



中華人民共和國香港特別行政區政府總部食物及衛生局
Food and Health Bureau, Government Secretariat
The Government of the Hong Kong Special Administrative Region
The People's Republic of China

本函檔號 : FH CR 1/3231/19
來函檔號 : LS/B/11/18-19

電話號碼 : 3509 8961
傳真號碼 : 2840 0467

香港中區
立法會道 1 號
立法會綜合大樓
立法會秘書處法律事務部
助理法律顧問
簡允儀女士

簡女士：

《2019 年吸煙(公眾衛生)(修訂)條例草案》(“《條例草案》”)

你於 2019 年 4 月 4 日的來信收悉。本局就信中提出事項所作的回應載於下文。

史密夫斐爾律師事務所提出的法律問題

2. 2019 年 2 月 18 日，史密夫斐爾律師事務所代表英美煙草(香港)有限公司致函立法會議員，表達其當事人對《條例草案》的意見。

3. 我們認為《條例草案》符合《香港人權法案》第 14 條所保障的私生活權利，而該條文的用詞亦與《公民權利和政治權利國際公約》第 17 條相同。《香港人權法案》第 14 條訂明，任何人之私生活，不得受無理或非法侵擾。這項私生活權利並非絕對。即使擬議的全面禁令會牽涉有意使用另類吸煙產品人士的私生活權利，但如有關舉措不是非法或無理的，則不屬侵犯這類人士的私生活

權利。法院在裁定某項侵擾是否無理時，會考慮其是否符合相稱驗證準則。¹

4. 基於最新的科學證據和世界衛生組織(“世衛”)的建議，我們認為，擬議的全面禁令是保障公眾健康的必要措施，而保障公眾健康顯然是政府致力達致的合法目的。禁令亦與該目的有合理關連，因為使用另類吸煙產品會導致上癮，並會對吸煙者和接觸二手煙的人士構成健康風險。政府的政策目標是為公眾提供高度保障，使其免受另類吸煙產品帶來的健康風險，以及門戶和重整效應所影響(詳情請參閱立法會參考資料摘要附件 B)。由於並無限制較少的措施可達致高度保障公眾健康的目的，擬議全面禁令並沒有超越為達致該合法目的所需的程度。追求禁令可帶來的社會利益不會導致有意使用另類吸煙產品的人士面對無法接受的嚴苛負擔。政府和立法機關在這個涉及關乎公眾健康的社會政策的範疇享有寬鬆的酌情判斷權，特別是擬議全面禁令不會損害任何關乎個人特徵(例如種族、膚色、性別或性傾向)的核心價值。總體而言，保障公眾健康應該是政府的首要考慮。我們必須確保政府多年來控煙工作的成果不致毀於一旦，也必須對新的吸煙產品所帶來的害處防範於未然。

5. 就《基本法》第 6 和 105 條所保護的財產權而言，政府評估後認為，《條例草案》不會導致《基本法》下因徵用財產而須付實際價值補償的情況。另一方面，與私生活憲法權利相似，受《基本法》第 6 和 105 條保護的財產權並非絕對，法律可對該權利有效施加限制。法庭會應用包含四個步驟的相稱驗證準則²，以裁定可容許的限制程度。鑑於上文第 4 段所述的類似考慮因素，《條例草案》對另類吸煙產品的擬議禁令應當符合《基本法》第 6 和 105 條的相稱驗證準則。

6. 此外，《條例草案》也符合《基本法》第 114 和 115 條的規定。我們須注意一點，就是遠早於《基本法》制定之前，已有法規

¹ 法院在應用相稱驗證準則時，會考慮以下問題：(a)該限制是否為了達致某合法目的；(b)該限制是否與達致該目的有合理關連；(c)該限制是否沒有超越為達致該目的所需的程度(或該限制是否明顯地沒有合理根據)；以及(d)該侵犯權利的舉措可帶來的社會利益與侵犯個人權利之間是否已取得合理平衡，特別須審視追求該社會利益會否導致有關個人面對無法接受的嚴苛負擔：希慎興業有限公司訴城市規劃委員會(FACV 21/2015)(2016 年 9 月 26 日)(第 133 至 137 段)。

² 請參閱註腳 1。

限制甚至禁止某些指明的貨品的進出口³。政府認為，即使假設(並非承認)對另類吸煙產品施加的擬議禁令牽涉《基本法》第 114 和 115 條，但考慮到《基本法》的延續性⁴，以及鑑於擬議禁令是達致高度保障公眾健康的必要措施，法庭不大可能認為擬議禁令不符合《基本法》第 114 條關於香港特區保持自由港地位的規定，或者抵觸《基本法》第 115 條關於實行自由貿易政策，保障貨物、無形財產和資本流動自由的規定。

