

立法會 *Legislative Council*

立法會LS51/99-00號文件

《1999年電訊(修訂)條例草案》委員會 2000年1月19日會議文件

《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

目的

本文件就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否構成違反《基本法》的若干條文提供法律分析，以協助法案委員會委員考慮隧道公司就條例草案的擬議修訂所產生的法律及憲法問題提交的意見書(請參閱立法會CB(1)599/99-00(02)號文件)。本文件將集中分析根據《基本法》第六條、第一百零五條及第一百六十條受保護的各項權利。

受《基本法》保護的各項權利

2. 《基本法》第六條及第一百零五條對私有財產權作出保證。

第六條規定：

“香港特別行政區依法保護私有財產權。”

第一百零五條規定：

“香港特別行政區依法保護私人和法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利，以及依法徵用私人和法人財產時被徵用財產的所有人得到補償的權利。

徵用財產的補償應相當於該財產當時的實際價值，可自由兌換，不得無故遲延支付。”

3. 《基本法》第一百六十條就多項事宜作出規定，包括在香港原有法律下有效的文件、證件、契約和權利義務，在不抵觸《基本法》的前提下繼續有效，受香港特別行政區的承認和保護。

擬議修訂

4. 擬議第14(1A)條訂明獲電訊管理局局長(下稱“電訊局長”)授權的持牌人有權進入大廈及土地，為向某公眾地方提供無線電通訊服務而在任何土地之內、土地上方或土地之上設置與維持無線電通訊裝置。然而，此項權利受制於電訊局長是否信納該進入授權是符合公眾利益的，以及持牌人向對該土地享有合法權益的人繳付合理費用。

5. 擬議第36AA條賦權電訊局長指示某持牌人與電訊局長所指明的另一持牌人或另一人協調和合作，為公眾利益而共用前述持牌人所擁有或使用的任何設施。如有關各方沒有在一段合理時間內達成協議，電訊局長可決定共用該設施的條款及條件。

問題

6. 本文件旨在評估的問題是，條例草案擬議的上述條文是否符合對擁有財產的權利及在香港原有法律下有效的契約所給予的保障。

有關進入土地以設置無線電通訊裝置的權利及決定費用的擬議條文是否構成徵用財產權

7. 根據《基本法》第一百零五條，依法徵用財產時被徵用財產的土地擁有人有得到補償的權利，而該種補償應相當於該財產當時的實際價值。

8. “徵用”一詞似乎表示把財產收歸政府所有。歐洲人權委員會¹在考慮立法條文是否構成徵用財產時，曾考慮有關條文是否干預土地擁有人對有關財產的業權或財產的實質，以及有關的土地擁有人是否仍可隨心所欲自由處置財產。歐洲人權委員會的定論是：根據《歐洲人權公約》，對可從財產收取的收入施加限制的法律並不構成徵用財物。

9. 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。此外，隧道公司不得同意在隧道區內設置任何公用設施，除非運輸署署長事先已批准該公司作出該項同意；如該公司作出同意時附加任何條款及條件，亦須事先獲運輸署署長批准該等條款及條件(但與收費有關的條款或條件則屬例外)。

10. 政府當局的用意是，擬議第14(1A)條將凌駕上述隧道法例的條文。作出修訂的結果是電訊局長可授權持牌人在隧道區內設置與維持無線電通訊裝置。

¹ *X v Austria* (8033/77) Report: 3 EHRR 285

11. 有一點很明顯，即使沒有擬議第14(1A)條，在隧道區內設置公用設施亦須獲運輸署署長同意。由此可見，隧道公司批准在隧道區內設置公用設施的權利根本並非絕對權利。把擬議第14(1A)條制定成為法例所產生的效力是，隧道公司批准設置無線電通訊器材的權利將受制於電訊局長作出的進入授權，而並非受制於運輸署署長的同意。由此觀之，擬議第14(1A)條似乎不大可能構成徵用財產，原因是該項擬議條文不會對隧道公司的權利施加新的限制。

