

# 香港人權監察

## HONG KONG HUMAN RIGHTS MONITOR

香港上環文咸西街 44-46 號南北行商業中心 602 室  
Room 602, Bonham Commercial Centre, 44-46 Bonham Strand West, Sheung Wan.

電話 Phone: (852) 2811-4488 傳真 Fax: (852) 2802-6012

### 致《2011 年個人資料(私隱)(修訂)條例草案》委員會意見書 2011 年 11 月 26 日

1. 香港人權監察歡迎政府提出《2011 年個人資料(私隱)(修訂)條例草案》(《草案》)，但批評政府並未有全面接納個人資料私隱專員公署(公署)的修例建議<sup>1</sup>，拒絕更嚴格規管敏感個人資料、授予私隱專員刑事調查及檢控權、向受屈的資料當事人判給補償及就嚴重違反保障資料原則處以罰款的權力等措施，但又沒有提出其他可行的方法堵塞現時法例的漏洞，而《草案》的保障範圍及力度都有所不足。

#### 草案不能有效規管直銷

2. 有關在直接促銷中收集及使用個人資料中，雖然《草案》建議加強罰則，及新增有關收集及使用個人資料作直銷用途的具體規定，但政府仍在商界的壓力下，拒絕落實「接受機制」(opt-in)，即凡首次把個人資料應用於直銷，資料使用者須取得資料當事人的明確同意，也就是說資料當事人選擇同意對方使用其資料，方可使用其個人資料作直銷用途。
3. 《草案》現時建議的「拒絕機制」(opt-out)，指出若資料當事人沒有提出反對資料使用者指明的用途，資料當事人就會被視為不反對。這等同在資料當事人沒有在相關項目作出選擇時，資料使用者就假設資料當事人同意將其個人資料用作直銷用途，甚至將其個人資料轉移或出售，這是在保障個人資料私隱上的嚴重缺憾。「拒絕機制」根本不足以判斷當事人是否明確同意資料使用者將其個人資料用作直銷，甚至轉移或出售。人權監察認為，政府有關建議並未能從保障個人資料私隱及其他社會利益或業界營運發展中間取得平衡，而是向個別業界作出不合理的妥協，犧牲社會大眾的個人資料私隱不受侵犯的權利。
4. 除應落實「接受機制」外，人權監察認為政府應建立新的刑事罪行，規定在直銷的過程中(無論是否使用電話)，資料使用者有法定責任，在遇到查詢時，向資料當事人或其代表，表明身分(包括授權人士及機構)和說明如何取得有關個人資料。如屬致電促銷，則必須顯示一可回電查核和跟進的來電或其他聯絡電話號碼，否則均屬刑事罪行。即使現時政府建議的修例實行後，若一名資料當事人的個人資料被用作直銷用途，該資料使用者或資料持有人仍然沒有法定責任，向資料當事人表明身分及聯絡方法，及披露持有其個人資料的來源。人權監察認為現行有關做法難以保障個人資料私隱，因為資料當事人未能追查資料使用者或資料持有人是否合法地取得其個人資料，當中是否牽涉未獲同意的個人資料使用、轉讓及出售，以便利追討及投訴，甚至必要時方便舉證。

<sup>1</sup> 香港人權監察曾於 2009 年 11 月 30 日。( <http://www.hkhrm.org.hk/resource/HKHRMonPDPOReview2009.doc> ) 及 2010 年 12 月 31 日 ( [http://www.hkhrm.org.hk/resource/Submission\\_on\\_Govt\\_PDPO\\_Review\\_Report\\_20101231.doc](http://www.hkhrm.org.hk/resource/Submission_on_Govt_PDPO_Review_Report_20101231.doc) ) 就檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢提交意見書。

## 必須規管敏感個人資料

5. 政府早前在《個人資料（私隱）條例》的進一步公眾討論報告中，以沒有主流共識為理由，拒絕為保障工會會籍、性傾向、健康狀況、指模、基因資料或種族本源等敏感個人資料，提供較嚴格的保護。人權監察提醒政府，人權保障並非以民意為依歸、而是視乎權利有否得到真正保障。國際上包括歐盟及澳洲，甚至澳門都有規管敏感個人資料的法例，政府拒絕就此立法，將令香港的私隱保障法例嚴重滯後，出現重大的保障漏洞。
6. 自「八達通事件」發生之後，香港民意對個人資料保障的要求明顯有所提高，民意對敏感個人資料提供較高保障的要求有增無減，政府更應該修訂條例，規管敏感個人資料。最近政府推出性罪行定罪紀錄查核的行政措施，讓僱主能確知與兒童或精神上無行為能力人士的職位的申請人是否有性罪行定罪紀錄。然而，政府拒絕透過立法的方法執行性罪行查核機制，在保護兒童免受侵犯的同時，亦確保申請者的個人資料私隱受到保護。若政府願意加強規管敏感個人資料，將可以為申請者的個人資料私隱提供多一重保障。

## 公署應有充足調查權力

7. 個人資料私隱專員專責保護私隱，屬人權保障機構，按《巴黎原則》<sup>2</sup>應有廣泛的權力，故應授予相稱和充足的調查權力，包括搜查及檢取證據的權力，以及其他刑事調查的權力，而且應有權向律政司提交調查報告並就是否檢控提出建議，以及在刑事訴訟中協助檢控、甚或獲律政司許可和授權後進行檢控。
8. 儘管人權監察同意將執法和處罰職能一併歸於單一機構，做法並不理想，但政府亦不能無視《個人資料（私隱）條例》生效至今 15 年，仍未有任何私侵受到侵犯的受屈人在任何法庭案件中，得到賠償。人權監察因此建議設立一私隱及平等機會審裁處，處理私隱(和歧視)的案件，作為一個便捷和廉宜的渠道，以較簡單的程序，處理一些符合資格的申索，讓受屈人易於尋求公道，以及懲處違反私隱（或施行歧視）的機構和個人。但政府在拒絕賦予個人資料私隱專員處罰職能的同時，亦無採納其他適當措施，例如未有設立私隱及平等機會審裁處，針對現時法例沒有為受屈人提供「易快好省」渠道的漏洞，讓受屈人易於尋求補償。
9. 儘管平機會及民間團體努力爭取，但最近司法機構在其「有關區域法院審裁平等機會申索之檢討文件」中，並不建議成立平等機會審裁處，為平等機會案件的申訴人提供便捷的司法途徑。若司法機構能設立私隱及平等機會審裁處，處理私隱與平等機會的案件，將會讓受屈人更易於尋求公道，進一步加強對個人資料私隱的保障。

## 禁止個人資料移往外地

10. 《私隱條例》雖然於 1995 年制定，但當中第 33 條有關「禁止除在指明情況外將個人資料移轉至香港以外地方」的條文，相隔 15 年後政府竟然尚未宣佈實施的日期，這種政府人為的延誤，令《私隱條例》出現嚴重的漏洞，市民的個人資料私隱，正因為政

---

<sup>2</sup> 《巴黎原則》是 1993 年聯合國大會通過有關國家人權機構的國際標準，並請參考 Commonwealth Secretariat, “National Human Rights Institutions: Best Practice” (London, 2001)。

府的失誤，蒙受重大而不必要的風險。人權監察促請政府解釋該條文尚未實施的原因、其對條例執行的影響及政府會於何時正式實施該條條文。

### 中央駐港機構應受規管

11. 現時《私隱條例》並不涵蓋包括中聯辦等的中央駐港機構，令這些機構可以在香港任意收集和處置個人資料，影響個人資料私隱不受侵犯的權利，人權監察促請政府制訂新條文，將《私隱條例》的適用範圍擴展至包括中聯辦等中央駐港機構。

### 結語

12. 本意見書乃補充及重申人權監察在諮詢期所提交的意見書，一併參閱該意見書始能反映人權監察對草案較全面的立場。

附件：香港人權監察於 2010 年 12 月 31 日就〈檢討《個人資料 (私隱) 條例》的公眾諮詢報告〉提交予政制及內地事務局的意见書

附件：香港人權監察於 2010 年 12 月 31 日就〈檢討《個人資料 (私隱) 條例》的公眾諮詢報告〉提交予政制及內地事務局的意见書

# 香港人權監察

## HONG KONG HUMAN RIGHTS MONITOR

香港上環文咸西街 44-46 號南北行商業中心 602 室  
Room 602, Bonham Commercial Centre, 44-46 Bonham Strand West, Sheung Wan.

