

# 香港法律改革委員會

## 報告書

### 私隱權：規管秘密監察

本報告書已上載互聯網，網址為：<http://www.hkreform.gov.hk>。

2006年3月

香港法律改革委員會（法改會）於 1980 年 1 月由當時的行政局任命成立，負責研究由律政司司長或終審法院首席法官轉交的有關改革香港法律的課題。

法改會現時的成員如下：

黃仁龍先生	資深大律師，律政司司長（主席）
李國能先生	終審法院首席法官
嚴元浩先生	SBS，太平紳士，法律草擬專員
包致金先生	終審法院常任法官
白景崇博士	
石永泰先生	資深大律師
余若海先生	資深大律師
周永健先生	SBS，太平紳士
胡紅玉女士	SBS，太平紳士
范耀鈞教授	BBS，太平紳士
陳弘毅教授	太平紳士
麥高偉教授	

法改會的秘書是**施道嘉先生**，辦事處地址為：

**香港灣仔**

**告士打道 39 號夏慤大廈 20 樓**

**電話：2528 0472**

**傳真：2865 2902**

**電郵：[hklrc@hkreform.gov.hk](mailto:hklrc@hkreform.gov.hk)**

**網址：<http://www.hkreform.gov.hk>**

# 香港法律改革委員會

## 報告書

### 私隱權：規管秘密監察

#### 目錄

	頁
<b>導言</b>	1
背景	1
對法律架構的需求	3
關於規管秘密監察的一般原則	3
本報告書的大綱	4
詞語釋義	5
<b>第 1 章 建議就秘密監察訂立刑事罪行</b>	6
我們對刑事制裁的一般取向	6
規管監察的範圍	6
第一項罪行：侵入私人處所，意圖觀察、竊聽或取得個人資料	7
第二項罪行：以科技器材實質侵入私人處所	10
第三項罪行：在私人處所外面放置或使用科技器材，意圖監測該處所內的活動	13
合併第二項罪行與第三項罪行	14
“合理的私隱期望”的涵義	15
所建議訂立的罪行的適用範圍	18
未經授權而披露監察所得的材料	18
抗辯理由	18

	頁
<b>第 2 章 規管制度</b>	23
在甚麼情況下須有手令才可進行秘密監察	23
由參與目標活動的一方進行秘密監察	26
由舉報人或臥底進行的秘密監察	33
使用追蹤器材進行秘密監察	34
在甚麼情況下須有內部授權才可進行秘密監察	36
由私營機構提出申請	38
誰可申請手令以進行秘密監察	38
誰可申請內部授權	39
<b>第 3 章 發出秘密監察手令和內部授權的理由</b>	40
發出手令的理由	40
法庭所必須信納的事宜	43
發出內部授權的理由	44
披露監察所得的材料	46
<b>第 4 章 授權程序</b>	47
發出手令或內部授權的主管當局	47
申請秘密監察的手令或內部授權時須提供的資料	47
授權的有效期及續期	49
詳細程序	50
緊急申請手令或內部授權	50
手令及內部授權的紀錄	52
<b>第 5 章 透過秘密監察而取得的材料是否可接納為證據</b>	54
“截取通訊”和“秘密監察”的分別	54
背景資料：香港	60
背景資料：英國	64
關於證據的可接納性的多個選擇方案	84
就監察所得的材料的可接納性而作出的結論	87

	頁
<b>第 6 章 如何處置透過秘密監察而取得的材料</b>	93
背景資料：英國	93
背景資料：香港	99
其他司法管轄區的相關條文	107
關於如何保留及銷毀透過截取及秘密監察而取得的材料 的多個方案	108
關於保留、披露及銷毀秘密監察所得的材料的建議	111
就截取通訊所得的材料作出的結論	114
<b>第 7 章 終止監察後作出的通知</b>	115
《諮詢文件》中的建議	115
對先前建議的檢討	115
修訂後的建議	117
<b>第 8 章 監察機關</b>	119
監察機關的組成	120
監察機關所擔當的角色	121
由監察機關進行覆核	123
就覆核結果作出通知	126
監察機關在覆核完畢時所作出的命令	127
賠償	127
<b>第 9 章 報告</b>	130
有必要提交報告	130
提交立法會的報告	131
提交行政長官的機密報告	132
政府部門及執法機關所提交的報告	133
修訂後的建議	133

# 導言

## 背景

1. 1989年10月，法律改革委員會（法改會）應要求：

“研究對私隱有影響的現行香港法律，並就需否以立法或其他措施防止個人的私隱受到不適當的干擾和提供與這些干擾有關的補救方法作出報告。研究報告需特別關注下列事項：

- (a) 有關個人的資料及意見被任何人或團體，包括各政府部門、公營機構、個人或法團取得、收集、紀錄及儲存；
- (b) 上文(a)段提及的資料或意見被人向在香港或香港以外的任何人或團體，包括任何政府部門、公營機構、個人或法團，披露或傳送；
- (c) 私人處所被別人以電子或其他方法侵擾；及
- (d) 通訊（無論是以口語或書面形式進行）被人截取；

惟任何研究不應涉及法律改革委員會就拘捕和違反保密責任這兩個問題所擬定的研究範圍。”

2. 法改會委任了私隱問題小組委員會研究現行的法例並提交建議。該小組委員會的成員如下：

白景崇博士  
（主席）

香港大學  
社會科學學院副院長  
社會科學研究中心主任

朱楊珀瑜女士，BBS，太平紳士  
（任期至2001年4月止）

前任社會福利署副署長（服務）

江偉先生

江卓高集團有限公司主席

吳馬金嫻女士  
（任期由2001年4月至2003年4月）

社會福利署助理署長（安老服務）

韋利文教授 (由 1999 年 8 月至 2001 年 12 月 擔任小組委員會主席)	香港大學法學及法理學榮休講座 教授
馬天敏先生，GBS (由 1990 年至 1999 年 8 月擔任 小組委員會主席)	終審法院非常任法官
陳文敏教授 (任期由 2001 年 11 開始)	名譽資深大律師 香港大學法律學院院長
麥敬時先生 (任期由 2000 年 2 月開始)	大律師
黃國華先生	亞洲時報網上中文版總編輯
劉智傑先生	好盈投資控股集團主席 (前任香港上海滙豐銀行副總經理 兼亞太區策略執行主管)
歐禮義先生	律政司副法律政策專員(憲制事務)
鄧厚昇先生 (任期由 2005 年 4 月開始)	香港警務處 刑事及保安處處長
鮑卓善先生	Records Management International Limited 首席顧問 (前任政府檔案處處長)
蘇禮賢先生 (任期至 2001 年 11 月止)	前任香港印鈔有限公司總經理

本報告書編製期間，由高級政府律師陳惠璋小姐擔任小組委員會的秘書。

3. 法改會轄下的私隱問題小組委員會自最初收到研究範圍後，至今已就私隱此課題的多個範疇完成研究，研究結果最後編製成以下的法改會報告書：《有關保障個人資料的法律改革》(1994 年 8 月發表)；《私隱權：規管截取通訊的活動》(1996 年 12 月發表)，《纏擾行爲》(2000 年 10 月發表)，《傳播媒介的侵犯私隱行爲》及《侵犯私隱的民事責任》(兩者同時在 2004 年 12 月發表)。餘下一個與私隱有關的範疇就是監察。小組委員會在 1996 年就監察與截取通訊兩個範疇發表一份合

併的諮詢文件，其後就截取通訊制訂出最終的建議，而關於監察的問題則押後審議。本報告書現闡述法改會就秘密監察而作出的最終建議。

## 對法律架構的需求

### 對於私隱權的保證

4. 《香港特別行政區基本法》（簡稱《基本法》）第二十九條禁止任意或非法搜查或侵入居民的住宅和其他房屋。第三十條規定，除因公共安全和追查刑事犯罪的需要外，不得侵犯居民的通訊秘密。第三十九條保證《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的有關規定繼續有效。<sup>1</sup>

5. 《公民權利和政治權利國際公約》第十七條（已收納入《香港人權法案》（香港法例第 383 章第 II 部）第十四條內）規定任何人之“私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾”，而對於此種侵擾，人人有受法律保護之權利。

6. 為了提供足夠而有效的保障，以免個人私隱受到無理或非法侵擾，我們建議訂立一個法律架構，以規管秘密監察及秘密取得個人資料的行為。<sup>2</sup>

## 關於規管秘密監察的一般原則

### 合法性原則

7. 規管此類監察活動的法律必須是易於取用而且是明確的，以使個別人士明白公共主管當局在甚麼情況以及在甚麼條件下才可運用此等具有侵擾性的權力。<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 《基本法》第三十九條第（二）款進一步規定，香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制，此種限制不得與第三十九條第（一）款規定抵觸。後者保證《公民權利和政治權利國際公約》繼續有效，並通過香港特別行政區的法律予以實施。

<sup>2</sup> 監察的目的是要獲得關於個人的資料，但由於監察的過程帶有侵擾成分，所以無論結果是否取得任何資料，監察行為都惹人反感。

<sup>3</sup> 正如終審法院在 *Gurung Kesh Bahadar v Director of Immigration* [2002] 2 HKLRD 775 案及 *Shum Kwok Sher v HKSAR* [2002] 2 HKLRD 793 案裏所裁定：“所制訂的法律必須具有足夠的明確度——至於明確程度如何，則須視乎所涉的主體事宜的性質和內容而定——它須令人得到一些指示，明白如何約束自己的行為。”亦見 *Leung Kwok Hung v HKSAR FACC 1/2005*（終審法院），第 25 至 29 段。在 *Malone v United Kingdom* (1985) 7 EHRR 214 案中，歐洲人權法庭（European Court of Human Rights）裁定，在欠缺法定框架的制度之下根據國務大臣所發出的手令而截取電話和郵件，這樣的一個欠缺法定框架的制度未能提供足夠的法律保障，不符合《歐洲人權公約》（*European Convention on Human Rights*）第 8 條的規定，後者保證人人得享私隱權：“……根據本庭所得的證據，本庭不能合理地確定哪一部分的截取通訊權力是收納在法規內，哪一部分的權力是由行政機關酌情行使。鑑於在這必要的層面上法律含糊而不確定，本庭不得不作出與歐洲人權委員會相近的結論〔即第 8 條的規定遭違反，該條保證人人得享私生活受尊重之權利〕。本庭認為英格蘭及威爾斯的法律沒有以合理的清晰度指明公共主管當局所獲賦予的酌情決定權的行使範圍及行使方



## 相稱原則

8. 秘密監察對私隱權造成侵擾。任何行為如侵擾此項基本權利，則這侵擾行為必須是為了合法的目的，這行為才是合法的。任何措施如對這項基本權利造成限制，則這措施必須與所謀求達到的合法目的相稱。<sup>4</sup> 必須訂立一套準則，用以決定在甚麼時候以及在甚麼情況下侵擾私隱權，才是具有充分理由的。

## 問責原則

9. 當局行使具侵擾性的權力時，必需有充分而有效的保障措施加以約制。這些保障措施應包括以下元素：事先審查、獨立監察、向獨立的法庭或審裁處尋求補救的途徑。<sup>5</sup>

## 規管侵擾行為的綜合方法

10. 我們認為應採用綜合的方法去規管截取通訊和秘密監察的行為，以提供有效的保障，使私隱免受不當的侵擾。

## 本報告書的大綱

11. 配合《基本法》第 29 條禁止任意或非法侵入居民的住宅和其他房屋的規定，我們認為透過施加刑事制裁，應該可以保障個人免受他人沒有合法理由或未經合法同意而進行秘密監察及侵入“私人處所”秘密收集其個人資料。我們在本報告書第 1 章內已就監察而界定怎樣的行為會構成刑事罪行。

---

式。在這方面，它沒有為市民提供他們根據民主社會的法律規則有權享受的最低限度的法律保障。”亦見 *Kruslin v France* (1990) 12 EHRR 528：“在這課題上，法律規則必需是清晰而詳盡的，尤其是當可供使用的科學技術是不斷地變得愈來愈先進。”

<sup>4</sup> 任何基本權利的限制，必須與其謀求達到的目的相稱：*Ming Pao Newspapers v Attorney General of Hong Kong* [1996] AC 907（樞密院）案及 *HKSAR v Ng King Siu* [2000] 1 HKC 117（終審法院）案。原訟法庭在 *X v The Commissioner of the Independent Commission Against Corruption* HCCM 49/2003 案中裁定（見第 16 至 19 段），根據《香港人權法案》第十四條第（一）款，“對於〔任何〕人獲賦予的私隱權，只能在符合法律的規定下施加侵擾，但即使如此，也不能任意地加以侵擾……如有法律令該等權利受到限制，此項法律必須源自正式通過的法規或者屬於普通法中既已確立的一部分。……此項限制權利的法律也須符合國際法律訂明人權法須具備的形式，此項法律必須是清晰的，而且是人人可取用的。……它絕不能是任意的（雖然第十四條第（一）款已經特別提及此點）……”

<sup>5</sup> 正如歐洲人權法庭在 *Klass v Federal Republic of Germany* (1978) 2 EHRR 214 案裏所述：“本庭必須信納……已有充分而有效的保障，以防止濫用。此項評核……須視乎有關案件的全部情況而定，例如可能採取的措施的性質、範圍及期間，下令採取該等措施時所需的理由，有權批准、執行及監察該等措施的主管機關，以及國家法律所提供的補救的類別。”在 *X v The Commissioner of the Independent Commission Against Corruption* HCCM 49/2003 案中，法庭也裁定（見第 18 段）“法律須提供充分的保障及有效的補救，以免限制權利的法律被人非法使用或濫用。”

12. 我們認為爲了執法以及爲了保障香港的公共安全，秘密監察是必需的。我們在第 2 章建議設立一個規管制度，訂明爲了此等目的而進行上述侵擾行爲時，在甚麼情況下需要得到由原訟法庭發出的手令，上述侵擾行爲才是合法的，也訂明在甚麼情況下需要得到指定執法機關的授權人員批給的內部授權便已足夠。

13. 我們在第 3 章研究法官或負責發出授權的主管當局可以基於甚麼理由而就秘密監察發出手令或內部授權，以及法官或主管當局在評估申請時應考慮甚麼事宜，以決定有關的申請是否爲了合法的目的以及符合“相稱原則”這項要求。第 4 章解釋關於手令或內部授權的申請、續期、期間，以及緊急申請的程序。

14. 我們在第 5 章考慮透過秘密監察而取得的材料是否可以在法律程序中獲接納爲證據。第 6 章是關於保留、披露及銷毀監察所得的材料的建議。

15. 本報告書第 7 章討論是否有必要把監察一事通知受秘密監察的人。

16. 我們在第 8 章建議設立獨立的監察機關，負責覆核已發出的手令或內部授權，藉此對規管制度提供有效的保障。該監察機關也會處理受屈者就秘密監察而提出的投訴。

17. 我們在第 9 章建議應向立法會提交公開的年報以及向行政長官提交機密報告。對於執法機關所進行的秘密監察，該等報告有助於增加其透明度並加強其問責性。

## 詞語釋義

18. 除文意另有所指外，凡提述“小組委員會”即指法律改革委員會之私隱問題小組委員會，凡提述“《諮詢文件》”即提述小組委員會在 1996 年發表的《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》。《諮詢文件》可於法改會的網頁上閱覽，網址爲：  
<http://www.hkreform.gov.hk/reports/index.htm>。

# 第 1 章 建議就秘密監察訂立刑事罪行

## 我們對刑事制裁的一般取向

1.1 在建議甚麼監察行為應被視為非法和受到刑事制裁時，我們已有考慮到以下各項因素：

(a) 社會需要

除非是有社會需要和有必要這樣做，否則不應把某種行為刑事化。管制範圍訂得太廣的刑事罪行是可能會導致法例遭濫用的。

(b) 確立規範

社會需要一經確定，刑事制裁便通常會確立社會規範，對不能接受的行為加以禁止。

(c) 阻嚇及懲罰

即使從未有提出檢控，但訂有刑事罪行亦會起阻嚇作用。

(d) 有步驟的調查

對不能接受的行為施加刑事制裁，可令個別人士得到警方協助調查和糾正不當的行為。<sup>1</sup>

## 規管監察的範圍

1.2 私隱問題小組委員會在該會所發表的《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》中，建議設立法定的規管架構，把以下三項建議訂立的刑事罪行納入規管範圍之內：

(1) 懷有意圖而侵入私人處所

任何人如以侵入者的身分進入私人處所，意圖在該處所內觀察、竊聽或取得個人資料，即屬犯罪。<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 《諮詢文件》導言第 56 段。

<sup>2</sup> 《諮詢文件》第 1.34 段。

## (2) 以科技器材實質侵入私人處所

任何人未經私人處所的合法佔用人同意，在該處所內放置，使用、檢修或拆除能夠加強感應、傳送訊息或記錄訊息的器材，即屬犯罪。<sup>3</sup>

## (3) 在私人處所外面放置或使用科技器材，意圖監測在該處所內進行的活動

任何人在私人處所外面放置或使用能夠加強感應、傳送訊息或記錄訊息的器材，意圖在未經該處所的合法佔用人同意的情況下，監測該名佔用人該處所內進行的活動，或監測收藏於該處所內的與該名佔用人有直接或間接關係的資料，即屬犯罪。<sup>4</sup>

在檢討《諮詢文件》中的建議和《諮詢文件》所得的回應時，我們明白到諮詢工作是在十年前進行，而在這十年期間當中，已有多個其他司法管轄區（包括澳大利亞和英國在內）在立法方面取得了進展。舉例來說，英國的國會和民間，多年以來在秘密監察和截取通訊的規管之上均有相當熱烈的爭辯。故此，審視香港於 1996 年進行諮詢所得的結果時是必須特別注意這一點的。

## **第一項罪行：侵入私人處所，意圖觀察、竊聽或取得個人資料**

1.3 《諮詢文件》所得的回應，是全都支持把下述行為訂為罪行：以侵入者身分進入私人處所，意圖觀察、竊聽或取得個人資料。<sup>5</sup>

### **私人處所的定義**

1.4 《諮詢文件》就該項建議訂立的罪行而把“私人處所”界定為任何私人居所，包括貼近該居所的庭園（花園及附屬建築物），但不包括任何毗鄰的田地或草木區域，此外亦包括酒店的睡房（但酒店的其他地方除外），醫院和護養院治療或收容病人的地方，以及公眾人士不得內進的校舍、商業處所、飛機、船隻及車輛。<sup>6</sup>

<sup>3</sup> 《諮詢文件》第 1.37 段。

<sup>4</sup> 《諮詢文件》第 1.70 段。

<sup>5</sup> 舉例來說，大律師公會便是贊成訂立該項涉及侵入私人處所的建議罪行。

<sup>6</sup> 《諮詢文件》第 1.42 段。

1.5 《諮詢文件》所得的一般回應，是認為就該項建議訂立的刑事罪行而界定的“私人處所”定義過於廣泛。<sup>7</sup> 經考慮有關的意見後，我們決定修訂“私人處所”的定義，令其涵蓋範圍只包括：

“被任何人佔用或使用（不論如何短暫）作居住用途或以其他方式用作居所的任何處所或其中任何部分；酒店或旅館東主租予客人作住宿用途的任何房間；<sup>8</sup> 或醫院或護養院用作治療病人或用作寢息設施的地方。”

1.6 基於上述修訂，我們已把“公眾人士不得內進的校舍、商業處所、飛機、船隻及車輛”從原來的“私人處所”定義中刪除。

1.7 此外又有人關注到建築物之內的通道、電梯大堂、屋頂、露台及公用地方會否屬於“私人處所”的定義範圍之內。就我們所指的私人處所一詞而言，我們無意把個人因使用或佔用某處所的關係而獲准通往的公用地方也納入其涵蓋範圍之內。<sup>9</sup>

### “個人資料”的涵義

1.8 《諮詢文件》未有界定“個人資料”一詞。<sup>10</sup> 不過，在英國來說，近期曾有法官在上訴法院<sup>11</sup> 及上議院<sup>12</sup> 作出裁決時認為關於個人的

<sup>7</sup> 香港記者協會認為這個定義未能充分配合本地情況，因為在香港來說，擁有花園、附屬建築物或毗鄰的草木區域的人並不多，而“公眾人士不得內進的……商業處所”一詞則被認為是涵蓋範圍過於廣闊。有部分回應者認為把商業處所、飛機、車輛及學校納入定義之內，是會對傳媒調查和報道涉及公眾利益的事件造成限制。另外又有回應者認為把“公眾不得內進的飛機、船隻及車輛”納入定義之內，是會不必要地削弱執法行動的效力。

<sup>8</sup> 《旅館業條例》（第 349 章）第 2 條，把“旅館”界定為：“任何處所，其佔用人、東主或租客顯示在他可提供的住宿的範圍內，他會向到臨該處所的任何人士提供住宿的地方，而該人看似是有能力並願意為所提供的服務及設施繳付合理款項，並且是在宜於予以接待的狀況的。”

<sup>9</sup> 這項條文是轉載自英國的《2000 年規管調查權力法令》（*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*）第 48(7)(b)條。

<sup>10</sup> “個人資料”一詞，在其他司法管轄區的法例中卻是已有界定的，而且亦會由學者加以界定。瓦克教授（Professor Wacks）在《私隱與新聞自由》（*Privacy and Press Freedom*）一書第 23 頁中，把“個人資料”界定為：“那些關於個人的事實、通訊或意見，而基於其所屬性質，預期個人會視之為秘密或敏感而因此希望將之保密或最低限度限制他人將之收集、使用或流傳，也是合情合理的。”根據於 2000 年制定的加拿大《個人資料保障及電子文件法令》（*Personal Information Protection and Electronic Documents Act*），“個人資料”在該項法令第 1 部之下是被界定為：“關於可予識別的個別人士的資料，但不包括個別機構僱員的姓名、稱號或營業地址或電話號碼。”英國的《1997 年資訊自由法令》（*Freedom of Information Act 1997*）在第 2 條中，把“個人資料”界定為：“……關於可予辨別的個別人士的資料，而此等資料 — (a) 按正常的事態發展來說，是只有此人或其家人或朋友才會得知的，或(b)是由公共機構在明白須將之保密的情況下持有的。”在該項法令之下，上述資料的定義是包括下述各者：關於個人的教育背景、病歷、精神或心理過去狀況的資料，關於個人的財政事務的資料，以及關於個人受僱情況或僱傭歷史的資料。

<sup>11</sup> 在道格拉斯訴赫勞有限公司案（*Douglas v Hello Limited*）中，上訴法院於 2005 年 5 月 18 日所頒下的判詞第 83 段是這樣說的：“‘私人資料’是屬於甚麼性質？我們認為私人資料必然是包括那些對於擁有它的人來說是屬於個人性質的資料，而此人是不打算向公眾傳送這些資料的。這些資料的所屬性質，或儲存這些資料的形式，已足以清楚表明這些資料是符合上述準則的。”

<sup>12</sup> 在坎貝爾訴 MGN 有限公司案（*Campbell v MGN Ltd* [2004] 2 AC 457）中，爭論點是可有不當披露私人資料。上議院以三比二的多數裁定，原訴人參加不記名戒毒計劃（*Narcotics Anonymous*）的詳情連同相關的照片，是屬於私人資料，把它們公開發表是構成違反信任的。在作出判決間期，上議

“私人資料”，是指一名合理的人按當代的道德標準和行為規範而會理解為不打算讓別人觀看的資料。

1.9 我們又留意到根據 2005 年第 1 號行政命令。構成秘密監察的元素之一，便是“關於該人的任何私人資料”相當可能會藉該監察而取得。<sup>13</sup>

## 使用科技器材並非必要

1.10 《諮詢文件》建議使用科技器材不應列為第一項罪行的必要元素，<sup>14</sup> 我們對此表示贊成。

## 修訂後的建議

1.11 小組委員會的《諮詢文件》所建議訂立的罪行，是規定罪犯必須曾以侵入者的身分進入私人處所，意圖觀察、竊聽或取得個人資料。此罪行未有規定罪犯的行動必須是秘密進行，而我們是贊同這種取向的。如果有人公然侵入私人處所，例如有攝影師強行進入某人家中拍照，此人應同樣是觸犯該項建議訂立的罪行。<sup>15</sup>

1.12 《諮詢文件》建議訂立的罪行所包含的一項主要因素，是罪犯曾以侵入者的身分“進入”私人處所。不過，也有可能有一些情況是某人合

---

院提及一項在澳大利亞廣播公司訴利奇野味有限公司案中 (*Australian Broadcasting Corp v Leach Game Meats Pty Ltd* (2001) 185 ALR 1) 應用的準則。該項準則經常被引用，是用於決定所披露的資料是否屬於“私人”性質。上議院當時是這樣說的 (見第 13 頁第 42 段)：“一項活動不會單是因非公開地做而不是屬於私人性質。一項行為會因為在私人物業內發生而得到某些由物業的特色、行為的性質、物業的座落地點及物業擁有人的秉性相加起來所能提供的保護而不會暴露於公眾目光之下，但這一點並不足以令這項行為變成屬於私人性質。某些類別的個人資料，例如關於健康、個人關係或財務的資料，有可能是易於被識別為屬於私人性質；正如有某幾類在有理性的人以當代的道德標準和行為規範來看是會理解為不打算讓別人觀看的活動，也有可能是易於被識別為屬於私人性質……。”霍普勳爵 (Lord Hope) 進一步指出 (見第 96 段)：“如果有關的資料顯然是屬於私人性質，這個情況就是它所涉及的人可以合理地期望自己的私隱受到尊重。故此正常來說，並無必繼續追問公開這些資料是否會有高度侵犯性。”尼科爾斯勳爵 (Lord Nicholls) 則在同案中 (見第 21 段)：“…… 驗證何謂之私生活的標準，基本上是看有關的人對所披露的事實是否有合理的私隱期望。”

<sup>13</sup> 2005 年第 1 號行政命令第 2 條。該命令是引稱為《執法 (秘密監察程序) 命令》的。

<sup>14</sup> 《諮詢文件》第 1.39 段。

<sup>15</sup> 一個可以說明有關情況的案例便是凱爾訴羅伯遜案 (*Kaye v Robertson* [1991] FSR 62)。原訴人是一名著名演員，因腦部受重傷而在私家病房留醫。病房已有張貼告示，要求訪客在探訪病人之前先與醫院的一名職員會面，但多名記者 (被告人) 卻漠視告示而進入病房。雖然原訴人似乎是答允與該批記者交談，並且不反對他們在病房中拍照，但在相關的民事審訊中卻證實原訴人的情況是不適直接受訪問，亦不適宜對接受訪問一事在知情下表示同意。法庭裁定英格蘭法律之中未有訂明享有私隱的權利，故此亦沒有就某人的私隱受到侵犯而提出訴訟的權利。法庭就惡意欺詐而批給一項禁制令，但項禁制令只能提供有限度的保障。正如賓厄姆勳爵 (Lord Bingham) 所指出，真正的投訴是原訴人的私隱曾受到極度嚴重的侵犯，而非作此侵犯，訪問根本是不可能進行的。在此案中，該批記者的行為本會是屬於本報告書所建議訂立的第一項罪行的管制範圍之內。他們未經醫院職員同意而進入病房，有關的個人資料和照片又是向一名無行為能力給予同意的人取得和拍攝。這批記者顯然是以侵入者的身分進入病房。醫院的私家病房當然是屬於所建議訂立的罪行中“私人處所”一詞定義範圍之內。因此，上述行為會構成本報告書所建議訂立的罪行，那就是以侵入者的身分進入或逗留在私人處所，意圖觀察、竊聽或取得個人資料的罪行。

法地進入私人處所，但後來卻因停留過久而失去逗留在該處所內的權利。舉例來說，一名客人在屋主要求他離開後仍拒絕離開便會即時成爲一名侵入者。爲了把這些情況也納入管制範圍，我們相信應對第一項罪行的字眼作出適當調整。我們故此建議第一項罪行應由以下字眼組成：

“以侵入者的身分進入或逗留在私人處所，意圖觀察、竊聽或取得個人資料。”

凡執法機關有意爲達到這些目的而進入處所，如果執法機關的行動是公開的，執法機關便須取得進行搜查和檢取的手令，而如果執法機關是意圖秘密行動，則執法機關須取得進行秘密監察的手令。

## **第二項罪行：以科技器材實質侵入私人處所**

### **《諮詢文件》中的建議**

1.13 《諮詢文件》建議，任何人未經私人處所的合法佔用人同意，在該處所內放置、使用、檢修或拆除能夠加強感應、傳送訊息或記錄訊息的器材，即屬犯罪。這種行爲，一般是稱之爲在處所“安裝器材進行竊聽”，會涉及在處所內放置或使用例如攝影機、微型擴音器或相類器材等之類的監察器材。

### **《諮詢文件》所得的回應**

1.14 大律師公會贊成訂立所建議的罪行。有一名回應者則提出反對，理由是某人如意外地把攝影機遺留在另一人的處所內便有可能會觸犯這項罪行。

### **意圖取得個人資料**

1.15 通訊領域中的科技發展迅速，意味着可用於記錄、監測或偷聽別人的談話或活動以取得個人資料的器材，已大大較前容易取得。如果不規定須證明放置、使用、檢修或拆除這些器材是意圖取得個人資料，把這種行爲列爲刑事行爲便不會仍是適當的做法。

1.16 我們故此建議，某人只會在犯罪時是意圖取得個人資料才是觸犯在私人處所內放置或使用監察器材的罪行。

### **合法佔用人的同意**

1.17 在小組委員會的諮詢文件的原有建議之下，以科技器材實質侵入私人處所的罪行，只在侵入是“未經合法佔用人同意”而進行的情況下才

會觸犯。如果某人是已得到合法佔用人的同意而進行所禁止的監察行爲，此人可以免負刑事法律責任。

1.18 《基本法》第二十九條禁止“任意或非法”侵入居民的住宅和其他房屋，所以明顯是有必要在法例中指明哪些類別的人和和在甚麼情況之下可以給予有效的同意，准許以監察器材侵入私人處所。

1.19 如果處所是由一名唯一的佔用人佔用作居住用途，則除非某人已在事前取得該名唯一的佔用人（必須是成年人）同意，否則此人會是觸犯以科技器材侵入私人處所的罪行。

1.20 如果有多於一名佔用人居住於同一私人處所之內，我們認為應該區分下述兩種情況：一種情況是多名人士佔用同一住宿地方，但每人均是獨立於其他人而佔用這地方的（例如宿舍中的集體寢室），而另一種情況則是多名人士共同佔用同一住宿地方（例如是家庭住戶）。在前一種情況中，我們不認為其中一名合法佔用人是應該可以同意他人使用或可以自己使用科技器材對其他合法佔用人進行秘密監察。在後一種情況中，我們卻認為其中一名合法佔用人是應該可以同意他人使用或可以自己使用科技器材對其他合法佔用人進行秘密監察。這樣做並不會構成刑事罪行，但附帶條件應明文禁止未經有關的成年佔用人同意而在更衣室、全部或部分用作寢息設施的房間，以及洗手間、淋浴或沐浴設施內進行秘密監察。<sup>16</sup> 這些地方，都是人可以合理地期望享有高度私隱的地方，故此是應作特別考慮的。

1.21 如私人處所的業主或合法佔用人認為，有必要就該處所的另一名佔用人所涉嫌觸犯的刑事罪行而在受禁的地方進行秘密監察，適當的做法是向執法機關舉報此事。如果執法機關是有必要在該等地方進行秘密監察，則有關的執法機關的一名人員，應在申請手令或內部授權時向法官或授權人員提供理由。

### **修訂後的建議<sup>17</sup>**

1.22 我們建議，如有關的私人處所是被任何人佔用或使用（不論如何短暫）作居住或寢息用途，或以其他方式用作居所，以下人士可以同意在該處所內使用科技器材進行監察：

---

<sup>16</sup> 新南威爾士的《1998年工作地點錄影監察法令》（*Workplace Video Surveillance Act 1998*）第9(3)(b)條。新南威爾士的《2004年工作地點監察法令草案》（*Workplace Surveillance Bill 2004 (NSW)*）第9條保留了這項條文。

<sup>17</sup> 我們會在本章後面的部分建議把第二項罪行與第三項罪行合併為一項單一的罪行，但我們在此處先行討論構成第二項罪行的各項元素。



- (a) 如該處所是由一人合法地佔用或由多於一人共同合法地佔用，他們當中任何一名成年的合法佔用人均可以給予同意；及
- (b) 如該處所是由多於一人合法但各自獨立地佔用，則必須每一名成年的合法佔用人均給予同意。

我們又建議應就用作居所的私人處所作出明文規定，禁止在更衣室、全部或部分用作寢息設施的房間，以及任何洗手間、淋浴或沐浴設施內進行秘密監察，但藉手令或內部授權而獲授權者，則不在禁止之列。

1.23 這些建議的作用就是，舉例來說，在租予客人作住宿用途的酒店房間內放置或使用器材以進行秘密監察，除非已取得客人同意，否則便是屬於犯罪；又如果房間是由多於一名客人佔用，則除非已取得他們當中任何一人同意，否則這樣做也是屬於犯罪。相反地，在例如宿舍或老人院之類的處所，住客是多於一人並且各自獨立地佔用這處所，則這些建議的作用，便會是禁止單一名佔用人同意讓他人或自行對其他佔用人進行秘密監禁。

1.24 在檢討《諮詢文件》的原有建議後，我們仍認為使用科技器材實質侵入醫院或護養院這項罪行，適用範圍應僅限於醫院或護養院用作治療病人或用作寢息設施的地方。如做出此行為是意圖取得個人資料作醫學以外的用途，則除非身為監察對象的人已給予同意，否則此行為是會構成刑事行為的。<sup>18</sup>

### **“能夠加強感應、傳送訊息或記錄訊息的器材”一詞的涵義**

1.25 有批評指《諮詢文件》所提出的建議，未有清楚表明甚麼種類的設備是屬於“能夠加強感應、傳送訊息或記錄訊息的器材”一詞的定義範圍之內。

---

<sup>18</sup> 我們留意到《醫院管理局附例》（第 113 章、附屬法例 A）第 7(1)(f)條，禁止未經醫院內病人同意，拍攝照片、影片或錄像影片勾劃其容貌。任何人違反上述任何一項條文，即屬犯罪，可處罰款\$2,000 及監禁三個月。不過，我們是有意把這項罪行的適用範圍，局限於治療病人的地方或用作寢息設施的地方，而不是涵蓋醫院或護養院的所有部分。

1.26 我們曾研究在英國<sup>19</sup> 及澳大利亞<sup>20</sup> 的法例中監察器材一詞的定義。我們不認為有必要界定“能夠加強感應、傳達訊息或記錄訊息的器材”一詞的定義。究竟某種器材是否屬於“能夠加強感應、傳達訊息或記錄訊息的器材”類別範圍之內，會視乎該種器材在有關個案的特定情況中如何使用而定。我們故此採納《諮詢文件》中的建議，贊成未經私人處所的合法佔用人同意而使用“能夠加強感應、傳達訊息或記錄訊息的器材”，意圖取得個人資料，即屬犯罪。我們要強調的是，我們無意令到使用一些設計作矯正感官缺陷之用的平常器材，例如眼鏡或助聽器，也會被列入上述罪行的管制範圍之內。我們的意思，其實是以那些能加強感官上的感應至超越正常人類能力範圍的器材為目標。

### 第三項罪行：在私人處所外面放置或使用科技器材，意圖監測該處所內的活動

#### 《諮詢文件》中的建議

1.27 《諮詢文件》建議，任何人在私人處所外面放置或使用能夠加強感應、傳送訊息或記錄訊息的器材，意圖在未經該處所的合法佔用人同意的情況下，監測該名佔用人該處所內進行的活動，或監測收藏於該處所內的與該名佔用人有直接或間接關係的資料，即屬犯罪。<sup>21</sup> 在這項建議訂立的罪行之下，刑事制裁只會適用於在私人處所外面所進行的監察，而該項監察是有使用科技器材並以私人處所內的人為目標的。

1.28 《諮詢文件》又指出，規定須證明有意圖監測私人處所內所進行的活動或所收藏的資料，會令到“若只是無意地作出監察行為或無意地進入他人的電腦系統，均不屬犯罪。”究竟是否有該意圖，“是一個事實的問題；有些情況可以證明被告的確將監察儀器瞄準某處所為目標。”<sup>22</sup>

<sup>19</sup> “監察器材”一詞，在英國的《規管調查權力法令》第 II 部第 48(1)條之下已作界定。它是指“任何設計或改裝作監察之用的器具”，而監察活動則在第 48(2)條之下界定為包括：“(a)對人們、其行動、談話或其他活動或通訊進行監測、觀察或監聽；(b)對任何在監察過程中受到監測、觀察或監聽的東西作出記錄；及(c)以監察器材或在監察器材協助之下進行的監察。”

<sup>20</sup> 在澳大利亞北領地的《2004 年監察器材法令》（*Surveillance Devices Act 2000*）第 3 條之下，“監察器材”是被界定為指“數據監察器材、監聽器材、視光監察器材或追蹤器材。”“數據監察器材”是指“可用以記錄或監測向電腦輸入資料或從電腦檢索資料的器具、器材、儀器、機器或設備。”“監聽器材”是指“可用以記錄、監測或監聽私人談話或在私人談話中向某人或由某人所說的話的器具、器材、儀器、機器或設備，但不包括助聽器或聽覺受損者所使用的相類器材，而該種器材是用以克服其聽覺損傷並可使其只能聽到人耳平常所能聽到的聲音。”“視光監察器材”是指“可用以作視象記錄、監測或觀察私人活動的器具、器材、儀器或設備，但不包括眼鏡、隱形眼鏡或視覺受損者所使用的相類器材，而該種器材是用以克服其視覺損傷並可使其只能看到肉眼平常所能見到的東西。”“追蹤器材”是指“可用於斷定或監測某人、某輛汽車或某件物體的地理位置的器具、器材、儀器、機器或設備。”

<sup>21</sup> 《諮詢文件》第 1.70 段。

<sup>22</sup> 《諮詢文件》第 1.72 段。

## 諮詢所得的意見

1.29 大律師公會是贊成訂立該項建議的罪行，而香港攝影記者協會則認為該項罪行可能會令一些無意犯罪的行為成為刑事化。該會所舉的例子，是一名普通市民站立於公眾地方，在沒有特殊高科技儀器協助下，把他所看見的東西拍攝下來。該會認為當人們自己放棄保護自己私隱權的時候，他人的自由權不應因此而受到限制，而他人行使自由權亦不應因此而受到處罰。另外，傳媒也擔心記者在飛機、船隻或私家車輛外面拍攝裏面的人的照片會觸犯刑事罪行。

## 修訂後的建議

1.30 我們認為如果某人或其財物是在視覺範圍之內並且是肉眼可見的，則使用望遠鏡或裝有遠攝鏡頭的攝影機來觀察或記錄其活動，正常來說是不會損害此人的私隱期望，但使用科技器材來收集不使用科技器材便看不到的資料，這種行為卻是可以構成侵犯私隱的。<sup>23</sup>

## 合併第二項罪行與第三項罪行

### 建議

1.31 我們認為所建議訂立的第二項罪行與第三項罪行有相類的元素。我們故此建議“未經私人處所的合法佔用人同意，在該處所內放置、使用、檢修或拆除能夠加強感應、傳送訊息或記錄訊息的器材”的罪行，應與“在私人處所外面放置或使用能夠加強感應、傳送訊息或記錄訊息的器材，意圖在未經該處所的合法佔用人同意的情況下，監測該名佔用人該處所內進行的活動，或監測收藏於該處所內的與該名佔用人有直接或間接關係的資料”的罪行合併起來。

1.32 這兩項罪行之間的唯一不同之處，便是對於第二項罪行來說，某人在私人處所內“放置、使用、檢修或拆除”監察器材，意圖對該處所內的人進行秘密監察，即會構成刑事行為，但對於第三項罪行來說，則是某人懷有同一意圖而在私人處所外面放置或使用科技器材，即屬犯罪。我們認為，考慮到這兩項罪行的相類性質，區分器材究竟是在私人處所“內”抑或私人處所“外面”放置或使用，是不自然的做法，亦沒有必要這樣做。

<sup>23</sup> 這是法改會在《侵犯私隱的民事責任報告書》第 6.56 段所採納的意見。在香港攝影記者協會所舉的第一個例子之下，如果一名身在自己處所露台的女子是肉眼可見或是在公眾的視覺範圍之內，則拍攝其照片並不會構成犯罪。

1.33 把這兩項罪合併起來之後，任何人如有下述行爲，即屬犯罪：

“在私人處所內的人會被認爲是有合理的私隱期望的情況下，（不論是在私人處所內抑或在私人處所外面）放置、使用、檢修或拆除能夠加強感應、傳送訊息或記錄訊息的器材，意圖取得關於這些人的個人資料。”

