

香港特区政府拟修改资料私隐法 以打击人肉搜索

2020年1月20日，香港特区政府把关于个人资料私隐法改革建议的文件提交给立法会宪制事务委员会讨论，此举为后续发展埋下了伏笔¹。2021年7月16日，香港特区政府在宪报刊登了关于如何修订《个人资料（私隐）条例》（香港法例第486章）（《私隐条例》）的具体建议。不出所料，修订建议主要着眼解决“人肉搜索”问题和加强个人资料私隐专员（私隐专员）调查和起诉人肉搜索相关罪行的权力。

毫无疑问，未经个人同意恶意披露个人资料的人肉搜索行为是现行资料保护法下的一个需要得到妥善解决的严重问题²。早在《2021年个人资料（私隐）（修订）条例草案》（《修订草案》）推出之前，关于建议反人肉搜索行为的法例将如何影响社交媒体平台、电信运营商等方面的争论已经存在。因此，我们值得进一步从这个角度细看《修订草案》。

人肉搜索相关的主要罪行

政府建议将人肉搜索的行为按两个层级刑事化：

第一级简易程序罪行：任何人在没获资料当事人同意下披露其个人资料，且意图导致资料当事人或其任何家庭成员蒙受任何指明伤害，或罔顾是否会（或相当可能会）导致任何指明伤害，最高可被判监禁两年及罚款港币10万元；

第二级可公诉罪行：任何人犯下第一级简易程序罪行，而有关披露行为事实上造成了指明伤害，则可能面临公诉和更严重的处罚。最高刑罚为监禁五年及罚款港币100万元。

拟推出的人肉搜索罪行的一个关键元素是罪犯披露个人资料的行为。披露行为可以通过线上平台发帖的方式来完成。另一个关键元素是无论是意图造成的还是实际造成的“指明伤害”，其含义比现行《私隐条例》下的“心理伤害”广泛很多³。根据建议，“指明伤害”指 (i) 滋扰、骚

扰、缠绕、威胁或恐吓；(ii) 身体伤害或心理伤害；(iii) 导致个人合理地担心其安全或福祉的伤害；或 (iv) 个人的财产受损。此外，这些罪行的范围扩大到不仅包括对资料当事人，还包括对藉血缘、婚姻、领养或姻亲关系而与资料当事人有亲属关系的人意图造成的任何指明伤害。

因此，如果有人人在社交网络上发布关于他人的资料，意图伤害资料当事人（或其家庭成员）的感受或鼓动网络欺凌行为，他/她将受到此次拟推出的反人肉搜索行为法例的制裁。如果发布的帖子导致陌生人在街头袭击资料当事人或其任何家庭成员，发布人甚至可能被起诉定罪。

在香港，犯罪协议可构成串谋罪，参与协议的人可能会因此被起诉。串谋罪可根据《刑事罪行条例》（第200章）第159A条被起诉。《修订草案》明确规定，私隐专员可以起诉串谋实施人肉搜索的罪行。如果两个或两个以上的人彼此约定其中一人通过线上平台上泄露他人的个人资料，从而使资料当事人或其家庭成员成为恶意攻击的目标，他们则可能会被控串谋实施人肉搜索的罪行。

建议提出了一些有关人肉搜索罪行的辩护理由。如果披露人在披露时合理地相信有关披露对预防或侦查罪行属必要的，或者合理地相信有关披露已经过资料当事人同意，或者有关披露是法律或法院规定或授权的，则可以免于承担法律责任。现时，新闻工作者可以使用公众利益作辩护理由⁴。根据政府建议，此辩护理由只有在被控告的人能够证明其披露行为的唯一目的是为了“合法”的新闻活动时适用。

要求停止人肉搜索活动和内容的新权力

除了上述的检控权外，政府建议授权私隐专员发出通知，要求删除人肉搜索内容，甚至停止或限制别人访问包含这些内容的线上平台。这项建议尤其引起了目前向香港公众提供服务的线上和科技公司的担忧。

