦油含量低”、“light”、“lights”、“mild”、“milds”或“low tar”字樣，或暗喻或意指該等香煙的害處較其他香煙少的文字，即屬犯罪，一經循簡易程序定罪，可處第5級罰款。”

(2) 在第10(3)條下的擬議禁制由兩個部分組成：

- (a) 禁止使用“醇”、“焦油含量低”、“light”、“lights”、“mild”、“milds”或“low tar”的字眼(下稱“受禁字眼”)；及
- (b) 禁止使用“暗喻或意指該等香煙的害處較其他香煙少的文字”。

### (B) 政府當局提出第10(3)條的理由

(1) 政府當局向法案委員會委員表示，第10(3)條的目的是執行世衛的《煙草控制框架公約》(下稱“《控煙框架公約》”)第11(1)(a)條。該條訂明：

“每一締約方應在本公約對該締約方生效後三年內，根據其國家法律採取和實行有效措施以確保**煙草制品包裝**和標籤不得以任何虛假、誤導、欺騙或可能對其特性、健康影響、危害或釋放物產生錯誤印象的手段推銷一種煙草制品，包括直接或間接**產生某一煙草制品比其他煙草制品危害小的虛假印象**的任何詞語、描述、**商標**、圖形或任何其他標誌。其可包括“低焦油”、“淡味”、“超淡味”或“柔和”等詞語。”。

(2) 政府當局在立法會CB(2)901/05-06(03)號文件中解釋對受禁字眼作出明文規定的理由：

“7. 至於 Baker&Mckenzie聲稱我們沒有恰當地引用世衛的《控煙框架公約》作為建議修訂法例的依據並不恰當，我們促請議員注意由國際健康促進及教育聯盟(聯盟)發表的《控煙標準法例：政策發展及法律草擬手冊》(手冊)。

8. 該聯盟表示，上述手冊是在研究過全球各個國家和地區的控煙法律和規例後編製的，並經由一組來自不同範疇、具備法律、政策、科學和程式編製經驗的控煙專家嚴格覆檢，確保可廣泛應用於已作好準備實施控煙法例的國家。此外，框架公約效忠誓詞亦建議使用該手冊作為控煙工作的指引。

9. 手冊的第一部分聲明，“遵從手冊的指示，可確保國家的控煙法例符合《控煙框架公約》的規定。”在第二部分，建議的法例文本第26條訂明：

#### “26 禁止使用具欺騙性或誤導性的資料

煙草產品的封包或標籤不得載有失實、具誤導性或欺騙性，或可能或意圖令人對該煙草產品或其排放物的特徵、對健康的影響或對健康的危害或其他害處產生錯誤的印象。**該項禁制包括但不限於使用：“light”、“ultra light”、“mild”、“low tar”、“slim”等字眼或描述字樣(不論是否該品牌的一部分)或其他同類字眼或描述字樣；任何與該等字眼或描述字樣有關連或可能或旨在有關連的圖像；以及任何與該等描述字樣有關連或可能或旨在有關連的產品包裝設計特徵。”**

### (C) 第10(3)條對註冊商標及未經註冊商標的產權可能造成的影響

#### (1) 有關註冊商標及假冒的法律發展

根據 Halsbury’s Laws of England 第48冊第1至3段：

“早期的工商業集中在倫敦及其他大城市，這些城市的商人及工匠們會自組協會。很多協會均按法規或憲章成立為法團，而法團進行的買賣及製造的手工藝均受則例監管。這些法規及則例訂有有關**編配及使用商標**的條文。有時，為免出現欺騙情況，商標的使用屬強制性質。自工業革命展開後，製造商已不受協會控制，而商標及假冒便開始發展成為一般法例的事宜。

由於訴訟費用高昂，加上有需要更加確定哪些商標已屬其他人的財產，《1875年商標註冊法令》(Trade Marks Registration Act 1875)引入了商標的註冊。”

(2) 《商標條例》

(a) 註冊商標的專有權利

《商標條例》在2003年制定，目的是就商標的註冊訂定條文。第14(1)條訂明，“註冊商標的擁有人(下稱“擁有人”)具有該商標的**專有權利**，任何人**未得該擁有人同意**而在香港**使用該商標，即屬侵犯該專有權利**。”

