



對立法打擊不良營商手法諮詢的建議書
Submission on the Consultation on Legislation
to Enhance Protection for Consumers
against Unfair Trade Practices

YOGA



公共專業聯盟
The Professional Commons

對立法打擊不良營商手法諮詢的建議書

I. 引言

1. 有關打擊不良營商手法的立法工作實在刻不容緩，冀能儘快改善長期以來營商者與消費者地位不平等的問題。故此，本智庫基本上贊成擴充現有《商品說明條例》（以下簡稱《條例》）的涵蓋範圍至服務業的修例安排。這項法例關乎市民日常生活及基本權益，因此必須符合以下幾項原則：
 - 應儘量涵蓋及規管消費者深受困擾的營商手法；
 - 有關修訂建議只可視為最低標準，供所有行業共同遵守，沒有一個行業應獲得豁免，俾使消費者權益得到基本保障；
 - 規管個別行業的專項條例可以保留，前提是規管條件應等同甚至高於《條例》；
 - 新建議的商業糾紛解決架構不應偏重調解而忽略執法，除了明確執法機關外，更須輔以與干犯罪行嚴重性相對稱的罰則，俾能強化以立法手段打擊不良營商手法的震懾力度；
 - 正視消費者面對的資訊不平衡問題，以保障其知情權；
 - 賦權消費者與立法規管同樣重要，有助體現消費者的申訴權；
 - 消費者權益是多方面的，可透過訂立其他法例保障消費者的選擇權。

II. 擬禁止的不良營商手法

A. 把「不正當的試用推廣方式」納入「餌誘式銷售」規管範圍

現況

- 「免費試用」有時也會被用於引誘消費者墮入消費陷阱，問題在於登記容易取消難，其手法類似「餌誘式銷售」。宣傳廣告以免費試用招徠顧客，宣稱免費試用後如不滿意可以中止服務，無需繳交任何費用，這本無不良成份，問題是登記手續相當簡單，只需透過互聯網登入相關公司網站或透過電話經過簡易手續便能啟動有關服務，但取消有關服務的過程困難繁複，例如：取消服務的網頁版面位置隱蔽、服務熱線無人接聽等，往往過了免費使用期仍未能取消服務，即使最後能取消服務，合約已正式生效而被收取大筆費用；若需終止自動轉帳，手續便更複雜了。

建議

- 為了保障正當行銷，新法例只需規定服務供應商必須提供退出機制，其方便程度與登記使用方法相同，這樣的安排能適當平衡業界與消費者之間的利益。

B. 規管「不合理的」合約條文

現況

- 有些商戶基於種種原因，單方面更改合約條款或章程，可能影響甚至損害客戶的利益，其間可能涉及不公平的合約條款。
- 金融及電訊業目前有專責機構負責監管，但商戶單方面更改合約導致客戶利益受損的情況仍時有所聞。最近便發生了某基金的章程出現大幅度修改，而且發信通知客戶的時間過遲，以致收信時已過了贖回期。¹另一個案是一家銀行在事前沒有徵詢客戶同意的情況下向客戶寄發新信用卡，客戶在指定期限內不予以拒絕，便當作接受。²自動續約問題也使消費者深

¹ 〈基金章程頻大改 收信已過贖回期〉，《明報》，2010年10月8日。

² 〈銀行暗招促銷白金卡〉，《蘋果日報》，2009年9月9日。

受困擾，個別電訊公司在消費者不知情的情況下為客戶自動續約，甚至向因此而終止合約的客戶收取罰款。³這兩個受規管行業尚且發生不規範的行為，其他行業的情況可以想見，理應加強監管。

6. 市民經常收到銀行及信用卡公司修改有關章程的通知書，內附相關修改部份的條文文本，由於以法律語言寫出，讀者難以理解，或主要是因應監管機構的要求而作出一些修訂，對服務本身並無實際影響。大部份市民面對這些條文，或因其表述方式而無法讀懂，或因大部份通知無關服務而不加注意。為保障消費者利益，處理有關修改的透明度須有所提高。
7. 合約條款若存在不公平不合理的地方，法庭可以根據《不合情理合約條例》（第 458 章）作出裁決，問題是法庭聆訊程序曠日持久，也虛耗珍貴的法庭資源，是次立法希望以民事途徑解決商業糾紛，因此適當擴大擬議的《條例》，是符合是次修例的目的。

