

二零零六年二月二十一日會議
資料文件

立法會保安事務委員會
截取通訊及秘密監察

就議員在二零零六年二月十六日會議上
所提事項的回應

引言

本文件載述當局就議員在二零零六年二月十六日立法會保安事務委員會會議上所提事項的回應。各事項的編號與事務委員會秘書同日來信夾附的事項一覽表所載相同。

就所提事項的回應

第 1 項：請提供過去三年執法機關進行的截取通訊和秘密監察個案的統計資料。

2. 因應議員所提意見，我們已再與執法機關商討編製有關數字是否可行。正如在二零零六年二月十六日提交事務委員會的文件中解釋，基於現行制度與建議制度大有不同，加上以往沒有劃一要求所有各執法機關編製報告以供發表，我們認為要在事後統計以往的數字並不可行。儘管如此，我們已要求各執法機關由二零零六年二月二十日開始備存有關的統計資料。為確保做法一致，各機關須根據立法建議所訂的制度備存資料。我們希望可在三個月後向議員匯報這方面的統計資料。

3. 有部分議員要求當局提交個案數目，以評估根據建議法例實行的新制度對資源的影響。為此，我們會假設新法定制度已生效，以估計司法和行政授權的個案數

目。我們打算在二零零六年二月二十日的星期底或之前向議員提供這方面的資料。

第 2 項：請解釋現行監察執法機關進行截取通訊及秘密監察行動的機制。

4. 在委員會二零零五年十一月的會議上，議員就監察執法機關進行秘密監察行動的現有機制進行了討論。目前，執法機關所進行的秘密監察活動，受行政長官在二零零五年七月作出的《執法(秘密監察程序)命令》(行政命令)規管。根據行政命令第 17 條，執法機關已制定內部指引，規管有關秘密監察行動的授權申請、藉有關行動所得的監察材料的處理、有關記錄及資料來源的保護。

5. 為監察秘密監察行動，比授權人員更高職級的人員會進行定期檢討。檢討結果均記錄在案，並呈交非常高級的人員審閱。有關行動亦受到日常檢查。與這些行動有關的記錄和資料的處理，均根據機制進行內部檢討。此外，就處理材料有如下的保障措施－

- (a) 保障機密：在行動的詳情方面，須嚴格遵照“需要知道才會披露”的原則行事。所有材料按照敏感程度適當地劃分保密等級，並予以相應處理。
- (b) 材料的處置：在行動完結後，並無需要繼續保存經由這類行動取得的材料時，應盡快穩妥地銷毀所有材料，以保障私隱。
- (c) 敏感資料：向各人員發出特別提示，強調在處理敏感資料時必須格外謹慎，特別是那些可能受法律專業保密權保護的資料。

截取通訊行動也設有類似的檢討機制及保障措施。

6. 我們的立法建議，尋求在法律上訂明多項現有的保障措施。此外，由截取通訊及監察事務專員(專員)作出監察等新的保障措施也會包括在建議之內。

第 3 項：請解釋如不遵守根據建議法例制定的實務守則也無須承擔法律後果，會否有違《基本法》第三十條的規定。

7. 《基本法》第三十條訂明，

- “香港居民的通訊自由和通訊秘密受法律的保護……任何部門或個人不得以任何理由侵犯居民的通訊自由和通訊秘密”
- “……除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外”。

基於我們在過去的討論中提出的原因，我們建議就現階段的工作而言，我們集中處理《基本法》第三十條的第二部分（即有關規管執法機關的運作的部分）。如要全面落实《基本法》第三十條的規定，我們則須另外進一步就該條文的上半部進行工作。

8. 《基本法》第三十條雖然訂明香港居民的通訊自由和通訊秘密受法律的保護，但沒有規定有關的保護必須以刑事制裁形式提供。在法律改革委員會（法改會）各份已發表的報告中，法改會已確定了可能會侵擾私隱的不同行為，並建議就這些行為制定一系列適用於香港所有人的刑事及民事制裁。若社會在所需的討論後決定就建議的刑事及民事制裁訂定法例，則有關的制裁亦會適用於執法人員。

9. 在建議的架構下，我們已針對不遵守規定制訂了非常有效制裁。違反所建議的法例均會受紀律程序處分，而實務守則也會訂明這一點。執法人員在無適當授權下故意進行有關行動，也可能觸犯普通法中擔任公職時行為不當的罪行。任何不遵從規定的行為均會受專員監察。專員亦可以將任何違規情況向有關部門首長、行政長官或律政司司長報告。除此以外，和香港所有人一樣，所有公職人員均須全面遵守現有法律。

第 4 項：請提供截取通訊的定義，並請澄清，在遠處使用高科技竊聽儀器收聽某一處所的對話，是否納於秘密監察。

10. 在提交予保安事務委員會在二零零六年二月七日的會議上討論的文件中，我們指出截取通訊通常理解為截取正在以電訊系統或郵寄發送的電訊訊息或郵遞品的內容。這是一九九六年法改會有關規管截取通訊的報告書、一九九七年的白紙條例草案，以及《截取通訊條例》所採取的方向。我們建議在新的制度中繼續根據此原則，循類似的方向界定“截取”一詞。因此，監察口頭通訊（不同於電訊或郵遞通訊）會包含在我們秘密監察的制度內。我們曾於二零零六年二月十六日發出的文件的附件 B 以及在當日保安事務委員會會議上提交的圖表中詳細解釋我們秘密監察的制度。有關文件現夾附於**附件 A 至 C**，以方便參考。

