

本署檔號
OUR REF:
來函檔號
YOUR REF : LS/B/21/16-17
電話
TEL. NO. : 3509 8617
圖文傳真
FAX NO : 2575 3371
電子郵件
E-MAIL: samuel_hk_chui@epd.gov.hk
網址
HOMEPAGE: <http://www.epd.gov.hk>

**Environmental Protection Department
Headquarters**

16/F, East Wing,
Central Government Offices,
2 Tim Mei Avenue,
Tamar, Hong Kong



環境保護署總部
香港添馬添美道 2 號
政府總部東翼 16 樓

立法會秘書處
法律事務部
助理法律顧問
鄭喬丰女士

鄭女士：

《2017 年保護瀕危動植物物種(修訂)條例草案》

本年八月七日來信收悉，現就信中問題回應如下。

《基本法》第六及一百零五條

2. 《2017 年保護瀕危動植物物種(修訂)條例草案》(「《條例草案》」)
旨在：

- (a) 修訂《保護瀕危動植物物種條例》(第 586 章)(「第 586 章」)
以推展三步計劃，從而加強管制進口和再出口象牙及象狩獵
品，逐步淘汰本地象牙貿易；以及
- (b) 加重第 586 章所訂罰則，以加強阻嚇瀕危物種走私及非法貿
易。

3. 政府認為《條例草案》所載的立法建議符合《基本法》的規定，
包括有關人權的條文。

《基本法》第六及一百零五條

4. 《基本法》第六條規定：

「香港特別行政區依法保護私有財產權。」

《基本法》第一百零五條規定：

「香港特別行政區依法保護私人 and 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 and 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。

企業所有權和外來投資均受法律保護。」

5. 《基本法》第六條訂明《基本法》保護財產權的總則；《基本法》第一百零五條則是實質條文，具體說明保護財產權，以及依法徵用財產時被徵用財產的所有人得到補償的權利。因此，下文會集中分析《基本法》第一百零五條。

6. 「象牙」可構成《基本法》第一百零五條所指的「財產」，看來是清楚明確的。要判斷須否按《基本法》第一百零五條「補償」受立法建議影響的象牙物主，便須判斷擬議措施會否構成徵用象牙物主的財產，致令他們有權得到實際價值的補償。

7. 對於《基本法》第一百零五條所述徵用的範疇，終審法院尚未頒布權威決定。一個看法是該條所述「徵用」(deprivation)一詞的真正涵義，應採用狹義詮釋，即是指政府或政府機關為公共用途強制取得財產。

8. 上訴法庭在審理 *Weson Investment Ltd v Commissioner of Inland Revenue*¹一案和 *Mo Chun Hon v Agriculture, Fisheries and Conservation Department*²一案時，以及

¹ [2007] 2 HKLRD 567

² [2008] 1 HKCLR 386

原訟法庭在審理 *Harvest Good Development Ltd v Secretary for Justice*³一案和 *Hong Kam Lan Koon Ltd v Realray Investment Ltd*⁴一案時，均接納對「deprivation」一詞作上述詮譯。在 *Weson* 一案中，時任上訴法庭副庭長鄧楨裁定，《基本法》第一百零五條中的「deprivation」一詞，是「expropriation」的意思，即中文原文所表達的意思（「徵用」；第 585F 頁）。在 *Mo* 一案中，鄧楨法官亦採用同一原則（第 385 頁第 35 段）。

9. 然而，在 *Fine Tower Associates Ltd v Town Planning Board*⁵一案中，上訴法庭裁定，為確定是否構成徵用，法庭所考慮的是事情的實質而非形式。在沒有正式徵收的情況下，是否構成實際上的徵用財產這個問題須視乎個別案件而定，屬事實與程度的問題。法庭經考慮歐洲人權法庭和美國不同法庭的法學觀點後，裁定就確立獲得補償的權利而言，實際上的徵用涉及移除或禁止有關財產的一切有意義的用途或在經濟上可行的財產使用方式（判詞第 19 至 25 段）。

10. 一般來說，除非財產受影響後再無任何有意義的其他用途，又或所受限制已禁止一切在經濟上可行的財產使用方式，否則不會出現實際上的徵用。因此，徵用財產可以出現在以下兩個情況的其中之一：

