



國家通訊傳播委員會

NATIONAL  
COMMUNICATIONS  
COMMISSION

# 通訊傳播匯流五法研討會 迎向通訊傳播新紀元



主辦單位：國家通訊傳播委員會

時間：105年6月18日

地點：交通通訊傳播大樓3樓國際會議廳  
(台北市杭州南路一段24號3樓)

# 匯流五法研討會手冊 目錄

通訊傳播匯流五法研討會議程.....	1
<b>主題一：活化競爭的通訊傳播市場新規範架構.....</b>	<b>2</b>
主持人：行政院前政務委員 蔡玉玲.....	4
與談人：通傳會主任委員 石世豪.....	6
「活化競爭的通訊傳播市場新規範架構」.....	8
與談人：臺北大學教授 劉崇堅.....	14
針對主題一之評論.....	16
發表人：財團法人電信技術中心 陳人傑.....	20
電信事業管制架構之分析與探討.....	22
發表人：景文科技大學教授 莊春發.....	42
提高競爭對手成本阻卻市場進入之研究.....	44
<b>主題二：誘發創新的彈性化頻譜管理新機制.....</b>	<b>84</b>
主持人：司法院副院長 蘇永欽.....	86
與談人：交通大學教授 李大嵩.....	88
針對主題二之評論.....	90
與談人：通傳會綜合規劃處處長 王德威.....	92
誘發創新的彈性化頻譜管理新機制與談稿.....	94
發表人：中原大學助理教授 林孟楠.....	104
論無線電波頻率之法律性質及使用關係.....	106
發表人：臺灣大學教授 張時中.....	130
「基礎設施與資源管理法」中促進前瞻頻率分享接取設計之探討.....	132
<b>主題三：全球化 OTT 浪潮下，跨境及跨域治理挑戰.....</b>	<b>146</b>
主持人：司法院大法官 蔡明誠.....	148
與談人：通傳會副主任委員 虞孝成.....	150
與談人：通傳會法律事務處處長 葉寧.....	152
通訊傳播匯流法制與 OTT 治理.....	154
發表人：元智大學助理教授 葉志良.....	160
從網際網路規管意涵評釋電子通訊傳播法草案.....	162
發表人：研究員 彭正文.....	188
通訊傳播匯流架構與 OTT/SMP 管理.....	190

# 通訊傳播匯流五法研討會議程

## -迎向通訊傳播新紀元-

時間：105 年 6 月 18 日

地點：交通通訊傳播大樓 3 樓國際會議廳

時間	會議流程
08：30~09：00	報到
09：00~09：10	通傳會主任委員 致歡迎詞
09：10~09：30	貴賓致詞
09：30~10：00	準備時間
10：00~11：30	主 題：活化競爭的通訊傳播市場新規範架構 主持人：行政院前政務委員 蔡玉玲 與談人：通傳會主任委員 石世豪 臺北大學教授 劉崇堅 發表人：財團法人電信技術中心 陳人傑 景文科技大學教授 莊春發
11：30~13：00	午餐時間
13：00~14：30	主 題：誘發創新的彈性化頻譜管理新機制 主持人：司法院副院長 蘇永欽 與談人：交通大學教授 李大嵩 通傳會綜合規劃處處長 王德威 發表人：中原大學助理教授 林孟楠 臺灣大學教授 張時中
14：30~15：00	茶敘時間
15：00~16：30	主 題：全球化 OTT 浪潮下，跨境及跨域治理挑戰 主持人：司法院大法官 蔡明誠 與談人：通傳會副主任委員 虞孝成 通傳會法律事務處處長 葉 寧 發表人：元智大學助理教授 葉志良 研究員 彭正文
16：30~17：30	綜合討論 主持人：通傳會主任委員 石世豪 與談人：通傳會副主任委員 虞孝成 交通大學教授李大嵩

主題一：

活化競爭的通訊傳播

市場新規範架構

## 主題一：活化競爭的通訊傳播市場新規範架構

---

### 主持人：行政院前政務委員 蔡玉玲

曾任地方法院法官(1982~1991)，之後由法官轉職進入 IBM 公司擔任臺灣及大中華區法務長(1991~1998)。1998 年創辦「理慈國際科技法律事務所」，專長科技法律、併購、技術授權/移轉等案件(1998~2013)。2013 年 11 月至 2016 年 5 月擔任行政院政務委員期間，致力推動電子商務、文創產業及虛擬世界發展與相關法規等政務。



## 與談人：通傳會主任委員 石世豪

德國漢堡大學法學博士，先後任教於政治大學新聞系（1997~2002，專任副教授、教授）、東華大學財經法律研究所（2002~，創所所長、專任教授），教授新聞法規、傳播政策、公平交易法、行政法及憲法等多門課程，著有《重訪新聞自由》等多冊專書及〈傳播之部門憲法探討〉等多篇專論，並曾擔任行政院新聞局法規委員會委員、行政院研究考核發展委員會委員等政府機關諮詢工作，執行「數位化時代無線電視之定位與發展」等多項政府委託研究計畫。



2006 年出任國家通訊傳播委員會（NCC）創會委員（並為副主任委員），2012 年再次接受行政院長提名並經立法院同意擔任 NCC 主任委員迄今。擔任 NCC 委員期間，多次代表政府參與 CASBAA、GSMA 及 IIC 等國際組織所舉辦管制者論壇或部長會議，發表專論、與談及主持會議；副主任委員任內完成 MOD 平臺改造及研擬《通訊傳播管理法草案》等項工作，現任主任委員任內則已陸續完成行動寬頻（4G）業務釋照、加速有線電視數位化大幅躍升至九成以上及匯流五法草案等任務。

## 「活化競爭的通訊傳播市場新規範架構」

通傳會 主任委員 石世豪

人類利用電磁或光傳送訊號，藉以突破空間限制，並以愈來愈快的速度傳達或接收思想觀念、彼此相互聯繫，至今不過短短百餘年歷史，世界風貌卻已全面改觀，其影響之深遠，絕對不下於活字印刷術在人類第二個千禧紀元中葉出現，造成前後各五百年間「黑暗 vs. 啟蒙」的強烈對比。對照活字印刷術的普及深化促成全球工業生產、宗教信仰、政治制度及消費生活各方面的革命性轉變，同樣可以預期：通訊傳播匯流與隨之而來的各項創新應用，勢必以全新風貌再次席捲全球，而且，這波革新浪潮速度更快、面向更廣，更加難以區分遠近或內外。茉莉花革命、「佔中」運動……或許還不如你我打開掛在客廳牆上的連網電視，與遠方親友進行即時視訊，或者，捷運車廂裡坐滿低頭玩弄各類輕薄短小智慧裝置的乘客，分別啟動家中冷氣機預先降溫、遙控家中電視機預錄節目、瀏覽網路即時新聞及附近商場優惠消息、處理不想待在辦公室趕寫的報告、維護個人臉書或網頁資料、串聯社群籌備下一場公益活動……更徹底改變你我工作、思考、參與社會，以及，付費或不必付費取得各類生活所需的方式及習慣，簡而言之，改變你我具體存在其中的生活世界。

正是這樣深澈而快要像空氣一樣難以察覺的全方位改變，徹底顛覆百餘年來人類為了維護專利或特許權益、降低新技術商轉風險、防堵影音內容負面影響、管制多數人日常所需的通訊傳播服務價格或第三方（透過廣告、贊助等形式）挹注資源管道，藉以撐持多套仰賴龐大基礎設施及封閉或階層化傳輸平臺所建構的電信及廣播電視產業框架。這套技術上早已過時、在全球化匯流浪潮下再也難以撐持的人為分流管制架構，在我國就是現行電信法與所謂「廣電三法」，對應其特許制度所形塑的少數第一類電信事業、4家商業無線電視台、百餘家大，小不同的廣播電臺、數十家以經營區為營運範圍的有線廣播電視系統，以及，依附其上形成上下游或相鄰產業的數百家第二類電信事業、頻道供應事業及其代理商等「業者」，在特許（或略為降低門檻的「許可」）「圍牆」內由各類有如「除草」、「疏枝」等管制手段及「農藥」、「肥料」等處罰及輔導獎勵措施，勉強維護成或附庸風雅或拙劣模仿的人工花園。

本次研討會首場以「活化競爭的通訊傳播市場新規範架構」（或其他最終定稿的場次標題... 尚待確定）為題，邀請景文科技大學莊春發教授及電信技術中

心陳人傑研究員發表專論。其中，莊春發教授專論《提高競爭對手成本阻卻市場進入之研究——頻道最低收視戶制度的分析》，所勾勒的既有系統業者藉由垂直整合關係阻礙新進業者與其競爭的異常現象，就是在上述「人工花園」內（以「準公用事業」為名所塑造的）分區寡占市場結構下的限制競爭行為典型例證。該文首先從廠商競爭策略的角度出發，指出藉由行銷通路及關鍵投入要素上所掌握優勢，既有業者可以提高競爭對手成本使自己處於有利的競爭地位。此種現象，在NCC前此推動擴大有線電視系統經營區及開放新設系統政策時，即出現最低收視戶（MG）成數比率的頻道授權模式，相對提高新進業者與既有業者公平競爭所需付出成本。此案公平交易委員會已立案調查，NCC也已循正式公文程序向該會表達機關立場，在此不便深論，讀者可以由莊教授專論中深入而精闢的經濟分析獲得許多啟發。

莊教授專論中值得注意者，尚有經濟分析所涉及的（廠商及消費者行為）規範框架及（管制及競爭）主管機關執法措施（因此與廠商之間形成類似「貓捉老鼠」的有趣互動模式，間接影響市場績效）兩個重要面向。就此，莊教授專論比較美國有線電視市場類似問題，以及，該國通訊傳播主管機關與競爭主管機關間權限分工及執法競合，再對照歐盟及其會員國英國管制架構，並回頭檢視「有線多頻道平臺服務管理條例」草案相關規定，基本上肯定該草案中管制差別待遇行為及揭露市場重要資訊等相關規範。在此補充論述一點：「匯流五法」開放市場及大範圍解除「業別」特許管制的整體規劃框架，將可以從根本滌除市場獨占或寡占結構形成條件、消弭既有業者濫用市場力量阻礙競爭對手的制度誘因。

當然，誠如本場次另一與談人、本會前委員劉崇堅教授所言，「非所欲之競爭結果如無適度的管制機制配合，可能反而浸蝕公平競爭的環境；開放市場也可能形成參進過度，投資過剩的非效率結果」；「競爭與管制共存需極大的調和空間」，「網路型產業內並非所有領域皆可藉由市場競爭達成資源的有效配置；即便競爭政策已達成所預期充分競爭的效果，基於產業特性，不一定需將管制完全廢止」。劉教授對於陳人傑研究員專論《電信事業管制架構之分析與探討——以「電信事業法」及「電信基礎設施與資源管理法」草案為中心》的精闢評析，本人也深表佩服及贊同。陳研究員專論從比較法制的觀點切入，藉由歐盟「架構指令」及將其轉換為內國法律規範的德國電信法上類似規範，對照並闡釋「電信事業法」草案、「資源管理法」草案有關管制目標、電信事業定義、執照條件、市場主導者認定程序及例外介入的事前管制等重要市場規範，對於讀者精準解讀各該草案條文極具參考價值。

由於莊教授及陳研究員或以單一行為態樣、或從比較法制檢視「多頻道平臺

條例」及「電信事業法」、「資源管理法」相關規定，對於「匯流五法」這套因應數位匯流所通盤制定的包裹立法內在關聯及其整體規範方針，畢竟尚留許多未曾析論的重要議題，以下謹為讀者概要加以補充說明：

以往所謂通訊傳播「匯流」，重點主要放在上述「人工花園」裡電信與廣播電視這兩個區隔之間(有限度)的「互跨」障礙鬆綁，早已不足以因應數位編碼、影音串流、IP定址、訊號調變、感知無線電(CR)、軟體定義網路(SDN)等新技術所促成聯網、跨網、繞網(Over The Top, OTT)及載波聚合(CA)與更激烈的頻率使用競合等更全面匯流所伴隨的各項規範挑戰。近年來「圍牆」外「春意盎然」，新型態影音媒體(Netflix)、即時通訊軟體(Twitter, Line)、社群媒體(FB)、網際網路平臺(Google)爭相崛起、彼此競合，「人工花園」內雖然生機尚存卻也備感威脅，電信業者普遍擔憂獲利被瓜分而淪為「笨水管」，內容及平臺經營者更(以文化為名)呼籲政府全面修剪「雜草」、為「家花」增添肥料……一次次以「公平競爭(level playing field)」為題的研討會及政策辯論，紛紛聚焦在「圍牆」外的生機是否「納管」及「圍牆」內的「人工花園」是否加強補貼等看似理所當然的兩大類主張，實則其中充斥著各類深陷舊思維或走不出本位主義的迷思與誤解。

在此同時，受困於過往威權統治遺緒的舊媒體管制思維，卻依舊苦苦糾纏在地通訊傳播政策辯論，以至於正當分別以美國及歐盟為首的經貿大國圍繞區域及全球服務貿易自由化議題，陸續在複邊及多邊貿易協議架構下擘劃電信及電子商務相關新貿易規範之際，國內立法及行政部門卻陷入「黨政軍退出廣電媒體」、「反媒體壟斷」泥淖，試圖以制定於戒嚴時期的電信法與「廣電三法」框框，繼續勉強裝點「人工花園」門面；少數論者甚至死抱「鳥籠式匯流」窠臼，幻想以上世紀末「有線電視」或上世紀八〇年代以前「無線(廣播)電視」的封閉型市場格局重塑「人工花園」秩序，完全無視於TPP、TTIP及談判中的TiSA等複邊或多邊貿易規範中，針對跨境電子通訊傳播循(公眾)電信與電子商務雙軌體制，分層建構市場開放與網際網路向全球開放等基本貿易規範新趨勢。誠然，回首台灣顛簸來時路，姑且不論當前台灣政黨與政府間關係如何轉型及媒體產業與相關市場近況又有何轉變，處理「黨政軍退出廣電媒體」等轉型正義議題確實有其時代意義，但，以特定政治正確觀點綁住經濟及社會等部門早已邁向未來的大幅跨步，是否已經「矯枉過正」而真有其必要，亟需執政者及有志之士深思明辨。

