

資料文件
二零零六年二月十六日

立法會保安事務委員會 截取通訊及秘密監察

2006年2月7日會議上議員所提問題的回應

引言

本文載列當局就議員在立法會保安事務委員會 2006 年 2 月 7 日會議上所提問題的回應。有關問題的次序與委員會秘書 2006 年 2 月 9 日的信件夾附的修訂表所載的相符。

就所提問題的回應

第 1 項：澄清保障公共安全是否包括保障國家安全。

2. 這問題是在涉及《基本法》第二十三條的討論中提出。保安局局長在保安事務委員會 2006 年 2 月 7 日的會議已表示，目前的工作與《基本法》第二十三條的工作無關。當局不會就《基本法》第二十三條所包含但仍未訂立的罪行，進行截取通訊或秘密監察行動。

3. 我們在有關建議提及“公共安全”一詞，是由於這是《基本法》第三十條所使用的詞語。從 1996 年法律改革委員會（法改會）有關截取通訊的報告書（1996 年法改會報告）、1997 年的截取通訊白紙條例草案和 1997 年的《截取通訊條例》可見，有關建議或條文所採取的方法，一般是不界定“公共安全”一詞，令關於公共安全的個案的情況和理據可按每宗個案的個別情況作考慮。所有申請均須符合法律訂明的驗證準則，而所有截取通訊和侵擾程度較高的秘密監察行動會由一個由法官組成的小組的其中一名成員批准。此外，這類行動均由建議委任的截取通訊及監察事務專員（專員）負責監察。

第 2 項：澄清在建議的新法例中，非政府團體或人士是否包括內地公安當局及國家安全組織。

4. 在現階段的工作中，我們的目的是授權及規管執法機關的行動，事實上，我們會在法例中說明會授權及規管哪些部門。按照我們現時的建議，不會在現階段處理非政府團體或人士的事宜。至於不屬香港特別行政區政府機關但從事相類似活動的團體或人士，則受現行適用於所有在香港的人的法律(成文法及普通法)所規管(請參閱下文第 15 段)，而未來也受將來在這方面或其他相關方面訂立的法律規管。就此，法改會已完成或正在進行的以下研究或與此相關 —

- 法改會 1996 年有關截取通訊的報告書建議，把政府機關及非政府團體或人士進行的某些活動定為刑事罪行；
- 法改會 2004 年有關侵犯私隱的民事責任的報告書建議，就侵犯私隱行為訂立民事責任；
- 法改會 2004 年有關傳播媒介的侵犯私隱行為的報告書建議，成立獨立、自律和保障私隱的報業委員會，以處理針對報刊的投訴，及擬定《報業私隱守則》為報界提供實用的指引；及
- 法改會 2000 年有關纏擾行為的報告書建議，就纏擾行為訂立刑事罪行。

這些問題可另行處理。

第 3 項：考慮在法例規定，關於司法授權的申請應包括截取通訊或秘密監察的理由，以及應以誓章提出這類申請。

5. 我們同意，所有授權申請應有充分理由支持，我們並建議在法例列出所需的資料。至於形式方面，我們現時的想是，如尋求司法授權，便須要提交誓章；如尋求行政授權，則須要作出聲明。

第 4 項：述明司法授權是否會無限期續期，如會的話，理據為何？

律師會刑法及訴訟程序委員會的相關意見：委員會對 3 個月的授權有效期有所保留，認為對初次授權來說有效期過長。

6. 建議的 3 個月有效期是可給予的最長有效期。續期的實際期限視乎每宗個案的情況而定，而且由授權當局決定。一如初次申請，續期申請須符合所有關於目的、相稱原則和必要性的條件。此外，申請須載列有關行動直至該申請為止累積的得益，以及解釋為何有需要續期。

7. 再者，如初次授權一樣，我們會規定一旦達到了截取通訊或秘密監察的目的，或者有關的授權持續有效的先決條件不再適用，即使續期的期限仍未屆滿，也須終止行動，而有關續期亦須隨即予以撤銷。

8. 3 個月的最長有效期與 1996 年法改會報告的建議，以及《截取通訊條例》的規定相同，與澳洲和英國容許的最長有效期(由 90 日至 6 個月不等，視乎個案的性質而定)相同或較短。

9. 限制續期次數，可能不必要地限制執法機關打擊例如集團式罪行的能力，因為這類罪行通常所需的監察時間較長。

10. 1996 年法改會報告第 6.125 至 6.129 段曾討論有效期的問題。有關部分現載錄於**附件 A**，以便議員參考。

第 5 項：請解釋執法機關在甚麼情況下進行秘密監察。

第 6 項：請解釋在秘密監察的兩層授權制度下，如何分辨“侵擾程度較高”的行動和“侵擾程度較低”的行動。

第 7 項：請舉例說明秘密監察的兩層授權制度如何運作。

11. 就秘密監察行動而言，須取得司法及行政授權的情況，載列於**附件 B**的文件。

12. 我們認為，這項建議就需要不同授權的各種情況，提供非常清晰的測試。如因情況有變而需要不同層次的授權，必須取得適當授權才可展開擬定的行動。而若在同一行動同時涉及“侵擾程度較高”和“侵擾程度較低”的監察，則會尋求司法授權。

