香港法律改革委員會

報告書

有關保障個人資料的法律改革

本報告書已上載互聯網，網址爲：**<http://www.hkreform.gov.hk>**。

1994 年 **8** 月

香港法律改革委員會

報告書

有關保障個人資料的法律改革

目錄

頁

導言

研究範圍

1. 香港法律改革委員會（“法改會”）於 1980 年 1 月 15 日由總督會同行政局任命成立。有關“私隱”的課題是於 1989 年 10 月 11 日由律政司及首席大法官交予法改會研究。法改會的研究範圍如下：

> “研究對私隱有影響的現行香港法律，並就需否以立法或其他措施保障個人的私隱免受不適當的干擾和和提供針對這些干擾的補救方法作出報告。研究報告須特別關注下列事項：
>
> **(a) 有關個人的資料及意見被任何人或團體（包括各政府部門、公營機構、個人或法團）取得、收集、紀錄或儲存；**
>
> **(b) 上文第(a)段提及的資料或意見被人向在香港或香港以外的任何人或團體（包括任何政府部門、公營機構、個人或法團）披露或傳送；**
>
> **(c) 私人處所被別人以電子或其他方法侵擾；及**
>
> **(d) 以口述或記錄方式作出的通訊被人截取；**
>
> 惟任何研究不應涉及法律改革委員會有關逮捕和違反保密責任這兩個課題的研究範圍。”

2. 本報告書只處理(a)及(b)段所述事宜。餘下關於侵擾和截取通訊的事宜會由其後發表的另一報告書處理。

何謂“私隱”？

3. “私隱”一詞是研究範圍內的一個主要字眼。韋利文教授最近曾對這個問題作出全面檢討，並總結認爲“雖然有大量關於這課題的文獻，但仍然難於找到一個令人滿意的‘私隱’定義。”[1] 英國爲研究私隱問題而設立的委員會（“楊格委員會”）在其 1972 年發表

[1] Raymond Wacks (韋利文), *Personal Information：Privacy and the Law* (Oxford，Clarendon Press，1989), 第 13 頁。

的報告書中，亦同樣總結認爲私隱的概念沒有一個能令各方滿意的定義。楊格委員會將其工作目標看成是認明私隱屬其主要環節的某些價值觀，然後決定其中哪些價值觀應受到保障。

4. 澳大利亞法律改革委員會在 1983 年發表的私隱問題報告書亦採納同一取向。該報告書指出：

> "分析私隱的恰當取向是將統稱爲'私隱權益'所通常包括的各項權益分別出來和加以界定，並探討它們應在多大程度上受到法律保障。"[2]

5. 澳大利亞法律改革委員會認爲每當我們討論私隱這課題時總會提及的"權益"包括：

(a) 個人在管制由其他人持有而關於自己的資訊方面的權益，或稱"資訊私隱"（在歐洲則稱爲"資訊自決權"）；

(b) 規限他人進入"私人地方"的權益，或稱"地域私隱"；

(c) 關於人身不受干擾的自由所涉權益，或稱"人身私隱"；

(d) 關於個人通訊免受監察或被截取的自由所涉權益，或稱"通訊及監察私隱"。

6. 與楊格委員會和澳大利亞法律改革委員會的看法一樣，我們也總結認爲專注於研究獲普遍認同的私隱權益，比起給"私隱"立下又一個定義更具效益。當我們採納澳大利亞的分析來實踐這目的時，會發現(a)項（即"資訊私隱"）明顯與我們的研究範圍內的(a)及(b)段相類，這方面的私隱正是本報告書所處理的課題。

7. 有一點需要指出：研究範圍只提及關於個人的資訊及意見。關於個人的資訊性質包羅萬有，由電話用戶的姓名和地址這些人人可取得的公開資料以至關乎個人性活動的隱密資料均在其中。就本報告書而言，"個人資訊"指關於一名身分可被識別的人的任何資訊，不論該等資訊表面看來如何瑣碎。關於個人私生活中隱密事宜的資訊，則會稱爲"敏感資訊"。

8. 研究範圍內其他值得一提的地方有：

(a) 雖然"資訊"(information)是一個容易理解的詞語，但本報

---

[2] 澳大利亞法律改革委員會，*Privacy* (Report No 22), Canberra: 1983 年，第 21 頁。

告書所提述的將會是“資料”（data）而不是“資訊”，而獲國際推崇的“保障資料”這個詞語尤其會經常重複出現。有關文獻傾向於將“資訊”和“資料”用作可互相對換的詞語，但不容忽視的是“資料”一詞嚴格而言較“資訊”一詞含義較爲廣闊。有人用下列文字描述兩者的差異：

> “資訊並非一件東西，而是某人的思維與某類引起反應的媒介之間的一種過程或關係。另一方面，資料只是資訊或某些概念的具體表述。資訊是一名觀察者對資料的理解。”[3]

另一名論者將“資料”描述爲“潛在的資訊”來總結兩者的差異。[4] 由於本報告書所關注的主要是資訊紀錄，而且在用詞上會與國際慣例一致，所以除非出現使用“資訊”一詞較爲合適的情況，否則一律會使用“資料”一詞。我們須強調本報告書只牽涉**個人**資料，故此凡提及“資料”一詞，都是指“個人資料”。

(b) “補救方法”既指刑事或民事制裁的常規補救方法，亦可擴展至包括投訴或調解程序等做法。

(c) “**不適當**的干擾”認同在衡量私隱權益時有其他因素需加以考慮，例如資訊自由及（在另一層次上的）業務效率。

(d) 本研究範圍只限於個人的私隱權益。我們認爲法團及團體對私隱的訴求涉及複雜的論題，與適用於個人的私隱論題並不相同，理應作爲一個獨立的研究範圍而加以探討。

小組委員會委員及工作方式

9. 法改會委出一個小組委員會研究現有的法律保障和作出建議。小組委員會由上訴庭大法官暨法改會成員馬天敏大法官擔任主席。小組委員會的其他成員是：

白景崇博士	香港大學社會科學研究中心主任
江偉先生	香港電訊社區事務總監
朱楊珀瑜女士	社會福利署助理署長

---

3 D. Piragoff, *Computer and Information Abuse: New Legal and Policy Challenges* (Department of Justice, Canada, 1989), page 4.

4 韋利文，前述著作第 25 頁。

韋利文教授	香港大學法律系
黃國華先生	星期天匯報執行編輯
劉智傑先生	香港上海滙豐銀行有限公司個人零售銀行業務副總經理
歐禮義先生	律政署副首席檢察官
鮑卓善先生	政府檔案處前處長
蘇澤光先生	香港貿易發展局總裁(已於1992年8月呈辭)
蘇禮賢先生	皇家香港警務處副處長(管理)

10. 小組委員會的秘書是高級檢察官布奕堂先生。布先生負責進行本課題所需的廣泛研究工作，並肩負撰寫小組委員會報告書的重擔。布先生對其工作盡心竭力，本委員會特此致謝。我們亦借此向在這個複雜的工作項目中努力不懈而作出大量貢獻的小組委員會各委員表達謝意。

諮詢

11. 小組委員會於1993年3月發表其諮詢文件之前的三年內，一共舉行了五十六次會議探討有關的法律刊物和專家文獻。這些材料彰顯了保障私隱在國際上受到重視的廣泛程度。爲了與海外專家(不論是涉及私隱法例的執行或就私隱問題的作出評論的人)討論有關問題，小組委員會的委員在1991年出席了分別於阿姆斯特丹及劍橋舉行的國際會議，也出席了於悉尼(1992年)和曼徹斯特(1993年)舉行的保障資料專員國際會議(International Data Protection Commissioners' Conference)。各委員在這些會議中除了與不少其他司法管轄區的官員會面外，還與不少國際公認的學術專家、顧問和評論家交流，又探訪了英國、德國、德國的希斯(Hesse)省、荷蘭、魁北克及澳大利亞等地保障私隱機關的辦事處。小組委員會感謝所有曾與我們會面或給我們提供書面材料的人和機關。

12. 小組委員會於1993年3月17日發表一份諮詢文件，公開發表了小組委員會的初步建議，並尋求有關人士及團體的意見。諮詢期經兩度延展，最後於8月1日結束。期間不少專業團體紛紛舉辦有關講座，並邀請小組委員會委員作爲講者。該等團體包括銀行公會、服務業聯盟、消費者委員會及人事管理學會。各委員亦出席了區議會會議解釋該等建議。

13. 我們在諮詢過程中收到大量意見書，附錄 1 載有呈交了意見書的人士和機構的清單。所接獲的意見書顯示出訂立適用於公營部門和私營機構的保障資料法律的建議獲得廣泛支持，其中只有三份意見書持不同立場。接獲的意見書亦詳細指出一些在實施上所可能出現的問題，是需要修改我們的建議才可以解決的。

14. 我們感謝所有對這份諮詢文件提出意見的人。他們的寶貴意見使小組委員會得以改良所建議的保障資料方案，繼而使法改會能對有關方案作出更仔細的調整。小組委員會一共舉行了二十次會議來詳細和小心地考慮各份意見書，而本報告書也提述和摘錄了某些意見書中與本課題特別有關的內容。這些提述和摘錄固然是有選擇性的（而且限於不反對在這份最後報告書點名的意見），但是報告書中沒有提述過某一意見書，並不表示該份意見書未經考慮。事實上，我們已謹慎地研究過所有意見書。

法改會的報告書

15. 在法改會於 1994 年 5 月 24 日舉行的會議上，小組委員會向法改會呈交了其最終報告書。鑑於該課題的重要性，加上政府和公眾人士都欲盡快一睹法改會的最終報告書，法改會遂額外召開一連串的會議來詳細研究小組委員會所提出的建議。法改會爲此召開六次會議，第一次在 1994 年 5 月 24 日舉行，而最後一次則在 1994 年 7 月 12 日。凡我們提出的最後建議與諮詢文件所提出的有所不同，我們均會盡力清楚說明。

報告書的結構

16. 本報告書的正文以第 1 章所述的資訊革命概覽作爲開始，並以實際經驗來帶動有關討論。第 2 章探討有關課題在國際上的發展情況。這一章的重點是不斷發展的人權法律體系以及國際機構在發展保障資料準則以便利與日俱增的個人資料買賣方面所採取的行動。我們認爲這些國際準則爲我們建議的改革提供了指標。第 3 及 4 章是研究香港現有的法律架構。第 3 章探討目前本土法例在多大程度上可以保障資訊私隱。文中可見除了《人權法案條例》所訂的保障私隱條文外，分散於其他法例的條文所提供的保障十分有限。第 4 章審視由法庭的案例發展而成的普通法補救辦法 ── 例如對違反保密責任的制裁。這些補救辦法給資訊私隱提供了一定的保障。第 5 章提出一個問題作爲對前述各章的檢討：香港現時的法定條文和普通法規則在落實保障資

訊私隱的國際標準方面達至甚麼程度？我們的結論是這些條文和規則與國際標準仍有一段距離，且以目前的狀況而言，香港的法律制度對私隱所給予的保障是微不足道的。本報告書的其餘部分載有我們爲改善這情況而提出的建議。每一章都以一段摘要作爲引子，而在載有建議的較後幾章中，我們的建議會緊接該章的摘要列出。

簡稱

17. 爲了行文簡便，每當我們在文中提述“他”時，除非文意另有所指，否則均代表“他或她”。在整份報告書中，我們會不時提述一些重要的文件。爲免冗贅，我們會引用以下所示的簡稱。

(i) “《經合組織指引》”

經濟合作及發展組織的《保障私隱與個人資料跨境流通指引》。

(ii) “《國際人權公約》”

《公民權利和政治權利國際公約》。

(iii) “《指令草擬本》”

歐洲共同體委員會的經修訂建議，旨在制定一條歐洲議會指令，就個人資料的處理和自由流通這兩方面對個人提供保障。

(iv) “《英國法令》”

英國《1984 年資料保障法令》（Data Protection Act 1984）。

(v) “《歐洲議會指引》”

《在自動化處理個人資料方面保障個人歐洲議會公約》。

(vi) “《人權法案條例》”

《香港人權法案條例》（第 383 章）。

(vii) “《諮詢文件》”

香港法改會轄下私隱問題小組委員會於 1993 年發表的文件，其中載有關於資訊私隱的初步建議。

(viii) “自願性質指引”

載於香港政府在 1988 年 3 月發表的《保障資料原則及指引》小冊子中的指引。

第 1 章　資訊膨脹

摘要

1.1　人類發明文字後便開始記錄個人資料；但用電腦記錄個人資料則在本世紀後期才漸漸普及。由於以電腦儲存、檢索、合併或轉移資料均十分容易，這方面的發展使個人紀錄的備存起了翻天覆地的變化。

1.2　電腦本身亦經歷了急劇的演變，由初期的巨型主機櫃逐漸縮小成爲現今的微型電腦，而功能反而比其龐然巨物般的前身強大得多。若然用得其所，電腦可大大提高人類的生活質素，但也可造成個人資料的大規模散布。後者對私隱所產生的影響，已引起公眾關注。

電腦化及私隱

1.3　用人手製備紀錄已有多個世紀的歷史，但電腦卻是近代的發明。電腦化操作革新了紀錄的備存方法。英國在 1975 年發表的一份白皮書[1] 指出電腦運作在下列幾方面對私隱造成了實際的影響：

(a) 電腦有助維持各類規模龐大的資料記錄系統，亦有助該等系統保存資料；

(b) 電腦可使資料輕易快捷地通過很多不同的地點供人取閱；

(c) 電腦能令資料由一個資訊系統迅速轉移至另一系統；

(d) 電腦能合併不同資料，而合併的方法或形式如非憑藉電腦是不可能做得到的；及

(e) 由於資料是以不能直接解讀的形式儲存或處理，亦通常以同樣形式傳送，所以沒有幾個人會知道紀錄中有甚麼資料或這些資料有何變化。

1.4　在五十年代末期至六十年代初期，商業電腦起初主要是作數學或科學計算之用，但其用途迅即伸展至大批資料的管理。這些大批資料的滙集稱爲“資料庫”（database）。該等資料（包括個人資料）

[1] Home Office, *Computers：Safeguards for Privacy*, Cmnd. 6354, 1975.

是儲存於當其時屬高科技的主機櫃式／獨立式電腦內的，而這些昂貴的電腦只有專家才懂得如何操作。

1.5 現今的情境已大爲不同。科技的發展已在一瞬間使新一代微型電腦的價格急劇下降，又同時大大提升其功能。這些微型電腦不論在能力和儲存量方面都比七十年代的任何主機櫃式電腦強大，但售價／表現的對比卻較其體形龐大的前身優勝得多，令終端使用者可節省的金錢以千倍計，以致平民百姓也可以負擔得來，紛紛購置它們於家中使用。正如歐洲議會所說，[2] 這已導致資料處理漸趨“平民化”。電訊科技的高速發展亦同樣令人瞠目結舌；而電訊科技與資料處理的結合，也使資料的流通出現革命性的劇變，個人資料當然亦不例外。把資料集中儲存於個別電腦的做法，已逐漸被散布於多個互有聯繫的電腦的資料庫所取代，而這些電腦相互之間又可隨時隨意地聯繫。

個人資料的新來源

1.6 新的科技亦創造了個人資料的新來源。其中一個例子是置有電腦終端機的資料使用者要求獲得“遙距購物”、“遙距銀行”及電視節目等服務。有關服務的提供者以及傳達有關要求的中間人便會獲得使用者的個人資料，從而有將這些資料作另一用途的可能。此外，在銷售點作電子資金轉賬亦成爲個人資料的新來源，因爲某人通過聯網的電腦終端機以信用卡購買貨品及服務的紀錄，亦揭露了該人的生活方式。

隱姓埋名與私隱

1.7 然而，個人訊資的大量流通等於私隱的減少這個公認的看法確實需要加以詳細研究。塔巴（Colin Tapper）[3] 指出現今處理個人資料的人能夠認識這些資料所關乎的人的機會，比在早期農村的環境中處理個人資料的人會低得多，相對而言他們對所處理的個人資料亦會漠不關心，但事實上他們仍是根據這些資料而作出影響到資料當事人的決定。拒絕借貸予某人的決定，即使是基於隱去資料當事人姓名的信貨評級作出的，沒有任何針對個別人士之意，但對被拒絕借貸的人所造成的打擊並不會因而較輕。保障個人資料的法律亦關乎在現代社會處理資訊所應有的公平手法。

---

2 歐洲議會，*New Technologies：A Challenge to Privacy Protection*, Strasbourg：1989 年。

3 Colin Tapper, *Computer Law* (London: Longman, 1989).

個人紀錄與行爲被人操控

1.8 不受管制地搜集個人資料還涉及另一個層面的事情。雖然搜集個人資料的原始動力在於記錄個人行爲，但這種搜集行爲可轉而成爲控制一個人的行爲的力量。弗勒廸教授（Professor Flaherty）以下述文字一針見血地說明個人紀錄對政治行爲可能產生的“寒蟬”效應：

> “儲存個人資料可以限制機會和鼓吹合群，若連同一套通過監察來控制社會的制度，則更加可能有這個效果。載有經長時間搜集得來的個人資料的檔案可以對個人的行爲產生限制的作用；當某人知道他參與尋常的政治活動都會被人監視時，他的行爲自會有所抑制，從而產生‘寒蟬’效應。”[4]

1.9 因此，私隱權是不受抑制地行使其他人權（例如言論自由）的必需條件。易於受到操控的行爲也不限於政治行爲。司米廸斯教授（Professor Simitis）[5] 舉了以下例子：

> “被看透的病人”。醫療保險商設計的某些電腦程式旨在找出醫療費用昂貴的病人，從而鈎劃出理想的省錢病人，結果產生“完全被人看透的病人成爲保單追求的目標。這種保單蓄意引用關於該病人生活習慣和日常活動的一切已知的資訊，使她被塑造成符合保險商期望的病人。”
>
> “正直的市民”。法國、挪威和西德的政府發展了一些研究計劃以找出行爲有偏差的兒童，讓他們參加一些計劃，使他們更能符合社會的期望。

不準確的資料

1.10 現代處理資料的科技雖然十分精良，但也不能保證所記錄或傳送的資料是絕對準確的，因爲這得依賴輸入資料時準確無誤。輸入電腦的資料若不準確便會繼續不準確，但對資料當事人造成損害的可能性亦會較大。因此，當好幾個研究均顯示個人資料經常出乎意料地

---

4 David Flaherty, *Protecting Privacy in Surveillance Societies* (University of North Carolina Press, 1989), page 9.

5 Spiros Simitis, "Reviewing Privacy in an Information Society", (1987) 135: 77 Penn Law Review 707.

不準確時，自然引起人們的關注。般咸（David Burnham）[6] 以美國警方的紀錄作爲一個生動的例子：

> “…… 科技評審處（the Office of Technology Assessment）讓羅頓博士（Dr. Laudon）可以查閱最近由五個官方儲存庫發送給執法機關以及其他機關的刑事紀錄中的隨機樣本。這五個儲存庫是由三個不同州份和聯邦調查局管理和運作的。羅頓博士繼而將來自該等儲存庫的紀錄所載錄的資訊與縣法院檔案的原來紀錄互相比較。比較過程是在比較分析得以在毋須披露當事人姓名的情況下進行。
>
> 比較結果令人困擾。在北卡羅來納州，有關摘要只有其中 12.2%是完整、準確和不含糊的。在加利福尼亞州則有 18.9%是完整、準確和不含糊的。在明尼蘇達州，研究人員發現樣本中有接近一半資訊── 即 49.5%── 符合同樣的標準。”

問題的幅度

1.11 就美國這個例子而言，同一作者以具感染力的措辭提出一系列問題總結上述研究得出的結果：

> “舉例說，獲提供的電腦數量每年均有增長的美國官員，已分別收集了四十億份關於美國人的紀錄，而國內的每一名男子、女子或兒童均有十七項資料載列其中，這意味着甚麼？只給一家跨國公司提供服務的內部通訊網絡現時已與位於十八個國家中過百個城市內的超逾五百台電腦互相聯繫，而近年以大約每星期增加一台電腦的速率增長，這意味着甚麼？全國各地共有一萬名商人可在三、四秒間從位於加利福尼亞洲南部的一個資料庫中取得關於八千六百萬美國人其中任何一位的個人實況摘要單張，這又意味着甚麼？”[7]

---

[6] David Burnham, T*he Rise of the Computer State* (New York, Vintage Books, 1983), page 73.

[7] 見般咸前述著作第 52 頁。

公眾對資訊私隱的關注

1.12 上文所概述的狀況在工業國家中十分普遍。正如司米廸斯教授所說：

> “因此，當多項意見調查發現人們對個人私隱愈來愈關注，而這種現象並非只局限於個別國家，人們並不感到驚奇。加拿大在 1982 年進行了一個關於公眾對電腦科技的態度的意見調查，結果有百分之六十五回應者指電腦對私隱的侵犯是他們最關注的事情。一年後，在美國的一個意見調查中，有百分之八十四回應者認爲編製一個載有信貸資訊、就業資料、電話通訊、購物習慣及行蹤的檔案是一件容易的事情。此外，西德在 1983 年所作出的一項意見調查顯示百分之六十回應者覺得電腦已令國家有太多機會掌握控制權。美國人的想法更清晰，他們當中有七成看來均確信政府會利用科技帶來的機會威嚇個人或團體。所以，世人在檢索個人資料方面的經驗以及對有權進入人事資訊系統的人的廣泛不信任，兩者都說明了高度電腦化所造成的問題的普遍性。”[8]

1.13 資料當事人在亦不等待別人調查他們的意見便已採取行動。Lotus Developments 開發了一個名爲“市場上的家庭用戶”（Marketplace Households）的大規模消費者資料庫，但由於接獲多達三萬人來電或來信要求刪除他們的資料，結果該資料庫撤出美國市場。這項產品是在 11 隻鐳射光碟中載列一億二千萬名消費者的姓名、入息水平及消費習慣，只需蘋果（Apple Macintosh）個人電腦便可取閱該等資料。[9]

1.14 香港市民現時對上述事情的關注程度，可從我們開始研究有關課題之前（即於 1976 年）進行的唯一一次意見調查而略知一二。[10] 在 355 名經隨機抽樣而選出的居民中，過半數回應他們“會反對”他們的地址、電話號碼、入息或財產等資訊“可提供予任何欲獲得該等資訊的人”。令人詫異的是他們對於披露一些在已發展國家中普遍視爲特別敏感的資訊 —— 例如他們的政治或宗教觀念或病歷 —— 反而不太着緊。調查亦顯示相對而言他們信任政府會恰當地使用個人資訊。當然，早在 1976 年，香港的政治情況較爲穩定，而電腦的使用相對

---

8 見司米迪司教授前述著作第 724 頁。

9 《南華早報》，1991 年 1 月 29 日。

10 H. Traver, "Privacy and Density: A Survey of Public Attitudes towards Privacy in Hong Kong" (1976) 6 HKLJ 237.

現今而言仍未具雛形。幸好在我們就這個課題展開公眾諮詢的期間，香港大學社會科學研究中心獲得港大的研究及會議資助委員會撥款，進行了一項獨立的意見調查。這個意見調查是由小組委員會的一名委員（白景崇博士）與 1976 年的調查報告撰寫人卓利華博士合作進行的，其範圍涵蓋四方面，即去年的侵犯個人私隱情況、哪些個人資料屬不宜公開披露的敏感資料、需要政府立例管制的各種情況以及回應者的背景統計數據。回應者當中有 1.5%曾經歷了一次重大的私隱侵犯，按整體人口推算即超過 50,000 名香港人曾有此遭遇。絕大部分人認爲地址和電話號碼是敏感資料，而大多數回應者同意私人照片、入息、病歷、身分證號碼及有否感染愛滋病病毒都是敏感資料。很少回應者對政治或宗教觀點以及國籍表示關注。很多人認同需要限制稅務資訊的提供，亦有一些人對信貸評核表示憂慮，但很少人擔憂身分證號碼會被濫用。至於申請貸款被拒絕的人有查閱和更正其個人資料的權利一事，則獲得壓倒性支持。這些看法在不同的人口階層中整體而言異常一致，顯示公眾既支持保障個人資料的各項原則，亦承認有需要維持商業效率，例如在身分證號碼的使用不應有太多限制。附錄 2 載列了這次意見調查的結果摘要。

自動化及非自動化處理資料的媒介

1.15　我們受委託而需要作出的一個主要的初步決定，是對於以自動化或非自動化方式處理的個人資料應否同一看待。人們一般認爲基於上文所述原因，以自動化方式處理的紀錄對私隱構成較大威脅，而某些司法管轄區在保障個人資料的法律的適用範圍方面亦據此加以限制。因此，英國的《1984 年資料保障法令》（Data Protection Act 1984）將“資料”界定爲“以可由某類設備處理的形式記錄的資訊，而該類設備在接獲處理資訊的指示後即會自動進行有關操作”，藉此摒除以非自動化方式處理的資料。然而，最敏感的資訊在英國通常仍繼續記錄在以人手處理的檔案中，此一事實在其後爲處理由社會服務機構、房屋部門及衞醫護人員持有的以非自動化方式持有的資料而制定的成文法則中獲得確認。但在更爲基本的層面上，由於光學掃描器的技術發展，以及某媒介與其他媒介之間在互相對照或接駁方面的進步，電腦化紀錄與人手紀錄之間的實際分野正在逐漸消失。我們據此在下文建議這兩種媒介的紀錄均要受到規管。我們會在本報告書的下文詳細列明有關建議，而目前我們只需注意到由於兩者的相互關係愈來愈密切，以致沒有必要將電腦化紀錄與人手紀錄對私隱構成的威脅進行詳盡的比較。

第 2 章　資訊私隱在國際間的重要性

摘要

2.1　要就資訊私隱改革本港的法律，便必須認識到資訊私隱在國際層面裏有以下兩個重要環節：

(i) 國際公認的保障個人資料原則，以及規管跨境資料流通的措施的發展和影響；及

(ii) 有關的人權法律。

2.2　就第(i)點而言，好幾個國際組織都擬定了一些指引。我們的建議是以經濟合作及發展組織所訂的指引（“《經合組織指引》”）爲基礎的，然而歐洲議會亦頒布了一套大致上類似且頗具影響力的指引。現時已有二十七個司法管轄區基於該等指引而制訂保障個人資料的法律，但國際社會對於日趨蓬勃的個人資料跨境貿易不應妨礙社會進步這一點亦愈加關注。現時的趨勢是欠缺足以保障個人資料的法律的國家一般將會被禁止從訂有該等法律的國家取閱個人資料。這一點正是歐洲共同體委員會所草擬的指令（“《指令草擬本》”）[1] 明確預見的趨勢。

2.3　至於上文第(ii)點，《公民權利和政治權利國際公約》（“《國際人權公約》”）適用於香港。該公約的私隱條文是聯合國人權委員會一般建議的主題。此外，歐洲人權法庭曾在兩宗重要的裁決闡釋該項條文。

2.4　《國際人權公約》所涵蓋的範圍較《經合組織指引》爲窄，特別是前者只就個人私生活的資訊提供保障。《國際人權公約》的私隱條文最近已通過制定《香港人權法案條例》而納入香港的本土法律內，而《經合組織指引》則適用於關乎一名身分可被識別的人的任何資訊。上述條例是目前唯一可在香港強制執行的私隱權，但在沒有保障個人資料的法律的情況下，它的作用十分有限。

---

[1] 歐洲共同體委員會的“經修訂建議，旨在訂定就個人資料的處理和自由流動而保障個人的歐洲議會指令”（由委員會依據《歐洲經濟共同體條約》第 149(3)條呈獻）。

國際間對設定保障個人資料原則所作出的努力

引言

2.5 新資訊科技的高速發展固然帶來不少好處，但它對私隱的影響亦引起各國關注，並因而衍生了好幾次大型的國際研究。雖然該等研究導致保障個人資料的基本原則有幾個版本出現，但各種版本都是大同小異。然而，我們在研究這些原則之前，會先察看產生這些原則的背景，即國際間的資料（包括個人資料）交易和流通。資訊是一項不可或缺的商品。香港若要穩守其國際貿易中心的地位，便必須裝備好自己以便全情投入這方面的貿易。本文會說明香港有沒有這個能力得視乎本地是否訂有對資訊私隱提供充分保障的法例。現時的趨勢是備有該等法律的國家對於將資料轉移至沒有該等法律的國家一事上，態度日趨審慎。

國際間買賣個人資料的活動

2.6 電腦使用日增，加上通訊業的蓬勃發展，使國際間的資料交流大增。舉例說，當人們預訂外地的飛機票或當外地遊客使用信用卡消費時，便會產生個人資料的跨境流通。乘客爲了方便訂票，當然不會反對將其資料轉移至另一國家，但若其資料被轉作其他用途，例如向乘客推銷其他產品，便會產生侵犯私隱的問題。已訂立保障資料法律的國家均明瞭若資料在毫無約制的情況下被轉移至其他欠缺保障資料準則的司法管轄區（亦稱爲“資料庇蔭所”）作處理或儲存之用，保障私隱的努力便會受到打擊。爲數不少的工業發達國家現已備有保障資料法，而該等法律對於將資料轉移至欠缺完備法規保障資料的國家，限制愈來愈嚴格。經修訂的《指令草擬本》載述的規定更會無可避免地加快這趨勢的步伐。這項預計會於 1996 年實施的《指令草擬本》，規定成員國須限制向資料保障程度不足夠的第三者國家輸出個人資料。第 17 章會詳細研究此論題。

2.7 另一個相關情況是輸出資料的國家關注到輸出資料相當可能會導致該國的保障資料原則不獲遵從。李登堡教授（Professor Joel Reidenberg）最近檢討此論題時有以下評語：[2]

> “歐洲各國的法律都傾向容許或鼓勵禁止將資料輸出。在法國，涉及輸出個人資訊的資料處理活動必須向

[2] "The Privacy Obstacle Course: Hurdling Barriers to Transnational Financial Services", Fordham Law Review Volume LX, number 6, May 1992.

> 〔資料保障局〕登記，而資料保障局有禁止將個人資訊轉移外地的酌情決定權。自從法國人察覺安排交友約會的紀錄可能被傳送至海外後，他們對個人資訊會自法國轉送至‘資料庇蔭所’處理，尤其感到惶恐不安。”

英國保障資料登記處處長亦獲授權禁止這類轉移，且在 1990 年 12 月首次行使該項權力，禁止將個人資料轉移至美國某幾個具名的法團。[3] 這些個人資料由眾多姓名和地址組成，供直接郵寄廣告之用。美國亦聲稱該等法團通過虛假的廣告欺騙顧客，並在新澤西州申請一項法庭命令以禁制它們的活動（結果法庭批出該命令）。

2.8 我們會在第 17 章解釋，有關方面正在設計一些辦法，希望可以在某程度上肯定保障資料原則會適用於那些已轉移至沒有賦予該等原則法律效力的國家的資料之上。訂立合約是提供上述機制的可行方法之一。舉例說，快意汽車公司（FIAT）欲將其法國員工的資料轉移至意大利的總部，但意大利是一個沒有保障資料法律的國家。法國的資料保障局遂要求位於意大利都靈市的快意汽車公司與法國的快意汽車公司訂立合約，保證該公司在意大利處理有關資料時會引用保障資料原則。[4] 然而，我們在本文中所要帶出的，是假如接收資料的國家有保障資訊私隱的法例，便毋須訂立這類合約。

使保障資訊私隱的措施變得合理的國際行動

2.9 **經濟合作及發展組織（“經合組織”）** 顧名思義，經合組織主要關注成員國的經濟發展而非涉及人權的事宜。因此，它關心的是如何在維護個人資訊私隱的權益與公平競爭的利益兩者之間取得平衡。經合組織的成員國遍布全球，除了很多歐洲國家之外，還包括美國、澳大利亞、新西蘭及日本。爲了使國際間規管資料流通的措施合理化，經合組織成立了兩個專家小組作出研究。首個專家小組在 1974 年成立，由當時的澳大利亞法律改革委員會主席克爾比大法官（the Hon Mr Justice M D Kirby）擔任小組主席。專家小組努力的成果是草擬了一份《保障私隱與個人資料跨境流通指引》作爲建議。在 1980 年 9 月 23 日，經合組織的理事會通過了下述決議案：

> “雖然不同國家的法律及政策會有差異，但是各成員國在保障私隱和個人自由方面以及在融和一些基本但對立的價值（例如私隱與資訊自由流通）方面，均有共同

[3] Stewart Dresner, "First UK Ban" *Privacy Laws & Business* Winter 1990/1991, page 5.

[4] Adriana Nugter, *Transborder Flow within the EEC*, (Computer Law Series: Kluwer, 1990), page 204.

利益；

自動化處理個人資料及個人資料跨境流通在國與國之間創造了新的關係形式，需要發展與這些新關係形式相符的規則和做法；

個人資料跨境流通對經濟和社會發展有貢獻；

關乎保障私隱及個人資料跨境流通的本土法例可能妨礙該等跨境流通；

決議推動各成員國之間的資訊自由流通，及避免給成各成員國之間的經濟和社會發展製造不合理的障礙；

建議

1. 成員國的本土法例顧及於本建議書的附件載述的指引所列明的關乎保障私隱與個人自由的原則（該附件是本建議書的組成部分）；

2. 成員國設法消除或避免以保障私隱的名義對個人資料跨境流通製造不合理的障礙；

3. 成員國實施附件所載述的指引時互相合作；

4. 成員國盡快就爲了應用該等指引而進行的諮詢和合作的特定程序達成協議。”[5]

2.10 《經合組織指引》雖然欠缺法律效力，但代表着各國就各項恰當的原則所達成的重要共識。據附於《經合組織指引》的《摘要說明》解釋，凡在公營部門和私營機構的個人資料“由於其處理方式，或由於其性質或使用的情境，以致對私隱及個人自由構成威脅，”這些指引均對其適用。據此，該等資料並不限於以自動化方式處理的資料。這與下文討論歐洲議會所採用的準則不同。歐洲議會將“個人資料”界定爲“關於一名已被辨識或可被辨識的人（資料當事人）的任何資訊”。《經合組織指引》定出以下各項“原則”：

1. 限制收集原則

個人資料的收集應有限度，而任何個人資料應以合法和公平的方法收集，且在適當情況下應在資料當事人知情或同意的情況下收集。

[5] 經濟合作及發展組織，《保障私隱及個人資料跨境流通指引》，巴黎：經合組織，1981 年。

2. 資料質素原則

個人資料應與收集該等資料時預定的目的有關係，且在達致該等目的所需的範圍內是準確、完整及不時更新的。

3. 指明目的原則

收集個人資料的目的，應在收集資料之時或之前指明；資料經收集後，應只可用來達致該等目的或與該等目的無衝突且每當目的有變時便會指明的其他目的。

4. 限制使用原則

個人資料不應爲了沒有按照（指明目的原則）指明的目的而披露或提供予他人或以其他方式使用，除非：

(a) 資料當事人同意；或

(b) 法律授權可以這樣做。

5. 保障安全原則

應針對個人資料有例如遺失或未經授權而被查閱、銷毀、使用、修改或披露的風險而制定合理的保安防範措施，以達致保障個人資料的目的。

6. 處事公開原則

應就關乎個人資料事宜的發展、慣常做法及政策，將處事公開訂爲整體方針。應備有隨時可用的途徑，以供確定個人資料的存在和性質及使用該等資料的主要目的，以及資料控制者的身分和通常住址。

7. 個人參與原則

個人應有以下權利：

(a) 從資料控制者處或以其他方法確定資料控制者有沒有關於他的資料；

(b) 要求：

(i) 在合理時間內；

(ii) 在支付並非過於昂貴的費用（如有的話）後；

(iii) 以合理方式；及

(iv) 以他可以輕易解讀的形式，

將關於他的資料交給他；

(c) 在根據(a)或(b)段提出的要求被拒絕的情況下獲告知理由，且有權質疑該次決定；及

(d) 質疑關於他的資料，以及若他提出的質疑獲接納的話，使有關資料得以刪除、更正、補足或修改。

8. 承擔責任原則

資料控制者應該就有否遵從爲落實上述原則所制定的措施而承擔責任。

2.11 **《聯合國指引》** 聯合國人權委員會於 1990 年 12 月採納了《關於電腦化個人資料檔案的指引》。該等指引由一套保障資料原則組成，而該套原則的整體範圍類似《經合組織指引》所載者。然而，該等指引在某些重要方面更進一步。舉例說，指引中明確認同有需要設立一個監管機構。

2.12 **歐洲議會** 另一個對釐定適當的保障資料基本原則有重大貢獻的機構是歐洲議會。歐洲議會的介入始自 1968 年。當年的議事會（Parliamentary Assembly）對《歐洲人權公約》第 8 條是否足以在電腦時代中保障私人權益表示關注。當時的看法是第 8 條所提述的“私生活”受尊重的權利不一定涵蓋所有個人資料，而該公約在私隱方面是以防禦爲本的，但有意見認爲應該採取較爲積極的態度。一組專家遂對這問題進行研究，結果部長委員會（Committee of Ministers）在 1980 年 9 月 17 日正式採納《在自動化處理個人資料方面保障個人歐洲議會公約》。該公約的內容與《經合組織指引》有很多相似之處，但與該指引不同的是該公約具法律約束力，並規定每一個締約國均須採取“所需措施以在其本土法律中落實這些基本原則”。英國願意認可該公約，因此促成了《1984 年資料保障法令》的制定。該法令列出基於該公約而訂定的八項保障資料原則。保障資料法一般都是以一套保障資料原則爲骨幹的，其涵蓋範圍與上述兩項國際規範不相上下，因

爲即使在措詞上有差異，大家對哪些保障資料原則確實是“基本”原則已有共識。

2.13 **《歐洲共同體委員會指令》草擬本** 國際間對於完善資訊私隱的法律保障下了不少功夫，而最近一輪的努力則由歐洲共同體委員會（“歐洲委員會”）作出。歐洲委員會於 1990 年 7 月 18 日發表了關於如何在處理個人資料方面保障個別人士的《指令草擬本》。該草擬本的目的是協調當時在歐洲共同體內不同保障資料法律所存在的差異，以確保個人資料得以在各成員國之間自由流通。它的序言指出其建議“充實並擴大”上文所討論載於《歐洲議會公約》的建議。

2.14 該指令的初稿代表着第一次嘗試。歐洲共同體議會於 1992 年 3 月就該初稿的大量修訂投票。到了 1992 年 10 月 15 日，歐洲委員會發表一套經大幅修改的建議。有關修訂較先前的初稿提供了一個更具彈性和切實可行的方案，但亦繼續致力爲個人資料提供高度保障。我們就保障個人資料的法律擬定我們的建議時，亦有論及經修訂的《指令草擬本》的建議。

2.15 **香港的保障資料原則** 下文指出香港在 1988 年以小冊子形式發表了一套保障資料指引。該套經行政局核准的指引與海外的主要模式的內容相類，但由於欠缺法律效力，所以當局只期望資料使用者自動自覺地採納該套指引。

人權

《國際人權公約》第 17 條

2.16 英國在 1976 年 5 月 20 日簽署《國際人權公約》，並於同日將該公約的適用範圍延伸至香港，只保留了某些與私隱無關的條文不在延伸之列。英國這樣做是表示她承擔“尊重和保證在其領土內和受其管轄的一切個人享有”《國際人權公約》所承認的權利（第 2(1) 條）。《國際人權公約》並非締約國的本土法律的一部分，但該公約規定締約國須“採納爲實施本公約所承認的權利所需的立法或其他措施”（第 2(2)條）。1991 年 6 月 8 日，《香港人權法案條例》（第 383 章）（“《人權法案條例》”）生效，《國際人權公約》的條文亦隨之而納入本港的法律中。本報告書在第 3 章論及關乎資訊私隱的本地法例時會討論該等條文，但就本章而言，重溫該條例的立法過程是適切的。《人權法案條例》只對政府和公共主管當局有約束力。若某人的私隱受到另一人或私營機構干擾，該法例並不能對受害人提供

任何保障。當政府首次提出《人權法案條例》的草案時，該草案載有條文規定個人與個人之間有某些權利和義務，但該條文遭強烈反對，結果被刪除。反對原因是《人權法案條例》中某幾項權利是以十分籠統的文字表達，若將這種權利應用於私營機構，恐怕會引致不少困難。法改會的私隱問題小組委員會審視下文提及的私隱條文時亦有同感，並認爲須訂定一套較爲詳細的規條方可使該等該條文在應用上確切無誤。在就《人權法案條例》的草案進行二讀程序的辯論中，布政司已對這點詳加解釋。[6] 他指出經修訂的條例草案刪除了市民與市民之間的所有直接權利，因而帶出以下問題：需要另外採取甚麼步驟來輔助《人權法案條例》呢？布政司認爲在私隱方面有需要爲私營機構訂立仔細的規例，繼而提到法改會正草擬詳細的立法建議。這份報告書正是這個過程在保障個人資料方面的成果。儘管已有《人權法案條例》，但是《國際人權公約》作爲適用於香港的國際條約這一地位沒有改變。因此，我們會在這裏以保障資訊私隱的國際層面來討論《國際人權公約》。然而，此中分析亦與採納了公約條文的本土法例的釋義和施行有關係。

2.17 《國人權公約》第 17 條以下列措詞訂定私隱權：

> “一、任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉，他的榮譽和名譽不得加以非法政擊。
>
> 二、人人有權享受法律保護，以免受這種干涉或攻擊。”

2.18 有人指出：“每當公約欲強調一項任何人均不得被剝奪的基本自由時，總會用上‘任何人…… 不得’（指英文版的‘No one’）一語。”[7]“非法”干涉一詞涵蓋的範圍合理地清晰，而從聯合國人權委員會對上述條文的一般建議來看，“任意”則旨在提供額外的保障。我們在列出該評論之前，首先會略述其地位。

對《國際人權公約》第 17 條的一般建議

2.19 《國際人權公約》第 40(4)條規定，聯合國人權委員會有權對該公約的條文發出一般建議。這些建議的價值在於它們是官方的陳述，將該委員會對《國際人權公約》中個別條文一般用語的法律含意更詳盡地表明。在 *R v Sin Yau Ming* 一案，香港上訴庭在闡釋《人權法案條例》中與《國際人權公約》的措詞完全相同的條文時，考慮過該等

---

6 香港立法局議事錄，1990 年 1 月會議第 3 冊，第 2337 頁（英文版）。

7 F. Volio, "Legal Personality, Privacy and the Family" in Henkin (ed), *The International Bill of Rights* (1981) Columbia University Press, page 185.

建議的地位。上訴庭副庭長邵祺大法官表示，雖然該等建議對法庭沒有約束力，但他會“視之爲最有力的輔助材料，並會十分看重該等建議。”[8]

“任意干涉”

2.20 聯合國人權委員會的一般建議指“任意干涉”：

> “亦可包括法律規定下作出的干涉。引入‘任意’這個概念的用意在於保證即使是根據法律規定作出的干涉，亦應符合〔《國際人權公約》〕的條文、目的及宗旨，且無論如何均應在有關個案的情況下屬合理。”

第 17 條與資訊私隱

2.21 第 17 條給人的初步印象，是該條適用於保障資料方面的明顯程度看來不及其適用於電話竊聽一類屬通訊及監察私隱範疇內的活動。但聯合國人權委員會對第 17 條一般建議以及歐洲人權法庭近期就解釋《歐洲人權公約》中措詞類似的條文而作出的裁定，在在說明第 17 條可延伸適用於資料的保障。該委員會對第 17 條的一般建議第 9 段是關於資訊私隱的，這亦是本報告書的主題所針對的私隱環節。該段述說：

> “不論公共機構、私營團體或個人藉電腦、資料庫或其他方法收集或持有個人資訊，均須受到法律規管。各國須採取有效措施確保與一個人的私生活有關的資訊不會落入未獲法律准許接收、處理或使用該等資訊的人的手中，以及該等資訊絕不會用於不符合公約規定的用途。爲了使每個人的私生活獲得最有效的保障，任何人應有權透過一般人能理解的形式確定某自動化資料檔案有沒有儲存他的個人資料及（如有的話）儲存了甚麼個人資料，並確定儲存該等資料作何種用途。每個人亦應能夠確定哪些公共機構、私營團體或個人操控或可以操控他們的個人檔案。假如這些檔案所載的個人資料不正確，或其收集或處理方式違反了法律規定，則每個人均應有權要求更正或刪除該等資料。”

“與一個人的私生活有關的資訊”

2.22 下文會說明上述建議旁及資料當事人查閱資料的權利等事宜。這些事宜在上文列明的《經合組織指引》有較詳盡的規定。這些

[8] [1992] 1 HKCLR 127, at 141.

指引又轉而成爲其他司法管轄區所制定的保障資料法例的核心。然而，該等指引在某重要項目方面比“一般建議”所涵蓋的範圍爲闊。只要重溫上文，便見到《經合組織指引》中的原則將“個人資料”界定爲包括關於一名可被辨識的人的任何資訊。“一般建議”雖然並沒有明確界定這詞語，但有提及“與一個人的私生活有關的資訊”。這項提述看來較《經合組織指引》的定義爲窄，大概不會包括一些可公開獲得的資料——例如某人的地址。儘管這個較窄的取向與我們憑直覺理解的私隱概念更爲脗合，但是一成不變的堅持引用這個定義便會遇到一些根本的困難。這種較窄的取向可能引致在斷定資訊的敏感程度時忽略了有關資訊在有關個案的重要性。一名逃避已與其離異的粗暴配偶的人的新地址便是一例。這取向亦會忽略了資料的累積性質，即是把一些看來沒有傷害性的資料加以編纂，便可得出某人性格的寫照。“私生活”這個概念是否可以被演繹爲包涵上述例子，從現有法律文獻來看[9]並不明確。就此而言，我們只需重申《經合組織指引》所提述的“個人資料”比“一般建議”就第 17 條所述的範圍爲闊。

2.23 要確定“一般建議”所涵蓋範圍的另一難處，是“一般建議”只集中討論以自動化方式處理的資料，至少在查閱及更正資料的權利方面如是。雖然我們不認爲“一般建議”所識別的原則只應適用於該等資料，但人權委員會卻特別提及這些原則適用於該等資料。我們認爲原則上並無根本理由將自動化資料與可通過人手方法（例如卡片索引）輕易檢索的非自動化資料加以區別。原因我們會在第 8 章說明。

歐洲人權法庭的有關裁決

2.24 上文引述的聯合國人權委員會一般建議是特別就《國際人權公約》第 17 條的文本而作出，但歐洲人權法庭最近的兩項裁決亦與我們的研究有關。這兩項裁決取決於《保障人權及基本自由歐洲公約》（“《歐洲人權公約》”）的私隱條文。該公約第 8 條規定：

> “一、人人可享有其私生活、家庭生活、家居及通信受到尊重的權利。
>
> 二、公共機關不得干涉此項權利的行使，但如按照法律作出，且是在民主社會中爲維護國家安全、公眾安全或

[9] 見 L. Doswald-Beck 的著作，“The Meaning of the ‘Right to Respect for Private Life’ under the ECHR”（1983）4 *Human Rights Law Journal*, 第 283 頁。亦見 A. Connelly 的著作，“Problems of Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights”（1986）35 *International & Comparative Law Quarterly*, 第 567 頁。

國家經濟的健康發展、防止動亂或罪行、保障健康或維護道德，或爲保障其他人的權利和自由所必需的干涉，則不在此限。”

2.25 我們列出這公約條文是爲了評估歐洲人權法庭的裁決與《國際人權公約》第 17 條的關係。我們會察覺《歐洲人權公約》與《國際人權公約》不同，前者的條文並不限於保障個人免受干涉。另一方面，第 17 條沒有載列《歐洲人權公約》中關乎國家安全及公眾安全等例外情況。然而這並不被視爲實質的差異，因爲嚴格地以這些理由爲依據而作出的干涉，相當不可能屬於第 17 條所指的“任意”干涉。

2.26 在 *Leander v Sweden* [10] 一案，歐洲人權法庭裁定當某人申請一份涉及敏感保安問題的工作時，有關方面查詢關於該申請人的秘密資訊並不違反第 8 條。就目前的討論而言，該案的意義在於法庭裁定該種行爲構成對私隱的干涉，只不過在該案的情況下則是有理據支持的。

2.27 該案的情節是李安達先生（Mr Leander）申請在海軍博物館任職，而該博物館的部分建築物位於毗鄰的海軍基地範圍內。他的申請須通過保安檢查，其中包括查詢由國家安全部警察持有的秘密登記冊中所載的一些敏感資料。結果李安達先生不獲錄用，亦不獲准查閱從秘密警察的登記冊發放給海軍的資料，更無法對該等資料提出意見。瑞典政府沒有否認由秘密警察持有的秘密登記冊載有關於李安達先生私生活的資料，亦沒有否認儲存和發放該等資料，連同拒絕容許李安達先生對該等資料提出反駁，是干涉了他根據第 8(1)條所保證享有的私生活受到尊重的權利。法庭因此要決定這種干涉有沒有第 8(2)條所列出的理據支持，這便得衡量瑞典在保障國家安全方面的利益和干涉該人私隱的嚴重程度這兩方面孰輕孰重。

2.28 法庭裁定瑞典有必要建立一套制度以確定哪些申請涉及敏感保安事務的職位的人適合受僱，但該制度須具備足夠而有效的措施以確保不會被濫用。法庭信納瑞典的制度具備該等措施，這包括發放有關資訊予海軍的警方委員會有國會議員列席，而整個過程亦受到法務大臣、國會申訴專員及國會司法常務委員會的監管。

2.29 *Gaskin v United Kingdom* [11] 一案是歐洲人權法庭在資訊私隱的法理方面的最新發展。法庭需要在該案處理的是賈思健先生（Mr Gaskin）的投訴，謂他一直不獲准查閱由利物浦市議會持有的關於他本人的整份檔案。案情透露他一歲時因母親去世而被交由市議會照

10 (1987) 9 EHRR 433.

11 (1989) 12 EHRR 36.

顧，並獲安排到不同的寄養父母家中居住，但他聲稱當中有幾個寄養家庭曾虐待他。法庭裁定他的個人檔案確實關乎他的“私生活及家庭生活”。該檔案不局限於一般性的“個人資料”，但卻關乎他的基本身分，因爲它提供了他幼年及成長時期的唯一完備的紀錄。*Leander* 案與此案不同，因爲前者涉及源自第 8(2)條的具制約性質的責任，即保證人們免受任意干涉。然而，賈思健先生沒有投訴這種干涉，因爲他既沒有質疑當局編製和儲存關於他的資訊，也沒有指稱當局曾使用該等資料致使他受到傷害。他質疑的只是當局拒絕讓他不受阻撓地查閱這些資訊，而法庭亦認爲當局這樣做算不上是干涉了賈思健先生的私生活或家庭生活。法庭因此需要研究拒絕賈思健先生查閱該些資訊是否算作沒有履行第 8(1)條需要採取步驟才可履行的責任，亦即是一個人的生活或家庭生活獲得尊重的權利。法庭的結論是沒有履行。看來法庭贊同人權委員會的看法，即第 8(1)條規定人人均應該能夠在不受當局阻撓的情況下找出他們作爲一個人的身分細節。

2.30 《國際人權公約》第 17 條沒有明確規定締約國須承擔類似《歐洲人權公約》第 8(1)條的需要採取步驟才可履行的責任；它看來只着重如何保障個人免受干涉。（這並非否定干涉的概念預設私隱獲尊重是一項應該受到保護的權利，而只是指出第 17 條明文訂定只限於保障個人的私隱免受干涉。）有鑑於此，法庭就賈思健先生的指控而裁定英國沒有履行第 8(1)條的需要採取步驟才可履行的責任，看來令這項裁決不適宜用來解釋《國際人權公約》第 17 條。*Gaskin* 案與我們的研究相關之處在於它進一步肯定個人檔案可能包括與“私生活和家庭生活”有關的資料，而引號中的用語與第 17 條中“私生活、家庭、住宅或通信”的意義相近。假如有證據顯示賈思健先生的個人檔案曾被使用以致對他造成傷害的話，便會構成“干涉”，即第 17 條所包含的概念。

《國際人權公約》第 19 條：私隱與資訊自由的對立關係

2.31 《國際人權公約》第 19 條其中部分規定如下：

> “二、人人有自由發表意見的權利；此項權利包括尋求、接受和傳送各種消息和思想的自由，而不論國界，也不論口頭的、書寫的、印刷的、採取藝術形式的、或通過他所選擇的任何其他媒介。
>
> 三、本條第二款所規定的權利的行使帶有特殊的義務和責任，因此得受某些限制，但這些限制只應由法律規定

並爲下列條件所必需：

（甲）尊重他人的權利或名譽；

（乙）保障國家安全或公共秩序，或公共衞生或道德。”

2.32 上文顯然道出個人控制關於自己的資訊的權利與其他人接收該等資訊的權利是一種固有的矛盾。爲了使政府及商界有效率地運作，是需要將相關的個人資訊披露，但經常出現的難處在於如何爲這兩種互相抗衡的權利定出分界線。

《國際人權公約》與《基本法》

2.33 《中華人民共和國香港特別行政區基本法》（“《基本法》”）於 1990 年 4 月 4 日在第七屆全國人民代表大會第三次會議通過，並於同日公布及將自 1997 年 7 月 1 日起實施。《基本法》第 39 條提及《國際人權公約》，其措詞如下：

> “《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施。
>
> 香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制，此種限制不得與本條第一款規定抵觸。”

對立的權益

2.34 在某些特定情況下，其他社會利益會制約私隱權的行使，一如資訊自由會基於保障國家安全或公眾健康等原因而受到限制。我們會在第 15 章詳細討論這個課題，並會建議在保障資料法中訂定各項豁免。在第 18 章中，我們會研究下述難題，就是如何協調新聞工作者享有言論自由的權利與資料保障兩者之間的對立情況。

第 3 章　香港法例與個人資料私隱

摘要

3.1　　除了（只適用於公營部門的）《香港人權法案條例》之外，香港的法律沒有特別就保障資訊私隱作出規定。然而，有不少條例規管爲不同目的而持有的個人紀錄，例如有關教育、職業、稅務、入境、人口普查及統計、保險、人事登記以及性病的紀錄。本章會簡介有關條文，但不會將所有條例列出，亦不會詳細描述有關條文。我們的簡介旨在提供這類條文的總覽。

3.2　　這些條例的取向各有不同，但仍可分辨出某些模式。有些條例規定資料當事人須直接提供資訊，而其他的雖然規定要編製紀錄，但沒有明文訂明須由資料當事人直接提供資料。

3.3　　很多時都是主管當局獲特別授權可從收藏紀錄的部門取得資訊，但這項權力通常（但非一定）會受到約束資料接收者的保密條文所限制。我們會首先研究訂有保密條文的條例，然後再研究那些沒有保密條文的條例。

3.4　　此外，這些條例大多沒有明文准許個人資訊在各政府機關之間轉移。

3.5　　總括而言，本章會簡略研究《人權法案條例》對在公營部門的資訊私隱所產生的影響，並會檢視法庭就公共主管當局獲准傳遞個人資料的限度所作出的裁決。

3.6　　我們在考慮現行的法律架構時，發現香港並沒有如其他司法管轄區般訂有規管歷史檔案或紀錄的條例，作爲各政府機關管理各類紀錄的法定根據。

3.7　　爲了保障個人資料原則能實際應用於政府紀錄，所有政府機關須要有效和妥善管理有關紀錄。不論有特定功能的條例有何規定，這涉及紀錄的護養、保管及清理。此外，應訂立恰當的管理紀錄的標準。

訂有保密條文的條例

3.8 訂有保密條文的條例最能夠保障個人資訊私隱。這些條例通常規定有關人士必須提供資料。下文是訂有保密條文的條例的例子。

《稅務條例》

3.9 《稅務條例》（第 112 章）第 51 條規定市民須就其個人入息提交報稅表。然而，第 4 條訂定稅務局局長及其職員對在執行其職務時所獲悉與任何人的事務有關的事宜，均須保守秘密。該條文禁止局長或其職員將該等事宜傳達予“任何人”（納稅人除外）；而局長或其職員除非爲了執行職務，否則亦不得接觸稅務局的紀錄或文件。該法例詳細訂明毋須遵守保密規定的情況。獲豁免的人員只有差餉物業估價署署長、其他英聯邦稅務主管（只限於稅務寬免事宜）、核數署署長以及律政司（只限於稅務上訴事宜）。

3.10 該條文或與之等同的條文在英聯邦的稅務法規中十分普遍，且曾在多宗案件裏經法庭評論。法庭在這些案件很嚴謹地解釋有關規定，這一點可從法庭裁定上述禁令也適用於向法庭傳遞有關資訊而得見，其理據是法庭亦屬第 4 條所指的“人”（例子有 *Canadian Pacific Tobacco Co Ltd v Stapleton* 案[1]）。

《普查及統計條例》

3.11 《普查及統計條例》（第 316 章）第 13 條規定市民須填寫關於統計調查的表格。該條例在保障私隱方面雖然不及《稅務條例》全面，但亦有好幾條這方面的條文。第 6 條規定統計員（界定爲包括政府統計處處長）須填寫一份關於他們在履行職務過程中獲悉的資訊的保密聲明。第 21 及 22 條將披露或發表根據該條例獲得的文件及資料定爲罪行。雖然根據統計資料編製的報告書可以發表，但要在內容方面作出安排，以免與某人有關的資料被識別出來。《1990 年普查及統計（修訂）條例》就自願性質的統計調查作出規定，以增加對私隱的保障。於 1991 年 3 月進行的最近一次人口普查，估計耗資一億八千萬元，其中三分之一便是用來購置一套新的電腦系統。[2]

3.12 《稅務條例》和《普查及統計條例》規定資料當事人有法定責任披露敏感的個人資料。該等條例的保密條文可視爲鼓勵那些會履行這責任的資料當事人以必需的坦誠態度提供有關資料。以法律強迫

---

1 (1952) 86 CLR 1.

2 《南華早報》，1991 年 3 月 15 日。

人們披露其事務，亦有可能侵害一個人不會自我入罪的特權。保密條文也可在其他政府部門及公營機構發揮保障私隱的作用。

《證券及期貨事務監察委員會條例》

3.13 有一條條例的保密條文在 1991 年得到放寬。這條例是《證券及期貨事務監察委員會條例》（第 24 章）。在 1991 年 4 月 19 日，《南華早報》報導了一篇聲明，解釋第 59 條令證監會不能與海外的規管組織充分合作。例如有本港經紀申請獲得英國的正式認可時，英國的規管機關會向證監會索取資料，但該條例卻禁止證監會向該等機關提供資料。當局後來制定了《1991 年證券及期貨事務監察委員會（修訂）條例》，規定只要收取該等資料的規管組織亦須遵從完備的保密條文，證監會便可以向這些規管組織披露該等資料。在香港境內向有關機構披露資料亦獲准許。

《人民入境條例》

3.14 《人民入境條例》（第 115 章）是可以強迫資料當事人提供個人資料但又沒有保密條文作爲保障的其中一條條例。該條例第 5 條規定所有出入境人士須提交一份已填妥的旅客抵港或離港申報表。第 14 條規定外國人須提交詳情，並就其任何改變通知人民入境事務處處長。第 17 條規定任何外國人須向出租住所予他的人提交關於其姓名、國籍、行程及職業的資料。該條更進一步規定這些資料紀錄不僅可供入境處職員查閱，警務人員亦有權查閱。第 17C 條規定所有成年人均須攜帶身分證明文件，並須在有關人員的要求下出示該文件。第 17K 條規定僱主須備存其僱員的旅行證件詳細資料的紀錄，以供入境處職員、勞工處職員及警務人員查閱。人民入境事務處正進行一項耗資四億零四百萬元的電腦化計劃，該計劃具備“於將來擴展其處理容量的潛力”。[3] 該項計劃完成後，各出入境檢查站將會裝置光學掃描器來解讀身分證及旅行證件。

《罪犯自新條例》

3.15 《罪犯自新條例》是近年來立法過程中愈來愈關注資訊私隱的一項頗堪玩味的明證。該條例限制披露某人曾干犯輕微罪行，惟該人須於犯案後三年內沒有再被判有罪。有關限制包括不得接納他曾被如此定罪的證據、對與此有關的問題的理解加以規限及該項定罪紀錄或沒有披露該項定罪紀錄不得作爲不僱用該名曾被定罪的人或解僱該人的合法理由。該條例亦訂明了某些例外情況。任何人披露這些已因期滿而被抹除的定罪紀錄，會遭受刑事制裁。

---

[3] 《英文虎報》，1991 年 11 月 15 日。

《保險公司條例》

3.16　保險業是一門種類繁多且競爭劇烈的行業。保險商大致上是基於投保表格上提供的資料來決定是否接受所涉風險。投保表格已清楚註明如投保人隱瞞任何重要資料，保單便會作廢。尤其在人壽保險方面，人壽保險商更會要求投保人簽署一份沒有限制的授權書，使保險商得以向任何地方索取資料核實投保人提供的資料。

3.17　保險公司顯然持有大量個人資料，而且大部分資料都是十分敏感的。《保險公司條例》（第 41 章）第 53A 條規定“除非是在根據本條例……而行使任何職能”（這是保密條文一再出現的用語，我們稍後會對此加以研究），否則根據本條例獲委任的人對在其執行職務過程中獲悉的“有關任何保險人的事務的一切事宜，均須保密及協助保密。”條文中如常訂明少量例外情況。應注意的是上文明確地表示須保密的是保險公司而非受保人士的事務，受保人士只是基於這條文而順帶得到某程度的保障而已。然而，該條例並無任何條文限制保險公司本身將其顧客的個人資料披露，但正如下一章的討論所述，保險公司在這方面是受制於普通法關於合約及保密責任的規定。

《防止賄賂條例》

3.18　《防止賄賂條例》（第 201 章）第 30(1)條原本被認爲是關於保密的條文，但法庭判例對此條文有不同的詮釋。該條將“無合法權限或合理辯解”而向任何人披露正受調查的任何人的身分或披露該等調查的任何細節訂定爲罪行。（《1992 年防止賄賂（修訂）條例》規定如被調查的人已被逮捕，則該條不適用）。上訴庭在 *Hall v ICAC*[4] 一案中考慮了該條的適用範圍，其裁決對個人資訊的交換有廣泛影響，我們稍後會另行研究。目前而言，我們只需指出上訴庭裁定總督特派廉政專員公署（即案中的“ICAC”，下文簡稱“廉政公署”）將某些證據轉交英皇御准香港賽馬會供該會作紀律聆訊之用，是有“合法權限或合理辯解”的。

《銀行業條例》

3.19　《銀行業條例》（第 155 章）有一項保密條文（第 120 條），是關於任何公職人員或第 120(2)條所指明的其他人士在執行職務過程中獲悉的他人事務。這項保密條文在 1990 年作出修訂之前只適用於公司而不適用於個人，修訂後補充了普通法在顧客資料的保密方面

[4] [1987] HKLR 210.

所給予的保障。至於普通法在保密方面的所能提供的保障，我們會在下一章討論。

有保密條文的其他條例

3.20 《申訴專員條例》（第 397 章）是另一條載有保密條文的法例。該條例第 15 條規定專員及其職員須對他們在行使其職能期間所實際知悉的一切事項保密，但是爲了揭發在該條例下的罪行、爲了提供其他罪案的證據或是關乎違反保密規定的情況，則不在此限。《司法人員敍用委員會條例》（第 92 章）亦同樣禁止委員將委員會內部資料（大部分屬敏感資料）向未獲授權接收該等資料的人披露。另一例子是《放債人條例》（第 163 章）。負責執行此條例及調查高利貸等事宜的人員均負有第 5 條所訂立的保密責任。《儲蓄互助社條例》（第 119 章）第 77 條訂定任何儲蓄互助社的人員如披露關於其社員的任何交易，即屬犯罪，但爲妥善處理儲蓄互助社的業務而需要披露者，則屬例外。

涉及家庭資料的條例

3.21 家庭關係明顯是敏感個人資料的來源之一，法律上亦在某程度上確認這一點。因此，《領養條例》（第 290 章）第 18 條規定除非依據法院命令，否則與領養有關的紀錄不得公開予市民查閱，亦不得提供有關摘錄予任何人。《婚姻訴訟規則》（第 179 章）第 121 條規則亦同樣規定除非法院准許，否則不得查閱存放在法院登記處而又與在非公開法庭上頒發的命令有關的文件。

免除保密責任的法例

3.22 現今的法例日趨爲一些例如偵查罪案的公眾目的而免除保密責任。《警隊條例》（第 232 章）第 67 條規定銀行及接受存款公司須在警方有合理因由懷疑一名顧客犯了可公訴罪行的情況下，向警方提交關於該顧客的資料。根據該條規定，警方毋須取得法庭命令，只要銀行或接受存款公司收到警務處處長的書面要求，前者便有責任提供資料。無合理辯解而不執行處長的通知書是一項刑事罪行。《防止賄賂條例》（第 201 章）第 14(1)(f)條的適用範圍更闊，規定廉政公署有權要求“任何銀行經理向通知書內指明的調查人員交出通知書上列出姓名的人或其配偶、父母或子女在該銀行的戶口帳目副本。”它與《警隊條例》不同之處在於銀行獲告知有人“指稱或懷疑”有罪行發生便有責任提交資料。廉政公署無需有合理因

由的懷疑。然而，《證據條例》（第 8 章）第 20 條訂明如銀行並非訴訟一方，便必須有法庭命令才可強迫該銀行在法庭出示其銀行紀錄作爲證據。《總督特派廉政專員公署條例》（第 204 章）第 13(2)條則以含義更廣泛的字眼寫成，規定廉政專員可爲執行其職能的目的而“查閱由任何官方僱員管有或控制的與任何政府部門工作有關的所有紀錄、簿冊及文件。”《販毒（追討得益）條例》（第 405 章）是近期制定的條例。它不單只免除普通法的保密責任，還除去法定的保密條文。該條例就販毒得益的索查、沒收及追討作出規定。如法庭信納：

(i) 指明的人從販毒獲利；

(ii) 有合理理由相信有關物料（包括電腦化的資訊）對有關偵查有重大關係；及

(iii) 批准偵查人員取覽該等物料是符合公眾利益的，

則法庭可命令須向偵查人員提交該等物料。

3.23 要求公共機構披露所持資料的申請，是由高等法院按照一套特定程序處理。香港法例第 405 章第 23(9)條規定“縱使法規或其他方面規定有保密責任或對資料的披露有其他限制，仍可根據本條提交或披露物料。”這條文的效力凌駕了上文所描述的各項保密條文，包括《稅務條例》第 4 條。

公職人員爲履行職責而作出的披露

3.24 所有保密條文都必定包括一個例外情況，就是有關公職人員爲履行職責或職能而作出的披露，或用語類似的情況。澳大利亞高等法院在 *Canadian Pacific Tobacco Co Ltd v Stapleton* [5] 一案給予這些在保密條文中出現的用語相當廣泛的釋義。法庭在該案中裁定：

> “…… 應給予‘以在職人員身分履行任何職責除外’的用語非常廣泛的釋義。我認爲其中‘職責’一詞的用法並不限於法律責任的意思，其實‘職能’一詞能更佳地表達當中的含義。這種例外情況包含所有附帶於執行一般稱爲‘在職人員受僱履行的職責’的事宜，這是指他的職業授權他執行的職能及適當行動。”

3.25 《稅務條例》規定的例外情況略有不同，因爲它提述“根據本條例執行其職責”而非“以公職人員身分履行任何職責”。但若該

[5] 已於前文引述。

用語獲得採納，便可說是容許例如稅務局向正在調查涉及《稅務條例》所訂罪行或企圖詐騙政府令庫房少收稅款等貪污指控的廉政公署人員提供稅務局的檔案。不過，該取向並不授權稅務局職員向廉政公署或警方提供該局的檔案以便利廉政公署或警方對貪污或其他罪案進行一般調查，因爲《稅務條例》有多項明訂條文訂下需要繳稅的準則和設立收稅的機制，而非只是賦予一些空泛的法定權力（例如“收取稅款”）。爲了執行該條例，實有需要將有關條文解釋爲包含稅務局職員的許多其他職能和職責，但要將這些明訂或隱含的條文解釋爲包含披露納稅人事務這項“附帶或相應”職責是不可能的。

在有關條例沒有保密條文的情況下披露資料

3.26 大部分相當可能衍生個人資料的條例都欠缺保密條文。在這情況下，我們看不到有一個既定的方式處理個人資料。有些條例明文規定主管當局有編製紀錄的職責。其他條例（例如《防止賄賂條例》(第 201 章)）沒有這個規定，這無疑是基於以下合理推定：無論有沒有這些規定，有關部門總會編製必需的紀錄。就《警隊條例》（第 232 章）而言，需要編製甚麼紀錄是在《警察通例》（極其詳盡地）說明的。至於某一主管當局是否獲准向另一主管當局披露資訊，有些條例表達得相當清楚，有些則含糊其辭。

《僱傭條例》

3.27 香港大部分成年人均受僱於私營機構，而實際情況是僱主會要求受僱者提供僱主本人認爲合適的各項個人資料。該等資料大部分都會被記錄下來。《僱傭條例》（第 57 章）規定某些事項是必須記錄的，例如產假（第 15B 條）、僱傭的開始及終止日期（第 37 條）、年假（第 41G 條）及詳細僱傭歷史，包括僱員的身分證號碼、職位名稱及工資（第 49A 條）。備存資料的制度不僅適用於僱員，因爲該條例第 56 條規定職業介紹所亦須備存紀錄和提交申報表。該條例第 58 條賦予勞工處處長廣泛權力以查閱及複製職業介紹所的紀錄。

《教育條例》

3.28 教育部門亦衍生詳細的個人紀錄，包括不少敏感的資料。與僱傭紀錄一樣，在教育部門衍生的紀錄涵蓋大部分本地人口，而且對人們的事業前途有莫大影響。話雖如此，由於《教育條例》甚少提及關於個人紀錄的事宜，從事教育工作的人遂得以在幾乎沒有任何掣肘的情況下編製他們認爲合適的個人紀錄。唯一處理這方面事宜的條文

是《教育規例》第 90 條，但該條只是規定“每一班級須按署長所批准的形式備存一本點名冊”。可是，關於披露資料的條文則廣泛得多，因爲它訂明“每當署長要求時，校監須向署長提交署長所要求的關於該校或校內學生的資料“（第 94 條）。這條文本意並非要詳盡地界定老師在甚麼情況下可傳遞個人資料。最近有報道指教育署正委託專家研究設立一套各學校均能接通教育署總部電腦的系統是否可行。這項計劃一經落實，預計將會是歷來單一政府部門所進行的最龐大的一項電腦化計劃。

《人事登記條例》

3.29 《人事登記條例》（第 177 章）就身分證的發出訂立規定。每一張身分證均編配了一個獨有的個人識別號碼。該條例規定每名已登記人士在與政府交往時如被要求提供他的個人識別號碼，他便有責任遵從。個人識別號碼使核對關於該號碼所指明的個人的各類紀錄較爲方便。我們會在第 11 章提出明確的保障資料建議來處理這個基本問題。就此而言，我們只需指出該條例及其規例均沒有訂定任何防止濫用資料的法律保障。另一方面，有關規例授權人事登記處處長“備存他認爲必需的紀錄”，包括姓名、居住地址及業務地址的詳情、聲稱的國藉、出生地點、出生日期、性別、婚姻狀況、子女的姓名年齡及性別、職業以及旅行證件所載詳細資料；對於進入香港的人士，處長則獲授權備存他們在入境前 6 個月內居住過的每一個國家的詳細紀錄。（《人事登記規例》第 4(1)條及第 8(1)條。）法例沒有訂明的是任何限制披露這些個人資料的條文。然而，《人事登記規例》第 24 條有規定除非獲得布政司批准，否則人士登記主任不得出示或提供任何已登記人士（亦可以是某界別或類別的已登記人士）的照片或詳情的副本。人事登記主任亦須在不再需要該等照片或詳細紀錄時將之銷毀。

處理關於健康狀況的資料的條例

3.30 《性病條例》（第 275 章）處理一些敏感的個人資料，並規定在涉及公眾衞生的情況下須披露該等資料。第 3 條規定治療性病患者的醫生從患者處得悉懷疑將性病傳染給該患者的人的身分時，有責任一併將患者及懷疑傳播性病的人的資料呈報衞生署副署長。當局可向懷疑被至少兩名患者傳染性病的人發送一份健康檢查通知書，該通知書須親手送達該人，除非已試盡所有合理方法仍不能將通知書親手送給該人，方可以其他方式送達。《防止傳染病蔓延規例》（第 141 章）亦同樣規定醫生須將懷疑屬傳染病的個案呈報衞生署署長。（順

帶一提兩條條例均不適用於愛滋病病毒感染個案。）現時香港沒有法例處理在醫學研究中披露可令病人身分被識別的保密資料。下一章是討論關乎私隱的普通法原則。我們會在該章研究醫生與病人之間的保密關係。

《法律援助條例》

3.31 另一種帶有保密性質的專業關係是律師與客戶之間的關係。《法律援助條例》（第 91 章）第 24 條有以下規定：和當事人與大律師及律師之間的關係所產生的特權及權利相同的特權及權利，適用於涉及法律援助的個案，但“關於向署長呈交的涉及法律援助證書申請人的財產或入息的任何資料”則除外。這條文的保密程度遠遠不及英國《1974 年法律援助法令》（Legal Aid Act 1974）第 22 條，因爲後者訂定的保密責任並沒有任何類似的限制。

《社團條例》

3.32 《社團條例》（第 151 章）規定任何有組織的團體須將其成立之事通知社團事務主任，並須向他提供某些詳情。第 15 條授權社團註冊官要求任何社團向他提交他爲履行其職能而合理需要的資料。此條文比其未修訂的原來版本已略爲收窄，因爲舊條文明文授權註冊官可要求社團提交其所有成員的名單（社團現時仍須提交其幹事的姓名）。這點很重要，因爲並無條文限制註冊官披露根據該法例取得的資料的權力。

選舉紀錄

3.33 《選舉規定（選民登記）規例》（第 367 章）及《立法局（選舉規定）（選民登記及獲授權代表的委任）規例》（第 381 章）均規定須編製詳細的選民登記冊。選民的詳情包括身分證號碼、姓名、性別及住址。公眾人士可在刊登於報章（一份中文報章及一份英文報章）上的憲報公告中所指明的政府辦事處免費查閱正式選民登記冊。

有規定須披露經濟上的利害關係的條例

3.34 有不少條例都規定有關人士須在有可能出現利益衝突的情況下披露經濟上的利害關係。《公司條例》（第 32 章）第 162 條及《證券（披露權益）條例》（第 396 章）都是例子。

有處理個人紀錄的其他條例

3.35 有處理個人紀錄備存的其他條例包括《勞役中心規例》（第239章）、《罪犯感化規則》（第298章）及《教導所規例》（第280章）。根據《幼兒中心規例》（第243章），幼兒中心亦備存收納於中心的兒童的紀錄。

英國《1989年官方機密法令》（Official Secrets Act 1989）

3.36 這法令自1992年起適用於香港。它在保障私隱方面的作用含糊不清。它取代了於1911年制定的法令。舊法令第2條將任何人未獲授權而披露他藉其官方身分取得的資料訂爲罪行。該條文的適用範圍甚廣，一個常用的例子是若一名公務員披露其機構的食堂用了多少茶葉便算有罪。《1989年官方機密法令》廢除了舊法令的第2條，從而廢除了披露官方資料這項一般性罪行。新法令將資料分爲不同種類。現時只有披露關於保安、國防、國際關係或罪案的防止和偵查的資料，且一般而言有關披露損害了某方面的利益，方屬犯罪。該法令在某方面加強了資訊私隱，因爲它限制公職人員未經授權而向他人披露個人資料。相對於向市民披露個人資料而言，我們預期僅在政府內部披露個人資料較易因該條文而獲得默許。

3.37 《官方機密法令》的實施雖然限制未經授權而披露資料（包括個人資料），但也否定了另一方面的資訊私隱。這是指蘊含在其中一條保障資料原則（即前述由經合組織提出的個人參與原則）中個人應獲資料控制者傳達其持有關於該人的資料之權利。除了少數例外情況之外，這權利在英國透過《1984年資料保障法令》得以實施。本報告書建議香港也立法制定保障資料法。

公共主管當局在披露根據法定權力取得的資料方面可受到甚麼限制

3.38 甘寶和干諾（Campbell and Connor）在他們合著的 *On the Record: Surveillance, Computers and Privacy* [6] 一書指稱英國各政府部門隨意交換個人資訊。香港亦可能有類似的做法存在。雖然上文提及有一些條例明文禁止披露資料，但載有這些保密條文的條例相對而言爲數極少。明文批准將依據法定權力取得的資料轉交他人的法例亦不常見。香港上訴庭曾在 *Hall v ICAC* [7] 一案考慮了這個課題。該案的情節是廉政公署曾對一名騎師賀冠力（Hall）展開調查，檢取了一些紀錄和曾與該騎師面談。最後賀冠力沒有被控犯了任何刑事罪行，但廉政公署將一份載有對賀冠力不利的證據的檔案轉交英皇御准香港賽馬會（下稱“馬

6 London: Michael Joseph (1986).

7 已於前文引述。

會”）。其後，馬會通知賀冠力他將要面對紀律聆訊。賀冠力申請司法覆核，要求法院作出聲明，謂廉政公署將對他不利的證據轉交他人是不合法的。上訴庭頒發的其中兩份判詞有不同的取向，而第三位法官只表示他贊同兩位同袍的判決。上訴庭副庭長康士大法官總結認爲雖然《總督特派廉政專員公署條例》並無明文准許轉交資料，但審閱整條條例可見立法原意是這些證據可在該案的情況下轉交。康士大法官說：

> “…… 如專員有舞弊的證據，而有關行爲不屬〔指明的〕罪行，但卻在某組織（法院除外）的管轄範圍內，則立法機關的原意是專員應有權將該等證據轉交該組織，讓該組織採取它能採取的行動，以達致減少或普遍消除在香港境內的舞弊行爲這一目的。”[8]

上述取向的意義在於決定某一條例是否容許主管當局將個人資料披露予另一主管當局，視乎法庭如何解釋有關法定條文。若法例中明文准許這樣做（上文已提供了很多例子），則答案自然清楚不過；但即使沒有明文規定，有關法規仍可能默許將資料披露。這原則看來是無可非議的，但在應用時卻經常出現困難及有不明確的地方。就此而言，《釋義及通則條例》（第 1 章）第 40 條是值得記取的。該條規定：

> “凡條例授權力予任何人作出或確使作出任何作爲或事情，則須當作亦授予該人一切合理所需的權力，使他能作出或確使作出該作爲或事情。”

3.39 *Hall* 案的另一重要判詞清楚述明一項在應用上明確得多的原則，但這原則亦較易招致批評。上訴庭大法官傅雅德亦裁定廉政公署具有隱含的權力披露該等資料，但他繼而裁定：

> “除了有關條文的涵義之外，沒有任何案例供我們參考…… 使我們確認必須有明確的法定權力方可披露合法地獲得的資料。我倒認爲實際情況與此相反，法例要有明文禁止專員作出披露，猶如《稅務條例》（第 112 章）第 4 條或《普查及統計條例》（第 316 章）第 22 條作出的規定，才有助於賀冠力先生。”[9]

上述兩條條文是我們早前討論過的保密條文。

---

8 出處同上，第 216 頁。

9 已於前文引述，第 219 頁。

3.40 上訴庭大法官傅雅德的判詞實踐英國大法官麥嘉理爵士（Sir Robert Megarry V C）在*Malone v Metropolitan Police Commissioner* [10] 一案所作出的評論：

> “英格蘭可以說不是一個除非明文允許否則諸事不行的國度；她是一個除非明文禁止否則諸事皆行的國度。”

3.41 上訴庭副庭長康士大法官認同這主張，並在判詞中引述。他認爲這是適用於香港的“一項基本前提”，但他的裁決並非以此爲依據。這項主張忽略了法律對公共主管當與個人兩者所界定的多項不同之處。[11]

3.42 *Ho Shan Hong v Commissioner of Police* [12] 一案依循 *Hall* 案的裁決。雖然這兩宗案件的裁決基於其各自的案情而言也許都是正確的，但現在我們要借鑒英國上訴法院最近在 *Marcel v Commissioner of Police* [13] 一案的裁決來加以考慮。英國的上訴法院雖然在該案裁定警方有法律責任按照傳召令所示向法庭出示警方根據法定權力檢取的文件，但同時認爲警方自願披露這些文件的權力必須受到嚴格限制，因爲警方是負有保密責任的。

3.43 這項裁決的起因是警方在沒有搜查令的情況下依據法定的搜查及檢取權力取得一些文件，並欲將之披露予第三者，因而有人申請強制令禁制警方這樣做。有關文件是警方調查某刑事罪行時檢獲的，但警方在提出任何控罪之前，已接獲法庭傳召令須在一宗涉及另一些當事人的民事訴訟中出示這些文件。案中律師引述 *Malone* 案的原則：即除非明文禁止否則諸事皆行；並辯稱由於法例沒有禁止披露，所以必然准許披露。對於這一點，史禮德大法官（Sir Christopher Slade）反駁說：

> “然而，按照我的判斷，另有一項更切合本案的特定案情的英格蘭法律原則。正如〔初審法官〕指出，‘法定的搜查和檢取權嚴重損害個人財產和私生活免受國家干擾的基本權利。’按照我的判斷，公共主管當局行使法定權力時從某市民檢取的文件，只可用於有關法例預計該等文件可作的用途，方屬恰當。把根據如此嚴苛的權力檢取的文件在未得被檢走文件的人的許可的情況

10 [1979] 1 Ch 344.
11 H.W.R. Wade, *Administrative Law* 6th edn; (Oxford University Press), pages 399-400.
12 (1987) HKLR 945.
13 [1992] 1 All ER 72.