該條例並無闡述擁有人對其註冊商標具有的專有權利，特別是他在使用該商標方面的權利。擁有人行使其專有權利的方式，是他有權對未得其同意而使用其商標的其他各方採取行動。

該條例第18(5)條有助說明註冊商標的使用。該條訂明，擁有人以外的各方以下列方式使用商標，即屬“侵犯註冊商標”：

- (i) 將標誌應用於貨品或其包裝上；
- (ii) 在標誌下要約售賣貨品或為售賣而展示貨品；
- (iii) 在標誌下將貨品推出市場；
- (iv) 在標誌下積存貨品以作要約售賣或為售賣而展示或推出市場的用途；
- (v) 在標誌下要約提供服務或提供服務；
- (vi) 在標誌下輸入或輸出貨品；或
- (vii) 在商用紙張上或廣告宣傳中使用標誌。

(b) 對煙草產品的商標或商業名稱，或任何與銷售任何煙草產品有關連的人的姓名、名稱或商業名稱的現有禁制

該條例第IV部已作出多項禁制，包括禁止在以下兩項內包含任何與銷售任何煙草產品有關連的人的姓名、名稱或商業名稱，或包含任何煙草產品的商標或牌子名稱或包含任何通常與其相聯的圖樣或圖樣的一部分：

- (i) 任何廣告(純粹是為非煙草產品或服務或為職位招聘目的的廣告則除外)；及
- (ii) 任何在進行任何業務或提供任何服務的過程中不論是為售賣或其他目的而向公眾展示的煙草產品以外的物體。

上述禁制適用於印刷刊物、以無線電或視覺影像方式進行的廣播、電影及互聯網。

- (c) 政府當局提出有關擴大該條例第IV部所訂的現有禁制的建議
- 

根據條例草案第15(a)條，政府當局建議把對現有禁制作出豁免的範圍限於：

“任何廣告或物體如所述的姓名、名稱、商業名稱、商標、牌子名稱或圖樣或圖樣的一部分純粹是為任何非煙草產品或服務而被包含在某廣告或物體內；或為職位招聘的目的而被包含在某廣告或物體內；及並不構成該廣告或物體的最顯眼部分。”

- (d) 第10(3)條 —— 對註冊商標的產權作出的額外限制

(i) 《商標條例》

第10(3)(a)條似乎：

- 並不影響擁有人對其商標的專有權利。他就侵犯其商標而採取法律行動的權力會維持不變。雖然對使用其商標的禁制措施已經擴大，但沒有人可在未得其同意下使用其商標；
- 對煙草產品商標的使用施加額外限制。該條禁止香煙的封包或零售盛器上展示受禁字眼或暗喻或意指該等香煙的害處較其他香煙少的其他文字；及
- 使擁有人仍有權在其他方面使用其商標，包括作第18(5)條所載的用途。他仍可將商標應用於貨品上(但貨品的包裝則除外)、在商標下要約售賣貨品或為售賣而展示貨品(例如在商標下的零售商店內)、在商標下輸入或輸出貨品、在其商用紙張上或廣告宣傳中使用其商標，但須受該條例所訂的限制規限。

- (3) 歐洲共同體法院對The Queen and Secretary of State for Health Case No. C-491/01一案的判決(下稱“歐洲法院判詞”) —— 禁止在煙草封包上使用受禁字眼並非剝奪知識產權
- 

據歐洲法院判詞所載，在有關方面就英國把2001/37/EC號指令(下稱“該指令”)第7條<sup>1</sup>等條文轉化為國家法律的“意向及／或責任”尋求司法覆核後，“Mild Seven”香煙商標擁有人Japan

---

<sup>1</sup> 根據歐洲法院判詞第19段，該指令第7條題為“產品的描述”，其措辭如下：由2003年9月30日開始，在不損害第5(1)條的原則下，煙草產品的封包上不得使用任何暗示某一煙草產品的害處較其他煙草產品少的文字、名稱、商標及圖象或其他標誌。

Tobacco Inc.及該商標的專用特許持有人JT International SA認為，“在把該指令第7條解釋作適用於已確立的商標的情況下，該條**將會阻止Japan Tobacco在共同體的範圍內享有“Mild Seven”商標的知識產權的利益或行使該商標的知識產權**。該條文一旦生效，將會導致該品牌在全球的價值嚴重受損。”<sup>2</sup>

“據Japan Tobacco所述，該指令第7條**禁止該公司在共同體使用其商標“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**侵犯財產權利**。”<sup>3</sup>

關於該指令會否由於侵犯基本財產權利以致無效的問題，該法院作出以下決定：

“至於該指令在**財產權利**方面的有效性，法院一貫的看法是，儘管享有財產權利是共同體法的基本原則，該權利**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共同體尋求整體利益的目標，並且不構成不相稱和無法忍受的侵擾，損害所保障的權利的實體。