電話 Phone: (852) 2811-4488 傳真 Fax: (852) 2802-6012

### 就〈檢討《個人資料 (私隱) 條例》的公眾諮詢報告〉的意见書 2010 年 12 月

#### 前言

1. 政制及內地事務局歸納個人資料私隱專員公署 (私隱公署) 於 2007 年 12 月所提交的建議，於 2009 年 8 月推出〈檢討《個人資料 (私隱) 條例》的諮詢文件〉(諮詢文件)，提出 43 項《個人資料 (私隱) 條例》(香港法例第 486 章) (《私隱條例》) 的修訂建議，並列出 9 項個人資料私隱專員 (私隱專員) 提出，但政府無意跟進的建議。
2. 社會大眾對保護個人資料私隱的意識日漸提高，而科技及電子交易、商貿的急速發展等，亦引起全球對個人資料私隱的關注。<sup>3</sup> 隨著近日八達通及銀行、電訊業等商業機構被指在未有客戶同意下，出售或向第三者轉移客戶資料，社會大眾更加期望《私隱條例》能有效防止以上情況，而私隱專員面對違規行為時，能有足夠的權力作出檢控及懲處，以保障市民大眾的個人資料私隱。
3. 政制及內地事務局於 2010 年 10 月推出〈檢討《個人資料 (私隱) 條例》的公眾諮詢報告〉(諮詢報告)，載述公眾就各項建議提出的意見，及政府考慮公眾意見後提出的未來路向。香港人權監察 (人權監察) 在本意見書的附件中詳列對逐項擬推行、不擬推行及不予跟進的建議的意見。

#### 私隱公署屬人權保障機構

4. 政府向聯合國提交的人權報告中，都指出私隱公署是促進人權的機構。根據《巴黎原則》<sup>4</sup> 的標準，像私隱公署般的人權保障機構，應該有廣泛的權力，去保護和促進人權。因此，在修訂《私隱條例》時，應該按人權機構需具備的權力擴大專員的權力，以加強保障市民大眾的個人資料私隱。

#### 指導原則與加強保障私隱對立

<sup>3</sup> 個人資料私隱專員公署就檢討《個人資料 (私隱) 條例》的資料文件 (私隱公署就檢討《私隱條例》的文件) 第 1 段，2009 年 9 月 9 日。

<sup>4</sup> 《巴黎原則》是 1993 年聯合國大會通過有關國家人權機構的國際標準，並請參考 Commonwealth Secretariat, "National Human Rights Institutions: Best Practice" (London, 2001).

5. 早在諮詢期間，人權監察就指出諮詢文件提出的多項指導原則，並沒有包括為個人資料私隱提供可行的最大保障，反而當中過分強調商業利益、便利通訊及通訊科技持續發展等取得平衡、任何修改都不應削弱香港作為國際城市的競爭力和經濟效率，及需要避免商業活動和個別資料使用者承受沉重負擔等，在在削弱對個人資料私隱的保障。
6. 在商界或資訊科技業界的反對下，政府不擬落實直接促銷中的「接受機制」(opt-in) 建議、沒引入更嚴格規管敏感個人資料的架構等有助加強保障個人資料私隱的修訂，而資料使用者毋須在資料當事人的要求下披露資料來源，這使私隱保障產生嚴重缺憾。人權監察認為，政府有關建議並不是從保障個人資料私隱及其他社會利益或業界營運發展中間取得平衡，而是向個別業界作出不合理的妥協，出賣社會大眾的個人資料私隱不受侵犯的權利。

### 電話促銷「接受機制」與披露資料來源的法定責任

7. 促銷業指全世界均無採用「接受機制」，是不符事實的。事實上，德國在電話促銷上採用「接受機制」；意大利在向個人作電話促銷時也採用「接受機制」，對商業機構作電話促銷時則採用「反對機制」；澳洲亦採用「接受機制」，但在事前取得同意並不可行的情況下，才可使用「反對機制」。
8. 政府在商業向個人的牟利性電話促銷活動中（無論是以人或器材或人機並用致電），應推行落實「接受機制」，但仍應容許商業向商業、慈善和合乎某些條件（如不許分紅或用其方式分取利潤、成員和受僱人員不會有超乎合理工作報酬的機構）的非牟利機構的促銷活動採用。
9. 此外，人權監察認為如果資料會交給第三者作直銷或其他用途（單純的對資料技術處理除外），又或與集團內或其他機構共享者，均應受到更大的保障，而應該採用「接受機制」。
10. 同樣，對一些個人資料是為某一目的而收集或取得，但資料使用者要求資料當事人同意將該等資料用作與原本目的性質完全不同的目的時（無論這性質不同的目的是否與直銷有關），也需採用「接受機制」，除非後者目的純粹是為了履行法律規定資料使用者須要履行的責任。
11. 政府應立法規定，在促銷的過程中，資料使用者有法定責任，向資料當事人或其代表，表明身分(包括授權人士及機構)和說明如何取得有關的個人資料，並且如屬致電促銷，則更須顯示一可回電查核和跟進的來電或電話號碼，否則即屬違法。政府及私隱專員應加強宣傳，令市民知道他們有權要求資料使用者，停止把其個人資料用於促銷活動。

### 設立私隱及平等機會審裁處與私隱專員的權力

12. 人權監察建議設立一私隱及平等機會審裁處，處理私隱(和歧視)的案件（甚或同案有關的勞資等法律爭議），確保有專門知識、並獨立於規管和調查機構的機制，作為一個便捷和廉宜的渠道，以較寬鬆的程序，處理一些符合資格的申索，讓受屈人易於尋求公道，包括判給賠償，以及懲處違反私隱的機構和個人。

13. 人權監察同意將執法和處罰職能一併歸於單一機構，做法並不理想，故此對授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償有所保留。但是若果政府無意設立一個專門處理私隱（和歧視）案件的審裁處，便捷和廉宜地處理私隱等案件，人權監察亦會同意授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償，並輔以有效的上訴程度，制衡專員這項新增的權力。
14. 同樣，若果政府不接納設立私隱及平等機會審裁處的建議，人權監察則會支持授予私隱專員對嚴重違反私隱原則的機構或個人處以罰款，以加強條例的阻嚇力，以及停止現時違規者普遍無須付出代價的局面。

## 敏感個人資料

15. 人權監察反對政府不擬推行更嚴格規管敏感個人資料的建議。
16. 政府承認「大部分在各諮詢活動及收到的意見同意對敏感個人資料提供較高保障的大方向」<sup>5</sup>，但卻決定「不擬在現階段引入更嚴格規管敏感個人資料的架構」，令私隱的保障法例，嚴重落後於歐盟、澳洲等先進地區，甚至不如鄰近的澳門，令敏感個人資料失卻應有的嚴格保障。
17. 人權監察認為諮詢文件中列出外國承認的個人資料種類，以及刑事案底、性傾向、易性或性別認同障礙，都應該被納入為敏感個人資料以加強對私隱的保障。
18. 至於港府指敏感個人資料的涵蓋的範圍缺少共識，而不欲進一步提高保障，人權監察質疑自「八達通事件」發生之後，香港民意對個人資料保障的要求空前高漲，民意對敏感個人資料提供較高保障的要求只會有增無減，政府如果不作最起碼的回應，將會嚴重違背民意。政府較保守的回應方法可以是立法建立一更嚴格規管敏感個人資料的架構，保以附表或附屬立法的形式，表列受保障的敏感個人資料和相關的豁免。開始之時可先將性生活和工會成員身分兩項影響較少的敏感個人資料和兩者的有關豁免如此訂明，並在日後對其他項目有進一步討論和較多的共識後，適時再以附屬立法形式添加，這樣就可以將香港在加強保護敏感個人資料方面有起碼的框架，令《私隱條例》在保護敏感個人資料方面有實質的改進，實際上亦促進了社會對敏感個人資料有進一步的認識和適應，為進一步擴大法律保障提供了基本的法律架構和社會基礎。