下作任何其他用途，是不恰當地行使該等權力。文件被檢走的人有權預期有關當局會視該等文件及其內容屬機密，只會用於有關法例所預計的用途。…… 我不能接受舒路達先生的籠統論點，謂法例賦予警方保留檢獲的物品的權力…… 可恰當地爲任何公眾認爲合理的用途而行使。”[14]

3.44 英格蘭法律委員會在其《違反保密責任》（*Breach of Confidence*）報告書中總結認爲，若有資料提供予公共主管當局，但：

“資料並非當事人自願提供，而是公共主管當局憑藉或根據某項法規取得，或是當事人爲了獲得某項憑藉或根據法定權力可以獲得的利益或批准而提供，便不能確定法庭會裁定資料接收者有保密責任。”[15]

3.45 *Marcel* 案現已清楚述明關於根據法定權力取得的資料所涉及的法律責任。狄朗大法官（Dillon L J）特別提及這一點，指出保密責任“源自雙方的關係。我認爲儘管本案的文件擁有人是在不情願之下透露有關秘密，但這一點對於有否保密責任並無關係。”雖然這項裁決涉及的是相對而言頗爲嚴苛的搜查及檢取條文，但原則上沒有理由支持保密的責任不可延用於爲了取得某項利益或批准而透露資料的情況這個看法。

3.46 前文提到《經合組織指引》（關於指明目的原則及限制使用原則）規定收集所得的個人資料的用途應在收集資料之時或之前指明，而收集後亦只限於作該等指明目的。在公共主管當局之間隨意交換個人資料的做法，抵觸了指明目的原則和限制使用原則。正如 *Marcel* 案的原訟庭法官在一段爲上訴法院認同的判詞所說：

“現今不少國家機關都獲國會授權可強制市民提供資料及文件。國會這樣做無疑是有好的理由，況且該等資料若沒有轉告他人而只有獲法定權力取得該等資料的機關知悉及使用，也不會造成嚴重的傷害。然而，若警方、稅務局、社會保障辦事處、醫務衞生部門及其他機關所取得的個人資料均收集在一個檔案中，個人自由便會出現重大危機。載有私人資料的檔案是極權國家的標誌。”

3.47 我們認同上述憂慮，並注意到根據按照先例判決此一原則，香港上訴庭的裁決對上訴庭及下級法庭均有約束力：見 *Ng Yuen-Shiu v*

---

14 出處同上，第 86 頁。

15 Law Commission, *Breach of Confidence*, Cmnd 8388, paragraph 5.31.

Attorney-General [16] 一案。本地法庭不受英格蘭上訴法院裁決約束：見 *de Lasala v de Lasala* 一案。[17] 雖然《人權法案條例》對該等事宜有影響，但我們認爲宜以立法方式解決這問題，並相信我們在下文提出的各項詳細建議可恰當處理這些問題。

《香港人權法案條例》

在 1991 年制定的《香港人權法案條例》（第 383 章）（簡稱“《人權法案條例》”）將《國際人權公約》的條文在作出輕微的變更和規限之後納入香港本土法律之內，而《國際人權公約》的私隱條文（第 17 條）亦原封不動地被收納爲《人權法案條例》第 14 條。《人權法案條例》只對政府及公共主管當局具有約束力。我們會在本報告書第 5 章進一步探討這項限制，但這與我們目前所探討的問題沒有關連。我們現在要探討的是將政府披露在行使其法定權力時取得的個人資料變成不合法的法定規限。

3.48 《人權法案條例》第 14 條的規定如下：

> “對私生活、家庭、住宅、
> 通信、名譽及信用的保護
>
> (1) 任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。
>
> (2) 對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。”

3.49 第 2 章討論了這條文在國際條約裏的相應條文，即英文字眼與《人權法案條例》完全一樣的《國際人權公約》第 17 條。我們在第 2 章裏分析了歐洲人權法庭的有關裁決，並提及聯合國人權委員會就該條文所涵蓋的範圍所作出的一般建議。前文第 2.21 段列出了有關建議的全文，其中與目前所探討的問題特別有關的是以下文字：

> “各國須採取有效措施確保與一個人的私生活有關的資訊不會落入未獲法律准許接收、處理或使用該等資訊的人的手中……”

3.50 在這個基礎上，任何公共主管當局若披露“關於某人的私生活”的資料而沒有容許這樣做的清晰法定權限作爲依據，則可以說會違反《人權法案條例》的規定。我們在前文已指出所引述的“某人的

---

16 [1981] HKLR 352.

17 [1979] HKLR 214 (PC).

私生活”資料涵蓋的範圍較關於一名可被辨識的個人的任何資料爲窄。就關於個人私生活的資料而言，應用上述一般建議所會產生的效果是使上文曾詳述的各項條例須接受類似 *Marcel* 案所宣示的測試，而測試所涉的範圍亦據此較 *Hall* 案所述的爲窄。

3.51 現時仍未有任何可顯示《人權法案條例》第 14 條如何應用於資料披露方面的司法裁決。然而，在 *R v Securities and Futures Commission, ex parte Lee Kwok-hung* [18] 一案，上訴庭在顧及平衡個人利益與社會利益的需要後，裁定證券及期貨事務監察委員會的某些調查權力並不抵觸第 14 條，但是案中諸位法官對第 14 條中的“非法”及“法律”這兩個詞語的釋義不盡相同。其中一位法官認爲該等詞語不僅涵蓋香港的本土法律，而且還包括“世界性的公正概念”；另一位法官則認爲該等詞語只涉及在有關法規或在普通法中找到的法律。

《查閱資訊條例草案》

3.52 立法局議員陸恭蕙於今年初發表《查閱資訊條例草案》的草稿諮詢公眾，引發了對所涉問題的廣泛辯論。關於查閱資訊的法例雖然有別於保障資料的法例，但兩者明顯都觸及某些共同的論題。小組委員會曾就該草案草稿對他們所建議的保障資料機制的影響作出討論。小組委員會在 1994 年 3 月 8 日與陸恭蕙議員會面，並與她討論了該條例草案。附錄 3 載錄了爲這次會面而擬備的簡介文件。

[18] (1993) 11 HKLR 51.

第 4 章　保障私隱的普通法原則

摘要

4.1　　除了上一章所述的本地法例給資訊私隱提供了有限的保障外，普通法在這方面亦提供了一些保障。本章會詳細研究普通法的兩個環節：

(i)　違反保密責任：這項訴訟因由給予私隱最大程度的保障，對於爲某種限定理由而披露資訊的情況而言，接收資訊的人須因此而承擔一項可強制執行的法律責任。本章會仔細研究兩類保密關係，即醫生／病人的保密關係和銀行業者／客戶的保密關係；及

(ii)　由合約法藉明訂或隱含的合約條款提供的法律保障，以針對未經授權而作出的披露。

本章所探討的其他有關法律原則還有基於公眾利益的豁免、法律專業特權、版權、誹謗及疏忽。

建議

4.2　　有關專業在根據保障資料的法例擬備實務守則時，應考慮到因愛滋病而引起的社會及法律問題（第 4.29 段）。

歷史背景

4.3　　在研究與私隱有關的普通法補救措施之前，有需要簡述關於廣義上的侵犯私隱侵權行爲的歷史。“侵權行爲”是民事過失，可因此申索損害賠償。《哈佛法律評論》（*Harvard Law Review*）在 1906 年刊登了一篇著名的文章，載述兩位美國法律執業者華倫（Samuel Warren）及布蘭廸（Louis Brandeis）辯稱私隱權是普通法一項固有的權利。正如韋利文所說：

> “基於英格蘭法院在幾宗案件裏的裁決，尤其是在違反保密責任、版權及誹謗範疇內的裁決，華倫及布蘭廸認爲這些案件只是‘廣義私隱權’的一些例子及應用情

況，都是包涵在普通法之內。這些案件的裁決旨在指出普通法已由保障個人身體和有形財產發展至保障個人的‘思想、情緒及感受’。”[1]

4.4 韋利文指出，華倫及布蘭廸所引述的案例——尤其是 *Prince Albert v Strange* [2] 一案——嚴格來說是否支持“私隱權”的存在，是有商榷的餘地。在 *Prince Albert* 案，原告人取得強制令禁止被告人展示由維多利亞女皇和原告人製作的蝕刻板畫。這些板畫是未經這兩人同意而被取去的。韋利文認爲該案的實際裁決並不是建基於保密責任，而是“僱員因披露業內秘密而沒有向僱主履行盡忠職守的責任”。[3] 幸而法律能夠因應社會狀況的轉變而作出調整，因此儘管初期的發展有這些問題，到了 1960 年已有 26 個州確認侵犯私隱是一種侵權行爲。在英聯邦，新西蘭是其中一個率先支持將侵犯私隱定爲侵權法的司法管轄區。在 *Tucker v News Media Ownership Ltd* [4] 一案，原告人需籌措大筆金錢以進行一項昂貴的心臟手術，向公眾籌款的活動因此展開，但被告人收到一些關於原告人過往刑事定罪紀錄的資料。原告人恐怕被告人會發表這些資料，遂申請繼而取得臨時強制令禁止被告人這樣做，可是一個無線電台隨即廣播了這些資料。由於損害已經造成，法庭遂撤銷了強制令，但撤銷此項命令的麥機贊法官（McGechan J）表示“支持新西蘭的普通法將侵犯個人私隱（最少包括藉公開私事而侵犯私隱的行爲）定爲侵權行爲。”

4.5 承認某項事物是可取的並不等同承認這項事物確實存在。事實上，麥機贊法官的說話正好說明當時的法律沒有保障私隱。英國上訴法院在 *Kaye v Robertson* [5] 一案得正面處理這個問題。這案件涉及一位知名電視演員，他在一宗交通意外中頭部及腦部嚴重受創。正當他在某醫院的私家病房中養傷之際，一位新聞記者連同一位攝影師未經院方批准且不顧病房門口的警告語句而闖入該病房。原告人當時的狀況根本不能給予經周詳考慮的同意，而他也沒有反對這兩位闖入者給他面上明顯的傷疤拍照。冰咸大法官（Bingham L J）形容被告人的行爲是“極度醜惡的侵犯私隱行爲”，但不論這種行爲如何粗暴，根據英國法律原告人無權獲得任何補救。李格特大法官（Leggat L J）補充謂由於私隱權在英國長時間被漠視，現在只有立法機關才可制定有關法

---

1 Ray Wacks, “The Right to Privacy” in Wacks (ed) *Civil Liberties in Hong Kong* (Oxford University Press, 1988), pages 285.

2 (1849) 41 ER 1171.

3 Ray Wacks, *Personal Information: Privacy and the Law* (Oxford, Clarendon Press, 1989), pages 82-6.

4 [1986] NZLR 716.

5 [1991] FSR 62 (CA).

例將之確認。他期望修補這個“英國法律上的明顯缺漏不會是很遙遠的事情。”

4.6 因此，香港法律中亦沒有將廣義的侵犯私隱行爲定爲侵權行爲。提供如此廣泛的補救是否可取，是下一份報告書將會研究的課題，但我們將指出曾經研究過這個建議的其他法律改革組織都拒絕接納此建議。普通法的某些範疇 — 特別在合約法及違反保密責任方面 — 所設有的補救辦法給私隱提供了範圍較窄的法律保障。現在讓我們研究這些補救辦法，以完成我們對香港法律目前就資訊私隱所提供的保障的研究。

合約法

4.7 凡兩方或多於兩方之間訂立的協議包含建立法律關係的意向，並且互相承諾提供某些有價值的東西作爲代價，則協議受合約法約束。這些合約關係很多時涉及個人資料的披露，各種專業關係便是明顯的例子，而銀行業者與客戶、保險商與投保人及僱主與僱員之間的關係亦屬這一類。在這種關係裏訂立的合約，各方可隨意訂立條款規限所提供的個人資料的使用和披露。然而，這類條款相對而言並不常見，涉及僱傭關係的合約尤其如此，因爲雙方的議價能力並不相等。不過即使雙方沒有議定這類條款，法律仍可確認它隱含在合約之中。判定合約隱含某條款的法律基礎是建築於立約雙方的推定（相對明示而言）意向。我們稍後會述說有案例裁定銀行業者與客戶之間的關係隱含一項條款，就是客戶的銀行紀錄不得在未經授權下披露。不少專業或商業關係在法律上情況亦一樣，我們會在下文詳細探討其中兩種。

4.8 合約法在保障資訊私隱方面的能力是有本質上的限制的，因爲合約一方只可強制合約的另一方遵行合約條款。假使該另一方在違反合約責任的情況下向第三者披露資訊，收到資訊的第三者是不受該項合約責任限制的。由於與該第三者沒有直接的合約關係，受影響的合約一方是不能就第三者進一步發放該等資訊獲得任何補救，但如該等資訊附有普通法的保密責任，則作別論。現在讓我們研究這項法律原則。

違反保密責任

4.9 居里將提出這項訴訟因由所需要的條件撮錄如下[6]：

> "1. 告密者必須證明他所透露的資訊當時是'秘密'。一般來說，若能證明某項資訊是公眾沒有途徑獲悉的，便可確定該項資訊是秘密……
>
> 2. 告密者必須證明秘密資訊是在收密者有責任保守秘密的情況下披露。一般而言，每當透露資料時已明示或暗示有關資料只可作限定的用途，便有保密責任。披露資訊的限定目的藉着使收密者負上不得將資訊用於其他非指定目的之上的責任而界定雙方的保密性質。因此而產生的保密責任不僅適用於只可將秘密資訊作限定用途的收密者，亦適用於因收密者在違反保密責任的情況下作出披露而得悉有關資訊的第三者。
>
> 3. 告密者證明秘密資訊是在收密者有責任保守秘密的情況下披露後，最終還須解釋爲何要法院協助強制執行這項保密責任。他必須證明收密者違反了這項保密責任。要符合這項規定，只需證明收密者未獲授權而將資訊用於與當初向他透露資訊的目的不同的目的之上。"

將資料保密與限制使用原則

4.10 我們在第 2 章談及經合組織的保障資料指引包括指明目的原則和限制使用原則，二者重點在於資訊應只可按照提供資訊的目的使用。我們將會解釋這與上文所述的保密責任的密切關係。

保密責任在保障私隱方面的局限

4.11 與各項保障資料原則比較，保密的法律責任只能給資訊私隱提供有限的保障。保障資料原則涵蓋公平收集、限制披露、查閱和更正的權利以及資料保安等不同事宜，而保密的法律責任所關注的只是有限度的資訊披露。即使只就資訊私隱這一環節而言，這項責任的適用範圍也比限制使用原則較窄，因爲只需對透露資訊的人負保密責任，也就是說只有該人才有權迫使收密者履行這責任。故此，若一名

---

[6] Francis Gurry, *Breach of Confidence*, (Oxford, Clarendon Press, 1984), page 4.

僱主在須保守秘密的條件下向某職業介紹所提供關於某位前僱員的資料，而該等資料並非得自該前僱員的，當這家職業介紹所違反保密責任時，只有該僱主可以在法律上要求該職業介紹所作出補救，該前僱員是無權這樣做的。這可歸因於保密責任所旨在保障的關乎法律政策的利益：

> "另一方面，保密法律雖然規定須將有關資訊'保密'，但其目的主要是維繫原告人對收密者（或最少包括應該知道他的行爲違背原告人對他的信任的人）所要求的忠誠和信任。法律的政策主要是鼓勵誠實（或最少是沒有欺詐），而這是商業交易的一個重要環節。"[7]

4.12 相對而言，限制使用原則並不計較披露的資訊來自何方，因此在上述例子中，若該職業介紹所披露資訊的目的並非該僱主提供該等資訊的目的，該前僱員便有權投訴。

4.13 違反保密責任這項訴因除了在涵蓋範圍方面較個人資訊的保障爲窄之外，它提供的補救在涉及個人資訊的個案方面的用處，亦不及涉及商業秘密的個案；至今爲止，洩漏商業秘密是這類法律行動的常見訴因。違反保密責任對涉及個人資訊的個案的用處較少，因爲人們對於在法庭訴訟中公開自己的私生活總是可免則免，況且他們也一如所有與訟者般需要面對其他令人不欲"打官司"的因素，例如法律程序的費用和難以確定官司的勝負等。以違反保密責任爲由而提起的訴訟的勝負尤其難以確定，因爲被告人可以提出一項特定的免責辯護理由，就是未獲授權的披露是符合公眾利益的。這項理由一經提出，法庭便得衡量將資訊保密所涉的公眾利益與披露資訊所涉的公眾利益孰輕孰重，而這項工作必然難以稱得上是精確的。另一個不明朗因素是被告人可辯稱有關披露是得到告密者明示或默示同意，因爲這是一個事實問題，不同法官難免有不同看法。我們會在下文指出，英國一個委員會最近建議在涉及銀行界的訴訟中廢除這項免責辯護理由。

傳媒與私隱

4.14 也許基於例如上文概述的原因，英國最近在檢討有關案例後總結認爲"關於個人秘密在多大程度上可以成爲法律上的保密責任所保護的對象這一點，現存案例十分稀少。"[8] 可是，因傳媒公開或打算公開他人的私事而提起的訴訟，則相對來說較爲常見。我們會在第 18 章旁及這個複雜的課題。然而，提出以下看法或許會有些用處：

---

7 Wacks，前文所引述的著作第 127 頁。

8 William Wilson, "Privacy, Confidence, and Press Freedom: A Study in Judicial Activism" (1990) 53 *Modern Law Review*, page 43.

雖然法庭在不少案件[9]裏因情況涉及“個人資訊”被（新聞界）披露而被要求引用保密責任的法律原則，但結果一直未令人滿意，而且產生了幾方面的困難。舉例說，基於告密者與收密者必須有某種關係的一般規定（見下文，第 4.15 段）表示若某報章是在沒有違反保密責任的情況下取得有關資料，該報章便不受到法庭制約。同樣地，原告人必須證明有關資訊不屬公共領域內的資訊這項規定，亦在不少涉及“個人資訊”的案件中產生了一些不自然的結果。一般而言，以違反保密責任爲由而提起的訴訟並不足以保障個人的私事不被宣揚，因爲這類訴訟主要是關乎：

(a) **披露**而非宣揚；

(b) 資訊的**來源**而非資訊的**性質**；

(c) **保守秘密**而非對原告人所可能造成的**傷害**。[10]

我們會在研究私隱與傳媒兩者的關係這個問題時另行處理這些難題及其他難題。

告密者與收密者的關係與保密責任

4.15 我們研究各類特定關係在交往過程中所出現的保密責任之前，先要處理好以下問題：這類訴訟所提供的保障只適用於該等關係，還是純粹基於有秘密披露而產生。若建立互信關係只屬雙方交往的副產品，則在這種關係以外的情況下披露個人資料是否會帶來保密責任？近期有分析[11]認爲法庭所着重的焦點有明顯的轉變。在 1988 年之前的案件對這一點的看法是不清晰的，但在 *Stephens v Avery* 一案，法庭裁定受保障的披露事前毋須已有獲確認的關係存在：

> “衡平法爲了維護資訊的秘密而作出干預，其理據在於任何人若在必須保密的前提下收到某些資訊之後將之洩露是有昧良知的。雖然在某些據稱有隱含而非明示的保密責任的案例中，雙方有甚麼關係通常都很重要，但這並非決定性的因素。接收資訊者是在會將資訊保密的前提下接受有關資訊，正是這一點觸動他的良知。”[12]

---

9 例子有 *Argyll v Argyll* [1967] Ch. 302；*Woodward v Hutchins* [1977] 1 WLR 760；*Lennon v News Group Newspaper Ltd* [1978] FSR 573 及 *Khashoggi v Smith* (1989) NLJ 168。

10 見前文所引述的 Wacks 著作，第 134 頁。加爾吉爵士（Sir David Calcutt）亦研究過法律在這方面的不足之處(Home Office, *Report of the Committee on Privacy and Related Matters*, Cmnd 1102, 1990)。

11 Wilson, 前文所引述的著作，見註 5。

12 [1988] 2 All ER 477, at 482.

4.16 在上述案件中，原告人在表明不得對其他人覆述其說話的前題下，向被告人透露關於她的性活動的資訊，可是接收資訊者卻向新聞界披露這些資訊。原告人與被告人在此之前並沒有任何既有關係——例如婚姻關係或專業關係，他倆只是朋友。法庭裁定當有關披露是表明在不得傳開去的前題下作出，則無論事前有否既有關係也會產生保密責任。有意見指出[13]"雖然副首席法官指'雙方的關係並非決定性的因素'，但他也得強調以下事實：'以清楚明白的語句說明資訊是秘密，是〔收密者〕須負上保密責任的一個最清楚的例子。'"然而，最近在 *Koo and Chiu v Hing* [14] 這宗香港最高法院案件的裁決（經上訴後仍維持原判）中，包致金大法官裁定不僅在涉案雙方沒有任何關係之下發生了違反保密責任之事，而且雖然原告人沒有將資訊交託被告人，一樣有違反這項責任之事。法庭裁定只要被告人是在案中情況表明資訊非供他使用的處境下取得資訊，便足以裁定他違反保密責任。在該案中裁定須予保密的資訊並非個人資訊，而是一些問卷。

合約與保密責任

4.17 儘管有以上提及的發展，當雙方處於獲法庭承認爲在本質上具有保密責任的關係時，法庭對於在這類關係下的交往過程中所披露的資訊，會較願意給予保障。這類關係通常具有合約性質，合約條件之一可能是未獲授權不得披露資訊。合約提供的保障與保密責任提供的保障是互不關連的：

> "法律長久以來承認保密責任可自某些特定的關係中產生，例子有醫生與病人之間、神職人員與悔罪者之間、律師與當事人之間以及銀行業者與客戶之間的關係。這種責任可因合約中的明訂或隱含條款而需要肩負，但也可以基於獨立的關於保守秘密的衡平法原則而獨自存在於任何合約之外。"[15]

4.18 鑑於這兩種責任屬於兩個獨立範疇，故此可同時存在於某些關係中，但它們涵蓋的範圍則不一定相同。不得披露秘密的法律責任由於有關資訊必須事實上是"秘密"而非眾所周知的，所以其內涵或許會與合約下的保密責任不一樣。相對而言，合約所訂的保密責任可包含在履行合約的過程中獲得的所有資訊。

銀行業者和醫生：合約／保密關係的例子

---

13 Wacks，前文所引述的著作，見註 2。

14 [1992] 2 HKLR 314，及未經彙報案件 1992 年第 116 號（Civil）。

15 per Lord Keith in *A-G v Guardian Newspapers* (No.2) [1988] 3 WLR 776, at page 781.

4.19 只要有針對某項行爲的法律補救存在，而可能會受其影響的人都知道有這項補救，則即使實際上很少人需要，仍可對提高所涉行爲的水平有好處。這情況存在於多種獲承認的關係——尤其是專業關係。下文簡述的兩種較重要的專業關係，都是基於合約及／或衡平法原則而產生保密責任。我們揀選作描述的專業關係（即銀行業關係和醫務關係）突顯了出現急劇的社會及科技變化的範疇，它們自然亦反映出傳統的保密責任在適應日趨複雜的世界時所面對的困難。由於世界日趨複雜，所以不論***任何***形式的法律規範若流於廣泛而欠缺針對不同界別所涉問題的輔助條文，都可以說是不足夠的。這要點與我們在下文提出的主要建議——香港應制定保障資料法——有關。我們同時在下文建議這法律應輔以針對不同界別的守則，以解決在下列領域中產生的特別問題。

銀行業者與客戶

4.20 關乎銀行業者的保密責任的重要裁決是英國上訴法院在 *Tournier v National Provincial and Union Bank of England* [16] 一案的裁決。該裁決的提要寫道：

> "銀行業者與其客戶之間的合約有一項隱含條款：銀行業者不會在未經客戶明示或暗示的同意下向第三者透露客戶的戶口狀況或他與銀行的任何交易，又或銀行爲維持其戶口而取得的與該客戶有關的任何資訊；但如銀行業者因法庭命令而不得不披露該等資訊，或有關情況令銀行業者有公共責任作出披露，又或銀行業者爲保障本身的利益而需要如此做，則屬例外。"

4.21 看來限制銀行披露資訊的合約責任亦延伸適用於它持有但公眾可循其他途徑取得的客戶資訊[17]。除了這項依據合約產生的保密責任外，還有其他情況也會導致保密責任的產生，例如可能成爲銀行客戶的人在與銀行建立合約關係之前披露了一些秘密也會出現這種情況。[18]

4.22 雖然這些籠統的原則清楚不過，但銀行業者現今的保密責任所涉及的範圍有大部分仍未能確定，甚至連保密責任是否擴及銀行信用卡的營運這一要點也發現有不明朗之處，[19] 儘管原則上保密責任是應該存在的。英國一個由翟克教授（Professor R B Jack）擔任主席的檢討

---

16 [1924] 2 KB 461.

17 G. Burton and P. Jamieson, "Modern Banking Services: Rights and Liabilities" (1989) 63 *Australian Law Journal,* page 595.

18 J. Walter and N. Erlich, "Confidence: Bankers and Customers" (1989) 63 *Australian Law Journal*, page 404.

19 Australian Law Reform Commission, *Privacy* (Report No. 22), Canberra: 1983, page 193.

委員會在 1989 年發表了一份報告書，把這些不明朗之處一一認明和分析，[20] 並指出電子銀行業務不斷增長以及愈來愈多法例廢除銀行保密責任以對付罪行所造成的影響。該報告書的結論是雖然 *Tournier* 案所表明的原則依然有效，但該案所界定的例外情況不夠仔細，以致不能應付銀行業現今的狀況。該報告書建議對 *Tournier* 案定下的規則作出些微修改然後將之制定爲成文法則。這些修改可以包括下列各點：

(a) 有見於已有大量特定條文容許向公眾披露資料，所以可以廢除有責任向公眾披露資料這項籠統的例外情況；

(b) 仔細界定銀行可基於本身利益而作出披露的特定情況；

(c) 規定銀行可在取得客戶的同意下披露資料這項例外情況只限於取得客戶明示的書面同意這一情況。現存關於暗示同意的例外情況可被廢除，因爲它的適用範圍不明確，而且恐怕業務上的競爭會誘使銀行過度依賴這種暗示的同意以代替要求客戶確認他真的同意。須取得明示同意的規定會包括向信貸資料服務機構披露“正面”的信貸資料（即關於客戶沒有欠債不還的紀錄的資料）。

(d) 銀行有一慣常做法，就是回應外界對其客戶的查詢或意見諮詢（稱爲銀行意見書、銀行推薦書或財務狀況調查報告）。這項相信旨在幫助客戶的非牟利服務普遍被客戶誤解，甚至不獲客戶信任。銀行一向都是以客戶的暗示同意作爲提供這種服務的理據。爲了消除誤解，銀行應在客戶開戶口時向他們解釋這個制度，並請客戶決定是否同意銀行這樣做。

4.23 在翟克委員會發表其報告書且英國政府作出了回應後，英國銀行公會（British Bankers' Association）、建屋合作社協會（Building Societies' Association）及帳項結算服務協會（Association for Payment Clearing Services）一起擬定一套自願守則（名爲“優良的銀行服務”(“Good Banking”)）。這套在 1992 年 3 月 16 日生效的守則藉下列條文處理客戶資訊的保密問題：

“客戶資訊的保密

6.1 銀行及建屋合作社會嚴格履行保守其客戶（及前客戶）的個人財務秘密的責任，且不會向任何第三者（包括同一集

[20] *Banking Services*, Cmnd 622.

團內的其他公司）披露客戶的帳戶詳情或姓名地址，除非是在四種法律允許的例外情況下披露，即：

(i) 法律強制銀行或建屋合作社這樣做；

(ii) 有向公眾作出披露的責任；

(iii) 基於銀行或建屋合作社的利益而有需要作出披露；

(iv) 有關披露是客戶要求作出的，或是經客戶同意而作出的。

6.2 銀行及建屋合作社不會以上文第(iii)項的例外情況作爲理據而爲了銷售目的將客戶的帳戶詳情或姓名地址向任何第三者（包括同一集團內的其他公司）披露。

6.3 銀行及建屋合作社在索取及處理客戶資料時無時無刻都會遵守《保障資料法令》。

銀行及建屋合作社會向客戶解釋謂根據《1984 年保障資料法令》，客戶有權查閱儲存於電腦檔案內關於他們的個人紀錄。”

4.24 在澳大利亞，上文提及的法律上不明朗之處加上客戶不知道銀行的慣常做法（包括一般的做法和在特定的交易上的做法）“導致一些法律上有疑問的慣常做法成爲標準做法。”[21] 香港目前也受這些因素影響。（關於本地情況的評論極爲少見，但《南華早報》在 1986 年 12 月 2 日報道了本地銀行業者對於銀行在多大程度上保守客戶事務的秘密一事所採用的不同觀點。該報於 1991 年 2 月 7 日報道由 1991 年 4 月起，一份被懷疑牽涉信用卡詐騙的商店的黑名單會通過電腦網絡提供予各銀行及信用卡公司。名單上的商店顯然不會獲通知它們的名字被列入黑名單內。）若翟克委員會的建議能在香港落實，會對近期銀行保密責任遭削弱的情況有所改善。作爲國際金融中心，香港應致力在客戶服務這個環節上維持高水平。此外，值得一提的是英國的銀行業守則額外增加由該國的《保障資料法令》所提供的保障。

醫生與病人

[21] Australian Law Reform Commission, 前文所引述的著作；見註 12，第 402 頁。

4.25 若醫生與病人協議以專業服務換取一筆費用，有關合約有一項隱含的條款，就是醫生會保守病人病情的秘密。然而，現代的醫療服務經常導致醫生與病人之間沒有合約關係，例如醫生是由公立醫院聘請的受薪者便是如此。在這些情況下，病人可指望普通法下的保密責任所提供的保障，其保障範圍不僅包括病人自己透露的資訊，也包括由醫生做的身體檢查或化驗而產生的資訊以及顧問醫生的報告所提供的資訊。[22]

4.26 醫療服務日趨周密，下列處境是值得我們去討論：

(1) **受僱的醫生。**這方面的問題在 *Slater v Bissett* [23] 一案得到澄清。案中醫生是一名受薪醫生，受僱於某衞生機關。該衞生機關引入的一些措施，被該醫生質疑令他難於履行其保密責任。法庭裁定給任職衞生機關的醫生看病的病人“被視作已默示接受該機關所採納的行政程序”。故此，若病人的病歷是存放於中央登記處（病人不會單因爲病歷由他而起而獲得病歷的所有權），病人可被視爲默許有關機關的職員翻閱這些紀錄，或至少默許他們可以“順帶一看”。至於涉及醫院的個案，這項默示的同意會延伸適用於向所有醫療專業人員作出的披露；這些專業人員由有份治療病人的放射治療師以至營養師不等。該等人員亦有責任將交託給他們的資訊保密。*Slater* 案清楚表明此責任不得僅因收密者的上司發出指令而遭凌駕。

(2) **根據協議須向某機構提交報告的醫生。**通過健康檢查才可獲提供保險或獲得聘用是十分普通的事。進行檢查的醫生仍得對受檢查者負有一項責任，就是除非有需要履行其提交報告的職能，否則不得披露有關資訊。同樣地，獲得有關報告的機構有法律責任只在有需要完成檢查目的的情況下才可披露報告內容。

(3) **人類醫學研究。**醫療紀錄須予保密的法律原則，可阻止爲醫學研究目的而將關乎可被辨識身分的研究對象的醫療紀錄作合法用途。這類研究有明顯的社會效用，但上文所討論的保密法律責任沒有爲它打開方便之門。雖然保密原則確認“符合公眾利益”的披露可以免責，但由於欠缺這方面的明確案例，所以我們不清楚此原則是否延伸適用於爲研究目的而作出的披露。西澳大利亞的法律改革委員會

22 出處同上，第 415 頁。

23 (1986) FLR 118.

在 1990 年發表的《保密醫療紀錄與醫學研究報告書》（*Confidentiality of Medical Records and Medical Research*）考慮過這個問題，並建議制定法例容許這樣做。這樣會給通常涉及大量實例的流行病研究提供方便，因爲若法律制止未經病人同意而使用以病人姓名辨識的資訊，很多研究會難以進行。香港目前亦欠缺針對醫學研究這個課題的法例，但我們會在第 15 章處理這課題。

愛滋病與私隱

4.27 愛滋病是 *X v Y* [1988] 2 All ER 648 這宗關於違反保密責任的訴訟的主題。在該案中，某衞生機關的僱員向一份報章洩露消息，披露兩名染上愛滋病的醫生的身分。該機關爲了制止這項消息被公布，遂申請並取得法庭的禁制令。法庭裁定將載有愛滋病患者身分的醫院紀錄保密所關乎的公眾利益，其重要性超越新聞界發表該等消息的自由所涉的公眾利益。這是基於愛滋病患者不應因爲恐怕被人知道其病情以致不敢往醫院求診，而且即使不刊登被告人所獲得的秘密，公眾一樣可以在知情下就有關課題自由辯論。這項裁決並非專注於醫生與病人之間的保密關係，其重要性在於法庭重視將愛滋病患者的身分保密所涉的公眾利益，這與醫生在面對一些互有衝突的法律責任時應在甚麼限度內履行醫生的保密責任有關係。舉例說，醫生若沒有將病患資料通知可能受其危害的伴侶，便會因疏忽而違反了須謹慎行事的法律責任（美國加利福尼亞州已就此事立法以保障病患者的伴侶[24]）。

4.28 愛滋病帶給社會不少難題，而且是本地近期的一個熱門話題。下列課題均受本地新聞界關注：

(a) 香港的衞生部門應否向欲前往中國工作的本地居民發出健康證明書。[25]

(b) 有證據顯示香港的主要公司妄顧世界衞生組織的指引而向可能聘用的人士進行愛滋病病毒測試。[26]

(c) 應否立例規定在愛滋病病毒測試中呈陽性反應的成年人須將測試結果通知性伴侶。衞生部門一位發言人懷疑這項

---

24 見 D and S Pearl 的著作，“Aids：An Overview of the Legal Implications”（1989）19 *Law Society's Gazette*, 第 28 頁。

25 英文虎報，1989 年 12 月 30 日。

26 南華早報，1992 年 12 月 30 日。

建議的可行性，因爲這會令人不敢現身接受病毒測試。[27] 另一個相關的難題是當一名病人染上愛滋病，而其醫生可合理地預期該病人的配偶或其他第三者除非獲得知會，否則也會受到感染，這位醫生便要面對以下矛盾：他究竟應該履行其保密責任，還是履行一項尚未有定論的、針對疏忽的謹慎行事的責任呢？英國的醫療辯護聯會（Medical Defence Union）勸喻其成員要以後者爲重。[28] 香港的醫生在這個愈來愈普遍的問題上欠缺法律指引作爲依據。

(d) 有證據顯示大部分本地的人壽保險公司於高保障金額的投保個案中，在未經保險申請人明示同意下安排愛滋病病毒測試，亦不會將測試結果通知申請人。在某一個案中，一名申請人的投保申請被拒絕，而他獲告知的理由僅是有一個“重大問題”。他花了三個星期與保險公司書信來往，才確定該項理由是他在愛滋病病毒測試中呈陽性反應。這時該保險商已將測試結果向第三者披露。後來他再進行測試，結果證明最初指他呈陽性反應的診斷是錯誤的。[29]

4.29 上述討論已超越我們的研究範圍，因爲保密只是研究範圍內的其中一個環節。然而，目前的法律架構看來確實有不足之處，**所以我們建議有關專業根據保障資料的法例擬備實務守則時特別考慮此一環節。**

在訴訟中披露秘密資訊

基於公眾利益而獲得的豁免

4.30 我們在上文指出，若資訊是在接受資訊者有義務不在未經同意下披露資訊的情況下交託給他，衡平法下的保密原則會保障有關資訊免被披露。有時通訊雙方雖然沒有所謂保密關係，但保密責任也會因該次通訊而產生，通訊內容亦因而要保密。又或雙方的關係是法律所承認的保密關係，在這關係內進行的交往所作出的通訊都必須保密。在上文曾討論的案件中，有部分是關於應否在法庭的法律程序中披露經承認爲***確實***屬於秘密的通訊這個問題。這帶出了稱爲“基於公眾利益而獲得豁免”這項法律原則是否適用的問題。按照這原則，法庭若認爲披露某項根據一般舉證規則屬有關並可予接納的證據是不

---

27 英文虎報，1991 年 3 月 23 日。

28 Pearl, 上述著作。

29 南華早報，1991 年 8 月 27 日及 28 日。

符公眾利益的，會將該項證據摒除。這原則以往稱爲“官方特權”，但現時我們清楚知道與訟任何一方都可以基於這原則而向法庭申請將某項證據摒除。

4.31 法庭決定是否可以基於這項原則將證據摒除時，須衡量接納有關證據對社會所可能造成的損害與爲作出公平判決而有需要聽取一切與案有關的證據兩者，孰輕孰重。若證據涉及國家安全或警方線人身分等事宜時，法庭會傾向摒除該等證據。魏克納大法官（Ackner LJ）在 *Campbell v Tameside MBC* 一案解釋這種傾向：

> “只要有關資訊的性質或告密者的身分有助法庭找出它現正審議的事項的真相，該等資訊是在接收者須保密的情況下由某人傳遞給另一人這個事實本身是不足以成爲資訊的性質或告密者的身分免在法庭上披露的充分理由：見 *Alfred Compton Amusement Machines Ltd v Customs and Excise Comp*（No 2）〔1974〕AC 405。私下的保密承諾必須向廣義上的公眾利益讓步，意即在司法過程中真相終會大白，除非基於有關資訊的性質或接收資訊者與透露資訊者之間的關係，保障該項資訊或該透露資訊者身分以免在法庭上被披露有利於一項更重要的公眾利益：見 *D v National Society for the Prevention of Cruelty to Children*〔1978〕AC 171。上議院在該案中同意毋須披露資訊，因爲它承認全國防止虐兒會的特殊地位…… 上議院認爲其地位與刑事法律程序中的檢控當局相若。上議院引用的理據與它引用於警方線人的規則中所包含的理據相同：若他們的身分會在法庭中披露，這方面的消息來源會斷絕，以致警方偵查或防止罪案的職責會受到阻礙。”[30]

專業特權

4.32 上文所述基於公眾利益而獲得的豁免是不能由與訟人免除的，而且即使與訟人沒有要求豁免，法庭也會自行提出。法律專業特權正是在這方面與上述原則有別。法律專業特權所涉的原則是律師不得在任何法律程序中在未經當事人同意下將律師與當事人之間的任何通訊呈示或披露。這有別於普遍適用於專業關係且適用範圍較廣的衡平法保密責任，是衡平法責任以外的另一種責任。這項較爲廣泛的衡平法保密責任並不延伸適用於法庭上的法律程序，法律專業特權亦不適用於律師以外的專業，例如神職人員、銀行業者、醫生或新聞工

[30] [1982] 2 All ER 791, at 796.

作者。這是在 *British Steel v Granada Television* [31] 一案確定。在該案中，一些新聞工作者謀求援引類似法律專業特權的豁免，免除他們在法庭上履行披露消息來源的法律義務。法庭不同意這樣做，因爲有關披露是司法公正所必需的。我們注意到《基本法》第 35 條規定香港居民有獲得秘密法律諮詢的權利。

比較保密責任與版權的分別

4.33 版權是一種關乎實體作品（例如文學或科學著作或藝術品）的所有權權利，是受到法例而非普通法保障的。*Fraser v Thames Television* [32] 一案針對版權與保密責任的差異作出了有用的描述。該案是一宗違反保密責任的訴訟，關乎一個戲劇意念被披露以致最終被套用在“Rock Follies”這套電視劇集中。泰晤士電視台的律師所持論據是由於意念不受版權法保障，以此類推意念也不受違反保密責任的法律保障。然而，何斯特法官（Hirst J）卻持不同看法：

> “我不覺得拿此案與版權案件作類比而得出的論據對法庭有甚麼幫助。版權法是關於複製之事，而版權的精髓在於保障以永久形式存在的物品……。另一方面，根據一般保密法，所依靠的秘密通訊既可以是書面的，亦可以是口頭的……。版權法是對付全世界的人，但保密法只針對在須要保密的情況下收到資訊或意念的人而提供保障。雖然版權有一個固定（雖然頗爲長久）的法定時限，而保密責任理論上不論任何情況都是沒有時限的，但保密責任實際上從有關資訊或意念成爲人所共知之事的那一刻起便終止。此外，版權法雖然同時保障未發表和已發表的作品，但保密並不是它的目的之一。事實上，〔適用於香港的〕《1956 年法令》第 46(4)條明文規定‘本法令不妨礙任何關於違反…… 保密責任的衡平法規則的施行。’” [33]

私隱與版權

4.34 香港現存的版權制度是跟隨英國已廢除的《1956 年版權法令》（Copyright Act 1956）。在這制度下，就委託他人製作畫像或雕板或拍照而言，可以說已確認私隱權的存在，因爲除非另有協議，否則作品的所有權是屬於委託一方的。

---

31 [1981] AC 1096.

32 [1983] 2 All ER 101.

33 出處同上，第 117 頁。

4.35　英國的版權制度特別提及版權及私隱方面的事宜。《1988年版權、設計及專利法令》（Copyright, Designs and Patents Act 1988）第85條的各項規定中，包含某些照片或影片的私隱權。任何人如爲了私人目的委託他人拍攝照片或製作影片，而完成的作品是有版權的，則享有作品的複製品不會向公眾發行、不會在公開場合展示及不會對外廣播的權利。

4.36　香港相當可能會依循上述《1988年法令》的規定，使該等作品的版權歸製作人。看來有需要讓作品委託人可以制止他人在未獲授權且可能影響委託人私隱的情況下使用其作品。

誹謗

4.37　除了違反保密責任這項訴因之外，在普通法下可以給資訊私隱提供任何有用的附帶保障的訴因，就只有誹謗一項。御用大律師布隆谷巴（Louis Blom-Cooper QC）將誹謗性陳述簡潔地界定爲“向第三者發表（包括以口頭方式發表）某一事項，而在當時的所有情況下此事相當可能會普遍地令具合理思維的人對當事人的觀感產生不良影響。”對於資訊私隱而言，這項訴因的主要局限在於只要陳述屬實，便是一項無可反駁的免責理據，不論詆毀名譽因此受損的人的動機爲何。很明顯，真實的陳述可以使一個人的私隱受到侵犯，正如華倫及布蘭廸指出，在大部分涉及個人私生活被公開的情況裏，當事人所關心的不僅是“阻止別人不準確描述其私生活，而是阻止別人對其私生活作出任何描述。”

4.38　鑑於上述原因，研究誹謗問題的霍思委員會（Faulks Committee）認爲“誹謗及侵犯私隱這兩種概念應該有所分別。”然而，在一些法律體系內，它們在某程度上被混爲一體，因爲這些法律體系規定，不得以誹謗有理（即陳述是真實）作爲免責理據，除非被告人不單只能夠證明他的陳述是真實，還進一步證明知悉其陳述所涉及的內容是符合公眾的正當利益。我們會在第18章研究傳媒與保障資料的問題。就目前的討論而言，指出現時香港的誹謗法對資訊私隱所提供的保障非常有限，便已足夠。

疏忽

4.39　如果被告人對原告人履行謹慎行事的責任時未能達到某一標準，並導致原告人的權益受到可合理地說是直接的實質損害，原告人便可以疏忽爲由提起訴訟而獲得補救。此外，也有一些情況是當事人有責任以合理謹慎的態度行事以確保不會作出導致接收陳述者經

濟損失的虛假陳述。這包括因疏忽而提供虛假資訊，且在某些罕有的情況下亦包括沒有將一項相關事實通知某人這種個案。

4.40 爲了確定有上述責任，一般而言需要證實下列各點：

(a) 案情涉及一項商業交易或商業目的；

(b) 基於查詢的性質及重要性，透露資訊的人預期有關陳述會在進行該項交易或達致該目的時受到倚重；

(c) 接收陳述者確實且合理地倚賴該項陳述；

(d) 所蒙受的經濟損失屬可預見的一類；及

(e) 雙方足以稱得上是有“直接”關係。

4.41 若透露資訊者確有（甚至自發地）向某人提供資訊，並在提供資訊時不單純視該人爲普通人，而是把他作爲與某特殊交易有關的某個可被辨識的組別內的一名成員看待，則透露資訊者也可能要對這些本身沒有要求資訊的人負上法律責任。

4.42 這一門法律並不保障個人資訊的私隱。它讓法院在某些罕有的情況下制裁一些行爲，以鼓勵透露資訊的人不會對他披露的資訊的準確性掉以輕心，而不論其披露的資訊屬個人資訊與否。它實際上與本文的研究範圍並不相干，所以沒有需要加以更仔細的考慮。

第 5 章　在香港保障個人資料——改革的需要

摘要

5.1　本章列出各項原因，說明我們何以認爲將國際公認的保障資料原則中的國際保障私隱準則以及《國際人權公約》的私隱條文納入香港的本土法律中，是十分重要的事。本章特別指出着眼於國際貿易的考慮已迫在眉睫，正是支持及早確認這些準則的論據。

5.2　我們研究了現行香港法律在承認上述國際準則方面達至的程度，結論是資訊私隱的現有法定保障散布各處，而且都是依附其他條文而存在的。《人權法案條例》第 14 條針對公營部門的侵擾私隱行爲訂定了一些廣泛的保障，但這些保障不適用於私營機構對私隱的侵犯。

5.3　關於違反保密責任的法律所提供的有限補救，是唯一一項特別旨在限制個人資訊的披露的普通法法則。

5.4　我們研究了繼續依賴現存各類屬自願性質的管制措施是否可行。鑑於其他地方的經驗，我們總結認爲現時需要的是法例的介入。

建議

5.5　國際公認的保障資料指引應獲賦予法定效力，並應同時適用於公營部門及私營機構（第 5.43 段）。

保障資料的國際推動力

5.6　我們在第 2 章討論了推動愈來愈多國家立法保障個人資料的國際事態發展。這些發展有兩個主要方面：個人資訊的國際貿易和人權公約的法律義務。

個人資訊的國際貿易

5.7　香港若要維持其國際貿易中心的地位，必須參與正在蓬勃發展的個人資料國際交易。香港在這方面的能力愈來愈視乎它能否令其

他國家相信它在法律上充分承認各項保障資料原則。愈來愈多國家在其保障個人資料的法律內加入條文，授權國內的保障資料機構禁止將個人資料出口至保障資料程度並不令該等機關滿意的國家。第 2 章列舉了一些具體的個案。在某一個案中，法國的保障資料機關要求訂立一項合約。在另一個案中，英國的機關禁止將資料輸往美國。香港一日未制定充足的保障資料法例，便有可能遭遇這些對待。歐洲共同體委員會的《指令草擬本》規定所有成員國須在這方面訂立法律條文。該委員會預期《指令》會在 1994 年通過，並在 1996 年中實施。另一個值得一提的情況是最近定稿的《貿易及服務總協定》第 XIV 條明文准許各國採取保障個人資料私隱的措施，而在較爲隱晦但更普遍的層面上，負責任的海外公司會對將個人資料出口至香港一事懷有戒心。

人權公約下的保障私隱義務

5.8 《國際人權公約》第 17 條保證不得任意或非法干涉他人私生活。聯合國人權委員會的一般建議對如何將這項條文應用於資訊私隱有更詳盡的說明，只是其內容沒有國際公認的保障資料原則那麼全面。委員會的一般建議的其中部分指出：

> “不論公共機構、私營團體或個人藉電腦、資料庫或其他方法收集或持有個人資訊，均須受到法律規管。”

5.9 《國際人權公約》規定各締約國須就它們爲落實這些獲保證的權利而採取的措施向聯合國人權委員會定期提交報告。關於香港有關情況的第三份報告（1991 年）提到香港法律改革委員會已獲委託就此事擬定有關建議。

5.10 於 1991 年制定的《人權法案條例》已將上述公約第 17 條納入香港的本土法律內，成爲《人權法案條例》的第 14 條，但該條文只對政府及公共主管當局具約束力。若某人的私生活受到另一人侵擾或受到某一私人團體侵擾，則該條文不能提供任何保障。就這方面而言，上述公約的規定仍未在香港獲得法例確認。

國際上保障私隱的標準在香港法律中的地位

5.11 我們在前幾章已研究過現存的法律架構。現在需要探討的是以《國際人權公約》第 17 條的規定和國際公認的保障資料原則作爲指引來審視現存的法律架構在保障資訊私隱方面達至甚麼程度。

各項保障資料原則目前獲得法律承認的程度

5.12 我們即將檢討的是目前香港的本土法律在多大程度上採納了保障資訊私隱的國際準則。討論時所採用的有關準則是以國際公認的保障資料原則爲焦點。該等原則比《國際人權公約》第 17 條更爲全面，因此也包含了該條文與資訊私隱有關的規定。香港全面參與個人資訊的國際貿易的前景，將取決於這些原則在法律上獲得的認可。爲了說明有關情況，我們會提述《經合組織指引》，但正如早前所示，該指引所涵蓋的範圍與歐洲議會及歐洲共同體委員會的其他規範大致一樣。此外，我們亦將處理資料的過程分爲不同階段以便分析，但經合組織對此有以下告誡：

> “各項保障資料原則推定處理資料時涉及不同活動和階段，其分野或多或少有武斷的成份，所以把這些原則作爲一個整體來處理及研究是至爲重要的。”[1]

收集

5.13 處理資訊的過程由收集資訊開始。經合組織的限制收集原則就這個階段規定：

> “個人資料的收集應有限度，而任何個人資料應以合法和公平的方法收集，且在適當情況下應在資料當事人知情或同意的情況下收集。”

5.14 這項原則強調資料應以合法和公平的方法收集。“合法”二字在這裏包涵符合普通法及成文法則的規定的意思。違反合約或違反保密責任的資訊收集本身已屬不合法。在該項原則中重申關於“合法”的規定表示上述作爲亦同時違反了該項原則。至於“公平”收集的範圍則較爲不明確。一些明顯對私隱構成嚴重侵犯的做法（例如搭線竊聽電話）會於稍後發表的另一份報告書詳加研究，但“不公平”的收集會涵蓋一些隱約帶點威迫或欺騙性質的收集手法。威迫或欺騙可嚴重至構成侵權行爲或刑事罪行，但目前不論成文法或普通法均未有正式將公平的資訊收集列爲條件之一。第 9 章會詳細討論這一點，我們先在此說明“公平”的收集需要在資料當事人知情的情況下進行，而且最好是獲得他的首肯才收集。

---

[1] Organisation for Economic Co-operation and Development, *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, Paris: OECD, 1981, paragraph 50.

5.15　我們不應在沒有必要的情況下收集資訊。資料質素原則規定“個人資料應與收集該等資料時所預定的目的有關係”。資料當事人在這方面可以有一點發言權。他提供資訊可以是出於自願的，其意思是雖然他是因應某項要求而提供資料，但這並非因爲法律強制他這樣做，亦非不提供資訊他便有可能得不到一項利益。在這種情況下，資料當事人可將他所提供的資訊的用途局限於看來有關係的事上。然而，很多時披露不是出於自願的。在第 3 章中，我們探討了多條訂有法律條文規定須提供個人資訊的條例。這些條例在所需資訊表面上看與有關的法定職能相關的程度有所不同。當法例沒有明文就需要披露的相關資訊定下界限時，公職人員也許會憑藉其表面權限要求提供一些無關的資訊。

5.16　即使沒有法定條文強迫作出披露，透露資訊之事也不一定是真正出於自願的，因爲人們可能必需披露某些資訊才可獲得一項利益。以公營部門來說，申請牌照即屬一例；至於涉及私營機構的例子有申請貸款。雖然法例也許會對向公營部門申請獲取某項利益或謀求避免遭受某項損害的人所須提供的資訊加以某些仔細的界定，但在私營機構可要求索取的個人資訊方面，則沒有任何成文法或普通法加以限制。作出查詢的人會否將他的問題局限於合理地相關的事項之內，是完全由他決定的。

5.17　前文提述的經合組織資料質素原則規定：在達致有關資料預定的目的所需的範圍內，該等資料“應是準確、完整及不時更新的。”我們在第 1 章（第 1.10 段）檢視過一些研究，顯示不準確的紀錄是一個主要的問題。針對疏忽的法律間或可以提供補救，但這會只限於可預見的損害。鑑於現代科技可輕易將資訊快速而廣泛地散布，要證明可預見的損害是近乎不可能的事。

5.18　資訊的可靠性一般會隨着歲月而下降，解決的辦法是定期清除資訊，但引入電腦化系統之後令儲存空間和儲存費用不再成爲壓力，以致篩選人手紀錄的動機亦告消失。電腦化亦方便不同單位共享資訊，有時甚至因爲其中一個單位將來也許會尋找某些資訊這個渺茫的可能性而阻止了清除資訊的行動。電腦本可輕易地使用一些程式將過時的資料除去，但這方面的能力卻因上述理由而不一定會被運用，使“被遺忘的權利”無法實現。雖然一般而言資料的價值會隨著歲月而下降，但儲存於歷史檔案的資料則屬例外。不論以人手或電腦記錄的歷史檔案資料均有其特殊地位，不可與一般資料混爲一談。

5.19　很多紀錄有不準確的地方，但由於資料當事人從來不曾知道有這些紀錄存在，所以永遠不會獲得糾正。查閱紀錄有助糾正不準確

的地方。處事公開原則和個人參與原則所針對的正是這問題，現於下文加以討論。

披露

5.20 個人資訊的使用及披露是資料處理過程的重心，與此相關的兩條經合組織原則是指明目的原則和限制使用原則。前者規定“應在收集個人資料之時或之前指明資料的目的”，且“資料經收集後，應只可用來達致該等目的或與該目的無衝突且每當目的有變時便會指明的其他目的”限制使用原則規定“個人資料不應爲了沒有按照指明目的原則指明的目的而披露或提供予他人或以其他方式使用”。例外情況只有以下兩種：有關披露獲資料當事人同意，或依據法律所賦予的權限而作出。

5.21 目前，香港確保這兩項原則獲得遵守的法律措施十分有限。爲了方便討論，我們在下文的摘要中分別處理公營部門和私營機構，但應注意的是有些獨立運作的公營機構（例如地下鐵路公司）很難清楚區分爲屬於公營還是私營的。這亦是我們在下文建議不論公營部門或私營機構均應受同一套保障資料措施管制的眾多原因之一。

公營部門

5.22 我們在第 3 章檢視政府部門把原本收集作某一用途的資訊用於另一用途或爲了另一用途而披露該等資訊時在法例上所受到的限制。我們看到相對而言只有少數條例載有保密條文，即以立法方式限制將資訊向其他部門或向公眾披露。然而，這些保密條文的用詞一般都會准許公職人員爲履行其職責而作出披露。無論如何，大部分就編製個人紀錄而作出規定的條例均欠缺保密條文。另一方面，這些條例一般亦欠缺准許向其他機關披露資訊的條文。

5.23 資訊即使是當事人自願向公共機構提供，也可能附有普通法下的保密責任。然而，我們從 *Hall v ICAC* [2] 案知道香港上訴庭預期資訊若是根據某些強制性權力而取得，便沒有人須負上保密責任。這個決定可理解爲准許公共機構互相交換以強制性權力取得的個人資訊，即使沒有明訂的法定條文批准這種披露亦然，除非有保密條文禁止這樣做。英格蘭上訴法院後來在 *Marcel v Commissioner of Police* [3] 一案作出相反的裁決，上訴法院秉持的是較窄的觀點。該法院裁定有人須

---

2 已於前文引述。

3 已於前文引述。

爲有關資訊負上保密責任，而公共機構只有爲了准許收集該等資訊的法規所設定的用途才會獲准披露該等資訊。*Marcel* 案的裁決與《人權法案條例》的規定相符，但 *Hall* 案的裁決則與該條例的規定有抵觸，在披露以自動化方式處理的資料這方面尤其如此，而這正是聯合國人權委員會的一般建議所特別針對的事項。

私營機構

5.24 將關於保密責任的法律規定應用於私營機構所出現的問題較在公營部門出現的少。我們在上文提到普通法下的保密責任（及／或隱含於合約中的保密責任），與指明目的原則及限制使用原則的綜合作用相似。此外，那些尤其有可能出現敏感資訊的主要關係大多屬合約性質。隱含於合約中的保密責任以及衡平法的規則在這方面互相補充對方不足之處，對限制使用原則及指明目的原則亦給予某程度上的法律支持。爲了說明有關情況，我們在前文研究了兩種保密關係，即銀行業者／客戶以及醫生／病人兩種關係，並發現科技上和社會上的轉變已使傳統的普通法補救辦法在提供範圍明確的保障方面能力有限。

5.25 雖然合約訂下的保密承諾與普通法下的保密責任，與限制使用原則及指明目的原則所涵蓋的範圍有部分是一樣的，但該兩項原則在保障資訊私隱方面比普通法下的原則有更廣泛的作用。只有部分關係屬合約性質，而且只有立約一方才可強制對方履行合約，然而所涉資訊可能與第三者有關。同樣地，普通法下的保密責任只可由告密者強制履行，但告密者還必須面對任何訴訟所必然出現的龐大訟費、不明確性及延誤。除了須面對這些實際問題外，這些措施在原則上也有它的問題，因爲資訊私隱的要旨在於下述意念：資訊所關乎的人應對該等資訊的使用有一定程度的控制權。將個人資料的使用局限於指明目的的保障資料原則，並不受制於上述固有的限制，因爲不僅告密者可以強制他人履行保密責任，資料當事人也有權這樣做。

5.26 私營機構對個人的私隱保障，在某主要方面不及公營部門。《人權法案條例》及其私隱條文只對公營部門有約束力，對於由另一名個人所作出的私隱侵犯則沒有提供任何保障。該條例第 7 條規定：

> "(1) 本條例只對以下各方面具有約束力—
>
> (a) 政府及所有公共主管當局；及
>
> (b) 代表政府或公共主管當局行事的任何人。"

5.27 香港上訴庭在 *Tam Hing-yee v Wu Tai-wai* [4] 一案有考慮這條文。該案的情節是勝訴的債權人取得法庭命令禁止答辯人離開香港。原訟法庭裁定作出該項命令所依據的法定條文違反《人權法案條例》第八條。該條文訂定遷徙往來的自由，包括離開香港的自由。上訴庭據此進一步裁定有關法定條文由於《人權法案條例》第 3 條而已被廢除。第 3 條規定：

> "所有先前法例，凡不可作出與本條例沒有抵觸的解釋的，其與本條例抵觸的部分現予廢除。"

5.28 上訴庭裁定由於《人權法案條例》第七條不適用於市民之間的爭議，所以沒有抵觸該法案的問題存在。執行禁制令的官員並非代表政府而是依據法庭命令行事，該命令是基於一名個人以私人身分針對另一名屬私人身分的個人提出申請而由法庭作出的。

儲存

5.29 資訊私隱所着重的是社會認同個人對關於他自己的資訊的散布應有一定的控制權。指明目的原則及限制使用原則規定應該通知資料當事人收集個人資訊的目的，以及所收集的資訊應爲該目的而使用。爲確保情況如此，實有需要保障收集所得的資料的安全。經合組織的保障安全原則正是針對這一方面的。該項原則指稱：

> "應針對個人資料有例如遺失或未經授權而被查閱、銷毀、使用、修改或披露的風險而制定合理的保安防範措施，以達致保障個人資料的目的。"

5.30 這項原則強調紀錄持有者的責任，因爲儲存紀錄的方式是由他們決定。他們既可將紀錄置於硬皮紙文件夾中，然後放在沒有上鎖的盒內，也可使用先進的自動處理系統。目前沒有法定條文或普通法規則特別指明須使用合理安全措施保護個人資訊，以致秘密紀錄有可能被棄置於垃圾堆中，或傳真文件給遺留在辦事處內無任何遮閉之處。針對疏忽的侵權法只有在疏忽的儲存造成可預見的經濟損失的情況下才會提供補救，因此遠遠及不上保障安全原則所涵蓋的範圍。

資料當事人的查閱及更改資料的權利

5.31 我們在此重提經合組織的個人參與原則。該原則規定：

---

[4] [1992] 1 HKLR 185.

"個人應有以下權利：

(a) 從資料控制者處或以其他方法確定資料控制者有沒有關於他的資料；

(b) 要求：

(i) 在合理時間內；

(ii) 在支付並非過於昂貴的費用（如有的話）後；

(iii)以合理方式；及

(iv) 以他可以輕易解讀的形式，

將關於他的資料交給他；

(c) 在根據(a)或(b)段提出的要求被拒絕的情況下獲告知理由，且有權質疑該次決定；及

(d) 質疑關於他的資料，以及他提出的質疑獲接納的話，使有關資料得以刪除、更正、補足或修改。"

5.32 經合組織的專家小組認爲這些權利"也許是在保障私隱方面最重要的安全措施。"[5] 在感性的層面上，這項原則對那些生活細節被記錄的人而言會減少他們無能爲力的感覺，因爲在愈來愈多的情況下，該等紀錄對他們有巨大的影響力；而在實際的層面上，這些查閱及更正的權利可增加有關紀錄的準確性，對於依賴這些紀錄而作出決定的管理層有極其重要的幫助。

5.33 在普通法下，個人並無一般權利可閱覽及更改關於他的紀錄或普遍或特別對他有影響的紀錄。爲了補救這種情況，不少普通法司法管轄區都有法例訂明在特定情況下查閱資料的權利。就公營部門而言，美國、加拿大、澳大利亞及新西蘭都有"資訊自由"的法例，讓人有權查閱由各公共主管當局持有且關於它們的活動的資訊。可是，就某些指明類別的資訊而言，香港仍然受到一條具有相反效力的成文法則管制，即英國的《1989 年官方保密法令》。至於個人資訊方面，不少司法管轄區均有法例規定資料當事人有權查閱及更正關於他本人的紀錄。這項規定可載於一般的保障資料法例中或針對某一界別的法例中。現以信貸機構的紀錄爲例子：這些紀錄是決定是否對某人提供信貸的基礎。若信貸機構不透露該等紀錄或該等紀錄不準確之處沒

[5] 經合組織，前文所引述的著作，見註 1，第 58 段。

有予以更正，有些人的信貸申請便可能被不公平地錯誤拒絕。然而，香港現時並沒有法例針對有問題信貸紀錄提供保障，亦沒有法例針對私營機構在其他方面的活動，使香港欠缺較爲廣泛的保障資料法例這個問題更爲嚴重。直至目前爲止，資料當事人查閱和更正個人資料的權利仍未在香港獲得法律上的認可。

看不到普通法會在將來有重大進展

5.34 我們已在前文檢視了香港現存的不論屬成文法或普通法的法律規定在落實國際公認的各項保障資料原則方面所達到的程度。我們現在轉而探討立法規管的需要。但我們在這樣做之前，先考慮法庭在落實保障資料原則方面所可能作出的貢獻。這問題在前文第 4.5 段討論 *Kaye v Robertson* [6] 案時已有論述。英格蘭的上訴法院在該案裁定由於英格蘭的普通法長久以來一直漠視私隱權，以致現時只有立法才能確認這項權利。因此，期望法院會在此階段作出干預是不切實際的。無論如何，我們懷疑法院的資源是否足以擬定全面的保障資料體系。

擬定自願性質的保障資料指引作爲臨時措施

5.35 上文清楚說明直至目前爲止各項保障資料原則仍未被納入香港的本土法律之中。然而，這並不表示該等原則沒有在香港獲得官方認可。在 1988 年，香港政府獲得行政局批准之後向私營機構中主要的電腦使用者發行了一本名爲《保障資料原則及指引》（Data Protection Principles and Guidelines）的小冊子。一份內容相若的通函亦向各政府部門及機關發出。該份日期爲 1988 年 3 月 17 日的通函指出政府一向有留意海外的進展，並“在原則上接受應該引入保障資料措施這個看法。”然而，在引入這些措施之前，政府定出的臨時措施只建議電腦使用者自行遵守某些保障資料原則。

5.36 在通函內列出的原則所涵蓋的範圍與主要的國際規範（尤其是《經合組織指引》）大致相同。我們會在下一章將它們的內容作一詳細比較。這些自願性質的原則的闡釋和描述都是以推廣良好的保障資料手法爲出發點。通函清楚說明它們沒有法律效力，只“邀請”有關部門自願遵守。當局也沒有期望有關部門全面遵守那些原則。該等自願性質的指引所附連的《摘要說明》亦指出“並不預期關於資料當事人可查閱資料的原則在現階段獲全面遵守。”透過發出指引推廣依循該等原則行事會起教育作用，更會造就易於引入有關法例的環境。

---

6 [1991] FSR 62 (CA).

