

无线的

行政法研究

WUXIANDIAN XINGZHENGFA YANJIU

祝捷◎著



人民出版社

无线的

行政法研究

WUXIANDIAN XINGZHENGFA YANJIU

祝捷◎著



人民教育出版社

组稿编辑:王青林
责任编辑:李椒元
装帧设计:肖 辉
责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

无线电行政法研究/祝捷著. —北京:人民出版社,2010.12
ISBN 978-7-01-009270-6

I. ①无… II. ①祝… III. ①无线电通信-技术管理-行政法
研究-中国 IV. ①D922.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 178871 号

无线电行政法研究

WUXIANDIAN XINGZHENGFA YANJIU

祝 捷 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京世纪雨田印刷有限公司印刷 新华书店经销

2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:9.75

字数:222 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-009270-6 定价:24.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

目 录

绪论:一个部门行政法学的构建	1
一、一般行政法与无线电行政法	1
二、为什么要有无线电行政法	3
三、本书将如何构建无线电行政法的理论体系	6
第一章 无线电行政法的基础理论	9
第一节 无线电行政法概述	9
一、无线电行政法的概念	9
二、无线电行政法与其他法律门类的关系	15
第二节 无线电行政法的基本理念	25
一、市场理念	25
二、开放理念	29
三、统一理念	32
第三节 无线电行政法的基本原则	36
一、无线电行政法基本原则概述	36
二、技术中立原则	40
三、管理法定原则	44
四、比例原则	49
五、正当程序原则	53
六、信赖保护原则	55

第四节	无线电行政法的法律渊源	58
一、	宪法和法律	59
二、	行政法规	61
三、	部门规章	62
四、	地方性法规和地方政府规章	63
五、	规范性文件	63
六、	一国内地区间协议	64
七、	军事法规	66
八、	国际公约和国际条约	66
九、	技术标准	67
第二章	无线电管理体制	68
第一节	无线电管理体制的比较研究	68
一、	美国	68
二、	英国	70
三、	德国	72
四、	法国	74
五、	欧盟	76
六、	我国台湾地区	78
七、	我国香港特别行政区	80
第二节	我国的无线电管理体制	81
一、	我国无线电管理体制的历史沿革	81
二、	我国现行无线电管理体制	86
第三节	“大无线”体制的改革方向	100
一、	数据融合与无线电在电信管制结构中的 地位	100

二、“大无线”的管理体制	109
第三章 无线电频率分配管理	117
第一节 无线电频率的法律性质	117
一、无线电频率法律性质诸说	118
二、无线电频率的公物性质	123
第二节 无线电频率分配的基本理论	127
一、频带的分配	127
二、划分、分配和指配	130
三、无线电频率分配的类型	135
四、无线电频率分配中的协调问题	144
第三节 我国无线电频率分配制度	148
一、无线电频率的分配依据	148
二、无线电频率的分配原则	154
三、无线电频率的分配程序	156
四、无线电频率分配后的管理	159
五、改革方向:市场导向的无线电频率分配制度 ..	166
第四章 无线电台(站)管理	172
第一节 无线电站址概述	172
一、无线电站址的概念与特征	172
二、无线电站址的分类	173
第二节 无线电站址的规划	177
一、无线电站址的有限性	177
二、无线电站址规划的基本原则	180
三、无线电站址规划的制度	184

