

香港法律改革委员会

私隐问题小组委员会

谘询文件

私隐权：规管监察和截取通讯的活动

本谘询文件是由法律改革 90%委员会属下的私隐问题小组委员会拟备，但不代表该小组委员会或法律改革委员会的最终意见，而只希望公众人士详阅后给予意见及批评。

私隐问题小组委员会欢迎各界就谘询文件的建议提交书面意见，并于 1996 年 6 月 15 日或之前径交小组委员会。

邮寄地址为：

香港湾仔
告士打道 39 号
夏慤大厦 20 楼
法律改革委员会
私隐问题小组委员会秘书

法律改革委员会或小组委员会在日后与其他人士讨论或发表报告书时，若可以提述及引用各界就本谘询文件所提交的意见，将会有所帮助。而任何人士如要求将其所有或部分意见保密，法律改革委员会和小组委员会均乐于尊重，但有关人士如没有提出保密要求，便会假设无需将其意见保密。

法律改革委员会属下私隐问题小组委员会

香港法律改革委员会于1980年1月由总督会同行政局任命成立，负责研究由律政司或首席大法官转交的有关香港法律改革的论题。

法律改革委员会属下的私隐问题小组委员会在本谘询文件所处理的是私隐问题的第二部分研究范围。私隐问题小组委员会的成员如下：

马天敏大法官	上诉法院大法官（主席）
白景崇博士	香港大学社会科学研究中心主任
鲍卓善先生	<i>Records Management International Ltd.</i>
朱杨珀瑜女士	社会福利署助理署长（家庭及儿童福利）
江 伟先生	江卓高集团有限公司
刘智杰先生	香港上海汇丰银行零售银行业务副经理
欧礼义先生	律政署副民事检察专员（地政工务）
苏礼贤先生	警务处副处长（管理）
韦利文教授	香港大学法律系主任
黄国华先生	亚洲时报香港办事处主任
布奕堂先生	法律改革委员会顾问（秘书）

私隐问题小组委员会成员

谨此向负责本谘询文件的大部分研究和撰写工作的小组委员秘书布奕堂先生致谢。

香港法律改革委员会

私隐问题小组委员会

谘询文件

私隐权：规管监察和截取通讯的活动

目 录

章数

导言

1 如何规管以人身或仪器进行的监察活动

2 截取通讯：技术方面的问题

3 法例对通讯的规管

4 通讯私隐的法律保障

5 截取通讯：法律方面的问题

6 规管架构

7 监察行动完结后知会监察对象的措施

8 确保有关规定获得遵从的措施：监察机关及补救方法

9 将通讯译成密码和其他新科技所带来的法律和政策问题

10 其他规管侵扰私隐的方法：签发牌照

11 建议摘要

附件 违反保密责任

导言

研究范围

1. 法律改革委员会辖下的私隐问题小组委员会的研究范围如下：

“研究对私隐有影响的现行香港法律，并就需否以立法或其他措施防止个人的私稳受到不适当的干扰和提供与这些干扰有关的补救方法作出报告。研究报告需特别关注下列事项：

(a) 有关个人的资料及意见被任何人或团体，包括各政府部门、公营机构、个人或法团取得、收集、纪录及储存；

(b) 上文第 (a) 段提及的资料或意见被人向在香港或香港以外的任何人或团体，包括任何政府部门，公营机构，个人或法团，披露或传送；

(c) 私人处所被别人以电子或其他方法侵扰；及

(d) 通讯（无论是以口语或书面形式进行）被人截取；

惟任何研究不应涉及法律改革委员会就拘捕和违反保密责任这两个问题所拟定的研究范围。”

2. 法律改革委员会于 1994 年 8 月发表了一份名为《有关保障个人资料的法律改革》的报告书。书内处理了上述第 (a) 及 (b) 段涉及的事项。报告书的建议大部分为 1995 年 8 月 3 日制定的《个人资料（私隐）条例》采纳。本文件只触及有关第 (c) 及 (d) 段的事项。

3. 研究范围提及的“以任何方法（无论是电子或其他方法）侵扰”和“截取通讯”两者不应被视为互不关连，因为有些情况可能会两者同时出现。例如现时有方法可以在远距离借着监察由文字处理机发出的辐射去“阅读”电子邮件（本文件稍后会详述

有关科技)。使用这种科技是可以属于第(c)或(d)项的范围。

4. 本文件将会多次提及影响私隐的新科技。我们认为一个规管架构不应着眼于这些科技。任何管制必须建基于一般性的原则。然而，若能熟知某种科技的崭新用途，便可提供一个机制去检验任何有关规管架构的建议，以确保这些建议能涵盖各种科技用途。正如上一段的例子显示，根据某项活动是含有“侵扰”还是“截取通讯”的成分而制定不同的法律管制所产生的一个问题，在于这种二分法未必能充分顾及所有科技用途。本文件在谈及那些同时出现“侵扰”及“截取通讯”的情况时，会采用“监察”这个一般性的字眼。

监察活动与保障资料的关系

5. 我们考虑第一部分的研究范围时，曾探讨过保障个人资料的问题。保障资料的关注点在于如何规管关乎个人的资料，无论该等资料是由有关人士或第三者收集而来。资料一旦被收集或取得，便会受到有关保障资料的原则管制。而对监察活动的规管，则会着眼于在取得某人资料的过程中如何保障该名人士，无论这些资料是否经纪录下来才被取得。

6. 只要大部分监察与截取通讯的行动是以收集资料纪录作为特定目的，一个保障资料的制度便可以成为一个重要的管制途径。然而，正如韦利文(Wacks)指出，个人资料的收集并不是使用监察技术所引发出来的主要关注点(虽然这也是很重要)，真正值得关注的是整个监察过程本身的个人私隐构成干扰：

“我反对被监视或电话内容被窃听的原因，并不一定因为关于我的‘个人资料’会因此而被他人取得，原因是被监视的活动或被监听的对话不一定涉及‘个人资料’。当然，侵扰者的主要目的是取得某个人的资料，而部分资料很可能是属于‘个人’的....但需强调的是，‘个人资料’被其他人取得与一个人不被其他人观察的权益并没有必然关系。....倘若我的电话内容被窃听，我提出反对的主要理由是我隐匿或独处的权利已受到蓄意的干涉。”¹

¹ Raymond Wacks, *Personal Information: Privacy and the Law* (Oxford: Clarendon Press, 1989) at 248-9.

在满布网络的世界保障私隐

7. 人们对保障私隐和加强电讯的保安愈来愈渴求：

- ◆ 鉴于愈来愈多个人资料可以透过电话或电脑线路获得，广大市民将会越加关注私隐的问题。
- ◆ 一种相关的情况是世界市场的趋势：工业界增加使用通讯系统，已令加强银行业和金融业的通讯保安需要增加。此外，也有出现所有权资料被盗取的问题。一般人认为资讯的流通能否得以继续发展，关键在于有没有完备的保安系统。
- ◆ 凡是会减少私隐和减低通讯保安的建议，最终只会令先进的网络科技的发展放缓。美国电话协会的主席称：

“假如公众人士使用公共网络时感到忧虑，害怕网络有很多“后门”，容许当地领导人根据往来电话的资料而设立资料库，这种忧虑便会使人减少使用有关系统，造成潜在收益出现数以亿计的损失，同时亦令多人失业、税收减少，以及失去进入资讯纪元所带给我们的预期利益”²。

- ◆ 很多这类型的网络均遍布全球。国际电脑网络便是一个好的例子。现时可以无需透过大使馆、卫星连系、军事网络或邮政服务，便可以在国与国之间传送电子讯息。国际疆界的存在已显得没有意义。

截取电讯与资料保障

8. 澳洲电讯管理局在 1992 年就电讯私隐发表了一份报告书，指出电讯业具有以下特点：具有全球性、基本建设成本高和应用的科技发展迅速。不过其他工业在不同程度上也具有这些特点。同样，个人资料的攫取和使用也并非电讯业所独有。据澳洲电讯管理局观察所得，“单是利用电子通讯传送个人资料是不会

² Prepared Testimony of Roy Neel before the Senate Judiciary Subcommittee on Technology and the Law, 18 March 1994, collected in David Banisar (ed), Electronic Privacy Information Centre (“EPIC”), 1994 *Cryptography and Privacy Sourcebook* (Diane Publishing, Upland, Pennsylvania, 1994), Part III.

引起电讯私隐的问题。”该管理局因而建议，管制利用电讯网络收集及使用个人资料的措施，应与保障资料的有关原则相符。

9. 加拿大安大略省的资料及私隐专员，把输送电子讯息的机构或提供电讯服务的机构所收集和处理的个人资料分为三类：

- ◆ 客户申请接驳网络时所提供的资料，包括为提供服务 and 开帐用的姓名和地址（即客户资料）；
- ◆ 客户使用电话时留下的资料，包括要接驳的电话号码和倾谈时间的长短（即交易或开帐资料）；及
- ◆ 通讯本身的内容 — 指对话或讯息的内容。

10. 该专员认为电讯用户应该理解到提供服务的机构需要收集客户和开帐资料（即上文第 1 及第 2 点的资料），以助其提供服务，但他亦指出用户从不认为对话或讯息的内容会被收集。

11. 就香港而言，一经收集，资料便会受根据《个人资料（私隐）条例》订定的有关保障资料的原则规管。因此，我们在这部分的研究范围是研究有什么保障措施可以防止严重的侵扰，以补足该条例内较为一般性的条文。由于受保障的范畴较该条例保障的偏狭，我们相应地建议有关的例外情况亦应较该条例订得较为狭窄。

工业间谍活动

12. 其中一个首先要解决的问题是我们研究监察活动时是否包括工业间谍活动在内。虽然我们并不拟正面处理法团私隐的问题，但我们的建议也会涉及这个范畴。这是无可避免的，原因是规管以人身或仪器进行的监察活动是会涉及对个别人士的监察，不论该名人士当时的身分为何，例如他当时可能持有法团代理人的身份。另一方面，电讯的规管则较少触及法团私隐的问题，例如只有当两部电脑互相通讯而又涉及商业资料时才会出现这种情况。尽管法团私隐并非我们的研究对象，但我们不认为有将这些情况排除于建议之外的需要。同样，虽然我们着重去保障的是人与人之间的通讯，而非单纯是机器与机器之间的通讯，但我们明白到机器实际上是人类沟通的媒介，例如我们可以藉电话留言机把声音纪录和储存下来作稍后传送之用。

免受监察的权益

13. 我们研究范围的关键用语是“私隐”。韦利文教授在其全面的探讨内总结认为“尽管有大量文献与这课题有关，但仍然未能替“私隐”一词找出一个令人满意的定义。”³ 我们在下文就此词胪列了一些较具影响力的定义。

14. 国际法律学者委员会的报告书将“私隐”界定为：

“…一个人生活的空间，而这个空间，在某些特定情况下，一名合乎情理而又明白社会合理需要的人，会认为介入其中是不正当的。”⁴

15. 艾伦·韦斯廷(Alan Westin)认为私隐是指：

“…个人、群体、或组织，要求自行决定何时、怎样、和有多少关于他们的资料可以向他人传送的诉求。从个人与社会参与的关系来看，私隐就是一个人透过物质或精神上的方法，自愿暂时从整个社会抽离出去，以达致独处或小圈子式亲密交往的境况，而若然是身处一大群人之中，可以以隐姓埋名或保持沉默的方式继续存在。”⁵

16. 加尔吉委员会(Calcutt Committee)将私隐界定为：

“一种个人的权利。此权利保障一个人的私人生活和事务(或其家庭生活和事务)免受[他人]以使用器材的直接方式或把资料宣扬开去的方式作出干扰。”⁶

17. 杨格委员会(Younger Committee)总结认为很难替私隐这个概念作出一个令人满意的定义，但也识别出两种主要的私隐权益：

“为首的是免除自身、自己的住宅、家庭及与他人的关系

³ Wacks, *op cit* at 13.

⁴ JUSTICE, *Privacy and the Law* (1970), para 19.

⁵ Westin A F, *Privacy and Freedom* (1967), p 7.

⁶ *Report of the Committee on Privacy and Related Matter*, 1990, Cmnd 1102.

受到侵扰的自由。其次是保持资料方面的私隐，亦即是指有权自行决定如何及有多少关于自己的资料传送给他人。”⁷

18. 上述人士或委员会大胆地尝试就“私隐”一词创造一个定义，但澳洲法律改革委员会则按照麦克洛斯基(McCloskey)的建议采纳一个以经验为依归的定义：

“私隐一词是个普通的词语、是一个普通语言下的概念，而并非一个精心琢磨的哲学或法律概念。换言之，我们很可能在这个普通的概念找到不协调、不一致的情况。若要使其变为一个清晰、协调和有用的概念，便有需要将其澄清和修订。然而，若处理得过份彻底、新订出来的概念便会与普通语言下的概念失去联系。我因此提议尽可能采用最接近日常用语的概念去阐明私隐的概念。假若这样理解的私隐在某些方面不应或不适合受到法律的保障及支援，便应清楚地加以说明。”⁸

19. 若跟随这个做法，我们首先要确定私隐一词在普通语言下的概念，其次是从政策上去考虑，决定该词所包括的“私隐权益”应否受到保障。而与后者有关的因素，是包括已列入《香港人权法案条例》第 383 章内的《公民权利和政治权利国际公约》的规定。

《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条

20. 《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条规定：

“1. 任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉，他的荣誉和名誉不得加以非法攻击。

2. 人人有权享受法律保护，以免受这种干涉或攻击。”⁹

⁷ *Report of the Committee on Privacy (“Younger Report”), 1972, Cmd 5012, para 38.*

⁸ See Australian Law Reform Commission, *Privacy*, (Report No 22, 1983), vol 1, chapter 1; McCloskey H J, “*Privacy and the Right to Privacy*”, (1980) 55 *Philosophy Quarterly* 17.

⁹ 國際公約第 17 條的英文本雖然與《香港人權法案》第 14 條相同，但兩者的中文本卻有出入。《香港人權法案》第 14 條的中文本如下：
“(1)任何人之私生活、家庭、住宅或通信不得無理或非法侵擾，其

21. 联合国人权委员会曾就此条文作以下评论(此条文重复出现于《香港人权法案》第 14 条¹⁰：

- ◆ 须保证这项权利不受任何干涉和攻击，无论这些干涉和攻击是来自国家机关或自然人或法人。
- ◆ 提供这种保障的主要方法是由国家立法；除法律订明的情况外，不得作出任何干涉。
- ◆ 加入“任意干涉”一词的“用意在于保证即使法律容许作出干涉，仍须符合国际公约的规定，而且无论如何，按照当时的特殊情况来说是合理的。”

22. 至于有关监察活动和截取通讯的法例，人权委员会认为：

“即使是符合国际公约的干涉行为，有关条例也须详细而精确地说明在何种情况才会允许作出干涉，而且必须只能由法律授权的机关才可因应每次的情况作出可以进行认可干涉的决定。为遵守国际公约第 17 条，必须在法律上和事实上保证通信的完整性和保密性。信件亦须在不曾被截查或拆开或阅读的情况下送达收件人处。此外，更应禁止电子或其他方法的监察、截取电话、电报或其他形式的通讯、进行电话窃听和将电话对话录音…签约本身亦有责任避免进行不符合国际公约第 17 条的干涉行为，并须设立一套禁止自然人或法人从事这些行为的法律架构。”¹¹

23. 另外，与《香港人权法案》第 14 条的释义有关的，是解释《欧洲保障人权及基本自由公约》(“欧洲公约”)内用语相近的私隐条款的案例。欧洲公约第 8 条规定：

“1. 每个人的私生活、家庭生活、住宅及通信均有获得尊重的权利。”

名譽及信用，亦不得非法破壞。(2)對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。”

¹⁰ 香港法例第 383 章第 II 部。

¹¹ General Comment 16/32 of 23 March 1988, paras 8 and 9, reproduced in Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (1993) at 865.

2. 公营机关不得干涉[任何人]行使这权利，除非有关干涉是依照法律而进行，及为了国家保安、公众安全或国家经济的利益、防止骚乱或罪行发生、保障健康、维护道德或保障他人的权利和自由的缘故，是一个民主社会所必须的。”

24. 由上文可见，第 8 条第一部分与《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条非常相似，原因是两者均源出于《世界人权宣言》内有关私隐的条文，不过，欧洲公约第 8 条与国际公约的条文有不同之处，前者明文规定国家有责任保障私隐，而后者只针对保障私隐免受干涉而已，但这已假定每个人的私隐有被尊重的权利。

25. 《香港人权法案》第 14 条特别订明家庭生活、住宅和通信均在受保障之列。这些词句所涵盖的范围很明确，显然不容许住宅物业受监察。另外，正如法庭在吉斯(Klass)¹²一案所作出的裁决一样，“通信”是包括所有电讯，但为了确定在其他方面所可以获得免受监察的保障的范畴，便必须借助“私隐”一词寻求指引。欧洲公约第 8 条与《香港人权法案》第 14 条不同，前者使用“private life”而后者则使用“privacy”一词，但这并不代表两者有任何不同之处。¹³ 法庭在吉斯一案指出，窃听电话不单干涉了一个人的“通信”，也干涉了他的私生活。至于其他秘密监察方法，似乎唯一一个涉及第 14 条的个案¹⁴是与申诉人在年青时参与政治活动之事有关。根据路易丝·多士维·贝克(Louise Doswald-Beck)的分析，欧洲人权委员会在该案的判决似乎是建基于一个假设，就是除了窃听电话以外，其他秘密监察个人的活动“也可能同样被指干涉私生活”。

26. 另一种说法，就是法庭在吉斯一案面对的监察形式虽然只是电话窃听，但是它在裁决里定下来的原则并非只适用于电话窃听。可以肯定的是，法庭经常给“监察活动”一词一个广泛的释义，而非单指案里的特别监察技巧。

充斥着监察活动的社会

¹² *Klass v Federal Republic of Germany* (1978) 2 EHRR 214.

¹³ 事实上，无论是《公民权利和政治权利国际公约》还是《香港人权法案》的中文本，与英文本裏“privacy”一字相呼相應的均是“私生活”一詞，而“私生活”的英文譯法正是“private life”。

¹⁴ Application No. 8170/78, *X v Austria*.

27. 在 *Undercover* 一书内，加利·麦克斯 (Gary Marx) 形容社会控制出现了“微妙而深远的转变”：

“当新颖而有效的监察方法产生后，其合法和非法用途就可能广泛散播开去，只要有方法做到，自然会有人乐于采用。现时，一些几乎不能被察觉的监察活动已有慢慢增加的危险。”¹⁵

“新的监察方法对私隐的侵犯已超越了传统所理解的范围，这情况已令许多保障私隐的规限形同虚设。一踏出受习俗和法律保障的范围，私隐便需凭借若干不能在技术上或社会层面上受侵犯的实体、空间或时间上的屏障来保障；这些屏障包括两者之间的距离、漆黑的环境、门户、及保持缄默的权利。侵犯私隐的行为必然会跨越这些屏障。然而，鉴于科技日新月异，许多的屏障已失去了它们的作用。”¹⁶

“正如原子或潜意识的发现，新的控制技术的产生，令到先前所隐藏的资料或并无包含资讯线索的真相渐渐浮现出来，于是人们的行动和思想可以称得上是暴露无遗，先前无形或无意义的，都变为有形和有意义。导致这种情况出现实有赖太空纪元的探测仪器，这些仪器可根据对热力、光线、压力、动力、气味、化学物质或生理过程的分析而得出各种物质放射的意义，此外，亦可根据一个基于综合资料而得出的具预测功能的资料库去重新诠释有形的特征和行为。”¹⁷

监察科技

28. 这些可以消除保障私隐的屏障的新的监察科技又是什么呢？韦斯基 (Wasik) 以下列例子来解释：

“现时已出现了许多电子仪器，将工业间谍和窃听者所采用的传统技术加以改良。例如可在讨论敏感资料的房间装置微型发射器。这些发射器十分常见和易于购买，而且大部分一经安装便可连续发射，但有些则可藉远方的讯号来

¹⁵ Gary Marx, *Undercover: Police Surveillance in America* (1988), at 2.

¹⁶ *Ibid*, at 231.

¹⁷ *Ibid*, at 207.

开动及停止使用。由于这些发射器非常微细，而且可收藏于家具、灯饰、或书桌之内、或画像照片之背面，甚至装嵌在墙上的灰泥之中，所以极难透过表面的搜索侦察出来。在黑暗的环境中，是可以利用无声和肉眼看不见的闪光灯拍照。此外，亦可以在墙壁或家具钻有小孔，然后利用自动对焦照相机拍照。再者，更可利用在建筑物外发射镭射光线，向一间正有人讨论敏感资料的房间的窗门上反射。由于说话的声浪会导致窗门的玻璃有极轻微的震荡，只要纪录折射回来的镭射光线所产生的讯号，便可重组谈话内容。”¹⁸

29. 这段对采用器材来进行监察的技术的简单描述须与盗取电脑资料的技术一并考虑：

“擅取资料的方法很多。其一是透过与储存资料的电脑连接的直观显示装置阅读资料。利用这方法擅取资料的人可以直接在该电脑取得资料，或透过安装窃听仪器或遥控摄影机来取得资料，或利用电脑器材所发射的电磁辐射来重整资料....另一个方法是透过擅自进入电脑系统，从远方在未经许可的情况下使用电脑，阅读有关的资料，或将资料抄下来然后转载于自己的档案里。”¹⁹

30. 上文提及可以将电磁辐射重整之事，正反映出盗取资料的机会无处不在：

“从建筑物外‘阅读’正在透过建筑物内的电脑系统传送的资料，在技术上应该是可行的；方法是使用连接录象机的电视接收器，去接收电脑周围的电磁辐射。之后，有关资料便可以在盗取资料者的电视机上以可阅读的文本再现，并被纪录下来。由电脑发射的辐射称为射频干扰或电磁辐射。大型和微型电脑会在终端机的四周发射电磁辐射，发射地方包括屏幕、印刷电路磁道及内部线路。有些电缆（尤其是接驳显示器的电缆），以及磁碟机和打印机均会发射讯号。电报和图文传真也同样很容易被截取。截取电磁辐射所需的科技与一部侦察有否电视牌照的货车所用的科技类似，而且相对来说也颇便宜和易于装配和操

¹⁸ Wasik M, *Crime and the Computer* (1991), at 53.

¹⁹ *Op cit*, at 52-53.

作。电磁辐射通常可于方圆 200 米范围内接收，但间中于较远范围也可以接收得到。....作为一种进行秘密侦查的方法，盗取电脑资料只能是随机而进行，原因是盗取资料者无法确定会截取得来的是什么资料。然而，获得有用资料的机会始终存在的，例如正在输入电脑而又未经编译成密码的资料便有可能截取得到。此外，它亦有助取得进入电脑的口令....最有效的临时解决办法似乎是限制电磁辐射的放射，例如安装减低无线电频率（“射频”）的装置，或将电脑器材或建筑物的某部分覆盖起来，使射频不能穿越建筑物，所以不能从建筑物以外范围截取。”²⁰

对付监察的措施

31. 随着监察科技的发展，对付监察的行业亦应运而生。从事这行业的人一般是私家调查员。他们采用的方法包括：²¹

- ◆ 利用仪器全面听取一些如电子脉冲波、电涌及射频的讯号：有一种录音仪器会随着房间内声量的高低而自动开关。只要利用一个发声器制造噪音，该窃听器便会开始传送声音。这时一个能够感应最轻微的电子震荡或传送的探测器便会感应到窃听器正在运作。此外，还有一种仪器可探测到磁带录音机的存在，因为它可以探测到磁头上用来消磁的消磁震荡器。该震荡器的讯号所发射出的电子偏压达数呎之遥，并可为该仪器探测到。
- ◆ 另一个常用的辅助方法是实地搜查，这可能会不折不扣地将整个地方“翻天覆地”。例如遥控发射器可能是利用按钮式衰减器操作，所以不会为一个制造声音的仪器启动。
- ◆ 积极推行对付监察的措施。例如使用作出干扰的仪器。譬如以超声波干扰传声器的仪器会发出高于正常听觉可接收的音频。在这个有足以盖过某些声音的噪音的范围内秘密录取的对话或其他声音，均会变为无法辨认的高音调声音。另一种措施是使用扰频器。可将该小型仪器安装在电话或手提电话的耳机内以干扰音频，若要解码时，便需使

²⁰ *Op cit*, at 46-47.

²¹ S Brown and G G Scott, *Private Eyes: What Private Investigators Really Do* (1991).

用一个同类型的仪器，而该仪器附有一套预先编好的密码。

监察仪器在香港的使用情况

32. 在香港，监察仪器的管制和发牌措施是受《电讯条例》(第106章)所规范，但负责执行的却并非是警方，而是电讯管理局。该局在过去3年并未接获任何投诉，然而，根据最近一份报章报导²²，有种种迹象显示在香港进行的监察活动十分普遍。按照估计，单是在尖沙咀和中环已有50间店铺出售监察仪器，例如用\$8,900便可以买到一部能够接收到在一千米之遥的谈话内容的“袋装计算机”。

监察活动对社会的影响

33. 大衛·拉昂(David Lyon)认为“电子监察活动的增长带来有关‘私隐’的问题。这些问题最终只能藉着一个人的个体和人的自我形象这两方面的观念来解决。”²³ 其实这个论调是隐含于与人权有关的案例里。下文在讨论人权法的应用时会对这些案例加以分析。革斯加顿(Lustgarten)及利克(Leigh)将隐含其中的社会关注点加以阐释：

“一个自由人的其中一项特征，是他有控制关于自己的资料的能力，这点可能在实际层面上很重要：倘若我不隐瞒我对性的特殊喜好，我可能变得不受欢迎，或丧失就业机会，或蒙受其他不利的影嚮。然而，更重要的是这控制权会带来精神及情绪上的安全感。请想象一下你不能在睡房内拉上窗簾，以致你在任何时间均暴露于他人眼前。这个影像所带来的恐惧和反感跟某人的身驱是否优美无关，这完全是关乎一个人对自我的感觉。假如我不能控制关于我自己的资料，那么无论在我本人或其他能够侵扰我的人的眼中，都会把我作为一个人的价值严重贬低。这个尊重他人和受他人尊重的双重概念正是私隐的重要特性。...出现‘老大哥一直监视着你’这种现象所产生的恐惧，是源于这会令人直觉上觉得自己受人支配，而一个更形象化但仍

²² 南華早報，1995年10月21日。

²³ David Lyon, *The Electronic Eye: the Rise of the Surveillance Society*, (1994), at 17.

然贴切的讲法，就是自己变成别人的财产。

被人用耳监听与被人用眼监视并无分别。若被‘老大哥一直偷听你说话’，其可怕的程度也差不多。秘密截取通讯或窃听的行为侵犯了一个基本的权利：即选择与何人通话的权利。而唯一的防范方法是默不作声和把自己隐藏起来。在这里，我们开始看到个人的特性...是与社会的特性相连的。变得内向不单只对个人的性格而言是无益的，而且也会损害一个很重要的整体价值：就是人与人之间应该有正常的社会交往。假若人们自我审查自己的言行，回避与人分享思想和感受，和为保安全而讳莫如深，这种景象无疑令人变得愚昧和产生畏惧之心。假若人们知道或普遍相信一个人的说话会被谈话对象以外的人听得到，整个社会的人便会变得恐慌和闪缩。”²⁴

34. 除了采用“默不作声和把自己隐藏起来”这两种防范方法之外，还可以将通讯译成密码来保障私隐。但问题是即使监察活动有助对付严重的社会祸害，也应严格限制监察权力的运用。杨格委员会较早时已留意到发展成为一个充斥着监察活动的社会的弊端。该委员会察悉，“据闻在这种环境里，因精神压力而产生的精神病的个案会有所增加；最低限度会令整个社会的想象力及创造力减少。”²⁵

资讯争夺战

35. 然而，需要留意的是这并非纯粹关乎政府与个人两者之间的关系，也许现实里也存在着“老大哥”监察人民生活的情况，但若因此而引伸出政府独揽监察大权的话，这是会误导他人的。另外，许多监察行动并非为了支援社会控制或叛逆社会控制。例如未经许可进入电脑系统的原因很多，包括出于好奇、谋取利润，以至存心反抗社会等。

保障私隐的科技

36. 以上的讨论假设所有科技都会侵扰私隐，这未免把事情看

²⁴ Lustgarten and Leigh, *In from the Cold : National Security and Parliamentary Democracy*(1994) at 40.

²⁵ Younger Report, *op cit*, at para III.

得太简单。有一些新发明的科技是特别为保障私隐而设，其中一些旨在隐藏资料的来源。将提供资料者的身分保密是保障私隐的最佳办法。其他例如编制密码、扰乱通讯的讯号等都有助破解截取通讯的努力。不过我们稍后会指出有些国家的政府设法限制个人使用可以用来保障私隐的科技。

不同监察科技之间的关系

37. 由加利·麦克斯所著的 *Undercover* 一书，是关于警察秘密工作的重要著作。他根据监察活动是公开或秘密进行、是具有欺骗性或没有欺骗性这两方面来提供一套有用的分类方法。他将警方的大部分工作列入公开而没有欺骗成分这一类，例如就市民的举报作出公开调查。至于警方的公开但具有欺骗性的工作，就如军装警员误导疑犯相信其同犯已认罪。一般来说，监察工作均具有使用秘密而没有欺骗性的技巧的特性。这些技巧包括采用暗中安装纪录音影的仪器。然而地下工作自必然是既秘密亦具有欺骗成分。地下工作与不易察觉的监察活动的不同之处，是在于前者会“直接介入以营造疑犯的生活环境、观念或行为。”方法是由密探乔装他人，例如假扮成罪犯的同事或同犯。从这方面着眼，有关的调查工作并不如警方的公开介入那样是由犯案之后才开始，而是在罪行发生前及进行时已展开调查。无论怎样，地下工作与秘密或具欺骗性的监察活动相若之处，在于彼此均有助发掘一些本来无法获得的资料。

38. 麦克斯提出一点重要的看法，就是假若公开及/或没有欺骗性的监察方法在某程度上受管制，便会激发更多人采用秘密及/或具有欺骗性的方法。若加强管制不易察觉的监察方法，亦会间接鼓励更多人使用线人。因此，如确有需要安装窃听器或搭线偷听但却申请不到手令的话，有关方面便会考虑进行秘密侦查，尤其是当这做法仍未受法律规管。然而，这两种方法也可以同时采用，即以监察行动辅助秘密侦查，以加强保安(这样便可于危急关头即时介入)，增加对责任的承担(因为可以核实密探的调查报告)及提供证据。

39. 由此推断，若管制某种秘密而不具欺骗性的调查方法，便会导致更多人使用其他未受规管的调查方法。例如：只规管用电话搭线的方法窃听而不规管在楼宇内装窃听器，便可预料后者这种更具侵扰性的活动增加：

“此外，应该注意到就着监察活动而施行的保障人权措施含有某种推动力。假若只有某种监察方法受到法律规管而其他种类的方法却不受规管，不但在道义上站不住脚，在实际上也有损提供的保障。上述看法源于一个与人类行为有关的简单推论，就是假如不同的工作方法的效用相同，那么，对于参与其事的人而言，能够不受监管的方法是会比较那些可能要接受复核的方法来得吸引。”²⁶

40. 除了拟作出的监察的合法性这个问题之外，也要考虑进行监察所需要付出的费用问题。由于截取电讯较便宜，所以这是较为人喜爱使用的监察方法。这点已获得由巴雷特(Barrett)负责在澳洲(1994年)进行的检讨证实。该检讨报告根据各机关提供的资料估计，截取电讯的代价是每天570澳元、暗中录影为1376澳元、使用窃听仪器为1630澳元、监察居所为1895澳元、跟踪汽车为2772澳元。²⁷以上所有的监察方法都有一个共同目的，便是取得不能藉公开调查方法得到的资料。至于最终会选择那种方法则要顾及法律上、行动上及经济上的考虑才能决定。

以综合方法规管监察活动

41. 上述的因素显示应采用综合方法规管侵扰和截取通讯的活动。由于秘密监察方法的侵扰程度各有不同，若采用综合规管方法便可规定，除非侵扰性较低的方法不可行，否则不能采用侵扰性较高的方法。例如需要派人进入楼宇的方法(譬如以装置纪录音影的仪器)会比使用遥控电子监察仪器更具侵扰性。此外，使用综合的规管方法亦可减少只拟规管若干监察活动而引致的定义问题。

42. 加拿大皇家委员会(Canadian Royal Commission)曾就执行秘密任务的组织制订一系列原则，以决定采用那种侵扰行动：

“(a) 法治是最重要的；

(b) 调查方法必须与威胁的严重性相称；

²⁶ Lustgarten and Leigh, *op cit*, at 44.

²⁷ *Privacy Law and Policy Reporter*, November 1994, at 1.

- (c) 在决定是否采用调查技术时，必须衡量它们对人身自由及私隐所可能造成的影响；
- (d) 调查技术的侵扰性越大，授权准许使用该技术的权力机关的地位应该越高；
- (e) 除非在危急情况，否则宁可使用侵扰性较低的技术而非侵扰性较高的技术。”²⁸

私隐与客户关系

43. 然而，如用综合的规管方法，便需考虑因为使用监察技术而带出与客户服务(例如电讯服务)有关的问题。提供服务的机构知道监察活动可能损害与客户的关系。这个问题因为近来发现香港的国际电脑网络用户的资料未获充分保护而显露出来。Supernet的策划经理承认这种失误会令客户有损。²⁹ 杰夫·史密夫(H.Jeff Smith)指出愈来愈多消费者对侵犯别人私隐的公司进行反击。³⁰ 虽然消费者基本上不知道有侵犯私隐的行为存在，但随着愈来愈多传媒关注此事，这情况已有所改变。当消费者愈加关注私隐问题时，能对私隐提供保障便逐渐成为一种竞争手段。政府若批准由营商机构提供的服务进行监察，是会产生影响到消费者的问题，而这些问题并不会在此等服务范围以外出现。

香港有关私隐问题的争议

44. 在过去 5 年，曾有多份针对在香港偷听电话的报告书发表。在 1991 年，Justice 发表报告，要求立例规定须向一个独立机构申请方可窃听电话。1991 年 3 月，香港大律师公会就香港向联合国人权委员会递交的第三份定期报告书提交意见书。该意见书提到有关偷听电话的事宜，认为“没有法律容许这种做法”，并补充谓：

“现时完全缺乏足够的资料，可以使人们知悉谁有权准许窃听电话、在甚么情况下可以获授权进行窃听，以及在防

²⁸ *Freedom and Security Under the Law*, Ottawa, 1981, at para 411.

²⁹ 南華日報，1995 年 1 月 30 日。

³⁰ H.Jeff Smith, *Managing Privacy : Information Technology and Corporate America* (1994).

止濫權情況出現及不合理地侵擾私隱方面有何保障。”³¹

45. 在 1991 年 4 月 5 日出版的南華早報曾報導稱，聯合國人權委員會曾就上述問題詢問香港政府的代表，並吁請香港政府提供更多法律保障。

46. 另外，在 1992 年 5 月 26 日出版的南華早報亦載稱，行政立法兩局議員辦事處的憲制發展小組召集人黃宏發認為，需要就《電訊條例》(第 106 章)第 33 條所提述“關乎公眾利益”的竊聽行為加以闡釋。

47. 立法局憲制發展小組的成員曾於 1993 年 1 月 20 日的會議上建議要求法律改革委員會就《電訊條例》第 33 條作出初步報告。廉政公署權責檢討委員會近日亦建議檢討現時有關截取通訊的權力。

48. 最近一項發展是有一位議員擬提出私人條例草案。該草案的目的在於設立向法庭申請手令的制度，以規管截取電訊和郵遞的事宜。³²

香港市民的看法

49. 有些評論家承認不同國家，甚至同一社會上不同階層人士均對私隱有不同看法。白景崇(John Bacon-Shone)博士及卓利華(Harold Traver)博士曾於 1993 年在香港進行調查，他們就監察活動提出不少問題，但當中沒有直接提及“私隱”一詞。現將有關問題和回應彙列如下。最多人選擇的回應則用粗體字顯示：

問：假設最近有一座很接近你住所的建築物落成，該建築物內的人很容易看到你在房間內的活動，你認為這是否嚴重的事？

答：毫不關心：12.5%	少許關心：22.5%
非常關心：56.4%	極度擔心：8.5%

³¹ 第 7.4.21 段。

³² 南華早報，1995 年 8 月 6 日。

问：你认为应否立例监管或限制这种事情？

答：应：64.8% 否：29.4% 不知道：5.8%

问：有人在你不知道或未得你同意之下，使用装有遥距镜头的摄影机拍摄你在家中的情况，你认为这是否严重的事？

答：毫不关心：5.4% 少许关心：7.1%
非常关心：68.2% 极度担心：19.3%

问：你认为应否立例监管或限制这种事情？

答：应：85.8% 否：12.1% 不知道：2.1%

问：你发觉你的雇主把别人寄给你而着有“私人”字样的信件拆开，你认为这是否严重的事？

答：毫不关心：3.7% 少许关心：9.7%
非常关心：73.7% 极度担心：12.9%

问：你认为应否立例监管这种事情？

答：应：76.5% 否：20.0% 不知道：3.5%

问：你从报章得悉，警方为扑灭罪行，拟取得可以向任何被怀疑犯了罪的人进行窃听电话的权力，你认为这是否严重的事？

答：毫不关心：26.5% 少许关心：30.8%
非常关心：39.1% 极度担心：3.6%

问：你认为应否立例管制这种事情？

答：应：53.5% 否：37.1% 不知道：9.4%

问：近来，有报章公开报导私人的电话谈话内容以吸引读者，你认为这是否严重的事？

答：毫不关心：26.0% 少许关心：31.2%
 非常关心：39.3% 极度担心：3.6%

问：你认为应否立例管制这种事情？

答：应：67.9% 否：26.2% 不知道：6.0%

从被访人士对这些问题的回应，可见百分之五十以上人士认为有立例管制的需要。

小组委员会的取向

对保障个人免受监察的一般取向

50. 我们构想的初步工作，是考虑如何确立免受侵扰的一般基本权利。然而，我们须要首先界定个人享有免受侵扰权利的范围，才可研究实施法律管制的范围。监察某人这种行动涉及夺取某人的个人资料，但这项索取资料的行动，在进行时亦渗有侵扰成分；例如，把监察仪器瞄准某人家居，无论结果能否取得某人的资料，仍是惹人反感的行为。但我们发觉不容易界定监察行动的侵扰成分，韦利文教授形容它是一个人可以“隐居或独处”的自由，³³但是由于这个定义所包含的私隐具有地域性，它未能清楚地包罗用遥控方法侵扰某人的监察行动。

51. 一个人享有免受监察的合理期望，是不能只根据经验来厘订的。社会可能充斥着侵扰行为，但这不应阻止一个人期望享有起码的私隐权利。吉斯³⁴及马隆(Malone)³⁵两宗个案已颇清楚指出，我们应采用的标准，是一个人在法治社会中期望可以享有私隐的标准。其他的标准都不可能是合理的，因为那便等于说一个人的权利可因为在现实生活里遭否定而可被削减。事实上，当我们处理其他权利时，例如免受酷刑的自由，所采纳的取向也是一样。

52. 监察行动的常见分类，以监听(如截取声波)或监视(如纪

³³ 韦利文教授撰写的 *Personal Information* 一书 *op cit*, at 248.

