

立法會

Legislative Council

立法會CB(1)1316/99-00號文件
(此份會議紀要業經政府當局審閱)

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 : 2000年1月26日(星期三)
時間 : 上午8時30分
地點 : 立法會大樓會議室A

出席委員 : 單仲偕議員(主席)
朱幼麟議員
何世柱議員
馬逢國議員
楊孝華議員
楊耀忠議員
劉健儀議員
蔡素玉議員

缺席委員 : 李家祥議員
李華明議員
黃宜弘議員

出席公職人員 : 資訊科技及廣播局副局長
鄭汝樺女士

電訊管理局高級助理總監
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

電訊管理局顧問
御用大律師Richard FOWLER先生

電訊管理局法律顧問
鍾雪貞女士

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

經辦人／部門

I. 與政府當局會商

資訊科技及廣播局副局長應主席所請，向議員簡介題為《當局對香港電訊有限公司(香港電訊)就其認為〈1999年電訊(修訂)條例草案〉會引起法律及憲法問題所提出的意見作出回應》的文件(立法會CB(1)883/99-00(01)號文件)。她表示，該份文件業經御用大律師Richard FOWLER先生審閱。FOWLER先生是英國執業大律師中其中一位最專門研究競爭法與歐洲法的大律師。她又強調，從公共政策角度而言，條例草案的擬議條文既符合公眾利益，又與相稱規定相符，並且符合《基本法》及《香港人權法案條例》的規定。她又向議員簡介《有關在程序上作出保障的政策文件》的內容(立法會CB(1)873/99-00(01)號文件)，並表示條例草案雖已訂立制衡電訊管理局局長(電訊局長)權力所需的法定條文，但政府當局擬將電訊局長一些現行的行政慣例正式納入法例之內，藉以加強有關的制衡條文。

2. Richard FOWLER先生繼而從法律角度，詳細解釋政府當局對香港電訊所提出的法律及憲法問題作出的回應。他提出的意見要點如下 ——

(a) 關於法院就電訊局長的權力進行審核方面，電訊局長所作出的決定可透過司法覆核由法院作適當審核。鑑於政府當局擬提出委員會審議階段修正案，規定電訊局長有責任給予受影響各方合理機會作出申述，以及就其所得出的意見或決定提供書面理由，故此可進行司法覆核的

機會將會增加。雖然法院不得就電訊局長所作決定的是非曲直進行覆核，或以其決定取代電訊局長的決定，但法院在進行司法覆核時卻有機會覆核電訊局長的決定是否合法，並覆核其有否充分考慮所有相關因素。至於司法覆核是否足以符合《公民權利和政治權利國際公約》第十及十四條(比照條文業已載入香港人權法案)的規定，英國政府所得出的意見與香港特別行政區(香港特區)政府的意見相若。英國政府認為，關於電訊業規管機構對發牌所作出的決定及就網絡互連和共用設施所作出的裁定，只要訂有上訴程序，讓法院可就規管機構所作決定是否合法及是否有事實根據進行覆核便已經足夠，無須讓法院就決定的是非曲直作出裁決。這項提出上訴的程序大致上與司法覆核的程序相同。

- (b) 英國政府在制訂有關電訊業規管機構的上訴機制時須考慮，法院進行覆核的這項有限權力須符合《歐洲人權公約》第六條或《公民權利和政治權利國際公約》第十及十四條的規定。這項有限權力足以符合上述條文規定的原因有二：第一，條例草案所涉及的持牌人根據牌照規定獲享特別的權利，但同時亦須履行若干責任。就受《電訊條例》規管的現有持牌人而言，他們已受其個別牌照的條件所規管，而有關條件亦已編纂成為現時條例草案的條文。香港電訊的律師辯稱，此事實與當前討論的問題並無關連，原因是牌照屬雙方訂立的協議，但法例則涉及是否符合憲法的問題。然而，有關條例草案是否符合憲法的批評是基於條例草案對持牌人的權利所構成的影響而作出的：在這個情況下，有關權利業已受到現行牌照條款所管限此一事實，便與當前討論的問題極有關連。第二，根據歐洲人權法庭訂立的法理學，在有關政策考慮事宜或就行政上的權宜之策作出決定方面，只要訂定有關司法覆核的規定，即可完全符合《歐洲人權公約》第六條有關公平聆訊的規定。這是由於所作的決定根本並無明確的對錯之分，而規管機構亦最適宜就這些問題作出裁定。只要有有關規管機構在作出決定時所採取的行政程序極具透明度並受到適當制衡，則法院進行範圍與司法覆核相若的覆核程序，即應屬足夠。