然而，爲了使大家對問題有全面的認識，我們會在下文研究繼續依賴目前的自願機制是否可行。

繼續依賴自願性質的指引是否可行

5.37 就目前的討論而言，自願機制指沒有強制性的法定管制措施的體制。由於沒有強制措施，所以可以節省費用和避免官僚系統的繁文縟節。儘管自願機制有這些好處，但加拿大、澳大利亞及英國在對此事進行法律改革研究後，都不約而同地總結認爲這種取向不足以保障私隱。英國的保障資料委員會（即“林度普委員會”(Lindop Committee)）認爲“完全屬自願性質的取向並不足夠…… 我們相信公眾要求…… 保證保障資料的規定可以在最後關頭強制執行。”[7] 自該委員會在 1978 年提交報告書之後，基於個人資料的國際貿易的需要而推動在英國本土立法保障資料的力量有增無已。

5.38 其他法律改革組織的觀點深具說服力，但現有關於自願機制是否有效的實際經驗也值得我們參考。然而要取得這方面的資料並不容易，因爲：

> “在現實情況中，自我規管可能等同於沒有規管，成爲宣稱已爲保障資料努力的借口。要在每一個案中斷定自我規管的安排是否見效抑或只是口頭上保障資料而實際上甚麼也沒有做，並不是一件容易的事。”[8]

新南威爾斯：個案研究

5.39 要評價自願機制是否有效，參考由新南威爾斯私隱委員會提供的“內行人”觀點會很有用。該委員會是獨立於政府之外的法定委員會。它有發出一些自願性質的指引，並在收到與指引有關的投訴時以私隱申訴專員的身分進行調查。這種自願性質的規管模式顯然比香港的模式有力得多。設立保障私隱的機關（香港沒有這類機關），可以讓新南威爾斯有途徑監察欠缺法律強制措施的機制的有效性。我們因此認爲該委員會在近期發表的一份年報[9] 中所作的以下結論有重大意義：

> “如果國會想確保科技是用來造福社會而不是損害社

---

7 *Report of the Committee on Data Protection* (Chairman: Sir Norman Lindop), Cmnd. 7772, 1979.

8 Tucker, Greg, "Frontiers of Information Privacy in Australia", (1992) Vol 3 No 1 *Journal of Law and Information Science*, p. 66.

9 New South Wales Privacy Committee Annual Report 1989.

會，那麼…… 它必須願意設立一個規管處理個人資料的程序的強制性架構……”

5.40 新南威爾斯後來再有一次大型的調查。該次調查與新南威爾斯私隱委員會的調查無關。調查結果突顯私隱的保障在欠缺可強制執行的規管措施下受侵蝕的程度。新南威爾斯的獨立反貪污公署（Independent Commission Against Corruption）進行了兩年的調查，揭露有人未獲授權而洩露政府資訊，而且這種涉及貪污的交易十分普遍。[10] 公署又發現來自各州及澳大利亞聯邦各類消息渠道以及來自私營機構的資訊，多年來經常被用來交換其他資訊或售予他人而沒有受到任何干涉。該等資訊大部分具敏感性質，而且具有明顯的商業價值。公署的報告書指出“商業利益凌駕了商業道德；貪念凌駕了公職責任；爲保密而訂立的法律和規例沒有人理會。”[11] 該報告書指出這種涉及貪污的交易得以大肆孳長，其原因是：

“(i) 過往沒有任何一致的政策界定甚麼資訊可讓公眾查閱，及甚麼資訊不可。

(ii) 取覽可供公眾查閱的資訊經常會遇上阻滯，以致循另一途徑取得同樣資訊的非法交易逐漸形成，其主要賣點正是較高的效率。

(iii) 持有秘密資訊的部門或機構，一般都沒有妥善保護這些資訊，也沒有採取一些最基本的措施來預防已存在系統之中的資訊外洩。”[12]

5.41 獨立反貪污公署的助理署長御用大律師羅登（Adrian Roden QC）在該報告書中呼籲當局採取即時而且有效的行動以處理這個問題。他述說：

“我們需要的，遠遠不止於只是對被揭露的[貪污?]行爲加以懲罰。政府及其機關持有的保密資訊愈來愈多，如何管理這些資訊的問題急需處理。在未有清晰的政策、充分的保障和有效的法律之前，那些受到珍視的私隱原則仍會有被忽略的可能，而出現廣泛[貪污行爲?]的空間依然存在。”[13]

---

10 New South Wales, Independent Commission Against Corruption; *Report on Unauthorised Release of Government Information*, August 1992.

11 出處同上，第 1 冊，第 1 章，第 3 頁。

12 出處同上，第 1 冊，第 1 章，第 9 頁。

13 出處同上，第 1 冊，前言。

5.42 該報告書指出需要在三方面採取補救行動：

"1. 必須有清楚的界限區分可供公眾查閱的資訊以及因其秘密性質而不對外提供的資訊。

2. 可供公眾查閱的資訊應以輕易、快捷及廉宜的方式提供予公眾。

3. 因其秘密性質而不對外提供的資訊應該獲得妥當的保護。"[14]

結論

5.43 這個顯示自願機制欠缺效力的個案研究，也支持制訂保障資料的法例。我們的結論是有效保障資訊私隱對香港極其重要，而這需要制訂法例方可成事。**我們建議國際公認的保障資料指引應獲賦予法定效力，並應同時適用於公營部門和私營機構。**

[14] 出處同上，第 1 冊，第 1 章，第 8 頁。

第 6 章　將予應用的準則

摘要

6.1　　所有保障資料法例均建基於一套保障資料原則。本章會檢視其中三套最具影響力的原則，它們分別載於下述文件：

(i) 關於資料處理的《歐洲議會公約》，它是歐洲多國保障資料法律的根據；

(ii) 《經合組織指引》，這是不少國家（包括澳大利亞和日本）有關法律的根據，也是香港的自願性質指引的藍本；及

(iii) 《指令草擬本》，它與上述兩套主要規範不同之處在於它不僅定下一套原則，而且還規定資料使用者須符合其中一項理由才可處理資料。它亦訂立一套全面的規定，並要求成員國的保障資料法例將規定納入其中。

建議

6.2　　我們建議採納《經合組織指引》。若該套規範的實質內容與香港的自願性質指引有差異，我們建議以經合組織的規範爲準（第 6.4 段）。

比較《經合組織指引》與香港的自願性質指引兩者的內文

6.3　　我們在下文列出《經合組織指引》與本地的自願性質指引的對照表。後者指香港政府在 1988 年發表同時適用於公營部門和私營機構的指引。該等指引沒有法律效力，目的只是就良好的保障資料手法提供指南。它們概括地根據《經合組織指引》擬定，但在某幾方面則有些分別。

	《經合組織指引》	香港的自願性質指引
限制收集原則	個人資料的收集應有限度，而任何個人資料應以合法和公平的方法收集，且在適當情況下應在資料當事人知情或同意的情況下收集。	個人資料的收集應有限度；應該公平而合法地收集該等資料，且在適當情況下應在資料當事人知情或同意的情況下收集。
資料質素原則	個人資料應與收集該等資料時預定的目的有關，且在達致該等目的所需的範圍內是準確、完整及不時更新的。	個人資料應就其預定目的而言屬足夠、有關和不超乎適度。個人資料應該準確，並應在有需要的情況下不時更新。
指明目的原則	收集個人資料的目的，應在收集資料之時或之前指明；資料經收集後，應只可用來達致該等目的或與該等目的無衝突且每當目的有變時便會指明的其他目的。	收集個人資料的目的，應在收集資料之時或之前指明；個人資料經收集後，應只可用來達致已指明的正當目的或與該等目的無衝突的其他目的。
限制使用原則	個人資料不應爲了沒有按照〔指明目的原則〕指明的目的而披露或提供予他人或以其他方式使用，除非(a)資料當事人同意；或(b)法律授權可以這樣做。	個人資料不應爲了指明的目的以外的其他目的而披露，除非資料當事人同意或法律授權可以這樣做。
保障安全原則	應針對個人資料有例如遺失或未經授權而被查閱、銷毀、使用、修改或披露的風險而制定合理的保安防範措施，以達致保障個人資料的目的。	應針對個人資料有未經授權而被查閱、更改、披露或銷毀以及因意外而遺失或遭銷毀的風險而制定合適的防範措施，以達致保障個人資料的目的。

	《經合組織指引》	**香港的自願性質指引**
處事公開原則	應就關乎個人資料事宜的發展、慣常做法及政策，將處事公開訂爲整體方針。應備有隨時可用的途徑，以供確定個人資料的存在和性質及使用該等資料的主要目的，以及資料控制者的身分和通常住址。	應就關乎個人資料事宜的發展、慣常做法及政策，將處事公開訂爲整體方針。
個人參與原則	個人應有以下權利：(a)從資料控制者處或以其他方式確定資料控制者有沒有關於他的資料；(b)要求(i)在合理時間內；(ii)在支付並非過於昂貴的費用（如有的話）後；(iii)以合理方式；及(iv)以他可輕易解讀的形式，將關於他的資料交給他；(c)在根據(a)或(b)段提出的要求被拒絕的情況下獲告知理由，且有權質疑該次決定；及(d)質疑關於他的資料，以及若他提出的質疑獲接納的話，使有關資料得以刪除、更正、補足或修改。	任何人均應可以每隔一段合理的時間，在不受到無理拖延及毋須支付不合理費用的情況下，確定有沒有他是當事人的個人資料被人持有、要求將任何該等資料以可解讀的形式交給他以及在適當情況下使該等資料得以更正或刪除。
承擔責任原則	資料控制者應該就有否遵從爲落實上述原則所制定的措施而承擔責任。	-----

6.4 **我們建議採納載列於《經合組織指引》的保障資料原則。若《經合組織指引》的內容在實質上（而不僅是在用字上）與香港的自願性質指引有差異，我們寧取前者作爲準則。**我們的看法是經合組織對其中幾項原則的表達方式較爲嚴謹和精確，而且本地的指引欠缺一條等同承擔責任原則的條文；這大概是因爲自願遵守的制度根

本沒有資料控制者的存在。更重要的是，我們寧取《經合組織指引》，正因爲它是國際公認爲適當的準則。

6.5 落實這些原則的法例的精確用字會由法律草擬專員負責。我們注意到英國的《保障資料法令》載有指引說明如何理解措辭十分籠統的保障資料原則（這些原則是以《歐洲議會公約》中的原則爲藍本）。有人指出[1]"以英國法例的一般結構而言，在該法令內包括這樣的指引是很罕有的"另一個可供選擇的方案是澳大利亞的《1988年私隱法令》。該法令將各項原則的詳細內容勾劃出來，而不是將原則的文字與其釋義分開處理。

《指令草擬本》

6.6 《指令草擬本》內的建議，是直至現時爲止爲保障個人資料而設計的各種規管架構中最詳盡的一個。本報告書中凡提述《指令草擬本》內文之處，是指在 1992 年 10 月 15 日發出的經修訂草擬本的內文。《指令草擬本》的結構頗爲複雜。它與《經合組織指引》不同，因爲它不是只將保障資料原則勾劃出來。《指令草擬本》的條文不僅提及經合組織的保障資料原則所關注的重點，還經常提述旨在落實這些原則的機制及程序。就這方面而言，《指令草擬本》類似保障資料法。事實上，草擬本有不少條文是沿自歐洲各地的保障資料法。我們在上文建議採用《經合組織指引》而非較後出現的《指令草擬本》，原因是我們認爲《經合組織指引》對有關的基本原則有比較清楚的敍述，但又沒有像《指令草擬本》般列出類似法例的詳細條文。此外，香港在 1988 年發出的關於保障資料的行政指引已採用《經合組織指引》作爲藍本。在本報告書的餘下部分，我們會探討如何令這些原則產生實際效力，並會爲此目的而研究《指令草擬本》的有關條文。

6.7 《指令草擬本》第 7 條列出可合法地處理個人資料的理據，充實了該草擬本在落實保障資料原則方面的內容。該條的規定如下：

> "*與處理資料的理據有關的原則*
>
> 第 7 條
>
> 各成員國須規定只有在下列情況下才可處理個人資料：
>
> (a) 資料當事人同意；

[1] Tim McBride, *Data Privacy: An Options Paper*, (Ministry of Justice, New Zealand, 1987), paragraph 13.21.

(b) 處理該等資料是履行與資料當事人簽訂的合約所必需，或應資料當事人的請求在簽訂合約前採取某些步驟所必需；

(c) 處理該等資料是遵守本國法律或共同體法律訂定的義務所必需；

(d) 處理該等資料是保障資料當事人的重要權益所必需；

(e) 處理該等資料是履行符合公眾利益的任務所必需，或完成透過行使由資料控制者或屬於資料披露對象的第三者擁有的公共權力來履行的任務所必需；或

(f) 處理該等資料是謀取公眾利益或謀取資料控制者或屬於資料披露對象的第三者的正當利益所必需，但如果資料當事人的利益凌駕這些利益，則屬例外。"

6.8 《經合組織指引》沒有等同上述第 7 條的條文。該等指引試圖爲保障資訊私隱訂定一套最起碼但又可獨自存在的標準，其適用範圍並不受有關的處理資料目的局限。《指引草擬本》更進一步，在各項原則的規定上，額外規定資料的處理必須是達致指明目的所需要的，除非資料當事人同意有關的處理方式。第 7 條的用語難免籠統，但正如第 10 及 11 章解釋，該條文包含的一個目標是規管那些預期相當可能會引致有不利於資料當事人之決定的處理資料目的。本報告書餘下各章在研究針對個人資料的處理及使用的適當法律管制時，會同時考慮兩個方案的規定。爲了方便討論，我們會把處理資料過程中的不同階段加以區別。據此，資料的收集、使用及披露、資料當事人查閱及更正資料的權利，以至資料的儲存、保安及準確性，都各有獨立的章目加以探討。這只是爲了方便而採用的討論方式。我們同意經合組織的看法："把這些原則作爲一個整體一起處理及研究是至爲重要的。"[2] 本報告書談及的機制有很多都假設有一個執法機關存在。這個機關的功能和權力會在稍後的一章中討論。稍後的章節也會討論獲得豁免的情況和跨境的資料流通這兩項事宜。

[2] 上文所引述的《經合組織指引》，第 50 段。

第 7 章　其他司法管轄區的保障資料法

摘要

7.1　本章概括介紹保障資料法在外地的普及程度和它們的主要特徵，認定外地的保障資料法有五個較爲重要的地方值得我們留意，即該等法律是否：

(i) 同時涵蓋以自動化方式及非自動化方式處理的資料；

(ii) 將會由保障資料的機關執行還是由當事人自己執行；

(iii) 同時涵蓋公營部門及私營機構；

(iv) 賦予一個監管機構強制執行的權力；及

(v) 規定資料使用者須從監管機構取得批准方可處理個人資料。

外地在保障資料方面的情況

7.2　下列二十七個司法管轄區已制定了保障資料法，[1] 這些法例之中有不少是在有關法例制定之後一年左右才全面生效（有些情況是分階段生效）：

司法管轄區	生效年份
澳大利亞	1988
澳地利	1978
比利時	1994
加拿大	1982
捷克	1992
丹麥	1978
芬蘭	1987
法國	1978
德國	1977

[1] *Transnational Data and Communications Report*, March 1994, at 42.

耿濟島	1986
匈牙利	1989
冰島	1981
愛爾蘭	1988
萌島	1986
以色列	1981
日本	1988
澤西島	1987
盧森堡	1979
荷蘭	1988
新西蘭	1991
挪威	1980
葡萄牙	1991
西班牙	1992
瑞典	1973
瑞士	1992
英國	1987
美國	1974

7.3 直至目前爲止，已制定保障資料法的司法管轄區以歐洲的佔大多數，但北美洲也有國家擠身其中。太平洋東緣的國家中則只有澳大利亞、新西蘭及日本訂有保障資料法。

7.4 除了上述已制定有關法律的國家或地方之外，還有不少其他司法管轄區正在積極考慮制定這種法例，希臘、意大利及台灣都擬備了有關法案。[2]

7.5 保障資料法是在個人資訊紀錄這個範疇內強制執行保障資料原則的法律，但如何達致這個目的，不同制度有不同的做法。下文會研究其中一些最顯著的不同之處。

須受規管的資料：以自動化及／或非自動化方式處理的資料

7.6 所有保障資料法的焦點均放在規管陳述個人資訊的資料。它們在容許以儲存資料的媒介限制有關法律的適用範圍方面，在程度上有所不同。因此，有些國家的法律只規管以自動化方式處理的資料，而其他國家的法律則把並非以自動化方式處理的資料包括在內。

---

[2] 上文所引述的 *Transnational Data and Communications Report*。

執行方式：憑資料當事人提起訴訟或由執行機關執行

7.7 各地的保障資料法雖有差異，但都設立了一個特定機構專職監察保障資料原則的執行情況，只有美國是例外。該等法律將這類機構描述爲“保障資料委員會”、“私隱委員會”或類似的名稱。（爲方便起見，本報告書會把預計將於香港設立的規管機構稱爲“私隱專員公署”，其負責人則稱爲“私隱專員”。這當然並不表示日後不可以採用另一更爲適當的名稱。）爲了使這些規管機關能夠執行有關法律，它們在有關事宜上（例如視察資料使用者方面）獲賦予不同程度的權力。它們亦會通過調查投訴的機制來協助資料當事人保障其權利。在情況容許下，調查通常會盡量以非正式的程序進行，但該等機關一般都獲賦予正式的調查權力，在有需要時作爲法律後盾。該等法律亦通常訂有向法院提出上訴的權力，有些還會成立獨立的審裁處。

對公營部門和私營機構的規管

7.8 歐洲的保障資料法大多同時適用於公營部門及私營機構。然而，美國、加拿大及澳大利亞的聯邦法律只規管公營部門，部分原因是聯邦的司法管轄區的憲法限制政府立法規管私營機構。不過，美國和澳大利亞的聯邦政府均有制定法例規管某些指明的私營機構所持有的紀錄（例如信貸紀錄）。

提供意見還是具備強制執行法例的權力

7.9 各地法律的另一差異在於有些國家選擇賦予其執行機構強制性的權力，而其他國家則只讓該等機構扮演勸戒的角色。採取前者的模式的一個例子是英國的《保障資料法令》。該法令是由保障資料登記處處長強制執行。他的執法權力包括登記資料使用者此一職能。他可藉發出取消登記通知書而令某人如繼續持有個人資料便會違法。相比之下，德國的保障資料委員會有調查和勸喻的權力，但卻不能發出有約束力的指示。若一名資料使用者沒有聽取該委員會的投訴，該委員會便必需將事情報告國會，令傳媒知悉此事，才可迫使資料使用者正視該委員會的投訴。像德國這類擁有健全民主制度的國家，這種機制的效力不下於強制性的規管模式。

資料使用者須取得批准

7.10 正如上述例子所示，某些強制性規管模式的特徵是資料使用者須向一個中央主管當局申請許可。然而，過去十年來愈來愈少國家

訂下一般稱爲“發牌”或“登記”規定的在事前申請許可的規定。舉例說，荷蘭在 1988 年制定的法律規定資料使用者只需將其活動通知監管機構，毋須取得同意便可進行有關活動。此外，英國內政部最近在檢討該國的《保障資料法令》時，不同意該法令的重點放在資料使用者的登記這方面。要求保障資料機構給所有資料使用者發出許可，會令該等機構可用於舉辦更能促致有關法例獲遵守的其他活動的資源相應減少，這一點已得到愈來愈多人廣泛的認同。

政策上漸趨一致

7.11 本章集中討論了各地的保障資料法的一些差異。然而，不同國家的保障資料法其實在很大程度上是相同的，以這一點作爲本章的總結是恰當的。班納德教授（Professor Colin Bennett）[3] 從政治學研究者的角度全面分析了保障資料法在政策上漸趨一致這個課題，認明了造成這種跨越國界的政策接軌的多項推動力。這些推動力與不同國家的信念及制度的相互作用，亦是造成上文所概述的差異的原因。

[3] *Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States*, (Cornell, 1992).

第 8 章　保障資料法的目標和範疇

摘要

8.1　本章探討落實保障資料原則的法律所涵蓋的範疇，並總結認爲這方面的法律應是關乎廣義的“個人資料”。所謂廣義的“個人資料”，即以任何形式具體表述的關於一名身分可被識別的個人的資訊。

8.2　前幾章所述的各項保障資料原則實際上構成一套公平的處理資訊守則。這些原則確認很多影響資料當事人的決定是由資料使用者基於可獲得的資料而作出。這些資料可屬事實陳述，也可屬判斷性質；既可能是真的，亦可能是假的。資料可以是關乎資料當事人的私生活（例如性生活習慣）或關乎其公共身分（例如國藉）。我們的結論是保障資料法不能只將其關注點集中於個人的隱密資料。

8.3　本章亦會檢視儲存資料的媒介。我們注意到外地有些保障資料法只限適用於以自動化方式處理的資料。我們不接受這種做法，因爲我們相信***任何***資料均會影響作出決定者如何看待資料當事人，而儲存這些資料的媒介與此並無關連。此外，我們相信若保障資料法只限適用於以自動化方式處理的資料，會讓人有逃避法律責任的空間，而且沒有顧及在香港仍然是以人手處理的紀錄爲主的情況。

建議

8.4　凡表述資訊或意見的資料直接或間接有助於識別所涉資料當事人的身分，則不論該等資料是否真實，均應受到法律規管（第 8.17 段）。然而，須予規管的資料的處置方式必須令所需資料能在切實可行的情況下藉自動化或人手的方法得以查閱（第 8.35 段）。無論如何，所有資料必須有合理的安全措施加以保障，不論檢索該等資料是否容易（第 8.36 段）。

8.5　有關法律一經制定，各項保障資料原則便應立即適用於現存的資料，但在落實以下事項之前有一年的過渡期：

(i)　資料質素原則的開始適用。在過渡期內，不會因這項原則遭違反而產生索取賠償的權利。

(ii)　賦權資料當事人查閱資料的條文的全面生效。資料使用者在接獲查閱要求時，不一定須要提供他當時持有的全部資料的完整複本，但有權首先透過更新

有關資料或刪除其中無關或含糊的部分來清理該等資料，然後才須將清理後餘下的所有資料的複本提供予資料當事人。當過渡期屆滿後，資料使用者會失去在回應查閱要求前修改資料的權利，他必須在接獲這項要求時立即提供他當時持有的全部資料的複本（第 8.38 段）。

所有個人資料須受法律規管

8.6 我們在下文建議以法律規管所有個人資料。然而，有需要對“個人資料”一詞略作解釋，而“資料”和“個人”兩個詞語均須加以獨立分析：

(i) “資料”指資訊的具體表述。“資訊”是觀察者對資料所作的理解。正如韋利文教授解釋：

> “不少文獻都將‘資訊’和‘資料’視爲可以互換的用詞，但是將這兩者加以區別自有其用。‘資料’只有經傳達、接收並理解之後方會成爲‘資訊’。因此，‘資料’可能成爲‘資訊’。所以當資料以印刷文字的方式出現時，閱讀這些資料的人便會立即將資料化爲資訊。然而，當資料是以行爲或記號的方式存在而需予設定任何意義時，它們會停留在這個成爲資訊前的狀況，直至確實爲另一人所理解爲止。”[1]

(ii) “資料”的意義比“資訊”廣泛。按照其定義，組密碼處理的資料並不構成“資訊”。我們會在下文說明保障資料法旨在規管表述個人資訊的資料，而非意圖將條文直接應用於該等資訊上。

在上述文意下，“個人”是關乎一名身分可被識別的個人的資料。“個人資料”包含關乎一名個人的所有上述資料。它包括屬隱密或敏感類別的資料，但並非只限於這類資料。

[1] 韋利文，前文所引述的著作，第 25 頁。

8.7 承接上文所述，就規管而言，“個人資料”指記錄了關乎某一身分可被識別的個人的資訊的任何資料，不論該等資料看來如何瑣碎。但是韋利文教授將“個人資訊”界定爲：

> “‘個人資訊’由關乎個人的事實、通訊或意見所構成，且可合理預期該人會視之爲隱密或敏感的資料，因此不欲公開，或至少要限制其收集、使用或流傳。”[2]

8.8 我們考慮過有關法律應否只規管那些表述“個人”資訊的資料，而所意指的是隱密的資訊。正如韋利文教授指出，“假如每當關乎一名個人的***任何***資訊被人知道，便會出現失去‘私隱’的情況（私隱中的保密環節），則有關概念就會喪失其本質上的意義。”[3] 這一點就資訊私隱法的目標引發一些基要的問題。

資訊私隱法的目標

8.9 弗勒廸教授曾評論說：“雖然推展保障資料法的一般理念是顯而易見的，但甚少人能圓滿詳盡地說明有關目標。”[4] 有關文獻亦沒有精確地處理這個問題；但由於保障資料法是落實各項保障資料原則的，我們只要研究該等原則，便能夠看出它們的目標。

規管表述資訊的資料

8.10 保障資料原則的第一項特徵，顧名思義，就是它們所關注的乃是“資料”，而不是直接應用於資料所表述的資訊。然而，這樣亦可落實現以法律規管該等資料所表述的個人資訊。該等原則認同這些受規管的個人資料通常是在某程度上以永久形式被記錄下來。該等原則亦有提及資料的收集、提供保障資料安全的合理措施、資料控制者的委任以及資料當事人要求將關於他們的資料以可輕易解讀的方式傳達予他們的權利。該等原則的焦點在於已經記錄下來的資料，這有異於與第 4 章所述的普通法保密責任，因爲該項普通法責任所針對的是在有保密責任的情況下披露的任何資訊，不論有關資訊是通過口述方式傳達或是已經記錄下來的。因此，在 *Stephens v Avery* [5] 一案，法庭裁定在保密的情況下以口頭方式透露的資料，其披露受到上述保密責任規限。案中所披露的並非已記錄下來的資料，而保障資料法所規管

---

2 韋利文，同上。

3 韋利文，出處同上，第 16 頁。

4 David Flaherty, *Protecting Privacy in Surveillance Societies* (University of North Carolina Press, 1989), page 30.

5 [1988] 2 All ER 545.

的是已記錄資訊的披露，儘管披露本身可以是任何方式，包括口述方式。

8.11　保障資料原則的涵蓋範圍比保密責任廣泛得多。該等原則爲多種危害個人資料的情況提供保障，例如不公平的收集方法與不安全的儲存方法，以及不恰當的披露等，但保密責任只關涉後者。然而，保密責任的施行局部補充了限制使用原則在這方面的不足。我們在第4章解釋，保密責任能有效保障個人資訊（而非該項責任較常針對的商業秘密）不會未經授權而被披露，而在此範圍內，這項保障傾向在某些法律承認的關係中產生（例如醫生與病人的關係）。規管披露的保障資料原則卻不論有沒有該等關係都適用。上述普通法保密責任是在告密者與收密者直接交往的情況下才會提供保障，以針對未經授權的披露。在現代社會中由通常本身不認識資料當事人的紀錄備存者儲存及傳送個人資料的情況至爲普遍，而保障資料原則進一步謀求處理這個趨勢。在上述情況下，紀錄備存者對資料當事人的認識只限於紀錄中的資料，而披露亦同樣局限於他持有的紀錄。假如紀錄備存者作出一些關於資料當事人的口頭題外評論，而這些評論並不構成有關紀錄的一部分，除非聽到這些評論的人將之記錄下來，否則該等評論不受保障資料法管限。有關資訊一經如此記錄，便有條件成爲向第三者提述及經常向其披露的題材。沒有以永久形式記錄下來的口頭評論所造成的影響，則短暫得多。

公平的處理資訊手法

8.12　保障資料法除了主要關乎個人資訊的紀錄外，也關注到處理經如此記錄的資訊所採用的手法是否公平。各項保障資料原則的綜合效力，曾被描述爲可確保恰當的資訊爲了恰當的目的而披露予恰當的人。該等原則亦賦予資料當事人一定程度的控制權，以控制關於他自己的資料，且有權查閱和更正該等資料。因此，保障資料法所關涉的是公平的處理資訊手法，但這並非該等法律本身的目的，而是因爲眾所認識到，很多***決定***都是基於對資料當事人有影響的某項資訊而作出的。保障資料法與普通法的公平程序規則有一相同之處，就是兩者都要遵守自然公正原則。有人給這套普通法規則作一總結，指它規定“在作出會影響某人的決定之前，必須讓他有一個公平及無偏私的獲得聆聽機會。”[6] 保障資料原則亦有一項“提出獲得聆聽的權利”，只是該項權利的適用範圍比自然公正原則所提供的爲窄。雖然保障資料原則沒有規定資料當事人有權在資料使用者作出一些對他不利的

[6] M. Aronson & N. Franklin, *Review of Administrative Law* (Sydney: The Law Book Company Limited, 1987), page 91.

決定（例如拒絕借貸）前輸入新資料或修改原有資料，但是查閱和更正資料的權利使他能夠不時作出有關輸入。在第 11 章中，我們進一步建議在實施任何不利資料當事人的決定之前，資料當事人應獲給予機會更正有關資料。不過，資料使用者無需透露沒有包含於有關資料中的考慮因素。

關於資訊的自決權

8.13 我們可從各項保障資料原則中看出第三項一般目標，這就是強調資料當事人對關於他本人的資料有一定程度的控制權。正如經合組織所說，保障資料法的一般目標是“在一切可能範圍內盡量確保個人的知情權、參與權和控制權。”[7]

對敏感資訊的規管不足夠

8.14 從上述分析可見，保障資料法不能將其注意力局限於敏感或隱密的資料，因爲對資料當事人有重大影響的決定可以是基於既非敏感亦不隱密的資料而作出的。我們知道有恐怖分子是從電話簿所列的地址中找尋目標人物。某一項資訊所可能產生的影響，是由有關情境決定的。然而，確實有某些類別的資料特別容易使人遭遇不利決定，或（更具體而言）是具歧視性的決定。《指令草擬本》第 8 條承認有此情況。該條宣稱：

> “成員國應禁止處理透露原屬種族或族裔、政治意見、宗教信仰、哲學或道德理念或工會成員身分的資料，以及關涉健康情況或性生活的資料。”

8.15 該條文繼而列舉了多項容許處理上述資料的所需條件，且對於那些可作爲制訂歧視性政策依據的某些類別的資訊，預設**額外**的保障（正如肯德拉（Milan Kundera）寫道[8]：“人類對抗權勢的鬥爭，也就是記憶對抗忘記的鬥爭”）。我們會在第 9 章研究這種做法，但就目前而言，重要的是有關公約並非***只限***適用於該等資訊。相反，它將保障資料原則應用於“關乎任何身分已被識別或可被識別的個人的任何資訊”，並將該類資訊定性爲“個人資料”。直至目前爲止，所有已制定的保障資料法例都採取這種做法。

---

7 前文所引述的《經合組織指引》，第 5 段。

8 Kundera, *The Book of Laughter and Forgetting*, London: Penguin Books 1980.

8.16　資料是可以累積的，這進一步解釋將保障資料法局限於隱密或敏感資料是不切實際的。將一些瑣碎的資料累積起來，便可以編製成顯示概況的資料。舉例說，個別的購物紀錄對於了解某人沒有甚麼幫助，但在一段時間內的廣泛購物紀錄便可勾劃出一個消費者的生活方式。

8.17　基於這些理由，我們贊同採用上述的做法，這也是其他地方的一貫做法。我們並建議**凡表述資訊或意見的資料直接或間接有助於識別所涉資料當事人的身分，則不論該等資料是否真實，均應受到法律規管。**“資料當事人”必須是在生的個人，因爲若將已故人士的遺產也列入規管範圍，情況便會過於複雜。上述方案既適用於資料當事人的身分可單憑有關資料而斷定的情況，也適用於其身分只可在將有關資料與其他資訊綜合後才可確定的情況。

8.18　應注意的是，在界定“敏感”資料一事上會有一些困難。這些困難雖然並非無法克服，但會使保障資料法的應用和執行變得複雜。當我們在下文研究應否爲某類資料提供額外保障這個論題時，便會處理這些困難。

屬事實陳述及判斷性質的資料

8.19　關於某人的資訊可以是完全屬客觀的事實陳述，例如他的出生日期便是。然而，這些資訊亦常常包含某項意見或判斷。說道某人每日喝一瓶白蘭地酒是一項事實的陳述，但這句話會招致該人是一名酗酒者的判斷。其中分野很多時只是形式上的問題，很難定出界線。此外，我們曾在上文指出，保障資料法關涉的，是在作出影響資料當事人的決定時所依據的材料。在這方面而言，判斷性質的資料往往比該等資料所本欲傳達的事實基礎更具影響力。據此，我們已在上文建議規管個人資訊的法律應一併涵蓋屬事實陳述及判斷性質的資料。現有的保障資料法一般亦採取此一做法。

不正確的資料

8.20　資料可以是假的，而判斷也可以是錯誤的。這些不正確的資料一樣會影響作出決定的人，使他的決定對資料當事人不利。既然保障資料法關涉公平處理資訊的手法，即表示該等法律必須涵蓋所有種類的個人資料，不論有關資料看來是全屬事實陳述的還是包含一些評估性的分析。事實上，處事公開原則賦予資料當事人質疑錯誤資料的權利，而澳大利亞的《1988 年私隱法令》亦明文將“個人資訊”界

定爲“不論真或假”的資訊或意見以認同這項權利，我們認爲這項界定十分有用。

8.21 保障資料原則一併適用於準確及不準確的資料，這顯示該等原則的涵蓋範圍超越了保障這方面的私隱。“私隱”一般被認爲是關乎準確的個人資訊不被披露的保障。兩者的分別獲得普通法所認同，而普通法規限，在香港要就誹謗取得補救，有關陳述必須是虛假且有損當事人聲譽的。若所涉陳述屬實，便是一項有效的免責辯護理由。不過，各項保障資料原則並沒有特別指明這項分別。

儲存資料媒介的關係

8.22 資料可以記錄在紙張、縮微膠片，電腦磁帶、光碟或其他物體上。我們的取向是把焦點放在資料的紀錄本身，不論儲存該等紀錄的媒介是甚麼。然而，某些保障資料法會對儲存於不同媒介中的資料加以區別。所以，我們得探討個人資料的規管是否應只限儲存於特定媒介內的資料。爲了討論的目的，實有需要指出以自動化方式或非自動化方式（亦稱爲“人手方式”）處理的資料有何分別，即使這些分別只是出於人爲強加的觀念。在這方面有幾種取向可供選擇：

(i) 只涵蓋以非自動化方式處理的資料。我們未聞任何保障資料法有如此限制。鑑於電腦應用的迅速增長，該限制會嚴重局限有關法律的效力，因此我們不採納這項選擇。

(ii) 只涵蓋以自動化方式處理的資料。這是普遍的取向，在設有保障資料法的國家中，約有一半有此限制。《在自動化處理個人資料方面保障個人歐洲議會公約》更明確贊同將規管限於以自動化方式處理的資料。然而，不少歐洲國家仍選擇將人手處理的紀錄包括在規管範圍內。

(iii) 涵蓋不論儲存於哪一種記錄媒介中的個人資料。這也是一個常見的取向，上文所述設有保障資料法的國家中，其餘一半便採用這個取向。這個寬鬆的取向不但在《經合組織指引》中獲得採用，也獲《指令草擬本》認同。《指令草擬本》第 3 條規定該指令適用於“全部或部分以自動化方式”進行的個人資料處理，也適用於“並非以自動化方式進行的個人資料處理，只要該等個人資料構成或預定構成某一檔案中的一部分”。“檔案”的定義是一套有條理的個人資料彙編，且可按照特定的準則取覽該等資料。

需要規管以非自動化方式處理的資料

8.23 我們認爲將保障資料法的適用範圍局限於以自動化方式處理的資料，會嚴重窒礙該法律的效力。將所有不論形式的已記錄資料都包括在該法律的適用範圍內，其原因如下：

是原則而非形式問題

8.24 原則上我們不接受基於資料的儲存媒介而設立的限制。保障資料原則關乎在作出影響資料當事人的決定時所會考慮的任何資料，在這問題上儲存資料的媒介是不相干的；不同儲存媒介只關乎檢索資料的效率高低問題。人手處理的資料與以自動化方式處理的資料的不同之處，在於前者紀錄的儲存方式欠缺足夠條理，以致有些資料可能沒法找到。有見及此，我們在下文建議有關法律只適用於能夠在合理範圍內容易檢索得到的資料，而不論持有該等資料的媒介是甚麼。這項關於適用範圍的建議還有一項例外情況，就是穩妥備存資料的規定適用於所有資料，不論檢索該等資料是否容易。關於這一點，我們會在第 8.36 段加以解釋。

各種媒介在運作上的相互關係

8.25 經合組織專家小組不將《經合組織指引》局限於針對以自動化方式處理的資料。他們提述的其中一個理由，是難以清楚界定以自動化方式處理資料及以非自動化方式處理資料的分別。他們指出有些資料處理系統屬於“混合”處理系統。[9] 科技不斷發展也加劇了界定這兩種系統的困難程度，而兩者在運作上的相互關係也愈來愈密切。當我們就這類範疇的事項擬定建議時，應使建議不會很快便被科技上的發展超越而失去效用，這點是至關重要的。我們在 1991 年中與多位國際專家討論有關問題時，這些專家已向我們強調這一點。有些專家更指出由於光學掃描器的使用愈來愈普遍，人手紀錄和電腦化紀錄的實際差異到本世紀末便會消失。司米廸斯教授亦提及爲電腦化紀錄加上參照相關人手紀錄的標籤，從而產生混合的系統。歐洲共同體委員會的一名發言人亦有大意相同的說法。他在解釋有條理人手檔案所涵蓋的事宜時評論說，有了能力不斷增強的資料庫及掃描器等新科技產品，將欠缺條理的人手紀錄化爲有條理的紀錄會比以前容易。[10]

公營部門仍以人手處理紀錄爲主

---

9 前文所引述的《經合組織指引》，第 35 段。

10 *Privacy Laws & Business Newsletter* (October 1990), page 5.

8.26 香港的公營部門仍然以非自動化方式處理的紀錄爲主。政府機關所持有的紀錄以長度計共達 900 公里，而且目前正以每年 16%增長。[11] 該等紀錄中有 54%是檔案，惟只有 1%是可以用機械儀器閱讀的。雖然將新的政府紀錄電腦化正在快速進行，但若有關法律不能適用於以非自動化方式處理的紀錄，則會在可見將來大爲削弱對公營部門的規管。

逃避規管的機會

8.27 將規管的範圍局限於電腦化資訊，會令紀錄備存者有機會逃避規管。這是經合組織專家小組所關注的問題之一。該小組指出：

> "將《經合組織指引》只限應用於電腦上，可能會引致規管不一致及漏洞，而紀錄備存者只要使用非自動化的方式處理資訊，即使作可能會冒犯他人的用途，也有機會避免遵守落實該等指引的各項規則。" [12]

將個人資料從資料庫內移至以人手方式處理的紀錄中，甚至只要不將用人手記錄的資訊電腦化，便可繞過上述規管。舉例說，有證據顯示英國的僱傭審查機構正採用後述的方法來逃避規管。[13]

大量資訊是用人手記錄的

8.28 以非自動化方式記錄在紙張檔案內的，通常是一些較爲隱密的資訊，香港的情況亦不例外。社會福利署高級官員暨小組委員會成員朱楊柏瑜女士告訴我們，由社會福利署持有的、通常具敏感性質的個人資料，大部分都載於紙張檔案內。在這方面我們認爲英國的經驗有啓發性。在違反林度普委員會所提建議的情況下，《1984 年資料保障法令》將關注點局限於資料的自動化處理，但其後在 1987 年、1988 年及 1990 年制定的成文法例已就關乎社會服務、房屋當局及健康資料的人手紀錄訂定查閱及更正的權利。這種只爲特定範疇作出規管的取向備受批評，[14] 因爲該等附屬法例沒有引用一套連貫的保障資料原則，亦沒有設立一個規管機關。由於《資料保障法令》具有這兩項特徵，所以電腦化紀錄的資料當事人所享有的保障勝過以人手處理的檔案所載紀錄的資料當事人。較爲簡單而有效的解決辦法，是將相同的規管架構一併適用於電腦化紀錄和有條理的人手紀錄。

---

11 英文虎報，1994 年 3 月 26 日。

12 《經合組織指引》，出處同上，第 35 段。

13 R. Norton-Taylor, *In Defence of the Realm?* (London, The Civil Liberties Trust, 1990), pages 72-3.

14 *New Law Journal*, 5 October 1990, page 138.

人手紀錄及可檢索性質

8.29 以非自動化方式處理的紀錄，有些很有系統，有些雜亂無章，其餘則介乎兩者之間。這些紀錄備存方式的有組織程度，通常與檢索個別資料當事人的資訊的容易程度有關，亦與該等紀錄向第三者披露的風險高低有關。舉例說，如在一份冗長的刑事調查報告中順帶提及某人，則該資料在傳給下一手時，其對該人的影響程度，比不上經索引標明或被提述作相互參照的紙張紀錄上的同樣資料。這一點是有關係的，因爲資料的披露是保障資料法的一個重點，事實上這亦是私隱的重點之一。正如前文所述，保障資料法也關乎作出影響資料當事人的決定所依據的紀錄。那些藏於難以歸類的檔案中且實際上無法檢索的資訊，給紀錄備存者在作出影響資料當事人的決定中作爲根據的機會較小。同樣由於檢索上的困難，該等資料給傳遞至其他作出決定者的可能性亦較低。給資料當事人帶來特定風險的資料遂成爲焦點所在，這點亦反映在《經合組織指引》中。該指引的《摘要說明》在這方面有以下評論：

> “因此，《經合組織指引》適用於一般的個人資料，或更精確來說，適用於因其處理方式或性質或情境而對私隱及個人自由構成危害的個人資料。”

8.30 現在將討論由原則問題轉到是否切實可行的問題，而我們的建議是否切實可行是我們最關注的事。我們擔心若將各項保障資料原則應用於不可在合理範圍內藉着檢索而取得的資料，則紀錄備存者便須承擔過於沉重的壓力，尤其會在查閱資料原則的應用方面造成至爲明顯的困難，因爲這會導致資料備存者須篩選大量材料，才能找出關於資料當事人但分散各處的資料。

8.31 基於該等原因，雖然大多數保障資料法都並非只限適用於以自動化方式處理的紀錄，但其中很多並不涵蓋全部以非自動化方式處理的紀錄。這些法律有不同的表達形式，但它們目標總是將保障的範圍局限於有組織的以非自動化方式處理的記錄。這是《指令草擬本》所採用的取向，該指令亦延伸適用於構成“個人資料檔案”的個人資料的非自動化處理。該指令第 2 條將“個人資料檔案”界定爲：

> “任何一套有條理的個人資料，不論是集中在一處或分布於不同地方，但可按照指定準則得以取覽，而其目的或作用是便利於使用或組合一名或多名資料當事人的資料。”

8.32 我們贊同以上述取向訂定一套涵蓋公營部門及私營機構的法律。若所構想的只是如何規管公營部門，則要考慮設立一項較爲嚴謹的標準，將整理紀錄的責任交付予紀錄備存者。加拿大是一直採用該取向的一個例子。這取向對香港政府而言很可能是一項重大的責任承擔，因爲我們獲悉有些政府部門擁有不少於七種獨立的人手紀錄系統。不過，我們亦知道我們的建議也同時給私營機構施加一套新的法律義務，而不少私營機構只屬小規模的紀錄備存者，所備存的都是一些欠缺組織的紙張紀錄。我們的研究範圍要求我們爲保障私隱而擬定建議，並非要我們爲紀錄管理的問題提出改善方法。然而，我們也注意到立法局資訊政策委員會對資料使用者可藉着不以有系統的方式整理紀錄來避免法律規管一事所表達的關注。由於先前我們不建議規定資料使用者須重整其資料以方便檢索，所以引起這項關注。若資料未經如此整理，有關法律便只有在資料被使用時才適用，而這會於何時發生是無從預計的。因此，不妥善管理資料會妨礙查閱和更正資料的權利。雖然我們認爲將有關法律普遍應用於所有不可檢索的資料並不可行，但上述情況確實突顯出紀錄的管理對有關法律的實施會有多大影響。

8.33 儘管一般的想法是資料會被人閱覽，但我們認爲用甚麼感官去理解資料是無關重要的。這表示不論資料是出現在紙張、縮微膠片、電腦磁帶、錄音帶或錄影帶、光碟、底片上或任何其他能夠設計出來的資料儲存媒介中，都應該受到規管。鑑於科技變遷的速度，我們渴望有關定義可避免受縛於容易被未來的發展所超越的特定科技。

8.34 雖然原則上我們認爲不論資料以甚麼形式出現，所適用的管制措施都應該相同，但我們也認同在實施的層面上可能要有所區別。舉例說，有關查閱的規定便需按不同的儲存媒介而作出調整。

8.35 對於《諮詢文件》中建議一併將以自動化方式處理的資料及人手處理的可檢索資料納入法律規管，我們只接獲極少反對意見。**我們的結論是：新的保障資料法應適用於不論以甚麼形式持有的個人資料，使所需資料的查閱能在切實可行的情況下藉自動化或人手的方法得以進行。**雖然這項建議大致上是依循《指令草擬本》第 2(b)條的，但是我們沒有提及“一套有條理的個人資料”或《諮詢文件》所載的“安排有序的資料收集”。在我們看來，問題的要點在於所涉資料能否輕易地檢索得到，不論這些資料有或沒有“條理”的程度如何。我們也沒有採用《指令草擬本》中所提到***便利***查閱的用語，而是用上使查閱***能夠***得以進行的提述。所以，我們的構思所涵蓋的範圍較窄，其中含意是令查閱成爲有可能進行之事，而非只是使查閱較爲容易。

8.36 **我們在上一段提出的建議受限於下述例外規定：由《經合組織指引》的保障安全原則訂定以合理的保安措施令個人資料持續受保障的法律義務，應延伸適用於*所有*個人資料，不論檢索該等資料是否容易。**我們認爲規定所有個人資料持有人應採取合理的預防措施，是合理的做法，這些措施旨在防止“該等資料遺失，或未經授權而被查閱、銷毀、使用、修改或披露等的風險”。我們會在第 12 章更詳細討論這一點。

現有紀錄／過渡期

8.37 《諮詢文件》建議有關法例訂立一段過渡期，但沒有指明過渡期的長短，也沒有訂明進一步的詳情。自然而然，不少回應者要求我們說清楚這方面的事情。在回應者的意見中，最極端的是要求有關法律應只適用於在該項法律制定後所產生的個人資料。就以自動化方式處理的資料而言，我們基於實務上以及原則上的理由不接納這項提議。就前者而言，把在某一指定日期之前已持有及其後才持有的資料區分，即使並非不可能，在執行上也會十分困難。原則上，我們不打算永久拒絕給予查閱及更正現有資料的權利。此外，將現已持有的資料摒除於有關法律的適用範圍外，會嚴重局限該項法律的規管範疇，並給那些沒有按照保障資料原則收集或維持的資料的繼續保存及使用開綠燈。將資料基於其儲存媒介而加以區別以及爲人手處理的資料訂定過渡期的做法，亦有缺點，因這會驅使資料使用者將敏感資料保存在人手處理的檔案內，藉以在該段過渡期內避過有關法律的施行，而且還會有一個不良後果，就是整體上阻慢紀錄電腦化的推行。

8.38 另一方面，我們承認不論以人手或自動化方式更新或清除資料，都是重大的任務，但如資料當事人可以行使其查閱和更正資料的權利，會極有助於提高資料質素。然而，立即要資料使用者受到有關法律的全面規管亦非公平，他們在有法律責任支付賠償之前，應獲給予機會將他們持有的資料整理好。**據此，我們建議有關法律一經制定，各項保障資料原則便應立即適用於現存的資料，但在落實以下事項之前有一年的過渡期：**

(i) 資料質素原則的開始適用。在過渡期內，不會因爲這項原則遭違反而產生索取賠償的權利。

(ii) 賦權資料當事人查閱資料的條文的全面生效。資料使用者在接獲查閱資料要求時，不一定須要提供他當時持有的全部資料的完整複本，但有權首先透過更新有關資料

或刪除其中無關或含糊的部分來清理該等資料，然後才須將清理後餘下的所有資料的複本提供予資料當事人。當過渡期屆滿後，資料使用者會失去回應查閱要求前修改資料的權利，他必須在接獲這項要求時立即提供他當時持有的全部資料的複本。

豁免

8.39 我們已在上文界定保障資料法的建議規管範疇，但要留意的是，以上只屬概括的討論。我們會在第 15 章中作出詳細的豁免建議，使多類資料用途免受規管。該等建議有部分的適用範圍很廣，特別是全面豁免只爲個人或家居目的而持有的資料這項建議。

第 9 章　收集個人資料

摘要

9.1　　個人資料的處理由其獲取或收集開始。在本章中，“收集”指從資料當事人取得個人資料，而“獲取”指從第三者取得關乎資料當事人的資料。資料可在資料當事人的主動合作下收集，例如由他回答某些問題；也可以在無需他合作下收集，例如公用事業的計量器自動將資訊提供予公用事業公司。若資料的收集是由資料當事人主動啓動的，則他可能會不知道他使用的設備有多大收集資料的能力。

9.2　　保障資料原則規定要對個人資料的收集設定限制。我們討論到是否有需要將資料的收集或獲取局限於與其目的有關的資料。該等原則亦規定收集資料的方法必須公平。公平及經同意的資料收集所需符合的條件是：資料當事人獲告知有關事宜，例如尋求資料的目的和預定的資料接收者。如資料是在資料當事人不知情或在未經他同意下收集的，有關規定便需作出調整。我們曾考慮個人資料只可從資料當事人收集而不得從第三者獲取的規定，但最後否決了這項規定。雖然限制收集原則不適用於從第三者獲取的資料（這一點沒有在《諮詢文件》中說清楚），該等資料仍受到下一章所討論的限制使用原則規範。稍後發表另一本報告書，會就何時可容許在當事人不知情或未經他同意下收集資料一事作出較爲具體的建議。但是資料一經收集，除非有任何適用的豁免，否則便受限於其他保障資料原則。

9.3　　個人資料可以關乎資料當事人私生活中隱密的一面（例如其健康情況），所以可能是敏感資料。另一方面個人資料也可以關乎資料當事人較爲公開的一面（例如他的工會會籍），但仍有可能使他遭到一些具歧視性的決定所影響。我們考慮過管制該等資料的收集，但最後否決了這個想法。

建議

9.4　　我們建議，載於我們方案中的各項概括性原則應就不同界別輔以較爲仔細的實務守則。該等守則不應獲賦予法律效力，亦不應有權約制保障資料法的條文，但在決定保障資料原則是否已遭違反時，應考慮經私隱專員核准的界別守則是否獲得遵從（第 9.9 段）。

9.5 我們建議採用經合組織的限制收集原則。該項原則規定：

> “個人資料的收集應有限度，而任何個人資料應以合法和公平的方法收集，且在適當情況下應在資料當事人知情或同意的情況下收集。”（第 9.11 段）。

法律應規定除非屬以下情況，否則不得收集或持有個人資料：

(a) 有關資料是爲了直接與收集者的職能或活動有關的合法目的而收集、獲取或持有；及

(b) 有關資料的收集、獲取或儲存對該目的而言是必需的或直接與該目的有關的。（第 9.15 段）

如資料是在資料當事人知情下收集的，資料當事人應在首次收集之時獲告知：

(a) 處理該等資料所預定的目的；

(b) 對於資料收集者爲尋求答案而提出的問題，資料當事人的回答屬強制還是自願性質；

(c) 若他不回答便要承受的後果；

(d) 該等資料由甚麼人或甚麼類別的人接收；

(e) 查閱及更正與他有關的資料的權利是否存在；及

(f) 資料控制者及其代理人（如有的話）的名稱及地址。

(a)至(d)項在開始收集資料之時便應指明。至於(e)及(f)項，則只要在資料被使用之時告知資料當事人便可（第 9.23 及 9.24 段）。(a)、(d)、(e)及(f)項必須清楚表明，但(b)及(c)項若本身已是明顯的，則毋需另予指明（第 9.25 段）。若資料使用者多於一次向同一人收集資料，該使用者應採取合理步驟不時提醒當事人上述事宜（第 9.26 段）。

9.6 若在資料當事人不察覺的情況下以自動計量器從該人收集資料，則資料當事人應獲告知收集資料的頻密程度、該等資料會儲存多久以及該等資料將會作何用途。如果這樣做並不可行，則有關資料的收集應獲得法例授權方可進行（第 9.28 段）。

9.7 若資料的收集由資料當事人啓動並以自動化方式進行，則他應獲提供以下保障：

(a) 在資料當事人所控制的房地產或個人財物中安裝有關科技器材之前，應取得他的同意。

(b) 只應收集及儲存爲提供服務或收取費用所需要的個人資訊（第 9.30 段）。

實務守則

9.8 在詳細研究我們就收集資料而建議的管制措施之前，我們應首先說明我們的建議方案旨在按照《經合組織指引》的原則訂定一個概括及具彈性的規管架構。我們設想這方案應輔以一些載於不同實務守則內但更爲仔細的規定，以反映不同界別的個別情況。然而，我們承認不同界別對資料有不同的用途。各項保障資料原則有足夠彈性包容這些差異，而指明目的原則亦承認不同界別對資料有不同的用處。至於實務守則的應有地位，我們同意英國保障資料登記處處長的觀點：

> “有人提議應爲每一個界別製備詳細的法定守則，並應以遵從該等守則代替遵從保障資料原則。
>
> 我的結論是我不同意這個觀點。界定不同界別和研訂詳盡精確的守則均十分費力，我認爲這會分薄資源，以致不能專注於促進各項強而有力且富彈性的保障資料原則獲得遵從。該等原則提供廣闊的基礎，讓審裁處及法庭可以建立一套審判系統。該等原則亦有足夠的彈性考慮不同界別的差異、個別情況的變化以及新科技的發展。
>
> 另一方面，實務守則亦可作爲遵從各項保障資料原則的指引。我建議保障資料登記處處長應有權對實務守則給予正式批准，使該等守則具有類似《公路守則》的效力。因此，遵從或違反守則會成爲審裁處的考慮因素；但違反守則本身不會構成某項保障資料原則的違反。”[1]

9.9 我們同意這個取向。**我們建議不同界別的實務守則不應獲賦予法律效力，亦不應有權約制保障資料法的條文，但在決定保障資料原則是否已遭違反時，應考慮經私隱專員核准的界別守則是否獲得遵從。**

---

[1] Fifth Report of the Data Protection Registrar, June 1989, London: HMSO, paras. 236-238.

9.10 儘管不同界別的守則在法律上所規管的範疇有限，我們要強調的是，我們認爲該等守則的發展是一套全面的保障資料方案中極其重要的一環。舉例說，我們在第 4 章以愛滋病爲例，說明爲何需要藉實務守則將複雜的法律問題化爲實質的條文。各項保障資料原則必然是非常籠統的，雖然這個取向具有彈性，不過實務守則可藉詳細闡述該等原則來提供一些較爲明確的有用指引。

經合組織的限制收集原則

9.11 **我們建議採用經合組織的限制收集原則。該原則規定：**

> “個人資料的收集應有限度，而任何個人資料應以合法和公平的方法收集，且在適當情況下應在資料當事人知情或同意的情況下收集。”

9.12 這項原則處理幾項受關注的主要事宜。第一項是限制收集資料的範圍，而“收集”指從資料當事人收集資料，這一點沒有在《諮詢文件》中清楚說明。從第三者獲取資料並不構成我們在本章使用“收集”這詞語所指的作爲。第二項是在上述限度內取得資料所使用的方法是否合法的問題，而與此有關的是資料當事人的同意所發揮的作用。在我們研究這些環節之前，應說明我們會延至本研究範圍的第二部分才全面探討在哪些情況下資料當事人的知情或同意乃屬“適用”的問題。

限制收集資料的範圍

只收集所需的資料

9.13 上述原則只提述“收集應有限度”，但沒有說明所指的“限度”。然而，《經合組織指引》的《摘要說明》指出這是關乎“資料的收集，而鑑於處理資料的方式、資料的性質、使用資料所涉的情境或其他情況，使該等資料被視爲特別敏感。”[2] 下文會研究這一環節。我們也認爲對收集的一個重要限制是所收集資料的相關性。這一點已在資料質素原則中指明，因爲該原則的前半部述說“個人資料應與收集該等資料時預定的目的有關。”《經合組織指引》的《摘要說明》遂依據該情境而討論此項規定，但從資料當事人收集資料或從第三者獲得資料的先決條件是：資料須與收集目的有關，且就有關建議目的而言屬***必需***，這一點亦與目前的討論有關係。故此，以加拿大及

[2] 前文所引述的《經合組織指引》，第 50 段。

澳大利亞的聯邦法例爲例，兩者都明文規定除非個人資訊與收集者的職能有直接關係，否則*不得*收集。這些法例只關乎公營部門，而《指令草擬本》第 7(e)條亦有類似效力。該條文其中一部分規定資料的處理（按照其定義包括收集）應是“爲履行一項符合公眾利益的任務，或爲行使歸屬資料控制者或獲披露有關資料的第三者的公共權限而執行的任務所需要的。”

9.14 我們同意恰當地對公共主管當局獲取個人資訊的作爲加以約束是重要的，因爲正如第 3 章所示，這些主管當局通常都獲法例賦權可強制市民披露資訊。向私營機構申請利益(例如貸款)的人理論上可拒絕披露與申請無關的個人資訊。實際上，申請人會覺得被迫提供服務提供者認爲確實有用或可能有用的一切資訊。如果服務提供者是壟斷市場的機構或是聯合企業，則申請人所受的壓力會更爲明顯。另一方面，有關機構有需要在批核一項利益或服務前獲悉一切直接相關的資訊，這會令申請人（在沒有法定的強制披露規定的情況下）可拒絕透露該等資訊的法律權利受到約制。

9.15 鑑於以上所述，我們贊成以法例來規定公營部門及私營機構均只可收集有關係的資料。**我們據此建議法律應規定除非屬以下情況，否則不得收集或持有個人資料：**

(a) 有關資料是爲了直接與收集者的職能或活動有關的合法目的而收集、獲取或持有；及

(b) 有關資料的收集、獲取或儲存對該目的而言是必需的或直接與該目的有關的。

申報書的作用

9.16 正如下文的討論所述，我們建議所有紀錄備存者編製一份說明他們的職能及活動的申報書。這將會是一份用以履行各類核實職能的公開文件，包括核實上文所建議的規定，即關於資料的收集或獲取須直接與收集者的職能有關這項規定，是否獲得遵從。在申報書內其中一個需要加以描述的環節，是備存有關資料的目的。

公平及合法的收集方法

9.17 經合組織所訂定的原則規定資料應以“公平及合法的方法”收集，正如《經合組織指引》的《摘要說明》所舉例，使用隱藏的錄音機或以欺詐方式取得資料均屬違反上述原則。合法和公平這兩

項獨立的概念在應用上經常會有所重疊，但兩者在概念上確有分別。在香港，“合法”指既不受法規禁止亦不屬民事過失，後者包括違反合約或違反衡平法下的保密責任。第 4 章討論了各項適用的原則，但除了上述合法性的規定外，還有須以*公平*的方法收集資料這項正面的規定。公平與否得視乎情況而定，是無法詳盡地加以說明的。

指明目的原則

9.18 限制收集原則又規定資料“在適當情況下應在資料當事人知情或同意的情況下收集”，但這裏的知情或同意必須有所指，原則方能運作：它必須關乎收集資料的目的。指明目的原則正是與此有關，因爲該項原則規定：

> “收集個人資料的目的，應在收集資料之時或之前指明；資料經收集後，應只可用來達致該等目的，或與該等目的無衝突且每當目的有變時便會指明的其他目的。”

9.19 根據上述規定，若資料是在資料當事人知情或同意下向他收集，則資料當事人必須獲告知該等資料所擬作的用途。知情和同意這兩項規定是互相關連的，因爲在不知底蘊的情況下給予的同意不能算是同意。

經同意的資料收集：將有關事宜告知資料當事人

9.20 《指令草擬本》第 11 條探討在甚麼範圍內應該訂有法律條文，以確保被收集資料的資料當事人獲告知下列有關事宜：

> “(a) 處理該等資料所預定的目的；
>
> (b) 對於資料收集者爲尋求答案而提出的問題，資料當事人的回答屬強制還是自願性質；
>
> (c) 若他不回答便要承受的後果；
>
> (d) 該等資料由甚麼人或甚麼類別的人接收；
>
> (e) 查閱及更正與他有關的資料的權利是否存在；及
>
> (f) 資料控制者及其代理人(如有的話)的名稱及地址。
>
> 2. 若將上述事宜告知資料當事人會妨礙某公共主管

當局執行監管及核實的職能，或會妨礙他人在某公共主管當局執行上述職能時與該局合作，或會妨礙當局維持公共秩序，則第 1 段不適用於有關資料的收集。”

9.21 一些直接促銷機構所提交的意見指出，有關條文沒有明確表示須在何時將上述事宜告知資料當事人。《諮詢文件》提議資料使用者無需一開始便將該等事宜告知有關的人，但條件是該使用者會於較後階段這樣做。然而，我們認爲不規定在收集***之時***須告知資料當事人(a)至(f)項中的***任何一項***事宜，在實行上會有困難，特別是(b)及(c)項的規定只有在資料當事人決定是否自願提供資料的階段向他提出才有意義，而其他事宜對於他作出上述決定亦有關係。這明顯是經修訂的《指令草擬本》的想法，因爲其《摘要說明》對上述規定有以下評論：

“若要公平及合法地收集個人資料，必須讓資料當事人能夠在完全知道處理該等資料的目的、有沒有披露資料的法律責任以及不回答查問便要承受後果的情況下，決定是否披露關於他本人的資料。爲了確保他能夠維護其權利和監察其個人資料的使用，他亦應該獲告知其查閱及更正資料的權利，並獲提供該等資料的接收者的詳細資料。”

9.22 這段評論表示其首句所述的各項事宜一開始便要傳達予可能成爲資料當事人的人，而文中其他事宜則可稍後才傳達。這看來是合乎邏輯的，因爲資料收集者起初未必能夠認明資料接收者的身分，而更正資料的權利則屬標準的權利。

9.23 **因此，我們建議下列事宜在開始收集資料之時便應指明，因爲它們與當事人決定是否回應該次資料收集有直接關係：**

(a) 處理該等資料所預定的目的；

(b) 資料當事人對提問的回答屬強制還是自願性質；

(c) 若他不回答便要承受的後果；及

(d) 該等資料由甚麼人或甚麼類別的人接收。

9.24 **餘下的兩項是(e)及(f)，即分別爲須告知資料當事人查閱和更正資料的權利以及須提供資料控制者的詳細聯絡資料。我們建議只要在資料被使用之時將這些事項告知資料當事人便可。**然而，我

們承認從資料使用者的角度來看，在一開始收集資料之時就將所有該等事宜（即不僅(a)、(b)、(c)及(d)項，而是連同(e)及(f)項）告知資料當事人，會較爲方便。我們也恐怕分兩階段作出通知會令顧客感到厭煩。

"明顯"的事宜

9.25 直接促銷業的回應者向我們提出意見，謂一些基於有關情境以致明顯不過的事宜，或當事人可從別處得悉的事宜，應無需規定另予表明。惟我們顧及到，對某一人而言屬"明顯"的資料用途對另一人而言不一定是明顯的，但是我們也承認回答的強制／自願性質以及不回答的後果通常都是明顯的。舉例說，對一個廣告作出的回應明顯是出於自願，而不回應的後果亦同樣是明顯的（即是得不到有關產品或服務）。**我們據此建議上文第 9.20 段所述的(b)及(c)項若本身已是明顯的，則無需另予指明，但(a)、(d)、(e)及(f)項則必須明確告知資料當事人。**

9.26 餘下的一個需要考慮的環節，是須否在每次收集資料之時都要將該等事宜告知當事人。有人向我們指出：就一些經常性的資料收集，例如爲進行醫療而需收集者，這不是切實可行的。**我們據此建議資料使用者必須在首次收集資料時便將所有上述事宜告知當事人；而其後再向該人收集資料時，應採取合理步驟不時提醒當事人上述事宜。**若資料用途有變，當然要即時告知資料當事人有關改變。

未經同意的資料收集：新科技

9.27 《指令草擬本》第 11 條討論的事宜，是資料當事人必須獲告知何時需要他的合作以進行資料收集。該條對查問及回答的提述，表示它主要關乎慣常的且在取得同意下作出的資料收集方法，而該等方法須要一個主動而非被動的資料當事人作出配合。可是新的科技使用嶄新的方法使資料收集變得愈來愈容易。公用事業公司可以使用計量器量度用量而無需資料當事人的直接介入。《指令草擬本》沒有談及這個問題（它只是在第 11(2)條中訂立了一種例外情況），但歐洲議會有撰文探討這個問題。[3] 歐洲議會建議，受到"遙距"監察的個人應獲告知收集有關資料的頻密程度、該等資料會儲存多久以及資料將會作何用途。若這是不可行的，則有關資料的收集應獲得法律授權方可進行。這項建議更進一步禁止將有關資料再作其他用途，並規定在某一時限過後便需將該等資料刪除。我們會在下文討論這兩項隱含

[3] 歐洲議會，*New Technologies: A Challenge to Privacy Protection*, Strasbourg: 1989.

於其他保障資料原則中的規定。上述建議亦有提及資料的查閱，但第13條亦有處理這方面的事宜。

9.28 我們提議，以自動化方法向資料當事人收集資料的做法應受規管。然而，一如我們的其他建議，我們會竭力避免有關構思會受限於科技的發展。**我們因此建議，參照歐洲議會爲處理在資料當事人不知情下以自動化計量器向他收集資料而提出的建議，訂立類似條文。這條文能確保即使收集資料的程序無需取得資料當事人的同意，他仍會獲告知此事，這項規定，比我們就經資料當事人同意向他收集資料一事而建議的規定爲寬鬆。**但訂立較爲嚴格的規定會不當地抑制公用事業公司的運作，而且在資料當事人通常與資料收集者有合約關係的範圍內，他同意收集資料一事可能已隱含於合約中。我們注意到經合組織的原則只規定“在適當情況下”資料當事人需要知情或取得其同意便可，其《摘要說明》亦詳細闡釋知情是一項最低限度的規定，但因爲實際上或政策上的理由（例如爲進行刑事調查），不能在所有情況下均規定須取得同意。

9.29 《諮詢文件》亦提出類似建議，但卻採用了歐洲議會所使用的“遙距”收集資料的字眼。這個含糊的用詞引起一些回應者的關注，因爲該詞所暗喻的適用範圍較實際情況廣泛，並因而促使我們以更精確的用詞重寫我們的構思。

9.30 另一個愈來愈多人用以取代慣常的問答取向的收集方法，是由資料當事人啓動的自動化資料收集。舉例說，當客戶用電話處理銀行交易時，他所提供的資料都會被儲存起來作提供服務及收取費用之用。這例子與藉計量器收集資料的不同之處，在於這個資料收集程序是由資料當事人啓動的，但這並不確保他知道有關設備在收集資料方面的能力。舉例說，現時很多電視機都內置了自動收集某類資料（如所播放的盒式錄像帶的識別資料）的微晶片，而所儲存的資料其後可被他人從別的地方遙距取覽。由於該等功能只要利用某些設備便可以啓動，電視機的操作者除非在購買該電視機時獲告知此事（但我們認爲其可能性甚低），否則完全不會知道有這類晶片存在。將如此收集得來的資料作商業化買賣及不恰當用途，可能會危害資料保障工作。德國現已採納了一種以界別形式規管的方法來處理有關問題，這會是對該等問題所能提出的最全面回應。但就目前而言，**我們贊成歐洲議會爲應付由這種新取向（稱爲“互動媒介”）引致的收集資料問題而提出的建議，尤其是：**

(a) 在資料當事人所控制的房地產或個人財物中安裝有關科技器材之前，應先取得他的同意；及

(b) 只應收集及儲存爲提供服務或收取費用所需要的個人資訊。

9.31 就(a)點而言，我們特地不將這項規定局限於在資料使用者的住所內安裝科技器材的情況。關於安裝新科技器材的規定不僅適用於個人的居所，亦可適用於其他地方，例如該人的車輛。最近引入香港的汽車隧道自動收費系統正是在個人住所之外以自動化方法收集資料的其中一個例子。

新科技、監察及我們的研究範圍

9.32 應用上述新科技來收集個人資料，可以構成某種形式的監察。它與傳統的監察方法（例如裝置偷聽器）只有程度上的分別。我們稍後會特別就監察和侵犯私隱這兩個課題發表報告書。只要監察導致資料的保留，該等資料便是其他保障資料原則所針對的東西，但如有任何適用於該等資料的豁免，則作別論。

過往從資料當事人收集所得資料的核對

9.33 歐洲議會對於某些機構把在不同檔案中關於同一資料當事人的資料作出核對一事表示關注，而該等機構所持的（其中一項）理由是：

> “以這種方法累積資料，是將資料當事人摒除於資訊交流通的過程外。這做法使行政機構不再需要爲了從某人獲取資訊或查核某人已提供的資訊而與該人接觸。”[4]

資料核對：使用先前收集所得資料的範例

9.34 我們會在第 11 章研究資料核對這個廣泛課題。與目前討論有關的一點是：若把在不同情境下早已收集的資料核對，會削弱須在資料當事人知情或同意下收集資料這項規定。與首次或重新進行的資料收集比較，這做法也容易產生關乎正被核對的資料的涵意和質素等問題。平格（Jon Bing）所舉的瑞典城市龔斯百加（Kungsbacka）的例子頗有啓發性：

---

[4] 歐洲議會，*The Introduction and Use of Personal Identification Numbers: The Data Protection Issues*, 1990, Strasbourg。

"核對檔案的目的是識別出哪些人正在領取他們無權獲得的房屋資助(一種特殊的社會福利)。大約有 1,000 人被識別出來,並已向警方舉報。這批人當中有 1/4 基於沒有可疑之處而可以馬上從檢控名單中剔除。其餘的人雖然有頗大部分在原訴法庭被定罪,但在高一級的法庭卻獲判無罪。真正被裁定犯了騙取社會福利金罪行的個人總計只得 10 至 20 人。

解釋其實很簡單:所核對的檔案中對'入息'一詞所引用的定義各有不同── 當然,'總入息'、'淨入息'等詞語並不相同是眾所周知的。瑞典的法律實際上對'入息'一詞共有超過 25 種不同的定義,將它們互相核對造成了不恰當的推論。"[5]

9.35 平格已將支持使用先前已收集的資訊的因素找出。[6] 這些先前收集所得的資訊是可以輕易取覽的,而全新向資料當事人收集資料則需要額外時間,以填寫申請表或記錄面談的內容。爲了依據適用的準則來理解有關資訊,可能需要付出更多精力,而先前收集所得的資訊通常都已予分類。然而,我們注意到從龔斯百加的例子看來,使用(尤其是核對)先前已經記錄下來的資料對資料質素或會有負面影響。先前收集所得的資料可能已按照不同的準則分類,以致人們會從該等資料中得出不正確的推論。資料收集者若要避免因儲存及披露不準確的資料而遭受下文所述制裁,便要記住這一點。我們就資料核對而提出的各項詳細建議,亦處理了其中一部分的問題。

爲從資料當事人收集資料而訂立法律規定?

9.36 鑑於上述情況,我們考慮了以下有關問題:應否立法規定關於某人的資料只可從該人收集而不得從第三者獲取。我們注意到《指令草擬本》及現有的保障資料法都沒有這樣的規定,但德國的聯邦以及州立的保障資料專員均表示《指令草擬本》"認爲個人資料必須直接從資料當事人收集這一點,應該是明顯的。"[7] 可是,通過第三者的轉移而獲取資料的做法十分普遍,而企圖禁止這做法可能既不切實際,亦不可行。這種轉移雖然不受制於限制收集原則,但卻受制於下一章討論的限制使用原則。

---

5 Jon Bing, Working Paper prepared for the Conference on Information Law Towards the 21st Century, Amsterdam, June 1991.

6 Bing, 出處同上。

7 *Transnational Data and Communications Report* (March 1991), page 45.

