

保安事務委員會

《執法(秘密監察程序)命令》

議員在2005年8月15日及10月4日兩次特別會議上提出的關注事項和問題的摘要

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
1. 《執法(秘密監察程序)命令》(下稱“該命令”)的合憲性和合法性	(a) 該命令是否合憲和合法。 (b) 由行政長官發出該命令是不合憲的做法。	(i) 該命令是由香港特別行政區行政長官(下稱“行政長官”)根據《基本法》第四十八(四)條而發布。 (ii) 現行法例規定有關的紀律部隊首長在行政長官的命令及管轄下,可指示及管轄其各自的紀律部隊。在發布該命令時,行政長官未有超越現行法例所賦予的權力。 (iii) 執法機關進行的秘密監察是合憲、合法及維持治安所必需的行動。
	(c) 若符合該命令規定的所得證據被法院裁定不能接納為證據,執法機關會受到更大的影響。	(iv) 長久以來,秘密監察是執法機關所採用的一項有效的調查手法。過往從秘密監察取得的證據亦多次為法院所接納。 (v) 該命令並非旨在訂立任何新政策,只是規管由執法機關進行的秘密監察。該命令未有改變執法機關在保留、使用及處置材料方面的做法。

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
		<p>(vi) 該命令只是反映有關法例的條文，即有關紀律部隊的行政管理須受行政長官命令及管轄。</p> <p>(vii) 該命令只是在制定有關法例前，施行一項過渡措施。</p>
	<p>(d) 該命令未能制定《基本法》第三十條所要求的法律程序。</p> <p>(e) 為何該命令不屬法例，但卻可制定《基本法》第三十條所要求的法律程序。</p> <p>(f) 該命令如何能夠訂定法律程序和代替法例。</p>	<p>(viii) 《基本法》第三十條規定，“因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有關機關依照法律程序對通訊進行檢查”。然而，該條文並無規定須以法律訂明此等程序。該命令制定了《基本法》第三十條所要求的法律程序。進行秘密監察的執法人員須遵照該命令的規定執行秘密監察工作，而該命令已公布讓市民周知。未有遵照該命令行事的人員會受到紀律處分。</p> <p>(ix) 法律意見顯示《基本法》第三十條所要求的法律程序，可由行政長官根據《基本法》第四十八(四)條發布該命令而符合有關規定。</p>
	<p>(g) 不合憲及不合法的行為，並不會在發出該命令後變得合憲及合法。</p>	<p>(x) 《基本法》第三十條規定，有關機關可因公共安全和追查刑事犯罪的需要，依照法律程序對通訊進行檢查。然而，《基本法》並未規定此等程序須由法例訂明。該命令就《基本法》第三十條所指的法律程序作出規定。</p>

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
	<p>(h) 《基本法》是否訂有任何條文，給予行政長官在制定法例前訂立臨時措施的權力。</p> <p>(i) 只有在立法會把藉行政命令訂明秘密監察程序的權力轉授予行政長官時，該命令才可訂立有關的法律程序。</p>	<p>(xi) 該命令無須由法例訂明但已經公布，它就《基本法》第三十條所指的法律程序作出規定。現行法例規定有關的紀律部隊首長在行政長官的命令及管轄下，可向其各自的紀律部隊作出指示及管轄。</p>
	<p>(j) 《基本法》第三十九條所訂“依法規定”一語是指法例還是法律程序。</p>	<p>(xii) 雖然《基本法》第三十九條訂明香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制，但《基本法》第三十條就香港居民所享有的通訊自由和通訊秘密的例外情況作出規定。《基本法》第三十條並無訂明法律程序須依法規定。</p>
	<p>(k) 雖然《基本法》第三十條已就限制居民的通訊自由和通訊秘密作出規定，但《基本法》第三十九條亦規定香港居民的權利和自由，除依法規定外不得受到限制。政府當局為何透過發出行政命令而非制定有關秘密監察的法例，對香港居民的權利施加限制。</p>	<p>(xiii) 政府當局一向尊重人權，而且自回歸以來已在保障此等權利方面作出了不少努力。該命令並無剝奪任何人的權利，而只是就執法機關進行的秘密監察作出規管。秘密監察長久以來是執法機關採用的有效調查手法之一，由此而取得的證據曾多次獲得法庭接納。政府當局已就制訂有關秘密監察的立法建議作出極優先的處理。</p>