- (c) 至於香港電訊就有關罰款的擬議條文提出的問題，有一點應該注意，就是即使將罰款額提高10倍，這個增幅本身亦不會令罰款的性質由行政罰則變為刑事罰則。有論者指出，電訊局長根據擬議第36C條施加罰款涉及就刑事事宜作出決定，此點實屬錯誤，原因是罰款的作用只在於鞏固電訊局長根據相關牌照條件或《電訊條例》相關條文作出的行政決定。據歐洲人權法庭所界定，刑事罰則的特點在於其適用於所有市民或為數相當多的一群人。然而，在當前討論的情況下，有關罰則只適用於那些選擇成為或繼續作為持牌人的人士。持牌人可選擇不繼續持有有關牌照，從而免受條例草案所訂定的規管架構所管限。香港電訊的律師辯稱，有關罰款的擬議條文會產生的效果，就是取消了《電訊條例》現行訂定的大部分保障措施。政府當局雖然對此不表贊同，但仍會提出委員會審議階段修正案，藉以釋除這方面的疑慮，並清楚訂明電訊局長須給予受影響各方合理機會作出申述，以及必須就其得出的意見和作出的重大決定提供理由。此外，受影響各方亦可透過司法覆核，對電訊局長就罰款所作出的決定提出反對。
- (d) 至於香港電訊對電訊局長有權根據擬議第7I、35A及36D條獲取資料所表達的關注，有一點應該注意，就是該等權力與英國電訊局局長根據相類法例獲賦予的權力相若。擬議第36D條清楚訂明，如電訊局長擬要求非持牌人提供資料，電訊局長須先獲裁判官發出手令。至於持牌人方面，電訊局長實有必要獲得擬議第7I及35A條所賦予的權力，以便電訊局長監察及確保持牌人於獲享牌照所訂權利的同時，亦有履行有關牌照責任的規定。至於對電訊局長披露自第三者獲取的機密資料所表達的關注，擬議第7I(4)條其實已充分保障了第三者的權利；該條讓持牌人或提供資料的人士有機會就電訊局長擬作的披露作出申述。倘該名持牌人或有關人士須負上任何資料保密責任，亦可根據該等責任作出申述。倘電訊局長在考慮過所有相關因素(包括申述)後，仍決定披露有關資料，因而令某方感到受屈，則感到受屈的一方可透過司法覆核就電訊局長的決定提出反對。

(e) 至於有關網絡互連及共用設施的擬議條文，條例草案賦予電訊局長的權力，與英國及其他亦須遵從相若人權標準的司法管轄區的相關法例現時賦予其監管機構的權力相若。條例草案的擬議條文既無涉及可能出現《基本法》第一百零五條所指“徵用財產”的情況，亦無涉及《歐洲人權公約》第一草約第一條所指“剝奪財產”的情況。所涉及者只不過是對使用財產作出某程度的干預，並非徵用或剝奪財產。有關共用設施的擬議條文清楚訂明，電訊局長就共用設施作出任何指示前必須考慮多項因素，其一就是持牌人本身所需要的容量。因此，有關設施必須仍有足夠容量供持牌人自用。有鑑於此，上述擬議條文不會引致《基本法》第一百零五條所指的補償問題。

