

香港《個人資料（私隱）條例》 保護對象辨析

曹旭東 桑栩*

摘要：大數據時代，伴隨數據朝着資產化方向發展，區分數據、個人信息與隱私的必要性進一步突顯。對香港《個人資料（私隱）條例》保護對象的辨析，是大數據時代香港參與國際和國內個人信息協同保護與跨境傳輸的基本前提。本文通過考察條例中「資訊」（information）、「資料」（data）、「個人資料」（personal data）以及「私隱」（privacy）概念的內涵及其關係發現，香港法上的「個人資料」與我國內地的「個人信息」在形式和內容層面並不存在實質性差異，但二者的外延並不相同；香港雖在條例名稱和緒言中凸出強調「私隱」，但其並不屬於「大隱私權」保護模式；同時香港立

* 曹旭東，中山大學港澳珠江三角洲研究中心 / 粵港澳發展研究院教授、法學院雙聘教授；
桑栩，中山大學粵港澳發展研究院博士研究生。

項目信息：教育部人文社會科學重點研究基地重大項目「一國兩制」基礎理論創新與制度體系發展研究（22JJD820033）。

法和司法實踐實際上將條例聚焦於規制個人資料的「收集、持有、處理和使用」。

關鍵詞：個人資料 個人信息 隱私 個人資料（私隱）條例

一、問題的提出

在大數據時代，大數據的出現和數據經濟的興起，推動「數據」(data) 朝着資產化和財產化方向發展，有關「個人信息」和「數據資產」的利益關係變得越來越複雜。^① 除此之外，傳統個人隱私權保護問題亦牽涉其中。由此導致數據、信息與隱私在當下的權利話語中處於混亂無序的狀況，引發法律規制的難題，^② 從而使得大數據時代區分數據 (data)、個人信息 (personal information) 與隱私 (privacy) 的必要性進一步突顯。

與此同時，目前國際層面個人信息保護的統一規則尚未確立。綜觀全球個人信息保護立法，形成了以歐盟和美國為代表的個人信息保護的兩種模式。在個人信息保護的法律政策方面，無論是概念稱謂選擇，還是權利基礎界定，歐盟和美國的立法都存在很大分歧。其中亦涉及數據、信息與隱私的關係問題，具體表現為：以美國為代表的加拿大和澳大利亞國等國均以「隱私法」(Privacy Act) 保護「個人信息」(personal information)，將個人信息納入隱私權保護體系；而以

① 參見龍衛球：《數據新型財產權構建及其體系研究》，載《政法論壇》2017年第4期，第63頁。

② 參見申衛星：《數字權利體系再造：邁向隱私、信息與數據的差序格局》，載《政法論壇》2022年第3期，第89頁。

《一般數據保護條例》（以下簡稱「GDPR」）的通過為標誌，歐盟已完成由混同隱私與個人數據保護向區分隱私與個人數據保護的立場轉變，「GDPR」以「個人數據受保護權」（their right to the protection of personal data）而非「隱私權」作為個人數據（personal data）保護的最主要基礎。^①

而我國內地立法亦採取了明確區分隱私權、個人信息和數據的立場。2020 年，《中華人民共和國民法典》（以下簡稱《民法典》）正式公佈，其在第一篇第五章「民事權利」中對隱私權、個人信息和數據予以分別規定。^② 隨後，我國又分別通過了「規範數據處理活動，保障數據安全」的《中華人民共和國數據安全法》（以下簡稱《數據安全法》）和「保護個人信息權益，規範個人信息處理活動」的《中華人民共和國個人信息保護法》（以下簡稱《個人信息保護法》），在明確區分數據和個人信息的基礎上，對「數據處理」和「個人信息的處理」採取了差異化的規制立場和手段。

在上述時代變革和法律制度變革的背景下，闡明香港《個人資料（私隱）條例》（以下簡稱《個人資料條例》）中「資訊」（information）、「資料」（data）、「個人資料」（personal data）、「私隱」（privacy）^③ 等概念的內涵及其關係，明晰香港個人資料保護的對象及範圍，是香港在大數據時代參與國際國內隱私協同保護、個人信息流通與數據跨境傳輸的基本前提。據此，本文主要從以下兩個方面對《個人資料條例》的

① 參見歐盟《一般數據保護條例》第 1 條。

② 參見《民法典》第一篇第五章第 110 條、第 111 條、第 127 條。

③ 香港法上將「information」譯作資訊，「data」譯作資料，「personal data」譯作個人資料，「privacy」譯作私隱。

保護對象進行辨析：其一，理清香港法上現有的「資訊」、「資料」與「個人資料」概念之間的關係，並在此基礎上，考察香港法上是否存在與內地的「個人信息」和「數據」相對應的概念。其二，理清香港法上個人資料保護與隱私保護的關係，澄清香港是否採取個人資料的「大隱私權」保護模式，並以此為基礎辨析《個人資料條例》的最終立法目標究竟是保護個人「私隱」還是保障「個人資料」不被濫用。

二、香港法上「資訊」、「資料」與「個人資料」的內涵及其關係

（一）信息（information）和數據（data）的關係

目前理論界對於信息（information）與數據（data）的關係問題，尚未達成共識。持「區分理論」的學者認為，數據側重於客觀形式，而信息側重於主觀內容。^① 例如，對於信息，有學者認為「個人信息的表現和存在方式是多種多樣的，並不一定表現為個人資料，沒有物化成個人資料的信息大量存在，比如一個人自然表現出的個人屬性。」^② 另有學者指出，當我們提到「信息」一詞時，所指的不是信息的載體，而是信息所表達的內容甚至這些內容對信息接受者的影響，因此信息的內容可以是不確定、不完整甚至不真實的。^③ 以上論述均強調「信息」

