

本署檔號：PCO(O)115/156 pt.12

專人派遞

香港中環皇后大道中 8 號
立法會大樓
立法會保安事務委員會
法案委員會秘書

敬啟者

截取通訊及監察條例草案(「該草案」)

本函提述有關 2006 年 3 月 3 日刊登於政府憲報之該草案。

本人根據香港法例第 486 章的個人資料(私隱)條例第 8(d)條賦予的職能，審核任何可能對個人資料私隱造成影響的立法建議，並於今天將本人就該草案發表的意見提交保安局常任秘書長。現附上該函件副本。隨函並夾附 2006 年 2 月 9 日本人就保安局首次提呈的建議法律架構之回應函件副本，供法案委員會成員參考。

敬希法案委員會就所提出之意見作出適當考慮。

個人資料私隱專員
吳斌謹啟
2006 年 3 月 28 日

附 2006 年 2 月 9 日及 3 月 28 日致保安局局長函件

本署編號：PCO(O)115/156 pt.12

貴局編號：SBCR 3/2/3231/94

傳真及郵寄

香港下亞厘畢道
政府總部
保安局
保安局常任秘書長
應耀康太平紳士

應先生：

截取通訊及秘密監察
建議法律架構

有關建議中之監管截取通訊及秘密監察法律架構，本署現謹提出下述意見：

非政府機構或人士

雖然政府目前為釋公眾疑慮，針對執法機構所執行的截取通訊及秘密監察行為進行立法建議，乃合情合理，但與此同時，建議立法監管個人及私人機構進行該等活動同樣重要及不宜耽誤。現時市場上垂手可得之先進技術設備，讓他人可於事主不知情或未同意情況下取得個人資料，監管該等行為及作為之具體立法可保障香港居民根據基本法第 30 條應享有之個人資料私隱權，以及擴展香港法例第 486 章《個人資料(私隱)條例》(下稱「私隱條例」)之有限應用。

各方既已同意諮詢公眾及社會各界十分重要，本人正期待著第二階段諮詢之具體時間表。

授權機制

為避免執法機構輕率及隨意進行截取通訊及秘密監察的行為，下述概念性用詞之應用準則十分重要，應予以清楚釐定以防濫用，並盡可能消除任何含糊定義。

- (i) 「嚴重罪行」用於截取通訊(最高刑罰為不少於 7 年監禁之違法行為)及秘密監察(最高刑罰為不少於 3 年監禁或罰款不少於 1,000,000 元之違法行為)定義有別。此分別有何依據？

- (ii) 「公共安全」之定義須予清楚界定，避免容易給濫用以求達到目的；
- (iii) 如何就「相稱準則」進行驗證及於甚麼情況下須予應用，應考慮甚麼因素？建議立法應清楚說明測試方法。
- (iv) 至於秘密監察，決定何謂「侵擾程度較高」及何謂「侵擾程度較低」監察之準則應予以仔細考慮。其中有論據謂若監察是由參與通訊之一方進行的話，則「對私隱之侵擾程度較低」，此說法缺乏說服力，尤其涉通訊一方使用通訊監察器材；
- (v) 如監察沒有對個人合理期望之私隱造成侵擾，便無須得到授權。此原則引發之問題為釐定合理私隱期望之準則如何定義，此準則應在建議立法中妥善處理。

授權期限最初為期三個月並可能獲得續期，監察對象及不知情第三者的個人資料私隱受到的侵擾可能因為監察活動延長而更加嚴重。因此，審批續期申請之準則應較首次申請為嚴格。

重複或頻密監察同一目標人物的情況，亦須予以密切監控，可通過規定有關行動須獲得法院正式批准而增加保障。對於向指定授權人員提出之續期申請，其中一重保障乃將續期申請限制於一次以便減低濫用之機會，而該申請應具充分理由，包括須提供為何之前行動未見成果但仍要求繼續監察的理據，及規定進一步之續期申請須取得法院批准。

獨立監察機構及投訴的處理

私隱專員歡迎成立獨立監察機構，負責日常監察建議條例規定之遵守情況，並為私隱權被錯誤侵擾之投訴人提供申訴途徑。

監察機構有權下令支付賠償，可促使有效監察。監察機構應同時具有其他附帶權力，包括傳召證人、搜查及扣押、進行聆訊及發表報告等，以便發揮功能及行使權力。除下令支付賠償之權力外，該監察機構應獲得賦予權力，可要求終止進行中之監察行為或作為以及銷毀所收集資料，以求減低錯誤行為之影響。