13. 兩類秘密監察都將屬於專員的權限範圍，而且所取得的材料均受相同的保障措施保護。此外，建議亦設有內部檢討機制，以確保有關規定獲得遵從。因此，出現濫用的情況，機會甚微。

第 8 項：請告知若執法機關非法進行秘密監察行動會引致的後果。

第 9 項：請考慮就不遵守建議法例所訂實務守則的情況增訂罰則。

14. 我們建議目前的工作只涵蓋政府機構。換言之，非政府機構不受有關規定影響。若就同一行為而言，執法人員須受新訂的刑事罪行規限但其他人卻不受限制，則會出現不合常理的情況。我們會考慮是否需要在下一階段制訂新的刑事罪行。根據我們的建議，違反建議的法例均可能會遭受紀律處分，而實務守則會訂明這一點。執法人員在無適當授權下故意進行有關行動，也可能觸犯普通法中擔任公職時行為不當的罪行。此外，任何不遵從規定的行為均會受專員審視，專員可把有關違規個案呈報部門首長及行政長官。而專員亦負責處理投訴。此外，專員會在呈交行政長官的周年報告內提供違規個案的統計資料，而周年報告亦會提交立法會省覽。以上各項，是強而有力的措施，促使執法機關及其人員遵守法律和適用的程序。

15. 除此以外，所有公職人員均須全面遵守現有法律。例如：《電訊條例》就故意截取訊息（第 24 條），以及蓄意損壞電訊裝置（第 27 條）的各種罪行作出規定。《郵政署條例》有條文規管未經授權而開啟郵包的行為（第 27 及 29 條）。《個人資料（私隱）條例》等其他法例也可能適用。有關可能適用的現行法律較詳細摘要，

請參閱 1996 年法改會報告第 2 章。

第 10 項：請告知根據法例制訂的實務守則是否附屬法例。

16. 有關制度的基本原則會在法律訂明，而對這些原則的修訂須得到立法會通過。由於實務守則包含運作細節，可能需要不時修改，我們認為不宜寫成法定條文。我們建議的法例會訂明，專員可就守則向保安局局長提出建議及修訂，因此守則內容受到相當程度的審視。再者，守則會予以公布，因此會受到公眾審視。

第 11 項：請提供應獲授權進行秘密監察及截取電訊訊息的罪行的一覽表。

第 12 項：按罪行類別提供執法機關進行截取通訊及秘密監察的資料。

17. 我們建議，罪行的嚴重程度取決於客觀測試——即罪行的最高刑罰。這做法與 1996 年法改會報告、1997 年的白紙條例草案及《截取通訊條例》所採納的方式相若。就秘密監察而言，有關的準則是最高監禁期為最少 3 年，或最高罰款為最少 100 萬元的罪行；截取通訊的有關準則是最高監禁期為最少 7 年的罪行。為方便比較，下文撮述英國、澳洲及美國的準則—

- (a) 英國：就截取通訊及具侵擾性的秘密監察而言，有關罪行，為已達 21 歲而過往沒有犯罪紀錄的人士合理地預期可能會被判處 3 年或以上監禁的罪行，或涉及使用暴力、導致有重大財務得益、或者是有大量有共同目的的人士一同參與的罪行；
- (b) 澳洲：就截取電訊而言，可判處最少 7 年監禁的罪行。至於秘密監察，“相關罪行”包括可判處 3 年或以上監禁的罪行，某幾項其他的特定罪行，以及相關規例所訂明的罪行；及
- (c) 美國：就截取電訊及使用電子監察器材而言，有關罪行的清單載於《聯邦竊聽令》第 2516 條，其

中包括可被判處監禁超過 1 年的罪行。就截取郵件而言，則指所有犯罪活動。

18. 截取通訊是侵擾程度高的調查手法，因此須訂立較高的準則。另一方面，秘密監察行動有很多類型，侵擾的程度各有不同。再者，秘密監察行動的地點、時間及活動一般較為明確，因此侵擾程度較低。基於這一點，對於可利用這種調查手法的罪行訂下較低的準則是合理的。

19. 除了監禁期外，罰款的多少也是顯示罪行嚴重程度的良好指標。例如，某些關於應課稅品的罪行(如在抵觸《應課稅品條例》規定的情況下入口或出口應課稅品，或偽造該條例所規定的文件)，最高刑罰是監禁兩年及罰款 100 萬元。由於這些罪行當中有些可能涉及犯罪集團，所以在符合相稱和必要的條件下，確保可以採用秘密監察行動以防止及偵測這些罪行，是十分重要的。

20. 必須強調，上述準則只是作為初步篩選。就每宗個案而言，實際上可否授權進行截取通訊或秘密監察，須按是否符合相稱和必要這兩項準則來評估。

第 13 項：請就執法機關進行的“侵擾程度較高”和“侵擾程度較低”的秘密監察行動提供統計數字。

21. 我們曾探討可否編製相關的統計數字，但發覺十分困難。現有制度與建議制度有很大分別。以往，我們並無劃一要求所有執法機關編製報告以供發表，也沒有現時建議的分層制度。因此，我們沒有劃一系統保存過往的統計數字，而事後計算並不切實可行。就截取通訊而言，當局為保障私隱，長久以來的政策都是在頗短的時間內銷毀有關紀錄，因此這些紀錄現時已不再存在。至於秘密監察，即使仍能取得紀錄，也必須展開艱鉅的工作，翻查多年記錄，才能得出有意義的數字。