(a) 正式徵收財產，即財產的擁有權有所轉讓；以及

(b) 遭投訴的措施影響財產的實質，程度足以構成實際上的徵收。

11. 就目前情況而言，政府認為在二零一七年六月發出的《條例草案》立法會參考資料摘要中，第 5 至 12 段所闡釋的立法建議並不涉及正式徵收財產或實際上的徵收。在現時的立法建議下，物主可繼續管有其象牙，擁有權並無任何轉讓。再者，物主的象牙不會被禁止一切有意義的用途，仍可作管有、捐贈或展覽等其他實益用途，也可作工藝或文化用途。

³ [2007] 4 HKC 1

⁴ HCA 15824 of 1999

⁵ [2008] 1 HKLRD 553

12. 根據漁農自然護理署(「漁護署」)從貿易調查和諮詢業界所得的資料⁶，立法建議不會令貿易商即時無法繼續經營甚或倒閉。另外，如前所述，立法建議不會令貿易商的業務失去任何有意義或有實益的用途。政府認為立法建議並不形同徵用貿易商的業務。既無徵用，便不大可能致令《基本法》第一百零五條有關補償的權利得以引用。再者，一如二零一七年七月六日背景資料簡介(立法會 CB(1)1265/16-17(02)號文件；檔號：CB1/BC/6/16)第13段所述，政府認為不應向受影響的貿易商作出補償，因為當局已就禁貿建議預先通知他們，並給予他們自二零一六年十二月二十一日起計合理及充足的五年寬限期把業務轉型及／或處置他們所管有的象牙。

干擾產權

13. 《基本法》第一百零五條亦保護私人和法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利。然而，產權並非絕對，法律可對這些權利有效設定限制。產權的任何限制均須通過相稱分析，當中要求此等限制必須是為了達致某個合法目的；與該合法目的有合理關連；並且不超越為達致該合法目的所需的程度。

14. 在 *Hysan Development Co. Ltd v Town Planning Board*⁷一案，終審法院裁定，如某項侵犯權利的舉措已通過上述三個步驟的驗證，相稱分析便應加入第四個步驟，即審視從該項舉措所得的社會利益與侵犯受憲法保護的個人權利之間是否已取得合理平衡，尤其須審視追求該社會利益是否導致有關個人承受無法接受地嚴苛的負擔。

15. 就目前情況而言，在二零二一年十二月三十一日或之前逐步淘汰本港的象牙貿易以打擊獵殺大象和在本港走私象牙活動，是合法目的，而擬議的三步計劃亦與該合法目的有合理關連，因此已通過相稱分析的首兩步驗證。政府亦認為，該建議並無超越為達致這個合法目

⁶ 根據漁護署在二零一六年二月至四月進行的象牙貿易調查，不少象牙貿易商已把業務轉型，或改為從事其他不受《瀕危野生動植物種國際貿易公約》管制商品的貿易，例如長毛象象牙。

⁷ (2016) 19 HKCFAR 372, 二零一六年九月二十六日

的所需的程度，原因如下：象牙的國際貿易禁令於一九九零年開始推行。自此，香港已採取比《瀕危野生動植物種國際貿易公約》（「《公約》」）要求更嚴格的本地措施以管制本地象牙貿易⁸。然而，有報道指近年與象牙有關的獵殺和走私活動有所上升。而由二零一一至一三年期間，非洲每年約有 20 000 至 30 000 頭大象被獵殺，主要是為了象牙。同時，香港亦數度檢獲大批象牙。近年，非政府機構、傳媒及立法會部分議員對於大象在非洲遭獵殺和本港的龐大象牙零售市場，深表關注。常有批評指香港本地已登記象牙貿易變相為非法象牙提供掩飾。漁護署經檢討象牙貿易的規管制度後，已聯同香港海關及香港警務處推出一系列優化措施，以加強針對象牙走私活動的執法和對本地象牙貿易的管制⁹。不過，有規模的本地象牙貿易仍然存在，成為非法市場的潛在掩飾，直接影響大象的存亡¹⁰。因此，建議提出的措施，包括分階段全面禁止本地貿易，被認為是管制象牙的最後手段。事實上，在二零一六年九月至十月舉行的第 17 屆《公約》締約國大會上，締約國通過一項決議，建議所有締約方及非締約方，只要其司法管轄區內存在合法的本地象牙市場，導致獵殺大象活動和非法象牙貿易，便應採取一切必需的立法、規管及執法措施，力求盡快關閉就未加工及已加工象牙進行商業貿易的本地市場。有見於獵殺大象和走私象牙的最新趨勢，以及國際間要求各國關閉國內象牙市場的呼聲，政府認為，建議提出的措施沒有超越為達致上述合法目的所需的程度，並且能回應國際及公眾對面臨迫切絕種威脅的大象存亡的關注。

