

《2005年吸煙(公眾衛生)(修訂)條例草案》委員會

政府當局就法案委員會委員 在二零零六年六月十九日會議上所提問題作出的回應

本文件載述政府當局就法案委員會委員在二零零六年六月十九日會議上所提問題作出的回應：

- (a) 參考《基本法》第一百零五條英文本中“deprivation”一詞的意思，《基本法》第一百零五條中“徵用”(zhengyong)這個中文用語的涵義為何；
- (b) 可否着手實施《條例草案》第11條(不加入“不溯既往及註釋”條文)但設立一段過渡期，讓受影響商標的擁有人透過法律程序，檢驗獲通過的草案第11條是否合憲(“初步建議”)。

摘要

2. 簡而言之，政府當局對上述問題所持的意見如下：

- (a) 就“徵用”(zhengyong)及“deprivation”這兩個用語而言，《基本法》第一百零五條的中、英文本是可以調和的。“徵用”(zhengyong)可按英文本作較寬鬆的解釋，涵蓋“deprivation”一詞的意思。
- (b) 政府當局關注草案第11條有受到法律質疑的重大風險，初步建議無法充分解決這個問題。

《基本法》第一百零五條中“徵用”(zhengyong)這個中文用語

解釋《基本法》的方法

3. 終審法院在入境事務處處長訴莊豐源 [2001] 2 HKLRD 533一案，第546C-547F頁，詳細列明解釋《基本法》的恰當方法：

“法院根據普通法解釋《基本法》時的任務是詮釋法律文本所用的字句，以確定這些字句所表達的立法原意。...

法院不會把有關條款的字句獨立考慮，而會參照條款的背景及目的。見吳嘉玲案第28-29頁。法律釋義這項工作需要法院找出有關條款所用字句的含義，而在這過程中需要考慮該條款的背景及目的。這是一種客觀的探究過程。法院必須避免只從字面上的意義，或從技術層面，或狹義的角度，或以生搬硬套的處理方法詮釋文字的含義，也不能賦予其所不能包含的意義。正如法院在關於解釋憲法的 *Minister of Home Affairs (Bermuda) v Fisher* 一案指出[1980]AC第319頁、第329頁E，“對所用字句，以及賦予

這些字句含義的用語傳統及慣用方法必須加以尊重。”

...

為協助解釋有關條款，法院會考慮《基本法》的內容，包括《基本法》內除有關條款外的其他條款及其序言。這些均屬有助於解釋的內在資料。

有助於瞭解《基本法》或《基本法》某些條款的背景或目的外來資料，一般均可用來協助解釋《基本法》。這些可供考慮的外來資料包括《聯合聲明》...審議...[《關於基本法(草稿)的解釋》]時以及簽署《聯合聲明》時，本地法例的狀況很多時也會用作解釋《基本法》的輔助資料。..."(引文內強調的標記為原文所有)

中英聯合聲明

4. 在解釋《基本法》第一百零五條“deprivation”一詞的涵義時，理宜查考中英兩國政府於一九八四年十二月十九日簽署的《關於香港問題的中英聯合聲明》(《聯合聲明》)的相應條文。《基本法》第一百零五條實施《聯合聲明》附件一第六部(《聯合聲明》86)，該部訂明：

“財產所有權，包括財產的取得，使用、處置和繼承的權利，以及依法徵用財產得到補償(補償相當於該財產的實際價值、可自由兌換、不無故遲延支付)的權利，繼續受法保護。”

5. 《聯合聲明》86 下“deprivation”一詞的對應中文本為“徵用”(zhengyong)，而“徵用”一詞的意思可爭辯為較“deprivation”一詞狹窄，可爭辯為只限於被國家或政府收回或取得財產作公共目的的作為。

6. 《聯合聲明》的內文明確訂明每份都用中文和英文寫成，“兩種文本具有同等效力”。《聯合聲明》第7段訂明兩國政府“同意，上述各項聲明和本聯合聲明的附件均將付諸實施”。第8段訂明“本聯合聲明及其附件具有同等約束力”。

7. 至於多語條約的詮釋，《維也納條約法公約》第33條內訂明，“條約用語推定在各作準約文內意義相同”，以及“倘比較作準約文後發現意義有差別...應採用顧及條約目的及宗旨之最能調和各約文之意義。”可以見到，這個做法與《釋義及通則條例》(第1章)(當中第IIA部)指明在解釋香港雙語法例時所採用的做法相似。

