

個人資料私隱專員公署

就檢討《個人資料(私隱)條例》的  
公眾諮詢報告提交的意見書



香港個人資料私隱專員公署  
Office of the Privacy Commissioner  
for Personal Data, Hong Kong

## 內容

	頁
I. 摘要 .....	1
II. 公署對諮詢報告的回應 .....	4
 (A) <u>政府當局擬推行的建議</u>	
<i>直接促銷及相關事宜</i>	
建議 1：在直接促銷中收集及使用個人資料 .....	4
建議 2：資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料 .....	9
建議 3：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 .....	11
 <i>資料保安</i>	
建議 5：直接規管資料處理者及分判活動 .....	14
建議 6：個人資料外洩通報機制 .....	16
 <i>個人資料私隱專員的法定權力及職能</i>	
建議 11：拒絕調查的新增理據 .....	18
建議 17：授權私隱專員獲取資料以核實資料使用者申報表 .....	19
 <i>罪行與制裁</i>	
建議 18：就同一事實重複違反保障資料原則 .....	20
建議 19：重複違反執行通知 .....	20
 <i>資料使用者的權利與責任</i>	
建議 23：在 40 日內以書面回覆查閱資料要求 .....	22
 <i>新增豁免</i>	
建議 30：爲了履行監護責任和家長照顧責任而轉移未成年人的個人資料 .....	23

**(B) 政府當局不擬推行的建議**

*處理科技發展對個人資料私隱造成的影響*

**建議 38**：敏感個人資料 ..... 24

*制裁權力*

**建議 39**：授予私隱專員刑事調查及檢控權力(與附件五：搜查及檢取證據及召喚公職人員提供協助的權力一併考慮)..... 26

**建議 40 及 42**：授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償及就嚴重違反保障資料原則處以罰款 ..... 28

*其他*

**建議 44**：處理查閱資料要求所收取的費用 ..... 32

**(C) 政府當局不予跟進的建議**

附件五：《私隱條例》的適用地區 ..... 33

附件五：公開聆訊的權力 ..... 33

附件五：回應專員調查/視察報告的時限 ..... 34

**III. 公署進行的意見調查 ..... 35**

## I. 摘要

1.1. 《個人資料(私隱)條例》(下稱「**條例**」)於 1996 年 12 月 20 日生效以來，至今已逾十年。於 2006 年，個人資料私隱專員公署(下稱「**公署**」)展開檢討條例的工作，考慮了下列因素：

- (a) 條例的保障是否足夠，刑罰制裁是否適度；
- (b) 條例實施以來，國際私隱法律及標準的發展；
- (c) 公署多年以來所累積的規管經驗；
- (d) 公署在應用條例的某些條文時所遇到的技術困難；
- (e) 電子年代的科技發展，導致個人資料被輕易及低成本地大量收集、持有及處理而衍生的問題；
- (f) 生物辨識科技的發展對個人資料私隱構成的威脅；以及
- (g) 經電子媒介儲存及傳送的個人資料，如何確保有適度的收集、使用及保安，以避免對個人造成傷害。

1.2. 2007 年 12 月，個人資料私隱專員(下稱「**專員**」)向政制及內地事務局提交超過 50 項修訂條例的建議。

1.3. 2009 年 8 月 28 日，政制及內地事務局發出檢討條例的諮詢文件，徵詢公眾對各項修訂建議(多數源自公署)的意見。公眾諮詢期在 2009 年 11 月 30 日結束。

1.4. 關於是次諮詢，公署於 2009 年 11 月向政制及內地事務局提交了一份名為「個人資料私隱專員公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的諮詢文件提交的意見書」(下稱「**公署對諮詢文件的意見書**」)的文件，載列公署對各項建議的觀點。該意見書已上載公署網站<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 請參閱

[http://www.pcpd.org.hk/chinese/review\\_ordinance/files/PCPD\\_submission\\_ReviewPDPO\\_c.pdf](http://www.pcpd.org.hk/chinese/review_ordinance/files/PCPD_submission_ReviewPDPO_c.pdf)

- 1.5. 2010年10月18日，政制及內地事務局發表了檢討《個人資料(私隱)條例》的公眾諮詢報告(下稱「**諮詢報告**」)，載列收到的意見及政府當局擬對各項建議的未來路向，包括一些加強保障用作直接促銷的個人資料的新建議。
- 1.6. 專員知悉政府當局有意跟進大部分公署早前提交的建議，以對個人資料私隱給予更大的保障，及提高公署的營運效益和效率。
- 1.7. 不過，專員在細閱諮詢報告後關注到一些加強保障個人資料私隱的關鍵建議，政府當局不予跟進或不擬推行。政府當局與公署的觀點出現顯著分歧。專員知悉，除了有關使用個人資料作直接促銷的建議外，政府當局在該諮詢報告中的結論主要是根據一年多前所收集到的公眾及持份者的意見而作出的。專員認為在八達通事件之後，公眾明顯強烈要求及支持對個人資料給予更大的保障及加強公署的制裁權力。為了滿足公眾上升的期望及使香港的保障資料機制與國際標準接軌，專員認為被政府當局擱置的建議應該予以恢復。至少應讓公眾重新考慮這些建議。
- 1.8. 為了鼓勵不同持份者及公眾就檢討條例提出意見，公署展開了一個短期但密集的公眾參與活動，專員及其團隊爭取機會，盡量與持份者及有關人士會面。公署趁機解釋公署對部分主要建議的立場及理據，而公署與政府當局就對於是否值得跟進該等建議所持的觀點有很大的分歧。為此，在兩個月的諮詢期中，公署共出席了41個公開論壇及與有關人士會面。
- 1.9. 本意見書載列公署對諮詢報告中部分修訂建議的回應。公署在本意見書中所提出的觀點，很多是重申及補充早前在公署對諮詢文件的意見書中所述的觀點。公署亦回應了一些公眾的疑慮及誤解。此外，公署亦就反對其建議的意見作出評論。第II(A)部是關於政府當局擬推行的建議，而第II(B)部及II(C)部是關於政府當局不擬推行或不予跟進的建議。
- 1.10. 公署嘗試確定公眾及持份者對政府當局擱置公署部分建議的看法及支持程度，有關建議分別是：(1) 設立全港適用的

「人對人」拒收直接促銷電話中央登記冊；(2) 對「敏感個人資料」提供更高的保障；(3) 授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償；(4) 授權私隱專員就嚴重違反保障資料原則處以罰款；及(5) 直接規管資料處理者及分判活動。公署向曾在早前的諮詢中向政府當局提交意見書的團體及人士或在近期的諮詢中向公署表達關注的團體及人士發出問卷。公署亦於 2010 年 12 月 8 至 28 日期間進行網上意見調查，讓公眾作出回應。公署在本意見書第 II 部的各項具體建議中，闡述公署的建議所得到的支持。第 III 部則詳細分析意見調查的結果。

**個人資料私隱專員公署**

2010 年 12 月 31 日

## II. 公署對諮詢報告的回應

### (A) 政府當局擬推行的建議

#### 直接促銷及相關事宜

##### 建議 1：在直接促銷中收集及使用個人資料

- 2.1 鑑於社會廣泛關注到一些機構轉移客戶的個人資料作直接促銷用途，政府當局制定此項建議，以提高直接促銷活動中的個人資料私隱保障。

#### *額外規定及新增罪行*

- 2.2 公署支持政府當局的建議，對打算使用(包括轉移)個人資料作直接促銷用途的資料使用者，增訂諮詢報告第 3.2.32 段所述的明確規定。
- 2.3 公署亦支持遇有違反上述明確規定的情況，公署可發出執行通知，以及提出將有關違反訂為罪行(如諮詢報告第 3.2.35 段所述)。公署發出的執行通知在指令資料使用者採取補救措施方面是必需的。另一方面，新增罪行則可對資料使用者起著直接阻嚇作用。

#### *訂立罪行需更具體字眼*

- 2.4 關於諮詢報告第 3.2.35 段所列的罪行，如何證明(如構成罪行的元素)「收集個人資料聲明」中有關擬進行的直接促銷活動、該等資料可能轉移予何種類別的人士，及哪類資料會被轉移的描述和展示是不能「讓公眾理解和合理地讓公眾細讀」，是十分困難的。應使用更具體的字眼，以確保可以確切地對建議的罪行進行檢控。

#### *刑罰程度*

- 2.5 雖然較重的罰則可為建議新增的罪行帶來所需的阻嚇作用，但公署認為刑罰程度應與違規所造成的不良後果、對個人造成的傷害、受保障權利相對的重要性，及有關罪行相對

其他罪行的嚴重性相稱。

- 2.6 公署歡迎政府當局建議把違反條例第 34(1)(b)(ii)條的罰則提高至諮詢報告第 3.2.18 段所建議的程度(即最高罰款 500,000 元及監禁 3 年)。公署亦同意把干犯本建議下的新增罪行的最高刑罰定於同等水平。
- 2.7 關於有評論表示所訂的罰則可能過高，應注意的是，這只代表最高的刑罰程度。法庭會因應個別個案的情況而裁定適當的刑罰。