11. 從夾附的文件可見，就使用監聽器材以收聽口頭通訊而言（以及其他類別的秘密監察），有關的準則是該罪行最高監禁期為最少 3 年，或最高罰款為最少 100 萬元的罪行。在其他普通法的司法管轄區，就類似的行動的準則如下—

- (a) 英國：就具侵擾性的秘密監察而言，有關罪行，為已達 21 歲而過往沒有犯罪紀錄的人士合理地預期可能會被判處 3 年或以上監禁的罪行，或涉及使用暴力、導致有重大財務得益、或者是有大量有共同目的的人士一同參與的罪行；
- (b) 澳洲：“相關罪行”包括可判處 3 年或以上監禁的罪行，某幾項其他的特定罪行，以及相關規例所訂明的罪行；及
- (c) 美國：列於清單的有關罪行，其中包括可被判處監禁超過 1 年的罪行。

12. 如有關行動使用器材收聽談話（不論是在私人處所

之內或之外)，若這行動是在有關處所一段距離之外進行，因而有關談話如不以器材輔助便不能收聽的話，則該行動大體上應是需要授權的秘密監察。如在有參與一方的情況下，行動便需要行政授權，否則便需要司法授權。

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。

第 6 項：執法機關截取給予某人或由某人發出的通訊，或該人成為秘密監察行動的對象，但在行動完成後不知會該人有關行動，請提供全面理據；又或該人不獲告知有關行動，則可如何作出投訴。

15. 在二零零六年二月十六日提交保安事務委員會文件的第 30 至 31 段，我們列述了不把秘密行動告知目標人物的理據。這些理據與 1996 年法改會報告書在規管截取通訊方面的分析和建議一致，也與英國和澳洲的做法相同。我們把 1996 年法改會報告書的相關節錄部分夾附於**附件 D**，供議員參考。

16. 歐洲人權法庭曾裁定在進行秘密監察行動後並沒有強制的知會程序並不違反私隱的權利。法庭認為有關行動所針對的威脅可能在行動結束後一段長時間內仍然繼續。因此，在有關行動後知會受影響的人士可能會損害有需要進行有關監察的原有長期目標。此等知會安排可能會洩露執法機關及其人員的行事方法及其行動範圍。

17. 有議員詢問，不訂立知會程序是否會削弱投訴處理制度的效用。據我們現時的想法，在建議法例下的投訴處理機制，投訴人並無責任向專員提供“證據”或資料，以證明其聲稱事項。當然，專員會請投訴人提交資料，而投訴人可向專員提交他認為相關的任何資料。更重要的是，我們亦計劃授權專員可向可提供相關資料的人士(可以是任何公職人員或任何其他人士)索取有關資料。因此，沒有知會安排不會影響投訴處理制度的有效運作。

事項 7：請解釋當局認為只有控方知悉而辯方並不知情的證據或資料，是否符合“雙方不比對方佔優”的原則。

18. 有關問題是在就當局所建議，截取電訊行動所取得

材料不應接納為證據的情況下提出的。這項建議的理據載列於二零零六年二月十六日提交予保安事務委員會的文件第 35 至 36 段。我們的意見與法改會在其 1996 年報告中就截取電訊的證據用途和可否接納為證據作出的分析及建議一致。

19. 我們認為，由於控辯雙方均不可援引截取電訊所取得的材料作為證據，因此雙方在這方面是平等的。我們的政策是只准把截取電訊所取得的材料作情報用途，我們看不到從公平審訊的角度，有任何充分理據支持披露情報的來源，而披露情報來源可能嚴重損害我們日後的執法能力。

20. 儘管如此，我們仍計劃在法例中作出明確規定，准許在為了司法公正而需要披露的情況下向法官作出披露。法官如認為不能披露截取所得的材料會引致審訊不公平，可終止進行有關聆訊。因此，應不會出現辯方受到不公平對待的問題。

第 8 項：請提供當局在擬備法例時，曾參考的海外有關截取通訊及秘密監察的法例，以及參考該等法律條文的理據。

21. 我們曾參考的同類普通法司法管轄區的法例如下—
澳洲

《2004 年監察裝置法令》

《1979 年澳洲保安情報組織法令》

《1979 年電訊(截取)法令》

《2004 年電訊(截取)修訂法令》

《2004 年電訊(截取)修訂(儲存通訊)法令》

加拿大

《刑事法典》：第 VI 部

《加拿大保安情報服務法令》

新西蘭

- 《1961 年罪行法令》
- 《1969 年新西蘭保安情報服務法令》
- 《2003 年政府通訊保安局法令》

英國

- 《1989 年保安服務法令》
- 《1994 年情報服務法令》
- 《1997 年警務法令》第 III 部
- 《2000 年調查權力規管法令》
- 《2001 年反恐怖活動、罪行和保安法令》

