

第3章

公眾關注的法援案件



第3章 公眾關注的法援案件

梁國雄（又稱“長毛”）訴懲教署署長 終院民事上訴2019年第8號

本案的梁國雄先生（“上訴人”）是人稱“長毛”的政治活躍分子。他被裁定犯罪，因而被判處監禁。在荔枝角收押所服刑期間，他的頭髮須按懲教署《工作守則》的規定剪短（“有關決定”）。該項守則是懲教署署長依據香港法例第234A章《監獄規則》第77(4)條所發出的。

根據《工作守則》第41-05條（“守則41-05”），為保持健康及清潔，所有男囚犯的頭髮須盡量剪短，但不用剪陸軍裝，除非囚犯要求如此。上訴人投訴他獲給予的待遇較女囚犯的為差。根據同一條守則，除非醫生建議，女囚犯的頭髮不可未經其同意，剪至較進入院所時的髮型更短。男囚犯卻沒有獲給予和女囚犯相同的選擇權。

上訴人基於以下4項理據向原訟法庭提出司法覆核：根據《性別歧視條例》屬歧視、違反《基本法》第25條、屬韋恩斯伯里式不合理性，以及違反《香港人權法案》第6(1)條。《基本法》第25條訂明，香港居民在法律面前一律平等。《香港人權法案》第6(1)條則訂明，自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇。原訟法庭基於上述首2項理據裁定上訴人勝訴，並頒發命令撤銷有關決定（“有關命令”）。

其後，有關命令經上訴後被推翻。上訴法庭拒絕向上訴人批予終審法院上訴許可，但上訴委員會向上訴人批予許可，就以下法律問題向終審法院提出上訴：守則41-05是否構成《性別歧視條例》下的直接歧視，以及守則41-05是否與《基本法》第25條相抵觸。

《性別歧視條例》下的性別歧視

終審法院採用R (European Roma Rights) v Prague Immigration Officer [2004] UKHL 55, [2005] 2 AC 1案的4步方法驗證本案案情，以決定直接性別歧視是否成立：

- (1) 一名人士，即申訴人（在本案中，男囚犯；具體而言指上訴人），與真實或假設存在、屬於不同性別群組的另一名人士，即比較對象（在本案中，女囚犯），兩者的待遇必須有所差別。
- (2) 申訴人與比較對象的有關情況相同，或至少沒有重大分別。
- (3) 必須證明申訴人獲給予的待遇較比較對象的為差。
- (4) 待遇的差別是基於性別。

各方對第(1)、(2)及(4)點的要求並無爭議，3個問題的答案都是肯定的。各方的主要分歧在於第(3)點，即像上訴人這樣的男囚犯是否受到較差的待遇。

答辯人認為守則 41-05 對囚犯的外觀須合理地統一和一致施加規定，以確保囚禁紀律；並指出在判定是否存在歧視時，必須全面考慮整體情況。答辯人援引社會對男女外觀的潛在普遍標準，進一步解釋為何給予男女囚犯不同的待遇。然而，終審法院駁回此論點，並裁定本案的證據未能支持有關論點，即在香港社會，男性的既定髮型是短髮，而女性則可以是短髮或長髮。

終審法院裁定全部4項要求均已符合，確定本案存在性別歧視。鑑於上述裁決，終審法院認為無須處理根據《基本法》第25條的合憲問題。然而，就本案的案情而言，終審法院評述，即使將《基本法》第25條納入考慮，得出的上訴結果也不會有所不同。

因此，終審法院裁定上訴得直。

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

本案的申請人及有利害關係的4人參與了民間人權陣線於2014年7月1日在港島舉行的遊行（該遊行）。在該遊行後數天，上述人士因被指干犯與該遊行有關的罪行而被拘捕。警方在拘捕他們後隨即檢取了他們的流動電話，並堅稱檢取有關流動電話是為了保存電話內可能成為證據的資料。

申請人及有利害關係的各方均聲稱，他們的流動電話所載的資料受法律專業保密權保護。因此，警方未作檢查就把流動電話交還物主。

在法律援助的協助下，申請人申請司法覆核許可，尋求法院宣告(a)《警隊條例》（第232章）（“《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內容，又或(b)假如第50(6)條授權進行上述搜查，則該條文屬於違憲。

儘管有關流動電話已經交還物主，時任高等法院原訟法庭法官區慶祥仍就有關司法覆核申請進行聆訊。他裁定，按照《條例》的正確解釋，第50(6)條授權警務人員無需手令便可搜查在拘捕行動中檢取的流動電話(或相類器材)的數碼內容，但只在「迫切情況」下才可以這樣。因此，第50(6)條授權在「迫切情況」下無需手令的搜查，屬於合憲。

