



2010/10/30 12:07

To <cpr@cedb.gov.hk>

cc

bcc

Subject 不良營商手法諮詢：不公平標準消費合約研究報告

Urgent Return receipt Sign Encrypt

商務及經濟發展局，

送上本論壇有關不良營商手法諮詢之意見，以供參閱。如有任何意見，請致電 與本人聯絡。

陳志輝
新論壇副總幹事



不公平標準消費合約研究報告.pdf

新論壇不公平標準消費合約研究報告

《打擊不良營商手法》諮詢存漏洞

標準消費合約需監管

2010年10月30日

引言：八達通事件的啓示：不公平標準消費者合約

八達通轉售客戶個人資料的事件，引起社會廣泛關注。問題的核心，在於目前的標準消費者合約內，存在大量不公平，對消費者不利的條款，要求消費者作綑綁同意，賦予服務機構無限的酌情權，令消費者在使用服務的過程中，有個人資料被轉售、有被逼續約、有被單方面修改服務條款、有被濫收服務費。面對層出不窮的“合法”欺壓，雖然法庭有零星判決，指出這些合約不合情理，但絕大部份的消費者，皆選擇默默忍受，成為供應商的俎上肉。

新論壇認為，社會應透過八達通事件，反省目前標準消費者合約存在的種種問題，扭轉目前監管制度對問題近乎束手無策的景況，參考外地的規管經驗，從審視不公平合約的角度出發，為消費者提供最起碼的保障，避免同類問題繼續發生。報告分為以下四大部份：

- 一. 香港標準消費者合約的問題
- 二. 現行措施的缺失
- 三. 美國、歐盟和澳洲的規管經驗
- 四. 改善問題的可行建議

一． 香港標準消費者合約的問題

標準消費者合約在現代社會普遍存在：流動電話、互聯網、收費電視、美容及健身、銀行和各種金融服務等等，服務機構多會要求消費者簽署合約，對各項條款作綑綁同意，作為提供服務的條件。這些合約由服務提供者撰寫，條文內容單從保障服務機構的角度考慮，令消費者置於不利位置，部份不公平的條款，甚至成為服務機構公然侵犯消費者權益的合法依據，以下的個案，只是問題的冰山一角。

1. 無處不在的不平等消費者合約

□ 八達通出售客戶個人資料事件

今年六月，新論壇揭露八達通卡的《個人資料聲明》存在不合理的條款，授權八達通公司將客戶資料用作推廣八達通卡公司，其附屬公司，甚至商業夥伴的貨品或服務，對客戶的私隱毫無保障。八達通公司最終在七月承認將客戶資料轉交合作商戶，並獲利近六千萬。

□ 個人資料聲明淪為授權侵犯資料聲明

新論壇其後審視市面上六個會員獎賞計劃及十張信用咭的申請表，發現大部份都包含類似的無理條款，包括：授權銀行將客戶的個人資料用作推廣銀行的其他產品和服務、授權機構可將申請人的個人資料，轉移給其他機構，例如，特選公司、附屬或聯營公司等，反映類似條款普遍地存在。

□ 電訊商自動續約條款

電訊服務合約條款一直遭人咎病，過去三年消委會接獲有關電訊服務的投訴，每年均接近一萬宗，當中大部份涉及合約糾紛。服務合約內自動續約的條款，是常被消費者投訴的一項。2006年，新論壇曾就有關問題進行民意調查，約四成受訪者曾未獲服務供應商徵求同意下自動續約，部份更被提高服務收費。電訊管理局最近發出新的實務守則，要求服務供應商不可在未徵得客戶同意而自動續約，成效還有待觀察。

2. 過去牽涉不公平條款的案例

從以上的例子可見，市面上大部份標準消費合約，單向保障服務提供者的利益，令消費者失去公平和合理的待遇，甚至成為侵害消費者權益的“合法依據”。最叫人困擾的是，在現行消費者保障框架下(稍後會詳述)，幾乎完全缺乏糾正這些不公平情況的能力，零碎的消費者保障法例，僅為受到極大傷害的消費者提供最後的保障。儘管這些申訴個案數目不多，裁決對其他個案亦沒有約束力，但這些個案的判決，司法機構均明確指出這些普遍存在的標準合約的不合理性。

□ 行政上訴委員會對銀行轉移客戶資料的裁決

2010年，一間銀行就私隱專員送達的執行通知向行政上訴委員會上訴。私隱專員指銀行違反了私隱條例附表1的保障資料第3原則，未經客戶的訂明同意，將客戶的個人資料披露該銀行集團無關的保險公司。行政上訴委員會在判詞指，合約條款的字體太小，且有關條文需連結另一條文一併閱讀，不便消費者明白有關條文，是行政上訴委員會駁回銀行上訴的原因之一。

