

《2011年入境（修訂）條例草案》
答覆立法會法律事務部提出的問題

新的第37U條 — 釋義

問 1 本部察悉，條例草案建議對“酷刑”作出的定義，已經包括聯合國《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》（下稱“《公約》”）第一條對“酷刑”作出的定義所包含的全部元素。鑑於該擬議定義，是否有需要對《刑事罪行(酷刑)條例》（第427章）第3條作出修訂，以便令該條文所訂有關酷刑的元素，與上述的擬議定義及《公約》第一條所作出的規定貫徹一致？

《刑事罪行（酷刑）條例》（第427章）第3條的條文藉加入一項具體和獨立的本地酷刑罪行，以實施《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》（下稱“《公約》”）第4條，而《入境（修訂）條例草案》（下稱“條例草案”）則實施我們根據《公約》第3條，對於將一名人士遣送或遞解往另一國家方面所須負上的“不得遣返”義務，兩者的目的各異。條例草案內“酷刑”的定義跟從《公約》第1條的條文。第427章並無對“酷刑”一詞作出定義，藉該條例第3條界定該罪行所包括的“酷刑”範圍。該罪行涵蓋《公約》第1條所有主要元素，採用不同形式，從而在香港本地法律中訂明具體的酷刑罪行，屬可取的方式。鑑於第427章第3條與《公約》第1條貫徹一致，因此不必修訂。

問 2 請澄清有關“遣離”的擬議定義中提到的“遣送離境令”及“遞解離境令”，是否分別指根據《入境條例》（第115章）第19條及第20條作出的命令？若然如此，為求清晰，是否應在擬議定義中加入對此等條文的提述？

“遣送離境令”和“遞解離境令”兩者的定義均在《入境條例》（第115章）第2條訂明：

- “遣送離境令”指“根據第19(1)條發出的命令”；及

- “遞解離境令”指“根據第 20 條發出的命令”。

由於這些定義適用於整條條例，包括新的第 37U 條，因此無須分別就“遣送離境令”和“遞解離境令”而再加入對 19(1)條和第 20 條的參照提述。

新的第 37V 條 — 酷刑聲請何時獲最終裁定

問 3 本部察悉，雖然條例草案就提出酷刑聲請的效果訂定條文，但卻沒有就酷刑聲請獲最終裁定的效果訂定類似條文。是否有需要在條例草案中就此訂定條文？

酷刑聲請獲最終裁定的效果在條例草案中已有規定。

一名人士如其酷刑聲請獲最終裁定確立，亦符合“聲請人”的定義（在新的第 37U 條中，該定義指所提出的酷刑聲請（已被撤回的酷刑聲請除外）符合以下說明的人—(a)尚未獲最終裁定；或(b)屬已確立聲請。）

根據新的第 37Z(1)條，“聲請人不得從香港被遣往存在酷刑風險國家。”

另一方面，新的第 37Z(3)(b)條清楚表明，其酷刑聲請獲最終裁決為不被確立的人，可被遣送離開香港。

新的第 37Y 條 — 提交酷刑聲請表格

問 4 在新的第 37Y(3)(b)條中，可寬限聲請人延期交回酷刑聲請表格的特殊情況為何？政府當局會否考慮在條例草案中列出此等特殊情況？

入境事務主任在考慮某宗個案的情況後，認為如不寬限較長期間予聲請人交回酷刑聲請表格屬不公平，可寬限較長期間，讓聲請人交回表格。在考慮延期交表的要求時，入境事務主任會顧及個案的所

有情況，例如情況是否屬聲請人控制範圍以外、聲請人罹患重病以致不能及時交回酷刑聲請表格等等。由於何謂特殊情況在不同個案可能有差別，而每宗個案均會按其情況而考慮，故在條例草案中一一列明並非適當或切合實際的做法。

新的第 37Z 條 — 提出酷刑聲請的效果

問 5 為求清晰起見，請考慮在新的第 37Z(1)條明確訂明，在提出酷刑聲請後，聲請人不得從香港被遣往存在酷刑風險的國家。

在新的第 37U 條，“聲請人”的定義其中一項為其酷刑聲請（已被撤回者除外）屬尚未獲最終裁定的人士。

根據新的第 37X 條，任何人一旦提出酷刑聲請，即屬“聲請人”，根據新的第 37Z(1)條，不得從香港被遣往存在酷刑風險國家，直至該人不再屬聲請人為止（即其聲請已被撤回，或獲最終裁定為不被確立）。