³⁴ (1974) 2 EHRR 214.

³⁵ (1984) 7 EHRR 14.

录影像),及监察行动的目标人物是在私人处所范围内或外为准则。这分类方法集中研究个别的侵扰事例。我们原则上认为将监察行动区分为监听及监视来处理是无关宏旨的。为何窥探者用哪种感应方法截取资料是有关系呢?他既可偷听电话,亦可偷看私人信件或监察一些具明显沟通意义的无声行为。此外,我们认为窃取得来的讯息与所需的资料是否有直接关系并不重要;红外辐射产生的讯号足以显示有人存在,就如照片中的影像所显示的一样。

53. 一个人对私隐的合理期望,大概可分以下三方面:

- a) 他不会被故意观察或偷听谈话,包括被人纪录其活动或言词(指免受别人以器仪进行监察的自由);或
- b) 他的通讯不会被故意截取、阅读或纪录下来;或
- c) 他的个人、专业或商务物品、数据及文件不会被故意检查、复制或纪录下来;

惟以上权利只有在考虑到所有情况之后,他可以合理期望上述的干扰不会发生才适用。

54. 上述分类方法,是把得来的资料区分为直接源自个人的资料(例如个人的相貌、声音、体温及体味;即上文(a)项所指),及个人自觉地制造的资料(例如在文字处理机打出的资料;即上文(c)项所指)。这方面的问题,部分已藉《个人资料(私隐)条例》和《电讯条例》当中防止擅自进入资料系统的条文得以解决。尽管如此,以人身或仪器进行的监察行动至今仍未受任何规管。

我们对刑事制裁的一般取向

55. 在考虑过一个人的私隐权利和他对私隐的合理期望的问题后,我们现要讨论的难题,是哪些侵犯这种期望的行为应受刑事制裁。这问题有别于应否设定一般的民事侵权补偿这个问题,为此,我们暂不考虑有关民事制裁的事宜。

56. 我们就刑事制裁作出建议时,有下述原则作指引:

- a) *社会的需要*:我们决定刑事制裁的范畴时,若非不得已,

是不应把某种行径刑事化的。社会的需要是制定罚则时一个重要考虑因素，若法律不反映社会人士的意见，必会遭人摒弃。至于现行法律是否足以制裁有关的罪行，亦与需否设定额外的刑事制裁息息相关。将管制范围订得太广的刑事罪行，会导致法例被滥用的危险。

- b) *确立规范*：在确定社会真的有需要将某种行径刑事化之后，若施加刑事制裁，便可有效地确立社会规范，以遏止一些显然不能被人接受的行为。
- c) *阻吓及惩罚*：把某种行为订为刑事罪行亦可产生阻吓作用，尽管检控部门从未以该罪行提出检控。由于监察活动在本质上是不希望被人探测到的，要对这类活动进行规管所面对的问题是很特殊的。有时即使在举证方面有困难，也会将某些行径作刑事罪行处理。串谋抢劫就是一例。秘密进行监察的罪犯甚少被受害人察觉。即使罪犯被察觉，也只是因为监察器材被发现或监察得来的资料在稍后被公开所致。保障个人资料的法例订明除非有例外情况，否则有查阅资料的权利。在行使这权利时，是可能会知悉有关的资料是否秘密取得。《个人资料(私隐)条例》并无特别的条文制裁把秘密取得的资料对外披露的行径。
- d) *有步骤的侦查*：若规定对不能接受的监察活动施加刑事制裁，当事人便可要求警方协助调查和矫正不正当的行径。

57. 基于这些原则，我们会在稍后的章节讨论上文指出的三种私隐权益：

- a) 免受别人以人身或仪器对他进行监察的自由；
- b) 电讯免遭截取的自由；
- c) 一个人的资料免受监察的自由。

第 1 章

如何规管以人身或仪器进行的监察活动

摘要

1.1 我们在本章会研究对监察个人行动的规管。讨论会分“在领地内发生的侵扰”和“在领地外进行的侵扰”两部分。

1.2 首先，我们会探讨“在领地内发生的侵扰”——即是涉及侵扰私人处所的监察行动。这种侵扰有两类形式：

- ◆ 由侵扰者闯入私人处所进行。我们反对把单纯的侵犯土地行为订作罪行，但侵犯者进入他人地方若是意图干扰在该处的人的私稳，便应属犯罪。
- ◆ 涉及把摄影机、微型扩音器一类的监察仪器放置在处所内，作监视或监听之用。我们认为此类持续性的侵扰行动应受到刑法的制裁。

1.3 我们也考虑是否可规管“在领地外进行的侵扰”，亦即在私人处所外进行的监察行动。我们的结论认为，若在私人处所外进行监察行动而符合以下条件，才应施加刑事制裁：

- ◆ 有使用科技仪器；及
- ◆ 以私人处所内的个别人士为目标。

两项限制条件均符合关于一个人对私隐的合理期望，亦可以为建议中的罪行确立一个明确的范围。

建议

1.4 我们不建议订立一般性的侵犯他人土地罪。取而代之，我们建议制订规管架构，以管制以人身或仪器进行的监察。该架构包含下列三条刑事罪行：

- ◆ 以侵犯者身分进入私人处所，意图在该处所内观察、偷听或获取个人资料。

- ◆ 未经私人处所的合法占用人同意，在该处所放置、使用、检修或拆除一个能够加强感应、传送讯息或纪录讯息的仪器。
- ◆ 未经私人处所的合法占用人同意，在该处所以外的地方，放置或使用能加强感应、传送讯息或纪录讯息的仪器，意图监察该处所内的人的活动，或监察收藏于处所内、与处所内的人有直接或间接关系的资料。

就上述罪行而言，“私人处所”指任何私人居所，包括贴近该居所的划定范围（花园及附属建筑物），但不包括任何毗邻的田地或空旷的园地。此外，亦包括酒店的睡房（但酒店内的其他地方除外），以及医院和护理院治疗或收容病人的地方；学校校园；及公众人士不得内进的商业处所、飞机、船只及车辆。

1. 在领地内发生的侵扰

导言

1.5 《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条（收纳为《香港人权法案》第 14 条）当中订明，“任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉。”该条文并规定，“人人有权享受法律保护，以免受这种干涉或攻击。”根据欧洲人权法庭的裁决，不合法地搜查某人的住宅可构成干涉此项权利的行为。¹

非普通法的司法管辖区

1.6 有些非普通法的司法管辖区专为保障住宅处所的领地私隐而设定法例，并订明刑事罚则。这些条文与禁止在远方进行监察的条文并不相同，是另外制定的。例如，丹麦宪法第 72 条订明“居所是不容侵犯的”；冰岛、卢森堡及德国的宪法也订有相同的条文。挪威宪法第 102 条订明，“除非是刑事案件，否则不得搜查私人住宅”。为了保障处所的私隐，荷兰宪法第 172 条同样订明，只有在“经法律订明的个案，由法律指明的机关颁发特殊

¹ *X v UK* (Application No. 6184/73).

或一般法令”的情况下，才可未经居所内的人同意进入一间居。

香港及其他普通法的司法管辖区

1.7 有人指出：

“普通法在很大程度上是一套有关财产的法律。假如一些诸如参加政治、言论自由或私隐权的人权真的受到任何保障的话，这只不过是它们依附于财产权益的缘故。”²

1.8 *Entick* 诉 *Carrington* 的案例³ 开创先河，保障个人有免受国家大臣基于“国家需要”而搜查处所的权利。然而，此案的裁决仍系于保护财产权的概念：

“法庭明确地不接受国家大臣有权签发一般手令以搜查载有反政府文章的文件。无论是基于国家需要的理由，还是签发此类手令的做法源远流长，均不能补足没有明确的法定搜查权这个事实。……此案全赖有侵犯土地的事实作为裁决依据。本裁决所保障的并非私隐权，而是财产权。由于没收批评国王及其宠爱者的物品发生在原告人家中，原告人遂可指被告有侵犯他人土地的侵权行为作为起诉根据。”⁴

1.9 有两项法律原则衍生自财产法，它们在某程度上能保障私隐免遭侵扰。它们是“侵犯他人土地”和“滋扰他人”两项诉讼因由。我们会在接着的篇幅加以研究。

侵犯他人土地

1.10 英国政府的法政大臣在 1993 年的谘询文件中解释这种补救方法：

“若被告人无合法原因而进入原告人的土地，或被告人于其进入权利告终后仍留于该处，或把任何物件放置或伸入该处，原告人可以此为民事诉因，控告被告人侵犯他人土地。…原告人毋须证明这种侵权行为使他受到任何损害，

² *Lustgarten and Leigh, op cit*, at 41.

³ (1765) 19 How St. Tr. 1030.

⁴ *Lustgarten and Leigh, op cit*, at 42.

便可诉诸法律行动。”⁵

1.11 由此可见，侵犯他人土地指无合法原因或许可而侵扰私人物业。有关的许可可以默示给予。例如，除非有关土地贴有禁止进入的告示，否则等于默示他人可进入土地往屋前敲门。侵犯罪在英国法律历史中存在已久，除侵犯土地罪外，还有侵犯货品罪及侵犯人身罪。侵犯土地未有像后者被订作刑事罪行，当中可能是因涉及业权的法律非常复杂有关。把侵犯他人土地列为侵权行为对受害人的实际裨益有限，因为诉讼费用高昂而受害人通常获判予的补偿却微不足道。尽管如此，若“有政府官员作出严苛、任意或有违宪法的侵犯行为，或被告人任意忘顾原告人在有关土地的权利而拟藉侵犯他人土地的非法行为谋取利益，”⁶ 则法庭可判予惩罚性的赔偿。

1.12 在 *Baron Bernstein of Leigh 诉 Skyways and General Ltd* 一案⁷，被告人在没有知会原告人或获得原告人许可的情况下，乘坐气球飞越原告人土地的上空，并拍下其屋宇的照片。法院最终驳回原告人土地遭侵犯的声请，理由是土地所有人就地面以上空间拥有的权利，只能伸延至他日常享用该地(及在该地上搭建的建筑物)所需的高度。

滋扰他人

1.13 滋扰他人与侵犯他人土地不同之处，在于滋扰通常不会是因为一次单一的动作而发生，而是因为有一系列的情形发生而出现的持续性过失。杨格委员会概述如下：

“…以出现私人性质的滋扰行为作为诉讼原因，一般是原告人的土地遭噪音、气味、水或电流等有害物质侵犯，但侵扰程度却不足以构成侵犯他人土地。有些活动虽然会减损原告人享用他的土地，但是若然这些活动没有对原告人土地构成实质影响，那么它们能否构成侵犯土地实属疑问。因此，偷窥邻居的行为本身相信不构成私人性质的滋扰，虽然监视及烦扰某人的居所迫使其采取(或不采取)

⁵ Lord Chancellor's Department & the Scottish Office, *Infringement of Privacy: Consultation Paper* (1993), at 56.

⁶ Halsbury's Laws of England (4th ed), vol. 45, para 1403.

⁷ [1978] QB 479. See R Wacks, "No Castles in the Air" (1977) 93 LQR 491.

某种行径，在普通法上属于滋扰。然而，我们得承认这种监视和烦扰行为与原告人申诉私隐被侵犯的典型个案极之不同。偷听者或密探不拟改变受害人的行为，相反地，他希望受害人的一举一动如常进行，使他可在不为受害人察觉的情况下观察其活动。”⁸

1.14 由此可见，滋扰行为这项诉讼因由的要点，在于被告人的行动妨碍原告人享用其土地。在一宗被形容为几乎把骚扰行为定为侵权行为的案件中，英国的上诉法院裁定受害人可以就连续不断的电话骚扰获得补偿。在 *Khorasandjian 诉 Bush* 一案⁹，原告人针对一名被他遗弃的追求者的痴缠行为寻求法律补救方法，结果法院裁定即使谈话内容未致令人反感，被告人不断打出令原告人烦厌和苦恼的电话，也构成私人性质的滋扰。

1.15 在 *Hubbard 诉 Pitt* 一案¹⁰，法院裁定烦扰处所是可被起诉的滋扰行为。在 *Bernstein* 一案，主审法官评说没有法庭会认为只拍下一张照片即构成可被起诉的滋扰行为：

“不过，假如原告人的居所遭人从空中不断监察，加上其一举一动均被摄入镜头，我想法庭将会裁定这样严重侵犯原告人私隐的行为足以构成可被起诉的滋扰行为，并因而判予原告人法律补偿。”¹¹

1.16 **原告人拥有土地“所有权权益”的规定** 私人性质的滋扰及侵犯土地两种诉讼因由，作为侵犯私隐个案的补救方法，向来只可由遭受滋扰或侵犯的土地的合法“占用人”提出，以致没拥有土地永久业权或租赁所有权的受害人，如医院的病人、酒店的宾客、甚至遭骚扰的私人居所占用人的配偶或子女等，均无法寻求补救。就上述举例中的最后一类人士，*Khorasandjian* 一案的裁决认为，鉴于社会情况改变，扰人的电话应可被视为滋扰而给予补偿，不管受害人有否在土地上拥有所有权权益。此项裁决仿效加拿大案件 *Motherwell 诉 Motherwell*¹² 的处理方法。该案裁定由于“妻子有合法地位和权利与丈夫和子女同住”，遂判定该妻子可以指出有滋扰行为而提出起诉。在现阶段，我们不清楚

⁸ Younger Report, *op cit*, Appendix I, para 18.

⁹ [1993] 1 QB 727.

¹⁰ [1976] 1 QB 142.

¹¹ [1978] QB 479 at 489.

¹² (1976) 73 DLR (3d) 62.

这处理方法会否适用于医院病人或酒店宾客等获许可临时占用土地的人。Khorasandjian 一案未有提到，就侵犯土地申索补偿的权利应否扩至没有所有权权益的处所占用户者。

窃听罪

1.17 普通法的窃听罪，是指在他人屋外偷听屋内人对话，而目的是散播恶意中伤他人的谣言。与英国不同，香港并未撤销此罪。

英国的立法进展

1.18 普通法就财产权设定上文所述的侵犯他人土地和滋扰他人这两种侵权行为，只能为个人的领地私隐提供薄弱的保障。继一名陌生人在 1982 年闯进白金汉宫的事件，英国政府曾考虑设定一条一般的侵犯罪行，但始终并无作出立法建议。英国的《截取通讯法令》并无规管使用窃听仪器截取他人通话的行为。英国的国家大臣在动议二读该法案时说：“此法例不会规管装窃听器和其他方式的监察行为。”为此，上诉法院在审理 R 诉 Khan 一案¹³考虑应否接纳在私人处所装窃听器取得的证据时，便裁定该法令不适用。上诉法院察悉，1984 年内政部就隐蔽收听器及监视私人地方所订的指引是适用作规管有关行为的，但该指引并无公布实施。上诉法院评论如下：

*“‘英国人的家居是他的堡垒’——这句话虽非法律，但却是为人们信奉及广泛认可的原则。我们认为，对于警方可以在私人家居装窃听器的情况应否受法律监管，是值得考虑的问题。”*¹⁴

1.19 较早时，皇家刑事诉讼程序委员会在其 1981 年报告中建议运用法规规管警方人员使用监察仪器(包括截取书信及电话通讯的行动)：

*“正如警方调查程序的其他特色一样，以法定形式订明[使用监察仪器的程序]的好处是可以使规例清晰准确、并可供公众细察及国会审查。”*¹⁵

¹³ [1994] 3 WLR 899.

¹⁴ *Ibid*, at 910.

¹⁵ Cmnd 8092, at para 3.56.

1.20 近期制订的英国法例对监察行为作出笼统的规管，但只限于由秘密部队执行的监察任务而言。《1989年保安部门法令》和《1994年情报机关法令》均确认秘密警察侵扰财产在宪法上有其意义。由于法律没把侵犯行为当是罪行，法例并没有把秘密警察侵犯他人土地的行动订为刑事罪行。法例采取的是另一个做法，就是明文准许根据手令而进行的侵扰行动。《保安部门法令》第3条遂订明，“若经手令批准，凡进入或干扰物业的行动均不会被视作非法”。《情报机关法令》第5条涵盖的范围更广，规定手令可以容许所有三支秘密部队（MI5，MI6及政府通讯总部）人员可干扰物业、侵犯土地或干扰无线电传播。

英国的法律改革建议

1.21 为规管监察行动而进行的检讨，最全面的要算是由杨格委员会所做的。本章会在稍后研讨该委员会的建议。在更近期，加尔吉委员会¹⁶被邀请进行研究的范围，包括“考虑制订何种措施（无论是立法或其他措施）以进一步保障个人的私隐免遭报刊业侵扰”。该委员会建议，若有人未经有关土地的合法占用人（下文(a)及(b)项而言）或有关的人士（下文(c)项而言）同意，意图索取个人资料作发表用途而进行下列任何一项侵扰行动，得列作犯刑事罪：

- a) 进入私人物业；或
- b) 在私人物业放置监察仪器；或
- c) 意图使某名身处私人物业的人得以被他人辨认，而给该人拍照或录下他的声音。

1.22 大卫加尔吉爵士其后在1993年另一份报告书，评述如下：

“私隐委员会明确表示这些罪行应立即设定实施，而不应仅作为任何业经修订的自律制度以外的一个选择方案。很多向我提交证供的人质疑应否引进法定的规管制度或把侵犯私隐定为法定的侵权行为。然而他们都认为法律应遏

¹⁶ *Report of the Committee on Privacy and Related Matters (Calcutt Committee), 1990, Cmnd 1102.*

止以人身或仪器进行的侵扰行为。独立报与每日电讯报分别于1992年12月14日及16日撰文支持引进该等刑事罪行。我仍认为应制定该等罪行。虽然它们没有试图规管每一项涉及以人身或仪器进行侵扰的过错行为，但它们已将最刺眼的侵扰行为包括在这些罪行之中。若制定这些罪行，便可明确指出那种行为是完全不能被接受的。”¹⁷

1.23 加尔吉委员会的建议是针对报刊业作出的，这全是因为该委员会职权范围受到规限之故。无论加尔吉委员会报告书或大卫加尔吉爵士其后撰写的报告书，均无提到为其他目的进行侵扰行动会较易令人接受；正如上文述及，现时以国家安全为理由进行侵扰也得由法律规管。

1.24 稍后发表的英国国家文物委员会报告书(1993年出版)，评论称英国政府“原则上欢迎[把有关的侵扰行为订作]刑事罪行的建议”，但内政部随后却“发现有多项[无具体说明的]困难”。¹⁸

1.25 英国政府于1995年7月发表其名为“私隐权与传媒侵扰：政府的回应”白皮书，当中结论为：

“政府向来认为原则上有需要引进有关罪行…[但]至今未能制订实际可行的条文，使能妥当地纳入法典内。”¹⁹

1.26 该份白皮书提出了若干意见，是与上文所述加尔吉报告书的建议或我们所提建议有关。这些意见包括下列各点：

- ◆ 难以分辨那些是公共物业和那些是私人物业——我们不同意此乃足够理由搁置厘订有关罪行。
- ◆ 如果被告可以物业占用人同意为抗辩理由，“会容许占用人纵容在其物业内进行的侵扰他人行为”——我们在稍后篇幅会讨论这点。
- ◆ 有需要界定“监察仪器”一词——我们的建议承认这点，

¹⁷ David Calcutt, *Review of Press Self-Regulation*, 1993, Cm 2135, para 7.4.

¹⁸ National Heritage Committee, *Privacy and Media Intrusion: Fourth Report*, 1993, Vol. I, para 23.

¹⁹ Cm 2918, para 3.3 and 3.4.

并已將之定義為“能夠加強感應、傳送訊息或紀錄訊息的儀器”。

1.27 多位評論者曾表示，英國政府若通過制定專門針對報刊業的罪行將會面對政治困難。²⁰ 產生這樣的窘境，是因為有關委員會的職權範圍很狹窄，只專注於傳媒的活動。然而，我們的職權範圍訂得很廣泛，所以能夠對一些原則問題，例如怎樣界定“私隱”一詞所含對人權的定義，和人權應獲保障的程度等，作出詳細的審議。

領地私隱及刑事制裁

1.28 制定刑事罰則以保障領地私隱，可循兩途徑着手：把單純的侵犯他人土地行為訂為罪行，或把有意图進行監察而侵犯他人土地訂為罪行。我們亦會在本節研究一項相關的罪行，即未經有關人士同意在私人處所放置監察儀器。

(1) 單純的侵犯行為

1.29 英國法律並無把侵犯他人土地訂作一般的刑事罪行，但這種行為卻是構成爆竊等罪行的元素之一。因此，其中一種保障領地私隱的方法，是把侵犯土地訂作刑事罪。但我們認為假如真的採納這方法，便應該只把侵入私人居所的行為訂為刑事罪，而一般的侵犯土地行為則不應被判刑事罪。所謂居所，可指屋、房間、帳幕、甚至有篷卡車。此方法主要保障家庭居所免受人身或儀器侵擾，與上文提及的歐洲條文的精神一致。我們從其他不同的法律制度里選取條文時當須審慎，惟本港有若干條例在界定有關當局（例如市政事務署）的進入權力時亦有運用居所這個概念。此外，《香港人權法案》第 14 條亦訂明不得侵擾某人的“住宅”。不過，要實施這條條文不須設定刑事罰則。

1.30 把侵犯土地訂作一般的刑事罪行，不只能保護物業的權益，亦確認有一種特定的私隱權益的存在——這就是領地私隱的權益。構成此罪的犯罪意图是犯罪者闖進他人居所的領地範圍。但我們認為把侵犯土地訂作一般罪行值得商榷，擔心會殃及無辜的侵犯者。這是很可能會發生的，因為法庭判定有否侵犯時並不會考慮侵犯者的動機：“即使被告人不知道他的行為已經干擾了他

²⁰ Barendt E, *Britain rejects media privacy law* (1995) 2 PLPR 109.

人的权利，只要他意欲进入该处，便已有所需的意图。”无论如何，设定一般的侵犯罪不是我们的职权范围。此建议亦会对现行法律和实际的做法，例如警权的运用等，造成影响。社会现况亦无显示有需要设定此罪。正如前文所述，侵权诉讼已足够就侵权行为提供民事补偿，而强行入屋的行为亦可控以刑事毁坏的罪名。

1.31 鉴于上述各项原因，我们不赞同订立一般性的侵犯他人土地罪。

(2) 怀有意图的侵权行为

1.32 我们认为若把怀着进行监察的意图而进入私人处所的行为订为罪行，会有较强论据支持。此罪亦可包括简单的监察活动，不管有否使用监察仪器。这罪名性质与前文所述加尔吉委员会建议的类似。美国缅因州和犹他州的法律便是好例子，把意图进行监察而侵犯他人土地的行为订作刑事罪。缅因州法律有条文订明，任何人如“可以在民事诉讼里被判有意图在私人地方窃听或观察别人而侵犯物业”，当属犯罪。犹他州的有关条文则指，任何人如“有意图在私人地方窃听或以其他方式监察他人的活动而侵犯物业”，当属犯罪。两个州就有关案件判定被告人有否犯罪意图时，均以事实为依归。

1.33 与加尔吉委员会的建议不同，这些美国的法律明确提到要有侵权行为，此做法的优点，是律师很清楚怀有意图地侵犯的概念，并经常运用这概念。

1.34 我们会在下文建议把在私人物业放置监察仪器的行为订作刑事罪。若能根据上两段所述美国法律的取向，制定附属条文扩至包括监察活动，便可制定出一个综合的制度以规管不同形式的监察活动。这样做能避免出现法律罅隙，以防犯罪者回避刑事处分。为此，我们建议若有人以侵犯者身分进入私人处所，意图在该处所内观察、窃听或获取个人资料，当属犯罪。

1.35 此拟定条文提到窃听及观察行为，可清晰保障个人免受侵扰及享有独处的自由。原则上有关行为与索取个人资料的行为不同，但实际上两者却可能有重复，因为进入私人处所自然会取得私人资料。换言之，若在条文中把获取个人资料列为构成罪行的元素之一，便有被指把所有的侵权行为刑事化之虞，这似乎与我

们较早前所作的决定背道而驰。不过，实行起来应该不会出现这种情况，因为控方要证明没有任何合理疑点去怀疑被告怀有有关的意图，才可定罪。例如，若盗窃者被捕时拿着一包珠宝，其明显意图便是偷东西而不是获取个人资料。

1.36 “同意” 我们亦得弄清楚需要谁的同意。加尔吉委员会建议需要“合法地身处处所的人”的同意。我们赞同此点，但认为实行上有问题：在酒店和医院等处所内遭侵扰的受害人不会是该地方的业主，而是获准短暂停留该处的人，同样地，在出租处所遭侵扰的只是住客。为此，我们建议在法例订明的法律保障，得扩至包括此类有可能受侵扰的受害人，例如酒店的房客及出租处所的租客。

(3) 以科技仪器进行侵扰

1.37 在私人处所放置隐藏的监察仪器是一种持续侵扰私人处所的行为。现行的法律提供了一个效用不太大的补救方法，就是一旦发现有窃听器，便可以基于有侵权行为而提出民事诉讼，惟只有在找到疑犯的情况下才起著作用。将此行为订作刑事罪的好处，是受害人可获协助找出谁人安装窃听器。我们并且认为，在他人处所装窃听器是严重侵犯个人隐私的行为，有需要藉刑法以收阻吓作用。为此，我们建议，任何人未经私人处所的合法占用人同意，在该处放置、使用、检修或拆除一个能够加强感应、传送讯息或纪录讯息的仪器，当属犯罪。

1.38 这条文基本上与加尔吉委员会建议的一致，只是参考了加拿大的条文，增加了针对“检修”和“拆除”监察仪器的行为。我们宁取加尔吉委员会采用的“放置”而不是“安装”的字眼，因前者较适用于目前使用流动探测器的情况。我们认为加尔吉委员会提到的“意图索取个人资料”一句并不适用，毋须采纳。此外，我们认识到若居所占用人同意，便可以容许有人窃听访客在居所内的讲话。

1.39 鉴于我们建议的条文提到使用科技仪器进行监察，我们检讨过需否修订较早前提议设定的罪行，即以侵犯者身分进入私人处所，意图获取个人资料的条文。此条文并没有把“使用科技仪器”列为罪行的元素之一。我们认为必需用该条文补足针对装窃听器的罪行，以防法例有漏洞，容许由人去代替科技仪器在私人

处所进行监察活动。这样做亦可将那些在安放监察仪器前已被发现的侦察人员绳之于法。

1.40 “私人处所” 若要把蓄意侵扰私人处所的行为订为罪行，必须界定“私人处所”一词的意义。加尔吉委员会采纳以下的定义：

“任何私人居所，包括贴近该居所的划定范围（花园及附属建筑物），但不包括任何毗邻的田地或空旷的园地。此外，亦包括酒店的睡房（但酒店内的其他地方除外），以及医院和护理院治疗和收容病人的地方。”²¹

1.41 大卫加尔吉爵士在其后发表的另一份报告书，提议把该定义扩至包括学校校园。

1.42 我们赞成采纳加尔吉所下的定义，但所指地方除居住用的处所外，亦扩至包括公众人士不得内进的商业处所、飞机、船只和车辆。为此我们建议，就上述拟议中的禁止侵犯他人土地以图获取个人资料或在处所安装窃听器的两项罪行而言，“私人处所”应指任何私人居所，包括贴近该居所的划定范围（花园及附属建筑物），但不包括任何毗邻的田地或草木区域。此外，亦应包括酒店的睡房（但酒店内的其他地方除外），以及医院和护理院治疗或收容病人的地方；学校校园；及公众人士不得内进的商业处所、飞机、船只及车辆。

2. 在领地外进行的侵扰

导言

1.43 在检讨过有关侵扰私人处所的规管后，我们现研究一下如何规管在私人处所外进行的监察。

1.44 任何人都会合理地期望其私隐能获得保障，免受人窥探或暗中监视。原则上，一个人的合理期望这个标准，应该不单只用来保障个人免受高科技仪器的监察，也应该用来制止一些诸如在匙孔偷窥的低科技但却是秘密地进行的方法。此外，亦应用来管制使用公开但具有欺骗性的方法。例如一名密探可以在监察对象知

²¹ Calcutt, *op cit*, at paragraph 6.34.

悉的情况下作出观察，但观察过程当然是带有欺骗成分。换言之，密探的行径会与安装秘密监察仪器所有的功用类似。

1.45 一个人对私隐的期望因此并不完全与使用监察仪器有关。然而，我们的研究显示，其他地方有关并非在私人处所内进行的监察活动的法律和改革建议所针对的范围，较保障处所免受侵扰方面所针对的范围来得狭窄。在厘定监察人身的刑事罪时，通常会加入有使用仪器这个元素。杨格报告书内所参考的所有法例也是这样做。同样，杨格委员会、英格兰的法律委员会和澳洲法律改革委员会所作出的建议均有提及仪器的使用。

对私隐的合理期望²²：杨格委员会

1.46 在制定用来规管侵犯私隐行为的准则的各种尝试之中，最全面的是由杨格委员会作出的那一次。该委员会建议将使用科技仪器秘密进行监察的活动列为刑事罪，该罪行有以下特点：

- (a) 使用能提高人体的电子及视觉感应功能的仪器：所有仪器，不论其设计目的是否主要作秘密监察之用，均包括在内。其所需的意图(见(b))是与仪器的实际用途而非其原有设计有关。因此，一些普通家庭器具，例如双筒望远镜，也连同精密的间谍装置包括在内。
- (b) 秘密使用仪器：杨格委员会认为秘密进行的监察活动在性质上与其他惹人反感的监察形式不同。该委员会建议两者均需规管，但只有前者才应受刑事制裁。杨格报告书所用的“监察活动”一词亦包括截取通讯在内(通讯在此定义中包括电讯)。我们稍后会在本报告书内另行处理截取通讯的问题。
- (c) 被监察的目标是一个人或其管有的物件(例如文件、资料库)：换言之，规管范围超越了我们现正讨论的范围(即是针对人身的监察活动)而伸延至监察资料的活动。杨格委员会曾于1972年的报告称，未经许可进入电脑系统的情况并不严重。但自那时开始，已渐被认为这是一个需要另行对付的问题。

²² 見 *Katz v United States* 389 US 347 (1967).

- (d) 当时的情况，是若非有人使用了监察仪器，人们应该可以相信他本人或归其管有的物件可获得免被窃听或观察的保障。这点给我们提供了一个根据人们的合理期望而定出的准则。基于上文“若非有人使用了监察仪器”一语，似乎人们无需采取措施防范他人使用加强感应的仪器，而只需提防别人进行无需借助仪器的监察活动。故此，假如最接近的房屋与自己的居所相隔了好一段距离，那么无论自己在屋内做甚么，也无需拉上窗帘。
- (e) 使用监察仪器的人有意图令上述本可以保障一个人免被窃听或观察的环境失去保障的效用。
- (f) 未得受害人同意而进行监察：一个人会同意他人进行秘密的监察活动，这个说法似乎是自相矛盾。杨格委员会认为这种情况虽然是“很罕见，但理论上是可以出现的”。

1.47 为甚么杨格委员会和其他地方的法律均将注意力集中于有使用仪器进行的监察活动呢？将规管范围局限于仪器的使用会忽略无需使用科技仪器便可进行的侵扰行动。杨格报告书内并无正面处理这问题。该报告书的取向似乎反映了多个向该委员会提出证据的组织所关注的问题。社会关注的相信主要是有使用科技仪器的监察行动。这无疑是因为使用科技仪器是较易对人暗中进行观察。我们在下一段会就此作出讨论。

1.48 除了因为社会人士最关注有使用仪器进行的监察行动这个事实之外，还有政策上的理由将禁止监察活动的措施局限于有使用科技仪器的情况。当一个人身处居室以外的地方，他对私隐的期望，是必须与他人认为甚么行径受到规管是合理而可行这些考虑取得平衡。杨格委员会建议的罪行提出要有使用仪器才构成犯罪，亦有下列论点作支持的：

- (a) **缺乏自我保障的能力**：有否使用科技仪器在户外进行监察活动的分别，在于如有使用仪器，监察目标便无法采取有效措施保障自己免受侵扰。能够防止没有任何仪器辅助的人体感官侵扰他人的生活空间的一般实物屏障，一旦遇上科技仪器便会效用全失。故此，立例规管借助仪器进行的监察行动的需要会较大。

- (b) **避免日常活动被规管**：另一项反对将规管监察人身的活动的范围扩展至无需求助于仪器便可进行的观察活动的论点，是与拟禁止的行径的性质有关。在公众地方漫不经心地观察他人是日常生活的正常现象。我们承认某些无需使用仪器进行的观察并非不经意的行为，例如爬上梯子从一个高处的窗子窥望，但我们并不认为这些行为并未严重到足以构成刑事罪行。过分的立法措施将会破坏法律的认受性。我们在上文已检讨过普通法提供的保障，例如窃听罪和侵权行为中的私人性质的滋扰等。这方面的案例和原则鲜为人知，更加深人们怀疑这些行为是否一个严重的问题。但随着监仪器日趋普及，情况已有所改变。监察仪器的使用是一个新的社会现象，有需要以法例去作出规管，就正如电脑的出现引发起保障资料法例的产生。
- (c) **技术上的困难**：要立例规管并无使用仪器但却是刻意地进行的监察活动，在技术上是难以克服的困难的。我们预期草拟禁止有关活动的条文会有困难。此外，控方要证明被告有进行监察的意图。假如监察过程中没有使用仪器，举证方面便可能会出现严重问题。若立例订明监察活动须涉及仪器的使用方可构成罪行，便有助举证。即使如此，我们也承认很少个案(例如引用《电讯条例》有关使用收音器材的条文作出起诉的个案)成功地把被告定罪。虽然某项行为在原则上应否被禁止是不应与有关的行为能否成功地被侦破混为一谈，但这种看法只能在某种程度上是可取的，过分执着两者的分别诚属不智。

就使用监察仪器所下结论

1.49 鉴于上文所述，我们总结认为，涉及在私人处所以外地方进行监察的罪行，应该只适用于有使用科技仪器的个案。本章稍后便会讨论有关罪行。

不同仪器的分别

1.50 杨格委员会建议把将受规管的“仪器”界定为“能提高人体的电子及视觉感应功能”的仪器，并补充谓这定义“应广泛得足以涵盖在可预见的将来所可能出现的新产品”。法例条文不受新科技的

发展影响当然是重要的。该委员会的定义大概已达到这目的。它的报告书也清楚说明所谓“仪器”包括纪录仪器。

1.51 英格兰法律委员会建议增加有需要承担保密责任的情况时，采纳了一个稍为不同的取向，并将“一件专门或主要为秘密进行监察之用而制造或改装的仪器”与“其他可作此用途的仪器(但不包括眼镜及助听器在内)”加以区别。该委员会解释称：

“第二类仪器的例子包括普通双筒望远镜，以及可用来公开地，或秘密地藏于桌下，以录取参与会议人士的谈话的普通磁带录音机。然而，在某些情况下，若使用秘密藏于桌下的仪器时，受监察人士已经知悉或合理地应该知悉有这些仪器存在，而且亦可在不会造成太大不便的情况下采取预防被监察的措施，受监察者便不能合理地反对这种监察行动。”²³

1.52 我们建议在这情况下亦采纳上文所载的对付窃听条文对“仪器”所下的定义。换言之，所谓仪器是指任何“能加强感应、传送讯息或纪录讯息的仪器”。这清楚显示有关的仪器采用何种感应方法是没有关系的。如此广泛的定义可以避免产生在其他司法管辖区所出现的漏洞。例如澳洲私隐专员最近发现，虽然澳洲的联邦法律一方面禁止截取通讯的行为，而各州的法律亦禁止使用接收器窃听私人谈话，利用录影带进行具有干扰性的监察活动却不为这些法律所规管。²⁴

使用仪器进行监察可构成罪行的规定是否明确？

1.53 余下的问题是，订明要利用仪器进行监察方可构成罪行这种限制虽然是必需，但又是否足以制定一个有效的刑事制裁呢？规定有关仪器需要是秘密使用也许会提供多一重的限制。此种限制并不要求仪器要特别收藏，那仪器只要对受害人来说并不是可以合理地而只是说不能合理地为被监察被看得见的便足够(例如在一幢遥远的建筑物装设的摄影机)。我们提到杨格委员会建议订立的罪行包括秘密使用增加感应的仪器这个元素。但正如该委员会

²³ Law Commission, *Breach of Confidence* (Law Com No 110), 1981, Cmnd 8388, para 6.37.

