

(立法會秘書處法律事務部用箋)

(譯文)

來函檔號：SBCR 1/3231/2022 Pt.5

本函檔號：LS/B/28/2024

電話：3919 3502

電郵：jyschan@legco.gov.hk

電郵函件(spscheung@sb.gov.hk)

香港添馬
添美道2號
政府總部東翼10樓
保安局E組
首席助理秘書長E
張佩珊女士

張女士：

《保護關鍵基礎設施(電腦系統)條例草案》

就上述條例草案，謹請閣下澄清以下事項，以協助議員審議條例草案。

第1部：釋義

2. 本部察悉，根據條例草案第2(1)條，“電腦系統安全事故”及“電腦系統安全威脅”兩詞分別包括一項元素，即某事件或作為已對或相當可能會對該關鍵電腦系統的電腦系統安全構成“不良影響”。請澄清“不良影響”的擬議涵義及涵蓋範圍，以及是否需要在條例草案中就其涵義作出明文規定。

第4部：關鍵基礎設施營運者的擬議責任

3. 本部察悉，根據條例草案第20(1)條所下的定義，就某關鍵基礎設施而言，“營運者變更”指“營運該基礎設施的機構的

變更”。請澄清該“變更”的擬議涵義，以及將會涵蓋哪些“變更”。舉例而言，購買或出售關鍵基礎設施營運者的若干股份(例如30%)或關鍵基礎設施營運者的董事席位有所變更會否構成“營運者變更”。

4. 根據條例草案第21(4)(a)條，關鍵基礎設施營運者須委任一名具備就電腦系統安全擁有“足夠專業知識”的僱員，監管電腦系統安全管理單位。請澄清當局會否指明此項委任的相關資格要求(例如教育及經驗水平)；若然，是否適宜在條例草案或其他文件(例如行政指引)中予以指明。

5. 本部察悉，根據條例草案第22(1)條，如有某些事件，就某關鍵基礎設施營運者所營運的關鍵基礎設施發生，則該關鍵基礎設施營運者須在1個月內向規管當局作出通知。條例草案第22(2)(a)條旨在訂明，該等事件的其中之一，是有關關鍵基礎設施的關鍵電腦系統的“設計、配置、安全或運作”，發生重大變化。“重大”一詞的擬議涵義載於條例草案第22(3)(a)及(b)條，而條例草案第22(3)條亦旨在訂明，條例草案中“重大變化”的涵義並非詳盡無遺(在不局限“重大”的涵義的原則下)。請澄清：

- (a) 實際上，關鍵基礎設施的關鍵電腦系統的“設計、配置、安全或運作”涵蓋些甚麼；
- (b) 關鍵基礎設施的關鍵電腦系統的其他方面是否可以發生重大變化；若然，是否適宜作出明文規定；
- (c) 鑒於“重大變化”的涵義並非詳盡無遺，實際上何謂“重大變化”，以及會否透過行政手段發出例如註釋等文件，避免出現不確定的情況；及
- (d) 另外，條例草案現行第22(3)(a)及(b)條的涵蓋範圍是否足以應對可能出現的情況；若然，是否有必要訂明“重大變化”的涵義是在“在不局限‘重大’的涵義的原則下”訂定。

6. 本部察悉，根據條例草案第25(1)條，關鍵基礎設施營運者須進行電腦系統安全審核，並在指明期限內提交報告。請澄

清進行該等審核的費用會否由關鍵基礎設施營運者承擔；若然，是否適宜在條例草案中作出明文規定。

7. 條例草案第25(8)條進一步訂明，任何電腦系統安全審核除非由“獨立的審核員”進行，否則不得視為已予進行。為求清晰起見，請考慮是否適宜以明文界定該詞語的涵義，例如訂明獨立的審核員在履行職責時不應有利益衝突。