建議

8. 擬議中的法案應適當規管「單方面更改合約條款」、「自動續約」及「不拒絕便等於接受」幾種營商手法：
 - 商戶需要更改合約條款時，應設法提升透明度，除必須向顧客發出通知書外，有關更改的通知書應包括兩個部份，先以淺白的語言提供主要變更內容的撮要，再附上正式修改版本。執法機構在收到投訴後，應主動介入調查。提高透明度的做法可參考最近《個人資料（私隱）條例》就直接促銷中收集及使用個人資料的法例修訂建議⁴；
 - 自動續約作為營商方法之一不應完全禁止，前提是需要適當地提高透明度，辦法是服務供應商在續約生效前發出提醒通知，並必須獲消費者確認方可成立；
 - 「不拒絕便等於接受」的橫蠻做法完全置消費者於不公平合理的地位，應立即予以取締；
 - 長遠而言，特區政府可考慮促成業界制定及採用標準合約，以提升市民對有關服務的信心。

³ 〈消委會電訊公司自動續約〉，《明報》，2010年9月16日。

⁴ 《檢討〈個人資料（私隱）條例〉的公眾諮詢報告》，〈建議摘要〉，2010年10月，第i頁。

III. 有效執法

A. 「遵從為本」機制

現況

9. 引入「遵從為本」機制處理不良營商手法衍生的問題，是鑒於現時只能倚靠法院判令實施刑事懲處，而刑事檢控的舉證門檻甚高，以至執法機關不易作出檢控，而消費者又難以獲得補償。擬議的《條例》增加民事程序，以促進解決商業糾紛，問題是法律介入的力度可能不足。首先，執法機關海關沒有私隱專員發出「執行通知」的權力，諮詢文件也沒有訂明企業作出不再違反公平營商條文的承諾本身，等同正式而具法律效力的文件。基於此，即使商戶沒有兌現承諾，法庭也只能頒佈禁制令或其他頒令，嚴格來說不可說是懲罰，而諮詢文件也沒有列明對不履行承諾商戶的罰則；這與英國的遵從為本機制有明顯的距離。⁵

建議

10. 要「遵從為本」機制具阻嚇力，商戶向執法機關提交的不再違反公平營商原則的承諾書，應視為具法律效力的文件，倘若企業沒有履行承諾，執行機關可以向法庭呈交承諾書以啟動法律程序。企業既然違反承諾，便理應受到懲罰，以免執法機關淪為「無牙老虎」。

B. 消費者委員會充當調解存在角色衝突

現況

11. 雖然「調解消費者與經營者的糾紛」是消費者委員會（以下簡稱「消委會」）其中一個工作範疇，⁶但我們不贊成把調解工作列為其恆常責任，因為消委會一旦作為調解者，便不應偏幫任何一方，也就是說不能在消費個案中扮演「消費者代言人」的角色。從本港現時的市場環境而言，消費者明顯

⁵ 參看 <Benchmarking the performance of the UK framework supporting consumer empowerment through comparison against relevant international comparator countries>, ESRC Centre for Competition Policy, The Government of the United Kingdom
<<http://www.bis.gov.uk/files/file50027.pdf>>

⁶ 參看消費者委員會官方網頁：「主要工作範疇」部分，
<http://www.consumer.org.hk/website/ws_chi/profile/mission/mission.html>

處於弱勢，而消委會一直是維護消費者權益最重要的機構，一旦強化其中立調解職能，其消費者權益「捍衛者」角色難免褪色，對消費者權益構成負面影響。

建議

12. 消費者委員會可繼續現時有限度的調解者角色，但不宜進一步擴充，否則將與其保障消費者權益的角色相違背。相反，消委會應積極扮演消費者苦主代訴人的角色，利用消費者訴訟基金為消費者伸張公義，而特區政府則應向該基金注入更多資金（參看第 17 段）。
13. 消委會憑藉其處理大量消費者投訴及訴訟的經驗與專業知識，一旦發現損害消費者利益罪行，應主動轉介給執法部門跟進調查及採取進一步行動。