通常一個人是會被認爲有合理的私隱期望，預期自己不會在私人處所內受到監察，但能否合理地說這種期望對於在私人處所外面所進行的監察也是存在的，則要視乎個別情況而定。

1.34 只要觀察是由有權在場的人員進行，而觀察的範圍又只限於在視覺範圍之內的東西，則使用望遠鏡以進行觀察，不會令觀察本身變爲對私隱的非法侵犯。<sup>24</sup> 以望遠鏡進行觀察不會令受觀察的人遭剝奪合理的私隱期望。<sup>25</sup> 不過，如果所觀察的東西不使用遠攝器材便無法看到，那麼這麼做便構成侵犯受觀察者的私隱權。<sup>26</sup>

1.35 我們認爲，使用科技輔助工具來觀察即使不使用該等輔助工具也會是在視覺範圍之內的東西，不應構成犯罪。觀察在視覺範圍之內的人或財物合法與否，關鍵是在於觀察對象是否有合理的私隱期望，而不是在於使用甚麼手法來進行觀察。只要觀察對象是肉眼可見，便可以使用任何種類的科技輔助器材而不致於侵犯有關的人的憲法權利。<sup>27</sup>

1.36 有一項原則是如果觀察對象是在一名位於私人處所外面的人的視覺範圍之內，使用攝影設備以記錄觀察對象的在場情況和所屬性質是不應構成犯罪的，我們同意這項原則。<sup>28</sup>

## “合理的私隱期望”的涵義

1.37 在私人處所裏面或外面對私人處所內的人的活動或對話進行秘密監察，究竟會否構成犯罪是視乎可有侵犯有關的人的合理私隱期望而定。正如《諮詢文件》所解釋，一個人的合理私隱期望，是可以粗略地分類爲以下三方面：

- (a) 期望自己不會被故意觀察或偷聽談話，包括被人記錄其活動或言詞（指免受別人以儀器進行監察的自由）；

<sup>24</sup> 68 American Jurisprudence 2d，第 712 頁第 104 段。另見 *US v Gibson*, 636 F 2d 761 (DC Cir 1980)。

<sup>25</sup> 68 American Jurisprudence 2d，第 712 頁第 104 段。另見 *US v Whaley*, 779 F 2d 585 (11<sup>th</sup> Cir 1986)。

<sup>26</sup> 68 American Jurisprudence 2d，第 712 頁第 104 段。另見 *State v Ward* 62 Haw. 509, 617 P.2d 568 (1980)。

<sup>27</sup> 68 American Jurisprudence 2d，第 712 頁第 104 段。

<sup>28</sup> 68 American Jurisprudence 2d，第 712 頁第 107 段。

(b) 期望自己的通訊不會被故意截取、閱讀或記錄下來；或

(c) 期望自己的個人、專業或商務物品、資料及文件不會被故意檢查、複製或記錄下來，

而無論情況怎麼樣，他本人都是有合理的期望可預期有關的侵擾行為不會發生。<sup>29</sup>

1.38 小組委員會在進行諮詢時認為“合理的私隱期望”準則，“不宜收錄於刑法之內”：

“從技術上去考慮，它亦未能準確界定至足以成爲一個刑事準則。即使人們認爲有關改革對社會有用，但草擬法例以落實這些改革也會出現難以克服的困難。另外，從政策上去考慮，我們也覺得該準則太空泛，有可能會爲那些仍未能證明在社會上有需要去保護的情況提供保障（並因此而令有關行為負上刑事責任）。……最後，我們懷疑如此廣泛的準則能否獲得必須的政治支持去將它以法律來實施。”<sup>30</sup>

1.39 小組委員會是在 1996 年提出這個初步的看法，而迄今情況已大爲改變。第一，在多個司法管轄區中，涉及“合理的私隱期望”概念的法律已有新發展。舉例來說，在美國，最高法院已有把“合理的私隱期望”準則應用於涉及監察的案件之中。<sup>31</sup> 在加拿大，不列顛哥倫比亞和紐芬蘭

<sup>29</sup> 《諮詢文件》導言第 53 段。

<sup>30</sup> 《諮詢文件》第 1.60 段。

<sup>31</sup> 在美國訴卡茨案（*United States v Katz* 389 U.S. 347 (1967)）中，美國最高法院作出了一項劃時代性的判決。根據該項判決，合理的私隱期望這項準則有被應用於涉及監察的案件中。卡茨本人是被牽連在當局就某個非法投注集團所展開的調查之中。美國聯邦調查局在一座公共電話亭的亭頂裝設了一部擴音器，並以電線接駁至該局的監聽站。這部擴音器並不是把電線搭上電話線以進行竊聽，而只是記錄下對話中卡茨一方的說話，亦即是有人偷聽的人如果在卡茨使用電話時站近電話亭便可能會聽到的說話。政府在審訊進行時播出記錄卡茨下注的錄音。審理此案的最高法院法官的多數看法是雖然該次行動並無實質侵入電話亭，但“如果有人是在〔電話亭〕中，關上了門並且已支付可以打出電話的收費，那麼此人當然可以假定自己朝着話筒所說的話並不會向世界傳播開去。”在美國訴奎華斯-桑切斯案（*United States v Cuevas-Sanchez* 821 F.2d 248 5<sup>th</sup> Cir. 1987）中（見第 251 頁），警方在一根電力桿之上安裝了攝錄機，而從這根電力桿是可以瞭望上訴人那道 10 呎高的圍欄。這道圍欄把上訴人家中庭院的後面部分圍起來，而有關人員觀察到有人在庭院中從汽車之上搬出毒品。法庭認爲，上訴人透過在後院的四周豎設圍欄令普通的觀察者無法看到後院內的活動，確是表明了他在主觀上是期望能在自己的後院中享有私隱；法庭又認爲攝錄機所監測的範圍，是屬於上訴人的家中庭園範圍之內。法庭裁定該項監察行動構成侵犯受美國憲法《第四修正案》所保護的個人價值和社會價值：“在量度政府所進行的侵擾程度有多大時，我們必須考慮社會有甚麼期望。……這種形式的監察，令人即時本能地產生以下的負面反應：不分皂白的攝錄監察，令人擔心奧威爾式的極權國家陰魂不散。在此案中，……政府所進行的侵擾，並不是微不足道。……在此案中，政府是放置了一部攝錄機，好讓政府能記錄於〔申請人〕後院中所進行的一切活動。……〔申請人〕期望自己在家中後院是可以免受此種攝錄監察；這個期望，是一個社會所願意認同爲合理的期望。”在加利福尼亞州訴西拉奧洛案（*California v Ciraolo* 476 U.S. 207 (1986)）中，調查員駕飛機飛到被告人的後院上空，從公共領空向下望，查看被告人可有後院種植大麻。美國最高法院裁定，該項監察行動並無侵犯有關業主的合理私隱期望，因爲飛機是在“公共可以航行的領空範圍之內”飛行，並且是“以一種在實質上無侵擾性的方式”飛行。

兩省的私隱法例，均訂明一個人在某種處境或就某宗事宜所有權享有的私隱的性質和程度，是經妥為顧及他人的合法權益後認為在有關的情況下屬於合理的性質和程度。愛爾蘭法律改革委員會（Irish Law Reform Commission）於 1998 年發表報告書，建議新訂立的專門針對侵犯私隱的監察活動的侵權行為，應該保護個人的合理私隱期望。愛爾蘭法律改革委員會建議，法庭在裁決某人的私隱有否被他人以監察的方式侵犯時，應該在顧及所有相關情況下考慮此人可合理地期望自己不會受到該項監察的程度有多大。<sup>32</sup> 在我們於 2004 年所發表的《侵犯私隱的民事責任報告書》中，我們認為“合理的私隱期望這個概念，是以侵擾方式侵犯私隱此一侵權行為的要素。”<sup>33</sup>

1.40 對小組委員會於 1996 年所得的初步結論有影響的情況變化之二，便是我們現時建議訂立的刑事罪行涵蓋範圍有所收窄。“私人處所”的定義，現時是由清楚界定和指明的地點所構成，並且如果已取得“私人處所”的合法佔用人同意，又或者相關的執法機關已在事前獲批給授權，則可獲豁免刑事法律責任，上述兩項對小組委員會的 1996 年原有建議所作出的修訂，代表該項建議訂立的合併罪行的適用範圍，將會局限於私隱所受到的侵犯被認為是嚴重的情況，而這種情況是為數有限並且可予界定的。

1.41 此外，我們又澄清了在決定某人在某些特定情況之下是否有權享有“合理的私隱期望”時須予應用的準則和須予考慮的因素。決定某人是否有合理或有理由支持的私隱期望的準則，是由兩個環節組成的。第一個環節是此人的行為是否顯示他在主觀上期望享有私隱，而第二個環節則是

---

在凱洛訴美國案（*Kyllo v United States* 533 U.S. 27 (2001)）中，執法人員懷疑正有大麻在呈請人家中種植。為了斷定自呈請人家中所散發出來的熱量，是否與使用室內種植大麻所需的強力燈的情況相符，執法人員使用熱感應顯像器來掃描呈請人的家。掃描工作歷時只有數分鐘，是從執法人員所停在呈請人屋後對街的車輛乘客座位之上進行的。據掃描所示，呈請人家中車房的屋頂和房子的一幅側牆，與房子的其他部分相比是較熱，而且要比相鄰的房屋熱得多。執法人員依據一項由聯邦裁判官發出的手令，在呈請人家中進行搜查，發現有室內種植大麻活動，所涉及的大麻超過 100 株，呈請人結果被控以一項製造大麻的公訴罪行。呈請人力圖阻止控方提出在他家中所檢獲的證據，理由是手令無效，因為手令之所以發出，有部分原因是基於錄得熱感應顯像，但熱感應顯像卻是透過非法搜查而取得的證據。審理此案的美國最高法院法官以多數裁定（由斯卡利亞法官（Justice Scalia）代表宣讀判決），錄取熱感應顯像屬於非法搜查。法庭認為有必要設下關限，令科技進步對保護個人私隱免遭非法搜查或監察所造成的不利影響受到限制：“駁稱美國憲法《第四修正案》為市民所爭取得的私隱程度完全未有受到科技進步影響，實屬愚蠢。……我們今日所面對的問題，是決定科技縮細這個保證得享的私隱國度的能力應受到甚麼限制。……在搜查家中的案件中——這是私隱受保護此課題的典型爭訟範疇，故此也是最常見的爭訟範疇——對於私隱的最低期望，其實已有一項根源深植於普通法中的即時可用準則存在，而這項準則是被認同為合理的。把這個最低期望所受的保護撤除，會是容許警方科技侵蝕美國憲法《第四修正案》所保證得享的私隱。我們認為以能夠加強感應的科技來取得關於某人家中的資料（這些資料是若非實質侵入受憲法所保護的地方便會是無法取得的）……是構成搜查——最少在有關的科技不是公眾所常用的情況（例如此案）中是如此。”

<sup>32</sup> 愛爾蘭法律改革委員會《私隱報告書》（*Report on Privacy*）（1998）第 10 章項目 1(3)(i)，見於第 121 頁。

<sup>33</sup> 香港法改會《侵犯私隱的民事責任報告書》（2004）第 6.26 段。

社會是否願意認同這個期望是合理的。<sup>34</sup> 我們在本報告書第 2 章第 2.43 段，有列明各項與評估個人的私隱期望是否合理相關的因素。

1.42 經考慮這些情況變化後，我們認為對私隱的“合理期望”這項準則的適用範圍，是明確得足以讓這項準則納入該項建議訂立的合併罪行之中的。

## 所建議訂立的罪行的適用範圍

1.43 我們建議，如果屬於所建議訂立的罪行範圍之內的行為，是依據一項按照本報告書第 2 章指明的法例條文所發出的手令而作出的，則作出此項行為的人並無觸犯該兩項罪行中的任何一項。

1.44 正如前面第 1.22 至 1.24 段所討論，如果屬於第二項建議訂立的罪行範圍之內的行為，是經“私人處所”的合法佔用人同意而作出的，作出此行為的人並無觸犯該項罪行。

## 未經授權而披露監察所得的材料

1.45 在第 6 章中，我們建議就某人未經授權而披露透過妥為授權的秘密監察所取得的材料，訂立另一項罪行。

## 抗辯理由

### 《諮詢文件》中的建議

1.46 《諮詢文件》有考慮甚麼抗辯理由應適用於建議訂立的新罪行，並指出：

“有些國家的法例規定，被告可以提出通訊各方的其中一方同意他們的通訊被截取作為抗辯理由。只要獲得有關方面的同意，即使沒有手令也可以截取他人的通訊。監察人身的個案不會出現同意不同意的問題，但這個問題卻會在截取通訊的個案出現，因為被截取的通訊會涉及兩方面的人士。因此，英國的《1985 年截取通訊法令》第 1(2)(b)條規定，假如截取通訊者有合理理由相信通訊的其中一方已表示同意，便可以此作為抗辯理由。美國的《搭線竊聽法令》第 2511(2)(c)條也訂有類似條文，惟規定必須預先獲得其中一方的同意方可截取通訊。加拿大的法令也規定，可以用實際

<sup>34</sup> 68 *American Jurisprudence 2d Searches and Seizures*，第 327 段。

已獲通訊者同意作為抗辯理由。”<sup>35</sup>

1.47 小組委員會曾就截取通訊而建議，如截取通訊者有合理理由相信通訊的其中一方已表示同意，便可以此作為抗辯理由。<sup>36</sup>

### 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》中的建議

1.48 《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》有部分回應者，建議應訂明可以公眾利益作為抗辯理由。涂謹申議員提議，應容許本着真誠和很清楚是為了公眾利益而截取通訊的被控人以此為抗辯理由。香港記者協會相信，為免建議中的法例被用作欺壓手段，是有需要訂立此項抗辯理由。<sup>37</sup>

1.49 法改會所發表的《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》指出：“在我們研究過的外國法律中，無一規定只要截取通訊是為了公眾利益便毋須申請手令”，<sup>38</sup> 並總結說：“我們不贊成將公眾利益訂為可作抗辯的一般理由。”<sup>39</sup>

1.50 《諮詢文件》有部分回應者認為，如果藉侵擾私隱而獲得的資料報道是符合公眾利益，傳媒為了獲得該些資料而作出的侵擾行為是不應被制止的。<sup>40</sup> 法改會所發表的研究報告書，認為侵擾行為與披露資料行為兩者之間是應有分別的。法改會同意在處理披露或報道個人資料的問題之上，以公眾利益作為抗辯理由或者可以派上用場。不過，傳媒採訪新聞的方法一直以來均是受到限制。該份研究報告書的結論是，任何記者也不應僅因為報道會被其截取的資料是符合公眾利益而獲准截取私人通訊。<sup>41</sup>

1.51 該份研究報告書重申以下的看法：“資料的報道和獲取資料的方法兩者應該分開獨立考慮”<sup>42</sup>，並且建議：

“……除非有關的截取通訊活動已獲豁免受法例管制，或已獲法院授權，否則應被視為非法。雖然按照我們的建議，傳媒是不能申請截取通訊的手令，但他們仍可採取其他侵擾性較低的方法，或利用在一方同意下載訊的例外情況來採訪新聞。”<sup>43</sup>

<sup>35</sup> 《諮詢文件》第 5.49 段。

<sup>36</sup> 《諮詢文件》第 5.50 段。

<sup>37</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 6.87 段。

<sup>38</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 6.89 段。

<sup>39</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 6.90 段。

<sup>40</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 9.18 段。

<sup>41</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 9.19 - 9.21 段。

<sup>42</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 9.21 段。

<sup>43</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 9.24 段。



## 《截取通訊條例草案》

1.52 在關於截取通訊的白紙條例草案中，故意截取通訊罪行可獲豁免的情況於第 3(2)條中列明如下：

"(2) 第(1)款並不適用於在以下情況下載取通訊——

- (a) 依據手令進行的；
- (b) 通訊是……被政府某執法機關為防止、調查或偵測罪行的目的或為香港的安全而截取的；
- (c) 根據第 7 條〔事後申請手令〕獲准許進行的；
- (d) 為與……設立、維持或提供郵政或電訊服務有關連的目的而進行的……；
- ……
- (g) 通訊的任何一方已同意進行的或截取者合理地相信通訊的任何一方已同意進行的；
- (h) 截取屬由傳送者或傳送者的僱員在與根據本條例獲准進行的截取有關連的情況下向政府提供的協助或支援；或
- (i) 依據……航空保安計劃進行的。”

故此，《截取通訊條例草案》只是訂明可以通訊的任何一方同意作為免責辯護。

## 《截取通訊條例》（第 532 章）

1.53 《截取通訊條例》第 3(2)條訂明，如某人是根據法令而截取通訊，或是有合理理由相信接受通訊或發出通訊的人已同意截取通訊，該人不屬犯截取通訊的罪行。

1.54 該條例第 3(3)條又訂明，如某人是根據《郵政署條例》（第 98 章）或《電訊條例》（第 106 章）截取通訊，該人不屬犯第 3(1)條所訂的罪行。第 3(4)條也訂明可以公眾利益作為免責辯護，該條的條文如下：

“在根據本條對任何人提出起訴的訴訟過程中，被控人可藉證明該截取是真誠地為公開一項對公共秩序或公眾的健康或安全的嚴重威脅而進行，以此作為免責辯護。”

## 其他司法管轄區

### 美國

1.55 在美國，《搭線竊聽法令》（*Wiretap Act*）禁止截取有線、口頭或電子通訊。<sup>44</sup> 如果通訊的任何一方已表示同意，通訊服務的營辦商可依據法庭命令而獲得豁免。<sup>45</sup> 公眾利益是不能作為一般免責辯護的理據。

### 英國

1.56 在英國，《1997年警隊法令》（*Police Act 1997*）第92條訂明：

“進入或干擾物業或干擾無線電訊，若已獲根據本部而有效的授權所批准，即不屬非法。”

這項條文授權警方在已獲授權的情況下進入處所或干擾物業。英國的《2000年規管調查權力法令》，未有把進行秘密監察列為刑事罪行。

### 澳大利亞

1.57 《2004年監察器材法令》設立了一個法定機制，規管執法機關如何使用監察器材調查罪行。該法令未有訂立任何適用於公眾的一般刑事罪行。

### 加拿大

1.58 加拿大的《刑事法典》（*Criminal Code*）第184(2)條訂明，某人如已獲得所截取的私人通訊的發訊者或擬定收訊者同意，又或者截取是按照授權而進行的，則截取私人通訊此罪行對該人並不適用。此罪行亦不適用於從事提供通訊服務給公眾的人。公眾利益似乎不能作為截取私人通訊此罪行的一般免責辯護理據。

## 修訂後的建議

1.59 我們曾仔細研究應否規定可以公眾利益作為免責辯護。我們並不認為我們所建議訂立的兩項罪行，是可以網羅有可能合法地說是符合公眾利益的行為。雖然如此，我們仍決定建議，被控人如真誠地相信並且有合理理由相信以下情況，即可以此作為該兩項建議訂立的監察罪行其中之一的免責辯護：

- (a) 某項嚴重罪行已被觸犯或正被觸犯；

<sup>44</sup> 美國《搭線竊聽法令》第2511(1)(c)條。

<sup>45</sup> 美國《搭線竊聽法令》第2511(2)條。

- (b) 執法機關不會調查該項罪行或不會就該項罪行提出檢控；
- (c) 利用監察行動會取得該項嚴重罪行的犯罪證據，而這些證據不能藉侵擾程度較低的手段取得；及
- (d) 監察的目的，是防止或偵測嚴重罪行。

此免責辯護須證明主觀和客觀兩種因素（“真誠地相信”及“有合理理由相信”）。此免責辯護是只供那些真正相信自己使用監察是符合公眾利益的人之用。如果被控人並不相信某項嚴重罪行已被觸犯或正被觸犯，那麼即使是有合理理由相信情況如此，被控人仍然不能提出此免責辯護。同樣地，除非相信情況如此是有合理理由支持，否則單是真誠地相信情況如此是不足夠的。被控人如不能提出合理理由證明自己是真誠地相信情況如此，即不得使用此免責辯護。

## 第 2 章 規管制度

### 在甚麼情況下須有手令才可進行秘密監察

#### 涉及“私人處所”的秘密監察

2.1 在本報告書的第 1 章，我們已修訂了《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》就會在監察方面構成刑事罪行的行為所提出的建議，但我們保留了《諮詢文件》的其中一項建議，那就是如果涉及“私人處所”的秘密監察未經手令授權便會是屬於本報告書第 1 章所列兩項建議訂立的刑事罪行其中之一的範圍之內，這類監察是應該要有手令授權才可以進行的。此外，有鑑於涉及在私人處所使用器材的秘密監察，是一種有侵擾性的行為，我們建議不管是否會構成上述兩項建議訂立的刑事罪行其中之一，這種行為也應該是一般要有手令授權才可進行。<sup>1</sup> 所謂“秘密”，我們是指進行監察的方式，是刻意確保受監察的人不會察覺到監察正在進行或者有可能進行。現時已有各種為人所熟知的機制，對公然侵入私人處所以收集個人資料作出規管。這種行為是在搜查令的涵蓋範圍之內，而我們在此處所關注的問題，卻是個人資料的秘密收集。

#### 涉及侵入“指定處所”的秘密監察

2.2 我們又有考慮不屬於所建議訂立的刑事罪行範圍之內秘密監察，是否仍然須由手令制度來加以規管。我們認為如果秘密監察涉及侵入校舍、商業處所、飛機、船隻及車輛，而這些地方都是公眾人士不得內進的（“指定處所”），則即使這種行為不再屬於本報告書所建議訂立的兩項刑事罪行任何一項的範圍之內，它所造成的干擾也是嚴重得足以有理由訂立須有手令的規定。<sup>2</sup>

2.3 我們故此建議，任何執法機關如有意進行涉及侵入“指定處所”的秘密監察，均必須向原訟法庭申請手令。

---

<sup>1</sup> 我們會在本章後面的部分，研究在進行監察者本身也是交談一方時（這種情況可稱為“由參與者進行監察”）所須取得的授權。

<sup>2</sup> 在《諮詢文件》中，“私人處所”的定義已擴闊至住用處所的範圍以外而涵蓋公眾人士不得內進的校舍、商業處所、飛機、船隻及車輛。在本報告書的第 1 章中，我們已把“私人處所”的涵蓋範圍修訂為只包括以下各者：那些被人佔用作居住用途的處所，酒店的任何睡房，以及醫院或護養院用作治療病人或用作寢息設施的地方。

## 涉及得悉享有法律特權的事宜的秘密監察

2.4 如進行秘密監察是有可能導致得悉享有法律特權的事宜，我們認為秘密監察應該只可以在有手令的情況之下進行。

2.5 法律專業特權是一項在普通法中確立已久的基本權利，現時是受《基本法》第三十五條保障，而該條是保證“香港居民有權得到秘密法律諮詢”的。法律專業特權令人可以向自己的法律顧問作出全面披露，無須擔心為尋求和取得法律意見而作出的通訊，之後可能會在違反其意願的情況下被披露或在損害其本人的情況下被使用。這一點對司法至為重要。法律專業特權如受到任何侵蝕，不但對法律制度有影響，對層面更為廣闊的公眾利益也有衝擊。<sup>3</sup>

2.6 扣押和扣留“享有法律特權的品目”，是受到多項特定的法例條文明文禁止的，即使執法人員進入處所以作搜查和扣押是經由手令授權，情況也是一樣，但如果持有該等品目是意圖助長犯罪目的，則另作別論。<sup>4</sup> 在區域法院所作出的一項裁決中，法庭裁定執法人員可以截取享有特權的談話的唯一情況，就是執法人員要有理由相信與律師會面，是與助長一些犯罪活動有關的。<sup>5</sup>

<sup>3</sup> 彭耀鴻訴警務處處長案（*Pang Yiu Hung Robert v Commissioner of Police* [2002] 4 HKC 579），第 587-589 頁；*R v Derby Magistrates Court, ex p B* [1996] 1 AC 487，第 507 頁。

<sup>4</sup> 《販毒（追討得益）條例（第 405 章）第 21(5)及 22 條；《有組織及嚴重罪行條例》（第 455 章）第 2 及 5 條。“享有法律特權的品目”在該等條例中的定義，是指專業法律顧問和他的當事人（或當事人的代表）之間，與向當事人提供法律意見有關的通訊，或就有關法律程序或在預期進行法律程序的情況下及為該等法律程序而作出的通訊，並且包括該類通訊中所附有或提及的品目。

<sup>5</sup> 香港特區政府訴沈超等人案（*HKSAR v Shum Chiu and others* DCCC 687/2004），見區域法院暫委法官李慧思於 2005 年 7 月 5 日作出的裁決。法庭指出廉政公署把該署知道是有可能享有法律特權的談話秘密錄音，是構成“違反秉行公正整體而言所必須具備的基本條件”。律政司司長申請就李慧思法官所作出的裁決進行司法覆核。該宗申請即律政司司長訴沈超等人案（*Secretary for Justice v Shum Chiu and others* HCAL 101/2005），於夏正民法官席前審理，而判詞是在 2005 年 12 月 22 日宣告的。夏正民法官在判詞的第 15、16 及 31 段中，對“法律專業特權”一詞的性質和適用範圍解釋如下：“普通法長久以來均認同取得法律意見的權利，對於妥為秉行公正的重要程度，是達到此權利若受到損害公義本身的基礎便會遭削弱。正如首席受勳法官泰勒（Lord Taylor CJ）在女皇訴打比那裁判法院案（*R v Derby Magistrates Court, ex parte B* [1996] 1 AC 487）中所言（見第 507 頁），專業法律特權並非一般的證據規則這麼簡單，適用範圍僅局限於個別案件中的事實；在普通法中，它是‘秉行公正整體而言所必須具備的基本條件’。在香港，法律專業特權是作為一項基本人權而受《基本法》保障……。如果作出通訊是為了犯罪目的而取得意見，那麼法律專業特權當然是不會適用於該等通訊。不管律師是知情的一方抑或是對犯罪目的並不知情，亦不論律師是否遭當事人單獨和/或聯同第三者利用作為一件無辜的工具來達成犯罪目的，這項例外規定也是適用的……。基於此點，本席認為如果在客觀上有強而有力的理由，相信某次表面受法律專業特權保障的會面，其實是會遭利用以助長犯罪勾當一而因此實際上不會是享有特權—那麼負責調查的有關當局就必然能夠查出在該次會面中曾有甚麼事情發生。”有關此案的更詳盡資料，請參閱本報告書第 5 章註 35。

2.7 經考慮這些問題後，我們建議，如果有關的執法人員是知道或有合理理由相信，享有法律特權的資料有可能會在進行秘密監察的過程中取得，便應規定須有手令來授權進行秘密監察。

### **涉及導致取得機密的新聞材料的秘密監察**

2.8 如秘密監察有可能會導致取得機密的新聞材料，基於這種侵擾行為的嚴重性，我們建議應規定須有手令。

2.9 《釋義及通則條例》（第 1 章）第 XII 部所訂的法定機制，限定只有那些獲得法規授權進行搜查的人才可以取得新聞材料。<sup>6</sup> 有關當局必須向原訟法庭或區域法院的法官提出申請，要求就新聞材料發出交出令或要求發出手令授權進入處所以搜查或檢取新聞材料。<sup>7</sup> 給予新聞材料特別保障的理據，是維護新聞自由和傳媒消息來源保密均符合公眾利益。<sup>8</sup>

2.10 經考慮這些因素後，我們建議應規定須有手令來授權進行相當可能會導致取得新聞材料的秘密監察。

### **導致取得高度敏感的個人資料的秘密監察**

2.11 我們也有考慮，如果是相當可能會導致取得高度敏感的個人資料，執法機關所進行的秘密監察是否要有手令授權。

2.12 我們認為，擬定一份清單把所有能構成“高度敏感的個人資料”的東西都一網打盡是不可能的事情，但以例子來作說明卻是可以的。舉例

---

<sup>6</sup> “新聞材料”在第 1 章第 82 條中的定義，是“為新聞傳播的目的而取得或製備的任何材料”，而該材料是“由為新聞傳播的目的而取得或製備該材料的人所管有”。

<sup>7</sup> 按第 1 章第 83 至 85 條的規定，在提出申請之前必須先要得到上級人員批准，並且必須有合理理由，相信有人已犯可逮捕的罪行；相信有關材料相當可能對該項罪行的調查有重大價值或構成在有關的法律程序中的相關證據；相信已嘗試用其他方法以取得有關材料或曾作此嘗試但告失敗，或未有作此嘗試，原因是相當可能會不成功或相當可能會嚴重損害調查；以及經顧及有關手令所相當可能會為調查帶來的利益後，相信批給該手令是符合公眾利益的。

<sup>8</sup> 蘋果日報有限公司訴廉政專員案 (*Apple Daily Limited v Commissioner of the Independent Commission Against Corruption* [2001] 1 HKC 295)，見載於第 304-305 頁的終審法院上訴委員會判詞：“本席相信第 XII 部背後的理據，是與自由獨立的新聞界所擔當的公眾監察者重要角色有關。對於涉及公眾利益的事宜，新聞界是應該可以放言無忌，不必擔心受到報復，而記者是有必要把所收到的消息的來源保密。在另一方面，執法機關所訂立的合法規定，也有可能會在特殊的情況中令到有必要對新聞材料作出檢取和檢查。在這個敏感的範疇中，《釋義及通則條例》第 XII 部規定原訟法庭或區域法院的法官，必須令這兩大互相角力的權益之間保持平衡。”另見蘇永強訴星島有限公司案 (*So Wing Keung v Sing Tao Limited* CACV 245/2004)，見上訴法庭於 2004 年 10 月 11 日頒下的判詞第 36 段。

來說，關於某人的健康情況的保密資料，<sup>9</sup> 關於某人的個人私生活的資料，<sup>10</sup> 或關於某人曾接受靈性輔導的資料，在某些情況之下，均有可能會沾上“高度敏感的個人資料”的特色。

2.13 我們明白在這方面訂立關於一般適用範圍的法例條文顯然是有困難，因為情況可以變化很大。不過，我們認為取得敏感的個人資料所涉及的侵擾程度之大是必須對之加以規管的。我們故此建議，主體法例應規定執法機關須訂立內部指引，對進行相當可能會導致取得“高度敏感的個人資料”的秘密監察提供詳細指引。內部指引應經由監察機關批准，並應予以公開和向公眾提供。我們相信內部指引應涵蓋以下事宜：

- (a) 如有合理理由相信，相當可能會被取得的資料是屬於高度敏感性質，有關的執法機關應尋求司法授權；
- (b) 在決定任何資料應否被視為敏感的個人資料時，應予考慮的相關因素包括但不僅限於以下事宜：
  - (i) 發生侵擾的地點；
  - (ii) 藉侵擾所取得的資料屬於甚麼性質；
  - (iii) 侵擾會以甚麼方法進行；及
  - (iv) 任何人的私隱相當可能會受到影響的程度。
- (c) 本報告書第 3 章有列明申請秘密監察手令所須符合的準則，審查這些準則是否已得符合的工作，應在提出任何申請之前進行。

## 由參與目標活動的一方進行秘密監察

2.14 一個須予考慮的問題，就是如果某人是參與在“私人處所”內進行的交談或活動的一方，而他作出一項屬於兩項建議訂立的刑事罪行其中

---

<sup>9</sup> 在 Z 訴芬蘭案 (*Z v Finland* (1997) 25 EHRR 371) 中，歐洲人權法庭認為（見第 96-97 段）透露某人感染愛滋病毒的保密資料，有可能會“嚴重影響此人的私生活、家庭生活，以及社交和工作情況……”。這樣做也有可能令人不敢求醫斷症或尋找治療方法，因而破壞了社會為控制這種流行全世界的傳染病所做的預防性工作。故此，對於把這些資料保密的關注，在決定侵擾私隱是否與這樣做所達到的合法目的相稱時，是會大大地影響到如何衡量兩者之間孰重孰輕的……。鑑於有關個人感染愛滋病毒的資料是屬於高度私人 and 敏感的性質，如有任何政府措施強迫在未經病人同意的情況下傳達或披露這些資料，那便要由法庭來進行極度仔細的審查，而那些為了得到有效保障而設立的各種保障，也同樣需要法庭這樣做。法庭又同時接納病人和整體社會在醫療資料須予保密方面的權益，重要性有可能是不及在調查和檢控罪行以及法庭程序須予公開方面的權益。”

<sup>10</sup> 透露某人是正在接受治療的吸毒者的資料，有可能是屬於敏感的個人資料：見 坎貝爾訴 MGN 有限公司案 (*Campbell v MGN Ltd* [2004] 2 AC 457)。

之一的範圍之內的行爲，此人是否應獲豁免刑事法律責任，又或者應否規定此人須取得手令以對其行動作出授權。會有這個問題出現的情況，是例如有一名臥底人員使用隱藏的“竊聽器”來記錄自己在私人處所內與疑犯的談話。一個預予考慮的範圍更大的問題，就是由於行爲本身具有侵擾性，不管是否構成刑事罪行，任何暗中在私人處所使用器材以便由參與者進行監察的行爲，究竟應否要有授權。

## 相關的案例法

### 迪特曼訴《時代》雜誌公司案

2.15 在迪特曼訴《時代》雜誌公司 (*Dietemann v Time, Inc*)<sup>11</sup> 這宗美國案例中，一份新聞雜誌的記者假扮病人混入一名醫生設在家中的辦公室，把該名醫生檢查他們其中一人的過程暗中拍攝下來和進行錄音。美國的上訴法院裁定在加利福尼亞州的法律之下，雖然原訴人是在不知記者的真正身分的情況下，邀請他們到訪自己設在家中的辦公室，但原訴人是可以合理地期望自己享有私隱，不會被新聞記者拍攝照片和錄音的：

“原訴人的私人診室，是一個原訴人可以合理地期望不讓進行竊聽的新聞記者進入的地方。原訴人邀請被告人的兩名僱員到訪自己的私人診室。邀請別人到訪自己的家中或辦公室的人，是要冒上訪客有不能不是他表面所看來那麼樣的風險，以及訪客離開後可能會向別人全部覆述其所見所聞的風險；但原訴人沒有必要而且也不應該要冒上以下這種風險：訪客的所見所聞，會透過拍攝照片和進行錄音，或（在我們這個現代世界之中）以活靈活現和高度傳真的方式，向廣大群眾或訪客在其中所選取的部分人士傳送。”<sup>12</sup>

### 桑德斯訴美國廣播公司案

2.16 在桑德斯訴美國廣播公司 (*Sanders v American Broadcasting Companies, Inc.*)<sup>13</sup> 這宗美國案例中，美國廣播公司所聘用的一名臥底記者，故意在申請人所工作的公司覓得職位。該名臥底記者以收藏在自己帽子中的攝錄機，暗中把自己與數名同事（包括申請人在內）之間的交談攝錄下來。加利福尼亞州的最高法院裁定，雖然一個人會因自己與人交談可以被同事（但不是被公眾）看到和無意中聽到而不能就該次交談享有合理的十足私隱期望，但這個人是仍然可以就自己的私隱因該次交談被電視記者暗中攝錄受到侵犯而提出申索。法庭在判詞的第 9 頁是這樣說的：

---

<sup>11</sup> 449 F.2d 245.

<sup>12</sup> 同上，第 246 頁。

<sup>13</sup> (1999) 6/24/99 SC.



“……私隱，就以侵擾方式侵犯私隱此一侵權行為而言，不是一個若非全有便是全無的二元概念。社會所接受的私隱期望，是有不同的程度和細緻的分別：一個人在特定的環境之下所期望享有的私隱並不是十足或絕對，但這個事實在法律上來說，並不會令到一個人的私隱期望變得不合理。”

2.17 法庭在判詞的第 19 頁繼續說：

“總的來說，我們的結論是工作地點，如同其他地方一樣，某人在視覺和聽覺方面的私隱期望合理與否，不單是視乎甚麼人曾有可能看到案件所涉及的人際交往，也視乎這個據稱是侵入者的人的身分是甚麼和侵入的方法是甚麼。……基於這個原因，我們對所爭訟的問題的答案是肯定的：一名因自己與人交談可以被同事（但不是被公眾）看到和無意中聽到而不能就該次交談享有十足私隱期望的人，是仍然可以就自己的私隱因該次交談被電視台的記者暗中攝錄受到侵犯而提出申索。

被告人提出警告，指‘採納工作地點本身獨有的私隱理論，是會令新聞界對調查開放的工作範圍內的不當活動卻步，這是危險的，會令人相當擔心美國憲法《第一修正案》所保障的新聞自由受到侵蝕。’我們並沒有採納這項工作地點本身獨有的私隱理論。我們只是裁定，一名僱員與人交談有可能會被同事無意中聽到，此點在法律上來說，是不會令到此名僱員預期自己在不向公眾開放的工作地點範圍內的與人交往情況不會被記者暗中攝錄的期望，變得不合理的。在其他情況中，例如工作地點是經常開放讓公眾或新聞界進入或觀看，又或者就案件所涉及的人際交往來說，所指稱的侵擾是以東主（或僱員）與顧客之間的交往為對象，預期新聞界不得作出任何記錄，這種私隱期望被視為合理的機會是較低的。……”

### R 訴杜瓦蒂案

2.18 加拿大的最高法院在 R 訴杜瓦蒂案（*R v Duarte*）<sup>14</sup> 中所考慮的問題，是在無司法授權的情況下，以電子方式記錄個人與臥底警務人員和警方舉報人之間的交談，是否構成違反加拿大的《權利和自由約章》（*Charter of Rights and Freedoms*）第 8 條（該條保證可享有免遭不合理的搜查和

<sup>14</sup> [1990] 1 SCR. 30.