## 資料使用者登記計劃

19. 《私隱條例》第 IV 部為資料使用者登記計劃訂明一系列的規定，令私隱專員能設立登記冊，有權定出要求，指令符合他定出條件的資料使用者填交資料使用者申報表，提供其收集、儲存、應用、轉移、保安、銷毀等專員指定的資訊，以列出在資料使用者登記冊，供公眾和專員查閱。
20. 人權監察認為這項登記冊，對公眾和專員的知情權有莫大的增益，對暴露和預防違規有重大的幫助，它更可以將私隱公署運作和提供的私隱保障，從被動的投訴和補救主導，轉變為主動的議題和預防主導。私隱專員可藉該等權力，主動地設定議題，針對私隱違規問題或風險嚴重的行業，披露其個人資料系統和運作上的種種問題，以便私隱專員和可能的受屈人加以追查和要求糾正，並令保障良好的機構和從業人員贏取良

---

<sup>5</sup> 檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢報告第 4.2.8 段。

好的商譽和商機，結果可以阻嚇對私隱重視不足以至違規的機構和個人，主動改善，因此可以大規模地促進香港個人資料私隱的保障。

21. 私隱專員早已計劃在 1999–2000 年度實施登記計劃，並自 1996–97 年度開始，已共獲非經常資助金 780 萬元作安裝電腦系統用途。拖延了十多年，私隱專員仍未實施登記冊制度，實在有失職守，應盡早補救。政府未有為此而增加公署人力資源，亦有責任，也應盡速與私隱專員商討提供合適資源予公署作登記計劃之用。
22. 私隱專員表示預計在公共服務界別、金融界別及互聯網界別先行推出登記計劃。人權監察認為私隱專員應將保險業和教育機構也列入優先的計劃中。

### **禁止將個人資料移轉至香港以外地方**

23. 《私隱條例》雖然於 1995 年制定，但當中第 33 條有關「禁止除在指明情況外將個人資料移轉至香港以外地方」的條文，相隔 15 後政府竟然尚未宣佈實施的日期，這種政府人為的延誤，令《私隱條例》出現嚴重的漏洞，市民的個人資料私隱，正因為政府的失誤，蒙受重大而不必要的風險。人權監察促請政府解釋該條文尚未實施的原因、其對條例執行的影響及政府會於何時正式實施該條條文。

### **《私隱條例》是否適用於中聯辦等的中央駐港機構**

24. 現時《私隱條例》並不涵蓋包括中聯辦等的中央駐港機構，令這些機構可以在香港任意收集和處置個人資料，影響個人資料私隱不受侵犯的權利，人權監察促請政府制訂新條文，將《私隱條例》的適用範圍擴展至包括中聯辦等中央駐港機構。

## 香港人權監察對〈檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢報告〉的詳細意見

### A. 政府擬推行的建議：

<u>直接促銷與相關事宜</u>	
<p>(1) 在直接促銷中收集及使用個人資料</p>	<p>人權監察支持落實建議 (a)，而有關的罰則必須具有有效阻嚇力，例如有與其利潤掛鈎的罰款條文，以便更有效遏止在直接促銷活動中不當使用個人資料的情況。</p> <p>人權監察認同諮詢報告第 3.2.31 段所指：「社會上的普遍意見不是要禁止企業使用或轉移顧客的個人資料作直接促銷用途，而是應該給予顧客知情權，並選擇是否容許資料使用者使用或轉移其資料作直接促銷之用。」</p> <p>為與保障資料第 3 原則下限制使用原則的「訂明同意」相符，政府在商業向個人的牟利性電話促銷活動中（無論是以人或器材或人機並用致電），應推行落實「接受機制」，但仍應容許商業向商業、慈善和合乎某些條件（如不許分紅或用其方式分取利潤、成員和受僱人員不會有超乎合理工作報酬的機構）的非牟利機構的促銷活動採用。在使用一定年期後（例如 10 年後），資料使用者如欲為其個人牟利的目的而繼續使用有關的個人資料作直接促銷，則他必須在期滿前，再度取得資料當事人的明確同意。</p> <p>促銷業指全世界均無採用「接受機制」，是不符事實的。事實上，德國在電話促銷上採用「接受機制」；意大利在向個人作電話促銷時也採用「接受機制」，對商業機構作電話促銷時則採用「反對機制」；澳洲亦採用「接受機制」，但在事前取得同意並不可行的情況下，才可使用「反對機制」。</p> <p>隨著互聯網日漸普及，很多商業合約都以互聯網或數碼方式遞交，資料使用者可以設定資料當事人同意電子合約上的條款，如資料當事人不同意，他需主動更改該設定。雖然在紀錄上，資料當事人是明</p>

確同意該選項，但人權監察認為這種做法有違「訂明同意」及「接受機制」建議的原則，政府及私隱專員應多加留意。

此外，人權監察認為如果資料會交給第三者作直銷或其他用途(單純的對資料技術處理除外)，又或與集團內或其他機構共享者，均應受到更大的保障，而應該採用「接受機制」。

同樣，對一些個人資料是為某一目的而收集或取得，但資料使用者要求資料當事人同意將該等資料用作與原本目的性質完全不同的目的時（無論這性質不同的目的是否與直銷有關），也需採用「接受機制」，除非後者目的純粹是為了履行法律規定資料使用者須要履行的責任。

對於有個人電話促銷從業員擔心修訂過嚴令生計不保，人權監察對此表示理解，並建議一至兩年的過渡期，以便適應。但正如本意見書第 5 及第 6 段指出，《私隱條例》的修改應以為個人資料私隱提供應有的最大可行保障為指導原則，而從業界的利益而言，只有私隱得到有效保障，市民才會更有信心披露個人資料作個人促銷的用途，有利行業的長遠發展。

政府建議規定收集個人資料聲明應可讓公眾理解和合理地讓公眾細讀，這必須以法律條文清楚訂明，並確保私隱專員可以在商業機構在試圖收集資料的階段，並未有受屈者出現之時，已經可以發出執行命令，以預防有市民權利受損。

人權監察認為，政府應立法規定，在促銷的過程中，資料使用者有法定責任，向資料當事人或其代表，表明身分(包括授權人士及機構)和說明如何取得有關的個人資料，並且如屬致電促銷，則更須顯示一可回電查核和跟進的來電或電話號碼，否則即屬違法。政府及私隱專員應加強宣傳，令市民知道他們有權要求資料使用者，停止把其個人資料用於促銷活動。

此外，無論是「接受機制」，還是「反對機制」，有關的同意均不能以綑綁方式取得，否則應視為無效，以面對現時廣泛使用綑綁方式取得同意的通病和惡習。

	<p>政府亦應設立拒收促銷電話中央登記冊及加強《非應邀電子訊息條例》(香港法第 593 章)對人對人直接促銷電話的監管，減低直接促銷電話對市民產生的滋擾。雖然政府基於有關措施超越《私隱條例》的範圍而不擬推行，但政府不能以政策局分工為理由，妨礙對市民提供應有的保障；政制及內地事務局應該就保障的需要和諮詢期間所收集到的相關意見，與相關部門和政策局一同跟進。</p>
<p>(2) 資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料</p>	<p>人權監察支持諮詢報告第 3.3.5(d) 段的建議，即將資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料定為罪行。就罪行細節方面，在商業向個人的牟利性電話促銷活動中（無論是以人或器材或人機並用致電），資料使用者應只能使用「接受機制」取得資料當事人的明確同意。</p> <p>至於是否制訂豁免或抗辯理由條款，人權監察認為出售個人資料圖利的行為，有明顯的金錢利益動機，所以除非是基於重大的公共利益而個人得益屬微不足道的豁免安排，政府又能援引外地行之有效的經驗支持，否則不支持其他任何的豁免或抗辯理由。</p> <p>人權監察亦同意諮詢報告第 3.3.10 段指出，任何擬議的新規定都應該適用於所有資料使用者。</p>

