

立法會

Legislative Council

立法會CB(1)1021/99-00號文件
(此份會議紀要業經政府當局及以
“建造、營運及移交”方式經營的隧
道公司審閱)

檔號：CB1/BC/18/98/2

立法會 《1999年電訊(修訂)條例草案》委員會 會議紀要

日期：1999年12月15日(星期三)
時間：上午8時30分
地點：立法會會議廳

出席委員：單仲偕議員(主席)
何世柱議員
楊孝華議員
楊耀忠議員
劉健儀議員

其他出席議員：夏佳理議員
劉慧卿議員

缺席委員：朱幼麟議員
李家祥議員
李華明議員
馬逢國議員
黃宜弘議員
蔡素玉議員

出席公職人員：電訊管理局高級助理總監(規管)
區文浩先生

資訊科技及廣播局首席助理局長
傅小慧女士

資訊科技及廣播局助理局長
杜潔麗小姐

高級助理法律政策專員／基本法組
黃慶康先生

政府律師／基本法組
曾強先生

應邀出席者 : 4家以“建造、營運及移交”方式經營的隧道營辦商

香港西區隧道有限公司

總經理
彭錦雄先生

財務及物料經理
何國雄先生

市場經理
劉淑貞女士

新香港隧道有限公司

人力資源及行政經理
盧李艷芳女士

三號幹線(郊野公園段)有限公司

總經理
陸錦漢先生

大老山隧道有限公司

企業傳訊經理
林月琮女士

路衛德鄰律師事務所

韋恆理先生
謝堅先生

張綠萍有限公司

4家以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司委聘的
策略顧問
張綠萍女士

列席秘書 : 總主任(1)3
楊少紅小姐

列席職員 : 助理法律顧問3
馮秀娟小姐

高級主任(1)8
薛鳳鳴女士

主席告知議員，資訊科技及廣播局副局長因身體不適，未能出席是次會議。

I 與以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司會商

以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司陳述意見

2. 主席歡迎4家以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司的代表出席會議。應主席邀請，以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司的法律顧問“路衛德鄰律師事務所”的韋恆理先生向委員會陳述，隧道公司關注《1999年電訊(修訂)條例草案》引起的重大憲法及法律問題。其意見內容見載於題為《各隧道公司的法律顧問“路衛德鄰律師事務所”就〈1999年電訊(修訂)條例草案〉第7及第20條所引起的法律及憲法問題提出的意見》的文件(立法會CB(1)599/99-00(02)號文件，只備英文本)，要點如下——

- (a) 以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司對條例草案第7及第20條最為關注。草案第7條旨在修訂《電訊條例》第14條，而草案第20條則旨在增補新訂的第36AA條。以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司認為，有關進入土地以設置無線電通訊裝置的權利、決定費用及共用設施的擬議條文會違反《基本法》下述一項或多項條文——
 - (i) 保持香港的資本主義制度(第五條)；
 - (ii) 保護財產權(第六條及第一百零五條)；
 - (iii) 實行自由貿易政策(第一百一十五條)；
 - (iv) 提供經濟和法律環境，鼓勵各項投資(第一百一十八條)；及
 - (v) 在香港原有法律下有效的契約和權利義務，在不抵觸《基本法》的前提下繼續有效和獲得承認(第一百六十條)。

倘若條例草案的上述擬議條文按現時草擬的方式獲得通過，有關各方日後或會就這些條文提出司法覆核及／或導致政府違反與隧道公司所簽訂的相關協議。

- (b) 當局就條例第14條提出的修訂建議，旨在賦權電訊管理局局長(電訊局長)授權流動電話營辦商進入土地(包括隧道)設置無線電通訊裝置，並由電訊局長決定進入土地的費用。此項修訂會剝奪隧道公司在不受政府干預的情況下自由進行談判並訂立合約的權利。倘若香港要按《基本法》第五條及第一百一十五條的規定，繼續實行資本主義制度及自由貿易政策，就應該尊重及保障在不受政府干預的情況下訂立合約的自由。
- (c) 隧道公司在建造及經營其隧道方面作出了龐大的投資。因上述有關進入土地、決定費用及共用設施的擬議條文所帶來的經濟和法律環境，不但會使利潤下降，亦肯定會打擊私營機構投資基建設施的意欲。凡此種種，都與政府在《基本法》第一百一十八條下所須履行的義務背道而馳。
- (d) 《基本法》所指的“財產權”概念，涵蓋隧道公司根據現行合約和法例所享有的權利，即隧道公司有權以其與政府訂立的相關計劃協議及相關的隧道條例所規定的現有基準，決定是否准許他人進入其隧道範圍並決定進入隧道的費用。在這個前提下，有關電訊局長可授權他人進入土地並決定費用的擬議條文便會構成減損“私有財產權”的行為，因而抵觸《基本法》第六條。
- (e) 《基本法》第一百零五條規定，徵用財產必須“合法”和“依法”。“依法”一詞並非單指香港本土的法律，而是指“有關公義的普遍概念”。根據這個概念，任何對基本權利及自由施加的限制均必須 ——
- (i) 為達到合理目的而施加；及
 - (ii) 是達到該目的的必要及相稱手段。

