

**立法會主席就
吳靄儀議員、涂謹申議員、
何俊仁議員、李永達議員及張文光議員擬就
《截取通訊及監察條例草案》
提出的全體委員會審議階段修正案的裁決
(第二部分)**

前言

這是我就議員對上述條例草案提出的修正案所作出的第二部分裁決，與吳靄儀議員及涂謹申議員提出的修正案，及保安局局長(“局長”)就該等修正案表達意見有關。

我的意見

2. 在我第一部分的裁決中，我說明我認為條例草案的目的非常清晰，是規管由公職人員或由他人代公職人員進行的截取通訊行為，以及規管公職人員使用或他人代公職人員使用監察器材。
3. 我就兩位議員的修正案所提出的意見現列於以下各段。一如我的慣常做法，我在得出意見以進行裁決時，已考慮局長、議員的論點，以及立法機關法律顧問(“法律顧問”)的意見。

吳靄儀議員及涂謹申議員涉及範圍問題的擬議修正案

第 2(1)條：“秘密監察”的定義

4. 吳靄儀議員的修正案就“秘密監察”提出的定義會擴大條例草案中所建議的規管計劃範圍，以包括由條例草案附表 1 所指明的部門的密探所進行的監察，不論有關密探有否使用任何監察儀器。倘若這項擬議修正案獲制定成法例，該密探將須根據規管計劃尋求授權以進行監察，即使有關監察進行時是沒有使用任何監察器材的。
5. 涂謹申議員的修正案就“秘密監察”提出的定義，所造成的效果更為廣闊。他建議的定義除包括密探外，還包括條例草案附表一所指明的部門的“官員所指示或受其控制或與其合作的任何人”。此外，該定義也涵蓋沒有使用監察器材而進行的監察。
6. 由於條例草案的範圍限於規管使用監察器材進行的監察，所以修正案是超越了條例草案的範圍。

第 4(1)及 5(1)條

7. 吳靄儀議員就第 4 及 5 條提出的修正案，是要在公職人員的類別外，加入行政長官、行政會議成員，及並非公務人員的局長、在這個範圍內的公務人員。涂謹申議員就第 4 及 5 條提出的修正案則擬在有關條文內增補“行政長官、非公職人員的政策局主管或任何公職人員”。不過，他並無建議加入行政會議的成員。

8. 法律顧問指出《釋義及通則條例》(第 1 章)把“公職人員”及“公務員”界定為“任何在特區政府擔任受薪職位的人，不論該職位屬長設或臨時性質”。

9. 政府當局認為：

- (i) 行政長官鑒於其在《基本法》下的憲制及法律地位，並非公職人員；
- (ii) 行政會議成員是行政長官的顧問，他們並無在政府擔任任何受薪職位；及
- (iii) 規管本來屬“非公務員”的局長的行為的建議會把非公職人員納入條例草案的範疇。

10. 我認為行政長官並非公職人員。反之，倘若他是公職人員，吳靄儀議員及涂謹申議員便無必要令他受制於第 4 及 5 條所訂明的禁止條文。行政會議成員並非受僱於政府。本來屬“非公務員”的局長看來是指非公職人員。由於條例草案的目的是規管公職人員的行為，而以上 3 類人士均非公職人員，我認為以上修正案皆在條例草案的涵蓋範圍以外。

吳靄儀議員及涂謹申議員的其他擬議修正案涉及具有由公帑負擔的效力的考慮

第 2(1)條：對“截取作為”定義提出的擬議修正案

11. “截取作為”在條例草案中的定義是“就任何通訊而言，指在該通訊藉郵政服務或藉電訊系統傳送的過程中，由並非該通訊的傳送人或傳送對象的人查察該通訊的某些或所有內容”。吳靄儀議員的修正案旨在加入“由附表 1 所指明的部門的密探”作為一個新增類別的人，而由這類人查察通訊內容的行為會被視為一項截取作為。一名密探如果身為有關通訊的傳送對象，便會屬於這個新類別的人。

12. 涂謹申議員的修正案更進一步尋求額外加入“根據附表 1 指明的部門的官員所指示或在其控制或與其合作的任何人”。

13. 把這些類別的人加入定義之內，將會擴大受制於規管計劃的個案數目。局長已表明，假定個案數目會較條例草案所預期者增加數倍並非不合情理，而所需的開支亦會因而以倍數增加。我認為修正案會涉及我不能忽視的開支，因此是具有由公帑負擔的效力。

