



New Perspectives on Communications and Broadcast Law

通讯传播法新论

刘孔中 王红霞 · 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

New Perspectives on Communications and Broadcast Law

通讯传播法新论

刘孔中 王红霞·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

通讯传播法新论 / 刘孔中, 王红霞著. —北京:
法律出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3631 - 1

I. ①通… II. ①刘…②王… III. ①传播媒介—法
律—研究—台湾省 IV. ①D927.580.216

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 130297 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/财税出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/A5
版本/2012 年 8 月第 1 版

印张/13.75 字数/336 千
印次/2012 年 8 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3631 - 1 定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

一、从中国大陆电信市场及法制谈起

中国大陆在国家基础电信网络建设初期,实行政企合一体制,由政府集中力量建设全国统一的电信网络。随着电信与信息技术的飞速发展,以及国家通信主干网的初步建成,原来的垄断体制已经不能适应电信业进一步发展的要求,破除垄断的改革势在必行。从 20 世纪 90 年代初开始,中国大陆电信业监管体制经历了 20 余年的逐步调整。1998 年政府机构改革,在原来电子部和邮电部的基础上组建信息产业部,并专门成立电信管理局,以加强政府的行业管制职能。同年组建国家广播电影电视总局,作为国务院直属机构。

根据《中华人民共和国电信条例》对电信的定义:“本条例所称电信,是指利用有线、无线的电磁系统或者光电系统,传送、发射或者接收语音、文字、数据、图像以及其他任何形式信息的活动。”该定义采广义概念,内容包括了电话、电报等狭义的电信

业务,以及广播电视两个部分。但长期以来,中国大陆施行电信与广电分业监管:在中央层面,^①按照电信和广电的划分,由工业和信息化部(以下简称工信部)、国家广播电影电视总局(以下简称广电总局)分别执掌一般性事务。除此之外,国家发展及改革委员会(以下简称发改委)负责监管价格及投资项目;国务院国有资产监督管理委员会负责监管基础运营商的资产;市场准入涉及国外资本的,由商务部负责审批。

“入世”十年来,中国大陆电信市场的发展证明其确实是世界上最大的电信市场,电信业在中国大陆的国民经济发展中呈现快速的发展。在网络规模上,截至 2011 年年底,全国的光缆线路长度达到 1205 万公里,固定长途电话交换机容量达到 1616 万路端,局用交换机容量(含接入网设备容量)达到 43,467 万门,移动电话交换机容量达到 170,691 万户,基础电信企业互联网宽带接入端口达到 23,166 亿个,互联网国际出口带宽达到 1,389,529 MbPS。在用户数量上,2012 年 5 月底全国电话用户总数达到 132,428.0 万户,其中移动电话用户 104,072.4 万户,固定电话用户 28,355.6 万户;全国网民数达到 5.13 亿人,超过美国居世界第一位,互联网普及率达到 38.3%,超过全球平均水平(30.2%)。在收入规模上,2011 年全行业实现电信业务总量 1177.5 亿元,电信固定资产投资 3331.4 亿元。^② 在企业发展上,到 2011 年年底,

① 中国大陆电信监管体制采中央地方两级垂直管理。中央部一级别主要负责制度、规则和具体政策的起草制定,补充解释和修改完善,以及对全国性基础电信运营商的重大经营行为的市场监督管理;地方省一级主要负责制度和政策的执行,协调产业发展和地方经济的关系,以及对区域性电信企业进行监管。参见李勇坚:“建立有效的监管体制:中国电信服务业发展的关键”,载《经济研究参考》2006 年第 26 期。

② 参见工业和信息化部统计资料,载 <http://www.miit.gov.cn/n>;《第 29 次中国互联网络发展状况统计报告》,载 <http://www.cnnic.cn/dtygg/dtgg/201201/W020120116337628870651.pdf>。

