

刘孔中 娄耀雄◇主编

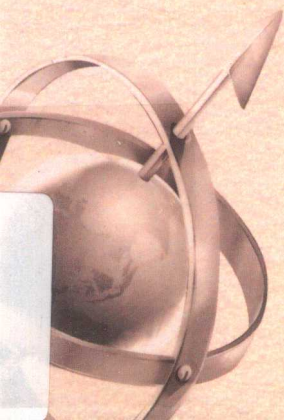
NO.1



通讯传播法研究

TONGXUN CHUANBOFA YANJIU

第一卷



法律出版社 | LAW PRESS

刘孔中 娄耀雄◇主编

NO.1

通讯传播法研究

TONGXUN CHUANBOFA YANJIU

第一卷



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

通讯传播法研究. 第1卷/刘孔中, 姜耀雄主编. —
北京: 法律出版社, 2015. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8506 - 7

I. ①通… II. ①刘…②姜… III. ①传播媒介—法律—研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 231565 号

通讯传播法研究(第一卷)

刘孔中 姜耀雄 主编

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 程 岳

责任编辑 程 岳

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 翟国磊

开本 A5

印张 13

字数 353 千

版本 2015 年 9 月第 1 版

印次 2015 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 8506 - 7

定价: 38.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

卷 首 语

本人因缘际会在台湾地区担任过第一届的“通讯传播委员会”委员,第一次在实务刺激下将通讯传播的学理研究做了许多推进,获益很大。视野增广之后,关怀与行动面也随之扩大。当时由于结识大陆学者中南大学王红霞老师,于是三多年前发想在海峡两岸推进通讯传播法的研究。

无所不在的通讯传播以及其可以衍生各种活动的平台将是主导人类未来的最重要的生活形态,其相关法制的重要性如何强调也不为过。它可以是最大的效率来源,也可以是最可怕的垄断渊藪;它在崩解既有生态链,也在重新形成生命周期越来越短的新常态。法律、公共政策、经济、社会各学科不仅无法袖手旁观,更应该加强研究的力道,这是我推动通讯传播法研究学术的初衷。另外,海峡两岸的相互了解、合作与和平,是亚洲的第一等大事,这则是我推动海峡两岸在此领域比较研究的念想。

一开始筹备海峡两岸通讯传播法研讨会时就承蒙电信协会的赞助,可以说有点幸运,无奈也有人认为这是为业者游说。第一届、第二届都在“中研院”以个人名义举办,第三届则移师到河北廊坊办理,得到北京邮电大学娄耀雄教授及润泽科技发展有限公司董事长周超男女士的大力协助。此项会议举办至今,已经有些成效,两岸参加的学者人数逐年增加,承办会议的学校也排到第六届。今年将于10月在湖南长沙中南大学举办第四届会议。

第三届会议即将结束之际,与会者希望能将此会议比较制度性地经

营下去,因此才想到将会议论文经审查程序后出版成专书,两年出一本,在海峡两岸发行。这也就是本书诞生的缘由。几经奔走,在大陆由最负盛名的法律出版社出版,台湾地区则找态度严谨的新学林出版公司出版,名称统一定为《通讯传播法研究(第一卷)》,以待来者。在大陆能够出书是因为获得台湾有线宽带协会赞助,在台湾地区则是本人一点捐输加上新学林慷慨允许“赊账”(债务人不知是谁?)得以实现。古人云“欲则立,不欲则废”,此之谓耶?

通讯传播法的研究包括电信法、广播电视法、竞争法、因特网法、电子商务法、知识产权法、金融法、物流法,近年来有逐渐被接受与重视的趋势。年前在广州参加会议时碰到华南师范大学法学院张永忠老师,他与我一见如故,原来他在筹备成立广东省信息通讯法学会时,就以我与王红霞老师合著的《通讯传播法新论》为例向官方争取同意而获准。

展望未来,海峡两岸在通讯传播法律与产业的互动与竞争会越来越强,本会议与会后专书的专业要求也只会越来越高,因此应使之有更高的对外开放性。

本书共收录14篇论文,有大陆名家之作5篇,台湾地区学者的力作9篇,都值得一读。在编辑的工作上王红霞老师及其研究生杨玉杰、杨佳、龙春志美、周建平、肖艳参与做了许多工作,最后在此谢谢他们的辛劳。

