

立法會

Legislative Council

立法會CB(2)232/06-07(03)號文件

檔 號：CB2/PS/4/04

2006年11月7日保安事務委員會會議文件

檢討有關搜查及檢取新聞材料的 現行法定條文小組委員會報告

目的

本文件旨在匯報檢討有關搜查及檢取新聞材料的現行法定條文小組委員會的商議工作。

背景

2. 2004年7月9日，多名人士因涉嫌觸犯貪污罪行而被廉政公署(下稱"廉署")拘捕。其中一名被捕人士同意協助廉署進行調查。該名人士(下稱"參與者")於2004年7月13日被納入保護證人計劃。

3. 2004年7月13日傍晚，自稱曾與參與者談話的人士的代表律師要求和參與者接觸。其要求遭到拒絕後，原訟法庭於翌日接獲一項人身保護令申請，要求釋放由廉署看管的參與者。

4. 原訟法庭於2004年7月16日就上述申請進行聆訊，並將申請駁回。雖然大部分相關聆訊是在內庭或以非公開形式進行，但傳媒卻詳細報道了人身保護令申請的聆訊程序。所報道的事項包括參與者的身份，以及她已加入保護證人計劃的事實。

5. 處理是項人身保護令申請一部分聆訊程序的上訴法庭對傳媒的報道感到非常關注。法庭要求律政司研究此事，以及考慮須就此採取何種適當行動。翌日，傳媒就此作出進一步的報道，並重複提述參與者已加入保護證人計劃的事實。

6. 2004年7月24日，廉署人員前往數間報館的辦事處執行法庭發出的搜查令。被廉署搜查的其中一間報館星島有限公司於2004年7月28日尋求作出補救，以法律上不應發出該搜查令為理由，要求將有關的搜查令作廢。原訟法庭於2004年8月10日作出判決，下令該搜查令作廢。

7. 其後，廉署就原訟法庭作出的判決向上訴法庭提出上訴。上訴法庭於2004年10月11日作出判決，以法庭並無聆訊該宗上訴的管轄權的理由，駁回廉署的上訴。上訴法庭並指出，廉署就此案申請搜查

令之舉完全是依法行事。如法庭擁有所需的管轄權，便會裁定廉署上訴得直。

8. 廉署在數間報館的辦事處執行搜查令一事，引起了公眾的廣泛關注。保安事務委員會分別於2004年11月2日及29日，與政府當局討論廉署搜查及檢取新聞材料的權力。部分委員認為應檢討《釋義及通則條例》(第1章)所訂有關搜查及檢取新聞材料的條文，令新聞自由可獲得更大的保障。

小組委員會

9. 事務委員會於2005年1月24日會議上成立小組委員會，檢討有關搜查及檢取新聞材料的現行法定條文。小組委員會的職權範圍及委員名單分別載於**附錄I**及**附錄II**。

10. 小組委員會由涂謹申議員擔任主席，曾先後與政府當局舉行了6次會議。小組委員會曾與香港大律師公會(下稱"大律師公會")的代表會晤。此外，小組委員會亦曾研究香港律師會及香港記者協會提交的意見書。

小組委員會的商議工作

取用新聞材料的制度

11. 小組委員會察悉《釋義及通則條例》第XII部現時就執法機關取用新聞材料訂有三級處理方式，有關的制度如下——

(a) 第一級(交出令)

根據這一級處理方式，有關人員可向區域法院或原訟法庭法官申請交出令，要求管有新聞材料的人把材料交出或讓有關人員取用該等材料。該命令的申請須以各方之間的法律程序進行，即雙方均出席有關的聆訊。在發出命令前，有關人員必須令法官信納該項申請符合若干條件。該等條件包括：有關材料相當可能對某項可逮捕罪行的調查具有重大價值，或在就該項罪行而進行的法律程序中屬相關證據；以及在考慮到該命令相當可能會為有關調查帶來裨益，和管有有關新聞材料的人持有該等材料的情況後，作出該命令是符合公眾利益之舉。

(b) 第二級(搜查令，檢取及密封新聞材料，以便有關方面就交還該等材料提出申請)