國家通訊傳播委員會(簡稱NCC)自2013年起，陸續就修訂因應通訊傳播匯流趨勢的「一部或多部」法典草案，彙整各國法制比較及產業發展相關資

料，展開長達半年以上的規範議題公開意見徵詢。由於N C C同時也承接行政院所交付的參與T i S A談判任務，從此與經貿談判代表辦公室（O T N）密切合作，積極盤點國內法規及監理措施、徵詢國內業者意見，一則方面前瞻衡酌加入自由貿易組織勢必面臨的市場開放壓力，再則也通盤檢討我國推動電信自由化及有線電視合法化、開放多梯次廣播與（第四家商業及公共）無線電視臺設立、衛星頻道事業單獨立法管制以來，我國通訊傳播「人工花園」形成過程及其蛻變轉化所衍生諸多市場失靈及管制失靈問題，終於完成各界通稱為「匯流五法」的「電子通訊傳播法」草案、「電信基礎設施與資源管理法（簡稱『資源管理法』）」草案、「電信事業法」草案、「有線多頻道平臺服務管理條例（簡稱『多頻道平臺條例』）」草案及「無線廣播電視事業與頻道提供事業管理條例（簡稱『無線廣電與頻道條例』）」草案。

最後兩者看似延續「廣電三法」現有框架，實則「無線廣電與頻道條例」既回應無線廣播及電視事業仍保有垂直整合結構的產業現況，也透過正視廣播聯播聯營事實、鬆綁自建電臺義務及頻率使用限制（同時搭配『資源管理法』上的頻率回收誘因機制）、以自律機制大幅取代歷來動輒得咎的威權式內容管制等法制變革，為其開展緩步邁向匯流發展的轉型前景。針對「有線電視」低度競爭地區民眾收視選擇尚屬有限，以及，在地政治社會至今仍高度關注多頻道收視環境等現實問題，「多頻道平臺條例」仿歐盟及美國法制前例，將技術上早已數位化及寬頻化的線纜產業以特殊公眾電信服務型態相對提高管制密度，同時寬緩其自建頭端義務、容許其租借他人基礎設施組成混合網路（搭配「資源管理法」上的設施自由建構及網路品質審驗機制），另就改採開放平臺型態提供訂戶選擇者使其回歸「電信事業法」一般規範，全面深化數位匯流所不可或缺的寬頻骨幹根基。由於上述兩者皆以「條例」體例立法，展望未來數位匯流更加深化而相關產業（在政治及社會等面向上）的「特殊考量」逐漸淡化之後，也將轉向「（公眾）電信」與「電子商務」雙軌體制全面匯流。

另一方面，接軌國際新貿易規範的「電子通訊傳播法」、「電信事業法」，則是在解除電信設施及射頻器材管制多年來延續戒嚴體制的「資源管理法」相互配套下，鬆綁電信事業垂直整合其「機線」的特許管制義務，又仿照美國無線電波主管機關彈性調整頻譜管理機制的經驗導入誘因機制，藉此化解「服務競爭」與「設施競爭」彼此掣肘的市場開放僵局，讓電信事業自行發展其層級化網路及平臺架構，更加彈性調度各項資源與同業及關聯產業彼此合作、相互競爭，全面活化僵滯已久的市場供需機能、提高頻率使用效率。由於一般事業或自然人設置電信設施全面解禁，僅其中用以提供公眾電信服務者須依法審驗合格，而任何自然

人及法人、甚至電信事業提供公眾電信以外其他電子通訊傳播服務皆無須事前取得特許或許可，電信業者耗費鉅資投入網路建設卻淪為「笨水管」的詛咒從此得以驅除，「全民皆電商」的自由開放環境更將積極刺激各類創意推陳出新，針對網路傳輸品質、資訊安全及消費者保護等重要公共利益，訂定不針對特定內容的中性規範予以適度保障。

至於論者動輒引以為「管制失靈」例證的所謂串流媒體或所謂OTT，在「匯流五法」架構之下，確實並未不區分其中即時通訊或串流影音等不同性質即將其籠統納入「(業別特許)執照」管制，毋寧視其實體網路是否連接公眾電信網路、是否用以提供公眾電信服務、其平臺是否開放任由消費者選擇收視個別頻道或影音內容，分別依「資源管理法」、「多頻道平臺條例」、「電信事業法」或「電子通訊傳播法」認定是否及如何適用各該法律內維護公共利益相關規定，併此敘明。

**與談人：臺北大學教授 劉崇堅**

**【學歷】**

日本筑波大學社會經濟規劃博士  
成功大學交通管理科學研究所碩士

**【專長】**

產業經濟學、電信政策分析

**【經歷】**

社團法人台灣電訊學會常務理事  
社團法人台灣電信產業發展協會秘書長  
國立台北大學經濟學系教授兼經濟學系系主任  
交通部電信總局資費諮詢委員會委員  
交通部電信總局網路互連諮詢委員會委員  
交通部電信總局電信顧問小組(TAB)委員  
交通部電信總局電信評議委員會委員  
交通部電信總局『國際海纜電路出租業務審查委員會』委員  
國立台北大學經濟學系教授兼台灣發展研究中心主任  
交通部電信總局『數位式低功率無線電話業務審查委員會』委員  
考試院交通電信人員升資考試典試委員  
國家通訊傳播委員會委員  
國立中興大學經濟學系教授兼法商學院教務主任  
國立中興大學經濟學系教授兼法商學院學務主任  
國立台北大學經濟學系教授



# 針對主題一之評論

## 「電信事業管制架構之分析與探討--以『電信事業法』及『電信基礎設施與資源管理法』草案為中心」評論

國立台北大學經濟學系教授 劉崇堅

### 壹、論文內容摘要

本文參考歐盟電子通訊網路及服務的管制架構，及德國電信法之規範架構及實務，針對「電信事業法」及「電信基礎設施與資源管理法」兩草案之主要內容進行評析及說明，主要項目包括管制目標、事業定義、執照規範及條件、市場主導者之認定及事前管制等。鑒於在電信自由化下，應以建立電信市場的有效競爭，做為替代事前管制的主要手段，且因技術進步帶來市場動態競爭，可能削減既有的市場獨占力量，作者指出在管制架構上應予適度鬆綁，賦予電信事業經營行為更具彈性；並建議通傳會與公平會之間進行適當的管制分工及合作，以促進電信市場的健全發展。

### 貳、內容評述

#### 一、論文範疇

1996 年因應電信自由化大幅修法以來，隨技術進步與產業環境變化，電信法陸續朝管制鬆綁的方向，完成多項修正，例如，放鬆零售價管制，朝中間價格管制調整等。然而，仍有部分基礎設計項目並未隨數位匯流的進展調整，法規體制與現況逐漸出現落差，已到達需進行體質調整的時機。匯流五法草案的推出，可視為體制改革第二波，對今後通傳產業發展影響重大。

如文中所述，在電信自由化下，應以建立電信市場的有效競爭，做為替代事前管制的主要手段，作者因此主張在管制架構上應予適度鬆綁，賦予電信事業經營行為更具彈性。個人也認同，在合適的條件下，以有效競爭取代管制的修法方向。但是，此一體制轉換存在兩個問題，其一，從規範性角度言，競爭並非皆為所欲 (desire)，也可能過剩 (excess)；其二，競爭與管制共存需極大的調和空間。

就第一點言，非所欲之競爭結果如無適度的管制機制（例如，普及服務制度）配合，可能反而浸蝕公平競爭的環境；開放市場也可能形成參進過度，投

資過剩的非效率結果。因此，競爭要達預期目標，需有完整的配套措施，才能讓市場機能發揮建設性的力量。

就第二點言，基本上，網路型產業內並非所有領域皆可藉由市場競爭達成資源的有效配置；即便競爭政策已達成所預期充分競爭的效果，基於產業特性，不一定需將管制完全廢止。對於國防、防災、表現自由的維護、或者國土均衡發展等社會經濟價值實現上不可或缺的產業，有必要維持適度的管制。通信產業正是此類型產業典型之例。

以此，即便市場開放競爭，管制並無需立即廢除。可能在一段長（可能是永續的）期間內，在競爭政策的名目下，各種管制依然存續。此期間，追求效率性的競爭法則與追求社會福利極大化的政策法則，會引導產業活動的走向。但此兩法則所追求的目標，其方向不會永遠相同。一旦所追求的方向或問題處理的方法不同時，利害或意見的對立就會產生。Armstrong and Sappington (2005)、Uekusa (2000) 等文獻指出三個可能的對立軸。

#### （一）利潤最大化與福利最大化導向的對立

參進業者以追求自身最大利潤為目的，進行事業活動。若完全競爭條件成立，則市場機能會達成社會福利最大化的資源配置狀態。但是，由於資訊的非對稱性與外部性存在，使得某些場合政府必需介入企業活動，給予適度的限制。此時，管制當局與參進企業之間，就可能出現管制範圍與程度，或者管制方法意見上的對立。

#### （二）既存業者與新進業者利害的對立

當所課予的管制對既存業者與新進業者產生不同的影響時，兩者之間對於管制的妥適性與強度，即可能產生意見上的對立。當為促進市場公平競爭，而只針對既存業者課予特定管制時，既存業者通常會主張競爭已達一定水準，應將追加的管制撤除；新進業者則會以競爭尚未達充分水準為由，主張管制應持續。兩者之間可能因此產生對立。

#### （三）目的事業主管機關與競爭主管機關的利害對立

對於導入競爭後所發生的問題，直接管制機關（目的事業主管機關）與間接管制機關（競爭法主管機關）之間，若在意見與解釋產生差異，將損及法的安定性。對於同一事象，認同不同觀點的競合適用，也可能增加業者的營運成本。

此等對立的調和結果，影響競爭政策推動的成效，因此上述各種利害對立所帶來的非效率性，以及為解決對立所耗費的成本，於法規體制調整時，都應審慎納入考量。

本文中以兩法案草案為中心，分析與探討電信事業管制架構，討論範圍除垂直整合管制（見下文）外，基本上已涵蓋以上二問題點，其高度與廣度皆值得肯定。惟在法案討論過程中，應隨時檢視制度設計上競爭機制的定位與限制，方能發揮市場競爭的誘因與創新機能。

## 二、問題討論

本文拜讀後受益良多，惟仍有以下幾點，請作者指正。

1. 第三節電信事業定義中，作者於 p.4，ll. 13-14 述及 “顯見電信網路應屬較電信設備為廣的概念，...” 同節註解 3 中，另提及 “參見電信法第 2 條第 2 款有關「電信設備」之定義：指電信所用之機械、器具、線路及其他相關設備。此一「線路」應為網路之意。” 個人同意作者電信網路與電信設備非屬相同概念之見解，也認為電信網路似可定義為「由各種通信設備組成，可用以傳輸訊息之系統。」惟上兩段敘述對於網路與設備之間關係的描述，似有相違之處。
2. 第八節結語中，作者於 p.16 第二段指出 “鑑於技術進步帶來的市場的動態競爭，對於顯著市場地位者的認定，必須定期檢視，且應進行公開諮詢程序。” 個人同意此觀點，並建議參考日本總務省作法，建立「電信產業競爭狀況評價流程」，定期檢視各服務項目的市場競爭狀況，做為管制的基礎。

惟對於同段後半 “若以服務競爭與基礎設施競爭的觀點而言，需有相當程度的基礎設施競爭，才能確保服務競爭的持續。在基礎設施競爭的推動上，我國藉由推動有線電視系統的數位化，已逐漸讓有線電視網路得以與電信固定通信網路進行替代性競爭，與美國及歐盟的發展趨勢及競爭政策一致，未來發展猶未可知。對於電信樞紐設施的管制政策可能因此有調整之需要。” 之論述，個人有不同見解。

首先，服務競爭持續與否，與基礎設施競爭無直接關係。不論平台有幾套，垂直整合管制如未能發揮功能，則服務競爭一樣不能有效形成，下游市場仍只是持有網路設備者的寡占市場。國內中華電信的 MOD 可視為有線電視的替代網路，然因頻道授權與上、下架等問題，過去兩平台之間始終無法形成充分有效的競爭。於今雖然有線電視數位化已接近完成，有線電視業者也開始參進網

際網路接取服務市場，畢竟仍只是設施競爭的一環。鑒於過去有線電視市場的競爭結果，兩平台在電信市場要形成有效的服務競爭，仍需相當的努力。

其次，要形成有效的服務競爭，設施平台的公平合理使用為其必要條件。”數位匯流下，訊通訊傳播兩產業應「開放市場，引進新平台，促進平台間之競爭。」並應「開放平台，賦予媒體經營者義務，將媒體平台化，開放新內容供應者上平台發聲的近用權，實現言論多元化目標。」”(蘇蘅 20130226 聯合報)總之，不論平台之多寡，開放平台公平進用(上、下架)是市場公平競爭的基礎。沒有公平的平台使用機會，無競爭公平性可言。

國內目前通信與傳播兩產業的部分領域中，有效競爭尚未達成，關鍵在於垂直整合管制未能發揮功能。如同 (Armstrong, Cowan and Vickers, 1995, p. 133) 所述：”...multimarket dominant incumbent firms typically face competitive treats in some market but not in others. Unless it is carefully framed, the cross-market structure of regulation can distort competition, either for or against the incumbent. This is especially so when markets are vertically related.“ 電信事業法草案第 30、31 條雖對互連、元件接取與設施共用有所規範，然實可參考歐盟 2009 接取指令修正 (2009/140/EC)，加入功能性分離 (第 13 條) 等規定，以備建立公平競爭環境。惟本文中對於垂直整合管制之論述，似有欠缺。