該指令第5條產生的唯一作用，是在**不損害煙草產品製造商的商標權利的實體的原則下**，限制有關製造商使用香煙封包或**煙草產品的獨立封包**的數個面上的空間**顯示其商標**，目的是當有關標籤的國家法律所設的障礙被消除後，仍可確保達致高水平的健康保障。根據這項分析，第5條對行使財產權利作出相稱的限制，此限制與共同體法就該項權利所提供的保障相符。

該指令第7條的目的是以符合相稱原則的方式，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**。

該條只禁止煙草產品的封包使用包含該條所提及的其中一項描述的商標，而事實上，雖然煙草產品製造商須從封包上刪除該項描述，但他仍可繼續利用其他獨特的標誌來區別其產品。此外，該指令訂明第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。

鑒於上文所述，可能由第7條所引致對**商標權利的限制**，事實上是符合共同體尋求整體利益的目標，且並

---

<sup>2</sup> 歐洲法院判詞第7段。

<sup>3</sup> 歐洲法院判詞第144段。

**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實體。**<sup>4</sup>

(4) 《基本法》第一百零五條

按照本港法庭對歐洲法院發展出來的法理學文獻所作出的適宜考慮，倘若本地法庭採取歐洲法院判辭所載的決定，第10(3)條就煙草封包擬作出的禁制相當可能只會被決定為對註冊商標的限制，並且不會構成剝奪擁有人的知識產權。由於第10(3)條的施行不會剝奪擁有人的財產或權利，因此不存在是否存有《基本法》第一百零五條所訂的事實徵用財產的問題。

具誤導性或欺騙性的商標 —— 可根據《商標條例》遭撤銷或擁有人無權就侵犯商標採取法律行動

註冊商標及未經註冊商標的擁有人的權力並非一項絕對權利。任何具誤導性商標均可根據《商標條例》遭撤銷，而根據普通法，該商標的擁有人無權就侵犯商標採取法律行動。

(A) 《商標條例》

第52(2)(c)條訂明，**商標**的註冊可基於以下理由而**遭撤銷**：該商標就某些貨品或服務註冊，而由於該擁有人就該等貨品或服務而對該商標的使用，或他人在該擁有人的同意下就該等貨品或服務而對該商標的使用，以致**該商標易於誤導公眾**，尤其是在該等貨品或服務的性質、質素或地理來源方面。

(B) 普通法

倘若申索人尋求保護的標記的名稱具欺詐性或欺騙性，則該申索人在有關假冒的訴訟中可能會喪失保護其標記的權利<sup>5</sup>。在 Leather Cloth Co Ltd訴American Leather Cloth Co Ltd (1865) 11 HL Cas 523一案中，有關法院認為：

- (1) 交易商可能會被判犯了有關其貨品的失實陳述，以致構成欺詐公眾，並會使他在衡平法的法庭上起訴其競爭交易商時，基於該項理由而喪失獲得濟助的權利，而假使他沒有作出該等失實陳述，他可能會獲得該項濟助。
- (2) 就事關重要的事實作出的**失實陳述，以致有刻意誤導公眾的目的**，足以阻止原告人在衡平法的法庭上獲得針對盜用標記的濟助。

(C) 歐洲法院判詞 —— 歐洲聯盟法院認為在煙草產品的封包上使用某些文字，例如“low tar”、“light”、“ultra-light”、“mild”，名稱、圖片

<sup>4</sup> 歐洲法院判詞第149至153段。

<sup>5</sup> Halsbury's Laws of England第48冊第339段。

及圖形或任何其他標誌，相當可能會誤導公眾，使他們以為該等產品害處較少，並會鼓勵吸煙

---

該法院認為：

- (1) 該指令序言第27條敘文對第7條的目的作出解釋，清楚說明禁止在煙草產品的封包上使用某些文字，例如“low tar”、“light”、“ultra-light”、“mild”，**名稱**、圖片及圖形或任何其他標誌，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**；及
  - (2) 事實上**有關描述的本身無論如何都有可能鼓勵吸煙**。
- (D) 澳洲帝國煙草公司(下稱“帝國煙草”)在2005年11月3日就《1974年貿易守則法令》(Trade Practices Act 1974)第87B條的目的而向澳洲競爭和消費者委員會(下稱“該委員會”)作出的承諾(下稱“ACCC承諾”)——在牌子名稱中或香煙封包上使用“Mild”屬具誤導性或欺騙性的行為或可能具誤導性或欺騙性的行為，並會在有關香煙的特性方面誤導公眾
- 

