

二零零六年三月二十五日會議
資料文件

SB 檔號：ICSB 2/06

《截取通訊及監察條例草案》委員會

對議員在二零零六年三月十六日會議上所提事項的回應

引言

本文件載述當局對議員在二零零六年三月十六日法案委員會會議上所提事項的回應。

對所提事項的回應

第 1 項：提供其他司法管轄區就“公共安全”一詞的定義的資料。

2. 草案第 3 條列明發出對截取通訊或秘密監察的訂明授權、將該等訂明授權續期或該等訂明授權持續有效的先決條件。其中，建議授權的目的，須為下列其中一項—

- (a) 防止或偵測嚴重罪行；或
- (b) 保障公共安全。

這與下述《基本法》第三十條的措詞相近 —

“……**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……”（斜體為本文所加）。

3. 條例草案沒有界定“公共安全”一詞的涵義。這做法符合一九九六年法律改革委員會關於截取通訊的報告書、一九

九七年的截取通訊白紙條例草案，以及一九九七年的《截取通訊條例》的處理方法。

4. 保障安全是其他司法管轄區授權執法機關截取通訊和秘密監察的常見理由。我們在訂定立法建議時所參考的五個司法管轄區（即英國、澳洲、美國、加拿大和新西蘭）的法例，有關情況如下：

- 英國：根據《2000年調查權力規管法令》，授權截取通訊的手令或授權進行秘密監察的許可是可以在手令或許可對“國家安全的利益”而言屬必需的情況下批出。
- 澳洲：取得關於“保安”的情報，是根據《1979年電訊（截取）法令》截取通訊，以及根據《1979年澳洲保安情報組織法令》進行秘密監察的一項理由。
- 美國：獲取“外國情報資料”是根據《1978外國情報監視法令》進行電子監察的理由之一。“外國情報資料”的定義是包括“與美國的國防或保安...有關的外國勢力或外國領土相關的資料”。
- 加拿大：調查“一項對加拿大安全的威脅”，是根據《加拿大保安情報服務法令》進行截取通訊或“取得任何資料、檔案、文件或物件”的理由之一。
- 新西蘭：“偵測損害保安的活動”及“搜集對保安屬必要的外國情報資料”，是根據《1969年新西蘭保安情報服務法令》“截取或檢取任何通訊、文件或物件”的其中一項理由。保障或促進新西蘭的“保安”亦是根據《2003年政府通訊保安局法令》利用截取器材進行截取通訊的一項理由。

5. 上述法例在是否界定“保安”或“國家安全”等字眼方面有不同做法：

- 英國：《2000年調查權力規管法令》並無界定“國家安全”的涵義。

- 澳洲：《1979 年電訊（截取）法令》引用《1979 年澳洲保安情報組織法令》內“保安”的定義。後者的定義載於 **附件 A1**。
- 美國：《1978 外國情報監視法令》並無訂明“保安”的定義。
- 加拿大：《加拿大保安情報服務法令》中，界定了“對加拿大安全的威脅”的涵義。有關條文載於 **附件 A2**。
- 新西蘭：《1969 年新西蘭保安情報服務法令》界定了“保安”的涵義，有關條文載於 **附件 A3**（但《2003 政府通訊保安局法令》則並無有關界定）。

6. 總體而言，雖然所有五個司法管轄區都容許以保安理由進行秘密行動，但當中只有三個就這個概念制定法定定義。當“保安”或“國家安全”等詞在有關截取通訊及秘密監察的法例中有所界定時，有關的定義通常相當概括。而一般來說，在這方面的法理學，亦顯示該詞並非一定需要在法律上作出界定。在 *Esbester*¹ 一案中，歐洲人權委員會指出“國家安全”一詞並不適合作出詳細無遺的界定。條例草案現時不就“公共安全”作出界定，是考慮到要詳細無遺地以法律條文列出公共安全會受威脅的情況普遍存在困難，而這做法與過去就此議題所作的討論是一致的。

7. 我們必須重申，有關的目的只是就截取通訊或秘密監察行動取得授權的第一重關卡之一。授權當局須信納相稱性及必要性的驗證準則已獲符合，才可就截取通訊或秘密監察作出授權。此外，根據條例草案進行的行動，須受我們建議制度的其他保障措施所規管。

事項 2：請解釋法律專業保密權受到保障的例外情況，及《基本法》第三十五條的效力，並就英國 *Three Rivers District Council and Others v Governor and Company of the Bank of England* 一案中法官所作的意見提供回應。

¹ *Esbester v United Kingdom* (1993) 18 EHRR CD 72.

