

(中文譯本)

行政上訴委員會
行政上訴第 23/2016 號

有關

李景文

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

- 藍德業資深大律師 (副主席)
- 何玉慧女士 (委員)
- 蘇耀榮先生 (委員)

聆訊日期：2016 年 11 月 23 日

書面裁決理由頒布日期：2018 年 6 月 29 日

裁決理由書

A. 簡介和背景

1. 個人資料私隱專員(“私隱專員”)於 2016 年 3 月 2 日決定根據《個人資料(私隱)條例》(第 486 章)(“《私隱條例》”)第 39(2)(d)

條和個人資料私隱專員公署的《處理投訴政策》(“《處理投訴政策》”)第 8(e)和(g)段，不繼續處理上訴人李景文先生(“李先生”)的投訴(“決定”)。就這項決定，上訴人李先生於 2016 年 5 月 2 日根據《私隱條例》第 39(4)條向行政上訴委員會(“委員會”)提出上訴。

2. 首先，委員會副主席就延遲頒布本書面裁決理由書一事，向當事各方衷心致歉。由於他要處理其他專業事務，故此導致有關延遲。

3. 事件背景載於私隱專員的決定原因(“專員決定的原因”)內的序言，現簡略概括(附以一些補充)如下：

(1) 李先生在所有關鍵時間一直是香港警務處(“警方”)的現役警務人員。2012 年 10 月 4 日，警方從法庭取得一張搜查令(“第一張搜查令”)，以向香港賽馬會(“馬會”)索取李先生於 2011 年 12 月 27 日至 2012 年 3 月 10 日期間的馬會投注戶口的記錄。該搜查令旨在協助警方調查李先生涉嫌非法收受賭注的案件(“刑事調查”);

(2) 警方指，第一張搜查令明顯地有一處手民之誤。警方原擬索取的投注戶口的記錄涵蓋 2011 年 12 月 27 日至 2012 年 10 月 3 日(即第一張搜查令發出前一天)，而非至 2012 年 3 月 10 日。警方並沒有向法庭申請修訂第一張搜查令或取得新的搜查令以涵蓋該被遺漏的七個月時段(“額外時段”)，反而只通知馬會有關的手民之誤。馬會於 2012 年 10 月 19 日按第一張搜查令的訂明時段向警方提供李先生

的投注戶口記錄，並自願同時提供李先生在額外時段內的有關戶口記錄；

- (3) 其後，警方於 2013 年 1 月 10 日從法庭取得另一張搜查令，以向馬會索取李先生由 2012 年 10 月 4 日至 2012 年 12 月 31 日期間在馬會的投注記錄(“第二張搜查令”)；
- (4) 刑事調查完成後，警方認為沒有足夠證據對李先生作出任何刑事檢控。不過，警方認為，根據《警察(紀律)規例》(第 232A 章)第 3(2)(e)條所指的定義，李先生的行為可能已違反警方的紀律守則的規定，尤其可能違反《警察通例》(即由警務處處長根據《警隊條例》(第 232 章)第 46 條賦權訂立)第 6 章第 6-01(42)段內，即有關當值警務人員使用個人手提電話的條文；
- (5) 警方其後向李先生作出紀律聆訊(“紀律聆訊”)，在有關聆訊中，警方使用從馬會取得的投注記錄並以此作舉證之用。李先生其後被裁定觸犯違紀行為，判處紀律處分；
- (6) 2015 年 12 月 16 日，李先生因不滿警方在未徵得其同意的情況下，在紀律聆訊中使用於刑事調查所取得的投注記錄，遂向私隱專員作出投訴；
- (7) 私隱專員在接獲李先生的投訴後向警方查詢。警方向私隱專員表示，就使用有關投注記錄一事，曾向律政司徵詢法律意見。警方認為有關記錄屬於《私隱條例》第 58(1)(d)

和 58(2)條下的豁免資料，因此警方有權在未徵得李先生的同意下在紀律聆訊中使用有關投注記錄。

4. 經向警方查詢和考慮李先生的投訴後，私隱專員決定終止調查有關投訴，並如前文所述，於 2016 年 3 月 2 日向李先生發出該決定。私隱專員的理由如下：

(1) 保障資料第 3 原則(見《私隱條例》附表 1)訂明：

“(1) 如無有關的資料當事人的訂明同意，個人資料不得用於新目的。

...

