

立法會政制事務委員會

檢討《個人資料(私隱)條例》的 公眾諮詢報告

引言

本文件向議員匯報檢討《個人資料(私隱)條例》(“《私隱條例》”(第 486 章)的公眾諮詢結果,以及因應在公眾諮詢中所收到的意見及近期的發展,包括一些企業把顧客的個人資料轉移作直接促銷用途的事件,而提出的立法建議。在今天公布的檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢報告(“諮詢報告”)載於附件。

背景

2. 《私隱條例》於一九九五年制訂。因應過去十多年科技及其他方面的發展,該條例需要修訂,以對個人資料私隱提供足夠的保障。在個人資料私隱專員(“私隱專員”)的協助下,我們就《私隱條例》進行了檢討,並於二零零九年八月發表諮詢文件,就檢討提出的建議進行為期三個月(至二零零九年十一月)的公眾諮詢。我們共收到 178 份意見書,並舉辦了兩場公眾諮詢會及兩場區議會諮詢會聽取市民大眾的意見,亦與關注有關檢討的業界和團體代表會面或派員參與他們舉辦的論壇或研討會。

公眾諮詢的結果

3. 於公眾諮詢期間收到的意見顯示,諮詢文件中的大部分建議普遍獲公眾支持,而部分建議則較為複

雜，公眾對這些建議意見不一。此外，近期一些企業把顧客的個人資料轉移作直接促銷用途的事件（部分個案涉及金錢收益）引起廣泛關注。在小心考慮公眾諮詢期間收到的意見及這些事件所引起的公眾關注，並諮詢私隱專員後，我們擬推行 37 項建議，包括一些與直接促銷以及相關事宜有關的新建議。有關我們擬推行及不擬推行的建議摘要載於附件的諮詢報告中第 i 至 xiii 頁。下文第 4 至 36 段將會闡釋主要建議。

擬推行的建議

(A) 直接促銷與相關事宜

在直接促銷中收集及使用個人資料 (諮詢報告中的建議(1))

4. 《私隱條例》已有規管收集及使用（其釋義在《私隱條例》下包括“轉移”）個人資料的條文。保障資料第 1(3) 原則規定資料使用者（即控制該等資料的收集、持有、處理或使用的人）須採取所有切實可行的步驟，以確保在收集該等資料之時或之前，明確告知資料當事人（即屬該等資料的當事人的個人）該等資料將會用於甚麼目的（須一般地或具體地說明該等目的）及該等資料可能轉移予甚麼類別的人。而根據保障資料第 3 原則，如無資料當事人的訂明同意，個人資料不得用於非收集資料時會將其使用於的目的或與該目的直接有關的目的¹。

¹ 違反保障資料原則本身並非《私隱條例》下的罪行。對此，私隱專員獲授權發出執行通知指示資料使用者在指明時限採取指定糾正措施以糾正違規行為。資料使用者如違反執行通知，即屬犯罪，一經定罪，可處第 5 級罰款（50,000 元）及監禁兩年，如罪行持續，可處每日罰款 1,000 元。

5. 近期一些企業把顧客的個人資料轉移作直接促銷用途的事件，其中一個主要批評是有些企業在收集個人資料時未有明確及具體通知顧客收集資料的使用目的，或可能把資料轉移予的人士（受讓人）的身份。同時，相關資料印刷字體細小。很多時，服務申請表或合約的設計是要求申請人或顧客就服務的條款及條件、收集所得個人資料的用途及可能把個人資料轉移予的人士的類別給予捆綁式同意。

6. 這些商業行為引起一些關注，認為現行法例的要求過於一般性，不夠明確以保障個人資料私隱。針對上述的關注，私隱專員剛發出為直接促銷活動而收集及使用個人資料的新指引資料，以取代現有題為《跨業直銷活動指引》的指引資料及《電話促銷活動指引》的資料概覽。該新指引資料提供實務指引協助從業員遵守《私隱條例》的條文，並請他們留意保障個人資料私隱的建議做法。

