

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)1454/10-11(04)號文件

檔 號：CB2/PL/SE

保安事務委員會

立法會秘書處就2011年4月12日會議 擬備的背景資料簡介

酷刑聲請審核機制

目的

本文件就政府當局進行的酷刑聲請審核機制檢討提供背景資料，並綜述保安事務委員會(下稱"事務委員會")過往就此所作的討論。

背景

根據《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》提出的酷刑聲請

2. 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"《禁止酷刑公約》")自1992年起適用於香港。根據《禁止酷刑公約》第3條提出的酷刑聲請由入境事務處(下稱"入境處")處理，而香港特別行政區(下稱"香港特區")政府已訂立一套處理酷刑聲請的行政程序。

3. 酷刑聲請人若無法確立其聲請，均會依法被遣送離港。至於酷刑聲請獲得確立的人士，則不會被遣送到有充分理由相信他有可能遭受酷刑危險的地方。然而，當局會考慮把他遣送到不會有遭受酷刑危險而又會接收他的地方。此外，如地方情況其後有所改變，導致之前就該地確立的酷刑聲請已不再成立，當局會考慮把聲請人遣送到該地。

4. 有關的行政程序容許聲請遭到拒絕的酷刑聲請人就當局的決定提出上訴，而其上訴將由保安局局長考慮。由於審核及上訴過程並不涉及法律程序，因此將不設任何法律援助。然

而，對於當局就酷刑聲請所作的決定(包括就上訴所作的決定)，將可作出司法覆核，而進行司法覆核的法律程序則可獲得法律援助。同樣地，如對酷刑聲請人發出遞解離境令或遣送離境令，有關人士可就作出遞解離境或遣送離境的決定尋求司法覆核，而進行有關的司法覆核程序亦可獲得法律援助。

所提出的酷刑聲請數目

5. 根據政府當局在2009年9月向事務委員會提供的資料，過往根據《禁止酷刑公約》第3條提出的酷刑聲請數目並不多，由1992年至2004年，香港特區政府只曾接獲合共44宗此類聲請。

6. 2004年6月，終審法院在一宗司法覆核案件中裁定，酷刑聲請審核程序須符合高度公平的準則，並讓聲請人有充分合理的機會確立其聲請。自此，酷刑聲請的數目急劇增加。在2005至2008年期間，每年所接獲的聲請數目分別有186、541、1 583及2 198宗，而在2009年首8個月則接獲2 132宗聲請。大部分酷刑聲請人屬南亞裔人士，他們主要來自巴基斯坦、印度、孟加拉和斯里蘭卡，其中非法入境者和逾期逗留者約各佔一半。據政府當局表示，約有90%聲請人是在被執法機關拘捕或面臨遣返時才提出聲請，而他們往往在逗留香港一段長時間後，為了延長其留港期才提出聲請。

原訟法庭的判決

7. 政府當局表示，當局一直有不時檢討酷刑聲請審核機制，以達致進行有效審核、確保程序公平及防止濫用的目的。然而，原訟法庭於2008年12月在另一宗司法覆核案件中裁定，政府當局訂立的審核程序未能符合高度公平的準則，原因包括——

- (a) 政府當局沒有為有需要的聲請人提供以公帑資助的法律支援；
- (b) 決定聲請是否獲得確立的人員，與會見聲請人的人員並非同一人；及
- (c) 當聲請人不滿審核結果而提出呈請時，政府當局並沒有安排進行口頭聆訊。

8. 自原訟法庭作出上述判決後，審核工作已暫時中止。因應有關判決，政府當局決定改善上訴機制，委任退休法官及裁判官負責處理就具有法律背景及相關經驗的決策人作出的審核決定所提出的上訴呈請。

事務委員會所作的商議

9. 在事務委員會2009年7月6日、9月29日及12月1日的會議上，政府當局曾向委員簡述其檢討酷刑聲請審核機制的進度。

10. 政府當局告知委員 ——

- (a) 《2009年入境(修訂)條例》(下稱"《修訂條例》")指明，非法入境者及其他不可合法受僱的人如接受僱傭工作、開設或參與業務，即屬觸犯刑事罪行。《修訂條例》於2009年11月14日通過成為法例後，在水路截獲的非華裔非法入境者數目大幅下跌了超過60%，由2009年11月首兩個星期的24人下跌至同一月份下半個月的8人；
- (b) 在《修訂條例》生效後的首兩個星期，116名酷刑聲請人撤銷其根據《禁止酷刑公約》提出的申請，並表示願意接受遣送離境安排；
- (c) 每月約有300宗新增的酷刑聲請。截至2009年10月底，尚待審核的聲請共有6 203宗。為處理積壓的聲請，政府當局認為有需要盡快恢復進行審核工作。當局已參考其他普通法司法管轄區的經驗，就酷刑聲請審核機制進行檢討，並計劃於2009年年底前實施一連串改善措施以改進現有的審核機制，以期達致進行有效審核、確保程序公平及防止濫用的目的；
- (d) 審核酷刑聲請的工作將於2009年年底前恢復。政府當局與當值律師服務已原則上達成協議，在2009年12月推行為期12個月的先導計劃。在適當情況下，當值律師會在審核過程中就提出聲請和呈請的理據提供法律意見，以及在呈請聆訊中代表符合資格的聲請人。當值律師服務已開始為先導計劃招募合資格的律師。截至2009年11月20日，已有大約400名律師表示有興趣登記為新計劃的當值律師，當中超過50%是在有關範疇具備豐富經驗的大律師。政府當局希望在稍後階段會有更多具備所需資歷及經驗的律師參加該計劃；
- (e) 擬議收費率已修訂為每小時720元，以便與當值律師收費率的修訂幅度看齊。該收費率一直是當值律師服務就所提供的當值律師服務採用的收費率；

