

(香港律師會用箋)

郵遞及傳真文件

香港中區
花園道
美利大廈1至2樓
資訊科技及廣播局
蕭如彬先生

蕭先生：

《電子交易條例草案》

得悉貴局業已於1999年11月1日因應香港律師會於1999年8月19日就《電子交易條例草案》提交的意見書作出回應，現謹就貴局在回應中所提出的部分論點提出進一步的意見。

香港律師會的代表曾經出席立法會《電子交易條例草案》委員會1999年11月12日(星期五)的會議，向法案委員會口頭申述意見，闡述我們對擬議條例草案第6條現時就數碼簽署所作規定的看法，並建議其他可行的解決辦法。現謹隨文附上在該次會議席上口頭申述意見的要點摘錄，供貴局參閱。

香港律師會得悉，貴局表示擬議條文與其他司法管轄區相類法例的條文相符，並以德國、馬來西亞及美國猶他州的情況為例證。然而，當局應該注意以下各點：

1. 相對而言，這些司法管轄區的有關法例都是在較早時制定的法例。這些法例的參考價值已經逐漸被其他國家新近制定的相關法例所取代。現正考慮制定電子商貿法例的其他司法管轄區(包括澳洲、加拿大、歐洲聯盟及美國聯邦的法例模式)在處理數碼簽署的問題上，都採用科技中立或不具體訂明所需技術的方針。如果香港的有關條例草案按現時的模式獲制定成為法例，香港日後在這方面的發展的確有可能與國際社會脫節，以致對電子商貿在香港的發展構成嚴重的不良影響。貴局在回應中表示，立法訂明在法律上承認其他形式的電子簽署，會對推廣電子商貿構成不良影響，我們對於貴局的這項意見感到大惑不解，難以理解貴局何以會有此推論。

2. 眾所週知，德國就電子商貿所訂立的法例並未在市場上獲得廣泛接受，原因是這項法例對技術要求極為嚴苛(較香港的擬議法例更甚)。不過，德國的立法經驗正好說明，貴局不應試圖帶領或預期這個市場的發展方向，而應致力建立一個基本的法律架構，容許不同的電子簽署科技公平競爭，同時賦予它們法律上獲得承認的平等地位。貴局原本表示，條例草案第6條的用意是鼓勵核證機關根據條例草案申請認可，但如果貴局決意在這個問題上保持科技中立的立場，則鼓勵核證機關申請認可的用意便既不正確，亦不恰當。
3. 德國採用民法典法制，而香港則屬普通法司法管轄區。由於兩者性質迥然不同，以致與香港法制之下的法例條文比較，德國的法例條文會較為規範。因此，貴局在評估是否適宜參照德國的法例作為普通法司法管轄區的立法範本時，實應謹慎從之。

執業者事務部總監

(簽署)

(黃淑玲女士)

電郵地址：dpa@hklawsoc.org.hk

連附件

副本致：法案委員會秘書陳美卿小姐

1999年11月16日

香港律師會(律師會)就《電子交易條例草案》向 立法會法案委員會口頭申述意見

要點摘錄

1. 律師會向立法會法案委員會口頭申述意見，旨在補充律師會於1999年11月9日就《電子交易條例草案》提交的意見書的內容。律師會這次口頭申述意見，只會集中就擬議條例草案第6條發表意見，因為律師會在有關電子商貿的問題上最感關注的就是這一項條文所作的規定。此外，一如律師會在意見書內所述，本會對以下兩個課題同樣極為關注：為確保核證機關的私人密碼匙不會讓第三者知悉而應向核證機關施加的保安規定；以及核證機關的私人密碼匙如為人得悉，該核證機關可能承擔的後果及法律責任。雖然律師會極為關注以上兩個課題，但由於本會目前未能就如何解決有關問題提出適合的解決方法，故此本會不打算在會議上更深入探討上述事項。
2. 條例草案的其中一項目標，在於“推動電子商貿在香港的發展”。據此，條例草案其中一項要旨是使電子交易中所使用的電子紀錄及數碼簽署，將如同文件交易的紀錄和簽署般獲得法律承認，並透過以下方法達致以上目標：
 - A 消除進行電子交易的法律障礙；
 - B 採取科技中立的方式；及
 - C 盡量少加規管。
3. 律師會認為，條例草案第6條並非依循上述方針擬定。扼要而言，該條規定，如任何法律規則規定須由任何人作簽署，則該人的數碼簽署即屬符合該規定，但只在有認可證書證明該數碼簽署的情況下，該數碼簽署方屬符合規定。
4. 條例草案第6條的規定過於規範。擬議條文將其他認證機制一律拒諸門外，只接納那些以數碼簽署為基礎的認證機制，而且局限於在條例草案所確立的公開密碼匙基礎建設之內使用數碼簽署。
5. 假如條例草案的目標是透過以下方法推動電子商貿的發展：
 - A 消除進行電子交易的法律障礙；
 - B 採取科技中立的方式；及
 - C 盡量少加規管，

