

二零零六年四月二十五日

資料文件

SB 檔號：ICSB 6/06

**《截取通訊及監察條例草案》委員會**

**當局對立法會秘書處法律事務部高級助理法律顧問**

**二零零六年四月十日信中所提事項的回應**

**第 2 條—釋義**

**在“head”(首長)的定義中，“any deputy of the head of the department”所指的是甚麼？英文本及中文本之間是否有不一致之處？**

第 2 條訂明，“首長”就某部門而言，包括該部門的任何副首長。舉例來說，警務處的首長包括警務處處長和其兩名警務處副處長。這個定義除可讓有關部門更靈活履行條例草案所訂的各項職能和規定外，還可盡量減低部門首長處理他曾作出決定的個案的需要。

2. 中文本與英文本並無不一致的地方。

**關於條例草案第 2(2)條，為何在公眾地方進行任何活動的人，不得就該活動有權對享有私隱有合理期望？**

3. 條例草案第 2(2)條訂明，在公眾地方進行任何活動的人，不得就該活動而視為有權對享有私隱有合理期望。正如我們在二零零六年四月一日回覆香港大律師公會時所解釋，選用“活動”一詞是為了在條例草案中清楚與“所說的說話”一詞作出區分。後者在“監聽器材”的定義中使用，而前者則在“視光監察器材”的定義中使用。此外，兩者在“第 2 類監察”的定義中的第(a)段已作出分

開的提述。故此，目的顯然是為了說明該條文只適用於在公眾地方進行的活動，而並不適用於所說的說話。

4. 在公眾地方進行的活動，任何公眾人士都可看到，因此，不應對這些活動不會被人觀察到存有合理期望。為執法的目的，該條文清楚指出，使用視光監察器材的監察活動如果涉及在公眾地方進行觀察，便毋須取得授權。不過，這不會影響有關人士在其他方面的權利（包括通訊私隱）。如有需要，我們可以另外加入條文，令上述事宜更為清晰。

**在條例草案第 2(5)條中，甚麼是“聯同該通訊一併產生的任何數據”？**

5. 第 2(5)條訂明，“就本條例而言，藉電訊系統傳送的任何通訊的內容，包括聯同該通訊一併產生的任何數據”。聯同該通訊一併產生的數據包括，例如，打電話所撥的電話號碼、電子郵件的發件人/收件人的電郵地址等。

**關於條例草案第 2(7)條，誰人會在小組法官不再擔任該職位或不能執行該職位的職能時，署理該職位或執行該職位的職能？該人是否需要由行政長官委任，並接受品格審查？就小組法官而言，訂立此款的目的何在？**

6. 該條顧及“某”小組法官與“有關的”小組法官的分別。在某些情況下，例如在提出口頭申請後至申請獲確認前的一段期間，或某小組法官離任至新的小組法官獲委任期間，或某小組法官暫時離港或因其他原因不在時，同一宗個案未必由同一名小組法官考慮。在這些及類似情況下，有關的小組法官的職能便需由另一名小組法官執行。由於該條文提述“在當其時擔任該職位的人、或獲委任署理該職位或執行該職位的職能的人、或合法地執行該職位的職能的人”和“在當其時獲委任署理該職位或執行該職位的職能的人、或合法地執行該職位的職能的人”，所以該條文實際上指 **已被委任** 擔任該職位或獲委任署理該

職位或執行該職位的職能的人。因此，該條文不會影響條例草案中有關委任的規定及程序。

### **第 3 條—有關訂明授權的先決條件**

**“公共安全”和行政命令所使用的“公共安全或保安”有何不同？擬以“公共安全”一詞涵蓋的事宜的範圍及性質為何？謹附上《聯合國(反恐怖主義措施)條例(第 575 章)所訂“恐怖主義行為”的定義，供閣下參考。政府當局會否考慮以該定義的草擬方式，釋除議員對於訂定清晰定義的疑慮？**

7. 請參閱當局在二零零六年四月十九日法案委員會會議資料文件（保安局檔號：ICSB 5/06）所作的回應。正如該文件所解釋，草擬“恐怖主義行為”的定義的方式不適用於“公共安全”一詞。