¹ 详情请参阅我们之前的客户简报《新的一年，新的香港私隐法？》。

² 现行《私隐条例》第64(2)条下的罪行，旨在保护从资料使用者获得的资料当事人的个人资料免于在未经资料使用者同意的情况下被不当披露，且该披露对资料当事人造成心理伤害。然而，确立罪行的要素并未考虑其资料被披露的资料当事人的同意。

³ 现行《私隐条例》第64(2)条。

⁴ 现行《私隐条例》第64(4)(d)条。

相关规定概述如下：

- (a) 如果私隐专员有合理理由相信，有某书面或电子讯息存在，而资料当事人的个人资料在未经同意的情况下藉该讯息被披露，而且第一级简易程序罪行已被触犯，私隐专员则可以发出停止披露通知。有关标的讯息被披露时，当事人应为香港居民或身处香港，尽管披露行为本身不需要在香港发生。
- (b) 停止披露通知可送达身处香港的个人，或在香港成立为法团、设立或注册或在香港有业务地点的团体（《修订草案》中定义为“香港人士”）。如果有相关标的讯息为电子讯息，通知可送达已向或正在向任何香港人士提供服务（不论是否在香港提供服务）的非港人服务提供者。
- (c) 私隐专员可指示收到停止披露通知的人在指定期间采取“停止披露行动”。此类行为可能包括从发布资料的电子平台删除标的讯息的措施，或停止或限制对有关资料甚至相关电子平台的访问，或停止相关电子平台之任何部分或全部的托管服务，从而停止或限制标的披露。
- (d) 私隐专员只有在有合理理由相信被送达停止披露通知的人能够按照指示采取停止披露行动的情况下，才可以行使这项权力。
- (e) 收到停止披露通知的人或受通知影响的任何人，可在通知送达后 14 天内向行政上诉委员会（**上诉委员会**）提出上诉。但是，即使已提出上诉，停止披露通知在上诉委员会作出决定之前仍将有效，并且在指定的时限内仍须遵守。
- (f) 不遵守停止披露通知本身属犯罪行为，首次定罪最高可判处第 5 级罚款和监禁两年。
- (g) 不过，被控的人可以提出以下证据作为辩护理由：该人对违反停止披露通知有合理辩解；或因下列情况，期望该人遵守停止披露通知是不合理的：
 - (i) 顾及有关停止披露行动的性质、难度或复杂性；
 - (ii) 该人遵守停止披露通知所需的科技并非该人合理可得；
 - (iii) 存在对第三方招致相当程度损失，或以其他方式对第三方的权利造成相当程度损害的风险；
 - (iv) 存在招致在合约法、侵权法、衡平法或其他法律下产生的任何民事法律责任的风险。

根据这项授权，私隐专员或许能够向为香港公众提供服务的全球性线上和科技公司发出停止披露通知，前提是私隐专员有理由相信这些公司能够按照通知中的要求采取相应措施。此类公司可能包括社交网站运营商、在线搜索引擎运营商和互联网服务供应商。它们是否在香港设有营业场所并不重要。但是，如果（举例而言）它们在香港设有分支机构，则该分支机构可能会成为停止披露通知的送达对象。如果分支机构仅由行政和后勤人员组成，则可能引出分支机构是否有能力遵守停止披露通知的疑问。

举个例子，社交网站运营商的本地管理人员可能没有权限或能力从海外托管和管理的平台上删除人肉搜索内容。在这种情况下，当分支机构没有能力直接删除内容时，是否还有义务促使其总部遵守通知，这是值得商榷的。

此外，不论服务提供者是否有能力遵守停止披露通知，服务提供者在收到停止披露通知时可能面临困难的选择。如果遵守停止披露通知很可能会导致第三方提出诉讼，服务提供商可能有必要通过上诉对停止披露通知提出异议。但是，如上所述，在等待上诉结果出来之前，服务提供商仍有义务在指定时限（很可能不会太长）内遵守通知。不遵守通知的后果可能很严重，并且在很大程度上取决于是否可以证明某项辩护理由适用。

值得一提的是，根据香港法律，如果犯法者是法人团体，任何同意或纵容该罪行的董事或高管均犯同样罪行⁵。因此，如果公司管理人员导致公司违反停止披露通知，该公司管理人员有可能要负上个人责任。

