

二零零六年六月十日會議

資料文件

保安局檔號：ICSB: 10/06

## 《截取通訊及監察條例草案》委員會

當局就二零零六年五月十六日香港律師會意見書提出的事項作出的回應

<i>所提事項</i>	<i>回應意見</i>
<b>1. 秘密監察：在公眾地方的活動</b>	
加入適當的界定條文，清楚界定“活動”，確保不包括談話。	我們已在 ICSB 6/06 號文件解釋訂立條文的原意，並會進一步考慮更明確表達有關意圖。
在本地法例界定在公眾地方永不可能對私隱有期望是不對的，特別是“公眾地方”的定義可包括餐廳，甚至餐廳裏的私人房間，在這些地方，個人會對私隱有期望。把在公眾地方進行的所有活動摒除於條例草案的適用範圍之外，是違反人權的。	與其他普通法適用的司法管轄區(例如美國)的法學一樣，一個人如在眾目睽睽下進行活動，並不對享有不被人看見有合理期望。餐廳的私人房間並非在《簡易治罪條例》第二條下公眾可進入的地方，因此不會視作“公眾地方”。無論如何，條例草案內“公眾地方”的定義是為了根據條例草案作出授權，不會影響人們的一般權利。
<b>2. 第 2 類監察：涉及參與者的監察</b>	
即使是由臥底使用秘密監察器材，涉及參與者的監察仍屬侵犯私隱。	正如先前的文件(法案委員會文件(保安局檔號：ICSB 1/06)附件 A4 載有有關摘錄)所解釋，在不少普通法適用地區，

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
<p>讓所有涉及參與者的監察繞過取得司法授權的規定，可能令執法機關得以規避被告人保持緘默的權利，以及須在向被告人索取資料前，對其作出警誡的責任。</p>	<p>我們的“第 2 類”行動(包括在對私隱有合理期望的情況下進行的“涉及參與者的監察”)一般不受法例規管，或只受行政授權規管。總括而言，我們建議的法定機制更全面地涵蓋這類行動。</p> <p>保持緘默的權利與公平審訊的權利相關，屬另一項議題。至於被告人保持緘默的權利，在主審法官考慮是否接納涉及參與者的監察的成果時，會作出處理。</p> <p>進行警誡的職責，只在當疑犯被拘補的特定情況下適用於執法機關人員。在秘密監察的情況下，有關職責並不適用。</p>
<p><b>3. 訂明授權的先決條件：公共安全和嚴重罪行(第 3 條)</b></p>	
<p>“公共安全”一詞過於含糊，除非加入清晰的定義，否則應從條例草案中刪除。當局就非刑事的“公共安全”案件提供的示例，可用推定條文加以涵蓋，即將在香港以外地方干犯或將會干犯的行為，若該等行為如在香港境內發生便會構成嚴重罪行，視為“嚴重罪行”。</p> <p>加入摒除條文，並沒有就問題提供令人滿意的答案。沒有清晰的定義</p>	<p>我們對此事的處理方法在保安局檔號：ICSB 8/06 文件已有詳細解釋。擬議的解決方法只能針對可能在其他地方干犯的罪行，但若可能對公共安全構成的威脅，是在構想任何特定罪行之前、或只在預備階段，則未能讓有關監察得以進行。</p> <p>我們同樣關注須確保處理授權的一致性，包括在公共安全方面的範疇。設立法官小組審核申請，原因之一就是讓他們累積審核申請的專門知識和一致性。至於侵擾程度較低的行動，則由在這方面有經驗的高級執法機關人員發出授權。</p>

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
<p>和法定指引，授權當局會較難在條例草案下，對何謂“公共安全”得出適當而一致的處理方法。</p>	
<p><b>4. 訂明授權的先決條件：作出定論的準則</b></p>	
<p>根據建議，將會由一名原訟法庭法官發出授權，因此應該訂立準則。申請人須經宣誓提供“合理理據”，以支持有關申請。</p>	<p>條例草案第 3 條已訂明發出訂明授權、將訂明授權續期或訂明授權持續有效的先決條件(包括相稱性的驗證)。律師會建議的準則只適用於可根據客觀基礎來決定的事實，例如因有證據證明某處所發生罪案而申請搜查令。我們建議有關秘密行動的制度，驗證方法較為複雜，法官須客觀地決定某些事實存在及信納某些先決條件已獲符合。無論如何，我們預期，如授權當局對申請所提交的事實有疑問，便不會信納已符合發出授權的嚴謹先決條件。請參閱下文我們就第 5 項的回應。</p>
<p><b>5. 訂明授權的先決條件：相稱驗證</b></p>	
<p>條例草案第 3(1)(b)(i)條對“從運作的角度”的提述應予刪除，“因應整體運作情況，探求有關因素……的平衡”這個分句更能表達當局的用意。</p> <p>除了私隱之外，有關因素並應與</p>	<p>我們已與法案委員會討論相若議題，我們會檢討條文中的各元素，並考慮適當地修改有關的字眼。</p>

