



Communications and Broadcast Law

通訊傳播法

數位匯流、管制革新與法治國家



劉孔中◎著



本書榮獲
國科會社會科學研究中心
專書補助

通訊傳播法：數位匯流、管治革新與法治國家／

劉孔中著—台北市：台灣本土法學雜誌，

2010.08

面： 公分

ISBN 978-986-86314-1-0（平裝）

1. 傳播法規 2. 電信法規 3. 論述分析

541.83023

99014029

通訊傳播法－數位匯流、管制革新與法治國家

作 者：劉孔中

總編輯：田金益



出版者：台灣本土法學雜誌有限公司

總經銷：台灣本土法學雜誌有限公司

門市地址：10045 台北市中正區重慶南路1段75號12樓

服務專線：(02) 2331-2128

傳 真：(02) 2331-2138

劃撥帳號：19889790 台灣本土法學雜誌有限公司

劃撥金額 1000 元以上免郵資，購書未滿 1000 圓加收郵資 50 元

出版日期：2010 年 8 月

網 址：<http://taiwanlaw.com.tw/>

讀者服務：lawjournal@taiwanlaw.com.tw

ISBN 978-986-86314-1-0

定 價：新台幣 400 元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

將近知天命之年，對於已逝雙親的思念日增，謹以此書懷念他們：

劉達桂先生（江西南康人，1920-1994）

陳經華女士（湖南長沙人，1928-2008）



自序

電信法在 1996 年電信自由化之前是法律人從未涉足的「化外之地」，直到民間業者的市場競爭開始取代國家公權力的給付行政之後，才脫離公用事業法而顯現規範市場之功能。然而，相對於電信產業逾兆產值以及其作為其他產業發展之策略地位，電信法迄今並沒有得到政府與法律界應有的重視。相較於十餘年前，以電信法為核心所構成的規範體系，進展可謂十分有限，很難不令人感到氣餒。隨著廣播電視傳輸手段由無線頻譜發展到銅絞線以及衛星，法制雖然一一作出回應（先後制定廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法），但卻是被動而缺乏系統性與前瞻性，以致於廣播電視產業日益萎縮。電信內部與廣播電視內部的競爭與創新不足，匯流而跨界的競爭更是八字沒一撇。問題的癥結在於法規沒有匯流，導致管制的手段失當。本書以「通訊傳播法」為名，就是倡議通訊與傳播法制匯流之必要與方法，並且揭示「通訊傳播法」此一新法律領域已然來臨，法學界應該對此有所認知並參與其形成。

通訊傳播法因為數位匯流而產生，至少有機的融合電信法、廣播電視三法、通訊傳播基本法、國家通訊傳播委員會組織法、公共電視法與公平交易法，涉及的知識領域很廣，包括傳播、電信、市場競爭、管制（價格、資費、行為、結構等）、資訊社會、網路經濟學、公共政策選擇、消費者保護、民主實踐、產業發展與國家競爭力。其次，傳統的法律釋義學解釋只是邏輯三段論的推導，甚至假設推導是不含任何個人價值的判斷。然而形成中的通訊傳播法受到技術不斷快速進步的衝擊，展現出高度政策導向與強調成本效益分析的特質。又，世界各國都在做通訊傳播的管制革新，愈進步的國家革新的速度愈快，

政策與法規範同步發展，更都帶有高度地方特色。這對傳統以英美或歐陸法系為界從事歸納式比較法研究的法學界而言，是全新的典範。學習研究通訊傳播法無法墨守此項成規，必須關注本國之特色與需要，兼採各種可為我用之他國法制，發揮想像力與創造力，因此在本書撰寫過程中，作者的許多見解發生過轉折，也就不足為奇（尤其是通訊傳播委員會的設計，由以往強調其獨立，改為重視其為整體行政團隊之一環，在獨立行使職權之餘，亦肩負政策制定與其他行政機關協調配合之責）。