① 參見齊愛民：《私法視野下的信息》，重慶大學出版社 2012 年版，第 105 頁。

② 齊愛民：《論個人資料》，載《法學》2003 年第 8 期，第 81 頁。

③ 參見謝遠揚：《信息論視角下個人信息的價值——兼對隱私權保護模式的檢討》，載《清華法學》2015 年第 3 期，第 98 頁。

的內容性。而對於數據，有觀點認為「在數字環境中，數據可被理解為可通過特定設備讀取的二進制比特集合」^①，還有意見認為「網絡時代對數據概念的狹義理解是數字化記錄，更強調能被設備自動化的處理。」^②以上對「數據」概念的理解則更強調形式層面的要求。

而對信息和數據的關係持「等同理論」的學者則指出：「從比較法上來看，最初一些立法大多採用個人資料的概念，而現在越來越多的立法則採用個人信息的概念，實際上個人信息概念已經替代了個人資料；另一方面，在許多國家法律上，這兩個概念是通用的，往往利用這兩個概念進行交叉解釋。」^③從立法上看，歐盟 1995 年《數據保護指令》作為個人信息保護的早期立法成果符合上述「等同理論」的特徵。指令第 2 條將「個人數據」(personnal data) 界定為「任何與已識別或可識別自然人(數據主體)相關的信息(infomation)」，即是利用信息和數據做交叉解釋。然而，值得注意的是受歐盟立法影響頗深的香港，卻在信息(infomation)和數據(data)的關係問題上，作出了明顯有別於前者的取向。

(二) 香港法上的資訊(information)與資料(data)的內涵及其關係

關於信息(infomation)和數據(data)的關係問題，不論是香港特區還是我國內地均採取了區分信息和數據的基本立場。如前所述，

① 李振華、王同益等：《數據治理》，中共中央黨校出版社 2021 年版，第 5 頁。

② 李愛君：《數據權利屬性與法律特徵》，載《東方法學》2018 年第 3 期，第 66 頁。

③ 王利明：《人格權法研究》，中國人民大學出版社 2018 年版，第 621 頁。

我國內地先後通過《數據安全法》和《個人信息保護法》，分別對「數據」和「個人信息」進行規定。而我國香港特區亦從立法之初即堅持「資訊」與「資料」的「區分理論」。

1994年，香港法律改革委員會（以下簡稱法改會）發佈了《有關保障個人資料的法律改革報告書》（以下簡稱《94年報告書》，其中特別指出：「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。」^①對於資訊和資料的區別，法改會認為資料的核心特徵在於「記錄」，「受規管的個人資料通常在某程度上以永久形式被記錄下來」^②。

1995年，香港通過了保障個人資料的專門立法《個人資料條例》，正式從法律層面確認了資訊與資料的「區分理論」。不同於歐盟對信息和數據進行交叉解釋，香港《個人資料條例》在進行概念界定时保持了嚴格的一致性：「個人資料（personal data）指符合以下說明的任何資料（data）……」^③。更重要的是，《個人資料條例》特別對「資料」進行了釋義，以闡明「資訊」與「資料」之間的關係。《個人資料條例》第2條規定：「資料（data）指在任何文件中資訊的任何陳述（包括意見表達），並包括個人身份標識符」，對資料分別提出形式和內容兩個方面的要求。

1. 「資料」的形式要求

《個人資料條例》在區分資訊與資料的基礎上，對「資料」提出了明確的形式要求，即要想構成香港法上的「資料」（data）必須滿足「記

① 香港法律改革委員會：《有關保障個人資料的法律改革》報告書，1994年8月，第81頁。
② 香港法律改革委員會：《有關保障個人資料的法律改革》報告書，1994年8月，第82頁。
③ 參見《個人資料（私隱）條例》2（1）。

錄」的形式要求，^①且須記錄在符合定義的「文件」(document)^②中。因為《個人資料條例》中「文件」的範圍極其廣泛，因此是否具備「記錄」的形式要求，即是否擁有「載體」，構成「資訊」與「資料」的本質區別。

2. 「資料」的內容要求

關於「資料」所包含的資訊的內容性質，法改會在《94 年報告書》中，曾提出一種極為寬泛的主張，認為：「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）或關乎其公共身份（例如國籍）。」^③而《個人資料條例》第 2 條對此僅表述為「資料」包涵「資訊的任何陳述（包括意見表達）」，將內容具主觀性的資料納入個人資料法的保障範圍，但並未明確規定資訊的真實性和私密性問題。

由此導致在《個人資料條例》實施的過程中，行政上訴委員會^④對資訊的內容要求，作出了不同於法改會的闡釋。行政上訴委員會在個案中對個人資料的保護範圍進行了限縮解釋，將有關個人的「虛假陳述」排除在《個人資料條例》的保護範疇之外。2001 年，行政上訴委員會在 KAM SEA HANG OSMAAN v. PRIVACY COMMISSIONER 一

① See Zhu, Guobin, *Personal Data (Privacy) Law in Hong Kong: A Practical Guide on Compliance*, Wong, Stephen Kai-yi (Eds.), City University of Hong Kong Press, 2016, p.8.

