

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)2281/11-12號文件

檔 號：CB2/BC/9/10

《2011年入境(修訂)條例草案》委員會報告

目的

本文件旨在匯報《2011年入境(修訂)條例草案》委員會的商議工作。

背景

2. 《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"《禁止酷刑公約》")自1992年起適用於香港。該公約第3條訂明，如有充分理由相信任何人在另一國家將有遭受酷刑的危險，締約國便不得將該人驅逐、遣返或引渡至該國(下稱"免遣返保護")。

3. 政府當局表示，根據《禁止酷刑公約》第3條提出的酷刑聲請，一向交由入境事務處(下稱"入境處")按照一套行政程序處理。此等行政措施曾在法庭上受到挑戰。在 *Secretary for Security v Sakthevel Prabakar* 一案((2004) 7 HKCFAR 187)中，終審法院裁定，由於就根據《禁止酷刑公約》提出的聲請作出的決定可能涉及聲請人的生命安危，而且有可能令其失去免受酷刑對待的基本人權，因此在作出有關決定時必須達到嚴謹的公正標準。在 *FB v Director of Immigration and Secretary for Security*((2009) 2 HKLRD 346)(下稱"*FB*")一案中，原訟法庭在考慮有關處理酷刑聲請人的程序是否公正時所作出的裁定包括入境處處長(下稱"入境處處長")一律拒絕為酷刑聲請人提供法律代表的政策既不合法，也未能符合所規定的嚴謹的公正標準。

4. 法庭作出上述裁決後，政府當局曾檢討及修訂對酷刑聲請的行政審核機制。經修訂的機制在2009年12月開展運作，包

括透過"當值律師服務"向聲請人提供公費法律支援、加強培訓對聲請作決定的人員，並訂定新的呈請程序，由具備法律專業背景的人士擔任審裁員，有需要時可由他們主持口頭聆訊。

條例草案

5. 條例草案於2011年7月13日提交立法會，旨在訂定一個法定框架，藉以裁定在香港的人根據《禁止酷刑公約》第3條所訂下述保護提出的聲請：聲請人免被驅逐、交回或引渡往對他們有遭受酷刑危險的國家。

法案委員會

6. 在2011年10月7日內務委員會會議上，議員同意成立法案委員會詳細研究條例草案。法案委員會的委員名單載於**附錄I**。

7. 法案委員會由劉江華議員擔任主席，曾與政府當局舉行15次會議。法案委員會亦曾聽取團體及個別人士陳述意見。該等團體及個別人士的名單載於**附錄II**。

法案委員會的商議工作

"酷刑"的定義(擬議第37U條)

8. 根據擬議的《入境條例》(第115條)第37U條，"酷刑"指為向某人或第三者取得情報或供狀；某人或第三者所作或被懷疑所作的行為，處罰該人；或恐嚇或威脅某人或第三者；或基於任何一種歧視的理由，蓄意使該人在肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦的任何作為，而這種疼痛或痛苦是在公職人員或以官方身份行使職權的其他人所造成的，或是在其唆使、同意或默許下造成的(純因法律制裁而引起或法律制裁所固有或隨附的疼痛或痛苦則不包括在內)。法案委員會察悉，擬議定義與《禁止酷刑公約》第1條所訂的"酷刑"定義相同。法案委員會要求政府當局澄清在"酷刑"的定義下如何詮釋"法律制裁"，以及某個國家在及調查罪案及審問疑犯的過程中使用在該國屬於合法行為的酷刑是否符合"酷刑"的定義。

9. 政府當局解釋，《禁止酷刑公約》第1條訂明，“酷刑”不包括“純因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附帶的疼痛或痛苦”。聯合國禁止酷刑委員會和人權委員會酷刑問題特別報告員指出，按照法律訊問疑犯或處罰罪犯，如不符合國際法中就保障人權方面的要求，亦可構成《禁止酷刑公約》所指的“酷刑”。當局決定有關制裁是否屬於“酷刑”時，會充分考慮個別個案的情況，並參考聯合國禁止酷刑委員會的意見以及本地和外國法院的有關裁決。應委員的要求，政府當局同意在條例草案恢復二讀辯論時確認如何詮釋“法律制裁”。

10. 部分委員關注到“酷刑”的定義是否適用於本港警方要求被捕人士脫光衣服搜身的情況。就此方面，政府當局承諾會在條例草案恢復二讀辯論致辭時表明無意擴大“酷刑”的定義在本港適用的範圍。

11. 法案委員會曾討論是否需要對《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，與條例草案的擬議定義及《禁止酷刑公約》第1條所作出的規定貫徹一致。政府當局表示，《刑事罪行(酷刑)條例》與條例草案的目的各有不同，《刑事罪行(酷刑)條例》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《禁止酷刑公約》第4條，而條例草案則實施《禁止酷刑公約》第3條所訂明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。雖然條例草案內“酷刑”的定義跟從《禁止酷刑公約》第1條的條文，但《刑事罪行(酷刑)條例》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《禁止酷刑公約》第1條所有主要元素，而採用不同形式，從而在香港法例中訂明具體的酷刑罪行，則屬可取的做法。鑒於《刑事罪行(酷刑)條例》第3條與《禁止酷刑公約》第1條貫徹一致，因此政府當局認為不必修訂此項條文。

對在香港提出免遣返保護聲請的人的限制(擬議的第37W條)

12. 擬議的《入境條例》第37W條訂明任何人只可在以下情況下在香港提出免遣返保護的聲請——該人須被或可被遣離；及除存在酷刑風險國家外，該人沒有居留在、進入或返回符合以下說明的其他國家的權利：該人於該其他國家，享有免遣返保護的保障。委員、香港律師會(下稱“律師會”)和香港大律師公會(下稱“大律師公會”)關注到，擬議條文或會令聲請人須首先逾期逗留，然後才符合提出酷刑聲請和尋求法律援助。他們認為政府

