

香港特別行政區
高等法院原訟法庭

刑事上訴司法管轄權
定罪上訴

裁判法院上訴案件 2016 年第 49 號
(原東區裁判法院傳票案件 2015 年第 24178 宗)

答辯人 香港特別行政區

訴

上訴人 梁竣傑

主審法官：高等法院原訟法庭暫委法官陳仲衡

聆訊日期：2016 年 8 月 23 日，2016 年 9 月 1 日，2016 年 9 月 22 日

判案書日期：2017 年 6 月 2 日

判案書

案件背景

1. 本案上訴人梁竣傑經審訊後，被裁定一項「未有在提供個人資料前採取指明行動」罪罪名成立，違反香港法例第 486 章《個人資料（私隱）條例》第 35J(5)(b) 條。

2. 控罪詳情指：

「有人提出告發，指稱你於大約二零一四年一月，身為一名資料使用者，向另一人，即譚雪簡提供一名資料當事人，即李耀祖的個人資料，而該名譚雪簡以此個人資料用於直接促銷用途，而沒有採取香港法例第 486 章《個人資料（私隱）條例》第 35J(2) 條指明的每一項行動。」

3. 原審時上訴人與控罪詳情提及的譚雪簡（「譚小姐」）共同審訊。上訴人於原審親自行事，在本上訴中則由大律師代表，譚小姐於原審時由大律師代表，她被控一項「未有將個人資料用於直接促銷前採取指明行動」罪，被指違反第 486 章第 35C(5) 條。譚小姐經審訊後被裁定罪名不成立。

4. 上訴人現就著其定罪提出上訴。

控方案情

5. 本席基本採納上訴人書面陳詞第 2 至 6 段對控方案情的撮要。

6. 控方證人一與上訴人是在校友會活動中認識，控方證人一視上訴人為校友，不算是朋友。於 2013 年 12 月下旬的一校友會聖誕聚會裡，上訴人主動向控方證人一遞上名片，控方證人一出於禮貌也把自己的名片給了上訴人。

7. 於 2014 年 1 月某天，控方證人一的手提電話收到一 WhatsApp 短訊，由一自稱“AIA Evelyn”的人發出（後知為譚小姐，案中不爭議 AIA 是譚小姐工作的保險公司），短訊內容中稱呼控方證人一為“Mr Joseph Lei”，聲稱是“Brandon”把這個電話號碼給她，想問控方證人一一些東西。控方證人一以

A WhatsApp 短訊回覆，問是關於甚麼事情。控方證人一得不到任何
B 回應，而他後來也把短訊刪去。

C
D 8. 2014 年 2 月 7 日，譚小姐致電控方證人一，稱呼證人
E 的中文全名「李耀祖」，譚小姐自稱是 “Financial Planner”，並稱
F 是 “Brandon” 交這個電話號碼給她的。控方證人一稱因他不知
G 道譚所說的是哪一個 “Brandon”，譚小姐亦說不出 “Brandon”
H 的姓氏，證人便問譚小姐是否找錯人，最後通話亦終止。

I 9. 數分鐘後，譚小姐再致電控方證人一，稱呼他做
J 「李生」，並澄清了她所說的是控方證人一的校友 “Brandon
K Leung”，控方證人一這時候才知道是哪一 “Brandon”。譚小姐
L 表示曾替 “Brandon” 做過 “Financial planning”，她也想約控方
M 證人一見面，以幫助他。控方證人一問是否即「賣保險」，譚小姐
N 解釋理財策劃的概念後，控方證人一表示沒有興趣，電話通話亦
O 終止。

P 10. 控方證人一於當晚在「面書」與上訴人就著譚小姐
Q 上述兩次電話通話有過對話。後來在 2014 年 2 月的一校友會
R 聚會，控方證人一再次當面警告上訴人不要把他的資料給別人。
S 因控方證人一認為上訴人沒有認真面對他的警告，他當晚在
T 「面書」再次警告上訴人。控方證人一從來沒有收過上訴人任何
U 的通知，也沒有同意上訴人把他的資料給任何人。

V 11. 控方證人一後來將有關情況向個人資料私隱專員
公署、地產代理監管局、警方和校友會投訴。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

上訴人的案情

12. 本席基本採納上訴人書面陳詞第 7 及 8 段對上訴人證供的撮要。

13. 上訴人指自己和控方證人一早於 2009 年已認識，且他們間中會出來碰面，並非只是校友關係。

14. 上訴人指自己自 2013 年 11 月已和朋友成立一間新的公司，因此他沒有可能在 2013 年 12 月聖誕聚會派舊公司的名片。上訴人沒有在聖誕聚會中給控方證人一任何名片，也沒有收過對方的名片。反之，控方證人一於聖誕聚會中要求上訴人介紹多些朋友給控方證人一認識，以便開拓他攝影業務的客源。

15. 上訴人是因譚小姐找他租房子而認識對方，上訴人也有向譚小姐購買保險並認為她很專業，可以幫到人。

16. 上訴人堅持自己只告訴譚小姐控方證人一的英文名“Joseph”和電話號碼。他這樣做只是為了讓控方證人一和譚小姐可互相幫忙，不是想給譚小姐作直接促銷之用。上訴人曾告訴控方證人一會有譚小姐這個朋友打電話給他。

譚小姐的案情

17. 本席基本採納上訴人書面陳詞第 9 及 10 段對譚小姐案情的撮要。

18. 譚小姐供稱自己從事保險行業多年，一直跟從守則，本身也連續多年在業績上得到行業的肯定，不會冒著牌照受影響的風險，為了做生意而做犯法的事情。

19. 譚小姐指她的公司有足夠的訓練和指引，在《個人資料(私隱)條例》2013年4月生效前，公司也做了簡介，譚小姐一直依從公司的指引行事。

20. 譚小姐供稱上訴人只是告訴了她控方證人一一的英文名“Joseph”和電話號碼，她沒有任何直接促銷的意圖也沒有直接促銷。譚小姐致電控方證人一是想約他出來。但控方證人一聽到她是從事和保險有關的行業時，便顯得很抗拒，電話對話很快便結束。

審訊時沒有爭議的事實

21. 裁判官於裁斷陳述書第3至14段(上訴宗卷第7至9頁)考慮了沒有爭議的控方證據、上訴人庭上的招認、譚小姐庭上並無爭議的證供、上訴人於兩份會面記錄的承認，以及沒有爭議的證物內容後，接納下列事實為案發經過一部分：

- (i) 案發時，譚小姐(英文名字為 Evelyn)受僱友邦保險(國際)有限公司(AIA)，而上訴人(英文名字為 Brandon)則任職地產代理，譚小姐因上訴人協助她租住單位而認識上訴人，而上訴人也曾透過譚小姐購買醫療保險。
- (ii) 案發時，控方證人一一的職業與攝影有關，他和上訴人是校友的關係。

- (iii) 2009 年至 2014 年 2 月 13 日期間，控方證人一和上訴人曾在「面書」通訊，其內容如證物 P5 (上訴宗卷第 33 至 34 頁) 及 D1 (上訴宗卷第 91 至 96 頁) 所示。
- (iv) 2013 年 12 月校友會聖誕聚會中，控方證人一和上訴人相遇。
- (v) 2014 年 1 月，上訴人曾提供控方證人一的英文名字 (即 Joseph) 及流動電話號碼予譚小姐。當時，譚小姐有抄下二者在紙上記錄下來，及後儲存在她手提電話內。
- (vi) 2014 年 1 月，譚小姐曾使用自己的手提電話號碼發出 WhatsApp 訊息給控方證人一。
- (vii) 2014 年 2 月 7 日 20:26 及 20:30 時，譚小姐兩度使用自己手提電話致電控方證人一電話號碼，成功與控方證人一通話，為時分別為 108 和 162 秒，如電訊公司記錄 (證物 P6 及 P6A, 上訴宗卷第 35 至 63 頁) 所示。
- (viii) 2014 年 2 月 13 日，校友會新年聚會中，控方證人一和上訴人再遇。
- (ix) 控方證人一其後向個人資料私隱公署投訴，更有向地產代理監管局投訴上訴人。
- (x) 2015 年 1 月 13 日 10:22 至 14:15 時，上訴人自願向控方證人二 (警員 5101) 進行會面。同日約 17:00 時，上訴人致電警方表示要修改澄清，故警方安排他第二天再進行會面。1 月 14 日 09:50 至 10:45 時，上訴人自願與控方證人二會面。上述上訴人的會面記錄的內容準確，分別為控方證物 P8 (上訴宗卷第 65 至 77 頁) 及 P10 (上訴宗卷第 81 至 85 頁)。

裁判官的定罪裁決

22. 裁判官考慮了控方證人一、上訴人和譚小姐的證供。

A 23. 就著控方證人一和上訴人的關係，裁判官裁定二人
B 並不相熟。

C 24. 裁判官於考慮證物 D3 (上訴人的名片) 和 D4 (上訴人
D 的地產公司的公司註冊證書) 後，認為控方證人一記錯他把證物
E P3 交給上訴人的時間，但這時間分歧只屬枝節，不足令裁判官
F 質疑控方證人一就著核心爭議的證供。

G 25. 裁判官考慮了控方證人一的證供，信納控方人一未獲
H 上訴人通知上訴人提供其英文名字及控方證人一電話號碼予
I 譚小姐，亦沒同意上訴人該行為。

J 26. 裁判官認為控方證人一的立場貫徹如一，其立場和
K 證供一致；反觀上訴人庭上再三更改證供，認為上訴人不斷虛構
L 並改變證詞，他的證供並不可靠可信。

M 27. 裁判官考慮了控方證人一、譚小姐的職業、
N 譚小姐和上訴人的關係、上訴人的兩份會面記錄及上訴人庭上的
O 證供。裁判官認為控方證人一從沒要求上訴人介紹他人給他做
P 客戶或朋友，上訴人的證供純屬托詞及事後虛構。裁判官肯定
Q 上訴人提供控方證人一的資料以供譚小姐在直接促銷中使用，向
R 控方證人一要約提供保險及財務策劃服務，或為提供該等服務而
S 進行廣告宣傳。

28. 裁判官考慮了整體證據，裁定控方證人一一的英文名字及電話號碼結合為個人資料，直接或間接與控方證人一有關，讓人可切實可行地以該資料確定控方證人一的身份。

29. 裁判官裁定上訴人沒有採取《個人資料（私隱）條例》第 35J(2) 條所指明的每一項行動。裁判官亦裁定，條例第 52 條的豁免條款並不適用於本案，原因是第 52 條並沒指明它適用於第 35J 條或條例第 6A 部。

