

《2011年個人資料（私隱）（修訂）條例草案》

法案委員會

就香港大律師公會的意見書

所作的回應

香港大律師公會（“大律師公會”）提交意見書，就《2011年個人資料（私隱）（修訂）條例草案》（“《條例草案》”）的若干條文提出意見。大律師公會支持對《個人資料（私隱）條例》（“《私隱條例》”）第2條的修訂，以及支持新加入的第11A、19(1A)、39(2)(ca)、50(1A)、60A、60B、63C及63D條的意見經已備悉。本局就大律師公會對其他條文所提意見的回應載於附件。

政制及內地事務局

2012年1月

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
有關罪行的 新條文	<ul style="list-style-type: none"> - 把《私隱條例》下各項罪行的罰則集中載於同一條文，而非分散載於條例各處，做法較為可取。 	<ul style="list-style-type: none"> - 將有關罪行的條文載於相關的條文內，做法與新近的法律草擬方法一致。這樣會更便利讀者閱讀。
新的 第 14(11)條	<ul style="list-style-type: none"> - 在建議新訂的第 14(11)條下將“明知或罔顧實情地”提供在要項上屬虛假或具誤導性的資料定為罪行這點，以往未有提出。大律師公會並不反對這項修訂。 	<ul style="list-style-type: none"> - 這並非新增罪行，只是將現有的第 64(1)(a)及(b)條調至第 14(11)條而已。
新的 第 14A 條	<ul style="list-style-type: none"> - 大律師公會原則上不反對授權私隱專員採取步驟獲取資料，以核實資料使用者申報表。不過，當局應闡明有關人士在什麼情況下，可在建議的第 14A(3)條下“根據本條例或任何其他條例”拒絕提供資料。 	<ul style="list-style-type: none"> - 有關問題亦曾於法案委員會中提出。我們會向法案委員會提交書面回應。
新的 第 15(4A)條	<ul style="list-style-type: none"> - 在建議新訂的第 15(4A)條下將在維持資料使用者登記冊方面，“明知或罔顧實情地”提供在要項上屬虛假或具誤導性的資料定為罪行這點，以往未有提出。 	<ul style="list-style-type: none"> - 這並非新增罪行，只是將現有的第 64(1)(c)條調至第 15(4A)條而已。
新的 第 20(3)(ea)條	<ul style="list-style-type: none"> - 應明確訂明資料使用者“根據本條例或任何其他條例”的哪些條文，有權不披露屬查閱資料要求的標的 	<ul style="list-style-type: none"> - 法案委員會審議新的第 20(3)(ea)條時提出了一些意見。我們會就相關意見提交書面回應，當中亦會處理大律師公會

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
	之個人資料。	就此條文所提的意見。
新的 第 20(5)條	- 大律師公會支持這項修訂，容許指明當局(即法庭或行政上訴委員會)可要求資料使用者提供與爭議有關的個人資料供該當局審視，同時，該資料使用者不會被要求於爭議得到解決前將有關的個人資料向該法律程序的任何一方披露。不過，在條例中闡明在爭議得到解決前暫時提供豁免，看來是恰當的做法。	- 鑒於新的第 20(5)(b)條訂明指明當局“除非決定該資料使用者須依從該項查閱資料要求，否則不得要求將該資料向該法律程序的任何一方披露……”，我們認為條文已清晰訂明在爭議得到解決前所提供的暫時豁免。
新的 第 22(1A)條	- 建議新訂的第 22(1A)條的條文與第 2(2)條相同或相若，因此或須作出一些相應修訂。	- 《條例草案》第 3(4)條建議將現有的第 2(2)條廢除。
新的 第 22(4)條	- 這項罪行的涵蓋範圍較現行《私隱條例》第 64(2)條所涵蓋的範圍狹窄。建議改動的理據未明，且有關的改動似乎並沒有充足理據。	- 這是將現有的第 64(2)條調至新的第 22(4)條。建議的第 22(4)條下的罪行的涵蓋範圍與在現行的第 64(2)條下的範圍相同。建議新訂的第 22(4)條中“為了令有關的個人資料得以按該要求所示的方式改正”的語句，只不過是載述現行的第 64(2)條下“為使有關的資料使用者依從該項要求的目的而提供”的要義。我們認為所建議的修訂會更便利讀者閱讀。