② 《個人資料（私隱）條例》第 2 條規定，文件 (document) 除包括書面文件外，包括——(a) 包含視覺影像以外的資料的紀錄碟、紀錄帶或其他器件，而所包含的資料能够在有或沒有其他設備的輔助下，從該紀錄碟、紀錄帶或器件重現；及 (b) 包含視覺影像的膠捲、紀錄帶或其他器件，而所包含的影像能够在有或沒有其他設備的輔助下，從該膠捲、紀錄帶或器件重現。

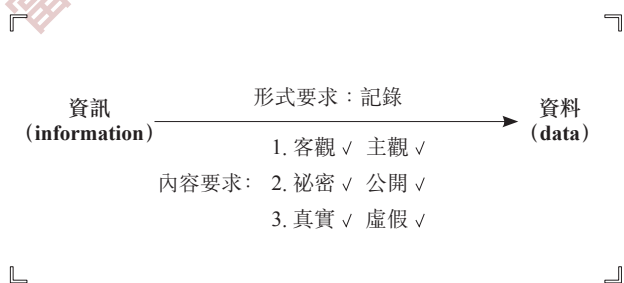
③ 香港法律改革委員會：《有關保障個人資料的法律改革》報告書，1994 年 8 月，第 80 頁。

④ 行政上訴委員會是根據《行政上訴委員會條例》（香港法例第 442 章）在 1994 年 7 月成立的法定機構。行政上訴委員會負責就上訴人因為不服某些行政決定而提出的上訴，進行聆訊並作出裁決。在個人資料保護方面，行政上訴委員會負責聆訊就不滿個人資料私隱專員公署處理的投訴決定而提出的上訴，並作出裁決。

案中指出，《個人資料條例》第2條有關「個人資料」的定義「措辭非常明確，足以將對某人的任何捏造（fabrication）或謊言（lies）排除在外，條例保護的是個人資料（personal data）」而「謊言或捏造始終是謊言或捏造，永遠不能轉化為個人資料。」^①

綜上，在香港任何「資訊」要想構成「資料」，必須滿足以上形式要求和內容要求（參見表1）。值得注意的是，我國內地《數據安全法》第3條將「數據」界定為「任何以電子或者其他方式對信息的記錄」，與《個人資料條例》第2條「資料」的規定相類似，其均強調「數據」（資料）需具備「記錄」的形式要求，而對數據（資料）的儲存媒介，以及「數據」（資料）所包涵的信息（資訊）的內容，採取較為寬泛的標準。因此，香港《個人資料條例》中的「資料」概念，其實與我國內地法上「數據」概念具有一定的相似性。

表1 香港法上「資訊」（information）與「資料」（data）的關係



① 參見行政上訴案件第29/2001號 KAM SEA HANG OSMAAN v. PRIVACY COMMISSIONER，第6段。

（三）香港法上的「資料」（data）與「個人資料」（personaldata）的關係

《個人資料條例》中同時存在「資料」和「個人資料」的概念，二者是何關係？《個人資料（私隱）條例》第 2 條規定，個人資料（personaldata）指符合以下說明的任何「資料」——（a）直接或間接與一名在世的個人有關的；（b）從該資料直接或間接地確定有關的個人的身份是切實可行的；及（c）該資料的存在形式令予以查閱及處理均是切實可行的。可見，香港法上的「資料」要想構成「個人資料」，還需滿足以下內容和形式方面的要求。

第一，「資料」要想成為「個人資料」必須滿足「可以查閱及處理」的形式要求。從香港法上對「資料」和「個人資料」的定義可以推知：要想構成《個人資料條例》的保護對象，共需滿足三項形式要求：（1）記錄，（2）可以查閱，（3）可以處理。其中，「記錄」的形式要求不存在例外情況，是區分個人資料保護和傳統隱私保護的重要界限。而香港立法之所以對「個人資料」特別提出可以查閱和可以處理的形式要求，主要是因為香港對「資料」的儲存媒介採取了寬泛的標準，將可自動化處理的資料和「人手處理記錄」一併納入其規制範圍。然而，考慮到「人手處理記錄」可能因為儲存雜亂，導致資料使用者根本無法找到該資料，從而給資料當事人帶來風險的可能性較小，於是《個人資料條例》將其主要的保障範圍設定為「可以查閱和可以處理的」的資料。^①同時規定了例外情況，《個人資料條例》規定，資料使用者的

① 參見香港法律改革委員會：《有關保障個人資料的法律改革》報告書，1994 年 8 月，第 87-91 頁。

個人資料的保安義務應延伸適用於所有資料，包括「不能切實可行地予以查閱或處理的形式的資料」^①。

第二，「資料」要想成為「個人資料」還必須滿足以下內容要求：

1. 個人資料的主體僅限於自然人，並且《個人資料條例》僅保障在世人士的個人資料，並不適用於已故人士的個人資料。^②2. 《個人資料條例》對「個人資料」設置了「相關性」+「可識別」標準，資料的內容必須直接或間接與個人有關，並且從該資料直接或間接地確定有關的個人的身份應是切實可行的。由此可見，內容要求而非形式要求，才是區分「個人資料」與「資料」的關鍵標準，因為「就個人數據（資料）而言，其之所以具有經濟利益或者涉及人格利益，就是因為包含着個人信息。沒有個人信息的數據（資料）不是個人數據（資料）」^③

綜上，香港法上「個人資料」需滿足以下形式與內容方面的要求（參見表2）。值得注意的是，我國內地《個人信息保護法》第4條第1款規定所謂「個人信息」是指「以電子或者其他方式記錄的與已識別或者可識別的自然人有關的各種信息，不包括匿名化處理後的信息。」同樣對法律的保護對象提出「記錄」的形式要求，以及「相關性」和「可識別」標準，並且從《個人信息保護法》的立法目的條款來看，受該法所保護的「個人信息」理應具備「可以處理」的形式要求。^④可見，

① 參見《個人資料（私隱）條例》附表1保障資料原則：第4原則個人資料的保安。

② See Zhu, Guobin, *Personal Data (Privacy) Law in Hong Kong: A Practical Guide on Compliance*, Wong, Stephen Kai-yi (Eds.), City University of Hong Kong Press, 2016, p.12.