□ 高等法院對事主向美容院要求退款的裁決

2003年，訴訟人向高等法院上訴，要求推翻小額錢債審裁署的裁決，令美容院退回其購入美容套餐的48000元。高院雖然駁回上訴，但法官在判詞指，該合約條款的字體極小及淺色，消費者難以閱讀。此外，合約條款苛刻，條文第19條「護理服務終止或被取消時，美容中心毋須向客戶退還款項」，法官考慮過《不合情理合約條例》第六條提及的事項，認為此條文並非必要來保護美容中心的利益，故裁定此條文不合情理。另外，條文第25條「美容中心可隨時修改條文而不需任何通知」及第26條「如有任何爭議，以美容中心之決定為最終決定」也被裁為不合情理。根據《不合情理合約條例》第五條，法官裁定以上三條條款毋須執行。

□ 小額錢債審裁處就渡假屋會籍合約作出的裁決

2002年，一對夫婦入稟小額錢債審裁處，要求渡假屋會籍公司退回會籍費用。裁判官在判詞指，有關合約的條文艱澀難明，消費者與另一方的相對實力明顯不對等，夫婦並無異議的能力，而且在銷售的過程中，涉及高壓手段及失實陳述，認為《不合情理合約條例》適用於本案，並裁定有關合約屬不合情理，會籍公司需退回款項。

□ 高等法院對信用卡「客戶須負責所有無限制的訟費及開支」條款的裁決

2000年，兩間銀行及財務公司指其信用卡條款註明客戶須負責所有無限制的訟費及開支，遂向高等法院上訴，要求答辯人繳付懲罰性堂費。然而高院法官在判詞指申請表的條款字體不清楚，而且合約條款的內容，根本沒有諮詢消費者的意見，消費者也無選擇權，認同答辯一方指在《不合情理合約條例》下該訟費條文是不合情理，故駁回上訴。

3. 小結：魔鬼就在細字中

透過以上的例子和個案，在此總結標準消費者合存在的問題。

不對等的立約關係

- 這些標準消費者合約，是商業機構在豐富專業法律知識的支援下草擬。
- 在簽署合約的過程中，消費者是沒有議價能力，沒有選擇權，只能對所有條款作網綁同意。

文字格式令消費者難明

- 合約往往以細密字體印刷，條款數目多，並輔以大量深奧的法律文字，加上大量的連結和互引條文，令消費者難以閱讀及明白。

消費者不利的立約環境

- 服務供應商要求消費者在極短時間內簽署合約，亦極少有主動向消費者解釋條文。

不合理條款普遍存在 消費者選擇性極低

- 服務供應商透過以上手法，用盡在立約過程中的優勢，濫用較優越議價能力，在合約內撰寫了大量不合理條款。如在濫用消費者個人資料方面，用標準合約內的細字條款，寫上「同意」讓商戶使用及轉讓消費者個人資料的字句，使消費者在不太着意的情况下，簽署了「同意書」。這種做法，實使「個人資料私隱條款」形同虛設；更有甚者，合約讓消費者同意授權服務供應商自行修改合約；服務供應商自動續約等等，都是極普遍的不合理條款的例子。
- 值得注意的是，這些不合理條款在各個服務供應商中普遍存在，消費者另找供應者，亦會發現他所面對的是另一套類似的條件，消費者根本缺乏選擇。

二・現行措施的缺失：標準消費者合約無規管

大量不合理條款存在，反映了現時消費者保障框架的嚴重不足。雖然香港有多條保障消費者法例，而消費者委員會、香港海關、私隱專員公署，亦分別有負責執法和推廣工作，但它們對減少不公平合約的普遍情況，缺乏有效的制止手段。此章會先檢示消費者保障的架構和法律，指出目前不公平標準消費者合約，幾乎已到了一個“橫行無忌”，令消費者只有默默忍受的嚴重地步。

1. 缺乏針對性的法律保障

香港不乏保障消費者法例，它們包括不同範疇，例如：

- 規管作出的虛假商品說明、欠準確的計量和失實陳述的貨品，如：《商品說明條例》、《度量衡條例》及《失實陳述條例》；
- 規管與合約相關事宜，如：《不合情理合約條例》、《貨品售賣條例》、《管制免責條款條例》及《服務提供(隱含條款)條例》；
- 規管與產品安全，如：《消費品安全條例》及《玩具及兒童產品安全條例》
- 在保障消費者個人私隱方面，由《個人資料(私隱)條例》(香港法例第486章)進行規管。該條例就 (i)收集個人資料的目的及方式、(ii)個人資料的準確性及保留期間、(iii)個人資料的使用、(iv)個人資料的保安、(v)資訊須在一般情況下可提供及 (vi)查閱個人資料，訂明了六項保障個人資料的原則。
- 另外，在個別的專業範疇下，也有針對有關消費者保障的相關條款，並由相關的機構執行有關法例，如：《銀行業條例》、《電訊條例》等。