刘孔中

2015年5月10日

目 录

论通讯传播产业外资比例上限之“去管制”	彭心仪 柯佳莹(1)
通讯市场垄断力估算与防制	
——海峡两岸比较	高凯声(25)
中国电信和中国联通宽带入网反垄断案的几个思考	王晓晔(65)
电信法上不对称管制措施之形塑及界限	
——“最高行政法院”2011 年度判字第 1860 号等系列	
判决评析	詹镇荣(89)
电波监管管制模式之探讨	林俊宏(127)
互联网行业的竞争与反垄断	
——以中国大陆地区近期的相关垄断案为例	王先林(158)
微信引起的法律问题	姜耀雄 武 君(179)
号权初论	
——通讯社交利益的形成脉络与设权逻辑	王红霞(196)
网络管制侦查与隐私以及对网络服务业者的影响	程法彰(215)
网际网络互联之资费管制	黄则儒(245)
有线电视频道规划的管制及其界限	
——以一般性频道规划与个别频道载送决定的管制为	
比较分析中心	刘定基(263)

新闻媒体多元与反垄断之法制探讨 刘孔中(315)

标准必要专利的不合理定价及其反垄断法规制

..... 续俊旗 李 梅(355)

公私协力模块下的政策营销

——台北市无线宽带之个案研究 周韵采 詹明璋(369)

论通讯传播产业 外资比例上限之“去管制”^{*}

彭心仪 柯佳莹^{**}

目 次

一、进一步开放外资？——由国际经贸协议之自由化趋势谈起

二、为何设定外资上限？

（一）实证经验——台湾民众对于外资的负面评价

（二）零外资？——“市场参进上限”已失去安全阀的功能

三、如何监理外资上限？

（一）非真理——越辩越不明的数字游戏

（二）“爱国者论”——当外国法人股东派任台湾地区自然人为代表

四、管制手段的调整

（一）外资结构管制的退场、行为管制的强化

（二）迈向“好”的管制——效率、公信与弹性

五、“去管制”与“再管制”——代结语

一、进一步开放外资？——由国际经贸协议之自由化趋势谈起

WTO 多哈回合谈判停滞不前，在美国及澳洲的倡议下，服务业“真

^{*} 本文仅为作者个人观点，不代表“通传会”立场。本文部分内容改写自柯佳莹，通讯传播产业之外国人投资限制议题：《以“去结构管制”为中心》，台湾“清华大学”科技法律研究所 2014 年硕士学位论文。

^{**} 彭心仪，台湾“清华大学”科技法律研究所教授，目前为台湾地区“通讯传播委员会”委员；柯佳莹，台湾“清华大学”科技法律研究所硕士。

正之友”(Real Good Friends, RGF)正积极以复边模式推动服务贸易协议(Trade in Services Agreement, TISA)^①。至今共23个国家或地区参与TISA谈判,其服务贸易进出口总值达全球70%以上,可谓自WTO成立以来服务贸易自由化最重要的一战,对各国经贸利益影响甚巨。我国台湾地区目前为“真正之友”成员,倘协议生效,预估服务业外资经济总值将成长近8%,农工贸易也将受益。然而,逢此谈判关键时刻,各国、各地区服务业市场自由化程度也必须面对贸易对手国的检视。欧盟已于TISA谈判架构下正式提出磋商请求,拟要求台湾地区进一步解除通讯传播产业的外资比例上限。换言之,台湾地区“电信法”第12条第2款^②、“广播电视法”第5条第3款^③、“有线广播电视法”第19条第2款^④及“卫星广播电视法”第10条^⑤之严格限制也因此必须再一次面临存废争议。

盖“开放外资”自始为经贸协议的核心,近年来电信产业外资上限之解除更为谈判焦点^⑥。两年前在“台新经济合作伙伴协议(ASTEP)”谈判过程中,全面放宽第一类电信事业之外国人投资上限即为新加坡的主要诉求之一,该议题一度成为谈判“瓶颈”,至台湾地区强烈表达“电信法”修法困难并以开放国际海缆电路出租业100%外资持股限制换取新方谅解后,始化解谈判障碍。观察国际趋势,以韩国为例,该国于美韩及欧韩双边自由贸易协议内均允诺,除KT及SK外,美国和欧盟国家得

① Shin - yi Peng, Is the Trade in Services Agreement (TISA) a Stepping Stone for the Next Version of GATS? *Hong Kong Law Journal*, Volume 43, Part 2, 2003, pp. 611 - 632.

