

立法會CB(2)244/19-20(01)號文件

中華人民共和國香港特別行政區政府總部食物及衞生局

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

電話號碼: 3509 8961

來函檔號: LS/B/11/18-19

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(公眾衞生)(修訂)條例草案》("《條例草案》")

2019年6月3日來信收悉。本局就信中提出事項所作的回應載於下文。

A. 來函附表I

2019年5月15日政府函件(下同除非另加說明)第2段

史密夫斐爾律師事務所2019年2月18日來函第15段

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《2019年吸煙(公眾衞生)(修訂)條例草案》("《條例草案》")的意見。該函件第15段提及擬議禁令的公眾諮詢工作。簡而言之,有關內容指政府沒有妥善諮詢所有持份者,違反了程序公義的原則。

- 3. 一般而言,行政法並沒有規定公眾在任何法例制定前均有權得以被聆聽。儘管如此,政府通常會給予相關持份者合理機會,直接或間接地就立法建議表達意見。食物及衞生局("食衞局")於2015年5月的立法會衞生事務委員會("事務委員會")會議上,首次提出全面禁止電子煙的建議。其後,事務委員會安排於2015年7月與多個代表團體舉行會議,邀請公眾就不同的控煙立法建議(包括禁止電子煙的立法建議)發表意見,會上共有100個團體和人士表達意見。此外,還收到54份由未有出席該會議的團體或人士提交的意見書。其後於2018年6月,政府向事務委員會簡介規管另類吸煙產品的建議。政府收到104份意見書,亦收到接近2000封來自公眾和團體的信件或電郵,表達對全面禁令的意見。香港吸煙與健康委員會聯同醫學界、病人組織和教育界的代表分別於2018年6月15日、9月27日和10月15日舉行聯合記者會。經考慮公眾和不同團體的意見,及權衡規管方案相對於全面禁令的利弊後,行政長官決定以保障公眾健康為首要考慮,在2018年施政報告中宣布提議全面禁止另類吸煙產品。食衞局在制訂立法建議和敲定《條例草案》時,已考慮所有收到的意見書和陳述書。
- 4. 不過,我們亦應提防煙草業干預實施控煙措施的手段,包括直接和間接的政治遊說和競選捐款、資助研究經費、試圖影響監管和政策制定的過程¹。世界衞生組織("世衞")《煙草控制框架公約》("《公約》")第 5.3條規定,在制定和實施煙草控制方面的公共衞生政策時,各締約方應根據國家法律採取行動以防止這些政策受煙草業的商業和其他既得利益的影響。《公約》將煙草業定義為"煙草生產商、煙草製品批發商和進口商"。第5.3條的實施準則當中包括煙草業的利益與公共衞生政策利益之間存在根本的和無法和解的衝突的原則。²因此,任何有關控煙措施的公眾諮詢須考慮煙草業為抵抗和阻撓立法實施有效控煙措施的手段。

政府函件第4段

相稱性驗證標準

5. 有愈來愈多證據顯示,另類吸煙產品肯定有損健康,並會帶來門戶效應。有關另類吸煙產品的健康風險、門戶和重整效應、使用率和世衞的建議等詳情,可參閱立法會參考資料摘要附件 B。當新產品還未穩佔市場時,實施全面禁令是最有效的管制方式,尤其是預期產品將會積極地以層出不窮的手法推銷。鑑於有愈來愈多證據證明另類吸煙產品的不良影響,

¹世界衞生組織《煙草控制框架公約》第5.3條實施準則。

^{2《}公約》第1(e)條。

加上世衞的建議和海外經驗,我們認為任何未能達至全面禁止的規管,都會影響我們一直以來的控煙工作,還牽涉額外資源以設立全新且複雜的執法制度,而我們認為如此運用資源並無充分理據支持。我們須考慮一個基本問題:我們為何要投放大量公共資源"協助"引入已知有害的新產品?