22. 展望未來，及為考慮我們建議的制度，可注意以下相關事項：

(a) 日後會對有關行動採取劃一的分層制度，因而可以

統一進行統計；及

- (b) 建議的法例會訂明專員呈交行政長官的報告(報告將會提交立法會省覽)必需包括的資料，例如授權和續期次數、不獲批准的申請的數字，以及專員進行檢討工作的撮要等。

第 14 項：請重新考慮負責授權進行截取通訊和侵擾程度較高的秘密監察的法官小組是否應由行政長官委任。

23. 由高等法院法官組成的小組授權進行截取通訊和侵擾程度較高的秘密監察，將可：

- (a) 確保有關個案會由司法經驗豐富的資深法官作出考慮；
- (b) 累積專門知識處理這些通常是非常敏感的案件；
- (c) 方便以一致的標準處理個案；及
- (d) 方便司法機關規劃和調配司法資源，例如在案件排期方面。

我們已徵詢司法機關的意見，司法機關接受這建議。

24. 行政長官在作出委任前，會向終審法院首席法官徵詢推薦人選。換言之，行政長官只會委任首席法官推薦的人選。至於任期則定為 3 年。我們建議，行政長官如要撤銷委任須按首席法官的建議行事，而且理由必須充分。我們已徵詢司法機關的意見，司法機關接受這建議。

25. 獲委任加入小組的法官不會因而有任何得益。他們會繼續是法官，而他們在小組的工作也絕不影響他們繼續出任法官的資格。由行政長官委任這些法官加入小組的安排，不會對有關法官履行小組法官的職責時所享有的獨立性有任何正面或負面影響。

26. 指定特定法官處理不同類型的案件，在本港和海外也非罕見。例如，司法機關便有一套案件編排制度，

指定某些法官處理某類案件。在美國，如要申請涉及外國的電子監察命令，只可向 11 名聯邦法官的其中一人提出申請。澳洲的經驗也顯示，並非所有法官都願意接受這類責任。司法機關的立場是接受這項建議。

27. 建議的委任安排顧及上述因素，及與其他地方由政府高層人員委任的安排類似。例如，在澳洲由部長提名行政上訴委員會的成員授權進行截取通訊，在英國則由首相委任監察事務專員授權進行具侵擾性的監察行動。

第 15 項：請考慮成立委員會作為獨立監察監督，以檢討執法機關遵行規管截取通訊和秘密監察的法例條文，以及根據有關法例而制訂的任何實務守則的情況。

28. 我們的建議與 1996 年法改會報告在這方面提出的建議一致。專員會負責確保執法機關遵守規定和審查投訴。鑑於所涉及的工作性質，並為了彰顯監督的獨立性，我們認為應委任資深且具司法經驗的人擔任該職。因此，我們建議在有關法例訂明須委任高等法院原訟法庭或以上級數的在職或退休法官擔任監督一職。

29. 委任單一位人士為法定監督，不論在本港或海外都是慣常做法。例如：香港的申訴專員和私隱專員均為法定監督；在英國，截取通訊專員為監察監督；在澳洲，則由申訴專員履行監察職責。像私隱專員或申訴專員一樣，我們建議委任的專員會有足夠的支援人員，協助他履行職責。

第 16 項：請告知如執法機關截取給予某人或由某人發出的通訊，或該人成為秘密監察行動的對象，會否把已進行的活動告知該人；若否，理據為何。

30. 在 1996 年法改會報告中，法改會解釋為何其結論不贊同知會通訊遭截取的目標人物。基本而言，法改會認同截取通訊無可避免是秘密進行，因而其目的是與知會目標人物的安排有所衝突。知會的安排可能會影響執法機關的行動的有效性。由於知會的要求而長時間保存

截取通訊所得的材料，亦有其私隱的風險。此外，若知會的要求要有意義地實行，則有關當局需要在知情的情況下，就每一個案決定應否作出知會，以及應該向目標人物提供多少資料。這安排對資源有明顯的影響。此外，有關資料會在作出知會前已被銷毀，這會大為削弱通知目標人物的理據。若藉截取通訊取得材料會予以銷毀並且不會接納為證據，則有關披露以及相關的私隱的風險，可以減至最低，這與法改會就截取電訊不應作為證據用途的建議是一致的。我們贊同法改會的分析 and 建議。

31. 我們留意到，英國和澳洲均無知會安排。由於香港有關處理截取電訊所得材料的政策（見下文第 35 至 36 段），我們更有理由不知會目標人物。至於秘密監察行動，由於所得的材料可以在法律程序中提交法庭，可用作證據或披露為未用的資料，受屈者可在法庭提出挑戰。