30. 基於上述分析和裁定，裁判官裁定控方已毫無合理疑點地證實傳票的所有元素，故裁定上訴人罪名成立。

應否按《裁判官條例》第 118(1)(d) 條把上訴理據一提交上訴法庭處理

31. 上訴方要求法庭把上訴理據一提交上訴法庭處理。上訴方於書面陳詞中指，若本席同意其上訴理據二至四，則毋需處理上訴理據一，即毋需把上訴理據一提交上訴法庭處理。

32. 上訴法庭於 *Au Yeung Tat-shing* [1988] 1 HKLR 1 就著《裁判官條例》第 19(2) 條作出了以下裁決：

(1) 第 19(2) 條明確賦予控辯雙方在裁判法院案件中作出結案陳詞的權力。而這權力並不局限於被告人有法律代表，或被告人沒有法律代表但選擇作供自辯及傳召事實證人的情況才適用（判案書第 3 頁 D–E 段）。

(2) 有關於公訴書下進行的審訊的案例與裁判法院的審訊程序無關。不論陪審團審訊或區域法院的審訊情況如何，控方於裁判法院案件，被告人沒有法律

代表但選擇作供自辯，控方的確有權作結案陳詞
(判案書第 3 頁 G–H 段)。

33. 必需留意，*Au Yeung Tat-shing* 一案本身已是根據
《裁判官條例》第 118(1)(d) 條，提交該條例第 19(2) 條釋義的
問題予上訴法庭考慮的案例。

34. 本席同意答辯人答辯提綱第 25(1) 段所說，上訴人
申請把上訴理據一提交上訴法庭處理的唯一實質理由，便是要
規避上訴法庭於 *Au Yeung Tat-shing* 一案的裁定對原訟法庭作為
裁判法院上訴的審裁機關是有約束力這事實。

35. 本席同意答辯方陳詞所說，如上訴方欲挑戰上訴法庭
案例 *Au Yeung Tat-shing* 對《裁判官條例》第 19(2) 條賦予控辯
雙方於裁判法院作出結案陳詞權利的裁定，正確的做法是訴訟
各方應在考慮本席就著本上訴作出的判決後，如認為合適的話，
向更上級的法院提出上訴。

36. 本席不認為上訴理據一對第 19(2) 條的「憲法挑戰」
構成把上訴理據一提交上訴法庭處理的理由，便如答辯方於答辯
提綱第 25(3) 段指出，上訴法庭案例 *Au Yeung Tat-shing* 本身沒有
觸及第 19(2) 條是否合憲這議題，因此上訴理據一的「憲法挑戰」
根本不存在上訴方所指涉及「偏離」上訴法庭自身案例（即
Au Yeung Tat-shing）的議題。

37. 基於上述理由，本席拒絕上訴人把上訴理據一提交上訴法庭處理的申請。本席認同答辯方陳詞所說，於本上訴，原訟法庭作為裁判法院上訴的審裁機關，是可以合適地根據案例裁斷由裁判法院案件衍生的法律釋義及合憲性議題。

上訴理據

38. 上訴人就著定罪上訴提出 4 項上訴理據：

上訴理據一

39. 控方於控辯雙方所有證據完成後，就證據方面（包括上訴人的證據）進行陳詞，侵犯了沒有律師代表的上訴人得到公正審訊的權利。

上訴理據二

40. 裁判官錯誤理解「直接促銷」的定義，因而錯誤裁定上訴人告訴有關資料予譚小姐，「以供譚小姐在直接促銷中使用」。

上訴理據三

41. 裁判官未有全面理解「資料」(data) 和「個人資料」的定義，因而錯誤裁定上訴人告訴譚小姐的資料，是屬於條例下的「個人資料」。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

上訴理據四

42. 控方所提出之案情與控方證人一 的證供根本性的不一致，連同其他的疑點，產生重大的潛在疑點 (lurking doubt)，本案的定罪是不穩妥和不適當的。

答辯人對上訴理據的回應

上訴理據一

43. 答辯方陳詞指，控方於裁判法院案件進行結案陳詞的規範，應依據《裁判官條例》第 19(2) 條行事，而非上訴人所依賴的普通法案例。第 19(2) 條賦予控方不論被告人有沒有法律代表或有沒有除了自辯作供外提交證據均有結案陳詞的權利。上述第 19(2) 條賦予控方結案陳詞的權利本身並不違反得到公平審訊的權利或訴訟雙方的權利平等的保障。答辯方指於本案的情況下，控方針對上訴人作出結案陳詞並無構成不規則之處，無論如何亦沒有構成任何不公。

上訴理據二

44. 答辯方指就著控罪條文，即《個人資料 (私隱) 條例》第 35J(2) 條而言，控方只需要證明被告人知道第三方可能把個人資料在直接促銷中使用，控方不需要證明第三方真的把個人資料在直接促銷中使用。案中證據足以證明上訴人必然知道譚小姐會把控方證人一 的個人資料在直接促銷中使用。

上訴理據三

45. 答辯方陳詞指，雖然若一個人從來沒有以任何「文件」形式記錄個人資料則那些個人資料便不屬《個人資料 (私隱) 條例》

下定義的「個人資料」，但案中證據清楚指出，上訴人曾經得到控方證人一的名片和曾把控方證人一的電話號碼存在手機內。

上訴理據四

46. 答辯方陳詞指，本案不存在上訴方所稱的潛在疑點。裁判官就著各項事實和法律議題的裁斷正確，並獲充分證據支持。

陳詞的考慮

上訴理據一

47. 《裁判官條例》第 19(2) 條訂明：

「裁判官在聆聽每一方的陳詞、證人的證供以及所提出的證據後，須對整件事項加以考慮並作出裁定。他可將被告人定罪或作出針對被告人的命令，亦可撤銷申訴或告發（視屬何情況而定）。」

“The magistrate, having heard what each party has to say and the witnesses and evidence so adduced, shall consider the whole matter and determine the same, and shall convict or make an order against the defendant or dismiss the complaint or information, as the case may be.” (橫綫後加以資強調)

48. 上訴法庭於 *Au Yeung Tat-shing* [1988] 1 HKLR 1 一案對《裁判官條例》第 19(2) 條是否賦予控方作出結案陳詞的權利作出以下裁定：

- (i) 《裁判官條例》第 19(2) 條明確賦予控辯雙方在裁判法院案件中作出結案陳詞的權利，上述權利不只限於被告人有法律代表，或被告人沒有法律代表但被告人選擇作證及有傳召事實證人的情況才適用（判案書第 3 頁 D–E 段）。

(ii) 有關於公訴書下進行的審訊的案例與裁判法院的審訊無關。不論陪審團審訊或區域法院審訊，控方的確有權在被告人沒有法律代表但選擇作證的情況下作出結案陳詞。

49. 上訴人就著上訴理據一，援引了兩宗上訴法庭案例，即香港特別行政區訴曹建成 [2014] 3 HKLRD 721 及香港特別行政區訴卓亞營 CACC 432/2014。

50. 上訴法庭於曹建成案考慮了英國案例及香港上訴法庭案例 *R v Man Ching Ip* [1980] HKLR 900，上訴法庭最後裁定，於高等法院的刑事審訊中，如被告人沒有法律代表而除了自辯作供外並沒有提交其他證據，於此情況控方不應作出結案陳詞。曹建成案只涉及一名被告人。

51. 上訴法庭於卓亞營案裁定曹建成案定下的原則適用於區域法院單一法官審理的案件。上訴法庭於判案書第 42 段，確認了 *Au Yeung Tat-shing* 就著第 19(2) 條的詮釋，即於裁判法院案件，即使一名無律師代表的被告人只作供自辯，但沒有傳召事實證人，控方是有權作出結案陳詞。上訴法庭於判案書第 42 段表明：

「……誠如陳專員坦白承認，上述 *Au-Yeung Tat-shing* 案的裁決全建基在《裁判署條例》第 19(1) 及 (2) 條的明確條文，而該條文賦予控方權力向法庭作出結案陳詞，即使被告人沒有律師代表，亦沒有傳召證人為他作供……」

52. 考慮了第 19(2) 條的明確條文和上訴法庭於 *Au Yeung Tat-shing* 對第 19(2) 條的詮釋，本席同意答辯人陳詞所說，

A 第 19(2) 條的中文和英文條文內容一致明確表示控方和辯方
B 有權在裁判法院案件作出結案陳詞，條文內容沒有區分有和沒有
C 法律代表的被告人。本席不同意詮釋第 19(2) 條時，應如上訴人
D 所指第 19(2) 條只是賦予辯方作出結案陳詞的權利，這詮釋明顯
E 與條文內容相悖。

F 53. 雖然 *Au Yeung Tat-shing* 一案已對第 19(2) 條作出清楚
G 的詮釋，上訴人於書面陳詞第 19 段批評 *Au Yeung Tat-shing* 一案
H 不應對第 19(2) 條解釋為賦予控辯雙方陳詞的權利，原因是英國
I 法例原文和香港的《裁判官條例》立法時條文上的分別，香港的
J 第 19 條應被詮釋為「移除」了有關結案陳詞的限制，但並不等於
K 「賦予」了任何一方陳詞的權利。如前述，就著如何詮釋
L 第 19(2) 條，*Au Yeung Tat-shing* 是對本庭具約束力的案例，如
M 前述，上訴法庭於 *Au Yeung Tat-shing* 清楚表明第 19(2) 條賦予
N 控辯雙方在裁判法庭案件中，無論被告人是否有律師代表和作供
O 的情況下作出結案陳詞的權利。本席不同意上訴人所指，因英國
P 法例條文和《裁判官條例》立法時條文上的分別，香港就著
Q 《裁判官條例》立法時只是「移除」條文中對結案陳詞的限制。

R 54. 本席同意答辯人陳詞所說「上訴人申請把上訴理據一
S 提交上訴法庭處理的唯一實質理由就是要規避上訴法庭案例
T *Au Yeung Tat-shing* 對原訟法庭作為裁判法庭上訴的審裁機關是
U 有約束力的事實」(答辯提綱第 25(1) 段)。本席於上文已交待拒絕
V 根據《裁判官條例》第 19(2) 條提交第 19(2) 條釋義的問題予上訴
法庭考慮的理由，不再贅述。

A 55. 上訴人援引 *曹建成* 和 *卓亞營* 兩案以支持控方於裁判
B 法院案件，在被告人沒有法律代表，選擇作證但沒傳召事實證人
C 的情況下，控方無權作出結案陳詞。本席認為上訴人把上訴法庭
D 於 *曹建成* 和 *卓亞營* 兩案根據普通法案例確立的原則凌駕
E 第 19(2) 條的成文法，並應用於裁判法庭審訊，是沒有基礎和
F 不可行的。第 19(2) 條的條文內容明確，實不容許上訴人以
G *曹建成* 和 *卓亞營* 訂立的普通法原則應用於裁判法院審訊。
上訴人陳詞第 20 段所說：

