

立法會 CB(2)536/10-11(01)號文件

立法會

政制事務委員會

2010 年 11 月 20 日(星期六)上午九時
在立法會會議廳舉行的特別會議

議程第 1 項 - 檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢報告

背景

1. 2009 年 8 月，政制及內地事務局發表了檢討《個人資料(私隱)條例》的諮詢文件(下稱「諮詢文件」)。公眾諮詢期在 2009 年 11 月 30 日結束。關於是次諮詢，個人資料私隱專員公署(下稱「公署」)於 2009 年 11 月向政制及內地事務局提交了一份名為「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」，載列公署對各項建議的觀點。現夾附該意見書副本(附錄)。
2. 2010 年 10 月 18 日，政府當局發表了檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢報告(下稱「諮詢報告」)，載列收到的意見及政府當局就各項建議所擬作出的未來路向。鑑於社會廣泛關注一些機構轉移客戶的個人資料作直接促銷用途，政府當局亦作出一些新的建議，以提高個人資料私隱的保障。社會各界可於 2010 年 12 月 31 日前就特定的安排及將推行的 37 項建議提出意見。
3. 公署歡迎政府當局決心為香港提供更高程度的個人資料保障，跟進 37 項建議。絕大部分建議源自公署於 2007 年 12 月向政制及內地事務局提出的建議。不過，公署關注到一些公署就加強保障個人資料私隱的建議，諮詢報告不予跟進或不擬推行。有關的主要的建議如下：

範疇	建議
重整直接促銷的規管機制	<p>建議 1 – 在直接促銷中收集及使用個人資料 –</p> <p>(a) 規定資料使用者須取得資料當事人明確及自願同意才可使用個人資料作直接促銷(「接受服務」機制)；</p> <p>(b) 設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊；</p> <p>(c) 賦予個人權利，從直銷商得知個人資料的來源。</p>
制裁權力	<p>建議 39 – 授予公署刑事調查及檢控權力</p> <p>(與搜查及檢取證據的權力及召喚公職人員提供協助的權力(諮詢報告附件 5)一併考慮)</p>
	<p>建議 40 – 授權公署向受屈的資料當事人判給補償</p>
	<p>建議 42 – 授權公署就嚴重違反保障資料原則處以罰款</p>
應付資料處理者及分判活動所造成的私隱關注	<p>建議 5 – 直接規管資料處理者及分判活動</p>
處理科技發展對個人資料私隱所造成的影響	<p>建議 38 – 對敏感個人資料作更嚴格規管</p>

政府當局與公署在觀點上的主要分歧

重整直接促銷的規管機制

建議 1 – 在直接促銷中收集及使用個人資料

- (a) 規定資料使用者須取得資料當事人明確及自願同意才可使

用個人資料作直接促銷(「接受服務」機制)

4. 諮詢報告所列的反對理由是，「接受服務」機制的建議會增加進行直接促銷的商業機構的營運負擔，而就人對人直接促銷電話設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊，則超越了保障個人資料私隱的範圍。

5. 不過，在是次諮詢及最近的八達通事件中，社會有清晰的聲音認為應更嚴格規管收集及使用個人資料作直接促銷活動的情況。公署認為引入「接受服務」機制是符合公眾對個人有更大自決權的期望。

6. 雖然政府當局作出新建議，加強規管收集及使用個人資料作直接促銷活動，但仍然是實行「拒絕服務」機制，即是客戶在向機構提供個人資料時，獲邀提出「拒絕服務」要求，表明不參與直接促銷推廣活動。另一方面，公署所建議的機制的好處是可以直接知悉資料當事人的偏好，免除產生誤會或疑問的情況。

(b) 設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊

7. 設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊，以處理涉及個人資料的人對人直接促銷電話，會進一步抑制這類電話所造成的不便的問題。對於是否設立獨立登記冊，由公署管理，抑或併入電訊管理局的拒收訊息登記冊中，或其他公共機構的登記冊中，公署持開放態度。

(c) 賦予個人權利，從直銷商得知個人資料的來源

8. 公署早前向政府當局建議對直銷商施加責任，須按資料當事人的要求，披露個人資料的來源¹。澳洲法律改革委員會在第108號報告－澳洲私隱法律與實務中亦有類似建議。澳洲政府已接納這建議，同意個人如與某機構沒有顧客關係，應有權獲該機構告知資料的來源²。基於政府當局對直接促銷的新建議及建議2(資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料)，規定直銷商在資料

¹ 請參閱個人資料私隱專員公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件第141頁，附件第2項議題，及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第57-58頁(可瀏覽 http://www.pcpd.org.hk/english/review_ordinance/files/Odnreview_Information_Paper_e.pdf 及 http://www.pcpd.org.hk/english/review_ordinance/files/PCPD_submission_ReviewPDPO_e.pdf)。

² 澳洲政府對澳洲法改會私隱報告的首階段回應建議26-6請參閱 http://www.dpmc.gov.au/privacy/alrc_docs/stage1_aus_govt_response.pdf

當事人要求下，必需披露其個人資料的來源是恰當的。此舉有助資料當事人追尋涉嫌干犯這些新增罪行的資料使用者。

9. 公署明白直銷商所關注的事項，包括就業機會。雖然「接受服務」機制可能會令受僱撥打電話的人數減少，但打出的電話質素(以接聽者的接受程度及達成交易的成功率這兩方面而言)很大可能會得到改善。不要忽略的是，公署這項建議的優點是直接促銷活動因而會更具成本效益及滋擾得以減少。

制裁權力

10. 在最近的八達通事件，公眾強烈地要求對違反《個人資料(私隱)條例》(下稱「條例」)的情況處以懲罰，清楚反映公眾的期望與公署目前的權力之間存在落差。簡而言之，公署的執法權力不足以滿足公眾的期望。雖然政府當局最後決定推行公署的建議，放寬公署根據條例第 50 條發出執行通知的限制(建議 8 – 在何種情況下發出執行通知)，但單只這樣是不足以提升目前的機制，令嚴重違反保障資料原則的資料使用者得以制裁。

建議 39 – 授予公署刑事調查及檢控權力(與搜查及檢取證據的權力及召喚公職人員提供協助一併考慮)

11. 政府當局建議維持現狀。主要理由是公署的建議會令到失卻制衡，而把刑事調查及檢控刑事罪行的權力分別賦予警方及律政司司長會較為適合。

12. 不過，公署認為獲授予檢控權並不會剝奪律政司司長作出檢控的酌情權。公署的建議只牽涉進行檢控工作。對於是否檢控的酌情權，始終屬律政司司長。根據公署的建議，任何公署所提出的檢控須先取得律政司司長的同意下方可進行。公署所獲賦予的檢控權力及職能，只限於向法庭適當地陳述事實，不是決定或裁定資料使用者是否有罪。這項權力一如以往，是屬於法庭的。

13. 應注意的是，公署是個獨立的私隱執法機構。條例賦權公署調查公私營機構侵犯個人資料私隱的行為。授予公署刑事檢控權力可以在涉及警方或其他政府部門作為資料使用者的案件時，避免遭受偏私的批評。其實，有些投訴人寧願由公署處理個案，多於由警方處理。根據公署的經驗，當公署要求投訴人給予同意，把投訴轉介警方進行刑事調查時，部分投訴人立即拒絕。

14. 政府當局的另一反對理由是，過去數年的轉介及成功定罪數字偏低，認為授權公署並不合理。應注意的是，個案一經轉介，是否檢控或檢控能否成功定罪，並非操控在公署手中。按罪行的嚴重性及迫切性來說，警方一般不會視違反條例的個案為優先處理的項目。

15. 如個案的數字是這方面的考慮因素，應注意的是，因應政府當局同意推行新增六項罪行的建議，以及延長提出檢控的時限和擴大公署發出執行通知的酌情權，檢控數字極有可能大幅上升。將會新增的六項罪行如下：

- 建議 1 – 在直接促銷中收集及使用個人資料
- 建議 2 – 資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料
- 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
- 建議 18 – 就同一事實重複違反保障資料原則
- 建議 19 – 重複違反執行通知
- 建議 27 – 商業併購過程中不當使用或過度保留個人資料的罪行

16. 公署相信授予公署刑事調查及檢控權力，是在提升個人資料私隱的保障方面最有利於公眾。社會大眾在去年未必準備好支持這項建議，但經過可能只是冰山一角的八達通事件後，現時情況可能會有所不同。公署亦認為下述加強公署的制裁權力的建議應獲接納，以收阻嚇之效。

建議 40 及 42 – 授權公署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

17. 對於違反條例附表 1 的保障資料原則，公署的執法行動只限於依據條例第 50(1)條向相關的資料使用者送達執行通知，指令它採取步驟，補救違反的情況。只有在資料使用者拒絕或沒有依從執行通知時，才會被檢控。如建議 40 及 42 獲得採納，將可回應公眾對制裁權力的關注，有關建議旨在協助受屈的資料當事人，及處罰公然漠視個人資料私隱權利的資料使用者。

18. 諮詢報告所列的主要反對觀點是，在普通法制度下，把執法和處罰的職能一併歸於單一機構並不可取。公署重申，建議 40 是仿效澳洲《私隱法令》第 52 條的模式，而建議 42 是仿效英國《資料保障法令》第 55 條的模式。澳洲和英國均是奉行普通法的國家。

19. 建議 40 (向受屈的資料當事人判給補償的權力)可以直接回應公眾的關注，向受屈資料當事人提供補償，而無需經歷冗長繁複的法律程序。澳洲《私隱法令》規定，如調解的方法不能解決投訴，澳洲私隱專員可(a)作出聲明，指令答辯人採取步驟，補救違規情況；及(b)向投訴人判給賠償。公署可以調解方式解決個案，在作出補償判決前採取類似的調解方法。這個處理方法亦符合目前的司法取向(民事司法制度改革之後)，以調解將進行之訴訟作為既定安排。

20. 諮詢報告表示，憑藉建議 7(在第 66 條下為資料當事人提供法律協助)，受屈資料當事人根據條例第 66 條申索補償，將會獲得足夠的協助。不過，建議 7 的安排只能選擇性地應用於某些特定情況，不能取代建議 40。根據諮詢文件引述的平等機會委員會(下稱「平機會」)的模式，有關法例授權平機會只在某些情況下提供法律協助，例如，有關個案涉及一個原則性的問題。因此，如不符合當中的特定情況，受屈的資料當事人是不會獲得協助的。如受屈的資料當事人提出民事訴訟，他要面對的抗辯對手通常是擁有大量資源的機構資料使用者。因此，公署認為，為了向受屈的資料當事人提供足夠及有效的協助，建議 7 及 40 均應予以採納。這兩項建議對資料使用者違反條例的情況將會起直接及有效的阻嚇作用。公署亦進一步建議獲賦權為投訴進行調解，包括以金錢補償達成和解。目前，條例沒有明確條文讓公署以調解方式解決投訴。

21. 當涉及嚴重及公然漠視個人資料私隱權利的情況時，發出執行通知，指令資料使用者採取補救步驟，往往被視為是不足夠的。建議 42(就嚴重違反保障資料原則處以罰款)讓公署有權對資料使用者處以罰款，以收阻嚇之效。根據英國的模式，如專員信納下述事項，可向資料使用者送達罰款通知：(a) 嚴重違反保障資料原則；(b) 違反情況很可能造成重大損害或重大困擾；及 (c) 資料控制者知道或應該知道有發生違反情況的風險，而有關違反情況很可能造成重大損害或重大困擾，卻沒有採取合理步驟，防止違反情況的發生。裁定的罰款額不得超過訂明的最高款額。根據英國目前的法律，英國資訊專員最高可判處 500,000 英鎊的罰款。

22. 公署有了此項權力，資料使用者在嚴重違反保障資料原則時會面對的是被處以龐大的罰款。建議的制裁可施加於下述例子：

- (a) 八達通事件：逾二百萬會員的個人資料在未經會員的自願及明確同意下，被轉移予第三者作直接促銷活動，以獲取金錢收益；
- (b) 醫院管理局的遺失資料事件：多次遺失儲存於 USB 記憶體的病人資料；
- (c) 監警會事件：涉及投訴警方的投訴人的個人資料在互聯網上外洩。

應付資料處理者及分判活動所造成的私隱關注

建議 5 – 直接規管資料處理者及分判活動

23. 這項建議原本由公署提出，把資料處理者納入條例的規管範圍，因為目前條例第 2(12)條將他們括出「資料使用者」的定義以外。公署建議兩重的規管模式：

- (a) 資料處理者應受到條例的**直接規管**；及
- (b) 應規定資料使用者以**合約形式或其他方法**，確保其資料處理者遵從條例規定的相關責任。

24. **直接規管**的建議是指規定資料處理者須遵從保障資料第 2(2)、3 及 4 原則：

- (a) 確保個人資料只會用於在受託處理資料時所述明的目的，或與其直接有關的目的；
- (b) 採取所有合理可行的步驟，確保由其保管的個人資料安全及妥為保存；以及
- (c) 採取所有合理可行的步驟，刪除無須再為貫徹其受託目的而持有的個人資料。

25. 公署關注資料處理者受條例**直接規管**的建議不獲接納。尤其是，公署認為純粹依賴資料使用者規管其分判承辦商，對資料當事人的保障是不足夠的。從一些個案清楚顯示，例如原應妥善棄

置的銀行客戶記錄最後被花店用作包裝紙，除非資料處理者受公署直接規管，否則如只靠合約及自我規管，資料當事人仍然很容易受到傷害。

26. 直接規管資料處理者的機制在海外的保障資料私隱法律中已實施多年。例如，英國跟從歐盟指令《第 95/46/EC 號指令》，其《1998 年資料保障法令》明確訂明「資料處理者」的定義，主要指任何代表資料控制者處理資料的人士。只要處理者受託處理個人資料，就必須擔當資料控制者的角色。英國的保障資料原則規定資料控制者有責任採取適當的技術及系統措施，包括(i)挑選在資料處理的技術及系統措施方面能夠提供足夠保證的資料處理者；及(ii)採取合理步驟，確保資料處理者依從這些措施。同樣，澳洲的《私隱法令》資訊私隱原則第 4 條亦規定，如持有記錄者有需要把載有個人資料的記錄交予向其提供服務的人士，應「在其權力範圍之內作出一切合理事宜，防止記錄內的資料遭未獲准許的使用或披露」。

27. 諮詢報告內關注到資料處理者對於資料本身的性質或用途全不知情，以及資料處理過程牽涉複雜的程序。須知道，互聯網服務供應商及網上服務供應商違反資料私隱的風險並非純屬假設或遙不可及。網上服務供應商，例如 Google 及 Yahoo，在每日向客戶提供服務時，須處理大量資料。此外，這建議只規定這些與互聯網有關的行業需要確定他們收集用戶的資料的目的。這建議並沒有要求他們確定該等用戶當初收集有關資料的原本目的。

28. 應注意的是，這項建議不只是規管互聯網或網絡資料處理者，亦規管其他分判代理。其中一個真實例子是，報章報道某執法機構的承辦商沒有妥善碎掉交託給他們的機密廢棄文件，結果是，載有敏感證人供詞的廢棄文件被出售作循環再用。

29. 如直接規管資料處理者及分判活動，條例會對資料處理者施加明確的責任，令他們直接受到公署的規管。

處理科技發展對個人資料私隱造成的影響

建議 38 – 對敏感個人資料作更嚴格的規管

30. 確認特定類別的個人資料為敏感個人資料的建議在海外的保障個人資料法律得到廣泛認同。海外模式(例如歐盟指令《第

95/46/EC 號指令》、英國《1998 年保障資料法令》、澳洲《1988 年私隱法令》) 亦規定除訂明情況外，禁止收集、持有、處理及使用敏感個人資料。

31. 歐盟第 95/46/EC 號指令《保障私隱及個人資料跨境流動指引》的第 8 條的訂明：「成員國須禁止處理揭示種族或民族本源、政治意見、宗教或哲學信仰、工會會籍的個人資料，以及處理有關健康狀況或性生活的資料。」此外，英國的《資料保障法令》把「犯罪或指稱犯罪及任何與一項指稱罪行有關的法律程序」視作敏感個人資料。在公眾諮詢中，政府當局修改了公署的原本建議，只挑出生物辨識資料為敏感個人資料的起步。

32. 建議對敏感個人資料作特別處理，是與歐盟第 95/46/EC 號指令《保障私隱及個人資料跨境流動指引》的第 8 條的規定一致，令條例通過歐盟的適足測試。根據歐盟指令，移轉資料的先決條件是，成員國必須確保獲移轉資料的國家對個人資料提供相約程度的保障。因此，採取歐盟的做法可以令到與歐盟成員國交換資料時不受干擾，有利於香港貿易及商業活動的迅速增長。

33. 鑑於不當處理特別類別的個人資料可能會對資料當事人造成重大傷害，處理這些資料時必須額外小心。基於健康資料最終會透過電子健康計劃共用，這意味着公眾的大量敏感個人資料將會被集中儲存，讓不同的資料使用者取用。此外，敏感個人資料被不當處理的風險，亦會因科技進步(例如透過互聯網傳送資料及以電子方式儲存資料)而大大增加。數年前有著名藝人生活的相片廣泛在網上傳閱，令有關人士受到重大損害就是一例。現在就應該採取措施，在再發生另一次類似事件及社會強烈譴責前，對敏感個人資料提供更高程度的保障。

34. 諮詢報告中大多數意見是同意對敏感個人資料提供更高程度的保障。是次諮詢集中於生物辨識資料，而忽略了其他敏感個人資料。如公眾對其他類別的個人資料獲邀提出意見，可以更全面及更均衡地討論這個題目，結果會更符合社會的期望。

其他範疇的不同觀點

35. 此外，就公署與當局對一些其他建議所持的不同意見，已概列於附表中以方便閱覽。為求完整，附表亦載列以上各段所述的主要不同觀點。

私隱專員的呼籲

36. 私隱專員促請公眾回應政制及內地事務局邀請，就檢討條例的諮詢，在參考公署所提的意見後，向當局提供個人意見。

37. 條例的目的是保障個人的個人資料私隱。現在正是公眾表達需要及取向的黃金機會，讓條例可以符合他們的期望及國際標準。

個人資料私隱專員公署

2010年11月12日

附表

觀點上的主要分歧

《個人資料(私隱)條例》(第 486 章) = “條例”