7. 此外，我們建議修改《私隱條例》，使之除提供一般性原則和規定外，再加上對資料使用者在使用（包括轉移）其收集所得的個人資料作直銷用途的明確要求。制訂修訂法例建議時，我們注意到直接促銷近年日益普遍，成為一個主要銷售渠道，有不少公司及僱員直接從事這種活動。直接促銷為消費者提供市場可購得的貨品及服務的訊息，而且部分消費者也許有興趣接收促銷推廣貨品及服務的訊息。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用者使用或轉移其資料作直接促銷之用。

8. 有見及此，我們建議在《私隱條例》中增訂下列明確規定，規定資料使用者，如果打算使用(包括轉移)收集所得個人資料作直接促銷用途：

(a) 資料使用者的收集個人資料聲明必須合理地具體說明擬進行的直接促銷活動（無論是由資料使用者或受讓人作出的）、該等資料可能轉移予何種類別的人士，及哪類資料會被轉移以作直接促銷之用，讓資料當事人充分理解其個人資料將被如何運用及可能轉移給哪些受讓人；

(b) 在資料使用者的收集個人資料聲明中有關擬進行的直接促銷活動（包括資料使用者本身及受讓人進行的促銷活動）、為作直接促銷用而轉移資料予的人士的類別，及轉移作直接促銷用途的資料的種類的描述和展示應可讓公眾理解和合理地讓公眾細讀；以及

(c) 有關捆綁式同意的做法，資料使用者應在收集資料的同時或之前，向資料當事人提供選擇（例如剔選一個方格），讓該資料當事人可選擇不同意使用（包括轉移）其個人資料作任何一種擬作的直接促銷活動或轉移給任何一類受讓人。

9. 我們建議遇有違反上文第8段任何新增規定的情況，私隱專員可發出執行通知。違反執行通知，則一如現行條例規定，即屬犯罪。為配合新規定的生效，我們建議私隱專員因應新增的規定，修改上文第6段所述的指引資料，或以實務守則取代之，為新增的規定提供實務指引。私隱專員在修改指引資料或制訂實務守則時會適當地諮詢有關人士。私隱專員亦會

開展宣傳及公眾教育，加深資料使用者及資料當事人對新規定的了解，並協助資料使用者遵行新規定。

10. 我們亦建議資料使用者如作出下述行為即屬犯罪，一經定罪，可處罰款 500,000 元及監禁三年：

(a) 違反任何載於第 8 段的新規定及其後使用（包括轉移）收集所得的個人資料作直接促銷用途；或

(b) 遵守上述規定但使用（包括轉移）收集所得的個人資料作資料當事人不同意的直接促銷用途或轉移資料予當事人不同意的受讓人類別；或

(c) (i) 使用（包括轉移）收集所得的個人資料作某種直接促銷活動；

(ii) 轉移資料予某類人士作直接促銷用途；或

(iii) 轉移某類個人資料作直接促銷用途，

而該直接促銷活動、該類人士或該類個人資料未有在收集個人資料聲明中註明。

11. 除此以外，根據《私隱條例》第 34(1)(b)(ii) 條，倘資料當事人曾要求資料使用者停止使用他/她的個人資料作直接促銷，資料使用者便不得這樣做。諮詢文件建議提高違反這項規定的罰則。公眾諮詢期間接獲的意見普遍支持這項建議。為收足夠阻嚇之效及與上文第 10 段的新罪行一致，我們建議由現時的第 3 級罰款(10,000 元)提高至罰款 500,000 元及監禁三年。

資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料 (諮詢報告中的建議(2))

12. 目前，《私隱條例》並沒有禁止出售個人資料。資料使用者如把所得的個人資料用於非收集資料時會將其使用於的目的或與之直接有關的目的（如出售），即違反保障資料第3原則，私隱專員可發出執行通知。

13. 在最近揭發有企業把顧客的個人資料轉移的事件後（部分涉及金錢收益），社會上部分意見認為應把資料使用者出售個人資料的行為刑事化。不過，也有意見認為其所造成的損害並未嚴重至需要刑事化。而英國、澳洲及新西蘭等多個司法管轄區的個人資料保障條例並無禁止有關出售或將有關出售刑事化。另一方面，有意見認為如資料當事人因為各種原因，例如可獲取回報，而同意出售其個人資料，則應容許資料使用者出售有關資料。經考慮後，一個可行方案為：