然而，以上的法例，零碎分散，各有關注，未能針對不公平合約的普遍問題。例如《管制免責條款條例》，只規管不合理的免責條款。又例如《服務提供(隱含條款)條例》，只涉及服務質素和提供服務的時間。與不公平標準消費合約有較密切關係的，是《不合情理合約條例》(香港法例第458章)，條例亦是受嚴重侵害的消費者，在法院上的最後保障，但《不合情理合約條例》對八達通的這種合約，是起不了制約效力的。

2. 保障消費者機構的無力援助

□ 消費者委員會

消費者委員會於 1974 年成，是根據《消費者委員會條例》運作的法定團體，主要工作包括：

- 接受消費者投訴，調解消費者與經營者的糾紛；
- 進行產品測試，確保產品質素及安全；
- 搜集服務行業和消費品的市場資訊；
- 進行及發佈研究，就消費者的政策向政府提供意見；
- 加強消費者法律權益的保障；
- 進行宣傳教育，提高消費者對其權益的意識等

從以上的功能可見，消費者委員會只是一宣傳和教育組織，並不具備調查權及執行法例的權力。情況到 1994 年，才稍有改變，政府設立了消費者訴訟基金，由消委會擔任基金的信託人，向消費者提供經濟支援及法律協助。消委會會因應情況，如：個案是否涉及重大的消費者利益、勝訴的機會、對不當經營手法能否產生阻嚇作用等，去進行審批。但消委會對訴訟極為審慎，每年獲批的個案，只得兩三宗。

作為保障消費者權益的最重要法定機構，消委會一直有跟進標消費者合約的問題，包括處理消費者的投訴；就問題進行研究及向政府提交建議；以及擬訂行業指引，給服務供應商參考；並透過教育和公眾宣傳，提高公眾的關注。但由於消委會缺乏法定權力，只能調解消費者與服務供應的糾紛，而有關行業的指引，只具參考作用，對各間大型商業機構，毫無約束力。（詳見下文）

□ 海關

香港海關主要負責執行《度量衡條例》、《玩具及兒童產品安全條例》、《消費品安全條例》及《商品說明條例》，轄下的海關貿易處會主動就有關違法行為進行監管、調查及接受投訴。雖然部門是保障消費者權益的最重要執法機構，但不公平的標準合約，完全不屬於海關的管轄範疇。

□ 香港個人資料私隱專員公署

香港個人資料私隱專員公署是一個獨立的法定機構，由個人資料私隱專員掌管，負責執行《個人資料（私隱）條例》的工作。在私隱條例下，私隱專員擁有調查

權，可就投訴及涉嫌違例的情況進行調查，若私隱專員發現有違反條例的情況，專員可根據《私隱條例》發出執行通知，指令有關方面採取必要的補救措施。

在八達通事件中，儘管當中的個人資料聲明，是違反《個人資料（私隱）條例》的多項原則，但機構透過細字合約的綑綁同意，亦即運用標準合約內的細字條款，寫上「同意」讓商戶使用及轉讓消費者個人資料的字句，使消費者在不太着意的情況下，簽署了「同意書」。一經簽署，客戶便等同放棄了個人資料的私隱權。機構的這種做法，實是鑽了法律的空子，其結果是使「個人資料私隱條例」變成形同虛設。

3. 民事訴訟的困難

現時，香港沒有一條針對監管不公平條款的完整法例，也沒有對何謂不公平條款進行定義。香港規管合約中出現的不合理情況，主要是透過《不合情理合約條例》進行訴訟的基礎。消費者雖然在衡平法下，也可對不公平的合約進行申訴，但法院對引用衡平法的原則，比成文法有更嚴謹的標準，故此，這個較為軟弱的《不合情理合約條例》，便成為消費者的最後救生圈。

《不合情理合約條例》根據法律改革委員會 1990 年的報告建議草擬，於 1995 年開始執行，條例旨在授權法庭就某些經裁定屬不合理的合約給予濟助。若法庭裁定該合約或其中任何部分在立約時的情況下已屬不合情理，法庭可：

- (a) 拒絕強制執行該合約；
- (b) 強制執行合約中不合情理部分以外的其餘部分；
- (c) 限制任何不合情理部分的適用範圍，或修正或更改該等不合情理部分，以避免產生任何不合情理的結果。