<p>(3) 披露在未經資料使用者同意下取得的個人資料以從中取利或作惡意用途</p>	<p>人權監察認同有需要加強規管披露未經資料使用者同意而取得的個人資料的不負責任行為，並建議增訂充公所得和一項與其利潤掛鈎的罰款條文。政府建議將有關罪行界定於「從中取利」及「惡意用途」，並建議「惡意用途」的定義為「目的在於使其本人或他人獲益，或意圖導致他人蒙受損失，包括對感情的傷害」，人權監察對「或意圖導致他人蒙受損失，包括對感情傷害」建議有疑慮，擔心「損失」及「感情的傷害」的定義不明及欠清晰，有可能使人誤墮法網，須要進一步釐清，並且訂明一項通用於整份《私隱條例》的「公眾利益」豁免條文，至少也要「惡意用途」的定義內提供一項「公眾利益」的例外條款。</p> <p>例如在諮詢報告發表後，有市民擔心網上「起底」或「人肉搜尋」會受《私隱條例》規管，雖然政制及內地事務局局長黃靜文表示此建議主要針對機構人員，非法取得個人資料作惡意用途，但政府的修例建議條文就無清晰界定，更無提供一項「公眾利益」的例外條款。<sup>6</sup></p>
<p>(4) 從「直接促銷」定義中剔除社會服務</p>	<p>人權監察同意從「直接促銷」的定義中，剔除社工向有需要人士提供的社會服務及設施。政府亦應考慮剔除合乎某些條件（如不許分紅或用其方式分取利潤、成員和受僱人員亦不會有超乎合理工作報酬的機構）的非牟利機構和其人員。</p>

## 資料保安

<p>(5) 規管資料處理者及分判活動</p>	<p>諮詢報告中政府建議以間接規管模式加強規管資料處理者及分判商的活動，即在《私隱條例》下進一步規定資料使用者須以合約方式或其他方法，確保其資料處理者和分判商，不論在香港境內或境外，均遵行《私隱條例》的有關規定；直接規管模式，使資料處理者在法律上應受到特定規管。</p> <p>人權監察認為，《私隱條例》應兼用兩種規管手法，在各層面保障個人資料私隱。</p> <p>根據《私隱條例》第 2(12)條，資料使用者的定義並不適用於資料處理者，令資料處理者處理個人資料不受規管。諮詢報告第 3.6.6 段亦指出，「判上判」的安排非常普遍，當承辦商進一步把資料的處</p>
-------------------------	--

<sup>6</sup> 明報：「修例無關網上起底」，2010年10月20日。

	<p>理工作分判給其他代理處理時，這些代理可能與資料使用者沒有直接的合約關係。</p> <p>人權監察質疑只靠間接規管模式，是否足夠加強規管資料處理者及分判活動，特別是對「判上判」後的代理的規管是否足夠。私隱專員在沒有直接規管資料處理者及分判商的情況下，現行它進入資料使用者處所進行視查和調查的權力，並不能延伸至進入和調查代理和分判等的處所和資料系統，它發出執行通知的權力，亦不適用於資料處理者及分判商，私隱專員保障私隱的能力就有重要的缺憾。</p> <p>政府不擬推行直接規管模式，似乎是因為資訊科技界的大力反對。人權監察在早前的諮詢就曾指出，為確保有關規定是切實可行及有效保障個人資料，私隱專員應有權在充分諮詢相關持分者後，向不同類別的資料處理者施加不同責任；而私隱專員就認為，沒有令人信服的理據，單獨放寬與互聯網有關的行業中對資料處理者的規定。人權監察認為，政府應對私隱專員的意見給予高度重視，並充分與資訊科技界商討，確保有關規定是切實可行及能有效保障個人資料。</p>
(6) 個人資料外洩通報機制	<p>人權監察支持訂立通報機制，以減低當發生資料外洩事件時，受影響人士可能導致的損失。</p> <p>人權監察建議先為政府部門及公營機構訂立法定的強制通報機制，並定期就通報機制的運作作出檢討，再調校通報機制，以便作為進一步立法強制私營機構通報作參考，並容許私人機構適應和熟識通報機制。不作即時立法全面推行強制通報機制的前提是私營機構遵守一套私隱專員制訂的自願通報機制守則，若自願通報機制運作並不理想，應考慮盡速立法推行全面的強制通報機制。</p> <p>在通報機制的實際操作方面，人權監察認為資料使用者須於發生事故後五個工作天內通知私隱專員是太長，而以郵遞形式向受影響個別人士通報可能比較慢，因為一旦發生資料外洩，資料當事人可能會在短時間內受到影響，例如身分被假冒。</p>

### 個人資料私隱專員的法定權力及職能

(7) 在第 66 條下為資料當事人提供

人權監察同意授權私隱專員為受屈資料當事人提供法律協助。既然平機會已為市民提供法律協助，私

<p>法律協助</p>	<p>隱專員亦應獲授與平機會相若的權力；此外，私隱專員亦應與平機會一般，有權力和資源去提供調解的服務。</p> <p>私隱專員為受屈當事人提供法律協助，可以使受屈一方更能評估其民事索償的成功機會，亦不會因費用問題而卻步，更可以對侵犯個人資料私隱的行為或做法起更大的阻嚇作用。</p> <p>政府應進一步授權私隱專員仿效平機會，取代當事人提起訴訟。在制訂相關法律條文時，應給予私隱專員充份的酌情權力和程序彈性，去行使其權力。</p> <p>人權監察再次強調，政府必須確保私隱專員有充足的財政資源，作有關的用途。</p>
<p>(8) 在何種情況下發出執行通知</p>	<p>雖然八達通日日賞因被指在未有客戶同意下，出售或向第三者轉移客戶資料，而被私隱專員裁定違反3項保障資料原則，但因《私隱條例》所限，私隱專員未能向八達通日日賞發出執行通知，這正顯示出現行法例的不足。</p> <p>人權監察同意政府的建議，授權私隱專員在完成調查後，如認為資料使用者正在或已違反《私隱條例》規定，可向有關資料使用者發出執行通知。發出執行通知的對象，亦應擴展至資料處理者及分判商（無論是直接還是間接規管資料處理者及分判商）。</p> <p>發出執行通知的權力亦應擴展至先前阻止的甚或預防的用途，在資料使用者（包括資料收集者、資料處理者及分判商）相當可能會違反《私隱條例》的情況下，亦可發出執行通知。為使發出執行通知的權力亦可擴展至作先前阻止甚或預防的用途，「指示糾正違規行為的權力」應擴展為「指示避免和糾正違規行為的權力」。</p> <p>私隱專員還另外建議，新增訂一項「專員認為適合作考慮的其他事宜」，賦予私隱專員更大的靈活性發出執行通知，並詳細列出私隱專員希望能夠作考慮的其他情況。<sup>7</sup>人權監察同意私隱專員的建</p>

<sup>7</sup>個人資料私隱專員公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的諮詢文件提交的意見書(私隱公署就檢討《私隱條例》的意見書)第7.3段，2009年11月。

	議，令私隱專員有充份的酌情權力和程序彈性，去行使其權力。私隱專員可以透過指引，列出私隱專員能夠作考慮的其他情況，以增加法例的明確性。
(9) 澄清在執行通知中指示糾正違規行為的權力	人權監察支持這項建議，修訂現有條文，澄清私隱專員在執行通知中指示糾正違規行為的權力。「指示糾正違規行為的權力」應擴展為「指示避免和糾正違規行為的權力」。
(10) 取消中止調查的時限	人權監察同意政府建議，刪除有關中止調查決定須在指定時間 (45 日) 內作出的規定，並保留私隱專員在決定不繼續調查時，須向投訴人發出書面通知，述明他所作決定的理由的規定，及投訴人就私隱專員不進行調查或中止調查的決定提出上訴的權利。
(11) 拒絕調查的新增理據	人權監察同意政府建議，只在《私隱條例》第 39(2)條加入 (a) 項，即「投訴．．．與個人資料私隱無關」（即刪去原建議「的主因」三字），作為私隱專員拒絕進行或拒絕繼續進行調查的新增理據。只要投訴仍與私隱有關，投訴仍應得到恰當的調查和處理，不應因投訴個案中涉及多項原因，或因主因不是私隱問題，就將投訴拒諸門外。
(12) 免卻私隱專員將調查結果通知已撤回投訴的人士的責任	<p>人權監察維持不完全同意這項建議：即使私隱專員可因此免卻相關的法律責任，如行政上訴程序等，如已經有調查結果，仍應盡量通知投訴人；另一方面，在投訴人撤回投訴而該投訴尚在調查或整理中時，其實並沒有調查結果可以通知該投訴人，若要在此情況下要通知投訴人，可能不必要地浪費私隱專員的資源。</p> <p>人權監察建議，若投訴人撤回投訴而該投訴尚在調查或整理中，私隱專員可免卻將調查結果通知投訴人士的責任；但若該投訴已經完成調查並已整理好，人權監察認為私隱專員應該告知投訴人該投訴的調查結果。</p>
(13) 私隱專員同時送達調查結果及執行通知	人權監察同意這項建議，容許私隱專員把調查結果送達相關各方的時候，同時向有關資料使用者送達執行通知。
(14) 私隱專員為了履行職能而披露資訊	人權監察同意這項建議，容許私隱專員及其訂明的人員，在為了恰當執行私隱專員的職能或行使其權力時的合理需要下披露資訊。
(15) 私隱專員及他的訂明人員個人免受起訴的保障	人權監察同意這項建議，使私隱專員及訂明人員不會因在行使或其意是行使《私隱條例》授予的職能或權力時，因出於真誠好意所做作為或不作為，在免受起訴外亦無須負上個人責任。

