

立法會

法案委員會

2011 年個人資料(私隱)(修訂)條例草案

對特定條文的主要關注 (至 2012 年 4 月 26 日)

在 2012 年 4 月 23 日舉行的法案委員會會議中，個人資料私隱專員提交文件，對特定條文提出關注(立法會 CB(2)1777/11-12(01)號文件)。本文件載列私隱專員就政制及內地事務局副局長在會上的評論而作出的回應。

個人資料私隱專員公署

2012 年 4 月 26 日

條例 = 《個人資料(私隱)條例》
 公署 = 個人資料私隱專員公署
 局方 = 政制及內地事務局
 銀行公會 = 香港銀行公會
 保障原則 = 保障資料原則

條文	題目	公署的意見	公署就局方的評論而作出的回應/跟進行動
第 VIA 部第 35D 條	不溯既往安排	<p><u>不溯既往安排的條件</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 第 35D(1)條所建議不溯既往的安排訂明資料使用者需符合的某些條件，包括：(i) 資料當時人已獲明確告知，其個人資料將在直接促銷中，就該類別的促銷標的而被使用；(ii) 該資料使用者已如此使用該資料；(iii) 該資料當事人沒有要求該資料使用者停止如此使用該資料；及 (iv) 該資料使用者沒有就該項使用而違反於該項使用時有效的本條例的任何條文。 ● 公署認為須把第 35C(4)條下的規定一併納入第 35D(1)條作為符合不溯既往安排的條件。目的是要確保資料使用者已經以易於理解及閱讀的方式向資料當事人呈示使用其個人資料於直接促銷上的資訊。公署於 2010 年發出的收集及使用個人資料作直接促銷指引已經涵蓋有關規定。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 公署高興得悉局方會正面考慮這項建議。

條文	題目	公署的意見	公署就局方的評論而作出的回應/跟進行動
		<p><u>在生效日前加上截止日期</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 由於需要讓資料使用者有足夠時間在文件上及程序上作出改變，並進行資訊科技系統的改善，另外，公署亦要就資料使用者的循規而訂立新指引，並進行其他宣傳教育活動去推行修訂法例，因此不預期第 VIA 部的生效日期會快將來臨。就此，銀行公會建議第 VIA 部在通過修訂條例後不少於 10 個月後才施行。 ● 公署關注到部份資料使用者可能在這個過渡時期進行大規模的直接促銷活動，以達到盡量避免遵守生效日期後的新規定的目的。為免此事發生，公署建議於第 35D(1)條訂明截止日期[在修訂條例通過後一個儘早的日期]。在該日期後，資料使用者便不能再依靠第 35D(1)條援引不溯既往的安排。 <p><u>涵蓋的個人資料</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 政府當局有意接納一業界團體的要求：如資料使 	<ul style="list-style-type: none"> ● 局方表示訂立截止日期會令推遲生效日期的目的失去意義，該目的是讓資料使用者及公署有充裕時間準備新制度下的規管。 ● 公署不同意這觀點。在截止日期與生效日期之間的時間，只要資料使用者依從目前條例的規定，他們可以繼續進行正常的直接促銷活動。新規管機制的額外規定：(i) 資料使用者須向資料當事人提供回應途徑，讓他表示不反對擬使用其個人資料於直接促銷，及(ii) 資料使用者在未接獲資料當事人表示不反對的通知前，是不能如此使用其個人資料，這些新規定不適用於這段時間。 ● 局方表示，資料使用者不會為了避免依從新規管機制下的規定而進行沒有作用的直接促銷活動。公署認為由於以電郵、短訊、傳真及(或者)電話進行直接促銷的費用相對低廉，部分資料使用者或會真的採取這些步驟，從而減低新規管機制對其的影響，致令資料當事人因不必要的直接促銷而感到煩擾。 ● 公署重申有需要加入截止日期。 ● 公署高興得悉局方會審視不溯既往安排的草擬

條文	題目	公署的意見	公署就局方的評論而作出的回應/跟進行動
		<p>用者在生效日期前曾在關乎某類別的促銷標的之直銷中使用資料當事人的任何個人資料，不溯既往安排應適用於生效日期後繼續在關乎同一類別的促銷標的之直銷中使用資料當事人的任何個人資料。(見局方的立法會CB(2)1701/11-12(03)號文件第5段)。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 實際的意思是，如資料使用者在生效日期前使用資料當事人的流動電話號碼促銷一項產品，而有關使用是符合第35D(1)(a), (b), (c)及(d)條訂明的條件，不溯既往安排不單適用於該電話號碼，亦適用該資料使用者在生效日期前所持有的關乎該當事人的其他個人資料，例如住址、電郵地址、住宅電話號碼等。 ● 公署從該業界團體得悉，不溯既往安排亦會適用於資料使用者在生效日期前所持有的個人資料的日後更新。例如，如資料當事人在生效日期後更新其地址或月薪，資料使用者使用更生的資料是不須依從新的規定。 ● 在此方面，公署就目前第35D(1)條的內容表達以下關注： <ul style="list-style-type: none"> ➢ 該條文現時的字眼可詮釋為不溯既往安排不會涵蓋資料使用者在生效日期前未曾實際使用過的個人資料。 	<p>條文，以回應公署的關注。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 公署建議不溯既往安排應包括簡單更新已存在的舊資料如聯絡資料。但透過(i)更新資料當事人的個人檔案及(ii)與資料當事人的新業務交易而取得的新資料，則不應包括在內。

