

《國家安全(立法條文)條例草案》：
未經授權披露受保護資料及公眾利益

本文解釋，當局為何認為，就未經授權而披露受保護資料罪而言，引入公眾利益的免責辯護不是恰當的做法。

英國的情況

2. 香港在這方面的法律，是以英國於 1989 年制定的法例作為基礎，後者並沒有包括類似的免責辯護。該英國法例是以一份於 1988 年發表的白皮書為藍本。該白皮書明確地考慮並否決了加入以公眾利益作為免責辯護的建議(見附件 1)。
3. 該白皮書列出兩個否決加入該免責辯護的原因：第一，有關改革的主要目的是務求法律條文及其應用盡量清晰。若加入一項一般性的公眾利益免責辯護，則將無法達到這目標。第二，法例的原意，是只在明顯地基於公眾利益的情況下，才需要施行刑事處罰。任何人均不應僅因為基於某些屬公眾性質的一般理由，而可以披露某些資料，而披露者是知道該等資料可能會（比方說）導致人命傷亡的。
4. 英國國會在制定有關法例前，曾就這問題進行辯論。英國國會拒絕接受以此作為免責辯護的部分原因載於附件 2 內。

香港法例

5. 香港在這方面的法例是在 1997 年制定的。有關應否加入公眾利益的免責辯護的問題，曾在法案委員會中討論，並在立法會全體大會中辯論。結果是不設立該免責辯護。否決設立該免責辯護的部分原因列於附件 3 內。

人權

6. 英國於 1998 年制定了《人權法令》後，有人提出未經授權披露資料的罪行是否與言論自由的保障協調的問題。有關關注特別集中在對保安人員的限制上，該等人員所作的披露即使不具損害性，他們也可能會觸犯未經授權而披露資料的罪行。此外，有關關注亦集中於一個可見的需要，即讓“揭發劣行的人”揭露政府的錯失。

揭發劣行的人

7. 英國上議院在其近期的 *Shayler* 一案中的裁決回應了該等關注。法庭裁定有關罪行符合《人權法令》的規定。判決書詳盡探討了在言論自由與國家安全兩者之間取得平衡的需要。法庭認為有關法律已提供了足夠的保障，讓“揭發劣行的人”能在恰當的情況下揭露不當事件。
8. 倘若香港的法例受到以人權為理由的挑戰，相信結果亦會一樣。因此，即使只是設立有限度形式的“揭發劣行的人”的免責辯護，當局亦認為無此需要。
9. 有評論者建議，可參考《防止賄賂條例》(第 201 章)第 30(3)條的模式，設立某種有限度形式的免責辯護。第 30(1)條規定，任何人“在無合法權限或合理辯解的情況下”，披露被指稱或懷疑已干犯第 201 章第 II 部所訂罪行而正受調查的人的身分，即屬違法。第(3)款規定 -

“在不影響第(1)款中的“合理辯解”一詞的一般性的原則下，如任何人在以下情況下(但亦只有在以下範圍內)作該款所提及的任何種類的披露，即就該項披露而言屬有合理辯解 -

- (a) 該項披露公開專員、副專員或任何廉政公署人員的不合法活動、濫用權力、嚴重疏於職守或其他嚴重不當行為；或
 - (b) 該項披露公開一項對香港的公共秩序或安全或公眾的健康或安全的嚴重威脅。”
10. 第 201 章中第 30 條所訂的罪行，與《官方機密條例》所訂的未經授權而披露資料的罪行有不同之處。根據第 30 條，即使有關披露不造成任何損害效果，也屬犯法。在這種情況下，設立“揭發劣行的人”的免責辯護，以減輕該罪行的嚴厲程度，或許是合理的。然而，未經授權而披露資料的罪行，一般包含了一項是否造成了損害的驗證，以確保只有在公眾利益受到損害的情況下，有關行為才犯法。即使如 *Shayler* 一案中，有保安及情報部門人員未經授權披露資料，即使有關披露不具損害性，亦可能觸犯法例，然而，法庭在該案中，裁定有關法例已為揭發劣行的人提供了足夠保障。

建議修訂

11. 現建議大致保留《官方機密條例》的現行條文。兩項有關未經授權而披露資料的主要改動如下 -
 - (1) 堵塞有關未經授權而披露藉着違法取覽所取得的受保護資料的漏洞；以及
 - (2) 就禁止未經授權披露的有關中央與香港關係的資料，收窄其範圍。
12. 上述兩項修訂均不構成任何在過往未被考慮(並否決)的理據，可予支持設立公眾利益免責辯護。
13. 要強調的是，任何人如未經授權而披露受保護的資料，只有在下列情況下方會犯罪。即該人知道或有合理理由相信 -
 - (3) 資料屬受保護資料；
 - (4) 資料藉着違法取覽而取得，或曾被未經授權而披露；以及
 - (5) 他所作的披露根據條例的定義具有“損害性”。
14. 至於有關由中央管理的香港事務的資料方面，只有在有關披露會危害或相當可能會危害“國家安全”(指保衛中華人民共和國的領土完整和獨立自主)的情況下，披露方具損害性。
15. 當局不相信作出具上述損害性的披露會有可能符合公眾利益。

