

(譯 文)

立法會秘書處 法律事務部

本函檔號：LS/B/27/10-11
電 話：3919 3501

傳真：2901 1297
電郵：

傳真文件(2868 1552)

2011年10月20日

香港
中區政府合署
中及東座6樓
保安局
保安局首席助理秘書長D
周永恆先生

周先生：

《2011年入境(修訂)條例草案》

本人正在研究上述條例草案，以便向議員提供意見。附件載列本人對條例草案在法律及草擬方面的觀察所得。至於對條例草案中文本的意見，如有需要，將另行致函閣下。

請於2011年11月8日或該日前同時以中、英文提供政府當局的回應。

高級助理法律顧問

(馮秀娟)

連附件

副本致：律政司 (經辦人：高級助理法律草擬專員葉鳳瓊女士
及政府律師吳穎敏女士)
法律顧問

法律事務部對
《2011年入境(修訂)條例草案》
的觀察所得

新的第37U條 —— 釋義

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。鑒於該擬議定義，是否有需要對《刑事罪行(酷刑)條例》(第427章)第3條¹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？
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？

新的第37V條

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(即新的第37Z條)，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(例如在新的第37V條)就此訂定條文？

新的第37Y條

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？

¹ 香港法例第427章第3(1)條訂明，公務人員或以公職身分行事的人，無論屬何國籍或公民身分，如在執行公務或本意是執行公務時，在香港或其他地方蓄意使他人受到劇烈疼痛或痛苦，即犯施行酷刑罪。第3(2)條訂明，其他人在公務人員士的唆使、同意或默許下，使他人受到劇烈疼痛或痛苦，即犯施行酷刑罪。第3(5)條訂明可以合法權限、理由或解釋作為施行酷刑罪的免責辯護。

新的第37Z條

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(而非只是在標題中提述"提出酷刑聲請的效果")。

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？

新的第37ZA條

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？

新的第37ZB條

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？

新的第37ZD條

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？

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37ZE條

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？

新的第37ZI條

12. 在新的第37ZI(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²。該等考慮因素包括有否證據顯示聲請人將被驅逐、遣返或引渡的國家在嚴重、公然或大規模違反人權方面有一貫的模式；有關聲請人過往曾經遭受酷刑或虐待的聲稱，是否有醫療或其他獨立的證據支持；聲請人曾否參與政治活動或其他活動，以致令聲請人特別容易遭受酷刑；以及聲請人的可信性等。政府當局會否考慮在條例草案內列出此等考慮因素？

新的第37ZL條

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？

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37ZM條

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？

² CAT General Comment 1, para. 8。見 Joseph S., Schultz J. and Castan M. 2004, *The International Covenant on Civil and Political Rights Cases, Materials and Commentary* (Second Edition)第234頁。

獲得法律代表及獲提供法律協助的權利

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？

就關於酷刑聲請作出的決定提出上訴

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。鑒於終審法院在*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嚴謹的公正標準，請澄清上述建議會否達到所需的公正標準。

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？

新的第37ZW條

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？

新的附表1A —— 酷刑聲請上訴委員會

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？

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。

22. 就由3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？

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？

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？

附表4 —— 過渡性及保留條文

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？

需否修訂《人事登記規例》(第177章，附屬法例A)

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？