

立法會政制事務委員會 2010 年 11 月 20 日舉行的特別會議

出席者吳斌就政府檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢報告發表的個人意見

背景

1. 我於 2007 年 12 月以個人資料私隱專員(「專員」)的身份向政制及內地事務局局長提交一份詳盡報告，提出超過 50 項就條例的整體檢討的修訂建議(「修例建議」)。政府於 2009 年 8 月就建議進行公眾諮詢。專員於 2009 年 11 月向局方提交進一步意見。
2. 身為原先修例建議的提出人及具備對個人資料私隱保障有相關經驗的公眾一份子，我希望透過討論，說服當局重新考慮一些現時的想法和立場。
3. 為方便今日的討論，我將政府的建議分為：(A)新增對直銷促銷活動的規管建議；(B)政府提出諮詢但不擬推行的建議；及(C)政府當初就不擬推行的建議。

(A) 新增對直銷促銷活動的規管建議

4. 八達通事件導致政府提出新的修例建議，規管在直接促銷中收集及使用個人資料的行為。
5. 直接促銷是常見的推銷商品及服務的模式，我於2007年12月提交的修例建議中曾評論有關活動：

「直接促銷對商業機構推廣其產品及業務有重大的商業價值。不過，太多不受控制的直接促銷活動會對市民造成滋擾和煩惱，導致大量個人資料的出售，侵犯了資料當事人的個人資料私隱，尤其是「不被騷擾」的權利。」

6. 在修例建議裏，我提出在使用個人資料作直接促銷的過程，可考慮「接受機制」，我亦參考根據《非應邀電子訊息條例》設立的中央拒收商業電子訊息登記冊的做法，當時基本上我是持開放的態度，所以主張政府諮詢公眾。

7. 政府在諮詢過程中收到不同意見，沒有多數的意見反對現行的「拒絕接受機制」。在權衡下，我傾向贊同政府現時提出的修例建議(1)，即加強規管，要求資料使用者在收集及使用(包括轉移)個人資料作直接促銷用途前遵守特定的要求。
8. 我贊同政府建議將資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料的行為刑事化。在草擬條文內容時，須小心考慮：
 - (i) 「未經授權出售」的定義；
 - (ii) 直接促銷商將個人資料轉移外判代理人而涉及金錢利益的情況；和
 - (iii) 資料使用者可依賴的辯解。
9. 在賦予資料當事人於收集其個人資料作直接促銷時有「拒絕接受」的選擇權時，不應忽視：
 - (i) 有些直銷活動是與原先的收集目的直接有關和符合資料當事人的合理私隱期望；
 - (ii) 資料當事人應有權選擇「拒絕接受」任何一或多項的直接促銷用途；及
 - (iii) 讓資料當事人能獨立及清楚地表明「拒絕接受」的選擇。
10. 政府應考慮擴充現行的根據《非應邀電子訊息條例》設立的中央拒收商業電子訊息登記冊至包括人同人的促銷活動。

(B) 政府提出諮詢但不擬推行的建議

11. 我對政府放棄立法保障**敏感個人資料**和不擬推行一些**加強專員的權力**的建議，甚感失望。

敏感個人資料

12. 政府於諮詢文件內述明應該要加強保障敏感個人資料，並引述歐盟、英國和澳洲立法保障敏感個人資料的做法。敏感個人資料的外洩，可造成重大的損害，因此應該限制和縮窄可處理敏感個人資料的情況 (見諮詢文件第 3.02 及

3.05 段)。因此，政府在諮詢文件內建議第一步先將生物辨識資料歸類為敏感個人資料，加強規管。

13. 經公眾諮詢後，當局在諮詢報告內清楚表示公眾的取態是同意提高對敏感個人資料的保障，或就如何歸類個人資料為敏感資料制定一套原則(詳見諮詢報告等 4.2.8, 4.2.14 和 4.2.15 段)。
14. 政府及公眾都同意須小心處理某些個人資料，例如醫療紀錄、信貸資料、刑事紀錄等的個人資料，因為不當處理可造成重大的損害。明顯的例子是政府計劃在未來推行的電子病歷互通系統，會加強保障病歷的私隱措施。
15. 我當日對政府只就生物辨識資料一項而並無就何等資料應歸類敏感個人資料作公眾諮詢感到失望。我對資訊科技界從業人士對當局單獨針對他們的有關建議提出反對並不感驚訝。但令我更失望的是政府現在一刀切表示放棄立法規管敏感個人資料。在大部份公眾認為須加強規管敏感個人資料的情況下，我難以明白政府為何急劇改變原先的支持態度。
16. 我建議政府重新考慮修例，朝正確方向走出第一步，訂出規管敏感個人資料的領域，透過循序漸進和公眾諮詢的過程，進而將一些特定的敏感個人資料日後歸類，加強規管。
17. 在缺乏如歐盟等地及國際間具有的法例規管敏感個人資料的環境下，香港將處於不利形勢，影響到個人資料的自由輸入香港。政府建議專員制定實務守則或指引，但這些守則和指引並不能取代立法的權威所帶來的保障。