8. 本部察悉，根據條例草案第28(1)條，某關鍵基礎設施營運者如知悉，已有電腦系統安全事故，就該營運者所營運的關鍵基礎設施發生，該營運者須就該事故向專員作出通知。如未能作出通知，將可處罰款。請澄清，就是否知情的事實判斷而言，是以主觀標準還是客觀標準為依據(即採用合理的人的驗證標準)，以及是否適宜在條例草案中作出明文規定，使意思更為清晰。

擬議新訂罪行

9. 本部察悉，如關鍵基礎設施營運者(i)沒有遵從規管當局發出的指示，就所有3類責任的履行作出(或不得作出)某項作為(條例草案第7(8)條)；及(ii)沒有遵從第4部所訂3類責任的任何一類，即屬犯罪。就此，本部察悉，關鍵基礎設施營運者只要符合指明條件，便可就上述罪行援引條例草案第65條，以已盡應盡的努力作為免責辯護，而合理辯解的免責辯護則不適用。請考慮是否適宜訂明合理辯解亦可作為該等罪行的免責辯護，例如即使參與電腦系統安全演習可能會影響關鍵基礎設施營運者在香港的正常運作及提供的必要服務，但其在接獲專員的書面通知後仍有責任參與該演習，如不參與即屬犯罪。

10. 本部進一步察悉，任何機構如無合理辯解而沒有遵從以下要求，即屬犯罪：(i)條例草案第14(2)、15(3)、16(2)或17(3)條所訂任何有關提供資料的要求(條例草案第18條)；(ii)關乎專員根據第5部第1及第2分部進行查訊及進行調查的權力的指明要求(條例草案第42條)；或(iii)關乎規管當局根據條例草案第43條進行調查的權力的要求(條例草案第45條)。此外，以下情況亦屬犯罪：如(i)指明人士容受或准許任何人接觸該指明人士因執行在本條例草案下的職能獲悉的、關乎任何人的事務的事宜，或在沒有附合指明條件的情況下將該等事宜傳達予任何其他人士(條例草案第58(1)條)；或(ii)接獲該等資料的人在沒有

符合指明條件的情況下，向任何其他人披露該等資料(條例草案第58(2)條)。關於這些擬議新訂罪行及上文第9段所述的擬議新訂罪行，請澄清：

- (a) 當局的原意是否要將個別擬議新訂罪行均列為嚴格法律責任罪行，而控方無須證明犯罪意圖(即意念元素)的存在；
- (b) 若(a)的答案為“是”，當局的原意是否讓被控以個別新訂罪行的人，均可使用普通法下隱含的“誠實和合理的錯誤信念”的免責辯護？若然，被告人在證明其信念時，是否須負上提證責任，或須履行具說服力的舉證責任；抑或被告人將被局限於援引條例草案訂明的法定免責辯護¹；及
- (c) 如政府當局的原意是被告人須履行具說服力的舉證責任，或當局認為可使用的法定免責辯護不包括“誠實和合理的錯誤信念”免責辯護，請澄清這是否與《基本法》第八十七條及《香港人權法案》第十一條第(一)項(假定無罪的權利)一致，以及該項建議可如何符合 *Hysan Development Co Ltd 訴 Town Planning Board [2016] 6 HKC 58* 一案 (“Hysan案”)採用的合理性及相稱性驗證標準。

第5及6部：與執法有關的事宜

11. 條例草案第13(1)條建議，如任何電腦系統(i)是可由營運者在香港或從香港接達的；及(ii)對該營運者所營運的關鍵基礎設施的核心功能屬必要，則不論該營運者是否對該電腦系統具控制權，該電腦系統可被指定為該基礎設施的“關鍵電腦系統”。本部進一步察悉，根據條例草案第30及35條，獲授權人員有權作出的作為，包括要求關鍵基礎設施營運者交出該等人員有合理理由相信與查訊或調查相關的文件(“相關文件”)。根據條例草案第37條，獲授權人員可向裁判官申請手令，授權該等人員向機構(被調查的關鍵基礎設施營運者除外)提出例如不使用該系統等要求。鑒於現時使用雲端運算服務供應商的