8. 《基本法》序言訂明：“國家對香港的基本方針政策，已由中國政府在中英聯合聲明中予以闡明”，而制定《基本法》是要“保障國家對香港的基本方針政策的實施”。《基本法》第159(4)條訂明“本法的任何修改，均不得同中華人民共和國對香港既定的基本方針政策相抵觸”。

9. 由於《基本法》第一百零五條是使《中英聯合聲明》得以施行，因此對於“徵用”(zhengyong)/“deprivation”一詞，可爭辯為應採用最能兼顧

和協調中、英文本的解釋，並顧及《中英聯合聲明》於一九八四年簽署時有關條文的文意和目的。

“徵用”(zhengyong)一詞的涵義

10. 根據莊豐源一案(上文引述)，適切的做法是查考《基本法》英文本“deprivation”一詞及中文本“徵用”(zhengyong)一詞的日常意思。《牛津英語字典》(Oxford English Dictionary)(1989 第二版)界定“deprivation”的意思為“剝奪的行為或被剝奪的事實；奪去任何享用的東西；使不再擁有，損失”(“the action of depriving or fact of being deprived; the taking away of anything enjoyed; dispossession, loss”)。“Deprive”反過來被界定為“剝奪；奪走；奪去；使不再擁有…財物；剝奪(某人)的東西=從他手上奪走東西”(“to divest, strip, bereave, dispossess of … a possession…; to deprive (a person) of (a thing)= to take it away from him”)。

11. “徵用”(zhengyong)一詞在字典上的定義，可見於多本權威的中文辭書。例如《漢語大詞典》(1997)界定“徵用”(zhengyong)一詞的意思為“國家依法將個人或集體所有的土地或其他生產資料收歸公用”。同樣，《辭海》(1989)界定該詞的意思為“國家依法將土地或其他生產資料收作公用的措施”。

12. 儘管《基本法》的英文本是由中國當局頒布的官方文本，但並不擁有與全國人民代表大會通過的中文本相同的地位。人大常委會在一九九零年六月二十八日就《基本法》英文本所作的決議，明確表明如《基本法》中、英文本用語的涵義存有任何出入，則以中文本為準。根據這項規則，如《基本法》中文本的“徵用”(zhengyong)及英文本的“deprivation”涵義存有任何出入，則以中文本的涵義為準。

13. 下一個問題是“徵用”(zhengyong)一詞的涵義應否按其日常意思解釋，以及可否在《基本法》中找到一個能夠兼顧及協調兩個文本的意思。如可以的話，則不存在兩個文本的用語有出入的實質問題，因此無須應用在有任何出入時以中文本為準的原則。

14. 為解釋《基本法》第一百零五條真確中文本的涵義，正當的做法是參考內地漢語使用者如何使用和理解“徵用”一詞的涵義。有人可能認為，如要按照普通法解釋《基本法》，並在香港維持普通法制度，便應該抵制將內地的中文法律用語涵義引入本港法律。然而，我們得指出，《基本法》的中文本才是真確本，當中、英文本的涵義有出入時，須以中文本為準，所以在解釋《基本法》時，不應忽略其中文本，尤其當中、英文本可能有歧義時為然。因此，正當的做法是查考《基本法》內中文用語的涵義。如果該用語是普羅大眾常用的詞語，查考普通中文字典是正當的做法。如果該用語是法律術語，則正當的做法是查考法律詞典和有關法律的學術文獻或法律文件，從而探究該用語的涵義。

15. 還有另一個理由可佐證查考“徵用”一詞在漢語的涵義是正當的做

法，就是《聯合聲明》的中文本也使用這用語，而且《聯合聲明》的中、英文本同是真確本。因此，我們應該考慮《聯合聲明》草擬者(或談判者)賦予這詞的涵義，如同考慮《聯合聲明》草擬者(或談判者)賦予英文本中“deprivation”一詞的涵義一樣，都是理所當然的。