(4) 在本條中 -
新目的就使用個人資料而言，指下列目的以外的任何目的 -

- (a) 在收集該資料時擬將該資料用於的目的；或
- (b) 直接與(a)段提述的目的有關的目的。”

(2) 然而，《私隱條例》第 58(2)條訂明：

“凡 -

- (a) 個人資料是為第(1)款所提述的目的而使用(不論該資料是否為該等目的而持有)；及
- (b) 第 3 保障資料原則的條文就該等使用而適用便相當可能會損害該款所提述的任何事宜，

則該資料獲豁免而不受第 3 保障資料原則的條文所管限，而在為任何人違反任何該等條文而針對他進行的法律程序中，如該人證明他當時有合理理由相信不如此使用該資料便相當可能會損害任何該等事宜，即為免責辯護。”

《私隱條例》第 58(1)(d)條訂明：

“為 -

...

(d) 任何人所作的非法或嚴重不當的行為、或不誠實的行為或舞弊行為的防止、排除或糾正(包括懲處)；”

- (3) 警方有責任向涉嫌違紀的警務人員展開紀律聆訊，以確保警務人員的紀律維持在高水平，保障公眾利益。如警方要先徵得李先生的同意方可使用李先生的個人資料對他進行有否違紀的調查，那是不切實際的。私隱專員因此接納《私隱條例》第 58(2)條的豁免適用於本個案的情況；
- (4) 至於有關記錄在紀律聆訊中應否獲接納為證據，這是私隱專員職權範圍以外的事。李先生如對紀律聆訊結果不滿，可循合適途徑提出上訴。私隱專員的投訴機制不應被用作影響有關紀律聆訊結果的工具。無論如何，私隱專員終止調查的決定不會影響李先生就紀律聆訊的決定提出上訴的權利。

5. 李先生在上訴通知書提出的上訴理由概述如下：

- (1) 警方在未徵得馬會或李先生本人同意及未有“申請任何豁免”的情況下，把從馬會所取得供刑事調查之用的李先生個人資料改作紀律聆訊之用。警方在收到李先生的反對後，才急忙向律政司徵詢意見(“改變用途理據”)；
- (2) 《私隱條例》第 58(1)(d)和 58(2)條下的豁免不適用於本個案，因為該等條文泛指針對違反香港法例的事宜，而非只屬違紀行為的情況(“豁免理據”)；
- (3) 警方在與李先生的通訊中，同時向李先生發放其他人士的個人資料，包括姓名、香港身份證號碼，以及其他私人資料(“發放資料理據”)；
- (4) 警方向馬會取得有關李先生在額外時段內的投注記錄，不在第一張和第二張搜查令的涵蓋範圍內(“額外時段理據”)；以及
- (5) 私隱專員只接納警方的說法，沒有公平地徹查李先生的投訴(“調查不夠徹底理據”)。

6. 我們會在下文逐一考慮李先生的上訴理由。為全面起見，我們先列出與本個案相關的原則和法例。

B. 相關的原則和法例

《私隱條例》

7. 《私隱條例》第 39 條當中訂明私隱專員終止由投訴引發的調查的權力和投訴人上訴的權利：

“...

(2) 如專員在顧及有關個案的所有情況後，信納有以下情況，他可拒絕進行或決定終止由投訴引發的調查 -

(a) 該項投訴或一項在性質上大體與其相似的投訴已在先前引發一項調查，而專員在進行該項先前的調查後信納沒有違反本條例下的規定的情況；

(b) 在該項投訴中指明的作為或行為微不足道；

(c) 該項投訴屬瑣屑無聊或無理取鬧，或不是真誠作出的；

(ca) 該項投訴所指明的作為或行為顯示，該項投訴的主要標的事宜，與關乎個人資料的個人私隱無關；或

(d) 因為任何其他理由，調查或進一步調查是不必要的。

...

(3A) 如在一項由投訴引發的調查完成之前，專員決定終止該項調查，專員須在切實可行範圍內，盡快向有關投訴人送達附有第(4)款的文本的書面通知，將以下事宜告知該投訴人 -

(a) 該項決定；及

(b) 該項決定的理由。

(4) 反對 -

(a) 第(3)款下的通知所指明的拒絕或第(3A)款下的通知所指明的終止而提出的上訴，可向行政上訴委員會提出；及

(b) 上述拒絕或終止而提出的上訴，可由獲送達該項通知的投訴人提出；如投訴人是就某名個人而屬有關人士的有關人士，則可由該投訴人或該名個人提出。”

8. 《行政上訴委員會條例》(第 442 章)(“《條例》”)第 21 條就本委員會席前的訴訟的進行作出規定，當中包括：

“(1) 就任何由委員會聆訊的上訴，委員會可 -

...