全国共有增值电信企业 2 万家左右。

不过至今外资进入中国大陆投资电信市场的例子仍然十分有限,^①外资企业在中国大陆电信市场所占的比例仍然微乎其微,^②这显示中国大陆电信市场的开放性不足,其根本成因之一就是相关法制的健全,也就是“市场准入规则尚未形成系统化的体系,亦没有充分透明的市场准入程序。……在此情况下……外国公司就很难进入中国大陆电信市场参与竞争”。^③

中国大陆电信行业的改革已进行多年,但关于电信市场竞争

① 《WTO 服务贸易总协议》(GATS)第 4 条第 1 款规定:“为增进开发中国家对世界贸易之参与,应由不同会员依本协议第三篇及第四篇之规定,透过已谘商定案之特定承诺促成下列事项:(a)经由商业基础取得技术,强化其国内服务能力,以及其效率与竞争力;(b)改进其接近营销管道与信息网络之机会;及(c)将有利于其出口的行业及供给方式之市场开放予以自由化。”根据中国大陆 2001 年 12 月公布加入 WTO 的议定书及有关法律文件《电信开放承诺文件》,中国大陆电信市场的开放包括就基础电信业务监管框架的原则,在电信开放承诺中作出下述承诺:第一是保护竞争。第二是互连。第三是普及服务。运营商的普及服务责任,不得有利于竞争。对普及服务的监管,应当是透明、非歧视以及具有竞争上的中立方式。运营商承担的普及服务责任,不应当超出任何类型普及服务所必需的范畴。第四是电信业务经营许可标准的公开。所有许可标准、对许可申请的审核期限以及许可的具体条款与条件都要公开,拒绝作出许可的理由应当通知申请者。第五是独立监管机构。监管机构应独立于基础电信业务运营商,且不对基础电信业务运营商负有责任。监管机构的裁决与程序对所有市场竞争者而言,应当是公平的。第六是稀有资源的配置与使用。稀有资源(包括频率、号码及路权)配置与使用的任何程序,应当是客观、及时、透明与非歧视的。参见白永忠著:《电信业热点法律问题透析》,法律出版社 2003 年版,第 36~38 页;白永忠:“入世电信对外开放承诺与外商投资中国电信业的前景”,载 <http://www.chinaelaw.com/News/2005-01-12/2614.html>;太颖国际法律事务所著:《通讯科技与法律的对话——台湾电信市场发展近况与展望》,天下远见出版股份有限公司 2008 年版,第 76 页。

② 根据工信部官网公布的数据,截至 2009 年 3 月 5 日,仅有 28 家外商投资电信企业通过了工信部通信发展司的设立审批。载 <http://txs.miit.gov.cn/n11293472/n11295244/n11297863/12091521.html>。

③ 白永忠著:《电信业法律实务》,法律出版社 2001 年版,第 24~25 页。

方面的法律与制度却较为滞后。自 20 世纪 90 年代开始,为规范电信服务市场,主管部相继颁布一系列有关电信服务业管制的法规,至今仍有效的规章有《电信服务规范》、《电信设备进网管理办法》、《公用电信网间互联管理规定》、《电信网码号资源管理办法》、《对公用通信网上在用电话自动计费器加强监督管理工作的实施细则》、《各项放开经营的电信业务的界定》、《进口局用通信设备进网实施质量认证管理暂行办法》、《申办放开经营电信业务的主要程序》、《通信建设项目招标投标管理暂行规定》等。而国务院也于 2000 年颁布《互联网信息服务管理办法》(2002 年 9 月 25 日实施)、2001 年颁布《中华人民共和国电信条例》(以下简称《电信条例》)、《外商投资电信企业管理规定》(2008 年 9 月 10 日修订实施)。^①事实上自 1998 年起,《电信法》立法就已经列入大陆全国人大常委会立法计划。但是因为各方意见分歧,利益对立,迄今尚未获得实质性进展。^②