條文	題目	公署的意見	公署就局方的評論而作出的回應/跟進行動
		<ul style="list-style-type: none"> ➢ 該條文並未有處理生效日期後個人資料的更新。 	
第 VIA 部第 35E(1)(b) 條	在直接促銷中使用個人資料	<ul style="list-style-type: none"> ● 修訂建議容許以口頭形式取得同意，較以往建議須取得資料當事人書面回應實質上減低了對資料當事人的保障。 ● 為儘量抵消這負面的影響，公署建議在第 35E(1)(b)條加入下述規定： <ul style="list-style-type: none"> ➢ 須在給予口頭同意後不遲於 <u>14 天內</u>發出書面確認； ➢ 書面確認須送往最後知悉的資料當事人的<u>通訊地址</u>，包括住宅地址、電郵地址及短訊；及 ➢ 資料使用者在發出書面確認後 14 日內，<u>沒有收到資料當事人對口頭同意的任何反對</u>。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 公署高興得悉局方會考慮公署的建議。
第 VIA 部第 35K 條	提供個人資料以供用於直接促銷(之前訂為出售或轉移個人資料予第三者)	<ul style="list-style-type: none"> ● 公署重申其一貫立場：在「出售」或轉移個人資料給第三者前，應取得資料當事人的明確及知情同意。<u>口頭同意</u>遠低於此標準。因此，應該維持政府當局之前的建議，即除非取得資料當事人的<u>書面同意</u>，否則不能「出售」或轉移其個人資料予第三者。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 公署高興得悉局方會向相關的持份者尋求意見，並回應公署的關注。

條文	題目	公署的意見	公署就局方的評論而作出的回應/跟進行動
第 VIA 部	個人資料來源	<ul style="list-style-type: none"> ● 公署之前建議賦予個人獲直銷商告知其個人資料來源的權利。政府當局沒有接納建議。 ● 在 2011 年 11 月 26 日舉行的法案委員會會議上，出席會議的團體對公署的建議沒有表示反對。其實，直銷商表示他們的實務守則規定，如客戶查詢資料來源，他們須於 7 日內回覆客戶，披露資料來源。 ● 在 2012 年 4 月 17 日的法案委員會會議上，涂謹申議員表示關注條例下個人並未獲賦權追溯被直銷商所使用的個人資料的來源。 ● 有鑑於此，公署希望政府當局可以重新考慮把這個有意義的建議併入草案中。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 局方對賦予追溯個人資料來源的權利的實際需要抱有懷疑。局方是依據電訊管理局於 2009 年進行的調查，該調查顯示約半數的直銷電話並不涉及接聽電話人士的個人資料。但公署從該調查得悉，約 40% 至 45% 的人對人直銷電話涉及使用個人資料。這數量不少，不應被忽視。 ● 局方亦指出行使這權利的困難，因為電話直銷員很快便會識別出顧客可能會找他麻煩，而在未披露他身份前已掛線。根據公署的規管經驗，投訴身份已被確認的資料使用者使用個人資料作直接促銷是常見的。在 2011/12 年度，公署接獲 109 宗這類投訴，佔投訴總數 7%。在這些個案中，有兩宗已被成功定罪。 ● 此外，局方早前曾表示從事直銷業務的中小企在遵從建議規定方面或會有困難，因為他們對客戶個人資料的管理未必妥善。公署並不認為這是個否決這項建議的合理理由。為解決有關中小企的困難，公署願意接受中小企有較長的過渡期，以整理好他們的記錄。

條文	題目	公署的意見	公署就局方的評論而作出的回應/跟進行動
第 50(1A)(c) 條	執行通知	<ul style="list-style-type: none"> ● 目前第 50(1)(iii) 條賦權專員發出執行通知，指示資料使用者採取步驟「以糾正導致送達該通知的違反或事宜(視屬何情況而定)」。 ● 在新條文第 50(1A)(c) 條，「導致送達該通知的... 事宜」等字被刪去。 ● 正如公署之前提出(立法會 CB(2)596/11-12(01)號文件)，違規情況發生可以是因為間接因素，如資料使用者的政策、措施或程序上的不足夠或是欠缺。公署關注在新條文刪除「導致送達該通知...的事宜」等字，會削去私隱專員在執行通知處理有關間接因素的權力。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 公署高興得悉局方會再審視草擬條文，以回應公署的關注。
第 58(6) 條	罪行的定義	<ul style="list-style-type: none"> ● 為罪行的防止或偵測及犯罪者的拘捕、檢控或拘留等而使用或持有(視情況而定)的個人資料可獲第 58 條豁免而不受保障資料第 3 原則(使用)、第 6 原則及第 18(1)(b) 條(查閱)所管限。 ● 第 58 條沒有為「罪行」及「犯罪者」訂下定義。因此，新條文第 58(6)條把「罪行」界定為 (a) 香港法律所訂的罪行；或(b) (如個人資料是在與香港和香港以外地方的法律合作或執法合作有關連的情況下持有或使用的)該地方的法律所訂的罪行。同樣地，「犯罪者」是指干犯罪行的人。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 公署高興得悉局方有同樣的關注，不會在目前修訂條例的工作中接納銀行公會的建議。有關議題會轉交財經事務及庫務局考慮修訂清洗黑錢及恐怖分子籌資活動的有關法例。

