

(立法會秘書處法律事務部用箋)

(譯文)

LS/B/21/16-17
3919 3508

2877 5029
vkfcheng@legco.gov.hk

傳真函件(2575 3371)

香港添馬
添美道 2 號
政府總部東翼 16 樓
自然保育及基建規劃科
環境保護署助理署長(自然保育及基建規劃)
區偉光先生, JP

區先生：

《2017 年保護瀕危動植物物種(修訂)條例草案》

本部正審研上述條例草案在法律及草擬方面的事宜。謹請閣下澄清以下事宜：

《基本法》第六條和第一百零五條

私有財產權受《基本法》第六條和第一百零五條保障。《基本法》第六條訂明，香港特別行政區("香港特區")依法保護私有財產權。《基本法》第一百零五條訂明，香港特區依法保護私人和法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利，以及依法徵用私人和法人財產時被徵用財產的所有人得到補償的權利。徵用財產的補償應相當於該財產當時的實際價值，可自由兌換，不得無故遲延支付。有關《基本法》第一百零五條所指的徵用財產或事實徵用財產的涵義，在多宗案件中均有論述，包括 *Kowloon Poultry Laan Merchants Association v Director of Agriculture Fisheries and Conservation* [2002] 4 HKC 277、*Harvest Good Development Ltd v Secretary for Justice & Others* [2007] 4 HKC 1 及 *Fine Tower Associates Ltd v Town Planning Board* [2008] 1 HKLRD 553。

條例草案所建議逐步淘汰本地象牙貿易而不向受影響者作出補償的計劃，是否符合《基本法》第六條和第一百零五條的規定？就此，請就以下事宜作出澄清及詳細分析：

- (a) 根據上文所述的案件，擬議禁貿規定會否構成徵用財產或事實徵用財產；及
- (b) 擬議禁貿規定是否能符合"公正平衡"的驗證準則或 *Hysan Development & Others v Town Planning Board* [2016] 6 HKC 58 一案所訂下包含 4 個步驟的"相稱性"的驗證準則 (*Kwok Cheuk Kin v Secretary for Constitutional and Mainland Affairs*(終院民事上訴 2016 年第 12 號)[2017] HKCU 1728 一案中提述了此項準則)。有關的驗證要求如下：
 - (i) 該項限制或局限是否為了達致某合法目的；
 - (ii) 該項限制或局限是否與該合法目的有合理關連；
 - (iii) 該項限制或局限是否沒有超越為達致該合法目的所必須的；及
 - (iv) 該項侵犯所獲得的社會利益，與侵犯個人受憲法保護的權利之間，是否已取得合理平衡，尤其是追求該社會利益會否導致有關個人承受不可接受的嚴苛負擔。

第一步禁貿規定 —— 餘下的《公約》後象牙項目

根據環境局於 2017 年 6 月發出的立法會參考資料摘要(沒有檔案編號)第 5 段，政府公布了一個分 3 步逐步淘汰本地象牙貿易的計劃。第一步是禁止進口及再出口所有象狩獵品及餘下的《公約》後象牙項目，即為非商業目的而進口、出口或再出口的納米比亞珠寶製成品中所含的 ekipa(具獨立標記和證明)，以及為非商業目的而進口、出口或再出口的津巴布韋象牙雕刻品(請參閱立法會參考資料摘要註腳 3)("第一步禁貿規定")。第一步禁貿規定會否涵蓋任何其他《公約》後象牙項目？亦請說明《保護瀕危動植物物種條例》(第 586 章)附表 1 第 2 部第 5 條第(g)段所載的已註冊生象牙會否被視為《公約》後象牙項目而須在第一步禁貿規定下受到更嚴格的規管。

條例草案第 4 至 15 條 —— 香港法例第 586 章第 5 至 16 條

條例草案建議加重與進口、從公海引進、出口、再出口或管有或控制附錄 I 物種的標本有關的罪行的最高刑罰如下：

(a) 經循簡易程序定罪 —— 罰款 500 萬元及監禁兩年；或(b) 經循公訴程序定罪 —— 罰款 1,000 萬元及監禁 10 年。就附錄 II 或 III 物種而言，則建議加重類似罪行的最高刑罰如下：(a) 經循簡易程序定罪 —— 罰款 50 萬元及監禁一年；或(b) 經循公訴程序定罪 —— 罰款 100 萬元及監禁 7 年。擬議最高刑罰將適用於不論是否涉及商業目的的情況。請說明當局有否參考其他司法管轄區類似罪行的罰則及本港其他法例的罰則；若有，請指出有關條文，供委員參閱。

