

## 有關檢討《個人資料(私隱)條例》諮詢的研討會 為何進行檢討及對你有甚麼意義

2009年8月28日，政府發出檢討《個人資料(私隱)條例》諮詢文件。今日研討會的主題是「為何進行檢討及對你有甚麼意義？」我打算以檢討條例工作的背景資料作為開始。

### 背景

2. 條例於1995年制定，而條例的主要條文於1996年12月20日生效。雖然香港在亞洲是實施保障資料法例的先驅，但隨著電子年代的降臨，科技及電子商貿的急速發展，對個人資料私隱造成很大的衝擊，引起全球對私隱的關注。

3. 我在2005年8月擔任私隱專員後，發覺過往的私隱專員自1998年起已在不同時間向政府提出主要關於技術上的法例修訂建議，予政府考慮。不過，迄今政府仍沒有提交任何修訂建議予立法會審議。在國際方面，海外政府及私隱規管機構正檢討及改革其私隱法例，以保障個人資料私隱權益。澳洲、加拿大、新西蘭及英國已檢討他們的私隱法例。科技的急速轉變帶來強大的私隱危機，與其催促政府為零碎的修訂建議爭取立法時間(未必會在我的任期內達到)，我認為全面檢討條例是較可取的方法。這本應是法律改革委員會的工作，但我不想再等了。如不加快修例步伐，與國際的發展接軌，無視現代科技對私隱造成的不利影響，則香港很快便會失去區內的競爭優勢。我們必須修訂條例，讓我們的私隱法例可以在這個電子資訊年代為個人資料私隱提供適切及足夠的保障。

4. 為達到這個目標，我於2006年6月成立了內部的條例檢討工作小組，向政府提出全面的法例修訂建議。在檢討條例的過程中，工作小組考慮了下列因素：

- (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) 專員在履行職責及行使權力的過程中所累積的規管經驗；

- (d) 應用條例的某些條文時所遇到的困難；
- (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。

## 目標

5. 工作小組進行檢討是要達致以下五個目標：

- 處理公眾關注的課題
- 平衡私隱與公眾利益
- 強化條例的管治效能
- 採取防患未然的措施
- 作出條例的細節修訂

6. 工作小組經過一年半的工作，完成檢討，於 2007 年 12 月向政府提交超過 50 項修訂建議及私隱關注議題。自此，我們花了超過一年半的時間向政府當局解釋有關建議，並進行討論。

7. 政府當局採納了公署大部分建議，拒絕了少數。我成功游說政府當局在諮詢文件中納入不獲接納的建議，讓公眾有機會對這些建議提出意見。這些建議載於諮詢文件附件 2，包括：

- ~ 授予私隱專員刑事調查及檢控權力
- ~ 就嚴重違反保障資料原則處以罰款
- ~ 向受屈的資料當事人判給補償
- ~ 就同一事實重複違反保障資料原則定為罪行
- ~ 提高重複違反執行通知的刑罰
- ~ 就公眾利益的裁決制定新豁免
- ~ 重整直接促銷的規管機制

8. 雖然政府並不採納上述建議，但表達你的關注、提出你的意見，以

及協助制定新的保障資料法例，保障我們每一個人，是你的權利。

9. 公署擬備了一份名為「*個人資料私隱專員公署的檢討《個人資料(私隱)條例》資料文件*」，旨在提供額外資訊，讓公眾在提交意見之前加以考慮。該文件載列公署呈交政府的原本建議及相關的私隱關注議題，可在公署網站 ([www.pcpd.org.hk](http://www.pcpd.org.hk)) 瀏覽。

### 建議要點

10. 接下來，我會詳述公署提出的部分建議。

11. 近來發生連串涉及洩漏或遺失敏感個人資料的事件，引起極大的私隱關注，例如警監會洩漏投訴人的個人資料、網上流傳藝人裸照及醫院管理局遺失病人資料。雖然現時的條例有條文規管資料使用者要保障資料的安全，但我認為現在是時候加強條例的效力，以提高對個人資料的保障。

12. 為了遏止人們不負責任地傳送外洩的個人資料，我建議在未得資料使用者的同意，蓄意或魯莽地取得或披露資料使用者所持有或外洩的個人資料屬於犯罪。我亦建議出售如此取得的個人資料圖利屬於違法。

13. 關於把個人資料移轉予外判代理或承辦商處理，我建議對資料使用者施加責任，規定資料使用者在委任第三者處理個人資料時，必須以合約或其他方法提供相若的保安措施。我亦建議資料處理者必須遵守保障資料第 2(2) 原則(資料的保留期間)、保障資料第 3 原則(個人資料的使用)及保障資料第 4 原則(個人資料的保安)的規定，從而對他們施加適當的規管。

14. 為了減輕或減低個人資料外洩或遺失對資料當事人所造成的損害，我建議政府當局應考慮實施強制性的私隱外洩通報機制，規定資料使用者在發生個人資料遺失或外洩事件，出現極高的重大傷害風險時，必須迅速通知受影響人士。如發生有關事件，公署亦應獲得通知。

15. 目前的條例並沒有把敏感個人資料區分開來。但某些類別的個人資料因為其本身的性質而通常被視為較敏感。我建議政府把特定類別的個人資料的保障程度提升至與歐盟第 95/46/EC 號指令《*保障私隱及個人資料跨境流動*》指引中所述的標準。我建議「敏感個人資料」的新定義可包括資料當事人的種族或民族本源、政治立場、宗教信仰及立場、工會會籍、健康或精神狀況、生物辨識資料及性生活。鑑於不當處理敏感個人資料可能會對資料