- (f) 政府當局考慮所汲取的實際經驗及相關持份者(包括兩個法律專業團體，即香港律師會(下稱"律師會")及香港大律師公會(下稱"大律師公會"))的意見後，便會就經改善的機制進行檢討。屆時，當局亦可能會一併檢討律師費，包括研究法律專業人士所提出，有關費用是否足以吸引具備相關資歷的律師提供服務的問題；及
- (g) 經考慮兩個法律專業團體所表達的意見，政府當局已同意將交回已填妥問卷的認可時間由14日延長至28日。政府當局認為28日時限是合理的規定，可在確保申請人有合理機會確立其個案，以及必須在沒有無故拖延的情況下及早審核個案之間取得平衡。此做法與加拿大的慣例一致，而有關期限更比英國所規定的為長。根據加拿大的慣例，在加拿大尋求庇護的人士獲給予28日時間，以供交回載有支持其申請的所需資料的指明表格，讓有關當局進行審核。至於英國則規定申請人須在僅10個工作天內，填妥提出尋求庇護申請的標準表格。如某一個案所涉及的問題相當複雜，而情況顯示有充分理據支持，政府當局願意容許延長交回已填妥問卷的時間；及
- (h) 政府當局建議訂立法定機制，處理根據《禁止酷刑公約》第3條提出的酷刑聲請。

11. 關於該項先導計劃，律師會及大律師公会的代表指出，尚有多項沒有得到妥善解決的問題需要處理，包括有關該項計劃的指引、當值律師的培訓安排、聯合國難民事務高級專員署(下稱"專員署")在審核根據《禁止酷刑公約》提出的聲請方面所擔當的角色，以及執行酷刑聲請相關工作的擬議收費率。對於由2009年12月開始推行先導計劃，兩個法律專業團體均表示有所保留。

12. 部分委員察悉並關注到，根據律師會及大律師公会在2009年10月進行的兩項調查，只有少數律師表示願意按每小時670元的收費率執行酷刑聲請相關工作。

13. 政府當局表示察悉律師會及大律師公會於2009年10月所進行的兩項調查的結果。關於支付予執行酷刑聲請相關工作的律師的酬償應足以吸引具備所需才能及經驗的律師，從而有效處理酷刑聲請的論點，政府當局認為採取當值律師計劃的現行收費率(即每小時670元或每半天2,710元)是適當的做法，原因

是無論所提聲請是否涉及法律問題或事實爭議，所有酷刑聲請人實際上均可獲得法律支援。將於審核程序中提供的支援，與高等法院或區域法院個案的訴訟工作性質並不相同。根據現行的當值律師收費率及法律專業團體同意的擬議支援範圍，政府當局估計以一宗簡單個案而言，單是協助酷刑聲請人處理其個案至呈請階段的法律費用，便需要大約51,000元。考慮到現時每月有300宗新增的聲請，加上截至2009年10月底為止有6 203宗積壓個案尚待審核，採用當值律師計劃現行收費率的建議已為政府當局帶來沉重的財政負擔。

14. 一名委員關注到，如採用兩個法律專業團體建議的民事個案收費率，處理一宗聲請需要多少法律費用。政府當局解釋，如採用法律專業團體所建議的民事個案收費率，亦即視乎執業年期的長短，收取每小時1,600元至4,000元不等的費用，所涉及的法律費用便會飆升至每宗個案介乎120,000元至300,000元之間。長遠而言，這是不可行及不可持續承擔的水平。

15. 部分委員關注到，透過擴大當值律師計劃，為《禁止酷刑公約》聲請人執行法律代表服務的工作，是否合適之舉。他們詢問，在律師參與為酷刑聲請人而設的新法律支援計劃之前，會否為他們提供專門培訓。

16. 政府當局表示，一般而言，當值律師服務會要求及甄選具備取得專業資格後至少3年經驗的合資格律師，登記成為新的酷刑聲請人法律支援計劃的當值律師。在考慮個別人選時，亦會顧及該名律師在有關範疇的實際經驗及培訓。值得注意的是，此項有關經驗的規定與其他普通法司法管轄區的規定相若。舉例而言，新西蘭規定律師須具備1年經驗。另外，律師會屬下的法律專業學會已獲政府當局推行的專業服務發展資助計劃撥款，於2009年12月中舉辦為有意參加計劃的律師而設的課程。