7. 此外，《條例草案》符合香港須按下列國際協定所履行的義務：(a)世界貿易組織的《1994 年關稅與貿易總協定》(“《關貿總協定》”)及(b)《促進和保護投資協定》(“《投資協定》”)。就《關貿總協定》而言，我們認為，《條例草案》所載的擬議全面禁令並不涉及該協定第 11 條(普遍取消數量限制)的規定。無論如何，有充分理據支持擬議的全面禁令是根據《關貿總協定》第 20(b) 條(一般例外)的規定所述，作為保障人類健康而實施的必要措施。具體而言，保障公眾健康這項政策目標至為重要，如不能達致政府所選定且非常高程度的公眾健康保障，香港多年來艱苦取得的控煙工作成果將會嚴重受損，而對於公眾健康的影響，也令人深感憂慮。就此而言，擬議的全面禁令實屬保障公眾健康的必要措施，而此措施對於達致上述政策目標而言能帶來實質貢獻。

8. 就香港須根據《投資協定》所履行的義務而言，《條例草案》所載的擬議全面禁令既非無理，也不屬歧視性措施，符合給予公正和公平待遇的義務。此外，該項措施不構成損害外國投資者使用和享用在香港的有關投資的不合理或屬歧視性措施。再者，擬議全面禁令是政府真誠為達致保障公眾健康目的而所實施的措施，是政府合法行使規管權力的做法，因此不屬於徵收性質。

³ 例如於 1987 年制定而至今仍然生效的《無煙煙草產品(禁止)規例》。該規例實施多項禁制，包括禁止無煙煙草產品的輸入。

⁴ 香港特區訴馬維騷等人[1997]1 HKLRD 761。

《條例草案》第 4(9) 條

擬議新訂附表 7 第 1 條中“傳統吸煙”的定義

9. 根據第 371 章擬議第 2 條，“吸煙行為”指吸用或攜帶—

- (a) 燃着的香煙、雪茄或煙斗；或
- (b) 已啟動的另類吸煙產品。

同時，根據擬議新訂附表 7 第 1 部第 1 條，“傳統吸煙”指吸用香煙、雪茄或煙斗。

10. 在提述吸用任何吸煙產品的行為時，以香煙為例，“吸用香煙”(無須提述為“吸用燃着的香煙”)已足以清晰表達意思，因為香煙必須是燃着才可以吸用，這點屬明白不過，所以“吸用香煙”已清楚意味着“吸用燃着的香煙”。換言之，“吸用香煙”的提述等同於“吸用燃着的香煙”。因此，“燃着的”無須且沒有包括在上述“傳統吸煙”的定義內。關於這一點，可留意現行第 371 章第 15B(1)及(2) 條，該等條文也使用“吸用……香煙”。

11. 至於攜帶香煙，上述分析並不適用，因為可以是攜帶沒有燃着的香煙。因此，在上述“吸煙行為”的定義中，有需要說明“攜帶燃着的香煙”，以反映意向。

12. 據此，上述“吸煙行為”的定義或可循下文所述的方向擬定措辭(斜體和底線為本文所加，以示強調)。

“**吸煙行為**(smoking act)指—

- (a) 吸用—
 - (i) 香煙、雪茄或煙斗；或
 - (ii) 另類吸煙產品；或
- (b) 攜帶—
 - (i) 燃着的香煙、雪茄或煙斗；或
 - (ii) 已啟動的另類吸煙產品；”

13. 然而，在草擬方面，上文所採用的方式未免過於複雜，因為如上文所述，“吸煙行為”提述為“吸用燃着的香煙、雪茄或煙斗”和“吸用已啟動的另類吸煙產品”同樣是正確的(儘管假如文意只限於

“吸用”(而非“攜帶”)本身，這樣提述並沒有必要)。《條例草案》就上述“吸煙行為”的定義所採用的草擬手法可達到相同效果，又避免過於複雜。

14. 因源於第 2 條內“吸煙行為”定義的特定文意的草擬考慮，而在第 371 章其他提述“吸用香煙”之處，在“香煙”前加上“燃着的”，並無必要。

吸用水煙是否屬“吸煙行為”

