

資料文件

二零零四年十一月二十九日

立法會保安事務委員會

保護新聞材料

目的

本文件載述政府對香港記者協會(記協)提交的意見書(立法會 CB(2)111/04-05(06)號文件)的回應。該意見書曾在二零零四年十一月二日本事務委員會會議上討論。本文件應連同下列為該次會議擬備的其他文件一併閱讀：

- (a) 廉政公署(廉署)擬備的“獲取及執行涉及新聞材料的搜查令”(立法會 CB(2)111/04-05(03)號文件)；
- (b) 保安局擬備的“《1995年釋義及通則(修訂)條例草案》—保護新聞材料”(立法會 CB(2)111/04-05(04)號文件)；以及
- (c) 律政司擬備的“有關搜查及檢取新聞材料權力的比較研究”(立法會 CB(2)111/04-05(05)號文件)。

回應

新聞自由及公眾利益

2. 首先，政府完全同意記協所指，新聞自由是香港賴以成功的最重要支柱之一。現時這些自由享有憲制及立法保障，以確保它們得到恰當保護。《基本法》第二十七條訂明，香港居民享有包括言論、新聞、出版的自由。此外，《釋義及通則條例》(該條例)第 XII 部亦就規管執法機關取用新聞材料制定了嚴格條件，為新聞自由提供額外保障。政府特別為搜查及檢取新聞材料而制定法定安排，顯見非常重視保護新聞自由。

3. 與此同時，新聞自由與很多其他類別的自由一樣，並非絕對。這與國際上接納的標準一致。正如上訴法庭在蘇永強對星島有限公司一案的判詞中表示，新聞自由是有限制的，通常涉及平衡各方之間的對抗性利益。該條例第 XII 部載述的法定安排，旨在在新聞自由與有效地偵緝和調查罪案以保障個人及整體社會的需要之間，取得平衡。須注意的是條例對“公眾利益”極為重

視。第 XII 部的條文曾三度提及這個概念，分別是第 84(3)(d)、87(2)及 89(2)條。第 89(2)條更特別明確顯示，公眾利益是首要的考慮因素。該條訂明：“為免生疑問，現聲明：本部任何條文均不得解釋為規定法官在他認為根據本部作出命令在有關個案的所有情況下不會符合公眾利益的情況下，仍須作出該項命令。”鑑於憲法對基本自由的保障須以廣義詮釋，上述對公眾利益的強調，加上該條例第 XII 部所訂的其他衡量因素，均旨在確保各種合法利益得到適當考慮和保障，以及各種因素之間取得恰當平衡。

廉署行動

4. 記協在其意見書中以廉署在二零零四年七月二十四日的行動為例，以輔證它認為現行法律不足以保護新聞材料的論據。由於該案尚在調查中，我們不宜深入討論。不過，就原訟法庭及上訴法庭的兩項判決而言，由於有關事宜已經按司法程序處理，我們實不應再行在其他場合進行“重審”，在不掌握全部所需資料的情況下尤甚(部分資料曾向有關法官披露，但因性質敏感而沒有向公眾公開)。此外，我們不應忽略披露獲保護證人計劃保護者的身分，是嚴重的刑事罪行。事實上，各級法庭對披露某證人的身分都深表關注。上訴法庭認為廉署有充分理據發出搜查令，因為事件背景顯示情況異常令人憂慮，任何負責的人都不會不認為事態嚴重，而且有關事實也印證了援引第 84 條或會嚴重損害調查的結論。

5. 為方便委員審議，在不影響正在進行的調查工作下，我們已請廉署在附件 A闡述該署調查該案及在二零零四年七月二十三日申請搜查令的有關背景資料(這些已是公眾資料)。

海外經驗

6. 記協在其意見書中談及多個海外司法管轄區的經驗。我們的總體觀察是，與海外有關搜查和檢取新聞材料的法例及做法相比，該條例第 XII 部如不較優勝，亦至少不遜色。雖然多個相若的海外司法管轄區都以不同方法處理執法機關取用新聞材料的事宜，也認同須顧及新聞自由的重要性，但他們也認為執法機關為公眾利益而取用新聞材料，有時是必須並且合理的。雖然該條例第 XII 部沒有特別處理新聞材料來源的問題，但法庭處理第 XII 部的應用時，無疑定會考慮這員。舉例說，第 84(3)(d)(ii)及 87(2)條規定，法庭須顧及檢取新聞材料時該材料被持有的情況。第 89(2)條更進一步強調，在考慮應否根據第 XII 部作出命令時，必須符合公眾利益。該條例第 XII 部是專門適用於新聞材料的特別安排，援