□ 不合情理的原則

根據條例第 6 條第一節，法庭可考慮（但不限於）以下事項，決定合約或其中部分在立約時的情況下是否屬不合情理，包括：

- (a) 消費者與另一方之間議價地位的相對實力；
- (b) 是否由於另一方所作出的行為，以致消費者須遵守一些條件，而那些條件對於保障另一方的合法權益而言，按理並非必要；
- (c) 消費者是否能夠明白與提供貨品或服務或可能提供貨品或服務有關的任何文件；
- (d) 有關提供貨品或服務或可能提供貨品或服務方面，另一方或代表另一方行事的人，有否對消費者或代表消費者行事的人施加不當的影響或壓力，或運用

- 任何不公平的手法；及
- (e) 消費者可向另一方以外的人獲得相同或同等貨品或服務的情況及所需付的款額。

□ 未能起預期的阻嚇作用

在 1990 年法律改革委員會的報告認為，由於測定不合情理程度的辦法非常高深，只能提供一般性的原則讓法庭參考，另外，委員會亦承認，法例對一般小市民幫助不大，特別是消費者須在法庭提出抗辯，故此，報告書認為，法例的目的是在於：

1. 法例有助於避免一些非常罕見的極端不合理個案，為消費者提供保障。
2. 委員會認為，條文對規模宏大的團體仍能起一種約束作用，因為他們所聘請的律師在擬訂合同時就會做得比較公平。

然而，條例落實十多年，未能發揮預期的阻嚇作用，大機構濫用合約優勢，不合情理條款普遍存在，而引用條例作出申訴的個案極少，正如報告書所言，立約一方通常是大型商業機構，要一般消費者就合約內的有限損失進行訴訟，是以卵擊石，讓消費者得不償失。故此，過去也只有很少案例動用《不合情理合約條例》去推翻合約不合理條款，且有關的判決對其他個案亦沒有約束力。

□ 注重立約過程而非內容

再者，法例所訂立的準則，側重規管營商手法，例如：消費者與供應商在立約時的議價地位是否平等，或供應商在簽約時有否向消費者施加壓力等，只注重「過程的公平性」，忽視了保障合同內「條款的公平性」。相比起外國，有針對規管不公平消費者合約條款的條例，並就何謂不公平訂明準則，監管清晰明確。

□ 一般消費者的無助

總括來說，面對不公平條款的侵害，消費者現時可以做的，一是向消委會作出投訴，但消委會沒有執法權力，只能透過從中協調，達致消費者和經營者都接受的和解方案；二是透過民事訴訟，要求經營者取消有關條款或索償。不過，訴訟對普通消費者而言，無論在財政上、心理上均是一項沉重的負擔。以八達通事件為例，有市民入稟小額錢債審裁處向八達通公司索償，但八達通公司以案件複雜且對社會有重大影響，要求將案件轉交區域法院或更高級法院審理，這將令日後訴訟費用倍增，且敗訴一方可能需承擔對方訟費。以小市民的財力和財雄勢大的大機構相比，實在是難以匹敵。因此，在紛爭中，大部份消費者寧願放棄原則，

承受不公平合約中的傷害，以避免在法院中，面對財雄勢大的商業機構，承受訴訟費帶來的更大損失。

4. 粉飾作用的自我規管和營商守則

消費者委員會於 2005 年制訂了《良好企業社會責任指引》，鼓勵各行業在經營時，履行社會企業責任，當中也涉及交易合約內容的範疇。《指引》要求經營者與消費者交易時所訂立合約，合約條款必須公平及合理，如：

- i. 合約不得有不合理地偏袒經營者的條款；
- ii. 合約以淺白文字編寫；
- iii. 合約應以大小適中的字體編印，方便消費者閱讀；
- iv. 經營者不應在合約內加入條款，令其有權單方面更改已訂立的協議，違反消費者立約時的意願及期望；等

另外，電訊管理局在 2010 年發出《有關通訊服務合約的實務守則》，並取代之前的《實務守則》，為電訊業營辦商制訂服務合約時提供基本標準及指導原則。銀行公會及存款公司一同發佈的《銀行營運守則》，就銀行在處理提供服務時所發出的章則及條款定下標準，以促進良好的銀行經營手法。

消費者委員會、電訊管理局，銀行公會雖均有設有實務守則，供有關機構在草擬標準消費合約時作參考。然而，大部份實務守則屬自願性質，依靠業界自律。即使經營者違反守則內容，訂立不公平條款，也難以懲處或禁制相關條款。過去多年，電訊管理局不斷更新其實務守則，但有關電訊業的投訴卻只有輕微下跌，該局極少執法，合約紛爭依然不斷。一些行業沒有規管機制，監管更是困難，如：八達通公司被揭發利用《個人資料聲明》內的不合理條款，轉移客戶個人資料獲利，雖然八達通公司已承認事實，但至今有關條款仍然繼續保留，消費者的權益繼續被侵害。可見在現行架構下，根本無法阻止不公平條款的通行。