第三节 无线电台(站)的设置与管理	189
一、无线电台(站)设置的审批权限	189
二、无线电台(站)设置的条件	190
三、无线电台(站)设置的程序	192
四、无线电台(站)的管理	196
五、在“三高”地点设置无线电台(站)的特别 规定	200
第四节 卫星轨道资源的使用与管理	201
一、卫星网络空间电台的设置与管理	201
二、卫星通信网的建立和地球站的设置	207
第五节 业余无线电台(站)的设置与管理	217
一、业余无线电台(站)概述	217
二、业余无线电台(站)的设置	219
三、业余无线电台(站)的管理	223
第五章 无线电发射设备管理	226
第一节 无线电发射设备管理概述	226
一、“资源依赖”与“设备依赖”	226
二、无线电发射设备的概念与特征	228
三、无线电发射设备管理的概念与特征	229
四、无线电发射设备管理的法律渊源	231
第二节 无线电发射设备的研制	233
一、无线电发射设备研制的频率管理	233
二、无线电发射设备研制的核准程序	234
三、无线电发射设备研制的项目管理	236
第三节 无线电发射设备的生产	237

一、无线电发射设备型号核准(SRRC 认证)	237
二、无线电发射设备生产的其他制度	249
第四节 无线电发射设备的进口	250
一、《无线电发射设备型号核准证》的取得	250
二、无线电发射设备进关核准	251
三、无线电发射设备的进口审查程序	255
四、特殊无线电发射设备的进口程序	256
第六章 无线电负担行政	258
第一节 无线电负担行政概述	258
一、授益行政与负担行政	258
二、无线电负担行政的概念和特征	260
第二节 无线电监测与监督检查	264
一、无线电监测与监督检查的概念和特征	264
二、无线电监测与监督检查的主体	268
三、无线电监测与监督检查的程序	274
第三节 无线电行政处罚	279
一、无线电行政处罚概述	279
二、无线电行政处罚的内容	283
三、无线电行政处罚的程序	287
第四节 无线电管制	289
一、无线电管制的概念与特征	289
二、无线电管制的批准程序	291
参考文献	295
后记	303

绪论：一个部门行政法学的构建

绪论将厘清以下三个问题：第一，一般行政法和无线电行政法是什么关系？无线电行政法是不是一般行政法的一个具体运用？第二，从无线电的“事物本质”而言，为什么需要无线电行政法？第三，本书将如何构建无线电行政法的理论体系。

一、一般行政法与无线电行政法

即便从一个比较粗略的框架而言，行政法学已经是一个宏大的体系。由于“这个”行政法学体系，力图从形形色色的行政法现象中抽取其具有共通性的部分，从而建立起具有一般意义的学科体系，以期按照“从一般到特别”的逻辑，将这些具有一般性的结论适用于各行政法现象，因此，本书称之为“一般行政法（学）”。一般行政法学之宏大体系的建构，更多的是行政法学者在理论上的推演和概念上的组合。对于公共行政一日千里的发展，一般行政法学构建的理论体系已经不足以应对新的局面。“行政法学自己提出问题并自己解决问题的时代已经走到了它的终点”，^①行政法面临的最大问题是公共行政的专业化。于是，建构部门行政法

^① [美]约瑟夫·P. 托梅恩、西德尼·A. 夏皮罗：《分析政府规制》，苏苗罕译，《法大评论》第3卷，中国政法大学出版社2004年版。

体系的需求显得尤为迫切。

尽管传统的行政法学遵循“一般到特别”的建构方式,试图以抽象的行政法理论,包容各个部门行政的知识。但事实证明,这样的建构方式,不过是一种极具浪漫主义色彩的学术想象。对于一个仅仅受过法学训练的学者而言,他固然能掌握渊博的行政法学知识,但在面对诸如“频谱”、“指配”、“干扰源”、“辐射”等无线电的专业术语时,他的知识储备可能就不够用了。因此,一般行政法的共通性知识和部门行政法的专业性知识发生了严重的冲突。一般行政法学除了能对继续透过权限、行为、程序等相当形式化的要件,来判断一个行政行为的合法性外,常常处于失语状态。行政法学者花费大力气建构的宏大学理体系在部门行政法领域,可能解决不了任何问题,人们还必须构建另一同样宏大之体系对之加以修补。