鑑於該等活動之秘密性質，資料當事人難以知悉有關行為及作出投訴，尤其於沒有跟進檢控之情況。不論抽樣檢查有多頻密，都不能取代讓資料當事人知悉有關活動的進行所能提供之保障。關於此點，截取通訊條例第 7(5)條賦予法院權力，通知其通訊給人截取而未有被檢控的當事人。除非另有充分理由，否則建議立法

應適當考慮此通知要求。

監察機構亦應獲得賦予權力監察表面看來未先獲得授權之監察活動是否適當，以防濫用權力。現有建議未清楚說明監察機構是否有此監管權力。

目前之私隱條例賦予私隱專員權力，處理有關抵觸私隱條例規定的行為或作為。現時建議之監察機構權力於某些情況下可能與私隱專員之權力出現重疊，比如就有關執法機構進行秘密監察之投訴處理。因此，監察機構之職能及權力應予以清楚釐定，避免誤導公眾，好讓他們選擇適當之途徑尋求協助或提出申訴。

其他私隱保障

通過截取通訊及秘密監察收集之個人資料應安全處理及妥善保存。一切有關之個人資料應安全存放並鎖好，只讓「必須知情」之授權人員存取，避免未獲授權或意外查閱。主管人員應具有良好操守、審慎態度及辦事能力，確保符合現行之條例、適用指引、程序指示及實務守則的要求。

收集資料目的達成後，所取得的個人資料應妥善刪除，不可過度保存。於授權撤銷或原定目的達成後，經截取通訊或秘密監察所收集或獲得之材料應安全地永久銷毀。

有關執法機構應就處理個人資料之做法進行定期檢討，確保其行事及做法符合保障私隱的要求。

實務守則

有建議謂保安局局長須制定實務守則，為執法人員提供指引。為更有效地將實務守則付諸實行，該監察機構可於草擬守則階段積極參與制定，並於認為適當情況下就守則內容提議修訂。建議法例亦可明確規定違反實務守則規定，可於提呈法院、裁判官或審裁處就違反建議立法規定的條款而進行的法律程序中，被呈作及接受為可反駁的推定。私隱條例第 13 條有類似規定。

以上建議是從保障個人資料私隱的角度作出，希望能在該法案提呈立法會時，發揮參考作用。

個人資料私隱專員

吳斌謹啓

2006 年 2 月 9 日

本署檔號：PCO(O)115/156 pt.12

貴局檔號：SBCR 3/2/3231/94

傳真及郵寄

香港下亞厘畢道
政府總部
保安局
保安局常任秘書長
應耀康太平紳士

應先生：

截取通訊及監察條例草案（「草案」）

本函標題所指的是於本月三日刊登於憲報的草案。經仔細閱讀草案內容，除先前已提出的對有關建議法律架構的意見外，本人有以下看法：

I.合理私隱期望的情況

草案第 2（1）條內對「秘密監察」的涵義，是根據目標人物有權獲得合理私隱期望的原則而釐定。除第 2（2）條說明在公眾地方從事的活動，並無合理私隱期望外，草案並未清楚釐定合理的涵義。何謂合理，看來是取決於進行監察活動的執法機構的信譽及判斷。於缺乏清晰定義的情況下，有可能出現利益衝突的情況，以及容易被濫用。

因此，有必要提供清楚的定義或基準，以確定資料當事人的合理私隱期望。建議可參考法律改革委員會最近公佈的報告書「私隱權：規管秘密監察」（「法律改革委員會報告書」）內提出的建議，需考慮侵擾發生的地點、侵擾的對象及場合、侵擾採用的手段，以及使用器材的性質等因素，以確定個人的合理私隱期望。建議草案加入有關的考慮因素，否則可考慮加進將由保安局局長根據第 59 條規定制定的實務守則中。作為進一步保障，截取通訊及監察事務專員（「專員」）亦須獲得知會有關執法機構於毋須獲訂明授權下所進行秘密監察活動的情況，以便專員評估有關進行秘密監察的決定是否妥善作出，並決定是否須要根據草案其他部分的規定而行使權力。

II. 第 2 類監察

本人瞭解，第 2 (1) 條所定義的第 2 類監察為針對執法機構進行「對私隱侵擾程度較低」的監察活動。但是，由於此項定義第 (a) (i) (B) 條及 (ii) 條所建議的適用範圍比較廣泛，允許參與方以外人士從事監察，只要後者同意或合理預期說話被聽見或活動被看見，或在明示或默示同意下，由第三者監控有關說話或活動或作錄音或錄影，此規定可能導致被濫用的漏洞，引發保障私隱的疑慮。尤其當參與一方屬臥底人士為甚，因其無疑必會同意由第三者進行監察。儘管目標人物預期參與方聽見其說話或看見其活動，但未必預期第三者聽見或進行監控，因此侵擾私隱程度反而屬於較高。

