

當局對香港電訊就其認為
《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

引言

香港電訊曾向法案委員會提交以下意見書，就《1999年電訊（修訂）條例草案》可能引起的法律及憲法問題表示關注：

- (a) 於一九九九年七月十三日發出的首份意見書（下文簡稱「首份意見書」），並附以御用大律師 Michael Thomas 及 Johannes Chan 發出的一份聯合意見書（下文簡稱「聯合意見書」）作為補充；
- (b) 於一九九九年十月五日提交的一份由 Johannes Chan 發出的簡短意見書（下文簡稱「簡短意見書」）；及
- (c) 於一九九九年十二月一日提交的一份進一步陳述書（下文簡稱「進一步陳述書」）。

香港電訊在上述意見書內，就條例草案某些條文是否合憲和合法的問題表示關注。我們絕對不同意有關條文不符合基本法或人權法案規定的說法。我們在較早前回應法案委員會的意見時[CB(1)(01)1960/98-99、CB(1)358/99-00、CB(1)372/99-00(02)]，已表示絕不存在條例草案條文違憲的問題。電訊管理局已從英國委聘御用大律師 Mr Richard Fowler 作為其顧問提供意見。他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，尤其精於公用事業的規管方面，包括人權法對公用事業規管的影響。我們在下文對香港電訊所關注的問題所作的回應，是獲得 Mr Fowler 的同意的。

2. 首先，我們必須澄清一個重要問題。我們曾向法案委員會解釋，條例草案賦予電訊管理局局長（下文簡稱「電訊局長」）的眾多權力，大部分是電訊服務營辦商牌照條件下電訊局長的現有權力。對此，香港電訊聲稱法例在憲法問題上會受到不同限制，有關的問題並不會於電訊局長及持牌機構之間訂立牌照

合約安排時發出。當局固然完全明白在憲法問題上協議牌照條件與法例之間的分別。不過，在考慮有關法例會否侵擾香港電訊的現有權利時，實在不容忽視其現有權利是為牌照條件所限制的事實。香港電訊所關注的條例草案條文，是與持牌機構有關的條文。該等條文只會在香港電訊選擇繼續作為持牌機構及其身分是持牌機構的情況下影響香港電訊，而現行牌照已限定香港電訊作為持牌機構所擁有的權利。舉例說，聯合意見書第 54 段指出，由於互連及共用設施安排將會破壞持牌機構的現有專利，因此將會構成剝奪財產行為。不過，現行牌照並無賦予聯合意見書所聲稱的任何專利權。在其固定電訊網絡服務牌照下，香港電訊的權利目前已須受電訊局長裁定互連及規定有關方面共用設施的權力所規限。

電訊局長職能及權力的定議

香港電訊的意見

3. 香港電訊認為條例草案應列明電訊局長的職能，而電訊局長只應在執行所列明職能時行使其實力。

當局的回應

4. 電訊管理局營運基金的服務載列於闡述根據《營運基金條例》成立電訊管理局營運基金的立法局決議附表 1。在法律方面而言，有關越權行為的法律規定確保電訊局長的職能受制於其賦有的法定權力。香港電訊引述的條款所載的電訊局長職能，與當局於一九九八年向業界進行諮詢的條例草案第十二次擬稿所載相同，該條款大部分重複闡述電訊局長獲《電訊條例》賦予的權力（例如協助網絡互連、管理電訊服務號碼計劃及促進競爭）。其他條例，例如載有有關法定機構職能的《個人資料（私隱）條例》，通常包含一條概括性條文，即「執行根據本條例或其他成文法則委予他的其他職能。」有關條款通常並非詳盡無遺地列出所有職能，而是概述獲賦予權力所限的職能及政府的政策。因此，我們並不認為有需要在《電訊條例》內列明電訊局長的職能。

5. 立法會法律事務部的助理法律顧問亦認為，在條例草案

內清楚列明電訊局長的職能雖然是可取的做法，但在法律上卻並非必要。電訊局長作為公職人員，有責任公正合法地行事，同時亦必須在有關法例的賦權條文的範圍內行事。

就電局局長根據第 7K 至 7N 及 36C 條所作決定提出上訴

6. 香港電訊在進一步陳述書內綜述其反對有關機制缺乏上訴渠道的立場，其所持理由是條例草案將賦予電訊局長廣泛權力，不但可向「違反」擬議第 7K 至 7N 條的持牌機構（其他人不在此限）施加罰款，亦可基於持牌機構「違反」有關條文而讓第三者擁有私人的權利向該持牌機構提出訴訟，但這一切只是基於電訊局長的「意見」。正如聯合意見書內所述，香港電訊的代表律師認為該等條文不但違憲，亦侵犯了當事人獲得公平聆訊的權利及違反未經確定當事人有罪前應假定其無罪的原則。我們會在下文第 7 至 42 段就有關意見作出回應。

電訊局長根據條例草案第 22 條施加罰款的權力

香港電訊的意見

7. 香港電訊認為條例草案第 22 條的修訂，對原有條例第 36C 條下電訊局長的權力有深遠的影響。

8. 香港電訊聲稱，根據現行制度，只有在持牌機構違反第 36B(1)條所述指令的情況下，電訊局長才可獲第 36C 條賦權施加罰款；而電訊局長根據第 36B 條發出指令的權力，則須受限於防止其濫用權力的保障機制：

- 必須讓持牌機構「有合理機會作出申述」；
- 根據公法責任，當局應就其對某人會產生嚴重影響的行政決定提供理由；及
- 由法庭覆核某項決定是否合法，及在有限的範圍內覆核個案的是非曲直。

9. 香港電訊認為條例草案擬議第 22 條將完全取消上述保障：

- 由於並無規定電訊局長在施加罰款前必須發出指令，因而相等於取消讓持牌機構有合理機會作出申述的規定；
- 條例草案第 4 條訂明電訊局長可就特定的行爲模式，包括「違反」第 7K 至 7N 條的行爲施加罰款，而只是基於「電訊局長的意見」。這將引起以下兩個問題：

由於新訂第 6A 條明文豁免電訊局長就其「意見」提供理由的責任，持牌機構可能永遠無法知道電訊局長以何種事實為依據或為何認為其行爲不當；

電訊局長在行使其施加罰款的權力前，只需證明其「意見」：而舉証責任則落在持牌機構身上，持牌機構須在不知道電訊局長所得「意見」的事實或判斷基礎的情況下，證明本身是「無辜」的。

當局的回應

作出申述的權利

10. 條例草案第 22 條並非如香港電訊所想像般旨在免除電訊局長必須讓持牌機構有合理機會作出申述的責任。事實上，在現行制度下，電訊局長一直奉行普通法的自然公正原則及遵守有關的自訂程序，以體現在程序上作出保障。

11. 制訂有關條例草案的目的，並非只為維持現有的程序保障，而是要進一步改善現有機制，規定電訊局長必須就其所作決定提供書面理由（第 6A(3)條）及在作出任何決定前（包括根據第 36C 條作出施加罰則的決定）顧及有關的考慮因素。為制衡電訊局長的規管權力，擬議第 6A(3)條會讓受影響的各方機會作出申述，這將作為既定程序的一部分。除履行邀請持牌機構作出申述的法定責任外，根據行政法，電訊局長亦須遵守自然公正的原則，讓受影響各方獲得公平的聆訊。公平聆訊是指決策人在作出決定前，應讓受影響人士有機會作出申述、提出證據及了解其作出有關決定的理由。不過，為使法例更明確起見，當局將考慮訂明電訊局長在根據第 36C 條施加罰款前必

須讓受影響機構有合理機會作出申述，及必須考慮該等申述和就其決定提供理由。有關程序保障的政策詳載於當局向法案委員會提交的另一份文件（「有關在程序上作出保障的政策文件」）內。

提供理由的責任

12. 香港電訊十分關注在擬議第 7K 條（反競爭行爲）、第 7L 條（濫用優勢）、第 7M 條（具誤導性或欺騙性的行爲）及第 7N 條（不得歧視）下，持牌機構有否違反有關條文須視乎電訊局長是否得出有關的意見。不過，我們應留意第 6A(3)(b) 條略去「意見」一詞，並非刻意容許電訊局長無須就其得出的「意見」提出理由。第 6A(3)(a) 條已訂明電訊局長有責任在得出意見前顧及有關的考慮因素。

13. 實際上，若持牌機構違反該條例條文的規定或被宣布在市場佔優，電訊局長通過決定是否發出指令、施加罰則、暫時吊銷或吊銷有關牌照，以執行該條文。因此，電訊局長在這過程中並非純粹得出「意見」而已。當電訊局長認為持牌機構違反第 7K、7L、7M 或 7N 條當中任何一條，或認為持牌機構是在市場佔優的營辦商，便會同時決定執行有關條文時將會採取何種處分措施；屆時，電訊局長必須按照第 6A(3)(b) 條的規定，以書面解釋其理由。

14. 以上是有關的立法背景，而實際上在現行制度下，電訊局長一直進行自我規管，對於某持牌機構有否違反牌照條件或某營辦商是否在市場佔優，電訊局長都會就其所得出的意見提供詳盡的理由。正如聯合意見書所指出，雖然普通法並無訂立須要提供理由的責任，但根據一項漸為人所公認的公法責任，有關當局應就其對某人產生嚴重影響的行政決定提供理由¹。

15. 事實上，根據電訊局長一貫的做法，當他考慮作出任何重要決定時，無論該決定是關乎政策事宜（例如寬頻互連）、裁定互連安排或就持牌機構是否佔優營辦商或應否發出指令等得出意見，均會事先就必須考慮的事宜進行諮詢，並會解釋其作出有關決定的理由，及在許可的情況下公布其得出有關結果。

¹ 引自聯合意見書：Oriental Daily Publisher Ltd. L/v Commissioner for TELA [1997]3 HKC93。

論所考慮的財政及其他方面的資料。從電訊局長在電訊管理局網站上公布的政策聲明（即電訊局長聲明）、裁決和報告，足見其一直沿用這種做法。事實上，新訂第 6A(3)條是將現時的做法正式納入法例。舉例說，在最近處理香港電訊要求當局宣布其並非在市場佔優的申請時，電訊局長在解釋他得出有關「意見」的報告內，詳列有關理由及所作的分析。

16. 鑑於電訊局長無論根據其以往做法及法定責任都會就其所作決定提供理由，因此，當局認為香港電訊指稱（電訊局長只需證明其「意見」，持牌機構則須在不知道電訊局長所得的「意見」的事實或判斷基礎的情況下，證明本身是「無辜」），這情況只是一種假設的情況。不過，為使法例更明確起見，當局會考慮訂明電訊局長必須就其根據第 7K 至 7N 條所得出的有關「意見」提供理由。有關我們擬把程序保障納入條例草案的詳情，請參閱「有關在程序上作出保障的政策文件」。我們強烈反對香港電訊聲稱現時條例草案第 22 條會令電訊局長免受程序保障規限的說法。

電訊局長有權施加罰款是否合乎憲法

17. 香港電訊的律師在聯名意見書及進一步意見書中，認為第 22 條授權電訊局長施加罰款違反了《人權法案》第 10 及 11 條（分別實施《公民權利和政治權利國際公約》第 14(1)及 14(2)至(7)條），理由如下：

(1) 刑事罪

香港電訊的意見

18. 香港電訊認為施加罰款實際上是「刑事程序，而電訊局長施加罰款的權力應由一個獨立」機構覆檢。見聯名意見書第 10 至 15 段。

當局的回應

19. 第 36C 條授權電訊局長施加「行政懲罰」，而這種懲罰並不屬於「刑事」性質。罰款只不過是於發現持牌機構在行政

上作出構成違反牌照條件、條例規定或指令的行爲後向有關機構施加的行政懲罰。

20. 有關懲罰屬處分性質，而且是爲了收預防作用。若經常出現違反牌照條件或電訊條例中競爭條文的情況，將不利於爲電訊服務營辦商建立公平及富競爭的環境。即使按照條例草案的建議，把罰款額提高十倍，電訊局長向首次違規者、第二次違規者及第三次或更多次違規者施加的最高罰款額亦只是分別增至港幣 20 萬元、50 萬元和 100 萬元。罰款額是公眾在諮詢期內提出意見的主要事項之一。就「一九九八年固定電訊服務檢討意見綜論」所提交的許多意見書均認爲把罰款額提高十倍並不足夠。我們在訂立該條文時，已考慮海外司法管轄區的有關罰款額。(EEC Council 規例 17/62 第 15(2)條訂明，參與違反競爭規定的實體，最高可被施加相等於其前一經營年度營業額一成的罰款)。鑑於電訊業是重要的經濟環節，其經營規模龐大，而且對經濟發展舉足輕重，所以當局認爲上述罰款額屬於合理，並非過高，以收「預防」作用。電訊局長將視乎有關違規行爲的嚴重性，酌情施加相稱比例的罰款額。若有關違規行爲非常嚴重，以致須根據擬議第 36C(3B)條施加制裁，電訊局長必須向原訟法庭提出申請，以防止可能出現濫用權力的情況，及讓有關持牌機構可以由獨立審裁處公平聆訊。