第 17 項：舉例說明作出口頭或非常緊急的申請(參閱當局提交 2006 年 2 月 7 日會議的文件第 17 段)的情況。

32. 口頭申請適用於司法授權和行政授權，可在書面申請不可行(例如：可通過電話聯絡小組法官，但涉及申請人的聆訊卻不可行)的情況下提出。緊急授權只適用於本來須要司法授權的個案。我們建議須向所屬部門首長提出申請，而除非部門首長在考慮某宗個案的緊急程度後信納不可於合理地切實可行範圍內按照正常程序向法官提出申請，否則不會給予所尋求的授權或續期。不過，必須在 48 小時內向法官提出尋求確認的申請，而法官可撤銷授權。作為額外的保障措施，法官拒絕確認授權的個案，均須向專員報告。

33. 緊急申請可予考慮的情況包括有人死亡或蒙受嚴重身體傷害、財產蒙受重大損害、對公共安全的嚴重威脅，及損失關鍵證據等的迫切風險。在法例訂明這些程序，以便執法機關可為理據充足的個案安排緊急行動，是非常重要的。我們預料實際使用緊急授權的情況不多，我們亦預期專員會檢討這類個案，以確保緊急申請的程序不會被濫用。

第 18 項：就香港律師會 2006 年 2 月 7 日信中提出的事項作出書面回應。

34. 除了截取的電訊訊息的證據用途外，上文應已回應香港律師會信中提出的所有事項。**該會表示其刑法及訴訟程序委員會對銷毀材料的建議有所保留。他們認為，一般的披露規則應該適用，以及辯方應對任何未使用的材料享有披露權利。**

35. 法改會已在其 1996 年法改會報告中就截取電訊的證據用途和可否接納為證據作出分析。報告書的有關內容摘錄於**附件 C**。我們贊同法改會的分析 and 建議。

36. 由於控辯雙方均不可援引截取電訊所得的材料作為證據，因此雙方在這方面是平等的。在最近的一宗案件判決（2005 年 8 月 23 日毛玉萍一案的判決）中，法庭認為，政府規定只可為收集情報而截取電訊及有關材料其後須予銷毀的政策合理，可在各種對立權益之間取得可接受的平衡。*[韋毅志法官判詞第 83 及 88 段]*。儘管如此，為顧及例外情況，我們會在法例中訂明，如為公平審訊而有需要，應向法官作出披露。

37. 整個過程的不同階段均設有保障措施，以確保公平。所有截取行動均會由法官小組的成員授權。我們的建議亦包括多項保障措施，例如必須把截取所得的材料保密，以及對閱覽這些材料作出限制。專員亦會檢討授權的執行，包括遵行保障措施的情況。

保安局
二零零六年二月

1996 年法改會截取通訊報告書的相關節錄部分

手令的有效期限及續期事宜

6.125 在討論過要提供甚麼資料來支持手令申請之後，下一個問題是手令有效期的長短。我們在諮詢文件建議，首次簽發的手令的有效期限應為 60 天。大律師公會同意有效期不應超過 60 天。涂謹申議員則提議有效期應不超過 30 天，以反映截取通訊應是最後才使用的手段，而事非得已是不應使用的。另有兩份意見書認為 60 天的有效期太短，希望將之延長至 6 個月。他們擔心由於調查通常是曠日持久的工作，若規定每兩個月須向法院申請續期，將會對執法機關造成不便。

6.126 我們明白，凡是關於手令有效期的長短所作出的決定必然是武斷的，但是申請人提出的理據是否充分較諸有效期的長短會更為重要。若申請人的理據充分，他可以隨時再向法院申請續簽手令。然而我們擔心，若有效期短至例如 30 天，法院便可能需要不必要地處理過量的續期申請。

6.127 我們總結認為，將為了防止罪案及為了公共安全而簽發的手令的有效期限定為 90 天已足夠。續簽的手令的有效期限也應相若。我們作出此結論前已考慮過外國的經驗。現把其他司法管轄區的手令有效期摘錄於下：

(a) 澳洲

- 如涉及刑事罪行的為 90 天；⁴⁸
- 若涉及不利保安的活動則為 6 個月。⁴⁹

⁴⁸ 澳洲的《1979 年電訊(截取)法令》第 49(3)條。

⁴⁹ 澳洲的《1979 年電訊(截取)法令》第 9(5)條。

(b) 加拿大

- 根據《刑事法典》簽發的手令為 60 天；⁵⁰
- 根據《1984 年加拿大保安情報機關法令》簽發的則為 60 天或一年。⁵¹

(c) 德國

- 3 個月。⁵²

(d) 新西蘭

- 為調查有組織罪行而簽發的為 30 天。⁵³

(e) 南非

- 90 天。⁵⁴

(f) 英國

- 根據《1985 年截取通訊法令》簽發的為 60 天；⁵⁵
- 根據《1989 年保安機關法令》⁵⁶ 或《1994 年情報機關法令》⁵⁷ 簽發的為 6 個月。

⁵⁰ 第 186(4)(e)條。

⁵¹ 第 21(5)條。

⁵² 《1968 年規限郵件、郵遞和電訊的保密的法令》第 5(3)條。

⁵³ 《1961 年刑事罪行法令》第 312D(3)條。

⁵⁴ 《1992 年禁止截取及監聽通訊法令》第 3(3)條。

⁵⁵ 第 4 條。該條規定，首次簽發的手令的有效期應為兩個月，若要延長便要申請續期，續發的手令的有效期亦是兩個月（但在某些情況下可延長至 6 個月）。有關部長須認同，就第 2 條所列出的有關目的而言，該手令“有繼續存在的必要”才可簽發手令。