5. 公眾教育的問題

加強宣傳教育，讓消費者主動了解合約內容，再決定是否簽署，或許是減少陷入不公平合約的方法。事實上，新論壇的調查亦發現，有相當大部份的消費者，並不重視這些條款。大部份受訪者消費者表示，簽署合約的過程通常只有很少時間去了解合約條款及經營者只作少量的解釋。有人或許認為，在沒有詳細閱讀下就簽署合約，消費者也須承擔責任。但目前的問題在於，第一，對這些不能商議的標準合約，消費者就算詳細了解條文，都無法修改條文，有人甚至懷疑，詳細閱

讀只會浪費更多的時間；第二，香港服務業市場有高度的壟斷性，類似的不公平條款極比比皆是，消費者根本缺乏有意義的選擇。

6. 問題核心：政府的取態

香港的法例，多從自律、減少法規的角度考慮，避免增加商界的經營成本，以確保香港營商之都的美譽，但從現實的情況來看，大機構的營商手法，與市民的期望差距甚遠，營商之都成為“縱”商之都，標準消費合約成為不平等條約，消費者成為俎上肉，然而，負責消費者保障政策的商務及經濟發展局，卻選擇對問題視而不見。

消委會在 2008 年曾就現時香港保障消費者權益的相關法例和行政措施發表報告，建議政府仿效英國及澳洲，立法規管標準消費者合約內的不公平條款。但是，這份報告被拖延兩年，到今年，商務及經濟發展局才提出《打擊不良營商手法 立法保障消費權益》的公眾諮詢文件，透過修訂《商品說明條例》，打擊誤導性遺漏、高壓式手法、「餌誘式手法」，以及接受款項時並無意圖或能力提供合約訂定的貨品或服務這幾種不良營商手法，並訂立新的刑事懲處。然而，諮詢文件沒有涉及規管消費合約的不公平條款，在沒有解釋和討論的情況下，將消委會的原有建議刪除，反映政府對現時普遍存在的不公平條款並不重視。

三．美國、歐盟和澳洲的規管經驗

在了解不公平條款普遍存在的問題後，此章會介紹外國一些規管經驗。我們選擇了三個地方，即歐盟、美國及澳洲，作為參考對象。挑選這三地的原因在於歐美訂立保障消費政策的歷史亦較香港悠久，他們能採用前瞻性的方式，從市場效率及消費者權益中去達致平衡，對香港有一定的參考價值。我們必須強調，由於篇幅有限，再加上研究時間的局限，報告只能概括介紹選擇地區的情況。另外，報告亦不是鼓吹盲目抄襲這些經驗，不過，了解這些地區的發展，能有助我們了解香港消費者保障法例的缺乏，成為我們改進的動力。¹

1. 歐盟經驗

因為歐盟視消費者保障為一基本人權，所以歐盟及其會員國有責任採取相對措施，包括訂立指引、制定法律及透過教育公眾，以保障消費者的健康、安全及經濟利益。然而，在執行以上政策時，因為要顧及政治和內部市場的因素，歐盟往往只提供指令(Directives)，要求成員國根據自身的情況為保障消費者立法。

在保障消費者權益方面，歐盟規管的項目涉及多個範疇，例如，品質安全、營商手法及合約條款等。他們就上述範疇訂出相對的指令，當中有《一般產品安全指令》、《不公平商業行為指令》及《不公平合約條款指令》，而標準合約的條款，是納入歐盟監管的重要項目之一。

¹ 有關國家的規管資料，可參考以下文件：Australian Competition and Consumer Commission. 2010. *Consumers and unfair contract terms*. Retrieved August 30, 2010, from <http://www.accc.gov.au/content/index.php/itemId/935296> ;

Europa. 2010. *Unfair contract terms*. Retrieved August 30, 2010, from http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#uct ;

Federal Trade Commission. 2009. *About the Bureau of Consumer Protection*. Retrieved September 5, 2010, from <http://www.ftc.gov/bcp/about.shtm> ;

Ministry of Consumer Affairs. 2006. *Review of the Redress and Enforcement Provisions of Consumer Protection Law: International Comparison Discussion Paper: Part 2*. Retrieved September 1, 2010, from ;

<http://www.consumeraffairs.govt.nz/legislation-policy/policy-reports-and-papers/discussion-papers/international-comparison-discussion-paper/part-2-summary-comparison-with-overseas-jurisdictions>