21. 上述罰款額雖然或多或少是爲了收「阻嚇」作用，但不應作爲決定第 36C 條是否《公民權利和政治權國際公約》第 14 條所指「刑事」性質的最終因素。在 *R v Securities and Futures Commission, ex parte Lee Kwok-hung*² 案件中，高等法院的 Jones J 法官表示：

「The Tribunal, if it decides that insider dealing has taken place, may make one of the orders referred to under section 23(1). However, these penalties are quite clearly disciplinary in nature and do not reflect criminal sanctions and relate exclusively to the pecuniary benefit derived or loss avoided by the insider dealing together with a disqualification for loss of office **whilst I accept the validity of the decisions in Engel and Kaplan, they relate to cases heard in other**

² (1993) 3HKPLR 39；未經報告案件[1992]MP3039。

jurisdictions and that it is necessary to examine the present case in Hong Kong context. (*emphasis added*) Although the classification of the Tribunal is not conclusive, the history of the legislation in Hong Kong clearly indicates that it was not intended that insider dealing be treated as a criminal offence....I am therefore quite satisfied that the proceedings before the Tribunal are not criminal or quasi-criminal, but are disciplinary in nature and form part of the regulatory system of the financial markets.」

22. 上述判詞顯示香港法院並非全盤採用歐洲的案例。其是否適用將視乎個別情況而定。事實上，聯名意見書為支持第 36C 條是刑事性質這論據而引述的個案，正如下文第 23 至 26 段所解釋，是有別於電訊局長施加罰款的情況。

23. 聯名意見書指出，在 *R v Chan Suen Hay*³ 案件中，區域法院認為根據公司條例第 168E 條發出取消資格令構成《人權法案》第 12 條所指的「刑事懲罰」。不過，取消資格的懲罰是有別於根據第 36C 條施加的罰款。第 168E 條所述的取消資格令是當局因有關方面先前被判刑事罪名成立而發出的，但第 36C 條所述的罰款則並非當局因有關持牌機構先前被判刑事罪名成立而施加的。

24. 聯名意見書第 15 段所提出的 *Societe Stenuit v France*⁴ 案件亦有別於根據第 36C 條施加的制裁。在該案件中，歐洲人權委員會認為，與《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條等同的歐洲現行條適用於經濟及財務部長，就聯手競投工務工程所作出妨礙競爭行為的同業聯盟，而施加罰款。該案件的刑事性質首先在於有關法定條文以維持法國市場自由競爭為目的，而有關的妨礙競爭行為影響了通常受刑事法保障的社會大眾的一般利益。此外，經濟及財務部長可把有關案件交由檢控當局向違規者提出刑事起訴。因此，罰款只是代替了若在案件交由檢控當局處理的情況下，刑事法庭可能施加的懲罰。第三，最高懲罰的數額可見有關懲罰是為了起阻嚇作用。

³ (1995)5HKPLR 345

⁴ (1992)14EHRR 509

25. 聯名意見書第 15 段聲稱，在 *Societe Stenuit v France* 案件中所採取的做法獲歐洲人權法庭在 *Bendenoun v France*⁵ 案件中所確認。不過，我們希望指出，在後者的案件中，歐洲人權法庭倚賴了其他因素的累積作用，以証明其作出有關罪行屬刑事性質這結論是合理的。該等因素包抱(a)有關法例適用於一般情況，而並非只適用於具有某種特質的既定集團；(b)有關的附加稅並非作為補償，而是為了起阻嚇作用；(c)有關的附加稅是根據一項概括規則施加的，而該規則是為了起阻嚇和懲罰作用；及(d)有關附加稅的款額非常高，若納稅人未能繳付，可能會被刑事法庭收監。這種種因素並不存在於我們的條例草案第 36C 條所述的情況。

26. 立法會的助理法律顧問亦認為，就人權而言，根據歐洲人權法庭在決定某一「罪行」是否屬刑事罪行時所考慮的因素，違反牌照條件或條例草案所引入的競爭條文而可能被施加罰款，似乎未必屬於《人權法案》第 11 條所指的刑事罪。條例草案並無建議當局若不施加罰款，可就違規行為提出刑事起訴。

(2) 未經確定當事人有罪前應假定其無罪的原則

香港電訊的意見

27. 香港電訊的代表律師認為，正如聯合意見書所述，《公民權利和政治權利國際公約》的一項基本原則是任何人在未經管轄法庭確定「有罪」之前，公務人員應視其為無罪。香港電訊認為，如某事宜根據新訂第 36C(3B) 條被訴諸原訟法庭，電訊局長將是「控方」；如此則電訊局長已「在未審訊前判定」持牌機構有罪；意即謂在管轄法庭確定持牌機構在無合理疑點情況下有罪之前，電訊局長都會視持牌機構為有罪。結果，持牌機構將須承擔反駁本身控罪的責任（或證明其本身無罪的責任；而非由電訊局長證明持牌機構有罪；在對事實及法律有全面司法管轄權的刑事法庭，有關之舉證責任並不會被解除，但並非適用於司法覆核）。請參閱聯合意見書第 16 至 18 段。

⁵ (1994)18 EHRR 54

當局的回應

28. 香港電訊指條例草案侵犯未經確定當事人有罪前應假定其無罪的原則，其理由是第 36C 條會構成「刑事」程序。香港電訊所指會導致第 36C 條的罰款的違犯/違規行為（即違反牌照條件、法定條文或電訊局長的指令），就《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條而言並不屬於「刑事」性質。香港電訊所聲稱的決定因素在於罰款的性質，即其實際上是屬於行政抑或刑事性質。對此，當局已反駁其論點（詳載於上文），故刑事程序中未經確定當事人有罪前應假定其無罪的原則並不適用於本條例草案。

(3) 獲得公平聆訊的權利

香港電訊的意見

29. 香港電訊認為，人權法案第 10 及 11(2) 條主要列述讓「刑事罪」被控人接受公平審訊所需符合的要求。「公平聆訊」的基本要求包括：

- 持牌機構須獲詳細告知其因何種行為被控及其控罪在法律上的分類（即必須述明提出刑事檢控的「理由」）；
- 持牌機構須可取覽在電訊局長手上的一切重要證據，不論有關證據對其是否有利。

30. 香港電訊認為，條例草案第 3 條引入的擬議第 6A(3)(b) 條，特別是其與擬議新訂第 7K 至 7N 條和有關施加罰款的權力所產生的相互作用，對人權法案就獲得公平聆訊的權利所施加的重要保障似乎有所減損。請參閱聯合意見書第 19 至 21 段。

當局的回應

31. 香港電訊旨在重申，由於條例擬議第 6A(3)(b) 條令電訊局長無須再就其根據新訂第 7K 至 7N 條所得的「意見」提供理由，因此將會剝奪持牌機構獲得公平聆訊的權利。當局必須重申，第 36C 條所述並非「刑事」程序，因此有關「刑事」程序

方面須讓被告獲得公平聆訊的要求並不適用。再者，正如我們在上文「提供理由的責任」一段所述，有指根據第 7K 至 7N 條電訊局長在「認為」持牌機構違反該等條文時並不會提供理由，只是一種假設的情況。無論如何，當局已準備於 6A(3)(b)條加上適當字眼以澄清電訊局長必須就其根據第 7K 至 7N 條所得的意見提供理由。

(4) 向具有全面司法管轄權的法院提出上訴

香港電訊的意見

32. 香港電訊認為，現時的條例草案並無條文訂明有關方面可就電訊局長所得出的「意見」或（更重要的是）電訊局長根據第 36C 條施加罰款的決定，向法院提出上訴。根據聯名意見書（第 25 段），「我們很懷疑在施加罰款方面，司法覆核是否足以滿足該項要求。」

當局的回應

33. 根據現制度，香港的電訊業由一個獨立機構即根據《電訊條例》設立的電訊局長所規管，而電訊局長由電訊局支援。雖然現時並無行政上訴渠道，但為了盡量提高電訊局長的問責性及工作上的透明度，他行使《電訊條例》所賦予的權力時，須受法定程序管限，以制衡及作為防止其濫用權力的重要措施。法例並無設立上訴渠道，而電訊局長的決定可受司法覆核。香港的模式類似英國和愛爾蘭的模式，而在美國、法國及瑞士等司法管轄區，雖然規管者並非單獨一人，但規管者所作出的決定在行政渠道中屬最終決定。該等司法管轄區的規管制度已概述於當區局先前所提交的文件 [CB(1)1860/98-99(01)] 附件 D，而現再概述於 附件 1，以便參考。

34. 雖然香港電訊指出本港現有若干規管機構可被有關方面就個案的是非曲直提出某類上訴，但現時香港電訊業的規管模式在全球的電訊業當中及在香港均非獨一無二。英國和愛爾蘭的電訊規管機構亦不可被有關方面就個案的「是非曲直」提出上訴，而它們的決定受司法覆核。英國最近制定了一九九九年電訊（上訴）規例 (Telecommunications (Appeal) Regulations

1999)，有關規例並已於一九九九年十二月二十日生效。根據該等規例，有關方面只可基於事實、法律或程序的重大錯誤或有關決定屬不合法而向法院提出上訴。並無設有就規管機構所作決定的「是非曲直」提出上訴的機制。

35. 《公民權利和政治權利國際公約》適用於英國和蘭等歐洲國家。英國及爾蘭現正實施類似香港模式的規管理制度，有關方面不可就規管機構對發牌及裁定網絡互連和共用設施所作決定的「是非曲直」提出上訴。從沒有案例質疑這種制度違反《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條。在英國貿易及工業部於一九九九年十月所發出名為「一九九四電訊法令及一九四九年無線電報法令 — 新上訴機制就諮詢作出的回應」("New Appeal Mechanism in the Telecommunications Act 1984 and the Wireless Telegraphy Act 1949 - Response to Consultation")文件中，英國政府解釋了為何不准許有關方面就個案的「是非曲直」提出上訴，其中的一些理由如下：

「政府在訂立新程序時，是希望於現行英國及歐洲共同體法例的架構下，在規管機構的權力和職責與營辦商的權利之間保持合理平衡。」

36. 當局亦為採取這種規管模式是為了讓規管機構有效及迅速處理問題，尤其當電訊業正急速發展及著眼於促進競爭。海外司法管轄區就應否設立上訴渠道所引起的爭議，主要在於能否提供一個簡單直接的上訴機制。

(5) 不當的延誤

香港電訊的意見

37. 香港電訊認為，擬議第 36C(3B)條授權電訊局長向原訟法庭申請將罰款額提高，使超逾其本人可施加的罰款限額。香港電訊雖然對於當局認為有需要向原訟法庭提出申請表示支持，但卻關注第 3B(1)款訂明以三年為期限。鑑於所施加的罰款屬刑事性質，若電訊局長等候所容的三年期而不盡快向原訟法庭提出申請，則會有很強烈的理據支持有關做法違反人權法案第 11(2)(C)條的說法。見聯名意見書第 28 段。

當局的回應

38. 我們必須認清現時所建議的限期與《公民權利和政治權利國際公約》第 14(3)(c)條所述的延誤期的區分。就該公約第 14(3)(C)條而言，當疑犯被「落案起訴」時，便開始計時限。然而，條例草案第 36C(3B)(a)條所述的三年期限，是指違規日期／電訊局長發現違規情況的日期與向法庭提出申請的日期兩者之間的時間差距。