(j) 在符合第(2)款的規定下，對遭上訴反對的決定，予以確認、更改或推翻，亦可代之以適當的決定，或作出它認為適當的命令；

(2) 委員會在行使第(1)(j)款的權力時，須考慮到答辯人根據第 11(2)(a)(ii)條遞交秘書的政策指引，若委員會信納在作出遭上訴反對的決定時，上訴人知道或理應知道該項政策。

(3) 委員會在對任何上訴作出裁決之時，可命令將裁決的案件(上訴的標的)發還答辯人考慮委員會所命令的事項。”

9. 因此，本委員會席前的上訴是以重新聆訊和裁決的方式進行。本委員會如認為適當，可確認、更改或推翻私隱專員的決定；本委員會亦可把個案發還私隱專員重新考慮。然而，本委員會在作出裁決時，須考慮私隱專員在收到按照《條例》第 10 條向其送達的上訴通知書後，向委員會秘書遞交的政策指引。

10. 毫無疑問，《條例》第 21(2)條所指的政策指引包括《處理投訴政策》。《處理投訴政策》第 8 段訂明：

“私隱條例第 39(1)及(2)條述明專員可酌情拒絕進行或決定終止調查的各種理由。在引用這些理由時，公署的政策如下：

...

此外，公署可認為毋須進行調查或繼續進行調查，如：

(e) 公署進行初步查詢後發現無違反條例任何規定的表面證據；

...

(g) 投訴人及被投訴者可以或應該可以自行解決彼此之間的爭端而毋須公署作出干預；”

11. 保障資料第 3 原則和《私隱條例》第 58(1)(d)和 58(2)條已於上文提述。本委員會亦有參閱與警方相關的法例和規例；為全面起見，現把該等法例和規例載列如下：

《警隊條例》第 46 條：

“(1) 除第(2)款另有規定外，處長可不時發出他認為適宜於管理警隊、使警隊有效率地履行職責及達致本條例的目的和規定等的命令，而該等命令亦可對第 45 條[有關警察規例的]指明的任何事項作出規定。

(2) 根據本條訂立的任何命令須稱為“警察通例”(police general orders)，並且不得抵觸本條例或根據第 45 條訂立的任何規例。”

12. 《警察(紀律)規例》(第 232A 章)第 3 條當中訂明：

“(1) 任何督察或初級警務人員，如犯第(2)款所指明的違紀行為，並 -
(a) 在適當審裁體席前認罪；或

(b) 經適當審裁體裁斷犯罪，
則可由該審裁體按照本規例予以懲罰。

(2) 違紀行為指 -

...

(e) 違反警察規例或任何書面或口頭的警察命令；”

13. 最後，《警察通例》第 6 章第 6-01(42)段訂明：

“6-01 行為

...

42. 當值警務人員須全神貫注，履行職務。人員可攜帶並獲准合理使用私人通訊器材（例如手提電話、備有電子數據儲存功能器具等），但須遵守下列條件：

- (a) 使用有關器材不會妨礙人員執行職務；
- (b) 使用有關器材的方式或目的，不會損害警隊的形象；
- (c) 人員穿著制服時，有關器材應處於靜音或震機狀態，並以隱藏方式攜帶，以確保人員的整體外觀不受影響。”

C. 討論

14. 總括而言，我們同意有關決定和私隱專員的所持理由，並認為李先生的上訴理據事實上無一成立。

改變用途理據和豁免理據

15. 這兩項理據是密切相關的。在紀律聆訊中使用從馬會取得的投注記錄即等同於保障資料第 3 原則所指，把資料用於新目的，但須視

乎有關投注記錄根據《私隱條例》第 58(1)(d) 和 58(2) 條可否獲豁免而不受保障資料第 3 原則所管限。對於這一點，私隱專員無論在其決定或本上訴中，均無異議。

16. 須在此提出的是，投注記錄所用於的新目的如屬《私隱條例》第 58(1)(d) 和 58(2) 條的涵蓋範圍，有關資料即順理成章免受保障資料第 3 原則管限。本個案的資料使用者(即警方)便毋須如李先生所聲稱，要提出“豁免申請”。

