

(商業軟件聯盟用箋)

香港中區
昃臣道8號
立法會大樓
立法會《電子交易條例草案》委員會秘書
陳美卿小姐

陳小姐：

得悉政府當局業已就商業軟件聯盟對《電子交易條例草案》所提出的初步意見作出回應，並蒙閣下將政府當局向立法會提交的文件轉交我們參閱，不勝感激。

本聯盟對政府當局作出的回應甚感興趣，並對政府當局積極就我們表示關注的事項作出回應感到欣慰。現謹從這個具建設性的角度，就政府在回應中提及的幾方面事宜提交進一步的意見：

一般的關注事項：

(1) 商業軟件聯盟同意法律上的明確性對電子商貿的發展至為重要，並同意《電子交易條例草案》應以確立法律上的明確性作為該條例的宗旨。我們依循聯合國國際貿易法例委員會、美國劃一州立法例專員全國委員會(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)、歐洲委員會以至其他機構所秉持的理念，認為應透過消除有關電子簽署的法律承認問題的不明朗因素，以確立法律上的明確性。事實上，所有最近制定的法律及尚在進行的規管工作，均以促進一視同仁的原則來擬定，避免對任何一種技術有偏頗之處。所有旨在訂明在法律上承認電子簽署的法例，其基本條文都必須體現一項原則，就是不得純粹因為某簽署屬電子形式或純粹因為某電子簽署並非利用某一特定科技產生而否定其法律效力。

商業軟件聯盟認為，採用現行的保安措施無助確立法律上的明確性。如能在可行範圍內令電子簽署和手書簽署達致最大程度的對等，便能建立法律上的明確性。這樣做的目的是要確保所有以電子形式簽署和認證紀錄的方法，都可在合理情況下獲得一視同仁的待遇，同時不會對這些簽署和認證紀錄的方法施加規定，正如法例不會對手書簽署施加任何特殊規定一樣。如果保安措施能夠以合理的價格因應有關交易的性質為電子紀錄提供適當程度的安全保障，便自然可以令用戶建立信心。然而，保安措施本身並不能自動確立法律上的明確性，尤其是在有關提供法律認可的法律架構含糊不清的情況下。

(2) 鑑於條例草案並沒有採用一視同仁的方針來擬定，以致所有不獲認可的證書均無法獲得明確的法律地位。此外，據條例草案的規定，不獲認可的核證機關不能發出在法律上獲承認的證書。不過，由於條例草案建基於公開密碼匙基礎建設，並且只會承認某類證書和核證機關，故此條例草案根本無法照顧到需要明確法律地位的現行交易及日後的交易。條例草案將任何以“生理特徵”或“生物測量”(biometrics)為基礎的科技或將會發展成熟的新科技拒諸門外。雖然電子簽署和核證機關必須穩當可靠是無庸置疑的，但卻可以利用一些符合最低要求的定量準則來達到這個目標，無須透過申請認可的程序來處理這個問題。眾所週知，透過這樣的機制來批給認可，不但過程緩慢，而且亦欠缺透明度。

倘當局所採用的準則是用以決定是否獲得法律承認，則有關準則必須清晰明確並可予以核實，方可達致確立法律明確地位的效果。

此外，香港政府將申請認可的制度與在法律上是否獲得承認的問題掛鉤，無異於設立一個實際上與強制申請認可制度毫無分別的制度。雖然核證機關即使沒有獲得認可也可以經營，但經由這些核證機關發出的證書並不會獲得法律承認。一個實際運作與強制申請認可無異的制度又怎能與市場力量相提並論？雖然可以設立由業界或政府提供的認證或批准制度，讓剛剛涉足電子交易的用戶對電子交易有較大信心，但當局不應因而在法律上不承認其他並非由上述認證制度所發出的證書。

(3) 世界各地的經驗顯示，由政府制定的技術標準往往在正式採納為標準前已經過時，特別是在一些發展迅速的範疇，例如互聯網。因此，標準化的工作實應交由業界負責。“業務守則”一詞有誤導之嫌，因為“業務守則”通常是指一些有關業界業已達致共識的運作守則或由業界作自我規管的守則。顯而易見，條例草案所指的業務守則並不屬於以上所指的守則。商業軟件聯盟定會就業務守則的內容另行提交意見書，但我們認為較細節的問題可以容後處理，現在應該先行處理條例草案若干基本的問題。

