

第三章 廣播電視自由與電視產業集中化之管制

由於美國在廣播電視自由方面之法院判決、學術討論的數量及內容較其他國家豐富，以下遂就廣播電視自由在美國法制的情形加以說明，作為我國法制之借鏡。其次就我國憲法第十一條和司法院大法官解釋第三百六十四號說明我國對於廣播電視自由之詮釋，並對於廣播電視自由與電視產業集中化之關連性提出本文觀點。最後，就憲法保障廣播電視自由之目的，以及從管制政策的角度的角度，說明對於電視產業集中化進行管制之正當性。

第一節 美國對廣播電視自由之詮釋

壹、憲法增修條文第一條中保障廣播電視自由的模型

美國憲法增修條文第一條規定：「Congress shall make no law...abridging the freedom of speech, or of the press.」。該項規定被學界和實務一致認為係保障廣播電視自由的法源基礎。在美國憲法增修條文第一條下，保障廣播電視自由有二種模型，一為促進言論市場的良好運作，二為關注公共思辯的公共論壇（商千儀、高忠義譯，2001，頁 273）。

一、自由市場模型

在此模型當中，媒體被視為經濟產物，以謀取最大經濟效益為目的，而自由市場是達成此目標的有效途徑，而媒體在謀取最大經濟效益的同時，也會滿足社會大眾的通訊傳播需求（陳彥至，2003 年，頁 42）。在此不受限制的言論經濟市場。政府必須尊重市場上自然的供給和需求力量，以及對市場上的各種意見觀點保持中立。在對言論內容所做的規範方面，則不得將言論市場導向自己所喜歡的方向。政府可以採取管制避免市場失靈，尤其是避免壟斷和壟斷行為，因為避免壟斷是資訊市場運作良好的先決要件。而政府也只要調整市場的結構，對於內容保持中立，使市場的運作良好，確保市場競爭（金朝武、胡愛平等譯，2002，頁 226-229）。

而此種模型不足之處在於，言論不應當作一個簡單的商品來對待，尤其是娛樂化資訊容易剝離公民與政治議題、公共事務之間的直接關係（陳彥至，2003，頁 27、42-43）。在市場競爭下，媒體傳播內容過於商業化，不易照顧到社會中的弱勢族群，容易忽略媒體的社會責任。而傳播媒體透過聲音影像的巨大穿透力，深入人民的私領域，影響人民的生活模式、價值觀，甚至是影響其政治判斷（郭銘松，1997，頁 51）。事實上，就公民評論自由市場的能力而言，人民做出的選擇或提供深刻的判斷很可能跟他們作為消費者時作出的選擇很不一樣。可能不單是其個人消費偏好，而是各種集合的判斷，包括慾望或人民的深刻反思。換言之，作為一個政治參與者，或是公民的角色時的選擇，和身為消費者所做出的選擇是不同的。人民不是簡單地決定他們「想要」什麼，此際人民是為集體而非為個人進行選擇；然而在市場中，他們很可能不會做同樣的選擇。例如，有人支持電視節目中的非娛樂性節目，儘管他們自己的消費方式是喜歡娛樂節目；有人可能贊成制定社會保障和福利的法律，儘管他們本身並不參與救濟窮人的實際行動。他們可能支持反歧視性的法律，儘管其本身的行為很難說不是帶有種族或性別歧視（金朝武、胡愛平等譯，2002，頁 15-16；黃維明譯，2002，頁 107-114）。

基於上述自由市場模型不足，以及考慮到憲法增修第一條在一定程度上依賴媒體內容和運作良好的民主政治之間的關連性。自由市場模型能無法擔負起媒體對於社會的責任，易損害民主的理想。

二、公共論壇模型

第二個模式是關注公眾思辯的公共論壇模型起源於 James Madison 的著作中，之後在 *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254(1964)一案中達到頂峰，在 *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367(1969)案中再次得到肯定，在這些案例中美國聯邦最高法院主張政府應當鼓勵人民提出各種不同觀點，而各種觀點的提出應該集中在公共問題上。此種模型強調，美國的民主政治體制下，重視政治上的平等，和共享市民文化。任何的公民均有機會參與公共事

務的討論，並以理性溝通，放下私人利益，以公共利益為先，再依實際情況做出最佳的公共決策。而政府不得以言論不符合其觀點對言論加以限制，但可以中立的方式推動民主體制的良好運作。政府可以試圖提升民眾對於公共問題的注意，保持意見的多樣性（金朝武、胡愛平等譯，2002，頁 226-229；陳彥至，2003，頁 28-30）。

由於一個運作良好的民主制度要求公民在一定程度上參與其中，而必須對於公眾事物有所瞭解，因此需要取得關於公眾議題的不同意見觀點的資訊，若在政治平等性上落差太大，將會破壞民主理想。而公共論壇模型，正能提供民主制度良好運作的要素，這個言論模型連結了美國立憲的最高理想，這並非自由市場模式可以達到的境界（金朝武、胡愛平等譯，2002，頁 230；商千儀、高忠義等譯，2001，頁 277）。

貳、美國憲法增修條文第一條對於媒體所有權集中化的解釋

美國憲法增修條文第一條對媒體所有權集中化的規範有四種可能的解釋：第一種可能性是，憲法增修條文第一條是提供政府實施媒體產業所有權集中化管制的憲法依據。第二種可能性是，憲法增修條文第一條是禁止政府有目的地促進媒體產業所有權的集中化。第三種可能性是，憲法增修條文第一條聽任政府選擇是否對媒體產業進行結構性管制，或是至少要重視媒體產業所有權的集中化情形。最後，第四種可能性則是，憲法增修條文第一條嚴格地限制政府當局不得對於媒體產業進行結構性管制，包括限制集中化。以下就美國憲法增修第一條在媒體產業所有權集中化方面，可能的四個解釋方向加以說明。