17. 本委員會在此亦載列《私隱條例》第 60B 條規定如下：

“如個人資料是 -

- (a) 由任何成文法則、法律規則或香港法院的命令所規定或授權使用的，或是根據任何成文法則而規定或授權使用的；
- (b) 在與於香港進行的法律程序有關連的情況下被規定而使用的；或
- (c) 為確立、行使或維護在香港的法律權利所需要而使用的，

該資料獲豁免而不受第 3 保障資料原則的條文所管限。”

起碼可予辯論的是，警方的紀律聆訊或可納入“確立、行使或維護在香港的法律權利所需要而使用的”意義範疇，而在此情況下，於該等聆訊中使用有關資料可獲豁免，不受保障資料第 3 原則的條文管限。終審法院包致金法官在 *Lam Siu Po v Commissioner of Police* (2010) 12 HKCFAR 237 一案的裁決(只有英文本)的第 24 段作出評論如下：

“在我看來，紀律聆訊－無論是關乎專業、紀律部隊或職業方面－均屬 [《人權法案》] 第 10 條定義所指對權利義務涉訟的判定；”

(中文翻譯)

然而，由於私隱專員在其決定或本上訴中對此均無提及，我們在此不作多談。

18. 因此，本上訴主要關乎：

- (1) 於紀律聆訊使用在刑事調查中從馬會取得的投注記錄，其目的是否為了防止、排除或糾正(包括懲處)不合法或嚴重不當的行為、或不誠實的行為或舞弊行為；以及
- (2) 應用保障資料第 3 原則是否相當可能會損害上述任何事宜，即為了防止、排除或糾正(包括懲處)不合法或嚴重不當的行為、或不誠實的行為或舞弊行為；
- (3) 或從另一方面看，警方是否有合理理由相信，倘未能在紀律聆訊中使用有關投注記錄相當可能會對上述任何事宜造成損害。

19. 就上文第 18(1)項，一如先前所提，李先生聲稱，有關豁免不適用於本個案，因該等豁免是針對觸犯香港法例的事宜，而非只屬違紀行為的情況。由於《私隱條例》第 58(1)(d) 條明文涵蓋的不止是“不合法”行為，還包括“任何人所作的……嚴重不當的行為、或不誠實的行為或舞弊行為”，該項聲稱因此並不成立。

20. 私隱專員在其決定中並無述明是以《私隱條例》第 58(1)(d)條的哪個部分為依據。然而，私隱專員在上訴中表示，涉事的違紀行為至少構成“嚴重不當的行為”。因此，如該違紀行為(當時涉嫌干犯)

屬此類別，那就毋須考慮有關行為是否“不合法”或“不誠實”（本個案並無涉及不誠實行為的指稱）。

21. 某項行為是否屬嚴重不當，視乎每宗個案的實情而定；但可納入有關定義的行為類別，則可從司法判決和本委員會的裁決中得出指引。例如，下列行為已被裁定構成“嚴重不當的行為”：

- (1) 未能依照法院判決繳付判定債項(行政上訴第 20/2010 號)；
- (2) 因未能把簷篷維持在安全狀態而違反侵權法下的法律責任 (*Lily Tse Lai Yin & Others v The Incorporated Owners of Albert House & Others* [1999] 1 HKC 386)；
- (3) 侵犯音樂作品版權的侵權行為(*Cinepoly Records Co Ltd and Ors v Hong Kong Broadband Network Ltd and Ors* [2006]1 HKC 433)；
- (4) 某執法機構人員因嚴重負債而違反紀律指引(行政上訴第 5/2006 號)。

22. 然而，也有較輕微的不當行為獲裁定為不足以構成“嚴重不當的行為”。例子包括，在沒有證據證明有欺詐或不誠實行為的情況下未能兌現支票(行政上訴第 14/2004 號)。

23. 就本個案而言，從馬會取得的李先生的投注記錄已上呈本委員會席前。驟眼看來，有關記錄顯示李先生在馬會的投注活動極為頻繁。例如，在 2011 年 12 月至 2012 年 12 月的一年期間，李先生在馬會的投注數以千計，往往每日下注極多次。

24. 席前的文件並無清楚顯示李先生到底有沒有在當值期間下賭注，以及若有的話，下注次數是多少。然而，從下注的頻次看來，我們只能假設李先生曾在當值期間大量下賭注，並可能是透過其手提電話下注。