③ 參見程嘯：《論大數據時代的個人數據權利》，載《中國社會科學》2018年第3期，第105頁。

④ 《個人信息保護法》第1條規定：「為了……規範個人信息處理活動……制定本法。」因此，筆者認為《個人信息保護法》的保護對象應為可處理的個人信息是不言自明的。

香港法上的「個人資料」和我國內地的「個人信息」並不存在實質性差異。不過《個人信息保護法》和《個人資料條例》保護對象的外延和類型並不相同。例如，《個人信息保護法》為死者的個人信息提供適當保護，^①又如，《個人資料條例》並不區分一般資料和敏感資料，而《個人信息保護法》第 2 章第 2 節專門對「敏感個人信息」及其處理規則作出了規定。

表 2 香港「個人資料」需滿足的內容要求與形式要求

內容要求							形式要求		
自然人	在世的人	相關性	可識別	客觀性 \ 主觀性	真實性	公開性 \ 私密性	記錄	可查閱	可處理
√	√	√	√	√	?	√	√	√	√

三、香港個人資料與隱私保護的關係澄清

(一) 香港個人資料與隱私保護的界限模糊

由於香港《個人資料條例》在名稱和緒言中同時凸出「個人資料」(personal data) 和「私隱」(privacy)，導致《個人資料條例》的保護對象，特別是個人資料保護與隱私保護之間的界限模糊。

綜觀全球個人信息保護的立法實踐，大體形成了個人信息保護的兩種模式：「制定《個人信息保護法》的歐盟統一立法模式和將個人信息保護納入隱私權保護體系的美國分散立法模式。」^②以 2000 年《歐盟

① 參見《個人信息保護法》第 49 條。

② 參見胡文濤：《我國個人敏感信息界定之構想》，載《中國法學》2018 年第 5 期，第 240 頁。

基本權利憲章》（以下簡稱《憲章》）的通過為標誌，歐盟正式確立以「個人數據保護權」（their right to the protection of personal data）為基礎的個人信息保護模式。《憲章》通過在第 7、8 條分別規定「尊重私人 and 家庭生活」與「保護個人數據」，明確將「個人數據保護」從「私生活保護」中獨立出來。在此基礎上，2016 年歐盟「GDPR」變更其立法目的為：「保護個人基本權利與自由，尤其是個人數據受保護權。」以「個人數據受保護權」取代舊有的「隱私權」表述，進一步彰顯了其區分隱私和個人數據保護的基本立場。與之相反，美國在立法和學理層面均不存在對隱私和個人信息的明確界分。在立法上，「1974 年《美國隱私法》以隱私權保護為基礎，通過隱私權對個人信息加以保護。」^① 美國學者亦認為「個人信息本質上是一種隱私，隱私就是我們對自己所有的信息的控制。」^②

如果以上述兩種模式為模板對照香港可以發現，香港《個人資料條例》具有一定的模糊性，其兼具目前比較法上形成的個人信息保護的兩種模式的特徵。一方面，香港制定了專門的「個人資料法」，統一適用於公私領域；而另一方面，《個人資料條例》不僅在名稱中特別註明「私隱」（privacy），而且其緒言宣稱「本條例旨在在個人資料方面保障個人的私隱，並就附帶事宜及相關事宜訂定條文。」^③ 其表述高度類似於加拿大 1985 年《隱私法》和澳大利亞 1988 年《隱私法》在「大

① 參加王利明：《論個人信息權在人格權法中的地位》，載《蘇州大學學報（哲學社會科學版）》2012 年第 6 期，第 72 頁。

② See Daniel J. Solove & Paul M. Schwartz, *Information Privacy Law*, Wolters Kluwer, 2009, p.2.

③ 參見《個人資料（私隱）條例》，1996 年第 34 號法律公告。

隱私權」保護模式下確立的立法目的。^①

由此引發了學界和實務界對於《個人資料條例》的保護對象，以及香港個人資料保護與私隱保護關係的不同看法。有意見認為：「《個人資料條例》主要目的是為了保障市民的個人資料不會被人誤用或濫用。」^② 不同意見則認為，條例的目的在於保障私隱，是從個人資料的保護進而實現私隱保護這一根本目的。^③ 還有學者從個人資料保護與隱私權的關係出發，認為《個人資料條例》採納了起源於美國的「隱私權客體說」^④，將個人資料納入隱私權進行保護。《個人資料條例》的保護對象究竟為何？香港是否採取了類似於美國的「大隱私權」模式？在回答上述問題之前，必須先釐清香港個人資料保護與私隱保護的關係。