Office for Fair Trading. n.d. *Unfair Terms in Consumer Contracts*. Retrieved September 4, 2010, from ; <http://www.ofi.gov.uk/about-the-ofi/legal-powers/legal/unfair-terms/>

Ross D Petty and Jennifer Hamilton. 2004. 'Seeking A Single Policy for Contractual Fairness to Consumers: A Comparison of U.S. and E.U. Efforts' in *The Journal of Consumer Affairs*, 38(1),pp.146-165

□ 歐盟《不公平合約條款指令》

有學者認為，歐盟覺得消費者在市場的討價還價能力較低，他們很少或沒有能力去影響合約條款。加上，歐盟認為市場上的供應商或銷售者很少視合約條款為一種市場上競爭的一種手段，所以要採取主動的手法去，防止消費者的權益被不利的合約條款傷害。有見及此，歐盟在 1993 年通過《不公平合約條款指令》，其目標之一便是防止供應商或銷售者濫用他們在市場上的權力，侵害消費者的權益。這條指令的規管範圍包括一系列不同性質的標準合約，如：銷售或出租商品、金融服務合約及土地銷售合約。

歐盟的《不公平合約條款指令》(下稱《指令》)當中，對於「不公平」這個概念有一個較明確的定義。它們設立了三個概括的準則，審視合約條文，這包括

1. 條文是否違反良好約定 (Good faith)；
2. 條文會否令消費者及市場在權益及責任上引致重大的不平衡；
3. 條文會否令消費者有所損傷；

除了這三大準則，《指令》還提供一張共有十七項不公平條文的補充清單，以分辨是否存在不公平的地方。另外，《指令》亦明確要求合同條款用字要淺白易明。否則，會員國在審視含糊的合約條文時，會採用有利於消費者利益的解釋。《指令》除了有定立一個具體的「不公平」概念外，還要求各成員國在其國家法律基礎下，必須利用有效的立法或行政手段，防止消費者權益被不公平合約剝削。

□ 英國落實《指令》的經驗

英國為符合《指令》的要求，定立了《消費者合同不公平條款規例》，並授權公平貿易署負責接受及跟進不公平條款的投訴。該署有權與商戶商討、對它作出調查、接受商戶承諾不再使用不公平條文及禁止商戶使用不公平合約。但是，公平貿易署不能自行裁定合約中條文是否存在不公平地方，它只能向法院申請暫時禁制令，最終由法庭裁決。如果法庭認為合約中的條文是不公平，那條文已對消費者沒有法律約束力。雖然，英國的公平貿易署可透過此途徑，令合約內的不公平條文無效，但是該署沒有權力為消費者提供法律意見或協助追討賠償。

在《指令》下，歐盟在保障消費者免受不公平合約條款的欺壓，發揮了一定作用。英國更是當中的佼佼者，在 2001 至 2004 年間，平均每年廢除 1500 多條不公平條款，有效地保障消費者的權益。

2. 美國經驗

與歐盟保障消費者權益的政策比較，美國不想過份干預市場，阻礙市場自由發展，政府在定立消費者保障時，往往較前者寬鬆。她設立不公平合約條款法例的精神，亦與歐盟截然不同。

在美國的司法系統，已假定商業機構與消費者都有選擇權。在眾多對手及激烈的市場競爭下，合約條款就如貨品特質一樣，成為消費者會否購入商品或服務的考慮因素之一。消費者會在消費前檢閱條款，並選擇簽署切合自身需要的合同。基於這種信奉自由市場的立法假設，美國在對付不公平合約的手法，亦不像歐盟般有一個很詳盡的法則。

雖然美國定立的法律較為寬鬆，但她在執行上十分嚴謹，聯邦政府與州政府會環環相扣，共同分擔保障消費者的責任。在地方政府層面上，它們會有各自的一套消費者保障法例。然而，聯邦政府會使用《統一商業法規》及《聯邦貿易委員會法》執法，從而填補地方政府的不足。

□ 《統一商業法規》及《聯邦貿易委員會法》

現在，美國有五十個地方政府採用《統一商業法規》，它規管的範疇涉及一般商品合約。《法規》的第 2 節 302 不但譴責不合情理的合約及條款，也授權法院可以停止執行這些條款，以防止不公平的結果發生。起初，因為它對「不合情理」沒有一個清楚的定義，在之後的官方檢討中，建議加入「不合情理」的定義，以下便是審視的準則：

1. 條文是否令消費者缺乏有意義的選擇；
2. 在商業標準中，條文是否不合理地令商人受惠 (unreasonably favorable)；
3. 條文的運作會否令消費者感到驚訝；