當進行秘密監察不涉及進入未經允許進入的處所（即草案 (b) (i) 項提述的情況）時，此 (b) 項的規定同樣帶出保障私隱的疑慮。舉例：在鄰居允許下，執法機構便可在其處所安裝監察器材以便監控隔壁目標人物的說話及活動（如使用長焦鏡）或進行錄音或錄影。由於並非經由參與一方的人士進行監察或在非目標人物的處所獲該業主或住戶允許下進行監察，相對私隱侵擾的程度亦較高，較好的保障是先獲司法授權。

III. 發出、續期或使訂明授權持續有效的條件

第 3 (1) 條解釋訂明授權當局所依據的相稱原則。但是，在決定截取通訊或秘密監察侵擾程度的衡量準則時需考慮到「運作的角度」（第 3 (1) (b) (i) 條所提述），而由於「運作的角度」一詞乃概念性用詞，可輕易通過作為進行截取通訊或秘密監察要達致的先決條件。

在應用相稱原則時，須適當考慮法律改革委員會報告書內建議的因素，如罪行的嚴重程度、將進行侵擾的地點、採用的侵擾手段、使用器材的性質，以及截取通訊或秘密監察影響個人私隱的幅度。

IV. 通知資料當事人

草案並未規定須知會被截取通訊或監察活動的目標人物，尤其是在沒有隨後作出檢控行動的情況。此外，第 3 部第 4 分部規定，於須要立即進行任何截取通訊或第 1 類監察情況下，部門首長有權發出緊急授權。儘管緊急授權須由小組法官於不超過

48 小時內確認以及法官擁有取消授權的權力，行政部門卻擁有廣泛的權力發出初步批准。從個人資料私隱的角度看，若不通知資料當事人，對資料當事人的保障並不足夠，尤其是在並無隨後檢控或監察授權後來被取消的情況下，資料當事人的私隱權可能於其不知情的情況下遭錯誤侵犯。在資料當事人不獲通知的情況下，草案第 4 部中提供的檢討及糾正渠道的適用性變得毫無意義，因而剝奪了當事人獲得適當法律保護的權利。

香港法例第 532 章截取通訊條例第 7 (5) 條，授權法院可要求通知受到截取通訊影響的人士。為了保持適當平衡，建議至少在以下情況採用類似方法，通知當事人：(i) 隨後並無檢控；(ii) 根據草案第 24 (3) 條規定取消授權；及 (iii) 執法機構根據草案第 52 條報告指出未有遵守規定。

儘管有論據反對發出通知，認為發出通知抵觸須儘快銷毀未使用或不獲允許截取通訊或秘密獲取的材料，以便減少未經授權使用或意外使用該等材料（第 56 (1) (c) 條所提述）的風險的基本原則，但此論據不應作為有效理由而凌駕於資料當事人尋求糾正的權利之上。通知的規定亦與草案第 42 條授予受屈人申請審查的權利一致，亦與第 57 條有關執法機構負責妥善保留申請及有關材料的規定一致。法律改革委員會報告書亦表達於若干情況下須要發出適當通知的看法，如在未獲得適當發出手令或內部授權等情況。法律改革委員會報告書建議 24 小時（相對於草案提出的 48 小時）為緊急情況下執法人員首次授權的最長期限。我們贊同採用較短期限以減少對侵犯個人資料私隱造成影響的觀點。

V. 緊急申請情況

第 20 (1) 條對立刻須要進行截取通訊或第 1 類監察時的緊急授權申請作出規定，但第 20 (1) (a) 條草擬的準則用語涵義不清，如「**逼切風險**」、「**重大損害**」、「**關鍵證據**」等詞容易被濫用。建議草案採用涵義較清楚的用詞予以定義，或於實務守則中提供清楚及詳細指引以防止濫用。雖然第 23 條規定須確認緊急授權，但錯誤進行截取通訊或第 1 類監察已造成損害。草案並未提供足夠保障，防止執法機構故意延誤，導致緊急情況的出現而須提出緊急申請，因而無須預先獲取訂明授權。此外，應訂定執法機構有責任向專員提供報告，說明緊急授權的申請（第 24 (5) 條）不獲小組法官確認的情況、口頭申請（第 27 條）不獲確認，以及因未符合草案第 3 條規定訂明授權持續有效的條件而終止截取通訊或秘密監察的情況（第 55 條）。

