



香港中區立法會道 1 號
立法會綜合大樓
全體立法會議員

23rd Floor Gloucester Tower
15 Queen's Road Central
Hong Kong
T +852 2845 6639
F +852 2845 9099

www.herbertsmithfreehills.com

Our ref/本行檔號
6461/12474/31022546
Your ref/貴行檔號

Date/日期
18 February 2019

以電郵發出並由專人親送

敬啟者：尊敬的立法會議員

《2019 年吸煙（公眾衛生）（修訂）條例草案》（「該草案」）

1. 本所代表英美煙草（香港）有限公司（「英美煙草香港」）。
2. 本所現就該草案發出本意見書。該草案包括了禁止進口、製造、售賣、分發或宣傳「另類吸煙產品」（如該草案內定義）。本所理解該草案擬於 2019 年 2 月 20 日在立法會進行首讀。現謹請將本意見書的副本交予各議員考慮。
3. 英美煙草香港強烈反對該草案，該草案實際上在香港實施全面禁止另類吸煙產品。該草案沒有證據作為根據，也不合理——該草案提議是禁止可能比傳統香煙危害較低的產品，包括電子煙（「電子煙」）和煙草加熱產品（「煙草加熱產品」），並且忽略了使用該等產品可帶來危害性降低的潛在好處。再者，該草案是違憲，違反《基本法》，及與香港的國際貿易義務不相符。
4. 英美煙草（「英美煙草」）長久以來一直致力研發潛在危害性降低的、能幫助減少吸煙對公眾健康影響的產品。就此，英美煙草投資於新一代的另類產品，包括煙草加熱產品和電子煙。
5. 政府先前同意，這些產品應繼續可供在香港銷售和使用。事實上政府在 2018 年 6 月提出建議，按照類似規管傳統香煙的方式規管之。行政長官也在 2018 年 7 月 12 日在立法會向議

Regional Managing Partner - Asia
J J G D'Agostino

A R W Aitken
D J Byrne Hill +

M C Emsley
D A Geiser

K S H Sanger
J Sung

Senior Registered Foreign
Lawyers:
D Logofet *

Senior Consultants:
S M Loi
M K Wallace

Managing Partner - Greater China
M F Tai

H E Cassidy
S J Chapman
J M Copeman +

R W M Hunt
W W H Ku
H H S Lau

G H Thomas
T C P Tong
K A Wombolt

Senior Registered
Foreign Lawyers:
P D Kiesslbach *

+ Not resident in Hong Kong

*Admitted in England and Wales

Herbert Smith Freehills is a Hong Kong partnership which is affiliated to Herbert Smith Freehills LLP (an English limited liability partnership). Herbert Smith Freehills LLP, its subsidiaries and affiliates and Herbert Smith Freehills, an Australian Partnership, are separate member firms of the international legal practice known as Herbert Smith Freehills.



員解釋，這些「醫學上危害較少」的產品應予規管，並擔心全面禁止該等產品可能不符合香港的國際貿易義務。¹

6. 然而，儘管其對有關方面的擔心，行政長官在沒有提供任何科學理據或向業界或公眾進行任何事先諮詢下，突然改變其立場，單方面在 2018 年 10 月 10 日在其 2018 年《施政報告》內宣佈政府會引入該草案。該草案實際上等同在香港全面禁止電子煙和煙草加熱產品——雖然該草案並不直接禁止使用另類吸煙產品且不會在住宅內執法，但其實際上導致香港居民不能合法地運送這些產品進入香港、或在香港合法地管有或購買這些產品，而這些都是香港居民在使用（包括在其私人空間內）這些產品前必需作出的行為。

減低煙草的危害是有效煙草控制政策的必要部分

7. 英美煙草香港謹認為，該草案不合理也不合比例。該草案不以證據為基礎，反而以無理和過時的「禁欲」方式去控制煙草，該方式無視減低煙草危害的策略可以對公眾健康帶來的潛在好處，並且損害個人選擇。