個人資料私隱專員公署 = “公署”

行政上訴委員會 = “上訴委員會”

條例附表 1 的保障資料原則 = “保障資料原則”

- 政府的立場
- “部分採納或採納” 表示政府建議推行或部分推行該項建議。
 - “不採納” 表示政府建議不推行該項建議。
 - “不予跟進的建議” 表示政府在諮詢文件中不跟進該項建議。

諮詢報告中的建議編號	建議名稱 (政府的立場)	政府建議的未來路向	公署的意見
1	在直接促銷中收集及使用個人資料 (部分採納)	<ul style="list-style-type: none">- 把第 34(1)(b)(ii)條下不當使用個人資料作直接促銷的罰則提高。- 加入明確規定，規定資料使用者如打算使用個人資料作直接促銷用途：(1)收集個人資料聲明必須合理	<ul style="list-style-type: none">- 這些規定似乎只適用於資料使用者直接從資料當事人(而不是從其他來源)取得個人資料的情況。應考慮公署的其他建議：「接受服務」規管機制、「拒收訊息」登記冊及資料當

		<p>地具體說明(即何種類別的受讓人、那類資料等);(2) 收集個人資料聲明的描述和展示(須可理解、合理地細讀);(3)可選擇不同意直接促銷或轉移個人資料(捆绑式同意的議題)。</p> <p>- 不適宜 (1) 跟進「接收/接受服務」的建議(理由:會增加進行直接促銷的商業機構的營運負擔;或 (2) 設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊 (理由:超越了保障個人資料私隱的範圍)。</p>	<p>事人有權要求直銷商披露收集其個人資料的來源。</p>
2	<p>資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料(新增)</p>	<p>- 在條例加入規定,如資料使用者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其他來源取得)以謀取金錢或實物收益,須遵從某些條件。</p>	<p>- 應就「出售」一詞訂定較廣闊的定義,以涵蓋資料使用者與業務夥伴共同使用個人資料,以謀取金錢或實物收益的情況。</p>
3	<p>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(部分採納)</p>	<p>- 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。</p>	<p>- 政府亦應考慮提供民事補救。公署認為應同時提供刑事制裁及民事補救(例如禁制令)。(在本表的最後部分詳述*)</p>

<p>5</p>	<p>規管資料處理者及分判活動 (部分採納)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 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，均遵行條例的有關規定。 - 不擬對資料處理者直接規管。理由是： <ul style="list-style-type: none"> • 與互聯網有關的行業的資料處理者，對於資料本身的性質或用途並不知情，而處理過程亦牽涉複雜的程序，直接規管可能會窒礙互聯網上資訊的自由流通；及 • 變相鼓勵更多資料處理者轉移至香港以外的地方進行有關的工序以逃避規管，嚴重削弱本港的競爭力。 	<ul style="list-style-type: none"> - 間接規管的意思是指資料處理者只會受到民事制裁，例如違反合約或損失生意。必需對資料處理者直接規管。 - 理據： <ul style="list-style-type: none"> • 很多資料外洩事件的原因是資料處理者缺乏保安措施； • <i>Google</i> 的街景拍攝事件顯示就保障資料私隱而加強規管互聯網服務供應商及網上服務供應商的重要性； • 有關互聯網業務的資料處理者只須確定資料使用者把資料委託他們的目的，而不是該資料使用者當初收集有關資料的原本目的； • 只需要資料處理者遵從保障資料第 2(2)(保留)、第 3(使用)及第 4(保安)原則； • 就分判活動而對資料使用者施加的新責任(利用合約或其他方式確保分判商遵從)不應排除或取代對資料
----------	--------------------------------	---	--

			處理者的直接規管。
6	個人資料外洩通報機制 (部分採納)	<ul style="list-style-type: none"> - 以自願性的資料外洩機制作為開始。 - 理由： <ul style="list-style-type: none"> • 通報機制尚未發展成熟；及 • 為資料使用者造成沉重負擔。 	<ul style="list-style-type: none"> - 應分階段設立強制性通報機制。 - 理據： <ul style="list-style-type: none"> • 強制性通報機制是世界趨勢，海外例子：美國超過 30 個州、加拿大及澳洲法律改革委員會最近亦建議在澳洲設立強制系統； • 公署已於 2010 年 6 月發出《資料外洩事故的處理及通報指引》，並提供通報表格。
11	拒絕調查的新增理據 (部分採納)	<ul style="list-style-type: none"> - 只在第 39(2)條內加入「投訴的主因與個人資料私隱無關」的新增理據。 	<ul style="list-style-type: none"> - 下述理據亦應加入第 39(2)條，即(i)另一規管機構正就或即將就投訴關乎的行動展開調查；及(ii)投訴涉及的文件已在或相當可能在某法律程序或研訊使用。 - 理據： <ul style="list-style-type: none"> • 理據(i) – 避免重複工序，及

			<p>《申訴專員條例》亦有類似條文(第 10(1)(e)(ii)條)；及</p> <ul style="list-style-type: none"> • 理據 (ii) – 如公署可援引這明確條文，而不是第 39(2)(d)條的一般理據，可避免不必要的上訴至上訴委員會。
17	授權私隱專員獲取資料以核實資料使用者申報表 (採納)	<ul style="list-style-type: none"> - 接納建議，確保資料使用者申報表準確。 	<ul style="list-style-type: none"> - 公署亦建議賦權公署不時以憲報指明資料使用者申報表須呈報的「訂明資訊」。 - 在八達通事件後，公眾很可能要求資料使用者就使用個人資料作直接促銷，及轉移個人資料作有關用途的資料類型，在資料使用者申報表提供更多資訊。
18	就同一事實重複違反保障資料原則 (採納)	<ul style="list-style-type: none"> - 建議罰則應與違反執行通知的罰則一樣，即一經定罪，可處以第 5 級罰款 (50,000 港元)及監禁兩年。 	<ul style="list-style-type: none"> - 在考慮到重複違反較不依從執行通知更該受罰，建議加強罰則。 - 目前，根據《刑事訴訟程序條例》(第 221 章)第 101E 條，如

			證明有關罪行是因機構資料使用者的董事或其他人員的同意或縱容而造成，該董事或人員可被檢控及根據《個人資料(私隱)條例》被判罪。為了給予公眾清晰的訊息，建議在條例第 64 條加入一款，機構資料使用者的董事或其他人員可被檢控及根據條例被判罪。
19	重複違反執行通知 (採納)	- 建議處以第 6 級罰款(即 100,000 港元)，監禁年期則維持不變(即監禁兩年)；如屬持續罪行，可處每日罰款 2,000 港元。	- 在考慮到這罪行較首次不依從執行通知更該受罰，以及建議 18 就同一事實重複違反保障資料原則的新增刑罰，建議加強罰則。
23	在 40 日內以書面回覆查閱資料要求 (採納)	- 如要求者並無刑事記錄，警方可獲豁免，無須在收到查閱個人刑事紀錄的要求後 40 日內以書面回覆。	- 不應輕易給予豁免。容許豁免的唯一原因是「標籤效應」。這理據並不充分。如有此問題存在，應妥善處理，探究問題的根源，即是否過度收集個人資料而違反保障資料第 1(1)原則。

<p>30</p>	<p>為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 (採納)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 這項建議是由政府當局提出的。 	<ul style="list-style-type: none"> - 海外的私隱法例中沒有相等或類似的豁免。 - 應付建議中指出的情況，較佳的方法是透過其他保障兒童的法律。 - 應考慮獲豁免的個人資料的類別、披露的程度及關鍵時間的相關情況。 - 應設立健全的機制，防止不當使用。 - 應考慮讓未成年人在達到某年齡後，可就個人資料的披露自己作出決定。
<p>35</p>	<p>第 58 條中「罪行」的定義 (採納)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 新增「罪行」的定義，以確保執法機關可根據多邊及雙邊合作協議或安排，向海外執法機關提供個人資料，以供在海外調查或防止罪行，亦可就有關司法協助的要求，為海外司法管轄區提供協助，核實個人資料。 	<ul style="list-style-type: none"> - 建議應根據《刑事事宜相互法律協助條例》(第 525 章)第 5(1)(g)條收窄「罪行」的定義，該條訂明如海外的法律協助請求所關乎的作為或不作為假使在香港發生，將不會構成香港罪行，律政司司長可拒絕該請求。
<p>38</p>	<p>敏感個人資料 (不採納)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 不擬在現階段引入更嚴格規管敏感個人資料的架構(因為社會各界 	<ul style="list-style-type: none"> - 諮詢報告中大多數意見是同意對敏感個人資料提供更高

		對所應涵蓋範圍及規管模式並沒有主流共識)。	<p>程度的保障。</p> <ul style="list-style-type: none"> - 特定類別的個人資料的保障程度應與歐盟指令《第95/46/EC號指令》的標準看齊。 - 諮詢不應集中於生物辨識資料。 - 應再諮詢公眾。
39	授予私隱專員刑事調查及檢控權力 (不採納)	<ul style="list-style-type: none"> - 應維持現狀，不應給予公署刑事調查和檢控權。 	<ul style="list-style-type: none"> - 公署應獲賦予刑事調查及檢控權力、搜查及檢取證據的權力，以及召喚公職人員提供協助的權力。
附件五	搜查及檢取證據的權力 (不予跟進的建議)	<ul style="list-style-type: none"> - 反對建議的理據： <ul style="list-style-type: none"> • 目前的安排運作良好； • 公署會權力過大，失卻制衡效力； • 會產生利益衝突，因為公署是條例的執法機構； • 由律政司司長跟進檢控會較為適當； • 公署的角色混淆；及 • 架構重疊及浪費資源。 	<ul style="list-style-type: none"> - 支持建議的理據： <ul style="list-style-type: none"> • 公署掌握第一手資訊，可迅速調查； • 公署擅於詮釋及引用條例的條文； • 節省把個案轉介警方的時間； • 如警方或其他政府部門是個案中的資料使用者，可避免偏私的批評； • 避免公署及警方重複工序；
附件五	召喚公職人員提供協助 (不予跟進的建議)		

			<ul style="list-style-type: none"> • 不會損害律政司司長的檢控酌情權；及 • 如新建議獲接納及加入新訂的不同罪行，檢控個案的數字會大幅上升。
40	授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償 (不採納)	<ul style="list-style-type: none"> - 不擬落實這項建議。 - 理由：在普通法的制度下，把執法和處罰的職能一併歸於單一機構的做法，並不可取(法改會在 1994 年 8 月發出的《保障個人資料的法律改革報告書》)(下稱「法改會報告書」)中的觀點)。 	<ul style="list-style-type: none"> - 應賦予公署此項建議下的權力。 - 理據： <ul style="list-style-type: none"> • 仿效澳洲私隱法令第 52 條的模式； • 對侵犯私隱有直接阻嚇作用； • 法改會的觀點是以一項假設為前提，但並不存在於目前條例的條文內。
42	授權私隱專員就嚴重違反保障資料原則處以罰款 (不採納)	<ul style="list-style-type: none"> - 不擬落實這項建議。 - 理由： <ul style="list-style-type: none"> • 把執法和處罰的職能一併歸於單一機構的做法，並不可取(考慮到法改會報告書中的觀點)； 	<ul style="list-style-type: none"> - 應賦予公署此項建議下的權力。 - 這建議是仿效英國《保障資料法令》第 55 條的模式。英國資訊專員亦發出的《根據 1998 年保障資料法令第 55C(1)條

		<ul style="list-style-type: none"> • 根據普通法的制度，調查、檢控及審案的職能應由不同機構負責，以收互相制衡的作用；及 • 較適當做法是把嚴重的違規情況訂為刑事罪行。 	<p>擬備及發出的罰款指引》。</p> <ul style="list-style-type: none"> - 此項權力可大大提高條例的有效性，公署可對涉及嚴重違規的個案施加制裁。修例把某一種違反情況訂為罪行，需時很長。
44	處理查閱資料要求所收取的費用 (不採納)	<ul style="list-style-type: none"> - 不擬落實這項建議。 - 理由： <ul style="list-style-type: none"> • 難以就各項目定下劃一的合適最高收費水平；及 • 收費水平須不時調整，不適宜於法例附加收費附表。 	<ul style="list-style-type: none"> - 建議是依從法改會報告書中的建議。 - 理據： <ul style="list-style-type: none"> • 如按訂明準則收費，可避免不必要的投訴； • 建議的收費表中的收費項目不是全部。
附件五	《私隱條例》的司法管轄區 (不予跟進的建議)	<ul style="list-style-type: none"> - 規定條例不適用於完全在香港以外地方所進行的資料處理過程(即收集、持有、處理及使用資料)的作為或行爲。 	<ul style="list-style-type: none"> - 為實際及其他原因，一個有權控制其海外業務運作的人，不應單只因身處香港而令他成為資料使用者，受香港法律規管。如香港法律和海外法律兩者都規管非源自香港的資料處理，這會對資料使用者造成不公，尤其是

			<p>當兩者出現法律衝突的情況。</p> <ul style="list-style-type: none"> - 法改會的報告是於 1994 年 (15 年前)撰寫的。個人資料私隱保障在人權和電子商貿方面是一個進化中的概念，應隨著香港及海外的發展而予以檢討。
附件五	公開聆訊的權力 (不予跟進的建議)	<ul style="list-style-type: none"> - 不建議改變目前制度。 - 理由： <ul style="list-style-type: none"> • 法改會認為，如果聆訊可能公開進行的話，市民或許不會積極作出投訴；及 • 條例第 48(2)條賦權私隱專員發表調查報告，公眾知情及被通知的權利在某程度上已因此而得到照顧。 	<ul style="list-style-type: none"> - 建議應給予彈性，讓公署在考慮所有情況後，決定是否進行公開聆訊。 - 理據： <ul style="list-style-type: none"> • 以隱名的方法進行公開聆訊，可回應法改會的關注； • 八達邨事件證明進行公開聆訊的有效性及教育價值。

<p>附件五</p>	<p>回應專員調查/視察報告的時限 (不予跟進的建議)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 不適宜跟進這建議，縮短回應私隱專員的調查/視察報告的時限(由 28 日縮短為 14 日)，因為傳閱報告以便作出回應及尋求法律意見是需要時間。 	<ul style="list-style-type: none"> - 隨著科技及電訊的急速發展，應縮短時限。 - 尤其是，如個案是極受公眾關注，例如八達通事件。
<p>*新增 (沒有在諮詢報告中建議)</p>	<p>民事補救的禁制令</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 不適用 	<ul style="list-style-type: none"> - 回應是否應向資料當事人提供民事補救(例如禁令救助)的關注。 - 可參考 1988 年《澳洲私隱法令》，投訴人或澳洲私隱專員可申請以民事補救，包括禁制令執行澳洲專員所作出的決定。 - 香港的平機會機制中有民事補救的禁制令。

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



香港個人資料私隱專員公署
Office of the Privacy Commissioner
for Personal Data, Hong Kong

內容:

	頁
I. 目的	1
II. 公署對諮詢文件的回應	2
敏感個人資料	2
建議 1 : 敏感個人資料	2
資料保安	10
建議 2 : 規管資料處理者及分判活動	10
建議 3 : 個人資料外洩通報機制	15
執法權力	19
建議 4 : 授予私隱專員刑事調查及檢控權力	19
搜查及檢取證據的權力	
召喚公職人員提供協助	
建議 5 : 在第 66 條下為資料當事人提供法律協助	22
建議 6 : 向受屈的資料當事人判給補償	22
罪行及制裁	25
建議 7 : 把違反保障資料原則訂為罪行	25
建議 8 : 在未經授權下取得、披露和出售個人資料	25
建議 10 : 就嚴重違反保障資料原則處以罰款	25
建議 9 : 就同一事實重複違反保障資料原則	28
建議 11 : 重複違反執行通知	28
建議 12 : 提高在直接促銷中不當使用個人資料的罰 則	29
資料當事人的權利	35
建議 13 : 由第三者給予訂明同意更改個人資料用途	35

建議 14	：	父母親查閱未成年人士個人資料的權利	41
建議 27	：	爲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	43
提升條例的效力			45
建議 20	：	在何種情況下發出執行通知	45
建議 21	：	澄清在執行通知中指示糾正違規行爲的權力	51
建議 22	：	取消中止調查的時限	51
建議 23	：	拒絕調查的新增理據	51
諮詢文件之附件 2 – 不予跟進的建議			57
重整直接促銷的規管機制			57
把互聯網規約地址視爲個人資料			60
私隱條例的適用地區			62
有關公眾利益的裁決			65
公共領域豁免			67
搜查及檢取證據的權力			68
召喚公職人員提供協助			68
公開聆訊的權力			68
回應專員調查/視察報告的時限			69
諮詢文件之附件 3 – 條例的雜項建議修訂			71
建議 32	：	授權私隱專員獲取資料以核實資料使用者申請表	71
建議 36	：	第 58 條中“罪行”的定義	72
其他建議			74
III. 附表			75

I. 目的

- 1.1 2009 年 8 月 28 日，政制及內地事務局發出檢討《個人資料(私隱)條例》(下稱「條例」)的諮詢文件。
- 1.2 有關檢討是個人資料私隱專員公署(下稱「公署」)於 2006 年 6 月主動提出的。公署成立了內部的條例檢討工作小組，以評估條例對個人資料私隱的保障是否足夠。工作小組經過一年半的工作，完成檢討，於 2007 年 12 月向政府提交超過 50 項修訂建議及私隱關注議題。
- 1.3 政府當局採納了公署大部分建議。為讓公眾在提交意見之前對有關議題有更多理解，公署於 2009 年 9 月 9 日發出一份名為「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」，(下稱「資料文件」)。該資料文件已上載公署網站¹。
- 1.4 本意見書載列公署對諮詢文件內各項修訂建議的回應。在適當情況下，本文件會特別提述資料文件內的相關資料。公署促請讀者在閱讀本意見書時，可參考資料文件內的背景資料。

個人資料私隱專員公署

2009 年 11 月

¹ http://www.pcpd.org.hk/chinese/review_ordinance/files/Odnreview_Information_Paper_c.pdf.

