

《公平交易季刊》
第 22 卷第 3 期（103/07），頁 1-44
◎公平交易委員會

新聞媒體多元與反壟斷之法制探討

劉孔中*

摘要

本文的主要目的在於探檢討新聞媒體多元與反壟斷的法制規範，將先整理現有各種法規、大法官、通傳會管制作為、行政法院判決與學說下的媒體多元圖像，繼而提出本文對媒體多元及其壟斷防制規範的看法，包括媒體多元的價值、種類及其相互關係，管制應從我國媒體產業特徵出發，應僅管制全國性新聞媒體之間的結合，未來通訊傳播法防制新聞媒體壟斷的立法原則：防止新聞媒體事業的控制過度集中在少數人，但是不需另外限制具有支配意見力量的全國性新聞媒體、解構具有支配意見力量的全國性新聞媒體、或設定全國性新聞媒體之間結合的絕對上限，引進共同所有或共同控制的結合型態，憑藉自律維護新聞媒體專業自主與內部多元，應規定通傳會應與公平會分工合作，建立整合型全國性新聞媒體間的結合審查機制。其次，本文探討行政法院對通傳會附款的審查應該採取低度、形式審查標準。本文最後一併審視通傳會維護電視媒體內部多元管制作為的合目的性。

關鍵詞：媒體多元、外部多元、內部多元、新聞媒體、結合管制、結構管制、通傳會、通訊傳播法

投稿日期：103 年 1 月 21 日

審查通過日期：103 年 6 月 24 日

* 劉孔中係德國慕黑尼黑大學法學博士、中央研究院法律所研究員/清華大學科技法律研究所暨政治大學科技管理與智慧財產研究所合聘教授。

一、前言

擔心媒體過度集中在少數人手中，並不是個新的議題，英國及美國早從 1920 及 1940 年代開始，就已經出現媒體大亨對國家政治及文化生活產生太大影響力的問題，一直延續到最近的澳洲梅鐸（Rupert Murdoch）集團以及義大利貝魯斯康尼集團（Silvio Berlusconi）¹。我國則自旺旺集團於 2008 年起開始併購平面媒體中國時報（中時）、廣播電視（中國電視事業（中視））及衛星廣播電視（中天電視股份有限公司（中天）），又參與壹媒體併購案²，引發社會高度關注以及反媒體壟斷之聲浪³，防止媒體壟斷才從純學說討論⁴正式成為通訊傳播管制上的重大議題。執政黨與反對黨⁵紛紛誓言要限時制定防止媒體壟斷專法，國家通訊傳播委員會（通傳

¹ 何吉森，「歐盟媒體多元化政策－從歐洲議會調查義大利芬寧維斯特媒體集團壟斷情形觀察」，科技法律透析，21-31 (2004)。

² 依據公平交易委員會（公平會）102 年 2 月 23 日新聞資料，本案 4 家買方為：台塑集團所屬 Global 公司及 Formosa Group Ocean Marine Investment Corporation 公司、蔡衍明先生投資之 Newwing Limited 公司、辜仲諒先生投資之 Lucky Bell Holding Limited 公司、李世聰先生投資之龍寶私人有限公司。公平會認為，旺旺中時媒體集團實際上透過 Newwing 公司參與壹傳媒交易案，故仍應提出相關事業資料包括中國時報文化事業、工商財經數位、時報周刊及時報資訊等四家股份有限公司資料，供公平會審查，*available at* <http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=126&docid=12693>, last visited on date: 2014/1/15。本結合申請案因為草約期間屆滿前未獲得通傳會許可而自動失效。

³ 參見[我是學生，我反旺中] 反媒體巨獸青年聯盟，其主要訴求為下列四點：一、政府勿裝死、嚴審併購案：要求公平會、NCC、金管會等主管機關，依照國會通過的八項決議，積極嚴審壹傳媒併購案。二、反媒體壟斷、要立法：政府在完成《跨媒體壟斷法》立法前，不得通過任何包括本案的爭議媒體併購案。三、反中國因素干預、要政府表態：反對中國因素干預臺灣媒體自由，要求政府對此現象表態，提出應對之道。四、力保新聞自主、聲援壹傳媒工會：要求壹傳媒資方立刻依照工會主張，簽訂《團體協約》及《編輯室公約》，保障新聞自主及基層工作者勞動權益。該聯盟的網站如下：<https://www.facebook.com/idontwantwant>, last visited on date: 2014/1/15。另參見「你好大 我不怕」－反媒體壟斷 901 大遊行，網址如下：<https://www.facebook.com/antimonopoly>, last visited on date: 2014/1/15。

⁴ 林子儀，言論自由與新聞自由，元照出版社，120 以下（1993）。

⁵ 執政黨部分參見「行政院亟需立法院在第 8 屆第 3 會期優先審議通過之急迫性法案」，其中包括有線廣播電視法修正草案、廣播電視法部分條文修正草案、衛星廣播電視法修正草案、廣播電視壟斷防制與多元維護法草案，四份修正草案主要內容均為維護媒體中立或跨媒體管制。在野黨部份參見立法院第 8 屆第 2 會期第 15 次會議議案委員提案第 14579、14580、14581 號，提案人為民進黨團柯建銘、潘孟安、蔡其昌、葉宜津等四位委員，該三份條文修正提案係分別針對有線廣播電視法、廣播電視法、衛星廣播電視法，修正要點皆提及反壟斷與避免不公平競爭。民進黨團柯建銘等後又提出提案第 14751 號「反媒體壟斷法草案」。雖然執政黨與在野黨均誓言在 2013

會)也迅速在 2013 年 2 月 20 日提出多達 53 條的廣播電視壟斷防制與多元維護法草案(本草案)。

然而多元、多元文化、多元言論、多元思想、多元資訊及多元媒體是極其龐雜的問題，也沒有絕對對錯可言，受到所學、所採或師承立場的決定，容易形成各說各話的現象，因此本文不在於探討或獨尊特定國家的法制⁶，也不在於長篇累牘介紹國內外既有學術文獻對媒體多元的觀點和主張，更不是要鋪陳特有的學術分析架構⁷，而主要是在既有的法規範與法意識的基礎下，試圖建立相關管制法制可操作的原則與標準。本文將首先彙整由廣播電視法(廣電法)、有線廣播電視法(有廣法)及衛星廣播電視法(衛廣法)(合稱廣電三法)、大法官解釋、通傳會管制作為、行政法院判決及學者討論所構成的媒體多元規範圖像，繼而提出對於媒體多元的幾點淺見，包括探討我國媒體產業特徵、媒體多元的價值與種類、未來防制全國性新聞媒體壟斷立法的原則。其次，本文接著分析行政法院對通傳會附款的審查密度，最後探討通傳會維護電視內部多元管制的合目的性。

二、國內規範及討論的媒體多元圖像

(一)廣電相關法律：對於媒體多元的維護並沒有完整的認知

1997 年憲法增修條文第 7 條第 11 項規定，國家肯定「多元文化」，並積極維護發展原住民族語言及文化，首度以「多元文化」作為法律用語，不過其目的顯然是針對少數民族的保護，與媒體多元無關。而廣電三法對於媒體多元並沒有完整的認知，也欠缺整體的規範措施，只有零星不全的條文，其要旨可約略歸納為：對媒

年 6 月第 8 屆第 3 會期結束前完成立法，但是此法案進入黨政協商階段後就石沈大海，合理的推論是事實上兩黨均無意通過此項立法，所以本案陷入僵局，最後很有可能無疾而終，加以討論並無實益，因此本文不打算討論各種相對版本及其利弊得失。

⁶對於美國法制的詳盡研究可見劉靜怡，「媒體所有權、觀點多元化與言論自由保障：美國法制的觀察」，臺大法學論叢，第 40 卷第 3 期，1108-1131 (2011)。對於德國及英國法制的詳盡研究可見陳人傑，「廣播電視集中化管制規範之比較研究－以德國及英國法為中心」，臺灣大學法律學院法律學研究所博士論文，27-213 (2012)。

⁷相關討論可以參考新聞學者陳炳宏，「媒體集團化與其內容多元之關聯性研究」，新聞學研究，第 104 期，1-30 (2010)。

體專業自主有模糊的認識，希望分散單一廣播電視事業股份的所有權，限制新聞紙、電視或廣播事業對另一家廣播電視事業之持股，對自然人的限制大於法人，以及保持同一有線電視系統內的節目多元性。

詳言之，廣電法之立法目的為「促進廣播、電視事業之健全發展，維護媒體專業自主，保障公眾視聽權益，增進公共利益與福祉」（第 1 條），其施行細則限制自然人與其關係人以及法人與其相關企業持有單一廣播電視事業股份以及對另一家廣播電視事業之持股：自然人與其關係人持有單一廣播電視事業股份不得超過百分之五十，但該自然人同時是新聞紙、電視或廣播事業之股東時，不得再持有另一家廣播電視事業股份達百分之十⁸；新聞紙、無線電視或無線廣播事業之股東為法人時，其或與其相關企業對另一家廣播電視事業之持股或共同持股不得達總股數百分之五十⁹。其次，有廣法規定以全國總訂戶數三分之一或全國系統經營者總家數三分之一作為有線電視事業間水平結合的上限¹⁰，隱約透露立法者心目中理想的市場結構為至少三家全國性業者，此外又限制由系統經營者及其關係企業供應的節目不得超過可利用頻道之四分之一¹¹，以保持同一系統內的節目多元性。

2004 年制定施行的通訊傳播基本法第 5 條再度提及「多元文化」（「通訊傳播應維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文化均衡發展」），但是並未對多元文化加以定義，也未提及媒體多元。而 2005 年制定施行的通傳會組織法第一條則在促進多元文化均衡發展之外，復強調維護媒體專業自主是設立該會的目的¹²，但是

⁸ 廣電法施行細則第 18 條第 3、4 款規定：廣播、電視事業股份之轉讓申請時，受讓人如為自然人，有左列情形之一者，不予許可：三、配偶、直系血親、直系姻親或二親等以內血親關係之股份所有人，其持股總數超過該事業之總股數百分之五十。四、新聞紙、無線電視或無線廣播事業之股東持股達各該事業總股數百分之十以上。

⁹ 廣電法施行細則第 19 條第 3 款及第 2 項規定：前條股份轉讓申請時，受讓人如為法人，應檢具過戶申請書、受讓法人之登記資料，向本會申請許可。受讓人有左列情形之一者，不予許可：三、新聞紙、無線電視或無線廣播事業之股東持股或與其相關企業共同持股達各該事業總股數百分之五十以上。前項第三款所稱相關企業，係指經營廣播、電視事業之股東所擔任董事或監察人之企業或其投資所占股權百分之二十以上之企業。

¹⁰ 有廣法第 21 條規定：「系統經營者與其關係企業及直接、間接控制之系統經營者不得有下列情形之一：一、訂戶數合計超過全國總訂戶數三分之一。二、超過同一行政區域系統經營者總家數二分之一。但同一行政區域只有一系統經營者，不在此限。三、超過全國系統經營者總家數三分之一。

¹¹ 有廣法第 42 條第 3 項規定：節目由系統經營者及其關係企業供應者，不得超過可利用頻道之四分之一。

¹² 本條規定：行政院為落實憲法保障之言論自由，謹守黨政軍退出媒體之精神，促進通訊傳播

何謂媒體專業自主則交由通傳會及法院進一步具體化。

(二) 大法官解釋

大法官對於何謂媒體多元完全沒有表示意見，討論比較多的是言論自由是維持「民主多元社會」正常發展不可或缺之機制（第 509 號、644、678 號解釋）、新聞自由、多元意見與資訊。

1. 第 613 號解釋：立法者應確保通訊傳播媒體表達與散布社會多元意見

大法官第 613 號解釋（2006 年 7 月 21 日）理由書討論言論自由時表示，「立法者應確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布」：憲法第 11 條所保障之言論自由包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由。通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，在自由民主憲政國家，具有監督所有行使公權力之國家機關以及以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨的公共功能。鑑於媒體此項功能，憲法所保障之通訊傳播自由之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域¹³。

2. 第 689 號解釋：提及「新聞自由」、「多元資訊」、「民主多元社會」

大法官第 689 號解釋（2011 年 7 月 29 日）在理由書提及「新聞自由」、「多元資訊」、「民主多元社會」：為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊，促進資訊充分流通，滿足人民知的權利，形成公共意見與達成公共監督，以維持民主

健全發展，維護媒體專業自主，有效辦理通訊傳播管理事項，確保通訊傳播市場公平有效競爭，保障消費者及尊重弱勢權益，促進多元文化均衡發展，提升國家競爭力，特設國家通訊傳播委員會。

¹³ 大法官第 678 號解釋僅重申憲法第 11 條所保障之言論自由內容包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由。

多元社會正常發展，新聞自由乃不可或缺之機制，應受憲法第 11 條所保障。新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。又新聞自由所保障之新聞採訪自由並非僅保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為，亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為。惟新聞採訪自由亦非絕對，國家於不違反憲法第 23 條之範圍內，自得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。

(三) 通傳會：全力維護媒體多元

通傳會本於通訊傳播基本法之授權及大法官第 613 號解釋之精神，論理詳盡，全力維護媒體多元。

1. 在個案審查上維護媒體內部多元

在前述旺旺集團併購中天及中視案，中視因主要法人股東榮麗投資股份有限公司（榮麗公司，持有中視 44.5% 股權）之主要股東余建新（持有 72.98% 股權）將股權全數讓予旺旺公司，榮麗公司改派自然人代表擔任中視董事長、常務董事、董事及監察人，新董事會進而決議委任新的總經理人選，分別向通傳會申請變更許可。通傳會認榮麗公司為中視主要法人股東，並持有中天 68.12% 股權，同屬旺旺集團之蔡合旺事業股份有限公司持有中時 100% 股權，形成旺旺集團同時跨業經營電子媒體之無線電視台、衛星電視事業及平面媒體報紙，有影響媒體多元觀點呈現之虞，經 98 年 5 月 27 日第 301 次委員會議及 98 年 6 月 3 日第 302 次委員會議決議對中視附加下列附款許可其結合：「1. 中視法人股東之榮麗公司，其指派於中視之法人董事、監察人代表，其兼任中天電視之董事、監察人者，應於三個月內變更之，不得兼任。2. 中視應於一年內設置至少一名獨立董事。3. 中視的部門經理以上之人員，不得兼任中天電視之職務。其廣告、業務部門與節目部門均須獨立，應獨自設立自有攝影棚，並不得與中天電視有節目聯合招攬之情事。4. 中視應在三個月內成立倫理委員會，且每三個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告。5. 中視（主頻、新聞臺、娛樂綜藝臺）各頻道應各自設置獨立節目編審人員，並於三