限制特殊類別資料的收集

9.37 沒有被收集的資訊當然亦不能繼而被處理和披露。我們現在研究有沒有一些特殊類別的資料值得在其收集方面加以管制，並因此也應對該等資料其後的使用作出管制。

9.38 我們在第 8 章總結認爲，保障資料法應該規管關於一名身分可被識別的人的所有資料。這項就規管範疇而提出的建議認同，即使一些看來很瑣碎的資料，也可以在使用時視乎其情境而對資料當事人造成損害。然而，我們也注意到某些保障資料法給特殊類別的資料提供***額外***保障。這些類別的資料是基於其“敏感性質”而獲得特別對待，且其敏感性質不太因情境而定，反而有些即使看似無關痛癢的資訊會在特定情境下成爲敏感資料（例如已離異的夫婦其中一方的新地址）。一般人均接受爲屬敏感類別的資訊的一個例子，就是關乎個人性生活的資訊，因爲人們認爲這種資訊本來就是“私人”（意指隱密）的事。此外，這種資訊不論在任何情境下都不失這項特質，正如韋利文教授的下述例子顯示：

> “X 先生會寧可將他的婚外情或同性戀傾向（或兩者）告訴他的精神科醫生或親密朋友，而不會向他的僱主或妻子透露，這是自然不過的。可以預期他反對報章披露該等資訊的態度會更爲強硬。可是，在上述三種情境下，有關資訊全部都依然是“私人”的，有改變之處只是 X 先生可以容許該等資訊爲他人所知道或使用的程度。”[8]

《經合組織指引》

9.39 我們較早前提到經合組織的原則所提述的“收集應有限度”，且《經合組織指引》的《摘要說明》詳細闡釋，應限制那些“因其處理方式、性質、使用時所涉的情境或其他情況而被視爲特別敏感”的資料。這解釋了爲何專家小組覺得要界定任何一套舉世公認爲敏感的資料是不可能的，所以該小組覺得以下的概括陳述已然足夠：收集應有限度，“並向立法者表述一項肯定的建議，以決定在哪個限度內制止任意的資料收集。”[9] 決定這個限度的其中一個有關考慮因素，是“每一個成員國的傳統及觀念。”

《指令草擬本》

---

[8] 韋利文，前文所述的著作，第 23 頁。

[9] 前文所引述的《經合組織指引》。

9.40 《指令草擬本》第 8 條比經合組織的原則更進一步，且明確限制下述特別類別資料的處理（包括收集）：

> “透露原屬種族或族裔、政治意見、宗教信仰、哲學或道德理念或工會成員身分的資料，以及關涉健康情況或性生活的資料。”

確定敏感資料的類別

9.41 《指令草擬本》第8條限制處理兩類概念上截然不同的“敏感”資訊，即隱密的資料和很可能會被用以作出具歧視性的決定的資料。

9.42 **隱密資料** 韋利文教授爲資料的敏感程度製訂三級制的分類方法：高度、中度、低度。他所界定的“高度敏感”資料與這部分的內容特別有關係：

> “一般而言，這是關於個人的隱密資料 —— 特別是關乎他的病歷、性行爲及生活上的其他環節而可準確地描述爲‘私人’或‘個人’的資料。保障‘私隱’的論據亦是對這類資訊顯得最爲有力，而且有令人信服的理由斷言這類資料至少有部分應完全不得收集。”[10]

9.43 經常有人指出，關於資料具敏感性質的概念與社會文化是分不開的。舉例說，關於個人稅務及財政事務的詳情在英國被視爲高度秘密，但在瑞典則可公開予人查閱。“敏感性”並非資訊的一項本質，但它關乎個人對事物的期望。這些個人期望即使在某一指明的社群內亦各有不同。最近一項調查所得實際顯示，香港人認爲哪些資料是敏感的，該項調查結果的摘要載於附錄 2。

9.44 另一個問題是應否限制收集隱密的資料。我們已知道保障資料原則是關乎公平的處理資料手法，而非旨在保障這方面的私隱。正如韋利文教授指出：

> “雖然（保障資料的法例）表面上的目的一般而言是保障個人‘私隱’，但正是那些人人以爲理應以‘私隱’的名義而受到‘保障’的資訊沒有特別或明顯地受到重視。”[11]

9.45 **關於歧視行爲的資料** 羅達他教授（Professor Rodata）對這類資料及它與隱密資料的關係作出了下列有用的描述：

---

10 韋利文，前文所引述的著作，第 229 頁。

11 韋利文，前文所引述的著作，第 205 頁。

> “…… 直至今天，私隱的基礎無疑仍是由反映傳統上有需要保密的資料（例如有關健康狀況或性習慣）構成的。然而，其他類別的資料在私隱的概念下亦愈來愈重要；這些資料主要是爲了避免對當事人構成歧視而受到保障的。所涉資料大多是關於政治意見或工會意見以及關於種族或宗教信仰的。這情況的特別之處源於政治意見及工會意見不可能只局限於涉及私人領域這個事實：最低限度就民主國家而言，該等意見必然顯示出涉及‘公共’領域的特質，因爲在民主國家中，這些意見屬於個人能夠公開表達的意見類別，並有助確定該人的‘公共’身分。”[12]

9.46 上文所討論的兩類特殊資料並非互不相容。指出某人在愛滋病病毒測試中呈陽性反應的資料會被視爲是尤其隱密的，因爲它同時關乎個人的健康狀況和性生活，更加可能會促使某些人（例如僱主）作出歧視行爲。以這個理由解僱某人很可能屬於歧視行爲，因爲這種健康狀況在好幾年內都不大可能會影響工作表現。

9.47 這個例子突顯了具歧視性的決定的特點，就是這些決定與所依據的資訊欠缺充分的關連。與中期工作表現無關的資料，通常不應被視作即時解僱某人的決定性理由。當律師在審訊中述說某項證據對公平審訊造成的損害超越它的舉證價值時，也會表達出相類的觀點。我們已在上文建議，資料使用者只可收集與其職能有直接關係的資料。

9.48 可是問題並非如此簡單，因爲任何資訊不論如何敏感，它的相關性得由其用途決定。再舉上述愛滋病病毒測試結果爲例，這方面的資料對於決定是否向保險申請人提供人壽保險極有關係。知道這方面結果的保險商拒絕該人投保申請的決定，極少會被形容爲具歧視性。不許保險商取得這方面的資訊，即不許他們取得極其重要的有關資料。當我們考慮應否限制收集敏感資料時，這個問題便有關係。

9.49 我們已在上文討論過保障資料法與作出不利資料當事人的決定所基於的資料兩者的關連。以羅達他教授所提述的資料類別而言，產生該等不利決定的風險顯然甚高，儘管（或事實上正可能由於）這些資料屬於“公共領域”的資料。我們認爲該類的資料已在第 8 條全面列出，即“透露原屬種族或族裔、政治意見、宗教信仰、哲學或道德理念或工會成員身分的資料”。

---

12 Stefano Rodata, *Protecting Informational Privacy: Trends and Problems*, Working Paper prepared for the Conference on Information Law Towards the 21st Century, Amsterdam, June 1991.

限制收集特殊類別資料的機制

9.50 限制收集資料的可行方法有下列幾種：

(i) 完全禁示收集有關資料；

(ii) 收集前須獲保障資料機構批准；或

(iii) 收集前須獲資料當事人批准。

9.51 我們不接納第(i)項，因爲這是不切實際的選擇。我們亦不支持要由保障資料機構給予批准的做法，以免助長官僚作風。因此，《諮詢文件》建議在收集敏感資料之前，須取得資料當事人的同意，即使該等資料是向第三者收集亦然。這項建議依循的是第 8 條所採納的做法，即規定在處理（包括收集）該類資料之前，必須取得資料當事人的書面同意。

接獲的意見書

9.52 若干回應者認爲規定要取得資料當事人的明示同意作爲收集敏感資料的先決條件，並不切實可行。當資料是從第三者收集時，所引起的問題最爲明顯，因爲資料收集者必需特地與資料當事人接觸。有人指出爲了使寄交收件人的郵件能使用適當的語文，並爲了便利進行與某人本國有關的指定對象推廣活動，有需要確定有關人等的原屬族裔。更基本而言，有意見認爲只是詢問某人的姓名已等於查詢該人的原屬種族／族裔。關於國籍的資料對於在國際環境中營運的銀行是不可或缺的，使銀行得以遵守由聯合國頒布的制裁以至提供因應某一種族而設的產品及服務等。關於某類人士預期壽命的醫學資料亦可能影響到借貸決定。

9.53 上文所引述的意見均強調某些敏感資料與資料使用者的正當職能也許甚有關係，而在該等情況下取得當事人的同意不應該是一項先決條件。由於族裔資料無所不在（可以通過姓名得知），以致增加在收集階段訂定一些簡明管制措施的難度。

9.54 其他意見主要論述要找出本地人認爲甚麼種類的資料屬敏感所遇到的困難。香港基督教服務處指出，雖然《指令草擬本》所認定的類別十分廣泛，但對香港而言則不一定沒有遺漏。該機構支持設立另外的管制措施，但提議作出實地研究以更準確地肯定本地人認爲甚麼資料屬敏感。香港出版業協會“讚揚向個人提供保障的嘗試，[但]這顯然需要與正當的商業利益取得平衡。假如電話號碼被認爲是敏感

資料，難道將來便不會印製電話號碼簿嗎？”這無疑只是借題發揮的巧言，但調查結果顯示這是一個實在的爭論點，且本地人覺得屬敏感的資料與第 8 條所列的類別並非一樣。

9.55 由於這些考慮因素，我們開始懷疑前文所建議給指明類別資料的收集訂定明確限制是否可行。我們認爲主要的爭論點在於資料的收集是否與資料使用者的職能***有關***。我們不欲賦予資料當事人關於何謂有關資料的否決權。我們依然會留意《指令草擬本》認定的資料類別所具有的特別風險，但寧願採用其他方法。在考慮這些事宜時，我們注意到立法局資訊政策事務小組在 1994 年 1 月 3 日的簡布會上所表達的關注：屬敏感類別的資料正是最有可能成爲作出具歧視性的決定所依據的資料。小組成員認同保障資料原則的應用會給敏感資料的收集定下嚴格限制，因爲收集這些資料必須與資料使用者的正當職能有關。小組成員所關注的依然是應該讓資料當事人能夠核實上述原則是否獲得遵從，而非單憑相信便接納此事。對於保留要取得同意的規定，該小組表示支持，因爲這個機制可確保資料當事人能夠保持與該等資料的聯繫，從而便利執行有明確目標或對象的資料查閱要求。爲了處理這一點，我們也曾提出採用申報制度以及容許在不利決定執行之前讓當事人可以輸入資料或意見。我們認爲這兩項機制在處理如何監察敏感資料的使用和濫用這兩個備受關注的相連事宜上，比我們在前文所建議的取得資料當事人同意的規定更具效率。

申報書

9.56 我們在報告書的另一處建議所有公營部門的資料使用者編製公開申報書，以清楚列明他們所持有的敏感資料類別，使個別人士能夠隨時確定該等申報書的內容。就此事而言，我們用上了第 8 條中敏感資料的定義。我們的各項建議並不支持將各資料庫的存在保密，縱使某些豁免也許會適用於特定資料的發放亦然。私隱專員會把無充分理由而收集敏感資料視爲嚴重事宜，而沒有在申報書中披露持有該等資料，亦同樣會被私隱專員視爲嚴重之事。

不利的決定

9.57 我們承認敏感資料特別容易在作出具歧視性的決定時被引用。然而，有些保障措施針對該等決定所產生的影響，有些保障措施則針對有沒有利用某一類資料來達成該等決定。兩者之中，我們寧取前者。

很可能會嚴重影響資料當事人權益的資料處理

9.58　雖然保障上文所討論的特殊類別資料，主要目的是避免對資料當事人構成歧視，但該等資料的處理可能沒有任何害處。這一點獲《指令草擬本》第 8(2)條認同。該條容許處理敏感資料，條件是“有關處理是在明顯沒有侵犯私隱或基本自由的情況下進行。”《指令草擬本》所附的《摘要說明》舉了以下例子：“在嚴格的保安措施下，蒐集關於一名公眾代表且帶有政治性質的資料，或編製受訪人士名單以供短時間接觸以調查其意見。”[13] 相反，《指令草擬本》第 18(4)條承認處理特殊類別資料以外的資料亦一樣會“對個人的權利和自由構成特定風險。”《摘要說明》所舉的例子是“旨在將資料當事人摒除於一項權利、利益或合約之外的資料處理。”這會包括上文所述利用具調查性質的資料核對技術，將“中的者”識別出來的做法。第 18 條規定進行這種資料處理前須取得監管機構的許可。我們會於第 11 章作出數項建議，以批准在資料（包括敏感資料）處理的目的很可能會對資料當事人的權益構成嚴重影響的情況下施行這項規定。

[13] 歐洲共同體委員會，*Amended proposal for a Council Directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data*, Brussels, 1992 年 10 月 15 日。

第 10 章 規管個人資料的使用及披露

摘要

10.1 收集資料是爲了便利備存該等資料作爲紀錄的人使用，而有關使用通常包括向第三者披露該等資料。處理個人資料的使用及披露的保障資料原則有以下兩項相關規定：

(i) 資料的用途必須以書面方式指明，並須傳達予第三者（通常是保障資料機構）。這項規定是關乎收集資料須經資料當事人同意或知悉方可進行的規定以外的額外規定。

(ii) 使用及披露資料的方法應與指明的用途相符，但如獲得資料當事人的同意改變資料的用途，則不在此限。

建議

10.2 收集資料的目的，應在進行資料收集之時或之前指明；資料經收集後，應只限用來達致該等目的（第 10.11 段）。

10.3 個人資料不應爲了指明目的（按照指明目的原則所指明者）以外的目的而披露或提供予他人或作其他用途，除非：

(a) 獲得資料當事人同意；或

(b) 獲得法律授權，包括取得第 15 章所討論的限制使用原則的其中一項豁免（第 10.35 段）。

10.4 個人資料的使用者應在一份提交保障資料機構的申報書中指明資料的所有用途。這純粹屬於一項通知程序，該等資料用途毋須得到私隱專員的批准（第 10.21 段）。

10.5 我們應將商業登記制度訂立爲用以認明持有個人資料的私營機構並將其納入規管範疇內的主要方法。現行的商業登記表格應爲此目的而加以修改（第 10.25 段）。該表格亦應提醒持有個人資料的申請人需要填妥一份可於商業登記署索取的附屬表格。這份附屬表格應規定申請人須指明資料用途和負責人員的詳細聯絡資料（第 10.26 段）。

10.6　政府和公共主管當局以及使用個人資料而不受限於商業登記規定的私營機構，應被規定須藉着向私隱專員提交申報書，以直接將所持資料的用途通知私隱專員（第 10.31 段）。

10.7　申報規定並不使各項保障資料原則停止適用，而個人資料的使用者不論是否需要提交申報書或有否提交申報書，仍應在法律上受到該等原則的規限（第 10.31 段）。

10.8　資料當事人不應被視作已知悉載於公開申報書中的指明資料用途（第 10.32 段）。

10.9　就資料用途的改變而言，“資料當事人的同意”指該人同意處理關於他的個人資料的明示意願，條件是他必須獲提供關於處理該等資料的目的、所涉及的資料或資料類別、該等資料的接收者及資料控制者及其代表（如有的話）的姓名／名稱和地址等資訊。資料當事人的同意必須是他自願給予的，並須明確，而且可由資料當事人隨時撤回，但撤回同意不具追溯力。所給予的同意必須關乎要求取得有關資料所關涉的特定交易（第 10.39 段）。

10.10　每一個有其獨立職能的政府部門或分部以及每一間公司均應構成一名獨立的資料使用者（第 10.41 段）。

指明資料的用途

10.11　經合組織的指明目的原則規定如下：

> “指明目的原則
>
> 收集個人資料的目的，應在收集資料之時或之前指明；資料經收集後，應只可用來達致該等目的或與該等目的無衝突且每當目的有變時便會指明的其他目的。”

附連的《摘要說明》則進一步闡釋：

> “在收集資料之前以及無論如何最遲在收集資料之時把該等資料將會用於的目的指明，應該是可行的；其後目的有變亦同樣應予指明。該等目的可藉着多種不同或互補的方法指明，例如公開的申報書、向資料當事人發出的資訊、法例、行政命令及由監管組織提供的特許。”（第 54 段）

我們建議賦予這項原則法律效力

10.12　可予注意的是，上文所舉的遵從指明資料用途規定的可行例子，都是以書面方式作出並傳遞予第三者的。英國內政部在研究過關於資料處理的《歐洲議會公約》中相等條文的法律規定後，亦達致類似結論。正如內政部的檢討報告所述，有關指明程序“應在合理範圍內屬常設及正式的，且涉及向並非資料使用者本人的另一人傳遞有關資訊。”[1] 這項原則的目的使這些規定成爲必需的規定：

> “指明資料用途這項需要，不能只是藉資料當事人在事後作出查詢時才告訴他而視爲已予滿足。…… 這項需要的存在既因爲一般而言確有需要公開資料的用途，也因爲要符合特定的核實規定：即核實資料用途是否正當、資料的使用及披露是否與獲取資料的目的沒有衝突、資料就所需用途而言是否足夠和有關係和並不過度，以及保安措施是否適當。”[2]

指明資料用途的其他方法

10.13　英國內政部的檢討也有用地找出履行將指明用途通知第三者的規定的各種可行方法。這些方法大致可分爲兩類，即通知某一中央機關以及通知其他人等。

通知某一中央機關

10.14　保障資料法通常規定資料使用者須向某一中央機關作出通知，而這個機關一般是特地爲規管保障資料的事宜而成立的。就此而言，有幾種不同的做法：

10.15　**作出通知但不須取得批准**　最寬鬆的通知規定，只要求資料使用者向該中央機關提供一份申報書簡述其紀錄備存制度，尤其是該等紀錄的用途。該機關只須將這份文件存檔而不須加以批准。荷蘭的法律是這做法的一個例子。

10.16　**作出通知並須取得批准**　這做法同時包括所謂“登記制度”及“發牌制度”，兩者的分別在於前者無須就資料處理事先取得批准，而後者則須事先取得批准。瑞典是少數設有發牌制度的國家之一。登記制度則較爲普遍，英國現時的《資料保障法令》便採用這做

1　Home Office, *Review of the Data Protection Act：Report on Structure*, HMSO, 1990.

2　Home Office（1990 年），出處同上，見註 1。

法。該法令的第二項保障資料原則規定“個人資料只可爲一個或多個經指明且屬合法的用途而持有。”在這項英國法令中用以指明資料用途的主要機制，是規定資料使用者須將資料用途通知監管機構。爲落實這項規定，該法令在這兩項原則的釋義條文中將“指明用途”界定爲資料使用者在須提交予監管機構的申報書中描述的用途。鑑於我們在上一章作出的建議，每當有人向資料當事人收集資料時，資料當事人都會獲告知資料的用途。然而，我們也承認資料可以是從第三者收集的。這通常涉及轉移先前已收集的資料。紀錄備存者完全可以表明他獲取有關資料的用途，但我們沒有建議訂立他須在收集階段如此行事的任何概括法律規定。採納指明目的原則正好填補這個漏洞。

10.17 **《指令草擬本》融合第(i)及(ii)項規定的做法** 《指令草擬本》第 18 條訂定保障資料的法例應規定中央監管機構須獲通知資料處理的詳情（包括資料的用途）。附連的《摘要說明》評論說，資料的用途必須在收集該等資料之前指明，除非資料是直接從資料當事人收集的，而在這情況下，第 11 條規定資料的用途須在收集資料之時確定（見第 9 章）。爲在上述情況下指明資料的用途而提議設立的主要機制的其中一項規定，是資料處理者須向監管機構提交一份描述資料用途的書面申報。就“對個人權利及自由構成特定風險的資料處理”而言，單是通知並不足夠，還須事先取得批准。這條文所處理的是處理資料的技術（例如調查式資料核對），我們會在下一章研究這個課題。

通知並非中央機關的其他人等

10.18 英國內政部的檢討報告質疑上述英國法令所作的、保障資料機構須獲通知所有資料用途的規定。內政部確認以下各點爲代替作出通知的其他選擇：

(i) 向律師作出法定聲明；

(ii) 由專業人士（例如銀行業者或會計師）核實有關文件並註明文件日期；

(iii) 刊登有關通知，例如在有關機構的年報或某份可核實發表日期的報章內刊登；

(iv) 於有關機構的店舖或辦事處內的顯眼地方長期展示註明日期的通告（這與其他例子略有差異，因爲它所提供的是可能會傳達而非經核實已傳達給第三者的通訊。）；或

(v) 向資料當事人發給副本。副本可在起初收集資料的階段或其後處理資料的階段發給。這是《指令草擬本》所建議的關於通知某一中央監管機構的額外規定(而非作爲替代的規定),我們會在下文加以討論。

通知中央機關的優劣比較

10.19 英國保障資料登記處處長確認這做法的主要優點[3] 是:

(i) 可提供一份清單,列明應與甚麼人或機構保持聯繫。然而,鑑於資料處理的普遍性,政府及商業機構的名錄亦可發揮幾乎一樣的作用。

(ii) 可產生一份登記冊,有助指示人們關於他們的資訊存放於何處。但英國及其他地方的經驗均證明這些登記冊在這方面沒有甚麼用處。

(iii) 若附有須繳付費用的規定,有關制度可帶來收入。

(iv) 向監管機關提供現存資訊系統的概覽,這是評論通知制度的弗勒廸教授所提述的額外論據。[4]

10.20 規定資料使用者須向某一中央機關發出通知的主要缺點,是這做法會佔用公共資源。實踐證明當法例規定該機關須批准有關申報書時,會造成困難。若這並非監管機構的其中一項職能,而上述規定已局部併入一個現存的行政架構(即商業登記制度)中,我們並不預見會出現這一類困難,這亦是下文建議的做法。然而,我們已小心考慮英國內政部在其檢討中提出的建議,即英國法律不僅應全面廢棄現時的批准("登記")規定,而且不應代以將資料用途通知保障資料機構的規定。我們也注意到《指令草擬本》所載的具有相同作用的建議(即保障資料機構須獲通知資料的用途)雖然沒有訂明批准規定,但仍招致來自不同界別的批評。批評者包括德意志聯邦共和國的內政部[5]、歐洲僱主聯會(European Employers Federation)[6] 及國際商會(International Chamber of Commerce)[7]。我們亦注意到經修訂的《指令草擬本》其後亦訂立了一些例外情況來約制這項規定。

---

3 保障資料登記處處長的第 5 號報告書,1985 年 6 月,倫敦:HMSO, 1985 年。

4 David Flaherty, *Protecting Privacy in Surveillance Societies* (University of North Carolina Press, 1989).

5 *Transnational Data and Communications Report*, May 1991, page 41.

6 *Transnational Data and Communications Report*, March 1991, page 47.

7 *Transnational Data and Communications Report*, January 1992.

贊同中央通知制度

10.21 雖然我們注意到保障資料機構須獲通知資料用途的規定惹來不少批評，但我們沒有被這些批評動搖。我們和英國內政部一樣認同將資料用途以書面方式指明並傳達予第三者，無論基於實際上及理論上的原因都是必要的，而我們毫無疑問認爲這名第三者應是私隱專員。至於英國內政部所訂定的另一做法，即資料使用者在揀選這名第三者時可具有廣泛的選擇，我們認爲這做法在香港並不可行。**據此，我們建議個人資料的使用者應在一份提交私隱專員的申報書中指明資料的所有用途。這純粹屬於一項通知程序，私隱專員毋須批准該等資料用途。**

10.22 在訂定適當的通知安排時，我們不忘下述重點的可取之處：

(i) 能發揮效用；

(ii) 程序簡單而適切；

(iii) 涉及最少費用和官僚障礙；及

(iv) 在可行情況下利用現有的行政制度。

利用商業登記制度

10.23 根據《商業登記條例》（第 310 章）的條文規定，凡任何人經營任何業務，均須向稅務局的商業登記署登記其業務。“業務”被界定爲“爲了圖利而從事的任何形式的生意、商務、工藝、專業、職業或其他活動，同時亦指一所會社。”商業登記的程序是根據有關業務的經營方式（即以個人、法人團體或合夥形式經營）而填妥適當的申請表格。除了若干例外情況，所有在香港經營的業務都須要登記和繳付每年$2,000 登記費*以及*$250（破產欠薪保障基金）徵費。

10.24 稅務局局長在其意見書中描述商業登記所依循的程序如下：商業登記署收到適當的商業登記申請表格後，會發出繳款通知書。有關商號付款後，這份繳款通知書（印有收銀機的收款紀錄）便成爲商業登記證，並由該業務開始經營的日期起計有效 12 個月。有關商號每 12 個月便會獲發一份續證繳款通知書而無需重新填表提出申請。商業登記費一經繳付，繳款通知書便成爲正式的商業登記證，並須於業務所在地址公開展示。

10.25 **我們建議商業登記制度應作爲用以認明持有個人資料的私營機構並將其納入規管範疇內的主要方法。**現時香港有超過 600,000

家已登記的商號，它們佔屬私營機構的個人資料使用者的大多數。這並不包括只爲個人或家居用途使用個人資料的個別人士，因爲我們會在第 15 章建議完全豁免規管這方面的資料用途。**我們建議所有現行的商業登記表格都須予修改，以加入依照下列條文擬定的新部分：**

> “申請人需填寫下列資料，以符合《保障資料條例》的規定：
>
> 1. 根據該條例屬負責人員的人的姓名及詳細聯絡資料。
>
> 2. 該商號是否持有關於身分可被識別的在生人士的資料？〔是〕或〔否〕
>
> 3. 若上題答案爲‘是’，則過去一年持有上述資料所作的用途有沒有改變？”

10.26 香港有大量獨資經營者，其中一些並無持有關於其他身分可被識別的個人的任何資料。然而，我們預期大多數業務都持有一些個人資料，例如顧客名單、僱員資料…… 等。**因此，我們進一步建議商業登記表格亦應提醒持有個人資料的申請人需要填妥一份可於商業登記處索取的附屬表格。這份附屬表格會規定申請人須指明所持個人資料的基本特點，所需詳情將於第 13 章列明。就目前的討論而言，有關項目是持有資料所作的（各項）用途和負責人員的詳細聯絡資料。**爲了確使該等規定盡可能簡單，我們設想以有條理的選擇題問卷形式給主流的資料使用者填報。在商業登記完成後 30 日內，資料用途申報書便須呈交私隱專員。私隱專員如在訂明期間內收不到申報書，便會向資料使用者發出通知以提醒他呈交申報書。私隱專員接獲所有申報書後，會據此編製他自己的資料紀錄。第 13 章會進一步研究這項建議，以探討它對公開資料處理此一方針所起的作用。就此目的而言，有利害關係的個人會透過電腦網絡獲提供申報書的內容。

10.27 我們預期上述制度是簡單而不昂貴的。正如我們在第 16 章所建議，這制度亦便利收取小額的徵費，所以應可確保香港在保障資料的規管方面能自負盈虧。我們十分肯定這做法可免卻官僚障礙，須知官僚障礙在須要監管機構對獲通知的資料用途作出批准的制度中總會遇到。我們更預期這種制度會有英國內政部也沒有提及的一些好處。對資料當事人而言，由監管機構集中持有關於資料用途的申報書，最主要的好處是應會使資料當事人較容易確定申報書內容及核實經指明的資料用途是否獲得依從。資料用途的核實亦可協助私隱專員

有效履行其各項職能，包括調查投訴，又讓私隱專員能夠監察所有資料如何被使用。我們預期這會使規管的更具成效。

10.28 對於如此利用商業登記制度的建議提出疑問的回應者只有一名，就是負責執行商業登記制度的政府機構主管 — 稅務局局長。他質疑是否可以將商業登記制度加以變通，以便私隱專員獲告知個人所持有的資料，並提出下列反對理由：

(i) 由於商業登記證其實是印有收款紀錄的商業登記繳款通知書，並須展示於所述的業務地址，“將這通知書／證明書修改以加入有關申報，看來既不適當，亦不切實際。”所謂“不適當”相信是基於《諮詢文件》建議私營機構的資料使用者須填寫的申報書共有六項不同內容，即資料用途、負責人員的詳細聯絡資料、資料內容、資料當事人、資料接收者以及資料所輸往的國家。然而，基於第 13 章所闡述的理由，我們現在建議私營機構的資料使用者只須說明資料用途和負責人員的詳細聯絡資料。這些經省略的內容會較容易被納入商業登記證內；同樣道理，只載有資料用途和負責人員詳細聯絡資料的申報書較難出現變動，而載有所有六項內容的申報書則很容易年年皆有改變。因此，簡化了的做法可令稅務局局長不必擔心商業登記證沒有逐年更新的情況，因爲將會以每年續證的做法取而代之。

(ii) 小組委員會的建議會加重商業登記署的工作量，因爲該署須答覆關於保障資料的查詢及將有關申報書複製以提交私隱專員。

(iii) 並不持有個人資料的商號可能會抗拒在商業登記費中加入保障資料徵費。正如上文所述，我們預期大部分商號都持有僱員資料、顧客名單等等，而我們沒有收到反對收取徵費的意見書。不過，稅務局局長補充說商業登記費的增加會導致有些人逃避商業登記。

10.29 稅務局局長在其結論中建議由私隱專員負責發出申報表格及收取徵費等事宜。爲了便利私隱專員執行這方面的工作，可考慮由商業登記署提供所有登記者的詳細資料，但由於這樣做令法定的保密規定被削弱，所以稅務局局長對這做法有所保留。

10.30　稅務局局長對執行上述制度所提出的關注，帶出不同政府部門如何分工合作的廣泛論題，但這些憂慮沒有令我們對有關制度應是簡單而不昂貴的看法有任何改變。因此，我們堅持較早前所提出的建議，但有關申報表格則會如第 13 章所述加以簡化。

10.31　上文所概述的制度並非試圖將所有個人資料的使用者納入規管範圍內。首先，商業登記本身並不涵蓋公營部門中的個人資料使用者。**我們建議政府和公共主管當局須向私隱專員提交它們的申報書，以直接將所持資料的用途通知私隱專員。**其次，有些使用個人資料的私營機構會因種種原因而無須作商業登記。我們預期這類機構爲數甚少，但仍建議它們也須向私隱專員提交一份資料用途申報書。此外，可能還有更少數量的個別人士將個人資料作各種用途而無須作商業登記。我們會在第 15 章中建議若這些個別人士只將個人資料用於私人用途，則可豁免受到各項保障資料原則規管。然而，即使他們將資料用於豁免範圍以外的用途，我們依然認爲這些個別人士無須提交申報書，但須受到保障資料原則規管，因爲我們看不見有任何理由支持這些人士可以不受該等原則規管。英國的保障資料法有一項廣爲人知的缺陷，就是它將各項保障資料原則的應用與通知規定連繫起來。**因此，我們建議個人資料的使用者不論是否須要提交申報書或有否提交申報書，仍應在法律上受到各項保障資料原則的規限。**正如香港工程師學會指出，如商業登記制度的使用把有關法律適用於所有資料使用者這個原意弄得模糊不清，會是令人覺得遺憾的事。這個制度只不過是一個有用的行政機制。

申報書及公平獲取

10.32　若能澄清申報書所載的用途說明具有甚麼地位，也許會有幫助。我們在上一章建議個人資料被收集的人應獲告知該等資料所擬作的用途等。這項建議不會受到規定要提交申報書的建議影響。即使申報書將會成爲公開文件，亦不等於資料當事人可被視作已知悉其中內容。英國的《資料保障法令》規定該等申報書須予登記，但資料當事人不被視作已知悉這些已登記申報書的內容。**同樣道理，我們建議資料當事人不應被視作已知悉載於公開申報書中的指明資料用途。**

10.33　另一個關乎申報書中用途說明的地位的問題，會在資料用途發生爭議時出現。資料當事人可聲稱他所獲告知的收集資料的建議目的、資料的用途或披露，與申報書所指明的並不一樣。然而，這只不過是一個事實問題，而不是申報書的內容所能斷定之事。

無需指明“明顯用途”

10.34 鑑於第 9 章建議規定資料的用途必須與資料使用者的職能和活動有直接關係，遂產生應否規定即使“明顯”的用途亦須予指明這個問題。若將“明顯用途”定爲例外情況而無須指明，問題在於欠缺明確性，所以我們不接納這個做法。因此，資料使用者應一定要指明資料用途，但可藉提述另一文件而將該等用途指明。我們預見不同界別的守則所發揮的其中一項功能，是界定因經常進行的活動而持有的個人資料可作的用途。進行這些活動的人或機構只須指明其資料用途即有關活動所適用的用途，例如“保險公司所持資料的用途是其界別守則所指明者”，這會表示除非保險公司編製一份申報書指出所持資料另有用途，否則有關資料只限用於其界別守則所指明的用途。

資料的使用及披露須符合指明目的

指明目的原則

10.35 **指明目的原則必須與限制使用原則一併考慮。我們建議採納限制使用原則，這項原則規定：**

> “個人資料不應爲指明目的（按照指明目的原則所指明者）以外的目的而披露或提供予他人或作其他用途，除非：
>
> (a) 獲得資料當事人同意；或
>
> (b) 獲得法律授權。”

就(a)項而言，我們在下文第 10.38 段建議採納《指令草擬本》第 2 條中“同意”的定義。至於(b)項，第 15 章列出在甚麼情況下保障資料法應批准在抵觸限制使用原則下作出的資料披露。

10.36 上述英國法令中第三項保障資料原則的效力有類似效力，其規定如下：

> “爲任何一項或多項用途而持有的個人資料不得以與該項或該等用途有衝突的任何方式使用或披露。”

10.37 這項關於個人資料應只可按照其指明用途而使用的規定，是保障資料原則的重要支柱。必須注意的是該原則既適用於資料的內部使用，亦同樣適用於向另一名資料使用者作出的披露。

資料當事人同意將資料作有衝突的用途

10.38 《經合組織指引》規定若要將資料用於與其指明用途有衝突的其他用途，須憑藉“法律所賦予的權限”或須獲得資料當事人同意。前述的規定可藉着取得法定准許而得以符合，該等准許包括第15章所論述獲豁免遵守有關原則的情況。至於後述的同意，《經合組織指引》則沒有清楚界定其涵義。這個遺漏可藉提述《指令草擬本》第2條得到補救。該條將“資料當事人的同意”界定爲：

> “資料當事人同意處理關於他的個人資料的明示意願，條件是他必須獲提供關於處理該等資料的目的、所涉及的資料或資料類別、該等資料的接收者及資料控制者及其代表(如有的話)的姓名／名稱及地址等資訊。”

10.39 根據我們較早前建議採納的《指令草擬本》第11條，上述事項是資料當事人在經他同意的資料收集進行的階段便應獲告知之事。**我們建議採納第2條的這個定義。我們也建議採納第2條的附加規定：“資料當事人的同意必須是他自願給予的，並須明確，而且可由資料當事人隨時撤回，但撤回同意不具追溯力。”**所給予的同意必須關乎要求取得有關資料所關涉的特定交易。例如某人申請按揭，並同意就該宗按揭交易使用其個人資料，但不應規定他必須同意貸款者的保險部門將該等資料用於直接向他推銷保險。

10.40 我們應該強調一點：我們認爲重要的是被要求給予同意的資料當事人應獲悉有關同意的確實性質和後果。我們不願見到我們的建議被人以取巧的方式繞過，例如用極小的字體列印有關協議條文，這樣做根本不能取得資料當事人真正的及在充分知情下作出的同意。

披露有別於一般的使用

10.41 “披露”一事涉及不少於兩名資料使用者之間的資料轉移。好幾份意見書指出《諮詢文件》沒有界定何謂“資料使用者”。其中一名回應者提議香港政府應被視作單一名資料使用者。我們不同意這個取向，因爲它沒有顧及不同政府部門在職能上的分工。因此，就公營部門而言，**我們建議每一個有其獨特職能的政府部門或分部均構成一名獨立的資料使用者。**至於私營機構方面，最簡單的取向是按照有關機構的法人身分來決定此事。這與《釋義與通則條例》（第1章）第3條是一致的，因爲該條將“人”界定爲包括“法團或並非法團組織的任何機構和團體”。**因此，我們建議在私營機構中每一間公司均構成一名獨立的資料使用者。**

10.42　根據《經合組織指引》，資料使用者將資料作內部使用以及向第三者披露資料二者均須通過相同的測試，即與指明用途是否沒有衝突。克拉克（Roger Clarke）指出《經合組織指引》甚至沒有提到在作出披露時需要謹慎行事。[8]《指令草擬本》中“處理”一詞的廣闊定義亦同樣揉合了使用和披露二者。然而，《指令草擬本》第 12 條與《經合組織指引》及上述英國法令並不一樣，因爲該條規定資料使用者首次向他人披露資料當事人的個人資料時，他本人須信納資料當事人已獲告知披露之事。我們注意到好幾個國家的保障資料法均載有類似的通知規定。德意志聯邦共和國及荷蘭均規定當個人資料被首次披露或儲存（即披露的相反）時，資料當事人便須獲通知此事，但該等規定得受限於不少用詞頗爲籠統的例外情況。這也許是我們在這兩個國家所接觸的人均表示極少接獲這類通知的原因。我們考慮過是否也訂立一項概括性的法律規定，使資料當事人在關乎他們的資料被首次儲存或傳達時均會獲得通知。我們質疑這項規定的實用性，因此決定不予採納。

10.43　我們雖然不同意第 12 條的取向，但仍考慮過保障資料法以其他方式強調披露資料所引起的特殊責任此做法是否適當。我們承認資料披露對“私隱”造成的影響超越紀錄備存者將資料作內部用途所造成的影響。克拉克認爲有需要指明有關程序以確保某些事宜獲得遵行，例如：將所披露資料的量減至最少，盡可能隱藏個人資料所涉個人的身分，記錄特別敏感的資料披露等。

10.44　我們亦注意到澳大利亞的《1988 年私隱法令》認同披露資料得謹慎行事這項額外需要。因此，該法令中落實限制使用原則的條文規定，紀錄備存者只可將個人資訊使用於獲取該等資訊時所定下的用途（除非已獲得資料當事人同意，或爲了避免緊急事故而改變用途等）。我們已確認這項原則是對資料使用而言屬適當的一般限制。這項澳大利亞法令中“使用”一詞的定義，就有關資訊而言“並不包括只是披露有關資訊”。該項原則對“披露”作出以下規定：

> “披露個人資訊的限制
>
> 1.　管有或控制某項包含個人資訊的紀錄的紀錄備存者不得向任何人士、團體或機構（該等紀錄所關乎的個人除外）披露該等資訊，除非：
>
> (a)　紀錄所關乎的個人在合理範圍內相當可能已基於

[8] Roger Clarke, *OECD Guidelines: A Template for Evaluating Information Privacy Law and Proposals for Information Privacy Law* (1988 Xamax Consultancy P/L).

第 2 項原則而知悉或獲告知該類資訊通常是移交予該人士、團體或機構……”

10.45 (a)段之後還有數項其他例外情況。該段所提述的第 2 項原則指以下原則：當資料是直接從資料當事人收集，資料當事人便應獲告知該等資料擬作的用途。

10.46 雖然我們認爲這種表達方式有用地顯出資料披露的特質，但在此處我們並不建議依循類似意思訂立一項條文。就資料披露而言，我們所關注的主要是披露有否抵觸資料用途，並認爲應該有一套機制確保獲轉移資料的人或機構會獲告知對不正確資料作出的更正。我們會在下一章建議設立這種機制。

把資料用途視爲不合法

10.47 在上文的討論中，我們確認一個合乎規範的取向。該取向按照指明的資料用途而局限資料的使用和披露，但這並不表示法例規定資料當事人遵守這項原則便可提供足夠保障。克拉克和格連列夫（Graham Greenleaf）表明其中原因如下：

> “保障資料原則的效力很大部分取決於備存個人資料所作的用途。若要有效地保障資料，在決定該等資料的用途時不僅需考慮到資料備存者的利益，還需顧及有關個人及整體社會的利益。這表示所需的除了內在的‘效率’準則外，還有外在的‘政治性’的準則。
>
> 可是，不論《經合組織指引》還是《澳大利亞法律改革委員會指引》都沒有就個人資料系統的用途或禁此作某些用途訂立監管條文。事實上，正如羅爾（Rule）觀察所得，這類條文並不普遍…… 由於欠缺監管，各機構可自行界定其‘職能或活動’以及所持資料的用途，並且只會受限於不違法和不越權這兩項遙不可及的約束。…… 美國《私隱法令》之所以不能發揮效力，可歸因於它對資料用途的管制只屬象徵性質。”[9]

10.48 我們已在第 9 章建議訂立條文，限定資料的收集除非爲作與收集者的職能有直接關係的用途而屬必需者，否則不得進行。但正如克拉克和格連列夫指出，由於沒有任何條文阻止資料收集者以廣義地

[9] Roger Clarke & Graham Greenleaf, *Australian Proposals to Implement the OECD Data Protection Guidelines* (1989).

界定其職能（因此資料用途亦可以是同具廣義），幾乎所有資料都是有直接關係的。他們舉出一個例子，就是成立一個中央機關“藉着蒐集財務、租務、僱傭、教育、醫療、保險及刑事方面的資料，以取得某人在社會經濟方面的經歷及地位等的完整描述。”這兩位作者總結認爲由於《經合組織指引》在上文列舉的資料監察方面沒有訂立任何約束，所以該等指引有缺陷。

《指令草擬本》較具約束性的取向

10.49 我們必須針對上述背景來考慮《指令草擬本》的條文。《指令草擬本》沒有分別列出與限制使用原則及指明目的原則等效的條文。第 6(b)條就這兩項原則的合併實施作出規定，並述明個人資料必須“爲經指明且屬明確和正當的目的而收集，而其使用方法必須與該等目的沒有衝突。”但正如第 8 章所作解釋，與《經合組織指引》不同的是《指令草擬本》所擬定的保障資料原則並非獨自運作。第 7 條給該等原則的規定加上進一步的規定，就是有關資料處理須就訂明用途而言是必需的，除非已獲得資料當事人的同意。“處理”則界定爲包括向其他人等披露。若沒有資料當事人的同意，則有關處理必須是爲了以下事項而有需要：

(a) 履行與資料當事人訂立的合約；

(b) 遵從法律規定；

(c) 保障資料當事人的重要利益；

(d) 執行符合公眾利益的任務；或

(e) 求取“資料控制者或獲披露資料的第三者的一般利益或正當利益，但如該等利益爲資料當事人的利益所凌駕，則作別論。”

資料當事人控制關於他本人的資料

10.50 上文(a)至(d)項所訂的條件言詞嚴謹扼要，因此確定(e)項所涵蓋的範圍便十分重要，而我們亦特別將該項的原文全部引述（至於(a)至(d)項的全文則於第 6 章列明）。(e)項的用詞非常籠統，但我們亦不預期一項條約規定的用詞會如法規般精確，而末句的平衡利益準則令情況更爲複雜。然而，該項條件顯然沒有賦予資料當事人否決他人處理其個人資料這項權力。我們贊同這個取向，英國的《內政部資

料保障法令檢討》(Home Office Review of the Data Protection Act)亦處理這個論題。雖然下文所提述的是《歐洲議會公約》，但它對資料當事人及資料使用者之間的權利分界應定於何處這個論題，同樣有一般相關性：

> "《〔歐洲議會〕公約》沒有規定保障資料的法例應給予個人全面控制他人使用其個人資料的權利。該公約所規定的反而是只要符合下述條件，即可隨意持有個人資料：(i)資料用途是正當的——這在英國被理解爲不違反其他法例；及(ii)符合各項保障資料原則（例如關於如何獲取和處理資料以及可持有資料多久等原則）。個別資料當事人在這方面沒有絕對的否決權或附加其自訂條件的一般權利，並非意外之事。該公約的《說明報告》(*Explanatory Report*) 特別提到資訊自由這項原則，並清楚指明其宗旨是只在有絕對充分的理據保障其他個人權利與自由（例如尊重個人私隱的權利）的範圍內，方可限制資訊自由。事實上，大部分個人資料都是關於他人的一般事實，若非因爲電腦的出現，我們的社會很可能永遠不會認爲理應限制該等資料的流傳。此外，很多資料使用者是倚靠個人資料來有效地履行他們的商業職能或行政職能。"[10]

限制對資料當事人有不利影響的資料用途

10.51　雖然《指令草擬本》沒有賦予資料當事人否決他人處理其資料的權利，但第 7 條確實有定下"底線"，就是若資料當事人的個人利益"凌駕"於資料處理者的利益之上時，便不得進行資料處理（除非情況屬該條的所列五種情況的其中一種）。《指令草擬本》還有其他更爲明確但效力相同的條文。第 18(4)條規定凡資料（不論是否敏感）的處理"對個人的權利與自由構成明確風險"，便須取得保障資料機構的批准方可進行。我們會在下一章研究這項規定，並建議將其採納。下一章亦認同在作出不利資料當事人的決定之前須徵求其意見的規定。所以，對於正是因爲其性質而相當可能對資料當事人的權益有不利影響的資料用途，我們同意克拉克與格連列夫的看法，即有需要對這些用途加以監管。雖然我們的建議未至於要禁止某些資料用途，但亦認同有需要設立一些程序上的安全措施，例如徵求資料當事人的意見或取得保障資料機構的批准。

---

[10] 前文所引述的英國內政部文件（1990 年），見註 1。

第 11 章 個人識別號碼及資料核對

摘要

11.1 本章討論兩項互有關連的論題：

(i) 個人身分識別號碼（以下簡稱“個人識別號碼”）對資訊私隱的影響；及

(ii) 將關於某人的資料與各個資料庫中的資料核對。

11.2 在香港，最廣泛使用的個人識別號碼是身分證號碼，而我們亦會集中討論這個號碼。我們在這裏所關注的是使用身分證號碼對保障資料所造成的風險。個人識別號碼構成個人資料，使用這項資料時應遵守各項保障資料原則。除了在某些例外情況（例如與資料使用者的活動有關係者）外，不應收集個人識別號碼這項資料。我們相信只要將保障資料原則制定爲法律並應用於個人識別號碼，目前過度收集和使用這項資料的情況應可得到糾正。

11.3 由個人識別號碼引起的主要私隱風險，是該等號碼方便資料的核對。個人識別號碼是與各個資料庫進行核對的關鍵資料。這類核對即使符合各項保障資料原則，也可能令他人作出不利資料當事人的決定。這一點令人關注，因爲核對資料是複雜的過程，很容易會出現差錯。

建議

11.4 個人識別號碼的使用應與任何其他個人資料的使用受到相同的規管，而我們的各項其他建議亦應理解爲適用於個人識別號碼（第 11.15 段）。

11.5 私隱專員應頒布一套使用個人識別號碼的實務守則。該守則應清楚表明保障資料原則適用於個人識別號碼（包括身分證號碼）的使用。私隱專員在調查有關投訴時，應考慮該守則的條款（第 11.19 段）。

11.6 在提議作出一項不利資料當事人的行政決定或私人決定之後但在執行該項決定之前，必須給予資料當事人機會去更正、增補或刪除作出該項決定所基於的資料，但如所提議的決定是依據一份合約

而作出或是在訂立或試圖訂立一份合約的過程中作出的，則不在此限（第 11.26 段）。

11.7 屬調查性質的資料核對若涉及爲了找出差異而比較資料，以圖採取不利資料當事人的跟進行動，便應受到下述輔助各項保障資料原則的施行的管制措施所規管：

(i) 所有屬調查性質的資料核對活動應要事先獲得私隱專員批准，但如有關活動涉及的所有資料當事人均以明示方式作出同意，則不在此限。私隱專員的批准可以只關乎一名屬個人的資料使用者，亦可延伸適用於某一界別的所有資料使用者。私隱專員應頒布指引，列明他在決定是否給予批准時會考慮的有關因素，包括個人資料的性質和敏感程度、預期該等資料的準確程度以及被識別爲“中的者”所產生後果的嚴重程度。另一項有關因素是有否打算將有關核對預先通知資料當事人。

(ii) 上述指引亦應列出程序，賦予“中的者”權利，讓“中的者”能在核對結果成爲不利決定的根據之前更正該等結果。

(iii) 如要證明資料當事人的私隱權益被一項對立的社會需要所凌駕，舉證責任應由欲核對資料的機構承擔。在提出支持資料核對活動的理據時，應包括概述爲何其他能達致同樣目標的方法效果較差，以及對該項活動作出成本效益分析（第 11.52 段）。

11.8 當個人資料爲促銷目的而首次傳達予他人時，及其後每隔一段合理時間，資料當事人必須明確地獲給予機會，讓他可將爲促銷目的而持有的關於他的所有資料刪除而無需繳付費用（第 11.58 段）。

個人識別號碼

個人識別號碼的性質

11.9 由於個人識別號碼關乎身分可被識別的個人，所以各項保障資料原則均視之爲在廣義上構成“個人資料”。即使這些號碼只是由一些任意編定的數字組成，仍被視爲個人資料。香港身分證號碼中的數字並無特別編碼。在大部分設有個人識別號碼的歐洲國家中，則使

用編碼數字，但其編製方法旨在讓個人容易理解這些數字的意義。舉例說，法國人的個人識別號碼由 13 個數字組成，其中表示了該人的性別、出生年月、出生地區以及該人在出生登記冊內的序號。這方面的透明度合乎歐洲議會就此事而提出的一項建議。[1]

個人識別號碼的功能

11.10　個人識別號碼的主要用途是爲行政目的而準確地識別不同的個人，不論是爲了發給旅行證件、駕駛執照，或是發放社會福利。我們可就每項目的編配不同的個人識別號碼，也可以將一個個人識別號碼用於多項目的。香港身分證號碼是後者的一個例子，但不論個人識別號碼屬於前者還是後者，它都比姓名更能準確地識別某人的身分。歐洲議會[2] 曾指出法國及盧森堡均提出下述滙報：姓氏和名字並不足以確切地識別個人身分，尤其是當所關乎的是財政後果（例如獲發津貼的資格）或社會反應（例如與警方的接觸）之時。鑑於香港人中文姓名相同的情況十分普遍，它們作爲身分識別符號的不足之處在本地更爲顯著。不論姓名是以中文字或其英文譯音表達，情況都一樣。

反對個人識別號碼的理由

11.11　個人識別號碼的最主要風險，在於該等號碼由只作特定用途的符號演變爲萬用的識別符號這種潛在能力。很多國家都基於關乎象徵意義的理由而認爲這是不妥當的。德意志聯邦共和國的憲制法庭曾說，引入萬用的個人識別號碼可能會侵犯人類尊嚴。歐洲國家中，瑞典對此事並不持明顯的反對意見。瑞典也許是猶如香港般廣泛使用多用途的個人識別號碼的唯一歐洲國家。弗勒廸教授亦評論說，個人識別號碼在這個十分發達的福利國家中獲得廣泛使用，顯示瑞典國民“異常的寬容。”[3]

個人識別號碼在香港的情況

11.12　與瑞典一樣，身分證號碼在香港已成爲一個根深蒂固的萬用識別符號。香港沒有瑞典那一套高度規範的社會福利制度。在香港引入萬用的個人識別號碼的原動力反而是來自本地長期受到關注的非法移民問題。然而，個人識別號碼的正式使用很快便擴展至私營機

1　歐洲議會，*The Introduction and use of Personal Identification Numbers: The Data Protection Issues*, 1990 年，Strasbourg。

2　歐洲議會（1989 年），見註 1。

3　David Flaherty, *Protecting Privacy in Surveillance Societies* (University of North Carolina Press, 1989).

構，這無疑主要是因爲直至目前爲止仍沒有任何法例條文限制身分證號碼的使用。法例訂定在廣泛情況下須披露這號碼的法定責任，但對於在這項法定責任的範疇外使用身分證號碼並沒有加設任何禁制。《人事登記條例》（第 177 章）第 3 條規定任何在香港境內的人除非獲得豁免，否則必須登記身分。每人在登記後都會獲發一張身分證，從而獲編配屬他本人的個人識別號碼。第 5 條規定人們“在與政府的一切事務往來中，必須…… 依照公職人員的要求，提供使該人員信納的身分證號碼”。經過逐漸的普及過程，現時香港居民在與私營機構進行事務往來時，也慣常地因應該等機構的要求而提供身分證號碼。

個人識別號碼的風險

11.13　看來香港人已習慣將身分證號碼用作多用途的個人識別號碼。香港人對此事的寬容不僅可歸因於身分證號碼是一個極具功效的個人識別號碼，也是因爲對使用這個號碼所存在的保障資料風險欠缺認識，其中最主要的風險是這個號碼在稱爲“資料核對”或“電腦核對”或“紀錄連結”的過程中所起的作用。這三個用詞都是指將從不同來源收集所得關於某人的資料加以對照或比較的過程，下文會研究其詳細情況。當這種核對工作由政府部門進行時，目的通常是找出差異之處，然後採取行政步驟作出跟進。舉例說，當某政府部門正在考慮一項須通過經濟能力審查的福利申請時，可將申請人所申報的入息與他在報稅表中所申報的入息加以對照，以審核他的經濟能力。在本章中，我們把這種核對程序稱爲“屬調查性質的資料核對”，以將它和其他較爲無傷害力的核對形式區別出來。屬私營機構而從事資料核對的公司，對建立準顧客概況的紀錄一事亦很關注。核對的過程須要有一個程序，把在某一套紀錄中提述的個人推斷爲在另一套紀錄中提述的同一人。當每人都有個人識別號碼時，尤其是當這是一個萬用的識別符號時，使用此識別號碼便是最簡單和可靠的方法。個人識別號碼是資料核對的關鍵，而香港的身分證號碼在這方面的能力不遜色於任何其他識別符號。因此，這樣的個人識別號碼便利執行資料核對工作。然而，從保障資料的角度來看，在沒有特訂管制措施的情況下，資料核對可以對個人產生不利影響。我們會在下文詳述這個問題。

海外地方對個人識別號碼的反應

11.14　加拿大和澳大利亞分別有旨在防止發展萬用識別符號的政策或法律管制措施。在加拿大，聯邦政府於 1989 年 6 月發表一項政策，規定各政府部門在要求個人提供其社會保障號碼時，須將用途通知他們，並告知他們若拒絕披露社會保障號碼，政府可能會停止提供

的權利、福利或特權，或可能會施加的懲罰。澳大利亞則更進一步將限制使用稅務檔案號碼資訊的條文包括在《私隱法令》中。未經授權而使用該號碼是一項刑事罪行，可處以監禁。《指令草擬本》第 8(5)條亦承認個人識別號碼的使用帶來重大的保障資料問題，並規定：

> "成員國須訂定國民識別號碼或其他獲廣泛應用的識別符號可在甚麼條件或情況下使用。"

保障資料原則及個人識別號碼

11.15 個人識別號碼（例如香港身分證號碼）構成個人資料，因爲它關乎一名身分可被識別的個人，因此可受到各項保障資料原則的規限。**爲免生疑問，我們建議個人識別號碼的使用應與任何其他個人資料的使用受同相同的規管，而我們的各項其他建議亦應理解爲適用於個人識別號碼。**若我們所提出的關於實施保障資料原則的各項建議獲賦予法律效力，身分證號碼的使用將會首次受到限制。這對香港現行的一般做法會造成重大的（但我們相信是有益的）掣肘。我們從上文得見《人事登記條例》只訂明向公職人員披露身分證號碼爲法定責任，但私營機構卻經常向人索取這項資訊。有些人可能誤以爲這是法律上的規定，所以才提供身份證號碼。其他人可能恐怕若不披露這項資訊，便會導致有關事務或交易被中止。其實即使提供了這項資訊，通常它的唯一用途只是身分的核實。若我們在第 9 章提出的以下規定得以施行，這些關乎收集資料的難題將會獲得緩解：

(i) 個人資料除非與其收集者的合法職能有直接關係，否則不得收集。收集者的合法職能會延伸至在相關情況下核實資料當事人的身分。舉例說，若某顧客自稱爲一名帳戶持有人，情況便屬相關；而以現金購物一般而言不是相關情況。

(ii) 當資料是直接從個人收集的，他們必須獲告知該等資料將會作何用途；此外，他們亦須獲告知是否必須回應提供資料的要求，還是可隨己意決定是否回應以及不回應的後果，但如在有關情境下這些事項都是十分明顯的，則不在此限。

11.16 至於在收集身分證號碼之後在未經批准下將其作核對用途，這可能違反上一章所討論的限制使用原則。覆述前文所載，這項原則規定所持有的個人資料只可作指明用途，且不得在未經資料當事人同意下爲了與該等用途有衝突的其他用途而使用或披露個人資料。

保障資料原則是否足以規管個人識別號碼的問題

11.17　在身分證號碼的規管方面，有幾種可行的做法。最嚴格的做法是除了訂明的有限用途外，以法律禁止將身分證號碼作任何其他用途，而最寬鬆的做法是讓一般保障資料原則的實施自行發揮管制作用。介乎兩者之間的做法則是就有關事宜頒布一套實務守則，以補充這些一般原則之不足，更可以藉立法規管資料核對來鞏固其效用，因爲使用個人識別號碼的主要風險是將這項資料作核對之用。我們現在將決定採納這個中庸之道的理由列明。

立法規管可超越保障資料原則的適用範圍

11.18　立法規管身分證號碼的使用，形式可以是禁止非公營部門規定個人須披露身分證號碼。這樣的條文會試圖扭轉現時將身分證號碼廣泛地用於並非有關法例明文規定的用途這個情況。然而，我們承認私營機構不得不倚賴身分證號碼，藉此確定顧客身分。我們認爲縮減個人識別號碼在這方面的用途是既不切實際亦不合宜的。披露個人識別號碼所引致的不良後果 ── 例如將其用於資料核對 ── 則是另一回事，但我們可藉立法規管資料核對來特地處理這個問題。這是我們寧願採用的做法，而我們就資料核對所建議的管制措施則會在下文列出。我們認爲隨着保障資料原則的施行，應已有規定限制身分證號碼的披露，因此無需另行立法規管。

規管個人識別號碼的使用的實務守則

11.19　雖然在理論上，各項保障資料原則的普遍施行應提供所需的保障，以針對錯誤使用個人識別號碼，但實際上多一些明確指引仍是可取的。現實情況是身分證號碼的廣泛使用以至任意使用，已成爲香港生活的一種普遍現象。我們認爲應有一套守則說明保障資料原則實際上如何適用於個人識別號碼的使用，而這守則對公眾人士會有幫助，因爲它可有用地突顯有關問題，並澄清可能出現的不明朗之處，例如便利資料的核對是否屬披露身分證號碼的正當用途。我們認爲該守則應明訂這並非一項正當用途。在這方面，該守則本身不會具有法律約束力。然而，遵從守則會確保有關作爲合乎法律，而不遵從守則便會有違反法律之虞。**因此，我們建議私隱專員應頒布一套使用個人識別號碼的實務守則。該守則應清楚表明保障資料原則適用於個人識別號碼（包括身分證號碼）的使用。私隱專員在調查有關投訴時，應考慮該守則的條款。**

接獲的意見書

11.20　上述建議重申《諮詢文件》的提議。不少回應者憂慮這些建議會不當地限制個人識別號碼的使用。我們不同意這個說法，因爲最重要的測試無非是所收集的資料是否相關。若核實個人身分並將核實過程記錄是相關的，那麼個人識別號碼的收集便屬正當。

概況彙編和資料核對

11.21　把在不同場合收集所得的兩套或多於兩套個人資料比較或對照的程序，有兩種不同的形式：

(i) 將不同個人的特性互相對照，以識別出某些特定的個人。1973 年在法國進行的一項稱爲“街童”（Gamin）的研究計劃便是一個例子。該計劃基於一項醫療調查而確立關於一羣被認爲可能會欠缺社會及醫療照顧的兒童的概況，並識別出 170 項因素，而所得出的概況亦用於識別其他兒童。另一個例子是爲建立某一特定產品的典型消費者概況而進行市場調查，所憑藉的資訊並不限於直接從個人收集的資料，還可包括第三者的評估或交易的詳情。

(ii) 將兩套或兩套以上在不同場合收集而關於同一個人的資料對照以確定該人的特性，這做法可稱爲“資料核對”、“電腦核對”或“紀錄連結”。就某一人編製詳細的消費者概況以協助預測他將來的消費喜好，便是一個實例。另一例子是調查逃稅案件的稅務機關比較一名資料當事人在不同情況下所述的入息有沒有出入。事實上，“資料核對”一詞經常用於後述的例子所指的較爲狹窄的意思，即比較資料以找出不同之處。爲免混淆，我們會將這一個程序稱爲“屬調查性質的（資料）核對”。

概況彙編與《指令草擬本》

11.22　正如上述例子所示，“概況彙編”比“資料核對”所指的較爲廣泛，因爲前者涉及將得自不同來源的資料合併，不論該等資料是

關於一些不同類別的個人抑或特定的個人。它與其他形式的資料處理同樣受到各項保障資料原則的規限。重提前文所述，指明目的原則規定資料用途須在收集資料之時指明。此外，限制使用原則規定凡未經資料當事人同意，有關資料不得作其他用途。我們會在下文分析這些原則如何應用於涉及資料核對的概況彙編一事上。無論如何，《指令草擬本》第 16 條認爲有足夠理由就概況彙編訂定額外的保障措施，不論有關紀錄是否涉及資料核對。該條文乃各項保障資料原則以外的額外規定，且與該等原則並行不悖。然而，當不利資料當事人的決定是***純粹***基於概況彙編所得結果而作出，該條文便會給資料當事人提供額外保障。該條文適用於一切概況彙編的程序，不論該等程序是否涉及具上文所界定意思的資料核對。該條文規定：

> “成員國須給予每一個人下述權利：凡對任何人有不利影響的行政決定或私人決定，是純粹基於界定個人概況的自動資料處理程序而作出的，則該人有權不受該項決定所規限，〔除非該項決定〕是在訂立合約的過程中作出，而且資料當事人所提出的任何要求都已獲得滿足，或有適當措施保障他的正當權益，但有關措施必須包括容許他就其觀點提出抗辯的安排〔，或該項決定獲一項訂有保障措施的法律所批准〕。”

11.23　按照我們的理解，“個人概況”一詞指顯示關於一名個人各方面的概況。這與《指令草擬本》的《摘要說明》所舉的使用計分技術以評估借貸風險的例子是一致的。我們必須注意的是：這項輔助條文的適用範圍只限於令資料當事人面對不利後果的概況彙編。《摘要說明》以工作職位申請純粹基於由電腦作出的心理評核而遭拒絕一事作爲這方面的例子，又以向經電腦揀選的名單上的人發送廣告宣傳物料，作爲就這條文而言對資料當事人沒有不利影響的決定的例子。

接獲的意見書

11.24　《諮詢文件》建議採納這項規定。我們收到幾份意見書評論這項建議。萬國寶通銀行說基於概況彙編的自動化處理來批核貸款並非不尋常，令人關注的是若容許所有被拒絕貸款的顧客在對他們不利的決定作出之前提出他們的觀點，會導致成本上升。這項關注看來主要是基於銀行相信會被迫向顧客披露其借貸準則這個念頭。我們會在別處澄清“個人資料”並不擴及各類準則，因此並不受制於顧客的查閱權利。

11.25　香港社會服務聯會亦質疑第 16 條的涵蓋範圍，但採取的是資料當事人的角度。該會質疑若有關決定***純粹***基於自動化的資料處理而作出，該條文在施行上的限制與之有何關連，並認爲人手紀錄的廣泛使用會導致很多決定都是基於自動化與非自動化的資料組合而作出。我們承認第 16 條的“黑箱作業”徵狀特別令人關注，但總結認爲真正的要點在於賦權個人在不利決定實施之前更正有關資料，不論該項決定是否基於概況彙編的自動化或非自動化處理而作出。此外，若保留這些限制的話，會讓人有很多空間迴避遵從有關規定。

經修改的建議

11.26　考慮到上述因素，**我們建議在基於資料當事人的個人資料而提議作出一項不利於他的行政決定或私人決定之後但在執行該項決定之前，必須給予資料當事人機會去更正、增補或刪除作出該項決定所基於的資料，但如所提議的決定是依據一份合約而作出或是在訂立或試圖訂立一份合約的過程中作出，則不在此限。**

11.27　刪除在早前的提議中對自動化處理概況彙編的提述，令有關建議的涵蓋範圍大爲擴闊。然而，我們在幾方面訂立了一些額外的限制。在我們經修改的建議中，“有權不受到…… 的規限”的提述由一項提供“機會”讓人輸入回應資料的提述取代。此外，“在訂立一份合約的過程中作出”的提述亦擴及包括試圖訂立一份合約的過程中作出或依據一份現有的合約作出這兩種情況。其結果是若當事人與資料使用者有合約關係或正打算建立合約關係，該條文便不適用於該等資料使用者。這是基於合約一旦生效，便會提供一定的保障。另一方面，若資料使用者拒絕建立合約關係，我們認爲這情況應該不會啓動上述規定。當然，資料當事人仍可在任何階段隨意引用他查閱和更正資料的一般權利。

11.28　問題是訂立一條如上文所述含義廣泛的條文是否有需要。我們的結論是有此需要。縱使資料使用者絕對依從經嚴格界定的資料用途，資料當事人在即將受到影響之時輸入回應資料可以是很重要的，因爲作出決定的人所依據的資料可能已經過時。即使這些資料本身是準確的，但也可能並不完整和沒有提及所有有關事宜。

11.29　除了上述關乎資料質素的事宜外，另一項重要的基本原則是個人應對關於自己的資料有一定的控制權。經合組織的限制收集原則規定收集資料應在適當的情況下讓資料當事人得悉或取得其同意。經修改的《指令草擬本》的條文較爲明確，並以多種旨在限制資料收集

和協助資料當事人得悉資料流通情況的輔助機制來充實關於限制用途等各項框架原則。我們沒有採納這些管制措施。在第 9 章裏，我們放棄早前曾認可的在《指令草擬本》中訂定的以下規定：必須獲得資料當事人明示的同意方可從第三者收集關於他的敏感資料。我們也沒有依循《指令草擬本》中的另一項規定：資料使用者首次向他人披露資料當事人的個人資料時，他本人須信納資料當事人已獲告知披露之事。結果是我們沒有在《諮詢文件》中提議訂立***任何***措施以確保資料當事人知道來自第三者（如鄰居、同事等）而關於他本人的資料的編製以及其後的散布。我們特別關注的是資料當事人沒有直接向資料使用者提供的資料，或沒有通過另一資料使用者的資訊傳遞而提供的資料。我們的提議沒有處理這方面的問題，這會促使資料使用者將資料當事人摒除於收集資料的過程之外，而不是促使資料使用者受到適用於直接從資料當事人收集資料的嚴格規定所限制。

11.30　由於有些個人資料是在資料當事人沒有參與下彙編的，因此在作出對資料當事人不利的決定前讓他有機會輸入回應資料的條文，至少會在資料使用者準備利用該等個人資料以作出不利決定之前，令資料當事人得悉該等資料。由於我們認爲將該條文的適用範圍局限於未爲資料當事人知悉或未經他同意而收集的資料，在運作上是不可行的，所以該條文應延伸適用於所有由他人持有的關乎資料當事人的資料。

11.31　上文所建議給予資料當事人輸入回應資料的機會，與普通法中的“自然公正原則”所訂獲得聆聽的權利有一點相似，但前者適用範圍較爲狹窄。作出決定的人無須透露沒有化爲資料或數據的有關因素，亦不須表明他所倚賴的是哪一些資料。

11.32　我們所關注的最後一項事宜，是該條文會否嚴重妨礙行政工作。受該條文影響的會是公營部門的資料使用者而非私營機構的資料使用者，而且即使如此，該條文亦只受限於我們所曾提議的多項與基於公眾利益的查閱有關的豁免。此外，該條文只會導致資料使用者把在某一指明期間內擬採取的一連串行動通知有關個人，但如該人已將喻示不同情況的資料向資料使用者指出，則作別論。這一種做法合乎良好的公共行政之道，但我們未有足夠資料全面評估所有實際的影響。這有可能拖慢了作出決定的過程，但應可提高所作決定的質素。另一做法是把它當作一項上訴程序來處理，但我們懷疑以此代替讓資料當事人在決定執行前輸入回應資料的做法是否切實可行。其中一個難關是行政人員或會認爲其後果是他得承認首先作出了某一項“錯誤”的決定。

11.33　我們進一步建議將“不利決定”一詞界定。該詞在我們關於資料核對的建議中亦有引用。

資料核對的性質及目的

11.34　正如上文所述，“資料核對”是將在不同場合收集所得的兩套或多於兩套關乎同一人的資料合併以作比較的過程。這個詞語普遍被用於包括不僅資料（包括概況彙編）的初步合併，亦包括作出推斷以及行政上的任何跟進。資料核對可涉及由不同機構持有的資料的對照或比較，亦可指某一機構內部所持資料的對照或比較。政府有些部門規模龐大，而且履行不同的功能。同樣情況，有些公司經營多類不同的業務。我們認爲將存於某一機構的不同資料庫內的資料互相核對，所涉及的問題與核對不同機構所持的資料是一樣的，故此我們的建議並沒有對這兩種核對程序加以區別。

屬調查性質的核對

11.35　資料核對有很多用途，對資料當事人亦有一系列相應的不同後果。引起最大關注的資料核對活動是屬調查性質的資料核對。核對資料是爲了認明及追查其資料表面上有差異的當事人，亦即上文所指的“中的者”。比較的過程旨在憑藉與另一套資料作對照來核實某一套資料。某一人在某一情境下的說話會用來與他在另一情境下的說話互相比較。公營部門作出這種核對，主要目的是保障政府的收入；當發現“中的者”後，便會採取不利於該人的行政步驟，例如停止發放當局認爲該人無權享有的長棒。查察超額付款亦同樣是某些私營機構（例如保險公司）所關注之事。這種稱爲“屬調查性質的核對”的資料核對活動，正是我們在下文列明的具體建議所關乎的事宜。

11.36　其他種類的私營機構資料核對不具調查性質。正如上文在討論概況彙編時所述，這種核對可包括更準確地識別不良信貸風險和尋找準顧客目標等事宜。它亦可以將不同的直銷顧客名單合併以減少重複，這是一個完全沒有害處的目的，而且另有好處，就是避免將同一份宣傳物料重複送交顧客。它甚至有助於達致將不正確的資料查找出來並繼而將之更正這個正面目的。那些不屬調查性質而不涉及查找差異的資料核對，則受到各項保障資料原則的一般規限，但這並非爲處理屬調查性質的資料核對而提出的具體建議所關乎的事項。

資料核對及保障資料原則

11.37　所有資料核對均有可能違反限制使用原則。前文曾載述這項原則規定除非已取得資料當事人的同意，否則個人資料不應用於提供該等資料所擬作用途以外的用途。向某一機構披露的資料不應爲了不同用途而向另一機構披露。同樣道理，當個人向某一規模龐大的政府部門的一個分部提供資料時，他可合理地預期該等資料不會披露予同一部門的另一分部以作核對之用。然而，這只是一個程度上的問題，如果某一機構的不同分部正在執行相同或相類的職能，則提供個人資料的人會預期該等資料在該機構內是通用的。當然，若某一機構的不同部門在職能上沒有分別，則不需要各自持有一套資料紀錄，以排除該機構對資料進行內部核對的可能性。

11.38　若某人一開始（例如在申請某項福利時）便獲通知核對資料的用途，則不存在違反任何保障資料原則的問題。這程序稱爲“首尾核實”。然而，縱使這此情況下進行的資料核對，不會因資料用途並非在收集時所宣布或預期者而遭到反對，但一些程序上的保障措施總是可取的，尤其適當的是在採取因不利資料當事人的資料核對結果而引致的行政措施之前，讓他有權對該項結果提出抗辯。下文會進一步考慮這個論題。

資料的核對與資料質素

11.39　資料核對活動的準確性有賴於：

(i)　準確的識別符號；

(ii)　準確的有待核對的資料；及

(iii)　從核對結果作出有根據的推斷。

我們現在逐一研究該等因素。

11.40　**準確的識別符號**　資料核對活動的準確性，視乎將一套紀錄中提述的人推斷爲與另一套用作比較的紀錄中提述的人屬同一人的程序是否足以發揮作用。最簡單而又準確的識別符號是個人識別號碼。我們從上文得知，香港身分證號碼是一個特別普遍的個人識別號碼，在很多爲不同用途而持有的紀錄中都被使用。據此情況，個人識別號碼原則上應有助於準確地推斷不同紀錄中所提述的是同一人。然而，這有賴於兩套互作比較的紀錄中的號碼是準確地記錄下來的。香

港的經驗顯示，身分證號碼經常被錯誤地記錄。瑪麗醫院所進行的一項調查發現錯誤率高於 5%，而香港電訊所進行的另一項調查則發現錯誤率介乎 5%至 10%之間。出現不準確的紀錄，部分原因是當事人在引述自己的個人識別號碼時出錯，而這不一定是無心之失，尤其是當事人在意圖欺詐的情況下所引述的號碼。

11.41 **準確的有待核對的資料** 資料核對的準確性亦決定於所核對的資料的涵義及質素，其中風險在於將不可比較的項目作出表面上的核對。有關的因素包括：

(i) 某些關鍵詞語（例如“入息”）的涵義會否隨着不同的情境而有所變化。一個實在的例子是前文第 9.34 段所述的情況，即在 1,000 個“中的者”中只有 10 至 20 人被裁定犯了欺詐罪。這主要是因爲該國的法律就“入息”一詞共載有 25 款不同的定義。

(ii) 所比較的是“硬性”資料抑或“軟性”資料。資料可以是客觀事實或主觀意見或介乎兩者之間。弗勒廸教授以一個每日喝酒一夸脫的人爲例，指出他的酒量是一項“硬性”事實，而形容他爲酗酒者則屬“軟性”事實。

11.42 **有根據的推斷** 從上文可見，資料核對過程可以很複雜和隨時出現錯誤。當資料的範圍和變化程度不斷增加時，作出正確推斷的難度亦相應增加。我們特別關注的是在屬調查性質的資料核對活動時出現此情況。本部分的餘下段落會集中研究屬調查性質的資料核對。

對屬調查性質的資料核對的憂慮

11.43 把資料作出表面上的核對以識別出“中的者”的調查性資料核對，一向被廣泛視爲嚴重侵犯私隱權益，特別是用來作大規模的核對活動時更爲人所詬病。被識別爲“中的者”的個人可能會在沒有任何通知的情況下受到某些不利決定所影響，例如不再獲發長俸。由於準確的資料核對須依靠多項關乎資料質素的可變因素，作出上述不利決定而又沒有將核對結果加以某種形式的核實，是有風險的。澳大利亞的私隱專員曾將屬調查性質的資料核對定性爲“相當於在社會的資訊海洋裏進行流網捕魚”。加拿大的私隱專員則把這做法比擬爲現代形式的搜查和檢取。