(16) 授權私隱專員就教育或推廣活動 / 服務收取費用	人權監察認為授權私隱專員就教育或推廣活動 / 服務收取費用是合理做法，但亦認為私隱專員應有減免該等收費的酌情權。
(17) 授權私隱專員獲取資料以核實資料使用者申報表	人權監察同意政府所指，在衡量應否落實有關建議時，不應以私隱專員實際上有否行使這條文下賦予的權力作為考慮點，並支持授權私隱專員向任何人取得資訊，核實資料使用者申報表中的資料，以確保呈報的資料無誤。

### 罪行及制裁

(18) 就同一事實重複違反保障資料原則	<p>人權監察同意將故意重複執行通知所涉及的行為或做法定為罪行，以備不時之需，提高阻嚇性，防止出現迴避規管的情況。</p> <p>雖然自《私隱條例》頒佈以來，私隱專員從未遇上就同一事實故意重複違反保障資料原則的情況，但這並不代表重複違反資料保障原則不會出現；而人權監察亦同意政府所指，由於執行通知的字眼比保障資料原則更確實具體，把在遵行執行通知後又故意重複有關的違規行為和做法定為罪行，不會偏離採納保障資料原則的原意。</p> <p>人權監察亦同意有團體指，有需要就「短期」作出一個清晰的期限。</p>
(19) 重複違反執行通知	人權監察同意向重複違反私隱專員執行通知的資料使用者處以更重的懲罰 (現時違反執行通知的刑罰為第 5 級罰款 (最高可達 50,000 元) 及監禁兩年；如持續犯罪，每日罰款 1,000 元)，以加強阻嚇作用。

### 資料當事人的權利

(20) 由第三者給予訂明同意更改個人資料用途	人權監察原則上同意由諮詢報告第 3.21.12 段所列的人士，作為「第三者」代弱勢資料當事人，如未成年人或精神上無行為能力的人等，給予訂明同意更改個人資料用途。人權監察注意到，就這項建議政府的建議是「更改個人資料用途」，而私隱專員原本向政府建議的，是「使用個人資料於對資料當事人明顯有利的目的上」。雖然其後私隱專員亦再無堅持後者，但人權監察仍希望政府及私隱專員釐清兩者的分別及優劣之處，讓公眾參考。
-------------------------	---

	<p>另一方面，有關法例必須清楚訂明「弱勢資料當事人的最大利益」的原則，以及註明在考慮他的最大利益時，資料使用者有責任在合理地衡量該當事人的年齡、心智及理解能力等因素的情況下，恰當地取得（除不切實可行者外）和考慮該資料當事人的意見<sup>8</sup>，才作出和執行適當的決定。該「第三者」亦應該有權就資料使用者拒絕他如此提出的要求或指示，向私隱專員上訴。</p> <p>人權監察亦同意政府不擬擴大「第三者」的涵蓋範圍至其他受委託照顧有關資料當事人的人士，以免弱勢資料當事人私隱外泄的機會提高，或其他利益受損。就「第三者」的定義，若負有作為父母親的責任的人不知所蹤，或未有妥善照顧弱勢資料當事人，因而需要受託於其親戚、託兒所或其他人士等，政府應設立新機制，讓私隱專員在考慮受託的親戚或託兒所甚或任何人的意見後，提出任何恰當的資料處理指示。</p>
(21) 查閱受爭議的個人資料	<p>人權監察原則上同意在要求資料一方被行政上訴委員會或法庭裁定勝訴前，不得純粹因訴訟的理由，強制資料使用者及有關人士或機構，直接或間接向要求資料者等人，披露案件所涉的個人資料；但亦再次指出有關修例不應完全禁止其他披露，以保留應有的彈性，容許基於其他合理理由的披露。</p>

### 資料使用者的權利及義務

(22) 為遵從其他條例而拒絕依從查閱資料要求	<p>人權監察原則上同意這項建議，訂明資料使用者若根據任何條例，有義務或有權不披露個人資料，以解決當資料使用者收到查閱資料要求，而同時受到保密法定責任束縛的困局。</p> <p>另一方面，人權監察再次對現行法例的保密條文可能未能保障包括個人資料的合理披露表達擔憂，例如《官方機密條例》(第 521 章) 未有以公眾利益作為披露的抗辯理由，令修例建議一旦落實，可能會阻止一些個人資料的合理披露，故人權監察建議政府同時著手廣泛研究《官方機密條例》及其他法例的保密條文是否有修改的必要。</p>
(23) 在 40 日內以書面回覆查閱資料	<p>人權監察同意政府的建議，規定資料使用者如無持有要求查閱的個人資料，須以書面回覆要求者（查</p>

<sup>8</sup> 聯合國兒童權利公約第 12 條 (1) 指：「締約國應確保有主見能力的兒童有權對影響到其本人的一切事項自由發表自己的意見，對兒童的意見應按照其年齡和成熟程度給以適當看待。」聯合國殘疾人權利公約的原則，其中一項包括「尊重固有尊嚴和個人自主，包括自己作出的選擇，以及個人的自立」。

要求	閱的資料涉及個人刑事犯罪紀錄而警方並未持有該資料則屬例外)，及規定資料使用者如無持有資料當事人的個人資料，因而無法應要求提供有關資料的複本，須在 40 日內以書面回覆要求者。  人權監察同意政府所指，如規定警方須以書面回覆查閱的資料涉及個人刑事犯罪紀錄，而警方並未持有該資料，可能會將無法提供無犯罪紀錄證明的人標籤，打擊釋囚更生，所以支持警方只須要以口頭回覆有關查詢。
(24) 查閱或改正資料要求的受理人員的資料	人權監察同意這項建議，准許資料使用者提供查閱資料要求或改正資料要求的受理人員的職稱或姓名。
(25) 刪除個人資料	人權監察原則上同意修例，訂明當資料使用者可以證明他已採取所有合理可行的步驟，刪除不再為使用目的而有需要保留的個人資料時，使用者可視作已依從有關規定。  但有關條文亦必須明確阻止藉此而作的規避，例如特意改用微縮副本，以保存屬過時的個人資料。
(26) 防止遺失個人資料的責任	人權監察同意這項建議，修訂保障資料第 4 原則，清楚訂明資料使用者必須採取所有切實可行的步驟，以防遺失個人資料。

<b>新增豁免條文</b>	
(27) 商業併購過程中個人資料的轉移	人權監察原則上同意是項建議，但人權監察亦建議第 3.28.4 段的 (a) 項條件，須注明所提供服務和優惠應不低於原資料使用者所提供的服務。  另外，若資料轉移後組成的機構或業務承讓方有需要保存該等資料，要先得私隱專員的批准。
(28) 基於健康理由提供身分和所在地資料	人權監察同意是項建議，擴闊《私隱條例》第 59 條的適用範圍，涵蓋有關資料當事人的身分及所在地點的個人資料。
(29) 在緊急情況下處理個人資料	人權監察原則上同意這項原則，但認為須明確及狹窄地界定「意外」，否則應只限於「危及生命的情況」。
(30) 為了履行監護責任和家長照顧責任而把未成年人的個人資料轉移	人權監察對此建議有保留，認為有關建議未有考慮兒童的私隱權益，亦未必符合「兒童最大利益」的要求。