17. 部分委員就評定酷刑聲請的程序及所需時間相當冗長一事表示關注。他們籲請政府當局加快評定酷刑聲請的程序。

18. 政府當局表示，審核每宗個案所需的時間會因應各種因素而有所不同，例如有關個案的個別情況。根據業經審核的酷刑聲請個案的統計資料，完成處理一宗個案平均需時約14個月。政府當局強調，當局極為重視酷刑聲請審核機制的改善工作。在檢討現行機制所訂的程序時，當局曾參考專員署及其他司法管轄區處理難民身份申請的程序。根據當局的計劃，審核工作的流程將會縮短，當局並會就有關程序中各個步驟訂定明確的時限。政府當局期望在實行此等改進措施後，日後的審核過程會顯著加快。

19. 部分委員察悉並關注到，在某些個案中，聲請人曾同時提出難民身份申請和酷刑聲請。他們要求政府當局就此類個案的數目提供資料，並認為如有大量尋求庇護者同時提出難民身份申請和酷刑聲請，政府當局便應考慮實行一套貫徹一致並且全面的制度，用以同時審核根據《禁止酷刑公約》提出的酷刑聲請，以及根據聯合國《1951年關於難民地位公約》(下稱"《難民公約》")向專員署提出的難民身份申請。

20. 政府當局解釋，在過去多年所接獲的酷刑聲請個案中，當局知悉約有44%聲請人曾同時提出難民身份申請和酷刑聲請，而餘下的聲請人則只提出酷刑聲請。關於《難民公約》的適用問題，政府當局表示香港特區政府就《難民公約》採取的既定立場維持不變，即《難民公約》並不適用於香港，而政府亦無任何義務接收要求給予難民身份的人士或處理難民身份的評定工作。雖然《難民公約》並不適用於香港，但尋求庇護者可向專員署香港辦事處提出要求給予庇護／難民身份的申請。香港特區政府一直透過以象徵式租金向專員署香港辦事處提供辦公地方，以支援該辦事處的運作。

21. 部分委員詢問，已獲中國和澳門確認的《難民公約》，何以並未延展至適用於香港。他們認為，政府當局應重新考慮其對於《難民公約》延展至適用於香港的立場，以期加快進行難民身份評定程序，因為專員署缺乏迅速審核難民身份申請的資源。這些委員建議政府當局向專員署提供人力資源，作為政府經常開支的一部分，以協助專員署評定難民身份。

22. 政府當局解釋，相對於區內其他地區而言，香港的經濟較為繁榮，加上簽證制度亦較為開放，如將《難民公約》的適用範圍延展至香港，可能很容易會遭人濫用。因此，政府一向採取堅定的政策，不會向任何人提供庇護。政府又表示，入境處與專員署已簽訂一份諒解備忘錄，以加強彼此的合作。在現行合作架構下，當局以進行職員培訓為目的，借調了多名入境處人員到專員署香港辦事處工作。

23. 對於香港特區欠缺清晰的庇護政策，部分委員表示關注。他們要求政府當局提供資料，說明要求給予難民身份或提出酷刑聲請的人士如何來港，並詢問任何人所提出的難民身份申請或酷刑聲請，是否應由該人的第一停留國家／地方處理。

24. 政府當局表示，大部分酷刑聲請人屬南亞裔人士，他們主要來自巴基斯坦、印度、孟加拉和斯里蘭卡，其中非法入境者和逾期逗留者約各佔一半。此等非法入境者大部分均經由內地進入香港，他們在抵港之前大多沒有提出任何聲請，包括難民身份申請。政府當局解釋，中華人民共和國是《禁止酷刑公約》的締約國。據當局所理解，《禁止酷刑公約》把中華人民共和國及香港特區視為單一國家，而公約內並沒有就"第一停留地"訂定任何清晰的定義。儘管如此，香港特區政府會與內地有關當局探討是否應把從內地潛入本港，然後提出難民身份申請或根據《禁止酷刑公約》提出聲請的非法入境者遣返內地，讓內地可以第一停留地的身份，處理他們的難民身份申請或根據《禁止酷刑公約》提出的聲請。政府當局留意到，部分歐洲國家及美國和加拿大，均已就評定難民身份訂立協定，訂明難民身份申請必須由申請人的第一停留國家處理。政府當局考慮是否在本港採取類似安排時會參考外地的做法。在訂立相關的法律架構，以處理根據《禁止酷刑公約》第3條提出的酷刑聲請時，政府當局會參考國際慣例，並考慮有關各方所表達的意見。

25. 一名委員認為，解決此問題的長遠方法是與內地達成協議，協定如何處理從內地潛入本港，然後提出難民身份申請或根據《禁止酷刑公約》提出聲請的非法入境者。該名委員詢問，政府當局有否訂立就此事與內地達成共識的時間表。政府當局表示一直有與內地有關當局磋商合力堵截非華裔非法入境者及把他們遣返的事宜。

26. 部分委員對於酷刑聲請人的生計感到關注，他們要求政府當局提供更詳細的資料，說明目前為獲准擔保外釋的酷刑聲請人及尋求庇護者所提供的人道援助，包括為此等人士提供何種性質、程度及形式的援助。政府當局提供的資料載於**附錄I**。