### ***過渡期及不溯既往的豁免***

- 2.8 諮詢報告對以下兩點所述不甚清楚：(1)是否會有過渡安排，及(2)資料使用者在處理於新條文實施前所收集的個人資料時，是否需要遵從新規定。
- 2.9 從保障個人資料私隱的角度來說，公署主張規定資料使用者在處理於新條文實施前所收集的個人資料時，須遵從額外的明確規定。在考慮到資料使用者在遵從新規定時可能面對的困難，公署認為實施過渡安排是適當的，應給予資料使用者足夠的時間遵從新規定。

### ***不擬推行的建議***

- 2.10 要注意的是，政府當局所建議的新規定只適用於資料使用者直接從資料當事人取得個人資料的情況，而不是從其他來源取得個人資料的情況。公署促請政府當局重新考慮下述建議，以加強使用個人資料作直接促銷的規管機制。

#### ***(a) 「接收服務」或「接受服務」機制***

- 2.11 諮詢報告第 3.2.19 段表示建議(b)(「接收服務」或「接受服務」機制)會增加進行直接促銷的商業機構的營運負擔，而建議(c)(設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊，以規管人對人促銷電話)則超越了保障個人資料私隱的範圍。

- 2.12 根據公署的經驗，所接獲的投訴很多是關於在人對人促銷電話中使用個人資料，對投訴人造成滋擾。諮詢報告依據電訊管理局於 2008 年及 2009 年進行的意見調查，表示這類電話中，大約半數不涉及使用接電者的個人資料。要注意的是，在電訊管理局所進行的公眾意見調查中，55%受訪者報稱他們所收到的超過 40%人對人促銷電話，當中涉及使用其個人資料<sup>2</sup>。此外，電訊管理局的業界調查亦得出類似結果，該調查顯示，45%此類電話涉及使用接電者的個人資料<sup>3</sup>。雖說大約半數的人對人促銷電話不涉及使用個人資料，但有關數字可反過來詮釋，顯示在這類活動中，使用個人資料是很普遍的。此外，有關調查是於 2008 年及 2009 年進行的。但在八達通事件之後，公眾對私隱有更大期望，也對非應邀促銷電話有較少容忍。
- 2.13 此外，在諮詢期中，有清晰的聲音表示，應更嚴格規管涉及收集及使用個人資料作直接促銷的活動。因此，現在應提出措施，規管這類活動。政府當局已提出新建議，加強規管在直接促銷活動中收集及使用個人資料，另採取「拒絕服務」機制，讓客戶在向機構提供其個人資料時，可「拒絕」直接促銷的聯絡。
- 2.14 為保護客戶對使用其個人資料的自主權，公署的立場是，在長遠方面應採取「接受服務」機制，規定直銷商在使用客戶的個人資料作直接促銷時，取得他們的明確同意。這是與公眾在八達通事件後所表達的強烈意見一致的。
- 2.15 在海外經驗方面，英國、加拿大、美國及法國已對利用傳真、電郵及自動通話系統進行的直接促銷的規管中採取「接受服務」機制。德國更進一步，全面規定電話促銷(包括人對人促銷電話)要得到「接受服務」的同意。德國國會亦於 2009 年核准在聯絡客戶前未有取得有關同意會被罰款 50,000 歐羅<sup>4</sup>。
- 2.16 公署知道直銷商的關注，包括「接受服務」機制會對直接促銷員的就業造成直接及即時影響。因此，公署接納過渡至「接

---

<sup>2</sup> 立法會文件 CB(1)240/09-10(04)號第 10 段。

<sup>3</sup> 立法會文件 CB(1)240/09-10(04)號第 10 段。

<sup>4</sup> 詳情可參閱公署向立法會提交的文件「海外地區直接促銷的規管機制」(<http://www.legco.gov.hk/yr10-11/chinese/panels/ca/papers/ca1220cb2-582-4-c.pdf>)。

受服務」機制前的實用性臨時安排。

**(b) 設立全港適用的拒收人對人促銷電話中央登記冊**

2.17 鑑於直銷商需時過渡至「接受服務」機制，及非應邀促銷電話對很多客戶來說是最為滋擾，設立全港適用的拒收人對人促銷電話中央登記冊是理想的過渡安排，為直銷商及客戶提供雙贏。

2.18 根據這項建議，客戶可在政府管理的拒收直接促銷電話中央登記冊登記其個人資料(即姓名及電話號碼)，表示「拒絕服務」。電話促銷商在致電所揀選的客戶前，需要查核這登記冊。如電話促銷商違反已登記客戶的「拒絕服務」意願，向他們發出非應邀電話，即屬犯罪。這項建議的優點如下：

- 確認目前條例第 34 條讓客戶拒絕向他們直接促銷的安排的不足之處：
  - 他們只可在被聯絡後才拒絕服務；
  - 他們須在每間直接促銷公司向他們作出聯絡時行使其選擇權；及
  - 他們須依賴直銷商執行其拒絕接收要求<sup>5</sup>。
- 為客戶提供選擇，在一開始時拒絕所有不願收到的促銷電話；
- 提高電話促銷的成本效益，避免聯絡無論如何也會拒絕有關電話的客戶<sup>6</sup>；及
- 透過減少肯定被視為滋擾的電話，以提升電話促銷行業的形象及改善電話促銷員的士氣。

2.19 公署這項建議是源於公署處理有關陌生推銷電話(不涉及個人資料)及目標電話(涉及個人資料)的投訴而所得出的經驗。

2.20 要注意的是，英國、澳洲、加拿大、新西蘭、法國及美國已設立拒收促銷電話中央登記冊，禁止向已登記的號碼發出非應邀促銷電話(包括人對人促銷電話)<sup>7</sup>。

<sup>5</sup> 根據電訊管理局於 2008 年 10 月委託進行的客戶調查，只有 21% 受訪者表示來電者會執行他們的要求。

<sup>6</sup> 根據電訊管理局的同一調查，43% 客戶受訪者在收到人對人促銷電話時，會在一開始時向來電者表明他們沒有興趣。

<sup>7</sup> 詳情可參閱公署向立法會提交的文件「海外地區直接促銷的規管機制」

2.21 不過，公署知道電訊管理局已根據《非應邀電子訊息條例》管理一個拒收訊息登記冊，禁止向任何已登記的電話或傳真號碼發送商業電子訊息，除非有關電話或傳真號碼的登記用戶已給予同意。公署因此建議應擴大電訊管理局的拒收訊息登記冊，以包括人對人促銷電話。在公署最近進行的兩次意見調查中，公眾對這項建議表示支持，請參閱第 12.2-12.4 段、12.11-12.13 段、12.17-12.18 段及 12.21 段。

2.22 拒收訊息登記冊的運作主要取決於登記電話號碼。電話號碼本身(沒有個人的姓名或其他資料)不屬於個人資料，因為單從該電話號碼不能確定某人的身份。公署認為這個議題不能只靠根據條例規管直接促銷中個人資料的使用來解決。因此，公署促請政府當局盡快與電訊管理局著手處理此事，要求把人對人促銷電話納入現時的拒收訊息登記冊。

**(c) 賦予個人從直銷商得知個人資料來源的權利**

2.23 公署原本的建議是促請政府當局對直銷商施加責任，須按資料當事人的要求，披露個人資料的來源<sup>8</sup>。

2.24 澳洲法律改革委員會在第 108 號報告 - 澳洲私隱法律與實務(下稱「澳洲法改會私隱報告」)中亦有類似的建議。澳洲法律改革委員會的意見摘錄如下：

「如某人的個人資料遭一間機構向另一機構披露，然後被用於非應邀直接促銷，這項規定尤其有用。在這情況中，該人可沿着『連串』的披露，找出源頭，然後採取行動，從名單上刪除其姓名(如他/她希望這樣做)。這有助個人確立直接促銷方面的實質(而非純粹形式上)私隱權利。」<sup>9</sup>

---

(<http://www.legco.gov.hk/yr10-11/chinese/panels/ca/papers/ca1220cb2-582-4-c.pdf>)。

<sup>8</sup> 請參閱個人資料私隱專員公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的資料文件第 141 頁附件第 2 項議題，及個人資料私隱專員公署就檢討《個人資料(私隱)條例》的諮詢文件提交的意見書第 57-58 頁([http://www.pcpd.org.hk/chinese/review\\_ordinance/files/Odnreview\\_Information\\_Paper\\_c.pdf](http://www.pcpd.org.hk/chinese/review_ordinance/files/Odnreview_Information_Paper_c.pdf) 及 [http://www.pcpd.org.hk/chinese/files/infocentre/PCPD\\_submission\\_ReviewPDPO\\_c.pdf](http://www.pcpd.org.hk/chinese/files/infocentre/PCPD_submission_ReviewPDPO_c.pdf))。

<sup>9</sup> 請參閱澳洲法律改革委員會私隱報告第 26.136 段(<http://www.alrc.gov.au/publications/26.%20Direct%20Marketing/content-%E2%80%98direct-marketing%E2%80%99-principle>)。