15. 根據第 371 章第 2 條(經《條例草案》修訂)，“煙斗”指“**經設計用於吸用煙草(不屬香煙或雪茄形態者)的容器或其他器具**，但不包括另類吸煙產品”(粗體為本文所加，以示強調)。同時，根據擬議新訂附表 7 第 1 部第 1 條的定義，“水煙壺”指“**經設計用於吸用煙草(不屬香煙或雪茄形態者)的.....容器或其他器具**”(粗體為本文所加，以示強調)，另有若干局限條件。由此推論，除非“水煙壺”是另類吸煙產品，否則必定屬“煙斗”。然而，“水煙壺”不會是另類吸煙產品，因為“水煙壺”被明確排除於擬議新訂附表 7 第 2 部第 1.1 或 2.1 項所載的器具之外；同時，“水煙壺”並不符合該附表第 2 部第 1.2、1.3、2.2、2.3 項及第 3 項所載的描述。據此，“水煙壺”必定屬第 2 條所載“煙斗”的定義範圍內。因此，第 2 條所載“煙斗”的擬議定義無須為確保把“水煙壺”涵蓋在內而作出修訂。

16. 由於“水煙壺”屬“煙斗”，根據第 371 章第 2 條的定義，包裝成適合在“水煙壺”吸用的煙草就是“煙斗煙草”。據此，吸用該等煙草屬根據第 371 章所建議制度下的“吸煙行為”。

17. 關於這一點，我們須留意《條例草案》並無更改有關吸用傳統水煙壺的法例規定，因為傳統水煙壺是“**設計用作吸用並非處於香煙或雪茄狀態的煙草的容器或裝置**”(現行第 371 章第 2 條所載的“煙斗”定義)。

《條例草案》第 5 條

18. 根據現行第 371 章第 3(2A) 條，如任何人根據附表 5 獲豁免，該人即不受限，可在進行現場表演或電影或電視節目的攝錄時，在禁止吸煙區內吸煙或攜帶燃着的香煙、雪茄或煙斗。《條例草案》並沒有建議將有關豁免擴大至包括另類吸煙產品。

19. 由於另類吸煙產品危害健康及會帶來門戶和重整效應，儘管《條例草案》現時沒有禁止使用另類吸煙產品(在禁止吸煙區或公共交通工具內除外)，其目的是透過禁止進口、製造、售賣、分發和推廣以禁止供應這類產品，鼓勵市民不要使用。我們希望避免公眾因現場表演及電影或電視節目的攝錄時使用另類吸煙產品而對這類產品產生興趣。此外，《條例草案》實施後，本地不應該再有任何另類吸煙產品的供應。因此，我們認為沒有必要將現行第 3(2A) 條的豁免擴大至包括另類吸煙產品。

《條例草案》第 14(4)及(5)條

20. 根據第 371 章擬議第 12(4) 條，如某吸煙產品廣告是在符合以下情況下於某處所之內或之上展示，則獲得豁免：該處所屬傳統吸煙產品製造商或批發商所有，並用於製造該等產品或為批發該等產品而使用；以及該廣告是不能從該等處所外面看得見的。該豁免不擬擴展至涵蓋另類吸煙產品，即屬於另類吸煙產品製造商或批發商所有，並用於製造或批發該等產品的處所將不獲豁免。

21. 第 371 章擬議新訂第 15DA(1) 條禁止製造、售賣及分發另類吸煙產品。售賣供出口的情況可獲豁免，只是為了讓銷售商沽清該等產品的剩餘存貨。禁令生效後，另類吸煙產品不會在本地製造或批發。因此，我們認為無須把擬議第 12(4) 條所給予的豁免擴展至涵蓋另類吸煙產品。

《條例草案》第 18(13)、(16)至(20)條及第 29 條

吸煙產品廣告不包含的字詞或字句

22. 根據第 371 章擬議第 14(2) 條，凡任何廣告或物體包含任何與銷售任何吸煙產品有關連的人的姓名、名稱或商業名稱，或任何吸煙產品的商標或牌子名稱，或任何通常與該商標或牌子名稱相聯的圖樣(或圖樣的一部分)，則該廣告或物體即當作為吸煙產品廣告。擬議第 14(4) 條訂明，廣告或物體若符合若干條件，則可獲豁免不受擬議第 14(2) 條規限，而其中一項條件是該廣告或物體並無提及擬議新訂附表 8 所列的字詞或字句。因此，廣告或物體不會純粹因為包含“HTP”這些字母而根據第 371 章被視作吸煙產品廣告。

23. 此外，擬議新訂附表 8 列出的簡稱都有包含與吸煙產品有關的涵義，例如以加熱非燃燒煙草產品來說，“HTP”是世衛採用作“heated tobacco products”(加熱煙草製品)的簡稱⁵。儘管擬議新訂附表 8 所列出的部分字詞或字句可能包含與吸煙產品不相關的涵義，但該等字詞或字句是十分容易令人聯想到吸煙產品或吸煙。因此，我們認為無須修訂擬議新訂附表 8。

