

香港法律改革委员会
研究报告书

私隱权：规管截取通讯的活动

一九九六年十二月

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。

法律改革委员会现时的成员如下：

马富善 议员，**CMG, JP** (律政司) (主席)

严元浩先生 (法律草拟专员)

王 津先生，**JP**

文礼信先生

史维理教授

李 义先生，**QC**

佳日思教授，**CBE**

马可飞先生

陈振鸿大法官

张达明先生

廖长城先生，**QC**

赖福明医生

关信基教授

罗德立教授

法律改革委员会的秘书为**施道嘉**先生，办事处地址为：

香港湾仔

告士打道 39 号

夏慤大厦 20 楼

电话号码：2528 0472

图文传真：2865 2902

电子邮址：hklrc@hkreform.gov.hk

本报告书的摘要和其他有关法改会的资料可于互网络上查阅
(网址：<http://www.hkreform.gov.hk>)。

本份由法改会发表的报告书的撰写工作主要由检察官**简嘉辉**先生负责。

香港法律改革委员会

研究报告书

私隐权：规管截取通讯的活动

目录

	页
导言	2
第 1 章 截取通讯：技术方面的问题	19
第 2 章 法例对通讯的规管	27
第 3 章 法律对通讯私隐的保障	36
第 4 章 截取通讯：法律方面的问题	50
第 5 章 现行法例许可的截取通讯活动	75
第 6 章 规管架构	91
第 7 章 藉截取通讯而获得的资料	125
第 8 章 确保有关规定获得遵从的措施：委任监督及制订补救方法	142
第 9 章 传播媒介的截取通讯行为	166
附件 回应谘询文件的人士和团体	172

导言

研究范围

1. 1989年10月11日，律政司及首席按察司根据总督会同行政局于1980年1月15日授予的权力，要求法律改革委员会（下称“法改会”）研究“私隐权”的课题。法改会的研究范围如下：

“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有关拘捕和违反保密责任这两个问题的研究范围。”

2. 法改会委任了一个小组委员会负责研究现行的法例和作出有关建议（下称“小组委员会”）。其成员如下：

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

江伟先生 江卓高集团有限公司主席

朱杨珀瑜女士 社会福利署副署长（服务）

韦利文教授 香港大学法学及法理学讲座教授

黄国华先生	亚洲时报香港办事处主任
刘智杰先生	香港上海汇丰银行副总经理兼个人银行业务主管
欧礼义先生	律政署副民事检察专员
鲍卓善先生	Records Management International Ltd 首席顾问
苏礼贤先生	香港印钞有限公司总经理

3. 小组委员会的秘书是法改会的顾问布奕堂先生，但由 1996 年 3 月起，已由检察官简嘉辉先生接任。

4. 法改会于 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。该书探讨了上述研究范围第(a)及(b)项所涉及的事项。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》（香港法例第 486 章）采纳。本报告书只涉及(d)的事项。

监察活动及截取通讯活动

5. 虽然这报告书主要涉及截取通讯的活动，但侵扰私人处所和截取通讯活动均会侵犯个人的私隐权，因此本导言会先尝试探讨一般人对私隐问题最关注的是甚么，然后解释新的监察科技如何影响个人的私隐。

6. 我们首先要说明的是研究范围提及的“私人处所被别人以电子或其他方法侵扰”和“通讯被人截取”这两种情况并非互不相干，因为有些情况是两者同时出现。例如现时可以在远距离藉着监察由文字处理器发出的辐射去“阅读”电子邮件。这种情况可以属于(c)或(d)项的范畴。使用安装在电话听筒或电话扬声器的偷听仪器亦同样属于(c)及(d)项的范畴；因为安装偷听仪器往往会侵扰私人处所，而使用该仪器是可以截取藉电话线传送的通讯。

7. 虽然本报告书将会多次提及影响私隐的新科技，但是一个规管监察活动的机制是不应着眼于这些科技的。任何管制必须建基于一般性的原则。不过若能知悉有关科技的崭新用途，便可容许我们检验稍后建议的规管架构，看看这些建议能否涵盖不同形式的侵扰方法。

本报告书的研究范围与保障个人资料的关系

8. 第一部分的研究范围是探讨保障个人资料的问题。保障个人资料的重点在于如何规管关于个人的资料，无论该等资料是从有关人士或第三者处收集而来。资料一旦被收集或取得，便会受到保障个人资料的原则管制。至于针对侵扰私隐的规管措施，则会着眼于如何在获取某人资料的阶段保障该名人士，无论该些资料是否经纪录下来才被取得。

9. 由于大部分的监察与截取通讯活动是以收集资料纪录为特定目的，成立一个保障个人资料的制度是一个重要的管制途径。然而，正如韦利文（Wacks）所指出，使用监察技术所带出的问题最主要并非是有个人资料被他人收集（虽然这也是很重要），而是监察过程本身对个人私隐构成干扰：

“我对于被人监视或电话中的谈话被人窃听觉得反感的原因，并不一定因为关于我的‘个人资料’会因此而被他人取得，因为被监视的活动或被监听的谈话不一定涉及‘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……。但必须强调的是‘个人资料’被他人取得与一个人不被他人观察的权益两者并没有必然的关系。……倘若我在电话中的谈话被窃听，我觉得反感的主要理由是我隐匿或独处的权利已受到蓄意的干涉。”¹

私隐问题在现今社会的重要性

10. 近年有些事情提高了公众对私隐问题的警觉性，亦有些事情令日常生活的私隐受到日益增加的威胁。这些事情包括：

- (a) 在 1995 年制定的《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）令私隐问题备受关注。执行该条例的条文相信会使公众人士明白到保障私隐和个人资料的重要性。
- (b) 随着互联网络的迅速扩展，在电脑网络上流通的个人资料大为增加，使公众人士愈益关注其通讯的私隐。提供通讯

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

服务的公司为了争取更多的客户，亦会以保障私隐的能力作为竞逐客户的手段。²

- (c) 各行业增加使用电子通讯系统，已令加强银行业和金融业的通讯保安的需要有所增加。提供通讯服务的机构明白到若无法保障客户的资料免被盗取，便会影响与客户的关系及其业务。此外，还有涉及所有权的资料被盗取的问题。
- (d) 除非提供通讯服务的机构能向公众保证利用它们的系统来传送的通讯有足够的保安，否则相当可能会妨碍先进的通讯网络进一步发展。美国电话协会的主席宣称：

“假如公众人士使用公共网络时有所顾虑，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，这种顾虑便使人减少使用通讯系统，因此而造成的损失将会是数以亿元计的收入，同时亦会失去很多就业机会、令税收减少，以及失去进入资讯纪元预期可以带给我们的利益。”³

截取电讯与保障个人资料

11. 澳洲电讯管理局指出电讯业有以下特点：服务范围覆盖全球、基本建设成本高，和应用的科技日新月异。它们留意到“单是利用电子通讯传送个人资料是不会引起电讯私隐的问题。”⁴ 该局因此建议，用来管制利用电讯网络收集及使用个人资料的措施，应与保障个人资料的原则相符。

12. 加拿大安大略省的资料及私隐专员，把传送电讯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，包括为提供服务和开帐用的姓名和地址（即客户资料）；

² H J Smith, *Managing Privacy: Information Technology and Corporate America* (1994).

³ 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.

⁴ 澳洲电讯管理局（AUSTEL），*Telecommunications Privacy* (Melbourne, 1992)，paragraph 3.48 et seq.

- 客户使用电话时录得的资料，包括接收来电的电话号码和在电话中倾谈的时间长短（即交易或开帐资料）；及
- 通讯的内容（指谈话或讯息的内容）。

13. 该专员认为电讯用户应该理解到提供服务的机构有需要收集客户和开帐的资料，以助其提供服务，但他亦指出用户从不认为收集谈话或讯息的内容是合理的。

14. 就香港而言，资料一经收集，便会受《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）下的保障资料原则规管。⁵ 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，以补足该条例较为一般性的条文。

法团私隐和个人私隐

15. 虽然我们提及过，我们的工作可被视为补充《个人资料（私隐）条例》的不足，但我们探讨的范围是较该条例的范围广泛。我们会研究各种监察和截取通讯的活动，而不论被监察的活动或被截取的通讯是否涉及个人资料或商业资料。就保障个人私隐而言，通讯的内容或活动的性质并不重要。无论某人是从从事商业或私人事务，其个人私隐也应受到保障。因此，商业及个人通讯均应同样获得保障。

16. 我们明白商业或个人资料可以在没有人为干预下在两部机器之间传送。由于这些机器仅是代表两方人士发送和接收通讯的媒介，所以这些通讯也应受规管。其中一个例是藉电话留言机把声音纪录和储存下来留待稍后作传送之用。

免受侵扰的权益

17. 正如我们在保障个人资料报告书内指出，我们研究范围的关键用语是“私隐”。韦利文在其详尽的探讨内总结认为“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。”⁶ 我们在下文就此词彙列了一些较具影响力的定义。

18. 国际法律学者委员会的报告书将“私隐”界定如下：

⁵ 尤其是第 3 项保障资料原则规定，如无有关的资料当事人同意，个人资料不得用于并非在收集该等资料时会将其使用于的目的。见该条例第 4 条及条例中的附表 1。

⁶ Wacks, *op cit* at 13.

“一个人的生活的某一面，其特点在于一名合乎情理而又明白社会合理需要的人，会认为在某些特定情况下将之侵犯是不当的。”⁷

19. 韦斯廷（Westin）认为私隐是指：

“个人、群体、或组织，要求可以自行决定何时、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；若然是身处一大群人之中，则可以用隐姓埋名或保持沉默的方式继续生活。”⁸

20. 加尔吉委员会（Calcutt Committee）将私隐界定为：

“一项个人权利。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〕以直接的物质性的方式或把资料宣扬开去的方式作出侵扰。”⁹

21. 杨格委员会（Younger Committee）总结认为很难替私隐这个概念下一个令人满意的定义，但也识别出两种主要的私隐权益：

“为首的是自身、自己的住宅、家庭及人际关系免受侵扰的自由。其次是个人资料的私隐，亦即是指有权自行决定如何把关于自己的资料传送给他人及有多少关于自己的资料可以传送给他人。”¹⁰

22. 澳洲的法律改革委员会跟随麦克洛斯基（McCloskey）的建议采纳如下的定义：¹¹

“私隐一词是个普通的词语。它是日常用语中的一个概念，而并非是一个精心雕琢而成的哲学或法律概念。换言之，我们很可能在这个普通的概念下找到不协调、不一致的情况。若要使其变为一个清晰、协调和有用的概

⁷ JUSTICE, *Privacy and the Law* (1970), para 19.

⁸ A F Westin, *Privacy and Freedom* (1967), p 7.

⁹ Report of the Committee on Privacy and Related Matter, (Cmnd 1102, 1990).

¹⁰ Report of the Committee on Privacy ("Younger Report"), (Cmnd 5012, 1972), para 38.

¹¹ See Australian Law Reform Commission, *Privacy*, (Report No 22, 1983), vol 1, chapter 1; H J McCloskey, "Privacy and the Right to Privacy", (1980) 55 *Philosophy Quarterly* 17.

念，便需要将其澄清和修订。然而若处理得过份偏激、新订出来的概念便会与日常用语中的概念失去联系。我因此提议尽可能采用最接近日常惯用的概念去阐明私隐的概念。假若这样理解的私隐概念在某方面不应或不适合受到法律的保障及协助，便应如是般加以说明。”

23. 我们若要跟随这个做法，首先便要确定私隐一词在日常用语中的意义，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。与后者有关的因素，包括《公民权利和政治权利国际公约》、《香港人权法案条例》（第 383 章）和《基本法》内的规定。

《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条

24. 《公民权利和政治权利国际公约》（下称“国际公约”）第 17 条重复出现于《香港人权法案》（第 383 章第 II 部分）第 14 条。该条规定：

- “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。”

12

25. 联合国人权委员会曾就此条文作以下评论：

- 必须保证这项权利不受任何任意或非法的干涉和攻击，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某些干涉，这些干涉仍须符合国际公约的规定，而且无论怎样，按照有关的个案的特殊情况来说，也要是合理的。”¹³

¹² 国际公约第 17 条的英文本虽然与《香港人权法案》第 14 条相同，但两者的中文本却有出入。《香港人权法案》第 14 条的中文本如下：“(1)任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得无理或非法侵扰，其名誉及信用，亦不得非法破坏。(2)对于此种侵扰或破坏，人人有受法律保护之权利。”

¹³ Cf *Ex parte Lee Kwok-hung* [1993] 2 HKLR 51, at 63.

26. 关于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下才会允许作出干涉。进行获授权的干涉的决定，必须只能由法律授权的机关因应每宗个案的情况作出。为遵守《国际公约》第 17 条，应该在法律上和事实上保证通信的完整性和保密性。信件应该在不曾被截查或拆开或阅读的情况下送达收件人处。此外，应该禁止以电子或其他方法进行的监察，禁止截取电话、电报或其他形式的通讯，和禁止搭线窃听或将对对话录音…… 签约国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。”¹⁴

27. 另外，与《国际公约》第 17 条的释义有关的，是解释《欧洲保障人权及基本自由公约》（以下简称《欧洲公约》）内用语相近的私隐条文的案例。《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。
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进行，及为了维护国家安全、公众安全或国家的经济福祉、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需的。”

28. 由上文可见，第 8 条第一部分与《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尊重私隐，而后者只保障私隐免受干涉而已，但这已假定每个人均可以享有私隐获得尊重的权利。

29. 《国际公约》第 17 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，显然包括对住宅物业进行监察的活动。另外，正如欧洲人权法庭在 *吉斯 (Klass)*¹⁵ 一案所作出的裁决一样，“通信”是包括所有电讯。不过，为了确定在其他范

¹⁴ General Comment 16/32 of 23 March 1988, paras 8 and 9, reproduced in M Nowak, U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (1993) at 865.

¹⁵ *Klass v Federal Republic of Germany* (1978) 2 EHRR 214.

畴内所可以获得免受监察的保障的范围，便必须从“私隐”一词寻求指引。《欧洲公约》第 8 条与《国际公约》第 17 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。¹⁶ 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。至于其他的秘密监察方法，似乎唯一一个涉及第 17 条的个案¹⁷，是与案中的申诉人在年青时参与政治活动一事有关。根据多士维·贝克（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，其他秘密地监察个人的活动“也可能同样被指为干涉〔他人的〕私生活”。

30. 另一种说法，就是法庭在 *吉斯* 一案所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仅适用于电话窃听。但可以肯定的是，该法庭经常很笼统地使用“监察活动”一词，而非单指案中的监察技巧。

《香港特别行政区的基本法》

31. 由 1997 年 7 月 1 日起，保障香港居民的基本权利和自由的制度将会以《香港特别行政区基本法》的规定为依据。¹⁸ 从下面列出的《基本法》条文得知即使在将来也会继续禁止任意或非法侵扰私人处所的行为。另外，除因公共安全和追查刑事罪行的需要外，不得侵犯居民的通讯自由：

“第二十九条 香港居民的住宅和其他房屋不受侵犯。禁止任意或非法搜查、侵入居民的住宅和其他房屋。”

“第三十条 香港居民的通讯自由和通讯秘密受法律的保护。除因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有关机关依照法律程序对通讯进行检查外，任何部门或个人不得以任何理由侵犯居民的通讯自由和通讯秘密。”

¹⁶ 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，与英文本里“privacy”一字相呼相应的均是“私生活”一词，而“私生活”的英文译法正是“private life”。

¹⁷ Application No. 8170/78, *X v Austria*.

¹⁸ 《基本法》第 11 条。

32. 《基本法》亦保证在政权移交后，《国际公约》的有关条文会继续有效，并会通过香港的法律予以实施。任何以法律形式对香港居民的权利和自由所施加的限制，必须与《国际公约》的条文相符。¹⁹

现时的监察科技

33. 为了明白侵扰私隐所涉及的问题的范围和性质，我们必须先对现时的监察科技有一定的认识。

34. 新的监察科技的发展对于一个人保障他的私隐的能力有重大影响。例如现今的摄影机可以在黑暗中拍摄；在室外藉镭射光线折射在窗门上便可纪录房间内的谈话；储存在电脑的资料，可藉装置偷听器或遥控摄影机，或将蕴含在电脑放射出来的电磁辐射的资料重组，然后在直观显示器上阅读。²⁰

对抗监察的措施

35. 随着监察科技的发展，对抗监察的行业亦应运而生。它们所采用的方法包括：²¹

- 利用仪器侦察一些如电子脉冲波、电涌及射频的讯号。例如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，可被该仪器探测到。
- 实地搜查。
- 积极采取对抗监察的措施。例如使用发出干扰的仪器。譬如超声波仪器可发出高于正常听觉所可以接收的音频，在这个噪音范围内录取的谈话会变为无法辨认的高音调声音。另一种措施是利用扰频器将电话谈话译成密码。

在香港使用监察仪器的情况

36. 在香港，监察仪器的管制和发牌措施是受《电讯条例》（第106章）规范，但负责执行的却并非是警方，而是电讯管理局。根据

¹⁹ 第39条。

²⁰ G Marx, *Undercover: Police Surveillance in America* (London: University of California Press, 1988), at 207 and 231. M Wasik, *Crime and the Computer* (Oxford: Clarendon Press: 1991), at 52-53.

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

电讯管理局的报告，在 1995 至 96 年度，共有 53 宗案件的被告被裁定未经许可买卖收音器材，以及有 302 宗案件的被告被裁定非法使用业余收发机。报章亦报导²² 有种种迹象显示监察活动在香港是十分普遍的，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 元便可以买到一部“袋装计算机”，接收远在一千米进行的谈话内容。

监察活动对社会的影响

37. 革斯加顿 (Lustgarten) 及李克 (Leigh) 指出日趋增加的电子监察活动带来一些社会问题：

“一个拥有自由的人的其中一项特征，是有控制关于自己的资料的能力。在实际层面上这一点相信是很重要的：倘若我不能隐瞒我在性方面的特殊喜好，我可能会变得不受欢迎，或丧失就业机会，或蒙受其他不利的影响。然而，更重要的是这个控制权会带来精神及感情上的安全感。……假如我不能控制关于我自己的资料，那么无论在我自己或那些能够侵扰我的人的眼中，都会把我作为一个人的价值大大贬低。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。……”

秘密截取通讯或窃听的行为侵犯了一个基本权利：即选择与何人通话的权利。在这种情况下，唯一的防范方法是默不作声和把自己隐藏起来。……把自己关闭起来不单只对个人的性格有坏处，而且也会损害一个很重要的群体价值：就是人与人之间的正常社会交往。假若人们自我审查自己的言行，回避与人分享自己的想法和感受，和为保自身安全而讳莫如深，这种景象无疑令人变得愚昧和产生恐惧之心。”²³

38. 杨格委员会早在 1972 年已留意到一个监察活动日增的社会的弊端。该委员会察悉，“在这种环境里，因精神压力而产生的精神

²² 南华早报 1995 年 10 月 21 日。

²³ L Lustgarten and I Leigh, In from the Cold: National Security and Parliamentary Democracy (Oxford: Clarendon Press, 1994), at 39-40. See also D Lyon, The Electronic Eye: the Rise of Surveillance Society (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994).

病的个案会因此而增加，最低限度会令整个社会的想象力及创造力减少。”²⁴

保障私隐的科技

39. 虽然许多新科技的发明是为了侵扰个人的私隐，但也有些新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防止通讯被截取。不过，有些国家的政府却设法限制个人使用保障私隐的科技，尽管如此，这些科技相信会继续发展下去，其重要性亦会增加。²⁵

不同监察技巧之间的关系

40. 加利·麦克斯（Gary Marx）根据有关的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将警方的监察工作分类。²⁶ 他将警方的大部分工作列入公开而没有欺骗性的类别，例如就市民的举报作出公开调查便是。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。这些技巧包括暗中安装纪录仪器。然而地下工作自必然是既秘密亦具有欺骗成分。地下工作与非侵扰性的监察活动的不同之处，在于前者会“直接介入疑犯的生活以塑造他的生活环境、观念或行为”，方法是由密探乔装他人，假扮成例如罪犯的同事或同谋。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。

41. 麦克斯认为，若只管制某种监察方法，便会导致更多人使用其他未受管制的监察方法。例如只规管窃听电话而不规管在楼宇内安装窃听器，便可以预料后者这种更具侵扰性的活动增加：

“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，这样做不但在道义上站不住脚，而且在实际上也有损已有的保障。这种看法源于一个与人类

²⁴ Younger Report, *op cit*, at para 111.

²⁵ 我们发觉保护私隐的个人权益与政府为合法用途而截取电讯的权利两者互有冲突。读者如有兴趣知道新科技如何影响闯入电讯系统的能力，以及将通讯译成密码的科技，可详阅谘询文件第9章的内容，当中探讨美国政府作出的建议。建议的内容是订立“加密”标准，以便美国政府可以破解被译成密码的声音通讯。

²⁶ *Op cit*, at 11.

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，不受监管的方法是会较那些会受到复核的方法来得吸引。”²⁷

42. 进行监察所要付出的费用，也会影响选择何种监察方法的决定。由于截取电讯较便宜，所以这是较多人喜爱使用的监察方法。²⁸ 所有监察方法都有一个共同目的，就是取得不能藉公开调查方法取得的资料。至于最终会选择哪种方法则要顾及法律上、行动上及经济上的考虑才能决定。

综合地规管侵扰活动

43. 上述因素显示应综合地规管侵扰私隐的活动。若要保障私隐免受不当的干涉，除了要规管截取通讯的活动之外，还须规管其他形式的监察活动。我们因此认为，英国只规管截取电讯和邮件的做法是未尽完善的。

44 由于秘密监察的侵扰程度各有不同。若采纳综合规管的方法，是可以作出这样的规定：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（譬如为了装置纪录仪器）会比在远距离使用电子监察仪器更具侵扰性。此外，使用综合规管的方法亦可减少只拟规管部分监察活动而引致的定义问题。

香港有关私隐问题的争议

45. 在过去 5 年内，曾有多份针对在香港偷听电话的报告书发表。在 1991 年，国际法律学者委员会的报告书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。该意见书提到有关窃听电话的事宜，认为“这种做法是没有法律依据的”，并补充谓：

²⁷ Lustgarten and Leigh, op cit, at 44.

²⁸ 这点已获得由巴雷特（Barrett）负责在澳洲（1994 年）进行的检讨证实。该检讨报告估计，截取电讯的费用是每天 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。见 P J Barrett, *Review of the Long Term Cost Effectiveness of Telecommunications Interception*,（财政部 1994 年 3 月）chapter 6。

“完全缺乏足够的资料，可以使人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，以及在防止滥权情况出现及防止不合理地侵犯私隐方面有何保障。”²⁹

46. 在 1991 年 4 月 5 日出版的南华早报曾报导称，联合国人权委员会曾就上述问题询问香港政府的代表，并吁请香港政府提供更多的法律保障。

47. 另外，在 1992 年 5 月 26 日出版的南华早报亦报导，行政立法两局议员办事处的宪制发展小组召集人黄宏发议员认为，需要就《电讯条例》（第 106 章）第 33 条所提述可以基于“公众利益”进行窃听的规定下一个较为清晰的定义。廉政公署权责检讨委员会近日亦建议检讨有关截取通讯的权力。

48. 最近一项发展是有一位议员拟提出私人条例草案。该草案的目的在于设立向法院申请手令的制度，以规管截取电讯和邮递的事宜。³⁰

香港市民的看法

49. 不少人认为不同国家，甚至同一社会上不同阶层的人均对私隐有不同的看法。白景崇（John Bacon-Shone）博士及卓利华（Harold Traver）博士曾于 1993 年在香港进行调查，他们向被访者提出的问题有些是涉及监察活动。³¹ 现将有关问题和回应列出如下：

1.	问：假设最近有一座很接近你住所的建筑物落成，该建筑物内的人很容易看到你在房间内的活动，你认为这是一件严重的事情吗？
	答：毫不关心：12.5% 少许关心：22.5% 非常关心：56.4% 极度关心：8.5% 〔非常关心或极度关心：64.9%〕
	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%

²⁹ 第 7.4.21 段。

³⁰ 南华早报 1995 年 8 月 6 日；英文虎报 1996 年 4 月 17 日。

³¹ 调查结果的摘要载于香港法改会发表的《有关保障个人资料的法律改革报告书》（1994）附件 2。

2.	<p>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，你认为这是一件严重的事情吗？</p> <p>答：毫不关心：5.4% 少许关心：7.1% 非常关心：68.2% 极度关心：19.3% [非常关心或极度关心：87.5%]</p>
	<p>问：你认为应否立例监管或限制这种事情？</p> <p>答：应：85.8% 否：12.1% 不知道：2.1%</p>
3.	<p>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，你认为这是一件严重的事情吗？</p> <p>答：毫不关心：3.7% 少许关心：9.7% 非常关心：73.7% 极度关心：12.9% [非常关心或极度关心：86.6%]</p>
	<p>问：认为应否立例监管这种事情？</p> <p>答：应：76.5% 否：20.0% 不知道：3.5%</p>
4.	<p>问：你从报章得悉，警方为了打击罪行，拟取得可以窃听任何被他们怀疑犯了罪的人的手机的权力，你认为这是一件严重的事情吗？</p> <p>答：毫不关心：26.5% 少许关心：30.8% 非常关心：39.1% 极度关心：3.6% [非常关心或极度关心：42.7%]</p>
	<p>问：你认为应否立例管制这种事情？</p> <p>答：应：53.5% 否：37.1% 不知道：9.4%</p>
5.	<p>问：近来，有报章为了吸引更多的读者，把私人的电话谈话内容公开报导，你认为这是一件严重的事情吗？</p> <p>答：毫不关心：26.0% 少许关心：31.2% 非常关心：39.3% 极度关心：3.6% [非常关心或极度关心：42.9%]</p>
	<p>问：你认为应否立例管制这种事情？</p> <p>答：应：67.9% 否：26.2% 不知道：6.0%</p>

从被访者对这些问题的回应，可见百分之五十以上的人认为有立例管制的需要。在 1996 年亦进行过类似的调查，所得结果与 1993 的调查分别不大。

如何落实个人私隐免受侵扰的原则

50. 我们初步的工作是清楚界定个人享有免受侵扰的权的范围，只有完成这项工作才能够进一步研究有关的法律管制的范围。监察行动的目的在于希望获得某人的资料，但基于整个监察过程带有侵扰成分，无论结果有否取得某人的资料，这些行动都是惹人反感的。

51. 个人对于可以享有免受侵扰的合理期望，是不应因为社会上的“陋习”而有所减损。虽然香港的侵扰行为可能很普遍，但不应因此而阻止个人期望可以享有《基本法》提及的《国际公约》中的规定所订定最起码的权利。欧洲人权法庭就 *吉斯*³² 及 *马隆* (Malone)³³ 两宗个案所作的判决显示，我们应采纳的标准，是法治社会中人们应该可以期望得到的标准，而我们亦应依据一个法治社会的标准客观地衡量这种合理期望。就香港而言，这是指一个人应有权期望其私隐所获得的保障能达致《国际公约》及《基本法》所订定的最起码的标准。倘若我们不接受这种看法，《国际公约》赋予的个人权利便可以因为这些权利在现实生活中被否定而被忽略或减损，这样做实有违法治精神。

52. 监察行动通常可分为监听或监视两种，但我们原则上认为按这种分类方法来处理问题是无关宏旨的。侵扰者用哪种感应方法截取资料是没有关系的。他既可偷听电话，亦可偷看私人信件或监察一些明显地具有沟通功能的无声行为。此外，我们认为接收资料的人能否即时明白那些资料并不重要；红外线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，大概可分为以下三方面：

- a) 他不会被故意观察或他的谈话不会被故意窃听；或
- b) 他的通讯不会被故意截取、阅读或记录下来；或

³² (1974) 2 EHRR 214.

³³ (1984) 7 EHRR 14.

- c) 他的私人、专业或商务用途的物品、资料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侵扰不会发生才可以享有。

54. 上述分类方法，是把通过监察获得的资料区分为直接来自个人的资料（例如个人的相貌、声音、体温及体味；即上文(a)项所指），和个人有意识地制造的资料（例如在文字处理机上打出的资料；即上文(c)项所指）。虽然后者涉及的问题，部分已藉《个人资料（私隐）条例》和《电讯条例》中对抗擅自进入资料系统的条文得以解决，但前者涉及的问题至今仍未受任何规管。

55. 只要一个人在使用若干通讯时可以对他的私隐存有合理的期望，根据《国际公约》的规定，他亦有权期望这些通讯的私隐会受到法律的规范，而有关法律应可保障这些通讯免受任意或非法干扰。

依据甚么原则制订刑事制裁

56. 在研究过一个人的私隐权利和他对私隐的合理期望之后，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。这问题有别于应否提供一般的民事侵权补偿这个问题。

57. 我们就刑事制裁作出建议时，是以下述原则作为指引：

- a) 社会的需要：我们决定刑事制裁的范畴时，若非不得已，是不应把某种行径列为刑事罪行。社会的需要是制定刑罚时一个重要的考虑。若法律不能反映社会的看法，它必定会遭人忽略。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有关系。若将刑事罪行管制的范围订得太广，是会有法例被滥用的危险。
- b) 确立规范：施加刑事制裁可以有效地确立社会规范，以遏止一些一定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，尽管检控部门从未就该些罪行提出检控。
- d) 有系统的侦查：若规定对不能接受的行径施加刑事制裁，当事人便可要求警方协助调查和制止不正当的行径。

58. 我们审慎考虑过有关问题后，赞成有必要订立刑事制裁以规管侵扰私隐的行为。就截取通讯而言，支持这个结论的理据详列于报告书第 4 章之内。

谘询文件

59. 私隐问题小组委员会于 1996 年 4 月 16 日发表一份名为《私隐权：规管监察和截取通讯的活动》的谘询文件。谘询期为两个月，于 1996 年 6 月 15 日结束。在此期间，我们共接获超过 30 份意见书，我们谨此多谢所有发表意见的人。有提交意见书的人和机构的名单载于附件。

60. 私隐问题小组委员会扼要地考虑过所有意见书之后，决定先就截取通讯的建议作出结论，并把交给法改会的报告书分为两部分：第一部分是处理截取通讯的问题，而第二部分则处理侵扰私人处所的监察活动。

61. 从小组收集的意见可见，引致最多人关注和要求修改的是《电讯条例》（第 106 章）第 33 条订定的程序。事实上绝大多数回应谘询文件的人均赞成立例规管截取通讯的活动。他们对于应以一个有法官审理的手令制度取代现行程序的建议没有异议。为使当局能尽快回应有关要求，我们决定延迟讨论如何规管监察活动，而首先集中研究截取通讯的课题。因此，本报告书主要处理关于截取通讯的问题。³⁴ 法改会审阅本报告书后，小组委员会会继续讨论有关侵扰私人处所的课题。

小组委员会会议

62. 私隐问题小组委员会由 1995 年 2 月 11 日起开始讨论第二部分的研究范围。它们举行了 26 次会议才达致谘询文件的结论和建议。其后小组委员会又召开了 21 次会议讨论回应谘询文件的意见书，最后才向法改会提交报告。

³⁴ 准确来说，本报告书主要研究的是截取电讯和邮递的问题。至于如何规管以科技仪器截取通讯的课题将会于规管监察活动的报告书内探讨。见报告书第 4 章。

就谘询文件提出的意见

63. 绝大多数回应谘询文件的意见书，包括执法机关提交者，均赞成立例规管截取通讯的活动的建议。有几份意见书对于建议除了会影响公营机构之外也会影响私营机构表示关注。有人提议传媒应获豁免受规管，另外，亦有人提出假如被控告犯了建议中的截取通讯罪名，被告应可以公众利益作为辩护理由。这些意见将会在本报告书之内一一处理。

64. 我们已考虑过小组委员会接获的所有意见。我们的做法是订立一些基本原则，使可以成立一个既可行而又大体上可以为公众接纳的规管架构。至于有关建议的技术细节则可由当局及草拟法律的人员于稍后研究。

第 1 章 截取通讯：技术方面的问题

摘要

1.1 现时有法例保障通讯的私隐，但有关的规定并不一致。我们会在以下两章研究这方面的问题。在我们研究截取通讯的法律管制前，会概述如何在现代的电讯系统截取讯息。截取讯息的方法就如现时的电讯系统那么多。由 1993 年起，香港已设有全面电脑化的数码通讯网络，取代容易被窃听的模拟系统。但是在数码系统里，是可以透过改动用来控制接驳电话线的电脑软件来截取讯息。有报导指出一些国家曾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。至于藉着无线电讯号传送讯息的流动通讯系统，则可由电脑控制的扫描器截取讯息。

1.2 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

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

“在传统的电话网络里，人类的声音被转为模拟说话式样的电流；当电话里的声音改变时，电话线内的电子讯号的形状也随之而改变……至于数码传送系统则把声音转为一连串的“位元”〔即二进制数字〕……。在数码系统里，资料会被编译成代码，在电脑内透过电流脉冲的出现与消失，以连串的‘0’及‘1’字出现……由每串数字形成的组合代表不同的话音音域。”¹

¹ P Fitzgerald and M Leopold, *Stranger on the Line: The Secret History of Phone Tapping* (London: The Bodley Head Ltd, 1987), at 222 and 226.

1.4 除了人声可编译成位元和以数码形式传送之外，电脑资料也可如此：

“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。长途传送的，原以数码、亮熄形态出现的电脑资料，通常会由调变器（Modem）——意即调制／解调器（MOdulator／DEModulator）——转为可以使用我们现有的模拟式电话网络来传送的波浪式讯号，通过一般的电话线发出〔英国在 80 年代后期仍使用模拟式网络。香港的电话系统已全部数码化〕。”²

1.5 调变器的效率像电脑的效率般日渐提高。调变器有各式各样的型号，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，这比例逐渐增加：传送电脑资料的业务的收入增幅为传送声音业务的六倍。³ 菲茨杰德及尼波德在文章中续称：

“有两种方法截取电脑资料。若资料是经电话系统，或经有直接联系的电线来传送，有关的讯号可藉一般的业余搭线方法截取。当然，窃取资料者为了辨识有关的讯号，是不能倚赖电话听筒，而需使用适当的终端机。……

较搭线窃取电脑资料更为普遍的方法是“擅闯电脑资料系统”。凡可与电话线接驳让合法使用者在远距离与之联络的电脑，均可能被其他拥有电脑及调变器而欲洞悉电脑记忆系统内容的人使用。擅闯电脑者需要了解怎样控制被闯入的电脑，故多数大机构为了把本身的资料保密，会只容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器，电脑才容许他进入电脑的记忆系统。”⁴

1.6 如上文所述，“擅闯电脑资料系统”一词具有贬意，表明进入该系统是未经许可的。是否未经许可并非本文要讨论的问题。重要的是电脑和电话的分界线已开始模糊。现代数码电话系统的接驳系统是由电脑操作的，只要改动电脑赖以运作的软件，便能截取所需讯息。每个电话号码均以一个多数字代码代表，该代码被称为线路设备号

² Ibid, at 223.

³ 《经济学人周报》1993 年 10 月 16 日。

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

码，可提供例如“来电自动转驳”等功能及其他服务。因此，改动代号便可把来电转驳他处、重编号码或作出其他更改，甚至容许窃听者窃听经转驳的电话内容。由于电脑之间可藉调变器彼此谈话，故此改动接驳软件既可在被进入的电脑进行，亦可在世界其他地方的另一部电脑进行。擅闯者可能是为了执行法纪才这样做，但亦可能纯粹为了贪玩。亦有擅闯电脑者为了牟取利润，例如盗取信用卡者会把由信用卡公司打出，用来查证贷款状况的电话，转驳至自己可接听的电话号码。正如克拉夫及曼高所说，电话系统“就像一部巨型电脑，利用接驳机、电线和网络把全国各处的终端机——即电话——连接起来”。⁵也许这两位作者说把“全球各地”的终端机连接起来会更为贴切。

1.7 菲茨杰德及尼波德更指出，电话数码化使窃听电话不易被人察觉：

“基本上，传统搭线窃听的方法是在目标人物的电话线装上分机：不管那是由专家在机楼安装，或按第 8 章所述的方法安装，总会有一些物体依附在目标人物的电话线上。即使窃听者不察觉，〔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：整个窃听过程不会留下任何蛛丝马迹，事实上它不可以为肉眼察觉得到，被窃听的电话线网亦没有任何辨认得出的转变。”⁶

1.8 在模拟电讯系统的年代，若在没有对处所造成侵扰的情况下监察电话用户的“铜线圈”网络是十分容易的。只要有一部简单的仪器便足以截取全部所需的资料。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，却需利用可以处理现正使用的多种接驳系统的先进设备。截取无线电传送的资料也会面对同样的情况。随着空气电波、新式传讯及代号系统的使用增加，亦需要采取高科技的对策。

流动电话：截取无线电讯号

1.9 搭线窃听及改动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，这些通讯可能源自地面，但国际通讯则源自人造卫星。现仍使用模拟式手提电话的用户，尤其易遭窃听，

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

⁶ *Ibid.*, at 227-228.

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“就像司机在汽车上调校收音机至某电台那么容易”。若电话是在马路上打出，便更易遭人窃听：

“蜂窝式流动电话〔即分区式电话〕委实是一部无线电传送器，它可同时向由多个‘蜂窝’（即发射台）组成的网络广播或从该网络接收讯号。蜂窝式电话用户在驾车或步行途中，不同的‘蜂窝’便会录得并加强该电话的无线电信号，再将讯号接驳至一般的电话网络内。”⁷

1.10 该报章续称，这类无线电信号难以穿入附有厚墙的建筑物，但有些仪器却可以透过在户外感应建筑物窗户的震动而截取通讯。

1.11 以模拟讯号收发的蜂窝式电话，由于播送的是人声，故此很容易遭人窃听。这些电话的对话可被编成密码，但必须使用精密而昂贵的电话才可。数码式电话却将声音转为数字，所以电话内容易于编成密码；直至最近为止是较难被人窃听得到的。以一部附有电脑的无线电扫描器追踪某个蜂窝的分区位置（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。至于数码式电话系统，例如欧洲数码流动无线电话系统（GSM），则较难以扫描器截取通讯。数码讯号是以规则系统把资料译成密码，故此需要一部附有高速度数组讯息处理机的电脑，才可解译密码。然而个人通讯服务的讯号能否译成密码并不明确。

1.12 有关方面承认，《电讯条例》（第 106 章）对截听流动电话的监管并不足够。正如一名官员解释：

“我们在 1963 年草拟该条例时，电讯业的运作基本上
是局限于以电线组成的电讯网络。”⁸

截取国际通讯

1.13 国际间的电讯，是以人造卫星或电缆传送的。菲茨杰德及尼波德对有关的技术细节作出如下解释：

“电讯卫星被用作为转播站，增强及再配接接收到的讯

⁷ 《国际先驱论坛报》，1992 年 6 月 23 日。

⁸ 《南华早报》，1994 年 5 月 12 日。

号，令所有在其视野范围内的地面发射站均可互相传讯……这些地面发射站有能力截取单向的电报或资料讯号。不少国际贸易都是通过这种电报或讯号进行。但是若要截取电话或复式的（即双向的或同时接收与发送的）资料讯号便有问题。组成对话的两个部分必须分别于不同频道，甚至不同的监察站截取。此外，大部分国际通讯以电缆传送……。电缆在本质上较无线网络更能抵挡窃听……。尽管当中有困难，但仍可以一些特别的仪器窃听地底或海底电缆，这些仪器能够探测到目标电话线周围因电流通过而引起的电磁场，经分析后即可显示有关电话线的通讯内容。”⁹

对讯号的分析

1.14 菲茨杰德及尼波德指出：

“搭线窃听的价值一直以来均被贬低，因为窃听者须从大堆讯号中拣选有用的情报。拣选的过程费时，而且也要很细心的去整理，这项工作由电脑处理较之由人手处理会更佳。”¹⁰

1.15 他们并描述电脑可以如何筛选有用的资料：

- 根据致电目的地把没用的对话过滤。
- 辨认关键词：电脑可记下任何通话者所说出的某一关键词。
- 辨认声线：

“此法会较辨认关键词有效。目标人物在电话里说话时会很谨慎，但他却不能掩饰他的声线——虚假的口音是骗不了电脑的。”¹¹

“举例说，采用这种方法便可在一名政治活跃分子所打出的电话当中找出他打出的全部长途电话。”¹²

⁹ Fitzgerald and Leopold, op cit, at 95-96.

¹⁰ Ibid, at 73.

¹¹ Ibid, at 111.

¹² Ibid, at 107.

1.16 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：

“即使不会被怀疑参与颠覆活动或严重罪案的人也会被窃听，因为他们知道某些事情，或有人告知他们某些事情。就窃听电话的问题发表最多言论的虽然是左翼分子，但并不表示只要不是左翼分子便不会被窃听。从多方面看，居住于西敏寺及伦敦市的达官贵人，较普通的潜伏的煽动者更可能成为间谍的监察目标。”¹³

电讯系统的讯息系统

1.17 全面讨论截取电讯资料的课题是必须述及现代讯息系统的可供截取性。

图文传真

1.18 以图文传真机传送的资料是易于被截取的，提供传真服务的电话线是明显的目标。国际商业机器前任电脑保安主管葛尼（Robert Courtney）指出：“接驳至传真机的电线在大厦里的每一层楼最少会有一、两处地方暴露出来，搭线窃取资料是极为方便”。¹⁴ 换言之，除非将传真讯息译成密码，否则这些讯息在电话线传送途中是可能被截取的。资料传至终点后，复印出来的文件就像没封口的信件般容易被偷看，若传真机是共用的，泄漏资料的机会会更高。

电子邮件

1.19 电脑化的讯息网络令桌上电脑可彼此通话。发讯人只要在他的电脑萤光幕备好讯息，用手一按「发送」钮，便可将之传至收讯人的电脑萤光幕。电子邮件被描述为把一份没有信封装载的信件以邮递寄送的现代版：

“史丹福大学赫曼（Martin E. Hellman）教授是一位电子讯息保安专家，他说截取电子邮件可以像把电脑连接公司网络的电路板的电脑程式改编那样简单。他说，只要叫电脑不要理会每段讯息的接收地址便行。一旦不再以收讯人的地址分类，每段经过网络的讯息便会存入电脑的

¹³ Ibid, at 31.