8. 國際上，大家均認同大部分與煙草相關的危害性都由吸入煙草燃燒產生的煙而非尼古丁本身所導致²。此外，國際間也認同不同的煙草和尼古丁產品可能有大不相同的風險，而潛在危害性降低的產品在減低吸煙的危害方面扮演重要的角色。舉例說，英國皇家內科醫學院（UK Royal College of Physicians）（全球最悠久及最具威望的醫學協會）2007 年的報告內所載的研究結果非常明確表示：「在本報告中，我們提出了減少危害的策略，以保障吸煙者。我們證明吸煙者主要為了尼古丁而吸煙，尼古丁本身並不特別危險，以及 **如果尼古丁可以以可接受和有效的形式提供作為香煙替代品，可以挽救數百萬人的生命。**」（強調符號由撰文者加上）³。事實上，英國皇家內科醫學院其後的報告以及全球其他權威的公眾健康機關也認同這觀點⁴。

¹ <https://www.legco.gov.hk/yr17-18/chinese/counmtg/hansard/cm20180712a-translate-c.pdf>

² 關於煙草加熱產品和電子煙的潛在危害性降低的詳細討論，請參閱英美煙草香港先前於 2018 年 5 月 16 日給立法會的健康委員會的陳詞（立法會文件 CB(2)1402/17-18(01)（修訂））。

³ Royal College of Physicians (2007). 'Harm reduction in nicotine addiction: helping people who can't quit. A report by the Tobacco Advisory Group of the Royal College of Physicians'.

⁴ 例如，(a) Public Health England (2018), '[Evidence review of e-cigarettes and heated tobacco products 2018: A report commissioned by Public Health England](#)'; (b) UK National Health Service (2016), '[Stop smoking treatments](#)'; (c) Cancer Research UK (2016), '[E-Cigarettes in Stop Smoking Services](#)'; (d) UK Royal College of Physicians (2016), '[Nicotine without smoke: Tobacco harm reduction](#)'; (e) Committee on Toxicity (2017), '[Statement on the toxicological evaluation of novel heat-not-burn tobacco products](#)'; (f) American Cancer Society (2018), '[American](#)



9. 最近由 72 名尼古丁科學、政策和實踐方面的獨立專家組成的小組呼籲世界衛生組織（「世衛組織」）在對抗吸煙引起的疾病時要接受創新技術，並表示：「在煙草控制和公共衛生方面，世界自《煙草控制框架公約》於 2003 年簽署以來已發生了重大變化。不可忽視或摒除另類尼古丁輸送設備 (Alternative Nicotine Delivery Systems, 簡稱「ANDS」) 的興起。這些都是已確立的新型技術，向用戶提供尼古丁而不會燃燒煙草和吸入煙草煙。這些技術通過「減少煙草危害」或可提供顯著而迅速的公共衛生收益。不能或不選擇戒煙的用者可以選擇從風險最高的產品（主要是香煙）轉變為毫無合理懷疑屬於風險遠較吸煙產品為低的產品（例如純尼古丁產品、低毒無煙煙草、使用電子煙或加熱煙草產品）。我們相信這一策略可以為可持續發展目標做出重大貢獻，以減少非傳染性疾病導致的過早死亡（可持續發展目標 3.4）。」⁵
10. 減低煙草危害的概念也牢牢地嵌入了世衛組織的《煙草控制框架公約》（「煙草控制框架公約」）內。具體而言，在界定煙草控制時，煙草控制框架公約第 1(d)條確立「煙草控制」不僅涉及「一系列[煙草]供應、需求」措施，而且還涉及採取「旨在促進其健康的一系列減少煙草...危害的戰略」以「消除或減少人群消費煙草製品和接觸煙草煙霧」。政府在其立法會參考資料摘要（檔案編號：FH CR 1/3231/19）中忽略提及除禁止外，煙草控制框架公約締約方會議事實上也提出讓其締約方考慮對新世代產品（如電子煙和煙草加熱產品）採取其他合適的規管方式（包括作出限制或設立法規）⁶。因此，香港政府（通過中國）作為煙草控制框架公約適用的一方，有義務將減低危害的策略視為煙草控制策略的一部分，並不應自我過濾有關資訊而不給予全面及透明的資訊給立法會議員及公眾評估。
11. 政府未有評估該草案對整體公共衛生的影響，或恰當地評估成年消費者的權利。政府沒有對英美煙草的煙草加熱產品樣本進行任何測試，反而僅在其立法文件提及其他公司產品的測試結果。根據英美煙草，其煙草加熱產品會在一個更為低的溫度（約 240°C）加熱（而非政府選擇性採用其他類似產品作測試的 350°C），且測試結果在採取恰當的方式測試下可以十分不同。英美煙草香港沒有被給予同等的機會讓英美煙草的煙草加熱產品進行測試或妥當地進行評估，甚至沒有被給予機會與政府進行開放的對話以解釋其產品的科學基礎。政府不應以單一公司產品的測試結果作為「客觀」的理據而對市場其他所有不同的產品作全面禁止。無