有關進入土地及共用設施的擬議條文，並非達到擴大公共流動電訊服務覆蓋範圍的必要及相稱手段，因此不符合《基本法》第一百零五條的規定。

- (f) 《基本法》第一百零五條又訂明依法徵用財產的補償應相當於該財產被徵用時的實際價值的法律權利。這項條文應詮釋為規定補償額必須高於被徵用的財產的公開市場價值，而計算該價值的準則須包括隧道公司按照現行合約和法例所享有的權利。然而，按照條例草案的建議，計算補償額的基準“是局長認為在有關個案的所有情況下屬公平和合理的費用”，這項基準遠低於上文所述的準則。
- (g) 《基本法》第一百六十條規定，在香港原有法律下(即在1997年7月1日前)有效的契約和權利義務繼續有效，受香港特別行政區(香港特區)的承認和保護。隧道公司准許公用設施進入隧道及據此收取進入隧道費用的權利和義務，體現於各隧道公司與政府訂立的計劃協議及相關的隧道條例內，而該等計劃協議及隧道條例於1997年7月1日前已生效。條例草案內有關進入土地以設置無線電通訊裝置的權利、決定費用及共用設施的擬議條文會使該等權利和義務失效，或無法受到承認或保護；故此，上述擬議條文若制定成為法例，便會違反《基本法》第一百六十條的規定。
- (h) 電訊局長若施行根據擬議第14條及36AA條獲賦予的權力，便會構成香港特區政府違反合約的行為。在計算因違反合約而須支付的損害賠償及補償時，應參照隧道營辦商的現有期望權益。

與以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司及其法律顧問進行討論

3. 夏佳理議員扼述隧道公司表達的關注：按照《基本法》的規定，私有財產權獲得保護，而於1997年7月1日前有效的法律和契約亦受到保護。在私有財產權的問題上，當局必須證實徵用私有財產是為顧存重大公眾利益，而徵用財產亦必須是為達致與公眾利益相關目的而須採用的必要及相稱手段。即使徵用隧道公司財產的行為證實為合法，隧道公司仍有權獲政府給予公平補償。他繼而請韋恆理先生就下述假設發表意見：假如政府與以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司訂立計劃協議時，或在制定有關隧道條例時已加入條文，賦權政府可在低於符合公眾利益的要求下介入其中，並且無須作出補償，有關私有財產權的棘手問題便可以避免。

4. 韋恆理先生回應時承認，倘若有關的計劃協議或隧道法例業已載列上述條文，則以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司便不能以徵用財產為理由反對擬議法例。不過，他指出該等條文與現行資本主義制度及自由貿易政策背道而馳，此兩者不但在現行計劃協議及隧道法例下得到體現，更應根據《基本法》予以保持。

5. 有關保持締約自由的重要性，劉健儀議員指出，政府當局聲稱擬議法例不會剝奪隧道公司的締約自由，因其仍可自由與流動電話營辦商談判裝置無線電通訊設施須繳付的費用，而且只有當有關各方不能在一段合理時間內就須繳付的費用達成協議時，電訊局長才會介入。劉議員請隧道公司就此表達意見，並問及是否有跡象顯示，由於條例草案可能獲得通過，以致以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司最近與流動電話營辦商磋商進入隧道的條款及條件時，已經處於不利位置。

6. 香港西區隧道有限公司的彭錦雄先生回覆時明確指出，一直以來，以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司與流動電話營辦商均能夠在公平的商業基礎上就進入隧道達成協議。然而，自當局提交條例草案後，若干流動電話營辦商已要求隧道公司調低進入隧道的費用；有些流動電話營辦商建議的新收費低至現行水平的十分之一，有些流動電話營辦商甚至索性拒絕就續訂進入隧道協議與隧道公司展開磋商，待條例草案通過後才進行談判。他表示，該等事件顯示，擬議法例已經對以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司與流動電話營辦商之間的合約關係產生影響。故此，以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司預計，待條例草案獲通過後，它們的相對議價形勢將會更為不利。

7. 對於政府當局建議電訊局長在決定費用時須依據已公布的指引，並須依循“在有關個案的所有情況下屬公平和合理的費用”的擬議條文，劉健儀議員請以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司就此表達意見。