8. 當事人與其法律顧問間的通訊，不論是口頭或書面形式，皆享有免於披露的保密權，**惟** —

- 有關通訊的目的必須是為了取得法律意見（不論是否有法律程序正在進行），
- 除非有關通訊是為助長任何犯罪的目的而進行。

有關後者而言，與英國的法院一樣，本港的法院已清楚地指出，為助長犯罪目的進行的通訊，並不受該保密權所保障。

9. 這項法律專業保密權的原則，在普通法中清楚確立。這項保密權並無例外情況，除非當事人放棄、或被法例明確凌駕。由於法律專業保密權涵蓋為取得法律意見目的而作出的通訊，該權利不適用於律師與其客人的其他通訊。例如，原則上，律師與其客人在社交場合作出並非為取得法律意見目的而作出的通訊，並不享有法律專業保密權。律師與並非其客人的人士之間的通訊，不受法律專業保密權所涵蓋。

10. 有關法律專業保密權的進一步詳情以及《基本法》第三十五條的效力，以及當局就法院在 *Three Rivers District Council and Others v Governor and Company of the Bank of England* 一案中所作意見的回應，載於**附件 B**。在草擬條例草案時，我們已根據以下所述的方式，對法律專業保密權提供保障。

11. 根據我們的條例草案，截取通訊和侵擾程度較高（第 1 類）的秘密監察的行動會由法官作出批核。就侵擾程度較低（第 2 類）的秘密監察行動而言，我們整體的架構是由行政機關作出批准。然而，作為對法律專業保密權的保障，我們建議在可能涉及此特權的個案的申請應由法官作出考慮。條例草案第 2(3)條訂明 —

“就本條例而言，凡任何秘密監察屬第(1)款中“第 2 類監察”的定義所指的第 2 類監察，而可能享有法律專業保密權的任何資料相當可能藉進行該監察而取得，則該監察即視為第 1 類監察。”

可以預期，我們的法官會知悉關於法律專業保密權的原則。

事項 3：請解釋“對小組法官進行品格審查的建議”文件(立法會 CB(2)1423/05-06(03)號文件)中“機密資料”及“高度敏感資料”的分別。

12. 司法機構在其文件(CB(2)1423/05-06(03)號文件)指出

- (a) 司法人員在獲委任前，通常須接受入職審查；及
- (b) 終審法院首席法官和終審法院常任法官須接受一般審查，有關的考慮是，終審法院首席法官的職位，作為司法機構之首，不時會接觸被列為機密的資料；以及終審法院常任法官可能需要在終審法院首席法官缺勤時署任該職位。

就終審法院首席法官而言，司法機構表示，終審法院首席法官會不時接觸的機密資料包括與行政當局就下述事宜的通訊：(i) 就司法及其他對司法機構運作有影響的事宜準備的行政會議文件；(ii) 行政當局就有關上述事宜的政策及／或立法建議；及(iii) 準備司法機構的周年開支預算案，作為當局的整體財政預算案的一部分。

13. 上述安排符合當局就其他職位決定是否需要進行審查以及所需審查的種類的基本原則。我們在二零零六年三月七日提交保安事委員會討論的文件，列出了這些原則(相關摘錄載於**附件 C**)。基本上，進行哪類審查才算合適，取決於個別個案的特定情況，包括將會獲委任的人士可接觸的資料的級別及種類，以及接觸有關資料的頻密程度等。評估資料／文件的分類的主要準則，是有關資料或其來源一旦在未經授權的情況下被披露，所構成損害的程度。

14. 整體而言，根據條例草案委任的小組法官可廣泛及不時接觸的資料的種類，會較作為司法機構之首的終審法院首席法官所接觸的機密資料更為敏感。兩者關鍵的分別，是就截取通訊和秘密監察而言，必須長期甚或無限期保持秘密的個案種類繁多。在某些情況下，未經授權披露有關資料可暴露重要線人

的身分、使證人或執法人員承受身體傷害甚或喪命的嚴重風險、令多年調查工作毀於一旦、或大大損害我們與其他司法管轄區的執法機關的合作關係。(一些反映有關資料以及涉及的行動的敏感性的真實個案載於**附件 D**。)因此，總括來說，有關資料應當列為受最高程度保護的資料。

15. 另外，小組法官根據條例草案可接觸的敏感資料的範圍和種類，與在一般法律程序所予考慮的資料並不相同。當局就這方面曾提交予保安事務委員會和法案委員會的文件(檔號：ICSB 01/06)相關摘錄，載於**附件 E**。

16. 總結來說，上文第12段所列出審查法官的現行安排 —

- (a) 符合政府保護敏感資料的標準安排；
- (b) 絕無對終審法院首席法官及終審法院常任法官缺乏信任的含意，不論是整體而言還是關乎就其可接觸的機密資料而言；
- (c) 並不涉及任何政治評估；及
- (d) 絕對沒有影響，亦不會影響，終審法院首席法官及終審法院常任法官的獨立性，以及司法機構的整體獨立性。

同樣的理據，亦適用於我們計劃對該三至六名小組法官以及可同樣如此接觸到敏感資料的小組法官支援職員、建議的截取通訊及監察事務專員(專員)及其職員，和現行執法機關人員一樣，進行深入審查。

事項 4：請解釋小組法官就截取通訊及監察作出的授權是否司法授權。

17. 根據條例草案，法官批予授權的制度是獨立自足的授權制度。條例草案明確訂明小組法官在行使其有關的權力時，須以司法身份行事，並具有與原訟法庭法官相同的權力和豁免權。作出這項安排的需要，以及有關安排與法庭審理其他案件的分別，載於**附件 E**(當局先前提交保安事務委員會和法案委

