

保安局檔號：ICSB 11/06

《截取通訊及監察條例草案》委員會
就法案委員會會議上所提事項的回應
法律專業保密權的保障

本文件載列當局就法案委員會曾提出有關法律專業保密權的保障的問題的回應。

概況

2. 正如在過往的會議上向議員所解釋，我們的執法機關不會明知而仍謀求取得享有法律專業保密權的資料，而條例草案會保留這項安排。不過，儘管我們設法避免進行針對受法律專業保密權保障的通訊的行動，但要確保在妥為授權的行動中不會在無意間取得受法律專業保密權保障的資料，並不可能。(香港在這方面的判例法摘要載於**附件 A**)。因此，條例草案與下列建議修訂，為授權後的程序訂立更多的保障措施，以確保－

- 無意間取得受法律專業保密權保障的資料會被剔除，而不會轉交予調查人員及檢控人員；
- 這些資料不會被控方用作證據；
- 從進行秘密監察及郵件截取而取得的成果會予以保留，以保存該行動的完整紀錄，供進行法庭程序時考慮予以披露；以及
- 確立機制以確保上述要求得到遵守。

授權

3. 條例草案為享有法律專業保密權的材料提供了以下保障措施：

- 執法機關在申請對秘密行動的授權時，必須就會藉

進行該行動而取得任何可能享有法律專業保密權的資料的可能性，有意識地作出**評估**。

- 如進行秘密監察相當可能取得可能享有法律專業保密權的資料，則該秘密監察即使原屬第 2 類監察，也會被提升為第 1 類監察，因而需要**小組法官**事前作出**授權**。
- 授權的小組法官必須信納有關行動屬必要及相稱，才可就有關行動批予授權。如附帶的侵擾的程度並不屬相稱，小組法官便不會授權進行該行動。小組法官可根據條例草案第 31 條，在作出授權時**施加條件**，以確保享有法律專業保密權的通訊獲得保障。

4. 雖然我們相信現行的條例草案，在實行上已能排除以律師的辦公室或住所享有保密權的通訊為目標的行動，但基於部分議員的關注，我們準備在條例草案中述明該政策意圖。參考了加拿大《刑事法典》的類似條文（見**附件 B**），我們現建議作出修訂，規定除非有下述情況，否則不得進行以律師的辦公室（或其他通常由律師向當事人提供法律意見而使用的處所）或住所的通訊為目標的行動：

- (a) 該律師、或任何在其辦公室工作，或居於其住所的其他人是任何構成嚴重罪行或對公共安全的威脅的活動的參與者；或
- (b) 有關通訊是為了“達到某犯罪目的”。

就(a)項而言，有關保障在加拿大的法例中適用於刑事案件，而並不適用於就“對加拿大保安的威脅”為理由而進行的行動；但我們相信我們的條例草案應將保障延伸至就保障公共安全而進行的行動。就(b)項而言，在普通法中“為達到犯罪目的”的通訊，並不受法律專業保密權的保障（見**附件 C**）。實際上，(b)項涵蓋兩類罕見情況：執法機關的資料令法官信納，所涉通訊不會享有法律專業保密權，因為有關意見是就某犯罪目的而尋求（不論

該律師對該犯罪目的是否知情¹)，或該律師本人相信，在特殊情況下（例如是為了防止犯罪或避免助長罪行），向執法機關透露該等資料是必須的，因而充當告發人或參與者。

5. 為達到上文所述效果而提出的全體委員會審議階段修訂案參照了加拿大的模式，並且提供進一步保障，詳情如下－

第 30A 條

30A. 訂明授權不可在無特殊情況下作出的授權

(1) 儘管本條例有任何規定，除非存在特殊情況，否則－

(a) 訂明授權不可載有藉提述以下事項而授權截取通訊的條款－

(i) (就郵件截取而言) 某律師的辦公室或其他有關處所或住所；或

(ii) (就電訊截取而言) 於某律師的辦公室或其他有關處所或住所使用的任何電訊服務，或通常由某律師為向當事人提供法律意見而使用的任何電訊服務；及

(b) 訂明授權不可載有條款授權就於某律師的辦公室或其他有關處所或住所作出的口頭或書面通訊，進行任何秘密監察。

(2) 就第(1)款而言，如有關當局信納－

(a) 有合理理由相信－

¹ 見 *Pang Yiu Hung Robert* 訴警務處處長，HCAL 133/2002，第 24 段。

(i) 有關律師；

(ii) (就該律師的辦公室或其他有關處所而言)與該律師一同執業的任何其他律師，或在該辦公室工作的任何其他人；或

(iii) (就該律師的住所而言)在該住所居住的任何其他人，

是構成或會構成某項嚴重罪行或對公共安全的威脅的活動的參與者；或

(b) 有合理理由相信有關通訊之中的任何一項是為達到某犯罪目的而作出的，

即屬存在特殊情況。

(3) 在本條中 —

“其他有關處所” (other relevant premises) 就某律師而言，指通常由該律師及其他律師為向當事人提供法律意見而使用的任何處所 (該律師的辦公室除外)；