當局不應要求聲請人在須被或可被遣離時，才可提出聲請。部分委員指出，在香港逾期逗留屬於罪行。若任何人提出的酷刑聲請被裁定為不確立，該人可被檢控。

13. 政府當局回應時表示，《禁止酷刑公約》第3條所指的"免遣返保護"，只適用於被遣離或移交的人。上訴法庭在*BK*及*CH*訴入境處處長(CACV 59 & 60/2010)一案中亦確認這符合《禁止酷刑公約》要求。在檢控方面，政府當局告知委員，根據律政司於2007年3月發出的"對難民、尋求庇護人士聲請人的檢控政策"，若酷刑聲請人所涉嫌干犯的入境管制相關罪行(例如逾期逗留、非法逗留等)與其聲請有直接關係，檢控與否的決定將會暫緩。截至2012年4月30日，在1 717宗已裁定為不確立的個案中，共有100名聲請人在其聲請被最終裁定後被檢控逾期逗留或非法逗留。入境處考慮是否檢控聲請不獲確立的酷刑聲請人時，會考慮有關個案的情況，例如逾期逗留的時間及導致逾期逗留的情況，有需要時並會諮詢律政司意見。因逾期逗留而被定罪的85名聲請人¹當中，80人被判處即時監禁1至12個月，而另外5人則被判處監禁1至2個月及緩刑2至3年。因非法逗留香港而被定罪的15名聲請人則被判處即時監禁9至15個月。

提交酷刑聲請表格(擬議的第37Y條)

14. 根據擬議的《入境條例》第37X(1)條，如任何人基於酷刑風險而在香港提出免遣返保護的聲請，該人須以書面向入境事務主任表示其尋求免遣返保護的意圖。擬議的第37Y(1)條則規定，聲請人須應入境事務主任的書面要求填妥酷刑聲請表格，述明提出聲請的理由，以及支持聲請的事實，並載列表格內要求的其他資料。聲請人須在發出書面要求後的28日期間將已填妥的酷刑聲請表格，連同聲請人可隨時取用的所有支持該聲請的文件，交回入境事務主任。

15. 法案委員會、律師會、大律師公會及當值律師服務關注到28日的時限是否足夠讓聲請人交回已填妥的酷刑聲請表格，尤其是聲請人有真實理由要由原居地取得證明文件。當值律師服務認為，考慮到現時的統計數字，28日的時限並不符合實際的情況。律師會及大律師公會認為，對一般聲請而言，28日時間並不足夠。有關時限應該最少有48日，但由於很多聲請情況複雜，應給予更為切合實際的90日時限。部分委員認為應把28日的時限延

¹ 被控逾期逗留的聲請人在被拘捕時已在港逾期逗留兩個月或以上。

長4個星期。委員亦建議在酷刑聲請表格中訂明聲請人在較後階段提供補充文件的權利。

16. 政府當局表示，現時，聲請人須在收到酷刑聲請表格後28日內將已填妥的表格交回入境處，如有需要可向入境處申請延後交回。一般來說，如能提出合理理由，延後申請會被接納。在2012年首3個月，聲請人交回表格的時間平均是40日。根據經驗，支援聲請人的當值律師在處理個案時，一般都會按《個人資料(私隱)條例》(第486章)的規定，向入境處索取處方所持有關於聲請人的所有個人資料。在2012年首3個月，入境處可於14日內處理有關要求和提供相關資料。

17. 政府當局向法案委員會表示，考慮到聲請人交回表格的時間平均需要40日，而當中用於索取個人資料的時間佔14日，入境處決定改良辦理要求索取個人資料的內部處理程序，即在派發酷刑聲請表格的同一天，在聲請人同意下，同時向聲請人提供處方所持有關於聲請人的所有個人資料。此行政措施將可大大減省聲請人等候個人資料的時間，並使聲請人可靈活和充分地使用28日的時限填寫酷刑聲請表格。此外，入境處會修訂填表須知，說明聲請人可在交回表格後補交文件。與此同時，聲請人仍可繼續行使權利，向入境處提出合理理由以申請延期交回表格。

18. 政府當局強調，酷刑聲請表格的內容主要為聲請人應已掌握的個人資料及對其遭遇的表述。參考外國經驗，沒有其他《禁止酷刑公約》締約國給予聲請人提交已填妥表格的時限多於28日。舉例而言，英國及加拿大分別規定酷刑聲請人須在10²日及28日內交回已填妥的酷刑聲請表格。在採取上述各項優化的行政措施後，政府當局認為把交回表格的時限維持在28日是合理的安排。

19. 儘管政府當局作出解釋，部分委員依然認為28日的時限並不足夠。鑒於委員的關注，政府當局重新考慮此時限，但始終認為28日的時限合理和適當。政府當局解釋，在2012年1月至3月，大約70%的酷刑聲請人在42日內交回已填妥的酷刑聲請表格。當局已推行經改良的程序，在派發酷刑聲請表格的同一天(而不是14日)同時向聲請人提供他們的個人資料，令聲請人可充分使用28日的時限。此外，聲請人仍然可以行使權利，申請延期交回表格。吳靄儀議員及劉慧卿議員察悉政府當局提供的資料

² 英國2007年精簡審核程序之前的日數。

(即在1 717宗已經裁定的個案當中，有1 234名聲請人曾經申請延期交回表格)，但她們反對建議以28日作為交回已填妥的酷刑聲請表格的時限。吳靄儀議員表示會提出委員會審議階段修正案(下稱"修正案")，建議延長有關時限，讓聲請人有足夠時間交回酷刑聲請表格。

20. 法案委員會詢問有關擬議的第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，並要求政府當局考慮在條例草案中列出此等特殊情況。