II. 公署對諮詢文件的回應

- 2.1 諮詢文件內的大部分建議是源自公署 2007 年向政府提交的建議，目的是為個人資料私隱提供更大的保障。雖然政府的建議較公署所提出的溫和保守，但整體上仍是為了達致相同的目的。部分建議是處理有重大私隱影響的事宜，而其他建議則是希望加強公署的執法權力及改善條例的規管效力。建議亦引入處理公眾關注議題的新機制。這些建議的目的是為了讓法例能與時並進，給公眾帶來最佳的個人資料私隱保障。

敏感個人資料

建議 1：敏感個人資料

- 2.2 這項建議原本由公署²提出，規定除訂明情況外，禁止收集、持有、處理及使用特定類別的個人資料(將被定義為敏感個人資料)。政府當局修改了公署的原本建議，只挑出生物辨識資料為敏感個人資料，以此類資料作為起步。

是否有需要給予敏感個人資料更佳保障

- 2.3 修訂條例，對敏感個人資料作特別處理，是與歐盟第 95/46/EC 號指令《保障私隱及個人資料跨境流動指引》的第 8 條的規定一致，令條例通過歐盟的適足測試。根據歐盟指令，移轉資料的先決條件是，成員國必須確保獲移轉資料的國家對個人資料提供類似程度的保障。因此，採取歐盟的做法可以令到與歐盟成員國交換資料不受干擾。這對貿易及商業活動的迅速增長有利。

² 見公署於資料文件附件第 1 頁提出的第 1 項建議。

2.4 因此，公署建議特別類別的個人資料的保障程度，應提升至與歐盟第 95/46/EC 號指令所述的相同標準。

敏感個人資料的涵蓋範圍

2.5 歐盟指令第 8 條訂明：「成員國須禁止處理揭示種族或民族本源、政治意見、宗教或哲學信仰、工會會籍的個人資料，以及處理有關健康狀況或性生活的資料。」

2.6 公署建議採納第 8 條所述的類別，但稍作修改。公署建議「政治意見」及「宗教或哲學信仰」應分別以「政治聯繫」及「宗教信仰及聯繫」取代。

2.7 公署認為，鑑於不當處理特別類別的個人資料可能會對資料當事人造成重大傷害，處理這些資料時必須特別小心。預計電子健康記錄互通系統最終實行時，大量敏感健康記錄會儲存於資料庫中，以供使用及查閱，公署認為處理醫療資料時須有更嚴格的控制和審慎的措施。

2.8 公署亦支持把生物辨識資料納入為敏感個人資料。生物辨識資料可被視為敏感，因為這些資料是固定的，不像密碼或個人識別號碼，在不當發放後可以重新設定。這些資料是非常個人及私人的，因為這是有關一個人的身體。生物辨識資料，例如指紋及基因資料，應獲得更大的保障。生物辨識技術，例如人臉識別技術，可在個人不知情或未同意下用來辨識個別人士，而且生物辨識資料可揭示其他敏感個人資料，例如一個人的健康狀況、種族或民族本源或宗教信仰。依據這些資料可以造成不必要的歧視。

2.9 最近，由於科技進步，人們大量使用生物辨識器材，例如指紋掃描器，以作識別/核實身份之用。這類系統需要向個人收集生物辨識樣本，然後分析並轉化為生物辨識模板，儲存於資料庫或該人所持有的物件內，例如智能卡。之後，系統將從該人提取的生物辨識樣本與儲存的生物辨識模板比對，以識別或核實該人的身份。

2.10 2009年7月，公署發表一份報告³，關於一間傢俬公司收集及記錄僱員的指紋資料作考勤用途。公署認為該公司為監察考勤情況而收集僱員的指紋資料，屬於超乎適度，而收集方法在個案的情況下亦屬不公平，因此該公司的做法違反了條例附表1保障資料第1(1)及1(2)原則的規定。

2.11 公署從處理涉及以指紋掃描器收集個人資料的投訴的經驗，普遍得出下述觀點：

(a) 首先，如有關做法不涉及收集「個人資料」，便不在條例的管轄範圍內。例如，一個指紋識別系統可以將指紋的部分特徵轉化成獨特的數值，儲存於由僱員持有的智能卡中(僱主並無持有數據的複本)。在核實身份時，僱員需把手指及智能卡放在識別器上。系統只會把智能卡的數值與每次呈示的指紋特徵作比較及配對，而僱主是不能查閱有關個人資料。由於僱主沒有收集僱員的指紋資料或其數值，因此沒有收集條例所界定的「個人資料」；

(b) 如指紋識別系統涉及收集個人資料，僱主不應純為考勤用途而收集指紋資料。很多時，要監察考勤情況，還有其他侵犯私隱程度較低的方法。否則無論是否將指紋特徵轉化成數值，此舉已屬收集超乎適度的個人

³ 可參閱 http://www.pcpd.org.hk/chinese/publications/files/report_Fingerprint_c.pdf

資料，違反保障資料第 1(1)原則的規定，除非先獲得資料當事人的真正同意。

- (c) 若資料當事人自願為特定目的而提供指紋資料，則保障資料原則的應用不應凌駕資料當事人就如何處理其個人資料的自主權，公署會尊重他們的決定，但他們所作出的同意必須是自願及明確的；
- (d) 公署認為不應向兒童收集指紋資料，無論他們有否給予同意，因為他們未必完全明白所涉及的資料私隱風險；
- (e) 如欲收集僱員指紋資料作考勤用途，僱主必須讓僱員自由選擇是否提供其指紋資料，亦需告知僱員收集資料的目的，並提供其他侵犯私隱程度較低的方案(例如使用智能咭或密碼)，讓其選擇；
- (f) 收集僱員的指紋資料的方法必須公平。僱員應在沒有僱主的不當壓力下，以及有其他可選擇的方案下，自願給予同意，否則會構成違反保障資料第 1(1)及 1(2)原則的規定。

2.12 有些論點指儲存於指紋識別系統的資料不屬個人資料，因為：

- (a) 所儲存的生物辨識資料只是無意思的數字，因此不屬於可識別個人的資料；及
- (b) 儲存的生物辨識模板不能重組生物辨識影像。

- 2.13 關於第 2.12(a)段的論點，雖然單憑數字未必可以識別一名個人，但與其他個人識別資料連結一起時，卻可以識別一名個人。類似的例子是身份證號碼、信用卡號碼，及流動電話號碼。指紋識別系統的目的是識別或核實一名個人。有關模板最終會連結起來，以識別一名個人。因此，不論有關模板是如何產生(以數字形式或其他形式)，在與資料當事人的其他識別資料結合起來時，即被視為「個人資料」。
- 2.14 關於有人聲稱儲存的生物辨識模板不能重組指紋影像，安大略省資訊及私隱專員在 2008 年 11 月發出的一份文件《使用指紋資料前要解決的私隱問題》⁴ 中，列出近期科學研究所持的不同觀點⁵：

「直至最近為止，不能重組的觀點一直是生物辨識技術界中的主流觀點。不過，過去數年發表的數項科學研究顯示，指紋其實是可以從細節點模板重組的。最先進的研究是 Cappelli et al 於 2007 年發表的。作者分析兼容 ISO/IEC 19794-2 細節點標準的模板。在一個測試中，他們只用了基本的細節點資料(即 X 位、Y 位及方向)。在另一個測試中，他們亦用了隨意的資料：細節點類型、核心及變化數據，以及專有數據(在這個案是脊狀方向範圍)。在所有的測試中，作者都能夠從細節點模板重組指紋影像。很多時，重組的影像與原本影像非常相似。儘管這重組只是大約，但在細節點配對的個案中，超過九成的重組影像足以錄得正向配對。」

⁴ 可參閱 <http://www.ipc.on.ca/images/Resources/fingerprint-biosys-priv.pdf>

⁵ 見該文件第 7 頁

2.15 該文件繼而討論指紋細節點系統在保安及私隱方面的潛在影響：

「這研究對指紋細節點系統的保安及私隱的潛在影響如下：

從細節點模板重組的指紋影像稱為「偽裝」影像，因為它並非原本影像的精確複本；在呈示後，很可能會瞞騙系統。

偽裝影像可以以數據的形式在指紋感應後輸入系統。

不懷好意的人亦可以製造假指紋，放到感應器上。製造假指紋的技術便宜，而從文獻上是廣為人知的。

能夠製造偽裝影像會提升細節點模板的相互運作程度。人們可以把偽裝影像輸入其他需要輸入影像(不是細節點模板)的指紋系統，而無需進行細節點模板的形式轉換。此外，細節點模板亦可做到兼容非細節點指紋系統(不過這類系統較為少有)。」

2.16 澳洲法律改革委員會(下稱「澳洲法改會」)認為有需要把「敏感個人資料」的定義延伸，涵蓋生物辨識資料。澳洲法改會在 2008 年 8 月發表的《第 108 號報告—澳洲私隱法律與實務須知》⁶ 中提出這建議。澳洲法改會明白，規定收集所有生物辨識資料都要取得同意，未必可行，因此建議修訂私隱法令，把下述兩項納入「敏感個人資料」的定義

⁶ 可參閱 <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/108/6.html#Heading283>

中：

- (a) 為自動核實或識別生物特徵而收集的生物辨識資料；
及
- (b) 生物辨識模板資料。

2.17 上述為處理生物辨識資料的私隱最受關注的兩項，而澳洲法改會這建議的目的是回應這些關注。

2.18 2009 年 10 月，澳洲政府發表了對澳洲法改會報告的首階段回應⁷。澳洲政府承認對敏感性質的個人資料給予較高程度的保障的重要性，並同意生物辨識資料具有類似其他敏感資料的屬性，須為這些資料提供較高程度的保障。由於決定甚麼是生物辨識資料的性質廣闊，澳洲政府認為有關定義應清晰界定，額外保障只應涵蓋透過生物辨識過程而特別收集作識別或核實某人的生物辨識資料。

有關處理敏感個人資料的規定

2.19 公署支持諮詢文件第 3.09 段所建議有關特別處理敏感個人資料時的例外情況。

違反規定的制裁

2.20 鑑於資料的敏感性質及不當處理資料對當事人所造成的傷害程度，應施加更嚴格的控制。公署支持，如任何人沒有合理辯解而不遵從處理敏感個人資料的規定，即屬犯罪。由於建議條文對公眾來說是新的規定，公署建議刑罰應採取罰款，而非監禁。

⁷ 可參閱 <http://www.pmc.gov.au/privacy/alrc.cfm>

不溯既往的豁免

- 2.21 公署認為資料使用者可繼續持有在新規定生效前所收集的敏感個人資料。不過，其後使用有關資料，應依照新規定，徵求資料當事人的訂明同意。
- 2.22 為讓公眾熟悉新規定，公署支持就實施新規定設立過渡期。不過，應該注意的是，過渡期太長會損害為敏感個人資料增添保障的目的。公署認為過渡期不應超過 12 個月。

其他意見

- 2.23 公署促請政府重新考慮從公署建議的七類「敏感個人資料」中只挑出生物辨識資料的決定，尤其是公署希望政府慎重考慮把個人的身體及精神健康狀況納入為「敏感個人資料」。

資料保安

- 3.1. 隨著科技急速發展，個人資料的儲存及披露常會引起私隱關注。鑑於資料遺失及外洩事件的增加，必需採取措施確保足夠監控及保安。

建議 2：規管資料處理者及分判活動

應否規定資料使用者以合約形式或其他措施，確保其資料處理者遵從條例下的相關責任

- 3.2. 這項建議原本由公署⁸向政府當局提出。公署建議向資料使用者施加特定責任，規定資料使用者把個人資料轉移給資料處理者持有、處理或使用時，須以合約形式或其他方法，確保資料處理者及任何分包承辦商，會採取所有切實可行的步驟，確保資料安全及妥為保管，並確保資料不會被不當使用，且在無需再使用時刪除。
- 3.3. 公署期望資料使用者會選擇具合理水準及質素的承辦商，能為個人資料提供足夠的保安，以遵從建議的特定責任。服務合約須包括下述條款：
- (a) 除了資料使用者委託處理該等個人資料時所述明的用途外，承辦商不得為其他目的而使用或披露該等個人資料；
 - (b) 列明承辦商須採取的保安措施，保障受託的個人資料，包括承辦商有責任遵從條例下的保障資料原則；
 - (c) 承辦商不再需要該等個人資料進行資料使用者委託的

⁸ 請參閱公署資料文件附件第 7 頁的第 2 項建議。

目的時，須適時交還或銷毀該等個人資料；

- (d) 絕對或有限制禁止承辦商把有關服務分判；
- (e) 承辦商必須即時報告任何不尋常徵兆或保安違規情況；以及
- (f) 列明承辦商必須採取的措施，以確保有關員工會執行保安措施，並履行服務合約中有關處理個人資料的責任。

3.4. 資料使用者與其資料處理者訂立合約關係，是正常的商業做法。對機構施加特定責任，規定他們與其承辦商簽訂合約，保障個人資料，應該不會擾亂正常商業活動。如資料當事人對資料使用者作出投訴，指其資料處理代理的作為或行為侵犯個人資料私隱⁹，有關合約可作為證據，以證明資料使用者遵從條例的規定。

3.5. 特別要注意的是，上述合約規定是不足以有效地規管資料處理者的活動。雖然資料處理者在合約下可能需要對資料使用者承擔責任，但他們的行為未必受條例規管。

直接或間接規管資料處理者

3.6. 令人感到不滿意的是，條例並不規管資料處理者處理個人資料，因為依據第 2(12)條¹⁰，「資料使用者」的定義並不適用於他們。部分資料外洩事件顯示，事件起因很多時是

⁹ 根據條例第 65 條，資料使用者可能需要就其代理所作的作為承擔責任。第 65(2)條訂明，任何作為另一人的代理人並獲該另一人授權(不論是明示或默示，亦不論是事前或事後授權)的人所作出的任何作為或所從事的任何行為，須視為亦是由該另一人作出或從事的。

¹⁰ 條例第 2(12)條訂明：「如某人純粹代另一人持有、處理或使用的任何個人資料，而該首述的人並非為其任何本身目的而持有、處理或使用(視屬何情況而定)該等資料，則(但亦只有在此情況下)該首述的人就該等個人資料而言不算是資料使用者。」

由於資料處理者的保安措施不足所致¹¹。因此，公署認為對資料處理者直接規管是必須的。

- 3.7. 諮詢文件第 4.13 段聲稱界定資料處理者一般性的責任是有困難的，因為很多與互聯網有關的行業都不會知道資料的性質，包括收集資料的原本目的。公署希望指出，建議只規定這些與互聯網有關的行業需要確定他們向使用其服務的用戶收集資料的目的。該建議並沒有要求他們確定用戶收集該等資料的原本目的。
- 3.8. 公署認為，由於與互聯網有關的行業在業務的過程中取得個人資料，如此取得的個人資料應只可用於提供與互聯網有關的服務。任何使用於非原本目的或與之直接有關的目的，應予以禁止。就以諮詢文件第 4.13 段所舉的社交網站例子來說，社交網站用戶把個人資料交予網站提供者的目的，應該是便利社交網絡的溝通。該網站提供者無需確定用戶當初收集個人資料的原本目的，即使用戶可能為另一目的在該社交網站張貼個人資料。
- 3.9. 公署認為解決誤解的方法可以是對保障資料第 3 原則作出適當修訂及/或增添，令保障資料第 3(a)原則中的「在收集該等資料時會將其使用於的目的」一句，在應用於資料處理者時，須指「該等資料在交託予資料處理者時的目的」。公署強調，這問題可透過適當草擬條例的修訂獲得解決，而不是拒絕整個直接規管的概念。
- 3.10. 諮詢文件第 4.15 段亦提出憂慮，互聯網服務供應商及網上服務供應商可能在遵從相關的保障資料原則上遇到困難，因為他們一般對其所持有的資料是否個人資料並不知情。

¹¹ 請參閱公署對獨立監察警方處理投訴委員會的調查報告
(http://www.pcpd.org.hk/chinese/publications/files/IPCC_c.pdf)

公署明白互聯網服務供應商及網上服務供應商檢查所處理的每項通訊或許在技術上及/或實際上是不可行的。但在另一方面，這些通訊無可避免會傳遞個人資料，互聯網服務供應商及網上服務供應商違反資料私隱的風險不能說只是假設或遙遠的。

- 3.11. 公署認為互聯網服務供應商及網上服務供應商不必審視他們處理的每項資料，以查看是否包含個人資料、是甚麼種類的個人資料，以及為每項個人資料提供特製的保護措施。作為負責任及審慎的互聯網服務供應商及網上服務供應商，他們應把在提供有關服務時所取得的資料視為包含「個人資料」。與上述的社交網站例子類似，用戶把個人資料交託給這些互聯網服務供應商及網上服務供應商的目的應是便利有關服務，例如傳送電郵，而不是有關用戶所收集個人資料的目的。因此，互聯網服務供應商及網上服務供應商應該能夠確定他們在條例下的責任，例如限制進一步使用有關資料、足夠的資料保安、保留資料的時期等。
- 3.12. 諮詢文件第 4.16 段提出一項憂慮。該段以一個依靠廣告收入來經營網上電郵服務的供應商為例，有關供應商可能要代發件人傳輸個人資料，代收件人儲存、轉寄個人資料及將之編入索引，以及代第三者處理資料作特定市場推廣訊息用途。有關憂慮似乎是互聯網服務供應商難以確定它須考慮寄件人把個人資料委託給它的目的，抑或電郵服務供應商把個人資料委託給它的目的。公署認為，資料處理者像資料使用者一樣，可為多個目的而處理同一項個人資料。就互聯網供應商而言，寄件人把電郵內的個人資料委託給它及電郵服務供應商把個人資料委託給它應該是在剎那間進行。此外，寄件人與電郵服務供應商把資料委託給互聯網供應商的目的應該是相同的，即為寄件人傳送電郵予收件人。因此，互聯網服務供應商在確定個人資料被委