② 第一类电信事业之董事长应具有中国台湾籍;其外地人直接持有之股份总数不得超过49%,外地人直接及间接持有之股份总数不得超过60%。

③ 无中国台湾籍者不得为广播、电视事业之发起人、股东、董事及监察人。

④ 外国人直接及间接持有系统经营者之股份,合计应低于该系统经营者已发行股份总数60%,外国人直接持有者,以法人为限,且合计应低于该系统经营者已发行股份总数20%。

⑤ 外国人直接持有卫星广播电视事业之股份,应低于该事业已发行股份总数50%。

⑥ 彭心仪、简维克:《数字汇流趋势下之电信产业外资比例限制》,载《电信法制新纪元》2003年第12期。

持有公共电信事业基础设施提供者 100% 的股权^①。市场参进自由化趋势已没有回头路。台湾地区正致力于加入“跨太平洋伙伴协议”(The Trans-Pacific Partnership, TPP)^②,其所要求之市场参进高度自由化,与台湾地区“电信法”及“广电三法”规定之外资限制之间,显有相当距离。

值此同时,台湾整体社会对于所谓“外资”似乎产生了莫名的恐惧或憎恶,在未能清楚辨析外资利弊下,人云亦云,认知一片错乱,出现了仇视外资的怪现象。事实上,关于通讯传播产业外资限制的不合理性是个老议题,台湾地区已有诸多精辟论著^③,然随着科技与政治之客观条件的改变,该议题在“反中”思维下发酵,又对照国际趋势,致相关规范更显荒谬。以下本文将由社会经验出发,探讨当今反对外资的真实理由,分析通讯传播产业限制外资之实务困境,并借由检视近年争议事件,指出调整管制手段的必要性。我们认为,20%、49%、60%之上限数字,已失去防卫上的意义。当合法比例的外人投资仍必须面对强烈质疑时,代表“市场参进上限”已完全失去安全阀的功能。此外,本文将探讨管

① The Free Trade Agreement between the United States of America and the Republic of Korea (KORUS FTA), Annex I - Korea, 18 - 20; The European Union - South Korea Free Trade Agreement, ANNEX 7 - A - 4.

② 台湾地区“经济部国际贸易局”:《跨太平洋伙伴协议(TPP)背景、目前办理情形及未来方向》,载 http://www.moea.gov.tw/Mns/populace/news/News.aspx?kind=2&menu_id=41&news_id=23788,最后访问日期:2014年11月28日。

③ 例如,刘孔中:《通讯传播法——数字汇流、管制革新与法治国家》,台湾本土法学杂志社2010年版;须文蔚、蓝丽娟:《广播电视事业外资限制法规研究》,载《经社法制论丛》1998年第21期;刘绍梁:《电信市场自由化之竞争政策与法律问题》,载《公平交易季刊》1998年第6卷第3期;黎彦欣:《数位汇流下检视外资持股比例上限之管制议题——以有线电视与电信产业为例》,“中华传播学会”2009年年会论文;陈炳宏:《跨国媒体集团在台经营有线电视频道之“本土化”策略评估研究:一个资本全运动趋势的观点》,“国科会”计划编号:NSC89-2412-H-003-002-SSS,2000年;彭芸:《“NCC”与媒介政策》,风云出版社2012年版,第43页;陈清河:《有线电视频道与系统交易秩序建立之研究》,2006年台湾地区“通讯传播委员会”委托研究;财团法人电信技术中心:《广电事业股权规范之研究》,台湾地区“通讯传播委员会”2009年度委托研究;财团法人台湾经济研究院:《数字汇流趋势外国人投资通讯传播产业之研究》,台湾地区“通讯传播委员会”2011年度委托研究。

制手段的选择,论述目前“结构管制”的缺失,尤其强调多层次转投资架构及间接持股计算方式所导致的股权稀释与控制权落差问题,进而分析外国进行“行为管制”的经验,并整合探讨通讯传播产业外资问题的去管制(de-regulation)及再管制(re-regulation)。^①

二、为何设定外资上限?