屬調查性質的資料核對的益處

11.44　公營部門所進行的資料核對是對個人是否合資格領取福利或有法律責任繳付稅款的一項檢定程序。偵查出屬欺詐的申索或多付的款項對保障政府收入及執法均有幫助。將資料核對活動公開或會對不誠實的申索有阻嚇作用。相類的理據亦適用於私營機構中的信貸業及保險業。

對屬調查性質的資料核對的國際管制

11.45　有幾個國家已立法規管屬調查性質的資料核對，而美國是率先這樣做的國家。該國首先在 1979 年發表一些不是法定條文的指引，並在 1982 年修訂該等指引，然後在 1988 年訂立《電腦資料核對及保障私隱法令》（Computer Matching and Privacy Protection Act）。然而，該法令的涵蓋範疇有限，因爲它只適用於核實人們是否合資格領取聯邦福利。該法令規定各機關須就它們如何使用核對紀錄訂立書面協議，而進行核對的機關亦須設立特別委員會以監察有關法律規定是否獲得遵從、進行成本效益分析以及編製年報。此外，“中的者”必須獲給予機會對不利於他的裁定提出抗辯。

11.46　在加拿大，關於屬調查性質的資料核對的問題亦已獲得處理，只不過借助的不是法例而是政策指令。該等指令在適用範疇上比美國的法律較爲全面，但同樣亦只限適用於公營部門。這些指令有以下特點：

(i)　事先對資料核對活動進行成本效益分析，包括對私隱可能產生的影響；

(ii)　預先通知私隱專員；

(iii)　須獲得負責部門的部長批准；

(iv)　所有資料核對活動須在憲報公告；及

(v)　在採取行政措施之前核實所有不利於資料當事人的裁定。

11.47　至於歐洲方面，雖然瑞典的法例沒有特地提述資料核對的條文，但該國的保障資料機構已取得審查資料核對的權力，並有權在必要時禁止核對資料。英國的保障資料登記處處長在最近期的年報中亦探討這個論題，並總結認爲現在可能正是規管資料核對的適當時候。

11.48　直至今天爲止，規管資料核對的法例中也許以澳大利亞所制定的最爲全面。該法例就私隱專員發出公營部門的詳細指引之事作出規定。私隱專員其後亦發表一套指引，內容與上述加拿大的政策指令所載的類似。所有屬調查性質的資料核對活動必須獲得私隱專員批准。

《指令草擬本》

11.49　雖然上述指令沒有使用“屬調查性質的資料核對”一詞，但對於那些會令到被識別爲“中的者”的資料當事人遭遇嚴重後果的所有資料處理活動（其定義包括資料的結聯或合併），則由經修訂的《指令草擬本》第 18(4)條規管。第 18(4)條規定：

> “在開始進行會對個人權利和自由構成特定風險的資料處理之前，監管機構須在收到有關通知的日期起計 15 日期間內審查該項資料處理活動，並須在該期間結束時發表該機構的結論。”

11.50　《指令草擬本》的《摘要說明》表示“構成特定風險”的資料處理包括關乎政治意見或個人健康等類別的敏感資料的處理，而且還不止於此。《摘要說明》特地提述若資料處理的目的“可能是將資料當事人摒除於一項應得權益、福利或合約之外”（例如識別出“中的者”），上述情況便會出現。

需要達致平衡

11.51　鑑於上文所述，我們將資料核對的程序視爲對資料的保障構成多項風險的程序，並相信當這做法令資料當事人面臨不利決定時，即有充分理據訂立保障措施。並非所有資料核對都會導至上述情況，但當有此情況出現時，我們認爲有所管制是適宜的。我們特別關注到屬調查性質的資料核對，因爲它既包括一個普遍而言比簡單的概況彙編較易出錯的核對程序，亦會同時導致對資料當事人尤其不利的後果。較易出錯的原因是核對程序十分複雜，所以這與特定資料當事人的概況彙編一樣需要準確的識別符號。然而，這程序與概況彙編不同，因爲它進一步牽涉到某些表面上屬同類的項目是否可作比較的複雜決定。即使只就屬調查性質的資料核對而言，我們也得承認有時保障資料的利益亦須讓路予對立的社會目標。我們認爲保障資料法應設立一個機制以平衡各方面的利益，而欲在未經資料當事人同意下進行資料核對活動的機構，則有責任提出理據，以證明它爲何有此需要。

11.52 雖然所有資料核對都會危害私隱，但我們認爲只要將一般的保障資料原則適用於不屬調查性質的核對活動，便已足夠。然而，**我們建議若屬調查性質的資料核對涉及爲了查找差異而比較資料，以圖採取不利於“中的者”的跟進行動，便須訂有輔助的管制措施。這些輔助管制措施是：**

(i) **所有屬調查性質的資料核對活動應要事先獲得私隱專員批准，但如有關活動涉及的所有資料當事人均以明示方式作出同意，則不在此限。私隱專員的批准可以只關乎一名屬個人的資料使用者，亦可延伸適用於某一界別中所有的資料使用者。私隱專員應頒布指引，列明他在決定是否給予批准時會考慮的有關因素，包括有關個人資料的性質和敏感程度、預期該等資料的準確程度以及被識別爲“中的者”所產生後果的嚴重程度。另一項有關因素是有否打算將有關核對預先通知資料當事人。**

(ii) **上述指引亦應列出程序，賦予“中的者”權利，讓“中的者”能在核對結果成爲不利決定的根據之前更正該等結果。**

(iii) **如是證明資料當事人的私隱權益被一項對立的社會需要所凌駕，舉證責任應由欲核對資料的機構承擔。我們預期公營部門會比私營機構較容易履行此項責任。在提出支持資料核對活動的理據時，必須包括概述爲何其他能達致同樣目標的方法效果較差，以及對該項活動作出成本效益分析。**

在不利決定作出之前輸入回應資料的建議與關於資料核對的各項建議的關係

11.53 我們在上文建議資料當事人應在對他不利的決定執行之前獲給予機會輸入回應資料（“事前輸入資料建議”）。這項建議與我們就資料核對而提出的各項建議兩者之間的關係有一個共通點，就是兩方面都旨在針對“不利決定”而提供一些保障指施，但它們在下述幾方面並不一樣。關乎資料核對的建議針對的是資料核對活動，而事前輸入資料建議則涵蓋所有擬作出的決定，包括並非由資料核對活動導致的決定。所有屬調查性質而旨在查找差異以採取跟進行動的資料核對，都須得到私隱專員批准，但在事前輸入資料建議之下並無這項規定。預計會識別出“中的者”的核對活動須得到批准，目的是更能

確保核對程序的設計是適當的，因爲該程序涉及複雜的推斷過程。不論核對活動的應用事實上是否導致“中的者”被識別出來，仍須要有私隱專員的批准。然而，被識別出來的資料當事人將會在這階段獲賦予更正或補充核對結果的權利，做法與事前輸入回應資料建議中所述的大致相同。

關於資料核對的意見書

11.54 我們接獲不少回應者的評論，指出我們並未充分強調我們在資料核對方面的建議只關涉屬調查性質的資料核對活動，而該等活動旨在查找差異以採取不利於資料當事人的跟進行動。我們已對上文作出修訂，力求澄清此事。我們關注的是《指令草擬本》第 18(4)條所指的“對個人權利和自由構成特定風險”的資料處理。《指令草擬本》的《摘要說明》列舉“旨在將資料當事人摒除於一項權利、利益或合約之外的資料處理”作爲例子，又以發送宣傳物料予電腦所揀選的某一名單內的人作爲對資料當事人沒有不利影響的決定的例子。以此推論，爲了直接促銷或其他相對而言沒有害處的目的而進行的資料核對，並不構成屬調查性質的核對，因此我們就該類核對程序所提出的建議將會不適用。但有一點也許值得重申，就是指明目的原則和限制使用原則的應用，會制止那些涉及將資料用於並非原先指明目的的資料核對活動。

直接促銷

11.55 《諮詢文件》建議採納《指令草擬本》第 15(3)條。該條規定：

> “爲求以郵遞方式進行促銷而披露個人資料予第三者或爲第三者的利益而使用個人資料之前，資料控制者必須確保資料當事人已明確地獲提供機會，讓他可將有關資料刪除而無需繳付費用。”

11.56 我們在《諮詢文件》中進一步提議在有關法律生效前的任何適當的寬限期屆滿後，仍載列於現存名單上且沒有獲給予機會退出該等名單的資料當事人，其名字應從該等名單中刪除。

接獲的意見書

11.57 我們收到大量評論這項規定的意見書。對於顧客有權選擇將其名字從促銷名單中刪除一事，沒有人在原則上提出異議。事實上，

有些回應者同時提出私隱上和業務上的理由支持此事。美國運通公司的意見書指出，這項原則已包括在該公司的私隱守則內，並評論說：

> “在達致平衡的私隱處理方法中，讓人退出某一名單的方案的重要性，無論怎樣強調亦不會過份。我們認爲這方案將如何處理私隱的選擇權置於應當作出這個決定的一方——消費者。如消費者因爲喜歡所提供的服務而選擇接收有關郵件，那麼他們便應該收到該等郵件。如一名顧客覺得他的私隱受到侵犯或不需要任何郵寄物品，他亦可自行決定不接收該等物品。這是每一方，不論屬顧客或經營業務者，都樂於達到的目標。”

11.58　然而，不少從事直接促銷業務的回應者強烈反對我們所提議的提供這項權利的機制。他們反駁說要他們在寬限期屆滿後檢討手上的名單以及將某些名字刪除，會消耗大量時間和費用。我們接納這個論點。**因此，我們建議當個人資料爲促銷目的而首次傳達予他人時，及其後每隔一段合理時間，資料當事人必須明確地獲給予機會，讓他可將爲促銷目的而持有的關於他的所有資料刪除而無需繳付費用。**

11.59　這個構想與萬國寶通銀行所提出的建議——“應在利用經編製的資料當事人名單首次寄出直接促銷郵件時，便向所有資料當事人表明有退出上述名單的選擇權”，是一致的（惟該建議只局限於郵件）。ASG集團亦同樣“建議直接促銷郵件的使用者須在所有郵件上印上單一項‘退出該名單’的選擇項目。”這正是 Datatrade 在其意見書所贊同的兩個方案中指爲“較爲昂貴但較不實用”的方案。

11.60　由於從事直接促銷業務的人不須要徹底覆核他們的名單，我們遂將這項涉及過渡期的提述以不再相干爲理由而刪去。然而，這項規定會延伸適用於事前已存在的名單及新成立的名單，以便該等名單可被納入可向公眾提供但不受保障資料原則管限的資料名單內（見第15章）。在篩選一項明訂的規定時，我們不接納與資料當事人的接觸本身已構成對他作出充分通知的提議。此外，在促銷方面刪除對“藉郵遞方式”的提述會將該項規定的涵蓋範疇擴及其他形式的直接促銷（例如電話推銷）。我們也認爲無需將在郵件中附上第三者物料的做法摒除於新條文的涵蓋範疇之外。不論寄件者有否附上他自己的促銷物料，他應就所利用的每一份促銷名單向收件者提供退出名單的明訂選擇。

第 12 章 資料質素及保安

摘要

12.1 本章首先探討經合組織的資料質素原則，該原則爲了資料當事人及資料使用者的利益着想而規定資料必須是相關、準確、最新和完整的。若資料使用者發現他轉移了不正確的資料，他應將資料的更正通知曾接收該等資料的人。

12.2 不正確的資料可以因爲不經意的電腦錯誤、技術故障或刻意的誤用而產生。刻意的誤用 —— 特別是未經准許的闖入（俗稱“黑客入侵”）—— 已受到相當廣泛的公眾關注。

12.3 本章的第二部分探討經合組織的保障安全原則，該原則規定須採取合理的保安措施保障資料，以免危害到資料的穩健性。這些保障措施應不僅包括技術性措施，也應有適當的管理功能。由於證據顯示電腦操作上的錯誤是造成有缺陷資料的主要因由，所以這些措施亦應包括足夠的訓練和穩妥的程序。我們總結認爲所有保安措施應一併適用於以自動化方式及以人手方式處理的資料。

建議

12.4 個人資料應保持準確，且在有需要的情況下應不時更新。任何人如因資料準確性的規定遭違反而蒙受損失，均可以獲得賠償。然而，若有關資料準確記錄了從資料當事人或第三者接收的資訊，而該等資料亦獲確認爲如此，則毋須就所導致的損失支付賠償（第 12.12 段）；此外，若在已採取所有在合理範圍內切實可行的步驟以保持資料準確的情況下依然出現失準，亦毋須就所導致的損失作出賠償（第 12.13 段）。

12.5 就持有資料的目的而言，屬不準確或不完整的資料，應予以刪除或改正。儲存資料的形式不應容許資料當事人的身分在完成資料用途所需的時間過後仍會被識別出來（第 12.15 段）。

12.6 資料使用者對於轉移予他人的資料，應負有下述責任：在顧及該等資料的性質及作用後，須採取在合理範圍內切實可行的所需步驟以更正資料不準確之處（第 12.16 段）。

12.7 應規定資料使用者須採取所有在合理範圍內恰當的保安措施，防止不論以自動化方式或人手方式儲存的個人資料在未經授權的情況下被查閱、修改、披露或銷毀，及防止該等資料因意外事故而遺失或遭銷毀。在釐定這項責任的範疇時，須顧及以下事宜：

(a) 該等個人資料的性質以及在這個原則所述的情況下遭查閱、修改、披露、遺失或銷毀所會造成的傷害；及

(b) 儲存該等個人資料的地方、有關設備內置的保安措施，以及爲確保有權查閱該等資料的職員可靠而採取的措施（第12.33段）。

經合組織的資料質素原則

12.8 該項原則規定：

> “個人資料應與收集該等資料時預定的目的有關，且在達致該等目的所需的範圍內是準確、完整及不時更新的。”

12.9 爲了符合這項原則，我們建議資料必需：

(i) 與資料用途***有關***。第9章曾就收集資料的階段討論過這一點，但該項規定不僅適用於這個階段。因此，若用途有所改變而資料亦不再相關，該等資料應予刪除。

(ii) ***準確***。資料須充分反映真實世界。準確性與資料的精確程度有關，而要求資料具有的精確程度則視乎用途而定。舉例說，一項只謀求將回應者置於不同年齡組別（例如26-35歲）的調查，對年齡這項資料所需的精確程度會較作其他用途（例如醫療紀錄）的年齡資料爲低。

(iii) ***最新***。使資料須不時更新以反映目前的狀況。這一點受到只可將資料保留一段指明期間的法律規定所限。

(iv) ***完整***。這是指須有充分的資料以避免作出不正確推斷這項規定。這與“廣泛”一詞不同，因爲要達到“廣泛”，必須將所有可獲得的資料彙編在一起。

沒有充分留意有關情境或上文下理，也會令人作出不正確的推斷。

問題的嚴重程度

12.10 我們曾經順帶提述過一些記載了個人資料失準的研究。第 1 章引述一項美國的調查，顯示各州的刑事罪行紀錄中，證實爲完整、準確及不含糊的所佔比例由 49.5%至僅爲 12.2%不等。第 9 章提述瑞典的一項資料核對活動，說明基於沒有充分留意有關情境而產生的不正確推斷可達至的嚴重程度，即在大約 1,000 名被識別爲詐騙社會保障制度的人當中，只有 10 至 20 名被裁定有罪。據解釋，在經核對檔案中所使用的“入息”一詞，共有 25 個不同的定義，以致得出該項誤導的核對結果。

英國的《資料保障法令》

12.11 該法令簡潔地訂明關於準確性的規定，其第 5 項原則述明：

> “個人資料必須準確，並必須在有需要的情況下不時更新。”

12.12 該法令第 22 條規定，“因資料不準確”而蒙受損害的資料當事人有權獲得賠償。然而，這並不延伸適用於接收自資料當事人或第三者而經確認爲準確的資料紀錄。正如保障資料登記處處長所論述，沒有這樣的限制便等同規定資料使用者須保證其他人告訴他們的資料是準確的。[1] 惟我們若採納這個取向，便須考慮訂立一項規定，就是資料使用者早前傳達給第三者的資料假如並不準確，資料使用者便須通知該等第三者所需要更正之處。我們會稍後處理這一點。在這一個前題下，**我們建議採納以下法律規定：個人資料應保持準確，並且應在有需要的情況下不時更新。**至於賠償的問題，我們在第 16 章中建議就違反保障資料法中的法定條文所造成的損失而訂立索取賠償的一般權利（第 8 章則建議在起初的過渡期內不須繳付賠償）。**然而，我們（依循上述英國法例）進一步建議：若有關資料準確記錄了從資料當事人或第三者接收的資訊，而該等資料亦獲確認爲如此，則任何人不會因資料準確性的規定遭違反而獲得賠償。**

[1] 保障資料登記處處長的第 5 號報告書，1989 年 6 月，倫敦：HMSO，1989 年。

接獲的意見書

12.13　對於我們提議資料使用者應有絕對法律責任爲不準確的資料作出賠償，而且即使已採取一切合理的謹慎措施亦不能免責，萬國寶通銀行、香港房屋委員會及一些其他機構紛紛向我們表示憂慮。正如前文指出，任何資料輸入都不能保證百分百準確。**因此，我們建議持有資料的人若已採取所有在合理範圍內切實可行的步驟以確保所持有的資料準確，則不應因其失準而須承擔支付賠償的法律責任。**若有關資料對資料當事人而言具有較高風險，則確保資料準確的責任會較爲重大。不同界別的守則可以各自落實這項責任的內容，且只須要遵從該等守則，便可避免承擔法律責任。我們也研究過資料當事人應否有法律責任協助資料使用者維持資料準確這個問題。舉例說，政府各委員會的成員每年均獲提供政府所持有的關於各成員個人詳情的電腦打印紀錄。更廣泛而言，中了六合彩（或宣布破產）的人應否通知他的銀行？基本的原則應該是個人不應從他自己所做的錯事中得益，而與此相類的法律概念則是受害者本身亦須負上部分責任的共分疏忽行爲。公司可在合約中訂立有關的法律責任，但若有關公司沒有這樣做，我們也不會對個人施加具體的法律責任，要他準確無誤地維持關於他本人的資料。要是我們訂定這項法律責任的話，會導致查閱資料的要求多不勝數。在決定資料使用者有否採取所有在合理範圍內切實可行的步驟時，上述遺漏只不過是一項可予考慮的相關事宜。

維持準確紀錄的責任

12.14　資料質素並非一項不變的屬性，因此維持資料質素的責任是持續不斷的責任。正如第14章所討論，若資料當事人有權查閱和更正資料，則會對紀錄備存者在這方面的責任有所幫助。然而，資料質素原則明確地將採取所需步驟以維持資料質素的責任置於資料使用者身上。資料當事人的更正權有助履行這項責任而非限制該責任。

糾正不準確的紀錄

12.15　《經合組織指引》沒有明確規定過時的紀錄須予銷毀，但隨附的《摘要說明》則建議將再無任何用途的資料刪去或隱藏資料當事人的名字。《指令草擬本》在此事上則較爲明確，第 6 條更特別提到此事。該條規定若任何資料就持有目的而言是不準確或不完整的，均須予刪除或改正。該條進一步規定備存資料的形式不應容許資料當事人的身分在完成資料用途所需的時間過後仍會被識別出來。**我們建議將這些規定納入香港法律。**這須受到以下兩點規限。首先，刪除以自

動化方式處理的資料在技術上是有困難的，因此就我們的建議而言，“刪除”一詞指“從有關系統中移除以致有關資料不能以一般方法檢取。第二點則是由《指令草擬本》提出，即檔案紀錄、統計紀錄及科學研究紀錄須另行處理。該等紀錄所涉及的考慮因素超愈保障個人資料的範圍，我們除了會在第 15 章討論一項關於研究資料的豁免外，並沒有試圖處理上述各項紀錄。

將更正通知第三者的責任

12.16　我們在第 10 章探討了個人資料的披露。在資料使用者傳送資料後，有關資料須予更正或更新的的情況經常出現。有關資料不僅要由原先的資料轉移者作出更正，亦要由資料接收者更正，否則可能會嚴重影響資料當事人的利益，而事實上資料接收者的利益亦會受損，因爲他們會根據有缺陷的資料來作出決定。據此，我們考慮過應否對資料傳送者施加法律責任，以確保資料的更正得以傳達。其中一個方法是爲所有已傳送的資料備存可查核其去向的紀錄，但我們認爲對所有個案都施加這項責任會過分嚴苛。給資料加上這種標記也非追查資料轉移至哪裏的唯一可行方法。舉例說，如資料轉移者定期將資料披露予在某一名單上數目有限的資料接收者，則他只要與該名單上的人議定好，他們會依據經更新的資料行事，並在此基礎上將所有最新資料傳達予他們便成。另一個檢查資料的可靠程度的可行方法是按照規定將更正事項通知某中央機關以將該等事項發布。簡而言之，政府無需爲傳達更正事項的方法訂立法規，而應交由資料使用者自行制定適當的制度。以此爲基礎，**我們建議給資料使用者訂定以下責任：在顧及所轉移資料的性質及作用後，資料使用者須採取在合理範圍內切實可行的所需步驟以更正資料不準確之處。**這構思顧及有關資料的敏感程度，因爲資料愈敏感（例如是否帶有愛滋病病毒），更正其不準確之處便愈加重要。若資料的敏感程度增加，逐漸加強對其散布的限制這個傾向相當可能會促進資料的更正。我們雖然承認這個責任有時會很沉重，但認爲若資料使用者選擇將資料轉移，更新該等資料的責任亦應由他承擔。這項責任與上一章所討論在限制使用原則下產生的責任並不相同，而且是額外的責任。

資料質素與妥善管理資訊的手法

12.17　資料質素原則基本上是妥善管理資訊及紀錄的規則。若資料使用者根據不相干或不準確的資料而作出錯誤的決定，這並不符合他們的利益。這是除了給資料當事人帶來不利後果以外的另一個問題。

經合組織的保障安全原則

12.18　這項原則的規定如下：

> “應針對個人資料有例如遺失或未經授權而被查閱、銷毀、使用、修改或披露的風險而制定合理的保安防範措施，以達致保障個人資料的目的。”

從上文可見，這項原則以舉例方式列出幾種就個人資料應予防範的特定風險。鑑於我們建議以自動化及以非自動化方式處理的紀錄均應受到規管，所以需要一併爲電腦及抄印文本訂立保安措施。以紙張製備的檔案可儲存於上鎖的空間內，要有鑰匙方可開啓。電腦程式則指定只可供某些使用者查閱或只可在某些終端機查閱，藉以達到保安目的。軟件的應用則藉着將有關訊息轉換爲密碼而達至相同效果；這個稱爲加密的方法可使有關資料在未經解碼之前不能被解讀。

資料保安的相對性

12.19　資料保安有不同的嚴密程度，尤以自動化紀錄爲然。正如一名專家所述：

> “保安不可能達到絕無漏洞的程度。無論保障措施多麼妥善，始終會有一些方法可以破壞有關電腦或資料。任何保安檢討均旨在將一間公司面對的風險暴露減至最少。現時有多種技術可提高保安能力，但並非所有技術都對任何一間機構有用或適用。因此，機構需要按各自的情況選擇最物有所值的保安技術。”[2]

資料保安與個人電腦

12.20　微型電腦（包括個人電腦）的激增給資料保安帶來了全新的難度。第 1 章扼要地敍述了微型電腦所造成的一般影響。型微電腦可互相連接成爲通訊網絡。鑑於微型電腦可隨身攜帶，將它們限定存放在被隔離且出入受限制的地方的規定並不切實可行。要有效地限制他人接觸微型電腦存在較大的困難，但理論上可透過電子邏輯或軟件管制措施限制進入其操作介面。然而，即使密碼控制措施這個被視爲只是電腦保安的最初步輔助工具，也很少內置於微型電腦。[3] 此外，微

2　D. Bradburn, "An Introduction to Data Security" in Hearnden (ed.), *A Handbook of Computer Security* (London: Kogan Page, Revised edn; 1990), page 25.

3　K Hearnden, “Microcomputer Security” in Hearnden, 出處同上，第 150 頁。

型電腦都是由受過不同程度訓練的個別人士在技術要求較爲寬鬆的環境中操作，因此很明顯有機會出現損害資料質素的操作錯誤。這包括資料被意外地刪除等問題，不是將資料加密便能解決。

12.21 爲了方便討論，我們可將資料保安風險分爲三類：故意誤用電腦、電腦出錯及技術故障。首兩類風險是人爲導致的，現於下文討論。

12.22 **故意誤用電腦** 電腦資料遭大規模銷毀，可以由外人在未經授權下闖入電腦網絡並傳入電腦病毒而造成。英國的工業每年因電腦被不當使用而蒙受的金錢損失，估計高達二億至十五億英磅不等。[4]

12.23 由電腦病毒導致的廣泛資料散失，已引起傳媒關注和公眾憂慮。然而：

> “所有證據均喻示，絕大部分與電腦有關連的刑事罪行都是由受害機構本身的僱員爲打擊其機構的電腦的穩健性而作出。”[5]

12.24 《1993 年電腦刑事罪行條例》（Computer Crimes Ordinance 1993）對現行法律實施了幾項修訂，以對抗電腦的誤用。其中特別與本文的討論有關的是第 2、3 及 5 條。第 3 條將刑事毀壞的罪行擴及：

(a) 導致電腦不能正常運作；

(b) 更改或刪除任何電腦程式或資料；及

(c) 將任何程式加入電腦內。

12.25 根據這項條文被定罪的最高刑罪是監禁 10 年。第 2 條則處理以遙控方法在未經授權下闖入他人的電腦這個問題，所使用的工具通常是個人電腦或數據機以及電話機。這種行爲普遍稱爲“黑客闖入”。第 2 條訂立以“電訊”（即遙控方法）在未經授權下闖入他人電腦這項新罪行，最高刑罰是罰款$20,000。

12.26 未經授權而闖入他人電腦這項擬訂立的新罪行，不須證明這樣做是爲了取得利益或引致他人損失，亦可定罪。純粹出於好奇或意欲“打垮有關系統”均足以定罪，而藉此窺探他人的個人資料一樣可

---

4 K Hearnden, “Microcomputer Security” in Hearnden, 出處同上，第 4 頁。

5 Hearnden, 出處同上，第 5 頁。

被定罪。提出撿控須得到律政司的同意這項規定，則旨在將一些不會造成損害的個案剔除。

12.27　爲取得利益而闖入他人電腦的行爲由第 5 條處理。該條將任何人在下述情況下成功闖入他人電腦的行爲訂爲罪行——

(a)　意圖干犯一項罪行；

(b)　懷有欺騙他人的不誠實意圖；

(c)　爲了使自己或另一人藉不誠實方法取得利益；或

(d)　懷有導致另一人蒙受損失的不誠實意圖。

12.28　上述罪行的最高刑罰是監禁 5 年，這罰則將會成爲對付在未經授權下售賣個人資料此行爲的重要武器。擅自售賣個人資料的問題愈來愈嚴重，我們在第 5 章討論過新南威爾斯在這方面的經驗。美國近期完成的一項聯邦調查則提供了另一個例子。事緣有人指稱美國全國各地社會保障部門的僱員均被賄賂，目的是要他們以電腦搜尋數以萬計資料當事人的資料。涉案官員會就每一人的資料從“資訊經紀”收取 25 美元，然後“資訊經紀”會將每一名資料當事人的詳情以 175 美元賣給私家偵探、貸款者及商號。

12.29　**電腦操作出錯**　故意誤用電腦對個人資料的穩健性構成嚴重的保安風險。《電腦刑事罪行條例》所載的各項刑事制裁均旨在阻嚇這種行爲。然而，對資料質素構成重大風險的另一種情況是電腦操作者的無心之失。一名專家對此有以下看法：“…… 因意外事故令電腦以及其操作系統及資料遭受損毀的事件，幾乎肯定多於蓄意針對這些事物的破壞行爲。”[6] 刑事阻嚇措施對處理這個問題而言顯然是既不適當也不具效力的方法。要解決這問題，部分有賴於恰當的訓練和操作程序。

爲資料保安而訂立的法律條文

12.30　歐洲共同體委員會的《指令草擬本》第 17 條訂明：

> “成員國須規定資料控制者必須採取適當的技術及和組織方面的措施，以保障個人資料不會因爲意外或非法行爲而被銷毀或因意外而遺失，也不會狂未經授權下被人修改、披露或以任何其他未經授權的方式處理。對於

[6] D Hearnden, “Computer Linked Crime” in Hearnden, 已於前文引述的著作，第 11 頁。

以自動化方法處理的資料而言，這些措施須確保其保安程度在顧及有關科技的現況及受保障資料的性質以及所涉及的潛在風險的評估後乃屬適當者。”

12.31 英國《資料保障法令》亦依循相類的路線。該法令的第 8 項原則訂定：

“須採取適當的保安措施，以防止個人資料在未經授權下被查閱、修改、披露或銷毀，並防止個人資料因意外事故而遭受損毀。”

12.32 關乎該原則的釋義條文述明：

“須顧及以下事宜——

(a) 該等個人資料的性質以及在本原則所述情況下查閱、修改、披露、遺失或銷毀該等資料所會造成的傷害；及

(b) 儲存該等個人資料的地方、有關設備內置的保安措施，以及爲確保有權查閱該等資料的職員可靠而採取的措施。

12.33 我們比較接受英國的表達方式，因其意思十分清楚，但我們會在“適當的保安措施”之前插入“在合理範圍內”這幾個字。正如第 8 章所作的解釋，該條文亦必定會被清楚指明爲延伸適用於所有紀錄。在符合這項延伸規定的情況下，**我們建議採納上述表達方式。**

12.34 上述兩條條文的相同之處在於兩者都沒有試圖將有關措施與某一種科技的現況掛鈎。這也是其他保障資料法的取向，且與我們的取向相符。要爲所有資料使用者訂立一套詳細的資料保安規定，我們亦同意並不切實可行。私隱專員進行調查時，有關規定是否在所有情況下均獲遵從是須由他決定的事實問題。英國的條文明確地承認資料保安在很大程度上是僱員管理方面的職能，而非只是技術問題。

接獲的意見書

12.35 不少意見書都要求我們訂定比上述表達方式所提供的更爲詳細的指引。然而，我們經進一步考慮後，肯定我們較早前提出的看

法是正確的，所以不會提供更明確的一般指引。我們注意到這正是經合組織最近檢討這個論題時的取向。[7] 這次檢討的結論是：

> “在尋找一些互相協調的標準時，應記得就個人的情況而言，不可能找到一個解決所有保安問題的方案。不同的界別、不同的公司以至不同的部門對保安需求有很大的差異；且就指定的資訊系統而言，保安需求更會隨著時間而變遷。對資料使用者的需要缺乏有根據和均衡的理解，可能會在科技標準化的過程中產生‘偏離目標’的重大風險。有建設性的第一步是承認資料使用者在資訊系統的保安措施方面的需求存在固有的分歧和多樣性。”

12.36 因此，就資料保安而提供的更詳細指引，最適宜放在不同界別的實務守則中。

[7] Guidelines for the Security of Information Systems Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris 1992, page 31.

第 13 章 處事公開原則與資料保障

摘要

13.1 經合組織的處事公開原則既有廣義的一面，亦有狹義的一面。其廣義的一面規定公眾須獲告知紀錄系統的性質及範疇，以推動公眾監察對保障資料有影響的行政及技術發展；其狹義的一面訂明必須備有途徑，讓個人可確定關於他本人的資料是否由其他人持有。我們在第 10 章的結論是，這一點可透過規定資料使用者須向保障資料機構提交述明其資料用途的申報書而達致。

13.2 我們會在本章深入研究這個建議，目的是將上述申報書的內容限於那些最基本的必要事項。個人資料的使用者絕大部分是小規模的商號，其業務所涉及的只是有限數目的常見資料用途。爲了方便他們填報資料用途，我們認爲供他們填寫的申報書應以多項選擇的形式將主流的資料用途列出。由於公營部門所申報的資料用途應會較爲廣泛，所以其申報書不宜採用多項選擇的形式。

13.3 要使資料當事人能有效地行使其查閱和更正資料的權利，我們認爲必需讓有利害關係的個人可以輕易查閱該等申報書的內容。

建議

13.4 應就關乎個人資料事宜的發展、慣常做法及政策，將處事公開原則訂爲法定的方針，而這項原則應由以下人員／機構及在以下情況下加以考慮：

(i) 私隱專員在執行職能時；

(ii) 行政上訴委員會及法院；及

(iii) 在擬定及核准不同界別的守則時（第13.19段）。

13.5 公營部門中的個人資料使用者應編製申報書，其內描述個人紀錄系統的下列特定事項：

(i) 備存資料的目的；

(ii) 不同類別的紀錄所載資料的內容，包括任何敏感內容，即透露原屬種族或族裔、政治意見、宗教信仰、

哲學或道德理念或工會成員身分的資料，以及關涉健康狀況或性生活的資料；

(iii) 備存的紀錄所關涉的個人的類別；

(iv) 通常獲披露該等資料的人或機構；

(v) 能向欲查閱其個人資料的資料當事人提供有關資訊的個人（負責人員）的職銜及詳細聯絡資料；及

(vi) 個人資料所輸往的國家（第 13.22 段）。

13.6 私營機構的資料使用者應彙編用以指明所有資料用途的申報書以及負責人員的詳細聯絡資料（第 13.25 段）。私隱專員應獲賦權訂明用以作出申報的格式或表格（第 13.39 段）。

13.7 雖然資料使用者只須提交一份申報書，但當局應分門別類地登記每一項不同的資料用途（第 13.30 段）。

13.8 對於屬主流的小規模商號資料使用者而言，申報書會採用有條理的多項選擇式問卷，當中會提供小量常見的資料用途以供選擇（第 13.29 段）。

13.9 應設立一個系統，以供有利害關係的個人在線查閱各機構的申報書的內容（第 13.37 段）。

13.10 每一名資料使用者應指定一名負責人員，專責促使有關法律獲得遵從。如有保障資料原則遭違反，該名負責人員或須爲此而與所屬機構負上共同的法律責任（第 13.41 段）。

經合組織的處事公開原則

13.11 經合組織的處事公開原則規定：

> “應就關乎個人資料事宜的發展、慣常做法及政策，將處事公開訂爲整體方針。應備有隨時可用的途徑，以供確定個人資料的存在和性質及使用該等資料的主要目的，以及資料控制者的身分和通常住址。”

處事公開的整體方針

13.12 對於資料使用者而言，“就關乎個人資料事宜的發展、慣常做法及政策，將處事公開訂爲整體方針”的功用是：

> “若他們認爲這些發展、慣常做法或政策在某些方面並不適宜或構成危害，他們可以通過適當的法律渠道或政治渠道（後者的可能性較大）而謀求施加一些管制措施。”[1]

就新發展持守公開的原則

13.13 就影響到資料保障的各項發展持守公開的原則，是免卻不停地適應在行政上和科技上難以預見的新做法所必需的。這一點由弗勒廸教授在檢討保障資料法時指出。[2] 外地的經驗顯示了下述情況：

(i) 行政程序一經確立，要將之重整便十分困難。德國的保障資料委員會由於承認這一點，所以在推動將保障資料條文納入其他法例或規例的工作中只履行諮詢或“防範”性質的職能。

(ii) 就新科技對私隱的影響而製訂一套及早進行諮詢的機制是十分重要的。弗勒廸教授列舉法國的保障資料機構對一項新發展的反應，作爲一個具告誡性質的例子。該機構的一般工作是研究資訊科技所帶來的問題。在某一個專家資訊系統的發展初期，該機構已宣布對此十分關注，但它一直等到該系統正式運作後才審視有關問題。弗勒廸教授評論說，待那些涉及龐大投資的新系統落實運作後才對它們作出審核，會妨礙意見的有效接收，從而抑制爲保障私隱而引入改良措施。然而，我們所關注的不僅是新科技。現有的技術或行政程序的新應用方式可能會對資料處理造成更大的影響。爲了方便屬調查性質的資料核對而將有關設備及字詞的定義標準化，便是其中例子。

13.14 上文第(i)及(ii)項在評估於處事公開原則中提述爲“關乎個人資料事宜的發展、慣常做法及政策”等事項時，均牽涉監管機構。

---

1 Roger Clarke, *OECD Guidelines. A Template for Evaluating Information Privacy Law and Proposals for Information Privacy Law* (1988 Xamax Consultancy P/L).

2 David Flaherty, 前文所引述的著作，第 30 頁。

我們會在第 16 章討論保障資料機構按有關建議應具備的職能及權力。

處事公開原則的法律內涵

13.15 “將處事公開訂爲整體方針”涉及非常廣泛的層面，以致爲處事公開原則賦予法律內涵並不容易，而只可藉歸納監管機構的有關職能來界定。這可以解釋爲何很多以保障資料原則爲本的法律雖然有明確條文反映這項處事公開原則，卻沒有特地提述此原則。不論英國的《資料保障法令》或澳大利亞的《私隱法令》都沒有將此原則列入其法定指引中（但後者確有把監察資料處理事宜的發展這項職能賦予私隱專員）。《指令草擬本》亦沒有提述此原則。有建議屬具有較爲明確的目標而同時提高公開程度的建議，例如訂立指引以管制屬調查性質的資料核對這項建議便是。該等指引會就資料核對活動的公告作出規定。

13.16 處事公開原則的適用範圍不甚明確，原因主要是該項原則沒有指明由誰人負責落實。本報告書討論過的其他保障資料原則都明確地將關於資料收集、使用及穩妥保存方面的責任加諸於紀錄錄備存者身上。該等責任均關乎資料使用者的日常運作。然而，處事公開原則的重點超越這方面，因爲它涵蓋很多人同感關心而非針對個別資料使用者的廣泛課題，例如新科技、法律規管、不同界別的規定等。在這種情況下，試圖將法律責任加諸於個別資料使用者身上會比較困難。

13.17 試圖找出這項責任的內容反而令問題變得更爲複雜。舉例說，上述責任應否擴及就新科技或新做法而作出通知的責任？假如應該的話，則這項責任應在新科技或新做法的計劃階段還是落實階段便告產生？此外，應否通知資料當事人，還是只應通知保障資料機構？

13.18 鑑於上述問題，就關乎個人資料事宜的發展、慣常做法及政策的處事公開規定而言，看來最少有以下四種可行的取向：

(i) 保留該原則現有的廣義形式，而這樣的原則會以一種廣泛的勸諭形式表述，但不會產生任何具體的責任；

(ii) 在法定的指引中略去該項原則；

(iii) 給個別資料使用者施加履行有關規定的責任，方法是規定資料使用者將此事包括在他們須要編寫以描述所持個人資料用途的申報書中。有訂立提交上述申報書的規定的其

他司法管轄區，都將需予描述的事項限於備存紀錄的目的及資料被記錄的個人所屬類別等事宜。然而，規定申報書亦須描述任何新的做法、政策或科技會是可行的；或

(iv) 只對各界別而非個別資料使用者施加有關責任。

13.19 **我們建議不應將這項責任直接施加於個別資料使用者身上，例如要他們在申報書中提述行政上或技術上的新發展，我們認爲這並不切實可行。這項廣泛的原則應包括在法定的指引內，因爲它強調在擬定關於個人資料的政策時應諮詢公眾，而不應以“急就章”的方式制訂。就此而言，這項原則可說是在資訊自由方面的一項軟弱無力的規定。私隱專員在履行其職能時，應考慮到這項原則，而行政上訴委員會及法院亦同樣應考慮此原則。最後但並非最不重要的一點，是在擬定或核准不同界別的守則時，這項原則亦應是考慮因素之一。**我們注意到荷蘭的法律有效地處理了上述最後一點。該國的有關法律規定保障資料機構在斷定有關守則是否符合法律時，須考慮到該守則是否由足以代表有關界別的人士或組織所擬定，以及當時有否向受到影響的人（包括資料當事人）作出充分諮詢。

確定是否有個人資料存在的途徑

13.20 上述原則較爲具體地關注到，應有機制便利個別的資料當事人確定有甚麼關於他們的資料被他人持有。從《經合組織指引》的《摘要說明》來看，經合組織認爲上述機制是行使由個人參與原則（我們會在下一章討論這項原則）賦予的查閱和更正權利的先決條件。

申報書所起的作用

13.21 雖然將披露新做法、新政策或新科技的法律責任施加於資料使用者身上或許會有不少困難，但提供途徑讓人可以確定個人資料的存在及其性質，則是較爲簡單的事情。在第 10 章中，我們建議應有法例規定資料使用者須填報一份簡述其紀錄系統（包括指明所持資訊的用途）的申報書。這項建議，是在確保個人資料只按照指明目的原則的規定爲某些指明目的而持有這樣的背景下而作出的。若這項建議獲得接納，尤其是當它與須向中央監管機構提交申報書的附屬建議一併執行時，便會進一步有助資料當事人確定其他人是否持有其個人資料。本章的餘下部分會探討有甚麼適當的輔助機制可達致上述功用。

公營部門申報書的內容

13.22　為了能同時充分履行指明目的原則及處事公開原則的各項規定，**我們建議公營部門資料使用者的申報書應描述個人紀錄系統的下列特定事項：**

(a)　備存資料的目的；

(b)　不同類別的紀錄所載資料的內容，包括《指令草擬本》第8條所界定的任何敏感內容（例如透露原屬種族或族裔、政治意見、宗教信仰、哲學或道德理念或工會成員身分的資料，以及關涉健康狀況或性生活的資料）；

(c)　備存的紀錄所關涉的個人的類別，而這*不會*導致資料當事人被識別出來；

(d)　通常獲披露該等資料的人或機構；

(e)　能向欲查閱其個人資料的資料當事人提供有關資訊的人（負責人員）的職銜及詳細聯絡資料；及

(f)　個人資料所輸往的國家。

13.23　澳大利亞規定各政府部門須提交內容涵蓋我們在上文列出的所有項目的申報書。只要細閱該國在 1989 年簡編的申報書記項，便可發現上述每一項目通常用一句文字便可表達，而各記項的合計平均文字長度約爲 250 個英文字。附錄 4 載有該等申報書的樣本。澳大利亞犯罪學學會（Australian Institute of Criminology）的申報書就所持有的個人紀錄只載列人事紀錄這個記項，但澳大利亞聯邦警隊的申報書中則載有 201 個記項，所包括的事宜十分廣泛，例如別名、呼氣測試紀錄、激進組織、傳譯服務、失物、失踪人士、工資發放名單及重要人物保護等。我們在上文所列出的記項，其內容顯然會在每一個別情況中有所不同。我們明白各政府部門若要將所有資料用途彙編爲清單，便要將該等用途具體化，這也許是各部門首次須要這樣做。這將會是一項艱鉅的初步任務，但卻是必要的。同一記項若試圖描述在恐怖分子檔案以及傳譯員檔案內的資料當事人，會很容易造成混淆和使人感到困惑，但若將每一項不同用途定爲一個獨立的記項，則可令其編製和理解均來得簡潔和明確。此外，有關記項一經確認，其後通常很少需要作出修訂。

私營機構申報書的內容

13.24 《諮詢文件》提議私營機構的申報書應涵蓋我們建議在公營部門申報書中須予描述的所有事宜（即第 13.22 段中的(a)至(f)項），但經過公眾諮詢後，我們收到很多這方面的意見。其中一份意見書質疑該項規定，理據是不能確保該項規定獲得遵從，但會在取得和更新有關資訊方面耗用資源。服務業聯盟認爲資料使用者的得益，不足以抵償彙編資料用途的行政負擔和設立並維持包含最新資料的紀錄系統所牽涉的龐大費用。有些海外專家指出，這種系統可令人覺得有若"大阿哥"。其他意見則並不反對這項規定，但強調申報書應堅持限於描述一些必要事項。

13.25 鑑於這些關注，我們考慮各機構是否必需將我們原先提議的所有事宜指明。我們的結論是，對於公營部門來說，這是必需的，又認爲一個基本的申報制度對我們爲私營機構所訂的規管方案是至爲重要的。申報書的最重要功能只有一項，就是認明資料用途；這對指明目的原則的應用是必要的。若要使資料當事人和私隱專員能夠查核該項原則是否獲得遵從，亦有需要設立這個制度。否則，機構便可以就其方便而重新界定其資料的用途，以及在資料用途違背了資料當事人的期望後才將這用途的合理化。其他必要的項目是指定負責人員以便聯絡。**我們因此建議私營機構的申報書應指明所有資料用途，並載有負責人員的詳細聯絡資料。**至於我們原本認爲應包括在所有申報書內的其餘項目是：

(i) 有關類別的紀錄所載資料的內容，包括任何敏感的內容；

(ii) 備存的紀錄所關涉的個人的類別；

(iii) 通常獲披露該等資料的人或機構；及

(iv) 個人資料所輸往的國家。

13.26 我們總結認爲雖然將這些項目包括在申報書內會有用，但在這階段我們不建議這樣做，但認爲應由私隱專員繼續留意這些項目，以便隨時作出檢討。對私營機構而言，保留這些項目並非絕對必要。至於屬公營部門的機構不會使用商業登記制度所附設的申報書表格，因此應規定該等機構在申報書中簡述該等其他事宜。這是我們認爲有充分理據對這兩個界別作不同處理的一個範疇。我們留意到立法局資訊政策事務委員會特別關注到，個人應能確定公共主管機構是否持有關於他的敏感資料，而較爲全面的申報表格必須指明這一點。

13.27　將商業登記／申報詳情的內容簡化，應可大致上消除回應者的憂慮，而且這些詳情通常並不需要更新。“大阿哥”成分減少，其必然結果是私隱專員會更加倚賴所接獲的投訴來認明資料的趨向。但當有需要時，私隱專員仍然能夠要求資料使用者提供進一步或更爲明確的詳情。

爲商號而設的多項選擇式問卷申報書

13.28　英國《資料保障法令》規定公營部門及私營機構的資料使用者均須提交申報書。提交申報書的大部分都是小規模的商號，而當局已爲它們製備簡化的申報表格。該表格只載有四項最常見的備存紀錄用途：人事管理、促銷／售賣、採購及顧客／客戶管理。爲了便於填寫，申報表格將該等項目編成多項選擇式問卷，讓資料使用者只需在適當的方格內劃上剔號。該表格列舉 24 種不同類別的資料作爲例子，但並不規限資料使用者只可從中作出選擇。

13.29　對於大規模且業務多元化的公營部門及私營機構而言，這種固定格式的申報既不可行，甚至亦是不適宜的，但我們察覺到英國對備存的紀錄用途有限的商號而採取的做法確實有一些好處。這做法在指明目的及描述相關活動方面較爲精確，而這比任由填寫申報書者自創格式的做法較爲可取，而這種較爲有條理的格式亦應可指引他們如何填寫申報書者，因爲小規模的商號較難在這方面擁有大機構所具備的資源和專業知識。這種格式所達致的精確程度對保障資料當事人的權益亦應有所幫助。話雖如此，我們必須補充一點：我們認爲英國小規模商號所適用的申報格式若在香港的情境下使用，會過度繁複，因爲該格式試圖涵蓋所有資料用途。我們知道使用該表格的資料使用者並不多，因爲他們大多數都持有資料作一個核心用途和一個附屬用途。我們所贊同的做法是只需嘗試照顧 90%的主流使用者。**我們因此建議小規模商號的申報書應採用有條理的多項選擇式問卷，但當中的資料用途則會較英國的格式所涉獵的範圍小得多。**我們在附錄 5 載列一份建議的表格草稿。

將不同記項獨立記入每一個檔案／資料庫中

13.30　雖然大部分機構只會從事一種或兩種功能職務或活動，但其他機構則會從事多種功能職務或活動。**每一種不同的活動須有一套爲不同的用途而持有的獨立紀錄。據此，即使資料使用者只須提交一份申報書，但當局應就每一項不同的資料用途作出獨立的記項，這亦是我們的建議。**

13.31　這項建議刪除《諮詢文件》所提述的“按功能而獨立記入的資料庫”一詞。我們同意一些回應者的看法：“按功能而獨立記入”的資料庫不是相關的考慮因素，但資料用途卻是。“按功能而獨立記入”是一個較難理解的詞語，而無論如何各資料庫的互相聯繫不斷在發生，這些聯繫又會不停地出現變動。最主要的一點是有關資料所作的用途，而以資料用途的描述作爲追溯的起點，我們可較易評估收集有關資料是否合情合理。資料持有者正在改變他們所強調的重點，並愈來愈趨向只依據資料用途來檢取所需的資料。資料當事人將可以找出他們所關心的資料用途，並要求查閱屬該等指明類別的資料用途。

13.32　《指令草擬本》亦以稍爲不同的字句表達同一觀點。該指令第 18 條規定須就每一項“預定作某個用途或某些有關連的用途”的資料處理作業提交各別的通知。其《摘要說明》進一步闡釋這項規定照顧到：

> “…… 從資料控制者及資料當事人的角度來看屬互有關連的幾項資料用途。舉例說，關乎某一信貸機構的貸款管理的所有資料處理作業，所需的只是單一份通知：這些作業可能包括貸款申請的登記、調查、批核、追討到期債項及記錄有關法律程序的進展。”

公眾可查閱申報書

13.33　申報書的一項重要功能是它屬公眾可查閱的文件。處事公開原則規定，應備有隨時可用的途徑，以供確定個人資料的存在和性質。正如《經合組織指引》的《摘要說明》解釋，“隨時可用”喻示個人應只要在時間、事前查詢、交通及費用方面有合理的付出，便可取得有關資訊。

13.34　我們在第 10 章建議資料使用者向一個中央監管機構提交其申報書，並設想這個監管機構的運作將會電腦化，令個人只要鍵入有關機構的名字便可查閱其申報書。任何人均可利用特別爲此目的而設的私人終端機及公共終端機進行查閱。所查閱的申報書詳細內容會顯示在屏幕上，亦可印在紙張上。我們注意到美國已置有該類設施，查閱者只需用電話撥出有關編號，便可取得所需資料的傳真。

申報書的索引

13.35　有些司法管轄區除了使用電腦在線的方法外，又印製所有申報書的彙編索引；也有司法管轄區只提供該等索引。我們在前文提及

澳大利亞的《個人資訊簡編》（Personal Information Digest）便是一例。對於人口較爲分散的司法管轄區而言，彙編索引也許會很有用，但我們認爲這些索引在香港不會有任何實質的功用。我們也注意到很多評論者質疑這些印製成冊的索引的用處。弗勒廸教授對該等索引的運用所作的檢討[3]，顯示它們在法國和美國都甚少爲人所用，只是在加拿大稍爲多一些人使用。瑞典雖然設立了登記制度，但沒有打算發行中央登記冊。該國只發行了一本小冊子，載述一些最重要的記項。

13.36　我們覺得英國在這方面的經驗頗值得借鏡。該國編製了一本中央登記冊，但保障資料登記處處長認爲，該登記冊“對指引個人找出甚麼地方可能持有關於他或她的資料而言，只能提供有限的幫助。”[4] 這一點在英國內政部的檢討報告[5] 中獲得確認。弗勒廸教授指出，該等簡編及中央登記冊的問題在於它們是印刷品而非電腦在線上的資料，因此難於更新以符合現況。

13.37　**鑑於以上所述，我們建議設立一個系統向有利害關係的個人提供與電腦連線的渠道，讓他們可以查閱各機構的申報書的內容。**我們相信這系統會符合經合組織的規定，即“易於找到”方法讓資料當事人確定其個人資料的存在和性質。下一章會描述一些達致這項目的的輔助機制，即資料當事人查閱及更正資料的權利。

通知資料當事人

13.38　上述建議須由個人採取主動來確定申報書的內容。雖然該等申報書普遍而言是對社會大眾有潛在利害關係的公眾文件，但一般人只有在懷疑某機構持有關於他的個人資料時才會對查驗該機構的申報書一事着緊。這表示若對資料使用者施加規定，要求他每當持有任何個人的資料時便須通知該人，會更有助達致處事公開原則的目標。我們在第 10 章已討論過這一點，並總結認爲，在沒有規定資料使用者首次儲存資料當事人的個人資料時便須通知他們的情況下，關於收集資料和作出申報這兩方面的規定配合起來，能就資料用途提供充分的透明度。

申報書的格式

13.39　我們已較爲詳細地討論過呈交私隱專員的申報書應載有甚麼資訊。然而，我們認爲所需格式本身不必包括在有關法例內。這些將會使用的格式或表格應交由私隱專員自行訂明。這做法較爲靈活，並讓私隱專員可因應不時轉變的需求立即作出反應，無需訴諸修改法

3　David Flaherty，前文所引述的著作，第 30 頁。

4　保障資料登記處處長的第 5 號報告書，1989 年 6 月，倫敦：HMSO；1989 年。

5　Home Office, *Review of the Data Protection Act：Report on Structure*, HMSO, 1990.

例的複雜程序。**因此，我們建議私隱專員應獲賦權訂明用以作出申報的格式或表格。**

委任負責人員

13.40　我們認爲資料使用者指定一名人員（必須是一名自然人）以統籌所屬機構遵行保障資料職責的事宜，是非常重要的。特地指定某一人員專責回應查閱資料的要求、監察資料的保安措施等等，對維持標準應會產生良好的作用。此外，讓公眾與資料持有者有一個特定接觸點，也是重要的。其他司法管轄區，例如加拿大和澳大利亞，均認爲在公營部門作出這種安排極爲有用。因此，我們建議每一名資料使用者指定一名負責人員，專責促使有關法律獲得遵從。我們已在前文建議申報書亦應載有負責人員的詳細聯絡資料，並指明所載的應是該人所擔任職位的職銜而不是其個人姓名，以應付人事上的變動和減低更新資料的需要。

第 14 章 資料當事人查閱和更正資料的權利

摘要

14.1 本章研究經合組織的個人參與原則。經合組織的其他原則都爲了保障資料當事人而對資料使用者施加責任，但這項個人參與原則乃將一些具體權利授予資料當事人。

14.2 這項原則給予資料當事人查閱和更正資料的權利。對於用以規管個人資料使用的有效方案的運作來說，這兩項權利極其重要，並在《經合組織指引》的《摘要說明》中被描述爲“可能是最重要的私隱保障”。我們的結論是，單靠保障資料機構監察法律是否獲得遵從並不可行；若要監察制度發揮效用，讓資料當事人有份參與有關程序是十分重要的。

建議

14.3 查閱和更正資料的權利不應只限於香港居民才可享有。（第 14.19 段）

14.4 有利害關係的個人應在法律上有權獲資料使用者告知，後者所使用的資料是否關涉該個人；若是的話，則他應在法律上有權獲提供該等資料的文本（第 14.22 段）。

14.5 當資料使用者接獲某項資料是否存在的查詢時，而查詢沒有附同查閱該項資料的要求，他應有權酌情決定是否在這個階段提供該項資料的文本，抑或待接獲明確的查閱要求後才提供所涉文本（第 14.22 段）。

14.6 資料當事人若要查詢某項關於他的資料是否存在，應要繳付象徵式的費用，但這項費用可予豁免。若資料當事人提出正式的查閱要求，並要求獲提供對方所持資料的文本，應須繳付象徵式（而並非與成本掛鈎）的費用，以遏制那些存心不良的查閱要求。這項費用應定爲最高收費，而有關機構應可隨意減低或甚至豁免這項費用（第 14.26 段）。若資料當事人較早前已獲提供有關資料的文本，則可按商業準則收取他再次要求獲提供相同文本的費用（第 14.28 段）。

14.7 附屬法例應就查閱費用作出規定，所採取的方式應便利在有需要時將該等收費調整（第 14.31 段）。

14.8　查閱資料的要求應採用文字紀錄形式，但資料使用者可豁免這項規定而接納藉終端機或電話提出的查閱要求（第 14.32 段）。

14.9　因應查閱資料要求而提供的資料，應以能看得懂的形式表達；但如載於一份手寫文件中的資料原狀是含糊不清的，而所提供的是該文件的真確副本，則不在此限。所提供的資料應以持有該等資料所採用的語文表達；如資料以多於一種語文持有，則所提供的資料亦應一併以該等語文表達（第 14.33 段）。

14.10　應在 45 日內依從查閱資料要求（第 14.36 段）。

14.11　資料使用者在接獲由資料當事人提出的查閱要求後：

(a) 除非資料使用者也獲提供他在合理範圍內要求的資訊，使他可以確定提出查閱要求的人的身分和找到該人所尋求的資訊，否則不須回應這項要求；或

(b) 若資料使用者不能夠在不披露關於另一人的資訊的情況下依從該項要求，且該另一人的身分可從該等資訊中被識別出來，則在此範圍內資料使用者不須回應這項要求，但如他確定該另一人已同意將該等資訊披露予提出查閱要求的人，則作別論。上文提述的關於另一人的資訊，所涵蓋的只限於指名道姓或以其他方式將該人明確識別爲有關資訊來源的資訊（第 14.37-39 段）。

14.12　每當資料使用者基於法定的豁免而不向查閱者提供資料時，法律應規定他須告知資料當事人他所引用的豁免，除非他這樣做很可能會對備存有關資料的用途造成損害或會導致其他嚴重損害。在引用豁免的情況下，資料使用者應備有一本紀錄冊，登錄所依仗的針對資料當事人查閱權利的豁免的個案以及行使該項豁免的理由。這本紀錄冊應可讓保障資料機構查閱，而保障資料機構亦應定期獲提供有關紀錄的報表（第 14.46 段）。

經合組織的個人參與原則

14.13　該項原則規定：

“個人應有以下權利：

(a) 從資料控制者處或以其他方法確定資料控制者有沒有關於他的資料；

(b) 要求：

(i) 在合理時間內；

(ii) 在支付並非過於昂貴的費用（如有的話）後；

(iii) 以合理方式；及

(iv) 以他可輕易解讀的形式，

將關於他的資料交給他；

(a) 在根據(a)或(b)段提出的要求被拒絕的情況下獲告知理由，且有權質疑該次決定；及

(b) 質疑關於他的資料；以及若他提出的質疑獲接納的話，使有關資料得以刪除、更正、補足或修改。”

14.14 《指令草擬本》第 13 條則以更爲簡潔的方式表達上述查閱和更正資料的權利。

其他司法管轄區

14.15 在其他司法管轄區，查閱和更正資料的權利是保障資料法的基本要素。弗勒廸教授指出[1]，在這些司法管轄區中，普遍認爲查閱和更正資料的權利可促使紀錄備存者改善個人資料紀錄質素。該等權利令資料使用者知道他們的活動最終須受到公眾監察。加拿大前私隱專員韓英格（Inger Hansen）認爲當資訊的收集者知道個人有查閱資料的權利時：

> “資訊收集者行事便會較爲負責任和公平。當各類報告的作者知道他們的報告也許不能保密時，便會在用詞上小心翼翼，而報告內貶損性質的評價均會有實例支持，而且只會引述該等實例，讓讀者自行作出結論。”[2]

14.16 其他司法管轄區的統計數字顯示，獲賦查閱資料權利的資料當事人中，有行使這項權利者所佔的比例甚爲顯著。在英國，當查閱資料的權利生效後，資料當事人在頭幾個月內便提出了 100,000 人次的查閱要求，其中大部分是向大規模的資料使用機構提出。[3] 此後，提出查閱要求的數字便顯著地漸次減少。

---

1 弗勒廸教授，前文所引述的著作，第 30 頁。

2 弗勒廸教授的著作，出處同上，第 271 頁。

3 Home Office, *Review of the Data Protection Act: Report on Structure*, HMSO, 1990, page 3.

14.17　資料當事人查閱資料時出現的問題，構成保障資料機構所接獲投訴的顯著部分。英國保障資料登記處處長在 1991/2 年度一共接獲 1,747 宗投訴，其中 200 宗與資料當事人查閱資料之事有關。[4]

我們在前文所提出的建議

14.18　在研究查閱資料方面的執行細節之前，重溫較早前就有關課題所提出的幾項有整體關係的建議也許會有幫助。記得我們早前提議所有個人資料均應受到規管，不論該等資料是以自動化或非自動化方式處理。上述規管不可抵觸該等資料必須在合理切實可行的範圍內可予檢取這項限制，只有在關乎保障安全原則適用的情況下方屬例外。雖然所有以自動化方式處理的資料一般都會符合此項規定，但在接獲查閱要求之時紙張檔案等以非自動化方式處理的紀錄是否符合此項規定，則是一個事實問題。上述建議的表達方式主要旨在保障資料使用者免於履行不合理地繁多的查閱資料要求，原因是在尋找所求取的資料時會遇到實際困難。這種表達方式是爲了不囿於科技的發展，並照顧到目前並非在合理範圍內易於檢取的資料將來或會成爲易於檢取的資料這項事實。這方面的改善可以是因爲一些行政上的措施——例如加上索引，也可以是因爲一些技術上的進展——例如藉着光學掃描器的幫助把以人手製備的紀錄輸入某一資料庫內。

有權查閱資料的個人

14.19　我們承認個人資料可從缺乏足夠管制措施的外地輸入香港。當該等資料轉移至本地時，會實際上被推定爲經合法編製的，除非有證據證明並非如此，則作別論。居於香港以外地方的人應有權行使查閱和更正資料的權利來反駁這項推定。**我們因此建議查閱和更正資料的權利不應只限於香港居民才可享有。**

讓資料當事人查閱資料的機制

14.20　在擬定一條可行的條文以規管資料當事人的查閱權利時，必須考慮幾項實際的事宜。這些事宜包括查閱要求的形式、須予提供的材料以及費用。我們現在討論這些事宜，並作出有關建議。英國《資料保障法令》第 21 條提供一個可說明有關情況的有用例子，而我們的討論也會提述保障資料登記處處長的周年報告所簡述的該條文的實施情況以及英國內政部的檢討報告對該情況所作出的進一步評價。

---

[4] 保障資料登記處處長的第 8 號報告書，1992 年 6 月，倫敦：HMSO。

因應要求而須予提供的材料

14.21 根據上述英國法令的條文規定，任何個人均有權：

(a) 獲資料使用者告知後者的資料是否關乎該個人；及

(b) 在上述資料是關乎該個人的情況下，獲提供該等資料的文本。即使有關要求只爲查詢關於該等資料是否存在的資訊，該人仍然有權獲提供資料文本，因爲該條文述明在有關資料確實存在而沒有任何相反指示的情況下，該類要求須當作已延伸爲包括獲提供一份文本的要求。

14.22 **我們建議採納(a)段的規定。**至於(b)段所指在有關資料確實存在的情況下將該項查詢當作爲獲取資料要求的規定，我們承認這做法會對資料當事人及資料使用者來說通常都很方便，因爲當提出查詢的人一經確定爲資料當事人，他便無需繼而提出獲取資料要求。此外，資料使用者在確定是否持有關於某一人的資料之時，把找到的資料複製一份文本通常是一件簡單的事情，使他無需再次費力尋找有關紀錄。不論英國保障資料登記處處長或內政部都沒有提及該條文在施行上有何困難。然而，我們可以預見當有關資料多達數千頁而查詢者又沒有明確指定要獲取其中哪些資料時，便會出現困難。我們認爲若查詢者沒有明確要求獲得有關資料的文本，便應由資料使用者衡量提供該等資料的文本是否合理。**我們建議當資料使用者接獲某項資料是否存在的查詢時，而查詢沒有附同獲取該項資料的要求，他應有權酌情決定是否提供該項資料的文本，抑或待接獲明確的獲取資料要求後才提供所涉文本。**

提供關於資料用途的描述

14.23 《英國內政部檢討報告》建議（依循保障資料登記處處長的1989 年檢討而作出），資料持有者除了在確認申請人即資料當事人後應提供任何有關資料的能讓人看得懂的文本外，還應向資料當事人提供：

(i) 資料來源及所作披露的細節。這份檢討報告沒有就應否訂立有相連關係的記錄規定作出定論，而我們在第 10 章已基於一項包括一切的記錄規定過於繁苛而否決訂立該項規定。

(ii) 所持資料的用途的陳述。該檢討報告評論說，此陳述是“有需要的，以補足在查閱要求中提供予資料當事人的其

他資訊，使資料當事人對於他的個案是否涉及公平取得資料、資料是否足夠或過多等問題有一點頭緒。”

(iii) 一項關於解決難題的陳述，表明可透過保障資料登記處處長尋求解決難題的方法。

申報書的作用

14.24 細閱某一機構的申報書中所列出的資料用途，可幫助資料當事人將查詢範圍收窄於他認爲值得對其行使正式查閱權利的機構。某些資料當事人單憑細閱某機構的申報書，便可找到他們所需知道的關於該機構的記錄系統之事，從而免卻向該機構查證他們是否資料當事人，亦無需取得該機構所持資料的文本，而資料使用者也不必爲回應每一項查詢而須提供所持資料的文本。我們在第 13 章已建議公營部門資料使用者編製包括第(i)及(ii)項資料的申報書，但私營機構資料使用者的申報書則只須述明第(ii)項。在這兩種情況下，申報書的內容對於個人決定是否要求獲提供所有關於他的資料的文本以及在因應這項要求提供資料文本後是否提供資料的背景以便理解該等資料，都是大有關係的。唯一需予考慮的額外課題是在上述兩個階段或其中一個階段，個人是否均應獲提供有關申報書的文本。記得前文曾述說我們預期在香港這個地方，有利害關係的人會有方便的途徑使用電腦在線及打印設備來確定申報書的內容。問題是除此以外，是否還應規定資料使用者在接獲初步查詢及／或正式查閱要求的階段便須按要求提供申報書的文本。鑑於我們的其他建議，我們認爲沒有這個需要，並認爲不應明確地告訴資料當事人可通過保障資料機構對某些事情尋根究底，以免他們在事情發生初期便不欲向資料使用者跟進有關事情。

費用

14.25 正如上文所述，《英國法令》將所有由資料當事人作出的查詢視爲就關乎查詢者的任何資料索取一份文本的要求。該法令就每一項（以自動化方式處理的）檔案記項訂立獨立的查閱費用。1989 年的檢討透露，資料使用者的普遍看法是應收取一筆費用以遏制那些瑣屑無聊的查閱要求，但資料當事人的代表則關注到收取費用會遏制正當的查閱要求。

14.26 **我們建議資料當事人若要查詢某項關於他的資料是否存在，應要繳付象徵式的費用，但這項費用可予豁免。若資料當事人提出正式的查閱要求，並要求獲提供對方所持資料的文本，應須繳付象徵式（而非與成本掛鈎）的費用，以遏制那些存心不良的查閱要求。這項費用應據此定於一個適度水平，並應定爲最高收費，而有關機構應可隨意減低或甚至豁免這項費用。**在這方面，我們注意到德意志聯邦共和國對於政府檔案的查閱並不收取任何費用，這是鑑於爲此而執行一套會計制度既有困難，亦不化算。

14.27 這項建議偏離《諮詢文件》中提出不應只就查詢而收取任何費用的建議。如此修改，目的在於提供一個可以稍爲遏制滋擾性的查詢申請的方法。

14.28 我們亦贊同萬國寶通銀行所提交的意見，並總結認爲資料使用者若被要求提供早前已提供過的同樣資料，則不應被限定只可收取象徵式的費用作爲抵償。**因此，我們建議給付出象徵式費用後獲提供資料文本的權利訂立一個附帶條件，就是若資料當事人較早前已獲提供有關資料的文本，則可按商業準則收取他再次要求獲提供相同文本的費用。另一個做法是資料使用者在接獲再次要求後，只須確認較早前提供的資料依然是準確的。**

14.29 有些回應者提供了一個一般性的觀點，就是在上述費用並非與成本掛鈎的範圍內，不行使查閱權利的客戶便等同津貼了行使該項權利的客戶。然而，查閱所導致的資料更正會惠及資料使用者，因而使他們無意斤斤計較。萬國寶通銀行認爲資料的更正應有一個截止期限，但我們的看法是設定這個限制是不合理的。

14.30 若資料使用者在申報書中將不同的資料用途分別載列爲獨立的記項，便會出現應否爲每一個用途所涉資料的文本向資料當事人收取各別的費用這個問題。《英國法令》確實規定每一個記項均須收費，但普遍的看法是應訂立一個最高收費水平。

費用應否由保障資料機構訂定？

14.31 至於收費水平這個一般問題，我們承認保障資料機構不是沒有利害關係的一方。據此，由其他機關訂定收費水平是可取的做法。費用一經釐定，將其收納在附屬法例內會便利在有需要時調整該等費用。**我們建議附屬法例應就費用的問題作出規定。**

提出要求的形式

14.32　我們探討過個人要求某一機構確認是否持有關於他的資料所應採用的形式，以及該人在該機構確認持有其資料時要求它提供該等資料的文本所應採用的形式。假如有關機構不記錄須要繳付費用的查閱要求，可能會引致行政上的困難；而提供該項紀錄的責任應由提出上述要求的個人承擔。**我們建議應規定查閱資料要求採用文字紀錄形式，但資料使用者可豁免這項規定而接納藉終端機或電話提出的查閱要求。**

文本應以能看得懂的形式表達

14.33　**我們建議採納下述一般規定：因應查閱資料要求而提供的資料應以能看得懂的形式表達；但如載於一份手寫文件中的資料原狀是含糊不清的，而所提供的是該文件的真確副本，則不在此限。所提供的資料應以持有該等資料所採用的語文表達；如資料以多於一種語文持有，則所提供的資料亦應一併以該等語文表達。**在大部分個案中，所涉及的語言多數是中文及英文，但我們刻意在措詞止使我們的建議可涵蓋一些涉及其他語文的情況，例如由一家日資銀行採用日文及英文持有的資料。

14.34　這項建議取代《諮詢文件》中的以下建議——"當查閱資料要求是以中文或英文提出，資料使用者應以同樣的語文回應該項要求。當因此而有需要進行翻譯時，譯本應由私隱專員在收取象徵式費用後提供"。經過三思及參考所接獲的意見後，我們認爲這會給資源有限的私隱專員帶來不合理的沉重負擔。我們希望較大規模的機構會自願以中文和英文提供所需資料，但我們認爲不應由我們謀求訂立法律，以規定所有機構均須提供中文和英文資料文本。

14.35　香港醫學會提交的意見指出，關於提供能讓人看得懂的文本的規定，對查閱醫生的筆記一事構成難題。我們接納下述觀點：這些筆記主要是醫生的思考過程（包括他在診斷方面所作的推測）的紀錄。醫生的筆記能否讓人看得懂會經常成爲爭論點。無論如何，我們認爲醫生的筆記亦不應偏離我們目前所訂關於提供能讓人看得懂的文本的一般建議。我們就可對病人造成傷害的資料查閱而提議的豁免，應可阻止具傷害性的資料被披露，以保障有關病人。

時限

14.36 我們在《諮詢文件》中提議須於30日內回應查閱資料要求。有幾名回應者（包括美國運通銀行）爭取60日的回應期限。這些回應者的憂慮是尋找一些舊紀錄可能十分費時，有時也需要就某項關於查閱資料的豁免是否適用而尋求法律意見。另一方面，若所給予的期限過長，可能會使一些因等候過久而感到憂慮的人轉而向私隱專員查詢，這會給私隱專員帶來額外的跟進工作。**我們因此建議查閱資料要求應在45日內獲得依從。我們注意到英國的法律指定該期限爲40日。我們也用“依從”一詞取代“回應”一詞，因爲單是告知對方收到他的查閱要求也可以說是符合了“回應”的規定。**

對查閱資料的限制

14.37 《英國法令》第21(4)條規定，資料使用者在接獲由資料當事人提出的查閱要求後：

> “(a) 除非資料使用者也獲提供他在合理範圍內要求的資訊，使他可以確定提出查閱要求的人的身分和找到該人所尋求的資訊，否則不須回應該項要求；
>
> (b) 若資料使用者不能夠在不披露關於另一人的資訊的情況下依從該項要求，且該另一人的身分可從該等資訊中被識別出來，則資料使用者不須回應這項要求，但如他確定該另一人已同意將該等資訊披露予提出查閱要求的人，則作別論。”

14.38 保障資料登記處處長報告謂他收到一些陳述書，堅稱若資料當事人在尋找所需資料方面不提供協助，回應其要求“根本不是切實可行的”。其次，使資料使用者可在合理範圍內確定申請人的身分這項規定亦十分重要。保障其他資料當事人的私隱是有必要的，但是我們認爲英國的表述方式太廣泛，其條文沒有清楚指明資料使用者應盡可能在不披露所提述的另一人身分的情況下依從有關要求。通常這可藉刪去有關名字而輕易做到，但若問題不能以這個方法解決，資料使用者便有責任謀求該另一人同意將其身分披露。**我們建議香港一併採納上述兩項規定，但在上文(b)段“資料使用者不須回應”之前加入“在此範圍內”。**

14.39 我們贊同第21(4)(b)條的概括目的。第21(5)條詳細闡釋該條的運作，並規定凡提述關於另一人的資訊，即包括提述將該人識別

爲有關資訊來源的資訊。**我們亦同樣建議若一項資料指名道姓或以其他方式將某人明確識別爲有關資訊的來源，則資料使用者在在此範圍內不須回應所涉查閱要求。**這種對查閱權利的約制必需是狹窄的，並只會引致資料被改編以刪除可識別某人身分的部分。只要資料不含可明確識別某人身分的資訊，即使可輕易推斷出資料的來源，仍不會導致該等資料不得被查閱。若某些資料因可讓人推斷出來源而拒絕予人查閱，則須以第 15 章所詳述的其中一項基於公共利益的豁免爲理由方可獲准。

