

二零零六年五月十七日會議

資料文件

保安局檔號：ICSB：9/06

## 《截取通訊及監察條例草案》委員會

### 對議員在二零零六年五月九日法案委員會會議上 所提事項的回應

本文件列明當局就二零零六年五月九日法案委員會會議所提出，有關條例草案的詳題及第 2(1)條內某些定義的有關事項的回應。

#### 詳題

**第 1 項：請考慮在詳題列明條例草案旨在保障《基本法》第三十條賦予香港居民的通訊自由和通訊秘密權利。**

2. 現時的條例草案並非是可能與《基本法》第三十條有關的唯一相關法例，尤其是其僅尋求規管公職人員的行為。因此，我們認為目前的詳題，透過提述所規管的行為，準確反映條例草案的目的。我們不認為有需要加入對《基本法》第三十條的提述。無論如何，通常無需要在本地法例（不論是在詳題還是在詳細條文）中加入該法例所尋求實施的《基本法》的特定條文的明確提述。

#### 第 2(1)條：“文本”的定義

**第 2 項：請考慮參照“實質上是該材料的文本、複本、副本、拷貝、摘錄或撮錄或標明本身是該等內容的文本、複本、副本、拷貝、摘錄或撮錄”的字眼，修訂條例草案第 2(1)條“文本”一詞的定義下的第(a)(i)段。**

3. 正如當局在二零零六年五月九日的法案委員會會議上解釋，條例草案中“文本”一詞的定義的草擬方式(即將“文本”界定為包括“標明本身是”該等材料/內容的

文本、複本、副本、拷貝、摘錄或撮錄的該等材料/內容的任何文本、複本、副本、拷貝、摘錄或撮錄)，是參照英國《2000年調查權力規管法令》的有關條文(第15(8)條)。鑑於部分議員對該表達方式的關注，我們現建議另一版本，如下－

“該等內容的任何文本、複本、副本、拷貝、摘錄或撮錄；”

若同意此另一版本，則“文本”的定義的第(b)(i)及(ii)段（及在第65(3)條中的相類定義中的類似提述）將參照同一方式作修改。

## 第2(1)條：“秘密監察”的定義

4. 議員就“秘密監察”的定義，提出了各項問題。類似的問題亦曾在保安事務委員會的會議中討論。在回應2006年5月9日會議所提出的特定事項前，我們將曾提交予事務委員會的有關文件的摘錄，夾附於**附件**，供議員參閱，並將有關的要點撮述如下－

(a) 對秘密監察的法定規管，在普通法司法管轄區是一項演進中的議題。在**可作比較的普通法司法管轄區的規管架構之間有很大的差異**－

- **美國**的法定架構只涵蓋使用器材監察及記錄通訊的行動。有關行動須司法或行政授權。
- **英國**的法定架構在二零零零年訂立，並較為貼近最新情況，而且在涵蓋各類型的秘密監察行動方面較為全面。然而，所有行動均由行政機關作授權。
- **澳洲**在二零零四年訂立的法例是最新訂立的，與我們的條例草案同樣全面地涵蓋各類型的秘密監察行動，即使用監聽、數據監察、視光監察及追蹤器材的行動。侵擾程度較高的行動由司法機關批准，而侵擾程度較低的行動則由行政機關批准。

- (b) 一般來說，這些司法管轄區的有關法例並不規管執法機關進行如**不用器材的跟蹤或監察目標人物**的秘密監察行動。
- (c) 就“**涉及參與者的監察行動**”而言，即使涉及使用器材，在美國和澳洲的相關法例下，行動無須法定授權。我們的條例草案制定更嚴謹的制度，要求這類行動取得行政授權，以及限於防止或偵測嚴重罪行或保障公共安全的目的，並同時規定這類行動須受到建議法例所述其他全面的保障措施（例如截取通訊及監察事務專員的監察和保障成果的措施等）所規管。
- (d) 在進行不使用器材的秘密監察行動時，我們的執法機關受到所**適用的法例或普通法**規管。例如，執法機關若未經同意進入私人處所，會負上普通法下的擅闖他人處所的責任。條例草案無意改變這點。

5. 就議員在二零零六年五月九日會議上提出的個別問題，我們的回覆如下：

**第 3 項：請提供關於符合“秘密監察”含意的執法機關使用的監察方法、使用的器材及監察類別的資料。**

6. 執法機關秘密進行的監察，包括—
- (a) 利用條例草案所提述的器材，進行條例草案所界定的“秘密監察”行動；及
  - (b) 上文第 4 段提及的行動，即在不使用器材的情況下監察目標，或在不使用器材的情況下進行涉及參與者的監察。