授予專員刑事調查及檢控權力

18. 我支持專員於 2007 年及去年 11 月提交的有關建議及所持的理據。專員在執行法定職能的規管工作時，很多時進行的調查會涉及資料使用者有否觸犯了條例的刑事部份。至於提出檢控的職能，其工作簡單而言是將有關的案情事實呈上法庭，判罪與否，完全視乎法庭的裁決，因此不存在專員同時扮演指控人和判決者的角色衝突。

授權專員向受屈的資料當事人判給補償

19. 透過條例第 66 條進行的民事索償，往往涉及昂貴的費用支出，引證了為何至今尚未有過任何相關的法庭判例。過往公署所處理的嚴重違規事件，不時被公眾及立法會議員批評專員為「無牙老虎」，除了發出執行通知外，是無

能為力。尤其是當案件涉及資料使用者藉此得益獲利的情況，社會人士會感到缺乏公義。

20. 因此若能增加專員的權力，讓專員能就情況向受屈的資料當事人判給補償，可更有效發揮其規管功能。在制衡方面，資料使用者及當事人可就專員的補償決定提出上訴。

個人資料外洩通報機制

21. 政府在諮詢報告內表示將此項建議納入「擬推行的建議」，但從內容看來，政府並無意圖立例去強制資料使用者作出資料外洩通報。有關建議看來是被錯誤納入報告第 3 章：「擬推行的建議」。
22. 我維持應強制資料使用者作出資料外洩通報的看法。有關建議可分階段執行，先從公營機構開始，進而考慮推廣至其他私營機構，我在去年 11 月提交的意見中(詳見第 3.27 段)表達了明白有關建議可能對後者造成的影響，因此建議只須就有高風險對資料當事人構成重大損害的事件才須通報。
23. 我在意見書內提出採取逐步實施的建議，賦權讓專員決定那些私營機構納入通報機制內及在選擇過程中須考慮的因素。

(c)政府當初不擬推行的建議

24. 因應目前環境及情況，我希望政府重新考慮以下一些政府當初不擬推行的建議：

公開聆訊的權力

25. 條例第 43(2)條述明：

「除在以下情況外，為調查的目的而進行的聆訊須公開進行—

- (a) 專員認為在有關個案的所有情況下，調查應在不公開的情況下進行；或*
- (b) (如調查是由投訴引發的)投訴人以書面要求調查在不公開情況下進行。」*

26. 明顯地，法例的精神是原則上要公開聆訊。條例第 43(2)(b)的目的是向投訴人提供保密的保障。其實兩存其美的做法是專員可將涉及投訴人資料的部份，進行閉門聆訊，並隱去其名。在涉及重大公眾利益的個案，公開聆訊是公平

公開的做法，讓公眾即時得悉案情的進展。今年 7 月就八達通咭進行的公開聆訊，便是明顯的例子。因此我促請政府重新考慮建議。

回應專員調查/視察報告的時限

27. 條例第 46(4)條要求專員在發表述明調查 /視察報告前給予資料使用者 28 天時限引伸保障資料原則第 6 條有關的豁免條款以反對披露報告內載有的個人資料。
28. 實際上，過往發表的調查 /視察報告一般並無載有個人資料。該條款對發放報告造成不必要的延遲。最近的八達通咭調查報告和 2008 年專員發表的視察醫管局病人資料系統的報告，都因此 28 天通知的規定延遲發放。
29. 我促請當局對條例作出修訂，不含個人資料的調查 /視察報告，可獲豁免該 28 天通知的規定。

結語

30. 我贊同政府當局就我三年前提出的修例建議作出正面跟進，並與專員合作進行檢討和公眾諮詢的工作。
31. 本文件只為此次會議而編寫。我準備在聽取各方意見包括政府的修訂立場後，於諮詢期屆滿前提供更詳盡的意見。
32. 我期望條例能盡快更新及改善，而政府可以在短期內宣布將草擬修訂的條例提交立法會審議的時間表。

吳斌

2010 年 11 月 19 日