¹ 見 *Kulemesin 訴 HKSAR* (2013) 16 HKCFAR 195一案。

情況普遍，而這些供應商的營運地點(包括數據中心)可能位於香港以外(“海外雲端服務供應商”)，請澄清：

- (a) 由這些海外雲端服務供應商所控制的電腦系統可否被指定為關鍵電腦系統；
- (b) 若然，條例草案第30、35及37條(及其他相關條文)會否具有域外法律效力；及
- (c) 有關人員實際上可如何對海外雲端服務供應商行使上述權力。

12. 本部察悉，根據條例草案第37(2)(a)至(d)條，獲授權人員可向裁判官申請手令，授權該人員向機構(被調查的關鍵基礎設施營運者除外)提出例如為調查而交出相關文件等要求。與此同時，條例草案第30(1)、35(1)及43(2)條亦賦予獲授權人員類似的權力，就關鍵基礎設施營運者進行查訊及調查，惟該獲授權人員可藉書面通知提出要求而沒有必要申請手令。請澄清根據條例草案第30(1)、35(1)及43(2)條行使權力時沒有必要取得裁判官手令的原因。

13. 同樣地，條例草案第37(2)(e)至(j)條訂明，獲授權人員可向裁判官申請手令，授權該人員向機構(被調查的關鍵基礎設施營運者除外)提出例如為調查而不使用被調查系統等要求。根據條例草案第36(2)條，獲授權人員將具有類似的權力，惟該獲授權人員無須向裁判官申請手令。請澄清根據條例草案第36(2)條行使權力時沒有必要取得裁判官手令的原因。

14. 本部察悉，根據條例草案第40條，在緊急情況下，專員的獲授權人員將獲賦予權力，在無手令的情況下進入某處所，以及作出條例草案第38(2)條所訂的一項或多於一項的指明作為(例如搜尋相關文件)。運用該權力或會影響個別人士及法人根據《基本法》第二十九條及《香港人權法案》第十四條所受的保障，即免受任意或非法搜查、侵入或非法侵擾居民的住宅和其他房屋的權利。請澄清擬議權力是否與《基本法》第二十九條及《香港人權法案》第十四條相符，以及能否符合 *Hysan* 案所訂包含4個步驟的相稱性驗證標準。

15. 條例草案第31(2)(a)、38(2)(a)及46(2)(a)(i)條進一步建議賦權獲授權人員在符合指明條件的情況下，並在裁判官為此目的批出手令後進入處所(如有必要可強行進入)，作出例如搜尋相關文件等作為。請澄清：

- (a) 在哪些情況下需要運用武力進入處所；
- (b) 有關行為如何符合包含4個步驟的相稱性驗證標準；及
- (c) 會否向獲授權人員發出實務指引等。

16. 《條例草案》第46條建議，如符合指明條件，獲授權人員可向裁判官申請手令，授權該人員作出進入該處所或接達和檢查某“電子器材”等作為。為求清晰起見，請考慮是否適宜明文界定“電子器材”。

17. 本部進一步察悉，根據條例草案第36(2)(a)條，如專員信納指明條件已獲符合，則獲授權人員將獲授權要求被調查的關鍵基礎設施營運者不使用被調查系統。根據條例草案第36(1)(b)條，專員須特別顧及“行使該權力對該基礎設施的核心功能及該營運者的潛在影響”(第(v)段)。請澄清，獲授權人員須向專員提交何種資料或證據，以便專員決定是否要求被調查的關鍵基礎設施營運者不使用被調查系統，以及專員會否要求有關關鍵基礎設施營運者及/或獨立顧問提供協助，以便其作出慎重考慮。

