

立法會政制事務委員會
檢討《個人資料（私隱）條例》與相關事宜

引言

在二零一零年十月十八日的委員會會議，以及於二零一零年十一月二十日與團體代表會晤的會議上，議員就「檢討《個人資料（私隱）條例》（“《私隱條例》”）的公眾諮詢報告」（“諮詢報告”）所列載的建議作出討論。我們亦舉辦了兩場公眾諮詢會以及出席不同的討論會/論壇以收集相關界別對各項建議的意見。當中，議員及參與者就諮詢文件中的各項建議提出了問題及意見。本文件向議員進一步解釋各主要建議，並列出各界對這些建議的主要疑問及意見，以及我們的回應。本文件亦提供有關轉移個人資料至海外及資料使用者申報表的相關資料。

在直接促銷中收集及使用個人資料

建議

2. 在直接促銷中收集及使用個人資料受到現時《私隱條例》有關收集及使用個人資料的條文所規管。個人資料私隱專員（“私隱專員”）亦已發出新的收集及使用個人資料作直接促銷的指引。有關詳情見附件。

3. 此外，使用個人資料作直接促銷用途現時亦受到《私隱條例》第 34 條所規管。有關條文採用“拒絕機制”。第 34 條訂明資料使用者如使用從任何來源取得的個人資料作直接促銷用途，須在首次如此使用該等資料時，通知資料當事人如他要求資料使用者停止把其個人資料用於直接促銷，資料使用者便須停止。第 34(1)(b)(ii)條規定，倘資料當事人要求資料使用者停止使用其個人資料作直接促銷，資料使用者須停止如此使用該等資料。任何資料使用者如無合理辯解而

違反該規定，即屬犯罪，一經定罪，可處第 3 級罰款（10,000 元）。

4. 在諮詢報告中，我們建議修改《私隱條例》，新增下列明確的規定，規管資料使用者如果打算使用（在《私隱條例》下其釋義包括“轉移”）收集所得的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作直接促銷用途，以及哪類資料會被轉移以作直接促銷之用；
- (b) 上文(a)項所述資料的描述和展示，應可讓公眾理解和合理地細讀；以及
- (c) 資料使用者應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（即“拒絕機制”）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。

5. 我們建議遇有違反上文第 4 段所述任何新增規定的情況，私隱專員可發出執行通知。而違反執行通知則即屬犯罪¹。

6. 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) 違反上文第4段所述的任何新規定及其後使用（包括轉移）收集所得的個人資料作直接促銷用途；或

¹ 違反執行通知的罰則為罰款 50,000 元及監禁兩年。

- (b) 使用（包括轉移）收集所得的個人資料作資料當事人表明不同意的直接促銷用途或轉移資料給予當事人表明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。

7. 概括而言，這項建議採用一個分兩階段的方法。第一階段是如違反上文第 4 段的新規定，會被私隱專員發出執行通知。第二階段是若違反新規定及其後使用(包括轉移)收集所得的個人資料作直接促銷用途，即上文第 6 段的作為，則屬犯罪。一經定罪，該資料使用者可被處以罰款 500,000 元及監禁三年。

“接受機制”與“拒絕機制”相比

8. 諮詢報告內建議採用“拒絕機制”加強規管在直接促銷中收集及使用個人資料（上文第 4 (c) 段）。建議與現行《私隱條例》第 34 條下採用的“拒絕機制”相符。另一方面，用以規管以電子訊息進行的直接促銷活動的《非應邀電子訊息條例》採用“取消接收”機制²，即與“拒絕機制”基本上相同。

² 《非應邀電子訊息條例》規定商業電子訊息的發訊人須提供運作正常的“取消接收”選項，讓電子地址的登記人可向該發訊人表明不願再在該電子地址收取該發訊人發出的商業電子訊息。

9. 在二零一零年十月十八日和十一月二十日的會議上，與會者對應採用“接受機制”及“拒絕機制”表達了不同意見。直接促銷業界和部分商業界別反對採用“接受機制”。他們認為在實際上，要取得客戶的明確同意十分困難，因很多客戶未必會細讀收集個人資料聲明或不會費神給予明確同意，即使他們不抗拒接收直接促銷電話或訊息。採用“接受機制”將嚴重影響直接促銷業界的商業及就業機會。而“拒絕機制”能給予資料當事人清晰渠道，表明其拒絕的意願，並在保障資料當事人的權利與香港直接促銷行業的持續生存之間取得較好的平衡。直接促銷業界亦表示，據他們所知，沒有任何一個國家現時全面採用“接受機制”。