律政司
二零零三年四月



附件 1

Extract from

Reform of Section 2 of the Official Secrets Act 1911

Presented to Parliament by the Secretary of State
for the Home Department
by Command of Her Majesty
June 1988

KF17
Cm. 408

Cm 408

LONDON
HER MAJESTY'S STATIONERY OFFICE
£2.60 net

A Public Interest Defence

58. Suggestions have been made that the law should provide a general defence that disclosure was in the public interest. The object would be to enable the courts to consider the benefit of the unauthorised disclosure of particular information, and the motives of the person disclosing it, as well as the harm which it was likely to cause. It is suggested, in particular, that such a defence is necessary in order to enable suggestions of misconduct or malpractice to be properly investigated or brought to public attention.

59. The Government recognises that some people who make unauthorised disclosures do so for what they themselves see as altruistic reasons and without desire for personal gain. But that is equally true of some people who commit other criminal offences. The general principle which the law follows is that the criminality of what people do ought not to depend on their ultimate motives—though these may be a factor to be taken into account in sentencing—but on the nature and degree of the harm which their acts may cause.

60. In the Government's view, there are good grounds for not departing from the general model in this context; and two features of the present proposals particularly reinforce this conclusion. First, a central objective of reform is to achieve maximum clarity in the law and in its application. A general public interest defence would make it impossible to achieve such clarity. Secondly, the proposals in this White Paper are designed to concentrate the protection of the criminal law on information which demonstrably requires its protection in the public interest. It cannot be acceptable that a person can lawfully disclose information which he knows may, for example, lead to loss of life simply because he conceives that he has a general reason of a public character for doing so.

61. So far as the criminal law relating to the protection of official information is concerned, therefore, the Government is of the mind that there should be no general public interest defence and that any argument as to the effect of disclosure on the public interest should take place within the context of the proposed damage tests where applicable.

不接納公眾利益的免責辯護的理由

英國議會議事錄（譯本）

1. “條例草案訂明，陪審團須考慮，就某個別案件而言，有關事項是否符合公眾利益的驗證。公眾利益將會是案件的重點。被告人可辯稱，他作出的披露不符合任何相關的損害驗證，或他沒有理由知悉有關披露符合該項驗證。很多支持設立以公眾利益作免責辯護的人指出，若某項披露有益而無害，又或所造成的損害輕微得不應對有關人士作刑事懲處，則該等人士應該可以作出披露。國會現被要求就條例草案，界定若干少數範疇及少數情況，在該等範疇及情況下，任何披露均必定會造成損害；並就所有其他範疇訂立一項損害驗證，讓被告人可以作出這些論點。這就是損害驗證的要旨，也是我們將之納入本條例草案的原因。若人們認為應容許該等論據，應讓法院衡量某些互相衝突的利益（即個別公務人員若認為發生有行政失當、錯失或不當行為，均可向報章發表，即使會造成人命傷亡，或國家利益會受到損害，亦沒有問題），我們差不多是在說，這些都不是刑法所能規管的事情。我們差不多是在說，這是政府與其某僱員之間就一項披露是否合乎公眾利益的爭議，而這種事情應交由民事法庭根據相對可能性衡量的標準來審理。”
2. “防務方面，由於有該項損害驗證，控方將須證明有關披露相當可能會損害武裝部隊的能力，而被告人是知悉該種可能性的。我相信一個負責任的人不會辯說，雖然他知道他作出的披露會損害保衛我們的武裝部隊的能力，他的披露仍是合理的，因為有其他理由支持該項披露 - 他相信，比方說，基於公眾利益，應該揭露有關部長的不當行為，或政府應將其國防政策作一百八十度的改變。這就是一些人所建議的具全面性影響的以公眾利益作免責辯護的性質。”
3. “議員是否同意，以公眾利益作免責辯護的一個主要問題，是被告人一方面承認對國家利益造成實際損害，但另一方面卻可申辯說他這樣做是基於公眾利益？他可以辯稱，應從他帶來了好處的角度，去考慮他造成的損害。然而，若對公眾利益造成了實際損害，則這並不符合公眾利益。”