引並沒有這類特別安排的個案來評估該部條文的保障是否足夠，應特別審慎。我們對記協援引的海外個案的詳細意見，載於附件 B。

整體安排

7. 記協在其意見書中提出若干改動建議。正如上文各段所解釋以及附件 B 所詳述，我們相信現行安排已在保障新聞自由和尊重其他公眾利益之間，取得適當平衡。有關安排應從整體衡量，因為必須符合多項條件，法庭才會作出命令；若只符合其中一項條件，法庭則不會作出命令。因此，單單着眼於個別條件而漠視實施該項條件的整體情況，並不恰當。

8. 修訂該條例以致制定該條例第 XII 部，均經過法案委員會詳盡討論。原有的修訂條例草案亦因應法案委員會的建議大幅修訂。事實上，自第 XII 部實施後，執法機關一直致力遵守該條例的條文，除非理據充分，否則極少予以援用。作出命令或簽發手令的權力賦予法官，而法官只有在信納各級的多項嚴格規定均符合的情況下，才可運用這權力。與海外司法管轄區比較，香港的立法安排相當穩妥。我們認為現時沒有必要修訂第 XII 部。不過，一如其他條例，我們會不時檢討有關條文。

保安局
律政司

二零零四年十一月

廉署根據《釋義及通則條例》第 XII 部
申請搜查令的背景

二零零四年七月九日，廉署拘捕多名涉嫌干犯《防止賄賂條例》(第 201 章)所訂貪污罪行的人士。其中一名被捕人士同意協助廉署調查，獲安排參加根據《證人保護條例》(第 564 章)設立的保護證人計劃。該條例第 3 條訂明，批准當局須“為因擔任證人以致人身安全或福祉受到威脅的證人安排或提供保護及其他協助”。該條例規定為證人提供保護及協助，包括在有需要時提供新身分。¹ 任何人如無合法授權或合理辯解，披露(a)關於參與者或曾是參與者或曾被考慮納入保護證人計劃內的人的身分或所在地點的資料，或(b)危害此人安全的資料，可被重罰，一經循公訴程序定罪，最高可處監禁 10 年。²

2. 二零零四年七月十三日，聲稱曾與該名受保護證人接觸的人士的代表律師要求與該名證人會面。廉署拒絕此要求後翌日，有人向原訟法庭申請人身保護令，要求廉署釋放該名證人。該宗申請在二零零四年七月十五及十六日由夏正民法官聆訊。³ 他駁回申請，理由是信納該名證人既非受到任何形式的拘禁，亦非在違反其意願的情況下受到拘禁。夏正民法官在判詞中引述代表廉署的資深大律師的陳詞，指該宗申請似屬“有預謀的虛假舉動”，真正目的並非關心該名證人非法受拘禁，而是設法接觸該證人。夏正民法官並指出，“我得承認，在聆訊結束時，我也有這樣的憂慮。”⁴ 上訴法庭在星島日報一案的判詞亦指出，“蓄意啟動人身保護法律程序的人，動機令人存疑”。⁵ 如夏正民法官在星島日報一案就人身保護令申請表示：“我認為，毫無疑問，阻止有人利用此舉來達到犯罪目的，絕對符合公眾利益。顯然這是令石仲廉法官深表關注的事。”⁶

3. 有關的人身保護法律程序，主要在內庭或以非公開形式進行，獲傳媒廣泛報道，而且不是對有關事件的一般報道，而是深入報道詳情，包括已加入保護證人計劃者的身分。星島日報對二零零四年七月十四、十五和十六日的聆訊均有詳盡報道。正如