一、第一種解釋—限制媒體產業所有權之集中化

第一種可能性是憲法增修條文第一條是提供政府實施媒體產業所有權集中化管制的憲法依據。在美國的憲法法律體系當中，一向怯於判決肯定的義務，大多是指出憲法上禁止事項。因此，不能將憲法增修條文第一條解釋為，政府必須限制媒體產業所有權的集中化。就連與此可能性相關的議題，憲法是否正面地要

求政府必須滿足一般社會大眾表現其利益與意見的需求，答案也是否定的。在著名的案例 *CBS v. Democratic Nat' l Comm.*, 412 U.S. 94(1973)當中，政黨和公眾利益團體請求法院或聯邦通訊傳播委員會在電視網上播送他們付費編輯的廣告。原告主張政府核發廣播電視執照並且禁止無廣播電視執照者的行為，已經形成一個憲法上的義務，即要求持有廣播電視執照者必須呈現無廣播電視執照者的意見，特別是那些願意付費播出其意見的無廣播電視執照者。雖然在此案例中法院駁回了原告的主張，但倘若地方政府核發有線電視業或電信業執照，造成了該地區獨佔的情形時，答案也該是否定的嗎？如果政府授權單一的有線電視業者經營有線電視業務時，或許該解釋為憲法提供了政府法源依據，在授權該有線電視業者經營執照時，以民眾的媒體接近使用權作為該項執照核發的條件（Baker, 2002a, p. 847）

二、第二種解釋—禁止提升媒體產業所有權之集中化

美國憲法增修條文第一條對於媒體產業所有權集中化的第二種可能解釋是，憲法增修條文第一條禁止政府有目的地提升媒體產業所有權的集中化。亦即是贊成集中化的政策會限制了未擁有媒體或未獲政府授權經營有線電視系統者，在憲法增修條文第一條當中所賦予的權利。相對地，在此種解釋下，政府也可以認為有時獨佔經營或在某些情況下的媒體所有權集中化，會使得資源的運用更為有效率，能提供較好的通訊傳播品質。在 *Carroll Broad. Co. v. FCC*, 258 F.2d 440(D.C. Cir. 1958)的案例中，法院支持聯邦通訊傳播委員會在認廣播電視執照所涵蓋的區域，無法提供足夠的收益去維持大量電台的廣播品質時，亦即是當更多的廣播電視執照會損害在既有地理區域的經濟效益或廣播服務的品質時，聯邦通訊傳播委員會便不會發放多餘的廣播電視執照的作法（Baker, 2002a, p. 847-848）。在地方政府對於有線電視系統採取獨家特許的政策其理由，可能是額外的有線電視系統經營者基本上不會提供本質上完全相異的通訊傳播內容，卻要支出同樣的線纜架設費用；相較於只有一家獨佔的情形，只需要較少

的經濟資源，即可提供經營區域內的有線電視服務。在完全一樣的設備上，住宅用戶要再付費一次，這是一種毀滅性的或是浪費的競爭。

在*Preferred Communications, Inc. v. City of Los Angeles*纏訟近十年，前後三個判決的案例當中，聯邦最高法院承認有線電視具有言論及思想傳播的特質，而Preferred有線電視公司請求洛杉磯市政府核發有線電視的特許，具有憲法上言論自由的利益。如在物理上可以容納二家以上的有線電視系統，卻無法舉出「實質的政府利益」的正當理由拒絕第二家有線電視系統特許的核發時，其允許一家有線電視系統獨佔特許便是違憲的。雖然在有足夠的物理和經濟能力容納一家以上的有線電視公司，卻拒絕核發一家以上的特許，是否符合憲法增修第一條的議題上，上訴法院的意見是否定。但法院對於何謂有足夠的經濟能力，無論何時使一個以上的有線電視系統能生存在完全競爭市場的問題。以及一個額外的有線電視系統在不會損害服務品質，並能以對於大眾來說的最低的成本傳輸時，是否有足夠經濟能力的問題，在本案中並未提及。雖然本案判決Los Angeles市政府的有線電視一家獨佔政策是違憲的，但不能據此推論所有的分區獨佔均係違憲，例如在*Triad CATV, Inc v. City of Hastings*, 916 F.2d 713(6th Cir. 1990)和*Madison Cablevision, Inc v. City of Morgantown*的案件中，並未判決地方政府的特許獨佔為違憲。但從Preferred的判決中可得知，必須要有堅強的實質政府利益，並可壓過憲法所保障的言論利益，否則若僅以防止市區開挖和避免對大眾的擾亂為理由，限制第二家有線電視的設立，便是限制過當（江耀國，2003，頁16-22）。

三、第三種解釋—聽任政府之管制

憲法增修條文第一條對於媒體集中化的第三種可能解釋是，聽任政府選擇是否對媒體產業進行結構性管制，或是至少要重視媒體產業所有權的集中化情形。限制政府管制集中化是不可能的，特別是為了防止大型的媒體企業擁有獨占壟斷的力量，避免損壞思想市場的多樣性。而此種解釋也是美國聯邦最高法院一貫的

立場。

在 *NBC v. United States*, 319 U.S. 190 (1943) 的案例中，廣播網 NBC 挑戰一個反集中化的規則，該規則是用來防止利用契約控制地方電台，達到限制集中化廣播網的力量和保護地方電台業者能做獨立的決定。在本案中，最高法院駁回了該企業對於憲法增修條文第一條的主張，之後也從未離開此立場。在 *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1 (1945) 的案例中，Associated Press 主張憲法增修條文第一條將其從政府反托拉斯的管制當中排除。最高法院駁回這樣的主張，法官 Black 寫給法院：「政府本身不該妨礙思想的自由流動的命令，並沒有給予那些欲限制憲法所保障的自由的非政府的團體(combinations) 一個庇護所，……被政府干預的出版自由……並非允許抑制私人利益的自由。」認為政府被允許結構性地介入提升自由。在 *United States v. Storer Broad. Co.*, 351 U.S. 192 (1956) 一案中，法院贊成非常嚴格的全國性限制，單一企業直接或間接控制廣播電台的數量。在 *FCC v. Nat' l Citizens Comm. for Broad.*, 436 U.S. 775(1978) 的案例中，法院贊成對於報業擁有其能控制的廣播電台的限制。以上這些案例表現出聯邦最高法院總是贊成對於媒體產業進行結構性管制 (Baker, 2002a, p. 849-850)。