21. 政府當局表示，若入境事務主任在考慮某宗個案的情況後，認為如不寬限聲請人延期交回酷刑聲請表格並不公平，便可給予較長限期，以便聲請人交回表格。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考慮，故政府當局認為在條例草案中一一列明並非適當或切合實際的做法。

22. 至於申請延期交回酷刑聲請表格所提出的理由，政府當局告知委員，部分聲請人表示向入境處索取其個人資料需時，有些則表示需等候原居地的親友信件、警方報案記錄、當地剪報等文件；其餘的聲請人則沒有就其申請提出任何具體理由。

提出酷刑聲請的效果(擬議的第37Z條)

23. 擬議的《入境條例》第37Z(3)(a)條訂明，聲請人可被遣往並非存在酷刑風險國家的指明國家。法案委員會關注到，該項擬議條文現時的草擬方式似乎表示，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。法案委員會要求政府當局澄清當局的政策原意是否如此。

24. 政府當局確認，根據《禁止酷刑公約》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，則不得將該人驅逐、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，根據擬議的第37Z(3)(a)條，聲請人可被如此遣離。

要求提供資料等的權力(擬議的第37ZB條)

不提供資料或不出席會面的後果

25. 根據擬議的《入境條例》第37ZB(1)(b)條，在聲請人交回已填妥的酷刑聲請表格後，入境事務主任可要求該聲請人出席會面，以提供關乎該聲請人的酷刑聲請的資料，以及回答關乎該聲請的問題。法案委員會要求當局澄清聲請人可否以有關資料或答案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，以及若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，因而被視為擬議的第37ZD條下損及該聲請人的可信性的行為。部分委員擔心聲請人或會由於擔心自我入罪而隱藏資料。

26. 政府當局解釋，聲請人就確立其酷刑聲請所提供的一切資料，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或作出虛假陳述除外)。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。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。在酷刑聲請方面，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。

27. 鑒於提出聲請人士"填寫問卷須知"內載有類似條文，委員建議在條例草案中加入條文，令到酷刑聲請人所提供的資料不會在其後的任何的刑事法律程序中用作為指控聲請人的證據。政府當局向法案委員會保證會在法定機制下繼續提供這種保障。依當局之見，沒有必要在條例草案中加入此類條文。

審核會面

28. 關於酷刑聲請人的會面安排，政府當局向法案委員會表示，收到酷刑聲請表格後，在大多數情況下，入境處會安排與聲請人及其當值律師會面，要求澄清或補充表格內的資料。迄今

為止，入境處沒有為5宗無需要求作出進一步澄清或提供補充資料個案安排會面。在2010年及2011年安排進行的會面當中，約30%未能如期完成。2012年首三個月計，在已經安排的822個會面中，486個(約佔60%)未能如期完成，原因包括聲請人臨時表示身體不適；聲請人沒有按時出現；律師、傳譯員臨時未能出席或其他理由。會面未能如期完成，入境處需再作安排。如聲請人沒有任何合理解釋而兩次缺席，處方會通知聲請人，將根據其酷刑聲請表格內所提供的資料及入境處所掌握的任何其他相關資料審核其聲請。

29. 委員建議規定入境事務主任必須在聲請人交回酷刑聲請表格後安排會面，政府當局回應時表示會提出所需的修正案。

30. 部分委員認為條例草案應訂明聲請人的法律代表可出席審核會面。政府當局回應時表示，現時《入境條例》並無訂明與入境處人員會面的人士可由法律代表陪同的安排。然而，根據原訟法庭在*FB*一案的判決，入境處處長必須讓聲請人的法律代表出席審核會面，以確保公平。基於此裁決，聲請人的權利已獲得充分法律保障。此外，入境處已全面執行原訟法庭的裁決，在聲請人同意下讓其法律代表陪同出席審核會面。因此，政府當局認為無需在條例草案中加入此類條文。

醫療檢驗(擬議的第37ZC條)

31. 擬議的《入境條例》第37ZC(1)條訂明，如聲請人的身體或精神狀況關乎酷刑聲請的考慮並受爭議，入境事務主任或將會根據條例草案成立的酷刑聲請上訴委員會(下稱"上訴委員會")(如提出上訴的話)可要求該聲請人接受經入境事務主任安排由醫生進行的醫療檢驗。根據擬議的第37ZC(3)條，聲請人須向入境事務主任或上訴委員會披露根據擬議的第37ZC條為該聲請人安排的任何檢驗的醫學報告。部分委員、律師會及大律師公會關注醫療檢驗會由入境處的醫生或政府醫生負責。他們認為要求可能遭受酷刑的人士由並不相識的醫生進行檢驗的做法極不適當，而由有權裁定酷刑聲請的入境處安排醫療檢驗而並非透過當值律師服務或聲請人的當值律師作出安排更加是手法粗劣。當值律師應可在絕對保密的情況下與有關醫療人員直接溝通而不必知會入境處，此點至為重要。律師會及大律師公會擔心，擬議的第37ZC(3)條制定成為法例後，將會在法律上凌駕醫生與病人之間的保密關係。此外，他們認為不應只在聲請人的身體或精神狀況受爭議時才進行醫療檢驗。

32. 政府當局表示，作為聲請的考慮因素，如入境處或上訴委員會與聲請人就其身體或精神狀況沒有爭議(即入境處或上訴委員會信納聲請人描述的有關狀況為事實)，則沒有需要為聲請人安排醫療檢驗。根據目前安排，負責進行檢驗的醫生必須是獲得香港醫務委員會批准的專科醫生，並由衛生署或醫院管理局指派。為聲請人進行檢驗的醫生均具備相關專業資歷(法醫學、精神科等)，合資格在法庭上作專家證人。倘若聲請人或其當值律師對有關專家所作的檢驗報告有任何專業上的疑問並要求覆檢，入境處會慎重考慮相關理由，並可安排由另一名專家對有關個案再作評估。為保持程序的公正性，入境處不會參與揀選負責進行檢驗的醫生，亦不會參與醫療檢驗的過程。除非聲請人同意，否則入境處不會要求負責進行檢驗的醫生披露檢驗結果。關於聲請人可否自行選擇醫生的問題，政府當局向委員表示，聲請人可提交由其自費聘請的私人執業醫生或其他自願提供服務的合資格人士簽發的醫療檢驗報告，以支持其聲請。