25. 在馬會投注，即使次數頻密，都不是違法或不正當的；然而，身為警務人員在當值期間下注則涉及完全不同的考慮。我們認為，李先生在當值期間用其手提電話頻密下注，顯然構成“嚴重不當的行為”。再者，在我們看來，如警方要先取得李先生同意（相當可能不會取得），方可使用有關投注記錄作調查及/或對李先生進行紀律聆訊，則相當可能會令防止、排除或糾正(包括懲處)有關行為的工作受到損害。

26. 然而，無論如何，本委員會都沒有必要作出結論，評定不在紀律聆訊中使用有關投注記錄會否相當可能對防止、排除或糾正(包括懲處)李先生行為的工作造成損害，因為《私隱條例》第 58(2)條已訂明，警方如證明當時有合理理由如此相信，即可以此為免責辯護。我們認為，警方顯然有合理理由如此相信。

27. 在此情況下，我們不認為該等上訴理據得以成立。

發放資料理據

28. 在本理據中，李先生並非投訴他的個人資料曾被發放予他人，而是投訴有關方面曾向他發放他人的資料。沒有證據顯示李先生是代該等人士提出投訴，或獲授權這麼做。在此情況下，李先生並非資料當事人，故此無權根據《私隱條例》提出投訴。《私隱條例》第37(1)條當中訂明：

“任何個人或代表個人的任何有關人士可就符合以下說明的作為或行為向專員作出投訴 -

- (a) 在該項投訴中指明的；及
- (b) 是 -
 - (i) 已經或正在(視屬何情況而定)由在該項投訴中指明的資料使用者作出或從事的；
 - (ii) 關乎該名個人的個人資料的，而該人是或(如在有關個案中該資料使用者倚賴在第 VIII 部下的豁免)可能是有關的資料當事人；及
 - (iii) 可能屬違反本條例...下的規定的...”

29. 在此情況下(而我們亦不擬對有關投訴的實質理據(如有的話)作任何評論)，這項上訴理據並不成立。

額外時段理據

30. 一如上文所述，這項投訴關乎馬會提供李先生在該額外時段的投注記錄，而該時段超出了第一張搜查令（或其後發出的搜查令）所

指定的期間。按初步觀察，本委員會認為，倘第一張搜查令中有手民之誤，較佳的處理方法，是警方返回法庭就該搜查令向法庭作出修訂申請，尤其是警方其後又再申請一張搜查令，但卻沒有就第一張搜查令作出修訂或把額外時段納入其後的搜查令。

31. 李先生的投訴可能是針對警方收集額外時段投注記錄的方式欠妥，因為第一張搜查令或其後發出的搜查令都沒有涵蓋該等時段的記錄。

32. 保障資料第 1 原則就收集個人資料的目的及方式作出多項規定，包括：

“(1) 除非 -

- (a) 個人資料是為了直接與將會使用該資料的資料使用者的職能或活動有關的合法目的而收集；
- (b) 在符合(c)段的規定下，資料的收集對該目的是必需的或直接與該目的有關的；及
- (c) 就該目的而言，資料屬足夠但不超乎適度，否則不得收集資料。

(2) 個人資料須以 -

- (a) 合法；及
- (b) 在有關個案的所有情況下屬公平，
的方法收集。”

33. 沒有證據顯示，警方索取李先生在該額外時段的投注記錄，是為了與刑事調查相關的合法目的以外的用途。再者，收集有關記錄對該目的而言，顯然是必需或直接與該目的有關且不超乎適度的，尤其

是考慮到法庭分別就之前和之後的時段發出搜查令這一事實。警方若曾申請修訂第一張搜查令或一張新的搜查令以把額外時段的記錄包括在內，法庭顯然（李先生沒有提出不同想法）也會照准。在此情況下，並無任何不公平之處。

34. 對於馬會在並非因接獲搜查令而不得不披露資料的情況下，披露該額外時段的投注記錄，我們認為，就第一張搜查令而言，向警方披露有關記錄，顯然可根據《私隱條例》第 58(1)(d) 和 58(2) 條而免受保障資料第 3 原則所管限，因為該等記錄(即向警方提供的有關記錄)乃用於防止、排除或糾正(包括懲處)不合法或嚴重不當的行為、或不誠實的行為或舞弊行為。

調查不夠徹底的理據

35. 鑑於上述結論，有關指調查工作不夠徹底的理據，也顯然缺乏根據。

D. 結論

36. 基於上述理由，本委員會現駁回本上訴。本上訴案承蒙多方協助，謹此鳴謝。

(簽署)

行政上訴委員會副主席藍德業資深大律師