問 6 按照新的第 37Z(3)(a)條的草擬方式，該條文似乎是說，在提出酷刑聲請後，聲請人可在聲請獲最終裁定前被遣往不存在酷刑風險的國家。假若此乃政府當局的政策原意而且聲請人確實在此情況下被遣離，則聲請人如何能夠一如條例草案所建議般，符合新的第 VIIC 部所訂明的規定、程序及條件，例如提供證據、出席會面、接受醫療檢驗等？

根據《公約》第 3(1)條，如當局有充分理由相信有關人士在某個國家會有遭受酷刑的危險，不得將該人驅逐、遣返或引渡至該個存在酷刑風險國家。該等免遣返保護不包括把聲請人遣往另一個不存在酷刑風險國家的情況，因此，根據新的第 37Z(3)(a)條，聲請人可被如此遣離。

新的第 37ZA 條 — 聲請人的責任

問 7 若聲請人未能履行新的第 37ZA 條所訂明的責任，會否有任何後果？未能履行責任會否影響到有關酷刑聲請的處理？是否有需要在條例草案訂定條文，以涵蓋這方面的事宜？

就《公約》第 3 條要求保護的聲請而言，聲請人有責任向當局證明，有充分理由相信他在被驅逐、遣返或引渡後將有遭受酷刑的危險¹。因此，新的第 37ZA 條列明聲請人有責任迅速及全面地提供所有資料和證據，以確立酷刑聲請。根據新的第 37ZD 條，入境事務主任（或上訴委員會）可將聲請人未有遵辦此事作為損及該聲請人的可信性的因素而加以考慮。

新的第 37ZB 條 — 要求提供資料等的權力

問 8 新的第 37ZB 條授權入境事務主任可要求聲請人提供資料、出席會面及回答問題。聲請人可否以有關資料或回答受到特權保護為理由（例如免導致自己入罪的特權）拒絕提供資料或回答問題？以受到特權保護為理由拒絕提供資料或回答問題會否被視為未能提供資料等，因而被視為新的第 37ZD 條下損及該聲請人的可信性的行為？

聲請人就確立其酷刑聲請所提供的一切資料，入境事務處（入境處）均會保密。該等資料，無論是在酷刑聲請表格中提供或在審核會面中披露，均不會在其後任何性質的刑事程序中用以針對聲請人（聲請人如試圖妨礙司法公正的罪行除外，如就其酷刑聲請作出失實陳述、虛假陳述等，該等行為根據經修訂的第 115 章第 42 條屬於罪行。）因此，縱使在審核過程中聲請人作出了自我入罪的陳述，亦不會有遭檢控之虞。事實上，在現行經改進的審核機制下，酷刑聲請人在審核程序開始時將會獲送達一份通知書，向其表明這立場，而在法定機制下，這種做法將會維持不變。

¹ 一九九七年十一月二十一日禁止酷刑委員會採納的公約 General Comment No.1（第 5 至第 7 段）。另見終審法院在 *Secretary for Security v Prabakar* ((2004) 7 HKCFAR 187 (第 54 段)) 及原訟法庭在 *TK v Jenkins* (HCAL 126/2010 (第 35 段)) 案件的判決書，其中表明舉證責任在聲請人一方。

一如我們在問題 7 的答覆所述，聲請人有責任向當局證明，有充分理由相信他返回指稱的存在酷刑風險國家後會有遭受酷刑的危險。在這方面，聲請人如不能提供所需資料，或會損及其確立聲請的機會，因為入境事務主任在審核時無法考慮所有相關因素。如未能提供資料又無合理辯解，則入境事務主任亦可考慮視之為損及該聲請人的可信性的因素。

新的第 37ZD 條 — 聲請人的可信性

問 9 若有證據顯示聲請人的行為屬於新的第 37ZD 條所指明的類型的行為，聲請人的聲請是否必定被駁回？在對酷刑聲請作出考慮時，政府當局是否擬將聲請人的可信性只作為其中一個考慮因素？對酷刑聲請作出裁定時，這項因素會佔多少比重？

入境事務主任（或上訴委員會）將會考慮所有相關因素，以決定是否根據新的第 37ZI 條或（上訴委員會）新的附表 1A 第 21 條接納有關酷刑聲請為已確立聲請。新的第 37ZD 條訂明聲請人的若干行為可能被考慮視為損及聲請人的可信性，但並不表示一經發現該等行為，有關聲請便會被拒絕。在一宗酷刑聲請中，聲請人的可信性是否受損，須視乎個案的所有有關情況作出整體審核而定。

問 10 在新的第 37ZD(2)(b)及(d)至(f)條中，如何才可以構成未能出示或提供資料或文件證據的“合理辯解”？舉例而言，若根據新的第 37ZB(1)(a)條規定所需提交的資料或文件證據是受到特權保護（例如在有關資料傾向會導致聲請人入罪的情況），就新的第 37ZD(2)(d)條而言，此情況是否構成“合理辯解”？