① 《外商投资电信企业管理规定》对外资进入电信业的主体资格做了限制,其中第 5 条对外商投资电信企业的注册资本最低限额要求应当符合下列规定:经营全国或跨省、自治区、直辖市范围的基础电信业务,人民币 10 亿元;经营加值电信业务的,1000 万元;经营省、自治区、直辖市范围内的基础电信业务的,1 亿元;经营增值电信业务的,100 万元。第 8 条同时规定经营基础电信业务的外商投资电信企业的中方主要投资者(是指在全体中方投资者中出资数额最多且占中方全体投资者出资总额的 30% 以上的出资者)应当符合下列条件:是依法设立的公司;有与从事经营活动相适应的资金和专业人员;符合国务院工业和信息化主管部门规定的特定行业要求。第 9 条规定经营基础电信业务的外商投资电信企业的外方主要投资者(是指在外方全体投资者中出资数额最多且占全体外方投资者出资总额的 30% 以上的出资者)应当符合下列条件:具有企业法人资格;在注册的国家或者地区取得基础电信业务经营许可证;有与从事经营活动相适应的资金和专业人员;有从事基础电信业务的良好业绩和运营经验。

② 《电信法》调整和规范的社会关系涉及“多头马车”的政府电信和广电监管部门及不同背景的国营电信企业等多方面的利益,而这些利益在某些情形下是相互冲突的。这也是《电信法》酝酿 30 年至今尚未完成立法的深层原因。参见胡雅清、颜萍:“27 年,《电信法》难产记”,载《IT 时代周刊》2007 年第 17 期。

《电信条例》的基本精神在于对电信产业实施“政企分离”、“邮电分营”、“电信重组”等改革行动,其基本原则在于保护竞争,防止垄断,推动技术进步,促进发展和公开、公平、公正,并将基础电信、增值电信、信息电信三大范围兼容并包于其中。电信行业实行工信部与所在省、自治区、直辖市人民政府双重领导,而以工信部为主的管理体制。中国大陆电信市场的进入管制法规严格,基础电信市场限制民营资本和外资进入,电信基础运营商属国有控股,严格限制各电信运营商经营业务范围受到诸多管制。

《电信条例》第8条对电信业的分类与台湾地区的“电信法”第11条分法很类似,共分为两类:第一类为基础电信,包括固定通信、移动通信及卫星通信等。《电信条例》第10条规定,经营基础电信业务之公司的国有股权或者股份不少于51%。第二类为增值电信,包括互联网及其相关服务等,对任何企业开放。《电信条例》第12条规定:“国务院信息产业主管部门审查经营基础电信业务的申请时,应当考虑国家安全、电信网络安全、电信资源可持续利用、环境保护和电信市场的竞争状况等因素。颁发《基础电信业务经营许可证》,应当按照国家有关规定采用招标方式。”这一条阐明工信部在受理从业申请时所应考虑的主要因素,并作为是否颁发许可证的考虑依据。更重要的是,本条强调行政机构在作出行政许可以及颁发许可证所应采用的方式为招标。

另,《电信条例》第15条规定:“电信业务经营者在经营过程中,变更经营主体、业务范围或者停止经营的,应当提前90日向原颁发许可证的机关提出申请,并办理相应手续;停止经营的,还应当按照国家有关规定做好善后工作。”

与全球主流电信法规立法精神一致,《电信条例》也强调“防止垄断、公平竞争”,并设有“网间互连调解制度”,专为解决线路及带宽垄断的限制竞争问题,规定占有市场主导地位的经营者不得拒绝其他电信业务经营者和专用网营运单位的互连要求,也明

确规定行政机关对网间互连纠纷进行行政协调与裁定的职责、要求及程序。

对于电信资费的管理,《电信条例》第 23 条规定电信资费实行以成本为基础的定价原则,第 24 条则将电信资费分为市场调节价(企业定价)、政府指导价和政府定价三种定价方式。基础电信业务资费实行政府定价、政府指导价或者市场调节价;增值电信业务资费则实行市场调节价或者政府指导价。市场竞争充分的电信业务之资费采市场调节价。

