

二零零六年四月十二日

資料文件

SB 檔號：ICSB 4/06

《截取通訊及監察條例草案》委員會
對在二零零六年四月三日及六日會議上
所提事項的回應

引言

本文件載述當局對在二零零六年四月三日及六日法案委員會會議上所提出的數點事項的回應。我們會在稍後時間就有關公共安全的事宜再作交代。

對所提事項的回應

第 1 項：請確定在什麼情況下會對律師作出截取通訊及秘密監察行動，以及考慮對條例草案作出適當修訂，使保障法律專業保密權的規定更為嚴格。

2. 正如在保安局檔號 ICSB 2/06 及 ICSB 3/06 向法案委員會提交的文件（相關摘錄載於**附件 A**）中指出，當局充分尊重在普通法中清楚確立的法律專業保密權。根據普通法，當事人與其法律顧問間的通訊，不論是口頭或書面形式，皆享有免於披露的保密權，**惟** —

- 有關通訊的目的必須是為了取得法律意見（不論是否有法律程序正在進行），
- 除非有關通訊是為助長任何犯罪的目的而進行。

這項保密權並無例外情況，除非當事人放棄，或被法例凌駕（不論是以明示或必然含示的方式）。

3. 在草擬條例草案時，我們是以保障這個普通法的原則、並在條例草案下的秘密行動的各個階段予以全面實施為目標。在**行動的批核及資料的搜集**的階段而言—

(a) 我們的條例草案並無凌駕法律專業保密權的原則，因而保存了該保密權。這安排要求執法機關及小組法官分別在擬定及考慮有關申請時需要依循有關的原則辦事；及

(b) 我們的條例草案強制執法機關及小組法官，在申請及考慮授權時，特別顧及到會取得任何可能享有法律專業保密權的資料的可能性—執法機關必須在其授權申請中提供有關的可能性評估，而因此小組法官在決定擬採取的行動與謀求藉進行該行動達到的目的是否相稱時，必須顧及可能對法律專業保密權的影響。

這些條文，會在運作上確保**根據條例草案進行的秘密行動，不會明知而仍尋求取得享有法律專業保密權的資料。**

4. 在其他**不能預知會取得享有法律專業保密權的資料的情況下**，上述的條文亦會要求小組法官及執法機構全面考慮法律專業保密權的原則。因此，正如我們曾經解釋，**我們並不預期小組法官會授權進行針對在律師的辦公室或寓所所進行的通訊的行動，除非法官同意有合理理由相信，有關的通訊會被用以助長任何罪行，或上述律師刑事上涉及任何指控的罪行。**

5. 雖然我們相信條例草案現有的條文會在運作上令針對在律師的辦公室或寓所所進行的通訊的行動不被考慮，有鑑於部分議員的意見，我們會考慮在條例草案中明

確訂明有關的政策意圖。就此，我們可以參考加拿大《刑事法典》的一項類似的條文¹，即 —

“第 186 條 除非審批授權申請的法官信納，有合理
第(2)款 理由相信有關律師、與該律師一同執業
的其他律師、該律師或任何該等其他律
師僱用的人，或該律師的家庭成員已經
及/或曾經是或即將成為參與犯罪的一
方，否則不得發出授權，截取在該律師
的辦公室或寓所，或通常是該律師和其
他律師為諮詢當事人而使用的任何其
他地方的私人通訊。”

6. 由於**可能會在無意的情況下取得的享有法律專業
保密權**的資料，條例草案就**控制使用及銷毀成果**的其他條
文因此亦相關。現時，條例草案第 56(1)條規定，截取成
果或監察成果的披露範圍應限於屬必要的最小程度，而在
無須保留該等成果時應盡快予以銷毀。在較早前已經解釋
過，由於法律專業保密權是清楚確立的原則，而我們的條
例草案並無凌駕該原則，因此可以預期執法機關及截取通
訊及監察事務專員會在使用及銷毀任何涉及法律專業保
密權的材料方面充分體現該原則。在實際執行上，若發覺
在獲妥為授權的任何行動中取得的資料享有法律專業保
密權，這些資料將繼續受保密權保障而不能為任何執法目
的而使用。除非就郵件截取及秘密監察的成果而言，有必
要保留成果以便檢控人員能在日後的法律程序中履行他
在確保進行公平的審訊方面的責任，否則沒有需要披露或

¹ 此為有關條文的翻譯文本，其意義應以英文原文為準。有關條文如下—

“s.186(2) No authorization may be given to intercept a private communication at the office or residence of a solicitor, or at any other place ordinarily used by a solicitor and by other solicitors for the purpose of consultation with clients, unless the judge to whom the application is made is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the solicitor, any other solicitor practising with him, any person employed by him or any other such solicitor or a member of the solicitor's household has been or is about to become a party to an offence.”