聲請人的可信性(擬議的第37ZD條)

33. 擬議的《入境條例》第37ZD條載列可被視為損及聲請人的可信性的類型的行為。法案委員會要求澄清，若有證據顯示聲請人的行為屬於該條文所指明的類型的行為，聲請人的聲請是否會被駁回，以及政府當局的政策原意是否只將聲請人的可信性作為考慮酷刑聲請的其中一個考慮因素。

34. 政府當局解釋，入境事務主任或上訴委員會將會考慮所有相關因素，以決定是否接納有關酷刑聲請為已確立聲請。擬議的第37ZD條訂明聲請人的若干行為可能被視作為損及聲請人的可信性，但不表示一經發現該等行為便會拒絕有關聲請。在一宗酷刑聲請中，聲請人的可信性是否受損，須視乎個案的有關情況作出整體審核而定。

35. 法案委員會察悉，若聲請人在香港以外一個《禁止酷刑公約》適用的地方未有把握合理機會就存在酷刑風險的國家提出免遣返聲請，則會被視為損及該聲請人的可信性的其中一種行為。委員要求當局提供資料，說明當局如何處理聲請人在抵港提出聲請前曾途經和逗留在另一地方的個案。

36. 政府當局表示，酷刑聲請人須提供最近一次來港的路線資料。截至2011年10月底，63%聲請人表示他們在抵港前曾經

前往原居地以外的其他國家或地方，當中86%的聲請人途經內地來港，其他途經澳門、泰國、孟加拉及新加坡(新加坡並非《禁止酷刑公約》的締約國)來港。倘若入境事務主任考慮這些個案時信納聲請人在抵港前沒有把握合理機會提出酷刑聲請，他可考慮將這種行為視為損及該聲請人的可信性。不過，假如上述所指的合理機會未曾存在(例如之前並未出現酷刑風險，或聲請人之前不知道有關風險的存在，又或聲請人在來港途中所經之地，未能按《禁止酷刑公約》向他提供免遣返保護)，有關考慮並不適用。

37. 關於委員對如何處理經內地進入香港的聲請人的關注，政府當局解釋，經內地非法入境的人士，入境處將按與內地邊檢機關訂立的機制予以遣返。若有非中國籍人士提出酷刑聲請，入境處會暫緩執行遣返，並就其聲請作審核。如聲請不獲確立，有關人士將被遣返其原居地。

38. 律師會及大律師公會提出關注，認為若入境事務主任有所偏頗或程序上有疏忽，例如沒有要求聲請人就其行為作出解釋，便可能出現不公平的情況。他們認為應刪除擬議的第37ZD條。

39. 政府當局表示，可能損及聲請人可信性的情況已臚列於擬議的第37ZD條，以提高入境事務主任作有關考慮時的透明度。在一般情況下，入境處會要求聲請人就其行為作出解釋。該擬議條文訂明，只有在聲請人無合理辯解而作出有關行為的情況下，入境事務主任才會以此作為損及聲請人可信性的根據。

40. 法案委員會質疑如何才構成擬議的第37ZD(2)(b)及(d)至(f)條所提到未能出示或提供資料或文件證據的合理辯解。政府列舉的例子包括聲請人在較早時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。

撤回酷刑聲請(擬議的第37ZE條)

41. 擬議的《入境條例》第37ZE(1)條訂明，聲請人可在酷刑聲請獲決定前，以書面通知入境事務主任，撤回該聲請。根據擬議的第37ZE(2)(b)條，若提出該聲請的人以書面提供充分證據，使入境事務主任信納，因特殊情況，不重新啟動該聲請屬不公平，則被撤回的酷刑聲請可重新啟動。法案委員會要求當局提供資料，說明該項擬議條文所提到的特殊情況，並說明政府當局會否考慮在條例草案中列出該等特殊情況。

42. 政府當局表示，擬議的第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有關聲請，此舉是為了確保有關程序符合所需的高度公平標準。由於何謂特殊情況在不同個案各有不同，而每宗個案均會按其情況作出考慮，政府當局認為，在條例草案中一一列明並非適當或切合實際的做法。

43. 部分委員建議，若入境事務主任否決聲請人重新啟動已撤回聲請的要求，聲請人應可就此向上訴委員會提出覆檢，由上訴委員會作最終決定。政府當局向委員表示，中途撤回的聲請，其審核程序尚未完成，因此，政府當局同意條訂擬議的第37ZE、擬議的第37ZG條及其他有關上訴委員會職能和程序的條文，以實施上述建議。

處理聲請的次序(擬議的第37ZH條)

44. 根據擬議的《入境條例》第37ZH條，入境處處長可決定處理酷刑聲請的次序。法案委員會質疑入境處處長如何決定處理酷刑聲請的次序，以及會否在某些情況下給予聲請人優先次序。

45. 政府當局向委員表示，現時，所有聲請人可在提出聲請時要求優先處理。入境處的內部指引訂明優先處理下述個案：被羈留的人；涉及刑事訴訟、可能對公眾構成威脅的人；在時序上較早提出的聲請，以及需要特別照顧的人(如未成年人士、曾經受到暴力虐待的人士等)。

酷刑聲請的決定(擬議的第37ZI條)

46. 條例草案訂明，符合擬議的《入境條例》第37W條所訂準則的人，可根據擬議的第37X條基於酷刑風險提出免遣返保護；而根據擬議的第37U條，"免遣返保護"指《禁止酷刑公約》第3條所指的保護。法案委員會及香港人權監察對入境處在決定酷刑聲請時所考慮的因素表示關注。