- 2.25 在這方面，澳洲政府已接納這建議，同意個人如與某機構沒有顧客關係，應有權獲該機構告知資料的來源<sup>10</sup>。
- 2.26 此外，公署曾處理很多有關直接促銷的投訴，當中投訴人為停止日後的直接促銷聯絡而向直銷商追溯其個人資料的來源時，遇上困難。
- 2.27 為落實政府當局對直接促銷的新建議及建議 2(資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料)，規定直銷商在資料當事人要求下，須披露其個人資料的來源，是更為恰當。這有助資料當事人追溯違反原本收集資料的指定目的而不當披露或出售其個人資料的應受處罰的人士，及就有關資料使用者涉嫌干犯這些新增罪行而提出投訴。
- 2.28 有辯稱指資料使用者在依從有關規定時會有很大困難，因為來源未必可以追溯，而且會加重直銷商的成本。這不是充分或恰當的理由，去拒絕賦予個人這項基本權利。人們預期資料使用者會嚴肅處理個人資料的收集、使用及移轉。只有當他們沒有這樣做，資料來源才會難以追溯。如基於歷史因素令公署的建議在短期內不能落實，公署接受實施過渡期。
- 2.29 在這項建議下，資料使用者有責任就如何取得有關個人資料保存妥當的記錄。這亦會推動及鼓勵資料使用者實施完全遵從條例的規定的做法。

## **建議 2：資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料**

- 2.30 諮詢報告建議規定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)以謀取金錢或其財產上的收益，須遵從第 3.3.5 段的規定。

### ***應賦予「出售」一詞較廣闊的意思***

- 2.31 應注意的是，資料使用者很多時不會在與第三者的合約安排

---

<sup>10</sup> 澳洲政府對澳洲法改會私隱報告的首階段回應建議 26-6 ([http://www.dpmc.gov.au/privacy/alrc\\_docs/stage1\\_austr\\_govt\\_response.pdf](http://www.dpmc.gov.au/privacy/alrc_docs/stage1_austr_govt_response.pdf))。

中明確說明它將會「出售」個人資料。反而，它可能會以其他字眼，避開出售的概念。因此，較為恰當的是，應賦予建議中「出售」一詞廣濶的定義，以涵蓋資料使用者沒有捨棄客戶的個人資料的擁有權，而只是與業務夥伴「共同使用」個人資料(不論是謀取金錢或其他財產上的收益)的情況。在很多涉及直接促銷的情況中，資料使用者常與業務夥伴(如保險公司)建立某些合約關係，容許它們以「代理」身份接觸其客戶。受僱於業務夥伴的電話促銷員會獲提供相關的個人資料，直接促銷業務夥伴的產品及服務。在此等情況下，儘管資料使用者仍然保留其客戶的個人資料，但個人資料已經以複本形式被轉移。

- 2.32 此外，政府當局應留意一些合約安排，其中的描述會以這些字詞表達：金錢或其他財產上的收益(通常稱為「佣金」或「紅利」)是以成功令客戶認購業務夥伴推銷的服務或產品為基礎。此外，在跨業促銷的情況中，有些機構的合作或會涉及共用客戶的個人資料。這類運作的結果是否被視為「其他財產上的收益」，應在法律中清楚指明。

### **訂立罪行需更具體字眼**

- 2.33 關於諮詢報告第 3.3.5(b)段所列的規定，如何證明(如這是構成罪行的元素)向資料當事人發出有關出售的通知的描述和展示(將出售的個人資料種類及個人資料將售予誰人)是不能「讓公眾理解和合理地讓公眾細讀」，這是十分困難的。應使用更具體的字眼，以確保可以確切地對建議的罪行進行檢控。

### **應採用「接受服務」機制**

- 2.34 關於諮詢報告第 3.3.5(c)段，政府當局邀請公眾就採用「接受服務」機制抑或「拒絕服務」機制提交意見書。公署贊成規定資料使用者如向另一方「出售」個人資料以謀取金錢或其他財產上的收益，須取得資料當事人的明確及自願同意。「接受服務」機制被認為是更為適合，因為資料當事人明確及毫無疑問地表明其意願。

## 新增罪行

2.35 公署支持嚴格規管資料使用者「出售」個人資料作直接促銷用途的建議。最近的八達通事件可能只是相關行業所作的類似不當手法中的冰山一角。公眾已清楚表示，如沒有向客戶發出適當通知及/或沒有其明確同意，不應「出售」(或轉移)個人資料，以謀取金錢或其他財產的收益。此外，這項建議與政府當局將某一嚴重作為或行為抽出來訂為罪行的取態一致。

### 建議 3: 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

#### 罪行範圍

2.36 諮詢報告建議應落實這項以英國《資料保障法令》第 55 條為模的建議。新增的罪行範圍較英國《1998 年資料保障法令》第 55 條更為狹窄，該條規定，任何人士—

- (a) 除非任何辯解適用，在未經資料控制人同意，明知或罔顧後果地取得、披露及引致披露該等資料；或
- (b) 出售或要約出售如此取得的個人資料；

均屬罪行。

公署認為建議將罪行只限於「披露如此取得的個人資料以(i)從中取利或(ii)作惡意用途」會限制保障的範圍。

#### 惡意用途

2.37 諮詢報告第 3.4.14 段顯示，公眾關注「惡意用途」的定義。此外，大部分回應諮詢的人士認同參考英國《資料保障法令》的抗辯理由(諮詢報告第 3.4.15 段)。

2.38 關於「惡意用途」的定義，政府當局建議(諮詢報告第 3.4.14 段)參考《刑事罪行條例》(第 200 章)第 161 條「有犯罪或不誠實意圖而取用電腦」的罪行，將之界定為「目的在使其本

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」。

- 2.39 根據《刑事罪行條例》第 161(1)(a)至(d)條，任何人有下述意圖或目的而取用電腦—「(a) 意圖犯罪；(b) 不誠實地意圖欺騙；(c) 目的在於使其本人或他人不誠實地獲益；或(d) 不誠實地意圖導致他人蒙受損失」，即屬犯罪。《刑事罪行條例》第 161(2)條下，「獲益」及「損失」的適用範圍須解釋以涵蓋不單只限於金錢或其他財產上的獲益或損失，亦擴及屬暫時性或永久性的任何該等獲益或損失。
- 2.40 《刑事罪行條例》第 161 條的立法歷史及其範圍曾在個案 HKSAR v. Tsun Shui-lun [1999] 2 HKC 547 中徹底討論。在 HKSAR v. Tsun Shui-lun 一案中，被告是否真正相信他所做的是在道德上合理，在根據《刑事罪行條例》第 161(1)(c)條之下，被裁定為並不相關。不過，這未必容易與一般獲接納的意見相符。一般獲接納的意見是引用英國《資料保障法令》第 55 條下的抗辯理由，而該等理由很大程度上是以被告的動機為前提(例如，該人為了特別目的而採取行動，以期由任何人刊登任何新聞、文學或藝術資料，並合理地相信該行動在公眾利益方面是合理的)。
- 2.41 應考慮避免罪行元素的定義與英國《資料保障法令》第 55 條下各項抗辯理由出現矛盾。

### **刑事制裁與民事補救**

- 2.42 在諮詢報告第 3.4.17 段，政府當局認為在處理有關情況時，施以刑事制裁較以民事補救方法適當。為提高個人資料的保障，公署認為刑事制裁及民事補救兩者均應予以施行。這兩個方法並不是互相排斥或彼此取代。在涉及侵犯一名個人的私隱權的個案中，資料當事人可能認為民事補救(如禁制令)會較為適合，尤其是條例第 66 條下的賠償有時可能很少，不足以補償受屈資料當事人所受的傷害。
- 2.43 公署建議應在條例中清楚明確地列明申索民事補救(如禁制令)的權利。要注意的是，香港的相關歧視法例(例如《家庭崗位歧視條例》(第 527 章)第 54(1)條)有特定條文賦權受屈

人士在區域法院提出民事法律程序，方式一如其他侵權申索，而在該等法律程序之下可取得的補救，與可在原訟法庭取得的相同。條例亦明確規定區域法院具有司法管轄權去頒發補救或強制令。此外，亦可參考澳洲《1988年私隱法令》第55A及98條，投訴人或澳洲私隱專員有權執行專員對投訴的裁決，而當中的民事補救亦包括禁制令。

## 資料保安

### 建議 5：直接規管資料處理者及分判活動

#### *間接規管不足*

- 3.1. 這項建議原本由公署提出，把資料處理者及分判商納入條例的規管範圍，因為目前第 2(12)條的「資料使用者」的定義明顯地沒有包括他們。為處理現時的漏洞，公署建議兩方面的規管模式：
- (a) 資料處理者及分判商應受到條例的**直接規管**；及
  - (b) 應規定資料使用者以**合約形式或其他方法**，確保其資料處理者及分判商遵從條例規定的相關責任。
- 3.2. 對資料處理者及分判商另外施加責任，以遵從保障資料第 2(2)(保留)、3(使用)及 4(保安)原則的**直接規管**建議是規定他們：
- (a) 確保個人資料只會用於在受託處理資料時所述明的目的，或與其直接有關的目的；
  - (b) 採取所有**合理可行**的步驟，確保由其保管的個人資料安全及妥為保存；及
  - (c) 採取所有**合理可行**的步驟，刪除無須再為貫徹其受託目的而持有的個人資料。
- 3.3. 公署關注資料處理者及分判商受條例**直接規管**的建議不獲政府當局接納。尤其是，公署認為純粹依賴資料使用者以合約形式規管其資料處理者或分判商，對資料當事人的保障是不足夠的。間接規管的影響是，如出現沒有遵從合約的情況，他們只是損失生意或面臨資料使用者的民事責任申索。公署不能直接規管他們，亦不能直接調查有關事宜。此外，資料當事人除了向資料使用者提出申索外，不能直接向分判商提出申索。