雖然美國聯邦最高法院總是贊成結構性的管制，但卻不能涉及內容的管制。例如，*Times Warner Entertainment Co. v. FCC*, 240 F.3d 1126(D.C. Cir 2001) 一案中，美國聯邦通訊傳播委員會禁止有線電視業者利用其前七十個頻道，播放超過百分之四十節由其所屬節目業者或相關連的業者所擁有的節目。固然此舉在規範製作和播送的垂直整合的反競爭效果，並保障觀眾能接收到多元獨立的資訊來源。但法院認為 FCC 此舉違反憲法增修條文第一條，限制了有線電視公司對其所傳送內容的編輯自由。再者，例如「必要轉播規定」(must carry rules) 曾有是否涉及內容管制，而在一些案例中引起討論。在 *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 520 U.S. 180 217(1997) 的案例中，美國聯邦最高法院的意見分歧，意見分歧的爭論是必要轉播規則是否為內容管制。最後認為必要轉

播規定，僅要求有線電視經營者負載不特定的獨立節目，而比較像一般負載的規定，不涉及內容管制。而進行結構管制時，也必須注意不得過度限制廣播電視業者的言論自由權。例如，聯邦通訊傳播委員會在一九九三年規定，多系統經營者所經營的有線電視系統不得超過全國有線電視系統總訂戶數的百分之三十。上訴法院在 *Times Warner Entertainment Co. v. FCC* 的案件中，認為此規則嚴重地挑戰憲法，藉由限制觀眾的數量干預有線電視系統所有者的言論自由權 (Baker, 2002a, p. 852-853)。

四、第四種解釋—禁止對媒體產業所有權進行結構管制

第四種解釋則是，憲法增修條文第一條嚴格地限制政府當局不得對於媒體產業進行結構性管制，包括限制集中化。美國的地方法院多半採取此種解釋，例如 *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974), 以及 *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) 等案例。在這些地方法院的判決當中，有個不同於以往的轉變。在過去，大眾傳播媒體被當作是滿足民主社會中通訊傳播需求的工具，為了維護憲法增修條文第一條所保障的權利，媒體必須犧牲其權利做讓步。地方政府或聯邦通訊傳播委員會的管制，或媒體的行為，會被判決違反憲法增修條文第一條，是在其破壞或減損媒體作為憲法增修條文第一條之工具的角色功能時。簡言之，過去媒體被視為用來維護憲法增修條文第一條所保障權利之工具，本身並不享有憲法增修條文第一條的權利 (Baker, 2002a, p. 854-855)。然而，在上述這些地方法院的判決當中，認為媒體在其行為上，受到憲法增修條文第一條的保障，享有憲法增修條文第一條所保障的權利，不單只是作為用來滿足憲法增修條文第一條權利的工具。除了對於媒體地位的觀點改變以外，地方法院的判決還有另一個轉變，亦即是在審查分析標準 (a scrutiny analysis) 上的改變。在過去，法院只會確認在增進通訊傳播需求上，該管制法規是否有正當理由，並不進一步審查該法規之限制是否逾越管制

之必要。而現在，當地方法院認為該管制法規逾越其管制之必要性，干預媒體之編輯自由，限制其之言論自由時，即會被判決為違反憲法增修條文第一條。

五、小結

以上美國憲法增修條文第一條對於媒體所有權集中化之四種可能解釋，第一種解釋是憲法增修條文第一條是提供政府實施媒體產業所有權集中化管制的憲法依據。在美國的憲法法律體系當中，一向怯於判決肯定的義務，大多是指出憲法上禁止事項。因此，不能將憲法增修條文第一條解釋為，政府必須限制媒體產業所有權的集中化。第二種解釋為憲法增修條文第一條禁止政府有目的地提升媒體產業所有權的集中化。在此種解釋下，政府也可以認為有時獨占經營或在某些情況下的媒體所有權集中化，會使得資源的運用更為有效率，能提供較好的通訊傳播品質。此解釋為過去對於電信產業或地方有線電視產業之獨家特許經營所採取的觀點，然現今電信業和地方有線電視之經營特許，若非有堅實之正當理由則不得以獨家特許經營，以免過度限制言論自由，該解釋已不足採。在美國地方法院採取第四種解釋的判決當中，往往政府所採取的管制規範蘊含相當重要的公眾利益之維護，同時也沒有其他更適當的管制方式可以維護這些公眾利益。因此對於憲法增修條文第一條在媒體集中化問題之解釋，宜採取第三種解釋。蓋媒體所有權的分散更能發揮媒體監督的功能，當只有少數的媒體時，可以很容易地威脅、利誘等方式加以控制，但當想要控制大量的媒體時，會困難的多。而媒體企業的集團化經營，在面對外力施壓干預媒體編輯自由，也容易受創易於妥協。例如在華盛頓郵報揭發水門案後，尼克森總統為圖報復，便刁難華盛頓郵報的廣播執照的換新。又如，紐約時報刊出一系列對於醫藥問題的報導後，藥商便威脅撤銷在紐約時報所出版的醫學雜誌上的廣告。次者，媒體所有權整合下，透過資源的分享，勢必會減少新聞、資訊蒐集的投入，不利於資訊的多元呈現。再者，民主本來便需要社會上所有團體的參與，以及避免任何的團體或個人對於公眾意見有過多的影響力，不使社區或社會成為為少數公司在政治和文化面操縱的客體