個月內提出內部流程管控機制之改善計畫。」通傳會也對中天附加附款而許可其結合，附款內容與中視有四項相同，唯一的區別在並未要求應於一年內設置至少一名獨立董事¹⁴。

通傳會主張，立法者以通訊傳播基本法第 1、3 及 5 條等揭櫫「提升多元文化」、「促進多元文化均衡發展」而特設通傳會之明文意旨，並經由通訊傳播基本法第 16 條之特別立法授權（政府應於通傳會成立後二年內依本法所揭示原則修正相關法規，而在前項法規修正施行前與本法規定牴觸或競合者，通傳會得依本法原則為法律之解釋及適用）¹⁵，通傳會在以「多元文化之促進及維護」解釋適用傳播法規時，乃立法者特別明文授權之代理人，可得發揮行政立法作用。

通傳會在決議前述附負擔許可同日（98 年 6 月 3 日）公告「中視申請董事長、常務董事、董事、監察人及總經理變更案」暨「中天電視申請董事長、董事及監察人變更案」處理說明書，完整表述諸多見解，其中與本文關係最密切的有二點：媒體所有權議題除了經濟觀點，更重要的是閱聽眾的權益及公共利益¹⁶。跨媒體所有權集中的管制政策目標包括促進私有化媒體實現公共利益及以倫理委員會建立公共

¹⁴ 在大富凱擘結合案（大富媒體公司擬購買 PX Capital Partners B.V.所持有之百分之八十盛庭公司普通股股權，並因而得以控制盛庭公司及其從屬公司－凱擘公司及 12 家有線廣播電視系統經營者業務經營及人事任免），公平會（2010 年 10 月 29 日公結字第 099004 號決定書）附款要求結合事業及其控制與從屬公司，未經同意，不得「對其他有線電視系統持股」、「董事、監察人或經理人擔任其他有線電視系統及其控制與從屬公司之董事、監察人或經理人」、「與其他有線電視系統共用頭端網路設備、商標、客服業務或其他共同經營或委託經營之行為」。在旺中寬頻案（旺中寬頻擬購買包含中嘉網路、全球數位媒體及吉隆等 11 家有線電視系統經營者），公平會（公結字第 2011 年 4 月 29 日 100003 號決定書）要求結合事業在未經許可前，「不得增加持有其他有線系統經營者股份」、「董事、監察人及經理人不得兼任其他有線電視系統經營者的董事、監察人及經理人」。

¹⁵ 本條立法理由為：一、鑑於本法係明定我國未來通訊傳播政策之基本方針及綱領，屬於共通性原則，實質之規範應於相關作用法加以落實，故現行通訊傳播作用法未符合本法之基本精神者，均應配合修正、調整或整併。由於通訊傳播涉及之議題相當廣泛，相關作用法之調整工作困難度頗高，恐無法於短時間內完成。故為求週延，宜有過渡時期，但亦應要求政府於一定時程內完成。爰於第一項規定於通訊傳播委員會成立後，相關部會及通訊傳播委員會應即依本法所揭示之原則，於兩年內修正通訊傳播相關作用法規，包括電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法等。二、因本法僅揭示法規調整之政策及原則，尚須具體落實於相關作用法規。本法施行後，通訊傳播相關法規依本法修正施行前，若該相關法規內容有與本法規定牴觸者，通訊傳播委員會得依本法所定各項原則為解釋及適用；若該相關規定發生法規競合之情形，亦秉此原則辦理，以杜絕法律適用爭議，爰於第二項定明。

¹⁶ 通傳會，「中國電視申請董事長、常務董事、董事、監察人及總經理變更案」暨「中天電視申請董事長、董事及監察人變更案」處理說明書參、三。

參與的問責管理¹⁷。

通傳會在本案後續行政訴訟過程中提出更具體關於媒體多元的見解，其認為只有在防止媒體集中壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體平台表達與散布之「媒體多元」情況下，落實媒體外、內部之「競爭」、「參與」、「分權」及「制衡」機制，以期媒體提供更多選擇而達成「多元文化」之立法目的。世界先進國家通訊傳播主管機關在媒體產業所推動之政策方向，都是朝向實現媒體多元之目標發展。媒體之文化多元，則表現於「組織結構多元」與「媒體內容多元」等構面¹⁸。然而通傳會的管制作為都是集中於「組織結構多元」，而未碰觸「媒體內容多元」。

2. 以專法維護廣播電視多元

在立法院及社會團體高度期許下，考慮到「對於廣播電視及其他大眾傳播媒體可能遭到壟斷控制之危險，積極立法加以防範，確保社會多元意見得經由媒體之平台表達及散布，形成公共討論之自由領域，已經發展為我國憲法秩序之一環。」通傳會提出本草案，對各廣電事業間及報業跨廣電事業之整合分別加以規範，並根據廣電事業整合程度之不同，區分「毋需申報」、「申報」、「原則許可例外禁止」、「原則禁止例外許可」和「完全禁止」五種不同的管制密度。其中第 17 條至第 20 條規定廣播電視事業水平整合之管制規範，第 21 條規定廣播電視事業互跨整合之管制規範¹⁹。第 22 條明定參與廣播電視事業整合之事業或關係人得直接或間接控制之新聞紙閱讀率如達一定比率者，其整合之限制²⁰。第 23 條明定經營日報、

¹⁷ 通傳會，「中國電視申請董事長、常務董事、董事、監察人及總經理變更案」暨「中天電視申請董事長、董事及監察人變更案」處理說明書肆。

¹⁸ 引自臺北高等行政法院 100 年訴更一 159 號判決。

¹⁹ 本草案第 21 條：廣播電視事業之整合，合併計算其關係人直接、間接控制之廣播事業之收聽率達全國收聽率百分之十以上或電視事業之收視率達百分之五以上者，不予核准。廣播電視事業之整合，合併計算其關係人直接、間接控制之廣播電視事業經營或代理之新聞頻道或製播新聞節目之頻道之收視率達百分之五以上者，不予核准。廣播電視事業之整合，合併計算其關係人直接、間接控制之廣播電視事業經營或代理之新聞頻道或製播新聞節目之頻道之收視率達百分之三以上，但未達百分之五者，主管機關得於參與整合之事業同意時，採行第 26 條第 1 項之改正措施後，例外核准。

²⁰ 本草案第 22 條：廣播電視事業之整合，參與之事業或其關係人直接或間接控制之日報或週刊，合併計算其閱讀率達百分之十以上者，不予核准。廣播電視事業之整合，參與之事業或其關係人直接或間接控制之日報及週刊，合併計算其閱讀率達百分之三以上，未達百分之十者，主管

週刊之事業與廣播電視事業整合之限制²¹。第 25 條明定廣播電視事業之整合，主管機關為維護特定公共利益，得依職權為附款²²。第 26 條明定主管機關為防範跨媒體壟斷得命參與整合之廣播電視事業採行之措施²³。

(四) 臺北高等行政法院：肯定媒體市場多元言論之必要

本案引發臺北高等行政法院至少以下三則討論媒體多元的判決。

1. 基於通訊傳播基本法及通傳會組織法，媒體經營權有必要管制，使媒體市場多元言論可能並呈

基於通訊傳播基本法第 1、3、5 條及通傳會組織法第一條，台北高等行政法院

機關得於參與整合之事業同意時，採行第 26 條第 1 項之改正措施後，例外核准。

²¹ 本草案第 23 條：經營日報、週刊之事業與廣播電視事業整合，對公眾意見之整體影響，相當於電視頻道之收視率達百分之十五以上，或經營日報、週刊之事業與經營新聞頻道或製播新聞節目之頻道之廣播電視事業整合，對公眾意見之整體影響，相當於該類頻道之收視率達百分之十以上者，推定具有支配性影響力，主管機關應採取第 26 條第 1 項改正措施，防範跨媒體壟斷之危險。經營日報、週刊之事業與廣播電視事業整合，對公眾意見之整體影響，相當於電視頻道之收視率達百分之二十以上者，跨媒體壟斷之危險視為已具體化，主管機關應禁止其整合。經營日報、週刊之事業與經營新聞頻道或製播新聞節目之頻道之廣播電視事業整合，對公眾意見之整體影響，相當於該類頻道之收視率達百分之十五以上者，新聞多元因跨媒體壟斷而受威脅之危險視為已具體化，主管機關應禁止其整合。前三項對公眾意見之整體影響之判斷，主管機關應根據公眾重複收視、收聽、閱讀之情形，不同媒體對公眾意見影響之方式及重複收視、收聽、閱讀之加強或抵銷效果等因素，分別訂定其換算比率並公告之。

²² 本草案第 25 條：對於廣播電視事業之整合，主管機關擬核准其依本法之申請者，為維護下列公共利益之必要，得依職權為附款：一、新聞媒體專業自主；二、廣播電視事業內部多元；三、公眾視聽權益之維護；四、公眾接近使用媒體之權益；五、資訊來源之多元性；六、廣播電視事業經營效率之提升；七、廣播電視產業環境之健全發展；八、通訊傳播技術互通應用；九、通訊傳播內容多樣化；十、公民參與公共事務之監督。十一、其他重大公共利益。前項附款，應以必要且造成最小損失為原則，並應先與相對人協商，無法達成協議者，主管機關得廢止參與整合之廣播電視事業之一部或全部經營許可；廢止經營許可所造成之損害，不得請求補償。

²³ 本草案第 26 條：主管機關為防範跨媒體壟斷，維護廣播電視媒體均衡發展，得命參與整合之廣播電視事業採行下列措施，排除或降低其支配性影響力：一、停止經營一個或多個電視頻道；二、整合後一定期間內不得申請經營新聞頻道或製播新聞節目之頻道；三、由參與整合之廣播、電視事業繳回其獲核配或借用之頻率之全部或一部；四、處分其持有或取得之個別頻道之有表決權股份或出資額之全部或一部；五、轉讓部分營業或財產；六、免除董事、監察人或其相當職務之擔任；七、由參與整合之有線廣播電視系統經營者訂定頻道公平上下架管理機制，避免對於衛星廣播電視節目供應者為無正當理由之差別待遇，並納入其營運計畫；八、維護新聞專業自主及確保廣播電視事業內部多元之有效處置；九、其他必要之措施。前項措施之採行，應以必要且造成最小損失為原則。

98年訴字第1714號判決認為²⁴，通訊傳播中媒體經營權，相對於個人言論自由，僅係工具性基本權利，類似於憲法上之「制度性保障」，是為實現個人言論自由所由設，與言論自由受絕對保護，不應做相同對待，而應從功能角度，以利益權衡而非絕對保護之方法為之。因此，媒體經營權於制度上本來就被設計為是受公眾信託而使用頻譜之權利，與一般財產權的性質大不相同。

該判決接著申論：對於媒體經營權應否管制，或如何管制，始能實現言論自由之保障，向有市場論與公共論之爭。市場論者相信放任的媒體市場機制，而將政府任何介入視為媒體市場自由之敵人，並推導為言論自由市場之敵人，故反對任何政府管制與干預；公共論者則認言論自由之目的係為促進公眾的思辯與資訊自由，而自由放任的媒體市場不當然能夠達成此一目標，反而需要政府干預才能確保媒體市場中言論多元之展現。

該判決決定不採市場論：市場論者無視於現實社會的權利結構不平等，縱容優勢族群假借言論自由之名侵害弱勢族群，也過於輕忽商業媒體為廣告收入，迎合收視習慣所造成之全民視野窄化及立場偏激，反而往往有礙於言論市場自由競爭。因此不論就促進民主思辯、訊息多樣化、弱勢者免於污名化等角度以觀，攸關言論傳播之媒體經營權，都有進行管制之必要，管制重點不在於維護媒體市場中各媒體競爭之公平性，而在於媒體市場中多元言論並呈之可能性。

2. 基於衛廣法，言論多元化與市場機制衝突時仍有必要貫徹實現

台北高等行政法院 98 年訴字第 1715 號判決則從衛廣法的四個目的（「促進衛星廣播電視健全發展」、「保障公眾視聽權益」、「開拓我國傳播事業之國際空間」、「加強區域文化交流」）出發，後設地為該法建構可能連立法者都沒有設想到的宏大計畫：「扶持多元而健全之資訊傳播事業，使其能透過市場交易，滿足社會大眾之不同訊息需求，同時降低交易之負外部性，而提升其正外部性，使資訊交

²⁴ 本案法官為王立杰、許麗華、楊得君。有人認為標示法官姓名有「過度引註」的問題。我國法院審議以合議制為原則，傳統上社會大眾也習以為個別法官沒有各人意見，但這是不符合審判實務的，實務上是承辦法官扮演主導角色，而其個人意見會影響其他法官的意見。其次，承辦法官不乏獨到甚至令人激賞意見的，因此本文認為我們應當重視並整理個別法官的意見，從此也才能對其見解的妥適與變動加以監督。

易結果能形成社會福利之最大化。不僅如此，還展望將來，期待資訊之提供，長期而言，會增加知識存量及社會資源，促成國力之持續成長」。

該判決進一步從斷代與跨期二個層次澄清政策目標。從斷代之觀點言，衛星廣播電視之短期政策目標為：「扶植及管理資訊傳播產業，使其能提供符合消費者需求而又不具負外部性、且具正外部性之資訊，促使市場之形成」。此即衛廣法第 1 條所稱之「促進衛星廣播電視健全發展」、「保障公眾視聽權益」二項目標。而從跨期之觀察言，衛星廣播電視之長期政策目標則是希望好資訊的持續提供，能累積社會上之總體知識存量，並對社會大眾潛移默化，因而培養出足夠的社會資本（例如守法、守信的態度，對文化的欣賞，對專業的敬重等等），使社會具備技術創新能力，而形成國力成長（這些成長包括文化、科技或管理層面之成長，及經濟成長之 GDP 呈現），此等長期政策目標可由「開拓我國傳播事業之國際空間」、「加強區域文化交流」之文字間接推知。