## 海外資料保障法律

- 3.4. 直接規管資料處理者的機制在海外的資料私隱保障法律中已實行多年。例如，英國跟從歐盟指令《第 95/46/EC 號指令》及其《1998 年資料保障法令》明確訂明「資料處理者」的定義，主要是指任何代表資料控制者處理資料的人士。只要處理者受託處理個人資料，就必須擔當資料控制者的角色。

## 誤解

- 3.5. 資訊科技界對直接規管的建議表達關注。值得注意的是，這建議並不是特別針對資訊科技界的資料處理者。它包括其他界別的外判或分判代理。
- 3.6. 關於諮詢報告表達的關注 – 資料處理者對於資料本身的性質或用途全不知情，而處理過程亦牽涉複雜的程序，要知道的是，這建議並沒有要求他們確定用戶收集該等資料的原本目的/保留規定。他們只需按資料被委託予資料處理者或分判商的目的/保留規定恰當地行事。資料處理者在提供任何服務之前已經一定知悉這些規定，這責任並不過於沉重。同樣地，他們須達到的保安規定只需與他們所提供的服務類型相符。

## 其他關注

- 3.7. 另一關注是，直接規管資料處理者可能會引致資料使用者將工作委託予海外承辦商而逃避建議的規定。應注意的是，公署有關直接規管資料處理者的建議，不會減低資料使用者的責任。目前，根據條例第 65 條，資料使用者需要就其代理的作為或行為承擔責任。因此，沒有誘因促使資料使用者特別將工作外判予海外承辦商。相反，他們會認為更難以控制或監察海外承辦商的循規情況。此外，他們可能更偏向把工作委託予本地的資料處理者，因為建議的直接規管會對資料處理者施加法律責任，要求他們保持高標準的資料保障，因而減低保障不足的風險，有關風險是資料使用者作為主事人必須承擔的。

## 公署的觀點

3.8. 與其如政府當局所示，放棄整個直接規管資料處理者或分判商的想法，公署根據過往經驗，建議應將下述資料處理者或分判商類別納入直接規管，以作開始：

- (a) 受委託代表資料使用者**處理**個人資料的代理，例如資料使用者聘用資訊科技承辦商代其發展及維持處理個人資料的系統。在監警會一案中，資訊科技承辦商受委託處理有關投訴警察的敏感資料，但後來在互聯網上外洩個人資料便是一例<sup>11</sup>。
- (b) 受聘**銷毀**個人資料的代理。在公署曾處理的一宗個案中，本應恰當棄置的銀行客戶記錄最後成為花店的包裝紙。另一個真實例子是，報章報道某執法機構的承辦商沒有妥善碎掉交託給它們的機密廢棄文件，結果載有敏感口供資料的廢棄文件被出售作循環再用紙張。
- (c) 受聘以人**傳送或派遞**個人資料的代理，例如速遞員。所涉風險是遺失載有個人資料的包裹。

3.9. 在諮詢期間，公署曾聯絡資訊科技界，向他們詳細解釋建議。結果是，雖然資訊科技界仍有保留及反對意見，但資訊科技專業人士普遍贊同這建議<sup>12</sup>。

3.10. 在這個資訊科技年代，資料處理者在處理個人資料的角色日漸顯著，因此直接規管資料處理者及外判活動是很重要的。立即採取措施直接規管他們是需要的，而不是把整個直接規管的建議束之高閣。

## **建議 6：個人資料外洩通報機制**

3.11. 公署對政府當局決定不引入個人資料外洩通報機制的建議(諮詢報告第 3.7.20 段)感到失望，儘管公眾普遍同意這項建議。

---

<sup>11</sup> 監警會一案的報告，請參閱 [http://www.pcpd.org.hk/chinese/publications/files/IPCC\\_c.pdf](http://www.pcpd.org.hk/chinese/publications/files/IPCC_c.pdf)。

<sup>12</sup> 他們的意見是來自公署所進行的第二次意見調查，有關詳情於本文件第三部闡述。

## 海外資料保障法律

3.12. 資料外洩通報機制在海外司法管轄區並不是新事物。除了如澳洲及新西蘭所採用的自願性通報機制(通常以指引來管理)外，其它海外私隱管轄區亦已採用強制性通報機制。在美國，超過 30 個州已在其州法中加入通知個別人士其個人資料外洩的責任。加拿大已在法案 29 - *保障加拿大的個人資料法令*中引入強制性私隱外洩通報機制。此外，澳洲法律改革委員會於 2008 年 8 月所發表的報告書中建議(建議 51-1)<sup>13</sup> 修訂《澳洲私隱法令》，引入強制性私隱外洩通報機制。採用強制性私隱外洩通報機制是世界趨勢。

### 沉重負擔？

3.13. 諮詢報告第 3.7.21 及 3.7.23 段表示，私隱外洩通報機制尚未發展成熟，施加有關規定會為資料使用者造成沉重負擔。不過，公署在最近幾年所接獲的資料外洩通報數字則顯示相反的情況。由 2008 年 4 月 1 日至 2010 年 12 月 15 日，公署接獲來自公私營機構的通報有 80 個。最近，公署發出了《資料外洩事故的處理及通報指引》，並提供一份讓資料使用者作出通報的表格。由於有關指引說明了通報時需提供的詳情，公署並不贊同諮詢報告所言，關於引入強制性私隱外洩通報機制的時機尚未成熟之說法。

3.14. 倘若要通報機制有效，強制性施行是必須的。值得注意的是，將通報機制列為強制性規定是獲得實質支持的(如諮詢報告中顯示)。為避免疑問，公署並非建議每個資料外洩事故均須通報。公署重申在公署對諮詢文件的意見書中第 3.26 至 3.28 段的觀點，強制性通報規定可分階段實施，以確保循序漸進地施行，而考慮的因素包括資料使用者所持有的個人資料數量、資料的敏感程度，以及資料外洩事件對資料當事人可能造成傷害的風險。

---

<sup>13</sup> 請參閱 <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/108/51.html#Heading386>。

## 個人資料私隱專員的法定權力及職能

### 建議 11：拒絕調查的新增理據

- 4.1. 如諮詢報告第 3.12.3 段所述，公署原本建議新增三個拒絕進行調查的理據。要注意的是，只有理據(a)「投訴的主因與個人資料私隱無關」獲政府當局接納，將納入條例第 39(2)條。
- 4.2. 關於理據(b)，即「投訴人可循法院或審裁處就投訴所關乎的行動尋求補救，或另一規管機構正就或即將就有關行動展開調查」，公署認為理據(b)會確保公署的有限資源不會因工作重疊而浪費。公署在其資料文件中指出，《申訴專員條例》(第 397 章)第 10(1)(e)(ii)條有類似條文，容許申訴專員在下述情況不對申訴展開調查：如對於申訴所針對的行動，申訴人有或曾經有向法院或向由任何條例或根據任何條例組成的審裁處得到補救<sup>14</sup>。難以調和兩個獲賦予類似處理投訴職能的法定機構不同的處理方法，而諮詢報告中也沒有提出合理理由。
- 4.3. 關於理據 (c)，即「所涉及的個人資料曾經或相當可能或擬在某法律程序或研訊的某個階段使用」，公署重申這項額外理據是必需的(有關理據在公署對諮詢文件的意見書的第 7.18 段闡述)。說明這項額外理據的合理性的經典的例子便是，投訴人藉著提出查閱資料要求，去探索或搜尋一些他也不能證明其相關性，屬於他只可在法律程序中的披露程序有權取得的文件及資料。
- 4.4. 這項建議是根據 Wu Kit Ping v. Administrative Appeals Board, HCAL60/2007<sup>15</sup> 一案的裁決而作出的。雖然公署可援引第 39(2)(d)條，「因為任何其他理由，調查或進一步調查是不必要的」來拒絕調查這類個案，但在條例第 39(2)條以明確條文列明這項額外理據(c)會有助避免不必要的爭拗及向行政上訴委員會提出的上訴。應注意的是，處理向行政上訴委員會提出的上訴是很花時間和資源的。

<sup>14</sup> 公署的資料文件第 24 頁第 12.3 段。

<sup>15</sup> 法庭表示條例的目的不是要補充法律程序中的披露權利，亦不是根據在 Norwich Pharmacal v Commissioners of Customs and Excise [1974] AC 133 一案中確立的原則，為找出違規者的身份而放寬披露方面的限制。

## **建議 17：授權私隱專員獲取資料以核實資料使用者申報表**

- 4.5. 要注意的是，這項建議只賦權專員向任何人索取資訊，以核證資料使用者申報表內的資料。在公署原本的建議<sup>16</sup>中，公署亦建議賦權專員可以不時藉憲報公告指明資料使用者申報表須呈交的「訂明資訊」。政府當局去年進行公眾諮詢時沒有接納這項建議，但最近發生的八達通事件顯示公眾對企業提高在處理個人資料方面的透明度有很高的期望，因此現在是恢復這項建議的時候。
- 4.6. 八達通事件顯示資料使用者的一般問題：以細小字體印刷向客戶提供的「收集個人資料聲明」，及沒有具體描述個人資料承讓人的類別。根據資料使用者申報機制，資料使用者須提交載有訂明資訊的申報表，讓公眾可免費查閱有關資訊。資料當事人在決定是否向資料使用者提供其個人資料前，可查閱資料使用者申報表內的詳情。八達通事件清楚顯示，公眾期望資料使用者在使用個人資料作直接促銷方面提供更多詳情，包括移轉作這類用途的個人資料種類。
- 4.7. 如專員具有這項建議的權力，可在考慮到持份者不時改變的需要及目標後，藉憲報公告擴大須呈交的訂明資訊。這是符合公開透明的原則，透過資料使用者申報機制讓公眾得知資料使用者收集及處理其個人資料的情況。