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局的回應
第 VIA 部罪行的 罰則	<ul style="list-style-type: none">- 《條例草案》旨在將有關售賣個人資料及將個人資料轉移作直接促銷全面刑事化，而非如大律師公會較早前建議透過實務守則的形式引入修訂。- 就建議的《私隱條例》第 VIA 部下的罪行所建議的 500,000 元及 1,000,000 元罰款及監禁三年及五年，遠超於現時第 34(1)(ii)條的罰則（該條文將廢除），同時也遠超於諮詢期間收集所得的各界意見。- 參考《非應邀電子訊息條例》（第 593 章）下的罪行的罰則並不適當，因為當中存在“普通違反及明知違反”的分野。	<ul style="list-style-type: none">- 為收阻嚇之效，制裁須與過失的輕重相稱。- 這些較高的罰則，是因應某些企業轉移大量顧客的個人資料予他人作直接促銷用途，而沒有明確具體地通知顧客轉移資料的目的及受讓人的身分，也未有徵求顧客同意的事件而提出的。當局在 2010 年提出建議，邀請公眾進一步討論。大部分收到的意見均支持建議，即將違反《私隱條例》第 34(1)(ii)條的罰則由第 3 級罰款(10,000 元)提高至罰款 500,000 元及監禁三年。鑒於社會對未經授權售賣個人資料及在直接促銷中使用個人資料的關注，罰則必須定於一個能產生足夠阻嚇作用的水平。- 為確保罪行達至阻嚇作用，我們沒有在《條例草案》中建議加入“明知”這元素，因為這會進一步增加檢控負擔。我們認為訂定單一的最高罰則，並留待法庭根據每個案件的證據、事實和嚴重性來決定合適的刑罰水平，做法較為恰當。

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
	<ul style="list-style-type: none">- 提供“合理預防措施”及“應作的努力”的免責辯護不能紓緩罪行的嚴重性與嚴厲罰則兩者互不相稱的問題。- 引入如此高的法定最高罰款可能適得其反，因為在一般的個案中，法庭可能判處較輕的罰款。這可能會造成一種錯覺，從而引發對執法行動和檢控成效的關注。	<ul style="list-style-type: none">- 免責辯護是為免把無辜者納入法網而建議的。為收阻嚇之效，罰則須與過失的輕重相稱。- 是否判處貼近法定上限的刑罰應由法庭因應案件的情況而決定。假設法庭在一般個案中只會判處較輕的罰款是不恰當的。
新的第 35C 條	<ul style="list-style-type: none">- 條文未有明確訂明資料當事人可透過什麼“其他方法”反對售賣其個人資料，這或會引致不必要的爭議。	<ul style="list-style-type: none">- 我們不擬限制資料當事人可用什麼方法表示反對。資料當事人可透過回應設施或其他書面途徑（例如書信）提出反對。
新的第 35D(8)條	<ul style="list-style-type: none">- 較早前所提出以資料使用者已採取“合理且切實可行的步驟”作為與第 26 條下刪除資料有關的罪行的免責辯護這項建議，似乎未有納入《條例草案》內。	<ul style="list-style-type: none">- 建議對第 26 條作出的有關修訂已納入《條例草案》第 17 條。建議新訂的第 35D(8)條的目的，是清楚訂明建議新訂的第 35D 條並不影響第 26 條下刪除資料規定的施行。
新的第 35G(c)條	<ul style="list-style-type: none">- 第 35H 至 35Q 條不適用於“其他社會或醫護服務”，豁免範圍或會太廣，可能會遭濫用。應考慮	<ul style="list-style-type: none">- 並非所有社會或醫護服務提供者都是香港社會服務聯會的註冊成員或受政府資助的。故此不適宜以這些服務提供

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局的回應
	<p>收窄其定義的範圍，例如以香港社會服務聯會的註冊會員及受社會福利署監管及／或資助的福利機構作為基準。</p>	<p>者所屬的機構或資金來源作為界定，反之，以所提供服務的性質作為界定，會更為恰當。基於這個原因，我們在建議新訂的第 35G(c)條訂明要獲得豁免須符合的條件，即擬向某人提供的社會或醫護服務，如不向該人提供，便相當可能對該人或任何其他人的身體或精神健康造成嚴重損害。</p>
新的第 35R 條	<ul style="list-style-type: none">- 就第 35R(2)(b)條所指因披露未經同意而取得的個人資料致令“資料當事人蒙受心理傷害”，究竟何謂“心理傷害”，這問題可能會引致爭議不斷，因為心理學並非一門精確的科學，而“心理傷害”可以是形形式式的傷害，很大程度上屬主觀的感受，不可能在法庭上提出使人信納的證明。- 第 35R(4)(d)條為新聞活動提供豁免，這點應予審慎考慮。無論如何，這方面的問題應在《私隱條例》第 61 條下處理。	<ul style="list-style-type: none">- 其他條例如《有組織及嚴重罪行條例》(第 455 章)第 2 條及《擄拐和管養兒童條例》(第 512 章)附表 1 均有“心理傷害”的提述。法庭較可能會憑專家證據來證明已對某人的心理造成傷害。- 建議新訂的第 35R 條規管披露在未經資料使用者同意下取得的資料當事人的個人資料，而目的是在於獲得利益或導致該資料當事人蒙受損失，或導致該資料當事人蒙受心理傷害。鑑於有關行為的嚴重性，為新聞活動提供如第 61 條所載的全面豁免並不恰當。故此，我們建議在新訂的第 35R 條下為新聞活動提供免責辯護。