- 6. 我們亦須強調,雖然這些另類吸煙產品推出市場的時間尚短,但我們必須避免重蹈規管傳統煙草產品的覆轍。一方面,如僅採用規管模式,或會被視為政府認可這些另類吸煙產品。另一方面,加熱非燃燒煙草產品含有真煙草,成癮作用亦與傳統捲煙相若。這些新產品特意吸引對新科技趨之若鶩的年輕人使用,我們可能因而面對新一代尼古丁成癮的問題。香港的吸煙率不單在2017年達到10%的歷史新低,而且年輕人的吸煙率更屬偏低,當中15至19歲及20至29歲人士的吸煙率分別為1%和6.7%。如把這些產品正式引入本地市場,這個趨勢可能因而逆轉。因此,我們必須在這些產品大行其道前採取行動,既確保政府多年來控煙工作的成果不致毀於一旦,亦對這些新產品所帶來的害處防範於未然。全面禁止這些產品是達至上述目標以保障公眾健康的必要手段。
- 7. 擬議禁令只禁止另類吸煙產品的進口、製造、分發、售賣和宣傳,不 擬禁止該等產品的購買和出口,以及該等產品的使用(在禁煙區內除外)。 再者,只要屬藥劑製品的另類吸煙產品符合《藥劑業及毒藥條例》(第138 章)有關安全、素質和效能的規定,擬議禁令不會妨礙該等產品於藥劑業 及毒藥管理局註冊為藥劑製品。此外,鑑於現時情況涉及關乎公眾健康的 社會政策,法庭會讓與政府和立法機關寬鬆的酌情權。由於另類吸煙產品 並非日常生活必需品,而僅為可損害使用者或其他人健康的普通消費品, 在這樣的情況下,擬議禁令對吸煙人士的私生活造成的干擾,即使不是微 不足道,亦只屬至為輕微,而亦不會導致有意使用該等產品的人士須面對 無法接受的嚴苛負擔。考慮到禁令將帶來的龐大社會利益,我們認為擬議 禁令並無超越為達致保障公眾健康的合法目的所需的程度。

政府函件第5段

徵用財產

8. 雖然《條例草案》將在進口、製造和售賣等方面限制另類吸煙產品的使用,但不會導致《基本法》下因徵用財產而須付實際價值補償的情況。 須注意的是,根據《條例草案》,有關的財產擁有人可保留對其財產的全部法定所有權和控制權。擬對另類吸煙產品施加的禁令並不會剝奪財產所有具意義的用途或所有經濟上可行的用途。舉例來說,財產擁有人可出口 另類吸煙產品和進行若干有關該等產品的轉口貿易。³就註冊商標而言,商標擁有人仍可行使因商標註冊而獲賦予對第三方的否定權利。因此,政府評估後認為,就另類吸煙產品而言,《條例草案》不會構成《基本法》第105條下"徵用"財產擁有人的財產的情況。

政府函件第7段

《1994年關稅與貿易總協定》第11條(普遍取消數量限制)

- 9. 《1994年關稅與貿易總協定》("《關貿總協定》")第11條(普遍取消數量限制)一般禁止就任何產品的進口或出口設定數量限制,而第11條適用於**邊境措施**。
- 10. 另一方面,《關貿總協定》第3條(國內稅與國內法規的國民待遇)規定,世界貿易組織("世貿組織")成員須向所有其他世貿組織成員給予國民待遇。根據第3條第1款訂明的一般原則,世貿組織成員將國內稅或其他國內收費、法律、法規和規定應用於進口或國內產品時,不得以保護國內生產為目的。至於國內法律和法規,第3條第4款規定,世貿組織成員須給予來自其他世貿組織成員的進口貨品不低於同類國內產品所獲得的待遇。第3條適用於內部措施。
- 11. 第3條和第11條是互不相干的條文,原因是第3條適用於內部措施,而第11條則適用於邊境措施。在這情況下,我們在考慮這兩項條文之中何者適用於現況前,須首先確定《條例草案》的擬議全面禁令屬內部措施還是邊境措施。《關貿總協定》第3條和第11條的條文內容見於以下網頁: https://www.wto.org/English/Docs_E/legal_e/gatt47_01_e.htm。
- 12. 《關貿總協定》第 3 條的註釋闡明,適用於進口產品及同類國內產品並於該產品進口時或在進口點執行的任何國內法規,均視為內部措施,須受《關貿總協定》第 3 條的註釋如下:"對於適用於進口產品和同類國產品的任可國內稅或其他國內費用或[第 3 條]第 1 款所指類型的任何法律、法規或規定,如在進口時或在進口口岸對進口產品徵收或執行,則仍應被視為國內稅或其他國內費用或[第 3 條]第 1 款所指類型的任何法律、法規或規定,並因此應遵守第 3 條的規定。"
- 13. 擬議全面禁令涉及禁止另類吸煙產品進口。根據上述《關貿總協