(Baker, 2002a, p. 890–899) ◦

第二節 我國對廣播電視自由之詮釋

我國憲法第二章規定人民之權利與義務，從第七條至第二十四條共計十八條條文。雖然其中對於廣播電視自由之保障並沒有明文規定；但一般通說與大法官解釋皆認為，我國憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」為保障廣播電視自由之憲法依據。廣播電視自由之保障固為憲法第十一條條文之內容所涵蓋，然其究竟是由表現自由所衍生出來，亦或是由出版自由所導引出來？其是否為一獨自特殊的權利？是否為表現自由之下位概念？還是一種「出版」之形式？學者間看法不一，大致分類如下。

壹、出版自由說

該說之立論依據，有認為憲法第十一條所規定的言論、講學、著作及出版之自由，僅是意見表現之形式。而藉由報紙、雜誌、廣播或電視等傳播媒體，將資訊或意見散佈於眾，只不過是「出版」形式上之差異。既然同屬於傳播媒體，自無排除於平面媒體外，不受基本權保護之理（林紀東，1993，頁 172-173；法治斌、董保城，2001，頁 167；翁曉玲，2002，頁 92）。另者，有從「press」這個字的字意變化來說明。「press」在十七、十八世紀表示以印刷為表達方式者，例如：報紙、雜誌、書籍及各種形式的小冊子；到了現代「press」這個字不但是指稱報紙、專業雜誌，也包括了廣播電視。基於以上之理由採取該說者又可細分為認為廣播電視自由屬於出版自由之範疇，以及認為廣播電視自由是由出版自由所導引出的兩種相異的說法（林子儀，1999，頁 70-72；林子儀，2002，頁 105-117）。

貳、言論自由說

憲法第十一條之規定，旨在保障表現自由；條文中所規定之言論、講學、著作及出版自由則為表現自由之形式。例如，「以口頭發表意見者，謂之言論；藉文書圖畫發表意見者，謂之著作；以其著作印刷，或以攝影、錄音等方法，而傳布於眾者，謂之出版；以其意見在學校講授者，謂之講學。」（林紀東，1993，

頁 155；陳新民，1999，頁 227）。而在我國憲法公布施行時，廣播節目仍屬草創時期，電視節目尚未開播；極有可能在立憲當時根本未慮及將廣播電視納入明文保障範圍內（王碧芳，1993，頁 160-161）。是以在民國八十二年立法院審查廣播電視法修正草案時，對於憲法第十一條所賦予之表現自由是否蘊含廣播電視自由，並是否保障人民平等接近使用廣播電視媒體之機會，適用時滋生疑義，聲請司法院大法官會議解釋。民國八十三年九月二十三日，大法官會議作出釋字第三百四十六號解釋，該號解釋解釋文揭示：「以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。」；解釋理由書第一段則言：「言論自由為民主憲政之基礎。廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體…其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第十一條所保障之範圍」。一般皆以為該號解釋已明白承認言論自由包括以廣播及電視方式表達意見之自由，而廣播電視自由係直接由言論自由所衍生，否定以出版自由作為廣播電視自由之法源（許宗力，2002，頁 247）。

參、司法院大法官解釋第三百六十四號

一九九四年九月二十三日司法院大法官會議作成釋字第三百六十四號解釋，該解釋文為「以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。」

按司法院大法官解釋第三百六十四號解釋文的結構，可分成「以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍」、「為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，並應以法律定之」，以及「為保障此項自由，國家對於人民平等『接近使用傳播媒體』之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。」等三個部分。

「以廣播電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。」。

其對應的解釋理由則為「言論自由為民主憲政之基礎。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，為憲法第十一條所保障之範圍。」，該段解釋理由旨在表明言論自由之於民主憲政之重要性，言論自由有何價值或功能，因此為憲法第十一條所保障；而以廣播電視之形式表達言論，亦屬憲法第十一條所涵蓋之範疇。緊接者，解釋理由書再申論「惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大及深遠之影響。故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制。」。這段解釋理由最為學者所詬病，原因在於不但未正面回應立法院聲請解釋的「廣電自由」，也未深入說明何以以廣播電視方式表達意見是為憲法第十一條所涵蓋（石世豪，2000，頁194）。再者，大法官直接肯定得以法律限制傳播自由，不如憲法第二十三條使用雙重否定句，以及須符合比例原則始得限制基本權的用語精確（李念祖，1995，頁21-25）。

本解釋文的第二個部分，「為保障此項自由（以廣播電視方式表達意見），國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，並應以法律定之」；該段理由書為「廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨占，國家應制訂法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得有更多利用媒體之機會。」。這段解釋理由書除了未能清楚表明「為保障此項自由」與「為免廣播電視之電波頻率被壟斷與獨占」之間的關連性之外（石世豪，2000，頁68-84）；由於本解釋所稱之「廣播電視」係指藉地表電波傳送訊號之無線廣播電視，對於非藉地表電波傳送訊號之有線電視及衛星電視無法為本解釋所涵括。蓋以電波稀有性為論據之理由已無法因應現今有線與衛星電視的普及，與數位化科技匯流時代的來臨（莊國榮，2002，頁72-76）。

本號解釋之最後言及「對於人民平等『接近使用傳播媒體』之權利，亦應在

兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並應以法律定之。」，解釋理由書則先定義接近使用媒體權為「一般民眾得依一定條件，要求傳播媒體提供版面或時間，許其表達意見之權利而言，以促進媒體報導或評論之確實、公正。例如媒體之報導或評論有錯誤而侵害他人之權利者，受害人即可要求媒體允許其更正或答辯，以資補救。又如廣播電視舉辦公職候選人之政見辯論，於民主政治品質之提升，有所裨益。」接者再闡述如無條件強制傳播媒體接受民眾表達其反對意見之要求，無異於剝奪媒體之編輯自由，因此在設定接近使用媒體權法律規定時，必須顧及媒體之編輯自由。然接近使用傳播媒體之權利與言論自由之關連性未於解釋文或解釋理由中說明（石世豪，2003a，頁 11-26）。