27. 鑒於在事務委員會2009年9月29日的會議上，律師會及大律師公會的代表對法律代表計劃的擬議安排表示有所保留，委員要求政府當局繼續就各項關注事宜與該兩個法律專業團體進行磋商，包括有關計劃的指引、當值律師的培訓安排、專員署在審核根據《禁止酷刑公約》提出的聲請方面所擔當的角色，以及執行酷刑聲請相關工作的擬議收費率。政府當局就《禁止酷刑公約》聲請人的法律代表事宜作出的回應載於**附錄II**。

28. 一名委員要求事務委員會的法律顧問提供意見，說明如政府為酷刑聲請人提供免費法律支援時未能提供具備相關經驗的律師，有關的支援是否符合所規定的公平準則。法律顧問提供的資料載於**附錄III**。

最新發展

29. 據政府當局在2010年6月29日致事務委員會的函件中表示，當局已於2009年12月24日採用經改進的行政機制，恢復審核酷刑聲請。當局原先預計可於當值律師服務的先導計劃展開後首12個月處理約400宗個案。不過，截至2010年6月23日，只有107名聲請人在先導計劃的當值律師協助下提交了聲請理由。政府當局已完成其中64名聲請人的審核會面，9宗個案已有審核結果。

30. 政府當局表示，鑒於已審核的個案為數不多，為審慎起見，當局有必要累積更多有關審核過程的實際經驗，然後才就審核程序制訂立法建議。另一點值得注意的是，截至2010年6月為止，並未有完成處理的呈請個案。有鑒於此，在2010年年底才評估審核機制的整體成效會更為實際及有意義。預料屆時政府當局應已就大約200宗個案作出第一層決定，以及完成相當數目的呈請個案。

相關文件

31. 委員可參閱下述文件，瞭解保安事務委員會所作有關討論的詳情 ——

- (a) 政府當局就保安事務委員會2009年7月6日會議提交的文件[立法會CB(2)2054/08-09(01)號文件]；
- (b) 政府當局就保安事務委員會2009年9月29日特別會議提交的文件[立法會CB(2)2514/08-09(01)號文件]；
- (c) 政府當局就保安事務委員會2009年12月1日會議提交的文件[立法會CB(2)370/09-10(03)號文件]；
- (d) 香港律師會及香港大律師公會聯名提交的意見書[立法會CB(2)2524/08-09(01)及CB(2)391/09-10(01)號文件]；
- (e) 政府當局就香港律師會及香港大律師公會於2009年9月24日聯名提交有關《禁止酷刑公約》聲請人法律代表事宜的意見書作出的回應[立法會CB(2)33/09-10(01)號文件]；

- (f) 立法會秘書處法律事務部就為提出酷刑聲請的人士提供免費法律支援的事宜擬備的文件[立法會LS32/09-10號文件]；
- (g) 保安事務委員會2009年7月6日會議的紀要[立法會CB(2)2495/08-09號文件]；
- (h) 保安事務委員會2009年9月29日特別會議的紀要[立法會CB(2)912/09-10號文件]；及
- (i) 保安事務委員會2009年12月1日會議的紀要[立法會CB(2)816/09-10號文件]。

立法會秘書處
議會事務部2
2011年4月7日

為酷刑聲請人提供人道援助

提供援助的理據

1. 基於人道理由，若酷刑聲請人在香港逗留期間未能應付基本生活需要，當局會與非政府機構合作，按個別情況為他們提供實物援助。
2. 為酷刑聲請人提供的實物援助，只是基於人道理由而作出的過渡安排，**並不是**提供予合資格香港居民的**福利援助**。目的是提供支援，讓有關人士不致陷於困境，同時又不會因此而吸引非法移民，對香港現有支援系統的長遠承擔能力造成嚴重影響。

援助範圍

住屋

3. 有確切需要的酷刑聲請人會獲安排臨時住屋，以及水電和其他基本設施的供應。獲提供的住屋支援包括：
 - (i) 香港國際社會服務社承租位於元朗的私人住宅單位。單位內設有基本的傢私、床舖、家居用品及煮食設施；
 - (ii) 服務使用者自行安排住所。由香港國際社會服務社直接向單位業主交付租金，而有關租約會按月續租；以及
 - (iii) 香港國際社會服務社羅蘭士國際庇護舍。需要社工密切留意的個案，包括婦女及未成年人士，會被安排入住此庇護舍。

食物

4. 服務使用者獲提供不同種類食物，包括蔬果、肉類及嬰兒／兒童食品(如適用)。提供的食物會因應個別服務使用者的健康、文化、宗教及其他需要作出適當安排。服務使用

者在位於港島、九龍及新界各區的六間食物供應商店舖領取食物。

衣履及基本日用品

5. 服務使用者獲提供所需的衣履及其他基本日用品，包括個人衛生用品、家居清潔用品、女性用品和嬰兒／兒童用品(如適用)。

交通津貼

6. 有確切需要的服務使用者會按照行程所需的最低交通費獲發交通津貼，以應付前往入境事務處報到、求診、參與宗教聚會、與律師會面、領取食物及基本日用品和與香港國際社會服務社職員會面等的交通開支。