吳靄儀議員的其他擬議修正案

擬議新訂的第 6(3C)條

14. 修正案訂明，“在獲委任期間，小組法官不得擔任普通法官”。根據條例草案第 6(5)條，小組法官為原訟法庭法官。根據附表 2 第 4 條，當小組法官以小組法官身份執行任何職能時，他“就所有目的而言均不得視為法院或法院的成員”。當小組法官並非執行該等職能時，他可執行法官已獲公帑支付費用的一般職能。修正案所帶來的效果會阻礙有關法官提供已由公帑付費授權履行的一般司法服務。政府當局估計這項建議意味着須增設 2 至 5 個原訟法庭法官職位，每個職位年薪約 4 百萬元。此修正案具有由公帑負擔的效力。

建議新訂的第 39(b)(v)條

15. 法律顧問的意見是條例草案第 39 條訂明截取通訊及監察事務專員（“專員”）的職能。第 39(a)條廣義地把其職能訂明為：“監督部門及其人員遵守有關規定的情況”。第 39 條並在第(b)(i)至(v)款中繼續訂明其職能，但寫法則較為具體。修正案旨在為專員提供“調查任何人對有關進行獲授權或未獲授權的任何截取或監察所作的投訴”的職能。擬議的特定職能是調查任何有關截取作為或監察的投訴，而這些亦包括條例草案沒有涵蓋的事宜。這會為專員增加一項新職能，超越條例草案所訂明的職能，因而會具有由公帑負擔的效力。

16. 我同意法律顧問的意見。

擬議新訂的第 43(2A)條

專員命令政府作出賠償的權力

17. 法律顧問的意見是擬議新訂的第 43(2A)條的效果，須與就第 43 條提出的其他有關修正案一併研究。

18. 在原來的第 43(1)條下，專員只須在接獲根據第 42 條提出的申請時才進行審查。就第 43(1)條提出的修正案會加入一個新情況，而專員在該情況下須進行一項審查。該情況是：“凡專員考慮或懷疑有

截取或秘密監察是違反本條例的情況...他須...”。就是否須進行審查而言，專員會變成主動而非應要求下作出反應。

19. 至於專員在何時有責任通知申請人有關其個案已獲專員判定得直，原來的第 43(2)條訂明只是在專員斷定本應有訂明授權根據本條例就所指稱的截取或秘密監察發出或續期，但卻沒有如此發出或續期的時候。就 43(2)條提出的修正案會把這情況改為當“專員斷定訂明授權是在違反本條例下發出或續期，或本不應發出或續期，或所指稱的截取或秘密監察是在沒有根據本條例發出或續期的訂明授權下進行”的時候。

20. 此外，就 43(2)條提出的修正案會規定專員除須通知有關審查的申請人外，也須通知截取或秘密監察的目標人物。

21. 就 43(2)(b)條提出的修正案會把一個新責任加諸專員身上，使他須向截取或監察的目標人物或申請人發出通知，“邀請截取或監察目標人物或申請人確定申請人是否想提出申請，要求向政府作出命令向申請人繳付賠償金，如是這樣，申請人須就該目的提出書面陳詞”。根據原來的第 43(2)(b)條，專員在決定命令作出賠償以前無須這樣做。

22. 擬議新訂的第 43(2A)條訂明，“當接獲申請人確認想尋求同政府作出命令繳付賠償金，專員在考慮書面陳詞後可命令政府向申請人繳付賠償金”。擬議的確認只是來自申請人。截取或秘密監察的目標人物無須作出該項確認。在專員考慮作出賠償時，他實質上的角色將會是應專員所邀提出書面陳詞。

23. 這項修正案會要求專員採取主動的態度來進行審查；在指明授權有不合規定之處時，不單須要通知第 43 條原來訂明的申請人，還要通知截取或秘密監察的目標人物；以及必須邀請申請人或截取或秘密監察的目標人物，以確定申請人是否有意尋求賠償及提出書面陳詞。這會改變第 43 條所訂明的運作模式。

24. 鑒於上述就提出的有關條文中所指出的差異，擬議新訂的 43(2A)條所建議的權力是施加一項新的或有法律責任，因而具有由公帑負擔的效力。

擬議新訂的第 46A 條 專員向有關人士的通知

25. 法律顧問的意見是條例草案建議的規管計劃下並無訂明機制以通知任何人，讓他可向專員申請根據第 42 條進行審查。如果該人相信傳送予他或由他傳送的任何通訊被某有關部門截取，或他是某部門已進行的任何秘密監察的目標人物，他可申請進行審查。專員只可在