這一級處理方式訂明有關人員可向區域法院或原訟法庭法官提出單方面的手令申請，授權他進入處所搜查或檢

取新聞材料。此類申請須經《釋義及通則條例》指明的紀律部隊首長級人員親自批准，然後方可作出。申請人須令法官信納就有關材料發出的交出令未有獲得遵從，或除了符合第一級處理方式所訂的大部分條件外，與任何有權批准進入有關申請所涉及的處所或取用有關申請所涉及的材料的人溝通並不切實可行，或送達申請交出令的通知可能會嚴重損害有關調查。依據手令檢取的任何新聞材料均須予以密封。遭檢取材料的人可在其材料被檢取後的3天內作出各方之間的申請，要求交還有關材料。除非法官信納讓有關當局使用該等材料符合公眾利益，否則他須下令立即把材料交還被檢取材料的人。

(c) 第三級(搜查令，檢取及立即使用新聞材料)

在特殊情況下，有關人員可單方面提出手令申請，並申請立即使用檢取所得的新聞材料。在此情況下，有關人員除了須符合第二級處理方式所訂的全部額外規定之外，還需要提出證明，令法官信納如立即取用材料的申請不獲得批准，可能會嚴重損害有關調查。

"真正風險"的驗證標準

12. 何俊仁議員、吳靄儀議員、涂謹申議員及余若薇議員建議，採用原訟法庭的夏正民法官在判決書中提出的"出現新聞材料被隱藏或銷毀的真正風險"，作為決定是否發出搜查新聞材料的手令的驗證標準。

13. 政府當局回應時表示，《釋義及通則條例》第XII部所訂的制度旨在並且已經提供足夠的靈活性和空間，讓法庭在決定應否發出交出令或搜查令時考慮和平衡一切有關因素。最重要的是，在此方面是以"公眾利益"作為指導原則及首要的考慮因素。《釋義及通則條例》第89(2)條特別訂明，為免生疑問，第XII部不得解釋為規定法官在他認為以有關個案的所有情況而言，作出命令並不符合公眾利益的情況下，仍須作出有關的命令。此外，《釋義及通則條例》第84(3)(d)(ii)和87(2)條規定，法庭必須考慮有關人士持有新聞材料的情況。整體而言，現行制度已容許法庭考慮一切有關因素。

14. 因此，政府當局告知委員，經研究該項建議後，當局認為並無需要在法例中加入"真正風險"的元素。在考慮可能嚴重損害調查工作的因素時，已同時包括對出現新聞材料被隱藏或銷毀的真正風險所作出的考慮。

15. 吳靄儀議員指出，現行法例若已包含對是否具有上述真正風險作出考慮的元素，政府當局應不會對明文訂定此項元素有任何異議。

16. 政府當局回應時表示，新聞材料可能被隱藏或銷毀的真正風險，只是導致調查工作可能受到嚴重損害的情況之一，而調查工作受

到嚴重損害是《釋義及通則條例》第85條所處理的事宜。現時並無需要在法例中另行明文訂定有關"真正風險"的元素。

17. 關於委員所提出，應否在《釋義及通則條例》第XII部就"公眾利益"的涵義訂明有關的法定指引的問題，政府當局表示，就公眾利益作出的考慮涉及審慎地平衡不同的因素。法庭必須以不偏不倚地對待任何個別因素的方式，就任何個案的各方面因素作出考慮。法庭所處理的每宗個案均是獨一無二，而需要考慮的因素亦有不同。因此，在法例中詳盡無遺地訂明公眾利益的涵義，以及應如何將之應用於每宗個案，既不適宜，亦沒有可能。

"可能會嚴重損害有關調查"的驗證標準

18. 委員詢問當局採取甚麼準則，以決定是否符合《釋義及通則條例》第85(5)(c)條所訂"可能會嚴重損害有關調查"的驗證標準。余若薇議員認為應在法例中清楚列明該等準則。

19. 政府當局解釋，在何種情況下送達申請交出令的通知可能會嚴重損害有關調查，每宗個案各有不同。把此等情況鉅細無遺地詳列出來，並不切實可行。每宗個案均須視乎其個別情況作出考慮，且須顧及其特有的事實及情況。某一特定情況是否可能會嚴重損害有關調查，須由法官考慮該個案的所有有關事實和情況後作出決定。