醫療服務

7. 根據現時減免非符合資格人士的醫療費用的做法，社會福利署的服務單位作出評估後，按個別情況批准一次過減免酷刑聲請人在公立診所或醫院的醫療費用。

援助程度

8. 提供的實物援助會因應有關人士的個別需要和個人情況(包括他們本身擁有和從其他途徑獲得的資源)而有所不同。每位有確切需要的服務使用者可得到的支援，並無設定相等的金額值上限。

The Administration's Response to the Joint Submission of the Law Society and the Bar Association to the LegCo Panel on Security on Legal Representation for CAT Claimants Dated 24.9.2009

Guidelines on the new scheme (Paras. 6 & 7)

1. Allegation that the Administration does not truly appreciate the difficulties faced by claimants, and the heavy burden on the legal practitioner to present the claimant's case.

There is no basis for such an allegation by the legal professional bodies ("LPBs"). The fact that the Administration is willing to accept the *FB judgment* without lodging any appeal and to revise the torture claim screening mechanism to remedy those systemic flaws as declared by the court to be unlawful together with the negotiations with the Duty Lawyer Service ("DLS") in setting up a publicly-funded legal assistance scheme for torture claimants are clear indications that the Administration has every intention to conduct torture claim screening in accordance with the requirement of high standards of fairness. Indeed, the Administration's concession that there will be no cap on the number of sessions of legal service to be provided by DLS lawyers under the proposed legal assistance scheme has demonstrated the Administration's willingness to accommodate the need of torture claimants and their legal representatives where the particular facts of a case or the issues involved are complicated which would require further advice on the matter.

2. Time permitted for completion of the questionnaire is insufficient.

The Administration has agreed to extend the time for returning the completed questionnaire from 14 days to **28 days**. We consider that it is a reasonable period that strikes a balance between the need to ensure a claimant is given a reasonable opportunity to establish his case and the requirement for early screening of a case with no undue delay. This is in line with the Canadian practice in that an asylum claimant in Canada will be given 28 days to return the specified form containing the required information in support of his claim for assessment by the relevant authority and is longer than the previous UK practice where a

claimant was given only 10 days to complete a standard form to lodge his asylum claim.

Indeed, the information required to be given in the questionnaire in a torture claim relate to personal information about the claimant himself and factual information about his past experience of having been tortured which a claimant should have personal knowledge thereof; and thus there should not be any difficulty for him to give the required information which is within his own knowledge. Neither is it necessary for a claimant or his legal representative to make data access request etc. for information from authority in Hong Kong before he is in a position to complete the questionnaire. In this respect, the submission that a misplaced word or incorrect statement would cause serious prejudice to a claimant's case as damaging his credibility is misconceived as a case officer is required to take into account all the relevant information of the case which includes objective information e.g. the relevant country of origin information etc. in deciding the credibility issue; and that mistakes made in the questionnaire may always be rectified/clarified at the subsequent interview or by way of supplementary information given in writing.

As regards the difficulties faced by a claimant in obtaining documentary proof, the fact that he has no such proof or is unable to obtain it would not necessarily cause prejudice to his claim given that the authority determining his claim is required to take into account the fact that a claimant who has fled from the country concerned would have few belongings and document with him; and that the authority could not adopt an attitude of sitting back and putting him to strict proof of his claim (CFA in *Prabakar (2004)* at paras. 53 & 54). Where necessary, a claimant may request for an extension for a reasonable period of time to submit any crucial documentary proof which is temporary unavailable.

In any case, given that there is an element of flexibility on the timing to return the completed questionnaire as a case officer may allow for a time extension on justifications (para. 16 of the draft Guidelines), the 28-day period as now allowed by the Administration for returning a questionnaire cannot be said to be grossly inadequate.

3. Prosecutions

Para. 48 of the draft Guidelines states that, “*The claimant must be informed that the information he/she provided will be treated in confidence..... In addition, nothing at all said by the claimant in either the questionnaire or at the interview will be used against the claimant in any subsequent criminal proceedings of any nature save an attempt to pervert the course of justice, and/or making of false reports, etc. to member of Immigration Service.*” The LPB alleges that the prosecution of torture claimant for providing false information is contrary to *FB judgment*.

The CFI in *FB judgment* only dealt with the issue concerning a torture claimant giving incriminating answers in the questionnaire or at the interview in relation to immigration or other offences which he has committed when fleeing from his country e.g. being an overstayer, illegal immigrant etc. in Hong Kong (paras. 147-151 of the judgment). The said judgment does not appear to support a case to condone a torture claimant giving any false information to an immigration officer or the authority when lodging a claim where there is a duty on him to tell the truth and thus the court expressly mentions that the immunity is subject to the exception of “an attempt to pervert the course of justice” (para. 151).