---

<sup>16</sup> 請參閱公署的資料文件附件第 114 頁第 44 項建議。

## **罪行與制裁**

### **建議 18：就同一事實重複違反保障資料原則**

- 5.1. 諮詢報告第 3.19.12 段建議這項新增罪行的罰則應與違反執行通知的罰則一樣，即第 5 級罰款 (50,000 元)及監禁兩年。
- 5.2. 公署在考慮到重複違規較違反執行通知的罪行更具嚴重性，認為應施加較高的刑罰程度。資料使用者如就同一事實重複違反保障資料原則，即使沒有向他發出執行通知，也應施以較重罰則。根據公署對諮詢文件的意見書第 5.22 段的等級表(第 32 頁)，這項新增罪行的等級較違反執行通知為高。對屬於大型機構，並擁有龐大財政資源的資料使用者來說，向它們施加較高罰款是較監禁更為有效的罰則。

### **建議 19：重複違反執行通知**

- 5.3. 諮詢報告第 3.20.12 段建議，干犯這項新增罪行，可處以第 6 級罰款(100,000 元) 及監禁兩年；如屬持續罪行，可處以每日罰款 2,000 元。
- 5.4. 公署在考慮到這項罪行與首次違反執行通知及上述建議 18 的就同一事實重複違反保障資料原則的新增罪行相比，罪行性質較重，認為應施加較重的罰則。根據公署對諮詢文件的意見書第 5.22 段的等級表(第 32 頁)，這項新增罪行應被給予較高的等級。

### **全面檢討刑罰程度及董事的責任**

- 5.5. 此外，條例下各項罪行的整體刑罰程度應予以檢討，以收更大的阻嚇作用，保障個人資料私隱權利。
- 5.6. 目前，根據《刑事訴訟程序條例》(第 221 章)第 101E 條，如證明有關罪行是因機構資料使用者的董事或其他人員的同意或縱容而造成，該董事或人員可被檢控及根據條例被判罪。不過，這點沒有在條例中明確列出。儘管不改變現時法律下的立場，也應在條例第 64 條中加入一款，以清楚解釋

有關事宜，這有助促進機構資料使用者的董事遵從條例的規定。

## 資料使用者的權利與責任

### 建議 23：在 40 日內以書面回覆查閱資料要求

- 6.1. 公署並不信服諮詢報告中所提出的理據，單獨豁免警方遵從查閱個人刑事犯罪紀錄的要求。豁免某一資料使用者遵從建議的規定是不應隨便作出的。諮詢報告第 3.24.3 段所述的理據是：「可能把一些無法提供無犯罪紀錄證明的人標籤為“二等市民”」。以所聲稱的標籤效應作為單獨放寬警方遵從這項新規定的唯一理由並不足夠。
- 6.2. 關於聲稱的標籤效應，警方多年來一直接受政府部門及不同公營機構對將招聘的僱員作品格檢查。這證明在某些情況中，僱主是有需要或有理由為招聘目的而查閱有關資料。這亦顯示，如標籤效應真的存在的話，應從探究問題的根源更恰當地處理，即是僱主是否違反條例的保障資料第 1(1)原則，不合理地取得將招聘的僱員的無犯罪記錄。如「是」的話，有關收集資料的行為就聘任目的而言便屬於超乎適度。這與只是否定資料當事人查閱其個人資料的權利(屬一項基本權利)相比，是較為可取的。

## 新增豁免

### 建議30：爲了履行監護責任和家長照顧責任而轉移未成年人的個人資料

7.1. 諮詢報告擬推行這項建議(這建議不是源自公署)。公署對這建議的評論，可參閱公署對諮詢文件的意見書第 6.21 至 6.24 段。公署特別重申其中的意見：

- (a) 政府當局提出這建議，給予豁免，容許資料使用者把未成年人士有關家長照顧及監護的個人資料轉移給未成年人士的父母或監護人，讓後者能夠履行適當照顧和監護 18 歲以下兒童的責任。爲令資料轉移合理，應考慮獲豁免的個人資料種類、披露的程度及在關鍵時刻的相關情況。獲豁免的個人資料種類應明確地界定，資料亦應只限於有關情況所必需的。
- (b) 必須設立機制，防止資料遭不當使用。
- (c) 應容許達到某年齡的未成年人士自行作出披露個人資料的決定。

## (B) 政府當局不擬推行的建議

### 處理科技發展對個人資料私隱造成的影響

#### 建議38：敏感個人資料

- 8.1. 公署對諮詢報告不推行這項建議感到失望。不推行這項建議的主要原因是，社會各界尚未就敏感個人資料的涵蓋範圍及規管模式達成共識(諮詢報告第 4.2.28 段)。不過諮詢報告表示，大部分意見認同對敏感個人資料提供較高保障的大方向(諮詢報告第 4.2.26 段)。

#### 海外資料保障法律

- 8.2. 確認特定類別的個人資料為敏感個人資料的建議在海外的資料保障法律得到廣泛的認同。海外模式(例如歐盟指令《第 95/46/EC 號指令》、英國《1998 年保障資料法令》、澳洲《1988 年私隱法令》)對收集、持有、處理及使用敏感個人資料施加更嚴格的規定。
- 8.3. 關於敏感個人資料的涵蓋範圍，歐盟指令《第 95/46/EC 號指令》指明「揭示種族或民族本源、政治意見、宗教或哲學信仰、工會會籍的個人資料，以及處理有關健康狀況及性生活的資料」為敏感個人資料。英國的《資料保障法令》大體跟從歐盟指令，除了歐盟指令指明的個人資料類別外，亦把「犯罪或指稱犯罪及任何與一項指稱罪行有關的法律程序」視作敏感個人資料。在澳洲，澳洲法律改革委員會建議(澳洲政府已接納)擴大「敏感個人資料」的定義，涵蓋「生物辨識資料」，即透過生物辨識程序特別收集，以識別或核實某人的資料<sup>17</sup>。

#### 與國際標準接軌

- 8.4. 建議對敏感個人資料作特別處理，是與歐盟指令的規定一致，令條例可通過歐盟的適足測試。根據歐盟指令，移轉資料的先決條件是，成員國必須確保獲移轉資料的國家對個人

---

<sup>17</sup> 請參閱對澳洲法改會私隱報告的首階段回應  
([http://www.dpmc.gov.au/privacy/alrc\\_docs/stage1\\_australian\\_govt\\_response.pdf](http://www.dpmc.gov.au/privacy/alrc_docs/stage1_australian_govt_response.pdf))。

資料提供類似程度的保障。因此，採取歐盟的做法可以令到與歐盟成員國在交換資料方面不受干擾。這對香港貿易及商業活動的增長有利。

## 本地考慮

- 8.5. 敏感個人資料的分類確是為文化所限，亦因應不同社會而各有差異。根據公署所進行的調查，支持建議的大部分人<sup>18</sup>同意應將有關性生活和健康狀況的資料及生物辨識資料列為敏感個人資料。
- 8.6. 關於生物辨識資料，公署承認不是每項生物辨識資料都屬於敏感資料。公署主張把可以透過生物辨識程序*識別或認證*某人的資料納入為敏感個人資料<sup>19</sup>，例如指紋及基因資料。這與可以重設的密碼或個人識別碼不同，是非常個人及私人的資料，原因是這是關於一名個人的身體。必須保障此等資料的完整性，以防個人的身份遭盜用或挪用。
- 8.7. 關於涉及性生活或敏感健康狀況的資料，這些資料外洩會對資料當事人造成尷尬或損害其名譽。這些資料可能提供無理歧視的根據。數年前有關著名藝人性生活的相片廣泛在網上傳閱，令有關人士受到重大損害就是一例。此外，披露某人的健康狀況(例如愛滋病毒檢測結果)，便屬於高度侵犯私隱。
- 8.8. 公署認為應推行這項建議，而不是如政府當局所述，把它束之高閣。公署進行的調查清楚顯示很多人支持把個人的生物辨識資料、健康狀況及性生活列為敏感個人資料，給予更大的保障<sup>20</sup>。

---

<sup>18</sup> 請參閱本文件第 III 部。

<sup>19</sup> 採用澳洲法律改革委員會的類似取向。

<sup>20</sup> 調查結果(載於第 III 部)顯示，超過 50% 支持者認為把關於性生活及健康狀況的資料，以及生物辨識資料列為敏感個人資料，給予更大的保障。

## 制裁權力

- 9.1. 最近的八達通事件顯示社會要求懲罰違反條例的資料使用者，清楚反映公眾期望與公署現時的制裁權力兩者之間存在落差。雖然政府當局最後決定推行公署的建議，放寬公署根據條例第 50 條發出執行通知的限制(建議 8 – 在何種情況下發出執行通知)，但單是這樣是不足夠的。

