

# 電信與通信服務法律規範之研究

## 一、中文摘要

關鍵詞： 通信、通信法、通信政策、電信、電信法、增效、聚合、規範、規範政策、媒體

不同通信媒體間的聚合，造成不同通信媒體間的區別，逐漸消蝕，也使得現行通信法規體系所賴以建立的「依媒體類別規範原則」，無法再存續下去。解決之道，唯有揚棄傳統通信法的依媒體類別規範原則，代之以「內容、通道」二分法的法規體系，將法律的規範對象區分為控制訊息內容者與控制傳輸通道者，分別適用不同的規範理念、規範原則。針對控制訊息內容者，適用類似言論表達者的規範；針對控制傳輸通道者，適用類似公共傳輸業者的規範原理。如此通信法規才可以適時、適當地反映社會現實，發揮法律應有的規範作用。

Key Words: ommunications, communications law, communication policy, telecommunications, telecommunications law, convergence, regulation, regulatory policy, media

The convergence between communication media results in the erosion of differences among different media, which, ultimately, renders the very foundation that the regulatory treatment of communication services should be determined according to the type of media at stake, on which the current body of c ommunications law based, obsolete. The only proper solution is to abandon the traditional doctrine that the regulatory treatment of communication services should be determined based on the type of media at stake, and to replace it with a regulatory regime based on a typology of content-conduit dichotomy. Under this regulatory scheme, a distinction between those who control content and those who control conduit should be made and different regulatory treatment should be applied respectively. To those who has control over content, a set of regulation similar to that applied to speakers should be employed, while to those who has control over conduit, another set of regulation similar to that applied to common carriers should be employed. Only by adopting this scheme of regulation, can the current body of communications regulation keep pace with the development of society.

## 二、緣由與目的

不同類別的通信媒體（如無線電波、線纜、衛星）間的聚合、趨同（convergence）現象，無疑是現今電信與通信界最重大、最根本的單一改變因素。此種不同媒體間的聚合有多方面

意涵,主要表現在兩方面:功能(function)上之聚合、趨同和傳輸態樣(mode of transmission)之聚合、趨同。第一,不同媒體間功能上之聚合,使得前此用以區分不同媒體的媒體特性,如點對點、一點對多點、排他、共用等,逐漸泯滅,換言之,不同的媒體逐漸展現出前此專由其他特定媒體所表現的功能,如有線電視同時具有廣播電視以及部分報紙的功能,或電話亦能傳送文字、圖形、影像等。第二,傳輸態樣之聚合,使得相同的訊息在不改變其性質與內容之情形下,可由不同媒體加以傳送,或分階段由不同媒體接力傳送,因而模糊了訊息與媒體的關係,導致應適用何種媒體的規範制度,發生疑義。這種改變對既有通信法規體系構成重大挑戰。申言之,傳統上通信法有所謂「通信依媒體類別規範原則」,亦即通信法對媒體之規範原則、立法對策,係針對媒體的種類而為設定。不同的媒體適用不同的規範理論與對策,因而形成不同的規範制度。此種因媒體類別而定的規範體系,除了歷史背景的淵源外,主要是因為不同媒體具有不同性質所使然。然而,在歷經通信的重大改變後,此種依媒體類別規範的法規體系,已瀕臨破產邊緣,實有重新檢討,從另類思考再出發之必要。

欲解決因媒體聚合而致的通信規範過時問題,根本之道,唯有揚棄舊有的通信依媒體類別規範原則,從新思考不同媒體間的聚合、趨同現象,以建立新的電信、通信法規體系。自不同媒體間功能上之聚合和傳輸態樣之聚合為出發點,加以觀察,問題之癥結所在,其實是訊息與訊息所附著、所賴以傳遞的媒體間關係,已因媒體的聚合而不似以往那樣密不可分。申言之,媒體之聚合發生以前,特定類別之訊息必定附著於特定類別之媒體上、依賴該特定類別的媒體為之傳遞,如雙向語音訊息大抵皆附著於電信之上,單向語音或影音訊息則附著於廣播電波之上,文字符號則附著於印刷媒體之上,彼此井水不犯河水,相安無事多年。直到通信科技突飛猛進,許多新型傳遞方式陸續產生,新格式的訊息(數位化訊息、訊息壓縮)也出現了,特定訊息和特定媒體間的必然關係,逐漸被跨越、打破,才導致今天既有通信法規體系面臨挑戰的局面。

