

行政上訴委員會

行政上訴案件 2008 年第 4 號

有關

瑞安物業管理有限公司

上訴人

與

個人資料私隱專員

答辯人

之間

在行政上訴委員會席前的上訴個案

聆訊日期：2008 年 6 月 6 日

裁決理由頒布日期：2008 年 8 月 11 日

裁決理由書

1. 九龍灣麗晶花園住戶設立了一個名叫“麗晶花園街坊論壇網”的網址，公眾人士只須登記一個用戶名稱和號碼，便可在網址瀏覽及留言。麗晶花園住戶有意見或投訴，也會在該網址留言。

2. 瑞安物業管理有限公司(上訴人)是麗晶花園的物業管理公司。高級物業經理蘇冠成(蘇先生)是麗晶花園管業處的主管。管業處設有 2 台電腦供職員使用。職員有 16 人。

3. 胡漢強先生(胡先生)是麗晶花園住戶。2005 年，有人以“胡狗狗”的名稱在該網址發放兩段恥笑胡先生的打油詩。胡先生認為該留言涉及他的個人資料，映射他的人格。遂向個人資料私隱專員公署(私隱專員)投訴有人未得他同意，使用他的個人資料，違反資料保障第 3 原則的規定。

4. 私隱專員接獲胡先生的投訴後，展開調查。調查的對象包括上訴人的管理階層，麗晶花園管業處主管蘇先生，以及管業處職員。私隱專員調查後，認為胡先生的投訴，屬私人糾紛，與個人資料無關，不涉及違反「個人資料(私隱)條例」(私隱條例)的規定，加以個案並無任何資料顯示該留言是在上訴人指示或授權下發出的。在此情況下，私隱專員決定不再繼續調查胡先生的投訴。

5. 2005 年 11 月胡先生針對私隱專員的決定，向行政上訴委員會

(委員會)上訴。經過聆訊後，委員會認為該留言屬私隱條例所指的個人資料。而由於蘇先生在調查中承認管業處職員曾瀏覽該網址，職員趙健雄先生(趙先生)亦承認他曾在該網址留言，委員會認為有需要調查蘇先生及趙先生的責任，私隱專員在該階段終止調查，實屬不當。委員會因此接納上訴，並指示私隱專員繼續調查胡先生的投訴。

6. 私隱專員遵照委員會的指示，詳細調查投訴後，認為該留言確屬胡先生的個人資料，而麗晶花園管業處職員則在未得胡先生同意下在網上將其發放。違反保障資料第3原則。私隱專員又認為，私隱條例第65(1)條訂定的僱主責任適用於上訴人。上訴人須對其職員的違法行為負責。

7. 私隱專員指上訴人在此事件中，未能提供足夠的指引，及採取切實可行的步驟，防止其僱員在網上不當使用住戶的個人資料。基於上訴人的違法行為相當可能會持續或重複，私隱專員向上訴人發出執行通知。指示上訴人：

1. 刪除網上有關留言；
2. 修訂上訴人的“使用公司電子通訊守則”以確保上訴人的員工不會再未取得住戶同意前，在網上披露住戶的

個人資料，以及確保他們遵守該守則；

3. 制定有關處理住戶個人資料的政策，行使方式及/或程序，以及確保他們遵守該政策，行使方式及/或程式；及
4. 向私隱專員證實上訴人已遵從指示，及提供有關政策，行使方式及/或程式給私隱專員信納。

8. 上訴人不滿私隱專員的決定，向委員會上訴。上訴人在上訴通知書表示歡迎私隱專員的指示。但不認為管業處職員的行為違反保障資料第 3 原則。上訴人堅稱該留言不屬胡先生的個人資料，因為留言中的資料不符合私隱條例第 2 條“個人資料”的定義。上訴人又稱個案的證據未能證明該留言是他們的職員所發放。上訴人認為在未有確實證據前，私隱專員相信留言是他們的職員所發放是不當的決定。而即使該留言是個人資料和是上訴人職員所發放，上訴人也不應對此行為負責。因為根據第 65(1)條的規定，有關行為必須是僱員在其“受僱用中”作出的，方會被視為其僱主所作的行為。上訴人指該留言含有惡作劇成分，與物業管理無關而且發放留言的目的，在於恥笑胡先生，明顯地職員當時不是執行職務。故此，私隱條例第 65(1)條在此事件中不適用。上訴人不應為此負上責任。