²⁴ 澳洲及經濟合作與發展組織於1996年2月7日至8日於堪培拉就環球資訊基礎建設舉行的聯合會議之會議紀錄。

厘定的准则所认识到，单单是秘密地使用仪器这个元素，对于这样的罪行来说并不足够。我们是有需要考虑人们对私隐的期望是甚么，以及在某些情况下，监察的对象是可能会默许他人对他作出观察。例如某人可能轻易地被人观察到(譬如在街上)，但亦可能被人在远距离用望远镜观察到。这些行为应否禁止呢？我们认为不应禁止，亦同意澳洲法律改革委员会以下的意见：

“要规管那些在...完全是公众的地方所进行的监察或录音/录影活动是不合宜、不可行的。凡身处公众地方的人必须预期有可能被人看见、甚至被录音/录影，故此必须相应地改变其行为。”²⁵

1.54 虽然期望私隐受保障的合理程度会受社会人士的观感影响，例如社会人士一致认为基于保安需要，在银行使用录影机是合理的，但这不等于说公开的监察行动一定不会有损私隐受保障的期望。此外，在公众处所进行的监察行动亦会引致其他问题：

“例如，认为在公众处所监察比侵扰私人地方的损害为小的想法，单就此而言似乎是合理的，尤其是假如有关的监察行为已经公布和不可避免的。也许这看法对考虑应否监察某个别人士而言是对的，但这种分析不能仅止于此，而必须考虑这些监察活动一即使已经公布，或者说尤其是已经公布一是会吓怕受影响的人。这种效果尤其影响示威游行的参与、签名运动，或参与者身分可被人识别的其他政治活动。”²⁶

1.55 然而，一般而言，我们认为即使任何人期望其私隐在公众处所应获保障，但他也必须明白仍有被观察之危险，而且还会被录音或录影。我们很怀疑一方面准许一个路人在不使用仪器的情况下观察其他路人，但另一方面却禁止其使用呢藏的摄影机进行观察是否可行。我们赞成杨格委员会所说，所有人必须预期有可能被人在公众地方拍摄；禁止这样做的措施是不会获得支持的。

1.56 基于这些理由，要是对那些在远距离使用仪器进行的监察活动作出规管(无论该仪器是否秘密地使用)，实在有需要以额外的条件去将足以构成犯罪的情况加以规限。以下是两种可供选择的

²⁵ 澳洲法律改革委员会就私隐权出版的报告书(1986)第 186 段。

²⁶ Lustgarten and Leigh, *op cit*, at 47-48.

方案：

- (a) 采纳杨格委员会就有关的规限所订立的复杂的额外要求；
或
- (b) 参照加尔吉的建议和各地的法律，不把针对不是身处私人处所的人所进行的监察活动列入规管范围。

杨格委员会定下的准则

1.57 杨格委员会的建议是立足于一个观点，就是不同情况下所拥有的私隐都是相对的，而不能单凭其产生的地方为私人或公众处所这种二分法来考虑。该委员会排除以有关处所的性质去制订限制，但建议将秘密使用监察仪器的活动订为罪行时，须具备以下元素：

“有一个人成为被监察的目标；

当时的情况，是若非有人使用了监察仪器，人们应该可以相信他本人或归其管有的物件可以获得免被窃听或观察的保障；

使用监察仪器的人有意图令上述本可以保障一个人免被窃听或观察的环境失去保障的效用；及
未得受害人同意而进行监察。”²⁷

1.58 根据以上准则，无论一个人身在何处，只要他合理地相信有足够的保障免受别人监察，那么任何人使用科技仪器对他进行监察，即属犯罪。各种附加的元素可把在街上作出的观察行为排除于刑法之外。然而这些元素也会构成某种程度的复杂性，使我们认为将之用来草拟一条刑事条文并不合适和奏效。此外，文中“若非有人使用了监察仪器”一语的语意不清和带有假设性，亦增加了本来的困难。这似乎是采纳包揽在公众处所进行的监察的弹性准则所要付出的代价，但这准则毕竟豁免那些针对已表示同意的人所进行的监察行为(无论这些监察活动是否秘密进行)。

1.59 然而，杨格委员会的准则并未为加尔吉采纳，而且以我们

²⁷ Younger Report, *op cit*, para 563.

所知，亦未被制订为法例条文。加尔吉评论其建议未被实施的原因，“主要在于界定拟禁止的行为会有困难。”

1.60 我们同意杨格委员会使用对私隐的“合理期望”作为测试以对付远距离的监察是一个理想的办法。但我们总结认为不宜将这准则收录于刑法之内。从技术上去考虑，它亦未能准确界定至足以成为一个刑事准则。即使人们认为有关改革对社会有用，但草拟法例以落实这些改革也会出现难以克服的困难。另外，从政策上去考虑，我们也觉得该准则太空泛，有可能会为那些仍未能证明在社会上有需要去保护的情况提供保障(并因此而令有关行为负上刑事责任)。香港这个高度城市化的环境，显然会令人在某程度上接受私隐会被侵犯的危险。最后，我们怀疑如此广泛的准则能否获得必须的政治支持去将它以法律来实施。

将构成罪行的范围局限于针对私人处所的监察活动

1.61 另一种方法是将使用仪器的规管范围，根据被监察者的处所的性质而加以限制。提出这种方法的理据，是那些并非身处公众处所的人会期望享有私隐。反过来说，那些执行监察任务的人亦明白此点。若将远距离监察的罪行局限于针对私人处所或至少是非公众处所而进行的监察，其主要好处是较杨格委员会的准则来得简单，这可避免以“合理期望”作为准则所产生的问题，因为这个准则被认为未能准确界定至可以列入刑法之内。

1.62 我们不认为杨格委员会将重点放在一个人的合理期望的准则，一定会与排除在公众处所的监察活动这项看来范围较窄的提议有所冲突：原因是根据香港的情况，在公众地方享有私隐并非是人们合理期望。若将受监察的处所的性质列为界定有否违法的准则之一，实际上是将“人们的合理期望”的准则，以较为确切的形式来实行。不过我们同意在应用这限制时，可能会将一些个案摒弃在外。在我们的理想当中，是希望有关的罪行可以保障人们对私隐的合理期望。然而我们并不认为将刑事条文写得如此广泛来达到这个目的是一个可行的做法。例如我们会在下文建议，若被控在私人处所内进行监察的罪行，被告是可以提出他已经获得处所的合法占用人同意作为辩护理由，尽管这个规定会间接容许户主窃听他的客人的通讯。

就户外的监察活动制订更多限制所达成的结论

1.63 鉴于上文所述，我们所得结论是，若要就户外的监察活动订立罪行，除了要將有关的罪行局限于有使用科技仪器的情况之外，还要根据被监察的处所的性质而加以规限。

1.64 根据被监察的处所的性质来对有关的罪行加以规限的方法有两种：

- (a) 只规管有使用科技仪器及以私人处所作为目标的监察活动；或
- (b) 规管所有用科技仪器进行的监察活动，除非有关的监察活动是针对公众处所而进行。

1.65 加尔吉爵士在私隐问题委员会的报告书出版后，于 1993 年发表其报告书，当中便采纳了第一种方法。²⁸ 他留意到私隐问题委员会建议的对付窃听罪行要求有一件监察仪器“放置”在私人物业之内，但这会忽略了监察仪器是可于一段相当远的距离外有效地被使用，因此他赞成有需要另订条文作出补充，以制裁一个人(无论该人是身处私人物业或其他地方)在未得另一名身处私人物业的人同意之下，针对该名身处私人物业的人使用一件监察仪器。

1.66 这种方法亦为许多地方的法律采纳。例如美国犹他州的法律规定任何人如蓄意作出以下行为，即属犯罪：

“在未经享有某私人地方的私隐的人的同意之下，在该私人地方以外装置或使用任何仪器去收听、录取、扩大、或广播源出于该地方而本来不能于该地方以外听见或理解的声音。”

1.67 各位应该留意到这种界定方法和加尔吉提出的方法所列出的犯罪元素，并没有包括有关仪器的使用必须是秘密的；只要是在未经同意之下使用仪器进行监察便已足够。尽管杨格委员会认为有关的监察行动是否秘密进行是一个关键的因素，但我们认为这一点对于禁止监察私人处所的建议关系不大。我们觉得在远距离进行的监察，无论是否秘密地进行，都是惹人反感的；监察

²⁸ David Calcutt, *op cit.*

者不能以被监察人士已知悉其寓所是雷射感应器的探测目标作为辩护理由。

1.68 第二个方法是订立罪行时，说明若在非公众处所使用仪器进行监察，即属犯罪。我们留意到《释义及通则条例》(第 1 章)第 3 条将“公众地方”和“公众场所”的意义界定如下：

“‘公众地方’、‘公众场所’(public place)指—

- (a) 公众街道、公众码头或公园；及
- (b) 公众缴付费用便可进入，或者公众可以进入或获准进入的剧院、各类公众娱乐场所或其他公众休憩场所。”

1.69 我们曾审慎考虑过应该以“公众地方”以外的地方还是以“私人物业”来界定那些处所应该获得保障。这个反面的准则，即是将公众处所排除于外的做法，确认真正的准则并非是建基于有关处所的所有权，而是建基于进入处所的控制权。换言之，例如在酒店内的保障范围只伸延至房间而不包括大堂。运用“公众处所”这个概念所出现的困难，在于这些处所是会在某段时间开放而于其他时间关闭。我们总结认为，要处理一个浮动的监察目标是会有困难的，尤其是令到究竟应向何人取得同意监察的问题更为复杂：是有关处所的占有人，还是在处所对外开放期间出现的访客呢？

1.70 因此，我们建议，任何人在私人处所以外的地方，放置或使用能够加强感应、传送讯息或纪录讯息的仪器，意图在未经该处所的合法占用人同意的情况下，监察该处所内的人的活动，或监察收藏于处所内、与处所内的人有直接或间接关系的资料，即属犯罪。我们进一步建议，就这条罪行而言，采纳上文“蓄意以侵犯者身分进入处所”或“在处所内安装监察仪器”这两条罪行对“私人处所”一词所提议的定义。

建议中的罪行的范围

1.71 建议中的罪行跟《电讯条例》所载未经许可进入电脑系统的罪行互相重迭。我们认识到监察某人的活动和监察某人的资料在概念上是有所区别的。然而，有一种看法，就是监察他人的资料是侵扰行为的一种，与观察某人的亲身活动在本质上并无不同。

虽然我们关注的主要是监察人身的活动，但是已愈来愈难将监察人身与监察资料的活动区分。因此，我们着意于在最大限度内保障人们免受侵扰。至于处理监察人身与监察资料的法例应否分开草拟则属于技术性的问题。假如将它们分开草拟，则恐防有些事情两者都管不到。

1.72 把这些罪行分开草拟的主要困难是举证问题。辩方可以就被告有否在私人处所监察他人或他人的资料提出合理疑点作为抗辩理由。有关的罪行不会单单因为安装了一件监察仪器便会触犯；控方仍需证明被告有使用仪器进行监察的意图。若只是无意地作出监察行为或无意地进入他人的电脑系统，均不属犯罪。这是一个事实的问题；有些情况可以证明被告的确将监察仪器瞄准某处所为目标。

1.73 若规定只有在处所外安装或操作监察仪器才属犯罪，便无需处理在工作地方和店铺进行监察是否合法这些复杂问题。

第 2 章

截取通讯：技术方面的问题

摘要

2.1 现已有法例专门保护通讯的私隐，但有关的标准并不一致。我们会在以下两章研究这方面的问题。我们研究关于截取通讯的法律管制前，会概述如何在现代电讯系统截取讯息。截取讯息的方法很多，就如现时电讯系统种类之众一样。由1993年起，香港已设有全面电脑化的数码通讯网络，取代容易被搭线偷听的模拟系统。但是，在数码系统里，是可以透过操纵控制接驳电话线的电脑软件来截取讯息的。有报导指出一些国家已发生在未经许可的情况下透过电脑网络查阅接驳软件的事件。至于借着无线电讯号传送讯息的流动通讯系统，则可由电脑操作的扫描器截取讯息。

2.2 现代电脑科技容许截取通讯的人只选择他有兴趣的通讯来截取。有助截讯者选定目标的电脑程式，是可以辨认某几把声音、某些关键字或词，以至个别电话号码。

导言

2.3 现代电讯系统以模拟形式运作，较近期的更以数码形式运作。菲茨杰德(Fitzgerald)及尼波德(Leopold)把有关系统的技术运作情况，概述如下：

“在传统的电话网络里，人类的声音被转变至模拟说话式样的电流；当人在电话里说话的声音改变时，电话线内的电流讯号的形状也随着改变。”

另一方面，数码传送系统却把声音转为连串量度讯息的“位元”（二进制数字）....在数码系统里，数据资料均被编译成代码，且视乎电流脉冲的存在与否，以连串的‘0’及‘1’的阿拉伯数字出现....每串数字组合代表不同的语音声浪。”¹

¹ Fitzgerald and Leopold, *Stranger on the Line: The Secret History of Phone Tapping* (1987), at 222-226.

2.4 当然，并非只有人声才可编译成位元，并以数码讯号传送，电脑资料亦可如是：

“电脑资料亦可像电话讯号一样，经电缆或高频率的无线电微波系统传送。长途传送，原以数码、亮熄形态出现的电脑资料，通常由调变器（Modem）——意即调制/解调器（Modulator / DEModulator）转为波浪式讯号，通常经普通的电话线传送，亦即是我国（英国）现时使用的模拟电话网络传送[英国在80年代末仍使用模拟网络，香港的电话系统已全部数码化]。”²

2.5 正如电脑的效率日渐提高，调变器的也是一样。调变器有各式各样每秒钟以位元传送资料的型号，售价是一般人可负担的，体积甚至小至可与笔记簿并放，还可以干电池运作。目前，电脑资料占了电话网络的通讯量的一半，比例亦正增加：电脑资料的输入量的增幅为声音输入量的6倍。³ 菲茨杰德及尼波德在文章中续称：

“截取电脑资料有两种方法。若资料是经电话系统传送，或就算是直线电话，有关的讯号可藉一般的业余搭线方法截取，但当然窥探者不能倚赖电话听筒，而需使用适当终端机以辨识有关的讯号。

较搭线窃取电脑资料更普遍的方法是“未经许可而进入电脑资料系统”。凡可与电话线接驳让合法使用者遥距与之联络的电脑，均可能被其他拥有电脑及调变器而欲洞悉电脑记忆内容的人滥用。要潜入系统，该人须要了解怎样控制该电脑，故多数大机构为保密本身的资料，会只许拥有认可标识码及一个或以上口令的使用者进入系统。使用者须将标识码及口令输入中央处理机，电脑才容许进入记忆系统。”⁴

2.6 如上文所述，“未经许可进入电脑资料系统”一词具有贬意，表明进入该系统是未经认可的。就本文的讨论，未经认可不

² *Ibid.*

³ 《經濟學人周報》1993年10月16日。

⁴ Fitzgerald and Leopold, *op cit*, at 223-224.

是主要一点，主要一点是 *电脑和电话的分界线已模糊*。现代数码电话系统的交换网络是由电脑操纵，只要巧妙地处理电脑所倚赖运作的软件，便能截取所需讯息。每个电话号码均以一个多数字代码 LEN（线路设备号码）代表，藉以为电话提供例如“来电自动转驳”等功能及其他服务。因此，若交换处理有关代号，便可把来电转驳、再编号码或作其他更改，甚至容许窥探者窃听交换接驳电话的谈话。由于电脑之间可藉调变器彼此谈话，故巧妙处理接驳软件既可在被进入的电脑进行，甚至可在世界其他地方的另一部电脑进行。有关人士可能为执法，亦可能为取乐而未经许可进入电脑系统（例如致佛罗里达州一所感化院的电话就被人擅自转驳至纽约一条色情电话热线）。进入电脑者亦有为牟利的，例如盗用信用卡者会把由信用卡公司发出确证取款的电话，转驳至自己可接听的电话号码。如克拉夫 (Brian Clough) 及曼高 (Paul Mungo) 所说，电话系统“就像一部巨型电脑，利用交换掣、电线和网络把全国各处的终端机——或电话——连接起来”。⁵

2.7 菲茨杰德及尼波德更指出，电话数码化使搭线窃听不易被人察觉：

“基本上，传统搭线窃听是在目标者的电话线装上分机：不管那是由专家在机楼安装，或按第 8 章所述方法安装，总之在目标者的线路上必会出现被人看到的物体。即使被窃听者不察觉，【英国电讯公司的】工程师也会辨认出来.... 窃听数码电话的情况则不同：窃听器无处可寻，实质上它是无形体的，被窃听的电话线网亦无任何可辨认的转变。”⁶

2.8 在模拟电讯系统的年代，若要暗中监察电话用户的“铜线圈”网络十分容易，只要有一部简单仪器，便足以截取全部所需资料。相反，要从载有数码资料的同一双铜线圈检索传送中的“位元”讯号，却需懂得处理现行使用的多种本机交换系统的先进技术设备。至于截取无线电传送的资料，便需要更复杂的仪器。随着空气电波、新式传讯及代号系统的使用增加，亦需要更高技术的对策。

⁵ *Approaching Zero: Data Crime and the Computer Underworld*, Faber & Faber (1992), p.12.

⁶ *Ibid*, at 228.

流动电话：截取无线电讯号

2.9 搭线窃听及操纵电脑软件是截取电讯的两种主要方法。第三种方法是截取无线电台的讯号，这些讯号可能源自地面，而国际通讯讯号则源自人造卫星。本港的 19 万流动电话用户，尤其易遭窃听，正如国际先驱论坛报刊载，任何人只要有一部无线电频率的扫描器，截听他人电话“就容易得像司机在汽车上调校收音机至某电台一样”。若电话是在路途中打出，便更易遭人窃听：

“分区式电话委实为一部无线电传送器，它可同时向多个由“小区”或发射台组成的网络广播或从该网络接收讯号。分区式电话用户在驾车或步行途中，不同的“小区”便会录得并加强该电话的无线电讯号，再将讯号接驳至正常电话网络内。”⁷

2.10 该报章更称，这类无线电讯号难以穿入附有厚墙的建筑物，但有些仪器却可感应建筑物窗外无线电波的震动而成功截取通讯。

2.11 以模拟讯号传播的分区式电话，由于播放的是人声，故很易遭人窃听，其中只有一些精密昂贵的型号才可将讯号编成密码(加密)。数码式电话却将声音转为数字传播，故在不久以前并不轻易被人听到，亦容易加密。过往，以一部利用电脑为据点的无线电扫描器追踪某个指定的分区位置(例如放置在某大厦天台的微型广播/接收无线电台)，便可扫描模拟式电话系统，窃听者可扫描不同的分区位置，从而截取模拟式电话的通讯。至于 GSM 等数码式电话系统，则较难扫描以截取通讯。数码讯号是以规则系统把资料译成密码的，故此需要一部附有高速度数组讯息处理机的电脑，才可译解密码。尽管如此，近期有报导称，数码系统也有遭人截取通讯。

2.12 有关方面承认，《电讯条例》(第 106 章)对截听流动电话行为的监管实在不足。正如一名官员解释：

“我们在 1963 年草拟该条例时，电讯业基本上只是以电线组成通讯网络。”⁸

⁷ 國際先驅論壇報，1992 年 6 月 23 日。

⁸ 南華早報，1994 年 5 月 12 日。

国际通讯的截取

2.13 国际间的电讯，是以人造卫星或电缆传送的。菲茨杰德及尼波德解释有关的技术细节如下：

“电讯卫星作为转播站，它把接收到的讯号增强及再配接，令所有在其视野范围内的地面发射站均可交换传讯....影子地面发射站有能力截取单向的电报或资料讯号，而不少国际贸易便通过这些讯号进行；但要截取电话或双向的(同时接收与发送)资料讯号便出现问题。电话双方对话遂要分由两个频道，甚至两个监察站分别截取。况且，大部分国际通讯流经电缆....电缆在本质上较无线电通讯更能防御窃听....尽管当中有困难，但仍可窃听地底或海底电缆〔透过仪器〕亦能探测目标电话周围因电流通过而引起的电磁场，分析电磁场后即可显示有关电话线的通讯内容。”⁹

讯号的分析

2.14 菲茨杰德及尼波德指出：

“搭线窃听的效率常被降低，因为窃听者须从接收到大堆讯号中拣选有用的情报。拣选的过程费时，且令人费煞苦心，这工作宜由电脑负责。”¹⁰

2.15 他们并描述电脑如何筛选有用的资料：

- ◆ 根据致电目的地滤去混附的讯号。
- ◆ 辨认关键词：电脑程式记下每一通话者说出的某一关键词。复杂的程式可克服话音为延续性讯号的事实，尽管通话讯号一般没有明显分界，也能辨出目标词。
- ◆ 辨认声线：
“此法可能较辨认关键词更有效。窃听的目标人物在电

⁹ Fitzgerald and Leopold, *op cit*, at 95-96.
¹⁰ *Ibid*, at 73.

话里说话时会很谨慎，但他的声线却不容误认——电脑系统不会受假口音所骗。举例说，此等系统可从任何电话打出的电话中找出某一政治激进分子所讲的全部长途电话通话。”¹¹

2.16 菲茨杰德及尼波德不同意只有异见分子才会被人窃听的假设：

“即使并非涉嫌参与颠覆活动或严重罪案的人也会被窃听，原因是他们知道某些事情，或有人告知他们一些事情。左翼分子就窃听事件发表最多言论，但不表示他们本身不会被窃听。从多方面看，西敏寺及伦敦市的贵宾居民，较一般可能的煽动者更可能成为报界的监察目标。”¹²

电讯系统的讯息系统

2.17 我们要全面讨论截取电讯资料的课题，必须述及现代讯息系统可供截取性。

图文传真

2.18 图文传真资料是容易被截取的，尤其是供传真机使用的电话线：“在建筑物的每层楼最少会有一、两处地方露出那些接驳着传真机的电线，故极易搭线窃取资料”——这段话是国际商业机器前任电脑保安主管葛尼(Robert Courtney)说的。¹³ 此外，传真讯息除非获编成密码，否则在经电话线传送途中亦可能被截取。资料传至终点后，传真文件就像已开启的信件般容易被人偷看，若传真机是共用的，资料泄漏情况会更严重。

电子邮件

2.19 电脑化的讯息网络令 desktop 电脑可彼此通话。发讯人只要在他的电脑萤光幕备好讯息，按一按「发送」钮，便可将之传至收讯人的电脑萤光幕。电子邮件曾被描述为没有信封的信件之现代版：

¹¹ *Ibid*, at 111.

¹² *Ibid*, at 31.

¹³ 引自南華早報，1990年2月20日。

“史丹福大学赫曼(Martin E. Hellman)教授是一位电子讯息保安专家，他说截取电子邮件的方法可以简单得像把截讯电脑连接公司网络的电路板的电脑程式改编一趟一样。他说，只要叫电脑不理睬每段讯息前端的地址便行。不再以收讯人的地址分类，那么每段经过该网络的讯息均可存入截讯电脑的记忆系统内。然后，公司内的间谍可轻而易举地把搜查范围缩窄，例如以关键词将邮件分类，再抽出有用资料；亦可摘录一些收讯人的地址再使用。因此，某员工若拟知道上司的想法，只须抽出上司的全部邮件，然后寻找自己的名字。”¹⁴

2.20 美国国会在 1986 年通过一项《电子通讯私隐法令》，规定电讯系统内的电子讯息像电话的话音讯息一样，获得保护免受披露。不过，这是一个社会和法律标准不能追上科技发展的领域。布丝科(Anne Wells Branscomb)评论如下：

“但这条文不适用于在企业讯息系统内由获授权的经理级人员索阅可归类为个人电子档案的情况。这里正是法例与雇员期望有所混淆的地方。”¹⁵

2.21 她并引述近期一项由 MacWorld 进行关于“窃取电子资料”的调查，结果发现在 301 间参与调查的公司中，有 41.5% 承认查阅雇员的电子邮件。只有 30.8% 的公司查阅前通知雇员。

2.22 电子邮件有一项特点是法律制度须予确认的，这便是“删除”邮件内的资料未必有效。亚洲华尔街日报在评论电子邮件如何日趋普遍地在诉讼案中被用作证据时报导，大多数的系统只在短时期，例如 5 天内，把讯息保留以供检索：

“但令很多被告人惊讶的是，即使已删除的资料亦可重生。指示电脑删去资料就等于对它说“可以将资料注销”；不过，电脑可能多年仍未照办，或只注销其中部分资料。直至资料被注销，其实被删除的资料仍留在电脑内，可由程式编制员检索回来。”¹⁶

¹⁴ 南華早報，1994 年 5 月 3 日。

¹⁵ *Who Owns Information?* Basic Books (1994), p.94.

¹⁶ 亞洲華爾街日報，1993 年 1 月 6 日。

2.23 在美国，一项重要的法庭裁决确认了目前由电脑进行的活动数量之多。1993年8月，美国哥伦比亚地区上诉法庭裁定，美国政府得按照在文件通讯中保存资料的标准，把电子邮件保存。克林顿政府认为只须鼓励官员将电脑萤光幕上资料印出便可，但法庭不同意：

“政府的立场基本上是欠妥的，因为有关机构保存的文件可能漏载一些重要但属于电子纪录组成部分的主要资料，例如发讯人及/或收讯人的身份，和收件时间。”

香港的电讯系统

2.24 1994年7月，本港监管电讯服务的职责由邮政署转往新成立的电讯管理局。香港科技大学的佩特斯尼(Ben A Petrazzini)解释如下：

“新监管机构的架构与英国电讯管理局的相同(同是由一名有相当监管权力的总监领导的小规模机构)，负责签发牌照、财政监察及规管、管理及执行无线电频谱分配政策、制定技术准则及仪器检定。电讯业的一般政策方针则仍由经济科厘订。

经济科在1994年初提交一份立场文件，概述电讯业近期改革和审议中将会实行的改革事宜。毫无疑问，其中一项最重要的大胆尝试，便是开放本地的基本电话服务。此决定倒转了传统的开放服务次序(即先开放国际通话服务，而反后在极少情况下开放本地市场容许竞争)，令香港成为全球首个把既定改革次序倒置的地方。

这次反正常行动源自各项牌照合约的届满时间不同，由香港国际电讯有限公司持有的国际基本通讯服务牌照于2006年才届满，而香港电话有限公司所持有的本地基本通讯服务牌照则于1995年6月30日终止。当局最初于1992年5月，决定开放本地通讯网络以供竞争，其后选定3间公司获发牌照经营：和记通讯有限公司、香港新电讯有限公司及新世界电话有限公司。”¹⁷

¹⁷ *Transnational Data and Communications Report*，1994年7月，第35頁。

2.25 由 *远东经济评论* 提供的统计数字如下：香港的电讯市场总值 360 亿。本港的人均通讯量，较美国的高 5 倍，较日本的高 20 倍。有 4 间相互竞争的分区网络公司和 34 间传呼公司。每 6 个香港人就有一人使用传呼机之使用率为世界之冠。至于第二代无线电话(使用者只可致电他人。但不能接收到来电者的电话：购买第二代无线电话者有 95% 为传呼机用户)，香港是全球最大的使用者市场。¹⁸

在香港窃听通讯的情况

2.26 如上文所述，政府目前没有提供搭线窃听的电话数字，私人机构当然更不会提供有关数字。不过据 *星期日南华早报* 报导，有私家侦探公司正忙于觅出秘密窃听仪器，它们最常发现的是以短电线搭至窃听目标人物的电话线，搭驳地点为大厦内沿电话线路的任何地方。

¹⁸ 遠東經濟評論，1994 年 2 月 3 日。

第 3 章

法例对通讯的规管

摘要

3.1 本章研讨现行法例对截取通讯的管制。有关的管制条文，载于《电讯条例》(第 106 章)和《邮政署条例》(第 98 章)。我们会先研究《电讯条例》的条文。其所订的多项罪行如下：

- ◆ 第 27 条禁止任何人意图截取或找出一项讯息的内容而干扰一部“电讯装置”。
- ◆ 第 8 条禁止管有或使用扫描器和接收器。
- ◆ 第 27A 条禁止未经许可而查阅一部电脑的任何程式或资料。

3.2 根据《电讯条例》第 33 条，若总督基于公众利益认为有需要这样做，可命令：

- ◆ 不得传送交来拟以电讯来传送的任何讯息；或
- ◆ 截取或向政府披露交来拟以电讯来传送、或已利用电讯传送或正在利用电讯来传送的任何讯息。

关于第 33 条会否与《香港人权法案》的条文有所抵触，此问题会于下一章讨论。

3.3 至于阻截邮递方面，我们会简略研究规管此等事宜的《邮政署条例》各项条文；其中的第 13 条赋予布政司权力可发出手令，授权邮政署署长开启和拖延处理任何邮包。第 13 条不单只规管由邮政署收发的邮件，亦适用于电子邮件和私人速递服务所运送的邮件。第 13 条赋予当局的权力，较《电讯条例》的同类条文所赋予的权力，更为广泛。

1 对电讯的规管

《电讯条例》所订的罪行

干扰电讯设备

3.4 《电讯条例》订明可授权有关方面截取电讯，但唯一一条一般性地禁止在未经授权的情况下截取电讯的条文则是第 27 条。此条文订明：

“任何人意图—

(a) 阻止或阻碍一项讯息的传送或传递；或

(b) 截取或找出一项讯息的内容，

而以任何方式破坏、移走或干扰一部电讯装置，即属犯罪，循简易程序定罪后，可处罚款\$20,000及监禁两年。”¹

“电讯装置”一词在条例内界定为“与一项电讯服务有关或为了提供一项电讯服务而设的任何仪器或设备”。

3.5 这条含糊的条文似乎未曾为法庭详细地加以审议，亦甚少作检控之用。不过，近日有一位裁判官裁定，假如被告人因为在一天内发出超过 80 页无用的传真文件而导致传真机实际上失去效用，这条文是适用的。然而这条文针对的是对电讯设备作出的干扰，并不适合用来规管截取电讯的活动。《电讯(管制干扰)规例》第 9(1)条的情况也是一样，该条指任何人如“藉着使用任何仪器来干扰任何供传送电讯用的仪器的运作”，即属犯罪。然而为了避免被人发现，截取电讯的过程往往会设计到不会干扰电讯仪器的运作。

扫描器和接收器的发牌事宜

3.6 《电讯条例》第 8 条订明，任何人未获发给牌照而：

¹ 《電訊條例》與《郵政署條例》尙未有中文的真確本。本報告書內的中文條文是由法律改革委員會秘書處根據英文本而翻譯。

“(a) 设立或维持任何可供传送电讯用的方法；或

(b) 管有或使用任何无线电通讯仪器或会产生及发射无线电波的任何类型的仪器，即使这些仪器并非拟作无线电通讯之用；或[经营这些仪器的贸易或商业活动]”，

即属犯罪。

3.7 根据《南华早报》一节报导，至 1992 年 8 月 30 日为止，当局从未签发此类牌照。该报报导，“在香港可买到各式各样的扫描器和接收器，有些只售 650 元，大部分仪器的买家相信是游客，估计他们会把仪器带出。”手提的无线电扫描器，是很容易收藏在外衣的袋里。据称，警方在突击行动中曾发现有调校至警方无线电台频带的收发两用机。² 由于当局担心罪犯洞悉警方的行动，电讯管理局遂于 1994 年把《电讯条例》所订的罚款额提高 10 倍(至 50,000 元)，而最高两年的监禁年期则维持不变。在 1993 年，警方报称他们“不能针对有关问题找出一个在技术上是可行的解决办法”，故惟有着力严厉执行电讯设备的发牌制度。³

3.8 此外，一般的通讯亦可由非以窃听为主要功能的仪器截取。例如，收音机也能接收到警方人员的通话。

3.9 另一条有少许关系的法例是英国的《1949 年无线电报法令》，此法令藉《1954 年无线电报(殖民地船只及飞机)令》(从属法例第 488 号)的颁布适用于香港。然而，此令只适用于在英国属土注册的英国船只和飞机。杨格报告书提及该法令里有关私隐的条文。该令第 1(1)条订明，除非领有牌照，凡装置或使用任何仪器作无线电报用，即属犯罪。第 19(1)条界定“无线电报”所使用的仪器，不包括使用有电线的装置。第 5(b)(i)条则禁止未经授权而使用无线电报仪器，以图获取有关任何讯息的内容、发讯者或收讯者的身分的资料。杨格委员会认为，此条文适用于：

“不论是否倚赖无线电报发送[的讯息]，因为技术上是可以利用无线电报仪器接收到电话通话的。此条文看来是专为保护“讯息”的私隐而设，而该词的意义并没有受到规

² 香港虎报，1993 年 10 月 8 日。

³ 南华早报，1993 年 10 月 11 日。

限。”⁴

擅自进入电脑系统

3.10 “擅自进入电脑系统”指的是在未经许可的情况下查阅电脑程式。电话系统的功能既容许不同电脑互相“交谈”，擅自进入者只要在他的电脑发出指令，找出另一部电脑的资料库编号(因可能未列入目录)，有关资料便可透过电话网络传送。传送方法是藉调变器把电脑指令变为可经过电话网络发送的讯号；然后，接收讯号的电脑再藉调变器把有关讯号变回电脑指令。擅自进入电脑系统的行径，很明显会影响到个人私隐：

“在美国，擅闯电脑者的喜爱目标之一是 TRW 系统。这个全国通行的信贷机构拥有大约 8 千万个美国人的财务资料。在八十年代中期，由于擅闯 TRW 系统是易如反掌的事，所以这种情形经常发生。一个名叫 Michael Synergy 的擅闯电脑者曾闯进该系统查阅美国总统朗奴列根的档案。他很容易便觅得所需的档案，并发觉同日共有 63 个不明来历，希望可以查阅总统的信贷纪录的要求。”⁵

3.11 使用者要在键盘输入适当的户口号码、鉴辨号码(“log-in”)及口令才可查阅电脑程式，但是取得这些资料的方法有很多。其一是单凭猜估。一般人会选取易记的组合以方便记忆。以下是取得这些资料的另一个情况：

“电脑被制造时有多个特定的鉴辨号码及口令，在编写程式的过程中被引入机件内，常见的是‘sysmaint’(意即‘系统维修’)，它既可用作鉴辨号码，亦可用作口令。要以此特定号码进入电脑系统，只须在输入提示栏打出‘sysmaint’，再在口令提示栏打出相同的字样。当然，电脑操作员理应在收妥电脑时，把特定的选取号码取消，但事实上，很多操作员忘记这样做，甚至从不费心这样做。”⁶

3.12 据美国联邦调查局估计，涉及电脑的罪案，每年已导致美国损失 5 亿至 50 亿美元。目前，罗兵威会计师事务所可以为公司

⁴ Younger Report, at 300.

⁵ Approaching Zero, *op cit*, at 59.

⁶ *Ibid*, at 64.

企业提供“出租的擅闯电脑者”，以测试公司企业的资讯系统是否安全。

3.13 在香港，从未有调查是专门量度擅自进入电脑系统的普及情况。据报导，警务处的防止罪案科近日成立了一个特别问题小组，专责加强商业罪案调查科的执法职务，其首项工作之一，就是作出此项调查。⁷

3.14 随着本港的电话系统进入数码化(故此亦变得电脑化)，“擅自进入电脑系统”亦成为截取通讯的常用手法之一。有关详情，我们在上文讨论电讯的私隐时已作出解释。

3.15 目前，“擅自进入电脑系统”的(部分)情况(见下文)是由《电讯条例》第 27A 条管制的。该条文规定：

“(1) 任何人透过电讯，明知地致使一部电脑发挥任何功能，以期在未经许可的情况下，查阅由一部电脑持有的任何程式或资料，即属犯罪，一经定罪，可处罚款 \$20,000。”

3.16 《电讯条例》第 2 条把“电讯”界定为：

“以视觉方式或透过有线或无线电波或其他电磁系统，传送、发射或接收符号、讯号、文字、影像、声音或任何性质的情报。”

3.17 至现时为止，当局已根据此条文成功检控两人。1994 年，一名旅行社雇员因擅自进入敌对公司的资料库，被判罚款 15,000 元。1995 年 4 月，一名外号“宾尼兔小鬼”的电脑爱好者，因擅自进入本港两间教育机构的资料库，被当局高姿态地检控。该被告后来被判有罪。

3.18 加拿大最高法院在 1980 年的 *R 诉麦克劳林(McLaughlin)* 一案⁸ 的判决中，裁定假如被告人并非藉另一部电脑进入一部电脑的系统，便不能根据类似上述的条文判他有罪。该案的被告人是一名学生，他从 300 个遥距终端机中选其一，擅自查阅及使用大

⁷ 南華早報，1995 年 10 月 30 日。

⁸ (1980) 53 CCC (2D) 417.