保留該等成果。對法律專業保密權無意中造成的干擾（如有的話）所造成的影響將會減至最少。

7. 同樣，考慮到一些議員希望對法律專業保密權的保障可以更為清晰，我們建議對條例草案作出以下作用的修訂 —

(a) 享有法律專業保密權的成果的使用

明確訂明，如在任何獲妥為授權的截取通訊及秘密監察行動的過程中取得的資料受法律專業保密權保障，這些資料將繼續受保密權保障，而並不會在任何情況下被使用，但就檢控人員在日後就郵件截取及秘密監察成果進行的法律程序中履行他須確保審訊公平的責任屬必須者除外。

(b) 享有法律專業保密權的成果的銷毀

明確訂明 —

- (i) 就截取電訊行動中取得的成果而言，應盡快予以銷毀，並不應保留任何文本；及
- (ii) 就郵件截取及秘密監察行動中取得的成果而言，除非因為有待進行的法律程序而須保留，否則應盡快予以銷毀。

如議員同意，我們會擬備上文所述修訂建議的確實措詞，以便日後與議員討論。

第 2 項：小組法官

- **請澄清行政長官會同行政會議就修訂附表 2（其中訂明與小組法官有關的程序）作出的公告，是否須經立法會審議。**

8. 根據《釋義及通則條例》（第 1 章）第 3 條，附屬法例指根據或憑藉任何條例訂立並具有立法效力的文告、規則、規例、命令、決議、公告、法院規則、附例或其他文書。

9. 條例草案第 63 條規定，行政長官會同行政會議可藉於憲報刊登的公告，修訂條例草案附表 1、2、3 及 4。條例草案的附表將是法例的一部分，行政長官會同行政會議就修訂上述附表所作的公告因而具有立法效力。鑑於上述原因，該公告符合附屬法例的定義。因此，根據香港法例第 1 章第 34 條，有關公告須提交立法會進行“先訂立後審議”的程序。

- **請就委任法官擔任法定職位的其他實例，以及他們是否全由行政長官委任，提供資料。**

10. 法官不時獲委出任不同的法定職位。在**附件 B**所列出的現任法官出任的法定職位，行政長官都是委任當局。在一些情況，例如市場失當行為審裁處及證券及期貨事務上訴審裁處，有關的法例訂明其主席由行政長官按終審法院首席法官所作的建議而作出委任。而就選舉管理委員會而言，有關法例訂明其主席由行政長官諮詢終審法院首席法官的意見後委任。一如我們先前指出，他們由行政長官委任的事實，絕不會影響他們履行法定職務時所享有的獨立性。

- **請說明是否有規管司法機構人員退休後受僱或服務的規定。**

11. 司法機構表示，《退休金利益（司法人員）條例》（第 401 章）對退休法官和司法人員在退休後接受僱用或任命有特別規定。有關法例的摘要載於**附件 C**，供議員參考。

- **請考慮在條例草案加入明確條文，使曾就秘密行動發出授權的法官不會涉及隨後就有關個案進行的審訊。**

12. 正如司法機構提交保安事務委員會在二零零六年二月二十一日會議討論的文件中指出，司法機構的原意是，小組法官不單不得審理在執法機關的調查過程中他/她曾給予司法授權的案件，而且為避免任何可能發生的問題及為確保秉行公正時有目共睹，所有小組法官均不應聆訊任何在調查過程中曾獲批司法授權的案件。

13. 我們已就此徵詢司法機構的意見。司法機構認為有關事宜藉上文提述的安排應可以獲得充分的處理，而有關的安排已考慮到有關就法官失去進行聆訊的資格的普通法原則。而就此事宜訂立明確的法定條文，並無必要。