9. 上訴人稱，他們的職員都受過關於私隱條例的規定的訓練。他們更制定了有關的事務守則。除此之外，職員入職時都會收到一份「有關僱員商業道德的公司守則」。該守則規定職員不得向外洩露公司資料。職員亦接受過這方面的訓練，上訴人認為他們的“住戶緊急電話聯絡表使用守則”，已足夠有效地指示職員如何處理住戶的個人資料。上訴人承認他們沒有制定員工使用電腦守則，理由是上訴人沒有准許員工在網上留言，但自此事發生後，他們已制定有關守則。

10. 雖然上訴人有多項上訴理由，但在聆訊時，代表上訴人的關大律師卻向我們表示，他不會爭議該留言是上訴人職員利用管業處的電腦發放的，他也不會爭議該行為違反了保障資料第3原則的規定。他只會就以下兩方面向我們陳述：

1. 該留言不屬個人資料；及
2. 上訴人不應為管業處職員的行為負上責任。

11. 就第一點，關大律師稱，雖然委員會在前次上訴中，已裁定該留言屬私隱條例所指的個人資料，而私隱專員對此裁決亦表同意，他認為要從該留言載有的資料去確定有關個人身份，並不是切實可行的。因此，胡先生的投訴不涉及違反私隱條例的規定。

12. 就第二點，關大律師指出，根據私隱條例第 65(1)條的規定，上訴人職員所作的違法行爲，必須是在其‘受僱用中’作出，上訴人方有責任。至於‘受僱用中’應如何解釋？關大律師認為我們應依循終審法院在 Ming An Insurance Co (HK) ltd v Ritz-Carlton Ltd [2002] 3 HKLRD 844 案中作出的解釋。在該案，終審法院採納‘密切關係’準則以決定僱員的行爲是否在其‘受僱用中’作出。而且要按照個案本身的事實而決定。

13. 然而，何謂‘密切關係’？終審法院包致金法官在 Ming An 一案有以下解釋：

“‘密切關係’是指僱員所作的未獲授權的侵權行爲與他受僱用之間的關係，而這關係是如此密切。以致他的僱主須負上轉移責任是公平和公正的。”

14. 包法官在其裁決書中，更指出要以宏觀態度去運用‘密切關係’準則。而查找僱用性質時，便須退一步觀察僱主的活動實際上如何進行，以及如何將僱員的侵權行爲可造成的損害的風險帶給公眾。

15. 關大律師稱，管業處職員沒有職責在網上留言，亦沒有留言的習慣，上訴人對其職員留言的行為全不知情，上訴人不會容許職員這樣做。管業處職員瀏覽該網址，目的是想知道住戶的意見，不過，即使發現有住戶在網上投訴管業處，管業處職員也不會在網上回應。因此，留言的行為不是上訴人授權或默許的，也不是為了上訴人的益處。雖然個案沒有確實證據，證明職員發放該留言是出於報復胡先生的投訴，但這是可以從事實推斷出的結論。在此情況下，要上訴人負上此事的責任，對上訴人不公平和公正。留言與職員的僱用之間，不存在‘密切關係’，因此，留言不能視為職員在其‘受僱用中’作出的行為。第 65(1)條的責任條文不適用於上訴人。

16. 私隱專員陳述稱，他同意‘密切關係’準則適用於解釋私隱條例第 65(1)條的“受僱用中”測試，但運用這準則時，要以較廣闊的角度去衡量，以保障個人資料。他認為，雖然留言有惡作劇成份，以及不屬上訴人職員的管理職務，但職員的不當行為與其受僱用兩者之間，存有‘密切關係’。在第 65(1)條的規定下，上訴人應負上責任。

17. 胡先生則表示他不同意該留言不屬他的個人資料的說法。他

認為本個案的證據顯示蘇先生有指示其職員瀏覽該網址，目的是監察住戶的留言，以便跟進，而趙先生將用戶名稱‘胡狗狗’和密碼貼在管業處電腦旁，以致所有管業處職員都知道網址用戶名稱及密碼，隨時可以登入網址瀏覽及留言，加上趙先生已承認他有在該網址留言，因此，上訴人不能推卸他們對該留言的責任。