該判決更闡述對訊息傳播之產業而言，鑒於資訊產品具有巨大外部性，而且在資訊產品之消費上消費者主權之作用比較薄弱（因為人對資訊之偏好可以用密集之資訊予以改變），因此健全之資訊傳播市場，首要條件就是「多元的言論市場」，不可以有「言論市場集中化」之現象發生。因此在資訊傳播事業中，「言論多元化」被視最高之價值，即使與市場機制衝突，仍有貫徹之必要²⁵。

3. 基於廣電法等認同媒體之文化多元表現於組織結構多元與媒體內容多元

台北高等行政法院 101 年度訴更一字第 66 號判決，基於廣電法、大法官第 613 號解釋、通訊傳播基本法及通傳會組織法，認為通傳會在下列的判斷上並無恣意濫用或違法之情事：媒體之文化多元，表現於「組織結構多元」與「媒體內容多元」等構面。多元文化之政策設計及檢視指標，亦即在於媒體之組織結構以及內容表現。而媒體之組織結構是否能達到「競爭」、「參與」、「分權」及「制衡」之多元文化表現，更是首要攸關。蓋媒體內容，無非是媒體組織結構之產出，若沒有「競爭」、「參與」、「分權」及「制衡」之多元媒體組織結構，實難期待有多元

²⁵ 本案法官為闕銘富、林育如、帥嘉寶。

意見及多元表現之媒體內容。再就媒體組織結構之多元而言，控制股東、資金來源、經營管理階層、組織決策及參與方式、人員多樣及專業獨立等，均為重要指標之一，亦為促進多元文化之重要策略及方法。

(五) 國內學說

學者有受美國學者 Potter Stewart、Edwin Baker 等人有關第四權理論之影響，主張為維持及促進新聞媒體事業多元性，政府在核發電子新聞媒體執照時應以分散、多元、及防止集中壟斷等作為主要考慮，限定同一經營者經營電台不得超過一定的數目，同時也應禁止出版型式的新聞媒體的事業主同時兼營電子新聞媒體²⁶。為保障新聞媒體內部自主性及落實新聞專業人員的新聞自由，更可考慮制定「新聞媒體事業經營法」，合理規範及界定新聞媒體事業的所有權、經營權及編輯權的權限及其間的關係²⁷。但是禁止出版型式新聞媒體事業主同時兼營電子新聞媒體的主張此項見解，出現在數位匯流之前，若適用於本案，將完全禁止旺旺持有中時與中視二家垂危事業，顯然過於嚴格。至於「新聞媒體事業經營法」的主張固然可以在德國企業基本法（Betriebsverfassungsgesetz）找到前例（保障強大的工會參與其所屬企業的經營，員工無論對人事或經營的決定都有共同決定權，此原則同樣適用於新聞媒體²⁸），但是德國企業基本法很難移植我國（否則早有相關立法），而且此項見解變相鼓勵政府高度管制，其結果必定是過度限制私有新聞媒體經營自由，不利於新聞媒體多元與永續經營。

此外，有學者引進 Edwin Baker 在所著 *Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters* 一書提出反對媒體所有權集中的三項理由（其一為權力平均分配理念，傳播權利也應如民主政治中其他權利平均分配；其二為媒體所有權須分散才可防止媒體濫權，也才能有效監督政府運作；其三為媒體所有權集中將造成媒體內容品質下降，以及其解釋媒體自由與媒體所有權限制合憲性的「複合民主（Complex Democracy）」²⁹，從而主張關於意見市場隱喻的不足，而在解釋美國憲

²⁶ 林子儀，同註 4，124-125。

²⁷ 林子儀，同註 4，127。

²⁸ Binder in Paschke/Berlit/Meyer (Herg.), *Gesamtes Medienrecht*, 70/1(2012).

²⁹ 劉靜怡，「不是絕響：媒體、市場與民主理論的永恆辯論」，*新聞學研究*，第 107 期，325-

法第一修正案（國會不得立法限制言論自由）的語境架構下，為追求「觀點多元化」此一符合公共利益和民主價值的目標，針對媒體市場進行結構管制之正當性，實無質疑之必要³⁰，而且即便在實證資料無法充分證明媒體所有權的分散就一定會達到媒體市場出現多元內容目標的限制下，亦不當忽略或迴避民主憲政體制下言論自由或新聞自由必須關切的民主價值。此項見解停留在外國學說之介紹，對於我國相關法制應如何防制媒體壟斷並未著墨，不過其似乎支持對媒體市場進行結構管制，只有在實證資料證明去集中化的管制沒有效率時，才鬆綁結構管制³¹。

不過近來有學者批評 Baker 之媒體市場結構管制說為迷思，直言直接管制內容多元比間接管制結構更能有效達成多元的內容，並改從美國傳播法上曾經採過的「公平原則」出發：「憑藉以『外部多元』為重心的結構管制，在追求言論資訊多元化的管制目標上」功能侷限，「我們要的是多元的內容，何不乾脆一點，就讓管制手段直直地朝向內容走去，而不是用迂迴的結構管制³²。」然而在論斷結構管制與內容/行為管制的優劣時，並無何者一定較優或較劣之謂，而且二者其實可以而且經常搭配運用，並非相互排斥。

也有學者憂心忡忡指出，新聞面臨諸多挑戰，例如新聞獨立性屢受威脅，空有平台卻無新聞，或只是反應他人意見的回音室³³，因此主張恢復（其實在我國的語境下應該是「維持」）媒體所有權的限制規定，或者是再給公廣媒體一個機會，或是更仰賴公平交易法（公平法）³⁴。

331（2011）。不過劉靜怡批評 Baker 並未提供實證層面的充分證據，而是建立在邏輯和理論推演，並且對於媒體所有權分散是否一定能形成媒體對各種意見兼容並蓄結果，並未提出證據予以證明，見劉靜怡，同註 6，1094-1095，1104-1105。

³⁰ 劉靜怡，同註 6，1158。

³¹ 劉靜怡，同註 6，1159、1161。

³² 黃銘輝，「論通訊傳播行政上「結構管制」與「行為管制」手段選擇－從復興傳播法上的「公平原則」（Fairness Doctrine）談起」，通訊傳播法的管制革新－政策、法律、司法與兩岸學術研討會論文集，18，24（2013）。

³³ 見 Wang, Ming-Li (王明禮), "The Fourth Estate Under Siege: The Making of a Democratic Institution and Its Pressing Challenges," NTU Law Review, 407-414(2012).

³⁴ Wang, Ming-Li, *supra* note 33, 416.

三、媒體多元及其壟斷之防制規範

(一) 媒體多元之價值、種類及其相互關係

多元文化、言論、思想及資訊是民主社會的最核心價值之一，多元兼蓄是凝聚社會包容、容忍與連帶感最好的工具³⁵。媒體報導、傳播、散布及監督上述的多元，因此也必須具有多元。媒體多元可以區分為外部多元及內部多元，前者是指由多數不同來源或/及不同媒體（例如報紙與電子新聞）組成的市場結構，後者是指單一來源提供的多元內容。在管制及司法實務上我國也是區分外部多及內部多元，已如上述。英國亦然，在 2007 年 BSKyB 與 ITV 結合案³⁶，英國競爭委員會將多元範圍集中在國內新聞內容，並分別就同一媒體集團之內提供資訊與觀點的多元（內部

³⁵ 有學者主張「如果缺乏一種對於共善的想像，以及建立社會連帶感的社會工程，多元性只會帶來分裂與自理機能的減退」，見許家馨，「什麼樣的民主？什麼樣的新聞自由？－從民主理論視野分析美國新聞自由法制」，*政大法學評論*，124 期，63-64（2011）。

³⁶ BSKyB 是英國與愛爾蘭主要的數位衛星電視播送平台業者，除在本身平台播送運動、電影、新聞及其他娛樂頻道外，也將這些頻道批發授權給其他有線電視系統平台業者播送。雖然在 BSKyB 所提供的頻道中有三個免費頻道，但其主要營收來自於付費電視訂戶收視費（達 3/4）。此外，新聞集團憑藉其子公司 News UK Nominees Limited 持有 BSKyB 的 39.14% 的股份，而在 BSKyB 的董事會 13 席董事中占有 3 席。ITV 則是英國近 50 年以來最大的商業廣播電視台，製作的免費電視頻道透過無線類比或數位訊號、數位衛星電視平台播送，製作的內容主要針對英國主流觀眾的娛樂節目及戲劇節目，2005 至 2006 年度營收為 22 億英鎊，其中有 3/4 來自於廣告收入。ITV 另外持有百分之四十的 ITN (ITVNews) 公司股份，該公司專門製作電視新聞節目。基於 ITV 在歐洲電視製作及資產上的重要地位，BSkyB 在 2006 年 11 月 17 日宣布以 6.96 億英鎊收購 ITV 17.9% 股份。商業、創新及工藝部 (Department for Business, Innovation and Skills, BIS, 前身為 Department of Trade and Industry, DTI) 在依據企業競爭法 (Enterprise Act) 第 61A 條規定請公平交易局 (Office of Fair Trading, OFT) 及通訊辦公室分別出具評估報告後，決定移送競爭委員會審議此項結合案，見 Competition Commission, Acquisition by British Sky Broadcasting Plc of 17.9 Percent of The Shares in ITV Plc, Report sent to Secretary of State (BERR) 14 December 2007 (CCReport) para. 2.34-2.46。英國傳統上對於會引起公共利益強烈關切的新聞報業結合採取比一般結合較為干預的管制，亦即除了競爭法的結合管制，在 2003 年以前購買新聞報紙的業者如果已經擁有超過 50 萬名付費讀者，則該結合還需經過主管部長事前同意。不過 2003 年之後，此項雙軌制被企業競爭法融合為一，政府將絕大部分結合案件交由一般競爭法主管機關公平交易局與特定部門競爭法主管機關-通訊辦公室處理。See Mark Furse, *The Law of Merger Control in the EC and the UK*, 282 (2007)。依據企業競爭法第 59 條 (3C)，當結合媒體一造當事人在英國或其相當部分有百分之二十五市場占有率時，商業、創新及工藝部部長可以發出特別介入通知 (Special Intervention Notice)，通知當事人並請其提出說明，也會請公平交易局及通訊辦公室提出報告。

多元) 以及不同媒體集團間提供資訊與觀點的多元性(外部多元) 進行討論³⁷。

從學理而言, 媒體內部多元主要有兩個面向³⁸, 第一是避免政府及政治人物對媒體的不當干預, 第二是所有權與編輯權的分割, 以編輯獨立(Editorial Independence) 性加以維護。前者在我國已經得到初步實現, 因為設立不受階層政治管轄的通傳會作為獨立管制機關, 而且黨政軍已依據廣電三法明文規定退出廣播電視媒體。至於後者, Edwin Baker 主張美國國會應該立法要求只有在媒體編輯獨立獲得結構上確保後才准許媒體併購³⁹, 在英國上述 B Sky B 與 ITV 結合案, 競爭委員會就極為重視 ITV 對於維持新聞編輯獨立的強烈承諾⁴⁰。本文則主張我國以自律實現媒體內部多元(下文五(二)有比較詳細討論) 為宜。

至於媒體外部多元與內部多元彼此的關係如何, 存有爭論, 台北高等行政法院 101 年度訴更一字第 66 號判決似乎採取媒體組織結構決定內容論(「媒體內容無非是媒體組織結構之產出」)。我國傳播學者實證探究媒體產權結構與其內容的關聯性, 得出媒體集團化會影響媒體內容多元性的發現, 但是其研究是以綜藝新聞報導為分析樣本, 是否能推論到其他內容類型尚待研究⁴¹。然而, 英國通訊辦公室(Office of Communications, Ofcom) 電視新聞內容的實證研究卻發現, 電視新聞內容的多元性比新聞提供者的數量來得低, 主要媒體均以類似篇幅報導重大事件, 而且其選定的前三大報導事件均相同, 都是以相同材料與觀點報導相同事件⁴², 換言之, 媒體所有權的多元化本身並不會保證內容的多元⁴³。因此英國學者 Ian Walden 主張內部多元性與外部多元性的關係複雜, 無法成為對方存在的擔保, 因此嚴格維持並且依賴一定數量的供給業者, 可能無法提升或維持有效的多元性⁴⁴。

從競爭法的角度而言, 同一水平市場競爭業者之減少, 會減少產品及服務之種類與競爭強度, 以此類推媒體, 則媒體業者的減少, 很可能會導致資訊與觀點減

³⁷ CC Report, para. 5.1-5.52.

³⁸ Walden, *supra* note 44, 32.

³⁹ Edwin Baker, *Media Concentration and Democracy-Why Ownership Matters*, 181(2007).

⁴⁰ CC Report, para. 5.68, 5.75.

⁴¹ 陳炳宏, 同註 7, 8-9, 23, 25。

⁴² Ofcom, “Annexes to New News, Future News,” para. A1.88 (2007).

⁴³ Ian Walden, “Who Owns the Media? Plurality, Ownership, Competition and Access,” in David Goldberg & Gavin Sutter & Ian Walden(eds.), *Media Law and Practice*, 19-21 (2009).

⁴⁴ Walden, *supra* note 44, 28.

少。反之，若媒體有充分外部多元，則至少對媒體內部多元管制的必要性與密度就會隨之降低。不過，退一步言，假設媒體市場被壟斷，外部多元不保，在管制上還是有許多手段可以確保其內部多元性，例如將之視為獨占公用事業，要求其負擔起公共載具的責任，必須將其平台供各種內容提供者使用，管制其對其他業者之資費，或甚至將之徵收⁴⁵。但是必須指出的是，此種行為或內容管制的行政與手法成本甚高，非到不得已不宜採用。

(二) 管制應從我國媒體產業特徵出發

在討論媒體多元的當為規範時，國內學者經常忽視的一點是，媒體多元的討論必須與每一個國家實際的媒體生態及法規相結合，外國理論及法制的介紹都是在特定架構與條件進行下，無法當然得出我國就應該做水平移植的當為推論，而是需要轉化、本地化的過程。

在德國（廣播電視為各邦權限，各邦為確保彼此法制一致簽訂廣播電視媒體邦際條約（Rundfunkstaatsvertrag））、日本、英國等有很強公共廣播電視集團（Public Sector Broadcasting, PSB）傳統的國家，以向用戶徵收費用為財源的公共廣播電視集團扮演主導角色，（聯邦/中央或地方）政府對其有高度管制的權限，因此比較不需要擔心媒體外部多元的問題，而是強調內部多元的維護。以英國為例，通訊辦公室廣播規則（Broadcasting Code）要求諸多的公共服務廣播電視，不偏頗、正確及公平報導以及製作多元及高品質節目⁴⁶。相較之下，美國則是商業電視主導的生態，而且在憲法第一修正案的限制下，其聯邦通訊委員會向來對媒體的外部多元多所管制，而不敢對媒體節目的多元加以置喙⁴⁷。

我國則是以商業廣播電視為主導，搭配以規模不大但是政府預算支持、有一定潛力的公廣集團（包括各種公立電台、公共電視、華視、客家電視、原民電視、中

⁴⁵ 黃銘輝亦主張「依賴結構管制，從憲法『比例原則』的角度來看，反而是過早地『扼殺』媒體力量壯大的可能性，如果我們擔心的是媒體集團化之後變成『巨獸』，然後濫用壟斷力量扭曲市場言論，那為何不等到這頭『巨獸』扭曲了言論資訊分佈後，再透過內容管制導正回來」，同註 32。

⁴⁶ Lesley Hitchens, *Broadcasting Pluralism and Diversity - A Comparative Study of Policy and Regulation*, 15 (2006); CC Report, para. 5.36.