有人申請進行審查，而他隨後按照第 43(2)條判定申請人得直時，才可行使其命令作出賠償的權力。

26. 修正案訂明，如果專員在執行其任何職能的過程中，認為有任何截取或秘密監察錯誤地進行，或在沒有根據本條例草案發出或續期的訂明授權的授權下進行，或在實質違反本條例草案的情況下進行，他有責任向“有關人士”發出通知。該通知須說明曾發生以上所述的情況。該通知亦須指明該情況是否屬截取或秘密監察，以及截取或秘密監察的期間。此外，專員須在該通知內告知有關人士他有權向專員申請進行審查。在擬議新訂的第 46A(7)條中，“有關人士”的定義為“屬有關截取或秘密監察的目標人物的任何人；或受截取或秘密監察影響的某人”。“截取或秘密監察的目標人物”在第 2 條被進一步界定為“其活動是受截取其通訊或監察監測的目標人物”。

27. 修正案旨在對專員施加一項新職能，規定他須在擬議新訂的第 46A(1)條所指明的情況下向有關人士發出通知。這是一項條例草案所沒有訂明的新職能。該職能不能算作附帶於條例草案中所訂明的任何職能。訂立一項新職能的擬議修正案通常會被視為具有由公帑負擔的效力，除非就執行該職能所需的公共開支是微不足道。鑒於新訂的第 46A(7)條就“有關人士”所下的定義相當廣闊，擬議新訂的第 46A 條具有由公帑負擔的效力。

涂謹申議員的擬議修正案

第 14 至 19 條

以區域法院授權取代對第 2 類監察的行政授權

28. 我肯定這些修正案的目標是為達致要求區域法官就第 2 類監察的授權申請作出決定，會具有由公帑負擔的效力。這些修正案會為區域法院法官訂立一項新職能，而導致須另行調配已提供予司法機構的公共資源，以便執行這項新職能。這些修正案具有由公帑負擔的效力。

29. 在我的裁決的第一部分第 24 段，我裁決涂謹申議員可動議修正案，賦予授權機關酌情權，可邀請個人私隱專員以特別代訟人的身份提出意見的修正案。由於我認為他以區域法院法官取代理行政授權機關的修正案具有由公帑負擔的效力，因此他不可就有關區域法院法官的第 15(1A)及 18(1A)條提出修正案。

擬議新訂的第 39(b)(ia)條

30. 法律顧問的意見是此修正案旨為專員訂立一項新職能，以讓專員按擬議新訂的第 46AA 條“對任何人作出任何有關在無論是否有授權的情況下進行的截取或秘密監察的投訴進行調查”。該擬議新訂條文亦是由涂謹申議員提出的。

31. 由於在第 2(1)條中，“截取”及“秘密監察”的定義並非限於公職人員，擬議的職能或會包括由非公職人員進行的截取或秘密監察，因而會超越專員在第 39(a)條內指明的主要職能，即監督部門及其人員遵守有關規定的情況。基於上文第 15 及 16 段就吳靄儀議員擬議新訂的第 39(b)(v)條所解釋的理由，這項修正案亦具有由公帑負擔的效力。

32. 我同意法律顧問的意見。

*擬議新訂的第 43(1A)及 43(2A)條
專員判定申請人得直的個案*

33. 法律顧問的意見是這些擬議的新訂條文應與同樣是由涂謹申議員建議的新訂的第 43(2B)條一併考慮，因為兩者是相關的，並與賦予專員作出賠償命令的權力有關連。

34. 命令作出賠償的擬議權力是一項新權力，因為這或會使受該命令涵蓋的人包括本條例草案所涵蓋的公職人員或本條例草案建議的規管計劃以外的任何其他人進行的任何截取或秘密監察造成任何損害而蒙受該等損害的任何人。因此，這些條文顯然會為政府訂立一項條例草案未有訂明的或有法律責任而具有由公帑負擔的效力。

35. 除上述可見的具有由公帑負擔的效力的問題外，這些擬議修正案可能會被視為不屬於條例草案的範圍，這是因為這些修正案會規定專員須執行審查，以斷定是否有任何人因被屬條例草案建議的規管計劃以外的截取及秘密監察（由於進行截取及秘密監察者並非公職人員）造成損害而蒙受該損害。