本書指出通訊傳播產業大致的發展趨勢輪廓，希望藉由分析通訊法與傳播法匯流的必然趨勢、遭遇的問題、政府可能有的作為、管制與治理的哲學、法制應該有的調整以及調整會有的利弊得失，將通訊傳播此一高度技術導向的生活領域「法制化」，使之可以客觀操作與檢驗管制成本、競租、不對稱管制、價格調整上限法、批發價等各種管制工具。為資通訊時代前進的浪頭提供法規範的指引，並為「法治國家」賦予網路時代的新意，大概是本書最大貢獻之處。本書不足之處是欠缺對傳統理論的涵養，以及未能全面探討通訊傳播法涉及的各項議題，即使在本書書末第十一章作的「前瞻與展望」，也只是「仙人指路」式的口訣，仍然有其力有不逮之處。

本書的出發點是致力於促進市場競爭，以競爭治理「管制失靈」，以精確科學的管制解決「市場失靈」而促進競爭。其次是解決協助打造國民可積極參與管制治理（regulatory governance）的公民社會（civil society），在管制中深化民主，使主管機關成為智慧型管制者，在減少直接管制的同時，能讓產業發展創新、市場行為規範井然有序，事業有競爭，消費者享有資訊社會真正的福利。本書的確信是，在管制治理的大鎔爐裡，管制者與被管制者、業者與消費者都應該是平等的夥伴關係，都要時時謙虛面對「管制革新」的不斷挑戰。

本書能夠完成要感謝在清華大學、東吳大學、世新大學以及銘傳

大學選修我相關課程的研究生，我的助理：陳欣宜、陳家瑤、蔡欣宜、莊仲豪、張瀚予，我的指導學生：簡維克、李陸華、黃鈺婷。此外，要感謝在各種場合提供給我資訊與研究靈感的通訊傳播業界先進：方修忠、賀陳冉、徐國根、鄭泉萍、梁伯州、葉寧、張豐雄、陳邦仁、陳朝平、吳中志、丁憲文、王鴻紳、饒仲華、何薇玲、屈美惠、林志峰、林南玫、林雅惠、鐘國強、王俊亦、蕭景騰、謝穎青、王碧蓮、林敬堯、胡志男、劉莉秋、林芝聖、翟堅、陳惠琪、陳嘉琪，以及給我各種協助的學界先進同仁：蘇永欽、彭心儀、簡資修、周韻采、劉幼琄、谷玲玲、黃舒芃、王紅霞、唐震寰、王明禮、黃郁雯、江耀國、石世豪、劉淑範、李淳、戴豪君。最後要感謝台灣法學雜誌同仁耐心配合我半年來一再改稿，費心的編輯與出版工作。

目 錄

自序	I
第一章、通訊傳播法序論	1
壹、規範客體	3
一、電信產業	5
（一）行動通信業務	5
（二）固定通訊業務	6
二、網際網路產業	7
三、傳播產業	7
（一）無線廣播	7
（二）無線廣播電視	8
（三）有線廣播電視	9
（四）衛星廣播電視	10
貳、通訊傳播法的任務	11
一、以事前管制壓制網路產業網路效益限制競爭的效果	11
（一）紐西蘭經驗的啓示	11
（二）歐盟通訊傳播法事前管制與一般競爭法事後管制分工之參考	12
1. 遵循競爭法原則與方法定義需要事前管制的市場	14
2. 與競爭法的關係	17
（三）強調事前管制之特定部門競爭法	17
1. 分析架構	18
2. 認定需要事前管制相關市場時應一併採取的三項標準	18
3. 建議需要事前管制的市場	20
二、協助經營困難產業發展	20
參、通訊傳播法的特色	21

一、政策導向	21
二、強調成本效益分析	22
三、受到通訊傳播科技驅使	23
 第二章、管制機關之設計與制度選擇：國際比較	25
壹、前言	27
貳、美國	27
一、行政委員會的濫觴	28
二、聯邦通訊委員會的沿革	28
三、內部單位	30
四、職掌範圍	32
五、準司法的一面	32
六、與聯邦貿易委員會及司法部的橫向關係	33
七、與 NTIA 的職權劃分	33
八、預算管控	34
參、德國	35
一、聯邦網路署	35
二、署長及 2 位副署長的特殊性	36
三、諮議會	37
四、行政單位	38
五、裁決庭	39
肆、英國	40
一、組織與成員	41
(一) 董事會	41
(二) 執行長	42
二、運作方式	42
(一) 董事會及行政部門分立	42
(二) 行政部門的委員會	43
1. 執行委員會	43
2. 政策小組	43
3. 營運委員會	43
(三) 董事會的委員會	44