39. 一直以來，電訊局長都有責任從速行事，不應有不當的延誤。電訊局長在行使權力方面，已有足夠的公眾監察。鑑於電訊局長在決定有關持牌機構有否違規及應否向法庭申請高罰款額前，可能需要時間考慮有關的申述及蒐集有關資料，我們認為三年時間是適當的。例如與《時效條例》就合約及侵權行為的訴訟所規定的六年限期相比，三年並不算長。

(6)歧視

香港電訊的意見

40. 香港電訊的代表律師認為，有充分論據支持新訂第 7K 條屬於歧視性質，因該條文只懲罰作出妨礙競爭行為（該行為「具有妨礙或大幅限制電訊市場競爭的目的或效果」）的「持牌機構」。在欠缺一般性競爭法例的情況下，單獨針對持牌機構作為懲罰對象可說是帶有歧視性及侵犯人權法案第 22 條所保障「在法律前平等及受法律平等保護」的權利，因為法例並不包括那些本身並非持牌機構但其行為卻具有限制電訊市場競爭的目的或效果的人士。請參閱聯合意見書第 29 段。

當局的回應

41. 我們極不同意只對付作出妨礙競爭行為的持牌機構是屬於歧視性質。持牌機構所處地位明顯與非持牌機構有所不同，若不承認該種區別才應屬歧視。電訊市場過去存在壟斷局面，而現時在許多環節上尚未達到完全公平競爭的地步。因此，訂立規管措施來對付作出妨礙競爭行為的持牌機構，是符

合公眾利益的做法。我們對作出妨礙競爭行為的持牌機構所採取的措施，不屬人權法案第 22 條的範圍，因為區分持牌機構與非持牌機構並非基於不可改變的個人特點（例如種族、膚色、性別）。

42. 立法會助理法律顧問亦認為，人權法案第 22 條並非就完全平等作出規定。該條禁止階級立法，但基於合理的區別理由來區分法例的適用部分，卻不在該條禁止之列。該條並無禁止那些只是局限於貫徹其制定目標的法例。該條只是規定就有關條例所賦予的特權及所施加的法律責任而言，所有受這些法例規管的人在同類情況及同類條件之下應獲得相同的待遇。如果條例草案的有關條文獲得通過，由於所有持牌機構均受第 7K 至 7N 條所規限，故此條例草案似乎並無違反人權法案第 22 條。

價格管制規例

香港電訊的意見

43. 在首份意見書內，香港電訊在「價格管制的規定反映出一種過時和不恰當的監管制度，與當前的競爭環境不相符」一段中，指稱目前香港是全球競爭最激烈的電訊市場之一，而在一個現代化的競爭性經濟體中，特別是在競爭激烈的電訊及互聯網市場，價格管制規例不單是過時和不必要的，更會抑制創新投資。

當局的回應

44. 香港電訊所提出的意見，忽略了電訊規管的特性。同其他司法管轄區（如英國和美國）一樣，香港的電訊業正由先前壟斷的局面發展為一個開放競爭的市場。香港的情況與澳洲及紐西蘭等地區不同，該等地區已發展至擁有完全公平競爭及開放的市場；香港則是由一九九五年開始才開放市場，發出三個固定電訊網絡服務（固網服務）牌照與現有的營辦商香港電話公司競爭。

45. 根據海外司法管轄區的經驗，進行規管，特別是對「在

市場佔優」的營辦商進行規管極為重要，因為其基本目標是促進在尙未成熟的市場上的競爭。在開放市場的初期，先前的壟斷者仍然擁有龐大的市場力量，而當局會如條例草案所建議，採取某種規管「佔優」營辦商的措施，使其市場力量普遍受到限制。有關措施包括制定價格管制條文（即擬議第 7F 及 7G 條）及保障競爭條文（即擬議第 7K、7L、7M 及 7N 條）。

46. 香港電訊辯稱香港正處於競爭非常激烈的階段，故此現時應放寬管制佔優營辦商的權力，這說法是不正確的。事實上，新加入的固網服務營辦商已經經營電話服務超過三年，但至今只可取得本地電話市場佔有率的 3%。要提供本地電話服務，就必須在用戶的樓宇鋪設接駁網絡（例如地區性迴路）。鋪設接駁網絡不但需時，而且會受可供使用的樽頸設施（例如公共街道的地下管道及樓宇內的電纜立管）限制，因此可以預期，香港電訊在本地電話服務市場佔優的地位會持續若干年的時間。再者，對外電訊市場的部分路線因為另一端市場的限制，因此該市場至今尙未全面引入競爭；該等路線能否引入有效競爭將視乎能否與在遠端壟斷市場的營辦商達成協議。對佔優營辦商的價格管制規例的存在是有必要的，但不表示當局會在完全公平競爭的市場環境下實施。

47. 香港電訊辯稱價格管制條文是過時和不必要的。不過，事實證明在若干先進的司法管轄區，例如美國、澳洲、英國、日本及加拿大，依然採取價格管制規例。在正邁向全面開放競爭的電訊市場（例如香港），該類條文是十分重要的措施，可以限制嚴重妨礙市場競爭的佔優營辦商的市場力量。有關海外司法管轄區價格管制規例的比較分析載於附件 2。

48. 對香港電訊在首份意見書內就擬議第 7F 及 7G 條所提出的個別問題，我們的回應如下：

第 7F 條：第 7F 條旨在把現時電訊業的做法納入法例。有關的政策目的，是要公開電訊服務營辦商收費內所包含的主要項目，及讓電訊局長有機會審核有關收費。該條特別向電訊服務營辦商施加有關公開收費的準則，例如禁止營辦商把某服務的收費與其他服務的收費合併，因該做法可能會令用戶誤以為該收費是獨立服務的收

費。海外司法管轄區所施加的類似規定載於附件3。

第 7G 條： 這條文只適用於「在市場佔優」的營辦商。這並非再次施加價格管制，而是把現時香港電訊所持固網服務牌照的一般條件第 20(4)條納入法例。這條文只適用於「在市場佔優」的營辦商；如香港電訊並非在市場佔優的營辦商，則這條文將不適用於香港電訊。海外司法管轄區所施加的類似規定載於附件4。

保障競爭條文

49. 在首份意見書內，香港電訊在『「競爭保護」條文有嚴重缺陷』一段提出以下問題，我們的回應如下：

- 香港電訊辯稱擬議第 7K 及 7L(4)條賦予電訊局長廣泛的酌情權，但電訊局長所得的意見應該建基於客觀證據上。香港電訊認為最大的問題是，根據擬議第 6A(3)(b)條電訊局長將無須再就其所得意見提供理由。這重覆了其在「提供理由的責任」一段內的論點，請參看我們在該段所作的回應。
- 香港電訊辯稱無法提出上訴判明電訊局長所作決定的是非曲直。這重覆了其在「可向具有全面司法管轄權的法庭提出訴訟」一段內的論點，請參看我們在該段所作的回應。正如我們在該段所解釋，有關的法律與程序保障及司法覆核機制已提供足夠保障，可處理電訊局長作出無理或任意決定的情況。
- 香港電訊促請當局設立機制，使能獨立覆核電訊局長的執法決定。規管機關的正常職能應包括調查、作出決定及執法的工作，而司法覆核已是足以查核行政行為是否恰當的補救途徑。執法是規管機關的重要職責，缺之則條例形同虛設。
- 香港電訊指由於第 7K 條不適用於非持牌機構，因此令電訊局長在處理某些問題上無能為力，例如當地產公司與聯營的某些固網服務或公共移動無線電話

服務持牌機構，多次阻止、阻延或限制想在大廈設置或維持電訊設備及線路的其他持牌機構進入有關大廈。這是一種誤解。事實上，第 7K 條已考慮到營辦商與聯營公司聯手進行妨礙競爭活動的情況，例如若持牌機構給予相聯人士（條例草案界定其包括聯營公司）優惠，或從相聯人士處收取不公平的利益，則該持牌機構會被視作進行妨礙競爭活動。

- 此外，香港電訊促請當局在香港制定一般性競爭法例，把普遍性的競爭原則延伸至擬議第 7K 至 7N 條。根據香港電訊的意見，單獨針對持牌機構是侵犯人權法案第 22 條所保障「在法律前平等及受法律平等保護」的權利。我們強烈反對該項指稱，我們的回應已載於上文「歧視」一段。

施加嚴厲罰款的權力應受到限制

50. 香港電訊在名為「施加嚴厲罰款的權力應受到限制」的首份意見書中就擬議第 36(3B)條提出若干問題，而我們對該等問題的覆如下：

- 香港電訊指稱施加罰款的權力實際上屬於「刑事」程序。對此，我們並不認同。第 36C 條旨在授權電訊局長施加「行政罰則」，而這種懲罰並不屬「刑事」性質。有關罰款是當局在發現公司或法人團體作出構成違反牌照條件、《電訊條例》條款或指令的行為後向其施加的行政罰則。這項政策的目的是施加行政罰則，確保電訊業存在有效競爭，使社會得益。有關罰則屬處分性質，而且是為了起預防作用。雖然聯名意見書引述了將行政罰則列為「刑事」懲罰的若干個案，但該等個案有別於第 36C 條所指的情況，而有關的詳細分析載於上文以「刑事罪」為標題的段落。
- 香港電訊聲稱有關的罰款額過高及不合理，並足以令持牌機構倒閉。這項意見與業內其他人士及社會各界在我們就有關立法建議進行諮詢期間所提出的意見相反。許多份意見書均認為電訊局長現時可施加的最

高罰款額非常不足。有些意見書甚至認為在某些情況下，十倍增幅可能仍不足以起阻嚇作用。因此，我們的結論是應該授權電訊局長向原訟法庭申請施加更高的罰款。即使按照條例草案的建議，將罰款額提高十倍，電訊局長向首次違規者、第二次違規者及第三次或更多次違規者施加的最高罰款額亦只是分別增至港幣 20 萬元、50 萬元和 100 萬元。鑑於電訊業是重要的經濟環節，其經營規模龐大，而且對經濟發展舉足輕重，所以當局認為上述罰款額屬於合理，並非過高，並可以起「預防」作用。當局在訂立這項條文時，已考慮海外司法管轄區的有關罰款額。（歐洲聯盟按照規例 17/62 第 15(2)條的規定，可向參與違反競爭規定的實體施加相等於其前一經營年度營業額一成的罰款。）因此，我們的結論是應該授權電訊局長向原訟法庭申請施加更高的罰款。

建議的罰款額既非不合理，亦不過高。根據行政法例，有關規管當局所施加的罰款不應過高或過低，而電訊局長不會徵收過多罰款，以致有關持牌機構倒閉。有關持牌機構的營業及財政狀況均會是電訊局長在評估施加的罰款額時所作的有關考慮。

- 香港電訊聲稱現時並無條文規定評估罰款額時所依據的「營業額」須與違規者從被指稱的違規行為中所獲得的收入掛鈎。擬議第 36C(3B)條訂明，原訟法庭可施加的罰款額不應超逾持牌機構於違規期間在有關電訊市場所得營業額的一成或一千萬元，兩者以較高者為準。因此，我們已清楚說明營業額應與違規期間的有關市場環節相關。第 36C(3A)條是以載於附件 5的海外司法管轄區的類似條文為藍本。
- 香港電訊重複它在上文以「向具有全面司法管轄權的法院提出上訴」為標題的段落中所提出的論據，請參閱我們對該段落所作出的回覆。
- 我們無意讓電訊局長可根據經條訂的第 36C(3)條施加已增加的罰款額，然後再向法庭申請提高罰款額。

資料及查閱：第 7I 和 35A 條

香港電訊的意見

51. 根據擬議第 7I 條，電訊局長可要求持牌機構出示與其業務有關及電訊局長為執行其職能而可能合理地要求的資料。香港電訊聲稱，電訊局長可索取的資料種類實際上並無限制，所以可能包括敏感的商業資料。目前並無法定限制防止電訊局長在索取與持牌機構業務有關的資料方面採取「漫無目的」的做法。

52. 香港電訊聲稱，根據擬議第 35A 條，電訊局長獲授權進入持牌機構的處所查閱及抄印任何文件或帳目。任何人士如沒有合理理由而拒絕讓電訊局長查閱文件或帳目，即屬違法，一經定罪，可被判處監禁達六個月。香港電訊認為，擬議第 35A 條授權電訊局長進入處所搜查及檢取資料顯然屬於侵犯私隱。見聯名意見書第 30 至 38 段。

