

(譯文)

來函檔號：
本函檔號：LS/B/18/05-06
電話：2869 9216
圖文傳真：2877 5029

傳真函件

(傳真號碼：2511 1458)

香港
中環
花園道
美利大廈2樓
工商及科技局
通訊及科技科
工商及科技局局長
(經辦人：工商及科技局首席助理秘書長(通訊及科技)B李若愚先生)

李先生：

《非應邀電子訊息條例草案》

本部現正研究上述條例草案，以便向議員提供意見。謹請閣下澄清以下事項：

條例草案第2條 —— “業務”的擬議定義

根據立法會參考資料摘要第8段，條例草案的政策原意是只規管發送屬商業性質的電子訊息，並非要約或推廣貨品或服務以促進業務的通訊，均不在條例草案的適用範圍內。不過，由於“業務”一詞並非以詳盡無遺的形式界定，外界詮釋該詞時可能取其廣義。閣下諒必知悉，“業務”包含廣義及狹義。狹義而言，該詞可指商業交易；廣義而言，則可指活動。倘若原意是應採用該詞的狹義詮釋，政府當局會否考慮修訂有關定義，加入“but excludes business conducted otherwise than for profit”(“並非為獲利而進行的業務除外”)。

條例草案第2條 —— “商業電子訊息”的擬議定義

- (a) 政府部門、法定團體、慈善機構及非牟利機構在進行業務時(如按“業務”的廣義詮釋)，可能需要透過發送電子訊息來宣傳或推廣其服務。此外，部分慈善及宗教團體可能藉售賣貨品或服務籌募捐

款。在這情況下，這些電子訊息似乎屬於“商業電子訊息”的擬議定義第(a)或(c)段所指的範圍。倘若當局的原意是應把這些訊息摒除於條例草案的適用範圍外，請考慮是否有需要加入明訂的摒除條文。事實上，澳洲的《2003年濫發訊息法》和新加坡建議制定的《管制濫發訊息條例草案》也採取這做法。當局在本條例草案應否採取相同做法？另外，美國法例採取的做法是提述“commercial advertisement or promotion of a commercial product or service”(“商業產品或服務的商業廣告或推廣”)，政府當局亦可考慮這做法。

- (b) 在澳洲的《2003年濫發訊息法》中，“商業電子訊息”的定義所用的字眼與本條例草案的字眼相若，但其對“goods”(貨品)、“investment”(投資)及“services”(服務)等詞語亦有作出界定。當局因何不在條例草案中界定這些詞語？
- (c) 就條例草案而言，倘若電子訊息所宣傳或推廣的貨品、服務、土地、權益或機會並不存在，又或取得有關貨品、設施、土地、權益或機會屬於不合法，則該電子訊息會否被視作商業電子訊息。澳洲的《2003年濫發訊息法》和新加坡建議制定的《管制濫發訊息條例草案》均載有條文，訂明貨品、設施等是否存在，或取得貨品、服務等是否合法，都無關重要。政府當局會否考慮在本條例草案中加入類似的條文？

條例草案第2條 —— “機構”的擬議定義

當局的原意是否把“機構”局限於為達到賺取利潤的目的或期望而組成或成立為法人團體的機構？若然，似乎有必要在擬議定義中更清晰地反映這原意。“機構”一詞的界定方法看來甚為廣泛，足以涵蓋根據《公司條例》(第32章)以公司形式註冊的政黨，根據各項條例(例如與大學、宗教及慈善機構有關的條例)設立的法人團體，以及業主立案法團及業主委員會。

條例草案第4條

在條例草案第4(4)及(5)條中，當局的原意是否就反駁有關的推定施加援引證據的責任而不是法律責任？若然，使用“除非有相反證據”或“在沒有相反證據下”，以代替“除非相反證明成立”，會否較為恰當？閣下諒必知悉，在條例草案第29(3)條中訂有一項推定，亦使用了“在沒有相反證據下”的字句。