⁵ Cancer Society Position Statement on Electronic Cigarettes'; (g) US Food and Drug Administration (2018), 'Statement from FDA Commissioner Scott Gottlieb, M.D., on new enforcement actions and a Youth Tobacco Prevention Plan to stop youth use of, and access to, JUUL and other e-cigarettes'; and (h) New Zealand Ministry of Health (2018), 'Ministry of Health position statement – Vaping products' .

⁶ Abrams et al. (2018), 'Letter from seventy-two specialists in nicotine science, policy and practice'.

⁶ [https://www.who.int/fctc/cop/sessions/cop8/FCTC_COP8\(22\).pdf](https://www.who.int/fctc/cop/sessions/cop8/FCTC_COP8(22).pdf).



論如何，僅僅因為擔心某些風險可能與使用產品有關，便全面禁止該產品是不合理的。政府必須就其干預措施帶來的損害及好處作總體平衡的考慮。此外，世界領先的衛生監管機構和專家考慮到為吸煙者提供此類產品對公共健康可能帶來的好處，已選擇對電子煙和煙草加熱產品進行合理監管。實際上對就這些產品有很大的監管自由的英國⁷，已有數據表明，該國的吸煙率普遍下降。

該草案違憲，且違反本地和國際法律

12. 該草案不論年齡、使用地點或目的而禁止煙草加熱產品和電子煙，不相稱地限制了《香港人權法》第 14 條、《公民權利和政治權利國際公約》（「國際公約」）第 17 條和《基本法》第 39 條所保護的私隱權此一基本人權。具體舉例說，市民甚至不能行使其自由私下地使用這些產品（因為在該草案生效後，市民無法合法地在香港取得該產品），以擺脫吸食傳統香煙。
13. 香港法院⁸已經認同，國際公約規定的「私隱」概念與《歐洲人權公約》（「歐洲人權公約」）第 8 條的「私人生活」概念無異，歐洲人權法院注意到：「.....以自己選擇的方式進行個人生活的權力也可包括進行被認為對自己的身體或道德上有害或有危險性質的活動的機會」，及「即使行為對健康構成危險，或許可以說具有危及生命的性質，公約機構的案例已視國家[對該等行為]施加強制或刑事措施侵犯了第 8(1)條範圍內的申請人的私生活，須就第 8 條]第二段提供理由」。⁹
14. 該草案也相當於完全剝奪了《基本法》第 6 條和第 105 條所保護的私有財產，包括英美煙草香港和英美煙草的商譽、註冊商標以及對其煙草加熱產品和電子煙的投資。假如該草案獲得通過，英美煙草香港不能在香港出售，香港居民也不能在香港購買、進口或使用 *glo*¹⁰和

⁷ 例如：Institute for Economic Affairs (2017), 'Vaping Solutions: An easy Brexit win'; West R et al. (2016), 'Estimating the population impact of e-cigarettes on smoking cessation in England'; Beard E et al. (2016), 'Association between electronic cigarette use and changes in quit attempts, success of quit attempts, use of smoking cessation pharmacotherapy, and use of stop smoking services in England: time series analysis of population trends'.

