

工商及科技局
通訊及科技科

香港中環花園道
美利大廈一至二樓



COMMUNICATIONS
AND TECHNOLOGY BRANCH
COMMERCE, INDUSTRY
AND TECHNOLOGY BUREAU

1/F-2/F Murray Building
Garden Road
Central, Hong Kong

本局檔號 OUR REF : L/M No. 2 to CTB(CR) 7/5/18 (06) Pt.6

來函檔號 YOUR REF : LS/B/18/05-06

By Fax
(Fax No. 2877 5029)

電 話 TEL. NO. : 2189 2208

傳 真 FAXLINE : 2511 1458

電子郵件 E-mail Address: fwfkwok@citb.gov.hk

香港中環
昃臣道8號
立法會大樓
立法會秘書處
助理法律顧問
馮秀娟女士

馮女士：

《非應邀電子訊息條例草案》

本年九月一日致本局李若愚先生的來信收悉。

現就來信所提出有關《非應邀電子訊息條例草案》（下稱「《條例草案》」）的問題，答覆如下。

第 2 條－建議中「業務」一詞的定義

「業務」一詞可視乎上文下理而有多個不同的解釋。「業務」可指一種職業（所以本條文內的定義包括行業或專業），有時可指某類團體或經濟組織，有時也可指有某些商業性質的活動。參看「商業電子訊息」的定義、《條例草案》其他有使用「業務」一詞的條文及摘要說明後，可以清楚見到《條例草案》的意圖是適用於具有商業性質或目的的活動。然而，我們注意到為了《條例草案》的目的，法庭不一定不把某項非為牟利而進

行的活動視為業務¹。因此，我們不同意當「業務」一詞被狹義地解釋為「商業交易」時，應必然地把「非為牟利而經營的業務」剔除於外。

第 2 條－建議中「商業電子訊息」一詞的定義

- (a) 我們的目的是着眼於電子訊息內容的性質（即該訊息是否屬商業性質），發送人業務的性質在此並不相關。因此，按發送人業務性質而擬備的豁免清單，並不適用於我們的情況。
- (b) 我們認為在《條例草案》的文意和目的下，「貨品」、「投資」和「服務」等詞語的常用意義經已足夠。我們注意到新加坡的《管制濫發訊息條例草案》(Spam Control Bill)也沒有為這些詞語作出定義。
- (c) 我們的目的，是這些貨品和設施是否存在，或獲取這些貨品和服務是否合法等問題並不重要。我們會進一步考慮是否有需要就此訂定明確的具體條文。

第 2 條－建議中「機構」一詞的定義

正如我們在上文「第2條－建議中『業務』一詞的定義」項下所作的解釋，《條例草案》的目的是着眼於電子訊息的內容，而不是發送人業務的性質。因此，如機構發出的電子訊息屬《條例草案》所界定「商業電子訊息」的範圍內，則這些機構便會受到《條例草案》所規管。

第 4 條

我們的目的是在第4(4)和(5)條中，訂明推翻相關推定的援引證據責任。我們會檢討這些條文和第29(3)條的用字，以確保《條例草案》用字一致。

¹ 在 *Chan Yung Sing and Others* 對 *Choi Chung Ching* (HCA4830/2002) 一案中，法庭裁定雖然經營業務的目的通常都是牟利，但這並不是必要的條件。

