



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 號；[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

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

5. 上訴法庭開宗明義說明應如何處理核心爭議點。首先，在拘捕行動中沒有手令而查閱流動器材的數碼內容是執法人員的一種搜查權力，該權力的依據來自普通法而非《警隊條例》第 50(6)條。香港普通法下並不需要迫切情況的法則，因為普通法下搜查的權力目的更為廣泛，並適用於所有執法人員。行使在沒有手令搜查數碼內容的權力時，應以合理切實可行的概念為指引。(第 103 至 104 段、152 及 160 段)
6. 上訴法庭續指，在香港發展普通法的正確方向，是採納一套須符合相稱性原則的準則，詳見在 *Keen Lloyd Holdings Ltd 及其他人 訴 海關關長及另一人*[2016] 2 HKLRD 1372 案的論述。換言之，沒有手令而搜查數碼內容的做法，須按照相稱性驗證準則審視，亦即沒有手令而搜查數碼內容的許可準則，必須以達致合法利益為目的，並且與該等利益有合理關聯，而不超出為達致該等利益所必要的限度。(第 106 段)
7. 基於觸及《人權法案》第十四條和《基本法》第三十條所保護的權利，以及流動器材儲存的數碼內容有機會牽涉高度私隱權益，即使是在拘捕行動中搜查資料，上訴法庭的基本立場是須在進行搜查前取得手令，除非此舉並非合理切實可行。上訴法庭並指出：
 - (a) 就私隱權益而言，流動電話的使用有三大特點，使之有別於被捕者的其他隨身物品：(1)流動電話儲存大量性質獨特的個人資料；(2)透過流動電話可取覽該等儲存在“雲端”的資料；(3)該等資料的可攜性和可取覽性。(第 114 至 119 段)
 - (b) 另一方面，流動電話配備保安功能，防止儲存其中的數碼內容在未經授權下被取覽；警方或會礙於該等保安功能及其他難處而未能及時取覽儲存於該裝置或可透過該裝置取覽的數碼內容作執法用途。這可能嚴重損害合法的執法目的。法律須承認以流動電話作為犯罪工具所帶來的新挑戰，以及執法人員有合法需要在適當情況及採取適當保障措施下搜查該類電話。(第 120 至 133 段)
 - (c) 上訴法庭此時澄清，在《條例》第 50(7)條下，可採納按立法目的解釋的方式，把要搜查的流動裝置解釋為“地方”，並把其中所載的電子數據或檔案解釋為“文件”或文件的任何部分或摘錄，裁判官從而能根據《條例》第 50(7)條發出手令，授權搜查該流動裝置的數碼內容；惟前提是必須符合《條例》第 50(7)條的其他規定。(第 163、165 及 166 條)
8. 上訴法庭在裁定根據普通法當局有權在沒有手令的情況下搜查流動裝



置的數碼內容時，也確認獲取或搜集證據的目的是該普通法權力同樣重要的一環，縱然沒有情況迫切的理據支持，警務人員在一些未能嚴格定性為緊急的情況下仍須審慎並迅速行事。分歧之處在於如何對該等可在沒有手令下搜查的情況明確設限，以及應採取什麼保障措施。在發展香港的普通法時，須妥為考慮關乎為執法目的而侵犯私隱權益的相稱性規定。(第 154 及 182 至 183 段)

9. 在沒有手令的情況下搜查數碼內容會侵犯私隱權益，但也必須顧及因逮捕而附帶引起的合法執法目的；為了在兩者之間取得平衡，上訴法庭訂立以下條件，警方在進行逮捕後行使權力在沒有手令的情況下搜查數碼內容時須予遵守：

- (a) 如在搜查前未能在合理切實可行的範圍內取得手令，警務人員須有合理理據支持即時搜查對以下目的而言實屬必要：(i)調查相關人士懷疑涉及的罪行，包括獲取及保存與罪行有關的資料或證據；或(ii)保護個人安全(包括罪行的受害人、附近的公眾人士、被捕人和現場的警務人員)；
- (b) 除為過濾而進行粗略審查外，流動裝置的數碼內容中可供仔細審查的範圍僅限於與上述目的相關的項目；以及
- (c) 為增添保障，警務人員在沒有手令下進行搜查後須在合理切實可行範圍內盡快以書面充分記錄搜查的目的和範圍，並隨即向被捕人提供該書面記錄的副本；除非此舉會危及正在進行的刑事調查，則作別論。

(第 218 段)

10. 最後，上訴法庭強調：

- (a) 相稱性分析不應只針對罪行的嚴重程度；以及(第 214 段)
- (b) 在沒有手令下行使搜查數碼內容的權力後，如該項具體行使受到法律挑戰，則由法庭考慮其是否符合相稱性驗證標準，包括在該驗證標準下關乎該措施對相關人士的有害影響的第四個步驟。(第 207 及 216 段)

11. 鑑於上文所述，上訴法庭裁定答辯人上訴得直，並宣告警務人員可按照上文第 9 段所列明的條件，搜查在被捕人身上找到的流動電話的數碼內容，而有關權力符合《基本法》第三十條及《人權法案》第十四條。