"強制查閱"

14.40　保障資料登記處處長在 1989 年對《英國法令》進行的檢討中，建議將要求資料當事人行使查閱資料權利以揭露其犯罪紀錄的行爲訂爲刑事罪行。《指令草擬本》第 13(2)條的適用範圍較廣泛，但效力則較薄弱。這條條文規定資料當事人有權拒絕第三者要求他行使查閱資料的權利，但如法律規定他須行使查閱權利，則屬例外。雖然我們贊同後述的取向，但我們將這一點視爲關乎資料收集的論題。如資料的相關程度不足夠，這項規定便會違反第 9 章所討論的各項收集資料原則。如資料是相關的話，我們認爲應由資料當事人決定他是否同意第三者的要求，除非當局認爲某些針對指明界別的法例（例如與僱傭有關者）所訂禁止強制查閱的規定是適當的。在這個範疇內，我們贊同《指令草擬本》的條文，但並不認爲有需要在保障資料的法例中特別處理這個論題。

14.41　就針對第三者要求資料當事人行使查閱權利一事，有幾份意見書批評我們拒絕給資料當事人提供具體保障。英國保障資料登記處處長的意見書概括而言沒有發表政策方面意見，但他特別就這一點提出以下警告：

> "按照《1989 年年報》所述，強迫資料當事人提出查閱要求一直是英國所特別關注的論題。處長知道在很多個案中，資料當事人爲了獲得僱用，得依從準僱主的要求，行使他作爲資料當事人的查閱權利以取得其警方檔案紀錄的文本。這個做法在地方當局的發牌工作以及私營的保安業中尤其普遍。我們也知道在一些關乎保險申索的個案中有強迫資料當事人提出查閱要求之事。舉例說，當保險公司相信申索人沒有就過往的保險申索紀錄提供全部資料時，便會如此行事。雖然經修訂的《指令草擬本》有助賦權資料當事人拒絕爲此行使查閱權利，

但實際上他能夠拒絕的空間會因他需要獲得有關工作或獲得有關保險賠償而受到局限。處長認爲資料當事人的查閱權利存在的目的，是讓個人知道電腦中持有甚麼關於他本人的資訊，而不是讓其他人取得這項資訊。”

14.42 香港大律師公會亦表達類似的憂慮。我們認爲得要緊記，查閱資料權利是一項應歸予資料當事人而非資料使用者的權利。須聽命於資料使用者方可行使的查閱權利，與這一點背道而馳。然而，若給所有資料使用者要求某人行使查閱權利的個案都引入刑事制裁，便有可能在某些個案中將很多人認爲屬合理的行爲變爲刑事罪行。我們的結論是，我們不應在現階段採取步驟禁止資料使用者要求資料當事人代爲查閱資料。如經實踐後證明濫用的情況十分嚴重，那麼我們就需要重新研究這一方面的事宜。

查閱資料權利方面的豁免

14.43 上文所討論的是資料當事人的查閱權利的一般限制，不論有關資料的主題或用途是甚麼。然而，保障資料的權益不是絕對的。基於社會現實，該等權利的行使在某些情境下必須受到一些對立的考慮因素所限制。據此，我們會在下一章就在遵守保障資料法律的一般規定（包括查閱資料的規定）方面應獲豁免的資料用途，作出詳細的建議。我們建議保障資料法（包括關於查閱資料的規定）不應適用於由個人只爲私人或個人用途而持有的個人資料，這包括個人的書信。我們進一步建議保障資料法應適用於爲執法之類的目的而持有的資料，但若資料可供直接查閱便相當可能會令備存紀錄的目的受到損害的話，則持有該等資料的機關應可獲豁免遵守該項查閱規定。同樣道理，我們建議若查閱資料規定相當可能會對資料當事人的身體或精神健康造成嚴重傷害（例如涉及敏感的醫療或社工資料），便應就查閱資料的各項規定訂立豁免。

爲針對查閱權利引用豁免而提出理由

14.44 爲針對資料當事人的查閱權利訂定適當的豁免是一件複雜的事，需要作出細緻的處理，故較宜留待獨立的一章處理，但一個與此有關而性質廣泛的論題則可以在這階段探討。英國保障資料登記處處長在 1989 年的檢討報告中，提及當資訊根據一項資料當事人查閱權利的豁免而不獲提供但有關的人又不獲告知詳情時所產生的困難。英國的法律並不規定資料使用者須指明所引用的豁免屬何性質，而處長亦不推許這樣的規定，因爲：

> “有關法規顯然察覺到在某些情況下批給資料當事人查閱資料的權利，會損害備存該等資料所作的用途，或造成其他嚴重傷害。告訴一名資料當事人基於這些原因而不向他提供有關資料，看來十分可能會在某些個案中導致該法規所預計會造成的相同損害。”[5]

14.45 我們在接納處長觀點的同時，亦認同他的以下憂慮：不讓資料當事人知道被引用豁免的詳情，會對他行使覆檢或上訴的權利受到損害。處長所建議的補救是規定資料使用者備有一本個案紀錄冊，登錄他所依仗的針對資料當事人查閱權利的豁免的個案以及行使該項豁免的理由。這本紀錄冊可讓處長查閱，處長亦會定期獲提供有關紀錄的報表。

14.46 處長的建議看來可對豁免的引用提供有用的約制，但我們不肯定處長的建議所涵蓋的範疇是否足夠。我們承認不提供資料的理由與資料內容之間的分野並非時常都清楚利落，但也不見得將有關豁免指明，必然會造成與披露有關資料一樣的損害。**因此，我們建議每當資料使用者不向查閱者提供資料時，法律應規定他須告知資料當事人他所引用的豁免，除非他這樣做很可能會對備存有關資料的用途造成損害或會導致其他嚴重傷害。就這些引用豁免的個案而言，我們建議採納英國保障資料登記處處長所提出的記錄該等個案的建議。**

過渡期

14.47 在第 8 章中，我們建議查閱資料的權利在有關法律的制定之時立即產生，但在過渡期間則對這項權利有所限制。

[5] 保障資料登記處處長的第 5 號報告書，1989 年 6 月，倫敦：HMSO。

第 15 章 豁免

摘要

15.1 保障資料法很少會試圖規管所有資料用途。這方面有兩個可行的取向：

(i) 訂立普遍適用的法律，但設有特定的豁免；或

(ii) 訂立只限適用於指明的資料使用者的法律。

15.2 我們建議採用上述兩項選擇中的首項。這是其他司法管轄區所普遍採納的取向，而且當情況出現變化時，這個取向會令有關法律的修訂較易進行。

15.3 豁免可基於以下原因而訂立：

(i) 有關的備存紀錄活動對私隱權益沒有甚麼影響，例如資料是由某一人只爲其個人用途而持有；

(ii) 獲豁免的資料用途在社會上的重要性被認爲超越個人的私隱權益；或

(iii) 有基於公眾利益的理由豁免將有關資料提供予要求查閱的資料當事人。

15.4 豁免可以是針對保障資料法中部分或全部的規定。全面豁免使某一資料用途完全不受所有保障資料原則和行政規定的實施所限制。我們建議全面豁免只限於爲私人用途而由個人持有的資料。

15.5 局部豁免使某些資料用途無需遵從某一項或某幾項保障資料原則或行政規定。我們在達致結論時已顧及經合組織對豁免的嚴格規限，即豁免應“盡可能越少越好，並應讓公眾知曉。”[1]

15.6 本章的討論關乎將會包括在主要的保障資料法例中的豁免。其他條例亦會施行局部豁免的規定，而第 3 章則已探討過會與某項保障資料條例的實施局部重疊的各項有關法例。

[1] 前文所引述的《經合組織指引》，第 46 段。

建議

15.7　由個人持有並只涉及其個人、家庭或家居事務的管理的個人資料，以及他只爲消閒用途而持有的個人資料，應獲全面豁免遵從保障資料法的各項規定（第 15.22 段）。

15.8　不應讓非牟利團體在保障資料法的施行方面獲得豁免（第 15.23 段）。

15.9　限制使用原則不應適用於以下資料或情況：

(i) 成文法則規定或根據成文法則須讓公眾可以查閱的資料（第 15.25 段）；

(ii) 該項原則的施行相當可能會妨礙以下事宜：防止任何人的健康受到嚴重傷害或其他損害、防止或偵查罪案、逮捕、檢控或拘禁罪犯或評估或徵收任何稅項(第 15.38 段)；

(iii) 有關披露關乎非法或嚴重不當的行爲，而作出披露的人有合理理由相信，向資料接收者披露該等資料有助防止該項非法或嚴重不當的行爲或就該項行爲作出補救（第 15.45 及 47 段）；或

(iv) 有關披露關乎某一人的性格或活動，而所作披露相當可能會嚴重影響某法定團體或行政審裁機構履行職能（第 15.48 段）。

15.10　私隱專員可豁免未完全隱去姓名至無可追溯地步的研究資料，使其無須受到指明目的原則及限制使用原則的施行所規範。私隱專員在同意給予豁免時，需信納有關研究是合乎公眾利益的，並須顧及下列各項因素以作保障：

(i) 查閱這些能夠識別個人身分的資料，是否爲了該項研究在科學上的正確性而屬必要；

(ii) 未經資料當事人同意而查閱該等資料，在有關情況下是否有理據支持；

(iii) 進行研究的人有否承諾會遵守有關的行爲守則；及

(iv) 研究結果會否隱去所有名字，而只有在公眾利益凌駕於私隱於權益之上的情況下才會作出例外處理(第 15.50 段)。

15.11　應針對查閱及更正資料的權利就以下資料及情況給予豁免：

(i) 在發放有關資料相當可能會妨礙罪案的防止或偵查或罪犯的逮捕、檢控或拘禁又或妨礙任何稅項的評估或徵收以及對金額機構、市場及行業的規管的範圍內，或在發放有關資料會令任何在第 15.9 段第(iii)及(iv)節所指明的限制使用原則豁免範疇內披露資料的人的身分被識別出來的情況下（第 15.52 段）；

(ii) 從第三者接獲關於作出某些司法聘任的資料（第 15.54 段）；

(iii) 有資格受到法律專業特權保障的資料（第 15.55 段）；

(iv) 若一旦發放便相當可能會導致資料當事人的身體或精神健康受到嚴重傷害的資料（第 15.57 段）；

(v) 關乎職員接任部署的資料（第 15.64 段）；

(vi) 關乎某評估過程的資料的中期查閱，而容許在決定作出之前及有上訴權利的情況下查閱該等資料會嚴重干擾該過程。有關資料在決定作出之後須予保留，而查閱的權利亦隨即產生（第 15.65 段）；及

(vii) 在保密的情況下向謀求填補某職位空缺的機構提供的個人參考資料，而提供者並非基於責任而必須向該機構提供該等資料。該職位空缺一經填補，有關豁免應即時停止適用（第 15.77 段）。

15.12　爲免生疑問，有關查閱權利的條文所適用的“個人資料”一詞，在法例中的定義應明確地摒除那些普遍適用的準則。就某一項決定可能以加密方式表達的情況而言，“資料須以可解讀的形式提供”這項規定並不表示須將適用的準則解碼（第 15.62 段）。

15.13　除了爲香港的保安、防衞或國際關係而持有資料的情況外，凡資料使用者引用豁免而拒絕依從某項查閱要求，私隱專員在接獲查閱資料的申請後須覆核有關資料的發放。全面回應查閱要求的最初責任須由資料使用者承擔。有關法律條文的措詞應清楚指明在不妨礙獲豁免的資料用途的情況下，應盡可能依從查閱資料的要求（第 15.80 段）。

15.14　凡資料是爲香港的保安、防衞或國際關係而持有的，則每當在查閱和更正權利以及限制使用原則的施行方面沒有給予豁免相當可能會損害香港的上述利益時，便應就該等資料給予豁免。由總督或布政司簽署的證明書是獲得豁免的證據。批給豁免的權力應是不可轉授的。然而，資料使用者仍須根據一般規定提交一份概述所持資料用途的申報書。此外，其他的保障資料原則亦會適用。至於在證明書內指明的資料，私隱專員有權查看這份經總督或布政司簽署的證明書的背景，以確定引用豁免所關涉的資料用途獲正確分類爲關乎香港的保安、防衞或國際關係的資料用途。（第 15.87 段）。

15.15　私隱專員在接獲涉及上述關乎香港的保安、防衞或國際關係的資料的投訴後，應有權監察各項保障資料原則是否獲得遵從。私隱專員只會向資料當事人表示他已作出一切有必要的查詢，但不會披露有否關於查詢者的檔案存在。這樣做可以杜絕投訴者向審裁機構提出上訴（第 15.91 段）。

15.16　歐洲議會提出的規管警方使用個人資料的各項建議，應作爲設計一套適合香港的類似守則的基礎（第 15.92 段）。

對私隱影響不大的資料用途

只用於私人及個人用途的資料

15.17　《指令草擬本》第 2 條規定該條不適用於“由一名自然人在純屬私人及個人的活動過程中進行的個人資料處理。”人們認爲這些活動不大可能會侵犯他人私隱，而這項全面豁免便是基於此點。這項由《指令草擬本》訂定的豁免被收納在很多司法管轄區的本土法律內。舉例說，《英國法令》即豁免：

> “由個人持有並只涉及其個人、家庭或家居事務的管理的個人資料，以及他只爲消閒用途而持有的個人資料。”

15.18　我們可察覺上述兩條條文均提到兩項有關連的規定。第一項是獲得豁免的是個人而不是機構；其次是資料必須只爲私人及個人用途而持有。這兩項規定是有關連的。除了從字義上機構的活動不可能具有“個人”用途外，還因爲機構比個人更易受到會影響資料當事人的執行指令所規限。機構獲取資料以作爲行政或商業決定的根據，而這些決定會影響到資料當事人。各機構亦很可能會互相交換個人資料。

15.19　由個人純粹爲其個人用途而持有的資料，可以是由他本人編製的（例如發聖誕卡的名單），或是由其他人提供的（例如一封私人信件）。上述豁免只在其用途未有改變的情況下方可繼續適用。若該人將有關名單或信件的文本向某政府部門或公司披露，該項豁免即會停止適用。

早前的建議

15.20　我們其中一項早前的建議將個人及私營機構分開來處理。雖然保障資料原則會同時適用於這兩方面（除非獲得豁免），但只有後者才須提交申報書。《指令草擬本》則更進一步，使持有資料只作私人及個人用途的個人也獲豁免遵從各項保障資料原則。

豁免純粹爲個人用途而持有的資料的理據

15.21　這項豁免有下列數項理據：

(i) 當資料只爲個人用途而持有時，違犯保障資料原則以致資料當事人蒙受損害的可能性相對而言頗低。以一本私人地址簿爲例，豁免的條款確實禁止個人爲了並非原先所預見的用途而轉移資料。如某人純粹是爲了個人用途而備存該等資料，則即使資料質素差劣，這只會影響到該人對資料當事人的觀感。當然，若他沒有在合理範圍內做好保安措施，便可能會有更多人得悉該等資料。最理想的當然是持有其他人的個人資料的人應確保該等資料準確及以安全的方法儲存，但若爲達到此目的而訂立法律上的規定，則會過於繁苛。

(ii) 規定該等資料須受到各項保障資料原則的規限，特別是受到資料當事人查閱資料的權利所規限，可能會對資料使用者及其他人的私隱構成侵犯。這看似是《人權法案條例》第十四條的條文所導致的結果。第十四條已於第 2 章列出，其條文規定任何人在通訊方面均享有受到法律保障的權利，使其免受“任意或非法干涉”。

一個具體的例子對理解上文會有幫助。甲給乙寫了一封私人信件，信中載有對丙的看法。乙將該信放在一個附有索引且純粹供其個人使用的紙皮文件夾內存檔。丙欲查閱由乙持有並提及丙的任何信件。若批准丙查閱該等信件，會同時干涉甲及乙在通訊方面的私隱。很多時，由另一人接

收並只爲私人用途而持有的資料都是在須要保密的條件下提供。保密的問題與《人權法案條例》的實施並無轇轕，我們會在下文討論這一點。

若乙是根據該等看法爲其機構作出聘用／解僱員工的決定，情況便不一樣。這會顯示該等資料不再是純粹爲了個人或家居用途而持有，因爲乙會將之用於關乎他的機構的用途上。據此，下列個人資料不在這項豁免的適用範圍內：

(i) 作爲一項非個人紀錄而被記入的個人資料，例如記載於公司的資料庫內的資料；或

(ii) 用於一項非個人用途的個人資料，例如作爲關乎公司運作的決定所依據的資料。

建議

15.22 **我們建議由個人持有並只涉及其個人、家庭或家居事務的管理的個人資料，以及他只爲消閒用途而持有的個人資料，應獲全面豁免遵從保障資料法的各項規定。**

非牟利團體

15.23 《指令草擬本》原本給予由非牟利團體持有的紀錄全面豁免，條件是該等紀錄只關乎其成員且沒有傳達予第三者。經修訂的《指令草擬本》放棄了這項全面豁免。在經修訂的建議下，這些紀錄只在向監管機構提交申報書這項行政規定方面獲得豁免。《諮詢文件》亦提議採納類似做法，但我們經過三思後，認爲這做法會給我們所提議的方案帶來不必要的複雜因素，這並非僅僅在於識別非牟利機構的困難。此外，豁免遵從***提交***申報書的規定是沒有意思的：非牟利團體無論怎樣都有責任***製備***一份申報書。**因此，我們建議非牟利團體不應在保障資料法的施行方面獲得豁免。**

或許不侵犯私隱的其他資料用途

15.24 英國的《資料保障法令》全面豁免純粹爲退休金、支薪紀錄及會計賬目而持有的個人資料。保障資料登記處處長曾評論說[2]，該等豁免給資料使用者帶來很大困惑，而且若資料使用者只須履行在有關法例下某些簡單的行政責任，將這些豁免完全移除也許是適當的。

[2] 保障資料登記處處長的第 5 號報告書，1985 年 6 月，倫敦：HMSO，1985 年。

我們同意避免訂立錯綜複雜以致令人混淆的豁免是可取的。我們也看不見原則上有任何理由支持該等資料無須受保障資料原則規限。

公共紀錄

15.25　有些保障資料法全面豁免公共登記冊。然而，某些登記冊表面上雖然是“公共”的，其資料卻顯而易見會有特定的用途。選舉紀錄便是一個本地的例子。該等紀錄是爲選舉用途而編製的，人們依據法定的責任必須提供所需資料，包括一些敏感資料。這些資料之所以可讓公眾查閱，純粹是爲了方便公眾審查，以確保資料的法定用途獲得履行。讓這些紀錄獲得豁免，等同准許爲上述用途而收集的資料用於另一項未爲提供資料的人原本預見的用途。然而，我們一向須面對的困難是，既然公眾可以查閱該等資料，便無法禁止該等資料用於其他用途。因此，我們只得無奈地作出以下結論：試圖限制可供公眾查閱的資料的用途是不切實際的。雖然經修訂的《指令草擬本》沒有作出這樣的規定，但我們注意到不少國家都局部豁免可供公眾查閱的資料，這些國家包括英國、比利時、愛爾蘭、慮森堡及荷蘭。不過，在所有這些國家，豁免只適用於法律規定須予公開的資料。我們認爲這必然是正確的。如果所需測試僅是有關資料是否屬在公共領域內的資料，則會給資料使用者藉機將資料公開而迴避有關法律。**我們因此建議凡成文法則規定或根據成文法則須讓公眾可以查閱的資料，不論是透過公布資料或讓公眾可以檢視該等資料或其他方法，亦不論查閱該等資料是免費的還是要繳費的，均應獲豁免而不受限制使用原則所規限。**該等資料一旦用於其他用途，保障資料法便隨即適用。舉例說，若選舉資料被利用作直接促銷的用途，便會受到上述原則所規限。**我們也建議其他保障資料原則應同時適用，包括關乎更正資料和就不準確資料作出賠償的原則。**至於應否在有關法例中載列該等資料在使用方面的具體限制，則由有關的公共主管當局決定。若沒有這些限制，人們在提供資料時便會較爲不坦白，以免資料日後被到處散播。

關乎公眾利益的豁免

15.26　保障資料的權益並非絕對權益。社會現實使這方面的權利在某些情境下必須受到對立的公眾利益所局限。然而，關於人權的法理理論已確立爲了使對立的公眾利益得以落實，對保障資料權益作出局限應是有需要的。我們在下文討論這一點。

識別須獲豁免的社會權益

15.27　在保障資料法中，已識別多項公眾利益爲應當就某些或所有保障資料原則而獲得豁免者，例如涉及國家安全及公眾安全的利益。爲這些目的而給予的豁免可以有幾種程度，例如全面豁免或只豁免遵守某一項或某幾項保障資料原則。這種做法可見於《英國法令》中。爲國家安全而持有的資料獲批給最廣泛的豁免；爲遏制罪案及收取稅款而持有的資料則獲豁免遵守關於限制披露的原則（相當於經合組織的限制使用原則）及提供查閱權利的原則。若該兩項原則或其中任何一項的施行“相當可能會損害”這些對立利益，則該項豁免是否適用只可按個別情況而逐一考慮。不少資料用途只就資料當事人的查閱權利而獲得豁免，例如關乎健康及社會工作、財經服務的規管、司法聘任及法律專業特權的資料用途。只有在急需披露資料以免對健康造成損害的情況下，有關資料才可獲豁免而不受限於不得披露的原則。除了爲國家安全而獲豁免的資料外，其他就查閱／更正權利及／或限制披露的原則而獲得豁免的資料，均須受到其餘所有保障資料原則和用以防止設立秘密資料庫的登記規定所規限。

15.28　雖然我們大致上贊同《英國法令》在處理豁免方面的模式，但我們認爲該法令其中一些條文對查閱權利的限制過度嚴苛。我們必須考慮的一項有關因素是《人權法案條例》的規定。現於下文簡要地檢視這條法例（在英國沒有等同的法例）如何有關連。

豁免與《人權法案條例》的關係

15.29　我們在第 2 章得見資訊私隱是在《人權法案條例》下一項受保障的權利。雖然該法案第十四條沒有明確提及保障資料一事，但該事情在聯合國人權委員會對《國際人權公約》內相應條文的一般建議中已有論述。該項建議的全文已於第 2 章列明，而上一章則特別指明資料當事人的下列權利：

(i)　確定哪些公共或私營團體控制他的檔案；

(ii)　確定在上述情況下持有的是甚麼資料；及

(iii)　要求更正或刪除不正確的個人資料。

15.30　聯合國人權委員會的一般建議至少就以自動化方式處理的資料認同上述權利。香港的上訴法庭在 *R v Sin Yau Ming* [3] 案中裁定上述建議在決定《人權法案條例》中措詞相同的條文的涵蓋範疇方面會獲賦予相當分量。據此，我們大可以說查閱及更正資料的權利受到《人權法案條例》保障，而關乎查閱權利的豁免表面上構成對該等權利的侵犯，因此須要有充分理據支持。*Leander v Sweden* [4] 一案是指出處理這問題的適當取向的具參考性案例。記得歐洲人權法庭在該案件（已於第 2 章討論過）中考慮了《保障人權及基本自由歐洲公約》，並裁定該案涉及某些高度敏感資料的儲存及披露，再加上拒絕給予李安達先生（Mr. Leander）機會反駁該等資料，便構成對他私生活應受到尊重這項權利的干涉。當中主要的論點是這種對資料當事人查閱權利的限制是否有理據支持。法庭裁定瑞典必需具有一套管制保安敏感事務職位的制度，但該制度須設有足夠且有效的保證措施以防止濫用。法庭必須查察在沒有查閱資料權利的情況下其他管制措施是否有足夠的效用，而這些管制措施包括讓一些國會議員在發放有關資料的機構中佔有席位。其他獨立的監管機關（例如申訴專員的機關）亦有提供進一步的監察。法庭在該案中裁定這些管制措施已針對濫用而提供了足夠的保障。在目前所討論的情境中，最重要的一點是拒絕他人查閱資料的一方有責任證明其他有足夠效用的管制措施是存在的。對於拒絕他人查閱關乎該人私生活的資訊加上對該等資訊的使用欠缺其他管制措施便會違反《人權法案條例》第十四條這個說法，*Leander* 案是支持該說法的一個具參考性案例。

接獲的意見

15.31　《人權法案條例》只適用於私營機構。在我們所接獲的意見書中，只有兩份（註冊總署署長及遠東貿易出版社有限公司(Far East Trade Press Ltd)的意見書）明確質疑是否有需要訂立保障資料法規。一份來自財經界的意見書原本謀求爲私營機構爭取全面豁免遵守保障資料法，但後來亦退一步承認私營機構總會在法例上受到某種形式的限制。事實上，我們相信第 2 章所詳述的基於國際資料貿易而須作出規管的論據，對財經界特別有關連。

15.32　針對這個背景，我們現在研究有哪些資料用途，因涉及重大社會利益而值得准予豁免遵守保障資料法律。下文的討論將豁免遵守限制使用原則與豁免受制於查閱和更正資料的權利兩者加以區別，因

3　[1992] 1 HKCLR 127.

4　(1987) 9 EHRR 433.

爲該兩類豁免涉及不同的考慮因素。然而，我們將可從下文得見，有不少公眾利益都可以說是值得一併獲給予上述兩類豁免。

豁免遵守限制使用原則

《諮詢文件》所提議的豁免

15.33　記得前文曾指出，限制使用原則規定資料“不應爲了沒有按照〔原本指明的〕目的而披露或提供予他人或以其他方式使用。”這項原則會一併適用於傳遞資料的人以及在違反資料原本用途的情況下接收該等資料的人。在《諮詢文件》中，我們提議若資料關乎香港的安全或遵從該項原則會損害下列對立的公眾利益，則該項原則並不適用於這些資料。

15.34　**公眾健康及安全**　根據英國的《資料保障法令》第 34(8)條，“急需披露以防止任何人或人等蒙受傷害或其他損害”的個人資料獲豁免遵從該法令中與限制使用原則具同等效力的規定。我們建議香港採納這項豁免，但只限適用於“嚴重”的傷害。

15.35　**防止罪案**　我們已認同《英國法令》所擬定的“防止或偵查罪案又或逮捕或檢控罪犯”方面的豁免。然而，懲教署的意見書指出，這項豁免未必足以涵蓋關於拘禁囚犯的資料。鑑於這項意見，我們建議該項豁免應予延伸以適用於逮捕、檢控***或拘禁***罪犯。皇家香港警務處則擔心“罪案”（Crime）一詞的意思稍爲狹窄，不足以包括所有罪行。我們並不預見這方面會出現困難，而且注意到英國的保障資料登記處處長在這方面亦沒有遭遇任何難題。

15.36　不少在工作上涉及罪案的防止、調查或檢控的團體向我們遞交了意見書，提出應就它們各別的職能批給特定的豁免。我們曾建議同時就限制使用原則及查閱和更正資料權利批給整體豁免，而在擬定這項建議的過程中，已小心考慮過這些意見。

15.37　**賦稅**　《諮詢文件》認同《英國法令》中對“任何稅項的評估或徵收”的提述。我們注意到稅務局局長在其意見書中亦認同以該等措詞批給豁免，並認同就下文所討論的相當可能會危害上述法定用途的資料查閱一併給予豁免。

15.38　**總結以上所述，我們建議若限制使用原則的施行相當可能會妨礙以下事宜，這項原則便不適用：防止任何人的健康受到嚴重傷害或其他損害、防止或偵查罪案、逮捕、檢控或拘禁罪犯或評估**

或徵收任何稅項。適用與否須按每宗個案的情況考慮並視乎所涉及的具體資料的用途而定。我們不能假定由某一部門（例如警隊）持有的所有個人資料都在這項豁免的涵蓋範圍內。舉例說，人事紀錄便不包括在內。

回應者所提議的其他豁免

15.39　除了上文所提及的意見書外，我們還收到一些監管機構的意見書。它們特地謀求獲豁免遵從限制使用原則，以確保當有人從事可對其法定職能產生不利影響的活動時，有關資訊得以流通讓它們知悉。監管認可機構的香港金融管理局有以下評論：

> "在評估認可機構某些職位的建議候任人時，部分所需資訊是藉着向警方、廉政公署、破產管理署、其他政府部門及其他監管機構（可能包括海外的監管機構）作出查詢而取得的。其他也許持有關於資料當事人的資訊的人，例如他以前的僱主、同事或與他有業務往來的人等亦隨時會接獲有關查詢。這些查詢通常是在資料當事人不知情或未經他同意的情況下作出，目的是併合出當事人的完整描述，使香港金融管理局可以信納該人是出任某認可機構中某一職位的合適人選。"

15.40　香港金融管理局又指出，即使某人並非正在申請或擔任上述職位，收集關於該人的資訊依然可以與香港金融管理局的法定職能有關，例如在該人與某認可機構有重大業務往來的情況下收集其資料。這情況突顯《諮詢文件》所提議的豁免過於局限，因爲該等豁免只針對職位持有人的委任。

15.41　我們可輕易識別出情況與香港金融管理局相類似的其他機構，它們包括：

(i) 總督特派廉政公署，在它監察政府是否"廉潔"的事宜上；

(ii) 保險業監理專員，因爲他必須確定保險公司的董事及控權人是合適人選，以保障保單持有人；

(iii) 市政事務署，在決定某人是否適宜作爲牌照或許可證持有人的事宜上；

(iv) 運輸署，在考慮發牌申請的事宜上；

(v) 證券及期貨事務監察委員會，在監管業內機構的事宜上；及

(vi) 工商科，在委任政府各個諮詢委員會的非官守成員的過程中以及在提名受勳或獲嘉許的人士的事宜上。

15.42 我們的結論是爲了方便上述機構的活動及照顧其資訊來源，應就限制使用原則而給予概括的豁免。這項豁免會容許該等機構爲履行其職能而將資料用於與取得該等資料時所擬作的用途相悖的另一用途，而豁免既適用於爲公眾利益而提供資訊的人，也適用於接收該等資訊的機關。即使假定保障資料法不會廢止現存的法定權力，這項豁免仍是必需的，因爲成立該等機關的法例不一定容許該等機關進行其所有收集資料活動。舉例說，《銀行業條例》規定香港金融管理局可要求某類爲數不多的“指明人士”提交資訊，但不可向在該局的意見書中所提述的廣泛類別人士提出這項要求。（該條例亦准許香港金融管理局將該等資訊傳達給其他監管機構。）

15.43 然而，較難決定的問題是，爲顧及與限制使用原則對立的社會利益而就該原則批給的豁免，應限於甚麼範疇內始屬恰當。雖然《諮詢文件》指明執法和賦稅是其中兩個項目，但各方的意見則確立有關的豁免需要有足夠的廣泛性，以涵蓋不同的情況，惟其廣泛程度又不可超逾爲解決真正的社會禍害所必需者。

15.44 在考慮這個問題時，我們借用了從傳媒侵犯私隱個案的免責辯護理由所得出的公眾利益測試。英國的加爾吉委員會（Calcutt Committee）最近研究過這個問題[5]，並總結認爲若被告人有合理理由相信他的行動可保障上文所指明的其中一項公眾利益（關乎罪案、公眾健康或安全者），或可揭露“嚴重的反社會行爲”，應可作爲免責辯護理由。加爾吉爵士（Sir David Calcutt）在其後的檢討報告中[6] 舉了一個例子說明“嚴重的反社會行爲”所涵蓋的其中一種行爲，即拉克曼（Peter Rachman）的業務經營手法：

> “拉克曼開發了一種低價購入殘破物業的賺錢方法，價錢便宜是因爲這些物業有部分由法定租戶佔用，很難用合法的手段把他們攆走。他讓一些他預計會喜歡喧嘩派對的人搬進該等物業，令原有租戶因無法忍受而遷走。拉克曼繼而弄走這些新租戶，使該等物業全部空置，讓他可高價將其出售而賺取大筆利潤。這種行徑正好是

5 Home Office, *Report of the Committee on Privacy and Related Matters*; HMSO 1990.

6 Department of National Heritage, Review of Press Self-Regulation, HMSO, 1993.

‘嚴重的反社會行爲’的一個深刻例子。”（第 7.21 段）

15.45　即使會有這類明確的個案，加爾吉爵士仍得承認“人們也許會認爲這是一個太難理解的概念”，因此不宜納入刑事法例中，較宜以民事法例規管。我們也覺得這概念有點模糊，故此不予採納，反而**建議應以有關披露關乎“非法或嚴重不當”的行爲作爲一般測試。**這種表述方式應可涵蓋監管機構的行爲守則（例如由證券及期貨事務監察委員會施行的守則）遭違反之事，並應包括違反專業守則的行爲。（這是基於該等守則符合一般公眾利益的假定，而我們承認一個專業聯盟所施行的規條有可能會過份保護本身的行業。）然而，儘管我們認爲“非法或嚴重不當”所指的會包括違反守則的行爲，這個詞組的涵蓋範圍不限於此。違反公眾利益的手段會比各項守則更需關注，因此其表述方式亦會針對這方面的嚴重問題而作出回應。

15.46　除了關乎公眾利益的考慮外，我們認爲上述豁免應只可擴及那些在合理範圍內可促進公眾利益的披露。我們贊同加爾吉委員會就作出披露的人而訂立的下列規定：

(i)　他必須有合理理由相信（這是一個客觀的測試）

(ii)　有關披露會有助促進所論及的利益，或有需要作出有關披露以促進該項利益。

15.47　就傳媒對發表某些資料所提出的免責辯護理由而言，上述是否有相連關係的測試已經夠精確，但作爲限制使用原則的概括豁免，則需要加以詳細闡述。這是爲了排除好事之徒藉該項豁免的施行而獲准將資料披露予那些不能預期會糾正有關問題的人。該項披露的對象必須是對有關事宜有明確利害關係的人，這也許表示須向有關公共主管當局作出披露。然而，不是所有關乎公眾利益的事宜均由公共主管當局經手處理，因此我們認爲資料接收者是否負責考慮有關事宜並採取所需行動的機構或個人，應是主要的測試準則。**我們據此建議，只有在作出披露的人有合理理由相信，向資料接收者作出該項披露有助防止所論及的非法或嚴重不當的行爲或就該項行爲作出補救，該項豁免才適用。**

豁免擴及其他法定機構

15.48　上述就非法或嚴重不當的行爲而豁免遵守限制使用原則的新建議，可給“內部告密者”提供一定的保障，而且應可大致上照顧到回應者所提出很多運作上的要求。監管機構一個極其重要的職能是

監察主要職位的委任。舉例說，財經市場的監管必然包括確保只有合適人選才可經營那些獲公眾交託積蓄或委託投資的業務。個人資訊的坦率交換，對決定擔任某些職位的人是否合適人選有極其重要的作用。然而，從我們所接獲的意見書可清楚見到，將這項豁免的適用範圍限於擔任某些職位的人選方面會過於狹窄，正如香港金融管理局在下文指出：

> "即使某人並非正在申請或擔任上述職位，收集關於該人的資訊仍然可以與香港金融管理局的法定職能有關，例如在該人與某認可機構有重大的業務往來的情況下收集其資料；而極端的例子還有該人被懷疑詐騙該認可機構。後述情況說明銀行業監管人的活動有時會與執法機構十分類似，例如涉及各類情報的收集，包括關於個人的資訊，而這些資訊最低限度在某些個案中關乎罪案的防止或偵查。"

基於這個理由，我們相信有需要將可予透露事宜的範疇擴闊。**我們因此建議若有關披露關乎某一人的性格或活動，而所作披露相當可能會嚴重影響某法定團體或行政審裁機構履行職能，便應獲豁免遵守限制使用原則。**這項原則應延伸適用於行政審裁機構，使一些例如專業審裁團體的機構能夠得知其成員所涉及的不稱職情況。

研究資料

15.49　指明目的原則及限制使用原則的嚴格施行會禁止將當時用於研究的資料隱名，因爲這會構成新的資料用途。有幾份意見書指出，《諮詢文件》沒有給予調查或研究資料任何豁免。香港中華廠商聯合會憂慮由於非牟利機構沒有獲得豁免，會對在調查中受訪機構的數目有負面影響，從而損害調查的有效性。香港醫學會表明，有些研究（例如對患有某種指明疾病的一組病人進行回顧性研究）或會涉及病人資料的使用，而使用該等資料是當時所不能預見的。香港電腦學會指出由大專院校進行的研究已經受到在大學及理工撥款委員會轄下所有院校實施的有關行爲守則所規範。統計或研究用途亦是一種資料用途，必須與任何其他用途一樣加以指明。資料經隱名至無可追溯的程度後，便不再是"個人資料"，因而不受限於各項保障資料原則。然而，統計資料仍可停留在能將資料當事人的身分識別出來的狀況，或雖然已經隱名，但仍有可能通過一些可變因素的組合而還原爲能識別身分的資料。

15.50 **我們建議賦權私隱專員豁免未完全隱名至無可追溯地步的研究資料，使其無須受到指明目的原則及限制使用原則的施行所規範。私隱專員在同意給予豁免時，需信納有關研究是符合公眾利益的，並須顧及下列各項因素以作保障：**

(i) 查閱這些能夠識別個人身分的資料，是否爲了該項研究在科學上的正確性而屬必要；

(ii) 未經資料當事人同意而查閱該等資料，在有關情況下是否有理據支持；

(iii) 進行研究的人有否承諾會遵守有關的行爲守則；及

(iv) 研究結果會否隱去所有名字，而只有在公眾利益凌駕於私隱權益之上的情況下才會作出例外處理。

就查閱和更正資料權利給予的豁免

接獲的意見書

15.51 經合組織將查閱和更正資料的權利稱爲“基本的”及“可能是最重要的私隱保障”。我們所接獲的意見書一般都接納《諮詢文件》所倡議的原則，即個人應有權查閱和更正關於他本人的事實資料。雖然該文件也發表了一些保留意見，但主要都是關乎處理大量查閱資料要求時所涉及的資源問題。我們也接獲不少意見書在不同程度上反對資料當事人有權查閱及更正屬評估性質的資料。有些意見書亦反對資料當事人可以查閱在須要保密的情況下取得的資料。有些意見書則把這兩個論題合而爲一，但在分析上這兩個論題是不能混爲一談的，而下文的討論會將兩者加以區別。

針對查閱權利的一般豁免

15.52 在探討某些屬評估性質的資料須對查閱權利有何額外約制之前，我們現在先列明基於公眾利益而針對查閱和更正權利給予豁免的一般方案，不論有關資料屬事實抑或屬評估性質。這些豁免一般與上文所討論關乎限制使用原則的豁免相同。**我們建議應在下述情況下或範疇內就針對個人查閱和更正關於他本人的資料這項權利給予豁免：**

(i) 有關資料的發放相當可能會妨礙下列事宜：

(a) 罪案的防止或偵查，或罪犯的逮捕、檢控或拘禁；

(b) 任何稅項的評估或徵收；

(c) 金融機構、市場及行業的規管；

(ii) 在會令披露關乎第(i)段所述資料的任何人的身分被識別出來的範疇內，或在披露非法或嚴重不當的行爲或某一人的品格或活動相當可能會嚴重影響某法定團體或行政審裁機構履行其職能的範疇內。

15.53 我們要強調，雖然以上所述與我們就限制使用原則的豁免而認明的公眾利益類別相類似，但有限度准許資料爲不同用途而傳交他人並不表示應拒絕查閱該等資料的要求。反之而言，使設立一項審查衍生資料的功能變得更形必要，但須將資料提供者的身分保密。這不是一個非黑即白的測試。我們預期在大多數情況下，明智的協調足以保障對立的公眾利益。這一點已獲普通法的自然公正原則認同。舉例說，該原則承認被拒發酒牌的上訴人有權獲悉不發牌給他的理由撮要。作爲一項額外保障措施，**我們在下文建議私隱專員應有權覆檢該等事宜，並在不大可能造成妨害的範圍內發放有關資料。**我們在第 15.52(ii)段的建議中提及“法定”團體，而我們的考慮亦只限於法定團體。然而，我們大有可能需要在稍後階段將這項例外規定的涵蓋範疇擴展至非法定團體，而方法可以是在法例中加入附表，以載列該等指明團體。

司法聘任

15.54 被英國的《資料保障法令》分別出來而不包括在上述類別內的聘任類別是關乎司法機構的聘任。《英國法令》第 31(1)條豁免從第三者接獲關乎作出司法聘任的資料，使其無需遵從關於查閱權利的條文。**我們建議訂立相類似的豁免。**

法律專業特權

15.55 法律專業特權是一項法律原則，旨在保障在法律程序進行期間向法律顧問作出的通訊，使其免予披露。這項特權的適用範圍比存在於律師與客戶之間的一般保密責任（曾在第 4 章討論）更加局限，因爲這項特權是一項證據規則，只有在法律程序中才會產生。此外，在其他專業關係中不得援引這項特權，這反映普通法特別重視訴訟各

方與其法律顧問之間的溝通不得受到任何限制。英國的法例在《英國法令》第 31(2)條中亦採取同類觀點。**我們建議有資格受到法律專業特權保障的資料應獲豁免遵從關於查閱權利的條文。**

保密的健康資料和社會工作資料

15.56　英國的法例規定當資料的查閱相當可能會導致資料當事人的身體或精神健康受到嚴重傷害時，查閱便應予以拒絕。另一個拒絕查閱的理由是有關資料相當可能會令第三者的身分被推斷出來，而披露這些資料並未獲得該名第三者同意。關於後述的理由，我們曾指出在社會工作業界內的告發人被認爲是值得受到與警方告密者相同的保護（見第 4 章）。

15.57　我們贊同上述英國法例首項規定的理據，但認爲可以用比較概括的措詞表達而不應特地指明只限於關於健康或社會工作的紀錄。因此，**我們建議凡資料的查閱相當可能會導致資料當事人的身體或精神健康受到嚴重傷害，則查閱該等資料的權利應受制於一項概括的豁免。**

查閱屬評估性質的資料

15.58　與所有保障資料法一樣，我們建議所有個人資料均須受到規管，不論該等資料看來是事實陳述或屬於評估性質，而其中分野很多時都是在於表達形式，要劃定分界線並不容易。保障資料法關乎作出影響個人的決定所基於的資料，在這方面而言，屬評估性質的資料通常會較具影響力。另一項論據是，人們若然知道其評估會被審視的話，便不會那麼容易作出一些毫無保留的評估。加拿大前私隱專員韓英格發現，如果資訊收集者知道所收集的資料有可能被人查閱，他們“行事會較爲負責任和公平……所用的語言會變得謹慎，〔而且〕帶貶損性質的評估都會有事例作爲支持。”[7]

15.59　**就屬評估性質的資料而發表的意見**　有幾份意見書對查閱屬評估性質的資料的權利整體上有所保留。談及這類資料的回應者有衞生福利科、規劃環境地政科及香港工程師學會。支持如此廣泛的豁免只是基於該等評估只反映作出評估的人的看法以及該等資料是由資料使用者“擁有”等論據，又或純粹基於該類措施可能“難以施行”的判斷。較爲具體的論點是人們不能“更正”一項評估，這一點

7　弗勒迪教授，Protecting Privacy in Surveillance Societies（University of North Carolina Press, 1989）第 271 頁。

我們亦承認屬實。另一項沒有在任何意見書中言明的憂慮是若該等資料可予查閱，則會令作出評估的人可能面對誹謗的法律訴訟。因此，值得指出的是，專業資格特權這項免責辯護理由可以保障爲正當目的而作出的披露。我們會在第 18 章談到傳媒與保障個人資料的措施時再討論這一點。

15.60　由消費者委員會及大律師公會倡議的查閱／更正屬評估性質的資料的權利，是受到廣泛支持的。香港社會服務聯會便是明確支持有權查閱及更正由僱主對僱員工作表現所作評核的其中一個機構。我們認爲，查閱／更正權利同樣地適用於屬評估性質的資料，是較爲符合原則的做法，所以反對就該等資料的查閱而給予任何概括的豁免。我們認爲這種豁免不僅在原則上是錯誤的，而且在實施上也會帶來無法解決的難題。這是從我們在前文提出的觀點所得的結論，即所謂屬“事實陳述”性質及“評估”性質的資料之間的分別，主要是表達形式上的問題，因爲很多評估都聲稱具有事實基礎。這方面的豁免很明顯會讓人有機會迴避關於查閱資料權利的規定。

15.61　雖然我們不接納就屬評估性質的資料的查閱而給予概括的豁免，但有些意見書卻令我們不得不同意有需要就下述具體的評估資料類別給予豁免。

15.62　**信貸評分**　來自銀行界的意見書反對資料當事人有權查閱那些披露業界的個別信貸策略、業務方針及風險承擔限度的資料。業界不欲慫恿資料當事人就借貸準則提出爭議。我們亦明白到業界還有另一項憂慮：假如借款人對借貸準則瞭如指掌，他們可能會據此修改其貸款申請以作配合。此外，若某一銀行的信貸策略爲其他銀行得悉，其競爭力可能會受損。雖然我們理解這些憂慮，但認爲有一個比給予額外豁免更爲簡單的解決方法。我們的看法是這些資料並不構成“個人資料”。再概括一點說，一般的準則 — 不論屬僱傭準則、信貸準則還是其他準則 — 並不構成“個人資料”；即使將該等準則應用於某些特定的人身上，亦不會成爲個人資料。事實上，若對此看法持異議的話，便會導致須向申請查閱資料的人提供的資料數量大增。無論如何，既然有人提出上述意見，即表示適宜就有關看法作出澄清。**我們因此建議：爲免生疑問，“個人資料”一詞在法例中的定義應明確地摒除那些普遍適用的準則。就某一項決定可能以加密方式表達的情況而言，“資料須以可解讀的形式提供”這項規定並不表示須將適用的準則解碼。**

15.63 關於**職員部署的資料** 人事管理學會的意見書明確認同“處事應公開，並鼓勵互相分享個人工作表現評核，因我們認爲這對增進僱傭關係有重要作用。”這符合我們本身所理解的現代管理手法，即讓個人得悉自己相對的強項和弱點，會有助他改善行爲表現。然而，該會的意見書亦提出以下一點：

> “在人力資源管理的範疇內，有些爲達致業務或部署目的而採取的行動，例如在公司合併及重整的情況下削減職位或裁去冗員等，必須因應商業環境的轉變而迅速完成。由於這項資料的使用對個別職員或各組別的職員而言屬十分敏感的事情，在時機未成熟的情況下作出任何披露，必然會打擊職員的積極性，並對僱傭關係造成不良影響。”

15.64 我們接納上文的論點，就是讓個人有權查閱須加以闡釋的次一級決定，其所產生的疑難比它所消除的更多。過早告知某人一些未必會實現的結果會給他帶來虛假的希望，亦會令他的期望破滅。這類資料通常涉及與其他人的比較，因而在這範圍內根據我們的其他建議是獲得豁免的。更基本的是，這類資料會變爲關乎有關機構所擬進行的舉措，多於關乎當事人。只要該等資料所針對的是一些長遠的部署，便會不斷被修正，這對個人的前景並不會構成即時影響。英國保障資料登記處處長評論說，摒除查閱該等資料的權利是《資料保障法令》的意向，但爲此而訂立的條文的涵蓋面卻過寬。處長贊成以一項具體而涵蓋面狹窄的豁免來處理這種情況。**我們亦建議關乎職員接任部署的資料應獲豁免而毋須依從查閱和更正資料的要求。**

15.65 **對作出決定所基於的資料的中期查閱** 有幾份意見書提出以下問題：對於評定最終結果的過程所牽涉的資料而言，在此過程的中期應否拒絕任何查閱該等資料的要求？我們認爲若該等中期查閱會妨礙或約束評估過程，則有理由將豁免局限於狹窄的範圍內；但決定一經作出，查閱和更正該等資料的權利便會隨即產生。**因此，我們建議若資料關乎某評估過程，而容許在決定作出之前且在有上訴權利的情況下查閱該等資料會嚴重干擾這個過程，則該等資料應獲豁免而毋須依從中期查閱的要求。該等資料在決定作出之後須予保留，而查閱的權利亦隨即產生。**

15.66 這項豁免的適用範圍將是有限的，否則便會與我們在第 11 章提出的一項建議互相衝突，這項建議容許個人在對他不利的決定實施之前有機會更正有關決定所基於的資料。

15.67 **意見的表達** 勞工處查詢是否表達對某資料當事人的意見也足以與該人拉上關係而構成“個人資料”。我們認爲這些意見足以構成“個人資料”，且應讓當事人有機會查閱及更正該等意見（包括專家的意見）所基於的資料。我們注意到加拿大卑斯省的法例明確地將意見的表達包括在內。我們反對就該等資料的查閱而給予豁免。

15.68 **只關乎身爲代理人的個人的資料** 有一份意見書爲只關乎身爲公司代理人這個身分的個人的資料謀求豁免。該等資料只限於認明公司內負責與外界聯繫的個人所必需的資料。我們同意關乎個人的資料與關乎公司的資料的也許有些微分別，然而我們認爲不訂立這方面的豁免是比較穩妥的做法。這應不會產生實際上的難題，因爲雖然有關資料用途需要包括在有關豁免的適用範圍內，但各項保障資料原則對該等資料的使用不會有甚麼影響。

15.69 **推薦書** 推薦書乃屬一項既有的資料類別，關乎有待作出的決定，且是在保密情況下編寫的。我們稍後會加以討論。

15.70 **更正屬評估性質的資料** 我們承認嚴格而言評估並非可予更正的資料。有關紀錄極其量只能記下資料當事人不同意該項評估以及任何支持其不同意的理由。我們已在第 14 章作出如此建議。

15.71 **保密與查閱** 我們在第 4 章討論過普通法下的保密責任。不論屬事實陳述還是屬評估性質的資訊，若未經公開且在產生保密責任的情況下交託給某一人，其披露均受到這項責任的限制。我們曾評論保密原則的內容與限制使用原則的內容相似之處，並總結認爲由於這項責任的應用範圍頗爲不同，所以它補充了由限制使用原則提供的對個人資訊的保障。

15.72 就目前所討論的事情而言，難題在於雖然保密責任可補足限制使用原則的施行，但該項責任與資料當事人的查閱權利可能互相衝突，而衝突在於這兩項原則在政策目標上的差異。然而，只要給予查閱權利法定的效力，便可消除任何***法律***上的衝突。這是源自成文法例凌駕於普通法之上這項基本的法律原則：

> “凡被告人基於成文法規而被強制或獲准披露保密的資訊，他可合法地違反保密責任，但只以成文法規規定須予披露的資訊爲限。”[8]

[8] 韋利文，前文所引述的著作，第 78 頁。

15.73　當個人謀求查閱關於他本人的保密資訊時，在保障資料法下的查閱權利便構成披露該等資料的法律授權，除非這些查閱權利是受到約制的。下述爭論遂據此產生：查閱權利應否受限於關乎資料保密的豁免；若應如此受限，則其適用範疇爲何。這需要平衡所涉及的兩項對立的公眾利益，即保密責任須受到尊重以及個人須有權查閱關於他本人的資料。

15.74　我們未見有任何保障資料法概括地就在保密情況下接獲的資訊而針對查閱要求賦予豁免。有些法律所賦予的豁免十分廣泛，足以將其應用於保密的資訊，但該等豁免並非針對保密的資訊。我們所關注的是若就資料當事人查閱保密資料而給予廣泛的豁免，可能會嚴重破壞查閱資料權利所促進的處事坦誠及公開的原則。然而，我們也承認在某些情況下查閱在須保密的條件下披露的資料除了違反保密責任應予尊重這項一般公眾利益外，更嚴重的是會損害某些特定的公眾利益。我們在上文已建議就保密資料的查閱而訂立詳細的豁免規定，使保密責任能基於額外的公眾利益考慮而得到支持。但是我們確認在《諮詢文件》提出的拒絕就資料當事人的查閱權利給予概括性豁免的做法，而該項豁免的焦點在於資料使用者轉移資料的條件，即有關資訊是“在須予保密的情況下”提供的。然而，鑑於我們所接獲的意見，我們必須就僱傭參考資料而考慮一項例外於這項原則而且範疇狹窄的規定。

15.75　**就推薦書而給予概括的豁免**　在《諮詢文件》中，我們拒絕爲在保密情況下編製的僱傭參考資料而給予概括的豁免。我們承認人們若知道上述資料的查閱權利可能會賦予他人，便會在作出評估時感到不能暢所欲言。另一方面，我們關注到已記錄下來的評估可能是有謬誤或不公平的，長遠而言會對資料當事人的前途造成損害。我們曾指出即使設有明確的豁免，提供上述參考資料的人仍可提交保密的推薦書，並在取得資料當事人知情的同意下拒絕他人行使查閱其中資料的權利。此外，豁免對於未轉化爲已記錄資料的口頭評估亦沒有作用，因爲在行使查閱權利時根本沒有實物可供查閱。《諮詢文件》所提議的是就屬評估性質或其他性質但關乎對公眾利益有特定影響的聘任事宜的資料而給予在查閱／更正權利方面的豁免，而非就推薦書給予概括的豁免。我們所沒有處理的難題是如何識別這一類聘任。我們現已放棄這種取向，因爲它在施行方面的不確定之處受到不少回應者批評。我們的經修訂建議應可紓解很多回應者的憂慮，但這些建議沒有概括地處理關乎填補職位空缺的推薦書。

15.76　我們接獲不少意見書認爲應就在保密情況下編製的推薦書及僱傭參考資料而在查閱權利方面給予概括的豁免。人事管理學會對這個議題有下述意見：

> “雖然書面的僱傭參考資料被廣泛接納爲作出聘用職員的決定所需的重要資訊工具，但所提議的規定反而會阻撓提供參考資料的人提出公平、無偏見和坦誠的評核。若然因法例的制訂而導致以口頭的參考資料取代書面的參考資料，則情況會更惡劣。”

15.77　我們曾在上文指出人事管理學會認同公開的職員評核。然而，我們同意職員評核與僱傭參考資料是有分別的，因爲編製僱傭參考資料的人並非基於責任而如此行事。若無保秘的保證，有可能提供這些資料的人也許會不願意以書面方式表態。我們也注意到在保密情況下提供僱傭參考資料是一項慣常做法，不過我們明白藉通電話作出跟進亦十分普遍。我們若就推薦書而給予查閱權利，便可預期口頭的評估將會更獲倚重，結果是使這種查閱權利無法行使。因此，上述論據說服我們提供豁免以承認這種活動，但條件是當該等參考資料完成其用途後便不得再拒絕他人查閱。**我們據此建議若個人參考資料是在保密的情況下向謀求填補某職位空缺的機構提供的，而提供者沒有責任要向該機構提供該等資料，則查閱和更正的權利不得就該等資料而行使。該職位空缺一經填補，有關豁免應即停止適用。**這樣可確保該等參考資料不會在當事人不能查核及更改的情況下，繼續成爲作出關乎該人的決定的根據。謹諷的資料提供者會確保他所提供的參考資料會被退還或銷毀。這一點的重要性最近由英國上議院在*Spring v Guardian Assurance and Others* (Times Law Report, 1994年 7月 12日)一案中特地指出。上議院在該案裁定任何提供其前度僱員的工作參考資料的人對該前度僱員負有謹慎的責任；若參考資料有不準確之處，以致該僱員蒙受損害，則該人可能要承擔因疏忽而須繳付損害賠償的法律責任。

15.78　要留意的是，上一段所述的豁免只延伸適用於僱傭參考資料，並不擴及例如信貸參考資料或教育參考資料等方面。信貸參考資料多數由金融機構編製，因此不能界定爲“個人”參考資料。關乎聘任的學業參考資料會在所提議的豁免範圍內，但爲其他目的而編製的該等資料則不在該範圍內。舉例說，香港大學舉出一種情況：它要求某學校的校長提交關於一名申請入讀該大學的學生的報告。我們認爲這份報告應該受限於查閱和更正資料的權利，尤其是考慮到該等報告對資料當事人一生機遇所產生的長遠影響，更應如此。

通過保障資料機構作出的間接查閱

15.79　在英國的制度下，資料使用者要決定查閱權利是否很可能會妨礙資料用途，但關乎國家安全或牽涉其他人的健康狀況資料則例外。保障資料登記處處長可調查任何資料使用者所作出的決定。我們則寧願選擇歐洲不少司法管轄區所採用的制度，這制度規定可通過保障資料機構行使間接的查閱權利。以法國爲例，該國就關乎國家安全、防衞及公眾安全的資料而訂有間接的查閱權利。只要資料當事人提出申請，保障資料機構中一名司法成員便會覆核整份檔案。德國的保障資料專員亦同樣可以代表個別當事人查驗保安當局或警方的檔案，並將經揀選的資料發放給他們。這是《指令草擬本》第 14 條所認同的取向。該條就上文所談及的一類資料用途訂定豁免，但附加以下條文：無論如何，“監管機構須獲授權應資料當事人的請求而進行所需的查核，以核實本指令所界定範圍內的資料整理是合法的。”

15.80　我們認可這種間接查閱機制。對所發放的保安資料及警方資料作獨立覆核，在法國和德國均被視爲公民自由的一項重要保障。除了涉及經總督核證爲關乎保安、防衞或國際關係的資料的特殊情況（下文將會討論）外，我們認爲間接查閱的權利對所有在查閱權利方面的豁免而言是普遍適用的必需管控機制。香港金融管理局反對這機制，但香港大律師公會則表示支持。**我們建議除了爲香港的保安、防衞或國際關係而持有資料的情況外，凡資料使用者引用豁免而拒絕依從某項查閱要求，私隱專員在接獲查閱資料的申請後須覆核有關資料的發放。**然而，我們強調全面回應查閱要求的最初責任須由資料使用者承擔。**因此，我們亦建議有關法律條文的措詞應清楚指明在不妨礙獲豁免的資料用途的情況下，應盡可能依從查閱資料的要求。**

香港的保安

15.81　這方面的利益帶出的豁免問題，既關係到限制使用原則，亦涉及查閱和更正權利。我們要在這階段處理這問題，因爲我們在這方面的建議有某幾處偏離了上文所建議的方案。

15.82　《英國法令》第 27 條規定，“若爲保衞國家安全的目的而有需要”，個人資料可獲豁免遵守登記規定，資料當事人亦有權查閱及更正資料的條文。由一名國家部長簽署的證明書，“核實目前或過往任何時間基於上述理由而需要該項豁免，便是該項事實的確證。”雖然該項豁免在措詞上並不延伸至規定各項保障資料原則不予施

行，但這卻是實際上的結果。這是因爲根據《英國法令》，只有已登記的資料使用者才須遵守各項保障資料原則，而這是一項可予強制執行的責任。然而，根據我們的建議，該等原則的施行並不取決於遵從須提交申報書這項行政規定。

15.83　雖然按照上文所述，個人不能就受限於該項豁免的資料被誤用而根據《英國法令》取得任何補救，但是《1989 年保安機關法令》（Security Service Act 1989）給因軍情五處（即 MI5，英國本土的保安機關）的活動而受屈的人提供有限度的補救。這項法令設立一個由律師組成的審裁組織，專責調查有關投訴。由此可見，即使在英國的保安機關內，局外人現時也獲賦予一般的監管職責。然而，他們並非特地監察各項保障資料原則如何適用於與保安有關的資料的收集和使用。

15.84　我們在《諮詢文件》中就這方面的規定提出下述概括觀點：

(i)　欠缺定義

該法例沒有界定“國家安全”（national security）一詞。雖然英國的《1989 年保安機關法令》第 2(1)條也沒有界定這個詞語，但有提供以下事例：保護國家對抗間諜行爲、恐怖活動及陰謀破壞所帶來的威脅、對抗外國勢力的特務活動以及藉政治、工業或暴力手段圖謀推翻或破壞議會民主政制的行動所產生的威脅。受勳法官萊特（Lord Justice Lloyd）於 1989 年根據《1985 年截取通訊法令》（Interception of Communications Act 1985）擬備的周年報告中，考慮過“國家安全”這個詞語，但該法令亦沒有界定該詞語。他的結論是其涵蓋範疇比“公眾利益”狹窄，但比反恐怖、反間諜及反顛覆活動所涉的範疇爲闊。他認爲不能爲該詞語作出更仔細的界定，且“每一宗個案均須按其個別情況而作出裁定。”若我們接納他的觀點，則表示在確定須予保障的利益範圍時，是有酌情而定的考慮因素。另一個有關連論點是，不少情況可輕易地同時歸入此項利益及另一項有關利益（例如執法）的範圍內。其中一個例子是嚴重騷亂。

(ii)　對一般個人的影響

與“國家安全”可能涵蓋的範圍有關的，是該目的對一般人有可能造成的影響。英國的保安審查數字反駁了國家安全資料的使用只涉及不爲人知的少數人士這個看法。保安機關在被指派進行的大約 770,000 次保安審查中擔當決定性的角色。大約有 66,000 個性質敏感的職位須通過主動形式的保安審查，而其餘

的職位則須通過被動形式的審查(即查證“沒有任何已知的不利事項”的程序)。[9]

(iii) 豁免與資料用途有關

與在《英國法令》(以及我們所作的建議)之下的其他豁免一樣,上述豁免源於資料的使用,而非源於持有該等資料的人的身分。因此,這項豁免被指爲關乎“爲保衞國家安全的目的而有需要給予豁免”的資料。這是一個事實問題,關乎所涉資料的使用,而非只關乎該等資料是否由保安機關持有。

15.85 **就關乎香港保安的資料的豁免而接獲的意見** 香港人權委員會有以下評論:

> “有些敏感資料是由政府保管的,例如政治部所備存的個別人士名單及背景、註冊機構成員名單及警方在群眾集會中記錄的個人資料。政府沒有指明這些資料存放於何處、資料的用途、儲存的期限及會否轉移他方或將之銷毀。我們也不知道該等資料的數量。
>
> 若《諮詢文件》提及的享有豁免的資料亦包括上述資料,則當該等資料出錯時,當事人亦不能將之更正。公眾人士或機構成員也不能查核當中是否存有關於他們的資料。我們因此建議不應就該等敏感資料而給予豁免。”

15.86 **關於爲國家安全目的而持有的資料的建議** 我們將國際關係及防衞置於與香港的保安所屬的同一類別中。我們注意到這三項利益全部都在英國的《1989 年官方機密法令》及本地的《申訴專員條例》(第 397 章)中獲得明確的處理。另一方面,英國的《資料保障法令》所給予的豁免只提及“國家安全”一詞。這情況可歸因於“防衞”及“國際關係”這兩個在分析上屬不同的概念,均可納入“國家安全”這個籠統的總類之下。我們已注意到香港大律師公會的意見是應刪除“防衞”這個可作爲獨立標題的項目。雖然它在某些情況下會與其他利益有所重疊,但我們認爲它所指的是一項不同的利益,因此拒絕接納這項意見。

15.87 **我們建議凡資料是爲香港的保安、防衞或國際關係而持有的,則每當在查閱和更正權利以及限制使用原則的施行方面沒有給予豁免相當可能會損害香港的上述利益時,便應就該等資料給予豁**

[9] R. Norton-Taylor, In Defence of the Realm? (London, The Civil Liberties Trust, 1990), pages 72-3.