第2部—關於發送商業電子訊息的規則

- (a) 違反《條例草案》第2部規則的行爲本身並不構成罪行。然而，違反這些規則的人可能會因此接獲電訊管理局局長（下稱「電訊局長」）根據第35條發出的《執行通知》，或被因他們違反《條例草案》第2部的規則而有所損失或蒙受損害的人，根據第52條提出民事訴訟。在被指違反《條例草案》第2部規則的任何民事訴訟或電訊局長考慮發出《執行通知》的過程中，我們的初步看法是，就「不適用」條文下相關事宜的舉證責任在於發訊人一方，並根據「相對可能性的衡量」為準則。我們認為未必有需要訂定具體條文。澳洲的法律條文並非直接相關，因為他們有必要訂明控方的舉證責任以施行民事罰款(Civil Penalty)。
- (b) 有關政策的目的，是在《條例草案》中採用「收訊人」一詞常用的意思，即涵蓋所有收到商業電子訊息的人，包括但不限於訊息發送至某電子地址的登記使用者。我們認為無須為此作出定義。
- (c) 擬訂第8(1)(c)條的目的，是要求發送商業電子訊息者提供的「取消接收選項」是電話或傳真號碼時，該號碼必須是香港號碼而非海外號碼，使用「取消接收選項」因而無須支付國際電話費用。根據《電訊條例》（第106章），電訊局長獲授權編配或指配電話號碼（包括傳真號碼）。不過，其他電子地址（例如電郵地址和即時訊息名稱）並非由電訊局長編配或指配。這些電郵地址和即時訊息名稱通常由使用者自行選擇或創造。故此，並沒有在《條例草案》中訂明其他電子地址由電訊局長編配或指配的問題。
- (d) 我們知道有關取消接收的陳述等必須讓收訊人明白，以便收訊人採取所需行動，表明不再接收有關訊息。因此，我們須為取消接收陳述訂下語言規定。為了讓我們能因應科技的發展或新推出的電訊服務能盡快作出所需修訂，我們建議透過第56條訂立規例施加該等規定，訂明

對不同類型的電子訊息的具體要求，以顧及不同類型的電子訊息的技術和限制。舉例來說，以短訊而言，由於其顯示容量的限制，或許不能像其他電子訊息以中英雙語顯示取消接收的陳述。

- (e) 雖然這並非傳統方式，但《條例草案》第8(1)(a)(i)條實際上已為「取消接收選項」這詞語作出定義。從草擬法例的角度而言，這並非罕見的做法。

第3部－關於地址收集及相關活動的規則

- (a) 這部分條文的目的，是訂明「明知或罔顧實情地」違反有關規定是有完整犯罪意圖的罪行，而在其他情況下違反有關規定（即第14(2)、15(2)、16(2)、17(2)和18(2)條）則屬有絕對法律責任的罪行。
- (b) 第19(2)條所述的罪行並不是有絕對法律責任的罪行。第19(1)條採用了「懷有……欺騙或誤導收訊人……的意圖」的字句，以確立有完整犯罪意圖的要求。
- (c) 第18(2)條所述的情況，即使用手稿程式或自動化方法登記五個或多於五個電郵地址，是濫發訊息者常用的伎倆。除第18(4)條所述的情況外，在普遍商業環境中這些手稿程式或自動化方法並無作用，而且這些程式或方法通常在商業市場上並無供應。我們相信，任何人(i)具有並使用這些工具；(ii)發送多項商業電子訊息，以及(iii)沒有得到收訊人的同意，則他必定是有經驗的濫發訊息者，試圖擴大其電子訊息的發送範圍，同時企圖逃避過濾濫發訊息軟件或執法機關的偵測、追蹤或聯繫，使他們無法知悉所有訊息由同一人發送。因此，我們認為這種罪行應屬有絕對法律責任的罪行。

第19(1)條已訂明控方須證明違例者的「意圖」是欺騙或誤導收訊人。因此，我們的目的並非把第19(2)條訂為有絕對法律責任的罪行，故此無須為此訂立抗辯條文。

- (d) 我們認為，根據第14、15、16或17條被控違例的人，可以「既不知道亦無理由懷疑會犯罪」為抗辯理由。至於何謂「一切合理預防措施」和「一切應盡的努力」，則應由法庭按每宗個案的情況來決定。無論如何，有關條文與地址收集軟件和地址收集清單有關。不當使用這些軟件及／或清單可能會造成損害，如管有這些軟件及／或清單的人應該審慎行事。
- (e) 我們的初步看法是舉證責任在於謀求利用這項例外規定的人。根據香港法例第221章《刑事訴訟程序條例》第94A條的規定，證明「法律的實施的任何例外規定或豁免或限制」的責任，是在謀求利用這些例外規定或豁免或限制（即否定的聲言）的一方。在第94A條中，舉證證明否定的聲言時，應以「相對可能性的衡量」為準則。參考第221章後，我們認為可能無須在《條例草案》中具體訂明有關事項。