根據上述可由法院執行的ACCC承諾：

- (1) (a) “牌子名稱”包括但不限於香煙牌子名稱的商標，並**包括任何組成該牌子名稱或商標的一部分的字眼**；
  - (b) “描述”指在牌子名稱中或香煙封包上單獨或以互相組合的形式使用任何下列字眼：
    - “Light”；“Low”；“Medium”；“Mild”；“Ultra Mild”；“Extra Mild”；“Super Mild”；“Special Mild”；“Super Lights”；“Micro”；“Micro Mild”；“Ultra Lights”；“Extra Lights”；及
  - (c) “低焦油香煙”指由機器測試所得的平均焦油含量為8毫克或少於8毫克的香煙，或由機器測試所得的平均焦油含量超出8毫克而**載有有關描述**或其中任何一項描述的香煙。
- (2) 帝國煙草自1999年9月起於不同時期在澳洲出售以有關描述作為牌子名稱的一部分的品牌及副品牌的香煙。
- (3) ACCC承諾附件“A”是指出帝國煙草售賣的低焦油香煙的明細表，其中部分如下：

由帝國煙草進口的  
日本煙草國際低焦油香煙牌子

<u>帝國煙草低焦油香煙牌子 / SKU</u>	<u>每包分量</u>
<b>MILD SEVEN Lights</b>	20
<b>MILD SEVEN Super Lights</b>	20

- (4) 最低限度自2001年開始，該委員會一直就有關指稱進行調查(下稱“該委員會的調查”)，並得出多項結論，包括帝國煙草在違反《1974年貿易守則法令》(下稱“該法令”)下，透過使用**在香煙封包上的描述**，在貿易或商業上就低焦油香煙作出以下陳述，即低焦油香煙：
- (a) **對吸煙者的健康造成的害處較高焦油香煙少；**
- (5) 該委員會在調查過程中搜集所得的證據使該委員會得出一項意見，認為低焦油香煙對吸煙者的健康造成的害處未必較高焦油香煙少。
- (6) **該委員會認為**，透過作出一項或多項有關陳述，**帝國煙草已：**
- (a) **在違反該法令第52條下，作出具誤導性或欺騙性的行為或可能具誤導性或欺騙性的行為；**
- (b) 在違反該法令第53(a)條下，錯誤聲稱低焦油香煙具有特定的水準、質素、價值、品級、成分、風格或款式；
- (c) 在違反該法令第53(c)條下，聲稱低焦油香煙具有其本身並不具有的表現特性或好處；及／或
- (d) 在違反該法令第55條下，**在低焦油香煙的特性方面誤導公眾。**
- (7) 為了在不承認任何法律責任的情況下解決有關該委員會的調查問題，帝國煙草承諾：
- (a) 關於在澳洲製造的香煙，由2005年10月1日開始；及
- (b) 關於進口澳洲的香煙，由2005年10月24日開始；
- 帝國煙草會停止使用、刊登或展示、或安排使用、刊登或展示有關描述**
- (c) **於帝國煙草在澳洲製造或進口澳洲作供應用途的香煙的封包(包括附頁及香煙本身)；及**

(d) 於擬就推廣或銷售香煙發放予澳洲民眾的資料。

(8) **帝國煙草會**在ACCC承諾生效後的7天內**向該委員會繳付一百萬元(\$1,000,000)**，意圖讓該委員會在不受限制的情況下把該等款項轉用於：

(a) 一項宣傳活動，而活動的目的是在不受限制的情況下，加入可引起消費者注意到低焦油香煙對消費者的健康造成的害處未必較高焦油香煙少；及

(b) 多項有關香煙使用的健康事宜的計劃。

(E) 《基本法》第一百零五條

倘若本地法庭採用歐洲法院判詞及ACCC承諾就具誤導性或欺騙性商標所反映出的看法，含有受禁字眼的商標相當可能會被視為具欺騙性或誤導公眾，使他們以為附有該等標記的產品的害處較少。該等商標的註冊可根據《商標條例》遭撤銷或擁有人將會喪失就侵犯商標採取法律行動的權利。在該等情況下，第10(3)條所建議的禁制會否構成《基本法》第一百零五條所訂的徵用具欺騙性或誤導性商標的財產，實在存有疑問。