則條例草案應該確保所有**電子**簽署均在條例草案的範圍內獲得適當的法律承認。

6. 只要電子簽署能夠：
7.
 - A 認證附加簽署者的身份；及
 - B 顯示簽署者確認該電子紀錄所載資訊，

則該電子簽署理應獲接納成為另一種簽署機制，並應獲得法律承認。與利用電報、電傳、圖文傳真或現時在普通法司法管轄區內(例如香港)獲得法院及商界接納的任何其他方法提供的簽署比較，“電子簽署”並無極為不同之處，以致“電子簽署”不應獲得同樣的法律承認。

8. 《聯合國國際貿易法例委員會電子貿易標準法例》在法例第7條處理這個問題時，採用了科技中立的方針。律師會的意見書內已經詳細列出相關條文。第7條(b)款確立以靈活的方針處理電子簽署的保安問題，同時亦不禁止使用獲認可證書證明的數碼簽署。這個似乎是以科技中立方針制定條例草案的較恰當方法。
9. 為解決這個問題，我們建議採用所謂“雙層架構、並行不悖”的方針(目前的條例草案只是採用其中部分概念)。換而言之，擬議的法例應該以科技中立的大原則為基礎，接納所有或大部分的電子認證機制及電子紀錄，並賦予這些機制基本的法律權利(包括將這些機制和紀錄視為符合書面要求的規定及有關格式的規定(條例草案已經做到了這一點)，同時將這些紀錄視為符合有關簽署的規定(條例草案並未能做到這一點))。然而，該等簽署不會自動符合有關簽署人身份或意圖的任何**推定**，並須通過一般方式予以核證。
10. 在另一層面上，“安全的電子簽署”則必須符合一套法定規定。如果我們效法新加坡在這方面的規定，則“安全的電子簽署”須符合以下規定：
 - A 使用人是唯一可以使用這個簽署的人；
 - B 能夠證明該人的身份；
 - C 該簽署透過只有該人可以控制的方式產生；及
 - D 與電子紀錄相連，以確認文件完整無缺。

由認可核證機關證明的數碼簽署將符合這些規定。

11. 如“安全的電子簽署”符合這些規定，則“安全的電子簽署”將會令與之相關的電子紀錄符合以下推定：
 - A 推定紀錄完整無缺；
 - B 推定該簽署就是與之相聯的人的簽署；及
 - C 推定使用人附加簽署的意圖在於認證文件的內容或簽署該文件。

12. 這個“雙層架構、並行不悖”的方針既能實踐資訊科技及廣播局採取科技中立方針的目標，又能讓那些保安程度足以令人建立較大信心的認證機制獲得較大保障、運作更為明確並獲得更大得益。不過，對於那些無須倚賴確切的外在法律架構而仍可確立的認證機制而言，這個“雙層架構、並行不悖”的方法亦不會剝奪這類認證機制可以獲得法律承認的權利。
13. 假如當局一意孤行，採取條例草案建議的這種規範式管制方針，便可能會窒礙其他認證機制的發展(容或並未窒礙其發展，亦會透過立法方式厚待了尚在商界運用上剛剛起步的一種科技)。此外，如果當局在法例上厚待了這一種科技，而日後最廣為市場接納的科技卻是那些以生理特徵為基礎的機制，這樣便可能會令香港與國際社會這方面的科技發展主流脫節。據此，香港律師會認為，條例草案第6條應該予以修正，改以較為科技中立並與條例草案整體精神更為相符的措辭擬定。

-完-

M1374