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局的回應
新的 第 46(2)(a)條	<ul style="list-style-type: none">- 私隱專員獲授權披露個人資料的具體情況未有充分述明。	<ul style="list-style-type: none">- 私隱專員於根據《私隱條例》執行其職能或行使其權力時，有時候有必要將其執行調查和視察的職能時所知的事宜披露。舉例來說，私隱專員可為以下目的披露有關事宜：把資料使用者在重大資料洩漏事件發生後所採取的補救措施通知公眾；或與在《私隱條例》第11條下獲委任的個人資料（私隱）諮詢委員會成員進行討論。此外，在處理行政上訴委員會（“上訴委員會”）的上訴個案時，私隱專員所持有與上訴有關的資料和文件都須向上訴委員會和上訴各方披露。我們認為，要把私隱專員獲授權披露個人資料的所有具體情況於《私隱條例》中述明的做法並不實際。本地的一些法例也有訂明履行保密責任的例外情況。《性別歧視條例》（第480章）第74(1)(e)條規定： <i>“(1)委員會或小組委員會的任何成員、委員會任何僱員、任何調解人或曾是上述成員、僱員或調解人的人，均不得披露由任何人（“提供資料的人”）在與正式調查有關連的情況下向委員會提供的資料，但在以下情況披露，則不在此限 –</i> <i>(e)..... 在妥善執行委員會職能是必要的範圍內，向其他人</i>

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
		披露；”
新的 第 46(7)至(9)條	<ul style="list-style-type: none">- 根據建議的第 46(7)至(9)條，私隱專員可向香港以外地方的主管當局作出披露，但在什麼情況下才屬需要或有理據作出披露，則未有清楚闡明。- 以往曾提議《私隱條例》第 58 條下“罪行” (crime) 的涵義應擴大至包括“在香港以外地方的法律所訂的罪行，且已就有關罪行尋求《刑事事宜相互法律協助條例》(第 525 條) 下的法律協助”。看來對第 58 條作出上述的修訂並對第 46(2)條中“罪行” (offence) 的釋義作出相應修訂，便足以處理專員向香港以外地方的主管當局提供個人資料的需要。- 大律師公會並不支持這項修訂。	<ul style="list-style-type: none">- 根據國際和地區執法合作安排，參與安排的司法管轄區可互相聯絡，尋求對方協助，或將涉及各方司法管轄權的資料私隱調查和執法事宜作轉介。鑒於在某些司法管轄區 (例如香港)，違反資料保障原則並不屬罪行 (offence)，故此前述之調查和執法未必和罪行 (crime) 有關。
新的 第 47(2A)條	<ul style="list-style-type: none">- 條文中的“可”字試圖讓私隱專員可酌情不在因應一項調查向資料使用者送達執行通知時，將關乎調查的資訊告知該資料使用者，這樣或會剝奪投訴人作出回應的適當機會。	<ul style="list-style-type: none">- 建議增訂第 47(2A)條的目的，是要容許私隱專員可在根據第 47(2)條將調查結果告知資料使用者的<u>同一時間</u>，送達執行通知。