主題一：活化競爭的通訊傳播市場新規範架構

---

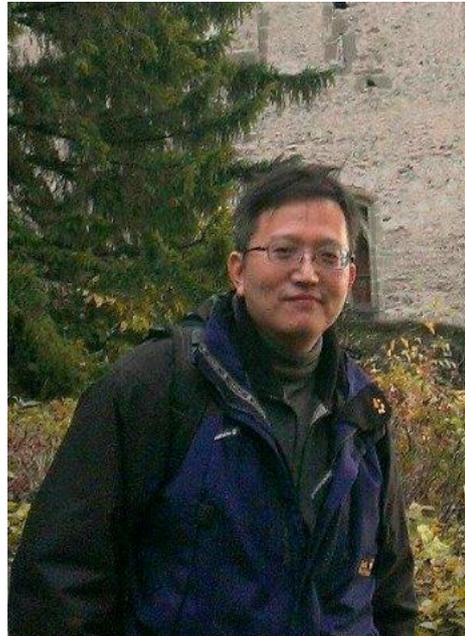
發表人：財團法人電信技術中心 陳人傑

**【學歷】**

臺灣大學法律學研究所博士

輔仁大學法律學研究所碩士

輔仁大學法律學系學士



**【專長】**

通訊傳播監理政策及法規、

競爭法、資訊法

**【經歷】**

財團法人電信技術中心 研究企畫組 研究員

財團法人資訊工業策進會 科技法律中心 組長、專案經理、

法律研究員

# 電信事業管制架構之分析與探討

--以「電信事業法」及「電信基礎設施與資源管理法」草案為中心

陳人傑

## 摘要

本文參考歐盟電子通訊網路及服務的管制架構，及德國電信法之規範架構及實務，針對「電信事業法」及「電信基礎設施與資源管理法」兩草案之主要內容進行評析及說明，主要項目包括管制目標、事業定義、執照規範及條件、市場主導者之認定及事前管制等。鑑於在電信自由化下，應以建立電信市場的有效競爭，作為替代事前管制的主要手段，且因技術進步帶來市場動態競爭，可能削減既有的市場獨占力量，因此在管制架構上應予適度鬆綁，賦予電信事業經營行為更具彈性。通傳會與公平會之間進行適當的管制分工及合作，以促進電信市場的健全發展。

**關鍵字：**電信事業、電信基礎設施、無線電頻率、市場主導者、電信管制架構

## 壹、前言

通傳會對於現行電信法的法制調整規劃，以制訂「電信事業法」及「電信基礎設施與資源管理法」兩草案方式進行，前者應為規範電信事業的事業法性質，後者之適用對象則不限於電信事業，包括一般公眾使用無線電頻率的情形，亦受到規範。

在二草案的管制架構中，已降低對於電信事業的進入管制強度，僅針對公眾電信網路之設置者及需取得無線電頻率及電信號碼使用的電信事業，採取許可制，其餘提供電信服務者則以登記為已足；在許可時並且要求申請者應檢具申請書及網路設置計畫（或營運計畫）。對於許可之營運計畫有異動者，原則上應由主管機關核准，例外部分由主管機關定之。就此而言，可認為二草案已鬆綁現行電信法對於電信事業的高度管制，而需在法規上強化一般性規範，以賦予更多的經營空間彈性。

鑑於在二草案中有相當部分參考歐盟於 2002 年所頒佈的電子通訊網路及服務的管制架構，降低現行電信執照取得門檻及管制強度。為有助於瞭解兩草案部分參考立法例之文本脈絡，本文針對部分基本議題，探討電信事業所可能採取的管制方式，包括管制目標、電信事業定義、執照（市場准入）規範、執照條件，以及有關市場主導者的認定及事前管制。歐盟於 2002 年電信法即已採取以競爭為導向的管制架構，在管制上僅著重於不具有有效競爭的服務市場，以及促進電信稀有資源的有效使用。是以在此一管制架構下，必須著重電信法與競爭法的相互關係，以及兩法主管機關的相互合作及協調，對此本文亦一併加以分析。

## 貳、電信管制目標及電信二法草案相互關係

我國現行電信法第 1 條所訂的立法目的：「為健全電信發展，增進公共福利，保障通信安全及維護使用者權益，特制定本法」。鑑於產業管制法規本具有增進公共福利之目的，且該條立法理由<sup>1</sup>並未具體說明本條各項目的之內涵，因此難免有失之空泛，不易對於本法各項電信管制規範之解釋與適用，發揮具體引導作用。若以同為歐陸法系的德國法為例，德國電信法首先於第 1 條規定主要管制目標為「以技術中立之管制，促進電信領域及符合效能之電信基礎設施之競爭，並保障適當且充分服務之提供」，並接著於第 2 條第 2 項補充電信法在管制上的完整目標，主要包括以下項目<sup>2</sup>：

---

1 參見民國 81 年行政院送請立法院審議的「電信法修正草案」第 1 條之立法說明：「參照公路法、民用航空法及日本電氣通信事業法立法例，增訂本法制定之目的及宗旨，俾資遵循。」

2 德國電信法第 2 條第 2 項第 3 款另規定「促進歐盟內部市場的發展」。

- 使用者利益保障
- 通訊秘密保障
- 確保公平競爭，及促進電信服務、網路及所屬設施及服務的持續競爭
- 以可負擔價格提供普遍的基本電信服務（普及服務）
- 促進次世代公眾電信網路之建設
- 以公眾設施促進電信服務
- 促進無線電頻率有效利用及避免干擾
- 保障號碼資源有效利用
- 保障公共安全

上述在德國電信法的管制目標，同為歐盟「架構指令」(Framework Directive)第 8 條所納入，是以對於歐盟會員國電信法均具有相同的引導作用，對於我國電信法亦然。若對應現行電信二法草案之規範架構，「電信基礎設施與資源管理法」（以下簡稱基礎法）應首重基礎網路之建設、以設施促進電信服務之提供，並確保無線電頻率與號碼的有效利用，以及保障公共安全；「電信事業法」（以下簡稱事業法）則為促進網路及服務的持續及有效競爭、保障使用者利益及通訊秘密，並且讓國民均可以「可負擔價格」享受基本電信服務。就此而言，電信二法應可參考上述管制目標之規範，適度負擔及調適現行電信法對於上述管制任務的分配及執行，以供主管機關檢視管制作為是否契合目標之達成。

在事業法草案與基礎法草案各自擔當不同管制任務的條件下，對於電信事業的管制必須綜合加以觀察，方能窺得全貌。例如事業法草案第 6 條對於設置公眾電信網路需檢具「營運計畫」經主管機關核准，此一營運計畫即內含網路設置規劃，應為基礎法草案第 6 條所規範「網路設置計畫」之一部分。而依據基礎法第 5 條第 3 項規定，設置同條第 1 項之公眾電信網路，亦即該公眾電信網路需使用電信號碼或核配之無線電頻率者，應依電信事業法辦理登記，解釋上即應同時適用事業法與基礎法之規定。另對於提供電信服務之電信事業，依據二草案之規定，應可歸納出以下二種型態：

1. 設置公眾電信網路，並使用主管機關核配之電信號碼或無線電頻率：例如固定通信、行動通信服務等；
2. 設置公眾電信網路，但未使用主管機關核配之電信號碼或無線電頻率：例如電路出租、寬頻上網服務等。

基礎法草案對於公眾電信網路的定義，依據第 5 條第 2 項規定，只要具有「提

供公眾電信服務」性質的電信網路，均為公眾電信網路；又此一公眾電信網路無須自建，得以組合、運用他人之電信網路。綜合二草案之規定而言，設置公眾電信網路用以提供電信服務者，即應同時適用事業法與基礎法草案，而不能對基礎法第 5 條第 3 項規定進行反面解釋，認為未使用電信號碼或無線電頻率者，即無依據事業法辦理登記之必要。

## 參、電信事業定義

現行電信法第 11 條將電信事業區分為「第一類電信事業」及「第二類電信事業」，係以是否以「電信機線設備」提供電信服務作為區別的標準；而所謂「電信機線設備」的定義，則包括網路傳輸設備、交換設備及二者之附屬設備。在此一定義下，網路成為「電信設備」<sup>3</sup>或電信機線設備的一部分，而未能充分體現電信服務必須透過電信網路「網網相連」此一網路產業的特性。另電信法第 2 條對於「電信服務」定義為「利用電信設備所提供之通信服務」，亦與電信設備之定義相關，而必須加以釐清。

參考歐盟「架構指令」及德國電信法對於「電子通訊網路/電信網路」(electronic communications network/Telekommunikationsnetz)及「電子通訊服務/電信服務」(electronic communications service/Telekommunikationsdienst)的定義，電信網路為「傳輸系統及可能使用的交換及路由設備，以及其他資源，包括可用於纜線、無線、光及其他電磁設備傳輸訊號的非主動網路元件、衛星網路、固定、迴路及封包交換網路，包括網際網路，以及行動網路、作為訊號傳輸的電力線系統、廣播電視網路及有線電視網路；不論其傳輸資訊之類型為何」；電信服務則為「通常以收費方式，全部或主要以電信網路傳輸訊號之服務，包括廣電網路之傳輸服務」。另德國電信法對於「電信設備」定義為「發送、傳輸、交換、接收、導引或控制電磁或光訊號，且足以識別為信息之技術設施或系統」，顯見電信網路應屬較電信設備為廣的概念，包括傳輸系統及可能使用的交換及路由設備。換言之，雖然電信網路必然包含具有傳輸、交換、接收等功能之電信設備，但在定義上不宜反之將網路納為電信設備之一部分，且對於電信網路與電信設備兩者應為不同的管制考量，前者在管制上有促進網路競爭、互連、保障網路投資之規範目的，後者在管制上則以是否符合技術規範之要求為主。是以就此而言，對於現行電信設備或電信機線設備之定義，應予調整，除揚棄現行第一類電信事業及第二類電信事業的分類外，應可考慮轉以電信網路及電信服務的架構，依管制項目

---

3 參見電信法第 2 條第 2 款有關「電信設備」之定義：指電信所用之機械、器具、線路及其他相關設備。此一「線路」應為網路之意。

明訂適用之對象<sup>4</sup>。

此外值得予以探討的是，網際網路 (Internet) 是否亦為電信網路的一部分。在前述歐盟「電子通訊網路」的定義中即明文包括在內，在此一管制架構下，網際網路接取服務亦為電信服務之一種態樣<sup>5</sup>。就此而言，透過網際網路進行訊號傳輸之服務，在通常收費情形下亦屬電信服務，包括 VoIP 在內 (但不包括「點對點」P2P 的情形<sup>6</sup>)。基礎法草案對於電信網路的定義，是否僅以實體網路為限，抑或包括邏輯網路在內，應有加以釐清之必要。

另德國電信法有關「利用電信提供之服務」(Telekommunikationsgestützte Dienste)，解釋上其服務性質非以訊號傳輸為主，包括付費電話服務 (如我國的 0204)、短碼服務等，性質上為以既有電信服務為基礎所生的加值服務。德國電信法對於此類服務除在認定服務提供者具有顯著市場地位時，不得有濫用市場地位的情形 (§42) 外，另設有資費透明等用戶保障之規範。不過，此一「利用電信提供之服務」並不包括利用網際網路所提供之應用服務 (如智慧型手機的 App)，解釋上該類服務僅供接取線上服務之用，並非與用戶電信連結密不可分<sup>7</sup>。換言之，對於藉由網際網路所提供之線上服務，在德國均非電信法之規範對象，而依其服務內容性質由相關法規加以規範。本文認為對於「電信事業法」草案有關「電信服務」與其他利用電信提供服務之界定，應可採相同的解釋標準。

## 肆、電信事業之執照規範及條件

我國現行電信法對於第一類電信事業採取特許制，第二類電信事業則採許可制。對於第一類電信事業執照的取得，必須檢具申請書、事業計畫書等文件向主管機關申請籌設，於取得籌設同意書後，尚且需經主管機關技術審驗，於通過審驗方可取得特許執照 (第 13、14 條)。第二類電信事業在申請許可上，亦需檢具申請書、事業計畫書等文件申請，申請人仍有一定程度的負擔。

傳統上對於電信事業設定執照制度的理由，不外乎在於以執照作為進入市場的控制手段，如基於電信具有自然獨占的特性，以執照張數限制事業家數，或者

---

4 例如有關網路互連及接取之義務，依據歐盟「接取指令」(Access Directive)為公眾電信網路的經營者，而對於具有顯著市場地位者的資費管制，則可能同時包括電信服務經營者及公眾電信網路經營者在內 (如德國電信法第 28 條對於資費的濫用監督)。

5 在德國法，網際網路接取服務同時亦為電子媒體服務 (Telemediendienst) 的一種態樣。參見 Kühling/Schall/Biendl, Telekommunikationsrecht, 2.Aufl., S.79 (2014)。

6 在點對點 VoIP 的情形，由於並未透過軟體提供者進行訊號傳送，而是去中心化的點對點相互傳輸，所以並不符合電信服務的要件。參見 Kühling/Schall/Biendl, Telekommunikationsrecht, 2.Aufl.,S.78 (2014)。

7 參見 Kühling/Schall/Biendl, Telekommunikationsrecht, 2.Aufl., S.82 (2014)。

限制既有業者進入新的市場。電信執照亦可作為確保事業具有專業、技術或其他資格要件的手段，以確認其是否具有建置網路及提供服務的能力<sup>8</sup>。我國電信法要求以檢具事業計畫書的申請執照方式，並進行技術審驗，即具有此一性質及目的。此外，執照亦可作為課以特別規則或經營控制的方式，包括執照條件（不論為技術條件或經濟、非經濟性條件），以及作為執行特殊規定的方式，透過修改執照條件課以新的義務或禁止再行提供服務<sup>9</sup>。

鑑於執照在性質上即為法定市場進入障礙的一種，因此在執照制度設計上應避免管制過度謹慎、延遲及缺乏透明性。基於此一理由，歐盟於 2002 年所通過的「發照指令」（Authorization Directive），即採取所謂的「一般許可」（general authorization）。此一許可係要求各歐盟會員國建立一種法律架構，用以確保提供電子通訊網路或服務的權利，以及對於特定的電子通訊網路及服務，得課以特定義務。依據「發照指令」的規定，事業僅需通知監理機關，無須事先取得監理機關的明示決定或其他行政行為。通知內容包括提供網路或服務之聲明，經營者資料（商業登記字號、聯絡人、聯絡地址）、網路或服務的簡短描述、開始經營的預計日期（§3）。此一規定在歐陸法系上即為所謂的報備義務（Meldepflicht），如德國電信法第 6 條之規定。電信事業於取得一般許可後，依據「發照指令」即取得以下權利：提供網路及服務、設置設施的必要權利（路權）、公眾電信網路及服務的互連協商、以及得被指定提供普及服務（§4）。電信事業所欲提供之服務，若需使用無線電頻率或電信號碼者，在歐盟尚需依據頻率及號碼使用權之規定，另行申請，以確保電信稀有資源的有效利用。

而對於取得許可電信事業之規範，基於規範明確性的考量，歐盟「發照指令」明定以課以執照條件的方式，作為義務之課與，此一規範方式可讓主管機關考量其服務性質，課以不同的執照條件，包括電信法以外的相關法規要求，即可以此一方式納入，如通信監察及若干環境及都市計畫法規等。對於無線電頻率及電信號碼個別使用權的授予，亦採相同的規範方式。依據歐盟「發照指令」附錄 A 之規定，主管機關對於一般許可得以附加之條件如下：

- 普及服務基金
- 行政規費
- 服務互通性及網路互連

---

8 See Anne Flanagan, Authorization and Licensing, in: Ian Walden (Ed.), *Telecommunications Law and Regulation*, 4th Ed., at 288 (2012).