¹⁴ 引自《南华早报》，1990年2月20日。

记忆系统内。然后，隐藏的间谍便可轻而易举地把搜查范围缩窄，例如利用关键词将邮件分类，以抽取有用的资料，亦可摘录一些收讯人的地址来使用。因此，若某员工拟知道上司的想法，只需摘下上司的全部邮件，然后寻找自己的名字便可以达到目的。”¹⁵

1.20 美国国会在 1986 年通过《电子通讯私隐法令》，使电讯系统内的电子讯息能够像电话的话音讯息一样，获得保障免受披露。¹⁶ 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：

“该法令不适用于由获授权的经理级人员在企业内部通讯系统内索阅可归类为个人电子档案的情况。这里正是法律与雇员期望有所差别的地方。”¹⁷

1.21 她并引述近期由 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% 的公司查阅前已通知雇员有这项措施。

1.22 电子邮件有一项特点是法律须予确认的，这便是被“删除”的资料未必真的会消失。《亚洲华尔街日报》有一篇文章报导在诉讼中使用电子邮件作证据的现象日趋普遍，并指出虽然大多数的系统只把讯息保留一段短时间（例如五天）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再现眼前。指示电脑删去资料就等于对它说‘可以将资料注销’；不过，电脑可能经过多年也没有这样做；即使有也只注销部分的资料。直至资料真的被注销，被删除的资料其实仍保留在电脑之内，可由程式编制员检索回来。”¹⁸

1.23 美国的法院有一项重要的裁决确认目前在电脑上进行的商业活动很多。1993 年 8 月，美国哥伦比亚地区的上诉法院裁定，美国政府得按照适用于记录在纸张上的通讯的标准，把电子邮件保存下来。克林顿政府认为只需鼓励官员将电脑萤光幕上的资料印出便可，但法院不同意：

¹⁵ 《南华早报》，1994 年 5 月 3 日。

¹⁶ 1986 年的法令修订了《1968 年罪行管制及安全街道综合法令》。

¹⁷ Who Owns Information? (Basic Books, 1994), p.94.

¹⁸ 《亚洲华尔街日报》，1993 年 1 月 6 日。

“政府的立场基本上是站不住脚的，因为有关部门保存的文件可能漏载一些属于电子纪录的重要资料，例如发讯人及／或收讯人的身分，和收件时间。”

香港的电讯业

1.24 本港的电讯业是由根据《电讯条例》（第 106 章）而成立的电讯管理局负责规管。¹⁹

1.25 1995 年 7 月前，本地公共有线电话服务，是由香港电话有限公司根据《电话条例》（第 269 章）所授予的专营权提供。政府在 1992 年检讨过电讯政策之后，决定在固定网络市场引入竞争，遂于 1995 年 7 月 1 日发出了 4 个新的固定电讯网络服务牌照，让营办商以竞争形式提供本地电话服务。²⁰ 此 4 个牌照的有效期为 15 年，并可续期 15 年，营办商亦可以竞争形式提供公共交换式图文传真及数据服务。

1.26 1996 年的电讯管理局营运基金报告书²¹ 就电讯业截至 1996 年 3 月 31 日的情况，提供以下资料及统计数字：

- (a) 香港的电讯业在 1995 至 96 年度的营业额为 390 亿元。
- (b) 按人口平均计算，香港的电话密度在亚洲区排行仅次于日本，每 100 人便有 68 个电话及 52 条电话线。
- (c) 香港人使用各类流动电讯服务的普及程度，可与世界各地媲美，在很多方面甚至超越世界其他地区。
- (d) 香港有 4 家持牌蜂窝式电话营办商，共操作 5 个数码系统及 3 个模拟系统，客户总数接近 80 万。随着蜂窝式电话服务日趋普及，第二代无线电话（CT-2）用户的数目正迅速下降。

¹⁹ 电讯管理局于 1993 年 7 月 1 日脱离邮政署辖下电讯科的编制，继而成为一个独立的政府部门。

²⁰ 此 4 个牌照已分别发予香港电话有限公司、和记广讯有限公司、香港新电讯有限公司及新世界电话有限公司。

²¹ 电讯管理局提交的《电讯管理局营运基金报告书：一九九五年六月一日至一九九六年三月三十一日》。

- (e) 政府于 1994 年决定，将会签发最多 6 个人通讯服务牌照及最多 4 个无线通达服务牌照，频段为 1.7 至 2.0 千兆赫。²²
- (f) 香港有 31 家持牌营办商提供公共无线电传呼服务。每 6 个人就有一人使用传呼机。

香港的窃听通讯情况

1.27 正如上文所述，政府目前没有提供窃听电话的数字，私人机构当然更不会提供这些数字。不过据《星期日南华早报》报导，私家侦探社均忙于觅出秘密安装的窃听仪器。它们最常发现的是以一条短的电线搭在目标人物的电话线之上，接驳地点可以是电话线在大厦内的任何一处地方。

²² 电讯管理局预算在 1996 至 97 年度内发出 6 个人通讯服务牌照。

第 2 章 法例对通讯的规管

摘要

2.1 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 条禁止无牌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。

2.2 根据《电讯条例》第 33 条，若总督基于公众利益的考虑认为有需要，可以命令：

- 不得将交来拟传送的任何讯息传送；或
- 截取或向政府披露交来拟供传送、或已完成传送或正在传送的任何讯息。

关于第 33 条会否与《公民权利和政治权利国际公约》的条文有所抵触的问题会于下一章讨论。

2.3 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 条赋予布政司权力批出手令，以授权邮政署署长开启和延迟处理任何邮包。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。

对电讯的规管¹

干扰电讯设备

2.4 《电讯条例》（第 106 章）订明有关方面可授权截取电讯，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 元及监禁两年。”²

“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”。

2.5 这条条文似乎未曾为法院详细地加以审议，亦甚少用来检控罪犯。不过，近日有一名裁判官裁定，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，并不能有效地用来规管截取电讯的活动。《电讯（管制干扰）规例》（第 106 章，附属法例 A）第 9(1)条的情况也是一样，该条指任何人如“使用任何仪器以图干扰任何电讯仪器的运作”，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

2.6 《电讯条例》第 8 条订明，任何人未获发给牌照而：

“(a) 设立或维持任何电讯用具；或

¹ 电讯管理局在检讨过《电讯条例》之后，于 1996 年 8 月发表一份谘询文件，提议修订该条例。修订该条例有以下 3 个目的：(a) 规管公共电讯服务的营办商，尤其是把固定电讯网络服务牌照的规定加入《电讯条例》内；(b) 授予电讯管理局管理无线电频谱及防止干扰电讯服务的法定权力；及(c) 将《电讯条例》的现行条文更新及合并。这些提议中的修订，对我们的建议并无直接影响。

² 《电讯条例》尚未有中文的真确本。本报告书内的中文条文是由法律改革委员会秘书处根据英文本翻译而成的。

- (b) 管有或使用任何无线电通讯仪器或会产生和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。

2.7 根据《南华早报》于 1992 年 8 月 30 日的报导，“在香港可买到各式各样的扫描器和接收器，有些只售 650 元，大部分仪器都是基于买家是游客和会把仪器带出口才出售。”³ 手提的无线电扫描器易于收藏在外衣的袋里。据称警方在突击行动中发现有调校至警方无线电台频带的收发两用机。⁴ 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 100,000 元），而最高 5 年的监禁年期则维持不变。⁵ 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”，所以唯有着力收紧电讯设备的发牌制度。⁶

2.8 一般的通讯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。

擅闯电脑系统

2.9 “擅闯电脑系统”指的是在未经许可的情况下查阅电脑持有的任何资料或程式。电话系统容许不同电脑互相“交谈”。擅闯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，而接收讯号的电脑则再藉调变器把有关讯号变回电脑指令。擅闯电脑系统的行径，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。这个全国性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。一个名叫米高·申诺治（Michael Synergy）的擅闯电脑者曾闯进该系统查阅

³ 根据《电讯（游客管有和输出无线电通讯仪器）（豁免）令》（第 106 章，附属法例 O），游客毋须持有《电讯条例》第 8 条所要求的牌照便可管有在香港购买的无线电通讯仪器。

⁴ 《香港虎报》，1993 年 10 月 8 日。

⁵ 第 106 章，第 20 条。

⁶ 《南华早报》，1993 年 10 月 11 日。

美国总统列根的档案。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。”⁷

2.10 擅闯电脑系统是截取通讯的一项常用方法。使用者要在键盘输入适当的户口号码、鉴辨号码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：

“制造电脑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’（代表‘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，只需在输入提示栏打出‘sysmaint’，再在口令提示栏打出相同的字样。当然，电脑操作员理应在交付电脑时，把特定的选取号码取消，但很多操作员均忘记这样做，甚至没有留意这个问题。”⁸

2.11 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。罗兵咸会计师事务所可以为企业提供“出租的擅闯电脑者”，以测试企业的资讯系统是否安全。

2.12 在香港，从没有研究是专门量度擅闯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能力，其首项工作之一，就是作出此项调查。⁹

2.13 “擅闯电脑系统”的情况有部分是由《电讯条例》第 27A 条管制的（见下面）。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 元。”

2.14 《电讯条例》第 2 条把“电讯”界定为：

⁷ Approaching Zero, op cit, at 59.

⁸ Ibid, at 64.

⁹ 《南华早报》，1995 年 10 月 30 日。

“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
何性质的资料。”

2.15 　　至目前为止，当局已根据此条文成功检控两人。在 1994 年，
一名旅行社雇员因擅闯敌对公司的电脑资料库，被判罚款 15,000 元。
1995 年 4 月又有一名电脑爱好者因擅闯本港两间教育机构的电脑资
料库而被当局高姿态地检控。该被告后来被判有罪。

2.16 　　加拿大最高法院在女皇诉麦克劳林一案¹⁰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。该法院的评论如下：

“‘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，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，但在传送资
讯的意义上而言，不能说他可以藉着操作电脑终端机或
控制台而传递资料。因此，若说某人这样使用电脑会因
此而在《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纲至脱离实际。”¹¹

2.17 　　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，指
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。¹²

2.18 　　《电讯条例》第 27A 条在这方面的不足之处，在某程度上
为《刑事罪行条例》（第 200 章）第 161(1)条补足。该条规定：

“(1) 任何人有下述意图或目的而取用电脑——

(a) 意图犯罪（不论是在取用电脑的同时或在日后
任何时间）；

¹⁰ (1980) 53 CCC (2D) 417.

¹¹ Ibid, at 425.

¹² 《南华早报》，1992 年 3 月 27 日。英国的情况却有所不同。《1990 年滥用电脑法令》第 1 条订明，假如某人在没有权限下，“意图查阅由任何电脑所持有的任何程式或资料而致使一部电脑发挥任何功能”，即属违法。参考 Attorney-General's Reference (No.1 of 1991) [1992] 3 All ER 897.

- (b) 不诚实地意图欺骗(不论是在取用电脑的同时或在日后任何时间)；
- (c) 目的在于使其本人或他人不诚实地获益(不论是在取用电脑的同时或在日后任何时间)；或
- (d) 不诚实地意图导致他人蒙受损失(不论是在取用电脑的同时或在日后任何时间)，

即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁 5 年。”

2.19 据知，自第 161(1)条于 1993 年制定以来，只有两项根据该条定罪的纪录。

授权截取电讯

2.20 《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，可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，或命令截取或扣留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。”

2.21 我们会在本报告书的下一章，研究人权法在截取通讯方面的判例。我们在现阶段只需指出，《电讯条例》第 33 条可能没有落实《公民权利和政治权利国际公约》及《基本法》的规定。

2.22 1992 年 11 月 11 日的立法局会议有议员质询政府有关第 33 条的运作。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？”

2.23 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。”

2.24 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，加强该公署的窃听能力，由可以窃听 50 条电话线增至 80 条。¹³

邮递的规管

2.25 除了电讯的规管之外，邮递传送的规管也是与我们的研究课题有直接关系。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。根据《邮政署条例》第 2 条，“邮包”是指“在邮递传送过程中作为一个邮递单位的邮递品或一批邮递品”。至于“邮递品”，该条文将之界定为“包括任何可藉邮递传送的东西。”《邮政署条例》设定多项罪行以保障邮递的安全。

《邮政署条例》所订的罪行

2.26 该条例禁止以下行为：

¹³ 《南华早报》，1995 年 7 月 9 日。

- (a) 故意开启任何致予其他人的邮包，或作出任何事情，使到任何致予其他人的邮包，在妥为派递方面受到阻止或延误，而意图损害该其他人或意图为自己取得利益；¹⁴
- (b) 欺诈地保留，或故意隐藏或保存或扣留任何邮包；¹⁵
- (c) 在无合法权限或辩解的情况下——
 - 开启或延误处理任何邮包；
 - 自任何邮包取出任何内载物件；或
 - 管有任何邮包或其任何内载物件；¹⁶
- (d) 销毁任何邮包或装载于其内的任何东西；¹⁷
- (e) 藉邮递寄送任何“禁寄物品”，包括“任何淫褻、不道德、不雅、令人反感或带永久形式诽谤的文字、图片或任何东西”，或“任何关于煽动罪的成文法则所指的任何煽动性刊物”。¹⁸

2.27 除上述罪行之外，《邮政署条例》亦赋予当局十分广泛的阻截邮递权力。

邮政署署长开启邮包的权力

(a) 在没有手令授权的情况下开启邮包的权力

2.28 根据《邮政署条例》第 12 条，邮政署署长如有理由相信出现下列情况，可在没有手令授权的情况下开启和延迟处理任何邮包——

- 该邮包已在违反《邮政署条例》的情况下投寄；
- 该邮包载有任何在法律上不可藉邮递寄送的东西；
- 该邮包载有任何东西而有人已经或正在就该东西或藉着该东西犯或企图犯任何罪行；或

¹⁴ 第 27 条。

¹⁵ 第 28 条。

¹⁶ 第 29 条。

¹⁷ 第 26 条。

¹⁸ 第 32 条。

- 该邮包载有应课税物品。

2.29 此外，邮政署人员可开启任何未缴付适当邮资或无法派递的邮包。¹⁹

2.30 我们会在本报告书第 5 章探讨《邮政署条例》第 12 条，看看它能否充分保障个人隐私免受不适当的干涉。

(b) 在获得手令授权的情况下开启邮包的权力

2.31 有关发出手令的条文载于《邮政署条例》第 13 条：

“(1) 布政司可批出手令，授权署长，或授权任何或所有邮政署人员开启和延迟处理任何指明邮包，或任何指明类别或不不论任何类别的所有邮包。

(2) 署长可就任何邮包的处理，延迟一段为根据本条取得手令而合理地需要的时间。”

2.32 第 13 条的适用范围，较同类的《电讯条例》第 33 条更广。前者并无提及到必须基于合理理由或“公众利益”才可颁令，而授权人员为布政司而非总督。

2.33 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《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条及《基本法》第 30 条有所抵触。我们在第 3 章讨论 *吉斯和马隆* 两件案件时，便会详细讨论此点。²⁰

个人资料保障

2.34 对抗擅闯电脑系统的条文是针对侵扰者而设，而《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）则规定个人资料的使用者不得做任何有违列于该条例附表的保障资料原则的事情。

2.35 第 1 项保障资料原则规定：

(a) 除非个人资料是为了直接与资料使用者的职能或活动有关的合法目的而收集，否则不得收集个人资料；及

¹⁹ 第 10 条。

²⁰ 如当局采纳我们就签发手令制度所作的建议，第 13 条可予废除。见下文第 6 章。

(b) 须以合法及公平的方法收集个人资料。

2.36 为保障个人资料的储存及传送，第4项保障资料原则规定，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。就此而言，“资料使用者”可指储存或传送资料的人。²¹

2.37 据新闻报导，资料保安的问题并未在香港获得充分重视。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未有认真保护它们的机密资料。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。

2.38 随着《个人资料（私隐）条例》（第486章）于1995年8月制定，无论个人以至公营和私营机构，均应对其作为资料当事人的权利和作为资料使用者的责任有进一步的认识。

2.39 刘嘉敏先生于1996年8月1日获委任为个人资料私隐专员时，宣称他的当前急务包括下列各点：

- (a) 推行一项大型的宣传及教育运动，以提高市民认识《个人资料（私隐）条例》的重要性及其条文内容；
- (b) 设立一项有关保障个人资料的谘询及投诉制度；及
- (c) 与公营及私营机构的主要资料使用者联系。

2.40 大多数的核心条文将会于1996年12月20日实施。²²我们相信实施该条例将更能保障个人的私隐，并同时提高香港作为国际贸易及金融中心的竞争能力。

²¹ 第2(1)及(12)条。

²² 《个人资料（私隐）条例》（第486章）1996年（生效日期）（第2号）公告，1996年第514号法律公告。据《香港虎报》1996年11月9日的报导，当局会于1997年6月实施有关个人资料的核对程序及转移的条文。

第 3 章 法律对通讯私隐的保障

摘要

3.1 我们在导言解释社会愈来愈需要维护通讯的私隐。本章会研究普通法及人权法对通讯私隐提供的法律保障。普通法并无就通讯的私隐提供有效的保障，但欧洲人权法庭的案例却提供了一套完整的体系以保障通讯私隐。这些案例适用于香港，因为：

- 英国同意《公民权利和政治权利国际公约》的条文适用于香港，而欧洲人权法庭的案例有助我们诠释该公约的第 17 条。
- 第 17 条的规定重复出现于《香港人权法案》第 14 条。
- 《基本法》保证《公民权利和政治权利国际公约》的条文将会继续有效，并通过香港特别行政区的法律予以实施。

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《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条的规定。

普通法对通讯私隐的保障

3.2 普通法之下是没有私隐权的。¹ 现行的普通法就个人私隐所提供的保障，并不足以确保个人通讯的私隐免受侵犯。² 我们在下文讨论民事法中的诉讼因由时便会带出这一点。我们要讨论的民事诉因有下列 4 项：

- (a) 侵犯他人土地；
- (b) 滋扰他人；

¹ *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62.

² Cf Report of the Committee on Privacy (London, Cmnd 5012, 1972) ("the Younger Report"), Appendix I; *Infringement of Privacy: Consultation Paper* (The Scottish Office, Lord Chancellor's Department, 1993), chapter 4.

(c) 违反保密责任；及

(d) 诽谤。

侵犯他人土地

3.3 若被告人无合理原因而进入原告人的土地、留在该处或把任何物件放置在该处，便属于侵犯他人土地的侵权行为，可被民事起诉。这类民事诉讼保护一个人的物业及他对物业的享用，而非保障他的私隐权。若截取通讯的活动是在某人的物业范围以外的地方进行，这项诉讼因由对于个人通讯来说便产生不到保护的作用。事实上，截取电讯和邮件很少需要侵犯他人土地，即使有这个需要，那些对土地并没有独有管有权的人，例如访客或业主的家庭成员，仍不能以侵犯他人土地作为诉讼因由而控告侵犯者。

滋扰他人

3.4 若被告人的作为损害或干扰原告人享用他的土地，原告人可以此为诉讼因由，控告被告人犯了私人性质的滋扰行为。这类诉讼只保障管有受损害土地的业权人，其他并非独有管有该土地的人是不能基于被告滋扰土地上的人而起诉他。然而，即使被滋扰者在该土地享有独有管有权，若截取通讯的活动并没有对土地产生实体性质的影响，仍未必能以侵扰者滋扰他人而提出起诉。就截取通讯而言，侵扰者是不希望骚扰目标人物享用他的土地，相反地，侵扰者希望他的目标在整个截取通讯的过程中毫不知情，维持往日的言行。

违反保密责任

3.5 要成功地以被告人违反保密责任而提出诉讼，必须具备以下三个元素：

- 有关资料必须属于机密性质；
- 有关资料必须在接收资料者要负上保密责任的情况下传递；及
- 这些资料必须在未经许可的情况下使用，使传递资料的一方受到损害。

3.6 若传递的并非是机密资料，受屈的一方便不能以违反保密责任提出诉讼。原告人得以“违反保密责任”提出诉讼的权利是基于对方要负上保密责任；但个人资料方面的私隐权则建基于有关资料的私

人性质，而不论通讯双方的关系如何和其中一方需否负上保密责任。此外，即使传送的是机密资料，而接收资料者又需负上保密责任，但假如接收资料者并无使用或披露该等资料，受屈的一方便无法以违反保密责任为诉由要求赔偿。此外，这类诉讼亦受制于以下的规定：原告人必须已获被告人向他承诺负上保密责任才有权提出诉讼，因此，若甲把有关乙的机密资料告诉丙，丙却向他人透露该等资料，乙是不能以违反保密责任提出诉讼的。

诽谤

3.7 被告人必须在没有合法理由的情况下发表了关于另一人的虚假及有诽谤性的陈述才可基于被告犯了诽谤这项侵权行为而提出诉讼。然而，若受屈者的通讯遭人截取后没有被发表，或发表有关通讯不会损害他的名誉，受屈者仍不能以诽谤为诉讼因由。再者，若所发表的陈述是真的，即使该项陈述可能涉及受屈者的私生活，受屈者仍没有诉讼因由。显而易见，这种诉讼旨在对付披露讯息者而非侵犯私隐者，其目的是保护个人的名誉而非保障私隐。

马隆诉首府警务署长（第2号）：对普通法作出的检讨

3.8 衡平法法院在 *马隆*³ 一案对窃听电话活动在普通法下的合法性作出全面的检讨。该案后来提交欧洲人权法庭审理。该法庭的判决促成了英国的《1985年截取通讯法令》⁴。

3.9 马隆被控处理赃物罪。一名警务人员在法庭被盘问时，承认马隆的电话遭搭线窃听。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合法。不在法庭考虑之列的，是“使用能作无线传送的电子仪器的窃听活动”，以及侵犯私人处所以安装窃听仪器的活动。

3.10 马隆提出以下论点：

- (a) 一个人对他的电话交谈内容拥有产权 其中一个论点是：每个人均拥有他利用电话系统的电子脉冲来传送的说

³ [1979] Ch 344.

⁴ 第 3.29 段及其后各段。

话语权的产权。因此，窃听干涉了他的产权。由于法庭认为这个论点不切实际，所以不为法庭接纳。

(b) **窃听罪** 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不受骚扰的情况下在家里进行电话谈话。此论点主要是建基于普通法的窃听罪。任何人为散布毁谤及伤害他人的谎言而在屋外聆听，便会触犯此罪。⁵ 然而，该罪行已被英国的《1967年刑事法法令》废除（香港没有废除此罪）。但无论如何，法官总结认为窃听电话不属于该项罪行所要针对的范畴。

(c) **保密原则** 法庭裁决：

“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）。”⁶

“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，而一个生活在现实里的人，是不会依靠电话系统替其说话保密。”⁷

3.11 欧洲人权法庭有不同的裁决，下文将会就此作出讨论。

3.12 英国的法律委员会在其名为《违反保密责任》的报告中谈及英国法庭在**马隆案**的裁决。他们指出：“我们并不认为在文明社会里，奉公守法的公民在使用电话时，应该预计到会被人窃听。”⁸ 该委员会建议保密责任应延伸至以秘密方法获得的资料。这建议会在我们研究监察活动的报告书中讨论。

3.13 对于一个人知道他有可能被监察是等同于他已默许这些监察行动这个看法，英国的法律委员会是不接纳的。这种观点与很多论者的意见不谋而合。正如有人提出：

⁵ 窃听罪是属于公共滋扰罪，任何人“在一间房屋的墙壁下、窗户下或屋檐上聆听他人交谈，继而制造有毁谤性及伤害他人的谎话”便会犯上此罪：JWC Turner, *Russell on Crime* (London: Stevens and Sons, 12th ed, 1964), vol 2, page 1397.

⁶ *Ibid*, at 360.

⁷ *Ibid*, at 376.

⁸ 英国法律委员会报告书第110号，第6.35段。

“自由交谈的内容通常是有点夸大、粗俗、有大家可接受的谎言，甚至表现出反社会的意欲，或无意被认真对待的意见。若要保存谈话内容的亲切、个人及非正式的特质，必须确保谈话内容不经修饰。”⁹

3.14 审理 *马隆案* 的大法官为判决作结论时重申，其裁决仅限于为了警方的调查而根据手令进行窃听的情况。

欧洲人权法庭就有关截取通讯的案件所作的裁决

3.15 《公民权利和政治权利国际公约》（简称《国际公约》）第 17 条订明，“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”。该条文的英文条款在《香港人权法案》第 14 条重复出现。鉴于涉及《国际公约》里的有关条文的案例很少，我们需要考虑欧洲人权法庭在解释《欧洲人权公约》里内容相若的第 8 条时所作出的裁决。

3.16 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裁决。其中最重要的有 *吉斯*¹⁰ 和 *马隆*¹¹ 两宗案件。在 *吉斯案*，有关的电话窃听是依据详细的法例规定进行。而在较后期的 *马隆案*，涉及的窃听行动则是在没有完善的法律架构下进行的。虽然两宗案件的事实俱涉及在模拟式电话安装传统的窃听仪器，但是案件所展示的原则却足以涵盖所有上述讨论过的现代截取电讯方式。裁决的适用范围亦不限于截取电讯方面，涉及的原则是可以应用在截取书面通信方面，甚至其他形式的监察行为。

3.17 在我们详述 *吉斯* 及 *马隆* 两宗案件的裁决所涉及的论点前，现谨列出欧洲人权法庭在该两宗案件提及的要点：

- (a) 《欧洲人权公约》第 8 条的“依照法律进行”一词，表示除了要依照本国的法律之外（不论是成文法与否），有关法律的素质的好与坏亦有关系的，意即有关的截取行动必须符合法治精神。

⁹ L B Schwarz, "On Current Proposals to Legalise Wiretapping" (1954) 103 Univ. of Pa. Law Rev. 157, 162, quoted in Wacks, *op cit*, at 247.

¹⁰ (1978) 2 EHHR 214.

¹¹ (1984) 7 EHRR 14.

- (b) 因此，该词意味着本国的法律必须订有保障措施，防止行政机关任意干扰个人的私生活及通信获得尊重的权利。
- (c) 法律必须清楚表明授予政府机关行使任何酌情决定权的范围及行使该等权力的方式，从而使个人有足够的保障免受任意干扰。
- (d) 为符合法治精神，行政机关对个人权利作出的任何干扰，必须受到有效的监管。这些监管通常应由法院负责，最低限度最后一关应由法院把守。进行监察的权力非常易被滥用；因此，将监管权力委托予一名法官的做法在原则上是可取的。

3.18 下面各段会研究欧洲人权法庭处理过的三宗有关截取通讯的案件：即 *吉斯案*、*许域案* 及 *马隆案*。至于此等判决对《电讯条例》及《邮政署条例》的意义，我们会在本章最后的篇幅解释。

吉斯诉德意志联邦共和国¹²

3.19 在 *吉斯案*，法庭研究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。他们声称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。政府反对他们向法庭的申请。它们认为那些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设立了一个监察制度，使所有人都有不知不觉被监察的可能。因此，与决定有否违反公约有关的考虑，是有被人监察的可能性，而非在事实上有这些监察活动进行。至于申请人是否因为法例违反公约而受到损害，关键在于规管监察活动的条例是否与《欧洲公约》相符，而并不在乎是否有针对他们的行动存在。¹³

3.20 与此相关的，就是干扰一个人的私生活所产生的问题，与有关他的“私生活”的资料是否被成功收集，两者并无太大关系。这点与韦利文的立场吻合。他的立场是：抵抗监察活动的主要理由，与藉

¹² (1978) 2 EHRR 214.

¹³ Cf D Lyon, *The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society*, (Minneapolis, 1994), at 60.

这些监察活动获得的资料的性质没有关系；问题是这些监察活动蓄意地干扰一个人获得隐藏和独处的权利。¹⁴

3.21 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“为了维护国家安全…… 或为了防止骚乱或罪行发生”而是一个民主社会所必需的。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明目张胆的恐怖主义的威胁。问题不是有否需要订立这些条文，而是这些条文是否足以防止监察权力被滥用，以遏止社会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酌情决定权，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。

无论采取何种监察体系，法庭必须信纳有足够及有效的措施防止滥用监察权力。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覆盖的范围有多广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、由哪一个权力机关批准、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。”¹⁵

3.22 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、正触犯或已触犯某些刑事或颠覆行为。进行的监察活动可以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难度较高。
- 3) 截取通讯活动由一名司法人员监察。该名人员只把与该调查有关的资料转交给调查当局，剩余的资料会被

¹⁴ 见前面“导言”部分。

¹⁵ (1978) 2 EHRR 214, paras 49 and 50.

毁灭。已转交的资料继而须在不再有需要的情況下被毁灭。这些资料不得作其他用途。

- 4) 一旦再没有需要截讯，截讯行动必须立即终止。在没有危及截讯目的的情况下，必须尽快通知有关人士。有关人士可随即要求行政法庭复核该次截讯行动的合法性。假如他蒙受不利，他亦可在民事法庭索偿。
- 5) 有关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。

3.23 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在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必然与第 8 条抵触，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。

3.24 申请人提出的另一项批评是：监管措施是属于行政体系而非司法体系。法庭同意在一般情况下，有效监管应由法院负责，或最低限度要由法院把守最后一关，因为由法院负责监管最能提供独立、公正及程序适当的最佳保障。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。然而一般的情况是没有司法监管的，有的是上文提及的由行政体系作出的监管。法庭裁定，虽然原则上赋予法官监管的权力是可取的做法，但是政府采取的措施已经足够。此外，监管的机关是独立于进行监察的机关，前者有足够的权力及能力进行有效及持续的监管，法庭对此感到满意。其他令法庭满意的地方，包括监管机关在人员组合上能够取得平衡。故此法庭信纳“该两个监管机关，在有关个案的实际情况下，可被视为享有足够的独立性去作出客观的判决。”

许域诉法国¹⁶

3.25 在这个案例里，欧洲人权法庭审察法国的一条法例。根据该法例，警方会在一位预审大法官签发手令后才窃听电话。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

¹⁶ (1990) 12 EHRR 528.

据。在随后的聆讯中，许域挑战当局窃听的合法性。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。

3.26 与该案有关的法例条文属于一般性性质。这些条文授予一位预审大法官权力去酌情决定是否授权有关人士采取任何他认为是必须或有效的“调查措施”。当局必须有理由怀疑有罪行发生才可进行窃听，不能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。

3.27 法庭在裁定该次窃听行动干扰了许域的私隐时并不觉得有任何困难。它继而考虑该次干扰是否“依照法律”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，这两种法律在法国均没有顾及以下事项：

- 将会被当局截取通讯的人士的类别；
- 截讯手令所针对的罪行的类别；
- 授权截讯的手令的有效期；
- 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措施的保障。

3.28 法庭确认上诉人的论点，认为该次窃听行动并非“依照法律”进行。因为这些法律“未能合理地清晰显示政府机关行使获赋予的有关酌情决定权的范围和行使这权力的方式。”

马隆诉英国¹⁷

3.29 马隆案促使英国制定了《1985年截取通讯法令》。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不会获得任何补救方法，然而他补充谓：“毫无疑问，电话窃听这个问题急需立法管制。”马隆其后将该案交由欧洲人权法庭审理。

¹⁷ (1984) 7 EHRR 14.

3.30 **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（而非海关或国家安全机关）或代替警方为调查案件而进行的截取通讯行动。

3.31 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 条下的意义是包含有“私生活”及“通信”的概念。在聆讯中承认有发生过的截听行动因此构成了“干扰”他人第 8 条下的私隐权。马隆更指称他的书信被人开启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，声称披露这些资料会破坏截讯行动的目的及可能危害提供线报的人的安全。法庭认为没有必要进一步研究马隆的诉求是否属实，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律及现行做法均允许甚至订立了一个体系秘密监察通讯，这便足以等同干扰了申请人享有第 8 条赋予他的权利。”¹⁸

3.32 这是追随 *吉斯* 一案的处理方法。在该宗案件里，法庭指出由政府安排的监察措施必然会在监察对象不知情的情况下进行。要求被调查者去证实曾有人对他进行监察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体系存在便已足够。

3.33 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。法庭接受案中的干扰在英国是合法的。可是，即使措施是符合本国法律的要求也并不足够；有关法律的素质亦是很重要的：

“因此，该词〔‘依照法律进行’〕意味着…… 本国法律必定有某些法律保障措施去防止政府机关任意干扰〔第 8(1)条〕下所规定的权利…… 有关的法律必须充分清晰地给市民提供足够的指引，以指出在何种情况和条件下，政府机关会获授权进行这些秘密及可能会危害个人私生活及通信权利的干扰行动……”¹⁹

¹⁸ (1984) 7 EHRR 14, para 64.

¹⁹ (1984) 7 EHRR 14, para 67.

“〔在*西尔弗诉英国*一案，〕法庭认为尽管不一定需要在主体法例的规则内列明必须遵行的程序细节及详细条件，‘授予政府机关酌情决定权的法律必须指出行使该酌情决定权的范围’。这些‘法律’的内容所需要的确切程度则视乎涉及的范畴而定。由于秘密监察通讯的措施不受被调查者或公众的公开审核，若在法律上授予行政机关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，这便会违反法治精神。因此，有关的法律必须清楚表明权力机关行使获授予的酌情决定权的范围及行使该等权力的方式，而定出这些法律条文时须顾及有关措施的合理目的，以便充分保障个人免受任意干扰。”²⁰

3.34 法庭应用以上准则于授权截取通讯的本国法律之上。它接受依据内政大臣所签发的手令截取邮件及电话通讯是英国长久以来惯用的措施。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。申请必须说明该次截取通讯行动的目的以及支持该次行动的事实根据。以下三个条件是必须的：

- a) 必须有“真正严重”的罪行。法庭注意到行政机开会随着时间的转变更改这个概念的范围。
- b) 必须曾经尝试使用一般的调查方法但终告失败，或就事件的性质而言，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。

3.35 内政大臣会根据以上准则亲自考虑是否签发手令。在签发手令时，会指明有关详情，包括收件人的姓名及地址，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，便需要签发不同的手令。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，便由电讯局进行截取通讯的工作，即把电话对话录音或把信件影印，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录下来。通常在一星期内便会把录音带交回及将内容删除。警方会把有关通讯的笔记保留，直至再不需作调查之用，便会把它们毁灭。

²⁰ (1984) 7 EHRR 14, para 68.

有关资料只会用作调查，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结后，通讯被截取的人也不会获告知真相。

3.36 法庭总结认为，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，截取通讯的法律依据（截取行动有部分受不同的法定条文规管）“不单含糊，更可有不同的解释。”邮政署的法规只是确认而不是授权截取通讯。至于是否需要一张有效的手令才可以授权截取通讯，法规并没有清楚表明。最重要的是，究竟有甚么法定规例（如有的话）限制可因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这个问题并没有明确的答案。政府申辩说，《邮政署法令》已把截取通讯的权力，根据上一段所述的程序而加以界定和规限。但有另一个看法是这些法定条文并没有把那些程序（或其中任何程序）包括在内，亦没有明确的法律条文监管手令的签发。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哪一些截取通讯的权力的元素包括在法规之内，及哪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不清……英格兰及威尔士的法律并没有合理地清楚的指明政府机关行使获授予的酌情决定权的范围及行使这个权力的方式。”²¹

3.37 法庭裁定，市民欠缺在法治社会里所应享有的最低程度的法律保障。虽然法庭承认民主社会可能需要订出法例授权当局截取通讯，以协助警方调查及侦测罪案，但是法庭认为：

“正是由于截讯权力必然在保密的情况下行使，此等权力的存在可能会在个别情况下容易遭人滥用，并可能对整个民主社会造成有害的后果。有鉴于此，由此而造成的干扰只有在有关的秘密监察制度采取了足够的防止滥用的措施才能够被视为‘民主社会所必需的’。”²²

3.38 **纪录电话通讯** 马隆不但挑战截取电话通讯的合法性，也质疑纪录这些电话通讯（metering）的过程的合法性。这个纪录过程需

²¹ (1984) 7 EHRR 14, para 79.

²² (1984) 7 EHRR 14, para 81.

要一部仪器去记取在某个电话所拨的号码、致电时间及通话的时间。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，在警方要求下，电讯局会提供这些纪录。

3.39 法庭注意到这个纪录过程，是提供电话服务的机构利用为计费及调查投诉的合法目的而接收的讯号，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侵犯私隐权，但法庭驳回这论点。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披露号码是相当于侵犯用户的私隐权。案中并没有确实证据证明马隆的电话曾被纪录，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这些资料。法庭认为不论当局有否针对马隆在实际上采取具体措施，上述安排已侵犯了他的私隐权。

3.40 余下的问题是这种干预是否“依照法律”进行。邮政署的做法已在回答国会的提问时公开。除了缺乏法例管制外，政府亦未能提出任何法则是关乎政府机关行使酌情决定权的范围及行使这权力的方式。法庭于是总结：虽然上述行动在本国法律上是合法，但若依据第 8(2)条的含义，上述行动所引致的干预并非“依照法律”进行。

3.41 我们会在后面的篇幅建议，所有会触犯建议中罪行的截取通讯行动，均需获得手令授权才可进行。由于电讯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个人的，此等资料的收集和使用便受制于《个人资料（私隐）条例》的条文。

3.42 **马隆案的结局：制定《截取通讯法令》** 在 1985 年 2 月，即欧洲人权法庭就马隆案作出判决后六个月，内政部公布的一份白皮书建议立法提供一个清晰的法定架构来监管“在公共系统内”截取通讯的活动（马隆案并没有提及要将监管范围如此限制）²³。国会稍后便制定了《1985 年截取通讯法令》。该法令在某几方面受到批评，这些批评有部分会在下一章讨论。就上文的论述而言，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。

²³ The Interception of Communication in the United Kingdom (Cmnd 9438, 1985).

