

立法會保安事務委員會
與截取通訊及監察事務專員向行政長官提交的 2010 年
周年報告內提出的事項有關的補充資料

目的

在 2011 年 12 月 5 日舉行的委員會會議上，委員討論了截取通訊及監察事務專員（專員）的《2010 年周年報告》，並要求當局提交補充資料。本資料文件旨在提供這些資料。

專員就查核截取成果所提的建議

2. 專員在《2008 年周年報告》第九章，建議修訂《截取通訊及監察條例》（《條例》），明確規定執法機關須保存截取成果及有關記錄，並讓專員及其屬下人員（五至十人）查核和聆聽任何截取成果，包括特殊個案和涉及取得享有法律專業保密權的資料或新聞材料（或可能取得該等資料或材料）的個案，以及專員隨機抽取的其他個案。根據專員所提的建議，須予保存以供查核的材料包括：

- (a) 每一項截取行動所得的截取成果，以及其相關數據；
- (b) 記下每一位曾聆聽截取成果的人員的身分和該員接觸有關成果的時間的稽核記錄；以及
- (c) 每一項截取成果的書面記錄或摘要及截取成果其他形式的記錄，以供核實提交小組法官的 REP-11 報告¹內容以及執法機關根據《實務守則》第 120 段²向專員提交的報告。

¹ 小組法官就訂明授權施加的其中一項標準條件，就是須向小組法官報告所有出現實質轉變的情況。執法機關向小組法官提交 REP-11 報告，呈報這類有實質轉變的情況。

² 《實務守則》第 120 段規定，不屬於調查隊伍的專責小組須篩選出享有法律專業保密權的資料，並且不將該等資料轉交調查人員。此外，亦要求執法機關，必須就相當可能涉及享有法律專業保密權的資料的秘密行動，以及就即使無意間取得享有法律專業保密權的資料的其他個案，通知專員。

3. 專員在《周年報告》中重申，他提出的建議或可阻嚇執法機關人員作出不當行為或隱瞞真相。不過，專員注意到，到目前為止，沒有證據顯示任何執法機關或其屬下人員，曾經作出該種隱瞞真相的行為。

《截取通訊及監察條例》的原則及現行的保障

一般情況

4. 《截取通訊及監察條例》（《條例》）就電訊截取行動訂定了法定基礎，目的是在防止和偵測嚴重罪行和保障公眾安全，以及在保障私隱和其他個人權利（包括獲得秘密法律諮詢的權利）兩者之間，求取平衡。《條例》訂定嚴謹的機制，發揮互相制衡的作用，以確保執法機關的截取行動符合《條例》和《實務守則》的規定。舉例來說：

- (a) 執法機關如欲採取截取行動，必須向小組法官申請授權，而申請必須以誓詞／誓章支持，並符合《條例》附表 3 的規定；
- (b) 只有執法機關的指定人員才可聆聽截取成果。除非行動上有需要，否則甚至是監聽人員的主管亦不准聆聽截取成果。行動上有需要的一個例子，是主管認為有必要自行聆聽截取成果，以核實某些特定電話的內容；
- (c) 監聽人員和調查隊伍之間設有“防火牆”。監聽隊伍（即專責小組）會剔除經截取所得而與調查無關的資料，以及任何所取得享有法律專業保密權的資料或新聞材料，之後才會將經篩選的資料轉交調查隊伍。監聽隊伍不會參與任何偵查罪案的工作；
- (d) 執法機關首長須確保屬下人員遵守《條例》的規定。他們有法定責任向專員報告任何違反有關規定的個案。執法機關已就監控管制和循規審查制定內部程序和規定；以及

- (e) 執法機關須受專員嚴格監督。除具有根據《條例》第4部第3分部進行審查的權力外，專員已制定極其全面的循規審查機制，以便根據《條例》第4部第2分部進行檢討，包括查核執法機關提交的每周報告及所需的報告；審查小組法官提交的每周報告及通訊服務供應商每四周提交一次的報表，從而覆查執法機關的報表和報告；以及前往執法機關進行訪查，檢視執法機關備存的任何檔案和記錄。根據《條例》第53(1)條，專員可要求執法機關向他提供其所管有或控制的任何資料、文件或其他事宜，以供他審查。