第4部－詐騙及其他與傳送商業電子訊息相關的非法活動

我們認為，解釋「促致」一詞時，應取其常用意義。這詞常見於香港法例中，但從來沒有明確界定其定義。至於「收訊人」一詞，請參閱我們在上文「第2部－關於發送商業電子訊息的規則」項下(b)段的解釋。

第5部－管理及執行

- (a) 由於第28(10)條已訂明實務守則並非附屬法例，因此我們無意把根據第28(3)和28(7)條發出且與實務守則有關的公告訂為附屬法例。我們會進一步考慮須否在《條例草案》中清晰說明這點。

按慣常的做法，電訊局長發出的實務守則會在電訊管理局（下稱「電訊局」）的網頁上公布。如有需要，電訊局會考慮以其他途徑把實務守則向公眾公布。此外，當局也可以就發出或取消某實務守則一事發出新聞稿，讓更多市民知悉此事。

第28(3)和28(7)條是參考《個人資料(私穩)條例》(第486章)第12(2)和12(5)條而制定。我們認為現時這些條文的用語，已能清楚反映立法原意。

- (b) 我們的目的是電子地址的登記使用者可以查證其電子地址是否已被加入「拒收訊息登記冊」內。在詳細設計支援「拒收訊息登記冊」運作的系統時，我們會確保公眾能夠使用這項功能。由於這是具體運作事宜，我們認為不適宜把這項規定加入《條例草案》中。
- (c) 我們擬把第32(3)條所述的罪行，訂為有絕對法律責任的罪行。正如上文第3部(d)段的解釋，我們認為何謂「一切合理預防措施」和「一切應盡的努力」，應由法庭按每宗個案的情況來決定。
- (d) 我們會考慮在《條例草案》中加入新的條文，向不遵守電訊局長根據第33條規定所發出的指示的電訊服務提供者施加制裁。
- (e) 第34(2)條是參考香港法例第562章《廣播條例》第26條而制定的。倘有人指稱他不能夠或不願遵從電訊局長根據第34(1)條規定而向他發出的通知，這條文要求電訊局長考慮該名人士作出的申述。作為一個公營機構，電訊局長須履行在公法下的責任，在作出決定前須考慮所有相關因素。由於該名人士可提出任何理由，以解釋他為何不能夠或不願遵從通知的規定，因此在《條例草案》中訂明具體因素，是不可行或不適當的，因為這會限制該名接獲通知的人士在申述時，可以提出理由的範圍。電訊局長會就他的決定提供理據。
- (f) 《條例草案》沒有禁止裁判官准許任何人在聆訊中作出陳詞。第34條是參考《電訊條例》第36D條而制定，後者也沒有明文規定陳詞的權利。

- (g) 鑑於濫發訊息的跨境特性，這條文對本港執法機關能按需要與其他國家或地區的執法機關交換情報，尤為重要。這與《個人資料（私隱）條例》第58(1)(a)條的做法相似。
- (h) 目前並無國際性反濫發訊息協議，對香港施加任何責任。因應國際社會對濫發訊息的問題日漸關注，我們預期國際合作的範圍日後將會加強。這條文將為我們日後簽訂任何新的國際協議，而協議內容要求簽署的國家或地區須互相交換有關濫發訊息活動的資料（包括防止和偵測罪行），提供清晰和穩固的法律基礎。
- (i) 任何收到的商業電子訊息的收訊人，若懷疑有人違反發送該等訊息的規則，均可向電訊局舉報。基於非應邀電子訊息的性質，海外反濫發訊息執法機關的經驗顯示，他們可能會接獲大量的舉報，尤以濫發電郵的舉報為甚²。據我們了解，海外的執法機關會制訂合適和有特定目標的策略，以善用資源和加強法例的效力。我們初步的構思，是電訊局應仿效國際的做法，分析所有接獲的舉報，找出主要的濫發訊息者以作優先處理。我們沒有發現海外反濫發訊息的法例有訂明投訴處理程序。
- (j) 我們擬把第36(2)條所述的罪行，訂為有絕對法律責任的罪行。我們認為無須在第36(3)條下提供任何例子，因為何謂「一切應盡的努力」應由法庭按每宗個案的情況來決定。
- (k) 由於第38和34(3)(a)條所處理的事宜截然不同，所以我們引用了不同的關限。這些條文與《電訊條例》中類似的條文（即第35(2)和36D(3)條）一致。