第2部 —— 關於發送商業電子訊息的規則

- (a) 第2部的條文訂明關於發送商業電子訊息的規則，而該等規則禁止作出若干行為。條例草案第7至10條包含一項條文(“不適用條文”)，訂明如有關的人錯誤地發送有關商業訊息，或並不知道且即使作出合理的努力亦不能確定該訊息有香港聯繫，則有關的禁止規定不適用。如有人指稱發生了違反相關規則的事件，誰人有舉

證責任，證明在不適用條文下的有關事宜，以及規定的舉證準則為何？閣下諒必知悉，澳洲的《2003年濫發訊息法》載有一項與不適用條文相若的條文，在該條文中有明文規定，任何人如欲依賴一項屬不適用條文涵蓋的事項，便須承擔有關該事項的援引證據責任。本條例草案是否需要加入類似的條文？

- (b) 在條例草案第7及8條中，“收訊人”的意思為何？是否指獲發送該訊息的電子地址的登記使用者？是否需要界定這詞語？
- (c) 在條例草案第8(1)條中，假若取消接收選項屬電話號碼或傳真號碼以外的電子地址，則該地址是否必須如電話號碼或傳真號碼一般，由電訊管理局局長(下稱“電訊局長”)編配或指配？若然，應否在此條中訂明這項規定？
- (d) 在條例草案第8(1)條中，應否就有關取消接收選項的陳述施加語言規定，確保收訊人能夠明白該項陳述，從而能夠行使其權利，發送取消接收要求？
- (e) 在條例草案第9(5)條中，由於條例草案第8條並無界定“取消接收選項”的涵義，此條中的有關提述，即““取消接收選項”的涵義與第8條中該詞的涵義相同”是否恰當？

第3部 —— 關於地址收集及相關活動的規則

- (a) 本部察悉，當局就條例草案第14(1)、15(1)、16(1)、17(1)或18(1)條所述的作為訂定兩項罪行。對於其中一項罪行，條例草案明文規定須含有“明知或罔顧實情地”此一*犯罪意圖*，但對另一項罪行則沒有說明任何*犯罪意圖*。這樣會否產生以下效力：後者(即條例草案第14(2)、15(2)、16(2)、17(2)或18(2)條所訂的罪行)被定為嚴格法律責任罪行？政府當局的原意是否把上述條文所訂的罪行定為嚴格法律責任罪行？
- (b) 條例草案第19(2)條所訂的罪行的性質為何？當局的原意是否將之定為嚴格法律責任罪行？
- (c) 本部察悉，條例草案第14(2)、15(2)、16(2)及17(2)條就所訂的罪行提供法定免責辯護，但條例草案第18(2)及19(2)條卻沒有就所訂的罪行提供類似的免責辯護。因何出現這種差異？倘若當局的原意是把後兩項條文所訂的罪行定為嚴格法律責任罪行，則被控犯罪的人可提出甚麼免責辯護(如有的話)？
- (d) 根據條例草案第14(5)條，被控干犯有關供應地址收集軟件或地址收集清單罪行的人，如證明他已採取一切合理預防措施及盡了一切應盡的努力以避免犯該罪行，即可以此作為免責辯護。條例草案第15(2)、16(2)及17(2)條亦就所訂的罪行提供類似的免責辯護。鑒於該免責辯護以廣泛及概括的字眼草擬，政府當局可否舉例說

明被控犯罪的人須證明甚麼，方能確立有關的免責辯護？本部察悉，這項免責辯護條文是以若干現行法定條文為藍本，例如《廢物處置條例》(第354章)第20G(1)條及《海上傾倒物料條例》(第466章)第26(1)條。閣下諒必知悉，該等條文提供了具體的例子，詳述被控犯罪的人如何援引有關的免責辯護。政府當局會否考慮在本條例草案採取相同的做法？