学的电脑。法院评论如下：

“‘电讯’一词，根据刑事法典界定，意味着存有发送者和接收者。电脑既是一部计算仪器，参与操作一部电脑的应该只有一个实体——亦即是操作电脑的人。在某种意义上，该名电脑操作员是与自己沟通，但不能说他可以藉着操作电脑终端机或控制台而传达资料，这是在传送资讯的意义上而言。因此，若说某人这样使用电脑会因此而在该刑事法典的意义上等同于使用一部电讯器材，那无疑是把语意无限上网至超乎实情。”⁹

3.19 据新闻报导，当局有意把《电讯条例》第 27A 条的适用范围作出类似的规限。例如，南华早报曾引述一名“政府发言人”谓，有关法例的目的，是防止有人透过调变器及电话从遥远的地点非法查阅电脑系统。¹⁰

3.20 英国的情况却有所不同。《1990 年误用电脑法令》第 1 条订明，假如某人未经许可，“致使一部电脑发挥任何功能，意图查阅由任何电脑所持有的任何程式或资料”，即属违法。在 *Attorney-General's Reference (No.1 of 1991)* 的案件中¹¹，被告人把命令输入电脑，因而藉同一部电脑而获得折扣优惠。法院在原审时裁定，须使用另一部电脑才算犯罪。经控方提出上诉后，被告人之大律师辩称，有关罪行旨在针对“擅闯电脑系统”的行为（该法例并没有采用该词），并称“擅闯电脑系统”是指利用一部电脑进入另一部电脑。上诉法院根据解释法规的普通原则，否定了这个论点，并裁定“任何电脑”不得被解释为“任何其他电脑”。此外，对于控方指出若必须有使用另一部电脑来进入才可构成该罪行；这将会产生“一个令人惊讶，而且事实上是不可能出现的漏洞”，上诉法院认为这个看法“深具说服力”：

“[控方大律师]指出，若维持原判则[1990 年误用电脑法令]将不能对付今日常见的问题，即工业间谍活动，或套取藏于某公司电脑内有关保安的资料详情或其他机密资料…[以致]直闯公司的内部电脑及从中取得机密资料的人可以逃离法网。”¹²

⁹ *Ibid*, at 425.

¹⁰ 南華早報，1992 年 3 月 27 日。

¹¹ [1992]3 All ER 897.

¹² At 438.

《个人资料(私隐)条例》

3.21 对抗擅自进入电脑系统的条文是针对侵扰者而设。1995年制定的《个人资料(私隐)条例》则针对资料使用者，规定他们必须合理地保障个人资料的储存及传送。条例里的第4原则订明：

“个人资料的保安

须采取所有切实可行的步骤，以确保由资料使用者持有的个人资料(包括采用不能切实可行地予以查阅或处理形式的资料)受保障而不受未获准许的或意外的查阅、处理、删除或其他使用所影响，尤其须考虑——

- (a) 该等资料的种类及如该等事情发生便能造成的损害；*
- (b) 储存该等资料的地点；*
- (c) 储存该等资料的设备所包含(不论是藉自动化方法或其他方法)的保安措施；*
- (d) 为确保能查阅该等资料的人的良好操守、审慎态度及办事能力而采取的措施；及*
- (e) 为确保在保安良好的情况下传送该等资料而采取的措施。”*

3.22 根据条例第2(1)条的定义，“资料使用者”在上文里可指储存或传送资料的人。此外，条例第2(12)条亦与此有关，该条订明：

“如某人纯粹代另一人持有、处理或使用的任何个人资料，而该首述的人并非为其任何本身目的而持有、处理或使用(视属何情况而定)该等资料，则(但亦只有在此情况下)该首述的人就该等个人资料而言不算是资料使用者。”

3.23 据新闻报导，在香港，资料保安的问题并未获得充分重视。1992年2月，一队来自皇家墨尔本理工学院的人员在总结研究时，表示香港有许多大公司对保护它们的机密资料采取宽松的态度。

他们发觉这些公司有一个共通的错误观念，以为电脑系统所出现的问题，只限于电脑故障及电脑受病毒感染。

授权截取电讯：第 33 条

3.24 《电讯条例》第 33 条订明一个授权截取通讯的程序：

“每当总督或在这方面获其授予一般性权力或只可就某一件特别事情行使的权力的公职人员，基于公众利益的考虑认为有需要这样做，可以命令不得传送交来拟以电讯来传送的任何讯息或任何类别的讯息，或命令截取或阻延传送或向政府或该命令指明的公职人员披露交来拟以电讯来传送、或已利用电讯传送或接收、或正在利用电讯传送的任何讯息或任何类别的讯息。”

3.25 我们会在本谘询文件的下一章，研究人权法在截取通讯方面的判例。我们在现阶段只需要指出，《电讯条例》第 33 条并无清晰地顾及为了遵行《香港人权法案条例》而需要顾及的各项事宜。

3.26 第 33 条的运作，亦曾成为 1992 年 11 月 11 日立法局会议上，议员质询政府的题目。梁锦濠议员问：

“政府可否告知本局，过去三年内，当局根据《电讯条例》发出了多少命令，窃听私人电话通话；又《香港人权法案条例》去年生效后，当局有没有就有关部门窃听私人电话通话行动进行检讨，以符合《香港人权法案》第 14 条保障私隐权的规定？”

3.27 保安司答复如下：

“当局只在保障公众利益、防止或侦查严重罪案包括贪污，或顾及香港安全的情况下，才会根据《电讯条例》第 33 条下令窃听电话通话内容。这些命令由总督授权发出，而总督本身必须明确知道每项命令均符合以上的准则。基于治安及安全理由，当局不便透露有关命令的详细资料，包括命令的数目。不过，各位议员大可放心，因为当局会按所有提交的申请的个别情况予以审慎考虑并作出决定。”

我向各位保证，由于《香港人权法案条例》的实施，我们现正研究有关法例，看看是否需要作出修订。所以，我们正进行一项检讨。这次检讨，我们会细心考虑法律改革委员会的建议。该委员会目前在研究对私隐权造成影响的现行香港法例，包括有关下令窃听通讯内容的法例。”

3.28 尽管保安司拒绝透露窃听通讯的个案数目，但近期却有迹象显示窃听情况有所增加，因为新闻报导说廉政公署已安装额外的仪器及增加 10 名雇员，让该公署加强窃听能力，由可以窃听 50 条电话线增至 80 条。¹³

2 邮递的规管：《邮政署条例》

3.29 除电讯的规管外，邮递传送的规管也是与我们的研究论题有直接关系。邮政署提供的邮递服务，是由《邮政署条例》(第 98 章)规管。该条例就阻截“邮包”所订的条文，较《电讯条例》就截取通讯所订的同类条文，内容更为详尽。“邮包”的定义，根据《邮政署条例》第 2 条，是指“在邮递过程中构成一个邮递单位的邮件或一批邮件”。至于“邮件”，该条文将之定义为“包括所有可藉邮递来传送的东西。”《邮政署条例》已设定多项罪行以保障邮递的安全，但亦赋予当局极广泛的阻截权力。

《邮政署条例》所订的罪行

3.30 该条例禁止：

- ◆ 故意开启任何寄给其他人的邮包(第 27 条)。
- ◆ 欺诈地保留、故意隐藏、保存或扣留任何邮包或邮袋(第 28 条)。
- ◆ 在无合法授权或解释的情况下，开启任何邮包或邮袋，从任何邮包或邮袋取出内里的物件，或管有或拖延处理任何邮包或邮袋(第 29 条)。
- ◆ 销毁任何邮包或邮袋(第 26 条)。

¹³ 南華早報，1995 年 7 月 9 日。

- ◆ 藉邮递寄送“禁止物品”，包括“任何淫褻、不道德、不雅、攻击性或诽谤性的文字、图片或其他东西”，或“任何关于煽动叛乱罪的成文法则所指的任何煽动叛乱的刊物”（第 32 条）。

3.31 《邮政署条例》虽设定上述罪行，但同时亦赋予当局十分广泛的阻截邮递权力。阻截邮递须获手令才可进行，但“邮政署署长若有理由相信任何邮包的寄送违反了本条例的规定”，便无需手令也可阻截邮递（见第 12 条）。鉴于条例第 32 条的应用范围广泛，第 12 条列出的要求是很容易符合的。

授权阻截邮递

3.32 有关发出手令的条文，是载于《邮政署条例》第 13 条。该条文的适用范围很广：

“布政司发出开启和拖延处理邮包的手令

(1) 布政司可发出手令，授权邮政署署长，或授权任何或所有邮政署人员开启和拖延处理任何指明邮包，或任何指明类别或不不论任何类别的所有邮包。

(2) 邮政署署长可拖延处理任何邮包一段时间，而该段时间是为了获得本条文下的手令而合理地必须的。”

3.33 此条文的适用范围，较同类的《电讯条例》第 33 条更广。条文并无提到必须基于“公众利益”才可颁令，而授权人员为布政司而非总督。

3.34 由此可见，《邮政署条例》意图允许以任何理由阻截邮递。此条文相当可能与《香港人权法案》第 14 条不符。我们在第 4 章讨论 *吉斯* 和 *马隆* 两件案件时，便会详细讨论此点。

第 4 章

通讯私隐的法律保障

摘要

4.1 本章研究普通法及人权法对通讯的保障。普通法并无就通讯的私隐提供有效的保障，但欧洲人权法庭的判例却提供了一套完整的体系去保障通讯私隐。这些判例与香港有关，原因有两个。首先，英国已将《公民权利和政治权利国际公约》延伸至香港，而欧洲法庭的判例涉及该公约第 17 条的范畴；其次，第 17 条的规定在《香港人权法案》第 14 条中重复出现。该条文为个人提供法律保障，防止香港的公营部门作出干扰。我们总结认为，现时《电讯条例》及《邮政署条例》的规定，并不符合本章所讨论的规定。

普通法对通讯私隐的保障

马隆 诉 首府警务署长（第 2 号）¹

4.2 衡平法法院在马隆一案对窃听电话活动在普通法里的合法性作出一个全面的检讨。该案后来提交欧洲人权法庭审理（见下文）。该法庭的判决，促成了英国的《截取通讯法令》。因此，有关判决对于不受该法令规管的窃听活动仍然起著作用。虽然《香港人权法案条例》对香港有很大的影响，但普通法仍有其作用，因它可能会加强人权法案所给予的保障。

4.3 马隆是英国公民。于 1977 年被捕，被控处理赃物罪。陪审团在原审及重审时均未能达成裁决，该宗案件最终被撤回。然而，一名警务人员在第一次审讯中被盘问时，忽然承认马隆的电话曾遭搭线窃听。法庭发觉有一本警方的记事簿纪录了马隆的一段电话谈话内容。控方律师承认该次交谈是经国务大臣签发手令授权而截取的。马隆后来就其电话遭窃听一事，提出民事诉讼。马隆并没有指该次窃听侵犯了他的物业。法庭要考虑的问题是进行电话窃听以协助警方的工作是否非法。不在法庭考虑之列的，是“有涉及使用无线传送的电子装置来进行的窃听”，以及侵犯

¹ [1979] Ch 344.

私人处所以安装窃听装置的行动。

4.4 马隆提出以下论点：

一个人对他的电话交谈内容所拥有的产权 其中一个论点，就是每个人均拥有他利用电话系统的电脉冲来传送的说话的产权。因此，窃听对他的产权构成干扰。由于法庭认为这个论点不切实际，所以不为法庭接纳。

窃听 虽然马隆承认普通法并没有定下一般性的私隐权，但他认为每个人有权在家中不受骚扰的情况下，透过电话交谈。此论点主要是建基于普通法内的窃听罪。任何人为散布毁谤及恶意中伤的谣言而在屋外聆听，便会触犯此罪。然而，该罪行已被 1967 年的《刑事法法令》废除（香港并没有废除此罪）。但无论如何，法官认为窃听电话不属于该项原则的范围。美国的案例被认为没大帮助，结果这项申辩不获接纳。

保密原则 法庭裁定要符合三个条件才可引用此原则：

- ◆ 有关资料必须有一定的机密性；
- ◆ 有关资料必须在接收资料者要负上保密责任的情况下发出；及
- ◆ 这些资料必须在未经许可的情况下被使用，以致损害发出资料的一方。

4.5 法院引用该原则时裁定：

“引用保密原则于窃听私人电话的情况之上，就是一个人在使用电话时，相当可能以为他的说话仅会被与他交谈的人听到（虽然他未必可以这么肯定）。”²

“本人相信，说出机密资料的人，须冒上在沟通时有可能被偷听的固有风险…杨格报告书指出，使用电话的人是知道其说话有几种广为人知的方法被偷听，而一个现实里的

² *Ibid*, at 360.

人，是不会依赖电话系统为其说话保密。”³

4.6 欧洲人权法庭有不同的裁决，下文将会就此作出讨论。

4.7 英国法律委员会在其名为《违反保密责任》的报告中谈及此项裁决。它们指出：“我们并不认为，在文明社会里，守法的公民在使用电话时，应该预计到会被人窃听。”⁴ 该委员会建议保密的责任应延伸至以秘密方法获得的资料。这建议会在附件内申述。

4.8 英国法律委员会，不接纳一个人知道他有可能被监察等同于他已默许这些监察行动。这种观点与很多批评者的意见不谋而合。正如有人提出：

“自由交谈的内容通常是有点夸大、粗俗、有大家接受到的谎言，甚至表现出反社会的欲望，或无意被认真看待的意见。若要保存谈话的亲切、个人及非正式的特质，必须确保谈话内容毋须经过修饰。”⁵

4.9 大法官为马隆一案的判决作结论时重申，其决定仅限于为了警方的调查而根据手令进行窃听的情况。

欧洲人权法庭有关截取通取的案件所作的判决

4.10 《香港人权法案》第 14 条当中订明，“任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得无理或非法侵扰”。该条文的英文条款与《公民权利和政治权利国际公约》（简称《国际条约》）第 17 条的相同。《欧洲保障人权及基本自由公约》（《欧洲公约》）第 8(1)条订明，“每个人可享有其私生活、家庭生活、住宅或通信获得尊重的权利”。该公约第 8(2)条又订明，“政府机关不得干扰”任何人行使根据第 8(1)条享有的权利，“除非有关的干扰是依照法律进行....”。鉴于很少案例涉及《国际公约》里的有关条文，我们在解释《香港人权法案》第 14 条时，需要借助欧洲人权法庭解释《欧洲公约》里内容相若的第 8 条时所作出的决定。

³ *Ibid*, at 376.

⁴ 英國法律委員會報告書第 110 號，第 6.35 段。

⁵ Schwarz L B, “*On Current Proposals to Legalise Wiretapping*” (1954) 103 *Univ. of Pa. Law Rev.* 157, 162, quoted in Wacks, *op cit*, at 247.

4.11 欧洲人权法庭接获不少关于截取通讯的投诉个案。该法庭对截取书面通信和截取电讯的个案，均采用相同的原则作出判决。其中最重要的判决，有吉斯和马隆两宗案件。在吉斯一案，有关的电话窃听是按照详细的法例规定而进行的。而在较后期的马隆一案，涉及的窃听行动则是在欠缺一项完整的法律体系下进行的。虽然两宗案件中的事实俱关乎在模拟电话安装传统的“搭线窃听”仪器，案件所展示出的原则却足以覆盖所有上述讨论过的现代截取电讯的不同方式。判决的适用范围亦不限于截取电讯，涉及的原则也可以应用在截取书面通信方面，甚至乎其他形式的监察。

吉斯 诉 德意志联邦共和国⁶

4.12 在吉斯一案，法庭考虑过一个规管截取通讯的综合性法定架构是否足够的问题。案中的申请人是五名德国律师。他们提出有关的法定架构违反了《欧洲公约》第 8 条。他们尤其质疑为何没有规定在监察行动终止后要毫无例外地知会受影响的人。政府反对有需要订立这个规定。它们认为申请对法例进行检讨的人并非要指出在事实上有违反公约的个案存在，而只是基于他们有可能被监察这个假设之上。法庭不接纳这种说法，理由是该项备受争议的法例创立了一个监察制度，使所有人都有不知不觉被监察的可能。至于申请人是否在法例违反公约的情况下的受害人，关键在于规管监察活动的条例与《欧洲公约》是否相符，而并不在乎是否已经有针对他们的行动存在。

4.13 值得一评的一项裁决，就是与决定有否违反公约有关的，是有被人监察的可能性，而非事实上有这些监察活动进行。这确认了监察活动的一项特征，就是它不易于为人察觉。正如大卫·里昂(David Lyon)所提到的：

“....不能察觉到的监察令那些受监视的人惶恐终日，他们只能屈就遵从，因为不知道何时会被人监视。资讯科技使监察活动可以用比在奥维尔(Orwell)笔下的时代更难觉察的方式进行，更遑论卡夫卡(Kafka)所提到的了。”⁷

4.14 与此相关的，就是干扰一个人的私生活所产生的问题，与

⁶ (1978) 2 EHRR 214.

⁷ David Lyon, *The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society*, (1994), at 60.

有关该人“私生活”的资料是否成功被收集，两者并无太大关系。这点与韦利文教授的立场（见上文）吻合。他的立场是：反对监察活动的主要理由，有别于因此而获得的资料的用处；问题是这些监察活动有蓄意地干扰一个人获得隐藏和独处的权利。

4.15 德国的基本法保障通信、邮递及电讯得以保密。因此在吉斯案里，法庭要考虑的问题，是该等干扰有否按照《欧洲公约》第 8(2)条所言，是“依照法律进行”及“基于国家安全的利益...或为了防止动乱或罪案”而是一个民主社会所必须的。法庭认为规定可以基于公众利益授权当局截取通讯的法例是可以接受的。法庭理解到当时确实受到公开的恐怖主义的威胁问题不是有否需要设定这些条文，而是这些条文是否足以防止滥用情况出现，以遏止在不知不觉间迈向极权主义：

“法庭强调这并不表示缔约国享有不受规限的任意决定权，可以对他们管辖范围内的人进行秘密监察。法庭...声明缔约国不得以打击间谍活动和恐怖主义为名，任意采取任何他们认为适当的措施。”

无论采取何种监察系统，法庭必须信纳有关规定是足够及有效的，以防止滥用监察手段。此种评核的方法只可能是相对的：我们必须考虑案件的所有情况，例如有可能采取的措施所包括的范围有多大和实施的时间有多久、可以基于甚么理由决定采取这些措施、由那一个权力机关批准、执行及监管这些措施，以及国家法律订明的补救方法的种类。”⁸

4.16 当时的德国有一条法例，非常详尽地列出一系列的限制。截取邮件及电讯是需要符合下列的条件才可进行：

- 1) 申请必须由部门主管或其副手以书面提出，并附上理由。必须有确实的基础怀疑某人正计划、触犯或已触犯某些罪行或颠覆行为。进行的监察活动可能只针对指定的嫌疑犯或被推测会与他接触的人。因此“探索性质”的或广泛的监察是不允许的。
- 2) 其他的调查方法无效或明显地较难进行。

⁸ (1978) 2 EHRR 214, paras 49 and 50.

- 3) 截取通讯的活动由一名司法人员监察。该名人员只把与该项调查有关的资料转交给调查当局，剩余的资料会随之而毁灭。而已转交的资料必须在不再需要的情况下被毁灭。这些资料不得作其他用途。
- 4) 一旦再没有需要这样做，截取行动必须立即终止，而在没有危及截取目的的情况下，必须尽快通知有关人士。有关人士随即可以要求行政法庭审核该次截取行动的合法性。假如他蒙受不利，他亦可以在民事法庭索偿。
- 5) 有关的部长必须每月向一个由一名法官及两名陪审法官组成的独立委员会报告由他们下令采取的措施。在该委员会主动提出或由一名相信自己正被监察的人士提出申请的情况下，该委员会可下令停止采取有关措施。该名部长并须每六个月向一个由五名国会议员组成的委员会作出报告。

4.17 这个机制只有在两方面受到申请人质疑。其一是它并没有要求监察活动终止后要毫无例外地知会监察对象。法庭裁定这种做法并非固然与第 8 条互不相容，但是有关的监察措施终止后，在没有危及监察目的的情况下，必须尽快知会受影响的人。

4.18 另一项由申请人提出的批评指出：管制的措施是属于行政而非司法范畴。法庭同意在正常情况下，有效的管制应由法院负责。法院最低限度要把守最后一关，因为由法院负责的管制最能提供独立、公正及适当程序的最佳保障。法庭注意到，只有在例外的情况下，个人才可向委员会提出申请，继而再向宪法法庭提出申请。后者有权索取资料及文件。然而一般的情形是没有司法管制的。取而代之的是上文提及的由行政体系作出的管制。法庭裁定，虽然原则上赋予法官有监管的权力是可取的做法，但是政府所采取的措施已经足够。此外，监管的机构是独立于执行有关监察的机构，而且被赋予足够的权力及能力进行有效及持续的管制，法庭对此感到满意。其他令法庭满意的地方，包括该些监管机构在人员组合上能够取得平衡。故此法庭信纳“在考虑过案件的情况后，该两个监管机构可被视为享有足够的独立性去作出客观的判决。”

许域(Huwig) 诉 法国⁹

4.19 这是欧洲人权法庭最近期的一个案例。该法庭在案中探讨法国的一条法例，在允许截取通讯的活动方面所作出的安排是否足够。根据法国的法律，警方会在一位预审大法官签发手令后才进行电话窃听。在许域被控告逃税之前，他的电话曾被人窃听两天，但警方未能从中取得任何证据。在随后的聆讯中，许域争议当局窃听的合法性。上诉法庭确认该次窃听行动是合法的，于是许域便向欧洲人权法庭上诉。

4.20 与该案有关的法例条文的性质概括。这些条文授予一位预审大法官酌情决定权去授权有关人士采取任何他认为是必须或有效的“调查措施”。必须有理由怀疑有罪行发生才可以进行窃听，不得单单因为估计有可能会发掘到罪行而获授权这样做。虽然该国的刑事法则有一条条文订明截取通讯是一项罪行，但上述的酌情决定权不受该条例影响。

4.21 法庭在裁定该次窃听行动干扰了许域私隐时并没有遇上困难。它继而考虑该次干扰是否“依照法律”而进行。法庭认为在这类案件里，除了成文法之外，案例法也属于“法律”的一部分。可是，两种法律均没有顾及以下事项：

- ◆ 授权截取通讯的手令所针对的人士/罪行的类别；
- ◆ 授权截取通讯的手令的有效期；
- ◆ 有关撮录截取得来的对话的程序细节；及
- ◆ 把录音带的内容删除或毁灭的保障设施。

4.22 法庭确认上诉者的论点，认为该次窃听行动并非“依照法律”进行。因为这些法律“未能合理地清晰的显示政府机关获赋予的有关的酌情决定权的范围和行使这权利的方式。”

4.23 我们留意到《电讯条例》和《邮政署条例》的有关条文，并没有顾及欧洲人权法庭在许域一案指出要顾及的事项。

马隆 诉 英国¹⁰

⁹ (1990) 12 EHRR 528.

¹⁰ (1984) 7 EHRR 14.

4.24 马隆一案促使英国制定了《截取通讯法令》。在这宗案里，欧洲人权法庭认为英国是有一套行政措施管制截取通讯的活动，问题只是这些措施未获赋予清晰的法律效力。罗弼·马加利爵士 (Robert Megarry) 裁定，基于上文提及的原因，马隆在英国法律下是没有任何补救方法。然而他补充：“毫无疑问，电话窃听这个问题急需立法监管。”马隆于是将该案交由欧洲人权法庭审理。

4.25 **裁决的适用范围** 法庭一开始便明确指出，案件范围不涉及一般的截取通讯行为，它只关乎由警方（而非海关或国安机关）或代替警方为调查案件而执行的截取通讯行动。

4.26 法庭首先讨论代替警方截取通讯是否合法的问题。“截取通讯”的定义是“在未得通讯各方的同意下，取得有关一件邮件或一次电话对话的内容的资料。”法庭认为电话通讯在第 8 条中的意思是包含有“私生活”及“通信”的概念。在聆讯中承认有发生过的那一次截听行动因此是构成了“干扰”他人行使第 8 条下的私隐权。马隆更指称他的书信被人拆开及他的电话被人窃听了数年。可是，政府拒绝披露他所指的是否属实，声称如此披露会破坏截取行动的目的及可能危害线报的来源。法庭认为无必要再研究马隆的声言是否属实，因为：

“不管政府是否真的有采取措施对付申请人，英格兰及威尔士的现有法例及现行做法允许甚至订立了一个系统去秘密监察通讯，这是等同干扰了申请人行使第 8 条赋予他的权利。”¹¹

4.27 这是跟随吉斯一案的处理手法。在该宗案里，法庭指出由国家制定的监察措施必然会在监察对象不知情下进行。要求被调查者去证实曾有人对他进行如此的措施实际上使他所享有的私隐权变得名存实亡。因此，只要有证据证明有一个监察系统的存在便足够。

4.28 在马隆案里，法庭接着要考虑究竟有关的干扰是否根据第 8 条而言是“依照法律”进行。“依照法律”一词的“法律”二字包括成文法及不成文法，而有关的干扰必须可以在本国的法律找到依据。法庭接受那些干扰在英国是合法的。可是，即使措施是符合本国

¹¹ (1984) 7 EHRR 14, para 64.

法律的要求也并不足够；有关法律的质素亦是很重要的：

“有关的法律必须足以给市民提供足够的提示，以指出在那种情况和条件下，政府机关会获授权进行这些秘密的及可能会危害个人私生活及通讯权利的干扰行动。...由于秘密监察通讯的措施不受到被调查者或公众的公开审查，若授予行政机关在法律上的酌情决定权，是以一些对行政机关毫无约束力的法律条文定下来，这是会违反法治精神的。因此，有关的法律必须清晰至足以指示出主管当局获授予的酌情决定权的范围及行使该等权力的方式，并顾及有关措施的合理目的，以便充分保障被调查者免受任意干扰。”¹²

4.29 法庭于是应用以上准则于授权截取通讯的本地法律之上。它承认依据内政大臣所签发的手令截取邮件及电话通讯是长久以来的惯用措施。申请手令首先要一名高级警务人员以书信呈交给一名高级公务员。申请必须说明该项截取通讯行动的目的以及支持该项行动的事实根据。以下三个条件是必须的：

- a) 必须有“真正严重”的罪行。法庭注意到行政机关经常更改这个概念的范围。
- b) 必须曾经尝试过一般的调查方法但终告失败，或就事件的性质看来，是相当不可能成功的。
- c) 必须有好的理由相信截取通讯行动会相当可能促致逮捕罪犯及将罪犯定罪。

4.30 内政大臣会根据以上准则去亲自考虑签发手令。在签发手令时，会指明有关详情，包括收邮件人的姓名及地址，或受监听的电话号码。手令的首次有效期不会超过两个月。每个月会进行检讨。假如要同时截取书信及电话，便需要分别签发手令。所有签发的手令也存有纪录。有关的申请手续详列于一份警方的通告里。手令签发后，便由电讯当局进行截取通讯的工作，即把电话对话录音或影印信件，并把这些物件交予警方。警方会把与调查有关的那些通信或对话用笔记下或复制。通常在一星期内便会把录音带交回及删除。警方会把有关通讯的笔记保留，直至再不需

¹² (1984) 7 EHRR 14, paras 67 and 68.

作调查之用，便会把它们毁灭。有关资料只会被用作调查，不能用作证据或向其他人披露。即使监察行动及有关调查完毕后，被截取通讯者也不会知情。

4.31 法庭总结，发现虽然未有全面的法定守则监管截取通讯，“但在英格兰及威尔士，替警方截取通讯的行动已有详细程序可循。”再者，公众已获告知适用的程序。非法地截取通讯会引致刑事检控及民事诉讼。然而，截取通讯的法律根据(截取行动有部分是受不同的法定条文规管)“不单含糊，更可有不同的解释。”邮政署的法规确认而不是授权截取通讯的行动。至于是否需要一张有效的手令以授权截取通讯，这点法规也不清晰。最重要的是，究竟有甚么法定规例(如有的话)限制可以甚么目的及以甚么方式截取通讯才有可能获得内政大臣的授权。政府申辩，《邮政署法令》已把截取通讯的权力，根据上一段所叙述的程序而界定和规限。但也有论据指出，这些法定条文并没有把那些程序(或者其中任何一项程序)包括在内，亦没有明确的法律条文约束手令的签发。事实上，内政大臣的酌情决定权可以说是全不受限制。法庭参考上述证据后得出以下结论：

“我们不可以肯定地指出那一些截取通讯的权力的元素包括在法规之内，及那一些元素可由行政机关酌情决定。有见于在这个重要事项所涉及的法律含糊及不明确...法庭认为英格兰及威尔士的法例并没有合理地清楚显示政府机关获授予的酌情决定权的范围及行使这个权力的方式。”¹³

4.32 法庭遂总结认为，市民欠缺在法治社会里所应有的最低程度法律保障。

4.33 **纪录电话通讯** 马隆不但挑战截取电话通讯的合法性，也质疑“纪录(metering)”这些电话通讯的过程的合法性。这个过程需要一部仪器去记取在某一个电话所拨的号码、致电时间及通电话的持续时间。若这些资料是调查严重罪行所必需及不能从其他途径取得，在警方的要求下，电讯当局会提供这些纪录。这种做法已在回答国会的提问时公开。

4.34 法庭注意到上述纪录过程，是电话公司，作为一间提供电

¹³ (1984) 7 EHRR 14, para 79.

话服务的机构，为了记账及调查投诉的合法目的，而将有关的讯号发给自己，它并没有监听或截取通话的内容。政府因而指称使用此类纪录资料不会干预私隐权，但法庭驳回该论点。法庭裁定纪录所提供的资料，尤其是拨出的电话号码，是“电话通讯中一个不可缺少的部分”，而随后在未经用户同意下向警方提供该等号码是相当于干预私隐权。案中并没有确定证据证明马隆的电话曾被纪录，而政府也否认进行过如此举动。但是，有证据显示在警方要求下，邮政署会向警方提供它的纪录。法庭认为不论当局有否针对马隆作出任何具体措施，上述安排已干预了他的私隐权。

4.35 余下的问题是如此干预是否“依照法律”进行。邮政署的做法已在回答国会的提问时公开。除了缺乏法例禁制外，并没有任何法则是关乎政府部门的酌情决定权的范围及行使这权力的方式。法庭于是总结：虽然上述行动在本地法律上是合法，但若依据第 8(2)条的涵义，上述行动所引致的干预并非“依照法律”进行。

4.36 我们会在第 6 章建议，所有会触犯建议中罪行的截取通讯行动，均需获得手令准许方可进行。由于电讯当局向警方发放的纪录资料不会涉及任何截取通讯活动，警方是无需获得手令便可查阅该等资料。然而，一旦纪录的资料是直接或间接关乎一个人的，此等资料的收集和使用便得根据《个人资料(私隐)条例》所订来进行。

4.37 **马隆案的结局：《截取通讯法令》的制定** 在 1985 年 2 月，即是欧洲人权法庭就马隆一案作出判决后六个月，内政部公布的一份白皮书建议立法¹⁴。它指出“这个由内政部授权截取通讯的谨慎的管制系统已经存在多年。”它也指出马隆案的判词是确认这一点，但法庭总结有关的法律并无就着有关政府部门的酌情决定权的范围和行使这个权的方式提供一个合理地清晰的指引。政府因此建议立法提供一个清晰的法定架构来监管“在公营系统内”通讯的截取。(马隆案并没有提及要将监管范围如此限制。)1985 年的《截取通讯法令》在这情况下制定。该法令曾多次遭到批评，部分会在下一章讨论。就我们目前的研究而言，可以指出该法令顾及很多《电讯条例》及《邮政署条例》没有顾及的事项。

对《电讯条例》及《邮政署条例》的意义

¹⁴ *The Interception of Communication in the United Kingdom*, Cmnd 9438, 1985.

4.38 上文提到《电讯条例》第 33 条规定总督或一位获授权的人员若“认为基于公众利益有需要这样做”，可指令截取或扣留通讯。《邮政署条例》第 13 条更进一步删除了这个一般公众利益的准则。因此，以马隆案的说法，两条法例的条文的内容均“未能充分清晰地给市民提供足够的指引，以指出在那种情况和条件下会准许截取通讯”。在谘询文件的余下部分，我们便会研究一些符合以上判例规定的建议。

第 5 章

截取通讯：法律方面的问题

摘要

5.1 在本章，我们旨在找出规管截取通讯所要解决的问题。我们总结认为无论“截取”和“干扰”在传送过程中的通讯，均需受到监管，而监管范围不单限于藉电讯系统传送的通讯。此外，我们认为面对面的通讯也应受到保障。

建议

5.2 在传送过程中的通讯应获得免受截取或干扰(包括通讯内容免受损毁或通讯路线免受更改)的保障。我们因此建议将下列行为订为罪行：

- (a) 蓄意截取或干扰利用远程通讯系统来传送的通讯(无论有否使用科技仪器来截取或干扰这些通讯)。远程通讯系统不单只包括电讯系统，也包括人手操作的系统，例如邮递服务；
- (b) 蓄意使用科技仪器截取或干扰通讯(无论该通讯是否藉着科技仪器来传送)，惟被截取的讯息必须是只可以藉着仪器才能截取得到。

就上述罪行而言，“干扰”一词应包括将通讯内容损毁或将通讯路线更改的情况。

基本问题

“截取”“通讯”

5.3 我们首先要找出的是有甚么行为要受到规管，以及用“截取”或“干扰”来形容这些行为是否适当。

“截取”

5.4 英国、美国及澳洲的法令均只是针对“截取”的问题。英国的《1985年截取通讯法令》并没有界定“截取”的意义。哈斯伯利(Halsbury)曾如此说：

“相信这个词在这里会含有其常用意义，即解作‘夺取、截住或在途中由一地转往另一地’(Shorter Oxford English Dictionary)或‘在经过时截停及夺取’(Chambers Twentieth Century Dictionary)。”¹

5.5 美国的《搭线窃听法令》订明：

“‘截取’是指透过使用任何电子、机械或其他仪器，利用听觉或其他方法取得任何藉着电线、电子或口头来传递的通讯的内容。”²

5.6 加拿大的法令亦规定，“截取”一词是指“收听、纪录或取得某项通讯或取得该通讯的基本内容、意义或大意。”³
在传送过程中截取通讯

5.7 Black’s 法律字典提出一点，“‘截取’一词通常并不包涵〔某讯息或物件〕是在拟发送者发出那一刻或之前，或在抵达接收者那一刻或之后被人取得的情况。”换言之，该词的概念隐含了截取行动必须在传送讯息的过程中发生。英国和澳洲法例均明显地将焦点集中于此。澳洲的《1979年电讯(截取)法令》第6(1)条规定：

“为执行本法令...截取经电讯系统传送的电讯，是包括在发出通讯者不知情的情况下，以任何方法收听或纪录该项正透过电讯系统传送的通讯〔横线为本报告书加上〕。”

5.8 同样，英国的法令亦将有关的罪行规限为“蓄意截取一项

¹ Halsbury’s Statutes, Vol 45, at 417.

² Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, Title II I (《搭线窃听法令》), Section 2510.

³ Criminal Code (RSC 1970, c. C-34, 经修订版本)第 IV-I 部分,第 178.1 条。

正在传送的通讯。”⁴ 此外，美国及澳洲的法例只针对电讯方面，但英国的法令则扩展至邮递服务方面。

5.9 我们同意将焦点放在那些在传送过程中发生的截取通讯行为，而不是将建议中的罪行界定为包括传送过程完结后才擅自获得讯息的情况。我们亦认为有需要根据侵扰的严重性来界定那种截取行为或进入通讯系统的行为需受额外管制。依我们看来，传送过程中作出的干扰，以及在这些情况下作出较为直接的侵扰，均应受额外管制。即使如此，要界定管制范围也非易事。就普通邮递而言，使用“截取”一词当然没有问题；它会包括阅读、复印或阻延信件的传送。假如甲将一封密封的信寄给乙，但在送达乙之前被丙拆阅，这显然属于截取行为，原因是该信件仍在传送途中，而发信人没有预计到信件会为他人阅读。不过，即使某信件已完成正式邮递程序送达某地址，但该地址的物业占用人若开启该封寄给同一地址的另一名人士的信，则仍有可能构成截取行为。另一方面，在邮递途中阅读明信片大底也不会视为“截取”行为，原因是寄件人不曾着力避免这情况发生，因此不应有甚么侵扰问题可言。另一个类似的情况是，若某份图文传真的收件人不在，其他人也会随意翻阅其内容。

“干扰”

5.10 我们留意到《公民权利和政治权利国际公约》有关私隐的条文(此条文已编入《香港人权法案》第14条)所保障的是通信免受“干扰”而非免受“截取”的权利。在美国一宗案的判决中，曾将“干扰”的意义(此意义并没有参照《公民权利和政治权利国际公约》而定出)界定为：

*“制止、妨碍、阻碍、侵害、侵犯、侵入、扰乱、介入、干涉、干预；介入或参与他人的事情。”*⁵

5.11 在某方面而言，“干扰”一词的含意是比上述“截取”一词的定义广泛：

- ◆ “干扰”与“截取”不同之处，在于“干扰”可以在传送

⁴ 《1985年截取通讯法令》第1条。

⁵ *People ex re. Benefit Ass'n of Railway Employees v. Miner* 387 I11. 393, 56N.E. 2d 353, 356.

