案例摘要 (中文翻译)

A 及 B 诉 警务处处长

HCCM 425/2020 ; [2021] HKCFI 1801 ; [2021] 3 HKLRD 300

(高等法院原讼法庭)

(部分内容被遮盖的裁决书英文本全文载于

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=136704&currpage=T)

主审法官：高等法院原讼法庭法官李运腾

聆讯日期：2021 年 4 月 30 日

裁决书日期：2021 年 6 月 22 日

根据《实施细则》附表 7 发出的提交令-法律专业保密权-法律意见保密权-制作或产生文件的主要目的是否为了获得法律意见-与受雇律师的通讯是否涉及可声称享有保密权的法律技能-为犯罪或欺诈目的而发出的通讯不享有保密权

新闻材料-《释义及通则条例》第 XII 部第 82 条给予该词的涵义-宽松解释-与新闻自由息息相关-由新闻工作者管有和材料的形式并非决定因素-制备和取得材料之目的及传递者的意图-提供更多资料给公众讨论或关乎其他公众利益事宜-新闻材料获得的保护并非绝对

根据《实施细则》附表 7 申请提交令–相关考虑因素–索取的材料是否可能包括新闻材料–警务处处长公正行事及将所有重要资料呈交给主审法官的责任–如相当可能会包含新闻材料便应让法官知悉

《释义及通则条例》第 XII 部–搜查及检取新闻材料–对《实施细则》附表 7 不适用–《香港国安法》及《实施细则》并非条例–提交令不涉及进入、搜查处所或在处所内进行检取–不采纳补救性诠释–解读《实施细则》附表 7 时不引入《释义及通则条例》第 XII 部第 84 条

《实施细则》是否合宪–《实施细则》是否由香港国安委制定–《香港国安法》第十四条是否适用

背景

1. 两名申请人以两张传票申请更改根据《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法第四十三条实施细则》(《实施细则》)附表 7 (《关于要求提供资料和提交物料的细则》) 而发出两项针对他们的提交令 (production orders)。在第一张传票的聆讯中，法庭命令申请人须在国家安全处的警务人员在场的情况下将声称受法律专业保密权保护及/或属于新闻材料的材料放入密封容器内妥善保存(「密封物料」)，并将该密封容器存放于法庭。两名申请人其后藉第二张传票申请要求法庭作出命令/宣告，说明该等密封物料享有法律专业保密权及/或属于新闻材料，应须交还给他们，并获支付讼费。

法庭主要考虑的条文及争议点

- 《基本法》第二十七条及第三十九条
- 《香港国安法》第四条、第十四条及第四十三条
- 《实施细则》附表 6 第 27(1)条及附表 7 第 3(2)条
- 《释义及通则条例》(第 1 章)第 XII 部第 82 条、第 84 条及第 85 条

2. 法庭曾考虑以下议题：

- (a) 法律意见保密权的法律原则，以及在密封物料内有没有任何文件享有法律专业保密权；
- (b) 新闻材料的涵义及范围，以及有争议的物品或内容是否新闻材料；
- (c) 如在密封物料内有文件不享有法律专业保密权但属于新闻材料：(i)《释义及通则条例》第 XII 部是否直接适用于《实施细则》附表 7；(ii) 若否，在解读《实施细则》附表 7 时，应否引入类似《释义及通则条例》第 XII 部的机制；
- (d) 法庭考虑根据《实施细则》附表 7 提出的提交令申请时，是否有权考虑警务处处长（「处长」）所索取的物料可能包含新闻材料；
- (e) 处长根据《实施细则》附表 7 单方面申请提交令所需承担的责任；及
- (f) 《实施细则》是否合宪。

法庭的裁决摘要

法律意见保密权

3. 法庭采纳处长的代表律师所撮述关于法律意见保密权的相关法律原则，而此等原则并没有争议：(第 9 段)

- (a) 凡律师与当事人进行通讯，而有关律师当时是在专业关系的过程中、在其专业职责范围内及在保密的条件下行事，而目的是为了当事人

或律师能在相关背景下寻求或提供法律意见或协助，则二人之间的通讯便受法律意见保密权保护。

(b) 律师与当事人之间的通讯并非全部均受法律专业保密权保护。香港适用的准则是制作或产生有关文件的主要目的是否以该文件或其内容来获得法律意见。

(c) 律师不会仅因受雇于其当事人（例如在公司的法律部门任职）而不会被视作专业法律顾问。然而，按照常理，那些以该身分受雇的人较独立执业者更有可能参与本质上属管理或行政性质的事务。就此而言，较难辩称他们与公司管理层之间的全部通讯均受保密权保护。