台湾学者叶俊荣曾经描述了这样一个有趣的现象:“在王君认为行政法学上极有学术价值的问题,对赵君而言也许只是文字游戏。相反的,赵君所认为管制实务上的大问题,也许根本进不了王君的理论体系。”^①这个现象是极有可能在无线电行政法领域发生的。譬如:原信息产业部于2007年发布的《800MHz数字集群通信频率台(站)管理规定》第6条规定,800MHz数字集群通信网使用频段为806MHz—821MHz/851MHz—866MHz。在对于为何有上述规定的问题上,王君可能认为这是一个专业问题,第6条的规定不过是一个专业问题的法律表述而已,因而根本不是行政法的问题。赵君却可能认为这是专业裁量与立法裁量的问题,对于

^① 参见叶俊荣:《行政法案例分析与研究方法》,台北三民书局2003年版,第2页。

划定无线电管理机关的权限具有极为重要的意义,因而是一个典型的行政法问题。从无线电专业的视角看同一个现象,得出的结论可能与单纯从法律视角所得的观察结果不大一样。

当然,上述现象也是一般行政法学方法论上应该检讨的问题,已经超出了本书的讨论范围。^① 本书要建构的,是无线电行政法的理论体系,以上的观点主要是为了说明:无线电行政法理论体系(学)虽然是一般行政法学在无线电领域的具体运用,但是,我们并不能将一般行政法中具有共通性的概念,换上一个“无线电”的定语后,就宣告无线电行政法的建立。无线电行政法更多地是在借用一般行政法所建构的理念、概念和原理,而非简单的套用。

二、为什么要有无线电行政法

尽管无线电行政法可以认为是一般行政法的一个具体运用,但一个部门行政法的存在,必然与其所在部门的“事物本质”有关。如果某一部门并不需要行政法来调整,或者说可以没有必要专设一个部门行政法来调整,那么,也就不存在属于这个部门的行政法。从此意义而言,无线电行政法归根到底是由无线电的“事物本质”所决定的。

无线电,是一种在自由空间(包括空气和真空)中传播的电磁波。一般认为,无线电波有着固定的频率,其上限频率在3000GHz,下限频率较不统一,其国际电信联盟(ITU)规定的是

^① 参见伍华军:《行政法学方法论的反思与调整——基于法治国理念的变迁》,《学术交流》2008年第5期。

3KHz。无线电的工作机制是:导体中电流强弱的改变会产生无线电波,利用这一特征,通过调制可以将信息加载在无线电波上,当电波通过空间传播到达收信端,电波引起的电磁场变化又会在导体内产生电流变化,再通过解调将信息从电流变化中提取出来,这就达到了信息传递的目的。在这个工作机制中有几个值得注意的问题:

第一,资源的有限性。无线电资源是一种有限的自然资源。人们对石油、煤炭、土地、水等资源的有限性有着直观的认识,但并没有意识到无线电资源也是有限的。无线电资源的有限性主要体现在两个方面:(一)无线电频率资源是有限的;(二)无线电站址资源是有限的,尤其是作为重要传输渠道的地球静止轨道是极为有限的。因此,无线电事业是一项“资源依赖”的事业。

第二,无线电有着信息传输的功能。无线电是一种不需要有形传输介质的信息传输方式,因而是一种十分方便的信息传输机制。由于其信息传输的功能,无线电在人们的生产生活中有着非常重大的意义。

第三,无线电的传输必须通过工具。通过无线电的工作机制可以看出,如果要无线电发挥信息传输的功能,首先应在信息发送地将信息加载在无线电波上(调制),然后在接收地将无线电承载的信息提取出来(解调),这个过程必须通过工具来完成,这些工具就是无线电的传输设备。由此可见,无线电事业又具有“设备依赖”的特点。