Given the above, notwithstanding that there is no mention of any possible prosecution for making false report or information in the course of making a claim in *FB judgment*, it does not appear to have any objection to warn a claimant of any possible risks of such prosecution if he deliberately gives false information in the screening process where he is expected to tell the truth in the circumstances. Indeed, depending on the circumstances of a case, a claimant’s deliberate act to give false report or information to a case officer handling his claim may be one of those facts upon which a prosecution for an attempt to pervert the course of justice may be initiated. Viewed in this light, it could not be said that the giving of any such warning to a claimant is contrary to *FB judgment*.

4. Medical examinations

Paras. 43 & 44 of the Draft Guidelines provide that a case officer may request a torture claimant to undergo medical examination if it appears to him that such may shed light on the credibility of the claim. The CFA in *Prabakar* held that the authority in the screening process should not adopt an attitude of sitting back and that it is appropriate for it to draw attention to matters which obviously require clarification or elaboration so that they could be addressed by the claimant (para. 54 of the judgment). Therefore, it seems that there is nothing wrong with the authority or a case officer in requesting a claimant to undergo a medical examination or submit medical evidence if such is relevant to the claim. On the question of drawing adverse inference (where the claimant refuses to consent to having such medical examination), any such inference may only be made after the claimant is given a chance to explain why consent is not forthcoming in the circumstances. Provided that such a safeguard is in place, it does not seem to have any objection to requesting a claimant to undergo medical examination for the purpose of verifying his claim.

LPBs' submission is effectively made on the basis that a torture claimant has a right to have private medical examination to be conducted at public expenses for the purpose of obtaining evidence in support of his claim. This is not in line with the *Prabakar judgment* as it is clear that the burden of proof is on a claimant to substantiate his claim albeit that the authority should not take an attitude of sitting back and put the claimant to strict proof thereof. While a torture claimant is not prevented from producing his own medical evidence in support of his case e.g. from private practitioners at his own expenses or those offering their service voluntarily, the Administration has no such obligation to pay for expenses incurred by him in having such private medical examination if the examination is not relevant to the decision on the claim, as we should secure that public resources be used reasonably.

Training and Commencement of screening (Paras. 8-11)

5. The Administration appreciates the arrangement of training for duty lawyers initiated by LPBs in ensuring the quality of legal services to torture claimants. It has offered to assist in liaison work with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)/Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) for trainers or logistic arrangements relating to venue and will provide further assistance as appropriate.

6. We agree that lawyers acting for torture claimants should be competent to do the work through training or have the relevant experience for undertaking such work. That said, this does not necessarily mean that lawyers must attend the training course conducted by the Academy of Law before they may act for torture claimants. Whether a lawyer is competent to do the work depends on what training he has received or the relevant experience which he has had on the subject whether in Hong Kong or elsewhere. While it would be incumbent upon the Administration to further negotiate with the two professional bodies with a view to securing their blessing to permit a small number of lawyers with the relevant experience to take up the work before the commencement of the training by the Academy of Law in December, it is unfair for the LPBs to say that the Administration is not aware of any lawyers who are able to handle these cases competently without proper training if the training here refers to the training course to be conducted by the Academy of Law. It seems that there are some lawyers in Hong Kong who are competent to do torture claim related work without attending the forthcoming training course e.g. those who have been actively involved in the relevant torture claim litigation cases in Hong Kong etc. Indeed, it does not seem that LPBs may prevent any of their members from acting for a torture claimant (at his own expenses) or to act for him on pro bono basis, except that a member who has no such training or experience may be liable to be disciplined for misconduct if he/she acts negligently in the matter and/or not up to the required professional standard having regard to the strong views expressed by the LPBs that only members with the relevant training or experience are competent to do torture claim related work.

Role of the UNHCR (Paras. 12-16)

7. Given that the Refugee Convention does not apply to Hong Kong, and subject to the outcome of the appeal in “C” (CACV 132/2008) which will soon be heard by the Court of Appeal, the Administration has no obligation to conduct asylum screening in Hong Kong and that refugee matters will remain the responsibility of UNHCR - Hong Kong Office. It remains the Administration’s firm policy not to conduct any asylum screening in Hong Kong or to extend the application of the Refugee Convention to Hong Kong.
8. Subject to those procedural safeguards and the requirement of fairness, and also with consent from the claimant, it seems that the “interface” with the UNHCR and use of their materials (in the asylum screening process) by a case officer in CAT screening is permissible in those circumstances as sanctioned by the CFA in *Prabakar (at paras. 56-60 of the judgment)* which is reflected in paras. 41 & 42 of the draft Guidelines. As such, it does not seem that the relevant guidelines are in breach of the requirement of high standards of fairness.
9. Secondment of officers from Immigration Department to work in the UNHCR - Hong Kong Office under the Memorandum of Understanding signed between the HKSARG and the UNHCR is solely for the purpose of staff training. As such, the fact that government officers are seconded to work in UNHCR - Hong Kong Office should not be taken as a factor which will undermine the Administration’s position that the HKSARG will not conduct asylum screening as it has no such obligation to do so.