美國

- 《1978 年外國情報監視法令》
- 《聯邦竊聽法令》
- 《2001 年提供適當工具打擊與防止恐怖主義以團結並強化美國法令》（《愛國者法令》）

22. 在擬定我們的建議時，我們已考慮上述一系列法例的內容。

保安局

二零零六年二月

資料文件
二零零六年二月七日

立法會保安事務委員會

截取通訊及秘密監察的建議法律架構

目的

本文闡述規管執法機關截取通訊及秘密監察的新法例建議。

背景

2. 截取通訊及秘密監察是兩種相關的行動。截取通訊通常理解為截取正在藉電訊服務或郵政服務發送的電訊訊息或郵遞品的內容。秘密監察則通常指在受監察的人有權享有合理的私隱期望的情況下，以秘密形式進行有系統的監察。

3. 有鑑於公眾關注這類秘密調查對他們的私隱的影響，在九十年代，社會上及當時的立法局曾進行討論。一九九六年，法律改革委員會(法改會)發表了有關截取通訊及秘密監察的諮詢文件。其後，法改會發表了報告書，就訂立新法例規管截取通訊作出建議。

4. 因應法改會有關**截取通訊**的報告書，當局於一九九七年初發表了一份附夾白紙條例草案的諮詢文件，當中採納了不少法改會的建議。與此同時，立法局審議一項非官方議員條例草案，並通過該草案使之成為《截取通訊條例》。由於該條例存在缺點，行政長官會同行政會議於一九九七年七月決定條例暫不生效。自此以後，當局就截取通訊這課題進行全面檢討。在二零零四年六月十日的立法會保安事務委員會會議上，保安局局長表示當局會爭取在二零零四至零五立法年度內完成檢討工作，並向委員會匯報。基於其後的發展(見下文第 5 及第 6 段)，我們認為應把這課題與秘密監察一起考慮。

5. 就**秘密監察**而言，法改會在一九九六年發表有關截取

通訊的報告書時指出，法改會先集中研究截取通訊的課題，而押後秘密監察的研究。法改會當時表示，在截取通訊的報告書發表後，該會的私隱問題小組委員會會繼續討論秘密監察。據我們了解，法改會現正研究這課題。立法局於一九九七年討論的非官方議員條例草案，所涵蓋的範圍除了電訊通訊及郵遞通訊外，原本還包括與秘密監察相關的口頭通訊。條例草案在二讀後，在考慮是否通過草案的委員會審議階段經過修改，結果沒有包括口頭通訊，因此《截取通訊條例》只包括截取電訊及郵遞通訊。

6. 二零零五年四月，區域法院法官在審理李萬德一案時表示，就有關調查所進行的秘密監察是非法的，但法官最後批准接納從中取得的證據為該案證據。基於公眾在該案的裁決發表後對該類行動所表達的關注，行政長官在二零零五年八月發出《執法(秘密監察程序)命令》，當局並同時宣布打算立法規管秘密監察行動。在二零零五年十月四日立法會保安事務委員會的會議上，保安局局長表示當局會盡快在二零零五年至零六立法年度的上半年內向立法會提交有關立法的建議。

7. 在考慮截取通訊及秘密監察的立法建議時，我們參考了：

- 一九九六年法改會有關規管秘密監察和截取通訊的諮詢文件；
- 一九九六年法改會有關截取通訊的報告書；
- 一九九七年的白紙條例草案以及當局就該條例草案所收到的建議；
- 《截取通訊條例》；
- 其他實行普通法的司法管轄區的相應法例；及
- 有關各方對這課題所表達的意見(特別是在過去幾個月與我們交流時所表達的見解)。

就截取通訊而言，本文件所提出的建議，與一九九六年法改會有關截取通訊的報告書及一九九七年白紙條例草案的建議大致相符，但加入了包括為增加制度的保障措施而作出的修改。有關我們建議的制度與一九九六年法改會報告書、《截取通訊條例》及白紙條例草案的主要特點的比較，載於**附件**。

立法建議

8. 我們建議新法例應涵蓋截取通訊及秘密監察。我們在研究這兩項課題時，已考慮下述因素：

- (a) 為了維持治安及公共安全，這些調查手法必須以秘密形式進行；
- (b) 有需要包括保障措施，以保護私隱權和避免出現濫用權力的情況；及
- (c) 公眾期望盡快制定新的法例規管使用這些秘密調查手法，就上述(a)、(b)兩項因素提供適當平衡，並為這些調查手法提供法律基礎。

9. 基於其性質，截取通訊及秘密監察的行動必須保密。因此，公開討論及公開監察這些行動的程度必然受到限制。不過，我們完全明白有必要在確保機制妥善實行的同時，保障個人私隱免受無理的侵擾。我們建議，在這類行動的不同階段引入各項保障措施，以配合國際上的趨勢。

10. 有關的立法建議的主要特點載列於下文各段。

非政府機構或人士

11. 《基本法》第三十條訂明 —

“香港居民的通訊自由和通訊秘密受法律的保護。除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外，任何部門或個人不得以任何理由侵犯居民的通訊自由和通訊秘密。”

