

立法會

Legislative Council

立法會LS35/05-06號文件

保安事務委員會2006年2月16日特別會議的文件

梁國雄及古思堯訴
香港特別行政區行政長官
(HCAL 107/2005)

此個案是一宗司法覆核申請，案中的申請人就授權進行及規管秘密監察活動的現行法例及行政架構是否有效提出挑戰。法庭於2006年2月9日作出判決。事務委員會秘書已將判決書文本送交事務委員會委員，有關文件載於立法會CB(2)1097/05-06(01)號文件。本文件旨在闡述可能和事務委員會工作有關的事宜，以協助委員進行研究。

2. 法庭在判決書第39至42段綜述此案所涉及的問題如下：

(I) 第一事項

《截取通訊條例》(第532章)第1(2)條對行政長官施加決定該條例須於某一適當日期開始實施的責任。行政長官未有決定上述日期之舉是非法行為；

(II) 第二事項

《電訊條例》第33條賦予行政長官概括性權力，下令截取私人通訊而並無任何法例保障措施的規管，就此而言，該條文是否合憲；

(III) 第三事項

行政命令的合憲性。據申請人所稱，該行政命令旨在訂定可據以授權進行秘密監察及截取私人通訊的“法律程序”，藉以符合《基本法》第三十及三十九條的規定，因此該命令本意是具有法例的效力。

(IV) 暫時有效的安排

行政長官的代表提出，如法庭宣布《電訊條例》第33條及／或該行政命令無效，執法機關將喪失一項打擊罪行及確保公共安全的重要武器。

3. 法庭所作裁定的原文轉載於附錄。現將法庭所提出有關上文第2段所述4個事項而委員或擬得知的意見摘錄於下文供委員參考。

指定《截取通訊條例》的生效日期

4. 法庭明白在開始實施任何法例前均有需要進行若干準備工作，包括草擬附屬法例、諮詢受影響各方及向政府官員和公眾人士作出指引。法庭從提交立法會的多份文件得悉，政府曾表示當局正在檢討有關事宜。法庭認為行政長官在決定法例的生效日期時有權就香港的保安事宜，將在性質及程度上不斷變化的保安威脅一併考慮。
5. 法庭察悉如立法會有意對指定生效日期的酌情權作出限制，實有各個不同方案可供採用，例如訂定指明的生效日期或規定有關法例須在一段指明時間內開始實施。
6. 法庭認為第1(2)條授予行政長官酌情權，以便決定該條例將於何時而非會否開始實施。應無隱含限制，規定該酌情權須於某一時限之後變成無效，及無論情況在該條例通過後有何改變，行政長官均必須實施該條例。行政長官雖然無需受到任何限定的時間表所約束，但卻在任何時間均具有必須本着真誠履行的法定責任，繼續積極研究是否已到了開始實施該條例的適當時候。此項責任不容廢止。如行政長官促致發生任何事件以妨礙本身履行其法定責任，將等於蓄意使有關責任無法獲得履行，並屬於超越其權限的行為。
7. 經覆閱有關官員在該條例二讀辯論時及通過後代表政府作出的發言，法庭認為並無證據顯示行政長官未有指定該條例開始實施日期之舉，已超越其權限並因而屬非法行為。法庭表示，至於行政長官以何種方式履行其根據第1(2)條所訂的法定責任，將屬立法會及行政長官而非法庭需要處理的事宜(判決書第98段)。

《電訊條例》第33條

8. 法庭知悉行政長官根據《電訊條例》第33條下令截取及檢查私人通訊的權力，不受任何根據該條例制定的附屬法例或任何其他香港法例所規限。該項權力屬於無限制的權力，亦無需受任何司法或其他獨立監察。另一方面，《基本法》第三十條規定，有關與人自由通訊及通訊秘密的基本權利“受法律”的保護。《基本法》亦容許與人自由通訊及通訊秘密的權利受到限制。法庭認為對第三十條的架構作出整體考慮時，在與人自由通訊及通訊秘密的權利方面，“受法律保護”必須解讀為任何對該權利的限制被“依照法律程序”的條文補充。
9. 《基本法》第三十條及《香港人權法案》第十四條要求作出的法律保護，儘管必然會涉及使用法例，但並無只有制定法例才足夠的含意。純屬行政指示，而本身並非任何實質法律架構一部分，亦因而並無一般效力，並不足夠。
10. 法庭認為《基本法》第三十條及《香港人權法案》第十四條(兩者與《基本法》第三十九條第二款一併解讀之下)，皆在其憲制規定內納入了需要法例的存在以達致法律確切性，並規定對權利作出的任何