1. 內容委員會	44
2. 內容裁處委員會	45
3. 公正委員會	45
4. 提名委員會	46
(四) 諮詢委員會	46
三、董事行為規範	47
(一) 一般原則：公共服務之價值	47
(二) 保密義務	48
(三) 與政府的關係	48
(四) 對國會負責	48
(五) 董事長之角色	49
(六) 董事利益衝突迴避	49
(七) 禮物及招待	50
(八) 公開演講及著作發表	51
(九) 政治活動	51
(十) 非執行董事的利益迴避	51
伍、中國大陸	53
一、電信與廣播的管制二元分立	53
二、2008 年 6 月 29 日成立工業和信息化部	54
三、工業和信息化部主要職責	54
四、內部組織	56
陸、韓國	58
一、2008 年 2 月 29 日成立通訊委員會	58
二、任務職掌及定位	59
三、組織架構	59
柒、新加坡	60
一、資訊通訊發展局	61
(一) 職掌	61
(二) 組織	62
(三) 救濟程序	63
二、媒體發展局	64
(一) 職掌	64

（二）組織	64
（三）救濟程序	65
捌、結論	65

第三章、通傳會定位與組織之檢討

壹、前言：通傳會產生之背景	69
貳、第一屆通傳會與行政院激烈衝撞	69
參、第二屆通傳會風波不斷	72
肆、通傳會的制度問題	73
一、「獨立機關」遮蓋其「行政機關」之屬性	73
二、被限縮成純「監理機關」	74
三、管制與產業促進脫離	75
四、不具備兩黨政治下的正當性	75
五、工作效率有待提升	76
（一）內外部授權不足	76
（二）通傳會的專業能力不足	77
伍、通傳會制度設計的改進芻議	77
一、中央行政機關組織基準法沒有特別規定「獨立機關」的必要	77
二、改稱「行政委員會」	81
三、主任委員及副主任委員改由行政院長任命	81
四、委員擔任主任委員及副主任委員就沒有任期保障	81
五、具有政黨政治下的正當性	82
六、不應排除其他政府機關或公營事業有給職人員擔任委員之資格	82
七、應該兼理國家通訊傳播整體資源規劃及產業輔導獎勵	83
八、通傳會可以設置資訊通信產業發展處	84
九、提升通傳會的工作效率	85
（一）解決內外部授權不足的問題	85
（二）減少事務性工作	85
（三）加強通傳會的專業能力	85
（四）禁止對業者騷擾	86
十、將通傳會改制為首長制部級組織？	87
十一、結論	88

陸、旁論：應以嚴格標準檢視行政院將有任期保障之通傳會委員停職之適法性	89
一、有任期保障政務人員就任後已取得具體、主觀化之服公職權	89
(一) 改善停職不如免職之現況	90
(二) 「急迫情事」應該考量委員任期	91
二、應嚴格限制行政院之停職權限	92
 第四章、以社會管制減少直接管制	95
壹、前言	97
貳、何謂社會管制？	97
參、英國社會管制的理論與實踐	99
一、2004 年「促進有效共同管制及自我管制之標準」聲明	99
二、2008 年「找出適當管制方案：自我管制及共同管制分析原則」	103
(一) 核心原則	103
(二) 管制選擇	104
1. 不管制	104
2. 自我管制	104
3. 共同管制	104
4. 依法管制	105
(三) 以誘因為取向評估採取何種管制方式	105
(四) 設立新的自我或共同管制方案的標準	105
三、成功案例	106
(一) 自我管制	106
(二) 共同管制	106
1. 廣告規範	106
2. 消費者與業者間爭端之解決	107
3. 業者與業者間爭端之解決	109
(三) 依法管制	109
肆、通傳會修法草案	111
一、通傳法草案	111
(一) 以法律手段強制維護本土創意產業	111
(二) 落實媒體自律	111
1. 頻道事業內容製播規範標準	111