⁸ *Democratic Party v Secretary for Justice* [2007] 2 HKLRD 804.

⁹ *Pretty v United Kingdom* [2002] 2 FLR 45 at [62]。英國最高法院（其決定在香港具有高度說服力）也在 *McCann v State Hospitals Board for Scotland* [2017] 1 WLR 1455 案中裁定全面禁止在醫院（其中拘留了精神障礙的罪犯）內吸煙影響了《歐洲人權公約》第 8 條下的私生活權。在本情況下更為嚴重——該草案旨在全面禁止使用可能比使用傳統香煙危害更低的產品。

¹⁰ *glo* 是英美煙草的電池驅動煙草加熱產品。它將稱為 *Neostiks* 的特殊設計煙草棒加熱。



*Neostiks*¹¹，而英美煙草和英美煙草香港對於 *glo* 和 *Neostiks* 的所有商譽和投資將在香港變得毫無價值。因此，該草案不僅限制英美煙草和英美煙草香港的私有財產權——它完全剝奪了英美煙草和英美煙草香港在《基本法》第 6 及 105 條下受憲法保障的私有產權，而這種剝奪並不是實現該草案的任何合法目的所必要的。任何要避免年輕人接觸這些產品的目的可以以如限制售賣這些產品予未成年人士的措施來達到。該草案還使政府面臨申索和賠償的重大風險。

15. 政府沒有妥善地對所有持份者進行諮詢。就把先前對另類吸煙產品進行規管的立法建議（其與現時提出的全面禁止建議為截然不同的立法框架）收到的意見書視為該草案的公眾諮詢並不恰當。此做法並無給予有關持份者（如業界參與者、零售商及消費者）一個公平的機會發表其對該草案的意見，違反了程序公義的原則，特別是該草案有剝奪某些持份者的基本人權和基本私產權的影響。
16. 該草案亦不相稱地限制貨品的自由流動，並且不可容許地威脅香港在《基本法》第 114 及 115 條下作為自由港的憲法保障地位，且沒有任何合法的需要以此以達致該草案所尋求的目的。歐洲法院（「歐洲法院」）在 *Rosengren and Others v Riksaklagaren* 案¹²中裁定，瑞典政府對私人進口瑞典的酒精飲料實施禁令，違反了《歐洲聯盟運作條約》第 34 條（《基本法》第 114 和 115 條的歐洲對應條文）。歐洲法院還裁定，瑞典政府無法證明完全禁止私人進口酒精飲料對於實現保護公共健康的既定目標是必要的，或者該公共目標無法以範圍較狹窄的禁令實現，例如基於年齡的限制。因此，該禁令被裁定是對貨物自由流動的不相稱的限制，因此違憲。類似的考慮也適用於該草案。政府顯然沒有必要對這些產品實行全面禁止——該草案的任何目的都可以通過較狹窄的限制來實現，包括施加適用於購買傳統香煙產品的年齡限制。

¹¹ 雖然英美煙草香港尚未全面推出 *glo* 和 *Neostiks*，但這些產品目前可在香港以外廣泛地區（包括日本和韓國等國家）購買，且只要繳付適當的稅款，便可由個人合法帶入香港。根據裁定，如製造商的商品在國外銷售，但其商品有由私人進口當地的，該製造商將被視為在當地該管轄區內建立了市場，足以讓其商譽在當地市場受到保護（*La Société Anonyme Des Anciens Établissements Panhard Et Levassor v Panhard Levassor Motor Company, Limited* [1901] 2 Ch. 513）。因此，附於 *glo* 和 *Neostiks* 的商譽在香港受到憲法保護。*glo* 和 *Neostiks* 的商標也已按照《商標條例》（第 559 章）註冊，因此在香港受到法律保護作為私人財產。

¹² (Case C-170/04) [2007] ECR I-4071.