8. 韋恆理先生回答時指出，一項費用是否“公平和合理”屬主觀判斷。由於合約條款並非取決於個人的主觀意願，而是取決於締約各方如何在締約的過程中討價還價，因此擬議條文完全忽略了訂立合約的實際情況。故此，韋恆理先生認為，當局會否就如何決定費用公布指引實在是無關重要，因為擬議法例建議賦權電訊局長決定費用，此舉將會影響現有的平等談判環境。在現有的平等談判環境下，隧道公司與流動電話營辦商可根據正常的市場力量和談判規則，商定流動電話營辦商須繳付的進入隧道費用。

9. 關於公平補償的問題，韋恆理先生表示，條例草案旨在訂立機制，以決定流動電話營辦商須繳付的公平補償額，但條例草案卻並無處理隧道營辦商因其合約權利被剝奪而應獲得的補償。由於費用由電訊局長決定，以致以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司在沒有擬議法例的情況下原應獲得的財務權益因而遭剝奪。這些合約上的補償與由電訊局長或並非締約方的機構訂定的補償，不應混為一談。韋恆理先生又指出，並無證據顯示現時透過自由商業談判方式決定費用的制度，對擴大流動電訊服務覆蓋範圍的政策目標構成影響或造成障礙。

10. 有建議認為，當隧道公司與流動電話營辦商無法就進入隧道達成協議時，應交由外界機構或代理人作出獨立仲裁，而並非由電訊局長調解因進入隧道所引起的爭議。楊孝華議員請以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司就這項建議表達意見。

11. 韋恆理先生回應時認為，建議由第三者就決定費用作出仲裁的機制，不論形式為何，均已違反《基本法》的相關條文，原因是任何形式的強制性決定費用機制，均會影響締約各方現有的合約關係，而締約各方目前可在沒有決定費用機制的情況下，自由進行談判及訂立合約，不會受到政府干預。韋恆理先生又指出，倘若法例規定須以某種形式決定費用，則以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司與香港電訊有限公司(香港電訊)的意見一致，認為電訊局長並非決定有關費用的適當機關。他闡釋，自然公義的其中一項要旨，就是既要秉行公義，亦要讓人看到公義得以秉行。倘若負責仲裁的機關與涉及爭議的一方存在利害關係，例如電訊局長所處的情況，則該仲裁機制便會違反一切已確立的自然公義規則。另一個相關問題是，即使由獨立機關作出決定，有關各方仍應有權就該項決定提出上訴，由法庭或特別為此而設的審裁處再行考慮。

12. 就此，主席請韋恆理先生澄清，在其他司法管轄區制定的一般競爭法例對現行合約有何影響，以及該等司法管轄區有否訂定法例，規定須就剝奪合約權利作出補償。韋恆理先生答稱，據他所知，若某些合約導致某一方／某持牌人處於優勢，而且若新制定的競爭法例將前文所指的優勢界定為不恰當或不合法，則該等合約便可能會變成不可強制執行。他強調，訂立合約有別於強制執行合約。若有人在強制執行合約時違反了防止有機構在市場佔優的規則，則有關的競爭法例便會凌駕於現行合約。然而，以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司與流動電話營辦商在合約上的關係並非上文所指的情況。擬議法例將會改變雙方磋商及訂立合約所依據

的基礎，而不是廢除現有合約或合約條文。此外，據他記憶所及，香港特區政府當年曾向香港電訊支付一筆可觀的補償，藉以終止政府與該公司就提供若干服務的壟斷權利所訂立的合約。

13. 韋恆理先生又指出，以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司並非自行創造市場優勢，而是政府根據相關專營權協議給予它們某些權利。就有關進入土地以設置無線電通訊裝置的擬議條文而言，其實涉及兩類不同行業，而非隧道公司在同一市場上較其他競爭對手佔有市場優勢。

14. 夏佳理議員同意有關進入土地的問題涉及兩類不同行業，並質疑現行讓有關各方在政府不會作出干預的情況下磋商進入土地協議的機制，有否形成任何不公平競爭。他舉例說，如果所有隧道均由一家公司擁有，而該家公司同時又經營電訊公司，並且拒絕讓其他電訊營辦商進入其隧道，這樣便會形成不公平競爭。

15. 主席表示，據他所知，其他司法管轄區的一般競爭法例的條文都相當詳盡，其規管範圍亦廣及跨行業競爭的問題。

16. 主席詢問，香港的現行制度有否提供機制，可就已制定的法例是否符合憲法規定提出質疑。韋恆理先生回應時表示，《基本法》業已規定，法院對法例是否符合憲法規定有判決權。英國奉行的議會主權概念與香港的情況截然不同，香港的法院有權考慮立法機關所通過的法例是否符合憲法。這一點可從麗的呼聲(香港)有限公司訴律政司[1970]AC1136一案及澳洲和加拿大的其他案例中得到確認。