将以上几个问题作一个总体性的考量,可以发现无线电领域存在四个主要矛盾,这四个主要矛盾导致了无线电行政法的产生。

矛盾一:由资源有限性引起的分配矛盾。由于无线电有着信息传输的功能,为了方便地传递信息,无线电必然将被大量地运用

在国民经济和人民群众的生产生活中。于是,无线电领域的第一个矛盾产生了。无线电资源是有限的,而优质无线电资源则更加有限,过量的利用必然导致无线电资源分配上的紧张。为了克服这一矛盾,必然要求国家对无线电资源的分配加以管理。因此,从资源分配角度而言,无线电产生了对法律的需求。

矛盾二:无线电信息传输所产生的矛盾。无线电可以传输信息,但无线电本身是通过一种物理方式传输信息,对于信息本身并没有辨别和评价功能。无论信息是好的、有用的,还是坏的、无用的,只要经过调制解调的过程,都能通过无线电加以传输。如果无线电用于传输好的、有用的信息,当然会对国民经济和人民群众的生产生活产生促进作用,方便信息的交流与传输,如果是坏的、无用的信息,将会产生消极甚至有害的影响,并浪费有限的无线电资源。由于无线电本身并没有辨别和评价信息的功能,因此,必须从无线电物理机制的外部,通过制度安排控制无线电信息的传输。

矛盾三:无线电传输设备无序化所产生的矛盾。无线电的传输必须通过传输设备,由于无线电被大量地用于信息传输中,无线电的传输设备也被大量地制造,最终导致无序化。无线电传输设备无序化所产生的矛盾包括三个方面:其一,无线电传输设备缺乏统一的标准,造成无线电传输设备的质量问题,从而导致大量被制造出来的无线电传输设备无法使用或者不能正常使用;其二,无线电传输设备的生产、销售没有相应的监管渠道,导致无线电传输设备被滥用、误用、错用,从而扰乱正常的无线电秩序;其三,无线电传输设备之间可能产生相互干扰的现象,导致本来就紧张的无线电资源难以得到有效利用。面对这些情况,必须对无线电传输设备的生产、销售和使用加以管理。因此,从无线电传输设备的角度

而言,无线电也产生了对法律的需求。

矛盾四:无线电技术的运用与无线电管理之间的矛盾。前三个矛盾揭示了无线电管理的必要性。但是,无线电管理是一把双刃剑,既可能对无线电技术的运用产生帮助,亦有可能对无线电技术的运用产生限制。无线电管理的本质,是借助权力的力量,干预无线电的工作机制。根据行政法学的一个基本假设,权力是具有恶性的。因此,无线电管理的过度使用必然对无线电技术的运用产生消极影响。为了限制权力的运行,使无线电管理既能有效地促进无线电技术发挥积极作用,又不至于对无线电技术的运用产生消极影响,应引入行政法的理念和机制,建立既维护权力的有效运行又限制权力的权力平衡运行机制。^①

综上所述,合理分配无线电资源控制无线电信息的传输、管理无线电传输设备以及规范无线电管理活动,是无线电行政法产生的主要原因。

三、本书将如何构建无线电行政法的理论体系

构建无线电行政法的理论体系,是本书的目的。一般行政法在构建行政法学科体系时,往往按照这样的体系模式:第一,行政法总论,介绍行政法的概念、行政法的基本原则、行政法的基本原理、行政法的理念等;第二,行政主体论,介绍行政主体、行政组织、公物法的知识;第三,行政行为论,介绍行政行为的基本理论及各个行政行为,如抽象行政行为、具体行政行为,等等;第四,行政救

^① 本文对行政法目标层次的定位,主要是运用了平衡论的观点。参见罗豪才、甘雯:《行政法的“平衡”及“平衡论”》,《中国法学》1996年第4期。

济论,介绍行政复议法、行政诉讼法和国家赔偿法的有关知识。^①考虑到无线电行政法是一般行政法的一个具体运用,本书当然也可以将这个体系套用到无线电行政法上来,建立起包括:无线电行政法总论、无线电行政主体论、无线电行政行为论和无线电行政救济论。