（二）香港個人資料保護不屬於「大隱私權」保護模式

「隱私是一個具有高度主觀性的術語，其內涵會隨着時、空的變化而改變」^⑤，要釐清香港個人資料保護與私隱保護的關係，明確香港是否採取了類似美國的「大隱私權」保護模式，首先需要對香港隱私權法律制度的發展狀況進行考察，以評估香港隱私權法律制度是否具有足夠的制度空間以容納「個人資料」保護。

-
- ① 參見加拿大 1985 年《隱私法》第 2 條：「本法之目的是擴大加拿大現行法律的範圍，這些法律保護個人在政府機構掌握的個人信息方面的隱私，並為個人提供獲取這些信息的權利。」參見澳大利亞 1988 年《隱私法》前言：「本法為保護個人隱私和相關目的而制定。」
 - ② 香港個人資料私隱專員公署：《認識個人資料保障》，香港個人資料私隱專員公署 2002 年版，轉引自謝琳：「香港資料處理者的個人資料保護責任問題研究。」載《當代港澳研究》2013 年第 3 期，第 12 頁。
 - ③ 參見姚岳斌：《憲法視野中的個人信息保護》，法律出版社 2012 年版，第 281 頁。
 - ④ 參見齊愛民：《個人信息保護法研究》，載《河北法學》2008 年第 4 期，第 16 頁。
 - ⑤ Colin J. Bennett, *Regulating privacy*, Cornell University Press, 1992, p.13.

作為以隱私權為基礎保護個人信息的先行者，「美國法採納的是大隱私權的概念」^①，有學者曾如此評價美國的隱私權法律制度：「美國法上的隱私權，通過數以百計的法院判例而不斷擴充，以致足以將四種除了與『獨處權』一詞緊密相連，而在其他方面幾乎沒有任何共性的利益涵蓋於內。」^②與之形成鮮明對比的是，時至今日香港依然不具有一般性的「隱私權」。^③在制定法層面，早在 1989 年，律政司及首席大法官即將有關「私隱」的課題交予法改會研究。法改會隨後發表了一系列有關香港本地「私隱」立法的報告書，範圍涵蓋資料私隱、處所私隱、通訊私隱以及人身私隱等，然而，由於受到英國隱私法律文化影響，香港的「私隱」立法進程可謂相當緩慢（參見表 3）。而在普通法層面，香港法院不承認侵犯隱私作為普通法下的侵權行為，受侵犯的隱私利益只能藉助其他訴訟因由間接獲得保護。^④

-
- ① 王利明：《論個人信息權的法律保護——以個人信息權與隱私權的界分為中心》，載《中國檢察官》2013 年第 21 期，第 63 頁。
- ② 美國著名侵權法學者 William Prosser 從 1890 年以來美國各級法院數以百計的隱私侵權判例中總結認為，美國隱私侵權法保護四種完全不同的隱私利益：①侵擾他人居所安寧、安靜或侵入他人私人事務；②公開他人令人難堪的私人事實；③公開醜化他人形象；④擅自使用他人的姓名和肖像。See William L. Prosser, *Privacy*, *California Law Review*, Vol.48, p.383-389. (1960) .
- ③ See Doreen Weisenhaus, *Hong Kong media law: a guide for journalists and media professionals*, Hong Kong University Press, 2014, p.101.
- ④ 張鴻霞、鄭寧：《網絡環境下隱私權的法律保護研究》，中國政法大學出版社 2013 年版，第 131 頁。

表 3 香港「私隱」保護的立法進程

序號	時間 ^①	課題名稱	研究內容\範圍	最新立法情況
①	1993 年 3 月	有關保障個人資料的法律改革	有關個人的資料及意見被任何人或團體取得、收集、紀錄、儲存、披露或傳送；	《個人資料（私隱）條例》（1995 年 8 月通過）
②	1996 年 4 月	規管祕密監察	私人處所被別人以電子或其他方法侵擾；	《截取通訊及監察條例》（2006 年 8 月通過）
③	1996 年 4 月	規管截取通訊的活動	通訊（無論是以口語或書面形式進行）被人截取	
④	1998 年 5 月	纏擾行為	一個人如做出一連串的行為（例如探訪、致電、尾隨或注視等），而這一連串的行為對另一人造成騷擾	暫未立法
⑤	1999 年 8 月	侵犯私隱的民事責任	以侵擾另一人的獨處或隔離境況的方式侵犯私隱，以及以公開披露私人事實的方式侵犯私隱	暫未立法
⑥	1999 年 8 月	傳播媒介的侵犯私隱行為	新聞媒體侵犯個人私隱的情況	暫未立法

其次，香港將「公共領域的個人資料」納入個人資料的保障範圍，使得香港的「個人資料」在外延和範圍上已明顯超出「私隱」的範疇。詳言之，在美國「公私的區別對於隱私法是至關重要的」。^② 此種公、私劃分理念一脈相承至個人信息保護，使得美國法下的「個人」信息的規範內涵，具有與「公共的」、「公開的」相對的「私人的」、「私密的」信息的涵義。因此，在美國「只有私密的、未公開的個人信息才能受到隱私權保護，如果個人信息已經是合法公開的，則不屬於隱私，不能受到信息隱私權的保護」。^③ 而香港已明確將公共領域的個人資料納入個人資料的保障範圍。如前所述，香港法改會在《94 年報告書》中