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
2. 有關秘密監察的法例	<p>(a) 現行法例是否存有漏洞，以致有需要發布該命令和就秘密監察立法。</p> <p>(b) 現時的罪案情況及市民大眾的意見，是否反映有迫切需要發布該命令。</p>	<p>(i) 鑒於有關的兩宗訴訟案引起公眾關注，當局遂發布該命令，以更透明的方式載明現行做法。由職級合適的高級人員授權進行秘密監察的做法已實施多年，一向沒有任何問題。</p>
	<p>(c) 政府當局就秘密監察立法的工作進度為何。</p> <p>(d) 政府當局於何時展開該命令的草擬工作，以及會在何時提交規管秘密監察的立法建議。</p>	<p>(ii) 法院就兩宗案件作出判決後，政府當局曾就未來的工作方向進行了不少研究，並考慮過各個不同方案，包括制定法例在內。由於《基本法》第三十條適用於政府及個人，加上該問題相當複雜，要在2004至05年度立法會會期制定有關法例，實屬不可行。因此，政府當局決定在過渡期間發布該命令。</p> <p>(iii) 政府當局希望在2005至06年度立法會會期的上半年度內，提交該立法建議。</p>
	<p>(e) 政府當局會否考慮分別提交規管由政府及私人機構進行秘密監察的法例。</p> <p>(f) 政府當局所提交的立法建議，應着重規管由政府進行的秘密監察。</p>	<p>(iv) 政府當局對分別提交規管由政府及私人機構進行秘密監察的法例的建議持開放的態度。</p> <p>(v) 社會各界對此事意見不一，政府當局尚未就此作出任何定論。</p>

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
3. 該命令對政府當局、立法會與司法機構之間關係所造成的影響	(a) 政府當局是否有意透過發布該命令凸顯行政主導政府，而改變行政機關、司法機構及立法機關相互制衡的機制。	(i) 行政主導政府的原則並非由行政長官所定，而是由《基本法》訂定。政府當局無意改變行政機關、司法機構與立法機關相互制衡的機制。
	(b) 發布該命令會否對政府當局與立法會的關係造成負面影響。 (c) 發布該命令可能會開創日後以發布行政命令取代立法的先例。 (d) 發布該命令已開立繞過立法會的先例。	(ii) 由於該命令只對執法人員而非公眾具有約束力，因而不屬法例，故此並不存在政府當局繞過立法會的問題。
	(e) 發布該命令是否構成蔑視法庭，因為法庭尚未就有關個案的上訴及司法覆核程序進行聆訊。	(iii) 政府當局尊重法官在有關個案中發表的意見。行政長官是根據《基本法》第四十八(四)條發布該命令，以回應公眾因該兩項區域法院的判決而起的關注，以及對執法機關進行秘密監察工作是否合法的疑慮。
4. 諮詢行政會議及法律界人士	(a) 政府當局曾否就該命令的內容諮詢行政會議及法律界人士。	(i) 該命令並不涉及任何新政策，因而在發布該命令前無須諮詢行政會議。然而，政府當局在發布該命令前，已知會所有行政會議的成員。

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
5. 截取通訊	<p>(a) 在法律改革委員會(下稱“法改會”)於1996年發表《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》，以及政府當局於1997年公布名為“《截取通訊條例草案》”的白紙條例草案之後，當局為何未有提交有關截取通訊的法例，但卻於2005年發布該命令。</p> <p>(b) 白紙條例草案與該命令在內容上為何存有重大差別。</p>	<p>(i) 秘密監察與截取通訊是不同的調查手法。法改會的報告書及白紙條例草案均關乎截取通訊，但該命令則與秘密監察有關。</p>
	<p>(c) 為何在《截取通訊條例》制定8年後，仍未予以實施。</p> <p>(d) 自1997年以來，政府當局在規管截取通訊方面曾做過甚麼工作。</p>	<p>(ii) 由於在過去數年，政府當局優先處理了其他更迫切的工作，故現時仍在進行截取通訊事宜的檢討工作。儘管如此，政府當局會在2005至06年度立法會會期內，就截取通訊事宜的未來工作路向諮詢事務委員會。</p>
	<p>(e) 政府當局應盡快制定有關秘密監察的法例。鑒於時間所限，當局應採用最低限度的方式立法，並可邀請立法會議員加快制定有關法例。可採取的另一做法是實施《截取通訊條例》。</p>	<p>(iii) 將予制定的法例會同時涵蓋秘密監察及截取通訊。該命令就《基本法》第三十條所指的法律程序作出規定。訂立該命令的目的只是以之作為一項臨時措施，而政府當局打算提交規管秘密監察的法例。</p>
	<p>(f) 若秘密監察已屬合憲及合法，為何有需要發出該命令及制定有關秘密監察的法例。政府當局為何不乾脆發出另一項有關截取通訊的行政命令。</p>	<p>(iv) 對於秘密監察及截取通訊的立法工作，保安局已作出極優先的處理。政府當局希望立法會可在2005至06年度立法會會期內通過有關法例。</p>