法律專業保密權

5. 《基本法》第三十五條保障市民獲得秘密法律諮詢的權利。法律專業保密權保障當事人與律師之間的通訊免被披露，以免對當事人造成損害。執法機關可能會在為防止或偵測嚴重罪行或保障公眾安全而進行的獲授權截取行動中，無意間取得享有法律專業保密權的資料。儘管《條例》並沒阻止執法機關取得享有法律專業保密權的資料，亦沒有規定執法機關在取得享有法律專業保密權的資料時停止截取行動，但《條例》和《實務守則》已訂立嚴謹的措施以保障法律專業保密權，從而確保任何執法機關經由獲授權的秘密行動中無意間取得的享有法律專業保密權的資料，不會傳至執法機關的調查人員，以及不會用於調查工作及任何法律程序。有關的保障包括：

- (a) 《條例》第62條清楚說明，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；
- (b) 《條例》第59(1)條規定，截取成果的披露範圍必須被限制於對該訂明授權的有關目的屬必要的最小限度；
- (c) 《條例》第59(1)(c)條與第59(2)(b)條應一併閱讀，其中規定包含享有法律專業保密權的任何資料的電訊截取成果，必須於合理地切實可行的範

圍內盡快被銷毀；

- (d) 《條例》第3部規定，執法機關須以誓章支持截取行動的訂明授權申請，說明在行動中取得可能享有法律專業保密權資料或可能屬新聞材料內容的資料的可能性，以便小組法官在審議申請時，將這一點納入考慮之列；
- (e) 小組法官就訂明授權施加的其中一項標準條件，是執法機關須報告在訂明授權生效期間出現實質轉變的任何情況，包括無意間取得可能享有法律專業保密權的資料或新聞材料；
- (f) 為盡量減少在截取行動中無意間取得享有法律專業保密權資料的機會，《條例》第31條訂明，除非存在特殊情況，否則禁止執法機關就某律師的辦公室、住所或其他有關處所使用的電訊服務（或知悉是由律師為向當事人提供法律意見而使用的電訊服務）進行截取；
- (g) 《實務守則》第120段規定，不屬於調查隊伍的專責小組（即監聽隊伍）須篩選出受法律專業保密權保障的任何資料，並且不將該等資料轉交調查人員；
- (h) 《實務守則》第120段亦要求執法機關就有可能涉及享有法律專業保密權的資料的截取行動，以及無意間取得享有法律專業保密權的資料的其他個案，通知專員；以及
- (i) 專員可覆檢專責小組傳至調查人員的資料，以核實該等資料並不包含任何因享有法律專業保密權而應予剔除的資料。

6. 自《條例》於2006年制定以來，執法機關行事負責，並恪守條例的規定和精神。專員已查核與法律專業保密權有關的個案（即可能涉及法律專業保密權或已取得享有法律專業保密權資料的個案）的書面摘要，並且在《周年報告》中說明，他沒有發現有任何個案涉及將享有法律

專業保密權的資料傳至調查人員。專員亦沒有發現任何情況，顯示執法機關惡意或蓄意不遵守法定條文或法律，更沒有發現任何人員犯錯或出現的不當情況是出於別有用心或用心不良。此外，沒有證據顯示執法機關或其屬下人員以任何形式隱瞞真相。

專員聆聽截取成果

7. 專員在2008年發布的《2007年周年報告》中，表示曾在2007年聆聽四宗據報涉及法律專業保密權的個案其中兩宗的截取成果：在其中一宗個案，專員聆聽了包含可能享有法律專業保密權資料的電話錄音；在另一宗個案，專員報稱他曾聆聽涉及法律專業保密權的通話直至第二日設備被停止接駁期間從該設備獲得的截取成果。專員亦在報告書中建議採取下述做法：只有在行動中取得或相當可能取得享有法律專業保密權資料而相關授權仍然獲准繼續有效時，或為釋除疑慮而必須這樣做時，專員才查核截取成果。（專員其後作出進一步建議。詳情見下文第9及11段。）

8. 在香港，《基本法》第三十五條確保市民獲得秘密法律諮詢的權利。2008年8月，我們得悉加拿大私隱專員訴 *Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 SCR 574 一案，以及瞭解到《條例》並沒有明確訂出專員聆聽截取成果（包括享有法律專業保密權資料的成果）的安排，因而羅列相關的資料供專員參閱及考慮。

9. 專員在2009年發布的《2008年周年報告》中，詳述其查核截取成果和有關記錄的擬議制度，即建議修訂《條例》，明確規定執法機關須保存截取成果及有關記錄，並讓專員及其屬下人員（五至十人）查核和聆聽任何截取成果，包括特殊個案和涉及取得享有法律專業保密權的資料或新聞材料（或可能取得該等資料或材料）的個案，以及專員隨機抽取的其他個案。

10. 專員在2010年發布的《2009年周年報告》中指出，他曾在2007年及2008年聆聽三個涉及法律專業保密權的個案的截取成果，但之後決定不再這樣做。專員要求執法機關完整地保存該等截取成果，待當局正式修訂《條