顧名思義，公開密碼匙基礎建設並非科技中立。Steptoe & Johnson律師事務所最近在互聯網法例及政策論壇上發表其最近進行的研究結果時表示，“美國在1995年展開有關的立法工作，當時廣泛認為，利用非對稱密碼系統或“公開密碼匙系統”作為產生“數碼簽署”的方式，可說是所有電子紀錄認證工作一個近乎劃一的基礎。事實上，即使到了1997年甚至是今時今日，無論是在美國還是其他海外地區，這個說法也仍然具有影響力。然而，到了最近，越來越多人認同，其他認證電子紀錄的方式，包括生理特徵及動態簽署分析法(dynamic signature analysis)等，將會在未來幾年與公開密碼匙系統並駕齊驅，甚至取得更為重要的地位。實際上，部分這類技術——尤其是那些以生理特徵為基礎的技術，可能會較數碼簽署更為可靠，而且外泄的機會更低。”他們最終得出結論，認為沒有一種科技可以獨領風騷，成為唯一一種認證電子紀錄的方式。

如果有關方面單單為求建立統一的架構而在未經深思熟慮的情況下指定採用某種單一科技或規則，則無論是認證服務機構還是用戶，也無法從中得益。

- (4) 一如上文所述，香港政府應該預計得到，認證電子紀錄的方式(包括在商業事務中的運用及技術上的解決方法)會因應科技發展及市場需求而不斷轉變。有關認證科技或創新應用這些科技的方式不斷推陳出新，當局應該盡量避免採取任何可能會直接或間接窒礙這些創新發展的行動。尤其在政府本身也是參與市場競爭的一份子的情況下，由於政府本身也會與市民及其他各方進行交易，政府當局不應透過本身參與市場運作的力量，將電子紀錄的認證方法“鎖定”為某種方式，而應該容許市場標準不斷轉變，同時容許市場自行應用現有及日後的科技。

政府當局制訂和執行政策的速度難免會較為緩慢，特別是在互聯網科技發展日新月異的環境下，更覺是蝸行牛步。正正就是由於這個原因，世界各地的政府都已經強調有需要制定靈活而科技中立的法例，以促進電子商貿的發展。電子商貿的環境瞬息萬變，倘若香港只是圍繞現已可供運用的科技來建立電子商貿的法律架構，便會令香港脫離國際科技及立法工作的發展主流。如果沒有這項條例草案，政府部門及社會各界會在締結合約方面享有自由，在與其他各方進行交易時，因應所需的具體保安水平決定採用某類簽署。需要認證服務的用戶在決定採用哪種認證方式進行電子交易時，應該自行決定採用哪種科技最為恰當、需要達致甚麼水平的保安措施、以及付出多少相關的費用，凡此種種，都不應由政府代用戶作出決定。政府在制定有關電子簽署的法例規則時，必須避免令電子簽署所受到的限制較手書簽署嚴苛，因為此舉無形中等於歧視了電子簽署。除現時的《電子交易條例草案》外，對於尚有哪些“各種法律規則”規限政府及其他用戶必須使用數碼簽署而不能使用任何其他形式的電子簽署，似乎不太清晰。同樣地，就這方面而言，商業軟件聯盟認為當局不在法律上承認那些不獲政府認可的電子簽署，會令這類電子簽署無法享有經認可證書證明的電子簽署所享有的法律明確地位，以致實際上等於禁止用戶使用這類電子簽署。

雖然政府當局在其回應中指出，數碼簽署以外的其他電子簽署形式的法律承認問題，會受普通法規管，但到底現有法律或規例有否在承認電子簽署的問題上施加法律障礙，卻仍然是未知之數。在這個範疇所制定的法例，均應以消除這項不明朗因素為目標。

- (5) 一如上文所述，如果自願申請認可的制度與是否獲得法律承認掛鉤，這個所謂的自願申請認可制度實際上與強制申請認可制度無異。在這樣的情況下，核證機關的數目並非由市場決定，而是由香港政府決定。
- (6) 一如上文所述，政府當局制訂和執行政策的速度難免會較為緩慢，特別是在互聯網科技發展日新月異的環境下，更覺是蝸行牛步。如