47. 政府當局表示，入境事務主任在審核聲請時，須按《禁止酷刑公約》第3條的要求"考慮所有有關的因素"。條例草案已涵蓋決定聲請時的主要考慮，包括聲請人所提出的理由是否符合

合《禁止酷刑公約》有關"酷刑"的定義(擬議的第37U條)、聲請人是否可信(擬議的第37ZD條)，以及聲請人可否在原居地另行安置(擬議的第37ZI(5)條)。根據實際運作經驗，入境處就個別個案曾考慮的因素包括——

- (a) 有關個案是否符合《禁止酷刑公約》"酷刑"的定義—— 例如有關個案是否涉及公職人員或以官方身分行使職權的其他人、不涉及劇烈疼痛或痛苦的對待，及行為不涉及《禁止酷刑公約》中列明的目的、理由(例如迫供、歧視等)。
- (b) 聲請人的可信性 —— 例如提出的理由、證據自相矛盾、在被捕或被拘留後才提出聲請、隱藏資料、誤導或阻延聲請處理，以及經第三地而未把握合理機會提出聲請；及
- (c) 原居地另行安置 —— 聲請人可在原居地另一地方安置而不會面對遭受酷刑的危險³。

48. 法案委員會察悉，在美國，提出酷刑聲請的法定程序有明文規定，訂明在評估申請人如被遣送至擬議的接收國家是否較有可能遭受酷刑時，所有有關日後可能遭受酷刑的證據均須予考慮。有關條文亦訂明此等證據的例子，包括——

- (a) 申請人過去遭受酷刑的證據；
- (b) 是否可能把申請人遷往接收國家某一地區而在該地區他不大可能遭受酷刑；
- (c) 有關接收國家曾嚴重、公然或大規模侵犯人權的證據(如適用)；及
- (d) 有關接收國家情況的任何其他資料。

法案委員會質疑條例草案為何沒有列出此等相關考慮因素。

49. 政府當局解釋，根據《禁止酷刑公約》第3條，在決定是否提供有關保護時，當局應考慮所有有關因素，包括在適當情

³ 高等法院原訟法庭在2011年10月於*TK 訴 Jenkins*的判決中指出，假如聲請人指稱無法在其原居地另一地方另行安置，聲請人有責任向入境處舉證。

況下考慮有關國家境內是否存在一貫嚴重、公然、大規模侵犯人權的情況。因此，根據擬議的第37ZI條決定聲請是否確立而給予聲請人免遣返保護時，入境事務主任及上訴委員會必須依循《禁止酷刑公約》第3條所訂及按照法院裁定的高度公平標準，就每宗聲請的個別情況，考慮所有有關因素。該等因素包括聲請人提出的理由和證據、聲請人原居地的背景及國家情況等其他資料，及當時適用的相關判例和其他與《禁止酷刑公約》有關的材料，包括聯合國禁止酷刑委員會發表的第1號一般意見⁴和就個別案件所作出的決定。由於此等判例、材料不時或有修訂，因此無需亦難以在條例草案中列出所有考慮因素。關於美國採取的方式，政府當局認為上文第48段(a)至(d)段所提到的相關因素未及第1號一般意見所列出的相關事宜詳細。

50. 委員建議參考《禁止酷刑公約》第3(2)條，在條例草案具體訂明入境事務主任就酷刑聲請作出裁定時必須考慮所有有關因素，包括有關國家內是否存在一貫嚴重、公然、大規模地侵犯人權的情況。政府當局同意提出相關修正案。

聲請人的羈留(擬議的第37ZK條)

51. 委員對擬議的第37ZK條有關聲請人的羈留感到關注。就此，政府當局向法案委員會表示，根據《入境條例》，非法入境或在香港逗留的聲請人在被截獲或拘捕時，一般會被短暫羈留進行調查。之後，入境處會按個案情況，考慮讓其擔保外釋。上訴法庭在A 訴 入境處處長(CACV 314/2007)裁決指出，羈留的理由必須充分、明確和公開。就此，入境處已制訂羈留政策，考慮因素包括該人潛逃或犯罪的可能性、在合理時間內遣返的機會及個人因素如健康狀況等。截至2012年3月31日，大約98%的聲請人獲擔保外釋。

撤銷接納酷刑聲請的決定等(擬議的第37ZL條)

52. 擬議的《入境條例》第37ZL條授權入境事務主任撤銷接納某酷刑聲請為已確立聲請的決定。法案委員會質疑是否應在條例草案中訂明行使這項權力的時限。

53. 政府當局表示，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

⁴ 聯合國禁止酷刑委員會於1996年發表第1號一般意見，提供關於實施《禁止酷刑公約》第3條的指引。

酷刑聲請為已確立。另一方面，如情形有所改變或有關國家的情況有所改善，該等酷刑風險可能不再存在，則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。

54. 法案委員會質疑撤銷已確立酷刑聲請有何理據，並質疑由入境事務主任撤銷上訴委員會接納酷刑聲請的決定是否適當。委員認為，若在上訴委員會作出接納酷刑聲請的決定後情形有所改變，則撤銷該項決定應由上訴委員會作出。

55. 政府當局解釋，《禁止酷刑公約》第3條所指的免遣返保護並無要求締約國給予聲請人居留身份。因此，若出現擬議的第37ZL(2)條所指的情況，應考慮撤銷確立聲請的決定。根據條例草案，在撤銷接納酷刑聲請為已確立的決定前，入境處會先向聲請人發出該項擬撤銷決定的通知書，並詳細列明理由。該名聲請人可於14天內提出反對及其理由，以供入境處考慮。若入境處決定撤銷已確立的聲請，則須向聲請人發出書面通知，並詳列理由及其上訴權利。