12. 關於在隧道區內設置公用設施須繳付的費用或收費，有關隧道的法例條文容許隧道公司全權決定。隧道公司辯稱，條例草案擬議第14(5)(b)條賦權電訊局長，如持牌人及對有關土地享有合法權益的人在一段合理時間內沒有達成協議，電訊局長可決定該費用，此項條文剝奪隧道公司就在隧道區內設置公用設施決定收費的法定權利。再者，電訊局長作出的決定或會導致應向持牌人收取的費用有所減少。

13. 委員在考慮擬議第14(5)(b)條是否構成徵用財產時或可注意一點，就是根據條例草案，隧道公司仍可自由與持牌人談判裝置無線電通訊器材須繳付的費用或收費；只有當有關各方不能在一段合理時間內就須繳付的費用或收費達成協議，電訊局長才會介入。電訊局長可能介入談判，確實會對隧道公司釐定恰當費用的自由施加一項限制。然而，似乎只有在財產的價值因該項限制而引致被毀掉或永久消失時，才會出現有關的財產被徵用的情況。² 由於擬議第14(5)(b)條規定，在每宗個案的各種情況下，電訊局長決定的費用必須公平和合理，因此擬議條文產生的效力不大可能令隧道公司的財產權的價值被毀掉或永久消失。再者，也可以說，擬議第14(5)(b)條可能產生的效力是可從財產收取的費用的款額可能減少。由於歐洲人權委員會已作出定論，認為對可從財產收取的收入施加限制的法律並不構成徵用財物，因此香港的法院也有可能對條例草案擬議第14(5)(b)條作出相同定論。

14. 然而，或確實可以說，電訊局長獲賦權授權進入土地及決定持牌人須繳付的費用，會令隧道公司可使用其隧道的權利受若干限制，尤其是若隧道公司不滿意持牌人建議的費用款額，但其權利卻受制於該等限制，不能禁止持牌人進入及取用其財產。由於《基本法》第一百零五條亦保護使用財產的權利，所以此類限制似乎屬於該條的規管範圍。

15. 在自由民主社會，各種憲法權利，如《基本法》第一百零五條所保護的權利一樣，均受到法律訂明的合理限制所約束，而此等限制可予證明具有充分理據支持；同時，任何如此施加的限制，必須與務求達致的宗旨相稱。³ 下文第18至25段將詳細討論此問題。

² Gordon N Cruden, *Land Compensation and Valuation Law in Hong Kong*, (Butterworths Asia, 1999), 第189頁。

³ 香港特別行政區訴吳恭劭及利建潤，FACC No. 4 of 1999, CFA。

有關共用設施的條文是否構成徵用財產

16. 條例草案第36AA條規定，電訊局長可指示某持牌人與局長所指明的另一持牌人或另一人協調和合作，為公眾利益而共用前述持牌人所擁有或使用的任何設施。根據擬議第36AA(7)條，“設施”包括任何隧道。

17. 擬議條文似乎不影響隧道公司對有關財產的業權；然而，或確實可以說，該項條文將使隧道公司在使用財產時受制於若干限制。故此，確有必要瞭解對使用財產施加的限制是否合理地有充分理據支持，以及是否與務求達致的各項宗旨相稱。

是否合理地有充分理據支持

18. 如立法條文對某一項權利施加限制，而該限制又受到質疑，理據是該限制不符合《基本法》作出的保證，則政府須負上舉證責任，證明該限制有充分理據支持⁴。

19. 要決定施加的限制是否合理地有充分理據支持，就必須考慮該限制是否為維護社會和社群的任何合法利益。在作出考慮時，可能相關的考慮因素包括：把流動電訊服務的範圍擴及全港是否符合社會和社群的合法利益、讓消費者以合理價格享有優質電訊服務，以及鼓勵對電訊基建設施作具效率的投資。據政府當局表示，上述各項正是條例草案擬議修訂的目的。