16. 此外，政府亦認為，既然已就禁貿建議預先通知受影響的貿易商，並給予他們合理且充裕的五年寬限期，以便他們把業務轉型及 / 或處

⁸ 《公約》自一九九零年已禁止象牙進口、出口或再出口。為使管制更完善，香港已採取更嚴格的本地措施，透過許可證制度規管商業性管有象牙。

⁹ 這些措施包括全面點算本地所有象牙庫存；增加突擊巡查銷售象牙的持證店鋪的次數；使用破素斷代法以判斷象牙是否合法；派遣偵緝犬往進出口管制站偵測走私象牙；加強與執法機關合作和協調工作；加強與相關海外和國際組織收集情報和交換資訊，以及加強與非政府機構聯繫和合作。

¹⁰ 事實上，漁護署在二零一六年八月進行的一次佯裝行動中，發現一間工藝店內有一對象牙筷子，來自象牙國際貿易禁令於一九九零年推行後獲得的象牙。有關店鋪的東主和店員已被檢控、定罪及判刑。

置他們所管有的象牙，上述立法建議既顧及社會利益(即回應國際及公眾對面臨迫切絕種威脅的大象存亡的關注)，亦顧及受憲法保護的個人權利(即象牙貿易商的財產權)，沒有導致象牙貿易商承受無法接受地嚴苛的負擔，在兩者之間取得合理平衡。

第一步禁貿規定 — 餘下的《公約》後象牙項目

17. 按照逐步淘汰本地象牙貿易的計劃(計劃)，第一步將涵蓋所有象牙狩獵品及《公約》後象牙，不論其屬於附錄 I 或 II。實際上，符合第 586 章附表 1 第 2 部第 5(f) 條所訂涵義的 ekipa 和象牙雕刻品，是目前獲准進口及再出口本港的僅餘《公約》後象牙項目。因此，立法會參考資料摘要訂明第一步是禁止進口及再出口符合第 586 章附表 1 第 2 部第 5(f) 條所訂涵義的 ekipa 和象牙雕刻品，即餘下的《公約》後象牙項目。另一類有可能是《公約》後的象牙項目，是合乎附表 1 第 2 部第 5(g) 條所訂涵義的「已註冊的生象牙」，而該等象牙僅可在指明政府之間按極嚴格的條件進行貿易，且該等貿易須按《公約》予以核實和監督在《條例草案》中，這些「已註冊的生象牙」屬《條例草案》的象牙定義範圍內。儘管本港目前並無這類「已註冊的生象牙」，但如果有，這類象牙的進口或再出口亦將受第一步的禁貿建議所規管。

《條例草案》第 4 至 15 條 — 第 586 章第 5 至 16 條

18. 我們曾參考規管進出口或管有受管制物品等本地條例的罰則，該等條例包括《進出口條例》(第 60 章)和《危險藥物條例》(第 134 章)。建議的刑罰水平(包括罰款和監禁年期)，大致與規管進出口或管有受管制物品等其他本地條例的罰則相符。

19. 我們也曾考量其他司法管轄區為實施《公約》所訂法例的罰則，以及聯合國有關販運野生動植物的參考資料。聯合國在二零一五年七月三十日就打擊野生動植物的非法販運通過決議，促請成員國考慮把有組織犯罪集團參與的非法販運受保護物種罪行定為「嚴重犯罪」，而按《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》對「嚴重犯罪」的定義，最高刑罰為至少監禁四年(參見環境局在二零一六年十二月發出的立法