另外,《电信条例》第 43 条加入消费者权益保护条款,中国大陆称其为“电信服务质量监督制度”,要求电信业务经营者按照国家规定的电信服务标准,向电信用户提供服务;其所提供服务的种类、范围、资费标准和时限,需向社会公布,并报电信监管机构备案。电信业者并应建立健全的内部服务质量管理制度,不断提高电信服务的质量。《电信条例》第 57 ~ 59 条罗列 17 种利用电信网络犯罪及法规禁止的行为,包括任何组织及个人不得利用电信网络制作、复制、发布、传播危害国家安全、破坏民族团结、宣扬封建迷信、散布谣言、散布色情暴力、侮辱或诽谤他人九类内容。值得注意的是,对于经营国际通话业务,《电信条例》第 80 条规定需要经过特别申请,通过工信部国际通信出入口局(现为电信管理局)办理;条例中还特别注明,中国大陆与香港、澳门、台湾地区之间的通信,比照国际通信业务办理,不得擅自经营。

在 1993 年 12 月,国务院发布《国务院关于同意组建中国联合通信有限公司的批复》(国函[1991]78 号),正式同意由电力部、电子工业部和铁道部共同组建中国联合通信有限公司(中国联通)。1994 年 7 月 19 日,中国大陆第二家经营基础电信业务的企业——中国联通正式成立,标志着中国大陆的基础电信服务业开始引入竞争。1995 年,邮电部的企业职能部分从该部门分离出来正式注册为企业,即中国电信,从此中国大陆电信市场开始在形式

上形成双头寡占市场结构。为适应改革开放的需要,中国大陆电信业曾经历了两次大的重组:第一次在 1999 年,以中国电信一分为四为标志;第二次在 2002 年,以中国电信南北拆分为标志。

1999 年 2 月,信息产业部(现为工信部)对中国电信进行业务分拆重组,拆分后的中国电信主要从事原有业务中的固定电话业务,中国移动通讯公司经营移动通信业务,中国寻呼公司经营寻呼业务,中国卫星通信公司经营卫星通信业务。之后,为了进一步改革电信市场格局,工信部又增发 3 张电信运营许可证,成立中国网通、中国吉通和中国铁通公司,为下一步电信市场改革奠定了基础。

2001 年 12 月 11 日,工信部宣布将中国电信按南北拆分,展开第二轮电信产业重组。根据国家计委提交的《中国电信横切方案》,将中国电信按经营区域划分为二,以长江为界拆分为南北两大部分。北方 10 省电信公司和中国网通、吉通公司重组为新的中国网络通信集团公司,南方 21 省则改为新的中国电信企业集团公司,并继续拥有原中国电信的商誉与无形资产。南北分拆以后,在固定电话业务上基本形成了中国电信与中国网通的竞争格局,并且允许铁通公司参与固网经营。中国大陆的电信业基本形成新的“5+1”格局,即中国电信、中国网通、中国移动、中国联通、中国铁通和中国卫通共六家运营商参与经营。

近几年来,随着电信业新形势、新环境的不断变化,特别是中国大陆日益具备 3G 业务的开展条件,关于电信业重组的呼声也日渐高涨。面临电信竞争失衡加剧的局势,形成第三次电信重组的条件。主要原因有以下几个方面:

第一,电信业者及业务失衡。首先,根据《2007 年全国通信业发展统计公报》,^①中国移动一家的利润约为 872 亿元,是中国电

^① 载 http://market.catr.cn/scsj/200802/t20080218_693057_1.htm。

信、中国联通、中国网通三家利润总和的 2.5 倍,其间的差距比 2006 年进一步拉大。其次,固网与移动运营商冰火两重天的处境更加明显。移动运营商之中,中国移动较前一年的利润增长 31.9%,与之相比,固网方面的中国电信与中国网通皆出现利润下滑,因为在手机资费大幅下调的背景下,两家固网运营商的固定电话用户数流失,首次出现全年负增长。固网用户资源的流失,也增加了其未来的竞争成本。这种不平衡的竞争状况加快了 2008 年电信重组的步伐。