56. 經考慮委員的意見，政府當局同意修訂擬議的第37ZL條及其他與上訴委員會職能及程序相關的條文，訂明若酷刑聲請人的情況有實質轉變而須撤銷上訴委員會的原先決定，有關決定應由上訴委員會作出。

後繼聲請(擬議的第37ZM條)

57. 根據擬議的《入境條例》第37ZM條，先前曾提出酷刑聲請的人不得在其後提出另一項酷刑聲請，除非該人以書面提供充分證據，使入境事務主任信納在先前的聲請獲最終裁定或被撤回後，情況已有重大改變，而該項改變在與先前曾為支持先前的聲請而提交的材料一併考慮下，會令後繼聲請有實際的成功機會。

58. 法案委員會要求政府當局澄清，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，該聲請人會否受到擬議的第37ZM條所訂有關後繼聲請的限制。

59. 政府當局解釋，如在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酷刑聲請，則新提出的聲請屬於後繼聲請，擬議的第37ZM條對其適用。鑒於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，後繼聲請需要施加限制，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。

60. 委員關注到由入境事務主任決定聲請人可否提出後繼聲請可能會出現漏洞。此外，條例草案亦無條文訂明可針對入境事務主任拒絕提出後繼聲請的事宜提出上訴。委員建議應讓聲請人可針對入境事務主任拒絕提出後繼聲請的事宜向上訴委員會提出上訴。

61. 對於入境事務主任拒絕酷刑聲請人要求在遣送離境前提出後繼聲請的決定，由於此種個案中酷刑聲請人先前所提出的聲請已經完成審核程序，政府當局認為無需由上訴委員會覆檢入境事務主任的決定，以避免聲請人濫用程序，不斷重覆提出後繼聲請或覆檢。

針對就酷刑聲請作出的決定的上訴(擬議的第37ZP條)

62. 根據擬議的《入境條例》第37ZP條，任何人因入境事務主任根據擬議的第37ZI(1)(b)條作出駁回酷刑聲請的決定或擬議的第37ZL(1)條作出撤銷決定而感到受屈，可向上訴委員會提出上訴。法案委員會要求政府當局澄清，若提出酷刑聲請的聲請人提出上訴，會否在得出上訴裁決之前暫緩執行針對聲請人的驅逐令或引渡令。

63. 政府當局表示，根據擬議的第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，則須待上訴已獲處理，該宗酷刑聲請才獲最終裁定。根據擬議的第37U條有關"聲請人"的擬議定義，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聲請人，而根據擬議的第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(即條例草案第17條)具有類似效果，即在酷刑聲請審理期間或上訴等候處理期間，須暫緩執行針對酷刑聲請人的移交令。

接受僱傭工作的准許(擬議的第37ZV條)

64. 擬議的《入境條例》第37ZV條就具有已確立聲請的聲請人可申請接受僱傭工作的准許訂定條文。除非有極其特殊的情況存在，否則入境處處長不得給予准許。委員對入境處處長是否給予聲請人在港接受僱傭工作的准許所考慮的因素表示關注。

65. 政府當局表示，根據《入境條例》的相關條文，屬非法入境者或逾期留港人士的酷刑聲請人(包括已確立聲請的聲請人)不得接受任何僱傭工作。對於已確立聲請的聲請人，入境處處長可考慮每宗個案的個別情況，在顧及是否有強烈的恩恤或人道理由或其他特別需要從寬處理的理由後，決定情況是否極其特殊，並准許聲請人工作。在*MA及其他人訴入境處處長*一案中，原訟法庭裁定，入境處處長在極其特殊的情況下考慮酌情批准聲請人在港工作時，其應該考慮的因素包括聲請人是否別無選擇而須長期滯留香港、在可見將來離港的機會渺茫，並有證據顯示其心理健康因被迫長期失業而受到妨害的情況。根據擬議的第37ZV條，入境處處長可在極其特殊的情況下，按個別個案的獨特情況，考慮是否有充分理由批准聲請人提出的接受僱傭工作的申請。

聲請人不被視為通常居於香港(擬議的第37ZW條)

66. 擬議的《入境條例》第37ZW條訂明，在不局限《入境條例》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。法案委員會要求澄清合法或非法進入香港的酷刑聲請人逗留香港等待有關其酷刑聲請的裁定期間是否被視為通常居於香港。法案委員會亦詢問已留在香港超過7年的酷刑申請人(尤其獲准接受僱傭工作的人)可否辯稱他們在這段期間應被視為"通常居於香港"。

67. 政府當局表示，根據普通法，非法逗留的期間不能算作通常居住的期間。任何人士如未獲得入境處處長准許而在本港非法逗留，在普通法下不能算作在港通常居住。即使入境處處長或會對這類人士採取容忍的態度，但此種情況不能視為准予他們逗留，亦不能視為把該人逗留的性質由非法變成合法。就此方面，在*Domingo Irene Raboy v Commissioner of Registration and Registration of Persons Tribunal*(HCAL 127/2010)一案中，原訟法庭認為《入境條例》第2(4)(a)(ii)條的合憲性毋容置疑(該條訂明非法逗留或在違反逗留條件的情況下留在香港的期間不

被視為通常居於香港)。酷刑聲請人在本港逗留的任何時間，其本質均屬非法，只是得到入境處處長予以容忍，因此不能算作通常居於香港。即使酷刑聲請獲得確立，《禁止酷刑公約》第3條所訂明的不得遣返義務並沒有規定締約國須給予聲請人居留身份。事實上，即使聲請獲確立之後，酷刑聲請人在本港的逗留仍屬非法(雖然當局會暫緩遣返有關人士)，按普通法不能視作通常居住。條例草案擬議的第37ZW條清楚訂明聲請人在本港的逗留不得被視為通常居於香港，不論該人的聲請是否已獲確立、亦不論該人是否根據擬議的第37ZV條在極其特殊的情況下獲准許工作。同樣，為免生疑問，擬議的第37ZV(6)條訂明，根據擬議的第37ZV條准許聲請人工作不得視為入境處處長准許聲請人留在香港。