4. “不過，被告人不能辯稱，雖然他作出的披露的確造成某程度的損害，但因為該項披露亦帶來某些好處，所以所造成的損害並不重要。英國刑事法從來都沒有這個原則，因此，條例草案符合法律史 有關先前發表的問題，根據有關的損害驗證，被告人可辯稱，他所造成的損害，並無超出先前發表所造成的損害。控方必須作出相反的證明，而舉證的準則，是陪審團須肯定這已構成犯罪。控方須克服這些障礙。”
5. “除非控方能夠證明有關披露相當可能會對公眾利益造成指明的損害，且被告人是知道的，否則任何人均不會因複述有關保安、情報、防務或國際關係的資料而被定罪。這是控方必須克服的一個艱巨的驗證 同樣地，除非控方可證明有關資料雖然先前已曾被發表，但仍然相當可能會對罪犯有用(這點很重要)，否則任何人均不會因披露會對罪犯有用的資料而被定罪。因此，先前發表的免責辯護已包含在損害的驗證之內。”
6. “有人確信，基於公眾利益的披露，是有充分的理據支持的，而條例草案則沒有提供公眾利益的免責辯護。對此我不贊同。關於公眾利益，須考慮兩個重點。首先是，宏觀的公眾利益是什麼，其次是，案件提交法院審訊時，舉證責任誰屬。透過刑事處分減低人們作出可能或相當可能具損害性的披露的機會，最符合宏觀的公眾利益。條例草案定下正確的舉證責任，令公務人員為害怕會造成損害或傷害，而不披露資料，而非以公眾利益作免責辯護來鼓勵他們披露資料。”
7. “就公眾利益的免責辯護而言，舉證責任在於控方，首先控方須證明並無犯罪、欺詐、濫權、疏於公職職守或其他不當行為的情況。其次，控方亦須證明作出披露者曾不合理地行事。為了證明有關方面沒有作出不當的行為，可能需要透露其他基於公眾利益而可能要保密的重要和機密的資料。控方或官方會因而陷於進退維谷的局面。某公務人員所作出的有關某些不當行為的指稱，表面看來令人信服。公眾人士，或許在看到某報章頭版的標題後，會要求將情況糾正。但這樣做的話，官方可能要披露一些應予保密的資料。這就是把公眾利益的免責辯護加入條例草案內並不可取的真正原因。另一個方案，就是條例草案內的方案。只要不造成損害，及在沒有合理的可能性會造成損害的情況下，披露者可以透露有關資

料。控方有舉證責任，證明有關披露造成了損害。同樣地，披露的人應當知道，即使他的動機如何無私，假若他造成了損害，他一樣是犯了罪。這樣便有阻嚇作用。在作出平衡時，寧可過於謹慎。公眾利益的免責辯護，對國家利益所造成的損害，可能較披露者希望保障的國家利益來得更大。他披露資料時，對他所要披露的事情所知可能甚為片面。規定要有實際的損害（如條例草案中所要求），會減低意外披露的危機。把損害國家利益的資料披露，或披露者在披露時罔顧國家利益會否因而受到損害，終歸都不能說成是為了公眾或國家利益。”

8. 該人員背叛了別人對他的特別信任，令人對有關部門執行重要工作的能力存疑。不僅公眾人士的信心受損，同樣重要的是，向有關部門或可能向有關部門提供資料的人，以及須與這些部門合作的人士，其信心也受到打擊。我們確信和堅持有關部門理應保持緘默，但若其中一員打破應有的緘默，則與他共事的同事，相互的信心亦受到打擊。”
9. “由於有損害驗證，被告人可自由地引用他所選擇的證據，以支持他的論點，即有關披露相當不可能會引致損害，或他沒有合理理由知道有關披露會引致損害。被告人可以辯說，控方錯誤引用損害驗證，及如正確使用該項驗證，他作出的披露相當不可能，舉例說，損害武裝部隊的能力。反過來，他可以說，揭露部隊的不足之處，不但沒有對部隊造成損害，反而能夠提升部隊的能力。”
10. “很多議員都忽略了條例草案的要點，正正在於損害驗證。控方必須證明，披露造成了損害。作出披露的政府人員，可在為自己辯護時，證明其披露沒有損害公眾利益。他也可在法院申明，披露只帶來了好處，因此，沒有造成損害。公眾利益的判斷，由作出披露的人決定。他須決定究竟那些事情是值得披露的。假如他判斷錯誤，則公眾利益便會純粹因為他個人主觀的判斷，而受到極大的損害。”
11. “在我所聽過的所有討論當中，似乎都沒有提及該特定的免責辯護有一個顯而易見的嚴重問題。如果該免責辯護不獲接納，且陪審團表示被告人負有刑責，他的作為不符公眾利益，這時已經太遲 - 損害已經造成，且無從補救。機密已在不