肆、小結

廣播電視自由雖一致肯認為係受到我國憲法之保障，然無法由我國憲法中得到明確之依據，因此便有賴司法院大法官之解釋加以闡明。

司法院釋字第三百六十四號解釋，於解釋文中首先將「以廣播及電視方式表達言論之自由」取代聲請者所謂之「廣電自由」，藉以吸納於表現自由體系內，屬於憲法第十一條所保障之範圍。以傾向個人主義的表現自由論述，而非以美國法上之「新聞自由」或德國法上之「廣播電視自由」作為論證模式。然並未說明其理由。在論及「為保障此項自由，國家對於人民平等『接近使用傳播媒體』之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並應以法律定之」時，對於所謂「傳播媒體編輯自由」未說明究屬比較法上之「內部新聞自由」或傳播媒體財產權所有者及其代理人所享之言論自由。此外，在人民平等「接近使用傳播媒體」之權利與「傳播媒體編輯自由」個別之意義內涵，以及二者是否同為「以廣播電視方式表達言論之自由」之衍生或手段性自由權利上，均未進一步釐清說明，逕以法律保留原則為由留待立法裁量。本解釋雖遵守憲法文義範疇，但卻使「電波頻率之使用」、「接近使用傳播媒體」以及「傳播媒體編輯自由」在權利主體、內涵和相互關連上相互混淆，未能闡明（石世豪，2003a，頁 13-19）。

在「接近使用傳播媒體」之權利具有「受益權」之性質，該權利必須由國家立法強制規定傳播媒體提供人民之接近使用機會，而非憲法直接課予媒體義務，該權利已非個人主義之表現自由所能含括（李念祖，1995，頁 22-24）。

再者，現代多元社會下傳播媒體對於人民思想及言論的表達，乃至於公意的反映、民主的強化方面，扮演不可或缺的角色。而廣播電視自由本身目的主要在於維護意見自由形成之過程，亦在保護意見自由形成之條件與要件下而被功能化，與個人主義式之表現自由在保障個人人格之自由發展為核心有間。故宜由釋憲機關闡明廣播電視自由之權利內涵，架構廣播電視自由之完整規範體系（莊國榮，2002，頁 59-76；石世豪，2003a，頁 19-25。）。

第三節 電視產業所有權集中化之管制正當性

壹、從廣播電視自由之角度出發

一、廣播電視自由對意見形成之重要性

按司法院大法官解釋第三百六十四號，解釋理由書第一段「言論自由為民主憲政之基礎。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，為憲法第十一條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響……。」。在現代多元社會，大眾傳播媒體對於人民思想及言論的表達，不論是公意的反映、民主的強化，為不可或缺的角色，係民主政治中保障人民自由與平等的基本要素。在各種的大眾傳播媒體當中，廣播電視具有無遠弗屆的傳播特性，加以現代傳播科技技術發展的助長下¹，廣播電視媒體已成為現代資訊社會中傳輸資訊的樞紐，為大部分人取得資訊的重要管道。透過廣播電視表達意見遠比個人直接表達意見有更大更廣的影響力，也更容易有操縱意見及嗣後難以矯正的危險。繼前文中所述，廣播電視自由本身目的主要在於維護意見自由形成之過程，在保護意見自由形成之條件與要件下而被功能化，與個人主義式之表現自由以保障個人人格之自由發展為核心不同。個人受到廣播電視自由之保護，主要是為了維護意見形成的過程，意見的自由形成為民主秩序的要件。意見的自由形成是發生在溝通的過程中，除了意見的自由表達和散佈外，尚須能知悉他人所表達之意見和自由地接收資訊。而意見自由形成所仰賴之溝通過程的進行，必須有廣播電視等媒體作為資訊傳播，意見散佈之媒介。由於廣播電視在各種傳播媒體當中所具有之特殊重要性，因此意見自由之順利進行，便有賴廣播電視媒體自由、廣泛、合乎真實地提供資訊（莊國榮，2002，頁 54-60）。於此情形下，廣播電視媒體所呈現提供給社會大眾的的資訊，實會牽動公眾意見

¹ 例如數位科技的發展，使得傳輸能力增加；廣播電視的頻道增加，不再為頻譜的稀有性所限制。

的走向，對公眾意見的形成和塑造產生一定程度的影響。例如，在義大利一九九四年三月的選舉中，Silvio Berlusconi 就利用其三個收視率合計達到百分之四十的電視台，不斷地給予其政黨支持；隨後的研究顯示，在全體選民中，收看 Berlusconi 頻道的觀眾有超過百分之三點五變得極右傾，而這無法用這些觀眾在收看 Berlusconi 頻道前就已經變得更右傾來解釋。換言之，這些頻道的觀眾會在收看 Berlusconi 的頻道後移轉其選票（Doyle, 2002a, p. 20）。

由於廣播電視無遠弗屆的傳播特性，和極高的普及率，透過其不間斷且即時地傳播，人們能輕而易舉地接收到針對各種議題的正反二面意見以及相關資訊，有助於人民對於特定公共議題的瞭解，並進而參與討論，有促進公眾意見形成、強化民主政治機制運作之效果。廣播電視媒體機制固然為現代多元民主社會不可或缺的要害，有增進民主思辯的正面效能；卻也不無被有心人士濫用之潛藏危機，可能對於特定議題偏頗報導評論；或意圖控制塑造輿論；或是基於自身利益考量，無視於憲法所賦予的特殊地位以及所課予的社會義務，卻致力於獲利高的娛樂節目的製作（陳彥至，2003年，頁69）。因此，為充分發揮廣播電視媒體傳遞資訊、促進公意形成、強化民主政治運作的功能，必須防止廣播電視媒體操縱或是濫用其對於公眾意見的影響力，避免廣播電視媒體為個人或財團等社會上少數人獨佔或壟斷。