10. 另一方面，提倡“接受機制”的人認為在這個機制下，資料使用者只可在資料當事人給予明確同意下使用其個人資料，因此更能保障資料當事人的權益。資料當事人應有權自行決定如何使用其個人資料。此外，支持者亦認為在資料當事人沒有明確表示反對時便假設他們接受使用其個人資料作直接促銷用途是不適當的。

11. 議員亦問及海外經驗。就此，美國、加拿大、英國、法國、德國、澳洲及新西蘭等海外司法管轄區一般採用“拒絕機制”規管在直接促銷中使用個人資料。在一些司法管轄區如英國、法國及德國，有關法例規定透過某些途徑如電郵、短訊、傳真及自動接通的電話等進行的直接促銷活動須採用“接受機制”。不過，上述司法管轄區在規管人對人電話促銷活動方面，全都採用“拒絕機制”。

12. 政府十分重視保護個人資料私隱。與此同時，政府亦致力維護香港的方便營商環境。我們考慮到一方面要讓資料當事人在知情的情況下作出抉擇，以決定是否同意讓其個人資料作直接促銷用途。另一方面亦要確保任何法例上的修訂不會削弱香港的競爭力或經濟效率。我們將繼續聽取社會各

界的意見，並在提出法例修訂建議前仔細審視所收集到的意見。

資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料

建議

13. 諮詢報告中建議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：

- (a) 資料使用者應先以書面方式，通知資料當事人擬出售的個人資料種類及擬把個人資料出售予的人士；
- (b) 上文(a)項所述資料的描述和展示，應可讓公眾理解和合理地細讀；以及
- (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。

14. 我們亦建議如資料使用者未有遵從上文第 13 段(a)至(c)項的任何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。

15. 上述建議採用一個分兩階段的方法。第一階段是如未有遵從上文第 13 段(a)至(c)項的建議規定，會被私隱專員發出執行通知。第二階段是若未有遵從上文第 13 段(a)至(c)項的規定或違反資料當事人的意願而出售個人資料，則屬犯罪。至於罰則，我們歡迎公眾提出意見，並建議參考《非應邀電子訊息條例》第 58(1)條下一項大致相若的罪行的罰則，即處以罰款 1,000,000 元及監禁五年。

“接受機制”與“拒絕機制”相比

16. 對於我們應採用“接受機制”還是“拒絕機制”以規管有關未經授權而出售個人資料的建議(上文第 13(c)段)，政府抱持開放態度。我們歡迎公眾提出意見。“接受機制”的好處，在於資料使用者須徵求資料當事人的明確同意，而“拒絕機制”則與現時《私隱條例》第 34 條及上文第 4(c)段的新建議規定一致。

17. 在這議題上所接獲的主要意見與上文第 9 至 10 段所歸納有關在直接促銷中收集及使用個人資料方面的意見相若。我們將繼續聽取社會各界的意見，並在提出法例修訂建議前仔細審視所收集到的意見，其中亦會顧及如果採用不同的機制規管收集及使用個人資料作直接促銷和在未經授權下出售個人資料所可能引致的混亂。

18. 供議員參考，據我們了解，大部分海外司法管轄區如英國、澳洲及新西蘭均沒有將資料使用者出售個人資料的行為刑事化。少數司法管轄區如內地、奧地利及丹麥則禁止某類別的資料使用者或在某些特定情況下出售個人資料。

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

19. 諮詢報告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。其中的一個例子是一名僱員出售他在未得其公司的同意下從其公司取得的客戶個人資料。這項建議旨在將披露在未經授權下取得的個人資料，以從中取利或作惡意用途，而侵犯個人資料私隱及/或對當事人造成傷害的不負責任行為刑事化。至於“惡意用途”的定義，我們在參考相關法例的條文後，在諮詢報告中建議一個可能的做法是將之界定為「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」。

20. 我們收到這項建議中“惡意用途”的定義可能涵蓋網上用戶的活動的相關意見及關注。我們想指出這個建議只針對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。我們將繼續聽取社會各界對這項建議的意見，包括應提供的抗辯理由，並適當調整這建議。

私隱專員的權力及職能

向資料當事人提供法律協助

21. 在諮詢報告中，我們建議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就違反《私隱條例》的規定而蒙受的損害而申索補償的受屈資料當事人提供法律協助。迄今為止，大部分的意見均支持這項建議。然而，亦有意見就是否會對申請人的財政狀況作審查、會提供的協助及私隱專員在考慮提供法律協助時所會考慮的因素等提出疑問。

22. 我們參考了其他法律協助機制，包括平等機會委員會（平機會）所提供的法律協助。我們建議參照平機會的安排，不設任何財政狀況審查，而私隱專員會提供下列協助：

- (a) 就個案的證據是否足夠向申請人提供法律意見；
- (b) 安排私隱專員公署律師擔任申請人的法律代表；
- (c) 進行訴訟時安排私隱專員公署律師或聘任外間律師代表申請人出庭；以及
- (d) 提供私隱專員認為適當的任何協助。