合理的情況下被洩漏，情報人員已經死亡，事情已無轉圜餘地了。這就是設立公眾利益的特定免責辯護的不當之處。有了這樣的免責辯護，我們會鼓勵不恰當的人士洩密。我們會鼓勵想從出版書籍賺錢的人洩密，並繼而聲稱他的作為合乎公眾利益。該免責辯護的不妥之處，就是它鼓勵他人洩密，即使陪審團認為所提出的免責辯護並不成立，損害已經造成，無法挽回了。”

12. “我們在條例草案中竭力恪守的主要原則涉及損害，以及披露是否會造成損害的問題。這個原則適用於我們所有的論據，即使當我們主張就某類資料而言，因為任何形式的披露都會造成損害，有關罪行應屬絕對刑責的罪行，該原則亦適用。資料是否曾被發布，並非一個牽涉重大原則的問題。核心問題是有關披露有否造成損害。也許在很多情況下，甚或在大多數情況下，資料是否曾被發布，會關乎損害程度的評定。無人否認這點。問題在於這是否金科玉律，而漠視其他關於損害或可能造成損害的論據。”
13. “回到主要的論點，即極為重要的一點，許多例子都顯示第二次的發布不會造成損害，理由是如有任何損害，都是由第一次的發布所造成的。萬一檢控當局決定提出檢控，辯方會如此辯稱：披露沒有造成任何損害。此外，控方須證明被告人知道或有合理理由知道會造成損害。這對控方而言是一個很大的難關，因為控方需要設法證明，雖然某些資料已在其他地方被發布，但第二次的發布已造成符合有關損害驗證的損害。沒有一個資料已被發布的免責辯護不是問題。問題是該免責辯護應否是絕對性的及在所有情況下凌駕一切，並在其他論據提出前已把它們壓下去。”
14. “因此，控方應不作任何假設，而在陪審團席前爭辯第二次的發布造成了損害。正如我所說，控方須跨越的是一個很大的難關。控方不但須證明披露已造成了損害，還須證明發布資料者知道有關披露相當可能會造成損害。這兩方面都是很大的難關。”
15. “條例草案頗恰當地保障了須予保護的資料，以免該等資料被披露。若這項保障失效，或我們給予任何人理由或鼓勵，令他們相信有關保障是紙老虎，則條例草案便不能達到其兩個

重要目標之一。這會傳遞鼓勵的信息，而非阻嚇的信息。這會說明，只要能夠指出有人在執行公職中，作出若干未經證實的嚴重不當行為，或甚至是任何疏忽行為，並且辯稱已告發有關行為，但情況沒有任何改善，則不論會造成什麼損害，披露有關資料是沒有問題的。”

16. “反對人士及支持設立公眾利益的免責辯護的人士的論據是 若所披露的資料，令披露者有合理理由相信，該等資料顯示有人在執行公職中有某些嚴重不當或任何疏忽的行為，則不論有關披露可能造成的損害有多大，他亦可以作出披露。”

不接納公眾利益的免責辯護的理由

香港議事錄

1. “基於有關資料的性質，任何未經授權的披露均可能損害公眾利益。若在法例中規定，就披露法例訂明禁止披露的資料而言，有關人士可以“公眾利益”作免責辯護，這將會是自相矛盾。”
2. “在決定個別披露實際上是否造成屬於法例所指明的損害時，有關資料已曾被披露的證據會是相關的因素。如果資料已先前被披露，被告人可辯稱，檢控所針對的披露沒有造成進一步的損害。然而，情況可能不一定如此，因為在某些情況下，新的披露發生的時間和地點可能會令它造成一些先前的披露沒有造成的損害。”
3. “我們特意把這些〔須予保障的資料的〕範疇界定得狹窄，非法披露屬於任何一個該等範疇的資料即會或相當可能會對公眾利益造成重大損害。”
4. “我們亦不認為，有任何理由支持加入建議的公眾利益和先前披露的免責辯護。條例草案訂明須予保障的六大類資料已界定得很狹窄，界定的基準是，披露任何該等資料本身已足以對公眾利益造成損害。因此，加入一項免責辯護，確認損害性的披露符合公眾利益，實在是自相矛盾。同樣地，我們認為沒有理由加入先前披露的免責辯護。在某些情況下，披露任何屬於訂明種類的資料，都有潛在可能對公眾利益造成損害。因此，每項該等披露均應由法院按個別情況作出判決，而不是根據有關資料曾否被披露。”