① 表中時間為香港法律改革委員會（私隱問題小組委員會）發佈諮詢文件的時間。

② [美]阿麗塔·L. 艾倫、理查德·C. 托克音頓：《美國隱私法：學說、判例與立法》，馮建妹、石宏等編譯，中國民主法制出版社 2004 年版，第 2 頁。

③ 程嘯：《論公開的個人信息處理的法律規制》，載《中國法學》2022 年第 3 期，第 83 頁。

即秉持「個人資料既可以是私密的、也可以是公開的信息」的觀點。同時，《個人資料條例》雖未對公開的個人資料予以明確規定，但是，2013年8月香港個人資料私隱專員（以下簡稱私隱專員）發佈了《使用從公共領域取得的個人資料指引》^①，明確指出：處於公共領域的個人資料——「透過不同途徑，諸如公共登記冊、公共搜尋器或公共名冊等，可以從公共領域查閱及取得他人的個人資料」同樣受到條例的保障。^②

綜上，結合香港隱私權法律制度的發展狀況與香港「個人資料」的保障範圍來看，香港法上並不存在足以涵蓋「個人資料」保護的「大隱私權」。因此，筆者認為，《個人資料條例》雖然具有「隱私權保護模式」的立法外觀，但其實質上並不屬於「大隱私權」保護模式。

四、《個人資料條例》的保護對象辨析

在闡明了香港「個人資料」的內涵，以及釐清了香港個人資料保護與隱私保護的關係的基礎上，這一部分筆者將對《個人資料條例》的保護對象進行辨析。

實踐中香港在《個人資料條例》的保護對象及範圍判定方面確立了何種原則？《個人資料條例》究竟是為了保障個人資料不被濫用，還是通過保護個人資料來保護個人隱私？以下筆者對香港司法

① 為《個人資料（私隱）條例》的實施，香港專門設立了個人資料私隱專員的職位，個人資料私隱專員由香港行政長官委任，其職能及權力包括，(b) 促進及協助代表資料使用者的團體為第12條的施行擬備實務守則，以在遵守本條例條文（尤其是各保障資料原則）方面提供指引。參見《個人資料（私隱）條例》第2(1)、5、8條。

② 參見香港個人資料私隱專員公署：《使用從公共領域取得的個人資料指引》，第1頁。

與立法實踐中有關《個人資料條例》保護對象的不同理解進行概述與評析。

(一) 對《個人資料條例》保護對象的不同理解

1. 司法實踐中對《個人資料條例》保護對象的不同理解

1999 年，在針對私隱專員決定的司法覆核第一案「東周刊訴私隱專員案」^①（以下簡稱東周刊案）中，各方就「該案是否屬於《個人資料條例》的規制範疇」觀點各異（參見表 4）^②。在該案中，投訴人及私隱專員均認為，該案中的照片構成投訴人的個人「資料」，^③而東周刊未採取適當的措施保護投訴人的「隱私」，^④因此，投訴人根據《個人資料條例》向私隱專員提出投訴，私隱專員亦依據《個人資料條例》做出了決定。

表 4 東周刊案各方意見匯總

爭議	投訴人	東周刊	私隱專員	原訟庭法官 Brian Keith	上訴庭法官 R.A.V. Ribeiro
① 是否屬於個人資料	√	×	√	×	√
② 是否屬於《個人資料條例》的規制範疇	√	×	√	×	×

- ① 在東周刊案中，投訴人以東周刊擅自拍攝並刊登其照片為由，向香港私隱專員提出投訴，後該案司法覆核至香港高等法院上訴法庭。
- ② 因為各方就「該案是否屬《個人資料條例》的規制範疇」的意見，與其就「該案中的照片是否構成投訴人的「個人資料」的意見緊密相關，因此，筆者在此同時列舉，以直觀呈現各方就二者關係的理解。
- ③ See Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data, HCAL 98/98, p17.
- ④ See Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data, HCAL 98/98, p5.

在司法覆核中，高等法院原訟庭法官 Brian Keith 提出了不同觀點，其認為「在本案中投訴人真正要投訴的是雜誌刊登她照片的行為對她的隱私的侵犯，而不是雜誌不公平地收集有關她的資料（該照片）」^①。據此，Brian Keith 對該案中的照片是否構成投訴人的「資料」，以及《個人資料條例》的規定能否適用於本案提出了質疑。而東周刊方在上訴時亦辯稱，該照片並不屬於個人資料；^② 本案的情況不屬於《個人資料條例》的適用範圍，因為「條例的主要目的是規管個人資料的收集和使用，而不是為侵犯私隱的行為提供救濟」^③ 意圖以超越職權範圍為由，推翻私隱專員對此案作出的決定。

最終，高等法院上訴法庭法官 R.A.V. Ribeiro 對該案作出裁決。在判決意見中，R.A.V. Ribeiro 首先確認了，該照片毫無疑問屬於投訴人的「個人資料」。^④ 其次，R.A.V. Ribeiro 肯認了東周刊的行為可能對投訴人「個人隱私領域造成不公平和不恰當的侵犯」^⑤。在此基礎上，R.A.V. Ribeiro 指出東周刊的行為雖然可能侵犯「私隱」，但卻並不屬

① See Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data, HCAL 98/98, p17.

② See Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data, CACV 331/1999, p18.

③ Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data, CACV 331/1999, p26.

④ See Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data, CACV 331/1999, p18.

⑤ See Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data, CACV 331/1999, p20.