### 建議 39：授予私隱專員刑事調查及檢控權力(與附件五：搜查及檢取證據及召喚公職人員提供協助的權力一併考慮)

- 9.2. 政府當局建議維持現狀。主要理由是公署的建議會引致失去制衡之效，而調查及檢控刑事罪行的權力分別賦予警方及律政司司長會較為適合。
- 9.3. 公署無意侵奪律政司司長的權力或作出檢控的酌情權。在公署的建議中，公署只牽涉進行檢控工作。對於是否檢控的酌情權，始終在律政司司長手上。根據公署的建議，公署提出的任何檢控只會在律政司司長同意後才進行。如賦予公署檢控的權力及功能，只會牽涉公署向法庭適當地陳述事實。公署不會決定或裁定資料使用者是否有罪。這項權力一如以往，是屬於司法機構的。
- 9.4. 資料保障及私隱在執法及刑事檢控方面是較狹窄的一環。公署認為其員工擁有進行有關刑事調查及檢控工作的知識、經驗及技能。另一方面，要警方及律政司去專注於這範疇是很困難的。
- 9.5. 有人關注這個建議的新角色或會與公署現時提供社會教育、協助資料使用者依從條例規定的角色互相矛盾。這些擔憂是可透過改組架構來解決的。公署可以把調查及檢控組與社會教育組劃分。
- 9.6. 應注意的是，公署是個獨立的私隱執法機構。條例賦權公署調查公私營機構侵犯個人資料私隱的行為。授予公署刑事調查及檢控權力可在涉及警方或其他政府部門作為資料使用者的案件時，避免受到偏私的批評。其實，根據公署的經驗，

有些投訴人寧願由公署處理個案，多於由警方處理。當公署要求投訴人給予同意，把投訴轉介警方進行刑事調查時，部分投訴人曾拒絕繼續處理。

9.7. 政府當局的另一反對理由是，過去數年的轉介及成功定罪的數字偏低，認為授權公署並不合理。應注意的是，個案一經轉介，是否檢控或檢控後能否成功定罪，並非操控在公署手中。按罪行的嚴重性及迫切性來說，警方一般不會視違反條例的個案為優先處理的項目。

9.8. 如個案的數字是一個考慮因素，應注意政府當局同意推行新增六項罪行的建議，以及延長提出檢控的時限和放寬公署發出執行通知的酌情權，檢控數字極有可能因此大幅上升。將新增的六項罪行如下：

- 建議 1 – 在直接促銷中收集及使用個人資料
- 建議 2 – 資料使用者在未經授權的情況下出售個人資料
- 建議 3 – 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
- 建議 18 – 就同一事實重複違反保障資料原則
- 建議 19 – 重複違反執行通知
- 建議 27 – 商業併購過程中不當使用或過度保留個人資料的罪行

9.9. 此外，有很多法定機構獲賦權自行進行調查及提出檢控的例子，例如職業訓練局、僱員補償援助基金管理局、建造業工人註冊管理局，以及證券及期貨事務監察委員會。

9.10. 公署相信授予公署刑事調查及有限度的檢控權力，在提升個人資料私隱的保障方面對公眾最為有利。社會大眾在去年未必準備好支持這項建議，但是，經過八達通事件突顯公署欠缺制裁權力後，現時情況可能有所不同。公署亦認為下述加強公署的制裁權力的建議應獲接納，以收更大的阻嚇之效，避免私隱違規的情況。

## **建議 40 及 42 – 授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償及就嚴重違反保障資料原則處以罰款**

9.11. 對於違反條例附表 1 的保障資料原則，公署的執法行動只限於依據條例第 50(1)條向相關的資料使用者送達執行通知，指令它採取步驟，補救違規的情況。只有在資料使用者沒有依從執行通知的規定時，資料使用者才會被檢控。如建議 40 及 42 獲得採納，則可回應公眾對公署制裁權力不足的關注。有關建議旨在補償受屈的資料當事人及處罰公然漠視個人資料私隱權利的資料使用者。

### ***兩項建議均是參照其他普通法司法管轄區的資料私隱法例***

9.12. 諮詢報告所列的主要反對觀點是，在普通法制度下，把執法和處罰的職能一併歸於單一機構並不適合。公署希望指出，建議 40 是仿效澳洲《私隱法令》第 52 條的模式，而建議 42 是仿效英國《資料保障法令》第 55 條的模式。澳洲和英國均是奉行普通法的國家。

## **建議 40**

### ***裁決 / 調解***

9.13. 建議 40(向受屈的資料當事人判給補償的權力)可直接回應公眾期望向受屈資料當事人提供補救而無需經歷冗長及昂貴的法律程序。澳洲《私隱法令》規定，如調解的方法不能解決投訴，澳洲私隱專員可(a)作出聲明，指令答辯人採取步驟，補救違規情況；及(b)判給投訴人賠償。公署可以就個案進行調解作為解決方法，並在作出補償判決前採取類似的調解方法。有關判決將訂立上訴渠道。這個建議的方法亦符合目前的司法取向(民事司法制度改革之後)，規定與可能的訴訟人進行調解是慣常安排。

### ***澳洲判給補償及上訴的例子***

9.14. 根據澳洲制度的模式，受屈的資料當事人通常只會獲得實際損失或損害的補償。申索人有責任證明所受的損害。例如，在 1993 年的一宗個案中，澳洲私隱專員宣布投訴人可獲

5,000 澳元作為因其前僱主未獲授權而披露他的任職記錄而對他造成尷尬的補償<sup>21</sup>。在 2003 年的另一宗個案中，澳洲私隱專員宣布投訴人可獲 1,000 澳元作為其私隱被侵犯的補償，原因是其身份被披露予第三者，另外又獲得 1,643 澳元，作為部分訟費、交通費及收入損失的賠償<sup>22</sup>。

9.15. 在 *Re Alan Rummery and Federal Privacy Commissioner-BC200410810* [2004] AATA 1221 一案中，澳洲行政上訴審裁處裁決一宗上訴，該上訴是反對澳洲私隱專員拒絕向投訴人判給補償的決定。投訴人其後獲審裁處判給 8,000 澳元，以補償所蒙受的損失及損害<sup>23</sup>。

### 法律協助是在有限的情況下給予的

9.16. 諮詢報告表示，落實建議 7(在第 66 條下為資料當事人提供法律協助)，受屈資料當事人會獲足夠的協助，根據條例第 66 條申索補償。不過，建議 7 的安排只能選擇性地應用，不能取代建議 40。根據諮詢文件所引述的平等機會委員會(下稱「平機會」)的模式，有關法例授權平機會只在某些情況下提供法律協助<sup>24</sup>。將同樣情況應用於條例下的法律協助，除非符合任何一個訂明條件，否則受屈的資料當事人是不會獲得協助的。公署預料在大部分個案中，受屈資料當事人是不會獲得法律協助，而需要自行提出民事訴訟。他所要面對的對手通常是擁有大量資源以應付有關民事訴訟的機構資料使用者。

### 調解的法定條文

9.17. 目前，條例沒有明確條文讓公署以調解方式解決投訴。公署亦進一步建議獲賦予額外權力為投訴進行調解，包括以金錢補償促成和解。如相關各方不同意以調解方式解決，公署可行使判給補償的權力。公署認為應該採納建議 7、40 及調解

<sup>21</sup> 請參閱 <http://www.privacy.gov.au/materials/types/determinations/view/6029>。

<sup>22</sup> 請參閱 <http://www.privacy.gov.au/materials/types/determinations/view/6792>。

<sup>23</sup> 請參閱

<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/AATA/2004/1221.html?stem=0&synonyms=0&query=Re%20Alan%20Rummery>。

<sup>24</sup> 須考慮的因素是(a)有關個案涉及一個原則問題，及(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難以處理該個案。

的建議，以向受屈的資料當事人提供足夠及有效的協助，從而對資料使用者違反條例的情況起直接及有效的阻嚇作用。

## 建議 42

### 海外例子

- 9.18. 在涉及嚴重及公然漠視個人資料私隱權利的情況中，發出執行通知，指令資料使用者採取補救步驟，往往會被視為不足夠的。建議 42(授予公署就嚴重違反保障資料原則處以罰款)將會讓公署獲賦權對資料使用者處以罰款，以收阻嚇之效。根據英國的模式，如專員信納下述事項，可向資料使用者送達罰款通知：(a) 嚴重違反保障資料原則；(b) 違反情況很可能會造成重大損害或困擾；及 (c) 資料控制者知道或應該知道有發生違反情況的風險，而有關違反情況很可能會造成重大損害或困擾，但是，卻沒有採取合理步驟，防止違反情況發生。送達罰款通知的決定會受上訴所規限。裁定的罰款額不得超過訂明的最高款額。根據英國目前的法律，英國資訊專員最高可判處 500,000 英鎊的罰款。
- 9.19. 英國資訊專員曾就應用此項權力處以罰款發出法定指引，並在最近行使其權力，對嚴重違反保障資料原則的資料使用者發出罰款通知。他的權力並不是絕對的。有關法定指引須由國務大臣批准才可生效。
- 9.20. 2010 年 11 月，英國資訊專員援引新獲賦予的權力，在兩宗嚴重違反資料保障規定的個案處以罰款<sup>25</sup>。有關個案概述如下：
- (1) 首宗罰款 100,000 英鎊的個案是因兩宗嚴重事件而作出的。資料使用者的僱員誤將高度敏感的個人資料傳真予他人。第一宗個案涉及兒童性侵犯的資料。第二宗個案涉及三名兒童的照顧程序、兩名人士以往的定罪記錄、家庭暴力記錄及護理專業人員的意見。資料使用者在首