二、電視產業所有權集中化對意見形成之不良影響

媒體的所有者會直接或間接干涉媒體所呈現的資訊和觀點，例如透過核心人事的選擇、順服和自我審查文化的建立，如透過逐字改寫編輯的社論。易言之，什麼樣的資訊或意見會呈現在媒體上大部分是取決於媒體本身所處的經濟、政治上的結構和環境，以及其本身的特質（林子儀，1999，頁121）。一位美國的有名的記者和出版評論家 A. J. Liebling 曾諷刺道：「出版自由屬於那些擁有出版產業的人。」（Baker, 2002, p. 1）。在 *The Media Monopoly* 一書中 Bagdikian 指出美國最大的媒體所有者如何運用他們所呈現的資訊去提升他們的價值觀和偏

好；同樣的在英國，有些全國性的報紙也會清楚地運用他們的標題去推動有助於他們新聞業的政治或商業性的目標。；擁有法國第二大的報紙和比利時其他媒體投資的 Robert Hersant 會基於政治性或商業上的理由干涉新聞和媒體內容的編輯 (Doyle, 2002b, p. 19-20)。

既然廣播電視媒體在公眾意見的形成上有其特殊地位，且在為現今社會大眾獲得資訊的重要管道，而媒體的所有者對媒體所提供的資訊亦具有一定影響力。則為達到民主政治社會對於資訊多元的需求，則媒體的所有權必須多元和分殊化。固然雖然媒體所有權的多元或是分殊化，並不能完全保證媒體輸出內容的多樣性，但對於資訊的多元仍是有正面貢獻的。當廣播電視所有權的集中程度增加時，會減少媒體內容的多樣性和對於公共事務的報導。而媒體集團對於地方廣播電視台的控制會造成地方媒體人力減縮，自製節目的減少 (羅世宏，2003，頁 22-24)。

媒體產業所有權集中化的型態或有多種，而不論適合何種形式的媒體產業所有權集中，皆暗示媒體的供給較有許多不同的所有者來的獨裁。就邏輯上而言，媒體產業所有權集中可能推論出在市場獨佔的程度和多元化的程度存有消極的交互作用 (呈現反比)。例如：較高程度的媒體產業所有權集中表示許多不同獨立供給者的減少，同時，任何供給市場的輸出範圍也減少。較高程度的市場獨佔意謂較少彼此競爭的供給者，較少彼此競爭的供給者意謂資訊來源多樣性的減少 (Doyle, 2002b, p. 13)。雖然少有經驗主義的研究能精確地指出在廣播電視媒體所有權更集中化時對於社會、政治和文化多元主義的影響。但一般以為媒體產業所有權的過度集中會導致過度呈現某特定政治觀點或是價值觀或特定形式的文化輸出，和排除其他觀點或是文化輸出型式的呈現，造成不平衡和對於代表民主政治決策關鍵的社會凝聚力帶來風險 (Doyle, 2002b, p. 26)。

貳、促進理想民主政治的實踐

自十九世紀之後民主政治建立起以「國民主權」、「政治參與」、「政治平等」、

「多數決原理」和「議會政治」等原理原則為主要架構的民主制度。進入二十世紀後民主政治逐漸成為一種人民所企盼的理想政治生活。而關於政治民主化方面的研究，不論是著重在結構或是文化的層面，皆肯認多元社會是實施民主政治的有利條件之一（蕭高彥、蘇文流，1998，頁 238-239）。蓋在一個民主政治的社會中，個人或團體在政治、經濟、文化等價值觀念或利益呈現多樣性與多元化。因此，民主政治中的權力必須分散在各種社會團體上，不應為少數團體所把持，讓社會中不同結構階層的多元意思或多元利益彼此平等地相互討論、妥協，來尋求共同的意見或利益之「最大公約數」，以之作為國家社會的政策或法制（李鴻禧，1999，頁 191）。

民主政治的理念既係在個人和各個社會團體之間求取共同意見或利益之最大公約數，取得共識以作為國家社會的政策或法制。則必須透過制度的設計，使得每個個人或團體具備參與政治決策過程的溝通能力和等值的對話地位。因此，參與公共決策所需要的資訊提供，顯得格外重要（郭銘松，1998，頁 100-103）。

廣播電視媒體挾其聲音和影像的巨大穿透力，無孔不入地深入每個人的生活，甚至影響其價值觀和政治判斷。是以，廣播電視媒體在現代社會中為不可或缺之資訊傳播媒介（郭銘松，1997，頁 51）。當個人或團體之多元化體現在廣播電視等傳播媒體時，意味傳播媒體所提供的資訊必須等比例地反映社會中相關事物，例如：各種不同的議題、政治利益的真實分配情形，以及展現社會中不同的利益與需求。媒體的結構和內容上應反映出不同的社會、經濟以及文化關係；媒體應作為不同利益、社會觀點的公眾論壇；媒體應盡可能使得不同的族群和文化弱勢團體均有接近使用媒體的機會；以及媒體所提供的內容應符合社會大眾的利益和需求（陳芸芸、劉慧雯譯，2003，頁 222-224）。

然而，媒體提供多元資訊的功能，在傳播媒體通路有限和媒體內容編輯選擇時，會受到限制。亦即當傳播媒體不能比例地反映社會，社會中的少數團體或弱勢族群極可能被排除於傳播媒體外。特別是在媒體產業的競爭下，業者莫不爭取主流閱聽人，拉高收視率，以提升廣告收益為務，更容易忽略弱勢、少數品味和