⁴⁷ *Id.*, 113 et seq., 156.

央通訊社)。因此在我國檢視商業廣播電視時，重點可能是其外部多元性是否充分，而討論到公廣集團的媒體多元時，則可能必須檢視其內部多元。其次，媒體產業關乎國家的整體實力與競爭力，需要鉅額投資與市場規模才能在國際上（尤其是具消長關係的兩岸間）競爭，否則外部的強勢文化產品會不斷流入。所以如何讓各種媒體有最大可能的成長與嘗試自由及健康成長的友善市場環境，也是防制媒體壟斷不得不考慮的產業現實。

最後，雖然總統府 2012 年國際人權專家就《公民與政治權利國際公約》我國執行情形提出觀察報告中指出，「財團以雄厚資金及各種方式不斷擴大媒體版圖，將嚴重導致媒體所有權集中化的不良後果⁴⁸」，但是其內容僅此一句，亦未提出具體數據，引發各方依其需求作不同解讀。在有各種全球平台可供公眾接近使用、人人皆可成為新聞工作者、資訊供應來源多元（例如 YouTube、部落格、推特、各種公民報導⁴⁹）且吸引大量讀者（動輒數百萬讀者或追隨者）的時代，本文傾向於認為媒體所有權集中此一議題在短期內比較不重要。真正重要的是有多元的資訊提供者、多元的內容及多元的意見，供消費者及公民選擇⁵⁰，甚至可以說，「憲法言論自由所欲追求的多元言論環境，是『內部多元』，而非『外部多元』⁵¹」。

⁴⁸ 總統府《公民與政治權利國際公約》執行情形（初次報告），其審查委員會名單 Nisuke Ando（日本）、Jerome A. Cohen（美國）、Shanthi Dairiam（馬來西亞）Asma Jahangir（巴基斯坦）及 Manfred Nowak（奧地利），62 (2009)。

⁴⁹ 智慧財產法院 98 年度民著訴字第 45 號第一審判決即指出：於上開部落格中寫下此篇文章，並使用系爭照片，核其所為，應屬著作權法第 49 條所規定之「以網路或其他方法為時事報導」，及同法第 52 條規定之「為報導、評論或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用以公開發表之著作」。雖被告並非傳統定義下之新聞工作者，惟按科技之發達，使人民關於國家政治、社會活動等各項資訊之獲得，已不僅限於所謂新聞媒體工作者，且何謂新聞媒體工作者，亦因科技之發達，使人人皆可成為新聞工作者。被告上開部落格之副標題亦載明「手牽緊一點～總有一天，我們會知道我們是誰！本部落格內容將以翻譯工作，生態隨筆，政治抒發為主」，可知被告之部落格亦係網路發達時代下，時事報導、評論之媒介。被告因關心社會公益所為之時事評論報導，符合立法者制定著作權法第 49、52 條，在保障著作權人之權利，及追求促進資訊流通之社會公益間所為之利益衡量，故在其時事報導之必要範圍內，或為報導評論之必要，在合理範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，或引用已公開發表之著作，故被告使用系爭著作之行為，應屬立法者為調合社會公益所允許之合法使用他人著作之行為。

⁵⁰ Walden, *supra* note 44, 19.

⁵¹ 黃銘輝，同註 32，4。

(三) 應管制全國性新聞媒體之間的結合

媒體多元維護的前提是對媒體要有妥適定義，類似競爭法上相關市場的界定。廣義媒體當然包括各種功率的電台、無線廣播電視、有線廣播電視、衛星廣播電視、報紙、期刊、書籍、電影、網際網路的入口網站及各種社交平台⁵²。但是特別需要立法維護其多元性的是與形成公共意見與達成公共監督最密切的新聞媒體（the Press, News Media, the Fourth Estate），更具體的說應該是全國性新聞媒體，包括廣播電台、電視及報紙，而不是如同本草案將可以交由言論市場任其興衰起伏的雜誌、週刊都納入管制，不當擴大管制範圍⁵³。以下申論之。

首先，應該界定何謂新聞媒體，這可從其三個主要功能談起，即報導公眾關心的公共事務新聞、評論此類新聞以及提供公眾討論/辯論此等新聞平台之組織，而其報導的目的在於形成公共輿論以監督政府。新聞媒體報導時應遵守專業的規範，包括服膺事實真相、忠於人民、必須查證新聞、利益迴避（所屬媒體、其個人及被報導對象），因此享有法律的特殊保護⁵⁴。正因為新聞媒體有以上的功能與特質，所以說新聞媒體是民主政治的基礎，新聞媒體的反壟斷也因此有其優先性。

新聞媒體的發展是從報紙開始，我國從 19 年制定至 88 年廢止出版法的 70 年間對於新聞紙是採取許可制，戒嚴時期甚至有報禁，與美國不容忍對平面新聞報紙的管制（例如在 1974 年 *Miami Herald v. Tornillo* 一案認為佛羅里達州要求新聞報紙必須給予當事人回覆權的管制規定違憲）截然不同。全國性報紙對社會有極大影響力，雖然隨著網際網路興起面臨廣告及訂戶不斷減少的衝擊，但是其設立官方網站，使得言論經由網際網路被大量閱讀、連結、轉載，重要性非但沒有減少，甚至更為增加⁵⁵，其原則上雖然不受通訊傳播法及通傳會管轄，但是若與全國性廣播電

⁵² 有主張數位匯流的媒體實已包含電信平台之概念，並非單純傳播內容而已，見彭心儀、鄭嘉逸、周曉繁，「數位匯流趨勢下的媒體所有權集中化」，網路通訊國家型科技計畫簡訊，第 37 期，10 (2012)。

⁵³ 不過林子儀主張新聞媒體包括廣播電視（無線、有線及衛星廣播）、報紙及定期出版的雜誌，同註 4，94-96。

⁵⁴ 見 Wang, Ming-Li, *supra* note 33, 390-392.

⁵⁵ 依據亞馬遜 (<http://www.alexa.com/siteinfo/>) 2014 年 1 月 18 日按流量統計的網站排名，中時網站全球排名第 967、臺灣排名第 16；聯合報網站全球排名第 1105、臺灣排名第 20；蘋果日報網站全球排名第 1158、臺灣排名第 21；自由時報網站全球排名第 5100、臺灣排名第 63。

台、電視之新聞媒體結合，影響力更為強大，實在有納入管制的必要。例如英國商業、創新及工藝部「報紙及其他媒體結合公共利益原則之適用準則」（Guidance on the Operation of the Public Interest Merger Provisions Relating to Newspaper and Other Media Mergers，為前身貿易工業部所公布）就規定，媒體事業是指廣播事業（Broadcasting）或涉及廣播的事業，如果結合涉及廣播媒體事業以及報紙事業，則在考慮多元性公共利益時，報紙事業也應視為媒體事業⁵⁶。

新聞媒體的下一階段發展是廣播電視，誠如大法官第 364 號解釋理由書指出，廣播電視因為普遍、影響力深遠而成為公共社會參與的重要媒介：「廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第 11 條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。」美國聯邦最高法院也考慮到電子媒體無所不在、深入家庭的影響力，而高度包容聯邦通訊委員會對電子媒體的管制（包括節目內容與所有權，例如 1969 年 Red Lion Broadcasting Co. v. FCC 強調閱聽大眾的權利要求對廣播電台管制⁵⁷）⁵⁸。

然而廣播電視的種類甚多，有小功率、中功率、大功率電台、無線廣播電視、有線廣播電視、衛星廣播電視，其中以涵蓋全國的大功率電台（小功率、中功率涵蓋有限）及普及率極高的有線電視⁵⁹影響力最大（消費者對無線電視及衛星廣播電視的收視都是透過有線電視）。而大功率電台節目收聽率（或影響力）最高的節目是新聞，而有線電視收視率最高的也是新聞節目⁶⁰，這與英國通訊辦公室 2007 年的調查結果相近，該調查顯示在英國所有種類的電視節目中閱聽者都是將新聞列為最

⁵⁶ 見 DTI, Guidance on the Operation of the Public Interest Merger Provisions Relating to Newspaper and Other Media Mergers, 7.2.

⁵⁷ 許家馨，同註 35，33-35。

⁵⁸ 許家馨，同註 35，54-56。

⁵⁹ 依據通傳會 101 年第 2 季有線廣播電視訂戶數統計，截至 101 年 6 月底，有線廣播電視的總訂戶數：5,017,881 戶，全國總戶數：8,114,073 戶，普及率：61.84%。不過此項統計應該有低估，因為許多私接戶未被算入。

⁶⁰ 胡幼偉等，通傳會 99 年委託研究報告「電視使用行為及滿意度調查」指出有線電視觀眾最喜歡收看節目類型第 1 名為「新聞與氣象報導」，且選擇此類型為最喜歡節目類型之樣本數幾乎占了總樣本數的三分之一。齊隆任、蔡美瑛等，行政院新聞局委託 94 年有線電視收視行為及滿意度調查，及彭芸等，通傳會委託 95 年有線電視收視行為及滿意度調查及研究報告均指出，民眾最喜愛電視頻道前五名中新聞台就占了三個。

有社會重要性的節目，有超過半數的受訪者表示新聞協助他們成為民主程序的一部份⁶¹；認為電視是最受到信賴的新聞平台的人，比起報紙、雜誌及網際網路多三倍⁶²。

至於網際網路的興起造就許多入口網站，雖然是國人獲取資訊最重要的管道之一，但目前多是綜合性內容，且都是轉載自其他媒體的日常相關新聞，並未產生自己的新聞內容，因此還不需要歸入新聞媒體。

綜合以上所述，防制媒體壟斷立法的重點應該集中在管制全國性新聞媒體（包括大功率電台及電視的新聞節目以及報紙）之間的結合。

(四) 應防制新聞媒體壟斷，而非以獎勵輔導補助措施維護其多元

本草案第 36 至 39 條規定獎勵輔導補助措施以維護媒體多元，對此本文持不同見解。首先，新聞媒體與主管機關或政府本質上就是監督與被監督的天敵角色，後者對前者應保持距離。其次，通傳會預算十分有限，2013 年度預算為 594,405,000 元，2012 年度預算為 597,428,000 元，2011 年度預算為 509,331,000 元，能夠用於獎勵輔導補助的經費十分有限，如何維護媒體多元？縱使通傳會大幅增加此項預算、媒體也因此「多元」起來，但是在政府經費扶持下的媒體多元是多麼令人毛骨悚然的一件事。故本法應該回歸防制媒體壟斷的管制本質，而不要奢言維護其多元。

(五) 防制新聞媒體壟斷應有的立法原則

基於民主政治的信念與實際需求，新聞媒體多元應作為通訊傳播法的當為規範，在未來立法明文加以承認，並規定具體確保措施。在立法體例上有單行法與整合型通訊傳播法⁶³二個選項。目前通傳會提出的草案採單行法方式⁶⁴，但是在通訊傳

⁶¹ Ofcom, *supra* note 43, Figures 2.14, A1.29, A1.31.

⁶² Ofcom, *supra* note 43, A1.88.

⁶³ 整合型通訊傳播法強調水平層級規範，見江耀國（主持），「通訊傳播匯流立法之研究」報告，「網路社會發展政策整合研究」第 2 期子計畫，行政院研考會委託，74（2010）。

⁶⁴ 在國會政黨嚴重對立而不易立法的限制下，通傳會期待通過多達 53 條的本草案，可以說是切不實際。相較之下，公平法歷經 20 年的草擬，總共才不過 49 條。

播法一併立法才能避免單行法頭痛醫頭而欠缺全面宏觀、甚至阻礙事後整合立法的弊端。以下探討未來通訊傳播法防制新聞媒體壟斷應有的原則。

1. 外部多元

(1) 防止新聞媒體事業的控制過度集中在少數人

未來全國性新聞媒體間結合的外部多元審查標準，應該考慮新聞媒體事業股東充分多元性，然而此項多元性應該如何衡量？或許可以參考英國企業競爭法第 58 條（2C）則規定廣播結合三項「公共利益考慮」之一：（對在英國或其特定區域或地點之不同閱聽人而言）企業控制廣播媒體企業之人士多元性的需要（其餘二項因素為：在英國各地享有廣泛種類廣播的需要，以及營運或控制廣播媒體人士真正致力達成廣播目標之需要）。

依據商業、創新及工藝部「報紙及其他媒體結合公共利益原則之適用準則」，「報紙及其他媒體結合公共利益原則之適用準則」表示對控制廣播媒體事業之人士多元性此項公共利益考量，企業競爭法第 58 條主要目的在於確保媒體事業的控制不過度集中在少數人，也就是防止令人無法接受的媒體及跨媒體支配，以保障最低程度的（外部）多元性。部長在做此項考量時得評估一系列的因素，最重要的是在英國任何特定地區控制服務相關視聽人之媒體事業的數量。然而數字本身並不代表一切，而是可能需要考慮在共同控制下媒體事業所服務的視聽人比例以及其他媒體事業的視聽人比例。當服務相同視聽人的兩個媒體事業結合時，就多元性的評估而言，應該視為媒體事業數目減少。即便服務相同視聽人之媒體事業的數量維持不變，部長還是可以評估結合之後控制服務相同視聽人之媒體事業是否仍然具有充分多元性⁶⁵。

(2) 不需另外限制具有支配意見力量的全國性新聞媒體

除了管制全國性新聞媒體之間結合，另一個相關的問題是未來立法時是否應限制或解構具有支配意見力量（*Vorherrschende Meinungsmacht*）的全國性新聞媒體，以免其市場力量繼續擴大？德國廣播電視媒體邦際條約採肯定見解，首先，其第 26

⁶⁵ DTI, *supra* note 56, 7.7-7.13.