然而,以上体系并没有体现出无线电行政法的特色,其原因有三:第一,在世界大多数国家,无线电都是由一个确定的主体进行管理,而这个确定的主体在行政法的意义上遵循一般行政法的主体理论,因此,没有必要去讨论无线电行政主体,而只需要讨论依托这个主体所形成的无线电管理体制;第二,如果按照行政行为论,将无线电行政行为也按照抽象无线电行政行为和具体无线电行政行为的分类,依次介绍无线电行政立法行为、无线电行政许可行为、无线电行政处罚行为、无线电行政强制行为等,那么,不仅无线电行政的特性得不到展现,而且会导致论述上的混乱,因此,有必要重新考虑无线电行政行为的排布方式;第三,无线电行政行为尽管特殊,但这一特殊性是由无线电行政的专业性质所决定的,从外观而言,无线电行政行为与其他行政行为并没有本质的差别,因此,在无线电行政救济法方面遵循行政复议、行政诉讼和国家赔偿的一般知识。

构建部门行政法体系,与构建一般行政法体系有着一明显不同,那就是体系的构建不再是概念的组合和纯粹的理论推导,而必须结合该部门的特征和实践。立基于此认识,无线电行政法

^① 对于四论型的体系,本书主要参照了周佑勇教授在《行政法原论》一书中的观点。这一体系基本上是当前国内行政法学界书写行政法教材的通例。尽管有的教材将这四论进行了拆分和组合,但其框架和轮廓仍然是这四论。参见周佑勇:《行政法原论》,中国方正出版社2005年版。

也应符合无线电的特征和实践。无线电的三个特点已经决定了无线电行政法应当包括哪些内容。第一,资源的有限性,决定了对无线电资源的管理和分配是无线电行政法的重要内容。无线电资源主要包括两大类:其一为无线电频率(频谱)资源,其二为无线电站址资源。第二,无线电的信息传输功能,决定了对无线电的信息传输加以管理,包括对无线电的监测和监督。第三,无线电的传输需要工具,决定了对无线电传输设备(包括发射设备和接收设备,但主要是发射设备)进行有效管理。由此,本书按照这种类型化的思路,建构起无线电行政法的理论体系。

本书共分总论和分论两编,共六章。总论共两章,介绍无线电行政法的基础理论和无线电管理体制。分论共四章,按照上述类型化的思路,介绍无线电行政法中的无线电频率管理、无线电站址管理、无线电发射设备管理和以无线电监测与监督为主要内容的无线电负担行政行为。此外,本书将采取理论与案例结合的写作方法,通过案例说明理论,通过理论分析案例,以增强本书的实用性。

由于国内尚无专门以无线电行政法为题材的学术论著,因此,本书的写作也只能是一种尝试,其中不当或疏漏之处,还望各位读者谅解和批评。

第一章 无线电行政法的基础理论

第一节 无线电行政法概述

一、无线电行政法的概念

无线电行政法是一般行政法在无线电领域的具体运用,对无线电行政法的定义,可以从“无线电”和“行政法”两个方面加以分析。

(一) 无线电

无线电,是无线电波的简称,是指一种在自由空间(包括空气和真空)中传播的电磁波。这种电磁波有着固定的频率。一般认为,无线电的上限频率在 3000GHz,下限频率较不统一,其中国际电信联盟(ITU)规定的是 3KHz。

电磁波是由英国物理学家麦克斯韦发现的。麦克斯韦在《电磁场的动力理论》一文中,首次阐明了电磁波传播的理论基础。麦克斯韦提出,电磁波是一种客观的物质存在,它与光速有着同样的速度。麦克斯韦用简洁、对称和完美的数学形式表示了电磁波理论。1888 年,德国物理学家赫兹用实验证明了电磁波的存在。之后,物理学家们又通过实验,发现了更多形式的电磁波,并发现这些电磁波的本质完全相同,只是波长和频率有很大的变化,但波长和频率的乘积一定是电磁波在特定介质中的传播速度。