**小組法官如何按條例草案第 3(1)(b)(i) 條所訂，“從運作的角度”作出評估？**

8. 對“從運作的角度”的提述，是為確保授權當局並不會憑空考慮建議的授權，而是從整體的運作角度考慮。由於沒有兩宗個案是相同的，所以小組法官最終必然會視乎有關個案的情況而作出判斷。因此，該條有對“從運作的角度”這一片語的提述。提出申請的執法機關有責任證明有關行動是相稱的。執法機關須向小組法官提供所需的關於擬採取的行動的資料。

### **第 4 條—禁止截取**

**條例草案第 4(2)(b) 條擬涵蓋及豁免何種藉無線電通訊傳送的電訊？**

9. 第 4(2)(b)條的作用，是將以下截取摒除於條例草案的涵蓋範圍以外：“截取藉無線電通訊(為由傳送者牌照持有人根據《電訊條例》(第 106 章)提供公共電訊服務而設的電訊網絡的無線電通訊部分除外)傳送的電訊”。換言之，截取一般的無線電通訊(例如電台和電視廣播信號的傳送)，將不屬於條例草案的管轄範圍。不過，若這些無線電通訊屬於由傳送者牌照持有人根據香港法例第 106 章為提供公共電訊服務而設的電訊網絡(例如公眾流動電話服務)的一部分，則在截取這些無線電通訊前須根據條例草案取得授權，以保障一般用戶的通訊。

**請列出條例草案第 4(2)(c)條所述，根據其他成文法則進行的截取的類別。**

10. 第 4(2)(c)條會將由或根據條例草案以外的任何成文法則授權、准許或規定進行的任何截取摒除於條例草案的涵蓋範圍以外。一九九六年法律改革委員會關於截取通訊的報告書提述了這方面的成文法則的一些例子，如下(《電訊條例》和《郵政署條例》除外)：

- 《破產條例》(第 6 章)第 28 條
- 《監獄規則》(第 234 章附屬法例 A)第 47 及 48 條
- 《精神健康規例》(第 136 章附屬法例 A)
- 《進出口條例》(第 60 章)第 35(3)條

11. 為免生疑問，這項條文明確規定，即使搜查令的使用有可能為條例草案有關截取的定義所涵蓋，搜查令的使用亦摒除於定義之外。

## **第 6 條—小組法官**

### **附表 2—小組法官的處事程序及關乎小組法官的其他事宜**

**由於有可能就合資格法官的決定申請司法覆核，對於就司法覆核及有關覆核結果的任何上訴進行聆訊的法官，會否進行品格審查？**

12. 對於就小組法官所作決定進行司法覆核聆訊或其後就有關上訴進行聆訊的法官，我們認為無須對其進行深入審查，理由如下—

- 預計這些個案數目在相比下會相當少，這些法官在聆訊司法覆核或其後的上訴而需接觸敏感資料的程度和次數因而遠少於小組法官。
- 更重要的是，假如出現這些個案，目標人物必然已經得悉有關秘密監察/截取行動，如果不是已在針對目標人物的法律程序中把有關行動的成果呈堂作證供之用時知悉，便是在目標人物向專員所作的投訴被斷定為有充分理據時知悉。我們曾於早前的文件解釋，有關的秘密行動到了這個階段已經變為公開，因此，所涉資料的敏感程度，相對於採取行動前或行動期間有關資料的敏感程度而言，大為減少。

**條例草案第 6(2) 條所述的再獲委任，是否亦須按終審法院首席法官的建議作出？**

13. 我們的用意是按照委任小組法官的程序再次委任小組法官，即行政長官按照終審法院首席法官的建議再次委任小組法官。如有需要，我們會另外加入條文，令上述事宜更為清晰。

**根據附表 2 第 4 條，小組法官在執行非司法職能時以司法身份行事，是否有任何衝突？**

14. 當局曾於保安局檔號：ICSB 5/06 號文件中解釋“以司法身分行事”（“act judicially”）一詞。基本上，小組法官須“以司法身分行事”的規定，其含義是指小組法官須