於「收集」個人資料的行為^①，因此無法適用《個人資料條例》第 4 條及附表 1 保障資料原則中第 1 原則「收集個人資料的目的及方式」的相關規定。^②最後，R.A.V. Ribeiro 以《個人資料條例》並無條文可適用於該案為由，判定該案不屬於《個人資料條例》保障範疇。

2. 立法實踐中對《個人資料條例》保護對象的不同理解

立法實踐中，同樣存在對《個人資料條例》保護對象及範圍的不同理解。在 2012 年《個人資料條例》修訂的過程中，針對直接促銷活動對個人隱私的嚴重滋擾，香港政治及內地事務局對規管直接促銷提出以下立法建議：「(a) 提高在《私隱條例》第 34 (1) (b) i) 條下直接促銷活動中不當使用個人資料的行為的罰則；(b) 修訂《私隱條例》第 34 條，規定資料使用者在使用從任何來源取得的個人資料作直接促銷用途前，須取得資料當事人明確同意，方可使用其個人資料，即」接受機制「建議；及 (c) 設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊。」^①其中，(c) 項立法建議涉及對《個人資料條例》保護對象的不同理解。

針對建議 (c)，反對意見指出，「設立全港適用的拒收直接促銷電話中央登記冊」已超越《個人資料條例》的保障範圍。其理由是，根據電訊管理局在 2008 年及 2009 年進行的兩個調查，目前約一半人對

① 高等法院上訴法庭法官 R.A.V. Ribeiro 指出，所謂「收集」個人資料，是指資料使用者對一名已辨識其身份或欲辨識其身份的個人的資料進行彙編。收集行為必須針對「特定個人」，然而在本案中，東周刊在拍攝直至發佈該照片時並不知悉也不欲知悉投訴人的身份。See *Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data*, CACV 331/1999, p10-11.

② See *Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data*, CACV 331/1999, p14.

① 檢討《個人資料（私隱）條例》的公眾諮詢報告，第 6 頁。

人直接促銷電話不涉及「利用」接收一方的個人資料。^① 因此「如引入措施以處理人對人促銷電話造成的不便，有關措施應涵蓋所有該等電話，以避免對有關使用是否涉及個人資料而引致混淆和爭辯。這超越了保障個人資料私隱及《私隱條例》的範圍」。^② 該意見最終獲得採納。

（二）《個人資料條例》保護對象評析

為了「保持香港作為國際商貿中心的地位」^③，保證來源於其他司法管轄區的個人資料能夠自由流入香港，香港在制定《個人資料條例》時，大量借鑒了當時西方國家和國際組織的相關立法。尤其是在個人資料與隱私的關係方面，香港法改會 94 年《報告書》全盤接納了澳大利亞法律委員會在 1983 年報告書中的觀點，將「資訊私隱」作為四種「隱私權益」之一^④，並將個人資料納入隱私權予以保護。在此立法背景下，《個人資料條例》緒言在規定其立法目的及對象時，受澳大利亞、加拿大等國「隱私法」的影響，宣稱「條例旨在在個人資料方面保障個人的私隱」。

然而，條例並未對何謂「個人資料私隱」作出釋義。同時，如前所述香港的隱私權制度未能得到充分發展，有學者指出：「香港的隱私權制度發展，就『私隱』所主要關注的是個人資料的使用。所有由

① 調查顯示，約一半的人對人直接促銷電話，並不涉及識別「特定個人」。參見香港立法會資訊科技及廣播事務委員會：《人對人促銷電話》，2009 年 11 月 9 日，第 4 頁。

② 檢討《個人資料（私隱）條例》的公眾諮詢報告，第 11 頁。

③ 參見《個人資料（私隱）條例》，香港個人資料私隱專員公署網站，https://www.pcpd.org.hk/sc_chi/data_privacy_law/ordinance_at_a_Glance/ordinance.html#1，最後訪問時間：2023 年 8 月 18 日。

④ 參見香港法律改革委員會：《有關保障個人資料的法律改革》報告書，1994 年 8 月，第 2 頁。

私隱問題小組委員會提出的建議，無論是關於保障個人資料、截取通訊、監視或監聽、侵入他人獨處或與外界隔離的境況、公開披露私人資料、或傳媒侵犯私隱等，全都是圍繞個人資料這個概念而作出。」《個人資料條例》成為香港現行隱私權法律體系最重要的組成部分。由此導致具體實踐中，香港各界在擴張個人資料保護範圍以實現一般隱私保護功能和限制個人資料保護範圍以促進對個人信息的合理利用之間「進退兩難」。進而依據不同的立場選擇，衍生出對《個人資料條例》的保護對象及範圍判定的不同原則。

關於《個人資料條例》的保護對象，主張「擴張個人資料保護範圍」的意見認為，《個人資料條例》所謂保護「個人資料私隱」，即只要同時具備「個人資料」要件與侵犯「私隱」要件，就應屬於《個人資料條例》的規制範疇。例如，上述東周刊案中的投訴人和私隱專員，以及 2012 年修例中有關「在《個人資料條例》下設立拒收直接促銷電話中央登記冊」的立法建議，均以這一原則為依據，劃定《個人資料條例》的保護範圍。對此，筆者認為，上述意見實質上混淆個人資料保護與傳統隱私保護。誠然，「侵害個人資料的行為常常會導致與侵害個人隱私的法律競合」^①，然而越來越多的意見指出，有必要區分個人資料保護和隱私保護。隨着信息技術的飛速發展和數據分析技術的廣泛應用，數據保護成為一個獨立的領域，不同於傳統的隱私權保護，^② 個人信息保護與隱私保護的聯繫僅具有偶然性、非充分和必要性^③，區分二

① 齊愛民：《論個人資料》，載《法學》2003 年第 8 期，第 85 頁。

② See Valentin M. Pfisterer, The Right to Privacy-A Fundamental Right in Search of its Identity: Uncovering the CJEU's Flawed Concept of the Right to Privacy, German Law Journal, Vol. 20, p. 722 (2019) .