16. 至於將《基本法》第一百零五條的“徵用”一詞可爭辯為視作法律術語而非日常用語。內地法理學一直沒有確切解釋這用語的涵義，而且過去雖然曾在不同情況下使用“徵用”和其相關的用語如“徵收”等，但從沒有明確原則規管這些用語的用法，及至二零零四年修訂中華人民共和國的憲法時，“徵用”與“徵收”兩詞之間的區別才首次獲正式確認。

17. 此外，內地似乎沒有具備等同“deprivation”一詞功能的通用法律用語。反觀英聯邦有關憲法保障產權的法理學，卻已明確區分“acquisition”(涵義類近“徵用”)與“deprivation”的涵義¹。

18. 由於“徵用”這中文用語是為表達一種法律概念而借用於法律的用語，而與“徵用”有關的法律概念仍在演變中，暫時尚未確立，因此我們認為對於《基本法》第一百零五條中這用語作較寬鬆的解釋，使其涵義與“deprivation”協調，是可行且正當的做法。

19. 以下三項發展更可作上述觀點的佐證。第一，普通法司法管轄區內已有法院藉着從廣義解釋“acquisition”(涵義類近“徵用”)的涵義，以涵蓋在國家沒有獲取財產下而財產擁用人仍蒙受損失的情況，從而解決“acquisition”與“deprivation”兩詞之間的歧義²。部分英聯邦國家的憲法已從廣義界定“acquisition”一詞的定義，以包含“終絕或剝奪”對財產上的相關利益和權利³。第三，在*Fine Tower Associates Ltd v Town Planning Board*案(HCAL5/2004)，終審法院首次在本地法理學中引用事實徵用概念，並裁定分區計劃大綱草圖所施加的限制在法律上可以構成事實徵用財產。

¹ 一般參考 Tom Allen 的 *The Right to Property in Commonwealth Constitutions* (Cambridge University Press 2000)，第六章。

² *Dwarkadas Shrinivas v Sholapur Spinning and Weaving Co Ltd* 案AIR 1954 SC 119 (印度最高法院)。參考 Allen (見上述註腳)第 164-5 頁和 172 頁對這案件和另外兩宗印度案例的論述。也可參考 *Societe United Docks v Government of Mauritius* 案[1985] LRC (Const) 第 801 頁。Lord Templeman 在這案中指出(第 841 頁)，“因徵用和損毀所造成的損失從質量和效果而言都與強制獲取的一樣。”參考 Allen(同上)，第 168 和 172 頁。

³ Allen(同上)，第 64 頁。

初步建議

20. 在法案委員會二零零六年六月十九日的會議上，有委員提出一項初步建議，認為與其在《條例草案》第 11 條加入“不溯既往和註釋”條文，不如設立冷卻期或過渡期安排。在該期間內有關《吸煙(公眾衛生)條例》(第 371 章)第 10(3)條(按《條例草案》第 11 條修訂但不加入擬議的“不溯既往和註釋”條文)所述罪行的條文不予執行，以便受影響的商標擁有人透過法律程序檢驗第 371 章經修訂的第 10(3)條是否合憲。

21. 我們注意到這項初步建議採取了很不尋常的做法，其理據基礎是《條例草案》第 11 條的合憲性並非毫無疑問，否則無須作出過渡期安排以便檢驗經修訂的第 10(3)條是否合憲。不過，正如政府當局在二零零六年六月十五日和十九日的會議上向法案委員會解釋，《條例草案》第 11 條和其他條文(尤其是有關煙草廣告的條文)以及第 371 章下現有法律的整體效力，實有構成事實徵用財產的重大風險。由於行政長官有責任根據《基本法》第四十八(二)條執行《基本法》，因此在立法階段適當處理立法建議是否合憲的問題，是重要的工作。我們認為，無論是在過渡期以內或以外，都不宜把《條例草案》第 11 條是否合憲的問題交由法庭解決，因為此舉有重大風險，使該條文的合憲性有可能受到法律質疑。即使在法庭就有關質疑作出裁決時該法例尚未生效，立法機關仍要冒上違反《基本法》第十一條的風險，因為該條訂明：“香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同本法(《基本法》)相抵觸。”政府當局關注《條例草案》第 11 條可能受到法律質疑的重大風險，而上述初步建議並不能充分解決這個問題。簡而言之，我們認為在《條例草案》第 11 條中加入擬議的“不溯既往和註釋”條文是審慎的做法。

律政司
衛生福利及食物局
二零零六年六月