第二,电信业有效竞争的要求。经过两次以引入竞争为目标,以拆分为特征的重组,中国大陆电信业形成以 6 家基础电信运营商为主体,每种业务均有两家以上竞争者的竞争格局,有力地推动中国大陆电信业的发展。但是,中国大陆电信市场竞争离公平、有效、有序的要求还有相当大的距离,主要表现在:(1)互连问题持续不断,联而不通、通而不畅事件时有发生,而且形式变得越来越多样、越来越隐秘,并呈现出从传统业务向新业务蔓延和转移之势,严重损害企业和消费者的利益;(2)企业竞争条件不对等,传统固网运营商背负冗员、非生产机构等许多历史包袱,并被限制经营领域,从而处于非常不利的竞争地位。

因此,中国大陆电信业第三次的改革在 2008 年被提上议事日程。2008 年 5 月 24 日工信部、发改委、财政部联合发布《关于深化电信体制改革的通告》,^①该通告指出,“深化电信体制改革的指导思想是:以发展第三代移动通信即 3G 为契机,合理配置现有电信网络资源,实现全业务经营,形成适度、健康的市场竞争格局,既防止垄断,又避免过度竞争和重复建设”。“深化电信体制改革的主要目标是:发放三张 3G 牌照,支持形成三家拥有全国性网络资

^① “三部委发布电信重组公告重组后发放 3G 牌照”,载 http://news.xinhuanet.com/tech/2008-05/24/content_8242658.htm。

源、实力与规模相对接近、具有全业务经营能力和较强竞争力的市场竞争主体,电信资源分配进一步优化,竞争架构得到完善;自主创新成果规模应用,后续技术不断发展,自主创新能力显著提升;电信行业服务能力和水平进一步提高,监管体系继续加强,广大人民群众充分分享电信行业发展改革的成果。”在具体改革的路线上,该通告指出:“基于电信行业现状,为实现上述改革目标,鼓励中国电信收购中国联通 CDMA 网(包括资产和用户),中国联通与中国网通合并,中国卫通的基础电信业务并入中国电信,中国铁通并入中国移动。”^①2009 年,中国电信、中国网通、中国移动、中国联通、中国卫通、中国铁通六家基础电信运营商通过重组,形成中国电信(China Telecom)、中国移动(China Mobile)、中国联通(China Unicom)三家综合业务经营的基础电信企业,^②呈现“三足鼎立”之势。

如今中国大陆已经完成新一轮的三大电信公司重组,但其拆分重组的过程显然带有浓厚的行政色彩,并未真正遵循《电信条例》的有关规定,而且《电信条例》尚有很多的讨论空间。

问题一:根据《电信条例》第 12 条的规定,要求行政机构在颁发电信业务经营许可证前,应采招标方式。尽管《电信条例》对于此再未有更为详细的条文规定,但依中国大陆的《招标投标法》规定,招标形式有公开招标和邀请招标两种。公开招标,是指招标人以招标公告的方式邀请不特定的法人或者其他组织投标。邀请招

① 第三次的拆分重组是中国大陆电信产业深层次的改革,触及电信市场上全部领域运营商、生产商及各类经销商,3G 牌照、全业务经营及三足鼎立成为此次电信改革的关键词,在重组三家新运营商全部完成后发放 3G 牌照,三家运营商都拥有全业务经营的资格与牌照,中国移动参照中国大陆自主知识产权的 TD-SCDMA 技术标准,中国联通参照 WCDMA 技术标准,中国电信参照 CDMA2000 技术标准建设新网络。

② “2008 年电信业统计公报”,载 <http://www.miit.gov.cn/n11293472/n11295057/n11298508/11979497.htm>。

标,是指招标人以投标邀请书的方式邀请特定的法人或者其他组织投标。不管是公开招标还是邀请招标,《招标投标法》都有着严格的规范程序。很显然,2009年中国大陆“六并三”的电信重组过程,并未依法采取这样的法定形式,而是由政府部门三部委的一纸通告予以指定,并使得原有的六家电信公司通过重组而顺利独揽3张3G牌照。这一系列动作完成之迅速,无不让人想到开放中国大陆国内电信市场与国际电信市场接轨这一口号的空泛,因为电信条例的规定形同虚设,3G牌照早已名花有主,不用说国外电信商对于进入中国大陆电信市场经营3G业务感到无可奈何,就连这三大巨头之外的其他国内公司也只能是望洋兴叹。