53. 香港電訊認為，擬議第 35A 條違反人權法案第 14 條及基本法第 29 條的規定。電訊局長無須向法院或任何其他獨立機構申請手令便可進入持牌機構的處所進行搜查。電訊局長可自行決定進入持牌機構的處所搜查及檢取文件或帳目，持牌機構若未能按照電訊局長的要求即屬觸犯刑事罪行。

當局的回應

54. 擬議第 7I 及 35A 條賦予電訊局長索取和查閱資料的權力具有局限性，是電訊局長執行其職能所必需的。我們須知道，在行政法例的規限之下，電訊局長須合法行事及不能任意行使該權力。此外，電訊局長亦受自然公正的行政規則監管，必須為執行其法定職能而合理地行使權力。若電訊局長根據第 7I 條索取的資料不屬於「電訊局長執行其職能所合理地必需而又與〔持牌機構的〕業務有關的資料」，則電訊局長可被質疑作出了侵權行為。至於有關需要上述權力的原因，以及電訊局長應用該等權力的實際例子，當局已於另一份供法案委員會於二零零零年一月十九日審閱的文件 [CB(1)830/99-00(01)] 中作出回

應。

55. 不過，為澄清第 35A 條的目的，當局樂於改善該條款，說明電訊局長獲授權進入持牌機構的處所查閱及抄印與持牌機構所安裝電訊網絡、電訊系統、電訊裝置或所經營電訊服務有關的文件或帳目，是為了按照《電訊條例》執行其職能或行使其權力。當局亦樂於在第 7I、35A 及 36D 條加入明確條文，訂明電訊局長不會強迫持牌機構出示其不能被迫令在民事訴訟中出示的資料。

56. 至於進入處所查閱資料，我們必須將屬於行政方面及為遵照規管制度而進行的查閱與屬於刑事方面的搜查及檢取行動區分。第 35A 條是以一項現有牌照條件為藍本，並旨在授權電訊局長進行例行或隨機的行政查閱，以監察持牌機構有否遵守規定。在加拿大、英國及澳洲等海外司法管轄區，電訊規管機構亦獲賦予類似法定權力，可進入處所查閱任何與行使其實能及權力有關的文件及資料。

57. 立法會的助理法律顧問亦指出，若進入持牌機構的業務處所查閱資料是為了決定持牌機構有否遵守牌照條件，則無需裁判官發出搜查令亦可符合基本法和人權法案的規定。現有法例，例如遊戲機中心條例（第 435 章）及強制性公職金計劃條例（第 485 章）亦賦予有關方面類似權力，可無需搜查令進入處所搜查。

披露資料

香港電訊的意見

58. 根據擬議第 7I 條，電訊局長在聆聽提供資料人士的申述後，若認為符合公眾利益，可向任何方面包括公眾披露所獲提供的資料。香港電訊認為，電訊局長在披露資料方面不受限制，亦並無法定準則規定電訊局長可向什麼人披露資料，而且在披露關於第三者的資料方面也沒有任何限制。總括來說，電訊局長在披露資料方面所獲賦予的絕對及無限權力並無必要，而且權力過大，屬於人權法案及基本法所指「可任意行使」的權力，故屬於違法。見聯名意見書第 48 段。

當局的回應

59. 當局強調第 7I 條並非賦予電訊電局長可任意索取資料的「絕對及無限」權力。這種權力具有局限性，而且被認為是電訊局長執行其取能所必需的。電訊局長只會在符合公眾利益的情況下披露資料。根據第 7I(4)條的規定，在指定情況下，電訊局長必須讓持牌機構有合理機會作出申述。這項權力符合國際做法，因為許多外地（例如加拿大和英國）的電訊規管機構亦獲授權要求有關方面披露資料。擬議第 7I 條並非賦予電訊局長「包攬一切」權力。在行政法例的規限之下，電訊局長須合法行事及不能任意行使該權力，以符合人權法案第 14 條和基本法第 29 條。此外，電訊局長亦受自然公正的行政規則監管，必須為執行其法定職能而合理地行使權力。第 6A(3)條亦規定電訊局長必須就其所作出的決定解釋理由，並須在作出決定前先適當考慮各有關因素。

60. 立法會的助理法律顧問亦認為，法院在決定一項法例條文是否違反基本法和人權法案時，必須考慮有關條文是否符合合理和相稱的兩項準則。第 7I(3)條賦予電訊局長酌情權。他在行使酌情權方面可受司法覆核。電訊局長必須基於適當理由善意及合理地行事。

電訊局長迫令持牌機構向公眾披露資料的權力

香港電訊的意見

61. 香港電訊在首份意見書以「電訊局長迫令持牌機構向公眾披露資料的權力違反宪法賦予持牌機構的私隱權」為標題的段落中，聲稱擬議第 36C(3A)(a)條賦予電訊局迫令持牌機構向公眾披露資料的權力違反持牌機構獲憲法所賦予及人權法案第 14 條保障的私隱權。

當局的回應

62. 我們強調，第 36C(3A)條並非賦予電訊局長「絕對及無限」權力，讓他可任意迫令持牌機構向公眾披露資料。電訊局

長在決定須向什麼類別人士披露資料及須披露何種資料時，在法律上有責任合理地行事。有關決定是否符合相稱性的原則，也可作為提出司法覆核的原因。電訊局長必須在公眾利益與持牌機構私隱權兩者之間取得平衡。作出申述的法定權力及自然公正規則已提供了保障，防止電訊局長不合法或任意行事。

63. 事實上，第 36C(3A)(a)條是以附件 6所載澳洲貿易行爲法令(Australian Trade Practices Act)第 80A 條爲藍本。

互連及共同設施 — 第 36A 條及擬議第 36AA 條

64. 香港電訊清楚表明並不反對藉接駁或共用其設施來強制進行互連。該公司是關注強制分割租賃網絡組成部分而又沒有繳付公平補償的規定。香港電訊的論點及我們的回應載於下文第 65 至 97 段。

(1) 剝奪財產權

香港電訊的意見

65. 香港電訊認爲，強制分割租賃網絡組成部分及共用設施，難免侵犯(“encroach”)被迫准許連接其網絡或共用設施的持牌人的財產權，從而構成剝奪私有財產行爲。不過，行使該種權力必須符合基本法第六條及第一百零五條的規定。請參閱聯合意見書第 49 至 57 段。

66. 基本法第六條訂明：

「香港特別行政區依法保護私有財產權。」

67. 基本法第一百零五條訂明：

「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。……」

68. 香港電訊亦辯稱，憲法法例並無就如何計算補償向電訊局長（及受影響人士）提供指引，是憲法立法的一種潛在缺陷。請參閱聯合意見書第3c及56段。

當局的回應

69. 就基本法第一百零五條而言，電訊局長根據第36A條及第36AA條行使其權力，在性質上不屬剝奪財產，因為：

- 「侵犯財產權」（“encroachment upon property right”）的觀念包括純粹侵擾或干預財產權，而這在我們的法律中是常見的；
- 廣闊的「剝奪財產」（“deprivation”）涵義與聯合聲明不一致，亦不符合歐洲人權法庭按保障財產權方面的「剝奪財產」（“deprivation”）觀念而訂立的法理學；及
- 香港電訊現時為經營其領有牌照的電訊業務而享有使用其設施的權力，但這種權力經已因電訊局長有權在牌照內規定互連及共用設施而受到限制。

(a) 聯合聲明及延續性

70. 在中國於一九九七年七月一日恢復對香港行使主權之前及之後，我們的法規中有許多條文都干擾或侵犯財產權而沒有給予補償。例如，除若干條例明確訂明的申索種類外，香港一般都無權就「損害性影響」（injurious affection）尋求補償⁶。同樣，有關建築物的法例規管在土地上進行的建築活動，而有關環境的法例則訂明地主及佔用人在防止空氣污染、水污染及噪音污染方面的責任。如果純粹因為財產權被侵犯而普遍有權獲得補償，將會大大偏離香港的現行法律。

71. 相信基本法第一百零五條無意大大偏離香港的現行法律。聯合聲明附件一第六條第一段以下字眼支持這觀點：「財

⁶ 「損害性影響」是指因政府根據法定權力或其他合法權限進行活動（例如公共工程）而干擾土地的擁有人或佔用人事用該土地或令土地喪失價值。

產所有權，包括財產的取得、使用、處置和繼承的權利、以及依法徵用財產得到補償（補償相當於該財產的實際價值……）的權利，繼續受法律保護」。

72. 聯合聲明上述段落內「繼續」一詞重覆指出基本法延續性的主旨；該主旨在香港特別行政區訴馬維騏[1997]HKL RD761 案件中為上訴法庭所確定。再者，在吳嘉玲訴入境事務處處長[1997] 1 HKLR 315 案件中，終審法院認為聯合聲明可作為解釋基本法的輔助工具。

73. 此外，第一百零五條訂明補償「應相當於該財產當時的實際價值」，這清楚指出財產的所有人僅在財產被完全剝奪時獲得補償；假如純粹干擾財產的使用便發給相當於財產實際價值的補償明顯是過多。

(b) 歐洲人權法庭的法理學

74. 歐洲人權法庭根據歐洲人權公約第一議定書第一條對「剝奪財產」觀念的詮釋，亦可用以說明基本法第一百零五條下的補償不適用於第 36A 條和第 36AA 條。歐洲人權公約第一議定書第一條指出：

「每一個自然人或法人都有權平等地享有其財產。除非是為了公眾利益及受管制於法律與國際法的普遍原則所規定的條件，任何人不得剝奪他的財產。……」

75. 在聯合意見書中，香港電訊的律師指出，上述第一條有別於基本法第一百零五條，前者明確保障「國家的權力以實施其認為管控使用財產的必要法例……」。當局認為上述分別並不減損歐洲人權法庭的法理學對詮釋第一百零五條的參考價值。基於上文第 70 段所作出的討論，香港法例向來都存在以並無補償條款的規管措施來訂明財產所受到的限制或承受的負擔，而基本法第一百零五條不能合理地被詮釋為會令致該等措施不合乎憲法。此外，第一百零五條（或就該事宜而言第六條）內「依法」一詞，指該條所保障的財產權須符合法律所規定，並與基本法相符的限制。因此，雖然第一百零五條（或第六條）

並無明確訂定財產權的限制，但已隱含了容許實施限制⁷。這詮釋亦與基本法的觀點吻合，即權利一般須合乎合理的限制（例如參考第三十九條）。

76. 根據歐洲人權法庭的法理學，「剝奪財產」是指擁有人一切的法律權利因實施法律或行使法律權力而被終絕的情況⁸。鑑於擁有權包含多種權利，所以擁有人被剝奪其中一種權利，通常不足以表示被剝奪擁有權，而是在歐洲人權法庭法理學下被視為控制財產使用⁹。因此，在 *Baner v. Sweden*, 60 DR 128 (1989)的個案中，歐洲人權委員會（在第 140 頁）認為瑞典法例賦予公眾在私人水域以手提式魚具垂釣的權利，並沒有剝奪申請人的財產；申請人仍然擁有有關的業權。申請人並沒有被奪去垂釣的權利，包括以手提式魚具釣魚的權利；他失去的是阻止其他人以手提式魚具釣魚的權利。該委員會更察覺：

“Legislation of a general character affecting and redefining the rights of property owners cannot normally be assimilated to expropriation even if some aspect of the property right is thereby interfered with or even taken away… [G]eneral rules regulating the use of property are not to be considered as expropriation. The Commission finds support for this view in national laws of many countries which make clear a distinction between, on the one hand, general legislation redefining the content of the property right and expropriation, on the other.

