

政制及内地事务局
政府總部
香港添馬添美道 2 號
政府總部東翼



CONSTITUTIONAL AND MAINLAND AFFAIRS BUREAU
GOVERNMENT SECRETARIAT
EAST WING
CENTRAL GOVERNMENT OFFICES
2 TIM MEI AVENUE, TAMAR
HONG KONG

來函檔號 YOUR REF : LS/B/40/20-21
本函檔號 OUR REF : CMAB/CR/7/22/45
電 話 TEL NO. : 2810 2681
圖文傳真 FAXLINE : 2523 0565

香港立法會道 1 號
立法會綜合大樓
立法會秘書處秘書長
(經辦人：陳以詩女士)

陳女士：

2021 年個人資料(私隱)(修訂)條例草案

你於 2021 年 8 月 5 日就《2021 年個人資料(私隱)(修訂)條例草案》(《條例草案》)提出的關注事項已收悉，經諮詢律政司及個人資料私隱專員公署(私隱公署)後，現回覆如下：

賦予個人資料私隱專員(專員)調查和執法權力

要求提供材料及協助的權力

(1) 及 (2)

根據擬議第 66D(2)條，專員可發出書面通知，要求某人提供該人管有或控制的、關乎與指明調查相關的事宜的文件、資訊或物品(下稱「材料」)。根據擬議第 66D(4)(b)條，

專員可指明該材料須以何種方式及形式提供，當中可能包括透過電子郵件、傳真、以可閱讀的形式、或以電子儲存形式提交有關材料。根據擬議第 66D(5)條，如該材料並非以可閱讀方式記錄，該人可被要求以可見及可閱讀形式等方式交出該材料的複本；如該材料以電子形式儲存，該人可被要求就操作載有該材料的設備，給予指示，以及提供適當系統，以將該材料轉為紙上書面形式。

為令收到書面通知的人士更容易配合專員的指明調查，專員會在擬議第 66D(2)條下發出的書面通知中，指明某人需作出的行動，包括提供材料的具體形式。

(3)

根據擬議第 66D(6)(a)(iii)條，專員可憑藉擬議第 66D(2)條的權力發出書面通知，要求提供材料的人士就該材料提供解釋或進一步詳情。如專員在進行指明調查時，依據擬議第 66D(2)條要求某人提供材料，及後發現另一人可以就有關材料提供解釋或進一步詳情，專員會另行發出書面通知，要求該另一人提供解釋或進一步詳情。若該另一人沒有遵從書面通知，除非有證據證明原本提供材料的人士涉及其中(例如刻意詐騙、誤導)，否則一般情況下不會令原本提供材料的人士招致法律責任。

收到書面通知的任何人士如沒有遵從專員的要求，則會干犯擬議第 66E(1)條的罪行；當然如果上述另一人確實沒有能力提供解釋或進一步詳情，擬議第 66E(3)條已為此情況提供免責辯護。

可就處所及電子器材行使的權力

(4) 及(5)

現時《個人資料(私隱)條例》（第 486 章）（《私隱條例》）第 2 條訂明「訂明人員」指根據第 9(1) 條獲僱用或聘用的人，而第 9(1) 條訂明專員可僱用認為合適的人士（包括從事技術工作的人士及專業人士），以及以僱用以外的方法聘用其認為合適的從事技術工作的人士或專業人士，以協助專員執行《私隱條例》下的職能及行使在《私隱條例》下的權力。

現時《私隱條例》下「訂明人員」並非以是否屬公職人員作出界定。儘管如此，專員在委任「訂明人員」前，會先確立和「訂明人員」的僱用或聘用關係，以確保「訂明人員」在日後提出檢控時能出庭作供，和將證物或證據檢取、移走和扣留的連貫性。此外，「訂明人員」亦須遵守擬議第 66Q 條下的保密原則，即在行使獲賦予的刑事調查權時，包括但不限於行使在無手令下接達電子器材權力時，將得知的任何事宜保密，否則即屬犯罪。

(6)