員會的文件摘錄(檔號：ICSB 01/06)。

18. 與此同時，截取通訊和第 1 類監察的申請，基於其敏感和秘密的性質，在考慮該等申請時，法庭程序中的正常規則(例如規管法律代表、披露和上訴的規則)並不能適用。條例草案附表 2 列明小組法官的處事程序及關乎小組法官的其他事宜。該附表第 4 條訂明 —

“雖然小組法官就所有目的而言均不得視為法院或法院的成員，但他在執行他在本條例下的任何職能時，須以司法身分行事，並具有與原訟法庭的法官就該法庭的法律程序而具有者相同的權力、保障及豁免權。”

19. 藉着規定小組法官在履行其小組法官的職能時，具有與原訟法庭的法官就該法庭的法律程序而具有者相同的權力、保障及轄免權，條例草案進一步確保小組法官在履行司法職能時的獨立性。所以，把有關授權稱為司法授權是恰當的。

20. 小組法官的情況亦可與專員的情況作對比，後者在履行條例草案所規定的職能時，會在司法機構以外運作。事實上，在條例草案下，專員雖然是前任或現任法官，但在履行檢討職能時毋須以司法身分行事。在這方面，專員的情況與受委任履行非司法職能的法官(例如選舉事務委員會主席)較為相似。

21. 根據條例草案，小組法官須為原訟法庭現任法官，他們在履行其職務時繼續是司法機構的一部分。司法機構確定這安排是可以接受的。當局和司法機構現正在這項基礎上，就規範司法授權的申請程序的詳細安排進行商討。

保安局

二零零六年三月

澳洲法例中“保安”的定義

《1979 年澳洲保安情報組織法令》

根據《1979 年澳洲保安情報組織法令》第 4 條，“保安”的定義如下：

- “(a) 保護聯邦、各個省和領地及其人民，免受以下活動影響（不論該等活動是否在澳洲發起或在澳洲境內進行）：
 - (i) 間諜活動；
 - (ii) 破壞活動；
 - (iii) 有政治目的的暴力行動；
 - (iv) 倡議使用集體公眾暴力的活動；
 - (v) 對澳洲防衛系統發動的攻擊；或
 - (vi) 外國勢力的干預活動；以及

- (b) 在關乎第(a)段的分段所提及的事項上履行澳洲對任何外國的責任。”

加拿大法例中“對加拿大保安的威脅”的定義

加拿大保安情報機關法令(第 C-23 章)

該法令准許發出手令，以便保安機關就“對加拿大保安的威脅”進行調查。法令第 2 條界定“對加拿大保安的威脅”的意義為：

- “(a) 針對加拿大或有損加拿大利益の間諜或破壞活動，或為達到或支持這類間諜或破壞活動的活動，
- (b) 加拿大境內或與加拿大有關的、受外國勢力影響的活動，而這些活動是暗中進行或具欺騙性或涉及對任何人的威脅，
- (c) 加拿大境內或與加拿大有關的活動，而這些活動是為了達到或支持針對人或財物的嚴重暴力威脅或行為，目的是在加拿大境內或外國達到政治、宗教或意識型態的目標，以及
- (d) 為了達到以秘密非法行為損害依照憲法確立的加拿大政府制度的活動，或為了達到或意圖最終以暴力摧毀或推翻依照憲法確立的加拿大政府制度的活動，

但不包括合法倡議、抗議或異議，除非是連同第(a)至(d)段所指的任何活動一起進行。”

新西蘭法例中“保安”的定義

《1969 年新西蘭保安情報機關法令》

該法令(修訂版)¹ 第 2 條將“保安”一詞界定如下：

- “(a) 保護新西蘭免受間諜活動、破壞活動、恐怖主義活動及顛覆等行為傷害，不論該等行為是否在新西蘭發起或意圖在新西蘭境內進行該等活動；
- (b) 鑑定新西蘭境內或與新西蘭有關的外國勢力的能力、計劃或活動，而這些能力、計劃或活動影響新西蘭的國際或經濟利益；
- (c) 保護新西蘭免受境內或與新西蘭有關的以下活動影響：
 - (i) 受任何外國組織或外國人影響的活動；以及
 - (ii) 暗中進行或具欺騙性、或威脅任何人安全的活動；以及
 - (iii) 有損新西蘭國際或經濟利益的活動；
- (d) 防止任何恐怖活動行為及任何與進行或方便進行恐怖活動行為有關的活動。”

¹ 請參閱《1999 年新西蘭保安情報機關修訂法令》(第 2 號)及《2003 年新西蘭保安情報機關修訂法令》

截取通訊與秘密監察

法律專業保密權

在 2005 年 3 月 16 日的法案委員會會議上，資深大律師梁家傑議員引述施廣智勳爵 (Lord Scott) 在 *Three Rivers District Council v Governor and Company of the Bank of England* [2005] AC 610 一案的判詞第 25 段，以支持法律專業保密權(或稱法律專業特權)是絕對權利的觀點。以下是有關段落的内容：

“[24] 首先，法律諮詢保密權由律師與當事人之間的保密關係產生。除非要求享有保密權的通訊或文件屬保密性質，否則不會有法律諮詢保密權這個問題出現。單憑有關通訊或文件屬保密性質這一點，不足以構成提出享有保密權的原因，但它是一個必不可少的條件。”