23. 我們亦建議私隱專員根據以下因素考慮法律協助申請：

- (a) 個案有否帶出一個原則問題；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，申請人在沒有協助的情況下是否難以處理該個案。

授予私隱專員刑事調查及檢控權力

24. 在諮詢報告中，我們表示不擬推行有關授予私隱專員刑事調查及檢控權力的建議。我們認為維持現有的安排，即由警方執行刑事調查及由律政司提出檢控以收制衡之效十分重要。

25. 部分議員及團體代表建議應授予私隱專員刑事調查及檢控權力以讓其在執行《私隱條例》時更有力。亦有意見認為應如一些法定機構如職業訓練局、僱員補償援助基金管理局及建造業工人註冊管理局一樣，授予私隱專員檢控權力。

26. 另一方面，亦有部分議員及團體代表同意刑事調查及檢控權應跟現時一樣賦予不同機構，以收制衡之效。他們並未看到有足夠理據，容許《私隱條例》偏離此安排。

27. 我們希望指出，《私隱條例》已經賦予私隱專員進行調查和視察的權力，以及執行這些調查職能的相關權力，包括進入處所、傳召證人和規定有關人士向私隱專員提交任何資料。我們認為刑事調查及檢控權應賦予不同機構以收制衡之效。至於上文第 25 段所提及的法定機構的檢控權力，有關罪行大多是性質輕微或簡單，或只規管個別行業。《私隱條例》的涵蓋範圍更廣泛，而且罪行的罰則包括罰款及監禁。此外，部分在這次檢討《私隱條例》中提出的新訂罪行性質較複雜，而建議的罰則亦較高。

28. 私隱專員對《私隱條例》下的刑事罪行未獲警方優先進行調查的問題曾表示關注。我們已就這方面與警方作出跟進。警方強調他們一直都十分重視私隱專員轉介的個案。警方已向前線人員發出指引，述明處理由私隱專員轉介的個案的程序。再者，每個警區一名屬高級警司職級的指定人員會親自處理轉介個案，並適時指派合適的組別進行調查。對於私隱專員所提出就依據《私隱條例》調查和檢控轉介個案與警方及律政司制定共同政策及指引的建議，警方亦持開放態度。警方會繼續與私隱專員合作處理涉及違反《私隱條例》的個案。

授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償

29. 在諮詢報告中，我們表示不擬推行有關授權私隱專員，就資料當事人因資料使用者違反《私隱條例》下的規定而蒙受損害，釐定補償額的建議。我們認為把執法和處罰的職能歸於單一機構並不可取。

30. 部分議員及評論者認同政府的立場，但亦有個別意見認為根據《私隱條例》第 66 條進行民事索償，往往涉及高昂的費用，故建議授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償。

31. 我們希望指出，在法律改革委員會（“法改會”）於一九九四年八月發表的《改革關於保障個人資料的法律》報告書中，法改會認為私隱專員的職責應只限於裁定有否違反保障資料原則，而補償金額的裁定則應由法庭決定，而把執法和處罰的職能賦予同一機構並不可取。我們認為這考慮因素仍然有效。

授權私隱專員就嚴重違反保障資料原則處以罰款

32. 私隱專員建議授權予他就嚴重違反保障資料原則處以罰款，以加強阻嚇作用。我們不擬推行這建議。正如法改會

在其一九九四年發表的報告書中指出，把執法和處罰的職能賦予同一機構並不可取。在香港，非司法機構獲授權處以罰款的做法並不常見。我們並不認為有足夠理據，讓私隱專員偏離此安排。此外，我們已建議將一些嚴重違反的行為，如未經授權出售個人資料，訂為罪行。

相關事宜

將個人資料轉移至香港以外地方

33. 《私隱條例》第 33 條(尚未實施)禁止除在指明情況外將個人資料轉移至香港以外地方。這些指明情況包括：

- (a) 私隱專員已在憲報公告中指明某地方有與《私隱條例》大體上相似或達致與《私隱條例》的目的相同的目的之法律正在生效；或
- (b) 資料當事人已以書面同意該項移轉；或
- (c) 資料使用者已採取所有合理的預防措施及已作出所有應作出的努力，以確保有關資料得到適當的保障。