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局的回應
		<ul style="list-style-type: none"> - 根據第 47(2)條提供資料會繼續是私隱專員的責任。
新的 第 47(3A)條	<ul style="list-style-type: none"> - 在投訴人撤回其投訴的情況下，免除私隱專員告知投訴人有關調查結果的責任的理據不足。 	<ul style="list-style-type: none"> - 如投訴人已撤回其投訴，私隱專員便不應再有責任告知投訴人有關調查結果。
新的 第 50A 條	<ul style="list-style-type: none"> - 針對屢次違反執行通知的資料使用者訂定兩級刑罰並無需要，因為法庭在對再被定罪的資料使用者量刑時，定必會作出有關考慮。 	<ul style="list-style-type: none"> - 我們的政策原意是向屢次違反執行通知的資料使用者處以更重的懲罰。在之前所舉行的兩輪公眾諮詢中，所接獲的意見普遍支持落實有關建議。訂定兩級刑罰會令前述的政策原意更清晰地反映於法例中。本港一些其他法例也有針對屢犯者採用兩級刑罰(例如《非應邀電子訊息條例》(第 593 章)第 39 條以及《淫褻及不雅物品管制條例》(第 390 章)第 22 條)。
新的 第 50B(1)(b)條	<ul style="list-style-type: none"> - 建議在新訂的第 50B(1)(b)條中，澄清並訂明(如合適的話)該款針對“私隱專員的合法要求”，但執行通知則除外，因執行通知受第 50A 條所規管。 	<ul style="list-style-type: none"> - 第 50B 條旨在針對妨礙、阻撓或抗拒私隱專員或訂明人員在執行其調查和視察職能的情況，這點非常清晰。第 50 條及建議新訂的第 50A 條則專門針對調查完成後所發出的執行通知。故此，建議新訂的第 50B 條的範圍相當清晰 – 即針對執行通知以外的事宜。
新的	<ul style="list-style-type: none"> - 大律師公會不反對在為妥善監護未成年人而屬必須 	<ul style="list-style-type: none"> - 建議新訂的第 59A 條主要針對未成年人吸毒的問題。鑒

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
第 59A 條	的情況下，執法機關可將未成年人的個人資料轉移。不過，只限香港警務處及香港海關可在第 59A 條下獲得豁免的原因未明。	於社會大眾對未成年人的個人資料私隱權利之關注，我們建議第 59A 條下的豁免，只適用於香港警務處和香港海關，而不會擴展到其他執法機關。
新的 第 64A 條	- 考慮到根據《裁判官條例》(第 227 章) 第 26 條，就簡易罪行提起檢控的時限一般為六個月，在《私隱條例》下提起檢控的時限應只延長至一年(而非政府當局所建議的兩年)。	- 將檢控時限延長至兩年是有必要的，原因是： (a) 資料當事人可能於違反行為發生了一段時間後才得悉有關違反行為； (b) 根據私隱專員的經驗，要被投訴人和有關證人提供資料，他們或許不合作。因此私隱專員或要用上一些時間蒐集證據； (c) 私隱專員公署就投訴展開研訊後，如懷疑個案涉及罪行，會將之轉介警方進行刑事調查，而警方的調查工作需要時間進行；以及 (d) 律政司也需要時間決定是否提起檢控。
新的	- 條例似乎未有述明私隱專員擔當調解人或調停人，	- 《私隱條例》第8(2)條訂明，私隱專員可作出所有為更佳地執行其職能而需要作出的或對此有助的所有事情，或為

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
第 66A 條	協助解決爭議的角色。	更佳地執行其職能而連帶須作出的所有事情；而私隱專員其中一項主要職能，是促進對《私隱條例》條文的遵守。就此，私隱專員就情況輕微並且不需要透過正式調查才能解決的個案進行調解。調解並非處理投訴的法定或強制性程序，這可為私隱專員提供彈性，讓其可在合適時酌情以調解方式處理個案。
新的 第 66B 條	<ul style="list-style-type: none">- 只將從與訟對方討回的經評定的開支（而非損害賠償）設定為“第一押記”，這做法並不常見。- 於相關的修訂建議中(即《區域法院條例》新訂的第 73F 條)，規定進行法律程序的每一方，須各自負擔其訟費，除非提起法律程序是出於惡意或瑣屑無聊或有特殊情況。故此，私隱專員能夠從第一押記討回訟費的機會有限。- 此外，如將申索人向與訟對方追討所得的損害賠償納為第一押記，則法律協助對受屈人是否仍然吸引便成疑問，因為從違反《私隱條例》規定的人追討所得的損害賠償，賠償額未必可觀，政府當局因此	<ul style="list-style-type: none">- 正如大律師公會所指出，如將申索人向與訟對方追討所得的損害賠償納為第一押記，則法律協助對受屈人是否仍然吸引便成疑問，因為從違反《私隱條例》規定的人追討所得的損害賠償，賠償額未必很大。- 現建議透過《區域法院條例》新訂的第 73F 條，規定進行法律程序的每一方，須各自負擔其訟費；但遇有以下情況則屬例外：(a) 提起法律程序是出於惡意或瑣屑無聊；或 (b) 有特殊情況支持判給訟費。後者的情況與將訟費和開支設定為使專員受益的第一押記尤其有關。