不受歡迎的觀點呈現。惟在社會中有不同傳播媒體存在時，則有助於彌補此種限制（陳芸芸、劉慧雯譯，2003，頁 222-224）。固然少有經驗主義的研究能精確地指出在廣播電視媒體所有權更集中化時對於社會、政治和文化多元主義的影響。但一般以為媒體產業所有權的過度集中會導致過度呈現某特定政治觀點、價值觀或特定文化，而排除其他觀點的呈現，造成不平衡和對於代表民主政治決策關鍵的社會凝聚力帶來風險。為達到民主政治社會對於資訊多元的需求，媒體的所有權必須多元和分殊化。媒體所有權的多元或是分殊化，雖然並不能完全保證媒體輸出內容的多樣性，但對於資訊的多元仍有相當之助益（Doyle, 2002b, p. 13-26；陳芸芸、劉慧雯，2003，頁 234-235）。

隨著歷史的發展，傳播媒體漸漸地在公眾生活扮演重要的角色，特別是電視為現今社會大眾獲得資訊的重要管道。在電視市場的所有權和控制權呈現集中化時，不利於資訊之多元化，與民主社會的多元理念背道而馳。故而，為促進民主社會之多元化，避免少數媒體集團、個人濫用其媒體影響力或具有公眾意見形成之壓倒性地位，政府必須採取適當之管制措施，避免電視媒體產業所有權或控制權的過度集中化（莊國榮，2002，頁 75-76）。

參、市場失靈

一、公共財

媒體產品具有公共財（public good）的特性。所謂公共財的特性係指一項財貨被某個人消費或使用時，並不會影響其他人的消費或使用。私有財有二個特徵，分別係敵對性（rivalry）和排他性（excludability）。敵對性為某個人在消費某件財貨時，其他人無法消費，是敵對性的消費（rivalrous consumption）。例如，當某個人穿上某件衣服時，沒有其他人可以穿這件衣服。排他性為人們可以控制財貨的使用，具有可排他的所有權（excludable ownership）。例如，某人擁有這件衣服時，其可以決定誰可以穿上這件衣服。不具備以上二個特徵，不純粹是私有財的財貨為公共財。因此，公共財具有二個特徵，一為消費上的非敵

對性 (nonrivalrous)，詳言之，也就是該財貨可以在同一時間，從特定水準的供給中，提供一個人以上的消費使用。另一特徵為使用上的非排他性 (nonexcludable)，亦即該項財貨實際上無法使一個人排除其他人的使用控制 (陳恆鈞等譯，2002 年，頁 92-116)。這些公共財的特徵表現在公共設施或獨佔產業的基礎設施方面時，多數或額外的使用者，在適當的範圍內，不會造成基礎設施成本的增加²。反而會隨著使用者的增加，使得邊際成本低於平均成本，甚至供應額外使用者的邊際成本是零，降低基礎設施的平均成本 (Doyle, 2002c, p. 12-13)。當產品價格訂在平均成本或是更高的獨佔價格時，會減少一些消費者的購買意願，最後造成產品必須減量生產。若以邊際成本訂定產品價格時，則不足產生平衡產品成本的足夠收益，市場並不會支持廠商以邊際成本價格出售給每一位消費者的生產。

當觀眾收看某個電視節目時，並不會使得其他觀眾不能收看該節目，在此公共財特性下，媒體業者會以各種可能的方式，將該產品傳播給更大一群閱聽人，蓋媒體產品的第一手成本 (first-copy cost) 具有如公共設施基礎建設之特徵，邊際消費者的增加不會影響這些成本，加以媒體業者為了得到廣告收入，會極力在最有利可圖的情況下，擴大閱聽人的數量 (馮建三譯，Robert G. Picard 原著，1994，頁 108-110)。

在媒體產品的價格方面，若以平均成本設定媒體產品價格時，消費者的付出會比實際成本昂貴。以邊際成本訂價時，則無法產生足夠的誘因生產媒體產品。加以每位消費者購買該項媒體產品，所願意出的價格，能付出的成本並不相同。因此，媒體公司會採取「差別定價」的方式，以不同的價格出售媒體產品給不同消費品味的消費者。例如，媒體業者在報紙或雜誌上連載小說，之後也可能收錄成精裝版的小說出售。當以報紙或雜誌出售時，價格低廉，甚至是多數的讀者傳閱該份報紙或雜誌；然當以精裝版小說的形式出版時，價格較高昂，該本小說的

² 由於在從事生產前，廠商必須投入固定成本，其平均生產成本一開始會隨著固定成本受到大單位產量的稀釋而減少；但接下來，因為邊際成本開始佔主要比例，使得平均生產成本增加。

閱讀者可能只是該購買者。又如，電影業者也會分別以第一輪電影、第二輪電影、付費電視、錄影帶出售或出租、免費電視，甚至是網路上收看等各種方式，將該部電影以不同價格賣給不同的消費者。這種差別定價的方式，是考慮到觀眾對於廣告商的價值，以及那些尋求低廉價格的消費者的購買意願。而媒體業者為差別定價，以不同通路、不同產品形式銷售媒體產品時，這些不同的通路、不同的產品形式的創造也需要資金的投入，因此必須考慮到其成本的問題。這使得製作成本高的產品，更需要差別定價，才能將該產品的銷售擴及更大範圍的消費者，獲得更多利潤（Baker, 2002a, p. 8-10；p. 37-40）。