[25] 第二，如果通訊或文件符合享有法律專業保密權的條件，它所享有的保密權便是絕對的，不能被某些據稱是較重大的公眾利益凌駕。享有法律專業保密權的人(即當事人)可以放棄這項權利，法例亦可以凌駕它……，但除此以外，這項權利是絕對的，無需將它與其他利益平衡。……加拿大最高法院曾經裁定法律專業保密權雖然非常重要但並非絕對，如能證明有充分而又迫切的公眾利益理由(例如公眾安全)存在，便可將之擱置……。但就我所知，其他的普通法司法管轄區沒有這樣發展關於這項特權的法律。可以肯定的是在本國，如果律師與當事人之間的某項通訊或某一份文件受法律專業保密權保護，這項保密權便不能因

為有某些其他較高層次的公眾利益要求將之擱置而受到忽略。”

2. 長久以來，普通法認為當事人享有秘密法律諮詢權對於妥善執行司法工作非常重要，這項權利一旦受到削弱便有損公義。正如首席大法官泰勒勳爵(Lord Taylor)在 *R v Derby Magistrates Court, ex parte B* [1996] 1 AC 487 一案所說：“[法律專業保密權]是整個司法制度的基礎。……我認為法律專業保密權一經確立便是絕對，不容許有任何例外情況。”

3. 法律專業保密權的目的，是讓當事人可以為尋求法律意見而向其法律顧問作出詳盡披露，無需擔心自己尋求意見(或法律顧問向他提供意見)時所說的話，事後可能在違反其意願的情況下披露。首席大法官賓咸勳爵(Lord Bingham)在 *R v Manchester Crown Court, ex parte Rogers* [1999] 1 WLR 832 一案指出，“法律專業保密權適用於(並只適用於)為尋求和接受法律意見而作出的通訊。”

4. 首席大法官賓咸勳爵在 *Paragon Finance plc v Freshfields* [1999] 1 WLR 1183 一案亦有類似說明－“除非當事人和法律顧問為了助長犯罪或欺詐行為而濫用他們之間的保密關係，或者享有保密權的當事人以明示或暗示的方式放棄這項特權，否則保密權所給予的保障是絕對的。”

5. 不論法律專業保密權是否絕對，這項權利不適用於為了獲得達致犯罪目的的意見而作出的通訊。不管有關律師是否知道箇中的犯罪目的，這個例外情況都會適用，見《彭耀鴻 訴警務處處長》(高院憲法及行政訴訟 2002 年第 133 號)一案的判詞第 24 段。

6. 法律專業保密權也受到《基本法》和《公民權利和政治權利國際公約》的保障。《基本法》第三十五條保證：“香港居民有權得到秘密法律諮詢、向法院提起訴訟、選擇律師及時保護自己的合法權益或在法庭上為其代理和獲得司法補救……。”

7. 由此可見，關於法律專業保密權的普通法規則，已在《基本法》中明確訂立，享有受保護的地位。儘管多宗案件均有提及《基本法》第三十五條下的秘密法律諮詢權¹，但是這些案件沒有解釋這項權利的範圍，亦沒有論述這項憲制權利與保護享有特權的通訊免受披露的普通法規則兩者的分別。

8. 《基本法》第八十七條亦有關係。第八十七條訂明：“香港特別行政區的刑事訴訟和民事訴訟中保留原在香港適用的原則和當事人享有的權利……”。這條文清楚訂明，在回歸之前受普通法保障和按照普通法演變的法律專業保密權，在回歸之後仍然具有同等效力。² 然而法院在《彭耀鴻 訴 警務處處長》一案(判詞第 23 段)指出：“在顧及任何憲制上的限制的前提下，法律專業保密權可受法例限制這一點已被接受。當法例明文規定該項特權須受限制，或是從解釋法例的角度看，有關條文顯然有必要解釋為包含該項特權須受限制這個意思，便會出現這種情況。”

9. 《基本法》第三十九條第一款規定，《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別

¹ 例如：《彭耀鴻 訴 警務處處長》(高院憲法及行政訴訟 2002 年第 133 號)(2002 年 12 月 2 日)(原訟法庭);《一名律師 訴 香港律師會》(民事上訴 2004 年第 246 號)(2005 年 6 月 9 日)(上訴法庭);《律政司司長 訴 沈超》(高院憲法及行政訴訟 2005 年第 101 號)(2005 年 12 月 22 日)(原訟法庭)。

² 《彭耀鴻 訴 警務處處長》(高院憲法及行政訴訟 2002 年第 133 號)(2002 年 12 月 2 日)判詞第 18 段;及《律政司司長 訴 沈超》(高院憲法及行政訴訟 2005 年第 101 號)(2005 年 12 月 22 日)判詞第 17 段。

行政區的法律予以實施。根據《公約》第十四條第三款(丑)項，受刑事控告者須有充分之時間及便利準備答辯，並“與其選任之辯護人聯絡”。聯合國人權委員會解釋，這條款要求律師與被告人的溝通，須在絕對尊重溝通內容須予保密的情況下進行。