展示指明價格標記、價格牌或目錄

24. 根據第 371 章擬議第 14(6) 條，在傳統吸煙產品被要約出售的任何處所內展示的指明價格標記、價格牌或目錄，並不屬吸煙產品廣告。因為另類吸煙產品在《條例草案》實施後將禁止在本地售賣，而作出口的銷售可獲豁免只是為了讓銷售商沽清該等產品的本地現有存貨，所以我們認為無須把有關展示的豁免範圍擴展至涵蓋另類吸煙產品被要約出售的處所。

⁵ https://www.who.int/tobacco/publications/prod_regulation/heated-tobacco-products/zh/

《條例草案》第 23 條

擬議新訂第 15DA 條的罰則水平

25. 根據《條例草案》，任何人違反擬議新訂第 15DA(1) 條，即屬犯罪，可處第 5 級罰款及監禁 6 個月。我們認為現行第 371 章所訂罪行的性質與擬議新訂第 15DA(1) 條所訂罪行的性質有別。擬議新訂第 15DA(1) 條旨在禁止進口、製造、售賣另類吸煙產品、為某些目的而分發該等產品、為某些目的而管有該等產品，以及以某些方式推廣該等產品；當中所施加的管制，較現行第 371 章對傳統吸煙產品的規管更為嚴格。我們認為違反擬議新訂第 15DA(1) 條應構成更嚴重的罪行。因此，我們參考《無煙煙草產品(禁止)規例》(第 132BW 章)對無煙煙草產品作出的類似管制(即禁止輸入、製造、售賣、為出售而管有、要約出售或為出售而展示任何無煙煙草產品)後，建議把新訂第 15DA(1) 條所訂罪行的罰則定為第 5 級罰款及監禁 6 個月。

法人團體高級人員的法律責任

26. 擬議新訂第 15DB 條訂明，如某法人團體犯擬議新訂第 15DA(4) 條所訂罪行，而該罪行經證明是在該團體的某高級人員的同意或縱容下所犯的，或是可歸因於該團體的某高級人員的疏忽，則該人員亦犯該罪行。即使沒有擬議第 15DB 條所訂的條文，法人團體的董事亦有可能因《刑事訴訟程序條例》(第 221 章)第 101E 條的規定承擔法律責任。該條訂明，凡公司犯了任何罪行，一經證明是得到公司董事或與公司管理有關的其他高級人員同意、縱容，或得到宣稱是以該董事或高級人員身分行事的人同意、縱容而犯的，則該董事或高級人員亦犯了該項罪行。第 371 章擬議第 15DB 條與第 221 章第 101E 條的分別，在於根據擬議第 15DB 條，如法人團體所犯的擬議第 15DA 條所訂罪行可歸因於某高級人員的疏忽，則該人員或會被定罪，並不限於該人員同意或縱容公司犯罪的情況。

27. 由於《條例草案》旨在對另類吸煙產品(而非傳統吸煙產品)施行禁令，我們不建議就第 371 章所訂的其他罪行訂定類似條文。

“指明貨物轉運區”的定義

28. 第 371 章擬議新訂第 15DD 條與《進出口條例》(第 60 章)第 2 條一樣，有關的政策意向均指某個範圍只要是根據《航空保安條例》(第 494 章)第 35 條獲指定或是根據第 60 章第 2AA 條獲認可，便足以符合有關定義。

29. 第 371 章擬議新訂第 15DD 條使用“或”作連接詞，已清楚反映上述意向。

30. 第 60 章第 2 條使用“及”作連接詞，也反映相同意向，因為如果該意向是指某個範圍既要根據第 494 章獲指定並要根據第 60 章獲認可的話，該定義便應循下述方向擬定。

““機場貨物轉運區”(cargo transhipment area of Hong Kong International Airport)指香港國際機場內符合以下說明的部分 —

- (a) 根據《航空保安條例》(第 494 章)第 35 條指定為禁區；及
- (b) 獲海關關長根據第 2AA 條認可。”

另類吸煙產品根據《藥劑業及毒藥規例》(第 138A 章)的註冊

31. 根據《藥劑業及毒藥條例》(第 138 章)，“藥劑製品”包括作指明用途的可應用或施用於人類或動物的物質或物質組合。藥劑製品可以不同製劑或劑型形式出現，有些藥劑製品亦可能包含傳送系統(例如施用於鼻腔的噴霧吸器和供注射用的針筒)。這傳送系統可透過控制劑量和施藥途徑而影響產品的安全和效能。因此，擬議新訂附表 7 第 2 部所列的另類吸煙產品項目，若根據第 138A 章第 37 條的規定在其安全、素質和效能方面獲有關當局信納，便可註冊為藥劑製品。