不偏不倚地行使其權力，並公正地就私隱及執法這兩方面的考慮因素作出衡量。小組法官須在審批提交給他的申請時，考慮向他呈交的證據是否足夠及確鑿可信，而不是以行政人員身分行事，基於行政和政策上的考慮因素作出決定。我們認為，小組法官不是法院的一部分但須以司法身分行事，兩者並無矛盾。

### **第 8 條—司法授權的申請**

***有否規定如先前提出的申請曾遭到拒絕，禁止向另一小組法官提出申請？政府當局有否研究是否有需要規定提述先前曾提出的申請？***

15. 正如載於其他的法例的關於申請一般的授權的條文一樣，條例草案並沒有明文禁止當局在申請被拒後再次提出申請。這樣做有其充分理由，舉例來說，有關情況可能已經改變或個案有了新的資料，所以再次提出申請不應視為濫用程序。我們預計專員在檢討時亦會特別留意遭拒絕的個案。

16. 至於由哪一位小組法官考慮申請，則由司法機構決定，而非由執法機關選擇。

17. 規定必須提述以往的申請未必可行，因為例如後來作出的申請可能由不同的執法機關或單位提出。不過，我們會鼓勵執法機關盡可能在申請時把這些資料提供予小組法官。

### **第 11 條—司法授權續期申請**

### **第 17 條—行政授權續期申請**

***有否規定如不在授權失效前提出續期申請，便禁止重新提***

**出申請？若沒有此方面的規定，有否規定提述先前曾提出的申請？**

18. 條例草案規定，在授權失效前，執法機關的人員可向有關當局申請將該授權續期。如授權的有效期屆滿後，隨後的發展顯示有需要對先前的授權所針對的同一目標進行秘密行動，則可重新提出申請。請參閱第17段（關於提述以往的申請）。

**司法授權續期申請的安排為何？會否由先前就有關申請作出批准的小組法官處理續期申請的事宜？**

19. 由哪位小組法官考慮根據條例草案提出的申請（不論是新的申請或尋求續期的申請），將會由司法機構決定。在任何情況下，申請均須提供條例草案附表3列明的所有相關資料。

### **第23條—確認緊急授權的申請**

**關於藉依據緊急授權進行的截取或第1類監察取得的資料，請證實如並無提出尋求確認該項緊急授權的申請，而假如沒有進行該截取或監察也可取得有關的資料，所取得的資料是否不會被銷毀。如有關資料不會被銷毀，有關方面將如何使用此等資料？同一政策是否適用於條例草案第24、26及27條？**

20. 第23(3)(a)條規定，如沒有提出尋求確認緊急授權的申請，則有關的部門首長須安排在藉進行有關截取或第1類監察取得的資料屬如沒有進行該截取或監察便不能取得的範圍內，即時銷毀該等資料。口頭申請方面也有相若條文（見第26(3)(b)條）。

21. 加入有關銷毀的條文，是為確保依據訂明授權取得的資料，在有關授權不再存在的情況下，會被銷毀。不過，

假如有關資料的任何部分也可藉其他不須授權的方式取得，不要求將該些資料銷毀亦是合理的。在條文中加入“屬如沒有……便不能取得的範圍內”的字句主要旨在避免產生疑問。

22. 至於根據第23或26條（分別是關於在緊急情況下提出的申請和口頭申請）所訂的程序提出尋求確認的申請，如有關當局拒絕確認有關授權，他可根據第24(3)或27(3)條（視乎情況而定），發出命令，命令在藉進行有關行動取得的資料屬如沒有進行該行動便不能取得的範圍內（或屬該命令所指明者的範圍內），即時銷毀該等資料。由於有關申請是按條例草案的規定提出，故較適宜由批准當局決定處置取得的資料的最佳辦法。