4

³ 另類吸煙產品如屬過境物品或航空轉運貨物,其進口獲豁免,不受擬議禁令限制。

- 定》第3條的註釋,禁止另類吸煙產品進口的規定,只視作禁止在本港製造和售賣該等產品的"延伸規定"。因此,擬議全面禁令應視為內部措施,受《關貿總協定》第3條而非第11條規限。
- 14. 此外,鑑於擬議全面禁令同樣適用於進口和本地的另類吸煙產品,並非貿易保護措施,該禁令不涉及歧視成分,亦符合《關貿總協定》第3條有關履行國民待遇責任的規定。

政府函件第8段

《促進和保護投資協定》

- 15. 《條例草案》的擬議全面禁令,符合香港的《促進和保護投資協定》("《投資協定》")(包括與英國簽訂的《投資協定》)所載的義務,理由見於下文。
- 16. 第一,就香港的《投資協定》所規定關於徵收的義務而言,擬議全面禁令屬相對於禁止徵收規定的監察權例外範圍之內,因此不屬徵收性質。
- 17. 監察權例外範圍廣受投資仲裁法學認可,特別是保障公眾健康一直 獲認可為政府監察權的基本體現。此外,國際法已充分確立,政府在正常 行使其規管權力時,若採用真誠的無歧視成分方式實施以公眾福利為目標 的規例,便沒有法律責任須給予外國投資者補償。
- 18. 《條例草案》的擬議全面禁令將適用於任何國籍的人士,顯然並非旨在使任何外國投資者放棄財產予政府或以極低價格出售財產。我們認為,擬議全面禁令是政府真誠為達致保障公眾健康目的而實施的措施。因此,擬議全面禁令是政府合法行使規管權力的措施,不屬徵收性質。
- 19. 此外,投資仲裁法學已充分確立,徵收須涉及實質剝奪。《條例草案》的擬議全面禁令不會對有關的外國投資者在香港的投資構成實質剝奪,因為該投資者對其投資仍有全面控制權,可把另類吸煙產品出口。
- 20. 第二,擬議全面禁令亦符合香港多項《投資協定》內有關公平和公正待遇的義務,同時不會構成不合理或有歧視成分的措施,以致外國投資者在香港的投資的使用和享有因而受損。這項禁令使合理的政策得以貫徹執行,即保護公眾免受另類吸煙產品帶來的健康風險、門戶和重整效應所

影響,並確保香港多年來在控煙工作方面得來不易的成效不會受損。事實上,這項政策不單只合理,亦對公眾健康至為重要。

- 21. 正如上文所述,擬議全面禁令是為保障公眾健康的合法目的而實施的相稱措施。因此,擬議全面禁令與保障公眾健康政策有合理關係。
- 22. 投資仲裁法學亦指出,仲裁庭在審視或評估某政府的作為時會給予一定程度的尊重,尤其就公眾健康的作為而言。這方面的法學尤其強調,對政府為處理已獲確認並嚴重影響公眾健康的問題所決定採取的措施,應予以相當尊重。
- 23. 基於上文所述,擬議全面禁令是真誠為使合理且重要的保障公眾健康政策得以貫徹執行而實施的措施,並同樣適用於香港和外國的投資者。 擬議全面禁令既非無理亦無歧視成分,同時符合香港多項《投資協定》內 有關公平和公正待遇的義務,以及有關不採取不合理或有歧視成分的措施 的義務,以免外國投資者對其投資的使用和享有因而受損。

政府函件第26及27段

法人團體高級人員的法律責任

24. 擬議第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。現時加熱非燃燒煙草產品主要由大型煙草公司研製,但另類吸煙產品業務有可能由不屬法人團體的團體(例如合夥)經營。為確保對各種另類吸煙產品業務施加相同程度的管制,我們正考慮提出一項委員會審議階段修正案("修正案"),就合夥和其他不屬法人團體的團體訂立類似擬議第15DB條的條文。