檢取的權利)。最高法院裁定，警方在該案中所採取的在無手令之下“由參與者進行監察”行動，是違反憲法的。

2.19 杜瓦蒂案的案情是這樣的：作為調查販毒活動的部署之一，警方為一名與臥底警務人員聯手工作的警方舉報人租下一套房間。這套房間是裝設有安裝於牆上的視聽記錄設備。在設備安裝之前，舉報人和臥底警務人員均已同意讓自己的談話會被人截取。被告人在這套房間內與臥底警務人員和舉報人討論一宗可卡因交易。臥底警務人員翻聽和翻看記錄這次交談和後來一次交談的情況的錄音帶和錄影帶，並據此而為這兩次交談做了紀錄。

2.20 被告人後來被控串謀進口毒品。在案件進行審訊時，被告人對加拿大的《刑事法典》第 178.11(2)(a)條提出質疑，而該條是訂明截取交談一方已表示同意截取的交談，不在禁止進行未經授權的電子監察的管制之列。主審法官裁定警方有侵犯被告人根據《權利和自由約章》第 8 條而免遭不合理的搜查和檢取的權利。政府向安大略省的上訴法院提出上訴。負責審理此宗上訴的法官全部判上訴得直，被告人於是向加拿大的最高法院提出上訴。

2.21 最高法院裁定《刑事法典》第 178.11(2)(a)條未有侵犯或剝奪《權利和自由約章》第 8 條保證得享的權利與自由，但政府機構在事先未有取得司法授權的情況下，經發訊者或擬定收訊者同意而截取私人通訊，卻是確有侵犯第 8 條所保證得享的權利與自由。拉福里斯特法官 (La Forest J) 把有關的問題界定如下：

“……在本席來看，真正的問題是我們所享有的免遭不合理的搜查和檢取的憲法權利，應否被看作為向警方施加責任，令警方在採取由參與者進行監察的行動之前必須事先取得司法授權，又或者警方應否可以完全自由決定情況是否有必要須由參與者進行監察，而若決定有此必要，又應否給予警方不受限制的酌情決定權，來決定由參與者進行監察的範圍大小和時間長短。故此，最高法院便被請來決定警方是否可以單獨酌情決定把在無手令之下進行監察的風險，加諸所有社會成員的身上。……”<sup>15</sup>

2.22 法庭接受在撲滅罪行之上，使用電子監察是一種必不可少的工具，但政府機構可以單獨酌情決定使用此種科技，在自由社會中卻是不能接受的。在個人的私隱權與政府為履行其執法責任而侵犯個人的私隱權的權利之間，是有必要取得平衡的。透過規定要有司法授權才可進行電子監

---

<sup>15</sup> 出處同上，第 42 頁。

察，議會已在這兩者之間取得了平衡，但參與者所進行的監察，卻未有受到限制。拉福里斯特法官是：

“……未能看到區分第三者所進行的電子監察與參與者所進行的監察，到底有甚麼邏輯可言。究竟未經授權的電子監察私人通訊可有違反個人的合理私隱期望，這個問題在本席來看，是不能視乎隱藏的擴音器是安裝在甚麼地點而定。不管擴音器是隱藏於牆內抑或收藏於交談一方的身上，要評估暗中錄音可有違反個人的合理私隱期望，就必須要看說話被錄音的人在說話之時，當時的情況是不是他預期自己的說話只會被說話對象聽到是合理的。在本席來看，如果人們是有合理理由相信自己的通訊是前面所界定的那種私人通訊，那麼未經授權而暗中把這些通訊以電子方式記錄下來，就不能不視之為對合理私隱期望的侵犯。”<sup>16</sup>

2.23 拉福里斯特法官又繼續說：

“一旦大家接受只要政府已取得通訊的任何一方的同意，政府便可以全無限制地自由記錄私人通訊，我們那認為自己受到保護可免私人通訊被任意截取的想法，便不會再有任何實質理據來支持了。由於我們永遠不會知道聆聽我們談話的人是不是舉報人，也由於如果他真是一名舉報人，我們就會被當作是對承受政府有可能會聆聽和記錄我們的通訊這個風險表示默許，我們在每一次談話之時，都應該要有準備會冒這個風險。”<sup>17</sup>

2.24 按照拉福里斯特法官的看法，這種取向的必然結局就是會毀滅所有對私隱的期望。有一種風險是某人聆聽另一人說話而目的是在於覆述這些說話，另一種風險則是某人一邊聆聽另一人說話一邊以電子方式永久記錄下這些說話，這兩種風險之間並無相類之處：

“這兩種風險的嚴重程度是不同類別的。在執法的情況中，其中一種風險可能會被視為對私隱的合理侵犯，而另一種則可能會被視為不合理。對於個人和國家來說，它們是涉及不同的風險。換言之，法律承認我們本來就要冒被人‘洩露秘密’的風險，但法律也有劃下界線，結論就是作為選擇向另一個人說話的代價，我們也要冒上自己的說話會被人以電子方式永遠記錄下來的風險。”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> 出處同上，第 47 頁。

<sup>17</sup> 出處同上，第 47 頁。

<sup>18</sup> 出處同上，第 48 頁。

## **所建議訂立的罪行是否適用於參與目標活動的一方**

2.25 前面第 2.14 段所提出的兩個問題中的第一個，是如果某人是參與“私人處所”內所進行的交談或活動的一方，而他作出一項屬於兩項建議訂立的刑事罪行其中之一的範圍之內的行為，此人應否獲豁免刑事法律責任，又或者應否規定此人須取得手令以對其行動作出授權。假若某人以侵入者的身分進入或逗留在私人處所，意圖取得個人資料，此人便是觸犯本報告書第 1 章所建議訂立的兩項罪行中的第一項。“目標人物”是否有合理的私隱期望，這個問題對於第一項罪行來說是沒有關係的。只要臥底人員未有以侵入者的身分出現於私人處所，臥底人員把自己在私人處所內所參與的交談秘密記錄下來是不會屬於第一項罪行的範圍之內，亦無需要手令。要設想臥底人員會在甚麼情況下以侵入者的身分出現於私人處所並且參與在該處所進行的交談，並不容易，但如果有此情況出現，臥底人員的行為便會是屬於第一項罪行的範圍之內，要有手令才能免負刑事法律責任。

2.26 就此處所討論的特定問題而言，假若某人使用某種器材，意圖取得私人處所內的人的個人資料，而當時的情況是這些人是會被認為是有合理的私隱期望，此人便是觸犯第二項罪行。與第一項罪行不同的是，此人不必要是私人處所的侵入者。主要的考慮要點，是當時的情況是否足以有理由令參與交談的另一方有合理的私隱期望。如果臥底人員也是參與私人處所內所進行的交談的一方，那就特別要看參與交談的另一方會否被認為是對交談的內容有合理的私隱期望。

2.27 上述兩項建議訂立的罪行的重點，是禁止作出侵犯私人處所內的個別人士私隱的行為，而侵犯的方式是侵入私人處所（第一項罪行）或在個別人士會被認為是有合理的私隱期望的情況下使用某種器材（第二項罪行）。我們不認為單是因為某人參與交談，便應自動豁免此人的刑事法律責任。在執法人員的行為是會屬於所建議訂立的兩項罪行其中之一的範圍之內的情況中，是應該仍要有手令才可進行秘密監察的。

## 在私人處所使用器材應否須經授權

2.28 前面第 2.14 段所提出的問題，是由於行為本身具有侵擾性，不管是否構成刑事罪行，任何暗中在私人處所使用器材以便由參與者進行監察的行為，究竟應否須經授權。我們留意到其他司法管轄區，對於執法人員在本身是交談的一方時在私人處所使用某種器材是否須經授權，並沒有統一的做法。<sup>19</sup> 有一方面的說法是指“參與者所進行的監察”，與在執法人員非屬交談一方的情況下以器材所進行的監察相比，是一種沒有那麼嚴重的侵擾。在前一種情況中，目標人物已放棄了自己的私隱權，最低限度對於交談的另一方來說，他是放棄了自己的私隱權，因為交談的另一方預計是可以憑記憶所及而覆述談話內容的。

2.29 另一方面的說法，則是指在私人處所暗中使用某種器材這種行為，對私隱的侵犯程度之大，是即使它是與參與者所進行的監察有關才會發生，也應該必然要有某種形式的授權才可作出的。上述第二種說法可以說服我們。我們已在前面第 2.1 段建議，涉及在私人處所使用器材的秘密監察，不管是否會構成兩項建議訂立的刑事罪行其中之一，也應該規定要有手令授權才可進行。雖然由參與者進行監察是屬於特殊情況，有可能是值得作特別考慮，但我們不認為情況是特殊得足以有理由來摒棄須經授權的規定。我們因此建議，就參與者在私人處所進行涉及使用器材的監察而言，是應該規定須有授權的。至於這種不屬於刑事罪行的由參與者進行監察，究竟是應由法庭手令抑或內部授權來授權進行，我們認為此事最好留待每個執法機關所各自擬備的內部指引處理，而這些指引是要由所建議設立的監察機關經考慮所涉及的侵擾程度而批核的。

## 區別“由參與者進行監察”屬於刑事罪行抑或不屬於刑事罪行

2.30 按照我們在前面各段所建議採取的做法，在私人處所進行秘密監察是要有以下的授權：

- (a) 如該項監察是屬於所建議訂立的兩項罪行其中之一的範圍之內，則要有手令才可避免負刑事法律責任；

<sup>19</sup> 根據澳大利亞北領地的《2000 年監察器材法令》（*Surveillance Devices Act 2000*），交談或活動的“一方”並不包括在執行職務期間使用監察器材記錄、聆聽、觀察或監測交談或活動的執法人員。根據澳洲聯邦的《2004 年監察器材法令》（*Surveillance Devices Act 2004*），如果執法人員本身就是說話的人，又或者是說話的人所希望或合理地預期能聽到其說話的人或屬於這一類人或這一群人的其中一員，則執法人員在執行職務期間，是可以在無手令的情況下為任何涉及聆聽或記錄所說的話的目的而使用監察器材的。如果執法人員本身是發訊者或是談話的收訊者之一，進行此類秘密監察無須取得手令：該項法令的第 38 條。在英國，《規管調查權力法令》（*RIPA*）的第 II 部訂有機制准許使用臥底人員和本身是參與者的舉報人。凡舉報人同意把自己與疑犯之間的談話記錄下來，這類監察便被視為有針對性的監察，並且須經有關執法機關的內部授權才可進行：《規管調查權力法令》第 29 及 30 條。

- (b) 如該項監察是涉及在私人處所使用器材，但既不屬於所建議訂立的兩項罪行其中之一的範圍之內，亦不是參與者所進行的監察，進行該項監察是要有手令的；及
- (c) 如該項監察是參與者所進行的監察，但並不屬於所建議訂立的兩項罪行其中之一的範圍之內，則必須取得授權，至於授權究竟是應藉手令抑或是內部授權取得，則應在每個執法機關所編製並經監察機關批核的內部指引中訂明。

2.31 可能會有一些情況是需要決定“由參與者進行監察”，是否構成第 1 章所建議訂立的其中一項刑事罪行，以便決定所規定須取得的授權是屬於甚麼級別。我們明白要區分這種監察是屬於刑事罪行抑或不屬於刑事罪行有時可能是困難的，特別是對於所建議訂立的第二項罪行來說，由於要視乎目標人物是否有合理的私隱期望，要作出區分確是困難。正如我們在第 1.41 段所解釋，我們認為決定某人的私隱期望是否合理的準則應包含兩個必須符合的條件。條件一是此人本身是否有私隱期望，而條件二則是“合理的人”會否認為這個期望是合理的。我們有在後面第 2.43 段列出我們認為與評估個人的私隱期望是否合理相關的因素。我們承認要決定私隱期望是否合理在實行上可能會有困難，基於這個原因，我們在第 2.44 段建議，合理與否的明確分界線，應在每間執法機關在適當之時所各自擬備的內部指引中訂明。

## 由舉報人或臥底進行的秘密監察

2.32 另一個出現的問題，是關於由舉報人或臥底代執法機關進行秘密監察的。正如本章後面部分所解釋，我們的建議是只有政府部門或執法機關的獲授權人員才可以申請手令或（如屬執法機關的情況）申請內部授權。我們已有在本章的較前部分建議，在某些對私隱特別具有侵擾性的指明情況中，即使此類監察並不構成刑事罪行，也是應該規定須有手令才可進行監察的。<sup>20</sup> 除非是訂有條文以來涵蓋臥底或舉報人，否則所建議訂立的管制方案是會有漏洞的：舉例來說，在進行有可能會涉及取得機密的新聞材料的秘密監察前，執法機關是要先取得手令的，但這個規定卻不適用於已被執法機關“進行竊聽”的舉報人。<sup>21</sup>

<sup>20</sup> 見前面第 2.2 至 2.13 段。

<sup>21</sup> 在英國來說，使用臥底和舉報人是受《規管調查權力法令》規管的。第 26(8)條訂明，任何人如符合下列說明便是一名“秘密情報來源人”（covert human intelligence source）：

“（a） 他與某人建立或維持個人或其他關係以達成一個秘密目的，那就是利便作出屬於(b)及(c)段範圍之內任何事情；

（b） 他暗中利用這個關係，以取得資料或令到另一人可以取用任何資料；或

（c） 他暗中披露利用這個關係或由於有這個關係存在的緣故而取得的資料。”

由秘密情報來源人進行“有針對性的監察”，必須先經有權授權使用來源人或授權來源人行動的公營部門之一的指定人員授權，這些公營部門在《規管調查權力法令》的附表 1 中有列明。在

2.33 就侵擾私隱的程度而言，執法機關人員所進行的秘密監察與舉報人或臥底代執法機關所進行的秘密監察，兩者之間並無分別，故此我們認為兩者所須取得的授權應該相類。如執法機關希望使用舉報人或臥底代為進行秘密監察，執法機關所須取得的授權，應與假若有關的秘密監察是由執法機關的人員進行時所須取得的授權屬同一級別。當局應制定條文，訂明如已取得所規定的授權，舉報人或臥底可獲豁免，第 1 章所建議訂立的罪行對他們並不適用。

## 使用追蹤器材進行秘密監察

2.34 有一個問題是《諮詢文件》未有提出但值得在本報告書內討論的，那就是使用追蹤器材作為一種對個人進行秘密監察的手段，應在甚麼情況下須經事先授權（不論是藉手令抑或內部授權作出）才可進行。我們在此處所關注者，只是以個人為目標的監察，並不是（舉例來說）如何使用追蹤器材來監測貨物的托運。

2.35 追蹤器材是一個按固定頻率發出重覆訊號的無線電發射器，如裝在物體之上，便能在方位測定器的監測之下提供物體所在地點和移動情況。<sup>22</sup> 追蹤器材有多種多樣，最簡單的形式便是能發出訊號讓人追蹤的傳

---

《規管調查權力法令》第 26(2)條中，“有針對性的監察”是被界定為一種秘密但無侵擾性的監察，而進行這種監察：

- “ (a) 是為進行特定調查或特定行動；
- (b) 所採取的形式，是可能會導致取得某人（不論他是不是就進行上述調查或行動而特別指明的人）的私人資料；及
- (c) 並不是為要對下述事件或情況作出即時反應：這些事件或情況本身的性質，是會令到要取得本部所指的授權以進行這種監察，並不是合理地切實可行。”

《規管調查權力法令》第 28(2)條訂明，除非授權人員相信有針對性的監察，是有必要兼且與進行這種監察所尋求達到的目的相稱，否則一定不得批給授權以進行這種監察。《規管調查權力法令》第 29(3)條述明，如果使用秘密情報來源人對達成以下各項目的是有必要，便有必要授權使用秘密情報來源人：

- “ (a) 為國家安全；
- (b) 為防止或偵測罪行或為防止治安不寧；
- (c) 為英國的經濟福祉；
- (d) 為公共安全；
- (e) 為公眾健康；
- (f) 為評估或收取任何稅項、稅款、徵費，或其他須向某個政府部門繳付的徵收款項、供款或收費；或
- (g) 為施行本款而由國務大臣所作出的命令指明的任何目的（不屬於(a)至(f)段範圍之內者）。”

《秘密情報來源人實務守則》（*Covert Human Intelligence Sources Code of Practice*）第 4.14 段訂明，申請授權使用來源人或授權來源人行動必須以書面提出，述明授權屬於必要和相稱的理由，派遣或調配來源人工作的目的，來源人將會獲派的工作性質，任何有機會發生的附帶侵擾的詳情，侵擾為甚麼是有充分理由支持，以及任何可能會被取得的機密資料的詳情。

《秘密情報來源人實務守則》第 4.41 段訂明，不論來源人是否有配備監察器材和被邀請進入住用處所或私家車輛，來源人亦無須要有額外授權才可記錄他在場時所發生於該處的任何活動。

<sup>22</sup> Clifford Fishman, *Electronic Tracking Devices and the Fourth Amendment: Knotts, Karo, and the Questions Still Unanswered*, 34 Cath UL. Rev 277, 第 281 頁。

呼機。<sup>23</sup> 流動電話也可用作追蹤器材，因為只要流動電話是開動的便可以追尋到它的位置。我們可以區分兩種追蹤器材：連續性的追蹤器材（例如已開動的流動電話）和非連續性的追蹤器材（例如信用咭、個人化的八達通咭或自動收費咭，這些咭只能指出咭在使用時的所在位置）。若要爭駁何者更具侵擾性，連續性或“實際時間”的追蹤是要比非連續性的追蹤更具侵擾性的。

2.36 在澳大利亞，執法人員可無須手令而使用追蹤器材，<sup>24</sup> 但必須取得一名“適當的授權人員”<sup>25</sup> 的書面許可，這規定是適用於調查相關罪行之時。<sup>26</sup> 有關的授權可維持有效不多於 90 日。<sup>27</sup> 如已取得書面授權，便可以無須手令而取回追蹤器材。<sup>28</sup> 不過，如果使用、安裝或取回追蹤器材，會涉及在未經許可的情況下進入處所或干擾車輛內部，當局便不得授權這樣做。<sup>29</sup>

2.37 在美國，警方未經車主同意而進入車輛內部以安裝傳呼機，已被法庭裁定為一種須有手令才可作出的侵擾。<sup>30</sup> 如裝上傳呼機是須侵入私人物業的，這也是要有手令才可進行。<sup>31</sup> 在另一方面，如果傳呼機是裝在停泊於公眾地方的車輛外部，這是無須手令批准的，因為這樣做並不構成侵犯私隱。<sup>32</sup> 不過，使用傳呼機來尋找位於某間房子內部的物品的位置，卻會構成侵擾，是要有司法授權才可進行的。<sup>33</sup>

---

<sup>23</sup> 其他追蹤器材包括有“超視距”雷達（“over-the-horizon” radar），收發分置靜態傳感器材（bistatic sensor devices）（這種器材，是以被動形式接收例如由流動電話或光源所發送的各種東西，或是使用一種類似感應器的主動探測能力），以及使用拋體發射器（projectile launcher）把傳呼機裝在飛馳的車輛之上的追蹤系統。見 Christopher Slobogin, *Technologically-assisted Physical Surveillance: The American Bar Association's Tentative Draft Standards*, Harvard Journal of Law & Technology, 卷 10, 第 3 期, 1997 年夏。

<sup>24</sup> 在澳大利亞的《2004 年監察器材法令》第 6 條之下，追蹤器材是被界定為指任何“*可以用作斷定某人或某件物體的所在地點或監測某件物體的狀況的電子器材*”。

<sup>25</sup> “適當的授權人員”是指一名高級執法人員，其所屬職級包括警務處處長或副處長或其授權代表的所屬職級，或指在其他執法機關屬於同等職級的人員，而這些機關在澳大利亞的《2004 年監察器材法令》第 6 條中已有指明。

<sup>26</sup> 澳大利亞的《2004 年監察器材法令》第 39(1)條。

<sup>27</sup> 澳大利亞的《2004 年監察器材法令》第 39(7)條。

<sup>28</sup> 澳大利亞的《2004 年監察器材法令》第 39(6)條。

<sup>29</sup> 澳大利亞的《2004 年監察器材法令》第 39(8)條。

<sup>30</sup> *Butts* 710 F.2d at 1147; *Hufford* 539 F.2d at 34; *United States v Cofer* 444 F Supp 146, 149; *People v Smith* 67 Cal App 3d 638, 654.

<sup>31</sup> *Hufford* 539 F 2d at 34, 另見 *United States v Rowland* 448 F Supp 22。

<sup>32</sup> 在美國訴諾茨案（*United States v Knotts* 460 US 276 (1983)）中，美國的最高法院裁定（見第 282 頁）在公眾街道上使用傳呼機來追蹤一部汽車，並非美國憲法《第四修正案》所指的搜查。按法庭的看法，期望自己駕車在道路上行駛時能在路線或目的地方面享有私隱是不合理的。

<sup>33</sup> *United States v Karo* 468 US 705(1984). 如果傳呼機所會找尋的地點是未知的，則手令無須註明該地點的詳情。



2.38 在英國，以主要設計或改裝作提供某部車輛位置資料用途的器材來進行的監察，是稱為“有針對性的監察”。對於此類監察，向有關的公營部門的指定人員取得內部授權即已足夠。<sup>34</sup>

2.39 經詳細考慮後，我們所得的結論是監察機關應要決定在甚麼情況下應要有手令或內部授權來批准執法機關使用追蹤器材對個人進行秘密監察。<sup>35</sup> 在決定所需的合適授權類別時，監察機關應顧及所使用的追蹤器材的準確性，對個人私隱的侵擾程度，以及追蹤是否屬於連續性。手令或內部授權的目的，是准許執法機關作出若然未經手令或內部授權批准便會是屬於兩項建議訂立的監察罪行其中之一的範圍之內的行動。

2.40 本報告書所列明的申請秘密監察手令或內部授權的理據和程序（包括那些建議用於緊急情況中的秘密監察手令或內部授權），應適用於申請手令或內部授權以使用追蹤器材。

## 在甚麼情況下須有內部授權才可進行秘密監察

2.41 我們認為，如果某人的合理私隱期望是受到執法機關所進行的秘密監察侵擾，則法律亦應該在這方面作出管制。在此點之上，我們贊同法改會的《侵犯私隱的民事責任報告書》所提出的下述意見：

“我們承認身處公共地方的人的合理私隱期望較他在家裏所可以有的少很多。在公共地方隨意拍攝照片正常亦不應被視為侵犯了剛巧被攝入鏡頭的人的私隱。然而，敢於踏入公共地方或公眾可以進出的地方的人不會因此而失去所有合理的私隱期望。原告人身處私人地方或公共地方此一事實對於斷定他有否合理的私隱期望並不是決定性的因素。未經身處健身室、公廁、美沙酮診所、求職中心、殯儀館、教堂、醫院病房或社會衛生科診所候診室的人同意便有針對性地拍攝或攝錄他的活動是侵擾私生活的行爲，即使他身處的是公眾可以進入的地方亦然。這些地方在某種意義上屬公開，但身在該處的人都預期可以在合理程度上與外界隔離。另一個例子是使用電子偷聽儀器窺探另一人在遠處的談話。無論有關談話是否在公共地方進行，這樣做是會侵擾交談者的私生活。

我們亦同意單憑某人可以被他人看見這點並不代表他在法律上不可以與外界隔離。隔離不必是完全的。可以被某些人看見的當事人不會失去與其他人保持隔離的權利。不應因為當

<sup>34</sup> 《2000年規管調查權力法令》第26(4)條。另見 Michael Cousens 所著的 *Surveillance Law* 一書第8章第8.9段。

<sup>35</sup> 第8章對建議成立的監察機關的組成和職能有詳細說明。

事人在某一特定環境下所有的期望是有限度和不完全而令他的期望在法律上變得不合理。”<sup>36</sup>

2.42 我們建議，如果是要在某人可能會有合理私隱期望的情況下為特定的調查或行動而進行秘密監察，那麼即使此行為不涉及那種要有手令才可作出的侵擾，有關方面仍必須向執法機關的指定高級人員取得內部授權。<sup>37</sup>

2.43 但是我們接受私隱是一個程度上的問題。在法例中列明所有會令某人有權享有合理私隱期望的情況，是不可能辦到之事。在評估某人的私隱期望是否合理時，我們相信以下各項因素是有相關的：

- (a) 發生侵擾的地方（例如此人當時是在家、在辦公室抑或是在公眾地方；以及這地方能否被公眾從一處公眾可以進入的地方看見，或（視乎情況而定）談話內容是否可被途人聽見）；
- (b) 侵擾的目的及場合（例如侵擾是否干涉了此人的個人或私人生活）；
- (c) 所採用的侵擾方法以及所用器材的性質（例如進行侵擾的方式是使用能加強感應的高科技器材抑或純藉觀察或天然聽覺）；及
- (d) 此人在侵擾時或在此之前所做出的行為（例如此人的行為是否等同完全或部分放棄該次侵擾所涉及的私隱，比方是積極地引起別人對其私生活產生興趣或自願地發放關於自己的私人資料，以及此人可有採取任何步驟來保護自己的私隱）。

2.44 我們建議法例應規定每個執法機關均須發出內部指引，指明其人員在申請及批給內部授權以進行秘密監察時應考慮甚麼因素。內部指引必須先經監察機關批准才可被執法機關應用，內部指引也應該可供公眾查閱。

<sup>36</sup> 法改會《侵犯私隱的民事責任報告書》第 6.41 及 6.42 段。

<sup>37</sup> 在坎貝爾訴 MGN 有限公司案（*Campbell v MGN Ltd* [2004]2 AC 457, [2004]2 All ER 995）中，爭論點是可有不當地披露私人資料。上議院以三比二的多數裁定，原訴人參加不記名戒毒計劃（Narcotics Anonymous）的詳情連同相關資料，是屬於私人資料，把它們公開是構成違反信任的。霍普勳爵（Lord Hope）同意但凡須履行保密責任的一方所處的情況，是他知道或應當知道另一人是可以合理地期望自己的私隱會得到保護，保密責任即會產生。見本報告書第 1 章註 17。

## 由私營機構提出申請

### 《諮詢文件》中的建議

2.45 在《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》中，小組委員會認為在某些情況中，私營機構或者能夠顯示它們所有意進行的監察活動，是可以推動其中一項能令進行侵擾變得有道理的公眾利益，例如是防止或偵測嚴重罪行。小組委員會故此建議：

“……授權進行侵擾的手令，應該可以用來批准由公營部門或私營機構進行的侵擾。不過，私營機構的申請將需要符合一個較為嚴謹的公眾利益審查。”<sup>38</sup>

### 《諮詢文件》所得的回應

2.46 有多名回應者對容許非政府機構或人士申請手令以進行秘密監察的建議表示反對，理由是非政府機構或人士不會受到任何批准進行秘密監察的規則所規管，亦不會受到任何紀律處分。

### 修訂後的建議

2.47 在因應所得的回應而檢討《諮詢文件》中的建議後，我們的結論是進行秘密監察的權力，應只掌握於政府當局的手中，因為政府當局是被委以維持治安的責任，並且須向市民負責。

2.48 如果非政府機構或人士獲准進行秘密監察，控制透過此方法而取得的資料的日後使用和披露是極之困難的。在秘密監察是由私人或非政府機構作出的情況之中，並無任何保證進行秘密監察的權力是會以適當的方法予以行使。我們相信，准許非政府機構或人士申請手令以進行秘密監察有機會導致濫權，雖然這樣做會有好處，但相比之下是失多於得的。

2.49 我們故此建議申請手令的權利，應歸政府當局及其執法機關獨有。

## 誰可申請手令以進行秘密監察

2.50 如果是要有手令授權進行秘密監察才可以為執法而合法地進行秘密監察，我們建議香港特別行政區的任何政府部門或廉政公署的獲授權人員，可以向高等法院原訟法庭申請手令，授權該部門或該署的人員進行秘密監察。

---

<sup>38</sup> 《諮詢文件》第 6.21 段。

2.51 我們建議，除香港警務處、香港海關、入境事務處及懲教署外，其他部門如要申請手令以進行秘密監察，必須由律政司代為提出。這是為了確保任何向原訟法庭提出的手令申請，在表面上符合發出手令的規定，而且申請亦有充分理據支持。

## 誰可申請內部授權

2.52 我們又建議，在內部授權在法律上已足以令秘密監察可為執法而進行的情況中，只有廉政公署和下列任何一個政府部門中的指定人員，才可申請內部授權以進行秘密監察：

- (a) 香港警務處；
- (b) 香港海關；
- (c) 入境事務處；或
- (d) 懲教署。

2.53 在得出發出內部授權的權力應只授予五間指定的機關這個看法時，我們已有考慮到此種秘密和具侵擾性的執法手段，應只供屬於紀律部隊的執法機關使用，因為這些機關有足夠的內部監察，而且在技術方面也有足夠的經驗。<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> 這項建議是與 2005 年第 1 號行政命令配合的。在該命令之下，要求授權以進行秘密監察的申請，只能由“政府的任何以進行執法調查或採取執法行動作為部分職能的部門”和廉政公署提出及批給。見該行政命令的第 2 及 5 條。

## 第 3 章 發出秘密監察的手令及內部授權的理由

### 發出手令的理由

#### 《諮詢文件》中的建議

3.1 小組委員會在其所發表的《諮詢文件》中，建議只有基於公眾利益，即是為了防止或偵測嚴重罪行，或在監察相當可能會對促進香港的保安、防衛或國際關係有重大價值時，才有充分理由發出手令授權進行監察。<sup>1</sup>

#### 對先前建議的檢討

3.2 經檢討《諮詢文件》中的建議後，我們現時建議發出手令授權進行秘密監察的理由應是：

- (a) 為了防止或偵測嚴重罪行；或
- (b) 為了保障香港的公共安全。

#### 防止及偵測嚴重罪行

##### 對“嚴重罪行”的涵義的檢討

3.3 我們的指導原則，是調查方法應與受到調查的事宜的嚴重程度相稱。《諮詢文件》建議，最高刑期為可判處監禁最少七年的罪行，應列入“嚴重罪行”的類別，因為這樣做會充分反映出罪行的嚴重程度是足以構成發出手令的理由。《諮詢文件》又建議，在涉及賄賂或貪污的情況中，“嚴重罪行”亦應包括最高刑期為可判處監禁最少三年的罪行。這是為了反映一個事實，那就是該等罪行有可能仍被視為對社會構成威脅，以致就關於手令的建議而言，它們是應該列入“嚴重罪行”的範圍之內。<sup>2</sup>

3.4 《諮詢文件》有部分回應者建議，另一選擇是把構成“嚴重罪行”的罪行表列出來，這是加拿大<sup>3</sup>和美國<sup>4</sup>所採取的做法。在上述兩地，有可能會成為申請授權截取通訊的理理由的罪行，會在相關法例的附表中一一列出，但這種做法會需要經常把附表更新和修訂，而基於此原因，我們沒有採納這個建議。

<sup>1</sup> 《諮詢文件》第 6.41 及 6.50 段。

<sup>2</sup> 《諮詢文件》第 6.36 段。

<sup>3</sup> 加拿大的《刑事法典》（*Criminal Code*）第 183 條。

<sup>4</sup> 美國的《搭線竊聽法令》（*Wiretap Act*）第 2516 條。

3.5 以只參考最高刑期而不管個別案件情況的方法來界定“嚴重罪行”，這個建議是受到大律師公會反對的。我們卻相信以最高刑期來界定“嚴重罪行”，是可以收到法律必須明確的效果，並且可以避過把每一項罪行都分別列出來的困難工作。在澳大利亞，為調查“有關罪行”<sup>5</sup>而進行監察是可以獲批給授權的。在英國，為了防止或偵測“嚴重罪行”<sup>6</sup>，是可以進行具侵擾性的監察的。

3.6 經考慮《諮詢文件》所得的回應和其他司法管轄區所採取的做法後，我們維持“嚴重罪行”應參考適用於罪行的最高刑期而予以界定的看法。我們相信如果一項罪行是可判處最高監禁刑期最少七年，這項罪行便應被視為一項“嚴重罪行”，但我們同意決定判刑的適當級別是政府當局之事。我們建議政府當局應該可以在所建議訂立的法例的附表中，額外加入以下的一類罪行：雖未達到所規定的判刑級別但卻危害社會而其危害程度是應就進行監察而言被列入“嚴重罪行”的類別。

### 對“防止及偵測”嚴重罪行的涵義的檢討

3.7 《諮詢文件》所載的“防止及偵測”罪行一詞定義，涵蓋範圍未有擴及檢控罪行。侵擾必須是在檢控罪行前作出才可算是合法，在檢控過程中所作出的不能算是合法。防止／偵測罪行與檢控罪行之間的分界線，就是提出起訴的那一刻。<sup>7</sup>

3.8 本報告書的第5章已經把有關的建議修訂為透過秘密監察而取得的證據，在法律程序中可獲接納為證據，但法庭有酌情決定權可摒除對公平審訊有不利影響的證據。有鑑於此，我們建議把“防止及偵測”罪行一詞的涵義範圍擴大，把檢控罪行也包括在內。<sup>8</sup>

<sup>5</sup> 澳大利亞的《2004年監察器材法令》（*Surveillance Devices Act 2004*）第6及14條。“有關罪行”是被界定為通常包括可判處最高監禁刑期三年或以上或終身監禁的罪行，以及一些訂明的罪行。

<sup>6</sup> 英國的《2000年規管調查權力法令》（*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*）第32(2)(b)及81(3)條。可導致監禁三年或以上的罪行，是可以構成“嚴重罪行”的。

<sup>7</sup> 《諮詢文件》第6.37至6.40段。此詮釋是遵從上議院在女皇訴佩斯頓案（*R v Preston* [1993] 4 All ER 638）中所作的裁決。在該案中，馬斯帝爾勳爵（Lord Mustill）述明，防止及偵測罪行在《1985年截取通訊法令》（*Interception of Communications Act 1985*）第2(2)(b)條的情況中，並不包括檢控罪行在內：“本席認為‘防止及偵測’一詞只是指打擊罪行裏的兩個階段。第一個階段是要遏止尚未發生的潛在罪行。另一個階段是要揭發那些遏止不來而又已經發生了的罪行。對於本席來說，此詞的意旨僅此而已。”

<sup>8</sup> 《2000年規管調查權力法令》（*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*）第81(5)條，已把偵測罪行一詞的定義擴闊為包括：(a)確定罪行由何人觸犯，為了甚麼目的而觸犯，以甚麼手法觸犯和通常是在甚麼情況下觸犯；以及(b)逮捕有觸犯罪行的人。

## 保障香港的公共安全

3.9 《諮詢文件》建議，發出手令以授權進行秘密監察的另一個理由，應是“情況為〔侵擾行動〕相當可能會對促進香港的保安、防衛或國際關係有重大價值而所需資料又不能合理地以其他方法取得。”<sup>9</sup>

3.10 法改會在其所發表的《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》中，對於能否確切地界定“國際關係”一詞的範圍有所保留。法改會又進一步指出，《基本法》第三十條訂明，除了以“公共安全”和“追查刑事犯罪”為理由之外，一概不得侵犯居民的通訊秘密。法改會認為，雖然“公共安全”一詞未有界定，但它的涵義會是寬闊得可以涵蓋防衛的，而且在某些情況下，也可以涵蓋國際關係。法改會故此建議，可以發出手令的理由，應由“保安、防衛或國際關係”改為只限於“香港的公共安全”。<sup>10</sup>

3.11 在進一步研究這些問題時，我們認為“公共安全”一詞的涵義是寬闊得可以涵蓋防衛，而且在某些情況下，也可以涵蓋國際關係。<sup>11</sup> 我們因此決定把《諮詢文件》中的建議修訂如下：可以發出手令的理由，應由“保安、防衛或國際關係”改為只限於“香港的公共安全”。<sup>12</sup>

## 保障香港金融系統的穩定性

3.12 《諮詢文件》建議，發出手令的其中一個理由，是為保障本地金融系統的穩定性，而這建議是包括在香港境內或境外進行的侵擾。<sup>13</sup> 《諮詢文件》的回應者大部分都不支持這個提議。在進行檢討時，我們所得的結論是無論本地金融系統的穩定性，抑或香港的經濟福祉，都不是重要得足以有理由發出秘密監察手令的事宜，但如果對金融系統或經濟福祉的威脅，是會沖擊香港的公共安全，則另作別論。

---

<sup>9</sup> 《諮詢文件》第 6.50 段。

<sup>10</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 6.63 至 6.64 段。

<sup>11</sup> 2005 年第 1 號行政命令第 3 條訂明，授權進行秘密監察的目的之一，是為保障“保障公共安全或保安”。我們認為“公共安全”一詞已有“公安”之意，所以反對把“保安”列為申請或批給秘密監察手令或內部授權的額外理由。

<sup>12</sup> 在內政大臣訴雷曼案（*Secretary of State for the Home Department v Rehman* [2003] 1 AC 153）中，上議院對於“國家安全”一詞的涵義有以下的看法：“究竟某些東西是不是‘符合’國家安全，並不是一個法律上的問題，而是一件涉及判斷和政策的事情。在英國和大部分其他國家的憲法之下，關於某些東西是否符合國家安全的決定，並不是由法官來作決定之事，而是要交託給行政機關來作決定。”

<sup>13</sup> 《諮詢文件》第 6.54 段。

## 法庭所必須信納的事宜

### 一般原則

3.13 《基本法》第二十九和三十條，以及《公民權利和政治權利國際公約》第十七條（已收納入《香港人權法案》第十四條內），均保證個人的私穩權會得到保護。法庭所必須先信納然後才會授權使用秘密監察的理由，是應該反映出這個規定的。

3.14 司法授權能提供事先獨立審查，以確保為了達到合法的目的，干擾個人的私隱權是有必要，並且確保進行干擾的方法，是與該等合法的目的相稱。

3.15 在決定是否批給要求發出手令以進行秘密監察的申請時，法庭必須信納所建議進行的侵擾是為了達到合法的目的。法庭應確保進行調查的方法，是與所指稱的罪行的時間性和嚴重程度相稱。法庭應從運作的角度，在進行秘密監察的需要與此活動對目標人物和其他可能會受影響的人的侵擾性之間權衡輕重。另外也要有合理的懷疑，懷疑須受秘密監察的個人是與觸犯嚴重罪行有關。除此之外，法庭又必須信納與進行秘密監察的目的有關的資料，是相當可能會被取得，以及這些資料是不能合理地藉侵擾程度較低的方法取得。<sup>14</sup>

### 建議

3.16 我們據此建議，法官如信納情況如下，便可發出手令授權進行秘密監察：

<sup>14</sup> 關於具侵擾性的監察，英國的《2000年規監察調查權力法令》第32(2)條也訂有相類的規定：“(2)無論內政大臣抑或任何高級授權人員，均不得批給授權以進行具侵擾性的監察，但如果他相信有下述情況，則另作別論——(a)基於屬於第(3)款範圍之內的理由，授權是有必要的；以及(b)獲授權進行的監察，是與進行監察所謀求達到的目的相稱。(3)……如果進行監察對於下述各者是有必要，授權便是基於屬於本款範圍之內的理由而有必要——(a)為了國家安全；(b)為了防止或偵測嚴重罪行；或(c)為了英國的經濟福祉……。(4)在批給任何授權的情況中，在考慮第(2)款所訂的規定是否得到符合時所須考慮的事宜，須包括被認為是有必要透過獲授權進行的行為而取得的資料，是否可以合理地以其他方法取得。”《秘密監察：實務守則》(Covert Surveillance: Code of Practice)在第2.4至2.5段對此有進一步的解釋：“根據《第2000年法令》取得授權……只能確保侵擾個人根據第8條所享有的權利〔《歐洲人權公約》所指的私隱權〕是有充分理由支持，如果進行這些活動是有必要而又與所謀求達到的目的相稱的話。《第2000年法令》首先規定，批給授權的人須相信以某宗個案的情況來說，為了《第2000年法令》第28(3)條所訂的一項或以上的法定理由，批給授權對進行有針對性的監察是有必要的，以及為了《第2000年法令》第32(3)條所訂的一項或以上的法定理由，批給授權對進行具侵擾性的監察是有必要的。然後，如果所會進行的活動是有必要，批給授權的人必須相信這些活動，是與進行這些活動所謀求達到的目的相稱。這是會涉及從運作的角度，在活動對目標人物和其他可能會受影響的人的侵擾性與進行活動的需要之間權衡輕重。假若活動以有關個案的情況來說是過度，又或者所謀求取得的資料，是可以合理地以其他侵擾程度較低的方法取得，則活動便不會是與所謀求達到的目的相稱。所有此類活動均應小心加以管理，以求達到有關的目的，所有此類活動亦不得是任意進行，又或者是有欠公平。”



- (a) 進行秘密監察是爲了合法的目的，即爲了防止或偵測嚴重罪行，或爲了保障香港的公共安全；
- (b) 秘密監察與進行秘密監察所謀求達到的目的是相稱的。

法庭在決定秘密監察與進行秘密監察所謀求達到的目的是否相稱時，必須信納：

- (a) 有合理的懷疑，懷疑有人正在、已經或即將觸犯嚴重罪行，或者（視屬何情況而定）所會取得的資料對於保障香港的公共安全相當可能有重大價值；
- (b) 有合理的信念，相信透過進行秘密監察，將會取得與調查有關的資料；及
- (c) 所會取得的資料，是不能合理地以侵擾程度較低的方法取得。

3.17 法庭在作出決定前，必須考慮以下各項因素：

- (a) 嚴重罪行或對香港的公共安全的威脅的時間性及嚴重程度（視屬何情況而定）；
- (b) 將會發生侵擾的地方；
- (c) 所會採用的侵擾方法，以及所會使用的器材的性質；及
- (d) 在顧及有關情況中的任何合理私隱期望之下，考慮受秘密監察的人和任何其他人的私隱，可能會受到秘密監察所影響的程度。

## 發出內部授權的理由

### 一般原則

3.18 規管發出秘密監察內部授權的一般原則，是與規管由法庭批給手令的一般原則相類。

### 建議

3.19 我們建議，授權人員如信納情況如下，使可發出內部授權以進行秘密監察：

- (a) 進行秘密監察是爲了合法的目的，即爲了防止或偵測罪行，或爲了保障香港的公共安全；

(b) 秘密監察與進行秘密監察所謀求達到的目的是相稱的。<sup>15</sup>

3.20 條件(a)提述到防止或偵測“罪行”(而不是就發出手令的理由而規定的“嚴重罪行”)，目的是使執法機關在下述的情況中調查罪行更加靈活：進行秘密監察對個人私隱權所造成的侵擾，程度會低於在要有司法授權才可進行秘密監察的情況中所造成的侵擾。

### **在評估行動與目的是否相稱時所須考慮的事宜**

3.21 授權人員在決定秘密監察與所謀求達到的目的是否相稱時，必須信納：

- (a) 有合理的懷疑，懷疑有人正在、已經或即將觸犯罪行，或者(視屬何情況而定)所會取得的資料對於保障香港的公共安全相當可能有重大價值；
- (b) 有合理的信念，相信透過進行秘密監察，將會取得與調查有關的資料；及
- (c) 所會取得的資料，是不能合理地以侵擾程度較低的方法取得。

3.22 授權人員在作出決定前，必須考慮以下各項因素：

- (a) 罪行或對香港的公共安全的威脅的時間性及嚴重程度(視屬何情況而定)；
- (b) 將會發生侵擾的地方；
- (c) 所會採用的侵擾方法，以及所會使用的器材的性質；及
- (d) 在顧及有關情況中的任何合理私隱期望之下，考慮受秘密監察的人和任何其他人的私隱，可能會受到秘密監察所影響的程度。

---

<sup>15</sup> 適用於發出秘密監察的授權和此授權的續期的相類準則，可見於 2005 年第 1 號行政命令。第 3 條是這樣說的：“在本命令中，給予秘密監察的授權或將秘密監察的授權續期的條件是在有關特定個案的情況下——(a)進行該秘密監察所謀求達到的目的是——(i)防止或偵測罪行；或(ii)保障公共安全或保安；及(b)在——(i)從運作的角度權衡對該秘密監察的需要與該秘密監察對任何會是其目標人物或可能受該秘密監察影響的人的侵犯性之下；及(ii)考慮進行該秘密監察所謀求達到的目的是否能合理地藉侵犯性較低的其他手段達到之下，該秘密監察與進行該秘密監察所謀求達到的目的是相稱的。”