The Commission has for the same reasons in cases concerning rent regulations, which have seriously affected the right to property, nevertheless held that such

⁷ 基於歐洲人權法庭的法理學，該等限制應與一般公眾利益相稱（即 Harris, O’Boyle and Warbrick 在 *Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworths, 1995)第 521-2 頁 and 第 524 頁所述的「公正平衡」(“fair balance”)做法）。樞密院最近在 *Alleyne-Forte v AG of Trinidad & Tobago* [1998] 1 WLR 68 案件中亦支持這「公正平衡」做法（見尤其第 71H-72A 頁）。

⁸ 根據歐洲人權法庭的法理學，「剝奪財產權」包括實際剝奪(“de facto deprivation”)情況，即有關當局大幅干預管有權的享用，而沒有正式剝奪擁有人的所有權。請參閱 Harris, O’Boyle and Warbrick 在前面所引用的書第 528 頁。下文第 91-2 段會較詳細論述有關實際剝奪的觀念。

⁹ 同一本書第 528-9 頁。

regulations fall to be considered under the ‘control of use’ rule...”

77. 歐洲人權委員會的上述觀點與 Viscount Simonds 在 *Belfast Corporation v O D Cars Ltd* [1960] AC 490 案件（在聯合意見書註腳 45 內引述）（第 517 頁）中所表達的意見相近：

“[Anyone using the English language in its ordinary signification] would agree that ‘property’ is a word of very wide import, including intangible and tangible property. But he would surely deny that any one of those rights which in the aggregate constituted ownership of property could itself and by itself aptly be called ‘property’ and to come to the instant case, he would deny that the right to use property in a particular way was itself property, and that the restriction or denial of that right by a local authority was a ‘taking’, ‘taking away’ or ‘taking over’ of ‘property’.”

78. 第 36A 條及第 36AA 條明顯沒有令提供本身電訊系統／服務或設施作互連或共同使用的一方被終絕一切法律權力。依據這些條文，該方可能喪失排除他人接駁或使用其電訊系統／服務或設施的權力。不過，第 36A 條及第 36AA 條並不影響其對該等事物的所有權或使用權（雖然該等權力會受到規管）。基於上文所載歐洲人權法庭的法理學，第 36A 條及第 36AA 條沒有「剝奪財產」的性質，所以基本法第一百零五條下的補償條文並不適用。

(c) 美國的法理學

79. 在聯合意見書內，香港電訊的律師認為適宜參考美國（明確的說，建基於美國憲法第五修訂案所發展的法理學¹⁰），以詮釋基本法第一百零五條下的財產權（第 51 段）。就有關的美國法理學（在屬有關連的範圍內）而言，在考慮到條例草案被認為會引致的干預所附帶的公眾利益，似乎符合上述的干預程度。

¹⁰ 第五修訂案訂明“*No person shall be...deprived of...property without due process of law, nor shall private property be taken for public use, without just compensation*”。

正如聯合意見書所指出，當考慮剝奪財產行爲是否合乎憲法時，必須考慮多項因素（例如干預的性質、特性、持續時間、干預的目的、對財產擁有人的不良影響、帶來公眾利益的程度，以及如不加以干預對社會的影響）（第 55 段）。尤其重要的是香港電訊律師指出 “[t]he mere fact that the owner has been denied the ability to exploit a property interest that he previously had believed was available for development, or that a more severe impact is made on some landowners than others, does not by itself constitute ‘taking’ of property within the meaning of the Fifth Amendment”（同上）。

80. 香港電訊的律師在聯合意見書中並沒有討論為何按美國法理學的上述觀點，第 36A 條及第 36AA 條應被視為「奪去」（“taking”）（或剝奪）財產。以處理香港電訊有關財產權的觀點而言，當局認為無須就上述美國法理學觀點作進一步評論¹¹，而因上文第 69 至 78 段及下文第 81 至 92 段所作出的討論，當局認為第 36 條及第 36AA 條並不會引起任何根據基本法第一百零五條提出的補償事宜。

(d) 支持剝奪財產聲言的其他論點

81. 在聯合意見書中，香港電訊的律師提出另一個理由，說明他們為何認為就基本法第一百零五條而言，第 36A 條及第 36AA 條會導致剝奪財產。他們在聯合意見書第 54 段指出，破壞持牌人現有專營局面的法例及強迫持牌人准許其他競爭者分享使用其設施，必定構成某種形式的剝奪財產行爲。這論據是基於他們就較早前在聯合意見書第 57 段所引述兩個個案（每一個案均與現有業務被某種國家專營服務破壞有關）作出的討論，即 *Societe United Docks v Government of Mauritius and Marine Workers Union v Mauritius Marine Authority* [1985] LRC (Const) 800 案件及 *Manitoba Fisheries Ltd v The Queen* 88 DLR (3d) 462 案件¹²。這兩宗案件將逐一加以簡單研究。

¹¹ 請注意在 *Penn Central Transportation Company v City of New York* (1978) 57L Ed 2d 631 案件（聯合意見書第 55 段所引述）中，美國最高法院（在 648 頁作出以下論述：“Government hardly could go on if to some extent values incident to property could not be diminished without paying for every such change in the general law.” *Pennsylvania Coal Co v Mahon*...and this Court has accordingly recognized, in a wide variety of contexts.

¹² 在聯合意見書註腳 47，*Societe United Docks* 案件被錯誤提述為 “[1995] LRC (Const) 800”。

82. 在 *Societe United Docks* 案件中，樞密院實際發現上訴人並沒有因設立新國家專營服務而被奪去商譽（見第 845f 頁）。上訴人的業務是因為不再能為糖業提供有效服務而無法與國家專營服務競爭（見第 845c 頁）。不過，樞密院在附帶意見中說明，如上訴人被奪去任何商譽，便應有權獲得相等於所失去價值的補償（見第 845e 頁）。

83. 在 *Manitoba Fisheries Ltd* 案件中，新的國家專營服務奪去上訴人作為一家營業中機構的商譽及因而導致其實質資產實際上變成無用（見第 473 頁）¹³。在該基礎上，加拿大的最高法院(Supreme Court of Canada)認為上訴人建基於其商譽上的財產被奪去¹⁴。

84. 第 36A 條及第 36AA 條下的情況則截然不同。實施這些條文不會剝奪香港電訊的資產或令致該等資產變成無用。香港電訊可繼續使用該等資產（雖然有關使用受到規管），亦可因他人使用該等資產而有權獲得補償。此外，香港電訊目前並非享有專營權，其為領有牌照的運作而使用資產的權力，經已受到電訊局長的權力所管限，因根據牌照條件，電訊局長有權在互連及共用方面作出規定。香港電訊的律師沒有指出為何單獨第 36A 條及 36AA 條（而非其他因素如 *Societe United Docks* 案件中所討論的服務效率）會損害香港電訊的商譽，或該種損害（如有的話）的程度會與 *Manitoba Fisheries Ltd* 案件中上訴人所受到的損害同樣嚴重（即令致其實質資產實際上變成無用）。重要的一點是第 36A 條及第 36AA 條預期提供互連或共用設施的一方會獲得補償（見下文第 94-7 段）。在沒有考慮這些事宜的情況下，基於上文所引述的決定，指稱第 36A 條及第 36AA 條是

¹³ *Manitoba Fisheries Ltd* 一案的事實為上訴人擁有及經營一獲利的魚類出口業務，直至在 1969 年 Fresh Water Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, C.F-13 賦予一個法定法團經營此業務的獨有權利，除非有關經營得到法定法團發出的許可證。加拿大的最高法院認為（在 465 頁）上訴人多年來取得及培養的供應商及顧客是上訴人在法定法團成立日前其中之一最有價值的資產，而在這日後，這資產被完全終結「及其供應商及顧客除了與〔法定法團〕往來業務外並無其他選擇……」。

¹⁴ 這判決是就以下的普通法的法律釋義規則而言，即“unless the words of the statute clearly so demand, a statute is not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation”，按照加拿大最高法院在 *Manitoba Fisheries Ltd* case 案件中第 467 及 473 頁所引述 Lord Atkinson 在 *Attorney General v De Keyser's Royal Hotel Ltd* [1920] AC 508 案件中第 542 頁的說法。加拿大最高法院認為，有關法例並無訂明政府可奪去上訴人的商譽而無須補償。在 *Belfast Corporation* 案件中，Viscount Simonds（在第 518 頁）認為，上述普通法律規則似乎與諸如 Government of Ireland Act 1920 的憲法文書內的「take property without compensation」一詞的意義無關。

一種剝奪財產行爲的論點，難以令人信服。即使曾經作出如此討論亦可能因沒有或沒有充分考慮聯合聲明內的有關條文及歐洲人權法庭法理學下的「剝奪財產」觀念而不能立足。

85. 在聯合意見書第 52 段，香港電訊的律師建議原則上把一個平衡過程（經考慮限制財產權的合法目的，及該種限制是否達到目的的必要及相稱做法）應用於基本法第六條及第一百零五條。這建議與歐洲人權法庭在保障財產權方面採用的公正平衡做法相符（見上文註腳 7）。不過，香港電訊的律師沒有討論第 36A 條及第 36AA 條是否符合該平衡過程的要求。

86. 當局認爲第 36A 條及第 36AA 條確能符合上述平衡過程。

87. 首先，第 36A 條及第 36AA 條極之符合公眾利益。自從本地網絡市場引進競爭後，網絡營辦商明顯地在多種情況下無法以商業磋商形式解決有關互連和共用設施的問題；例如，新加入者在連接香港電訊的客戶網絡及爲這種互連而共用交換機樓的問題上遭遇困難。如電訊局長不介入的話，市場競爭的進展將會受到阻礙。因此，就公眾利益而言，第 36A 條及第 36AA 條所述的介入是必要的。

88. 事實上，「互連」及「共用設施」是國際公認爲促進網絡市場競爭的方法。附件 7 簡要列出美國、德國、瑞士及英國在互連及共用設施方面的有關法例。雖然香港電訊辯稱「分割租賃地區性迴路」並非「互連」而是剝奪財產，但以德國爲例，其 Network Access Ordinance 1996 明確訂明“a carrier shall provide unbundled access to all network elements, including unbundled access to the local loop”。澳洲的競爭及消費者委員會(Competition and Consumer Commission)最近亦強制規定接連 Telstra 的本地網絡，准許競爭者直接連接本地電話機樓駁通客戶的銅線。在美國，Telecommunications Act 1996 亦明確強制規定現有本地交換網絡商以分割租賃形式提供網絡組成部分（第 251(c)條）¹⁵。英國的 Office of Telecommunications 亦

¹⁵ William J Baumol 及 J Gregory Sidak 在他們的著作 *Toward Competition Local Telephony* (MIT Press 1994) (第 17 頁)，就美國的互連安排出以下論述：“Recently there has also been the growth of the arrangement called ‘expanded interconnection’, also referred to as ‘collocation’ in [Local Exchange Carrier] central offices, that has created a new form of competition in the transportation of traffic by rivals from the LEC’s central office to a carrier’s

在其名爲“Access to Bandwidth : Delivering Competition for the Information”（一九九九年十一月）的文件中指出，British Telecommunications 應提供其地區性迴路予其他營辦商，以便後者與該公司直接在高頻寬服務上進行競爭。這將以分割租賃地區性迴路形式作出。

89. 再者，第 36A 條及第 36AA 條包含各項條文，用以確保對財產權的限制是相稱的。這包括電訊局長不得作出任何決定，除非他信納爲互連而訂立任何安排的各方已獲給予合理機會，就爲何不應作出決定向他作出申述（現行第 36A(4)條）；電訊局長在互連事宜上的決定可包括其認爲是公平和合理的任何技術、商業和財務條款及條件（經修訂的第 36A(3)條）；有關方面在電訊局長就共用設施問題得出意見及發出指示之前，獲得合理機會向電訊局長作出申述（新訂第 36AA(2)條）；電訊局長在考慮發出爲公眾利益而共用設施的指示時須顧及有關因素（新訂第 36AA(3)條）；共用設施的有關人士須盡力就（但不限於）提供、使用或共用設施方面訂明公平補償的條件達成協議（新訂第 36AA(4)條）。實際上，電訊局長現時已經於履行其職務時合理地及具透明度地決定互連事宜及強制規定共用設施。例如，他已發出名爲「電訊條例（第 106 章）及固定電訊網絡服務牌照內互連條文的詮釋及應用指引」的文件，列出其在作出互連決定時所考慮的因素及採用的原則。該指引載述電訊局長會顧及的公眾利益因素，和各持牌人在爲其他持牌人提供互連設施及服務時可公平地獲補償有關費用。爲進一步改善條例草案，我們將加入明確條文以規範這些現有的保障程序。詳情載於向法案委員會提交名爲「有關在程序上作出保障的政策文件」的另一份文件。

(2) 在不受干擾的情況下享用物業

香港電訊的意見

90. 在簡短意見書中，香港電訊的律師進一步提出財產權包括在不受干擾情況下和平享用物業。根據其看法，指稱電訊局長在命令進行互連及／或共用設施方面的權力並不構成剝奪財

pertinent location. In September 1992, the FCC ordered a large class of LECs throughout the country to provide such expanded interconnection. This, too, will help undercut whatever market power remains in the local loop”.