20. 涂謹申議員認為，"可能會嚴重損害有關調查"的驗證標準包含了有關可能發生的元素，以及關於損害程度的元素。涂議員建議按"合理地可能會"("reasonably likely")或"非常可能會"("very likely")等用詞的意思，對"可能會"一詞作出修訂。

21. 政府當局回應時表示，"可能會"一詞必須與"嚴重損害有關調查"一併理解。法庭必須信納對有關調查造成的損害屬嚴重損害。第85(5)(c)條的現有規定實屬恰當，並無需要作出修訂。

密封所有被檢取的材料

22. 根據《釋義及通則條例》第85(6)條，按該條文的規定發出的任何手令均須附有一項條款，訂明依據手令檢取新聞材料的人須在檢取材料後將之密封及持有該密封材料，直至根據第87條另有授權或規定為止。第85(7)條訂明，凡法官信納不准許申請人立即取用該材料可能會嚴重損害有關調查，第85(6)條即不適用。部分委員質疑是否需要訂定立即取用被檢取材料的條文，並認為應在檢取新聞材料時把檢取所得的所有材料密封，直至法庭授權將材料解封為止。

23. 政府當局回應時表示，當局不能排除在特殊情況下，例如在人身安全遇上即時危險時，執法機關或須立即取用所檢取的材料。"第三級"處理方式專門用以應付此類緊急情況，而發出"第三級"手令亦必須符合非常嚴格的規定。除了須符合"第二級"處理方式的所有規定之外，有關人員還須提出證明，令法官信納如不准許立即取用有關材料，

可能會嚴重損害有關調查。據政府當局所稱，自《釋義及通則條例》第XII部於1995年開始實施以來，當局從未執行"第三級"手令。

就已發出的搜查令進行覆核或上訴

24. 根據《釋義及通則條例》第XII部所訂的制度，有關人員可向區域法院或原訟法庭的法官申請搜查令。對區域法院法官所作決定可進行司法覆核，但原訟法庭法官所作的決定則不然。委員質疑提供此一選擇的理由何在，以及執法機關在該兩級法院中選擇向哪一級法院提出申請時會考慮何種因素。部分委員贊同大律師公會的意見，認為根據《釋義及通則條例》作出的搜查令申請應只可向區域法院法官提出，從而可援用進行司法覆核的管轄權。大律師公會認為如可進行司法覆核，便無需訂定上訴程序。從法律政策方面而言，就發出強制性的命令(如交出令)提出上訴並不可取。

25. 政府當局回應時表示，提供選擇的所得效果，是容許有關當局具有適當的靈活性，以便處理不同個案的不同情況。每當認為有需要為進行刑事偵查而檢取新聞材料時，執法機關均會徵詢律政司的意見。在曾經援用《釋義及通則條例》第XII部的所有4宗個案(廉署提出的3宗搜查令申請及警方提出的1宗交出令申請)中，所涉及的罪行均為嚴重罪行，最高刑罰由7年至終身監禁不等。在所有該等個案中，當有關當局決定申請搜查令以檢取所涉材料時，均是在考慮下述因素後向原訟法庭提出其申請——

- (a) 案件的嚴重程度，以及所檢取的材料涉及本身為案中疑犯的記者；及
- (b) 讓有關申請受到較高層次司法審核的可取程度。

此外，廉署在行動中根據《釋義及通則條例》就新聞材料申請搜查令時，可能同時需要根據《防止賄賂條例》申請搜查令。例如在 *Apple Daily Ltd. V. Commissioner of the Independent Commission Against Corruption (No.2)* [2001] 1 HKLRD 647一案中，廉署分別根據《釋義及通則條例》第XII部和《防止賄賂條例》第17條申請及取得搜查令。根據《防止賄賂條例》申請的搜查令只可由裁判法院或原訟法庭發出。在此情況下，廉署就同一個案向同一級別法院(即原訟法庭)申請分別根據《釋義及通則條例》和《防止賄賂條例》發出的搜查令，實屬合理的做法。