限制均須與實際情況相稱。據此，第33條實不符合該等憲制條文的規定。現時所制定的第33條並無作出任何詳細的規定，就行政長官酌情權的範圍或可用以行使該酌情權的方式作出規管。該條文亦沒有寫入足夠精確的規定，讓香港居民於有關情況下屬合理的程度預知他們與其他人士進行任何電訊往來將出現何種後果。

行政命令

11. 法庭認為有關的行政命令不外是一套由政府首長給予政府僱員的行政指示，對一般香港居民並無約束力。該行政命令本意並非法例，亦不能被視為法例。然而，法庭從該命令的註釋得知，該命令的本意是作為一套“法律程序”。法庭不認同政府提出的論據，指“法律程序”包括根據法定或其他法律權力、職責或職能而合法訂立的程序。法庭並指出，《基本法》第三十條中用以詮釋該用語的背景，與 *The Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v. The Chief Executive* [1998] 1 HKLRD 615一案所涉及的《基本法》第四十八(七)條的背景有頗大出入，不同之處在於第三十條關乎所有香港居民獲保證享有的基本權利。

12. 法庭認為《基本法》第三十條使用的“依照法律程序”一語，所指的是藉法律訂定的程序，意即此等程序為實質法律的一部分，而為符合法律確切性的規定，毫無例外會在主體及／或附屬法例中。法庭並認為，儘管該行政命令完全合法，而且在作為規管執法機關內部運作的行政工具方面有其價值，但卻不能構成一套為施行第三十條而訂定的“法律程序”。

“暫時有效”措施

13. 法庭獲告知如《電訊條例》第33條被裁定抵觸《基本法》，及該行政命令被裁定不屬於為施行《基本法》第三十條而訂定的“法律程序”，則在全新或經過修訂的法規生效前，將沒有符合《基本法》規定的有效法規，可對執法機關的秘密監察活動作出規管。此情況意味在一段頗長期間(據政府所呈述為6個月)內，香港執法機關所進行的眾多方式的秘密監察，均屬非法。為此，政府申請頒令，儘管法庭作出裁決，《電訊條例》第33條及該行政命令繼續有效及具有法律效力，為期6個月。

14. 法庭引述國際判例，認為就憲制事宜而言，如在宣布某些法例違反憲法後會即時引致出現危險、混亂或權利被褫奪的情況，被宣布違反憲法的法例可被宣布暫時有效。法庭信納就此案而言，如立即宣布有關的法例及行政命令無效，將可能會出現對香港居民構成危險、因法治受威脅而造成混亂，以及香港居民的權利普遍遭到褫奪的情況。法庭並信納所提出的6個月有效期與實際情況相稱，且應作出所涉條文及行政命令暫時有效，為期6個月的命令。

有關資料

15. 此決定是原訟法庭的決定，可能有上訴提出。根據《高等法院規則》第59號命令第4條規則，任何人須在緊接有關判決或命令加蓋印章或以其他方式成為完備的日期翌日起計的28天時限內提出上訴。

16. 根據判決書第46段，“暫時有效”命令的措辭為，“儘管法庭作出有關裁決，《電訊條例》第33條及該行政命令將由本命令所述日期開始繼續有效及具有法律效力，為期6個月，而涉案各方均有自由提出申請。”。在頒布此項命令時，法庭所依據的是一宗稱為總督會同行政會議轉介有關《1870年馬尼托巴省法令》(Manitoba Act 1870)第23條和《1867年憲制法令》(Constitution Act 1867)第133條所訂的若干語文權利，以及法院的固有管轄權(1985) 19 D.L.R (4th)1的加拿大案例。在上述個案中，法庭裁定加拿大馬尼托巴省所有法令均沒有法律上的效力，因為它們並非以英語及法語制定、印刷及發布。此外，根據“暫時有效”命令，涉案各方可向法庭再提出申請。