新的第 37ZD(2)(b)及(d)至(f)條所指的合理辯解，可包括聲請人在較早前未管有有關文件或證據，或聲請人在首次會面日子前未得悉相關資料的存在等情況。關於作出自我入罪的陳述一事，請參閱上文我們對問題 8 的答覆。

新的第 37ZE 條 — 聲請人撤回酷刑聲請

問 11 在新的第 37ZE(2)(b)條中，入境事務主任可藉以決定重新啟動已撤回聲請的特殊情況為何？政府當局會否考慮在條例草案中列出此等特殊情況？

為確保有關程序符合所需的公平標準，新的第 37ZE(2)(b)條訂明，倘因特殊情況，不重新啟動聲請屬不公平（例如在撤回聲請後，存在酷刑風險國家的情況有重大改變，令致酷刑風險增加），入境事務主任可重新啟動該聲請。由於何謂特殊情況在不同個案均有差別，而每宗個案均會按其情況而考慮，在條例草案中一一列明，並非適當或切合實際的做法。

新的第 37ZI 條 — 酷刑聲請的決定

問 12 在新的第 37Z1(3)條中，入境事務主任會考慮甚麼因素以決定是否有充分理由相信如將聲請人遣往或移交往存在酷刑風險國家，該聲請人將有遭受酷刑的危險？禁止酷刑委員會在監察《公約》施行時曾經表示，對酷刑聲請作出裁定時，有若干相關的考慮因素，該等考慮因素包括〔……〕。政府當局會否考慮在條例草案內列出此等考慮因素？

根據經改進的審核機制，入境事務主任在評估聲請時，會繼續考慮一切現有的相關情況和資料（包括聲請人提出的理由和證據，以及指稱為存在酷刑風險國家的背景及國家情況等的其他資料）。在審核酷刑聲請時，入境事務主任會不時參考有關判例和與《公約》有關的法學裁判規程和有關判例。由於每宗個案均會按其情況而考慮，故在條例草案中開列所有該等考慮因素，並非適當或切合實際的做法。

新的第 37ZL 條 — 撤銷接納酷刑聲請的決定

問 13 新的第 37ZL(1)條授權入境事務主任可撤銷接納某酷刑聲請為已確立聲請的決定；應否在條例草案中訂明行使這項權力的時限？

入境事務主任如信納將聲請人遣送往存在酷刑風險的國家對該人會有真正的酷刑風險，則會接納該宗酷刑聲請為已確立。另一方面，如情形有所改變或該國家的情況有所改善，該等酷刑風險可能不再存在，而免遣返保障不再適用。因此，入境事務主任將會定期覆檢已確立的酷刑聲請（通常為每六至十二個月一次），如屆時存在酷刑風險國家的情況或聲請人的個人情況有所改變，而有關酷刑風險不再存在，則可能會撤銷先前的決定，以及可能把聲請人遣送離境。該項定期覆檢工作並無適用的時限。

問 14 新的第 37ZL(1)(b)條授權入境事務主任可推翻獨立上訴委員會推翻入境事務主任所作的駁回某酷刑聲請的決定，此舉是否適當？若有人就決定提出上訴，而在上訴委員會作出決定後出現新的證據或情況有所改變，與其建議由政府當局撤銷上訴委員會的決定，是否應把有關事宜轉交上訴委員會進行覆檢？

新的第 37ZL(1)(b)條賦予入境事務主任的權力並非推翻上訴委員會的決定，而是對獲上訴委員會接納為已確立的酷刑聲請定期覆檢其有關情況。鑑於覆檢是根據個案和聲請人原居地的事實資料而進行，我們認為由入境處而非上訴委員會進行覆檢是適當的。如入境事務主任撤銷接納酷刑聲請為已確立的決定，新的第 37ZL(4)條規定他須向聲請人發出有關該項撤銷決定的通知書，並詳細列明理由。根據新的第 37ZP 條，該名聲請人可就該項撤銷決定向上訴委員會上訴。換言之，即使撤銷決定涉及上訴委員會先前作出的決定，如聲請人提出上訴，上訴委員會仍有最終決定權。