因此，可以說有關的立法建議應不只保障通訊私隱不受政府機構的行為侵犯，也應保障有關私隱不受非政府機構或人士的行為所侵犯。

12. 當局同意應有適當措施，以保障通訊私隱免受政府及非政府機構或人士侵犯。不過，當我們徵詢意見時，很多評

論者指出應盡快制訂新法例，對執法機關在這方面的行為作出規管，因此有理由先處理政府機構的行為，而非政府機構或人士的規管則待稍後另行處理。

13. 我們同意上述意見，因此建議應把現有的工作及新法例的涵蓋範圍規限於政府機構。與此有關的，是現行法例已有條文概括地處理侵犯私隱的行為。例如，個人資料的收集受《個人資料（私隱）條例》（第 486 章）規管。法改會亦已就侵犯私隱的民事責任等相關課題發表報告書，而當局正在加以研究。再者，法改會現正研究秘密監察的課題，當局會仔細研究法改會的進一步建議，然後才考慮如何可最妥善地處理其他機構或人士侵犯通訊私隱的問題。

授權機制

14. 我們建議，截取通訊及秘密監察的授權，只有是為了防止或偵測嚴重罪行(就秘密監察而言，即指可判處的最高刑罰為監禁不少於 3 年或罰款不少於 \$1,000,000 的罪行，而就截取通訊而言，即指可判處的最高刑罰為監禁不少於 7 年的罪行)或保障公共安全的**目的**，方可作出。

15. 即使行動符合指明的目的，還須考慮個案的嚴重程度及即時性以及所謀求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，以確定是否也符合**相稱的驗證準則**(並因而符合**必要的驗證準則**)後，方可作出授權。因此，申請授權時必須提供有關資料，例如關於行動會對不屬目標人物的人士的私隱可能造成的侵擾，以及擬進行的行動可能得到的好處等資料。此外，有關申請也須說明有關行動是否可能取得任何可能享有法律專業保密權的資料。

16. 我們建議授權的有效**期限**不得超過自該授權生效的時間起計的 3 個月，也不得追溯生效，而每次的續期不得超過 3 個月。批核續期的準則與新申請大致相若。

17. 我們建議，授權或續期的申請，如無法於合理地切實可行範圍內按照正常程序提出，則可以口頭方式提出。在這情況下，在作出口頭申請的 48 小時內，必須提交書面紀錄，而授權當局可確認或撤銷已作出的口頭授權。就非常緊急的情況也會訂定特別條文處理，並規定有關授權的有效期限不

得超過 48 小時。不論是口頭或非常緊急的申請，若申請其後被撤銷，所收集的如非獲授權便不能取得的資料，可能會被下令立刻銷毀。

18. 就授權當局而言，我們建議，所有截取通訊應由法官授權。至於秘密監察，其行動的種類十分廣泛，有不同的侵擾程度。一如許多其他司法管轄區，在制訂授權程序時，必須在維持治安和公共安全的需要，以及保障個人私隱之間取得平衡。侵擾程度較高的行動，應有更嚴格的授權條件及保障措施。

19. 我們因此建議就秘密監察制訂兩級授權機制—“侵擾程度較高”的行動由法官作出授權，而“侵擾程度較低”的行動則由執法機關的指定授權人員作出授權。不侵擾個人的合理私隱期望的監察，則不需授權也可進行。

20. 秘密監察行動是“侵擾程度較高”抑或是“侵擾程度較低”，主要根據兩項準則劃分：是否有使用監察器材，以及監察是否由參與有關通訊的其中一方進行。一般而言，使用監察器材的行動屬侵擾程度較高的行動。另一方面，若器材的使用涉及參與有關通訊的人士，有關行動的侵擾程度則屬較低，因為其他參與有關通訊的人士知道該名人士在場，而且該名人士本來就可以把談話內容告知他人。

21. 授權進行所有截取通訊行動及侵擾程度較高的秘密監察行動的權力，會賦予一個由法官組成的小組的其中一名成員。該小組的成員會由行政長官基於終審法院首席法官推薦的人選而委任。小組成員包括 3 至 6 名高等法院原訟法庭法官。為確保工作的一致性，以及協助累積這方面的專業知識，小組成員的任期為 3 年，並可再獲委任。

22. 至於侵擾程度較低的秘密監察行動，須由有關執法機關的首長所指定的、職級不低於等同高級警司的高級人員授權。

23. 此外，我們建議應只有指定部門的人員，才可申請授權進行這些秘密行動。這些部門初步為警務處、廉政公署、香港海關及入境事務處。再者，就向法官提出(有關截取通訊和侵擾程度較高的秘密監察)的申請而言，事前必須得到有關