过程完结后发生。收听电话或拆开未送达收件人处的信件会构成“截取”的行为，但阅读纪录电话内容的文本或已送达收信人的信件则会构成“干扰”的行为。

- ◆ “干扰”行为会包括在毋须知悉通讯内容的情况下，对通讯内容作出改动和将通讯路线作出更改。

5.12 虽然我们将焦点集中在保障传送讯息的过程，但亦希望规管在传送过程中出现不正常改动通讯内容的情况。故此我们总结认为，单是采用“截取”或“干扰”一词均不足以表达上述意思。我们因此建议在传送过程中的通讯获得免受截取或干扰(包括通讯内容免受损毁或通讯路线免受更改)的保障。

“通讯”

5.13 “通讯”的含义也很模糊。英国的法令并无界定“通讯”一词的意义，但白皮书认为它包罗“各式各样，透过此种系统传送，及不论其性质为何的通讯，例如书信、电话、直通电报和电报，以及其他方式的电子通讯，例如电脑数据或图文传真。”新的电讯科技不但可发送简单讯息，还可发送复杂的资讯物体。这些物体包括声音、影像、定影，以及只有使用者才明白的文本资讯。

5.14 一项“通讯”可能在到达某阶段时失去通讯的特质而变成一项纪录(例如一封已送达收信人的信件便是一例)，亦可能在传送期间，同时另外被收辑为纪录。现代科技已经调和资料输送和资料储存两者在概念上的分野。例如电话公司在尝试(甚至不断尝试)将图文传真讯息传递给接收者之余，也同时将该讯息纪录在电脑内。假如电话公司的职员阅读纪录下来的讯息，我们便要考虑这是否构成截取“通讯”的行为。在这情况下，便有需要将正在传送的通讯与其后备纪录加以区别。

5.15 这些例子亦显示邮递和电讯两方面可以产生不同问题。其中一个原因是邮件是一件实物，若在传递过程中或之后挪占信件便会构成盗窃罪。我们发觉《邮政署条例》订有多项保障邮递安全的罪行，邮件无论是否正在传送当中均受到保障。该条例并非只适用于公营的邮递系统。我们同意虽然尽管与私营速递公司订下的合约已提供一定程度的保障，但是无论是公营还是私营的速

递服务均应受到法例的保障。

“通信”

5.16 我们又留意到《公民权利和政治权利国际公约》有关私隐的条文(即《香港人权法案》第 14 条)是保障“通信”而非“通讯”。“通信”的意义比“通讯”狭窄，原因是前者概指远程的通讯，但“通讯”一词则包括面对面的通讯。尽管它们的意思不尽相同，但基于前文的分析，电讯和邮递均可喻为与“通信”有关，而且两者均可能需透过一间机构提供服务。不过，截取电讯通常会涉及科技仪器的使用，但截取邮件则未必如此。

5.17 以下几项理由说明为何要以法律保障通信在传送过程中免受截取或干扰：

- ◆ 这是《公民权利和政治权利国际公约》和《香港人权法案条例》要求要做的；
- ◆ 这样做符合通信双方的合理期望；
- ◆ 只要有关的通信需藉一间提供服务的机构传送，由第三者作出的干扰也会影响这间机构；
- ◆ 由于可以透过电脑网络或电话索取得到的个人资料日增，广大市民愈来愈渴望他们的私隐得到保障和电讯系统的保安有所加强。至于国际市场方面，银行业和金融业均很关注通讯的保安，而所有权资料被盗窃的问题亦需要去应付。保安问题遂成为资讯网络能否继续成功地发展的关键。若不能在法律上保障私隐或加强电讯系统的保安，最终会阻延网络系统的发展。

5.18 我们因此建议将蓄意在传送过程中截取或干扰通信的行为(例如藉远程通讯系统输送的通讯)列为刑事罪行。这包括邮递系统和利用电讯系统传递的通讯(例如电子邮件)，但亦包括需利用传送机构传送讯息的专用交换分机系统(这是私营电讯系统)。这些系统通常是雇主与其他围内的用户与传送机构共同使用。

“电讯系统”

5.19 “通信”的服务通常由电讯系统提供。其他司法管辖区的管制是着眼于截取“电讯系统”的行为。澳洲的《1979年电讯(截取)法令》第7(1)条规定：

“任何人士不得—

- (a) 截取；
- (b) 授权、容许或准许他人截取；或
- (c) 做任何作为或事情，致令其本人或其他人可以截取

經由電訊系統傳遞的電訊。〔橫線為本報告書加上〕”

5.20 该条例的“电讯系统”一词是指由澳洲电讯管理局管制和与提供电讯服务有关的系统。

5.21 英国的《1985年截取通讯法令》第1条亦将“蓄意截取正在以邮递方式或以公营电讯系统来传递的通讯”列为罪行。由于英国的法令包括邮递和电讯系统，所以其内容亦较澳洲的法令广泛。至于电讯系统，R 诉 埃弗(Effik)一案⁶曾讨论过上文所引述的条文。案中的上诉人被控串谋供应毒品的罪名。针对他们的证据有部分电话谈话的录音。有关方面承认未获签发准许他们截取通讯的手令，亦承认假如有关的截取行动是受该法令的规管，因此而取得的证据是不会获接纳的。

5.22 被截听的电话谈话，是透过一个有听筒(内置有用干电操作的发射/接收器)和基座的无线电话进行的。该听筒可以在基座附近的有限度距离内当作流动电话使用，而该基座则藉电话插座与英国电讯公司的系统连接起来。法庭接纳该系统为“一个公营电讯系统”，因为有法律命令是如此界定的。然而，有关讯号并非在该系统内被截取，而是在基座与听筒之间传送时被截取的。这些讯号是被一部无线电广播接收器截取，而该接收器是与毗邻处所内的卡式录音及收音机接驳。虽然法庭接纳有关的无线电话是获准接驳至英国电讯公司的系统，但由于这系统伸延至用户处所内的接线箱便终止，所以该电线电话并不属于该公司的电讯网络的一部分。该电话只属于一个私人的系统，而不属于“公营电讯系统”

⁶ [1994] 3 WLR 583.

的一部分。此外，该法令第 10(2)条预见到“一个使用多过一个电讯系统的通讯，会因应该通讯在不同系统传送的过程，而被有关的法例在时空上分割为多个片断(这种处理方法无疑是有点牵强)。”因此，就有关个案而言，传送被截取的讯号的系统并非是公营电讯系统。

5.23 较难处理的问题是被截取的通讯是否如第 1 条所述，是“正在以...公营电讯系统来传送”。该条文的字面意义无助法庭的分析，故法庭要参考法例背后的推定意图。上诉人辩称若将有关的通讯分割为先经公营系统而后再经私人系统来输送是很牵强的，因为若不是经过前者的系统，有关电讯根本不能于目的地接收。在审讯期间，有人提出立法机关不可能纵容，例如一名记者在私人拥有的听筒上安装偷听器截取来电。但是这个论点随即被反驳：立法机关不可能被推定为意图以刑法去处理“一名紧张的父母利用电话分机去偷听其年幼子女与一名不良分子的谈话”这种情况。

5.24 法庭的结论是有关的截取行为并不属于第 1 条的范围，因为该法令的方针是：

“藉着将那些截取利用公营系统来输送的电讯的行为订为独特的罪行，以维护那个归公营机构控制(而非私人控制)的通讯系统的诚信。该法令并非旨在(亦没有试图)提供任何一般性的保障，使人们免受窃听和免受影响个人私隐的侵扰，亦没有授权任何人窃听在私人处所内的电话。”⁷

5.25 结果法庭裁定该法令并不禁止有关的截取行动，而获得的证据亦不会被摒弃，就被判有罪而提出的上诉因此被驳回。根据英格兰的法律原则，任何没有被禁止的事情均可以去做，故此该次截取行动是合法的。

5.26 即使在埃弗一案出现前，已知道该《截取通讯法令》不适用于不涉及截取电话内容的窃听行为。当动议二读该法令的法案时，负责的国务大臣表示，“该法例的范围并不包括在处所内安置窃听仪器和其他形式的监察活动”。然而，哈斯伯利认为该法令并没有明文规定不包括这些监察活动，但在 *R 诉卡恩(Khan)* 一案⁸

⁷ [1994] 3 WLR 583, at 592.

⁸ [1994] 3 WLR 899.

中，上诉法庭在作出裁决时所依靠的论据，就是在考虑应否接纳透过在私人处所内安置的窃听器而获得的证据时，该法令是并不适用的。革斯加顿及利克提及该法令并不适用于“各式各样的窃听的方法”，并形容这是“最大的一个漏洞”。相比之下，澳洲的法令虽然针对电讯系统，但在州的范围内却有规管窃听仪器的使用的法例补足。

5.27 埃弗一案采取了一个狭隘的取向，以下是法庭这样做的其中一个理由：

*“把自己的私人器材接驳至公营系统的人，是有能力保障其器材免受干扰，但他却不能保障该公营系统免受干扰。要是该系统受到干扰，其私人器材便得物无所用。因此，实有需要立法保障公营系统。”*⁹

5.28 这个解释似乎指出人们可以使用私用的系统，以获益于一些诸如将通讯译成密码的私隐科技。我们会于第 9 章探讨这些科技。但值得在此重申的，就是这里所提及的“公营系统”并非指所有公众人士均可使用的系统，而是指一个特定的系统，即经由一个法律的命令界定为公营系统的系统。英国电讯公司提供电讯服务的专利权已于 1981 年被立例取消。提供电讯服务的牌照其后便发给水星电讯公司及其他服务机构。在 1984 年，英国电讯公司转为私营，并将一半的权益出售予私人投资者。然而该公司仍与政府保持联系；国务大臣仍可根据《电讯法令》以国家安全的利益为理由向该公司发出指引，而这些指引可以涉及电话窃听事宜。

5.29 因此，根据英国的法令，一个电讯系统是属于“公营”或“私营”，关键在于是否获发牌照。我们认为这方面的问题涉及公共政策和经济方面的考虑，在其他场合讨论这些问题会更为适当。我们先前建议将截取“通信”的行为列为刑事罪行。这建议应包括公营和私营系统的通信。此外，我们发觉马隆一案并无将公营和私营电话系统加以区分。

5.30 美国则朝着与英国相反的方向发展，即并没有将法例监管范围限于公营电讯系统。美国国会在 1994 年 10 月通过法例，撤销搭线窃听法例中一条不将无线电话列入保障范围的条文。“因此，将来若截取无线电话的对话，甚至是截取听筒与基座之间的无线

⁹ [1994] 3 WLR 583, at 592.

通讯，也需申请手令。”¹⁰

5.31 同样，香港的现行管制也并非只针对公营电讯系统。《电讯条例》第 27 条将意图“阻止或阻碍一项讯息的传送或传递；或截取或找出一项讯息的内容”，而破坏、移走或干扰一部电讯装置订为罪行。第 33 条的内容则较广泛，当中规定：

“每当总督或在这方面获其授予一般性权力或只可就某一件特别事情行使的权力的公职人员，基于公众利益的考虑认为有需要这样做，可以命令不得传送交来拟以电讯来传送的任何讯息或任何类别的讯息，或命令截取或阻延传送或向政府或该命令指明的公职人员披露交来拟以电讯来传送、或已利用电讯传送或接收、或正在利用电讯传送的任何讯息或任何类别的讯息。”

5.32 《电讯条例》第 2 条将“电讯”一词界定为：

“以视觉方式或透过有线或无线电波或其他电磁系统，传送、发射或接收符号、讯号、文字、影像、声音或任何性质的情报。”

5.33 由此可见，定义中并无提及电讯系统，不过有关条文大概会扩展至听觉监察方面(这是指条文容许而非禁止这些事情)。

只保障电讯系统并不足够

5.34 我们在上文建议要保障由远程通讯系统传送的通讯免受他人干扰或截取之后，亦考虑过仅订立是项条文是否足够。鉴于上文建议订立的保障只限于由远程通讯系统传送的通讯，我们觉得应再加以补充。我们认为对电讯系统提供保障除了涉及私隐权益的问题外，还会引致市民对涉及其中的公众权益的关注。市民关注的除了是如何保障利用电讯系统来传送的个别通讯之外，还有如何维护整个电讯系统的诚信这个问题。就后者而言，有人认为除了要保障人们对私隐的合理期望之外，还有其他权益值得关注。美国电话协会的主席表示，假如公众士因害怕使用公用网络时会被窃听而感到焦虑，这种恐惧便会转化为减少使用有关的系统、减少收益及减少参予这个资讯年代。这种看法亦意味着有另

¹⁰ Privacy Journal, 1994 年 10 月。

一个因素，可以将那些在通讯系统进行的截取活动与监察人身的活动加以区别——这因素就是前者通常涉及第三者。此外，该第三者与通讯者是有合约上的关系。

5.35 我们就保障通信所作的建议应该顾及这些看法，因为远程通讯会包括服务机构所提供的通讯网络。然而，我们认为香港不应跟随英国的做法，只将焦点局限于维护电讯系统的诚信。这种取向流于狭隘，因为它对于那些在公共系统以外所作出的私人通讯并没有保障。我们关注的主要是对私隐权益的保障。我们注意到《香港人权法案》第 14 条除了保障通信之外，也保障“私生活”(“privacy”)。多士维·贝克曾批评“〔《欧洲保障人权及基本自由公约》第 8 条的〕‘私生活’(‘private life’)一词有别于有关家庭、寓所及通信的权利，它代表着另一种独特的权利。”¹¹ 在吉斯和马隆两个个案内，欧洲人权法庭认为电话谈话是同时属于通信和私生活的范畴。

5.36 如何保障面对面的通讯因此是值得研究的课题。虽然这类通讯并不能称得上是“通信”，但是我们就监察活动提出的建议在某种程度上是适用于这些通讯的。犹记得前文提过，监察活动包括使用科技仪器观察(无论是以耳朵或眼睛去观察)在私人处所内的人的行为/活动(包括谈话)。我们曾于上文建议订立下列罪行禁止这些活动：

- (a) 在未得私人处所的合法占用人同意下，在该处所外放置或使用一件监察仪器，意图取得处所内的个人资料。
- (b) 在未得私人处所的合法占用人同意下，在该处所放置、使用、检修或拆除一件监察仪器。
- (c) 以侵犯者身分进入私人处所，意图观察、窃听或取得处所内的个人资料。

5.37 这些罪行拟用来规管具侵扰性的活动，这些活动旨在对一个人的行为不断进行观察及/或纪录。无论结果有否收集到个人资料，这些行径都是惹人反感的。私隐被侵扰与个人资料的收集和

¹¹ Doswald-Beck L, The Meaning of the ‘Right to Respect for Private Life’ under the ECHR (1983) 4 HRLJ 283.

使用两者所引起的关注有所不同，人们在关注后者之余，也同时关注前者，因此实有需要提供更多保障以补足香港在 1995 年制订的《个人资料(私隐)条例》。上文第(a)及(c)项罪所提及的“取得个人资料”已包括观察一个人的私人生活环境(例如他所收藏的书籍或录影带种类)，故其内容比观察或纪录一个人的行为广泛。

5.38 将这些罪行局限于针对私人处所而作出的行为被认为与人们对可以享有免受他人观察的自由的合理期望相符。这些建议的罪行因此会包括在私人处所内的行为(包括谈话)。由此推论，若谈话双方，只有一方是在公众处所进行通讯，则仅有一半的对话会受我们的建议保障。这并不是一个完善的保障措施，因为一次有两个人参与的通讯经验，被认为较两个人的对话内容来得重要。事实上，假如通讯双方均身在公众处所，这些罪行便可能完全不适用。进行通讯的地点在那里与如何有效保障私人通讯并不相干，因此若要就私人通讯提供全面保障，便需制订不论进行通讯的地点在那里的补充条文。然而，要研究的是需要另行订立那些规限才能符合合理期望的准则。大家也许记得我们就一般监察活动所作出的建议，是以有否使用科技仪器，以及是否在私人处所使用作为准则，其目的正是为了使建议的罪行能够明确至可以适用于现实情况。

5.39 接着而来的问题是，我们是否需要特别去规管截取通讯的行为，以补足我们禁止干扰远程通讯系统的建议。有三种情况可能会出现(这些情况有部分会重迭)：

- (a) 用简单方法截取通讯，包括偷听谈话，而不论有关谈话及/或截取行动是否有利用科技进行；
- (b) 借助科技仪器截取通讯，而不论有关的通讯本身是否有利用科技来传递；
- (c) 截取涉及网络/提供通讯服务者的远程通讯系统。

5.40 我们在上文建议的罪行是特别用来对付(c)项的情况。然而，(a)及(b)项是包括无论在公众或私人处所进行的面对面口头通讯。只有将我们就监察活动所作的建议里的领地限制摒除，才能除去上文提及的有违常理之处。最根本的问题是有否逼切需要把截取在私人处所外进行的谈话的行为处以刑事制裁。即使有些人

期望在某些情况下可享有这种保障，但又是否需要藉刑事法来提供保障呢？小组委员会的大部分成员均认为有此需要。

5.41 小部分成员却表示不应将受到刑事制裁的范围扩至借助科技来截取在公众地方进行的谈话的行为，他们辩称这会超越刑事法所应该管辖的范畴，以致涵盖了一些不应受到刑事制裁的情况。根据这个看法，人们大可以返回私人地方，以减低通讯被截取的危险。然而，正如导言所概述，现代科技日益进步，这危险不单只仍会存在，而且更因为在私人处所找到目标比在户外地方找到为易，故此危险性反而会更高一此所以间谍通常都喜欢在公园见面。假如情况真的是这样，便不能说没有逼切的社会需要保障在公众地方进行的通讯。

5.42 因此，我们认为只要有有关的罪行针对性地对付一种实在的社会需要，是应该以刑事法去保障私人通讯的。其中一个做法是禁止使用科技仪器监察“私人通讯”，无论整项通讯或只有部分通讯是在私人处所进行。例如加拿大的刑事法典便禁止使用监察仪器截取“私人通讯”。任何人若未获得通讯各方之中最少一方的同意而以监察仪器截取私人通讯，即属犯罪。¹²“截取”一词被界定为“收听、纪录或取得某项通讯或当中的基本内容、意义或大意。”¹³

5.43 我们赞成这种方法，它将蓄意利用科技仪器截取通讯的活动订为罪行，这会令所有并无任何科技辅助的谈话受到保障。但是另一方面，由于它附带了一项要求，即是有关的截取行动是有使用监察仪器来进行，所以在无意中听到他人谈话是不会被视为犯法的。这除了有助划定罪行的范围，还可以符合“合理期望”的准则：人们不可能合理地期望其谈话不被路人听见。将有使用科技仪器订为罪行元素之一，实际上已包涵了这个“合理期望”的准则，因为使用仪器截取通讯是会打破人们对私隐所持有的期望。我们认为无论通讯被截取的人有否利用将通讯译成密码的科技，上述的看法应该可以假定是对的。虽然上述附带的要求已包含“合理期望”的准则，但实行起来却较该准则清晰明确。这点是任何建议的刑事罪行的重要特性。尽管因这些罪行而提出检控的个案未必会多，但新订罪行仍会立下适当的规范，以阻吓人们作出这些行径。

¹² RSC 1985，第 III 册 C-46 第 184 條。

¹³ *Ibid* 第 183 條。

与先前有关规管监察活动的建议保持一致

5.44 我们就截取通讯提出的建议，不应与关于监察人身的建议互相抵触。这点很重要。建议用来规管监察活动的罪行包括两项限制，即有使用监察仪器，以及该仪器是针对私人处所而使用。那么，若“监听”他人在公众地方的行为是受到规管，这又会否与我们先前不将“监视”他人的行为列入规管范围的建议不相符呢？我们认为，在规管监察人身的活动方面保留对领地性的限制(即只有对私人地方作出的监察才受到规管)，而在处理截取通讯的问题时则摒弃这个限制，这两种不同做法并没有矛盾，因为这两种情况均建基于人们对私隐所持有的合理期望。当一个人身处公众地方的时候，通常是不会期望他可以免受他人的观察，而我们就着对监察活动的规管所定下的限制，正正是与“合理期望”的准则相符合。不过，人们对通讯私隐的合理期望不大能根据领地因素来界定。通讯私隐受保障的权益虽然有时会与免被观察的自由有所重叠，但前者有别于后者，是一种独特的权益。一次有两个人对话的通讯经验，较之将这两个人的说话内容加起来所得的更为重要。用另一种方式表达，就是由于两个人的对话是一次互相参与和分享的通讯经验，此所以我们要从另一个角度去认识观察参与者“行为”的监察活动。对人身活动所进行的监察较着重监察个别参与通讯者在通讯期间所出现的行为，包括说话内容。我们认为即使在这方面，通讯所产生的互动功能也可以是很重要的。

5.45 鉴于上文所讨论的事宜，我们建议将以下行为订为罪行：

- (a) 蓄意截取或干扰利用远程通讯系统来传送的通讯(无论有否使用科技仪器来截取或干扰这些通讯)。远程通讯系统不单只包括电讯系统，也包括人手操作的系统，例如邮递服务；
- (b) 蓄意使用科技仪器截取或干扰通讯(无论该通讯是否藉着科技仪器来传送)，惟被截取的讯息必须是只可以藉着仪器才能截取得到。

就上述罪行而言，“干扰”一词应包括将通讯内容损毁或将通讯路线更改的情况。

5.46 (a)项罪行不把使用“仪器”列为必要条件，是因为截取利

用人手来传递的信件未必需要使用任何科技仪器，但亦有需要以额外的措施去管制这些行为。同样，通讯者也可藉打旗号来传递讯息。在这情况下，我们倾向于保留以人们的合理期望做基础的准则，以作为(a)项罪行中的附加条件。然而，人们在使用通讯系统时对私隐的期望，相对于进行其他的一些对话时所有的期望，会较为具体和确切。至于(b)项罪行，正如我们在上文所讨论，该罪行订明需使用科技仪器方属犯罪的规定，已包含了“合理期望”的准则。至于(b)项罪行的附带条件，是希望可以将那些毋须使用科技仪器便可以由第三者随意听得到的通讯排除于该罪行之外。

5.47 无论是(a)或(b)项的罪行，只需证明被告有意图去截取任何通信或通讯便可，而无需证明他有意图去截取某一次通讯或某一件函件。有关的通讯是使用何种传送媒介并不重要。

5.48 假如我们建议设立的罪行获得采纳，便可废除《电讯条例》第27条。大家应该记得这是现时唯一一项禁止截取通讯的条文，其内容如下：

“任何人意图—

- (a) 阻止或阻碍一项讯息的传送或传递；或*
- (b) 截取或找出一项讯息的内容，*

而以任何方式破坏、移走或干扰一部电讯装置，即属犯罪，循简易程序定罪后，可处罚款 \$ 20,000 及监禁两年。”

在《电讯条例》内，所谓“电讯装置”是指“与一项电讯服务有关或为了提供一项电讯服务而设的任何仪器或设备”。

获同意截取通讯

5.49 有些国家的法例规定，被告可以提出通讯各方的其中一方同意他们的通讯被截取作为抗辩理由。只要获得有关方面的同意，即使没有手令也可以截取他人的通讯。监察人身的个案不会出现同意不同意的的问题，但这个问题却会在截取通讯的个案出现，因为被截取的通讯会涉及两方面的人士。因此，英国的《1985年截取通讯法令》第1(2)(b)条规定，假如截取通讯者有合理理由相信通讯的其中一方已表示同意，便可以此作为抗辩理由。美国的《搭

线窃听法令》第 2511(2)(c)条也订有类似条文，惟规定必须预先获得其中一方的同意方可截取通讯。加拿大的法令也规定，可以用实际已获通讯者同意作为抗辩理由。

5.50 我们赞成采纳这项抗辩理由，并选择参照英国的条文；该条文规定，如截取通讯者有合理理由相信通讯的其中一方已表示同意，便可以此作为抗辩理由。

5.51 专用自动交换分机系统的出现显出一项事实，就是并非只有外界的代理人(例如提供通讯服务的机构)才可以窃听，直接操作有关系统的人(例如雇主)也可以这样做。要是被告在这种情况下窃听，而他又提出已获他人同意作为抗辩理由，问题便会很复杂；提供服务者的唯一角色只是提供电讯服务，与通讯者没有其他关系。

第 6 章

规管架构

摘要

6.1 我们厘定了有关监察活动和截取通讯活动的罪行之后，现时要考虑的是设立规管架构的问题。在本章，我们会探讨签发手令制度在授权作出侵扰行为方面所扮演的角色。我们总结认为，受我们提议的罪行禁止的监察活动及截取通讯活动，全部都要有基于公众利益而签发的手令授权才可进行。我们以较为详细的条文界定“公众利益”。手令的申请应由一位高等法院大法官作出考虑，以确保有关申请可以由一个中立的机关进行独立的审查。

6.2 我们跟着会研究对于保存透过监察和截取通讯而获得的资料所须要受到的限制，包括该些资料可否在检控过程中被接纳为证据。

建议

6.3 所有会触犯建议中的罪行的监察活动和截取通讯活动均须获得手令授权才可进行。所有授权进行监察或截取通讯的手令，应向高等法院提出申请。

6.4 签发授权进行侵扰的手令的唯一理据，是为了防止或侦察严重罪行，并符合以下条件：

- ◆ 有一个颇能成立的因由怀疑目标人物；及
- ◆ 所需资料不能合理地以其他侵扰性较低的方法取得。

或为了香港的保安、防卫或国际关系，并符合以下条件：

- ◆ 侵扰行动相当可能会对促进此等目的有重大价值；及
- ◆ 所需资料不能合理地以其他方法取得。

“严重罪行”应指可处最少 7 年监禁的罪行，或涉及贿赂或贪污但

可处最少 3 年监禁的罪行。

“保安”应包括保障本地金融系统的稳定性。

6.5 首次签发的手令的有效期应为 60 天。若根据适用于首次申请的准则，能够证明手令仍然继续有存在的必要，则可续发有效期相若的手令。

6.6 若遇上紧急情况(例如人命攸关的个案)，使这个在截取通讯前向法院取得批准的程序变得不切实际，应可于事后才向法院申请手令。

6.7 授权进行侵扰的手令，应该可以用来批准由公营部门或私营机构进行的侵扰。

6.8 应该采纳与英国的《1985 年截取通讯法令》第 6 条相若的条文，包括规定签发手令的机关要确保有关方面采取足够的步骤，使第 6.57 段所列的内容得以遵循。透过进行监察活动或截取通讯活动而获得的资料，不管其与案件的关连程度有多大，均不应被接纳为证据。无论有关的监察或截取活动获授权进行与否，此项规定应一律适用。除了监察的成果之外，监察方法的细节也不应获接纳为证据。

设立签发手令制度以处理例外情况

签发手令的需要

6.9 厘定法定的例外情况的范畴的方法主要有两种：

- a) 将该等例外情况订为抗辩理由，至于这些理由是否适用于某一件案件的情况，便要由法庭来作出权威的裁决(此方法与《个人资料(私隐)条例》所采纳的方法相类似)，但本文件谈及的侵扰行为较滥用资料更为严重；
- b) 实施签发手令才可以进行侵扰的制度。此方法要求申请人提出要进行侵扰的理由。这些理由可以在法庭上被质疑。

6.10 签发手令的制度在以下情况是必需的：

- a) 有关当局在没有技术上的援助下(例如，由电讯服务机构提供的援助)是不能进行侵扰的，及/或；
- b) 有关的侵扰行动相当可能受到质疑(例如派人进入处所进行侵扰)。

6.11 单纯从实际效用的观点着眼，假如侵扰行动既能秘密地进行又无需借助外力的话，便没有太大需要设立签发手令的制度。

6.12 根据《个人资料(私隐)条例》，有关人士可以自行决定是否属于例外情况，但这个决定可以受到复核。根据这个制度，“资料使用者”可以基于法定的豁免情况适用而指出他的情况是例外的，不过“资料当事人”可以质疑他的看法。假如资料当事人真的这样做，有关个案便会由一个监察机关进行复核。虽然这个制度对于处理违反保障个人资料的原则的个案来说是足够的，但是我们认为它对于监察活动和截取通讯活动所造成的严重侵扰情况未能提供足够的管制。此外，援引《个人资料(私隐)条例》里的豁免情况是较易为人获悉，因为资料当事人始终会知道他被拒绝查阅资料及资料用途有所更改。相反，普通一个人很少会察觉到自己成为监察活动及截取行为的对象。

6.13 另一个方法是签发手令的制度。这是一个传统的机制。例如英国的法例便以此来管制侵扰财产及截取通讯的行为。此制度有两个优点。第一，它规定进行侵扰前必须先获得独立的权力机关批准；第二，它为侵扰者提供一份授权他进行侵扰的文件，使他可以在被质疑时出示。第二项优点在以下情况有其实际的需要：

- a) 有需要请求第三者提供技术上的援助。截取公共电讯系统上的通讯通常会有这种需要。虽然一个执法机关理论上可以单方面闯入电讯公司的接驳系统来截取讯息，但是联络电讯公司请求他们作出安排，却是一种更简单而又更有把握的做法；或
- b) 侵扰行动有被受害者察觉的危险。这种情形会在以人身侵扰处所的情况下出现。

6.14 我们注意到在英国，所有受法律规管的侵扰(亦即要事先申请手令才可进行的侵扰)均属于上述两种类别中的其中一类。然而，我们的建议是希望可以更全面地规管监察活动，无论这些活动有否涉及截取通讯或以人身作出的侵扰。所以我们要讨论的问题，就是在侵扰行动无需借助外力而行动本身亦不会被人察觉的情况下，是否还需要事先获得手令才可进行侵扰。事实上，大部分在远距离进行的监察都属于这种情况。

6.15 我们的结论认为，申请手令的规定亦应该适用于后者的情况，致使这规定可以适用于所有受管制的监察和截取活动。由于考虑到所有这些侵扰都很严重，制定一套申请手令的程序实有其可取之处。此外，若规定只有某些侵扰行动才须事先申请手令，便只会令侵扰者转而采用毋须申领手令便可以进行的监察和截取行动。正如本文件在开首时所指，我们是因为这个原因而赞成采用一种综合的方法来规管侵扰行为。**我们因此建议，所有会触犯建议中的罪行的监察活动和截取通讯活动，均须获得手令授权才可进行。**

由何人签发手令？

6.16 关于发出手令的机关为何这个问题，我们注意到在英国这是一位政府部长的职责，而在美国则交由一个法庭负责。至于澳洲，打击罪行的手令由法院审理，而涉及保安事务的手令则由律政司处理。《截取通讯法令》第 2 条赋予内政大臣酌情决定权签发授权截取通讯的手令。革斯加顿及利克对于手令由政府部长而非法官来签发，有这样的评论：

“基于以下数个原因，这种做法可以说是异于常规：截取通讯与搜查行动性质相似，但搜查令是由司法机关签发（若法律上有此规定的话）。若果由一名政府部门首长授权行政机关内的另一个部门截取通讯，便会违背了法治精神及三权分立的观念。这种做法亦不能提供一个独立的机制去制衡行政机关的权力，以防止有可能在政治上出现权力被滥用的情况。皇家刑事诉讼程序委员会建议，那些授权为调查刑事案而截取通讯的手令应该由裁判官签发。虽然实行这个建议也许会有很强的论点支持，但是这些论点是否同样适用于涉及保安的调查这个

范畴，则仍然存有疑问。不过，可以肯定的是支持申请的证据的性质，在这两种类型的案件里会有所不同。在这种情况下，由于政府部长可以接触到案件的背景资料，他较之一名裁判官或法官更能全面掌握拟进行的监察活动在整个情报网络里的重要性。…基于目标人物必然没有机会在被截取通讯前陈述他的意见，似乎有必要要求执行的部门向一名局外人解释，使他信纳确有截取通讯的需要。我们因此赞成在采取截讯行动前加入一个独立的审核机制（不过这机制不一定要以司法监管的形式出现）。”¹

6.17 香港的法庭在审理刑事案件时，已经要费尽心思去处理公众利益豁免证。在英国，截取通讯专员及保安事务专员的角色均由法官扮演。US 诉 *United District Court* 一案²，也有论及这个问题。美国政府表示法庭是没有足够的资料评估有关保安事务的问题，但最高法院一致拒绝接受这种说法：

“政府的论点是内部保安事务是难于捉摸和复杂的，所以不适宜由司法机关来评审。我们是不会接受这种论点。…我们看不出有任何理由相信联邦法官会冷淡对待或不能理解内部保安案件所涉及的问题。…如果受到的威胁对于我们的高级执法人员来说是太过难以捉摸和复杂，使他们不能将其严重性向法庭表达，人们便会质问是否真的有一个颇能成立的理由去进行监察。”³

6.18 我们认为香港有需要加设由一个司法机关作出裁决所可以提供到的独立机制。我们注意到，《个人资料（私隐）条例》第 44(2)条订明，在索取新闻提供者的身分之前，私隐专员必须先获得高等法院的批准。我们认为，无论提出的公众利益理据是建基于打击罪行还是涉及香港的保安，批出准许进行侵扰的手令的程序应该相同。避免法院和行政机关之间出现磨擦是重要的。若要将所有申请根据它们是涉及罪行还是涉及香港的保安来分开（例如涉及罪行的由司法机关签发而涉及香港保安的则由行政机关签发），是会有困难的。由法官审查所有申请的好处，在于能够确保申请手令的部门会三思而行，这种做法减少了滥用权力的

¹ Lustgarten and Leigh, *op cit*, at 55-56.

² 407 US 297.

³ *Ibid*, at 320.

可能性，亦会使公众人士对整个签发制度有信心。此外，把签发手令的权力局限于高等法院，亦可令批出手令的准则更趋一致。我们因此建议，所有授权进行监察或截取通讯的手令，应向高等法院提出申请。

6.19 我们并不认为由法官去考虑是否签发一个涉及保安问题的手令，会一如美国最高法院般，必然引致他需要对案件里的事实问题作出独立的评估。有关法官只须参考由有关官员宣誓解释的整体情况之后，信纳有授权进行侵扰的需要，便可签发这种手令。例如官员的誓章可以指出，根据得到的资料，有理由相信即将发生恐怖分子作出袭击的事情。

6.20 一如其它单方面申请手令的个案，我们预计它们大都可以用书面方式处理。很少情况会需要展开聆讯。闭门聆讯的问题不会发生。当值法官计划可以二十四小时处理申请。我们认为要是需要进行紧急截听，例如出现胁持人质或其他关乎人命的事件，该等行动应由司法机关于事后追认。我们明白在这种情况下，要每次采取截讯行动前均要向一名法官申请手令是不切实际的，但是若省去这项事后追认的手续，便可能会严重破坏由司法机关进行监察所提供的保障。我们因此建议，若遇上紧急情况（例如人命攸关的个案），使这个在截取通讯前向法院取得批准的程序变得不切实际，便应可于事后才向法院申请手令。

私营机构的侵扰活动

6.21 在其他司法管辖区，签发手令制度只会授权由公营部门进行侵扰行动。然而原则上，在某些情况下，私营机构可能会有充分理由解释为何他们的监察或截取活动会有利于我们认为可以作为侵扰理由的公众利益之一，譬如是为了防止或侦察严重罪行。举例来说，有些公司会为了避免出现由警方调查所引起的尴尬情况而聘请私家调查员去调查罪案。我们建议，授权进行侵扰的手令，应该可以用来批准由公营部门或私营机构进行的侵扰。不过，私营机构的申请将需要符合一个较为严谨的公众利益审查。

英国在规管保安部门方面的立法状况

6.22 我们注意到英国的《截取通讯法令》的条文已伸展至用来规管由秘密机关进行的监察。《1989年保安部门法令》适用于 MI5，

而《1994年情报机关法令》则适用于MI6。制定1989年的法令是因为有一个由欧洲人权委员会作出的裁决。有关的案件涉及一个名为全国公民自由议会的团体的干事所作出的投诉。该议会并非是一个法团组织，其目的是在英国监察及捍卫公民权利和政治权利。投诉是源于有人指称该议会的干事受到MI5监察。这项指控是由一名前MI5的职员在一个于1985年播放的电视访问中提出，该职员其后亦在一宗司法复核个案中的一份誓章重申这些指控。⁴按照政府不把有关保安部门运作的资料公开的政策，英国既不确认亦不否认申请人提出的指控。

6.23 欧洲人权委员会注意到虽然申请人没有指称他们是电话窃听或邮件截取的目标人物，但他们提出的证据证明了他们的通讯受到“间接的截取”，即是说在截听目标人物的电话或截取这些人物的邮件的过程中，截取得来的有关于申请人的资料亦同时会被记录下来。委员会发现申请人受到秘密监察是合理地相当可能的，因此，它需要研究该等侵扰活动是否“依照法律”进行。委员会应用了马隆一案所采用的测试标准（见上文）。要符合这个标准，有关的法律是要充份清晰地给市民一个足够的提示，以指出可以在什么情况下进行监察。该委员会亦注意到保安部门是专为保卫英国领土而设。保安部门的活动是受制于一份指令，但该指令并没有经过法律程序而颁布：

“虽然保安部门的成员是公职人员，但他们跟警务人员、人民入境人员或海关人员不同，法律和指令并没有赋予他们任何特权。虽然该指令是发表了，但政府从来没有表示该指令具有法律效力，或指令的内容对于保安部门的运作来说，是可以构成可以强制执行的法规。该指令也没有提供一个架构，以确切地指出当局在进行秘密监察活动时所拥有的酌情决定权的范畴和行使此权力的方式。”⁵

6.24 该委员会因此裁定有关当局违反了欧洲公约第8条，因为有关的监察活动是由一个没有法律权限的组织进行，故此该等监察活动是不合法的。由于英国政府预见欧洲人权法庭会作出一个对它不利的裁决，有关的法例遂在这种情况下提出。专门负责外国情报的保安部门MI6及政府通讯总部现已受到《1994年情报机

⁴ Application No.12175/86.

