

## 第3章

# 公众关注的法援案件



## 第3章 公众关注的法援案件

### 梁国雄（又称“长毛”）诉 惩教署署长 终审民事上诉2019年第8号

本案的梁国雄先生（“上诉人”）是人称“长毛”的政治活跃分子。他被裁定犯罪，因而被判处监禁。在荔枝角收押所服刑期间，他的头发须按惩教署《工作守则》的规定剪短（“有关决定”）。该项守则是惩教署署长依据香港法例第234A章《监狱规则》第77(4)条所发出的。

根据《工作守则》第41-05条（“守则41-05”），为保持健康及清洁，所有男囚犯的头发须尽量剪短，但不用剪陆军装，除非囚犯要求如此。上诉人投诉他获给予的待遇较女囚犯的为差。根据同一条守则，除非医生建议，女囚犯的头发不可未经其同意，剪至较进入院所时的发型更短。男囚犯却没有获给予和女囚犯相同的选择权。

上诉人基于以下4项理据向原讼法庭提出司法复核：根据《性别歧视条例》属歧视、违反《基本法》第25条、属韦恩斯伯里式不合理性，以及违反《香港人权法案》第6(1)条。《基本法》第25条订明，香港居民在法律面前一律平等。《香港人权法案》第6(1)条则订明，自由被剥夺之人，应受合于人道及尊重其天赋人格尊严之处遇。原讼法庭基于上述首2项理据裁定上诉人胜诉，并颁发命令撤销有关决定（“有关命令”）。

其后，有关命令经上诉后被推翻。上诉法庭拒绝向上诉人批予终审法院上诉许可，但上诉委员会向上诉人批予许可，就以下法律问题向终审法院提出上诉：守则41-05是否构成《性别歧视条例》下的直接歧视，以及守则41-05是否与《基本法》第25条相抵触。

## 《性别歧视条例》下的性别歧视

终审法院采用R (European Roma Rights) v Prague Immigration Officer [2004] UKHL 55, [2005] 2 AC 1案的4步方法验证本案案情，以决定直接性别歧视是否成立：

- (1) 一名人士，即申诉人（在本案中，男囚犯；具体而言指上诉人），与真实或假设存在、属于不同性别群组的另一名人士，即比较对象（在本案中，女囚犯），两者的待遇必须有所差别。
- (2) 申诉人与比较对象的有关情况相同，或至少没有重大分别。
- (3) 必须证明申诉人获给予的待遇较比较对象的为差。
- (4) 待遇的差别是基于性别。

各方对第(1)、(2)及(4)点的要求并无争议，3个问题的答案都是肯定的。各方的主要分歧在于第(3)点，即像上诉人这样的男囚犯是否受到较差的待遇。

答辩人认为守则 41-05 对囚犯的外观须合理地统一和一致施加规定，以确保囚禁纪律；并指出在判定是否存在歧视时，必须全面考虑整体情况。答辩人援引社会对男女外观的潜在普遍标准，进一步解释为何给予男女囚犯不同的待遇。然而，终审法院驳回此论点，并裁定本案的证据未能支持有关论点，即在香港社会，男性的既定发型是短发，而女性则可以是短发或长发。

终审法院裁定全部4项要求均已符合，确定本案存在性别歧视。鉴于上述裁决，终审法院认为无须处理根据《基本法》第25条的合宪问题。然而，就本案的案情而言，终审法院评述，即使将《基本法》第25条纳入考虑，得出的上诉结果也不会有所不同。

因此，终审法院裁定上诉得直。

## 岑永根 诉 警务处处长，杨政贤、陈倩莹、洪晓娴及陈小萍 (有利害关系的各方) 民事上诉2017年第270号

本案的申请人及有利害关系的4人参与了民间人权阵线于2014年7月1日在港岛举办的遊行(该遊行)。在该遊行后数天，上述人士因被指干犯与该遊行有关的罪行而被拘捕。警方在拘捕他们后随即检取了他们的流动电话，并坚称检取有关流动电话是为了保存电话内可能成为证据的资料。

申请人及有利害关系的各方均声称，他们的流动电话所载的资料受法律专业保密权保护。因此，警方未作检查就把流动电话交还物主。

在法律援助的协助下，申请人申请司法复核许可，寻求法院宣告(a)《警队条例》(第232章)(“《条例》”)第50(6)条并不授权警务人员可无需手令搜查在拘捕行动中检取的流动电话的内容，又或(b)假如第50(6)条授权进行上述搜查，则该条文属于违宪。