23. 請參閱下文第24至26段就第26及27條作出的回應。

### **第26條—確認應口頭申請發出或批予的訂明授權或續期的申請**

### **第27條—尋求確認應口頭申請發出或批予的訂明授權或續期的申請的決定**

*草擬方式有欠清晰，不清楚是由有關部門的首長還是由有關當局決定在何種範圍內，根據條例草案第26及27條銷毀資料。*

24. 第26(3)(b)條規定，如沒有在48小時內提出尋求確認授權的申請，則“有關部門的首長均須...安排在藉進行有關截取或秘密監察取得的資料屬如沒有進行該截取或秘密監察便不能取得的範圍內，即時銷毀該等資料”。銷毀的範圍已在該條文訂明。無論如何，由於沒有提出尋求確認授權的申請，這不會牽涉批准當局。

25. 另一方面，第27(3)條規定，“凡有關當局根據第

(1)(b)款拒絕確認訂明授權或續期，該當局可作出以下一項或多於一項命令——

(a) ……

(b) (在任何情況下而不論在作出決定時該訂明授權或續期是否仍然有效) 命令有關部門的首長安排在藉進行有關截取或秘密監察取得的資料——

(i) (在第(ii)節的規限下)屬如沒有進行該截取或秘密監察便不能取得的範圍內，即時銷毀該等資料；或

(ii) (如(a)(ii)段適用)屬該命令所指明者的範圍內，即時銷毀該等資料。”

26. 換言之，當第(a)(ii)段適用時(即有更改命令作出)，有關範圍將由有關的小組法官指明。否則，有關範圍將會如該條文所訂明，即是在該等資料如沒有進行有關行動便不能取得的範圍之內。

### **第29條—訂明授權可授權或規定的事宜**

### **第30條—訂明授權進一步授權的事宜**

***為何在條例草案第29(6)及(7)條使用“亦同時授權”？此做法與有關條文的標題並不一致，而且亦不能反映摘要說明所述的政策用意。閣下諒可察悉，條例草案第30條及其標題所使用的字眼是“進一步”。***

27. 第29(6)及(7)條授權採取的行動，是為進行獲授權進行的秘密行動而必需採取的行動，例如在指明的物體或處所裝設及使用器材等。該等行動因該條第(1)至(5)款授權進行的行動而採取，因此，“亦同時”授權採取的該等

行動，會由該條文的規定下“可以”授權進行的行動引發的。

### **第 31 條—可有條件地發出訂明授權或將訂明授權續期**

***條例草案第31條的用意是否規定有關當局可指明訂明授權中的任何條件，而該等條件將適用於其後作出的任何授權？甚麼是“進一步的授權或規定”？若此條文的用意確如以上所述，涉及其後提出的授權申請的有關當局可否在發出進一步的授權或規定時修訂或撤銷有關的條件？***

28. 第 31 條規定“訂明授權可在它所指明的適用於該授權本身或***在該授權下***的任何進一步的授權或規定(不論是根據該授權的條款或本條例的任何條文而批予或施加的)的任何條件的規限下發出或續期”(粗體及斜體為本文所加)。因此，“進一步的授權或規定”指前述訂明授權下的進一步授權或規定(如第 29 或 30 條所述者)，而不是其後另行發出的訂明授權。

### **第 38 條—專員**

***是否有可能就專員的決定申請司法覆核？***

29. 正如其他公職的決定一樣，專員的決定可以受到司法覆核。

***作出再度委任時是否亦須按終審法院首席法官的建議進行？***

30. 我們的本意是行政長官按終審法院首席法官的建議再委任專員。

***專員在進行檢討或審查時是否有可能面對利益衝突的情***

**況？若有此可能，有何解決方法？**

31. 我們已有既定程序處理一般公職可能出現的利益衝突，例如須就可能出現的衝突作出聲明。基於專員一職會由現任或前任資深法官出任，我們深信他會遵循最高標準避免任何可能出現的利益衝突。