新的第 37ZM 條 — 後繼聲請的限制

問 15 若過往曾經提出酷刑聲請的聲請人以全新理由及事實支持其提出新的聲請，該聲請人會否受到新的第 37ZM 條所訂有關後繼聲請的限制？若會受到限制，原因為何？

如該名人士在其先前提出的酷刑聲請已作出最終裁定之後以全新理由及事實提出聲請，則新提出的聲請屬於後繼聲請，新的第 37ZM 條對其適用。

任何非法入境者或逾期逗留者如提出酷刑聲請，即可獲免遣返保障，直至其聲請獲最終裁定為不確立或被撤回為止。我們有需要對後繼聲請施加限制，否則，任何遭到或可能遭到遣送離境的人很容易濫用機制，無休止地一再提出聲請，以避免遭遣送離境。

獲得法律代表的權利及獲提供法律支援

問 16 本部察悉，關於聲請人在酷刑聲請的甄別過程中獲得法律代表及獲提供免費法律協助的權利，條例草案並未載有任何有關條文。據立法會參考資料摘要第 21 段所述，政府當局會在法定機制下繼續為聲請人提供公費法律支援。是否有任何原因而不在條例草案中訂定有關法律代表及法律協助的條文？

法案委員會委員亦曾就此事提出問題。請參閱我們另行就 2011 年 10 月 24 日法案委員會第一次會議上委員提問的回應。

就關於酷刑聲請作出的決定提出上訴

問 17 根據新的第 37ZP 條，可予上訴的決定只限於駁回酷刑聲請的決定及撤回酷刑聲請獲接納為已確立聲請的決定。其他決定，包括不重新啟動已被撤回的酷刑聲請決定，以及不容許提出後繼聲請的決定，根據條例草案不可予以上訴。此外，根據擬議的香港法例第 115 章第 53(8)條，任何人因該等決定而感到受屈，不得向政務司司長提出反對。根據立法會參考資料摘要第 16 段，上述建議的用意是防

止濫用。鑑於終審法院在 *Secretary for Security v Sakthevel Prabakar* (2004) 7 HKCFAR 187 案中裁定在作出有關酷刑聲請的決定時必須達到高度公平的標準，請澄清上述建議會否達到所需的公正標準。

根據終審法院在 *Prabakar* 一案的判決，達到高度公平的標準的方法為：(a) 聲請人須獲給予一切合理機會以確立其聲請；(b) 聲請須由有關當局適當地審核；以及(c) 當局如拒絕聲請，應給予充分理由（判決書第 51 段）。在這方面，雖然對於在新的第 37ZE(4)條及第 37ZG(5)條（不重新啟動已被撤回的聲請）及第 37ZM(5)條（不准提出後繼聲請）之下所作出的決定，並無上訴或提出反對的法定機制，但其間作出的每項決定都是符合 *Prabakar* 一案的規定，尤其是有法定要求，規定須就決定提供理由。這可讓感到受屈的人考慮是否就有關決定尋求司法覆核。因此，雖然上訴或提出反對的法定機制不適用於這些決定，有關建議與高度公平的標準並無相違之處。

問 18 若提出酷刑聲請的聲請人提出上訴，在得出上訴裁決之前，政府當局是否有意暫緩執行針對聲請人的驅逐令或引渡令？若然如此，應否在條例草案中訂明？

根據新的第 37V(2)(b)條，如聲請人對入境事務主任的酷刑聲請決定提出上訴，則當上訴已獲處理時，該宗酷刑聲請才獲最終裁定。顧名思義，只要聲請仍未被撤回或仍未獲最終裁定或（如獲最終裁定）已經確立，則提出聲請的人仍然是新的第 37U 條所載定義之下的聲請人，而根據新的第 37Z(1)條，聲請人不得從香港被遣往存在酷刑風險國家。對《逃犯條例》（第 503 章）所作的相應修訂（條例草案第 17 條）具有類似效果，即在酷刑聲請審理期間及上訴等候處理期間，須暫緩執行針對酷刑聲請人的移交令。

問 19 新的第 37ZW 條訂明，在不局限香港法例第 115 章第 2(4)條的原則下，酷刑聲請人不得只憑藉其酷刑聲請而視為在該人留在香港的任何期間屬通常居於香港。繼原訟法庭最近在 *Vallejos Evangeline Banao v Commissioner of Registration* (HCAL 124/2010)案中就香港法例第 115 章第 2(4)(a)(vi)條是否符合憲法及對“通常居於香港”一詞的涵義作出判決後，政府當局曾否考慮，若新的第 37ZW 條獲

制定成為法例，該案件對該條文的有效性會造成甚麼影響（如有的話）？若在某些情況下，酷刑聲請人持有有效旅行證件進入香港，在其簽證過期後提出酷刑聲請，其聲請獲接納為已確立聲請，而聲請人自此在香港居住並根據新的第 37ZV 條獲准許接受僱傭工作，則是否可以說，法院在上述個案中對《基本法》第二十四(二)及(四)條所指“通常居於香港”的詮釋亦適用於此等情況？