會參考資料摘要第 13 段(檔號：EP CR 9/15/29))。根據漁護署研究所得，一些司法管轄區施加的監禁年期最高達 10 年或以上。以我們所知，希臘、澳洲及博茨瓦納施加的最高刑罰為監禁 10 年；墨西哥、納米比亞及津巴布韋的最高刑罰則為監禁 20 年；在內地與肯尼亞，干犯非常嚴重罪行者可處終身監禁的最高刑罰。至於該署曾研究的其他司法管轄區，監禁年期由六個月至八年不等。

20. 我們注意到，擬議刑罰(特別是監禁年期)較聯合國野生動植物罪行參考資料所示的更為嚴厲，與國際常規相比亦屬偏高水平。然而，鑑於有必要把經修訂刑罰的嚴厲程度定於足以阻遏非法販運野生動植物的水平，並須示明政府決意阻遏該等罪行，故我們考量所有相關因素後，認為擬議刑罰的嚴厲程度實屬適切。

《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)

(a) 及 (b) 項

21. 視乎獲得象牙的方法，象牙也可以是象狩獵品。話雖如此，我們認為無須把「象牙」排除在**象狩獵品**的定義之外，因為《條例草案》對象狩獵品的規管較對象牙的嚴格。若有象牙同屬象狩獵品，適用於象狩獵品的較嚴格規管亦將適用於該標本。就適用的規管制度而言，並無任何含糊或矛盾之處。

(c) 項

22. 我們留意到，在《公約》決議 Conf. 12.3 號(第 17 次會議修訂案)第 I 條第 3 h)段中，「hunting trophy」(狩獵品)的定義除了包括「raw」(未經加工)和「processed」(已經過加工)，還包括「manufactured」(製成)一詞。《條例草案》中**象狩獵品**的擬議定義未有包括「製成」這項元素，是因為定義的主詞為「原隻象，或象的一部分或衍生物」(下文統稱「象的部分」)，而象的部分本身根本無法「製成」。

23. 來信提及的「以[象的部分]製成的項目」，我們假定所指的項目是不單包含象的部分，還包含其他不屬於象的部分的製成物。此等項目屬第 586 章第 2(3) 條中定義的「物品」¹¹，即任何看來包含某標本的物品（包括載於任何容器內的物品）均須視為該標本。因此，就新訂附表 4 而言，一件同時包含象的部分（符合**象牙獵品**的定義者）及不屬象的部分的製成物的項目亦將視為象牙獵品。

(d) 及 (e) 項

24. 實際上，象牙獵品付運時必須附有該項目先前出口地的《公約》管理當局所簽發的《公約》准許證或證明書。先前出口地的《公約》管理當局，只有在信納該項目是由獵人透過狩獵而獲得，並正由該獵人或其代表進口、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國家最終轉運至該獵人慣常居住地方的過程一部分的情況下，才會在准許證或證明書上註明該項目是狩獵品。因此，相關的許可證及證明書可作為文件證據，證明該項目合乎「象牙獵品」的擬議定義。

《條例草案》第 26 條 — 新訂附表 4 第 1(1) 條(*pre-Convention* 的定義)

25. 我們確定，定義詞「*pre-Convention*」（《公約》前標本）的中英版本彼此對應。就中文版本而言，「《公約》前標本」較「《公約》前」更符合中文句法，因而用作該定義詞的標示語。請參閱《公約》**前標本**在新訂附表 4 第 1(2) 條的定義，以及該詞在新訂附表 4 第 4(2)(a) 條、6(2)(a) 條和 10(1)(a) 條的用法。「該標本[即]屬《公約》前標本」讀起來較「該標本[即]屬《公約》前」為佳。因此，我們選用「《公約》前標本」作為「*pre-Convention*」的中文對應用語。

¹¹ “物品” (thing) 包括任何動物及植物，不論屬活體的或死體的。(第 586 章第 2(1) 條)

《條例草案》第 26 條 — 新訂附表 4 第 2 條

26. 由於「《公約》前標本」在新訂附表 4 用作「pre-Convention」的中文對應用語，因此「屬《公約》前標本的」使用以對應形容詞「pre-Convention」，而「標本」則對應形容詞「pre-Convention」所形容的「specimens」。附表 4 第 2 條的中文標題(進口屬《公約》前標本的標本)遂與其英文標題(Import of pre-Convention specimens)對應。另一方面，由於新訂附表 4 第 1(1) 條所界定的詞語只在新訂附表 4 內適用，因此標示語「*pre-Convention* (《公約》前標本)」不適用於第 586 章現行第 17 及 20 條的標題。