3. 楊孝華議員察悉政府當局業已同意提出委員會審議階段修正案，規定電訊局長除須就所作出的指示、裁定及決定提供理由外，亦須就所得出的意見提供理由。他認為此規定可能仍不足夠，原因是除司法覆核外，條例草案並無訂明任何獨立渠道，可就電訊局長得出的意見和決定提出上訴。鑑於曾有多位議員於過往的會議席上提出此項關注事宜，楊議員詢問政府當局在這方面有何新建議。

4. 資訊科技及廣播局副局長回應時表示，電訊局長就其得出的意見提供書面理由屬現行一貫做法，有關的委員會審議階段修正案旨在清楚訂明這點，並將之正式列入法例條文之內。這項法定規定不但會提高電訊局長決策過程的透明度，同時亦會增加進行司法覆核的機會，因為電訊局長以書面提供理由時亦會同時申述他曾考慮的因素，以及其如何得出有關意見及／或決定。她以電訊局長最近就流動電話營辦商涉嫌共謀釐定價格事件發表的調查報告為例，說明電訊局長就所得出意見提供書面理由是其現行一貫做法。電訊局長於報告內詳列進行調查時所使用的資料、向營辦商提出的問題及其回覆，以及電訊局長得出結論所依據的理由和分析。有鑑於此，倘受影響的任何一方擬對電訊局長所作出的決定提出反對，應不難確定電訊局長作出有關決定時所採用的理據。資訊科技及廣播局副局長又再次確實表明政府當局的立場，就是根據條例草案業已訂明的程序保障措施，加上即將透過委員會審議階段修正案訂定的保障措施，從政策及法律角度而言，司法覆核已足以符合人權法案的相關規定。她又扼要重述FOWLER先生的意見，指就電訊局長的決定提出上訴的司法覆核程序，與在英國就電訊局長的決定提出上訴的制度相若。

5. Richard FOWLER先生進一步表示，規定電訊局長須提供書面理由，即可確保規管機構所作出的決定可由法院進行適當審核。法院在進行司法覆核時有權從法律(即在法律上有否犯錯或有否依照法律行事)及事實(即有否考慮所有相關因素，以及電訊局長所依據的證據是否足以支持其達致的有關結論)兩方面，就規管機構所得出的意見或作出的決定作出覆核。

6. 劉健儀議員扼要重述FOWLER先生的意見，即FOWLER先生認為司法覆核已足以讓受屈人士就電訊局長的意見和決定提出申訴，以求匡正，理由如下：第一，電訊牌照持牌人成為及繼續作為持牌人乃其本身的選擇；第二，規管機構最適宜就涉及政策及行政上的權宜之策事宜作出裁定。她繼而詢問FOWLER先生，倘電訊局長的意見或決定並非針對持牌人及／或電訊業內人士，而是針對另一個政策範疇的其他人等的話，司法覆核是否仍屬足夠。

7. FOWLER先生回應時指出，即使規管機構作出跨越某個政策範疇的決定，亦不應影響涉及政策及行政上的權宜之策的基本原則。法院根本不能以本身的意見取代規管機構所作的決定。若電訊局長沒有充分考慮在其政策範疇以外的政策關注事項，則受影響各方可就其所作決定向法院申請司法覆核。

8. 劉健儀議員認為，由於法院在進行司法覆核時不能夠根據案件的是非曲直而取代電訊局長的決定，因此司法覆核可能比獨立的上訴機制更繁複及費時失事。為詳加闡釋其論點，劉議員舉例說，假設有人提出上訴，反對電訊局長就進行互連所須繳付的費用所作的裁定，理由是電訊局長採用了錯誤的原則作出該裁定。雖然法院在進行司法覆核時可作出決定，指電訊局長在此事上行事失當，但卻不能訂定另一套法院認為恰當的收費。如此一來，電訊局長將須再次展開作出決定的過程，再行就有關收費另作裁定。這樣難免要花上一段時間，而受影響人士亦可能再次藉提出司法覆核反對電訊局長第二次所作的裁定。