10. 《基本法》第三十九條第二款訂明，對香港居民享有的權利和自由所施加的任何限制，必須依照法律的規定和符合《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的條文。香港居民享有的權利和自由可以：(a) 同時在《基本法》及《公民權利和政治權利國際公約》作出規定；(b) 只在《基本法》作出規定而沒有在《公民權利和政治權利國際公約》中規定；或者(c) 只在《公民權利和政治權利國際公約》規定而沒有在《基本法》中規定：見 *Bahadur v Director of Immigration* (終院民事上訴 2001 年第 17 號) (2002 年 7 月 30 日) 判詞第 26 段。就秘密法律諮詢權而言，《基本法》和《公民權利和政治權利國際公約》兩者均有作出規定。

11. 在《新世界發展有限公司 訴 香港聯合交易所有限公司》(民事上訴 2004 年第 170 號) 判詞第 156 段，上訴法庭的芮安牟及楊振權法官在論及《基本法》第三十五條所訂明的獲得法律代表的權利時裁定：“第三十五條訂明的權利並不是絕對的。如果有好的理由，有關權利可以受到限制，惟對該項權利所施加的限制必須與施加限制的理由相稱，不至於出現否定該項權利的效果。”

12. 在 *Ng Yat Chi v Max Share Ltd* (終院民事上訴 2004 年第 5 號) 一案的判詞第 73 段，終審法院在論及《基本法》第三十五條所訂明的向法院提起訴訟的權利時裁定：“就《基本法》第三十五條及《人權法案》第十條而言，關於非常近似的、根據《歐洲人權公約》第六條第一款訂明的向法院提起訴訟的權利的歐

洲人權法庭案例已穩固地確立，該項權利本質上並非絕對，而是可以受到限制。若施加限制是為了達致合理的目的，而有關限制又與該目的相稱，不至於損害該項權利的要素，有關限制便有效”。

13. “享有法律特權的品目”一詞，在《有組織及嚴重罪行條例》(第 455 章)第 2(1)條被界定為：

“(a) 專業法律顧問和他的當事人或當事人代表之間，就有關向當事人提供法律意見而作出的通訊；

(b) 專業法律顧問和他的當事人或當事人代表之間，或該等顧問、當事人或當事人代表和任何其他入之間，就有關法律程序或在預期進行法律程序的情況下及為該等法律程序而作出的通訊；及

(c) 該等通訊中所附有或提及的品目，而該等品目又是－

(i) 與提供法律意見有關而作出的；或

(ii) 就有關法律程序或在預期進行法律程序的情況下及為該等法律程序而作出的，

且正由有權管有該等品目的人所管有，

但不包括為意圖助長犯罪目的而持有的品目或作出的通訊”。

14. 《聯合國(反恐怖主義措施)條例》(第 575 章)、《刑事事宜相互法律協助條例》(第 525 章)和《販毒(追討得益)條例》(第 405 章)也是採用這個定義。

15. 夏正民法官在《彭耀鴻 訴 警務處處長》一案(判詞第 43 段)解釋，立法機關在制定有關條文時，其立法用意是收納法律專業保密權的普通法原則，包括享有這項特權的例外情況。他並提述在 *R v Cox and Railton* 14 QBD 153 一案所確立的例外情況，即是為犯罪目的而獲得的法律意見不享有法律特權。他補充說(判詞第 120 至 122 段)：“如果法律專業保密權是絕對的權利(猶如司法程序中的絕對特權)，這項特權便必須有清楚的界限，法院若要擴闊這項特權的範圍也要謹慎行事……。法律一直以來認為法律專業保密權有界限，而這些界限很大程度上是因應法律專業保密權易於被人利用和濫用這一點而界定。正如 *Parker* 大法官在 *Banque Keyser Ullmann v Skandia (UK) Insurance* (前文引述)一案所說，‘法院如對以欺詐或犯罪為目的的通訊提供保障……，便是荒謬絕倫的做法。’”

16. 至於法律專業保密權什麼情況適用，什麼情況不適用，夏正民法官在判詞第 128 段表示：“律師有責任了解法律專業保密權的界限並按此行事。同樣，當事人也應該知道法律專業保密權有界限，不能視之為牢不可破的保護機制，藉著向他們的律師隱瞞真正的意圖，為達致犯罪目的而取得意見(或協助)。”

17. 在《律政司司長 訴 沈超》(高院憲法及行政訴訟 2005 年第 101 號)一案，法官在判詞第 30 至 32 段說：

“並非所有當事人與專業法律顧問的會面均享有法律特權。這項特權只適用於真正為尋求或取得法律意見的通訊之上。假如作出有關通訊是為了犯罪的目的而取得意見，法律專業保密權當然不會適用於該等通訊。不管有關律師是知情還是對犯罪目的毫不知情而無辜地被當事人一人及／或與第三者一起利用以促進犯罪目的，這種例外情況均會適用。……既然如此，

某次會面雖然表面上受到法律專業保密權保護，但假如有強而有力的客觀理由令人相信會面實際上是為了助長犯罪勾當，並因此而事實上不享有特權，調查當局便必須能夠查明會面的實情是怎樣。”