條例草案第 3 及 26 條 —— 新訂附表 4 第 1(1)條("象狩獵品"及"象牙"的定義)

"象狩獵品"擬指符合以下說明的原隻象，或象的一部分或衍生物("項目") —— (a)未經加工，或已經過加工；(b)由某人透過狩獵而獲得；及(c)正由該人或其代表進口、出口或再出口，而該項進口、出口或再出口，屬將該項目從其來源地轉運至該人的慣常居住地方的過程的一部分。"象牙"擬指象的象牙。

- (a) 鑒於象的象牙是象的一部分，請澄清象的象牙(按照"象牙"的擬議定義)如能滿足"象狩獵品"的擬議定義第(a)至(c)段所訂的其他條件，是否便能符合該擬議定義。
- (b) 視乎閣下對上文(a)項的回應，請說明"象狩獵品"及"象牙"的擬議定義的草擬方式是否足夠清晰，使象的象牙不會包括在"象狩獵品"的擬議定義範圍內。否則，在實施不同階段的擬議象牙禁貿規定時，條例草案中對"象狩獵品"及"象牙"施加不同規管的各項條文的適用範圍將會變得不清晰。就此，為清晰起見，亦請考慮應否將"象牙"明確排除在"象狩獵品"的定義之外。
- (c) 請澄清根據現時的草擬方式，"象狩獵品"的擬議定義會否包括以原隻象或象的一部分或衍生物製成的項目；若會，請考慮在該定義的第(a)段中訂明此點。貴署可參考在 2002 年 11 月 3 日至 15 日於聖地牙哥(智利)舉行的第 12 屆《瀕危野生動植物種國際貿易公約》締約國大會上獲通過的大會決議 Conf. 12.3 號(第 17 次會議修訂案)第 1 條第 3(h)段中有關"狩獵品"的定義。

- (d) 就"象狩獵品"的擬議定義而言，如何能證明某項目是由某人透過狩獵而非其他方式獲得？
- (e) 如要證明"象狩獵品"的擬議定義第(c)段所指的該項目的來源地及該人的慣常居住地方，須援引甚麼文件證據？

條例草案第 26 條 —— 新訂附表 4 第 1(1)條("pre-Convention"的定義)

本部察悉，"pre-Convention"的定義的中文對應用語為"《公約》前標本"。請澄清中文文本中"標本"一詞是否必需，以及該用語是否與英文文本一致。

條例草案第 26 條 —— 新訂附表 4 第 2 條

本部察悉，在香港法例第 586 章現行第 17 及 20 條中，"pre-Convention specimens"的中文對應用語為"《公約》前標本"。視乎閣下就上文所述新訂附表 4 第 1(1)條中有關"pre-Convention"的定義所作的澄清，請考慮"《公約》前標本的標本"是否與新訂附表 4 第 2 條標題中"pre-Convention specimens"的英文文本相符。

香港法例第 586 章第 21 條的適用範圍

香港法例第 586 章第 21(1)條訂明，任何人如以文件證據或其他證據證明下述事項並令署長(根據第 586 章第 2(1)條，這是指漁農自然護理署署長、漁農自然護理署副署長或漁農自然護理署任何一名助理署長)("署長")信納，即可管有或控制附錄 II 物種的標本：(a) 該標本並非源自野生的活體動物或植物，亦非根據第 586 章第 2(2)條須視為附錄 II 物種的標本的活體動物或植物；及(b) (如屬該物種在附錄 I 及附錄 II 均有指明的情況)該物種不屬附錄 I 所列的種群。請澄清第 586 章第 21 條就申領許可證的規定給予的豁免，會否適用於擬議象牙禁貿規定下象狩獵品及象牙的管有或控制。

香港法例第 586 章第 22 條的適用範圍

根據香港法例第 586 章第 22(1)及(2)條，任何人可進口、再出口或管有或控制過境的列明物種的標本(活體動物除外)或過境的屬列明物種的活體動物(視屬何情況而定)，前提是在該標本或該動物(視屬何情況而定)進入香港境內時，他須向獲授權

人員出示或安排向獲授權人員出示關乎該標本或該動物(視屬何情況而定)的《公約》證明文件或代用證明書，及/或履行其他條件。條例草案下的擬議象牙禁貿規定會否涉及禁止進口、再出口及管有或控制過境的象狩獵品及象牙的標本？若會，請考慮是否應使第 586 章第 22 條不適用於擬議逐步淘汰象牙貿易計劃中的象狩獵品及象牙。