託給它的目的方面，不應有實際困難。為遵從建議的責任，互聯網服務供應商不應把個人資料用於傳送以外的目的，並應在傳送後刪除該等個人資料，除非它有責任保留該等資料。

- 3.13. 諮詢文件第 4.17 段提出，很多與互聯網有關的行業的經營目的是方便取閱資料，例如搜尋器把資料作快取貯存，他們可能無法確定，怎樣才構成未經授權下取閱個人資料。在這個例子中，搜尋器的提供者只是主動把資料作快取貯存，並不是受委託處理任何個人資料，因此不應被界定為「資料處理者」。此外，公署認為保障資料第 4 原則規定個人資料在傳送過程中或儲存時，須受到保障而免受未經准許或意外的查閱等。在保障資料第 4 原則下，不應憂慮搜尋器一例，因為取閱有關資訊或資料是獲該搜尋器准許的。
- 3.14. 公署相信上述第 3.8 及 3.9 段亦回應了諮詢文件第 4.18 段所提出的憂慮。

應對資料處理者施加甚麼責任？

- 3.15. 公署支持諮詢文件第 4.14 段所提出的方案，規定資料處理者：
- (a) 確保個人資料只會用於在受託處理資料時所述明的目的，或與其直接有關的目的；
 - (b) 採取所有合理可行的步驟，確保由其保管的個人資料安全及妥為保存；以及
 - (c) 採取所有合理可行的步驟，刪除無須再為貫徹其受託目的而持有的個人資料。

對不同類別的資料處理者施加不同責任是否適合及可行

- 3.16. 諮詢文件第 4.19 段表示，互聯網的世界瞬息萬變，最重要是私隱法例不會窒礙發展與互聯網行業有關的合適新服務。建議提出與其直接規管從事與互聯網有關的行業的資料處理者，應把他們的責任規限於採用及遵從他們本身制定有關個人資料的使用、保安及保存的私隱政策；凡不遵守政策者，公署會對他們採取執法行動。公署認為資料保障並非只靠制定全面的私隱政策。此外，公署的法定責任是監察及監督條例的遵行情況。公署在履行法定責任時，不應只依賴資料處理者的紀律及良好管治，以及執行由其指定的私隱政策的規定。公署仍然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。
- 3.17. 要強調的是，對資料使用者在分判活動中提出的責任，不應消除或代替對資料處理者所建議的責任。這些責任是分開的，並對確保各層面均受到保障是很重要的。公署認為只是依賴資料使用者規管其承辦商，對保障公眾的個人資料是不足夠的，因為目前條例第 65(2)條已訂明，主事人要為其代理人的作為負上法律責任。資料外洩事件的嚴重性及重複發生，顯示直接規管資料處理者可能更有效遏止由資料處理者引致的資料外洩事件。

建議 3：個人資料外洩通報機制

- 3.18. 這建議原本由公署¹²提出，針對引起公眾關注的連串遺失及洩漏個人資料事件。公署支持規定資料使用者在某些情況下作出資料外洩通報的建議。政府當局認為較審慎的做法是先以自願通報作為開始，讓他們可以更精準地評估資

¹² 請參閱公署資料文件附件第 124 頁第 51 項建議。

料外洩通報機制的影響，及微調通報規定，令有關規定合理及切實可行，不致對社會造成沉重的負擔。

- 3.19. 公署留意到機構及公司以電子形式儲存大量個人資料的情況不斷增加，而部分資料的性質是屬於敏感的。這些資料外洩可能令受影響人士的身份被盜用。事實證明個人資料以電子方式外洩，例如經互聯網，是難以遏止的(如非不可能)。當公署收到投訴時，有關個人資料已經被無數未獲授權的使用者從互聯網下載並保留。因此，盡早處理資料外洩事件，對保障以電子方式儲存的個人資料是十分重要的。
- 3.20. 在有關情況下，應慎重考慮制定應變計劃，規定資料使用者採用，以減少或減低對資料當事人的損害。除了其他補救措施外，應規定資料使用者在某些情況下在外洩發生後，盡早把外洩事件通知受影響人士。這可以讓受影響人士採取步驟，防止其個人資料被不當使用。
- 3.21. 資料外洩通報機制對防止資料外洩未必有直接作用，只可減少資料當事人可能蒙受的損害。尤其是當有很多資料當事人受資料外洩事件影響，而遺失或被竊的是敏感個人資料。獨立監察警方處理投訴委員會(下稱「監警會」)的資料外洩事件¹³就是一個好例子，當中牽涉敏感的個人資料在互聯網上洩漏而須通知受影響人士，讓他們可採取步驟，防止其個人資料被不當使用。在這個案，監警會是自願發出通知。
- 3.22. 公署不時收到資料使用者的自願通知。在 2008 年 4 月 1 日至 2009 年 7 月 31 日期間，公署共收到 44 次來自公私營機構資料使用者的資料外洩通知。公署在上述 16 個月內共收到 33 宗涉及政府部門及公營機構的個人資料外洩事件，受

¹³ 請參閱公署的調查報告(http://www.pcpd.org.hk/chinese/publications/files/IPCC_c.pdf)

影響的人士達 16,303 名。

3.23. 公署在收到資料外洩通知後，會進行循規審查，向有關資料使用者查詢、指出其資料保安系統的明顯不足之處，並在適當情況下，要求資料使用者採取補救行動。在很多個案中，資料使用者會主動回應，即時採取行動作出補救。此外，資料使用者會向公署尋求指導及指示，加強保安措施，防止日後再發生類似事件。

3.24. 下述的循規審查個案是由資料外洩通知所引發的，顯示公署如何就事件作出處理：

本個案的資料使用者是香港一間保險公司。該公司於 2008 年 9 月致函通知公署，該公司誤將一個載有超過 1,000 名客戶個人資料的電子檔案以電郵發送予一名非指定收件人。該公司已聯絡該收件人，該收件人確認已刪除該檔案。誤發電郵的職員已被書面警告。

在回應公署主動展開的循規審查方面，該公司制定行動計劃，以密碼保障、檔案自動化及加密方式加強資料傳送保安。該公司亦通知公署，其審計部會對公司的資料傳送程序進行特別檢討，重點在資料私隱方面。

2008 年 10 月，該公司向公署提供書面承諾，同意就其持有的個人資料加強保安措施，並向公署提供資料傳送程序的內部審計報告副本。

3.25. 雖然很多海外管轄區沒有訂立強制資料外洩通報機制，但他們的私隱改革都呼籲採取強制方式。在本地方面，報章經常報道遺失資料事件，尤其是與廣泛使用手提電子裝置有關，有需要作出更嚴格的管控。此外，最近的諮詢活動

所得的回應亦顯示公眾實質上支持訂立強制規定。

- 3.26. 政府就個人資料外洩事件制定自願通報機制已有一段時間。鑑於公營機構持有大量個人資料，及考慮到社會的期望，首先對公營機構施行強制性資料外洩通報機制是合適的。
- 3.27. 有些關注提到要私營機構依從建議的規定可能會對它們造成不當的負擔。但應注意的是，根據建議機制，資料使用者不必就每宗資料外洩事件作出通報。只有在可能對個人或機構造成重大傷害的風險時，才需要作出通報。公署會發出指引，述明需要作出通報的情況，以及通報內所應載有的詳情。
- 3.28. 為令資料外洩通報機制順利落實，公署建議採取類似資料使用者申報表的做法，公署應獲賦權可藉憲報公告指明通報規定所適用的資料使用者的類別。在作出決定時，公署會考慮多項因素，包括特定類別資料使用者所持有的個人資料數量、資料的敏感程度，以及資料外洩事件對資料當事人可能造成傷害的風險。建議的機制確保一個循序漸進及選擇性的方式，可以平衡社會上不同利益。

執法權力

- 4.1 爲了加強公署的執法權力，公署向政府提交了一項建議。下述建議的目的是爲了提高執法效率及阻嚇違反條例。

建議 4：授予私隱專員刑事調查及檢控權力

搜查及檢取證據的權力(諮詢文件附件 2 的 C.1)

召喚公職人員提供協助(諮詢文件附件 2 的 C.2)

- 4.2 這些建議源自公署¹⁴。公署認爲應獲賦予特定的權力，以進行刑事調查及檢控。搜查及檢取證據的權力及召喚公職人員提供協助的權力是有助刑事調查的附帶權力。

- 4.3 諮詢文件第 5.03 段提述公署就建議獲授予檢控權力所提出的三個理由：

- (a) 私隱專員掌握在調查中取得的第一手資料，可以迅速對涉嫌干犯的罪行展開調查；
- (b) 身爲規管者，私隱專員擅於詮釋和引用私隱條例的條文，故此可以在任何特定的情況下，輕易地評估證據的分量和是否與案件相關；以及
- (c) 節省把個案轉介警方進行調查的時間，有助在法定時限內，即由干犯罪行當日起計六個月內，提出檢控。

- 4.4 除了上述原因外，授予公署檢控權力可在涉及警方或其他政府部門作爲資料使用者的案件時，避免遭受偏私的批評。此舉亦可避免公署及警方的工作重複，因爲通常公署會進行初步查詢，例如向投訴人錄取口供，確信有犯罪的

¹⁴ 請參閱公署資料文件附件第 24、39 及 43 頁的第 8、14 及 16 項建議。

表面證據後，才會把投訴轉介警方進行刑事調查。當警方接手個案後，他們會再次向投訴人錄取口供。工作重複浪費了時間和資源。

- 4.5 諮詢文件第 5.06 段表示，如把檢控權力授予公署，可能會引起「公眾關注」。不過，卻沒有進一步闡釋是甚麼關注。另一方面，很多法定機構獲賦權自行進行調查及提出檢控，例如職業訓練局、僱員補償援助基金局、建造業工人註冊管理局及證券及期貨事務監察委員會(請參閱諮詢文件第 5.05 段)。
- 4.6 檢控的權力及功能牽涉向法庭適當地陳述事實。公署不會決定或裁定資料使用者是否有罪。這項權力一如以往，是屬於法庭的。
- 4.7 公署並不同意諮詢文件第 5.08 段所述：「*私隱條例能否為個人資料提供有效的保障，取決於制裁是否足夠，而非由哪一方負責提出檢控*」。公署認為，調查及檢控過程的效率亦是有效執行條例的重要因素。雖然政府當局表示在諮詢文件的第 6 章已建議加強條例所訂的制裁，但第 6 章內所提及的六項建議中，政府當局並不支持其中四項¹⁵。
- 4.8 諮詢文件第 5.04 段提及，要把刑事檢控的權力授予公署，在政策上需要極其充分的理據。在這方面需要注意的是，市民在普通法下是有權檢控罪行的。早期的普通法的一個特點是，市民維護國土和平，令罪犯受到法律制裁，不單是權利，亦是責任。因此，在普通法下，每個市民跟律政司司長或任何其他人一樣有權提出刑事檢控，惟律政司司長可依據《裁判官條例》第 14 條在任何階段介入並接手進

¹⁵ 政府當局不支持的是建議 7(把違反保障資料原則訂為罪行)、建議 9(就同一事實重複違反保障資料原則)、建議 10(就嚴重違反保障資料原則處以罰款)及建議 11(重複違反執行通知)。

行在裁判官席前審理的法律程序。

4.9 公署的建議不會損害律政司司長作出檢控的酌情權，因為授予公署檢控權力只牽涉進行檢控工作，對於是否檢控的酌情權始終是在律政司司長手上。在法例上會清楚列明公署的檢控權須獲律政司司長的同意的。

4.10 有人亦提出，過去數年的轉介及成功定罪數字偏低，認為授權公署並不合理。應注意的是，在轉介之後，是否檢控或檢控能否成功定罪，並非操控在公署手中。關於轉介數字，2006、2007 及 2008 年分別是八、九及五宗¹⁶。2009 年(截至 09 年 11 月 5 日)則上升至九宗。下述是轉介及檢控數字偏低的原因：

- (a) 很多投訴是在過了檢控時限(《裁判官條例》訂明為六個月¹⁷)才提出；
- (b) 投訴人寧願由公署處理個案，多於由警方處理。根據公署的政策規定，須先徵得投訴人的同意才可向警方轉介個案；及
- (c) 按罪行的嚴重性及迫切性來說，警方一般不會視違反條例的個案為優先處理的項目。

4.11 另一方面，如政府當局採納公署下述建議，檢控個案的數字極有可能大幅上升：

- (a) 把提交資料以作檢控的時限由六個月延長至兩年，必定會增加適合作出檢控的個案數字；

¹⁶ 諮詢文件第 2.11 段。

¹⁷ 《裁判官條例》第 26 條。

- (b) 擴大公署發出執行通知的酌情權，必定會增加發出執行通知的數目，違反執行通知屬於干犯罪行；
- (c) 建議新增下述罪行，會令檢控個案的數字增加：
 - (i) 違反處理「敏感個人資料」的新條文(建議 1)；
 - (ii) 未經資料使用者同意，在知情下或罔顧後果地取得個人資料及向第三者披露或出售所取得的資料(建議 8)；
 - (iii) 就同一事實重複違反條例，而首次違反已被發出執行通知(建議 9)；
 - (iv) 違反第 VIII 部「商業合併、收購及轉讓」新豁免條文下銷毀/退還/使用資料的規定(建議 24)。

建議 5： 在第 66 條下為資料當事人提供法律協助

建議 6： 向受屈的資料當事人判給補償

4.12 這兩項建議源自公署¹⁸，目的是為了協助受屈的資料當事人因資料使用者違反條例規定而蒙受損害，向資料使用者申索補償。

4.13 諮詢文件第 5.18 段述明，法改會報告已詳細討論根據條例釐定補償的適當機構，而法改會認為，賦予保障資料機構裁定給予補償的權力，會不合適地把執法和處罰的職能一併歸於單一機構。此外，採用提倡以調解方法來解決投訴的澳洲模式並不適合。釐定補償的權力，是澳洲私隱專員調查權力的一部分。此外，建議 5 已提議協助受屈的資料當事人透過民事程序索償。

¹⁸ 請參閱公署資料文件附件第 129 及 131 頁的第 53 及 54 項建議。

- 4.14 公署要指出的是，法改會當時的建議是假設法庭會根據公署的違規證明書來釐定適當的賠償款額，但有關安排最終沒有加入現行條文中¹⁹。
- 4.15 根據《澳洲私隱法令》，如調解的方法不能解決投訴，澳洲私隱專員可作出裁決。在裁決中，澳洲私隱專員可(a)作出聲明，指令答辯人採取步驟，補救違規情況；及(b)向投訴人判給賠償。公署可採取類似的調解方法。其實，公署處理的很多個案都是以調解方式解決的。
- 4.16 條例第 66 條很少在法庭程序中被引用，可能是因為冗長及昂貴的訴訟程序，以及須要為被告繳付訟費的風險。據公署所知，法庭從沒有就資料當事人的個人資料私隱遭侵犯所蒙受的損害而判給補償。曾經有國際批評指條例沒有為受屈的資料當事人提供真正的補償。建議 6 為受屈的資料當事人提供另一個選擇，以簡單、快捷及更有效的方法索償。
- 4.17 建議 5 不是直接的解決方案，不能取代建議 6。由於資源有限，不是所有受屈一方都會得到法律協助。根據諮詢文件引述的平等機會委員會(下稱「平機會」)的模式，有關法例授權平機會只在下述情況下提供法律協助：
- (a) 有關個案涉及一個原則性的問題；或
 - (b) 在顧及有關個案的複雜程度、申請人相對於答辯人或受牽涉的其他人的位置或任何其他事宜下，期望該名申請人，在沒有協助的情況下處理該個案並不合理。

¹⁹ 請參閱法律改革委員會於 1995 年 8 月發出的《有關保障個人資料的法律改革報告書》第 16.72 段。

4.18 應注意的是，受屈的資料當事人可能面對的對手通常是擁有大量資源(人力及財力)的機構資料使用者，以應付資料當事人所採取的民事訴訟。公署認為，為了向受屈的資料當事人提供足夠的協助，兩項建議均應予以採納。此外，這兩項建議對資料使用者違反條例的情況起直接阻嚇作用。

其他評論

4.19 連同建議 5 及 6 所給予的權力，公署建議獲賦權為投訴進行調解，包括以金錢補償達成和解。目前，條例沒有給予公署訂明權力，以調解方式解決投訴。採取調解程序，公署可擔當調解人，令投訴所涉的各方可以在友善的氣氛下協議解決投訴。如調解不成功，公署可考慮向受屈的資料當事人判給補償或提供法律協助。這項建議可快速解決投訴，對保障私隱有利，亦與現時的司法取態一致，調解將進行的訴訟。

罪行及制裁

建議 7： 把違反保障資料原則訂為罪行

建議 8： 在未經授權下取得、披露和出售個人資料

建議 10： 就嚴重重複違反保障資料原則處以罰款

5.1 建議 7 把違反保障資料原則訂為罪行並不是由公署提出的。建議 8 把未經授權下取得、披露和出售個人資料訂為罪行，原本是由公署²⁰提出，並經政府當局修改。建議 10 就嚴重違反保障資料原則處以罰款，原本是由公署提出的²¹。

5.2 目前，違反保障資料原則本身不是罪行。但在現行條例下，某些作為或行為被挑出來列為罪行。例如，不依從查閱或改正資料要求(第 19 及 23 條)、沒有刪除不再需要的個人資料(第 26 條)、不按照專員指定的條件進行核對程序(第 30 條)，及資料使用者向已經要求勿使用其個人資料作直接促銷的人士進行直接促銷(第 34 條)。