- (a) 如資料使用者擬向另一人士出售個人資料（不論是從資料當事人收集得來或從其他來源取得）以謀取金錢或實物收益，則應先以書面方式，通知資料當事人擬將出售的個人資料種類及擬把個人資料出售予的人士；
- (b) 向資料當事人發出並載有上文(a)段所述資料的通知的描述和展示，應可讓公眾理解和合理地讓公眾細讀；
- (c) 資料使用者應給予資料當事人機會表明同意（“接受機制”）或不同意（“拒絕機制”）出售有關資料；以及

(d) 資料使用者如未有遵從上文(a)至(c)段的規定或違反資料當事人的意願而向另一人士出售個人資料，以謀取金錢或實物收益，即屬犯罪。

14. 就上文第 13(c)段而言，提供“接受機制”的好處，在於資料使用者須徵求資料當事人的明示同意，而“拒絕機制”則與《私隱條例》第 34 條有關使用個人資料作直接促銷用途的現行機制(見上文第 11 段)和上文第 8(c)段的建議機制一致。我們歡迎公眾就制訂哪種機制，或採用其他模式(如讓個別資料使用者可選擇採用合適的機制)發表意見。

15. 我們亦建議私隱專員可向違反上文第 13(a)至(c)段任何一項規定的資料使用者，發出執行通知。至於違反上文第 13(d)段規定的罰則，我們歡迎公眾發表意見。作為參考，諮詢報告中提及在《非應邀電子訊息條例》(第 593 章)第 58(1)條下一項大致類同罪行的罰則²。

**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
(諮詢報告中的建議(3))**

16. 諮詢文件建議把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的行為訂為罪行。公眾諮詢期間接獲的意見普遍支持這項建

² 《非應邀電子訊息條例》第 58(1)條規定，獲發送取消接收要求的人，不得為遵守有關規定(包括須依從取消接收要求的規定)以外的目的，使用因接獲該要求而取得的任何資料。任何人違反第 58(1)條，即屬犯罪，一經循簡易程序定罪，可處以第 6 級罰款(100,000 元)。任何人明知而違反第 58(1)條，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處以罰款 1,000,000 元及監禁五年。

議，亦有部分意見對「惡意用途」的定義表達關注。就此，我們擬落實此建議，並建議一個可能的做法是將「惡意用途」界定為「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」。有關罰則的安排，有意見提出為收阻嚇之效，應將罰則訂於較高水平。一個可行的做法是將罰則訂為相同於上文第 15 段有關在未經授權的情況下出售個人資料的新罪行的罰則。

(B) 資料安全

規管資料處理者及分判活動 (諮詢報告中的建議(5))

17. 現時，根據《私隱條例》第 65(2)條，資料使用者須就其委託的資料處理者³的行為承擔責任。諮詢文件請公眾就應：

- (a) 繼續間接地透過資料使用者規管資料處理者但進一步規定資料使用者須以合約方式或其他方法，確保其資料處理者遵行《私隱條例》的有關規定；或
- (b) 在《私隱條例》下向資料處理者施加直接規管。

18. 收到的意見普遍支持加強規管資料處理者和分判活動的大方向。至於應對資料處理者實施直接或間接的規管，公眾意見不一。在支持直接規管的回應

³ 資料處理者即純粹為資料使用者，而並非為其任何本身的目的而持有、處理或使用個人資料的代理人。

者之中，大部分的意見是如採用間接規管，資料使用者或須負起不公平和沉重的負擔，因為資料使用者須負上監察資料處理者是否遵守保障個人資料規定的責任。另一方面，反對直接規管的回應者認為，對資料處理者實施直接規管制度不可行，因為不少資料處理者只是提供一個平台作處理資料之用，對他們處理的資料是否包含個人資料或其用途未必知悉，實施直接規管會增加業界的負擔和營運成本。