9. Richard FOWLER先生回應時表示，有關規管機構就進行互連所須給予補償而作出的決定，英國近期制訂有關處理這些決定的上訴程序時訂明，法院在進行覆核時必須考慮，規管機構有否顧及相關的考慮因素。如法院得出的意見是，規管機構未有顧及相關的考慮因素，則法院可撤銷規管機構所作的決定，並把該決定發還規管機構，讓其因應法院的裁斷作出修訂。英國的上訴程序與香港的司法覆核程序在運作上相同。他雖然承

認，受有關決定影響的人士的確有可能再次藉司法覆核反對在進行司法覆核後再次作出的裁定，但他指出，根據法律規則，這是恰當的法律程序，亦會促使規管機構在作出決定時，更加力求顧及各項正確的考慮因素。

10. 對於FOWLER先生認為，成為持牌人乃持牌人本身的選擇，而且他們可按本身的意願選擇不繼續成為持牌人，從而免受該規管架構所管限，楊孝華議員認為，這項論據只適用於在條例草案獲制定成為法例後才選擇成為持牌人的新持牌人。他關注到，擬議法例將會向現行的牌照持牌人施加新的責任，而該等責任超越了現有牌照條件的範圍，因而實際上等於改變了現有持牌人須遵守的規則。

11. Richard FOWLER先生澄清，他之所以提出楊議員剛才所提論據，是因應香港電訊意見書的總體論點而提出，因為香港電訊雖然承認擬議新條文實質上只是將現行牌照條件收納於法例之內，但香港電訊卻又認為此事實與當前討論問題並無關連。他同意，在根據該條例批出的某些現行牌照內，的確並無訂明條例草案現時所載有關互連及共用設施等事宜的條件。此項規定在某程度上的確是施加了新的條件，但範圍卻極為有限，故此不應產生任何有關人權的問題。

12. 主席指出，政府當局在CB(1)883/99-00(01)號文件第54段表明，若電訊局長根據擬議第7I條索取的資料不屬於“電訊局長為執行其職能而合理地需要的與持牌人的業務有關的資料”，則電訊局長可被質疑作出了越權行為。他詢問，鑑於條例草案並無明文列述電訊局長的各項職能，持牌人或受影響的一方如何可確定電訊局長有否作出了越權行為。資訊科技及廣播局副局長答稱，就法律方面而言，規管越權行為的規則已確保電訊局長的職能受制於其根據該條例所獲賦予的法定權力。鑑於不可能在法例中詳盡無遺地訂明電訊局長的所有法定職能，故此自然要訂定一項概括性的條文，訂明電訊局長須“執行根據本條例或其他成文法則委予他的其他職能”，以達致“一應俱全”的效果。她更表示，要確定電訊局長是否具有某些法定職能，可參考有關設立電訊管理局營運基金的立法局決議附表1；如要瞭解電訊局長的一般權力，可參考條例草案擬議第6A條；如要瞭解電訊局長就特定事宜所獲賦予的權力，則可參考該條例／條例草案的其他相關條文。電訊管理局高級助理總監補充，在實際執行方面，當電訊局長指示某持牌人提供資料時，電訊局長須參考其據以行使權力的相關法定條文或牌照條件，就其所作的指示提供書面理由。

13. 劉健儀議員指出，政府當局在有關在程序上作出保障的文件(立法會CB(1)873/99-00(01)號文件)第3(c)和(d)段表明，當局將會提出委員會審議階段修正案，訂明電訊局長在行使條例草案授予的某些權力之前，有責任發出指引並進行諮詢。她質疑若有關的委員會審議階段修正案只是規定電訊局長“可”發出指引及“可”進行諮詢，意味着電訊局長只須酌情而非必須發出指引及進行諮詢。這樣，該等委員會審議階段修正案根本無法加強制衡電訊局長的權力。