2. 新聞部門自主公約與公評人機制	112
3. 頻道事業應組成商業團體	112
4. 內容諮詢會議	113
(三) 貫徹媒體近用權：更正或答辯請求權	113
(四) 培植多元文化	114
(五) 妥善規劃節目及廣告服務	114
1. 限制廣告時間	114
2. 節目與廣告區分	114
二、衛廣法修法草案	115
(一) 內部控管機制、節目編審制度及倫理委員會	115
(二) 製播新聞不得違反事實查證原則	116
(三) 回復權	116
伍、真正可以落實的社會管制	117
一、不管制：本土創意產業	117
二、業者自我管制	120
(一) 培植多元文化	120
(二) 由專職專業從業人員主持新聞節目	120
(三) 政治平衡報導	121
(四) 消費者糾紛的處理	121
三、以共同管制授權自律團體行使管制電子內容的公權力	121
(一) 傳送內容的管制	122
(二) 一般頻道事業廣告之管制	123
1. 對廣告之規範	123
2. 對贊助的規範	123
3. 對產品配置的規範	124
(三) 新聞媒體獨立自主之強化	125
四、直接管制：取締仇恨言論	126
 第五章、促進競爭	 127
壹、前言	129
貳、實施不對稱管制	129
一、針對市場主導者作不對稱管制	129

二、落實不作爲義務之不對稱管制：電信法第 26 條之 1 第 1 項	131
三、增加課與作爲義務之不對稱管制	131
參、開放瓶頸設施	133
一、瓶頸設施理論	133
二、提供瓶頸設施之態樣	135
(一) 互連與機房共置／共構	135
(二) 通信網路瓶頸所在設施	139
肆、管制電信業者間資費	139
一、網路元件細分化	140
二、批發價格管制	141
(一) 外國實施批發價的經驗	145
1. 德國	145
2. 英國：BT Openreach	146
(二) 各國批發價實施之範圍	147
1. 美國	147
2. 新加坡	150
3. 德國	154
4. 英國：基於 BT 的 SMP 地位管制 Openreach 批發價	155
(三) 批發價之訂價方法	156
1. 美國	156
2. 英國	157
3. 新加坡	161
(四) 批發價與零售價之關係	161
1. 美國猶他州採行之批發價	161
2. 新加坡	162
(五) 下一代網路與批發價	162
1. 新加坡	162
2. 德國	167
(六) 尋找新方向	167
1. 科學計算的批發價能夠爲既有業者與新進業者找到既競爭又合作方式	168
2. 選擇以批發價格管制取代零售價格管制	168
3. 建立批發價的方法論	169

4. 促銷價應該納入批發價管制、市內用戶迴路批發價應盡快實施	169
5. 主導業者在其內部成立批發部門是關鍵的下一步	169
第六章、網際網路互連	171
壹、前言	173
貳、網際網路的興起與架構及網際網路互連	174
一、網際網路的興起	174
二、網際網路的架構	175
參、網際網路互連問題之剖析	176
一、市場失靈：一家業者獨大	176
二、管制失靈	178
(一) 批發價管制不成功	178
1. 第一次批發價	178
2. 第二次批發價	182
三、業者自律失靈：台灣網際網路交換中心效率不彰	187
(一) 免費連接多方互連之頻寬不足	188
(二) 一直到民國 97 年以前不允許業者租用中華電信以外民營固網 業者之專線接入	188
(三) 訊務量太低	189
肆、公部門應介入網際網路互連之治理	189
一、必要性	189
二、介入的目的	190
(一) 促進我國國際網路產業與市場之發展	190
(二) 協助我國業者向第一級業者爭取有利的互連條件，提升我國競爭力	191
伍、公部門介入網際網路互連治理之手段	191
一、通傳會	191
(一) 網際網路付費互連應落實批發價格管制	191
1. 擴大中華電信批發價大量租用優惠之級距與折扣	191
2. 「升速不加價」應同時提報對應之批發價格	192
3. 促銷價格不得低於批發價格	192
(二) 裁決網際網路互連爭議	192
(三) 宣告中華電信 HiNet 為網際網路互連之瓶頸設施	193
(四) 追究主導業者濫用市場主導地位之責任	193