7. 在二零零六年五月九日的法案委員會會議上，有議員詢問可否詳述在“秘密監察”的定義中“有系統”此一片語。正如當局在會議中所解釋，加入該片語是為摒除須作當場反應的情況。我們認為該片語準確反映有關意圖。雖則如此，因應議員的關注，我們並不反對刪除“秘密監察”定義的第(a)段中的該片語，並按以下方式擴充該

定義的第(b)段－

“不包括－

- (i) 對沒有預見的事件或情況作出的當場反應；  
及
- (ii) 在任何該等監察構成本條例所指的截取的範圍內的該等監察；”

**第4項：請重新考慮應否把“秘密監察”的範圍限於使用監察器材的個案。**

**第5項：請提供關於規範由臥底人員在沒有使用監察器材的情況下進行的秘密監察的法律的資料。**

**第6項：請解釋為何條例草案並不涵蓋由參與一方或臥底人員在沒有使用器材的情況下所進行的監察行動。**

8. 不使用器材的執法行動指**僅用人類感官進行的行動**。人類的眼和耳在其侵擾私隱的能力方面是有限的，而我們對其他人的眼和耳的能力，都有合理的理解。例如我們知道眼睛不能看穿窗簾，而耳朵不能聽到超過一定距離的談話。這能讓人們在希望保障自己的私隱時可以這樣做。

9. 若一項受監察的活動在公眾可進入的地方進行，不使用器材的監察不應引起任何對私隱的關注。在對私隱有合理期望的情況下，例如兩個人在公眾地方輕聲細語，要在不使用器材的情況下，將監察行動保持秘密而不讓有關人士察覺監察正在進行，並不可能。若一項活動在私人處所進行，執法機關若未得到合法授權而進入處所，便須就普通法中的擅闖他人處所以及任何他們可能在該處所作出的非法行為，負上法律責任。我們的執法機關不會進行不法行為。

10. 正如上文所述，在普通法司法管轄區中，普遍將有關法例限於規管使用器材的行動。在本港，某人在公眾地方於另一人不知悉的情況下跟隨該人，並不構成侵權或犯罪。

11. 無論使用或不使用器材的情況下進行的“涉及參與者的監察”（包括卧底行動），在美國和澳洲，並不須法定授權（我們的條例草案則規定一個更嚴謹的制度，要求這些行動如涉及使用器材必須有行政授權，並須受所有的保障措施規管）。

12. 就這些司法管轄區的**案例法**來說，“涉及參與者的監察”一般被視為侵擾程度較低。例如，—

- (a) 美國：美國最高法院曾裁定，執法機關人員進行隱藏身分的卧底行動，不論是否使用電子器材，也沒有侵犯目標人物在美國憲法《第四修正案》下，在憲法上有理據的私隱期望<sup>1</sup>。《第四修正案》並不保障“那些以為他人會代為保密而自願傾訴一己惡行的犯事者”<sup>2</sup>。
- (b) 加拿大：加拿大的案例，對就談話作永久電子記錄，和僅聆聽某人的說話並複述該談話，作出區分。加拿大法院認為有人聆聽他人說話以便複述其說話的風險與有人在聆聽說話時進行永久電子記錄的風險相比，程度上有很大的分別。“法律認同，我們無可避免都須承擔‘洩露秘密’的風險”<sup>3</sup>。
- (c) 澳洲：澳洲高等法院裁定<sup>4</sup>“警方在進行符合公眾利益的行動時，可合法使用詭計、騙術和技倆... 關鍵的問題，並非被告是否被騙及被秘密錄音，更加不是有關技倆有否引致以電子方式保存的自己入罪，使被告人在審訊時受到更大的傷害。”
- (d) 英國：在英格蘭或威爾斯，侵犯私隱並未成為侵權行為。

---

<sup>1</sup> United States v White, 401 U.S. 745 (1971).

<sup>2</sup> Hoffa v United States, 385 U.S. 302 (1966).

<sup>3</sup> R v Duarte [1990]1 SRC 30.

<sup>4</sup> R v Swaffield and Pavic ([1998] High Court of Australia).

13. 在本港，法庭亦曾確認臥底行動是執法機關調查手法不可或缺的一部分<sup>5</sup>。

14. 市民亦會作出不涉及使用器材的監察行動。我們的社會可以為了不同的合法目的而透過公開聆聽或參與談話來收集資料。並非所有聆聽的人都把聽過的話轉告他人。不過，假如他們這樣做，人們較關注的是有否違反保密責任而不是有否侵犯私隱。我們的執法機關只會為了執法目的，進行不涉及使用器材的監察行動。

保安局

二零零六年五月

---

<sup>5</sup> FACC No. 9 of 1999, *Secretary for Justice v LAM Tat-ming and NG Sai-hung*; *HKSAR v HEUNG Yu-nam* [1997] 3 HKC 632 at 639, CA.

