

香港大律師公會對  
《2000年入境(修訂)條例草案》的意見

- 1) 條例草案的目的是容許入境事務處處長(下稱“入境處處長”)藉憲報公告訂明基因測試程序，以供處理任何人以本身屬香港永久性居民所生子女為理由聲稱擁有永久性居民身份，但入境處處長並不信納作出該項聲稱的人擁有該種身份的情況。條例草案亦賦權入境處處長就該項測試收取費用。
- 2) 基因測試所涉及的事項，是將某一身份並無問題的人士的基因資料，與取自身份成疑的另一人的基因樣本作出比較。假如從有關樣本得出的基因資料並不吻合，即可證明樣本所屬人士之間並無任何關係。如所得出的資料吻合，即可交由專家確定從有關樣本約可得出多少類似的基因紋印。在每100 000人中，可能只有一人的基因樣本具有類似紋印。基因測試不能證明某人的身份，但卻可能在很大程度上確立其身份。
- 3) 利用基因測試確定某人是否具有永久性居民的身份，本身並無任何爭議性。在1997至1999年間審理的居留權訴訟中，部分試驗個案的申請人在最初之時亦是依賴DNA測試，來確立其與擁有永久性居民身份的父母之間確有父母子女關係的事實。
- 4) 條例草案規定以入境處處長指明的方式進行基因測試，而實際的安排是由中國公安局轄下機關在內地進行DNA測試。然而，測試工作的品質管制則由入境處處長負責。
- 5) 申請人或其聲稱的父母如拒絕接受測試，條例草案容許入境處處長從此事中得出不利於有關申請的推論。
- 6) 香港大律師公會認為條例草案存在若干法律政策問題，它們分別為：
  - a) 條例草案讓入境處處長在聲稱擁有居留權人士，或聲稱屬其親生父母的人士拒絕接受基因測試時，可從有關事實得出不利於其申請的推論。雖然入境處處長或可從作出聲稱的人拒絕接受基因測試一事得出不利於該人申請的推論，但純粹因為聲稱屬其親生父母的人拒絕接受基因測試而得出不利於該人申請的推論，則屬不合邏輯，因為現時並無任何法例規定某人必須接受基因測試。聲稱屬申請人親生父母的人如拒絕接受測試，亦只是在法律容許的情況下作出拒絕，而且與作出聲稱的人不同的是，他／她並不會從該項測試獲得任何個人利益。事實上，聲稱屬申請人親生父母的人可能會因為私

心作崇而拒絕接受測試，因為假如測試結果顯示兩者的基因吻合，即意味該人須在香港特別行政區履行其作為該人父母的責任，包括支付贍養費的義務，而不接受測試將不會出現此情況。就此而言，條例草案的規定實有違常理，且和日常經驗不符。聲稱屬申請人親生父母的人拒絕接受測試的事實，加上所得的其他證據，或可證明有關的聲稱相當可能屬實。在此情況下，新訂條文只容許入境處處長從拒絕接受測試的事實得出“不利於”有關申請的推論，而不能得出有利於該項申請的推論，實在令人費解。如有關條文必須包括聲稱屬申請人親生父母的人，把“不利於”(“adverse”)一詞刪除將較為合理。