## 披露監察所得的材料

3.23 關於手令及內部授權，法官或授權人員對兩者均必須作出適當安排，以確保披露監察所得的材料是局限於必要的最低限度。我們稍後會在第 6 章研究這一點。

## 第 4 章 授權程序

### 發出手令或內部授權的主管當局

#### 手令

4.1 《諮詢文件》建議所有秘密監察的手令申請均應向原訟法庭的法官提出，我們是保留這項建議的。行政長官應按終審法院首席法官的建議，委任一批人數有限的法官，在訂明的任期內處理關於手令的申請。限定法官的人數，是會有助法官發展這方面的專長，並且有助保持大致上統一的做法。再者，這個安排也是有必要的，因為負責處理關於手令的申請的法官，將會不能審理由申請所衍生的案件，亦不能審理因申請而進行的調查所衍生的案件。政府當局會有必要為司法機構提供足夠的額外資源來處理關於手令的申請。

#### 內部授權

4.2 我們建議授權進行秘密監察的內部授權，應由有關執法機關內職級最少等同高級警司的人員發出。我們留意到此做法是與 2005 年第 1 號行政命令所採取的做法相類，而該命令是提到授權人員應由薪金達總薪級表頂點的人員出任。

### 申請秘密監察的手令或內部授權時須提供的資料

4.3 《諮詢文件》對於申請手令以授權進行監察時須提供甚麼資料，未有作出詳細的建議。我們認為，如果法庭或授權人員是要就是否批准申請作出有根據的決定，則執法人員必須提供充分資料，以示明進行秘密監察對於達到所謀求達到的目的是有必要的。

4.4 我們建議，申請手令或內部授權以進行秘密監察，應以書面提出，<sup>1</sup> 並應包括以下各項資料：

- (a) 提出申請的人的姓名和職級或職位；
- (b) 尋求取得手令或內部授權的理由；

---

<sup>1</sup> 此處並無必要為緊急情況中的電話或口頭申請另外作出規定，因為執法人員須在提出申請後的 24 小時內，向法庭或授權人員提供全部詳情以支持申請。

- (c) 相信有充分理由支持發出手令或內部授權所依據的事實，包括罪行（包括正在調查之中的嚴重罪行，或對香港的公共安全的威脅）的詳情；
- (d) 會成為監察對象的人（如知悉的話）的身分；
- (e) 透過秘密監察所謀求取得的資料；
- (f) 所會採用的秘密監察形式，以及所會使用的監察器材類別；
- (g) 會用於進行秘密監察的設施所在地點，或會進行秘密監察的地方；
- (h) 以往曾就同一標的事項或同一人提出手令或內部授權申請的次數（如有的話），以及上述申請有否不獲批准或撤回；
- (i) 要求批給手令或授權的期間；
- (j) 秘密監察是否相當可能會導致任何人得悉享有法權特權的事宜、機密的新聞資料或敏感的個人資料；
- (k) 任何有可能會發生的附帶侵擾的詳情，以及為何進行該項侵擾是有充分理由支持；
- (l) 可有嘗試採用其他侵擾程度較低的方法，以及為何該等方法是失敗或是相當可能不會成功；
- (m) 認為秘密監察是與其所謀求達到的目的相稱的理由；及
- (n) 透過秘密監察所取得的材料相當可能會被披露的程度，以及該材料相當可能會向其披露的人的數目；監察所得的材料會被複製的程度，以及估計相當可能會以監察所得的材料製成的複製品的數目。<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> (n)項的目的是要確保法庭或授權人員獲提供充分資料，以確保在批給秘密監察的手令或內部授權時，披露監察所得的材料是局限於必要的最低限度。見第 6 章第 6.66 段。

## 授權的有效期及續期

### 《諮詢文件》中的建議

4.5 《諮詢文件》建議，首次發出的監察手令的有效期應為 60 天，並建議若能顯示手令有繼續存在的必要，則可批准手令再續期 60 天。《諮詢文件》又建議批准續期的次數不設上限。<sup>3</sup>

### 對先前建議的檢討

#### 首次申請

4.6 經重新考慮此建議後，我們改為建議秘密監察的手令，可由原訟法庭批給，首次有效期不超逾 90 天。<sup>4</sup> 我們建議，內部授權首次可由有關的執法機關的指定授權人員發出，有效期與手令的相同。<sup>5</sup>

#### 申請續期

4.7 關於要求把內部授權續期的申請，我們建議此類申請首次應向有關的執法機關的適當批核人員提出。至於第二次或以後的內部授權續期申請，則如同申請把手令續期一樣，應在內部授權的有效期屆滿前向原訟法庭提出。續期應該是只可就之前一次申請手令或授權的同一標的事項而批給。

4.8 如法庭（或批核人員，視屬何情況而定）信納，之前發出手令或內部授權的理由仍然存在，則可以批准把手令或內部授權續期一段不超逾 90 天的期限。我們贊同《諮詢文件》所提出的要求續期次數不應受到限制的建議。

4.9 向法庭提出的手令或內部授權續期申請，可以單方面提出。申請應以書面提出，並應包括以下各項資料：

- (a) 需要續期的理由和期間；

<sup>3</sup> 《諮詢文件》第 6.55-6.56 段。

<sup>4</sup> 我們留意到根據《截取通訊條例》（第 532 章）第 6(4)條，手令可以發出為期不超逾 90 天。法改會的《私穩權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 6.125-6.127 段也有作出類似的建議。2005 年第 1 號行政命令第 8 條則訂明，授權的限期，不得比自授權生效的時間起計的三個月為長。

<sup>5</sup> 根據美國的《搭線竊聽法令》（*Wiretap Act*）第 2518(5)條，搭線竊聽的時間，不得超逾為達到作出授權的目的而需要的時間，且無論如何均不得超逾 30 天。澳大利亞的《2004 年監察器材法令》（*Surveillance Devices Act 2004*）第 17 及 19 條，則訂明監察器材手令的有效期最長為 90 天，並可延長最多達到 90 天。可以延長有效期的次數沒有限制。根據英國的《2000 年規管調查權力法令》（*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*）第 43(3)(c)條和《秘密監察：實務守則》（*Covert Surveillance: Code of Practice*）第 4.19 段，對於有針對性的監察和具侵擾性的監察，兩者的授權的有效期都是三個月。

- (b) 相當可能會透過監察而取得的資料類別；
- (c) 涉及同一人的以往申請的詳情；及
- (d) 基於甚麼理由仍然認為秘密監察是與其所謀求達到的目的相稱。

就(d)項的資料而言，如果情況有變化，執法機關會有必要就所發生的變化作出解釋，並且提出理由闡明何以使用秘密監察仍然被認為是與所謀求達到的目的相稱。

## 詳細程序

4.10 我們建議規管手令的申請及續期的詳細程序，應在法例中訂明。此外亦應有法定規定，訂明規管內部授權的申請及續期的內部指引，應由有關的執法機關發出。這些指引應經監察機關批准。內部指引是應該可供公眾查閱的。

## 緊急申請手令或內部授權

### 《諮詢文件》中的建議

4.11 《諮詢文件》建議，若遇上緊急情況（例如人命悠關的個案），令到在展開監察之前先向法庭取得批准並不切實可行，便應准許在事後才向法庭提出申請。<sup>6</sup> 《諮詢文件》的回應者，對這個建議一般均表支持。<sup>7</sup>

### 對先前建議的檢討

4.12 顯然會有可能出現一些情況是雖然要進行秘密監察，但情勢之緊急卻是按照正常方式申請手令或授權並不切實可行。舉例來說，情況有可能是可以透過監察取得重要證據，但所存在的重大風險卻是除非即時進行監察，否則便會失去這些證據。《諮詢文件》建議處理這類情況的方法，應是容許在事後才提出手令或內部授權的申請。另外一種做法，便是設計一種程序，容許以電話或其他電子方式口頭提出申請。這種做法的吸引之處，是可確保監察在進行之前本身已曾受到一些監察（雖然是一種減弱了的形式作出），而不是待到緊急監察已經開始了之後才作出授權。

<sup>6</sup> 《諮詢文件》第 6.20 段。

<sup>7</sup> 對於容許某人申請有追溯效力的司法授權這個構思，提出反對的回應者只有一名，那就是香港中外聯盟，其看法是即使是在緊急的個案中，也應可透過某種非正式的授權途徑向當值法官申請授權，例如是以電話提出要求，或申請先予以處理然後補辦適當的文件手續。

4.13 我們覺得訂立緊急申請程序的做法有吸引力，但我們認為仍然可能會有些情況是有必要以事後申請的方式對監察程序作出事後批准的。我們建議在此類情況之中，執法人員應該能夠授權進行首次有效期為 24 小時的秘密監察，然後法官便須考慮該項授權原先應否獲得批准和應否繼續生效。另外一個選擇便是在情況許可之下，准許按以下所述的方式，在事前提出緊急申請，以取得授權進行秘密監察。如果是訂有緊急申請程序可供採用，我們預料有必要動用事後授權的情況不會經常出現。出現此類情況的一個實例，可能是某名臥底人員在短暫通知之下獲悉同謀將會舉行聚會，而他本人雖是參與者卻不能在聚會舉行之前，在不會引起同謀懷疑的情況下，離開現場以聯絡其上司來取得授權。

### **緊急申請的模式**

4.14 緊急申請程序只適用於嚴峻的情況，而在這些情況中是有急切的威脅存在，或有急切的需要進行監察以免失去重要的資料。<sup>8</sup> 在此類情況中，我們建議申請手令，可用電話以口頭提出，或由執法人員親自在法庭席前提出，或以其他電子方式（包括圖文傳真及電子郵件）提出。我們不認為這個規定有可能會對執法機關的運作效率造成不利的影響，因為在當值法官的制度之下，是 24 小時也可以接觸原訟法庭要求法官考慮此等緊急申請的。

4.15 至於申請內部授權，緊急申請可用口頭的形式或電子通訊方式，向有關執法機關內職級為或職級等同於警務處助理處長的人員提出。關於手令及內部授權，兩者的緊急授權都只是維持有效 24 小時，在提出原先的緊急申請的 24 小時內，是必須向法庭或向適當的授權當局提交完整的申請書，提供要求批給緊急授權的理由和理據的詳情。如果需要進一步的資料，法庭或授權當局可要求提出緊急申請的執法人員親自前來提供該等資料，並可就手令或內部授權的執行施加條件。

4.16 我們認為由於科技發展，現時以口頭傳送緊急申請已是可行之事，所以容許以口頭提出緊急申請是正確的做法。

### **提出緊急申請的理由**

4.17 我們建議如執法人員合理地相信情況如下，則可向法庭或授權人員提出緊急授權的申請：

- (a) 情況嚴峻而緊急以致應該使用秘密監察；及

---

<sup>8</sup> 為實施此項建議為緊急的授權申請而訂立的條文，構成“嚴峻而緊急”的威脅的實例，包括涉及對某人造成逼近眉睫的死亡或身體傷害威脅的情況，或涉及對財產造成逼近眉睫的重大損毀的威脅，或對公共安全有威脅的情況。



(b) 按照正常方式申請手令或授權並不切實可行。

4.18 如果法庭或授權人員信納，有合理的理據相信前段(a)(b)兩項所指明的兩種條件是存在的，並且相信在正常情況下批給手令或授權的準則已得到符合，<sup>9</sup> 則可批准緊急申請。我們應該強調的一點是，申請把手令或授權續期，不管原有的手令或授權是以甚麼形式申請，均不得透過緊急程序提出。在這一方面，我們留意到我們的做法，是與行政長官的命令有所不同。該命令准許首次提出的緊急申請以及其續期申請，均可以口頭形式提出。<sup>10</sup>

## 手令及內部授權的紀錄

4.19 我們建議，每個執法機關均應就批給該機關以進行秘密監察的所有手令及內部授權備存紀錄，並在凡有手令或授權獲批給、獲續期或被取消之時，定期更新紀錄的內容。我們把此等紀錄在手令或授權有效期屆滿或終止後仍應予保留的適當最短期限，留待政府當局訂明。備存此等紀錄，是會利便監察機關對手令及授權的發出進行覆核的。

4.20 手令及授權的紀錄，應載有以下各項資料：

- (a) 手令或授權的發出日期、有效期屆滿日期或終止日期；
- (b) 授權人員的姓名和職級；
- (c) 調查或監察行動的簡略說明，包括受監察的對象的姓名和相關資料（如知悉的話）；
- (d) 是否屬於緊急申請，如屬於緊急申請，則須提供理據；及
- (e) 如屬獲續期的手令或內部授權，則須述明何時獲得續期以及由誰人批給續期。

4.21 我們又建議，每間執法機關均須備存與該機關的監察手令或授權有關的下述文件：

- (a) 申請書的副本和手令或授權的副本；
- (b) 關於每次覆核手令或授權所得結果的紀錄；及

<sup>9</sup> 見本報告書第3章。

<sup>10</sup> 行政命令第13條訂明，如提出秘密監察的授權申請或秘密監察的授權的續期申請的人員認為有關特定個案情況緊急，以致有充分理據支持該申請以口頭形式提出，該申請可以口頭形式提出。如授權人員信納有關特定個案情況緊急，以致有充分理據支持該申請以口頭形式提出，授權人員可批給所尋求的授權或續期。根據該口頭申請而批給的授權或續期，在授權人員所指明的期間屆滿之時失效，並在任何情況下均不得比自該授權或續期生效起計的72小時為長。

- (c) 經續期的授權的副本，連同要求把授權續期時所提交的支持文件。

## 第 5 章 透過秘密監察而取得的材料是否可接納為證據

5.1 關於秘密監察所得的材料應否獲接納為證據的問題，直接影響到該等材料應在甚麼情況下被保留和銷毀。如秘密監察所得的材料可接納為證據，就需要確保該等材料會適當地披露予辯方，因而需要就如何保留該等材料訂立條文。但如該等材料一律不被視為可接納，則這方面的約制就不適用了。本章會探討關於證據的可接納性的問題，下一章則研究有關保留和銷毀監察所得的材料的問題。

5.2 雖然本報告書是討論秘密監察，但關於證據的可接納性的問題同樣地也出現於透過截取通訊而取得的材料。儘管主要的焦點不同，但如本報告書只研究秘密監察所得的材料是否可接納為證據的問題，而忽略與此有緊密關係的截取通訊所得的材料，那就不切實際了。

5.3 私隱問題小組委員會在其《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》中，建議透過截取通訊以及透過監察而取得的材料，不論與案情如何相關，均不得接納為證據。不但截取和監察的成果被禁止用作為證據，連所採用的方法的細節也不得使用。一旦調查進入檢控階段，就應立即銷毀該等材料。雖然《諮詢文件》建議對這兩類材料都採用同樣的處理方式，但這並非唯一的方案。只要有確實的理由證明可以區分這兩類材料，關於監察所得的材料是否可接納為證據這決定，不一定與截取通訊所得的材料相同。

5.4 本章先研究截取通訊與秘密監察有何不同，然後介紹背景資料，闡述香港和英國在近年間就證據的可接納性的問題展開過的討論及作出過的決定。最後，本章會就秘密監察所得的材料是否可接納為證據這個問題，檢討多個可供選擇的方案。

### “截取通訊”和“秘密監察”的分別

#### 英國的條文

5.5 《2000年規管調查權力法令》（*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*）（簡稱《調查權力法令》）第 1(1)條規定，任何人在英國任何一處地方有以下作為，即屬犯罪：

“……在藉：

(a) 公共郵政服務；或

(b) 公共電訊系統

傳送的過程中，截取任何通訊。”

《調查權力法令》第 2(2)條規定，就該法令而言：

“…… 任何人僅在以下情況下，屬於在藉電訊系統傳送的過程中截取通訊——

- (a) 該人更改或干擾該系統或其運作，
- (b) 該人監控藉該系統作出的傳送，或
- (c) 該人監控藉無線電訊從該系統所包含的器具輸出或輸入的傳送，

致令傳送期間，該通訊的部分或全部內容被不屬該通訊的發訊者或擬定收訊者的人得悉。”

5.6 《調查權力法令》第 2(1)條界定“電訊系統”一詞是指：

“任何系統（包括包含在該系統中的器具），而其存在（不論是全部或部分存在於英國或其他地方）的目的，是促成通訊的傳送，而傳送的方式涉及使用電能或電磁能。”<sup>1</sup>

5.7 該定義清楚顯示，該法令只是關乎在傳送過程中作出的截取行為。當該法令的草案提交上議院通過時，政府部長有以下的解釋：

“當郵政服務或電訊系統一開始傳送通訊，傳送過程便開始。至於電話方面，當聽筒中的傳聲器一接收到人聲發出的聲波，藉電訊傳送聲波的過程便開始。該過程將一路持續，直至揚聲器發出聲波為止。

以上用語，確保了當有人講電話時，如同一房間內有人無意中聽到其談話，技術上也不致構成截取通訊。同樣地，聽到從揚聲電話中發出的聲音，也不屬於截取通訊：聲波已離開了傳送該聲波的電訊系統，因此技術上已不再是在傳送過程

---

<sup>1</sup> 該定義清楚顯示，流動電話、電子郵件及傳呼機也包括在內：見 *Surveillance Law* Michael Cousens，第 6.36 段。

中。我們所考慮的正是這點，也解釋了為何我們採取以上用語。”<sup>2</sup>

## 香港的條文

### 《截取通訊條例》（第 532 章）

5.8 在《截取通訊條例》（第 532 章）第 2 條的定義中，“通訊”指“以郵遞或透過電訊系統傳送的通訊”。“截取”指：

“以聽覺或以電磁、傳音、機械或其他裝置的方法獲得郵遞通訊或透過電訊系統傳送的通訊的內容”。

5.9 根據該條例第 2 條，“被截取的材料”指“以截取方式取得郵遞通訊或透過電訊系統傳送的通訊的內容”。

### 《電訊條例》（第 106 章）

5.10 在《電訊條例》（第 106 章）第 2 條的定義中，“電訊”指：

“藉導向電磁能或無導向電磁能或藉此二者而發送、發射或接收通訊，但擬讓人眼直接接收或看見的任何發送或發射除外”。

5.11 雖然截取通訊可能涉及截取郵件和電訊<sup>3</sup>，但本文件只是關乎截取電訊。就本文件而言，“截取所得的材料”是指“截取所得的電訊材料”。

## **R v E 案**

5.12 在 *R v E* 案<sup>4</sup>（英格蘭上訴法院案件），警方在調查一宗懷疑毒品交易案時，把一個秘密監聽器材放在被告人的汽車內，收錄被告人在汽車內的說話。該器材錄下了被告人這一方於使用流動電話時的說話，但沒有接收到電話另一方的人的說話。

<sup>2</sup> 613 HL Official Report col 1435，2000 年 6 月 12 日，引用 Lord Bassam 的判詞。在某些情況下，可能難以界定究竟通訊是否尚在傳送過程中。例如，在伺服器中的電子郵件是否在傳送過程中？在電話留言信箱中的訊息，又是否在傳送過程中？《調查權力法令》第 2(7)條看來已留意到這點，它規定：“就本條而言，藉電訊系統傳送通訊的時間，包括該電訊系統在傳送期間或在完成傳送後，用來儲存通訊的時間，而儲存的方式是為使擬定收訊者可以收取或以其他方式取用該通訊。”

<sup>3</sup> 見法律改革委員會秘書處就截取所得的材料是否可接納為證據的問題而編製的文件的附件(B)。

<sup>4</sup> [2004] 1 WLR 3279 (CA).

5.13 於由警方放置監聽器材入被告人的汽車的舉動，涉及進入私人財產，因此，警方進入汽車的行為，必須根據《1997年警隊法令》（*Police Act 1997*）第 91(5)、92 及 97(1)條獲得適當授權才是合法。<sup>5</sup> 根據《調查權力法令》第 26(3)、(4)及(5)條所界定，在私人汽車內裝設秘密監聽器材也構成具侵擾性的秘密監察。<sup>6</sup> 警方已根據《1997年警隊法令》及《調查權力法令》取得許可，以進行調查。被告人後來被控告串謀供應受管制藥物的罪名。

5.14 在該案件的預審中，辯方認為警方的行動屬於“截取”電話，符合《調查權力法令》第 2(2)條的定義，因此，憑藉該法令第 17 條，該器材監聽所得的所有成果的證據均不可接納。主審法官裁定藉監聽器材取得的錄音是可接納的證據。被告人提出上訴。

5.15 上訴被駁回。英格蘭上訴法院裁定，《調查權力法令》第 2(2)條所界定的“截取”，是指在電訊系統的傳送過程中，在某程度上干擾或抽取不論是藉有線或無線電訊傳輸的訊號。該種系統涉及使用電能或電磁能。

5.16 上訴法院進一步裁定，雖然秘密監聽器材錄下被告人對着流動電話的講話，但並不是在電訊的傳送過程中進行錄音。錄音的過程與電訊系統的運作是各自獨立的。所收錄的並不是傳送的訊息，而是從汽車內的聲波中收錄到被告人的說話。法庭裁定利用放置在被告人汽車內的秘密監聽器材接收到的錄音，是可接納為證據。

5.17 在上訴法院的判決書中，休斯法官（Hughes J）以下的判詞闡述了法院此項裁定的理據：

“我們因此信納，如果已發生的事件是屬於截取行動，那麼，根據第 17(1)(a)條，任何電話談話的內容都不得接納為證據。如果那事件是屬於截取行動，就沒有必要依據《1984年警隊及刑事證據法令》（*Police and Criminal Evidence Act 1984*）第 78 條行使酌情決定權豁除證據。……看來關鍵的問題是，已發生的事件是否屬於截取行動。

我們所關注的，並不是由參與電話談話的任何一方錄下雙方的對話，這種錄音有時稱為‘由參與者監控’的錄音。已發生的情況是，秘密監聽器材接收到被告人在汽車中的說話，它沒有區分那是被告人在汽車中與同伴的說話，還是被告人

<sup>5</sup> 換言之，警方的行動必需先取得負責有關行動的警察局長的授權，然後得到一名為《1997年警隊法令》的目的而獲委任的專員所批准，該名專員必須在司法機構中正在或曾經出任高級職位：見 *R v E* 案的判決書第 9 段。

<sup>6</sup> 見 *R v E* 案的判決書第 10 段。

對着流動電話所講的說話。被告人對着流動電話所講的說話確實是被錄下來了，而問題是他在使用電話的時候是否同時也被截取了電話談話。

……

我們認為‘截取’一詞的正常意思是指在傳送過程中，在某程度上干擾或抽取不論是藉有線或無線電訊傳輸的訊號。某人的聲音被錄下了，而他當時正在使用電話，這兩件事是各自獨立的。只不過因為該人的說話不但被錄音機收錄了，同時也在另一個獨立的過程中被電訊系統傳送開去，不能簡單地就此而使該次錄音變成截取通訊。這種見解與我們剛才提及過的法令所用的詞句一致。

此外，正如第 2(2)條所給與的貼切的定義，截取是關乎‘電訊系統’在傳送過程中所發生的事。第 2(1)條界定電訊系統為‘任何系統……而其存在……的目的，是為促成藉涉及採用電能或電磁能的方式而傳送通訊。’因此，該系統在 A 點開始把講電話的人的聲波轉變成為電能或電磁能。

在事件中的錄音，與電訊系統的運作是各自獨立的。當然，被告人確實被錄下了聲音，而只差毫秒之間，他的說話同時也被傳送開去。不過，這段錄音不是在傳送過程中錄取的。所錄取的不是傳送的訊息，而是從汽車內的聲波中接收到的被告人的說話。”<sup>7</sup>

上訴法院據此裁定，就《調查權力法令》而言，並無截取行爲。

### *R v E 案的裁定的含意*

5.18 在 *R v E* 案中，英格蘭上訴法院清楚解釋，透過截取電訊而取得的材料，與利用秘密監察方式（例如使用秘密監聽器材）而收集得來的材料，兩者在本質上有所區分。法院引用《調查權力法令》第 17 條裁定，在傳送電訊的過程中截取得來的材料不得接納為證據，而利用其他秘密監察方式取得的材料則可在法律程序中援引作為證據。

5.19 這判決所得出的原則關乎一個問題，就是究竟有沒有合理的理由去解釋，為何用不同的方式來處理透過截取通訊與秘密監察而取得的兩類材料作為證據的可接納性的問題（並由此引伸至保留及銷毀材料的問題）。

---

<sup>7</sup> 出處同上，第 3283 頁。

“事實上，長久以來，英國歷任政府對於以截取方式進行的電話監察（這是正確的說法），它的取態是截取所得的內容可以視作為警方的調查，但不可以在其後任何審訊中成為證據的一部分。這就是《調查權力法令》第 17 條及其前身《1985 年截取通訊法令》（*Interception of Communications Act 1985*）第 9 條（兩者在行文上稍有分別）的由來。

在這判決中，我們沒有必要花時間考究本國為何有這種取態，馬斯蒂勳爵（Lord Mustill）已在佩斯頓案（*R v Preston* [1994] 2 AC 130, 146-148, 163-167）的發言中提述到這些原因。我們只需要把以下理由記錄在案：英國之所以有這種取態，並非因為截取行動所得的證據與案情無關，亦非因為證據對被控人不公平，而是因為更廣泛的公眾利益考慮因素，即為了使公眾對調查方法及資料來源保持信心。明白地說，國會經深思熟慮後，選擇在制定《調查權力法令》時維持這個狀況。

雖然這項豁除證據的規則是英國既已確立的規則，但明顯地，它已超出了《歐洲人權公約》（*European Convention on Human Rights*）第 8 條及……的規定。該等條文只要求管制干擾通訊的行為，並沒有規定採用本國所適用的豁除證據規則。上議院在 *R v P* [2002] 1 AC 146 案中作出決定時，所依據的事實正好說明了這點。該案的爭議點是，在外國截取電話所得的錄音是否在英格蘭的刑事審訊中可接納為證據。所涉的外地國家是《歐洲人權公約》的成員國，而且多年以來已把《公約》收納在其國家法律之中。在該國家的法律中，如此截取得來的材料在刑事審訊中是可以接納為證據的。它有一套國家的架構規則，就何時可進行截取行動作出管制及授權，而這套架構規則已獲歐洲人權法庭（European Court of Human Rights）認定為符合《公約》的規定：見伍德布魯的霍豪斯勳爵（Lord Hobhouse of Woodborough）在 *R v P* [2002] 1 AC 146, 153-154 案中的發言……”<sup>8</sup>

5.20 正如 *R v E* 一案所顯示，究竟截取通訊所得的材料應否獲接納為證據，須視乎法例上認為某項調查方法以及資料來源的保密程度有多重要。不過，法院已指出，好像《調查權力法令》第 17 條一樣的豁除證據規則，已超出了《歐洲人權公約》對於保障私隱的規定。

---

<sup>8</sup> 出處同上，第 3289 頁。



## 背景資料：香港

### 《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》

5.21 正如本報告書第 5.3 段所指出，《諮詢文件》建議透過監察和截取通訊而取得材料，不論與案情如何相關，均不得接納為證據。<sup>9</sup> 小組委員會提出該建議時，是接納了英國在《1985 年截取通訊法令》中的做法：

“此外，我們建議採納英國的條文，規定不得接納那些藉著未獲授權的監察活動或截取通訊活動而得來的證據。此項限制除適用於監察的成果外，也適用於監察方法的細節。

.....

我們認為採納英國的做法，規定必須把監察及截取回來的資料毀滅，使這些資料不能被用作證據，其最大好處是一開始便可以有效地勸阻調查人員進行監察活動。”<sup>10</sup>

### 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》

5.22 法改會在 1996 年 12 月發表最終的《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》，並在報告書中就證據的可接納性的問題，提出以下建議：

#### (1) 合法截取的電訊

“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。

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。”<sup>11</sup>

<sup>9</sup> 《諮詢文件》，第 6.61 至 6.70 段。

<sup>10</sup> 《諮詢文件》，第 6.68 及 6.70 段。

<sup>11</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》，第 7.44 至 7.45 段。

## (2) 合法截取的郵件

“處理透過截取郵件而獲得的資料所要作出的考慮有所不同。……

我們建議，透過依手令截取並非利用電磁來傳送的通訊而獲得的資料可被接納為證據。只要該些資料對於任何刑事訴訟程序而言是合理地必需的，便可以繼續保存下來。”<sup>12</sup>

## (3) 非法截取的電訊

“我們建議，透過非法截取電訊而獲得的資料，即使與案情有關，也不可被接納為證據。這項限制除適用於截取行動的成果之外，也適用於截取的方法。”<sup>13</sup>

## (4) 非法截取並非藉電磁傳送的通訊

“我們建議，透過非法截取並非利用電磁來傳送的通訊而獲得的資料，可被接納為證據。”<sup>14</sup>

## (5) 就禁止截取通訊的罪行提出檢控的例外情況

“我們贊成訂立例外情況，讓控方可以在法庭援引截取通訊的證據，檢控涉嫌觸犯截取通訊罪行的人。

我們建議，透過截取通訊而獲得的資料，不論該次截訊行動是否在合法權限下進行，均可在審理截取通訊的罪行的法律程序中被接納為證據。”<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> 法改會在該報告書的第 7.46 至 7.49 段中建議：“透過依手令截取並非利用電磁來傳送的通訊而獲得的資料可被接納為證據。只要該些資料對於任何刑事訴訟程序而言是合理地必需的，便可以繼續保存下來。”這包括透過截取郵件（例如信件）而取得材料，或在通訊之中包含實體文件的那部分。

<sup>13</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》，第 7.61 段。

<sup>14</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》，第 7.63 段。

<sup>15</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》，第 7.64 至 7.65 段。

## 香港政府發表關於截取通訊事宜的白紙條例草案

5.23 1997年2月，當時的保安科就其擬議的《截取通訊條例草案》發出諮詢文件。保安科採納了法改會的建議，認為截取所得的材料不應在法律程序中獲接納為證據。保安科的建議述明：

“截取的材料不得在法院獲接納為證據，以免洩露執法能力，但如截取的材料是用以證明一項非法截取行為，則屬例外。根據現行慣例，如截取的材料是實物（例如郵遞品），並可用以證明一項刑事罪行，亦可獲接納為證據。”<sup>16</sup>

5.24 該白紙條例草案第11條反映了這種取態。第11條的內容如下：

“11(1) 任何被截取的材料及藉根據第6或7條進行截取或藉非法截取而取得的資料……均不得於在法院或審裁處進行的法律程序中獲接納為證據，但如為證明有人已犯第3(1)或4(1)(a)或(2)(a)(i)條或《電訊條例》（第106章）第24(c)或(d)條所訂罪行而接納為證據，則屬例外。

(2) 被截取的材料及關於截取的詳情……均不得提供予任何法律程序的任何一方，包括刑事法律程序中的控方。

(3) 在於任何法院或審裁處進行的法律程序中，任何人均不得——

(a) 援引會顯示已有或將會有手令……發出予某獲授權公職人員的證據；及

(b) 提出會顯示已有手令……發出的問題。

(4) 凡任何被截取的材料是——

(a) 予以管有、保管或控制即屬罪行的物品；或

(b) 根據應第6(5)條所指的申請而發出的手令檢取的郵遞品，

本條不得解釋為排除該等材料作為證據的可接納性。”

<sup>16</sup> 《截取通訊條例草案》諮詢文件，第10(g)段。

## 議員就截取通訊所提出的私人條例草案

5.25 1997年4月23日，涂謹申議員在當時的立法局以私人條例草案方式提出《截取通訊條例草案》。該條例草案容許在法庭上使用截取所得的材料作為證據。

5.26 當時的保安司強烈反對該條例草案，他的論點是該條例草案在擬備之前並沒有諮詢執法機構，因而“會為執法機構的行動造成嚴重困難”。保安司進一步指出，“此條例草案的部分建議將會增加侵犯私隱權的危險，這將違背法律改革委員會在就〔有〕關保護私隱權的報告內所提出的建議”。<sup>17</sup>

5.27 政府當局預料若容許在法庭上使用截取所得的材料作為證據，會以下的弊端：

“這將導致個人資料被公開傳遞，而法律改革委員會曾建議反對這個做法。當然，此舉的另一個不良影響是向意圖犯罪的人士暴露我們的執法能力。”<sup>18</sup>

5.28 涂謹申議員回應說，政府當局反對條例草案所建議的接納截取所得的材料作為證據，其論點基本上是不可接受的：

“政府的觀點是，有一些情況之下，如果執法人員真的需要拿到一些資料而作呈堂證據。這方面，政府的論據是可能將所謂執法的能力暴露出來了。

我覺得這永遠都是一個矛盾。舉例說，如果利用‘卧底’進行長期搜集資料，斷不會在法庭上暴露卧底的身分指證罪犯的，為何呢？因為如果這樣，所有人便知他是卧底，綫索根本便斷了，以後便俗語所謂‘黃’了，沒有了綫索，唯有以這一條罪起訴。如果你說不是，卧底可否仍然不出面，而用另一些證據進行檢控的。於是卧底便不用出面，仍可繼續作卧底。問題是從檢控的角度，沒有了卧底的證供，究竟是否足夠提出起訴。所以這論據根本是很難接受，因為你有其他方法，他也要取捨究竟是將做法暴露出來還是繼續用這方法搜集證據呢？同時，一些所謂先進的科技其實並非用一次便不能再用的了。”<sup>19</sup>

<sup>17</sup> 1997年6月27日立法局會議過程正式紀錄，第1106頁。

<sup>18</sup> 出處同上，第1107頁。

<sup>19</sup> 出處同上，第1111頁。

## 《截取通訊條例》（第 532 章）

5.29 議員就截取通訊而提出的私人條例草案，其後在 1997 年 6 月 28 日制定成爲《截取通訊條例》（第 532 章），但該條例至今尚未實施。

5.30 《截取通訊條例》第 9 條就截取所得的材料是否可獲接納爲證據作出規定，其有關部分的內容如下：

“…… (2) 在訴訟過程中，如法庭獲指示控方依據被截取的材料作爲指控被告的證據，是在違反第 3 條下獲得的，除控方證明無合理疑點下，法院該信納該材料不是按前述所指所獲得的，否則法院須取消該材料作爲證據。

(3) 法院可自行要求控方證明被截取的材料不是在違反第 3 條下獲得的。

……

(8) 在任何訴訟過程中，法院在考慮所有情況，包括授權截取的理由及申請授權的程序，覺得接納證據會對訴訟過程的公平性有不利效果，以至法院不應接納爲證據時，法院可拒絕接納被截取的材料爲證據。”

5.31 根據《截取通訊條例》所採納的做法，合法截取得來的材料應可接納爲證據，但該等材料須與案情相關，而且法官爲確保法律程序公平，可行使酌情決定權豁除某些本可接納的證據（此規定已在該條例第 9(8)條中給予法例上的支持）。

5.32 憑藉該條例第 9(2)條，在並非按照該條例的規定而進行的截取行動中獲得的材料，不會獲接納爲證據。

## 背景資料：英國

### 《1985 年截取通訊法令》

5.33 英國的《1985 年截取通訊法令》（簡稱《截訊法令》）第 9(1)及(2)條規定：

- “(1) 在任何法庭或審裁處審理的法律程序中，不得援引任何證據或於盤問中提出任何問題以致（在兩者中的任何一種情況下）意味着——
- (a) 下文第(2)款所述的任何人已觸犯或即將觸犯上文第1條所訂的罪行；或
  - (b) 該等人中的任何人已獲發給或即將獲發給手令。
- (2) 上文第(1)款所提述的人是指——
- (a) 在英皇政府下擔任職位的人；
  - (b) 郵政部以及任何從事郵政部的業務的人；及
  - (c) 任何公共電訊操作員及任何從事公共電訊系統運作的人。”

5.34 霍豪斯勳爵在 *R v P* 案<sup>20</sup> 中解釋，根據《截訊法令》豁除截取所得的材料的做法是基於哪些理由：

“任何已發展的社會都需要有一套監察計劃，以監視那些有可能襲擊或掠奪社會其他人士的人。自古以來，這套計劃已包括截取通訊在內，時至今日，還包括電訊在內。由於有這套計劃，所以必需有法律限制並管制截取通訊的行為，尤其是涉及公營的或由公帑資助的通訊服務。……這引起一個問題：究竟是甚麼基礎，容許政府為着我們所處社會的健康及生存所需而進行監察？該法令第2條因此訂明國務大臣有權發出手令，以授權並規定進行截取藉郵遞或公共電訊系統而傳送的通訊。……

但接着還有另一個問題。如因截取行動而結果取得有助於把罪犯定罪的證據（無疑這情況並不罕見），那麼，主管當局會否在法庭上使用該等證據，以協助進行對有關罪犯的檢控工作？如所有其他條件相同，所有與案情相關以及具舉證價值的證據均可接納。但就監察所得的證據而言，使用這些證據需要付出代價。如要維持公平審訊，就須准許被告人試探證據及盤問在法庭上提供證據的證人。這意味着須作出披露及犧牲監察方法與監察範圍方面的秘密。對於參與防止和偵測罪行工作的人來說，這確實造成問題。那些牽涉到舉報人和隱藏照相機的案件，正正顯露了這問題。主管當局傳統上

<sup>20</sup> [2002] 1 AC 146.