5.3 由於存在面臨刑事檢控的風險，把違反保障資料原則訂為罪行無疑會對公民自由造成影響。這項立法建議需要有強力的理據。相關的考慮因素包括：

(a) 有關違規的作為或行為的嚴重程度是否需要施加刑事制裁來控制；及

(b) 是否存在犯罪意圖。

5.4 公署認為以選擇性的方式處理會較為合適。此外，國際上

²⁰ 請參閱公署資料文件附件第 107 頁的第 41 項建議。

²¹ 請參閱公署資料文件附件第 127 頁的 52 項建議。

法理學亦認為有效保障個人資料私隱的適當行為及態度是透過規管，而不是刑事制裁。

- 5.5 為防止發生嚴重的違規事件，公署支持仿效英國《資料保障法令》²² 最近所採取的模式，對嚴重違反保障資料原則的情況處以罰款。法令是針對資料使用者知道或應該知道有關違規行為會造成重大損害或困擾風險。法令是制裁那些對遵從保障資料原則蓄意不理會或嚴重疏忽的資料使用者。
- 5.6 與上述的選擇性方式一致，公署支持仿效英國《1998 年資料保障法令》第 55 條的模式，制訂新罪行，以防止蓄意或惡意嚴重侵犯個人資料私隱的行為，例如下載或散播在網上洩漏的個人資料。目的不是要懲罰某人外洩或無意或意外地散播個人資料，而是要保障個人資料遭外洩的資料當事人，及防止未經資料使用者同意而取得或披露此等外洩資料的不負責任行為。此外，這亦可修補現時「盜竊」個人資料不是罪行的法律漏洞。例如，電訊公司職員影印僱主記錄中的個人資料，出售予收數公司或第三者圖利，有關職員不會負上盜竊財物的刑事責任。
- 5.7 公署不認同建議可能會妨礙網上用戶正常和無害的網上瀏覽活動這個觀點。無辜的人士不應擔心會被新罪行圍制，因為根據建議，從網上下載個人資料的人士如合理地相信他有合法權利取得資料，或資料使用者會同意其取得資料，可以此作為抗辯理由。只有「明知或罔顧後果」的人士才會受到罪行的影響。此外，建議的新罪行並不會阻止任何人援引條例第 VIII 部的豁免條文。尤其是條例第 52 條規定，個人持有的個人資料如只與其私人事務、家庭事

²² 英國《2008 年刑事司法及入境法令》第 144 條修訂了英國《資料保障法令》，在第 55A 條加入英國資訊專員可判處罰款的權力。《2008 年刑事司法及入境法令》第 144 條全文見 http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2008/ukpga_20080004_en_16

務或家居事務有關，或只是為消閒目的而如此持有，則可獲豁免不受任何保障資料原則的規限。

5.8 為了就新聞事業活動提供額外保障，可仿效英國根據《刑事司法及入境法令》第 78 條²³ 修訂《資料保障法令》第 55(2)條的模式，以新聞事業活動作為建議的新罪行的另一個獨立抗辯理由。

5.9 公署並不傾向建議的新罪行只限制於「披露如此取得的資料以(i)從中取利或(ii)作惡意用途」，因為這會大幅限制保障範圍。這實在難以填補近期所揭露的現時法律框架所出現的漏洞。最近稅務局一名稅務主任被控一項公職人員行為失當違反普通法的罪行，但由於控方未能證明該稅務主任收集的納稅人個人資料的原因及擬定用途，結果該稅務主任獲判無罪釋放(ESCC3331/07)。於此宗案件中，該稅務主任記錄了 13,400 名納稅人的資料（包括姓名、身份證號碼、商業登記號碼、地址及電話）作為日後的個人用途。然而，由於未有證據證明該稅務主任收集個人資料有任何財務利益，因此，該行為縱使本質上屬於嚴重，亦不屬於當局現時建議的只限制於「從中取利」及「惡意用途」的行為之內。

5.10 總括來說，公署並不支持把違反保障資料原則本身定為罪行的建議。對於嚴重違反的情況，可處以罰款。只有較罪惡的作為或行為才挑出來定為條例下的罪行。

²³ 如任何人為了特別目的而採取的行動，以期由任何人刊登任何新聞、文學或藝術資料，並合理地相信該特定情況下，有關取得、披露或處理在公眾利益方面是合理的，則可以此作為抗辯。

建議 9：就同一事實重複違反保障資料原則

建議 11：重複違反執行通知

- 5.11 兩項建議均由公署²⁴提出，以遏止重複違反條例的情況。
- 5.12 諮詢文件第 6.15 及 6.24 段指出，自條例頒布以來，公署從未遇到上述個案，因此，似乎未必確有需要引入上述罪行。
- 5.13 關於建議 9，投訴人於不同時間就相同或相似事實對同一資料使用者作出投訴，並非罕見。連串遺失個人資料事件就是重複違規的例子。對於建議 11，條例第 50 條對執法權力的限制，可能是導致公署從未遇到重複違反執行通知的個案的原因。由於已提出修改第 50 條的建議，賦予公署更大的酌情權發出執行通知(見建議 20)，如建議獲得採納，預期會發出更多執行通知。
- 5.14 對屢犯者施加較重刑罰，在其他法例是常見的²⁵。鑑於直接促銷活動盛行，而且屢犯者沒有愧咎之心，公署認為採取類似取向，以更重的刑罰防止重複侵犯個人資料私隱的情況，是合理的。
- 5.15 雖然沒有統計數字，但公署認為應採取主動及前瞻性的態度，以提高這個電子世代的個人資料私隱保障。這些建議背後的原則應予以支持。

²⁴ 請參閱公署資料文件附件第 103 及 105 頁的第 39 及 40 項建議。

²⁵ 例如，《非應邀電子訊息條例》(第 593 章)第 39(1)條規定，任何人違反根據第 38 條向他送達的執行通知，即屬犯罪。第 39(2)條規定，任何人犯第 39 條所訂罪行，經第一次定罪，可處第 6 級罰款(即\$100,000)；及經第二次或其後定罪，可處罰款\$500,000，如屬持續的罪行，則可就罪行持續期間的每一日，另處每日罰款\$1,000。

建議 12： 提高在直接促銷中不當使用個人資料的罰則

5.16 這項建議由公署²⁶提出，目的是爲了提高在直接促銷中不當使用個人資料的罰則。違反第 34 條規定的最高刑罰(現時爲 10,000 元)難起阻嚇作用。《非應邀電子訊息條例》(第 593 章)對非應邀的商業電子訊息施加較重的刑罰，具有一定的參考價值。

5.17 下述例子顯示條例目前的刑罰程度不足：

個案 1

2007年1月，一家電訊公司因違反條例第34(1)(ii)條被定罪。案件於觀塘裁判法院聆訊，該公司被發出四張傳票涉嫌違反條例第34(1)(ii)條，該條例規定資料使用者須停止聯絡選擇拒絕接受服務的人士。

該公司於2005年7月起透過電話接觸投訴人，推銷其長途電話服務。投訴人多次要求該公司停止致電給他進行直接促銷。然而，儘管投訴人選擇不接收，該公司仍繼續爲進行直接促銷的目的而屢次致電給他。2006年2月，該投訴人向公署提出投訴。

2006年7月，公署向該公司發出書面警告，要求停止致電投訴人進行直銷。2006年8月，該投訴人接獲至少四個該公司發出的促銷電話。公署認爲事件的多次重複發生已違反了條例第34(1)(ii)條，因此將個案轉交警方跟進檢控。

²⁶ 請參閱公署資料文件附件第 77 頁的第 29 項建議。

該公司對所有傳票均承認控罪。裁判法院對第一張傳票罰款5,000元，其後第二至第四張傳票各罰款3,000元，四張傳票共罰款14,000元。

個案 2

2007年8月，東區裁判法院裁定一家信用卡公司的兩宗涉及直接促銷的控罪罪名成立。

投訴人原為該公司一名信用卡持有人，但已於2002/2003年期間取銷該信用卡。此後，該公司郵寄多份直銷郵件至投訴人。於2005年10月，該投訴人以電話方式向該公司作出不接受直銷服務的要求。然而，該投訴人仍不斷收到該公司郵寄的直接促銷郵件。該投訴人於2006年1月向公署提出投訴。

當該公司知悉投訴人向公署投訴後，即向該投訴人致函道歉。同時，該公司亦承諾會處理投訴人的不接收要求，將其個人資料自郵寄名單刪除。儘管如此，該投訴人自2007年1月15日至2月3日期間，仍收到該公司的促銷郵件。

結果，該公司被票控兩項違反條例第 34(1)(ii) 的罪名。該公司承認兩項控罪。裁判官判處每張傳票各罰款 3,500 元，即合共罰款 7,000 元。

- 5.18 負責個案 1 的裁判官陳潤棠先生認為，該等直銷電話「令人厭煩」，並表示對於大機構而言，10,000 元的最高罰款實難起阻嚇作用。

5.19 因此，公署支持提高在直接促銷中不當使用個人資料的罰則至具足夠阻嚇作用的程度。

刑罰程度

5.20 條例第 64 條載列按不同嚴重程度的罪行施加的不同程度的制裁。最低程度的制裁是第 64(5)及(10)條，違反公署同意核對程序的條件及違反條例下的規定，最高可處第 3 級罰款(10,000 元)。較高的刑罰程度是干犯第 64(1)、(2)、(3)、(4)、(6)及(9)條的罪行，最高可處第 3 級罰款(10,000 元)及監禁 6 個月，這些罪行主要是關於在資料使用者申報表、查閱或改正資料要求及核對程序要求中提供虛假或有誤導性的資訊、公署及其人員違反保密責任，以及不合法地妨礙或不遵從公署的合法規定。最高刑罰是第 64(7)條的違反執行通知，犯罪者一經定罪，最高可處第 5 級罰款(50,000 元)及監禁 2 年，如屬持續罪行，可處每日罰款 1,000 元。

5.21 公署認為刑罰程度應與違規後果、對個人造成的傷害、受保障權利相對的重要性，及有關罪行相對其他罪行的嚴重性相稱。對於現時的罪行，公署建議提高刑罰程度。對於建議的新罪行，公署建議刑罰程度應與其他法例中類似罪行的刑罰程度看齊，以免出現差距。為方便政府當局檢討刑罰程度，公署根據對不同罪行的嚴重程度的評估，擬備了表 1 的等級表。

5.22 對於應否對未經同意而明知或罔顧後果地取得個人資料這項新建議的罪行判處監禁，公署並沒有強烈觀點。英國政府正建議提高循公訴程序定罪的刑罰至兩年，而循簡易程

序定罪至最高 12 個月²⁷。這是循簡易程序定罪的罰款不超過法定上限(目前為 5,000 英磅)或循公訴程序定罪的無限罰款以外的附加刑罰。關於違反第 34(1)(ii)條的規定,《非應邀電子訊息條例》的刑罰程度具參考價值。公署建議,這兩項罪行的罰款應較高。讀者在分析評估時應注意,判處監禁的罪行一般被視為較罰款的嚴重。下表載列公署如何把罪行分等級。

**表 1 – 現時及建議罪行的等級
(為刑罰程度分等級)**

條文/建議	罪行詳情	等級 (1 為最低, 6 為最高)
建議 11	<ul style="list-style-type: none"> 重複違反執行通知 	6
建議 9	<ul style="list-style-type: none"> 就同一事實重複違反條例,而首次違規引致公署發出執行通知 	5
現時第 64(7)條	<ul style="list-style-type: none"> 違反執行通知 	4
現時第 64(1)條	提供在要項上屬虛假或有誤導性的資訊,而該等資訊看來是為遵守根據第 14(4)條(資料使用者申報表)、第 14(8)條(資料使用者申報表的訂明資訊)及第 15(3)及(4)條(登記冊的訂明資訊或其後任何變更)發出的通知書而提供的	3

²⁷ 請參閱英國司法部於 2009 年 10 月 15 日發出的諮詢文件《明知或罔顧後果地不當使用個人資料—引入監禁刑罰》(<http://www.justice.gov.uk/consultations/docs/data-misuse-increased-penalties.pdf>) 諮詢期將於 2010 年 1 月 7 日結束。

現時第 64(2)條	<ul style="list-style-type: none"> 在查閱或改正資料要求中提供在要項上屬虛假或有誤導性的資訊 	3
現時第 64(3)條	<ul style="list-style-type: none"> 在根據第 15(6)條發出的通知書(停止作為資料使用者)中提供在要項上屬虛假或有誤導性的資訊 	3
現時第 64(4)條	<ul style="list-style-type: none"> 為核對程序的目的提供在要項上屬虛假或有誤導性的資訊 	3
現時第 64(6)條	<ul style="list-style-type: none"> 違反第 44(3)條(根據新聞豁免權不披露身份)或第 46(1)條(保密責任) 	3
現時第 64(9)條	<ul style="list-style-type: none"> 妨礙專員履行職能或不遵從專員作出的合法規定，向專員作出虛假或有誤導性的陳述 	3
建議 12	<ul style="list-style-type: none"> 違反第 34(1)(ii)條，進行直接促銷活動 	2
建議 8	<ul style="list-style-type: none"> 未經資料使用者同意，明知或罔顧後果地取得個人資料及向第三者披露或出售取得的資料 	2
現時第 64(5)條	<ul style="list-style-type: none"> 違反根據第 30(2)條(核對程序)或第 32(1)(b)(i)條(核對程序)發出的通知書的條件 	1

現時第 64(10)條	<ul style="list-style-type: none"> ● 沒有合理辯解而違反條例的規定（保障資料原則除外）[本條下罪行涵蓋的相關作為： <ul style="list-style-type: none"> － 第 23 條(查閱資料要求及改正資料要求)、第 26 條(刪除個人資料)、第 14 條(資料使用者申報表)及第 34(1)(i)條(提供拒絕服務選擇)。] 	1
建議 1	<ul style="list-style-type: none"> ● 違反處理「敏感個人資料」的新條文 	1
建議 24	<ul style="list-style-type: none"> ● 違反第 VIII 部「商業合併、收購及轉讓」新豁免條文下銷毀/退還/使用個人資料的規定 	1

資料當事人的權利

建議 13：由第三者給予訂明同意更改個人資料用途

6.1 這項建議由公署²⁸提出，旨在容許弱勢資料當事人的父母或監護人代表他/她同意更改其個人資料的用途。要強調的是，這項建議是針對特定個案而設的：爲了某人本身的利益，有需要更改其個人資料的用途，但該人沒有能力根據保障資料第 3 原則就有關更改自願地給予知情同意。

6.2 公署建議讓「有關人士」代表該人給予「訂明同意」。根據目前條例，「有關人士」指(i)如該名個人是未成年人，指對該未成年人負有作爲父母親的責任的人；或(ii)如該名個人無能力處理其本身事務，指由法庭委任以處理該等事務的人。公署沒有建議擴大「有關人士」的類別。

6.3 未成年人根據保障資料第 3 原則給予訂明同意的能力受到更多的公眾注意。首先要留意的是，兒童的私隱權利獲得聯合國《1989 年兒童權利公約》第 16 條的確認，該公約適用於香港：

- 「 1. 兒童的隱私、家庭、住宅或通信不受任意或非法干涉，其榮譽和名譽不受非法攻擊。
2. 兒童有權享受法律保護，以免受這類干涉或攻擊。」

6.4 在評估 18 歲以下人士的能力方面，有多種方法，例如：

- (a) 根據每宗個案決定該人的理解能力；

²⁸ 請參閱公署資料文件附件第 15 頁的第 5 項建議。

- (b) 訂立一個年歲，在該年歲以上的人被視為具有能力；
- (c) 結合上述(a)及(b)項：即訂立一個年歲，在該年歲以上的人被視為具有能力，及訂立另一個年歲，在該年歲以下的人被視為沒有能力。介乎兩個年歲之間的人士須個別評估其能力。
- (d) 就特定類別的決定訂立具有法律能力的年歲，例如就某些敏感議題(例如有關懷孕資訊)訂立某一成熟年齡；
- (e) 指定類別的年青人，例如視已婚、成為父母或獨立居住的年青人具有法律能力。

6.5 評估未成年人士的能力的人未必有適合的資格作出評估。雖然訂立最低年歲應可解決進行個別評估的困難，但太簡化的方法又未免過於武斷，並可能造成不公平。公署對決策能力的研究顯示，為了公平，應進行個別評估。

6.6 個別評估一般符合普通法中於英國 Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and Another [1986] 1AC112 一案的劃時代判決中引入的“Gillick 能力”測試，該案闡明評核個人能力應運用的恰當的測試。該個案關於醫生按一名未成年人士的要求，向她處方避孕藥物。該測試規定了醫生及其他醫護人員應用的評核標準，在兒童或年青人與其父母出現利益衝突時，確定是否可以在未經其父母同意或知悉的情況下，向其提供醫療意見或治療。在考慮這些標準後，如一名兒童或年青人被評定為有能力給予同意，通常被稱為具有“Gillick 能力”。上議院(以 3 比 2)裁定不需要父母同意，並就兒童或年青人尋求機密醫療意見訂立下述指引：

- (a) 如醫生認為有關程序是為該兒童的最佳利益；及
- (b) 如醫生不能說服該兒童告訴其父母；
- (c) 但該兒童能夠明白醫療程序的性質及後果；

則該兒童是有能力給予同意，而無需其父母知悉及同意²⁹。

6.7 該個案所訂的指引已被專業人士所採用，以處理兒童及年青人在其他問題時需取得的同意。

6.8 海外司法區所採取的方法載列於下表：

司法區	方法
1985 私隱法令 (加拿大)	➤ 獲授權人士可代表未成年人士行使權利或執行行動。
1998 年資料保障法令 (英國)	➤ 16 歲以下人士可行使法令賦予的任何權利，但他須明白行使該權利的意思是甚麼。12 歲或以上的人士被假定可以明白有關事宜 ³⁰ 。
1993 私隱法令 (新西蘭)	➤ 如向 16 歲以下人士披露其要求的資料是有違該人的利益，機構有權拒絕作出披露 ³¹ 。