二、媒體市場的外部性

媒體產品通常會產生相當顯著的正面外部性（positive externality）和負面外部性（negative externality）（Baker, 2002b, p. 41-43）。所謂的外部性係指在一個自願交易過程當中，未參與該交易的第三者雖未完全同意，但對於第三者的任何活動，不論是與生產或消費有關的活動，所造成的任何實質影響。倘若一個或一個以上未經組織的人們，潛在地願意付費使得該交易發生，是所謂正面的外部性。例如，降低每個人受疾病傳染的疫苗注射。若一個或一個以上未經組織的人們，潛在地願意付費使得該交易不發生，為負面的外部性。例如，工廠在製造活動中產生的空氣污染或水污染（陳恆鈞等譯，2002，頁 117-123）。當一個活動不會帶來負面的效應時，可以預期該活動會大量增加。當一個活動不會帶來正面的效應時，該活動勢必會減少。

媒體市場的特性在於其一方面將媒體產品賣給觀眾，另一方面又將觀眾賣給廣告商，在媒體市場的每一筆交易當中，雙方均會互相影響。在不是媒體企業的實際交易對象時，但卻是潛在的交易對象，深受媒體企業與另一方交易的影響，而具有顯著的正面外部性或是負面的外部性。這樣的外部性使得媒體市場的相關議題變得異常複雜，廣播電視媒體的價值，往往是結合了觀眾的價值和廣告商的價值，亦即媒體必須能吸引觀眾和廣告商與之交易。對於媒體企業而言，其製

作的節目必須能吸引廣告商，才會有足夠的誘因將資金投入節目的製作。廣告商必須有效地付費給媒體企業，給予觀眾一些觀眾想要的節目（但往往卻不是其最需要或是最想要的節目），以獲得觀眾。廣告商和觀眾對於媒體的內容有著不同的需求，和潛在的衝突性。廣告商往往付費給媒體企業以取得內容編輯的決定權，以促進其產品的銷售。甚至廣告商付費呈現的相關產品資訊並非以廣告形式呈現在媒體上，而是節目的形式呈現，讓觀眾無法區別其實為廣告（Baker, 2002b, p. 11-12）。

在媒體企業和觀眾之間，「給予觀眾想要的」（Giving the audience what it wants），只有在觀眾願意支付該媒體產品的實際成本時，才可能存在。當不會產生正面外部性，使得媒體產品索價過高時，市場上該產品的供給會變少。當負面外部性不會增加成本，使得售價低廉時，該產品的供給會增加。如果媒體公司可以自外部性當中獲得利益，便得以較低廉的售價出售該產品（亦即消費者只需支付一部份的實際生產成本）。無法購買（failure to buy）並非消費者不要該項媒體產品，而是無法達到經濟上的需求，消費者無法以不當的過高價格購買該產品。購買並非意味觀眾要該項媒體產品，而是該項產品的價格低於其實際的生產成本。當媒體產品的正面和負面外部性很顯著時，好的媒體產品（指良好的內容）索價過高的同時，不良的媒體產品售價低廉。由於媒體產品的外部性，所有人皆是互相影響的，不論自願或非自願地，均會受到其他人的行為影響，特別是每個人行為常會被其所觀賞的媒體內容。因此，每個人都會被其他人的媒體消費行為所影響。例如，科學上的證據清楚地指出，媒體對於暴力的描繪會提高一些觀眾對於其他人暴力相向的可能性。暴力節目的播出影響社會風氣，誤導價值觀，使得犯罪率成長時，社會上的每個人都可能深受其害，固然其中有某些人並不贊成暴力節目的播出。相對地，當媒體對於新聞事件的揭露報導，對於政治上或企業的貪瀆、腐化所產生的嚇阻，使得社會上每個人受益。許多人重視發揮良好功能的民主，不論國家是陷於戰亂，或是提供健全的社會福利，這些人都會被影響，這些人可能會由其他人的媒體消費行為當中受益或受害（Baker, 2002b, p. 41-

50)。

肆、小結

管制本來就是現代國家的職責，國家應該對於私部門的行為進行管制，特別是媒體產業具有負面外部性、公共財等特性，亦攸關民主多元社會之運作，更加需要常態性的管制機制，在結構管制、行為管制或內容管制等手段之間不可偏廢，蓋其彼此間的關係是互補而非可相互替代的。過去二十年來美國、英國對於媒體產業採取解除管制，但這使得媒體產業所有權更加地集中（羅世宏，2003，頁 4-7）。在 Bagdikian 的 *Media Monopoly* 一書中提到，在美國控制大部分電子和出版通路的廠商已降到六到十五個。（轉引自 Chester J. 2002, p. 107-111）在現今社會，付費電視、有線電視的傳輸均不是靠免費的無線傳播方式，而透過網路以數位模式傳輸資訊是今後主要的傳播方式。對於媒體產業的解除管制，鞏固了少數媒體在數位網路的優勢地位，透過網路傳輸的數位傳播設施更為這些少數媒體所把持。廣播電視業者以公眾的受託人之姿，肩負全國性或地方性新聞等資訊的提供為名義，而免費取得類比頻譜之使用。同樣地，在現今數位時代，廣播電視業者亦以公眾的受託人之姿，免費取得數位頻道。然而，在此同時這些廣播電視業者並沒有克盡提供社會大眾多元化資訊、意見的義務，其縮減、消弭與其意見或利益相左的資訊傳播，甚至是藉由與政治人物的利益交換，例如提供候選人免費上政治性談話節目的機會，扼殺與其利益相左的政策形成（Chester J. 2002, p. 107-111）。媒體產業所有權的集中程度增加，會減少媒體內容的多樣性和對於公共事務的報導，而往往媒體業者也未能信守製播公眾事務節目的承諾，以美國為例，其媒體產業所有權的集中化，使得受媒體集團控制的電視廣播網業者干預地方電台節目的內容編輯，造成地方電視台無法克盡公眾服務的責任（羅世宏，2003，頁 22-24）。既然媒體產業所有權的集中化會扭曲民主運作的過程，而媒體產業本身具有極易市場失靈的特性，便應對於媒體產業集中化的發展進行管制。