### **第 39 條—專員的職能**

**預期會根據條例草案第 62 條所訂立的規例及其他成文法則，向專員施加或賦予甚麼其他職能？**

32. 加入第 39(b)(iv)條的條文以及提述第 39(b)(v)條所指的其他成文法則，是為了增加彈性。在現階段我們預計沒有其他職能。

**專員在進行檢討及審查時具有何種權力？是否有需要在條例草案中指明此等權力？**

33. 專員進行檢討和審查的權力已在條例草案各部的相關條款中作出規定。專員的進一步權力(例如要求有關人員回答問題或提交報告的權力)亦在第 51 條訂明。

### **第 43 條—由專員進行審查**

**申請人會否獲告知專員不會發出任何通知或作出任何命令？專員可否在不再會對防止或偵測罪行或保障公共安全造成損害時發出通知或作出命令？**

34. 第 43(5)條規定，“儘管有第(2)及(3)款的規定，在專員認為根據該等條文發出任何通知或作出任何命令會對防止或偵測罪行或保障公共安全造成損害**期間**，他不得發出該通知或作出該命令(視屬何情況而定)”(粗體及斜

體為本文所加)。因此，當發出通知不再被認為會造成上述損害，便可發出通知。由於專員未必能預見是否永遠不就有關個案發出任何通知(或作出任何命令)，故難以一開始便告知申請人。

#### **第 47 條—專員向行政長官提交的周年報告**

***預期在何種情況下，發表周年報告內的任何事宜會對防止或偵測罪行或保障公共安全造成損害？***

35. 我們深信，專員會盡可能不在其報告內加入會對防止或偵測罪行或保障公共安全造成損害的任何事宜。不過，雖然機會極微，但如報告納入這些事宜，則把它們剔除會符合公眾利益。行政長官只會在諮詢專員後才會這樣做。

36. 我們不可能把公布資料會對防止或偵測罪行或保障公共安全造成損害的情況全部列出。

#### **第 58 條—電訊截取成果不獲接納為證據**

***訂定此條文的用意何在？何謂在任何法院進行以證明有人已犯某有關罪行的法律程序？“有關罪行”一詞所包括的是何種罪行？“繼續可供披露的資料”是甚麼意思？***

37. 本條的用意在於規定藉電訊截取的成果不得在法院進行的法律程序中獲接納為證據，以達致盡量減少對目標人物和第三者的私隱侵犯等目的。不過，某些罪行（例如規管披露截取材料的《電訊條例》下的罪行）的檢控，須證明截取的成果被披露。在這些個案裏，有必要在法院程序中接納該等材料以證明披露是非法地作出。

38. 我們的政策意圖是，在不再有需要為取得受保護成

果的目的而予以保留時應盡快銷毀這些成果。基於此，我們預期，在大部分情況下，這些成果不會存在而可供披露。然而，為顧及可能出現的以下情況，我們訂定了這項條文：有關的資料仍然存在，而披露這些資料是為確保公平地進行審訊或為達致公義而屬必須的。

## **第 59 條—實務守則**

***有關的實務守則會否向公眾發表，以及是否須經立法會審議？該守則會否在條例草案開始實施時備妥？***

39. 一如二零零六年二月十六日提交保安事務委員會的資料文件所解釋，實務守則將會公開，但不會以附屬法例的方式進行。我們打算當條例草案生效時實務守則將已經備妥。

## **第 61 條—豁免權**

***請證實根據條例草案第 61 條，對於未經准許而進入處所或干擾財產的法律責任，將不可享有豁免權。“僅因”一語的目的何在？***

40. 第 61(1)條就運用授權或作出條例草案准許或規定必須作出的其他作為訂出所需的豁免權。第 61(2)條進一步訂明，“第(1)款並不影響任何人僅因以下事宜而招致或可能招致的任何法律責任—

- (a) 未經准許而進入任何處所；或
- (b) 未經准許而干擾任何財產。”

41. 換言之，僅因未經准許而進入處所或未經准許而干擾財產而招致任何法律責任，第 61(1)條並無提供豁免權。第 61(1)條及第 61(2)條均須載明“僅因”這措詞—這說法

把第 61(1)條訂明的豁免權限於 61(1)(a)至(c)條所指的作為(而非連同這些作為一起做的其他行為)，而“不受豁免權保護的情況”限於未經准許而進入處所等個案(而非未經許可而侵入所涉及的其他行為)。