²⁹ 請參閱英國資訊專員於 2006 年 11 月發表的報告《兒童資料庫—安全與私隱》第 91 頁。

³⁰ 請參閱《1998 年資料保障法令》(英國)第 66(2)條及英國資訊專員發出的《1998 年資料保障法令法律指引(2001)》。

³¹ 請參閱《1993 年私隱法令》(新西蘭)第 29(1)(d)條。

<p>2004 年個人健康資料保障法令 (安大略)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 16 歲或以上人士可就收集、使用或披露其個人資料給予同意。 ➤ 一名家長、兒童援助協會或其他負有家長責任的人士可代表 16 歲以下人士給予同意，但不適用於有關下述的資訊： <ul style="list-style-type: none"> (i) 該人士自作決定的醫療治療；或 (ii) 該人士自主參予的兒童及家庭輔導服務。 <ul style="list-style-type: none"> • 不過，如該人士被認為能夠自行給予同意，當個人的決定與家長或其他替代決策者的決定出現分歧時，以個人的決定為先³²。
<p>歐盟 29 條資料保護工作小組有關保護兒童個人資料的第 2/2009 號意見書(一般指引及學校特別個案)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 兒童作為人類，擁有私隱權。核心原則是為了兒童的最佳利益。 ➤ 如處理兒童的資料在開始時是需要其法律代表的同意，有關兒童在達到成年後可撤銷同意。但如他希望有關處理繼續，資料當事人或需給予明示同意(如有此需要)。 ➤ 最佳利益的原則可以有雙重角色。可能出現的情況是，兒童的最佳利益與其私隱權互相衝突。在此等情況下，資料保障權可能要讓步予最佳利益原則。這尤其是見於涉及醫療資料的情況。例如，如兒童被疏忽照顧或虐待，青少年福利服

³² 請參閱《2004 年健康資料保障法令》(安大略)第 23(2)及(3)條。

	<p>務機構可能需要相關資訊。同樣地，老師為保護兒童（不論身體或心理方面），可向社工披露該兒童的個人資料。</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 關於同意方面，處理方法可以是只諮詢該兒童，或需該兒童及其法律代表雙方同意，以至僅是由該兒童同意(如他/她已成熟)。 ➤ 參與權利的第一個層面是被諮詢的權利。 ➤ 兒童的資料保障需要必須考慮兩個要點。首先，決定兒童可以開始處理其資料的不同成熟程度。其次，如披露個人資料會損害兒童的最佳利益，代理人有權代表未成年人士的程度。
<p>1988 年私隱法令 (澳洲) 2008 年 8 月 11 日發表的澳洲法律改革委員會報告書</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 目前，沒有條文容許兒童給予「同意」。 ➤ 關於能力問題，研究顯示一個人的決策能力不能單以年齡決定³³。 ➤ 研究亦承認以 Gillick 測試來個別評估兒童或年青人的能力是最公平及最適合的方法³⁴。 ➤ 不過，研究承認以政策訂立最低年齡，有利釐清法律的運作及為資料使用者簡化決定能力的過程³⁵。 ➤ 建議模式： <ul style="list-style-type: none"> ● 如評估 18 歲以下人士給予同

³³ 請參閱澳洲法律改革委員會報告書第 68.37 段。

³⁴ 請參閱澳洲法律改革委員會報告書第 68.102 段。

³⁵ 請參閱澳洲法律改革委員會報告書第 68.57 段。

	<p>意、提出要求或根據法令行使查閱權的能力是合理及切實可行，應對該人士的能力進行評估。</p> <ul style="list-style-type: none"> • 如評估能力是不合理或不切實可行，則 <ul style="list-style-type: none"> (a) 15 歲或以上人士被假定為有能力給予同意、提出要求或行使查閱權；及 (b) 15 歲以下人士被假定為沒有能力給予同意、提出要求或行使查閱權。 • 如 18 歲以下人士被評估或根據法令被假定為沒有能力，有關該人的任何同意、要求或行使權利必須由對該人負有父母親責任的人提出或作出。
--	--

6.9 現時並沒有統一的方法，一般公認的方法是按個別個案評估有關年青人。

6.10 在決定甚麼是「最佳利益」時，代表未成年人士給予同意的人有責任證明，在考慮未成年人士的個人資料私隱被侵犯程度及所衍生的利益或權益後，很清楚是對未成年人士是有利的。例如決定適當的治療方法被視為保障未成年人士的重要利益。合理性及恰當性是量度的準則。

6.11 應注意的是，本建議只適用於更改未成年人士個人資料的用途，並不適用於個人資料的一般處理。

建議 14：父母親查閱未成年人士個人資料的權利

- 6.12 這項建議是公署³⁶按社會福利界的要求而提出的，容許資料使用者在特殊情況下拒絕依從父母代表其子女所提出的查閱資料要求，以保護兒童的利益。
- 6.13 如資料使用者披露未成年人士的資料是違反其利益，應該可以在適當情況下拒絕依從有關查閱資料要求。這項建議是以新西蘭《1993 私隱法令》第 29(1)(d)條為模。該條規定其中一項拒絕披露的理由是如披露 16 歲以下人士的個人資料將會違反該名人士的利益。
- 6.14 諮詢文件附件 1 第 8 段載列資料使用者可拒絕查閱資料要求的特殊情況：
- (a) 父親或母親可能濫用查閱資料機制，為個人目的而非「代表」其子女取得其子女的個人資料。舉例來說，一名已離婚的父親或母親，可能向學校或社會福利機構提出查閱資料要求，以知悉其子女的所在資料，用以追蹤其子女或子女的父親或母親的去向；
 - (b) 父親或母親被懷疑虐待子女；以及
 - (c) 子女在向資料使用者提供其個人資料時已表明，不同意該使用者向其父母親透露其個人資料。
- 6.15 應注意的是，這個建議的拒絕理由只在例外及特殊的情況下行使，而在大多數的情況下，資料使用者未必有合理理由拒絕向未成年人士的父母提供未成年人士的個人資料。資料使用者如不合理地依賴這個建議的拒絕理由，可能會

³⁶ 請參閱公署資料文件附件第 52 頁的第 20 項建議。

違反條例規定。在此等情況下，受屈的父母可向公署提出投訴。

- 6.16 關於上述第 6.14(a)段的情況，公署曾處理的個案中顯示有需要針對這個情況。現舉例如下：

在 2003 年，投訴人的前夫以其女兒(不是與他同住)的有關人士身份，向資料使用者提出數個查閱資料要求，要求查閱有關其女兒就讀學校的資料。該名父親聲稱，在離婚後，他不知道女兒的下落。根據保障資料第 3 原則，除非資料當事人給予訂明同意，否則資料使用者不能為原本收集目的或與之直接有關的目的以外的目的而披露個人資料。資料使用者就其中一個查閱資料要求披露該女兒的個人資料，該名父親憑此等資料，找到女兒下落，對投訴人及女兒造成滋擾。公署經調查後向資料使用者發出警告，資料使用者披露該女兒的個人資料，並不是與原本的收集目的直接有關。

- 6.17 關於上述第 6.14(b)段的情況，如一名家長被懷疑虐兒，那麼披露未成年人士的個人資料可能會危害該兒童。

- 6.18 加入第 6.14(c)段的情況的原因是，有些資料使用者擔心，如向家長披露未成年人士的個人資料，可能會妨礙未成年人士尋求輔導或其他專業服務。

- 6.19 這建議引起公眾注意。公眾關注這建議可能會剝奪父母查閱其子女個人資料(如學校記錄)的權利。公署強調，這建議只是針對建議內所述的特定情況，絕對無意否定家長查閱未成年人士有關教育及發展的個人資料的權利。關於學校記錄，學校收集學生的個人資料(例如校內表現)的其中

一個原本目的是爲了學生的教育及發展。學校未經學生同意而向家長發放學生此等個人資料，並沒有違反條例規定。

- 6.20 另一個關注是，應清楚界定「*未成年人士的最佳利益*」。不過，必須注意的是，爲「*最佳利益*」一詞給予明確的定義未必可取。很多時，應考慮個案的所有情況及實情，以評估「*未成年人士的最佳利益*」。公署不反對政府當局建議考慮訂明一些因素，讓資料使用者評估在處理有關查閱資料要求時，是否具有合理理據，去行使建議的拒絕權利。不過，應留意的是，賦予對該詞過於規限性的意思，會損害原本的目的。

建議 27：爲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

- 6.21 這建議不是源自公署。政府當局提出這建議，給予豁免，容許資料使用者把未成年人士有關家長照顧及監護的個人資料轉移給未成年人士的父母或監護人，讓後者能夠履行適當照顧和監護 18 歲以下兒童的責任。公署明白建議背後的理念，是爲了讓父母可適時向子女提供照顧及指導。令資料轉移合理，應考慮獲豁免的個人資料種類、披露的程度及在關鍵時刻的相關情況。此外，必須設立機制，防止資料遭不當使用。政府當局亦必須考慮讓達到某年齡的未成年人士自行作出披露個人資料的決定。
- 6.22 除了在條例訂明特定的豁免外，政府當局可考慮解決建議內所述情況的最佳方法是否應透過其他保護兒童的法例。
- 6.23 公署曾向海外私隱規管機構查詢他們的私隱法例中是否有類似的豁免，容許轉移未成年人士有關家長照顧及監護的個人資料。回覆顯示，海外私隱法例中沒有相等或類似的

豁免條文。

- 6.24 以英國的情況為例，《資料保障法令》第 29 條訂明豁免，如披露個人資料有助防止或偵測罪行或拘捕或檢控罪犯，則准許披露個人資料。涵蓋的情況包括警方認為向未成年人士的父母披露未成年人士的個人資料可防止罪行。不過，如沒有犯罪的「真憑實據」(正如諮詢文件附件 1 第 65 段所述)，則會受英國各條有關**保護兒童**的本地法例涵蓋。相關法例著重賦權予具經驗的專業人士在兒童的整體利益可能被犧牲但兒童又未能夠作出決定的情況下，為兒童作出決定。這些決定會包括披露兒童個人資料的決定。照顧兒童的專業人士、社會工作者及教師與警察不同，他們在作出決定前無需有「真憑實據」。他們只需證明以其專業意見，披露相關個人資料是為該兒童的最佳利益著想。

提升條例的效力

7.1 公署支持諮詢文件中所有提升條例效力的建議。

建議 20：在何種情況下發出執行通知

7.2 這項建議源自公署³⁷，旨在放寬現時公署發出執行通知的過於限制性的準則。政府當局在諮詢文件附件 1 第 39 段所建議的方案如獲採納，在一定程度上會讓公署以更有效的方式行使發出執行通知的權力，從而提高對受影響人士的保護。

7.3 除了這個方案外，公署認為有助更有效地行使酌情權的另一方案是，在決定是否發出執行通知時，*專員可考慮他認為適合的其他事宜*。此方案有助公署於特定的個案中考慮其他相關的情況。在決定是否發出執行通知時，公署希望能夠考慮包括以下的情況：

- (a) 是否符合公眾利益；
- (b) 違規的嚴重性，包括受影響的人數及涉及的個人資料種類；
- (c) 資料使用者有否就違規的行為或作為採取適當的資料保障政策；
- (d) 有關行為是故意抑或意外，或屬個別事故；
- (e) 資料使用者的行為，包括在有關事故期間、獲通知有關投訴事宜後（無論經投訴人、傳媒、公署、其他規

³⁷ 請參閱公署資料文件附件第 49 頁的第 19 項建議。

管者或其他途徑)，以及在調查的過程中（是否合作、有否提供誤導性的資料、是否有悔意等）；

- (f) 資料使用者在調查過程中有否補救違規行爲，資料使用者有否不合理地延誤補救行動；
- (g) 資料使用者有否向投訴人提出補償；
- (h) 過去有否其他對該資料使用者的投訴，及考慮該等投訴的情況；
- (i) 資料使用者過去曾否違反條例，不管過去涉及違規的行爲或作爲的性質。

7.4 公署相信在第 50 條賦予專員更大的靈活性發出執行通知，將有助提升個人資料私隱保障，因為違反條例的資料使用者會被指令採取執行通知內的特定措施以糾正違規事宜，不遵從者會構成刑事罪行。

7.5 從以下的個案例子可見，公署於發出執行通知的酌情權是受制於現有第 50 條：

個案 1

投訴人（一對夫婦）指示一家公司為他們預備遺囑。他們發現該公司利用該妻子的遺囑樣本，為另一名客戶草擬遺囑，並將草擬的遺囑的軟副本交給客戶審閱。在草擬的遺囑的邊界上，印有方格，當中載有該妻子的遺囑資料及該丈夫的個人資料的方格。這是由於處理遺囑時利用文書處理軟件中的「檢查更改」功能所

導致。

該公司採取補救行動：(i)召開全體員工會議討論事件，再次審視工作流程，並解釋不按程序辦事所招致的後果；(ii)設計新的工作流程檢查表，確保草擬遺囑採用正確格式，即必須由有關的員工簽署及該員工的上司副署；及(iii)向發送該投訴人的個人資料的有關員工發出警告；及(iv)向投訴人致歉。

經考慮該公司所作的補救行動，公署認為沒有證據顯示有重複違規的跡象，因此儘管事件嚴重侵犯投訴人的個人資料私隱，但沒有發出執行通知。

個案 2

一名投訴人指控一家電訊公司重新啓動其客戶的鎖定賬戶的做法，自動重設客戶密碼為一組123456的固定數字，因而導致其電子賬單系統內所載的客戶個人資料被未經授權第三者入侵的風險。其後，該電訊公司採取重設密碼的補救措施。鑑於其所採取的補救行動，公署認為沒有證據顯示有重複違規的跡象，因此沒有發出執行通知。

個案 3

投訴人指控一家公司在未邀請她作求職面試前，先行收集她的香港身份證的副本。於公署介入時，該公司證實過往所取得的所有求職人

士的香港身份證副本已經全部銷毀，並答應除非或直至有關人士接受聘用，否則不會收集求職者的香港身份證副本。鑑於其所採取的補救行動，同時沒有證據顯示有重複違規的跡象，因此，公署沒有發出執行通知。

個案 4

投訴人曾與一名旅行社代理人就取消飛機票訂位應付的手續費而生爭執。投訴人其後發現該旅行社代理人在未經他的同意下，利用在訂位時所收集的他的個人資料向他的僱主提出投訴，因而披露爭執的詳情。經公署調查後，該旅行社代理人確認(i)除了訂飛機票及相關事情外，她不會利用投訴人的個人資料作其他用途；(ii)於訂位時收集的資料屬內部文件的一部份，並由該旅行社代理人的僱主保管，她本人並未保留有關投訴人個人資料的副本。鑑於上述原因，由於沒有證據顯示有重複違規的跡象，因此，公署沒有發出執行通知。

個案 5

投訴人於一家票務公司開設戶口，以便在網上利用信用卡購買戲票及音樂會門券。於網上登記時，投訴人選擇不接收直銷電郵，但他仍在電郵地址中接到三封該公司發出的促銷電郵。其後，該公司採取補救行動：(i)將投訴人的電郵地址自郵寄名單中刪除；(ii)修訂選擇拒絕接受服務的聲明；及(iii)以人手檢查郵寄名單，以確保沒有包含選擇不接收的用戶。鑑於其所採

取的補救行動，沒有證據顯示有重複違規的跡象，因此，公署未能夠向該公司發出執行通知。

個案 6

在此個案中，投訴人向一家銀行借入一筆按揭貸款。其後，她向銀行表示打算出售物業，而價錢較未償還的按揭貸款額為低。該銀行向她提供一項貸款以填補不足的差額，該貸款分24期以每月還款方式償還。然而，該銀行將她的按揭貸款賬戶作為拖欠賬戶處理，並通知信貸資料機構有關上述的貸款為債務重組安排。該投訴人指出，她從未拖欠按揭貸款及差額的貸款。經公署調查後，該銀行要求信貸資料機構刪除聲稱的拖欠資料，而信貸資料機構亦作出相應行動。鑑於該銀行所採取的補救行動，公署認為並沒有重複違規的跡象，因此並未發出執行通知。

個案 7

投訴人停止使用一家電訊公司的服務。其後，他發現該電訊公司從他的信用卡中支取了一筆服務費。由於該投訴人從未向該公司提供信用卡號碼，遂向公署提出投訴。經調查發現，原來該電訊公司由於手民之誤，錯誤從該投訴人的信用卡賬戶中支取了本屬於其他客戶的費用。該電訊公司指出他們已採取了適當的政策，要求員工核實客戶的個人資料，而為免將來再次發生類似事件，他們亦建議員工須覆核信用卡賬戶號碼才將號碼轉交銀行。鑑於該公

司所採取的補救行動，公署認為並沒有重複違規的跡象，因此沒有發出執行通知。

個案 8

投訴人投訴一家公司向用戶提供網上服務，以搜尋個人的物業擁有權資料。公署調查發現該公司資料庫所載的個人資料購自土地註冊處，而該公司利用該等資料的用途並不在土地註冊處所指明的用途範圍之內。為補救此情況，該公司遂停止向客戶提供有關服務。鑑於該公司所採取的補救行動，公署認為沒有重複違規的跡象，因此，並沒有發出執行通知。

- 7.6 在上述每宗個案中，倘公署沒有受制於現有第 50 條的規限，便可以向被投訴的一方發出執行通知，指示他們停止從事任何引致違反條例的行為或作為。由於違反執行通知屬於刑事罪行，將會對有關方面起阻嚇作用。
- 7.7 此外，公署是不能發出執行通知，指令資料使用者銷毀以不公平方式收集的個人資料³⁸，倘違規的收集行為已停止及沒有證據顯示違反行為將持續或會重複發生。這情況並不理想，因為發出執行通知的準則過於限制性，令個人資料私隱的保障受損。
- 7.8 公眾不應憂慮這個額外的方案會給予公署無限制的酌情權，因為依據條例現時條文³⁹，獲送達執行通知的資料使用者可向行政上訴委員會提出上訴，反對公署的決定。因此，如公署不是合理地行使其酌情權，其決定在行政上訴

³⁸ 請參閱條例第 50(1)條。

³⁹ 請參閱條例第 50(7)條。

委員會是不能成立的。

- 7.9 因此，公署促請政府當局考慮在諮詢文件附件 1 第 39 段所提的方案，加入(d)項：「專員認為適合作出考慮的其他事宜」。

建議 21：澄清在執行通知中指示糾正違規行為的權力

- 7.10 這項建議源自公署⁴⁰，旨在清楚列明公署在執行通知中指令相關資料使用者停止作出某作為或從事某行為的權力。這會釐清條例目前的灰色地帶。

建議 22：取消中止調查的時限

- 7.11 這項建議源自公署⁴¹，以取消條例第 39(3)條對中止調查決定所訂的時限。繼續進行不值得進行的調查，並不是有效利用公署有限資源的做法。因此，公署支持這項建議，修訂條例。