9 See Anne Flanagan, *Id.*, at 289-30.

- 終端使用者接取電信號碼
- 環境及都市計畫要求，以及接取或使用公有或私人土地之要求及條件、共站及設施共享之條件
- 必載義務<sup>10</sup>
- 與電子通訊有關的個人資料及隱私保護
- 與電子通訊有關的消費者保護規則
- 限制傳輸非法內容及有害內容
- 應告知監理機關之資訊
- 通信監察
- 重大災害確保緊急服務通訊，以及對一般大眾廣播的使用條件
- 政府機關對於一般大眾發佈即將發生威脅警告及減緩重大災害結果通訊的使用條件
- 限制一般公眾電磁暴露之措施
- 網路接取義務
- 維持公眾通訊網路的完整性，包括避免電磁干擾
- 公共網路安全
- 無線電頻率一般許可的使用條件
- 遵循標準及規格
- 公眾通信網路提供電子通訊服務之透明義務，以確保終端間的連結

---

10 歐盟有關必載義務的規定，係規定於「普及服務指令」( Universal Service Directive )第 31 條：  
 「1. 會員國對於特定廣播及電視播送之頻道及服務的傳送，對使用電子通訊網路向公眾播送廣播或電視，且該網路有顯著數量的終端使用者以其作為接收廣播及電視播送的主要方式者，得課與適當的必載義務。這些義務的課與，限於明確地符合公共利益目標，且符合比例及透明。會員國並應定期檢視此一義務。2. 不論是前項規定或接取指令 ( Access Directive ) 第 3 條第 2 項，不妨礙會員國給予適當補償的決定，但依據本條所採取之措施，應確保在類似情形，未對於提供電子通訊網路的事業有所差別待遇。若有提供補償者，會員國應確保其方式符合比例及透明。」依據歐盟執委會對於必載義務的工作資料 ( Working Document ) 顯示，該公益目標一般應包括多元化 ( pluralism ) 或文化的多樣性 ( cultural diversity )，是以必載義務的課與不必然僅限於對於公共廣播電視 ( public broadcasters ) 的再播送，而可能包括商業廣播電視的訊號在內。參見 European Commission, Working Document : “Must carry” obligations under the 2003 regulatory framework for electronic communications networks and services, 22 July 2002. 雖然歐盟電子通訊網路及服務的管制架構，並未對於廣電平臺設有明文規範，但可見在歐盟的管制架構下，確實把廣電網路視為是電子通訊網路的一環，因此在普及服務指令才會有一明文規定。

至於在無線電頻率使用權及電信號碼得以附加的個別許可條件，歐盟「發照指令」附錄分別規定如下：

- 無線電頻率：包括「提供服務之類型」、「涵蓋義務及服務品質要求」、「頻率使用效率」、「避免有害干擾及限制電磁波公眾暴露之技術或營運條件」、「頻率使用期限」、「頻率使用權轉讓之條件」、「頻率使用費」、「供實驗目的之使用」，以及「其他經主管機關認為適當者」。
- 電信號碼：包括「指定服務使用之號碼」、「號碼之有效使用」、「號碼可攜要求」、「提供公共查詢資訊」、「使用權轉讓之條件」、「號碼使用費」、「依據競爭或比較程序取得使用權之承諾」，以及「有關號碼使用相關國際協定之義務」。

通傳會於「電信事業法」（以下簡稱事業法）草案在有關執照義務規範方式上，參採上述歐盟對於電信執照以附加執照條件的方式加以規範，包括「一般義務」（第二章第二節）<sup>11</sup>、「設置公眾電信網路及取得資源者之義務」（第二章第三節）<sup>12</sup>以及「指定電信事業之義務」（第二章第四節）<sup>13</sup>三者。不過究其內容而言，其適用對象均應為公眾電信網路經營者，第二節之適用對象為非公眾電信網路經營者之情況，難以想見。第二章第四節之適用對象，則僅限於主管機關公告指定之電信事業，但未明訂指定之要件為何，何以僅針對部分電信事業課以此等義務，應有說明之必要。此外，事業法草案對於普及服務分別規定於不同章節（包括第 12、23、51 條），此一立法體例較為特殊，在法律解釋上不易掌握普及服務在電信事業法的體系定位，似有加以進一步釐清之必要。

在有關無線電頻率的釋出規範上，基礎法草案於第 21 條對於無線電頻率之核配，應檢具申請書、無線電頻率使用規劃書及相關資格證明文件。倘若以所核配的無線電頻率作為提供電信服務（如行動寬頻服務）之用，則解釋上應同時適用同法第 6 條有關設置公眾電信網路的規定，提出網路設置計畫，或進行該網路設置計畫之變更。由於無線電頻率的使用規劃必然涉及網路設置計畫，與通訊型態、網路架構及性能、主要電信設備之功能及數量等事項息息相關，依據基礎法草案第 6 條規定，必須經主管機關許可其增設或變更。就此而言，基礎法草案與

---

11 包括「用戶權益保護及消費資訊揭露」（第 8 條）、「通信、帳務紀錄及個人資料查詢」（第 9 條）、「電信營業之暫停或終止」（第 10、11 條），以及有關「普及服務的定義」（第 12 條）。

12 包括「網路互連」（第 13 條）、「提供緊急通信服務」（第 14 條）、「資通安全管理」（第 15 條）、「號碼可攜及平等接取服務」（第 16 條）。

13 包括「災害防救及維護通信」（第 17 條）、「弱勢族群電信服務」（第 18 條）、「用戶服務契約」（第 19 條）、「電信服務品質評鑑」（第 20 條）、「電信消費爭議處理機制」（第 21、22 條）、「普及服務基金」（第 23 條）。

現行電信管制實務上以事業計畫書所載內容作為管制契約之承諾<sup>14</sup>，且其內容有異動時，應敘明理由報請主管機關核准（如行動寬頻業務管理規則第 40 條第 5 項）的情形下，尚無二致。由此看來，基礎法草案對於公眾電信網路及無線電頻率的管制強度，並未因降低市場進入管制為許可制的情形下，而有所差異。鑑於公眾電信網路之安全建置與電信稀有資源之有效利用，具有高度的公益要求，尚可贊同，然而由於技術進步可能造成網路架構等之轉變，如何避免過度管制、符合「捉大放小」之原則，有待未來訂定法規命令時加以釐清。

## 伍、電信事業市場主導者之認定

於電信市場自由化以來，不僅改變過去由國家提供電信服務的態樣，轉以公司化及民營化的組織型態，並以吸引新進業者進入電信市場進行服務與基礎設施面的競爭，藉以提供消費者更多優質的選擇。新進業者雖可挾帶豐沛資金進入電信市場，但需逐步建立服務所需之自有網路，且若干網路或服務因其特性，必須仰賴既有業者(incumbent)所提供之批發服務作為關鍵投入要素(essential inputs)者，使得電信市場在自由化初期，必須仰賴主管機關進行大幅度之事前管制，尤其針對市場主導者進行不對稱管制，以逐步建立電信市場之競爭機制。

現行電信法並未明定有關電信市場主導者的認定方式，而係授權主管機關於法規命令中加以規範：於第一類電信事業資費管理辦法第 2 條規定，包括(1)控制關鍵基本電信設施者；(2)對市場價格有主導力量者；(3)其所經營業務項目之用戶數或營業額達各項業務市場之百分之二十五以上者。在通傳會目前的管制實務上，均以上述業務市場市占率 25%作為主要的認定標準。

對於市場主導者的管制方式，在現行電信法僅於第 26 條之 1 加以規範。惟究其規範要件可知，該條在性質上均為事後管制(ex-post regulation)，以避免市場主導者濫用市場地位為管制方式，而與現行若干法規命令對於市場主導者以事前管制(ex-ante regulation)為主的管制方式不同，而有所落差，例如對於市場主導者的主要資費管制（第一類電信事業資費管理辦法第 9 條）、提供電路出租（固定通信業務管理規則第 71 條），以及在有關網路互連安排上對於市場主導者的諸多要求，包括提供網路介接點、互連費用計算原則、接續費計算原則、網路元件細分化等（電信事業網路互連管理辦法第 7、11、14、15、16、17 條等）。

上述對於市場主導者的認定要件，由於在實務上主要依賴業務市場的市占率認定，並未考量不同業務彼此之間可能具有替代性的情形，因此在管制上容易產

---

14 此涉及到在我國電信管制實務上，係將事業計畫書作為管制契約，使經營者對於事業計畫書所載內容具有履行義務。參見通傳會第 567 次委員會議紀錄，2013 年 11 月 27 日。

生因特定業務市場之業務已經萎縮（如行動通信業務 2G 市場），而該業務經營者仍有被認定為市場主導者的疑慮。此一認定方式未能符合產業經濟學上的市場界定方法，致使容易產生過度管制的風險。

以歐盟「架構指令」為例，其在第 14 條先行對具有顯著市場地位的事業（Undertakings with Significant Market Power, SMP）進行定義，並要求必須依據第 15 條「市場界定程序」及第 16 條「市場分析程序」確認有無 SMP 事業的存在。歐盟執委會尚且依據「架構指令」第 15 條的要求，於 2003 年訂定「事前管制的相關產品及服務市場建議」<sup>15</sup>，提出對於事前管制所需市場界定的基準，包括以下三個要件：(1)有無顯著且持續的結構或法定市場進入障礙；(2)市場結構是否在相當時間內難以趨向有效競爭；(3)適用一般競爭法不足以矯正此一市場失靈。歐盟執委會於該市場建議提出了 18 個事前管制的市場，之後於 2007 年檢討後減少為 7 個，並且在 2014 年減少為 4 個市場。此一情況代表過去被認定部分不具有有效競爭的電信市場，因為適當管制或市場結構的變化而已朝向競爭。德國電信法於第二章「市場管制」（Marktregulierung）中，即將上述歐盟「架構指令」的市場界定、市場分析規定納入條文（§§11, 12），並且明文賦予主管機關聯邦網路管理局（Bundesnetzagentur, BNetzA）對於此一市場界定享有判斷餘地（Beurteilungsspielraum）。主管機關在進行此一市場事前管制處分之前，必須進行公開諮詢程序。此外，德國電信法尚且要求聯邦網路管理局必須定期檢視前述市場界定、市場分析及管制處分，以檢討是否予以解除或變更（§14）。

事業法草案於第 26 條已規定對於特定電信服務市場之市場顯著地位者得採取特別管制措施，且明訂對於「特定電信服務市場」的認定要素，性質上即為市場界定之規定。同法草案第 27 條則明訂對於「市場顯著地位者」的認定要件，包括「具有影響市場價格或服務條件之顯著能力」、「所經營該特定電信服務項目之用戶數或營業額達主管機關公告比例以上」、「擁有或控制樞紐設施」與「擁有或控制以有線或無線方式提供接收或傳輸連接至用戶終端設備之連線數量，達主管機關公告數量以上者」。對於此一「市場顯著地位者」的認定，與歐盟及德國在認定上有所差異者，在於後者係以競爭法判斷有無經濟上強勢地位（wirtschaftlich starke Stellung）之存在<sup>16</sup>，然而事業法草案第 27 條第 1 項未揭禁

---

15 European Commission, Commission Recommendation of 11 February 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, C(2003) 497.