(d) 雇主与其内部法律部门成员之间的通讯是否享有法律专业保密权，乃取决于有关律师以什么身分行事及有关通讯在什么背景下发出：(i) 若某事务律师成为当事人的「业务人员」，负责就业务的所有事宜向当事人提供意见，其意见便可能欠缺相关法律背景；(ii) 律师的职衔也是指标之一，但即使他受雇为一名律师，他是否以该身分行事，还要看有关通讯是否涉及使用外聘律师可声称享有保密权的技能。

(e) 凡有受保密权保护的材料传送给第三方，即带出是否已放弃保密权的问题。法庭会考虑有关材料是否在有一定程度的保密情况下被披露，以致有关材料对外界的保密权并没有被放弃。在考虑保密权是否已被放弃本质上属事实问题，须参考所有情况才可作出判断。

(f) 然而，若当事人寻求法律意见之目的是为利便作出刑事或欺诈的行为，他与其律师之间的通讯便不受保密权保护。

(g) 若有表面证据显示欺诈或刑事罪行，而有关文件是因作为欺诈或刑事罪行的一部分而出现，则法庭可运用权力命令文件须予披露。

密封物料中的文件是否享有法律专业保密权

4. 由于处长无权取览该有争议的物料，他不能否定申请人的法律专业保密权申请，所以法庭有责任检视有争议的物品或内容，以决定申请人的申请是否有充分理据支持，惟须顾及前述的法律原则。法庭在检视该等物品或内容及考虑其内容后，支持申请人就密封物料第 19 至 22 项所提出的法律专业保密权申请，并裁定没有表面证据显示有争议的物品或内容是因作为欺诈或刑事罪行的一部分而出现的。(第 8 及 11-14 段)

新闻材料的涵义及范围

5. 法庭在审视受争议的物品或内容是否新闻材料前，先讨论新闻材料的涵义及范围。

(a) 《实施细则》唯一提及新闻材料之处是规管截取通讯和秘密监察的《实施细则》附表 6。附表 6 第 27 条订明新闻材料具有《释义及通则条例》第 82 条所给予的涵义。^{*}然而，《释义及通则条例》及《实施细则》均没有界定「新闻传播」一词。(第 19 及 21 段)

(b) 并非所有由新闻工作者或其雇主管有的均属于新闻材料的范围。不能单凭材料由新闻工作者管有(或材料发布的形式)来决定其性质。决定因素在于制备和取得有关材料之目的及传递者的意图(如适用的话)。(第 20 及第 26(2)和(3)段)

^{*} 编者按：《释义及通则条例》第 82 条订明：「(1) 在符合第(2)款的规定下，在 [本条例第 XII 部] 中，新闻材料 (journalistic material) 指为新闻传播的目的而取得或制备的任何材料。(2) 就 [本条例第 XII 部] 而言，如材料由某人管有，而该人是为新闻传播的目的而取得或制备该材料的，该材料方属新闻材料。(3) 凡某人自另一人处收取材料，而该另一人的意愿为该收取材料的人须为新闻传播的目的而使用该材料，则该收取材料的人须被视为是为该目的而取得该材料。」

(c) 新闻材料一词应从宽释义，原因在于保护新闻材料免被检取和揭露与新闻自由息息相关。新闻材料在不同的法例条文中享有特殊地位的原因在于它与发表自由的密切关系。(第 22 及 26(1) 段)

(d) 然而，对新闻材料的保护并非绝对，因在某些情况，检取或揭露新闻材料可能符合公众利益。(第 23 段)

(e) 以发布为目的而拟备的言论或文章，若是为了提供更多资料给公众讨论或关乎其他公众利益事宜，便属新闻材料。若材料是为犯罪目的而制备、取得或接收，便不会被视作新闻材料。(第 26(4)及 27 段)

受争议的物品或内容是否新闻材料

6. 法庭在检视本栏目下受争议的物品或内容后，裁定即使采用宽松的解释，当中并无任何物品或内容可归类为《释义及通则条例》第 XII 部所指的新闻材料。申请人此项申请理由被裁定不成立。(第 29 及 34 段)

《释义及通则条例》第 XII 部是否直接适用于《实施细则》附表 7

7. 尽管上述裁定使法庭不必考虑《释义及通则条例》第 XII 部是否适用于《实施细则》附表 7，但法庭仍就此事宜发表一些看法。(第 35 段)

8. 就法例诠释而言，《释义及通则条例》第 XII 部直接适用于《实施细则》附表 7 的论点不可能被接受。(第 36 及 38 段)