H 「裁判官於審理案件的時候，理應依賴行之已久刑事審訊
I 的慣例 (convention)，以決定應否讓控辯雙方作結案
J 陳詞是把慣例凌駕於成文法之上。」

K 憲法挑戰

L 56. 上訴人指若第 19(2) 條賦予控辯雙方作出結案陳詞的
M 權利，上訴人便須挑戰第 19(2) 條在憲法上是否合乎《基本法》
N 和《香港人權法案》所保障得到公平審訊的權利 (上訴人書面
O 陳詞第 22 – 23 段)。

P 57. 答辯人於答辯提綱第 40 段表明：

Q 「答辯人同意，根據基本法第 39 條而應用在香港的公民
R 權利和政治權利國際公約第 14 條以及香港法例
S 第 383 章香港人權法案第 10 條，上訴人在本案裁判法院
T 的審訊中應享有在法院或法庭前一律平等的權利 (right
U to equality before the courts and tribunals)。答辯人亦同意，
V 在法院或法庭前一律平等的權利延伸至保障訴訟雙方的
權利平等 (equality of arms)。當然上述的條文亦確保
上訴人受到公正審訊的權利 (right to a fair trial)。」

58. 上訴人指於分析一法律條文是否違反憲法時，當中涉及兩個階段，即：

- (i) 到底有沒有一個受到《基本法》或《香港人權法案》所保障的權利受到損害？
- (ii) 如果有的話，如此的損害有沒有充分的法律根據？
(上訴人書面陳詞第 26 段)

59. 本席認同答辯人補充答辯提綱 (聆訊日期：2016 年 9 月 22 日) 第 3 段所說，於考慮法律條文有否違憲時，應採用時任高等法院首席法官馬道立於上訴法庭案例 *SJ v Latker* [2009] 2 HKC 100 第 19 – 20 段所列出的原則：

- (1) 第一、必須分析相關條文而考慮是否涉及 (engage) 人權保障，若相關條文本身沒有涉及人權保障的話，則憲法挑戰不能成立。
- (2) 第二、若相關條文的確涉及 (engage) 人權保障，則需考慮相關條文有沒有侵犯 (infringe) 人權保障，若相關條文無論如何沒有侵犯人權保障，則憲法挑戰不能成立。
- (3) 第三、若相關條文侵犯人權保障的話，法庭需要考慮有關人權保障的侵犯是否有理據 (justification)，而控方有責任提出這些理據，而在考慮憲法挑戰中有關人權保障的侵犯是否有理據時，相關準則是：
 - (a) 首先，有關人權保障的侵犯是否與一個或多個合法目的 (legitimate purpose or aims) 有合理的聯繫 (rationally connected)。這牽涉兩個步驟：第一、辨別合法目的；第二、考慮合法目的和相關條文對人權保障受侵犯的合理聯繫。

(b) 其次，法庭亦須考慮相關條文有否超越為達到合法目的而所需要對人權保障的侵犯。

(4) 若理據不成立，相關法律條文不能通過憲法挑戰而會構成違憲的情況。

第 19(2) 條於裁判法院的應用

60. 控辯雙方就著刑事案件審訊中結案陳詞的安排，於裁判法院審訊的案件，是以《裁判官條例》第 19(2) 條的規定為依歸。第 19(2) 條並非只是賦予控方作出結案陳詞的權利。第 19(2) 條賦予雙方作出結案陳詞的權利。被告人作出結案陳詞的權利，不論被告人是否有法律代表，不會因代表控方的檢控人員是否具律師/大律師資格而受影響（按《裁判官條例》第 13 條，律政司可委任任何公職人員或任何類別的公職人員為公職主控官，以一般性地代表他在裁判官席前進行任何檢控）。於考慮第 19(2) 條對保證雙方的權利平等這課題時，於人權層面議題，須顧及於裁判法庭，有別於高等法院和區域法院，一些審訊是由法庭檢控主任或特定部門（如勞工處和入境處）的檢控人員負責審訊工作。當然，不論法庭檢控主任或部門檢控人員，須接受檢控訓練後才被委任為公職主控官。於案件層面議題，本案原審時，代表控方的是一位外聘主控大律師。

61. 答辯方援引 6 宗案例以指出控方和辯方的結案陳詞的先後次序和性質不會涉及而無論如何不會違反被告人審訊權利或控辯雙方權利平等的保障。該 6 宗案例為：

(i) *R v Kashani-Malaki* [2010] QCA 222;

- (ii) *A v The Queen* [2012] NTCCA 9;
- (iii) *R v Cumming* [2006] 2 NZLR 597;
- (iv) *R v Rose* [1998] 3 SCR 262;
- (v) *Burnett v The State* (2007) 72 WIR 348; 及
- (vi) *R v Cojan* [2015] 2 Cr App R 20。

62. 上訴人陳詞指上述 6 宗案例，除 *R v Rose* 屬「憲法挑戰」的案件，即「挑戰某一個侵犯憲法權利的政策/法例」的爭議（亦即答辯人陳詞所指的「人權層面的議題」），其餘 5 宗案例均屬「決定挑戰」的案件，即「挑戰某一個侵犯憲法權利的決定」的案件（亦即答辯人陳詞所指的「案件層面的議題」）。

63. 本席同意上訴人陳詞所說，答辯人上述 6 宗案例只有 *R v Rose* 屬「憲法挑戰」/「人權層面的議題」的案例，該案上訴時，上訴人是針對有關的成文法條文作出違憲的投訴，而法庭亦就著有個投訴是否違憲這課題作出考慮和裁斷。答辯方援引的其餘 5 宗案例均可歸納為「決定挑戰」的案件（如 *R v Cumming*）或是上訴人原本針對有關成文法作出「憲法挑戰」但最後上訴時是以「決定挑戰」/「案件層面的議題」的方式處理。

64. 上訴人認同 *R v Rose* 是一「憲法挑戰」/「人權層面的議題」的案件。本席認為 *R v Rose* 對本案的爭議課題具參考價值。加拿大最高法院於 *R v Rose* 以 5:4 裁定即使刑事審訊中成文法例賦予控方有最後陳詞的權利，亦不會違反加拿大人權公約下得到公正審訊的權利。Cory、Iacobucci 和 Bastarache 法官於判案書

第 316 頁指出，公正審訊的權利並不是代表要在審訊中給予辯方最有利和最可能證明被告人清白的程序：

“ 99. As suggested by Sopinka J. for the majority of this Court in *Dersch v. Canada (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1505, however, the right to make full answer and defence does not imply an entitlement to those rules and procedures most likely to result in a finding of innocence. Rather, the right entitles the accused to rules and procedures which are fair in the manner in which they enable the accused to defend against and answer the Crown’s case. As stated by Sopinka J., at p. 1515:

The right to full answer and defence does not imply that an accused can have, under the rubric of the *Charter*, an overhaul of the whole law of evidence such that a statement inadmissible under, for instance, the hearsay exclusion, would be admissible if it tended to prove his or her innocence.

The sentiment expressed by Sopinka J. in *Dersch* accords with the more general principle stated by La Forest J. for the majority of the Court in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at pp. 361–62, that while ‘at a minimum, the requirements of fundamental justice embrace the requirements of procedural fairness’, nevertheless the entitlement to procedural fairness does not entitle the accused to ‘the most favourable procedures that could possibly be imagined’. (橫綫後加以資強調)

65. 本席不認為上訴人所指 *R v Rose* 一案是討論結案陳詞的先後次序，而香港是採取跟加拿大不同的結案陳詞次序，及 *R v Rose* 案中被告人是有律師代表和傳召辯方證人，對其說服力 (persuasive authority) 有絲毫削弱。

《裁判官條例》第 19(2) 條是否涉及 (engage) 人權保障的考慮

66. 裁判法院的權利是來自《裁判官條例》，因此，就著裁判法院的刑事審訊，相關審訊程序（包括關乎控辯雙方作出結案陳詞的程序）是依據第 19 條進行。

A 67. 第 19(2) 條的條文內容是中性的，它賦予控辯雙方
B 作出結案陳詞的權力。

C 68. 就著控方而言，控方作出結案陳詞的權力，不限於
D 被告人有法律代表，或被告人沒有法律代表但他選擇作供和有
E 傳召事實證人的情況才適用。按第 19(2) 條，控方於裁判法院的
F 案件有權在沒有法律代表的被告人選擇作供但沒傳召事實證人
G 的情況下作出結案陳詞。

H 69. 就著辯方而言，辯方不論被告人是否有法律代表，
I 作出結案陳詞的權力亦不會因代表控方的是具專業律師資格的
J 檢控官或不具專業律師資格的公職主控官所影響。辯方作出結案
K 陳詞的權利亦不受到被告人作證與否及傳召證人與否的決定所
L 影響。

M 70. 因此，本席認為第 19(2) 條的條文內容是中性的。

N 71. 本席認為從第 19(2) 條的條文內容可見，第 19(2) 條
O 是就著控辯雙方於裁判法院作出結案陳詞的權力明確以成文法
P 立法規定，一視同仁地賦予控辯雙方（不論被告人是否有法律
Q 代表和控方是否由專業律師負責檢控）作出結案陳詞的權力。

R 72. 本席認為因第 19(2) 條沒有特定針對審訊時控方由
S 專業律師負責檢控，而被告人沒有法律代表，他選擇作供但並
T 沒有傳召事實證人的情況（即本案出現的情況）而使第 19(2) 條
U 涉及 (engage) 人權保障的考慮。

73. 公平審訊的權利並不是代表審訊中給予辯方最有利和最可能證明被告人清白的程序，相關公正審訊的人權保障並非以一完美的審訊或在被告人的角度看來最有利的審訊為目的；相關的人權保障的目的是確保一個公正的審訊 (*R v Randall* [2002] 1 WLR 2237 第 9 – 11 段及 *R v Find* [2011] 1 SCR 863 第 28 段)。

74. 按上文分析，第 19(2) 條只賦予控辯雙方於裁判法院作出結案陳詞的權利。就著裁判法院控辯雙方結案陳詞這範疇所涉及的公正審訊的權利 (*right to a fair trial*) 的保障，是來自其他成文法和普通法案例的規範：

- (i) 辯方就著結案陳詞必然獲得最後陳詞的權利（《刑事訴訟條例》第 56 和 58 條及案例 *R v Man Ching Ip* [1980] HKLR 890，第 896 頁）；
- (ii) 控方不可於結案陳詞中評論被告人選擇不作證的決定（《刑事訴訟條例》第 54(1)(b) 和 58 條）；
- (iii) 控方不能於結案陳詞引述一些不曾在證據帶出的事實 (*R v Shimmin* (1882) 15 Cox CC 122)；
- (iv) 控方結案陳詞時，應採取仔細和理性的態度，而非試圖激起事實裁斷者的情緒，控方須謹記控方負有秉持公義的責任 (*R v Gonez* [1999] All ER (D) 674)；
- (v) 於多於一名被告人的審訊，控方作出結案陳詞的權利應審慎行使 (*used sparingly*)，對那些選擇不作供或傳召證人的被告人，較佳的做法是即使控方選擇作出結案陳詞，其內容亦不應觸及沒有作供或傳召證人的被告人 (李福善副庭長於 *Au Yeung Tat-shing* 判案書第 3 頁 J 段至第 4 頁 A 段的附帶意見 (*obiter*))。