政府函件第31至33段

另類吸煙產品註冊為藥劑製品

25. 正如政府函件第31至32段所述,任何一項第2類另類吸煙產品,只要符合有關安全、素質和效能的規定,可註冊為藥劑製品。當相關的另類吸煙產品(不論其在《吸煙(公眾衞生)條例》(第371章)擬議附表7下所定義的類別)成功註冊為藥劑製品後,該產品會否受到銷售限制將取決於藥

劑業及毒藥管理局考慮該產品的風險。藥劑業及毒藥管理局亦可修改在《藥劑業及毒藥條例》(第138A章)下有關藥劑製品銷售限制的附表。原則上,任何一項第2類另類吸煙產品經註冊為藥劑製品及視乎註冊條件,可在任何零售店銷售,除非該藥劑製品含有第138A章附表10所列的物質,或受《抗生素條例》(第137章)或《危險藥物條例》(第134章)規管並受該等條例不同銷售管制約束的物質。

政府承件第34段

衞生署督察發還所檢取、移走和扣留的另類吸煙產品

26. 正如政府函件第 34 段所述,就根據擬議第 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予以檢取並根據第 15H(1)條處置,或將之發還予物主、該物品被發現時的管有人或有權擁有該物品的人。此舉與處理傳統吸煙產品的既定做法一致,即使現行的第 371 章第 10A 條亦並未列明有關發還程序。擬議第 15DG(1)條的起草是參照第 371 章第 10A 條,而其他同樣賦予檢取、扣留或移走物品權力的條例一般亦未有任何類同的條文列明發還程序。因此,我們認為無須在《條例草案》中訂明有關程序。

政府函件第35段

督察扣留的人

27. 根據第371章擬議第15DG(2)條,督察如合理地懷疑某人曾經或正在犯擬議第15DA(4)條所訂罪行,即可為利便執行擬議第15DA條而扣留該人。正如政府函件第35段所述,只要是有需要為利便執行擬議第15DA條而行事,該人可被扣留一段合理時間。《香港人權法案》("《人權法》")第5條和《基本法》第28條保障所有人不受任意或非法逮捕或拘留。在任何情況下作不合理或不必要的扣留,屬違反《人權法》第5條(該條落實《公民權利和政治權利國際公約》第9條)。 4換言之,如把擬議新訂第15DG(2)條與《人權法》第5條一併閱讀,便可知其中已隱含"合理時間"的規定。不過,為清晰和簡便易明,我們正考慮提出修正案,訂明督察根據擬議新訂第15DG(2)條行使扣留某人的權力,只限於一段合理時間。

⁴正如聯合國人權事務委員會就《公民權利和政治權利國際公約》第九條有關人身自由和安全權利在第35 號一般性意見(2014年)內所作的解釋,"任意"這一概念的詮釋須包括不適當、不公平、缺乏可預見性及 適當法律程序,以及合理性、必要性及相稱原則等要素。

政府函件第36段

海關人員檢取、移走和扣留的另類吸煙產品

- 28. 根據第371章擬議新訂第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,即可檢取、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,直至衞生署人員抵達現場,就該物品是否屬另類吸煙產品給予意見。如該物品屬另類吸煙產品,海關人員會將之檢取並轉交衞生署督察跟進;如不屬另類吸煙產品,則會將之發還予物主、該物品被發現時的管有人或有權擁有該物品的人。海關人員檢取,移走或扣留物品後的發還程序與上文第26段所述適用於衞生署督察的程序類似。因此,我們認為沒有必要在第15DH(3)和15DG(1)條中規定發還程序。
- 29. 就助理法律顧問關注擬議新訂第15DH(4)條僅處理被海關人員檢取的另類吸煙產品,而不涉及被移走或扣留的物品,為求清晰和確保第15DH(3)與15DH(4)條的一致性,我們正考慮就第15DH(4)條提出修正案,在該條文中加入"移走或扣留"部分。