⁵ *Idem.*

关法令》的法律条文规范。这条法令亦制定了一个制度，规定上述两个部门及 MI5 须对国会负责。

6.25 《1989 年保安部门法令》第 1 条规定有关部门（即 MI5）的职能是：

“为了保护国家安全，尤其是保护国家免受间谍活动、恐怖分子活动、阴谋破坏活动及外国特务活动的威胁，及免受他人以政治、工业或暴力手段意图推翻或破坏议会民主的威胁。”

(3) 该部门的另一项职能是保障联合王国的经济福祉使其免受英伦三岛以外的人的活动或计划威胁。”

6.26 前美国司法部长基利分·比尔 (Griffen Bell) 评论谓一旦遇上“国家安全”一词所可以适用的政府行径被人质疑是否合乎法理，当局便会将“国家安全”四个字作为“护身符”以作抵御。有见于此，上述条文就“国家安全”所作的诠释，即使不是很全面，但亦可以称得上有一定的用处。

6.27 该法例的基本结构跟《截取通讯法令》的相似。因此，它是透过订立签发手令的制度以授权进行侵扰、制定续发及取消手令的规定、委任一名高级法官为专员、及成立处理投诉的审裁处等方法组合而成。1989 年的法令第 3 条指出“如获手令授权，进入或干扰[他人]财产不会被视为非法”。1994 年的法令第 5 条所涵盖的范围更广。该条文规定发出的手令可以授权三个情报部门（即 MI5、MI6 及政府通讯总部）中的任何一个部门干扰他人财产、侵犯他人土地或干扰无线电传送。根据我们建议的监管计划，申请进行的干扰的种类将需要与这份文件在较早前所界定的罪行相对应。

例外情况

截取通讯的准则

6.28 我们现在要研究的是可以进行侵扰的公众利益理据的范畴；要是没有这些公众利益的理据，有关的侵扰将会违反我们较早前所界定的禁止进行监察活动及/或截取通讯活动的罪行。当我们制定这些支持签发手令的公众利益理据时，我们紧记着革斯加顿及利克给我们的告诫：“这些都是精确严密的准则…须于事后作出仔细而有效的审查”⁶。

香港的保安、防衛及国际关系

6.29 《申诉专员条例》（第 397 章）采用了香港的保安、防衛及国际关系”这用语。同一用语亦采纳于其后的《个人资料(私隐)条例》。用来测试是否属于该用语所指的情况的准则，大体上应该是所需资料对于保障香港的保安、防衛及国际关系有着重大价值。

防止或侦察严重罪行

6.30 英国的《1985 年截取通讯法令》规定，若侵扰活动是为了“防止或侦察严重罪行”，则手令可予签发。现在先来界定什么是“严重罪行”，然后再讨论“防止或侦察”一词所涵盖的范围。

6.31 “**严重罪行**” 该法令的第 10(3)条是这样界定“严重罪行”的：

“(a) 该罪行涉及使用暴力或带来重大的经济利益，或由一大群人为了一个共同目的而犯的罪行；或

(b) 该罪行或其中一条罪行，若被一个年满 21 岁而以前又没有被定罪的人触犯，这名犯罪者可合理地期望被判处监禁 3 年或以上。”

6.32 虽然(b)项罪行十分明确，但(a)项则被评为很含糊。我们实在不清楚究多少人才算是“一大群人”，但看来许多有关公安的罪行都会包括在内。

6.33 还记得在马隆的案例中，欧洲人权法庭裁定“有关法律的内容必须充分清晰地给市民提供足够的提示”，以指出在什么情况

⁶ Lustgarten and Leigh, *op cit*, at 46.

下会授权进行窃听。

6.34 相对于英国的条文而言，澳洲的《1979年电讯（截取）法令》所载的相类似条文则订得较为严谨和明确，它最重要的准则是7年监禁期。巴雷特检讨报告书建议减为3年，惟有关罪行亦须涉及

“…两名或以上的罪犯和详细的计划及组织；涉及使用精密方法和技术；并通常与其他同类型的罪行一同发生。”⁷

6.35 这些条文点出困难之处在于要明确区分“严重”罪行和其他罪行。我们注意到英国的条文并不以最高刑期作为划分的标准，而是以个别案例所可能判处的刑期作标准。判处的刑期通常远较最高刑期为短。

6.36 我们总结认为，可被处最少7年监禁的罪行足以反映我们认为可以构成签发手令理由的罪行的严重性。但我们得承认，有些刑期没这么高的罪行亦可能为社会大众认为对社会构成重大威胁，故应在考虑是否进行监察或截取通讯时被列作“严重罪行”处理。我们因此建议，“严重罪行”应指可处最少7年监禁的罪行，或涉及贿赂或贪污但可处最少3年监禁的罪行。我们明白，就本文件提出意见的人士可能希望包括除了贿赂或贪污之外的罪行。

6.37 “防止及侦察” 英国的条文提及“防止或侦察”罪行，但并不包括“检控”罪行。在 *R 诉佩斯顿* 的案例中⁸，上议院讨论这“防止或侦察这些罪行”这项准则，亦研究过排除“检控罪行”这项准则的意义。在该案例中，五名被告被控输入药物，他们被警方截听到的对话在检控过程中被用作证据。他们希望可以查阅这些证据，以证明他们受到威迫及/或他们无罪。该些被告要求获得誊本，但为原法官拒绝，不过法官仍接纳该些誊本为证据。

6.38 上议院指出“防止或侦察罪行”并不扩及至检控罪行方面。

“我认为‘防止及侦察’一词只是指打击罪行里的两个阶段。第一个阶段是要遏止尚未发生的潜在罪行。另一个

⁷ See Barrett, *Review of the Long Term Cost Effectiveness of Telecommunications Interception* (1994), section 2.3.

⁸ [1993] 4 All ER 638.

阶段是要揭发那些遏止不来而又已经发生了的罪行。对我来说，‘防止及侦察’的意思就是仅此而已。我同意在某种意义上，成功检控一宗罪行可以防止另一宗罪行的发生，因为一次成功的检控能够暂时将该罪犯囚禁起来；亦可以阻吓其他人犯案。虽然防止罪案发生在这个意义上来说可以称得上是检控罪行的副产品，但假如截取通讯的目的所涉及的过程一直伸延至法庭作出裁决为止，而法例上却只采用“防止罪行”一词的话，这将会令人觉得很诧异。”⁹

6.39 法庭认为这结论与第 6 条就保留截获的资料所订下的严谨限制相符（有关讨论见下文）。

6.40 摆在我们面前的主要政策问题是侵扰活动是否只应在调查阶段才可以获准进行（关于透过监察/窃听而取得的资料可否被接纳为证据的问题将在下文另作讨论）。我们赞成英国的做法，只有在提出检控前所作出的侵扰才可算是合法，而在检控过程中作出的则不算是合法，否则控方便可不断修改控罪直至审讯当日为止。事实上，我们认为防止/侦察和检控的分界线在于提出起诉那一刻。警方对于在何时提出起诉，有相当大的酌情决定权。这限制跟现时疑犯被起诉后，不用再接受套取口供的做法相符，同时也符合律师跟当事人的保密原则。不过，若为了防止或侦察较早前已被落案起诉的人触犯其他罪行，应该可以获得额外的手令以进行侵扰活动。

6.41 我们因此建议，签发授权进行侵扰的手令的其中一项理由，是为了防止或侦察严重罪行。

6.42 其他司法管辖区订有额外的要求，申请人要符合这些要求才获发手令。其中两项主要限制分别为有一个颇能成立的因由怀疑他人，及有关资料是不能合理地透过其他途径获得的。现在我们会就这两项限制作出探讨。

6.43 **颇能成立的因由** 美国的《搭线窃听法令》要求批准手令的法官信纳有一个“颇能成立的因由相信”该名人士已经或将会犯其中一项指定的严重罪行。德国法律同样并不容许为了“探索情报”而截取通讯。在马隆的案例中，英国告知欧洲人权法庭“被

⁹ *Ibid*, at 666.

定罪的可能性”是申请手令的一个条件。尽管白皮书同意这个条件，¹⁰ 但有关法令最终还是把它略去。哈斯伯利认为尽管如此，它仍是一项先决条件。¹¹

6.44 我们赞成只有对被合理怀疑有犯案的人进行侵扰才算合法。鉴于一些新科技（如识别关键字眼的技术）能够使电话窃听工作变得更为简便，而运用这些科技的人亦有所增加，侵扰活动尤其不应被利用为搏取有用线报的工具。

6.45 英国的《截取通讯法令》指出在决定有没有签发手令的理由时，应考虑有关资料是否能合理地以其他方法取得。¹² 美国《搭线窃听法令》的要求更为明确，它规定有关方面须作出：

“一份详尽而完整的报告，解释是否尝试采用过其他调查方法而失败了，或为何如果试行这些方法会合理被认为相当不可能成功，或为何这些方法会合理地被认为太危险。”¹³

6.46 加拿大及德国的法律也有类似的条文。德国的条文要求其他调查方法必须无效或非常难于施行。

6.47 我们也赞成除非所需资料不能合理地以其他侵扰性较低的方法取得，否则侵扰活动不应获得批准。侵扰性较低的方法会是公开地进行。这些方法通常会较难施行，因此测试的准则不应只着眼于侵扰技术是否较为容易运用，而应考虑使用这些技术是否合理。这个测试准则可使我们平衡工作效率和保障个人免受监察的公众利益。我们尤其支持美国的法律条文，该条文严格规定有关当局须就采用传统方法所可能碰到的困难提供详细资料。

6.48 我们因此建议，为了防止或侦察严重罪行的手令应该只在符合以下条件才可签发：

(a) 有一个颇能成立的因由怀疑目标人物；及

¹⁰ *The Interception of Communications in the United Kingdom*, Cmnd 9438, 1985, para 20.

¹¹ *Halsbury's Statutes*, vol 45, at 419.

¹² Section 2(3).

¹³ *Op cit*, section 2518(1)(c).

(a) 所需资料不能合理地以其他侵扰性较低的方法取得。

保安、防衛或国际关系

6.49 要有一个颇能成立的因由怀疑他人才可签发手令，虽然会适用于防止罪行的个案，但在涉及保安的个案则不大适宜。英国的《1989年保安部门法令》第3(2)(a)及5(2)(a)条和《1994年情报机关法令》分别规定有关侵扰必须被认为是：

“为了获取相当可能对协助有关部门履行其任何一项职务有重大价值而又不能合理地以其他方法取得…的资料而必定需要采取的行动”。

6.50 我们建议，为了香港的保安、防卫或国际关系而作出的侵扰应受到类似的规限。侵扰行动只应在这些行动相当可能会对促进香港的保安、防卫或国际关系有重大价值而所需资料又不能合理地以其他方法取得才可获得批准。

6.51 **经济利益** 英国的法令亦容许“为了保障英国的经济福祉”而作出侵扰。在二读该法案时，内政大臣表示：

“一如有关严重罪行或国家安全的个案，国务大臣要考虑到截取通讯不单止是可取的。其次，有关的截取通讯行动必须具有保护的作用。该行动必须是为了维护而非促进国家的经济福祉。即是说，该行动须与国家的经济福祉所受到的威胁有关。第三，我们应以英国的经济福祉为大前题。顾名思义，有关事情必须影响全国，而并非对于一国的经济福祉来说是无关痛痒。我们的外交政策有一个很重要的目的，就是要保护国家免受在海外作出而又对本国不利的活动；虽然这些活动未必会直接危害我们的国家安全，使有关方面可以基于这个理由进行截取通讯的活动，但亦可能会对我们的经济福祉带来严重及破坏性的后果，例如，假若我们经济非常依赖的商品的供应受到威胁，便会属于这种情况。”¹⁴

6.52 革斯加顿及利克指出该法令的用语所包括的范围很广濶，“足以把跨国公司和货币投机者的活动，以及英国在欧洲共同体

¹⁴ 75 House of Commons Official Report 159, 160.

的伙伴所作出的外交通讯包括在内。”也许这正配合现今的情况。彼得·斯韦克(Peter Schweizer)指出随着冷战的结束，特务组织便越来越集中于工业间谍活动方面。他引述法国特务组织的前总监的说话：

“一般人理解的间谍活动越来越集中于商业和经济以及科学和工业方面，而且这些活动也带来很丰厚的利润。透过该等活动，情报机关便可以发现另一国家所采用的方法，而这些方法可能需要耗用多年时间及数以百万法郎才可发明或改良。或者可以这样说，不单止敌国之间有这些间谍活动，就是友好国之间也有这种情况发生。…对于任何名符其实的情报机关来说，耗用全年的经费来支付单一项行动的费用是不足为奇。情报机关当然不会有实质的收益，但国家的工业盈利则会有所增长。”¹⁵

6.53 斯韦克强调这些间谍活动运用了一般的秘密手法。无论在国内或国外，公司行政人员及商贸谈判人员均会遭到跟踪，他们的通讯亦受到窃听。企业的电讯亦定期受到监察及窃听。

6.54 尽管这些由国家资助的工业间谍活动很普遍，我们认为跟随英国的做法去制订一条广泛的条文未必适合香港的环境。然而我们相信维护港元对美元的联系汇率相当重要，值得特别考虑。我们因此建议，签发手令的其中一项理由，是为了保障本地金融系统的稳定性。这建议包括在香港境内或境外进行的侵扰活动。

手令的有效期

6.55 在决定了什么是签发手令的理据之后，下一个问题是手令有效期的长短。英国的《截取通讯法令》第 4 条规定，首次签发的手令的有效期应为两个月，若要延长便要申请续期，续发的手令的有效期亦是两个月（但在某些情况下可延长至 6 个月）。为了续期，便需要征得有关部长的同意，就第 2 条所列出的有关目的而言，认为该手令“仍然继续有存在的必要”。根据英国那两条与特务组织有关的法令的规定，手令有效期均为 6 个月。澳洲的法令对保安部门（第 9(5)条）及海关（第 21(5)条）所制订的条文，也同样规定手令的有效期是 6 个月。加拿大的法令则定为 60 天。美国的法令是最严苛的，第 2518(5)条规定有效期为 30 天。

¹⁵ Peter Schweizer, *Friendly Spies*, (1993), at 13.

6.56 就防止罪案及涉及保安的个案而言，我们认为 60 天已足够。续发的手令的有效期也应相若。我们考虑过但最后不赞成无限续发手令的次数。有关安排的其中一个可能性，是把多次续期的申请交由较高级的法庭处理。不过，最重要的决定还是最初应否签发手令。我们建议，首次签发的手令的有效期应为 60 天。若根据适用于首次申请的准则，能够证明手令仍然继续有存在的必要，则可续发有效期相若的手令。

有关保留监察得来的资料的保障措施

6.57 英国的《1985 年截取通讯法令》第 6 条规定有关的国务大臣须作出必须的安排，以确保：

- ◆ 监察得来的资料向外披露的程度；
- ◆ 因有关资料向外披露而获悉资料的人数；
- ◆ 有关资料被复制的程度；
- ◆ 复制任何有关资料的数量。

就该法令第 2 条列出的目的而言（即防止及侦察严重罪行等），“减至真正有需要的最低点”。佩斯顿(Preston)的案例清楚指出，只有当截取通讯及保留监察所得资料的目的是局限于上文所阐释的“防止及侦察”罪行，这条对截获的资料的寿命作出规限的条文才会可行：

“要是仅得一小撮政府人员使用截获的资料，而使用的目的在于遏止及侦察罪行，这是合乎情理的。但假若其目的包括检控罪犯，那就很难想象该国务大臣根据第 6 条所作出的任何“安排”可以防止资料流入审讯过程。这正是 R 诉 Effik 个案的情况。一旦资料流入审讯过程，任何控制资料进一步扩散的企图只会徒然，结果将会是截取通讯过程的机密性会因而受损，而通讯被窃听的人的私隐亦受到侵犯。¹⁶”

¹⁶ [1993] 4 All ER 638 at 667.

6.58 在佩斯顿案的审讯过程中，揭发了被告的电话被人窃听（虽然并没有证据证明有这件事）。被告要求查阅有关资料，希望可以藉此证明他们有一个抗辩理由（即受到威逼）。法庭裁定第 6 条规定当警方查问完毕、疑犯被落案起诉后，必须把截取回来的资料立即毁灭。正是这点，而并非第 9 条对某些资料能否被接纳为证据的规限（下文另有讨论），使被告未能把那些资料作为证据之用。

6.59 因此，在英国的制度下，监察得来的资料的“储存寿命”受到严格的规限。进行侵扰的时间及目的必须在手令里列明。一旦列明的目的已达，藉手令而取得的资料便必须立即被毁灭，故不可能被用作证据。毁灭资料是为了保障受监察人物及与其有联络的人的私隐。加强问责性的管制措施会在另一个层面提供。这种做法的好处是它解决了保留资料所会引起的一些基本问题。这个制度理论上可以维持公众的信心。我们会在下文研究在证据方面的含意。

6.60 我们建议，应采纳与英国的《1985 年截取通讯法令》第 6 条类似的条文，包括规定要求签发手令的机关确保采取足够的步骤，使上文第 6.57 段提及的安排得以落实。我们若按照第 6 条制定条文，其结果将会是透过进行获授权的监察活动而得来的成果将永远不能在刑事检控中用作证据：这些资料是用来应付扑灭罪行的初期工作，即防止及侦察罪行，一旦这个目的已达，这些监察成果便必须即时被毁灭。至于透过未获授权的监察活动而获得的资料，自必然不受任何要将资料毁灭的法例规管。此类资料因此会在随后的检控中被用作证据。这是一个我们现要讨论的问题。

监察得来的资料能否被接纳为证据

6.61 根据普通法的一般原则，一件证据能否被法庭接纳是完全视乎它与案件关连的程度有多大。不过法官享有酌情决定的权力，可以将那些以有欠公允的手法获得的证据摒弃。美国的法例禁止接纳任何以非法手段取得的证据；而支持这种处理手法的人指出，这样做不但可使人减少使用非法的方法，还可令调查人员专注在更直接的调查途径上。法庭不接受非法透过监察而取得的资料为证据，并不会阻止调查人员在调查过程中使用该等资料，例如他们可用该等资料质问疑犯来引他招供。

6.62 在英国的《截取通讯法令》下，有关窃听电话的个案不会有这些问题，因为第 9 条规定无论侵扰行动是获授权或未获授权，也不可以在诉讼中提及任何有关该次行动的资料。该条文规定，无论有关的截取通讯行动是获得手令授权与否，在法庭或审裁处的任何程序里“不得提出任何证据，亦不得在盘问过程中提出任何问题”来显示有一次截取通讯行动曾经或将会发生。引致要制定该条法令的正正是这样的一条问题！

6.63 在佩斯顿一案，法庭总结认为，要明白第 9 条为何会很例外地拒绝接纳一些资料做证据，便要第 2 条作出一个狭隘的诠释：

“若国会制定此法例的目的确在于让截取回来的资料能够在刑事检控过程中扮演一个角色，那就很难明白为何法例里会有一条条文，规定…不可以使用那些资料…。相反，若对第 2 条采用一个较为狭隘的诠释，便会明白根本没有需要特意就着那些因为第 6 条所以不复存在的资料能否获接纳为证据另订条文；第 9 条的目的可以被理解为保护关于截取通讯行动如何获得授权及这些行动如何进行的资料，而并非保护截取通讯所得到的成果。”¹⁷

6.64 在香港的诉讼里，现时并不禁止辩方提出有关窃听的问题；只要该问题与案情有关便可。但窃听行动通常都不会被视为与案情有关，因为它只属于调查的一部分，在审讯过程中，透过指出警方因为“收到线报”而抵达犯案现场，便可轻轻带过。可是，由于我们建议使监察及截取通讯活动刑事化的罪行涵盖范围广泛，若根据第 9 条制订条文，便会一般性地禁止接纳一切有关监察及截取通讯行动的证据。这并非英国的情况，因为英国只禁止截取通讯，更何况该项禁制的内容定得很狭窄。还记得在 *R 诉 Effik* 的个案里，有关的截取通讯行动是在没有手令授权下进行。法庭总结认为，由于该截取行动在公营电讯系统之外进行，所以并不受到禁止，故此也毋须持有手令便可进行。第 9 条的限制因而不适用于该案，而有关证据既然不为法规所摒弃，便得到法庭的接纳。然而我们对监察活动及截取通讯活动的禁制较为广泛，会将所有侵扰活动纳入受禁制的范围。若制定一条类似第 9 条的条文，便会令任何有提及这些侵扰活动的资料（无论有关活动获

¹⁷ *Idem.*

授权进行与否) 不获接纳为证据。

有关在刑事检控中使用监察得来的资料的讨论

6.65 我们最初倾向同意可以在随后的刑事检控中，使用在落案前进行的监察行动所获得的资料。这是基于这样做可以协助处理香港要面对的国际性罪案的严重问题。虽然在香港，截取通讯得回来的证据通常不会获法庭接纳，但在近期的一宗大型毒品案中，该等证据却被接纳了¹⁸。在该宗案件中，电话通讯是被皇家加拿大骑警截取的。我们亦留意到美国、加拿大及澳洲均赞同在刑事检控中接纳从截取通讯得回来的资料作为证据。

6.66 但我们认识到，要是可以使用监察或截取回来的资料作为证据，便得保留这些资料作此用途。此举不但会增加资料向外散播的危险，还会无可避免地引致这些资料被用作为证据，而尾随而来的将会是资料被公开传播。换句话说，原来的侵扰行动对私隐所造成的侵犯，必然会因为资料被用作证据而变本加厉。

6.67 除了受到在原则上的反对之外，保留监察得来的资料作为证据之用也有实际的困难，因为只有小部分的资料会被控方使用，其余由警方提供的未用过的证据仍会交给辩方。法庭可以就此施加适当的条件。例如，辩方律师可能要承诺不会泄露播给他听的录音带的内容。目前，未用过的资料的法律地位仍然未有定论，已有数宗案件因为这个问题而提出上诉。此外，由于可以在诉讼过程中以公众利益理由申请将某些证据摒弃，事情会变得更为复杂。不过假如可以禁止使用监察得来的资料作为证据，便可以避免这个问题。

6.68 基于以上原因，我们建议，透过进行监察活动或截取通讯活动而获得的资料，不管其与案件的关连程度有多大，均不应被接纳为证据。因此，我们坚持赞同采纳英国法令的条文，使这些资料在案件由调查阶段发展至落案起诉时必须立即被毁灭。此外，我们建议采纳英国的条文，规定不得接纳那些借着未获授权的监察活动或截取通讯活动而得来的证据。此项限制除适用于监察的成果外，也适用于监察方法的细节。

¹⁸ *R v CHEUNG Kai-tai YEUNG Hing-yu*, CA 198/82, ruling on 22 August 1995.

6.69 我们注意到以上安排似乎符合香港现有的做法。根据一份报纸报导，*佩斯顿案*所采用的方法与香港现行的做法一致。这篇在 1992 年 2 月的报导提到当时的署理副保安司列擎志向两局议员宪制发展小组指出，所有截取通讯行动只与调查案件有关，而并非是为了准备法庭审讯而搜集证据。¹⁹

6.70 我们认为采纳英国的做法，规定必须把监察及截取回来的资料毁灭，使这些资料不能被用作证据，其最大好处是一开始便可以有效地劝阻调查人员进行监察活动。在下一章，我们会研究应否保留监察得来的资料以便在监察完毕后向受监察人物提供该等资料。

¹⁹ 南華早報，1992 年 2 月 26 日。

第 7 章

监察行动完结后知会监察对象的措施

摘要

7.1 在上一章，我们总结认为一俟调查阶段完毕，一般应把监察所得的资料毁灭。有些司法管辖区规定监察行动完毕后，应通知目标人物他曾经受到监察。原则上，这项规定应增加作出干扰行动者所要承担的责任。而在本章，我们研究过这项规定的可行性后，终于以其不切实际而予以否决。

知会监察对象的规定

7.2 在监察行动终止后向目标人物作出通知的规定，是部分但非所有我们有研究的法律的特色。《美国搭线窃听令》第 2518 条详列知会监察对象的程序。¹ 而德国的法例也订有这项规定。事实上，就吉斯案作出判决的法官对德国法律其中一项批评，正是指其并无硬性规定在监察行动终止后必须毫不例外地通知监察对象。欧洲人权法庭认为，虽然德国法律无此规定，但只要能在不损害监察行动的目的下尽快通知受影响的人士，基本上仍不会与《欧洲公约》的私隐权条文有所抵触。这显示出为了符合《香港人权法案例》，在监察行动完毕后知会监察对象的规定是适宜订立的。

7.3 知会监察对象的规定是基于两方面的理据：

- ◆ 这项规定反映了过早侵扰私隐的严重性，并可以强监察行动的问责性。这点很重要，而且也会防止当局进行不必要的窃听行动。
- ◆ 任何人应可质疑侵扰行动获批准的理由。若被监察者未获知会他曾被监察，便会损害旨在加强问责性的机制，例如投诉程序和就违法行为作出赔偿的条文。我们发觉英国的法令并无订立通知监察对象的规定，而且虽然该法令订明

¹ *Op cit*, section 2518(8)(d).

受害人可以索偿，但至今仍没有成功的例子。

7.4 虽然私隐在社会上受侵扰的程度可以透过公开报告的形式而获悉，但是我们仍认为公众人士应有权获告知这方面的资料。若能根据上述原则制订作出通知的规定，便没有太大需要在批准手令的过程里加设特别的机制，例如加入法院的朋友这个角色以代表被监察者的权益。

7.5 然而，我们承认仅仅通知一个人他曾成为监察对象是无济于事的。另一个更有用和更能提供资料的方法是将美国法例规定要知会的事项告知监察对象，而在适当的情况下，将监察得来的材料告知他们。我们明白根据香港目前就截取通讯的行动所作的安排，往往只会抽取及保留通讯内容的重点部分。有关把截取得来的资料毁灭的规定，我们在上文已经探讨过。在通知监察对象前已将截取的资料毁灭，是会大大破坏通知机制的基础。但我们亦承认，在这个数码时代，“毁灭”并不是一个绝对的概念。

7.6 此外，作出通知的规定须受制于一项附带条件，即调查机构的有效运作不会因这项规定而受到影响。这项规定应该指出在监察行动终止后，应通知监察对象他曾受监察，除非此举会“损害”最初进行侵扰行动的目的。此外，亦有需要制定条文批准根据同样理由，而延迟作出通知。但按照英国的传统观点，监察行动必定是秘密进行的，单单泄露曾经有监察行动发生过，便足以对调查工作造成员面影响。佩斯顿案（Preston）也提出相同论点：

“执行截取通讯的人士希望越少人知道他们的行动越好，因为他们相信将消息传开只会减低这些秘密行动的价值。我们无须理会这样沉迷于保持行动的机密究竟有多少理据支持，因为这看法至少在过去数十年来（假如不是更久远的年代）均被奉为真理。”²

7.7 这是其中一种做法，可以用“凡监察便须保密”这种说法来形容。换言之，一般来说是不应让人知道半点关于监察的行动，但问题是若按照这个看应用“有否损害监察目的”的准则，便会实际上无法执行通知监察对象的规定。该规定亦会形同虚设，因为一旦通知监察对象，便必然有违“凡监察便须保密”这个首要原则，所以结果也不会作出通知。假如要制定通知监察对象的规

² [1993]4 All ER 638 at 648, per Lord Mustill.

定，便须订立清晰严谨的条文，方能评估其实际作用。此外，这要处理的问题，若对监察对象作出通知，其内容应包括什么？究竟仅是通知对方他已受到监察的事实，还是包括例如该监察行动收集到的材料呢？要解决这个问题，是同样需要应用“不会损害监察目的”的明确准则。

作出通知规定的说明

7.8 为使通知监察对象的规定行之有效，必须因应个别情况有否损害监察目的来考虑应否通知监察对象。应用这准则时亦需考虑被监察的人是有关行动的目标人物还是没有关连的人士：

- ◆ **通知目标人物** 有关通知特定目标人物的做法，若该目标人物日后仍有可能成为监察对象，而作出通知后又有可能令监察行动更困难便应被视为会损害监察目的。假如实行这个做法，便毋须通知屡次犯案的罪犯，及将来有可能再被调查的人士。
- ◆ **通知没有关连的人士** 若通知没有关连的人士有损监察行动的目的，最明显的原因莫过于这些没有关连的人士会令目标人物有所警觉。另一个原因可能是当局先窃听没有关连的人士的对话，希望可以藉此再次窃听目标人物的对话。因此，若令没有关连的人士有所警觉，便难以窃听目标人物的对话。

实行通知监察对象的规定所出现的实际困难

7.9 若按照上述原则采用较严格的通知规定，会有以下影响：

- ◆ **需要长时间保存监察得来的材料** 若要在完成监察行动或截取通讯行动后向有关人士提供这些行动的成果，首先要确保这些成果仍然存在。事实上，若切实执行通知被监察者的规定，那么在达成所有监察目的之后，仍会因为这项规定的缘故而要保存监察得来的资料。然而，这样做可能会侵犯有关人士的私隐。我们在上文已建议采用英国的规定，在完成监察目的后将所得的成果立即毁灭。
- ◆ **资源方面的问题** 为使通知监察对象的规定有效执行，

有关当局须根据上述准则，详细考虑有关情况才决定是否给予通知。正如上文所述，若向曾被监察的对象发出通知，当局是需要考虑可以将些资料告知他们。这会引出复习的问题，有关当局须引用上述“有否损害监察目的”的准则，并就每件个案的情况进行详细的研究。这个过程所涉及的资源是显而易见的。

7.10 另一问题是由谁去决定应否通知被监察人士他们受到监察的事，以及要通知的内容。在美国是由一名法官决定的。

7.11 此外，我们至今的讨论是建基于与监察行动和截取通讯活动有关的决定是应该可以复核这个基础之上。然而，倘若有关作出通知的决定同样可以复核，在资源方面会有更大影响。

7.12 我们关于上文建议不应接纳监察得来的资料为证据。因此，相对于那些可以在审讯时将监察得来的资料作证据之用的司法管辖区，香港对于设立通知被监察者的需要是较低的。我们知道，美国及加拿大的做法一般只是知会公众人士当局有进行监察这个事实。大概因为这个原因，该些司法管辖区并没有遭遇我们预料为要实施一个较为广泛的通知规定而出现的困难。然而，我们认为美国和加拿大所实行的有限制的通知规定好处不多，尤其在尤其在别有些没有关连的人士应获得通知这方面，是仍然存在困难的。我们始终相申请手令的规定更能令执行监察行动的人承担责任。

7.13 因此，我们反对设立作出通知的规定。我们主要关注的是关计划对资源方面会有重大影响，但都没有明显的好处。在下一章，我们会探讨他国家就加强监察过程的问责性及管制而额外设立的机制。

第 8 章

确保有关规定获得遵从的措施： 监察机关及补救方法

摘要

8.1 不同的司法管辖区对于如何规管监察活动有不同的做法。本章会研究某些司法管辖区的情况，并会就监察机关的性质、补救方法、及提交报告的问题作出建议。

建议

8.2 须委任一名上诉法院大法官为监督，负责复核有关签发可以进行监察行动或截取通讯的手令之事。该名大法官进行复核时应采用适用于司法复核的准则。

8.3 该监督应有权：

- ◆ 应受屈人士的要求复核其个案；及
- ◆ 审查手令是否适当地发出，以及手令列出的条款有否获遵从。

8.4 该名监督每年须向港督提交一份机密报告，及向立法局呈交一份公开报告。此外，应立法规定两份报告须包括下列事项：

- ◆ 获批出的手令的数目；
- ◆ 该等手令的平均有效期和续期情况；
- ◆ 被监察的地点的类别，例如住宅、商业等；
- ◆ 进行监察所使用的仪器类别；
- ◆ 监察或截取通讯的行动导致有多少人被逮捕及定罪。

8.5 我们建议，必须就未获授权的侵扰作出赔偿。除了需要就确实的损失作出赔偿之外，为了与《个人资料(私隐)条例》的

做法相符，还要就感情方面的伤害作出赔偿。此外，法庭亦可要求被告作出惩罚性的赔偿。我们认为毋须另行设立专责处理投诉的审裁处以辅助监察机关。

1. 海外的司法管辖区

英国

8.6 《1985 年截取通讯法令》设立了两个独立的权力机关，一个是监察机关，另一个是处理投诉的审裁处。

监察机关

8.7 上述法令第 8 条设立了截取通讯事务专员一职。该专员须“经常检讨”手令的签发以及保障截取通讯所得的资料安排是否足够。获委任者必须是“一名现时或曾经在司法机构担任高职位的人”。实际上，受委任者一直以来均是现任法官。

8.8 该专员在其周年报告中提到他曾“探访”一些部门，“以调查从所有已发出的手令中挑选出来的手令，以及查问负责截取通讯的人”¹。利克及革斯加顿阐释：

“该专员的做法，是每年抽出两段时间暂时放下其司法职务以执行监察截取通讯的工作。在随意选取一些手令的申请个案后，该专员便会进行审核的工作，方法是审阅个别档案及与有关负责人商谈。为此目的，他需要在内政部设立办事处作为基地，以便查阅文件及联络有关人员。该专员亦会探访各机关（包括情报机关及保安机关）及负责签发手令的部长。在进行以上程序时，不仅须审查该部长的决定，还须审查与手令申请书一并提交的资料之准确性及完整性。”²

8.9 该专员在决定应否签发手令时，会采用下列准则：“一位合理的国务大臣会认为有需要发出手令吗？进行司法复核时也是采用这个准则。直至目前为止，并未发觉有手令不能符合这个准

¹ 截取通訊事務專員於 1995 年發表的年報第 4 段。

² Leigh and Lustgarten, *op cit*, at 63.

则。”³

8.10 除了选取一些手令样本作详细研究外，截取通讯事务专员也提到有一个惯常的做法，就是有关部门会向其提出一些在程序上出错或违反《1985年截取通讯法令》的个案。⁴

8.11 由英国这名专员所发表的年报，有一个以“错误”命名的标题。在最近三年的年报内，该专题均以“有关方面向我提及下列错误”作开端。虽然向专员坦白认错可能对这样做的人可以起着慰藉的作用，但革斯加顿及利克却根据以下理由，作出这样的结论：

“虽然截取通讯事务专员起着有效的监察作用，但事实上，最能够确保《截取通讯法令》得以严格遵守的原因，可能是英国政府官员知道有这个职位存在，而不是因为那些不完善的审核标准。要一名法官每年花数天或数星期时间去暂时出任专员一职是不能在整个审核过程里进行深入调查的。”⁵

补救方法

8.12 英国的《截取通讯法令》第7条成立了一个由律师组成的处理投诉的审裁处。截取通讯事务专员的审核工作是不断进行的，但审裁处扮演的审核角色则建基于向它作出的投诉个案。审裁处只可调查在有手令的情况下所发生的违反法令要求的个案。未获任何手令批准的截取通讯行为是属于警方调查的刑事案件。法律无疑并没有要求若发现有未获授权的截取通讯活动是必须向警方报案，但是即使法律有这个要求，警方可能正是案中的犯罪者。

8.13 审裁处的权限因此只限于查明有否发出“有关的”手令，以及如有的话，究竟执行手令时有否违反手令的条文。由于实际上手令只会审慎评审才签发，因此利克批评审裁处的成立只为“处理一个根本不曾发生过的问题”⁶。这点可从审裁处在法令实施后首6年内所处理的250宗个案里连一宗违例情况都没有发现可见一斑。我们会在下文讨论监察的角色是否不应只限于调查获授权

³ *Ibid*, at 63.

⁴ 截取通訊事務專員於1992年發表的年報，Cm2173, 1993, 第7段。

⁵ *Ibid*, at 63.

⁶ Leigh, *A Tappers' Charter?* (1986) *Public Law* 8, at 15.