相稱原則 —— 所施加的限制是否與謀求達致的目的相稱

(A) 問題所在

(1) 在第10(3)條下所建議的禁制會否不能符合日本煙草(香港)有限公司在其函件中所指稱的“公正平衡驗證法”；或

(2) 政府當局的關注(載於立法會CB(2)1897/05-06(01)號文件第10段)：“此外，如本地法庭在應用《基本法》第一百零五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來)，儘管有(a)保障公眾健康的合理需求及(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。”。

(B) 來自海外法理學文獻的參考資料—由於缺乏本地案例，故以歐洲法院判詞和加拿大案件J.T.I. Macdonald訴the A.G. of Canada (下稱“Macdonald一案”)作為參考

(1) 歐洲法院判詞—該指令第7條並無因違反相稱原則而無效

在該指令會否因違反相稱原則而全部或部分無效的問題上，**該法院裁定該指令第7條並無因違反相稱原則而無效：**

- “(a) 以下是該指令第7條值得注意之處。
- (b) 歐盟指令序言第27段敘文就該條文的目的是作出解釋，清楚說明**禁止在煙草產品的封包上使用某些文字(例如“low-tar”、“light”、“ultra-light”及“mild”)、名稱、圖片及圖象或其他標誌**，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**。為此，該敘文指出，物質的吸入量並非只取決於該物質在未經使用的產品中的含量，與吸煙行為和上癮問題亦有關連，使用該等字眼將無法反映事實，因而可能違反該指令所載的標籤規定。
- (c) 根據序言第27段敘文的解釋，**該指令第7條的目的因而是確保消費者獲提供有關煙草產品毒性的客觀資料**。
- (d) 就協調適用於煙草產品的描述的各项條文，以**達致高水平的健康保障而言，這項提供資料的規定恰當**。
- (e) 共同體立法機關有可能認定，使用如該指令第7條所提及的描述並不保證消費者可獲得客觀的資料。
- (f) **正如代理檢察長所言，該等描述可能會誤導消費者**。首先，該等描述(例如“mild”一字)可能是指味道，與產品的有毒物質含量並無任何關連。第二，“low-tar”、“light”及“ultra-light”等字眼在沒有用字監管規則的情況下，並不涉及指定的含量限制。第三，即使有關產品的焦油、尼古丁和一氧化碳含量低於其他產品，該等物質的實際吸入量仍要視乎消費者的吸煙模式而定，而該產品亦可能含有其他有害物質。第四，使人聯想到吸食某一煙草產品較吸食其他煙草產品有益的描述，會鼓勵吸煙。
- (g) 此外，**共同體立法機關有可能認定，該指令第7條的禁制條文確有需要，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在對煙草產品製造商的權利作出較少限制的同時而同樣有效地達致有關的目標**。
- (h) 因為第7條**所提及的描述其本身無論如何都有可能鼓勵吸煙**，倘若按照申索人在主要訴訟程序中提出的建議和德國、希臘及盧森堡政府的建議，

只管制該等描述，或按照Japan Tobacco的建議，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為，未知可否確保消費者獲得客觀資料。

(i) **基於上述考慮因素，該指令並無因違反相稱原則而無效。**<sup>6</sup>

(2) 加拿大案件J.T.I. Macdonald訴the A.G. of Canada—政府保障公眾健康的責任凌駕煙草公司的言論自由

在此案中，Imperial Tobacco Canada Limited等原告人試圖挑戰《煙草法令》(Tobacco Act)(伊利沙伯二世45至46年)(第38章)(經《煙草法令》(伊利沙伯二世46至47)(第38章)修改)和兩條按該法令制定的規例中若干條文的合法性。

《煙草法令》第20條訂明，“任何人在推廣煙草產品時所使用的方法(包括包裝)，不得存有虛假、誤導或欺詐成分，又或可能令人對煙草產品或其排放物的特點、引致的健康影響或健康問題產生錯誤觀感”。

2002年12月13日，魁北克高級法院(Quebec Superior Court)在平衡煙草公司的言論自由，以及政府根據第20條禁制煙草廣告以保障公眾健康的責任後，判煙草公司敗訴，因為“與政府保障公眾健康的責任比較，他們的權利無法獲賦予同等的合法性”：