17. 主席請韋恆理先生就《基本法》第一百六十條的詮釋作出澄清，韋恆理先生回應時解釋，依他之見，首先，只要有關的新法例符合《基本法》，便可藉新法例修訂現行法例；其次，如果現行合約在新法例下變為不合法，該等合約便可能失效。然而，這情況與目前情況的不同之處，在於擬議法例不會令現有合約不合法，卻會令現行法律架構所承認及保障的合約權利失效。

18. 劉慧卿議員提及一份題為《各代表團體就〈1999年電訊(修訂)條例草案〉各項主要條文提出的意見及相關評論摘要》的文件，並指出法案委員會的法律顧問在該份文件內表示，當局就第14條擬議作出的修訂似乎與有關隧道法例內的相關條文有抵觸。劉議員請法律顧問就擬議法例是否不符合憲法規定進一步提供意見。

19. 助理法律顧問3答稱，現行隧道法例的一項條文規定，不論其他條例有何相反規定，任何人(相關的隧道公司除外)未得有關公司同意，不得在隧道區內設置任何公用設施。條例草案內有關進入土地以設置無線電通訊裝置的權利的條文旨在凌駕隧道法例內的這項條文。從法律角度而言，制定新法例以凌駕現行法例並無問題，但議員須按照個別情況決定這樣做在政策方面是否有充分理據支持。她補充，條例草案內有關進入土地以設置無線電通訊裝置的權利的條文，亦有可能影響政府與隧道公司所訂立的專營權協議，原因是該等協議很可能載有與隧道法例上述條文內容相若的條款。

20. 關於條例草案內有關進入土地以設置無線電通訊裝置的權利的條文是否符合憲法規定，助理法律顧問3表示，在大部分制定了憲法權及人權法例的司法管轄區，憲法及人權法例所授予的權利並非絕對權利，亦可受到法律訂明的合理限制所約束。不論在任何情況下，任何對該等權利施加的法律限制均須符合合理及相稱原則。有些關乎對某些憲法權利施加法律限制的案例，由於能夠令法院信納其符合上述兩項原則而獲裁定為符合憲法規定。她又表示，在考慮擬議法例是否符合合理及相稱原則時，議員有需要考慮擬議法例有否超越其所務求達致的政策目標，以及除制定擬議法例外，有否其他方法可達致該等政策目標。她又指出，擬議條文經制定成為法例後，法院有最終權限裁定該等條文是否符合憲法規定。

21. 韋恆理先生在聽取助理法律顧問3的意見後，質疑應否以合理原則驗證法例是否符合憲法規定。他認為有關法例是否達到既定政策目標的必要及相稱手段，才是恰當的驗證準則。

22. 劉慧卿議員指出，鑒於擬議條文是否符合憲法規定的事宜涉及複雜的法律問題，為協助議員深入瞭解，她建議助理法律顧問3就擬議條文是否符合憲法規定及其他法律關注事項，提供詳盡的書面意見。夏佳理議員表示，考慮到所涉問題的複雜程度，倘若要求法案委員會的法律顧問就條例草案內某些條文是否符合憲法規定提供確切的意見，未免有欠公允。得悉議員表達的關注，主席請法律顧問考慮是否因應部分議員的要求提供書面意見。

(會後補註：助理法律顧問3擬備了一份題為《〈1999年電訊(修訂)條例草案〉內有關進入土地以設置無線電通訊裝置的權利、決定費用及共用設施的擬議條文的法律分析》的文件。該文件於2000年1月12日隨立法會CB(1)761/99-00號文件送交議員參閱。)

II 與政府當局會商

23. 資訊科技及廣播局首席助理局長明確表示，政府當局會按照在較早時舉行的會議席上所商定的做法，就以“建造、營運及移交”方式經營的隧道公司表示關注的事項及在本會議上提出的問題作出詳盡的書面回應。

政府當局

24. 由於法案委員會須進一步研究在上次及是次會議席上提出的憲法及法律問題，因此主席建議法案委員會暫停逐項審議條例草案的條文，待充分考慮過該等問題後再繼續該項工作。議員同意此項建議。

III 其他事項

25. 議員察悉，法案委員會下次會議訂於2000年1月6日上午10時45分舉行。議員同意，繼於2000年1月6日舉行會議後，法案委員會將於2000年1月19日及2月17日上午8時30分舉行會議。

(會後補註：因應政府當局的要求並經主席同意，原訂於2000年1月6日舉行的會議已告取消，但法案委員會已安排於2000年1月26日上午8時30分多舉行一次會議。秘書處於1999年12月29日隨立法會CB(1)688/99-00號文件通知議員新訂的會議安排。)

26. 會議於上午9時35分結束。

立法會秘書處
2000年2月22日