除了《統一商業法規》有提及「不合情理」條文的準則外，《聯邦貿易委員會法》內亦有定明準則會被介定為「不公平」條文：

1. 消費者不能合理地避免；
2. 條文不能抵消消費者在反補貼後的利益；
3. 條文有可能引致消費者有實質的損傷；

與歐盟評定不公平條文準則比較，美國最大的分別是法例沒有考慮「良好約定」這個因素。「良好約定」顯示出營商者有否在立約時，給予消費者公平的地位，

去協商合約中的條款，防止不公平交易的出現。可是，這個概念在美國卻模糊不清，有些解讀為是否「坦白」，有些則考慮條文會否「不公平地引致消費者感到驚訝」。因為這些準則都被認為是主觀的判斷，所以美國法院多數以條文是否「合理乎合公平交易的商業標準」來填補不足。

□ 聯邦貿易委員會

聯邦貿易委員會是美國負責保護消費者權益及促進市場公平競爭的機構。委員會當中，消費者權益保護局便是專責監察、調查及起訴不公平條文。如果條文最終被定為不公平，被告人是需就每一項違反《聯邦貿易委員會法》的行為繳交罰款。另外，即使委員會沒有明確的法律理據支持，只要它認為條文違反了一般消費者公平的定義，它亦可以向法院申請即時禁制令，令條文暫時無效。

3. 澳洲經驗

與執行不公平合約條例時間較長的歐美比較，澳洲在今年七月一日採用新的法例去保護消費者，免受不公平合約侵害。新的條例不但訂明當考慮合約是否公平時，應要將立約時的背景納入考慮因素，而且還例明了四大準則去審視合約的公平性，這包括：

1. 消費者與營商者會否出現明顯不對等的地位；
2. 條文是否合理地保障營商者的利益；
3. 條文會否引致消費者有所損傷；及
4. 條文是否一目了然。

然而，條例雖然函蓋了市面上大多數的標準消費者合約，但豁免了某些合約，如合同內涉及制定價格及介定產品服務定義的條款。另外，大多數的保險合同、養老金或投資基金的章程、貨物運輸合約及其他法律所要求或允許的條款亦可受到豁免。

澳洲競爭及消費者委員會、澳洲證券和投資委員會及國家和地區的消費者保護機構都在不公平合約上擔當著重要的角色。它們為消費者提供相應的資訊外，還可以透過司法程序令不公平條款失效及為消費者追討賠償。除了向法院申訴外，消費者亦可以透過各行業的申訴專員與營商者作出調解。

四. 改善問題的可行建議

八達通公司轉移客戶的個人資料，不單只是私隱問題問題，而是標準合約對消費者的不公平問題。一份細字合約的網綁同意，極可能將“違法”的條款立即成為“合法”條文，讓自動續約、濫收費用、自行修改服務等等不合理的條款可以持續出現。以上的外國經驗說明，政府在保障消費者持續地被不合理條款侵害，實是責無旁貸，強化消費者的保障，更是大勢所趨，故此，新論壇認為，除了在私隱條例上作出修改外，政府有責任採取更積極的措施，關注標準消費者合約中相當普遍的不公平情況，加強對消費者的保障。

新論壇提出四項建議，希望填補現行法例及執行機構的不足：這包括(一) 規範標準消費者合約格式；(二)完善現時的《不合情理合約條例》；(三)立法規管標準消費合約中的不公平條款；及(四)改善現時消費者保障架構。

1. 規範標準消費者合約格式

市面上大部份的標準合約，雖有列明營商者與消費者雙方在合同內應履行的責任，但是這些合約的展示格式、字體、用語卻令人不易閱讀。消費者往往很難細閱條款內容，稍一不慎，成為“合法欺壓”的授權書。縱然消費者委員會在 2005 年向營商者發出「良好企業社會責任指引」，市面上的標準合約的可閱性還是極低。因此，新論壇認為，政府應對標準消費合約的格式及條文，進行立法規管，重點包括：

- 規管細字合同，避免字體過細和距離太小
- 應運用粗體或底線，強調合約內的重要條文
- 選用淺白而非艱深難明的用字，令消費者容易理解合約內容

另外，政府將修訂個人資料(私隱)條例，建議包括：加強條例的罰則、要求個人資料聲明的描述和展示可合理地讓公眾細讀等。新論壇認同政府應該盡快修訂條例，並將以下建議納入新的修訂當中：

- 應以粗體及獨立確認(opt in)的方式，讓客戶自行選擇同意轉移個人資料
- 具體列出刪除客戶資料的合理時間
- 客戶的服務合約及有關個人資料私隱條款合約應分開以獨立的合約簽署，杜絕網綁同意的情況