- (e) 誰人有舉證責任，證明條例草案第18(4)(a)或(b)條所載的事宜？所規定的舉證準則為何？是否需要在條例草案第18條中訂明這些事項？

第4部 —— 詐騙及其他與傳送商業電子訊息相關的非法活動

本部察悉，此部的條文以美國有關管制濫發訊息的法例為藍本。美國的法例對於在“initiate”(啟動)及“routine conveyance”(例行傳遞)的定義中分別出現的“procure”(促致)及“recipient”(收訊人)字眼，也有作出界定。本條例草案是否需要作出相同做法？

第5部 —— 管理及執行

- (a) 雖然條例草案第28(10)條訂明，根據條例草案第28(1)條認可的實務守則並非附屬法例，但並無條文指明根據條例草案第28(3)或28(7)條於憲報刊登的公告屬何性質。請考慮是否需要加入明訂條文，說明該憲報公告是否附屬法例。此外，當局如何向公眾公布該實務守則？會否於憲報刊登？倘若當局的原意是把實務守則的內容載於根據條例草案第28(3)或(7)條於憲報刊登的公告，則有關“指出該守則”的提述是否恰當？因為該字句的意思可能只是提及守則的名稱。
- (b) 關於條例草案第30及31條所提的拒收登記冊，電子地址的登記使用者如何確定其電子地址是否已列入登記冊內？他會否獲通知已列入登記冊？是否需要在條文中訂明此事項？
- (c) 按當局的原意，條例草案第32(3)條所訂的罪行是否嚴格法律責任罪行？請考慮應否在條例草案第32條中加入條文，一併說明被告如何確立或援引條例草案第32(5)條提供的免責辯護。就這方面，請參閱本人先前就條例草案第14至17條的類似免責辯護條文所提出的意見。
- (d) 在條例草案第33條中，電訊局長如何確保有關的服務提供者遵從其指示？如電訊服務提供者未有實行電訊局長發出的指示，電訊局長可否施加制裁？
- (e) 在條例草案第34(2)條中，電訊局長在決定該通知應予撤回或維持有效時，會考慮哪些因素？電訊局長會否就其決定提供理由？條例草案應否訂明這些事項？

- (f) 在裁判官根據條例草案第34(3)條進行的法律程序中，受影響的人是否有權作出陳述？若有，應否明文規定這項權利？
- (g) 在條例草案第34(5)條中，當局為何建議容許以防止或偵測罪行這些廣泛的理由披露資料？閣下諒必知悉，在容許披露資料的現行法例中，披露資料的做法通常限於下述目的：在香港提起刑事法律程序或任何與刑事法律程序相關的調查。這方面的例子有《電子交易條例》(第553章)第46條及《廣播條例》(第562章)第27(2)條。條例草案第34(5)(b)(i)條的草擬方式所涵蓋的範圍，似乎較現行法例規定的範圍還要廣闊。
- (h) 在條例草案第34(5)(b)(iii)條中，哪些是相關國際協議下適用於香港的義務？可否提供例子？
- (i) 哪些因素會引發電訊局長根據條例草案第35條所賦予的權力發出執行通知？電訊局長是否必須因應投訴採取行動？如發生違反關於發送商業電子訊息的規則的事件，電子地址的登記使用者可否向電訊局長提出投訴？若可，是否有處理投訴的機制？條例草案應否涵蓋這些事項？
- (j) 條例草案第36條所訂的罪行屬何性質？當局的原意是否將之定為嚴格法律責任罪行？在條例草案第36(3)條下的免責辯護，政府當局可否舉例說明如何確立該免責辯護。
- (k) 根據條例草案第38條，裁判官如信納有合理理由“懷疑”在任何處所或地方之內或之上，有或相當可能有犯指明罪行的證據，可發出搜查令。該條的文意與條例草案第34(3)(a)條關於作出提供資料的命令相近，根據第34(3)(a)條，裁判官需信納有合理理由“相信”有關人士管有(或相當可能管有)關乎電訊局長的調查的資料。政府當局在上述兩項條文中使用“懷疑”及“相信”，其原意是否要求裁判官在根據該等條文進行法律程序時採用不同的門檻。若然，原因為何？