“律師” (lawyer) 指在《法律執業者條例》(第 159 章) 第 2(1) 條界定為以大律師、律師或外地律師身分執業的人，或根據《法律援助條例》(第 91 章) 第 3(1) 條獲委任的任何人。

盡量減少對無意中監察到享有法律專業保密權的資料的影響

終止行動

6. 根據條例草案第 55(2)(a) 及 (b) 條，有關人員 —

“(a) 須在他察覺有終止該訂明授權的理由存在後，於合理地切實可行範圍內，盡快安排終止

該截取或秘密監察；及

(b) 可隨時安排終止該截取或秘密監察。”

就享有法律專業保密權的材料而言，第一項條文將要求有關人員必須在某些情況下終止行動，即在特定個案的情況下，第 3 條所規定的訂明授權繼續有效的條件，基於例如享有法律專業保密權的資料更加可能被取得、以致行動的侵擾程度更高等理由，而不再獲符合。第二項條文令有關人員能夠在其他情況下終止行動。

獲授權的行動進行期間

7. 已獲授權的秘密行動進行期間，有關的執法機關將會在運作上作出安排，以盡量減少披露無意中取得的享有法律專業保密權的資料。適用於所有截取和第 1 類秘密監察行動的有關運作安排包括：

- (a) 實際的監察工作由有關的執法機關的專責小組進行，專責小組完全與調查人員分開工作；
- (b) 該等專責小組須根據指示，剔除受法律專業保密權保障的資料，使調查人員不會接觸到該等資料。調查人員只會獲得已剔除法律專業保密權的資料的材料；
- (c) 可能不作出上述安排的例外情況，是涉及某人（包括所調查罪行的受害人、線人或臥底人員）的安全（或福祉）的行動，或在可能需要即時採取拘捕行動的情況。在這些個案，調查人員或有需要實時監聽談話。如真有這個需要，提交小組法官的申請上將會有所說明，而小組法官在決定是否作出授權時會考慮這一點；如作出授權，亦會在決定應否施加任何條件時考慮這一點。在這類行動結束後，負責監督行動的調查人員，須把錄到的資料交予專責小組，專責小組會剔除任何享有法律專業保密權的資料，然後把資料交予調查人員，以供其保留；及

- (d) 對相當可能涉及享有法律專業保密權的資料的行動來說，執法機關須通知截取通訊及監察事務專員(專員)。在其他情況，執法機關如無意間取得享有法律專業保密權的資料，亦須通知專員。根據執法機關所作的通知，專員可進行包括複檢專責小組交予調查人員的資料，以核實當中沒有包含應予剔除的享有法律專業保密權的資料。由於專員有權就不符合規定之處向執法機關首長提出建議、進一步向行政長官報告，或在其提交立法會省覽的周年報告內提出有關事宜，所以，執法機關當然會確保有關規定會獲得嚴格遵守。

上述事宜，會在實務守則中列出，而遵守該實務守則的情況會受到專員監察。實際上，執法機關在行動上若遇到任何有關法律專業保密權的問題，會尋求法律意見。

盡量減少保留受法律專業保密權保障的資料

8. 根據條例草案，所有藉電訊截取而取得的成果，均會在保留有關成果不再是為行動的有關目的屬必要時被銷毀。就截取郵件及秘密監察所取得的成果而言－

- (a) 若行動後並沒有法庭訴訟，所有享有法律專業保密權的成果會被銷毀；及
- (b) 若行動後有法庭訴訟，只要該等材料或需要在訴訟中披露，便需要保留。為確保所取得的成果記錄完整，享有法律專業保密權的資料亦會被保留。該等成果不會提供予調查人員及檢控人員，而只會提供予享有該法律專業保密權的人士。

9. 我們會提出以下全體委員會審議階段修正案，以反映我們較早前提交的文件(SB 檔號：ICSB 4/06)的建議：

第 56(1A)條

(1A) 凡第(1)款所描述的任何受保護成果包含享有法律專業保密權的任何資料，則第(1)(c)款須解釋為亦規定有關部門的首長作出安排，以確保受

保護成果中包含該等資料的部分 一

- (a) (就對郵件截取或秘密監察的訂明授權而言)在保留該部分並非對在任何法院進行的待決民事或刑事法律程序，或對相當可能會在任何法院提起的民事或刑事法律程序屬必要時，盡快被銷毀；或
- (b) (就對電訊截取的訂明授權而言)於切實可行範圍內盡快被銷毀。