執法機關的首長級人員同意，方可提出申請。

獨立的監察機關及投訴的處理

24. 我們建議設立**獨立的監察機構**，以經常**檢討執法機關遵從有關法例**的條文及任何實務守則的情況(見下文第 31 段)。我們也建議設立**獨立的投訴處理機制**，以接受和調查有關非法截取通訊或秘密監察的投訴，並就賠償作出裁決。雖然可由兩個不同機構分別進行監察及處理投訴，我們的想法是監察機構應可兼具處理投訴的功能。負責的監察專員稱為“截取通訊及監察事務專員”(“專員”)，建議由行政長官委任的不低於高等法院原訟法庭的現任法官或退休法官出任。行政長官同樣會向終審法院首席大法官徵詢其推薦的人選，任期建議為 3 年，並可再獲委任。

25. 我們預計專員在執行覆檢工作時，會進行抽樣審查。他會就以下各方面審查是否已符合有關規定及恰當地進行：申請授權所提供的資料，授權的執行，及對為保護行動及所獲得的資料而訂定的各項保障措施的實行及遵從的情況。專員在覆檢時如發現任何不符合規定之處，他可把有關事宜通知有關執法機關的首長，並且要求採取相應的行動。執法機關的首長須向專員報告他決定採取甚麼行動，以及作出該項決定的原因。如專員認為有需要，他也可以把有關個案轉交行政長官或(如可能有需要就該個案進行刑事法律程序的話)轉交律政司司長。

26. 專員在執行其職能時，可查閱任何相關的政府文件。有關法例會規定，專員執行其法定職能時，有關的公職人員須給予支援和合作。執法機關也須向專員報告所有不遵從有關法例、授權條款或實務守則的規定的情況。

27. 專員須向行政長官提交**周年報告**匯報其工作，而行政長官會安排把報告提交立法會省覽。周年報告的內容須分別包括有關截取通訊及秘密監察方面的資料，例如給予(或拒絕)授權(或續期)的次數及有效期、所涉罪行的主要類別等。

28. 至於投訴機制，如某人相信任何向他或由他發送的通訊被執法機構截取，或者他本人為任何執法機構的秘密監察行動的目標人物，則該人將可在機制下申請進行調查。接受

投訴當局會以適用於司法覆核的準則，考慮有關投訴。如該局完成調查後認為執法機關確有對申請人進行截取通訊或秘密監察，並且本應但實際上卻沒有根據有關法例獲得妥為授權，則該局可決定申請人投訴成立。該局也有權命令向申請人支付款項，作為補償。若該局在處理投訴時發現任何不符合規定之處，也可把事宜通知有關執法機關的首長，與及在適當時通知行政長官或律政司司長。

定期內部檢討

29. 除專員進行的覆檢外，有關執法機關的首長也須作出安排，就部門人員遵從根據有關法例給予的授權的情況定期進行覆檢。此外，就侵擾程度較低的秘密監察行動而言，也會安排由職級高於該部門的授權人員的職級的人員，經常定期覆檢授權人員行使和執行法例授予或委予授權人員的權力及職責的情況。

終止行動

30. 在獲得的授權停止有效前，負責有關行動的人員如信納取得授權所須要符合的先決條件已不再符合，或批准授權進行的行動所謀求達到的目的已經達到，則須於切實可行範圍內，盡快終止有關行動，並須通知有關的授權當局該行動已經終止。授權當局隨後會撤銷有關授權。

實務守則

31. 我們將在有關的法例下制訂實務守則，為執法人員提供指引。我們建議守則由保安局局長制定，而專員可建議修訂該守則。如有人違反該守則，則須向專員報告。

處理及銷毀材料

32. 有關法例會規定，須作出安排確保妥善處理和保護經由截取通訊及秘密監察取得的材料。上述安排包括盡量減少可以閱取從截取通訊及監察行動所得的材料的人數以及盡量減少這些材料的披露，並規定當毋須備存這些材料及其複本時，須立即把該等材料及其複本銷毀或以其他方式處置。

證據用途

33. 基於各種(包括保障私隱)的原因，我們長久以來採取的政策，是不以截取電訊通訊得來的材料作為法律程序中的證據。同時，截取得來的材料會在短時間內銷毀。這確保控辯雙方在這方面各自不比對方佔優(equality of arms)，因為任何一方皆不可利用截取得來的材料作為證據。此外，無辜的第三者的私隱因紀錄的備存或會在法律程序中披露而受侵擾的情況，也可盡量減少。

34. 另一方面，秘密監察所得的材料，不時在刑事審訊中用作證據。由於秘密監察通常針對個別事件及目標，對無辜的第三者的影響較低，因此私隱方面的問題也較少。

35. 我們建議，上述有關證據用途的現行政策和做法應編纂為成文法則。有關法例應明文規定，截取電訊得來的材料一律不得在法律程序中用作證據。由此引伸，這類材料不會在任何法律程序中提供予任何一方，而有關法例也應禁止在該等程序中提出可能暗示曾經進行截取電訊通訊的問題。

相應修訂

36. 現行規管截取以郵遞傳送的通訊的條文，即《郵政署條例》第 13 條，將會予以廢除，而《電訊條例》第 33 條規管有關截取電訊的條文將會保留及作適當修改，以配合例如電訊管理局在偵測未領牌的服務營運商等行動方面的需要。至於《截取通訊條例》，則會予以廢除。