立法會秘書處
高級助理法律顧問
李裕生
2006年2月15日

法庭所作裁定的原文

“(i) The [Interception of Communications] Ordinance

178. The Ordinance was enacted in June 1997. In terms of s.1(2), the Chief Executive has the duty to bring it into effect on a day to be appointed by him. The applicants claim that, by failing to set a day, the Chief Executive has acted in breach of that duty and therefore unlawfully. The applicants have sought a declaration to that effect together with a declaration that the Chief Executive has a legal obligation forthwith to appoint a day to bring it into effect in its present form.

179. It has not been demonstrated, however, that the Chief Executive has acted in breach of his statutory duty nor that he is in breach of it at this time. The application for declaratory relief is therefore dismissed.

(ii) The Telecommunications Ordinance

180. S.33 of the Ordinance gives the power to the Chief Executive, when he considers it to be in the public interest, to order the interception of telecommunication messages. This power is not subject to any legislative controls. The applicants claim that s.33, in so far as it authorises such interception, is inconsistent with arts.30 and 39 of the Basic Law which guarantee the right to freely and privately communicate with others. They claim that s.33 is unconstitutional, void and of no effect. They have sought a declaration to that effect.

181. I am satisfied that s.33, in so far as it authorises or allows access to, or the disclosure of, the contents of telecommunication messages is inconsistent with arts.30 and 39 of the Basic Law and, through art.39, with art.14 of the Bill of Rights. The applicants are granted a declaration to that effect in the terms of the declaration contained in para.26 of this judgment.

[i.e. ‘That, insofar as s.33 of the Telecommunications Ordinance, Cap. 106, authorises or allows access to or disclosure of the contents of any message or any class of messages, it is unconstitutional, void and of no legal effect in that it violates arts.30 and 39 of the Basic Law and art.17 of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966/art.14 of the Hong Kong Bill of Rights Ordinance, Cap. 383.’]

(iii) The Executive Order

182. The Executive Order was made in August 2005 pursuant to the powers of the Chief Executive under art.48(4) of the Basic Law. It is an administrative order having no legislative effect. Its purpose is to lay down ‘legal procedures’ governing all forms of covert surveillance. The applicants claim that the Order, insofar as it purports to authorise and regulate covert surveillance by law enforcement agencies, purports to have legislative effect and in that regard is inconsistent with arts.30 and 39 of the Basic Law and, through art.39, with art.14 of the Bill of Rights. They have sought a declaration to that effect together with an order of *certiorari* to quash the Order.

183. I am satisfied that the Executive Order does not purport to have legislative effect. I am satisfied that it is no more than an administrative order and, being such, is lawfully made.

184. That being said, however, I am also satisfied that the contention made on behalf of the Chief Executive that the Executive Order, in laying down a body of 'legal procedures', complies with the requirements of art.30 of the Basic Law is incorrect. The Executive Order, as an administrative order, does not comply with art.30 nor is it capable of doing so. For the purposes of clarity, there will be a declaration to this effect.

(iv) The remedy of temporary validity

185. I am satisfied that any legal vacuum brought about by the declarations I make will constitute a real threat to the rule of law in Hong Kong if law enforcement agencies are unable to conduct covert surveillance, including the interception of private communications, until corrective legislation can be put in place. I am informed that it may take six months to put that corrective legislation into place.

186. That being the case, I order that the effect of the declarations that I have made will be suspended for a period of six months. There will therefore be an order in terms of the order contained in para.46 of this judgment.

[i.e. 'S.33 of the Telecommunications Ordinance and the Executive Order, notwithstanding the judgment of the court, are valid and of legal effect for a period of six months from the date hereof, the parties having liberty to apply.']

187. The orders made under this judgment include an order that there be liberty to apply.”