18. 在《一名律師 訴 香港律師會》(民事上訴 2004 年第 246 號)一案，上訴法庭在判詞第 14 段表示，“毋庸置疑，法律專業保密權是絕對的。這項特權並非單單建基於一般的私隱權，而是同時建基於尋求司法公正的權利”。不過，在斷定《法律執業者條例》(第 159 章)第 8B 條(文件的出示及特權)是否違反《基本法》時，法院同時作出以下裁決(見判詞第 15 至 16 段)：

“法律專業保密權一直來均受以下原則規限：即是這項特權不可以延伸適用於助長罪行或欺詐的交易這一公共政策。……如果可以引用法律專業保密權來阻止律師會進行未經當事人批准的調查的話，律師會便難以就針對律師的投訴進行調查。因此，在該條例內增訂容許進行調查的條文顯然是符合公眾利益的，惟必須有足夠的保障，確保放寬這項基本規則是相稱的做法。”

律政司

二零零六年三月

截取通訊與秘密監察

立法會保安事務委員會會議資料文件題為“委任前的審查”的相關摘錄

7. 審查是一個沿用已久的既定機制，評估委任某人出任某崗位所可能涉及的風險。這是一項就各類的政府委任（包括委任某人出任某公務員崗位或加入某諮詢及法定組織）所進行的慣常程序。是否需要進行審查及所需進行審查的類別，則會按個別個案的特定情況而定，並會考慮到包括將會獲委任的人士可能會接觸的資料的程度及類別，及其他相關的考慮因素等（例如有關人士會接觸有關資料的頻密程度，及可管控有關資料的程度）。基於其性質，有關的審查通常是在委任過程的最後部份，即在確定有關人選在其他方面均適合時才會進行。

8. 正如當局在二零零六年三月二日保安事務委員會的會議上指出，有關“紀律部隊的操守審查”的事宜，曾於保安事務委員會討論。當局就此為二零零四年五月的委員會會議的討論所提交的有關文件載於附件 A。為回應有議員對委任加入諮詢及法定組織、出任太平紳士及主要官員等人士的審查的關注，政府其後按議員的要求，提供了有關的補充文件（其後的資料文件的副本載於附件 B）。

並無隨附

並無隨附

9. 從載於各附件的文件中可以見到，審查大致分為三種：即入職審查、一般審查及深入審查，而最後的一種為最全面的審查。深入審查適用於所有獲委任出任政府內最高級職位的人士，如主要官員及高層公務員等。此項審查亦適用於可接觸非常敏感資料的人士。這是我們一貫對接觸大量從秘密行動所得的較敏感資料的執法機關人員所進行的審查，並將會對小組法官、監察當局及其人員進行同樣的審查。

10. 在深入審查中，有關人選會被要求提供其個人資料、教育背景、參與的社交活動、工作履歷及家庭成員等資料。他亦會被要求提名兩位諮詢人。深入審查會包括與有關人

選、其諮詢人及其上司的會面，以及核對檔案。因此，深入審查比其他類別的審查更為深入，以幫助委任當局評估委任有關人選出任需要接觸大量敏感資料的崗位時，是否會出現任何風險。這並不涉及任何形式的政治審查，當局亦不會對有關人選進行政治理念或聯繫的調查。

11. 深入審查並不止着眼於有關人選本身的“操守”。當中，有可能存在其他與該人士本身的“操守”無關而在其可控的範圍之外的原因（例如其家庭成員的聯繫），而導致他比正常情況有較大的風險出現如利益衝突的情況。就在討論中的小組法官而言，我們對其“操守”並不置疑，但這並不代表不可能出現一些情況，在不反映其個人的操守下，有關人士並不適宜出任（或繼續出任）小組法官。部份基於這原因，亦正如我們在以前提交的文件中指出，條例草案訂明，行政長官可按終審法院首席法官的建議，基於充份的理由而將小組法官免任。

截取通訊與秘密監察

**當局就有關截取通訊及秘密監察的司法覆核案件
在 2005 年 11 月 26 日向原訟法庭作出的誓詞的摘錄**

* * * * *

使用秘密調查手法的個案例子

拘捕懷疑恐怖分子並引渡到美國

12. 為了說明使用秘密監察進行刑事調查的重要性，警方向本人提供了一些使用秘密監察偵查罪行的個案。本人從警方得悉並確信，在二零零二年八月，聯邦調查局於接獲情報，得知兩名巴基斯坦人和一名已歸化為美國公民的印度裔人士將會安排大量海洛英和大麻從巴基斯坦走私到美國，並會於香港與兩名聯邦調查局臥底探員會面後，要求香港警方在其行動中提供協助。
13. 有關交易是以半公噸海洛英和五公噸大麻精換取四枚刺針式防空導彈和現金，而導彈會售予塔利班和阿蓋達，用以擊落美國飛機。
14. 警方對該等巴基斯坦和印度男子進行秘密監察行動，以監察臥底探員與疑犯會面的情況，並為探員提供保護。由於該等行動，因而取得足夠證據，證明有關人士的販毒活動。
15. 該等巴基斯坦和印度男子其後被警方拘捕，並且引渡到美國。其中一名巴基斯坦人和該名印度人承認串謀分銷毒品和向海外恐怖組織提供物質支援。