(a) 《释义及通则条例》第 85 条是关于任何「条例」(Ordinance) 所订明的进入、搜查以及检取材料的权力。然而，《香港国安法》及《实施

细则》均非《释义及通则条例》第 3 条所界定的「条例」。

- (b) 《释义及通则条例》第 84 条及第 85 条仅适用于授予「进入」、「搜查」和「检取」权力的任何条例的条文。即使提交令及搜查令均属强制措施，前者并不涉及进入、搜查、检取、或其他侵扰目标人物的处所的活动。有别于新闻材料的搜查和检取，法庭从未单独就新闻材料的提交予以特别考虑。

在根据《实施细则》附表 7 要求发出提交令的申请中，新闻材料是否相关考虑因素；及在解读《实施细则》附表 7 时应否引入类似《释义及通则条例》第 XII 部的机制

9. 《实施细则》附表 7 第 3(2)条的措词清楚指出，法庭获赋权（而不是必须）在信纳第 4 条所列条件全部符合的情况下颁令批予提交令。问题在于法庭行使酌情权时，是否有权顾及所索取的材料有可能包含新闻材料。虽然《实施细则》附表 7 没有明文提及新闻材料，但是《实施细则》附表 7 乃根据《香港国安法》第四十三条制定，而该法第四款规定法庭在香港特区维护国家安全时应当尊重和保障人权。由于司法制约是附表 7 的基本特色，若不容许法庭考虑所索取的材料是否有可能包含新闻材料，此项司法保障的价值便会大打折扣。（第 39-40 段）

10. 根据《实施细则》附表 6，在申请授权进行截取通讯或秘密监察时，其中须列明供行政长官考虑的一事项为藉进行该截取或秘密监察而取得的资料是否可能属新闻材料：附表 6 第 23(b)(ix)条及第 24(b)(x)条。若这是申请进行截取或秘密监察的相关考虑因素，则不论逻辑上还是原则上，它亦会是申请提交令的相关考虑因素。（第 42 段）

11. 附表 7 赋予新闻材料「特殊地位」，但仅是法庭在行使酌情权时的相关考虑因素之一。对新闻材料的保护并非绝对。此中并没有空间采纳补救性诠释，

在解读《实施细则》附表 7 时引入类似《释义及通则条例》第 84 条所包含的全面性机制，理由如下：(a)《香港国安法》第四十三条的措词明确指出，全国人大常委会旨在授予警方额外权力处理危害国家安全犯罪案件；及 (b)《实施细则》附表 7 已订有全面和独立自足的框架规范与提交令有关的权力的行使。(第 43 段)

12. 为使《实施细则》附表 7 所提供的司法保障能具意义及成效，并使《香港国安法》第四条得以全面落实，法庭必须有权考虑凭提交令索取的材料是否可能包含新闻材料。这并非基于 *香港特区 诉 林光伟* (2006) 9 HKCFAR 574 一案所阐述的补救性诠释，而是基于《香港国安法》和《实施细则》的用语。法庭必须将《香港国安法》和《实施细则》视作一个互相连贯的整体来诠释，以决定法庭履行司法把关角色时须如何行事。(第 44 段)

警务处处长根据《实施细则》附表 7 单方面申请提交令时须承担的责任

13. 由于《实施细则》下的提交令，一如普通的搜查令，属单方面提出的申请，所以处长肩负重任，须全面和公正地向法庭提出申请，这包括将所有重要资料呈交给主审法官的责任。(第 45 段)

14. 法庭倾向认为，处长如有理由相信他藉提交令取得的材料有可能包含新闻材料，为履行公正行事并将所有重要资料呈交给法官的责任，处长应让法官知悉该等资料以作考虑。(第 46 段)

《实施细则》是否合宪

15. 申请人辩称作为「附属法例」的《实施细则》与订明保障新闻自由的《香港国安法》相抵触，因此属超越权限之举。法庭不认为有必要就此议题作出裁决，仅表达其初步看法，认为此议题很大程度取决于《实施细则》是否由香港

特区维护国家安全委员会制定；若是，《香港国安法》第十四条又是否适用[†]。
(第48段)

总结

16. 基于上述所有理由，法庭宣告密封物料第19至22项项目享有法律专业保密权，并命令该等项目须在上诉期届满后根据《实施细则》附表7第3(4)(c)(ii)条及第3(10)(a)条[‡]的规定交还申请人，其余项目则须在上诉期届满后交给处长。(第4(i)及49-50段)

#587513v2

[†] 编者按：《香港国安法》第十四条第二款订明：「香港特别行政区维护国家安全委员会的工作不受香港特别行政区任何其他机构、组织和个人的干涉，工作信息不予公开。香港特别行政区维护国家安全委员会作出的决定不受司法复核。」

[‡] 编者按：这些《实施细则》附表7条文的作用在于将享有法律专业保密权的项目排除于根据附表7第3(2)条发出的提交物料令的范围之外。