條第 1、2 項推定事業所製播之頻道年平均收視率達百分之三十者具備支配意見力量⁶⁶，而鑑於數位匯流的影響廣播電視事業之頻道收視率達百分之二十五且在媒體相關市場具有控制市場地位，或其於電視及媒體相關市場事業活動之整體評價可認為與電視收視率百分之三十之事業具相當意見影響力者（但是在計算收視率時，若該事業所製播之綜合頻道內含第 25 條第 4 項規定之最高收視率的視窗節目（Fenster Programme）⁶⁷，應從實際之收視率扣減百分之二；依據該條第 5 項規定同時提供獨立第三人播送節目之時間者，應再從實際之收視率扣減百分之三），亦推定具備支配意見力量。

德國廣播電視媒體邦際條約其第 26 條第 3 項規定，事業對其所製播之頻道具支配意見力量者，不得再對其製播之其他頻道授予許可，或認定其參與其他廣播電視事業沒有競爭上的疑慮，以達到媒體的外部多元性⁶⁸。此外，同條第 5 項進一步規定，廣播電視事業之綜合頻道或以資訊為重點的專門頻道，經邦媒體主管機關依據第 31 條規定確認並通知其年平均收視率達百分之十以上者，應於通知後 6 個月內提供獨立第三人的播送時段。事業所屬頻道年收視率總計達百分之二十以上，惟其下無綜合或以資訊為重點的專門頻道收視率達百分之十以上者，該事業之下具最高收視率的廣播電視事業負第 1 句之義務。事業未採取上述之必要措施者，邦媒體主管機關應依據媒體集中化調查委員會（Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich, KEK）之認定，廢止其頻道許可。

回到我國框架下討論，通傳會原本就可以限制單一廣播電視事業持有頻譜稀有資源的上限，以利於其他事業也能使用該稀有資源。而具有獨占地位之數位匯流相關事業，倘無正當理由，拒絕其競爭者使用樞紐設施、中止提供樞紐設施，或以差別供應將樞紐設施提供予其競爭者，而有限制競爭情形者，可依據「公平會對於數

⁶⁶ 原本採取「持股（及投資）上限模式（Beteiligungsmodell）」，對於媒體集中化的防止僅達到部分效果，因此在 1997 年改弦更張，轉向收視占有率模式（Zuschaueranteilmodell），限制具備支配意見影響力事業製播電視頻道的數量，廣播電視邦際條約並不處理市場力量的集中，而是僅以確保意見多元（Meinungsvielfalt）為目的，針對意見影響力，並考慮媒體的下列特性：影響層面廣泛、即時性以及煽動力，見 Ulf Müller in Artur-Axel Wandtke (Hrsg.), *MedienrechtPraxishandbuch*, 2. Aufl., 2011 Band 3, § 3, Rdnr. 97.

⁶⁷ 視窗節目就是指邦際條約第 26 條第 5 項須提供獨立第三人播送時段的業者，見陳人傑，同註 6，50。

⁶⁸ Paschke/Tacke in Paschke/Berlit/Meyer (Herg.), *supra* note 28, 7/160.

位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明」五、(一)，以其涉有違反公平法第 10 條規定之虞加以處理。既然如此，本法似乎並無必要另外限制具有支配意見力量的全國性新聞電子媒體。

(3) 不需解構具有支配意見力量的全國性新聞媒體

未來立法時是否應解構具有支配意見力量的全國性新聞媒體？德國廣播電視媒體邦際條約第 26 條第 4 項也是採取肯定立場而規定，事業就其頻道具支配意見力量者，各邦媒體主管機關應依據媒體集中化調查委員會之認定，建議該事業採取以下之措施：1.命該事業放棄對於廣播電視事業之參與，至該事業所屬頻道之收視率低於第 2 項第 1 句之限制；2.於第 2 項第 2 句之情形，命該事業降低在媒體相關市場之市場地位，或放棄其對於廣電事業之參與，至不具備第 2 項第 2 句之支配意見力量；3.命其所控制的廣播電視事業採取第 30 條至第 32 條確保多樣性之措施。媒體集中化調查委員會應與該事業討論上述措施，以採取達成共識之規定。無法取得共識之規定，或未於適當期間內執行該事業與媒體集中化調查委員會具共識之措施者，邦媒體主管機關經媒體集中化調查委員會確認後，應廢止屬於該事業頻道之許可，至該事業不具支配意見力量為止。媒體集中化調查委員會應考量個案之特殊性後作成選擇。廢止許可所造成之財產損失，不予賠償。

德國的嚴密管制模式，令人嘆服，但是我國公務系統實無能力做此細緻操作，東施效顰的結果最可能就是高度或過度管制。因此本文不建議在未來立法時解構具有支配意見力量的全國性新聞媒體，而寧可相信市場的競爭，或是加強對公廣集團的扶植與資助，而不是一味要求私營媒體承擔各種公共義務或是對其喋喋不休或不斷監督干預⁶⁹。

(4) 不需設定全國性新聞媒體之間結合的絕對上限

為維護媒體外部多元，英美採取複雜的管制措施，以美國為例，在 1934 年制定通訊傳播法（The Communication Act）之後的 70 多年間，聯邦通訊委員會以考量「促進多元化」為由，進行媒體所有權管制⁷⁰，一直到 1996 年電信法才取消一家公

⁶⁹ 主張「強化我國公共電視體系」的學者有彭心儀等（同註 52，12）及 Wang, Ming-Li（*supra* note 33, 416）。

⁷⁰ 劉靜怡，同註 6，1109-1110，1113。

可能夠在全國層次擁有的廣播電台與無線電視台的家數上限，但是仍然維持單一全國性無線電視台不得超過百分之三十五全國觀眾接觸率（National Audience Reach）的上限以及持有地方性廣播電台的上限⁷¹。聯邦通訊委員會基於電信法第 202 條第 H 項之要求必須每 4 年定期檢視廣電媒體所有權規則（Broadcast Ownership Rule），在 2007 年底完成媒體所有權規範檢討（2006 Quadrennial Review），在報紙/廣電跨媒體所有權方面，允許單一事業在前 20 大指定市場區域（Designated Marketarea, DMA）擁有一家日報和一個廣播電台，或是在下列情形擁有一家日報和一個電視台：(1)該電視台並非該 DMA 前四大電視臺之一；(2)該 DMA 至少有 8 家獨立運作的「主要媒體」（Major Media Voices）存在。至於廣播/電視跨媒體所有權限制，單一事業在同一市場可以擁有一家電視台和一家廣播電台，但若結合後市場上仍有相當競爭並符合地方電視及地方廣播所有權規範，則可以放寬：若至少有 10 家所有權獨立的主要媒體存在，則放寬為 2 家電視台和 4 家廣播電台；若至少有 20 家所有權獨立的主要媒體存在，則放寬為 2 家電視台與 6 家廣播電台，或 1 家電視台和 7 家廣播電台^{72、73}。

歐洲議會雖然沒有規定特定的門檻，但是建議特定媒體部門內百分之三十的視聽率（Audience Share）以及所有媒體市場百分之十的視聽率是合適的上限，以確保廣播電台、電視及報紙部門有至少各有 4 個業者，整體媒體市場至少有 10 個不同的提供者⁷⁴，以確保外部的多元性。

然而本文建議不設定全國性新聞媒體之間結合的絕對上限，理由如下：第一，

⁷¹ 1996 年電信法第 202 條(c)(1)B；許家馨，參見註 35，37。不過劉靜怡卻認為「FCC 維持單一所有權人在全國可控制的無線廣播電台不可超過總數百分之三十五的規定」，參見註 6，1124。

⁷² 陳人傑、羅世宏、陳麗娟，廣電視業股權規範之研究，49-50 (2009)。

⁷³ 在英國也有類似的繁複規定，2003 年通訊傳播法的跨媒體所有權限制主要包括：禁止擁有全國報紙市場百分之二十以上（依據過去六個月報紙的總銷售量計算）市占率的全國性報紙持有第三頻道（Channel 3）執照，而僅能持有獲得第三頻道執照之公司百分之二十股份（此即所謂雙二十規則，20/20 rule）；市場占有率超過百分之二十的地方報紙經營者禁止持有該區域的地區性第三頻道執照；第三頻道執照持有者禁止在全國性報紙擁有超過百分之二十股份；但是，Channel 5 與全國性廣播服務不再有任何跨媒體的限制，地方廣播服務則仍然受到跨媒體的限制；地方廣播執照持有者禁止擁有地區性第三頻道執照，也禁止控制同一區域內市占率超過百分之五十的地方報紙。此外，2003 年通訊傳播法也廢除 1990 年廣播法中關於報業與公共電信提供者的結合限制，引自張月蓉，從英、美經驗思考我國跨媒體經營管制之政策，國立中正大學電訊傳播研究所碩士論文，12 (2010)。

⁷⁴ Walden, *supra* note 41, 27.

絕對數字難免帶有恣意性，很容易與市場脫節，其對事業之經營與所有權之限制合憲性堪慮，在美國就不斷受到法院的挑戰⁷⁵。第二，各國競爭法（包括一般競爭法及特定部門競爭法）的趨勢是採經濟取向，放棄不需要也不允許討論的當然原則（per se rule，包括當然合法與當然非法），採取論理原則（Rule of Reason）⁷⁶，在結合管制上乃依照個案的情況分析利弊得失後再決定是否附加條款或請其具結，最後手段才是禁止結合，而不是依據某項絕對數字當然禁止該結合，這也是比例原則的要求。在上述 B Sky B 與 ITV 結合案的最終報告，英國競爭委員會認為此結合案對於免費電視市場或付費電視市場都有實質減少競爭的結果，對公眾利益有不利影響，在考慮到 B Sky B 所提各項具結（將投票權信託公正第三人行使、不行使其投票權等均需要持續的監督，而不具可行性⁷⁷）並無法排除實質減少競爭疑慮的情形下，建議 B Sky B 持有 ITV 股份應從 17.9%降低到 7.5%以下，以免實質影響 ITV 策略方向，並應承諾不尋求或接受 ITV 董事會席次⁷⁸，以確保 ITV 在策略方向的獨立性⁷⁹，此項建議為部長採納，也被競爭上訴法庭及上訴法院維持⁸⁰。

第三，此種管制方式過細，不符合數位匯流的趨勢，與我國下列現狀有落差：地域狹小、人口集中、已有跨媒體結合、廣播電台與電視台過多⁸¹、尤其是不收費而依靠廣告贊助的電子媒體經營困難，付費有線電視上新聞媒體頻道每月收到的收視費極低，新聞媒體產業欠缺經濟規模。而且一旦採取此種管制模式，將來要解除管制會極為困難。以美國聯邦通訊委員會原本應於 2010 年完成的所有權規範檢討（2010 Quadrennial Review）為例，拖延至今遲遲無法完成，其原因就在於各界對

⁷⁵ 詳見劉孔中、江耀國，「有線廣播電視法修正草案之評析」，臺灣法學雜誌，第 171 期，1-14 (2011)。劉靜怡，同註 6，1119-1126。

⁷⁶ Josef Drexler, "Is There a 'More Economic Approach' to Intellectual Property and Competition Law?" *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*, 30 et al (2008).

⁷⁷ CC Report, para. 6.53, 6.57.

⁷⁸ CC Report, para. 6.58.

⁷⁹ CC Report, para. 6.74. 本結合案競爭委員會考慮三種矯正手段，包括(1)BSkyB 全部出脫持有 ITV 的股份，回復到未結合的狀態；(2)要求 B Sky B 部分出脫持有 ITV 的股份，而使 B Sky B 無法達到實質影響 ITV 的程度；(3)要求 B Sky B 部分出脫持有 ITV 的股份，再搭配行為管制。在考慮比例原則之後，競爭委員會最後採取第三案。

⁸⁰ B Sky B 對於部長決定不服，向競爭上訴法庭上訴，但於 2008 年 9 月 29 日被駁回，競爭上訴法庭並於同年 12 月 4 日不允許 B Sky B 再上訴。B Sky B 不服，申請上訴法院允許其上訴，上訴法院在 2009 年 3 月 17 日允許 B Sky B 上訴，並於 2010 年 3 月判決駁回 B Sky B 上訴（B Sky B v Competition Commission and Secretary of State, 21 January 2010, 3）。

⁸¹ 依據通傳會資料，目前我國無線廣播電台有 171 家，無線電視台有 6 家。

於是否及應如何進一步鬆綁爭議不休⁸²。

最後，我國傳播媒體有公開上市、資訊透明的可以說極為少數，因此各種資料極不透明（例如實際持股人、持股比率、獲利率等）。以有線電視為例，主管機關歷年雖然有委託研究機構或學者作收視戶滿意度及產業相關調查⁸³，但是業者並沒有義務提供真實資料，而且更沒有誘因提供其盡可能完整的產業資訊（因為費時費事），所以該產業調查報告是否正確、具有公信力，有待商榷。通傳會當務之急是徹底做好產業調查，瞭解各種媒體與新聞媒體的生態（跨業結合、市場集中、外部多元與內部多元、媒體從業人員的認知、實際盈虧與資金需求）與匯流的情況，以及其對視閱聽人的影響力（依據收視率、收聽率及閱讀率調查⁸⁴），而不是貿然決定全國性新聞媒體間結合的絕對上限，否則就是盲目與偏見的選擇，或隨時可以人去政息、因人而異的信口開河或政治交易⁸⁵。

⁸² 據報導，美國聯邦通訊委員會前任主席 Julius Genachowski 希望進一步解除跨媒體所有權的限制，但是反對聲浪很大，連同屬民主黨的其他二位委員都不支持，現任主席 Tom Wheeler 於 2013 年 12 月 6 日將該提案撤下，導致 2010 所有權規範檢討勢必與 2014 所有權規範檢討一併提出。見 Alina Selyukh, "FCC Withdraws Proposal to Relax Media Ownership Rules," <http://www.reuters.com/article/2013/12/17/us-usa-fcc-mediaownership-idUSBRE9BG15R20131217>, last visited on date: 2014/1/15。