16 參見德國電信法第 11 條有關市場分析（Marktanalyse）的規定，對於具有「顯著市場力量」之判斷，係指一或數個事業具有與控制相當之地位，亦即具有經濟上的強勢地位，而在顯著

對於「市場顯著地位者」在認定上的實質內涵，使得在法律適用上如何操作第 2 款及第 4 款的「公告比例」及「公告數量」，恐有疑義。對此而言，本文認為第 1 款所謂「影響市場價格或服務條件之顯著能力」之要件，性質上與經濟上強勢地位之要件相當，在體系解釋的要求上應採取相同的評價。又本條規定將 WTO 電信服務參考文件對於樞紐設施（essential facility）的定義納入，作為認定之基準，值得肯定。

此外，從上述歐盟對於事前市場管制的發展可知，電信市場可因技術進步及創新，而有動態競爭發展的可能性。從可運作競爭（workable competition）的觀點而言，服務競爭可導向基礎設施競爭，且某種程度的基礎設施競爭，可以確保服務競爭具有較高的可行性<sup>17</sup>。就此而言，有線電視系統在國外電信監理政策上，均將其視為與電信既有業者固定網路進行替代競爭的主要對象，包括美國、英國、德國及荷蘭等國在內，此一政策在相當早期即已確定<sup>18</sup>。我國自通傳會頒佈「有線廣播電視數位化實驗區行政計畫」，並由行政院以數位匯流發展方案推動有線電視數位化以來，數位有線電視系統在功能上可與電信固定網路進行競爭，因此在國內目前大多數的有線寬頻用戶，均可同時申辦電信固網及有線電視系統所提供的寬頻服務，且可同時包括視聽服務在內。面對此一發展趨勢，「有線多頻道平臺服務管理條例」（以下簡稱有線平臺條例）草案即將有線電視系統經營者就其服務功能，區別其適用之法規，包括就所提供之電信服務適用事業法草案，網路設置適用基礎法草案，而對於視聽服務之提供，則為有線平臺條例草案所規範；此一規範方式值得肯定。是以就事業法草案對於「市場顯著地位者」的認定而言，應納入現行有線電視系統，並從其所提供之網路及服務，與電信固網進行比較，進行上述的市場界定及市場分析程序。此外，鑑於電信事業在基礎設施上的競爭，可能因技術進步導致原有市場力的減弱，因此主管機關的定期檢視，即具有相當的重要性，本文建議依據事業法草案第 27 條第 5 項所授權訂定的法規命令，應有必要將此一定期檢視的機制納入。

## 陸、對於電信市場主導者之管制方式

對於具有顯著市場地位的事業，依據「接取指令」得課以之事前管制義務，包括透明化義務、無差別待遇義務、會計分離義務、特定網路設施接取及使用義

---

範圍內無須考量競爭者與終端使用者而行動者。

17 Vgl. Koenig/Vogelsang/Kühling/Loetz/Neumann, Funktionsfähiger Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten, S.223f (2002).

18 Vgl. Hermann-Josef Bunte/Paul J. J. Welfens, Wettbewerbsdynamik und Marktabgrenzung auf Telekommunikationsmärkten, S.158f. (2002).

務、價格管制及成本會計義務 (§§9~13)，以及採取功能分離的最後管制手段 (§ 13a)。此外，在歐盟「普及服務指令」尚且包括零售服務的價格管制 (§17) 在內。德國電信法第 13 條明文規定主管機關在進行市場分析後，應做成管制處分的提出、維持、變更或廢止，此一管制處分即以上述歐盟指令規定為限。此一對於顯著市場力量事業的特別管制，在英國 2003 年通訊傳播法 (Communications Act 2003) 即稱之為 SMP 條件 (SMP conditions)，得以附加為 SMP 事業的執照條件，以明確化 SMP 事業之義務。

事業法草案對於「市場顯著地位者」的特別管制措施 (亦即上述的 SMP 條件)，包括資訊透明化 (第 28 條)、無差別待遇 (第 29 條)、網路互連與接取 (第 30 條)、網路互連服務參考要約 (第 31 條)、資費管制 (第 32 條)、會計分離 (第 33 條) 以及有關國際漫遊服務的特別管制 (第 34 條)，共計七個條文。鑑於上述條文對於未來市場顯著地位者的管制成效，具有相當的重要性，建議可參考歐盟及德國電信法的規定，強化規定如下：

- 對於草案第 30 條網路互連或接取之考量，在義務課予上除考量技術及經濟可行性、費用及維持市場長期競爭外，應同時考量「提供接取容量的可行性」及「設施所有人的投資風險」。此外，對於市場長期競爭的考量，應包括維持基礎設施的有效競爭及設施的投資誘因 (參考德國電信法第 21 條第 1 項)。
- 對於課予義務的類型方面，可以參考歐盟「接取指令」第 12 條第 1 項規定，將可包括的類型納入未來的管理辦法，包括：提供他電信事業接取特定網路元件或設施 (非主動網路元件、市內用戶迴路細分化接取或指定選接服務)；對於他電信事業之接取要求，應善意協商；不得解除已提供之接取服務；對特定服務提供批發轉售服務；提供服務互通性所需具備的技術介面、協定或其他關鍵技術的開放接取；提供共站、共構或其他型態的設施共享，包括管道、建物或線杆；提供足以保障終端互通性的特定服務，包括智慧網路服務或行動網路漫遊；提供營運支援系統 (operational support system, OSS) 或類似軟體系統之接取，以維持服務提供的公平競爭等在內。對於上述義務的課予，主管機關得附加公平合理的條件及期限。
- 草案第 31 條對於網路互連服務參考要約的規定，除對其要約內容項目及公開的規定外，可參考德國電信法第 23 條規定，明訂市場顯著地位者對於「他電信事業具一般需求之接取服務」，應於主管機關指定時間內提出；且應於變更前三個月向主管機關申報。對於主管機關依據第 30 條認定具提供接取及使用特定網路元件及相關設施義務者，應公告該網路元件及相關設施之互

連服務參考要約，其要約內容應符合網路元件細分化之原則，及第 28 條透明義務之要求。

## 柒、電信法與競爭法的相互補充與調和

我國與歐盟及若干先進國家一般，對於電信市場設有特殊產業的管制機關及管制規範（sector-specific regulation），而與一般競爭法及競爭主管機關原則上對於所有產業市場競爭均納入規範之情形，容易產生管制競合之現象。然而，不論是電信管制規範（電信法規）或一般競爭規範，均依事業可能之行為態樣，於規範上明訂是否應給予事前管制（ex-ante regulation）或僅需事後管制（ex-post regulation）。以事前管制而言，包括：(1)義務之課予；(2)行為之禁止；(3)授予許可或附條件之許可。對於事業的事前管制，必須明確，以讓事業得以遵循。反之，事後管制則係在系爭行為發生之後，才由管制機關或法院針對行為個案檢視有無違反法律規範，因此相較於事前管制有較高的不確定性。<sup>19</sup>

從「事前管制」及「事後管制」的區別而言：一般競爭法原則上即採取事後管制，而僅針對可能顯著造成市場結構惡化的事業結合行為，或者可能有利市場經濟的聯合行為給予事前管制，以決定是否許可；而電信法在規範設計上則可建立具前瞻性的事前管制措施，透過管制機關的事前審查，確認事業的經營行為足以維持市場的有效競爭及產業的健全發展，而可避免事後對於事業經營行為的市場影響上，有舉證上的困難。<sup>20</sup>

現行電信法對於防制電信事業壟斷之機制，除了在電信法及相關管理規則訂定有關第一類電信事業市場主導者的事前管制外，電信法第 15 條對於電信事業的結合行為亦要求需事先經主管機關之核准。就此而言，亦可能有公平交易法獨占行為禁止（第 9 條）及事業結合管制（第 10 條至第 13 條）之適用。惟電信事業主管機關若已對市場主導者進行事前管制，即無再行適用公平交易法獨占禁止規定的需要。

在有關合作方式的部分，除可能因涉及事業結合而需事前經通傳會及公平會許可外，亦可能涉及聯合行為而違反公平法第 15 條的可能性。依據公平會所頒佈「公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明」，即揭櫫事業合作行為可能涉及之聯合行為態樣，包括「共同訂價」、「產出限制及劃分市場」、「以交換競爭敏感資訊從事聯合行為」、「共同抵制」、「共同研發及共同制定技術及品質標準」與「策略聯盟」等情形。

---

19 See John Buckley, Telecommunications Regulation, at 50 (2003).

20 See John Buckley, Telecommunications Regulation, at 51 (2003).

鑑於我國與歐盟、美國均採取一般競爭法與特殊產業競爭規範，各由競爭法主管機關與產業監理機關職掌之模式，應可借鏡這兩個主要經濟體在處理競爭法與電信法對於維護電信市場有效競爭時，競爭法與電信法主管機關之處理機制，以供我國加以參考：

## 一、歐盟

歐盟於 2002 年所頒佈的「架構指令」(Directive 2002/21/EC) 第 3 條規定，各會員國應以容易近用之形式，公布相關監理機關之任務內容，並確保於適當時，不同機關之間於執行競爭法及消費者保護法時，得相互諮詢及合作(第 4 項)。各會員國監理機關與競爭主管機關應就本指令與相關指令之適用，相互提供必要之資訊。對於資訊之交換，應維持相同等級的機密性(第 5 項)。此外，在有關市場分析程序進行上，架構指令第 16 條第 1 項要求會員國應確保此一分析之進行，於必要時應與競爭法主管機關合作。是以在架構指令的規範下，歐盟各會員國的競爭法主管機關與電信監理機關，均應密切合作以共同維護電信市場的有效競爭。

以歐盟會員國的德國為例：德國電信法第 123 條第 1 項<sup>21</sup>即明訂聯邦網路管理局與競爭法主管機關—聯邦卡特爾署(Bundeskartellamt, BKartA)之間的合作關係。謹針對該項規定簡要說明如下：

1、部分事項要求聯邦網路管理局需與聯邦卡特爾署為一致決定，包括市場界定(第 10 條)、市場分析(第 11 條)、功能分離(第 40 條)、垂直整合事業自願分離(第 41 條)以及有關「頻譜使用彈性化的架構，如何避免競爭扭曲」(第 62 條第 2 項第 3 款)。依據德國學說與實務之意見，在於上述事項與聯邦卡特爾署之職掌具高度相關性，因此必須兩機關取得完全的意思一致，亦即在管理及裁決實務上得以確保一致<sup>22</sup>。對於裁決的當事人而言，聯邦卡特爾署並未對外做出行政處分，於行政處分外觀，性質上為「多階段行政處分」(mehrstufigen Verwaltungsakt)；聯邦卡特爾署對於本項規定所為之協力行為，

21 該項規定文字如下：「對於第 10 條、第 11 條、第 40 條、第 41 條及第 62 條第 2 項第 3 款之案件，聯邦網路管理局應與聯邦卡特爾署為一致決定(第 1 句)。聯邦網路管理局對於本法第二章第二節至第五節、第 77a 條第 1 項及第 2 項之案件，於程序結束前適時徵詢聯邦卡特爾署之意見(第 2 句)。聯邦卡特爾署對於電信市場，涉及營業競爭限制防止法第 19 條及第 20 條第 1 項、第 2 項、歐盟協約第 102 條或營業競爭限制防止法第 40 條第 2 項規定，於程序結束前適時徵詢聯邦網路管理局之意見(第 3 句)。兩機關於解釋法規及發佈行政規則時，應致力一致，並符合營業競爭限制防止法之意旨(第 4 句)。兩機關對於雙方任務之執行具有重大意義者，應相互告知其觀察及意見(第 5 句)。」

22 Attendorff/Geppert, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2013, §123 Rn.10.

性質上僅為行政內部行為（Verwaltungsinternum），因此當事人不得對其主張廢棄<sup>23</sup>。

- 2、部分事項要求聯邦網路管理局必須事先徵詢聯邦卡特爾署之意見，包括網路接管制（第二章第二節）、費率管制（第二章第三節）、課與特別義務（第二章第四節）以及市場地位濫用的特殊監督（第二章第五節），以及有關固網公眾電信網路經營者基礎設施共享（第 77a 條第 1 項及第 2 項）的規定。此一徵詢之意見對於聯邦網路管理局並無拘束力，但必須在個案決定中予以考量<sup>24</sup>。
- 3、聯邦卡特爾署對於部分電信市場的競爭監理，必須事先徵詢聯邦網路管理局之意見，包括事業市場地位濫用（GWB 第 19 條、第 20 條、歐盟協約第 102 條）以及事業結合管制（GWB 第 40 條第 2 項）。
- 4、聯邦卡特爾署與聯邦網路管理局之間，在法規制訂與解釋必須相互整合，並且相互交換資訊。

## 二、美國

美國競爭法主管機關為美國司法部反托拉斯部門（the Antitrust Division of the Department of Justice, DOJ）及聯邦交易委員會（Federal Trade Commission, FTC）。於 1970 年前，DOJ 與 FTC 甚少與產業管制機關有所互動，之後隨著管制政策受競爭政策之影響，相關產業管制機關均思考以解除管制導入市場競爭方式，作為主要的管制手段。在此一發展趨勢下，DOJ 與 FTC 遂得與產業管制機關在符合競爭政策目標下，彼此相互合作，並分享產業及市場經驗<sup>25</sup>。

DOJ 與 FTC 經常已提出建議的方式，將有關影響市場競爭的意見提供給特殊產業管制機關。此一建議有自願提出者，亦有必須依法提供者。例如美國 1996 年電信法第 271 條對於區域貝爾公司（Regional Bell Operating Company, RBOC）所設定之條件，要求其得以進入長途市場的前提，必須是其市話市場開放競爭。為了做出此一決定，1996 年電信法即要求聯邦通訊傳播委員會（FCC）必須徵

---

23 Attendorff/Geppert, in:Beck'scher TKG-Kommentar, 2013, §123 Rn.11.

24 Attendorff/Geppert, in:Beck'scher TKG-Kommentar, 2013, §123 Rn.23.

25 See OECD, Creating Constructive Relationship Between Competition Policy and Sectoral Regulators, Submission of the United States, at 1. 取自：  
<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/38835983.pdf>（最後瀏覽日：2016/5/1）