	<p>目前警方在有真憑實據的情況下，已可引用《私隱條例》有關防止罪案的第 58 條，取得豁免，轉移資料。有真憑實據相信未成年人可能會干犯罪行，或會成為屢犯者，而其父母或監護人若得悉此事，會有助防止未成年人干犯罪行，則警方便可引用，把該等資料轉移給未成年人的父母或監護人。人權監察指出，諮詢報告建議的建議放寬現行規定，不需要「真憑實據」及「未成年人的同意」亦可披露資料，單憑執法人員主觀判斷「是否合乎未成年人的最大利益」，有可能助長執法人員濫權的情況。若要採納此建議，必須要有一套機制，有效防止執法人員濫權。</p> <p>若要採納此建議，人權監察認為應加入特定條件加以限制，包括兒童最大利益原則，並可考慮引入機制，由申請披露資料的人向私隱專員申請，並先發通知予該未成年人，問其是否反對，再由私隱專員決定是否容許披露。</p>
(31) 因為法例規定、准許或與任何法律程序有關而使用個人資料	<p>人權監察同意有關建議修訂《私隱條例》，豁免因為法例規定、准許或法庭下令，或與任何在香港的法律程序有關或因確立、行使或維護法律權益而使用個人資料，免受保障資料第 3 原則規管。</p>
(32) 為保留歷史檔案轉移資料	<p>人權監察同意新增豁免條文，容許把有歷史、研究、教育或文化價值的個人資料的資訊轉交歷史檔案館作存檔保存之用，並毋需受保障資料第 3 原則規限；人權監察並建議在上述範疇加上「康樂」。</p> <p>人權監察亦同意政府在草擬有關豁免條文時，清楚界定條文的涵蓋範圍，並表明政府檔案處其後處理該等檔案時，包括供公眾查閱或使用，仍會受《私隱條例》規管。有關建議一旦落實，政府應加強對政府檔案處職員的培訓，以有效落實有關建議，並遵從《私隱條例》的規定。</p>
(33) 以避免「導致自己入罪」拒絕遵從查閱資料要求	<p>人權監察原則上同意這項建議，新增豁免條文，讓資料使用者以依從查閱資料要求可導致本身入罪為由，無需依從有關要求。</p> <p>但為免有資料使用者濫用豁免，人權監察認為政府可考慮制訂條文，只有當私隱專員確認屬實下，有關的資料若依從查閱要求而披露，將可導致資料使用者入罪，才可以無需依從有關查閱要求。政府要注意的是，私隱專員是否有足夠能力衡量有關資料是否會導致入罪，及這是否代表資料使用者要先將可導致自己入罪的資料交予私隱專員，而且當中的保密條款如何？政府應該參考外國的相關做法及經</p>

	驗，再就此諮詢公眾。
(34) 豁免法庭或司法人員持有的個人資料	人權監察同意這項建議，新增豁免條文，令《私隱條例》不適用於法庭或司法人員因執行司法職能而持有的個人資料。

### 雜項建議修訂

(35) 第 58 條中「罪行」的定義	<p>人權監察不完全同意政府這項建議，只同意將「罪行」的定義訂為香港法律訂明的罪行。</p> <p>人權監察不同意政府建議將「罪行」的定義亦包括香港境外地方的法律訂明的罪行及犯罪行為，而這些地方在司法或執法工作上與香港有合作安排。人權監察認為這定義可能會導致一些良心犯，或被以言入罪的人因而被定罪，故此建議採納私隱專員的建議，將「罪行」定為包括《刑事事宜相互法律協助條例》(香港法例第 525 章) 適用的罪行<sup>9</sup>。該條例第 5(1)(g) 條訂明：「如律政司司長認為有以下情況，對於由香港以外某地方提出的要求根據本條例提供協助的請求，須予以拒絕：該項請求關乎某作為或不作為，而假使該作為或不作為在香港發生，將不會構成香港罪行。」</p>
(36) 擴展「有關人士」的定義	人權監察同意將「有關人士」的定義，擴展至包括按《精神健康條例》(香港法例第 136 章) 第 44A 條、第 59O 條或第 59Q 條委任的精神上無行為能力的資料當事人的合法監護人，以代表資料當事人向私隱專員作出投訴，以及提出查閱和更改資料的要求。
(37) 延長提交資料以檢控罪行的時限	人權監察同意這項建議，訂明提交資料以檢控《私隱條例》下的罪行，需在犯罪行為發生日起計兩年內提出。

## B. 政府不擬推行的建議：

<b>敏感個人資料</b>	
(38) 敏感個人資料	人權監察反對政府不擬推行更嚴格規管敏感個人資料的建議。

<sup>9</sup> 私隱公署修訂建議第 10 頁，及私隱公署就檢討《私隱條例》的意見書第 9.5 至 9.10 段。

政府承認「大部分在各諮詢活動及收到的意見同意對敏感個人資料提供較高保障的大方向」<sup>10</sup>，但卻決定「不擬在現階段引入更嚴格規管敏感個人資料的架構」，令私隱的保障法例，嚴重落後於歐盟、澳洲等先進地區，甚至不如鄰近的澳門，令敏感個人資料失卻應有的嚴格保障。

歐盟的《第 95/46/EC 號指令》、英國的《1998 年保障資料法令》及澳洲的《1988 年私隱法令》等所規管的個人資料類別，都遠比生物辨識資料為廣泛。多個地區已經採取措施，更嚴格地規管敏感個人資料，香港在這方面加強保障，只是仿效外國的良好措施，並不是走在世界的前頭。綜合國際做法，私隱專員原本建議新增的「敏感個人資料」定義包括<sup>11</sup>：

- 資料當事人的原屬種族或族裔；
- 政治聯繫；
- 宗教信仰及聯繫；
- 工會成員身分 (根據《職工會條例》(第 332 章) 中的定義；
- 身體或精神健康或狀況；
- 生物特徵資料；或
- 性生活。

人權監察認為上述個人資料，及其他敏感資料如刑事案底、性傾向、易性或性別認同障礙，都應該被納入為敏感個人資料以加強對私隱的保障。

至於港府指敏感個人資料的涵蓋的範圍缺少共識，而不欲進一步提高保障，人權監察質疑自「八達通事件」發生之後，香港民意對個人資料保障的要求空前高漲，民意對敏感個人資料提供較高保障的要求只會有增無減，政府如果不作最起碼的回應，將會嚴重違背民意。政府較保守的回應方法可以是立法建立一更嚴格規管敏感個人資料的架構，保以附表或附屬立法的形式，表列受保障的敏感個人資料

<sup>10</sup> 檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢報告第 4.2.8 段。

<sup>11</sup> 公署修訂建議第 4 頁。

和相關的豁免。開始之時可先將性生活和工會成員身分兩項影響較少的敏感個人資料和兩者的有關豁免如此訂明，並在日後對其他項目有進一步討論和較多的共識後，適時再以附屬立法形式添加，這樣就可以將香港在加強保護敏感個人資料方面有起碼的框架，令《私隱條例》在保護敏感個人資料方面有實質的改進，實際上亦促進了社會對敏感個人資料有進一步的認識和適應，為進一步擴大法律保障提供了基本的法律架構和社會基礎。

### 私隱專員的法定權力及職能

#### (39) 授予私隱專員刑事調查及檢控權力

人權監察反對政府撤回建議，促請政府授予私隱專員刑事調查的權力，並在律政司在覆核私隱專員就違反私隱條例的刑事案件調查報告中的檢控建議而決定檢控時，容許私隱專員參與檢控的具體工作，以便專員更有效地執行《私隱條例》。

私隱專員專責保護私隱，是一人權保障機構，按《巴黎原則》應有廣泛的權力，故應授予相稱和充足的調查權力，包括搜查及檢取證據的權力，以及其他刑事調查的權力，而且應有權向律政司提交調查報告並就是否檢控提出建議，以及在刑事訴訟中協助檢控。