尽管有关流动电话已经交还物主，时任高等法院原讼法庭法官区庆祥仍就有关司法复核申请进行聆讯。他裁定，按照《条例》的正确解释，第50(6)条授权警务人员无需手令便可搜查在拘捕行动中检取的流动电话(或相类器材)的数码内容，但只在「迫切情况」下才可以这样。因此，第50(6)条授权在「迫切情况」下无需手令的搜查，属于合宪。

答辩人就原审法官的裁决向上诉法庭提出上诉。申请人及第二利害关系人获批法律援助，协助他们在上诉中答辩。

### 在上诉法庭提出的争议点

上诉法庭虽然承认警方在作出拘捕后即时进行搜查的权力反映了重要的执法目标，但上诉法庭同意，该权力无可避免地侵犯被捕人的私隐，而该私隐受到《香港人权法案条例》(“《人权法案》”)第14条及《基本法》第30条的保障。

上诉法庭认为本案的主要争议点是：在被捕人身上检取流动电话(或相类器材)后，如何搜查当中的数码内容以符合《人权法案》第14条及《基本法》第30条？具体而言，是否每次都必须取得司法手令才可着手搜查？如果司法手令并非每次都必须取得，如何进行没有手令的搜查以符合《人权法案》第14条及《基本法》第30条？

## 搜查的权力

上诉法庭在处理上述争议点时指出，查阅流动电话的数码内容（而不是把流动电话本身作为一件物品搜查）是受普通法而非《条例》第50(6)条所管限的。而且，上诉法庭认为，香港普通法下并不需要「迫切情况」的法则，而在没有手令的情况下行使权力搜查数码内容时，应以合理切实可行的概念为指引。

上诉法庭引述了Keen Lloyd Holdings Ltd 及其他人 诉 海关关长及另一人[2016] 2 HKLRD 1372一案的裁决：凡没有手令的搜查均须按照相称性验证准则审视，即该搜查须以达致合法利益为目的，并且与该等利益有合理关联，而且获准许的搜查不应超出为达致该等利益所必要的限度。再者，根据终审法院在希慎兴业有限公司 诉 城市规划委员会 (2016) 19 HKCFAR 372一案中所采纳的原则，在引用相称性验证准则时，须考虑有关措施对相关人士构成何种程度的有害影响，务求在侵犯个人权利以取得社会利益与个人私隐权益被侵蚀两者之间，取得适当的平衡。

## 求取平衡

毫无疑问，流动电话现今常用作多功能的迷你电脑，能够提供非常详细而且准确的使用者资料。较之在拘捕行动中搜查被捕人身上发现的物品，搜查被捕人流动电话的数码内容所牵涉的私隐权益，必定会远远超出传统搜查所侵犯的一般私隐程度。另一方面，流动电话配备的保安功能，令执法人员极难及时取览储存于该装置或可透过该装置取览的数码内容。在这方面，上诉法庭强调，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。

上诉法庭一方面坚决认为，在合法的刑事调查过程中，私隐权不得用作挡箭牌，隐瞒会导致入罪的证据。另一方面，就储存于电话而不属于有关搜查的正当和合法范围内的数码资料而言，拥有人的私隐权益不得受到损害，法律必须保障拥有人就该等资料享有的私隐权益免受不相称的侵犯。

## 制订搜查指引

在保障私隐与顾及执法人员需合法搜查流动器材的数码内容两者之间，为了取得平衡，上诉法庭裁定裁判官有权根据《条例》第50(7)条发出手令，授权搜查流动装置的数码内容，并裁定除非在搜查前未能在合理切实可行的范围内根据《条例》第50(7)条取得手令，否则警务人员不得在没有取得手令的情况下，搜查被捕人流动电话的内容。

作为指引，上诉法庭订明在拘捕后搜查流动电话的权力范围如下：

- (1) 基本立场是在进行搜查前必须取得手令，除非此举并非合理切实可行。
- (2) 如在搜查前未能在合理切实可行的范围内取得手令，进行搜查的警务人员必须有合理理据支持即时搜查对以下目的而言实属必要：(i)调查被捕人怀疑涉及的罪行，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。
- (3) 如须在没有手令的情况下进行搜查，除为过滤而进行粗略审查外，可供仔细审查的范围应仅限于与上一段所指目的相关的项目。
- (4) 进行搜查后，须在合理切实可行的情况下尽快向被捕人提供充分载述搜查目的和范围的书面记录；除非此举会危及正在进行的刑事调查，则作别论。

## 裁决

因此，上诉法庭裁定答辩人上诉得直，同时把区庆祥法官的宣告作废，改为宣告警务人员可按照上文所载的指引，搜查在被捕人身上找到的流动电话的数码内容。上诉法庭亦裁定，有关权力与《人权法案》第14条及《基本法》第30条兼容。