⁸³ 新聞局委託關於電視事業產業計畫包含 100 年影視產業趨勢研究產業調查及專題研究報告（含電視及電影產業）、99 年影視產業趨勢研究產業調查及專題研究報告（含電視及電影產業）、98 年影視產業趨勢研究產業調查及專題研究報告（含電視、電影及流行音樂產業）、96 年電視事業（含無線、衛星及有線）產業調查研究、95 年電視事業（含無線、衛星及有線）產業調查研究、92 年有線廣播電視市場結構調查及競爭政策分析研究期末報告、95 年有線電視收視行為及滿意度調查研究、94 年有線電視收視行為及滿意度調查研究、93 年有線電視收視行為及滿意度調查研究、92 年有線電視收視行為及滿意度調查研究。通傳會委託關於電視業產業計畫包含 102 年有線電視數位化實驗區訂戶滿意度調查及影響評估之研究、101 年電視使用行為及滿意度調查、101 年電視事業產業現況調查分析與傳播資料庫內容規劃、100 年電視事業（含無線衛星及有線）上下游質量化調查委託研究、99 年有線電視產業調查委託研究、99 年我國數位電視服務市場及未來需求研析、97 年度電視使用行為及滿意度調查、95 年有線電視廣播電視市場結構調查及競爭政策分析。

⁸⁴ 本草案第 6 條雖然規定通傳會「得」委託專業機構或學術團體辦理收視率、收聽率及閱讀率調查，然後第 24 條卻又授權通傳會可先行推估：「主管機關依第 6 條辦理收視率、收聽率及閱讀率調查並定期彙整公告前，得根據既有產業資訊推估前條第 1 項至第 3 項之影響力；主管機關就其推估送請有關機關、機構、團體或學者專家鑑定，並經聽證程序作成決定者，司法機關應尊重其判斷餘地。」一旦通傳會先行自行推估收視率、收聽率及閱讀率並依此作成管制決定，事後受委託的專業機構或學術團體又如何能客觀公正辦理收視率、收聽率及閱讀率調查？縱使能夠，其調查結果與通傳會推估數據不同時，應該以何種為準？既然連司法機關都「應尊重其判斷餘地」，之前受到不利處分的業者還有救濟可能？

⁸⁵ 社會上有「媒體與金控分離」的呼聲，而「產業與金控分離」是金融監督管理委員會（金管會）一向的立場，前金管會陳裕璋主任委員在立法院曾表示：「金控法有很明白的規定，那就是

(5) 引進共同所有或共同控制的結合型態

兩事業雖然尚未達到合併程度，但已實質上不具經濟獨立性，而處於所謂「共同所有」(Common Ownership)或「共同控制」(Common Control)的關係，亦即屬於同一集團的關係，這是常見的結合型態，而且公平法第 6 條並沒有規定，因此值得在未來立法中加入⁸⁶。立法時可參考英國企業競爭法就共同所有或共同控制的關係的規範，該法第 23 條規定介入管制事業結合的門檻：「二事業不再是明顯區別的事業 (Distinct Enterprises)，而且被整合的事業營業額達 7 千萬英鎊」或「導致英國或其相當部分四分之一的供給或需求集中於單一事業」⁸⁷。第 26 條接著規定當二事業處於共同所有或共同控制的關係，就不再是明顯區別的事業，其有下列情形之一者，特別會被視為不再是明顯區別的事業：1. 法人 (Bodies Corporate) 的關係企業 (Interconnected)⁸⁸，2. 受到被同一個人或一群人控制的二個 (包含以上) 事業所經營，3. 是一個由法人經營之事業與另一個由該法人對其有控制利益的一個人或一群人經營之事業。一個人或一群人直接或間接控制或實質影響法人決策或經營該法人之自然人決策，視為控制該法人。控制包括實質影響 (需個案認定，但持股百分之二十五大致即可以認為具備)、事實上控制 (需個案認定，例如其建議幾乎

要求產金分離，目的就是為了避免造成經濟力量的過度集中，或者造成金融機構的經營者藉由所擁有的金融資產無限擴充其對整個經濟社會的影響力。」(立法院公報，第 101 卷，第 76 期委員會記錄，127)，金融控股公司法第 36 條第 2 項規定金融控股公司得投資之事業限於與金融業務相關事業，就隱含此項原則。因此是否需要特別在通訊傳播法限制特定事業或自然人自始不得持有全國性電台及電視新聞媒體股份？固然考慮新聞媒體第四權所監督的並不只是政治權力，而是也包括市場上龐大的經濟力量，金融相關法規強調的是該等機構的財務穩健性，而非以防止新聞媒體壟斷為重點，金管會的管制焦點必定異於通傳會，所以將「全國性新聞媒體與金控分離」原則納入通訊傳播法之中不可說全然沒道理，但是誠如最高行政法院 101 年度判字第 981 號判決所言，有廣法第 19 條「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者」，受規範對象為政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人。至於該法條所指系統經營業者係不得直接或間接投資之對象，並非依該法條規定負有不作為義務之規範對象，而本法的規範對象限於全國性新聞媒體，僅有全國性新聞媒體可以為本法之義務人，故仍不宜將「全國性新聞媒體與金控分離」原則納入本法。

⁸⁶ 本草案 7 條第 1 項第 1 款引用英國企業競爭法在第 7 條增加「共同所有或共同控制關係」之整合：本法所稱廣播電視事業之整合，指廣播電視事業有下列情形之一者：一、與他事業合併，或形成共同所有或共同控制關係。

⁸⁷ Furse, *supra* note 36, 203 et al.

⁸⁸ 依據該法第 127 條之定義，二事業中一家事業是法人，另一家事業是該法人的分公司，或二事業都是同一法人的分公司，就構成關係企業。

都被遵守或具有否決權)與法律上控制三種(持股超過百分之五十)⁸⁹。

2. 內部多元：新聞媒體專業自主事項

本文的基本確信是，不適於以法律規定新聞媒體專業自主事項，不論是強制性的規定⁹⁰，或獎勵輔導補助規定，最終的結果都只會限制或減損而不是促進新聞媒體專業自主。維護新聞媒體獨立自主仍然要靠公民意識的覺醒、公民監督以及業者自律。在德國自七十年代以來許多企圖以法律確保新聞及廣電內部自由的努力，均未能成功⁹¹，正可以為本文見解之佐證。

通傳會 100 年 8 月 1 日第 430 次委員會決議全面要求新聞頻道設置倫理組織(或稱為「新聞自律委員會」、「新聞諮詢委員會」或「公評人制度」等)，且業者之辦理情形均將列為未來評鑑與換照之重要依據。本文也不贊成此種介入，因為涉及媒體專業自主之組織結構或內部決策程序，這是媒體專業自主最核心的部分，千萬碰不得！誠如台北高等行政法院 98 年訴字第 1715 號判決的所言：「財經行政之所以不願對單一產業之組織結構及內部決策形成進行介入，其道理在於：從成本面考量，對組織結構及決策形成之介入馬上侵犯到人民財產權之核心，並使組織相對於市情之決策效率大幅削弱，又極易產生不好的副作用，管制成本過高。再從效益面考量，單純透過對產業外在行為之管束及處罰，一樣可以促使政策目標實現，

⁸⁹ Furse, *supra* note 36, 206-208; DTI, *supra* note 56, 7.15.

⁹⁰ 本草案規定申請經營新聞頻道或製播新聞節目之頻道者，應於各該頻道設置專職獨立編審制度，並載明於營運計畫(第 32 條)。經營新聞頻道或製播新聞節目之頻道之廣播電視事業，應重新聞專業精神，並由該廣播電視事業之代表人與新聞部門人員協議訂定新聞編輯室公約，無正當理由不得干預新聞部門之自主運作。前項新聞編輯室公約視為工作規則之一部，應依勞動基準法申請勞動主管機關核備，並送主管機關備查，其執行情形納入評鑑、換照之審酌事項(第 33 條)。廣播電視事業應組成商業團體，依其組織章程訂定會員製播節目與廣告應遵守之製播規範，其應規定之事項及其準則，由通傳會定之，製播規範應經通傳會核定後實施；前項商業團體應設獨立理(監)事，獨立理(監)事應具備專業知識，其專業資格、人數、提名方式及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之(第 34 條)。經營新聞頻道、製播新聞節目之頻道之廣播電視事業應設置新聞倫理委員會，邀聘學者專家、公民團體代表擔任委員與該事業所屬人員擔任之委員共同組成，定期審議該事業製播之節目與廣告所涉新聞倫理及製播規範等事項，以及處理觀眾、聽眾對於播送內容正確、平衡及品味之申訴(第 35 條)。違反前五條規定者，處以警告或處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰(第 40 條)，不改正者，可以加重罰鍰並按次連續處罰(第 41 條)。

⁹¹ Wolfgang Hoffmann-Riem, 「The Independence of the Broadcast as a Regulatory Task in Germany (許春鎮翻譯『廣電獨立作為管制任務—德國法制』)」，中原財經法學，第 29 期，8 (2012)。

但卻沒有以上之副作用，因此對組織結構及內部決策形成之介入，會被認為不符合比例原則之要求。」。

本文對通傳會前述決議的質疑是：通傳會難道要審查新聞頻道倫理組織之成員是否「適任」、其決定是否「適當」、新聞頻道對其決定是否「適當尊重」？！如果不是，則管制只是宣示性質，如果是，則這種管制將對新聞媒體構成極為嚴重的干預。其次，全國性平面新聞媒體難道不應設置倫理組織？若是，豈不又將已經不受行政機關管制之平面新聞媒體再度納入管制⁹²？

相較之下，英國與德國法制都不強行介入新聞媒體專業自主。英國企業競爭法第 58 條 (2A) (B) 僅規定報紙結合的三項「公共利益考慮」：報紙正確呈現新聞的需要、報紙自由表達言論的需要、報紙觀點充分多元性的需要；此外，英國競爭委員會內部有新聞報業專門小組，若系爭結合案涉及新聞報業之公共利益考慮，則至少有一名新聞報業專門小組成員參與競爭委員會的調查小組，細膩地尊重新聞媒體專業自主。

3. 應規定通傳會應與公平會分工合作

全國性新聞媒體之間的結合管制應該由通傳會應與公平會分工合作，因為通傳會的職掌限於電信與廣播電視事業，不及於全國性報紙，而且誠如台北高等行政法院 101 年度訴更一字第 66 號判決所言⁹³，通傳會考量媒體市場經營權變動所涉媒體集中化之效果拉抬或同質化等「社會層面」之公共利益及跨媒體效應，而公平會對於事業間之競爭管制則考量「經濟層面」之市場競爭秩序⁹⁴，二機關正好可以此分

⁹² 見「唐湘龍痛批，臺灣連出版法都廢止了，如今卻將平媒一同納入反壟斷法當中，明顯是 NCC 擴權」，中時電子報，*available at* <http://news.chinatimes.com/focus/501012871/132013022101364.html>，最後瀏覽日期：2013 年 2 月 21 日。

⁹³ 台北高等行政法院 101 年度訴更一字第 66 號判決認為：公平會對於事業間之競爭管制，係考量「經濟層面」之市場競爭秩序，而非考量媒體市場經營權變動所涉媒體集中化之效果拉抬或同質化等「社會層面」之公共利益及跨媒體效應，從而通訊傳播相關法規應得為通傳會以產業主管機關角色，確保通訊傳播市場公平有效競爭，以落實「促進通訊傳播健全發展，維護國民權利，保障消費者利益，提升多元文化」等目的之規範。

⁹⁴ 該規範說明六表示依一般作業程序審理之結合申報案件，「限制競爭之不利益」方面，除依前開處理原則之規定進行評估，審查重點著重於下列事項：(一)結合對相關市場之結構及集中度之影響；(二)結合是否顯著減損相關市場的競爭程度及提高參進障礙；(三)結合是否顯著降低消費者的選擇機會；(四)結合是否會導致濫用市場力行為之可能性增加；(五)結合是否會導致聯合行為之可能性增加；(六)水平結合是否造成市場集中度的增加，增加的幅度有否造成結合事業對其他

工合作，共同制定審查準則（例如前述英國商業、創新及工藝部「報紙及其他媒體結合公共利益原則之適用準則」，當涉及報紙與廣播結合時應適用前述報紙與廣播各三項、總共六項公共利益考慮⁹⁵），再共同審議。英國通訊辦公室在 2004 年媒體結合公共利益考慮準則（Guidance for the Public Interest Test for Media Mergers）第 27 段亦表明：「公平交易局及通訊辦公室對結合的媒體企業提供一次購足的服務，由公平交易局提供競爭相關的建議，通訊辦公室提供媒體公共利益相關的建議。」

然而公平會在其「對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明」（102 年 7 月 16 日公服字第 10212605651 號令發布）三(二)（「產業主管機關為防制數位匯流相關事業壟斷及維護多元文化所制定之相關法令規範，其對於事業結合或聯合行為案件之審查與本法競合者，其審查程序得由產業主管機關與本會協商定之，並從其規定。」），似乎僅表示得由通傳會與其就相關結合審查程序協商，並未提及審查項目的分工以及合作，殊為可惜。

最後，公平會及通傳會在現行各自為政的作法下，紛紛對結合的媒體附加許多（有相同也有不同）附款，其中不乏對結業者實施長期行為管制，而在之前累積甚多的附款還在執行中，又提出新的結合案，導致管制機關無法有效評估之前與之後結合的成效，故將來二會應當共同考慮是否待此等附款執行完畢後，再核准其結合⁹⁶。

四、行政法院對通傳會附款審查標準之探討

在前述旺旺併購案，中視及中天電視不服通傳會附款，提起行政訴訟，臺北高

水平競爭廠商的反競爭行為；(七)垂直結合是否造成市場封鎖的可能，即事業結合後是否以其所增加的下游（上游）市場力量封鎖上游（下游）競爭者的市場；(八)多角化結合是否造成產品聯賣、搭售，以及不當的交叉補貼等濫用市場力行為。至於「整體經濟利益」方面，審查重點著重於下列事項：(一)結合對生產效率、配置效率及動態效率的影響；(二)結合是否有助於促進相關市場之競爭；(三)結合是否有助於提供涵蓋範圍更廣、更多樣化及高品質之服務；(四)結合是否有助於提昇國際競爭力，並促進研發與創新；(五)結合是否具有消費面的網路外部性（Network Externalities）；(六)事業結合是否為達成前開各項目的之唯一手段；(七)參與結合事業將內部利益予以外部化之計畫；(八)結合是否有助於內容數位化、應用多元化，及提供創新之數位匯流整合性服務。

⁹⁵ DTI, *supra* note 56, 4.34.