第 586 章第 21 條的適用範圍

27. 第 21 條(關於附錄 II 物種的豁免)現時不適用於管有或控制象標本，因為只有屬博茨瓦納、納米比亞、南非和津巴布韋的種群的象標本，且在進口、出口或再出口時符合附表 1 第 2 部第 5 條所載的規定，方可視為附錄 II 物種的標本(見附表 1 第 2 部第 5 條)。若該標本是作管有用途，則視為附錄 I 物種的標本。因此，並不需要訂明第 21 條不適用於管有或控制象狩獵品及象牙。

第 586 章第 22 條的適用範圍

28. 一件標本，如由運入香港至運出香港期間，一直由署長(按第 586 章所定義者)或獲授權人員控制，方屬過境(見第 586 章第 3 條)。我們的政策是，禁貿建議毋須涵蓋過境物品，因此並不需要令第 586 章第 22 條不適用於象狩獵品及象牙。

《條例草案》第 26 條 — 新訂附表 4 第 4、6 及 10 條

(a) 項

29. 漁護署署長會根據所掌握的資料，逐一考慮每宗個案是否存在任何極為特殊的情況，以致有充分理據批准許可證申請。一切致令有充分理據批准申請的極為特殊情況，均不應違反保育大象的原則。可被

視作「存在極為特殊的情況，署長有充分理據批准該申請」的例子包括：進口或再出口屬繼承的一部分並作非商業用途的象狩獵品或象牙；又或所管有或控制的象牙，其許可證申請早在計劃第一 / 二步推行前已遞交，但至第一 / 二步生效當日，申請仍未獲批(非因申請人失誤所致)。

(b)及(c)項

30. 有別於象牙，象狩獵品本質上屬於由狩獵者在其慣常居住地方以外的地方獲得的標本，並正由狩獵者進口、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狩獵者的慣常居住地方的過程的一部分。象狩獵品並非為科學、教育或執法用途而獲得。因此，用作科學、教育或執法用途不會是批准進口或再出口象狩獵品的理據。

(d)項

31. 《條例草案》沒有明文規定擬作的科學或教育用途應屬非商業或非牟利性質。主要考慮因素應是標本的擬作用途是否主要是作科學或教育用途。

《條例草案》第 26 條 — 新訂附表 4 第 5 條

32. 根據《條例草案》中**象狩獵品**定義的(c)段，以及《保護瀕危動植物物種(關於附錄 I 物種的豁免)令》(第 586 章，附屬法例 A)(「第 586A 章」)第 5(3)條，「象狩獵品」不會享有第 586A 章第 5(1)條就附錄 I 物種訂明的個人或家庭財物豁免。因此，《條例草案》無須訂明第 586A 章第 5 條不適用於附錄 I 的象狩獵品。

《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)

(a)項

33. 在釐定古董象牙的定義時，我們已參考歐洲聯盟(歐盟)的做法，把古董象牙界定為經過加工的象牙，且其形態自指定年份起其天然狀態經大幅改動。按此定義，經過加工的象牙是否古董象牙，並非取決於其年日長短，而是在於該已加工象牙是否在指定年份前已經存在。據此，所有於指定年份後才存在的已加工象牙，將不會視作古董象牙。歐盟所指定的年份，是歐盟為令《公約》生效而實施歐盟野生動植物貿易規例(理事會規例第 338/97 號)的 50 年前，即一九四七年。《條例草案》建議把古董象牙的參照日期定為《公約》生效的 50 年前，即一九二五年七月一日。

(b) 項

34. 參照部份其他司法管轄區的做法，我們建議可作證明為古董的證據包括合資格的評估或其他方法，藉確立物品的來源而註明物品年份。由獲認可進行科學上核准的「測齡方法」的本地或海外化驗所或設施進行該等測試，亦可獲接納為證據。

環境保護署署長

(徐浩光  代行)

副本送：律政司

漁農自然護理署署長

二零一七年十月六日