欧洲人权法庭的裁决对《电讯条例》及《邮政署条例》的意义

3.43 欧洲人权法庭作出裁决时所依据的原则，与前面「导言」所载的联合国人权委员会发表的意见相符。²⁴ 这些原则既符合《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条的意旨，所以必须在实施该条文时加以考虑。

3.44 有见于上文述及的欧洲人权法庭的裁决，《电讯条例》（第 106 章）第 33 条及《邮政署条例》（第 98 章）第 13 条可以说有以下缺点：

- (a) 有关条文并无指明可以基于甚么理由进行截讯活动。《电讯条例》第 33 条规定总督或一名获其授权的人员若“基于公众利益的考虑认为有需要”，可指令截取电讯；《邮政署条例》第 13 条更删除了这个公众利益的准则。换言之，布政司的酌情决定权完全不受约制，大可无需给予理由而批出手令授权截取邮件。
- (b) 无论是总督（或总督授权的人员）或是布政司在授权截取通讯时均毋须持有任何理据以支持他对有关事项的怀疑。申请命令的人员也毋须以誓章宣誓证明他根据甚么事实认为有截取通讯的需要。
- (c) 授权截讯的人员毋须信纳申请手令者确不能合理地以其他侵扰性较低的方法取得拟截取的资料。
- (d) 有关条文没有规定要对命令或手令的时效附加限制。理论上，一项命令或手令的有效期可以是无止境的。
- (e) 有关条文并无规定一项命令应包含哪些内容，亦无保证一项命令授权采取的措施所涉及的范围会严格界定。事实上，两条条例均无条文禁止批出一个全无限制的手令以截取电讯或邮件。
- (f) 没有独立的机关负责定期监察当局发出截讯命令或手令的情况。

²⁴ “导言”第 26 段。

- (g) 负责发出命令或手令的人员毋须向市民大众交代。有关人员毋须就批出手令一事和依据手令所采取的措施作出报告。
- (h) 有关条文并无提供任何途径，让司法机关或行政机关可以复核某项截讯行动的合法性。
- (i) 条文亦没有为那些因为有关的截讯行动不适当地获批准而受损害的人提供司法或行政补救措施。

3.45 由此可见，两条条例的条文均“未能充分清晰地给市民提供足够的指引，以指出在何种情况和条件下”政府机关会授权截取通讯。我们总结认为，两条条例均没有提供足够的保障，使个人的私隐权及通讯自由免受非法或任意干扰。

3.46 显而易见，当局必须制定法例以规管截取通讯的活动。将来由法律规范的规管架构，必须附有足够的措施防止截讯的权力被滥用。我们会在本报告书的余下部分，探讨有甚么建议可以符合本章论及的法理所列出的要求。

第 4 章 截取通讯：法律方面的问题

摘要

4.1 我们会在本章解释为何需要以刑事制裁保障通讯免被截取，然后找出规管截取通讯活动的措施所针对的问题。我们总结认为：

- 应保障在传送途中的通讯，使它们免被截取或干扰；
- 保障范围应包括所有藉通讯系统来传送的通讯（无论该通讯系统是私人或公共的）；
- 应禁止所有未经许可的截取通讯活动（无论该些截讯活动是由公营部门或私营机构进行）。

4.2 我们赞同以下几种截讯活动是合法的：

- 在通讯一方同意下的截讯活动；
- 确保发牌条件获得遵守的截讯活动；
- 提供电讯服务机构基于营运上的需要而进行的截讯活动。

4.3 我们认为，除非寄往工作地方应由雇员接收的通讯在封面上注明“私件”或“私人”的字眼，否则应假定为与工作有关。

建议

4.4 蓄意截取或干扰正在传送途中的——

- (a) 电讯；
- (b) 密封邮包；或
- (c) 在所发牌照并非规定作广播用途的频道上传送的无线电通讯，

即属犯罪。

4.5 就建议中的罪行而言，“干扰”一词应包括损毁或改动通讯内容、或更改通讯路线的情况。

4.6 任何人如违反建议中的罪行，可被判罚款或入狱不超过5年，或两者俱罚。

4.7 下列情况不会被视为触犯建议中的罪行：

- (a) 通讯的其中一方同意该通讯被截取；
- (b) 截取通讯的目的是与防止或侦测无线电干扰或确保根据《电讯条例》而签发的牌照获得遵守有关；
- (c) 截取通讯的目的是与提供电讯服务有关，或与执行任何关于使用电讯服务的成文法则有关。

4.8 电讯管理局应在根据《电讯条例》签发的牌照内说明可在哪些情况下以营运上的需要为理由截取电讯，并说明该些截取活动的范围。有关的条款及条件亦应供市民查阅。

需要采取刑事制裁的理由

4.9 以下几项理由说明为何需要以刑事制裁保障通讯免受截取或干扰：

- (a) 截取他人通讯严重地侵扰了个人私隐，应受到刑事的制裁。利用刑事法规管这些行为，可确保受害人在识别侵扰的来源时获得警方的协助。
- (b) 受害人无法藉民事法获得任何补救。一些可保障私人处所免被侵扰的民事诉讼因由，例如“侵犯他人土地”及“滋扰他人”等，是不能用来对付没有擅闯私人处所的截取通讯行为。此外，除非截获的机密资料遭披露，否则受害人不能以“违反保密责任”为由寻求补救。¹

¹ 见前文第 3.2 至 3.14 段。

- (c) 《公民权利和政治权利国际公约》和《香港人权法案》订明，每个人的私隐和通信有获法律保障免受任意或非法侵扰的权利。²《香港特别行政区基本法》亦保证法律会保障香港居民的通讯的自由和私隐。³
- (d) 这样做符合通讯双方的合理期望，即除非经法例指定的机关授权，否则任何干扰他们通讯的行为应被禁止。
- (e) 由于可以透过电脑或电话索取到的个人资料日增，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。
- (f) 在香港，藉刑事法保障通讯并非没有先例可援，以下是一些例子：
- 《电讯条例》（第 106 章）第 27 条禁止意图截取讯息的内容而干扰电讯装置。
 - 《电讯（管制干扰）规例》（第 106 章，附属法例 A）第 9(1)条禁止使用任何仪器干扰电讯仪器的运作。
 - 《邮政署条例》第 27 条订明任何人不得开启或阻延在传送过程中的邮包。
- (g) 正如前文第 2 章所解释，将电讯装置或仪器列为有关罪行的元素之一，严重影响到《电讯条例》和《电讯规例》保障电讯私隐的效用。若订立一条范围较广的罪行特别针对干扰通讯的行为，而该罪行又无需涉及电讯装置或仪器，便可为受害人提供更有效的补救方法。

4.10 鉴于上述理据，我们总结认为有需要以刑事制裁对付截取通讯的活动。

其他司法管辖区的经验

4.11 香港记者协会和香港新闻行政人员协会评论：美国和许多其他普通法的司法管辖区均以侵权法处理私隐问题。就截取通讯活动而言，这项评论并不正确。有数个司法管辖区（包括普通法的司法管辖区

² 亦见导言所引述有关联合国人权委员会的意见。

³ 第 30 条。见导言第 24 至 32 段。

区)有立例规管截取通讯事宜。虽然这些法例提供的保障范围各有差异,但总会在某方面以刑事制裁保障个人私隐的权益。下文将扼要叙述澳洲、加拿大、德国、新西兰、南非、英国、和美国的情况:

(a) 澳洲

联邦政府制定的《1979年电讯(截取)法令》禁止截取藉电讯系统传送的通讯,但在特别情况下经许可而截取的则例外。任何人截取电讯便触犯第7(1)条的罪行,并会被判入狱不超过两年。⁴

在省政府的层面则有法例管制使用收听器,以补足1979年的法令。这些法例的目的是禁止使用收听器纪录或收听任何使用收听器的人没有参与的私人谈话。

(b) 加拿大

《刑事法典》第184条⁵规定,除若干例外情况外,以电磁辐射、音响、机械或其他种类的仪器截取私人通讯,即属犯罪,可被判入狱,刑期不超过5年。

(c) 德意志联邦共和国

《德意志联邦共和国基本法》第10条声明不容侵犯通信、邮递和电讯的私隐,对个人享有私隐权的限制必须根据法例才可下令作出。制定规限邮件、邮递和电讯的保密的法令是为了实施《基本法》第10条。⁶

(d) 新西兰

根据《1961年刑事罪行法令》第216B条,除若干例外情况外,任何人若以收听器蓄意截取私人通讯,可被判入狱,刑期不超过两年。⁷

(e) 南非共和国

⁴ 第105条。

⁵ RSC 1970, c. C-34, as amended.

⁶ 该法令于1968年8月13日制定,后于1989年6月8日经另一法令修订。

⁷ 有关新西兰的情况,见 Longworth Associates, Telecommunications and Privacy Issues (New Zealand, Ministry of Commerce, Communications Division, 1992)。

《1992年禁止截取及监听通讯法令》第2条规定，任何人不得：

(i) 蓄意截取透过电话或电讯线络传送的通讯；或

(ii) 为了收集机密资料蓄意以监听仪器监听对话。

若违反是项条文，可被判入狱两年。

(f) 英国

根据《1985年截取通讯法令》第1条，任何人如蓄意截取正在以邮递或藉公共电讯系统来传送的通讯，即属犯罪，可被判入狱两年。

(g) 美国

《1968年管制罪行及街道安全综合法令》(第III篇)(简称《搭线窃听法令》)第2511条订明，除另有规定外，任何人如：

(i) 蓄意截取任何藉电线、口头或电子传递的通讯；或

(ii) 在符合其中一项指定条件下，蓄意使用任何电子、机械或其他类型的仪器截取任何口头通讯；

可被判入狱5年。

“截取”或“干扰”通讯

4.12 既然有需要立法规管截取通讯的活动，我们现要考虑的是哪些不当行为要受规管，并研究采用“截取”或“干扰”通讯来形容这些行为是否适当。

“截取”

4.13 主要的普通法司法管辖区，包括澳洲、英国、美国及新西兰的法例，都是针对通讯被“截取”的问题。

4.14 英国的《1985年截取通讯法令》并没有界定“截取”(“intercept”)一词的意义。《New Shorter Oxford》英文词典将该词界定为：

“结束、制止（一项行动、一个结果等）。……阻止、妨碍（某人或某事）。……为了阻止继续前行至目的地而阻碍；在旅途中被截停；秘密地取得（致予他人的讯息等）；……”

4.15 我们认为这释义可以用来描述要立例禁止的行为。就截取通讯而言，我们同意“截取”基本上指获取通讯的内容，或阻止、妨碍或阻碍通讯的传送。我们留意到这观点与其他普通法的司法管辖区，在有关的法例中对于“截取”一词所下的定义相符。⁸

4.16 追查通讯来源通常不会涉及截取通讯，因为可以无需知道通讯内容便可找出通讯来源。然而，透露资料来源是受到《个人资料（私隐）条例》（第486章）的条文管制。⁹

“在传送过程中”截取通讯

4.17 秘克（Black's）法律词典指出“‘intercept’（即‘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。”¹⁰换言之，该词的概念隐含了截取行动必须在传送过程中发生。

4.18 我们认为应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开始前或完结后擅自获得讯息的情况。我们认为应该根据侵扰的严重性去界定哪种截取行为需受额外管制。我们的看法是：在传送过程中截取通讯，以及这类型的截取行为对私隐所造成的直接侵扰，应特别受到管制。尽管发送者或接收者能采取所需步骤保障讯息在发出前或接收后免被干扰，但他们未必有能力保障正在传送中的讯息免被不受他们控制的第三者干扰。

⁸ 美国的《搭线窃听法令》第2510条订明，“‘截取’是指透过使用任何电子、机械或其他仪器，取得任何电线、电子或口头通讯的声音或其他形式的内容。”加拿大的《刑事法典》第183条亦规定，“截取”一词是指“收听、纪录或取得某项通讯或取得该通讯的主题、意义或大意。”至于新西兰的《1961年刑事罪行法令》第216A条（见《1979年刑事罪行修订法令》第2条）亦订明，“就私人通讯而言，‘（截取）’包括在通讯过程中听取、收听、纪录、监听或取得通讯。”

⁹ 比照上文第3.41段。

¹⁰ Black's Law Dictionary (Minn: West Publishing Co, 6th ed, 1990) at 811.

4.19 英国、新西兰和澳洲的法例都采取相同的做法。¹¹ 澳洲的《1979年电讯（截取）法令》第6(1)条规定：

“为执行本法令……所谓截取经电讯系统传送的通讯，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正透过电讯系统来传送的通讯。”〔横线为本报告书加上〕

4.20 新西兰的《1961年刑事罪行法令》禁止使用收听器截取“正在进行”的私人通讯。同样，英国的法令亦将有关罪行规限为蓄意截取正在传送的通讯。¹²

4.21 即使同意将焦点集中在传送过程中的截取行为，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；它可以包括阅读、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，这显然是截取行为，因为信件仍在传送途中，发信人从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一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，但这要视乎装载邮件的信箱是由收信人自用或多人共用而定。假如信箱是收信人专用，邮递过程便已完结；但假如信箱是多人共用，而收信人只是其中之一使用者，则信件仍可算作传送途中。另一方面，在邮递途中阅读明信片大概也不会视为“截取”行为，原因是寄件人不曾着力避免这种事情发生。另一个类似的情况是某份图文传真的收件人没有即时接收文件，令其他人可随意翻阅文件。

“干扰”

4.22 我们留意到《公民权利和政治权利国际公约》第17条所保障的是通讯免受“干涉”而非免受“截取”的权利。鲁瓦克解释称：

“凡扣留、审查、检视（或收听）或发布私人通讯均属于〔国际公约〕第17条所载的‘干涉’行为。”¹³

¹¹ 加拿大的《刑事法典》的规定没有类似的限制。第184(1)条只规定：任何人如以指明的仪器蓄意截取私人通讯即属犯罪。然而，Martin's Criminal Code评论，“截取”一词在该法令中“必须按上文下理诠释，并须按字典的基本意义，解释为在发放处至目的地之间所作出的干扰。”见Martin's Criminal Code 1995, at CC/263。

¹² 《1985年截取通讯法令》第1条。

¹³ M Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (1993), at 304.

4.23 《New Shorter Oxford》英文词典对“interference”（“干涉／干扰”）一词所载的其中一个定义是：¹⁴

“以外来讯号或物体骚扰无线电波的传送或接收；造成这种骚扰的讯号等；由这种骚扰引致的意料之外的后果。”

4.24 在某方面而言，“干扰”一词的含意较之“截取”一词的定义广泛：

- “干扰”与“截取”不同之处，在于“干扰”可以在传送过程完结后发生。收听别人的电话谈话或开启未送达收件人的信件会构成“截取”行为，但阅读纪录电话内容的文本或已送达收件人的信件则会构成“干扰”行为。
- “干扰”行为包括在毋须知悉通讯内容的情况下，将通讯内容损毁或改动，或将通讯路线更改。

4.25 我们既将焦点集中于保障在传送过程中的通讯，所以亦希望规管那些在传送过程中把通讯内容损毁或改动、或将通讯路线更改的情况。由于单是采用“截取”或“干扰”一词均不足以表达上述意思，因此法例应一并禁止干扰和截取通讯的行为，而“干扰”应界定为包括损毁或改动通讯内容、或更改通讯路线的情况。

4.26 我们总结认为，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改动或通讯路线免受更改）的保障。

“通讯”

4.27 “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，但英国政府发表的白皮书认为它包罗“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。”¹⁵ 新

¹⁴ The New Shorter Oxford English Dictionary 将（“干扰”）一字界定如下：“就人而言（无论一个或多个）：是指在没有授权或未被邀请下进入某样东西；或意图妨碍或阻碍……介入以影响一次行动。……就光线或其他声波而言：是指互相向对方产生作用而出现干扰……就广播方面而言：是指传送一个讯号，而该讯号会被接收者连同本拟接收的讯号一并接收。美国有一宗案的判决将“干扰”界定为“制止、妨碍、阻碍、损害、侵占、侵犯、扰骚、干预、干涉、介入；介入或参与他人的事情。”见 *People ex re. Benefit Ass'n of Railway Employees v. Miner* 387 Ill. 393, 56 NE 2d 353, 356。

¹⁵ The Interception of Communications in the United Kingdom, (Cmnd 9438, 1985), paragraph 12(a).

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。这些物体包括话音、影像、定影，以及只有使用者才明白的文本资讯。

4.28 进行中的“通讯”可能在到达某阶段时失去通讯的特性而变为一项纪录（例如一封已送达收件人的信件便是一例），亦可能在传送期间，同时另外被收辑为纪录。现代科技已经调和输送资料和储存资料两者在概念上的分野。例如电话公司在尝试（或者应该说是不断尝试）将图文传真讯息传递给接收者之余，也会同时将该讯息纪录在电脑之内。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，也许有需要将正在传送的通讯与其后备纪录加以区别。

4.29 这些例子亦显示邮递和电讯两种通讯方式可以产生不同的问题。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犯了盗窃罪。我们知道《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途中均受到保障。该条例并非只适用于公共的邮递系统。我们同意，尽管与私营速递公司订立的合约已提供一定的保障，但是无论是公共还是私营的邮递服务均应受到法例的保障。

甚么类型的通讯应受保障？

4.30 《国际公约》第 17 条保障的是“通信”而非“通讯”，然而，我们已留意到“通信”可包括各种除书信以外的通讯。鲁瓦克观察到：

“虽然〔第 17 条的〕‘通信’主要指书信，但是时至今日，该词已涵概所有远程通讯，即透过电话、电报、直通电报、图文传真及其他以机械或电子方式进行的通讯。”¹⁶

4.31 在研究哪类通讯应获保障时，我们是遵从导言中第 55 段所胪列的原则：

“只要一个人在使用若干通讯时可以对他的私隐存有合理的期望，根据《国际公约》的规定，他亦有权期望这些通讯的私隐会受到法律的规范，而有关法律应可保障这些通讯免受任意或非法干扰。”

¹⁶ Op cit, at 304.

4.32 此外影响我们的还有：究竟规管我们现正考虑要规管的通讯方式是否切实可行。

4.33 若将这些原则应用于某种通讯方式，便会得出较为清晰甚至近乎明显的结论。例如，若截取在公众场所的面对面谈话或在山野间的叫喊要受到规管的话实属荒谬。藉摇旗、烽火、鼓声或灯号来传递讯息也是一样。其原因不单只因为使用这些方式通讯的人对其私隐没有合理的期望，而且还因为禁止截取或干扰这些通讯是不切实际的。

4.34 根据同一原则，使用任何形式的电讯或密封信件通讯的人都会合理期望其讯息仅限于通讯双方，而不会在传送途中被他人截取或干扰。若将此原则套用在明信片 and 密封信件这两种不同的通讯形式之上，便显见两种情况的分别。尽管寄出明信片的人不希望明信片中的内容在传送途中被他人阅读，使用这种形式通讯是不能合理期望其通讯私隐获得保障，但以密封信件来通讯的人则可以有这个期望。

4.35 若将这原则应用于无线电通讯之上，却未必得出如此确切的结论。以下是两个极端的情况：

- (a) 以无线电将讯息广播，其用意在于愈多人接收到通讯内的讯息愈好；
- (b) 由某一个地点传送至另一个地点的无线电通讯，发送者希望其讯息仅被拟定接收人接收。

4.36 在应用上述原则时，我们观察到下列各点：

- (a) 使用没有牌照管理的频道传送无线电通讯的人，不能合理期望其通讯获得免被干扰或截取的保障。
- (b) 使用有牌照管理的频道传送无线电通讯的人可否合理期望其通讯不会被干扰或截取，需视乎牌照的种类而定。
- (c) 假如有关牌照容许持牌人在广播频道传送讯息，使用这些频道来通讯的人便不能期望其通讯不会被调较至该频道的人所接收。
- (d) 假如有关牌照容许持牌人使用非广播频道，意即只拟供某些人士或机构在某地点与另一地点之间互相通讯的频道，他们是可合理期望其无线电通讯不会被未获准使用该频道的人接收。

4.37 因此，假如某人使用室内无线电话或辐射能力极低的对讲机，便不可期望利用这些公共频道传送的通讯不会被他人截取。同样，在警方专用频道上传送的通讯即使没有被译成密码，也不应被他人截取，因为这些通讯只拟被警方接收。然而，有人向我们指出，鉴于警方对于传播媒介经常截取警方专用频道上所传送的未加密码的通讯的行为未有表示不满，故此应将这种行为列为例外情况。我们不清楚此言是否属实，但若然是真实的话，传播媒介大可要求警方同意他们这样做，而毋须特别为此立例订立例外情况。

4.38 我们总结认为，若使用某种方式通讯令人对其通讯私隐有一个合理的期望，而规管在传送途中截取或干扰以该种方式传送的通讯又是切实可行的话，便应立例管制这些截取或干扰行为。

4.39 应用到实际的层面上，正如其他的普通法司法管辖区，最低限度应订立刑事罪行管制截取或干扰：

- (a) 电讯；
- (b) 密封的信件；及
- (c) 在所发牌照并非规定作广播用途的频道上传送的无线电通讯。

“电讯”本质上包括图文传真的传递、电脑资料的传送，和互连网络上的通讯。就无线电通讯而言，可以透过在法例上列出哪些频道是广播频道和哪些频道是限制频道来进行管制。

其他司法管辖区的管制措施

4.40 其他的普通法司法管辖区针对的是截取邮件及／或电讯的行为。例如澳洲的《1979年电讯（截取）法令》第7(1)条规定不得截取藉电讯系统传送的通讯。¹⁷ 同样，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或藉公共电讯系统来传送的通讯”列为刑事罪。

¹⁷ “电讯系统”被界定为：“(a)一个位于澳洲的电讯网络；或(b)若有关的电讯网络只有部分位于澳洲，则仅指位于澳洲的那部分电讯网络；但亦包括接驳至该网络而又位于澳洲之内的器材、线路或其他设备”：第5(1)条。

4.41 虽然英国的法令因为同时包括邮递和电讯系统而较澳洲的法令广泛，但英国的法令却因为没有禁止截取不是藉“公共电讯系统”来传送的电讯而较澳洲的法令狭窄。

4.42 *女皇诉埃弗一案*¹⁸ 曾讨论过英国的法令内“公共电讯系统”一语的涵义。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为电话谈话的录音。控方承认未获签发授权截取通讯的手令，亦承认假如有关的截取行动受该法令约束，因此而取得的证据是不会获接纳的。

4.43 被截听的电话谈话，是透过附有听筒（内置有用干电操作的发射／接收器）和基座的室内无线电话进行。该听筒可以在基座附近的某个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“一个公共电讯系统”，因为有法令如此界定。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。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的处所内的一部卡式录音收音机接驳。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，但由于该系统伸延至用户处所内的接线箱便终止，所以该无线电话并不属于该公司的电讯网络的一部分。该电话属于一个私人的电讯系统，而不属于“公共电讯系统”。此外，该法令第 10(2)条预计到“一项使用多过一个电讯系统的通讯，会因应该通讯在不同的系统里传送而被有关的法例在时空上分割为不同的片断（这种处理方法无疑是有点儿牵强）。”因此，就有关个案而言，传送被截取的讯号的系统并非是公共电讯系统。

4.44 较难处理的问题是被截取的电讯是否如第 1 条所述，是“正在藉公共电讯系统来传送”。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旨。法庭的结论是有关的截取行为并不属于第 1 条的范围，因为该法令的目的：

“透过将那些截取藉公共系统来传送的电讯的行为订为独特的罪行，去维护那个归政府控制（而非私人控制）的通讯系统的诚信。……该法令并非旨在（亦没有表明可以）提供任何一般性的保障，使人们免受窃听和使个人私隐免受侵扰，亦不是旨在规定甚么人可以获授权窃

¹⁸ *R v Effik* [1994] 3 WLR 583.

听在私人处所内进行的电话谈话。”¹⁹

4.45 结果法庭裁定《截取通讯法令》并不禁止有关的截取行动，因此该行动是合法的。即使在埃弗案出现前，已知道该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草案时，负责的国务大臣表示，“该法例的范围并不包括在处所内安装窃听仪器和其他形式的监察活动”。在女皇诉卡恩一案²⁰中，上议院确认，在考虑应否接纳以安装于私人处所的窃听器而获得的证据时，该法令是不适用的。革斯加顿及利克指出该法令并不适用于“各式各样的窃听方法”，并形容这是“最大的一个漏洞”。相比之下，澳洲的法令虽然局限于电讯系统，但在州的层面上却有法例规管窃听仪器的使用以补前者之不足。²¹

4.46 埃弗案采纳了一个狭隘的取向，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共系统的人，是有能力保障其器材免受干扰，但他却不能保障该公共系统免受干扰。要是该系统受到干扰，其私人器材便得物无所用。因此，有需要立法保障该公共系统。”²²

4.47 要留意的是这里所提及的“公共系统”并非指公众人士可以使用的系统，而是指某些特定的系统，即经由一个法律命令界定为公共系统的系统。因此，根据英国的法令，一个电讯系统是属于“公共”或“私人”，关键在于是否获发牌照。这种分野在保障个人隐私方面而言是没有意义的。

4.48 美国并没有将法例监管的范围限于公共电讯系统。截取无线电话的对话，甚至是截取听筒与基座之间的无线通讯，也需申请手令。

²³

4.49 同样，香港的现行管制也并非只针对公共电讯系统。事实上，《电讯条例》第 27 条或 33 条均没有提及任何类别的电讯系统。我们留意到在马隆案中，欧洲人权法庭并没有将公共和私人电话系统加以

¹⁹ [1994] 3 WLR 583, at 592.

²⁰ *R v Khan* [1996] 3 WLR 162, at 171D-H.

²¹ 例如南澳洲的《1972 年收听仪器法令》。

²² [1994] 3 WLR 583, at 592.

²³ *Privacy Journal*, October 1994.

区分。无论通讯系统是公共或私人的，使用通讯系统的普通市民是没法保障其通讯免被干扰。

4.50 我们因此总结认为无论通讯系统是否被认定为公共系统，也应保障使用该系统的通讯免被截取或干扰。

4.51 保障电讯系统的诚信，与保障利用这些系统来传送的个别通讯，两者所带出的关乎公共利益的问题是不相同的。美国电话协会的主席表示，假如公众人士因害怕使用公共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通讯系统、减少收益及拒绝参与这个资讯年代。

只保障通讯系统并不足够

4.52 我们达成藉通讯系统来传送的通讯应获保障免被干扰或截取的结论后，亦考虑过仅订立是项规定是否足够。

4.53 我们认为香港不应跟随英国的做法，只将焦点局限于维护通讯系统的诚信。这种取向流于狭隘，因为它不保障那些在公共系统以外作出的私人通讯。例如从扬声器电话传送给拟定接收人的通讯虽然并没有经任何通讯系统传送，也应受到保障。基于相同理由，我们应考虑是否连面对面的通讯也须受到保障。

4.54 我们认为人们对私隐的合理期望这个标准也应适用于并非藉通讯系统来传送的通讯，无论在私人处所内或外进行的通讯，都应该同样适用。我们因此在谘询文件内建议，禁止以科技仪器截取没有使用科技仪器便不能截取的通讯。²⁴ 由于使用科技仪器截取通讯引致的问题与侵扰私人处所引致的问题相似，我们决定将截取并非由通讯系统传送的通讯的问题延至研究监察活动的报告书中才考虑。

4.55 我们在较早时指出有需要综合处理截取通讯和侵扰私人处所的问题。²⁵ 这两个课题并非独立而不相关，例如，若有使用监察仪器截取处所内的通讯便会同时牵涉这两个课题。因此，除非我们已在研究监察活动的报告书内总结出如何规管使用科技仪器截取通讯的方法，否则我们对保障通讯私隐的论述仍未算完成。

建议的罪行

²⁴ 谘询文件第 5.45 段。

²⁵ 有关综合处理截取通讯和侵扰私人处所的重要性，见导言第 40 至 44 段。

4.56 在毋忘上文第 4.39 段的前提下，我们建议，蓄意截取或干扰正在传送途中的：

(a) 电讯；

(b) 密封邮包；或

(c) 在所发牌照并非规定作广播用途的频道上传送的无线电通讯，

即属犯罪。

4.57 我们建议，就建议中的罪行而言，“干扰”一词应包括损毁或改动通讯内容、或更改通讯路线的情况。

4.58 至于其他诸如明信片或在广播频道上传送的讯息，虽然通讯者不能合理期望其通讯内容不会被截取，但亦应获保障免被第三者干扰。我们留意到，现行法例有禁止任何因干扰通讯而影响通讯系统的诚信的行为。例如，若故意隐藏或扣留明信片，便会触犯《邮政署条例》（第 98 章）第 28 条；若干扰电讯装置而意图阻止或阻碍讯息的传送，亦会触犯《电讯条例》（第 106 章）第 27 条。我们建议的罪行将会补充这些条文和为那些透过通讯系统来传送的通讯提供更佳保障。

4.59 我们建议，任何人如违反建议中的罪行，可被判罚款或入狱不超过 5 年，或两者俱罚。

4.60 我们明白，若在传送途中储存于电讯服务供应商的讯息遭人截取，是会受制于《个人资料（私隐）条例》的条文和受上文建议的禁止截取通讯的法例管制。²⁶ 我们不认为这种重迭现象是一个问题。保障个人资料的法例规定，个人资料须以公平而合法的方法收集。²⁷ 然而，该条例并没有对那些透过截取通讯收集个人资料的人处以刑事制裁。由于未经授权而截取通讯是不公平的收集资料方法，所以订立截取通讯的罪行是符合保障个人资料法例的原则。该罪行会订明截取通讯不但不公平而且不合法，以加强保障个人资料法例的保障。因此，《个人资料（私隐）条例》和建议中的截取通讯法例是互相补足，前者会着重个人资料的使用和储存，而后者则针对藉通讯系统来传送的

²⁶ 参照上文第 4.28 段。

²⁷ 第 486 章附表 1 第 1 项保障资料原则。

资料的收集（无论有关资料是否属于个人资料）。两者均属于保障个人隐私的法律体系之一部分。

私人的截取通讯活动

4.61 香港记者协会最关注的是针对监察活动的建议。但他们也反对私隐问题小组委员会就私人截取通讯所作出的建议。该协会认为有关私人窃听电话的法律应保持不变。他们反对的理由如下：

- (a) 现时并没有证据证明有需要制订刑事制裁；
- (b) 相对于其他普通法的司法管辖区而言，谘询文件建议的罪行的定义过于广泛；
- (c) 有关建议并没有将公众利益列为抗辩理由之一。

4.62 我们认为，无论是政府还是私人的截取通讯活动，均会侵犯个人隐私。虽然政府截取通讯可能会导致有人被检控而私营机构则不会，故此会令人觉得后者的侵扰性较前者大，但这个观念是不正确的。

4.63 《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条赋予免被任意或非法干扰的权利，而不论干扰是来自政府部门或私人。联合国人权委员会评论称：

“缔约国本身有责任不进行与《国际公约》第 17 条不符的干扰活动，并提供一个法律架构以制止自然人或法人作出的干扰。”²⁸

4.64 政府因此有责任设立适当的机制规管个人和私营组织的侵权行为。我们察悉《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）是适用于私人收集或使用个人资料的情况。²⁹ 事实上，《基本法》亦明文规定“任何部门或个人不得以任何理由侵犯居民的通讯自由和通讯秘密”。³⁰

4.65 我们不认为香港记者协会提出的论点站得住脚。我们在本章开端部分已说明有强而有力的理据支持制订刑事制裁，而本报告书建

²⁸ General Comment 16/32 of 23 March 1988, CCPR/C/21/Rev 1(1989), paragraph 9.

²⁹ Cf General Comment 16/32 of 23 March 1988, CCPR/C/21/Rev 1 (1989), paragraph 10.

³⁰ 第 30 条。《基本法》所规定的例外情况只适用于“有关机关”。

议的罪行亦大致上与其他司法管辖区所有的相同。至于须否将公众利益列为抗辩理由的问题，我们将于下文第 6 章处理。

4.66 我们总结认为，个人或私营组织的截取通讯行为应予禁止，不应获豁免受建议中的罪行管制。

获通讯一方同意的截讯行为

4.67 获通讯一方同意的截讯行为主要在下列情况出现：

- (a) 参与私人通讯的一方在未获另一方同意下使用仪器纪录通讯；
- (b) 参与私人通讯的一方使用仪器将通讯传送给并没有参与通讯的人。

其他司法管辖区

4.68 其他地区的法例通常规定，如果参与通讯的其中一方同意通讯被截取，是可以作为抗辩理由的。例如英国的《1985 年截取通讯法令》第 1(2)(b)条规定，只要截取通讯者有合理理由相信参与通讯的其中一方已表示同意，便可以此作为抗辩理由。

4.69 在美国，假如截取通讯的是执法人员而又是通讯的一方或获通讯的一方同意，那么该次截讯行为不算非法。³¹

4.70 加拿大的情况较为复杂。假如某人已获通讯一方同意，便不会因使用监察仪器蓄意截取通讯而犯罪。³² 但即使他已获得有关方面同意，根据加拿大的《权利和自由约章》的规定，其截取通讯行为也会构成不合理的搜查或扣押，因此藉该次行动而获得的证据除非已获法官批准，否则不会被接纳为证据。³³ 基于这些条文，警务人员即使已取得通讯一方同意，仍须预先获司法机关授权方可截取通讯。

澳洲法律改革委员会

³¹ 《搭线窃听法令》第 2511(2)(c)条。参照 *United States v White*, 401 US 745, 28 L Ed 2d 453 and *Commonwealth v Schaeffer* 536 A. 2d 354, 365 (1987), Superior Court of Pennsylvania.

³² 《刑事法典》第 184(2)(a)条。

³³ 《刑事法典》第 184.2(1)条。

4.71 在一份关于私隐问题的报告书之内，澳洲法律改革委员会研究过应否规管在通讯一方同意下使用收听仪器监察对话的情况。以下是报告书中列出的正反双方的论据。³⁴

(a) 赞成规管在同意下监听的论据

- (i) 据澳洲法改会观察所得，“除非〔这种监察活动〕受到规管，否则谈话时所有的诚恳和开放的态度便会受到破坏，令人变得审慎和拘谨，以致整个谈话过程失去亲切、个人和不拘形式的特性。”³⁵
- (ii) 秘密录音的通讯一方由于有办法使谈话内容变得对自己有利，所以能够把事情以对己方有利的方法陈述。³⁶

(b) 反对规管在同意下监听的论据

- (i) 许多人均利用这种监听方式保障私人利益，这种情况在商界尤为普遍。若禁止通讯一方使用仪器监听，便不能反映时下的做法和标准。
- (ii) 在家居或融洽的环境下将家庭生活录影下来是十分普遍的做法，这行为不应受刑事制裁。
- (iii) 某人若与他人谈话，必须冒着谈话内容会被对方公开的风险。正如任何一方可以在对话进行中或之后将内容用笔写下来，他实不应被制止以最能把谈话内容准确纪录的科技将内容纪录下来。
- (iv) 有评论指这种监听方式会对社会造成坏的影响，但没有证据证明这是事实。即使这种监听形式不曾受规管也没有令人噤声不语。

4.72 澳洲法律改革委员会总结认为：

“无论是禁止或规管在同意下进行的监听活动都是不必要和不可取的做法。若禁止这种监听形式的话，便会

³⁴ 澳洲法律改革委员会，Privacy (Report No 22, 1983)，第 1127-1135 段。

³⁵ 同上，第 1128 段。

³⁶ 正如加拿大法律改革委员会解释，“知情的一方可以控制整个谈话，不单使疑匪在没有顾虑下透露心声，自己供出自己的罪责，而且还在同时间隐藏自己的参与，制造对自己有利的证据：加拿大法律改革委员会，Electronic Surveillance (Working Paper 47, 1986)，at 27。”

造成通讯一方可以合法地以速记方法将全部谈话内容准确记下，并将这些笔记复制，但却不能以袋装录音机达致同样目的。”³⁷

4.73 加拿大法律改革委员会同意澳洲法律改革委员会的意见。³⁸

关于在通讯一方同意下监听所达成的结论

4.74 回应小组委员会的谘询文件的其中一份意见书表示，假如监察人员或密探能够在没有手令下合法进入私人处所，他便应该可以在未获预先授权的情况下在处所内使用随身携带的录音仪器获取资料。这里带出的问题是通讯一方同意的截讯行动应否受到法律规管。

4.75 我们认为法律应该用来对付未获参与通讯的任何一方同意的截讯活动。截讯活动只有在没有任何一方同意下进行才会被指干涉私隐权。只要有其中一方同意，便不会有截取通讯的问题存在。³⁹

4.76 有人认为没有表示同意的人从不预期他们的通讯会被用作证据。由于他们通常处于弱势，所以应受手令制度保障以减少这种监听方法被滥用的机会。

4.77 赞成规管经通讯一方同意的截讯行动的人认为，这种监听形式若变得普及，便会在实际上摆脱司法机关依据规管程序而进行的监管。若法例订明如获一方同意便不用申请手令，实际上便会容许警方间接作出法律禁止他们直接作出的事。他们认为，假如警方可以选择申请手令或说服通讯一方同意以进行截讯，警方在条件许可的情况下相当可能会选择后者以避免申请手令。此外，假如市民认为在同意下进行监听的情况变得普遍，他们便不会像昔日般畅所欲言，相反他们会三缄其口、噤若寒蝉。

4.78 我们承认赞成规管在同意下进行的截讯活动是有一定的理由，但我们认为这是一个通讯各方彼此信任的问题。例如甲与乙交谈，喻示甲信任乙不会向第三者转述谈话内容。假如甲不信任乙，便不应将心底话告诉他。

³⁷ Op cit, 第 1133 段。

³⁸ 加拿大法律改革委员会认为“若尝试规管在同意下进行的截讯行动，会不必要地令问题更形复杂，对找出事实真相或保障合法的私隐权益毫无帮助。”虽然知情的一方可能会将谈话的调子变得对自己有利，但在审案时可以援引专家证供，以减轻法庭对谈话内容在判案时所占的比重。Op cit, at 28。

³⁹ 然而，假如获得的是个人资料，该等资料的使用和储存便受制于《个人资料（私隐）条例》的条文。

4.79 在对话完毕后以书面或口头向第三者作出报告，与在对话期间以电子仪器作出可永久保留的录音继而将之交给第三者，两者在原则上是没有分别的。既然一个人可以将谈话的书面纪录交给第三者，他也应获准以隐藏的仪器将对话内容传送给第三者听。

4.80 在同意下截讯在香港是合法的。透过电话扬声器进行电话谈话一直以来都是合法的，故此法律是容许第三者在对方不知情的情况下收听整个谈话内容。该名第三者其后更可就其听见的说话作供。因此，第三者在这种情况下偷听他人谈话，与在通讯一方同意下秘密监听谈话内容，并没有实质的分别。

4.81 事实上，自从附有扬声器的电话在市场推出之后，进行电话交谈的人对私隐的期望已有所减低。电话扬声器使第三者可以在对方不知道的情况下收听对话。第三者有否将内容纪录并不重要。时至今日，人们已不能期望电话谈话内容只会被获通讯任何一方同意的人收听。

4.82 在通讯一方同意下秘密录音，与在谈话进行期间或之后用笔纪录，两者在某程度上是不同的。虽然同意截讯的一方可藉着操纵谈话内容歪曲事实，但这是任何谈话都会出现的问题。事实上，将通讯内容逐字报导的人也可能夸大其辞。相反，使用录音仪器纪录谈话内容（尽管是秘密进行的），反而可获取较可靠的证据。

4.83 对执法机关而言，经通讯一方同意的截讯行动所获得的资料是重要的证据来源。既然一名密探能藉着取得疑匪的信任而可以在没有手令的情况下进入其私人处所，实在没理由不容许他纪录他与疑匪之间的对话。我们认为若要求通讯各方表示同意或截讯者要向法院申请手令方可录音，是不切实际的。

4.84 我们赞同下述由加拿大上诉法院在*女皇诉杜亚堤*一案所提出的见解：⁴⁰

- (a) 接收通讯者同意截讯，可被视为相当于提高接收者记忆通讯内容的能力。

⁴⁰ 上诉法院的判决已遭加拿大最高法院推翻。后者认为，虽然根据《刑事法典》的规定，国家公职人员秘密截取私人通讯并非不合法，但根据加拿大的《权利及自由约章》的规定，这行为构成不合理的搜查和扣押，但预先获司法机关授权或已获通讯各方明确表示同意则例外：*R v Duarte* (1990) 53 CCC(3d) 1 at 21e。

- (b) 在谈话中透露心事或秘密的人，总要冒上被他的倾谈对象背弃信义向外泄露其心事或秘密的风险。倾谈对象按照政府部门的指示以电子仪器将对话内容永久纪录下来的可能性，与倾谈对象泄露谈话内容的可能性，两者在本质上并没有分别。
- (c) 相对于有一名第三者监听而言，在同意下载讯在本质上没有那么令人反感，因为在后者的情况里，政府部门的密探不曾听到他的倾谈对象不想他知道的内容。
- (d) 政府密探使用纪录仪器只不过是为了获得他有份参与的对话的最可靠的证据。携带纪录仪器的密探是在疑匪同意下才能够身处其中进行交谈，而该仪器只不过是将密探的所见所闻纪录下来。
- (e) 警方在选用告发者或争取疑匪信任时毋须受制于任何申请手令的规定，而他们利用电子仪器进行监察只不过是辅助上述行动，两者并没有影响市民在宪法上所享有的保障。

4.85 在考虑过正反双方的意见后，我们不赞成规管经通讯一方同意的截讯行动。虽然我们同意在某些情况下，这种截讯行动可能是不道德和令人反感的，但我们不能仅仅因为这种行为未能达到一个崇高的道德标准而将之列为刑事罪。因此，任何人如被控建议中的罪行，应可基于已获通讯者同意作为抗辩理由。当然，取得的同意必须是真心作出而非藉欺诈所得。我们倾向采纳英国的条文制订这项抗辩理由。该条文规定，假如截讯者有合理理由相信一名参与通讯的人已表示同意他截取其通讯，便可以此为抗辩理由。

4.86 **我们建议，假如通讯的其中一方同意该通讯被截取，截取该通讯的人便不应被视为触犯建议中的罪行。**

雇主截取雇员的通讯

4.87 雇员接收的通讯可以与工作有关或属于私人性质。虽然雇主可以截取与工作有关的通讯，但假如他截取私人通讯，便会触犯我们建议的罪行。一封致予雇员的信如果在信封上有标明“私人函件”的字眼，便与寄往其寓所的普通邮件无异。由于雇员有权接收没有受到任何非法或任意干扰的信件，所以除非雇主获得有关的雇员明示或默示的同意，否则他将需要为截取雇员信件而负上法律责任。这种做法

与个人对私隐的合理期望相符。犹记得我们在较早时提及一个在香港作出的调查，调查结果显示有超过八成被访者表示：若其雇主将寄予他们有标明“私人”字眼的信件拆开，他们会感到非常关注或极度关心。我们想澄清一点，我们认为雇主截取雇员邮件的权力不应延伸至寄予家庭佣工的邮件。雇主截取家庭佣工的邮件显然是错误的做法。所有寄予家庭佣工的邮件都必须被假定为私人函件。

4.88 雇员使用电子邮递接收通讯却会带出一些问题。若雇员在办公室内拥有电子邮递户口，他可能会在办公时间内与朋友进行私人通讯。雇员会否被视为已同意雇主截取其电子邮件，以致雇主毋须为截取行为负法律责任呢？我们认为接收私人通讯的电脑是由雇主提供并不足以成为雇主有权截取雇员电子通讯的理据。

4.89 一般人会期望雇员只利用办公时间办理公事，而致予公司的信件，除非信封上另有注明，否则通常会被视为公函。有见及此，我们认为一般来说，所有雇主均获默许开启及阅读所有寄往公司的通讯（包括电子邮件），除非情况明确显示有关通讯是私人的。换言之，致予或寄往一间公司的通讯应该假定为与工作有关，除非信封上标明如“私件”或“私人”的字眼（或者在电子通讯中的标题注明这些字眼）。

4.90 我们认为雇主设立一套开启及阅读所有外来通讯的制度是不值得鼓励的做法。虽然为实施我们的建议而制订的法律会保障致予工作地方的私人通讯，但我们认为重要的是，雇主须让雇员在受聘前知悉雇主有截取雇员通讯的权力。此外，除非截获的通讯清楚标明是“私件”或“私人”的字眼，否则，雇主不算犯罪。因此雇佣合约上的条款如能清楚说明雇主有权做甚么事和没有权做甚么事，使雇主和雇员明白彼此的权利是很重要的。合约应说明雇主有权截取和阅读所有寄往工作地点的通讯，除非信封上注有如“私件”或“私人”的字眼（或者在电子通讯中的标题注明这些字眼）。

4.91 雇员如欲保障其通讯的私隐，应安排将私人通讯传送往其他地方。倘若他没有这样做，而寄信人又没有注明通讯是私人的，其私人通讯便有可能被上司或公司的电脑工作人员截取和阅读。

父母截取子女的通讯

4.92 我们概略考虑过父母截取子女的通讯是否可获豁免受法例管制的问题。关心子女成长的父母或许希望开启和阅读子女的书信，以确保他们不会受到不良影响。英国一名法官在*马隆案*里列举的例子

则是：“紧张的父母通过电话分机偷听尚在少年的子女与不良份子的谈话”。我们可以假设父母通常都是出于好意和在没有犯罪意图的情况下截取子女的通讯。因此，如对这种行为施加刑事制裁会被认为过于严厉。