果香港政府現在已經能夠預見日後將會因應新科技推陳出新而修訂《電子交易條例》，這樣便等於說明了一點，就是現時的條例草案根本就不是一項可以推動科技創新的法例。這項法例很可能令香港因而脫離國際科技及立法工作的發展主流。

- (7) 商業軟件聯盟在此重申一點，不在法律上賦予其他形式的電子簽署明確的法律地位，的確會構成一種限制。容或不然，香港政府也不會制訂一項有關電子交易的法案，旨在法律上承認某一類型的數碼簽署。

條例草案在法律認可方面訂定了過於限制性的條件：

- (1) 政府可以用戶的身份在與其業務夥伴進行交易時指定有關簽署須具備某些特點，但即使在這些情況下，政府也不宜在作出要求時產生令市場故步自封的效果。政府肯定不會單單因為某些電子紀錄並沒有遭受歧視，而須被迫接受及處理利用各類不同軟件編製而成的電子紀錄。不過，政府以用戶身份訂定的具體規定，不應成為所有其他用戶使用電子簽署時可否獲得法律承認的一般條件。

其他關注事項：

- (1) 雖然《電子交易條例草案》第20(3)條走對了方向，能夠訂定客觀而可予以核實的準則供資訊科技署署長遵循，但該款第一句卻令整項條文的運作無法與其目標貫徹一致，因為該條第一句證明，署長可以在作出決定時考慮“其認為有關的任何其他事宜”。此外，雖然條例草案第19條規定申請必須以“訂明方式”提出，並須就申請繳付“訂明費用”，但同時又在條例草案中訂明，署長可免除“任何規定”，又可免除“全部或部分訂明費用”。此外，“具體條件”及“有效期”也是由署長決定，而且並無訂明作出這些決定時須依據任何可予以核實的準則。同樣的情況亦見於有關認可證書的條文，署長似乎可以隨意決定是否批給認可(見條例草案第21(1)條：署長**可**[.....]認可為[.....])。對於提出上訴是否可行，也未免令人略感懷疑，因為據條例草案的規定，有關核證機關只可向資訊科技及廣播局局長提出上訴。由此而引申出一個問題，就上訴事宜設立獨立的機構是否較為恰當的做法。
- (2) 對於資訊科技署署長將有關的業務守則擬稿送交商業軟件聯盟參閱，本聯盟不勝感激。我們將會另行就業務守則提交意見書。然而，我們始終認為，條例草案必須一開始已經能夠達到最高水平，故此我們將會待資訊科技署署長就我們對條例草案本身的若干基本關注事項作出回應後，再就為實施條例草案而擬備的“業務守則”提出意見。
- (3) 商業軟件聯盟的會員仍然不太明白，既然香港郵政以外的所有其他核證機關均須符合條例草案訂明的若干準則，方可就其核證機關的身份及其發出的證書取得認可，何以香港郵政無須符合相同的準則，其核證機關的身份及其發出的證書便可獲署長認可？

- (4) 商業軟件聯盟仍然認為，在現階段處理法律責任的問題並無必要，而且時機尚未成熟。雖然在若干國家和地區，如新加坡、馬來西亞和猶他州(這些都是其中部分最先引進數碼簽署法例的地區)，它們在制定有關的法例時的確訂定了有關法律責任限額的條文，但大部分新近制定的法律並沒有相關的規定。
- (5) 香港政府應該瞭解，他們就電子紀錄認證事宜所訂定的規定，可以為貿易往來製造障礙。一如上文所述，單單否定某些電子簽署的法律明確地位已經可以構成障礙，如果再加上當局根據非常限制性的條件來批給法律認可，這個障礙便會變本加厲，成為歧視性的障礙。電子商貿是全球性的，因此有需要確保在不同國家產生的電子簽署可以相互承認，電子商貿才能夠真正運作。聯合國國際貿易法例委員會在這方面的工作獲得國際承認，而委員會在其法例範本中開宗明義述明，必須確保各地的電子簽署可獲相互承認。如果其他國家都採用香港的《電子交易條例草案》作為其立法的藍本，跨國的電子商貿活動便會變成空中樓閣，因為沒有一個國家會在法律上承認在其他國家產生的電子簽署。對於一個貿易量與其面積如此不成正比的經濟體系竟然開創這樣的先例，實在令人感到非常費解。

Vice President

(簽署)
(Tom Robertson)

1999年11月12日

M1361