A 75. 本席認為雖然第 19(2) 條賦予控辯雙方於裁判法院
B 案件作出結案陳詞的權利，但於裁判法院案件控辯雙方結案陳詞
C 關乎公正審訊的權利 (right to a fair trial) 和控辯雙方權利平等
D (equality of arms) 的保障，則來自其他成文法和適用於裁判法院
E 案件的普通法案例。

F 76. 明顯地，*曹建成* 和 *卓亞營* 兩案並不適用於裁判法院
G 案件。上訴法庭於 *Au Yeung Tat-shing* 一案判詞第 3 頁 G 段清楚
H 表明，不論陪審團審訊和於區域法院的審訊就著結案陳詞的情況
I 為何，控方於裁判法院案件是有權於沒有法律代表的被告人選擇
J 作證的情況下作出結案陳詞。

K 77. 本席認為第 19(2) 條只賦予控辯雙方於裁判法院案件
L 作出結案陳詞的權利，真正涉及 (engage) 裁判法院結案陳詞關乎
M 公正審訊 (right to a fair trial) 和控辯雙方權利平等 (equality of
N arms) 的保障是來自其他成文法和適用於裁判法院案件的
O 普通法案例。

P 78. 基於前述理由，本席裁定第 19(2) 條不涉及 (engage)
Q 人權保障。

《裁判官條例》第 19(2) 條是否侵犯 (infringe) 人權保障？

R 79. 本席既已裁定第 19(2) 條不涉及人權保障，上訴人
S 上訴理據一的憲法挑戰已不能成立。
T
U
V

80. 本席為著完整地考慮上訴理據一，本席進而考慮：
倘若第 19(2) 條涉及 (engage) 人權保障，它是否侵犯 (infringe)
人權保障？

81. 本席同意答辯人陳詞所說，成文法給予控方在刑事審
訊中一些不適用於辯方的程序和權利 (如特赦證人為控方作供
和決定於哪一級別的法院進行審訊) 本身不會違反被告人的
公正審訊權利或控辯雙方權利平等的保障。上訴方一直倚重 *曹建
成* 和 *卓亞營* 兩案的原則以支持第 19(2) 侵犯了上訴人的人權保障
的論點。

82. 本席認為上訴人忽視了裁判法院刑事審訊，有別於
陪審團審訊和區域法院刑事審訊，於裁判法院代表控方進行審訊
的不一定是專業律師。第 19(2) 條賦予控方 (不論代表控方的
主控官是否專業律師) 和辯方 (不論被告人是否有法律代表)
作出結案陳詞的權利。本席認為於考慮第 19(2) 條使控方於裁判
法院審訊獲得作出結案陳詞的權利 (不論被告人是否有法律
代表和他作證和傳召事實證人為何) 有別於控方於陪審團案件
和區域法院的情況時，須顧及前述於裁判法院審訊的獨有情況。

83. 於上述情況下，第 19(2) 條給予控方作出結案陳詞的
權利，但這不等同被告人得到公正審訊或訴訟雙方權利平等的
保障便被侵犯。控方於裁判法院案件作出結案陳詞的權利並非
毫無制約，這權利是受到成文法和適用於裁判法院的普通法原則
所規範和限制 (見上文)。再者，裁判官最後必然只可以根據案
中的證據作出事實裁定。本席不認為於第 19(2) 條下，控方可於

A 被告人沒有法律代表選擇作供而沒有傳召事實證人的情況下
B 作出結案陳詞，那即代表第 19(2) 條侵犯 (infringe) 人權保障，
C 便如 *R v Rose* 一案指出，公正審訊的權利並不是代表審訊中給予
D 辯方最有利和最可能證明被告人清白的程序。第 19(2) 條給予
E 控方和辯方 (不論代表控方的是否專業律師和被告人是否有
F 法律代表) 在任何情形下作出結案陳詞的權利。

G 84. 本席裁定第 19(2) 條沒有侵犯 (infringe) 人權保障，
H 因此沒有違憲。

I 其他考慮

J 85. 本席既裁定《裁判官條例》第 19(2) 條不涉及 (engage)
K 人權保障和不論如何，第 19(2) 條亦沒有侵犯 (infringe) 人權
L 保障，那按 *SJ v Latker* 的原則，本席實毋需考慮人權侵犯是否有
M 理據 (justification) 及該課題的相關準則，即「相稱性」的驗證標準
N (proportionality test)、是否存在合法的目的 (legitimate purpose or
O aims)、有關損害是否與合法目的有合理的聯繫 (rationally
P connected)、有關損害是否必要。

Q 86. 本席認為如需要考慮是否存在理據 (justification) 和
R 相關準則時，應考慮裁判法院刑事案件有別於高等法院陪審團
S 案件和區域法院刑事案件，於裁判法院負責檢控工作的並不一定是
T 專業律師，於考慮一名被告人在裁判法院審訊應享有：

- U (i) 在法院或法庭前一律平等的權利 (right to equality
V before the courts and tribunals);

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

(ii) 訴訟雙方的權利平等 (equality of arms); 和
(iii) 得到公正審訊的權利 (right to a fair trial) 時，
應顧及裁判法院案件審訊的特有背景。

從案件層面考慮審訊是否有不公導致定罪須被撤銷
(上訴方所指的「法定挑戰」)

87. 本席按上文分析裁定：

- (i) 《裁判官條例》第 19(2) 條不涉及 (engage) 人權保障的考慮；
(ii) 倘若本席就著 (i) 的裁定不正確，第 19(2) 條涉及 (engage) 人權保障的考慮，第 19(2) 條雖賦予控方在裁判法院案件中不論被告人是否有法律代表作出結案陳詞的權利，第 19(2) 條並無違反被告人在相關人權下的保障。

88. 本席為完整起見，亦進而考慮從案件層面而言，「控方外聘主控大律師於本案容許控方於上訴人沒有法律代表，選擇作供而沒有傳召事實證人的情況下」(「本案情況」) 是否有不公導致定罪被撤銷。

89. 上訴方於本上訴基本對以下控方於結案陳詞涉及的範疇沒有投訴：

- (i) 裁判官向控方針對上訴人的檢控基礎所作的查問控方的回應；
(ii) 控方就著法律原則和條文的陳述；及

(iii) 控方針對同案有法律代表並選擇作證的譚小姐作出的結案陳詞。

90. 本席認為就著上述 (i)、(ii) 和 (iii) 三範疇，控方作出的結案陳詞並無任何不規則和對上訴人造成不公的情況。

91. 上訴人就著控方於本案的結案陳詞，主要是投訴陳詞涉及上訴人的案情事實部分而產生不規則的情況。

92. 於香港特別行政區 *訴尹浩洋* HCMA 673/2014，該上訴人的上訴理由之一是原審時出現嚴重程序不當。控方於書面結案陳詞，不但就辯方提出的法律觀點作回應，也詳盡分析了案中的證據，於該案原審時，有法律代表的上訴人沒有作供及傳召證人。辯方雖然於庭上向裁判官指出控方上述做法有違慣例，但卻未獲裁判官理會。相反，裁判官的裁決有多處與控方的講法相同，明顯受其影響。彭偉昌法官（當時官階）於判案理由書第 40 段駁回上訴方上述上訴理據時指出：

「 40. 有關結案陳詞的慣例，目的是要防止陪審團在純粹的事實裁斷上過份受控方大律師的陳詞技巧所影響 (*R v Mondon* (1968) 52 Cr App R 695 at 698)。反之，在本案，事實的最終裁斷者是裁判官，辯方又向他指出了控方的有違慣例，裁判官會受過度影響之說，因此是難以成立的，哪怕他的裁決與控方的主張一樣。事實上，裁判官的看法若非與控方一致，他也不會裁定上訴人罪成。」

93. 於本案審訊時，上訴人於結案陳詞階段亦質疑控方可否在他沒有法律代表而只作供自辯的情況下作出結案陳詞，裁判官經考慮後，最後裁定控方根據第 19(2) 條，於本案的情況

A 下有權作出結案陳詞。本席明白裁判官席前的投訴是控方是否
B 有權於本案的情況下作出結案陳詞，與尹浩洋案控方違反慣例
C 結案陳詞時觸及案情事實的情況有別，但本席認同答辯人於答辯
D 提綱第 54 段的陳詞，裁判官於上訴人就控方是否有權作出結案
E 陳詞提出質疑/挑戰下，裁判官雖然裁定控方有權按第 19(2) 條作
F 出結案陳詞，裁判官必然注意到有關議題，而不存在裁判官因控
G 方結案陳詞涉及上訴人的事實部分而受到不當的影響。

H 94. 上訴人於上訴時指裁判官於法律和事實裁斷受到
I 控方結案陳詞所影響。

J 95. 本席認為關鍵考慮是裁判官對案中關鍵法律和事實
K 爭議的裁決是否正確，就是裁判官的裁決與控方結案陳詞主張一
L 樣，如裁判官就著法律和事實的裁斷正確，那儘管裁判官的看法
M 與控方一致，裁判官受到控方結案陳詞過度影響的投訴亦不能成
N 立。

O 96. 裁判官就著法律和事實裁定是否正確是本席於處理
P 上訴理據二至四的是非曲直時所需作出的考慮。

Q 97. 本席認為從案件層面考慮控方於本案作出結案陳詞
R 是否對上訴人造成不公時，不能不考慮上訴人於審訊時的表現，
S 本席同意答辯人陳詞所說，從上訴人於審訊時表現出的抗辯能力
T 和手法，「他是絕對有能力和有效地就著控罪和控方案情提出抗
U 辯。他有能力提出法律和事實理據，反駁控方的案情」(答辯提綱
V 第 55(1) 段)，例子見：

- A
- B
- C
- D
- E
- F
- G
- H
- I
- J
- K
- L
- M
- N
- O
- P
- Q
- R
- S
- T
- U
- V
- (i) 上訴人於結案陳詞嘗試引用條例第 52 條的豁免條款；
- (ii) 上訴人對控方是否有權於案中就著上訴人的案情作出結案陳詞；及
- (iii) 上訴人就著他的新公司的成立日期和新名片所呈遞的證據 (證物 D2 – D6, 上訴宗卷第 97 – 128 頁)。

98. 本席認為以第 19(2) 條因任何原因不應用於本案這前設 (這並非本席的裁定) 從案件層面考慮審訊是否有不公, 本席認為:

- (i) 就著:
- (a) 裁判官向控方針對上訴人的檢控基礎所作出的查問控方的回應;
- (b) 控方就著法律原則和條文的陳詞; 及
- (c) 控方針對譚小姐而作出的結案陳詞

並無任何不規則的情況;

- (ii) 就著控方針對沒有法律代表、選擇作供而沒有傳召事實證人的上訴人作出觸及案情/事實分析的結案陳詞, 本席於第 19(2) 條因任何原因不應用於本案這並非本席就著第 19 條的詮釋和憲法挑戰的裁定的前設下考慮控方本案對上訴人的結案陳詞。控方於結案陳詞中觸及上訴人的案情/事實爭議的分析, 倘若曹建成和卓亞營適用於裁判法院案件, 控方的做法便屬違規, 但按本席就著案件層面的分析, 上述違規情況不屬重大不規則, 沒有對上訴人造成不公。

99. 再者，按本席上文分析，第 19(2) 條不涉及 (engage) 人權保障的考慮。本席就著人權保障的層面 (即上訴人的憲法挑戰) 考慮第 19(2) 條，本席的裁定是第 19(2) 條並無違反：

- (i) 被告人在裁判法院的審訊中享有在法院或法庭前一律平等的權利 (right to equality before the courts and tribunals);
- (ii) 被告人享有在審訊中訴訟雙方的權利平等 (equality of arms); 及
- (iii) 被告人得到公正審訊的權利 (right to a fair trial)。

100. 本席的裁定是第 19(2) 條並無違憲。

101. 本席裁定按照 *Au Yeung Tat-shing* 對第 19(2) 條的詮釋，條文賦予控方於裁判法院案件在被告人選擇作供而沒有傳召事實證人的情況下作出結案陳詞的權利。*曹建成* 和 *卓亞營* 就著陪審團案件和區域法院案件控方可否作出結案陳詞的普通法原則，基於第 19(2) 條的明確條文和上訴法庭於 *Au Yeung Tat-shing* 對第 19(2) 條的詮釋，*曹建成* 和 *卓亞營* 兩案並不適用於裁判法院案件。

102. 基於上文對上訴理據一的分析，上訴理據一不成立。

上訴理據二

103. 上訴理據二涉及第 35J(5) 條的釋義，相關條文中英文內容訂明：

A		A
B	「資料使用者未經採取第(2)款指明的每一項行動，而將某資料當事人的個人資料提供予另一人，以供該人在直接促銷中使用，即屬犯罪，一經定罪……」	B
C	“A data user who provides personal data of a data subject to another person for use by that other person in direct marketing without taking each of the actions specified in subsection (2) commits an offence and is liable on conviction …”	C
D		D
E		E
F	104. 第 35A(1) 條就著「直接促銷」(direct marketing) 和「直接促銷方法」(direct marketing means) 的釋義訂明如下：	F
G	「 直接促銷 (direct marketing) 指透過直接促銷方法—	G
H	(a) 要約提供貨品、設施或服務，或為該等貨品、設施或服務可予提供而進行廣告宣傳；或	H
I	(b) 為慈善、文化、公益、康體、政治或其他目的索求捐贈或貢獻；	I
J	直接促銷方法 (direct marketing means) 指—	J
K	(a) 藉郵件、圖文傳真、電子郵件或其他形式的傳訊，向指名特定人士送交資訊或貨品；或	K
L	(b) 以特定人士為致電對象的電話通話；」	L
M	“ direct marketing (直接促銷) means—	M
N	(a) the offering, or advertising of the availability, of goods, facilities or services; or	N
O	(b) the solicitation of donations or contributions for charitable, cultural, philanthropic, recreational, political or other purposes,	O
P	through direct marketing means;	P
Q	direct marketing means (直接促銷方法) means—	Q
R	(a) sending information or goods, addressed to specific persons by name, by mail, fax, electronic mail or other means of communication; or	R
S	(b) making telephone calls to specific persons;”	S
T	105. 上訴人與答辯人就著第 35J(5) 條的罪行的構成元素的註釋持不同的立場。	T
U		U
V		V

106. 於本上訴聆訊後，高等法院於 2017 年 1 月 26 日頒下香港特別行政區訴香港寬頻網絡有限公司 HCMA 624/2015 的判案書。因應該宗判決，上訴人和答辯人按本席指示作進一步陳詞。

107. 綜合上訴人於聆訊時及進一步陳詞的立場，上訴人指第 35J(5) 條的控罪按正確詮釋應包括下列罪行元素：

- (i) 資料使用者 (於本案而言，即上訴人)；
 - (ii) 將某資料當事人 (控方證人一) 的個人資料提供予另一人 (譚小姐)；
 - (iii) 以供該人 (譚小姐) 在直接促銷中使用有關資料；
 - (iv) 該資料使用者 (上訴人) 意圖供該人(譚小姐) 在直接促銷中使用有關個人資料；及
 - (v) 未經採取第 35J(2) 款指明的每一項行動。
- (上訴人陳詞第 33 段)

108. 就著上述 (iii) 的外在元素 (*actus reus*)，上訴人指控方需按毫無合理疑點的標準證明有關個人資料會在直接促銷中使用 (上訴人陳詞第 32 段)。

109. 就著 (iv) 的內在元素 (*mens rea*)，上訴人指控方必須按毫無合理疑點的標準證明被告人在「供他人在直銷中使用有關資料」的犯罪意圖，法例條文中「以供」一詞明顯包含「意圖」(*intention*) 的含義 (上訴人書面陳詞第 33 段)。

110. 答辯人比較第 35G 條與第 35J 條罪行條文內容、香港寬頻網絡有限公司一案判決書第 38 – 52 段對第 32 條罪行構成

A 元素的討論及裁定，第 35G 條和第 35J 條罪行罰則的輕重分別和
B 兩項罪行的立法原意是相同的：

C 「……都是為了有效地保障個人資料避免在直接促銷被使用
D (包括提供給他人使用)。同樣地，兩者都並非絕對禁止
E 任何情況下的使用，而可以得到資料當事人的同意，或
F 根據法定辯護提證已經採取所有合理預防措施，並已
G 作出一切應作出的努力，以避免犯罪。」(進一步補充
H 答辯提綱第 10 段)

I 111. 答辯人陳詞指第 35J 條的罪行應為嚴格法律責任
J 罪行，控方不須證明犯意 (*mens rea*)，罪行元素為：

- K (i) 資料使用者 (於本案即上訴人) 未經採取第 (2) 款的
L 每一項行動；
M (ii) 將某資料當事人 (於本案而言即控方證人一) 的個人
N 資料提供予另一人 (於本案而言即譚小姐)；
O (iii) 以供該人在直接促銷中使用 (又需要考慮被告人的犯
P 罪行為是否為了「以供該人在直接促銷中使用」而
Q 毋需證明該另一人真的把資料當事人的個人資料在
R 直接促銷中使用)。

S 112. 答辯人陳詞指如控方可證實上述 (i) – (iii) 的事項，則
T 除非被告人可依賴第 35J(6) 條的免責辯護，否則便須定罪。

U 113. 就著「直接促銷」(*direct marketing*) 的釋義，上訴人
V 指第 35A(1) 條訂明：直接促銷 (*direct marketing*) 指「透過直接
促銷方法——要約提供貨品、設施或服務，或為該等貨品、設施
或服務可予提供而進行廣告宣傳」。當中的「要約提供」(*offering*)

A 應按合約法中「要約」一詞的詮釋，不應包含「邀約」(invitation
B to treat) 等其他不符「要約」的情況。

C 114. 就著「進行廣告宣傳」，條例和法律上並無特定的定義，
D 但自然和一般理解應指透過一定程度的陳述去宣傳推廣產品。

E 115. 上訴人並指按第 35A(1) 條對「直接促銷方法」(direct
F marketing means) 的釋義，面對面的推廣行為並不屬於「直接
G 促銷方法」。

H 116. 上訴人指譚小姐致電控方證人一的行為並不構成
I 直接促銷的行為，因此控方無法證明「譚小姐在直接促銷中使用
J 控方證人一的个人資料」這項外在元素 (橫綫後加以資強調)
K (上訴人書面陳詞第 43 – 44 段)。

L 117. 上訴人並指裁判官於分析上訴人的控罪時，完全沒有
M 考慮譚小姐證供中有利上訴人的部分，並因裁判官對直接促銷的
N 誤解，於沒有充分考慮有利上訴人的證供及陳詞，以及過分
O 輕率地不接納上訴人的說法而錯誤裁定上訴人意圖供譚小姐在
P 直接促銷中使用控方證人一的个人資料。

Q 118. 答辯方陳詞指上訴人陳詞指「直接促銷」的法例定義
R 中的「要約提供」應該跟從合約法對「要約」的解釋是沒有根據
S 的，上訴人對「要約提供」的詮釋會毫無根據地限制了條例的應用。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

119. 答辯方陳詞指「要約提供」的解釋就著《個人資料(私隱)條例》而言，應按香港寬頻網絡有限公司一案的裁定：

- (i) 條例中文用字「要約提供」和英文用字‘offer’都包含提出會提供貨品、設施或服務的意思(判案書第74段)。
- (ii) 「廣告宣傳」一詞雖然一般理解或許確是指向大眾發放資料的行為，但考慮到立法意圖和目的釋義的原則，打電話給個別人士的行為不應被排除於監管範圍以外(判案書第76-77段)。

120. 答辯人正確指出，於考慮第35J(5)條罪行的罪行元素和條文的詮釋時，應考慮《釋義及通則條例》第19條：

「條例必須當作有補缺去弊的作用，按其真正用意、涵義及精神，並為了最能確保達致其目的而作出公正、廣泛及靈活的釋疑及釋義。」

121. 本席認為就著第35J(5)條犯罪行為 (*actus reus*)，如果按上訴人的詮釋，即控方須證明第三方(即本案的譚小姐)在直接促銷中使用資料當事人(即控方證人一)的個人資料，那便會出現一些殊不合理的情況，如即使資料使用者把大量個人資料提供給第三方，且目的是供第三方把個人資料用於直接促銷上，除非控方能證明第三方真的把取得的個人資料用於直接促銷中，否則控方便無法以第35J(5)條的罪行控告資料使用者，本席認為上述情況明顯是有違條例立法的原意，即對與直接促銷相關目的使用個人資料前，資料使用者應該完成的指明行動加入更嚴格的要求。

A 122. 第 35J(5) 條所針對的是資料使用者將資料當事人
B 資料提供予另一人以供該人在直接促銷中使用之前，採取
C 第 (2) 款指明的每一項行動，因此第 35J(5) 條的構成元素不可能
D 包括在提供資料之後第三方有把個人資料在直接促銷中使用。
E 換言之，於資料使用者沒有採取所有第 (2) 款的訂明行動把資料
F 當事人的個人資料提供予第三方以供該第三方把該些個人資料
G 在直接促銷中使用的一刻，資料使用者已干犯第 35J(5) 條的罪行
H (除非資料使用者可以第 35J(6) 條的免責辯護成功抗辯)，根本
I 不應考慮提供個人資料之後，第三方是否把個人資料用於直接
J 促銷上。