保安局

二零零六年二月

政府就截取通訊及秘密監察的建議與一九九六年法改會研究報告書、
白紙條例草案及《截取通訊條例》的規管架構的比較

	現時建議	一九九六年法改會 研究報告書	白紙條例草案	《截取通訊條例》
涵蓋範圍	- 秘密監察 - 截取電訊 - 截取郵件	- 截取電訊 - 截取郵件	- 截取電訊 (不包括電腦網絡所載訊息) - 截取郵件	- 截取電訊 - 截取郵件
適用對象	只限政府機構 ¹	政府及非政府機構	政府及非政府機構	政府及非政府機構
授權理由	防止或偵測嚴重罪行 ² 或保障公共安全	防止或偵測嚴重罪行 ² 或保障香港的公共安全	防止/調查/偵測嚴重罪行 ² ，或保障香港的安全	防止或偵查嚴重罪行 ² ，或香港的安全的利益

¹ 《電訊條例》(第 106 章)中故意截聽(第 24 及 27 條)或《郵政署條例》(第 98 章)未經授權開啟郵包(第 28 及 29 條)的現有條文不受影響。

² 就截取通訊而言，我們的建議、白紙條例草案及《截取通訊條例》所指的嚴重罪行是可判處的最高刑罰為監禁不少於 7 年的罪行。另一方面，一九九六年法改會研究報告書，建議包括最高可處某年期監禁的罪行，年期則由政府當局決定。至於秘密監察方面，我們的建議所指的嚴重罪行是可判處的最高刑罰為監禁不少於 3 年或罰款為不少於 1,000,000 元的罪行。

	現時建議	一九九六年法改會 研究報告書	白紙條例草案	《截取通訊條例》
授權當局	<p><u>截取通訊及侵犯性較高的秘密監察</u>：高等法院原訟法庭 3 至 6 位指定的小組法官</p> <p><u>侵犯性較低的秘密監察</u>：指定執法部門³的高級人員(相等於高級警司或以上)</p>	<p><u>截取通訊</u>：高等法院原訟法庭法官</p>	<p><u>截取通訊</u>：不多於 3 位指定的高等法院原訟法庭法官</p>	<p><u>截取通訊</u>：高等法院原訟法庭法官</p>
誰可申請授權	<p><u>截取通訊及侵犯性較高的秘密監察</u>：指定部門³的任何人員，但事前須獲首長級人員批准。</p> <p><u>侵犯性較低的秘密監察</u>：指定部門³的任何人員</p>	<p><u>截取通訊</u>：當局指定的高級人員</p>	<p><u>截取通訊</u>：行政長官指定的首長級人員</p>	<p><u>截取通訊</u>：指定部門⁴的指定人員</p>
最長授權有效期	3 個月。可予續期	90 日。可予續期	6 個月。可予續期	90 日。僅限續期一次

³ 這些指定部門為警務處、廉政公署、入境事務處及香港海關。

⁴ 《截取通訊條例》指定的部門為警務處、廉政公署、入境事務處、香港海關及懲教署。

	現時建議	一九九六年法改會 研究報告書	白紙條例草案	《截取通訊條例》
緊急情況	<u>截取通訊及侵犯性較高的秘密監察</u> ：經部門首長批准後，須在 48 小時內向一位小組法官呈交書面申請。假如授權最終撤回，須銷毀材料	<u>截取通訊</u> ：經指定首長級人員批准後，須在 48 小時內向法庭呈交書面申請。假如最終被拒授權，須銷毀材料	<u>截取通訊</u> ：經獲授權首長級人員批准後，須在 2 個工作天內向指定法官提交書面申請。假如最終被拒授權，須銷毀材料	<u>截取通訊</u> ：經部門首長批准後，須在開始截取通訊後的 48 小時內向法庭提交書面申請。假如最終被拒授權，須銷毀材料
證據用途	<u>截取電訊</u> ：不得在法院的訴訟程序中援引證據，以示曾進行獲授權的截訊行動，也不可提出任何問題顯示上述事宜 <u>截取郵件及秘密監察</u> ：慣常的證據規則適用	<u>截取電訊</u> ：不得在法院的訴訟程序中援引證據，以示曾進行獲授權的截訊行動，也不可提出任何問題顯示上述事宜 <u>截取郵件</u> ：慣常的證據規則適用	<u>截取電訊及郵件</u> ：不得在法院/審裁處的訴訟程序中援引證據，以示曾進行獲授權的截訊行動，也不可提出任何問題顯示上述事宜。	<u>截取電訊及郵件</u> ：可用作證據。如受到質疑，控方需作出無合理疑點的證明，顯示有關材料是按條例規定獲得的
監察	有監察機制－由高等法院原訟法庭或以上級數的在職或退休法官擔任監察專員。檢討遵從有關法例規定的情況，並處理投訴	有監察機制－由現任或前任的上訴法院大法官擔任監督。檢討遵從有關法例規定的情況，並處理投訴	有監察機制－由上訴法庭法官擔任監管監督。檢討遵從有關法例規定的情況，並處理投訴	沒有監察機制