4.93 不过，儿童与成年人同样享有私隐权，联合国的《儿童权利公约》规定，不得任意或非法干扰十八岁以下的儿童的私生活或通信，这些儿童有受法律保障免受这种干扰的权利。⁴¹《公民权利和政治权利国际公约》也订明，“每一儿童应有权享受家庭、社会和国家为其未成年地位给予的必要保护措施。”⁴²

4.94 截取或干扰儿童的通讯，显然必定不能是任意或非法进行。法律是应该保护儿童，使他们的私隐或通讯免受不当的截取或干扰。我们认为不应纯粹因为通讯的一方是儿童而减损我们就截取通讯所建议的保障。同样，我们认为可以信赖检控机关的分辨力和判断力，不会对这些家庭事件作出不当的检控。然而，要界定何种行为会构成任意或非法干扰儿童的通讯是会带出其他诸如父母对子女的责任和子女的权利等社会问题，所以我们提议政府进一步研究有关截取儿童通讯的问题。

为确保发牌条件获得遵守而截取通讯

4.95 电讯服务机构有责任侦察和消除无线电干扰，并确保发牌条件获得遵守。为使电讯系统得以妥善运作，实在有必要为了上述目的而截取电讯。因此我们同意这些截讯行动可以免受法例规管。我们留意到电讯管理局是有关测试和测量电讯仪器，以决定这些仪器是否符合《电讯规例》的规定或牌照内的条款。⁴³

4.96 我们建议，假如某人截取通讯的目的是与防止或侦测无线电干扰有关，或与确保根据《电讯条例》而签发的牌照获得遵守有关，便不应被视为触犯建议中的罪行。

电讯机构为营运理由截取通讯

⁴¹ 第 16 条。该公约亦引伸应用于香港。

⁴² 第 24(1)条。

⁴³ 香港法例第 106 章，附属法例 A，第 12 条。

4.97 香港电讯有限公司希望有关截取或干扰通讯的规定不会妨碍该公司在营运上监管其网络的能力。

4.98 提供电讯服务的机构有责任维持电讯网络的服务质素，以及遵守《电讯条例》下的发牌条件。例如，它们要截取电讯，以确保网络内的声浪维持在可接受的水平。我们因此赞成提供服务的机构，可以为提供电讯服务、进行机械检查、或控制服务质素的目的而截取电讯。

4.99 我们建议，假如某人截取通讯的目的是与提供电讯服务有关，或与执行任何关于使用电讯服务的成文法则有关，便不应被视为触犯建议中的罪行。

4.100 虽然与提供电讯服务有关的截讯活动应获豁免受建议中的新法例管制，但新法例亦须提供保障，防止有人表面上为了营运需要进行技术性截讯活动，但实际上是以此为借口进行未经许可的截讯活动。

4.101 我们认为，基于营运需要而进行的截讯活动应由电讯管理局透过发牌制度监管。该局应在签发的牌照内说明可在哪些情况下以营运上的需要为理由截取电讯，并订明这些截取活动的范围。

4.102 目前，普通市民不能查阅根据《电讯条例》签发的牌照。因此，市民无从得知电讯机构的某次截讯活动是否属于牌照上允许的技术性截讯活动。我们认为牌照内所有关于管制技术性截讯活动的条款应予公开，以确保这些活动不会成为进行未经批准而又不受法例管制的截讯活动的借口。⁴⁴ 假如牌照上说明例行检查工作是安排在逢星期五下午四时开始，电讯机构便无权在星期二上午九时截取电讯。透过将牌照上的条款公开，电讯服务的用户便能得知经授权的截讯活动的安排情况。

4.103 我们建议，电讯管理局应在根据《电讯条例》签发的牌照内说明可在哪些情况下以营运上的需要为理由截取电讯，并说明该些截取活动的范围。

4.104 我们建议，牌照内有关可以在哪些情况下以营运上的需要为理由截取电讯，以及有关该些截取活动的范围的条款和条件，应供市民查阅。

⁴⁴ 《电讯规例》第3附表载有电讯管理局签发的牌照的标准条款：见《电讯规例》第2(7)条。

使用和披露截获的资料

4.105 我们曾概略考虑应否将下列行为订为刑事罪，以补充上文建议的截取通讯罪行：

- (i) 未经许可下使用或披露依据法庭手令截讯而获得的资料；及
- (ii) 使用或披露那些在违反管制截讯条文的情况下截讯而获得的资料。⁴⁵

4.106 任何人士若发觉截获的资料含有与他有关的个人资料，而该些资料曾被用作或正被用作与手令不符的用途，便可向根据《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）委任的私隐专员投诉，指如此使用资料有违第 3 项保障资料原则。⁴⁶ 若资料使用者：

- “(a) 正在违反〔《个人资料（私隐）条例》〕下的规定；或
- (b) 已违反〔该条例〕下的规定，而违反情况令到违反行为将持续或重复发生是相当可能的” ，

私隐专员是可以向资料使用者送达执行通知，指示他采取该通知所指明的步骤，以纠正违反规定的行为。⁴⁷ 然而，假如违反行为相当可能不会持续或重复发生，私隐专员是不会发出执行通知的。

4.107 发出执行通知的目的是纠正违反行为，而并非惩罚违反保障资料原则的人。只有当资料使用者未能遵从执行通知的要求内容才算犯了刑事罪；⁴⁸ 假如资料使用者能遵从执行通知的要求，例如停止了未经许可的用途使用或披露资料，违反保障资料原则者便不会受到刑事制裁。⁴⁹

⁴⁵ 有关使用和披露截获的资料的行为必须是故意作出，而且被告必须知道该等资料是在违反禁止截取通讯的条文下载获。

⁴⁶ 《个人资料（私隐）条例》第 37(1)条。第 3 项保障资料原则规定，个人资料不得用于在收集该等资料时会将其使用于的目的以外的目的。关于“使用”一词的定义，就个人资料而言，包括披露或移转该等资料。

⁴⁷ 第 50 条。违反一项保障资料原则是属于违反《个人资料（私隐）条例》下的规定：见条例第 2(4)条。

⁴⁸ 第 64(7)条。

⁴⁹ 资料当事人如认为因为有人违反条例下的规定而令其蒙受损失，可申索补偿：第 66 条。

4.108 我们不应忽略的是，假如某项用途获得《个人资料（私隐）条例》第 VIII 部分豁免，即使为该用途而使用个人资料是违反第 3 项原则也没有问题。因此，截获的资料可作下列用途，包括：

- (a) 收取税项；
- (b) 防止不合法或严重不当的行为发生；
- (c) 防止因轻率的业务经营手法而引致重大经济损失；及
- (d) 确定资料当事人的活动是否相当可能对关乎资料使用者执行法定职能的事情有重大不利影响。

将个人资料向其业务包含新闻活动的人披露亦获得豁免，惟披露者须相信发表有关资料是符合公众利益。

4.109 既然现时欠缺任何禁止使用或披露截获的资料的条文，只要有关的使用或披露并非为《电讯条例》⁵⁰ 或引用于香港的《1989 年官方保密法令》⁵¹ 所禁止，便可为了《个人资料（私隐）条例》第 VIII 部所许可的用途而使用或披露那些资料。

4.110 假如截获的资料并无包含任何个人资料（例如只属于商业秘密），《个人资料（私隐）条例》（包括各项保障资料原则）便不适用。

4.111 澳洲⁵²、加拿大⁵³、新西兰⁵⁴、南非⁵⁵ 及美国⁵⁶ 的法律均订有禁止在未经许可下使用或披露截获的资料的条文。

4.112 虽然我们倾向同意这种行为应受刑事制裁，但我们决定不在现阶段就有关截获的资料的使用和披露作出任何建议，因为这方面的建议会涉及我们就监察活动所作出的研究。至于是否准许被控在未经

⁵⁰ 《电讯条例》第 24 条禁止电讯人员在未经许可下披露“讯息”。

⁵¹ 《1989 年官方保密法令》经改编及修订后引用于香港。见 1992 年第 207 号法律公告《1992 年的 1989 年官方保密法令（香港）令》。凡现时身为或曾经身为公务员或政府承办商之人士均受制于该法令的条文。

⁵² 《1979 年电讯（截取）法令》第 63 条。

⁵³ 《刑事法典》第 193(1)条。

⁵⁴ 《刑事罪行法令》第 312K 条。

⁵⁵ 《1992 年禁止截取及监听通讯法令》第 7 条。

⁵⁶ 《搭线窃听法令》第 2511(1)条。

许可下使用或披露截获的资料的人以公众利益为抗辩理由，亦有待进一步的研究。⁵⁷

⁵⁷ 我们在关于监察活动的报告书内，会研究第三者如截取两人之间的通讯，是否须向其中一方负上违反保密责任的问题。

第 5 章 现行法例许可的截取通讯活动

摘要

5.1 本章会研究下列条文所载关于截取通讯的活动：

- 《破产条例》（第 6 章）第 28 条；
- 《监狱规则》（第 234 章附属法例 A）第 47 及 48 条；
- 《精神健康规例》（第 136 章附属法例 A）；
- 《进出口条例》（第 60 章）第 35(3)条；及

《邮政署条例》（第 98 章）第 12 条。

建议

(A) 《破产条例》（第 6 章）第 28 条

5.2 应制订条文，在实际可行的情况下，须给予债务人或其代表出席拆开和检查根据《破产条例》第 28 条的命令而转寄、送交或交付破产管理署署长或受托人的邮包的场合的机会。

5.3 假如发觉根据《破产条例》第 28 条的命令而转寄、送交或交付破产管理署署长或受托人的邮包内并没有任何与债务人的个案有关的资料或物品，破产管理署署长或受托人须(a)立即将邮包当面交还债务人或其代表，或(b)若债务人放弃出席的权利，毫无延误地安排将邮包交付债务人。

(B) 《监狱规则》（第 234 章附属法例 A）

5.4 《监狱规则》有关截取和监视囚犯通讯的条文应获豁免受制于建议中的规管架构，惟当局必须因应本报告书第 5.20 和 5.21 段所提出的意见检讨《监狱规则》及《惩教署常规》的条文。

(C) 《精神健康规例》（第 136 章附属法例 A）

5.5 《精神健康规例》对致予精神病人和来自精神病人的通

讯所施加的限制，应可获豁免受制于建议中的规管架构，惟当局必须因应我们在本报告书第 5.57 至 5.59 段所提出的意见检讨《精神健康规例》的条文。

(D) 《进出口条例》(第 60 章) 第 35(3) 条

5.6 我们建议，邮政署署长和海关总监为执行《进出口条例》及《应课税品条例》的规定而拥有的拆开和查验邮递品的权力，应按下文作出修订：

- (a) 邮政署如合理地怀疑任何邮包载有应课税货品或违反禁制或限制货品进出口规定的货品，可把该邮包扣留。
- (b) 被扣留的邮包须转交海关总监处理。
- (c) 海关总监可在邮包收件人在场的情况下拆开和查验邮包。如已把要求收件人出席的通知书寄出但收件人未有出席，或邮包上的地址是位于香港以外的地方，海关总监可在收件人缺席的情况下拆开查验邮包。
- (d) 如海关总监发现上述任何货品，他可扣留该邮包以便采取有关的法律程序。
- (e) 如海关总监没有发现那些货品，该邮包须退回收件人。

5.7 如认为不宜在收件人在场的情况下拆开或查验邮包，海关总监应依据下文建议的签发手令制度申请手令，授权他在收件人缺席的情况下拆开及查验邮包。

(E) 《邮政署条例》(第 98 章) 第 12 条

5.8 邮政署署长只有在他有理由相信某件邮包已在违反《邮政署条例》的情况下投寄或藉邮递寄送，才可依据《邮政署条例》第 12 条开启和延迟处理该邮包。

(A) 根据《破产条例》将债务人的通讯转寄

5.9 《破产条例》(第 6 章) 第 28 条授权法院将债务人的电报和邮包转寄予破产管理署署长或受托人。该条规定：

“凡有接管令针对债务人作出，法院应破产管理署署长或受托人的申请，可不时作出转寄令，命令在法院认为合适而不超过 3 个月的时间内，将任何寄往转寄令中提及的一个或多于一个地方并以债务人为收件人的电报、邮递信件及其他邮包，由电讯机构代理人或邮政署署长或其属下人员转寄、送交或交付破产管理署署长或受托人，或按法院的其他指示而转寄、送交或交付，而上述各人均须据此办理。”

有一份意见书评论，根据上述条文将信件转寄应获豁免受规管。

5.10 《破产条例》第 28 条是参照英国的《1914 年破产法令》第 24 条制订。根据该条文作出的转寄令只要求将债务人的邮件转寄、送交或交付破产管理署署长（或受托人），但该条文并无明文赋予破产管理署署长拆开信件或阅读或审查信件内容的权力。虽然澳洲、加拿大¹、新西兰² 和英国³ 均订有类似第 28 条的条文，但关于这方面的案例极为罕有。

5.11 破产管理署署长在回复私隐问题小组委员会的信中透露，假如它们认为将邮件和电报转寄的做法有用，是会向法院申请转寄令的。⁴ 有关申请无需以任何文件支持，似乎唯一的条件是有一个针对债务人的接管令作出。负责有关个案的破产管理主任会拆开、阅读和检查转寄的邮件。经阅读甚至检查的信件将会“尽快”寄回债务人。申请续期的个案很少有。

5.12 谈及转寄令的效用，破产管理署署长指出此举有时有助收取例如支票的小型资产，甚至会发现还有其他债权人存在。然而，他承认由于濒临破产的债务人通常只拥有微薄的资产，而且除了邮件和电报之外，也有其他更有效的通讯方法，所以转寄令的效用不大。

5.13 基本上有两个问题要解决：(a) 应否保留破产管理署署长申请将债务人的邮件转寄的权力？(b) 如果应该，应否提供保障以防止这个权力被滥用？

¹ Bankruptcy Act (Chap B-3), section 17.

² Insolvency Act 1967, section 67.

³ Insolvency Act 1986, section 371.

⁴ 在 1996 年 5 月 1 日至 8 月 20 日期间共发出 140 项接管令，但只有 16 宗申请根据《破产条例》第 28 条提出。

5.14 若监察有接管令的债务人的通信，是会对其私隐权构成干涉。然而，我们同意保留第 28 条所赋予的权力，因为确有需要保障债权人免被债务人妨碍他们追讨债项。因此，这个权力可以基于有需要保障其他人的利益为理由而保留。⁵ 倘若信件的内容透露债务人隐藏一些可用来还债的资产，破产管理署便会采取适当的行动。

5.15 根据《破产条例》第 28 条发出的转寄令会授权将所有寄予债务人的邮递信件及其他邮包转寄。我们同意有必要这样做，因为只有将信件或邮包拆阅才能分辨哪些是公事上的通信和哪些是私人通信。

5.16 但为保障债务人的私隐权益，债务人如欲于拆开和检查邮包时在场，应获准许。这可确保拆开和检查债务人的邮包只是为了查明是否含有与其个案有关的资料或物品，而不会因为其他原因而受到干扰。

5.17 我们建议制订条文，在实际可行的情况下，须给予债务人或其代表出席拆开和检查根据《破产条例》第 28 条的命令而转寄、送交或交付破产管理署署长或受托人的邮包的场合的机会。

5.18 我们建议，假如发觉根据《破产条例》第 28 条的命令而转寄、送交或交付破产管理署署长或受托人的邮包内并没有任何与债务人的个案有关的资料或物品，破产管理署署长或受托人须 (a) 立即将邮包当面交还债务人或其代表，或 (b) 若债务人放弃出席的权利，毫无延误地安排将邮包交付债务人。

(B) 囚犯的通讯

5.19 一份意见书认为《监狱规则》（第 234 章，附属法例 A）第 47 及 48 条所制订关于惩教署可截取囚犯的通信和监视探访囚犯的情况的条文应获豁免。⁶

5.20 我们同意，若将囚犯的通讯纳入下一章建议的规管范围之内并不可行。然而，当局应根据我们在本报告书作出的建议所包含的精神检讨《监狱规则》及《惩教署常规》的条文，使囚犯的通讯可以在不会损害维持监狱纪律和秩序的需要的前提下享有合理的自由度。

⁵ *Santilli v Italy*, Application No 11634/85, 59 DR 81.

⁶ 该规则第 47 条最近经《1996 年监狱（修订）规则》修订，见 1996 年第 300 号法律公告。

5.21 在进行检讨时，当局应参照——

- (a) 有关《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条和《欧洲保障人权和基本自由公约》第 8 条适用于囚犯通讯方面的人权法案例；⁷ 及
- (b) 下列国际文件：
 - (i) 《联合国关于囚犯的待遇的最低标准规则》；⁸
 - (ii) 《联合国关于保障所有受任何形式羁留或监禁的人的原则》；⁹ 及
 - (iii) 《欧洲监狱规则》。¹⁰

5.22 我们建议，《监狱规则》有关截取和监视囚犯通讯的条文应获豁免受制于建议中的规管架构，惟当局必须因应本报告书第 5.20 和 5.21 段所提出的意见检讨《监狱规则》及《惩教署常规》的条文。

(C) 《精神健康条例》对精神病人通讯的限制

导言

5.23 一份意见书提议保留精神病院根据《精神健康规例》（第 136 章，附属法例 A）限制精神病人权利的权力。

5.24 我们的出发点是每个精神病人均应有权享有《公民权利和政治权利国际公约》所承认的公民及政治权利。在研究《精神健康规则》内有关病人通讯的条文时，我们顾及到一些载有精神病人权利的国际

⁷ E.g. *Golder v UK* (1975) 1 EHRR 524; *Silver v UK* (1983) 5 EHRR 347; *Campbell v UK* (1992) 15 EHRR 137. See also *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Leech (No 2)* [1993] 3 WLR 1125; *Solosky v The Queen*, 105 DLR (3d) 745; *Procurier v Martinez*, 416 US 396; N Loucks, *Prison Rules: A Working Guide* (London: Prison Reform Trust, 1993).

⁸ UN Doc A/CONF/6/1, Annex I, A; 于 1955 年 8 月 30 日举行的第一届防止罪行及如何对待犯罪者的联合国会议被接纳；经联合国经济及社会理事会第 663C(XXIV)号决议（1957 年 7 月 31 日）通过；以及经联合国经济及社会理事会第 2076(LXII)号决议（1977 年 5 月 13 日）修订。联合国大会中的代表特别强调，在阐释和应用《国际公约》第 10 条（有关被剥夺人身自由的人的权利）时，应顾及上述文件内的规则。

⁹ 联合国大会第 43/173 号决议的附件（1988 年）。

¹⁰ 欧洲委员会的部长级委员会于 1987 年 2 月 12 日举行的第 404 次部长级代表大会所采纳的第 R(87)3 号建议。该规则是《联合国关于囚犯的待遇的最低标准规则》的欧洲修订本，是欧洲成员国有关机关的范本。

法律文件，例如《伤残人士权利宣言》¹¹ 及《保障精神病患者和改善精神健康护理服务的原则》¹²。后者订明精神病人有权享有通讯的自由，包括——

- 与精神健康服务机构内的其他人士通讯的自由；
- 寄发及接收未经审查的私人通讯的自由；
- 单独接见一名律师或私人代表及在合理时间接见其他访者的自由；及
- 使用邮递和电话服务的自由。

5.25 我们作出建议前，已参考过澳洲¹³、加拿大¹⁴、新西兰¹⁵、英国¹⁶ 和美国¹⁷ 的法律。

5.26 规管香港精神病人通讯的条文载于《精神健康规例》。有关条文为《1996 年精神健康（修订）规例》¹⁸ 所修订。该规例主要涉及 3 个范畴：即书面通讯、探访及电话通话。

限制书面通讯的需要

5.27 有证据证明自由通讯有助精神病人提早康复。将病人羁留在精神病院不但对病人有害，而且对于公众安全来说亦没有必要。¹⁹ 然而，为了保障无辜者及确保宝贵的家庭关系不会受到损害，制定一些限制也许会是可取的做法。²⁰ 此外，亦要防止有人将禁寄品运入精神病院。²¹

¹¹ 于 1975 年 12 月 9 日为联合国大会第 30 次会议所采纳。

¹² 为联合国大会第 46/119 号决议（1991 年 12 月 17 日）所采纳。

¹³ E.g. Mental Health Act (Queensland) (No 2 of 1974), section 53; Mental Health Act (Tasmania) (No 63 of 1963), section 109; Mental Health Act (Victoria) (No 59 of 1986), sections 20 & 47.

¹⁴ See G B Robertson, *Mental Disability and the Law in Canada* (Carswell, 2nd ed, 1994), at 453-455.

¹⁵ Mental Health (Compulsory Assessment and Treatment) Act 1992, sections 73 & 74, 123-125.

¹⁶ Mental Health Act 1983, section 134. See L Gostin, *Mental Health Services - Law and Practice* (Shaw and Sons, 1986); R Jones, *Mental Health Act Manual* (Sweet and Maxwell, 4th ed, 1994).

¹⁷ See S J Brakel, J Parry & B A Weiner, *The Mentally Disabled and the Law* (American Bar Foundation, 1985), chapter 5.

¹⁸ 于 1996 年 7 月 5 日在宪报刊登的 1996 年第 298 号法律公告。

¹⁹ S F Adams, *The Committed Mentally Ill and Their Right to Communicate*, 7 WFLR (1971) 297.

²⁰ 加拿大马尼托巴省法律改革委员会, *Report on Emergency Apprehension, Admissions and Rights of Patients under the Mental Health Act (1979)*, at 47-51.

²¹ 禁寄品包括一些发件人认为没有杀伤力但对于那些因企图自杀而入院的病人可能有危险的物品。

探访及电话通讯对精神病人的重要性

5.28 探访及电话通讯，对于在精神病院接受治疗的病人而言，是与外界维持联系的重要方法，好让他们获得极为需要的家庭、朋友及社会的支持。

5.29 对于一些文盲或因身体衰弱或残障而不能书写的病人而言，电话通讯尤其重要。此外，有些家人和朋友会因为精神病院地点偏远而觉得探访有困难，亦可能会因为本身衰弱或有残障而不能探访病者。对于他们来说，电话通讯也很重要。

“精神病人”

5.30 规管病人通讯的条文适用于致予“病人”或“病人”拟寄发的“任何邮递品或任何其他物品或物件”。“病人”一词在《精神健康条例》（第 136 章）下的意义极为广泛，是指“患有精神紊乱或看来患有精神紊乱的人”²² 换言之，该等规例适用于精神病院内所有病人，而不论他们需否羁留在院。

5.31 无需羁留在精神病院的病人包括：(i) 因为有需要精神病院接受治疗而被接收的病人，但该些病人无需羁留在院，他们可被称为自愿入院病人；(ii) 受监护的病人。²³ 有些国家将需要和不需要羁留在院的病人加以区别。例如新西兰的精神健康法例里的限制只适用于需要接受进一步的评估和治疗或被下令接受强制治疗的人。²⁴ 在英国，对精神病人书信的限制主要是为了应付因为有危险、暴力或犯罪倾向而被羁留在“特别医院”的病人。假如羁留的医院并不是“特别医院”，便只有在收件人要求将病人通讯扣留的情况下才不准该病人以书信与该人通讯。至于无需羁留在院的病人则完全不受任何限制。此外，值得注意的是加拿大有几个省²⁵ 的法规甚至规定绝对不能拆开、检查或扣留精神病人的邮件。有见于外国的经验，我们对于那些无需羁留在院的病人，也要与需要羁留在院的病人一样，受制于同一套限制有所保留。

5.32 羁留在精神病院的病人可分为两类：那些因为有危险、暴力或犯罪倾向而需要在特别保安条件下接受治疗的病人；以及无需在这

²² 第 2 条。

²³ 第 136 章，第 33 及 35 条。

²⁴ Mental Health (Compulsory Assessment and Treatment) Act 1992.

²⁵ 即阿尔伯特省、马尼托巴省、育空地区。

些条件下接受治疗的病人。同样我们未能确定后者应否与前者一样，受制于同一套限制。

由病人寄发的物品

拆开和检查物品的权力

5.33 根据《精神健康规例》，精神病院院长可拆开和检查任何由病人寄发给他人的物品，除非有关物品是致予该规例第 5(2)条所指定的人士或团体，即

- (a) 总督；
- (b) 公职人员；
- (c) 立法局议员；
- (d) 医院管理局；
- (e) 精神健康复核审裁处或其秘书；或
- (f) 代表该病人的律师。²⁶

5.34 我们认为院长无需持有任何合理理由便可拆开和检查由病人寄发的物品是不适当的。

5.35 与其他司法管辖区相比，在上文列出的获豁免受限制的人士较少。有两类人是没有提及的。他们是私人执业的医生和申诉专员。

扣留物品的权力

5.36 院长可在下列情况下扣留病人寄发的任何物品：

- (a) 收件人曾书面通知院长，要求该物品不应予以寄发；或
- (b) 院长合理地认为该物品相当可能——
 - 对任何人造成危险；或
 - 对收件人或任何其他人士造成不必要的困扰，而该人或该其他人并非该精神病院的职员。²⁷

²⁶ 规例第 5(1)条。

5.37 院长不能扣留病人致予规例第 5(2)条所指定的人士的物品。

28

5.38 葛斯丁批评“困扰”的准则模糊不清，尤其是这项准则可应用于致予没有要求将病人邮件扣留的人的物品。²⁹

删除信件的任何部分的权力

5.39 如院长合理地认为假若病人寄发的信件的任何部分没有被删除即相当可能会——

- 对收件人或任何其他造成不必要的困扰，而该人或该其他人并非该精神病院的职员；或
- 对任何人造成危险，

则院长可将该信件的该部分删除。³⁰

发出通知的责任及将物品退回病人

5.40 假如病人寄发的物品遭扣留或病人寄发的信件的任何部分被删除，院长须于 7 天内将该事实通知该病人及收件人，³¹ 并须将物品退回给病人。³² 然而，有关规则并没有规定作出通知时须说明扣留物品或删除信件内容的理由。

5.41 假如有关物品曾被拆开及／或检查，但没有任何东西被扣留或删除，院长便没有责任通知病人和收件人。

致予病人的物品

拆开和检查物品的权力

5.42 院长可拆开和检查任何致予病人并寄发至精神病院的物品。正如处理由病人寄发的邮件一样，他无需持有任何合理理由也可行使这权力。

²⁷ 规例第 5B(1)条。

²⁸ 规例第 5B(2)条。

²⁹ L Gostin, *Mental Health Services - Law and Practice* (1986, Shaw & Sons), para 24.31.2.

³⁰ 规例第 5C(1)(b)及(c)条。寄发给规例第 5(2)条所指定的人士的信件则不得被删除：见规例第 5C(2)(a)条。

³¹ 规例第 5D(b)条。

³² 规例第 5E(b)条。

5.43 由规例第 5(2)条指定的人士所寄发的物品是未获豁免受此限制。这些物品与其他寄发至病院的物品一样，可被拆开和检查。³³ 换言之，由病人的律师寄来的信件也会像其他普通信件一样，可被拆开和检查。

与法律代表通讯

5.44 联合国的《关于保障所有受任何形式羁留或监禁的人的原则》规定：³⁴

- “1. 被羁留或监禁的人有权与其律师通讯和谘询其意见。……
3. 被羁留或监禁的人，有权在没有延误或审查及在完全保密的情况下接受其律师探访、谘询其律师的意见、和与其律师通讯。这权利不可被暂时中止或限制，除非在法律或合法的规例所指明的异常情况下，有一个司法或其他机关认为暂时中止或限制这个权利，对于维持保安和良好秩序来说是绝对有需要。
4. 被羁留或监禁的人可以在执法人员的视线范围之内，但却在听觉范围之外，与其律师会面。……”

5.45 任何病人如欲谘询律师的意见，应可在一个有利于全面而毫无束缚的讨论的环境下自由自在地进行。假如院长拥有不受约束的、无需任何理由便可酌情拆开和检查病人法律信件的权利，病人与律师能够秘密通讯的目标便不能实现。³⁵

扣留物品的权力

5.46 如院长合理地认为致予病人的物品相当可能——

- 对病人造成不必要的困扰；

³³ 规例第 5 条。

³⁴ 联合国大会第 43/173 号决议(1988 年)的附件，第 18 项原则。在 *S v Switzerland* 一案 (28 November 1991, E Ct HR, Series A, No 220, pp 15-16)，欧洲人权法庭强调囚犯有权在监狱人员听觉范围以外与律师通讯的重要性。

³⁵ *Campbell v UK* (1992) 15 EHRR 137, paragraph 50; *Solosky v The Queen*, 105 DLR (3d) 745 at 760, approved by the English Court of Appeal in *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Leech (No 2)* [1993] 3 WLR 1125 at 1140.

- 对病人的治疗有不利影响；或
- 对任何人造成危险，

则院长可扣留该物品。³⁶

5.47 即使某物品不会对病人的治疗有不利影响或对任何人造成危险，上述条文亦准许当局根据物品会造成“困扰”的准则扣留致予病人的物品。

删除信件的任何部分的权力

5.48 如院长合理地认为假若信件的任何部分没有被删除即相当可能会——

- 对病人造成不必要的困扰；
- 对病人的治疗有不利影响；或
- 对任何人造成危险，

则院长可将信件的该部分删除。³⁷

发出通知的责任及将物品退回发件人

5.49 假如致予病人的物品遭扣留或致予病人的信件的任何部分被删除，院长须于 7 天内将该事实通知该病人及发件人，³⁸ 并须将物品退回发件人。³⁹ 假如未能确定谁是发件人，院长只需通知病人而无需通知任何第三者。

5.50 规例并没有规定作出通知时须说明扣押物品或删除信件内容的理由。正如处理由病人寄发的邮件一样，有关通知毋须以书面作出。假如有关物品曾被拆开及／或检查，但没有任何东西被扣留或删除，院长便没有责任通知病人和发件人。

³⁶ 规例第 5A(1)条。由规例第 5(2)条所指定的人士致予病人的物品绝对不能被扣留，除非预先获得该人士的同意则属例外：见规例第 5A(2)条。

³⁷ 规例第 5C(1)(a)及(c)条。由规例第 5(2)条所指定的人士致予病人的信件绝对不能被删除，除非预先获得该人士的同意则属例外：见规例第 5C(2)(b)条。

³⁸ 规例第 5D(a)条。

³⁹ 规例第 5E(a)条。

5.51 院长没有法定责任将拆开和检查邮件之事记录下来，也没有责任纪录扣留物品的理由。⁴⁰

院长给予的指示：规例第 9 条

5.52 如院长合理地认为“病人的精神不健全状况致使他无能力恰当地照料、处理或使用任何物品或物件”，院长可指示该病人不得收取该物品或物件。⁴¹ 在违反此项指示的情况下被送交病院的任何物品或物件，均可被院长充公。⁴² 我们担心院长可藉此项条文回避适用于邮递品的保障措施。

探访

5.53 如院长合理地认为某人（根据《精神健康条例》第 5 条所委任的“精神病院视察人员”除外）探访某病人相当可能——

- 对该病人造成不必要的困扰；或
- 对该病人的治疗有不利影响，

则院长可拒绝准该人探访该病人。⁴³

5.54 病人没有接见他的法律代表或他挑选的医生的权利。规例亦没有规定病人可独自与精神病院视察人员⁴⁴、法律代表或私家医生会晤⁴⁵。

电话通话

5.55 如有以下情况，院长可拒绝准许病人打电话给某人或接听某人的电话——

- (a) 院长合理地认为该次电话通话相当可能——

⁴⁰ 参照英国的《1983 年精神健康法令》第 134(5)条及《1983 年精神健康（医院、监护病人及同意接受治疗）规例》第 17 及 18 条。

⁴¹ 规例第 9(1)条。

⁴² 规例第 9(3)条。

⁴³ 规例第 4(1)条。

⁴⁴ 总督可依据《精神健康条例》第 5 条为每间精神病院委任精神病院视察人员。此等人员有责任视察病院，并须“在情况许可下，尽量观察和检查”该病院内每名病人。

⁴⁵ 见《关于保障所有受任何形式羁留或监禁的人的原则》：联合国大会第 43/173 号决议（1988 年）的附件，第 18 及 29 项原则。在前面曾引述的《欧洲监狱规则》亦载有相类似的条文。

- 对该病人的治疗有不利影响；或
- 对以下人士造成不必要的困扰：(i)该病人，(ii)该次电话通话所致予的人，或(iii)任何其他人，而该人并非精神病院的职员，或

(b) 该次电话通话所致予的人已书面通知院长，要求不应容许该病人打电话给他。⁴⁶

处理精神病人通讯的原则

5.56 我们赞成有必要在某些情况下限制病人的通讯自由，但应设有一个制度，以确保精神病人的权利获得保障。

5.57 精神病院院长只应在合理地相信某项通讯相当可能会损害病人或其他人时才对通讯施加限制。院长应解释他为何发出命令限制病人的通讯自由。该项命令及发出命令的理由须以书面纪录下来。该项命令应有时间限制，但院长应有权在必要时将命令续期或把时限延长。任何实施的规例均应符合国际公约的规定。

5.58 院长必须先谘询最少一名医生的意见，才可作出限制病人通讯的决定。然而，以下权利不应受该决定限制或影响：

- (a) 病人向自己挑选的医生求诊的权利；
- (b) 病人就自己的精神病人身分、作为精神病人所享有的权益、或一般人惯常寻求法律意见的任何事宜，要求法律代表提供意见的权利；及
- (c) 病人与有法定权力审理他提出的上诉的人通讯的权利。

5.59 我们明白聘用律师或私家医生对于精神病人来说相信并不是一件容易办得到的事情。因此，由一名不属于精神病院职员编制的人就任何限制作出独立复核是非常重要的；可以考虑的做法是凡发出限制通讯的命令，便通知精神病院的视察人员或一名独立的精神病社会工作者，让该视察人员或社会工作者有机会审查作出限制是否恰当。另一个可行做法是设立审裁处以进行复核，但设立审裁处未必能有效处理这些事情。政府可进一步探讨这个问题。

⁴⁶ 规例第 4(2)条。

5.60 有见于前三段所述，致予及来自精神病人的通讯应可获豁免受制于规管截取通讯的架构，惟当局须因应本章所提出的意见检讨《精神健康规例》的条文。

5.61 我们建议，《精神健康规例》对致予精神病人和来自精神病人的通讯所施加的限制，应可获豁免受制于建议中的规管架构，惟当局必须因应我们在本报告书第 5.57 至 5.59 段所提出的意见检讨《精神健康规例》的条文。

(D) 《进出口条例》下的拆开及查验邮包的权力

5.62 我们研究过应否保留海关人员依据《进出口条例》（第 60 章）第 35(3)条拆开及查验邮包的权力。第 35(3)条订明：

“任何获授权人员或海关人员，均可在邮政署人员在场时和在其指示下，将邮政署保管的任何邮包拆开查验。”

5.63 根据《邮政署条例》（第 98 章），邮政署署长可开启和延迟处理任何在香港或在目的地国家属于禁止输入或流通的东西、⁴⁷ 或载有任何应课税物品的邮包⁴⁸。

5.64 《进出口条例》第 35(3)条授予的是拆开和查验“邮政署保管的任何邮包”。该条所指的“邮包”包括信件在内，因为该词的释义与《邮政署条例》对“邮包”一词的解释相同。

5.65 拆开和查验邮包的权力归于“任何获授权人员或海关人员”。 “获授权人员”被广泛界定为获香港海关总监授权的“任何获保安司认可的人、任何公职人员⁴⁹ 及任何督察级或以上的警务人员”⁵⁰。我们认为应该收窄获授权拆开查验邮包的人的类别。

5.66 我们须把本地邮件和海外邮件区分，和把信件与其他邮包区分。处理本地邮件和海外信件，应与处理寄往香港以外地方的包裹和小邮包不同，因为前者不涉及任何清关事宜。海关人员的主要工作是查看寄往香港以外地方的邮包有否载有违反进出口规定的货品，其焦点是放在货品而非信件之上。由于海关人员不大可能阅读信件的内

⁴⁷ 目的地国家必须为万国邮政联盟的成员：第 12 及 32(g)条。

⁴⁸ 第 12 条。《应课税品条例》（第 109 章）内的“应课税货品”一词，指未获豁免缴付税项而法律规定要缴付的税项未曾全部清缴的货品。

⁴⁹ “公职人员”指“任何在英皇香港政府下担任受薪职位的人，不论该职位属永久或临时性质”：《释义及通则条例》第 3 条。

⁵⁰ 见香港法例第 60 章，第 4 条。

容，在这些情况下，个人私隐遭侵犯的危险性较低，尤其是假如收件人有机会在当局拆开及查验邮包时身在现场，其私隐将获得更大的保障。因此，尽管本地邮件应该在法院授权下才可开启，可是海关人员为了执行海关法例而对付非法活动，是可以将开启海外邮件列为日常的任务。

5.67 虽然将申请手令的制度套用来规管及控制物品的进出口是不可行的做法，但是我们仍要研究第 35(3)条是否已提供足够的保障，防止任意干涉他人的私隐和通信。

5.68 我们留意到海关人员即使没有任何理由怀疑有违法行为，仍可搜查任何经机场抵港或离港的人的行李。《应课税品条例》（第 109 章）订明，任何人进入或离开香港必须“在任何海关人员或警务人员要求下”容许有关人员搜查他的货品及行李。⁵¹ 但该条例亦订明，如任何人希望有关人员在搜查他的货品及行李时身在现场，则该等物品及行李必须在该人在场时才可被搜查。这做法似乎获得社会人士接受。

5.69 在英国，任何邮包如被怀疑载有应课税货品或载有违反进出口限制的任何货品，邮政署可扣留该邮包。《1953 年邮政署法令》第 17 条订明：

“(1) ……，邮政署如怀疑任何邮包载有的任何货品可征收任何向入口货品征收的税项（无论是关税或消费税）而该税项又未获缴付或保证偿付，或载有根据或凭借任何成文法则有违反任何与正在入口、出口、或搬入或搬出英国的货品有关的、当其时有效的任何禁制或限制的货品，可扣留该邮包及将之转交海关总监。

(2) 任何邮包如根据本条的规定已经转交海关总监，海关总监可在下列情况下拆开及查验该邮包：

(a) 该邮包所致予的人在场；或

(b) 假如海关总监已将要求他出席的通知书留在或藉邮递寄送至邮包上的地址，但邮包所致予的人没有出席，不过假如邮包上的地址是英国

⁵¹ 第 33(1)条。

邮政区域以外的地方，邮包所致予的人可以缺席。

(3) 海关总监根据本条的规定拆开及查验邮包时——

- (a) 假如发现上述货品，可扣留该邮包及其内载物件，以便采取有关的法律程序；
- (b) 假如没有发现上述货品，便须在该邮包所致予的人清缴所需邮费及其他应缴款项后，将邮包交付给他，但假如他缺席，则须将邮包藉邮递转交给他。”

5.70 该法令并没有要求邮政署对有关邮包所产生的怀疑必须是合理的。虽然规定邮政人员要有合理的怀疑可能令他们在执行职务上倍加困难，但我们认为除非邮政人员有理由怀疑邮包内载有应课税货品或违反进出口限制的货品，否则不应把邮包拆开。⁵² 若没有规定须有合理的怀疑，当局便可全权决定是否开启及查验任何邮包，而有关人员亦可能为了其私人目的针对个别人士的邮件行使其职权。虽然邮政人员必须有合理的怀疑才可开启邮包，但是开启及查验邮包的权力应归海关人员所有，因为该邮包所涉及的事宜是属于香港海关的职权范围。

5.71 我们亦认为收件人应该有机会出席拆开及查验邮包的场合。有关方面应预先以通知书要求收件人出席。只有当收件人没有出席或邮包上的地址是香港以外的地方，才可在收件人缺席的情况下把邮包拆开及查验。只要有合理的怀疑和邮包收件人有机会出席拆开及查验邮包的场合，我们不反对海关人员在没有手令授权下把邮包拆开及查验。

5.72 我们建议，邮政署署长和海关总监为执行《进出口条例》和《应课税品条例》的规定而拥有的拆开和查验邮递品的权力，应按下文作出修订：

- (a) 邮政署如合理地怀疑任何邮包载有应课税货品或违反禁制或限制货品进出口规定的货品，可把该邮包扣留。
- (b) 被扣留的邮包须转交海关总监处理。

⁵² 事实上，《邮政署条例》第 12 条订明，如邮政署署长“有理由相信”任何邮包装载任何应课税物品才可开启该邮包。

- (c) 海关总监可在邮包收件人在场的情况下拆开和查验邮包。如已把要求收件人出席的通知书寄出但收件人未有出席，或邮包上的地址是位于香港以外的地方，海关总监可在收件人缺席的情况下拆开和查验邮包。
- (d) 如海关总监发现上述任何货品，他可扣留该邮包以便采取有关的法律程序。
- (e) 如海关总监没有发现那些货品，该邮包须退回收件人。

5.73 我们建议，如认为不宜在收件人在场的情况下拆开或查验邮包，海关总监应依据下文建议的签发手令制度申请手令，授权他在收件人缺席的情况下拆开及查验邮包。

5.74 假如时间紧逼来不及申请手令，海关总监可根据我们在第 6 章的建议，于事后才向法院申请手令。

(E) 邮政署署长开启邮包的权力

5.75 至目前为止，我们的讨论仍未触及邮政署署长根据《邮政署条例》（第 98 章）的规定阻截邮包的权力。虽然根据英国的《1985 年截取通讯法令》而设立的签发手令制度是适用于藉邮递传送的通讯，但是该法令第 11(4)条却明确订明，该法令的条文“不会影响凭借或根据任何成文法则赋予邮政署开启、扣留或延迟处理任何邮包、或把任何该等邮包交付给并非邮包所致予的人的权力”⁵³ 我们的研究范围要求我们研究《邮政署条例》的条文能否在防止邮政署署长不适当干扰个人隐私方面提供足够的保障。⁵⁴