## 《截取通訊及監察條例草案》

### “秘密監察”的定義

#### 立法會保安事務委員會 2006 年 2 月 21 日會議資料文件的 相關摘錄

**第 5 項：請解釋為何當局認為，如監察器材涉及參與相關通訊的一方，侵擾程度便屬較低；以及考慮由裁判官授權進行“侵擾程度較低”的秘密監察行動的建議。**

13. 許多情況都可能涉及透過參與的一方蒐集資料。例如：參與者可能是偵查罪案的臥底警務人員、協助執法機關搜集證據的案件受害人，或犯罪集團內決定協助執法機關防止或偵查嚴重罪案的人。目標人物向參與者透露任何資料時，已清楚知道對方在場，也知道對方可能再把資料向另一人透露的風險。雖有人或認為是在保密情況下向別人透露資料，但保密和私隱並不相同。法改會 1996 年有關截取通訊的報告書中，曾就一方同意截取通訊的情況討論有關事宜，並總結指出：“截訊活動只有在沒有任何一方同意下進行才會被指干涉私隱權。”法改會指出，不少同類司法管轄區也採取這做法。加拿大和澳洲的法改會也曾研究這問題，並得出相同結論。我們贊同法改會在 1996 年報告的分析。《截取通訊條例》也採取此方向。

14. 法律授予執法機關不同的權力在有需要時進行一些侵擾市民各種權利的行為，以執行其保護市民的職責。這些權力的使用會受到與侵擾程度相符的不同程度的制衡。我們並不認為要求“侵擾程度較低”的秘密監察行動（包括涉及參與者的監察的行動）需要司法授權是合適的平衡。就有關參與者的監察而言，在例如美國和澳洲這些同類的司法管轄區，有關行動完全無須法定授權。我們已經尋求收緊有關規定，建議有關行動必須依照法例取得行政授權。此舉可令這些行動受到建議法例下的全面保障，例如專員的監察和文件的保密等。我們相信，這項建議已取得適當平衡，既可妥善運用司法資源，也讓執法機關在履行保護市民的職責時，維持行動效率。

## 立法會保安事務委員會 2006 年 2 月 21 日會議資料文件的附件 B

### 秘密監察的類別

#### 不同的規管架構

在草擬有關秘密監察的建議時，我們已考慮到法律改革委員會(法改會)私隱問題小組委員會在 1996 年發表就《私隱權：規管監察和截取通訊的活動》的諮詢文件(1996 年法改會文件)的討論及建議。此外，我們亦參考了可作比較的普通法司法管轄區的規管架構，特別是澳洲的架構。

2. 1996 年法改會文件建議一個規管架構，包含三項按以下準則訂立的**刑事罪行**：

- (a) 以侵犯者身分進入私人處所，意圖在該處所內觀察、竊聽或獲取個人資料；
- (b) 未經私人處所的合法佔用人同意，在該處放置、使用、檢修或拆除一個能夠加強感應、傳送訊息或紀錄訊息的儀器；及
- (c) 在私人處所以外的地方，放置或使用能夠加強感應、傳送訊息或紀錄訊息的儀器，意圖在未經該處所的合法佔用人同意的情況下，監察該處所內的人的活動，或監察收藏於處所內、與處所的佔用人有直接或間接關係的資料。

1996 年法改會文件進一步建議，建議中的刑事罪行所規範的所有監察，**須獲取手令才可授權進行**。

3. 就上文 2(a)段而言，現時執法機關如以侵犯者身分進入處所及在他們所侵犯的處所進行任何非法活動，已須負上責任。因此，實際上，這類行動若非根據法例得到授權(如藉搜查令進行)，則屬不合法。我們現時的立法建議，涵蓋其他兩項在上文第 2 段所建議的刑事罪行的範疇，以及其他在 1996 年法改會文件中未有詳細討論的情況。



4. 在可作比較的普通法司法管轄區的規管架構之間有很大的差異。在美國，其法定架構只涵蓋使用器材以監察及記錄通訊。英國的法定架構則較為貼近最新情況和全面，涵蓋具侵擾性的監察(涉及私人處所)及指定監察(指具侵擾性的監察以外的其他秘密監察)。英國的架構規定，指定監察行動為行政授權，而具侵擾性的監察行動則由一名監察事務專員(須為一名現任或前任法官)就行政授權作出批准。我們在較大程度上參考了澳洲在 2004 年訂立的法例，該法例是我們所研究的不同的司法管轄區中最新的架構。在此之前，澳洲的聯邦法例只涵蓋使用監聽器材。2004 年的法例則涵蓋監聽、數據監察、視光監察及追蹤器材。