免。由總督或布政司簽署的證明書是獲得豁免的證據。然而，資料使用者仍須根據一般規定提交一份概述所持資料用途的申報書，而其他保障資料原則亦會適用。至於在證明書內指明的資料，私隱專員有權查看這份經總督或布政司簽署的證明書的背景，以確定引用豁免所關涉的資料用途獲正確分類爲關乎香港的保安、防衞或國際關係的資料用途。後述做法比英國的有關條文更進一步，但我們認爲這是有必要的，因爲香港受到《人權法案條例》的條文所約束，而英國則沒有相應的法律。我們的建議也顧及香港人權委員會所提出的憂慮。正如上文所示，基於上述理由而給予的豁免比適用於有關利益（例如執法）的豁免更爲廣闊，因爲即使通過私隱專員作出間接的資料查閱也被禁止。據此，重要的是私隱專員能夠查核資料沒有不必要地被歸入這個理由所適用的類別，而其實歸入較爲尋常的類別中亦已足夠。就這方面而言，我們注意到加拿大私隱專員的評論。他指出，過往他“曾不時裁定某政府機構錯誤地不向申請人發放某些資訊，而該等資訊根本不屬豁免條文所涵蓋種類的資料。”

15.88　香港的私隱專員在履行查核職能時，必須能夠查閱所有有關資料，以斷定資料就香港而言被正確地分類爲關乎國家安全、防衞或國際關係的資料。由於這被認爲會引起保安問題，我們就這一方面獲加拿大的一些高級政府官員告知，這項安排並沒有在該國構成保安上的難題，因爲只有私隱專員本人或其副手才有權查閱有關資料。

15.89　**不得間接查閱保安資料**　另一個更深入的問題是，私隱專員除了可斷定資料是否經正確分類外，應否還有權覆核證明書的指稱謂有關資料爲香港的保安、防衞或國際關係的目的而屬必需。若他的結論是該等資料不是爲上述目的而屬必需，豁免理由也就不能成立，該等資料便應予發放。《諮詢文件》建議私隱專員不應有權在這個事實問題上查看總督所簽署的證明書的背景。大律師公會批評我們所提出不准許作出間接查閱的建議，認爲這會令私隱專員的職責受到一定局限。大律師公會提議私隱專員在察看該證明書後不僅應有權斷定資料是否經正確分類，還應有權斷定容許查閱該等資料是否相當可能會對上述利益造成損害。按此推論，若他斷定容許資料當事人進行查閱不大可能會造成損害，該等資料便應予發放。該意見書還指出這種間接查閱的制度適用於我們已建議就查閱資料而給予的所有其他豁免。

15.90　關於這個論題，我們注意到《指令草擬本》第 15 條規定在查閱方面的豁免可就各類公眾利益（包括國家安全及防衞）而賦予。然而，該條亦就該等資料進一步規定：

"監管機構須獲賦權應資料當事人的要求而進行所需的查核，以核實本指令所指的資料處理是否合法。"

15.91 我們進一步考慮上述事宜後，決定維持我們早前的提議，即私隱專員的查核職能只限於確認證明書所提述的資料被正確定性爲關乎保安、防衞或國際關係。我們注意到這做法與其他獲豁免的利益的不同之處，在於它採用由總督或布政司簽發證明書的形式，以評估損害的可能性。無論如何，我們承認有需要設立保障措施。《諮詢文件》建議仿效英國的《1989 年保安機關法令》，就是評核保安機關的活動採應用投訴機制的形式。然而，該法令既沒有就獨立審查保安機關的資料庫作出規定，也不延伸適用於防衞或國際關係。因此，我們放棄了這個提議，改爲建議訂立下述額外的保障措施：

(i) **私隱專員擔當監察角色** 《諮詢文件》提議除查閱／更正權利及限制使用原則外的其他保障資料原則，應適用於關乎保安、防衞或國際關係的資料。然而，該文件沒有作出私隱專員能夠監察各項保障資料原則是否獲得遵從這項必然推論，因而出現矛盾，尤其因爲我們建議私隱專員應有權查閱一切有關資料。**我們因此建議私隱專員在接獲投訴後，應有權監察各項保障資料原則是否獲得遵從。然而，在回應資料當事人時，私隱專員只須表示他已作出一切有必要的查詢，但不會披露有否關於查詢者的檔案存在。這樣做可以杜絕設訴者向審裁機構提出上訴。**相反，資料當事人把關於各項保障資料原則是否獲得遵從或有關豁免的使用情況的任何憂慮向總督及／或立法局報告後，便得依賴私隱專員追查該等事宜。

(ii) **修訂須由總督核實的事項** 《諮詢文件》採用英國的表述方式，即核實有關豁免是爲了保障安全而"有必要"。這項測試的客觀程度看來比我們爲其他豁免而採用的測試（即損害對立利益的可能性）爲低，所以我們的經修訂建議在這方面亦採用"損害的可能性"測試。

歐洲議會就警方資料所提出的建議

15.92 歐洲議會已公布一套對警方所持個人資料的使用加以規管的詳細建議。[10] 這些詳細的建議大部分都已包含於各項保障資料原則的施行範圍內，但它們在幾方面比按字面施行該等原則所喻示的更進

[10] 歐洲議會，Regulating the Use of Personal Data in the Police Sector，（Strasbourg 1988）。

一步。舉例說，這些建議較強調應將不再需要作其原有用途的資料刪除。此外，由於這是一套業界守則，它有用地突顯了由上述資料用途所引起的主要問題。我們也認爲它有用地補充了我們所建議的一般保障資料規定。**我們建議歐洲議會所提出的規管警方使用個人資料的各項建議，應作爲設計一套適合香港的類似守則的基礎。**

傳媒

15.93 《人權法案條例》第十六條訂立關於言論自由的規定，這是自由開放的社會中一項重要的權利。由傳媒行使的言論自由，一般而言在尊重人權的事宜上擔當極爲重要的角色，因爲傳媒可針對一些涉嫌濫權事件向公眾發表輿論。然後，行使發表意見的自由有可能與保障資料原則對立，而劃定兩者之間的分界線，也是頗爲困難的事。這個複雜的論題會在第 18 章中獨立處理。

限制收集原則

15.94 我們在這裏複述這項原則的規定：

> “個人資料的收集應有限度，而任何個人資料應以合法和公平的方法收集，且在適當情況下應在資料當事人知情或同意的情況下收集。”

15.95 前文在討論針對限制使用原則的豁免時，已連帶討論了藉着他人“告密”的方式進行的資料收集。有些意見書亦提及例如監察之類的活動，並謀求爲這類活動爭取針對這項原則的任何所需豁免。“在適當情況下”的措詞可能就是爲批准這類活動而提供理由，但作出這樣的決定本身就是非同小可的事情。我們的研究範圍的第二部分會提供機會讓我們全面探討在甚麼情況下可偏離這項原則，以便進行監察、刺探私隱及截取通訊。在目前這個階段，我們不宜就豁免遵從這項保障資料原則而提出詳細的建議。

第 16 章 私隱專員的公署架構、職能及權力

摘要

16.1 若我們在以上各章所建議的規管個人資料使用的詳細架構得以落實，我們認爲有必要設立一個具有實權的機構來確保有關規定獲得遵從。大部分訂立了保障資料法的國家都設有該類機構。我們亦建議設立這樣的一個機構，並稱之爲“私隱專員公署”，且以私隱專員爲首。

16.2 私隱專員對投訴進行調查，有助資料當事人行使他們的權利，而且表示只有爲了進行上訴或尋求司法覆核，才需要提起法律訴訟。

16.3 本章探討私隱專員的適當公署架構、職能和權力。我們認爲私隱專員應具有調查的職責，並應由一個委員會協助制訂政策。

16.4 我們認爲私隱專員的獨立性是至爲重要的。這須要在職員的聘任及職位的穩固方面有足夠的保障措施，亦需要具備足以有效地履行該機構職能的財政預算。

16.5 我們認爲私隱專員不應只限於接獲投訴才可採取行動，他應有權自發進行調查及實地查察。

16.6 資料使用者要向私隱專員提交前幾章所述的申報書。私隱專員會核准不同界別的實務守則，並會公開宣傳關於保障資料的規定。

16.7 我們相信爲使私隱專員能夠履行職能，有必要賦予他進入處所及檢取證據的權力。私隱專員在行使該等權力之前，應首先尋求資料使用者的同意，但若無法取得同意，則法庭應獲授權作出進入處所及檢取證據的適當命令。

16.8 我們認爲資料當事人與資料使用者之間的爭議應交由行政上訴委員會處理。

建議

16.9　監察保障資料法中的規管條文是否獲得遵從，應只由一個爲此目的而設立的獨立機構全權負責。該機構除了協助個人行使其權利外，亦應履行一系列的其他職能，包括調查投訴、提供中央匯報點以供資料使用者提交概述其個人資料系統的申報書、對該等系統的操作進行實地查核、舉行具教育或宣傳作用的活動等。這個機構會稱爲“私隱專員公署”，並以私隱專員爲首（第 16.40 至 41 段）。

16.10　應有一個專責委員會協助全職的私隱專員制訂政策，該委員會由五名兼職委員組成，各委員由代表公眾及私營機構的德高望重者擔任，其中政府僱員不得多於一名，而且最少須有一名委員具備廣泛的資料處理經驗。不應對委員的年齡設上限。專責委員會委員應每季開會不少於一次（第 16.44 段）。

16.11　私隱專員及專責委員會委員應由總督委任。私隱專員的任期應爲五年，期滿後可獲再度委任不多於一次。專責委員會的兼職委員任期應爲三年，期滿後可獲再度委任不多於兩次（第 16.46 段）。

16.12　私隱專員的職位應受到法律條文保障，該條文應規定只有在立法局因私隱專員沒有能力履行職能或行爲不當而通過決議批准將其免任的情況下，方可由總督將私隱專員免任。專責委員會委員則可由總督自行將其免任（第 16.48 段）。

16.13　爲確保足夠的財政預算，應向所有商業登記申請人收取$100 徵費（第 16.51 段）。

16.14　私隱專員應具有下列職能：

(a) 調查投訴；

(b) 對資料使用者進行實地查察；

(c) 提供匯報點以供資料使用者提交申報書；

(d) 推廣各界別的實務守則；及

(e) 舉行具教育或宣傳作用的活動（第 16.52 段）。

16.15　凡有人投訴指稱任何保障資料原則或保障資料法的任何條文曾遭或正遭違反，私隱專員均應作出調查（第 16.55 段）。他應獲

明確授權可在沒有接獲投訴的情況下自發進行調查，但他要有合理理由懷疑有人違反保障資料法，方可如此行事（第 16.66 段）。

16.16　對於缺乏理據的投訴，私隱專員應具有有限度的酌情權，可基於公認的理由而拒絕進行調查（第 16.55 段）。

16.17　資料當事人應有權直接向私隱專員作出投訴（第 16.57 段）。投訴應以書面形式記錄下來。私隱專員應有責任協助當事人擬定投訴內容，但除非當事人要求這方面的協助，否則私隱專員不應主動介入（第 16.58 段）。

16.18　應就集體投訴訂立大致如下的條文：當一項作爲或做法可能干擾兩人或多於兩人的私隱時，他們當中任何一人均可作出投訴（第 16.59 段）。

16.19　私隱專員應在規管其本身的處事程序方面具有酌情決定權，但須受限於旨在維護公平的保障措施。被投訴的答辯人應一開始便獲告知私隱專員已接獲針對他的投訴。私隱專員應能夠從他認爲適當的人聽取或獲取任何資訊，並作出他認爲適當的查詢。個人則只應在私隱專員提議作出不利該人的報告或建議的情況下，才有權向私隱專員陳詞（第 16.60 段）。

16.20　當有需要進行聆訊時，聆訊應公開進行，但如資料當事人要求保密，則聆訊應不予公開（第 16.62 段）。在聆訊過程中，不論律師或大律師都不應有權在私隱專員席前發言；但如私隱專員認爲適當，可容許律師或大律師出席聆訊。這方面的酌情決定權應明訂爲延伸適用於並非從事法律專業的代表人（第 16.63 段）。

16.21　私隱專員應將調查結果以書面方式通知雙方。若他行使酌情決定權拒絕調查某項投訴或拒絕在調查後採取強制行動，他應將其決定或意見及所據理由以書面方式告知投訴人（第 16.64 段）。

16.22　資料當事人可對私隱專員不調查一項投訴或不在調查後採取強制行動的決定提出司法覆核（但他不應有權要求法院覆核這項決定的理據）（第 16.65 段）。

16.23　私隱專員在裁定一項投訴成立後，應獲授權發出指令以某一指明方式糾正違反事項。在指令已予遵從後，資料使用者的負責人員應有責任將此情況通知私隱專員。若指令不獲遵從，私隱專員應向法庭求取強制執行令。如強制執行令仍不足以確保各項保障資料原則獲

得遵從，則私隱專員應向法庭申請命令禁制有關機構處理個人資料（第 16.67 段）。

16.24　凡任何違反保障資料原則的事項導致損失或情感上的傷害，取得賠償的權利便應產生（第 16.70 段）。私隱專員在賠償申索中的職責，應只限於裁定有沒有保障資料原則遭違反。該等違反事項一經私隱專員證明，便應由法庭釐定適當的賠償款額（如須繳付的話）。在法庭的有關法律程序中，這方面的證明書即屬於表面證據，但這項證據可基於“相對可能性的衡量”準則而被推翻（第 16.72 段）。

16.25　私隱專員應有權對個人資料系統自發進行有系統的實地視察。這項權力旨在查證各項保障資料原則正獲得遵從以及該等系統中置有適當的管控機制。視察範圍應包括核實有關機構的申報書是否準確，並伸延至對該等系統的某些方面（例如資料儲存的保安）在運作上是否有足夠效用的實物查驗（第 16.76 段）。應明確規定這項權力的行使方式不得對有關機構的日常運作造成不當的干擾。專責委員會應核准一個次序表，載列被選定爲須接受實地視察的資料使用者（第 16.77 段）。

16.26　私隱專員及其職員均應承擔保密的法律責任，違反者會受到刑事制裁（第 16.78 段）。

16.27　私隱專員應無責任核准申報書中描述的資料用途。他對該等申報書所具有的法律責任應只限於以公眾可以查閱的方式將它們儲存，但他應獲授權在他認爲合適的情況下要求提交進一步和更詳盡的資料（第 16.82 段）。

16.28　凡因在保障資料法下的某項罪行而提出檢控，簡易程序罪行的最高罰款是$50,000。可公訴罪行的罰款則不設上限，而且違法的資料須予銷毀或修正（第 16.83 段）。應規定私隱專員須編製年報呈交總督，該年報亦應提交立法局省覽（第 16.84 段）。

16.29　若私隱專員在執行職能時需要進入處所，應依循下列程序：

(a) 如非急需進入某處所的話，私隱專員應首先與有關機構的負責人員接觸。如未能在這個階段取得該機構的同意，私隱專員應送達一份通知，告知該機構若私隱專員在 14 日內收不到該項同意，他便會尋求法庭命令以進入其處所，並向法庭申請由該機構支付有關訟費（第 16.86 段）。

(b) 如急需進入某處所的話，私隱專員應立即與法庭接觸，從而免卻 14 日的寬限期。在該等個案中，私隱專員會認爲讓有關機構得悉其即將到訪是不智的（例如以免證據被毀滅），而且他應獲授權直接向法庭求取一項依循*安東皮勒（Anton Piller）命令*的理據所頒發的命令，以批准他進入該處所並檢取證據（第 16.87 段）。

16.30 私隱專員應獲授權向任何人送達通知，規定該人須以書面方式提交私隱專員爲履行職能而需要或有利私隱專員履行職能的資訊，或規定該人須出示私隱專員爲履行職能而需要或有利私隱專員履行職能的文件或物品。不欲遵守該等通知的人應可向法院上訴。所需的法律條文亦應處理下述附屬事宜：具凌駕效力的保密條文、對有關回答用於其他法律程序的局限、在已證實某些公眾利益（例如國家安全）可能受到損害的情況下實施的各種限制等（第 16.89 段）。

16.31 私隱專員應獲授權在有合理因由懷疑任何物料有部分內容違反保障資料法的情況下檢取該等物料，不論該等物料其後是否獲確定爲受限於某項豁免，但當中任何獲豁免的資料必須在一段合理時間內退還（第 16.90 段）。

16.32 私隱專員不應獲授權可取得經宣誓而提出的證據，但蓄意向私隱專員作出虛假陳述應訂爲刑事罪行（第 16.91 段）。

16.33 應可對私隱專員的決定提出司法覆核，亦應有就私隱專員所作決定的理據提出上訴的權利。該等由資料使用者或資料當事人提出的上訴，應交由行政上訴委員會裁定（第 16.92 段）。

設立獨立機構的需要

16.34 現時只有一個國家將各項保障資料原則的規管交由資料當事人自行處理，而在此過程中沒有獨立的保障資料機構提供協助。美國沒有特地爲監察《1974 年私隱法令》（1974 Privacy Act）所載的保障資料規定是否獲遵從而成立監管組織，只是將有限的規管職責委派給管理及財政預算辦公室（Office of Management and Budget），但該辦公室並不協助個人行使權利，個人反而要自行向法院提起訴訟。要求個人須自行爲侵犯私隱之事提起訴訟有不少缺點，其中一些缺點是任何訴訟所固有的，而高昂的訟費容易令一般人不敢提出申索。此外，進行訴訟經常會遇上阻滯，且美國在私隱申索方面的數字顯示情況確實如此。[1]

16.35 要求私隱被侵犯的個人自行提起訴訟的其他缺點，則源自所涉權利的性質。該等法律程序大有可能導致受害者被迫將其私隱曝

[1] 弗勒廸教授，前文所引述的著作，第 343 頁。

光，以取得私隱被侵犯的補救。此外，民事法律程序的主要補救是損害賠償，但這通常不是糾正該等行爲的最適當方法。無論如何，我們注意到很多保障資料的法令都包括民事補償的條文，我們在下文也作出同樣的建議。然而，該等條文雖然對獨立的保障資料機構也許是有用的輔助，但我們認爲單單依靠民事補救並不足以保障資料當事人。

16.36 除了幫助資料當事人維護私隱權外，確保保障資料制度的有效運作，亦需要政府機構執行一般監管職責。在美國，這項職責由管理及財政預算辦公室履行。它是美國總統行政辦公室的一部分，因此曾被弗勒廸教授批評爲不能充分地獨立於政治程序之外，以致未能盡力保障私隱。[2] 我們同意私隱權益經常會與各政府部門當前的運作目的互相衝突。要有效地保障資料，得有一個真正獨立運作的機構，且該機構須明確地獲交託確保有關法律或原則獲得遵從的任務。

國際文書論及設立獨立機構的需要

16.37 處理保障資料事宜的國際文書最近特地論及設立監管機構的需要。《指令草擬本》第 30(1)條規定：

> “每一成員國均須指定一個獨立的公共機構來監管保障個人資料的事宜。該機構須負責監察依據本指令而訂立的全國性法律條文的施行，以及履行本指令託付給該機構的所有職能。”

16.38 記得第 4 章曾述說香港的《人權法案條例》是以《國際人權公約》的條文爲藍本。雖然《人權法案條例》的私隱條文沒有明確規定須設立獨立的監管機構，但聯合國人權委員會對相應的《國際人權公約》條文的闡釋清楚表明在處理查閱和更正資料的權利方面需要有專門的行政知識（見第 2 章）。這一點現已由《1990 年聯合國規管個人資料檔案指引》（下稱《聯合國指引》）特地指明。《國際人權公約》亦是由聯合國公布的，有關指引雖然並非明確地屬於《國際人權公約》有關條文的闡釋，卻是參照該等條文制訂的。所以，該等指引會是在《國際人權公約》的釋義方面的有力依據，因此亦是《人權法案條例》的有力依據。《聯合國指引》的第 8 原則規定：

> “每一國家的法律均應按照其本地的法律制度指定一個負責監管上文所述原則是否獲得遵從的機構。該機構須保證對負責處理及建立資料的人或機關不會偏私，並須保證會獨立處事和在技術上足以勝任。當落實上述原

[2] 弗勒廸教授，出處同上，第 325 頁。

則的本國法律遭違反時，應預計會有刑事上或其他方面的懲罰，並連同適當的個別補救。”

設立人權委員會是一項獨立論題

16.39　爲免有所遺漏，我們應補充一點：我們認爲支持設立保障資料機構的論據，是有別於且額外於爲監管一般人權而設立專責機構的論據。《人權法案條例》的條文使用極爲廣義的措詞，而關乎私隱的條文只由兩句文字組成。相對而言，本文件所載的建議構成十分仔細的規管方案。在這個範圍內，保障資料機構的職責較廣泛地監察《人權法案條例》的機構的職責明確得多。由於這個論題牽涉一些不在我們研究範圍內的考慮因素，所以我們不就此事發表任何意見。

建議設立獨立的機構

16.40　上文的結論是不論在原則上或是出於實際的考慮，都有強力理據支持設立一個規管機構。**我們因此建議設立一個獨立機構，負責監察我們所提議的規管準則是否獲得遵從。**該機構除了協助個人行使權利外，亦會履行一系列我們認爲是充分規管個人資料所必需的其他職能，包括調查投訴、提供中央匯報點以供資料使用者提交概述所持個人資料的申報書、對個人資料系統的操作進行實地查核、舉行具教育和宣傳作用的活動等。本章稍後會詳細描述這些職能。爲了行文方便，我們把提議設立的保障資料機構稱爲“私隱專員公署”，並以私隱專員爲首。雖然我們現時使用上述名稱，但日後如有意見認爲其他名稱較爲恰當，我們也不會反對。

保障資料機構的架構

私隱專員的獨立性質

16.41　不同司法管轄區所設立的保障資料機構在架構上各有分別。所有該等機構都有一個行政首長，有的稱爲“私隱專員”，也有的稱爲“保障資料專員”或類似名銜。保障資料措施的落實通常由這專員全權負責，但加拿大則屬例外，因爲該國的聯邦私隱專員在落實保障資料措施方面的職責是與庫務委員會主席一起分擔，而庫務委員會主席是負責關乎私隱事務的大部分行政工作的國家部長。這種安排反映出加拿大政府刻意地根據內閣政府的傳統對國事負起最終責任。弗勒廸教授將這種監管角色的分擔描述爲“公然引入軟弱無力的

執行政策方式”。[3] 此外，贊同加拿大作出這種安排在憲法上的論據，相對香港而言關係不大。**我們據此建議私隱專員應具獨立地位，並應全權負責在香港落實一套保障資料的制度。**我們所指的“獨立”，意思是私隱專員不應隸屬政府的任何有關政策部門。私隱專員必須獨立於行政機關之外，以免其職權被專員有責任規管的某一部門所僭越。相反，私隱專員所擔當的角色應與申訴專員或選區分界委員會的相類似。

專責委員會

16.42 不同的司法管轄區對於私隱專員應否由諮詢委員會或專責委員會加以協助，意見較爲分歧。以英國爲例，保障資料登記處處長由一名副處長和數名助理處長協助其工作，而非由諮詢委員會提供協助。另一方面，法國及瑞典的相應機構的行政首長則得到委員會或專責小組的協助。瑞典的資料查核委員會由 11 名兼職委員組成，他們代表不同的政黨及利益群體就基本政策提出意見。法國的保障資料機關由一個委員會掌管，該委員會由 17 名兼職委員組成，他們同樣來自不同界別，但與瑞典不同的是這些委員也有份作出關乎該機關日常運作的各項決定。

16.43 我們相信一個由兼職委員組成的專責委員會能有效地協助私隱專員制訂政策。鑑於我們設想私隱專員會負有調查的職責，這樣便可減少由他施行獨自制訂的政策所可能產生的利益衝突。公署在日常運作和調查方面的問題應交由私隱專員及其全職僱員作出決定，但須受限於我們在第 16.45 段所提述的有限度的監管職責。

16.44 **因此，我們建議設立一個由兼職委員組成的專責委員會，該委員會由五名代表公眾及私營機構的德高望重人士所組成，其中政府僱員不得多於一名，而且最少須有一名成員具備廣泛的資料處理經驗。**我們認爲一個五人委員會可以提供多種不同的觀點角度，但又不至於臃腫。**我們亦建議不應對委員的年齡設上限，並應規定專責委員會每季開會不少於一次。**此外，適宜設有一個獨立的秘書處替專責委員會處理各種事務。

16.45 班納德教授（Professor Colin Bennet）及賴萊先生（Mr. Thomas Riley）兩位在資料保障方面的國際權威，均批評我們建議設立由兼職委員組成的專責委員會。我們知道只有瑞典和法國有這樣的制度。司米廸斯教授亦抨擊這種做法，並說這取向已在德國的一個省份證實失敗。有

[3] 弗勒廸教授，出處同上，第 250 頁。

人認爲在香港實施此做法，會令委員投閒置散，以致不能充分投入工作。對於這個說法，我們不表同意。我們反而認爲鑑於由兼職委員組成的委員會在香港社會已證明是輔助政府行政工作的要素，所以這個專責委員會會成爲一套有用的查核及制衡系統，並會受到立法局及公眾的監察。該委員會可以爲私隱專員提供一個具支援作用的緩衝區，以免私隱專員成爲對抗性壓力的唯一焦點。然而，擔當整體領導角色的始終是私隱專員。話雖如此，我們設想在針對私隱專員行使自發進行視察個人資料系統的權力方面，該委員會的監察職責應是有限度的。我們會在第 16.77 段詳細討論這一點。

私隱專員及專責委員會委員的委任

16.46　我們在前文建議不論公營部門或私營機構都應受到規管。爲了避免可能發生的利益衝突，規管機構必需盡可能獨立運作。委任私隱專員及專責委員會兼職委員的程序應與這個目的相符。在別的司法管轄區，這目的是藉著規定私隱專員須向立法議會負責而達致。就香港而言，一個可行做法是由立法局以按比例的投票方式決定適當人選以作委任，但這樣可能會令遴選過程變得政治化。《諮詢文件》提議私隱專員及專責委員會委員應由總督依照立法局主席的意見而委任。這個程序並不尋常，我們亦懷疑這種制度是否可行。我們寧願由總督一人作出委任，但總督在作出委任前應尋求社會各界的意見，這也許會包括立法局主席的意見。**我們據此建議私隱專員及專責委員會委員應由總督委任。私隱專員的任期應爲五年，期滿可獲再度委任不多於一次。專責委員會委員的任期應爲三年，期滿後可獲再度委任不多於兩次。**

16.47　《諮詢文件》沒有試圖指明擔任私隱專員所需具備的適當資歷，因而受到一些人批評。然而，我們在進一步考慮此事後，仍不能確切地指明獲委任所需的正面要求（例如法律資歷）或有礙獲委任的負面因素（例如獲委任者不得來自公務員隊伍）。我們亦不同意專責委員會中須最少有一名委員是律師的提議。我們設想私隱專員公署將會僱有自己的法律專業人員。

16.48　私隱專員的委任一經作出，其職位必受到保障，以確保該職位的獨立性得以維持。《申訴專員條例》（第 397 章）設立了一個必然會涉及質詢政府行政行爲的職位，其職能與私隱專員類似，因此申訴專員的職位是受到該條例第 3(4)(a)條保障的。該條規定申訴專員只可“以其無能力履行職能或行爲不當爲理由，經立法局以決議方式批准而由總督免任。”**我們建議訂立一條措詞相若的條文以保障私**

隱專員的職位。我們不認爲這項程序就專責委員會的委員而言是過份累贅的，因此不建議可由總督一人自行將他們免任。

提供運作資金

16.49 執行機關是否獨立運作，除了視乎有沒有該機關內獨立的獲委任人士外，還取決於財政預算是否充足。資金不足會令該機關的效率受到窒礙。現今人們對公共開支看得愈來愈緊，但足以保障資料的開支是物有所值的。以德國爲例，有人對開辦其職員數目僅僅超過30 人的聯邦保障資料機關所需的費用表示關注，該國的保障資料專員回應說很難會有任何其他公共行政範疇能以相對而言如此有限的資源來達致這樣大的效益，並指出其辦事處 1980 年的財政預算比聯邦預算案文本的印刷及分發費用還要低。[4] 他的繼任人亦爲表達同樣訊息而指出，其辦事處的財政預算不及聯邦政府用於電子資料處理的費用的百分之一。[5]

16.50 在香港同時規管公營部門及私營機構的資料處理事宜所需要的成本，從英國保障資料登記處處長的 1992 年年報可見端倪。在1991/2 年的財政年度，保障資料登記處處長收到政府撥款£3,423,094，而登記費則提供了£2,254,965 收入。登記處的運作成本連同薪金合計是£3,308,683。英國的人口大約是五千八百萬，而香港的人口則大約是六百萬。

16.51 在第 10 章裏，我們提出將持有個人資料的有關人士的身分識別出來並且納入規管範疇的主要方法，應該是利用商業登記制度。香港有超過 600,000 已登記的商號，而現時的登記費是每年$2,000。**我們建議按收回成本準則計算，向所有進行登記的商號收取額外徵費，作爲資料保障資金，而且不論商號是否持有個人資料均須繳付徵費。**我們預期大部分進行登記的商號都會持有個人資料，而這項建議應可消除一個不滙報所持資料的次要動機── 省回徵費。**基於英國的有關數字，不多於$100 的徵費會足以令私隱專員公署收回其運作成本。**

私隱專員的職能

16.52 **我們建議保障資料機構應具有下列職能：**

---

[4] 弗勒廸教授，出處同上，第 55 頁。

[5] 弗勒廸教授，出處同上，第 42 頁。

(i) 調查投訴；

(ii) 對資料使用者進行實地查察；

(iii) 提供匯報點以供資料使用者提交申報書；

(iv) 推廣各界別的實務守則；及

(v) 舉行具教育或宣傳作的活動。

16.53 在詳細研究這些職能之前，也許適宜提出一個普遍的觀點：《英國法令》沒有明確地全面指出保障資料登記處處長的各項職能。我們贊同其他地方在這方面的法例所採用的較爲明確的取向，例如澳大利亞的有關法令分別列出 13 項不同（但有部分重疊）的職能。

調查投訴

16.54 幾乎所有保障資料機關都有一個共同職能，就是調查關於違反保障資料原則的投訴。其他司法管轄區近期的年報說明了投訴的範疇和數量。英國保障資料登記處在以 1992 年 6 月爲終結的年度內報稱接獲 1,747 宗投訴，較上一年所接獲的 2,419 宗爲少。關於消費者信貸資料的投訴佔 32%，其次是關於直銷郵件（18.5%）、以不公平手法獲取資料、資料當事人查閱資料（年報沒有指明這兩類投訴各自所佔的百分比）及沒有進行登記（4%）的投訴。[6] 澳大利亞的法令涵蓋的人口少得多，而且焦點在於公營部門。在以 1992 年 6 月爲終結的年度內，澳大利亞私隱專員接獲 220 宗屬其職權範圍內的投訴，而最經常提及的資料處理投訴則關乎使用和披露上的限制。

16.55 **研究投訴的職責範疇** 應讓投訴的主題涵蓋廣泛的事宜。英國的《資料保障法令》第 36 條規定，凡因“本法令的任何保障資料原則或任何條文曾遭或正遭違反”而作出投訴，均可獲受理。**我們建議採納同樣廣泛適用的模式。**然而，保障資料法通常不會給私隱專員施加無條件責任，規定他必須調查所有該等投訴，反而會在這事上賦予他有限度的酌情決定權。舉例說，《英國法令》第 36(2)條規定保障資料登記處處長“如覺得〔一項投訴〕提起某項實質性事宜，而且直接受影響的人沒有不當地延遲作出投訴，”便須考慮該項投訴。另一種做法是由法律訂定一般的責任，但也指明可以否定該項責任的各類理由，例如有關投訴看來是瑣屑無聊或欠缺理據的。澳大利亞的《私隱法令》第 41 條及香港的《申訴專員條例》（第 397 章）均接

[6] 保障資料登記處處長的第 8 號報告書，1992 年 6 月，倫敦：HMSO。

納後述的取向。無論在擬定法律條文時採用哪一種取向，**我們建議對於一些缺乏理據的投訴，私隱專員應具有有限度的酌情決定權，可基於一些公認的理由而拒絕進行調查。然而，這些理由應嚴謹地擬定，因爲我們從海外的有關機構得知，要一開始便確定一項投訴有沒有實據，並非易事。**

16.56 **虛假投訴** 我們研究過應否將作出虛假投訴訂爲刑事罪行。然而，我們理解到虛假投訴在其他司法管轄區並未至於成爲問題，何況作出投訴很多時都是由某些主觀因素推動的。我們因此不建議訂立這方面的條文。

16.57 **直接接觸權** 由於資料保障的性質較爲專門，因此資料當事人應有權直接接觸執行保障資料法例的機關。已經爲申訴專員設立的轉介制度並不適用於保障資料方面的事宜。我們注意到現時已有直接接觸申訴專員的渠道。英國人也可以直接接觸保障資料登記處處長。**我們據此建議資料當事人應有權直接向私隱專員作出投訴。**

16.58 **投訴的形式** **我們建議訂立以下規定：投訴應以書面形式記錄下來。執行機關應有責任協助當事人擬定投訴內容，但除非當事人要求這方面的協助，否則執行機關不應主動介入。**《英國法令》沒有載列關於提供協助的規定，但澳大利亞的法令則是設有該項規定的一個例子。

16.59 **集體投訴** 我們曾與海外的保障資料官員討論，從而理解到有理據的投訴通常會揭發有問題的資料處理手法，而受害的並不限於投訴者本人。加拿大魁北克省保障資料機構的華嘉露（Carol Wallace）指出，私隱問題的影響是系統性的，猶如環境問題所造成的影響一樣。這些投訴趨於突顯關於個人資料處理的一般憂慮。認識到這一點，**我們建議應就集體投訴訂立大致依循澳大利亞的《私隱法令》第 36(2)條的條文。該條規定“當一項作爲或做法可能干擾兩人或多於兩人的私隱時，他們當中任何一人均可作出投訴……”。**

16.60 **聽取資料當事人的投訴的程序** 由於不同的投訴所涉及的情況可以有很大分別，所以私隱專員必須具有酌情權以決定如何進行調查，但須受限於維護公平的規定。法定的處事程序應內置足以維護程序上公平的標準，否則會對該等法定程序應否輔以普通法中維護程序上公平的規則（稱爲“自然公正原則”）有不同詮釋，並因此而引致訴訟。《申訴專員條例》（第 397 章）載有常見的有關法律條文。這項獲不同的資料保障法令廣泛採納的法律條文，授予有關機構決定程序事宜的酌情權，但須受限於某些旨在維護公平的措施。被投訴的

答辯人必須一開始就獲告知專員已接獲針對他的投訴。《申訴專員條例》第 12(3)條規定申訴專員“可向他認爲適當的人獲取任何資料……並可作出他認爲適當的查詢。”爲避免任何不明確的情況以及提供額外的靈活性，該條文加設以下規定：“專員沒有必要召開聆訊，而……任何人均無權要求專員聆聽其陳述。”這項規定受限於以下明確權利：如專員提議作出不利某人的報告或建議，該人便有權獲得聆訊。類似的程序結構可在數處地方的保障資料法中找到，例如澳大利亞的《私隱法令》。相比之下，《英國法令》在程序事宜上反而沒有任何規定。我們贊同採用較爲明確的取向，**並建議採用香港法例第 397 章中關於處事程序的條文，但須作出一些適當的修改。**

16.61　若上述建議獲得採納，私隱專員在處理投訴時可在情況容許下採用非正式的程序，使他與海外的對等官員看齊，享有同樣的靈活性。有些投訴只需通一個電話便可解決，有些則需要錄取供詞。私隱專員亦可自行決定是否進行聆訊。然而，海外的保障資料官員提醒我們說，進行聆訊所導致的後果是將處事程序正式化，並會影響到我們所強調的（並且認爲是重要的）非正式程序及和解。因此，我們預期相對而言進行聆訊的機會不多。

16.62　**公開聆訊**　雖然按照慣例聆訊應該是公開進行的，但在某些情況下資料當事人或資料持有者也許會希望聆訊能夠不予公開。在這方面資料當事人和資料持有者所各自維護的利益是有區別的。**我們的結論是聆訊應公開進行，但資料當事人應有權要求進行不公開的聆訊。**若不如此規定，會使有意投訴的人因恐怕會進行公開聆訊而不敢作出投訴。我們的新建議與《諮詢文件》中原有建議的不同之處，在於我們不再提議資料持有者有權要求進行不公開的聆訊。我們如此修訂原本的建議，因爲我們認爲在這方面而言應考慮的是資料當事人的利益。

16.63　**法律代表**　**我們建議若須召開聆訊，情況應類似香港法例第 397 章第 12(4)條所指者，即“大律師及律師在專員席前沒有發言權，但如專員認爲適當則可在專員席前出席。”這方面的酌情決定權應明訂爲延伸適用於並非從事法律專業的代表人。**

16.64　**投訴的處理**　**我們建議採納以下規定：私隱專員應將調查結果以書面方式通知雙方。若他行使酌情決定權拒絕調查某項投訴或拒絕在調查後採取強制行動，他應將其決定或意見及所據理由以書面方式告知投訴人，猶如香港法例第 397 章所規定的一樣。**這項

須提供理由的責任會擴展司法覆核所及的範疇，尤其是當投訴所指稱的是有關紀錄表面上出錯。

16.65　若私隱專員拒絕調查或拒絕採取強制行動，投訴人也許會希望能爲此事提出司法覆核。我們留意到英國保障資料登記處處長在其1989年的檢討報告中有更進一步的建議，就是當有關機構拒絕採取強制行動時，資料當事人應有權向專門的保障資料審裁機構尋求採取行動的命令。英國內政部的檢討卻不同意這做法，其論據是就大部分事宜來說，採取行動與否應交由處長自行決定，因爲各項保障資料原則有時並不容易理解，而且處長也不應被事先剝奪在任何可行情況下以協商或警告方式處理投訴的機會。**我們建議資料當事人可對私隱專員不調查一項投訴或在調查後不採取強制行動的決定提出司法覆核（但他不應有權要求法院覆核這項決定的理據）。**我們認爲司法覆核在這方面可成爲有效的監管機制。此外，英國的經驗顯示上述建議在實際執行上會產生問題的機會不大，因爲投訴人的訴訟若未經私隱專員的初步查詢，很少會看得出是缺乏理據的。

16.66　**未經投訴而進行調查**　不同的保障資料法對執行機關調查投訴的權力有不同的界定。舉例說，《英國法令》沒有明確授權保障資料登記處處長自發進行任何調查。正如處長在1989年度的檢討報告中評論說，“處長沒有明訂的調查權力。對於處長有責任考慮的投訴來說，進行調查是必要的，否則便無法恰當地考慮這些投訴。”[7] 只有資料當事人可作出投訴。然而，《英國法令》的其他條文卻設想處長會採取較爲主動的角色，例如他有權憑藉他在登記方面的職責而拒絕某些資料用途，並在信納有保障資料原則遭違反的情況下發出執行通知。因此，英國內政部的檢討報告可得出以下結論：除了資料當事人有權提出訴訟以索取賠償外，“有關法例的執行亦可通過處長自發進行調查或在接獲投訴後進行調查而達成。”其他如加拿大及澳大利亞等司法管轄區則較爲明確地授權執行機關自發對懷疑違反保障資料原則的事宜進行調查。該等調查也許會像調查資料當事人的投訴一樣只屬簡單的事情，大致上僅需通一個電話便可解決。因此，它們與下文所討論的全面實地視察有所不同。私隱專員若要發起全面的調查以驅除他對有人不遵守保障資料原則的懷疑，進行徹底的實地視察當然是適當的做法。**我們建議私隱專員應獲明確授權可在沒有接獲投訴的情況下自發進行調查，但他要有合理理由懷疑有人違反保障資料法，方可如此行事。**

[7] 保障資料登記處處長的第5號報告書，1989年6月，倫敦：HMSO，第199段。

16.67 **對成立的投訴的補救** 不同的保障資料法的其中一項主要分別，是它們賦予私隱專員的強制執行權力的範疇。有些監管機構倚重“提示”或“勸喻”的方法，到了最後一步才訴諸立法機關或傳媒作爲制裁。加拿大的聯邦法例便是採取這種做法的一個例子，本地的例子則有申訴專員公署。然而，必須注意的是，上述兩個例子均關乎專門監管公營部門的機關。我們深信對規管香港的私營機構而言這種做法是不足夠的。英國的立法機關亦有相同的結論，因此英國的《資料保障法令》可說是充滿強制性的執行權力。然而，爲了提供所需的查核及制衡，我們認爲應由法庭給私隱專員的指令賦予強制效力。據此，**我們建議私隱專員在裁定一項投訴成立後，應獲授權發出指令以某一指明方式糾正違反事項。在指令已予遵從後，資料使用者的負責人員應有責任將此情況通知私隱專員。若指令不獲遵從，私隱專員應向法庭求取強制執行令。我們進一步建議作爲最後一步的制裁，私隱專員可求取命令禁制某機構處理個人資料。《英國法令》第 11 條也有訂立後述的權力，但只有在強制執行令不足以確保各項保障資料原則獲得遵從的情況下方可行使。正如爲求取強制執行令一樣，我們建議私隱專員必須令法庭信納有足夠理由發出上述禁制令。**

16.68 **給予投訴人的賠償** 與投訴有關而須予研究的最後一點是賠償的問題。《指令草擬本》第 23 條規定：

> “成員國須規定凡任何人的個人資料正被處理，並因爲不合法的資料處理操作或與依據本指令訂立的國家法律條文有所抵觸的作爲而蒙受損害，他有權爲所蒙受的損害而收取由資料控制者支付的賠償。”

16.69 賠償是爲損失或損害而提供的金錢補償。英國內政部描述賠償的兩個主要作用，其一爲給個人提供某種形式的濟助，其二爲藉制裁手段以促進良好處事手法。保障資料的法例一般都訂有支付賠償的條文，但在該等條文所涵蓋的範疇方面則各有差異。有些保障資料的法例（如澳大利亞的有關法令）規定凡違反保障資料原則均產生賠償的責任。《英國法令》則嚴謹得多，限定只有在涉及因資料不準確或未經授權的披露而造成損害或困擾的個案中，才有申索賠償的權利產生。英國保障資料登記處處長曾建議將這項規定修改，使處長獲授權指令違反保障資料原則者就其所引致的損害及連帶的困擾而支付最

高達£5,000的賠償。[8] 英國內政部的檢討報告則不贊同上述提議，並指出根據該項提議：

> "…… 處長會在資料當事人的壓力下被迫採取正式程序的行動，而其實非正式程序的行動亦足以解決投訴；處長與資料使用者的接觸會變得較具對抗性質；而且即使在一種按資料當事人的同意而運作的制度下，處長仍然可能被迫對小部份資料當事人的情況給予過份仔細的考慮，以致確保各項保障資料原則獲普遍遵從的重要任務亦難以履行。"[9]

16.70 上文所述都是有關係的考慮因素，只是英國內政部承認它們帶一點猜測的成份，因爲當時尚未有人提出過賠償申索。耐人尋味的是，賠償申索看來並不常見。加拿大魁北克省保障資料機構的華嘉露告訴我們在她過去四年調查過的大約250宗投訴中，她記不起有任何一宗涉及大額的賠償申索。然而，更重要的是我們找不到任何原則上的根據，以支持只將某些違反事項定爲可獲得賠償而其他則否這一種做法。我們注意到《指令草擬本》的條文是普遍適用於一般情況的。**我們據此建議凡任何違反保障資料原則的事項導致損失或情感上的傷害，取得賠償的權利便應產生。（第8章建議在過渡期內不準確的資料不應產生任何獲得賠償的權利。第12章則建議若不準確的資料是記錄所收到的資料的準確複本，並經認明爲該等資料的複本，則該等不準確的資料不應產生任何獲得賠償的權利）。**按照一般的原則，提出有關指稱的一方（即申索人）有責任證明其指稱。我們承認爲情感的傷害提供賠償的做法並不普遍，但在處理致命意外的法例中有法定的先例將慰藉死者家屬的付款包括在內，這亦與受勳法官基輔（Lord Keith）就在違反保密規定的情況中甚麼構成"損害"（detriment）的同類論題所採取的看法相符。他指出對告密者的傷害也許是無形的，例如受創的情感。[10] 無論如何，將該等傷害量化是法庭的工作。

16.71 服務業大聯盟及幾個其他回應者向我們表示一項憂慮，就是爲受傷害的情感索取賠償的權利會有可能被濫用。我們不相信實際上會出現這方面的問題，並確信可以依賴法庭提供防止濫用的保障。由於可能要支付訟費，申索人不會隨便提出一些弄虛作假的申索。

---

8 保障資料登記處處長的第5號報告書，1989年6月，倫敦：HMSO，第214段。

9 Home Office, *"Review of the Data Protection Act" Report on Structure*, HMSO, 1990.

10 *AG v Guardian Newspapers Ltd (No. 2)* 3 All ER 545, at 639.

16.72 **釐定賠償的適當機構** 餘下的問題是應由甚麼人或機構裁定賠償申索。曾否出現違反保障資料原則並導致損失的情況可以是很難斷定的問題，但私隱專員具有裁定該問題所需的專業知識。此外，私隱專員在調查投訴方面的參與亦使他能夠作出這方面的裁定。將上述問題轉送另一機構重新研究，只會導致調查的重複進行。我們同意英國內政部的評論謂，賦予保障資料機構判給賠償的權力"會造成把執法和處罰的職能一併歸於單一個機構這種不可取的情況。"**我們因此建議私隱專員的職責應只限於裁定有沒有保障資料原則遭違反。該等違反事項一經私隱專員證明，便會由法庭釐定適當的賠償款額（如須繳付的話）。在法庭的有關法律程序中，這方面的證明書即屬表面證據，但這項證據可基於"相對可能性的衡量"準則而被推翻。**我們預期這樣的安排會鼓勵賠償申索的庭外和解。此外，由於申索多數只涉及相對而言屬小額的款項，所以通常都屬於小額錢債審裁處的司法管轄權內的案件。

實地視察

16.73 在其他國家中，實地視察被稱爲保障資料"審查"（audit），但由於"審查"一詞看來過於負面，我們寧可稱之爲"核實"（verification）。無論其措詞如何，我們認爲這是一個有成效的保障資料機構不可或缺的職能。澳大利亞的有關法令賦予私隱專員權力進行個人紀錄的審查，而該國的私隱專員在其 1991 年度的年報中亦稱之爲監察各項有關法例是否獲得遵從的"重要方法"。弗勒廸教授在其對保障資料機構運作的全面檢討報告中，亦同樣總結認爲由保障資料機關自發進行的個人資訊系統視察連同投訴的調查，是該等機關最重要的職能。弗勒廸教授對德國的有關機關如何履行這項職責的描述，是這做法實際上如何運作的有用撮要。[11] 視察隊伍對非法處理資料、保安漏洞以及保留陳舊過時資料等事宜尤其關注。爲了方便評估那些正被審查的系統的資料流程，視察隊伍會在進行實地探訪之前研究有關機構的組織圖及有關法律和規例，並藉着該等組織圖的幫助追尋個人資料的流程。在到達現場後，視察隊員會與該機構的領導人及其他有關僱員（例如保障資料人員及電腦網上操作人員）會面。視察隊員通常都與處理資料工作而非有關法律事務有淵源，這使他們懂得提出技術性的問題，例如對入侵資料系統的手段採取了甚麼防衞策略。

11 弗勒廸教授，出處同上，第 343 頁。

16.74　我們與德意志聯邦的保障資料機關的討論對上文（撮錄自弗勒廸教授的著作）作出了有用的補充。對方告訴我們雖然該國的視察隊會在視察地點停留 1 至 2 個星期，但沒有（或聲稱沒有）對被視察機構的活動造成任何干擾。該國的銀行界起初曾憂慮這些視察會令其客戶紀錄難以保密，但現在已不再提出這個論點。該機關在進行視察前會預先給予通知，而僅是這做法亦可以有效地促使資料持有者在視察隊到訪前落實一些經改良的處理資料程序。

16.75　我們注意到英國的法律目前並未訂有可自發進行有系統的視察這項權力。保障資料登記處處長在 1989 年檢討《資料保障法令》的運作情況時，曾向諮詢對象提問處長應否有這項權力。他在檢討報告中說，“結果可以說是並不令人感到詫異，大部分的回應者反對該項提議，理由是在沒有明顯證據顯示資料經常遭濫用的情況下，這項權力是對資料使用者的事務一種不必要的侵擾。”[12] 英國內政部的檢討報告亦表達類似的觀點，但我們鑑於上文所引述德國的經驗而不同意這個說法。在英國，縱使諮詢的回應對此持否定態度，但保障資料登記處處長依然建議在法例中加入這項權力。

16.76　**因此，我們建議私隱專員應有權對個人資料系統自發進行有系統的視察。這會使私隱專員能夠確定各項保障資料原則正獲得遵從以及該等系統中置有適當的管控機制。視察範圍會包括核實有關機構在申報書中描述的資料用途是否準確及資料當事人的不同類別等。然而，有關權力的範圍還進一步伸延至包括對該等系統的某些方面（例如資料儲存的保安）在運作上是否有足夠效用的查驗。**私隱專員會基於政策及形勢上的考慮而選定前往哪些機構進行視察，但其選擇也會有隨機的成分。我們預期由於資料使用者難以預測他們會否被選爲造訪對象，這應會有助於推動他們以正當方法進行其資料處理。

16.77　我們承認這項視察權力在香港是一樣新事物，而且能令人關注到它對資料處理運作所可能產生的衝擊。德國在這方面的經驗令人鼓舞，但爲了進一步使香港的資料使用者安心，**我們建議應明確規定這項權力的行使方式不得對有關機構日常運作造成不當的干擾。**由於有些回應者對私隱專員的各項權力表示不放心，我們認爲利用私營機構進行該等視察以取代完全倚賴私隱專員公署的職員進行視察是適宜的。澳大利亞利用的是會計師行，而我們也確認香港有好幾個專業機構會十分適合擔任這項工作。通過保安審查的要求也許適用於某些視察。我們認爲重要的是，私隱專員在行使進行實地視察的

[12] 保障資料登記處處長的第 5 號報告書，1989 年 6 月，倫敦：HMSO，第 206 段。

權力時應受到某種查核及制衡系統所規限。私隱專員會基於政策及形勢上的考慮而選定目標機構以進行有系統的實地視察，而我們認爲專責委員會在這方面可擔當有用的角色。**我們因此建議私隱專員應製備一個載列將予視察的機構的次序表交專責委員會核准。**然而，我們認爲這項監管職責不應擴大以致容許私隱專員在沒有接獲投訴的情況下對資料使用者進行調查。我們已建議這項權力只有在私隱專員合理地懷疑有人違反保障資料原則情況下方會產生。由兼職委員組成的專責委員會不是對這些運作上的評估作出覆核的適當機構。

16.78 **視察與保密** 資料保密也許是各機構所關注的有關事項。德國在這方面的經驗同樣令人鼓舞，但爲了提供明確的保障，**我們建議執行機構的職員均應承擔保密的法律責任，違反者會受到刑事制裁。**這會使負責視察或其他工作的職員與處理秘密資訊的其他官員（例如受僱於稅務局者）受到相同的掣肘（見第 3 章）。保密責任不僅適用於視察工作，更會擴及所有在執行職務的過程中取得的資訊，不論該等資訊屬於個人資料還是商業秘密。

申報制度的施行

16.79 **申報書與保障資料原則** 我們已建議規定資料使用者須向私隱專員提交一份簡述其紀錄系統的申報書，作爲執行方案的一個基本特點。公營部門的申報書會簡述紀錄用途、紀錄內容、資料當事人的不同類別、資料接收者的不同類別、擬將資料輸往的司法管轄區以及該機構負責人員的詳細聯絡資料；而私營機構的申報書只須指明上述第一項及最後一項資料，但私隱專員可以考慮是否適宜要求提交較詳盡的資料。作出上述建議是鑑於須確保個人資料是按照指明目的原則而持有。我們亦已進一步建議應向中央機構提交申報書複本，使資料當事人可確定有沒有關乎他們的資料存在。這是爲了按照處事公開原則的規定而增加透明度，將申報書定爲公共文件對此會有幫助。爲了達到這個目的，我們亦建議設立一個系統，讓有利害關係的個人能通過電腦在線查閱申報書的內容。

16.80 **申報書與監管機關的職能** 評論者認爲申報制度除了便利保障資料原則的實施外，還有幾項其他益處。資料使用者在編製申報書時，須了解其備存紀錄的各項安排，甚至會培養出一種責任感。這種制度亦便利監管機構履行其他職責，但條件是向該機構提交申報書複本是一項標準規定。這項規定（我們已在前文建議訂立）使監管機構能夠監察資料的用途，並給監管機構提供一份資料使用者清單。據此，監管機構應更能夠就調查及實地視察兩項工作的資源分配作出明

智的決定。事實上，在進行實地視察方面，申報書會給監管機構提供一個重要的起步點，而且對擬定政策亦應有所裨益。

16.81 **避免官僚作風** 我們同意規定須向私隱專員提交申報書的制度有上文所概述的益處。我們所一直關注的是，不會因爲施行這種制度而搾乾私隱專員的有限資源或對資料使用者構成行政上的重擔。我們非常清楚其他司法管轄區在這方面的經驗，因爲弗勒廸教授近期的全面檢討對此作出了輪廓分明的描述。他特別以法國及瑞典的制度爲例，顯示因要處理繁苛的登記規定而忽略其他範疇的執行工作。這兩個司法管轄區不僅規定資料使用者須向當局提交申報書，還訂定當局有責任決定是否接納申報書所建議的資料用途。英國的情況亦一樣。

16.82 執行申報書須經核准的規定，會佔用執行機關的大量資源，這是意料中事。如採用只須作出通知的制度，我們預料不會遇到同類困難。問題是若資料使用者知道私隱專員在法律上必須接納任何通知而不論該等通知如何明顯地欠妥善，便可能助長濫用情況。**我們據此建議私隱專員應無責任核准申報書中描述的資料用途。他對該等申報書所具有的法律責任應只限於以公眾可以查閱的方式將它們儲存，但他應獲授權在他認爲適合的情況下要求提交進一步和更詳盡的資料。**這表示我們只預計私隱專員會按隨機抽樣的做法審查申報書，但所建議的權力會有助確保資料使用者小心編寫申報書。

檢控

16.83 《諮詢文件》沒有探討刑事制裁的問題，因此有幾名回應者要求我們作出澄清。我們認爲英國的條文是一種合適的模式。該等條文將涉及明知故犯或罔顧後果因素的罪行與那些沒有涉及這兩個因素的罪行分開來處理。前者屬可公訴罪行，而後者則屬簡易程序罪行。英國《資料保障法令》規定以下行爲構成刑事罪行：

(i) 未經登記而持有個人資料；

(ii) 以違反登記詳情的方式處理資料；

(iii) 不遵從執行通知；

(iv) 違反禁止轉移資料通知；

(v) 電腦機構作出未經授權的披露；

(vi) 在申請登記時提供虛假資料，或在登記地址有改變時沒有作出更新；及

(vii) 妨礙或沒有協助搜查令的執行。

第(vi)及(vii)項罪行只可以簡易程序審訊，其餘罪行則以公訴程序或簡易程序審訊皆可。至於適當的罰則方面，**我們建議簡易程序罪行的最高刑罰是罰款$50,000，而可公訴罪行的罰款則不設上限，而且違法的資料須予銷毀或修正。**

教育及宣傳

16.84 落實保障資料措施的單一項最大障礙，也許是一般資料使用者欠缺有關知識，英國保障資料登記處處長的年報亦突顯這一點的重要性。處長在他就於 1992 年 6 月終結的年度所提交的報告書中，提到“爲提高個人及資料使用者的意識而將予展開的大量推廣工作。”他進行的活動包括廣告宣傳、資訊（推介小冊子、新聞通訊及指引摘要等）分發、影視製作、爲期一日的研討會、在全國各地舉辦的 15 場展覽，還有 24 次新聞發布、16 次電台訪問、7 次上電視、54 場講座以及回應了 39,261 個來電及 13,338 封來信的查詢服務。我們手頭上最近一期的澳大利亞私隱專員公署年報亦描述種類差不多同樣廣泛的活動，這同時顯出內容全面的年報本身也擔當重要的宣傳角色。**我們據此建議應規定私隱專員須編製年報呈交總督，該年報亦應提交立法局省覽。**

私隱專員的權力

16.85 我們已在上文給私隱專員建議一系列職能。私隱專員若要成功履行其中某些職能 — 即調查投訴及進行視察，須具有足夠的法律權力以取得證據及進入處所。我們在擬定有關建議時，已刻意避免在這個新的規管範疇內提供高壓的法律權力。據此，我們贊同向私隱專員提供既有的法律補救，只是將之略加變通，這總比訂立一些無需資料使用者同意並能繞過法庭的具壓迫性的新權力爲佳。

進入處所

16.86 不論是因應投訴而進行調查或是由監管機構自發進行調查，有時總會需要進入處所。私隱專員的另一項主要職能 — 爲核實情況而進行視察 — 更必定涉及到訪處所。若沒有獲得法律授權，未

經佔用人同意而進入其處所是違法的。雖然我們預期佔用人一般會給予同意，但也應備有支援性質的法律程序以防萬一。**我們據此建議在私隱專員認爲情況並非緊急的個案中，他應首先與有關機構的負責人員接觸。如未能在這階段取得該機構的同意，私隱專員應送達一份通知，以告知該機構若私隱專員在 14 日內收不到該項同意，他便會尋求法庭命令以進入其處所，並向法庭申請由該機構支付有關訟費。**

緊急個案

16.87　上述比較冗長的程序，對於緊急的個案顯然並不適合，例如當大規模的跨境資料輸出恐怕將會馬上發生的情況。**我們建議如急需進入某處所的話，私隱專員應立即與法庭接觸，從而免卻 14 日的寬限期。在該等個案中，私隱專員會認爲讓有關機構得悉其即將到訪是不智的。舉例說，他恐怕證據會被毀滅。基於這些情況，我們建議他應獲授權直接向法庭求取一項依循安東皮勒命令的理據所頒發的命令，以批准他進入處所並檢取證據。**以該案件爲名的命令源自英國上訴法院對 *Anton Piller KG v Manufacturing Process & Ors* [13] 一案的裁決。在這項裁決中，法院確認原告人有權在對方缺席下申請一項針對對方的法庭命令。該程序在版權法律訴訟中獲廣泛使用：若讓有關法律訴訟的另一方察覺其侵犯版權行徑已遭揭發，便很可能會導致侵權物品被毀屍滅跡，這項程序在此情況下便適用。

16.88　我們注意到香港大律師公會的關注，就是與*安東皮勒命令*同類的命令不應隨便使用。我們知道應小心處理這項命令，並應在不尋常的情況下方可使用。我們預計私隱專員只會在極少數個宗中才有需要訴諸這種做法，並信納法庭的審視可確保有關權力不會被濫用。與一名市民以私人身分尋求*安東皮勒命令*的情況相比，私隱專員所處的地位會令他在行使這項權力時傾向採取較爲客觀的態度。

證據

16.89　私隱專員在調查懷疑違反有關法例的個案時，需要蒐集證據。而有關證據可包括他本人的看法。這方面的搜集工作當然不會有問題，但他的看法有時也需要輔以在查問中取得的答覆及所檢取的物料。欠缺蒐集證據的權力足以削弱保障資料機構的效能。《英國法令》目前並無明確訂立可要求資料使用者回答問題的權力。英國保障資料登記處處長在他的 1989 年度檢討報告中說，其調查員發現由於替機

[13] [1976] 1 All ER 799.

構工作的人沒有責任要提供證據，所以在提供證據時經常顯得十分猶豫。處長因此建議他本人應獲授權向任何人送達通知，規定該人須以書面方式提交私隱專員爲履行職責而需要或有利私隱專員履行職責的資訊（即在通知中指明者）。不欲遵守該等通知的人應可向法院上訴。英國內政部的檢討報告核准了這項建議，但規定只有在欠缺法庭命令的情況下資料使用者才應受限於該等通知。其他地方的保障資料法早已訂立該項權力，例如澳大利亞（第 44 條）、德國（第 24 條）以及荷蘭（第 45 條）等國的法例。香港法例第 397 章在這方面賦予申訴專員很大的權力，包括須向申訴專員提供任何資料（如專員認爲適當，可要求經宣誓而提供該等資料）及出示任何文件或物件的規定。這條法例亦小心地處理一些附屬事宜，例如具淩駕效力的保密條文、對有關回答用於其他法律程序的局限、在已證實某些公眾利益（例如國家安全）可能受到損害的情況下實施的各種限制等。**我們建議仿照香港法例第 397 章的模式，訂立一項規定任何人須提交資訊的權力，但須受限於我們在下文就採納經宣誓的證據而提出的建議。**

獲豁免的資料

16.90　英國保障資料登記處處長指出一個應盡可能避免的潛在問題。根據《英國法令》，視察及檢取的權利不適用於受到第 15 章所討論的任何一項豁免管限的資料。困難在於有需要檢視有關資料以確定該等資料是否受限於某項豁免。英國內政部的檢討報告同意這情況確有問題，並建議授權處長在有合理因由懷疑任何物料有部分內容違反該法令的情況下檢取該等物料，但當中任何獲豁免的資料必須在一段合理時間內退還。**我們建議訂立一條效力相類的條文。**

宣誓規定是否適當

16.91　我們考慮過是否有需要訂立一項權力，讓私隱專員可以取得經宣誓而提供的資訊。該類權力在很多香港法例中都有訂明，但卻很少援引。我們的憂慮是這項權力所喻示的嚴肅性質，會令公眾以爲保障資料機關只是政府另一個擁有強權並且甚至是專制的部門。這與我們的目標並不相符。我們並不是要建立一個令人覺得遙不可及和望而生畏的執行機構；我們只要求該機構具有最低限度，在非正式程序的途徑未能奏效的情況下足以應付所需。基於上述理由，**我們建議私隱專員不應獲授權可取得經宣誓而提出的證據，反而應將蓄意向私隱專員作出虛假陳述訂爲刑事罪行。**

覆核及上訴的程序

16.92　為了貫徹我們對設立一套查核及制衡系統的關注，**我們認為足夠的上訴權力對保障資料體系是十分重要的。與其他官員一樣，私隱專員作出的決定應可被法院覆核，故此我們建議應可對其決定提出司法覆核。**然而，司法覆核是一種有限度的補救，因為它並不涉及重新考慮有關決定的理據。若一個公共機構獲賦予我們建議授予私隱專員的相類權力，則我們贊同訂立對該機構所作決定的理據提出上訴的權力，但我們認為法院不是考慮這類比較專門的論點的理想機構，因為上訴所針對的是關於保障資料問題的理據（而非針對法律問題）。英國的解決辦法是設立一個由專家組成的審裁小組，以考慮針對保障資料登記處處長所作決定的上訴。我們亦同意這個做法。**因此，我們建議由資料使用者或資料當事人提出的上訴，應交由行政上訴委員會裁定。**該委員會應設立一個委員團，委員團的成員都是一些在保障資料事宜方面具有專門知識的人。當需要聆訊私隱專員屬其中一方的上訴事項時，便從這個專家委員團中選出委員以組成上訴委員會。

16.93　我們在這方面的建議與《諮詢文件》中提議設立一個獨立的專家審裁小組有所不同。經過進一步考慮後，我們認為設立獨立的審裁小組十分昂貴，而且亦無必要如此花費，加上我們對現有的行政上訴委員會能圓滿地履行上述職責抱有信心，所以相信成立獨立的審裁小組不會有甚麼具體的用處。

第 17 章 跨境資料流通

摘要

17.1 本章會研究應施加甚麼措施，以管制個人資料轉移至欠缺充分保障資料措施的司法管轄區一事（不論該項轉移是否藉自動化方式進行）。這一點帶出香港的保障資料法所涵蓋的地域範圍這個問題。我們的結論是香港的保障資料法應適用於在香港處理或受控制的任何個人資料，不論所持有的個人資料是否儲存於香港境內。

17.2 如上述法律的一般條文據此而適用於已轉移至另一司法管轄區但仍在本地處理或受控制的個人資料，則無須特別就該等資料的轉移而訂立額外的條文。然而，當資料的轉移同時導致對其用途失去控制權時，我們相信會有需要訂立一些特定的應付方法。

17.3 我們認爲，無論是爲公共用途或爲須取得資料當事人同意的用途而在本司法管轄區以外轉移資料，不應受限於額外的管制措施，不論該等轉移是否亦涉及控制權的轉移。進行不屬上述類別的資料轉移的人，應有責任採取一切合理地切實可行的步驟，以確保在該等資料留置於其他司法管轄區時各項保障資料原則亦對其適用。履行這項責任的方法很多，包括將保障資料法的適用範圍擴及其他司法管轄區、擬定不同界別的實務守則、訂立合約等。資料轉移者如沒有充分履行上述責任，可能會招致香港的保障資料機構的介入。

建議

17.4 個人資料的控制者不論是否身處香港境內，保障資料法的一般條文都應適用於該等資料在香港進行的處理。在香港境內受控制而在境外進行的資料處理，亦應同樣受到保障資料法的一般規管（第 17.18 段）。

17.5 無論以甚麼媒介將資料移離香港，都應受到法律規管。規管應延伸適用於電訊連繫，即使這種連繫不一定導致有關通訊給國際接收者記錄下來（第 17.21 段）。

17.6 如符合以下條件，資料便可轉移至另一個沒有確保對資料提供足夠保障的司法管轄區：

(i) 資料當事人爲了採取在訂立合約前所需的步驟，已同意進行該項轉移；

(ii) 資料轉移是履行資料當事人與資料控制者之間的合約所必需的，但條件是資料當事人已獲告知已有建議或也許會有建議將其資料轉移至一個沒有確保對資料提供足夠程度的保障的國家這項事實；

(iii) 資料轉移基於第 15 章所討論的一類重大公眾利益而屬必需；或

(iv) 資料轉移是爲了保障資料當事人至關重要的權益而屬必需（第 17.22-23 段）。

17.7 至於其他轉移資料的個案，應對那些將資料轉移至其他司法管轄區而又不就資料在該等地區的用途保留全面控制權的香港資料使用者，施加明確的法律責任。在這項責任下，資料使用者應採取一切合理地切實可行的步驟，以確保資料接收者就所轉移的資料而遵從各項保障資料原則。然而，這項責任與針對疏忽的法律訴訟中所包含的謹慎責任並不一樣，因爲資料當事人不能在法庭上直接強制他人履行這項責任。與違反保障資料原則一樣，違反這項責任只會構成向私隱專員投訴的理據，然後由私隱專員進行調查。私隱專員亦可自發調查可能發生的違反事項（第 17.27 段）。

17.8 私隱專員應獲授權在他有合理理由懷疑某項建議的資料轉移會違反保障資料原則時申請禁制令。有關的考慮因素包括資料所輸往的司法管轄區的保障資料措施是否足夠以及該等資料的性質（第 17.26 段）。

背景

17.9 國際資料交流必然會導致資料在法律制度有異的國家之間轉移。努格特（Adriana Nugter）在她近期對這個課題所進行的全面檢討中指出“在幾乎無需理會距離、時間或容量的情況下傳送資訊的可行途徑比以前多，使通過國際電訊網絡進行的資料流通出現驚人的增長。”[1] 一個在 1983 年進行的研究清楚指明這種跨境資料流通的普遍程度。該項研究顯示接受調查的公司有 85%在其跨國業務中至少有一個主要環節是有賴跨境資料流通的。[2] 努格特貼切地將這種資料交

1 Adriana Nugter, *Transborder Flow within the EEC*, (Computer Law Series: Kluwer, 1990), page 204.

2 努格特，出處同上，第 204 頁。

流描述爲“維持現代商務命脈的血液”。國與國之間不斷增加的個人資料流通所造成的兩難局面，源自不同國家在私隱保障程度上的巨大差異。我們的建議若獲得採納，便可在香港境內對個人資料提供良好的保障，而其他司法管轄區禁止香港與其進行跨境資料交流的機會也得以減少。正如第 2 章所強調，這是爲何香港應盡快制定全面的保障資料法例的一個主要原因。我們已建議該項法例應以經合組織的保障資料原則爲基礎。在這個前題下重溫以下論點是適切的：擬定這些原則的動力來自將資料流通的國際規範變得合用這項需要，而方法是協調不同國家的有關法律以消除分歧。不少司法管轄區（包括亞太區內的日本、新西蘭及澳大利亞）已修改或制定當地的法律，以確保符合這些原則。香港若成爲其中一份子，便可與貿易夥伴進行不受干擾的資料交流，因而將會處於一個可從中得益的有利位置上。

跨境管制的需要

17.10 即使備有保障資料法的司法管轄區，亦通常欠缺條文管制資料流出境外之事。然而，國際社會對“資料庇蔭所”（即在規管資料處理方面欠缺足夠私隱保障的司法管轄區）的關注已令愈來愈多地方以本土法例對此作出規管。《指令草擬本》亦特別注重整個論題，而該指令所述明的一個目標便是協調各成員國的法律，以確保個人資料的跨境流通在各國都以一致方式受到規管。《指令草擬本》承認資料亦會輸往共同體以外的國家，而這些國家對資料所提供的保障程度會有差異。《指令草擬本》第 26(1)條述明其基本立場：

> “成員國須規定，凡要將正在處理中或已經收集以予處理的個人資料暫時或永久轉移至第三國，必須在該第三國確保能提供足夠程度的保障的情況下方可進行。”

17.11 該條的其餘條文容許把資料在下文所論述的某些情況下轉移至一個欠缺恰當保障資料法律的國家。我們的結論是，跨境資料流通的法律規管是全面的保障資料法例重要一環。**我們建議將資料移離香港一事應受到法律規管，但有關管制方式應避免官僚作風。我們會在本章稍後部分詳細列出我們的建議。**

保障資料法所涵蓋的地域範疇

17.12 要規管被移離本地的資料，最簡單而合乎邏輯的方法是規定不論該等資料的處理是否在香港境內進行或受控制，該等資料仍須受

限於在香港境內適用的同一套規管機制。然而，將有關法律的適用範圍擴展至境外則受到憲制法律上的限制。[3] 殖民地立法機關制定具跨境效力的法律的能力，在普通法的法則下基於涵蓋範疇不明確而受到局限，這種局限源自香港這一類殖民地所獲授予的有限立法權力。香港只獲授權爲本地的“和平、秩序及良好管治”而制定法例，與這個殖民地沒有“真正及實質關係”的法律可被法庭以無效爲由廢除。我們不能僅因爲在香港境外處理的資料關乎某一香港居民便確認有上述關係存在。《1986 年香港（立法權）令》（Hong Kong (Legislative Powers) Order 1986）訂明，在少數例外情況下上述局限不包括保障資料的法例。此外，若有關資料不是在香港境內處理或受控制的，本地的規管機構便不能有效執行有關法例，這是必須考慮的實際情況。毫無疑問，在立法方面沒有本港在憲制法律上的局限的其他國家所訂定的有關法例，在措詞上會確保該等法例能夠持續有效執行。

17.13　我們只需列舉幾個例子，便足以顯示其他國家在釐定其保障資料法所涵蓋的地域範疇方面的幾個主要取向。法國的法律規定在法國境內，即使資料使用者只牽涉個人資料的局部處理（例如收集），亦須承擔法律責任。若個人資料處理是由外地資料使用者的代理人（例如一個電腦機構）進行的，申報書必須指明該代理人是該外地資料使用者的代表，並以此身分而受到有關法律規限。這樣便確保在法國境內總會找到可向其追討法律補償的人。

17.14　英國法律的焦點並非在於資料處理是否在國境內發生，而是在於該等資料的控制權是否在英國境內行使。這會造成英國法律所涵蓋的地域範疇比法國的廣泛，因爲即使某些資料是在外地處理的，但只要其控制權乃在英國境內行使，英國的有關法律便適用。可是就電腦機構而言，決定因素在於資料處理是否在英國境內進行。

17.15　荷蘭的法律又與上述兩者不同，因爲其涵蓋的地域範疇乃由有關檔案是否放置於國境內決定。努格特指出各國不同的取向對有關法律在地域上的適用範圍有可能造成重疊。若一個放置在荷蘭境內的檔案，是在以英國爲基地的資料控制者指令下於法國境內由一個電腦機構處理的，則該項處理便同時受到這三個國家的法律所規限。相反而言，只要轉換檢定的方法，又可得出沒有一國的法律適用的結果。

17.16　當我們給香港選擇一個用以釐定保障資料法所涵蓋地域範圍的適當準則時，資料的控制和處理是兩個明顯的考慮因素。爲了促

---

[3] Peter Wesley-Smith, *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong*, (Hong Kong: China & Hong Kong Law Studies Ltd), 1988 pages 273-5.5.

進資料繼續在香港自由流通，我們認爲重要的是香港不會變成對個人資料無任何有效管制的資料庇蔭所。要達到這個目的，我們認爲其中一項重要規定是，香港的保障資料法應在資料已轉移至另一司法管轄區的情況下依舊適用於身處香港境內的資料控制者。

17.17　提供跨境資料保障的方法有三個。第一個方法是使某司法管轄區的法例適用於區內的資料使用者所控制的資料處理（正如英國的情況）。第二個方法是凡資料已在該司法管轄區內處理，有關條文便告適用（正如法國的情況）。第三個方法是若資料關乎該國市民，有關條文便告適用。小組委員會認爲應施行控制權檢定，但我們的結論是這需輔以另一個檢定方法，即不論資料控制者是否以香港爲基地，有關法律會適用於在香港處理的資料。這會令其他國家確信香港不會成爲資料庇蔭所。舉例說，若要以法國爲基地的資料控制者願意將資料轉移至香港，有關資料在香港得繼續受限於一套保障資料法。資料在移離法國後不會再受到該國的法律保障，因爲法國的法律沒有訂立關於控制權檢定的條文；而控制權檢定亦不適用於該等資料在香港的處理，因爲資料控制者身處法國。只有將香港的法律應用於在本地處理的資料，方可填補這個規管上的缺口。

17.18　**我們據此建議不論個人資料的控制者是否身處香港境內，保障資料法的一般條文都應適用於該等資料在香港的處理。在香港境內受控制但在境外進行的資料處理，亦應同樣受到保障資料法的一般規管。**我們留意到這個取向與《指令草擬本》第 4 條相符。

輸入的資料

17.19　資料經輸入後，各項保障資料原則便對其適用。但是有幾個直銷機構要求我們澄清，在違反該等原則的情況下編製的資料應如何看待。我們認爲在資料當事人沒有提出異議的情況下，該等資料必須當作是有效的。然而，資料當事人不論是否在香港居住，都應有權對該等資料提出異議。因此，我們在第 13 章建議查閱和更正資料的權利不應只限於香港居民才可享有。

對不受保障資料法一般條文管制的資料輸出的規管

17.20　鑑於在這方面對資料控制的重視，資料經轉移後並不表示香港的有關法律不再對它全面適用。若資料已移離香港，但其控制權仍保留在香港境內（例如只爲進行處理而將資料移往某資料機構，並在處理後會送回香港以供使用），則該等資料仍會受到香港的保障資料

法的一般規管。下文所述的特定跨境規管條文只有在相反的情況下——即資料的轉移會同時帶來資料控制權的喪失——才需予應用。據此，所有資料轉移均會受到法律規管，只是適用的規管法制會視乎資料的控制權是否保留在香港境內而定。本章餘下的部分探討當資料的轉移不受限於本地法律的一般施行時，則應在甚麼程度上仍須受到規管。

轉移的定義

17.21　國際間的資料交易主要是以電子處理方式自動進行，但以非自動化方式進行的交易亦很常見，例如寄遞郵件或錄音帶／錄像帶等。我們在前文（第 8 章）已建議個人資料不論儲存於甚麼媒體均應受到規管；我們不擬在目前的課題中提出按類別而定的不同管制措施。我們亦注意到涵蓋以人手處理的資料的其他保障資料法（例如法國、德國及荷蘭的法律），在資料轉移方面的適用範圍都同樣廣闊。英國的法律亦顯然採用相類的取向，但是該國的法律只限適用於自動化的資料處理。**我們據此建議不論資料的轉移是以甚麼形式進行的，均應受到規管。**資料轉移通常會以一瞬間的電子脈衝方式傳送到接收者的顯示器屏幕上，並在這個範疇內超越我們對個人資料紀錄的特別關注所能顧及的層面。英國保障資料登記處處長在 1989 年進行的檢討中指出這個問題，並建議修訂《英國法令》中關於跨境資料流通的條文，使處長無可置疑地有權規管藉着電訊連繫而作出的資料轉移，即使這種連繫不一定導致有關通訊給國際接收者記錄下來。**我們建議訂立同類條文。**我們也想澄清《諮詢文件》在提述資料“輸出”時所導致的混淆。說得確切一點，這裏所指的是資料是否被轉移至另一個司法管轄區。這種轉移既可以是由香港移往另一個司法管轄區，亦可以是按照來自香港的指令於另外兩個司法管轄區之間進行的資料轉移。

《指令草擬本》及獲准許的資料輸出

17.22　《指令草擬本》的最新版本（1992 年 10 月版）有多項極爲重要的改動，其中一項是在資料轉移至第三國方面取態較爲靈活。我們在上文已引述其一般規定，即凡要作出該等資料轉移，“必須在〔接收資料的國家〕能確保提供足夠程度的〔資料〕保障的情況下方可進行。”《指令草擬本》第 26(2)條繼而規定：

> “成員國須規定凡要將資料轉移至沒有確保提供足夠程度的保障的第三國，必須符合以下條件方可進行：

除在適當情況下受限於第 8(2)(a)條的規定外，資料當事人爲了採取在訂立合約前所需的步驟，已同意進行該項轉移；

資料轉移是履行資料當事人與資料控制者之間的合約所必需的，但條件是資料當事人已獲告知已有建議或也許會有建議將其資料轉移至一個沒有確保對資料提供足夠程度的保障的第三國這項事實；

資料轉移是基於重大公眾利益而屬必需；或

資料轉移是爲了保障資料當事人至關重要的權益而屬必需。”

17.23 **我們建議採納這項條文。**根據這項條文，資料轉移只要符合上述條件，便不應受到任何額外的法律限制所規範（但如資料的處理或控制仍保留在香港境內，則須受到保障資料法的一般條文所規範）。

其他國家的跨境資料規管

17.24 鑑於以上所述，我們可以將注意力集中於研究以法律規管不受保障資料法律的一般條文所規範的資料轉移（因爲該等資料是受到源自香港的控制）或不在第 26(2)條的涵蓋範圍內的資料轉移。克爾比大法官將其他司法管轄區所採納的跨境資料流通管制的一般要點簡潔地歸納如下：

“在某些國家裏，法例只把跨境資料流通視作個人資料轉移的另一個環節…… 另一方面，在奧地利境內，資料使用者或收集者在某些情況下必須獲批給許可證方可傳送個人資料，惟必須取得許可證的情況最近已經減少。法國、芬蘭及挪威的法律都准許各國的個人資料自由流通，但可被有關機關酌情禁止或規管該等活動的權力所凌駕。任何人若打算轉移這類資料，必須在資料流通進行之前通知中央監管機構。相比之下，瑞典及冰島兩國規定若要個人資料的任何國際轉移符合法律，一般而言須獲得保障資料機構的事先准許，該等資料在獲准轉移後便會受到關法例的條文所規管。”[4]

[4] (1988) *New Zealand Law Journal*, page 384.