问题二:根据《电信条例》第15条的规定,电信业务经营者在经营过程中,变更经营主体、业务范围或者停止经营,应当提前90日向原颁发许可证的机关提出申请,并办理相应手续。然而原有的六大电信公司并未严格遵循这一程序,而是通过相互间的合并重组经营主体。

问题三:任何会降低潜在进入者动机和能力的因素都构成进入壁垒,例如,政府政策禁止或限制某些厂商进入一些特定行业所形成的政策壁垒,进入某一行业的技术限制所形成的技术性壁垒,进入某一行业达到最小有效规模所需的必要资本量壁垒,以及已存在企业为抵制潜在进入和实际进入而采取不利于进入者的措施而形成的抵制性壁垒。^①谈到产业进入壁垒,就中国大陆的电信业而言,《电信条例》第7条规定国家对电信业务经营按照电信业务分类,实行许可制度,亦即决定电信市场进入的是政府,而且国家对电信市场实行国营,既有的基础电信运营商都是国有企业,所

① 项力敏:“网络型产业的规制与竞争问题研究:以电信产业为例”,浙江大学2004年博士学位论文。

以国家对电信市场设置政策壁垒,^①不开放给民间经营。

问题四:《电信条例》行政法规的根本属性既影响它所调整法律关系的广度,也决定所调整法律关系的深度。而且,《电信条例》在长期的实践中显露出了许多不容回避的问题与缺陷,例如与《外商投资电信企业管理规定》在电信业务经营许可方面存在差别规定,既不合理,也没有必要。

近年来,中国大陆电信业发展非常迅速,技术更新极快。但是,电信业仍是利益调整最为困难、亟待解决问题最多的一个产业。^② 理论研究和各国经验均表明,电信业的健康发展尤其仰赖国家调节职能的适当履行和相应法律制度的设计与实施,而监管机构(Regulatory Bodies)的建制是其中的核心一环。全球来看,电信监管机构改革一直伴随着电信业的发展。尤其是近20年,世界各国纷纷致力于构建和完善更为独立、专业、权威的监管机构。^③ 对比全球趋势和电信业自身发展的要求,中国大陆在监管机构建制上还存在诸多不相适应之处,如政企不分、政出多门、监管专业性与权威性不足、执法行动滞后等,因此在制定《电信法》时,最应思考如何重塑电信监管体制。

二、本书的构想

台湾地区“广播电视法”在1987年以前,台湾地区“电信法”在1996年之前均是法律人从未涉足的“化外之地”。随着解除戒

① 付信明、邓玲玉:“基于SCP框架对中国电信业的分析”,载《重庆工商大学学报》(西部论坛)2005年第15卷增刊。

② 李勇坚:“建立有效的监管体制:中国电信服务业发展的关键”,载《经济研究参考》2006年第26期。

③ 全球电信业监管机构20世纪90年代起电监机构不断增长。截至2006年,全球电信监管机构的数量已增至148家。各大洲建立独立电信管制机构的国家所占比例分别为,美洲89%、欧洲85%、非洲83%、亚洲56%。

严和电信自由化,包含民间业者的市场竞争开始取代公权力的给付行政,“电信法”及“广播电视法”才脱离“公用事业法”的范畴。然而,相对于电信产业逾兆元产值以及其作为其他产业发展之策略地位,“电信法”迄今并没有得到台湾当局与法律界应有的重视。以“电信法”为核心所构成的规范体系十余年进展可谓十分有限。随着广播电视传输手段由无线频谱发展到铜铰线以及卫星,法制虽然一一作出回应(依序制定“广播电视法”、“有线广播电视法”及“卫星广播电视法”,以下简称“广电三法”),但却是被动而缺乏系统性与前瞻性,以至于广播电视产业无法掌握数字化与“数字汇流”的契机,抱残守缺,而日益萎缩。电信内部与广播电视内部的竞争与创新不足,其彼此间汇流而跨界的竞争更是八字没一撇。问题的症结在于法规范没有汇流,导致管制的手段失当。