第 3 項：請考慮在第 29(5)條訂明向受影響的服務供應商提供授權的文本，以及就關於對象是服務供應商的搜查令的現況作出澄清。

14. 就有關搜查令的現行安排而言，一般來說，當局會向受影響人士出示搜查令。因應要求，亦會提供搜查令的文本。

15. 條例草案第 29(5)條訂明，有關部門的人員為獲提供該授權所指明的、為執行該授權而提供的協助，而會向訂明授權所指明的人出示該授權的文本。條例草案並沒有就提供授權的文本訂定條文。

16. 基於有關行動的秘密性質（這有別於執行搜查令的行動的公開性質），訂明必須向獲送達授權的人提供授權的文本，並不合乎保持有關行動的秘密性的原則，亦會令有關安排缺乏彈性。與其如此，我們建議透過由保安局局長根據草案第 59 條發出的實務守則，讓執法機

關人員清楚知道，獲送達授權的人在所有情況應獲合理充足的時間閱讀有關授權，而在他們遇有疑問時應給予詳細的解釋，好讓有關人士可以清楚知悉對他們的要求。

第 4 項：請考慮應否在法例訂明，假如執法機關獲得未經適當授權的秘密監察或截取通訊的成果，有關證據不應接納為證據。

17. 根據我們的普通法制度，法庭會在平衡有關證據作為證據的價值及對案中各方所造成的損害後，決定是否接納在違法情況下取得的資料/材料為證據。在這情況下，法庭可按每宗個案的獨特情況作出判斷。我們認為應該繼續這種做法。

18. 在條例草案的授權機制中，由於電訊截取的成果不能接納為證據，有關問題只會就從郵件截取及秘密監察取得的成果而引起。根據上述的普通法原則，在任何檢控中，控方通常會披露搜查令及有關的支持文件（除非在考慮有關材料的持續敏感性後，審判法官裁定這些材料享有公眾利益豁免，而就被告人的公平而言，並無需要披露這些材料）。若辯方發現在發出這些手令上有任何欠妥之處，他們可以向法庭申請將根據手令得到的證據從審訊中摒除，或（如欠妥之處足夠嚴重）申請永久終止有關聆訊。這種早已確立的程序，應繼續沿用。

第 5 項：請告知可否截取使用在香港登記的流動電話號碼進行的漫遊電話談話。

19. 根據條例草案，“電訊截取”指截取任何藉電訊系統傳送的通訊。只要是在香港進行截取，致電者及答話者的位置所在並不重要。若電話是向/由香港的流動電話號碼發出的，即使該流動電話是在香港以外地方藉漫遊服務操作，電話談話仍會經過香港的電訊網絡。若根

據授權機制取得適當授權，可根據條例草案，就這類漫遊通話進行截取行動。

保安局

二零零六年四月

截取通訊及秘密監察
法律專業保密權

SB 檔號：ICSB 2/06 資料文件的相關摘錄

事項 2：請解釋法律專業保密權受到保障的例外情況，及《基本法》第三十五條的效力，並就英國 *Three Rivers District Council and Others v Governor and Company of the Bank of England* 一案中法官所作的意見提供回應。

8. 當事人與其法律顧問間的通訊，不論是口頭或書面形式，皆享有免於披露的保密權，**惟** —

- 有關通訊的目的必須是為了取得法律意見（不論是否有法律程序正在進行），
- 除非有關通訊是為助長任何犯罪的目的而進行。

有關後者而言，與英國的法院一樣，本港的法院已清楚地指出，為助長犯罪目的進行的通訊，並不受該保密權所保障。

9. 這項法律專業保密權的原則，在普通法中清楚確立。這項保密權並無例外情況，除非當事人放棄、或被法例明確凌駕。由於法律專業保密權涵蓋為取得法律意見目的而作出的通訊，該權利不適用於律師與其客人的其他通訊。例如，原則上，律師與其客人在社交場合作出並非為取得法律意見目的而作出的通訊，並不享有法律專業保密權。律師與並非其客人的人士之間的通訊，不受法律專業保密權所涵蓋。

10. 有關法律專業保密權的進一步詳情以及《基本法》第三十五條的效力，以及當局就法院在 *Three Rivers District Council and Others v Governor and Company of the Bank of England* 一案中所作意見的回應，載於**附件 B**。在草擬條例草案時，