IV. 消費者權益與賦權

現況

14. 擬議的《條例》雖訂明消費者有權對違反公平營商條文的行為提出私人訴訟，但對消費者權益的保障仍嫌不足。誠如諮詢文件多次提及，大部份消費者不會為消費糾紛鬧上法庭。⁷再者，消費者權益的投訴近年持續上升，但成功檢控的數字則沒有相應增加，個別年份更出現零檢控的情況，⁸顯示透過現有法律途徑保障消費者權益方面的表現同樣強差人意。
15. 雖然消費者訴訟基金可以協助理據充足的消費者向商戶作出申訴，事實上仍有不少「理據充足」的個案被拒諸門外，原因是「缺乏示範作用」。⁹該訴訟基金成立至今已超過十五年，對比消委會近年每年收到三萬六千多宗的投訴，獲批個案只有三十二宗。¹⁰該訴訟基金如繼續按現時的模式運作，將無法為消費者提供有效法律申訴途徑。
16. 集體訴訟其實可以有效賦權消費者，香港法律改革委員會（以下簡稱「法改會」）於去年底曾就有關問題進行公眾諮詢，並提出了初步意見，指出由於參與集體訴訟的人數眾多，訟費由所有與訟人士攤分，因而每人分擔的數目比個別人士進行訴訟少得多。另一方面，集體訴訟能有效「將訴訟各方的差距收窄」，尤其當消費者的申索對象為大企業，更多民間申訴將有助確立更多案例，提高司法公正程度。¹¹

建議

17. 特區政府宜積極考慮賦予消費者訴訟基金更積極的角色，降低申請門檻，並注入更多資金，俾能幫助更多受屈的消費者進行申訴。消委會甚至可以擔任代訴人，代表消費者進行申訴以討回公道。
18. 特區政府宜儘快進行有關立法引入集體訴訟機制，讓消費者有機會以較平等的地位向商戶爭取權益，這將有助彰顯司法公義。集體訴訟的資源主要

⁷ 《打擊不良營商手法，立法保障消費權益公眾諮詢》，商務及經濟發展局，2010年7月，第2.19段。

⁸ 參看《立法會五題：規管廣告內容附件》，商務及經濟發展局，2009年2月4日。

⁹ 《按條件收費（摘要）》（香港法律改革委員會報告書），2005年11月，第48段。

¹⁰ 詳見立法會會議過程正式紀錄，2010年1月6日，第136頁。

¹¹ 《集體訴訟諮詢文件（摘要）》（香港法律改革委員會報告書），2009年11月，第23b、27段。

來自民間，由於與訟人數眾多，因此不容易出現濫用法庭資源的問題，所牽涉的公眾資源也較少。

V. 對特定行業／界別的豁免

現況

19. 諮詢文件中建議金融、電訊及地產行業可沿用現時的監管機制。但是，只要看看有關行業的投訴數字居高不下，及社會上對這些行業的怨氣，便叫人懷疑該等機制的有效性。消委會的投訴個案中，針對電訊服務的投訴一直位列榜首，2008 及 2009 年分別有 9,759 及 9,166 宗。其實，電訊管理局早在今年二月已發出《有關通訊服務合約的實務守則》，讓業界以自願參與形式遵守。但截至六月止，消委會已收到 6,087 宗涉及電訊業的投訴；電訊管理局本年首八個月也收到 546 宗涉及合約糾紛的投訴，已超越去年全年的 460 宗。由此可見，自願遵從的《實務守則》成效不彰，有需要加強規管。
20. 本港樓宇銷售一直缺乏有效的法例監管，運作安排主要參考香港地產建設商會發出的營運指引。可是，有關指引缺乏法律效力，只靠地產商自願遵守。更重要的是，香港地產建設商會基本上是維護業界利益的行業商會，並非獨立的法定組織，行業自我監督又缺乏令人信服的往績，所謂自律規管自然難以使人信服。過去每當涉及不良銷售的事件曝光，該商會便虛應故事，於相應範疇發出指引，以致「縮水樓」、「發水樓」問題接踵出現。該會偏袒商界利益的最新例子是不願在售賣現樓方面實行「九招十二式」。
21. 其實，以法律方法保障市民在樓宇買賣過程中的利益，早有權威的論述。法改會於 1995 年已於《售樓說明 – 本地未建成住宅物業》報告指出，「雖然物業交易對一般人來說是極其重要之事，但提供予本地樓花購買者的售樓資料卻常常是不準確或不足夠的」，並認為「制定法律是獲得遵從的最有效方法」¹²。