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
	(g) 由於當局從未就《截取通訊條例》進行任何公眾諮詢，而在制定該條例的過程中亦未有成立法案委員會對之詳加審議，因此不宜實施該條例。	
6. 和該命令所訂條文有關的具體問題	<p>(a) 有關人員在決定應否給予該類授權時，會否考慮有關罪行的嚴重性。</p> <p>(b) 該命令未有就授權的範圍、對所取得的材料作出的保障、處置進行秘密監察所得的材料，以及針對未獲授權進行監察或披露的補救事宜訂定任何條文。</p> <p>(c) 授權人員的職級或須提升至首長級。</p> <p>(d) 應考慮指定不同職級的人員授權進行不同類別的秘密監察。</p> <p>(e) 可如何監察對秘密監察作出的授權。</p> <p>(f) 如何進行該命令第16條所提述的定期檢討。</p> <p>(g) 屬高級警司或以上職級的警務人員的總數為何。</p>	<p>(i) 關於此一考慮事項的規定已在有關執法機關的內部指引中訂明。</p> <p>(ii) 有關監察機制及補救事宜的問題，會在當局提交的有關立法建議中加以研究。該命令未有涵蓋處置秘密監察所得的材料的事宜，因為此方面的政策並無改變。然而，執法機關的內部指引已訂明，所得材料須按照《個人資料(私隱)條例》(第486章)予以處置。</p> <p>(iii) 在200多名屬高級警司或以上職級的警務人員或同等職級人員中，只有少於50人被指定為授權人員。儘管如此，在研究秘密監察的立法建議時，可就授權人員的職級作進一步檢討。</p> <p>(iv) 警隊內的授權人員數目，遠比屬高級警司或以上職級的警務人員的總數為少。並不涉及秘密監察行動的警務人員不會獲指定為授權人員。</p>

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
	(h) 入境事務處(下稱“入境處”)是否有足夠數目的授權人員。	(v) 雖然入境處的授權人員數目少於5人，但該數目已屬足夠，並可在行動上的需要，以及將授權人員數目維持於最低水平的目的之間取得平衡。
	(i) 秘密監察的範圍及定義為何。	<p>(vi) 除了廉政公署(下稱“廉署”)、香港警務處、入境處及香港海關之外，若干政府部門如食物環境衛生署(下稱“食環署”)亦可能會進行秘密監察工作。在該命令實施後，秘密監察工作須遵照該命令的規定進行。若食環署擬進行該命令所界定的秘密監察，便須訂立內部指引以供保安局考慮，或尋求警方的協助。</p> <p>(vii) 秘密監察指在被監察對象並不察覺他們正受到監察的情況下進行的暗中監察，而進行此類監察可能導致取得其私人資料。</p>
	(j) 為何該命令未有就司法授權制度作出規定。	(viii) 政府當局對設立司法授權制度持開放的態度。當政府當局提交有關秘密監察的立法建議時，可進一步討論上述事宜。當局須在保障個人權利與執法機關的運作效率之間求取平衡。

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
	<p>(k) 為何該命令未有就法律專業保密權作出規定。</p> <p>(l) 該命令有否就《基本法》第二十三條所列，而當局現時仍未立法的罪行進行秘密監察作出規定。</p>	<p>(ix) 由於法律專業保密權在普通法中確立已久，該命令並未就此作出規定。然而，有關法律專業保密權的提述已納入內部指引內。該命令未有改變有關法律專業保密權的法律。</p> <p>(x) 根據該命令，當局不會就《基本法》第二十三條所列而仍未訂立條文的罪行進行秘密監察。</p> <p>(xi) 《基本法》第二十三條所列若干罪行，目前已為現行法例所涵蓋。此外，該命令第4條明確豁除現行法例已有規定的秘密監察。</p>
7. 執行	<p>(a) 在發布該命令前進行的秘密監察，是否符合《基本法》第三十條的規定。</p> <p>(b) 若執法人員在制定規管秘密監察的法例前執行秘密監察，會否觸犯法例。</p> <p>(c) 若執法人員僅獲提供內部指引，他們可如何依法行事。</p> <p>(d) 在現行法律架構下，可如何監察秘密監察。該命令讓執法人員可濫用權力，並侵犯居民的通訊自由和通訊秘密。</p>	<p>(i) 雖然法官認為透過秘密監察就刑事訟案 DCCC689 of 2004 一案搜集所得的證據是非法取得的，但要注意的是有關的廉署人員在取得該證據時，並無遵守廉署的常規。由於被告已被定罪，控方未能就有關證據是否非法取得的問題提出上訴。</p> <p>(ii) 所有執法人員均須依法行事，而長久以來，秘密監察是調查手法之一。儘管如此，關於監察就秘密監察所作授權的事宜，可在研究秘密監察的立法建議時作進一步探討。</p>

主要範圍	議員提出的關注事項和問題	政府當局所作回應
	(e) 過往曾否發現任何秘密監察的濫權情況。	<p>(iii) 長久以來，秘密監察一向須受內部監察，而有關執法機關的工作大致上獲得社會人士的讚揚。儘管如此，政府當局對秘密監察的監察機制持開放的態度。政府當局在研究有關秘密監察的立法建議時，會聽取公眾對此事的意見。</p> <p>(iv) 該命令只是規管秘密監察，並無給予執法機關任何新的權力。</p> <p>(v) 自回歸以來，政府當局從未接獲有關在秘密監察方面出現濫權情況的投訴。</p>
	(f) 行政長官可否藉着發出行政命令，指示執法人員作出不合法的行為。	(vi) 執法人員不能被指示作出違反法律的行為。
	(g) 會否向內地公安人員及國安人員提供從秘密監察取得的資料。	(vii) 政府當局曾就打擊跨國罪行，與其他司法管轄區的執法機關交換情報。

立法會秘書處
 議會事務部2
 2006年1月26日