36. 我同意法律顧問的意見。

*擬議新訂的第 46AA 條
專員新的一般權力*

37. 法律顧問的意見是擬議新訂的第 46AA 旨在賦予專員 4 項一般權力。

38. 在擬議新訂的第 46AA(a)條下，有關的權力是調查任何指稱截取或秘密監察案件的投訴。該等投訴可包括那些在條例草案規管範圍以外的人所進行的截取或秘密監察。由於專員並沒有調查該等投訴的職能，行使此項權力會因涉及本條例草案並無訂明的事宜而招致公共開支，這應被視為由公帑負擔的效力。

39. 在擬議新訂的第 46AA(b)條下，如專員有合理理由相信屬任何部門內的任何人員提供虛假或誤導的資料以獲得授權，或違反本條例草案的任何條文，有關的權力是規定任何部門調查屬該部門的任何人員。專員亦有權要求該部門提交一份載有有關調查結果及已採取的任何紀律行動的報告。專員的職能包括就監督部門及其人員遵守有關規定的情況進行檢討。該職能已從第 51 條賦予他的權力中獲得支持；根據該條，專員可要求任何公職人員或任何其他人員回答任何問題及向他提供所管有或控制的任何資料等，以及要求部門的任何人員擬備任何關於該部門所處理的截取或秘密監察個案的報告。此項擬議權力或會導致該部門被要求在指定情況下所進行的調查，以及所擬備的報告的類型與在條例草案的條文下所要求者有很大差別。由於擬議的新權力會導致部門須動用公帑，以按專員的要求進行調查，並提交載有在條例草案未有訂明的情況下進行的調查結果及所採取的任何紀律行動的報告，所以修正案是訂立一項新責任，並因此具有由公帑負擔的效力。

40. 在擬議新訂的第 46AA(c)條下，有關的權力是調查任何指稱被任何訂明授權的執行或任何在沒有訂明授權的授權下，或超越訂明授權的授權下，進行的截取或秘密監察侵害或嚴重影響的人士所作的投訴。由於專員並沒有接收該等投訴的職能，增補此項調查權力應被視為具有由公帑負擔的效力。

41. 根據建議新訂的第 46AA(d)條，專員是獲賦予權力進行任何他認為必須的就任何人士（但不包括原訟法庭或區域法院的法官）的行為的刑事、行政或紀律調查，以及在調查獲得結果後立即將有關事宜提交刑事檢控專員。由於專員的主要職能是監察各部門的運作，以如此廣泛的措辭來隱示該項權力，並擬使之適用於任何類型的人（條文內所指明的法官除外），會具有由公帑負擔的效力。

42. 我同意法律顧問的意見。

擬議新訂的第 46AB 條
由部門首長通知有關人士

擬議新訂的第 46A 條
由專員通知有關人士

43. 法律顧問的意見是修正案旨在對部門首長及專員分別賦予一項新職能，規定他們在擬議的新訂條文所指明的情況下，向有關人士發出通知。此項職能是一項新職能，在條例草案中是沒有訂明的，而此項職能並不能視為與條例草案中任何職能有合理的附帶關係。正如上文第 25 至 27 段就吳靄儀議員所建議的新訂第 46A 條的分析，訂立一項新職能的擬議修正案通常會被視為具有由公帑負擔的效力，除非執行

該職能所需的公共開支是微不足道。然而，擬議新訂的第 46AB(4)條及第 46A(6)條中，“有關人士”的定義，以及“截取或秘密監察的目標人物”定義的演繹是指包括其活動正受截取其通訊或被秘密監察所監察的任何人，因此將該等修正案視為具有由公帑負擔的效力應屬合理。

44. 我同意法律顧問的意見。

裁決

45. 基於我在上述各段所提出的意見，我裁決上述由吳靄儀議員和涂謹申議員分別提出的修正案要不是屬於與條例草案的主題無關(因此按《議事規則》第 57(4)(a)條不可提出)，便是屬於具有由公帑負擔的效力(因此所建議者須按《議事規則》第 57(6)條得到行政長官書面同意)。我同時裁決，兩位議員所提出的其他修正案，倘是與我已裁決為不予准許的修正案相應引致或與其有關者，亦因此不可被提出。

立法會主席范徐麗泰

2006 年 8 月 1 日