關於給予准許的規定

17.25　總結上述法律條文所得的一項常見規定，是保障資料機構須獲告知建議作出的轉移，而轉移資料也可能額外須要取得明確的同意。鑑於現今作出這類轉移十分容易，只需把電腦的數據機與電話接通便成，我們質疑要求每一項轉移符合這些規定有何實際效力。即使資料使用者真的遵從該等規定，但由於所產生的訊息交流規模龐大，沒有相當資源的監管機構可能無法應付。在這方面我們寧取英國的處理方法。該國的《資料保障法令》設想保障資料登記處處長會在跨境資料流通方面負起監管的職責，並以可禁止資料轉移的權力作爲後盾。資料使用者在登記之時須在申報書指明“他打算或意欲直接或間接將資料移往的任何國家或英國境外任何地區的名稱或描述”（第4(3)(e)條）。處長若據此“覺得”登記者擬輸出資料，而該項資料轉移相當可能會違反保障資料原則，則他可發出禁止轉移資料通知。直至目前爲止，處長只發出過一份禁止轉移資料通知。此事發生在1990年，當時他發出通知禁止將一批人名及地址轉移往美國作郵遞直銷用途，因爲在當時的情況下處長信納這項轉移相當可能會違反保障資料原則。

爲阻止資料被移離香港而作出干預的權力

17.26　我們同意私隱專員在上述情況下應可作出干預。我們也同意若規定資料使用者須在申報書中指明，他們打算將資料移往的所有司法管轄區以及資料的控制權是否仍保留在香港境內，該等申報書便能發揮關鍵作用。然而，我們寧取私隱專員須向法庭申請禁制令而不欲仿效英國發出禁止通知的做法。英國的做法確實乏善足陳，因爲該國法律規定禁止轉移資料通知要在上訴期屆滿後才生效。決定私隱專員的申請是否值等支持的適當法律驗證是，他有沒有合理理由懷疑建議作出的資料轉移會否違反保障資料原則。有關的考慮因素會包括資料所輸往的司法管轄區的保障資料措施是否足夠以及該等資料的性質。**我們因此建議，私隱專員應獲授權在他有合理理由懷疑某項資料輸出會違反保障資料原則時申請禁制令。**

資料轉移者的法律責任

17.27　這即是說，私隱專員並非只限於擔當完全被動的角色。英國的情況亦是如此，但我們的建議會比英國的法律更進一步。**就不在《指令草擬本》第26(2)條的涵蓋範圍內的資料轉移而言，我們建議對那些將資料轉移至其他司法管轄區而又不就資料在該等地區的用途**

保留全面控制權的香港資料使用者，施加明確的法律責任。在這項責任下，資料使用者應採取一切而合理地切實可行的步驟，以確保資料接收者就所轉移的資料而遵從各項保障資料原則。然而，這項責任與針對疏忽的法律訴訟中所包含的謹慎責任並不一樣，因爲資料當事人不能在法庭上直接強制他人履行這項責任。與違反保障資料原則一樣，這項責任的違反只會構成向私隱專員投訴的理據，然後由私隱專員進行調查。按照我們設想私隱專員所擔當的角色，私隱專員亦可自發調查可能發生的違反事項。香港貿易發展局的意見書要求我們澄清這項建議。我們已將該局的意見理解爲要求在有關法律經制定後，私隱專員應協助資料使用者斷定他們擬將資料轉移至的司法管轄區在保障資料方面的狀況。我們同意這是必需的，因此建議私隱專員應備存一份有足夠保障資料措施的司法管轄區的名單。

確保資料在轉移後符合資料保障原則的責任的履行方法

17.28　在資料用途的控制權不再保留在香港境內的情況下，規定資料使用者須採取步驟以確保在另一司法管轄區內的資料接收者遵從各項保障資料原則，驟眼看來是一項過於沉重的責任，但這項責任只適用於並非第 26(2)條所准許的資料轉移。我們預期該條文會涵蓋大部分將資料轉移至其他司法管轄區的個案。至於其餘的資料轉移，資料使用者只須採取合理地切實可行的步驟便可。我們並不是謀求無條件的保證，使該等原則必須獲遵從。若資料接收者身處的司法管轄區就有關界別（不論屬公營部門還是屬私營機構）備有一套適用的保障資料法，便不會有問題。《指令草擬本》也承認這一點，並將其注意力集中於沒有“足夠程度的保障”的司法管轄區。然而，在沒有立法保障的情況下，便要借助其他機制。在這方面已有兩個主要方法爲外地所採用，這分別是訂立合約及制定自願守則。本章會以簡介這兩種方法的運作模式作爲結尾。

17.29　**自願性質的行爲守則**　不少國際貿易機構都制定了一些建基於保障資料原則的自願守則。舉例說，不受阻礙的個人資料國際交易是飛機航班訂座所必需的，對國際空運協會至關重要。該會因此公布了一套《建議實務守則》，要求協會各成員不論在有沒有保障資料法的情況下都要施行。

17.30　**以合約保證遵從**　確保身處沒有保障資料法的司法管轄區的資料接收者遵從有關原則的另一個主要方法，是訂立合約。這是法國的保障資料機構對資料的輸出施加條件時所採用的方法。快意汽車

公司（Fiat）欲將儲存於其巴黎辦事處的個人資料轉移至意大利境內的總公司，而意大利並沒有保障資料法（雖然根據我們的建議，規管跨境資料流通的法例只有在資料轉移者沒有保留資料控制權的情況下才會針對當地本土法律的不足而施行）。法國的保障資料機構獲告知上述情況後，遂定下條件要求意大利的總公司與法國的分公司訂立合約承諾會引用保障資料原則。從資料當事人的角度來看，這做法沒有提供全面的法律保障，因爲根據“立約各方的相互關係”這項普通法原則，只有立約一方才能夠提起訴訟強制另一方履行合約。鑑於我們針對以香港爲基地的資料轉移者而建議授予私隱專員的法律權力，我們認爲這不是甚麼問題。

第 18 章 傳媒與保障個人資料的措施

引言

18.1 爲顧及傳媒言論自由的權利而訂立的豁免的涵蓋範疇，是我們沒有在《諮詢文件》探討的主要保障資料論題。雖然我們已建議保障資料原則的施行應受到其他對立的公眾利益約制，但上述論題則被我們擱置。這是一個複雜的論題，需要分析“傳媒”所行使的“言論自由”的權利應在多大程度上受限於保障資料原則所提供的保障。《人權法案條例》以及我們爲訂立豁免方案而提出的總體建議，提供了有關的指標。因傳媒的活動而受不利影響的人可在多大程度上取得其他補救，亦是有關連的因素。另需考慮的是普通法及各種法定限制對言論自由的規限本已達至的程度。

建議

18.2 適用於傳媒的豁免應只限於純粹爲新聞工作目的而使用的資料（第 18.12 段）。

18.3 限制收集原則應適用於傳媒（第 18.48 段）。

18.4 資料質素原則應適用於傳媒。應規定傳媒在發表不準確的資料後，須採取所有切實可行的步驟發布更正啓事（第 18.50 段）。

18.5 若發表某項資料是符合公眾利益的，則可獲豁免遵從限制使用原則（第 18.52 段）。

18.6 由傳媒純粹爲新聞工作目的而持有的未發表資料，應獲全面豁免遵從關乎給予查閱及更正權利的保障資料原則（第18.63 段）。

18.7 私隱專員在調查涉及傳媒的投訴方面應只限於擔當被動的角色。他不應獲授權自發進行這方面的調查或獲授權進行實地視察（第 18.66 段）。

18.8 提交申報書的規定應適用於爲新聞工作目的而使用的資料（第 18.67 段）。

“傳媒”的定義以及豁免的涵蓋範疇

18.9 艾溫貝克（C. Edwin Baker）將“傳媒”界定爲：

> “以言論或印刷品或圖像作爲主要產品並最終交到消費者或使用者手上的所有企業或機構，不論該等產品是賣給還是送給公眾的。這個定義不會包括推銷威士忌酒的公司，因爲該公司要交到消費者手上的產品不是言論，而是威士忌酒。”[1]

18.10 這個定義一併涵蓋廣播界及報界。由於這兩個媒體是商業上的競爭對手，所以我們只會在絕對有需要的情況下才將兩者加以區別。然而，在釐定這個定義的涵蓋範疇方面存在不少困難。舉例說，機構內部的出版物應否包括在內？我們傾向認爲應將該等出版物包括在內。有一點是毫不含糊的：傳媒與其他資料使用者兩者所作出的披露在規模上有差異，因爲傳媒的必然目的是“引起公眾注意”。鑑於要確切地指明“傳媒”所涵蓋的範疇有不少難題，我們的建議只針對爲新聞工作目的而使用的資料。

18.11 我們建議的其他豁免的適用範圍，並非由甚麼機構使用有關資料來決定，而是視乎該等資料所作的用途而定。更具體一點說，該等豁免均述明是在有關資料的使用相當可能會損害某項對立的社會利益（例如執法或公眾安全）的範圍內才適用。《指令草擬本》第 9 條將資料使用者的身分及資料用途這兩方面扣在一起。該條規定：

> “爲了化解私隱權利與規管言論自由的規則兩者之間的矛盾，成員國須就報界、影音媒體及新聞工作者純粹爲新聞工作目的處理個人資料之事而訂明有關豁免遵從本指令的規定。”

18.12 **我們建議採納這個取向，使在此領域內任何豁免的適用範圍應只限於純粹爲新聞工作目的而使用的個人資料。**

18.13 《指令草擬本》所附同的《摘要說明》對第 9 條有以下闡釋：

> “所採用的取向強調有必要平衡在給予豁免時所牽涉的各種利益。可予考慮的有以下例子：能否取得補救或答辯權、有沒有關於專業操守的守則、《歐洲人權公約》所定下的界限以及法律的一般原則。”

---

[1] C. Edwin Baker, *Human Liberty and Freedom of Speech* (Oxford, 1989), at 234.

18.14　據此看來，《指令草擬本》所設想的是一種按個別情況而作出剪裁的取向，即任何豁免的適用範圍是鑑於現存的法律及行政架構而釐定的。這也許有助解釋爲何其他司法管轄區在此論題上的取向有頗大差異。荷蘭和瑞士全面豁免傳媒受限於保障資料法的施行，但另一方面，保障資料法在比利時、冰島、愛爾蘭、盧森堡、瑞典及英國則全盤適用於傳媒。丹麥、芬蘭、法國、挪威、奧地利及德國則採取介乎兩者之間的做法。[2] 因此，我們需要研究香港觸及這個論題的現有法律。

影響傳媒及私隱的香港法律

《人權法案條例》的適用範圍

18.15　在香港，最適切的法律參考因素載於《人權法案條例》內。該法案同時給私隱和言論自由提供法律保障，因而與剛在上文引述的很多國家（包括英國）的現況不一樣。第 2 章探討了該法案第十四條所提供的私隱保障。現在要研究的問題是此項保障應在多大程度上受到第十六條給言論自由訂立的保障所約制。第十六條的部分規定是：

> "（二）　人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。
>
> （三）　本條第（二）項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且爲下列各項所必要者爲限—
>
> （甲）　尊重他人權利或名譽；或
>
> （乙）　保障國家安全或公共秩序、或公共衞生或風化。"

18.16　單是就這項具體條文的釋義而言，所涉及的法理頗簡單。然而，《歐洲人權公約》的言論自由條文措詞也差不多。我們因此會在下文提述用以解釋後述條文的大量案例及該條文與保障私隱的關係。

私隱與言論自由：尋找平衡點

[2] 歐洲議會，*Data Protection and the Media* (Strasbourg 1990)。

18.17　正如加爾吉委員會[3]指出，初步的問題是釐定個人私隱與新聞自由何者較爲重要。該委員會引述英國報業評議會原則聲明(Press Council Declaration of Principle)，該聲明以私隱權爲出發點，而侵犯私隱權的唯一辯護理由是所作披露合乎公眾利益，因此"重要性大於"或"凌駕"私隱權。該委員會繼而考慮歐洲人權法庭在 *Sunday Times v United Kingdom* [4] 一案表述的另一取向，即該法庭"所面對的並非在兩項相悖的原則中選取其一，而是一項受限於多種例外情況的言論自由原則，但這些例外情況必須在狹窄的範圍內予以解釋。"該委員會採納後述的取向，即以言論自由是首要的爲出發點，但某些保障個人的例外情況亦可證實是必需的。這個取向看來亦是《人權法案條例》所要求的，因爲該法案與《歐洲人權公約》結構類似。我們因此需要分析在言論自由下及在私隱條文下受保障的領域，並研究前者在多大程度上必需受到後者的約制。

資料傳達者及接收者均享有的自由

18.18　言論自由的條文同時將權利賦予資料的傳達者和接收者，這種雙重性質是私隱條文所欠缺的。白蘭特（Barendt）的結論是這項條文主要關乎"在接收資訊方面的公眾利益而非傳達者的言論自由"。他認爲這是基於：

> "該條文所蘊含的主要價值觀，即維護政治自由……對政治資訊的自由流通作出限制是有問題的，因爲這些限制侵犯受眾的利益，使他們得不到足夠的材料來作出經周詳考慮的選擇以及參與民主的議事程序。"[5]

自由發表言論的涵義

18.19　白蘭特對言論自由的原則作出有用的分析，並將這項原則扼要地描述爲：

> "言論有權獲得特別程度的豁免而少受政府掣肘，這包括對公眾造成某些傷害的言論，而可能造成相若損害的行爲並不會獲給予如此程度的豁免。舉例說，在這項原則下，不能以法律禁止發表令大多數人反感的言論，但一些在令人反感的性質方面不遑多讓的公眾行爲——

3　Home Office, *Report of the Committee on Privacy and Related Matters*, HMSO, 1990.

4　(1979) 2 EHRR 245.

5　Eric Barendt, *Freedom of Speech* (Clarendon, 1985), at 1.

例如在海德公園造愛或棄置垃圾 —— 卻受到限制而不會獲得可堪比擬的容忍。”[6]

18.20 那麼，如此寬待言論自由又有何理據呢？有三個主要的理論支持這項權利。約翰米爾（John Stuart Mill）認爲公開討論有助確定真理。第二個理論是言論自由是每一個人在自我發展和發揮所長時不可或缺的一部分。第三個支持言論自由的理論是基於這項自由有助市民對社會及政治課題的理解，從而使他們能夠有效地參與社會的運作。白蘭特總結認爲，在二十世紀言論自由法律的發展中，以第三個理論最具影響力，而下文所探討的歐洲人權法庭有關裁決亦證實了這一點。

說話的自由：有些自由比其他自由更平等

18.21 《人權法案條例》及《歐洲人權公約》中關於發表意見的自由的條文，均指行使一項涉及特別的“責任及義務”的權利。歐洲人權法庭在 *Handyside*[7] 一案的裁決中認爲，在決定是否需要限制發表意見的自由以容納一項對立的利益時，所引述的字眼需要考慮“行使發表意見自由的人的個別情況以及該情況所伴隨的責任及義務”。至於應採取較寬闊還是較狹窄的觀點來考慮限制的範疇，將會據此而定。有關決定會對傳媒討論政治觀點之舉給予最高程度的保障。

18.22 **政治言論** 歐洲人權法庭認爲傳媒扮演一個特殊的角色，令它的言論自由範疇相對其他傳遞資訊者而言較爲廣泛。這個角色在 *Barthold*[8] 一案中被稱爲“資訊提供者及公眾監察者”。該案件的裁決所使用的文字表示將資訊告知市民大眾是傳媒的本分。所以歐洲人權法庭在 *Lingens*[9] 一案裁定“〔傳媒〕有責任發放關於政治議題的資訊及觀點，一如它有責任發放涉及其他方面的公眾利益的資訊及觀點”，並補充說公眾有接收該等資訊的相對權利。歐洲人權法庭最近在 *Spycatcher*[10] 一案確認這個取向，以致一位評論者提出以下觀察所得：

“雖然言論自由的條文適用於所有形式的言論表達，但現時看來新聞自由已構成一個特殊類別；要限制這類別的自由，得有特別穩妥的理由支持有此需要。”[11]

---

6 見註 5 的著作第 24 頁。

7 (1976) 2 EHRR 737.

8 (1985) 7 EHRR 383.

9 (1986) 8 EHRR 407.

10 *Observer and Guardian v United Kingdom* (1992) 92 13 HRLJ 7.

11 Peter Duffy, "Spycatcher in Europe", New Law Journal, October 13 1991, page 1704.

18.23 **商業言論** 歐洲人權委員會在 *X and Church of Scientology v Sweden* [12] 一案中考慮了這一點。溫廸克與荷夫（Van Dijk & Hoof）以下述文字分析該案的裁決：

> "委員會採納了以下看法：商業'言論'本身而言並非在〔《歐洲人權公約》〕所賦予保障的範疇以外，但其受保障的程度必然較最廣義的'政治'觀點表達所獲得的保障爲低，而政治觀點是該公約中發表意見的自由這個概念所建基的價值觀主要關涉的事宜……〔而且〕'需要性'的測試在應用於對商業'構思'所施行的約制時，應該是沒有那麼嚴格的。" [13]

18.24 鑑於上述幾宗案例，我們承認大眾傳媒既然扮演社會喉舌這個角色，所以值得受到特別的保護。這種保護主要是爲了社會利益着想，而不是爲了傳媒機構本身的利益着想。在協助個別人士行使市民的權利方面，傳媒起着極重要的作用。與此有關的一個看法是言論自由普遍來說在維護人權方面起着關鍵的作用：

> "自由的新聞界及其他資訊傳媒猶如獨立的司法機構一樣，是體現其他權利及自由的工具。這是因爲在一個有資訊自由而且資訊傳媒可自由運作的國家內，其他權利和自由同時受到尊重的機會亦會較高。不論法律專家怎樣說，人權的最終後盾是有見識的輿論所發揮的力量，而同時灌輸及引導輿論的正是新聞界及其他媒體。" [14]

18.25 私隱權也是受到《人權法案條例》保障的權利之一。私隱權既然受到保障，言論自由便得在有需要的範圍內受到約制。歐洲人權委員會在 *Winer* [15] 一案中審視私隱權與言論自由兩者的關係。御用大律師李斯特（Anthony Lester）提出以下分析：

> "*Winer* 案涉及下述投訴：有某一本書發表了一些陳述，雖然這些陳述沒有被指稱爲誹謗或虛假，但卻嚴重侵害申請人的私隱。英格蘭的法律沒有就此提供足夠的補救，包括沒有讓當事人答辯的權利。委員會裁定該項投訴不成立…… 此案顯示委員會不欲爲了使個人私隱受

---

12 申請案編號 7805/77。

13 P. van Dijk & G van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (second ed) Kluwer 1989.

14 John P Humphrey, "Political and Related Rights" in Meron (ed) *Human Rights in International Law* (Oxford, 1985), at 182.

15 申請案編號 10871，投訴裁定日期：1986 年 7 月 10 日。

到尊重而犧牲言論自由，除非情況是個人私生活在毫無理由的情況下受到極嚴重的侵犯。”[16]

針對公開披露私人資訊的普通法保障

18.26　在分析保障資料原則的涵蓋範疇在多大程度上可與《人權法案條例》的言論自由條文並行不悖之前，探討有甚麼其他補救方法可供選擇亦大有關係，因爲這些補救必然具有另一項相關作用，就是遏制言論自由。

誹謗

18.27　誹謗法就損害原告人聲譽的虛假陳述提供補救。有人認爲享有免受誹謗的自由這項權利與享有私隱權利的分別在於前者關乎個人聲譽，而後者則“直接關乎個人的心境平靜”。然而，正如韋利文教授指出，“兩者從來沒有涇渭分明的區別”[17]，而且針對誹謗的補救與保障資料法爲使用不準確資訊引致損失或情感受創而給予的保障有部分重疊。由於爲保障資料而訂定的補救無須證明聲譽受損，所以在這一方面而言針對誹謗的補救所涉及的範疇較窄；在另一方面而言，由於不能以所述說之事只是重複某項不準確陳述作爲免責辯護理由，則其所涉範疇較闊。前文曾表示根據我們的建議保障資料建議，當不準確的資料是接收自另一人的資料複本，並經認明爲這樣的複本，則要負上賠償責任的人是資料轉移者而非資料接收者。

18.28　說完誹謗訴訟可作爲保障資料的輔助方法後，我們轉而談論該項訴訟在抑制傳媒方面的潛在能力。該項訴訟被批評爲對言論自由產生“寒蟬”效應，因爲若出版人本着真誠刊登關於一名公眾人物的某些指稱但卻不能證實該等指稱，則這項訴訟可令該出版人承擔法律責任。美國的法院在解釋該國的《第一修正案》時，不同的法庭找到不一樣的平衡點。美國的最高法院因此裁定：凡一名公職人員爲關乎其公職行爲的指稱而起訴他人時，該公職人員有責任證明被告人明知該等指稱是虛假的。

18.29　因此，誹謗訴訟雖然可以具有箝制言論自由的作用，但它在這方面的潛在能力因絕對特權和有限度特權以至公正評論這幾項免責辯護理由而被削弱。這一點在發表言論之前的關鍵階段尤其明顯。

16　Anthony Lester, "Freedom of Expression: Relevant International Principles" in Developing Human Rights Jurisprudence (Commonwealth Secretariat, 1988), at 44.

17　韋利文，上文所引述的著作，第 162 頁。

法庭在審理關於發表被指稱爲具誹謗性的文章的案件時，若發表該文章的人斷言會在審訊時援引一項免責辯護理由，則法庭爲了尊重言論自由着想，是不會批給強制令來阻止該文章的發表。該等免責辯護理由的第一項是“絕對特權”。這項特權使在進行國會議事程序、司法程序、決策高層通訊及夫妻間溝通的期間所作出的任何言論均可完全豁免成爲被起訴的因由。“有限度特權”則保障在某些情況下作出的帶誹謗性質的通訊，例如在下列情況下作出的通訊：

(i) 爲履行某項公共責任或私人責任而向有相互責任接收該項通訊的人作出者，例如舉報罪案；

(ii) 爲保障作出通訊的人本身的利益而向有相應責任接收該項通訊的人作出者，例如僱員就一宗投訴向上司作出的回應；或

(iii) 就作出通訊的人和接收通訊的人均有正當理由共同關注的事項而作出者，例如各上司討論某下屬的情況。

18.30 上述類別的通訊所產生的特權是“有限度”的，因爲若作出該等通訊並非爲了上述受特權保障的情況所指的正當目的，而是別有用心的，便會喪失該項保障。

18.31 絕對特權和有限度特權對傳媒和普通市民同樣適用，但在傳媒就多類機構（例如法庭、法定組織及公司股東大會）的處事程序作出公正和準確的新聞報道方面，其涵蓋範圍經已稍爲擴闊。

18.32 然而，顯示英國的誹謗法對言論自由作出最重大讓步的則是“公正評論”這項免責辯護理由。就關乎公眾利益的事宜作出事實上不準確的誹謗性陳述，即使是出於好意也不會受到保障，但就該等事宜作出的“公平評論”則受到保障。據此，有關陳述必須符合作爲一項評論的條件，而非只是事實的陳述，而且須有充分的事實根據方配稱“公正”。此外，陳述必須 “就關乎公眾利益的事宜”而作出。就目下的論題而言，有係關的情況是在很多案件中，法官都強調保障對當前政治議題作出的自由評論，是十分重要的。

藐視法庭

18.33 藐視法庭是指對司法工作的無理干預。它特別影響到傳媒能否在涉及公眾利益的審訊開始之前公開有關資料。若公開這些資料確

實有可能影響審訊的結果，便構成藐視法庭的行爲。就此而言它遏制了言論自由，惟言論自由的原則認定這項自由必須服從於司法公正的規定。

違反保密責任

18.34　前文指出這是一項民事補救，旨在針對公眾不知道且是在產生保密責任情況下交託的資訊（包括個人資料）的披露或使用而提供保障。正如韋利文教授指出，“當資訊是爲一個有限度的用途而（不論以明確或隱晦的方式）發放時，通常都會產生這項責任。”[18] 因此，保密責任與限制使用原則的內容是相若的。這項責任不僅施加於原本的資訊接收者身上，亦施加於其後接收該項資訊而知道它原本是在保密情況下發放的人身上。我們在第 4 章的分析所得出的結論是：與限制使用原則比較，這項責任只能給私隱權提供有限度的保障，因爲與限制使用原則不同的是這項責任只能由原本的披露者而非資訊所關乎的個人強制執行（除非兩者是同一人）。

18.35　反面的看法是保密責任可以用來限制言論自由，尤其是將違反保密責任與藐視法庭這項罪名掛鈎之時爲然。這主要是因爲法庭會在該類案件中輕易批給臨時禁制令。它與誹謗訴訟的不同之處，是尋求禁制令的原告人只須證明有可予爭辯的理據以支持暫禁公開有關資訊，但到了案件開審之時該等資訊很可能已失去新聞價值。這正是在英國上議院審訊的 *Spycatcher* 一案的情形。在這宗案件裏，英國的《衞報》（the Guardian）刊登了一則新聞報道，當中提到彼德賴特（Peter Wright）的某些指稱。英國政府取得臨時禁制令禁止該報在案件開審之前再次刊登這則報道。在案件開審前，《獨立報》（the Independence）收到一些更詳盡的上述指稱，並將之刊登。該報章其後被控以藐視法庭，因爲它無視上述禁制令的精神。羅伯新（Robertson）和歷高（Nicol）有以下評論：

> “〔這項原則〕規定報章若有意刊登關於某一事項的報道，而該事項的某一環節受限於針對另一刊物的禁制令，便須向法庭提出申請，就其報道有否違反一項現存的禁制令尋求指引 —— 這個程序可讓高等法院法官獲得豐富的編輯報章經驗。”[19]

18　韋利文，上文所引述的著作（編輯：Meron），第 52 頁。

19　Geoffrey Robertson & Andrew Nicol, *Media Law* (Longman, 1990), at 18.

18.36　在該案件其後的上訴中，歐洲人權法庭裁定臨時禁制令構成一種“事先約制”，而這與《歐洲人權公約》的言論自由條文是否協調，需要加以“最小心和仔細的審視”。 在該宗上訴案裏，24 位法官中有 14 位裁定初步的禁制令沒有違反該公約，這顯示對該爭論點的裁決十分接近根據該公約所能容許的極限。法庭又進一步一致裁定有關報道自從在美國刊登之後已不再成爲秘密，所以上述禁制令自此時起即違反該公約。

18.37　因此，違反保密責任的訴訟確有抑制言論自由的潛在能力。然而若原告人是政府，則可援引有關披露合乎公眾利益作爲免責辯護理由，這項事實使其抑制言論自由的可能性得以減低。

行政措施上的補救：自我規管

18.38　基於上文，誹謗和違反保密責任的法律訴訟在香港給私隱權提供一些附帶保障。可是提起該等訴訟並非易事，而且效用亦有限，所以行政措施上的補救便成爲一個具吸引力的選擇。香港的記者約有20%是香港記者協會的會員。該協會公布了一套專業守則，並有特設的操守委員會處理投訴。雖然該套專業守則只對香港記者協會的會員具約束力，但實際上它已在整個行業中獲廣泛接納和採用。就目前所討論的事項而言，該守則的有關條文如下：

> “3. 新聞工作者應致力確保所傳播的消息做到公平和準確，並應避免把評論和猜測當作事實，以及避免因扭曲、偏選或錯誤引述而造成虛假。
>
> 4. 新聞工作者應盡速糾正任何構成損害的不確報導，並確保更正和道歉得到應有的重視，而在事件有一定的重要性時，應讓受批評者有回應的權利。
>
> 5. 新聞工作者應以正直的手段取得消息、照片及插圖。只有在公眾利益凌駕一切的情況下，才可以使用其他手段，而新聞工作者有權基於個人良知反對使用該等手段。”

18.39　雖然該守則沒有直接提述私隱權益，但操守委員會在討論例如學童自殺一類的報道時，亦有顧及私隱權益。

18.40　在英國，一個更爲精心策劃的自律機制看來並不成功。然而，我們認識到當地的傳媒文化是決定自律機制能否成功的關鍵因

素。正如我們的小組委員會成員黃國華指出，瑞典新聞業評議會可以說是世界上最成功的自律實例，但其結構和權力與失敗的英國相應機構是大同小異的。當我們就本研究範圍的第二部分，探討需否爲公開披露某些侵犯私隱權益的資料而訂立特定的補救時，會較爲詳細地考慮這個論題。這個論題與目前所討論的傳媒鑑於現有的在法律上和行政措施上的補救而應可在多大程度上獲豁免遵守保障資料原則這一點，關係較爲次要。

對言論自由的法定約制

18.41 爲了給香港傳媒的運作所基於的整體法律背景提供完整的概覽，我們必須提述一系列法定的約制。這些約制的效力是向傳媒施壓，使它不能只顧報道它所喜好的及公眾意欲閱讀或聽聞的事情。香港記者協會與“第十九條”聯合出版的《當前急務》[20] 報告書撮錄了這些法定約制，其總數共有 17 項，包括英國的《官方機密法令》、香港的《刑事罪行條例》（第 200 章）中關於煽動的條文、《廣播事務管理局條例》（第 391 章）、《電視條例》（第 52 章）、《電訊條例》（第 106 章）、《電影檢查條例》（第 392 章）以及《公眾娛樂場所條例》（第 172 章）。政府亦已推行一個全面的檢討計劃，除了檢討上文所述的全部法例外，還檢討了香港記者協會沒有指出的十條其他條例。結果有三條條例已被修訂，另外還有兩條條例的修訂案已提交立法局。這個檢討程序預定在兩年之內完成。

將保障資料原則應用於傳媒

18.42 從上文可見，目前針對傳媒的侵犯私隱行爲而提供的保障只屬附帶的法律保障，這些保障是通過誹謗和違反保密責任的普通法補救而給予的。此外，香港記者協會在行政措施上亦提供有限度的補救。另一方面，言論自由現時仍受到不少掣肘，包括上述兩項普通法補救的逆向運作。這些規條的累積作用是進一步縮小法律上容許作出的披露的界限。我們現在就各項保障資料原則對傳媒的適用範圍進行的個別評估，正是以此爲背景的。

保障資料與私隱權益的區別

18.43 雖然上文所引述的裁定（尤其是 *Winer* 案的裁定）顯示言論自由與私隱權的恰當關係，但如何將這些裁定應用於資料的保障，則

[20] 香港記者協會及第十九條，《當前急務：香港言論自由與一九九七》（1993 年）。

需要進一步分析。*Winer*案顯示傳媒言論自由的權利所受到的約制，其範疇須嚴格限於爲杜絕嚴重侵犯私隱的行爲所必需者。保障資料原則和《人權法案條例》雖然有一些相同的要素，但前者比後者所訂的私隱權的覆蓋面廣闊。兩者最重要的分別是私隱權只限於關乎個人“私生活”的資訊，而對資料的保障則附隨關於身分可被識別的人的***任何***資訊。更廣泛而言，保障資料原則並非特地限於處理私隱問題，因爲這些原則也代表公平的資料處理手法。然而，這些純粹用於照顧資料管理事宜（例如資料保安）的原則不會遏制發表意見的自由，因此要給保障資料原則與言論自由的相互影響作出整體評估是不可能的。正如歐洲議會指出，將傳媒毫無保留地納入保障資料的體制內或完全摒除於該體制外，都會欠缺人權法所規定達致的相對性均衡。據此，我們評估了每一項該等原則可遏制傳媒言論自由的程度。

保障安全原則

18.44 將這項原則應用於傳媒身上，不會影響傳媒言論自由的權利。我們注意到在一些國家，例如德國及奧地利，這是唯一一項適用於傳媒的保障資料原則。

限制收集原則

18.45 這項原則規定資料的收集應限於與收集者的職能有關的目的。這項限制對傳媒不構成約束，因爲傳媒的職能正是收集資料以供發表之用。

18.46 這項原則繼而規定收集方法必須公平，因而產生這會否不合理地遏制傳媒的活動此一問題，尤其是當有關活動是具調查性質的新聞工作。“公平”是一個具彈性的概念，而《人權法案條例》的言論自由條文在強調主動新聞工作方面比《歐洲人權公約》更爲深入亦有關係。該公約述明言論自由的權利包括資訊和思想的接收和發放，但《人權法案條例》的有關條文另外提述***尋求***資訊和思想的自由。貝爾（Kevin Boyle）[21] 指出，衍生有關條文的《歐洲人權公約》籌備文件揭露在用詞上選擇“尋求”(seek) 而棄用“收集”(gather) 的原因，是暗示一個主動收集資訊的過程而非局限於被動地接納由他人提供的資訊的過程。

---

21 Kevin Boyle "The Right to Freedom of Opinion and Expression" in Yash Ghai & Johannes Chan (eds), *The Hong Kong Bill of Rights: A Comparative Approach* (Butterworth, 1992).

18.47　正如上一段所述，“公平”是具彈性的概念，而從上文的討論可見，一名收集新聞以進行調查的新聞工作者覺得“公平”的做法，對並非從事這種工作的人也許會不那麼公平。我們認爲這種彈性應足以給傳媒提供方便。基於這個看法，我們建議以公平方法收集資料的原則應適用於傳媒。

18.48　至於餘下的收集方法必須“合法”這項規定，我們注意到現時很少條例限制資料的收集。在我們的研究範圍的第二部分，我們會較爲詳細地探討這方面，並預計會建議針對以截聽電話或竊聽方法暗中收集資料的手法而訂立較爲明確的法律管制。我們到時也要研究爲照顧對立的社會利益（包括言論自由）所需的豁免範疇。然而，目前我們不覺得傳媒有任何理據可以不遵守現時所施行的法律。我們注意到即使像美國這樣一個強調新聞自由的國家，情況亦是如此。美國的最高法院一貫地裁定《美國憲法》的《第一修正案》不是“爲新聞工作者在收集新聞過程中所作出的侵權行爲或罪行提供豁免。《第一修正案》不是侵犯私人地方或財產、偷竊或侵擾他人的特許。”[22] **我們總結認爲限制收集原則應全面適用於傳媒。**

資料質素原則

18.49　這項原則規定資料必須準確和完整，但我們建議對此項原則訂立限制，就是若不準確的資訊只是接收自另一人的資料的準確紀錄，並且已指明該等資料是這樣的資料，則該等資料的使用者不應爲此而負上賠償的法律責任。這項限制會給傳媒提供保護罩，而這個保護罩是基於誹謗而提出的索償訴訟所欠奉的。因此，我們並不預期這項原則的此一環節會給傳媒帶來任何困難。

18.50　至於資料應“是最新的”這個餘下的環節則較難處理。此環節通常是至爲重要的，因爲作決定者對個人所產生的影響正是基於他們手頭上的資料。但與其他資料使用者比較，傳媒與它收集所得的資料有着不同的關係；而它可作出的對個人有影響的決定只有是否發表該等資料一項。經進一步考慮這一環節後，我們的結論是，鑑於傳媒使用個人資料的獨特情況，並不需要針對傳媒而約制資料質素原則。這與我們原本在《諮詢文件》中所表達的意見不同。資料質素原則只規定資料須在持有該等資料的用途所需的範圍內準確無誤。由於傳媒持有該等資料是用來發表的，我們認爲資料質素原則的固有規定是該等資料只須在發表時屬準確。**我們據此建議資料質素原則在沒有任何約制下適用於傳媒。**我們繼而要考慮應否規定傳媒須就已發表的

[22] 見註 1 的著作第 237 頁。

不準確資料發出更正啓事。香港記者協會提出論據反對訂立這種責任，並指出在某些情況很難區別事實與意見。我們總結認爲就已發布的不準確資料而言，施加於傳媒的規定應與適用於其他人或團體的相同。**我們建議應規定傳媒在發表不準確的資料後，須採取所有切實可行的步驟發布更正啓事。**至於甚麼是達到這個目的的最佳做法，則由發布人或發布機構自行決定。

限定目的和限制使用的原則

18.51　這兩項原則的綜合效力是：除非資料是爲某一指明目的而獲取的，否則不應爲該目的而發表，但如取得資料當事人的同意，則不在此限。對於大部分的公開披露而言，事事取得資料當事人的同意在現實上是不可行的。僅是嘗試取得同意的過程也會構成一項強大而有力的事先約制，而這情況是令人難以接受的。

18.52　較難決定的議題是傳媒在爲了某目的而取得資料後，應否只可爲了與此一致的目的而發布該等資料。就傳媒取得的資料而言，這一點不大可能會成爲問題。傳媒與很多資料使用者的不同之處，在於它有單一而明確的目的，就是獲取資料作發布用途。所以，不論是向傳媒提供資料的人，還是接收該等資料的新聞工作者，均多數會預計到這個用途。然而，這並沒有給上述議題找到結論，因爲上述兩項原則會同樣適用於將資料傳達給新聞界的資料提供者。這兩項原則會限制本可成爲消息來源的人將資訊傳達予傳媒，因爲消息提供者不大可能會爲了協助發布該項消息的明確目的而獲取有關資料，特別是當該等資料會揭發一些犯法或不當的事情之時。可是該等資料尤其有可能涉及公眾所關注的事情。在這方面，傳媒主要依靠一些“內部告密者”提供消息，公眾自然也要依靠這些告密者才能得悉實情。箝制這些告密者會令發布對公眾很重要的資訊受到抑壓。我們曾提到在違反保密責任的訴訟中，若訴訟是由政府提起的，則被告人可憑藉廣義的公眾利益作爲免責辯護理由。鑑於上述考慮因素，**我們建議若發表某項資料是符合公眾利益的，則可獲豁免遵從限制使用原則。**

18.53　餘下的問題是甚麼構成“公眾利益”。我們考慮過應否詳細說明“公眾利益”一詞。我們注意到這正是澳大利亞法律改革委員會[23]、加爾吉委員會[24] 以及最近英國司法大臣[25] 所採取的做法。我們的困難是如何擬定一項一般損害測試，用以指明所涵蓋的行爲和充分地

23　澳大利亞法律改革委員會，*Privacy*（Report No.22）Canberra 1983。
24　見註 3。
25　Lord Chancellor’s Office, *Infringement of Privacy*, HMSO 1993。

界定其範圍。其中一個方案是藉着提述對指明行爲的防止或補救來界定“公眾利益”，例如公開宣傳嚴重反社會行徑或公眾人物作出虛假言論等行爲。這是加爾吉爵士爲一項建議針對傳媒訂立的侵權訴訟而擬定免責辯護理由時所採取的做法。經過進一步思考，並在以一套保障資料法爲本的較廣泛背景下，我們認爲這做法有可能會不必要地剝奪法律在處理不斷變化的環境和價值觀方面所具有的靈活性。我們因此總結認爲，甚麼是合乎公眾利益之事這個問題應留待獨立的司法機構決定。

18.54 在決定公開披露的可容許範疇時，會周而復始地踫上一個難題，就是如何分辨某項資訊是關乎“公眾利益”的抑或只不過是公眾有興趣知道的，而後者會包括信口開河或煽情地揭露某人的境況。兩者的分野有時比我們所想像的還要模糊，但我們相信法庭會保持警覺，將一些並非真正關乎公眾利益的事情摒除於考慮之列。

18.55 有評論指出在違反保密責任的案件的情境中：

> “在某些情況下，當我們懷疑在保密的幌子下隱伏着某些不軌行爲時，如能夠以有限度的方式向警方或其他能夠跟進上述懷疑個案的主管當局透露有關資料，也許更有利於公眾利益。”[26]

18.56 爲顧及這觀點而對前述豁免的適用範圍施加約制，會是十分困難的事。然而，情況若是人們有合理理由懷疑負責的調查機關無意對有關事情作出適切的跟進，便會有需要引用這項豁免。在某些個案中，提請有關機關作出跟進顯然是恰當的做法，而在這些個案中，如假定傳媒會爲此而安排採取一些行動，在我們看來也是十分合理的。

18.57 除了使傳媒的消息提供者能夠揭露非法勾當或嚴重反社會行徑而給予的豁免外，我們認爲還需要另一項顧及傳媒宣揚公眾關注之事此一特定職責的豁免。在這一方面，我們採納加爾吉爵士所建議的額外測試。這項測試可在傳媒因謀求揭露一名公眾人物作出的虛假言論而面對侵權訴訟時作爲免責辯護理由。**我們建議採納加爾吉爵士所擬定的模式，即“爲防止公眾受到有關人士的某些公開言論或作爲所誤導”而提供豁免。**

處事公開原則和個人參與原則

[26] *AG v Guardian Newspapers* (No.2) [1988] 3 WLR 776 at 794, per Lord Goff.

18.58　這兩項原則讓人有權查閱關於自己的資料，並有權更正該等資料。這兩項原則應用在大部分領域中都有好處，使資料當事人能夠監察並改良關於他本人的資料的質素。我們已建議資料當事人應至低限度有權間接查閱所有個人資料，除非該等資料是爲香港的保安、防衞或國際關係等目的而持有。與施加於資料用途的限制一樣，查閱個人資料（尤其是關於個人私生活的資料）是一項在《人權法案條例》下受保障的權利。問題是賦予該等權利會否不合理地遏制新聞自由，而這種情況可以說會在兩個層面發生。首先是在傳媒運作的層面上，落實查閱及更正資料的權利會嚴重影響傳媒的活動，並會成爲某種形式的事先約制。其次是在體制的層面上，私隱專員參與各種查閱和更正資料的機制，與自由的新聞界所需的自律有抵觸。

查閱和更正資料的權利：執行上的困難

18.59　香港記者協會反對不給予傳媒在外界查閱其持有的未公開資料方面的豁免，因爲若沒有這一項豁免，傳媒的活動便會在以下方面受到根本損害：

(a) 這會使調查性質的新聞工作受損。憂慮其活動（可能是不當活動）會引起傳媒注意的人，可在有關新聞資料尚未公開的階段便得以查閱這些資料。香港記者協會恐怕這會導致法庭頒發禁制令，使有關報道胎死腹中。另一種情況是有關個人大有可能預計到進一步偵查的方向，從而在新聞工作者接觸到有可能提供消息的源頭之前，“預先通知”那些知情者迴避。批准人們在資料發布前查閱和更正該等資料，會束縛發布者的資源和令出版受到阻延，因此通常可以搞垮發布程序。新聞所斷言之事背後的“真相”可能五花八門，但絕不會是單調乏味的，因爲這些報道經常是各種意見和理解的複雜結合。賦予查閱權利的效果可能會適得其反，使有關資料在時機仍未成熟之時已予發表，令查閱和更正資料的要求來不及發出。

(b) 查閱資料可引致秘密消息來源被揭露。香港記者協會的意見書說，“破壞公認的不披露消息來源原則的任何企圖，都會對新聞業履行爲民請命天職的能力受到無可彌補的損害。”然而，資料來源的保密對很多資料使用者（例如執法機關或監管機構）都很重要。我們認爲據此而約制查閱資料的權利，並輔以私隱專員的協調工作，已經足夠。有人提出不應允許私隱專員擔當協調查閱資料機制的角

色，這個推想是基於傳媒的消息來源通常與行政機關是勢不兩立的。這一點會在下文所闡述在體制層面上提出的反對查閱權利的論據中加以描述。

查閱權利：體制上的問題

18.60　在第二個層面上，有論據認爲令傳媒受制於資料當事人的查閱和更正資料的權利，會在該等權利受到私隱專員協調的範圍內破壞傳媒的體制健全。這個憂慮不是由香港記者協會提出的，而是貝加（Baker）對傳媒的“防衞性”權利和“進攻性”權利作出的有用區別所喻示的。他將防衞性權利界定爲“保障該體制（或各記者及新聞隊伍）免遭摧毀、干預或政府佔用。該等權利包括作證上的特權、免遭搜查及檢取物品的保障，以及免受特別針對新聞界的規例所規限的主要保障。”他主張若要新聞界履行所肩負的監察者職責，這些防衞性權利是不可或缺的：

> “作爲政府的制衡者，新聞界必須在某些方面獨立於政府以外。這種獨立性意味着可有效防範政府的侵擾。……爲了實現政府心目中的妥善運作且負責任的新聞界而設計的規例，例如公眾的查閱權利或“回覆權”的規則，即使是出於好意，也會削弱新聞界的獨立性。這些規例會限制新聞界包裝其訊息（也就是可能揭露之事）和將之化爲概念的方法。同樣道理，一些爲處理公眾關注之事而設計的政府措施若對傳媒機構及非傳媒機構同樣產生影響，則有可能削弱新聞界的體制健全。”[27]

18.61　必須注意的是，貝加雖然對政府的管制措施表示關注，但沒有假定政府執行這些措施時是懷有惡意的。他的論據是不管這些措施的用意如何良好，它們總是傾向於抵銷傳媒的獨立性。然而，他的分析重點在於政府的干預，我們可以在這一方面質疑其分析是否合用。正如我們在第 16 章清楚指出，我們已盡力將私隱專員設定爲獨立於政府以外。若要私隱專員恰當地履行規管政府使用個人資料的職責，這種獨立性是不可或缺的。然而，其他司法管轄區亦有政府試圖對表面看來屬獨立的機關施加壓力的先例。弗勒廸教授記錄了一些民主根基穩固的國家的政府向私隱專員施壓的個案作爲明證。[28] 毫無疑問，若本地出現這種情況，傳媒的監察者角色會因政府官員可合法地查驗傳媒所持有的物品這項機制而變得更容易受到沖擊。

27　見註 1 的著作第 237 頁。

28　David Flaherty, Protecting Privacy in Surveillance Societies (University of North Carolina press, 1989).

18.62　我們也知道，新聞工作者對於政府官員會採取報復手段的憂慮是毫無根據的，但即使如此，這種憂慮仍對新聞事業產生壓制或“寒蟬”效應。所以，避免設立一些會令新聞工作者感到其自由受到限制的監管機制，是十分重要的。

對於在資料發布前的查閱和更正資料權利的建議

18.63　在這份報告書中，我們自始至終主要關注那些令個人面臨不利於他的決定的資料。就新聞工作而言，具有如此效力的決定只有發布有關資料一項。雖然這項決定的後果對當事人可能會有重大影響，但我們的結論是在發表資料之前賦予查閱和更正資料的權利，會不合理地遏制新聞工作者履行其主要工作。**我們據此建議由傳媒純粹爲新聞工作目的而持有的未發表資料，應獲豁免遵從各項賦予查閱和更正權利的保障資料原則。這項豁免應延伸適用於透過私隱專員間接作出的查閱。**在作出這項建議時，我們認同須界定“發表”及“新聞工作目的”等字眼。

18.64　較難處理的是發表更正事項這個議題，因爲它帶出一些複雜的問題，這是關乎更正資料的機制有可能構成在資料發表後的一種事後審查。對於這一種審查，我們將會在關於傳媒及私隱權的較後報告書中才加以探討。上文所述的事先約制問題並不延伸適用於在新聞紀錄發布後所需作出但仍未發表的更正事項。因此，資料一經發表，上述豁免便不再適用。

主動作出的調查

18.65　我們已在前文建議私隱專員不僅應有權調查所接獲的投訴，亦應有權自發進行調查和實地視察資料使用者。我們又建議私隱專員在執行這些職責時可以進入處所；但若他不獲同意進入處所，便有需要取得法庭命令。我們認爲須取得法庭批准這項規定足以抗衡濫用這項程序的風險。我們亦已建議證據的檢取應受到法律條文所管限，而有關條文應以香港法例第 397 章爲本。

18.66　基於前文述明的理由，我們寧願私隱專員在履行監管傳媒的職責方面擔當完全被動的角色。**我們據此建議私隱專員在調查涉及傳媒的投訴方面應只限於擔當被動的角色。**

符合行政規定：申報書

18.67　我們已經建議所有私營機構的資料使用者均須呈交申報書，以述明所持有的資料的用途、所持有的任何類別的敏感資料以及負責人員的詳細聯絡資料。公營部門的資料使用者所呈交的申報書預期會較爲全面。我們已提議上述規定適用於所有使用資料的機構，不論它們某些資料的用途是否獲豁免遵從保障資料原則。以傳媒來說，我們預期它們亦會將其資料作某些例行用途（例如人事管理）。至於其他資料使用者的申報書內容則不應只限於這些例行用途，而是亦應指明那些聲稱可獲豁免的資料用途。設立秘密的資料庫乃否定資料可供查閱的規定。**因此，我們建議提交申報書的規定應同樣適用於傳媒。**對於身爲僱員的新聞工作者而言，只要他們的僱主已遵守這項規定，他們自己便毋須呈交申報書。

針對傳媒侵犯私隱的額外保障措施

18.68　這份報告書是關於各項保障資料原則的適用範圍。由於這些原則象徵國際公認的公平處理資料做法，所以無須特地列舉理由來說明它們適用於某一界別，而我們所進行的討論亦是以此爲概括基礎。反過來說，爲特定的資料用途而給予豁免，則須提出理由。當我們研究其他對立的社會利益（例如執法）所需的豁免時，亦採用相類的取向。正如經合組織強調："應在可能範圍內盡量少給予"豁免。

18.69　在本研究範圍的下一部分，我們會探討專門爲處理侵犯私隱的公開披露而訂立額外法律補救的需要。因傳媒侵犯私隱而產生的主要投訴，是在對某人的私生活構成無理侵犯的情況下披露正確的資料，而保障資料原則沒有條文處理這類投訴。正如韋利文教授指出，"若要給'個人資訊'及'新聞自由'提供恰當的認同和保障，則在決定可否就未經批准而公開他人資料一事提起訴訟時，應當將這兩個題目分開研究。"[29] 我們也要處理有沒有需要訂立額外的行政措施上或法律上的補救這個問題，這需要我們進行比本論題所需涉獵的範疇更加廣闊的研究，尤其有關係的是確立香港傳媒侵犯私隱這個問題現時的嚴重程度以及現有補救是否足夠。公眾對這個問題的態度亦須予考慮。關於這方面，我們注意到去年《東周刊》[30] 與小組委員會成員白景崇博士合作進行的調查的結果。[31]

29　見註 16 的著作第 159 頁。

30　《東周刊》1993 年 5 月 20 日。

31　見附錄 2。

就《諮詢文件》向法改會遞交意見書的機構及個人

ASM 集團
美國運通銀行
律政署國際法律科
Bennett, Colin J, 維多利亞大學（University of Victoria）政治科學系副教授
屋宇地政署
香港明愛
美國大通銀行，N.A.
香港中華總商會
香港中華廠商聯合會
萬國寶通銀行，N.A.
民航處
銓敘科
消費者委員會
懲教署
英國保障資料登記處處長
Datatrade Ltd
Dresner, Stewart
經濟學人（Economist）
香港僱主聯合會
Far East Trade Press Ltd
財經服務科
衞生福利科
Holland, Kevin, The Advertising Association（英國）轄下保障資料委員會主席
香港銀行公會
香港大律師公會
香港基督教服務處
香港服務業聯盟
聯合國兒童基金會香港委員會
香港電腦學會

香港社會服務聯會
Hong Kong Direct Marketing Association
香港出口信用保險局
香港保險業聯會
香港房屋委員會及房屋署
香港人權聯委會
香港工程師學會
香港人事管理學會
香港記者協會
香港醫學會
香港金融管理局
香港理工學院
香港貿易發展局
醫院管理局
人民入境事務處
總督特派廉政專員公署
資訊科技署
稅務局
特許秘書及行政人員協會 — 香港分會
勞工處
土地註冊處
李雲彪，嶺南學院電腦學系系主任
Madsen, Wayne, Integrated Systems Division, Computer Sciences Corporation（美國）
Mailing List (Asia) Limited
保險業監理處
樂施會 — 香港
Phillips, Bruce, 加拿大私隱專員
規劃環境地政科
郵政署
差餉物業估價署
讀者文摘
區域市政總署
註冊總署
職工會登記局
Riley, Thomas, Riley Information Services Inc.（加拿大）
皇家香港警務處
證券及期貨事務監察委員會
保安科

社會福利署
扶康會
香港出版業協會
香港聯合交易所有限公司
Strategic Solutions
學生資助辦事處
太古地產有限公司
工商科
運輸署
庫務署
香港民主同盟
香港大學
市政事務署
職業訓練局
工務科

由白景崇博士與卓利華博士進行的“香港人對私隱權的看法”意見調查結果摘要

〔這項研究的經費全部由香港大學研究及會議資助委員會資助。下文所述的調查結果摘要由白景崇博士擬備。摘要之後載有問卷全文。〕

“這項研究旨在就香港市民大眾對私隱權的看法提供資料，所涵蓋的內容有資料保障、傳媒與私隱權的關係以及監視行爲。香港僅在 15 年前由我們當中一人（卓利華）進行過一次關於私隱權的學術調查，但調查所得資料到了今天已屬過時。此外，上一次意見調查的焦點是私隱權的不同環節。就我們所知，在香港進行過僅有的另一次有關調查是最近由《東周刊》雜誌委託 SSRC 進行的小規模意見調意……

…… 這項意見調查使用了幾種不同的做法。其中一種是嘗試評估回應者有否察覺他們的私隱（在關乎個人資料方面）在過去 12 個月內受到侵犯；若有的話，則嘗試收集關於該等侵犯的一些有限資料。其次是我們試圖查找出甚麼類別的個人資料是回應者認爲對他們本身、對政治人物以及對電影明星而言是敏感的。第三，我們提出我們覺得可能與回應者有切身關係的多種實際事例，並詢問回應者對這些事例的憂慮程度，以及他們是否覺得有需要作出管制。第四，我們查核了市民對包括私隱權在內的一系列社會問題的看法。最後，我們收集了一些統計資料……

侵犯私隱事件：

回應樣本中共有 7.3%在過去 12 個月內曾經被侵犯私隱，而侵犯私隱被界定爲有人試圖探聽太多關於他們的情況。這些回應者有大約五分之一（即整體的 1.5%）曾對有關事件極度憂慮。雖然 1.5%看來是一個很小的比例，但即使我們在統計中採用十分保守的計算方法和以 0.5%代表與我們的回應樣本相符的最小比例（使用 95%置信區間），以整體人口推算這個比例仍代表超過 20,000 人。若然每年

都有這麼多人的私隱被嚴重侵犯，即喻示確實有這樣的嚴重問題存在，雖然這個問題在傳媒中沒有引起甚麼關注。

個人資料：

回應者獲提供一個載有各類個人資料的清單，然後被詢問會否反對將所列資料向任何欲取得這些資料的人公開，而首先提到的是回應者本人的資料，其次是政治人物的個人資料，最後則是電影明星的個人資料。

	本人	政治人物	電影明星
地址	83.8	60.8	79.0
電話號碼	86.3	67.9	79.2
照片	87.5	30.2	25.8
照片（親密及私人的）	85.4	62.9	56.3
政治觀念	42.5	20.6	28.1
宗教觀念	15.2	15.8	20.6
入息	58.3	40.4	52.9
病歷	57.3	46.9	55.0
身分證號碼	62.9	45.0	54.8
財政狀況	63.7	43.3	53.1
有否感染愛滋病病毒	62.7	50.2	57.5
護照／國籍	23.3	21.2	28.8

以上數字表示會提出反對的回應者所佔的百分率。

也許令人詫異的是，絕大部分回應者都認爲他們的地址、電話號碼及照片不應任由別人取得。我們需要向不熟悉香港情況的人解釋，由於中文姓名有讀音相同的情況，而且數量有限，所以除非我們知道某人的地址及其姓名的寫法，否則要找出他的電話號碼也許會很困難。有趣的是過半數回應者認爲政治人物的地址和電話號碼不應公開，而絕大部分回應者則認爲電影明星的地址及電話號碼不應隨便讓人知道。並不令人詫異的是，大部分人不覺得有任何理由限制將政治人物或電影明星的照片公開，除非照片內容涉及親密行爲或是在私人地方拍攝的。

至於入息、病歷、身分證號碼、財政狀況及有否感染愛滋病病毒等資料，有略少於半數的回應者反對公眾可查閱政治人物的這幾項資料，只有關於愛滋病病毒一項僅過半數。

對於宗教觀念或國籍的資料，很少人表示關注，而對關乎政治觀念的資料（主要是自己的政見）則有某程度的關注。關於國籍方面的任何結論，我們應稍爲謹慎看待，因爲人們對此不覺敏感，可能是由於極大部分香港人都沒有外國護照。

總括而言，上列被公眾視爲敏感的資料只反映香港的獨特情況；而香港人極不願意其大部分個人資料可提供予公眾，則是顯而易見的。

私隱外洩事例

從下表所列對各種私隱外洩事例的回應可以清楚見到，香港人對某些私隱事項十分關注，但對另一些私隱事項則不大在意。現將有關調查結果摘錄如下：

事例	非常關注／極度憂慮	需要管制
居所被人窺視	64.9	68.8
被人用遠攝照相機拍照	87.5	87.6
僱主開啓僱員郵件	86.6	79.3
警方竊聽任何電話	42.7	59.0
電話號碼登載於文件中	42.9	72.2
稅務資料可被查閱	53.7	66.5
兌現支票需出示身分證	19.5	29.1
兌換$100美元需出示身分證	18.0	21.7
追債告示	81.9	89.2
信貸查核（經通知）	33.9	45.7
信貸查核（未經通知）	44.0	56.4

	應該有權
在借貸被拒後查閱資料	84.5
在借貸被拒後更正資料	94.0
停收直銷郵件	62.9

以上所有數字均代表發表意見的回應者所佔的百分率

明顯地，很少回應者關注或要求管制使用身分證號碼的使用，這可能反映出回應者認同身分證號碼在香港的使用所發揮的效用及／或已對其被濫用的情況見怪不怪。然而，一方面他們不關心身分證號碼的使用，而另一方面過半數回應者仍然視之爲敏感資料；將兩者連在一起考慮，是十分重要的。

至於需不需要管制警方竊聽電話以及管制信貸查核，正反意見則不相上下。

對於所有其餘的事例，回應者顯然都支持設立某類管控機制，尤其值得注意的是有 94%回應者贊同當事人在借貸遭拒絕後有權更正資料，以及有 89%回應者贊同管制追債告示。

我們可得出一個看來合理的結論，就是公眾贊同在法改會的建議主要能影響到的多個領域中，訂立管制措施。

社會大眾的取態

在這部分問卷中，我們抽取了香港公眾普遍視爲重要的一些社會議題與私隱這個議題作一比較。以下是比較結果的粗略撮錄：

	十分重要	有點重要或十分重要
污染	54.9	95.6
貪污	44.5	81.8
治安	55.1	90.1
私隱	25.4	66.8
房屋	61.7	91.8
通脹	52.8	94.0
公眾信心	35.9	78.0

以上所有數字均代表作出回應的人士所佔的百分率。

上述結果並不令人感到意外。它顯示把私隱看得十分重要的回應者比看重其他議題的少得多；但反過來說，仍然有多達四分之一的回應者認爲這個議題十分重要，而且有三分之二回應者認爲它起碼有點重要。鑑於傳媒和政治團體對這個議題的關注程度比其他議題小得多，上述比率可算是高得令人詫異……

調查方法

這項意見調查是以電話訪問方式進行，對象是年滿 18 歲的成年人，應該可以廣泛代表香港所有家庭（除了 1%或以下仍未裝有電話的家庭）的意見。接受訪問的成年人是從住戶中隨機選出的，以最接近生日的成員爲對象。電話接不通或訪問遭拒絕會是產生偏差的主要源頭。我們每一個接不通的電話號碼都會嘗試撥號 5 次，若仍接不通的話才會放棄。我們從所有曾嘗試接通的電話號碼中歸納出下列整體結果：

歸類	數目	百分率
成功	520	19.16%
局部成功	34	1.25%
拒絕訪問	816	30.07%
語言障礙	11	0.41%
未能符合要求	73	2.69%
商業機構號碼	93	3.43%
不在家	31	1.14%
無人接聽	666	24.54%
線路繁忙	55	2.03%
傳真機／資訊器號碼	86	3.17%
無效號碼	324	11.94%
接至錄音回覆機	5	0.18%
總數	2714	100.00%

據此，以接聽電話而又符合要求的受訪者計算，訪問的成功率是 520/(520+34+816)，即 38%。該數字比香港大學社會科學研究中心的意見調查一般有 50 至 60%的成功率爲低，部分至少可歸因於這份問卷比較長和回答十分吃力，而所涉及的課題驟眼看來又不關乎甚麼重大利益。”

問卷文本

“引言

這項意見調查由香港大學社會科學研究中心進行，關乎保障資料及私隱方面的法律可能出現的改變。這項調查將會是法律改革委員會協助香港政府對有關法律提出改善建議的重要資料來源。調查是保密的，所得資料不會用以識別回應者的身分。

V3. 你家中有沒有任何成員年滿 18 歲？

1. 有
2. 沒有（如果沒有的話，則終止訪問）

如果有多於一位的話，我可否與下一個生日最接近今天的一位成員交談？

V4. 你住在哪一區？

1. 灣仔
2. 東區
3. 中西區
4. 南區
5. 觀塘
6. 九龍城
7. 黃大仙
8. 旺角
9. 深水埗
10. 油尖
11. 西貢
12. 沙田
13. 離島
14. 荃灣
15. 葵青
16. 屯門
17. 元朗
18. 北區
19. 大埔
20. 沒有作答

V5. 包括你在內，你家中共有多少人？

V6. 你的性別是：

1. 男性
2. 女性

V7. 可否告訴我你所居住的房屋類別？

1. 公共屋邨
2. 居者有其屋
3. 私人樓宇
4. 村屋
5. 沒有作答

V8. 你的居住面積大約有多大？

V9. 你是否在政府部門、公共機構或私營機構工作？

1. 政府部門
2. 公共機構（例如地鐵、九鐵）
3. 私營機構（請前往 V10 題）
4. 自僱
5. 不適用－沒有工作
6. 沒有作答／不知道

V10. 你的公司大約有多少僱員？

V11. 你的職業及職位是甚麼？

1. 經理及行政人員
2. 專業人員
3. 輔助專業人員
4. 文員
5. 服務工程人員及商店銷售人員
6. 漁農業熟練工人
7. 工藝及有關人員
8. 機台及機器操作員及裝配員
9. 非熟練工人
10. 學生
11. 家庭主婦
12. 未能分類
13. 其他（失業、退休等）

V12. 包括租金、利息等方面的收入在內，你每月平均個人總入息是多少元？

填上銀碼（如可能的話，請歸入最接近千元的整數）

我現在會把有些人聲稱正在影響香港的七個問題向你讀出。請你就每一個問題指出你覺得這些問題十分重要、頗重要、不很重要或完全不重要。

V13. 環境污染

1. 十分重要
2. 有點重要
3. 不太重要
4. 完全不重要
5. 沒有作答／不知道

V14. 政府或商界貪污

1. 十分重要
2. 有點重要
3. 不太重要
4. 完全不重要
5. 沒有作答／不知道

V15. 治安不保

1. 十分重要
2. 有點重要
3. 不太重要
4. 完全不重要
5. 沒有作答／不知道

V16. 商界或政府侵犯個人私隱

1. 十分重要
2. 有點重要
3. 不太重要
4. 完全不重要
5. 沒有作答／不知道

V17. 住屋費用高昂

1. 十分重要
2. 有點重要
3. 不太重要
4. 完全不重要
5. 沒有作答／不知道

V18. 通脹持續

1. 十分重要
2. 有點重要
3. 不太重要
4. 完全不重要
5. 沒有作答／不知道

V19. 公眾對香港前景的信心下降

1. 十分重要
2. 有點重要
3. 不太重要
4. 完全不重要
5. 沒有作答／不知道

V20. 我想知道假如關於你的某幾類資料可公開提供予他人的話，你會有何感覺。你會不會反對把下列一些關於你本人的資料公開提供予他人？

1. 你的地址
2. 你的電話號碼
3. 你的照片
4. 你與一名非家庭成員在私人地方的親密合照
5. 你的政治觀點
6. 你的宗教觀念
7. 你的入息
8. 你的病歷
9. 你的身分證號碼
10. 你的財政狀況
11. 你有否感染愛滋病病毒
12. 你的護照／國籍（多重國籍）

〔可選擇多個代號〕答案：_____

V21. 你又會不會反對把下列一些關於一名政治人物（例如李柱銘、李鵬飛）的資料可在不顧其意願的情況下提供予他人？

1. 他們的地址
2. 他們的電話號碼
3. 他們的照片
4. 他們與一名非家庭成員在私人地方的親密合照
5. 他們的政治觀點
6. 他們的宗教觀念
7. 他們的入息
8. 他們的病歷
9. 他們的身分證號碼
10. 他們的財政狀況
11. 他們有否感染愛滋病病毒
12. 他們的護照／國籍（多重國籍）

〔可選擇多個代號〕答案：_____

V22. 若可在不顧當事人意願的情況下提供予他人的下列資料是關於某位電影明星(例如鄭裕玲、周潤發)的，你又會不會反對？

1. 他們的地址
2. 他們的電話號碼
3. 他們的照片
4. 他們與一名非家庭成員在私人地方的親密合照
5. 他們的政治觀點
6. 他們的宗教觀念
7. 他們的入息
8. 他們的病歷
9. 他們的身分證號碼
10. 他們的財政狀況
11. 他們有否感染愛滋病病毒
12. 他們的護照／國籍（多重國籍）

〔可選多個代號〕答案：_____

V23. 在過去 12 個月以來，你有沒有曾經覺得某人或某機構欲得知過多關於你私人及個人的事務或你家人的私事？

1. 有
2. 沒有（請前往第 V33 題）

V24. 可否告訴我事件的經過？

_____

_____

V25. 誰人須爲此事負責？ _____

V26. 此事於多少個月之前開始發生？ _____

V27. 此事維時多久？

1. 尚未結束
2. 1 個月以內
3. 3 個月以內
4. 6 個月以內
5. 12 個月以內

V28. 你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V29. 你有沒有採取任何行動？

1. 有
2. 沒有（請前往第 V32 題）

V30. 你採取了甚麼行動？ _____

V31. 你的行動有沒有令事件終止？

1. 沒有，事件持續
2. 有，事件終止

V32. 你認爲有沒有需要由法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

按語

我現在會向你陳述多種事例，希望你能就每一項事例告訴我你覺得此事的嚴重程度，以及你認爲法律應否就此事提供保障：

V33. 一幢近期落成的大廈與你居住的大廈十分接近，以致在該大廈裏的人能夠輕易見到你在客廳裏所做的事情。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V34. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V35. 有人用配備遠攝鏡頭的照相機在你不知情或未經你同意的情況下拍攝你身處家中的照片。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V36. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V37. 你發現你的僱主一直有開啓寄給你的並註明屬“私函”的信件。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V38. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V39. 你從報章得悉警方爲了撲滅罪行，現正爭取一項權力，使警方能夠對懷疑正在犯罪的任何人進行電話竊聽。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V40. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V41. 近期有報章公開報道了一些私人電話對話的內容，藉以吸引讀者。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V42. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V43. 你發現你的香港稅務資料可任由其他政府部門（包括社會福利署及人民入境事務處）取得。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V44. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V45. 近期你選購了一部新的電視機，並要求以支票付款。售貨員雖然說你可以這樣做，但堅持要你在支票的背面寫上你的身分證號碼。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V46. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V47. 當你在某間銀行內要求將 100 美元兌換爲港幣時，銀行職員要求記錄你的身分證號碼。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V48. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V49. 最近你出現財政困難，不能向債主還款。有一天你發現某追債公司在你的居所附近張貼告示指你欠債。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V50. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

關於知不知情的問題

V51. 假如你向某銀行申請私人貸款，而該銀行告訴你銀行方面會向香港其他貸款機構查核你的信用評級。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V52. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V53. 假如你向某銀行申請私人貸款，並獲告知貸款將會順利獲得批准。然而，數天後你發現該銀行曾在你不知情的情況下向香港的其他貸款機構查核你的信用評級。你是否視之爲嚴重事件？

1. 一點也不關注
2. 有一點關注
3. 十分關注
4. 極度憂慮

V54. 你認爲有沒有需要以法律管制或限制此事？

1. 有
2. 沒有
3. 不知道

V55. 假如你向銀行申請私人貸款，但遭到拒絕。你是否認爲你應該有權查閱拒絕你的貸款申請所基於的資料？

1. 是
2. 否

V56. 假如你認爲銀行是基於不正確的資料而拒絕你的貸款申請，你是否認爲你應該有權更正載有該等不正確資料的所有文本？

1. 是
2. 否

V57. 你是否認爲你應該有權要求不再收到直銷郵件？

1. 是
2. 否

V58. 你的婚姻狀況：

1. 獨身
2. 已婚
3. 喪偶
4. 離婚／分居
5. 沒有作答

V59. 你曾否入學？接受教育至甚麼程度？

1. 不曾入學
2. 小學程度（小學一年級至六年級）
3. 中學程度（中學一年級至五年級）
4. 預科程度（中學六年級至七年級）
5. 專上學院或更高程度
6. 其他
7. 沒有作答

V60. 可否告訴我你按照西曆計算的歲數？

V61. 你在香港居住了多少年？

〔問卷已經結束，
多謝閣下合作。〕”

《查閱資訊條例草案》會議的討論要點簡報

引言

1. 這份簡報旨在於指出一些值得在會議上討論的要點，並嘗試找出該條例草案在哪幾方面可以對小組委員會的建議構成影響。該等建議是以《經合組織指引》爲藍本的，而《經合組織指引》明確地試圖協調“一些基本但對立的價值觀，例如私隱與資訊自由流通。”本文對其他不同的取向亦略加探討，但並不宣稱對這一課題提供詳盡無遺的分析，與會者當然亦可能希望提出一些其他論點。

查閱資訊與保障資料的交匯點

A. 查閱自己的資料

2. 已注意到條例草案與小組委員會的保障資料建議有部分重叠，即關於個人可查閱關於自己的資料這項權利（而“資料”是資訊的具體表述）。保障資料的其他要素，例如將經更正的資料傳送至其他機構、對收集資料的限制、資料用途須符合收集時的原本目的以及在資料質素和保安方面的責任，則未有納入其中。換言之，條例草案沒有宣稱會就資訊所作的***用途***提供保障。就此而言，條例草案的涵蓋範圍比保障資料法較爲狹窄。此外，條例草案只限於規管公營部門。同一道理，各項保障資料原則沒有處理查閱並非關乎個人的資料之事。

B. 查閱他人的資料

3. 條例草案與其他保障資訊自由的法律一樣，就查閱關於其他人的個人資料而訂立一項有約制的權利。它在這一方面比保障資料法較爲廣闊，因爲後者只賦予個人查閱自己的資料的一般權利。除了屬一些指明的豁免情況外，保障資料法只有在查閱第三者的資料是關乎有關資料使用者的職能**以及**將資料轉移至該資料使用者符合持有該項資料的目的這兩項條件下，才會容許該資料使用者查閱第三者所持有的個人資料。這些對查閱資料的一般規限在條例草案（以及其他保障資訊自由的法律）之下並不適用。同樣地，資料一旦已根據條例草

案被查閱，便可以作任何用途；可是根據保障資料法，資料必須用於獲取該項資料時所欲作的用途無衝突的用途。

爲第三者資料而訂立的豁免

草案第 21 條的三項測試

5. 根據上文所述，條例草案爲查閱第三者資料而訂立的各項豁免是極其重要的，因此值得討論草案第 21 條的下列要素：

(i) 查閱第三者資料一事不受限制，除非有關資料涉及第三者的“個人事務”。該詞源自澳大利亞的《1982 年查閱資訊法令》，在這項法令中該詞被理解爲不包括工作表現及某些其他事項。據此，這項在“個人事務”方面的豁免比規管所有關乎個人的資料這個保障資料的範疇狹窄得多。上述澳大利亞法令的有關條文已在 1991 年被廢除，由“關於個人的任何資料”這項提述取代。這做法使該條文與該國的《1989 年私隱法令》中有關定義看齊。在加拿大的保障資訊自由的法律中，其豁免亦適用於關乎第三者的任何資料；

(ii) 該項豁免的第二分項規定有關文件須載有的某些事宜，而“將該等事宜披露是不合理的”；

(iii) 其第三分項則規定查閱“總的來說須合乎公眾利益”。

6. 第(ii)及(iii)項的關係並不明顯，有待澄清。

草案第 21 條是否充分認可私隱權益？

7. 另一點需要考慮的是該等測試的嚴格程度是否足夠。舉例說，加拿大的《查閱資訊法令》規定披露私人資料所關乎的公眾利益的重要性須**“明顯大於”**該項披露所可能造成的任何私隱侵犯。（另一個一般理由是“披露顯然會令有關資訊所關乎的個人受惠。”）一項不夠嚴格的測試也許不能符合《人權法案條例》的規定。

草案第 21 條可否更爲具體？

8. 還有一個環節是條例草案沒有就如何引用這些測試訂立任何指引。草案第 IV 部的其他條文指明可獲豁免的資料類別，而我們假定該等豁免會同樣適用於第三者資料。但爲了避免在引用這些測試方面出現不必要的不確定情況，關乎個人資料的額外測試是值得考慮的。舉例說，加拿大的保障資訊自由的法律就個人資料訂有詳盡的補充豁免，以處理該等法律所引起的特殊難題。所以，在決定披露資料會否對第三者的私隱造成不合理侵犯時，該項在 1992 年制定的卑斯省法令指明：

八項有關因素；

九種推定有造成上述侵犯的情況；

十種披露資料屬不合理的情況。

與保障資料法的各項豁免互相參照

10. 正如加拿大其他省份的成文法則一樣，上述法例同時涵蓋資訊自由以及資料保障兩方面。由於條例草案預計這兩方面的事宜都會各自成爲立法的主題，所以該國在聯邦層面上採納的取向是有關係的考慮因素。與條例草案一樣，加拿大的《查閱資訊法令》載有針對查閱的各項一般豁免。然而，該法令（第 19 條）在個人資料方面規定只有屬《私隱法令》的有關條文（第 8 條）所指的查閱才是獲批准的查閱。該條文規定有關資料的披露除非得到同意或符合收集該項資料的原本目的，否則必須屬於法例所狹窄地界定的例外情況的其中一種，或必須通過上文第 7 段所提述的嚴格的一般測試方可作出。

11. 小組委員會曾爲按照加拿大《私隱法令》的模式釐定適當的豁免這個繁複的問題而大傷腦筋。爲保障資料而制定的條例相信會頗爲細緻地列出上述例外情況。因此，一個有條理的解決辦法是在條例草案中按照加拿大聯邦法例的模式訂立一條條文，使查閱第三者資料一事受到私隱法管限。這做法會令該兩項成文法則的條文能夠互相緊扣，從而減少它們出現矛盾的可能性。

澳大利亞提供的資料用途申報表樣本

（請參閱報告書英文版）

附錄 5

建議在香港使用的資料登記表格

《1995 年保障資料條例》

資料登記申請

商業登記證號碼.....

甲部

1. 資料使用者指定的負責人的個人詳情：

(a) 負責人姓名：

(i) 中文：.....

(ii) 英文（如適用者）：.....

(b) 聯絡地址：.....

.....

(c) 在法團內的職銜：.....

(d) 聯絡電話號碼：.....

(e) 聯絡傳真號碼：.....

2. 聯絡人的個人詳情：

(a) 聯絡人姓名：

(i) 中文：.....

(ii) 英文（如適用者）：.....

(b) 聯絡地址（如與第 1(b)項不同）：.....

.....

(c) 在法團內的職銜：.....

(d) 聯絡電話號碼：.....

(e) 聯絡傳真號碼：.....

乙部

本部把閣下將會持有或使用的個人資料的用途描述分項列出。填寫本部時，請在你要登記的資料用途旁邊的小格內加上剔號(可選擇多於一個用途)。

銷售

☐推銷及售賣（不包括直接向個人銷售）

☐推銷及售賣（包括直接向個人銷售）

管理及業務處理

☐工作計劃及管理

☐公共關係及對外事務

☐代理人及中介人的管理

☐採購／供應商業務處理

☐顧客／客戶業務處理

資訊

☐商業及科技情報

☐研究及統計分析

☐資訊及資料庫處理

☐個人資訊貿易

慈善事業

☐慈善事業

☐籌款

物業及地產

☐物業管理及房屋管理

☐地產物業估值

財經及銀行服務

☐股份及股票業權登記

☐借款人帳戶／信貸服務處理

☐投資／存款帳戶處理

☐借款人／存款人綜合帳戶處理

☐個人銀行服務

☐信用卡及掛帳卡處理

☐法團銀行服務

☐法團財經服務

☐借貸及租賃服務處理

☐投資管理

☐信貸資料服務

☐貿易債務代收及折算

☐會計及有關服務

☐法定審計

☐其他財經服務，包括經紀業務

保險

☐人壽及健康保險業務處理

☐一般保險業務處理

☐退休金業務處理

專業服務

☐法律服務

☐其他顧問及諮詢服務

運輸

☐客運業務

衞生及健康護理

☐環境衞生

☐提供健康護理服務

☐輸血服務

☐職業健康服務

☐公共衞生

☐健康護理及衞生管理

□人事／僱員管理（包括發薪）

□社團成員事務處理

□預訂及出票服務

□教育或培訓事務處理

□專業特許及註冊

□規劃及發展管控

□補助金及貸款處理

□消費者保障及貿易準則

□社會服務／社會工作

□廢物收集及處置

□其他（請註明）：----------