建議

22. 我們認為，是次法例修訂建議的標準應作為本港規管營商手法的基本準則，任何行業均須達到有關標準。現時沒有專項法例規管的行業，均納入本條例的規管範圍；現時規管個別行業的法例若未達相關標準者，須參照

¹² <售樓說明研究報告書摘要>，(香港法律改革委員會報告書)，1995 年 4 月，第 117 段，
<http://www.hkreform.gov.hk/tc/docs/rflats_c.pdf>

有關標準作出修訂，也就是說規管金融及電訊行業的法例應進行檢討及修訂。

23. 地產業既無獨立的法定監管機構，又無專屬法例加以規範，實在沒有理據獲得豁免。立法規管一手住宅物業銷售督導委員會成立不久，預計一年內會提出建議，再進行公眾諮詢及立法程序，需時頗長。在這段期間，地產業應受擬議《法例》的規管，俾能儘快打擊行業內不良營商手法。其實，《證券及期貨條例》第 275、277、278 等條文已具體地列出打擊股票市場做價、發放虛假及誤導性資料等涉及內幕交易行為的做法，效果顯著。我們認為在擬議的《條例》應引入這些條文以針對物業市場不規範問題。

VI. 冷靜期安排

現況

24. 特區政府拒絕對社會普遍關注涉及美容及纖體服務，以及包括瑜伽的健身院服務強制設立「冷靜期」，理由包括預先繳納費用是這些行業的營運模式、禁止預先收費會打擊他們籌措資金的能力，而市民在冷靜期取消服務合約而無需徵收任何費用，會增加營商成本云云¹³。至於冷靜期可能鼓勵消費者隨意取消合約，會鼓勵消費者作消費決定時輕率大意，產生道德風險，實在言過其實。以上問題都可以透過行政手段解決的。
25. 比較而言，涉及美容/纖體，以及包括瑜伽的健身院服務的消委會投訴個案，數目其實遠超旅遊會藉、長期度假產品等交易的投訴，理應納入管制。以 2009 年為例，涉及美容及纖體服務的投訴個案共 1,480 宗，涉及健身院的也有 514 宗，遠高於涉及旅遊會籍、長期度假產品的 251 宗。此外，獲解決的美容及纖體服務個案由 2007 年的 44% 下跌至 2009 年的 26%，瑜伽等健身服務方面亦有類似情況，由 2007 年的超過 65% 至 2009 年的略高於 30%，¹⁴顯示近年問題愈形嚴重，情況每況愈下。
26. 消費者在冷靜期取消合約衍生退款問題。現時銀行宣稱以信用卡繳付的款項屬於貸款性質，簽帳款項已過戶給商戶，因此退款手續繁複而且涉及高昂的行政費用。但商戶則另有版本，指摘銀行及信用卡公司近年大大延長了信用卡結算付款期。¹⁵情況若然屬實，有關款項實際上還未過戶，在靜期實施的退款安排自然簡單得多了。
27. 實施冷靜期還需處理另一問題，就是消費者可能要負擔間接成本，因為銀行及信用卡公司會把取消合約的消費者列入黑名單，有關做法其實並不公平，因為消費者需承擔全部後果，而商戶或銷售員可能違規銷售，也全無責任，其間有明顯的歧視成份。