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
<p>其他基本權利維持平衡，例如：享有法律專業保密權的權利和保持緘默的權利。所以，探求平衡的工作也應把“其他相當可能會遭侵擾的權利和責任”包括在內。</p>	
<p>應採用法改會的驗證準則，即“合理地懷疑某人正觸犯、曾經觸犯或即將觸犯嚴重罪行(視屬何種情況而定)，而將會取得的資料相當可能會對保障香港的公共安全有重大價值”，並應把法改會報告書第 4.4 段所載的 14 項資料納入就訂明授權作出的申請中。</p>	<p>我們在六月二日與法案委員會討論了有關事項，並會考慮在訂明授權的條件中提述“有合理懷疑”這個概念是否適當。</p>
<p><b>6. 小組法官與保安審查</b></p>	
<p>小組法官實際上會全職處理行政申請，所以小組法官其實是以行政身分而非司法身分行事。</p> <p>規管制度需要經驗豐富的授權人員，因此不應由區域法院法官出任。規管制度應適用於所有原訟</p>	<p>我們已回應是否有需要由原訟法庭法官擔任獨立自足的小組法官、品格審查的安排、對資源的影響、法官以司法身分行事的含意等議題。(相關部分見法案委員會文件保安局檔號：ICSB1/06 附件 A2、A3 和 A11；保安局檔號：ICSB 2/06 第 4 項；保安局檔號：ICSB 3/06 第 2 項；以及保安局檔號：ICSB 5/06 第 2 及第 3 項。)我們在提交</p>

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
<p>法庭法官。</p> <p>行政機關和司法機構的職權應該劃分清楚，由行政長官委任小組法官並不恰當。</p> <p>小組法官須接受額外保安審查，會立下不良先例。</p>	<p>給保安事務委員會於二零零六年三月二日討論的文件中已經解釋，根據《基本法》第四十八條，行政長官的職權，包括任免各級法院法官的權力。《基本法》第八十八條進一步規定，香港特區法院的法官，根據司法人員推薦委員會的推薦，由行政長官任命。上述職權反映行政長官，根據《基本法》作為香港特別行政區的首長的職責。我們現建議由行政長官委任小組法官，以便對截取通訊和侵擾程度較高的秘密監察授權，這做法與行政長官的職責相符。</p> <p>司法機構將會決定小組法官的工作安排。法官在小組工作不會影響他們履行其作為原訟法庭法官的職責。無論如何，按建議成立獨立的法官小組，可讓司法機構確保有關的法官不去處理刑事案件。因此，“檢控心態”的問題，並不會出現。</p>
<b>7. 司法授權的申請</b>	
<p>向法官宣稱屬實的資料和事實必須巨細無遺，符合極高的保證準則。宣誓人必須在誓章內就其“相信的事情提供合理理據”。</p> <p>宣誓人應提交詳細資料以支持其申請，並表明有關線人過往提供</p>	<p>請參閱我們就上文第 4 及 5 項所作回應。執法機關會採取所需的適當措施，保護在條例草案下參與秘密監察行動的線人的身分，這與處理任何敏感資料的做法相若。</p>

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
<p>的資料是否可靠。線人的身分必須受到保護，有關資料應以信封密封呈交法官。</p>	
<p><b>8. 司法授權申請的決定</b></p>	
<p>條例草案應有條文規定法官須考慮及制訂授權條件，以減少對私隱權的侵擾。授權的時限應減至最短，干擾程度應減至最低。</p>	<p>正如我們對大律師公會就此事項的回應，條例草案規定法官有責任因應侵擾程度考慮授權是否相稱及必要。根據條例草案第 31 條，法官可在其認為需要的情況下在授權施加條件，以盡量減少對私隱權的侵擾。(請參閱下文有關授權時限的事項。)</p>
<p><b>9. 司法授權的時限和續期</b></p>	
<p>有關時限不應一律定為三個月。所給予的授權應是“最少所需”，以減少對私隱的侵擾。授權法官應考慮累積時間和取得更多資料的需要等因素。</p> <p>最初的授權應在目標人物獲悉有關調查時（即被捕或執法機關與他接觸時）完結。執法機構如欲繼續截取目標人物的通訊，必須重新提出申請。</p>	<p>正如我們先前回應意見書時解釋，三個月只是最長的期間。申請授權的時限是發出授權的當局必須顧及的其中一點。授權當局可更改所申請授權的條款，發出較短期的授權。條例草案所建議的最長期間與其他司法管轄區在這方面的機制相若。</p> <p>條例草案第 55 條已訂明，一旦某項授權持續有效的先決條件不再存在，執法機關有責任終止有關行動。在這種情況下，執法機關須重新提出申請，以繼續有關行動。如情況突變(例如追查不同範疇的犯罪行為)，便會尋求新的授權，屆時，會就新申請的情況重新評估取得享有法律專業</p>

