

電子郵件、傳真及郵遞文件

本函檔號：C/COG(23), M7819

香港中區
花園道3號
萬國寶通銀行大廈3樓
立法會秘書處
立法會《電子交易條例草案》委員會主席

(經辦人：法案委員會秘書
陳美卿小姐)

敬啟者：

《電子交易條例草案》

本會很高興有機會出席法案委員會於1999年11月12日舉行的會議，就上述條例草案發表意見。本會曾於會議席上表示，會因應政府當局就本會原先提交的意見書所作出的回應，提交更詳盡的回覆。此外，本會亦在原先提交的意見書內表明，會將會計界專業人士提出的幾點補充意見轉達法案委員會考慮。隨本函附奉的意見書將會一併列述上述兩方面的意見：第1部載述有關的補充論點，第2部則論述政府當局就本會於1999年11月1日向法案委員會提交的意見書作出的回應。

倘閣下希望本會進一步闡釋本意見書所載的各點意見，請先與本會的張志媛小姐或戴尚文先生聯絡。

香港會計師公會總幹事

(簽署)
(黃洛華先生)

連附件

副本致：李家祥議員
資訊科技及廣播局(經辦人：蕭如彬先生)

1999年11月15日

**香港會計師公會就《電子交易條例草案》
向立法會法案委員會提交的意見書(第2號)**

第1部 —— 補充論點

採用“審核”(audit)和“審計人員”(auditor)的詞彙

1. 香港會計師公會關注條例草案第37條所採用的詞彙，認為有關詞彙有誤導成分。草案第37(1)條訂明認可核證機關的運作必須最少每12個月審核一次。草案第37(2)條則規定有關的審核工作須由署長認可為合資格作審核的人進行。有關的“業務守則”擬稿在第3.13.2段進一步訂明，“所有審核工作均須由一位經署長核准的合資格及獨立的審計人員執行。”

在很多條例中，“核數師”或“審計師”(auditor)都是指根據《專業會計師條例》(第50章)持有執業證書的專業會計師，即“執業會計師”。本會認為，如果當局採用了“審核”和“審計人員”的字眼，但其涵義卻與上文的定義無關，而且有關的工作又與執業會計師的法定財務審計工作毫無關係，便很容易令人對條文的內容產生誤解。

就現時的情況而言，任何報告若與財務報表的法定審計有所不同，便不用“審核”或“審計”(audit)一詞來描述該等報告，即使由審計師或核數師擬備的報告亦然。這類報告的例子包括根據《銀行業條例》、《證券條例》、《保險公司條例》及與其他受規管行業相關的條例，提交予有關規管機關以便其進行監督的報告。

有見及此，香港會計師公會建議在全體委員會審議階段就條例草案第37條作出如下修正：

- “(1) 認可核證機關必須委聘一位人士最少每12個月提交報告一次，報告的開支須由該機關支付，報告的目的是評估該機關是否已遵守本條例中對認可核證機關適用的條文和業務守則。
- (2) 第(1)款所指的報告須由署長認可為合資格提交報告的人擬備。”

條例草案第19條所指的報告及草案第37條所指的“審核”的涵蓋範圍

2. 當局最近發表業務守則擬稿作公眾諮詢。然而，當局在該守則擬稿中仍未清楚界定，申請人申請成為認可核證機關必須向署長提供的報告的涵蓋範圍，亦沒有訂明須由何人擬備該報告。有關的業務守則擬稿在很多情況下都只是引述條例草案的規定，而非詳加闡釋有關規定的細則。

由於該守則擬稿旨在建立規管認可核證機關運作的主要架構，並會成為擬備上述報告及進行草案第37條有關認可核證機關的“審核”工作時的主要參考文獻，因此業務守則必須非常清晰具體，令各方都清楚瞭解可以期望核證機關或其“審計人員”履行甚麼工作。“審核”的涵蓋範圍也必須清楚界定。

香港會計師公會亦質疑，草案第19(3)(b)條規定有關報告須“證明”申請人有能力遵從該條例適用於認可核證機關的條文及任何業務守則。本會不太清楚“證明申請人有能力”的確切意思，尤其是申請人所須遵從的若干規定，可能無法以客觀準則或以任何實際可行的方法予以核實。舉例說，根據業務守則擬稿第3.1.1段的規定，認可核證機關必須“遵守一切認可條件，包括署長根據條例第20條作出認可時所附加的條件。”然而，申請人在提出申請時對這些條件根本一無所知。同樣地，認可核證機關亦須“遵守香港特別行政區的現行法律。”(業務守則擬稿第3.1.2段)所謂現行法律包括所有主體及附屬法例，可說是卷帙浩繁，但其中大部分都與核證機關的工作無甚直接關係。在這個情況下，有關人士如何能夠擬備一份報告，“證明”申請人有能力遵守香港所有法例的規定？