---

<sup>25</sup> 請參閱

[http://www.ico.gov.uk/~media/documents/pressreleases/2010/first\\_monetary\\_penalties\\_press\\_release\\_24112010.ashx](http://www.ico.gov.uk/~media/documents/pressreleases/2010/first_monetary_penalties_press_release_24112010.ashx)。

次違規後，並沒有採取足夠的補救措施，以致發生第二次違規事件。

- (2) 第二宗罰款 60,000 英鎊的個案是因為一名資料使用者遺失沒有加密的手提電腦，內載 24,000 名曾使用社區法律諮詢中心的人士的個人資料。有關個人資料包括姓名、出生日期、郵區編號、就業狀況、收入水平、有關指稱刑事活動的資料，以及是否暴力受害者。由於查閱有關資料可對資料當事人造成重大困擾，必需處以罰款。此外，儘管資料使用者知道手提電腦會處理的資料數量及類別，但它將沒有加密的手提電腦發給僱員時，卻沒有採取合理措施，避免資料遺失。

### *適合就嚴重違規處以罰款的本地例子*

9.21. 八達通事件證明，公眾要求賦權公署可處以罰款，以鼓勵資料使用者循規及阻嚇他們嚴重違規。可援引建議的制裁的以往個案有：

- (a) 八達通事件：逾二百萬會員的個人資料在未取得會員的自願及明確同意下，被轉移予第三者作直接促銷活動，以獲取金錢收益；
- (b) 醫院管理局在不同的情況下連串遺失載有病人資料的 USB 記憶體事件；
- (c) 監警會事件：涉及投訴警方的投訴人個人資料在互聯網上外洩。

9.22. 從公署於 2010 年 12 月所進行的意見調查<sup>26</sup>，所得出的結論是，支持建議 40 及 42 的人數與反對的人數差不多。政府當局應進一步及嚴肅地考慮有關建議。

---

<sup>26</sup> 本文件第 III 部。

## 其他

### **建議 44：處理查閱資料要求所收取的費用**

- 10.1. 政府當局不接納這項建議的決定會與法律改革委員會在《有關保障個人資料的法律改革報告書》(1994)第 14.31 段的建議有直接衝突。該報告建議，依從查閱資料要求所收取的費用問題，應由附屬法例規定。但是自條例實施以來，政府當局至今都沒有採納有關建議。
- 10.2. 這項建議提供確定性，但亦保留彈性，讓資料使用者收取不同的費用。條例第 28(3)條容許資料使用者為依從查閱資料要求而徵收不超乎適度的費用。根據這項建議，如按建議的收費表中的訂明準則收費，可避免就收費超乎適度而作出的不必要投訴。建議的收費表中的收費項目並不是全部的。如徵收與收費表不同的費用，則仍須符合現時不超乎適度的規定。
- 10.3. 其他海外資料私隱保障法律中亦有類似設定最高收費的方式。在英國，資料使用者有權收取不超越訂明上限的費用<sup>27</sup>。在本地，公署亦收到不同公私營機構的意見，支持制定處理查閱資料要求的收費表，因為這樣可以確定收費不違反法律規定。公署極力建議政府當局藉此機會制定收費表。

---

<sup>27</sup> 《1998 年資料保障法令》第 7(2)條，訂明最高額為 10 英鎊，其他類別的查閱要求所徵收的費用有其他特別規定。

## (C) 政府當局不予跟進的建議

### 附件五：《私隱條例》的適用地區

- 11.1. 這項建議由公署提出，建議條例不適用於完全在香港以外地方進行的涉及收集、持有、處理及使用個人資料的作為或行為。政府當局不擬跟進這項建議。
- 11.2. 目前的條例對於是否適用於完全在香港以外地方進行的涉及收集、持有、處理及使用個人資料的作為較為含糊。
- 11.3. 公署對這項建議的理據及解釋可見於公署對諮詢文件的意見書第 8.17 至 8.26 段及公署在其資料文件中的原本建議<sup>28</sup>。公署關注到如這項建議不獲採納，一個可控制其海外業務的人，會單憑因為身處香港而被視為資料使用者，而受香港法律規管。如香港法律和海外法律兩者都規管非源自香港的資料處理，這會對資料使用者造成不公，尤其是當兩者出現法律衝突的情況。

### 附件五：公開聆訊的權力

- 11.4. 因為八達通事件涉及數目龐大的資料當事人，而引起公眾廣泛關注，專員為此進行了公開聆訊調查事件。清楚顯示出進行公開聆訊的有效性及所帶來的教育價值。
- 11.5. 不過，在目前的條文下，如作為資料當事人的投訴人要求不在公開情況下進行聆訊(依據條例第 43(2)條)，專員別無選擇，只能允許要求。公署認為這條文過於規限性，應加入彈性，容許專員在考慮個案的所有情況後決定是否公開進行聆訊，而投訴人的反對是專員應考慮的因素之一。
- 11.6. 公署明白到有人辯稱，在某些個案中，公開聆訊可能會窒礙市民作出投訴。不過，當涉及公眾利益時，在進行公開聆訊過程中隱藏投訴人的姓名，仍然可以達到回應公眾知情權而又無損投訴人權益的目的。

---

<sup>28</sup> 請參閱公署的資料文件附件中第 6 項建議。

## 附件五：回應專員調查/視察報告的時限

- 11.7. 公署重申，資料使用者回應公署根據條例所發表的報告的 28 日通知期是在條例實施時訂下的。鑑於科技及通訊的急速發展顯著提高了決策效率，28 日的通知期應予以重新考慮。
- 11.8. 此外，如個案涉及公眾利益，資料使用者應迅速作出回覆，以回應公眾關注。公署知悉，在八達通事件中，公眾認為給予相關資料使用者 28 日作出回應的時間太長。此外，目前條例第 46(4)條規定儘管報告內沒有提及個人資料，專員亦須給予通知期，這規定並不可取。為了遵從例行手續，浪費了時間。公署促請政府當局重新考慮建議的做法。

### **III. 公署進行的意見調查**

12.1. 儘管資源及時間有限，公署分別進行了三個意見調查，就原本由公署提出、但政府當局已表明不予跟進的五項建議徵詢公眾及持份者的意見。有關建議是：

- (1) 設立全港適用的拒收人對人促銷電話中央登記冊(與建議 1 有關)；
- (2) 敏感個人資料(建議 38)；
- (3) 授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償(建議 40)；
- (4) 授權私隱專員就嚴重違反保障資料原則處以罰款(建議 42)；及
- (5) 直接規管資料處理者及分判活動(建議 5)。

調查結果於以下段落闡述。

#### **有關建議 1、38、40 及 42 的目標調查**

12.2. 2010 年 12 月 3 及 13 日，公署就以上四項建議(建議 5 除外)向下述 95 名目標受訪者發出問卷：

- (a) 曾在 2009 年的諮詢中向政府當局提交意見書的團體及人士<sup>29</sup>；及/或
- (b) (i)曾就諮詢報告向立法會政制事務委員會提交意見書及/或出席該委員會 2010 年 11 月 20 日的特別會議的持份者/學者，或(ii)曾在最近的諮詢中向公署表達其關注的持份者/學者。

12.3. 公署收到 43 個回覆。此外，13 個回覆是非應繳的，已被併入網上意見調查結果中(下述第 12.11-12.18 段)，而不是納入下述的分析。

---

<sup>29</sup> 諮詢報告並沒有公開曾提交意見書的個人的聯絡資料，因此公署的問卷只能發給可以在 2009 年的諮詢中識別其名稱/姓名或通訊地址的機構及個人。

## 設立全港適用的拒收人對人促銷電話中央登記冊(與建議 1 有關)

12.4. 18 名受訪者支持設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊，而 11 名受訪者反對。一名支持建議的受訪者表示儘管這會超越現時的資料私隱保障架構，亦應給予這建議重要優先次序<sup>30</sup>。一名反對建議的受訪者表示，設立拒收直接促銷電話中央登記冊會對大企業及中小企非常不利，並建議由有關行業自我規管<sup>31</sup>。另一受訪者認為現時由電訊管理局管理的拒收訊息登記冊已經為客戶提供選擇<sup>32</sup>。另有受訪者指出，直接促銷業已向其成員發出實務守則<sup>33</sup>。其他受訪者對建議沒有意見或只給予一般意見，沒有清楚指明「支持」或「反對」立場。

## 敏感個人資料(建議 38)

12.5. 20 名受訪者支持給予敏感個人資料較高保障的建議，而 10 名受訪者反對。一名支持建議的受訪者表示，拒絕保障敏感個人資料的建議會令香港更為落後於其國際對手<sup>34</sup>。表示支持的受訪者亦就哪些資料應界定為敏感個人資料表達其意見。以下的優先次序表是根據支持各項資料的受訪者人數而列出的：

