

## 秘密監察的規管

### 律政司律政專員溫法德

行政長官於上周五發出了一項行政命令，作為一項臨時措施，規管執法機關進行的秘密監察。香港一貫捍衛法治，政府此舉惹來關注，一點也不足為奇。

2. 像世界各地一樣，香港的執法機關需要使用竊聽及其他秘密方法，調查犯罪活動。雖然這或會侵犯受疑人的私隱，但私隱權並非是絕對的。

3. 《基本法》第三十條明確訂明，“因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有關機關依照法律程序對通訊進行檢查”。

4. 以前，在香港進行秘密監察受內部指引所規管。最近，這方面的發展引起市民關注到秘密監察的規管是否需要增加透明度，並提供更多保障措施。政府同意應透過立法途徑解決問題，政府致力制訂法例，以期在私隱權與調查案件及保障公共安全的需要之間取得平衡。

5. 然而，有關法例的擬備及制訂工作需時。政府需向立法會提交條例草案，然後立法會及市民大眾定必需要多個月的時間來審議該條例草案。行政命令是一項臨時措施，旨為盡快使市民大眾釋疑。最近一位區域法院法官曾經提出，秘密監察是在沒有《基本法》第三十條所規定的“法律程序”下進行，因應上述法官的看法，該項行政命令可為執法人員提供更清晰的法律基礎，讓他們可繼續進行這方面的工作。

6. 政府相信該項行政命令提供了所需的法律程序。政府同意，這項加諸執法人員的限制，並非“依法規定”的。然而，法庭較早前裁定，“若《基本法》認為某項行動須依法規定而行，《基本法》會如此訂明”。因此，《基本法》第三十條中的用詞“法律程序”，正顯示其用意並非“依法規定”。

7. 今次並不是首次以非立法方式限制執法人員的行為，以保障人權。自 1992 年開始，對受疑人進行查問，已受保安局局長發出的規則及指

示所規管。法庭曾裁定該等規則及指示孕藏了政府尊重被告人有權徵詢法律意見的原則。

8. 《基本法》第四十八條第(四)項授權行政長官發出行政命令。此外，由於行政長官是政府首長，他向公務員或廉政公署人員發出的命令，對他們具約束力，並可透過紀律行動予以執行。

9. 現時發出的命令訂有詳細的程序及保障措施，當中訂明只有在秘密監察與進行秘密監察所謀求達到的目的是相稱時，方可授權進行秘密監察。該項命令已予公布，因而可供市民閱覽。因此，市民可清楚知道可獲授權進行的監察的範圍和方式。

10. 基於上述所有理由，政府認為該項命令既符合《基本法》第三十條有關“法律程序”的規定，也符合限制基本人權所適用的原則。

11. 有些批評者憂慮，政府若可以在這樣的情況下發出行政命令，也可隨意發出相若的命令限制人權。這是不正確的。行政命令並不是法律，不能訂立刑事罪行、修訂法例或向公眾施加責任。

12. 上周發出的行政命令，本意並非進行上述任何一項的工作，也沒有訂定法律權力以進行秘密監察。這項權力來自《基本法》第三十條。事實上，該項行政命令就該權力的行使作出限制，例如高級人員須定期檢討秘密監察的授權。因此，行政長官發出行政命令，並非如一些人所說，非法行使立法權。

13. 行政命令能夠有效地規管監察事宜，這是因為《基本法》第三十條准予為某些目的而依照“法律程序”進行監察，也因為行政長官有權規管公務員及廉政公署人員。

14. 然而，《基本法》沒有其他處理基本權利條文，容許政府依照“法律程序”對人權施加限制。行政長官也沒有權力以行政命令的方式規管市民。因此，擔心行政命令對人權造成威脅，是毫無理由的。

15. 另外，也有人認為，該項命令對有關監察所訂明的規管，應由司法機關負責，而非由行政機關負責。毫無疑問，當有關監察的條例草案擬備和交由立法會審議時，這個問題將會獲得充分的考慮。但採取該項臨時措施，目的不是要完全改變以往所採用的制度。

16. 無論如何，由於行政長官不能透過這樣的行政命令將權力賦予獨立的司法人員，也不能賦予他們任何職能，因此，在該項行政命令引入一套司法監察制度，是不可行的。

17 最後，有批評認為，政府發出行政命令，破壞了法治。政府不接受這個說法。雖然該項行政命令本身不是法律，但卻是根據《基本法》的明訂權力所發出的。因此，以這個方式對進行監察的人員施加限制，是符合憲法。為了確保有關限制能反映市民的意見，立法也許是個較為可取的做法，所以正如剛才所說，政府將會擬備有關的法例。然而，以該項行政命令作為臨時措施，是符合法治的。

18. 另外，這樣做也有助維持治安。執法人員在調查某些犯罪活動時，有更具透明度及一致的程序可依，將可更有效地進行秘密監察。任何對私隱的侵犯因而會受到更有效的規管，同時，亦可維護公共安全，打擊犯罪活動，保障市民。

二〇〇五年八月十日

#