受法律專業保密權保障的材料用作證據

10. 正如我們以往所解釋，條例草案並不凌駕法律專業保密權。因此，在獲授權進行的秘密行動中取得的享有法律專業保密權的資料會繼續受保密權保障。為免生疑問，我們會提出全體委員會審議階段的修訂，明文規定在秘密行動中取得的享有法律專業保密權的資料，會繼續受保密權保障。這表示包括有關資料不能在未經有關當事人的同意下被用作證據。

第 58A 條

58A. 享有法律專業保密權的資料

儘管享有法律專業保密權的資料是依據訂明授權被取得，該等資料繼續享有保密權。

其他事項

11. 除了上文所述的主要事項外，助理法律顧問在二零零六年四月二十四日的信中，也提出數項有關係例草案對保障法律專業保密權的各項條文的實施事宜。我們的回應如下。

- **請澄清檢控人員會否一如第 58 條所訂有關電訊截取成果的規定，以相同方式“履行他在確保進行公平的審訊方面的責任”（根據保安局檔號：ICSB 4/06 號文件第 7 段所載有關享有法律專業保密權的成果的使用及銷毀的修訂建議）。**

12. 條例草案第 56(2)(b)條就保留電訊截取成果以外的成果，以及就所保留成果可能用於法律程序作出規定。如果在郵件截取或秘密監察的過程中取得享有法律專業保密權的材料，而其保留是為確保所取得的監察材料的紀錄完整無缺及可供作披露而屬必須，則會保留有關材料。

13. 檢控人員為履行其職責而披露享有法律專業保密權的材料的問題，視乎是否有被告是受法律專業保密權保障的材料的當事人。如被告是當事人，檢控人員便可妥當地向他披露材料(雖然檢控人員自己不知到內容)，而在這些情況下，不大可能有涉及受法律專業保密權保障的材料的爭議。被告的律師應能為被告的說法提供佐證，證明曾在某個場合被諮詢意見，而他提供了某些意見。若檢控人員如知悉曾有這樣的通訊，雖然他不知道其內容，但仍可承認該事實。如被告希望把通訊的紀錄用作證據，他可以放棄他的保密權，並要求檢控人員將通訊呈堂。

14. 假如當事人不是法律訴訟中的被告，或者是數名被告之一，如果有並非享有保密權利的被告尋求取得受法律專業保密權保障的資料，只要當事人不放棄其保密權，檢控人員便須拒絕向他們披露該部分的秘密監察或郵件截取成果。不過，這些被告仍可挑戰有關法律專業保密權的申索，並要求主審法官審視受法律專業保密權保障的資料，以及決定該材料在法律上是否享有所申索的法律專業保密權。

15. 至於電訊截取的成果，情況則有所不同。條例草案背後的政策是不會把這些成果用作證據，因此無須保留作法律訴訟。這些成果在不再對有關目的屬必要時，便會盡快銷毀。

- **請證實法律專業保密權是否適用於當事人與法律顧問之間為助長民事過失的法律意見（即為了非刑事的目的，例如作出侵權行為）而進行的通訊。**

16. 雖然為助長民事過失而擬備文件未必會在民事訴訟中享有法律專業保密權，但是我們無意將有可能出現民事過失列為可以凌駕擬議的全體委員會審議階段修訂案所述的保障的一項理由。在律師明知而協助助長民事過失的情況，他的行為可能會有刑事責任。在此情況，該通訊便不會享有法律專業保密權。

- **請闡述條例草案第 58(6)條所規定的程序（即法官可指示進行檢控的人作出對事實的承認），是否適用於享有法律專業保密權的成果；以及這項程序是否與《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 65C 條所訂有關藉正式承認提出證據的規定相同。**

17. 藉截取電訊而取得的成果如享有法律專業保密權，將會盡快予以銷毀。有關律師可佐證，證明曾在某個場合提供法律意見。檢控人員不會質疑這說法。至於有關律師是否披露提供了什麼意見，則由當事人決定。同樣地，除非有其他可予接納的證據使證供的真實性成疑，否則檢控人員不能否定有關證供。對事實的承認，指的是為《刑事訴訟程序條例》第 65C 條的目的而作出的承認，但就享有法律專業保密權的材料而言，相當可能不需要作出這樣的承認。