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
	<p>保密權資料的可能性。</p>
<p>續期申請不應自動進行。當申請延期時，必須向法官披露所有相關資料，包括截取享有法律專業保密權的談話的可能性。執法機關必須提供任何額外的理由。</p>	<p>續期並非自動進行的；續期只會在有申請提出之下作出。授權當局在給予續期前，必須信納同樣嚴格的先決條件已經符合，再者，執法機關亦須在申請續期時提供進一步的資料(例如所取得資料的價值)。沒有“自動”續期這回事。</p>
<p><b>10. 行政授權</b></p>	
<p>累積的續期時間不應超逾第一次授權所批准的最長期限。該最長期限屆滿後，須提交新的申請。</p> <p>疑犯被捕後，他有權保持緘默，這權利一經行使，便須有法定要求，規定須獲得另行授權才可繼續截取通訊。</p> <p>全部續期申請須由法官授權。當局必須解釋為何建議行政授權的續期申請不應由外界人士檢討。</p>	<p>如新申請一般，續期必須符合相同的授權先決條件。規定重新提出申請而非續期不會提供額外保障。</p> <p>正如上文所述，公平審訊的權利是另一議題。有關人士無論被捕與否，均享有這項權利。條例草案第 55 條已訂明終止行動的準則，就是如該訂明授權持續有效的先決條件未獲符合，或該訂明授權的有關目的已達到的時候。請參閱在上文就第 9 項的回應。</p> <p>在條例草案內，司法授權和行政授權取決於侵擾的程度。原則上，多次續期不會改變監察的性質，因此不應改變所須的授權級別。截取通訊及監察事務專員(專員)負責獨立檢討整個制度，他無疑會希望檢討多次續期的個案。</p>

所提事項	回應意見
<b>11. “亦同時” 和 “進一步” 授權</b>	
不應有任何“推定條文”。	條例草案第 29 和 30 條清楚列明訂明授權可授權的事宜，包括進行授權行動不可或缺的步驟，以及基本上是屬於附帶行為的步驟(即從事為進行根據該授權而授權進行或規定進行的事情的目標而需要從事的任何行為)。條例草案第 30 條規定的“進一步”授權只涵蓋因訂明授權而需要或必須進行的任何行為。
<b>12. 對濫用作出制裁</b>	
<p>最近 <i>Watkins 訴 Home Office and others</i> [2006] UKHL 17 一案的判決中，受害人就公職人員擔任公職時的不當行為提出民事侵權訴訟，結果敗訴，原因是儘管該公職人員“不真誠”行事，但受害人並無遭受“實質損害”。</p> <p>就此，條例草案應明確訂立法定責任，規定任何公職人員在一般情況下均須尊重私隱，特別是遵從法律專業保密權。任何違反該等法定責任的行為如非出於真誠作出，將引</p>	<p>當局會參照法改會的《侵犯私隱的民事責任報告書》，另行研究就侵犯私隱尋求民事補救的問題。</p> <p>受屈人士可就以公職身分作出失當行為、對財產的侵權或對人的侵權(視乎個案情況)提出侵權行為訴訟。假如執法機關侵犯他根據《人權法案》第十條(接受公正公開審問的權利)、第十一條(被控告犯有刑事罪的人的權利)或第十四條(對私生活、家庭、住宅、通信、名譽及信用的保護)享有的權利，他可就違反《香港人權法案條例》提出訴訟。</p> <p>條例草案雖然沒有訂立刑事制裁，但現有罪行(例如擔任公職時行為不當)或可適用。這些罪行未必關乎該人是否負有民事責任。根據條例草案，專員有權在合適的情況下給予賠償。基於受害人可能沒有遭受物質上的損害，條例草案</p>