既然問題的癥結在於訊息和媒體間之必然關係不復存在,則新通信法規體系不應只依賴訊息或媒體單一因素,做為規範基準,一個基於「內容、通道」(content-conduit)二分法的法規體系應發展出來,取代現行以媒體種類為基礎的法規體系。詳言之,既然表達同一概念之訊息可以附隨在不同的媒體上,也可以經由數個不同媒體的傳送而仍不改其內容,因此依據資訊所附著或所由傳送的媒體之種類,來決定該訊息應受如何規範的法規體系,已不具多少正當性。當各種媒體及傳輸態樣相互間,可以互換,決策者應以相同方式來對待相同訊息的傳遞、流通,而將訊息自媒體上解放出來。換言之,訊息的內容不應和其所附著或賴以傳送的媒體(通道),混合不分,應予以分離出來,當訊息的內容和傳送通道分開後,對內容和通道二者,法律應予以不同的規範處理。就控制訊息內容的人或業者而言,通信自由原則、通信保護原則、通信國際規範原則等,應完全適用之,該等人蒐集、處理、散布訊息、言論的憲法上權利,應受到完全的保障,在此同時,對不受憲法保障的訊息及言論(如誹謗、猥褻)之蒐集、處理、散布,此等人自亦應負其全責。就控制傳輸通道的人而言,原則上不會有言論自由的問題,只有祕密通信自由的問題,蓋此等人根本無從影響,甚至知曉由其負責傳送的訊息之內容,理所當然其也不應對訊息內容負任何責任;相對的,控制傳輸通道的人負有義務以相同條件,向所有人提供服務。因此,通信保護原則、公共通信確保原則應適用於此等控制傳輸通道之人身上。

本研究之目的，即在於進一步延伸、補充上述「內容、通道」二分法的法規體系架構，不再針對媒體或訊息類別，而就控制訊息內容或傳輸通道的人或業者，分別發展出不同的規範原則。對控制訊息內容者，通信法將之視為訊息或言論的發信人、發表者，給予言論自由、祕密通信自由的保護；對控制傳輸通道者，通信法將之視為公共傳輸業者( common carrier )，其所控制的傳輸通道應透明化，不得干涉訊息的內容，服務的提供不得有歧視性。目前國內尚無從「內容、通道」二分法的觀點，從事通信媒體及服務之規範的研究，本研究計畫或屬首創，應具有相當的研究潛力與意義。