VI. 續期次數限制及審批準則

草案規定司法授權（第 12（4）條提及）及行政授權（第 18（4）條提及）的續期申請次數不限。由於延長進行中的監察或截取通訊對個人資料私隱造成更大的損害，尤其對於無辜第三者而言，因此建議確定一個上限，特別是以行政授權批准的情況，規定續期申請的最多次數或規定任何申請續期須尋求司法授權，可有助於減少行政權力的濫用。在此方面，法律改革委員會報告書作出相若看法，即內部授權的第二次或以後續期申請須於到期前向原訟法庭提出，手令續期的任何申請情況亦一樣。

草案附表 3 第 4 部規定提出續期申請的理由，其中沒有包括提出理由說明為何所進行截取通訊或監察活動對收集情報無效仍須繼續進行。除第 3（1）條下的一般考慮外，草案應於可行情況下盡量訂明更加嚴格的準則及因素，讓授權人員（第 17 條）及小組法官（第 11 條）批准續期申請前予以考慮。該等因素包括有關截取通訊或監察活動等的成效或用途的證明。法律改革委員會報告書建議應於提出續期申請時提交涉及同一人的任何過往申請的詳情、為何認為繼續秘密監察仍然與期望獲得的成果屬相稱做法。本人支持該建議。

VII. 器材取出手令

遇訂明授權失效，第 32（1）條規定，執法機構可向小組法官提出申請，發出器材取出手令，以授權取出根據訂明授權使用的任何批准器材。由於此項職責是執法機構可予執行而並非強制性規定，因而引發保障私隱的疑慮；若執法機構未申請拆除，有關器材仍然可能被有意或無意留下繼續運作，收集個人資料。為防止此種情況發生，建議強制規定執法機構申請拆除器材手令，以便小組法官監督（i）執法機構在訂明授權到期時不會延誤提出拆除器材的申請；及（ii）確保妥善拆除所有監察或截取通訊器材，防止未經授權使用或延續使用該等器材。

根據第 34（b）條的規定，器材取出手令的期限不得超過 3 個月。儘管授予 3 個月司法授權以便安裝截取通訊及監察器材以收集情報有合理原因，但拆除器材未見得同樣須要 3 個月的時間。過長的期限很可能造成濫用的機會，導致更大的損害（如有）。因此應考慮縮短規定取出器材的時限。

VIII. 專員的權力

第 42 (2) 條規定，應以書面形式提出審查的申請。為協助可能無法以書面形式提出申請者，專員應向申請人提供協助，完成投訴程序，以免阻延或令申請人打消提出審查的申請。可參考《個人資料（隱私）條例》（「私隱條例」）第 37 (4) 條的類似規定，該條訂定私隱專員及其訂明人員須向擬提出投訴並需要協助的個人就完成投訴書提供適當協助。

第 43 (2) (b) 條規定，專員可命令支付賠償。法律改革委員會報告書建議可視乎適當情況要求作出懲罰性損失賠償。為保障個人私隱，專員亦須獲賦予權力，可以命令立刻終止進行中的截取通訊或監察活動，以避免可能繼續對私隱造成的損害。為讓專員有效發揮職能，有必要同時賦予其附帶權力，如要求傳召及盤問證人（如不遵守規定可加以懲治）的權力。

第 43 (1) 條規定專員有權進行審查，以便確定指稱的截取通訊或秘密監察有否發生，以及如有發生，則是否應已根據條例獲發出或續期訂明授權以作出截取通訊或秘密監察，但訂明授權卻沒獲發出或續期。第 43 (2) 條續稱，倘若專員確定根據條例應有訂明授權的發出或續期，但卻沒有如此發出或續期，則可判定申請人得直，否則須根據第 43 (3) 條規定判定申請人不得直。草案用「應有... ..的發出或續期」，即假定進行中的截取通訊或秘密監察已符合第 3 條規定的條件，只是未獲得訂明授權。有關內容未清楚說明專員是否有權審查未符合第 3 條規定的條件而錯誤進行的截取通訊或秘密監察，（此情況下即使已提出申請仍不應獲得訂明授權）。請澄清此種情況或修訂第 43 條的用語，以便對有關情況作出規定。