26. 政府當局指出，不僅是原訟法庭根據《釋義及通則條例》第XII部作出的決定，原訟法庭作出的所有決定均不可進行司法覆核。現時已訂有司法覆核以外的其他申訴方法。舉例而言，《釋義及通則條例》第87條訂明受影響一方可要求交還根據搜查令檢取的材料，此規定提供了一種進行覆核的方式。此外，受影響一方可透過另一訴訟，以欺詐／偽證為理由，申請將高等法院的最終命令作廢。感到受屈的一方可就惡意取得搜查令的侵權行為提出損害賠償申索；透過另一訴訟提出有關任何民事錯失的法律程序或向有關的執法機關提出投訴；或在其後任何刑事審訊中提出申請，要求法庭酌情豁除證據。

27. 涂謹申議員及余若薇議員認為極難採取政府當局所述的申訴方法。涂謹申議員指出，由於所有相關資料均由有關的執法機關保存，要證明有關當局是惡意取得搜查令，實在談何容易。鑒於感到受屈的一方並無任何搜查權力，證明執法機關曾作出欺詐行為亦有困難。何俊仁議員、吳靄儀議員、涂謹申議員及余若薇議員認為，不可就原訟法庭所作出有關搜查令申請的決定進行司法覆核，殊不可取。他們建議在《釋義及通則條例》第XII部，訂定就原訟法庭所作決定進行覆核或上訴的機制。

28. 政府當局回應時表示，現有制度已訂有多項補救措施。除了上文第26段所載司法覆核以外的申訴方法外，就根據《釋義及通則條例》第84條發出的交出令，《高等法院規則》(第4A章)第118號命令第3條規則訂明，有關申請必須屬各方之間的申請。因此，在法庭決定是否批准有關申請前，被要求交出新聞材料的一方可向法庭陳述本身的理據。《香港終審法院條例》第31(b)條亦有就上訴渠道作出規定。政府當局解釋，根據《香港終審法院條例》第31條，法律程序的任何一方可就上訴法庭任何最終決定，或原訟法庭作出而不能向上訴法庭提出上訴的任何最終決定，向終審法院提出上訴。被檢取材料而已經根據《釋義及通則條例》第87條提出交還材料申請的人士，可被視為與法律程序有關的一方。由於不能向上訴法庭提出上訴，他可根據《香港終審法院條例》第31(b)條向終審法院提出上訴。

29. 政府當局認為，鑒於目前已訂有各項保障和補救措施，就原訟法庭根據《釋義及通則條例》第XII部作出的決定訂定額外的覆核或上訴機制，既不適當，亦無需要。儘管如此，經考慮委員的關注，政府當局建議日後根據《釋義及通則條例》第XII部提出的所有申請，除非自始便清楚顯示在有關情況下須交由原訟法庭決定，否則均應向區域法院提出。具體而言，所有交出令申請將會向區域法院提出。至於根據《釋義及通則條例》第85(6)和第85(7)條提出的搜查令申請，亦即"第二級"和"第三級"手令申請，除非事態嚴重而必須交由原訟法庭決定，否則應盡量向區域法院提出。舉例而言，如出現對生命及身體造成嚴重傷害的迫切性危險，或涉及極度敏感的情況，以致行動保密對有關的調查工作至為重要(例如涉及對擔任敏感職位的高級政府人員作出嚴重的貪污指稱)，有關人員可向原訟法庭提出申請。若有關人員認為有需要把個案提交原訟法庭處理，必須徵詢律政司的意見。除非分別獲得有關的執法機關的首長級人員及律政司刑事檢控科的首長級人員審批，否則不可作出此類申請。

30. 政府當局告知小組委員會，當局會發出通告，向各執法機關(包括警務處、廉政公署、入境事務處和香港海關)公布建議的安排，並安排將通告所載資料存放於保安局的網站，以便公眾得知有關安排。執法機關的有關內部指引將相應作出修訂。