K 123. 於本案，控方能否證明譚小姐真的把控方證人一人的
L 個人資料在直接促銷中使用根本不是上訴人被控的第 35J(5) 條
M 的罪行外在元素。

N 124. 如前述，第 35J(5) 條罪行的關鍵時刻是：

- O (i) 資料使用者提供資料當事人的個人資料前是否
P 採取了第 (2) 款的所有訂明行動；及
Q (ii) 資料使用者提供上述個人資料予第三方時是否供該
R 第三方於直接促銷中使用。

S 125. 資料使用者於提供資料後，他是否知道第三方有否
T ——如果有的話，如何——使用該些個人資料對第 35J(5) 條罪行的
U 犯罪行為和犯罪意圖的考慮實在無關宏旨。

A 126. 本席認為第 35J(5) 條條文中的「以供該人在直接促銷
B 中使用」已清楚表明第 35J(5) 條所需的犯罪意圖，控方需要證明
C 資料使用者把個人資料提供予第三方的目的，即讓該第三方於
D 直接促銷中使用。第 35J(5) 條中「以供該人在直接促銷中使用」
E 所指的明顯並非一客觀存在但資料使用者不知道的用途。以一
F 商業大廈的清潔工人為例，如清潔工人於工作期間從大廈不同
G 單位處所收集到大量垃圾廢紙，而該些垃圾廢紙當中包含大量
H 個人資料，如清潔工人把包含大量個人資料的垃圾廢紙作為廢紙
I 賣給一廢紙回收商，清潔工人上述行為便欠缺「以供該人 [即
J 廢紙回收商] 在直接促銷中使用」的意圖。於同一例子，如清潔
K 工人把包含個人資料的垃圾廢紙有酬/無酬地提供給一電訊服務
L 供應商以供該電訊服務供應商於直接促銷中使用，那清潔工人便
M 具有「以供該人在直接促銷中使用」的意圖。裁判官於裁斷陳述書
N 第 47 段 (上訴宗卷第 17 頁) 指出：

O 「……再考慮到在兩份會面記錄的回答³⁰及庭上的證供，
P 均多次承認將第一證人的該等資料給譚小姐以便她
Q 介紹她的保險及財務策劃服務給證人，本席肯定，被告
R 提供該等資料是供譚小姐在直接促銷中使用；即是以
S 第一證人為特定人士作致電對象，以便譚小姐致電證人，
T 要約提供保險及財務策劃服務，或為該等服務可予提供
U 而進行廣告宣傳。被告的相關否認，本席不接納。」

³⁰ 第一份會面記錄見答案 16、20 和 38；而第二份會面記錄見
V 答案 3

Q 127. 於裁判官提到的第一份會面記錄答 16 中，上訴人清楚
R 表明：

S 「……加上譚小姐問我有無其他朋友介紹俾佢等佢可以
T 搵多啲客戶，所以我就將 Joseph 嘅資料俾咗佢……當時
U 譚小姐向我表示會聯絡佢介紹保險，而我亦向譚小姐表
V 示佢只可以聯絡我啲朋友，即 Joseph 一次，……」

A 上述答案顯示上訴人清楚知道譚小姐會以上訴人提供的資料
B 聯絡控方證人一介紹保險。

C
D 128. 便如裁判官於裁斷陳述書第 46 段正確指出，案發時，
E 上訴人知道譚小姐從事保險理財策劃的工作，上訴人曾透過她購
F 買保險並滿意她的服務，裁判官再考慮到上訴人於兩份會面記錄
G 的回答和庭上的證供，裁判官是有足夠的證據裁定上訴人提供控
H 方證人一的个人資料予譚小姐是供譚小姐在直接促銷中使用，即
I 以控方證人一為特定人士作致電對象，以便譚小姐致電控方
證人一，要約提供保險及/或財務策劃服務，或為該等服務可予
提供而進行廣告宣傳。

J
K 129. 本席同意答辯人答辯提綱第 67 段所說，上訴人不能
L 倚賴案中裁判官對譚小姐面對的控罪的無罪裁決來挑戰上訴人
的定罪裁決的穩妥性。

M
N 130. 譚小姐跟控方證人一的話對話內容、譚小姐於電話
O 對話中使用的講稿（上訴宗卷第 135 頁）和譚小姐的公司於
P 2013 年 3 月 27 日發給員工的指引（上訴宗卷第 129 頁）對上訴人
Q 提供控方證人一的个人資料予譚小姐時他是否懷有控罪所需的
「以供該 [第三方] 在直接促銷中使用」這目的的考慮並無幫助，
原因是：

- R
S (a) 上訴人提供控方證人一的个人資料予譚小姐時，
T 譚小姐與控方證人一的話對話尚未發生，根本
U 說不上以講稿和指引考慮譚小姐致電控方證人一
V 的行為是否構成直接促銷方法。

(b) 上訴人並不是因為他知道譚小姐是會按講稿的內容和指引的原則接觸控方證人一而把控方證人一的个人資料提供予譚小姐。

131. 於考慮上訴人是否懷有「以供該 [第三方] 在直接促銷中使用」這目的時，關鍵的時間應是上訴人提供控方證人一的个人資料提供予譚小姐的時間上訴人的認知，而非其後譚小姐致電接觸控方證人一或之後的時間上訴人對事件包括對講稿內容和指引原則的認知。

132. 本席不認為上訴人所強調的講稿和員工指引對「以供該 [第三方] 在直接促銷中使用」這目的是否存在的考慮有任何幫助。

133. 裁判官於考慮譚小姐的證供時，已清楚拒絕信納她證供所說她致電控方證人一可能是為舉行派對，欲找控方證人一任攝影師有關，並就著他何以拒納譚小姐上述證詞，提供了具說服力的理由 (上訴宗卷第 183 頁 U 行至第 184 頁 C 行)。本席不同意上訴人陳詞指，裁判官於考慮上訴人的案情時，忽略譚小姐證供中對上訴人有利的部分。

134. 本席亦不同意上訴人陳詞第 45(ii) 段所說，裁判官沒有充分考慮有利於上訴人的證供和陳詞，以及過於輕率地不接納上訴人的說法。上訴人於第一份會面記錄答 20 和 38 (上訴宗卷第 71 和 76 頁) 及結案陳詞 (上訴宗卷第 171 頁 J-N 行) 雖然堅持他提供控方證人一資料給譚小姐是因為他覺得控方

A 證人一和譚小姐是可以互相幫助，裁判官於考慮有關課題時，
B 全面考慮了上訴人與控方證人一 2014 年 2 月「面書」的對話中，
C 上訴人從來沒有向控方證人一指出證人曾在 2013 年聖誕聚會中，
D 要求上訴人介紹客人給他做攝影客戶或朋友以回應證人對
E 上訴人侵犯私隱的指責。本席認為裁判官信納控方證人一所說於
F 2013 年聖誕聚會中，他從沒要求上訴人介紹他人給他做攝影客戶
G 或朋友而拒納上訴人的相反證供，即於第一份會面記錄他這樣說
H 和庭上供稱控方證人一和譚小姐可發展到「拍拖」關係絕對不是
I 如上訴人所指於沒有充分考慮上訴人的證供下輕率作出的事實
J 裁定（裁斷陳述書第 43 – 45 段，上訴宗卷第 16 頁）。

135. 本席亦不認為上訴人認為譚小姐是專業盡責的經紀
並滿意譚小姐提供的保險服務與本案有關上訴人的關鍵課題有
任何關連。上訴人陳詞第 45(b) 段指：

「由此對上訴人較有利的推論，是上訴人不太可能會認為
譚小姐會違法地進行推銷行為。」

N 本席認為上訴人上述論點，在邏輯和法律上均是站不住腳的。
O 上訴人不太可能認為譚小姐會違法地進行推銷行為與上訴人
P 自己「是否在沒有採取第 35J(2) 條指明的每一項行動下將控方
Q 證人一的个人資料提供譚小姐以供譚小姐在直接促銷中使用」
R 沒有邏輯上的關聯。譚小姐向控方證人一作出直接促銷的行為
S 本身並不違法，如譚小姐在開始向控方證人一直接促銷前已採取
T 第 35C(2) 條的訂明行動，那她的行為便不屬違法。於上訴人面對
U 的第 35J(5) 條控罪，其罪行元素根本不涉及第三方是否違法進行
V 直接促銷、第三者是否已採取第 35C(2) 條的訂明行動和資料

A 提供者對第三方是否/會否採取第 35C(2) 條的訂明行動是否知悉
B 的考慮。因此「上訴人不太可能會認為譚小姐會違法地進行推銷
C 行為」與上訴人面對的控罪的關鍵課題根本無關。

D 136. 上訴人指上訴人自身向譚小姐購買的保險，是在
E 上訴人替譚小姐找到房子往後面對面購買的，因此不屬直接促銷
F 下產生，上訴人指按上訴人和控方證人一的职业，他們本身都有一
G 項服務提供給客戶，因此對上訴人有利的推論，是上訴人有
H 可能會認為譚小姐也會透過相似的過程向控方證人一洽談攝影
I 服務事宜，再向控方證人一介紹保險。

J 137. 裁判官於案中考慮有關介紹的證據後，裁定控方
K 證人一沒有於 2013 年的聖誕聚會中要求上訴人介紹其他人給他
L 做攝影客戶或朋友，於裁判官上述事實裁定的基礎下，上訴人的
M 論點是站不住腳的。再者，上訴人於第一份會面記錄答 20 中所說：

M 「……加上譚小姐平時化晒妝，我相信譚小姐會對影相有興趣，……」
N (上訴宗卷第 71 頁)

O 根本是牽強不過的解釋，裁判官絕對有理由拒絕接納上訴人提出
P 的「相反證據」(裁斷陳述書第 43 段，上訴宗卷第 16 頁)。

Q 138. 就著上訴人陳詞指「直接促銷」法例定義下的「要約
R 提供」(offer) 應跟從合約法的釋義，香港寬頻網絡有限公司
S 一案就有關課題的裁決並不支持上訴人的陳詞。高等法院原訟
T 法庭法官黃崇厚於香港寬頻網絡有限公司一案判案書第 63 至
U 77 段指出：

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

「 63. 這議題涉及條例應如何詮釋。釋義及通則條例第 19 條述明：

『 條例必須當作有補缺去弊的作用,按其真正用意、涵義及精神,並為了最能確保達致其目的而作出公正、廣泛及靈活的釋疑及釋義。』

64. 終審法院在 *HKSAR v CHEUNG Kwun Yin*³⁹ 一案指出,在香港,需要就法例釋義時,採用的是目的釋義⁴⁰:

『 詮釋法定文字時,要顧慮它的上下文及目的。賦與文字通常及自然的意思,除非上下文或目的指向另一不同的意思。一開始便要考慮上下文,而不只是當認為有含糊出現時。要以最廣義理解上下文並包括其他法律條文和一般法理。法律條文的目的可能從條文本身,報告的建議例如法律改革委員會的建議,有關法案的摘要說明或負責有關法案的政府官員在立法會的言論,顯而易見。』⁴¹

65. 「要約」和英文版本‘offer’一詞有不同之處,後者的意義可以較廣,除了在合約法下的專有意義外,還有更闊的一般意義。「要約」一詞則不同,看來是合約法下產生的專有詞,一般情況很少使用。這點雙方都接受,也對余資深大律師的論點有支持作用。

66. 不過,如何詮釋條文,還是要根據上述第 19 條⁴²。

67. 本席認同單專員的見解,如果要引用民事合約法中「要約」的概念於本案的刑事議題,過於狹窄,且易招不必要的技術性爭議,難以達致設立這罪行的目的。

68. 民事合約法訴訟中,什麼行為已構成要約,什麼行為未構成要約,例如只是邀請要約⁴³,時有爭議,本席認為,以涉案罪行而言,必定不會只針對在合約法下確實構成要約的行為,而不包括可能只構成邀請要約的行為。

³⁹ (2009) 12 HKCFAR 568。

⁴⁰ “Purposive interpretation”。

⁴¹ 採用法律匯報中的裁決提要的中文版本。

⁴² 見本文第 63 段。

⁴³ Invitation to treat。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

69. 在合約法下，要成為有效的要約，內容要明確和確定，以讓受要約人⁴⁴接受要約，作出承諾。如果條例的規定，尤其是第 35G 條，針對的只涵括合約法下已確實成為要約的情況，那樣，即使一個糾纏不休、目的明顯是在推銷貨物或服務，但因推銷對象推辭或沒有正面回應而致未述及貨物的詳細出售條件或服務的詳細提供條件，在合約法下未成為要約的情況，便會因此而未構成直接促銷，不受此法規管，這明顯不是立法意圖。

70. 「要約提供」的英文版本是‘offering’，‘offering’一字意思很多，可包含提供和提出會提供這意思，中文版本採用了「要約提供」一詞的意思，是應該包括提出會提供這行為的。

71. 《釋義及通則條例》⁴⁵ 第 10B 條有以下規定：

- (1) 條例的中文本和英文本同等真確，解釋條例須以此為依據。
- (2) 條例的兩種真確本所載條文，均推定為具有同等意義。
- (3) 凡條例的兩種真確本在比較之下，出現意義分歧，而引用通用的法例釋義規則亦不能解決，則須在考慮條例的目的和作用後，採用最能兼顧及協調兩文本的意義。

72. 本席認為，根據第 19 條的釋義規則，『要約提供』的意義不應局限於合約法下的『要約』一詞的意義，而應包括提出會提供一些事情這種行為，也即‘offer’一詞可包含的較廣闊的意義。即使要引用第 10B 條⁴⁶，在考慮了條例的目的和作用，要採用最能兼顧及協調兩文本的意義，結論也是一樣的。

73. 如果中英文本的意義其實存在分歧的話，根據《釋義及通則條例》第 10B(3) 條，法庭應先引用通常適用的法例釋義規則來試行解決。應採用的釋義規則，是《釋義及通則條例》⁴⁷ 第 19 條的規定、和上述終審法庭在 *Cheung Kwun Yin* 一案中所述的⁴⁸。

⁴⁴ Offeree。

⁴⁵ 香港法例第 1 章。

⁴⁶ 見本文第 71 段。

⁴⁷ 香港法例第 1 章。

⁴⁸ 見本文第 64 段。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

74. 引用這些規則之下，本席認為，『要約提供』和‘offer’，都包含提出會提供貨品、設施或服務的意思。

75. 本席認為，要為這條例規定作詮釋，不應以民事法下的專用意思來考慮『要約』一詞。『要約』包括上一段所述的行為。

76. 至於『廣告宣傳』一詞，一般理解，或許確如余資深大律師所言，是指向大眾發放資料的行為。但單專員的陳詞是：這樣詮釋過為狹窄，並未反映立法意圖。

77. 本席認同單專員的陳詞，本條例旨在保障私隱，而條例第 35G 條針對的是向個別人士進行直接促銷，如果將打電話給個別人士的行為排除於監管範圍，達成定立這項規定的目的之效果便會大為削弱。況且，案中證據顯示，上訴公司的做法，即所謂提醒客戶的做法，並非只是針對本案的投訴人，而是會向所有這類客戶做的。本席認為，行為構成為服務可予提供而進行廣告宣傳。」

139. 上訴人就著 *香港寬頻網絡有限公司* 一案判決的立場是於該案，上訴和答辯雙方以至法庭在如何詮釋「要約提供」(offering) 均未有充分討論。上訴人陳詞指詮釋條例的中、英文本時應按《釋義及通則條例》第 10B 條分兩個階段進行：

- (a) 中、英文本同等真確和推定 (presumed) 為具有同等意義 (第 10B 條 (1) 和 (2) 款)；
- (b) 如果出現分歧 (即使引用通常適用的法例釋義規則仍不能解決)，則考慮條例的目的和作用後，採用最能兼顧及協調兩文本的意義 (第 10B 條 (3) 款)。

140. 上訴人陳詞指「要約」在中文中的通常和自然的意思 (ordinary and natural meaning) 根本不包括「提出會提供」的行為；而英文 “offer” 既可包含合約法下的專有詞，亦可有較廣泛的意思。

141. 上訴人指一併考慮中、英文本，合約法下「要約」的意思才符合中、英文本意義相同的推定。中、英文本既沒有意義分歧，根本毋須考慮條例的目的和作用後，採用最能兼顧及協調兩文本的意義（第 10B 條 (3) 款）（上訴人進一步補充的書面陳詞第 12(i) – (iv) 段）。

142. 本席不同意上訴人陳詞指與訟雙方和法庭於香港寬頻網絡有限公司並未對如何詮釋「要約提供」(offering) 充分討論。於判案書第 65 段，黃法官清楚指出「要約」和英文版本“offer”一詞的不同之處：「要約」一詞看來是合約法下產生的專有名詞，一般情況很少使用，而“offer”的意義可以較廣，除了合約法下的專有意義外，還有更闊的一般意義。黃法官是於辨別中、英文本的不同之處後，才按第 10B 條考慮條例的目的和作用，採用最能兼顧及協調兩文本的意義的詮釋，並於判案書第 72 段裁定根據《釋義及通則條例》不論採用第 19 條或第 10B 條的規則考慮，「要約提供」的意義不應局限於合約法下「要約」一詞的意義，而應包括提出會提供一些事情這種行為，也即“offer”一詞可包含的較廣闊的意義。

143. 上訴人指若然「要約」包括「提出會提供貨品、設施或服務」這較廣闊意思的詮釋，那親人朋友之間的電話/電郵/手機短訊對話一旦向對方提及自己工作可以提供的貨品、設施或服務，便會出現受到條例規管，甚至觸犯有關罪行這荒謬情況。本席認為至親之間出現上訴人上述所指的情況而遭檢控的機會實在是微乎其微。於討論「要約提供」(offering) 的正確詮釋時，以上訴人提出的歸謬法 (*reductio ad absurdum*) 以幾近不可能

A 發生的情況指出「要約提供」(offer) 的正確詮釋應為何對正確
B 了解「要約提供」(offer) 並無幫助。至於朋友之間的電話/電郵/
C 手機短訊出現上訴人所指的情況，涉事的資料使用者被控有關
D 法例是否屬荒謬則不能不考慮涉事者「朋友」關係的親疏程度，
E 不能一概而論。

F 144. 相反，若按上訴人對「要約提供」(offer) 的詮釋，該
G 詞語應按合約法中「要約提供」(offer) 一詞的意思詮釋；很難想像
H 於資料當事人對有關電話/電郵/手機短訊所涉及的貨品、設施或
I 服務根本不感興趣時，資料當事人與來電者或發出電郵/手機
J 短訊的一方就著有關貨品、設施或服務的溝通會發展至合約法中
K 「要約提供」(offer) 的地步，換言之，如雙方溝通於發展至合約法
L 中「要約提供」(offer) 的地步前，資料當事人已決定終止通訊，
M 那便永遠不會出現合約法中的「要約提供」(offer)，條例根本無法
N 達到其立法目的。本席完全認同黃法官對「要約提供」(offer) 一詞
O 的詮釋，「要約提供」一詞應包括提出會提供一些事情這種行為，
P 亦即“offer”一詞可包含的較廣闊的意義。

145. 上訴人就著上訴理據二提出的論點無一成立。

P 上訴理據三

Q 146. 上訴理據三涉及《個人資料(私隱)條例》中第 2(1) 條
R 對「資料」(data) 的定義。相關條文指出：

S 「資料 (data) 指在任何文件中資訊的任何陳述 (包括
意見表達)，並包括個人身分標識符；」

T “data (資料) means any representation of information (including
an expression of opinion) in any document, and includes a
U personal identifier;”
V

A		A
B	「 資料使用者 (data user), 就個人資料而言, 指獨自或	B
C	聯同其他人或與其他人共同控制該資料的收集、	C
D	持有、處理或使用的人;」	D
E	“ data user (資料使用者), in relation to personal data, means a	E
F	person who, either alone or jointly or in common with other	F
G	persons, controls the collection, holding, processing or use	G
H	of the data;”	H
I	「 文件 (document) 除包括書面文件外, 包括—	I
J	(a) 包含視覺影像以外的資料的紀錄碟、紀錄帶或	J
K	其他器件, 而所包含的資料能夠在有或沒有	K
L	其他設備的輔助下, 從該紀錄碟、紀錄帶或器件	L
M	重現; 及	M
N	(b) 包含視覺影像的膠卷、紀錄帶或其他器件, 而	N
O	所包含的影像能夠在有或沒有其他設備的輔助	O
P	下, 從該膠卷、紀錄帶或器件重現;」	P
Q	“ document (文件) includes, in addition to a document in writing—	Q
R	(a) a disc, tape or other device in which data other than	R
S	visual images are embodied so as to be capable, with or	S
T	without the aid of some other equipment, of being	T
U	reproduced from the disc, tape or other device; and	U
V	(b) a film, tape or other device in which visual images are	V
	embodied so as to be capable, with or without the aid	
	of some other equipment, of being reproduced from the	
	film, tape or other device;”	
	「 個人資料 (personal data) 指符合以下說明的任何資料—	
	(a) 直接或間接與一名在世的個人有關的;	
	(b) 從該資料直接或間接地確定有關的個人的身分	
	是切實可行的; 及	
	(c) 該資料的存在形式令予以查閱及處理均是切實	
	可行的;」	
	“ personal data (個人資料) means any data—	
	(a) relating directly or indirectly to a living individual;	
	(b) from which it is practicable for the identity of the	
	individual to be directly or indirectly ascertained; and	
	(c) in a form in which access to or processing of the data	
	is practicable;”	