## 我們的建議架構

### 秘密監察的定義

5. 我們建議新法例規管任何特定調查或行動，如有關的監察是－

- (a) 有系統地進行；
- (b) 涉及使用監察器材；及
- (c) 該等監察－
  - (i) 是在其任何目標人物有權對享有私隱有合理期望的情況下進行的；
  - (ii) 其進行方式是旨在確保該人不察覺該等監察正在或可能正在進行；及
  - (iii) 相當可能導致取得關於該人的任何私隱資料。

所有此等監察均需根據建議的新法例，預先獲得授權。

### 所需授權類別

6. 由於不同的監察器材截取不同種類的個人資料，使用時對私隱的影響形式也有不同。有關的授權制度須顧及這項因素。

7. **監聽器材及數據監察器材**接收通訊的內容、或數據處理設備內或所產生的數據，當中可能包括通訊數據。

8. 如原本已有途徑可閱取通訊，而該途徑是受監察目標早已知道可閱取該通訊的人，則透過該人閱取通訊，可說對其他對話者的私隱侵擾不大。就以兩人(A 及 B)交談為例，如 A 打算向執法機關複述雙方的交談內容，則不論他有否使用器材，也可這樣做。B 清楚知道 A 在場，也知道 A 向他人複述談話內容的可能風險。在美國及澳洲，在這種“參與者的監察”的行動無須得到手令授權。不過，為加強保障，我們建議，**如 A 同意於其在場的情況下使用器材，以接收或錄下 A 與 B 對話時的對話，執法機構將需取得行政授權。**

9. 不過，如 A 並不在對話的現場，卻安排設置器材，就 B 與 C 的對話進行接收或錄音，則 B 及 C 均不會預期他們之間的通訊會被 A 接收。B 及 C 的私隱將受到較大程度的侵擾(除非對話的場合不涉及 B 對私隱的合理期望，例如，他在對街向 C 喊叫，而當時附近有其他入)。如執法機關希望在沒有參與一方的情況下使用器材接收或錄下私人對話，該行動將需取得司法授權。

10. **視光監察器材及追蹤器材**所接收的資料與監聽器材所接收的口頭通訊有所不同。由於所涉資料的性質不同，有關私隱的分析亦會有異，因此授權準則須予適當修訂。

11. 在澳洲，除非涉及未經許可下進入處所或干擾任何車輛或物件的情況，使用視光監察器材並不需要手令。我們建議一個更嚴謹的架構—

- (a) 涉及在**有參與者**進行秘密監察的情況下，在公眾並不能進入的地方使用視光監察器材需要行政授權；
- (b) 在使用視光監察器材不涉及在未經許可下進入處所或干擾運輸工具(如車輛)或物件的內部的情況下，行政授權的要求應伸延至在公眾不能進入的地方使用視光監察器材進行的監察及記錄活動；及

- (c) 當使用視光監察器材涉及在未經許可的情況下進入處所或干擾運輸工具或物件的內部，但並不涉及參與者監察的情況，則基於該行動具較高程度的侵擾性需要司法授權。

12. 舉例來說，如 A 君在自己房間內並且拉下窗簾，他有合理理由相信他在房內所做的一切均屬私隱。如執法機關有意在他進入該房前入內裝設視光監察器材，有關行動便須司法授權才可進行(見上文第 11(c)段)。不過，如 A 君容許 B 君進入其房內旁觀，而 B 君暗中錄影現場情況，便須申請行政授權(見上文第 11(b)段)。

13. **追蹤器材**用以記錄某人或某物件的位置數據。由於人們身處公眾場所時，不會就行蹤方面的私隱有很大的期望，故在某人或某物件在公眾場所活動或移動時蒐集這種資料，在私隱方面不會有大問題。

14. 在澳洲，在不涉及在未經許可而進入處所或干擾汽車內部的情況下使用追蹤器材，須得到行政授權，否則則需要司法授權。我們建議一個類似的架構—

- (a) 如在不涉及未經許可而進入處所或干擾運輸工具或物體的內部的的情況下使用追蹤器材，需要行政授權；及
- (b) 若使用追蹤器材涉及在未經許可的情況下進入處所或干擾運輸工具或物體的內部，則有關行動需要司法授權，因為會構成較大程度的侵擾。

15. 舉例來說，如追蹤器材是秘密設置於某人的公事包內，以追蹤其行蹤，則須取得司法授權(見上文第 14(b)段)。但若追蹤器材是設置於一輛運輸工具的表面，因而可以跟蹤其駕駛者的活動，則需要行政授權(見上文第 14(a)段)。

\*\*\*