條例草案第20條：條例和業務守則訂定重複的規定

3. 據本會觀察所得，條例草案和業務守則擬稿似乎有相當多重疊和重複之處。這個就是導致出現上文第2項所述問題的癥結所在。舉例說，根據條例草案第20(3)條，資訊科技署署長在決定某申請人是否適合認可時，必須考慮多項事宜，其中包括以下兩項：

“(d) 第19(3)(b)條提述的報告(如適用的話)；

(e) 申請人及負責人員是否適當人選”

然而，業務守則擬稿第3.3.6段卻又已經規定，認可核證機關須確保所有負責人員均為適當人選。同時，一如上文第2項所述，根據草案第19(3)(b)條提供的報告所須包括的其中一項內容，就是申請人是否有能力遵從任何業務守則。尚有其他例證證明上述重複之處比比皆是。本會認為，當局有需要重新研究如何令條例草案和業務守則擬稿發揮相輔相成的作用。

有關安全保障的規定

4. 當局在條例草案的釋義條文中採用了“獲廣泛接受的安全程序”的表達方法。這個詞彙並不常用，而且會令人覺得有關的程序意指一些會按個別情況而有所不同的詳細指引。現時可供採用的安全程序種類繁多：

- 部分安全程序是以一套標準為基礎(國家標準及科技所(NIST)，以及BS7799/AS4444資訊保安管理)
- 部分安全程序是以符合若干準則為基礎(Visa/萬事達卡)
- 部分安全程序是以信託為基礎(由美國國防部研製的可信賴電腦安全評估準則(TCSEC))
- 部分安全程序是以一套自願遵從的指引為基礎(HKMA指引第15.1.1段)
- 部分安全程序是以管制措施為基礎(ISACF為資訊科技業訂定的管制目標)
- 部分安全程序是以評估風險為基礎(巴塞爾委員會的風險管理指引)
- 部分安全程序是以需要進行獨立審計為基礎(執業會計師的網上信託概念)

為此，本會認為“獲廣泛接受的安全原則”會較為恰當，並建議在條例草案中訂明並採用若干廣義的“安全原則”。雖然如何應用這些安全原則的方法往往會因應情況轉變而有所不同，但基本的安全原則有所改變的機會不大。在條例草案中訂明並確立這些原則能夠為所有參與電子交易的機構和人士提供一個架構，讓他們各按所需，採用達適當水平的保安措施。

5. 香港會計師公會在上一份提交的意見書中曾經提及，本會現正在香港發展“網上信託”概念，但我們必須在此強調，本會並不認為有需要在法例條文中訂明必須採用某些類型的安全保證服務。然而，如果保安問題確實有令人感到疑慮之處，便可能會嚴重窒礙電子商貿的蓬勃發展。事實上，最近就電子商貿問題進行的多項調查結果顯示，亞洲的受訪者較美國、拉丁美洲或歐洲的受訪者更為關注保安問題。本會認為，在訂定有關安全保障安排的規定時，當局可以並且應該在主體法例內訂明有關採用適當安全保障安排的條文。

稅務方面的影響

6. 法案委員會應該注意電子商貿可能對稅務事宜產生的影響，尤其因為香港採用以收入“來源”作為基礎的稅制。條例草案第18條就電子紀錄被視作發出及接收的時間作出規定。條例草案第18(4)及(5)條提述發訊者及收訊者的“業務地點”，又提述“與有關電子紀錄所涉及的交易有最密切聯繫的業務地點”。對於“最密切聯繫”這個概念應該如何詮釋，似乎不太清晰；然而，一般而言，電子業務供應商可以在任何地方註冊，並可接駁任何互聯網連接埠或複製至位於不同地點的不同伺服器之上。按照香港所奉行的稅制，法律責任是以有關收入是否源自香港為基礎，並須在作出決定時考慮多項因素，包括某一所涉交易於何處進行。有見及此，有關係文的規定會對本港的稅制帶來極大挑戰。

第2部 —— 因應政府當局就本會較早時提交的意見書作出回應的文件(立法會CB(1)297/99-00(02)號文件)提出以下論點

一般的考慮因素

7. 儘管其他法例內的確有條文訂明，倘該條例與其他法例有任何抵觸，當以該條例為準，但該類條文其實與條例草案第15條的規定剛好相反。條例草案第15條規定，倘條例草案的條文與其他法例的條文有任何抵觸，則以其他法例的條文為準。前一類條文其實是訂立了一項“凌駕”於其他條例之上的條文，故此得以令情況更加清楚明確。第15條卻剛好相反，會產生更多不明朗因素，因為倘其他法例與《電子交易條例草案》有所抵觸，便會以其他法例的條文為準，而我們又無法在現階段確切知道哪類交易將會不受《電子交易條例草案》的規管。為此，本會建議當局檢討可能受條例草案影響的其他法例，以確保所有法例的條文保持貫徹一致。本會得悉，香港大律師公會及一間律師事務所就條例草案提交的意見書亦指出，按現時方式草擬的條例草案有可能抵觸合約法其中一項基本原則。由此可見，本會促請當局檢討其他法例是有其必要的，同時亦說明了一點：如果當局不全面研究條例草案對現有法律架構所產生的影響，一些隱藏的嚴重問題便可能無法及早發現。