¹ 《證人保護條例》第 8(2)條

² 《證人保護條例》第 17 條

³ 有關 W 的人身保護令申請，HCAL 89/2004

⁴ 有關 W，第 20L-P 頁

⁵ 蘇永強 對 星島有限公司及另一人(CA)第 5B-C 頁

⁶ 蘇永強 對 星島有限公司及另一人(CA)第 6Q-S 頁

上訴法庭所指，“除了點名說明正受廉署調查的公司外，也具體報道了參與者的姓名，刊登了她的全名。不單如此，還披露了參與者的年齡、在有關公司擔任的職位、居住地區，甚至朋友的姓名，以及參與者已加入保護證人計劃的事實。諷刺之處是，二零零四年七月十六日刊載的報道，指出披露已加入證人保護計劃者的姓名是被禁止的。”⁷ 由於傳媒對有關人身保護法律程序的報道，上訴法庭(司徒敬法官和袁家寧法官)因為法律程序所引致的非正審事宜而召開聆訊，表達上訴法庭的關注並聽取大律師的意見。法庭注意到，傳媒廣泛報道以非公開形式進行的聆訊，可能已經違反《證人保護條例》的若干條文。法庭要求律政司研究此事，考慮應採取的適當行動。儘管法庭在公開聆訊時已明確地表達其關注，餘下的法律程序又以非公開形式進行，並根據《司法程序(報導限制)條例》(第 287 章)第 5(1)(e)條下令不得發表任何關乎該法律程序的資料，但翌日報章再次報道該人已加入保護證人計劃的事實。⁸ 基於這個背景，廉署調查此事，並在二零零四年七月二十三日申請搜查令。

4. 夏正民法官說明廉署當時正在調查的罪行如下：

“16. 首先，廉署關注到某些人披露了參與者的身分，可能已違反了《證人保護條例》第 17(1)條。報章的報道就是最清楚不過的證據。不過，廉署認為要確定的不單是哪名記者有分參與報道和參與的程度，還要找出誰人向他們披露了禁止報道的資料。

17. 其次，廉署關注到，某些人申請人身保護的真正目的，並非要求廉署釋放他們相信遭到非法拘留的參與者，而是惡意恐嚇參與者，從而阻止她擔任控方證人。如果此事證明屬實，則構成串謀妨礙司法公正，包括串謀向傳媒泄露有關參與者身分的資料。”⁹

5. 對於串謀妨礙司法公正的罪行，廉署不懷疑報章和記者涉嫌明知而串謀，而是無意地被利用。不過，表面看來刊登證人保護計劃參與者的身分已是嚴重的刑事罪行。報章、編輯人員和記者均涉嫌觸犯了《證人保護條例》第 17(1)條所訂的罪行。至

⁷ 蘇永強 對 星島有限公司及另一人(CA)第 5H-N 頁

⁸ 蘇永強 對 星島有限公司及另一人(CA)第 5N-S 頁

⁹ 蘇永強 對 星島有限公司及另一人(CA)第 6A-M 頁

於在干犯這項罪行時，誰人有分參與和參與至什麼程度，則尚待蒐集證據。

6. 高等法院首席法官馬道立法官就星島日報一案所作的總結如下，而司徒冕副庭長和司徒敬法官亦表同意：

“49. 有關事實的關鍵問題是：發出搜查令是否合理？我認為顯然是合理的：

- (1) 夏正民法官認為唯一要考慮的條件是第 85(5)(c) 條的規定，就是按第 84 條提出申請“可能會嚴重損害”廉署的調查。因此，他即使並無明言亦定已認為其他條件已經符合。我同意他這方面的分析，不過，有一點我稍後會談談。Dykes 先生似乎對此也滿意。
- (2) 在看過支持廉署申請的誓章後，我認為毫無疑問，如果廉署根據第 84 條提出申請，如非已經亦或會嚴重損害該署的調查。雖然透露誓章內容是不恰當的，但我可重點引述上文第 3 至 9 段提及有關該案的一些事實。關於涉嫌串謀妨礙司法公正罪行方面，向報章洩露參與者資料的行為，動機可能不是出於無知或大意。向報章洩露資料的效果，不論是否設想達到的，就是揭露參與者的身分，因而使該人的利益或會受損，以及可能打擊她按原來設想繼續予以合作的意願(這點不可得知)。第一答辯人跟其他報章一樣，詳盡刊載了參與者的身分。假如存在串謀的情況，則這些報章便是串謀的工具，因而成為《證人保護條例》第 17 條所述的調查對象。我較早前曾引述廉署代表律師在石仲廉法官席前提出的特許，指在聲稱的串謀中，該些報章沒有“明知地”串謀，最多只是“無意地”被利用。本法庭席前的證據亦顯示沒有理由作其他想法。不過，事實仍然是，該些報章曾在一項涉嫌串謀妨礙司法公正中被利用，而方式可對參與者造成最大損害。
- (3) 夏正民法官認為，沒有證據顯示答辯人如事先接獲警告，知道廉署欲查看該等新聞材料，便會銷毀或隱藏有關材料這一點，對有關申請起