的解決方法，是寧願保持秘密，而選擇放棄在法庭上使用秘密監察所得的材料。這正是《截訊法令》的選擇。該法令第 9 條禁止在法庭上提出任何問題以致意味着有官員曾經或不曾根據該法令獲授權進行截取通訊。政府作出此項選擇時，它的取態與之前相同，它曾於 1957 年要求伯基特委員會（Birkett Committee）（Cmnd 283）把保密列為首要的考慮因素，而且已獲該委員會接納。該法令其他條文也是以保密為目標，當中最為顯著是第 6 條，它限制散發截取所得的材料並規定該等材料必須銷毀。

第 9 條的含糊措詞顯然旨在令該法令所涵蓋的監察行動得以保密。……”<sup>21</sup>

5.35 《截訊法令》第 9 條的目的（該條禁止在法庭上提出任何問題以致意味着有任何官員曾經或即將獲發給截取通訊的手令），是保持監察行動的秘密，而代價是在法庭上不得使用秘密取得的材料。

5.36 不過，當《截訊法令》不適用時，監察所得的證據原則是可接納的，但須受第 78 條及一般保障所規限。正如上議院在 *R v P* 案中所裁定：

“……在本國，政府認為有必要維持一個充分而有效的截取通訊系統，這系統有保密的必要，因此也有必要防止公眾接觸到截取所得的證據。但當無需保密時，就必需提供一切與案情相關以及有舉證價值的證據，以協助拘捕罪犯，把罪犯定罪，以及確保罪犯的審訊是公平的……”<sup>22</sup>

5.37 上議院在 *R v P* 案中，就非法取得的證據的可接納性，重申一般的原則：

“請大家留意，法庭再次強調，被告人無權簡單地以證據是非法取得為理由而要求豁除該等證據。他所享有的權利，是他有機會根據第 78 條反對使用和接納該證據，以及要求法庭作出評估，究竟接納該證據會對公平審訊有何影響。”<sup>23</sup>

### **內政大臣發表名為《英國的截取通訊活動》的諮詢文件**

5.38 1999 年 6 月，內政大臣向英國國會提交名為《英國的截取通訊活動》（*Interception of Communications in the United Kingdom*）的諮詢文件。該文件

---

<sup>21</sup> 出處同上，第 162 頁。

<sup>22</sup> 出處同上，第 165 頁。

<sup>23</sup> 出處同上，第 161 頁。

以正反兩方面的意見，討論應否撤銷禁制，以容許截取電訊所得的材料用作為證據，並且請大家提供建議，以設立一個機制，容許使用截取所得的材料作為證據，以及容許向辯方作出適當的披露，而提出意見者須考慮到新機制對敏感資料、資料來源，以及對刑事司法制度的順利運作所造成影響：

- “8.1 《1985年截取通訊法令》第9條的作用，是禁止把根據該法令發出的手令所授權而截取得來的材料用作為證據。多年以來，關於該條文有何價值的問題，惹起很大爭論，論者意見嚴重分歧。最近，英國的審訊可以採用外地截取所得的材料，這現象突顯了我國的做法與歐洲其他國家的差異。
- 8.2 對於應該廢除還是保留《截訊法令》中這一部分的規定，正反兩方面都提出有力的論據。主張廢除的人，認為使用這種材料是收集證據指證那些僱用他人犯罪的幕後策劃人的少數方法的其中一種。在勞埃德勳爵（Lord Lloyd）負責的《反恐怖法例調查研究》中，討論到關於截取所得的證據的法律。該調查研究建議‘《截訊法令》第9條應予修訂，以容許控方遇到影響國家安全的情況，可以援引截取所得的材料作為證據……’。
- 8.3 主張保留的反對者，認為應禁止把此類材料用作證據。他們主要的論據是，如揭露截取通訊的能力，便會教導罪犯及恐怖分子知所防備，繼而採用比現時更有效的反截訊措施。這意味着廢除只會帶來短暫的好處，長遠來說，截取通訊行動會變得更加困難。
- 8.4 政府在處理《截訊法令》這部分的規定時，須緊記《歐洲人權公約》第6條的規定，即保證人人有權得到公平審訊，當中包含的原則，是刑事法律程序中的控辯雙方必須處於‘各自不比對方佔優’的狀態。任何證據或程序規則令其中一方比另一方佔優勢，即有可能抵觸這項原則。
- 8.5 歐洲人權委員會（European Commission）在 *Preston v UK* 案中研究，當調查包含截取通訊活動時，《截訊法令》第9條會否損害‘各自不比對方佔優’的原則，以及令法律程序欠公平。案中的申請人提出多項申索，其中一項是他們的審訊不公平，因為控方得悉截取通訊所得的材料，令控方準備案件時佔優勢。他們也聲稱，雖然豁除



截取所得的材料，但與通訊有關的資料卻可以用作為證據，這等同令控辯雙方並非處於‘各自不比對方佔優’的狀態。委員會並不贊同這一點，雖然留意到第 9 條禁止任何一方援引有可能意味着曾經有截取通訊行動的證據。委員會認為申請人未能展示警方取用截取所得的材料一事對其後的法律程序有何影響，亦未能展示控方利用該等材料準備案件一事如何令申請人受損，唯一是令檢控當局知道從何處着手收集可接納的證據以指證申請人。委員會以過半數票通過宣布申請不獲接納。

8.6 其他許多歐洲國家都可以在刑事案件中使用截取所得的證據，而且就第 6 條而言，這做法已獲歐洲人權法庭批准，例如，見 *Valenzuela Contreras v Spain* 案（1998 年 7 月 30 日）及 *Lambert v France* 案（1998 年 8 月 24 日）。

8.7 不過，該等國家普遍由負責調查的法官下令進行截取通訊。英國的情況則不同，因為英國的刑事調查並非由法官而是由執法機關監督進行。因此，如制訂任何制度以容許使用截取所得的材料作為證據，確保控辯雙方‘各自不比對方佔優’的原則尤其關係重大。此外，如作出任何安排使訴訟一方或雙方可獲提供截取所得的材料，該等安排必須是切實可行而且是在負擔範圍能力以內的。

8.8 迄今為止，尚未有令人滿意的安排。不過，政府仍然會致力於有關的問題，並歡迎各方提供意見。

政府歡迎大家提供建議，以設立一個機制，容許使用截取所得的材料作為證據，並容許向辯方作出適當的披露，但提出意見者請考慮到新機制對敏感資料、資料來源，以及對刑事司法制度的順利運作所造成的影響。”

### 《2000 年規管調查權力法令》

5.39 英國政府的用意，是把所有形式的截取通訊活動都收納在《2000 年規管調查權力法令》（簡稱《調查權力法令》）的第 1 部的規管範圍之內，並以此取代及廢除《1985 年截取通訊法令》（簡稱《截訊法

令》)。<sup>24</sup> 新訂的條文清楚顯示，對於鼓吹撤銷禁用截取所得的電訊的人士所提出的論據，政府拒不同意。

5.40 《調查權力法令》第 1 部第 17 條是以《截訊法令》第 9 條為基礎的，但它以比較不含糊的措詞表示禁止使用截取所得的材料。第 17 條訂明：

“除第 18 條另有規定外，如有以下情況（不論以任何形式）——

- (a) 在可以推斷出某項截取所得的通訊是源自第(2)款所述的事情的情況之下，所援引的證據、提出的問題或作出的宣稱、披露或其他事情，會披露該項通訊的內容，或披露與之有關的通訊資料；或
- (b) （除任何上述的披露之外）所援引的證據、提出的問題或作出的宣稱、披露或其他事情，有可能意味着曾經發生或可能已發生或即將發生第(2)款所述的任何事情，

則不得在任何法律程序中，為任何法律程序的目的或就任何法律程序而援引該證據，或提出該問題，或作出該宣稱、披露或其他事情。”

5.41 第 17(2)條包括：

- “(a) 該行為……屬於或本會屬於本法令第 1(1)或(2)條或……《截訊法令》第 1 條所訂的犯罪行為；
- (b) 國務大臣違反根據本法令第 1(4)條所訂的職責；
- (c) 發出截取通訊的手令或根據……《截訊法令》而發出手令；
- (d) 任何人提出申請，要求獲發給截取通訊的手令，或要求獲發給根據該法令而發出的手令；
- (e) 規定任何人必須提供協助，以使截取通訊的法令得以生效。”

<sup>24</sup> 《調查權力法令》第 1 部廢除了《截訊法令》中具關鍵性的條文，包括《截訊法令》的第 1 至 10 及 11(2)至(5)條。

## 上議院就《2000年規管調查權力法案》（*Regulation of Investigatory Powers Bill 2000*）而進行的辯論

### (a) 倡議撤銷禁用截取成果作為證據的人士所提出的論據

5.42 上議院在2000年6月19日辯論應否保留該法案的第16條（現已制定為《調查權力法令》第17條），該條是關於從法律程序中豁除某些事宜。勞埃德勳爵反對保留該條，它訂明不得在法庭上使用截取所得的材料作為證據。以下是勞埃德勳爵的辯論：

“……我唯一想詳細討論的一點就是法案第16條。內政部非常清楚本人對於法案第16條的意見——在本人的關於恐怖活動的報告書第7章中，我已作出詳盡的解釋——我接着下來的發言不會令部長感到意外。

法案第16條取代舊有的、我大概可以形容為惡名昭著的《1985年截取通訊法令》第9條。該條惡名昭著是因為它草擬得含糊不清，上議院要經過三次，可能甚至四次的判決，才弄清楚它的意思。法案第16條取代第9條，它比較清晰，但仍要多讀幾遍才看得出它的意思。這兩條條文的的目的都是相同的，就是禁止在法庭的法律程序中披露截取通訊的內容，換句話說，可以利用截取通訊來捉拿罪犯，但不可以利用截取通訊來把罪犯定罪。

我得坦白承認，我不明白這背後的道理——而我處理關於截取通訊的事情已有……15年或以上。……讓我舉個例子，警方或保安機關正在緊緊跟蹤一幫恐怖分子或串謀偷運入境像海洛英一類烈性毒品的國際犯罪組織。主管當局申請手令。……在取得手令後，比如說，截取行動成功。執法人員偷聽到一段對話，說話者商量偷運毒品入境的計劃，並提到參與者的姓名。假設當局不能成功阻止偷運，而終於發生了偷運毒品的事情，但幸好運毒者被捕並接受審訊。

明顯地，截取行動中所用的錄音帶是極之相關而且具有說服力的證據，可以把被捕者定罪。在法律上，所有與案情相關的證據表面上都可接納。既然如此，為何在法庭上不能使用該段電話對話的錄音帶呢？它可以確使運毒者被定罪。這簡直是不合情理的。

……讓我簡單地指出兩點。第一，就我所知，世上每個國家都接納好像電話通訊一類的證據。我研究恐怖活動時探訪過

的國家——法國、德國、美國和加拿大——都認為這種證據是  
必不可少的。這些國家得知我國不採用這種證據時，都感到  
驚訝。

第二，假設警方沒有根據法案第 I 部申請授權，以截取電  
話，反而決定根據第 II 部申請授權，以便能夠在某些合適的  
地方安裝具侵擾性的器材，或者甚至把竊聽器安裝在用來講  
那段電話對話的電話機內。假設結果得到該段對話的錄音帶，  
正如利用截取電話方法取得的電話錄音一樣。用竊聽器  
取得的錄音帶可接納為證據。而這立即引起一個疑問：為何  
用竊聽器取得的錄音帶可接納為證據，但利用截取電話方法  
取得的錄音帶卻不可接納為證據呢？這簡直是不合情理的。

明顯地，當局是有意造成這種情況的，因為在法案第 II 部之  
中並沒有任何條文是與法案第 I 部第 16 條相應的。我再問  
一次，為何在一種情況下證據可以接納，但在另一種情況下  
就不可以接納？這不會是與《人權法令》（*Human Rights Act*）  
有關的——但是如果有人這樣提議的話，從人權的角度看，  
不論在恐怖分子的房中放置竊聽器還是截取恐怖分子的電話  
對話，兩者並無分別。事實上，假如我是恐怖分子，我會擔  
心警方或保安機關人員闖入我家，多於擔心他們偷聽我的電  
話。我希望部長在適當時候可以解釋為何法案第 I 和第 II 部  
有如此分別。

.....

現在的情況是，假設有人在英格蘭用電話交談，而截取電話  
的行動是在荷蘭進行，那麼，這段電話對話可獲法庭接納為  
證據，但如截取電話的行動是在英格蘭進行，這段電話對話  
就不獲接納。我認為這做法不是荒謬，而是不公平。對於把  
罪犯定罪以及保障人權兩方面，公平都是同等重要的。

我現在談論部長將會提出的理由。他會說，警方和海關一直  
反對廢除第 9 條。如果尊貴的爵爺說保安機關反對廢除第 9  
條，我會感到非常意外，因為我知道事實並非如是。據警方  
所稱的理由，警方希望保留第 9 條是因為恐怕罪犯如果首次  
發現自己的談話可能會被人錄音，就不再用電話部署計劃。  
我認為這目的是完全不切實際的。

恐怖分子和國際販毒份子不是頭腦簡單的人，不會從未聽過  
有搭線竊聽電話這回事，他們強悍、老練、是專業的罪犯，

對於搭線竊聽電話這回事，像本委員會每個人一樣，知道得一清二楚，甚至可能認識得更多。如果以為他們會因為電話對話會被法庭接納為證據而放棄用電話部署計劃，這就異想天開了。他們必須以某種方式互通消息。正如我在報告書中所述，他們不可能用飛鴿傳書，他們別無選擇，惟有用電話。他們還會繼續用電話。如果警方不相信的話，就請恕我直言，他們錯了。

這是我們寶貴的證據來源，可以把罪犯定罪。如要把恐怖分子定罪，這些證據尤其珍貴，因為對於涉及恐怖活動的罪行，很難找到其他可以在法庭上援引的證據，我們都清楚其理由所在。我們明知道誰是恐怖分子，但偏偏豁除唯一有機會令他們入罪的證據，世界上就只有我們這個國家這樣做。

我知道部長可能還會提及其他的難處。據說在披露所謂未使用的材料方面有困難。但只要認真努力，加上一點機靈睿智，相信這等困難是可以克服的。

我不期望政府在現階段會同意我多年來一直不斷提出的這點意見。我反對保留法案第 16 條，因為大家都應知道，只要法案第 16 條仍然屬於法例的一部分，我們撲滅有組織罪行時，就像一隻手綁在背後，單手與罪犯搏鬥一樣。笑得最燦爛的將會是那些恐怖分子和國際毒販。”<sup>25</sup>

## *(b) 政府就保持禁用截取成果作為證據而提出的論據*

5.43 巴赫勳爵（Lord Bach）承認勞埃德勳爵的論據強而有力兼使人信服，但他提出政府如下的立場：

“……基本問題是，截取成果應否在法庭上接納為證據？……目前，這類證據不獲接納，是因為《1985 年截取通訊法令》的緣故。……這問題近來已多次被提出來討論……內政大臣去年舉行一場研討會，討論該法令中這條現有的條文日後的動向是該研討會唯一的議程。與會者發表不同的意見，據我所知，贊成保留現有條文的意見比較佔多數……

除法案第 17 條〔現為《調查權力法令》第 18 條〕所開列的例外情況另有規定外，這條款〔即法案第 16 條〕訂明在法律程序中不得提出任何證據、問題或作出任何聲稱，以致相當可能透露當局曾經或不曾發出手令。法案第 16 和 17 條

<sup>25</sup> 上議院議事錄，2000 年 6 月 19 日，第 107 至 110 欄。

〔現為法令第 17 和 18 條〕所涵蓋的範圍比原有的範圍還要廣闊，而且是因應某些問題而制訂的，因為近年來有人就第 9 條是否適用於某幾種情況而提出過疑問。

……為甚麼不把藉着截取手令而取得的成果用作為證據？首先，自從法令生效以來，現行禁用這種證據的規定一直運作良好。現行的機制經得起時間考驗，也給私隱提供彌足珍貴的保障，這是證據機制所不能做到的。

第二——這可能是最重要的論據——通訊業發展一日千里，因此，保護現有的能力是極其重要的。如果揭露截取通訊的能力，便會或有可能會教導罪犯或恐怖分子知所防備，繼而可能採用比現時更有效的反截訊措施。我們相信，保護現有的能力是極其重要的，取消禁制必然導致揭露截取通訊的能力及教導罪犯和恐怖分子知所防備，就像日落之後黑夜必然降臨一樣。他們必定會採用比現時更有效的反截訊措施，因而損害到截取通訊這類調查工具的寶貴價值。在對付最嚴重的罪犯和恐怖分子時，這件工具尤其珍貴。

為了這些原因，我們認為如果改為實行證據機制，最多只會在短時間內增加被定罪的罪犯數目。罪犯和恐怖分子會變得更加‘精明’。政府已多次考慮過這課題，並進行過多個專題研究，包括在最近期研究其他七個國家實行證據機制的經驗。我們是第一個國家承認，對於這個問題，贊成和反對的聲音都不相上下。在諮詢文件的回應者當中，大多數支持我們保留第 9 條的決定——這一點也許不算是強而有力的論據，但它幫助我們作出決定，使我們深信維持禁制的做法是對的。……

在贊成廢除第 9 條的論據之中，我們尊貴而博學的爵爺今晚的辯論最具說服力。我嘗試處理他所提出的一兩個問題。關於教導罪犯這方面的爭論，當然人人都知道有截取電話這回事，但就未必知道實際上截取電話的能力有多大，取得手令的時間有幾迅速，哪些網絡可以截取電話等等。透過不揭露截取能力的做法，我們努力比罪犯走前一步。

爵爺比較過用竊聽器以及用電話搭線的方法而取得的證據。可以商榷的一點是，這兩者有不同的考慮因素。電話搭線須透過第三者進行（例如郵政部的職員），而且使用更精密的技術。竊聽器由執法保安機關使用及安裝，其能力大致上已為人熟知，但對於截取通訊的能力的細節則未必熟悉。不

過，如果像爵爺所述，純粹爲了迴避第 I 部關於不得用作爲證據的規則而在電話內裝置竊聽器，這做法就屬於濫用第 II 部的權力。關於這一點，在根據《1997 年警隊法令》而制訂的實務守則中，已載述得一清二楚。

我再重申，關於這個問題，贊成和反對的聲音都不相上下，而這問題是非常重要的，亦沒有比爵爺闡述得更好的論據了。但從我們這方面的立場看，我們認爲我們這一方更加有理。雖然不准援引截取所得的證據顯然有其缺點，但我們相信也有強而有力的論據支持不准援引。

我現在討論其他歐洲國家。爵爺指出其他國家准許引用截取所得的證據。事實上，他相信所有其他國家都准許這樣做，我當然沒有能力與他爭辯。但我們相信直接的比較是不可能的。在准許援用截取所得的材料的家國中，一般是由負責調查的法官下令發出截取手令。我國則明顯地是由執法機關而不是由法官監督刑事調查。我們憂慮的問題是，就算並非不可能也會是絕不容易訂立出一個在負擔範圍之內而又實際的制度，可以確保控辯雙方維持於各自不比對方佔優的狀態。我們相信現有的制度卻做到這一點；換言之，控方在絕大多數的案件中與辯方一樣，都不知道當局可能進行過截取的通訊的行動。

我剛才嘗試相當簡單地解釋，我們爲何相信政府在這問題上沿用歷任政府無疑採取過的做法是對的。不過，如果我說關於這問題的爭議已告一段落，這就是天方夜譚，我們將來不時也會再次討論這問題。”<sup>26</sup>

5.44 《規管調查權力法案》第 16 條已正式制定爲《規管調查權力法令》第 17 條。

### **紐頓委員會於 2003 年 12 月發表關於檢討恐怖主義法例的報告**

5.45 紐頓委員會（Newton Committee）在 2003 年 12 月 18 日發表報告書。這是內政大臣設立的委員會，由樞密院官員紐頓勳爵（Lord Newton）統領，專責檢討在 2001 年 9 月 11 日襲擊事件之後制定的《2001 年反恐怖主義、罪行及保安法令》（*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*）。該報告書建議放寬現時法庭上全面禁用截取所得的通訊的做法：

---

<sup>26</sup> 出處同上，第 111 至 112 欄。

- “208. 我們認為，如希望能夠就更多的案件提出檢控，其中一個方法就是撤銷英國加於自己的這項在法庭上全面禁用截取所得的通訊的規定。勞埃德勳爵在其 1996 年的報告書中也曾提出同樣的觀點（但我們尚未見到有令人信服的回應），而且卡萊爾勳爵（Lord Carlile）也曾在內政部特別委員會（Home Affairs Select Committee）的作證中提出相同的觀點，當時他正檢討第 4 部的施行情況。
209. 當政府制定《2000 年規管調查權力法令》取代《1985 年截取通訊法令》時，對於倡議撤銷禁用截取所得的通訊作為證據的論據，政府拒不同意。政府的理由主要是，容許使用截取所得的通訊作為證據會導致揭露主管當局的能力，因而促使罪犯採用更有效的防避方法。內政大臣在較近期表示，這個問題正在檢討中。據我們所知，檢討相當可能會持續至新年。
210. 《2000 年規管調查權力法令》禁止在英國的法院程序中使用在英國本土截取所得的材料，但按照外國法律在外國截取所得的材料卻不被禁止使用。利用竊聽器（有別於透過截取行動）而取得的通訊以及監察或竊聽所得的成果，即使是未獲授權而且侵擾了私隱，也不在禁制之列，可以獲接納為證據。如果情報或保安機關願意提供在英國截取所得的證據，法律並不禁止在外國的法庭使用這些證據。
211. 除了愛爾蘭共和國外，我們找不到另一個可與比較的國家是施加如此廣泛的禁制的。至於國際間的行動（例如對付蓋達組織的行動），美國已詳細公布其截取通訊的能力，包括截取陸上線路、流動電話、衛星電話、外交人員的通信，以及利用衛星截取通訊。
212. 我們明白情報及保安機關的憂慮，它們不但要保障資料的來源以及截取通訊的方法，而且還需要確保為收集情報而進行的截取行動，不致因為需要符合證據方面的規定所施加的複雜的程序，因而令行動受阻。我們承認有需要平衡兩方面的公眾利益，一方面是就某些案件提出檢控的公眾利益，另一方面是保持有效的情報收集技術和能力的公眾利益。但我們認為，如果截取所得的通訊永遠不能用作為證據，這兩方面的利益就失去平衡。



213. 放寬禁制之後，不會令控方有責任使用截取所得的證據。我們有理由把披露證據方面的正常規管規則加以變通，例如，規定控方除非選擇援引截取所得的證據，否則無須披露該等證據或甚至披露有該等證據的存在。這方面的改變必須小心進行，以盡量減低造成司法不公的風險，但這方面的風險不應該大於現時制度下的。在現時制度下，控方不得披露截取所得的通訊，即使是可能為被告人開脫罪責的證據也在被禁之列。
214. 可考慮制訂不同類別的手令以授權進行截取通訊：部分手令准許使用截取成果作為證據而其餘手令則不容許這樣做。有部分其他國家是採用這個做法的（在這些國家中，由警方或負責進行調查的法官截取得來的材料是可以用作為證據的）。
215. 有一點是非常重要的，就是提供情報供控方使用的做法，不得損害到收集及使用截取所得的通訊作情報用途。我們期望透過現行的檢討，可以訂立一套能符合雙方方面需求的制度。”

5.46 紐頓委員會也就披露材料方面作出建議，以減輕執法機關的憂慮，執法機關擔心有責任須把所有截取成果當做未使用的材料向辯方披露：

- “228. 根據英國司法制度中的一個重要原則，所有可供使用的證據均須於一次公開聆訊中在被控人面前出示，以期雙方進行對訟式的辯論。在正常情況下，辯方有權檢視全部可能相關的材料，即使控方因為某些材料可能會削弱己方的論據而不援引該等材料，辯方仍有權加以檢視。雙方在法庭上就有關證據的重要性而進行辯論，法官實際上擔任裁判的角色，而陪審團則決定控方的論據是否成立。
229. 公開全部可能相關的材料的做法，可能合乎達到公平的對辯式審訊的利益，但如果它揭露情報來源或收集情報的技術，因而損害收集情報的能力，則可能令公眾利益受損。不過，對恐怖分子提出檢控，顯然符合公眾利益。我們面對的挑戰就是如何能夠公平地達到這個目的，而又不會令情報工作受損。

230. 關於披露資料方面的規則是複雜的，而且有例外情況。例如，根據公眾利益豁免權的原則，如主審法官準備同意不披露資料所帶來的公眾利益，超過被告人能全面取得截取所得的材料的利益，則控方可以不交出有關材料。如此一來，法官須作出平衡，將兩者作一比較，以衡量作出披露大有可能會帶來的後果，以及衡量確保司法公正的需要（包括材料可能與辯方相關）。公眾利益豁免權未必能夠完全解決第 4 部所涵蓋的情況，因為根據定義，敏感資料是它們的關鍵所在。如果不披露資料有可能造成司法不公，則法官有責任運用如下的原則：維護司法公正的公眾利益永遠大於保持敏感資料秘密的利益。在很多情況下，法官可能下令披露有可能為被告人開脫罪責的材料。控方如不想作出披露，唯一選擇就是放棄檢控。”

5.47 紐頓委員會也建議，如果用傳統的檢控方式可能有披露敏感資料來源的風險，或者可供使用的情報可能不獲接納為證據，則在這種情況下，可以特別為處理涉及恐怖主義的案件而制訂結構更嚴謹的披露資料規則。

“236. 在某些案件中，控方可能面對風險，即使控方沒有援引敏感的資料作為證據，但該等資料可能對辯方有幫助，所以控方須於文件透露的過程中披露該等資料，而這方面的風險可能令控方有顧慮。

237. 美國有一項程序法規，名為《機密資料程序法令》（*Classified Information Procedures Act*）。這法令不會改變被告人的實質權利，也不會改變政府透露文件的責任。它的目的是平衡被告人的權利和國家的利益，國家可預先知道如果繼續進行刑事檢控的話，國家安全可能在甚麼程度上受到威脅。該法令的每一條文均旨在防止不必要或不慎地披露機密的資料，以及確保政府可以評估如果政府繼續進行檢控則在國家安全方面須付出多大的代價。

238. 舉例說，如法庭裁定控方須透露某些機密材料，則在必須作出透露的範圍內，控方可請求法庭批准採取另一些措施，例如刪除敏感的資料，用摘要作代替，進行非公開審訊，容許證人隱藏姓名，規定辯方須於法律程序中的較早階段公開其論點，以及只准已通過保安審查的辯方律師取用敏感的材料。

239. 雖然現時在英國，公眾利益豁免權方面的規則已容許在某程度上作出編輯上的修改及作出摘要，但我們認為，如發展一套結構更嚴謹的披露資料程序，而這套程序的制訂若更能協調國家安全的需要以及被控人得到公開審訊的權利的話，將會有莫大裨益。”

### **對《2005年嚴重有組織罪行與警隊法案》的修訂建議**

5.48 保守黨在 2005 年 2 月建議修訂《嚴重有組織罪行與警隊法案》（*Serious Organised Crime and Police Bill*），以准許接納截取所得的材料作為證據。政府反對修訂。修訂建議以 124 票對 113 票的大多數票數落敗。

5.49 根據該法案的修訂建議，《調查權力法令》第 17 及 18 條“應停止有效”。以下是贊成修訂的人所提出的論據：

“我們認為現行的限制已經過時，而且不合邏輯，政府近年一再收到建議，要求取消這項限制措施。我們的修訂建議不會改變根據《2000 規管調查權力法令》發出截取通訊手令或為手令續期的情況。英國是孤立的，因為除了愛爾蘭之外，所有其他主要國家都支持在刑事檢控中使用截取所得的證據。根據政府的論據，使用截取所得的證據會導致向恐怖分子及有組織的犯罪分子揭露關於警方及情報機關在行動方面極之重要的詳情，這會損害公眾利益。我認為政府一派胡言，因為刑事法庭早已建立好一套完善的制度，確保在披露資料可能會損害公眾利益的情況下，是可以拒絕吐露關於行動的詳情。……

趁現在辯論初期，我指出非常重要的一點，這條新的法案條文並非規定控方一定要在刑事審訊中使用截取所得的證據，相反地，它只是屬於允許的性質，意思是，控方的律師如果相信援引截取所得的證據是恰當的做法，他有機會援引這些證據。目前，除了少數為了依循折衷主義及在一些隨意的例外情況外，控方的律師不能自由選擇是否援引這類證據。……

據我所了解，拒絕接納搭線竊聽電話所得的證據的做法，違反了證據法的基本原則——如果是相關的證據，就可以接納。……

看看世界上其他國家怎樣使用截取所得的證據，請議員留意，美國和歐洲國家負責檢控的當局都慣常利用這種證據，惟獨……我國與南愛爾蘭除外。……

正如我在委員會中所說，貝里克郡的勞埃德勳爵（Lord Lloyd of Berwick）在 1996 年所發表的反恐怖主義法例研究調查之中，解釋外國對於使用截取所得的證據的立場：

‘首先而又最明顯的論據是，在我探訪過的每個國家以及我所認識的每個國家中，截取所得的材料都可接納為證據，以證明被告人有罪。惟獨英國豁除這類證據。因此，美國認為必需利用截取所得的材料作為證據。在很多事例中，包括那些引人注目涉及紐約黑手黨的案件中，當局若非利用了截取所得的材料，是不能成功把被告人定罪的。我向聯邦調查局的人員建議，請他們重新考慮使用截取所得的材料的問題，但我的建議得不到支持。……’

在法國，我聽說對於涉及恐怖分子的案件，截取所得的材料證明是很有價值的。因此，用來指證懷疑與 1995 年爆炸案有關的疑犯的證據，其中大約 80% 是截取得來的。同樣地，在澳大利亞，截取通訊被視為“為刑事檢控提供極之寶貴的幫助”……有 664 宗基於截取所得的材料而提出檢控的案件，罪名由謀殺至嚴重欺詐不等，而其中接近 500 宗是就毒品罪行而提出的檢控。而當中 87% 的案件，被告人被裁定有罪。很多時候，當向被告人出示截取所得的證據時，他們都會認罪。’

這是勞埃德勳爵經深思熟慮之後提出的意見。

在加拿大，在法庭上使用合法截取所得的證據的做法是非常成功的，定罪的比率超過 90%。在 2001 年，利用合法截取和取用通訊的方法幫助拘捕大約 100 名有組織的犯罪分子，當中涉及的 13 宗謀殺案件獲得偵破。在 2000 年，利用合法截取通訊協助檢取的毒品價值超過 1 億元，亦使多名罪犯因偷運入境或製造毒品的罪名而被定罪。

美國在 1968 年通過《管制罪行及街道安全綜合法令》（*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act*）。該法令的第 3 篇首次包含了一個綜合的聯邦法例架構，以規管在刑事調查中採用電子監察的事宜。在 1987 至 1997 年間，在依據第 3 篇而進行的電子監察的協助下，有超過 21,000 名罪犯被裁定罪名成立。……

在英國，有一羣重量級、有權威的專家齊聲發表意見。最近期發表意見的是倫敦警察局長伊恩·布萊爾爵士（Sir Ian Blair），他贊成撤銷禁制。我已提及過的勞埃德勳爵在其 1996 年反恐怖活動法例檢討中，建議撤銷禁用截取所得的證據的規定。其後在關於《2000 年規管調查權力法令》第 17 條的辯論中，他再次提出建議。第 17 條保留之前載於《1985 年截取通訊法令》中的規定，即禁止在法庭上使用截取所得的證據。

……最近，由紐頓勳爵統領的一羣資深樞密院官員所組成的紐頓委員會，在 2003 年 12 月 18 日發表一份關於《2001 年反恐怖主義、罪行及保安法令》的研究報告書。他們在報告書中建議放寬現行全面禁止在法庭上使用截取所得的通訊的規定。……

當政府制定《2000 年規管調查權力法令》取代《1985 年截取通訊法令》時，對於倡議撤銷禁用截取所得的通訊作為證據的論據，政府拒不同意。政府的理由主要是，容許使用截取所得的通訊作為證據會導致揭露主管當局的能力，因而促使罪犯採用更有效的防避方法。

《2000 年規管調查權力法令》禁止在英國的法院程序中使用在英國本土截取所得的材料，但按照外國法律在外國截取所得的材料卻不被禁止使用。利用竊聽器（有別於透過截取通訊行動）而取得的通訊以及監察或竊聽所得的成果，即使是未獲授權而且侵擾了私隱，也不在禁制之列。如果情報或保安機關願意提供在英國截取所得的證據，法律並不禁止在外國的法庭使用這些證據。……

我想簡單討論我較早前提及的使用截取所得的證據與《歐洲人權公約》兩者互相協調的問題。截取所得的證據並沒有抵觸《歐洲人權公約》，但把人軟禁則屬侵犯該公約。《歐洲人權公約》清楚表明：使用截取所得的通訊只要合乎相稱的原則，不屬侵犯人權及自由。換句話說，截取所得的通訊必

須是爲了應付迫切的需要以及按照法律而使用，而且是爲了追求第 8(2)條所表明的其中一個合法目的。第 8(2)條所指的，是爲以下目的而行事：

‘爲了維護國家安全、公眾安全或國家的經濟福祉，爲了防止騷亂或罪行發生，爲了保障健康、維護道德，或保障他人的權利和自由。’

關於第 6 條，*Khan v United Kingdom* 一案已澄清，使用透過截取通訊一類監察方法而取得的證據，是合法的。至於第 8 條方面，該案件……證明使用截取所得的通訊一事，符合英國的法律而且與第 8 條互相協調。……

爲何政府如此反對在法庭上使用截取所得的證據？這是我們接着必須考慮的問題。政府反對披露這類證據，是基於以下的理由：首要的一點是，科技發展瞬息萬變，任何已設立的機制都會轉瞬間變成落伍；第二，政府恐怕容許在法庭上聽取截取所得的證據可能會對國家安全造成損害，也會損害與其他強國以及情報機關的關係，或令提供資料來源者的性命受到威脅；第三，政府認爲有一種普遍的誤解，以爲如果截取所得的材料可獲接納爲證據，就會增加被羈留者被定罪的機會；第四，最後一個論據是，截取所得的證據一旦被披露，則可能規定要披露全部搭線竊聽所得的談話，而一段十分鐘談話可能來自多年以來搭線竊聽的錄音。

以上的論據不能令很多人信服。國際法學家委員會英國分會（Justice），一個由來自各政黨成員所組成的法律改革團體，對於政府的論據也曾作出評論。它說：

‘既然美國、法國、以色列、加拿大及澳大利亞多國的情報機關在法庭能使用這類證據的情況下都能夠經受得住，英國的情報人員當然也可以同樣地面對這個挑戰。’

刑事檢控專員肯·麥克唐納（Ken Macdonald）已清楚表示他支持這構想。來自反恐怖主義者的消息來源表示，陸軍情報五處和六處原則上不反對這項改動，但容許把搭線竊聽電話所得的成果用作爲證據這種做法，所耗用的時間和資源可能遠遠超過所可能帶來的壞處。

問題在哪裡？當政府向議院提交《2000 年規管調查權力法令》以取代《1985 年截取通訊法令》時，對於倡議撤銷禁

用截取所得的通訊作為證據的論據，政府拒不同意，究其原因，是政府認為容許使用截取所得的通訊作為證據會導致揭露主局當局的能力，讓罪犯得以採用更有效的防避方法。恕我直言，這是一派胡言。首先，勞埃德勳爵就這事宜而提出的建議並沒有給讀者這種感覺。政府也假設英國的嚴重罪犯所收集資料的範圍不會遍及海外，是一群與世隔絕的特殊人物。

在國際行動（例如反蓋達組織的行動）方面，美國已經公布它在截取通訊能力方面的詳情，包括截取陸上線路、流動電話、衛星電話、外交人員的通訊以及利用衛星截取外國的通訊。我們明白情報和保安機關的憂慮，但很明顯地，我們有需要平衡兩方面的公眾利益，一方面是就案件提出檢控的公眾利益，另一方面是保持有效的情報收集程序和能力的公眾利益。禁止在法庭使用有可能屬關鍵性的截取所得的證據，這做法令這兩方面的利益失去平衡。……

我想提醒議院，根據新的法案條文，放寬禁制後並不會施加責任於控方，令控方必須使用截取所得的證據，它只是容許在法庭提交截取所得的證據，其情況相等於其他機關在處理嚴重罪行和恐怖主義活動的案件時一樣。再者，現時已有一些折衷的或互不相干的案件可以在刑事法庭上使用截取所得的證據，雖然只是作為對一般規則的例外情況，但這種做法並沒有對警方或情報機關採取行動的能力和 method 造成損害。我認為這方面的經驗已擊破了政府在反對使用截取所得的證據方面的論據，也令現時法律在這方面的狀況變得頗為荒唐可笑。……

我現在就不披露資料方面簡單介紹現有的正確程序和保障——……各位議員也知道，一般規則是控方必須披露所擁有的全部材料——不論該等材料是有助於還是會削弱其指控。不過，根據《1996年刑事程序及調查法令》（*Criminal Procedure and Investigations Act 1996*），可以向法庭提出申請，以解決關於控方為着公眾利益着想應否披露某些材料的紛爭。當控方製備其交予辯方的材料清單時，控方可以顯示它認為哪些材料因為公眾利益豁免權的關係而無需披露。它必須考慮材料是否與案情相關。如大量截取所得的材料並非與案中事宜相關，則不論有沒有公眾利益豁免權的問題，根據披露資料規則，該等材料無須披露。

為免損害國家安全以及為保障資料來源者的性命安全，控方披露證據的責任是有限度的，因此，遇到公眾利益有此需求時，控方不必披露材料。在某些情況下，控方會認為應該不交出有關材料——例如，該材料非常敏感，因而須受到公眾利益豁免權的規限。控方以公眾利益豁免權的理由而不披露材料時，必須有真正的理據，這一點可以為被告人提供更大的保障。

公眾利益豁免權也有助於英國與其他國家合作，因為它容許警方及其他負責檢控的機關不向法庭交出其他國家不願公布的敏感資料。因此，與政府所聲稱的相反，使用截取所得的材料不會對英國與外國保安機關的關係造成不良影響。……

在刑事法庭上，每日都會出現不交出敏感資料這種事，這是不爭的，也非特殊的情況。隱藏舉報人的姓名，為提供自己的處所作監察用途的人士隱藏身分，以及把任何有可能揭露其身分或處所位置的資料保密，把警方其他的監察技術以及警方和情報機關的報告、手則和方法加以保密，以上種種做法都是合乎明顯的公眾利益的。舉例說，警隊命令手冊是受到保障、不得披露的。關乎截取通訊系統、程序、科技和方法的技術，也同樣屬於受保障之列。……

總括我的論據，幾乎所有其他國家，包括美國，都容許在法庭上使用截取所得的證據。這些國家利用這類證據，在涉及有組織罪行及恐怖主義活動的案件中大獲成功。勞埃德勳爵和紐頓勳爵的獨立報告以及 1999 年關於截取通訊的諮詢文件，均建議使用截取所得的材料作為證據。使用這類證據的做法是與《歐洲人權公約》的原則一致的，而且法律上早已准許這做法。”<sup>27</sup>

5.50 對於撤銷禁用截取所得的材料作為證據的建議，內政部政務次官作出以下回覆：

“內政部就這個問題已進行過五次檢討，其中有些檢討是在反對黨領袖監督下進行的，他當時是內政大臣。如果我們認為這問題是有個容易的解決方法，我們會樂於追尋。大家都希望有一些措施，可以使我們能夠把罪犯定罪。我們已根據

<sup>27</sup> 下議院議事錄，2005 年 2 月 7 日之辯論，第 1232 欄。



樞密院規則提供機會給反對黨領袖及自由民主黨領袖與首相會面，討論這些問題。……”<sup>28</sup>

5.51 英國政府至今為止仍拒絕對法律作出任何改變，它依然按照《調查權力法令》第 17 條的規定，禁止在法庭上使用截取所得的通訊作為證據。

## 關於證據的可接納性的多個選擇方案

5.52 從實際的角度來看，關於透過秘密監察和截取通訊而取得的材料是否可接納為證據這個問題，有三個方案可供選擇：

- 所有材料，不論是透過截取或秘密監察而取得的，均不得接納為證據。
- 所有材料，不論是透過截取或秘密監察而取得的，均可接納為證據。
- 截取所得的材料不得接納為證據，秘密監察所得的材料可接納為證據。

第四個可能的情況，是秘密監察所得的材料不得接納為證據，但截取所得的材料可獲接納為證據。不過，這情況是不值得認真研究的。

### **方案 1：截取和監察所得的材料均不得接納為證據**

#### *支持方案 1 的論據*

5.53 此方案與《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》中所建議的做法一致。支持此做法的人提出的論據，包括以下各項：

- (a) 此方案可避免揭露執法機關的監察／截取通訊能力的風險。
- (b) 此方案限制了在檢控過程中散發監察／截取所得的材料的程度，藉此增加對私隱的保障。
- (c) 容許使用監察／截取所得的材料作為證據，可能在短期內對成功檢控的案件數目帶來好的影響，但當監察／截取通訊的能力為人所知後，這影響便會消失。

---

<sup>28</sup> 出處同上，第 1241 欄。

## 反對方案 1 的論據

5.54 反對方案 1 的人，提出包括以下各項的論點：

- (a) 除了愛爾蘭共和國和英國外，沒有其他可與比較的司法管轄區是如此全面地禁止使用監察／截取所得的材料作為證據，而英國是容許接納監察所得的材料為證據。
- (b) 雖然監察／截取所得的材料可用於情報目的，但如果此種材料在任何情況下均不得接納為證據的話，則會對檢控罪行的工作帶來壞影響。
- (c) 有某些情況下，監察／截取所得的材料可能提供有助於辯方的證據。

## 方案 2：截取和監察所得的材料均可接納為證據

### 支持方案 2 的論據

5.55 此方案反映了現行香港法律的情況（但實際上截取所得的材料並沒有用作為證據），此方案也是所有主要司法管轄區（英國和愛爾蘭共和國除外）所採取的做法。支持此方案的人，提出包括以下各項的論點：

- (a) 方案 2 能使一切與案情相關以及有舉證價值的證據均可用來協助拘捕罪犯，把罪犯定罪，以及確保審訊公平。
- (b) 方案 2 與一般的原則一致，即在法律上，所有與案情相關的證據表面上都是可接納的。
- (c) 在可與比較的司法管轄區中，只有英國和愛爾蘭共和國拒絕接納截取所得的材料為證據。在好像美國、加拿大、澳大利亞和新西蘭的司法管轄區，執法機關看來能夠在此類材料全面獲接納的情況下順利運作，其監察／截取通訊的能力並未受到損害。
- (d) 此方案有其靈活性。在未決定提出檢控之前，控方沒有責任披露此類證據。如證明披露此類證據會對執法機關的能力造成損害，控方可選擇不再繼續就有關案件進行檢控。

### 反對方案 2 的論據

5.56 反對方案 2 的人，提出包括以下各項的論點：

- (a) 此方案會增加揭露執法機關的監察／截取通訊能力的風險。
- (b) 此方案會導致個人資料被公開散發，在私隱方面造成不良影響。
- (c) 公開全部可能相關的材料（包括未使用的材料），可能損害公眾利益，因為此舉可能揭露情報的來源或收集情報的技術，因而損害收集情報的能力。

### **方案 3：截取所得的材料不得接納為證據，秘密監察所得的材料可接納為證據**

#### **支持方案 3 的論據**

5.57 此方案正是英國根據《調查權力法令》而採取的做法。支持此方案的人，提出包括以下各項的論據：

- (a) 此方案可避免揭露執法機關的截取通訊能力的風險，但仍然容許使用透過秘密監察而取得的材料。
- (b) 此方案限制了在檢控過程中散發截取所得的材料的程度，藉此增加對私隱的保障。
- (c) 容許使用截取所得的材料作為證據，可能在短期內對成功檢控的案件數目帶來好的影響，但當監察／截取通訊的能力為人所知後，這影響便會消失。

#### **反對方案 3 的論據**

5.58 反對方案 3 的人，提出包括以下各項的論據：

- (a) 除了愛爾蘭共和國和英國外，沒有其他可與比較的司法管轄區是如此全面地禁止使用截取所得的材料作為證據。
- (b) 雖然截取所得的材料可用於情報目的，但如果此種材料在任何情況下均不得接納為證據的話，則會對檢控罪行的工作帶來壞影響。
- (c) 有某些情況下，截取所得的材料可能提供有助於辯方的證據。