5.76 《邮政署条例》第 12 条订明，假如邮政署署长有理由相信任何邮包——

- (a) 已在违反《邮政署条例》的规定下投寄或藉邮递寄送；
- (b) 装载任何在法律上不可藉邮递寄送的东西；
- (c) 装载任何东西而有人已经或正在就该东西或藉着该东西犯或企图犯任何罪行；或

⁵³ 1985 年的法令只对《1953 年邮政署法令》作出一项相应修订。在旧法令下，邮政署可依据“由国务大臣以书面签发的明订手令”开启邮包，但新法令第 58 条则订明，邮政署可“依从由国务大臣根据《1985 年截取通讯法令》第 2 条所签发的手令”开启邮包。

⁵⁴ 涂谨申议员认为第 32 条（有关寄送禁寄物品的罪行）应作出修订，使它与《香港人权法案》的规定相符。我们不会就第 32 条所订的罪行作出评论，因为这不属于法改会的研究范围。

(d) 装载任何应课税物品，

署长可开启和延迟处理该邮包。

5.77 假如邮包载有“任何东西而有人已经或正在就该东西或藉着该东西犯或企图犯任何罪行”，邮政署署长便有权开启该邮包。我们认为此项权力过于广泛。该条文的应用范围应只限于《邮政署条例》所订的罪行。

5.78 **我们建议，邮政署署长只有在他有理由相信某件邮包已在违反《邮政署条例》的情况下投寄或藉邮递寄送，才可依据《邮政署条例》第 12 条开启和延迟处理该邮包。**

5.79 也许大家还记得我们已于上文建议把开启怀疑载有应课税物品的邮包的权力移交香港海关。

5.80 若涉及的罪行并非《邮政署条例》所订，邮政署署长便须获得由法院签发的手令才可开启邮包。换句话说，邮政署署长只有在一

—

- (a) 有关邮包已在违反《邮政署条例》的规定下投寄或藉邮递寄送（在这情况下无需获得手令授权）；或
- (b) 他已获得由法院签发授权他开启有关邮包的手令（在这情况下该邮包的寄送很可能涉及某项严重罪行），

才可根据第 12 条开启该邮包。

第 6 章 规管架构

摘要

6.1 我们厘定了有关截取通讯活动的罪行之后，现时要考虑的是一个订有签发手令制度的规管架构所会面对的问题。

建议

(A) 签发手令的制度

6.2 所有会触犯建议中的罪行的截取通讯活动，均须获得手令授权才可进行。

6.3 所有授权进行截取通讯的手令，应向高等法院的大法官申请。

6.4 邮政署署长有权延迟一段合理地需要的时间处理任何邮包，以便取得手令授权他截取邮包。

(B) 签发手令所依据的理由

6.5 若截取通讯的目的是以下其中一项理由，才可签发手令：

(a) 为了防止或侦测严重罪行；“严重罪行”应该以某项罪行的最高刑期来界定。用来厘定严重罪行的最高刑期应由政府当局决定，但作出决定时应顾及有需要订出较低的最高刑期使涉及贿赂或贪污的罪行也包括在内。

(b) 为了保障香港的公共安全。

(C) 不得由私人申请手令

6.6 只有政府当局及其执法机关才可申请授权截取通讯的手令。申请应由高级公务人员提出。至于哪个职位的人员应获授权申请手令则应由政府当局决定。

(D) 申请手令的方式

6.7 凡申请签发授权截取通讯的手令，应以书面提出。

(E) 大法官必须信纳的事宜

6.8 授权截取通讯的手令应只在大法官信纳有以下情况出现才可签发：

- (a) 合理地怀疑某人正触犯、曾经触犯或即将触犯严重罪行，或将会取得的资料相当可能会对保障香港的公共安全有重大价值（视属何种情况而定）；
- (b) 合理地相信可藉截取通讯取得与调查工作有关的资料；及
- (c) 将会取得的资料不能合理地以侵扰性较低的方法取得。

6.9 大法官在决定是否适宜签发手令时应考虑以下因素：

- (a) 发生罪行或出现影响香港公共安全的威胁（视属何种情况而定）的时间性及该罪行或威胁的严重程度；
- (b) 发生罪行或出现威胁的可能性；及
- (c) 议采取的截讯行动取得有关资料的可能性。

(F) 请签发手令时须提供的资料

6.10 凡申请授权截取通讯的手令，须同时提交一份誓章，该誓章应载有以下资料：

- (a) 的人的姓名、身分证号码及职级或职位；
- (b) 申请人相信手令应获得签发所依据的事实，包括有关的严重罪行或影响香港公共安全的威胁的详情；
- (c) 如知道的话，述明通讯将会被截取的人的身分；
- (d) 概述将被截取的通讯的传送方式，及拟采用的截取方法；

- (e) 如适用的话，述明将被截取的通讯所使用的设施的类别及所在位置；
- (f) 如知道的话，述明将有通讯被截取的地点的类别及所在位置；
- (g) 过往就同一事因或同一人申请手令的次数（如曾有这类申请的话），及前次申请有否被拒绝或撤销；
- (h) 要求签发的手令的有效期；及
- (i) 曾否尝试使用其他侵扰性较低的手段而失败，或为何合理地认为即使尝试使用该等手段也相当不可能成功，或是否事态紧急至不能尝试使用其他侵扰性较低的手段。

(G) 手令的有效期及续期事宜

6.11 首次签发的手令的有效期应该不超过 90 天。若根据适用于首次申请的准则，能够证明手令仍然有存在的必要，则可续发有效期相若的手令。

6.12 凡申请续发手令，须同时提交一份载有以下资料的誓章：

- (a) 要求续发手令的原因，及希望续发的手令的有效期可以有多长；
- (b) 根据已签发的手令而采取的截讯行动的详情，及藉这些截讯行动获得的资料的性质的一般描述；及
- (c) (i)过往就同一手令或同一目标人物申请续发手令的次数，及前次申请有否被撤销、拒绝或批准；(ii)每次提出申请的日期；及(iii)每次处理有关申请的法官姓名。

(H) 为进行截讯行动而进入处所

6.13 凡申请授权截取通讯的手令，可附带要求该手令授权为了截取通讯（而非为了其他目的）而进入他人处所。

(I) 手令的内容

6.14 授权截取通讯的手令应明确指出：

- (a) 通讯将会被截取的一名或多名目标人物；
- (b) 将会被截取的通讯的种类；及
- (c) 截取通讯的方法。

6.15 签发手令的大法官可附加他认为合适的限制或条件。

(J) 截取通讯后才申请签发手令

6.16 法院若有合理理由相信有以下事项便可于事后签发手令：

- (a) 若非遇上紧急情况令在截取通讯前申请手令变得不切实际，法院应已签发手令；及
- (b) 有迫切而即将出现的机会可取得重要资料，但在当时的紧急情况下，若在截取通讯前申请授权截取通讯的手令相当可能会阻碍——
 - (i) 防止严重罪行发生的工作；
 - (ii) 拘捕那些被合理地怀疑要为严重罪行负上责任的人；或
 - (iii) 取得一些相当可能会对保障香港的公共安全有重大价值的资料。

6.17 未获手令授权而截取通讯者应于作出截取通讯的决定后 48 小时内，向法院申请于事后签发手令。

6.18 若情况紧急令政府当局或其辖下执法机关在截取通讯前向法院取得手令变得不切实际，提议截取通讯的人员应在开始截讯前要求一位获指定可于紧急有权批准截讯的首长级人员批准他这样做。

6.19 若该首长级人员合理地相信有关个案符合签发手令的准则和当时的情况紧急至必须在向法院申请手令前开始截取通讯，他可授权有关人员在不超过 48 小时的期间内，按照他认为适当的条款及条件，截取某项通讯。

6.20 有关人员每次提议在未经法院授权下截取通讯，均须向一

位首长级人员申请批准。批准截取通讯的决定必须以书面记录，而附加的条款及条件亦须明确订明。

6.21 有关人员于事后申请手令时应向法院提交：

(a) 一份载述紧急情况的详情的誓章，述明申请人有见于该种紧急情况，所以合理地相信于截取通讯前向法院取得批准是不切实际的；及

(b) 由一位首长级人员签发的，授权可在向法院申请手令前截取通讯的文件副本。

6.22 若未经法院授权而截取通讯，应于截讯目的已达或截讯申请被法院拒绝后（两者以较早发生者为准）立即停止截讯行动。

6.23 若于事后提出的申请遭法院拒绝，该项截讯行动应被视为未获授权而作出，而行动中取得的资料应立刻予以销毁。

6.24 若于事后提出的申请遭法院拒绝，只要法院信纳在紧急情况下授权截取通讯的首长级人员或在首长级人员授权下负责截取通讯的人员是本着真诚执行有关职务，有关人员不应因非法截取通讯而被判有罪。

6.25 若因为申请人一次诚实的错误导致某次截讯行动超越现有手令的范围，应容许该申请人于事后申请追认该次行动，惟该申请必须符合下列条件：

(a) 申请人必须于发现错误后 48 小时内提出申请；及

(b) 若申请人在提出原有申请时要求进行该次截讯行动，法院是应该会批准他进行的。

申请书须附带一份誓章，载述申请人犯上错误的详情，及该项错误如何被发现和于何时被发现。

签发手令制度的需要

6.26 厘定法定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。假如通讯被截取的一方于事后在法院质疑截讯行动的合法性，截讯者可在抗辩时指出该次行动属于例外情况。这是《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）所采纳的方法。
- (b) 实施一个签发手令的制度，规定拟截取通讯者在截取通讯之前向签发手令的机关证明其截讯行动属于其中一项指明的例外情况。有关机关作出的决定可以在法院被质疑。

6.27 我们认为，签发手令的制度在下列情况下采用会较理想：

- (a) 有关当局在没有技术援助下（例如由电讯服务供应商提供的援助）是不能进行侵扰的；或
- (b) 有关的侵扰行动相当可能会受到质疑（例如派人进入房舍进行侵扰）。

6.28 根据《个人资料（私隐）条例》，资料使用者可以基于法定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，有关事宜便会由一名监督进行复核。虽然这个制度适用于处理违反保障资料原则的个案，但是我们认为它对于截取通讯活动所造成的严重侵扰情况未能作有效的管制。此外，根据《个人资料（私隐）条例》的规定，资料当事人始终会知道资料用途有所更改或他被拒绝查阅资料。相反，普通人很少会察觉到自己成为截讯行动的对象。

6.29 另一个方法是设立签发手令的制度。这是一个传统的机制。例如英国的法例便以此来管制进入及搜查他人处所以至截取通讯的行为。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准许他进行侵扰的文件，使他可以在被质疑时出示。第二项优点在以下类别的侵扰行动有其实际的需要：

- (a) 侵扰行动需要第三者提供技术协助才可进行。截取公共电讯系统上的通讯通常会有这种需要。
- (b) 侵扰行动有被受害者察觉的危险。这种危险会在以人身侵犯处所的情况下出现。

6.30 我们注意到在英国，受法律规管的侵扰（亦即需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。我们要讨论

的问题，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，是否还需要手令授权才可进行侵扰。

6.31 我们的结论认为，鉴于有关侵扰行动的严重性，申请手令的规定应适用于所有受管制的截取通讯活动。若规定只有某些侵扰行动才须事先申请手令，便只会鼓励侵扰者转而采用毋须申领手令便可以进行的监察和截讯行动。正如本报告书在开首时指出，我们是因为这个原因才赞成采用综合方法规管侵扰行为。¹

6.32 我们建议，所有会触犯建议中的罪行的截取通讯活动，均须获得手令授权才可进行。

签发手令的机关

6.33 我们注意到在英国，负责签发手令的是一位政府部长，而在美国的则是法院。至于澳洲，与执行法纪有关的手令是由法院审理，而涉及保安事务的手令则由律政司处理。

6.34 英国的《1985年截取通讯法令》第2条赋予国务大臣酌情签发截取通讯令的权力。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若，但搜查令却是由司法机关签发（若法律上有此规定的话）。由一名政府部长授权行政机关内的另一个部门截取通讯，是有违法治精神及三权分立的概念。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，那些授权可以为了调查刑事案而截取通讯的手令应由裁判官签发。虽然有很强的论点支持实行这个建议，但是这些论点是否同样适用于涉及保安的调查，则仍然存有疑问。不过，可以肯定的是支持申请手令的论据，在这两种类别的个案里会有所不同。在这种情况下，由于政府部长可以接触到某个个案的背景资料，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里的重要性……基于目标人物必然没有机会在通讯

¹ 实行签发手令的制度亦可保障保安部门免受他人尤其是部长的施压以致不适当地运作：Lustgarten and Leigh, *op cit*, at 411。

被截取前陈述他的意见，似乎有必要要求申请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有一个较为独立的机制（不过这机制不一定要以司法监管的形式出现）。”²

6.35 我们认为香港有必要加设一个由司法机关作出裁决所可以提供到的独立机制。我们认为所有授权进行侵扰的手令，不论侵扰的目的与执行法纪有关还是与香港的公共安全有关，应一律只由法院签发。我们认为若根据有关的申请是涉及罪行（由司法机关签发）还是涉及公共安全（由行政机关签发）来界定签发手令的机关是有困难的，因为有些申请会同时属于两种情况。我们建议设立的制度，是希望在公众利益和个人权利两者之间取得平衡。设立由司法机关签发手令的制度，便是为了在遇上个人权利与政府利益出现冲突时找到平衡点。我们认为，由于截取通讯涉及敏感的问题，由独立的机关来审核政府拟采取的行動，对于维持公众对签发手令制度的信心实在非常重要。这个目标是不能透过让高级的政府官员批准另一政府部门提交的申请达致；最佳的方法是委任一名法官为独立的仲裁人，以决定是否真的有必要截取通讯。让司法机关参与其中，可确保申请手令的部门会先三思而行，且可减少滥用权力的可能性。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。

6.36 我们建议，所有授权进行截取通讯的手令，应向高等法院的大法官申请。

6.37 有见于截取通讯活动是秘密地进行，所有申请应在只有一方出席的情况下审理。一如其他只有一方出席的申请个案，申请手令的个案应可用书面方式处理，但如有需要可展开口头聆讯或在法官席前审理。鉴于这类申请的性质，有关的程序必须闭门进行。

6.38 假如当局采纳我们就签发手令制度所提出的建议，便须废除《电讯条例》（第106章）第33条及《邮政署条例》（第98章）第13条。然而《邮政署条例》第13(2)条赋予邮政署可以为了取得手令而延迟处理邮包的权力应予保留。

6.39 我们建议，邮政署署长有权延迟一段合理地需要的时间处理任何邮包，以便取得手令授权他截取邮包。

² Lustgarten and Leigh, op cit, at 55-56.

6.40 回应谘询文件的意见书当中，无一反对设立签发手令的制度。香港大律师公会赞同文件内的建议。香港律师会亦不反对透过在只有一方出席的情况下签发的手令以规管有需要的截讯活动。

6.41 一份意见书担心大法官将会完全依据申请者提交的证据来决定是否签发手令，而那些通讯将会被截取的人是没有机会在处理申请时质疑提交的证据是否真确。我们相信在下文提出的建议将能解决此问题。该建议的内容是申请手令者必须附上一份或多份誓章支持他的申请。若宣誓的人明知或罔顾后果地在誓章上作假证供，他便可能被控伪证罪。再者，我们会在稍后建议设立机制监察手令的签发。

签发手令所依据的理由

6.42 个人私隐免受干扰的自由并非是绝对的，它必须与遏止罪行等对立的公众利益取得平衡。然而对这种自由的限制，必须对实现这些对立的利益来说是必要的，而且亦是法治社会所必需的。我们现研究在甚么情况下可批出截取通讯的手令。

防止或侦测严重罪行

6.43 指引我们的原则是：调查方法必须与调查事项的严重性相对称。鉴于未经通讯双方同意而截取通讯是严重侵扰个人私隐的行为，我们认为只有在调查的罪行是严重的情况下才能以调查罪行作为截取通讯的理据。

“防止或侦测”

6.44 英国的《1985年截取通讯法令》的条文有提及“防止或侦测”罪行。在女皇诉佩斯顿的案例中³，上议院指出“防止或侦测罪行”并不涵盖检控罪行方面：

“依我看‘防止及侦测’一词只牵涉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。另一个阶段是要揭发那些遏止不来而又已经发生的罪行。对于我来说，‘防止及侦测’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有关罪犯囚

³ *R v Preston* [1993] 4 All ER 638.

禁起来，亦可以阻吓其他人犯案。不过虽然防止罪案发生在这个意义上是检控罪行的副产品，但假如截取通讯的目的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，这将令人觉得很怪诞。”⁴

6.45 一个重要的原则性问题是侵扰活动是否只应在调查阶段才可以获准进行。⁵ 我们赞同英国的做法，即截至正式检控程序开始前所进行的截讯行动方属合法，有关时限大可以提出控罪的一刻作准。这限制跟现时疑犯被起诉后，不用再作出口供的做法相符，同时也符合有关法律专业特权的规定。不过，若然防止或侦测的罪行不是较早前已被落案起诉的人被控告的罪行，那么虽然前者涉及同一个被告人，也应该可获发额外的手令进行侵扰活动。

6.46 我们建议，签发授权截取通讯的手令的其中一项理由，是为了防止或侦测严重罪行。

“严重罪行”

6.47 英国的法令容许为“防止或侦测严重罪行”的理由而截取通讯。该法令第 10(3)条是这样界定“严重罪行”的：

- “(a) 该罪行涉及使用暴力，或造成重大的经济收益，或由一大群人为了追求一个共同目的而犯的；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，该名犯罪者可合理地期望被判处监禁 3 年或以上。”

6.48 大律师公会赞成采纳这定义。

6.49 虽然上文(b)项的要求十分确切，但(a)项的定义却被评为含糊不清。英国的全国公民自由议会就有以下评论：

“这些罪行的类别不单只范围过份广阔，而且定义过于含糊，实在令人难以接受。……这样草拟的〔条文〕也回避了一些问题：究竟多少收益才算是‘重大的经济收益’呢？怎样才算是‘一大群人’呢？‘共同目的’的

⁴ Ibid, at 666. 法庭认为这结论与 1985 年的截取通讯法令第 6 条就保留截获的资料所订的严苛限制一致（有关讨论见下一章）。

⁵ 有关透过截取通讯而获得的资料能否被接纳为证据的问题会另外在第 7 章处理。

概念很复杂。基于案中有涉及‘为了追求一个共同目的’而犯案的罪犯而提出的申请所提交的证据，应该符合甚么标准才会获签发手令呢？例如，我们是否可以预期那些在高速公路上就活生的牲畜出口和平抗议的人可以成为……截讯手令的目标呢（他们可能在技术上犯了一条或多条普通法罪行或法定罪行，而他们可能是为了追求一个共同目的而犯罪）？”⁶

6.50 南非的法令也采纳相若的做法。“严重罪行”被界定为载于《1977年刑事诉讼程序法令》附表1的任何罪行，惟该罪行须——

- (i) 现正长时间地触犯或曾经在一段长时间内触犯；
- (ii) 现正或曾经有组织地触犯；
- (iii) 现正或曾经定期性地触犯；或
- (iv) 可能损害南非的经济。⁷

6.51 我们对于采纳英国的做法有保留。我们认为不适宜赋予法官广泛的酌情决定权以处理影响个人在私下进行通讯的权利的事宜。还记得在*马隆案*中，欧洲人权法庭裁定“有关法律的内容未能充分清晰地给市民提供足够的指引，以指出在何种情况和条件下”政府机关会授权截取通讯。

6.52 相对于英国的条文而言，澳洲的《1979年电讯（截取）法令》所载的条文是订得较为严谨。该条文规定，有关罪行必须是可判处监禁7年作为惩罚的，如符合以下情况便属于“第二类罪行”——

- “(a) 触犯该罪行者可被判终身监禁，或至少7年监禁，或最高可被判至少7年监禁；及
- (b) 构成该罪行的有关行为曾经涉及、现正涉及、或有可能会涉及（视属何情况而定）：
 - (i) 某人丧失生命……；或
 - (ii) 严重的人身受伤……；或

⁶ Liberty, Briefing on the Security Service Bill 1996 (1996), p8.

⁷ 第1条。

- (iii) 危害某人安全的严重财产损毁；或
- (iv) 贩运订明的物质；或
- (v) 严重欺诈；或
- (vi) 联邦政府的税收严重减损……；或
- (vii) 贿赂或贪污……”⁸

另一类归入“第二类罪行”的是涉及策划及组织的罪行，即该罪行(i)涉及两名或以上的罪犯和周密的计划及组织；(ii)涉及使用精密的方法和技术；及(iii)连同其他同类型的罪行一起为被告所触犯，而被控该罪行者可被判终身或7年监禁。⁹

6.53 正如这些条文显示，困难之处在于如何将“严重”罪行与其他罪行划分。我们注意到英国的条文并不以最高刑期作为划分的标准，而是以某个个案所可能会判处的刑期作为标准。用后者的方法得出的刑期通常远较最高刑期为短。

6.54 涂谨申议员提议我们考虑采用一个列出各条罪行的附表来界定甚么罪行属于“严重罪行”，并以《有组织及严重罪行条例》(第455章)的附表作为出发点。¹⁰这是加拿大和美国的做法。加拿大的《刑事法典》和美国的《搭线窃听法令》并没有采用“严重罪行”的概念。它们的方法是将各项可以成为申请截讯手令的理据的罪行列出。¹¹鉴于这种方法要求有关方面不断增减列出的罪行以反映当时的情况，我们不拟采用这种做法。

6.55 小组委员会在谘询文件中指出，将“严重罪行”界定为最高可处最少7年监禁的罪行，应足以反映出可以成为签发手令理据的罪行的严重性。然而，有些刑期没那么长的罪行亦可能因为被视为对社会构成严重的威胁而应被列入可以支持申请手令的“严重罪行”之一。

⁸ 第5D(2)条。“第一类罪行”指谋杀、绑架或贩毒的罪行；第5(1)条。见巴雷特检讨报告书(Barrett, Review of the Long Term Cost Effectiveness of Telecommunications Interception (1994), section 2.3)。比照 The Parliament of the Commonwealth of Australia, Report of the Joint Select Committee on Telecommunications Interception (Parliamentary Paper No 306/1986号), chapter 4。

⁹ 第5D(3)条。

¹⁰ 我们注意到，《舞弊及非法行为条例》(第288条)订明任何人如因舞弊行为被判有罪可被处7年监禁；但在涂谨申议员所拟备的附表及《有组织及严重罪行条例》内的两个附表当中，均无收纳这条罪行。

¹¹ 加拿大《刑事法典》第183条；美国《搭线窃听法令》第2516条。

小组委员会为反映这项事实，遂在谘询文件中建议“严重罪行”应包括那些涉及贿赂或贪污而最高刑期是最少 3 年监禁的罪行。

6.56 大律师公会反对此项建议，理由是只参考罪行的最高刑期而不考虑某个案的具体情况来界定“严重罪行”是不合逻辑和武断的做法。但我们认为根据罪行的最高刑期来界定“严重罪行”可达致法律所必需的确切性，同时亦可避免以附表列出特定的罪行所可能会出现之困难。然而我们在反复思量之后，觉得最高刑期的界线应该订在哪里应由政府而非非法改会决定。我们因此总结认为，虽然应以最高刑期来界定哪些是“严重罪行”，但我们不应就最高刑期的适当年数作出建议。不过政府当局可以考虑谘询文件中的建议，订出多过一个最高刑期，使较低刑期但又涉及贿赂或贪污的罪行仍可被视作“严重罪行”处理。

6.57 我们建议，“严重罪行”应该以某项罪行的最高刑期来界定。用来厘定严重罪行的最高刑期应由政府当局决定，但作出决定时应顾及有需要订出较低的最高刑期使涉及贿赂或贪污的罪行也包括在内。

保障香港的公共安全

6.58 《申诉专员条例》（第 397 章）订明，申诉专员不会调查与“香港的保安、防卫或国际关系”有关的事宜。《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）随后亦采纳相若的豁免条款。小组委员会在其谘询文件中建议，签发授权截取通讯的手令的另一项理由是为了保障香港的保安、防卫或国际关系。

6.59 虽然大多数回应谘询文件的人均赞成此项建议，但有些人担心，除非法例有定出“保安”、“防卫”及“国际关系”等元素的涵义，否则采纳该语句将会引致滥用情况。其中一份意见书就担心政府会据此理由截取政治团体的通讯。

6.60 《1979 年澳洲保安情报组织法令》以下列条文界定“保安”一词：

“(a) 保护〔澳洲〕免受以下活动影响（不论该等活动是否在澳洲发起或在澳洲境内进行）：

(i) 间谍活动；

(ii) 蓄意破坏生产力的活动；

- (iii) 有政治背景的暴力行动；
 - (iv) 倡议使用集体公众暴力的活动；
 - (v) 对澳洲防卫系统发动的攻击；
 - (vii) 外国势力的干预；及
- (b) 在关乎第(a)段的分段所提及的事项上履行澳洲对任何外国的责任。”¹²

6.61 《1984年加拿大保安情报机关法令》准许批出手令使保安部门能够调查“对加拿大保安的威胁”。“对加拿大保安的威胁”指：

13

- (a) 针对加拿大或损害加拿大利益的间谍活动或蓄意破坏生产力的活动；
- (b) 受外国势力影响而又损害加拿大利益的活动；
- (c) 为达致政治目的而支持针对人身或财产使用严重暴力的活动；及
- (d) 导致根据宪法成立的管治加拿大的制度被暴力破坏或推翻的活动。

6.62 英国的《1989年保安机关法令》没有界定“国家安全”一词的涵义。然而，该法令举出的例子有：“保护〔国家〕免受间谍活动、恐怖主义、蓄意破坏生产力的活动、及外国特务活动的威胁，以及免受意图以政治、工业或暴力手段推翻或破坏议会民主的威胁。”¹⁴

6.63 我们研究过评论谘询文件的意见，对于能否确切地界定“国际关系”一词的范围有所保留。截取通讯是极具侵扰性的活动，我们认为当局应严格限制申请截讯手令的理据。依据“国际关系”一词所订的例外情况或者可以用来规限《申诉专员条例》下的申诉权利，但我们并不认为该词的涵义确切至可适用于截取通讯这些敏感问题之上。此外，我们注意到《公民权利和政治权利国际公约》及《基本法》均无提到“国际关系”。

¹² Australian Security Intelligence Organisation Act 1979, 第4条。

¹³ Canadian Security Intelligence Service Act 1984, 第2及21条。

¹⁴ Security Service Act 1989 第2(1)条。

6.64 《基本法》第 30 条规定，唯一可以侵犯居民的通讯秘密的理由是“公共安全”或“追查刑事犯罪”的需要。虽然《基本法》没有界定“公共安全”一词的涵义，但我们相信其范围将包括防卫，并在某些情况下包括国际关系。在此时此地作出符合《基本法》的建议显然是明智的做法。我们因此总结认为应该修订谘询文件中的建议：签发手令的理由，应该由“保安、防卫或国际关系”改为只限于“公共安全”。我们建议，签发授权截取通讯的手令的另一项理由，是为了保障香港的公共安全。

保障香港的经济福祉

《欧洲人权公约》第 8 条

6.65 《欧洲人权公约》第 8 条规定，假如干涉个人的私生活及通信对于维护国家的经济福祉是必需的，便可作出该等干涉。

6.66 亚力山大·其士解释，以“维护国家的经济福祉”一语来规限个人的私隐权与草拟《欧洲公约》时的经济气候有关。该公约反映出外汇管制在当时的欧洲是很普遍的，所以开启信件以审查有否违反外汇规定在当时被认为是有需要的。¹⁵

6.67 《公民权利和政治权利国际公约》并无使用“经济福祉”一词。即使在《欧洲人权公约》，该词亦只出现于第 8 条所述的权利，而没用于公约内的其他权利。这方面的法律文献甚少，但以下几个欧洲案例可让我们略知第 8 条所容许的限制的范畴：

- (a) *X 诉英国*¹⁶：在这案件里，欧洲人权委员会总结认为虽然强制性的全国调查干涉了个人私生活获尊重的权利，但这种干涉可基于维护国家的经济福祉而作出，因为这类调查的目的通常是为了取得关于人口和居住情况的准确统计资料。
- (b) *威金斯诉英国*¹⁷：为执行格恩西岛的房屋管制法例，申请人遭飭令迁出一度是他居所（直至其妻离开他为止）的地方。制定该法例是为应付当时人口膨胀所带来的社会及经

¹⁵ A C Kiss, *Permissible Limitations on Rights*, collected in: L Henkin (ed), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) at 290.

¹⁶ *X v United Kingdom* (1982) Appl no 9702/82, DR vol 30, p239.

¹⁷ *Wiggins v United Kingdom* (1978) Appl no 7456/76, DR vol 13, p40.

济难题。该法例订明，凡占用住宅房屋，除少数的高价住宅外，均须持有许可证。该法例旨在预防因人口过多而有损格恩西岛的经济。欧洲人权委员会认为这是一个合法的宗旨，而且对于维护格恩西岛的经济福祉是必需的，所以虽然房屋委员会拒绝批出许可证予申请人占用其处所确是干涉了申请人居所获尊重的权利，但他们这样做是有充分理由支持的。

- (c) *芬克诉法国*¹⁸：根据法国的《海关法典》，当局有权为了防止资金外流及逃避税项入屋搜查及检取物品。这项规定旨在维持法国货币的稳定及外汇交易的均衡。欧洲人权法庭察悉，由于现今的银行体制及提供金融服务的渠道愈趋复杂及规模庞大，加上国与国之间在某程度上可以互相渗透，使众多的国际投资机会变得易于把握，所以为了达致上述目标，不少国家均面对严重的困难。当局因此有必要利用入屋搜查及检取物品等措施来获得违反外汇管制规定的证据，以便在适当时检控违法者。法庭裁定案中的干涉行动是为了维护“国家的经济福祉”而进行的。

6.68 上述三个案例显示，经济福祉这个理由实际上是无边无际的。它的危险之处，在于容许政府官员或保安部门有权自行界定本身权力及职能。若执法机关可以此为由截取通讯，便可能出现滥用权力的情况。

英国

6.69 《1985年截取通讯法令》规定假如有必要“为了保障英国的经济福祉”而截取通讯，便可进行截讯活动。¹⁹ 这项截讯理由是“国家安全”以外的另一项理由。在二读法令草案时，内政大臣表示，一些在海外作出而又对英国不利的活动（例如对英国经济非常依赖的商品像石油等的供应作出的威胁），虽然未必会直接影响英国的安全，但亦可能会对英国的经济福祉构成严重及破坏性的结果。²⁰ 内政大臣进一步解释如何落实该项规定：²¹

¹⁸ *Funke v France* (1993) 16 EHRR 297.

¹⁹ 第2(2)(c)条。

²⁰ 75 House of Commons Official Report, col 159 & 160 (12 March 1985).

²¹ 同上。

- (a) 要考虑到截讯行动不单只是可取的。该行动必须是为了保障而非促进国家的经济福祉。即是说，该行动必须具有保护的作用，并与国家的经济福祉所受到的威胁有关。
- (b) 有关事情必须是影响全国，而并非仅是旁及英国经济福祉的琐事。
- (c) 截取通讯的目的必须纯粹是对外的。将会从截讯行动获得的资料，必须与英国以外的人的作为或意图有关。²² 纯粹属于英国内部的事情不可能成为申请签发手令的理由。

6.70 上段(c)项的限制并不适用于《欧洲人权公约》第 8 条下的例外情况。将该限制包括在法令之内，目的是把工业行动及其他的国内经济纠纷排除于这名目之外。这显示调查事项与外交事务而非国内事务有关。²³

6.71 在《1994 年情报机关法令》²⁴ 内的有关条文的范围，较 1985 年的法令广泛。条文略去“保障”一词。它只订明情报机关可“为维护英国的经济福祉”执行职务。有此情况出现，可能是因为英国情报机关的作用并不止于应付国家受到的威胁，还包括推广和促进英国的利益。英国政府解释，情报机关在此名目下所关注的事宜有下列各点：

²⁵

- (a) 商品的价格及供应情况；
- (b) 由其他国家制定而又可能影响英国的金融和货币政策；
- (c) 在海外的个人所作出的可能令英国金融机构失去信誉的活动；及
- (d) 在海外推广英国经济利益。

²² 第 2(4)条。

²³ 《1989 年保安机关法令》亦订明，英国保安机关的职能之一是“保障英国的经济福祉免受由英国列岛以外的人的作为或意图造成的威胁”：第 1(2)及(3)条。参阅 145 House of Commons Official Report, col 220 & 221 (17 January 1989)。该法令第 2(2)(b)条明文规定保安机关不得为促进任何政党的利益而采取任何行动。

²⁴ Intelligence Service Act 1994.

²⁵ 75 House of Commons Official Report, col 303 (27 April 1994)。有一名英国议员指出“(政府)已惯常地监视与英国公司竞争的外国公司，并将由(政府通讯总部或)其他地方截取回来的资料奖赏英国公司，以答谢它们付出的没有说明的恩惠。有关部长拒绝就此评论。”

加拿大、澳洲及新西兰

6.72 加拿大未有制定类似的条文。虽然《1984年加拿大保安情报机关法令》有提及“对加拿大保安的威胁”一语，但该语句的定义没有明文提及经济事务。不过，该法令规定保安情报机关可就加拿大的防卫或国际事务，协助部长搜集与任何外国或外国人的能力、意图或活动有关的资料或情报。²⁶

6.73 《1979年澳洲保安情报组织法令》内的“保安”一词亦未有述及经济事务。不过，有报导指该组织关注某些外国团体的经济通讯。²⁷

6.74 新西兰政府最近提交一项法案，建议修订《1969年新西兰保安情报机关法令》²⁸中“保安”一词的定义，使该词的意义延伸至包括“保证新西兰在国际或经济方面的福祉”。但该法案未有就该词的实质意义提供指引。新西兰的私隐专员指出该词没有明确的意义，而且可以有多种解释。所以若然通过上述修订案的话，“对于个人自由而言将可能是危险的一步”。该专员表示，“必须有慎密的思虑和充份了解社会希望情报机关担当甚么新任务才把该词的意义延伸”。

²⁹

需要保护的经济利益

6.75 英国的《1985年截取通讯法令》中的有关条文很广泛，包揽跨国企业和货币投机者的通讯，甚至英国在欧洲共同体的伙伴所作出的外交通讯。斯伟克指出随着冷战结束，特务组织便愈来愈多涉及工业间谍活动。他引述一名法国特务组织的前监督的说话：

“一般人理解的间谍活动愈来愈将注意力集中于商业和经济以及科学和工业方面，这些活动亦带来非常丰厚的利益。透过该等活动，情报机关便能够找出另一国家所采用的方法，而这些方法很可能需要耗用多年时间及数以百万法郎才可以发明或改良的。这种间谍活动不单

²⁶ Canadian Security Intelligence Service Act 1984, 第 16 条。

²⁷ L Lustgarten & I Leigh, In From the Cold: National Security and Parliamentary Democracy (Oxford: Clarendon Press, 1994), at 393.

²⁸ New Zealand Security Intelligence Service Act 1969. 该法令把“保安”一词界定为“保护新西兰免受间谍活动、蓄意破坏生产力的活动、恐怖主义及颠覆活动影响，不论该等活动是否在新西兰发起或进行活动的人是否意图在新西兰境内进行该等活动”。

²⁹ B H Slane, Report by the Privacy Commissioner to the Minister of Justice on the Intelligence and Security Agencies Bill, (Auckland, 1996).

只存在于敌对国之间，就是友好国之间也有这种情况出现……。对于任何特出的情报机关来说，耗用全年的经费来支付单单一项行动的费用是不足为奇。当然情报机关不会有实质的收益，但是整个国家的工业盈利则会有所增长。”³⁰

6.76 斯伟克认为这些间谍活动都是暗地里进行。公司行政人员及商贸谈判人员在国内外均遭到窃听和跟踪。大企业的电讯亦被定期监察和截取。

6.77 尽管国家机密（例如先进的军事科技）可以基于国家安全的理由受到保护，但在自由竞争的市场保障私人权益却是另一回事。我们大可指出，除非需要保障的权益重要至影响整个国家，否则不应求助于国家的权力去保障该些权益。国家不应插手保障个别公司或个别经济领域的权益。我们注意到在劳工与资金均可在国与国之间自由流动的跨国企业年代里，有关“本地公司”一词的概念已变得不那么明确。³¹

6.78 若然有一些生活必需品的唯一或主要供应商是政府的话，为了确保能够以最优惠价格向市民供应这些必需品，政府或者需要扮演一定的角色。我们知道有些政府确实是代表经济里的某个主要阶层（例如农夫）谈判议定合约的内容。不过这论点并不适用于香港。香港实行的是市场经济而非中央计划经济，香港政府对经济事务的干预是微乎其微的。

6.79 我们同意政府致力维持香港经济的稳定和繁荣在原则上是可接受和可取的，但我们不认为这目标的重要程度已达到可以被用来作为当局侵犯在香港之内或外进行合法商业活动的市民的私隐的理据。依我们的见解，容许以此理由侵犯私隐所可能导致的滥用情况的害处，远较社会因此而获得的利益为多。故此若跟随英国的做法制定一条广泛的条文，即使它只用来对付源自海外而又影响香港整体经济利益的威胁，对于香港来说也是不适宜的。

保障本地金融系统的稳定性的需要

6.80 我们现要考虑应否把串谋破坏香港的金融系统的行为特别处理。小组委员会最初担心外国可能会对香港采取敌对行动或在海外

³⁰ P Schweizer, *Friendly Spies* (1993), at 13.