沙田馬場炸彈案

16. 本人從警方處得悉並確信，二零零二年六月十三日，沙田馬場公眾席看台四樓發現可疑包裹。警務處炸彈處理主任證實，包裹為土製炸彈，附有手提電話充當的遙控器。該炸彈約含 100 克低爆炸力的合成炸藥，混有鐵釘作為炸彈爆炸碎片。經調查後，確定了一名疑人的身分，但未能取得可指證疑犯涉案的證據。警方遂秘密監察該名疑犯。二零零二年六月十七日，警方藉秘密監察發現疑犯拋棄一個塑膠袋，檢取塑膠袋後，發現內有可製造土製炸彈的工具。疑犯立即被拘捕，並在其後被定罪。
17. 若不是進行秘密監察，警方根本無法取得這些重要證據，從而迅速破案。

公司顧問非法收取佣金

18. 本人從廉政公署得悉並確信，一名公司顧問非法收取逾 50 萬元佣金，當局藉秘密監察取得重要證據，並獲法庭接納作為指證被告人的證據，該名公司顧問因而被定罪。有關的證人前往廉政公署舉報前，已秘密把他與被告人的談話錄音，記錄了被告人索取賄賂的內容。其後被告人與證人再次會面，廉政公署人員在場秘密監察，在證人把 50 萬元交給被告人後，被告人發現有廉政公署人員準備捉拿他，便馬上帶着賄款逃走。經過短暫追逐後，被告人最後在附近的廁所內被截獲及拘捕。該次突擊行動的情況及被告人和證人之前的電話談話亦有錄音記錄。主審法官在裁定被告人有罪時表示，證人和被告人被監察的對話是“*非常重要的證據*”，可以印證證人的證供。被告人審訊後被判處監禁刑罰。其實，被告

人除了被定罪的罪名外，尚被控另外七項同類控罪，全部涉及廉政公署接獲投訴前所發生的貪污事件。由於主審法官認為沒有可獲接納的證據佐證（而非像被告人被定罪的罪項一樣藉秘密監察取得證據），所以裁定被告人其餘控罪不成立。

* * * * *

截取通訊及秘密監察

設立法官小組的需要

立法會保安事務委員會 2006 年 3 月 2 日會議資料文件的相關摘錄

第 4 項：請說明當局建議由行政長官委任的法官小組，授權進行截取通訊和侵擾程度較高的秘密監察行動的考慮因素或準則，以及就上述建議架構與授權法官發出搜查令的架構，從法官角色、所涉程序以及對法官的決定申請上訴或司法覆核的角度，說明二者的分別。

第 5 項：請解釋為何當局認為，由行政長官委任法官小組授權進行截取通訊和侵擾程度較高的秘密監察是適當的做法，以及請澄清小組法官的職能，並說明可否就小組法官的決定申請司法覆核，以及小組法官是否須要遵守法庭的任何規則或程序。

18. 至於新機制的架構，條例草案訂明小組法官在執行其工作時會以司法方式（但不以法院或法院的成員的身分）行事，而他會具有高等法院法官的所有權力及特權²。概念上這並非罕見的安排。例如根據《調查委員會條例》（第 86 章）所任命的委員，亦如我們建議的小組法官一般，雖然為所有意圖或目的而言他會以司法方式履行其職能，但他並非以法院身分行事。由於小組法官不會以法院身分行事，他的決定可能受到司法覆核。條例草案尋求建立一套獨立自足的法定機制。在這方面，有關的處事程序一般不會受到上訴的權利或《高等法院條例》或《高等法院規則》的條文所規限。有關機制與發出傳召或搜查令類似的方面只是有限，這是由於兩者所處理的事宜的重要性及敏感性大相逕庭，因而應設立

² 在 *Bruno Grollo 訴 Michael John Palmer, Commissioner of the Australian Federal Police and Other* F.C.95/032 一案中，澳洲法院的意見，是發出截取通訊手令是一項非司法的權力，因而亦裁定，一項非司法職能，在未經其同意下，不能給予一名法官。

我們所建議的一套自足的法定機制。

立法會保安事務委員會 2006 年 3 月 7 日會議題為“法官小組”的資料文件的相關摘錄

設立一個自足制度的需要

4. 為切合截取通訊和秘密監察的敏感及秘密性質，《條例草案》訂定一個自足的司法授權制度。有關的機制已於當局為議員擬備、供 2006 年 2 月 7 日、2 月 16 日及 3 月 2 日討論的文件中述明。有關文件的節錄載於**附件**，方便議員參考。

並無隨附

5. 在 2006 年 3 月 2 日保安事務委員會的會議上，有議員將由小組法官考慮截取通訊及秘密監察的授權申請，與考慮關於公共利益豁免的要求以及根據其他不同條例作出的申請作比較，並詢問在兩類情況下，有關法官是否會接觸同樣層次的敏感資料。我們認為兩者差異甚大。

