



司法裁決摘要

岑永根 訴 警務處處長

楊政賢、陳倩瑩、洪曉嫻及陳小萍(有利害關係的各方)

民事上訴 2017 年第 270 号; [2020] HKCA 186

裁決 : 答辯人上訴得直
聆訊日期 : 2019 年 6 月 25 至 27 日
判決日期 : 2020 年 4 月 2 日

背景

1. 時任高等法院原訟法庭法官區慶祥(“法官”)裁定, 有關《警隊條例》(《條例》)第 50(6)條授權警務人員只限於迫切情況可無需手令搜查從被捕人檢取的流動電話或相類器材的數碼內容, 而《條例》第 50(6)條授權的無需手令搜查屬於合憲, 並符合《香港人權法案》(《人權法案》)第十四條及《基本法》第三十條。警務處處長(“答辯人”)不服法官的判決, 提出上訴。
2. 警方在拘捕申請人(及有利害關係的各方)後, 檢取並扣留涉案的流動電話, 但因被捕人聲稱享有法律專業保密權, 警方未作檢查就把流動電話交還物主。然而, 申請人提出司法覆核, 尋求法院宣告(1)《條例》第 50(6)條並不授權警務人員可無需手令搜查在拘捕行動中檢取的流動電話的數碼內容, 又或(2)根據《人權法案》第十四條及《基本法》第三十條, 《條例》第 50(6)條屬違憲。為了在保障私隱權與有效執法之間取得平衡, 法官裁定根據《條例》第 50(6)條, 警方只獲授權可在迫切情況下無需手令搜查流動器材的數碼內容, 而所指的迫切情況為當任何人根據《條例》第 50 條被合法拘捕, 而警方合理地懷疑緊急搜查可(a)防止公眾或警務人員的安全受到迫切威脅、(b)防止證據即將失去或被毀滅, 或(c)在極其緊急和易受影響的情況下查獲證據。
3. 答辯人不服法官的裁決, 提出上訴。

爭議點

4. 在上訴法庭提出的主要爭議點是: 在拘捕行動中在被捕人身上發現或檢取流動電話或相類器材後, 如何搜查當中的數碼內容以符合《人權法案》第十四條及《基本法》第三十條? 具體而言, 核心爭議點是須否取得司法手令才可着手搜查; 如否, 如何進行沒有手令的搜查以符合《人權法案》第十四條及《基本法》第三十條。



律政司就法院的裁定的摘要

(判案书全文(只有英文版)载于 https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=127304&QS=%2B&TP=JU)

5. 上诉法庭开宗明义说明应如何处理核心争议点。首先，在拘捕行动中没有手令而查阅流动器材的数码内容是执法人员的一种搜查权力，该权力的依据来自普通法而非《警队条例》第 50(6)条。香港普通法下并不需要迫切情况的法则，因为普通法下搜查的权力目的更为广泛，并适用于所有执法人员。行使在没有手令搜查数码内容的权力时，应以合理切实可行的概念为指引。(第 103 至 104 段、152 及 160 段)
6. 上诉法庭续指，在香港发展普通法的正确方向，是采纳一套须符合相称性原则的准则，详见在 *Keen Lloyd Holdings Ltd 及其他人 诉 海关关长及另一人*[2016] 2 HKLRD 1372 案的论述。换言之，没有手令而搜查数码内容的做法，须按照相称性验证准则审视，亦即没有手令而搜查数码内容的许可准则，必须以达致合法利益为目的，并且与该等利益有合理关联，而不超出为达致该等利益所必要的限度。(第 106 段)
7. 基于触及《人权法案》第十四条和《基本法》第三十条所保护的权利，以及流动器材储存的数码内容有机会牵涉高度私隐权益，即使是在拘捕行动中搜查资料，上诉法庭的基本立场是须在进行搜查前取得手令，除非此举并非合理切实可行。上诉法庭并指出：
 - (a) 就私隐权益而言，流动电话的使用有三大特点，使之有别于被捕者的其他随身物品：(1)流动电话储存大量性质独特的个人资料；(2)透过流动电话可取览该等储存在“云端”的数据；(3)该等数据的可移植性和可取览性。(第 114 至 119 段)
 - (b) 另一方面，流动电话配备保安功能，防止储存其中的数码内容在未经授权下被取览；警方或会碍于该等保安功能及其他难处而未能及时取览储存于该装置或可透过该装置取览的数码内容作执法用途。这可能严重损害合法的执法目的。法律须承认以流动电话作为犯罪工具所带来的新挑战，以及执法人员有合法需要在适当情况及采取适当保障措施下搜查该类电话。(第 120 至 133 段)
 - (c) 上诉法庭此时澄清，在《条例》第 50(7)条下，可采纳按立法目的解释的方式，把要搜查的流动装置解释为“地方”，并把其中所载的电子数据或档案解释为“文件”或文件的任何部分或摘录，裁判官从而能根据《条例》第 50(7)条发出手令，授权搜查该流动装置的数码内容；惟前提是必须符合《条例》第 50(7)条的其他规定。(第 163、165 及 166 条)
8. 上诉法庭在裁定根据普通法当局有权在没有手令的情况下搜查流动装



置的数码内容时，也确认获取或搜集证据的目的是该普通法权力同样重要的一环，纵然没有情况迫切的理据支持，警务人员在一些未能严格定性为紧急的情况下仍须审慎并迅速行事。分歧之处在于如何对该等可在没有手令下搜查的情况明确设限，以及应采取什么保障措施。在发展香港的普通法时，须妥为考虑关乎为执法目的而侵犯私隐权益的相称性规定。(第 154 及 182 至 183 段)

9. 在没有手令的情况下搜查数码内容会侵犯私隐权益，但也必须顾及因逮捕而附带引起的合法执法目的；为了在两者之间取得平衡，上诉法庭订立以下条件，警方在进行逮捕后行使权力在没有手令的情况下搜查数码内容时须予遵守：

(a) 如在搜查前未能在合理切实可行的范围内取得手令，警务人员须有合理理据支持实时搜查对以下目的而言实属必要：(i)调查相关人士怀疑涉及的罪行，包括获取及保存与罪行有关的资料或证据；或(ii)保护个人安全(包括罪行的受害人、附近的公众人士、被捕人和现场的警务人员)；

(b) 除为过滤而进行粗略审查外，流动装置的数码内容中可供仔细审查的范围仅限于与上述目的相关的项目；以及

(c) 为增添保障，警务人员在没有手令下进行搜查后须在合理切实可行范围内尽快以书面充分记录搜查的目的和范围，并随即向被捕人提供该书面记录的副本；除非此举会危及正在进行的刑事调查，则作别论。

(第 218 段)

10. 最后，上诉法庭强调：

(a) 相称性分析不应只针对罪行的严重程度；以及(第 214 段)

(b) 在没有手令下行使搜查数码内容的权力后，如该项具体行使受到法律挑战，则由法庭考虑其是否符合相称性验证标准，包括在该验证标准下关乎该措施对相关人士的有害影响的第四个步骤。(第 207 及 216 段)

11. 鉴于上文所述，上诉法庭裁定答辩人上诉得直，并宣告警务人员可按照上文第 9 段所列明的条件，搜查在被捕人身上找到的流动电话的数码内容，而有关权力符合《基本法》第三十条及《人权法案》第十四条。