保安局
二零零六年六月

香港法院
有關法律專業保密權保障的案例摘要

彭耀鴻訴警務處處長

在彭耀鴻訴警務處處長（[2003] 2 HKLRD 125）一案，申請人要求法庭宣布《有組織及嚴重罪行條例》（第 455 章）第 25A 條中規定大律師必須向獲授權人員報告他以大律師身分代當事人行事或向當事人提供意見時得知的任何資料或通訊的條文，牴觸《基本法》第三十五和三十九條及《公民權利和政治權利國際公約》第十四條。第 25A(1)條訂明：

“凡任何人知道或懷疑任何財產是—

- (a) 全部或部分、直接或間接代表任何人從可公訴罪行的得益；
- (b) 曾在與可公訴罪行有關的情況下使用；或
- (c) 擬在與可公訴罪行有關的情況下使用，

該人須在合理範圍內盡快將該知悉或懷疑，連同上述知悉或懷疑所根據的任何事宜，向獲授權人披露。”

2. 這項條文不要求披露享有法律專業保密權的事項，只要求報告不受法律專業保密權保障的資料。法庭察悉法律一向認為法律專業保密權有其局限，而該等局限很大程度上取決於這項保密權易於被人利用及濫用。法庭認為：

“第 25A 條就法律執業者訂立的措施雖然牽連很廣，但與立法目的有合理聯繫，而且沒有超越達致該目的所必需。至於法律專業保密權何時適用及何時不適用的問題，律師一直以來均有責任了解法律專業保密權的界限並相應行事。當事人亦應知道這項權利的界限，並應知道這項權利不會因他們對其律師隱瞞真正意圖而成為不可干涉的機制，使他們可以為了犯罪而尋求意見(或獲得協助)。”

律政司司長訴沈超

3. 在律政司司長訴沈超（高院憲法及行政訴訟 2005 年第 101 號，未在香港法律匯編報道）一案，廉政公署(廉署)在一名同意為廉署擔任臥底人員的人身上安裝錄音器材，秘密錄下被告與律師會面的情況。廉署知道被告將與律師會面。法庭在考慮上述秘密錄音有否侵犯被告的法律專業保密權時裁定(第 32 段)：

“雖然某次會面表面上受法律專業保密權保護，但假如從客觀上看有強而有力的理由令人相信有關人士實際上將會利用該次會面助長某種犯罪勾當，因而使該次會面事實上將不會享有特權，調查當局便必須能夠查明會面時發生了甚麼事情。”

某律師訴香港律師會

4. 在某律師訴香港律師會（民事上訴 2004 年第 246 號，未在香港法律匯編報道）一案，上訴法庭研究《法律執業者條例》(第 159 章)第 8B(2)條有否牴觸《基本法》。第 8B(2)條規定，“儘管有任何律師與當事人間特權的聲稱”，調查員根據第 8AA 條所要求的文件，“必須出示或交付，但受律師與當事人間特權規限的文件，只可為根據[該條例]而進行研訊或調查的目的而使用。”

5. 根據第 8AA 條，律師會理事會有權委任調查員，以協助其：(a) 核實律師是否遵從《法律執業者條例》的條文；(b) 決定是否應該對某一律師的行為操守進行研訊或調查；或(c) 處理關於研訊或調查的事宜。調查員可要求律師向他出示或交付該律師管有和該調查員合理地懷疑有關連的所有文件，以供查閱；及複製或檢取因此而出示或交付的任何文件。

6. 上訴法庭裁定有關條文沒有牴觸《基本法》，並(在第 15 至 16 段)指出：

“律師會無權為了進行研訊或調查以外的目的使用由該律師披露或由調查人員以其他方式取得的任何文件。當事人的保密利益在其他各方面均很清楚的獲得維護。在這些情況下是沒有出現違反享有法律

專業保密權的權利的情況；如有人認為使用有關文件屬於違犯行為，那只是技術上的違犯，除了該違犯獲得該條例的有關條文授權為了某合法目的而作出之外，有關條文還容許以符合相稱原則的方式侵害這項保密權。……

法律專業保密權一直以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。同樣，由律師會安排對律師進行適當的規管必然牽涉公眾利益。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，律師會便難以調查針對律師的投訴。因此，在該條例內加入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的做法是相稱的。本席認為，有關從調查中取得的文件只可為進行研訊或調查的目的而使用這項保障，已經是足夠的保障。”