14. 電訊管理局高級助理總監回應時表示，上述委員會審議階段修正案將會規定，電訊局長在行使某些法定權力，例如行使強制進行互連及共用設施的權力時，須按適當情況先行諮詢有關各方的意見，才發出相關指引。然而，就其他屬於例行性質及不具爭議性的其他監管職能而言，如要向電訊局長施加一般性的規定，規定其在行使該等權力前亦須進行諮詢及發出相關指引，這個實非切實可行的做法。

15. 就此，資訊科技及廣播局副局長明確指出，關於電訊局長可根據擬議第14條決定進入遮蔽地方的費用的權力，以及可根據擬議第36AA條決定共用設施的條款和條件的權力，政府當局將會提出適當的委員會審議階段修正案，規定電訊局長必須就如何作出該等決定發出指引，而且必須在諮詢後才可發出該等指引。相關的委員會審議階段修正案將會沿用“局長**須**發出指引……”及“局長**須**進行諮詢……”的字眼。

16. 主席詢問，現時有否訂立任何既定做法及／或該條例／條例草案有否訂定任何條文，規定電訊局長須給予受影響各方合理機會就有關電訊市場上的合併及收購事宜作出申述；若然，則電訊局長是否必須允許受影響各方所提要求，以公開聽證會的方式作出上述申述。

17. 資訊科技及廣播局副局長答稱，不論該條例／條例草案或現行牌照，均沒有就監管持牌人公司轉讓股份一事訂立明訂條文。電訊局長在處理該等個案時將須考慮，有關合併或收購或其他形式的股份變動會否構成反競爭行為，以致電訊局長須採取行動。若電訊局長得出肯定的意見，便須考慮各項相關因素，包括受影響各方作出的申述。資訊科技及廣播局副局長告知議員，雖然有多種不同渠道可讓受影響各方向電訊局長作出申述，但要求電訊局長舉行公開聽證會以聽取受影響各方作出申述，卻非既定做法或標準規定。

政府當局

18. 劉健儀議員表示，鑑於政府當局就香港電訊表示關注的事項作出回應的文件(立法會CB(1)883/99-00(01)號文件)在會議前一天才送交議員，她需要多一點時間審閱該文件，而且可能會於較後時再請當局就該文件引起的某些問題作出澄清。資訊科技及廣播局副局長回應時表示，FOWLER先生將於短期內返回英國。然而，若議員擬就該文件提出進一步的質詢，可向當局提交書面質詢；如有需要，政府當局將會邀請FOWLER先生以書面作出回應。Richard FOWLER先生回覆主席時明確指出，他贊成該文件所載的全部法律觀點。

19. 劉健儀議員詢問，當局就電訊局長根據擬議第14條決定進入費用的收費原則進行的諮詢進度如何。她重申其意見，認為把收費原則納入條例草案之內，才是可取的做法。若不把收費原則納入條例草案之內，也應在條例草案恢復二讀辯論之前定實該等原則。資訊科技及廣播局副局長答稱，政府當局已致函有關各方，以蒐集他們對該等收費原則的意見。她答允於較後時向法案委員會匯報蒐集所得的意見。她補充，政府當局一方面會盡力在條例草案恢復二讀辯論之前定實各項主要收費原則；另一方面，當局將於條例草案獲制定成為法例後，才會就有關決定進入費用的指引詳情進行諮詢，以免耽誤條例草案的立法過程。

II. 其他事項

20. 議員同意，法案委員會隨後3次會議將於2000年2月17日、2月23日及3月1日舉行，全部於上午8時30分開始。法案委員會將於下次會議恢復逐項審議條例草案的條文。

21. 資訊科技及廣播局副局長回覆主席時表示，政府當局需要若干時間擬備業已同意提出的委員會審議階段修正案。為此，當法案委員會在隨後數次會議上逐項審議條例草案的條文時，當局未必可備妥相關條文的委員會審議階段修正案，以提交法案委員會考慮。然而，她答允會在切實可行的範圍內，盡早讓法案委員會得悉該等委員會審議階段修正案的內容。

22. 會議於上午10時結束。

立法會秘書處
2000年4月10日