⁵⁶ 第 3(4)條。

⁵⁷ 第 6(2)條。

(g) 美國

- 30 天。⁵⁸

6.128 我們考慮過規限續發手令的次數，但由於每次續發手令必須有訂明的理據支持，所以我們最後放棄這個想法。

6.129 我們建議，首次簽發的手令的有效期應該不超過 90 天。若根據適用於首次申請的準則，能夠證明手令有繼續存在的必要，則可續發有效期相若的手令。

* * * * *

⁵⁸ 《搭線竊聽法令》第 2518(5)條。

秘密監察的類別

不同的規管架構

在草擬有關秘密監察的建議時，我們已考慮到法律改革委員會(法改會)私隱問題小組委員會在 1996 年發表就《私隱權：規管監察和截取通訊的活動》的諮詢文件(1996 年法改會文件)的討論及建議。此外，我們亦參考了可作比較的普通法司法管轄區的規管架構，特別是澳洲的架構。

2. **1996 年法改會文件**建議一個規管架構，包含**三項**按以下準則訂立的**刑事罪行**：

- (a) 以侵犯者身分進入私人處所，意圖在該處所內觀察、竊聽或獲取個人資料；
- (b) 未經私人處所的合法佔用人同意，在該處放置、使用、檢修或拆除一個能夠加強感應、傳送訊息或紀錄訊息的儀器；及
- (c) 在私人處所以外的地方，放置或使用能夠加強感應、傳送訊息或紀錄訊息的儀器，意圖在未經該處所的合法佔用人同意的情況下，監察該處所內的人的活動，或監察收藏於處所內、與處所的佔用人有直接或間接關係的資料。

1996 年法改會文件進一步建議，建議中的刑事罪行所規範的所有監察，**須獲取手令才可授權進行**。

3. 就上文 2(a)段而言，現時執法機關如以侵犯者身分進入處所及在他們所侵犯的處所進行任何非法活動，已須負上責任。因此，實際上，這類行動若非根據法例得到授權(如藉搜查令進行)，則屬不合法。我們現時的立法建議，涵蓋其他兩項在上文第 2 段所建議的刑事罪行的範疇，以及其他在 1996 年法改會文件中未有詳細討論的情況。

4. 在**可作比較的普通法司法管轄區**的規管架構之間有很大的差異。在美國，其法定架構只涵蓋使用器材以監察及記錄通訊。英國的法定架構則較為貼近最新情況和全面，涵蓋具侵擾性的監察(涉及私人處所)及指定監察(指具侵擾性的監察以外的其他秘密監察)。英國的架構規定，指定監察行動為行政授權，而具侵擾性的監察行動則由一名監察事務專員(須為一名現任或前任法官)就行政授權作出批准。我們在較大程度上參考了澳洲在 2004 年訂立的法例，該法例是我們所研究的不同的司法管轄區中最新的架構。在此之前，澳洲的聯邦法例只涵蓋使用監聽器材。2004 年的法例則涵蓋監聽、數據監察、視光監察及追蹤器材。

我們的建議架構

秘密監察的定義

5. 我們建議新法例規管任何特定調查或行動，如有關的監察是－

- (a) 有系統地進行；
- (b) 涉及使用監察器材；及
- (c) 該等監察－
 - (i) 是在其任何目標人物有權對享有私隱有合理期望的情況下進行的；
 - (ii) 其進行方式是旨在確保該人不察覺該等監察正在或可能正在進行；及
 - (iii) 相當可能導致取得關於該人的任何私隱資料。

所有此等監察均需根據建議的新法例，預先獲得授權。

所需授權類別

6. 由於不同的監察器材截取不同種類的個人資料，使用時對私隱的影響形式也有不同。有關的授權制度須顧及這項因素。

7. **監聽器材及數據監察器材**接收通訊的內容、或數據處理設備內或所產生的數據，當中可能包括通訊數據。

8. 如原本已有途徑可閱取通訊，而該途徑是受監察目標早已知道可閱取該通訊的人，則透過該人閱取通訊，可說對其他對話者的私隱侵擾不大。就以兩人(A及B)交談為例，如A打算向執法機關複述雙方的交談內容，則不論他有否使用器材，也可這樣做。B清楚知道A在場，也知道A向他人複述談話內容的可能風險。在美國及澳洲，在這種“參與者的監察”的行動無須得到手令授權。不過，為加強保障，我們建議，**如A同意於其在場的情況下使用器材，以接收或錄下A與B對話時的對話，執法機構將需取得行政授權。**

9. 不過，如A並不在對話的現場，卻安排設置器材，就B與C的對話進行接收或錄音，則B及C均不會預期他們之間的通訊會被A接收。B及C的私隱將受到較大程度的侵擾(除非對話的場合不涉及B對私隱的合理期望，例如，他在對街向C喊叫，而當時附近有其他的人)。如執法機關希望在沒有參與一方的情況下使用器材接收或錄下私人對話，該行動將需取得司法授權。