18. 就該留言是否屬私隱條例所指的個人資料的問題，已在前次上訴時裁定其為法例所指的個人資料。該裁決是否正確，不在本上訴的考慮範圍內。「行政上訴委員會條例」並無賦予委員會權力，重新考慮委員會在同一案中已裁決的事宜。我們認為，如果我們在本上訴重新考慮及裁決這個問題，便有越權之嫌。基於這個理由，第一點上訴理由不成立。

19. 關大律師提出的第二點上訴理由，是關乎如何解釋第 65(1)條條文中“受僱用中”的意思，以及該條文在本上訴是否適用。以下是第 65(1)條的條文：

“ 65(1) 任何人在其受僱用中所作出的任何作為或所從事的任何行爲，就本條例而言須視為亦是由其僱主所作出或從事的，不論其僱主是否知悉或批准他作出

該作為或從事該行為。”

20. 關大律師除引用上述終審法院在 Ming An 案中就“受僱用中”作出的解釋外，更引用多個英國及本地案例向我們指出，在考慮上訴人職員的違法行為是否在其“受僱用中”作出，我們需要以‘密切關係’為準則，而且須要顧及多項重要因素，例如：違法行為的性質、進行該行為的方式、時間和地點、僱員的職責範圍、行為是否僱主授權或默許的、是否僱主事業的一部分、是否為了僱主的益處等。但僱主提供機會給與僱員犯事，不應令僱主因僱員的行為負上責任。

21. 我們對關大律師提出的“受僱用中”的解釋，“密切關係”的意思，以及在運用這準則時應考慮的因素，都沒有異議。我們會按照這些原則及因素來考慮上訴人職員在該網址留言的行為，與他受僱用的關係是否密切，以便決定該行為是否他在‘受僱用中’作出。如果是的話，私隱條例第 65(1)條便適用於上訴人，上訴人便須對此行為負上責任。

22. 私隱專員的調查顯示，管業處主管蘇先生曾指示職員瀏覽該

網址，注意住戶的意見，以便作出服務上的改善，但在瀏覽該網址及留言時，不得使用或披露麗晶花園住戶的個人資料。

23. 管業處職員趙先生是該網址的登記用戶，用戶名稱是“胡狗狗”。他承認自 2005 年中開始，他已用這個名稱在網上瀏覽及留言，目的是爲了和緩其他網上用戶對管理處的攻擊留言，以及澄清他們對管理處的意見。

24. 管業處的電腦旁邊，均貼有用戶名稱“胡狗狗”及其密碼。這是不爭議的事實。所有管業處職員都可以使用這個用戶名稱及密碼上網。可以推斷的是，在該網址瀏覽及留言的職員不單是趙先生。雖然上訴人沒有授權或默許職員這樣做，但留言是職員按照蘇先生的指示，在監察網址時發放的，亦可以說，這是職員履行職責時作出的行爲。因此，雖然上訴人辯稱他們不知道職員在該網址留言，亦難否認他們知道該留言是爲了改善管業處的服務，以減少住戶的投訴，以及爲了上訴人的益處而作出的。

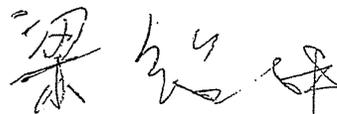
25. 縱觀本個案所有相關的情況，我們認爲管業處職員的行爲與其受僱用，兩者之間確實存有‘密切關係’。該留言是職員在其“受

僱用中”作出，私隱條例第 65(1)條適用於上訴人。我們認為上訴人不能逃避在該條例下應負的責任。因此，第 2 點上訴理由也不成立。

26. 上訴人沒有爭議私隱專員的執行通知。關大律師稱，上訴人收到私隱專員的執行通知後，與私隱專員合作，就互聯網之使用，電郵之使用，以及公司客戶及投訴者資料之使用，發出通告和指引給員工。關大律師並且出示有關通告給我們閱覽其內容。

27. 上訴人是否已完全履行執行通知的指示，是要由私隱專員決定，不是我們要考慮的問題。不過，上訴人與私隱專員的充份合作，顯示上訴人有決心採取適當的措施，防止員工違反私隱條例的規定。這是值得嘉許的作為。私隱專員在考慮上訴人已否完全履行執行通知的指示，應顧及上訴人在這方面的努力。

28. 由於兩點上訴理由，都不成立，我們駁回上訴。



行政上訴委員會主席梁紹中