A 147. 裁判官於裁斷陳述書第 48 至 51 段就著涉案的資料是
B 否個人資料指出：

C [48. 考慮本席前整體證據，就本案而言，本席信納
D 第一證人的英文名字 Joseph 及第一證人號碼兩項資料
E 結合起來，是直接或間接與一名在世的個人（即第一
F 證人）有關的，從該兩項資料，直接或間接地確定證人
G 的身分是切實可行的，而該等資料的存在形式³² 令予以
H 查閱及處理均是切實可行的。

F 49. 雖然第一證人的電話非第一證人登記，但在本席
G 前，沒任何證據指，除第一證人外，有另一叫 Joseph 人士
H 案發時使用第一證人號碼；該等說法，純屬猜測。

H 50. 雖然 Joseph 是一個普通的英文名字，但加上第一
I 證人號碼結合起來，本席認為，二者結合後直接或間
J 接地確定第一證人的身分是切實可行的，用不上再考慮
K 被告提供給譚小姐的第三點資料，即被告是他的校友。

J 51. 按上，本席裁定，按條例定義³³，該等兩項資料
K 構成『個人資料』，第一證人是該等資料的『資料當事人』，
L 而被告是該等個人資料的『資料使用者』。

L ³² 即抄在紙上及儲存在手提電話內

L ³³ 見條例第 2(1) 條

M 148. 上訴方和答辯方不爭議根據條例對「資料」的定義，
N 若然一個人從來沒有以任何「文件」的形式記錄「個人資料」，則
O 該些「個人資料」並非條例下定義的「個人資料」。

P 149. 本席認為裁判官案中裁定控方證人一的英文名字
Q Joseph 和電話號碼構成「個人資料」是正確、無可批評的決定。

R 150. 案中證據清楚顯示控方證人一和上訴人曾交換有
S 控方證人一英文名字和手提電話號碼的名片和上訴人電話以
T “Joseph Lei” 這名字儲存控方證人一的電話號碼。上訴方陳詞指
U
V

A 裁判官錯誤分析案情，因從裁斷陳述書第 9 段的不爭事實，
B 譚小姐於上訴人把控方證人一英文名字 Joseph 和流動電話號碼
C 給譚小姐時，譚小姐有抄下二者在紙上記錄下來，及後儲存在她
D 手提電話內，因此裁判官裁斷陳述書第 48 段註 32 所指的「即抄
E 在紙上及儲存在手提電話內」這作為必然是指譚小姐的作為，
F 上訴方指控方證人一「個人資料」是譚小姐從上訴人取得資料
G 後，「抄在紙上及儲存在手提電話內」才使該些控方證人一
H 的資料變成「個人資料」，因此上訴人把控方證人一資料提供予
譚小姐時，該些資料仍未構成「個人資料」。

I 151. 本席同意答辯方陳詞所說，控罪條文下「提供」
J (provide) 一字並不限於以書面紀錄形式而應在考慮到條例的
K 立法原意後給予廣泛的釋義。一些儲存於手提電話或名片的
L 「個人資料」一般人都不會強記下來，當把該些「個人資料」提供
M 予別人時，以書面或影像傳送方式把資料提供予其他人固然符合
N 控罪條文下「提供」(provide) 的釋義，看著名片或手提電話儲存的
O 「個人資料」而以口述方式把該些「個人資料」提供予其他人
P 亦構成控罪條文下的「提供」(provide)。案中證據既清楚顯示控方
Q 證人一和上訴人曾交換寫有控方證人一英文名字和手提電話的
R 名片，而上訴人的電話以“Joseph Lei”名字儲存控方證人一
S 的手提電話號碼。本席同意答辯方陳詞所說，上述證據顯示上訴人
T 於未經採取第 35J(2) 款指明的每一項行動，而將控方證人一
U 的英文名字和手提電話提供予譚小姐以供她在直接促銷中使用時，
V 上訴人必然是屬控制以「文件」的形式記錄（即控方證人一
的名片和儲存於上訴人手電內控方證人一的電話號碼）的控方

A 證人一的英文名字和手提電話號碼亦即「個人資料」收集、持有、
B 處理或使用的人。因此上訴人的身份屬「資料使用者」，他提供
C 控方證人一的英文名字和手提電話予譚小姐時，不論上訴人是否
D 以書面、影像或紀錄形式向譚小姐提供該些資料，該些資料早已
E 載於上訴人從控方證人一取得的咭片和上訴人的手提電話內
F 儲存，因此屬控罪條文下的「個人資料」，而非由譚小姐取得後，
經她「抄在紙上及儲存在手提電話內」才變成「個人資料」。

G 152. 上訴理由三不成立。
H

I *上訴理據四*
J

K 153. 上訴方指本案存在重大的潛在疑點 (lurking doubt)。L

M 154. 上訴方就著理據四的陳詞，無非是批評控方指出的
N 案情和控方證人一 的證供並不一致，連同其他的疑點，產生
O 上訴方所指的重大潛在疑點。
P

Q 155. 上訴方指控方於結案陳詞時向裁判官指出控方針對
R 上訴人和譚小姐的案情是上訴人於案發時向譚小姐提供的控方
S 證人一 的「個人資料」是控方證人一 的英文名字 “Joseph” 和
T 手提電話號碼兩項資料，但控方證人一 作供時卻堅稱譚小姐在
U 兩次電話對話分別稱呼他做「李耀祖」和「李生」，此外譚小姐於
V WhatsApp 短訊裡稱呼控方證人一 為 “Joseph Lei”，上訴方指
審訊中並無任何證據指出譚小姐有可能透過其他渠道知道控方
證人一 的中/英文全名。

A 156. 上訴方指控方就上述課題的案情和控方證人一
B 證供完全不相容 (irreconcilable)。
C

D 157. 裁判官考慮案中爭議事項時只能根據席前證據斷案，
E 雖然控方於結案陳詞階段曾指出控方的案情是上訴人向譚小姐
F 提供控方證人一提供的「個人資料」是指控方證人一的英文名
G “Joseph” 和電話號碼，但控方陳詞並非證據一部份，上訴方不能
H 以控方陳詞作為攻擊控方證人一證供可信及/或可靠性的依據。
I 本席同意答辯方陳詞所說，裁判官曾於考慮控方是否成功證明
J 「個人資料」這罪行元素時，只公正地考慮了控方證人一
K 的英文名 “Joseph” 和電話號碼；上訴人於他的警誡會面記錄答 14，
L 清楚承認他曾把控方證人一
M 的英文名，即 “Joseph” 及其電話號
N 碼提供予譚小姐。(證物 P8，上訴宗卷第 69 頁)

O 158. 本席認為裁判官裁定控方就「個人資料」這控罪元素
P 成功舉證是有充分的證據支持。

Q 159. 上訴人於陳詞第 63 段對控方證人一證供的可靠性的
R 所有批評，均屬瑣碎無聊，不論個別或一併考慮，均非如上訴人
S 所指「不合理地不可靠」。上訴方的批評，如：

Q 「(ii) 控方第一證人聲稱如上訴人只是相識的校友，並非
R 朋友，可是從 Facebook 的記錄可見，控方第一證人
S 自 2009 年起都有主動和上訴人對話，當中內容都
T 與校友活動無關；」

U 又如：

S 「(vi) 證物 P4 是控方第一證人自己設計的，亦是他公務
T 上使用的名片，卻不清楚中文一面的內容……」
U
V

A 等批評根本對控方證人一 的證供的可靠性不會有任何損害。控方
B 證人一 與上訴人曾否於「面書」就著與校友會活動無關的事情對
C 話與控方證人一 視上訴人為校友/朋友根本並無必然關係。原審
D 時，證物 P4 是控方證人一 的名片從不是一爭議事項，控方證人
E 一對自己名片中文一面的內容是否清楚不見得與他就著本案爭
F 議課題證供的可靠性有任何關聯。第 63(vii) 段指裁判官於口頭
G 裁決時指出他不排除控方證人一 就著電話的對話內容（特別就
H 著譚小姐是以“Joseph Lei”/「李生」/「李耀祖」稱呼控方證人一）
I 有誇張的成分，那更顯示裁判官於接受控方證人一 在關鍵事項的
J 證供可信可靠時，早已考慮控方證人一 證供就著電話的對話內容
K 有誇張之處，需格外小心。本席認為上訴方於陳詞第 63 段對控方
L 證人一 證供可靠性的批評，只是上訴人於上訴聆訊時嘗試對控方
M 證人一 證供作出第二次的結案陳詞，但有關的批評卻缺乏實質
N 意義。

160. 上訴人指控方證人一 的證供不合理而裁判官對證供
的分析亦不妥當，上訴方指裁判官認為「以第一證人對個人私隱
的關注，不見得他會為生意而犧牲私隱」，以此否定控方證人一
曾叫上訴人介紹朋友，以擴闊他的攝影客源。但證物 P4 是控方
證人一 公務上的名片，上面印有自己的私人電話（香港和澳門
的），上訴方指：

「名片在日常生活中明顯的功能，是讓陌生的潛在客戶，
有找到自己做生意的機會，這樣不正正是為了生意而
犧牲自己的私隱嗎？」

本席認為控方證人一 的公務名片印有自己的私人電話號碼與他
是否重視私隱和曾否叫上訴人介紹朋友以擴闊他的攝影客源

根本並無關聯，上訴方指證物 P4 印有控方證人一 的私人電話號碼這便顯示他並非如他所說重視私隱的人實是強詞奪理。

161. 綜合而言，本席認為：

- (i) 控方的案情與上訴人於會面記錄的承認——即他曾把控方證人一 的英文名 (即 Joseph) 及其電話號碼提供與譚小姐——並無上訴方所指的並不相容之處；
- (ii) 控方證人一 的證供並無上訴方所指的「不合理地不可靠」；及
- (iii) 控方證人一 的證供並無上訴方所指的不合理，裁判官亦已妥當地分析了控方證人一 就本案關鍵議題的證供。

162. 上訴理據四不成立。

重新聆訊 (re-hearing) 和本上訴的處置

163. 上訴理據一至四無一成立。

164. 本席審視了宗卷中所展示的證據，就著案件進行重新聆訊，本席裁定案中證據足以按無合理疑點的證案標準證實罪行的所有構成元素。本席駁回上訴人的定罪上訴。

(陳仲衡)

高等法院原訟法庭暫委法官

答辯人： 由律政司署理高級檢控官張卓勤代表香港特別行政區

上訴人： 由 John C H Suen & Co 轉聘田奇睿大律師代表