尽管如此，政制及内地事务局局长曾国卫表示，反人肉搜索行为法例旨在针对恶意泄露他人个人资料的人士，而不是中间服务提供者，而且只有具备移除人肉搜索相关材料能力的人士会被要求作出移除行动。

新的调查、执法和起诉权力

为更有效地打击人肉搜索活动及执行《私隐条例》第 64 条项下的资料泄露罪行⁶，政府建议给予私隐专员更多的与其他执法机构和监管机构（如警方和证券及期货事务监察委员会）类似的调查和执法手段。就“指明调查”（基本上是指对资料泄露罪行及附属罪行的调查⁷）而言，建议拟授予私隐专员或订明人员⁸以下权力：

- (a) 强制提供与调查有关的文件和资料的权力；

⁵ 《刑事诉讼程序条例》（香港法例第 221 章）第 101E 条。

⁶ 现行《私隐条例》第 61(1)条和《私隐条例》拟新推出的第 64(3A)和(3B)条。

⁷ 《私隐条例》拟新推出的第 66 条。

⁸ 订明人员是指私隐专员根据《私隐条例》第 9(1)条的规定，雇用或聘用他认为合适的人士以协助他执行其在《私隐条例》下的职能及行使其在《私隐条例》下的权力。

- (b) 向裁判官申请手令进入和搜查处所，并在处所内检取载有调查证据的材料的权力；
- (c) 向裁判官申请手令，接达、扣留、解密和搜查私隐专员有理由怀疑是或包含调查证据的电子器材中储存的任何材料的权力；
- (d) 在无法合理切实可行地获得手令的情况下，如果有理由怀疑相关罪行已经发生或即将发生，并且电子器材含有调查证据，则有权在没有手令的情况下接达该电子器材；
- (e) 有权在没有手令的情况下截停、搜查和逮捕被合理怀疑干犯相关罪行的任何人，并在对象抵抗或试图逃避搜查或逮捕时使用合理武力进行搜查或逮捕；及
- (f) 在有人已经、正在或相当可能会从事构成资料泄露罪行行为的情况下申请强制令的权力。

政府建议任何人无合法辩解而没有遵从私隐专员的提供文件要求，向私隐专员提供虚假或误导性资料，或妨碍、阻挠或抗拒行使上述搜查和逮捕权力，须承担刑事责任。私隐专员有权循简易程序起诉该等罪行及串谋干犯此类罪行的行为。

政府也建议私隐专员可循简易程序起诉第一级简易程序罪行。这意味更严重的案件将被移交给警方或律政司处理。

下一步

截至本文发稿时，《修订草案》在立法会已获得一读通过。法案委员会也已成立，负责在二读前对《修订草案》展开研究。《修订草案》预计将在2021年10月之前获立法机关通过。

尽管《修订草案》尚未获得立法机关通过，鉴于私隐专员可能会被赋予广泛的调查和执法权力，企业宜先行制定内部规约和培训计划，以便本地雇员能更有效地处理停止披露通知、要求提供文件、搜查和检取材料（包括电子器材）等事宜。

CONTACT



莫宜咏
合伙人
T: +852 2901 7201
E: wynne.mok@slaughterandmay.com



郑诺铭
律师
T: +852 2901 7211
E: jason.cheng@slaughterandmay.com



戚咏琪
律师
T: +852 2901 7292
E: ruby.chik@slaughterandmay.com



潘曦彤
律师
T: +852 2901 7358
E: kathleen.poon@slaughterandmay.com

London
T +44 (0)20 7600 1200
F +44 (0)20 7090 5000

Brussels
T +32 (0)2 737 94 00
F +32 (0)2 737 94 01

Hong Kong
T +852 2521 0551
F +852 2845 2125

Beijing
T +86 10 5965 0600
F +86 10 5965 0650

Published to provide general information and not as legal advice. © Slaughter and May, 2021.
For further information, please speak to your usual Slaughter and May contact.

www.slaughterandmay.com