法案委員會委員亦曾就此事提出問題。請參閱我們另行就 2011 年 10 月 24 四日法案委員會第一次會議上委員提問的回應。

新的附表 1A — 酷刑聲請上訴委員會

問 20 在新的附表 1A 第 2(2)(c)條，除了法官或裁判官或具備法律資格的人士以外，甚麼人會被視為具備合適資格擔任上訴委員會委員？

在新的附表 1A 第 2(2)(c)條中提述的人士，指具有適當法律訓練或資格（新的附表 1A 第 2(2)(a)條及第 2(2)(b)條所載列者以外），以及行政長官認為該人具備適合資格擔任上訴委員會委員的人士。

問 21 在新的附表 1A 第 6 條，一般由 1 名委員聆訊上訴個案，而在若干情況下，則可由 3 名委員聆訊上訴個案。請澄清在何種情況下會由 3 名委員聆訊上訴個案。

上訴通常由上訴委員會主席選派的一名委員聆訊及決定。主席於考慮某宗上訴的特殊情況後（例如個案的複雜程度），可指令該宗上訴由三名委員聆訊及決定。

問 22 就由三名委員聆訊上訴個案的情況，是否有需要訂定條文，訂明須由上訴委員會決定的事宜，以何種方式作出決定，以及若果出現相同票數的情況，主持聆訊的委員的投票權為何？

酷刑聲請上訴委員會主席可作出任何切實可行的安排，以確保委員迅速有序地履行職責。主席於考慮某宗上訴的情況後，將會決定該宗上訴由上訴委員會一名還是三名委員聆訊。《釋義及通則條例》（第 1 章）第 52 條亦與此相關；該條規定，凡向不少於 3 人組成的團體

授予權力，該權力可由該團體中的多數成員，以該團體的名義行使。至於票數相同的情況，第 1 章第 52(2)條規定對所有以表決方式決定的事項，主持集會的成員有權投決定票。

問 23 請澄清在上訴委員會的聆訊當中，入境事務處處長及酷刑聲請人是否均可由律師代表？若然，應否在條例草案中訂明獲得法律代表的權利？

原訟法庭在 *FB v D of Immigration* ([2009] 1 HKC 133) 一案中判決，如政府當局在口頭聆訊中不准酷刑呈請人有法律代表在場，則屬非法，並違反政府當局須根據高度公平的標準審理酷刑聲請的責任。因此，有關人士獲得法律代表的權利已在該項判決中述明。

問 24 如何支付聆訊的開支？上訴委員會是否有權作出有關支付聆訊開支的命令？是否有需要訂定條文以涵蓋此等事宜？

上訴委員會的運作開支由政府當局承擔，而上訴委員會無權作出有關支付聆訊開支或費用的命令。該等情況與根據《入境條例》(第 115 章)而設立的其他與出入境事務有關的審裁處一致。

附表 4 — 過渡性及保留條文

問 25 請澄清：新的附表 4 第 5 條所述在行政機制下負責聆訊呈請的審裁員的資格，與根據在新的附表 1A 第 2(2)條獲得委任的人的資格是否相同？若否，審裁員具備的資格為何？

現時，八名獲委任根據經改進的行政審核機制考慮酷刑聲請人提出呈請的審裁員，均屬退休法官或裁判官。他們具備的資格與根據新的附表 1A 第 2(2)條而委任的委員相同。

需否修訂《人事登記規例》(第 177 章，附屬法例 A)

問 26 根據《人事登記條例》(第 177 章)第 3(1)條，在香港境內的人，除非根據該條例訂立的規例獲豁免，使其不受該條例條文所規管，或根據該等規例被排除於該條例條文以外，否則必須根據該條例登

記。根據《人事登記規例》(第 177 章，附屬法例 A) 第 25A(2)條所訂被排除(於該條例)的人當中，包括以前在越南居住，並獲准以難民身份在香港逗留以待移徙他處的人。若政府當局的用意是酷刑聲請人在香港境內期間無需根據香港法例第 177 章登記，則是否應對規例第 25A 條作出修訂，將酷刑聲請人也列為被排除(於該條例)的人？

酷刑聲請人與獲准在香港逗留以待移徙他處的越南難民不同，酷刑聲請人一般是非法入境者或逾期逗留者，其在香港的逗留的整段相關時間內均屬非法。根據第 177 章附屬法例 A 第 5(1A)條規例，當局不得製備身份證予屬非法入境者的人或違反逗留限制而在香港逗留的人。

保安局

2011 年 11 月 15 日