### 三、結果與討論

本研究計畫經數月之努力進行後，旋即於八十八年初完成初步之研究報告，目前正積極整理中，擬以專著形式，正式出書，書名另議，暫定詳細內容細目如下：

#### 第一章 前言

#### 第二章 規範體制之概念及內涵

- 一、產業與規範
- 二、規範類別
- 三、進入市場之規範
- 四、結構之規範
- 五、行為之規範
- 六、小結

#### 第三章 通信產業與規範體制

- 一、通信之意義與範圍
- 二、通信之特性
- 三、通信產業與市場
- 四、通信法之規範原則
- 五、現行通信之法規總覽
- 六、現行通信之規範體制

#### 第四章 通信變革與規範體制

- 一、通信變革之內容
- 二、通信變革之規範上意涵
- 三、通信變革後之通信規範原則
- 四、通信變革後之規範體制芻議

#### 第五章 結論 - - 通信變革後之規範體制

- 一、通信政策與規範體制
- 二、通信規範體制與法規體系化之問題
- 三、立法及修法之思考

惟上述論文只提及通信，並未針對通信與資訊間之關係，再作更進一步的全面探討，其實通信產業與法律規範的變革發生，重大緣由之一厥為資訊漸成為通信傳送的主要內容，而非傳統的語音或影音訊息，為彌補此一不足之處，本研究計畫繼續深入研究通信領域以外之資訊與知識之散布與其相應的法律規範，因近年來網際網路蔚為風潮，網路現象與法律問題越現其重要性，爰以網際網路為規範領域，將上述規範體制之概念適用其上，以便檢視本研究計畫所提出之規範體制，是否能經得起實證之測試。將上述通信變革與法律規範研究的分析架構，適用於網際網路服務之結果，即為刊登於月旦法學雜誌的二篇論文，分別是「綜論網際網路的法律規範」(二〇〇一年五月，第 147-161 頁)以及「政府對網際網路的規範政策」(二〇〇一年九月，第 181-188 頁)，其內容要之如次：網路現象無疑是二十世紀末，影響人類社會的一大變革，人類的日常生活、社會慣習，在相當程度內，都受到前所未有的衝擊。面對著如此重大的社會變革，法律作為現代社會主要的生活規範，勢必不能等閒視之、率性任之，必須進行調整、修正，以便適當地回應新興的網際網路相關法律問題。本文從網際網路的形成著手，探究網際網路上進行的活動以及各類活動的主體，乃至各類主體間的法律關係。對網際網路有了基本的理解後，本文開始探討網際網路在法律規範上，究竟有何規範意涵，並進而導引出網際網路的規範原則，同時提出網際網路相關法律的發展階段理論，說明法律的變革有其階段性的特質。最後，本文針對網際網路相關的各法律領域與問題，進行巡禮式的說明與介紹，希望能適當回應先前所提出的網際網路各類活動主體間的法律關係、網際網路的規範意涵、規範原則等論述。

#### 四、計畫成果自評

自正面之觀點而言，國內有關電信、通信領域的法規、法律之研究，數量並不多，蓋懂通信、電信技術之人，多半不懂法律，而學法之人又多半不懂通信、電信科技。本研究計畫將兩個差距頗大的領域，溶於一爐，意義自是非常深遠。再者，本研究計畫在一般意義上，即係通信法規與政策之研究，其研究成果當可為政府決策及幕僚人員在制定、研議各項通信（如關於電信、有線電視、衛星通信等服務或事業）政策、法規時，提供重大助益。

自不足之方面而言，本研究計畫未能將資訊與通信兩大領域作整合與連結，俾使吾人對此兩大領域能有整合性的全面理解與規劃，致本研究計畫在研究內容的涵蓋上，有所不足。惟考慮到通信與資訊兩大領域所包含層次之廣、內容之多，本研究計畫實無法以一人之力，在短短一年內，完成所有通信與資訊各層次之研究。期望未來仍有機會得到適當的專案計畫補助，得以分年、分計畫，全面完成整合通信與資訊兩大領域之規範體制的研究。

#### 五、參考文獻：

Brenner, Daniel L. *Law and Regulation of Common Carriers in the Communications Industry*. Boulder, Colo.: Westview Press, Inc., 1992.

Breyer, Stephen G. and Stewart, Richard B. *Administrative Law and Regulatory Policy*.

2nd ed. Boston: Little, Brown and Company, 1985.

Colin D. Long, ed., *Global Telecommunications Law and Practice*. London: Sweet & Maxwell, 2000.

Daniel L. Brenner, *Law and Regulation of Common Carriers in the Communications Industry*. Boulder, Colo.: Westview Press, Inc., 1992.

Derthick, Martha, and Quirk, Paul J. *The Politics of Deregulation*. Washington, D.C.: The Brookings Institution, 1985.

Horwitz, Robert Britt. *The Irony of Regulatory Reform: The Deregulation of American Telecommunications*. New York: Oxford University Press, 1989.

Kellogg, Michael K.; Thorne, John; and Huber, Peter W. *Federal Telecommunications Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1992.

Klass, Michael W. and Shepherd, William G. eds., *Regulation and Entry: Energy, Communications, and Banking*. East Lansing, Michigan: Michigan State University Press, 1976.

Pierce, Richard J. and Gelhorn, Ernest. *Regulated Industries*. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1994.