酷刑聲請上訴委員會的常規及程序(擬議的附表1A)

委員的委任及上訴委員會的組成

68. 法案委員會關注到有否足夠合資格及經驗豐富的人士可供委任成為上訴委員會的委員以處理酷刑聲請，尤其是根據擬議的附表1A第6條，上訴委員會可以只由1名由主席為聆訊和裁定每宗上訴而遴選的委員組成。部分委員及 **Refugee Concern Network** 質疑上訴委員會的法律程序只由一名上訴委員會委員處理是否公平。委員建議應修訂為每宗上訴組成上訴委員會的條文。

69. 政府當局回應時表示，原訟法庭在 *FB* 一案的裁決指出，處理聲請及上訴的人員必須接受關於酷刑聲請的訓練，並具備有關酷刑聲請的知識。行政長官在任命上訴委員會委員時，會確保每名委員均符合資格，具備處理上訴的能力。現時處理呈請的審裁員均為前法官或前裁判官。此外，條例草案亦訂明，上訴委員會主席可根據個別個案的情況(例如個案的複雜程度)，遴選3名委員聆訊上訴個案及作出裁決。政府當局認為條例草案已在有效處理個案及確保公平兩方面取得恰當平衡。

70. 至於上訴委員會委員的酬金，法案委員會察悉，政府當局建議參考裁判官的酬金水平，即大約每小時800元。

獲得法律代表的權利及獲提供法律支援

71. 關於在上訴委員會的聆訊當中酷刑聲請人是否可由律師代表一事，政府當局向法案委員會表示，原訟法庭在**FB**一案中認為，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，並違反入境處處長須根據高度公平的標準審理酷刑聲請的責任。因此，酷刑聲請人獲得法律代表的權利已在原訟法庭的判決中述明。

72. 法案委員會察悉，政府當局已表示聲請人可透過當值律師服務獲得公費法律支援，範圍包括協助聲請人填寫酷刑聲請表格、陪同聲請人出席審核會面、向聲請人解釋入境處的審核決定及理據。關於呈請個案，如當值律師認為個案具足夠理據，亦會在呈請階段代表聲請人。委員關注到當局如何決定是否在上訴階段提供法律支援，以及聲請人可否諮詢第二法律意見。政府當局表示，如經個案的當值律師評定為沒有足夠理據提出呈請，則該個案不會獲提供公費法律支援。聲請人可要求當值律師服務安排另一名當值律師覆檢。

73. 至於會否在條例草案中訂明應提供公費法律支援，政府當局向法案委員會表示，因應原訟法庭在**FB**一案的判決，入境處由2009年12月底起實施經改進的酷刑聲請審核機制，包括酷刑聲請人可按當值律師服務的試行計劃，獲得公費法律支援。在2010年年底，考慮到試行計劃在首年順利開展，當值律師服務同意將計劃延長兩年至2012年年底。政府當局認為，累積所需的運作經驗後才決定長遠安排，是審慎和務實的做法。

為上訴人提供資料

74. 因應委員提出的建議，政府當局會提出修正案，修訂擬議的附表1A第9條，規定入境處處長須在向上訴委員會提供資料時，同時向上訴人提供該等資料。

上訴委員會考慮的證據

75. 應法案委員會要求，政府當局同意修訂擬議的附表1A第18條，訂明若上訴委員會信納有極其特殊情況存在，可考慮在較早時沒有提供予入境事務主任的證據。

處理由患有精神病的人士提出的上訴

76. 委員關注患有精神病或患有精神創傷的聲請人會否在上訴階段得到適當的對待。政府當局表示，處理酷刑聲請及上訴的人員均會接受培訓，內容包括如何應付有特殊需要的聲請人。該等人員會按指引適當和公平地處理有關個案。如有需要，入境處會安排精神科或相關專業人員對聲請人的精神狀況作出評估及為他們提供適當協助。若專業醫護人員認為聲請人不適宜出席上訴聆訊，上訴委員會可透過其他方式(如書面記錄)取得相關資料，甚或暫緩處理上訴。

虛假陳述及偽造文件(擬議的第42條)

77. 根據條例草案，任何人在審核過程中向入境事務主任作出虛假陳述，即屬犯罪。干犯此罪行經循公訴程序定罪的擬議最高刑罰是處罰款15萬元及入獄14年，或經循簡易程序定罪，可處第6級罰款(10萬元)及監禁兩年。法案委員會察悉，社區協會組織對有關聲請人由於精神創傷而作出虛假陳述的擬議罪行表示關注。政府當局表示，將《入境條例》第42條的適用範圍延伸至涵蓋酷刑聲請人，可防止以虛假陳述或偽造文件等行為違反入境管制。此安排與現時入境處執行其他法定權力的相關安排一致。

干擾上訴委員會的法律程序(擬議的第43A條)

78. 擬議的《入境條例》第43A條訂明，任何人干擾或以其他方式干預上訴委員會的法律程序，即屬犯罪。此項罪行的擬議最高刑罰是處第3級罰款(10,000元)及監禁6個月。部分委員及社區協會組織關注到，擬議條文中"干擾"及"干預"的意思過於籠統。

79. 經考慮委員的關注，政府當局同意修訂擬議的第43A條，令任何人無合理辯解而令上訴委員會的法律程序無法繼續進行，即屬犯罪，可處第3級罰款及監禁6個月。

以擔保代替羈留及擔保書表格

80. 條例草案建議修訂《入境規例》第36條，就根據《入境條例》可被羈留的人(包括酷刑聲請人)作出的擔保施加及更改條件，以及修訂《入境規例》(第115章，附屬法例A)附表1內藉以根據《入境條例》第36條發出擔保書的擔保書表格。法案委