優先次序	表示支持的受訪者數目	資料種類
(1)	11	- 有關健康狀況的資料
(2)	10 10	- 性生活的資料 - 生物辨識資料
(3)	8	- 干犯或被指稱干犯任何罪行及有關被指稱干犯罪行的任何法律程序
(4)	5	- 揭示種族或民族本源的個人資料

<sup>30</sup> 香港財務策劃師學會。

<sup>31</sup> 香港客戶中心協會。

<sup>32</sup> 香港直銷市場推廣商會。

<sup>33</sup> 香港客戶中心協會及香港直銷市場推廣商會。

<sup>34</sup> 香港財務策劃師學會。

		料
(5)	3 3	- 揭示政治意見的個人資料 - 揭示宗教或哲學信仰的個人資料
(6)	2	- 揭示工會會籍的個人資料

12.6. 此外，一名受訪者<sup>35</sup>建議「其他可能被用以作歧視性決定的親密資料」亦應納入敏感個人資料。另一名受訪者<sup>36</sup>建議，為顧及容易受傷害的人士(如精神上無行為能力的人及兒童)的利益，有關精神健康及醫療記錄/治療的資料亦應界定為敏感，給予他們更佳保障。另一名受訪者<sup>37</sup>建議把位置資料納入為敏感個人資料。

12.7. 其他受訪者對建議沒有意見或只給予一般意見，沒有清楚指明「支持」或「反對」立場。

#### *授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償(建議 40)*

12.8. 10 名受訪者支持授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償的建議，而 13 名受訪者反對。其他受訪者對建議沒有意見或只給予一般意見，沒有清楚指明「支持」或「反對」立場。

12.9. 值得注意的是，一名受訪者清楚指出，八達通事件顯示了現時條例下的規管機制的弱點，並批評專員欠缺判給補償及在民事訴訟中協助投訴人的權力<sup>38</sup>。

#### *授權私隱專員就嚴重違反保障資料原則處以罰款(建議 42)*

12.10. 13 名受訪者支持授權私隱專員就嚴重違反保障資料原則處以罰款的建議，而 12 名受訪者反對。一名支持建議的受訪者認為公署作為獨立的規管機構，應獲賦予更多權力，對

<sup>35</sup> 香港社區組織協會。

<sup>36</sup> 法定代表律師辦事處。

<sup>37</sup> 澳洲悉尼新南威爾斯大學法律及資訊系統學系教授 Professor Graham Greenleaf。

<sup>38</sup> Professor Greenleaf 特別提述其文章“八達通醜聞揭露香港私隱不足之處”(“Octopus Scandal Exposes Hong Kong Privacy Deficiencies”)，該文刊登於 BNA Privacy Law & Business。

嚴重違規情況處以罰款<sup>39</sup>。其他受訪者對建議沒有意見或只給予一般意見，沒有清楚指明「支持」或「反對」立場。例如，一名受訪者<sup>40</sup>表示每項建議均有其利弊，可以有其他方法達到同樣目的，例如以傳媒監督及監察。

## 有關建議 1、38、40 及 42 的網上調查

12.11. 公署於 2010 年 12 月 8 至 28 日推出網上意見調查，提供方便快捷的途徑，讓公眾以不記名方式對上述四項建議表達意見。調查結果載列於下文。有關結果亦包括經其他途徑收到的書面回應，這些回應是上文第 12.2-12.10 段所述的問卷調查的目標組別以外的可識別人士及團體。

12.12. 本調查結果的摘要夾附於本文件最後部分。

### *設立全港適用的拒收人對人促銷電話中央登記冊(與建議 1 有關)*

12.13. 這項建議收到 1210 個回應。464 名受訪者支持，而 711 名受訪者反對。其餘 35 名受訪者對建議沒有意見。

### *敏感個人資料(建議 38)*

12.14. 這項建議收到 1208 個回應。443 名受訪者支持，而 701 名受訪者反對。其餘 64 名受訪者對建議沒有意見。表示支持的受訪者亦表達哪類資料應界定為敏感個人資料及給予較高程度的保障。以下的優先次序表是根據對每項資料表示支持的受訪者百分比而列出的：

優先次序	表示支持的 受訪者百分比	資料種類
(1)	73%	- 性生活的資料
(2)	71%	- 有關健康狀況的資料

<sup>39</sup> 香港財務策劃師學會。

<sup>40</sup> 互聯網專業協會。

(3)	55%	- 生物辨識資料
(4)	50%	- 揭示政治意見的個人資料
(5)	47%	- 干犯或被指稱干犯任何罪行及有關被指稱干犯罪行的任何法律程序
(6)	41%	- 揭示種族或民族本源的個人資料
	41%	- 揭示工會會籍的個人資料
(7)	36%	- 揭示宗教或哲學信仰的個人資料

*授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償(建議 40)*

12.15. 這項建議收到 1207 個回應。319 名受訪者支持，而 799 名受訪者反對。其餘 89 名受訪者對建議沒有意見。

*授權私隱專員就嚴重違反保障資料原則處以罰款(建議 42)*

12.16. 這項建議收到 1214 個回應。389 名受訪者支持，而 778 名受訪者反對。其餘 47 名受訪者對建議沒有意見。

*有關建議 1、38、40 及 42 的意見調查的結論*

12.17. 網上意見調查記錄了受訪者的互聯網規約地址(即 IP 地址)。從記錄來看，有幾點是值得注意的：一間客戶中心曾提交：(a)292 個回應，反對設立全港適用的拒收人對人促銷電話中央登記冊的建議(與建議 1 有關)；(b)293 個回應，反對給予敏感個人資料較高度保障的建議(建議 38)；(c) 292 個回應，反對授權私隱專員向受屈的資料當事人判給補償的建議(建議 40)；及(d) 291 個回應，反對授權私隱專員就嚴重違反保障資料原則處以罰款的建議(建議 42)。

12.18. 如不計算這客戶中心的回應，網上意見調查的結果是與上述的目標調查的結果相符，可得出下述結論：

(a) 大部分意見是支持設立全港適用的拒收人對人促銷電

話中央登記冊，及給予敏感個人資料更大的保障。超過50%的支持者認為有關性生活及健康狀況的資料，以及生物辨識資料應界定為敏感個人資料，給予更大的保障。

- (b) 反對賦予公署更多制裁權力的受訪者人數與支持建議的人數相若。

## 有關建議 5 的目標調查

- 12.19. 關於建議 5(建議直接規管資料處理者及分判活動)，諮詢報告表示資訊科技界普遍反對建議。在公眾參與活動中，公署曾出席多個由資訊科技專業團體舉辦的研討會及論壇，向他們詳細解釋建議，回應他們的關注及誤解。其後，公署於 2010 年 12 月 14 日向 10 個資訊科技專業團體及與互聯網有關的組織發出問卷。這些團體及組織曾在 2009 年的諮詢期間提交意見書及/或在最近的研討會及論壇中向公署表達關注。
- 12.20. 在所接獲的 5 個回覆中，4 個支持建議 5，而第五名受訪者表示建議有利弊，希望進一步辯論此事。

## 結語

- 12.21. 基於時間及資源所限，公署知道調查和結果均是有限制的。不過，在考慮到在如此短促的時間內能夠涉及眾多的受訪者，及從不同意見調查所得出的結果傾向彼此確認，這些結果應可作為公眾及政府當局有用的參考資料，政府當局應該認真考慮在修訂條例的過程中，恢復跟進公署的建議。

個人資料私隱專員公署  
2010 年 12 月 31 日

~ 完 ~

## 網上意見調查結果

		總數	%
問題 1	拒收直接促銷電話中央登記冊 – 就人對人促銷電話設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊		
	◆ 支持建議	464	38%
	◆ 反對建議	711	59%*
	◆ 對建議無意見	35	3%
		受訪者數目 1210	
問題 2	敏感個人資料 – 建議對敏感個人資料更嚴格規管		
	◆ 支持建議	443	37%
	◆ 反對建議	701	58%**
	◆ 對建議無意見	64	5%
		受訪者數目 1208	
問題 3	敏感個人資料 – 下列哪些資料應被列為敏感個人資料		
	◆ 揭示種族或民族本源的個人資料	238	41%
	◆ 揭示政治意見的個人資料	288	50%
	◆ 揭示宗教或哲學信仰的個人資料	207	36%
	◆ 揭示工會會籍的個人資料	237	41%
	◆ 有關健康狀況的資料	405	71%
	◆ 性生活的資料	419	73%
	◆ 干犯或被指稱干犯任何罪行及有關被指稱干犯罪行的任何法律程序	272	47%
	◆ 生物辨識資料	317	55%
	◆ 其他	58	10%
		受訪者數目 574	
問題 4	私隱專員向受屈的資料當事人判給補償及鼓勵以調解作為解決方式		
	◆ 支持建議	319	26%
	◆ 反對建議	799	66%***
	◆ 對建議無意見	89	8%
		受訪者數目 1207	
問題 5	就嚴重違反保障資料原則處以罰款		
	◆ 支持建議	389	32%
	◆ 反對建議	778	64%****
	◆ 對建議無意見	47	4%
		受訪者數目 1214	

- \* 包括一間客戶中心提交的 292 個回應
- \*\* 包括一間客戶中心提交的 293 個回應
- \*\*\* 包括一間客戶中心提交的 292 個回應
- \*\*\*\* 包括一間客戶中心提交的 291 個回應