並無隨附

我們已根據以下所述的方式，對法律專業保密權提供保障。

11. 根據我們的條例草案，截取通訊和侵擾程度較高（第 1 類）的秘密監察的行動會由法官作出批核。就侵擾程度較低（第 2 類）的秘密監察行動而言，我們整體的架構是由行政機關作出批准。然而，作為對法律專業保密權的保障，我們建議在可能涉及此特權的個案的申請應由法官作出考慮。條例草案第 2(3)條訂明 —

“就本條例而言，凡任何秘密監察屬第(1)款中“第 2 類監察”的定義所指的第 2 類監察，而可能享有法律專業保密權的任何資料相當可能藉進行該監察而取得，則該監察即視為第 1 類監察。”

可以預期，我們的法官會知悉關於法律專業保密權的原則。

SB 檔號：ICSB 3/06 資料文件的相關摘錄

第 1 項：法律專業保密權

- **請列舉條例草案中的相關條文，解釋如何保障法律專業保密權，以及請考慮在條例草案第 56(1)(c)條反映《基本法》第三十五條訂明的香港居民得到秘密法律諮詢的權利。**

2. 目前，除非有法定的豁免，否則執法機關不會明知而仍以截取通訊、秘密監察或其他方法尋求取得享有法律專業保密權的資料。政府的執法機關已向轄下人員詳細說明這方面的法律規定，而有關人員在有疑問時亦會尋求法律意見。

3. 根據條例草案，可能享有法律專業保密權的資料受特別保護。相關條文如下：

(a) 第 2(3)條：

「就本條例而言，凡任何秘密監察屬第(1)款中“第 2 類監察”的定義所指的第 2 類監察，而可能享有法律專業保密權的任何資料相當可能藉進行該監察而取得，則該監察即視為第 1 類監察。」

在條文下，根據條例草案提出的、尋求進行可能涉及法律專業保密權的任何秘密行動(包括在一般情況下僅須行政機關授權的第 2 類監察行動)的申請，均須由小組法官考慮；可以預期，小組法官會知悉關於法律專業保密權的原則。

(b) 附表 3 第 1 部第(b)(viii)段、附表 3 第 2 部第(b)(ix)段及附表 3 第 3 部第(b)(ix)段

「用以支持尋求發出對截取的司法授權的申請的誓章，須—

(a) ……

(b) 列明—……

(viii) 會藉進行該截取而取得任何可能享有法律專業保密權的資料的可能性」

「用以支持尋求發出對第 1 類監察的司法授權的申請的誓章，須—

(a) ……

(b) 列明—……

(ix) 會藉進行該第 1 類監察而取得任何可能享有法律專業保密權的資料的可能性」

「用以支持尋求發出對第 2 類監察的行政授權的申請的陳述，須—

(a) ……

(b) 列明—

(ix) 會藉進行該第 2 類監察而取得任何可能享有法律專業保密權的資料的可能性」

這些規定的效力，是規定執法機關必須評估法律專業保密權受到干擾的可能性，以便授權當局能在知悉有關事宜的情況下，就應否批准授權作出決定。如行動在其他方面屬於第 2 類監察但相當可能會取得可能享有法律專業保密權的資料，則第 2(3)條適用，而有關申請須改為向小組法官提出。有關取得可能會享有法律專業保密權的資料的可能性的評估，亦有助截取通訊及監察事務專員(專員)隨後就執法機關有否尋求適當的授權一事，進行檢討。

(c) 第 3 條：

「(1) 在本條例中，發出訂明授權、將訂明授權續期或訂明授權持續有效的先決條件，是在有關特定個案的情況下 —

(a) ……

(b) 在採取以下步驟之下 —

(i) 從運作的角度，探求有關因素與該截取或秘密監察對將會是其目標人物或可能受該截取或秘密監察影響的人的侵擾程度之間的平衡；及

(ii) 考慮謀求藉進行該截取或秘密監察達到的目的，是否能合理地藉侵擾程度較低的其他手段達到，

該截取或秘密監察與謀求藉進行該截取或秘密監察達到的目的是相稱的。

- (2) 在本條中，“有關因素”指 —
- (a) [須予防止或偵測的嚴重罪行或對公共安全的有關特定威脅的] 逼切性及嚴重程度；及
 - (b) 相當可能……取得的資料……相當可能具有的價值及相關程度。」

小組法官在應用相稱性（包括必要性）的驗證準則考慮申請時，會顧及對法律專業保密權的影響，以決定擬採取的行動與謀求藉進行該行動達到的目的是否相稱。

- (d) 第 31 條：

「訂明授權可在它所指明的適用於該授權本身或在該授權下的任何進一步的授權或規定(不論是根據該授權的條款或本條例的任何條文而批予或施加的)的任何條件的規限下發出或續期。」