17. 再者，該草案與香港的國際貿易義務不相符（行政長官也似乎對此感到擔心）¹³。該草案提出的全面禁止進口電子煙和煙草加熱產品違反了世界貿易組織《關稅及貿易總協定》（「關貿總協定」）第十一條的規定¹⁴。該草案的禁令也包括禁止進口這些產品以作合法出口用途¹⁵，盡管轉運行為並不會影響香港的本土市場或消費者。
18. 該草案亦相當於完全剝奪了英美煙草等外國投資者的投資，違反了香港簽署的雙邊協議，其中包括香港與英國簽訂的《促進和保護投資協定》（「促進和保護投資協定」）。¹⁶英美煙草香港基於政府之前提出規管（而非禁止）另類吸煙產品的立法建議已在香港投資了大量資源，包括品牌設計、招聘員工、物流規劃及其他行政工作。不同的英美煙草實體也在香港進行了投資，包括進行研究和發展、引入供應商、商標及專利註冊等。政府出爾反爾的政策推動使英美煙草在香港的投資蒙受巨大的損失。
19. 與其禁止這些新技術，政府應制定適當的監管途徑，將高質量的潛在危害性降低產品推出市場，並為希望擺脫吸食傳統香煙的吸煙者提供支持。任何關於安全和質量以及青少年獲取產品的合理擔憂都可以通過適當的產品法規來解決，這些法規的國際經驗越來越多，包括來自歐盟、美國、加拿大、英國和新西蘭等地的經驗。現時有真正的機會讓政府推動改變，讓數百萬吸煙者的生活受益，而不是採取一個「不全則無」（或「零和博奕」）的極端方法，創造又一個失敗的煙草政策。
20. 因此，英美煙草香港謹此要求政府撤回該草案。在決定引入該草案或任何其他重大監管政策之前，政府應首先就這些事項進行公眾諮詢。就此，英美煙草香港致力與立法會和政府合作，

¹³ 行政長官在 2018 年 7 月 12 日對立法會議員的解釋中表示：「但就全面禁止而言，香港在國際環境中確須承擔其貿易上的義務，因為若傳統香煙更為有害卻獲准在若干規管下在香港銷售，全面禁止醫學上危害較少的另一種煙草產品便會引起不少挑戰。故此，我們必須取得平衡。」

¹⁴ 世貿組織（香港是其成員）的關貿協定第十一條規定：

「任何締約方不得對任何其他締約方領土產品的進口或向任何其他締約方領土出口或銷售供出口的產品設立或維持除關稅、國內稅或其他費用外的禁止或限制，無論此類禁止或限制通過配額、進出口許可證或其他措施實施。」

¹⁵ 該草案禁止進口另類吸煙產品在香港（在飛機、指明貨物轉運區或船隻範圍以外）短暫存放，以作出口用途。

¹⁶ 香港與英國簽訂的《促進和保護投資協定》規定：

「締約各方的投資者在締約另一方地區內的投資和收益，應始終受到公正和公平的待遇……締約任何一方不得以不合理的或歧視性的措施損害締約另一方的投資者在其地區內對投資的……使用、享有……」（促進和保護投資協定第 2(2)條）

「除非基於一視同仁，合法地為了與國內需要相關的公共目的，並給予補償，締約任何一方投資者在締約另一方地區內的投資不可被剝奪……」（促進和保護投資協定第 5 條）



HERBERT
SMITH
FREEHILLS

Date/日期
18 February 2019
致：
全體立法會議員

建立更恰當的監管制度，妥善反映電子煙和煙草加熱產品的風險狀況，並尊重香港居民受憲法保障的權利和自由。

此致

史密夫斐爾律師事務所

副本抄送: **陳肇始 教授, JP**
食物及衛生局局長
香港添馬添美道 2 號政府總部東翼 18 樓食物及衛生局
以電郵發出並由專人親送

鄭若驥女士, GBS, SC, JP
律政司司長
香港中環下亞厘畢道 18 號律政中心中座 5 樓
以電郵發出並由專人親送