即使私隱專員日後並無刑事調查權，它仍然有責任處理違規個案，以及進行調查，並向個別甚至某類別的資料使用者提出建議，以確保資料使用者循規，及糾正發現的問題。現時專員只有要求提供資料、進入處所和視察系統的權力，但對有造假和蓄意隱瞞的時候，搜查及檢取證據的調查權力就更形重要，否則就會為調查增添困難，尤其資料使用者以「免導致自己入罪的特權」作阻撓時，搜查及檢取證據的調查權力，對專員有效地執行職務以保障私隱，更必不可少。但為保障可能受影響人士的權益，以及提供恰當的制衡，私隱專員須先得到裁判官批出手令授權，才可行使搜查及檢取證據的權力。

人權監察認為現時已有有效制約，律政司司長有權拒絕和中止任何檢控，檢控後案件亦由法庭審理，足以防止私隱專員權力過大。

	而事實上，香港的法律制度容許私人提出檢控，故此即使律政司司長否決私隱專員的檢控，亦可考慮讓私隱專員協助當事人提出私人檢控。至少，在檢控過程中，私隱專員可擔當案件主管的角色。
(40) 授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償	<p>自《私隱條例》訂立至今，侵犯個人資料私隱的事件層出不窮，卻並無一宗可以憑《私隱條例》進行訴訟而成功索償的案例，<sup>12</sup>亦即並無任何侵犯私隱的機構或個人曾經因此而在訴訟中因獲判得直而得到金錢賠償。因此，人權監察同意現行的補償制度並不能有效地協助受屈人，而侵權者卻實質上可以完全免責，因此認為政府必須為受屈人提供一便捷和廉宜的渠道，讓受屈人易於尋求補償，而令侵權者至少需要付出賠償的代價。</p> <p>人權監察建議設立一私隱及平等機會審裁處，處理私隱(和歧視)的案件(甚或同案有關的勞資等法律爭議)，確保有專門知識、並獨立於規管和調查機構的機制，作為一個便捷和廉宜的渠道，以較寬鬆的程序，處理一些符合資格的申索，讓受屈人易於尋求公道，以及懲處違反私隱的機構和個人。</p> <p>人權監察同意將執法和處罰職能一併歸於單一機構，做法並不理想，故此對授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償有所保留。但是若果政府無意設立一個專門處理私隱(和歧視)案件的審裁處，便捷和廉宜地處理私隱等案件，人權監察亦會同意授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償，並輔以有效的上訴程度，制衡專員這項新增的權力。</p>

## 罪行及制裁

(41) 把違反保障資料原則訂為罪行	<p>人權監察同意需要加強規管故意或意圖圖利而違反《私隱條例》的同時，亦擔心將違反資料原則本身定為罪行，會令市民誤墮法網。</p> <p>人權監察同意政府指，若諮詢報告的建議(2)(資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料)及建議(3)(披露在未經資料使用者同意下取得的個人資料以從中取利或作惡意用途)得以落實，將有助加強規管故意或意圖圖利而違反《私隱條例》的行為，故此亦贊成政府不擬推行這項建議。</p>
--------------------	---

<sup>12</sup> 香港經濟日報：「吳斌揭 9 宗罪 資料疑『傳通街』」，2010 年 7 月 31 日。

<p>(42) 就嚴重違反保障資料原則處以罰款</p>	<p>人權監察認為，理想的做法是設立一私隱及平等機會審裁處，處理私隱(和歧視)的案件（甚或同案有關的勞資糾紛等法律爭議）。這樣能確保有一個具有專門知識、獨立於規管和調查機構的機制，作為一個便捷和廉宜的渠道，以較寬鬆的程序，處理一些符合資格的申索，讓受屈人易於尋求公道，以及懲處違反私隱的機構和個人。</p> <p>若果政府不接納設立私隱及平等機會審裁處的建議，人權監察則會支持授予私隱專員對嚴重違反私隱原則的機構或個人處以罰款，以加強條例的阻嚇力，以及停止現時違規者普遍無須付出代價的局面。</p> <p>儘管有關建議會將執法 and 處罰職能一併歸於單一機構，但現時已有司法機構以外的機構獲賦法定權力施加罰款的例子，包括電訊管理局，及公職人員根據不同的定額罰款條例，獲授權向違例者發出定額罰款通知書。<sup>13</sup></p> <p>雖然政府指出諮詢報告內的建議(2)及建議(3)可達至加強阻嚇嚴重違反保障資料原則的目的，但人權監察仍希望政府能重新考慮這項建議。</p> <p>若最終推行這項建議，法例必須就「嚴重違反」附有清楚的定義，建議政府及私隱專員參考英國的做法，在條例的附表上表明罰款的上限、私隱專員需清楚述明行使判處罰款權力的情況，及設立上訴機制。</p>
-----------------------------	--

<p><b>查閱個人資料</b></p>	
<p>(43) 父母親查閱未成年人士個人資料的權利</p>	<p>人權監察認為政府不應該完全放棄推行這項建議。基於兒童最大利益的原則，為尊重和保護兒童私隱權利，在特殊情況下資料使用者有權和有責任拒絕「有關人士」提出查閱資料的要求是可以考慮的做法，其中諮詢報告第 4.7.3 段所述的特殊情況，都有合理理由拒絕父母親的查閱要求。而根據聯合國兒童權利公約第 12 條 (1) 所提出，有主見能力的兒童所發表的意見應獲得適當尊重，故此諮詢報告第</p>

<sup>13</sup> 定額罰款條例包括：《定額罰款 (刑事訴訟) 條例》(第 240 章)、《定額罰款 (交通違例事項) 條例》(第 237 章)、《定額罰款 (公眾地方潔淨罪行) 條例》(第 570 章)，及《定額罰款 (吸煙罪行) 條例》(第 600 章)。

	<p>4.7.3(c)段，即「子女向資料使用者表明，不同意該使用者向其父母親透露其個人資料」，是拒絕父母親的查閱要求的合理拒絕理由。</p> <p>基於法律必須有確定性，有關法例必須清楚訂明兒童最大利益的原則，並將某些情況列為特殊情況的原則及因素；法例亦可訂明私隱專員有權就父母親的查閱要求，向資料使用者提供意見，並設立上訴機制，讓被拒的「有關人士」向私隱專員上訴。</p>
(44) 處理查閱資料要求所收取費用	<p>人權監察不同意政府撤回規定資料使用者依從查閱資料要求所徵收的費用，不得高於《私隱條例》內收費附表列出的訂明最高收費的建議，認為這是過分遷就資料使用者的做法，過分彈性的規管模式，對資料當事人並不公平。</p>

### C. 諮詢文件表示不予跟進的建議：

<u>《私隱條例》的規管範圍</u>	
(A.2) 把互聯網規約地址視為個人資料	<p>人權監察認為政府應該重新考慮將 IP 地址視為個人資料，或應該界定 IP 地址一旦與其他資料一同被披露，將會被視為個人資料。</p> <p>雅虎個案引起公眾對應否視互聯網規約地址 (IP 地址) 為「個人資料」的關注。人權監察注意到，德國數據保護專家及歐盟資料保護小組負責人 Peter Scharr 於 2008 年初就曾於歐盟舉行的網路數據保護聽證會上指出，當可以通過 IP 地址確認用戶的身份時，IP 地址就應被視為是個人資料。他進一步指出，大部分互聯網使用者都使用固定的電腦及 IP 地址，而互聯網上出現了大量的 IP 地址查詢網站，互聯網使用者只需要輸入 IP 地址，就可以查出相關的個人或者公司<sup>14</sup>。</p>

<sup>14</sup> Aoife White, "IP Address Are Personal Data, E.U. Regulator Says", The Washington Post, 22 January 2008.