5.59 方案 3 引起一個特別的問題，就是用不同的方式處理這兩類材料作為證據的可接納性，這做法究竟有沒有確實的根據。支持有此種區別的人，提出以下的論據：

- (a) 截取通訊涉及第三者（即電訊供應商），而秘密監察則不涉及第三者。從實際角度來看，若截取所得的材料是普遍可接納為證據，服務供應商可能不大願意與執法機關合作，比較之下，如此類材料不會提供在法庭上使用，供應商可能較為樂於合作。因為，如截取所得的材料可接納為證據，則就該材料而言，服務供應商就成為“連續證據”的一環。
- (b) 竊聽器和其他監察技術的使用情況，大致上已為人熟知，但對於截取通訊的能力的細節則未必熟悉。因此，接納截取所得的材料與接納監察所得的材料，這兩種做法互相比較之下，前者有更大的風險，它有可能對執法機關的能力造成損害。
- (c) 截取通訊所關乎的，是電話號碼而不是個別人士，因此，監察比截取通訊更加針對目標。截取通訊更加可能會捕捉到關於無辜第三者（例如使用被截取通訊的電話的其他人）的附屬材料。

5.60 回應者可以說：

- (a) 在某些情況下，秘密監察可能涉及第三者（例如酒店東主）。
- (b) 難以提出充分的理由解釋為何兩種材料有所區別，意思是，如用電話竊聽器收集到的電話談話則可接納為證據，但用截取通訊方法取得的電話談話則不得接納為證據（一如本章之前提述過的 *R v E* 案所示）。
- (c) 宣稱監察能力比截取通訊能力更加或更少為人所知，都是沒有根據的。
- (d) 究竟截取通訊和監察這兩種行動之間，哪種行動更加針對目標，實在沒有清楚的區別。截取電話的行動可能捕捉到所有用某個電話號碼講電話的人的談話。至於流動電話方面，則通常只會捕捉到某一個人所打出或接收的電話。同樣地，監察行動可能涉及無數的第三者，例如監視進出某處所的人。

## 就監察所得的材料的可接納性而作出的結論

5.61 關於截取所得的材料是否可獲接納為證據這個問題，贊成和反對兩方面的論據分量不相伯仲。另一方面，對於監察所得的材料是否可獲接納為證據這個問題而提出的各種論點，其取態則較為清晰。對私隱問題小

組委員會的諮詢文件作出回應的人士或機構（誠然，距今已有十年），多數支持使用秘密監察所得的材料作為證據，以協助拘捕及檢控罪犯。<sup>29</sup>

5.62 美國<sup>30</sup>、加拿大<sup>31</sup>及澳大利亞<sup>32</sup>的法律全都規定可以接納透過監察或截取通訊而取得材料作為證據。在英國<sup>33</sup>，透過秘密監察而取得材料現在可以在刑事法律程序中用作為證據，但法庭為確保公平審訊，可行使酌情決定權豁除某些證據。<sup>34</sup>

5.63 贊成接納秘密監察所得材料為證據的人，還有其他的考慮因素，包括：如該材料不獲接納，則即使該材料是某宗嚴重罪行唯一的證據，都不能援引。同樣地，對被控人可能有幫助的證據，如果是透過監察而取得的話，則即使監察是已獲法庭授權，也不能夠援引該證據。

5.64 所有被控人都享有公平審訊的權利，檢控官有責任向辯方公平地作出披露，這是公平審訊不可或缺的一環。檢控官如擁有可能與辯方相關的材料，不論屬文件或其他性質，均應予披露。<sup>35</sup>如禁止使用監察所得材料作為證據並其後將之銷毀，辯方會因此被剝奪使用該材料的機會，但該材料可能有助辯方準備其案件。<sup>36</sup>

<sup>29</sup> 舉例說，關於合法取得材料不能在審訊中使用一事，大律師公會認為情況未如理想。公會寧願有一種機制，容許控方決定是否保留及使用依據手令而取得材料，以及決定其保留及使用的範圍。

<sup>30</sup> 《搭線竊聽法令》（*Wiretap Act*），第 2525 及 2518(9)及(10)條。截取得來的有線、口頭或電子通訊的內容或從該等通訊所得的證據，可收取為證據，但訴訟各方必須於法律程序開始之前最少十日，獲提供授權書的文本及連同的申請書。受屈者可根據以下理由動議阻止公開截取所得的通訊的內容：通訊是非法截取得來的或表面看來授權尚未足夠，或截取行動不符合授權的規定。法官如批准動議，則截取所得的有線或口頭通訊的內容或從該等通訊所得的證據須被視為是違反該法令的規定而取得的，不得收取為證據。

<sup>31</sup> 《刑事法典》（*Criminal Code*），第 189(5)條。必須向被控人發出通知，使對方得悉己方有意引用合法截取得來的通訊，包括依據授權而取得的通訊，並須連同私人通訊的謄本或開列該私人通訊的全部詳情的陳述書，以及述明私人通訊的時間、地點、日期及參與通訊者（如得悉的話）的陳述書。

<sup>32</sup> 《2004 年監察器材法令》（*Surveillance Devices Act 2004*），第 45(5)條。監察所得的資料可接納為證據，用來調查相關的罪行，或用來決定是否就相關的罪行提出檢控，以及用於相關的法律程序。

<sup>33</sup> 依據《規管調查權力法令》第 71 條發出的《秘密監察：實務守則》（*Covert Surveillance: Code of Practice*）第 1.8 段：“透過秘密監察而取得材料可在刑事法律程序中用作為證據。監察須經妥當授權，以確保該等證據根據普通法、《1984 年警隊及刑事證據法令》第 78 條及《1984 年人權法令》（*Human Rights Act 1984*），可獲接納。”

<sup>34</sup> 《1984 年警隊及刑事證據法令》，第 78 條。第 78(1)條訂明：“在任何法律程序中，法庭在考慮過所有情況後（包括考慮在甚麼情況下取得證據），如認為控方擬援引的證據，會對公平進行法律程序有不良影響，以致法庭不應接納該證據，則法庭可拒絕接納該證據。”

<sup>35</sup> 律政司發出的《檢控政策及常規》（2005 年 7 月修訂）第 18.1 段。亦請參考第 18 條關於披露材料的責任的一般規定。第 18.9 段訂明：“至於決定是否向辯方提供監察的錄音和錄影拷本時，控方有權考慮保障臥底警務人員的安全問題（女皇訴 Crown Prosecution Service 及另一人，代表 J 及另一人提出的訴訟 TLR 1999 年 7 月 8 日）。”

<sup>36</sup> 《公民權利和政治權利國際公約》第十四(三)(乙)條（已收納入《香港人權法案》第十一(二)(乙)條內）規定：“審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障——包括……(乙)給予充分之……便利，準備答辯……”。在 *Jespers v Belgium* (1981) 17 D.R. 61 案，歐洲人權委員會裁定（見第 87 至 88 頁）：“每名被控告犯刑事罪行的人所應享有之‘便利’，包括有機會為其免責辯護作準備之目的而了解在整個法律程序期間進行過的調查的結果……〔控方〕就刑事法

5.65 根據歐洲人權法庭的司法管轄權，關於證據的可接納性的問題，根本上是由國家的本土法律所規管。<sup>37</sup> 人權法庭的職責是決定有關的法律程序整體來說是否公平，並決定辯方的權利是否充分地受到尊重。<sup>38</sup> 取得與觸犯嚴重罪行有關的證據以秉行公義，屬於社會的利益，而被人非法侵犯個人基本權利的人也有其個人利益，應權衡這兩種利益孰輕孰重。要體現被控人應獲得公平聆訊的權利，無需自動豁除透過秘密手法而取得的證據。法律所要求的，是被控人應該有權獲得機會，反對使用該證據，而且被控人也應該有權要求法庭作出評估，究竟接納該證據會對公平進行法律程序有何影響。<sup>39</sup>

5.66 在香港，關於證據的可接納性的驗證準則，目前是受普通法原則所規限，根據此原則，所有相關的以及有舉證價值的證據都是可接納的，但如證據所帶來的有所偏頗的影響大於所具有的舉證價值，則法官可行使酌情決定權，豁除該證據。<sup>40</sup> 關於證據的可接納性的驗證準則，不在於證據是否公平地取得，而在於在審訊中使用該證據指證被控人，是否不公平。<sup>41</sup>

5.67 香港區域法院在最近一宗判決中表明，廉政公署沒有依循正當的法律程序裝設秘密監察器材，是違反了《基本法》第三十條（第三十條保

---

律程序而安排進行的任何調查以及調查的結果，因此屬於《公約》第 6 條第 3(b)段所指的‘便利’的一部分……簡單而言，〔《歐洲人權公約》〕第 6 條第 3(b)段〔相等於《公民權利和政治權利國際公約》第十四(三)(乙)條及《香港人權法案》第十一(二)(乙)條〕，承認被控人有權處理主管當局已收集或可能收集的一切相關的元素，以證明自己清白或獲得減刑。……”

<sup>37</sup> 在 *Schenk v Switzerland* (1991) 13 EHRR 242 一案中，歐洲人權法庭裁定：“雖然《公約》第 6 條保證人人得享公平審訊的權利，但並沒有就此類證據的可接納性訂立規則，因此，此事宜根本上應由國家法律所規管。本法庭因此不能作為原則上的問題豁除此類證據，也不能憑空決定接納此類非法取得的證據。”

<sup>38</sup> 在 *Khan v United Kingdom*, 8 BHRC 310 一案中，歐洲人權法庭裁定，接納在違反《歐洲人權公約》第 8 條（關於私生活受尊重的權利）的情況下利用監聽器材取得的證據，不會令法律程序變得不公平，即使控方的指控完全依賴該備受爭議的磁帶紀錄亦然。人權法庭在第 34 至 39 段裁定：“法庭的任務不是作為原則上的問題而決定某幾類別的證據（例如非法取得的證據）是否可獲接納，或者甚至決定申請人是否有罪。法庭必須解決的問題是法律程序整體而言（包括取得證據的方式）是否公平。這涉及審查爭議中的‘不合法的情況’，另外如涉及違反《公約》所訂的另一項權利，也須審查該違反事宜屬何性質。……法庭欲補充很明顯的另一點，要是當事人居住地的法庭本來認為接納該證據會產生嚴重不公平的情況，法庭自會根據《〔警隊及刑事證據〕法令》第 78 條行使酌情決定權，豁除該證據。”

<sup>39</sup> 在 *R v P* [2001] AC 146 一案中，上議院（引用霍豪斯勳爵的判詞，見第 161 頁）表示：“請大家留意，〔歐洲〕法庭再次強調，被告人無權簡單地以證據是非法取得為理由而要求豁除該證據。他所享有的權利，是他有機會根據〔《1984 年警隊及刑事證據法令》〕第 78 條反對使用和接納該證據，以及要求法庭作出評估，究竟接納該證據會對公平審訊有何影響。”

<sup>40</sup> *R v Sang* [1980] AC 402, 第 432 至 433 頁。

<sup>41</sup> 終審法院在律政司司長訴林達明案 (*Secretary for Justice v Lam Tat Ming* [2002] 2 HKC 693, 第 706 頁) 中裁定：“證據驗證準則的第一關〔即證據是不公平地取得的〕，並不適用，應予捨棄。只有第二關才是適用的驗證準則，即在審訊中使用有關證據指證被控人，是否不公平。審訊公平與否，應以被控人獲得公平審訊所需的因素作為衡量標準。”

證香港居民的通訊秘密受保障），所以，此舉是不合法的。<sup>42</sup> 不過，透過此秘密監察行動而取得的兩份錄製品卻獲得接納為證據，因為法庭認為在審訊中使用該等證據指證被控人，並無不公平之處，而且法庭認為取得證據的人是真誠地錯誤理解本身在該案件中的權力。<sup>43</sup>

5.68 審議過以上各項考慮因素後，我們建議，透過依據手令或授權進行的秘密監察而合法取得的材料，在法庭上應可接納為證據，但被控人應有權獲得機會，反對把監察所得的材料用作為證據，以及反對接納該等材料為證據，而且被控人也應有權要求法庭作出評估，究竟接納上述證據會對公平審訊有何影響。至於透過獲授權的秘密監察而取得的材料在法律程序中是否可獲接納，則應視乎該等材料用作為指證被控人的證據是否公平而定。

5.69 如材料是透過非法的秘密監察取得，而監察是在違反關於發出手令或授權的法規之下進行的，我們建議不應簡單地以材料是非法取得為理由而將之豁除。我們認為，如法庭考慮過所有情況（包括材料是否合法地取得），認為接納此證據不會對公平進行法律程序有不良影響，此證據仍然是可予接納的。

---

<sup>42</sup> 香港特別行政區訴李萬德案（*HKSAR v Li Man Tak* DCCC 689/2004）（由區域法院法官施允義於2005年4月22日作出判決）。控方請求援引的證據，是秘密監察兩次會議的影像及聲音的磁帶紀錄。第一次會議在酒店內的一家餐廳進行。控方請求出示一段拍攝該餐廳的貴賓廳外面情況的紀錄影片，以顯示進出該酒店的人，並且請求出示在該房間內用監聽或“竊聽”器材錄下的談話紀錄。第二次會議在另一家餐廳進行，會議過程被放置在附近一張枱的攝錄機錄製成錄像及聲音紀錄影片。兩次談話的參加者均沒有發覺自己被攝錄了。法庭接納廉政公署當時調查的罪行（即串謀向代理人提供利益）乃屬嚴重罪行。雖然兩家餐廳均屬公眾地方，但法庭認為第三十條明顯地旨在保護通訊秘密而非場地的私隱。法庭發覺在整個授權過程中，均沒有提述過任何外界人士，也不容許有查看或上訴的權利。沒有法律架構規管秘密監察。法庭覺得法例存有漏洞，並總結認為授權進行監察的過程並非“依照法律程序”。法庭建議執法人員必須取得授權進行秘密監察的手令，才能侵犯私人通訊的私隱。

<sup>43</sup> 法庭在上文所述的李萬德案中（見第65段），採納普通法上豁除證據的方法，並且認為兩份錄製品雖然是非法取得的，但對於接納該兩份錄製品為證據一事，法庭沒有發現任何不公平之處。但施允義法官（他當時尚是區域法院法官）指出，“近來英格蘭的典據及其評論顯示，如取得證據的人是真誠地錯誤理解本身的權力，則法庭在一般情況下，不會行使酌情決定權豁除非法取得的證據。相反地，如警方行事是出於惡意的，換言之，他們明知道而超逾權限，則法庭在一般情況下，會行使酌情決定權豁除控方的證據。既然香港法庭現已有一宗案例，裁定裝設秘密監察器材是違反《基本法》，並缺乏正當的法律程序，那麼，在日後的刑事審訊中，倘若廉政公署在沒有任何法律基礎下繼續做出此種行為，法庭大概可以裁定廉政公署行事是出於惡意的。”

5.70 我們進一步建議，如監察所得的材料是以不公平的方法取得，以致足以侮蔑公眾良知，並且嚴重打擊公眾對司法公正的信心，那麼，即使並無跡象顯示被控人會得不到公平審訊，此點仍會是充分理由，足以支持不接納這些材料為證據。<sup>44</sup>

<sup>44</sup> 在香港特別行政區訴沈超及其他人案（*HKSAR v Shum Chiu and others* DCCC 678/2004）（由李慧思法官於 2005 年 7 月 5 日作出裁定），四名被告人（第一、第二、第三及第六被告人）被控串謀向公職人員提供利益。有人代他們申請永久擱置法律程序。案情如下：第一控方證人（下稱“控方證人”）由 2002 年 5 日至 2003 年 6 月擔任廉政公署的臥底。2002 年 11 月，他通知廉政公署，他在 11 月 6 日將與第三被告人（下稱“第三被告”）和一名律師進午餐。廉政公署安排替控方證人配備秘密錄音器材，以便記錄會面過程。控方證人到一家餐廳參加會面，出席者還有第三被告和兩名律師。會面歷時約一小時，廉政公署利用控方證人攜帶的秘密錄音器材錄下會面過程。法庭在判決書第 30 段指出，私隱權受《基本法》第二十九及三十條所保障，而第三十五條則保證市民有權得到秘密法律諮詢。法庭裁定第三被告所享的法律專業保密權被人以“嘲諷”的態度“公然”侵犯，廉政公署實在無需秘密記錄第三被告與其律師的對話，因為廉政公署早已從其他途徑取得足夠證據。法庭表示，廉政公署明知道該段對話非常有可能受到法律專業保密權的保障，但仍然秘密錄音，此舉“違反了司法公正作為整體所仰賴的一個基本條件”。法庭認為此舉實在“侮蔑公眾良知，嚴重影響公眾對司法公正的信心”。法庭下令擱置對四名被告人的刑事法律程序。律政司司長就李慧思法官的判決申請司法覆核。2005 年 12 月 22 日，夏正民法官就律政司司長訴沈超及其他人案（*Secretary for Justice v Shum Chiu and others* HCAL 101/2005）宣告判決。他決定案件應發還區域法院依照法律重新裁定。夏正民法官在判決書第 131 及 132 段表達其判決的理據：“本人認為，根本上，按持平公正的原則，當任何人或任何一羣人在法律程序中被控人指控，說他或他們做出了嚴重的、實在可恥的行為，該行為等同濫用司法制度，那就必須給予該人或該羣人充分的機會，回應該指控。這原則同樣地適用於調查機構的人員。若他們得不到機會回應指控，就不能像常人一般享受司法公正，法庭又怎能權衡把被告人訴諸法律的公眾利益，與確保調查機構人員沒有藐視法律的公眾利益，兩者孰輕孰重？……本人的結論是，原審法官拒絕讓控方律師撤銷先前的妥協，此舉阻礙了法庭追尋究竟，但法庭實在有責任查明實況。舉例說，本人難以明白，法庭既不讓廉政公署人員解釋他們的處境，又如何決定他們是否不真誠地行事呢——這一點正是最重要的考慮因素。”夏正民法官在判決書第 36 至 38 段，解釋法庭在決定是否批准永久擱置法律程序的申請時所須應用的原則。“法庭在決定是否批准永久擱置法律程序的申請時須應用甚麼原則呢？關於這個問題，終審法院在兩宗案件的判決中已加以全面審議並且作出決定。該兩宗案件均源自同一串連的刑事程序，就是香港特別行政區訴李明治及另一人案（*HKSAR v Lee Ming Tee & Another* (2001) 4 HKCFAR 133）以及香港特別行政區訴李明治及證券及期貨事務監察委員會案（*HKSAR v Lee Ming Tee and Securities and Futures Commission* (2003) 6 HKCFAR 336）。在第一宗李明治案的判決中，終審法院確認法庭只有‘在例外情況下’才會下令擱置法律程序。終審法院表示，法庭行使此司法管轄權的情況‘非常罕見’，並且表示就驗證準則的第一關而言，法庭在以下情況下會批准擱置法律程序：‘儘管審訊時有各種補救措施可供使用，但法庭認為被控人仍無法得到公平審訊，而繼續檢控則等同濫用法院程序’。關於驗證準則的第一關，終審法院表示：‘(i) 在決定公平審訊是否可能時，法庭應從實際角度而不是從絕對角度去考慮是否可以使公平得以實現。(ii) 確保公平進行審訊的權力，並非簡單地等同在審訊未展開前就終止審訊的權力。相反地，這是一種塑造審訊過程的權力。目的是避免或盡量減少造成偏頗，正如布倫南法官（*Brennan J*）在 *Jago v District Court of New South Wales* (1989) 168 CLR 23 一案中所述（見第 47 頁）：‘當遇上障礙，防礙公平審訊時，主審法官責任沉重，他須防止審訊對任何一方（特別是被告）不公平。但如他拒絕行使司法管轄權，不去聽取和判斷案中的爭議點，他並未履行此責任。他須藉着控制審訊的過程來履行此責任，方法可以是押後審訊或下達其他非正審命令，又或對證據作出裁定，而尤其重要者，是給與陪審團特意編製的指示，目的是抗衡任何本來會對被告造成的偏頗。’”夏正民法官討論到另一個問題，即公平審訊雖不成問題，但應否批准擱置法律程序。他在判決書第 39 至 41 段中提及終審法院在香港特別行政區訴李明治及另一人案（*HKSAR v Lee Ming Tee & Another* (2001) 4 HKCFAR 133）中的決定。他說：“終審法院討論驗證準則的第二關時，提述那些‘罕有的案件’。在這些案件中，公平審訊雖不成問題，但法庭依然批准擱置法律程序，是因為當中情況涉及濫用權力，冒犯法庭崇尚公正持平、循規蹈矩的觀念，以致令整項檢控蒙上濫用法院程序的污點。終審法院強調，根據驗證準則的第二關而批准擱置法律程序的做法，不能當作紀律制裁措施而運用，舉例說，法庭不能用此種手段表達法庭對官員行為的不滿。正如終審法院所說：‘法庭在審訊中，公平而公開地裁定被控人是有罪還是清白，這是公眾利益所在。要取替此原則，必須有強而有力的理據，由此推斷出審訊雖然



5.71 根據我們就秘密監察所得的材料可否接納為證據這個問題而得出的結論，我們拒絕採納上文第 5.52 段所開列的三個方案中的第一個方案。至於第二及第三個方案則留待下一章再作詳細討論。在下一章中，我們會研究有關保留及銷毀秘密監察所得的材料這另一個相關的問題。

---

公平，但等同濫用法院程序，令人難以容忍。以此論據而有望成功的例子，必定非常罕有。’關於法庭根據驗證準則的第二關考慮是否批准申請時所須應用的原則，終審法院在第二宗李明治案中考慮得更加詳盡。在此案件的判決中，終審法院（引用終審法院非常任法官梅師賢爵士的判詞）採納了斯泰恩勳爵（Lord Steyn）在 R v Latif [1996] 1 WLR 104 一案中所述的原則：‘此案的爭議點是：雖然公平審訊有可能實現，但法官基於更廣泛的考慮因素（即刑事司法制度的尊嚴），是否理應擱置刑事法律程序。關於此點，法律早有定論。在權衡政策和公義這兩種互相抗衡的考慮因素後，應交由法官行使其酌情決定權去決定是否有濫用法院程序的情況，而此情況足以侮蔑公眾良知，以致必須擱置刑事法律程序：R v Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett [1994] 1 A.C.42’ ”

## 第 6 章 如何處置透過秘密監察而取得的材料

6.1 在第 5 章開頭部分已解釋過，關於透過秘密監察而取得的資料是否可獲接納為證據的問題，與應保留還是銷毀該等資料這問題有密切的關係。本章會探討關於保留和銷毀監察所得材料的問題。正如第 5 章一樣，本章也會在有關連的時候提述截取通訊的問題。本章先闡述英國和香港在保留和銷毀材料方面的背景資料，繼而審議多個可供選擇的方案。

### 背景資料：英國

#### 截取通訊

##### 《1985 年截取通訊法令》

6.2 《1985 年截取通訊法令》（*Interception of Communications Act 1985*）第 6 條規定國務大臣必須作出安排，以確保把截取所得的材料向外披露的程度減至最低。該法令第 6(3)條進一步訂明，“如以任何截取所得的材料製備的每件複製品，已在沒有必要保留之時立即銷毀”，則就任何截取所得的材料而言，上述規定已獲遵從。

6.3 該法令第 2(2)(b)條規定，截取通訊的手令可以是“為防止或偵測嚴重罪行”而發出。上議院在佩斯頓案<sup>1</sup>（*R v Preston*）中清楚表明，防止及偵測罪行不包括就罪行而提出檢控。換句話說，根據《1985 年截取通訊法令》，透過截取電訊而取得的有關材料不得為任何待決的或預期中的刑事檢控而予以保留，因為在原先發出手令的目的之中，並不包括就罪行而提出檢控。

##### 《2000 年規管調查權力法令》

6.4 《2000 年規管調查權力法令》（*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*）（簡稱《調查權力法令》）的第 1 部第 1 章，取代《1985 年截取通訊法令》，並且就傳送過程中的截取通訊行為訂立規管制度。

6.5 《調查權力法令》第 15(3)條規定，如任何截取所得的材料及有關的通訊資料，就第 15(4)條所指明的經認可的目的而言，已不再屬於有必要的，則須立即銷毀。第 15(3)及(4)條的內容如下：

---

<sup>1</sup> [1994] 2 AC 130.

“(3) 如以任何截取所得的材料及有關的通訊資料製備的每件複製品（假使之前沒有被銷毀），在沒有必要為任何經認可的目的而予以保留之時已立即銷毀，則本款的規定已獲遵從。

(4) 就本條而言，僅在以下的情況下，某複製品就經認可的目的而言是屬於有必要的——

(a) 該複製品將會如同第 5(3)條所述，繼續屬於有必要的，或有可能變成為有必要的；<sup>2</sup>

(b) 為便於執行本章所訂的國務大臣的職能，該複製品是有必要的；

(c) 為便於執行截取通訊專員或審裁處與本部有關的職能，該複製品是有必要的；

(d) 為確保進行刑事檢控的人得到所需的資料去按照其職責所需而作出決定，以保證檢控是公正的，該複製品是有必要的；或

(e) 為履行《1958 年公共紀錄法令》（*Public Records Act 1958*）或《1923 年公共紀錄法令（北愛爾蘭）》（*Public Records Act (Northern Ireland) 1923*）委予任何人的職責，該複製品是有必要的。”

6.6 《截取通訊：實務守則》（*Interception of Communications: Code of Practice*）第 6.8 段就如何實際施行該法令第 15(3)條，作進一步的解釋：

“6.8 截取通訊所得的材料以及可識別為屬於截取通訊成果的所有複製品、摘錄和摘要，在不再有必要為任何經認可的目的而予以保留之時，必須立即妥當地銷毀。如保留該等材料，則須每隔一段適當的期間加以覆核，以確保根據該法令第 15(3)條而保留該等材料的權限，依然有效。”

<sup>2</sup> 《調查權力法令》第 5(3)條規定：“……如為達致以下目的，有關手令是有必要的，則該手令符合本款的理由而屬於有必要的——(a)為維護國家安全；(b)為防止或偵測嚴重罪行；(c)為維護英國的經濟福祉；或(d)為執行任何國際互助協定的條文，而國務大臣認為其情況相等於他本會憑藉(b)段而發出手令的情況。”

6.7 《調查權力法令》第 17 條禁止控辯雙方在法律程序中援引截取所得的材料作為證據。第 18 條是就第 17 條的一般規則而訂明有限的例外情況。

6.8 《截取通訊：實務守則》第 7.3 及 7.4 段解釋《調查權力法令》第 17 條的涵義：

“7.3 一般規則是，無論是截取活動的可能性或是截取所得的材料，都不能在法律程序中擔當任何角色。這規則載於該法令第 17 條之中，它訂明在法律程序中，不得提出任何證據、問題或作出任何聲稱或披露，以致有可能透露曾有（或不曾有）根據該法令（或《1985 年截取通訊法令》）發出的手令。這規則意味着控辯雙方都不能使用截取所得的材料，使雙方維持“各自不比對方佔優”的狀態，以符合《歐洲人權公約》（*European Convention on Human Rights*）第 6 條的規定。

7.4 第 18 條列明對於這規則的一些規限嚴格的例外情況。守則中的這個部分，只處理第(7)至(11)款中的例外情況。”

6.9 《調查權力法令》第 18(7)(a)條容許當局把繼續可供使用的截取所得的材料，向“進行刑事檢控的人”披露，而“唯一目的是使該人可按照其職責所需而作出決定，以保證檢控是公正的”。該條文看來與該法令第 17 條互相矛盾，按第 17 條的設想，在一般情況下，截取所得的材料不得在法律程序中獲接納為證據。

6.10 《截取通訊：實務守則》第 7.5 至 7.7 段說明《調查權力法令》第 18(7)(a)條的邏輯依據，並解釋如何施行該條文：

“7.5 第 18(7)(a)條規定，藉手令而取得的截取所得的材料，並且是繼續可供使用的，則可以為着一個嚴格限定的目的而向進行刑事檢控的人披露。

7.6 作出這項披露的唯一目的，是使檢控官可以按照其職責所需而作出決定，以保證檢控是公正的。檢控官根據第 18(7)(a)條而可以取用的截取所得的材料，不可以用來提出盤問，而且除了為確保法律程序是公正之外，不可以為其他目的而使用該等材料作任何事情。

7.7 這例外情況並非意味着當局可以因為截取所得的材料有絲毫可能與日後的法律程序有關而保留該等材料。在正

常情況下，預料截取所得的材料依然會按照第 15 條所訂明的一般保障而被銷毀。除非該等材料事實上爲了經認可的目的而已予以保留，例外情況才會適用。第 5(3)(b)條訂明的經認可的目的（即‘爲防止或偵測嚴重罪行’），並不包括爲進行檢控而收集證據，因此，爲這目的而截取得來的材料可能不會留存至檢控的階段，因爲該等材料早就按照第 15(3)條所訂明的保障而被銷毀。在這情況下，如事實上截取所得的材料根本不存在，就無須考慮是否向檢控官披露。〔粗字體後加，表示強調〕

7.8 雖然如此，第 18(7)(a)條確認檢控官有普通法上認可的責任去覆核所有可供使用的材料，以確保檢控並非不公正地進行的。在這階段，除非在意識上已決定爲經認可的目的而保留截取所得的材料，否則該等材料不會包括在‘可供使用的材料’之內。

7.9 如截取所得的材料到檢控階段依然繼續可供使用，則持有該等材料的人一旦發覺此事就應告知檢控官，說明當局曾根據第 5 條發出手令並且截取到有可能與案件有關的材料。

7.10 檢控官取覽有關材料後，可能認爲該等材料會影響法律程序能否公正地進行。在這情況下如繼續進行檢控，則檢控官會決定應如何提出檢控。”

6.11 通訊服務供應商並無責任根據《調查權力法令》保留通訊資料。

## **秘密監察**

### **《調查權力法令》**

6.12 根據《調查權力法令》而發出的《秘密監察：實務守則》（*Covert Surveillance : Code of Practice*）中的第 2.16 及 2.17 段，規定如何保留及銷毀透過秘密監察而取得的材料：

“2.16 如監察的成果可能與待決的或日後的刑事或民事法律程序有關，則應按照披露資料的既有規定，繼續把監察的成果保留一段合適的期間，日後再予覆核。

2.17 執法機關（不包括皇家海軍紀律部、皇家憲兵隊及皇家空軍警隊）須特別注意根據《1996 年刑事程序及調查

法令》發出的實務守則的規定。它規定在進行刑事調查的過程中所取得的而且有可能與調查有關的材料，必須加以記錄及保留。”

6.13 有別於對截取所得的材料的规定，法例並不禁止使用秘密監察所得的材料作為證據。相反地，正如《秘密監察：實務守則》第 2.16 及 2.17 段所述，如秘密監察所得的材料有可能與待決的刑事或民事法律程序有關，則一般規則是該等材料應予保留。

6.14 《調查權力法令》第 81(5)條特別訂明，在“偵測嚴重罪行”的涵義之中，包括收集用於法律程序的證據。不過，第 81(5)條也明文規定，這定義不適用於該法令的第 1 部第 1 章（第 1 章是關於截取通訊的）。該條文清楚訂明截取通訊所得的材料與秘密監察所得的材料兩者在用途上有分別。

6.15 《調查權力法令》第 81(5)條的內容如下：

“(5) 就本法令而言，偵測罪行應包括——

- (a) 確立誰人、為何目的、用何種手段以及大致上在甚麼情況下犯罪；及
- (b) 拘捕犯罪的人；

而本法令提述防止或偵測嚴重罪行之處，須據此解釋；但就第 1 部第 1 章〔關於截取通訊〕而言，則不包括提述收集用於法律程序的證據。”

### 《1996 年刑事程序及調查法令》

6.16 《1996 年刑事程序及調查法令》（*Criminal Procedure and Investigations Act 1996*）（簡稱《刑事調查法令》）第 3 條規定，如有人被檢控而檢控官認為有某些材料可能會削弱控方對該被控人的指控，則檢控官須披露該等材料。但檢控官在兩種例外情況下並無披露資料的責任，一種情況是有關材料符合該法令第 3(6)條所述的公眾利益豁免權的規定，另一種情況是《調查權力法令》第 17 條禁止作出有關披露（正如《刑事調查法令》第 3(7)條所規定）。

6.17 《調查權力法令》和《刑事調查法令》之中都沒有任何法例規定必須保留有關的截取所得的材料，以備用於待決的或日後的刑事法律程序。因此，一般來說，向辯方披露截取所得的材料的责任問題不會存在，因為在未進入檢控階段之前，該等材料應已銷毀。

6.18 根據《調查權力法令》發出的《秘密監察：實務守則》中的第 2.17 段，規定執法機關須遵守根據《刑事調查法令》發出的實務守則中關於保留材料的規管條文。《刑事調查法令實務守則》（*CPIA Code of Practice*）對調查人員委以責任，他們進行刑事調查時如取得有可能與調查有關的材料，須予以保留。<sup>3</sup> 《刑事調查法令實務守則》第 5.7 段清楚指明，與刑事調查有關的材料應予保留，直至當局決定是否對某人提出控罪為止，如提出控罪，則有關的材料應保存至該人被裁定無罪或被定罪為止：

“5.7 必須保留所有可能與調查有關的材料，直至決定是否就某人的罪行提起法律程序為止。

5.8 如刑事調查結果導致當局提起法律程序，則須保留所有有關的材料，至少直至被控人被裁定無罪或被定罪，或直至檢控官決定不再繼續進行有關案件為止。”

6.19 這進一步確實秘密監察所得的材料如有可能在待決的或日後的刑事法律程序中用作為證據，則執法機關有責任保留該等材料，直至法律程序完結為止。

6.20 《秘密監察：實務守則》第 2.18 段對執法機關委以法律上的責任，執法機關須確保已作出安排，以處理、儲存及銷毀透過《調查權力法令》下的秘密監察而取得的材料：

“每個公共主管當局均須確保已作出安排，以處理、儲存及銷毀透過秘密監察而取得的材料。授權人員須確保遵從適用的保障資料規定，並且遵從個別主管當局就如何處理及儲存材料而訂立的有關實務守則。”

### 根據《1998 年保障資料法令》訂定的《保障資料實務守則》

6.21 如當局沒有提起法律程序，則透過秘密監察而收集得的材料之中的個人資料，應根據《1998 年保障資料法令》（*Data Protection Act 1998*）而處置。

6.22 主管級警務人員協會（*Association of Chief Police Officers*）在 2002 年 10 月制訂《保障資料實務守則》（*Code of Practice for Data Protection*），就如何遵

<sup>3</sup> 《刑事調查法令實務守則》第 2.1 段界定“刑事調查”（*criminal investigation*）的涵義，即“由警方進行的調查，以確定應否對某人提出控罪或確定被控的人是否有罪。這包括：調查已犯的罪行；為確定是否已有人犯罪而進行調查，以決定是否可提起刑事法律程序；因相信可能有人犯罪而進行調查，例如警方把某處所或某人監視一段時間，以決定是否可提起刑事法律程序。”

守《1998年保障資料法令》而為警務人員提供指導原則和程序指引。資料事務專員（Information Commissioner）已依據《1998年保障資料法令》第51(4)(b)條對該實務守則表示贊同。

6.23 《保障資料實務守則》第8章述明應用於保留個人資料方面的原則：

“為某個或多於一個目的而處理的個人資料，保存的時間不得超過為達致該目的或該等目的而必要的時間。”

6.24 《保障資料實務守則》第8.2段述明：

“如在目的已達之後沒有把資料刪除，會造成保存不準確、不相關、過多的及過時的資料，全部都有違保障資料原則。

有時候，為符合法例規定或為貫徹其他政策上的目的，可能有需要把資料保留更長的時間。

在這情況下，應訂定一個限期，在此之後不得繼續保留資料。

應考慮所有個人資料都應刪除。在限期之前如有某些資料是非常顯然地不再屬於有需要的，或許可以把該等資料刪除。

在若干情況下，可能有需要先作出進一步的查詢，及／或徵詢原初紀錄的負責人，才能就刪除資料一事作出適當的決定。”

6.25 指導原則是，所有個人資料（包括秘密監察所得的材料）均須接受定期覆核，任何不再是必需的個人資料均須從收集得的資料中刪除，當中包括透過秘密監察取得但沒有需要用於檢控的資料。

## 背景資料：香港

### **《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》**

6.26 《諮詢文件》考慮怎樣處理監察所得的材料，才能符合私隱方面的規定，並建議採納與英國《1985年截取通訊法令》第6條類似的條文，以確保在保留監察所得的材料方面，有充足的保障：<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> 《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》，第6.57-6.60段。



“英國的《1985年截取通訊法令》第6條規定有關的國務大臣須作出必須的安排，以確保：

- 監察得來的資料向外披露的程度；
- 因有關資料向外披露而獲悉資料的人數；
- 有關資料被複製的程度；
- 複製任何有關資料的數量，

就該法令第2條列出的目的而言（即防止及偵察嚴重罪行等），‘減至真正有需要的最低點’。佩斯頓（*Preston*）的案例清楚指出，只有當截取通訊及保留監察所得資料的目的是局限於上文所闡釋的‘防止及偵察’罪行，這條對截獲的資料的壽命作出規限的條文才會可行：

‘要是僅得一小撮政府人員使用截獲的資料，而使用的目的在於遏止及偵察罪行，這是合乎情理的。但假若其目的包括檢控罪犯，那就很難想像該國務大臣根據第6條所作出的任何“安排”可以防止資料流入審訊過程。這正是 *R 訴 Effik* 個案的情況。一旦資料流入審訊過程，任何控制資料進一步擴散的企圖只會徒然，結果將會是截取通訊過程的機密性會因而受損，而通訊被竊聽的人的私隱亦受到侵犯。’”<sup>5</sup>

6.27 小組委員會列出採納與《1985年截取通訊法令》第6條類似的條文的好處：

“在佩斯頓案的審訊過程中，揭發了被告的電話被人竊聽（雖然並沒有證據證明有這件事）。被告要求查閱有關資料，希望可以藉此證明他們有一個抗辯理由（即受到威逼）。法庭裁定第6條規定當警方查問完畢、疑犯被落案起訴後，必須把截取回來的資料立即毀滅。正是這點，而並非第9條對某些資料能否被接納為證據的規限……使被告未能把那些資料作為證據之用。

因此，在英國的制度下，監察得來的資料的“儲存壽命”受到嚴格的規限。進行侵擾的時間及目的必須在手令裏列明。

<sup>5</sup> 《諮詢文件》，第6.57段。

一旦列明的目的已達，藉手令而取得的資料便必須立即被毀滅，故不可能被用作證據。毀滅資料是為了保障受監察人物及與其有聯絡的人的私隱。加強問責性的管制措施會在另一個層面提供。這種做法的好處是它解決了保留資料所會引起的一些基本問題。這個制度理論上可以維持公眾的信心。……”<sup>6</sup>

6.28 小組委員會在《諮詢文件》中作出結論，認為監察所得的資料是用來應付撲滅罪行的初期工作，即防止及偵測罪行，一旦這個目的已達，該等資料就應該即時銷毀。透過獲授權的監察活動而取得的成果，應該永遠不能在檢控中用作為證據：

“我們建議，應採納與英國的《1985年截取通訊法令》第6條類似的條文，包括規定要求簽發手令的機關確保採取足夠的步驟，使上文第6.57段提及的安排得以落實。我們若按照第6條制定條文，其結果將會是透過進行獲授權的監察活動而得來的成果將永遠不能在刑事檢控中用作證據：這些資料是用來應付撲滅罪行的初期工作，即防止及偵察罪行，一旦這個目的已達，這些監察成果便必須即時被毀滅。……”<sup>7</sup>

6.29 由於小組委員會建議監察所得的材料應該不得接納為證據，所以它並沒有就披露該等材料之事提出任何建議。

### **《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》**

6.30 法改會在《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》中所持的觀點，與私隱問題小組委員會在《諮詢文件》中所提出的建議相近。法改會建議，截取所得的材料應該不得接納為證據，而且應該在完成其功能後立即銷毀：

“英國的模式提供了一個實際的做法。銷毀截獲的資料，可保障目標人物和那些無辜但與他們有接觸的人的私隱，亦不會有向訴訟的另一方披露通訊的所有內容的問題。因此，可以避免因披露不會被使用的資料而引起的問題。此外，規定將截獲的資料銷毀也可增加市民對手令制度的信心，亦不會洩露截取資料的過程所涉及的機密。”<sup>8</sup>