	現時建議	一九九六年法改會 研究報告書	白紙條例草案	《截取通訊條例》
向立法會 提交報告	監察專員向行政長官提交周年報告，報告並須提交立法會	監督向立法會提交周年報告	監管監督向行政長官提交周年報告，報告並須提交立法會	無須向立法會提交周年報告 立法會可不時要求保安局局長提供指明的資料
補救方法	在指明的情況，下撤銷授權 監察專員可下令賠償予投訴人 監察專員可按情況，把不當行為轉交行政長官、律政司司長或部門首長處理	在指明的情況下，撤銷授權 監督可下令賠償予投訴人 監督可把個案轉交律政司司長(以考慮是否檢控)	撤銷授權 監管監督可下令賠償予投訴人	法院可藉發出以下命令提供補救方法：(a)宣布有關截取或披露行動為非法；(b)向受屈者支付損害賠償；或(c)強制令性質的命令
其他保障 措施	就備存紀錄，以及披露、處理和銷毀材料作出詳盡規定 部門定期進行內部檢討 保安局局長為執法人員發出實務守則。公眾可查閱實務守則	就備存紀錄，以及披露、處理和銷毀資料作出規定	就備存紀錄，以及披露、處理和銷毀材料作出規定	就備存紀錄，以及披露、處理和銷毀材料作出規定 凡在法令終止後 90 日內，目標人物未被控罪，法院須通知該目標人物他的通訊曾被截取

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，而當時附近有其他的人)。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)。

秘密監察授權的法定要求當局的建議與澳洲的架構的比較^{註 1}

	監聽器材/ 數據監察器材		視光監察器材		追蹤器材	
	當局的建議	澳洲	當局的建議	澳洲	當局的建議	澳洲
(1) 涉及參與者的監察 ^{註 2}	行政授權	並無要求	行政授權	並無要求	行政授權	行政授權
(2) 不涉及參與者的監察 而 -						
(a) 不涉及在未經准許下進入處所或干擾運輸工具或物體的內部 ^{註 3}	司法授權	司法授權	行政授權	並無要求	行政授權	行政授權
(b) 涉及在未經准許下進入處所或干擾運輸工具或物體的內部 ^{註 3}	司法授權	司法授權	司法授權	司法授權	司法授權	司法授權

註 1：澳洲的架構是建基於其 2004 年的《監察器材令》。

註 2：假定不涉及在未經准許下進入處所或干擾運輸工具或物體。

註 3：對澳洲而言，干擾物體並非就追蹤器材的相關因素，而在考慮視光監察器材是否須要手令時，運輸工具或物體的內外之間並無分別。

1996 年法改會截取通訊報告書有關知會的相關節錄部分

截取通訊行動完結後知會目標人物的措施

於事後知會目標人物的規定

7.70 有些國家的法律規定，在截訊行動完結後，通知截取通訊的對象他們的通訊曾被截取。美國的《搭線竊聽法令》便規定，必須知會“在命令或申請中指明的人及在通訊被截取的人當中那些法官認為有需要知會的人”，截取通訊的日期和截獲的通訊內容中那些法官認為要知會的部分。¹⁸ 加拿大的《刑事法典》也規定，成為獲授權的截訊行動的對象的人必須獲告知這個事實，惟毋須通知他們批准進行截取通訊的文件的內容或詳情。¹⁹ 在德國，“在限制私隱權的措施終止之後，必須將這些措施通知有關人士。”²⁰

7.71 僅僅通知一個人他曾成為截訊行動的對象的作用不大。較為有用和更能提供資料的方法是將美國法例規定要知會的事項告知目標人物，包括在適當情況下，將截獲的部分通訊內容告知他們。據我們理解所得，香港現行的做法，往往只抽取及保留截獲的通訊內容裏的重點部分。

規定要知會目標人物的理據

7.72 訂立要知會目標人物的規定是基於兩方面的理據。第一，這項規定反映出較早時作出的侵犯私隱行為的嚴重性，並可以加強採取截訊行動的問責性及防止當局採取不必要的截訊行動。

7.73 第二，通訊被截取的人應可質疑批准侵擾行動的理由。若目標人物不獲告知他曾是截訊行動的對象，便會有損旨在加強問責性的

¹⁸ 第 2518(8)(d)條。

¹⁹ 第 196 條。

²⁰ 德國 1989 年限制郵遞、郵件及電訊私隱的法令第 5(5)條。事實上，在 *吉斯* 案中，有關的德國法律被申請人挑戰的其中一項理由，是法律沒有規定在截訊行動終止後必須毫無例外地通知截訊行動的對象。歐洲人權法庭認為，雖然德國法律無此規定，但只要能在不損害截訊行動的目的下盡快通知受影響的人士，基本上仍不會與《歐洲人權公約》的私隱權條文有所抵觸。

機制，例如覆核程序和就違法行為作出賠償的規定便會失去擬定的效用。我們留意到英國的法令並沒有訂立通知截訊對象的規定，而且雖然該法令訂明受害人可以索償，但至今仍沒有成功的例子。