## **第 65 條—過渡性安排**

### ***訂定此條文的政策用意何在？***

42. 本條文的政策意圖，是令新制度下所建議、就有關材料保障和成果獲接納為證據方面的保障，適用於條例草案生效前已取得的成果，使該等成果與在新制度下新取得的成果受相同的規定，猶如在制度下取得的成果一樣。由於同樣的私隱和政策考慮適用，我們認為該等保障適宜用於新制度施行前取得的材料。這樣做會更好地保障各方的私隱。

## **附件 5—相應修訂**

### ***《電訊條例》第 33 條***

***基於何種理由訂定此項新訂條文，尤其是行政長官有權為了執行訂明授權而命令截取任何類別訊息的規定？***

43. 現有的《電訊條例》第 33 條訂明—

*“每當總督或獲總督為此而一般地或就任何個別情況授權的任何公職人員認為為公眾利益起見而有此需要，可命令不得發送已帶來以藉電訊發送的任何訊息或任何類別的訊息，或命令截取或扣留或向政府或該命令所指明的公職人員披露已帶來以藉電訊發送，或已藉電訊發送或接收或正在藉電訊發送的任何訊息或任何類別的訊息。”*

在該條文下，行政長官可在他認為是符合公眾利益的情況下，命令截取電訊訊息，包括該等通常被理解為“內容”和“非內容”的部分。在二零零六年二月，原訟法庭就該條的合憲性所作出的一項裁決中，法庭宣布，**該條文在授權或容許取用或披露任何訊息的內容的範圍內屬違憲。**

44. 我們遵循原訟法庭就該條文的合憲性所作出的裁決（就該部分的裁決並無進一步的上訴），建議按條例草案附表 5 第 5 條，修訂《電訊條例》第 33 條。經修訂的第 33 條，旨在保留並未被法庭裁定為違憲這一部分的條文。有關部分是有其必要的，因為這可以讓例如電訊管理局根據《電訊條例》調查無牌經營國際通話者的違規行為，以及讓已發出的訂明授權得以執行（即截取有關訊息的“非內容”部分）。

45. 我們已藉此機會，在修訂的條文中提供保障措施。首先，條文並不依靠“內容”一詞的通常意義（即訊息的通訊部分），而是借用了條例草案中“內容”一詞的較廣定義，即“藉電訊系統傳送的任何通訊的內容，包括聯同該通訊一併產生的任何數據”（強調標識為本文所加）。經修訂的第 33(2)條繼而進一步清楚說明有關命令本身並不授權取得任何個別訊息的內容。因此，行政長官根據該項經修訂的條文而作出的命令，不能授權取得任何聯同個別訊息一併產生的任何數據（聲音及其他數據）。任何通訊私隱均不會受到侵擾。

46. 此外，經修訂的第 32(2)條訂明，不得取得任何關於個別訊息的數據，所以不會發生記錄及儲存訊息的情況。既然通訊私隱不受侵擾，由行政長官擔任授權當局是適當的。

### **《個人資料(私隱)條例》第58A條**

**請澄清為何《個人資料(私隱)條例》第57條(為保障保安、防衛或國際關係的目的而持有的個人資料)，以及該條例**

**第58條(為防止或偵測罪行而持有的個人資料)，並不會和新訂第58A條有所重複。**

47. 第58A條的涵蓋範圍會較第57條及58條的廣闊 — 受保護成果或有關紀錄(即申請文件及授權/手令本身)裏的個人資料本身是為了保障安全，或防止及偵測罪行等目的而持有。然而，這類紀錄是條例草案所訂制度的重要部分。新增第58A條旨在避免專員在條例草案下的職權範圍與個人資料私隱專員的職權範圍重疊。

### **《官方機密條例》第17條**

**為何有關修訂僅涵蓋截取成果而不包括監察成果？**

48. 有關修訂屬相應修訂。現行的《官方機密條例》第17條適用於根據《電訊條例》第33條及《郵政署條例》第13條進行截取所取得的資料。條例草案就《官方機密條例》所建議的修訂符合該有關條文的現有範圍。這項額外保障與我們對這項侵擾性較高的秘密行動方式的整體處理方式是一致的。

保安局

二零零六年四月