小組法官可就有關個案訂明他認為適當的條件。因此，小組法官可訂明條件，以盡量減少對可能享有法律專業保密權的資料可能構成的干擾。

- (e) 第 56(1)條：

「(1) 凡訂明授權因應部門的任何人員提出的申請而根據本條例發出或續期，而任何受保護成果依據該授權而被取得，該部門的首長須作出安排，以確保 —

- (a) 以下事宜被限制於對該訂明授權的有關目的屬必要的最小限度—
 - (i) 受保護成果的披露範圍；……
- (b) 已採取所有切實可行步驟，以確保受保護成果已獲保護而不會在未經授權下或在意外的情況下被取用、處理、刪除或用作其他用途；及
- (c) 在保留受保護成果並非對訂明授權的有關目的屬必要時，盡快銷毀該等成果。」

截取成果或監察成果的披露範圍應限於屬必要的最小程度，而在無須保留該等成果時應盡快予以銷毀。在實際執行上，若發覺在獲妥為授權的任何行動中取得的資料享有法律專業保密權，這些資料將繼續受保密權保障而不能為任何執法目的而使用。除非就秘密監察的成果而言，有必要保留成果以便檢控人員能在日後的法律程序中履行他在確保進行公平的審訊方面的責任，否則沒有需要披露或保留該等成果。對法律專業保密權無意中造成的干擾（如有的話）所造成的影響將會減至最少。專員也可對遵守這項條文的情況進行檢討。

4. 基於有關機制的設計，在實際執行上，我們預期，只有當有關律師本身參與了所指稱的罪行的犯罪行為，致使所尋求的有關通訊相當可能不受法律專業保密權保障，才比較有可能經截取通訊或秘密監察無意之中取得享有法律專業保密權的資料。在對有關律師進行秘密行動期間，例如在截取其電話談話內容期間，執法機構可能在無意之中得到享有法律專業保密權的其他資料。至於其他情況，

我們預期，授權例如截取律師的電話或在其辦公室裝置監聽器材等，不會被視為屬相稱，而執法機關一開始提出這樣的申請的機會也不大。假如目標人物是一名律師，小組法官亦可以根據條例草案第 31 條施加適當條件，以保障享有法律專業保密權的資料。

5. 我們認為，現時建議的計劃符合《基本法》第三十五條的規定。不過，因應議員的關注，我們會考慮第 56(1) 條是否須就享有法律專業保密權的資料作出更明確的提述。

* * * * *

法官現時獲委出任的法定職位

下列組織的主席 –

- 結算及交收系統上訴審裁處 (第 584 章)
- 選舉管理委員會 (第 541 章)
- 長期監禁刑罰覆核委員會 (第 524 章)
- 市場失當行為審裁處 (第 571 章)
- 證券及期貨事務上訴審裁處 (第 571 章)
- 監管下釋囚委員會 (第 325 章)

《退休金利益(司法人員)條例》(第 401 章)
與退休法官及司法人員在退休後
受僱或接受任命相關的條文摘錄

條例第 34(1)條

“任何獲批予退休金的人，如於退休後 2 年內，事先沒有行政長官書面准許而—

- (a) 自行從事業務；
- (b) 成為某合夥的合夥人；
- (c) 成為某公司的董事；或
- (d) 成為僱員，

而行政長官又認為該業務或該合夥或公司的業務的主要部分，或該人受僱的主要工作，是在香港進行的，則行政長官可指示將批予該人的退休金，自行政長官指明的日期起暫停支付，而終審法院首席法官須隨即以書面將指示通知有關的人。”

行政長官根據第 34(1)條獲賦予的權力已轉授終審法院首席法官。

條例第 28(1)條

“如具有資格領取退休金或已獲批予退休金的人員，再度受聘擔任公職，或受聘於補助機構服務，而該項服務屬行政長官藉憲報公告決定就本條而言屬公職服務者，則有關的退休金可在該人員再度受聘或受聘(視屬何情況而定)之後的服務期間，暫停支付。”

行政長官至今並未藉憲報公告任何補助機構。

行政長官未有轉授他根據第 28(1)條所獲賦予的權力。