34. 在第 33 條實施前，將個人資料轉移至香港以外地方的行為受現行《私隱條例》有關使用（根據《私隱條例》，其釋義包括“轉移”）個人資料的條文，包括保障資料第 3 原則有關使用限制的規管。除非個人資料轉移的目的與原來收集有關資料時的目的相同或直接有關，否則資料使用者如沒有資料當事人的同意，不得把該等資料轉移至香港以外的地方。此外，只要資料使用者仍可在香港或從香港控制在香港以外持有、處理或使用的個人資料，《私隱條例》的各項條文則仍然適用。如資料使用者將個人資料的處理外判予離岸代理人，則其離岸代理人如作出任何違反《私隱條例》的行

為，將視作由資料使用者干犯，有關的資料使用者將須負上責任。

35. 實施第 33 條會對把個人資料轉移至香港以外地方的活動施以更嚴厲的規管，亦對多個行業（例如銀行業及電訊業）的資料轉移活動有重大影響。

36. 我們需要考慮各項相關因素，包括是否需要諮詢有關持份者，以評估社會是否已就第 33 條的實施作好準備，相關的國際發展，業界是否需要協助，例如由私隱專員制訂指引等。此外，私隱專員須在憲報公布哪些地方有與《私隱條例》大體上相似或達致與《私隱條例》的目的相同的目的之法律。我們現正聯同私隱專員就考慮實施第 33 條的可能性訂定未來路向。

資料使用者申報表

37. 《私隱條例》第 14 至 17 條提供一個資料使用者登記計劃（“登記計劃”），讓私隱專員可在諮詢代表屬於某類別的資料使用者的團體及其他持份者後，藉在憲報刊登公告，指明為該類資料使用者設立登記計劃。屬該類指明類別的資料使用者須每年向私隱專員提交一份符合指明格式的申報表，載列《私隱條例》附表 3³所列的訂明資訊，並須向私隱專員繳付其根據《私隱條例》第 69 條訂立的規例訂明的費用。根據第 15 及 16 條，私隱專員須根據呈交予他的申報表備存一份資料使用者登記冊，而該登記冊須免費給公眾查閱。

³ 訂明資訊包括(a)資料使用者的地址及姓名或名稱；(b)凡資料使用者就某些個人資料而屬資料使用者，一項對該等資料所屬的種類的描述；(c)凡個人資料是或將會是由資料使用者為某目的或某些目的而收集、持有、處理或使用的，一項對該目的或該等目的的描述；(d)凡資料使用者向或擬向或可能欲向某類別的人披露的個人資料，一項對該類別的描述；(e)凡資料使用者將或擬將或可能欲將個人的資料轉移至香港以外的某些地方，該等地方的名稱或一項對該等地方的描述。

38. 登記計劃的實行會對不同界別，特別是中小型企業造成影響。私隱專員在推行計劃前，須小心考慮實施安排，例如考慮指明哪些類別的資料使用者，和是否需要制定指引，協助資料使用者符合規定。私隱專員在指明某類別的資料使用者前，亦須諮詢相關的持份者。私隱專員正為推行這計劃考慮相關安排，我們亦會與私隱專員繼續跟進有關安排。

徵詢意見及未來路向

39. 我們歡迎議員就諮詢報告所提出的建議及本文件載列的相關事宜發表意見。就檢討《私隱條例》中所提出的建議的進一步公眾討論將持續至二零一零年十二月底。我們會在仔細研究收到的意見後為立法建議定稿。在向立法會提交修訂條例草案前，我們將會向委員會匯報所收集到的意見及我們的立法建議。

政制及內地事務局
二零一零年十二月

現時《私隱條例》有關收集及使用個人資料的條文及 私隱專員發出的有關收集及使用個人資料作直接促銷的指引

《私隱條例》訂有條文，規管個人資料的收集和使用（根據《私隱條例》，其釋義包括“轉移”）。保障資料第1(3)原則規定，資料使用者（即指控制資料的收集、持有、處理或使用的人）須採取所有切實可行的步驟，以確保資料當事人（即屬資料的當事人的個人）在資料被收集之時或之前，獲明確告知該等資料將會用於什麼目的（須一般地或具體地說明該等目的），以及該等資料可能轉移予什麼類別的人。保障資料第3原則訂明，如無資料當事人的訂明同意，個人資料不得用於非在收集該等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。

2. 回應社會各界對在直接促銷中使用個人資料的關注，私隱專員在二零一零年十月發出了收集及使用個人資料作直接促銷的新指引，以取代舊有的《跨業直銷活動指引》及《電話促銷活動指引》。新的指引提供實務指引，協助從業員遵守《私隱條例》，並請他們留意保障個人資料私隱的建議做法。

¹ 違反保障資料原則本身並非《私隱條例》下的罪行。然而，私隱專員獲授權透過發出執行通知，指示資料使用者在指明時限內採取指定的糾正措施。資料使用者違反執行通知，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。