20. 若法院接納流動無線電通訊服務在香港的商業及住宅用途正日趨重要，對流動電訊服務的需求將會增加，而該等服務將會成為香港資訊基建設施重要的一環，法院可能會認為，有關進入土地以設置無線電通訊裝置的權利及共用設施的擬議條文可維護社群的合法利益，因而可能構成對使用財產權施加限制的充分理據。

是否符合相稱原則

21. 從研究人權的法理學角度而言，“相稱原則”規定，當公共政策需要對某項受保護的權利施加限制時，所施加的限制必定不可超逾絕對所需者。法院在裁斷有關進入土地以設置無線電通訊裝置的法定權利及共用設施的擬議條文是否符合這項原則時，將必須考慮對《基本法》第一百零五條所保證的使用財產權所施加的限制，是否與務求達致的各項宗旨相稱。⁵ 此舉令法院必須平衡受影響人士的利益與社會的整體利益。⁶ 再者，當局必須使法院信納，經考慮交由法院審理的個別個案當時的事實和各種情況後，該限制是必要的。

⁴ *R v Sin Yau-ming* [1992] 1 HKCLR 127

⁵ 香港特別行政區訴吳恭劭及利建潤，FACC No. 4 of 1999, CFA。

⁶ *R v Sin Yau-ming* [1992] 1 HKCLR 127及律政司司長訴東方報業集團有限公司 [1998] 2 HKC 627。

22. 《基本法》第六條及第一百零五條保護私有財產權。就隧道公司的情況而言，雖然有關進入土地以設置無線電通訊裝置的權利及共用設施的擬議條文或許不構成徵用財產，但倘若該等條文獲制定成為法例，隧道公司使用其財產便會有可能會受到限制。法院會從狹義的角度詮釋任何對使用財產權的限制。鑒於加拿大法院、歐洲人權委員會及香港法院所作的決定，在決定目前的個案是否符合相稱原則時，或可考慮以下因素：

- (a) 建議的限制是廣泛的限制還是局限性的限制；
- (b) 擬議條文與讓社會以合理價格享有優質電訊服務、把此類服務的範圍擴及全港等各項目的是否合理地關連；及
- (c) 該建議是否對《基本法》所保證的權利造成最少損害。

23. 由於條例草案容許有關各方在電訊局長行使其決定權力之前可就所須繳付的費用達成協議，因此對使用財產權施加的限制似乎屬於局限性的限制。

24. 在考慮該建議與務求達致的各項宗旨是否合理地關連時，必須研究是否有其他方法(進入遮蔽的公眾地方除外)可達致相同的目的。這方面的資料有助我們更詳細評估這點因素。

25. 另一方面，關於該建議是否對《基本法》所保證的權利造成最少損害，或有存疑。倘若已有釐定費用的機制，使有關公司可就准許持牌人在隧道區裝置無線電通訊器材收取公平市價，或可減少任何對隧道公司的權利造成的損害。再者，有關費用可由獨立人士或機構決定，而無須由本身是規管業界的公職人員決定。

對《基本法》第一百六十條的詮釋

26. 有關處理“香港原有法律”的《基本法》第一百六十條應與第八條及第十八條一併理解。《基本法》內的該等條文的用意是，香港的法律及法律制度不變，與《基本法》抵觸者則屬例外。⁷ 換言之，在政權移交後，該等條文使原有法律的有效性獲保留。本部的意見認為，第一百六十條並不排除日後修改現行法律、契約等的權力，但該等修訂不得抵觸《基本法》。倘若該等修訂的效力將會局限由《基本法》作出保證的權利，則政府須負責使立法機關信納，該等修訂不但在民主社會合理地有充分理據支持，而且與該等修訂務求達致的各項宗旨相稱。

⁷ 香港特別行政區訴馬維駿[1997] 2 HKC 315

前瞻

27. 本部得悉，政府當局將會對隧道公司就條例草案各項擬議修訂所產生的法律及憲法問題提交的意見書作出回應。如有需要，本部可在考慮過政府當局對該等意見書作出的回應後，再提供進一步的意見。

立法會秘書處
法律事務部
2000年1月3日