³¹ 参考 Lustgarten & Leigh 的书, *op cit*, 第 27 至 30 页及 390 至 394 页。

可能会有人作出对香港不利的活动。这些活动虽然未必足以威胁香港的安全而可基于该理由截取通讯，但却可能对香港的金融系统造成严重及破坏性的后果。谘询文件曾提出维护港元对美元的联系汇率相当重要，值得特别考虑。例如，可能有外国投资者或外国政府的代表介入外汇市场引致港元挤提，而事件足以破坏香港金融系统的稳定。欧洲的芬克案就点出了由于银行体系复杂而国与国家之间容易互相渗透，所以从海外破坏本地金融系统变得轻而易举，而预防或调查这些破坏行动亦倍加困难。

6.81 小组委员会亦察悉，《欧洲人权公约》第 8 条同意国家的经济福祉是值得政府去关注，所以可以此为由在某程度上干涉个人的私隐权。英国的法例载有保障该国的经济福祉免受海外威胁的条文，但并无迹象显示制订有关条文影响外国的投资。

6.82 谘询文件因此建议，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。此建议适用于在香港境内及境外作出的侵扰行动。

6.83 绝大多数回应谘询文件的人均反对此建议。他们的论据包括以下几点：

- (a) 此建议干预香港的自由市场，并动摇香港作为国际金融中心的地位。
- (b) 虽然货币投机活动在道德上可能说不过去，但它并非刑事罪行；事实上只要香港继续扮演国际金融中心的角色，便不应将该些活动列为罪行。
- (c) 并非所有人都支持港元与美元挂钩的概念。
- (d) 经济问题应以经济手段解决。同样地，金融系统的稳定性应以金融手段保障。
- (e) 保护金融系统是香港金融管理局的责任，而且外汇基金更能有效地保障本地货币的稳定。
- (f) 此建议会令银行家、经济学家和记者因讨论或索取经济数据而有被检控之虞。
- (g) 生意会转往其他城市。

6.84 我们在作出结论前欲就上段(f)项发表意见。有人认为若容许可以基于保障本港的经济福祉为理由截取通讯便会导致有人被控讨论及索取经济数据之虞，这是不符合实情的。谘询文件并非建议把目前非刑事的行为刑事化，而是提出在某些情况下可申请截取通讯的手令。通讯内容的性质不会因此而改变；若它们目前属于刑事便会继续如是；若它们并非刑事的话，谘询文件的建议不会将该事实改变。

6.85 总的来说，我们认为那些反对特别对待联系汇率的人所提出的理由较为充份，尤其是货币投机活动并非罪行这点。若这真的是危害社会的行为而须被禁止，便得由立法机关将之界定为刑事罪行。依我们的意见，只有在本地的经济及金融系统所受的威胁严重至影响香港的公共安全的情况下，执法机关才应有权侵扰个人的私隐。既然香港金融管理局也不赞成谘询文件的建议，我们实难以坚持有需要为了保障本地金融系统的稳定性而截取通讯。

6.86 我们总结认为，除非本地金融系统或香港的经济福祉所受的威胁严重至影响香港的公共安全，否则本地金融系统的稳定性及香港的经济福祉均非严重的事项足以成为签发手令的理由。

以公众利益作为抗辩理由

6.87 有数份意见书认为应把公众利益列为抗辩理由。³² 涂谨申议员提议，应容许本着真诚和很清楚是为了公众利益而截取通讯的被告人以此为抗辩理由。香港记者协会相信，为免建议中的法例被用作欺压手段，是需要订立此项抗辩理由。³³

6.88 英国的加尔吉委员会及杨格委员会均不认为把公众利益定为一般的抗辩理由是可取的做法。杨格委员会有以下评语：

“法庭实际上要从有关的公众利益着眼，在不同的价值观中（这些价值观可能大体上同等重要）及在毫无指引的情况下作出取舍。我们明白可以要求法庭因应每个个案的实际情况去考虑保障私隐的权利是否较其他价值（尤其是真实的资讯可以自由流通的价值）的诉求重要。但我们认为此举首先会令法律变得不明确（最低限

³² 有论点指，若发表截获的资料是符合公众利益便应准许截取通讯。有关此论点，请参阅后面的第9章。

³³ 香港记者协会承认记者偷听电话是不道德的。就该协会所知，除了截取“未编成密码的无线电讯号之外（这些通讯不能保密已广为其使用者所知）”，没有任何传媒机构所作出的截讯行为会因为我们的建议获接纳而变成违法。

度在短时间内是这样，除非所需的一系列概括各种情况的案例已经定出)；其次是它可能将社会里一般人所理解的司法机关所扮演的角色过份扩展，使法庭也要解决富争议性的社会及政治问题。”³⁴

6.89 在我们研究过的外国法律中，无一规定只要截取通讯是为了公众利益便毋须申请手令。其他的司法管辖区，大多数都是只在截获的资料有助调查罪案或对付国家安全所受到的威胁的情况下，才会获当局授权截取通讯。

6.90 我们不赞成将公众利益订为可作抗辩的一般理由。法例应清楚指明可以基于哪些公众利益获豁免申请手令。《基本法》第 30 条明确规定，除“因公共安全和追查刑事犯罪的需要”，否则不得侵犯居民的通讯秘密。我们总结认为，只有为防止或侦测严重罪行，或保障香港的公共安全这两项公众利益，才可截取通讯。无论如何，由于我们将会在下文建议只有政府当局及其执法机关才可申请手令，而且截讯行为必须是故意进行才属犯罪，所以实际上不会涉及公众利益的问题。

私人的申请

6.91 其他的司法管辖区只批准由公营部门作出侵扰。但是假如一名市民能够证明有法例订明的其中一项侵扰理据，原则上他应有权获发手令。

6.92 举例而言，某公司可能怀疑其组织内有刑事犯罪活动，但却欠缺足够理据支持其想法以便向执法机关举报。即使该公司收集到一些证据，它亦可能想搜集多些资料才联络有关当局。有些公司会为了避免出现由警方调查所引起的尴尬局面而聘请私家侦探调查罪案。私人若获准申请截讯手令，也可在罕有的个案中揭发公营部门默许或批准违法活动的情况。

6.93 此外，亦会有些情况是私人（例如传媒机构）欲调查一件性质严重并影响公众的事情，但该事情却不一定属于严重罪行。例如，违反《证券条例》（第 333 章）下的上市规则，或一名公职人员罔顾利益冲突的情况便是。

³⁴ Report of the Committee on Privacy (Cmnd 5012, 1972), 第 653 段。

6.94 英国的加尔吉委员会提议可持下列理由进入私人处所：(a) 防止、侦测或揭露任何罪行或其他严重的反社会行为；及(b) 保障公众健康或安全。

6.95 鉴于上述观察所得，谘询文件建议授权进行侵扰的手令，应该可以用来批准由私人及公营部门作出侵扰。不过，在考虑过提交给小组委员会的意见之后，我们已修订了原有的建议。

6.96 涂谨申议员有以下评论：

“我们怀疑应否让私人公司使用类似搭线窃听的侵扰方法，因为私人公司不像警务人员，他们不受牌照规例或纪律守则管制，亦不受例如立法局等机关监管。因此，给予私人公司侵扰他人的权力但又毋须向任何人负责，实非明智之举。”³⁵

6.97 关于这点我们可以这样回答：私人公司不受任何牌照规例或纪律守则规限，只会表示更加有需要由法院去授权私人机构进行侵扰和监管整个侵扰过程。规定私人机构须受制于手令制度将能够确保私人调查员在法律架构之内行事，亦可令他们对采取的侵扰行动负上责任。

6.98 尽管如此，我们总结认为申请手令的权利应只限于政府当局及其辖下的执法机关所有。我们认为任何人如察觉或怀疑有罪行发生，是应该向警方举报，而不是私下作出调查。况且，若容许私人截取私下进行的通讯，将会极难管制其后使用或披露截获的资料的情况。因为关于某人私生活的资料总会有可能辗转落入传媒手中作公开披露之用。虽然可以订立刑事罪行禁止在未获授权下使用或披露截获的资料，但这未必是防止上述情况出现的最有效方法。我们相信，容许私人申请截讯手令所可能获得的益处，不足以抵销因这种安排可能被滥用而出现的弊端。

6.99 再者，在上文引用的例子之中，没有一个例子的严重性可与严重罪行相提并论。一般市民预期除非他们犯或串谋犯严重罪行，否则他们的电话对话是不会被截取的。我们认为这是合理的看法。我们的结论是其他的公众利益均不是严重至足以成为准许私人截讯的理据。

³⁵ 涂谨申议员办事处于1996年6月19日写成的关于“私隐权：规管监察和截取通讯的活动”谘询文件的立场书。

6.100 在一个法治社会里，截取私人通讯的权力应只掌握在政府手中。政府有维护法纪的责任，它们亦须向市民交代。我们的社会制度有互相制衡的机制，可确保政府按照法律执行职务。相反，若截取通讯的是个人或私人机构，便不能保证由法院批准的截讯权力不会被滥用。

6.101 虽然有些活动即使不算是严重罪行（甚至完全不是罪行）仍应被揭发或受到公开谴责，但我们认为这不足以支持私人可以使用例如截取通讯的侵扰方法揭露不道德或理应受斥责的行为。若有关行为的性质严重至必须被禁止，那便应由立法机关考虑是否将之列为刑事罪行，从而引进执法机关的调查权力。

6.102 我们建议，只有政府当局及其执法机关才可申请授权截取通讯的手令。申请应由高级公务人员提出。至于哪个职位的人员应获授权申请手令则应由政府当局决定。

申请手令的方式

6.103 香港中外联盟提交的意见书，建议可以在紧急情况下毋须依照正常程序申请便可获授权截取通讯。他们提出的方式包括透过电话申请手令，以及先作出“非正式的书面供词”然后补发正式文件的做法。

6.104 在澳洲，执法机关的主管若认为必需的话，可在紧急情况下用电话申请手令。他需要在电话内说明有关的紧急情况的细节，以及提供若以书面申请便需要提供的资料。在这情况下向法官提供资料的人，须在透过电话获发手令之后一日内，就有关资料以立下誓章的形式宣誓。³⁶

6.105 我们认为手令的申请无论在何种情况均应以书面提出。虽然用电话申请手令的人可被要求向大法官提供若是书面申请便须提供的资料，但假如他面对的确是紧急情况，他又何来有时间致电申请手令呢？况且我们将会建议假如情况紧急令依正常程序申请手令变得不切实际，是可于事后才办理追认的手续，因此没有必要制订电话申请的条文。

6.106 我们建议，凡申请签发授权截取通讯的手令，应以书面提出。

³⁶ Telecommunications (Interception) Act 1979 (Australia), sections 40, 43, 50 51, 52 & 58.

大法官必须信纳的事项

一般原则

6.107 加拿大一个研究特务组织的皇家委员会订出一些用来规范侵扰行动的原则：³⁷

- “(a) 法治是最重要的；
- (b) 调查方法必须与威胁的严重性相对称；
- (c) 在决定是否采用某种调查方式的必要时，必须衡量它们对人身自由和私隐所可能造成的损害；
- (d) 调查方式的侵扰性愈大，授权使用这种方式的权力机关的地位应该愈高；
- (e) 除非在危急情况，否则必须在不同的调查方式之中，选择使用侵扰性较低的方式。”

6.108 我们同意大法官在签发授权截取通讯的手令时，应顾及这些原则，并在个人私隐免被侵扰的自由，和其他与该自由相冲突的公众利益两者之间取得平衡。他亦应紧记获授权的截讯活动除了影响目标人物的私隐之外，还会影响通讯在无意中被截取的人的私隐。此外，大法官亦要顾及到，手令的有效期愈长，与调查行动无关的个人资料便愈可能会被取得。

6.109 还有一项原则，就是调查方式应与声称发生的罪行的时间性和严重性相对称。撇开其他因素不谈，应该使用侵扰性较低而非侵扰性较高的方式。另外，侵扰行动的目的亦有关系。假如执法机关只不过旨在收集情报，我们便可预期大法官会订立较严格的规定。

6.110 许多司法管辖区规定申请人须符合一些额外的要求，才可获得手令。其中两项主要限制分别是：有合理的怀疑，及所需资料是不能合理地以侵扰性较低的途径获得。现在让我们探讨这两项限制。

³⁷ Commission of Enquiry into Certain Actions of the Royal Canadian Mounted Police, Freedom and Security under the Law, (Ottawa, 1981), at paragraph 411.

有合理的怀疑

6.111 美国的法官在考虑过申请人提供的事实之后，假如得出如下决定便可批出授权截取通讯的手令：

- “(a) 有一个颇能成立的因由相信某个人正在、已经或即将会触犯本章第 2516 条所列出的其中一项罪行；
- (b) 有一个颇能成立的因由相信藉着该次截取通讯行动便可获得与该罪行有关的通讯；……
- (c) 除第(11)款另有规定外，有一个颇能成立的因由相信将被截取的有线、口头或电子通讯所使用的设施，或进行将被截取的有线、口头或电子通讯的地方，现正或即将被用作与犯该罪行有关的用途，或被租予该人、以该人的名义注册，或经常被该人使用。”³⁸

6.112 德国法律同样不容许纯粹是探索性质的截讯行动。截取通讯的命令“只会针对疑犯或针对根据具体事实可被假定为会传送致予疑犯的资料或接收由疑犯发送的资料的人而发出”。³⁹

6.113 在*马隆案*中，英国告知欧洲人权法庭目标人物“被定罪的可能性”是获发手令的一个条件。尽管白皮书同意这个看法，⁴⁰ 1985年的法令最终还是把它略去。然而哈斯伯利认为它仍是一项先决条件。⁴¹

6.114 我们赞成只有对被合理怀疑犯上严重罪行的人截取通讯才算合法。此外，申请手令者亦应合理地相信与调查有关的资料能透过截取通讯而获得。侵扰性的活动不应被利用为探索有没有有用线报的工具，尤其是一些新科技（如识别关键字眼的技术）已经能够使电话窃听变得更为简便。

³⁸ 《搭线窃听法令》第 2518(3)条。第(3)(d)款内有关需要列出将被截取的通讯所使用的设施或进行将被截取的通讯的地方的规定，不会在下列情况下适用：(i)如有关申请与口头通讯有关：大法官认为列出该等资料是不可行；(ii)如有关申请与有线或电子通讯有关：大法官认为目标人物意图藉改用别的设施来阻挠截讯行动：第 2518 条。

³⁹ 《规限邮件、邮递和电讯的保密的法令》第 2(2)条。

⁴⁰ *The Interception of Communications in the United Kingdom*, (Cmnd 9438,1985), para 20.

⁴¹ *Halsbury's Statutes*, vol 45, at 419.

6.115 要有合理的怀疑才可签发手令的规定，虽然会适用于防止罪行的个案，但在涉及保安事务的个案则不大适宜。英国的《1989年保安机关法令》规定有关的侵扰行动必须被认为是：

“为了获得相当可能对于协助〔保安机关〕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获得的资料而必需采取的”。⁴²

6.116 我们同意类似的条件应该施加于为了保障香港的公共安全而进行的截讯行动。只有当透过截讯行动而获得的资料相当可能对保障香港的公共安全有重大价值才应该批准这些行动。

有关资料不能合理地以侵扰性较低的方法获得

6.117 英国的《1985年截取通讯法令》订明，在决定有没有签发手令的理由时，应考虑的因素包括有关资料能否“合理地以其他方法取得”。⁴³ 美国《搭线窃听法令》的要求更为清晰，它规定大法官必须信纳“已经尝试采用正常的调查方法但失败，或如果试用这些方法，会合理地被认为相当不可能成功或被认为太危险”。⁴⁴

6.118 德国和加拿大的法律也有类似的条文。德国的条文规定其他调查方法必须无效或非常难于实行。⁴⁵ 加拿大的条文则规定：

“已经尝试采用其他调查方法但失败，其他调查方法相当不可能成功，或基于事态紧急，若只采用其他调查方法调查罪行是不切实际。”⁴⁶

6.119 我们也赞同除非所需资料不能合理地以侵扰性较低的方法取得，否则截讯活动不应获得批准。侵扰性较低的方法可以是公开地进行。这些方法通常会较难实行，因此用来评定是否符合上述条件的准则不应只着眼于采用的方法是否较为容易运用，而应同时考虑使用这种方法是否合理。这个准则可使我们在调查效率和保障个人免受侵扰的公众利益两者之间保持平衡。

⁴² Security Service Act 1989, 第 3(2)(a)条。英国的《1994年情报机关法令》第 5(2)(a)条亦订有类似的条文。

⁴³ 第 2(3)条。

⁴⁴ 《搭线窃听法令》第 2518(1)(c)条。

⁴⁵ 《规限邮件、邮递和电讯的保密的法令》第 2(2)条。

⁴⁶ 《刑事法典》第 186(1)(b)条。

6.120 我们建议，授权截取通讯的手令应只在大法官信纳有以下情况出现才可签发：

- (a) 合理地怀疑某人正触犯、曾经触犯或即将触犯严重罪行，或将会取得的资料相当可能会对保障香港的公共安全有重大价值（视属何种情况而定）；
- (b) 合理地相信可藉截取通讯取得与调查工作有关的资料；及
- (c) 将会取得的资料不能合理地以侵扰性较低的方法取得。

6.121 我们建议，大法官在决定是否适宜签发手令时应考虑以下因素：

- (a) 发生罪行或出现影响香港公共安全的威胁（视属何种情况而定）的时间性及该罪行或威胁的严重程度；
- (b) 发生罪行或出现威胁的可能性；及
- (c) 能够藉提议采取的截讯行动取得有关资料的可能性。

申请签发手令时须提供资料

6.122 为使法院在考虑是否批出手令时能作出有根据的决定，申请人应向法院提供资料，证明有必要截取通讯来达到拟定的目的。

6.123 美国的《搭线窃听法令》要求申请人提供“一份详尽而完整的报告，解释有否尝试采用其他调查方法但失败，或为何如果试用这些方法，会合理地被认为相当不可能成功，或被认为太危险。”⁴⁷ 我们支持制定相若的条文，要求申请人说明若只限于使用传统方法进行调查便会遇上甚么困难。

6.124 我们建议，凡申请授权截取通讯的手令，须同时提交一份誓章，该誓章应载有以下资料：

- (a) 申请手令的人的姓名、身份证号码及职级或职位；
- (b) 申请人相信手令应获得签发所依据的事实，包括有关的严重罪行或影响香港公共安全的威胁的详情；

⁴⁷ 第 2518(1)(c)条。

- (c) 如知道的话，述明通讯将会被截取的人的身分；
- (d) 概述将被截取的通讯的传送方式，及拟采用的截取方法；
- (e) 如适用的话，述明将被截取的通讯所使用的设施的类别及所在位置；
- (f) 如知道的话，述明将有通讯被截取的地点的类别及所在位置；
- (g) 过往就同一事因或同一人申请手令的次数（如曾有这类申请的话），及前次申请有否被拒绝或撤销；
- (h) 要求签发的手令的有效期；及
- (i) 曾否尝试使用其他侵扰性较低的手段而失败，或为何合理地认为即使尝试使用该等手段也相当不可能成功，或是否事态紧急至不能尝试使用其他侵扰性较低的手段。

手令的有效期及续期事宜

6.125 在讨论过要提供甚么资料来支持手令申请之后，下一个问题是手令有效期的长短。我们在谘询文件建议，首次签发的手令的有效期应为 60 天。大律师公会同意有效期不应超过 60 天。涂谨申议员则提议有效期应不超过 30 天，以反映截取通讯应是最后才使用的手段，而事非得已是不应使用的。另有两份意见书认为 60 天的有效期太短，希望将之延长至 6 个月。他们担心由于调查通常是旷日持久的工作，若规定每两个月须向法院申请续期，将会对执法机关造成不便。

6.126 我们明白，凡是关于手令有效期的长短所作出的决定必然是武断的，但是申请人提出的理据是否充分较诸有效期的长短会更为重要。若申请人的理据充分，他可以随时再向法院申请续签手令。然而我们担心，若有效期短至例如 30 天，法院便可能需要不必要地处理过量的续期申请。

6.127 我们总结认为，将为了防止罪案及为了公共安全而签发的手令的有效期定为 90 天已足够。续签的手令的有效期也应相若。我们作出此结论前已考虑过外国的经验。现把其他司法管辖区的手令有效期摘录于下：

- (a) 澳洲
 - 如涉及刑事罪行的为 90 天；⁴⁸
 - 若涉及不利保安的活动则为 6 个月。⁴⁹
- (b) 加拿大
 - 根据《刑事法典》签发的为 60 天；⁵⁰
 - 根据《1984 年加拿大保安情报机关法令》签发的则为 60 天或一年。⁵¹
- (c) 德国
 - 3 个月。⁵²
- (d) 新西兰
 - 为调查有组织罪行而签发的为 30 天。⁵³
- (e) 南非
 - 90 天。⁵⁴
- (f) 英国
 - 根据《1985 年截取通讯法令》签发的为 60 天；⁵⁵
 - 根据《1989 年保安机关法令》⁵⁶ 或《1994 年情报机关法令》⁵⁷ 签发的为 6 个月。
- (g) 美国
 - 30 天。⁵⁸

⁴⁸ 澳洲的《1979 年电讯（截取）法令》第 49(3)条。

⁴⁹ 澳洲的《1979 年电讯（截取）法令》第 9(5)条。

⁵⁰ 第 186(4)(c)条。

⁵¹ 第 21(5)条。

⁵² 《1968 年规限邮件、邮递和电讯的保密的法令》第 5(3)条。

⁵³ 《1961 年刑事罪行法令》第 312D(3)条。

⁵⁴ 《1992 年禁止截取及监听通讯法令》第 3(3)条。

⁵⁵ 第 4 条。该条规定，首次签发的为 60 天，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）。有关部长须认同，就第 2 条所列出的有关目的而言，该手令"有继续存在的必要"才可签发手令。

⁵⁶ 第 3(4)条。

⁵⁷ 第 6(2)条。

⁵⁸ 《搭线窃听法令》第 2518(5)条。

6.128 我们考虑过规限续发手令的次数，但由于每次续发手令必须有订明的理据支持，所以我们最后放弃这个想法。

6.129 我们建议，首次签发的手令的有效期应该不超过 90 天。若根据适用于首次申请的准则，能够证明手令有继续存在的必要，则可续发有效期相若的手令。

6.130 由于申请是在只得一方出席的情况下作出，因此申请人必需向法院提供所有的重要资料，包括过往就同一手令或同一目标人物而作出的所有续期申请的详情。⁵⁹

6.131 我们建议，凡申请续发手令，须同时提交一份载有以下资料的誓章：

- (a) 要求续发手令的原因，及希望续发的手令的有效期可以有多长；
- (b) 根据已签发的手令而采取的截讯行动的详情，及藉该些截讯行动获得的资料的性质的一般描述；及
- (c) (i)过往就同一手令或同一目标人物申请续发手令的次数，及前次申请有否被撤销、拒绝或批准；(ii)每次提出申请的日期；及(iii)每次处理有关申请的法官姓名。

为截取通讯而进入处所

6.132 为执行手令的规定是可能有必要进入私人处所的。若法例中没有进入私人处所的权力，申请手令者便须根据现行法例另行申请手令以获取进入目标处所的权力。⁶⁰ 我们认为，若申请人需要向两个不同的权力机关申请两张不同性质的手令才可以进行有需要进入私人处所的合法截讯行动，是不可取的做法。

6.133 我们建议，凡申请授权截取通讯的手令，可附带要求该手令授权为了截取通讯（而非为了其他目的）而进入他人处所。

⁵⁹ 比照加拿大《刑事法典》第 186(6)条。

⁶⁰ 例如《警队条例》（第 232 章）第 50(7)条的规定。

手令的内容

6.134 由于必须有手令授权才可截取通讯，⁶¹ 所以签发的手令必须明确指出申请人有权做甚么。此外，大法官应有权附加他认为合适的条件。⁶²

6.135 我们建议，授权截取通讯的手令应明确指出：

- (a) 通讯将会被截取的一名或多名目标人物；
- (b) 将会被截取的通讯的种类；及
- (c) 截取通讯的方法。

6.136 我们建议，签发手令的大法官可附加他认为合适的限制或条件。

申请的保密

6.137 一份意见书评论，法院在处理手令申请及管理档案文件的过程中可能会产生如何将透过合法截讯行动获得的资料保密的问题。

6.138 我们同意法院应确保所有与手令申请有关的文件妥为保存。把这些文件（包括手令本身）保密至为重要。如有任何与申请有关的资料向外泄露，便会破坏整个签发手令制度。但鉴于法院处理机密文件经验丰富，我们有信心法院在维持申请程序的保密上不会有困难。遇上法院职员疏忽，把有关资料披露，是可按照内部纪律程序处理。至于故意违反将手令保密的责任，是可被视为串谋破坏司法公正的行为。

6.139 我们总结认为，无需就如何存放与手令申请有关的文件作出规定，因为这是属于司法机构的权限。

截取通讯后才申请签发手令

6.140 有些回应谘询文件的人担心签发手令的制度会影响执法机关的办事效率。我们相信这不是一个问题，因为当值法官计划安排有高等法院大法官可以在全日 24 小时为申请人考虑截讯的申请。我们

⁶¹ 若属于订明的例外情况则当别论。

⁶² 比照加拿大《刑事法典》第 186(4)条。

明白在一些危急的情况里若要先向大法官申请签发手令才可以截取通讯是不切实际的。不过在这情况下进行的截讯行动应于事后由司法机关确认。若省去这项事后确认的手续，便可能会严重破坏由司法机关进行监察所提供的保障。谘询文件因此建议，若遇上紧急情况（例如人命攸关的个案），便在截讯前须向法院取得批准的规定变得不切实际，便应可于事后才向法院申请手令。

6.141 只有一份意见书反对可以向法院申请追认在没有手令下采取的截讯行动，但这个意见我们已于上文讨论过。⁶³ 其他的意见书大致上是支持我们的建议。

6.142 涂谨申议员提出，应在“有死亡或人体损伤的严重威胁”的情况下才可援引事后申请手令的规定。他认为该规定亦应适用于财产所受到的损毁是可能会产生严重后果的情况。⁶⁴ 我们认为可于事后申请手令的条件必须较涂谨申议员所提出的广泛，因为根据我们就严重罪行所下的定义，有些行为即使没有对人身或财产造成损害亦属于严重罪行，贪污便是一个好例子。

6.143 执法机关可能接获情报，得知在快将进行的通讯中可能会披露一些相当可能有助防止或侦测严重罪行的资料。假如时间许可的话，执法机关是可以在这种情况下获发手令的。但假如情况紧急令该机关在截取通讯前申请手令变得不切实际，而正在调查的案件又不涉及危害生命的情况，那么根据我们原来的建议，尽管案件涉及严重罪行，执法机关仍不能在截讯后才申请补发手令。如此一来，执法机关便无权截取该项通讯，以致可能错过了一次获取极重要资料的黄金机会。

6.144 一份意见书提议，“若有迫切而即将出现的机会可取得重要的证据或资料，而当时的情况是申请截讯手令可能严重妨碍调查涉嫌的严重罪行的工作”，便应可于事后才签发手令。我们认为决定性的因素是有一个紧急的情况令先申请手令才截取通讯变得不切实际。

6.145 **我们建议，法院若有合理理由相信有以下事项便可于事后签发手令：**

⁶³ 香港中外联盟认为提议截取通讯的人即使在紧急情况也要向法院申请批准，不过可容许根据电话作出的申请或非正式的书面供词批出某种非正式的授权，但日后仍需补交正式文件。此项意见已于上文“申请手令的方式”的总目下讨论。

⁶⁴ 涂议员引用香港联合交易所的电脑系统受到破坏的例子。

- (a) 若非遇上紧急情况令在截取通讯前申请手令变得不切实际，法院应已签发手令；及
- (b) 有迫切而即将出现的机会可取得重要资料，但在当时的紧急情况下，若在截取通讯前申请授权截取通讯的手令相当可能会阻碍——
 - (i) 防止严重罪行发生的工作；
 - (ii) 拘捕那些被合理地怀疑要为严重罪行负上责任的人；或
 - (iii) 取得一些相当可能会对保障香港的公共安全有重大价值的资料。

6.146 我们建议，未获手令授权而截取通讯者应于作出截取通讯的决定后 48 小时内，向法院申请于事后签发手令。因此，即使截讯行动已于 48 小时内完结，申请人仍有责任向法院申请授权。基于所有在紧急情况下进行的截讯行动均须于事发后一段短时间之内接受法院审查，任何人如不在 48 小时内申请手令便会受到检控。

6.147 一份意见书提议规定申请人须先向执法机关的首长取得批准才可在没有手令的情况下截取通讯。我们同意有需要加强保障以免自作主张的人员随意截取通讯，但认为无需由执法机关的首长亲自授权批准。部门首长应可将权力下放至一小撮被指定承担此责的高级人员。我们认为可在这种情况下授权截讯的人员应限于首长级之内。

6.148 我们认为，若申请人是代表廉政公署申请手令的话，有权批准在向法院申请手令之前截取通讯的应该是助理处长级或以上的人员。至于警务处方面，我们认为由助理警务处长级或以上的人员授权会较适合。

6.149 我们建议，若情况紧急令政府当局或执法机关在截取通讯前向法院取得手令变得不切实际，提议截取通讯的人员应在开始截讯前要求一位获指定可于紧急情况批准截讯的首长级人员批准他这样做。

6.150 由于我们已建议必须在作出截取通讯的决定后 48 小时内向一名大法官提出申请，所以首长级人员批准截讯的期限不应超过 48 小时。

6.151 我们建议，若该首长级人员合理地相信有关个案符合签发手令的准则和当时的情况紧急至必须在向法院申请手令前开始截取通

讯，他可授权有关人员在不超过 48 小时的期间内，按照他认为适当的条款及条件，截取某项通讯。

6.152 首长级人员的授权所涉及的范围应只限于目标人物所发出或接收的通讯授予的截讯权力绝不能完全没有任何规限。

6.153 我们建议，有关人员每次提议在未经法院授权下载取通讯，均须向一位首长级人员申请批准。批准截取通讯的决定必须以书面记录，而附加的条款及条件亦须明确订明。

6.154 我们建议，有关人员于事后申请手令时应向法院提交：

- (a) 一份载述紧急情况的详情的誓章，述明申请人有见于该种紧急情况，所以合理地相信于截取通讯前向法院取得批准是不切实际的；及
- (b) 由一位首长级人员签发的，授权可在向法院申请手令前截取通讯的文件副本。

6.155 我们建议：

- (a) 若未经法院授权而截取通讯，应于截讯目的已达或截讯申请被法院拒绝后（两者以较早发生者为准）立即停止截讯行动；及
- (b) 若于事后提出的申请遭法院拒绝，该项截讯行动应被视为未获授权而作出，而行动中取得的资料应立刻予以销毁。

6.156 若签发手令的申请遭拒绝，法院可将有关事宜转交律政司或上诉法院处理。

6.157 法院若不批准在截取通讯后提出的申请，授权截讯的首长级人员便可能要负上刑事责任。我们赞成如果法院信纳有关人员在授权截讯或执行截讯时并非本着真诚执行职务，这些人员便应负上法律责任。

6.158 我们建议，若于事后提出的申请遭法院拒绝，只要法院信纳在紧急情况下授权截取通讯的首长级人员或在首长级人员授权下负责截取通讯的人员是本着真诚执行有关职务，有关人员不应因非法截取通讯而被判有罪。

6.159 有些情况可能是手令虽已签发，但由于有一个诚实的错误，所以该手令的权限不包括其后所进行的截讯行动。这些行动因此是违法的，即使假如有关错误一早就被发现是可以申请并获签发一个合适的手令。因为一次诚实的错误而要废除手令并销毁截获的资料是不妥当的。

6.160 我们因此建议，若因为申请人一次诚实的错误导致某次截讯行动超越现有手令的范围，应容许该申请人于事后申请追认该次行动，惟该申请必须符合下列条件：

(a) 申请人必须于发现错误后 48 小时内提出申请；及

(b) 若申请人在提出原有申请时要求进行该次截讯行动，法院是应该会批准他进行的。

申请书须附带一份誓章，载述申请人犯上错误的详情，及该项错误如何被发现和于何时被发现。

6.161 一份意见书认为最好将处理在事后作出的申请的法官人数限于 3 人，希望藉此可以确保有关决定不会互相矛盾。虽然将获委任处理这些申请的法官人数局限在一个数目之内，可以使获委的法官能在签发手令的问题上获得更多经验，但我们认为此事应由司法机构决定。

申请人提出上诉的权利

6.162 我们不认为有需要给予申请手令者上诉的权利，原因是他随时可再次向法院提出申请。滥用这种做法的机会不高，因为我们在较早时有建议申请人须以誓章形式宣誓，而誓章提及的事情须包括针对同一事因或同一目标人物而申请手令的次数，以及前次的申请是被拒绝还是获批准。此外，我们认为给予上诉权可能会在保密方面出现实际的问题。事实上，我们相信执法机关相当可能不会选择行使任何上诉权，因为这样做可能会危害秘密行动的安全。

第 7 章 藉截取通讯而获得的资料

摘要

7.1 本章探讨应该如何处理藉截取通讯而获得的资料，以满足保障私隐的要求。本章讨论的题目包括：

- (a) 关于保存截获的资料的保障措施；
- (b) 透过依手令截取通讯而获得的资料能否被接纳为证据；
- (c) 透过非法截取通讯而获得的资料能否被接纳为证据；及
- (d) 通知通讯被截取的目标人物或“无辜者”的规定。

建议和结论

7.2 如有人申请授权截取电讯的手令，签发手令的大法官须定出他认为必须的安排，以确保——

- (a) 截获的资料可以向外披露的程度；
- (b) 可以知悉截获的资料的人的数目；
- (c) 截获的资料被复制的程度；及
- (d) 截获的资料被复制成副本的数量，

就是次申请的目的而言，能减至真正有必要的最低限度。纪录截获的资料文本须被视为该些资料的复制副本。若任何截获的资料每一份副本，因为再没有必要为了指明的目的保存下来而即时予以销毁，会被视作符合大法官定下的要求。

7.3 透过依手令截取电讯而获得的资料，即使与案情有关，也不得被接纳为证据。就这项建议而言，“电讯”一词指利用电磁来传送的通讯。上述限制除适用于截取行动的成果之外，也适

用于截取的方法。

7.4 不得在法庭上援引证据，显示有人曾触犯禁止截取电讯的罪行或有一个授权截取电讯的手令获得签发，亦不可在盘问过程中提出任何问题显示上述事项。

7.5 法官不应有酌情接纳依手令截取电讯而获得的资料为证据的权力。

7.6 透过依手令截取并非利用电磁来传送的通讯而获得的资料可被接纳为证据。只要该些资料对于任何刑事诉讼程序而言是合理地必需的，便可以继续保存下来。

7.7 透过非法截取电讯而获得的资料，即使与案情有关，也不可被接纳为证据。这项限制除适用于截取行动的成果之外，也适用于截取的方法。

7.8 透过非法截取并非利用电磁来传送的通讯而获得的资料，可被接纳为证据。

7.9 透过截取通讯而获得的资料，不论该次截讯行动是否在合法权限下进行，均可在审理截取通讯的罪行的法律程序中被接纳为证据。

7.10 执法机关应考虑，以非法截取电讯获得的资料，一旦再没有合理的必要为任何侦查工作或刑事诉讼程序而保存，便要立即予以全部或部分销毁。

7.11 毋须知会通讯被截取的人他的通讯曾被截取。

关于保存依手令截取电讯而获得的资料的保障措施

7.12 私隐问题小组委员会在谘询文件建议采纳类似英国的《1985年截取通讯法令》第6条的规定。该条规定：

“(1) 凡国务大臣签发手令，他须作出他认为必需的安排，以确保——(a)下文第(2)和第(3)款的规定，就截获的资料而言，获得有关方面的遵从，惟已有这些安排的则属例外；……。

(2) 如下列项目中的每一项，即：

- (a) 截获的资料可以向外披露的程度；
- (b) 可以知悉截获的资料的人的数目；
- (c) 截获的资料被复制的程度；及
- (d) 截获的资料被复制成副本的数量，

就上文第 2(2)款提及的〔目的〕而言，能减至真正有必要的最低限度，那么，本款的规定，就任何截获的资料而言，可算作已获得遵从。

- (3) 若任何截获的资料的每一份副本因为再没有必要为了上文第 2(2)款的〔目的〕保存下来而即时予以销毁，那么，本款的规定，就任何截获的资料而言，可算作已获得遵从。”

7.13 在英国的制度下，截获的资料“寿命”是有严格限制。在达到指明目的后，依手令取得的资料必须立即被销毁，所以不可能被用作证据。

7.14 英国的模式提供了一个实际的做法。销毁截获的资料，可保障目标人物和那些无辜但与他们有接触的人的私隐，亦不会有向诉讼的另一方披露通讯的所有内容的问题。因此，可以避免因披露不曾被使用的资料而引起的问题。此外，规定将截获的资料销毁也可增加市民对手令制度的信心，亦不会泄露截取资料的过程所涉及的机密。¹

7.15 英国上议院在 *佩斯顿案* 中同意，保障私隐和将截讯行动保密的需要，较之将不曾使用的资料全面披露的责任更为重要：

“进行监察和将监察行动保密的需要是不容否定的。此外，亦有需要在可行的情况下尽量保护那些谈话在未经同意下遭收听的人的私隐。此所以法令有第 2 和第 6 条的规定。这种政策，与目前要求审讯过程有‘透明度’的舆论互有冲突。其中一样自必然要放弃。基于该法规的历史、结构和内容，我深信要舍弃的是全面披露不曾被使用的资料的责任。虽然这样的一个折衷办法易于受人批评，但这可能是最佳的做法。”²

¹ *R v Preston* [1993] 4 All ER 638 at 677.

² *Op cit*, at 669.

7.16 将截获的资料销毁，并不表示截讯行动不会受到有效的监管。我们稍后会讨论制定问责机制的问题。³

7.17 有两份意见书虽然同意销毁透过获授权的截讯行动取得的第一手资料，但他们表示侦查员应该获准保留从这些资料收集得来的情报。

7.18 我们从不认为应该禁止保存及使用，利用透过获授权的截讯行动取得的第一手资料整理而成的分析结果（即第二手资料或被称为截讯行动的“成果”）。虽然根据我们的建议，截获的资料（例如录音带和其文字纪录本）会被销毁，但是执法机关应该可以保留这些分析结果作为情报之用，以协助它们的侦查工作。⁴ 只要指出警方是“根据获得的情报采取行动”，便可以在法庭上引用因这些侦查工作而收集得的任何证据。

7.19 我们明白假如截获的通讯显示有未付诸实行的阴谋，检控违法者是会有困难的，但是我们相信这些情况是极为罕有。无论如何，执法机关仍可采用其他不构成侵扰的监察技术。事实上，假如通讯一方同意截取通讯，截获的资料便可用作证据，因为根据我们的建议，经同意的截讯行为仍属合法。

7.20 这种处理手法显然与香港执法机关的现行措施相符。在1992年，身任副保安司的列擎志先生向立法局宪制发展小组指出，所有截讯行动是与侦查工作有关，而不是为了搜集证据以应付法庭案件。⁵

7.21 并非藉截取电讯而获得的资料却有不同的考虑。这些资料主要包括邮件和传真机印出的文件。这些资料所引起的私隐问题，并不如截取电讯所引起的大。被截取的邮件或传真只涉及两个人：即发件人和拟定收件人；而这些资料可能是极有价值的证据，证明疑犯有罪。我们因此在下文建议，可以接纳这些资料为证据。有见于此，要签发手令的法官规定，必须销毁凡以截取并非透过电讯传送的通讯获得的资料，并不是适当的安排。我们因此建议，与保存依手令截获的资料有关的保障措施，应该只适用于以截取电讯获得的资料。

³ 我们会在下一章建议设立一名监督，负责检讨签发手令的事宜。

⁴ 不过，使用和储存分析结果会受到《个人资料（私隐）条例》的规管。例如，通讯被截取的无辜者有权知道由侦查员持有的关于他的个人资料，除非其个案是属于法定的例外情况之一（例如：这些资料仍然需要作侦查罪行之用）。

⁵ 《南华早报》1992年2月26日。

7.22 我们建议，如有人申请授权截取电讯的手令，签发手令的大法官须定出他认为必须的安排，以确保——

- (a) 截获的资料可以向外披露的程度；
- (b) 可以知悉截获的资料的人的数目；
- (c) 截获的资料被复制的程度；及
- (d) 截获的资料被复制成副本的数量，

就是次申请的目的而言，能减至真正有必要的最低限度。纪录截获的资料文本须被视为该些资料的复制副本。若任何截获的资料的一份副本，因为再没有必要为了指明的目的保存下来而即时予以销毁，会被视作符合大法官定下的要求。

透过依手令截取通讯而获得的资料能否被接纳为证据

7.23 采纳英国 1985 年的法令第 6 条的结果将会是：获授权的截取电讯行动所取得的成果永不能用作呈堂证据。一旦已达目的（例如防止或侦测罪行），截获的资料和其副本必须立即予以销毁。然而诉讼中的一方可能会违反销毁证据的规定并试图将之援引为证据。此外，销毁资料的法例规定，将不会适用于利用下列两种截讯行动获得的资料：(a) 获授权的截取并非电讯的通讯的行动；及 (b) 未获法院授权的截讯行动。

7.24 根据一般的普通法原则，证据可接纳与否完全视乎证据是否与案情有关。法庭不能纯粹因为法官不接受取得证据的方法（例如以不公平或欺骗手段取得证据⁶）而不接纳证据。不过如果证据的不利影响超乎其论证价值，则法官有酌情拒绝将之接纳为证据的权力。法院亦有固有的司法权发出对于确保公平审讯来说是有必要的命令。

7.25 在决定是否接纳截获的资料作为证据时，我们需要考虑资料的论证价值和接纳资料导致私隐被侵犯的可能性。假如论证价值高的证据是以不大可能会侵犯他人私隐的方法取得，这些证据应被接纳，但是论证价值低而又是以很可能会侵犯他人私隐的方法取得的证据则不应被接纳。其他因素包括截取通讯的目的、手令的期限和从截讯行动得来的有关和无关的资料的数量等。

⁶ *R v Cheung Ka-fai* [1995] HKLR 184 at 195。决定证据可否被接纳的准则是截述于 *R v Sang* (1980) AC 402 at 432-3 之内的普通法。

7.26 私隐问题小组委员会原先认为，在提出控罪前一段期间内所截获的资料应在其后的检控中获得接纳为证据。限制接纳截获的资料为证据可能会产生深远的影响。这表示：即使截讯行动揭发了一宗严重罪行的唯一证据，该项证据仍不可被引用。同样，如果一些有助被告的证据（例如指控他的证据是有人捏造的）是以截取通讯的方式取得，那么即使截讯行动已获法院授权，仍不能援引为证据。

透过截取电讯获得的资料

7.27 在香港，透过截取电讯而获得的资料一般都不获接纳为证据，但在近日的一宗严重毒品案中，这些证据则被接纳。⁷ 我们发现，美国⁸、加拿大⁹及澳洲¹⁰所制订的用来规管截取电讯的法例，全都规定可以接纳以合法手段截获的资料作为检控用的证据。

7.28 我们在本章初段建议，一旦达到指明的目标，应立即销毁以截取电讯方式获得的资料。若接纳透过截取电讯而获得的资料为证据，便需保留有关资料作此用途，这会违背我们提出要销毁这些资料的建议，也会出现向辩方披露截获但不拟在诉讼中使用的资料的问题。一般来说，控方只使用所截获的资料的一小部分作为证据。但由于控方有责任披露所有重要资料，所以可能需向辩方提供所有不曾使用的资料。¹¹

7.29 法院不错是可以订出适当的条件。例如，辩方律师可能要承诺不会泄露播给他们听的录音带内容。但若将截获的资料用作证据，自必然会加深原来的侵扰对私隐所造成的侵犯，并存在着截获的通讯内的个人资料遭公开散播的危险。此外，不曾使用的截获资料的法律地位至今仍未有定论，就这个问题提出的上诉也有好几宗。

7.30 因为引用符合公众利益作为免除在诉讼中披露资料的理由所引起的问题，亦可藉禁止使用截获的资料为证据而避免产生。

7.31 鉴于截获的资料有被公开散播的危险，而披露不曾使用的资料亦有不少困难存在，私隐问题小组委员会因此在谘询文件建议，透

⁷ *R v Cheung Ka-fai* [1995] HKLR 184。案中的电话谈话被加拿大皇家骑警截听。

⁸ 《搭线窃听法令》第 2515 条及第 2518(9)及(10)(a)条。

⁹ 《刑事法典》第 189(5)条。如控方希望援引以合法途径获得的通讯作为证据之用，他必须将这个意愿知会被告。

¹⁰ 《1979 年电讯（截取）法令》第 74 条。

¹¹ *R v Preston* [1993] 4 All ER 638 at 664。有关控方应否将不曾使用的资料向辩方披露的准则在于资料的重要性，而并非在于这些资料能否被接纳为证据。

过截取通讯而获得的资料，无论是否与案情有关，均不可被接纳为证据。

7.32 实施谘询文件所提出的建议，必然会采用与英国的《1985年截取通讯法令》第9条相近的条文。该条文禁止任何人在审讯过程中提述获授权或不获授权的截取电讯和截取邮件行动。现将该条第(1)及(2)款载述如下：

“(1) 在任何法院或审裁处所进行的任何诉讼程序中，援引的证据或在盘问时提出的问题不得显示——

(a) 在下文第(2)款所列举的任何人曾经或将会触犯上文第1条所指的罪行；或

(b) 有一个手令曾经或将会签发给该等人士中的任何一个人。

(2) 上文第(1)款所指的人士为：

(a) 任何政府人员；

(b) 邮政署及任何从事邮政事务的人；及

(c) 任何公共电讯操作员和任何有份参与公共电讯系统的营运的人。”

7.33 若遇上有关的截讯行动没有获发手令亦没有触犯罪行（例如因为已获得一方同意）的例外情况，第9(1)条看来是不会禁止援引截获的资料为证据和禁止在盘问时提出有关的问题。

7.34 英国政府希望可以藉着订明法律诉讼不得接纳截获的资料为证据来确保截讯行动只不过是侦查罪行的工具，而不是为了可以成功检控罪犯。¹² 然而审理埃弗案的上诉法院认为第9条并没有规定透过截讯行动获得的资料不得被接纳为证据：

“不获接纳为证据的‘禁地’是订得较为严谨的。这个不得接纳为证据的规定订得那么严谨是有它的理由的。这反映出让涉及间谍活动或严重罪行的人，在公开审讯的过程中透过发问找出谁提供资料导致签发手令的问题，而得知警方、海关或保安当局如何发现他们的活动，

¹² Interception of Communications in the United Kingdom (Cmnd 9438, 1985)，第12(f)条。

是不符合公众利益的。如此理解第 9(1)条便显得合乎情理。但如果将这条文引申为全面禁止使用所有透过截讯行动获得的资料为证据，便会令人难于理解。”¹³

7.35 审理 *佩斯顿案* 的上诉法院同意第 9 条并没有令截获的资料内容不得被接纳为证据。然而根据第 9(1)条的字面意义去理解，除了在极例外的情况外，该条文实际上是禁止援引透过截讯获得的资料作为证据之用。该法院解释：

“为使某些资料被接纳为证据，便须在法庭陈述取得这些资料的方式，此举不期然会显示有人已触犯第 1 条所订立的罪行或已有一个手令获签发，所以这样做是会违反第 9 条的规定。与如何取得资料有关的证据正是上文所指的“禁地”，由于有这个不得援引这些资料为证据的规定，所以通常也可以防止藉截讯获得的资料被用作呈堂证据。”¹⁴

7.36 结果是藉英国的 1985 年法令所涵盖的截讯行动获得的资料一般都不能被援引为证据。这项禁制的范围不单包括截得的成果，而且亦包括截讯的方式。但如果诉讼各方达成协议或自愿采用这些资料作证据，看来第 9 条亦没有阻止这种情况发生。¹⁵

7.37 香港的法律是不会阻止辩方提出案中涉及截取通讯的问题，但这个问题必需与案情有关。实际上，将透过截讯获得的资料用作证据是十分罕有的事。若订立一条与《1985 年截取通讯法令》第 9 条相近的条文，在法庭上作出任何关于截讯行动（不论行动是否已获授权）的提述，都不会获接纳为证据。就截取电讯而言，这是指不能援引证据或在盘问时提出问题，以显示有人犯了与截取电讯有关的罪行或有一个授权截取电讯的手令已获签发。

7.38 回应谘询文件的其中一份意见书担心截获的资料不得被接纳为证据的建议可能使疑犯不能当面质疑某项侦查的理据。疑犯可能辩称截获的通讯被执法部门曲解，而基于这个错误，有关部门遂展开广泛的侦查从而导致他被起诉。我们重申，截获的资料只会用作情报，

¹³ *R v Effik* (1992) 95 Cr App R 427 at 432.