條例草案第52條 —— 損失或損害申索

- (a) 在條例草案第52(1)條中，提出法律程序追討損失或損害的權利，是否適用於不構成條例草案所訂罪行的違規事項。舉例而言，如發生違反條例草案第2部之下關於發送商業電子訊息的規則的事件，受影響的人可否根據條例草案第52(1)條提出法律程序？條例草案第52(1)條有關“不論該另一人有否就該項違反被裁定犯任何罪行”的提述，或會令人以為有關的違反本身應為一項罪行。倘若當局的原意是條例草案第52(1)條對任何的違反均適用，不論該項違反本身是否條例草案所訂的罪行，則應否在條例草案更清晰地反映這原意？

- (b) 法院在聆訊根據條例草案第52條提出的損失或損害申索時，會考慮哪些因素？澳洲的《2003年濫發訊息法》第28(2)條清楚訂明法院可考慮的某些事項，以決定某人是否蒙受損失或損害，以及評估須繳付的賠償額。政府當局會否考慮在本條例草案中採取類似的做法？

條例草案第54條 —— 董事、合夥人等的法律責任

在條例草案第54(1)及(2)條中，有關“除非證明他並沒有授權作出該作為”的提述，似乎把法律責任放在被告身上。為明確指出該法定推定只對被告施加援引證據的責任，政府當局會否考慮以“**unless there is evidence to the contrary that he did not authorize the act**”(“除非有相反證據證明他並無授權作出該作為”)代替現有的提述。閣下諒必察悉，類似的條文(即《廣播條例》(第562章)第7(3B)條)使用了後者的提述。

條例草案第56條 —— 規例

在條例草案第56(a)條中，“預期”所指為何？條例草案中有哪些條文預期會訂立規例？

附表2 —— 對《電訊條例》(第106章)作出的擬議修訂

- (a) 根據《電訊條例》(第106章)第24條，任何電訊人員或其公務與電訊服務相關的人如作出某些作為，包括故意毀滅、更改及扣留擬作發送的任何訊息，以及向並非某訊息所致予的人的任何人披露該訊息，即屬犯罪。擬議第24(2)條所產生的效力是，如該等作為是為某些目的而作出，則該等作為不屬於非法。政府當局可否解釋，為何因條例草案的制定而需要該項擬議條文？
- (b) 在香港法例第106章的擬議第24(2)(a)條中，當局預期為哪些其他法例而施行此條文？鑒於此條文是被認為屬例外規定條文，故此應清晰界定其適用範圍。政府當局會否考慮指明此擬議條文所涵蓋的所有法律或條例，以收窄其範圍？
- (c) 政府當局可否舉例說明在哪些情況下可援引香港法例第106章的擬議第24(2)(b)及(c)條？

草擬事宜

本部察悉，條例草案採用了新的草擬方式，即每當一項條文在另一條文中出現以作相互參照時，前者的標題亦會一併註明。舉例而言，條例草案第32(1)條所載有關第8條的相互參照，並非僅只提及第8條，而是作出“第8條(商業電子訊息必須包含取消接收選項)”的提述，第8條的標題更以斜體書寫。當局因何就本條例草案採用新的草擬方式，以及這方式會否成為日後的條例草案的規範？

中文本

本部現正研究條例草案的中文本，如有需要，將另行致函閣下。

敬請閣下於2006年9月22日或該日前提供政府當局的中英文回覆。

助理法律顧問

(馮秀娟)

2006年9月1日

副本致：律政司(經辦人：高級助理法律草擬專員簡安達先生及高級政府
律師葉蘊玉小姐)
法律顧問
高級助理法律顧問1