<sup>6</sup> 《諮詢文件》，第6.58及6.59段。

<sup>7</sup> 《諮詢文件》，第6.60段。

<sup>8</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》，第7.14段。

6.31 但法改會卻認為，利用截取所得的材料整理而成的分析結果，應獲准許使用：

“我們從不認為應該禁止保存及使用，利用透過獲授權的截訊行動取得的第一手資料整理而成的分析結果（即第二手資料或被稱為截訊行動的‘成果’）。雖然根據我們的建議，截獲的資料（例如錄音帶和其文字紀錄本）會被銷毀，但是執法機關應該可以保留這些分析結果作為情報之用，以協助它們的偵查工作。”<sup>9</sup>

6.32 法改會進一步建議，如有人申請手令，以便獲授權截取電訊，則負責作出授權的法官應作出他認為是有必要的安排，以確保：

- “(a) 截獲的資料可以向外披露的程度；
- (b) 可以知悉截獲的資料的人的數目；
- (c) 截獲的資料被複製的程度；及
- (d) 截獲的資料被複製成副本的數量，

就是次申請的目的而言，能減至真正有必要的最低限度。紀錄截獲的資料的文本須被視為該些資料的複製副本。若任何截獲的資料的每一份副本，因為再沒有必要為了指明的目的保存下來而即時予以銷毀，會被視作符合大法官定下的要求。”<sup>10</sup>

### 《截取通訊條例》（第 532 章）

6.33 《截取通訊條例》（第 532 章）第 7 條規定，在不同的情況之下，應該怎樣保留及銷毀截取所得的材料（視乎該等材料日後是否有可能在法律程序中被用作為證據而定）。第 7 條的內容如下：

- “(1) 凡被法官終止或已逾期仍未續期的法令，在該法令下獲得的被截取的材料須放在一包裏內，由獲授權人員封蓋，而該包裹須放在公眾取不到的地方。
- (2) 凡在法令內被指明的人被控，獲授權人員須通知法官，以便控方欲在訴訟中提交被截取的材料作為證據時，該法官可發出命令把被截取的材料交予控方。

<sup>9</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》，第 7.18 段。

<sup>10</sup> 《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》，第 7.22 段。

- (3) 凡控方欲在訴訟過程中提交被截取的材料作為證據，他須在審訊日期前 10 日通知被告這意圖及提供予被告——
- (a) 根據第 5 條提出的申請書的副本；
  - (b) 法令的副本；
  - (c) 如有，法令續期申請書的副本。
- (4) 在假若沒有該截取的情況下，任何截取所獲得的資料，不用享有保密特權的人的同意，若該資料已受該特權涵蓋將繼續受涵蓋及不被接納為證據。
- (5) 凡在法令終止後 90 日內，在法令內被指明的人未被控罪，法院須通知獲授權人員其意圖以——
- (a) 銷毀放在封蓋包裹內的被截取的材料；及
  - (b) 通知在法令內被指明的人他曾被截取通訊，
- 及給予獲授權人員 5 日限期以通知法院他是否欲反對法院的該意圖。
- (6) 凡獲授權人員欲反對法院在第(5)(a)或(b)款所述的意圖，他須向法官以書面提出其反對法院的該些意圖的理由。由法官酌情決定是否接納該些理由。
- (7) 凡——
- (a) 獲授權人員在 5 日內沒有通知法院其意圖反對法院在第(5)(a)或(b)款所述的意圖；或
  - (b) 法院在考慮獲授權人員阻止法院實行其意圖的理由，並決定不接納其理由，
- 法院須命令立即銷毀所有放在封蓋的包裹內的被截取的材料，及通知在法令內被指明的人他曾被截取通訊，並在通告內提供以下詳情——
- (i) 被截取通訊的形式；
  - (ii) 每次截取的日期及時間；
  - (iii) 進行截取的理由。

(8) 凡法官行使其酌情權在不下令銷毀被截取的材料，他可命被截取的材料在指定期限內不被銷毀。”

6.34 概括而言，第 7 條規定，在手令被終止或有效期屆滿時，所有截取所得的材料均須放在已封蓋的包裹內。如有檢控，則法庭可下令把截取所得的材料交給檢控官。控方如欲在審訊中提出截取所得的材料作為證據，必須最少在審訊之前十日通知被控人。

6.35 在手令被終止後的 90 日內如沒有檢控，法庭必須通知有關執法機關的獲授權人員，法庭有意銷毀在已封蓋的包裹中的截取所得的材料。如獲授權人員反對銷毀該等材料，必須在法庭發出通知後五日內通知法庭其反對的理由。如沒有人提出反對，或者法庭不接納反對的理由，法庭會下令立即把已封蓋的包裹中的截取所得的材料銷毀。

6.36 如法官不下令銷毀截取所得的材料，他可指明該等材料可予保留的期限。

### **2005 年第 1 號行政命令**

6.37 《執法（秘密監察程序）命令》在 2005 年 8 月 6 日開始實施。但在該命令之中，並沒有任何條文訂明透過秘密監察而收集得的材料是否可獲接納為證據或者應否銷毀。

### **保安局的《截取通訊及秘密監察的建議法律架構》**

6.38 保安局在 2006 年 2 月發表名為《截取通訊及秘密監察的建議法律架構》的文件。在該文件的第 32 至 35 段中，保安局就截取電訊所得的材料和秘密監察的成果，提出關於“處理及銷毀材料”和“證據用途”的建議，內容如下：

#### **“處理及銷毀材料**

32. 有關法例會規定，須作出安排確保妥善處理和保護經由截取通訊及秘密監察取得的材料。上述安排包括盡量減少可以閱取從截取通訊及監察行動所得的材料的人數以及盡量減少這些材料的披露，並規定當毋須備存這些材料及其複本時，須立即把該等材料及其複本銷毀或以其他方式處置。

## 證據用途

33. 基於各種（包括保障私隱）的原因，我們長久以來採取的政策，是不以截取電訊通訊得來的材料作為法律程序中的證據。同時，截取得來的材料會在短時間內銷毀。這確保控辯雙方在這方面各自不比對方佔優（equality of arms），因為任何一方皆不可利用截取得來的材料作為證據。此外，無辜的第三者的私隱因紀錄的備存或會在法律程序中披露而受侵擾的情況，也可盡量減少。
34. 另一方面，秘密監察所得的材料，不時在刑事審訊中用作證據。由於秘密監察通常針對個別事件及目標，對無辜的第三者的影響較低，因此私隱方面的問題也較少。
35. 我們建議，上述有關證據用途的現行政策和做法應編纂為成文法則。有關法例應明文規定，截取電訊得來的材料一律不得在法律程序中用作證據。由此引伸，這類材料不會在任何法律程序中提供予任何一方，而有關法例也應禁止在該等程序中提出可能暗示曾經進行截取電訊通訊的問題。”

6.39 保安局對於在法律程序中使用透過截取所得和秘密監察所得的材料作為證據一事而提出的建議，基本上是依循《調查權力法令》所採納的處理方式。

### **對於秘密監察所得的材料是否可獲接納為證據這個問題的兩種處理方式：“情報收集模式”與“證據收集模式”**

6.40 楊艾文在其文章“*The Executive Order on Covert Surveillance : Legality Undercover?*”<sup>11</sup>（秘密監察行政命令：掩飾下的合法性？）之中，就秘密監察所得的材料是否可獲接納為證據以及有關保留或銷毀該等材料的問題，把不同的處理方式歸納為兩大類，即“情報收集模式”及“證據收集模式”。這兩個模式有以下的優點和缺點：

“在就秘密監察的立法而進行的辯論中，討論可能集中於兩個截然不同的施行模式。第一個模式可稱為‘情報收集模式’。在這模式中，執法機關在授權階段遇到的阻力最少，結果它們透過秘密監察而收集到大量的資料，但它們必須加倍小心保護該等資料中的私隱，包括適時地銷毀資料的紀

<sup>11</sup> 《香港法律學刊》，第35卷，第2期（2005），第265頁。

錄。該等資料被視作為“情報”，而不是視作為用於審訊程序中的證據。截取所得的通訊不予公開，但執法機關卻可以取用。

第二個模式把這過程視作為收集可用於審訊中的有用證據的途徑。因此，這個‘證據收集模式’在授權階段提供更大的保障，它很可能要求執法機關須取得法庭的授權。執法機關在進行監察時也須很有責任地行事，因為不當或不合理的行為可能導致證據不獲法庭接納。結果，執法機關收集到較少的資料，但好處是該等資料可用作為證據，而且往往是控方強而有力的證據。

雖然這兩個模式確實並非互相排斥，但第二個模式在維護基本權利和自由方面提供較大的保障。大家不要因為情報收集模式提出在私隱方面的保證而受到誤導，因為自開始進行秘密監察的一刻起，私隱方面的利益已受到損害。香港的執法機關早已採用第一個模式，並根據《電訊條例》（第 106 章）第 33 條獲得授權。可惜這方面的經驗已因為保密的氛圍和過度聲稱的公眾利益豁免權而蒙污。由於完全缺乏透明度，令市民對執法機關以及對政府產生不滿。當局雖然保證所得到的情報不會用作為證據，但這也是誤導市民的，因為執法機關往往可以根據這些情報找到可獲法庭接納的證據，否則它們是無法找到那些證據的。執法機關利用這些衍生得來的證據，可以無須克服證據收集模式在程序上的障礙，但卻能夠享受該模式的成果。規定監察所得的資料須予銷毀的政策也幫助執法機關，使它們無須清楚說明它們在甚麼程度上倚賴所得的情報而收集到證據。”<sup>12</sup>

6.41 該文章的結論是，“證據收集模式”較為優勝，因為該模式在私隱權方面提供較大的保障。類似的理由也可以用來支持另一個論點，即容許在法庭上利用截取所得的材料作為證據。

---

<sup>12</sup> 出處同上，第 275 頁。

## 其他司法管轄區的相關條文

6.42 在加拿大，任何人未經發訊者或擬定收訊者同意而蓄意使用利用器材截取得來的私人通訊，或蓄意披露該通訊的內容或存在，即屬犯刑事罪行。<sup>13</sup>

6.43 在美國，除非得到法庭命令所授權，或得到發訊者或擬定收訊者的合法同意，否則任何人披露搭線竊聽得來的通訊，即屬違法。<sup>14</sup> 在手令的有效期或續期屆滿時，須立即把竊聽紀錄交給負責發出手令的法官，並按照法官的指示加以密封。<sup>15</sup>

6.44 在澳大利亞，任何人蓄意使用、記錄、傳達或發表利用監察器材而取得的“受保障的資料”，即屬犯罪，除非該等資料是藉手令、緊急授權或追蹤器材的授權而取得的。<sup>16</sup> 執法機關須遵守安全保管“受保障的資料”的規定。<sup>17</sup> 如該等資料的紀錄不大可能需要用於民事或刑事法律程序方面，則須於切實可行範圍內盡快銷毀。<sup>18</sup>

6.45 在英國，透過監察而取得的材料如可能與待決的或日後的刑事或民事法律程序有關，則須按照披露資料方面的既有規定而繼續把該等材料保留一段合適的限期，配合日後的任何覆核。<sup>19</sup> 在刑事調查過程中取得的

<sup>13</sup> 加拿大《刑事法典》（*Criminal Code*），第 193(1)條。犯該罪行的人可處不超過兩年的監禁。根據第 193(2)及(3)條，在以下情況下披露私人通訊，不屬犯罪：在民事或刑事法律程序中提供證據的過程中披露或為了提供證據而披露私人通訊；在刑事調查的過程中披露或為了刑事調查而披露合法截取得來的私人通訊；為遵從提交證據意向通知書的規定而披露私人通訊；為使加拿大保安情報機關得以履行職責及職務而披露私人通訊；之前已有人在法律程序中披露該私人通訊作為證據。

<sup>14</sup> 美國《搭線竊聽法令》（*Wiretap Act*），第 2511(1)(c)及(e)條。任何人違反有關禁止披露的條文規定，可處罰款或不超過 5 年的監禁，或罰款兼不超過五年的監禁；第 2511(4)(a)條。為進行搭線竊聽而提出的申請以及批給的命令，須予以密封，並須按照法官的指示而加以保管。只有在有充分因由的情況下，才可向被告披露該等申請及命令，第 2518(8)(b)條。

<sup>15</sup> 美國《搭線竊聽法令》，第 2518(8)(a)條。要使用或披露竊聽紀錄的內容，先決條件是該紀錄是密封的，或者能夠圓滿地解釋為何該紀錄沒有密封。

<sup>16</sup> 《2004 年監察器材法令》（*Surveillance Devices Act 2004*），第 45 條。最高刑罰是監禁兩年。如使用資料等行為會罔顧後果地對健康或安全造成危害，或者會損害對有關罪行的調查工作，則最高刑罰是監禁十年。

<sup>17</sup> 《2004 年監察器材法令》，第 51 至 52 條。每個執法機關均須保存以下資料：關於提出的申請及發給的手令、緊急授權或追蹤器材授權的紀錄；在提交給部長的年報中所需資料的紀錄；關於手令及授權的紀錄冊，當中的資料包括發出或拒絕發出法律文書的日期、負責授權的司法人員或其他人士的姓名、執行人員的姓名、有關的罪行、法律文書的有效期間，以及手令的任何更改或續期。

<sup>18</sup> 《2004 年監察器材法令》，第 46 及 47 條。執法機關的主管人員須確保所有載有受保障的資料的紀錄和報告均存放於安全的地方，不會被無權處理該等紀錄或報告的人取用。提供證據的人可以拒絕披露有可能顯示所採用的監察器材技術或方法的詳細資料。法庭在決定是否作出不披露資料的命令時，必須考慮到為使被告人得到公平審訊或為公眾利益着想，所作出的披露是否屬必要的。

<sup>19</sup> 根據《2000 年規管調查權力法令》而發出的《秘密監察：實務守則》第 2.16 條。



材料如有可能與該調查有關連，則須加以記錄及保留。<sup>20</sup> 每個公共主管當局均須確保已作出安排，以處理、儲存及銷毀透過秘密監察而取得的材料。透過已獲得適當授權的監察而取得的材料，可以用於其他的調查。<sup>21</sup> 每個公共主管當局均須就全部的授權保存一個可檢索的中央紀錄，並且定期在每一次批出、續期或撤銷授權之時更新該紀錄。<sup>22</sup>

## 關於如何保留及銷毀透過截取及秘密監察而取得的材料的多個方案

6.46 我們在上一章的 5.52 段開列出三個可供選擇採用的方案，用以決定透過秘密監察及截取通訊而取得的材料是否可接納為證據：

- 方案 1：所有材料，不論是透過截取或秘密監察而取得的，均不得接納為證據。
- 方案 2：所有材料，不論是透過截取或秘密監察而取得的，均可接納為證據。
- 方案 3：截取所得的材料不得接納為證據，秘密監察所得的材料可接納為證據。

6.47 我們在上一章已表示過拒絕採納第一個方案，理由已於上一章闡述。現把其餘兩個方案加以變通，以便把如何保留或銷毀監察／截取所得的材料這個問題，也收納在該兩個方案內。

- 方案 2：所有材料，不論是透過截取或秘密監察而取得的，均可獲接納為證據；該等材料可予保留，但如作出檢控則必須向辯方披露該等材料。
- 方案 3：截取所得的材料不得接納為證據，並且須自動將之銷毀；秘密監察所得的材料可獲接納為證據，並且可予保留。

---

<sup>20</sup> 《秘密監察：實務守則》，第 2.17 段，當中提述根據《1996 年刑事程序及調查法令》而發出的實務守則。

<sup>21</sup> 《秘密監察：實務守則》，第 2.18 段。授權人員須確保遵從適用的保障資料規定，並且遵從個別主管當局就如何處理及儲存材料而訂立的有關實務守則。

<sup>22</sup> 《秘密監察：實務守則》，第 2.14 段。該紀錄可應要求而供有關的專員或監察專員辦事處的審查員使用。由授權結束之時起計，該紀錄須保留最少三年。

## 方案 2：所有證據可獲接納；材料可予保留

6.48 根據此方案，無論是透過截取通訊或秘密監察而取得的材料，均可獲接納為證據，但法官可行使酌情決定權去豁除某些證據，以確保審訊是公正的。

6.49 此方案可加以變通，以確保比較未變通之前，可以在私隱方面提供更大的保障。變通之後的方案是規定截取所得的材料雖然可獲接納為證據，但依正常的規則，該等材料以及其任何複製品，均應在手令的有效期屆滿後的一段指明限期內銷毀，除非有關的執法機關為了用於待決的或日後的法律程序或為了其他合法理由而有需要保留該等材料，則另當別論。執法機關如欲保留截取所得的材料，必須得到法庭或監察機關批准。如為了用於刑事法律程序而保留截取所得的材料，則應依照披露資料方面的正常規則，向辯方提供任何有關的材料。

6.50 秘密監察所得的材料可保留一段指明限期，視乎該等材料是否與待決的或日後的法律程序的使用有關而定。如秘密監察所得的材料不再有需要用於任何合法的目的（包括供控方或辯方在其後的法律程序中用作為證據），則必須銷毀該等材料。保留及銷毀材料的程序受指引所規限，而指引須經監察機關批准。

6.51 對於截取所得的材料以及秘密監察所得的材料來說，保留及銷毀材料的規限原則都是相同的，即該等材料不得保留超過所需的時間。但就截取電訊所得的材料而言，其“預設的狀況”是，該等材料除非有必要保留否則必須在手令的有效期屆滿後的一段指明限期內銷毀，而且必須得到法庭或監察機關批准才可獲准保留該等材料。

6.52 我們建議處理截取電訊所得的材料與處理監察所得的材料，兩者有不同的方式。第一個理由是，要電訊服務供應商負責把大量截取得來的材料保留超過他們正常業務習慣的時間，是不恰當的。第二個理由是，由於該等材料是由服務供應商而不是由執法機關來保存，所以難以控制該等材料的散發。再者，截取電話所得的材料只有在例外情況下才會用作為證據，相反地，秘密監察所得的材料則相當可能較為普遍地用於刑事檢控之中。

### 支持方案 2 的論據

6.53 支持方案 2 並反對方案 3 的人，提出包括以下各項的論點：

- (a) 有人辯稱，利用截取電訊所得的材料作為證據會揭露執法機關的能力，因而讓犯罪者可採取更有效的逃避方法，這論點未能

令人信服。像美國、澳大利亞、新西蘭及加拿大等司法管轄區均准許接納這種證據，但並沒有遇上此等問題。只有英國和愛爾蘭豁除這種材料。

- (b) 現時已有充分的保障，確保如果截取所得的材料獲接納為證據，也不會透露能夠顯示執法機關的行動能力的敏感資料：
  - (i) 根據公眾利益豁免權的原則，如主審法官同意不披露資料所帶來的公眾利益，超過被告人能全面取用截取所得的材料利益，則控方可以不交出有關材料；
  - (ii) 如大量截取所得的材料是與案件中的任何事宜無關連的，則不論有沒有公眾利益豁免權的問題，關於披露資料的規則均不適用。
  - (iii) 在審理刑事案件的法庭上，為了把舉報人的身分保密或為了保護警方監察目標的技巧、情報事務的報告或截取通訊的技術和方法而不交出敏感資料，這做法並非罕見。
- (c) 難以提出充分的理由支持應該用不同的方式來處理截取電訊所得的材料及秘密監察所得的材料，因為無論接納兩者中的任何一類材料作為證據，同樣地都有揭露執法機關的行動能力的風險。
- (d) 利用秘密監聽器材而取得的磁帶錄音可以獲接納為證據，但利用電話截取得來的材料卻不可獲接納為證據，這做法是不合邏輯的，正如 *R v E* 案所顯示。
- (e) 根據小組委員會的建議，除非法庭或監察機關批准保留截取所得的材料，否則該等材料須於手令的有效期限屆滿後的一段指明限期內銷毀，這做法會減低私隱方面的風險。

### **方案 3：截取所得的材料不得接納為證據並且須予銷毀；秘密監察所得的材料可獲接納為證據並且可予保留**

6.54 此方案正是保安局建議採用的方案，也是英國目前根據《2000年規管調查權力法令》而採用的方案。

6.55 在法律程序中，禁止使用截取電訊所得的材料作為證據，也不得提出任何問題以致意味着曾經採取過截取電訊行動。截取所得的材料須於短時間內銷毀。

6.56 不過，秘密監察所得的材料卻可以在刑事法律程序中獲接納為證據，也可以為了用於待決的或日後的法律程序而保留該等材料，直至不再有需要保留時才加以銷毀。

6.57 第二個方案與第三個方案（後者也是英國所採用的制度以及保安局所建議的方案）最大的分別是，根據第二個方案截取電訊所得的材料可獲接納為證據，但根據第三個方案則不得接納為證據。此外，根據第三個方案，截取電訊所得的材料必須銷毀，不論該等材料與其後的法律程序有沒有關連。

### *支持方案 3 的論據*

6.58 支持方案 3（並反對方案 2）的人，提出包括以下各項的論點：

- (a) 此方案免卻保存有可能在法律程序中被披露的資料，因而把無辜第三者的私隱受侵擾的程度減至最低。它也減低截取所得的材料可能被人不慎或惡意地散發的風險。
- (b) 由於截取所得的材料不能用作為證據，此方案可以起抑制作用，起首減退執法機關採取截取通訊行動的意欲。
- (c) 此方案確保執法機關截取通訊的能力不致被揭露。揭露截取通訊的能力會有一個風險，就是令犯罪者得以採取更有效的逃避方法。
- (d) 此方案確保控辯雙方處於“各自不比對方佔優”的狀態：無論控方或辯方均不能利用截取電訊所得的材料作為證據。
- (e) 用不同的方式去處理截取所得的材料與處理監察所得的材料，這反映出所取得的材料性質有別。預料秘密監察行動比截取電訊的行動更為針對個別事件及目標，因此秘密監察行動對無辜第三者的影響較低，在私隱方面的問題也較少。

## **關於保留、披露及銷毀秘密監察所得的材料的建議**

### *關於保留個人資料的內部指引*

6.59 我們在第 5 章作出結論，認為透過秘密監察而取得的材料應該可獲接納為證據，理由已於第 5 章闡述。因此，有需要就如何保留、披露及銷毀該等材料，訂定適當的條文。我們建議規管秘密監察的法例應規定每個執法機關須確保已作出有系統的安排，以處理、儲存及銷毀透過秘密監

察而取得的材料。法例亦應規定每個執法機關須擬訂內部指引（須經監察機關批准），列明適用於處置監察所得的材料的政策和程序。<sup>23</sup>

6.60 制訂內部指引時，一方面對於被人透過秘密監察而取得個人資料的個別人士，須保障其私隱權；另一方面也須確保有關的材料會被保留並提供予辯方，以保障辯方獲得公平審訊的權利。這兩方面的權利必須取得平衡。訂立清楚而明確的程序，用以管理關於秘密監察的紀錄和透過秘密監察而取得的材料，這不但可以為執法機關訂立準則，而且有助維持公眾對制度的信心。

6.61 我們進一步建議，執法機關透過秘密監察而合法取得的材料，應按照內部程序指引而保留一段指明限期。<sup>24</sup> 監察所得的材料的保存限期不得超過為達致其使用的目的所必需的時間。<sup>25</sup> 此外，也應採取適當措施，以確保監察所得的材料受到保護，不會在未獲授權下或在意外情況下被取用、處理、刪除或用作其他用途。<sup>26</sup>

6.62 有關的程序必須清楚指明監察所得的材料在甚麼情況下被銷毀。經由秘密監察而取得的資料紀錄，如不大可能需要用於民事或刑事法律程序方面，又或者再無必要保留作指定用途，則必須在切實可行的範圍內盡快銷毀。

6.63 每個執法機關均須就所有申請及發給的手令及內部授權保存紀錄，並須定期更新該紀錄。<sup>27</sup> 正如本報告書之後的幾章所闡述，執法機關須按季度向監察機關提交報告，而監察機關則須每年向立法會提交報告及向行政長官提交機密報告。對於在保留和銷毀材料方面沒有遵從指引的執法機關，並無建議的正式制裁措施，但監察機關的報告會提述這些沒有遵從指引之事宜。

6.64 我們認為不應限制一個執法機關把透過秘密監察所取得的情報交給另一個執法機關，但如果把透過秘密監察所取得的材料交給另一個執法

---

<sup>23</sup> 在英國，主管級警務人員協會已發出一份詳盡的《保障資料實務守則》，確立程序和保障方面的守則，以促進警務人員維持良好的工作習慣並遵守《1998年保障資料法令》。該實務守則的引言（第6頁）述明：“由於警方資訊系統中的大部分資料是與個別人士有關的，因此有必要建立一個架構，以確保公眾對於警方如何運用該等資訊系統有信心。現藉着這份實務守則建立並維持該架構。”

<sup>24</sup> 英國的主管級警務人員協會所發出的《保障資料實務守則》第8.2段已指明，不可能就所有情況而制訂絕對的規則，以訂明收集到的材料中的特定個人資料項目應保留多久。不過，仍應盡可能確立這方面的規則。

<sup>25</sup> 《個人資料（私隱）條例》（第486章）附表1第2(2)保障資料原則。執法機關必須制定程序，以確保定期覆核所保存的監察所得的材料，不再有需要的材料必須銷毀。見英國主管級警務人員協會所發出的《保障資料實務守則》第8.1段。

<sup>26</sup> 《個人資料（私隱）條例》（第486章）附表1第4保障資料原則。亦見英國主管級警務人員協會所發出的《保障資料實務守則》第10.1段，關於警方所保存的個人資料的安全保管。

<sup>27</sup> 見本報告書第4章第4.19至4.21段，關於授權程序。

機關，則應受到限制。爲了反映不同類別的監察所造成不同程度的侵擾，我們建議如監察是由內部授權所授權進行的，則涉及任何罪行的材料也可以交給另一個執法機關，不管該罪行是如何輕微，另一方面，如監察是由手令所授權進行的，則只有涉及嚴重罪行的材料才可以交給另一個執法機關。這兩者有所區別，理由是執法機關不可能就輕微的罪行而取得手令進行具侵擾性的秘密監察，因此，不應該准許一個執法機關把在手令所授權進行的監察過程中揭露的關於輕微罪行的附屬材料，洩露給另一個執法機關。監察所得的材料只可以交給另一個執法機關，不可以交給第三者，例如稅務局。<sup>28</sup>

6.65 若遇到在應用這些程序上任何方面有不清楚之處的棘手個案，則應徵詢監察機關的意見。

### **披露監察所得的材料**

6.66 我們建議，如有申請要求批給手令或內部授權，以便獲得授權進行秘密監察，則負責作出授權的法官或人員應作出其認爲是有必要的安排，以確保披露監察所得的材料是局限於必要的最低限度。該法官或授權人員須確保：

- (a) 監察所得的材料被披露的程度；
- (b) 監察所得的材料的披露對象的數目；
- (c) 監察所得的材料被複製的程度；及
- (d) 以監察所得的材料製備的複製品的數目，

是局限於爲達致申請的目的所必要的最低限度。

6.67 我們進一步建議，任何人如故意向他人披露透過獲授權的秘密監察而取得的資料內容，而該任何人是知道或有合理理由相信該等資料是經由秘密監察取得的，則他即屬犯刑事罪行。

6.68 建議訂立的法例應訂定條文，訂明禁止向第三者披露秘密監察所得材料的規定也有例外情況。這些例外情況應包括：爲了在法律程序中提

---

<sup>28</sup> 《個人資料（私隱）條例》（第 486 章）附表 1 第 3 保障資料原則規定，如無有關的資料當事人訂明同意，則個人資料不得用於不屬收集資料時所預期的使用目的或與之直接有關的目的。但該條例第 58(2)條規定，如資料的使用目的是防止或偵測罪行，拘捕、檢控或拘留犯罪者，或防止、排除或糾正（包括懲處）任何人所作的非法或嚴重不當行爲、或不誠實或舞弊行爲（該條還有列出其他目的），則該等資料可獲豁免不受第 3 保障資料原則所管限。

供證據而作出披露；爲了防止、調查或偵測罪行而作出披露；爲了保障香港的公共安全而作出披露；依據法庭命令而作出披露。

## 就截取通訊所得的材料作出的結論

6.69 在法改會於 1996 年發表的《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》中，法改會建議透過截取通訊而取得的材料，不論是否有關連，均不得接納爲證據。保安局最近提出的建議也採納類似的處理方式，與英國的做法一致。雖然根據香港法律，截取所得的材料可獲接納爲證據，但長久以來慣常的做法是不會援引該等材料作爲證據並會加以銷毀。在可與比擬的司法管轄區中，只有愛爾蘭和英國不接納截取所得的證據，其他所有司法管轄區均容許接納該等證據，而且表面看來並無造成困難。

6.70 本報告書第 6.49 至 6.52 段闡述一個變通的方案，即截取所得的材料可獲接納爲證據，但如未經法庭或監察機關的特別批准，則該等材料須於手令的有效期限屆滿後的一段指明限期內銷毀。這做法讓控方可以選擇是否申請保留截取所得的材料。但有人擔心這做法可能影響到控辯雙方“各自不比對方佔優”的狀態：究竟控方或辯方是否獲提供截取所得的材料作爲證據，首先取決於控方是否決定申請批准保留該等材料。現時的慣常做法同樣地也有個困難，就是現時所有截取所得的材料（即使是法律上可獲接納爲證據的材料）都會自動銷毀，因此對於辯方可能有幫助的材料也可能會被銷毀。

6.71 我們認爲就透過截取電訊而取得的材料是否可獲接納爲證據這個問題而提出的各種論點，正反兩面的論據分量不相伯仲。我們並沒有作出明確的結論，但已於本報告書中充分反映了正反兩面的意見，希望有助公眾就此問題進行討論。

## 第 7 章 終止監察後作出的通知

### 《諮詢文件》中的建議

7.1 小組委員會在其所發表的《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》中，曾考慮是否有必要規定須通知監察對象他曾經受到監察。

7.2 小組委員會主要的關注是，規定一旦終止監察即須通知目標人物或無辜者他曾經受到監察，會有需要長時間保留監察所得的材料，而這一點在資源方面會有重大影響，並且會有可能損害原先進行侵擾的目的。小組委員會相信，透過設立手令機制和規定須提交公開報告，是可以直接而充分地處理問責及控制監察程序這兩大問題的。

7.3 小組委員會故此在《諮詢文件》中作出結論，認為無須就監察一事向曾經受到監察的人作出通知。

### 對先前建議的檢討

#### 《諮詢文件》所得的回應

7.4 大部分對《諮詢文件》作出回應的人士，均贊成規定須作出通知，這是因為作出通知會加強問責，會令受屈者可以要求對手令或授權的發出和執行進行審查，會利便監察所得的材料用於證據，並會讓人可以對監察所得的材料在法律程序中獲接納為證據一事提出質疑。

#### 關於證據是否可獲接納的建議有所修訂以致須作出通知

7.5 在《諮詢文件》中，小組委員會認為如果監察所得的全部材料，是在無須通知目標人物的前提下銷毀並且在法庭之上不獲接納為證據，則目標人物的私隱會得到更大保障。不過在檢討先前建議之時，我們卻認為透過秘密監察而取得的材料，在針對被控人的法律程序中應可獲接納為證據，但法庭有酌情決定權把這些材料摒除於證據之外，以確保被控人能得到公平審訊。法律上有一項通用的規定，那就是控方必須在審訊進行之前，向辯方披露控方在證據方面所掌握的材料，包括控方無意在審訊進行時援引但對辯方卻可能是事有相關的材料在內。如果監察所得的材料是會用作證據，則一旦有檢控提出，控方便有責任向辯方透露曾有進行監察一事。基於此點，我們有必要修訂我們先前就是否需要規定作出通知所提出的建議。



## 規定須作出通知的理據

7.6 在研究是否須規定作出通知時，我們有考慮到《諮詢文件》中所臚列的規定須作出通知的理據。第一，規定須作出通知，點出了之前對私隱的侵犯的嚴重性。這項規定會引入問責這個重要元素，並會防止有關機關不必要地進行監察。

7.7 第二，個別人士應該能夠質疑容許其私隱受到侵犯的理據。不讓監察對象取得這些資料，會削弱各種加強問責的機制（例如投訴程序和為錯失提供賠償）的效用。我們又認為公眾有權得知其私隱受到甚麼程度的侵犯。

### 《截取通訊條例》（第 532 章）所訂的須作出通知的規定

7.8 我們留意到《截取通訊條例》（第 532 章）第 7 條，規定須對通訊曾被截取的人作出通知。<sup>1</sup>

### 是否有必要在事後通知目標人物？

7.9 我們知道加拿大<sup>2</sup> 和美國<sup>3</sup> 的做法，是在授權獲得批給、續期或展期後的一段指明期間內，以書面對截取通訊的目標人物作出通知，而德

<sup>1</sup> 在法令逾期或終止時，所有在法令下獲得的被截取材料均必須放在一包裹內，由獲授權人員封蓋，並須放在公眾取不到的地方。凡在法令內被指明的人被控，獲授權人員必須通知法官，以便法官可發出命令把被截取的材料交予控方。凡控方欲在訴訟過程中提交被截取的材料作為證據，控方必須在審訊日期前十日通知被告控方有此意圖，並向通訊遭截取的被告提供授權申請書的副本、法令的副本及法令續期申請書的副本（如有的話）。凡在法令終止後 90 日內，在法令內被指明的人未被控罪，法院必須通知獲授權人員法院有意圖銷毀放在封蓋包裹內的材料，並通知在法令內被指明的人他曾被截取通訊。法院必須給予獲授權人員五日限期，以通知法院他是否有意對法院所意圖採取的行動提出反對。獲授權人員可用書面向法院提出其反對理由。如法院不接納這些理由，或如獲授權人員不提出反對，法院便會命令立即銷毀所有放在封蓋的包裹內的被截取的材料，並通知在法令內被指明的人他曾被截取通訊。通知書必須提供以下三方面的詳情：被截取的通訊的形式、每次截取的日期及時間，以及進行截取的理由。

<sup>2</sup> 加拿大的《刑事法典》（*Criminal Code of Canada*）第 VI 部（侵犯私隱）第 196(1)條。該條規定，須在有關授權的批給或續期期限完結後 90 日內，向截取通訊的目標人物作出通知。如果法官信納有關授權所涉及的罪行的調查工作仍在進行中，或信納有某項罪行發生，當局是可以就該項罪行取得授權以截取私人通訊，而之後就該項罪行所進行的調查工作仍在進行中，又或者如果調查工作是與一項夥同犯罪機構而觸犯的罪行有關或與一項恐怖主義罪行有關，並且如果法庭也認為為了秉行公正，是有足夠理由批給延長通知期的申請，則法官可根據《刑事法典》第 196(2)至(5)條批准延長或再次延長通知期，但通知期總計不得超過三年。

<sup>3</sup> 美國的《搭線竊聽法令》（*Wiretap Act*）第 2518(8)(d)條規定，發出命令或不批准發出命令的法官須作出安排，在一段合理的時間內向發出手令的標的人送達一份清單，但這段時間不得遲於不批准發出截取通訊命令或該命令或其續期的期限完結後 90 日。該份清單須載有關於下述各項事宜的通知：已登錄命令或申請；登錄的日期和獲授權、獲批准或不獲批准進行截取通訊的期間，或申請不獲批准；以及在該段期間內，是否曾有有線、口頭或電子通訊被截取。清單必須送達列名於命令或申請書中的人，以及法官為秉行公正而酌情決定須予送達的有份參與該次被截取的談話的其他各方。在有動議書送交法院存檔之時，法官為秉行公正可酌情把被截取的通訊、申請書及命令中他認為適當的部分內容，提供給他認為適合的人（或其律師）查閱。法官可應單方面的申請，基於有充分理由提出而延遲送達清單。

國<sup>4</sup>也採用相類的通知程序。另一方面，我們留意到英國的截取通訊或秘密監察機制，並無訂有須作通知的規定。<sup>5</sup>

7.10 根據有關歐洲人權公約的案例，沒有強制規定秘密監察行動停止後須通知有關的人，不被認為是侵犯享有私隱的權利。歐洲人權法庭所述明的理由是，採取某一系列監察措施所針對的活動或危險事件，有可能在該等措施停止後仍然繼續進行或存在多年，如果在事後通知每一名受影響的人，便會有機會危及原先引發監察行動所希望達致的長期目標。在秘密監察行動停止後作出通知，有可能會暴露有關情報組織的工作方法和行動範圍，並且甚至有可能會暴露這些組織的工作人員身分。<sup>6</sup>

## 修訂後的建議

7.11 在本報告書的第 8 章中，我們建議成立監察機關以檢討手令及授權機制。經研究以上所述的各項考慮要點後，我們不建議強制規定在每一宗有批給監察手令或授權的個案中均須對目標人物作出通知。不過，如果情況是監察機關認為手令或授權並非恰當地發出（或根本沒有發出），又或者認為手令或授權的條款未有妥為遵從，則在此類個案中應規定監察機關須通知受監察的人或人等，關於發出手令或授權的法定規定已遭違反。

7.12 不過，監察機關若信納作出通知是會損害原先進行侵擾的目的，便應有權力延遲作出通知。<sup>7</sup>延遲通知的時間不應長於所必須延遲的時間，但在涉及公共安全的特殊情況中，例如涉及恐怖主義的情況，有人會提出爭辯，指無限期延遲通知受屈者是有理由支持的。在此類個案中，我們建議有關的執法機關必須向法庭取得命令，准許無限期延遲通知受屈者，但我們預計這種做法，只會在罕有的個案中才可獲批准。<sup>8</sup>

<sup>4</sup> 德國的《刑事訴訟程序法典》（*Criminal Procedure Code*）第 101(1)條規定，須在不危及調查目的、公共安全、生命、肢體或他人或不危及繼續使用臥底調查員的可能性的情況下，在可以作出通知之時盡快通知受影響的個別人士已採取了甚麼監察措施。如果案件是涉及《刑事訴訟程序法典》第 100c(3)條所指明的在私人處所內使用技術器材來聽取和錄取被控人的私人講話，則通知須於監察措施結束後六個月內作出，而任何推遲一步作出的通知，均必須取得法官的同意。

<sup>5</sup> 歐洲理事會（*Council of Europe*）就警方使用個人資料所作出的建議的第 2(2)條原則，有向成員國施加作出通知的規定，該條訂明：“如有在某人不知情之下收集和儲存其資料，則除非該等資料已被刪除，否則應在不再有可能會損害警方行動的目的之時，在切實可行的範圍內，盡快通知該人有關機關已持有其資料。”英國對這項規定有所保留，理由是作出通知會減損截取通訊行動的價值。

<sup>6</sup> *Klass v Federal Republic of Germany* (1978) 2 EHRR 214, 第 58 段。

<sup>7</sup> 如果目標人物日後有可能會成為監察對象，作出通知便有可能會令對目標人物進行監察更加困難。採取延遲作出通知的做法，便無須通知屢次犯案的罪犯和那些將來很有可能再被調查的人。如果監察是對無辜者而進行的，若然預期某些個案中的無辜者是會向目標人物通風報信，那麼通知這些無辜者便會損害監察的目的。另一個可能性就是執法機關可能有意對無辜者進行竊聽，以藉此對目標人物再次進行竊聽，而讓無辜者有所警覺，是可能會令這樣做變得更加困難的。在此類個案的特有情況中，向受監察的人或人等作出通知，是會有可能對原先進行侵擾的造成實際損害。見《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》第 7.8 段。

<sup>8</sup> 一個例子有可能是恐怖組織已被執法機關所滲透，但有關的手令卻出現問題。

7.13 監察機關應定期對個案進行覆核，並在延遲作出通知的理由不再存在之時立即通知有關的人他曾經受到監察。如有個別人士接觸監察機關，以確定自己是否曾是監察對象，而當時的情況是雖有進行監察卻仍未能予以透露，則監察機關對此的回應應該是“無可奉告”。此回應的意思可以是該人未有受到監察，或該人雖有受到監察但監察是合法的，又或者是監察仍在進行之中。

7.14 如果通知程序要收到效用，便有必要讓監察機關可以覆核足夠數目的手令及授權。期望監察機關覆核每一宗個案，又或者要求執法機關就每一宗個案向監察機關提交報告，均非切實可行。故此，我們改為建議監察機關應該可以對個案進行隨機審查。此外，我們又在第 9 章中建議執法機關每季向監察機關提交報告，而所提供的詳細資料，應包括所申請的手令及授權在申請和執行方面發現的任何錯誤。

7.15 我們認同單是告訴某人他曾是監察對象，對此人的幫助不大，因為若要讓目標人物可以決定是否希望要求賠償，便有必要向目標人物提供關於監察一事的足夠詳情。另外，也應該告訴目標人物他有權向監察機關申請賠償（如適用的話）。

## 第 8 章 監察機關

8.1 在本章中，我們建議成立監察機關對手令及授權機制作出檢討。除接受受屈者提出投訴或要求外，監察機關也會主動就個別個案進行覆核。<sup>1</sup> 我們相信成立監察機關，會加強問責和令公眾對規管制度保持信心。