詢 DOJ 之意見，並且由 DOJ 做出實質分析<sup>26</sup>。

依據 OECD 的會議資料顯示，美國競爭法實務上對於管制產業事業行為的競爭規範，有三種處理方式<sup>27</sup>：第一，於少數案例，法律明文排除反托拉斯法的適用，例如保險業及海運業；第二，反托拉斯法主管機關得以對特定行為訂定矯正措施（remedy），以避免反競爭行為對於市場競爭的危害；第三，反托拉斯主管機關與產業管制機關具有同等管轄權（concurrent jurisdiction），此一情形多適用於事業結合管制。以電信產業的管制而言，產業管制與競爭法管制兩者係處於相互合作及補充的關係：依據 1996 年電信法，FCC 對於電信執照的授與及轉讓，必須符合公共利益、便利及必要性原則，因此在解釋上 FCC 所考量的面向較 DOJ 僅考量競爭面向為多。雖然現行法規並無要求兩機關必須進行協調與合作，然而雙方均體認採取此一措施之必要。

以 2004 年 Cingular 與 AT&T Wireless 兩家公司的結合案為例：有關頻譜轉讓必須取得 FCC 核准，反托拉斯審查則由 DOJ 進行。從兩家事業提出結合開始，FCC 與 DOJ 進行非正式合作，包括市場界定、產業資訊交換、數據研究及對於市場競爭影響的評估等。此一相互合作使 FCC 可以參考 DOJ 的競爭觀點，同時 DOJ 亦可利用 FCC 的技術分析以瞭解行動產業。此外，FCC 並且提供 DOJ 有關頻譜持有資訊及未來其他頻譜的可利用性。兩機關均認為此一資訊交換得以有效利用行政資源並且可減少結合事業提出資訊的負擔。<sup>28</sup>

除了對於事業結合，競爭法主管機關與電信管制機關具有同等管轄權外，就管制實務而言兩機關所得以充分發揮之處仍有所差異。OECD 會議報告對此說明如下：

- 1、競爭法主管機關對於市場反競爭行為得以採取較為有效的管制，包括：(1)透過禁制令或結構矯正措施，防止結合事業減損市場競爭；(2)制止可能造成或維持市場獨占的特定反競爭行為；(3)對於競爭者協議可能造成的反競爭效果，減少市場競爭損害。不過，競爭法主管機關難以長期或頻繁的監督有關結構矯正措施。
- 2、產業管制機關在處理持續性市場失靈的市場管制，較具效率，亦即經認定市場具有獨占地位之事業，且在結構上難以預期具有競爭存在的情形。產業管制機關較適合進行網路接取的監督及執行，因其具有適當的知識及資源得以

---

26 Id., at 3.

27 Id., at 4.

28 Id., at 5.

處理。

### 三、對於我國電信法與競爭法規範機制之分析與建議

基礎法草案對於公眾電信網路經營者仍有營運計畫的事前核准要求，因此在解釋上主管機關仍可針對具有市場失靈的電信市場，對於事業法草案的「市場顯著地位者」進行事前管制，並且可以持續監督結構矯正措施。此在現行電信法的規範架構下亦是如此。

不論是現行電信法及相關法規命令，抑或草案內容，並未如同前述德國電信法第 123 條，設有必須與競爭法主管機關為一致決定或適時徵詢其意見之規定。就此而言，我國行政程序法第 19 條即設有行政機關權限範圍內的相互協助義務，包括有「執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者」，在涉及公平會職掌者，自可依此規定請求公平會協助，反之亦然，藉此以促使通傳會與公平會同時進行必要之調查及處置。另本條規定並未限制主管機關得以本其職權自為認定的空間，因此主管機關可視個案需要決定是否請求公平會協助。

由於在實務運作上可能發生通傳會與公平會對於個案是否違反電信法或公平法的法律見解，有不一致的情形，因此在規範上亦可思考德國電信法的規範方式，對於重要事項兩會必須為一致決定，至少包括對於電信服務的市場界定及市場分析兩部分，其他事項則可以採取相互徵詢對方意見的機制，以在充分考量後做出適當決定，避免管制差異的產生。

此外，經營者之行為若同時違反公平交易法及電信法者，鑑於兩法之違反均以罰鍰為主<sup>29</sup>，依據行政罰法第 31 條第 2 項規定，應由法定罰鍰額最高之主管機關管轄<sup>30</sup>，且現行電信法第 68 條第 4 項亦規定「其他法律有較重處罰之規定者，從其規定」，是以電信法主管機關於此個案自應依同條第 4 項規定，為必要之職務行為，並將有關資料移送該裁處之機關（公平會）；而該裁處之機關應於調查終結前，通知原有管轄權之其他機關。就此而言，行政罰法對於管轄競合之

---

29 雖然部分條文留有停止營業或廢止特許之規定（如電信法第 61-1 條至第 63 條），在電信事業法草案及電信基礎設施及資源管理法草案兩者亦有相同罰則，但因比例原則的要求，使得在管制實務上仍係以罰鍰為主要制裁手段。

30 對於違反公平交易法獨占地位濫用（第 9 條），以及聯合行為之禁止規定（第 15 條）者，依據公平交易法第 40 條第 1 項規定，主管機關得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣十萬元以上五千萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣二十萬元以上一億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。同條第 2 項並規定對於經主管機關認定有情節重大者，得處該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下罰鍰，不受前項罰鍰金額限制。

規範，已可適度調和電信主管機關與競爭主管機關兩者之權限，並可以此建立合作及互動模式。

## 捌、結語

以下謹就本文所探討之內容，提出若干意見作為結語：

- 一、依據「電信事業法」及「電信基礎設施與資源管理法」兩草案之規範而言，對公眾提供電信服務之電信事業，由於需設置公眾電信網路提供電信服務，解釋上需同時適用「電信事業法」及「電信基礎設施與資源管理法」。另對於需使用電信號碼及無線電頻率提供服務之電信事業，課以較高之管制，符合比例原則的要求。
- 二、在揚棄現行電信執照特許制度後，現行草案對於仍然公眾電信服務的提供，維持要求必須提報營運計畫且需經核准的規定，於變更時亦同。就此而言，在經營行為規範上仍維持與既有作法相當的管制，具有管制契約的承諾屬性。由於在細節上仍舊仰賴法規命令進行管制，因此與現行管制作法是否具有相當落差，仍待未來法規命令如何具體化相關規定。倘若要賦予電信事業在經營手段上有更大的彈性，符合所謂「捉大放小」的原則，則在規範應然面上必須就達成管制目標相關的重要事項事先依法加以規範，成為執照的條件事項，而可鬆綁若干不必要的事前管制。
- 三、鑑於技術進步帶來的市場的動態競爭，對於顯著市場地位者的認定，必須定期檢視，且應進行公開諮詢程序。若以服務競爭與基礎設施競爭的觀點而言，需有相當程度的基礎設施競爭，才能確保服務競爭的持續。在基礎設施競爭的推動上，我國藉由推動有線電視系統的數位化，已逐漸讓有線電視網路得以與電信固定通信網路進行替代性競爭，與美國及歐盟的發展趨勢及競爭政策一致，未來發展猶未可知。對於電信樞紐設施的管制政策可能因此有調整之需要。
- 四、在電信法逐步減少事前管制，朝向以事後監督管制為主的脈絡下，電信法與競爭法兩者之間對於維持電信市場有效競爭的功能及分工，應有必要進一步的釐清。本研究認為可參考德國電信法有關電信法與競爭法主管機關之間權限的調和規定，對於電信市場競爭的重要事項，應由兩機關為一致性決定。若有同時違反電信法及公平交易法者，現行行政罰法已設有法規競合時管轄機關及行政處罰之規定，可依循此規定建立兩法主管機關的互動及合作模式，進行資訊交流及分享，必要時並可確立一致性的處理原則，以提升管制的明確性，為電信事業得以遵循。

## 參考文獻

- 國家通訊傳播委員會，第 567 次委員會議紀錄，2013 年 11 月 27 日。
- Buckley, John, Telecommunications Regulation, 2003.
- *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik und Marktabgrenzung auf Telekommunikationsmärkten, Berlin 2002.
- European Commission, Working Document : “Must carry” obligations under the 2003 regulatory framework for electronic communications networks and services, 22 July 2002.
- European Commission, Commission Recommendation of 11 February 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, C(2003) 497.
- Flanagan, Anne, Authorization and Licensing, in: Walden, Ian (Ed.), Telecommunications Law and Regulation, 4th Ed., at 288 (2012)
- *Geppert/Schütz*, Beck’scher TKG-Kommentar, München 2013.
- *Koenig/Vogelsang/Kühling/Loetz/Neumann*, Funktionsfähiger Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten, 2002.
- *Kühling/Schall/Biendl*, Telekommunikationsrecht, 2.Aufl., Heidelberg 2014.
- OECD, Creating Constructive Relationship Between Competition Policy and Sectoral Regulations, Submission of the United States 取自：  
<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/38835983.pdf>

主題一：活化競爭的通訊傳播市場新規範架構

---

**發表人：景文科技大學教授 莊春發**

**【學歷】**

臺灣大學經濟研究所博士肄業

中興大學經濟研究所碩士

**【專長】**

管制產業、反托拉斯經濟、

廣電傳播產業、電力產業



**【經歷】**

景文科技大學財務金融學系教授

淡江大學產業經濟系教授

台北大學經濟系教授

# 提高競爭對手成本阻卻市場進入之研究

## --頻道最低收視戶制度的分析

莊春發\*

- 壹、 緒論
- 貳、 提高競爭對手成本的理論分析
- 參、 台灣有線電視市場的結構分析
- 肆、 提高競爭對手成本阻卻對手進入市場的實證分析
- 伍、 廣電三法對頻道最低購買數量限制的規範
- 陸、 匯流五法草案對最低購買數量限制的規範
- 柒、 先進國家法制的參考與啟示
- 捌、 提高競爭對手成本的策略與公平法規範
- 玖、 結論

\*作者為景文科技大學財務金融系教授

## 摘要

一旦廠商擁有行銷通路的優勢或擁有關鍵投入因素，廠商很可能會藉此優勢，以提高競爭對手廠商成本為策略，形成市場之進入障礙。亦即廠商在市場的競爭並非直接以有利價格、數量、品質、服務或其他條件為手段，而是以提高競爭者成本的方法，使自己處於有利的競爭地位。

讓對手事業成本上升的方法可能有很多，一般最常見的有：1、藉由產品或服務的搭售，提升對手事業的成本，2、提高關鍵因素的投入成本為手段，造成對手成本上升，以及3、提高市場上所有事業的成本，造成對手成本上升。

本文以台灣有線電視產業上下游廠商頻道的交易為研究對象，發現既有系統商會在新系統商進入市場，或跨區既有系統商進入新經營區域時，要求新進廠商以所屬經營區域行政戶數的15%，做為初次購買頻道必要數量的基礎。該項規則忽略以戶籍人口數作為購買頻道最低數量，初步與實務情形比較會有高估10%人口數之可能。其次，則未能考慮全體人口戶中，僅60%看電視的事實，使頻道交易的基礎高估了46%，造成新進廠商處於不利的競爭地位。

此種交易模式，按其情節有違反新的有線廣播電視法之危險。其次，若頻道業者間存有意思聯絡而達成一致之行為時，則可能落入公平法第14條聯合行為違法之可能。即使無聯合行為之情事，亦有落入公平法第20條差別待遇違法之可能。因此，先進國家的英國與美國兩個國家，面對此行為時，都由目的主管機關與競爭主管機關共同處理，此模式值得我國參考。

## 壹、緒論

資本主義的社會，市場上的廠商在與其它廠商的競爭過程中，大都會竭盡所能採用各種手段和策略，以吸引消費者的青睞，最後完成商品或服務的交易。如同公平法第四條所揭示的競爭意義：「二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」事業本身會以較為有利的價格與消費者交易。價格是最常見也最常被採用的條件。除此之外，賣方也會以交易的數量，產品的品質，交易過程所提供較好的服務，或者其他的交易條件，讓交易的一方覺得值得交易，最終完成交易。這些都是市場競爭中，特定事業競爭的直接手段。

然而，在此交易的過程，市場大都會存在其它的競爭者企圖搶食此交易，因此為避免既定的交易機會可能被其他競爭者搶走，既有的特定事業則會採行若干的策略，讓競爭者在競爭過程處於不利的地位，無法提供較佳的價格、數量、品質、服務或其他條件，與既定的事業爭取特定的交易機會。這些策略中最為人所樂道的不讓競爭者進入市場，或者競爭者即使能夠進入市場，最後所能提供的交易條件也無法與既定事業競爭。換言之，既定事業會採用間接的競爭手段進行競爭活動，它可能是藉由行銷通路的掌握，且不讓對手使用，使得競爭對手進入市場時，被逼要同時進入製造與行銷兩個或多階段市場，形成進入市場風險的提高，從而達到阻卻競爭對手之目的。

另外一種情況是，特定事業掌控上游的關鍵投入因素，新的競爭事業除非取得特定事業的許可、授權或銷售，才能取得該關鍵投入因素，參與最終市場的競爭。掌控上游關鍵投入因素的特定事業，也許會以較高價格出售關鍵投入因素于競爭廠商，使得競爭廠商的成本往上提升，在與特定事業競爭時，處於不利的競爭地位。

不管前面的擁有行銷通路的優勢，或者是後面擁有關鍵因素的例子，既定廠商都是以提高競爭對手成本為手段，讓新競爭事業與特定事業的競爭過程處於不利之地位，而它都與事業的垂直整合有密切的關係。更值得注意的是，它不是特定廠商直接以有利價格、數量、品質、服務或其他條件為手段的「紅海策略」，而是以提高競爭者成本為手段的間接方法，不以傷害特定事業本身而以傷害競爭對手為特徵，它屬於企業競爭手段的「藍海策略」。

台灣有線電視市場自民國 82 年合法化後，20 年來各區有線電視市場因密度經濟的關係，歷經不斷合併的改變，到了民國 102 年底，51 區裏 47 個申請有線電視的市場中，已有 38 個市場收斂成獨占型的市場結構，剩下的 9 個有線電視

