

## 香港人權監察2005年10月就香港的監視監聽活動、 《基本法》第三十條及私隱權問題提交的簡介文件

香港人權監察所提交有關“香港的監視監聽活動、《基本法》第三十條及私隱權問題”的簡介文件共分為7個部分，分別涉及：摘要及建議；國際法與比較法中有關私隱權的規定；香港的電子監察活動；規管電子監察活動的香港法例及嘗試作出的改革；法庭的判決再次掀起有關的討論；有關的行政命令；結論。現將該文件中關於摘要及建議部分的內容載述於下。

### 摘要及建議

在2005年4月22日，施允義法官在香港區域法院一次決定應否接納某些針對被告人的證據的預審程序結束時，作出了一項引起重大回響的決定，它所引起的爭議甚至遠較所涉個案嚴重。表面上，該宗個案無甚特別，只屬一宗由廉政公署(下稱“廉署”)控告4名香港商人企圖行賄的刑事檢控個案<sup>1</sup>。

然而，該案顯露香港法例存在漏洞，此漏洞是英國殖民地時代遺留的問題，而且一直未為1997年回歸後接掌政權幾近8年的政府所處理。在該案的例常調查過程中，廉署曾在調查期間執行秘密監察，分別在兩間食肆就涉嫌人士的兩段對話進行錄音。在香港欠缺任何授權進行秘密監察的法例的情況下，廉署無權進行此類活動。施允義法官雖容許使用此等錄音證據，並繼續進行針對該等人士的檢控程序，但他作出警告，表示日後如在沒有任何合法授權下使用秘密監察手法，勢必啟人疑竇。換言之，廉署及香港警務處的秘密監察行動，只是鑽空子的做法。

事實上，政府和少數密切留意此事的立法會議員對上述法律漏洞知之甚詳，部分立法會議員多年來亦一直有促請政府採取所需行動<sup>2</sup>，但市民大眾對該問題普遍並不知情。在施允義法官作出上述決定，以及另一法庭在不足3個月後就另一宗類似個案作出決定前，政府並未認為本身有即時處理上述情況的責任。

---

<sup>1</sup> *HKSAR v. Li Man Tak and Others*, 2005年4月22日, [2005] HKEC 1308。

<sup>2</sup> 最低限度早在1987年，法律學者已指出香港並無法例限制或規管政府使用秘密監察手法。自此以後，此問題曾被數次提出討論，而且曾經出現處理該問題的機會。最明顯的一次是在1996年，當時，香港的法律改革委員會就截取通訊及秘密監察進行研究後，發表了篇幅頗長而內容全面的研究報告。然而，儘管已數次面對此方面的訴求，1997年之前或之後的政府當局均未有作出任何回應。

可是，在法庭先後作出該兩項決定後，政府已別無選擇而必須作出回應。如當局繼續按兵不動，警務人員及廉署調查人員可能會不願進行任何形式的秘密監察，任何仍在進行或日後將會進行而與貪污、走私毒品或三合會活動有關的調查工作，均可能會嘎然而止。

可惜，政府的回應不但沒有解決問題，反而製造了更多難題。2005年8月5日，行政長官發出一項行政命令，就香港有關當局進行的秘密監察作出規管。據政府當局所稱，在頒布行政命令後，當局最終會制定建議中的法例。

根據該行政命令，只有在獲得部門內一名相當高級的高層人員授權後，才可進行監察。該名高層人員必須是部門首長特別指定，負責審批進行秘密監察行動申請的人員<sup>3</sup>。雖然每一部門首長均須同時提名第二名人員，定期檢討根據行政命令作出的授權，但當局既無訂定任何機制讓外界人士就此類授權作出檢討，亦無訂立其他程序上的保障措施。

除了就調查一般罪行訂定授權進行監察的架構外，行政命令亦涵蓋為達到“保障公共安全或保安”<sup>4</sup>的目的而進行的電子監察，但卻未有進一步訂定該用詞的定義。此條文引起人們的關注，他們擔心政府試圖以保障安全的名義，為進行政治監察訂立法律架構，以監察和平的政治活躍分子。

藉着該項命令，行政長官插手處理根據《基本法》須透過立法處理的事宜。制定該命令看來是一項立法行為，但這是只有立法會才獲得賦權進行的工作。除非當局制定法例並撤回該命令，否則行政長官此舉實令香港的憲制架構失衡。

過去數年以來，政府一再聲稱需要更多時間“研究”有關秘密監察的問題。然而，法庭的決定及其後頒布的行政命令，再已無法抑止和此問題有關的爭議，社會各界再次對此議論紛紛。至此，政府承諾會在2006年年初提交新的法例。有關法例極可能不僅涵蓋秘密監察，並同時涉及更一般的電子監察活動，包括截取通訊<sup>5</sup>。