¹⁴ *R v Preston* (1992) 95 Cr App R 355 at 365.

¹⁵ 上议院解释说，这一点实际上不大重要甚至是不重要，原因是如果规管制度运作正常，有关资料早在开审前已遭销毁，又如果资料对被告有利，控方亦不会继续起诉被告：*R v Preston* [1993] 4 All ER 638 at 672。由于 1985 年的法令第 6 条规定，一旦被告被落案起诉，截获的资料便必须被销毁，所以第 9 条的目的并非是保障截获的成果，而是保障与截讯行动获得批准的过程和截取通讯的方法有关的资料：op cit, at 667.

而不会成为决定是否起诉的根据。虽然疑犯不会有机会纠正执法部门在作出分析时所犯的误差，但假如他其后被检控，他仍可在庭上当面质询根据截获的资料搜集得来而又获法庭接纳的证据。

7.39 对于合法取得而又可能是某项罪行的唯一证据的资料，不单不能在庭上使用，而且还要被销毁，大律师公会觉得不满意。他们认为应该设立一个机制，让控方可以决定是否保留和使用依手令取得的资料，以及如可以的话，有多少资料可以保留和使用。

7.40 其他意见书对我们的建议也采取保留态度。香港中外联盟认为，法官审阅愈多的证据愈好，尤其是侵扰行为将会由法院授权进行。中外联盟希望将来的机制规定控方必须披露当局有采取侵扰性措施。香港自由民主联会忧虑如果截获的资料不得被接纳为证据，执法机关的工作将会受到阻挠，而刑法所产生的阻吓作用亦会被削弱。他们因此建议赋予法院权力，可视乎有关资料的用处酌情决定可否接纳它们为证据。

7.41 然而，也有其他人同意截获的资料不得被接纳为证据。一份意见书表示，法例应明文规定截获的资料可获免在审讯前向辩方披露。我们原则上同意这项意见。我们知道执法机关同意，采纳不得接纳截获的资料为证据的建议不会影响他们打击罪行的工作。事实上，若截获的资料不能用作证据，截讯行动的详情便不会被公开，从事秘密活动的人的安全也因此而得到保障。

7.42 截讯行动搜集得来的资料通常都不很确切。由于截取电讯的工作通常持续数星期甚至数月之久，所以相当可能会同时收集了与侦查工作无关的个人资料。侦查员收集的资料可能大部分都与目标人物有联络的“无辜者”有关。假如截获的资料可被接纳为证据，无论是目标人物还是无辜者的私隐，将无可避免地受到侵犯。从保障私隐的角度着眼，那些私隐受截讯行动影响的人应获告知其私隐权受到侵犯。这亦带出一系列问题：谁人应获告知有截讯行动？应告知他甚么内容？在甚么情况下才应该通知他？甚么时候通知他？如果截获的资料须被销毁及不得被接纳为证据，以致令受截讯行动影响的人的私隐得到保障，则上述所有问题都可以避免。

7.43 前文的讨论阐明截取电讯的主要目的是收集情报，而非收集证据作检控之用。我们应记得，签发手令的其中一个理由是“防止或侦测”严重罪行，而不是“检控”严重罪行。由于截取电讯（包括窃听电话）很可能会侵犯私隐，但通常只获得论证价值不高的资料，所以我们认为透过截取电讯获得的资料不得被接纳为证据。

7.44 我们建议，透过依手令截取电讯而获得的资料，即使与案情有关，也不得被接纳为证据。就这项建议而言，“电讯”一词指利用电磁来传送的通讯。上述限制除适用于截取行动的成果之外，也适用于截取的方法。

7.45 我们建议，不得在法庭上援引证据，显示有人曾触犯禁止截取电讯的罪行或有一个授权截取电讯的手令获得签发，亦不可在盘问过程中提出任何问题显示上述事项。

透过截取并非利用电磁来传送的通讯而获得的资料

7.46 处理透过截取邮件而获得的资料所要作出的考虑有所不同。一封被截获的信件可能包含一个杀人的命令，或一名杀人凶手供认有罪的自白。邮包内亦可能载有危险药物。这些资料可能是用来检控被告的重要证据。再者，邮递是一种只涉及两个人的单一次的通讯方法，寄信人与收信人的身份均易于识别。所以接纳这些资料为证据对私隐造成侵犯的机会会较低，但其论证价值却可能很高。在诉讼程序中披露不曾使用的截获的邮件所涉及的私隐问题会比披露截获的电讯为少，原因是截获的邮件较为具体明确，而且一律与疑犯有关。尽管截获的电讯和邮件在现行法律下同时可被接纳为证据，但相对于接纳藉截取电讯获得的资料而言，接纳截获的邮件为证据的情况并不罕见。我们因此总结认为，透过截取邮件获得的资料应可继续被接纳为证据，只要保留这些资料对于任何刑事诉讼程序而言是合理地必需的，便可以继续保存下来。若没有任何刑事诉讼程序需要或再需要使用截获的资料，便应将它们归还给收件人，除非此举会影响任何现有或将来的侦查。¹⁶

7.47 若截获的通讯涉及物质性的文件，类似上述的考虑应该同样适用。这里所指的通讯是要透过两种不同的方法传送才可送达拟定收件人。例如发给收件人的图文传真首先会藉电磁以电子讯号的形式传送给收件人的图文传真机。该传真机接获讯息后，会将电子讯号转变为物质性的文件。文件稍后会经人手送给拟定收件人。透过电讯线路传递的通讯会涉及许多人的不同类型的资料，但是透过图文传真传送的文件只涉及发件人和收件人。由于图文传真本或其他以类似方法传送的文件所有的私隐问题和论证价值，跟藉邮递传送的物件所有的相似，所以透过截取并非利用电讯传送的通讯而获得的资料应可被接纳为证据。

¹⁶ 参照《邮政署条例》（第98章）第14条。

7.48 我们的结论是：虽然透过截取电讯（即利用电磁传送的通讯）获得的资料不应被接纳为证据，但是透过截取并非利用电磁来传送的通讯而获得的资料则应继续可以按现行的法律被接纳为证据。

7.49 我们建议，透过依手令截取并非利用电磁来传送的通讯而获得的资料可被接纳为证据。只要该些资料对于任何刑事诉讼程序而言是合理地必需的，便可以继续保存下来。

酌情接纳透过依手令截取电讯而获得的资料作为证据的权力

7.50 在个别罕有的情况下，唯一的证据可能是电话对话内一句话说话。例如，一名疑匪可能致电一名职业杀手，吩咐他杀害某人。根据我们的建议，无论是窃听行动的事实或截获的对话的文字纪录，都不能被接纳为证据。撇开可否辨认通讯各方的问题不谈，究竟控方可否基于有一个法例严格订明的情况出现而获准向法庭申请将截获的资料用作证据呢？

7.51 此外，亦有人提议，从有适当授权的截讯行动中取得的资料（但不包括根据事后发出的手令而取得那些），应该可被接纳为证据，但假如这样做所造成的不利影响超乎其论证价值，法官可酌情拒绝接纳这些资料为证据。这个做法可以令法院在整个截讯过程的起首和结尾两个阶段发挥监管作用：这两个关键时刻，就在原先申请手令那时，以及当法官考虑截获的证据时先后出现。

7.52 我们研究过应否订立例外情况，使截获的资料可以在符合该些情况的条件下被接纳为证据。在考虑过各项正反意见之后，我们认为如果电话窃听所得的成果可以在例外情况下被接纳为证据，是会引起很多问题的，例如：执法机关可以或应该保留多少截获的资料？如果设有例外情况，会否被控方或辩方滥用？

7.53 原则上，如果截获的谈话资料中有任何部分会在检控中用作证据，这些资料只要与案情有关便全都需要保留。如果执法机关有权申请将透过截取电讯获得的资料援引为证据，所有依手令截获的资料便最低限度需要保留至侦查工作完毕为止（侦查工作可能需时甚久），以便执法机关决定需否将资料用作证据。在全部侦查工作完成之前，无人能得知一项证据的重要性，但如果执法机关可因此而获准保留这些资料，藉销毁资料而保障私隐的措施便会完全失去效用。保留截获的资料亦会引致上文所述的要披露不曾使用的资料的问题。

7.54 实际情况是纵使订有例外情况，执法机关也相当不可能引用。为了援引截获的资料为证据，控方是要提供一连串关连的证据，届时无可避免会透露有进行过截讯行动和这项秘密行动的详情。如果这些行动的运作方式被公开，便会危害参与其事的人员的安全，以及影响执法机关的工作效率。

7.55 虽然截获的资料可能是极有用的情报，但用来证明被告有刑事意图则价值不大。在截讯行动中能取得重要证据的情况极为罕有。电话谈话内容总可以有不同的演绎，而作奸犯科者也未必会在电话清楚表明他的意图。举例来说，一名职业杀手在电话中明确表明会刺杀某人那一刻正好被有关方面截听到内容的机会实在很低。

7.56 我们相信上文所述的特殊情况极为罕有。纵使法例并没有订立例外情况，从截获的资料得来的情报，通常会带出其他可以被法庭接纳的证据。再者，执法机关还有两种方法可以采用，其一是监视通讯的一方，其二是利用经一方同意截讯的例外情况，在举报人或密探的协助下搜集证据。用这些方法取得的资料将仍然可以继续被接纳为证据。

7.57 虽然订立例外情况表面上很吸引，但是这样做所引起的实际问题看来是没法解决。因此，我们的结论是法官不应有酌情接纳依手令截取电讯而获得的资料为证据的权力。在这前题下，在任何法律程序之中，不论是讯问或盘问的过程里，也不可提述截取电讯行动或有这种行动的可能性。

透过非法截取通讯获得的资料能否被接纳为证据

7.58 美国法律不接纳从非法途径取得的证据。如果依据《搭线窃听法令》截取的有线或口头通讯是非法截获的或截取过程并没有遵照授权令，该些通讯的内容（或由此而衍生出来的证据）可能会不获接纳为证据。¹⁷

7.59 赞成这种做法的人认为，这样做一方面可打消人们采用非法途径的念头，另一方面可鼓励侦查人员采用较直接的侦查方法。不过，将非法取得的监察资料列作不能被接纳的证据，并不会阻止侦查人员在侦查期间运用这些资料，例如将资料拿来质问疑犯，令疑犯供认有罪。

¹⁷ 《搭线窃听法令》第 2515 条及第 2518(9)及(10)(a)条。

7.60 我们曾建议，透过获授权的截取电讯行动取得的资料不得被接纳为证据。如果我们现在建议，透过未获授权的截取行动而取得的资料可被接纳为证据的话，便会前后矛盾。这样建议只会鼓励人们采取不受法院监察的非法截取行动取得资料。我们认为，透过未经法院授权的截取电讯行动取得的资料，只有在行动已获通讯其中一方同意之下，方可被接纳为证据。

7.61 我们建议，透过非法截取电讯而获得的资料，即使与案情有关，也不可被接纳为证据。这项限制除适用于截取行动的成果之外，也适用于截取的方法。

7.62 基于与上文第 7.46 和 7.47 段所述的相同原因，透过非法截取并非利用电磁来传送的通讯而获得的资料，应该可获接纳为证据。不过，接纳这些资料为证据，是不会影响未经授权而截取通讯的人的刑事责任。

7.63 我们建议，透过非法截取并非利用电磁来传送的通讯而获得的资料，可被接纳为证据。

可否在审理非法截取通讯的法律程序中接纳截获的资料为证据

7.64 我们赞成订立例外情况，让控方可以在法庭援引截取通讯的证据，检控涉嫌触犯截取通讯罪行的人。

7.65 我们建议，透过截取通讯而获得的资料，不论该次截讯行动是否在合法权限下进行，均可在审理截取通讯的罪行的法律程序中被接纳为证据。

关于保存以非法截取通讯而获得的资料的保障措施

7.66 虽然透过依手令截取电讯而获得的资料是需要根据法官订下的条件全部被销毁，但是透过非法截取通讯而获得的资料，则毋须遵守这项法例规定。警方在侦查刑事案件时，可能会检获以非法截取行动获得的资料。如果当局可以将触犯截取通讯罪的人绳之于法，这些资料可用作非法截讯的证据，但假如侦查完毕后，当局决定不提出起诉而将案件结束，这些资料会否被销毁纯属未知之数。纵使当局控告疑犯，有关资料可能还需保存多年，以防止万一法院批准被告逾时上诉，所需的证据仍然存在。

7.67 为满足保障私隐的要求，我们建议执法机关考虑，以非法截取电讯获得的资料，一旦再没有合理的必要为任何侦查工作或刑事诉讼程序而保存，便要立即予以全部或部分销毁。

酌情拒绝接纳非法取得的证据的权力

7.68 涂谨申议员建议我们参考英国的《1984 年警察及刑事证据法令》第 76 和 78 条的规定。他提议法院在决定截获的资料可否被接纳为证据时，应审视——

- (a) 这些资料是否循合法途径取得；
- (b) 手令的批出是否合法、合理和妥当；及
- (c) 接纳这些资料为证据会否对法律程序带来负面影响。

7.69 涂议员其实建议，法院应有权拒绝接纳以不公平方式取得的证据。这种做法有别于现行法律，因为一般来说，法官不可纯粹基于证据是以不妥当的方式取得而行使酌情决定权，拒绝接纳与案件有关的可被接纳的证据。由于涂议员的建议涉及各种类型的证据，无论这些证据是否藉截取通讯获得，所以这个问题不属于这份报告书的研究范围。

截取通讯行动完结后知会目标人物的措施

于事后知会目标人物的规定

7.70 有些国家的法律规定，在截讯行动完结后，通知截取通讯的对象他们的通讯曾被截取。美国的《搭线窃听法令》便规定，必须知会“在命令或申请中指明的人及在通讯被截取的人当中那些法官认为有需要知会的人”，截取通讯的日期和截获的通讯内容中那些法官认为要知会的部分。¹⁸ 加拿大的《刑事法典》也规定，成为获授权的截讯行动的对象的人必须获告知这个事实，惟毋须通知他们批准进行截取通讯的文件的内容或详情。¹⁹ 在德国，“在限制私隐权的措施终止之后，必须将这些措施通知有关人士。”²⁰

¹⁸ 第 2518(8)(d)条。

¹⁹ 第 196 条。

²⁰ 德国 1989 年限制邮递、邮件及电讯私隐的法令第 5(5)条。事实上，在吉斯案中，有关的德国法律被申请人挑战的其中一项理由，是法律没有规定在截讯行动终止后必须毫无例外

7.71 仅仅通知一个人他曾成为截讯行动的对象的作用不大。较为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目标人物，包括在适当情况下，将截获的部分通讯内容告知他们。据我们理解所得，香港现行的做法，往往只抽取及保留截获的通讯内容里的重点部分。

规定要知会目标人物的理据

7.72 订立要知会目标人物的规定是基于两方面的理据。第一，这项规定反映出较早时作出的侵犯私隐行为的严重性，并可以加强采取截讯行动的问责性及防止当局采取不必要的截讯行动。

7.73 第二，通讯被截取的人应可质疑批准侵扰行动的理由。若目标人物不获告知他曾是截讯行动的对象，便会有损旨在加强问责性的机制，例如复核程序和就违法行为作出赔偿的规定便会失去拟定的效用。我们留意到英国的法令并没有订立通知截讯对象的规定，而且虽然该法令订明受害人可以索偿，但至今仍没有成功的例子。

7.74 虽然我们会在下一章建议订立将一般的截讯情况公开报告的规定，但我们仍然认为公众有权获告知社会上私隐受侵犯的程度。若能制订通知目标人物的规定，便没有太大需要在批出手令的过程里加设特别的机制，例如容许第三者参与单方面提出的诉讼，以代表目标人物的权益。²¹ 不过实行这个规定有实际的困难。

实行通知目标人物的规定所出现的实际困难

(a) 通知目标人物的规定与截取通讯的目的两者之间的矛盾

7.75 通知目标人物的规定须受制于一项附加条件，即执法机关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截讯行动终止之后，应通知行动的目标人物（甚至是受行动影响的无辜者）他们的通讯曾被截取，除非此举会“妨害”原先进行侵扰行动的目的。此外，亦有需要制定条文，批准以同样理由延迟作出通知。

7.76 就执行通知目标人物的规定而言，若该目标人物相当可能在日后成为监察或截取通讯的对象，而作出通知后又相当可能令监察或

地通知截讯行动的对象。欧洲人权法庭认为，虽然德国法律无此规定，但只要能在不损害截讯行动的目的下尽快通知受影响的人士，基本上仍不会与《欧洲人权公约》的私隐权条文有所抵触。

²¹ 例如以“法院的朋友”的身分代表目标人物的权益。

截取通讯行动更加困难，通知目标人物便应被视为会“妨害”截取通讯的目的。假如实行这种做法，便毋须通知屡次犯案的罪犯和将来有可能再被侦查的人。

7.77 至于执行通知“无辜者”的规定这方面，不知会无辜者其通讯曾被截取的最大理由，莫过于他们有可能提醒目标人物他曾被监听。另一个理由可能是当局拟窃听无辜者的对话，希望可以藉此再次窃听目标人物的对话。因此，若无辜者有所警觉，便难以窃听目标人物的对话。

7.78 根据英国的观点，截讯行动必然是秘密进行的，单单泄露曾经进行截讯行动便足以影响行动的成效。²² 这种观点显然与作出通知的规定相违背。

(b) 需要长时间保存截获的资料

7.79 若作出通知的规定订明，必须在截讯行动终止后详细披露行动的成果，便必须保存透过行动取得的资料。这样做有可能侵犯有关人士的私隐。

(c) 资源方面的问题

7.80 为使通知截讯对象的规定能够有效执行，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。若向截讯的对象发出通知，当局是需要考虑可以将多少资料告知他们。这会引起复杂的问题，有关当局须引用上述“有否妨害截讯目的”的准则，并就每宗个案的情况进行详细研究。这个过程所涉及的资源显然很多。此外，我们会在下一章建议可以复核截取通讯的决定。倘若有关于作出通知的决定同样可以复核，涉及的资源自然会更多。

作出通知的需要

7.81 我们曾建议，在截取电讯的目的达到之后，透过截取电讯获得的资料应立即被销毁。在作出通知前销毁这些资料会大为削弱通知截讯对象的论据。²³

7.82 我们亦有建议，透过截取电讯获得的资料不得被接纳为证据。截获的资料若被销毁和不得被接纳为证据，资料向外散播的可能

²² *R v Preston* [1993] 4 All ER 638 at 648。这宗案件是关于截取电话通讯的。

²³ 我们明白在这个数码年代，“销毁”并非是一个绝对的概念。

性，及因此而出现私隐被侵犯的可能性，便可减至最低。因此，相对于那些可以在审讯时将截获的资料作证据之用的司法管辖区，香港对于设立通知截讯对象的需要是较低的。

7.83 我们知道，美国及加拿大的做法是只知会公众人士当局有采取截讯行动这个事实。大概因为这个原因，该些司法管辖区似乎没有遇到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只需要作出有限度通知的规定好处不多。我们始终认为要向法院申请手令的制度和作出公开报告的规定更能使截取通讯的部门交代它们的工作。我们因此认为毋须向电讯曾被截取的人作出通知。

7.84 至于以截取并非透过电讯方式传送的通讯（如信件和传真副本）获得的资料，虽然它们将毋须受制于目的达到后要被销毁的规定，并且可继续被接纳为证据，但我们认为这不会引起私隐的问题。要是这些资料被援引为证据，疑犯仍有权在庭上提出质询。假如不需要或不再需要在刑事程序中使用这些资料，这些资料应会交还收件人或发件人，除非这样做会妨害现在或将来的侦查工作。此外，通讯一方如因为其通讯被截取而觉得受屈，是可以根据以下第 8 章建议的程序要求复核。因此，没有必要通知并非以电讯方式通讯的人他们的通讯曾被截取或干扰。

7.85 总而言之，我们毋须制订条文，规定要通知截讯行动的对象他的通讯曾被截取。我们得出这个结论，主要因为这项安排需要大量资源和有可能减损对私隐的保障，但却不会带来明显的好处。唯一例外的是手令被法官撤销，或监管截讯行动的监督断定手令不是恰当地签发或手令里的条款未获妥当遵行，截讯对象才应该获得知会。有关详情我们会在以下第 8 章解释。

结论

7.86 截取通讯可以让有关当局取得个人资料。正如本章所述，保障截获的资料所涉及的私隐不会被侵犯的途径主要有两个：

- (a) 合法截获的资料可以被接纳为证据，但是目标人物会被知会他的通讯曾被截取，那么，假如他因为他的通讯被截取而觉得受屈，他是可以要求作出复核。采纳这种做法必然需要保存以合法的截讯行动取得的资料，即使获准进行的截讯行动的目的已经达到。

(b) 销毁截获的资料，并订明不得接纳这些资料为证据，但是目标人物无权获告知截取通讯的事情。

7.87 加拿大和美国采用第一种模式，但我们决定在截取电讯方面跟随英国的做法，采用(b)的模式。接纳从截取电讯得来的资料为证据会易于侵犯个人的私隐，即使实行通知截讯对象的制度亦不能就此提供实际和有效的保障。尽管采用第二种模式会剥夺目标人物获得通知的权利，但与第一种模式相比，这些目标人物的私隐其实将会获得较大的保障，因为所有截获的资料都会被销毁，并且不可被接纳为证据。我们认为采用第二种模式不会对执法部门造成任何问题，因为截讯行动的主要目标，一直以来都是搜集情报以协助侦查工作。事实上，执法部门极不愿意在法庭上披露截获的资料是以何种方法获得。再者，假如透过合法截讯行动得来的资料可被接纳为证据，我们便要考虑透过非法截讯行动得来的资料可否被接纳为证据。

7.88 藉着规定透过依手令截取电讯获得的所有资料都要被销毁，和规定不得接纳透过合法或非法截取电讯而获得的资料为证据，便可以有效保障个人私隐，但却不会泄露截讯行动的秘密，亦不会削弱执法机关扑灭罪行的能力。

第 8 章 确保有关规定获得遵从的措施： 委任监督及制订补救方法

摘要

8.1 我们会在本章研究监察手令制度的不同方法，并探讨通讯被非法截取的受屈人士可以有甚么补救办法。在作出总结前，我们已研究了英国、美国及澳洲在这方面的情况。

建议

- 8.2 (a) 委任一名监督定期检讨签发手令制度。
- (b) 总督参照首席大法官的建议，委任一名现任或前任的上诉法院大法官为监督。
- (c) 监督任期 3 年，并应有资格再度获委任，任期同样为 3 年。
- 8.3 (a) 监督有权自行审查手令是否恰当地签发及手令里的条款有否妥为遵从。
- (b) 监督有权：
- (i) 传召任何可提供与该审查有关的资料的人，并可为该审查讯问该人；
- (ii) 为上文第(i)项所述的讯问工作进行监督；及
- (iii) 要求任何人向他提供任何资料（如有需要可要求该人经宣誓后才提供资料）及提交任何与他的审查有关的文件或东西。
- (c) 监督复核手令的签发时，应采用法院在进行司法复核时所采用的准则。
- 8.4 (a) 受屈者如认为自己的通讯被非法截取，可请求监督调查有否违反关于签发手令的法例规定的情况。

- (b) 倘若监督查明有一个影响受屈者的手令而该手令仍然有效，他须将个案转交高等法院处理。
 - (c) 有关个案经监督转介后，须由一名高等法院大法官（最理想是原先签发手令的大法官）复核该个案，以决定有关手令是否恰当地签发，以及手令里的条款有否妥为遵从。
 - (d) 该项复核工作必须在只得一方知道的情况下进行，而大法官可询问任何人，并要求他提交任何与该案有关的资料、文件或东西。
 - (e) 倘若负责复核的大法官信纳有关手令是恰当地签发和手令里的条款妥为遵从，他便须确认手令，并就此知会监督这个结果。
 - (f) 倘若大法官断定手令的签发并不恰当，或手令里的条款没有妥为遵从，他便须：
 - (i) 撤销手令；及
 - (ii) 下令将截获的资料销毁，除非该些资料有可能被用来证明有关的截讯行动是非法的。
 - (g) 撤销手令后，大法官须将个案交回监督处理。
 - (h) 负责复核由监督转介的个案的大法官所作出的决定是最终的决定。
 - (i) 倘若影响受屈者的手令的有效期已届满，监督须复核手令是否恰当地签发及手令里的条款有否妥为遵从，他在处理截获的资料时可享有等同于大法官在处理这些资料时所享有的权力。
 - (j) 监督作出的决定是最终的决定。
- 8.5
- (a) 倘若负责复核的大法官已撤销手令或监督断定有关的手令不是恰当地签发或手令里的条款没有妥为遵从，监督须知会受屈者有违反关于签发手令的法例规定的情况出现。
 - (b) 倘若遇上其他情况，监督除了告知受屈者没有违反关

于签发手令的法例规定要求的情况出现外，须避免作出任何评语。

- (c) 假如监督信纳将复核结果知会受屈者会严重妨碍目前或日后就严重罪行所进行的侦查工作或损害香港的保安，监督应有权延迟知会受屈者。

8.6 (a) 倘若监督断定手令不恰当地签发或手令里的条款没有妥为遵从，或者手令已被负责复核的大法官撤销，监督应有权以公帑赔偿受屈者。

- (b) 倘若受屈者已获监督判给赔偿，便不应获准在法院申索赔偿。

8.7 如有证据显示申请人在获得手令的过程中犯罪，或显示执行手令的人犯罪，监督可将案件转介律政司，让他考虑需否针对违法者提出刑事诉讼。

8.8 监督每年须向立法局提交一份公开的报告。

8.9 立法规定监督所提交的报告须载有下列资料：

- (a) 申请签发的手令的数目、撤回申请手令的次数、拒绝签发手令的次数、按照要求签发手令的次数、及签发的手令的内容与原先要求的有差别的个案数目；
- (b) 首次签发的手令及续签的手令的平均有效期；
- (c) 通讯被截取的地点的类别，例如住宅、商业等；
- (d) 有关的截取通讯行动属于何种类别，例如截取电讯、截取邮件等；
- (e) 涉及的严重罪行属于哪些主要类别；
- (f) 显示截取通讯活动对于引致被控犯了严重罪行的人被逮捕及检控的有效性的统计数字；
- (g) 监督应受屈者的要求而作出复核的个案数目，及这类复核工作的概述；及
- (h) 监督就实施签发手令制度而进行的检讨所得的结果

及结论。

8.10 监督每年须向总督提交一份机密报告，该报告应载有总督要求载有的事项，或监督认为有关的事宜。

8.11 所有持牌的电讯服务供应商，每季均须向电讯管理局提交报告，以便电讯管理局可以将之转交监督审阅。该报告须提供下列的资料：

- (a) 持牌供应商的雇员为协助依据手令截取电讯而作出的作为；
- (b) 在报告期内执行了多少手令；及
- (c) 依据有效期在报告期内届满的手令截取电讯所涉及的平均时间。

8.12 邮政署、海关及邮递服务公司每季须向监督提交载有下述事项的报告：

- (a) 该等机构的雇员为协助依据手令截取邮件而作出的作为；
- (b) 在报告期内执行了多少手令；及
- (c) 截获的邮件的总数。

8.13 非法截取通讯的人须向因其非法行为而蒙受损失的人作出赔偿，除非后者已获监督判给赔偿。损失的定义应包括感情方面的伤害。

8.14 法院对以非法截取通讯为由而提出的民事诉讼所颁布的补救方法，可包括一项要求被告向受屈一方作出惩罚性赔偿的命令。

海外的司法管辖区

英国

8.15 《1985年截取通讯法令》设立了两个不同的权力机关，一个是监察机关，另一个是处理投诉的仲裁处。

监察机关

8.16 该法令第 8 条设立了截讯专员一职。该专员须“经常检讨”两件事情：(i)手令的签发和(ii)保障截获的资料的安排是否足够。获委任做专员者必须是“现时或曾经在司法机构担任高职位的人”。实际上，获委任者一直以来均是现任大法官。

8.17 该专员在向首相提交的周年报告中提到他曾“探访”一些部门，“以调查从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 革斯加顿及利克进一步解释：

“该专员的做法，实际上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。在随意选取一些申请手令的个案后，该专员便会进行复核工作，方法是审阅个别档案及与有关人员交谈。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）及探访负责签发手令的各个部长。这过程不单只涉及审查有关部长的决定，还涉及审查申请手令时提交的资料之准确性及完整性。”²

8.18 该专员在决定某手令应否获签发时，会采用的准则是：“一位合理的国务大臣会认为有必要发出这个手令吗？”进行司法复核时也是采用这个准则。直至目前为止，并未发现有不能符合这个准则的手令。³

8.19 除了选取一些手令作为样本供详细研究外，截讯专员也在其周年报告中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 因此，该专员在最近的三份年报中提到有关方面向他提及的错误。这种倚赖主动报告的做法，令革斯加顿及利克得出这样的结论：

“虽然截讯专员的职务起着有用的审查作用，但实际上，最能够确保《截取通讯法令》得以严格遵守的原因，很可能是英国政府的官员知道有这个专员存在，而不是那些不大有效的审核标准。一名每年仅花数天或数星期

¹ Report of the Commissioner for 1994 (London, Cm 2828, 1995), paragraph 4.

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

³ *Ibid*, at 62.

⁴ Report of the Commissioner for 1992 (London, Cm 2173, 1993), paragraph 7.

时间去暂时出任专员一职的法官，是不能对整个签发过程进行深入调查的。”⁵

补救方法

8.20 《1985年截取通讯法令》第7条提供了一个类似司法补救的补救方法，成立一个由有不少于10年经验的律师组成的“投诉审裁处”。凡认为自己的通讯曾被截取的人，可向该审裁处提出申请，要求它作出调查。截讯专员的复核工作是不断进行的，但审裁处扮演的复核角色则建基于向它投诉的个案。

8.21 倘若审裁处将司法复核所采用的原则应用于有关个案之后，断定有违反与根据该法令签发的手令有关的法例规定的情况出现，该审裁处须将结论（但非得出结论的理由）告知申请人，并向首相汇报调查结果。审裁处也可颁令进行下列其中一项或超过一项事情：

- (a) 撤销手令；
- (b) 指令将截获的资料副本毁灭；
- (c) 指令国务大臣赔偿申请人。

8.22 审裁处的决定不可以在任何法庭被质疑，亦不可以就该决定在任何法庭提出上诉。

8.23 有一点很清楚的是审裁处只在有一个手令已获签发的情况下才可调查违反法例规定的个案。假如指称的截讯活动未获手令授权，审裁处便没有权进行调查。这个机制因此不能保障通讯免受未获授权的截取。没有手令批准的截讯活动属于刑事案件，应由警方负责调查。不过，法律没有规定未获授权的截讯活动必须交警方处理。

8.24 审裁处的权限因此只限于查明有否一个“有关的”手令签发，以及如有的话，该手令是否在有妥当理由支持下和以适当形式签发。由于实际上手令只会经过小心审核后才会签发，因此利克批评审裁处是为了“处理一个从没有出现的问题”而成立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应否不单只包括调查获授权的截讯活动，而且还应扩展至调查未获授权的截讯活动。

⁵ Op cit, at 63.

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

提交报告

8.25 《1985 年截取通讯法令》订明该专员每年须向首相提交一份“关于他执行职务的情况”的报告。⁷ 首相若认为该报告内有任何事项公布后会危害国家安全、影响防止或侦测严重罪行的工作、或损害英国的经济福祉，可将该事项删除才把报告提交国会的上、下议院审阅。⁸

美国

提交报告

8.26 《搭线窃听法令》规定在三个层面之上提交报告：

- (a) 截讯命令（或续发的命令）的有效期届满后 30 天内，或在拒发命令后 30 天内，签发或拒发命令的法官须向美国法院的行政部报告以下事项：⁹
 - (i) 申请的命令的类别；
 - (ii) 申请的结果为何：批出的命令与申请的一样、要求批出的手令被修改、还是申请被拒绝；
 - (iii) 在有命令授权下截取通讯的日期时间，以及续发的命令（如适用的话）的数目及期限；
 - (iv) 命令或申请书中列明的罪行；
 - (v) 申请命令的人员身分；及
 - (vi) 将会被截取的通讯所使用的设施的类别及将会有通讯被截取的地点的类别。
- (b) 刑事检控机关每年须向美国法院行政部报告下列事项：¹⁰
 - (i) 上文(a)项所要求的，与往年作出的每项命令申请有关的资料；

⁷ 第 8(6)条，亦见第 8(5)条。

⁸ 第 8(7)条及(8)条。

⁹ 第 2519(1)条。

¹⁰ 第 2519(2)条。

- (ii) 概述根据这项命令而采取的截讯行动；¹¹
 - (iii) 该次截讯行动导致多少人被捕，以及这些人因甚么罪行被捕；
 - (iv) 该次截讯行动导致多少人被审讯；
 - (v) 该次截讯行动导致多少人被判有罪，以及这些人因甚么罪行被定罪。
- (c) 该行政部的部长须向国会呈交一份年报，载明上一年申请命令的次数，和批出命令或拒绝批出命令的次数。该报告须包括上文(a)及(b)项的资料的摘要及分析。¹²

补救方法

8.27 一如其保障个人资料的制度，美国的截取通讯法例，并没有设立一个行政架构，以处理有关违反法例规定的投诉。任何人如有任何不满，便需要自行提出诉讼。

8.28 假如某人的通讯在违反《搭线窃听法令》的情况下被截取，他可提出民事诉讼，要求赔偿损失。¹³ 该等赔偿可包括原告人蒙受的实际损失、和被告人因违反法令而获得的利益，在适当情况下甚至可追讨惩罚性赔偿。被告可提出他“真诚地信赖”由法院签发的手令或命令作为抗辩理由。此外，也可要求颁发强制令作补救，以防止出现违反《搭线窃听法令》的情况。¹⁴

澳洲

8.29 《1979年电讯（截取）法令》制订一个提交报告的制度，并规定须向受屈者提供民事补救。该法令亦授予澳洲联邦的冤情大使额外职务和权力，以处理截取电讯的问题。

提交报告

¹¹ 包括(a)截得的导致疑匪被检控的通讯的大约性质和次数，(b)其他截得的通讯的大约性质和次数，(c)通讯被截取的人士的大概数目，及(d)截讯行动所动用的人力和其他资源的大约性质、数量及费用。

¹² 第2519(3)条。

¹³ 第2520条。

¹⁴ 第2521条。

(A) 向部长提交的报告

8.30 根据《1979年电讯（截取）法令》的规定，警务处处长、联邦政府的部门主管、及提供电讯服务的机构必须向部长提交报告。

- (a) 警务处处长必须持有一份手令纪录册，册内列明有关每个手令的下列资料：¹⁵
 - (i) 有关手令签发给哪个部门；
 - (ii) 与该手令有关的电讯服务；
 - (iii) 手令上指明的使用或相当可能使用电讯服务的人的姓名；
 - (iv) 手令的有效期；及
 - (v) 涉及的严重罪行。

该纪录册必须每三个月送交部长查阅。¹⁶ 此外，在手令有效期届满后三个月内，警务处处长必须向部长提交一份报告，内载联邦警察所作出的与依据手令截取通讯有关的行动。¹⁷

- (b) 联邦政府的部门主管必须在手令有效期届满后三个月内向部长提交一份报告，内容包括：
 - (i) 关于下述事项的资料：
 - (1) 该部门如何使用根据手令截取电讯而获得的资料；
 - (2) 将这些资料传送给并非该部门职员的人的情况；及
 - (3) 根据这些资料逮捕了多少人；及
 - (ii) 对截获的资料的用处所作出的评估。¹⁸

¹⁵ 《1979年电讯（截取）法令》（修订本）第81A条。

¹⁶ *Ibid*，第81B条。根据第81D条规定，警务处处长亦须向部长提交一份“特别手令纪录册”。

¹⁷ *Ibid*，第98条。

¹⁸ *Ibid*，第94条。

- (c) 提供电讯服务的机构必须在手令有效期届满后三个月内向部长提交一份报告，载述其雇员为了使通讯能按手令被截取而作出的作为，以及作出作为的时间和日期。¹⁹

(B) 部长提交的报告

8.31 部长每年必须向国会的上、下议院提交载有下列资料的报告：²⁰

- (a) 与手令申请有关的统计数字；
- (b) 已签发的手令数目；
- (c) 载于手令上的严重罪行类别；
- (d) 手令有效期的平均期限；
- (e) 根据合法取得的资料而采取的行动导致有多少人被逮捕；
- (f) 有多少次检控有提交合法取得的资料作为证据之用；
- (g) 纪录下来的定罪个案涉及多少项罪行；及
- (h) 有关部门为执行手令而招致的总支出（包括非经常性支出）。

监察机关

8.32 澳洲没有就截讯活动设立任何监察机关。它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。他因此有在行使其职权的过程中，对各种指称不当的行为，例如骚扰他人及滥用个人资料等，进行调查。²¹ 这个角色显然没有将他的调查范围，像英国的截讯专员般，局限在已获授权的截讯行动之内。

8.33 《1979年电讯（截取）法令》授予冤情大使额外的特定职责，规定他每年须最少查阅政府的纪录两次，以确定有否遵行提交报告及毁灭截获的资料的规定。为执行查阅的职务，冤情大使有权进入

¹⁹ Ibid, 第 97 条。

²⁰ Ibid, 第 99-104 条。

²¹ 见 GA Flick 所著 *Federal Administrative Law* (1984) 第 2 册一书内有关冤情大使的一章。

处所及索取纪录。他并有权从有关部门的人员拿取资料。²² 这些调查权力与香港的个人资料私隐专员及申诉专员获授予的权力相似，但英国的《1985年截取通讯法令》却没有这些条文。

补救方法

8.34 受屈者可藉民事或刑事诉讼获得民事补救。倘有人违反《1979年电讯（截取）法令》而截取经由一个电讯系统传送的通讯，法院可在民事或刑事诉讼中向受屈者提供补救方法，发出下列其中一类或超过一类的命令：²³

- (a) 宣布有关的截讯行动是非法的；
- (b) 针对被告人或被控人而作出的损害赔偿命令（赔偿可以是惩罚性质）；
- (c) 强制令性质的命令；
- (d) 要求被告支付一笔不超逾藉截取通讯得来的总收入的命令。

可供选择的方案

8.35 在介绍过上述三个司法管辖区的情况后，我们会在下文研究一些监察手令制度的执行的方案，并论及提供给受屈者的补救方法。

监察机关

8.36 英国及澳洲均成立特别的行政机构负责监察手令制度的运作，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的规管机制互相呼应，唯一例外的是美国没有一个真正的监察机关。

8.37 澳洲的冤情大使和他的下属虽是全职工作，但处理截取通讯的事宜只是他的职责之一。英国的专员则是兼职，然而在他在职期间，他只专责监管截取电讯和邮件的工作。

委任一名监督的需要

²² Op cit, 第 82-92 条。

²³ Op cit, 第 107A 条。

8.38 若规定要于事后通知目标人物他的通讯曾被截取，便可减少独立复核的需要。通知目标人物的规定使当事人明白截取通讯的理据，以便他可以质询手令的签发及执行手令的事宜，不过我们已否决制订这项规定，因此，是否设立独立的复核机制在维系公众对手令制度的信心变得十分重要：既然当事人无法就截讯活动提出质询，便有必要由其他人代表当事人对整个过程的作出审查。故此，我们总结认为有必要设立一个独立的监察机关，负责定期检讨签发手令的制度。

委任上诉法院大法官为监督

8.39 下一个问题是应该委任一个现有的机构，还是另外成立新的机构行使监察职能。理论上，现时的申诉专员及个人资料私隐专员皆可扮演这个角色。我们知道澳洲的冤情大使在有关截取通讯的事宜上负起监察的功能，但我们不赞同香港采用相同的做法。香港的申诉专员的职权范围显然较澳洲冤情大使的窄。重要的是，香港的申诉专员不能调查涉及警方或廉政公署的投诉，及影响“香港的保安、防卫或国际关系”的事宜。监察截讯行动的职能显然涉及相当多的机密。成立申诉专员公署时，并没有预期它们会扮演这个角色。我们认为不应该在现时把这项职能附加于专员目前的职责之上。

8.40 相反，个人资料私隐专员的职责确与截取通讯有关系。有时从搜集得来的个人资料已能看出它们是透过截取通讯而获得。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。他在《个人资料（私隐）条例》下的角色主要在于确保个人资料的处理过程是公正的。这角色与复核授权截讯的个案的角色不同，而且其他司法管辖区也没有把后者的角色加诸私隐专员身上。两种角色涉及不同的范畴，这点亦可以从由哪两位司级官员负责这两个范畴看得出来：保障个人资料的政策是政务司负责的，而截取通讯的政策却主要是保安司负责。若要私隐专员负责复核手令的签发，便会使他现时的法定角色及公众形象产生重大变化，而且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。

8.41 再者，负责复核手令的签发的人，在确保法纪得以遵从及维护保安利益方面，将会扮演一个关键角色，并需要通过非常严格的保安审查。他跟私隐专员不同。根据《个人资料（私隐）条例》，后者是不会获准查阅绝密的资料，而他所作出的决定亦可以被提出来上诉。要挑选一位既可满足保障个人资料的诉求，又可以满足执法机关／保安当局的要求的人，是有困难的。

8.42 更重要的是，我们在上文曾建议应由一名高等法院大法官签发手令，而并非像英国般由一名部长签发。因此，复核手令的签发是否妥当的工作，自必然要由另一名更高级的法官处理。换句话说，监察机关内的监督一职须由一名现任或前任的上诉法院大法官担任。委任法官担任监督的好处是有一名公正、客观及清廉的人负责监察手令制度。

8.43 我们预期该名监督会由总督参照首席大法官的建议而委任。

8.44 我们建议：

(a) 委任一名监督定期检讨签发手令的制度；

(b) 总督参照首席大法官的建议，委任一名现任或前任的上诉法院大法官为监督；及

(c) 监督任期 3 年，并应有资格再度获委任，任期同样为 3 年。

监督的权限

8.45 英国的截讯专员唯一关注的，是依据手令而进行的截讯活动是否符合法例规定。该专员承认不会理会未获手令授权的截讯活动。²⁴

8.46 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截讯活动。尽管如此，他并没有特别被要求侦查此等截讯活动，亦没有所需的资源这样做。

8.47 我们考虑过监督除了获赋予权力就不恰当地签发的手令作出调查之外，还应否有权就未获手令授权的截讯活动展开调查。我们总结认为，监督的职权应只限于调查某个手令是否恰当地签发，及手令里的条款有否获遵从。监督将没有资源调查是否有未获授权的截讯活动存在。未获授权的截讯活动属于犯罪行为，应由警方而非监督负责调查。

监督的角色和权力

8.48 我们预期该名监督将会采取的监管措施，主要是审查誓章上支持签发手令的理由是否属实，以及审查截讯行动有否遵从手令上的

²⁴ Lustgarten and Leigh, op cit, at 64.