條例草案第 26 條 —— 新訂附表 4 第 4、6 及 10 條

條例草案建議，凡有關標本屬象狩獵品，署長只可在以下情況下，批准進口或再出口許可證申請：署長信納，由於存在極為特殊的情況，署長有充分理據批准該申請(請參閱新訂附表 4 第 4(1)及 6(1)條)。

條例草案建議，凡有關標本屬象牙，署長只可在以下情況下，批准進口或再出口許可證申請：署長信納該標本屬《公約》前標本；該標本擬用作科學、教育或執法用途；或由於存在極為特殊的情況，署長有充分理據批准該申請(請參閱新訂附表 4 第 4(2)及 6(2)條)。署長只可在以下情況下，批准關於屬象牙的標本的管有許可證申請：署長信納(a) 該標本屬《公約》前標本；(b) 一份於申請日期屬有效的指明許可證，涵蓋該標本；或(c) 由於存在極為特殊的情況，署長有充分理據批准該申請(請參閱新訂附表 4 第 10 條)。

- (a) 關於就進口或再出口象狩獵品及象牙的標本和管有或控制象牙而提出的許可證申請，請提供例子，說明如何會被認為"存在極為特殊的情況，署長有充分理據批准該申請"。
- (b) 關於就進口或再出口屬象狩獵品的標本而提出的許可證申請，若署長信納該標本擬用作科學、教育或執法用途，這樣會否被認為"存在極為特殊的情況，署長有充分理據批准該申請"？若會，請考慮在條例草案中訂明此情況。
- (c) 若閣下對上文(b)項的答案為否，請解釋：就象牙而言，條例草案訂明有若干情況(該標本擬用作科學、教育或執法用途)可作為署長批准進口或再出口許可證申請的另類理據，為何類似情況不適用於象狩獵品。當中有甚麼不同的考慮因素？

- (d) 在考慮某標本是否擬用作科學或教育用途方面，請澄清該擬作的用途是否應屬非商業或非牟利性質。將會考慮的相關因素為何？

條例草案第 26 條 —— 新訂附表 4 第 5 條

根據新訂附表 4 第 5(1)條，凡某標本屬象狩獵品，香港法例第 586B 章第 5 條(該條訂明關於進口、出口或再出口附錄 II 物種的豁免，而豁免理由是附錄 II 物種的標本(活體動物及指明狩獵品除外)或屬附錄 II 物種的活體動物(視屬何情況而定)屬該人的個人或家庭財物的一部分，以及該標本或該動物(視屬何情況而定)由該人合法獲得)將不適用於該標本的進口。請澄清為何條例草案未有建議，使與第 586A 章第 5 條就附錄 I 物種的標本所訂的類似的豁免不適用於擬議象牙禁貿規定下屬象狩獵品的標本的進口或再出口。

條例草案第 27(1)條 —— 須予修訂的新訂附表 4 第 1(1)條("古董象牙"的定義)

條例草案建議將"古董象牙"定義為(a)在 1925 年 7 月 1 日之前發生以下情況的象牙：(i)被移離野外；(ii)其天然狀態經大幅改動，以製成珠寶、飾物、藝術品、實用品或樂器；及(iii)由某人在上述改動後獲得，而在獲得時，已處於上述經改動的狀態，無需作進一步的雕刻、製作或加工以達至其目的；及(b)不包括象狩獵品。

- (a) 當局把上述參照日期定為 1925 年 7 月 1 日，除了以歐洲聯盟理事會規例第 338/97 號第 2(w)條為藍本(請參閱立法會參考資料摘要第 14(c)段)外，還考慮了甚麼因素？當局有否參考其他司法管轄區與該擬議定義有關的法例？若有，請指出有關條文，供委員參閱。
- (b) 要證明象牙是古董象牙，須援引甚麼文件證據？任何為核實古董象牙的真確性而進行的科學鑒證的證明會否獲接納為證據？有否任何獲認可機構可在香港進行此類科學鑒證？

謹請閣下盡早以中、英文作覆。

助理法律顧問

(鄭喬丰)

副本致：律政司(經辦人：高級政府律師施俊輝先生
(傳真號碼：3918 4613)
政府律師馮巖駿先生
(傳真號碼：2536 8133))

法律顧問
高級助理法律顧問 1
法案委員會秘書

2017 年 8 月 7 日