產權，因為即使在互連及共用設施規定下有關設施的財產權仍然歸屬持牌機構，是對財產權極為狹隘的觀點。

當局的回應

91. 雖然歐洲人權法庭認為「剝奪財產」包括實際剝奪情況（即當局大幅干預管有權的享用而沒有正式剝奪擁有人的所有權），但真正的實際剝奪情況是十分罕見的。正如一名評論家所說，「[g]enerally, where ownership of property remains or some form of expropriation, by way of sale or receipt of rents for example, the measure will not be regarded as a de facto expropriation or deprivation of property *ut an interference with peaceful enjoyment of possessions*」¹⁶。在後者情況下，補償只是評審有關措施是否合乎公正平衡做法的其中一個因素。*Papamichalopoulos and others v. Greece* (1993) 16 EHRR 440 個案¹⁷可以說明如何大幅干預管有權才稱得上為實際剝奪情況。在該個案中，希臘海軍在申請人的土地上建造一個海軍基地及海軍人員度假地方；歐洲人權法庭認為有關土地雖然並無被正式沒收，但申請人的土地被佔用，他們不能出售、按揭或甚至進入土地，無形中喪失了處置或使用該土地的一切能力。這情況連同沒有試圖作出補救所構成的嚴重結果，足以顯示有關土地實際被沒收，使申請人無法和平地享用其管有權¹⁸。

92. 鑑於上文所作出的討論，當局認為電訊局長在第 36A 條及第 36AA 條下的權力，不會構成實際剝奪情況，因為受電訊局長權力規管的有關方面，不會喪失它們處置或使用其電訊系統／服務或設施的能力。因此，當局認為上述條文不會導致任何根據基本法第一百零五條而提出的補償事宜。

(3) 計算補償

¹⁶ Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention of Human Rights* (London: Sweet & Maxwell, 1998)第 215 頁。

¹⁷ (1993) 16 EHRR 440

¹⁸ 亦請參閱例如 *Mellacher v Austria* (1989) 12 EHRR 391 案件；在該案件中，申請人是物業業主，他們投訴奧地利當局因實施 1981 Rent Act 而剝奪他們按照現有租約在日後所得到的重大部分收入（高佔某些申請人 82.4% 的收入）。歐洲人權法庭認為有關措施並不相當於正式或實際沒收物業而只是控制物業的使用，因為並無涉及轉授物業，或剝奪申請人使用，租賃或出售有關物業的權利。

香港電訊

93. 香港電訊認為，如持牌人因根據第 36A 條所強制規定分割租賃網絡組成部分而被剝奪其私人財產的專用權，或被迫根據第 36AA 條共用其財產，則「公平補償」必須付予喪失權利在不受束縛的情況下享用其財產的持牌人。根據香港電訊的觀點，經修訂的第 36A 條或擬議第 36AA 條都不會強制電訊局長決定必須向提供或被要求准許接駁其網絡組成部分或共用設施的營辦商給予「公平補償」。電訊局長獲給予絕對酌情權，可以決定是否給予任何補償。香港電訊認為，剝奪財產權的行為必須符合兩項規定，即(i)必須要有清晰的準則；及(ii)有權獲得公平補償。

當局的回應

94. 當局認為建議增加電訊局長權力的第 36A 條及第 36AA 條，不會形成剝奪財產權。因此，嚴格來說，條例草案沒有需要如香港電訊律師所建議，訂出補償的指引和基礎。不過，在法律及實際上，就電訊局長在互連上的權力而言，條例第 36A(8)條列明電訊局長可發出指引，列明管限作出互連決定的準則。電訊局長已就互連事宜發出多份文件，並在其免費網頁上登載。至於電訊局長根據第 36AA 條在共用設施方面發出指示的權力，電訊局長必須按照擬議第 36AA 條第(3)款，在發出該類指示之前考慮多項因素。

95. 至於「公平補償」的基礎，基本法第一百零五條進一步規定任何補償必須「相當於該財產當時的實際價值」。雖然我們不認為基本法第一百零五條的補償規定適用，但即使該條適用，條例草案亦預期須提供互連及共用設施的持牌人應獲給予公平補償。這是電訊局長在第 36A 條及第 36AA 條下須要作出決定的重要條款之一。

96. 正如聯合意見書所承認，決定收費模式是一項技術事宜。根據作出互連決定的經驗，電訊局長可能採取以下行動來訂立就共用設施作出決定的架構：(a)向業界進行諮詢以蒐集意見及可能聘請顧問提供意見；(b)考慮業界（存有利益衝突）及專家的意見後，制定收費原則，目的是制訂決定公平補償的機

制。在互連方面，「電訊條例（第 106 章）及固定電訊網絡服務牌照內互連條文的詮釋及應用指引」已清楚指出，電訊局長其中一個基本考慮因素，是要確保所有持牌人在為其他持牌人提供互連設施及服務時可公平地獲補償有關費用（見該份指引第 25 段）。電訊局長的目標是釐定公平和合理的補償方法。

97. 雖然在法律上，當局無須修訂有關條文，但會考慮這樣做，規定在第 36A 條下所決定的收費必須以互連所導致的有關合理費用為根據，及在決定互連所導致有關合理費用的水平和計算方法時，電訊局長可從多項成本計算方法中選出其認為公平和合理的方法。第 36AA 條亦會作出類似修訂以訂明電訊局長決定的共用設施條款。條件會包括付予有關人士公平的補償。

第三者補償

香港電訊的意見

98. 香港電訊在首份意見書中以「無限制何人可提起私人訴訟：法院可接到無數瑣碎索償」為標題的段落內提出以下疑慮：

- 香港電訊重覆其論據，認為第 7K 至 7N 條的違規行為是以電訊局長按其無限酌情權所得出的意見為根據。
- 香港電訊提議修訂新訂的第 39A 條，授予因妨礙競爭行為而蒙受損失或損害的任何人私人提出申索的權利提出訴訟。香港電訊指稱，現時擬訂的條文會導致大量瑣碎的訴訟，進一步令已經已十分繁忙的法庭工作更為緊迫，而且不論有關訴訟是否瑣碎或出於惡意，都會不合理地令持牌人承擔作出答辯的費用。
- 香港電訊指稱第 7L 及第 7N 條只適用於「佔優勢」的持牌人，故香港電訊很可能首當其衝，要面對訴訟。

- 香港電訊辯稱無權向與其競爭對手相關聯的公司提出訴訟。該公司投訴經常難以在與其他持牌人相關聯公司的建築物內安裝或維持必要的電訊設施。

當局的回應

99. 就上文第 98 段香港電訊所提出的關注，當局的回應如下

- 就一點而言，正如在上文以「提供理由的責任」為標題的段落所解釋，電訊局長在作出意見時，必須適當地考慮各項有關因素（包括客觀證據）及詳細說明理由以支持其意見。這並非無限的酌情權，及不會導致訴訟頻生或令受屈持牌人無法提出民事補救。
- 就第二點而言，雖然當局認為法院會適當地考慮申索人是否有理據根據第 39A 條採取法律行動，但當局原則上不反對按照英國 1984 年法令的定義作出修訂，即規定須有證據證明遭受損失或損害才可提出訴訟。
- 對於第三點，正如在以「價格管制規例」為標題的段落所解釋，香港的電訊業並非處於完全開放階段。基於海外司法管轄區的經驗，訂定規例特別是針對「佔優勢」持牌人的規例是非常重要，以達到引進競爭的基本目標，令處於過度期的市場發展至完全開放競爭局面。在放寬規管初期，先前的市場壟斷者依然保留重大市場權力，而這種市場權力一般受到條例草案內針對「佔優勢」營辦商的某種形式規例所約束。這些規例包括價格管制條文（即第 7F 及 7G 條）、及保障競爭條文（即第 7K、7L、7M 及 7N 條）。當市場發展至香港電訊不再是佔優勢營辦商的階段，該公司有權申請當局聲明其並非有關市場內的佔優勢營辦商。
- 至於最後一點，事實上第 7K 條已顧及與相關聯公司

聯手從事妨礙競爭的行爲。對於香港電訊所述的情況，第 7K 條已訂明，妨礙競爭行爲包括接受相關聯人士（條例草案界定為包括相關聯公司）的「不公平利益」，而電訊局長又認為競爭對手被處於極為不利的狀況。事實上，根據條例第 14(1)條，網絡營辦商被視為「公用設施機構」及獲給予法定進入權。這法定進入權亦是一種機制，以促進競爭及讓客戶可在不受阻撓的情況下選用各類電訊服務。

電訊管理局

二零零零年一月二十五日

海外電訊規管機構的規管架構
(新加坡、英國、愛爾蘭、美國、法國、瑞士、加拿大及澳洲)

國家	規管機構	規管權力是賦予一個人、一個組織、抑或一個委員會？	規管機構具有什麼權力和職能？	可否就規管機構的決定提出上訴或申請司法覆核？	規管機構在作出決定時須採用什麼程序？
新加坡	新加坡電訊局 (Telecommunications Authority of Singapore)	新加坡電訊局是根據一九九二年新加坡電訊局法令(TAS Act 1992)，而成立的法人團體，將會永久延續下去，並可以用其法人團體名義提出起訴及被起訴。該局是隸屬通訊部的法定機構。	新加坡電訊局享有在新加坡營辦及提供電訊和郵政系統及服務的專利(新加坡電訊局法令第 24 及 40 條)。	根據新加坡電訊局法令第 29(2)條，任何人如對新加坡電訊局的決定感到受屈，可在收到有關決定的通知書後十四日內向通訊部長提出上訴。通訊部長的決定為最終決定。	電訊及郵政政策是由政府參照新加坡電訊局的建議制定而成。新加坡電訊局的成員包括私營機構、學術機構、消費者組織的代表及政府部長等，以確保在制定電訊政策、規例和法例的過程中，社會各界可向當局反映意見。 新加坡電訊局在作出決定的過程中，不會舉行公聽會或進行業界諮詢。

國家	規管機構	規管權力是賦予一個人、一個組織、抑或一個委員會？	規管機構具有什麼權力和職能？	可否就規管機構的決定提出上訴或申請司法覆核？	規管機構在作出決定時須採用什麼程序？
英國	電訊局 (Office of Telecommunications)	電訊局是根據一九八四年電訊法令 (Telecommunications Act 1984) 而成立的規管機構，其權力歸屬電訊局局長一人。	根據電訊法令，電訊局局長獲授予廣泛權力，以執行牌照條件及作出牌照條件的修訂。	有關方面可就電訊局局長的決定申請進行司法覆核，但若涉及競爭事宜，則有關上訴個案須根據一九九八年競爭法令 (Competition Act 1998)，向公平競爭委員會 (Competition Commission) 提出。	為增加透明度及遵照適當的程序，對於涉及政策及諸如修訂牌照條件及某機構在市場佔優勢等事宜，電訊局局長會在作出決定前，先諮詢業界及消費者的意見。電訊局局長亦會就重大的政策決定，徵詢貿易工業部的意見。
愛爾蘭	電訊規管署署長辦公室 (Office of the Director of Telecommunications Regulation)	電訊規管署署長辦公室是根據一九九六年電訊（雜項條文）法令 (Telecommunication (Miscellaneous Provisions) Act 1996) 而成立的規管機構，規管權力歸屬電訊規管署署長一人。	根據法例，電訊規管署署長有獨立行事的責任，及須就發牌、管理無線電頻譜、向營辦商發牌／制訂標準和規格及根據牌照條款／標準和規格進行規管等事宜，制定運作上的政策。	法例並無提供上訴機制，但有關人士可就電訊規管署署長的決定，申請進行司法覆核。	採用諮詢方式。