7. 有關律師向終審法院提出上訴(終院民事上訴 2005 年第 23 號，未在香港法律匯編報道)，終審法院指出，因有關披露而引致私生活受侵擾是否合法的問題，須視乎有關披露與獲得秘密法律諮詢的權利是否相符。法院認為，法律專業保密權是整個司法系統得以運作的一項基本條件，但不是唯一的條件，除此之外還有多項條件，包括高效率 and 正直的法律專業界別。基於第 8B 條，調查人員合理地懷疑與其執行任務有關的文件，包括受法律專業保密權保障的文件。然而，該條亦規定，“受律師與當事人間特權規限的文件，只可為根據[該條例]而進行研訊或調查的目的而使用”。法院認為，第 8B(2)條的重要作用是維持法律界律師隊伍的高水平。有見於第 8B(2)條所包含的保障設施、獲得律師會理事會的指示的需要，以及出示或交付的文件所獲得的高度保密，有關條文與達致該目的所需要的並無不相稱的地方。因此，第 8B(2)條符合憲法和符合獲得秘密法律諮詢的權利。

加拿大就保障律師的處所免被截取通訊的法律條文

加拿大《刑事法典》第 VI 部

“第 186 條第(2)款

除非審批授權申請的法官信納，有合理理由相信有關律師、與該律師一同執業的其他律師、該律師或任何該等其他律師僱用的人，或該律師的家庭成員已經及/或曾經是或即將成為參與犯罪的一方，否則不得發出授權，截取在該律師的辦公室或寓所，或通常是該律師和其他律師為諮詢當事人而使用的任何其他地方的私人通訊。”

《加拿大保安情報服務法令》

“第 26 條

《刑事法典》第 VI 部並不適用於根據第 21 條所發出的手令的權限進行的任何截取通訊，或任何經如此截取的通訊。”

法律專業保密權與
“為達到犯罪目的”

一般原則

如當事人與其法律顧問之間進行的通訊，或準備或製作的文件，屬犯罪或欺詐計劃的一個步驟，或是為隱瞞或掩飾罪行或為欺詐的目的進行或製作的，則不論該法律顧問本人有否參與其事，有關通訊及文件均不受法律專業保密權保障¹。

“為達到犯罪目的”

2. 成文法及普通法均沒有界定“為達到犯罪目的”一詞。不過，判例法確認，為達到犯罪目的的通訊**並不屬於律師專業工作的正常範圍**²。因此，律師是否知悉有關的不合法目的並不重要，因為這些事情不屬正常的專業通訊的範圍³。

3. 為達到某犯罪目的而給予的意見，與為免當事人觸犯刑事法律而就建議進行的活動給予的意見（或就當事人犯罪後的免責辯護給予的意見），兩者有明顯的分別。指出某項活動或建議進行的活動會或可能會違反刑事法律的意見，不在這種例外情況的涵蓋範圍以內。因此，在干犯有關罪行後為了獲得法律意見而進行的通訊不屬於這種例外情況，並會享有保密權，除非獲取意見的目的本身就是毀滅證據或類似行為⁴。

4. 當事人正當的免責辯護與不正當地隱瞞罪行兩者必須予以區別。如果律師受託正當地為控罪擬備免責辯護，有關的通訊會享有法律專業保密權。不過，如果該律師受託就如何掩飾罪行給予意見，任何享有的法律專業保密權便會因為有關的通訊是為達到某犯罪目的而喪失。

¹ *R. v. Cox and Railton* (1884) 14 QBD 153; *Bullivant v Attorney-General for Victoria* [1901] AC 196 at 201, per Lord Halsbury

² Stephen, J. indicated in *R. v. Cox and Railton* (1884), 14 QBD 153 at 161

³ *Banque Keyser Ullmann S.A. v Skandia (U.K.) Insurance Co. Ltd* [1986] 1 Lloyd's Rep. 336, CA

⁴ Bruce and McCoy - Criminal Evidence in Hong Kong at Chapter VII para. 254-300

5. 法庭可以查閱申索享有保密權的文件，以決定是否至少有表面證據證明存在犯罪意圖或目的而須撤銷這項保密權⁵；這也是香港遵循的做法⁶。因此，在程序上已有保障，確保當事人不能以法律專業保密權作為掩護，以謀求達到他的犯罪目的。

結論

6. 如當事人是為了如何就控罪準備抗辯而諮詢意見，則任何通訊均受法律專業保密權保障。然而，如當事人是為了掩飾已干犯的罪行而諮詢意見，任何保密權便會因為有關通訊為達到某犯罪目的而喪失。

⁵ R v. Governor of Pentonvill Prison, ex p. Osman (1990) 90 Cr App R 281, QBD

⁶ 信德集團有限公司及其他人士訴香港警務處處長，香港判例匯編 1995 年第 1 冊第 48 頁