10. **視光監察器材及追蹤器材**所接收的資料與監聽器材所接收的口頭通訊有所不同。由於所涉資料的性質不同，有關私隱的分析亦會有異，因此授權準則須予適當修訂。

11. 在澳洲，除非涉及未經許可下進入處所或干擾任何車輛或物件的情況，使用視光監察器材並不需要手令。我們建議一個更嚴謹的架構—

(a) 涉及在有參與者進行秘密監察的情況下，在公眾並不能進入的地方使用視光監察器材需要行政授權；

(b) 在使用視光監察器材不涉及在未經許可下進入處所或干擾運輸工具(如車輛)或物件的內部的情況下，行政授權的要求應伸延至在公眾不能進入的地方使用視光監察器材進行的監察及記錄活動；及

- (c) 當使用視光監察器材涉及在未經許可的情況下進入處所或干擾運輸工具或物件的內部，但並不涉及參與者監察的情況，則基於該行動具較高程度的侵擾性需要司法授權。

12. 舉例來說，如 A 君在自己房間內並且拉下窗簾，他有合理理由相信他在房內所做的一切均屬私隱。如執法機關有意在他進入該房前入內裝設視光監察器材，有關行動便須司法授權才可進行(見上文第 11(c)段)。不過，如 A 君容許 B 君進入其房內旁觀，而 B 君暗中錄影現場情況，便須申請行政授權(見上文第 11(b)段)。

13. **追蹤器材**用以記錄某人或某物件的位置數據。由於人們身處公眾場所時，不會就行蹤方面的私隱有很大的期望，故在某人或某物件在公眾場所活動或移動時蒐集這種資料，在私隱方面不會有大問題。

14. 在澳洲，在不涉及在未經許可而進入處所或干擾汽車內部的情況下使用追蹤器材，須得到行政授權，否則則需要司法授權。我們建議一個類似的架構—

- (a) 如在不涉及未經許可而進入處所或干擾運輸工具或物體的內部的情況下使用追蹤器材，需要行政授權；及
- (b) 若使用追蹤器材涉及在未經許可的情況下進入處所或干擾運輸工具或物體的內部，則有關行動需要司法授權，因為會構成較大程度的侵擾。

15. 舉例來說，如追蹤器材是秘密設置於某人的公事包內，以追蹤其行蹤，則須取得司法授權(見上文第 14(b)段)。但若追蹤器材是設置於一輛運輸工具的表面，因而可以跟蹤其駕駛者的活動，則需要行政授權(見上文第 14(a)段)。

1996 年法改會截取通訊報告書有關證據的運用和接納的相關節錄部分

透過依手令截取通訊而獲得的資料能否被接納為證據

7.23 採納英國 1985 年的法令第 6 條的結果將會是：獲授權的截取電訊行動所取得的成果永不能用作呈堂證據。一旦已達目的(例如防止或偵測罪行)，截獲的資料和其副本必須立即予以銷毀。然而訴訟中的一方可能會違反銷毀證據的規定並試圖將之援引為證據。此外，銷毀資料的法例規定，將不會適用於利用下列兩種截訊行動獲得的資料：(a)獲授權的截取並非電訊的通訊的行動；及(b)未獲法院授權的截訊行動。

7.24 根據一般的普通法原則，證據可接納與否完全視乎證據是否與案情有關。法庭不能純粹因為法官不接受取得證據的方法(例如以不公平或欺騙手段取得證據⁶)而不接納證據。不過如果證據的不利影響超乎其論證價值，則法官有酌情拒絕將之接納為證據的權力。法院亦有固有的司法權發出對於確保公平審訊來說是有必要的命令。

7.25 在決定是否接納截獲的資料作為證據時，我們需要考慮資料的論證價值和接納資料導致私隱被侵犯的可能性。假如論證價值高的證據是以不大可能會侵犯他人私隱的方法取得，這些證據應被接納，但是論證價值低而又是以很可能會侵犯他人私隱的方法取得的證據則不應被接納。其他因素包括截取通訊的目的、手令的期限和從截訊行動得來的有關和無關的資料的數量等。

7.26 私隱問題小組委員會原先認為，在提出控罪前一段期間內所截獲的資料應在其後的檢控中獲得接納為證據。限制接納截獲的資料為證據可能會產生深遠的影響。這表示：即使截訊行動揭發了一宗嚴重罪行的唯一證據，該項證據仍不可被引用。同樣，如果一些有助被告的證據(例如指控他的證據是有人造的)是以截取通訊的方式取得，那麼即使截訊行動已獲法院授權，仍不能援引為證據。

⁶ *R v Cheung Ka-fai* [1995] HKLR 184 at 195. 決定證據可否被接納的準則是載述於 *R v Sang* [1980] AC 402 at 432-3 之內的普通法。

透過截取電訊獲得的資料

7.27 在香港，透過截取電訊而獲得的資料一般都不獲接納為證據，但在近日的一宗嚴重毒品案中，這些證據則被接納。⁷ 我們發現，美國⁸、加拿大⁹及澳洲¹⁰所制訂的用來規管截取電訊的法例，全都規定可以接納以合法手段截獲的資料作為檢控用的證據。