國家	規管機構	規管權力是賦予一個人、一個組織、抑或一個委員會？	規管機構具有什麼權力和職能？	可否就規管機構的決定提出上訴或申請司法覆核？	規管機構在作出決定時須採用什麼程序？
美國	聯邦通訊委員會 (Federal Communications Commission)	聯邦通訊委員會是根據一九三四年通訊法令(Communications Act 1934)而成立的機關，由經總統委任的五名委員長執掌，直接向國會負責。	聯邦通訊委員會負責規管美國州與州之間及國際間的無線及有線通訊(包括廣播)。	有關方面可就聯邦通訊委員會的決定向聯邦法庭提出上訴。聯邦法庭亦會就聯邦通訊委員會的決定進行覆核，並有權基於各種理由(例如認為聯邦通訊委員會的決定為「無理及任意作出的決定」)而推翻該委員會的決定。	為增加透明度，聯邦行政程序法令(Federal Administrative Procedure Act)已訂明各種程序上的規定，聯邦通訊委員會在作出一切行動時必須遵從有關規定。聯邦通訊委員會採取「報告及命令」的形式，公布其所作的決定，並闡述其決定及提供有關理據。
法國	電訊規管局 (Telecommunications Regulatory Authority)	電訊規管局根據一九九六年電訊法令(Telecommunications Act 1996)於一九九七年一月一日成立，由五名在法律、技術及經濟方面具專業知識的委任成員組成，當	電訊規管局獲委予的職責包括處理電訊牌照的申請、分配頻率和號碼、批核有關網絡互連的安排，及將違反競爭規則的情況轉介處理競爭事宜的有關當局。	有關方面如反對電訊規管局的決定，可以提出上訴或申請進行司法覆核。但上訴程序不會阻延有關決定生效。	電訊規管局採用諮詢方式，透過進行國際諮詢、特別諮詢及公眾諮詢(例如就牌照類別、高速地區性環路及接駁海底電纜等事宜)工作，來增加其作出決定的透

國家	規管機構	規管權力是賦予一個人、一個組織、抑或一個委員會？	規管機構具有什麼權力和職能？	可否就規管機構的決定提出上訴或申請司法覆核？	規管機構在作出決定時須採用什麼程序？
		中主席及另外兩名成員須藉判令而獲委任，其餘兩名成員須由國民議會主席及參議院主席委任。			明度。
瑞士	聯邦通訊局(Federal Communications Commission)	聯邦通訊局是根據一九九七年電訊法例(Telecommunications Law 1997)而成立的發牌及市場規管機關。該局有五至七名成員，全部由聯邦議會(Federal Council)委任。聯邦通訊局是一個獨立組織，無須依從聯邦議會或行政機關的指示。該局可授權予聯邦通訊辦事處(Federal Office for Communications)。	聯邦通訊局負責根據一九九七年電訊法例及其實施條文，執行職責和作出決定，包括發牌、就網絡互連作出裁決、審批國家頻率方案及電訊服務號碼計劃。	有關方面可就聯邦通訊辦事處的決定向上訴委員會(Appeals Board)提出上訴，並可根據行政程序法例(Law on Administrative Procedure)及司法機構法例(Law on Judicial Organization)的規定，就聯邦通訊局的決定向聯邦法庭提出行政上訴。	聯邦通訊局採用內部規管理制度，容許該局主席連同另一名成員採取臨時措施，並為提高效率而容許該局以傳送文件方式徵求各成員同意所擬作出的決定。對於重要事情，該局亦會進行諮詢。

國家	規管機構	規管權力是賦予一個人、一個組織、抑或一個委員會？	規管機構具有什麼權力和職能？	可否就規管機構的決定提出上訴或申請司法覆核？	規管機構在作出決定時須採用什麼程序？
加拿大	加拿大無線電視及電訊委員會 (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)	加拿大無線電視及電訊委員會是根據一九八五年加拿大無線電視及電訊法令 (Canadian Radio-television and Telecommunications Act) 1985) 而成立的獨立聯邦機關，擁有半司法地位。委員會由不多於 13 名全職及 6 名兼任委員組成，全部由總督會同內閣委任。委員會享有行政及半司法權力，在獨立於政府的情況下運作。	電 訊 法 令 (Telecommunications Act) 賦予加拿大無線電視及電訊委員會獲廣泛的權力，該委員會規管在聯邦司法管轄區內傳送廣播和公共電訊服務的機構。	根據電訊法令，有關方面如反對加拿大無線電視及電訊委員會的決定，可向內閣提出上訴。內閣必須在委員會作出決定後一年內，自行動議或就所接獲的申請採取行動。對於加拿大無線電視及電訊委員會就任何法律問題或司法管轄權問題所作的決定，可在聯邦上訴法庭 (Federal Court of Appeal) 進行上訴。	委員會根據電訊法令所作的決定是基於公眾可予評論的公共紀錄而作出的。在適當情況下，當局亦可諮詢公眾及作口頭訊問。

國家	規管機構	規管權力是賦予一個人、一個組織、抑或一個委員會？	規管機構具有什麼權力和職能？	可否就規管機構的決定提出上訴或申請司法覆核？	規管機構在作出決定時須採用什麼程序？
澳洲	澳洲通訊局 (Australian Communications Authority)	澳洲通訊局是根據一九九七年澳洲通訊局法令(Australian Communications Authority Act 1997)而成立的獨立規管機構，該局包括一名主席、一名副主席及最少一名但不多於三名其他成員。該局須向通訊部長作出匯報。	澳洲通訊局負責管理無線電頻譜、網絡商牌照簽發事宜及與澳洲電訊服務有關的消費者和技術事宜。	根據一九九七年電訊法令(Telecommunications Act 1997)，澳洲通訊局可重新考慮其先前所作出的決定。若該局維持或更改其決定，有關方面可向行政事宜上訴審裁處(Administrative Appeals Tribunal)申請覆核有關決定。	根據電訊法令，澳洲通訊局在作出決定前，會先採取多項程序。該局除進行公眾諮詢及舉行公開研訊外，亦會發出諮詢文件、亦會發出諮詢文件、接受意見書、成立專責工作小組、諮詢委員會及舉行消費者諮詢座談會。
	澳洲競爭及消費者委員會(Australian Competition and Consumer Commission)	澳洲競爭及消費者委員會由6至10名全職委員組成，包括一名主席及一名副主席，另加多名附屬(兼任)委員，包括由其他規管機構人員出任當然委員。該委員會雖然獲得財政資助，但屬於獨立法定	澳洲競爭及消費者委員會負責執行一九七四年貿易行爲法令(Trade Practices Act 1974)及一九八三年價格監察法令(Prices Surveillance Act 1983)。	有關方面如反對澳洲競爭及消費者委員會的裁決，可向澳洲貿易行爲審裁處(Australian Trade Practices Tribunal)提出。由於該委員會的許多行動均在法庭進行，因此已存在一般的法庭上訴機制。有關方面可根	澳洲競爭及消費者委員會是一個多職能規管機構。它既是執法機關，亦是審裁機構、價格監察機關、消費者權益保障機關、小型企業代言人及公用事業規管機構。在執行這些職能時，該委員會往往

國家	規管機構	規管權力是賦予一個人、一個組織、抑或一個委員會？	規管機構具有什麼權力和職能？	可否就規管機構的決定提出上訴或申請司法覆核？	規管機構在作出決定時須採用什麼程序？
		機關。		據澳洲法例，就該委員會的決定賦予有關方面申索多項行政法例的補償。	會諮詢業界的意見，及在適當情況下，亦會諮詢政府的意見。該委員會很多時會先進行諮詢，然後才作出最後決定。

附件 2

海外國家的價格管制規定¹

(澳洲、加拿大、德國、愛爾蘭、日本、英國及美國)

國家	價格管制	申報收費資料
澳洲	當局於一九九八年一月一日推行新措施，對 Telstra 施加價格管制機制，以期縮窄競爭較大的市場與競爭較少的市場在不限時本地通話價格方面的差異。根據該機制，澳洲郊區住宅／優惠用戶不限時本地通話價格於一九九八年的加權平均值，不得超逾澳洲都會區住宅／優惠用戶本地通話價格於一九九七年的加權平均值；同樣，澳洲郊區商業用戶不限時本地通話價格於一九九八年的加權平均值，亦不	澳洲競爭事務及消費者委員會(Australian Competition and Consumer Commission, ACCC)如有合理理由相信某網絡商或通訊服務營辦商在電訊市場中佔有相當勢力，可指令該網絡商或通訊服務營辦商向其申報收費資料。另有特定條文規定，除獲 ACCC 豁免受該條文限制外，Telstra 必須申報其基本通訊服務的收費。

¹ 有關資料摘錄自經濟合作及發展組織所編撰的“一九九九年通訊展望—電訊：規管事宜”；該文可從 <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/index.htm> 下載。

國家	價格管制	申報收費資料
	<p>得超逾澳洲都會區商業用戶本地通話價格於一九九七年的加權平均值。</p> <p>當局現正檢討對 Telstra 推行的上述措施。</p>	<p>申報收費資料的指令可包括以下規定：</p> <ul style="list-style-type: none"> - 規定網絡商或通訊服務營辦商向 ACCC 提交書面聲明，就指令所載的電訊收費列明有關資料； - 規定網絡商或通訊服務營辦商在徵收新費用、更改費用或停收費用之前，須向 ACCC 提交指定的資料，說明其意向；或 - 規定網絡商或通訊服務營辦商如徵收新費用、更改費用或停收費用，須在指定時限內向 ACCC 提交指定的資料。

國家	價格管制	申報收費資料
加拿大	<p>根據《電訊法案》，除非加拿大無線電電視及電訊委員會 (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, CRTC)引用暫緩執行權，否則—</p> <ul style="list-style-type: none"> - 任何加拿大網絡商均不得提供電訊服務，除非已根據規定向 CRTC 申報服務收費資料（其中訂明收費率或最高／最低收費率或兩者均訂明）並獲其批准（第 25(1) 條）； - 加拿大網絡商就電訊服務收取的每項費用必須公平合理（第 27(1) 條）； - 在提供電訊服務或就該等服務收取費用而言，任何加拿大網絡商均不得對任何人士（包括本身）作出不公平的歧視或提供不當或不合理的優待，或使任何人士遭受不當 	<p>根據《電訊法案》，加拿大網絡商須按 CRTC 指定的形式及方法申報及公布收費或讓公眾查閱其收費資料，而該等收費資料須包括 CRTC 規定必須涵蓋的任何資料（第 25(3) 條）。</p>

國家	價格管制	申報收費資料
	<p>或不合理的虧待（第 27(2)條）。</p> <p>自一九九八年一月一日起，CRTC 對現有本地電話網絡商所提供的某一攬子特定服務施加為期四年的價格上限規管機制，該等服務包括基本住宅和商業服務以及其他被視為與本地電話網絡商互連所必需的服務。CRTC 已暫緩對具競爭性的長途電話、無線和專線服務以及新近加入競爭的本地服務營辦商所收取的費用進行規管。</p>	
德國	<p>根據《1996 年電訊法案》</p> <ul style="list-style-type: none"> - 如根據《競爭限制法例》(Law against Restraints of Competition)第 22 條，某持牌商在相關市場中佔有優勢， 	<p>根據《1996 年電訊法案》，規管當局將每年一度在其官方憲報刊登當時佔有優勢的相關產品及地區市場（第 26 條）。</p>

國家	價格管制	申報收費資料
	<p>則該持牌商提供第 3 及第 4 類牌照所涵蓋的傳輸線路和話音電話服務以及提供其他電訊服務所依據的一般條件及條款，其中所訂明的收費或與收費有關的部分，必須獲規管當局批准（第 25 條）；</p> <p>- 收費(a)不得包括純因營辦商佔有優勢而收取的附加費；(b)不得包括妨礙電訊市場內其他公司參與競爭的折扣；或(c)不得使個別使用者享有較在相關電訊市場內使用相同或相類電訊服務的人士更佳的優惠，除非有客觀合理的理據（第 24 條）。</p>	