的截取行为，而应扩展至未获授权的截取行为。

提交报告

8.14 至于提交报告方面，《截取通讯法令》第 8(2)条只说明专员须于每年提交一份“有关其执行职务情况”的报告。

美国

8.15 根据《搭线窃听法令》⁷ 第 2519 条的规定，在法庭考虑一宗申请手令的个案的 30 天内(无论结果有否批准申请)，法官必须向美国法院的行政署详细报告以下事项：

- ◆ 申请手令的数目
- ◆ 获批出的手令数目，并列明不同罪行的手令的数目
- ◆ 该等手令的平均有效期和续期情况
- ◆ 实际有进行截取通讯的日数
- ◆ 进行监察的地点(即私人居所)
- ◆ 每日平均有多少次截取通讯的情况发生、通讯被截取的人数、被截取的通讯的总数，及截取得来的通讯中有助检控的数目
- ◆ 所使用的监察仪器的类别
- ◆ 装置仪器及监察通讯的费用
- ◆ 截取通讯行动导致多少人被捕及被判有罪(即是使用这些费用昂贵的调查技俩所得的成果)

8.16 《搭线窃听法令》第 2519(2)条亦同样地规定刑事检控机关每年不单须详细汇报以上事项，还须报告截取通讯行动所带来的成果，包括有多少次通讯有助检控、被逮捕的人数，及审讯和

⁷ *Op Cit.*

被告被判有罪的个案数目。当局也须说明在截取通讯行动中所动用的人手及其他资源的性质及费用。

8.17 在接获这些资料后，美国法院的行政署署长便须向国会呈交一份年报。年报内须载明申请命令的数目、获批准及拒绝的申请数目，以及法官及检控机关就上述其他事宜所提交的分析。该等报告十分详尽，还有一份有用的统计分析由统计署提供。

补救方法

8.18 一如其保障个人资料的政策，美国并无设立一个行政架构去处理有关侵扰行为的投诉。诉讼要由个人提出：《搭线窃听法令》第 2707 条就任何蓄意违反有关的成文法则的行为提供了一个民事诉讼因由。被告可以提出“真诚地信赖”由法院签发的手令或命令作为抗辩理由。其他并非宪法授予的补救方法则被排拒于外。

澳洲

8.19 《1987 年电讯(截取)修订法令》第 80 及第 81 条规定，刑事检控当局必须纪录各类与美国法令所要求的同样全面的资料。澳洲本身并没有成立任何监察机关，但却将复核的职权授予澳洲联邦的冤情大使。与香港的申诉专员不同，澳洲的冤情大使有权调查针对联邦警察的投诉。为了行使其职权，他因此有对各种据称不当的行为，例如骚扰行为及滥用个人资料等⁸，进行调查。英国的专员亦与澳洲的冤情大使不同，其职责显然并不限于调查已获授权的窃听行动。不过，根据《1987 年电讯(截取)修订法令》的规定，他有额外的特定职责，每年须最少审查政府的纪录两次，以确定有否遵行有关提交报告及毁灭截取得来的资料的规定。为达致这些审查的目的，冤情大使有权进入处所及索取纪录。他并有权从有关机构的人员拿取资料。这些调查权力与香港的私隐专员及申诉专员获授予的权力相似，但英国的《截取通讯法令》却没有这些条文。

补救方法

⁸ 見 Flick GA 所著 *Federal Administrative Law* (1984) 第 2 冊一書內有關“Ombudsman”一章。

8.20 该澳洲的法令在 1994 年的修订就着未获授权的截取通讯行为提供了民事补救方法。有关的申索必须在法院提出。

2. 可供选择的方法

8.21 下文概述了以上三个司法管辖区的差别，并识别了一些规管监察行动的主要方法，继而表明我们的结论。

监察机关

8.22 英国及澳洲均成立特别的行政机构负责监察整个审批制度的运作，但美国的有关当局只把收集得来的资料作出比较及发表。这与这些国家的保障个人资料规管架构互相呼应，唯一不同的是美国欠缺了一个真正的监察机关。

8.23 拿英国及澳洲的情况比较，只有后者的冤情大使和他的下属才是全职，但处理截取通讯的事宜只是他其中一项职责。英国的专员却是兼职，只专责监管截取通讯的工作。然而我们的建议不但包括截取通讯方面，还有如何规管监察活动，所以涉及的工作较多。

有关设立一个监察机关及该机关的角色的讨论

8.24 我们认为有需要设立一个监管机构。若规定最终要知会目标人物他曾受到监察，便可减少当事人要求复核的个案。作出通知的规定会令当事人可持明确的理由质询签发及申请手令的事宜。由于我们在上文否决了作出通知的规定，因此，是否设立独立的复核程序是一个十分重要的问题，原因是既然当事人无法亲自对监察活动作出质询，便有必要由其他人代表当事人对事件作出审查。

8.25 要是设立监察机制，接着而来的问题是应该委任一个现有机构，还是另外成立新的机构行使监察职能。理论上，私隐专员及申诉专员是可以扮演这个角色。私隐专员的职责的确与监察行动及截取通讯有关，有时从他们搜集得来的个人资料已很明显看得出是透过监察行动或截取通讯而得。然而我们总结认为不宜把私隐专员牵涉入这类特殊的规管工作。根据《个人资料(私隐)条例》的规定，他必须不偏不倚地扮演“资料当事人”的朋友的角色，

以确保该当事人在其个人资料被处理的过程中得到公平合理的对待。这角色与复核批准侵扰行为的角色不同，而且其他司法管辖区也没有把后者的额外工作加诸负责保障个人资料的私隐专员。两种角色涉及不同的范畴，这点亦可以从由那位司级官员负责这两个范畴而看得出来：保障个人资料的问题在政策上是政务司负责的，而截取通讯的问题却是保安司负责。若要私隐专员负责复核签发手令的事务，便会使他现时的法定角色及公众形象产生重大改变，而私隐专员目前要承担的职务对于在任者而言可以说已经十分繁重。负责复核签发手令事宜的人，在确保有效执行法纪及维护保安利益方面将会扮演一个关键的角色，并需要通过非常严谨的保安审查。所以他跟私隐专员不同，后者是不会获准查阅《个人资料(私隐)条例》认为是非常敏感的资料，而他的决定亦可以被提出来上诉。要挑选一位既可以满足争取保障个人资料的利益团体，又可以满足执法机关/保安当局的要求的人，是非常困难的。

8.26 更重要的是，我们在上文曾建议手令应由一位高等法院大法官签发，而并非像英国由一位部长签发。决定是否签发手令是在只有申请人一方出席的情况下作出。由于这种单方面的申请是秘密进行的，所以一般来说，未能参与申请过程的一方是有权于稍后向法院申请将有关的命令撤销。对于手令是否适当地发出这个问题进行复核自必然要由另一名更高级的法官处理。我们认为这项监察职能不应分散而应集中，以便负责的机构能对整个社会的监察活动有全面的认识，例如知道有那个阶层的人士受到监察。

8.27 我们因此建议委任一名上诉法院大法官为监督，负责复核有关签发可以进行监察行动或截取通讯的手令之事。该名大法官进行复核时应采用适用于司法复核的准则。

8.28 我们预期该名监督将会采取的措施，主要是审查誓章上支持签发手令的理据是否属实，以及审查执行监察或截取行动时与否遵从手令上的条件。申请到的手令可能是不适当地签发的。这可能因为签发人员没有适当地应用法律规定，或因为支持签发手令的誓章内容虚假——对于在香港的民事诉讼里申请紧急搜查令的个案而言，这情况并非罕见。

8.29 我们认为应让该监督自行决定那些手令需要审核，以及应根据什么准则进行审核。知道有手令签发过的人是会采取司法复

核程序及索取赔偿的法律程序的。我们建议该监督应有权应受屈者的要求复核个案。

8.30 我们建议该监督除了审查手令是否适当地签发外,还要监察执行监察行动或截取行动时有否遵从手令上的条款。

监察机关的管辖权

8.31 英国的截取通讯专员唯一关注的,是经授权的窃听行为有否符合法律规定。该专员认为一些未获签发手令的截取通讯活动是毋须让他知道的。⁹ 澳洲联邦的冤情大使并不受此限制,他有权调查未获授权的搭线窃听行为。尽管如此,他并没有被特别要求去侦查此等窃听行为,亦没有所需的资源这样做。

关于监察机关的管辖权的讨论

8.32 我们起初认为监察机关应就不适当地签发的手令或未获签发手令而进行的侵扰行为提出指控。在展开调查前,监察机关需要有理由相信有违例情况出现。我们不排除有些行动只不过是属于狭义上的监察行动,所以单单有怀疑并不足够。再者,该名监督没有所需的资源调查有否发生未获授权的侵扰。无论如何,未获授权的侵扰是属于犯罪行为,应由有关的执法机关负责调查。故此实行起来,相信该名监督的职责只限于审查由执法机关提供的文件。若真的如此,该监督唯一需要处理的问题将会是法庭有否就侵扰行动发出手令,以及如有的话,该手令是否基于适当理由而发出。出现不适当地签发手令的情况通常是因为誓章内容虚假而引起。我们注意到这种在实际上不会涉及调查未获授权的侵扰的情况,与英国的情况正好相同,而英国之所以有这种情况是可以在这个基础上解释得到。因此,我们总结认为,监察机关的职责应只限于调查手令是否根据适当理由签发。

提交报告

8.33 以上讨论过的三个司法管辖区均同意截取通讯活动是需要有一定程度的透明度。因此,三个地区均把获批准的窃听行动的数字公开。英国的专员在其年报内提供的数字是只有获批准的

⁹ *Ibid*, at 64.

窃听行动的数目。该专员一再指出，获签发的手令的数目不能准确反映实际有被窃听的电话线路数目，但他拒绝透露受影响人士的数目。¹⁰ 这些窃听的数字普遍被认为将实际情况低估了（例如，法令批准单凭一个手令便可截取由某处发至任何地点的通讯以及截取从任何地点发给该处的通讯）。由于缺乏其他详细资料，因此该等数字便有可能被人任意运用。相反，美国的报告却就实际情况作出详细描述（内附图解）。因此，美国市民及政府当局便对为执法目的而进行的截取通讯行动的具体情况、所需费用及效用有全面认识，而参与截取通讯者也因此而需要负上向公众交待的责任。

关于提交报告的讨论

8.34 在前一章，我们曾经表明，通知被监察者他曾受监察的最大好处是增加监察行动的问责性。虽然我们基于实际理由而否决设立这项规定，但提交详细的周年报告却是另一个达致承担责任的方法。我们认为，提交报告的重要性在于增加监察者就监察活动向公众人士交待的责任。**我们因此建议，监察机关每年须向港督呈交一份机密报告，并向立法局呈交一份公开报告。**我们与英国的《截取通讯法令》第 8(8)条不同之处，在于我们赞成在法例里具体说明报告须包括的不同事项。美国的报告集中于截取通讯活动的成本效益。然而，我们认为其成效不能单从经济角度着眼。鉴于截取通讯活动日趋廉宜，真正要付出的代价其实是个人私隐所受到的侵犯。社会人士牺牲私隐而得来的成果，便是有多少通讯被截取的人被捕，以及有多少项通讯被截取。**因此，我们建议立法规定上述两份报告须包括下列事项：**

- ◆ 获批出的手令的数目；
- ◆ 该等手令的平均有效期和续期情况；
- ◆ 被监察的地点的类别，例如住宅、商业等；
- ◆ 进行监察所使用的仪器类别；
- ◆ 监察或截取通讯的行动导致有多少人被逮捕及定罪。

¹⁰ *Ibid*, at 60.

8.35 我们认为最后一项很重要，因为这反映了有关的侵扰行动带来了什么成果，亦可促使有关的机构就其侵扰行动的效用向公众交待。假如大规模的监察行动只换来少数人被逮捕或定罪，公众人士将有权询问：是否值得要他们在私隐方面付出这么大的代价，以换取如此这般的成果。

8.36 每年向港督提交的机密报告，会载有港督所规定或该监督认为有关的事宜。例如，监察对象是属于那个阶层的资料，便有可能被该监督列为有关的事宜。

运作上的问题

8.37 佩斯顿案指出：

*“执行截取通讯的人士希望越少人知道他们的行动越好，因为他们相信将消息传开只会减低这些行动的价值。”*¹¹

*“…第9条的目的并不是保障截取所得的通讯，而是保障与批准截取行动的考虑过程和进行截取行动的方式有关的资料。…不应给被告人有机会在盘问过程中特意设计问题以套取国务大臣的资料来源或监察机关的秘密工作方法而把事情复杂化。”*¹²

8.38 即使接受上述取向的理念，我们不认为发表上述的资料性报告会减低监察行动的价值。由于有关数据不会显示任何名字，所以发表这些报告不会对个别个案的原有侵扰行动造成不利。我们质疑即使公开普通的资料也会有不利影响的说法。无论如何，监察者要向公众交待的责任更为重要。我们认为市民应有权知道监察活动在社会上有多普遍。

补救方法

8.39 我们认为英国的金钱补偿条款¹³基本上形同虚设，原因是有关条款只有在签发手令方面违反法定要求时才会适用。任何人不会因为进行未经批准的窃听行动而需要作出赔偿。无怪乎特别

¹¹ [1993] 4 All ER 638 at 648。

¹² *Ibid*, at 667。

¹³ 1985年《截取通讯法令》第7(5)(c)条。

成立的审裁处至今并未就任何案件作出有需要赔偿的判决。但美国及澳洲的法例，均赋予受屈者法定权利，让他们可就未经批准的截取通讯行为在法院索取金钱赔偿。

有关补救方法的讨论

8.40 基于以上提及的理由，我们怀疑调查有否进行未获授权的监察行动是否可行。无论如何，虽然一个人很难知道自己是否被人在未获授权的情况下监察，但这却是经常会发生的事情。我们建议，必须就未获授权的侵扰作出赔偿，以提供额外的制裁、树立规范和产生阻吓作用。除了需要就确实的损失作出赔偿之外，为了与《个人资料（私隐）条例》的做法相符，还要就感情方面的伤害作出赔偿。此外，法庭亦可要求被告作出惩罚性的赔偿。

具有监察功能的审裁处

8.41 除了成立监察机关外，一个专责调查有关签发手令的投诉的独立审裁处已根据英国的法令第 7 条成立。任何人如相信自己成为被截取通讯的对象，可向审裁处申请调查该行动是否经已获发手令，以及如获发手令，又是否依照有关法令而签发。然而，审裁处的管辖权并不适用于未获授权的截取通讯行动：根据该法令第 1 条规定，这是属于刑事罪行，因此，这方面的调查是警方的工作。

8.42 我们于上文总结认为，由新成立的监察机关去调查未获授权的监察行动并不可行。我们得出这个结论的理由，是同样适用于有关成立专责处理投诉的审裁处的建议。此外，我们已建议新设的监察机关应获授权处理投诉。我们亦已建议受屈者应可向法院申索赔偿。基于上述理由，我们认为毋须另外设立专责处理投诉的审裁处，以补足监察机关的角色。

第 9 章

将通讯译成密码和其他新科技 所带来的法律和政策问题

摘要

9.1 本章探讨新科技如何影响截取电讯系统内的讯息的能力和将讯息译成密码（简称“加密”）的能力。有两种权益有时会互相对立：一方面，个人会希望自己的私隐获得保障，但另一方面，政府为了防止严重罪行等符合情理的原因，也有需要查阅电讯的内容。本章会研究一个在美国提出的建议，建议的内容，就是设立一套由政府订下的加密标准，使政府能够轻易译解已译成密码的声音通讯。

导言

9.2 至目前为止，我们的讨论均假设所有电讯均必定能够被截取。但随着新科技的发明，截取讯息的努力可能受到阻挠。由此产生了一个两难的局面。由于今日的世界竞争剧烈，所以愈来愈有需要保障通讯的私隐。然而执法机关和保安部门也有查阅通讯的需要，故此这两种不同的需要便出现互相角力的情况。要解决电讯应否可被截取涉及两方面的问题：

- ◆ “通讯能否被截取”：新科技的出现（例如光学纤维）使截取电讯系统内的讯息倍加困难。
- ◆ 将通讯译成密码：即使能够成功截取有关的通讯，现代的密码科技也可以使有关的通讯不能被译解。密码科技的用途是将资料译成密码（即是扰乱资料的内容）。目前，功力强劲的密码科技容易为人获取，而利用这些科技译成密码的讯息，即使是世界上最强劲的超级电脑也需运作多年才可译解。两难局面的形成，正如美国白宫官员公布“加密集成电路片”计划时（见下文）所

说，密码科技就如一把两边锋利的剑，既有助保护个人和各行各业的私隐，但也可以庇护罪犯和恐怖分子的活动。

9.3 上述两方面均引起相同的政策争议。即一方面有需要维护电讯的私隐和保安，但另一方面亦有需要基于公众利益而采取截取通讯的行动。在提出这些一般原则后，我们会分别探讨有关通讯应否可被截取及将通讯译成密码两项事宜。然而归根究底，这两项事宜是关连的，因为加密工作越能防止把通讯内容译解，则通讯能否被截取的问题就变得越不重要。

在网络世界里越来越需要保障私隐

9.4 我们在本章的导言部分已提到，越来越需要保障电讯的私隐和保安。这主要是由于在电脑网络里的个人资料和使用电话而产生的个人资料越来越多，而另一原因是环球市场亦关注此事，例如为保障银行业和避免有人盗取别人的所有权资料，均需加强通讯的保安。通讯的保安是“资讯网络得以继续成功的要素”，故此，任何减低个人私隐及通讯保安的方案，最终都会妨碍先进通讯网络的发展。

作出平衡的需要

9.5 各国政府均面对的一个基本问题，就是如何平衡以下两项对立政策：(i) 鼓励发展和广泛使用具有成本效益的保护资讯科技；及 (ii) 管制那些会妨碍接收情报讯息及削弱执法机构侦查能力的保护资讯科技，以防止这些科技向外扩散。

9.6 由于受有关政策影响的“有利害关系者”人数众多，各国政府须考虑的问题倍加复杂。下列是在美国，与有效的加密措施有利害关系的机构/人士名单，这名单亦一般适用于探讨关于电讯应否可被截取的问题：

- ◆ 政府：以配合其正常运作的需要。

- ◆ 防卫机关：包括在保安及情报方面的职能。
- ◆ 执法机关：不单有其本身的保安需要，为了对付违法者还需要进行反情报的工作。
- ◆ 私人企业：为保护本身的机密资料及通讯；通讯的保安对于银行、财经等行业至为重要。
- ◆ 使用电话及电脑网络的广大市民要求通讯得以保密。
- ◆ 从事学术研究的学者。

9.7 由于对电讯应否可被截取的讨论涉及众多有利害关系的人，个中的利益冲突可能会妨碍对问题作有益的辩论。有利益冲突的各方可粗略分为两组：一组为政府/执法机关/防卫机关；另一组则为私人企业、社会大众及学术界。倘若保持电讯能够被截取，不但会方便进行为执行法纪等正当目的而作的截取活动，亦使罪犯、恐怖分子、间谍及擅闯电脑系统者的违法截取通讯活动受惠。

截取通讯的诉求

9.8 凡为保护电讯系统的私隐而制定的法例，均会附载条文，授权当局可基于公众利益理由截取有关通讯；例如英国内政部在通过《截取通讯法令》之前就发表报告，指出在保护电讯系统资料的同时，亦要顾及截取通讯的需要：

“政府相信，在适当管制下批准就一些有限但重要的目的截取通讯，从公众利益而言，不但符合情理，亦属不可或缺…。在不能使用一般的侦查方法的情况下，应可透过截取通讯来取得有关活动的资料，只要这些截取通讯的行动在有明确保障措施和严格管制下进行便可。…政府引进法例的目的，是提供一套清晰的法律架构，使可以在获得公众信任下授权及管制在公共系统内截取通

讯。”¹

9.9 我们同意截取通讯是重要的侦查伎俩之一。美国联邦调查局表示在 1985 年至 91 年期间，由法院下令进行的电子监察行动，使 7,324 人被定罪，并征得罚款 2.95 亿美元，更避免了 18.6 亿美元的潜在经济损失。上述数字来自该调查局的周年报告。该报告与英国的不同，载有对有关开支和执法成果的详细分析。

有效截取通讯的诉求

9.10 较具争议的问题，是近期有关方面要求此等截取行动可以有效地进行。执法机关欲确保电讯能够被截取的要求实需从详计议；究竟只是为了方便机关的运作，还是该项要求是有法律根据呢？有人指出，使用电话本身并不是违法或可疑的行为。况且在现今社会，把话音或数据通讯内容译成密码的保障私隐行为，并不代表通讯者有什么东西要隐藏。美国有批评者认为，截取通讯就如政府的搜查及检取权利一样，而这些权力可保证搜查行动成功：

“很多人都注意到，政府截取通讯的权力和搜查处所的能力基本上是相同的。确认此项权力之余，[美国宪法的]第四项修订的条文对政府的搜查权力作出管制，而法律对搭线窃听亦施以类似的管制。然而，第四项修订没保证政府会在搜查中搜到所需物品。正如每人有自由保护他认为私人的东西，不管将之隐藏也好，放于朋友处也好，他一直以来也有自由保护自己的对话免遭偷听。”²

9.11 与此有少许关连的一个法律概念是免使自己入

¹ *The Interception of Communications in the United Kingdom*, Cmnd 9438, 1985, 第 4 至 7 段。

² *Key Escrow: Its Impact and Alternatives - Testimony of Dr Whitfield Diffie before the Subcommittee on Technology and Law of the Senate Judiciary Committee*, 3 May 1994, page 3, collected in Electronic Privacy Information Centre (“EPIC”), David Banisar (ed), *1994 Cryptography and Privacy sourcebook: Primary documents on U.S. Encryption Policy, the Clipper Chip, the Digital Telephony Proposal and Export Controls* (Diane Publishing, Upland, Pennsylvania, 1994), Part II.

罪的权利。若截取通讯的法律是容许在检控过程中使用截获的材料作证据，便更可能出现这方面的问题。但我们的建议明确地禁止保留或使用截取得来的资料作证据用途。

9.12 美国联邦调查局声称，其目的只是想“执行刑法的机关可以保持现状，使其可以一如现在和过往般，有能力进行…获授权的电子监察”。但从下面的讨论所知，该调查局其实是希望在抵销那些削弱其监察能力的新技术之余，也可以获益于新科技以增强其“现时及过去”的监察能力。因此，虽然用“保持现状”来描述并不全面，但事实是有些与执法有关的，通讯将会越来越难于甚至不能被截取。

新科技的影响

9.13 新科技对截取通讯能力的影响，不能一概而论。有些科技确使截取者更难辨别个别通讯，例如以可以传送数以万计电话通话的光学纤维来取缔铜线便是一例；但我们不认为那会难倒在香港进行获授权的截讯工作，因为本港的电讯系统已全部数码化，而据我们所知，窃听行动是可以藉接驳线路的软件进行。美国在1994年曾在多个联邦调查局的办事处进行调查，亦发现“近年未有调查局人员在窃听方面遇到技术问题。”³ 这结果与根据《资讯自由法令》而取得的有关该调查局进行截取电话通讯活动的资料吻合。这些资料显示，直至1992年12月，执法者的截取行动未有因先进的电话保密科技而遇上困难。⁴

9.14 有些新科技却增加通讯被截取的可能性。在电讯方面的主要例子有：

- ◆ 使用无线电话以增加通讯的灵活性的需求正日渐增加。
- ◆ 现代通讯系统如 ISDN 等，可提供更多关于每次

³ New York Times, 1994年3月1日。

⁴ Privacy Journal, 1993年12月。

电话通话的资料，并显示电话的来源，故能识别通话者的行为模式和他与其他人的交往。

9.15 一位受人敬仰的评论者认为“总的来说，似乎电话窃听在侦查和搜集证据方面的用处应该是有所增加而并非减少了。”他补充说，“部分原因是，今天罪犯也像守法的市民一样，较常使用电话谈话。”⁵

9.16 我们不应只独立研究监察电讯的活动。执法者也可藉其他类型的电子监察行动达致目的，例如电子仪器的微型化及数码讯号处理方法的改善，已大大提高侦查能力。至于监察技术的普及化已于本文件较前的章节述及。

9.17 在社会层面上，由于电讯的基本设施日趋复杂，截取通讯的工作将会较以前分散。

9.18 假设截取通讯的能力有部分已遭 / 或将会在短期内遭新科技削弱，接着来的问题是怎么办。美国政府的对策是以法律强制通讯必须能够被截取。探讨美国的法例是可以窥见这种做法所产生的一些问题。

美国的《1994年数码电话及通讯私隐改善法令》

9.19 这条法令最初由美国联邦调查局在1992年3月提出，继而于1994年10月经美国国会通过，乃首条规定电讯系统的设计须方便政府截取通讯的法例，该法例订明：

“公共服务机构得依据法院作出的命令或依据获合法授权者作出的要求，提供以下能力及容量，以容许政府有效地进行电子监察活动，抄取纪录，及进行缉捕和追踪的侦查行动：

(1) 有能力在公共服务机构的系统内迅速而同时地执行所有目的是为了截取电线及电子通讯和为了获取与该公共服务机构提供给用户的

⁵ Whitfield Diffie, *op cit*。

设施或服务有关的来电资料的法院命令和合法授权要求。

(2) 有能力在通讯被传送至法院命令或合法授权要求所指的用户的设施或服务点或通讯从该设施或服务点传送出外的同时截取有关的通讯内容及获取来电资料，而截取的内容和获取的资料并不包括其他用户的任何电线或电子通讯或来电资料...”⁶

9.20 若要规定使用国际电脑网络的通讯必须可以被截取是会出现困难的。为了避免这些困难，该法例将这些在电脑网络上提供的资讯服务，以及电子讯息服务和电子出版服务排除于管制之外。不过该法例制定了一项索取资料的法律程序，使申请人可以在这些电脑网络内获得所需的客户资料。

9.21 美国政府在制定该法令前，曾考虑一个自愿参与的方案，但此方案并未被采纳。美国联邦调查局局长解释：

“我们向总统建议立法管制，是因为从事电话行业和制造转驳系统的公司表示，在未有任何法例规定所有公司必须采取同一做法之前，即是在没有公平竞争的情况下，它们是不会设计和实施任何解决办法”⁷

9.22 就该法例产生的影响，人们关注的问题有：保安的问题、对电讯服务机构所扮演角色的影响，以至成本的问题。

9.23 **保安问题** 有评论指出：

⁶ Digital Telephony and Communications Privacy Improvement Act 1994, section 3(a), reproduced in EPIC, *1994 Cryptography and Privacy Sourcebook, op cit*, Part III.

⁷ Director, FBI, *Memorandum on Digital Telephony-Request for Briefings by the Special Agents in Charge*, 23 March 1992, collected in EPIC, *1994 Cryptography and Privacy Sourcebook, op cit Part III*.

“拟议中的法例[此法例要求有关机构更改其操作系统]有助执法机关窃听通讯，但这一点对于取得新科技的使用者而言亦同样适用，这法例还方便了罪犯、恐怖分子、外国情报人员(间谍)及擅闯电脑系统者，使他们可以电子方法入侵电话网络，并刺探从前不可能搜寻到的东西。这种因为有新科技的出现而使人易于取得网络上的资料的情况，故此可能会妨害国家安全。”⁸

9.24 **对电讯服务机构所扮演角色的影响** 美国电话协会会长批评该法例，认为它对电讯服务机构所扮演的角色可能构成影响。他察悉各电话公司与执法机关一直以来均保持和谐的工作关系之余，认为该法例：

“强使本地的传送服务机构实际上成为执法者的代理人，而不是保持通讯服务机构与执法者之间那种较为可取的对等关系。”⁹

9.25 **成本问题** 亦有人关注到电话公司更换转驳系统和电脑所需的成本问题。据估计，此数约为5亿至18亿美元。法例订明需由政府偿还给各电话公司。公众可以就着各电话公司所采取的更换技术措施和因此而需要付出的费用介入联邦通讯委员会所展开的聆讯。

澳洲

9.26 澳洲政府采纳了另一个方案。澳洲内阁在1990年议决，规定所有使用公共电讯系统的通讯得为执行法纪和国家安全的理由而被截取。当局亦在1991年修订申请牌照者所要作出的声明，规定申请营办电讯网络者不得获发牌照，除非：

⁸ General Services Administration, *Comments on FBI Digital Telephony Proposal, collected in EPIC, 1994 Cryptography and Privacy Sourcebook, op cit, Part III*

⁹ *Prepared Testimony of Roy Nell before the senate Judiciary Subcommittee on Technology and the Law, 18 March 1994, collected in EPIC, 1994 Cryptography and Privacy Sourcebook, op cit, Part III.*

- ◆ 可以执行根据《1979年电讯(截取)法令》签发的，与该网络提供的电讯服务有关的手令；或
- ◆ 假如不可以执行该手令的话(澳洲并无法例限制制造和使用可以将通讯译成密码的仪器)，有关的部门首长在谘询过律政司的意见后，批准申请人营办该些电讯服务。已有申请人根据此条文获发牌照。

9.27 即使采用了这样的一个法律架构，澳洲的巴雷特(Barrett)报告书¹⁰却是反对跟随美国的做法。

美国的法例订出一个单方面实施的规定。它要求提供电讯服务的机构只能使用容许通讯被截取的科技。巴雷特报告书是这样解释它反对的理由：“这个单方面施行的政策将会引致出现采用的科技是次于世界级水平的危险，因此而需要付出的代价亦会使澳洲处于一个非常不利的位置”。然而，“一套容许通讯被截取的国际标准越快被制定和采纳，新出现的科技便会越快自动为所有系统的使用者提供电讯可被截取的功能。”巴雷特预期需3至8年才可达成这样的国际协定。

9.28 关于维持通讯能够被截取的问题，我们理解巴雷特报告书有关单方面施行的政策在财政上是并不明智的观点。无论如何，我们要考虑的是可以进行合法截听的法律规定，至于如何管制科技的运用，使遵从这些规定而进行的截听的能力不受影响，则不属于我们的职权范围。况且，我们认为维持通讯能够被截取的问题是依附于将通讯加密所引起的问题：若截获的通讯根本不能被译解，那么该通讯能否被截取便显得毫不重要。因此，我们会在以下篇幅研究将讯息加密的问题。

将通讯译成密码

¹⁰ *Op cit*, at 6.

将通讯译成密码：最重要的保障私隐科技

9.29 从上文可见，新科技对于截取通讯能力的影响是好坏参半。然而，截讯的目的通常是想理解通讯内容，（虽然有时能识别通讯者已经足够）。在这第二个层面，亦即译解通讯方面，科技的作用是较为明确：将通讯译成密码（简称“加密”）已能有效地防止截取者理解通讯内容。例如：有人估计一部超级电脑可能需时 20 年才能译解使用“加密集成电路片（Clipper Chip）”传送的通讯。

9.30 加密通讯是最重要的保障私隐科技。在过去 5 年，无论是个人还是商界人士都很容易获得加密科技。鉴于国际电脑网络能够散播功力强大的密码软件，随着网络的不断扩展，将会有更多人获得加密方法。

9.31 因此，公众人士可能对关于密码通讯的政策更加关注，而环球资讯的基建发展将会令这关注有所增长。

易于获得的加密方法

9.32 只要使用简单的器材，例如将应用于电子邮递的 PGP（“Pretty Good Privacy”）软件及应用于声音通讯的 PGP Fone 软件接驳至有关网络，便可在五分钟内编写加密软件。PGP 是最受欢迎的系统。美国公民和美国以外不受专利权约束的国家都可以自由使用。虽然我们只能证明该系统的不足之处而不能证明它有多坚固，但相信该系统也足以抵御大多数来自各方试图译解密码的挑战。

9.33 现代密码通讯的重要特色是设有公用键码。此外，更采用“门锁加钥匙”的方法作为保障电讯的措施。所谓门锁其实是一个“公用键码”。使用者可将之传送给接收讯息者，但为了解译讯息，接收者还需要使用私人加密代码或“私人键码”。在 1970 年代中期，由于发展了使用公用键码的加密方法，网络用户再无需向受委托的机构提供破译讯息方法。由于这种双重键码的系统既可以让通讯者取得加密键码，但又可将解密键码保

密，故此公用键码加密法令获得加密/识别方法的人大为增加。银行于是可以将公用键码告知许多人，但这些人却不会阅读到其他人已经加密的讯息。然而，当中有两个局限：

(i) 若不经常更改键码便会增加被破解的可能，因为原则上，只要电脑有足够性能和时间，任何公用键码系统均可被破解。

(i) 用者取得正确的公用键码是非常重要的。假如有关键码是由中间人提供，他可能会加插自设的键码，因此人事上的信任问题也十分重要。

9.34 密码通讯的另一重要特色是用键码署名，以证实传送讯息者的身分。该署名可以在传送讯息后删除，以便将姓名隐藏。

9.35 GSM 流动电话系统是香港电话市场一个受欢迎的系统。这系统的数码科技是采用 54 位元的加密代码，美国 Cray 牌超级电脑可能要花上两小时才能译解一个电话谈话内容。

争议的背景：有关加密集成电路片的建议

9.36 社会上因为使用密码技术而引发的有关个人隐私及政策取向的争议，主要是由于有“加密集成电路片”（Clipper Chip）的出现而引起。在 1993 年 4 月 16 日，美国克林顿总统的新闻秘书宣布“推行一个由工业界人士自愿参加而与联邦政府携手合作的计划，既可改善电话通讯的保安与私隐而又可符合执行法纪的需要。”这种电路片是根据机密的“Skipjack”加密程式（这是加密程序运作时所依据的程式）而制成的硬件微型电路，是美国国家标准及科技研究院发展来扰乱电讯用的。由于它设立了一套由政府订下的加密标准，所以政府能够轻易译解利用该电路片译成密码的声音通讯。故此政府可以透过一度“电子活门”秘密截取数码通讯。该电路片可应用于不太昂贵的加密仪器，然后把仪器安装在普通电话内。这种电路是用来将口讯加密，而“Capstone”

则是用来将数据资料加密。

9.37 政府正式宣布该方案时强调该建议只是提供新的窃听科技，而并非扩大窃听的法律权力。政府明白要公众接受这个方案，它们是必须获得公众信任不会未经法院签发手令（现时有此规定）而滥用建议中的译解私人传讯能力。为了获得公众的信任，该建议的方案，是利用“交由第三者保管的键码”将有使用加密集成电路片的谈话解密。其做法是指定由两名“获得信赖的第三者”分别各自保管一个解密键码。为了译解某项通讯，有关方面是必须依据法律上授予的权力同时获得这两个解密键码才可成事。美国政府起初拟由非政府组织充当其中一名第三者。然而私人机构却不愿意承担这个责任。于是在1994年2月，政府便指定由财政部及国家标准及科技研究院协力保管这些键码。

9.38 加密集成电路片方案引起极大争议。有八成接受民意调查的美国人表示反对，甚至商界也群起而攻之，而在国际电脑网络发起的请愿在一个月內亦收集到47,000个签名¹¹。大部分环绕着加密集成电路片的关注，是集中于会否强制政府部门或私人机构使用加密集成电路片，其他加密方法会否被禁，及/或这些行动是否毋须立法便可执行。商界的主要反对理由是外地的电讯仪器用家是不会购买装有加密集成电路片的美国仪器，原因是这会为美国政府提供取得其电子通讯的途径。商业软件联盟预计这会令美国每年损失90亿美元的销售额。

9.39 因此在1994年10月，有报导谓一名美国国会的代表玛莉亚·根维尔（Maria Cantwell）议定出一项协议。根据该协议，美国政府决定放弃加密集成电路片的方案，并接纳以七项基本原则作为发展加密系统的架构。这些原则包括可以自愿参与；可以出口的；不是倚靠一套机密的程式；可于软件、固件、硬件或任何组合使用；容许使用由私人机构的第三者保管的保险键码，并只会在法院颁令下才会将键码披露，再附之以一套审核程序；以及保管键码的第三者若擅自披露键码，便须负上法律责任。

¹¹ *The International Privacy Bulletin* 1994年7月號。

对加密通讯的管制

9.40 虽然加密通讯似乎对调查行动构成障碍，但对截讯能力的影响只是潜在而非实在的。巴雷特检讨报告书在 1994 年总结时指出澳洲的执法机关认为“将通讯加密的做法目前仍未对截讯的能力构成严重的威胁”。

9.41 我们认为如果要制订一套密码通讯的政策，而这套政策又是致力应付任何在将来有可能出现截讯能力被削弱的情况的话，是必须承认强制禁止加密通讯的措施是难于执行的。若由香港单方面竭力遏止使用具有加密功能的硬件和软件将会是徒劳无功的，原因是：

- ◆ 世界各地都有精密的加密产品供应；
- ◆ 任何拥有调变器和电脑的人均可透过国际网络取得加密软件（而且通常是免费的）。

9.42 因此，我们认为若香港自行颁布一套像加密集成电路片的加密标准，使政府可以透过译解密码而截取所需的资料，然后静心等待该标准能够在事实上成为香港的标准，是并不可行的。我们甚至认为这情况即使在美国这个在电脑方面有领导地位的国家也不能实现，原因是它不会为国际间的公司所接受。至于香港，由于地域太小，故难于采纳加密集成电路片的方案。有关加密电路片的争论将会在美国和欧洲国家之间展开：即使美国设置加密键码以助其暗中取得有关的讯息，欧洲国家也未必接受这个标准。此外，香港所有接驳通讯的器材（包括硬件和软件）均是从外国进口的。要是在现时强制使用只会供应本港的产品是不可行的。

9.43 同样，若一方面推广使用一套供自愿采用的加密标准（例如加密集成电路片），使执法机关可以透过“后门”查阅用户的资料，但另一方面又容许有其他不可以这样查阅的标准存在，这将会是于事无补的，因为犯罪者和恐怖分子很自然会选择采用后者。因此，除非所有人都使用该加密代码，否则整个构思将不会产生任何效

用。

加密通讯与截讯能力两者之间的关系

9.44 我们认为加密方法一旦被广泛使用，通讯能否被截取的问题将不再是重要，原因是即使讯息被成功截取，都会因为已译成密码而不能理解。我们预见加密方法将会被广为应用，使有需要的人可藉此保障电讯私隐。

加密通讯以保障私隐所有的局限

9.45 尽管经加密后的通讯可能真的不能被译解，但已加密的资料却不一定受到保障。正如最近一份评论文章所指：“加密程式的功能强劲与否和已加密的资料所获得的实际保障无大关系。”其原因是利用科技作不法勾当的方法实在层出不穷，例如：

“最近有人将一部自动柜员机设置在纽约的商场内。该柜员机的电脑程式可以在银行提款咭的磁带上套取客户的帐户号码及私人密码，然后告诉持咭人不能进行交易。这些匪徒于是可以从这些毫无防范的客户的帐户中提取款项。…自动柜员机的制造商坚持必须将口令和其他资料用 DES 的方法加密，以防止罪犯取得这些资料，而事实上，这些柜员机在出口时已用这个方法加密。但匪徒却运用其丰富的想象力，构思出这个昂贵的方法，伪造一部柜员机来骗取所需的资料。”¹²

¹² *Draft Report on Impacts of Telecommunications and Encryption Technology on Law Enforcement and Intelligence Collection: Assessment, Options, and Recommendations, attached to memorandum of US National Security Council, 19 November 1993, collected in Electronic Privacy Information Centre, 1995 EPIC Cryptography and Privacy Sourcebook: Documents on Encryption Policy, Wiretapping, and Information Warfare (Diane Publishing, Pennsylvania, 1995), at page C-46.*