8.2 就上述監察機關而言，可供選用的模式有多種，而在選用合適的模式之時，也有多項特定問題需作處理：

- 監察機關的組成——應否由司法機構的現任法官組成抑或物色人選的範圍應該更廣？
- 監察機關與法庭之間的關係——應由監察機關抑或法庭來覆核秘密監察的授權是否有效？
- 賠償——應由監察機關抑或法庭來裁定是否應向受屈者支付賠償？如果裁定應該支付賠償的話，賠償額又應有多大？

在研究這些問題和檢討小組委員會在《諮詢文件》中所作出的建議時，我們有考慮到與截取通訊有關的法例條文。<sup>2</sup> 我們也有考慮其他司法管轄區所採用的監察制度，包括英國，<sup>3</sup> 澳大利亞<sup>4</sup> 及美國<sup>5</sup> 在內。

<sup>1</sup> 夏正民法官在梁國雄訴香港特區政府行政長官案 (*Leung Kwok Hung v Chief Executive of the HKSAR* HCAL 107/2005) 中，重點指出 2005 年第 1 號行政命令欠缺“在作出決定方面的獨立監察或司法監察，以防止行政機關有可能濫用職權”，而且也沒有就該行政命令的“遭違反而提供任何民事或刑事補救方法”（判詞日期：2006 年 2 月 9 日）。

<sup>2</sup> 《截取通訊條例》（第 532 章）未有為監察機關訂定條文，但這條例原先是議員所提出的私人條例草案，而成立監察機關必然會涉及耗用公帑，故此不能為此訂定條文。受屈人是可以根據這條例第 VII 部的條文，向法院申請補償的。此外，我們也有考慮《執法（秘密監察程序）命令》（2005 年第 1 號行政命令）所訂的關於定期檢討的條文。該項條文規定較高職級的人員，須定期檢討指定的授權人員如何行使其批給授權的權力。

<sup>3</sup> 《2000 年規管調查權力法令》（*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*）第 65 及 67 條。調查權力審裁處（*Investigatory Powers Tribunal*）是在此法令之下成立，其成員是由有十年執業經驗的法律界人士組成。審裁處的職責之一，是處理受屈者就他所相信是曾對他進行的監察行動而提出的投訴，並對投訴作出裁決。審裁處在應用司法覆核的原則以對投訴作出裁決前，必須先調查是否曾有人進行監察行動，如果有的話，便須調查監察行動是根據甚麼授權而進行。除非投訴是在相關的監察行動進行的 12 個月之內提出，否則審裁處無須聆聽投訴。審裁處可判給其認為合適的賠償或作出其認為合適的其他命令。對於審裁處所判給的賠償和所作出的裁決、命令及其他決定，任何人均不得提出上訴，亦不得在法庭之上加以質疑。審裁處並無責任進行口頭聆訊，但如果合適的話，也可以進行口頭聆訊。審裁處的程序須以非公開形式進行，而投訴人有權獲得律師代表。審裁處可用任何形式收取證據，包括傳聞證據在內，但無權強迫任何人提供口頭證據。審裁處只會通知投訴人審裁處作出了甚麼裁決，但不能就裁決的原因作出任何報道。如果審裁處裁定並無手令或授權存在，而且表面看來沒有監察或截取之事發生，又或者裁定已有批給妥當的授權，則審裁處只會通知投訴人投訴並不成立。投訴人不會知道究竟竊聽是否確有發生。不過，若然投訴成立，投訴人便會知道監察確有發生但卻是未經授權而進行的。

<sup>4</sup> 《監察器材法令》（*Surveillance Devices Act*）第 54、55、57 及 61 條。《2004 年監察器材法令》授權澳洲聯邦的冤情大使（*Commonwealth Ombudsman*）（或其查閱人員）查閱執法機關的紀錄，以

## 監察機關的組成

### 《諮詢文件》中的建議

8.3 小組委員會在《諮詢文件》中建議成立監察機關，對監察的授權進行獨立覆核。小組委員會建議委任一名上訴法院法官為監察機關監督，負責以適用於司法覆核的準則來覆核授權進行監察的手令的發出。監察機關應負責查核誓章所述的支持發出手令的理由是否真實，並且查核手令的條款是否獲得遵從以及手令是否按其所註明的條件而執行。曾有人提出建議，認為可以動用有適當連繫和足夠行政支援的現有機關來肩負監察機關的工作，小組委員會有考慮這個建議，但最終沒有加以採納。<sup>6</sup>

8.4 小組委員會又曾考慮應否在監察機關之外另設專責處理投訴的審裁處。小組委員會有這個想法，是因為英國的《1985年截取通訊法令》（*Interception of Communications Act 1985*）第7條設立了一個獨立的審裁處來調查與手令的發出有關的投訴。小組委員會沒有接納這個選擇方案，理由第一是小組委員會屬意由監察機關來肩責此職，而第二是受屈者應該可以在法庭之上進行申索以取得賠償。<sup>7</sup>

### 對《諮詢文件》中的建議的檢討

8.5 我們贊同《諮詢文件》中的建議，支持成立新的監察機關，對所建議設立的手令及授權機制作出檢討。基於小組委員會所認定的各項理由，我們認為由現有的機構來負責執行我們所預見的監察機關的職能，不會是理想的做法。小組委員會的結論是不應在監察機關之外另設專責處理

---

決定執法機關及其人員有否遵從法定規定。冤情大使可以全面和自由取用執法機關的有關紀錄，並可複製這些紀錄和要求有關的執法機關的人員提供有關的資料。這些查閱紀錄的工作，可在手令或授權有效期間進行，但冤情大使若選擇不在該段期間進行查閱，冤情大使是可以這樣做的。冤情大使必須每相隔六個月向部長報告每次查閱的結果，而部長則必須在 15 個議會工作天內把報告提交議會審閱。

<sup>5</sup> 根據美國的《聯邦搭線竊聽法令》（*Federal Wiretap Act*），截取通訊的手令可規定須向發出手令的法官提交報告，說明在達致所授權進行的行動的目的方面取得甚麼進展。這些報告須按法官所規定的相隔時間而提交。規定須定期提交進度報告，有助確保在執行手令方面有可能出現的濫用情況，可以迅速被人發現和遭到制止。《聯邦搭線竊聽法令》第 2518(6)條。

<sup>6</sup> 小組委員會有考慮過現有的機構，例如私隱專員或申訴專員，是否可以擔當監察機構的角色。小組委員會的結論是不宜把私隱專員牽涉入這類特殊的規管工作，因為私隱專員所擔當的法定角色，是確保個人資料的處理過程公平公正，若涉及監察事宜，便會對其法定角色和公眾對其法定角色的觀感有重大影響：見《諮詢文件》第 8.25 段。另一選擇是由申訴專員來擔當監察機構的角色，但就截取通訊而言，小組委員會是特別反對動用申訴專員的，理由是申訴專員的職權範圍狹窄。法改會留意到申訴專員“不能調查涉及警方或廉政公署的投訴，及影響‘香港的保安、防衛或國際關係’的事宜。”（法改會《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 8.39 段）。

<sup>7</sup> 《諮詢文件》第 8.42 段。

投訴的審裁處，而涉及秘密監察的投訴應由監察機關本身來處理，我們也同意這個結論。

8.6 《諮詢文件》建議委任一名現任上訴法院法官為監察機關監督，我們對此卻不表同意。我們認為此做法會不必要地令物色委任人選的範圍受到局限。我們故此建議，出任監督一職者，應是原訴法庭或較高級法院的現任或退休法官，又或者是具有資格獲委任為原訴法庭法官的人士。我們建議獲委任為監督者的任期應為三年，並應有資格再獲委任三年。我們又建議，監察機關應獲提供充分的行政支援以妥為執行其職能。

## 監察機關所擔當的角色

### 《諮詢文件》中的建議

8.7 《諮詢文件》建議監察機關所擔當的角色，應是審查手令是否恰當地發出及其條款是否已妥為遵從。監察機關應該可以自行決定哪些手令須作審查和應根據甚麼準則來進行審查。監察機關也應該接受相信自己曾受執法機關秘密監察的人提出投訴，並對這些投訴進行審查。<sup>8</sup>

8.8 小組委員會認為監察機關的職責，應只限於調查手令是否恰當地發出，而不應追查那些聲稱侵擾行為是未經手令批准而進行的指稱：

“在展開調查前，監察機關需要有理由相信有違例情況出現。我們不排除有些行動只不過是屬於狹義上的監察行動，所以單單有懷疑並不足夠。再者，該名監督沒有所需的資源調查有否發生未獲授權的侵擾。無論如何，未獲授權的侵擾是屬於刑事行為，應由有關的執法機關負責調查。故此實行起來，相信該名監督的職責只限於審查由執法機關提供的文件。若真的如此，該監督唯一需要處理的問題將會是法庭有否就侵擾行動發出手令，以及如有的話，該手令是否基於適當理由而發出。出現不適當地簽發手令的情況通常是因為誓章內容虛假而引起。”<sup>9</sup>

小組委員會留意到，把調查未獲授權的監察摒除於監察機關的職權範圍之外，正好與英國的情況不謀而合。小組委員會的結論是監察機關的職責，應只限於調查手令是否恰當地發出。

<sup>8</sup> 《諮詢文件》第 8.28-8.30 段。

<sup>9</sup> 《諮詢文件》第 8.32 段。

## 對《諮詢文件》中的建議的檢討

8.9 我們贊同小組委員會的看法，同意所建議成立的監察機關的主要工作，是擔當監察機構的角色，定期對政府部門或指定的執法機關進行的秘密監察的機制作出檢討。監察機關應負有法定責任，審查手令或內部授權是否恰當地發出及其條款是否已妥為遵從，又或者審查手令或內部授權是否已按照其條件而妥為執行。<sup>10</sup>

8.10 期望監察機關覆核每一宗秘密監察事件，又或者要求執法機關就每一宗個案向監察機關提交報告，顯然並不切實可行，故此我們改為建議規定監察機關須對選定的個案進行隨機抽樣審查。我們在第 9 章中建議，每個執法機關均應每季向監察機關提交報告，而所提供的詳細資料，應包括在申請和執行手令及授權方面所發現的任何錯誤。這建議有助進行上述隨機抽樣審查。如執法機關發現有錯誤或不符合規定之處，執法機關應盡早向監察機關報告。

8.11 此外，我們又建議如果受屈者相信自己正在或曾經受到執法機關的非法監察，受屈者可要求監察機關調查關於發出手令或內部授權的法定規定是否有被違反。監察機關所進行的調查，範圍應包括在未經發出所需的手令或內部授權而進行秘密監察的情況在內。

8.12 大律師公會在就《諮詢文件》作出回應時，建議受屈者應有權向法院申請撤銷手令。<sup>11</sup> 不過，我們所贊成的做法卻是應由監察機關覆核手令是否妥當，而不是由法庭覆核。正如我們在後面的第 8.19 段所解釋，我們的建議是如果監察機關發現某宗手令的申請有嚴重的不披露資料或失實陳述情況，監察機關應有權把手令撤銷。把覆核的職能限定只能由監察機關履行，可減低敏感材料可能不當地散發的風險。我們據此而總結認為受屈者不應有權向法院申請撤銷秘密監察手令。

8.13 為了向受屈者提供實際而有效的糾正方法，我們建議監察機關除履行覆核手令或內部授權的發出或執行可有任何不當之處的職能之外，亦應獲賦予權力就賠償的判給作出裁斷，並作出其酌情決定而認為合適的命令，包括銷毀或保留監察所得的材料的命令在內。我們會在本章後面的部分更詳細研究賠償的問題。

<sup>10</sup> 手令有可能不是妥當地發出，理由是未有恰當地施行相關的法例條文，又或者用以支持發出手令的誓章載有不準確的資料。

<sup>11</sup> 大律師公會認為撤銷手令的理據是：(a)手令是錯誤地發出的，因為申請人所提出的證據未能確立所規定的準則；(b)申請人在要求獲發手令時曾有嚴重的不披露資料情況或提供有誤導性的證據；或(c)關於手令的各項規定未有妥為遵從。

8.14 監察機關又應負責批准每個執法機關所會發出的關於批給內部授權的內部指引，以及批准關於保留、披露或銷毀透過秘密監察或以秘密手段所取得的材料的指引。

8.15 我們在第 9 章中建議，應規定監察機關須每年向立法會提交公開報告，列明與手令及內部授權有關的資料和統計數字，並且概述規管制度的運作情況和效用。監察機關又應每年向行政長官提交載有個別個案詳情的機密報告。<sup>12</sup>

## 由監察機關進行覆核

### 監察機關所須採用的原則

8.16 監察機關在覆核手令或內部授權有效與否時所須採用的原則，應是法庭在有司法覆核申請提出時所採用的原則。<sup>13</sup>

<sup>12</sup> 見第 9 章第 9.17 至 9.18 段。

<sup>13</sup> 在克里斯蒂訴英國案（*Chirstie v United Kingdom* 78-A DR 119 (1994)，申請書編號：21482/93，判詞日期：1994 年 6 月 27 日），申請人提出投訴，指政府通訊總部（Government Communications Headquarters）（即英國的中央情報收集中心）曾截取東歐工會所發給他的電報。投訴人所持的理據之一，是根據當時的《1985 年截取通訊法令》（《1985 年法令》）第 7 條設立的審裁處所提供的保障，既不足夠亦無效用，而這個審裁處是負責調查那些相信自己所發出或他人所發給他的通訊曾遭截被的人所作出的投訴。歐洲人權委員會（European Commission of Human Rights）裁定《1985 年法令》符合《歐洲人權公約》（*European Convention on Human Rights*）第 8 條的規定（該條是保證人人有權享有私隱）。歐洲人權委員會在其裁決書的 136 頁述明：“申請人批評審裁處就投訴所進行的審查並不全面，因為審裁處沒有權力研究國務大臣所作出的發出手令決定是否正確，而只能研究這個決定，是不是一個任何一名合理的國務大臣均不可能作出的決定。……就《1985 年法令》而言，歐洲人權委員會留意到審裁處同樣是由有十年執業經驗的律師所組成，而且這些律師是以獨立身分行事的。審裁處雖然不能再次研究發出手令的決定是否有充分理據，但卻有資格應用司法覆核的準則來調查《1985 年法令》的第 2 至 5 條是否遭到違反，包括覆核國務大臣是否為達致適當的目的而發出的手令。再者，專員有責任覆核根據《1985 年法令》第 8(1)(a) 條發出的手令。從專員於 1987 年所發表的報告書所見，專員在就手令的發出進行覆核時是採用一項嚴謹的測試準則，那就是手令對於達致有關的目的來說，是不是‘確有需要’。……審裁處和專員並無明訂的司法管轄權來調查未有手令發出的個案，但據歐洲人權委員會記憶所及，在沒有手令的情況下截取通訊是刑事罪行，故此應交由警方處理。不過，如果審裁處或專員發現有未經授權而截取通訊的事件，從國務大臣呈交國會的陳述書中可以清楚見到，當局是預期審裁處或專員會就該宗事件作出舉報的。申請人投訴根據《1985 年法令》及《1989 年法令》[《1989 年保安機關法令》（*Security Service Act 1989*）] 所各自設立的審裁處，在投訴不成立時是受到法律限制而不能把理由告訴投訴人。關於此一制肘，歐洲人權委員會在埃斯貝斯特案（*Esbester*）中論及《1989 年法令》時已有加以探討。歐洲人權委員會在該案中裁定，根據已確立的案例法，國家擔心向投訴人提供資料或會削弱某個機制的效能可能是合情合理的，並且裁定不提供這些資料本身並不足以得出結論認定干預是不‘必要’的……。申請人又批評不得就這兩個審裁處的裁定向法庭提出上訴的做法，並且指出這兩個審裁處均從未有作出判投訴人勝訴的裁決，以致令人對其效用產生懷疑。此外，國會議員亦未有在投訴程序中擔當任何角色。申請人認為，由於專員沒有獨立的資料來源，而且無法親自覆核每一項手令，所以專員的效用必定是有疑問。雖然專員看來確是以隨機挑選的方式來選定手令進行覆核……，但歐洲人權委員會信納，設有專員一職本身必定能提供重要保障來防止出現濫權的情況。有關的周年報告指出，身為司法機構資深成員的專員，對於其查找是否有濫用法定權力情況的職能，是採取徹底而又帶批判性的做法。……歐洲人權委員會認為若有可能由法庭來作出覆核或讓國會議員參與監管，便能為有關機制提供更多獨立保障。然而有鑑於《歐洲人權公約》的締約國對這方面的理解差別甚大，歐洲人權委員會結果裁定《1985 年法令》，在為身處申請人情況的個別人士提供保障機制以防止法定權力遭到任意或不合



8.17 監察機關應裁斷發出手令或內部授權的機關是否正確地應用相關法例所列明的法律原則，並且應裁斷此機關在決定批給手令或內部授權之前是否有顧及所有相關的考慮因素而不理會那些無關的因素。<sup>14</sup> 監察機關必須信納，在遞交給發出手令或內部授權的機關的申請書中提供的資料或材料，足以符合發出手令或內部授權的條件，因為這樣才不會令人覺得監察機關所作出的裁定是明顯不合理。

8.18 監察機關應審查在手令或內部授權的申請、發出及執行方面可有遵從正當程序，以確保授權程序沒有不符合規則之處。

8.19 凡監察機關裁定手令或內部授權的申請在資料方面有嚴重的不披露或失實陳述，如手令或內部授權仍然有效，則監察機關應將之撤銷；如手令或內部授權的有效期已屆滿，則監察機關應宣布手令或內部授權為不恰當地批給。

### **監察機關進行覆核的程序**

8.20 由於與手令或內部授權的申請、發出或執行有關的材料和資料有可能是敏感的，並且有必要對披露這些材料和資料施加限制，故此必須訂立法例條文，改變在某些特定方面的司法程序正常規則。第一，由於這些材料和資料是敏感的，監察機關並無義務向投訴人全面披露所有相關的材料和資料。第二，監察機關作出決定，亦無責任解釋理由，這是因為解釋理由，在很多個案中均可能會因透露有進行監察而令監察無法再發揮效用。

8.21 第三，監察機關在覆核秘密監察手令或內部授權時無須進行口頭聆訊。作出投訴或要求覆核的人，無權在覆核過程中向監察機關作出口頭申述（獲邀這樣做者不在此限），但有權在作出投訴或要求覆核之時作出

---

理的使用之上，也能符合《歐洲人權公約》第 8 條第 2 段所訂的最低標準規定……。”根據當時的《1985 年法令》，由首相（依據該法令第 8 條）所委任的專員，以隨機挑選個案作審查的方式來檢討截取通訊的規管制度，並且提交周年報告。根據《1985 年法令》第 7 條所設立的審裁處，只負責調查相信自己的通訊會被非法截取的人所提出的投訴。根據《調查權力法令》（RIPA），總監察專員（Chief Surveillance Commissioner）有責任檢討根據《1997 年警隊法令》（Police Act 1997）第 III 部（授權對財產採取行動）而作出的職能履行，並向首相提交周年報告，而報告的副本必須提交國會的上議院和下議院審閱：《警隊法令》第 107 條。根據《調查權力法令》而作出的權力行使和職責履行，屬於無須由截取通訊專員（Interception of Communications Commissioner）或情報事務專員（Intelligence Services Commissioner）負責檢討範圍內的，必須由總監察專員負責檢討：《調查權力法令》第 62(1)條。調查權力審裁處是唯一可以處理和裁決受屈者所提出的投訴的適當審裁處：《調查權力法令》第 65(2)條。雖然本報告書所建議成立的監察機關是兼負監察與審裁兩項職能，但我們相信這兩個角色之間並無重大的利益衝突，因為審裁員是要全面取用資料方可進行審裁工作的。

<sup>14</sup> 見本報告書第 3 章所列的關於以下兩方面的建議：原訟法庭或指定的執法機關授權人員所必須信納的理由；規定在發出手令或內部授權時須予考慮的事宜。

書面申述。<sup>15</sup> 監察機關就手令或授權所作出的覆核以及對任何人所進行的訊問，應以非公開形式進行。大律師及律師沒有在監察機關席前發言的權利，但如果監察機關認為適當，大律師及律師是可以在監察機關席前發言的。

8.22 我們建議監察機關應獲賦予權力：

- (a) 傳召任何能就秘密監察手令或內部授權的覆核提供資料的人到其席前，並就進行該項覆核而訊問此人；
- (b) 為進行上面(a)段所指的訊問而監誓；及
- (c) 要求任何人向其提供任何資料（如有需要，可經宣誓後提供）和交出與該項覆核有關的任何文件或東西。

8.23 對於監察機關就覆核結果所作出的決定，任何人均不得提出上訴，亦不得在任何法庭之上提出質疑。<sup>16</sup>

### **覆核投訴時所須考慮的事宜**

8.24 監察機關在覆核一名相信自己正在或曾經受到秘密監察的人所提出的投訴時，有必要查明政府部門或執法機關是否曾有或仍在進行此項侵擾行動。如果政府部門或指定的執法機關未有對投訴人進行秘密監察，亦無人曾代政府部門或指定的執法機關對投訴人進行秘密監察，則監察機關應基於所得的資料而考慮是否曾有任何沒有官方身分的人針對投訴人而犯了刑事罪行，若是有的話，則監察機關應考慮事件應否轉介有關的執法機關作進一步調查。

8.25 凡監察機關裁定政府部門或執法機關正在或曾有進行秘密監察，監察機關必須首先查明究竟可有發出任何手令或內部授權批准對投訴人進行該項監察。如該項秘密侵擾行動是已獲授權的，則監察機關應審查就發出或執行有關手令或內部授權（視屬何情況而定）而訂立的法定規定是否已獲遵從。凡秘密監察是正由或曾由某個政府部門或其中一個執法機關在未經授權之下進行，監察機關應查明在該宗特定個案的情況中，會否規定必須取得授權（其形式可以是手令或內部授權）。

8.26 如果監察機關的結論是有關的政府部門或執法機關沒有取得所需的授權，或如果監察機關的看法是秘密監察手令或內部授權並非恰當地發出或未有妥為執行，監察機關應通知投訴人規管秘密監察的相關法定規定

<sup>15</sup> 雖然此人有權在後來所提出的賠償申請中獲得聆聽：見後面第 8.36 段。

<sup>16</sup> 不過，對於監察機關所作出的決定，是可以提出司法覆核的。

已遭違反，並通知投訴人他有權向監察機關申請賠償。監察機關也可作出一項後面第 8.31 段所列出的適當命令。<sup>17</sup>

## 就覆核結果作出通知

### *如手令或內部授權的發出或執行有缺失或不合規則之處*

8.27 如監察機關裁定已有監察行動但卻未有發出手令或內部授權，又或者手令或內部授權並非恰當地發出或其條款未有妥為遵從，監察機關應通知受監察的人及有關的執法機關，關於發出手令或內部授權的法定規定已遭違反。

8.28 正如前面第 7.12 段所解釋，如果監察機關信納作出通知，是會嚴重妨礙嚴重罪行的現時或未來調查工作或損害香港的公共安全，監察機關應有權延遲通知受屈者，但延遲的時間不得長於有必要者。監察機關應定期對有關個案進行覆核，並在延遲作出通知的理由不再存在之時立即把覆核的結果通知受屈者。

### *如無須發出手令或授權或如果手令或授權並無不妥之處*

8.29 如監察機關的結論是：

- (a) 投訴人未有受到須發出手令或內部授權批准才可進行的秘密監察；或
- (b) 手令或內部授權已恰當地發出或其條款已妥為遵從，

除了通知投訴人關於發出手令或內部授權的法定規定未有遭違反之外，監察機關應避免作出任何其他評論。

8.30 我們認為不適宜通知投訴人監察是依據恰當地發出的手令或內部授權而進行，因為這樣做會有令到在進行當中的調查徒勞無功的風險，原因是疑犯有可能會與受屈者有聯繫，又或者疑犯本人有可能就是受屈者。此外，也不應通知投訴人手令或內部授權並不存在，因為這樣做會讓疑犯有間接的途徑去求證自己是否曾是執法機關進行秘密監察的目標人物。

---

<sup>17</sup> 監察機關在覆核手令或內部授權是否妥當時，應採用法庭在有司法覆核申請提出時所採用的原則，並可按司法覆核的情況來考慮批給手令或內部授權是否屬於不合理。見前面第 8.16 段。

## 監察機關在覆核完畢時所作出的命令

### *如手令或內部授權仍然有效*

#### *(a) 法定規定已遭違反*

8.31 如監察機關的結論是曾有政府部門或執法機關的人員，在本意是執行公務之時違反了關於發出或執行某項手令或內部授權的法定規定而該項手令或內部授權是仍然有效的，則監察機關必須：

- (a) 撤銷該項手令或內部授權；及
- (b) 作出其酌情認為是合適的命令，包括：
  - (i) 命令銷毀監察所得的材料；或
  - (ii) 如果監察所得的材料，須用作證據以證明監察並不合法，或須用於日後進行的民事或刑事法律程序，則命令保留監察所得的材料。

#### *(b) 法定規定已獲遵從*

8.32 如監察機關信納手令或內部授權是恰當地發出而其條款亦已妥為遵從，監察機關仍可酌情就如何處置根據手令或內部授權而取得的監察所得材料，作出任何一項前面第 8.31(b)段所指明的命令。

### *如手令或內部授權的有效期已屆滿*

8.33 如有關的手令或內部授權的有效期已屆滿，便沒有任何手令或內部授權是須予撤銷的，但監察機關仍有權力就監察所得的材料銷毀或保留，作出在前面第 8.31(b)段所列明的各項命令之中它認為是合適的命令。

## 賠償

8.34 我們認為受屈者應有權就政府部門或執法機關進行非法秘密監察致令其私隱受到侵犯而要求賠償。不過，這在實行上是有困難的，因為秘密監察的敏感性質，可令受屈者即使未至於無法亦會是難於取得足夠證據，以就非法秘密監察提出民事賠償申索，又或者證明其私隱所受侵犯的嚴重性。

8.35 個人私隱是有必要受到保障，而爲了公眾利益，執法機關進行監察的能力亦須保密，我們認爲在這兩者之間取得平衡的最可行方法，是容許受屈者透過向監察機關提出申請而就其私隱受到非法侵犯要求賠償。在容許受屈者要求賠償這一點之上，我們贊同我們曾在《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》中所表達的看法；

“基於手令申請和截訊行動都是秘密進行，受屈者如因爲有違反法例規定的情況而蒙受損失，實難以尋求法律補救。爲了令執法機關的截訊行動保密，受屈者只會獲告知有違法的情況出現；但他不會獲告知得出這個結論的理由。因此，要他找到足夠證據證明有違法的截訊行動和證明他是該行動的目標人物，實在難於登天。加上事件涉及機密資料，當局亦不願意在法庭上公開披露申請手令的詳情及其他有關的機密資料。因此，要受屈者藉民事訴訟索取賠償是不切實際的。

爲了提供一個實際及有效的補救方法給受屈者，監督如斷定手令是不恰當地簽發或手令上的條款沒有妥爲遵從，又或者手令已被……撤銷，監督是應該有權給予受屈者賠償。該筆賠償應由公帑支付。我們認爲妥當的做法，是在監督就賠償問題作出結論前，讓受屈者有機會就此事表達意見。……

我們認爲受屈者所蒙受的損失，包括感情方面的傷害，將可以從監督所判予的賠償獲得足夠的補償。爲免在法庭重覆審視已被監督調查過的問題，受屈者如已獲監督判給賠償，便不應獲准在法院申索賠償。這樣做不是剝奪受屈者尋求法律補救的權利。相反，我們是考慮到自行提出法律訴訟申索賠償是會遇到實際困難才提出上述建議。我們認爲，由監督判給賠償對於受屈者來說是更加實際和有效的補救辦法，且毋須影響截訊行動的機密性或削弱其功效。”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> 香港法改會《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》第 8.77 至 8.79 段。

8.36 我們不認為在要求賠償的申請中有必要令受屈者可以取用與秘密監察手令或內部授權的申請、發出或執行有關的材料。<sup>19</sup> 不過，原則上我們相信除非可以公眾利益為理由而不提供這些證據，否則這些證據是應予提供的。我們認同此做法可能仍會對證據造成嚴重限制，但此做法應該不會自動把證據全部豁除的。我們同意監察機關在決定如何判給賠償和作出甚麼命令來處置監察所得的材料之前，應讓受屈者有機會在有關問題之上獲得聆聽。

8.37 我們又建議，監察機關應可在所判給的賠償中，包括其認為應就精神傷害而判給的適當款額，並可在適當的情況下判給懲罰性的損害賠償。

8.38 我們認為如法庭裁定某人觸犯本報告書第 1 章中建議訂立的其中一項刑事罪行，則受屈者應有權提出申請，要求該名被告人向他支付損害賠償。

---

<sup>19</sup> 在 P.G.及 J.H.訴英國案（申請書編號：44787/98）中，歐洲人權法庭裁定（見判詞第 68 至 71 段），獲得披露相關證據（相關證據也包括關於該案中所採取的秘密監察措施的專家報告）的權利，即使在刑事法律程序中，也不是一項絕對的權利：“在任何刑事法律程序中，均可能會有一些與被控人的利益抗衡的利益，例如國家安全、保護面對報復風險的證人的必要，或把警方的刑事調查方法保密的必要，而這些利益必須與被控人的利益權衡輕重……在本案中，控方沒有向辯方披露報告的部分內容……那是關於監察措施的，控方反而把報告呈交法官。當〔專家證人〕作供並拒絕回答辯方律師在盤問過程中所提出的某些關於監察行動背景的問題時，法官便在內庭向這名證人提出該等問題。披露相關證據會損及公眾利益，但辯方會因此而略有得益，經權衡兩者的輕重後，法官裁定報告的該部分內容以及證人的口頭回答均不應予以披露。法庭〔歐洲人權法庭〕信納……控方以公眾利益為理由而要求保密的材料沒有向辯方透露，但辯方在可能的範圍內有獲得通知，並且獲准作出陳詞和參與上述的作出裁定過程……。主審法官時刻都在評估是否有必要作出披露，這樣做提供了一重更深入的重要保障，因為主審法官有責任在整個審訊過程中監察不披露證據是否公平……。”歐洲人權法庭裁定在該案中，不披露監察所得的材料沒有違反獲得公平聆訊的權利。

## 第 9 章 報告

### 有必要提交報告

#### 《諮詢文件》中的建議

9.1 《諮詢文件》建議監察機關每年向當時的港督提交一份機密報告，並向立法局提交一份公開報告。《諮詢文件》建議立法規定上述兩份報告須收載下列資料：

- 發出手令的數目
- 該等手令的平均有效期和續期情況
- 被監察的地點的類別（例如住宅、商業等）
- 進行監察所使用的儀器類別
- 監察或截取通訊的行動導致有多少人被逮捕及定罪。<sup>1</sup>

#### 對先前建議的檢討

9.2 雖然《諮詢文件》的回應者對報告應該收載甚麼資料有不同意見，但大家都贊同有必要規定須提交報告。

9.3 我們留意到根據《截取通訊條例》（第 532 章），立法局可於任何時間要求保安司在任何指定期限內，就關於發出和執行截取通訊手令的事宜提供資料。<sup>2</sup> 我們又留意到美國、<sup>3</sup> 加拿大、<sup>4</sup> 澳大利亞<sup>5</sup> 及

<sup>1</sup> 《諮詢文件》第 8.34 段。

<sup>2</sup> 《截取通訊條例》（第 532 章）第 11 條。

<sup>3</sup> 美國的《搭線竊聽法令》（*Wiretap Act*）第 2519 條。該條規定必須向不同層次的機構提交周年報告，就旨在美國執法而進行的截取通訊行動，提供關於其發生次數、費用和效用的資料。在授權截取通訊的命令的有效期（或該命令的每次續期期限）屆滿的 30 天內，或在不批准發出命令的 30 天內，發出命令或不批准發出命令的法官須向美國法院行政署（*Administrative Office of the United States Courts*）作出報告，提供截取通訊行動的詳細資料。檢控機關亦須向美國法院行政署提交周年報告。行政署須於每年的四月份向國會提交周年報告，內容是關於上一年度申請授權或批准截取有線、口頭或電子通訊的命令次數，以及批給或不批給命令和續期的次數。該份報告必須收載須送交行政署存檔的數據的摘要和分析。

<sup>4</sup> 加拿大的《刑事法典》（*Criminal Code*）第 VI 部第 195 條。《刑事法典》規定加拿大的法律政策專員（*Solicitor General*）須擬備周年報告，載列關於授權截取私人通訊的資料，並全面評估截取通訊對於加拿大的罪行調查、偵測、防止及檢控的重要性。該份報告的文本須提交議會審閱。

<sup>5</sup> 澳大利亞的《2004 年監察器材法令》（*Surveillance Devices Act 2004*）第 49 及 50 條。執法機關必須向部長作出報告，提供關於以下各項的資料：所取得的手令可有執行、手令由誰執行、所用器材的種類、使用期間、關於器材在哪兒裝設的詳情、使用器材能如何協助調查有關的罪行，以及手

英國<sup>6</sup>均有規定須定期發表報告，提供與截取通訊和監察活動有關的統計數字及其他資料。

9.4 我們相信對於執法機關所進行的侵擾活動，詳盡的周年報告在加強公眾問責和增加透明度之上能發揮重大作用。經顧及這些考慮因素後，我們贊同《諮詢文件》所提出的建議，同意監察機關應每年向立法會提交公開報告和向行政長官提交機密報告，故此我們所構思的機制將會涉及三份報告：(i)每個政府部門及執法機關每季向監察機關提交的報告，而這份報告的作用是讓監察機關能追查那些有獲發給手令或內部授權的特定個案；(ii)每年向立法會提交的公開報告；以及(iii)每年向行政長官提交的機密報告。

## 提交立法會的報告

9.5 我們建議提交立法會的報告所必須收載的資料應在法例中指明。我們在檢討過《諮詢文件》中的相關建議後，已對先前建議收載於報告的資料類別作出了一些修訂。

### 關於手令及授權的資料

9.6 報告應述明秘密監察手令及授權的申請次數、撤回申請的次數、申請不獲批准的次數、按要求而批給的次數，以及須作修改始會批給的次數。報告應分別按每個執法機關而提供這些資料。所批給的手令及授權的平均有效期，以及任何續期的平均有效期，亦應在報告之列。

9.7 監察機關在進行覆核時裁定為並非恰當地發出或未有妥為執行的手令及授權的數目，亦應在報告中指明。報告又應收載關於銷毀透過秘密監察而收集到的材料方面的資料。

### 關於進行監察的地點類別的資料

9.8 《諮詢文件》建議報告應述明“被監察的地點的類別”，我們對此表示贊同。我們認為述明進行秘密監察的地點所屬的一般類別即已足夠，例如監察是以住宅抑或商業處所為目標。

---

令的條件是怎樣獲得遵從。手令如有續期或手令的條件如有更改，報告亦必須加以述明。部長在收到報告後，必須在 15 個議會工作天內把報告提交議會審閱。

<sup>6</sup> 《1997 年警隊法令》(Police Act 1997) 第 107 條。總監察專員須向首相提交周年報告，匯報其本人如何履行在批給和執行授權方面的職能，以及如何履行在處理就財產受到干擾而提出的上訴方面的職能。該份報告必須提交國會並發表為英國政府文件 (Command Paper)。如果首相認為該份文件載有“不利於防止及偵測嚴重罪行”的事宜或不利於警方及有關執法機關履行職能的事宜，首相是可以把這些事宜摒除於報告之外。



## **關於所用器材種類的資料**

9.9 我們建議報告應指明進行秘密監察“所用器材的種類”（例如是使用影像、說話抑或位置追蹤器材），而不是述明“所用監察器材的類別”。

## **關於所涉罪行類別的資料**

9.10 報告應述明曾有監察就其進行的罪行（包括“嚴重罪行”<sup>7</sup>在內）的主要類別。

## **關於監察所導致的逮捕和檢控人數的資料**

9.11 《諮詢文件》建議報告應指明“監察導致有多少人被逮捕及定罪”。《諮詢文件》的一名回應者表示，由於收集情報和逮捕與其後的檢控和定罪之間在時間上有距離，要找出兩者之間的準確相互關係是會有困難的。

9.12 我們同意要執法機關確立有多少宗定罪是由於監察成果所直接導致會有困難，故此我們決定修訂原有建議，以便報告只需列出關於秘密監察能否成功導致逮捕和檢控的統計數字。我們認為只提“檢控”而不提“定罪”，會更準確反映出監察的效用，因為未能把罪犯定罪，不一定代表並無理由進行監察或監察沒有效用。

## **關於覆核個案數目及檢討結果的資料**

9.13 我們建議周年報告應列明監察機關所進行的覆核個案總數（包括轉介原訟法庭的個案數目），以及應受屈者的要求而進行的覆核個案數目。監察機關又應在報告中概述對申請手令及授權機制進行檢討所得的結果和結論。<sup>8</sup>

## **提交行政長官的機密報告**

9.14 提交立法會的周年報告所收載的材料，是會由總體統計數字及資料所組成。在公開報告中收載個別個案的詳細資料，明顯不是適當的做法，因為這樣做會侵犯有關個別人士的私隱，並有可能會削弱有關執法機關所進行的監察的效用。我們相信此類資料應收載於每年向行政長官所提

<sup>7</sup> 本報告書第3章所界定者。

<sup>8</sup> 香港記者協會在就《諮詢文件》提交的意見書中，建議公開報告應有部分內容是關於“為監察傳媒機構所發放的通訊而發出的手令”。我們認為應對傳媒及非傳媒一視同仁。由於發出手令的程序會由法官控制，而監察手令及授權的發出，亦會由獨立的監察機關加以覆核，所以這個機制應該是取得公眾信任的。

交的機密報告，以作為一種確保有妥善監察的方法。我們所能想像到的一個例子，就是如果執法機關在一宗本來應該申請手令的個案中使用某種器材以進行監察，這宗個案的詳細資料便應見於提交行政長官的報告內，而提交立法會的報告則只會述明有某個數目的個案曾出現這種不符合規定的情況。

9.15 我們故此贊同《諮詢文件》的建議，同意監察機關應每年向行政長官提交機密報告。該份報告應收載監察機關認為是有關聯的事宜，或行政長官所規定須予收載的其他事宜。

## 政府部門及執法機關所提交的報告

9.16 為協助監察機關履行其職能，每個曾有申請手令或發出內部授權以進行秘密監察的執法機關或政府部門，均須每季向監察機關提交報告。每個機關或部門所按季提交的報告應提供以下資料：

- (a) 報告期內手令及授權的申請次數、撤回申請的次數、申請不獲批准的次數、按要求而批給的次數，以及須作修改始會批給的次數；
- (b) 申請續期但不獲批准的次數；
- (c) 其所屬人員根據手令或授權所進行的秘密監察的性質及地點；
- (d) 每項根據有效期在報告期內屆滿的手令或授權而進行的監察的平均時間；
- (e) 有使用監察作為調查方法的罪行；
- (f) 秘密監察所導致的被逮捕和檢控人數；
- (g) 執法機關在手令或授權的申請及執行方面所發現的任何錯誤；及
- (h) 關於銷毀透過監察而收集到的材料方面的資料。

## 修訂後的建議

9.17 監察機關應每年向立法會提交公開報告，並且應有法定規定訂明監察機關所提交的報告，應按每個政府部門及執法機關而收載下述資料：

- (a) 秘密監察手令及授權的申請次數、撤回申請的次數、申請按要求而批給的次數和須作修改始會批給的次數；

- (b) 所批給的手令及授權的平均有效期，以及任何續期的平均有效期；
- (c) 監察機關在進行覆核時裁定為並非恰當地發出或未有妥為執行的手令及授權的數目；
- (d) 執法機關向監察機關所報告的次數或監察機關在覆核時所發現的未經發出所需的手令或內部授權而進行秘密監察的次數；
- (e) 關於銷毀透過秘密監察而收集到的材料方面的資料；
- (f) 進行秘密監察的地點類別（例如監察是以住宅抑或以商業處所為目標）；
- (g) 所用器材的種類（例如是使用影像、說話抑或位置追蹤器材）；
- (h) 所涉罪行（包括“嚴重罪行”在內）的主要類別；
- (i) 關於秘密監察能否成功導致被控犯罪者遭逮捕和檢控的統計數字；
- (j) 監察機關所進行的覆核個案總數，以及應受屈者的要求而進行的覆核個案數目；及
- (k) 監察機關對申請手令及授權機制進行檢討所得結果及結論的概述。

9.18 監察機關應每年向行政長官提交機密報告。該份報告應收載監察機關認為是有關聯的事宜，或行政長官所規定須予收載的事宜。

9.19 每個曾有申請手令或發出內部授權以進行秘密監察的執法機關或政府部門，均須每季向監察機關提交報告。該份按季提交的報告應提供前面第 9.16 段所指明的資料。