條文	題目	公署的意見	公署就局方的評論而作出的回應/跟進行動
		<ul style="list-style-type: none"> ● 據知銀行公會建議擴大「罪行」的定義，以包括香港以外地方的法律所訂的罪行，如構成罪行的行為在香港發生會構成爲香港法律所訂的罪行。 ● 銀行公會的用意是便利跨境資料轉移，以偵測清洗黑錢及恐怖分子籌資活動。 ● 公署完全贊同打擊清洗黑錢及恐怖分子籌資活動的需要，但擔心若未能恰當地界定，這建議會容許資料使用者在沒有足夠保障下，向海外要求者披露個人資料，以調查在香港境外干犯的罪行。 ● 第 58(1)(a)條沒有限制獲得此豁免所涵蓋的資料使用者的類型或性質。這因此可能會令資料披露開放予任何資料使用者，以方便調查不同種類的海外罪行，包括相對輕微的罪行。 ● 這建議猶如開啓一道難以控制的後門，尤其是第 33 條尚未生效，被轉移的個人資料是否會獲得與條例大體上相似或相同保障存在疑問。 ● 在現有的相互協助安排下，海外執法機構可透過律政司向香港尋求協助。這或可足夠應付銀行公會的關注。 ● 海外的安排亦支持公署的上述意見。澳洲及新西蘭私隱法令在調查罪行方面有類似豁免，規定資料的披露是爲了由或代當地執法機構或公營部 	

條文	題目	公署的意見	公署就局方的評論而作出的回應/跟進行動
		<p>門防止、偵測、調查、檢控或懲處刑事罪行等。此外，上述海外資料保障法例載有關於限制跨境轉移個人資料的條文。請參考下述條文：</p> <ul style="list-style-type: none"> ➢ 澳洲私隱法令(1988) – 附表 3 的第 2.1(h)(i) 國家私隱原則、第 6 條的「執法機構」的定義及第 9 國家私隱原則； ➢ 新西蘭私隱法令 (1993) – 第 10(c)(i) 及 11(e)(i)資料私隱原則、第 1 部第 2 條的「公營機構」的定義及第 11A 部。 <ul style="list-style-type: none"> ● 如政府當局有意採納銀行公會的建議，可直接指明獲得豁免的罪行，例如打擊清洗黑錢活動。並加入額外保障，確保被轉移的個人資料會獲得條例下相同或類似程度的保障。 	
第 66B 條	專員可就法律程序給予協助	<ul style="list-style-type: none"> ● 關於向受屈的資料當事人提供法律協助，雖然公署可把適合的個案外判予法律專業人士，但預期部份個案由公署內部的法律人員處理會較合乎成本效益。 ● 但是，草案沒有明確條文，賦權公署的內部律師向公眾提供法律服務，包括提供法律意見、出席法庭聆訊及提供法律程序所必需及附帶的其他協助。相對下《法律援助條例》(第 91 章)第 3(3) 條明確賦予法律援助律師「具有獲根據《法律執 	<ul style="list-style-type: none"> ● 公署得悉局方的關注，須就有關事宜諮詢法律專業團體及司法機構，因而令草案延遲定案。爲了在現屆政府通過草案，局方現時不會考慮公署的建議，但會在稍後階段跟進。與此同時，公署會按局方的要求，聯絡法律專業團體，徵求它們的意見及確認。

條文	題目	公署的意見	公署就局方的評論而作出的回應/跟進行動
		<p>業者條例》(第 159 章)妥為認許的大律師及律師的所有權利、權力、特權及責任，包括在任何法院或終審法院出庭發言的權利」。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 再者，公署內部律師及受助人的關係亦沒有清楚界定。尤其是，由「受聘律師/大律師」向受助人提供的法律意見是否享有法律專業特權。相對下《法律援助條例》第 24 條列明法律援助律師享有的特權及權利，「和當事人與以專業身分受聘行事的大律師及律師之間的關係所產生的特權及權利相同」。 ● 公署因此建議在草案中加入類似《法律援助條例》第 3(2)-(3) 及 24 條的新增條文。請進一步參考《律政人員條例》(第 87 章)第 2A, 3(1) 及 (2) 條。 	

個人資料私隱專員公署

2012 年 4 月 26 日