當事人造成重大傷害，處理這些資料時必須特別小心。預計電子病歷最終會實行，屆時大量敏感健康記錄會存儲於資料庫中，以供使用及查閱，對此我認爲應有更嚴格的控制和審慎的措施。因此，我建議「敏感個人資料」須特別處理，並在向資料當事人收集資料之前，應取得他們的同意。

16. 我亦提出令立法機制更穩健的建議。目前，任何人如違反保障資料原則是不會受到制裁的，除非他不遵從專員所發出的執行通知。受屈的人士其實可根據條例第 66 條向資料使用者提出民事申索，要求補償，但自條例實施以來，我不曾看到法庭作出過任何損害賠償裁決。就以警監會個案爲例，受影響人士如要就其個人資料外洩索取補償，必須自行提出民事訴訟。只有很少數人士提起法律程序，但還沒有一宗個案進行審訊。有人批評條例在向受屈人士判給補償或起阻嚇作用方面不足夠及無效果。基於這些原因，我建議賦權專員，可以判處嚴重違反保障資料原則的資料使用者罰款。英國《資料保障法令》第 55A 條賦予專員類似的權力。我亦建議賦權專員可以向受屈的資料當事人判給補償。《澳洲私隱法令》亦有類似條文。即使政府認爲上述所有建議不適合於香港，我仍建議專員的職能可包括向擬根據條例提起法律程序的人提供法律協助。

17. 直接促銷活動的商業價值是眾所周知的。不過，直接促銷活動在蓬勃發展的同時，間或帶給接收者不受歡迎及帶滋擾性的來電。條例第 34 條規管機制是，當直接促銷者在首次使用資料當事人的個人資料進行直接促銷時，必須向資料當事人提供「拒絕服務」的選擇。向一個已選擇「拒絕服務」的人進行直接促銷活動的行爲屬於違反條例的規定，可以構成犯罪。爲了檢討條例在應付這個問題的效用，我希望知道公眾對下述三方面的意見：

- i. 「接受服務」機制是否較「拒絕服務」適合；
- ii. 應否建立全港性的拒收訊息中央登記冊；以及
- iii. 如資料當事人要求，資料使用者應否披露資料的來源。刑罰程度亦應予以檢討。

## 環球取向

18. 這研討會的主持要求我講述私隱法例會如何發展。對於未來發展，真正有興趣的人士可參閱英國資訊專員公署於 2009 年 5 月發表的《檢討歐盟資料保障指令報告》。該報告的總結是，在全球漸趨一體化及網絡化的環境下，有關指令在長遠來說是不足的。該報告承認有關指令有助協調歐盟的資料保障規則，並提供國際參考典範，作爲良好的行事方式。不過，該報告

亦表示，有關指令經常被視為累贅及過於規範，未必足以應付個人資料的風險。

19. 電子商貿及外判活動頻繁，個人資料跨境流動會對資料私隱構成威脅。這些跨境資料流動的情況顯示，以地域為基礎的私隱法規正急速地變得無效。在這情況下，不同地域的規管者之間的合作，以及商界發展統一標準的機制，例如亞太經濟合作組織的保障私隱機制，變得越來越重要。

20. 亞太經合組織的保障私隱機制是由亞太經合組織電子商貿督導小組的資料私隱分組制定的，旨在為亞太區的電子商貿範疇制定一套共同採納的私隱規程。公署自 2003 年開始參與資料私隱分組的工作，從私隱規管者的角度給予評論及意見。2007 年，亞太經合組織各部長核准「資料私隱路向」計劃，共同進行多個項目，制定實施機制，以建立信心基礎，在亞太區推廣負責任的資料流動，特別是採用跨境私隱規則。今年會是重要的一年。資料私隱分組打算於 2009 年 11 月請亞太經合組織各部長核准亞太經合組織跨境合作安排。這個安排促進各經濟區在執行私隱法例，打擊侵犯個人資料方面的跨境合作。

21. 將來在國際上移轉個人資料時，最佳的保障方法是甚麼？這個問題沒有單一的解決方案。其中一個保障個人資料安全地跨境移轉的理想方法，是在發送國家或地區和接收的地方設有成熟的私隱法例。如資料的處理須要遵從法定的保障資料原則、受監管機構監督或違規時會遭受制裁，個人資料私隱便可以受到保障。例如，香港的私隱法例規定了將個人資料移轉至香港以外地方的情況，儘管相關條文(第 33 條)尚未實施。如某些國家及地區缺乏本地私隱法例，採用國際認可的私隱標準及措施，有利個人資料在保障資料機制下跨境流動。各國及地區應繼續努力，制定一套全球的私隱原則及措施，讓各國政府及商界共同採納，以推廣電子政府及電子商貿，例如資料外洩通報機制。在私隱執法方面進行跨境合作，亦有助提高個人資料在無疆界的互聯網世界中移轉的保障。

## 結語

22. 根據規管個人資料保障的現代取向，法律必須：

- i. 集中於人們在現代世界所面對的實際風險，
- ii. 避免不必要的負擔，及
- iii. 執行時運作暢順。

23. 科技進步、電子商貿頻繁，及跨境移轉個人資料的需要，均顯示法例需要與時並進。儘管我們的法例盡量在科技上中立，但亦必須予以檢討，以確保能應付這些挑戰。私隱法例要成功運作，必須平衡資料控制者的責任與個人的權利。由於個人資料私隱法例是個進化中的概念，我們必須繼續努力，正面回應社會上轉變中的需要，以及應付科技進步所帶來的私隱挑戰。

24. 在結束前，我呼籲各位資料使用者或資料當事人，其實很多時可以是同一人，如對妥善保障個人資料有興趣，請於 11 月 30 日前對諮詢文件作出回應。