雖然擬議第 66G 條及第 66L 條均採用「接達」一詞，但兩條條文的文意卻不盡相同。擬議第 66G(3)及(8)條是關於接達電子器材，「接達」一詞可採用字面解釋，即一般指查閱電子器材的內容。擬議第 66G(3)條規定，在有手令的情況下，可就電子器材行使的權力包括接達、檢取、扣留電子器材，以及解密和搜尋電子器材所儲存的某些材料。相反，根據擬議第 66G(8)條，在沒有手令但符合特定條件的情況下，可就電子器材行使的權力只限接達該電子器材。

此外，擬議第 66G(10)條訂明，在沒有手令下接達電子器材，須顧及普通法下的有關私隱保障(詳見下文第 8 項)。

另一方面，擬議第 66L(3)條清楚訂明，「接達」的定義只適用於擬議第 66L 條(即停止披露行動的涵義)，包括擬議第 66L(2)(b)條停止或限制任何人接達「標的訊息」或相關平台，當中可包括涉及不同技術的「接達」，所以有必要在此條文為「接達」作出一個技術性的定義，令公眾清楚在此特定情況下「接達」的技術含意。

(7)

根據普通法，執法人員進行合法的拘捕後有附帶權力進行搜查，以收集與該罪案相關的證據、防止證據遭破壞及保護執法人員和大眾，該搜查的權力包括在適當的情況下搜查及檢閱被捕人士手提電話內的數碼內容。

(8)

擬議第 66G(10)條訂明，凡在行使接達電子器材的權力所處的情況中，有在普通法下對某人的私隱的保障，則專員或有關訂明人員在根據擬議第 66G(8)條而在無手令下行使接達電子器材的權力時，須顧及該等保障。

在岑永根 訴 警務處處長 [2020] 2 HKLRD 529 一案，上訴法庭指出流動器材儲存的數碼內容有機會牽涉高度私隱，但同時亦認同以流動電話作為犯罪工具帶來新挑戰，因此執法人員有合法需要在適當情況及採取適當保障措施下搜查該類電話(例如在進行逮捕後，在無手令下搜查被捕人身上的流動電話的數碼內容)，並須遵從以下原則：

- (a) 如在搜查前未能在合理切實可行的範圍內取得手令，警務人員須有合理理據支持即時搜查對以下目的而言實屬必要：
 - (i) 調查相關人士懷疑涉及的罪行，包括獲取及保存與罪行有關的資料或證據；或
 - (ii) 保護個人安全(包括罪行的受害人、附近的公眾人士、被捕人和現場的警務人員)；
- (b) 除為過濾而進行粗略審查外，流動電話的數碼內容中可供仔細審查的範圍僅限於與上述目的相關的項目；及
- (c) 為增添保障，警務人員在沒有手令下進行搜查後須在合理切實可行範圍內盡快以書面充分記錄搜查的目的和範圍，並隨即向被捕人提供該書面記錄的副本；除非此舉會危及正在進行的刑事調查，則作別論。

截停、搜查和拘捕人的權力

(9)

擬議第 66H(7)條訂明，「獲授權人員」指專員或專員為施行第 66H 條而授權的人，後者會是公署僱用的人員及公職人員；「獲授權人員」會按需要獲發委任證或制服，以證明其身份。假若《條例草案》獲得通過，私隱公署會發出相關指引，包括「獲授權人士」所指的人員，並將相關指引上載於公署的網站，供公眾閱覽。

(10)

根據擬議第 66H(3)(b)(ii) 條，「獲授權人員」在作出拘捕後，可以搜尋有助了解被捕人的品性或活動的物品，並接管該物品，這做法亦參考了其他本地法例(例如《香港海關條例》(第 342 章)第 17A 條)。從檢控角度而言，以香港特別行政區 訴 陳景僖(DCCC 164 of 2020)一案為例，被捕人身上有多部手提電話，而當中載有大量警務人員及其家屬資料，被捕人身上的其他物件經調查後亦證實他為電訊公司的技術人員，這些證據對作出刑事調查或檢控相當重要。

停止披露通知及停止披露行動

停止披露通知

(11) 及 (12)