31. 部分委員(包括吳靄儀議員、涂謹申議員及余若薇議員)認為，當局應在法例中訂明擬議的安排。然而，楊孝華議員認為並無需要在法例中加入建議的安排。

32. 政府當局認為，由於擬議安排的焦點在於運作方面的細節，當局實難以盡列所有有關情況。因此，較恰當的做法是透過行政指示實施有關安排。應小組委員會的要求，政府當局同意在憲報刊登擬議的安排。於2006年9月8日在憲報刊登，有關根據《釋義及通則條例》第XII部就新聞材料提出交出令和搜查令申請的安排載於**附錄III**。

徵詢意見

33. 謹請委員察悉小組委員會的商議工作。

立法會秘書處
議會事務部2
2006年11月1日

立法會
Legislative Council

檔 號：CB2/PS/4/04

保安事務委員會

**檢討有關搜查及檢取新聞材料的
現行法定條文小組委員會**

職權範圍

檢討有關搜查及檢取新聞材料的現行法定條文，並在有需要時向事務委員會提出建議。

立法會秘書處
議會事務部2
2005年4月15日

保安事務委員會
檢討有關搜查及檢取新聞材料的
現行法定條文小組委員會

委員名單

主席 涂謹申議員

委員 何俊仁議員
呂明華議員, SBS, JP
吳靄儀議員
黃宜弘議員, GBS
黃容根議員, JP
楊孝華議員, SBS, JP
余若薇議員, SC, JP
林偉強議員, SBS, JP

(總數：9名議員)

秘書 湯李燕屏女士

法律顧問 李裕生先生

日期 2005年7月2日

第 5554 號公告

根據《釋義及通則條例》(第 1 章) 第 XII 部
就新聞材料申請交出令和搜查令的安排

現特公布，保安局局長已就根據《釋義及通則條例》(第 1 章) 第 XII 部申請有關新聞材料的交出令和搜查令頒布以下安排。有關安排適用於香港警務處、香港海關、入境事務處及廉政公署。

2. 第 1 章第 XII 部就執法機關在指定情況下取用新聞材料的事宜訂定條文。根據第 1 章第 84 和 85 條，有關人員可向區域法院或原訟法庭的法官申請交出令或搜查令。申請交出令須進行各方之間聆訊，而搜查令則可經單方面聆訊申請。以下就應向哪一級別的法庭作出申請的安排提供指引。

3. 一般來說，除非一開始便清楚知道在有關情況下應交由原訟法庭決定，否則所有申請均應向區域法院提出。

第一級：向區域法院申請屬各方之間聆訊的交出令

4. 有關人員可申請交出令，要求管有新聞材料的人士交出新聞材料或讓該人員取用新聞材料。申請交出令屬各方之間的申請，即雙方均應訊。被要求交出新聞材料的一方，可在法庭決定是否批准申請前向法庭提出其理由。所有交出令申請一律應向區域法院提出。

第二級：向區域法院或原訟法庭申請屬單方面聆訊的(檢取並密封)手令

5. 有關人員可單方面申請手令，以授權他進入處所搜查或檢取新聞材料。這類申請在一般情況下須向區域法院提出。憑藉手令檢取的任何新聞材料均須密封。被檢取材料的人可提出屬各方之間的申請，要求交回材料。除非法官信納材料讓當局使用會有利公眾利益，否則他須下令立即把材料交回物主。

6. 在特殊情況下，例如有迫切性危險可能對生命及身體造成嚴重傷害，或當個案涉及極度敏感的情況，而保密行動對有關調查極為重要(例如牽涉擔任敏感職位的高級政府人員的嚴重貪污指控)，有關人員才可向原訟法庭提出申請。如有關人員認為有需要向原訟法庭提出申請，必須諮詢律政司的意見。此外，有關申請均須交由有關執法機關首長級人員及律政司刑事檢控科首長級人員親自審批後，方可提出，以確保決定是由最高層作出，以及採取這種行動的理由已獲充分考慮及完全成立。

第三級：向區域法院或原訟法庭申請屬單方面聆訊的(檢取並參閱)手令

7. 如情況有需要，有關人員可提出第三級申請，即提出屬單方面的手令申請，以立即使用所檢取的新聞材料。除非符合上文第 6 段所述的規定，否則這一級的申請應向區域法院提出。