32. 根據第 138 章第 31 條，藥劑業及毒藥管理局須在考慮毒藥委員會的意見後，就藥劑製品的銷售管制作出決定。根據第 138A 章，附表 10 第 1 部(“毒藥表”)所列的藥劑物質，只可在獲授權毒藥銷售商的註冊處所內由註冊藥劑師銷售，或在其在場監督的情況下銷售。毒藥表第 2 部所列的藥劑物質，只可在獲授權

毒藥銷售商的註冊處所內銷售，或由列載毒藥銷售商銷售。不含毒藥表所列物質的藥劑製品則可在任何零售店銷售，但若含有受《抗生素條例》(第 137 章)或《危險藥物條例》(第 134 章)規管並須受該等條例不同銷售管制約束的物質，則屬例外。

33. 另類吸煙產品在成分方面差異甚大，還可能包含不明物質。申請把產品註冊為藥劑製品的人士須提交多項資料，包括產品成分詳情，以及擬註冊產品或物質有關安全、效能和素質的證明。若某產品含有第 138A 章附表 1 或附表 3 所列的毒藥，則須受適用於該毒藥的銷售、供應和備存記錄方面的限制。

衛生署對另類吸煙產品作出的處置

34. 第 371 章擬議第 15DG(1) 條賦予督察權力，督察如合理地懷疑，任何物品是另類吸煙產品，以及有人曾經、正在或即將就該物品，犯擬議第 15DA(4) 條所訂罪行，則可檢取、移走或扣留該物品。對於根據擬議第 15DG(1) 條所授權力移走或扣留的物品，督察會在進一步檢查後決定應否檢取該物品並根據第 15H(1) 條處置它，或予以發還。

督察扣留的人

35. 根據擬議新訂第 15DG(2) 條，督察如合理地懷疑，某人曾經或正在犯第 15DA(4) 條所訂罪行，即可為利便執行擬議新訂第 15DA 條，扣留該人。只要督察有需要為利便執行上述條文而行事，可在一段合理時間內扣留該人。至於疑犯會於何時被督察警誡，則視乎案情而定。一旦有合理理由懷疑某人犯了擬議新訂第 15DA 條所訂罪行，督察便應在查問疑犯前向其作出警誡。督察如認為疑犯有可能因某罪行而被檢控，便應向疑犯再次作出警誡。

海關人員檢取、移走或扣留的另類吸煙產品

36. 根據擬議新訂第 15DH(3) 條，海關人員如合理地懷疑，任何物品是另類吸煙產品，以及有人曾經或正在就該物品犯進口罪行，則可檢取、移走或扣留該物品。海關人員可扣留懷疑是另類吸煙產品的物品，直至交予衛生署人員檢查，以決定是否應該檢取該物品並轉交衛生署督察作出跟進。

海關人員扣留的人

37. 擬議新訂第 15DH(5) 條訂明，海關人員如合理地懷疑，某人曾經或正在犯進口罪行，即可為利便就該罪行執行第 15DA 條，扣留該人。海關人員可在任何入境口岸扣留被發現管有懷疑是另類吸煙產品的人，直至衛生署人員到場接管該人和該另類吸煙產品，視乎情況作出跟進調查，或進行起訴。

38. 第 371 章擬議第 15DH(5)(a) 條所訂的扣留受調查人的權力，在一般情況下應該足以處理進口罪行。只有在極罕見的情況下，例如該人非常不合作或甚至試圖逃走，海關人員可能需要根據第 371 章擬議第 15DH(5)(b) 條執行逮捕。

《條例草案》第 26(1)至(5)條

39. 根據第 371 章附表 2 第 2 部擬議第 10 項，在符合指明條件下，位於從事吸煙產品業的企業的製造處所或營業處所內、指定供品嚐或測試吸煙產品的房間獲豁免禁煙。在禁令生效後，即使不應再有另類吸煙產品進口或在本地製造，但從事另類吸煙產品業的企業也有可能在其營業處所內，因應出口業務的需要而對其另類吸煙產品的剩餘存貨進行品嚐或測試。由於在上述處所內品嚐或測試吸煙產品並不大可能會引起大眾對有關產品的興趣，或就此條例希望達到對公眾健康的高度保障造成潛在的漏洞，因此我們建議根據第 371 章附表 2 第 2 部擬議第 10 項所載，把豁免禁煙的範圍擴展至涵蓋品嚐或測試另類吸煙產品。

食物及衛生局局長

(黃詩淇



代行)

2019 年 5 月 31 日