員會察悉，律師會及大律師公會關注到，未有遵守訂明表格內的報到要求，可導致酷刑聲請人違反擔保而可予羈留。此外，他們亦擔心擬議的修訂或會令到聲請人由於簡單理由(例如在錯誤日期出席審核會面)而受到檢控。

81. 政府當局向法案委員會表示，《入境條例》第36(1A)條已訂明入境處人員對聲請人施加的擔保要求。當局亦向法案委員會保證，聲請人不會由於未有遵守上述條文所施加的條件及擔保書表格內載列的報到要求而被檢控。

過渡性條文(擬議的附表4)

82. 條例草案的過渡性條文，特別是擬議的《入境條例》附表4第2及第6條，令部分委員、律師會及大律師公會感到關注，他們認為條例草案可能較現有行政機制提供更大的保障，而所要求的公平標準可能較現有行政機制的要求更高，但該等條文旨在把根據現有行政機制作出的事情視為根據條例草案作出的事情。擬議的條例草案附表1A第6(2)條可能提供更大保障的例子之一，是上訴委員會主席可指示由3名上訴委員會委員聆訊上訴，但行政機制並不容許超過1名審裁員負責聆訊呈請。現有的呈請程序與上訴委員會的程序或許尚有其他分別，這些分別或許會被認為是比現有程序更加公平或最底限度有可能更加公平。

83. 擬議的附表4第6條訂明，在生效日期當日及以後，任何已根據行政機制在免遣返聲請的聆訊和裁定中作出的事情(包括任何已就呈請作出的事情)，在該事情可根據第VIIC部就酷刑聲請作出的範圍內(包括任何可就上訴作出的事情)，須視為根據該部作出。部分委員關注到，該條文若獲得通過，根據行政機制就酷刑聲請作出裁決時所給予的待遇或所作出的決定(即使有關待遇或決定未必被視為公平或合法)將會被賦予法律效力，以致酷刑聲請人會被剝奪提出司法覆核及獲得免遣返保障的權利。

84. 政府當局表示，行政機制及法定機制下的審核程序基本一致。單純因為法定機制可在程序上提供更進一步的保障，並不代表行政機制對聲請人的保護不足或無效。以處理呈請的審裁員或上訴委員會的人數為例，《禁止酷刑公約》並沒有就處理酷刑聲請或由感到受屈的聲請人提出的呈請或上訴的審裁人員人數作出規定。單純因為某一呈請或上訴是由一名審裁員或上訴委員會委員處理，並不代表有關程序對該名聲請人"較不公平"。

85. 政府當局強調，當局無意將入境事務主任就關於酷刑聲請作出的任何不合理待遇或決定合法化。根據現時的酷刑聲請審核機制所作出的任何決定若是以不合理的方式作出，均可受到司法覆核。附表4第6條不會影響聲請人的有關權利。同樣地，根據法定機制作出的任何有關酷刑聲請的決定若是以不合理的方式作出，亦可受到司法覆核。因此，政府當局認為，不存在基於擬議的附表4第6條而令任何根據行政機制作出的不合理待遇或決定合法化的情況。

86. 政府當局認為，擬議的過渡性條文可確保條例草案通過並生效後，酷刑聲請人的權益受到法定機制保障，所有酷刑聲請均可按法定機制的程序公平、有效處理，並減少濫用程序的情況。

87. 部分委員仍關注擬議的附表4第6條的現行草擬方式能否明確地反映政府當局的政策原意。就此方面，政府當局會在附表4新增一項條文，訂明附表不得解釋為對並非在合法行使權力或執行職責的情況下作出的事情賦予效力。

為酷刑聲請人提供的就學安排及教育支援

88. 在就學安排方面，政府當局向法案委員會表示，教育局會考慮個別情況，包括年齡、會否在短期內被遣離等，酌情讓未成年的聲請人就學。目前申請入學的酷刑聲請人大部分來自南亞或東南亞國家，包括斯里蘭卡、巴基斯坦、印尼、菲律賓等。截至2011年11月底，約130名聲請人提出就學申請，並無不獲批准個案。教育局會按每宗個案的情況，儘量安排他們入讀合適的學校。學校協助他們融入學校生活的措施包括聘用非華裔教學助理、安排"小老師"、小組方式教學及"大哥哥、大姐姐"計劃。學生資助辦事處亦會按個別需要考慮學費資助申請。

委員會審議階段修正案

89. 除了上文各段提到的修正案外，政府當局會就條例草案動議若干相應修訂及技術修訂。

諮詢內務委員會

90. 法案委員會於2012年6月1日諮詢內務委員會，並獲內務委員會支持於2012年6月13日的立法會會議上恢復二讀辯論條例草案。

立法會秘書處
議會事務部2
2012年6月5日

《2011年入境(修訂)條例草案》委員會

委員名單

主席	劉江華議員, JP
委員	吳靄儀議員 涂謹申議員 黃宜弘議員, GBS 黃容根議員, SBS, JP 劉慧卿議員, JP 石禮謙議員, SBS, JP 何秀蘭議員 陳克勤議員 黃國健議員, BBS 潘佩璆議員 謝偉俊議員, JP (合共：12位議員)
秘書	湯李燕屏女士
法律顧問	馮秀娟女士

《2011年入境(修訂)條例草案》

A. 曾向法案委員會口頭陳述意見的團體名單

1. 基督教勵行會
2. 香港人權監察
3. 香港律師會
4. 香港大律師公會
5. 港九勞工社團聯會
6. Refugee Concern Network
7. 香港社區組織協會
8. 難民之聲
9. 香港建造業總工會
10. Beyond Asylum

B. 只向法案委員會提交意見書的人士／團體名單

1. 當值律師服務
2. Che Singh KOCHHAR-GEORGE先生