決定性作用。他“完全”不明白事實如何已經或可以顯示這點。

(4) 我認為夏正民法官對這事的觀點過於狹隘。我剛才提到的事實，他都知道；正如我所說，該等事實揭露了令人極度不安的狀況，遑論涉及觸犯極為嚴重的刑事罪行的可能性。鑑於報館(及其記者)與向他們提供參與者資料的那些人之間的聯繫，夏正民法官應該考慮到，如果根據第 84 條作出申請或該報館從其他途徑得知廉署有意調查涉嫌干犯該指稱串謀罪行的人，則這些人極可能會或有機會會接到報館或記者或許出於無心的通知，因而得悉當局正向他們展開調查。須知道，一旦有人根據第 84 條作出申請，相關的法定條文中並無規定禁止記者向同事、朋友、讀者或消息來源披露此事或用以支持申請的資料。此外，更重要的是，由於法例規定根據第 84 條作出申請時，必須向其他方送達支持證供(請參閱第 118 號命令第 3 條規則)，因此答辯人亦將會得悉調查的狀況和所有細節，從而增加了這些資料可能落入涉嫌干犯該指稱串謀罪行的人手中的風險。這點清楚見於為支持申請而作的誓章。這是關乎(正如代表律師在夏正民法官審理的聆訊內亦曾提及)“事件的敏感度”，以及把“調查保密”的需要。我相信，這就是最終促使石仲廉法官發出搜查令的原因。雖然我同意夏正民法官的意見，不宜假設記者會阻撓調查，但必須承認的是，即使是出於無意，調查也有可能受到阻撓。而且立法機關制定這樣的條文，即已經假設向記者送達文件可能使調查受阻。

(5) 石仲廉法官及夏正民法官均極為重視這宗案件涉及的新聞自由問題，這是正確的。基本權利須作廣義的解釋及尊重，但在享受此等權利時，有時亦須平衡其他人士或整體社會的權益。本案正是這類須權衡利害的案件。在處理本案的新聞自由問題時，必須同時顧及可能有人已觸犯嚴重罪行的事實。此等罪行是答辯人受到牽連(現階段當然須假設是無心之舉)，又或

具有針對答辯人本身的表面證據(第 17 條所訂
罪行)。”¹⁰

廉政公署
二零零四年十一月

¹⁰ 蘇永強 對 星島有限公司及另一人(CA)第 71S-75O 頁

政府對記協意見書所述海外經驗的意見

歐洲的經驗

上訴法庭在 *蘇永強 對 星島有限公司*(CACV 245/2004)一案中表示，與英國相比，香港傳媒機構的境況較佳。我們知悉記協對這項意見有所保留(見記協意見書第 3 頁末)。關於英國現行安排與《釋義及通則條例》(該條例)所定安排的詳細比較，請參閱律政司擬備的文件(立法會 CB(2)111/04-05(05)號文件)。必須特別強調的是，英國沒有規定依據手令檢取的新聞材料必須密封，亦沒有特定條文訂明取回材料的申請須透過各方之間的法律程序進行。

2. 記協意見書第 4 頁末的一段文字選錄自歐洲人權法庭有關 *Roemen and Schmit v Luxembourg*(上訴個案編號：51772/99, 2003 年 2 月 25 日)案判決書的第 57 段。要理解該段文字，必須知道在 *Roemen and Schmit* 一案中，授權搜查及檢取的法例是一套規管一般搜查和檢取的規則，而非為保障新聞界而設的特別安排。歐洲人權法庭是在這個背景之下要求小心監察針對傳媒的搜查和檢取行動。香港的安排專為保障新聞界而設，對於須小心監察的規定已反映在該條例第 XII 部的詳細條文。

3. 歐洲人權法庭對 *Roemen and Schmit* 一案“作出的結論是：政府並沒有在各方對抗性利益(即保障新聞材料來源和防止及懲處罪行)之間保持平衡……”(判決書第 58 段)。裁決顯示，問題最終在於如何因應個別個案的情況，在保障表達自由的原則下，平衡各方之間的對抗性利益。歐洲人權法庭和記協意見書所引述其他國家法庭的裁決，均沒有顯示新聞自由和新聞材料來源的保密是絕對的。