市場表面上則屬於兩家廠商的偶占市場結構。深入的了解之後，則發現在 9 個偶占市場中，除新北市三重區以及台中市大里區兩區的有線電視市場，市場內兩家獨立廠商仍處於有實質競爭狀況之外，其餘的 7 個偶占有線電視市場不是所有權為同一老闆<sup>1</sup>，就是兩家廠商存在互為投資的情形<sup>2</sup>，形成實質上的獨占現象。未申請有線電視執照的 4 個播送系統市場<sup>3</sup>，亦都屬於獨占的市場結構。因此，目前台灣 51 區有線電視市場裡，則有 49 區的市場是獨占的型態，亦即台灣有線電視市場有 96% 的比例，屬於獨占市場的結構<sup>4</sup>。

社會上大部分的人認為：市場一旦出現獨占結構，獨佔廠商經常會擁有市場的絕對主導權，對消費者的選擇權益將產生不利的影響。因此主管機關國家通訊傳播委員會（NCC）為解決目前大部分有線電視市場屬於獨占的問題，可能不利於消費者的疑慮，乃藉由有線廣播電視法修法的機會，對有線電視的市場經營區進行調整<sup>5</sup>，將原有的 51 區經營區限縮為 22 個經營區。企圖藉由擴大有線電視經營市場範圍的手段，並配合允許既有業者可以跨區經營的方法，以增加特定市場中參與競爭廠商的數量。希望經此變革之後，擴大市場範圍後的區內廠商能夠彼此競爭，以提升有線電視市場的競爭程度，從而達成保障消費者的目的。

主管機關則於民國 101 年 6 月公告「有線廣播電視經營地區劃分及調整以及受理申請經營有線廣播電視業務」，正式啟動此調整政策之後。截至民國 103 年 9 月 1 日止，新舊業者共申請 19 次的跨區經營或新業者進入市場的情況，經國家通訊傳播委員會之審核，19 次的申請案共獲得 15 次的籌設許可，其中已有 5 家公司獲得第一期的營運許可執照。這些申請情形進一步的加以分析，可以發現跨區的情形有兩種，原經營區市場範圍擴大，因此業者就原地跨區經營，這些業者有威達雲端、西海岸、群健、豐盟、新北市有線（天外天）、大豐、數位天空（中嘉集團 2）、新彰數位等 9 家公司。飛象過河的由原區到它區經營則有 1 威

---

1 例如台北市萬華區的聯維與寶福兩家有線電視屬於同一個老闆。

2 如台北市中山區的長德與金頻道兩家公司互為投資 50% 的股份。

3 台東縣的關山與成功兩區，以及金門縣與福建省的連江縣都屬於未升級為有線電視的播送系統區。

4 此數據與美國有線電視市場，99% 屬於獨占市場的數據相近。

5 國家通訊傳播委員會（NCC）於 2012 年 6 月 27 日公告「有線廣播電視經營地區劃分及調整以及受理申請經營有線廣播電視業務」。NCC 公告內容，有線電視將有現行的 51 區變成 22 個以行政區為主的經營區，包括臺北市、新北市、臺中市、臺南市、高雄市、基隆市、桃園縣、新竹市、新竹縣、苗栗縣、南投縣、彰化縣、雲林縣、嘉義市、嘉義縣、屏東縣、台東縣、宜蘭縣、花蓮縣、金門縣、澎湖縣、連江縣。NCC 也公告開放受理新的申請者經營有線廣播電視業務。但 NCC 要求，新申請者應以數位化技術提供服務，依 NCC 公告之「申請經營有線廣播電視或擴增經營區變更營運計畫須知」辦理。上述資料取自 <http://www.ettoday.net/news/20120727/80302.htm#ixzz37moxg51Z>，上網時間：103 年 7 月 18 日。

達雲端（跨進南投）、2 新高雄（大豐集團）（跨進高雄）、3 大台北（大豐集團）（跨進台北市）、4 大基隆（大豐集團）（跨進基隆）等 4 家公司，其中有三家公司屬於大豐集團。至於屬純粹新進廠商則有全國數位、北都數位兩家廠商<sup>6</sup>。

然而根據最新資料顯示，台中地區的威達雲端、西海岸進入台中市，以及新廠商全國數位進入新北市時，都遭受相同的問題，頻道商提出的交易條件與過去的慣例顯著不同，造成跨區經營廠商的頻道取得成本大幅的增加，無法順利自頻道代理商取得正式的授權，也因此無法在新的經營區開播，形成與既有的系統商競爭，達成有線電視市場擴大經營區，允許廠商跨區經營提升市場競爭之目的<sup>7</sup>。其新政施行出現阻礙的原因為何？其解決方法為何？實值得吾人進一步探討。利用實務上發生的資料，驗證擴大經營區政策施行的障礙為何？未來主管機關在政策上應如何解決？它是本研究的動機與目的。

## 貳、提高競爭對手成本的理論分析

如緒論所云，在資本主義的社會之下，賺取利潤是任何企業的天職，所以企業會竭盡所能採行各種策略，以造就自己在競爭的過程中處於市場有利的地位。這些策略理並非一定以價格或數量等「紅海手段」，和競爭事業面對面的競爭；特定事業可能會以間接的「藍海策略」方式和競爭對手廠商周旋，其中可以想到的最為重要的原則，是廠商以提升競爭對手事業成本為手段，使自己處於競爭之有利地位。促使對手事業成本上升的方法，在實務上曾經發生過的有：1、直接提升對手事業成本，2、藉由政府管制達成對手成本上升，3、藉由產品或服務的搭售為手段，提升對手廠商的成本，4、提高產品使用的轉換成本為手段，5、以提高整體工資成本為工具，6、提高關鍵因素的成本為手段，7、提高所有事業的成本。現分別說明如下：

### 一、直接提升對手事業成本<sup>8</sup>

---

6 被 NCC 有線審議委員會駁回申請的 4 個案子中，有新北市的全聯有線電視公司、永佳樂有線電視公司，兩家公司均申請新北市的跨區經營，原台中縣的豐盟有線電視公司申請台中都的跨區經營，以及新進入者超級有線電視股份有限公司籌備處，申請新北市與台北市的經營。前三者屬於原經營區的跨區經營，後者則為新廠商進入市場之情形。

7 經由深入訪談發現：全國 104 年申請進入市場時只有 15,000 戶客戶，但被要求支付 74,800 戶的頻道費用，同樣的，北都有線電視客戶數僅有 5,000 戶時，被要求支付 45,000 戶的頻道費用。新彰化客戶數為 0 時，被要求支付 23,000 戶的頻道費用，數位天空亦同，客戶數為 0 時，被要求支付 68,000 戶的頻道費用。大豐在新北市與高雄市兩地在客戶數為 0 時，均分別被要求支付 51,000 戶與 53,000 戶的頻道費用。

8 見 Carlton&Perloff (2005)，P371-372

特定廠商也許藉由干預對手廠商的生產或銷售，即能提升對手的成本。以極端的例子而言，不道德廠商如果能夠轟擊對手廠商的廠房或破壞對手廠商的機器，則此不道德廠商將能提升對手廠商之成本，減少市場之競爭，從而提升不道德廠商之利潤。當然不道德廠商進行此破壞行為時，必須估量採行破壞行為所花費的成本與所獲得的額外利潤，才能知道採行此破壞行為是否值得。以下舉幾個提升對手成本的例子。

#### (一) 大英國協航空公司破壞對手商業形象的例子<sup>9</sup>

大英國協航空公司(British Airways 簡稱 BA)經營倫敦到紐約航線之生意，純潔大西洋航空公司(Virgin Atlantic Airways 簡稱 VAA)為 BA 公司的主要競爭對手。BA 在 1992 年於該公司新聞刊物 BA News，刊登一則報導，宣稱 VAA 公司為了提高知名度，而對 BA 公司虛構商業破壞的指控。結果反而引來 VAA 公司的反控，認為 BA 公司才是毀謗人家的公司。在 1993 年的和解裏，BA 公司承認對 VAA 公司進行許多破壞商業形象的行為。一是 BA 公司侵入 VAA 公司的電腦系統、員工的車輛與住家。二是 BA 派人假扮成 VAA 公司的業務代理人，在紐約 JFK 機場攔截 VAA 公司的旅客，聲稱航班已經被取消，而將旅客轉至 BA 公司的航班。

BA 公司在法院的和解中，最後同意支付 VAA 公司 11 萬英鎊的損失，以及該公司執行長 50 萬英鎊的損害賠償，更嚴重的是 BA 公司必須負擔雙方的訴訟費 300 萬英鎊。形成偷雞不著倒蝕一把米的結果。

#### (二) Facebook 雇用公關公司毀謗 Google 公司業務<sup>10</sup>

為防止 Google 公司新社群網站(Social Circle)的威脅，Facebook 公司雇用 Burson-Marsteller 公關公司，在媒體宣稱 Google 公司新社群網站侵犯了使用者的隱私，Burson-Marsteller 公關公司並宣稱 Google 公司的社群網站的成立是為蒐集私人資料，然後建立數百萬使用者的相關檔案，該行為違反 Google 公司與美國聯邦貿易委員會的協議。Burson-Marstellere 公司也宣稱 Google 公司在未經個人許可下，將美國人的私人生活編排目錄並散播，美國人必須小心個人生活已經被嚴重的侵入。

Facebook 公司進行此商業破壞行為時，要求 Burson-Marsteller 公司不得洩漏他們彼此的關係。然而，之後 Burson-Marsteller 公司與一位知名的部落客接觸，

---

9 見 Waldman&Jensen (2002)·P298

10 見 Waldman&Jensen (2002)·P298

並且答應該部落客如果撰寫反 Google 公司的報導，將會把他的文章刊登在媒體上。但是當 Burson-Marsteller 公司拒絕回答為誰工作時，該部落客公布彼此來往的電子郵件，於是 Facebook 公司的惡劣伎倆才為世人所共知。

### （三）Amway 公司與 Procter & Gamble 公司清潔產品的造謠戰爭<sup>11</sup>

Procter & Gamble 公司（簡稱 P&G 公司）是全球最大的清潔用品製造商，而 Amway 公司則透過獨立經銷商系統，銷售清潔用品，與 P&G 公司在清潔用品市場處於競爭之關係。Amway 公司在美國月有 100 萬家經銷商，在全球則有 300 萬家經銷商。

開始時是 P&G 公司控告 Amway 公司散布不實謠言，宣稱 P&G 公司為撒旦教會的支持者，將公司利潤的一部份捐給該教會。謠言系起因於 P&G 公司以前所使用的商標，P&G 公司認為該謠言使該公司營收損失數百萬美元。

P&G 公司一直以為 Amway 公司的政策是在該謠言上火上加油。P&G 公司於是在 1997 年控告 Amway 公司。同時間 Amway 公司也控告 P&G 公司，聲稱 P&G 公司利用員工建立反 Amway 公司的網站，散步損害 Amway 公司名譽的不實消息。

上述的法律訴訟使 P&G 公司與 Amway 公司兩家公司花費數百萬美元。最後在不同的法院將雙方的訴訟駁回，最高法院甚至拒絕再審該訴訟案，使雙方公司最後損失不貲。

### （四）竊取不當訊息<sup>12</sup>

法國政府在飛往巴黎的法航飛機上，偷裝隱藏式麥克風，蒐集美國廠商的行銷與技術計畫。法國外交部描繪此間諜活動基本上是為法國公司能夠在商業與技術與國際間並駕齊驅。法國因為取得競標的內部消息，因此贏得與印度噴射客機的幾十億的交易。FBI 也報導法國計畫滲透 IBM 與 Texas Instrument 外國公司辦公室，為的是為法國國營大公司服務。上述的竊取行為可使廠商成本相對於低於其對手廠商，自然而言，它將使對手廠商的成本上升。

### （五）干擾對手取得正確的市場消息<sup>13</sup>

另外提升對手成本的直接例子是，干擾競爭對手取得正確的市場情報，例如

---

11 見 Waldman&Jensen ( 2002 ) · P299

12 Carlton&Perloff ( 2005 ) · P372

13 見 Carlton&Perloff ( 2005 ) · P372

對手廠商想在特定地區進行新產品的試銷，以了解消費者對其產品的接受度，市場既有廠商則在同一時間採用大量折扣促銷銷售產品活動，以使競爭對手很難判斷消費者對競爭對手產品，相對於既有廠商產品的接受度。

## 二、透過政府管制的干預<sup>14</sup>

廠商也許可藉由政府管制強度，而達到提升對手廠商成本的結果。許多政府的管制原本是管既有廠商的，但新廠商一旦進入市場可能受到更嚴格的管制。例如環境管制常常會對新設備要求更高的管制規格，因此新進的對手廠商不利，相對的，既有廠商因為設備已經設立，不會受到此嚴格要求而提升成本。

此外，既有廠商可藉由支持政府的嚴格管制，而使新進廠商不能採行既有的生產技術，而既有廠商卻能保留原有之生產技術，從而維持其市場地位，以及提升對手廠商之成本。

## 三、利用產品搭售為手段<sup>15</sup>

經常的情形是既有廠商生產兩種產品，而新進廠商生產單一產品。例如既有廠商生產的兩種產品具有互補的關係，必須一起使用才會產生效果，如電腦的主機與周邊設備，攝影機與膠片。既有廠商會將其中電腦主機與周邊設備搭售出售，或將攝影機與膠片一起出售。而新進廠商因為只生產一種產品將處於銷售的不利地位，例如既有廠商將主產品與配合產品的連結插頭弄成不能相容，消費者即使買了新進廠商的主產品，由於與既有廠商的附屬設備不能相容，最後只會買既有廠商的兩種產品，而不會與新進廠商交易購買其產品。

即使既有廠商所生產的產品間為獨立之關係，既有廠商也可以藉由搭售手段使對手不能有效生產，而減少對手廠商產品的需求。

## 四、以提升移轉成本為手段<sup>16</sup>

既有廠商亦可藉由其產品的消費者，在未來不會移轉購買對手廠商產品為手段，最終使對手廠商不敢進入市場。例如既有電腦廠商設計的程式不能應用於其他品牌的電腦，這個手段雖然也會造成消費者對既有廠商產品的購買，但它仍然可以發揮提高消費者移轉成本的結果。