19. 考慮到收到的意見，我們建議繼續間接規管，但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。如違反規定，私隱專員可對資料使用者發出執行通知。我們亦建議私隱專員就外判個人資料處理事宜加強宣傳及公眾教育，並在有需要時，擬備實務守則，為資料使用者與資料處理者之間的合約條文等事宜提供指引。

個人資料外洩通報機制 (諮詢報告中的建議(6))

20. 諮詢文件探討了應否訂立機制，以規定個人資料外洩或遺失時，資料使用者須通知私隱專員及受事故影響的人士，以減低受影響人士因此而導致的損失。諮詢文件建議先推行自願性通報機制，讓我們可以更準確地評估外洩通報的影響，再調校通報規定，使有關規定更合理和切實可行，又不會對社會造成沉重的負擔。

21. 大部分收到的意見都支持自願通報機制。主要的考慮因素是，通報機制尚在發展中，未有清晰及客觀的通報標準或統一做法。如實行強制性的通報機制，擔心機制如何運作及對資料使用者造成沉重負

擔。回應者亦建議制定指引，涵蓋應啓動通報機制的情況和其他細節。

22. 我們擬採用一個自願通報機制。在這方面，在今年 6 月，私隱專員發出一份題為《資料外洩事故的處理及通報指引》的指引資料，以協助資料使用者處理資料外洩事故，以便他們作出資料外洩的通報。我們會與私隱專員合作，以助私隱專員推行推廣及教育活動，藉此提高公眾對指引資料的認識，推廣資料使用者自願採納資料外洩通報機制，及協助資料使用者作出適當的通報。

(C) 私隱專員的權力

在第 66 條下為資料當事人提供法律協助 (諮詢報告中的建議(7))

23. 諮詢文件探討是否應參照平等機會委員會（“平機會”）的模式，授權私隱專員為有意根據《私隱條例》第 66 條向資料使用者提出法律訴訟以申索補償的受屈資料當事人提供法律協助。

24. 接獲的意見普遍支持此建議。我們擬落實此建議。我們建議參考平機會的模式，為有意透過法律程序索取補償的個別人士提供包括就個案的證據是否足夠向申請人提供法律意見、安排公署律師擔任申請人的法律代表，進行訴訟時安排個人資料私隱專員公署律師或聘任外間律師代表申請人出庭、以及提供私隱專員認為適當的任何協助。為確保公帑用得其所，私隱專員在考慮是否應要求提供法律協助時需要考慮個案是否帶出一個原則問題，或在顧及有關個案的複雜程度、申請人相對於答辯人或牽涉的其他人的位置下，申請人在沒有協助的情況下難以處理該個案。

在何種情況下發出執行通知 (諮詢報告中的建議(8))

25. 《私隱條例》第50(1)條規定，私隱專員在完成調查後，如認為資料使用者：(a)正在違反條例規定；或(b)已違反條例規定，而違反情況會相當可能令違反行為持續或重複發生，私隱專員可向資料使用者發出執行通知。

26. 在某些情況下，儘管違反行為已停止，而有關行為亦沒有跡象會重複發生，但資料當事人受到的損害或困擾仍然持續。為提升《私隱條例》在保障個人資料私隱方面的成效，我們建議修訂《私隱條例》第50(1)條，讓私隱專員如認為有關資料使用者：(a)正在違反條例規定；或(b)已違反條例規定，不論違反行為是否相當可能持續或重複發生，可向資料使用者發出執行通知。

(D) 新增罪行及制裁

就同一事實重複違反保障資料原則 (諮詢報告中的建議(18))

27. 諮詢文件徵詢公眾意見，探討應否把資料使用者已按私隱專員的指示，遵行執行通知的規定，但其後又故意重複執行通知所涉及的行為或做法訂為罪行。

28. 支持和反對這項建議的意見均有。反對者認為，保障資料原則採用的字眼涵義廣泛，把違反保障資料原則訂為罪行（無論是首次或重複違反），會對商業運作造成不良影響。我們認為，由於執行通知的字眼確實具體，已採取妥善措施依從執行通知的資料

使用者理應不會重蹈覆轍。為防出現迴避規管的情況，我們建議實行建議，並建議罰則應與違反執行通知的罰則一樣，即可處以第 5 級罰款(50,000 元)及監禁兩年。

重複違反執行通知 (諮詢報告中的建議(19))