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
<p>致刑事法律程序，而權利受侵犯的個別人士亦可對有關公職人員提出民事補救，要求損害賠償，而無需提出遭受“實質損害”的證據。</p> <p>應就“蓄意”或“魯莽地”(i)進行未經授權的秘密監察；以及(ii)以不當方式處理受保護的成果(例如向第三者披露受保護的成果)訂立罪行。</p> <p>執法機關擁有大量資源，其造成侵擾的程度與個別人士的侵擾並不相同。由於執法機構可令私隱受到極大侵犯，任何濫用情況都應受到刑事制裁，而不應如當局所建議，交由內部進行紀律處分。</p>	<p>第 43(4)條明文規定，專員給予的任何賠償金，可包括對精神傷害的補償。此外，條例草案第 61 條訂定的豁免權是有限制的，不真誠行事的執法機關人員不會受該條文保障。執法機關如有侵入行為也不會因該條文而豁免責任。</p> <p>我們認為，現有機制已對進行秘密行動的執法機關人員作出嚴格規管，並已提供充分保障，防止濫用。</p>
<p><b>13. 向資料當事人作出通知</b></p>	
<p>除非通知截取的目標人物會損害秘密行動或調查，否則應向該人作出通知。</p> <p>當局應提供足夠而詳細的資料，讓</p>	<p>我們已在法案委員會文件(保安局檔號：ICSB 1/06)附件 A7 解釋反對一律作出通知的理由。儘管如此，在顧及我們所蒐集的意見後，我們現正考慮可否在某些有限的情況下作出某種形式的通知。</p>

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
<p>目標人物決定應否要求補償。此外，應容許目標人物查閱申請文件（執法機關可以公眾利益為理由要求獲得豁免的敏感部分除外）。</p>	
<p><b>14. 資料當事人要求取用資料的權利</b></p>	
<p>條例草案第 45(2)條規定不得取用個人資料，這條文實屬不必要。</p>	<p>正如我們較早前就私隱專員提出這點作出回應時解釋，由於這類秘密行動的細節性質敏感，不宜容許申請人取用這些資料。有關係文旨在不讓申請人向專員提出這類要求。</p>
<p><b>15. 截取通訊及監察事務專員</b></p>	
<p>專員應為退休高等法院法官或以上職級法官。</p> <p>專員應有權調查原本的授權是否有效，其審查職能不應受適用於司法覆核的原則限制。</p> <p>向行政長官提交的報告應全面，而條例草案的條文的草擬方式並不足夠。</p>	<p>正如我們就較早前提交的意見書作出回應時解釋，為免不必要地限制人選的數目，我們在條例草案提出，高等法院現任和前任法官、以及前任終審法院常任法官均有資格獲委任為專員。</p> <p>就法律政策而言，強制性的命令不應可作上訴。司法覆核的驗證準則旨在避免考慮屬上訴對象的授權的對錯，而是考慮有否依照程序行事和遵守其他必須遵守的規定。這項驗證準則與英國調查權力審裁處處理投訴時所採用的準則相符。我們認為，採用這項驗證準則是適當的，因為專員不應該是一個考慮有關決定的對錯的上訴組織。雖然專員</p>

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
	<p>不可把一己的決定取代原先的決定人的決定，但藉着找出沒有適當授權的行動或程序上有違規情況或有關決定極不合理以至不理智的個案，已可以提供足夠的保障防範執法機關濫用制度。</p> <p>專員須於提交行政長官的周年報告提供的資料甚為詳盡，數量上即使沒有超逾海外司法管轄區，但也不遑多讓。</p>
<b>16. 有效的補救措施</b>	
<p>當局應有明確責任在作出通知不會損害調查的情況下盡快作出通知，而補救措施應與法律改革委員會的建議一致。</p> <p>條例草案應就向上訴法庭提出上訴的權利和有關程序訂定條文，以便可行使這項權利。</p>	<p>我們對是否需要通知目標人物的回應載於上文第 13 項。在沒有任何凌駕條文的情況下，有關人士可就專員的行動提出司法覆核。因此，無須在這方面明文規定。</p>
<b>17. 實務守則</b>	
<p>實務守則須列為附屬法例。</p>	<p>條例草案第 59 條訂明守則應由保安局局長制訂。守則旨在根據條例草案所載原則及規定，向執法機關提供實務指引。正如我們先前告知保安事務委員會及法案委員會，守則會予以公布。因此，條例草案現時所訂的安排已屬恰</p>

<b>所提事項</b>	<b>回應意見</b>
	當。
<b>18. 披露</b>	
<p>在刑事訴訟中的辯方應有權取用被截取的材料，並可為了辯護而提出這些材料作為證據。此外，當局應有責任保留所有沒有使用的材料，直至所有法律程序包括上訴結束為止。</p>	<p>我們已在法案委員會文件（保安局檔號：ICSB 1/06）附件A12 詳述有關截取材料用作證據的建議機制。現時的條文依照英國這方面的做法。值得一提的是，英國的做法被裁定符合“任何一方不比對方佔優”的原則，因為控辯雙方均不可取用實際成果。如在調查期間發現可開脫罪責的材料，當局會尋求主審法官的指示，而法官可下令披露資料。</p>

保安局

二零零六年六月