6. 首先，關於公共利益豁免的要求只會於已在法院進行的法律程序中非常有限的情況下，方可提出。曾經要求獲公共利益豁免的文件或資料的種類，包括例如臥底警務人員或線人的身分、在特定案件中監察行動如何進行的詳情、執法調查的其他詳情、行政會議的文件或會議紀錄，及機密的財務意見等。雖然法官可能會檢視有關文件或資料以決定它們與案件的相關性，但在刑事案件中的控方，或民事案件中作為與訟一方的政府，在披露有關資料對公共利益會有極大損害性或置某人的人身安全於極大的危險的情況下，可選擇放棄案件或作出對事實的承認。自 1992 年開始有紀錄以來，由政務司司長（前稱布政司）發出的公共利益豁免證書只有 27 張。

7. 在《有組織及嚴重罪行條例》下的申請，涉及提交物料、沒收犯罪得益以及搜查及檢取與有組織及嚴重罪行有關的材料。至於在《聯合國（反恐怖主義措施）條例》下的申請，則與指明及充公恐怖分子的財產有關¹。有關申請涉及一次過的事件，例如要求如非保密要求則願意合作的第三者

¹ 有關的條文仍未實施。

(如銀行)，在秘密程度遠較為低的情況下（見下文第 12 段），提供一些原本已經存在的資料。

8. 在《釋義及通則條例》第 XII 部的申請，與交出、搜查及檢取新聞材料有關。自《釋義及通則條例》第 XII 部於 1995 年制定至今，只有三宗單方面作出的手令申請。

9. 有鑑於截取通訊和秘密監察是不可或缺的調查工具，有關的個案數目當然會比例如公共利益豁免的要求為大。我們預期尋求司法授權的截取通訊和秘密監察申請每年應該有數以百計。小組法官有需要接觸敏感材料的次數及程度，因此亦遠較為高。

10. 另一個分別是**涉及各方的身分**。關於公共利益豁免的要求，是於已經開始的法律程序中提出的。因此，有關法官會知道涉及的各方的身分，並有機會因應每宗個案，考慮就其情況而言，他是否有需要退出該個案。反之，根據《條例草案》，小組法官不會就任何申請授權的事宜得到任何預先通知，而只會在申請提出時才會得知目標人物的身分（如知道的話），而在此時，可能已對有關行動以及就有關申請所提供的材料的保密性造成損害。

11. 同樣地，在《有組織及嚴重罪行條例》及其他向法庭的單方面申請方面，有關目標人物的身分必定會事先得知。就截取通訊及秘密監察行動而言，則不一定——事實上，在有關行動開始時，目標人物的身分有時並不得知。例如，在一宗販賣毒品的案件，部分涉案人士的身分並不可能在有關行動開始時得知。因此，在此等情況下，因應每宗個案考慮關於敏感程度方面的問題，實際上會有較大的困難。我們反而應該確保有關制度的設計，可以在一開始時已能盡量減少對機密資料的任何風險。

12. 截取通訊和秘密監察個案與其他個案的最大不同之處，是前者的**行動會保持秘密**及不為目標所知，而在很多情況下有需要長時間保密，甚至無限期保密，以保障包括涉及個案的人士的身分及安全，或確保與其他執法機關能持續合作等。而就公共利益豁免及其他申請，情況恰恰相反——有關行動若不是已經公開，便是在有關申請之後迅即公開。就

要求獲公共利益豁免的個案而言，當中會涉及一宗已經開始的審訊，而有關的問題只涉及一些資料是否應該公開讓辯方及／或公眾得悉。至於《釋義及通則條例》下有關新聞材料交出令的申請，該申請是在各方之間提出的。在其他個案下，有關行動會在執行有關授權時公開。因此，有關的保密性及敏感性問題，遠較為低。此外，就這些個案，一系列的司法補救措施包括向法庭提出上訴亦會適用。當這些補救措施可能因有關行動的持續秘密性質而不適用時，則一個自足的機制是有需要的。

13. 在較早前的討論中，有議員認為截取通訊和秘密監察的授權與發出傳召或搜查令有相類似的方面。當局認為，相似的程度其實有限。這是由於上文提及適用於公共利益豁免及其他根據有關條例的強制性命令的考慮因素，同樣適用。此外，向裁判官提交的資料相當可能會非常簡要，而通常有關手令亦會在發出後非常短時間內執行。

14. 在《條例草案》所建議的制度下，小組法官須根據《條例草案》所訂明的驗證準則，基於執法機關根據《條例草案》所須提供的資料，去考慮關於截取通訊及侵擾程度較高的秘密監察的申請。有關的標準必然會是司法的標準。然而，小組法官並不是以法院身分考慮申請。這意味着一般應用於法院的法律程序的規則不會適用。這些規則包括規管法律代表、披露及上訴的規則。基於這些申請的敏感及秘密性質，有關的規則因此不能適用。

15. 《條例草案》就有關申請的特殊性質，提供全面的保障。這包括例如設立一個獨立的監察當局，以及保護從截取通訊及秘密監察行動取得的成果。關於小組法官的獨立性方面的保障，《條例草案》規定行政長官只可按終審法院首席法官的建議作出有關委任，有關任期為固定任期。由於行政長官只可按終審法院首席法官的建議，基於充分的理由方可將小組法官免任，因此，不存在任何干擾小組法官的獨立性的問題。而更重要的是，他們作為法官的任期的保證，絕不會受到影響。