例》後才再作安排。

11. 專員在 2011 年發布的《2010 年周年報告》中，進一步建議，除授權專員和其屬員審查和聆聽截取成果外，也賦予他們明確權力，在需要時檢視和聆聽秘密監察成果，包括享有法律專業保密權的資料。

加拿大法院的個案

12. 我們曾請專員參閱加拿大私隱專員訴 *Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 SCR 574 一案，而專員其後曾在《2008 年周年報告》中討論了這宗案件。加拿大最高法院駁回私隱專員就聯邦上訴法院的決定提出的上訴，該決定是私隱專員無權爲了確保保障個人資料的法例得以遵從而強迫任何人提供聲稱受律師與當事人之間的特權保護的文件。最高法院指出，律師與當事人間的特權是法律制度妥善運行的基礎，而爲了落實這項基本法律政策，有關的立法條文，如廣義詮釋會容許當局侵犯該項特權的話，是必須以狹義詮釋。該項特權是不可藉推論而減損的。

13. 在上述案件裏，加拿大私隱專員慣常要求閱覽她調查的個案所涉及的當事人聲稱受律師與當事人間的特權保護的文件。不過，最高法院注意到，除非有證據或論據證明有必要覆檢律師與當事人間的文件，藉此就文件是否受特權保護作出公平的裁決，否則即使是法院都會拒絕覆檢這些文件，以裁定是否受特權保護。最高法院繼而指出，私隱專員是行政調查人員，不是審裁員。由於她不是法院，亦是該項特權的第三者，因此最高法院不接納如下論據：即由於她與涉案各方無關，所以她就有關文件是否享有特權所作出的裁決，不會侵害該項特權。最高法院裁定，當事人的秘密是該項特權的基礎。對當事人來說，被迫向一名行政人員披露他的秘密，即使不會再向外披露，亦會損害有關資料的機密。私隱專員未能證明慣常閱覽律師與當事人間的特權資料，就達到保障個人資料的法例的目的而言是絕對必要的。事實上，還有其他侵擾程度較低的辦法。

14. 專員在《2008 年周年報告》中，詳述他建議的查核截取成果和相關記錄的制度，並建議當局修訂《條例》，

賦予他明確的權力，以便他可要求執法機關保存截取成果和相關記錄，並容許他和他指定的人員可以查核成果和記錄。我們現已進行全面檢討《條例》的工作。我們注意到，任何修訂《條例》的建議，使所有截取成果的保存時間超過為達到訂明授權的有關目的所需要的時間，或為訂明授權的有關目的以外的其他目的而保存所有截取成果，該建議必須確保與保障通訊私隱及獲得秘密法律諮詢的權利取得平衡。我們考慮專員的建議時，找不到可供參考的海外國家或地區的例子，我們並未知悉其他普通法司法管轄區類似的監管人員獲授予該項權力，使他們有權聆聽特別是包含或可能包含享有法律專業保密權資料的截取成果。就此，我們已向有關的持分者提出這項立法建議，以聽取他們的意見。

諮詢持分者的意見

15. 我們在2011年7月向保安事務委員會作出匯報後，便進而徵詢主要持分者，包括小組法官、法律專業團體、本地大學的法律學系、記者組織、個人資料私隱專員等對於各項立法建議的意見，該等建議包括授權專員及其指定人員聆聽特殊個案（例如違規個案及涉及法律專業保密權或新聞材料的個案）或聆聽專員隨機抽查的其他個案的截取成果。關於查核截取成果的建議，持分者普遍歡迎加強專員監督職能這項原則，但亦建議當局考慮設立制衡機制，以及同時實施有關機制。我們收集所得的意見現扼述如下：

- (a) 只可讓有限數量的人員接觸截取成果。截取成果應予保密；如再無需要，有關材料應盡快銷毀；
- (b) 有持分者對隨機抽查或賦予專員絕對的酌情權選取個案作隨機抽查有所保留。意見認為，當局應適當地考慮設立門檻，而專員必須達到有關門檻，才可行使查核的權力，以防止專員濫用權力；
- (c) 當局修訂《條例》時應訂明專員（或其指定人員）的責任，以及清楚列明不遵守有關安排或內部指引的後果。當局應制訂足夠的措施，以防有人未

經授權接觸相關資料，和確保資料安全。在訂明保留資料供查核之用的期限時，應注意《個人資料（私隱）條例》附表1的保障資料第2(2)原則。該項原則訂明個人資料的保存時間，不得超過將其保存以貫徹該等資料被使用於或會被使用於的目的（包括任何直接有關的目的）所需的時間；