- (a) 法院已盡力處理與訟雙方提出的各項法律問題，並根據法治原則提供意見。
- (b) 法治是由我們人類為自己訂立的指引建構而成，令我們即使無法完全和諧共處，亦能擁有相對的和諧。
- (c) **我們的法治觀念不斷演進，並以常識為根本。**
- (d) 尼古丁極容易令人上癮。這並非單純的推測，而是事實。
- (e) 有證據顯示二手煙會危害所有人，包括吸煙和非吸煙人士，其中吸煙人士的子女所受的影響尤為嚴重。這並非要試圖作出指責，而是事實。
- (f) 事實：有確實的證據顯示廣告和贊助鼓勵人們，特別是青少年，購買煙草產品。廣告的作用是要給予吸煙人士信心，以及把香煙與正面的生活方式加以聯繫。

<sup>6</sup> 歐洲法院判詞第133至141段。

- (g) 事實：刺激性看似較低的香煙只是煙草公司市場推廣部的產物；香煙煙霧中任何一絲致癌的氣體均能穿過濾咀；並無所謂“淡味”或“較健康”的香煙。
- (h) 因此，政府作為公眾健康的受託人，決意推行完善的政策打擊吸煙，以及告訴加拿大國民煙草的禍害，實屬自然不過。
- (i) 這並不等於說言論自由可以用錢收買。案中的問題是難以處理的社會問題，以及從**未獲妥善運用的言論自由**。
- (j) 煙草公司的處境尤為困難。他們知道產品有害，但仍繼續出售。他們有售賣的權利，因為全面的禁制並不切實可行。
- (k) **他們未能提出證據推翻香煙據稱會帶來的不良影響，因為根本沒有這種證據**。他們就廣告效用提出的證據不能令人信服。
- (l) 可是，與政府保障公眾健康的責任比較，他們的權利**無法獲賦予同等的合法性**。
- (m) **國會現正尋求禁制煙草廣告，只有少數指定的例外情況可獲豁免。這是全球的趨勢，且不無道理**。
- (n) **審訊的呈堂證供迫使法院根據常識行事**。
- (o) 因此，法院判原告人敗訴。

上訴法庭在2005年8月22日的上訴聆訊中確認第20條所訂的禁制，唯“可能令人產生錯誤觀感的方法”一句除外。<sup>7</sup>

### (C) 結論

倘若本地法庭接納歐洲法院判決和Macdonald一案的觀點，公眾健康亦較優越。第10(3)條建議的商標限制不大可能會被裁定為無法通過“公正平衡驗證法”。

### 須予澄清的問題

在討論第10(3)條可能帶來的影響後，發現下列問題，請加以澄清：

---

<sup>7</sup> 此案仍在上訴階段。

- (A) 南華早報於2006年2月26日的報道指出，世界衛生組織對於煙草產品封包上可使用含有受禁字眼的商標一事“極度關注”。倘若採納日本煙草(香港)有限公司的建議，就第10(3)條作出多項符合註釋和不溯既往的做法的修訂，根據歐洲法院判詞、Macdonald一案的觀點和ACCC承諾，此舉會否違反《控煙框架公約》第11條訂明的港方責任，請加以確認。
- (B) 在立法會CB(2)1897/05-06(01)號文件附件II第9段中，律政司似乎對於第10(3)條建議的禁制的第一部分存有疑問：

“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。”

日本煙草(香港)有限公司在信中表示，律政司“已承認條例草案第11條較《控煙框架公約》第11(a)條更為嚴格。”。

然而，此等意見似乎與下列兩項並不一致：

- (1) 政府當局就禁用受禁字眼作出的解釋；及
- (2) 第7條的立法原意。根據該指令序言第27段敘文的解釋，禁止在煙草產品的封包上使用某些文字(例如“low tar”、“light”、“ultra-light”、“mild”)、名稱、圖片及圖像或其他標誌，原因是恐防消費者受到誤導，以為該等產品害處較少。

請澄清政府當局的意見。

- (C) 日本煙草(香港)有限公司聲稱，“律政司的文件補充說，禁用商標會對商標擁有人造成“過大的負擔”。我們的法律顧問亦持有相同意見。”請澄清律政司在這方面的意見。
- (D) 在立法會CB(2)1259/05-06號文件第11段中，政府當局表示：

“據我們所知，台灣和日本已分別採用不溯既往和註釋的安排。相關法例載於附件，供議員參考。”

在2005年5月23日的會議上，日本煙草(香港)有限公司向法案委員會的委員指出，台灣尚未通過“不溯既往”條例。請加以澄清。

請在2006年6月13日或之前提供中、英文本的答覆。

助理法律顧問

黎順和

2006年6月6日

m7042