² 以澳洲為例，在二零零四年四月至二零零五年十二月期間，當局約收到共 74 萬宗有關濫發訊息的投訴。

第52條—損失或損害申索

- (a) 第52(1)條已清楚訂明「任何人如因本條例任何條文遭另一人違反而蒙受損失或損害」，有權提出法律程序，以追討損失或損害賠償。這包括違反《條例草案》第2部的規則。條文內「不論該另一人有否就該項違反被裁定犯任何罪行」的提述，進一步澄清提出申索的權利與該人是否已被裁定干犯任何罪行無關。我們認為本條文目前的用語已清晰地反映我們的立法原意。
- (b) 在第52(3)條所訂明的「公平、公正和合理」原則下，法庭可考慮其認為合適的相關因素。我們不擬訂明法庭在追討損失或損害賠償民事申索聆訊中可考慮或不考慮的因素。

第54條—董事、合夥人等的法律責任

我們會參考當局審議《2006年版權（修訂）條例草案》類似條文時的考慮因素，檢討上述條文。

第56條—規例

「預期」一詞指條例草案第7(1)(c)條所述的規例。

附表2—香港法例第106章《電訊條例》的修訂建議

- (a) 目前電郵服務提供者普遍提供垃圾電郵過濾服務，以阻截垃圾電郵傳送至客戶。《電訊條例》第24條並無提及是否可以因為改善網絡或服務的運作而容許這類作為，亦無提及可把阻隔或過濾電訊訊息這類作為視作違反該條例第24條的規定，不論此舉是否應收訊人的要求而作。由於技術解決方案（如垃圾電郵過濾服務）是反濫發訊息行動中不可或缺的一環，我們認為須清晰訂明這類作為不會被視為《電訊條例》第24條所述的罪行。

- (b) 擬制定的第24(2)(a)條旨在訂明為遵從任何法律（包括本條例草案）而作出與第24條所禁止的作為的電訊人員／服務提供者，將不會視為觸犯罪行。目前，我們心目中並沒有其他特定的法例在執行時需要有這類豁免。
- (c) 一個可以援引第106章第24(2)(b)條的例子，是讓互聯網服務提供者可以與用戶議定服務條件，限制每小時可傳送的電郵數目。如濫發電郵者使用這互聯網服務提供者的服務，發送電郵的數目超過限額，該互聯網服務提供者便可阻截（或不發送）該等電郵。制定第24(2)(b)條的目的，是方便持牌人可以訂下服務條件，以保障收件人及一般的互聯網使用者。

同樣地，按內容來阻截垃圾訊息的電郵過濾服務是第24(2)(c)條可援引的例子。電郵收件人可要求電郵服務提供者提供這項服務，作為其電郵帳戶的個別保障服務。

草擬事宜

雖然並不常見，但本條例草案在草擬階段所採用的互相參照做法也非無先例。《版權條例》（第528章）及《商標條例》（第559章）亦曾採用相同做法。採用這個做法的目的，是為讀者簡要地說明參照條文所述的課題內容。加入這些說明資料以作互相參照是參考了其他國家（如加拿大、美國）的做法。律政司現正考慮是否採用這個做法，作為日後制定新條例草案時的常規。

如對上文內容有進一步意見，請與本函代行人聯絡。

工商及科技局局長

(郭偉勳  代行)

副本分送：
電訊管理局總監 (經辦人：蘇達寬先生)
律政司 (經辦人：簡安達先生
葉蘊玉女士)

二零零六年九月二十二日