- (d) 有回應者認為，《條例》第53條的必然含意已授權專員向執法機關索取可能受法律專業保密權保護或屬新聞材料的通訊的截取成果，並聆聽有關成果。如當局不同意這樣理解有關條文，便應修訂《條例》，明確授予專員這項權力；以及
- (e) 另有人建議，獲授權聆聽截取成果的專員下屬，應對法律有一些認識（最好持有法律學位），並且對法律專業保密權的概念有所認識，或曾接受這方面的訓練。

16. 在推行專員的建議時，我們正考慮如何以最佳的方式納入這些意見。與此同時，我們亦正考慮專員在《2010年周年報告》中提出的新建議，並正徵詢持分者的意見。

徵詢意見

17. 參考過第一輪諮詢的結果後，我們已就落實立法建議和實施細節，確立了以下值得再作審慎考慮的具體事宜：

- (a) 儘管有上述的加拿大案例，以及其他普通法司法管轄區的監督機構未獲授權聆聽涉及法律專業保密權的個案的截取成果，但在推行專員的建議時，我們應如何在顧及通訊私隱和獲得秘密法律諮詢的憲法權利下求取平衡？
- (b) 同樣道理，應否就專員及其指定人員可選取聆聽的截取成果（即使是隨機抽取的截取成果）的範圍訂下一些限制？

- (c) 應否就專員及屬下人員訂定必須達到的門檻，例如合理懷疑有違規情況出現，才可隨機抽樣聆聽截取成果，或聆聽執法機關報稱包含享有法律專業保密權的資料或可能受法律專業保密權保障的資料的截取成果？
- (d) 《條例》第59條訂明對截取成果所提供的保障，藉以盡量減低該等成果被披露的機會，並且規定在保留截取成果並非對訂明授權的有關目的屬必要時，必須盡快予以銷毀，而如果截取成果包含享有法律專業保密權的資料，則應於合理地切實可行範圍內，將截取成果盡快銷毀。這些規定旨在盡量減低截取成果被披露的機會，以及特別保障私隱和法律專業保密權。我們的法院一直對當局所採納的這項“銷毀政策”予以肯定。在Li Man-tak一案，DCCC 689/2001（2005年5月5日）一案中，法院認為“將截取成果只保留至達到截取行動獲授權的目的所需為止是正確和恰當的。不然的話，可以想像單獨一個機關保存許多年來收集得來的龐大截取電訊資料庫，那是多麼令人不安”。專員曾建議當局授權他和屬下人員聆聽任何截取成果作隨機抽查，以及執法機關須保存所有截取成果作此用途。在推行上述建議時，我們應如何修訂《條例》第59條，使執法機關可放寬銷毀截取成果的現行法例規定，從而回應專員的關注，而不會不恰當地減損有關人士的私隱權益及獲得秘密法律諮詢的權利？
- (e) 專員建議當局不應只授權給他，還應授權給他指定的人員聆聽涉及法律專業保密權的個案的截取成果及隨機抽取的其他截取成果。在推行上述建議時，我們應否規定專員及其辦事處的人員須受制於類似執法機關所須遵守的《條例》下的規定？此外，如出現違規情況，應否設定通報及／或紀律行動安排？
- (f) 有建議提出可考慮由小組法官授權批准專員聆聽涉及或可能涉及法律專業保密權的個案的截

取成果，以達到制衡作用。就這項建議有何看法？

18. 我們歡迎委員就上述問題提出意見，以協助我們完成立法建議。我們亦正徵詢持分者對專員最新建議的意見，並已邀請他們就上述問題提出意見。與此同時，我們現正就《條例》的現有條文是否容許專員藉小組法官的授權或其他可行的行政手段聆聽任何截取成果，徵求法律意見。

違規個案的提交文件規定

19. 在2011年12月5日上一次委員會會議上，一名委員要求當局提供有關執法機關內部存檔規定的資料，特別是執法機關違規個案的記錄。政府檔案處已制訂有關政府內部管理檔案的程序和指引，以確保政府檔案妥善管理。根據有關指引，各政策局及部門（包括各執法機關）應開立和收納足夠但不過量的檔案，以滿足其運作、政策、法律及財政方面的需要。

20. 儘管該實務守則提供檔案管理的概況，但根據《條例》的機制，執法機關須進一步遵守專員在報告異常或違規個案方面更為嚴謹的規定。除了就每宗該等事件提交詳細的調查報告外，執法機關更須保存該等個案的所有書面文件及檔案記錄，以供專員審查。

保安局

二零一一年十二月