國家	價格管制	申報收費資料
愛爾蘭	<p>在競爭不足的服務方面，設立收費上限制度（例如：公眾電話網絡線路及綜訊線路、本地撥號電話、內線撥號電話等）。上述各項服務歸入同一個類別。設立收費上限制度，目的是確保上述類別的服務的收費水平整體下調，最低限度應相等於消費物價指數每年的變動百分率 — 6%。向競爭者提供的互連及專線服務必須與成本掛鈎。</p>	
日本	<p>日本電訊電話(NTT)向用戶提供某些服務的收費設立收費上限制度，該等服務對日本社會和經濟不可或缺，並且沒有面對很大的競爭；該些服務範疇包括本地電訊業的電話服務、綜訊網以及專線服務。</p>	<p>電訊收費方面設有通知制度。</p>

國家	價格管制	申報收費資料
英國	<p>所有公眾電話服務營辦商可隨意訂立零售服務收費（只須受一般針對反競爭活動的法例規管）；現有營辦商（英國電訊(BT)）則除外。</p> <p>英國電訊(BT)可隨意訂立零售服務收費，只須遵守禁止歧視、不合理優待及不公平競爭的一般服務規定。另外，在零售價格方面必須按零售價格指數 — X%的方程式受到規管，但只限於住宅電訊市場。</p>	
美國	<p>沒有佔優勢的網絡商通常各自釐定收費價格，而美國貝爾營運公司(BOCs)及通用電子公司(GTE)的通訊收費則須受價格上限規管。</p>	<p>根據《1996 年電訊法案》的規定，所有本地電話網絡商必須遵照美國聯邦通訊局(FCC)所訂的規管指引，申布各項收費，供公眾查閱。</p>

海外司法管轄區所施行的罰款

司法管轄區	法例	提出訴訟方	罰款／救助
美國	謝爾曼（反壟斷）法 (Sherman Act)	美國的地方法院獲賦予司法管轄權，防止和限制違反謝爾曼法的情況出現。在首席檢察官的指示下，美國的檢察官有責任在其所屬的地區提出訴訟，以防止和限制違反謝爾曼法的情況出現。	(a) 任何以信託或其他形式訂立的合約和組合，或是串謀行動，以限制數個州之間或與外國之間的貿易或商業活動，即屬違法。任何人若訂立已宣告違法的任何合約或參與已宣告違法的任何組合或串謀行動，即屬干犯重罪，一經定罪，如屬公司，可判罰款不超過 1,000 萬美元，如屬任何其他人士，則可判罰款不超過 35 萬美元或監禁不超過三年，或同時施行上述兩項刑罰，由法庭酌情決定；

司法管轄區	法例	提出訴訟方	罰款／救助
			(b) 任何人壟斷或試圖壟斷，或與任何其他人或多組合或串謀，以壟斷數個州之間或與外國之間的貿易或商業的任何部分，即干犯重罪，一經定罪，如屬公司，可判罰款不超過 1,000 萬美元，如屬任何其他人士，則可判罰款不超過 35 萬美元或監禁不超過三年，或同時施行上述兩項刑罰，由法庭酌情決定。
	克萊頓（反壟斷）法 (Clayton Act)	蒙受損失的人士	任何人若因反壟斷法所禁止的任何事情而在其業務或財產方面蒙受損失，無論所涉的金額多少，均可向被告人居住或被發現停留或其代理人處身的地方所屬的任何美國地方法

司法管轄區	法例	提出訴訟方	罰款／救助
			院提出訴訟，並可收回所蒙受損失的三倍金額及訴訟費（包括合理的律師費在內）。若在有關情況下屬公平做法，法院亦可就實際蒙受的損失加判按單息計算的利息。
		州首席檢察官	任何州的首席檢察官都可以監護政府的身分代表居於該州的自然人，以該州的名義向對被告人有司法管轄權的任何地方法院提出民事訴訟，以取得最多為損失總額三倍的金額及訴訟費（包括合理的律師費在內）的賠償。
英國			電訊總監獲賦予權力，可向他信納已違反或可能違反任何牌照條件的持牌人發出臨時命令，待確定後則發出最後命令，以執行牌照

司法管轄區	法例	提出訴訟方	罰款／救助
			<p>條件（第 16 條）。電訊總監透過民事訴訟可申請強制令或禁令，或申請任何合適的救助，以強制執行臨時或最後命令（第 18(8)條）。</p>
			<p>如任何人可能受到有人違反臨時或最後命令的影響而須負上某項責任，該人可循民事訴訟程序就下列情況提出起訴或要求（第 18(6)條）：</p> <ul style="list-style-type: none"> — 有人違反責任而導致該人蒙受損失或損害的任何情況； — 任何導致該項責任遭到違反或防礙履行該項責任的行為，致使該人蒙受損失或損害，而且有關的行為全然或部分是爲

司法管轄區	法例	提出訴訟方	罰款／救助
			達致此結果而做的。
	《競爭法》 (Competition Act)	公平交易總監 (Director-General of Fair Trading)	公平交易總監可以釐訂額罰款，金額不超過有關企業營業額的 10%（根據國務大臣制定的命令內的條款所決定）。
澳洲	《1974 年營商法》 (Trade Practices Act 1974) 《價格監管法》 (Price Surveillance Act)	ACCC 如聯邦法院信納某人曾經觸犯、試圖觸犯或曾涉及觸犯競爭規例、申報收費指令或保存記錄規例的行為，則法院可以視乎情況，命令該人就每項罪名向聯邦政府繳付罰款。	法人團體應繳付的罰款不得超過下述款額： — 如觸犯競爭規例，每項罪名罰款 1,000 萬元；如繼續觸犯，則每日罰款 100 萬元；或 — 如觸犯申報收費指令，每項罪名罰款 1,000 萬元； — 如觸犯保存記錄規例，每項罪名罰款 25 萬元。

司法管轄區	法例	提出訴訟方	罰款／救助
			<p>如繳付罰款的是個人，而不是法人團體，則罰款金額不得超過下述款額：</p> <ul style="list-style-type: none"> — 如觸犯保存記錄規例，每項罪名罰款 5 萬元； — 如觸犯其他法例，則每項罪名罰款 500 萬元。
新西蘭	《1986 年商業法》 (Commerce Act 1986)	<p>商務委員會(Commerce Commission)</p> <p>如法院接獲商務委員會提交的申請後信納某人：</p> <ul style="list-style-type: none"> — 觸犯或試圖觸犯《商業法》第 II 部任何條文；或 — 協助、教唆、慇使、或促使他人觸犯該等條文；或 	<p>法院可以視乎情況而施加罰款。如涉案者是個人，而不是法人團體，則每項作爲或不作爲的罰款不超過 10 萬元；如屬法人團體，則不超過 30 萬元。</p>

司法管轄區	法例	提出訴訟方	罰款／救助
		<ul style="list-style-type: none"> — 以恐嚇或允諾或其他手段誘使或試圖誘使他人觸犯該等條文；或 — 在他人觸犯該等條文時以直接或間接的方式在知情的情況下涉及或參與；或 — 與他人串謀觸犯該等條文（第 8 條）。 	
歐洲委員會 (European Commission)	《羅馬條約》 (Treaty of Rome)	歐洲共同體委員會(EC Commission)	<p>如有人觸犯《羅馬條約》第 85 及 86 條所訂的反競爭規例，歐洲共同體委員會可根據歐洲經濟共同體理事會(EEC Council)第 17 號規例施加罰款如下：</p> <ul style="list-style-type: none"> — 1,000 個至 100 萬個歐洲貨幣單位；或 — 超過 100 萬個歐洲貨幣單位，但少於觸犯反競爭規例的實體前一商業年度營業

司法管轄區	法例	提出訴訟方	罰款／救助
			<p>額的 10%。</p> <p>為符合歐洲經濟共同體理事會第 17 號規例第 145(1)條所訂程序，法院可施加罰款，款額由 1,000 至 5,000 個歐洲貨幣單位不等。</p>

海外國家互連及共用設施的情況

(美國、英國、德國及瑞士)

國家	法例	互連	共用設施
美國	《1996 年電訊法案》 (Telecommunications Act 1996)	《電訊法案》第 251 條訂立了三級互連責任。該法案首先訂明所有電訊網絡商的互連責任，然後訂明一套更詳細的互連規定適用於所有本地電話網絡商。最後，第三套額外互連規定只施加於現有的本地電話網絡商。第 251(c)(2)條強制規定，現有的本地電話網絡商必須在網絡內“任何在技術上可行”之處與其本地線路競爭者互連，所提供的服務的質素最少相等於其提供予其他任何各方服務的質素，包括其向本身或其附屬機構提供的服務，而且必須按	第 251(c)(6)條規定現有的本地電話網絡商容許競爭對手共同存放互連或接達網絡所需的設備，以便提供電訊服務。如現有本地電話網絡商缺乏足夠地方供共同存放設備之用，必須提供虛擬共同存放設備的安排。該條沒有規定共同存放轉換設備或接達互聯網等增強服務所需的設備。網絡商只可共同存放互連或接達電訊網絡所需的設備。所需設備包括多路傳輸及集中設備，但不包括轉換設備。

國家	法例	互連	共用設施
		照公平、合理及平等的收費以及條件及條款。第 252(d)(1)條訂明，互連及分割租賃網絡部分的收費均須依照同一價格計算標準，以成本價（而並非按照回報率或其他以收費為準的程序）為基礎以提供互連或網絡部份。	
英國	歐盟指令／牌照條件	互連收費首先是營辦商之間以商業協議決定的事宜。互連協議應包括仲裁的規定。如沒有有關規定，所有牌照均已規定（按照歐盟指令）由電訊總監 (Director General of Telecommunication)解決爭端。只有現有營辦商才須公布互連收費（英國電訊(BT)）。	英國沒有強制共同存放設備的規定。營辦商如有意的話可自行商議有關共同存放設備的事宜。英國電訊(BT)曾在過往為部分互連營辦商作出有關安排，但該項規定現已凍結。

國家	法例	互連	共用設施
德國	《 1996 年 電 訊 法 案 》 (Telecommunications Act 1996) 以 及 聯 邦 郵 電 局 (Federal Ministry of Posts and Telecommunications) 根 據 《 電 訊 法 案 》 第 35(5) 及 第 37(3) 條 制 定 的 《 網 絡 接 達 條 例 》 (Network Access Ordinance)	<p>每家公共電訊網絡商須應其他網絡商的要求，以互連形式向他們提供該等網絡。（第 36 條）</p> <p>倘公共電訊網絡商之間並無訂立互連協議，則規管當局可在聽取有關各方的意見後指令互連。（第 37 條）</p> <p>根據條例，佔有優勢的公共電訊網絡商須提供所有網絡部分的分割接達安排，包括地區性迴路的分割接達。如網絡商有證據證明分割接達的規定在某個情況下客觀而言並不合理，這項規定便不適用。（第 2 條）</p>	根據條例第 2 條，佔有優勢的公共電訊網絡商須以一視同仁的方式讓互連網絡商在其處所存放傳送、轉換或運作界面所需使用的設備（稱為實質共同存放設備安排）。如客觀而言實質共同存放設備安排並不或不合理成立，則佔有優勢的網絡商須以同等的經濟、技術及運作條件讓互連網絡商使用有關設備（稱為虛擬共同存放設備安排）。

國家	法例	互連	共用設施
瑞士	《1996年電訊法案》 (Telecommunications Law 1996)	<p>在市場內佔有優勢的電訊服務供應商須一視同仁地向其他供應商提供互連，並依據高透明度和按成本定價的政策所訂的原則。他們須就每項互連服務各自開列條件及價格。</p> <p>如須提供互連的供應商與申請互連的公司不能在三個月內達成協議，則瑞士聯邦通訊局(Federal Communications Commission, SFCC)將按聯邦通訊辦事處(Federal Office for Communications)的建議，根據規管相關市場及範疇的常用原則，訂定互連條件。SFCC可應任何一方的要求提供臨時的法律保障。在決定某供應商是否佔有優</p>	辦事處可因公眾利益的理由，特別是基於技術問題以及發展或保護郊區、國家遺蹟、自然環境或動物的需要，規定擁有足夠容量的電訊服務牌照持有人給與第三方共用其設施及發射機設置地點的權利，以換取適當的補償。倘相關各方不能達成協議，則可引用適用於“互連”的條文，作出必要的修訂，以解決有關糾紛。（第36條）

國家	法例	互連	共用設施
		勢時，辦事處會徵詢競爭事務委員會(Competition Commission)的意見。委員會可將其意見公布。（第 11 條）	