

二零一二年六月四日會議
討論文件

《2012年商品說明(不良營商手法)(修訂)條例草案》委員會

當局對香港零售管理協會的意見的回應

目的

本文件闡述政府當局對香港零售管理協會（協會）於二零一二年五月二十八日的文件中提出的建議的回應。

當局的回應

2. 我們歡迎協會原則上支持通過《條例草案》，懲罰作出損害消費者權益的不良營商手法的不良商戶。我們全然理解協會對《條例草案》中部分條文運作的關注。為回應這些關注及增進有關方面對有關條文的運作及效力的正確認識，我們一直主動地與各持份者（包括協會）保持聯繫。正如我們在法案委員會早前舉行的會議席上指出，我們曾與多個商會會面，向他們解釋《條例草案》內的建議。他們的意見於我們大有裨益，讓我們在制訂實施計劃及執法指引時有所參考。我們會在《條例草案》生效（如獲通過的話）前後，廣邀公眾參與並進行消費者充權活動。

3. 協會在文件中要求當局就《條例草案》的一些條文作出澄清。我們相信，協會提出的大部分關注是出於一些對《條例草案》運作的誤解。我們樂意藉此機會在以下段落作解說。

誤導性遺漏

4. 在文件的第5.1段，協會提出一個例子：當某消費者要求“一杯葡萄酒”，而酒吧（作為商戶）透過其銷售人員分別推介來自意大利、法國及西班牙的葡萄酒（作為產品），而最終消費者選擇了意大利酒。協會實質上的提問是，以上例子中的銷售人員會否因遺漏其他品種葡萄酒的價格資料，而觸犯“誤導性遺漏”罪行。

5. 根據《條例草案》第 3(9)條，“營業行為”定義為“商戶的任何作為…，而該等作為…是直接與向消費者促銷某產品…有關連的”。而在擬議新的第 13E(2)條，一項營業行為，如按其實際情況，並考慮到擬議新的第 13E(3)條所述的事宜後，遺漏“重要資料”，並因而導致或相當可能導致一般消費者作出某項原本不會作出的交易決定，即屬誤導性遺漏。在擬議新的 13E(3)條下所指的“事宜”包括**“有關營業行為的所有特點及情況”**、用以傳達該營業行為的媒介的限制（包括空間或時間限制）及（如有空間或時間限制）有關商戶所採取的、以其他方式向消費者提供有關資料的任何措施。擬議新的第 13E(5)條界定“重要資料”，包括按照相關情況，一般消費者為作出有根據的“交易決定”所需的資料。

6. 正如上文複述，在斷定某營業行為有否觸犯“誤導性遺漏”罪行時，須考慮實際情況及所有相關的情況及特點。簡單而言，考慮實際情況是擬議條文的核心。就上述例子而言，觀乎該消費者遇上有關行為期間所實際發生的事，該例子看來並沒有觸及刑事罪行。事實上，我們理解到該營業行為的情況是，在顧及其時間限制下，銷售人員要向消費者口頭表達酒吧供應的所有葡萄酒的價格資料（假設這些資料屬“重要資料”），是不設實際的。再者，“一般消費者”如特別關注價格，應參考酒吧提供的酒牌中的價格資料。

7. 在文件第 5.6 段，協會建議就誤導性遺漏罪行加入一項額外免責辯護條款，即商戶誠實相信消費者不需要某項特定的資料。擬議條文的主要元素是有否向一般消費者（所掌握的資料、觀察力及謹慎程度均達到合理水平的人）提供所需要作有根據決定的資料（需透過有關的營業行為的實際情況及所有情況和特點確定）。我們認為協會建議的額外免責辯護條款（即誠實相信）並不合適，因為其引入一項建基於商戶的信念的主觀測試，而擁有不合理信念的商戶將獲免於法律責任。

8. 在第 5.7 段中，協會建議“交易決定”的釋義應刪除“不作出行動”的元素。我們認為有關的元素必須保留，因為“作出行動”與“不作出行動”兩詞所指的，不單包括是否進行交易的決定，也包括在該釋義下(a)及(b)段中列出的事宜，例如行使交易的條款及行使合約中的權利等。這幾方面均屬消費者的行為的重要部分；略去“不作出行動”的元素會使整套制度無法有效運作。

具威嚇性的營業行為

9. 在文件第 6.2 段，協會認為“不當影響”的概念含糊，因此建議應從“具威嚇性的營業行為”的擬議釋義中略去。協會提出例子，問及商店在關門時間前作出的廣播，是否對消費者施加“壓力”。