7.74 雖然我們會在下一章建議訂立將一般的截訊情況公開報告的規定，但我們仍然認為公眾有權獲告知社會上私隱受侵犯的程度。若能制訂通知目標人物的規定，便沒有太大需要在批出手令的過程裏加設特別的機制，例如容許第三者參與單方面提出的訴訟，以代表目標人物的權益。²¹ 不過實行這個規定有實際的困難。

實行通知目標人物的規定所出現的實際困難

(a) 通知目標人物的規定與截取通訊的目的兩者之間的矛盾

7.75 通知目標人物的規定須受制於一項附加條件，即執法機關的有效運作不會因這項規定而受到影響。這項規定應該指出在截訊行動終止之後，應通知行動的目標人物(甚至是受行動影響的無辜者)他們的通訊曾被截取，除非此舉會“妨害”原先進行侵擾行動的目的。此外，亦有需要制定條文，批准以同樣理由延遲作出通知。

7.76 就執行通知目標人物的規定而言，若該目標人物相當可能在日後成為監察或截取通訊的對象，而作出通知後又相當可能令監察或截取通訊行動更加困難，通知目標人物便應被視為會“妨害”截取通訊的目的。假如實行這種做法，便毋須通知屢次犯案的罪犯和將來有可能再被偵查的人。

7.77 至於執行通知“無辜者”的規定這方面，不知會無辜者其通訊曾被截取的最大理由，莫過於他們有可能提醒目標人物他曾被監聽。另一個理由可能是當局擬竊聽無辜者的對話，希望可以藉此再次竊聽目標人物的對話。因此，若無辜者有所警覺，便難以竊聽目標人物的對話。

7.78 根據英國的觀點，截訊行動必然是秘密進行的，單單泄露曾經進行截訊行動便足以影響行動的成效。²² 這種觀點顯然與作出通知的規定相違背。

²¹ 例如以“法院的朋友”的身分代表目標人物的權益。

²² *R v Preston* [1993] 4 All ER 638 at 648. 這宗案件是關於截取電話通訊的。

(b) 需要長時間保存截獲的資料

7.79 若作出通知的規定訂明，必須在截訊行動終止後詳細披露行動的成果，便必須保存透過行動取得的資料。這樣做有可能侵犯有關人士的私隱。

(c) 資源方面的問題

7.80 為使通知截訊對象的規定能夠有效執行，有關當局須根據上述準則，詳細考慮有關情況才決定是否給予通知。若向截訊的對象發出通知，當局是需要考慮可以將多少資料告知他們。這會引起複雜的問題，有關當局須引用上述“有否妨害截訊目的”的準則，並就每宗個案的情況進行詳細研究。這個過程所涉及的資源顯然很多。此外，我們會在下一章建議可以覆核截取通訊的決定。倘若有關於作出通知的決定同樣可以覆核，涉及的資源自然會更多。

作出通知的需要

7.81 我們曾建議，在截取電訊的目的達到之後，透過截取電訊獲得的資料應立即被銷毀。在作出通知前銷毀這些資料會大為削弱通知截訊對象的論據。²³

7.82 我們亦有建議，透過截取電訊獲得的資料不得被接納為證據。截獲的資料若被銷毀和不得被接納為證據，資料向外散播的可能性，及因此而出現私隱被侵犯的可能性，便可減至最低。因此，相對於那些可以在審訊時將截獲的資料作證據之用的司法管轄區，香港對於設立通知截訊對象的需要是較低的。

7.83 我們知道，美國及加拿大的做法是只知會公眾人士當局有採取截訊行動這個事實。大概因為這個原因，該些司法管轄區似乎沒有遇到我們預料為要實施一個較為廣泛的通知規定而出現的困難。然而，我們認為美國和加拿大所實行的只需要作出有限度通知的規定好處不多。我們始終認為要向法院申請手令的制度和作出公開報告的規定更能使截取通訊的部門交代它們的工作。我們因此認為毋須向電訊曾被截取的人作出通知。

²³ 我們明白在這個數碼年代，“銷毀”並非是一個絕對的概念。

7.84 至於以截取並非透過電訊方式傳送的通訊(如信件和傳真副本)獲得的資料，雖然它們將毋須受制於目的達到後要被銷毀的規定，並且可繼續被接納為證據，但我們認為這不會引起私隱的問題。要是這些資料被援引為證據，疑犯仍有權在庭上提出質詢。假如不需要或不再需要在刑事程序中使用這些資料，這些資料應會交還收件人或發件人，除非這樣做會妨害現在或將來的偵查工作。此外，通訊一方如因為其通訊被截取而覺得受屈，是可以根據以下第 8 章建議的程序要求覆核。因此，沒有必要通知並非以電訊方式通訊的人他們的通訊曾被截取或干擾。

7.85 總而言之，我們毋須制訂條文，規定要通知截訊行動的對象他的通訊曾被截取。我們得出這個結論，主要因為這項安排需要大量資源和有可能減損對私隱的保障，但卻不會帶來明顯的好處。唯一例外的是手令被法官撤銷，或監管截訊行動的監督斷定手令不是恰當地簽發或手令裏的條款未獲妥當遵行，截訊對象才應該獲得知會。有關詳情我們會在以下第 8 章解釋。

* * * * *