加拿大——R v National Post 236 DLR (4th)551

4. 這是安大略省高等法院 Benotto S.J.法官最近在二零零四年一月作出的裁決。個案涉及一份名為全國郵報(National Post)的報章向法院提出申請，反對當局根據 1985 年加拿大修訂本法規中的《刑法》第 487.01 及 487.02 條發出普通手令及給予協助的命令，強令該報館交出一些文件。

5. 要理解記協在意見書第 5 頁引述的 Benotto S.J.法官的意見，應注意《刑法》第 487.01 及 487.02 條批准的調查程序的範圍較廣(即遠較該條例第 XII 部所訂的搜查和檢取安排為廣)。其次，《刑法》第 487.01 及 487.02 條的安排適用於每個人，包括報界。該法定安排本身亦不包括為報界而設的特別保障。記協意見書第 5 頁引述 Benotto S.J.法官對“機密來源”的重要性及單方面聆訊風險的意見，反映了

該法官對於一般安排是否適宜應用於報界以及他當前審理的個別案件是否適合單方面聆訊的看法。

6. 此外，應注意 Benotto S.J.法官的意見絕不表示資料來源保密是絕對的和各方之間的法律程序是絕無例外的規則。其實，Benotto S.J.法官所提出的要素，幾乎全部都已納入該條例第 XII 部。首先，第 84(4)條規定，所有交出令的申請須由各方之間提出。其次，香港特區法庭的法官在考慮根據該條例第 84 條提出的交出令申請時，在作出命令前(第 84(3)(d)(ii)條)，必定會考慮資料來源保密的重要性(如 Benotto S.J.法官所強調)。

7. *R v National Post* 236 DLR (4th)551 一案報告的註腳注明“加拿大政府在二零零四年二月三日向安大略省上訴法庭提出上訴通知”。我們不知道該案所涉的問題是否已在加拿大的法庭有最終解決。

英國 *British Steel v Granada Television* [1981] AC 1096

8. 除此之外，記協亦引述一九八一年 Lord Denning 在 *British Steel v Granada Television* [1981] AC 1096 一案的裁決內提出的意見。必須注意的是，記協在意見書第 5 頁引述的一段文字只是 Lord Denning 在上訴法庭以附帶形式表達的意見(即附帶意見——法官就當前審理的案件所帶出的法律問題表達意見，但該問題毋須裁決)。在同一判詞內，Lord Denning 進一步清楚說明保護新聞材料來源並非絕對：

“就維護取覽[資料]的權利而言，報館一般不應被迫披露資料來源……。不過，這項原則並非絕對。記者並無特權可以聲稱因這項權利而拒絕披露姓名……。依我所見，報館行事必須負責，才可行使拒絕披露資料來源的權利”(判決書第 1129E 至 1130D 頁)。

9. 就這宗案件，Lord Denning 與上訴法庭另外兩名法官一同推翻 Granada 的上訴，裁決傳媒不得直。上議院其後維持這項裁決，並特別指出，在需要維護司法公正的情況下，持有資料的傳媒及作出報道或供稿的記者，不能以公眾利益為理由豁免在法庭上披露資料來源的責任。

美國 *Branzburg v Hayes* 408 U.S. 665 (1972)

10. 在美國，新聞界聲稱《第一修正案》賦權他們違抗要求披露機密資料來源的傳召出庭令。不過，最高法院在 *Branzburg v Hayes* 408 U.S. 665 (1972)一案中否定了這點。*Branzburg* 向法庭陳述了多宗案件，涉案的記者都拒絕出席州及聯邦大陪審團的聆訊和拒絕披露機密資料來源。根據 Justice White 執筆的多數意見判決書，法庭否定了

《第一修正案》豁免記者披露資料來源的說法。必須注意的是，記協在意見書第 6 頁引述的三重驗證，來自 Justice Stewart 在 *Branzburg* 一案所持的反對意見。

11. 我們注意到記協在意見書第 6 頁指出美國多個州已通過保護報界資料來源的法例。不過，美國國會至今未有通過聯邦保護報界資料來源法例，因此仍未有根據指記者在聯邦法庭享有此特權。