就第 45 條中的審查權力而言，局限專員只能基於根據第 45 (1) (b) 條中規定的書面陳述進行審查，這規定似乎過度嚴格。

鑑於並無條款制裁不遵守的行為，草案第 51 (1) 條目前給予專員要求公職人員回答問題並提供資料等權力缺乏實際效力。

根據第 59 (5) 條中的立法建議，不遵守第 59 (1) 條中的實務守則不會視為不遵守草案的規定，且不影響任何訂明授權或器材取出手令的有效性，受屈的各方很可能得不到補償。此一絕對的豁免過度損害實務守則的有效性，因此須要重新作仔細考慮。建議不論第 59 (5) 條的規定，應授予專員權力，如在檢討或審查情況後發現違反實務守則，可判令執法機構繳付賠償金。此外，在所有向執法機構提出的法律程序中，違反實務守則應被接受作為設法證明的一方可援用的可反駁推定。此一方

面可參考私隱條例第 13 條。

就專員根據第 41(3)條及第 50(3)條所賦予的可發出報告及提出建議的權力而言，既然違反草案並無刑事處分，請說明為何須賦予專員同時向律政司報告的酌情權。

IX. 資料當事人被剝奪查閱個人資料的權利

第 45(2)條規定審查申請人無權查閱「在與該審查有關連的情況下由專員編製或向專員提供的任何資料、文件或其他事宜」。此規定連同第 51(3)條授予有關整體不披露的進一步權力，可視作並詮釋為作為資料當事人的申請人被剝奪私隱條例第 18 條授予的查閱個人資料的權利。我們因此對可能導致剝奪資料當事人根據私隱條例享有法定權利的第 45(2)條是否恰當有所保留。

目前，私隱條例第 VIII 部對查閱個人資料要求，提供具體的豁免情況。例如，持有個人資料的目的為罪行的防止或偵測（第 58(1)(a)條）或防止、排除或糾正有關人士的不合法或嚴重不當行為或不誠實或舞弊行為時（第 58(1)(d)條），倘若遵守保障資料第 6 原則的規定（即有關查閱及改正個人資料的原則），相當可能會損害豁免的目的或直接或間接識辨資料來源的人士的身分的話，則該等個人資料可獲豁免。鑒於私隱條例第 VIII 部已對適當情況下資料使用者可倚賴及引用的豁免作出規定，我們認為第 45(2)條授予完全拒絕查閱個人資料的權力並無必要，而且不同的條例中互相衝突的規定將來會造成問題。

X. 訴訟的豁免

第 61 條授予有關人士免於所有民事和刑事責任，只要有關的行動是根據草案下的訂明授權及根據規定履行職能的任何行動。授予此一豁免意味著私隱條例第 66 條下的民事補償權利實際上被剝奪。倘若無充份理據支持取消其他民事權利，私隱條例的規定須與其他法律規定同時適用，因而第 66 條規定的民事補償條款應繼續適用。因此須進一步考慮，有關的豁免與第 66 條賦予的權利明顯不一致的問題。

XI. 私隱條例的相應修訂：第 58A 條

草案建議對私隱條例作出相應修訂，豁免由個人資料系統於收集、持有、處理或使

用於受保護成果或相關記錄中的個人資料。第(2)小段具體說明受保護成果或相關記錄內的個人資料，不受私隱條例的管限。請注意的是私隱條例第 VIII 部的豁免情況，只是作為申辯的理由，私隱專員於接到投訴後仍有責任根據第 38 條的規定進行調查，並確定資料使用者是否適當援引豁免的情況。調查期間無可避免地涉及對截取通訊材料或秘密獲取的資料進行審查。

因此，倘若立法意圖清晰認為草案和私隱條例的司法權不得重疊，而私隱條例底下的保障資料原則及其他條文均不適用的話，則建議的相應修訂不應列入私隱條例的第 VIII 部，而應另立條文，以便公眾充分意識到有關事宜不屬於私隱條例的管轄範圍，而是另由專員承擔監督責任。此學的好處是清楚界定相關監管機構的不同職能及權力，以免出現重疊。目前的情況仍待草案委員會成員進一步思考，決定是否接納提出的相應建議。倘接納的話，我們在此函件前述第 IX 節及第 X 節中的意見則純屬理論。

儘管專員可能最終獲授予專有的管轄權以處理草案涉及的個人資料事宜，本人仍希望強調執法機構及專員應遵守私隱條例規定的基本保障資料原則，以便草案能涵蓋個人資料私隱保障的概念及適當的處理。

敬希閣下慎重考慮以上意見。

個人資料私隱專員
吳斌謹啓

副本抄送律政司（送呈：法律專員（國際法）溫法德先生）
副本抄送立法會保安事務委員會法案委員會秘書

二零零六年三月二十八日