18. 根據條例草案第37(2)(e)條，裁判官可發出手令，要求對或看來是對被調查系統具控制權的機構不使用該系統，就此，裁判官須根據獲授權人員經宣誓而作的告發，而信納條例草案第39條所指明的發出手令的條件獲符合(其中，獲授權人員須有合理理由相信，在尤其顧及“作出該等作為，對該基礎設施的核心功能及任何可能會受該等作為影響的人的潛在影響”的情況後，發出有關手令是合乎公眾利益的)。請澄清獲授權人員須提交何種資料或證據，以支持其申請。

第7部：上訴事宜

19. 條例草案第48(1)條建議，只有若干根據條例草案作出的決定才可予上訴，包括(i)給予關鍵基礎設施營運者指示，使

其遵從第4部所訂的有關責任的決定(條例草案第7條)；以及(ii)指定任何機構為關鍵基礎設施營運者(條例草案第12條)，及指定任何關鍵基礎設施營運者的電腦系統為關鍵電腦系統的決定(條例草案第13條)。規管當局根據條例草案作出的所有其他決定均不可上訴，例如是否根據條例草案第19(2)(b)條延長關鍵基礎設施營運者在香港持續設有辦事處的時限，以及是否根據條例草案第55條豁免關鍵基礎設施營運者遵從第4部所訂的若干責任。請澄清只容許就若干決定提出上訴的理由為何。

20. 條例草案第48(4)條建議，在上訴委員會作出裁定之前，機構可隨時申請暫緩執行有關決定。請澄清是否適宜明文規定上訴委員會可如何行使上述酌情權，例如擬提出的上訴是否具有充分理由(請參閱 *World Trade Centre Group Ltd 訴 Resourceful River Ltd* [1993] HKLY 847 一案)，以及如不批准暫緩，是否即使上訴得直也會變得無意義(請參閱 *Wenden Engineering Service Co Ltd 訴 Lee Shing Yue Construction Co Ltd* [2002] HKEC 1059 一案)。

21. 本部進一步察悉，根據條例草案第49(6)條，上訴委員會的決定，屬終局決定。由於有關建議看來會限制或局限《基本法》第八十二條所訂屬於終審法院的終審權，請澄清擬議的決定終局性是否符合莫乃光 訴 譚偉豪[2010] 13 HKCFAR 762 一案(第781頁)提述的相稱性驗證標準。

第8部：雜項事宜

22. 本部察悉，條例草案第55條訂明，只要符合指明條件，專員可豁免關鍵基礎設施營運者遵從第4分部所訂的責任。請澄清指定當局會否有相同或類似的權力給予豁免；若然，條例草案會否就此訂立條文。

23. 本部進一步察悉，條例草案第56條訂明，指定當局可就一系列的罪行提出檢控(例如沒有遵從當局所給予的指示)，而該罪行須作為可循簡易程序審訊的罪行，並由裁判官審訊。請考慮會否賦予專員相同的擬議權力。

附屬法例

24. 本部察悉，規管當局可發出的實務守則不會成為附屬法例(條例草案第8(8)條)。請澄清採用此做法的理據，以及會否因應立法會根據《基本法》第七十三條享有的制定、修改和廢除法律的職權，考慮採用例如先訂立後審議的做法。

25. 本部進一步察悉，條例草案第69(1)條建議保安局局長(“局長”)可為“更有效地施行本條例的條文”而訂立規例。為求清晰起見，請考慮指明局長可就哪些事項訂立規例，例如關於電腦系統安全風險評估(附表4)、電腦系統安全審核(附表5)及上訴(例如上訴費用的繳付、提交證據的時間表及方式等程序規定)(附表7)等事宜的進一步詳情。此外，請澄清該等規例是否將制定為須經立法會審議的附屬法例。

請閣下在法案委員會舉行第二次會議前，以中、英文書面作覆。

高級助理法律顧問

(陳以詩)

副本致：律政司

(經辦人：高級助理法律草擬專員李名峰先生)

(電郵：garyli@doj.gov.hk)

(經辦人：高級政府律師陳嘉敏女士)

(電郵：carmenchan@doj.gov.hk)

法律顧問

助理法律顧問2

法案委員會秘書

2025年1月6日