③ 參見王錫鈞：《個人信息保護國家義務展開》，載《中國法學》2021 年第 1 期，第 152 頁。

者的關鍵在於是否存在對個人信息實質意義上的「收集、持有、處理和使用」，下文「限制個人資料保護範圍」的意見集中體現了這一觀點。

另外，值得特別指出的是，在東周刊案中，高等法院原訟庭法官 Brian Keith 以及東周刊方實際上已經察覺「該案就《個人資料條例》的規制範圍、私隱專員的權力以及保障個人資料與保障私隱之間的界線，提出了重要的問題」^①，然而受困於上述「個人資料」+「私隱」=「個人資料私隱」判定原則，只能通過限縮「個人資料」概念，來將該案排除在《個人資料條例》的規制範圍之外。

關於《個人資料條例》的保護對象，主張「限制個人資料保護範圍」的意見認為，要想構成《個人資料條例》的保護對象，除了需具備「個人資料」外，還必須構成對「個人資料」實質意義上的「收集、持有、處理和使用」，而非簡單「利用」。例如，東周刊案中 R.A.V. Ribeiro 的判決意見以及 2012 年修例中的反對意見，即是通過增加是否構成對「個人資料」的實質「收集」和「使用」的檢驗步驟，揭示了保障資料原則中的「收集、持有、處理和使用」等概念，對於《個人資料條例》的保護對象和規制範疇界定的重要意義：大數據時代，個人信息保護主要應對的是個人信息在數據「處理」活動中所面臨的複雜風險，^② 而不是簡單利用個人信息侵害個人隱私，個人信息保護與傳統的隱私保護具有截然不同的任務。因此不能將二者混為一談。

綜上，筆者認為，從立法上看，香港《個人資料條例》對其保護

① See Eastweek Publisher Limited & Another v. Privacy Commissioner for Personal Data, HCAL 98/98, p17.

② 參見韓旭至：《個人信息概念的教法義學分析——以《網絡安全法》第 76 條第 5 款為中心》，載《重慶大學學報（社會科學版）》2018 年第 2 期，第 162 頁。

對象的界定，呈現為一種「割裂」的狀態：一方面，條例緒言凸出強調條例「旨在保護私隱」；另一方面，《個人資料條例》第 4 條及附表 1 保障資料原則等規定，則僅聚焦「個人資料」以及個人資料的「收集、持有、處理和使用」，並且香港對「個人資料」的界定也不涉及任何「私隱」要素。由此導致香港實務界對於《個人資料條例》究竟是為了保障個人資料不被濫用，還是通過保護個人資料來保護個人隱私，作出不同理解和闡釋。通過上文對香港立法實踐與司法實踐的梳理可以發現，目前香港實質上已突破了《個人資料條例》緒言所確立的在個人資料方面保障個人的「私隱」的理念，而將《個人資料條例》聚焦於規範個人資料的「收集、持有、處理和使用」。

五、結語

大數據時代，明確香港《個人資料條例》的保護對象及範圍，是香港參與國際國內個人信息協同保護與跨境傳輸的基本前提。通過對《個人資料條例》中「資訊」(information)、「資料」(data)、「個人資料」(personal data) 以及「私隱」(privacy) 概念的內涵及其關係的考察，可以發現香港《個人資料條例》中的「資料」概念與我國《數據安全法》上的「數據」概念具有一定的相似性。而香港法上的「個人資料」與我國內地的「個人信息」在形式和內容層面並不存在實質性差異，但是二者的外延並不相同。除此之外，香港雖在《個人資料條例》的名稱和緒言中凸出強調「私隱」，但是香港法上並不存在足以包涵「個人資料」保護的「大隱私權」概念，若將香港現有的模糊的「私隱」概

念引入「個人資料」保護，則會給香港個人資料的保護對象及範圍界定帶來混亂。目前香港的立法和司法實踐實質上已突破了在個人資料方面保障個人「私隱」的理念，而將《個人資料條例》的保護對象聚焦於規範個人資料的「收集、持有、處理和使用」。

Analysis of the Protection Objects of the Personal Data (Privacy) Ordinance in Hong Kong

Cao Xudong, Sang Xu

Abstract: In the era of big data, along with the “assetization” of data, the need to distinguish between data, personal information and privacy is further highlighted. The analysis of the protection objects of the Personal Data (Privacy) Ordinance is a fundamental prerequisite for Hong Kong’s involvement in the protection and transfer of personal data in the era of big data. This article examines the connotations and relationships of the concepts of “information”, “data”, “personal data”, and “privacy” in the Ordinance. It is found that there are no substantial differences in form and content between “personal data” in Hong Kong law and “personal information” in mainland China, but their extensions are not the same; Although Hong Kong emphasizes “privacy” in the title and introduction of the Ordinance, it does not belong to the “privacy” protection model; In addition, Hong Kong’s legislation and judicial practice actually focus on regulating the “collection, possession, processing, and use” of personal data.

Keywords: Personal data; Personal information; Privacy; Personal Data (Privacy) Ordinance