Fees (Paras. 17-22)

10. The LPBs’ submission is focused on the contention that remuneration paid to lawyers doing torture claim related work should be sufficient to attract lawyers of the calibre and experience that is needed to competently handle the claims and that a comparison with overseas rates is unrealistic as Hong Kong practitioners have higher overheads costs.

11. Nevertheless, we consider that the adoption of the current duty lawyer rate (i.e. around \$677 per hour) is appropriate based on the following reasons:-

The legal assistance is available to virtually all torture claimants, whether or not their claims involve legal issues or facts disputed. The assistance to be provided in the screening process is not of the same nature as litigation work in High Court/District Court cases.

Having due regard to the views of the LPBs as well as DLS, the Administration has stretched reasonable flexibility and accepted the suggestion from the profession that no cap should be imposed on the number of sessions for a case, which will duly take into account the individual circumstances. In this regard, the package proposed by the Administration compares favourably to the remuneration in other countries for lawyers assisting asylum seekers.

The proposed fee rates have been endorsed by the DLS Council after full deliberations and its meeting with legal profession.

The arrangements are made under a pilot scheme, which will last for 12 months. A review will be conducted to make necessary adjustments in the light of practical experience. The fees may be reviewed in that context, including the issue about sufficient attraction for lawyers with relevant qualifications to provide service as highlighted by the legal profession.

12. Basing on the existing duty lawyer rates and the proposed scope of assistance agreed by the LPBs, we estimate that the legal cost alone to assist a torture claimant in making their case up to the petition stage is in the region of \$51,000 for a simple case (apart from other incidental expenses, e.g. interpreter's cost and translation). Bearing in mind the current influx of 300 new claims per month and we have over 5 600 cases pending determination as at end August 2009, the proposed adoption of duty lawyer rate would already pose a great financial burden to the public purse. If the rates for civil cases (ranging from \$1,600 to \$4,000 per hour depending on the years of practice) proposed by the LPBs are to be applied, the legal cost would shoot up

to \$120,000-\$300,000 per case, which we believe, will not be viable and sustainable in the long term.

13. Last but not least, for meritorious cases, claimants who have been refused at the petition stage will still be able to put forward their cases to the court through judicial review. Civil litigation fee rates (\$1,600-\$4,000 per hour) will be applicable upon granting of legal aid.

Security Bureau
9 October 2009

立法會

Legislative Council

立法會LS32/09-10號文件

保安事務委員會

為根據《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》提出酷刑聲請的人士提供免費法律支援

目的

在保安事務委員會2009年12月1日會議上，委員要求事務委員會的法律顧問就下述事宜提出意見：在政府向根據《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》")提出酷刑聲請的人士提供的免費法律支援計劃中，如未能向有關人士提供具備適當才能及／或經驗的律師，該項免費法律支援計劃是否符合就《禁止酷刑公約》所提聲請作出的決定須達到的嚴謹的公正標準。本文件旨在根據所得資料就有關事宜作出分析。

就《禁止酷刑公約》所提聲請作出的決定必須達到嚴謹的公正標準的規定

2. 就《禁止酷刑公約》所提聲請作出的決定必須達到嚴謹的公正標準的規定，是由終審法院在 *Secretary for Security v Sakthevel Prabakar* 一案(下稱"Prabakar案")¹中訂定。終審法院裁定，由於就上述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。然而，法院並未判定是否必須提供免費法律支援才可達到嚴謹的公正標準，因為Prabakar案並未出現此一問題。在 *FB v Director of Immigration and Secretary for Security* 一案(下稱"FB案")²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，裁定入境事務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。法庭進一步裁定，鑒於酷刑聲請所涉及的問題相當嚴重和複雜，加上絕大部分酷刑聲請人沒有能力自行承擔委聘法律代表的費用，政府有責任為酷刑聲請人提供免費法律支援。

¹ (2004) 7 HKCFAR 187。

² HCAL 51/2007。

是否必須由具備相關專業知識或經驗的律師提供法律支援才可達到嚴謹的公正標準

4. 儘管在*FB*案中裁定為達到嚴謹的公正標準，酷刑聲請人必須有法律代表，而且必須向酷刑聲請人提供免費法律支援(不論有關支援是透過當值律師服務還是由法律援助署提供)，但在政府必須為酷刑聲請人提供的律師服務方面，就所聘用律師的年資(例如最低限度須具備取得專業資格後多少年的工作經驗)、經驗及／或才能有關的事宜，並非原訟法庭需要決定的問題。

5. 根據本部所作的資料搜尋，在國家主管當局須向沒有能力自行支付委聘法律代表費用的酷刑聲請人提供法律支援方面，本部並未發現任何和所提供支援的質素有關的裁決。不過，由於此事和獲取法律支援的權利有關，參考和此項權利有關的司法判決先例可能有用。在某些案例中，法庭曾按照《公民權利和政治權利國際公約》第十四條第三(卯)款³的規定，就獲取法律支援的權利作出考慮。由此等案例得出的下述原則可能與所述事宜相關：