(一) 实证经验——台湾民众对于外资的负面评价

台湾地区之通讯传播产业开放外资已近二十年^②,从历史角度回顾,通讯传播产业之“外资”在台湾社会承受诸多负面评价。以传播为例,有论者认为,依私募基金投资模式,其仅对已发展成熟的产业表示兴趣,只求获利而不思经营,因此对于有线电视产业发展并无帮助^③;另有论者指出,应了解外资的进驻系为短期或长期投资,如以套利为目标,将造成有线电视市场之混乱,甚至可能成为市场主导业者而侵害台湾地区文化自主性^④,或是传播内容被外资所掌握而影响台湾地区文化^⑤。亦有学者直言,外资只图利润,却无意改善媒体环境或内容之产制,拖缓数字汇流进度,甚至阻挠台湾地区有关规定的修改,使台湾节目多播放大陆国产剧、韩剧,或低成本的谈话性节目,毫无外销可能,最终将使台湾地区的节目制作产业于世界舞台上边缘化^⑥,不利于台湾地区传播环境

① 必须说明的是,通讯与传播本应分别论述,毕竟外资疑虑在两者有所差异,前者强调国家安全保护与稀有资源分配,后者着重于本国文化提升及观点多元维系。但在汇流趋势下,二产业逐渐合流,前述疑虑也可能跨业发生。例如,电信(信息)内容当然也涉及本国文化,有线电视系统亦有所谓国安面向。因此,本文绝大部分内容并未区分通讯与传播科技。

② 于通讯传播产业,有关开放外资之规定,最早可溯及至1996年“电信法修正案”,第12条第3项规定:第一类电信事业之董事长及半数以上之董事、监察人应具有中国台湾籍,外国人持有股份总数不得超过1/5。

③ 杨艾俐:《外资掌控你的电视后是福?是祸?》,载《天下杂志》2006年第358期。

④ 陈清河:《有线电视频道与系统交易秩序建立之研究》,2006年台湾地区“通讯传播委员会”委托研究。

⑤ 陈炳宏:《跨国媒体集团在台经营有线电视频道之“本土化”策略评估研究:一个资本全球化运动趋势的观点》,“国科会”计划编号:NSC89-2412-H-003-002-SSS,2000年。

⑥ 彭芸:《“NCC”与媒介政策》,风云出版社2012年版,第43页。

之成长与健全。台湾地区“监察院”亦曾针对私募基金收购台湾地区有线电视系统及金融机构提出调查报告^①,其观察私募基金在亚洲地区的行为模式皆以高度财务杠杆方式投资,而杠杆、举债比率过高的结果,将有弱化资本的可能,并批评私募基金怠于遵循台湾地区数字化政策之执行,最终不仅影响产业发展,更伤及整体金融秩序与交易安全。观察“NCC”实务,委员会曾因外资财务风险过大可能影响消费者权益,而以附负担方式决议要求外资业者提出改进其财务结构之具体措施,降低借款及保证额度至20%^②,显示主管机关实对于外资高财务杠杆操作之现象有所顾虑。以下介绍之台湾地区“中华电信海外释股案”及“台湾宽带变更海外上层股东架构案”,更充分呈现台湾社会对于外资的敌视。

1. “中华电信”之海外发行存托凭证案

由于台湾地区电信业务自1995年已陆续开放民营,台湾当局希冀“中华电信”亦能跟上此波民营化脚步,以与其他业者竞争,因此台湾地区“行政院”“经建会”于1997年7月23日要求“中华电信”须在2001年6月底前完成民营化。“交通部”于1999年提出释出“中华电信”33%股权预算案,随即于2000年3月与台湾地区主办承销商中信银签约,“中华电信”立刻展开上市相关作业,并于同年6月30日经台湾证券交易所同意,10月27日正式挂牌上市^③,并遴选出美商高盛、瑞银华宝、美林三家为海外释股之主、协办承销商,并指定美商高盛为全球协调人^④。2003

① 台湾地区“监察院”,100000421,《私募基金投资有线电视案调查报告》,最后访问日期:2014年11月5日。

② 台湾地区“通讯传播委员会”第260次委员会议记录,讨论案-1,阳明山有线电视股份有限公司申请换发有线广播电视系统经营者营运许可证续行讨论案;讨论案-2,家和有线电视股份有限公司申请换发有线广播电视系统经营者营运许可证续行讨论案,第1~3页,2008年9月24日。

③ 随后分别于2001年6月,2002年12月及2003年3月、4月及7月在台湾地区分别以盘后拍卖及公开招标办理释股。

④ “国家发展委员会档案管理局”:《“中华电信公司”民营化纪事表》,载 http://theme.archives.gov.tw/tel/word/04_develop/print_03.asp,最后访问日期:2014年11月28日。