29. 諮詢文件探討應否向屢次違反執行通知的資料使用者處以更重的懲罰。接獲的意見普遍支持這建議。罰則方面，一些法例如《淫褻及不雅物品管制條例》(第 390 章)對屢犯者處以對初犯者雙倍的罰款，而監禁年期則維持不變。我們建議把重複違反執行通知的罰則訂為第 6 級罰款(100,000 元)(相對初犯的第 5 級罰款(50,000 元))及監禁兩年(與初犯相同)。

不擬實行的建議

敏感個人資料 (諮詢報告中的建議(38))

30. 諮詢文件探討應否訂明，除指定情況外，一律禁止收集、持有、處理和使用敏感個人資料，以為敏感個人資料提供更佳的保障。此外，諮詢文件亦探討其所載的可行規管制度，包括敏感個人資料的涵蓋範圍、相關的規管措施及制裁是否適當。儘管所得的意見都普遍支持加強保障某些敏感個人資料的大方向，但對敏感個人資料的涵蓋範圍、規管模式及制裁，卻意見不一。資訊科技界對於把生物辨識資料列為敏感個人資料的反對尤為強烈。

31. 這項建議對社會有廣泛的影響，而社會各界對敏感個人資料的涵蓋範圍及規管模式也沒有主流意見。有見及此，我們不擬在現階段就敏感個人資料制訂法定規管制度，但會因應社會上有關保障敏感個人資料的討論，以及海外司法管轄區規管敏感個人資料的發展，再行考慮是否需要修訂法例。此外，我們建議：

- (a) 私隱專員加強有關處理敏感個人資料的宣傳和教育，並按需要發出實務守則或指引，就一般如何處理和使用敏感個人資料，例如生物辨識資料和健康紀錄等，建議良好的做法；及
- (b) 私隱專員繼續和資訊科技界商討可行措施，以加強保障生物辨識資料。

授予私隱專員刑事調查及檢控權力 (諮詢報告中的建議(39))

32. 諮詢文件探討應否賦權私隱專員進行刑事調查及提出檢控，抑或維持現狀，繼續由警方及律政司分別行使這兩項權力。

33. 接獲的意見大部分認為把刑事調查及檢控權賦予不同機構，以收制衡之效至為重要。他們都同意諮詢文件的觀點，即不宜把有關罪行的刑事調查及提出檢控的權力給予私隱專員，並應維持現行運作暢順的安排。據此，我們不擬實行這項建議。

授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償 (諮詢報告中的建議(40))

34. 諮詢文件探討應否提供多一個補救途徑(即在受屈的資料當事人按《私隱條例》第 66 條向法庭申索補償外，另闢補救途徑)，授權私隱專員在資料當事人因資料使用者違反《私隱條例》規定而受損的情況下，判予受屈的資料當事人補償。

35. 接獲的意見大部分認為不宜把執行權及判予補償權授予同一機構。他們也反對授予私隱專員釐定補償款額的權力，並認為補償款額應由法庭釐定。據此，我們不擬實行這項建議。

就嚴重違反保障資料原則處以罰款 (諮詢報告中的建議(42))

36. 諮詢文件探討應否授權私隱專員規定嚴重違反保障資料原則的資料使用者繳付罰款，以加強阻嚇嚴重違反保障資料原則。接獲的意見大部分認為目前就違反保障資料原則的罰則應予以維持，並認為賦予私隱專員規定嚴重違反保障資料原則的資料使用者繳付罰款的權力，會把執法和處罰的職能一併歸於單一機構，並不可取。因此，我們不擬實行這項建議。

未來路向

37. 我們將就諮詢報告中載有的立法建議安排進一步的公眾討論，公眾可於現在至二零一零年十二月三十一日期間提出意見。我們會於二零一零年十一月四日及二十九日舉行兩場公眾諮詢會，亦會與相關團體及持分者安排討論會，對擬推行的建議的細節進行

深入討論，以期確保修訂後的《私隱條例》可以順利運作。

政制及內地事務局
二零一零年十月十八日