根據擬議第 66M 條，專員只能向有能力就標的訊息採取停止披露行動的人士，送達停止披露通知。就電子訊息而言，專員一般只會向相關個人或實體(例如網絡平台的營運者)發出停止披露通知；再者，假若某非香港公司位於香港的附屬公司的僱員沒有能力作出停止披露行動，則不會獲發停止披露通知。

就停止披露通知的上訴

(13) 及 (14)

根據擬議第 66N(2)條，若相關人士向行政上訴委員會提出上訴以反對停止披露通知，該上訴不影響有關停止披

露通知的施行。這是由於牽涉擬議第 66J 條所界定的「標的訊息」極大可能已經對資料當事人或其家人構成指明傷害，所以有必要儘快移除、停止披露或限制任何人接達有關「標的訊息」。有見及此，我們認為不應在此上訴機制中引入與第 4A 章《高等法院規則》第 59 號命令第 13 條規則中相類似的擱置執行停止披露通知的條文。儘管如此，根據擬議第 66M(4)條，專員可按需要及根據實際情況，藉書面形式撤銷有關停止披露通知。

發出強制令

(15)

為了更有效制止針對某些特定人士或群體的「起底」行為，擬議第 66P 條賦權專員可向法庭申請強制令，以禁止相關個人資料的披露。強制令主要針對社會上大規模或重覆出現的特定「起底」事件，防患於未然，當中亦有其迫切性。

至於損害賠償，受害者可自行考慮循民事訴訟程序提出申索。

免責辯護

(16)及(17)

就擬議第 64(5)、66E(3)及(4)、66I(3)及 66O(3) 條，被控人如欲援引與該等擬議條文相關的免責辯護，則只須負起「援引證據的舉證責任」(Evidential Burden)，即涉及上述條文的檢控時，舉證責任仍在於控方。簡單而言，被告須提出足夠的證據帶出有關爭論點，便能確立免責辯護；控

方須提出足以排除合理疑點的證據，證明並非如此，才能排除此免責辯護。政策目的是將舉證責任，交予控方，對被告提供適當的保障。

(18)

根據擬議第 66M 條，專員可向香港人士及非港人服務提供者送達停止披露通知。只要獲送達停止披露通知的個人或實體能確立有合理辯解(擬議第 66O(2)(a)條)或不能遵從通知的原因屬擬議第 66O(2)(b) 條所指的任何情況，便可以此作為免責辯護。

綜上所述，如有關人士能確立因遵從停止披露通知而在本地或境外可能招致刑事或民事法律責任，按實際情況或能構成合理辯解(擬議第 66O(2)(a) 條)。

權利

免使自己入罪的特權

(19)

根據終審法院的案例，免使自己入罪的特權的目的為尊重被告人保持緘默的意願，從而確保該人不被強迫提供證明其有罪的證據。對於獨立於被告人的意願而存在的證據(例如依據手令而獲得的文件)，該項特權並不適用。¹

¹ 香港特別行政區 訴 李明治及另一人 (2001) 4 HKCFAR 133，第 175A-C 及 177E-F 頁；官永義 對 內幕交易審裁處 (2008) 11 HKCFAR 170，第 81 段

擬議第 66D 條賦予專員要求提供文件、資訊或物品(以下稱「材料」)及協助的權力，目的是確保專員能作出有效調查。根據上述終審法院的案例，免使自己入罪的特權並不伸延至獨立於被告人的意願而存在的該等材料(例如在作出刑事調查前已經存在、屬違反《私隱條例》第 64 條的罪行中有關電子訊息的擷圖)，但涵蓋強制性地在違反被告人意願的情況下取得的答案(例如按照專員根據擬議第 66D(2) 條施加的要求，而必須給予的答覆、指示、解釋、詳情或陳述)。

法律專業保密權

(20)

法律專業保密權是在普通法下的基本權利。就擬議第 66D 條所訂的專員要求提供材料或協助的權力，又或第 66G 條所訂的專員搜查處所及電子器材的權力，視乎具體情況，相關材料可能受法律專業保密權保障，因而構成擬議第 66E(3) 條所提述的「合理辯解」或第 66I 條所提述的「合法辯解」。

政制及內地事務局局長

(林國強 代行)



2021 年 8 月 12 日