第 10 章

其他规管侵扰私隐的方法：签发牌照

摘要

10.1 本章研究透过签发牌照监管监察活动和截取通讯活动的可能性。考虑采用的方法有两个，包括就监察仪器发牌及就私家侦探发牌。

建议

10.2 我们不建议就监察仪器发牌。至于私家侦探应否领牌方面，我们认为已超越我们的研究范围，因此不拟就此作出建议。

就监察仪器签发牌照

10.3 我们曾于第 3 章提及，《电讯条例》（第 108 章）第 8 条已就着在香港管有或使用监察仪器订立发牌限制。我们发觉市面上有各式各样的扫描器和接收器发售，而且显然是售予游客作出口用。据称，单是在尖沙咀和中环已有 50 多间店铺出售监察仪器。¹

10.4 鉴于现时对于如何可以获得监察仪器所订立的监管显然缺乏效力，我们不拟建议按照现行做法制订额外的监管措施。

10.5 此外，由于我们建议针对的监察活动，是指举凡使用“能加强感应、传送讯息或纪录讯息的仪器”进行的活动，所以不但包括受《电讯条例》规管的较为专门的仪器，也包括一些普通仪器，诸如磁带录音机和望远镜。因此，若要就后者设立发牌制度是不切实际的。

¹ 南華早報 1995 年 10 月 21 日。

就私家调查员签发牌照

私家调查员：美国的经验

10.6 在研究如何规管监察活动时，须考虑到监察者属于那个类别。有些监察活动可能为促进公众利益而进行，我们已建议制订特别的法定准则以识别这类型的活动。有一种经常涉及监察活动的行业，便是私家调查员。然而，若与警方和廉政专员公署等公营调查组织相比，在香港是比较少人讨论私家调查员的角色。此外，他们亦毋须像执法机关的人员一样，受制于一般纪律部队所需要遵守的内部规条。我们曾研究过其他地方的做法。森姆·布朗（Sam Brown）和支拿·史葛（Gina Graham Scott）曾探讨美国私家调查员的工作情况。² 他们指出私家调查员的职业是收集和售卖个人资料，而大部分有关资料是秘密取得。这两位作者发现美国的私家调查员的业务主要包括下列范围：

- ◆ **家事法**：在美国，许多州的法律都像香港现时的法律一样，要找出夫妇其中一方有过错才可提出离婚。因此当事人会企图证明其配偶犯了通奸罪，以助其解除婚约及/或在双方寻求和解时取得有利的谈判地位。另一个工作范畴是当父母其中一方挟持子女逃走时，设法查探及寻回其子女。
- ◆ **身体受伤/工人赔偿**：私家调查员所进行的“核实生活方式”工作，会涉及审查伤者报称受伤及残障的程度。例如有一名女士声称最近施手术后几乎令她瘫痪及要在轮椅上度日。鉴于有关方面对其伤势有怀疑，故展开监视行动，结果发觉她竟能料理园务和基本上可以行动自如。
- ◆ **评估是否值得采取法律行动**：为了决定是否值得向被告索偿，当事人可能会聘请调查员调查被告的银行帐户、不动产、证券及他所拥有的车辆。此外，在法庭作出判决后，胜诉一方也可能想取得这些资料。
- ◆ **调查经济背景**：假如有一间公司拟与另一公司或人士签署合约，前者会要求调查员提供有关借贷、合并、收购、专利权及其他安排的意见。其中一名从事这种业务的私家调查员将他们的角色喻为“扮演一名经验丰富的贷款人员。”

² *Private Eyes*, Citadel (1991)。

- ◆ **调查政界候选人/政治人物的背景**：政界候选人可能想发掘更多关于其对手的丑闻，无论是现今的还是过往的。一名从事这种工作的调查员指出这种活动很类似新闻界的侦查报导。
- ◆ **工业间谍**：以秘密方法取得的所有权资料会带来相当可观的利润。一间公司可能以极其迅速的手法在市睺推出模仿其竞争对手的产品，但这些产品的售价却较其对手低许多。该公司能订出低廉的售价，是因它并无投资大笔经费研究新的设计，而这些新设计往往是透过工业间谍获得的，这些间谍甚至可能是潜伏在其他公司作“内奸”的雇员。³

10.7 私家调查员的工作可能与警方的工作重复。例如在发现毒品的时候，私家调查员可运用公民的拘捕权将疑犯扣留，直至警方到达为止。一名私家调查员曾就警方介入前的情况作阐释：

“我们不希望一开始便把警方牵涉在内，因为这会令我们成为警方或地区检察官的联络人或代理人，而我不希望与他们有委托人与代理人之间的关系，因为一旦存在着这种关系，我在套取有关人士的口供时便要遵从“米兰达（*Miranda*）权利”下的规定。〔根据这规定，录取口供者有责任知会被扣留的人有权见律师和保持缄默。〕此外，我也会在搜查、拘捕或侵犯私隐时受到与警方有关的其他限制。例如，假如我与警方联手合作，便须在向疑犯录取口供时将他们享有的权利告知他们，但倘若我只不过是一名私家调查员便毋须这样做…然而如果一旦有罪案发生，我便会上报警方。又如果我们发现可卡因，我也会通知警方并请他们展开缉捕工作。”⁴

10.8 从这段引文可见，警方是会受到额外的法律和纪律的管制，但私家调查员却不在此限。由以下一名私家调查员所作的评论，便反映出所谓合宜的规范标准是未必适用：

“有些事情根本没有黑白对错之分，有时，我会完全赞成

³ Sam Brown 與 Gina Graham Scott 合著的 *Private Eyes* (1991)。

⁴ Brown and Scott, *op cit*, at 179。

保障个人隐私和个人本身，所以我不会受理某些案件。但在其他情况下，我又认为公众人士有权知情，而为了取得有关资料便需要采取某些手段。所有私家调查员都会在这些问题上挣扎，而我相信归根究底是取决于个人的道德标准…就我个人而言，若有人要求我取得不合法的资料，我是会拒绝的。但如何划分界线或需否划分界线是完全视乎个别调查员的取向。要决定那时划分界线很多时亦并非易事。一直以来，都有各方面人士讨论这些问题，即使如此，他们也未必一定能够下判断。”⁵

10.9 在美国，多个州都就私家调查员设立发牌制度，例如加州规定每名调查员最少需有 6,000 小时实习经验方可获发牌。⁶ 除了这项规定外，更有其他管制方法补充。在加州，有关规定是由州政府的消费者事务负责执行。此外，该行业的专业组织也竭力促进其专业地位和专业操守。

香港的私家调查员

10.10 在香港，除了本地的私家调查公司外，现时还设有数间大规模的国际性私家调查公司。其中，Kroll Associates 表示其大部分工作是侦查和拆除那些易于在市场上买到的窃听器。⁷ 此外，所有或部分上述由美国公司进行的活动相信也会在香港进行，因此，假如本文件所载的建议获得采纳，也会对私家调查员的活动构成严重影响，尤其是如果他们的活动涉及我们建议设立的罪行所界定的监察或截取通讯行为，而又是没有取得手令便进行的话，便属犯罪。大家应该记得，我们并没有建议只有政府机关才有权申请授权窃听，相反，我们特别提到若有基于公众利益的例外情况，例如为防止或侦察罪行起见，私家调查员也可申请手令。

10.11 香港的私家调查员无需像美国的调查员一样要申领牌照。至于私家调查员应否领牌，我们认为这课题已超越我们的研究范围，故此我们不拟作出任何建议。

⁵ *Ibid*, at 72。

⁶ *Ibid*, at 218。

⁷ *Sunday Morning Post*, 1994 年 1 月 2 日。

第 11 章

建议摘要

11.1 我们不赞同订立一般性的侵犯他人土地罪〔第 1.31 段〕，但建议设立规管架构，管制包含 3 项按以下准则订立的刑事罪行的人身监察活动：

- ◆ 以侵犯者身分进入私人处所，意图在该处所内观察、窃听或获取个人资料。〔第 1.34 段〕
- ◆ 未经私人处所的合法占用人同意，在该处放置、使用、检修或拆除一个能够加强感应、传送讯息或纪录讯息的仪器。〔第 1.37 段〕
- ◆ 在私人处所以外的地方，放置或使用能够加强感应、传送讯息或纪录讯息的仪器，意图在未经该处所的合法占用人同意的情况下，监察该处所内的人的活动，或监察收藏于处所内、与处所内的人有直接或间接关系的资料。〔第 1.70 段〕

就上述的罪行而言，“私人处所”应指任何私人居所，包括贴近该居所的划定范围(花园及附属建筑物)，但不包括任何毗邻的田地或草木区域。此外，亦应包括酒店的睡房(但酒店内的其他地方除外)，以及医院和护理院治疗或收容病人的地方；学校校园；及公众人士不得内进的商业处所、飞机、船只及车辆。〔第 1.36、1.42 及 1.70 段〕

11.2 在传送过程中的通讯，应获保障免被截取或干扰(包括通讯内容免受损毁或通讯路线免受更改)。〔第 5.12 段〕凡作出以下行为，即属犯罪：

- ◆ 蓄意截取或干扰利用远程通讯系统来传送的通讯(无论有否使用科技仪器来截取或干扰这些通讯)。远程通讯系统不单只包括电讯系统，也包括人手操作的系统，例如邮递服务。〔第 5.18 及 5.45 段〕
- ◆ 蓄意使用科技仪器截取或干扰通讯(无论该通讯是否藉着科技仪器来传送)，惟被截取的讯息必须是只可以藉着科技仪器才

能截取得到。〔第 5.45 段〕

就上述罪行而言，“干扰”一词应包括将通讯内容损毁或将通讯路线更改的情况。〔第 5.45 段〕

11.3 所有会触犯建议中的罪行的监察和截取通讯行动，均需获得手令准许方可进行，〔第 6.15 段〕而所有准许进行监察或截取通讯的手令，应向高等法院提出申请。〔第 6.18 段〕

11.4 签发准许侵扰行动的手令的一项理由，是为了防止或侦察严重罪行，并符合以下情况：

- ◆ 有一个颇能成立的因由怀疑被侦察的对象有罪；及
- ◆ 所需资料不能合理地以其他侵扰性较低的方法取得。〔第 6.41 及 6.48 段〕

另一项签发手令的理由，是为了香港的保安防衛或国际关系，并符合以下情况：

- ◆ 侵扰行动相当可能会对促进此等目的有重大价值；及
- ◆ 所需资料不能合理地以其他方法取得。〔第 6.50 段〕

所谓“严重罪行”，应指可处最少 7 年监禁的罪行，或涉及贿赂或贪污但可处最少 3 年监禁的罪行。〔第 6.36 段〕

而“保安”应包括保障本地金融系统的稳定性。〔第 6.54 段〕

11.5 手令的首次有效期应为 60 天。若根据适用于首次申请的准则，能够证明仍然有签发手令的需要，则可续发有效期相若的手令。〔第 6.56 段〕

11.6 若因为遇上紧急情况(例如人命攸关的个案)而未能于截取通讯前向法院取得批准，应可于事后才向法院申请手令。〔第 6.20 段〕

11.7 由司法机关签发的手令，应该可以用来批准由公营机构

或私营机构进行的侵扰。〔第 6.21 段〕

11.8 应采纳与英国的《1985 年截取通讯法令》第 6 条类似的条文，包括规定要求签发手令的机关确保采取足够的步骤，使第 6.57 段提及的安排得以落实。〔第 6.60 段〕另外，藉着监察或截取而得来的资料，不管其与案件的关连程度有多大，均不应被接纳为证据。〔第 6.68 段〕无论有关的监察或截取行动获准许与否，此项规定一律适用。除了监察的成果之外，监察方法的细节也不应获接纳为证据。〔第 6.68 段〕

11.9 我们认为规定要向被监察或通讯被截取的人知会侵扰行动已经结束是不切实际的，因此予以否决。〔第 7.13 段〕

11.10 应委任一名上诉法院大法官为监督，负责复核有关签发可以进行监察行动或截取通讯的手令之事。该名大法官进行复核时应采用适用于司法复核的准则。〔第 8.27 段〕

11.11 获委任的监督有权：

- ◆ 应受屈人士的要求复核其个案；〔第 8.29 段〕及
- ◆ 审查手令是否恰当地发出，以及手令列出的条款有否获遵从。〔第 8.30 段〕

11.12 该名监督应每年向港督提交一份机密报告，和向立法局呈交一份公开报告。应立法规定两份报告书内须包括下列事项：

- ◆ 获批出的手令的数目
- ◆ 该等手令的平均有效期和续期情况
- ◆ 被监察的地点的类别，例如住宅、商业等
- ◆ 进行监察所使用的仪器类别
- ◆ 监察或截取通讯的行动导致有多少人被逮捕及定罪〔第 8.34 段〕

11.13 应就未经准许的侵扰作出赔偿。除了需要就确实的损失作出赔偿之外，为了与《个人资料(私隐)条例》的做法相符，还要就感情方面的损伤作出赔偿。此外，法庭亦可要求被告作出惩罚性的赔偿。〔第 8.40 段〕我们认为毋须另外设立专责处理投诉的审裁处，以补足监察机关的角色。〔第 8.42 段〕

11.14 我们不建议就监察仪器设立发牌制度。〔第 10.4 段〕此外，由于私家侦探应否领牌的问题已超越我们的研究范围，因此我们不拟就此作出建议。〔第 10.11 段〕

违反保密责任¹

导言

1 谘询文件集中讨论如何设立一个全面的法定架构规管监察活动，并制定获取授权进行监察活动的程序。未能获得正式的授权而进行该等活动是一项刑事罪行，但文件并无讨论该监察活动应否同时被视作民事过失。英国法律委员会在他们的《违反保密责任》² 报告书中，曾考虑到保密责任对于以不正当方法取得的资料所能起的作用。委员会提到“现行法例明显不足之处在于…以不正当方法取得的资料，跟受托保密的资料不同，其保密性可能不受到保障。”委员会建议纠正这情况，使到以不正当方法取得的资料被视作同样受制于保密责任。委员会指出在以下情况订下保密责任是合理的：

“(i) 任何人士应对从以下情况取得的资料负上保密责任：

- (a) 未获授权而取去、处理或干扰载有资料的任何物件；
- (b) 未获授权而取去、处理或干扰当时放置有资料的任何物件；
- (c) 未获授权而使用或干扰储存有资料的电脑或类似仪器；
- (d) 以暴力、威胁或欺骗手段取得资料；
- (e) 在未获授权进入的地方取得资料；

¹ 此附件大部分是由一位小組委員會成員韋利文教授編寫的。小組委員會各成員對韋利文教授為這部分諮詢文件作出的貢獻致謝。

² 法律委員會 110 號報告書 (Cmnd 8388)

- (f) 以专为或主要为秘密监察活动而制造或改装的仪器取得资料，而使用者只有使用该等仪器方可取得该等资料；
- (g) 以任何其他仪器（普通眼镜及助听器除外）取得资料，而取得资料者只有使用该等仪器方能取得有关资料，但被搜集资料者并不知悉或理应不知悉仪器的使用，及理应未有早作预防措施以阻止资料外泄。
- (ii) 对于有参与获取资料的人，虽然他可能未有使用过第(i)段所列的任何不正当方法，但如果他亲自获取资料，而他知悉或理应知悉其他参与人是以任何上述不正当方法取得该等资料的，则该参与人应有保密责任。
- (iii) 对于任何人就国家安全或防止、调查或检控罪行而合法执行公务，又或依据任何法定条文行事，只要资料是按法定条文所明示或默许授权之目的而披露或使用，则保密责任不能根据以上第(i)段而产生。”

3

2 法律委员会解释，将使用任何秘密监察仪器视为非法一事是在他们的研究范围以外，而该项措施会是附加的。

3 第(f)及(g)项与我们的研究范围最有直接的关系。这两项的区别在于某些仪器主要设计作监察用途，而另一些虽然没有上述特定用途但也可作监察之用，例如望远镜或磁带录音机。委员会建议若没有使用该等仪器便没法取得资料，则在上述两种情况都应有责任将资料保密。可是，建议也订明只有在前者的情况下，方可假设被搜集资料者并不知悉该等监察设备的运用。韦利文教授识别出这项条件具有以下的潜在局限性，故在应用上会有困难：

“若臚列出一系列特定的行为是会构成危险，尤其在那些经常会因科技演变而产生崭新侵扰方法的范畴，便须在法例作出相应修订。一个更可取的方法（由苏格兰法律委员

³ 法律委員會 110 號報告書第 6.46 段。

会建议)是概括地指明是以非法手段或常人认为不正当手段去取得资料。”⁴

4 不论采用那一种制订方式，在违反保密责任的案件中，以公众利益作为抗辩的理由也是适用的。根据法律委员会的建议：

“被告人须令法庭信纳有关资料的披露或使用是涉及公众利益。”

5 内政大臣于 1985 年 3 月 12 日宣布了政府的立法意向：

“委员会建议，以‘不正当方法’取得资料的人——包括使用监察仪器，正如尊贵的议员所知的一样——会被视为有责任不使用或不披露有关的资料。如果他们使用或披露有关资料的话，他们便需对违反保密责任的行为负上民事责任。我相信这种做法有一定的好处，因为它集中处理真正的问题所在，即被取得的资料之用途。它为受害人提供了一个直接索偿的方法。我今天宣布政府有意根据法律委员会的建议立法，为人民在一个受关注的合法范围内提供重要及全新的保障。”⁵

6 到了 1990 年，法例仍未颁布，而加尔吉委员会拒绝概括性地赞同委员会的报告，他们并没有正式提及此项特别的建议。该委员会的研究范围限于“报刊业的活动”方面。但其他评论者则一直呼吁采纳上面引述的草拟条款。占米高(James Michael)重新检讨杨格委员会(1972)、法律委员会及加尔吉委员会截然不同的建议。杨格委员会(其研究范围限于私营机构方面)提出的一项建议是“披露资料者知道或在当时情况下应该知道，该资料是循不合法途径取得的，如披露或以其他方法使用该资料，”则要承担民事过失。占米高的总结是：

“在三项建议中，法律委员会的草拟条例草案是考虑得最周详的[这是八年的工作成果]，而政府不应该需要由大卫·加尔吉爵士提示才实践内政大臣里安·毕顿(Leon Brittan)在任内时据此立法的承诺”⁶

⁴ Raymond Wacks, *Personal Information*, at p 263.

⁵ Quoted by James Michael in *New Law Journal*, May 4 1990 p 635.

⁶ *Solicitor Journal* 1992 年 7 月 31 日第 744 页。

7 同样地，令柏米慕(Patrick Milmo)感到诧异的是：

“要满足现时针对报刊业侵扰私隐权所需的立法，与其采用由大法官提出的具争议而笼统地制订的新私隐法例，何不采纳[法律委员会草拟的]条例草案。”⁷

保密法近期的发展

8 难题在于究竟作为第三者的丙方截取了甲方和乙方之间的通讯后，是否要因违反保密责任而向甲方或乙方负责。对于用“应受谴责的方法”(电子监视、窥探及其他形式的侵扰行为)取得的机密资料，有关当局建议第三者使用该些资料时无须负上责任。出现这种‘明显不适当的做法’⁸(意指相对于那些正当获悉资料者并有责任不使用或不披露该些资料的情况而言，机密资料若以不正当方法取得，其得到的法律保障较少)的可能理由是希望资料能保密的一方与另一方之间，缺少了保密的关系。

9 但以此作抗辩可能是颇为困难的。有关的争辩⁹认为，在这些情况下，抗辩的一方由于知道有关的资料是机密的(否则他为甚么要秘密地取得该些资料?)，他与一般取得机密资料的人士是无异的，都具有被推定的责任。

10 对于认为保障不限于协议性的机密资料披露的观点，一些违反保密责任案件也有所支持。在 Lord Ashburton 诉 Pape¹⁰ 一案，其案情涉及一名律师行文员违反保密责任，上诉法院在其判决中提到法庭有权命令公布“不正当或暗中取得”的资料。更重要的是，昆士兰最高法院在 Franklin 诉 Giddens 一案¹¹中，在缺乏保密责任关系下，判决被告人从原告人独有的混种蜜桃的插枝中偷窃遗传学资料，已构成违反保密责任。邓尔法官(Dunn J)

⁷ New Law Journal 1993 年 11 月 19 日第 1647 页。

⁸ 法律委员会报告书(见註 1)第 5.5 及 6.28 段。参见 Raymond Wacks 所著 *Privacy and Press Freedom* (London: Blackstone Press, 1995), 第 3 及第 5 章。

⁹ G Jones, ‘Restitution of Benefits Obtained in Breach of Another’s Confidence’ (1970) 86 LQR 463.

¹⁰ [1913] 2 Ch 469, 475; 在 *Approved in Commonwealth of Australia V John Fairfax & Sons Ltd* (1980) 147 CLR 39,50.

¹¹ [1978] 1 Qd R 72.

表示：¹²

“一个偷窃商业秘密的人，意图将该秘密用于与拥有该秘密的人作商业上的竞争，而对后者造成不利，如果说此人的行为不比一个奸叛的仆人不合情理，我是难以接受”。

11 在范金(*Francome*) 诉 *Mirror Group Newspapers Ltd* 的案例¹³ 中，上诉法院颁布禁制令禁止被告使用透过无线电话取得（由身分不详的人取得）的资料。该项重要判决正是支持窃听者可被判违反保密责任的一个有力例子。该决定跟马隆 诉 首府警务署长(*No 2*)¹⁴ 的案例的判决互相抵触。在马隆 诉 首府警务署长的案例中，马加利爵士拒绝声明警方窃听电话侵犯了受害人的对话保密权。他认为若他人在听力所及的范围内听到说出机密资料的人的对话，则该提及机密资料的人不能提出投诉。就电话对话而言：

“说话者要冒着在电话系统中谈话被偷听的固有风险…此外，近年来蓄意窃听电话的例子（不论真实或虚构）常常被公开，使人很难想象到电话使用者会察觉不到这个可能性。毫无疑问，任何使用电话向另一人透露机密资料的人可要求该另一人负上保密责任：但我看不到有什么理由要那些偷听到对话的人（不论窃听或以其他方式听到）负上该等责任。”¹⁵

12 他确信“任何说出机密资料的人必须承受在通讯中被他人偷听这项固有的风险”。¹⁶ 按照这法官的意见，范金一案中的被告辩称原告没有诉因起诉他们或偷听者违反保密责任。上诉法院不接纳这个论点，因为在马隆案例中，法庭明显地只针对警方透过窃听电话防止、侦察及揭发罪行和罪犯。霍士法官(*Fox LJ*)就两类侵扰作出以下区分：

“私人进行非法窃听又是另一回事。这是因为电话使用者是否可被视作承受对话被偷听的危险，正如他承受电话系

¹² *Ibid*, 80.

¹³ [1984] 1 WLR 892.

¹⁴ [1979] 2 All ER 620.

¹⁵ *Ibid*, 376.

¹⁶ *Ibid*, 376.

统本身的故障及缺点而导致其对话或会被偷听的危险是存有疑问的。”¹⁷

13 换言之，如偷听者是私人身分，而不是根据合法权力行事的警方，则电话使用者或可达成维护“私隐权的合理期望”。有人曾经提出该见解存有一项“基本的误解”：

“这是因为衡平法的效力是按个别人士而定，所以要考虑到人事之间的交往。因此偷听者的情况跟被信赖守秘密者的情况是不同的。不过，该准则所指的是衡平法针对被告不合情理的行为；该行为可以但不一定要源自任何与原告的协议性交往。因此衡平法不用大费周章、也不用曲解原则便可遏止窃听者的活动。”¹⁸

14 即使双方没有特别关系，香港法庭也可以要他们负上违反保密责任的法律责任。在 *Koo and Chiu 诉 Lam* 的案例中¹⁹，香港上诉法院最近裁定一名医学研究人员须就一份问卷负上保密责任，该问卷是由与其“竞争”的研究小组所拟备的，而上诉人亦承认采用了该问卷来帮助自己制定另一份问卷。遗憾的是没有确实证据显示上诉人如何取得答辩人的问卷。上诉法院大法官彭亮廷 (Penlington JA) 就审判官裁定上诉人“暗中”取得问卷资料作出以下评论：

“他确实以某种方法取得该文件，而鉴于拟备该文件是用了相当的工作量，因此他必定知道该份是机密文件。该份文件不是由文件资料的拥有人给他的，他也必定知道自己无权使用该文件。”²⁰

15 此项评论较范克林 (*Franklin*) 及 范金两案更将这方面的法律迈进一步。在上述两个个案中，法官裁定“暗中拿取他人的东西的人”的行为是违法的（分别违反盗窃罪及《1949年英国无线电报法令》的罪行）。在 *Koo* 的案例中，上诉法院大法官毕灵顿强调‘暗中取得’的定论并不延伸至他认为“未有证据支持”²¹ 的盗窃

¹⁷ [1984] 1 WLR 892, 900.

¹⁸ Meagher *et al* (见上述註 28), p 827. 见 Wacks, *Personal Information*, pp256-9.

¹⁹ Civil Transcript No 116 (1992) .

²⁰ *Ibid*, 30.

²¹ *Ibid*, 29.

罪。但如“暗中获取”包括上诉人“确实以某种方法取得”该问卷，而他知道该问卷是机密文件，香港上诉法院似乎（故意或非故意地）是考虑到以有获得资料为基础的法律責任，虽然这要看被告有否暗中获取资料，而不是看他是否没有良知。

16 有须要提出一些忠告。第一，在上诉时，没有人驳斥当资料传递时的情况是应该负上保密責任（*Saltman* 第二个重点）。²² 第二，上述医学研究人员与其竞争的研究小组在同一所大学工作，这意味着他们“有一定的交往”，因此上诉人可说是应该知道该问卷是机密文件。在某程度上，依照正统原则而言，这是相当于有一种保密的关系。

17 该决定显然不适用于陌生人在街上偶然发现一本日记的情况。尽管如此（假定这是正确的），该判决说明违反保密責任行为的效用，而严格要求事先有某种关系的规定是放宽了。然而，这并没有除去保护“私隐”方面的所有阻碍，因为判定该上诉人知道问卷所载的资料属机密在较大程度上是基于其个人经验及双方之间的局限性关系，而非基于有关资料的性质。

18 不过，杨格委员会认为要对付窃听者，立法是必须的：²³

“我们认为，任何人作出有损害性的披露或以其他方式有损害性地使用以不法手段获得的资料，而他又是知道有关资料是怎样获得的，都是属于不良的做法，法律应该就此提供保障。因此，我们建议，若该名泄露资料的人知道或在一切情况应当知道有关资料是以不法手段获得，而泄露或以其他方式使用上述资料，则该蒙受损害的人有权提出诉讼。此外，亦有需要提供某些抗辩理由以保障为公众利益或在享有特权的情况下泄露资料。我们预计，此类民事诉讼的补救或赔偿方法，会跟适用于违反保密責任行为的相似。”

19 有关这取向的一个问题，是杨格委员会不接纳可以基于不欲得到宣传行动而采取法律行动；该委员会认为在“公开披露资料”案件中，唯一需要的补救或赔偿方法是以被告人有违反保密責任

²² 某人想必會問‘爲什麼不駁斥？’ 審判法官的決定跟現有案例的見解明顯不同。

²³ *Younger*, Para 632.

而提出诉讼，但这只会在有关资料是非法获取才会有助原告人。即例如，一名新闻工作者合法取得个人资料，则原告人不会获得补救或赔偿方法。但如涉及使用不法手段，则在不抵触建议中的“公众利益”的抗辩情况下，原告人有权提出诉讼。换言之，按杨格委员会的意见，就披露个人资料而可提出民事诉讼的唯一情况，是以非法手段取得资料。这把有关“侵扰”的问题与“披露资料”而引起的问题混淆。由于补救或赔偿方法的存在与否，基本上是取决于有否使用不法手段，故是否有侵扰行为便成为决定该原告人会否获得赔偿的决定性准则。此因素不应在披露资料的情况占有基本性的重要地位。同样地，不应该因为最终的资料是合法的而容许过程中使用非法手段。两个问题须独立处理。

20 法律委员会认识到在正常情况下加诸保密责任，与不正当地获取资料两者是有重要的分别，并指出：²⁴

“任何人向另一人承诺把资料保密所负的责任，与任何人以不正当手段取得原告人从来不愿意交托别人的秘密资料须负的保密责任，毫无疑问在本质上有明显的分别。无论如何，我们相信在新的法定侵权法中可包含这两种行为。”

21 他们总结这两个情况的共同特征是资料接收人理应负上保密责任。他们于是建议在某些情况下²⁵，资料接收人须根据他们取得资料的方式负上保密责任：

- (a) 未获授权而取去、处理或干扰载有资料的任何物件；
- (b) 未获授权而取去、处理或干扰当时放置有资料的任何物件；
- (c) 未获授权而使用或干扰储存有资料的电脑或类似仪器；
- (d) 以武力、威胁或欺骗手段取得资料；
- (e) 在未获授权进入的地方取得资料；

²⁴ 法律委員會報告書，Para 6.30.

²⁵ *Ibid*，Para 6.46.

- (f) 以专为或主要为秘密监察活动而制造或改装的仪器取得资料，而使用者只有使用该仪器方可取得该等资料；
- (g) 以任何其他仪器（普通眼镜及助听器除外）取得资料，而取得资料者只有使用该等仪器方可取得有关资料，但被搜集资料者并不知悉或理应不知悉仪器的使用，及理应未有早作预防措施以阻止资料外泄。

22 这种做法有潜在的局限性：以订明一些特定行为模式的方法立法是有危险的，尤其在一个不断有科技转变的范畴中，发展出的新的侵扰方法便需要将法例作适应化修改。一个更可取的方法(由苏格兰法律委员会建议)²⁶ 是概括地指明是以非法手段或常人认为不正当的手段去取得资料。这样做的好处是可以预先考虑到电子监察科技进步带来的问题。英国法律委员会将引入“无任何限定条件²⁷”的自动责任的做法。该法律责任将加在使用机密资料的人身上，如该人有使用“明显地设计用作或改装成为专门或主要用作暗中监察他人、及其活动、通讯或财产”²⁸ 的仪器。

23 他们把仪器分类，一种是前文提及的监察仪器，而另一种仪器，例如望远镜或磁带录音机，其本身设计主要不是作为监察用途，但它们可以有这类用途。就后者的仪器而言，要就使用或披露资料负上责任，则要在有关人士并不知悉或理应不知悉有使用过仪器，而又未有采取预防措施阻止获取机密资料的情况下，才能发生。²⁹

24 苏格兰法律委员会将引入自动负责的规定，规定任何人都不应使用或披露任何被获取的资料，“即使这些资料对于非当事人而言是微不足道的”³⁰。责任也因此并非基于所获取资料的性质；它并非只限于(虽然实际上一般与此有关)机密资料。此建议即使与一般防止侵扰活动(并非只关注这些活动所引致的后果)的关注是一致的，此建议再次显示出一方面要控制侵扰活动，而另一方面要防止滥用个人资料的不同目的。前者是超出(不过也可包含)目前对于机密资料的关注，尤其是关乎个人资料方面。当然，在任何

²⁶ 蘇格蘭法律委員會，Breach of Confidence (Scot Law Com No 90, 1984), Paras 4.36-41.

²⁷ 法律委員會報告書 Para 6.35.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid*, Para 6.38.

³⁰ 蘇格蘭法律委員會，Para 4.38.

情况下，由刑事法或行政控制处理是更为理想的做法。

25 对于一个“暗中取得资料者”，不能仅仅因为他以违法方式取得资料而要他负上保密责任。应否负上法律责任应基于用来判断被告是否不合情理的一般原则来决定；要是被告必须使用不正当方法才可取得资料，这将有助说服法庭相信被告人是有推定的知识不过，这不是一成不变的法律规则。

26 侵扰的事实在何等程度上(如有的话)能以违反保密责任提出诉讼？正如在美国的法理学一样，英国的案例法似乎有把侵扰和披露资料混淆的倾向。在马隆一案中，邮政署根据国务大臣签署的手令窃听原告人的电话，马隆当时涉嫌处理赃物。马加利爵士在他的判词中谈及邓宁大法官(Lord Denning)提出以“合理的原因或解释”一词来落实公众利益这一抗辩理由。³¹他指出“问题在于……有没有合理的原因或解释进行窃听及以使用窃听得来的资料。”³²这是把两个问题混淆了。

27 在范金一案中，上诉法庭维持由原审法庭作出的非正审禁制令，以防止被告人披露经电话窃听取得的有关骑师彼得·范金(Peter Francome)的资料。此项判决与马隆一案有一点重要的不同之处，就是后者案中的被告人同时是侵扰者和可能的披露者，而在范金一案中，侵扰者并非与讼的一方。因此保持着上文建议的严格和合乎逻辑的分别，唯一相干的问题在于接收资料的每日镜报(Daily Mirror)是否有责任不将之向其他人披露。在审议过程中有考虑到有进行电话窃听的事实，但只限于用来厘定什么行为可合理地视为不合情理。

28 约翰·当奴逊爵士(Sir John Donaldson MR)就此问题所作的分析是正确的。他理解到侵扰并非争论中的问题，这种看法从他以下的评论中可看到…案中的问题在于“被告人能否利用(如可能的话如何利用)[非法窃听电话得来的]成果。”³³

法律改革

29 法律委员会在其关于《违反保密责任》的报告中主张增加

³¹ 参见 *Fraser v Evans* [1969] 1 QB 349, 362.

³² [1979] Ch 345, 377.

³³ [1984] 1 WLR 892, 895.

一项违反保密责任的法定侵权法。委员会总结出根据现存衡平法诉讼对违反保密责任的原则，³⁴ 即原告人对于暗中取得的资料是没有保障的(相对于在某些情况下把有关资料告知另一人所引致有保密责任)。³⁵ 该委员会提议，如果有关的资料是这样取得的话，该名“暗中取得资料的人士”和任何向他取得该些资料的知情人士都会因“暗中获取”资料行为而负上保密责任。³⁶

30 这个处理手法合并了资料的披露与侵扰；资料的披露能否被制止或获得赔偿是取决于侵扰这个事实，而法律委员会并无建议另外立法制裁侵扰本身。³⁷ 在他们草拟的法案第 14(1)(b)条款中，委员会界定可追讨的赔偿包括有关被告人违反保密责任而导致的“任何精神困扰，及因此等困扰所引起的任何精神上或身体上的伤害”。把赔偿范围明确地规限于“因违反保密责任而导致”的困扰³⁸，再加上委员会研究范围的狭窄性，委员会不大可能就侵扰所导致的额外困扰加设赔偿。³⁹ 法律委员会报告书建议不对侵扰这个行为本身进行制裁，因为这逻辑上与他们的研究范围一致，而宁愿使用侵扰作为出发点去附加保密责任来防止或赔偿资料的披露。

31 在其报告书中，加尔吉委员会⁴⁰ 提出以下三种实质侵扰行为应属刑事罪行：

- (a) 未得合法占用人同意下进入私人物业，蓄意取得个人资料并意图将资料发表；
- (b) 未得合法占用人同意下在私人物业放置监察仪器，蓄意取

³⁴ 參見 *Saltman Engineering Co Ltd v Campbell Engineering Co Ltd* [1963] 3 ALL ER413.

³⁵ 在此報告的第 5.5 段，法律委員會指出：“現時法例明顯不足之處在於...以不正當方法取得的資料，跟受託保密的資料不同；其保密性可能不受到保護。”該委員會達到此結論的理由在第 4.7 至 4.10 段中有述及。

³⁶ 此項建議包含在草案第 5 條(*ibid*,附錄 A)。

³⁷ 這可籍委員會研範圍去解釋，有關條文要求委員會：“考慮及建議有甚麼補救或賠償方法(如有的話)，應提供予因他人使用或披露非法取得的資料而蒙受損失或損害的人士，及在那些情況下才應給予如此的補救或賠償方法”。(*ibid*，第 1.1 段)

³⁸ 草擬法案的第 14(1)(b)條。

³⁹ 這見解在報告書第 6.106 段有支持，當中委員會把他們的研究局限於違反保密責任而導致的“精神困擾”。

⁴⁰ 加爾吉委員會的報告書。

得个人资料并意图将资料发表；

- (c) 未经某人同意下，在私人地方为其拍照或录音，蓄意使他能被辨认出来，并意图发表。⁴¹

加尔吉委员会建议利用与公众利益有关之类的论点作为这些罪行的抗辩理由。⁴²

32 正如法律委员会只专注于资料的披露，加尔吉委员会便把注意力只集中在侵扰行动的立法建议，而将管制披露资料方面留待新成立的投诉报刊委员会(Press Complaints Commission) 处理。⁴³ 于是，这两方面的混淆便得以排除。

33 国家文物委员会(National Heritage Committee)⁴⁴ 赞成提出保护私隐法案。法案的其中一部分会是委员会所称的“主要民事过失”，即侵犯私隐权⁴⁵，而该过失的定义明确显示出“获取及/或发表个人资料”也同时须负上法律责任。⁴⁶ 但在这里，侵扰行为与资料的披露这两方面是完全分开处理的，各自均可以独立构成诉讼因由。可惜有关公众利益的抗辩原因也被建议可以同时应用于发表及获取个人资料上。⁴⁷ 条例草案采纳加尔吉报告书的建议，包括了对某些侵扰活动作出刑事制裁的条文。⁴⁸

⁴¹ *Ibid*, para 6.33.

⁴² *Ibid*, para 6.35. 抗辩理由包括：“(a) 为防止、偵破或披露他人觸犯任何罪行，或其他嚴重對社會不利的行爲。(b) 保障公眾健康或安全；或(c) 在任何合法權限下行事。”在加爾吉的檢討報告書中，也有再次建議這個處理手法，但作出了一些輕微的修改(para 7.1-7.26)。

⁴³ *Ibid*, para 15.1-15.31.

⁴⁴ 國家文物委員會。

⁴⁵ *Ibid*, para 48.

⁴⁶ *Ibid*.

⁴⁷ *Ibid*, and see para 55.

⁴⁸ *Ibid*, para 52.