1. 不當價格決定	193
2. 有妨礙公平競爭之交叉補貼及其他濫用市場地位	194
(五) 建立網際網路互連政策	194
1. 刪除中華電信免費互連條件中不合理的條件	194
2. 採取以流量計費之原則	195
3. 前三大業者間網際網路免費互連	195
二、公平會：作為一般競爭法主管機關仍有事後管制之權責	197
陸、強化私部門之自律功能	198
一、TWNIC 應歸由通傳會主管才能強化對 TWIX 之監督管理	198
二、TWIX 委由公正第三者運作	199
柒、政府應有之整體作為	199
一、應確實監督中華電信費率是否公平合理	199
二、活用教育部學術網路	201
捌、結語	202

第七章、市場參進管制之放寬	205
壹、前言	207
貳、以廣播電視市場外資參進規範為例檢討外資管制	207
一、新加坡及韓國對廣播電視之外資管制帶有彈性	208
(一) 新加坡	208
(二) 韓國	212
二、美英對廣播電視事業之外資管制從限制走向鬆綁	217
(一) 美國	217
(二) 英國	218
三、我國廣播電視市場外資管制之檢討	219
(一) 管制不具備合目的性	219
1. 外資欠缺明確定義	220
2. 區分直接持有及間接持有並無實益	220
(二) 管制缺乏彈性	221
(三) 管制欠缺正當性	222
1. 有軟實力作後盾	222
2. 品牌與品牌認同不是業者單方面決定	222

(四) 管制無法落實	223
(五) 廣播產業需要發展而不是管制	224
四、結論與建議	225
參、允許有線電視跨區經營	225
一、有線廣播電視應全區經營	226
二、調整經營區之適法性分析	228
(一) 法律規定沿革	228
1. 民國 82 年有廣法及施行細則	229
2. 民國 86 年修正之有線電視法施行細則	230
3. 民國 88 年修正之有廣法	231
(二) 經營區調整與信賴保護原則	232
1. 經營區調整之可能性	232
2. 經營區調整分為二種：宏觀調整及微觀調整	233
3. 調整經營區之法律性質	233
4. 無信賴保護原則之適用	234
 第八章、結合管制	237
壹、前言	239
貳、相關規範	239
一、通訊傳播法規	239
二、公平法	240
(一) 結合案件處理原則	241
1. 水平結合限制競爭效果之考量因素	241
2. 垂直結合限制競爭效果之考量因素	242
3. 多角化結合之審查方式	242
4. 整體經濟利益之考量因素	243
(二) 有線電視規範說明	243
(三) 電信事業規範說明	244
(四) 四 C 事業跨業經營行為之規範說明	245
參、通訊傳播事業結合之管制實務	246
一、電信事業之結合	246
(一) 中華電信	246

1. 與資拓科技結合案	246
2. 與神腦結合案	246
3. 與春水堂結合案	247
(二) 台灣大哥大	247
1. 與台灣固網結合案	247
2. 與台灣電訊結合案	248
(三) 遠傳電信	248
1. 與 Seednet 結合案	248
2. 與新世紀資通結合案	248
二、網路服務事業	249
(一) 雅虎	249
1. 與興奇科技結合案	249
2. 與無名小站結合案	249
(二) 台灣樂天市場公司	250
三、有線廣播電視事業	250
四、跨媒體結合	251
(一) 威達與超舜電信之結合	251
(二) 旺旺集團併購二中案	252
(三) 台灣大哥大併購凱擘案	252
肆、美國結合管制	253
一、潛在公共利益傷害分析架構	254
二、潛在公共利益增進評估架構	254
三、FCC 如何考量公共利益	255
(一) AT&T 與 BellSouth 結合案	256
1. 加速寬頻網路布建	257
2. 單一化 Cingular 的所有權經營	257
3. 增進 MVPD 競爭	257
4. 國家安全、災難回復與政府服務	257
5. 垂直整合的效率	258
6. 規模經濟與範疇經濟	258
7. 成本綜效	258
(二) Nextel 與 Sprint 結合案	259