⁹⁶ 彭心儀等亦主張「定期查驗業者完成進度」，同註 52，12。

等行政法院 100 年 10 月 14 日 98 年度訴字第 1714 號判決駁回中視，但最高行政法院 101 年 3 月 16 日 101 年判字 245 號判決將該判決廢棄，發回臺北高等行政法院更審，臺北高等行政法院於 101 年 11 月 29 日作出 101 年訴更一字第 66 號判決，再度駁回中視之訴。另一方面，臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1715 號判決將通傳會所附附款之規制性決定撤銷。通傳會不服，提起上訴。最高行政法院在 100 年 8 月 4 日作成 100 年判字 1347 號判決將該判決廢棄，發回臺北高等行政法院更審，臺北高等行政法院於 101 年 5 月 31 日作成 100 年訴更一 159 號判決，改判中天電視敗訴，中天電視不服而提起上訴，最高行政法院 102 年 1 月 17 日 102 年判字第 30 號判決廢棄該判決，發回臺北高等行政法院更二審。其中關鍵的因素就在於臺北高等行政法院與最高行政法院對通傳會附款應有的審查標準看法不一致。

(一) 行政法院的見解

1. 臺北高等行政法院：尊重通傳會對媒體管制決策的判斷餘地

臺北高等行政法院判決大致採取形式審查或低度審查標準，尊重通傳會對多元文化的判斷餘地，肯認附款於法無違誤。98 年訴字第 1714 號判決有鑑於我國媒體頻道雖然增多，但是社會不同立場的群體所獲得之資訊與論點卻越趨於單一與極端之現狀，力求單一媒體言論亦多元，使單一收視習慣之民眾亦能獲取多元資訊，能得進行民主思辯，乃當務之急。適當管制媒體經營的內部組織與決策流程，使每一個節目播放的決策，或至少媒體總體節目播放的決策上，能考慮到多元價值理念的維護，確有必要，甚至直接連結至民主進程是否能延續不墜，這也就是通傳會之所以被設計架構為獨立機關，求以避免任何勢力干涉之原因。在媒體經營權並非受到一般權利保障之前提下，基於通訊傳播基本法第 1 條、第 3 條，第 5 條及訊通傳會組織法第 1 條所一再揭示設立通傳會此一獨立機關，職司多元價值維護之立法意旨，通傳會管制媒體經營權以保障言論多元所為之決策，法律保留原則與法律可預見性的要求，應可適度放寬，而以獨立機關的多元專業性及決策程序的公開與說理補足其正當性。該判決認為法院就通傳會為保障言論多元所為媒體經營權管制決策，不論就法律之解釋或裁量權之行使，均容認相當之判斷餘地，僅為有限度之司法審查，並確立審查標準如下：凡「通傳會為保障言論多元所為媒體經營管制決

策，除法有明文外，決策之理由說明若無悖於論理法則，且其理由之形成出於正當程序」，予以尊重。

臺北高等行政法院 100 年訴更一 66 號判決也尊重通傳會就「多元文化」不確定法律概念之判斷，其理由是基於通訊傳播基本法、通傳會組織法之規定，及大法官第 613 號解釋及協同意見書，臺北高等行政法院 100 年訴更一 159 號判決更引用總統府就「公民與政治權利國際公約」與「經濟社會文化權利國際公約」所提出之國家人權報告書，認定通傳會享有行使「促進多元文化均衡發展」與「確保通訊傳播市場公平有效競爭」等職權，並在通訊傳播相關法規修正施行前，得依據通訊傳播基本法原則（如促進通訊傳播健全發展、提升多元文化等）為法律之解釋及適用，故尊重通傳會就「多元文化」不確定法律概念之判斷。

2. 最高行政法院：應對通傳會附款採取實質審查標準⁹⁷

最高行政法院 102 年判字第 30 號判決表示，本件究有無中天電視股權結構特殊、同一企業集團跨媒體所有及言論集中化情形，原判決應為認定並敘明其得心證之理由，始能進行判斷系爭附款之合法性。僅泛謂由聽證程序所呈現之旺旺集團化及其因此所呈現媒體集中化現象等各項資料，各政府機關代表、專家鑑定人、學者、公民團體等咸認本案在本質上係跨媒體與實質控制權移轉之案件，非僅單純之

⁹⁷ 最高行政法院 100 年判字 1347 號判決也認為：行政處分相對人對該處分之附款訴訟時，行政法院應自附款之容許性及有無具合目的性、不正當之聯結、違反一般法律原則審查其合法性。查原處分就其 4 項附款，已於處分書中敘明其理由，通傳會於原審亦就原處分為裁量處分，得為附款，詳為主張：本案非單純之負責人變更申請案，而係實質股權及經營權之轉讓申請案；言論集中化之弊，跨媒體造成言論集中化，且中時集團於原處分作成前已有言論集中化情形；系爭附款可達避免言論集中化目的；系爭附款不應受法律保留原則拘束，系爭附款並不違反不當聯結禁止原則及比例原則等事項。換言之，通傳會已就原處分為附款之容許性、具合目的性，無不正當之聯結及未違反被上訴人指摘之一般法律原則，為具體主張。原判決自應予以論斷是否可採，以審查原處分為附款之合法性。詎原判決未就通傳會各項攸關原處分附款之合法性之攻擊防禦方法，說明是否可採之理由，已屬判決不備理由。又平等原則者，乃「等等等之，不等者不等之」，是指摘行政處分違反平等原則，應具體指出有何相等之案例，而處分機關為不同處理之情形，如此始能期待處分機關為防禦，相對陳述其處分如何不違平等原則。中天電視雖於原審指原處分為附款違反平等原則，然並未具體指出與何案例相較，情形相同，而通傳會卻為不同處理，致有違平等原則。反而通傳會在原審具體陳明本案有言論集中化情形，已指出本案之特殊性。原判決在未指出有何案例與本案相等情形下，泛泛質疑通傳會為何對國內其他傳播事業未作如系爭附款之相同要求，而為不利於通傳會之判決，亦屬判決不備理由。本案法官為黃璽君、楊惠欽、吳東都、陳金圍、蕭惠芳。

董監事變更申請案，且旺旺之情形確有不同以往一般媒體併購之實證特徵，仍是不夠，法院應追問旺旺集團化內容為何？有何證據可證明？由聽證程序所呈現之資料內容為何，而如何可自此等資料得出與本案有關之如何內容之媒體集中化結論？各政府機關代表、專家鑑定人、學者、公民團體認本申請案在本質上係跨媒體與實質控制權移轉之案件，非僅單純之董監事變更申請案，是據如何之證據資料而可採？中天電視所屬企業集團如何之併購情形而不同以往如何之一般媒體併購？對此法院均應認定並敘明得心證理由，以供外界判斷通傳會為附款裁量所據事實是否存在，並進而判斷所為附款是否具有合目的性，並與目的是否具有合理關聯性，及有無濫用裁量權限⁹⁸。

(二) 學者見解

學界對此議題有極為不同的看法，一派學者主張通傳會的裁量權有限，法院應嚴格審查之。其中有學者認為本案中因無專法之明文依據，附款內容可能產生對「法律保留原則」違反的嚴重疑慮，故附款之合法性是否符合行政程序法及行政法一般法律原則須進行實質審查，因而主張就此等附款有關裁量權之控制基準，依上開本案特性，「應要求行密度最高之審查⁹⁹。」也有學者從依法行政觀點出發，質疑 1.通傳會並未依法行政，因為其所謂「確保私有化媒體實踐公共利益」在廣電三法中並沒有任何的依據，委員只是將自己的主觀理想加諸在業者身上。2.通傳會可以對涉及使用頻譜稀有資源的「特許」事業課予額外的義務的界線。因為不利益的課予是有其限制，種類與程度都應該在事前有可預見性，而不是可在事後恣意追加，否則違反特許事業與政府間之行政契約或對特許事業經營權及財產權之不當侵害。3.課與使用頻譜稀有資源但整體經營環境日趨困難的「特許」事業—無線廣播事業（其全體幾乎都可以視為「垂危公司」）—額外的義務，會使其更難經營，如何又能實踐公共利益？因此建議通傳會應該積極將其管制理念以修法方式轉換為相

⁹⁸ 本案法官為林茂權、楊惠欽、江素娥、蕭惠芳、吳東都。

⁹⁹ 見劉宗德，「通訊傳播行政處分附款之容許性及合法性論議」，月旦法學雜誌，第 209 期，155-156 (2012)。

關法條，在此之前，對跨媒體之結合只能採取低度管制¹⁰⁰。

上述見解似乎認為媒體多元性僅能經由明確立法才能加以處理，卻不顧現行法不備之窘境，無法對不斷發生的跨媒體結合案件之審查發揮指導功能，有其不足之處。因此另一派學者申言「基於對媒體集團商業化與壟斷傳播市場的戒心，媒體所有權管制不會輕易被完全放棄，另一方面則鑑於對行政公權力的介入感到不安，所以媒體所有權管制的密度未來將是難緊易鬆，而且制衡主管機關裁量權限的機制也將會益趨多重且嚴格」¹⁰¹，因此主張「通傳會對媒體所有權與多元價值的落實關聯性的政策評估乃至於個案中的裁量，應受到基本的尊重，今後針對媒體所有權管制的議論，與其將全副心力擺在法律授權這一點上，不如將重心置於行政程序規範是否嚴謹、主管機關的理由說明是否完整充分之上，讓現代的參與民主理念與傳統的代議民主發揮相輔相成的功效¹⁰²。」「在法制不備的現狀改變前，我們就必須暫時選擇相信正當程序可以避免行政機關恣意的決定，以及暫時選擇相信通傳會對風險的專業評估，並用不是太放心的心態給其添加附款以控制風險的空間，否則就永遠只能原地踏步¹⁰³」。

(三) 本文見解

固然美國聯邦上訴法院對聯邦通訊委員會決策之審查採取高度、實質標準¹⁰⁴，而且英國競爭上訴法庭也是採取高密度標準，嚴格要求依據企業競爭法處分傳播事業的競爭委員會基於證據評估事業未來行為¹⁰⁵。但是這樣的見解至少在我國並不適

¹⁰⁰ 劉孔中，通訊傳播法－數位匯流、管制革新與法治國家，臺灣本土法學雜誌有限公司，289-290 (2010)。

¹⁰¹ 黃銘輝，「法治行政、正當程序與媒體所有權管制－借鏡美國管制經驗析論 NCC 對『旺旺入主三中』案處分之合法性與正當性」，法學新論，第 17 期，144 (2009)。

¹⁰² 同前註，145。

¹⁰³ 黃銘輝，「言論多元與媒體所有權管制」，通訊傳播法司法實務之整理與檢討學術研討會論文集，26-27 (2012)。此係電信協會 2012 年 10 月 1 日主辦之學術研討會。

¹⁰⁴ 詳細介紹請見劉靜怡，同註 6，1118-1126。

¹⁰⁵ 競爭委員會適用企業競爭法處分廣播事業時，廣播事業可以向競爭上訴法庭上訴，不服其判決者，可以就法律爭點再向上訴法院尋求救濟。實務上，競爭上訴法庭向來採取高密度標準，嚴格要求競爭委員會在評估事業未來行為時要基於證據，Owain Draper, “BSkyB Plc, Virgin Media Inc v. Competition Commission, SS for Business Enterprise and Regulatory Reform,” <http://www.monckton.com/docs/library/SKYODMARCH10.pdf>, last visited on date: 2014/1/15

合。首先，大法官第 613 號解釋肯定立法者將職司通訊傳播監理的通傳會設計為依法獨立行使職權之獨立機關與憲法所保障通訊傳播自由之意旨相符，故可認為通傳會獲得立法相當大的授權，從層級式行政指揮監督體系獨立而出，得以擁有更多依專業自主決定之空間，以確保社會多元意見之表達、散布與公共監督目的之達成。

其次，通訊傳播基本法原本為政綱性質而非嚴格意義下的行政作用法，但是因為立法者在該法第 16 條廣泛授權通傳會得依本法原則為法律之解釋及適用，使本法變成授與通傳會相當大裁量與政策形成空間的作用法。此二年期間雖然經過，但是因為立法者迄今並未完成修法或修改本條規定，故就法解釋論而言此項授權繼續有效¹⁰⁶。

再者，鑑於我國法院習於在明確既有法律價值下推演，而少做法律價值開創，以及程序比較封閉（多限於當事人），多元意見不容易參與判決作成的辯詰過程，所以如果允許行政法院對通傳會裁量附款採高度、實質審查標準，最令人擔心的是承審法官將自己對於資訊社會、民主社會的諸多想像強加於國人，前述台北高等行政法院 98 年訴字第 1715 號判決，就是最生動的例子，儘管其見解十分精闢。再就通訊傳播產業而言，新傳播科技、平台與運用不斷出現（例如智慧型手機），一再徹底改變該產業的生態與結構，通傳會必須在浪頭最前端快速決策與決定，需要相當大的判斷餘地，才能發揮政策領導的功能，促進產業的發展，而不是動輒陷入長期的法律泥沼戰。因此，本文傾向於行政法院對通傳會裁量附款採低度的形式審查標準。

不過，行政法院應該加強要求通傳會做好公民意見徵詢的程序，讓多元的意見確實能參與其裁量的過程，委託的專家鑑定人應該充分反應言論的多元性，避免不當放大特定公民團體的意見，也應該及早公布專家鑑定人的鑑定報告（本案至今沒公布三位專家鑑定人的鑑定報告），並詳為說明各政府機關代表、學者、公民團體之看法是依據如何之證據資料而可採或不可採。