7.28 我們在本章初段建議，一旦達到指明的目標，應立即銷毀以截取電訊方式獲得的資料。若接納透過截取電訊而獲得的資料為證據，便需保留有關資料作此用途，這會違背我們提出要銷毀這些資料的建議，也會出現向辯方披露截獲但不擬在訴訟中使用的資料的問題。一般來說，控方只使用所截獲的資料的一小部分作為證據。但由於控方有責任披露所有重要資料，所以可能需向辯方提供所有不曾使用的資料。¹¹

7.29 法院不錯是可以訂出適當的條件。例如，辯方律師可能要承諾不會泄露播給他們聽的錄音帶內容。但若將截獲的資料用作證據，自必然會加深原來的侵擾對私隱所造成的侵犯，並存在著截獲的通訊內的個人資料遭公開散播的危險。此外，不曾使用的截獲資料的法律地位至今仍未有定論，就這個問題提出的上訴也有好幾宗。

7.30 因為引用符合公眾利益作為免除在訴訟中披露資料的理由所引起的問題，亦可藉禁止使用截獲的資料為證據而避免產生。

7.31 鑑於截獲的資料有被公開散播的危險，而披露不曾使用的資料亦有不少困難存在，私隱問題小組委員會因此在諮詢文件建議，透過截取通訊而獲得的資料，無論是否與案情有關，均不可被接納為證據。

7.32 實施諮詢文件所提出的建議，必然會採用與英國的《1985年截取通訊法令》第9條相近的條文。該條文禁止任何人在審訊過程

⁷ *R v Cheung Ka-fai* [1995] HKLR 184.案中的電話談話被加拿大皇家騎警截聽。

⁸ 《搭線竊聽法令》第2515條及第2518(9)及(10)(a)條。

⁹ 《刑事法典》第189(5)條。如控方希望援引以合法途徑獲得的通訊作為證據之用，他必須將這個意願知會被告。

¹⁰ 《1979年電訊(截取)法令》第74條。

¹¹ *R v Preston* [1993] 4 All ER 638 at 664.有關控方應否將不曾使用的資料向辯方披露的準則在於資料的重要性，而並非在於這些資料能否被接納為證據。

中提述獲授權或不獲授權的截取電訊和截取郵件行動。現將該條第(1)及(2)款載述如下：

“(1) 在任何法院或審裁處所進行的任何訴訟程序中，援引的證據或在盤問時提出的問題不得顯示-

- (a) 在下文第(2)款所列舉的任何人曾經或將會觸犯上文第 1 條所指的罪行；或
- (b) 有一個手令曾經或將會簽發給該等人士中的任何一個人。

(2) 上文第(1)款所指的人士為：

- (a) 任何政府人員；
- (b) 郵政署及任何從事郵政事務的人；及
- (c) 任何公共電訊操作員和任何有份參與公共電訊系統的營運的人。”

7.33 若遇上有關的截訊行動沒有獲發手令亦沒有觸犯罪行(例如因為已獲得一方同意)的例外情況，第 9(1)條看來是不會禁止援引截獲的資料為證據和禁止在盤問時提出有關的問題。

7.34 英國政府希望可以藉訂明法律訴訟不得接納截獲的資料為證據來確保截訊行動只不過是偵查罪行的工具，而不是為了可以成功檢控罪犯。¹² 然而審理埃弗案的上訴法院認為第 9 條並沒有規定透過截訊行動獲得的資料不得被接納為證據：

“不獲接納為證據的‘禁地’是訂得較為嚴謹的。這個不得接納為證據的規定訂得那麼嚴謹是有它的理由的。這反映出讓涉及間諜活動或嚴重罪行的人，在公開審訊的過程中透過發問找出誰提供資料導致簽發手令的問題，而得知警方、海關或保安當局如何發現他們的活動，是不符合公眾利益的。如此理解第 9(1)條

¹² *Interception of Communications in the United Kingdom* (Cmnd 9438, 1985), 第 12(f) 條。

便顯得合乎情理。但如果將這條文引申為全面禁止使用所有透過截訊行動獲得的資料為證據，便會令人難於理解。”¹³

7.35 審理佩斯頓案的上訴法院同意第 9 條並沒有令截獲的資料內容不得被接納為證據。然而根據第 9(1)條的字面意義去理解，除了在極例外的情況外，該條文實際上是禁止援引透過截訊獲得的資料作為證據之用。該法院解釋：

“為使某些資料被接納為證據，便須在法庭陳述取得這些資料的方式，此舉不期然會顯示有人已觸犯第 1 條所訂立的罪行或已有一個手令獲簽發，所以這樣做是會違反第 9 條的規定。與如何取得資料有關的證據正是上文所指的“禁地”，由於有這個不得援引這些資料為證據的規定，所以通常也可以防止藉截訊獲得的資料被用作呈堂證據。”¹⁴