---

<sup>3</sup> 《執法(秘密監察程序)命令》第5部第15條，2005年7月30日。

<sup>4</sup> 《執法(秘密監察程序)命令》第1部第3(a)(ii)條。

<sup>5</sup> 各種電子監察方法的技術性法律用詞與其用作一般用途的用詞大不相同，可成為造成若干混淆的成因。香港人權監察在本文件使用的“電子監察”一詞，所指的是任何借助電子儀器對個別人士進行的監察方式。“截取通訊”主要指竊聽個別人士的電話或傳真線路通訊，或其他方式的電子通訊，但該詞過往亦一直用作指截取以較低科技進行的通訊，包括藉郵遞方式傳送的手寫書函。“秘密監察”通常指截取通訊以外的其他電子監察方式，包括在個別人士的寓所或辦公室安裝竊聽儀器、秘密錄下在公眾地方的對話、或安排進行對話的一方在身上掛上錄音裝置、或藉着“秘密接線”錄取對話內容。截取通訊現時已為法例所涵蓋，有關條文為《電訊條例》第33條，但該條例僅就防止政府濫用截取通訊訂定極少保障措施。對截取郵遞物品作出的規管載於《郵政署條例》第13條，但該條文亦出現類似問題。已制定但尚未實施的《截取通訊條例》旨在廢除上述兩項有問題的條文，並訂定一個法庭命令制度，藉以授權截取郵遞通訊，或在使用任何電磁、傳音、機械或其他裝置透過電訊系統傳遞的通訊過程中截取通訊。下文會就截取通訊作出較詳細的討論。

據政府所稱，有需要迅速採取行動是發出該行政命令背後的主要動機。可是，當局其實可採取其他方案：在未及制定永久的法例期間，政府可與立法會合作通過緊急法例，並在該法例中使用適當條文以暫時堵塞法例中的漏洞<sup>6</sup>。

政府在拖延多年後終於決心採取行動，香港人權監察對此雖表歡迎，但是對於政府已作出的行動，以及企圖透過現時的立法建議在日後進行的工作，我們亦深表關注。據保安局一名官員所稱，此事現已成為保安局的“首要工作”<sup>7</sup>。

出現此等關注的部分原因在於過往紀錄顯示，政府長久以來均謀求削弱香港法律中對人權所作出的保障。1997年政權交接後不久，北京中央政府便利用其根據《基本法》第一百六十條所獲賦予的權力，削弱數項主要法例中對人權作出的保障，其中包括《社團條例》及《公安條例》。1999年，特區政府提請北京就所謂居留權問題對香港的小憲法《基本法》作出“釋法”。北京就《基本法》作出的解釋引發了一股近乎憲法危機的爭議，並使香港終審法院作為香港人權與法治問題最終審裁當局的權威蒙上陰影。最近期的事例則發生於2002年9月，當時，政府根據《基本法》第二十三條就國家安全制訂了含糊而過分籠統的立法建議。若此等建議獲得通過成為法例，將對香港的人權產生非常負面的影響。

不過，令香港人權監察感到關注的，還有政府在規管電子監察活動方面拖泥帶水的處事方式，以及最近在未有諮詢立法會，甚至沒有徵詢行政會議意見的情況下就此事發出一項行政命令的決定。此做法可說完全未有顧及《基本法》所訂政府必須作出上述諮詢的規定。從政府長時間按兵不動，並在最近頒布行政命令之舉，人們所得印象是，政府並無太大意願履行《基本法》所訂的法律責任，以及遵守《基本法》就其權力所作出的限制；但卻極盼在規管電子監察活動方面維持現狀，將程序上的規定減至最少，且不容許外界人士進行監察。

簡介文件概述了規管香港電子監察活動的現行法律架構、過去為了解決有關問題而嘗試作出的行動，以及政府的行政命令是否合憲。雖然所得資料並不多，但在本文件內亦會嘗試盡可能闡述在香港進行秘密監察時所採取的做法。最後，本文件亦會略述此方面的國際法律及比較做法，從而就政府應如何着手制定有關電子監察的法例提出建議。

香港政府尤應：

- 撤回於2005年8月頒布的行政命令，並承諾立即與立法會展開工作，研究取代該命令的適當替代方案。

---

<sup>6</sup> 只要政府表明會立法，並公布粗略的立法時間表，當有極大可能會爭取得到更多時間。只要香港法院知悉政府正致力制定適當的法例，當會將出現疑點的利益給予政府，容許政府繼續進行電子監察，直至制定有關法例為止。

<sup>7</sup> 香港人權監察於2005年10月與香港立法會議員進行的會面。

- 與立法會各黨派議員直接對話，就規管秘密監察的條例草案制訂擬稿。有關法例應確保所有電子監察活動均須在獲得司法批核的情況下才可進行。
- 在新法例中訂明，只有在調查嚴重罪行，以及只有在政府可證明有關的監察行動會取得對調查有重要價值的資料，而此等資料未能藉侵犯性較低的其他手段取得時，才可授權進行秘密監察。當局不應採用2005年8月制定的行政命令中所訂的權衡準則<sup>8</sup>。
- 承諾不會訂立另一制度，藉以審核及批准對涉嫌從事威脅國家安全活動的個別人士進行電子監察。政府反而應規定無論所調查的屬何類活動，均須就所有電子監察行動尋求司法授權。
- 在任何賦權政府從事電子監察活動以達到“保安”或保障“公共安全”的法例中，就該等用詞訂定非常明確的定義。一般而言，基於“保安”理由就進行監察活動作出的授權，應局限於對指稱或計劃進行的間諜活動、蓄意破壞行為或有政治動機的暴力行為進行的調查工作。
- 實施《截取通訊條例》，並與立法會合作，透過修訂法例以加強說明何時應准許進行竊聽。政府尤其須力求澄清條例中有關使用竊聽手法保障香港的“保安”的說明，以確保不會把竊聽權用於監察和平的反對政府政策的政治異見人士。
- 與立法會合作訂立每年覆核及披露使用電子監察手段的次數的制度。訂立該制度的目標，是盡可能披露和政府使用電子監察手段有關的資料。

---

<sup>8</sup> 《執法(秘密監察程序)命令》第1部第3條。