(2010)。

¹⁰⁶ 台北高等行政法院 101 年度訴更一字第 66 號判決（五（三））採相同見解，本案法官為胡方新、鍾啟煌、李君豪。

五、通傳會維護電視媒體內部多元管制合目的性之檢討

(一) 最高行政法院見解

最高行政法院 101 年判字 245 號判決表示節目多元化與多元文化並非完全相同命題，與保障公眾視聽權益亦無絕對關連¹⁰⁷。其主要見解為：僅要求特定集團不同電子媒體不得有相同董事長、常務董事、董事及監察人以及應設立獨立董事，違反平等原則。僅要求特定集團不同電子媒體不得節目互播、共用攝影棚、節目聯合招攬，違反平等原則。節目多元化與維護市場公平競爭的環境無關，至於維護市場公平競爭的環境似應委諸公平交易法的規範功能，而非廣電法的規範目的。要求個自設立攝影棚並不得節目聯合招攬無助於提升多元文化，利用同一攝影棚亦可製作不同之節目、播放不同的新聞與發表不同的言論，故該等附款何以會有助於提升多元文化？其間邏輯實難以理解。未具體說明倫理委員會組成人員及審議方式、應如何改善內部流程管控機制，違反行政行為明確性原則。

(二) 本文見解

一般而言，行政機關附款裁量權之行使，不得逾越權限及濫用權力（行政訴訟法第 201 條），必須具合目的性，不得有不正當之聯結，並應受一般法律原則（例如明確性原則、比例原則及平等原則等）拘束¹⁰⁸。以下檢視通傳會在本案為維護電視內部多元加附款之合目定性。

1. 要求設立獨立董事及倫理委員會有助於維護編輯獨立性

通傳會在本案要求旺旺集團下不同電子媒體不得有相同董事長、常務董事、董事及監察人，無非希望經由兩套不重疊的經營團隊增加內部的多元性。就事理而

¹⁰⁷ 本案法官為藍獻林、廖宏明、林文舟、胡國棟、林玫君。

¹⁰⁸ 吳庚，行政法之理論與實用，10 版，三民出版社，371 (2009)。陳新民，行政法學總論，8 版，三民出版社，348 (2005)。李惠宗，行政法要義，初版，元照出版社，339 (2000)。

言，兩組不重疊的經營團隊對於促進內容的多元應該是比同一個經營團隊來得高，所以可以說具有合目的性。至於要求設立獨立董事以及倫理委員會，可以與所有權人抗衡，有助於所有權與編輯權的分割，所以應該可以說具有促進內部多元性的作用¹⁰⁹。

而通傳會未具體說明倫理委員會之組成人員及審議方式為何，應當如何評價？若從盡可能尊重業者自律以及其實外國已經有普遍類似自律機制可供參考採行的角度判斷¹¹⁰，似乎值得肯定大於質疑，免得通傳會一旦具體要求或規範倫理委員會之組成人員及審議方式，反而會對媒體的獨立性有很大的損傷，故最高行政法院 101 年判字 245 號判決指摘通傳會「未具體說明倫理委員會之組成人員及審議方式為何」，其見解即有可檢討之處。

2. 禁止電子媒體節目互播有助於內部多元化

現在有線電視業者之設備以及消費者的電視機尚未普遍數位化，以致於有線電視業者能夠提供的以及消費者能夠收視的頻道都有其侷限，尤其是扣除購物台、宗教台、股市台、伴唱台之後，電視頻道多元性有潛在不足的問題，因此通傳會禁止本案當事人節目互播，以免新聞頻道更顯不足，有其必要性與合目的性。至於其他電台有更嚴重的節目互播的情形，並不能作為本案當事人得節目互播的理由，這是不得主張「違法的平等」的當然結果¹¹¹。就此而言，最高行政法院 101 年判字 245

¹⁰⁹ 事實上通傳會已於 2011 年 8 月 1 日第 430 次委員會議紀錄，決議全面要求新聞頻道應設置倫理組織、「新聞自律委員會」、「新聞諮詢委員會」或「公評人制度」等，並要求各業者於一定期限內提出該等組織之規劃及運作方式，並以實驗或示範方式製播新聞之規範、線上新聞之製播規範、訂定涉己事務之製播準則資料等，且業者之辦理情形均將列為未來評鑑及換照之重要依據。可見於媒體內部要求設置倫理組織，營造媒體內部之結構多元，以此政策工具塑造媒體內部之問責機制，接受社會監督，非僅對特定業者要求而已，而是對相關媒體業者之通案要求。此外，臺灣電視公司亦配合此項政策方向，提出書面承諾辦理事項，包括董事長不宜兼任總經理職務、獨立董事之設置、儘速改善與飛凡傳播股份有限公司間董監兼任問題、儘速改善公司部門經理以上之人員兼任飛凡傳播公司職務者等。

¹¹⁰ 在英國這已經是傾向於業者自律的事項，Walden, *supra* note 44, 32.

¹¹¹ 最高行政法院 93 年度判字第 1392 號判決即謂：「憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法上的平等原則係指合法的平等，並不包涵違法的平等。故行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤的請求權。稅捐的正確核定，乃稅捐稽徵機關之職責，行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，行政機關不得任意的悖離，稅捐的合法公正核定，乃稅捐稽徵機關之職責，而人民並無要求稅捐稽徵重複錯誤的請求權，況且各年度之營利

號判決有可檢討之處。

3. 禁止共用攝影棚無助於維護內部多元化

廣電法第 19 條第 1 項規定廣播、電視節目中之本國自製節目，不得少於百分之七十。有廣電法第 43 條規定有線廣播電視節目中之本國自製節目，不得少於百分之二十。然而，本國自製不等於業者必須自製，其也可以經由購買其他本國自製節目。既然如此，要求中視及中天電視自備攝影棚就於法無據。其次，攝影棚是否同一與棚內製作內容是否多元，並無任何因果關係，誠如最高行政法院 101 年判字 245 號判決所言「利用同一攝影棚亦可製作不同之節目、播放不同的新聞與發表不同的言論」¹¹²。

然而可否以樽節成本的理由正當化共用攝影棚？雖然美國確實曾於 1970 年通過報紙維護法，允許不同報紙在一定條件下達成聯合運作協議，在新聞編輯保持分離的原則下，可以共同廣告、營銷、製作、發行等等¹¹³。但這是鑑於美國報業經營環境惡化，維護平面媒體外部多元的作法，與此處討論的維護電視媒體內部多元討論無涉。其次，中天電視應該有獲利，沒有樽節成本的問題。

六、結語

媒體多元可以區分為外部多元及內部多元，在資訊供應來源多元以及有各種全球平台可供公眾接近使用的時代，短期內媒體所有權集中此一議題比較不需擔心。管制機關應特別維護對公民意見形成影響最大的全國性新聞媒體（包括電台、電視及報紙）的多元性。就立法而論，未來應在通訊傳播法明文承認新聞媒體多元原則，防止全國性新聞媒體事業的控制過度集中在少數人，但是不需另外限制具有支配意見力量的全國性新聞媒體、解構具有支配意見力量的全國性新聞媒體、設定全

事業所得係個別的，其情況並非一致，應依法分別核定之。」。

¹¹² 黃銘輝亦認為此附款為不當聯結，因為僅涉及單純硬體設備的利用，無助於節目的在地化與多元，黃銘輝，同註 101，136。

¹¹³ 許家馨，同註 35，58。

國性新聞媒體之間結合的絕對上限，引進共同所有或共同控制的結合型態，防制外部多元被壟斷，但憑藉自律維護新聞媒體專業自主與內部多元。此外，通訊傳播法應規定通傳會應與公平會分工合作，以建立全國性新聞媒間的結合審查機制。

雖然最高行政法院不贊成臺北高等行政法院大致尊重通傳會對媒體管制決策判斷餘地，但是本文主張行政法院對通傳會附款應該採低度的形式審查標準，加強要求通傳會做好意見徵詢的程序，讓多元的意見確實能參與其裁量的過程，委託的專家鑑定人必須充分反應言論的多元性，並詳為說明各政府機關代表、學者、公民團體之看法是依據如何證據資料而可採或不可採及其理由。既然採低度的形式審查標準，則通傳會管制附款不難通過合目的性的檢驗，例如要求設立獨立董事及倫理委員會有助於維護編輯獨立性，禁止電子媒體節目互播有助於維護內部多元，但是禁止共用攝影棚無助於維護內部多元化。

參考文獻

中文部分

- 江耀國，「通訊傳播匯流立法之研究」報告，行政院研考會委託「網路社會發展政策整合研究」第二期子計畫 (2010)。
- 何吉森，「歐盟媒體多元化政策－從歐洲議會調查義大利芬寧維斯特媒體集團壟斷情形觀察」，科技法律透析，第 16 卷第 9 期 (2004)。
- 吳庚，行政法之理論與實用，第 10 版，三民書局 (2009)。
- 李惠宗，行政法要義，元照出版社 (2000)。
- 林子儀，言論自由與新聞自由，元照出版社 (1993)。
- 胡幼偉等，99 年電視使用行為及滿意度調查報告，通傳會委託研究計畫 (2010)。
- 張月蓉，從英、美經驗思考我國跨媒體經營管制之政策，國立中正大學電訊傳播研究所碩士論文 (2010)。
- 許春鎮譯，「廣電獨立作為管制任務－德國法制」(原著 Wolfgang Hoffmann-Riem, “The Independence of the Broadcast as a Regulatory Task in Germany,”)，中原財經法學，第 29 期 (2012)。
- 許家馨，「什麼樣的民主？什麼樣的新聞自由？－從民主理論視野分析美國新聞自由法制」，政大法學評論，第 124 期 (2011)。
- 陳人傑，電子媒體集中化管制規範之研究－以德國及英國法為中心，臺灣大學法律學院法律學研究所博士論文 (2012)。
- 陳人傑、羅世宏、陳麗娟，廣電事業股權規範之研究，國家通訊傳播委員會委託研究報告，財團法人電信技術中心 (2009)。
- 陳炳宏，「法治行政、正當程序與媒體所有權管制－借鏡美國管制經驗析論 NCC 對『旺旺入主三中』案處分之合法性與正當性」，法學新論，第 17 期 (2009)。
- 陳新民，行政法學總論，第 8 版，三民書局 (2005)。
- 彭心儀、鄭嘉逸、周曉繁，「數位匯流趨勢下的媒體所有權集中化」，網路通訊國家型科技計畫簡訊，第 37 期 (2012)。

- 彭芸等，95年有線電視收視行為及滿意度調查及研究報告，通傳會委託研究計畫。
- 黃銘輝，「言論多元與媒體所有權管制」，通訊傳播法司法實務之整理與檢討學術研討會論文集，收錄於電信協會主辦 (2012)。
- 黃銘輝，「論通訊傳播行政上『結構管制』與『行為管制』手段選擇－從復興傳播法上的『公平原則』(Fairness Doctrine)談起」，通訊傳播法的管制革新－政策、法律、司法與兩岸學術研討會論文集，收錄於政治大學法學院主辦 (2013)。
- 齊隆任、蔡美瑛等，94年有線電視收視行為及滿意度調查報告，行政院新聞局委託 (2015)。
- 劉孔中，通訊傳播法，臺灣本土法學雜誌有限公司 (2010)。
- 劉孔中、江耀國，「有線廣播電視法修正草案之評析」，臺灣法學雜誌，第 171 期 (2011)。
- 劉宗德，「通訊傳播行政處分付款之容許性及合法性論議」，月旦法學雜誌，第 209 期 (2012)。
- 劉靜怡，「不是絕響：媒體、市場與民主理論的永恆辯論」，新聞學研究，第 107 期 (2011)。
- 劉靜怡，「媒體所有權、觀點多元化與言論自由保障：美國法制的觀察」，臺大法學論叢，第 40 卷第 3 期 (2011)。

外文部分

- Artur-Axel, Wandtke (Hrsg.), Medienrecht Praxishandbuch, 2. Aufl., 2011 Band 3(2011).
- Baker, Edwin, Media Concentration and Democracy - Why Ownership Matters (2007).
- Competition Commission, "Acquisition by British Sky Broadcasting Plc of 17.9 Percent of The Shares in ITV Plc," Report Sent to Secretary of State (BERR) (2007).
- Drexl, Josef, "Is there a 'More Economic Approach' to Intellectual Property and Competition Law?" in Research Handbook on Intellectual Property And Competition Law, Josef Drexl. ed. (2008).
- DTI, "Guidance on the Operation of the Public Interest Merger Provisions Relating to Newspaper and Other Media Mergers," (2004).
- Furse, Mark, The Law of Merger Control in the EC and the UK (2007).

Hitchens, Lesley, *Broadcasting Pluralism and Diversity - A Comparative Study of Policy and Regulation* (2006).

Ofcom, “Guidance for the Public Interest Test for Media Mergers” (2004).

Owain, Draper, B Sky B Plc, Virgin Media Inc v. Competition Commission, SS for Business Enterprise and Regulatory Reform [2010] EWCA Civ 2 (2011).

Paschke/Berlit/Meyer (Herg.), *Gesamtes Medienrecht*, 2 Aufl.(2012).

Walden, Ian, “Who Owns the Media? Plurality, Ownership, Competition and Access,” in *Media Law and Practice*, David Goldberg & Gavin Sutter & Ian Walden eds. (2009).

Wang, Ming-Li, “The Fourth Estate Under Siege: The Making of a Democratic Institution and Its Pressing Challenges,” *7 NTU Law Review* (2012).

News Media Plurality and Antitrust Regulation

Liu, Kung-Chung*

Abstract

The main purpose of this paper is to explore media plurality and its regulation in Taiwan. It first summarizes the legal framework, regulatory decisions (by the National Communications Commission (NCC)), judiciary decisions (by the Grand Justices, the Administrative Courts), and academic discussions, and then discusses the value and modalities of media plurality and their interaction, the characteristics of local media, and basic principles for the enactment of a comprehensive communications law. These principles are that the paradigm of news media plurality shall be explicitly enshrined, that the efforts to keep news media from being monopolized shall be limited to mergers between national newspapers, and radio and TV stations, that there will be no ceiling introduced for ownership or control of national radios and TVs (both terrestrial and cable), and finally the common control type of merger will be ushered in. The preservation of editorial independence shall be left to self-regulation rather than the law as an issue of professional autonomy, and clear control criteria for mergers shall be established by the NCC and the Fair Trade Commission. The remainder of the paper will examine the standard of the judicial review of the terms and conditions imposed by the NCC on cross-media mergers and finally whether the conditions imposed do serve their purpose.

Keywords: Media Plurality, External Plurality, Internal Plurality, News Media, Merger Control, Structural Regulation, National Communications Commission, Communications Law

Date submitted: January 21, 2014

Date accepted: June 24, 2014

* Liu, Kung-Chung, Research Fellow/ Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica; Institute of Law for Science and Technology, National Tsing Hua University/Graduate Institute of Intellectual Property, National Chengchi University.