建議

¹³ 《打擊不良營商手法，立法保障消費權益公眾諮詢》，2010 年 7 月，第 6.5 段。

¹⁴ 參見<立法會十題：打擊不良營商手法附件>，香港特別行政區政府新聞公報，2010 年 5 月 19 日。

¹⁵ <卡數拖 200 日 趕絕美容院>，《文匯報》，2009 年 4 月 6 日。

28. 特區政府應積極回應社會的關注，為美容及纖體，以及包括瑜伽等健身院服務涉及預繳式收費的交易設立為期 7 天的冷靜期，但實施方法可以彈性處理。消費者可選擇合約於完成交易手續後隨即生效，俾能馬上使用有關服務或優惠。所謂「冷靜期」，是指消費者可以在這段期間取消合約，條件是需要繳付所使用服務的費用及取消合約的行政費。有關折衷安排相信能在維持業界現時的營運模式及保障消費者利益之間取得適當平衡。
29. 「冷靜期」衍生的道德風險問題是可以避免的，辦法是要求取消合約的消費者繳付有關行政開支，相信有助敦促消費者謹慎消費。必須指出的是，有關收費只限回收成本，不應讓有關商戶借機圖利，同樣原則應適用於消費者在這段期間使用的服務或享用的優惠。
30. 既然信用卡公司及銀行在信用卡結算過戶方面出現嚴重滯後的情況。如果實際上沒有過戶，那麼取消合約的退款安排便簡單得多，收取的行政費也不應太高，更沒有理由對消費者取消過戶的申請諸多阻撓。
31. 信用卡公司及銀行業應降低取消交易負面紀錄的嚴重程度，對商戶則應同樣實施負面紀錄制度，因為個別商戶出現眾多客人取消服務合約的情況，反映該商戶地推銷策略或手法可能存在系統性問題。

VII. 其他建議

32. 必須指出的是，規管不良營商手法的根本目的是保障消費者權益，而保障消費者利益的工作不限於打擊不良營商手法。在此本智庫提醒特區政府應從整全的角度籌劃消費者權益保障工作，把握修訂《個人資料(私隱)條例》及進行《公平競爭法》立法工作的機會，從多角度改善本港消費者權益。

A. 保障消費者個人私隱

現況

33. 特區政府根據去年《個人資料(私隱)條例》檢討的結果，建議立法加強保障個人私隱及打擊涉嫌侵犯個人私隱問題，將為直接促銷用途收集及使用個人資料增加明確規定，並把違反有關規定及其後使用個人資料作直接促銷訂為罪行。¹⁶本智庫贊成以專項立法保障個人權益的做法，但必須指出的是，市民作為一個個體，其私隱固然需要保障，但他同時具有消費者的身份，有關立法應同時發揮保障消費者權益的作用。
34. 然而，對違反保障資料行為的罰則，仍有可茲商榷的地方。根據前述檢討報告的建議，資料使用者如違反私隱專員發出有關糾正違規行為的執行通知，即屬犯罪，可處以第五級罰款（五萬元）及監禁兩年，低於擬議經簡易程序打擊不良營商手法的罰則，後者分別是第六級罰款（十萬元）及監禁兩年。
35. 更重要的是，從侵犯私隱而獲取的利益，有關法例並沒有處理，致使干犯私隱罪行者可以繼續保留犯罪得益。八達通公司出售客戶資料的得益達到四千多萬元，區區十數萬甚至上百萬的罰款根本沒有阻嚇力。

建議

36. 特區政府就《個人資料(私隱)條例》提交具體修訂建議時，應比對及參照《商品說明條例》的罰則，以提高上述兩項條例的一致性與連貫性。干犯私隱罪行的得益也需妥善處理，基本方向是不容許干犯者保留犯罪得益，或徵收具阻嚇性的罰款額。

¹⁶ <檢討《個人資料（私隱）條例》的公眾諮詢報告－重點>，
<http://www.cmab.gov.hk/doc/issues/report_highlights_tc.pdf>

B. 規管濫用市場優勢行爲

現況

37. 前述銀行及信用卡公司所訂定的結算期過長問題相當值得關注，結算期限可能長達數月、半年甚至 9 個月，以致商戶被扣起大筆資金，造成周轉困難。再者，金融機構一方面收取數個百分點的費用，另一方面又不願承擔有關貸款的任何風險，並不公平。更重要的是，中小企業無力反抗，是因為銀行及信用卡具有明顯的市場優勢。大企業集團利用市場優勢不但使中小企面對不公平的市場競爭，更會損害消費者的利益。

建議

38. 立法會正就公平競爭法進行立法工作，除了關注中小企的營商環境外，更應從消費者的角度出發，以保障消費者的選擇權。就個別個案而言，金管局應督促大企業不得欺凌中小企，訂定合理的結算及過戶期。

2010.10.29

對立法打擊不良營商手法諮詢的建議書

2010年10月

顧問團成員

梁繼昌先生
梁兆昌先生
莫乃光先生

研究小組成員

陳啓明先生
莊初傑先生