答辯人就原審法官的裁決向上訴法庭提出上訴。申請人及第二利害關係人獲批法律援助，協助他們在上訴中答辯。

在上訴法庭提出的爭議點

上訴法庭雖然承認警方在作出拘捕後即時進行搜查的權力反映了重要的執法目標，但上訴法庭同意，該權力無可避免地侵犯被捕人的私隱，而該私隱受到《香港人權法案條例》（“《人權法案》”）第14條及《基本法》第30條的保障。

上訴法庭認為本案的主要爭議點是：在被捕人身上檢取流動電話(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14條及《基本法》第30條？具體而言，是否每次都必須取得司法手令才可着手搜查？如果司法手令並非每次都必須取得，如何進行沒有手令的搜查以符合《人權法案》第14條及《基本法》第30條？

搜查的權力

上訴法庭在處理上述爭議點時指出，查閱流動電話的數碼內容（而不是把流動電話本身作為一件物品搜查）是受普通法而非《條例》第50(6)條所管限的。而且，上訴法庭認為，香港普通法下並不需要「迫切情況」的法則，而在沒有手令的情況下行使權力搜查數碼內容時，應以合理切實可行的概念為指引。

上訴法庭引述了Keen Lloyd Holdings Ltd 及其他人 訴 海關關長及另一人[2016] 2 HKLRD 1372一案的裁決：凡沒有手令的搜查均須按照相稱性驗證準則審視，即該搜查須以達致合法利益為目的，並且與該等利益有合理關聯，而且獲准許的搜查不應超出為達致該等利益所必要的限度。再者，根據終審法院在希慎興業有限公司 訴 城市規劃委員會 (2016) 19 HKCFAR 372一案中所採納的原則，在引用相稱性驗證準則時，須考慮有關措施對相關人士構成何種程度的有害影響，務求在侵犯個人權利以取得社會利益與個人私隱權益被侵蝕兩者之間，取得適當的平衡。

求取平衡

毫無疑問，流動電話現今常用作多功能的迷你電腦，能夠提供非常詳細而且準確的使用者資料。較之在拘捕行動中搜查被捕人身上發現的物品，搜查被捕人流動電話的數碼內容所牽涉的私隱權益，必定會遠遠超出傳統搜查所侵犯的一般私隱程度。另一方面，流動電話配備的保安功能，令執法人員極難及時取覽儲存於該裝置或可透過該裝置取覽的數碼內容。在這方面，上訴法庭強調，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。

上訴法庭一方面堅決認為，在合法的刑事調查過程中，私隱權不得用作擋箭牌，隱瞞會導致入罪的證據。另一方面，就儲存於電話而不屬於有關搜查的正當和合法範圍內的數碼資料而言，擁有人的私隱權益不得受到損害，法律必須保障擁有人就該等資料享有的私隱權益免受不相稱的侵犯。

制訂搜查指引

在保障私隱與顧及執法人員需合法搜查流動器材的數碼內容兩者之間，為了取得平衡，上訴法庭裁定裁判官有權根據《條例》第50(7)條發出手令，授權搜查流動裝置的數碼內容，並裁定除非在搜查前未能在合理切實可行的範圍內根據《條例》第50(7)條取得手令，否則警務人員不得在沒有取得手令的情況下，搜查被捕人流動電話的內容。

作為指引，上訴法庭訂明在拘捕後搜查流動電話的權力範圍如下：

- (1) 基本立場是在進行搜查前必須取得手令，除非此舉並非合理切實可行。
- (2) 如在搜查前未能在合理切實可行的範圍內取得手令，進行搜查的警務人員必須有合理理據支持即時搜查對以下目的而言實屬必要：(i)調查被捕人懷疑涉及的罪行，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。
- (3) 如須在沒有手令的情況下進行搜查，除為過濾而進行粗略審查外，可供仔細審查的範圍應僅限於與上一段所指目的相關的項目。
- (4) 進行搜查後，須在合理切實可行的情況下盡快向被捕人提供充分載述搜查目的和範圍的書面記錄；除非此舉會危及正在進行的刑事調查，則作別論。

裁決

因此，上訴法庭裁定答辯人上訴得直，同時把區慶祥法官的宣告作廢，改為宣告警務人員可按照上文所載的指引，搜查在被捕人身上找到的流動電話的數碼內容。上訴法庭亦裁定，有關權力與《人權法案》第14條及《基本法》第30條兼容。