	<p>前任私隱專員吳斌曾在報章專訪中亦表示「若 IP 位址 (地址) 加上某些資料，這種新資料組合，足以證明個人身分，便應受法例管制」<sup>15</sup>。雖然資訊科技業界一再表明將 IP 地址視為個人資料會對業界造成沉重負擔，亦不切實可行，但亦有資訊科技界人士對將 IP 地址界定為個人資料表示贊同，以充分保障現今互聯網的用戶。<sup>16</sup>人權監察認為，將 IP 地址視為個人資料，及要求業界遵從並非完全不可行，促請政府重新就此廣泛諮詢公眾，及與業界商討如何為互聯網使用者提供最大的保障。</p> <p>另一方面，把 IP 地址視為個人資料，將會衍生出電郵地址、手提電話號碼、車牌號碼等資料為何不同樣被視為個人資料。人權監察同意此等資料亦應被視為個人資料，促請政府加以跟進。人權監察建議政府參考歐盟和其他先進地區的經驗，修訂「個人資料」的定義，以增強「個人資料」的私隱保障。</p>
(A.3) 《私隱條例》的適用地區	<p>人權監察同意不擬跟進將《私隱條例》的管制涵蓋範圍收窄，以致當整個資料處理過程在香港以外的地方進行，則《私隱條例》不再適用的建議，以免令管制個人資料的框架出現漏洞，使香港變成「無效規管個人資料的天堂」<sup>17</sup>。一旦收窄管制涵蓋範圍，連同不直接規管資料處理者及分判商，市民私隱，將更無保障。</p> <p>另一方面，人權監察注意到行政上訴委員會曾指出，《私隱條例》第 39(1)(d)的規定「沒有對條例是否在境外適用的問題提供答案」<sup>18</sup>，故此認為私隱專員及政府當局有必要在這方面加以跟進。</p> <p>此外，政府對實施《私隱條例》第 33 條有關「禁止除在指明情況外將個人資料移轉至香港以外地</p>

<sup>15</sup> 何素文：「IP 位址未列私隱 吳斌倡立法保障」，明報，2009 年 11 月 9 日。

<sup>16</sup> 莫乃光：「私隱條例諮詢未平衡科技發展」，信報論壇，2009 年 9 月 8 日，[http://www.hkej.com/template/blog/php/blog\\_details.php?blog\\_posts\\_id=94](http://www.hkej.com/template/blog/php/blog_details.php?blog_posts_id=94)。

<sup>17</sup> 檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢報告附件五第 21 段。

<sup>18</sup> 公署修訂建議引述**行政上訴委員會第 16/2007 號**。私隱條例第 39(1)(d)條規定，如所投訴的作為或行為不符合任何指明的條件，則專員可拒絕進行或拒絕繼續進行由投訴引發的調查。

	<p>方」的條文，仍有保留的態度，指「實施第 33 條將對多個行業的越境資料移轉活動構成重大影響，特別是銀行及電訊業。私隱專員在私隱條例的檢討中，正研究第 33 條是否切實可行。」<sup>19</sup>人權監察對此表示失望，認為該條文與其他保障結成一個整體，不能僅憑藉條例已施行的其他條文的規管，政府挑出第 33 條不予施行，已經破壞了《私隱條例》規劃出的整個私隱保障體系。因此，這個政府人為的漏洞遲早導致出事，出現大量市民資料外泄或被濫用的情況，嚴重損害市民的私隱保障，屆時政府要為延誤或不予實施第 33 條而負責，不能將責任推給肇事的管資料使用者、資料處理者及分判商。</p>
--	--

<p><b>豁免條文</b></p>	
<p>(B.1) 有關公眾利益的裁決</p>	<p>人權監察認為政府應該重新考慮跟進有關建議。</p> <p>私隱專員指出，多個海外地方例如英國、澳洲及新西蘭等的私隱法例，都有有關「公眾利益」的豁免條文。人權監察支持訂立新條文，訂明公眾利益為豁免依據，並授權私隱專員就相關資料使用者，包括 whistle-blowers（「揭密者」，即把某些犯法或不符合公眾利益的行為告知機構或公眾的人）及人權捍衛者提出的個別公眾利益豁免申請，作出裁定及視乎情況附加豁免條件。</p> <p>雖然《私隱條例》的現行豁免條文容許在特定情況下給予豁免，政府聲稱在保障個人資料私隱與維護公眾利益之間，取得平衡，但事實上有關的豁免只包括香港的保安、防衛和國際關係（第 57 條）、執法與規例（第 58 條）及健康（第 59 條）的特定公眾利益。人權監察認為，政府也應將公眾利益同樣列作豁免條文，一般性的公眾利益豁免條文，可以提供彈性，讓法院配合不同形式的合適個案，此舉才真正有助在保障個人資料私隱與維護公眾利益之間爭取平衡。人權監察批評政府對公眾利益的狹隘理解，是政府只著重擴大公權力，輕視個人表達自由及漠視社會上普羅大眾的公眾利益的表現。<sup>20</sup></p>
<p>(B.2) 公共領域豁免</p>	<p>人權監察認同有關建議可能導致可以在公共領域取得的個人資料被濫用，故此不支持這項建議。</p>

<sup>19</sup> 行政署長向立法會司法及法律事務委員會提交：「檢討尚未生效條例的情況」，附件第 10 頁第 9 項，2008 年 8 月 18 日。

<sup>20</sup> 隱公署就檢討《私隱條例》的意見書第 8.28 段。

<b>私隱專員的權力</b>	
(C.1) 搜查及檢取證據的權力	<p>人權監察促請政府重新考慮跟進有關建議。</p> <p>人權監察認為，私隱專員需要的是廣泛的調查權，有否直接的檢控權並非關鍵所在。按照《巴黎原則》，人權保障機構應有廣泛的權力，包括調查侵權的權力，故此應授予私隱專員搜查及檢取證據的調查權力，以有效執行職務（可參考建議(39)的回應）。但為保障可能受影響人士的權益，私隱專員須先得到裁判官手令授權，才可搜查及檢取證據。</p> <p>私隱專員特別指出，電訊管理局在《非應邀電子訊息條例》下，亦有類似權力。人權監察認為相比起發送非應邀電子訊息而言，不少侵犯私隱行為對受害人的傷害更為嚴重，私隱專員更應擁有搜查及檢取證據的權力。</p>
(C.2) 召喚公職人員提供協助	<p>人權監察支持有關建議，促請政府盡快加以跟進。</p> <p>雖然諮詢報告再次指出「一直以來，私隱專員在執行規管職能時，都得到公職人員提供協助」<sup>21</sup>，但這只是一種善意或慣例的協助。在制度上，公職人員可以拒絕為私隱專員提供任何協助而沒有任何後果。人權監察認為有必要將這種做法制度化，明文規定私隱專員可召喚公職人員提供協助。</p> <p>人權監察注意到，電訊管理局在《非應邀電子訊息條例》第 42 條下，有「妨礙電訊局長、獲授權人員等」的保障，將無合理辯解而沒有為電訊局長或獲授權人員的合理要求提供協助，定為罪行給予的其他協助但同時亦有無合理辯解而沒有給予電訊局長協助罪。而私隱專員亦特別指出，電訊管理局在《非應邀電子訊息條例》下亦獲授權召喚公職人員提供協助<sup>22</sup>。人權監察批評政府厚此薄彼，反對給予私隱專員類似的權力，明顯是雙重標準，歧視私隱專員的做法，有違《巴黎原則》中人權保障機構應有廣泛權力保護人權的要求。</p>

<sup>21</sup> 諮詢文件附件五第 51 段。

<sup>22</sup> 公署修訂建議第 39 頁。

(C.3) 公開聆訊的權力	<p>人權監察認為政府應該重新考慮跟進有關建議。</p> <p>人權監察同意原則上聆訊應該公開進行，但亦明白諮詢文件中所指如果聆訊有能公開進行，市民未必會積極作出投訴<sup>23</sup>。人權監察建議應授權私隱專員在考慮有關個案的所有情況(包括投訴人提出的要求和公眾利益)後，決定是否不公開部分或全部聆訊。</p>
(C.4) 回應專員調查 / 視察報告的時限	<p>人權監察認同諮詢報告指出，要求資料使用者於 14 日內回應的期限「會不合理地過份緊迫」<sup>24</sup>，故此不支持這項建議。</p>

<sup>23</sup> 諮詢報告附件五第 57 段。

<sup>24</sup> 諮詢報告附件五第 64 段。