年7月17日,“中华电信”于纽约证券交易所以ADR完成第一阶段之海外释股,共释出1109750千股,约占“中华电信”公司股权11.5%,释股收入共计15.8亿美元,换算台币为543亿余元。“中华电信”于2005年7月6日向美国证券交易管理委员会递件,同年8月10日发行存托凭证,共释出1350682千股,占“中华电信”公司股权14%。同年8月12日,台湾行政当局持股已低于50%,是为“中华电信”民营化基准日^①。

释股作业看似顺利,但前后不断出现出卖台湾地区资产、图利财团的质疑。论者认为“中华电信”系因握有最值钱的用户回路,方得享有市场主导地位,但这些基础设施系由台湾地区所建设,应纳为“国有财产”,而且在释股作业中,台湾当局错估“中华电信”的资产^②,更轻易使“台湾地区资源落入外人”手中,贱卖台湾地区资产^③。另有舆论指出,因台湾行政当局将海外释股与当地释股合并举行,但海外释股目的在增加政府收入,自然希望股价越高越好,而当地释股是基于藏富于民,因此股价应越低越好;由于台湾地区投资人期待外资买进,故大量抛售持股,却反使股价崩跌,让对冲基金有机可乘,利用此机会套利。如与释股前的股价相比,折价幅度达14.39%,以上种种皆招致图利外资与贱卖台湾地区资产的批评^④。

2006年台湾地区“交通部”预计再次进行“中华电信”海外释股,受到“中华电信工会”的强力反弹,其主张“中华电信”应“防范外资介入中

① 《公营事业民营化推动情形》,载台湾地区“交通部”网站:<http://www.motc.gov.tw/ch/>,最后访问日期:2014年11月28日。

② 台湾地区“监察院”公告,2001年7月24日,(二〇〇〇)院台交字第892500250号,主旨:公告纠正“中华电信”股份有限公司及主管机关“交通部”,未依台湾当局总预算编制办法及其要点规定,并酌参公营事业移转民营条例及其施行细则之意旨,径以该公司之账面净值为基准,编列岁入预算,后虽经行政院退回重拟,诿该公司及该部率以采用上市承销公式估算价格编列,未真实合理反映资产价值,又估算作业草率、执行不力,显有疏失案。

③ 《检讨民营化,释股该不该?——再谈“中华电信”释股》,载《传播学生斗阵电子报》第254期,2005年6月4日。

④ 曾智超:《“中华电信”释股案评析》,“财团法人国家政策研究基金会”,2005年11月8日,载<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/TE/094/TE-R-094-022.htm>,最后访问日期:2014年11月28日。

华电信的经营权”^①。之后台湾地区“交通部”虽数次计划再次释股,均被台湾地区“立法院”否决。

2. 台湾宽带变更海外上层股东架构案

澳洲麦格理集团于 2006 年透过海外多层次投资架构,以荷兰商 TBC Holding B. V. 为投资人,经过投审会核准后投资台湾杰广股份有限公司,并转投资南桃园、北视、信和、吉元、群健五家有线电视股份有限公司,在 2007 年 5 月 31 日许可 TBC 变更股东架构及转投资架构,并于许可函中要求如有涉及投资架构变动应事先报准^②。而其旗下的国际基础建设基金(MIIF)于 2013 年 4 月召开受益人大会时,通过将合并韩国机会基金(MKOF)所持有共 100% 之 Cable TV S. A. 股权,改为新设立之亚洲付费电视信托基金(Asia Pay Television Trust, APTT)所持有,并在同年 5 月 29 日起于新加坡公开上市^③。

如图 1 所示,由于 TBC 认为“投资架构”与“股东结构”为不同的概念,既以信托基金形式公开发行受益凭证,则基金投资人仅有受益分配权,而未有实质控制权,此番变动仅单纯地改变“股东结构”,而非需事前取得许可的“投资架构”,因此在上市后方于 2013 年 5 月 31 日函请投审会核准。投审会函转“通传会”确认是否为投资架构变动,亦对台湾地区安全问题函请台湾有关当局审查。“NCC”在同年 12 月 4 日作出第 568 次决议,决议内容表示,依据“外国人投资条例”第 7、8、10 条规定,凡外国人投资及变更投资架构者,均应采事前申请核准,因此在四项前提下予以许可:1. APTT 的信托契约应维持“防堵”大陆资金、“党政军”及违反公平交易法之相关约款及处理规定。2. 申请人仍应履行在台湾