- b) 在關乎行政決策而嚴謹的證據規則並不適用的法例中，訂定直接規管決策者對有關事實所作評估的條文，殊非常見之舉。決策者通常根據其所得的不利或有利推論作出決定。該等根據所得推論作出的決定的合理程度，可能構成申請司法覆核的原因。倘訂定“不利推論”條文的用意，真的在於鼓勵聲稱擁有永久性居民身份的人士利用政府的基因測試設施，當局亦可透過其他方法達到此目的，包括就該等設施的優越之處進行宣傳，及／或確保有關設施的收費較市場上其他測試服務廉宜，而服務質素亦更佳。
- c) 條例草案鼓勵作出聲稱的人接受入境處處長所指明機構提供的基因測試服務，以確立受爭議事實的真相。如某人拒絕接受測試(原因可能在於他／她認為在內地進行測試的制度存在腐敗現象，因而對之欠缺信心)，入境處處長只可從拒絕接受測試的事實得出不利於有關申請的推論，儘管他可能相信作出聲稱的人所持的論據不無道理。一般而言，對於在行政決策過程中出現的受爭議事實，有關人士可隨意使用任何方法證明(或反駁)該事實。從法律政策的角度而言，賦予在所爭議事實的結果中具有利害關係的人，規定以某種特定方式證明事實真相的權力，似乎是錯誤的做法。
- d) 和(c)段所述事項有關的另一點是，條例草案似乎鼓勵入境處處長罔顧或不理另一人進行的基因測試結果。某人所提出的擁有永久性居民身份的聲稱，可能獲得具有名聲而提供獨立測試服務的人士／機構支持，但條例草案似乎容許入境處處長從作出聲稱的人拒絕使用政府提供的測試服務一事，得出不利於有關申請的推論。
- e) 條例草案並無提述作出聲稱的人有權就入境處處長所作出不利於其申請的決定提出上訴。《入境條例》(第115章)第2AD(1)條(譯者註：原文所引述條文為第2AD(2)條)訂明，居留權證明書申請人如因入境處處長不發出該證明書的決定而感到受屈，可就該決定向入境事務審裁處(下稱“審裁處”)提出上訴。該條例第2AD(6)條亦訂明，對於任何上訴，如審裁處就其所裁斷的事實裁定上訴人屬永久性居民，則審裁處須判上訴得

直。如審裁處就其所裁斷的事實裁定上訴人並非永久性居民，則審裁處須駁回上訴。然而，現時並無相若的法例條文，訂明審裁處可根據相同的事實得出不利的推論。條例草案的倡議者應按要求說明，他／她是否認為有關條文間接規管審裁處作出裁定的程序，審裁處因而有權就上訴得出相同的不利推論。(保安局局長可能認為就此而言，入境處處長得出的不利推論就是“事實”。)

- f) 不論基因測試的結果如何，均由作出聲稱的人承擔所需費用，似乎是錯誤的做法。擁有永久性居民身份的聲稱是根據事實作出的。永久性居民的身份並非入境處處長的恩賜。作出聲稱的人可能會無奈接受政府的基因測試，而結果卻顯示入境處處長在拒絕接納有關證據方面作出了“錯誤的決定”。另一可能出現的情況是，作出聲稱的人無奈接受測試，但其後卻依賴獨立機構作出的測試向審裁處提出上訴，並獲判得直。在此等情況下，規定作出聲稱的人承擔政府測試所需的費用，似乎與公平原則背道而馳。
  - g) 如立法機關對每年可能會有多少人須接受基因測試一事茫無頭緒，卻在此情況下批准入境處處長按收回十足成本的原則訂定所收取的費用，似乎亦是錯誤之舉。倘接受測試的人數不多，有關費用可能會高昂至令人咋舌的地步。(按立法會參考資料摘要第23段所述，實施新計劃的總開支約為3,000萬元，經常開支另計。)個別個案的申請人是否可獲豁免繳費，將視乎行政當局會否根據《公共財政條例》(第2章)第39A條，按恩恤理由行使其酌情權。較佳的做法可能是，由立法會把所需費用訂定於適中水平(或規定無須收費)，而不致造成個別人士往往因費用高昂而須請求有關當局行使行政酌情權的情況。
- 7) 根據《基本法》第二十四條，上述部分意見及批評可能具有憲制方面的影響，因為人們確立永久性居民身份的權利實際上可能會受到壓抑。由於保安局認為條例草案在憲制上並無可遭反對之處，立法會應邀請該局代表因應上述意見，說明條例草案何以在憲制上並無問題。

2000年11月15日