建議 23：拒絕調查的新增理據

- 7.12 這項建議源自公署⁴²，目的是在條例第 39(2)條下新增下述理據，拒絕進行或繼續進行由投訴引發的調查：

- (a) 投訴的主因與個人資料私隱無關；
- (b) 投訴人可循法院或審裁處就投訴所關乎的行動尋求補救方法，或另一規管機構正就或即將就有關行動展開調查，除非專員信納在特別的情況下，預期投訴人使

⁴⁰ 請參閱公署資料文件附件第 49 頁的第 19 項建議。

⁴¹ 請參閱公署資料文件附件 36 頁的第 13 項建議。

⁴² 請參閱公署資料文件附件第 32 頁的第 12 項建議。

用或已經使用該權利或補救方法是不合理的；或

- (c) 如投訴所指的作為或行為與個人資料或載有個人資料的文件有關，而所涉及的資料或文件曾經或相當可能或擬於法庭、審裁處、委員會或規管機構或執法機構的法律程序或研訊中的任何階段使用。

7.13 關於理據(a)「投訴的主因與個人資料私隱無關」，研究下列由公署接獲的投訴有助了解作出上述建議的理由。

個案 1

投訴人的女兒在大廈公眾地方張貼告示，標題為「現任主席xxx獨攬大權」。

為回應該告示，業主立案法團（「立案法團」）主席xxx發出便函，當中載有該投訴人的姓名。就此，該投訴人投訴立案法團主席披露其個人資料，以及立案法團「用文革式的大字報批判業主」。

公署認為就事件的性質（謾罵及中傷）而言，投訴與個人資料私隱無關。

個案 2

投訴人就重選大廈管理委員會事宜發信予大廈業主，信中載有該投訴人的姓名及地址。

業主立案法團（「立案法團」）為回應此信發

出便函，當中載有該投訴人的姓名等資料。就此，該投訴人投訴立案法團披露其個人資料。

公署認為投訴主要涉及該投訴人及立案法團向業主表達重選大廈管理委員會的意見，該投訴人一開始便向業主披露其身份。投訴的原因與私隱無關。

個案 3

投訴人為一家電訊公司的客戶。

該電訊公司計劃致電投訴人以推銷其服務，但電話由該投訴人的兒子接聽，該兒子更代表投訴人接受服務。該投訴人遂投訴電訊公司利用他的個人資料向他的兒子促銷。

此個案主要涉及該電訊公司的營業員推銷產品的方式，與個人資料私隱無關。

個案 4

投訴人為一家電訊公司的客戶，以信用卡自動轉賬方式繳付賬單。

其後，該投訴人停止使用信用卡自動轉賬服務，但該公司仍繼續以其信用卡賬戶繳付賬單。該投訴人遂向公署投訴。

此個案主要涉及服務提供者與客戶之間的賬單繳付方法，與私隱完全無關。

個案 5

投訴人為一家電子遊戲生產商的網上遊戲客戶。

由於該投訴人錯誤地註冊為未成年人士，因此被拒絕登入遊戲。

經更改出生日期後，該投訴人仍未能登入。就此，該投訴人投訴該生產商保留及使用未經更新的資料。

經向生產商查詢後，發現該生產商所記錄的投訴人出生日期正確無誤。事件皆因系統的設定導致，與個人資料私隱無關。

7.14 不言而喻，上述各投訴個案的主因均與個人資料私隱無關。

7.15 亦有投訴因私人夙怨而起。就此，於行政上訴委員會案件第 2001/24 宗中，上訴委員會提出：

「委員會希望清楚表明，我們反對任何人士企圖利用本委員會作為私人復仇或發洩怒氣的場所。條例必須理智地、合理地、實際地予以詮釋及應用，使之不會成為壓迫或報復的工具。」

7.16 公署十分贊同上訴委員會的見解。很多時候，一些投訴人會利用條例給予的投訴途徑解決私怨，並非真正以保障個人資料私隱為動機。公署認為條例給予的投訴途徑不應用作為解決與個人資料私隱毫無關連的私人糾紛的場所。

7.17 政府當局對理據(b)「投訴人可循法院或審裁處就投訴所關乎的行動尋求補救方法」表示有保留，認為這會剝奪受屈一方尋求補救的選擇。公署認為若與其他法律或條例所判處的制裁相比，在某些情況下，公署未必是受屈人士尋求補救的適當渠道。例如，如投訴涉及僱員不滿被解僱而向僱主尋求賠償，公署認為適當處理此事的是勞資審裁處。為了對受屈人士提供進一步的保障，公署已考慮並建議制定保留條文，即在特別情況下，預期投訴人在法庭或審裁處使用或已經使用該權利或補救方法是不合理的。此外，《申訴專員條例》第 10(1)(e)(ii)條亦有類似的拒絕理據。這顯示立法機關願意接受類似理據為拒絕投訴的有效理據。

7.18 關於理據 (c)，即所涉及的個人資料曾經或相當可能或擬在某法律程序或研訊的某個階段使用，常見的例子是投訴人藉著提出查閱資料要求，去探索或搜尋一些他也不能證明其相關性，屬於他只可在法律程序中的披露程序有權取得的文件及資料。在一宗司法覆核申請中⁴³，法官認為，如資料當事人已經或可以透過法律程序取得其個人資料副本，卻向專員投訴其查閱資料要求不獲依從及要求由專員調查事件，是毫無意義及浪費公帑。在另一宗司法覆核申請中⁴⁴，上訴人反對行政上訴委員會就有關依從她所提出的查閱資料要求而作出的決定，法庭在判決的第 34 段列明：

「條例的目的不是讓個人取得提及他的每份文

⁴³ 徐冠華 訴 個人資料私隱專員 [2004] 2 HKLRD 840
http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=39465&QS=%28%7Bhcal94%2F2003%7D%7C%7BHCAL000094%2F2003%7D+%25caseno%29&TP=JU

⁴⁴ 胡潔冰 訴 行政上訴委員會 HCAL60/2007
http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=58956&QS=%28%7Bhcal60%2F2007%7D%7C%7BHCAL000060%2F2007%7D+%25caseno%29&TP=JU

件的副本。條例的目的不是要補充法律程序中的披露權利，亦不是放寬在 *Norwich Pharmacal v Commissioners of Customs and Excise* [1974] AC 133 一案中所確立的原則擴大披露範圍，藉以找出違規者的身份。該結論完全是與暫委法官 *Muttrie* 在 *Gotland Enterprises Ltd v Kwok Chi Yau* [2007] HKLRD 236 (231-2) 一案中的判決一致。」

7.19 這建議新增三個拒絕的理據，旨在善用公署處理投訴的有限資源，因此應予以支持。

一般評論

7.20 處理投訴的成功關鍵因素是應該容許公署善用其有限資源，可就對公眾利益沒有明顯幫助的投訴拒絕作出調查。以跟進每一宗投訴為目標而艱辛地行事，並不是海外私隱或資料保障機構的做法。鑑於公署的規模，讓公署選擇性地處理案件，才能達致更高效益。

諮詢文件附件 2 – 不予跟進的建議

8.1 諮詢文件附件 2 載有九項建議，是政府當局經審議有關建議可能帶來的影響後無意跟進的。以下是公署對這些建議的立場。

重整直接促銷的規管機制

8.2 政府當局認為不適合進一步修訂條例第 34 條下的直接促銷的規管機制。

8.3 不過，公署建議政府當局考慮檢討規管機制，尤其注意下述各方面⁴⁵：

- (a) 是否引入「接受服務」機制，以取代現時的「拒絕服務」機制；
- (b) 是否設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊；
及
- (c) 資料使用者是否須按資料當事人的要求披露資料來源。

8.4 「接受服務」機制規定資料使用者在使用資料當事人的個人資料時，要取得後者的明確同意。這是與保障資料第 3 原則下限制使用原則的「訂明同意」相符。全港性的中央登記冊清楚告知及限制有意發出直銷電話的人不要使用登記冊內的個人資料作這個用途。為了進一步提高個人資料的保障，可考慮規定資料使用者在資料當事人的要求下，披露收集其個人資料的來源。這建議是回應投訴人提出的

⁴⁵ 請參閱公署資料文件附件第 141 至 142 頁的第 2 項公眾諮詢的議題。

關注，他們關注機構如何取得其個人資料，向他們進行非應邀的直接促銷通訊。

- 8.5 公署認為賦予個人知道資料來源的權利，可提高個人資料處理的透明度，及促進個人資料的處理符合個人對使用其個人資料的合理期望。澳洲法律改革委員會在 2008 年 8 月發出的第 108 號報告 – 澳洲私隱法律與實務⁴⁶中亦有類似建議。在回應這建議方面，澳洲政府最近已接納這建議，同意個人如與某機構沒有顧客關係，應有權獲該機構告知資料來源⁴⁷。
- 8.6 諮詢文件附件 2 第 5 段(第 86 頁)表示，當局正監察人對人電話推銷的活動。倘若日後這些問題增多，當局會考慮是否可以在《非應邀電子訊息條例》規管這類活動。電訊管理局最近向立法會資訊科技及廣播事務委員會提交的文件⁴⁸(下稱「電訊管理局的文件」)表示使用個人資料作直接促銷用途已受到《個人資料(私隱)條例》的規管，故沒有明顯需要再就此等電話考慮額外立法措施。從這份文件看來，該局是不會修訂《非應邀電子訊息條例》以規管人對人的促銷電話。因此，政府當局有需要在這個修訂條例的時機，重新考慮重整涉及使用個人資料作直接促銷活動的規管。
- 8.7 電訊管理局的文件載列政府當局就人對人促銷電話所進行的公眾與業界意見調查。從公眾意見調查的結果摘要可見，受訪者並沒有被問到政府是否需要擴大《非應邀電子訊息條例》的範圍，以涵蓋涉及使用個人資料的人對人促銷電話。不過，調查結果清楚反映公眾關注直接促銷活動。

⁴⁶ 請參閱 <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/108/26.html#Heading386>

⁴⁷ 澳洲政府對澳洲法改會私隱報告的首階段回應建議 26-6，第 59 頁，請參閱 <http://www.pmc.gov.au/privacy/alrc.cfm>

⁴⁸ 立法會第 CB(1)240/09-10(04)號文件，請參閱 <http://www.legco.gov.hk/yr09-10/chinese/panels/itb/papers/itb1109cb1-240-4-c.pdf>

公眾意見調查顯示：

- (a) 在 967 名受訪者中，766 名經常可以確定來電者是否持有其個人資料。在這 766 名受訪者中，55% 報稱他們所收到的超過 40% 人對人促銷電話涉及使用其個人資料。
- (b) 在曾接收來電者持有受訪者個人資料的人對人促銷電話的 806 名受訪者中，只有 35% 的受訪者曾要求來電者不要再次致電。在那些曾向來電者提出取消接收要求的受訪者中，只有 21% 表示來電者會順應其要求。另一方面，30% 的受訪者表示，來電者即使承諾不再致電也會繼續致電。
- (c) 在 967 名受訪者中，約 81% 表示人對人促銷電話曾為他們構成不便。當被要求對所帶來的不便作出評級時，超過 30% 的受訪者認為這類電話為他們帶來極多不便，而差不多一半的受訪者表示這類電話對他們構成中等程度的不便。大部分人稱不便之處包括浪費時間、在工作或忙碌時收到來電，以及重複收到來電。
- (d) 在 1,157 名受訪者中，57% 受訪者認為政府應規管沒有涉及使用個人資料的人對人促銷電話，但只有 42% 的總受訪者支持立法規管，15% 的受訪者則支持以自願實務守則規管這類電話⁴⁹。

8.8 要注意的是，沒有過半數的意見支持立法規管非涉及使用個人資料的人對人促銷電話的人數。不過，這情況與使用個人資料作直接促銷的情況完全不同。公署認為基於社會中清晰的聲音，政府當局應重新考慮是否有需要加強規管

⁴⁹ 摘自電訊管理局的文件。

條例下涉及使用個人資料的直接促銷活動。

把互聯網規約地址視爲個人資料

- 8.9 這項建議源自雅虎個案⁵⁰，該個案令互聯網規約地址（「IP 地址」）應否視爲「個人資料」成爲熱門爭論話題。政府當局認爲把 IP 地址本身視爲條例下的「個人資料」，並不適當。公署對這建議持開放態度，但希望提出下述資料，以供考慮。
- 8.10 現時「個人資料」的定義內的三項條件，爲如何構成「個人資料」提供了一般指引原則，而沒有將任何特定種類的資料單獨挑出來列作「個人資料」。除了「間接」確定和關聯性的概念外，該定義在應用上非常簡單。過去，公署在闡釋對資料使用者而言，何謂屬「合理地切實可行」以確定一名個人的身份時，已考慮資料使用者易於取得的其他資料。
- 8.11 雅虎個案引起 IP 地址是否屬於「個人資料」的關注，皆因可藉著 IP 地址所提供的有用提示，追蹤電腦真正用戶的身份。在雅虎案中，公署認爲 IP 地址本身並不符合「個人資料」的定義。然而，當連同可辨識個人身份的資料時，「個人資料」可包括 IP 地址。
- 8.12 雅虎案經由行政上訴委員會審理⁵¹。上訴人依據 *Cinepoly Records Co Ltd and others v Hong Kong Broadband Network Ltd and others* [2006] 1 HKLRD 255 的案例，以說明可利用 IP 地址追蹤某特定資料當事人的身份。經考慮證據後，上訴委員會撤銷上訴，並裁定根據案件事實顯示，由北京雅

⁵⁰ 請參閱公署的調查報告，http://www.pcpd.org.hk/chinese/publications/files/Yahoo_c.pdf

⁵¹ 行政上訴委員會上訴案件第 16/2007 號，
http://www.pcpd.org.hk/chinese/publications/files/Appeal_Yahoo.pdf

虎!所提供的 IP 登入資料即使結合其他已披露的資料，仍不足以構成條例所界定的「個人資料」。

8.13 當時，公眾對保障 IP 地址都表示極度關注，並在立法會中曾就未經同意披露 IP 地址事項提出多條問題。

8.14 考慮到公眾關注，實在有需要檢討 IP 地址應否與「個人資料」一樣，受到條例保障。公署列出就 IP 地址視為個人資料的正反兩面如下：

正面

- 可清晰確定其類別；
- 可令某些人士如互聯網服務供應商、電郵服務供應商，以及資訊科技系統管理者等負起遵從條例規定的責任；及
- 向第三者如執法機關等披露 IP 地址須遵從保障資料第 3 原則，或應用第 VIII 部份的有關豁免條文。

反面

- IP 地址可以是動態，而不只是固態的，而且可以是多人共用一部電腦，例如在辦公室或網吧等環境內。因此要確定電腦使用者的身份可能並非切實可行的；
- IP 地址出現在電郵頁首，要讓它受到條例保障或會產生實際上的困難；

- 可能會為互聯網服務供應商及電郵服務供應商帶來繁苛的負擔，尤其是當他們任意分配 IP 地址，並無意圖收集任何個人的資料；
- 如將 IP 地址特別界定為個人資料，則順理成章應考慮將電郵地址、手提電話號碼、車牌號碼、快易通標籤號碼、八達通卡號碼等納入個人資料的範圍，這是因為可從該等資料「間接地」經追蹤身份的程序來確定某特定人士的身份。如此，要製備一張全面的清單便顯得困難。

8.15 除上述困難外，另一因素是新的 IP 地址標準（IPv6）已應用於一些網絡分段中（少於全球資訊網 WWW 的 1%）。IPv6 的運作（仍然應用「固態」與「動態」的概念）與現時的 IP 地址（IPv4）不同，當中並無「公用」與「私用」之分，只有通用的個別單一 IP 地址。也就是說，與 IPv4 比較，IPv6 地址一般代表一個在 WWW 中的單一編號電腦裝置（通常由一個人操作），即使該裝置被設置於路由器之後或局域網 LAN 之中。與 IPv4 的情況不同（即只能靠 LAN 擁有者／操作者確定使用該私用 IPv4 地址的裝置），要確定使用該 IPv6 的裝置也可在大多數資料接收者的一方進行。

8.16 單獨的 IP 地址是否須被視為「個人資料」是一個很具爭議性的問題，在作出決定前，應全面及小心考慮不同社會階層的權利及利益。公署對這建議持開放態度。

私隱條例的適用地區

8.17 這項建議源自公署⁵²，建議條例不適用於完全在香港以外地方進行的涉及收集、持有、處理及使用個人資料的作為

⁵² 請參閱公署資料文件附件第 19 頁的第 6 項建議。

或行爲。政府當局不擬跟進這項建議。

- 8.18 目前的條例對於是否適用於完全在香港以外地方進行的涉及收集、持有、處理及使用個人資料的作爲較爲含糊。
- 8.19 第 39(1)(d)條規定，如就投訴所指明的作爲或行爲而言，所訂明的條件均不獲符合，公署可拒絕進行或繼續進行由投訴引發的調查。其中第 39(1)(d)(i)(B)條所訂明的條件是：「有關的資料使用者能夠在香港控制有關的個人資料的收集、持有、處理或使用或能夠從香港行使該項控制的」。
- 8.20 如個人資料是由香港以外的機構或人士「整體收集、持有、處理及使用」，有關作爲或行爲很可能受到作出該作爲或從事該行爲的地方的適用法律所規管。根據地域原則，如要條例適用，應與香港存有一定的地域聯繫。
- 8.21 不過，行政上訴委員會在上訴案件第 16/2007 號⁵³表示，第 39(1)(d)條並非處理條例的境外管轄權的條文，而且「它並沒有就條例是否有境外管轄權的問題提供答案」。委員會亦裁定只要該人是「在或從香港」控制個人資料的，便符合條例下「資料使用者」的定義。即使收集、持有、處理或使用個人資料的作爲全部都不在香港進行，條例也適用於該人。
- 8.22 如香港法律和海外法律兩者都規管非源自香港的資料處理，這會對資料使用者造成不公，尤其是在兩者出現法律衝突的情況。資料使用者會面對兩難局面：如它授權向外國執法機關披露有關個人資料，它便會違反條例的規定；如它拒絕依從按外國適用法律所發出的合法命令，它便要面對外國適用法律下的法律後果(有時涉及刑事制裁)。公