① “中华电信工会”新闻稿,《“中华电信”再度 ADR 释股恐违法!》,2006 年 9 月 27 日;电工四(2006)研字第 450 号,“中华电信”股份有限公司产业工会函,2006 年 9 月 26 日。<http://www.ctwu.org.tw/phone2/950926.pdf>。

② 台湾地区“通讯传播委员会”第 568 次委员会议记录,讨论案-2,荷兰商 TBC Holdings B. V. 透过杰广股份有限公司,多层次转投资南桃园有线电视股份有限公司等 6 家公司,申请变更投资架构讨论案,第 2 页,2013 年 12 月 4 日。

③ APTT,“2013 Annual Report”,Accessed November 28, 2014. <http://static.macquarie.com/dafiles/Internet/mgl/com/aptt/investment-centre/docs/aptt-ar2013.pdf?v=2>.

地区投资所应尽的义务与承诺。3. 信托基金受益人持有之受益凭证单位如有重大变动,依新加坡法令须向当地证券主管机关通报时,亦须同时通报“NCC”。4. 依当地法令或契约,受益人为变更信托基金管理人之决议时,则视同新申请之外国人投资案,须依法向“通传会”重新提出申请并遵循台湾地区其他相关规范及程序^①。

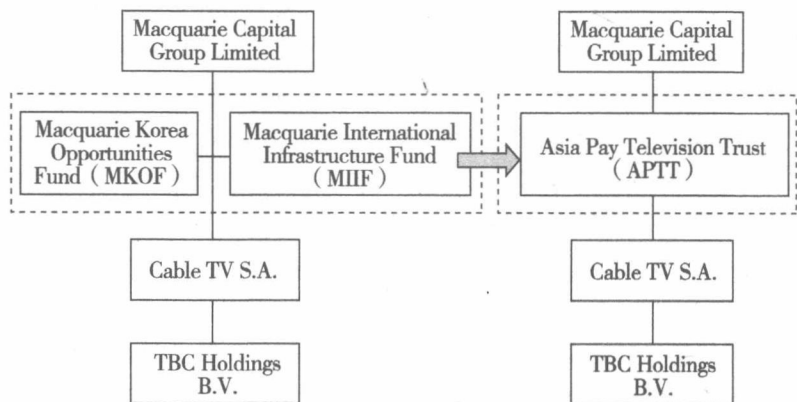


图1 台湾宽带变更海外上层股东架构示意图

资料来源:台湾地区“行政院”诉愿决定书^②、“NCC”^③,本文自行绘制。

此项决议引发各界大力抨击^④,尤其对于大陆资本可借由购买信托凭证而间接持有台湾有线电视系统,而产生“台湾地区安全”、“言论自由”

① 台湾地区“通讯传播委员会”第568次委员会议记录,讨论案-2,荷兰商TBC Holdings B.V.透过杰广股份有限公司,多层次转投资南桃园有线电视股份有限公司等6家公司,申请变更投资架构讨论案,第2页,2013年12月4日。

② 台湾地区“行政院”诉愿决定书,院台诉字第1030144024号,TBC HOLDINGS B.V.因取消一定期间所得盈余及孳息之结汇权利事件,2014年8月14日。

③ 台湾地区“通讯传播委员会”第568次委员会议记录,讨论案-2,荷兰商TBC Holdings B.V.透过杰广股份有限公司,多层次转投资南桃园有线电视股份有限公司等6家公司,申请变更投资架构讨论案,第2页,2013年12月4日。

④ 《陆资可以买台湾系统台石世豪大骗子!》,载《“中时”电子报》2013年12月8日;《TBC案周韵采:有线电视应公开发行或上市》,载《“中国”时报》2013年12月6日;《蓝绿狂轰 APTT 上市重审》,载《“中国”时报》2013年12月10日。

之疑虑。后续亦曾发现有 0.06% 之大陆资本,“通传会”在各界压力下立即要求 TBC 清查信托基金单位持有人身份,并尽快提出相关资料及说明^①。TBC 在 2013 年 12 月 9 日发表声明,表示信托基金持有人所持有者为信托凭证而非股份,对于 APTT 并无控制权或管理权,且 APTT 投资标的系着眼于中国香港、日本及新加坡之付费电视及宽带业务而非局限在 TBC 及中国台湾地区,然为避免争议,TBC 将采取相当措施“防堵”大陆资本。^②

