

(譯文)

立法會CB(2)3088/05-06(01)號文件

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

傳真(2840 0467)及郵遞函件

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)

楊太：

《2005年吸煙(公眾衛生)(修訂)條例草案》(下稱“條例草案”)

關於閣下在2006年9月20日的來函，本人有以下意見：

完全禁止使用特定字眼，不論該等字眼實際上是否具誤導成分——對於包含該等字眼的商標或商業名稱的擁有人而言，這是否侵犯他們的權利？所涉及的訴訟風險？

本人察悉：

- (a) 雖然律政司基本法組和知識產權署提出在閣下來函中所列出的意見，但政府當局仍然認為必須在條例草案第11條中訂明完全禁止使用特定字眼，因為此舉有下列好處：
 - (i) 煙草公司可清楚知道哪些字眼或詞語不可使用；及
 - (ii) 由於完全禁止使用有關字眼或詞語，故無需透過訴訟按個別情況考證在某特定情況下使用該等字眼或詞語是否造成誤導效果；
- (b) 律政司法律政策科在政府當局的覆函(立法會CB(2)1897/05-06(01)號文件)第9段中表示，“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條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。”。

政府當局、律政司及知識產權署似乎均不能肯定，使用完全被禁止使用的指明字眼或詞語是否一定會造成誤導效果。因此，使用完全被禁止使用的指明字眼或詞語可能不會造成誤導效果。請解釋禁止使用不會造成誤導效果的字眼或詞語的政策用意。完全禁止使用該等非誤導性的商標或商業名稱會否侵犯其擁有人的法律權利(包括產權)？該項完全禁制會否構成“中國香港未能履行世貿《與貿易有關的知識產權協定》”？當中所涉及的法律風險？

本人對條例草案附表5A所訂的擬議不溯既往暨註釋做法的涵蓋範圍所提出的疑問

1. 閣下在回覆時表示，“只是在有需要保護先前已存在的知識產權時才會給予不溯既往的豁免。然而，當局已訂立保障措施：(1)規定須加入適當的註釋，以消除潛在的誤導效果(如有的話)；以及(2)即使已加入註釋，若有關的獲豁免標記的使用被裁定為實際上具誤導性，則即使在條例草案獲通過後，當局仍然保留撤銷該項豁免的可能性”。這項意見似乎自相矛盾，而且與閣下在2006年6月16日的來函(CB(2)2434/05-06(04)號文件)中提出的下述意見有欠一致：

“我們建議附加注釋，目的是提醒吸煙者，誤導性字眼的使用絕不表示所盛載的香煙對健康的害處較其他香煙為少。我們認為附加注釋的做法，可促使吸煙者提防對某一牌子的香煙產生錯誤的印象，以為其害處較其他牌子的香煙為少。就此，香港會在本地法律的範疇內，在最大程度上符合上述規定。”

本人認為，唯有在條例草案所訂的註釋確實能消除獲豁免商標及商業名稱的誤導效果的情況下，香港才能履行在《控煙框架公約》第11 1(a)條下的責任。情況(2)(即“在條例草案獲通過後，即使已加入註釋，有關的獲豁免標記的使用仍被裁定為實際上具誤導性)不應發生，因此亦無須訂立就該情況所述的保障措施。

2. 閣下的政策，即“鑑於商業名稱獲廣泛使用，故立法原意是應留待法庭決定何謂商業名稱。我們不認為有需要為第371章的目的界定商業名稱。”似乎無法達致該項完全禁制的目的，即給予煙草公司清晰指引和避免訴訟。倘若不清楚列明該項禁制和附表5A將會授予的豁免的涵蓋範圍，受影響各方如何得悉自己已落入禁制範圍，從而透過在煙草包裝上加入適當註釋而要求豁免？

3. 本人早前就附表5A造成的不明確之處所提出的意見維持不變。

請閣下在2006年9月25日正午前以中英文作覆。

助理法律顧問

黎順和

副本致：律政司(經辦人：高級政府律師廖穎雯女士)
知識產權署(經辦人：知識產權署副署長張錦輝先生)

2006年9月22日

m7189