条款。手令可能是不恰当地签发，原因可能是签发人员不恰当地应用法例规定，亦可能是支持签发手令的誓章内容虚假。

8.49 我们认为应让监督自行决定哪些手令需要审核以及应根据什么准则决定哪些手令需要审核。

8.50 监督应有权讯问任何可为他的审核工作提供资料的人。他亦应有权查阅任何他认为有助他履行职务的文件或资料。

8.51 监督复核手令的签发时，应采用法院在进行司法复核时所采用的准则。

8.52 我们建议：

- (a) 监督有权自行审查手令是否恰当地签发及手令里的条款有否妥为遵从；
- (b) 监督有权：
 - (i) 传召任何可提供与该审查有关的资料的人，并可为该审查讯问该人；
 - (ii) 为上文第(i)项所述的讯问工作进行监督；及
 - (iii) 要求任何人向他提供任何资料(如有需要可要求该人经宣誓后才提供资料)及提交任何与他的审查有关的文件或东西；
- (c) 监督复核手令的签发时，应采用法院在进行司法复核时所采用的准则。

大律师公会的意见

8.53 我们在第 6 章建议法官应在申请人单方面提出申请的情况下签发手令。单方面提出的申请是闭门处理的，受命令影响的一方没有机会提出反对。因此，香港法院的诉讼程序有一条重要的规则：就是如果有一个命令，是在单方面提出申请的情况下颁发，受该命令影响的一方，可向法院申请撤销该命令。²⁵

²⁵ H M S Archer [1919] P1, at 4.

8.54 大律师公会认为，虽然截讯行动的目标人物可能永远不会发现自己的通讯已被截取，但受屈者应有权向高等法院申请撤销手令。²⁶大律师公会解释，虽然这种申请可以向高等法院任何一名大法官提出，但最理想还是向当初签发手令的大法官申请，因为他可以参考受屈者提出的论据来复核自己作出的决定。受屈者如不满大法官所作的裁决，便可向上诉法院提出上诉。

8.55 大律师公会又建议，法院可以基于下列其中一项理由撤销手令：

- (a) 法院错误签发手令，因为申请人提供的证据并不符合签发手令所需的条件；
- (b) 申请人在有重大的不披露或提供误导的证据的情况下取得手令；
- (c) 申请人没有妥当地遵从手令中的规定。

8.56 虽然我们同意大律师公会这项意见，但我们不认为个中所涉及的程序是可行和实际的。通讯被截取的人即使可在极偶然的情况下发现自己的通讯被截取，但也没法得知有关的截讯行动是否依手令进行，因为法院是不宜应受屈者的要求透露曾否发出手令；为确保截讯行动的效用，所有与手令签发有关的资料必须保密。

8.57 我们因此认为受屈者不应有权向法院申请将手令撤销。然而这结论不妨碍我们考虑应否让那些认为自己的通讯曾被非法截取的受屈者向监督投诉。

应受屈者的请求作出复核

8.58 虽然截讯活动是秘密进行的，但间中亦会有人发现其通讯在未经他同意下被截取。例如，有人会发现自己的邮件被他人拆开，而关于截听电话的资料，也可能在审讯期间无意中泄露。

8.59 我们同意，任何认为自己的通讯曾被非法截取的人在原则上应该有权请求监督调查是否有人进行非法截讯活动。由于我们较早前建议监督的权限仅止于调查经法院授权的截讯行动，所以监督的职责主要是调查有没有违反关于签发手令的法例规定的情况。

²⁶ 参考《最高法院规则》（第4章，附属法例A），第32条命令第6条规则。

8.60 我们建议，受屈者如认为自己的通讯被非法截取，可请求监督调查有否违反关于签发手令的法例规定的情况。

仍然有效的手令

8.61 在接到投诉后，监督应先确定有没有一个影响受屈者的手令。假如确有这样一个手令，而手令又仍然有效的话，监督便应该将投诉转交高等法院，由一名高等法院大法官（最理想是当初签发手令的大法官）复核有关个案，以决定手令是否恰当地签发和手令里的条款有否妥为遵从。

8.62 整个复核过程应该在只得一方知道的情况下进行。负责复核的大法官可以传召任何人士接受他的讯问，并要求他提交任何与案情有关的资料、文件或东西。

8.63 负责复核的大法官如信纳手令是恰当地签发和手令里的条款已妥为遵从，便应该确认有关手令，并就此知会监督。

8.64 法官如断定手令并非恰当地签发，或手令里的条款没有妥为遵从，便须——

- (a) 撤销手令；及
- (b) 下令将截获的资料销毁，除非该些资料有可能被用来证明有关的截讯行动是非法的。

8.65 撤销手令后，法官应将个案转交监督处理。

8.66 我们建议：

- (a) 倘若监督查明有一个影响受屈者的手令而该手令仍然有效，他须将个案转交高等法院处理；
- (b) 有关个案经监督转介后，须由一名高等法院大法官（最理想是原先签发手令的大法官）复核该个案，以决定有关手令是否恰当地签发，以及手令里的条款有否妥为遵从；
- (c) 该项复核工作必须在只得一方知道的情况下进行，而大法官可讯问任何人，并要求他提交任何与该案有关的资料、文件或东西；

- (d) 倘若负责复核的大法官信纳有关手令是恰当地签发和手令里的条款已妥为遵从，他便须确认手令，并就此知会监督这个结果；
- (e) 倘若大法官断定手令的签发并不恰当，或手令里的条款没有妥为遵从，他便须：
 - (i) 撤销手令；及
 - (ii) 下令将截获的资料销毁，除非该些资料有可能被用来证明有关的截讯行动是非法的；
- (f) 撤销手令后，大法官须将个案交回监督处理；及
- (g) 负责复核由监督转介的个案的大法官所作出的决定是最终的决定。

有效期已届满的手令

8.67 如果有关的手令有效期已届满，高等法院便不能撤销该手令。在这情况下，监督便应亲自复核该手令是否恰当地签发及手令里的条款有否妥为遵从。如监督在复核时发现该手令不是恰当地签发或是手令里的条款没有妥为遵从，他应有权下令销毁截获的资料。由于监督的决定并非一个法庭的裁决，所以他的决定须被视为最终的决定，不能再被复核。

8.68 我们建议：

- (a) 倘若影响受屈者的手令的有效期已届满，监督须复核手令是否恰当地签发及手令里的条款有否妥为遵从，他在处理截获的资料时可享受等同于大法官在处理这些资料时所享有的权力；及
- (b) 监督作出的决定是最终的决定。

知会受屈者复核的结果

8.69 如果负责复核的大法官已撤销该手令，或监督总结认为手令不是恰当地签发或手令里的条款没有妥为遵从，监督应知会受屈者有违反关于签发手令的法例规定的情况出现。

8.70 在其他情况下，若然——

- (a) 监督确定没有一个影响受屈者的手令；或
- (b) 负责复核的大法官确认手令；或
- (c) 手令的有效期已届满，而监督断定手令是恰当地签发和手令里的条款已妥为遵从，

监督便应避免作出任何评语，而只应知会受屈者没有违反关于签发手令的法例规定的情况出现。

8.71 我们认为不宜告知受屈者有关的截讯行动是按照一个恰当地签发的手令而进行，因为这可能使进行中的调查变得枉然：疑匪可能与受屈者有联系，他甚至可能是受屈者本人。同样，如果根本没有手令存在，亦不应如实知会受屈者，因为这样做可以使疑匪间接证实自己是否成为执法机关的目标人物。

8.72 同样重要的是回应受屈者请求的时间。过份迅速的回应，可能使受屈者可以推断有没有截讯行动正在进行。这个问题值得政府当局或监督考虑。

8.73 若受屈者被告知没有违反法例规定的情况出现，受屈者可以推断有关的截讯行动（如有的话）可能是合法的（因为已获法院授权进行），但亦可能是违法的（指未经法院授权而进行）。如果他不满意这个复核结果，他可向警方报案要求作出进一步的调查。若警方有足够证据证明截讯行动是非法，警方是可以提出起诉的。

8.74 我们建议：

- (a) 倘若负责复核的大法官已撤销手令或监督断定有关的手令不是恰当地签发或手令里的条款没有妥为遵从，监督须知会受屈者有违反关于签发手令的法例规定的情况出现；
- (b) 倘若遇上其他情况，监督除了告知受屈者没有违反关于签发手令的法例规定的情况出现外，须避免作出任何评语。

若告知复核结果会妨害侦查工作，可延迟知会受屈者

8.75 虽然受屈者应获告知有没有违反法例规定的情况，但是假如这样做会严重妨碍侦查严重罪行的工作或损害香港的保安，便应延迟知会受屈者。例如，原有的手令已被新签发的手令取代，以补救不符合规定的地方；有关的截讯行动或侦查工作在原有手令被撤销后可能仍会继续一段时间，过早知会受屈者便会破坏藉截取通讯搜集情报的

工作（正在进行的截讯行动现时在各方面均属合法）。即使原有的手令并没有被新的手令取代，但假如将结果告知受屈者会影响目前或日后的侦查工作（不论该等侦查工作是否与受屈者有关），也可能有需要暂缓知会受屈者。所以如果监督信纳知会受屈者会严重妨碍目前或日后就严重罪行所进行的侦查工作或损害香港的保安，监督应有权延迟知会受屈者。然而只有在有必要的情况下才可暂缓作出通知。监督应定期检讨有关个案，若延迟通知的理由不再存在，便应尽快知会受屈者复核结果。

8.76 我们建议，假如监督信纳将复核结果知会受屈者会严重妨碍目前或日后就严重罪行所进行的侦查工作或损害香港的保安，监督应有权延迟知会受屈者。

给予受屈者赔偿

8.77 基于手令申请和截讯行动都是秘密进行，受屈者如因为有违反法例规定的情况而蒙受损失，实难以寻求法律补救。为了令执法机关的截讯行动保密，受屈者只会获告知有违法的情况出现；但他不会获告知得出这个结论的理由。因此，要他找到足够证据证明有违法的截讯行动和证明他是该行动的目标人物，实在难于登天。加上事件涉及机密资料，当局亦不愿意在法庭上公开披露申请手令的详情及其他有关的机密资料。因此，要受屈者藉民事诉讼索取赔偿是不切实际的。

8.78 为了提供一个实际及有效的补救方法给受屈者，监督如断定手令是不恰当地签发或手令上的条款没有妥为遵从，又或者手令已被大法官撤销，监督是应该有权给予受屈者赔偿。该笔赔偿应由公帑支付。我们认为妥当的做法，是在监督就赔偿问题作出结论前，让受屈者有机会就此事表达意见。另一个有别于我们赞同的建议的做法，是另外成立一个审裁处处理赔偿事宜。这做法的好处，是可以将监察手令制度和赔偿受屈者的职能分开。但我们不认为这个审裁处所可能需要处理的工作量足以成为支付另设审裁处的行政费用的理据，况且，跟我们所建议的由监督去负责评定赔偿的做法相比，设立审裁处并没有明显的好处。

8.79 我们认为受屈者所蒙受的损失，包括感情方面的伤害，将可以从监督所判予的赔偿获得足够的补偿。为免在法庭重复审视已被监督调查过的问题，受屈者如已获监督判给赔偿，便不应获准在法院申索赔偿。这样做不是剥夺受屈者寻求法律补救的权利。相反，我们是考虑到自行提出法律诉讼申索赔偿是会遇到实际困难才提出上述建

议。我们认为，由监督判给赔偿对于受屈者来说是更加实际和有效的补救办法，且毋须影响截讯行动的机密性或削弱其功效。

8.80 我们建议：

- (a) 倘若监督断定手令不恰当地签发或手令里的条款没有妥为遵从，或者手令已被负责复核的大法官撤销，监督应有权以公帑赔偿受屈者；
- (b) 倘若受屈者已获监督判给赔偿，便不应获准在法院申索赔偿。

把个案转介律政司

8.81 我们建议，如有证据显示申请人在获得手令的过程中犯罪，或显示执行手令的人犯罪，监督可将案件转介律政司，让他考虑需否针对违法者提出刑事诉讼。

提交报告

8.82 上文提及的三个司法管辖区均认同截取通讯活动是需要有一定的透明度。要做到这一点，是要把发出手令的次数公开。这亦是英国的专员在其年报内提供的唯一资料。该专员一再指出，获签发的手令的数目不能如实反映被监听的电话线的实际数目，但他拒绝透露受影响的人数。²⁷ 这些统计数字普遍被认为低估了实际情况（例如，法令准许单凭一个手令便可以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，所以该等数字有可能被人任意运用。相反，美国的报告却以文字及图表详细描述为执法目的而进行的截讯行动的具体情况、所需费用及成效。参与截讯行动者便因此而需要向公众交待。

向立法局提交公开报告

8.83 我们在前一章表明，于事后通知被监察者的规定的最大好处是提高截讯行动的问责性。我们基于实际理由反对制订这项规定。另一个向公众交待的方法是提交详细的周年报告。我们认为提交报告对于加强政府当局及其执法机关所进行的侵扰活动的问责性，扮演着举足轻重的角色。

²⁷ Lustgarten and Leigh, op cit, at 60.

8.84 我们建议，监督每年须向立法局提交一份公开的报告。

8.85 我们的建议有别于英国的《截取通讯法令》第 8 条的规定，我们认为法例应具体说明报告须包括的不同事项。美国报告的着重点在于截讯活动的成本效益，但我们认为评估效益不能单从经济角度着眼。鉴于截讯活动所需的费用日趋廉宜，与截讯效益更有关的因素，其实是个人私隐受到侵扰的程度。

8.86 我们建议，立法规定监督所提交的报告须载有下列资料：

- (a) 申请签发的手令的次数、撤回申请手令的次数、拒绝签发手令的次数、按照要求签发手令的次数、及签发的手令的内容与原先要求的有差别的个案数目；
- (b) 首次签发的手令及续签的手令的平均有效期；
- (c) 有通讯被截取的地点的类别，例如住宅、商业等；
- (d) 有关的截取通讯行动属于何种类别，例如截取电讯、截取邮件等；
- (e) 涉及的严重罪行属于哪些主要类别；
- (f) 显示截取通讯行动对于引致被控犯了严重罪行的人被逮捕及检控的有效性的统计数字；
- (g) 监督应受屈者的请求而作出复核的个案数目，及这类复核工作的概况；及
- (h) 监督就手令制度的施行而作出的检讨所得出的结果及结论。

8.87 监督毋须提供截讯行动的技术细节。就上文(c)项而言，他只须在报告中提述有通讯被截取的地点属于甚么类别，例如究竟有关的行动是针对住宅还是商业楼宇。

8.88 关于上文(f)项，谘询文件建议报告应包括截讯行动导致有多少人被拘捕和定罪。有一份意见书指出，要准确地将截讯行动与拘捕和定罪的资料扯上关系是有困难的，因为由搜集情报、拘捕、检控以至定罪，中间已相隔了一段时间。再者，根本不可能确定截讯行动“导致”了多少人被定罪，所以报告载列的任何数字只会是误导他人。

8.89 我们承认，如果监督须指出有多少宗拘捕和定罪个案是当局截取通讯直接促成的，意见书中提出的困难是会存在的。我们因此修订了原有的建议，现提议有关报告只需提供一些关于截讯行动对于“引致”罪犯被逮捕和检控的有效性的统计数字。这些数字很重要，因为它们可以显示截讯行动的成果，并促使有关当局就这些行动的效用向公众交待。如果大量的截讯行动只换来少数人被拘捕或检控，公众便有权质问，究竟截取通讯是否打击严重罪行的有效措施，以及是否值得为了这些成果而干扰私隐。我们认为检控数字相对于定罪数字更能准确反映手令是否有效，因为检控的结果受很多因素影响，而这些因素与截取通讯的效用没有直接关系。为了知道手令的效用有多大，当局应公开在有签发手令的个案中，有甚么百份比的个案能在一段指定期间之内（例如两年内）成功引致有罪犯被拘捕或检控。

8.90 我们最初倾向于同意在报告内载列通讯遭截取的人的数目及被截取的通讯的数目。然而，通讯遭截取的人的数目是无法提供的，因为单凭聆听电话中的对话未必能辨认出对话双方的身份；而被截取的通讯的数目，其实并无多大意义。我们认为我们在上文建议要公开的详情，应该足以反映个人私隐在社会上遭侵犯的程度。

8.91 香港记者协会建议，可以向外公开的报告应该有一节述及“为监察由传媒机构所传送的通讯而发出的手令”。我们认为传媒和非传媒应获得同样的对待。如果报告须特别提及传媒通讯，人们便会要求报告也要提及立法局议员、高级官员、和法官等人士的通讯被截取的情况。我们强调签发手令的程序是由高等法院大法官控制，而不是如英国般由政府官员控制。这个制度应该能够令公众安心。

8.92 司法机构政务长告诉我们，首席大法官对于要提交报告的建议有所保留。司法机构政务长指出，由上诉法院大法官向立法局呈交报告，以便立法机关可以审议该份报告，这个概念并不可取，而且会将司法机关与立法机关的分野变得含糊。我们同意维护法官和司法机关的独立性是很重要的。然而，有关的上诉法院大法官不会以司法人员的身分执行监督的职务。有关复核手令的签发和执行，以及调查受屈者的投诉等工作，均属于行政的职能。我们不相信我们提出的建议会削弱司法机关的独立性。在英国，根据《1985年截取通讯法令》获委任的截讯专员是一名资深法官，他有责任向首相报告他履行职务的情况。首相接到报告后会交给国会的上、下议院审议。看来只要有相关的法官并非以司法人员的身分透过行政机关向国会提交报告，这种安排是不会有问题的。

向总督提交机密报告

8.93 监督在履行其复核职务时可能会发现一些不当行为，而这些行为若然在报告中透露是会妨害防止或侦测严重罪行的工作或损害香港的保安。虽然这些资料不应在公开的报告中披露，但仍应以机密报告的形式告知总督。

8.94 这份机密报告应该载有总督所要求或监督认为有关的事宜。例如，截讯对象是属于哪个人口类别等资料，便有可能被视为有关的。

8.95 我们建议，监督每年须向总督提交一份机密报告，该报告应载有总督要求载有的事项，或监督认为有关的事宜。

由电讯管理局及提供电讯服务或邮递服务的机构提交的报告

8.96 为协助监督执行职务，应该要求电讯服务供应商，就提供电讯设施让当局依据手令截取电讯的详情，每季向电讯管理局提交报告。电讯管理局接获报告后，须转交监督参考。

8.97 我们建议，所有持牌的电讯服务供应商，每季均须向电讯管理局提交报告，以便电讯管理局可以将之转交监督审阅。该报告须提供下列的资料：

- (a) 持牌供应商的雇员为协助依据手令截取电讯而作出的作为；
- (b) 在报告期内执行了多少手令；及
- (c) 依据有效期在报告期内届满的手令截取电讯所涉及的平均时间。

8.98 至于邮递方面，我们认为类似的责任也应加诸于邮政署、海关和邮递服务公司。

8.99 我们建议，邮政署、海关及邮递服务公司每季须向监督提交载有下述事项的报告：

- (a) 该等机构的雇员为协助依据手令截取邮件而作出的作为；
- (b) 在报告期内执行了多少手令；及
- (c) 截获的邮件的总数。

8.100 邮递服务公司可透过适用于邮递服务的发牌制度提交上述报告。

运作上的问题

8.101 法庭在*佩斯顿案*指出：

“执行截讯行动的人希望愈少人知道他们的行动愈好，因为他们认为散播截讯行动的事实会减损这些秘密行动的价值。”²⁸

“〔英国的《截取通讯法令》〕第9条的目的并不是保障截讯行动的成果，而是要保障关于批准和进行截讯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藉着套取国务大臣的资料来源或找出进行监察的部门的秘密工作方法而把事情弄糟。”²⁹

8.102 即使接受这种取向的理据，我们不认为发表上文建议的资料性报告会减低截讯行动的价值。由于报告中的资料不会显示任何名字，所以发表这些报告不会损害有关个案的原有侵扰行动的目的。我们质疑即使公开一般性的资料也会有负面影响的说法。无论如何，截讯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截讯活动在社会上有多普遍。

民事补救方法

8.103 我们认为英国的金钱补偿条款³⁰基本上形同虚设，原因是有关条款只在有违反关于签发手令的法例规定的情况出现才适用。因未经授权的截讯行动而蒙受损失的人是不能根据该法令申索赔偿的，无怪乎特别成立的审裁处至今还没有作出有需要向受屈者赔偿的判决。相反，美国及澳洲的法例均赋予受屈者法定权利，让他们可就未经授权的截讯行为在法院申索金钱赔偿。

8.104 基于上文提及的理由，我们怀疑由监督调查有否未获授权的截讯行动是否真的可行。无论如何，虽然一般人很难知道自己是否已

²⁸ [1993] 4 All ER 638 at 648.

²⁹ Ibid, at 667.

³⁰ 《1985年截取通讯法令》第7(5)(c)条。

成为未获授权的截讯行动的目标人物，但这样的事情间中也可能会发生。

8.105 特别是我们有建议，任何人如认为他的通讯遭人非法截取，可请求监督作出调查。根据我们的建议，如有违反关于签发手令的法例规定的情况出现，受屈者是会获告知调查结果。如果这种违法情形导致他蒙受损失，他通常有权在法院提出民事诉讼索取赔偿。

8.106 受屈者知道有非法截讯行动的另一种情况，是有人被控犯了规管截取通讯的法例。例如，被发现截听电话的私家侦探，可能会被控截取通讯罪，受害人如有损失，便应该可以为了赔偿而控告这名私家侦探。

8.107 然而，基于上文所述的原因，我们认为受屈者如已获监督判给赔偿，便不应获准在法院申索赔偿。因此，我们的结论是：除非受屈者已获监督判给赔偿，否则非法截取通讯的人有责任赔偿受屈者因非法截讯而蒙受的损失。除了就确实的损失作出赔偿之外，为了与《个人资料（私隐）条例》的规定相符³¹，还要就感情方面的伤害作出赔偿。

8.108 我们建议，非法截取通讯的人须向因其非法行为而蒙受损失的人作出赔偿，除非后者已获监督判给赔偿。损失的定义应包括感情方面的伤害。

8.109 我们研究过侵扰者应否有责任作出惩罚性的赔偿。惩罚性赔偿对于受屈者来说可以称得上是意外之财，因为他所蒙受的实质金钱损失和感情伤害可能已获得赔偿。不过，如果侵扰者有从其不法行为中获益，则惩罚性赔偿会是适当的补偿方法。

8.110 我们建议，法院对以非法截取通讯为由而提出的民事诉讼所颁布的补救方法，可包括一项要求被告向受屈一方作出惩罚性赔偿的命令。

具有监察职能的审裁处

8.111 英国除了有一名截讯专员之外，一个专责调查关于手令的签发的投诉的独立审裁处亦根据《截取通讯法令》第7条而成立。任何人如认为自己曾是截讯行动的目标人物，可向审裁处申请调查该行动

³¹ 第66(2)条。

是否已获手令授权，以及如已获发手令，该手令又是否依照有关法令的规定而签发。然而，审裁处的权限并不涉及未获授权的截讯行动：根据该法令第 1 条的规定，这些行动属于刑事罪行，因此调查工作应由警方负责。

8.112 我们于上文总结认为，由建议中的监督去调查未获授权的截讯行动并不可行。我们得出这个结论所持的理由亦适用于专责处理投诉的审裁处。况且，我们已建议监督有处理投诉的权力，而受屈者亦可透过法院申索赔偿。基于这些理由，我们认为毋须另外设立专责处理投诉的审裁处，以补足监督的角色。

第 9 章 传播媒介的截取通讯行为

摘要

9.1 有意见认为凡遇上可基于公众利益理由披露藉侵犯私隐的方式获得的资料的情况，新闻工作者便应获准以该种方式侵犯个人的私隐权。我们会在本章研究这种见解。此外，我们也会探讨新闻自由以及寻求和接受资料的权利所涉及的原则。这些自由和权利与禁止截取通讯的关系亦会在文中剖析。

9.2 我们认为采访新闻的方式，以及披露藉这些方式取得的资料是两个独立的课题，两者不应混为一谈。传播媒介必须使用公平而合法的方式采访新闻。即使披露将会获得的资料是符合公众利益，他们也应该这样做。

9.3 我们总结认为本报告书的建议，既不会损害新闻自由，也不会损害资讯自由，而传播媒介亦不应免受管制。

回应谘询文件的意见

9.4 一些就小组委员会的谘询文件作出评论的人认为，文件中的建议会侵犯公众人士的知情权和接收资料的权利。他们指出一般的采访活动是不应在事前接受审查，而应该在私隐权与新闻自由之间取得平衡。然而，须紧记的是谘询文件的内容包括了监察活动和截取通讯活动两方面，而传播媒介所关注的大部分是与监察活动有关。在谘询文件之内，监察活动一词的涵义相对于截取通讯活动的涵义而言是较为广泛的。

9.5 香港记者协会辩称，设立手令制度将赋予法官有决定记者可采访哪些事物的权力。他们补充谓，假如小组委员会的建议被采纳，传播媒介监管政府将出现困难。

9.6 有几份意见书认为，凡遇上可以基于公众利益理由披露或发表以侵扰私隐的方式获取的资料的情况，记者便应获准以该种方式侵犯个人私隐。他们实际上说只要目标是正确的，便可以不择手段以求

达到目的。我们会在下文解释，侵扰私隐和披露藉侵扰私隐而获得的资料是两个独立的课题，两者不应混为一谈。

寻求和接受资料的权利

9.7 《公民权利和政治权利国际公约》第 19 条确认每个人有寻求和接受资料的自由。¹ 该条文第 2 及 3 款载明：

- “2. 人人有自由发表意见的权利；此项权利包括寻求、接受和传送各种消息和思想的自由，而不论国界，也不论口头的、书写的、印刷的、采取艺术形式的、或通过他所选择的任何其他媒介。
3. 本条第 2 款所规定的权利的行使带有特殊的义务和责任，因此得受某些限制，但这些限制只应由法律规定并为下列条件所必需：
 - (a) 尊重他人的权利或名誉；
 - (b) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。”

9.8 公约的条文使用“寻求”而非“收集”一词，是为了保障主动采取步骤去获取和研究资料的行为。至于滥用寻求资料的自由的情况，可引用该条文第 3 款处理。

9.9 需要强调的是第 19 条并没有规定任何人有责任披露其不愿意披露的资料，也没有规定任何人有权可不愿意披露资料的人的身上取得资料。² 鲁瓦克解释称：

“在任何情况下，寻求资料的权利适用于所有一般可以获取的资料。若涉及的是个人资料或其他与个人有关的特定资料，我们可以假设有关人士更可以享有获告知这些资料的权利，除非国家或私人资料库有迫切需要将它们保密则属例外。然而仍有争议的是：社会付托新闻界和电子传媒向社会忠实报导所有人们有兴趣知道的事

¹ 即《香港人权法案》第 16 条。

² See E Barendt, *Freedom of Speech*, (Oxford: Clarendon Press, 1987), chapter III. 5.

情，是否就代表着新闻工作者有寻求超乎一般可以获取的资料的特权呢。”³

9.10 资讯自由不是至高无上的。《国际公约》第 19(3)条便制订了一些条文限制这项自由，以保障他人的权利。鲁瓦克评论说：

“寻求资料的自由可以基于保障他人的权利的理由而受到限制。我们首先会想到的是《国际公约》第 17 条下对私隐和私人秘密所提供的保障。尽管草拟第 19 条的人积极地把寻求资料的权利在公约中明文写出来，但这不会改变缔约国根据第 17 条保障个人的私人秘密免受新闻工作者作出煽情报导的责任。最重要的是立法机关必须防止有人随意取得个人资料。”⁴

9.11 《欧洲人权公约》订明每个人“有自由在不受政府干预下接受及传送资料和意见”的权利。⁵ 根据这权利而接收的资料只限于从一般来源处得来的资料。享有接受资料的自由是否意味着政府机关有责任传送资料呢？假如有这个责任，政府机关又在多大程度上负上这个责任呢？这两个问题至今尚未有定论。⁶ 看来接受资料的权利不外乎是接受由愿意发表言论者所传送的资料的自由罢了。

新闻自由⁷

9.12 虽然《国际公约》和《欧洲人权公约》并没有就新闻自由制订任何条文，但是新闻自由是组成包含在这两条公约内的表达自由和资讯自由的一部分。⁸

9.13 英国研究报刊业的第三个皇室委员会将新闻自由界定为——

“免受约制的自由之一种，而这种自由的重要性在于能够使报刊东主、编辑和记者，可以藉着报导事实和评论

³ M Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary (1993), at 343.

⁴ Ibid, at 354.

⁵ 第 10 条。

⁶ 见 P van Dijk & G J H van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990), at 417-418. 欧洲人权法庭认为“自由接收资料的权利，基本上可制止政府限制一个人接收别人愿意或可能愿意传送给他的资料。第 10 条并没有赋予一个人取得载有其本人资料的纪录的权利，也没有包含政府将这些资料传送给当事人的责任”。见 *Leander v Sweden* (1987) 9 EHRR 433, 第 74 段。

⁷ 有关新闻自由方面，可概览 E Barendt, *Freedom of Speech*, (Oxford: Clarendon Press, 1987), chapter II.6; G Robertson & A Nicol, *Media Law*, (Penguin, 3rd ed, 1992), chapter 1.

⁸ 《基本法》第 27 条订明香港居民有“言论、新闻、出版的自由”。

来促进公众利益。要是没有这种自由的话，民主选举中的选民便不能作出负责任的决定。”⁹

9.14 新闻自由可以指个人（包括记者）在事前不受限制的情况下在报刊上报导资讯和评论的自由。这种自由包括报刊东主推售其报刊的自由，以及编辑决定出版甚么内容的自由。至于传播媒介应独立于国家架构之外，以及欲发表言论者应有权使用各种通讯途径等诉求，均属于新闻自由的范畴。

9.15 《国际公约》第 19(3)条规定行使资讯自由的权利时须附带“特殊的义务和责任”。英格兰上诉法院在范金案则强调报刊东主和记者并非超然于法律之外：

“我们认识的议会民主是建基于法治精神。法治精神要求所有市民遵守法律，除非及直至法律经正常程序修改为止。没有任何阶层的人可享有特权免受法律的管治。假如……《每日镜报》可以坚称有权以它们眼中的公众利益为由违反刑事法的话，那么其他市民便可以效法。显而易见，这样做只会造成无政府状态。”¹⁰

美国的做法

9.16 香港记者协会和香港新闻行政人员协会均声称，美国是以民事法中的侵权法处理私隐问题。这说法是不正确的。美国的传媒与一般平民一样是受《搭线窃听法令》管制的。美国最高法院裁定，美国宪法的第一修订案“从未被理解为赋予新闻工作者如在采访新闻的过程中触犯刑事法或作出侵权行为便可享有免被控诉的权利。第一修订案绝不可以被用来作为侵犯、偷窃或侵扰的借口。”¹¹

9.17 正如艾马逊所解释，虽然美国新闻界有权透过私人的新闻来源在对方自愿的情况下取得资料，但是根据宪法规定，它们是没有权强迫他人提供资料的。¹² 事前不受限制的原则，是适用于申请禁制报

⁹ Royal Commission on the Press, Final Report, (Cmnd 6810, 1977), paragraph 2.3.

¹⁰ *Francome v Mirror Group Newspapers* [1984] 2 All ER 408, at 412.

¹¹ *Dietemann v Time*, 449 F 2d 244, 249 (9th Cir 1971)。第一修订案在宪法上保证人民可享有新闻自由。

¹² T Emerson, *The Right to Privacy and Freedom of the Press*, (1979) Vol 14, No 2, Harv CR-CLLR 329; collected in R Wacks, *Privacy Volume II - The Concept of 'Privacy'* (London: Dartmouth, 1993) 375.

导资料的个案；但是若然申请禁制令的目的是要制止传媒非法侵扰私隐，则申请人是不能被指侵犯新闻自由的。¹³

侵扰私隐与披露或报导个人资料的分别

9.18 我们提及过有一些回应谘询文件的意见认为，假如把藉侵扰私隐而获得的资料报导是符合公众利益，传媒为了获得该些资料而作出的侵扰行为是不应被制止的。

9.19 我们同意处理关于披露或报导个人资料的个案时，可以用公众利益作为抗辩理由。¹⁴然而，侵扰私隐的行为是有别于披露资料的。虽然美国的传媒在被控披露以侵扰方式获得的私隐时可以以该些资料具有新闻价值为抗辩理由，但是他们仍须就使用侵扰私隐的方式获得资料而负上法律责任。美国宪法第一修订案就人民可以披露资料的权利所提供的保障是建基于言论自由这个概念。但正如韦利文所指出，支持言论自由的众多理据之中，没有一个可以用来支持侵扰私隐的行为。¹⁵

9.20 将采访新闻的方法和使用这些方法所得出的结果区别是重要的。¹⁶传媒采访新闻的方法一直以来均受到有关“侵犯”、版权、盗窃、欺诈、刑事毁坏等法律和其他刑事罪行所制订的限制规限，但从来没有人表示这些限制会损害新闻自由或寻求或接受资讯的自由。

9.21 正如一个普通市民不得搜查另一人的身体，或擅自进入他人的家居以图获得其认为将之发表会是符合公众利益的资料，任何记者也不应仅因为报导将被其截取的资料是符合公众利益而获准截取私人通讯。资料的报导和获取资料的方法两者应该分开独立考虑。这个取向也是《个人资料（私隐）条例》所采纳的。

以公平合法的途径采访新闻

9.22 传播媒介在《个人资料（私隐）条例》（第486章）下所享有的豁免权只关乎个人资料的使用，以及资料当事人查阅其个人资料

¹³ *Galella v Onassis*, 487 F 2d 986 (2d Cir 1973).

¹⁴ 例如若有人以具侵扰性的方法取得资料，其后又违反保密责任将资料披露，他可以公众利益为由在控告他违反保密责任的法律诉讼中辩护。

¹⁵ R Wacks, *Privacy and Press Freedom* (London: Blackstone Press, 1995), at 127. 以下是一些经常用以支持保障言论自由的论据：(a)有助散布资料和意见；(b)促进个人和团体交换意见；(c)查明事实真相；(d)个人自我发展和完善；(e)参与民主的运作；及(f)促进社会转变。

¹⁶ See R Wacks, *Privacy and Press Freedom* (London: Blackstone Press, 1995), chapter 5.

的权利。¹⁷ 该条例并没有任何条文豁免传播媒介受属于第一项保障资料原则的“规限资料收集原则”管制。正如其他市民一样，记者必须采用在当时来说是公平合法的途径收集个人资料。采用不公平或非法途径收集个人资料的人，是不可以凭借发表有关资料是符合公众利益而避免受到私隐专员的谴责。¹⁸

9.23 我们在本报告书所作出的建议并没有对传媒所可以报导的内容施加限制。传媒将继续自由发表合法的资料，所以不可能会出现报导前受到限制的问题。

9.24 我们的报告书只会影响传媒在采访新闻时所使用的方法。我们在上文指出截取通讯活动是严重侵扰私隐的行为。我们因此建议，除非有关的截取通讯活动已获豁免受法例管制，或已获法院授权，否则应被视为非法。虽然按照我们的建议，传媒是不能申请截取通讯的手令，但他们仍可采取其他侵扰性较低的方法，或利用在一方同意下载讯的例外情况来采访新闻。此外市民亦可继续享有接受以公平和合法的方法获得的资料的权利。就采访活动而言，新闻自由是指以公平合法的途径采访新闻，而不是以不合法或不公平的途径采访新闻的自由。

9.25 在未获得通讯任何一方同意下载取通讯是不公平和应该受到谴责的。即使我们的建议不获接纳，可以预期私隐专员也不会认为在未经同意下载取通讯是公平的收集个人资料方法。我们的报告书只不过是朝着同一方向踏出另一步，建议未经许可的截取通讯活动除了是不公平之外，而且还是非法的。

9.26 香港的报刊业毫无疑问享有高度的自由。他们毋须受任何发牌制度监管。即使本地报刊须根据《本地报刊注册条例》（第 268 章）注册，但这只不过是申报手续而已，而且注册费也很低。基本上，对于甚么人可以营办一份报刊是没有任何限制的。假如由传媒进行的截取通讯活动可获豁免受法例管制，任何想截取通讯的人（包括罪犯在内）只需注册成为一份报刊的东主，便能享有这项豁免权利，这实非我们所愿意见到的。另一个解决办法是为报刊业设立发牌制度，但这做法显然对新闻自由不利。所以结论必然是报刊业不能在采访新闻的方法上享有特权。这是他们不受发牌制度监管所需要付出的代价。

¹⁷ 见第 61 条。“使用”一词就个人资料而言，被界定为包括资料的披露或转移；第 2(1)条。

¹⁸ 比照第 61(2)(b)条。

9.27 我们总结认为，我们的建议不会损害新闻自由或资讯自由，而传播媒介亦不应免受管制。

回应谘询文件的人士和团体

政府部门

保安科
运输科
廉政公署
行政署长

法律界

香港大律师公会
香港律师会
司法机构政务长办公室
律政署国际法律科

政治团体

刘慧卿议员办事处
涂谨申议员办事处
香港中外联盟
香港人权联委会
香港自由民主联会
香港协进联盟主席

传播媒界

香港记者协会
香港新闻行政人员协会
香港摄影记者协会
电视广播有限公司
亚洲电视有限公司

学术界

香港公开进修学院
香港理工大学
香港城市大学王贵国教授
澳洲 Monash University, Prof Tucker

英国格拉斯哥大学 Mr Stefaan Verhulst

日本一桥大学 Prof Horibe

海外团体

澳洲人权及平等机会委员会

加拿大英属哥伦比亚资料及私隐专员办事处

德国联邦内政部

新西兰私隐专员办事处

英国资料保护署署长

英国全国公民自由议会

其他

香港电讯有限公司

香树辉先生