- (a) 雖然《公民權利和政治權利國際公約》第十四條第三(卯)款所保障的獲取法律支援的權利，並未賦權被告人就所獲提供的免費法律服務選擇其任用的律師，但有關方面必須採取措施，確保所編派的律師提供有效的法律代表服務，藉以維護司法公正⁴；
- (b) 締約國提供代表律師的責任，並不超出有責任真誠地向被告人編派代表律師的範圍⁵；及
- (c) 締約國無須為辯護律師據稱所犯的錯誤負責，除非法官清楚或應該清楚有關律師的行為並不符合司法公正⁶。

6. 美國最高法院把面對重刑控罪的被告人所享有的任用代表律師的權利，界定為獲得律師的有效協助以確保被告人得到公正審訊的權利⁷。法院亦裁定律師提供有效協助的責任包括：就被

³ 《公民權利和政治權利國際公約》第十四條保證人人在法院及法庭之前悉屬平等，並且有權獲得公正的審訊。第十四條第三(卯)款就多項事宜作出規定，包括為符合司法公正所需，被控觸犯刑事罪行的人應獲提供法律支援，如被告人沒有能力支付所獲法律服務的費用，將可獲免費提供法律支援。《公民權利和政治權利國際公約》第十四條已憑藉《香港人權法案條例》(第383章)所訂的《香港人權法案》第十和十一條，在香港實施。

⁴ 聯合國人權事務委員會，*Kelly v Jamaica* (253/87)。

⁵ 同上。

⁶ 聯合國人權事務委員會，*Campell v Jamaica* (618/95)。

⁷ *McMann v Richardson*, 397 U.S. 759, 771 (1970)。

告人所涉訟案出庭為其辯護、進行合理的事實及法律調查，以及運用所需技能和知識處理訟案⁸。

7. 如把上述原則應用於目前所討論的事宜，決定免費法律支援計劃是否符合就酷刑聲請作出的決定須達到的嚴謹的公正標準，有需要考慮政府在編派律師提供有關服務時有否真誠行事，以及有否採取措施以確保向酷刑聲請人提供有效的法律代表或支援服務。據悉，政府當局已決定透過當值律師服務向酷刑聲請人提供免費法律支援。在作出此項決定時，政府認為由於當值律師服務是獨立註冊的法律服務專業團體，而且具有相關的經驗，因此應具備提供法律支援的條件⁹。本部進一步得悉，政府當局將與當值律師服務簽署合作備忘錄，以實施免費法律支援計劃。視乎政府當局就此等安排提供的進一步資料，政府決定委託當值律師服務履行向酷刑聲請人提供法律支援的責任，是否真誠行事，有其可作爭論的餘地。事實上，透過當值律師服務提供免費法律支援，是**FB**案建議採取的方案之一¹⁰。

8. 再者，政府批撥公帑予香港律師會屬下的法律專業學會，以供為參與新計劃的當值律師舉辦為期4天的培訓課程¹¹，可說是已經採取積極的措施，確保有關律師在被編派為酷刑聲請人提供法律意見前，已具備與根據《禁止酷刑公約》提出的聲請有關的若干知識。至於有關的培訓是否足以讓當值律師為酷刑聲請人提供有效的協助或法律代表服務，則屬需要參考各項相關事宜(例如培訓內容和次數)後才可作出決定的事實問題。事實上，為審核人員及決策人員提供和根據《禁止酷刑公約》提出聲請的事宜有關的培訓，亦是原訟法庭在**FB**案中曾經考慮的問題。有關的決策人員未有獲得足夠的培訓或指示，是法庭裁定根據《禁止酷刑公約》所提聲請的審核程序，未能符合**Prabakar**案所要求的嚴謹的公正標準的理據之一¹²。根據**FB**案中此項裁決，法庭在考慮酷刑聲請審核程序是否公正時，有可能會同時考慮當值律師服務中過往並無處理酷刑聲請或類似性質聲請經驗的律師，有否獲提供足夠的培訓。

⁸ *Strickland v Washington*, 466 U.S. 668 at 688-91 (1984)。

⁹ 請參閱保安局於2009年9月發出，關於"酷刑聲請審核機制：最新進展"的文件(立法會CB(2)2514/08-09(01)號文件)第8段。

¹⁰ HCAL 51/2007，第161段。

¹¹ 該項為期4天的培訓課程的內容涵蓋一系列不同主題，包括處理難民身份申請及酷刑聲請的程序、所涉及的各項法律問題、作出裁決的技術及程序事宜、進行會面的實務技巧、評估遭受酷刑對待的風險等。

¹² *FB v Director of Immigration and Secretary for Security*, HCAL 51/2007，第176至190段。

結論

9. 根據上述和國家主管當局提供免費法律支援有關的已裁決個案，如香港的法院應要求而需要裁定酷刑聲請人所獲提供的免費法律支援計劃是否符合所要求的嚴謹的公正標準，法院將相當可能會考慮當值律師服務編派的律師所提供的支援，是否構成有效的協助。法庭就此問題作出決定時，可能有需要考慮各項因素，例如被編派的律師在處理酷刑聲請所運用的技能和知識，以及為有關律師提供的培訓是否足夠。

立法會秘書處
高級助理法律顧問
馮秀娟
2009年12月28日