本书共十章,依序探讨台湾电信及传播业发展现况及发展困境、通讯传播法的使命、管制机关应该如何设计才能有效规范并促进通讯传播产业繁荣发展、如何以减少直接管制使主管机关成为智能管制者、在网络型产业主管机关应采取何种作为促进市场竞争、对于因特网互连治理应该如何改善、如何确保市场不断有新的参进而以新的竞争取代管制介入、如何规范事业结合、如何保护消费者以及国民之信息权,主管机关如何有效管理稀有资源。在很多方面已经超越作者在2010年于台湾地区出版的《通讯传播法——数字汇流、管制革新与法治国家》一书,故名为《通讯传播法新论》。

本书倡议通讯传播法此一新法律领域已然来临,两岸的法学界应该对此有所认知并参与其形成。通讯传播法因为数字汇流而产生,在台湾地区至少有机地融合“电信法”、“广电三法”、“通讯传播基本法”、“国家通讯传播委员会组织法”、“公共电视法”与“公平交易法”,涉及的知识领域很广,包括传播、电信、市场竞争、

管制(价格、资费、行为、结构等)、信息社会、网络经济学、公共政策选择、消费者保护、民主实践、产业发展与国家竞争力。其次,传统的法律释义学解释只是逻辑三段论的推导,甚至假设推导是不含任何个人价值的判断。然而形成中的通讯传播法受到技术不断快速进步的冲击,展现出高度政策导向与强调成本效益分析的特质。又,世界各国或地区都在做通讯传播的管制革新,愈进步的国家或地区革新的速度愈快,政策与法规范同步发展,更都带有高度地方特色。这对传统以英美或欧陆法系为界从事归纳式比较法研究的法学界而言,是全新的典范。学习研究通讯传播法无法墨守此项成规,必须关注本国或地区之特色与需要,兼采各种可为我用之他国法制,发挥想象力与创造力。

本书希望借由分析通讯法与传播法汇流遭遇的问题、公权力可能的作为、管制与治理的哲学、法制应该有的调整以及检验不对称管制、价格调整上限法、批发价等各种管制工具的利弊得失,将通讯传播此一高度技术导向的生活领域法制化,使之可以客观操作,并为资讯时代前进的浪头提供法规范的指引,赋予法治国家网络时代的新意。本书的出发点首先是致力于促进市场竞争,以竞争治理“管制失灵”,以精确科学的管制解决“市场失灵”。其次是协助打造民众可积极参与管制治理(regulatory governance)的公民社会(civil society),在管制中深化民主,让产业发展创新、市场行为规范井然有序,事业有竞争,消费者享有信息社会真正的福利。本书确信在管制治理的大熔炉里,管制者与被管制者、业者与消费者都应该是平等的伙伴关系,都要时时谦虚面对“管制革新”的不断挑战。

在数字汇流的大势之下,台湾地区的成败经验与面临之挑战可以为对岸提供何种反思?在两岸在此领域的差异下,一本主要以台湾地区相关规定为讨论课题而又带有高度政策意涵思辨的专书,能够对大陆读者有何阅读价值?这大概要请读者在阅读本书

后自行回答。

本书能够在大陆出版要感谢方修忠、贺陈冉、简维克及台湾中原大学江耀国老师的协助,以及法律出版社沈小英分社长的洞见与支持,与该社陈妮编辑及其他同人费心的编辑与出版。最后一点体例说明,两岸在法条及专业术语上有一些差距(例如在条文的项或款的称呼上),不过为忠于原文,以及不得不迁就简繁体字在计算机转换时诸多不由人之处,避免两边不讨好,本书就不特别一一改正,而留下各自表述的空间(台湾地区的有关规定用条、项、款,其他国家和地区的用条、款、项),请读者谅解。

刘孔中 王红霞
2012年5月