(二) 零外资? ——“市场参进上限”已失去安全阀的功能

仔细探究,上述两件引发社会纷扰的外资争议事件,均尚未涉及“上限”问题。换言之,台湾民众对于外资的疑虑,根本不是“多”“少”之别,而是“有”“无”之争。事实上,不论通讯还是传播,台湾地区各业者之外资均未达到上限,且尚有相当距离。以电信业为例,在固网方面,“中华电信”的外资持股比例约为 15.35%^③,视每日海外公司债转换普通股、存托凭证发行、兑回普通股、外资配认股数、外资原始股东出售股数、债券、ETF 异动等情形而定^④;在行动通讯方面,台湾大哥大外资持股比例约为 31.49%^⑤、远传电信为 27.49%^⑥;在有线电视方面,各系统经营者

① 台湾地区“通讯传播委员会”新闻稿,《“NCC”澄清荷兰商 TBC Holdings B. V. 陆资疑虑》,2013 年 12 月 9 日。

② 信托契约明白约定中国大陆投资人、政府及政党均不得持有该信托凭证,因此将定期审视持有人之登记数据,如管理人发现有可能违反者,将立即以信函通知该持有人,如确认有违反上述规范而不得持有之情形,则信托管理人将依信托契约(Trust Deed)中的强制出售条款(Force Sale Provision)处理,如持有人未能于指定期间出售,信托管理人将进一步采取法律行动,同时,管理人也将强制出售条款通知所有证券商及经纪商,已要求其不得接受来自任何可能违反台湾地区规定之投资人下单购买。台湾宽带公司新闻剪影:<http://www.tbc.net.tw/p56-news-detail.php?sn=38477>,最后访问日期:2014 年 11 月 28 日。

③ “中华电信”网站:<http://www.cht.com.tw/ir/stockit-io.html>,最后访问日期:2014 年 11 月 28 日。

④ 同前注。

⑤ 台湾大哥大:<http://corp.taiwanmobile.com/investor-relations/shareholder-information.html>,最后访问日期:2014 年 11 月 28 日。

⑥ 公开信息观测站:<http://mops.twse.com.tw/mops/web/t98sb02>,最后访问日期:2014 年 11 月 28 日。

也皆将直接与间接持股比例控制在 60% 以下,显见市场外资持股现状与台湾当局规定上限还有相当落差,却仍无法消解台湾民众之疑惧。关键在于,台湾民众认为纵使未达法定上限,外资仍是洪水猛兽。

如何解决当前各界的质疑,并营造吸引外资挹注的通讯传播产业发展环境,核心问题涉及管制目的之厘清与管制手段之调整,唯有澄清目标,才能校准手段。当年之开放与限制,有其时空背景,设计 20%、49% 及 60% 的数字,制定台湾地区有关规定的理由仅以“参酌外国立法例”交代,其限制理由及设定比例的基础皆是混沌不明。无论如何,由上述案件可见,台湾地区“电信法”所设之 49% 及 60% 上限、“有线广播电视法”(下称“有广法”)所设之 20% 及 60% 上限,似已无法化解台湾民众对于外资的不信赖。争议之所在并非外资“过高”,而是外资“存在的本身”。难道,通传产业应该“零”外资?台湾地区要走自由化的回头路?

从“中华电信”案到台湾宽带案,所谓“台湾地区资源落入外人”、“防范外资介入经营权”、“台湾地区安全”、“言论自由”等质疑,凸显了调整现行管制手段的必要性。20%、49%、60% 之数字,已失去当年设定上限时所欲追求之防卫上的意义。当“合法”的外人投资仍遭受大众强烈批判时,“市场参进上限”已完全失去安全阀的功能。通讯传播产业的外资议题不只涉及数量,而是本质问题;如果“数量缩减至零”竟是社会期待的情境,“结构管制”的有效性及其监督执行的管制成本,将成为极大挑战。

三、如何监理外资上限?

(一)非真理——越辩越不明的数字游戏

事实上,外资比例上限早已沦为数字游戏。由于“通传会”无法追查至最上层的股东结构,目前所计算出的外资持股数,其实并无法表彰真正的股权。依台湾现行的有关规定文义,台湾地区将外资区分为直