2. 完善法律：處理標準合約中的不公平條款

加強監管不公平條款，是先進國家的大勢所趨，在完善法例方面，新論壇認為，可考慮在現時的《不合情理合約條例》的基礎上作出修改。現時的條例，較側重規管營商手法，例如：消費者與供應商在立約時的議價地位是否平等，或供應商在簽約時有否向消費者施加壓力等，忽視了規管合約內的不公平條款。換句話說，《不合情理合約條例》只注重「過程的公平性」，對「條款的公平性」欠缺足夠的關注。故此，我們建議增加以下的三項元素，讓條例在保障消費者上擔當更積極的角色。

i. 條文是否違反良好約定

「良好約定」在英國主要包含兩個概念：「公平」(fair dealing)和「公開」(open dealing)的交易。「公平」是指供應商不可透過商品對消費者的必要性、在市場上缺乏經驗、不熟悉合約操作或缺乏議價實力等因素，而從消費者身上取得好處。「公開」是指合約內的條款要完全地、明確地及易讀地長展示在合約內，當中不可存在任何陷阱。如果條款是對消費者不利，供應商亦應透過恰當的途徑展現出來。

除了考慮上述兩個概念，還會思量以下因素，例如：條文有否避免不公平及令消費者驚訝；或條文的效果是否不合乎常人的期望等。這些因素可以引伸不少的標準，來鑑定合約是否存在不公平的情況，而在外地的實踐經驗，例如合約內有沒有說明在不需通知事主下，供應商可以自動解約或續約；或在沒有給予合理的機會讓客戶取消合約下，供應商可自行更新合約等等，都可被視為違反良好約定的條款。

ii. 條文會否令消費者承受損傷

損傷是指一個人的行為引致他人受到傷害(harm done)，包括身體受傷、名譽或尊嚴受損及法定權利的損失。在標準合約條款方面，歐美兩地除列明哪些條款有機會對消費者造成傷害，還會將它們界定為不公平條文，如條文限制或排除了消費者在受傷後，向供應商追溯賠償的權利；條文限制或排除了消費者反對營商者，將服務外判予第三者的權利；及條文限制了消費者的基本法律權利等。

iii. 條文是否不合理地令商人受惠

營商者有否透過條款得到不合理的盈利、權利或特權，亦是鑑定合同是否公平的其中一項準則。在歐美兩地的法例，均有條文處理「不合理地令商人受惠」的不公平條文，如將價格設立了一個不合理的高水平；允許營商者單方面更改條款；讓營商者擁有專有的權利去詮釋條文；當營商者不能履行合約時，還可以保留消費者的款項；或要求消費者在違約時，給予比營商者損失更高昂的賠償等等。

3. 訂立《消費者合同不公平條款規例》

新論壇認為，另一可考慮的方向，是參考英國的做法，定立《消費者合同不公平條款規例》，全面加強對消費者的保障。事實上，面對標準消費合約的問題，歐盟、美國、澳洲等，都有針對規管不公平條款的法例，例如：歐盟的《不公平合約條款指令》、英國的《消費者合同不公平條款規例》，防止消費者的權益被不公平的合約條款傷害。

4. 改善現時消費者保障架構

在目前的架構下，消費者面對不公平的合約，只能透過法律訴訟解決。消費者委員會在 1994 年便設立了消費者訴訟基金，協助消費者進行訴訟，但是訴訟基金信託人處理申請時卻較審慎，平均每年只有兩三宗個案獲批。眾所周知，要一般消費者要與財雄勢大的財團進行訴訟，不但需要投放大量資源，還要背負很重的心理壓力。因此，當局應該考慮放寬訴訟基金的準則，以便消費者與大財團進行法律訴訟，保護消費者權益。

對比外國執法機構，香港消費者委員會是以軟性倡導為主，不具備調查權及執行法例的權力。當消費者與經營者就不公平條文有糾紛時，消費者委員會只能從中提供調解服務。由於《消費者委員會條例》賦予的權力不足，它既不能主動向法院申請判決，也不可為消費者追討賠償。因此，長遠來說，社會應考慮檢討《消費者委員會條例》，考慮賦予它調查及執法的權力，或是研究其他方案，進一步加強對消費者的保障。

結語

新論壇認為，在香港極端壟斷的市場環境下，標準消費合約極易成為服務提供者的“合法欺壓”的工具，任由服務供應商行使酌情權，侵害消費者的權益，是一種無處不在，無孔不入的不良營商行為。要打擊不良營商手法，糾正這種不對等的立約關係，加強消費者的保障，政府不應繼續漠視問題，應認真考慮強化監管，堵塞目前消費者保障的一大漏洞，讓香港作為營商之都，不會在自由放任財團壟斷的競爭環境下，成為“縱”商之都，任由消費者，成為服務供應商的俎上肉。