10. 擬議新的第 13F(2)條訂明某營業行為如**“通過使用騷擾、威迫手段或施加不當影響，在相當程度上損害...一般消費者就有關產品在選擇及行為方面的自由”**，並因而導致或相當可能導致該消費者作出某項他原本不會作出的交易決定，即屬具威嚇性。該擬議條文要求在斷定某項營業行為是否具威嚇性的營業行為時，須考慮到該營業行為的**所有特點及情況**。擬議新的第 13F(3)條列明，斷定某營業行為是否使用騷擾、威迫手段或施加不當影響時，須考慮的因素，包括**“進行該營業行為的時間、地點、性質或持續情況”及“有否使用威脅性或侮辱性的言語或行為”**。擬議的第 13F(4)條接續界定**“不當影響”**，是指**“利用相對於消費者的優勢而向消費者施壓...，而施壓的方式是在相當程度上損害了消費者作出有根據的決定的能力的”**。

11. 我們並不認為協會引用的例子會觸及刑事罪行。考慮到商店在關門時間的廣播的性質及個案的所有其他特點及情況，我們認為作出廣播並不構成利用相對優勢，遑論在相當程度上損害了一般消費者作出自主或有根據的選擇的自由。另一方面，我們認為“不當影響”的釋義（在英國及歐洲其他地區獲廣泛應用）並不含糊。如果從該擬議條文刪除該釋義，會導致出現嚴重的漏洞，使沒有使用武力或語言侮辱的行為均可逃避制裁。

餌誘式廣告宣傳

12. 在文件第 7 段，協會認為針對“餌誘式廣告宣傳”（擬議的第 13G 條）及“先誘後轉銷售行為”（擬議的第 13H 條）的條文重疊。事實上，兩項條文禁止不同的行為。“餌誘式廣告宣傳”罪行禁止商戶在廣告宣傳中，謂可按某指明價格供應某產品，在顧及有關的市場及有關宣傳品的性質下，沒有合理理由相信該商戶將能在合理期間內，要約按該價格供應合

理數量的該產品。而“先誘後轉銷售行為”罪行則禁止商戶用指明的價格推銷某產品，但意圖卻是通過任何指明手段（例如拒絕向消費者展示產品或展示欠妥的產品樣本）推銷另一（通常是較昂貴的）產品。擬議制訂的兩項不同罪行有助加強對消費者的保障，並於 2010 年底就擬議立法修訂而進行的公眾諮詢中獲廣泛支持。

13. 在第 8 段中，協會關注如商戶無法確定指涉貨品的實際付運日期，由於擔心可能會觸犯擬議的餌誘式廣告宣傳罪行，他們或不會接受預訂。有關餌誘式廣告宣傳的擬議新的第 13G 條並沒有強制商戶在接受訂單時立即供應有關產品，亦沒有禁止商戶與消費者在合約訂明未來的付運日期。擬議的新條文只旨在禁止商戶在廣告宣傳中，謂可按某指明價格供應某產品，但其實沒有合理理由相信該商戶將能在合理期間內，要約按該價格供應合理數量的該產品。擬議的新條文規定在斷定有否觸犯該罪行時，須顧及有關的市場及有關宣傳品的性質。

不當地接受付款

14. 在文件第 9 段，協會問及如果某商戶在接受付款後未能供應產品，但卻在發覺不能供應產品後立即退回付款給消費者，該商戶是否干犯不當地接受付款（擬議的第 13I 條）的罪行。協會提出一個例子，假設某快餐店在收銀員收妥付款後未能供應雞腿。協會建議，應引入額外免責辯護條款，讓被告人在就擬議罪行所進行的法律程序中，可以以他願意及有能力退回付款的理由，提出免責辯護。

15. 就擬議罪行所進行的法律程序中，除了控罪的其他元素外，控方須毫無合理疑點地，證明在接受付款時商戶意圖不供應該產品（或供應與有關產品有重大分別的產品）；或個案的情況顯示，一名有合理思想及常識的公眾人士，會認為沒有合理理由令身處商戶角色的人士相信自己會有能力按該價格供應該產品。

16. 執法機關在決定是否採取法律行動時，會顧及個案所有的事實及情況。《檢控人員守則》規定檢控人員須考慮證

據是否充份，即組成案情的證據及可反駁可以採取及可能會提出的抗辯理由的證據。在提出的例子中，快餐店一般的做法是收銀員會獲告知某款食品已售罄。這種盡合理努力的安排以及因溝通的失誤（作為錯誤的一種）而引致例子中未能供應產品的情況，當然在考慮之列。

17. 現時的免責辯護條款已為因錯誤而干犯罪行的商戶，提供足夠及合理的保障。協會建議的額外辯護條款，會令不法商戶有機可乘，因為並非所有受影響的消費者均會要求退款。

18. 協會提交的意見書附件 I 內對相關條文的擬議修訂，旨在落實協會的反建議。我們認為這些建議並非建基於對條文運作的正確理解，協會的關注亦已獲妥善回應，因此我們認為該等擬議修訂並沒有需要，亦不合適。

徵詢意見

19. 請委員察悉我們對文件的回應。

商務及經濟發展局
工商及旅遊科
二零一二年六月