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
	需要考慮一些較具成本效益的方法，如透過進行調解，以解決糾紛。	
保障資料 第 3 原則	- 建議的第(2)和第(3)款應該對調，使行文更為順暢。	- 建議的第(1)款闡明根本原則 – 資料使用者必須得到有關資料當事人的訂明同意後，才能為新目的而使用其個人資料。建議的第(2)和第(3)款則針對未成年、或無能力處理本身的事務、精神上無行為能力的資料當事人的相關個案。修訂建議清楚闡明上述政策。
不予推行的建議		
父母親查閱未成年人士個人資料的權利	- 《條例草案》並未採納下列建議 – 准許資料使用者拒絕代表一名未成年人的「有關人士」提出的查閱資料要求，以保障未成年人的利益。	- 根據《私隱條例》，代表資料當事人的「有關人士」可向資料使用者提出查閱資料要求。如資料當事人是未成年人，「有關人士」是指對該未成年人負有作為父母親的責任的人。不過，在某些情況下，依從代表未成年人的「有關人士」提出的查閱資料要求未必符合該等未成年人的利益，舉例來說：父親或母親懷疑虐待子女。在 2009 年的公眾諮詢中，我們邀請公眾就以下建議發表意見：應否容許資料使用者在有合理理由相信依從查閱資料要求並不符合未成年人的最佳利益時，可拒絕代表該未成年人的

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
		<p>「有關人士」提出的查閱資料要求，以保障未成年人的利益。</p> <p>- 2009 年公眾諮詢所接獲的意見，普遍對建議有所保留，主要為：</p> <p>(a) 這建議要求資料使用者搜集理據，並在平衡所有不同考慮，尤其是未成年人的意願和最佳利益後，就是否有合理理由相信依從有關查閱資料要求並不符合未成年人的最佳利益，才作出適當的判斷。將這個重責放在資料使用者身上實有欠公平恰當。依從查閱資料要求是否符合未成年人的最佳利益應由其父母或合法監護人去決定；</p> <p>(b) 政府不宜矯枉過正，無故剝奪父母查閱未成年子女個人資料的權利，因為這項權利對父母親履行照顧子女的责任十分重要；</p> <p>(c) 保護兒童免受騷擾或虐待並不屬私隱有關事宜，故不宜於《私隱條例》的範疇中另設制度去防止這類行為；</p>

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
		<p>以及</p> <p>(d) 建議旨在限制父母查閱未成年子女個人資料的權利。建議假定很多家長會利用查閱資料機制，為了個人目的而非為子女的福祉而索取其子女的個人資料。這一假定扭曲了父母親的形象。</p> <p>- 我們因此不擬落實此建議。</p>
敏感個人資料	<p>- 敏感個人資料（特別是生物辨識資料）應受到更嚴謹的規管。</p>	<p>- 在 2009 年所進行的公眾諮詢中，公眾對敏感個人資料的涵蓋範圍及獲准處理敏感個人資料的情況意見分歧，未能達到任何主流共識。反對將生物辨識資料歸類為敏感個人資料的意見尤其強烈。有見及此，我們在現階段不擬就敏感個人資料引入更嚴謹的規管機制，但會要求私隱專員：</p> <p>(a) 加強宣傳和教育工作，並在有需要時發出實務守則或指引，就一般處理和使用生物辨識資料和健康記錄等敏感個人資料方面建議最佳做法；以及</p> <p>(b) 繼續與資訊科技界磋商加強保障生物辨識資料的可</p>

《私隱條例》 的條文	大律師公會的意見	政制及內地事務局의 回應
		行措施。
依從查閱資料 要求	<ul style="list-style-type: none">- 應在《私隱條例》加入條文，訂明當資料使用者在依從查閱資料要求提供資料時，如提出要求者無論如何都會知道資料的來源，資料使用者便可獲豁免毋須編輯有關資料。	<ul style="list-style-type: none">- 資料當事人有權向資料使用者查閱其個人資料，但卻沒有理由向其提供其他資料當事人的資料(即使該資料當事人可能已知悉該其他資料當事人的資料)。- 大律師公會提出的豁免條文，只適用於當資料使用者在所有有關情況下，合理地相信提出要求者知道資料的來源。這會導致資料使用者需要搜集理據，就是否有合理理由相信提出要求者無論如何都會知道資料的來源，作出合適判斷。這在實際執行上會有很大困難。因此我們並不會推行此建議。