7.36 結果是藉英國的 1985 年法令所涵蓋的截訊行動獲得的資料一般都不能被援引為證據。這項禁制的範圍不單包括截得的成果，而且亦包括截訊的方式。但如果訴訟各方達成協議或自願採用這些資料作證據，看來第 9 條亦沒有阻止這種情況發生。¹⁵

7.37 香港的法律是不會阻止辯方提出案中涉及截取通訊的問題，但這個問題必需與案情有關。實際上，將透過截訊獲得的資料用作證據是十分罕有的事。若訂立一條與《1985 年截取通訊法令》第 9 條相近的條文，在法庭上作出任何關於截訊行動(不論行動是否已獲授權)的提述，都不會獲接納為證據。就截取電訊而言，這是指不能援引證據或在盤問時提出問題，以顯示有人犯了與截取電訊有關的罪行或有一個授權截取電訊的手令已獲簽發。

¹³ *R v Effik* (1992) 95 Cr App R 427 at 432.

¹⁴ *R v Preston* (1992) 95 Cr App R 355 at 365.

¹⁵ 上議院解釋說，這一點實際上不大重要甚至是全不重要，原因是如果規管制度運作正常，有關資料早在開審前已遭銷毀，又如果資料對被告有利，控方亦不會繼續起訴被告：*R v Preston* [1993] 4 All ER 638 at 672。由於 1985 年的法令第 6 條規定，一旦被告被落案起訴，截獲的資料便必須被銷毀，所以第 9 條的目的並非是保障截獲的成果，而是保障與截訊行動獲得批准的過程和截取通訊的方法有關的資料：*opcit.*, at 667.

7.38 回應諮詢文件的其中一份意見書擔心截獲的資料不得被接納為證據的建議可能使疑犯不能當面質疑某項偵查的理據。疑犯可能辯稱截獲的通訊被執法部門曲解，而基於這個錯誤，有關部門遂展開廣泛的偵查從而導致他被起訴。我們重申，截獲的資料只會用作情報，而不會成為決定是否起訴的根據。雖然疑犯不會有機會糾正執法部門在作出分析時所犯的錯誤，但假如他其後被檢控，他仍可在庭上當面質詢根據截獲的資料搜集得來而又獲法庭接納的證據。

7.39 對於合法取得而又可能是某項罪行的唯一證據的資料，不單只不能在庭上使用，而且還要被銷毀，大律師公會覺得不滿意。他們認為應該設立一個機制，讓控方可以決定是否保留和使用依手令取得的資料，以及如可以的話，有多少資料可以保留和使用。

7.40 其他意見書對我們的建議也採取保留態度。香港中外聯盟認為，法官審閱愈多的證據愈好，尤其是侵擾行為將會由法院授權進行。中外聯盟希望將來的機制規定控方必須披露當局有採取侵擾性措施。香港自由民主聯會憂慮如果截獲的資料不得被接納為證據，執法機關的工作將會受到阻撓，而刑法所產生的阻嚇作用亦會被削弱。他們因此建議賦予法院權力，可視乎有關資料的用處酌情決定可否接納它們為證據。

7.41 然而，也有其他人同意截獲的資料不得被接納為證據。一份意見書表示，法例應明文規定截獲的資料可獲免在審訊前向辯方披露。我們原則上同意這項意見。我們知道執法機關同意，採納不得接納截獲的資料為證據的建議不會影響他們打擊罪行的工作。事實上，若截獲的資料不能用作證據，截訊行動的詳情便不會被公開，從事秘密活動的人的安全也因此而得到保障。

7.42 截訊行動蒐集得來的資料通常都不很確切。由於截取電訊的工作通常持續數星期甚至數月之久，所以相當可能會同時收集了與偵查工作無關的個人資料。偵查員收集的資料可能大部分都與目標人物有聯絡的“無辜者”有關。假如截獲的資料可被接納為證據，無論是目標人物還是無辜者的私隱，將無可避免地受到侵犯。從保障私隱的角度著眼，那些私隱受截訊行動影響的人應獲告知其私隱權受到侵犯。這亦帶出一系列問題：誰人應獲告知有截訊行動？應告知他甚麼內容？在甚麼情況下才應該通知他？甚麼時候通知他？如果截獲的資料須被銷毀及不得被接納為證據，以致令受截訊行動影響的人的私隱得到保障，則上述所有問題都可以避免。

7.43 前文的討論闡明截取電訊的主要目的是*收集情報*，而非收集證據作檢控之用。我們應記得，簽發手令的其中一個理由是“防止或偵測”嚴重罪行，而不是“檢控”嚴重罪行。由於截取電訊(包括竊聽電話)很可能會侵犯私隱，但通常只獲得論證價值不高的資料，所以我們認為透過截取電訊獲得的資料不得被接納為證據。

7.44 我們建議，透過依手令截取電訊而獲得的資料，即使與案情有關，也不得被接納為證據。就這項建議而言，“電訊”一詞指利用電磁來傳送的通訊。上述限制除適用於截取行動的成果之外，也適用於截取的方法。

7.45 我們建議，不得在法庭上援引證據，顯示有人曾觸犯禁止截取電訊的罪行或有一個授權截取電訊的手令獲得簽發，亦不可在盤問過程中提出任何問題顯示上述事項。

* * * * *