政府函件第37及38段

海關人員扣留的人

- 30. 擬議第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擬議第15DA條而扣留該人。類似第27段所述的安排,我們正考慮提出修正案,訂明海關人員根據擬議新訂第15DH(5)條行使扣留某人的權力只限於一段合理時間。
- 31. 至於何時警誡疑犯,一般而言,海關人員如有合理理由懷疑有人已犯進口罪行,便應在進行查問前向他作出警誡。實際上,海關人員可扣留有關疑犯和懷疑為另類吸煙產品的物品,以利便執行擬議第15DA條,直至衞生署人員到場初步檢查有關物品是否屬另類吸煙產品,並在有需要時接管該疑犯和另類吸煙產品,以跟進調查,並視乎情況作出檢控。只有在極罕見的情況下,例如該人非常不合作甚或企圖逃走,海關人員可能有需要根據第371章擬議第15DH(5)(b)條將該人逮捕。執行逮捕後,海關人員會將被逮捕人士帶到香港海關的辦事處作進一步查究。如果海關人員決定不對被逮捕人士作出任何檢控,會將其釋放;如果要對被逮捕人士提出控

罪,被逮捕人士將被帶到警署並按《警隊條例》(第232章)的規定予以 處理。

B. 來函附表II

《條例草案》第4(9)條

- 32. 第371章英文文本的詳題和第4部標題內均有"advertising"一字(不論會否根據《條例草案》修訂)。根據《牛津英文字典》網上版,"advertising"用作名詞時解作"the action or process of advertis[ing]"(即"宣傳的動作或過程")。由於《釋義及通則條例》(第1章)第5條訂明,"在任何條例中凡對任何字或詞句下有定義,該定義的適用範圍即擴及該字或詞句的文法變體及同語族詞句",閱讀第371章英文文本的人,只要參考第2條中"advertisement(廣告)"的定義,即可理解"advertising"一字的意思,因此並不需要為"advertising"下定義。
- 33. 在第371章上述條文中,"advertising"的中文對應詞不應為"廣告",因為"廣告"指"advertisements",意思並不延伸至包含宣傳的動作或過程。為了清晰表達意思,中文文本加入"宣傳"為新的定義。

《條例草案》第5條

34. 第371章第3(2A)條規定,如任何人根據第371章附表5獲豁免而不受第(2)款的規限,則該第(2)款並不阻止該人吸煙或攜帶燃着的香煙、雪茄或煙斗。經修訂的附表5只關涉"傳統吸煙行為",而該行為在該附表第1(1)條的中文文本界定為"吸<u>用</u>或攜帶燃着的香煙、雪茄或煙斗"(底線為本文所加,以示強調)。為與該定義的字眼一致,政府將提出修正案,修訂第3(2A)條的中文文本,以"吸用"取代"吸煙"一詞。

《條例草案》第18(4)條及27(19)條

35. 《條例草案》第18(4)條旨在修訂第371章14(1)(b)條,《條例草案》第27(19)條則旨在修訂第371章附表5第4(b)條的中文文本。該兩條條文的英文文本均提述"to promote...the use of"(中文文本為"推廣.....使用")。 在該兩種情況,所推廣的均為使用某些吸煙產品的行為。政府建議把該兩條條文中"promote"的中文對應詞由"推廣"更改為"提倡",以改善詞語配搭。根據《現代漢語詞典》(繁體字版),"提倡"意指"指出事物的優點鼓勵大家使用或實行",較適宜用於配搭行為。

36. 相對而言,凡第371章(包括將根據《條例草案》修訂的條文)和任何 擬議新訂條文提述推廣某產品(英文意即"the promotion of a product"), 則"推廣"是較為合適的中文對應詞,因為根據《現代漢語詞典》(繁體字版),該詞意指"擴大事物的使用範圍或起作用的範圍"。

《條例草案》第21(2)條

37. 政府同意就第371章擬議第15A(3)(a)條的中文文本,提出大意如下的修正案:"任何人不得將或要約將傳統吸煙產品售賣予任何其他人,或將傳統吸煙產品給予任何其他人,以換取換物憑證"。

《條例草案》第23條

38. 這純屬筆誤,政府將提出修正案修訂。

食物及衞生局局長

(陳芷筠



代行)

2019年11月18日