⁵³ 請參閱 http://www.pcpd.org.hk/chinese/publications/files/Appeal_Yahoo.pdf

署就此等在海外的作為或行為收集證據，亦會面對實際困難。

8.23 為解決這異常情況，應修訂條例，把完全在香港以外收集、持有、處理及使用個人資料的作為摒除在條例的適用範圍之外。

8.24 在諮詢文件附件 2 第 12 至 13 段，政府當局表示法改會認為即使資料已轉移另一司法區或正在另一司法區處理，重要的是本港司法區內的資料使用者也應受到香港的資料保障法例規管。政府當局關注，建議的機制可能引致出現漏洞，因為香港的公司可以安排通過代理離岸收集個人資料，再把持有、處理和使用這些資料的工作外判到香港以外地方，這會令香港變成資料天堂。

8.25 從政府當局所舉的例子，公署不見得香港會成為資料天堂。根據建議，如個人資料的任何一個資料程序是在香港進行，即使資料其後被移轉至香港以外地方，有關資料仍然受條例保障。如香港公司以離岸實體在香港收集個人資料，該公司仍然受建議的機制所圍制。對於那些完全在香港以外收集、持有、使用及處理的個人資料，公署看不到它們為何應受香港法律保護。應注意的是，該法改委報告書是十五年前擬定的。鑑於過去十年的經濟發展，有關情況應予以檢討。尤其是，公署注意到很多香港人在香港以外地方，例如內地成立公司。例如，一名港人在內地擁有製造玩具的生意。在內地聘請所有僱員，而有關個人資料的收集、持有、處理及使用完全都在內地進行的。該生意擁有人不會預期他需要依從條例(香港法律)，以保障其內地僱員的個人資料。他亦不會預期公署會有權處理內地僱員所作出的投訴。公署在如此有限的資源下，要去處理在世界各地的投訴人(其僱主在香港)所提出的投訴，亦是不

合邏輯的。

- 8.26 因此，公署認為，最為可取的是去考慮實際的建議：條例不應適用於完全在香港以外地方所進行的涉及收集、持有、處理及使用個人資料的作為或行爲。

有關公眾利益的裁決

- 8.27 這項建議源自公署⁵⁴，目的是賦權公署就相關資料使用者所提出的公眾利益豁免申請，作出裁定，並視乎個別情況可附加豁免條件。政府當局認為不適合跟進這建議。

- 8.28 諮詢文件附件 2 第 16 段指出，這項建議會削弱現有對資料當事人的資料私隱的保障的肯定性。公署並不同意政府當局的觀點。很多海外司法區的資料私隱法例都有公眾利益豁免條文⁵⁵。與政府當局的意見恰好相反，在這建議下，資料使用者如欲援引公眾利益豁免，須向公署申請公眾利益的裁決，在情況需要適時披露資料時，可更大的提高資料使用者在沒有違反保障資料 3 原則下為公眾利益而發放相關資料的肯定性。

- 8.29 諮詢文件附件 2 第 16 段亦表示，倘有理據，可就具體情況提供特定的公眾利益豁免，這做法較為恰當。公署認為，提供一份公眾利益豁免的完備清單或以一項一般性的公眾利益豁免以涵蓋所有合適的情況，並不是切實可行的。但另一方面，一項一般性的公眾利益豁免可提供彈性，配合所有合適的個案。建議的公眾利益裁決機制以特別事件為基礎，於有關資料使用者提出申請後運作，這可讓公署裁定將公眾利益凌駕於資料私隱保障是否合理。

⁵⁴ 請參閱公署資料文件附件第 85 頁的第 33 項建議。

⁵⁵ 請參閱資料文件附件第 14.2 至 14.5 段英國資料保障法令、新西蘭私隱法令及澳洲私隱法令的相關條文。

8.30 在立法會政制事務委員會 2008 年 12 月 15 日召開的會議上，立法會議員質疑條例在披露個人資料以維護公眾利益方面的不足之處。此建議為一項可行的解決方法供政府當局考慮。

8.31 以下例子清楚說明沒有這豁免時，資料使用者所面對的困難：

例 1

2007年2月初，曾有報告指出八達通易辦事增值卡出現故障，致使八達通卡持有人的銀行賬戶即使扣減了費用，但他們的八達通卡仍未能增值。事故發生之後，八達通卡公司確認了多筆受影響的轉賬，並尋求迅通電子服務（香港）有限公司協助作出需要的退款。然而，由於發現一些受影響的八達通卡持有人的銀行賬戶已經取消，以致無法找到該等持有人。雖然其他銀行或會有該等人士的最新聯絡資料，但將資料披露予八達通卡公司則會違反保障資料第3原則。如公署獲上述建議的授權，則可就此合適個案作出決定。

例 2

2006年，衛生福利及食物局局長決定為中央器官捐贈名冊發展一套器官捐贈電腦資料庫，以方便市民登記成為器官捐贈人士，並提高香港的登記捐贈人士的數目。自1994年起，香港醫學會已在其資料庫內儲存約40,000名登記捐贈人士的資料，因此，香港醫學會需要將其資料庫發放予中央器官捐贈名

冊。為遵從保障資料第 3 原則，香港醫學會需要取得各有關登記捐贈人士的同意。但由於該等登記捐贈人士的聯絡資料並未更新，要取得他們的同意可能會變得難以實行。如公署獲上述建議的授權以作出有關公眾利益的裁決，則可就此合適個案行使酌情權。

8.32 與一般性公眾利益豁免比較，這建議的一個實際優點是公署可控制即將進行或從事的行為或作為，適切地令個案在維護公眾利益之餘，盡量降低犧牲個人資料私隱的幅度。譬如一項允許個人資料披露的決定可附加責任禁止資料使用者披露某類別的資料，例如身份證號碼或姓名等。建議並非設立一個涵蓋所有情況的公眾利益豁免，而是一個循序漸進的過程，公署可因應每一特定個案行使職能，以裁定將公眾利益凌駕於個人的資料私隱權是否合理。

8.33 基於以上所述，公署促請政府當局採納這建議。

公共領域豁免

8.34 這項建議源自公署⁵⁶，是關於加入新豁免，在公共領域中取得的個人資料無需受保障資料第 3 原則的規管。公署對這建議持開放態度，但政府當局認為沒有充分理據跟進這個建議。

8.35 目前的條例對資料使用者從公共領域收集或取得的個人資料，與其他個人資料無異。個人資料可以透過不同方式在公共領域讓人得悉，例如，紀錄在公共檔案中，讓公眾透過查閱公共檔案取得資料(如法庭文件、公眾註冊處所保存的記錄等)。另一方式是經傳媒發放資料(如傳媒報告或公

⁵⁶ 請參閱公署資料文件附件的第 36 項建議。

告)。引申的問題是，如個人資料在公共領域公開，資料使用者是否仍須遵從保障資料第 3 原則的規定。

8.36 公署承認把可以在公眾領域取得的資料，使用在其他目的，會引申一些問題。例如使用土地註冊署內的業主紀錄以搜尋個別人士擁有的所有物業，及使用公眾登記冊內所載的個人資料作直接促銷，以及不當地使用在資料外洩事故中從互聯網取得的個人資料。在另一方面，或許有需要查核某人的財務狀況，以作為合法的用途，例如查核某人是否持有物業，以決定是否提出法律程序或向該人追討判定債項。

8.37 因此，現在是時候考慮公共領域的個人資料應否豁免受保障資料第 3 原則的規管。

搜查及檢取證據的權力

召喚公職人員提供協助

8.38 這兩項建議與建議 4，授予公署刑事調查及檢控的權力相關。讀者請參閱公署於本文件第 4.2 至 4.11 段所述。

公開聆訊的權力

8.39 這項進行公開聆訊的建議是源自公署⁵⁷，但政府當局認為沒有需要跟進。

8.40 條例第 43(2)條規定，為調查的目的而進行的聆訊須公開進行，除非公署認為不應公開進行或投訴人要求不在公開情況下進行。在目前的條文下，如投訴人提出如此要求，公署別無選擇，只能允許要求。

⁵⁷ 請參閱公署資料文件附件第 41 頁的第 15 項建議。

- 8.41 公署認為這條文過於限制性，有礙公開進行聆訊，尤其是當涉及公眾利益及重要的議題，公眾應有知情權。
- 8.42 諮詢文件附件 2 第 26 段提出，法改會關注到如果聆訊有可能公開進行的話，會窒礙市民作出投訴。此外，公署已獲賦權根據條例第 48(2)條就調查結果發表報告。
- 8.43 公署認為，就法改會的關注，可考慮在建議修訂中加入限制條款，規定公署須考慮個案的所有情況，包括投訴人提出不在公開情況下進行聆訊的要求。此外，公署認為，雖然條例第 48(2)條讓公署在完成調查後發表報告，但條例第 43(2)條規定聆訊須公開進行，可確保有關程序是在公開及公平的情況下進行。公署認為，第 43(2)及 48(2)條所處理的關注是不同的。
- 8.44 因此，公署認為有需要檢討目前的條文，以提高公眾的知情權。

回應專員調查/視察報告的時限

- 8.45 這項建議源自公署⁵⁸，建議把資料使用者回應公署根據條例所發表的報告的期限由 28 日縮短至 14 日。政府當局認為不適宜跟進這建議。
- 8.46 一般來說，當專員認為個案涉及重要的社會或公眾利益的議題時(有時是傳媒已廣泛報導的事宜)，他會選擇發表報告。如報告不是適時發表，透過報告傳送訊息的效力會受阻或減弱。

⁵⁸ 請參閱公署資料文件附件第 81 頁的第 31 項建議。

- 8.47 資料使用者回應公署根據第 48 條所發表的報告的通知期是在條例實施時訂下的。鑑於科技及通訊的急速發展顯著提高了決策效率，28 日的通知期應予以重新考慮。
- 8.48 由於相關的資料使用者有權對報告草擬本發表的意見，只限於說明報告是否載有任何獲豁免的事宜，而不是對報告的整體內容給予意見，因此，28 日的期限屬於過長。公署認為有需要把期限縮短至 14 日。

諮詢文件附件 3 – 條例的雜項建議修訂

建議 32：授權私隱專員獲取資料以核實資料使用者申報表

- 9.1 這項建議源自公署⁵⁹，旨在賦權公署可以向任何人索取資訊，以核證根據條例第 14 條提交的資料使用者申報表內的詳情。
- 9.2 依據條例第 14 條，公署可藉憲報公告指明某類別的資料使用者呈交資料使用者申報表。資料使用者申報表須符合指明格式及須載有條例附表 3 所列的訂明資訊。該等資訊目前包括資料使用者的名稱及地址、所收集的個人資料種類、收集目的、資料承轉者的類別、資料會移轉至的香港以外地方，及可向其提出查閱資料要求的個人的姓名及地址。依據條例第 16 條，資料使用者申報表的詳情可供公眾查閱。
- 9.3 目前，條例沒有賦予公署明確的權力向任何人索取資訊，以核證資料使用者申報表上所述的詳情。因此，公署建議條例明確訂明這項權力，賦予專員在有合理理據相信資料使用者申報表上所述的詳情不正確或準確時，可行使權力向任何人索取資訊，以核證有關詳情。
- 9.4 除了這項建議，公署亦建議獲賦權可以不時藉憲報公告指明資料使用者申報表須呈交的「訂明資訊」。在考慮到私隱保障的需要及目標是隨時間不斷變更的，這建議對資料使用者申報表的披露機制賦予更大的彈性。以最近連串資料保安違規事件為例，如建議獲採納，公署可藉憲報公告要求資料使用者在資料使用者申報表加入有關資料保安違規的資訊。這建議可增加資料使用者所採取的保障資料政策

⁵⁹ 請參閱公署資料文件附件第 114 頁的第 44 項建議。

及措施的透明度，為公眾有效快捷地提供資訊。加強公眾對於資料使用者保障個人資料私隱的決心的信任及信心，最終有利於資料使用者建立其信譽。現今，資料使用者的透明度及承擔是私隱管治的焦點。為了面對電子世代對個人資料私隱的挑戰，資料保障必須是穩妥而又具彈性的。因此，公署促請政府當局跟進這項建議。

建議 36：第 58 條中“罪行”的定義

- 9.5 這項建議是源自公署⁶⁰，目的是訂明「罪行」一詞的定義，以澄清第 58 條的豁免條文的適用範圍。政府當局對公署建議的定義作出修改。
- 9.6 目前，條例並沒有為見於第 58 條豁免條文中的「罪行」、「犯罪者」或「不合法行為」等詞訂下定義。這令人懷疑條例第 58 條的豁免範圍是否涵蓋海外犯罪行為或罪行，讓資料使用者可以適當地援引有關豁免條文，向海外執法機構披露個人資料，以調查外地犯罪行為。因此，這建議的目的是澄清豁免條文的適用範圍。
- 9.7 在香港，《刑事事宜相互法律協助條例》(第 525 章)規管香港與境外地方之間就刑事事宜所提供及獲得的協助。《刑事事宜相互法律協助條例》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。」
- 9.8 在詮釋第 58 條的「罪行」、「犯罪者」或「不合法行為」時，公署認為涉及重要的公共政策考慮。在同時考慮到條例的

⁶⁰ 請參閱公署資料文件附件第 10 頁的第 3 項建議。

領域原則後，公署認為把條例第 58(1)(a)及(b)條的「罪行」或「犯罪者」解釋為指「(i)根據香港法律可懲罰為罪行的作為或不作為或(ii)根據《刑事事宜相互法律協助條例》(第 525 章)尋得法律協助的作為或不作為」，是明智、審慎及合理的釋義。而「不合法行為」在刑事方面的意思應據此解釋。政府當局的建議修改了公署原本的建議，以下述語句代替第(ii)項的意思：「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。」

9.9 在這方面，公署留意到，根據《刑事事宜相互法律協助條例》，一個地方須就刑事事宜的司法或執法合作與香港特區政府簽訂合約。憑藉行政長官會同行政會議發出的命令，令《刑事事宜相互法律協助條例》經修改後適用於香港特區及該地方兩者之間。刑事事宜的法律協助要求須向律政司提出，並應符合《刑事事宜相互法律協助條例》所訂明的規定。

9.10 在細閱政府當局建議的定義後，公署留意到沒有明確提述根據《刑事事宜相互法律協助條例》所提出並取得協助的要求。令人關注的問題是，這會讓本地的資料使用者依賴這寬鬆的豁免條文，向海外機構披露個人資料，不論是否曾經根據《刑事事宜相互法律協助條例》向律政司提出法律協助的要求。從保障個人資料的角度來看，這寬鬆的規定並不可取。為了在個人資料私隱與調查罪行之間取得適當平衡，公署建議政府當局修改其建議，令有關定義明確指明是根據《刑事事宜相互法律協助條例》所尋得協助的要求。

其他建議

- 10.1 以上所述是針對較具爭議性的建議。公署支持諮詢文件中其他載列於本文件附表的建議。源自公署的建議可參閱在註釋相應列明的資料。讀者可參閱公署在資料文件的原本建議，有助認識建議背後的理據。

- 完 -

III. 附表

公署支持下述建議： -

建議	簡介
15	查閱受爭議的個人資料 ⁶¹
16	為遵從其他條例而拒絕依從查閱資料要求 ⁶²
17	刪除個人資料 ⁶³
18	處理查閱資料要求所收取的費用 ⁶⁴
19	在 40 日內以書面回覆查閱資料要求 ⁶⁵
24	商業併購過程中個人資料的轉移 ⁶⁶
25	基於健康理由提供身分和所在地資料 ⁶⁷
26	在緊急情況下處理個人資料 ⁶⁸
28	免卻私隱專員將調查結果通知已撤回投訴的人士的責任 ⁶⁹
29	私隱專員為了履行職能而披露資訊 ⁷⁰

⁶¹ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 64 頁之第 25 項建議。

⁶² 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 59 頁之第 23 項建議。

⁶³ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 112 頁之第 43 項建議。

⁶⁴ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 67 頁之第 26 項建議。

⁶⁵ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 55 頁之第 21 項建議，及第 133 頁之第 55 項建議。

⁶⁶ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 100 頁之第 38 項建議。

⁶⁷ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 83 頁之第 32 項建議。

⁶⁸ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 89 頁之第 34 項建議。

⁶⁹ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 119 頁之第 48 項建議。

⁷⁰ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 79 頁之第 30 項建議。

30	私隱專員及他的訂明人員個人免受起訴的保障 ⁷¹
31	授權私隱專員就教育或推廣活動/服務收取費用 ⁷²
33	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 ⁷³
34	為保留歷史檔案轉移資料 ⁷⁴
35	以避免「導致自己入罪」拒絕遵從查閱資料要求 ⁷⁵
37	擴展“有關人士”的定義 ⁷⁶
38	從“直接促銷”定義中剔除社會服務 ⁷⁷
39	豁免法庭或司法人員持有的個人資料 ⁷⁸
40	延長提交資料以檢控罪行的時限 ⁷⁹
41	防止遺失個人資料的責任 ⁸⁰
42	私隱專員同時送達調查結果及執行通知 ⁸¹
43	查閱或改正資料要求的受理人員的資料 ⁸²

⁷¹ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 47 頁之第 18 項建議。

⁷² 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 26 頁之第 9 項建議。

⁷³ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 92 頁之第 35 項建議。

⁷⁴ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 98 頁之第 37 項建議。

⁷⁵ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 57 頁之第 22 項建議。

⁷⁶ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 13 頁之第 4 項建議。

⁷⁷ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 75 頁之第 28 項建議。

⁷⁸ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 22 頁之第 7 項建議。

⁷⁹ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 45 頁之第 17 項建議。

⁸⁰ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 136 頁之第 56 項建議。

⁸¹ 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 121 頁之第 49 項建議。

⁸² 見公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件附件第 110 頁之第 42 項建議。