有關本會在意見書內提述“網上信託”的概念，請參閱上文第1部分的意見。

詳細闡釋意見要點

釋義

“穩當系統”一詞的定義

8. 本會已在第1部闡釋，在“穩當系統”一詞中採用“獲廣泛接受的安全程序”會出現甚麼問題。當局在其回應中多次提述，以合理與否作為驗證的準繩。本會相信政府當局可以並應該就法院須考慮的事項提供進一步的指引。

此外，在討論本條及其他條文的內容時，政府當局引述在其他司法管轄區採用的相若條文作為例證，以證明按現時方式草擬的條例草案並無問題。然而，當局就條例草案不同條文所引述的例子也各不相同。當局在論及本條時所引述的例子為“新加坡、馬來西亞、美國猶他州等地”。而在文中其他各處所引述的參考例子則包括澳洲、聯合國國際貿易法例委員會、英國及丹麥。當局的回應會令人產生一個印象，就是條例草案是參照不同司法管轄區所採取的不同立法方針拼湊而成。本會不知道事實是否如此，但果真如此的話，則這種草擬條例草案的方式實在對保持法律架構貫徹一致和完整無缺毫無助益。

條例草案第7條

9. 有關條例草案第7條規定資料的完整性須有可靠的保證，政府當局回覆述明，評估是否有可靠的保證是一項關乎事實的問題，最終須由法院視乎有關個案的情況作出定奪。不過，該條關乎一項基本問題，就是當法律規則規定某些資訊須以其原狀出示或保留時，如以電子紀錄形式出示或保留該等資訊，是否符合該規則的規定。這項規定會產生大量不明朗因素，直至法院建立了相當多案例後才可以消除。此外，條例草案亦沒有訂明任何指引，以便法院就有關事宜作出決定時有所依循。如果香港在實施這類法例方面屬先行者，則可供法院參照的普通法案例便為數甚少。對於一個相對小規模的司法機構而言，這是一個相當繁苛的負擔。

條例草案第11條

10. 政府當局在其回應中提及政府接收電子資訊的問題，但並無證據顯示，條例草案第11條只是關乎或主要關乎政府所須履行的職能。本會擬就此作出兩點回應。首先，政府當局可以在法例中明文規定，政府接受以電子方式呈交的文件時會採用若干特定的程序，這些程序無須適用於所有其他類型的交易。如果所關注的只不過是政府接受電子交易的問題，則有關的程序根本就不應適用於其他類型的交易。其次，有關本會建議當局諮詢受影響人士或機構的意見一事，政府當局並沒有作出回應。雖然在有關向政府呈交電子文件的技術標準事宜上，政府當局或許始終希望保留決定權，但即使如此，當局也不應以此為理由而不在訂明特定標準之前，就有關標準諮詢受影響人士或機構的意見。

條例草案第18條

11. “指定資訊系統”一詞的意思是否真的毫不含糊實在難以絕對肯定，因為“資訊系統”這個詞彙本身的意思也可能並不清晰。舉例說，資訊系統和資訊系統內的某一環節是否可能混淆？由於有關法例採用了意思不明確的詞彙，如果進行交易的有關各方在線路接駁方面有一定風險的話，則即使收訊者業已自行清楚指定了資訊系統，也不一定等於毫無問題。

政府當局在回應中提及條例草案第18(2)(a)(ii)條“知悉”一詞的涵義，本會認為政府當局可將這個涵義在法例中更具體反映出來。

條例草案第19條

12. 如採用強制領牌制度是較為可取的做法，則可在條例草案中具體列明，內部網絡核證服務及外地核證機關等可獲豁免遵守條例草案部分或所有條文的規定。

有關政府當局在回應中提及海外地區制定相若條文的例證，請參閱本會在上文有關“釋義”部分所提出的意見。

一如上文第1部所述，當局最近為進行諮詢工作而發表的業務守則擬稿並未消除本會對條例草案第19(3)(b)條感關注的事項。此外，政府當局在其回應中並沒有提及，署長可根據條例草案第19(4)條行使酌情權的問題。

條例草案第29條

13. 本會得悉，郵政署署長須遵從條例草案大部分條文的規定，但有關制裁的條文並不適用於郵政署署長，而且署長到底可以在郵政署一旦未能遵從有關規定時採取甚麼行動，條例草案也沒有清晰的規定。

條例草案第35及38至39條

14. 本會尚在研究業務守則擬稿就有關事宜所訂定的規定是否足夠。如果本會認為有問題需要提出，將會另行向政府當局提出意見。

條例草案第41條

15. 條例草案第41(2)(a)條涵義廣泛而意思含糊。本會並不完全同意，政府當局已經在條例草案第41條的這部分，在保障個人私隱與實踐該法例的合法宗旨之間合理地作出平衡。

- 完 -