最終，此手段可以降低對手廠商產品的需求，從而抑制對手廠商進入市場的

---

14 同註 12

15 見 Carlton&Perloff ( 2005 ) · P372-373

16 見 Carlton&Perloff ( 2005 ) · P372

意願。

## 五、提高工資水準<sup>17</sup>

既有廠商除經由需求面建立對手廠商進入市場的障礙之外，它也可以藉由成本投入面，形成阻礙對手廠商進入市場的意願。潛在對手廠商的生產方法比既有廠商更為勞力密集時，既有廠商可藉由提升勞動市場工資的提升，而造成對手廠商勞動成本相對的提升較多，從而獲得生產成本的優勢，進而取得競爭上的有利地位。

既有廠商可藉由支持工會的訴求而達成目的，以美國汽車製造業面對單一工會為例，工會與廠商每一段時間都需要與廠商談判工資條件，常會發現談判過程既有廠商會接受工會經由協商後的條件，但是對於新進廠商卻常面臨較高的工資條件。相似的情況，是既有廠商直接在勞動市場雇用勞工，由於既有廠商具有相當的獨買力量，最終將使勞動市場的價格提升，使得後進廠商面臨較高工資的條件，特別是後進廠商採用的是較為勞力密集的生產方式。

## 六、提升關鍵因素的價格<sup>18</sup>

廠商的生產策略可能採行向後統合的方式，以確保投入因素來源的供應不至於受制於人，國內台塑集團原有生產集中於石化原料受制於上游中國石油公司。之後，取得六輕石油煉解的特許權，則可以一部分原料由自己供應，在原料的購買上即不再完全受制於中油公司。除此之外與其他石化公司的處境相較，台塑集團就石化的生產則具有一貫作業的經濟優勢，其他石化業因為沒有上游重要原料的支撐，可能在關鍵時刻會受到擁有關鍵原料廠商的制肘，特別是市場的新進廠商。易言之，因為生產統合的關係，新進廠商在進入市場時會被迫須同時進入兩個市場，提高進入市場的風險。

實務上，文獻的研究亦認為美國鋼鐵公司之所以長期控制鋼鐵的供給，為其長期在鋼鐵市場保持優勢地位的重要關鍵因素<sup>19</sup>。

如果廠商是消費產品的製造商，它的經營策略則可能是採向前統合的方式，自己設立批發部門與零售部門，藉此部門的設立，使自己的消費產品不須假他人之手，而可以銷售到消費者手中，亦不至於因為銷售通路受制於人，無法將產品順利銷售至消費者手裡。競爭對手如欲利用此通路銷售產品，亦將受制於擁有統

---

17 見 Carlton&Perloff ( 2005 ) · P373

18 見 Carlton&Perloff ( 2005 ) · P372

19 見 Martin · S ( 1994 ) · p90。

合通路的廠商。擁有向下統合通路的廠商可以利用此優勢將競爭對手阻擋於市場之外。

## 參、台灣有線電視市場的結構分析

### 一、有線電視系統市場

#### (一) 有線電視市場的原始規劃

台灣有線電視基本上採分區經營制，當年在劃分經營區時，是以新聞局(1990)的委外研究「台灣地區有線電視分區之研究」<sup>20</sup>為依據，將全國分成 51 個經營區。此項分區規劃的基本理由有二：一、有線電視系統是自然獨占產業，其與電力、自來水及導管瓦斯等公用事業一樣，具備規模經濟的屬性，一經營區僅能容納一家業者經營。二、受限於當時的技術限制<sup>21</sup>，有線電視系統的最適經營規模預估為 15 萬收視戶，因此經營區的大小也以此範圍為劃分標準，例如將台北市劃為中山區、大安區、萬華區、北投區、內湖區等 5 個經營區。當時的中央主管機關新聞局即以 15 萬戶作為一個經營區的大小規模，將全國劃分成 51 區，並朝「同一地區僅准一家經營」的方向，制訂「有線電視法草案」。惟立法院於民國 82 年審查此法時，顧及民間為數眾多的「第四台」之出路問題，乃將草案中的「一區一家」政策，修改為「一區以不超過五家為限」，以增加有線電視系統經營者的執照張數，試圖解決僧多粥少的問題<sup>22</sup>。

有線電視民國 82 年合法化開放後，當時的主管機關新聞局共受理 229 件設立申請案<sup>23</sup>，經過 6 個梯次的審議後，共計有 156 家申請業者獲得籌設許可。但是到民國 103 年 12 月，取得營運許可並開播之系統僅剩 56 家，有線電視「播送系統」則有 3 家，其餘業者皆遭合併而消滅，致使今之 51 個經營區中，獨占經營者（一區一家）高達 42 區<sup>24</sup>，雙占經營者（一區二家）9 區。換言之，沒有任何一個經營區存在著 3 家或 3 家以上的寡占市場結構。由此可見，經歷二十年來的市場變革，其方向是朝新聞局原有政策規劃「一區一家」的市場結構收斂。

#### (二) 有線電視市場的發展趨勢

---

20 1990 〈台灣地區有線電視分區之研究〉，行政院有線電視規劃小組委託中興大學都市計畫研究所執行。

21 當時的技術屬於類比，訊號會隨著距離而衰弱，隔一段距離必須加裝訊號放大器。因此其提供服務的區域將受到限制。

22 又是許多政治影響力駕凌一切的明證，代表台灣的產業政策的決定最後仍須與政治力妥協。

23 當時市場上有 800 多家的第四台業者。

24 中間有 4 區屬於未申請有線電視執照的播送系統。

如表 1 統計資料所示，有線電視合法化之後，在民國 80 年間市場超過 2 家廠商的情形相當多，例如民國 85 年 8 月的資料顯示，一區存有 3 家廠商的市場有 10 區，一區 4 家廠商市場亦有 10 區，甚至一區有 5 家廠商的市場仍有 5 區。僅 4 年之後，到民國 89 年一區有 3 家廠商的情形則只剩下 3 個市場，民國 90 年時一區 3 家廠商的市場僅剩下 2 個市場。之後，有線電視市場不復存在 3 家廠商的市場。市場只有獨占或偶占兩種市場結構。處於偶占結構者的市場數，亦隨著時間過去而逐年遞減，

表 1 有線電視歷年市場結構變化統計

每年 區家數	一區一家	一區二家	一區三家	一區四家	一區五家	一區六家	一區七家	一區八家	合計(家)
85 8	8	12	10	10	5				45 (127)
86 3	9	15	11	8	3				46 (119)
88	11	21	10	4	2	1	0	2	51 (96)
89	29	18	3	0	0	0	0	1	51 (81)
90	31	17	2	0	0	0	0	1	51 (79)
91	31	19	0	1	0	0	0	0	51 (73)
92	33	18	0	0	0	0	0	0	51 (69)
93	34	17	0	0	0	0	0	0	51 (69)
94	35	16	0	0	0	0	0	0	51 (67)
95	35	16	0	0	0	0	0	0	51 (67)
96	36	15	0	0	0	0	0	0	51 (66)
97a	37	14	0	0	0	0	0	0	51 (65)
98b	38	13	0	0	0	0	0	0	51 (64)
99c	39	12	0	0	0	0	0	0	51 (63)
100	39	12	0	0	0	0	0	0	51 (63)
101	39	12	0	0	0	0	0	0	51 (63)
102d	42	9	0	0	0	0	0	0	51 (60)

資料來源：1 國家通訊傳播委員會。2 本研究整理。

到民國 103 年偶占的市場僅存 9 個，包括有線電視播送系統，屬於獨占結構的則有 42 個市場。由歷史資料觀察，可以非常容易發現有線電視市場因為具有密度經濟的屬性，經過長久的影響，其必朝向一區一家的方向演進。監理政策若一味企圖由市場廠商家數的增加，而想達成維持或促進競爭的目的可能會落空。換言之，有線電視市場競爭的維持，可能無法藉由「市場競爭」的手段，而需藉助於「產業競爭」的方法<sup>25</sup>。

NCC 為解決有線電視市場趨於獨占的問題，乃藉由有線廣播電視法修法的機會，將有線電視的市場經營區進行調整，將原有的 51 區經營區限縮為 22 個經營區。企圖藉由擴大有線電視經營市場範圍的手段，並配合既有業者可以跨區經營的方法，增加特定市場參與競爭廠商的數量，以提升市場競爭之程度。

### (三) 有線電視目前市場結構之情形

市場範圍擴大之後，依據 NCC 發布的最新資料<sup>26</sup>，台灣有線電視市場的市場結構如表 2 所示，在 22 個市場中屬於獨佔結構的市場有基隆市、新竹縣、新竹市、南投縣、嘉義市、宜蘭縣、澎湖縣、金門縣、連江縣等 9 個縣市；市場上擁有兩家廠商的偶佔市場結構，則有台東縣、花蓮縣、屏東縣、嘉義縣、雲林縣、彰化縣、苗栗縣等 7 個縣市；市場有 3 家有線電視廠商或超過 3 家有線電視廠商的有台北市 (9)、新北市 (11)、桃園市 (3)、台中市 (5)、台南市 (4)、高雄市 (4) 等 6 個市場。

表 2 經營區域調整後有線電視市場結構統計

市場結構	獨佔	偶站	寡占
地區市場名稱	基隆市、新竹縣、新竹市、南投縣、嘉義市、宜蘭縣、澎湖縣、金門縣 <sup>b</sup> 、連江縣 <sup>b</sup>	台東縣 <sup>a</sup> 、花蓮縣、屏東縣、嘉義縣、雲林縣、彰化縣、苗栗縣	台北市 (9)、新北市 (11)、桃園市 (3)、台中市 (5)、台南市 (4)、高雄市 (4)
市場數	9	7	6
佔全市場比例 (%)	40.9	31.8	27.3

資料來源：國家通訊傳播委員會

說明：a、台東縣兩家廠商中有一家為有線電視系統商，另一家為播送系統。

b、金門縣與連江縣均為播送系統。

25 見莊春發 (2013)。「擴大有線電視的市場範圍，真能提升有線電視市場的競爭？」的分析。

26 國家通訊傳播委員會 104 年 2 月 26 日的公告，103 年 12 月有線廣播電視 (播送) 系統「全國總訂戶數、同一行政區域系統經營者總家數及全國系統經營者總家數。」

#### (四) 有線電視集團戶數統計

有線廣播電視法第 21 條第 1 款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，訂戶數合計不得超過全國總訂戶數的三分之一。第 3 款復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，其經營之家數不得超過全國系統經營者總家數的三分之一。如表 3 資料顯示台灣有線電視的多系統經營 (MSO) 共有凱擘集團、中嘉集團、台灣寬頻集團、台固集團與台灣數位光訊集團等五大集團，五大集團轄有 35 家系統商。剩下的為獨立系統，共有 24 家廠商，24 家獨立系統中有 3 家為播送系統。

進一步的分析，凱擘集團與台固集團隸屬相同企業集團所控制，共擁有 17 家系統商占全國 59 家系統商的 28.81%，未違反有線廣播電視法第 21 條第 3 款的規定。兩個集團共擁有收視戶 1,550,889 戶，占全國有線電視受視戶的 32.01%，亦未違反有線廣播電視法第 21 條第 1 款的規定。不過就系統家數或收視戶數均為國內最大之集團。

台灣有線電視多系統第二大集團為中嘉集團，擁有 10 家系統商，佔全國 59 家的 16.94%。以及 1,183,446 戶的收視戶，佔全國收視戶的 23.66%，是個別集團的第一名。兩項指標與凱擘集團相同均未違反有線廣播電視法第 21 條第 1 款與第 3 款的限制。

如果將凱擘集團和中嘉集團一起計算，有線電視系統商市場並不存在公平法規範的獨佔事業<sup>27</sup>。即使如此，以現況而言，台灣有線電視市場的集中度仍然很高，目前 22 個市場 HHI 指標觀察，其數值仍高達 368728，以美國結合管制所用指標而言<sup>29</sup>，其屬於高集中產業。以有線電視家數為衡量指標，凱擘集團加上中嘉集團，兩集團共有 27 家有線電視公司，佔全所有 59 家有線電視公司的 45.76%。如果以有線電視收視戶為衡量指標，則兩大集團共擁有 2,734,335 戶，佔全國戶數 5,002,216 戶的 69.65%，可見前兩大有線電視公司在有線電視市場的地位

---

27 公平法的獨佔認定為第一家市佔率 50%，前兩家市佔率合計 66.7%，前三家市佔率合計 75%。目前以收視戶為衡量指標，第一名的中嘉收視戶的市佔率 23.66%，加上凱擘的市佔率 21.03%，亦僅為 44.69%，未達 66.7% 的門檻。加上第三名台灣寬頻的 13.98%，合計之市場占有率為 58.67%，未跨過公平法三家廠商獨佔的認定門檻。

28 見莊春發 (2015)，有線電視擴大經營範圍政策之競爭效果研究，公平交易季刊，25 (3)，頁 1-13。

29 美國結合規範，產業 HHI 值為 1500 以下屬低度集中產業，產業 HHI 值介於 1500 到 2500 為中度集中產業，產業 HHI 在 2500 以上，則屬於高度集中產業，有線電視產業的 HHI 值為 3687，因此屬於高集中產業。

與影響力。

表 3、各有線電視（播送）系統訂戶數統計表

集團別	系統名稱	訂戶數
1、凱擘集團 共 12 家	金頻道	67715
	大安文山	67544
	陽明山	110359
	新台北	81970
	全聯	81032
	新唐城	44776
	北桃園	112884
	新竹振道	104960
	豐盟	106947
	新頻道	105145
	南天	76712
	觀昇	91835
	總數：1051879 戶，占有率：21.03%	
2、中嘉集團 共 10 家	吉隆	97627
	長德	71635
	萬象	56574
	麗冠	57031
	新視波	188206
	家和	92869
	北健	120790
	三冠王	106094
	慶聯	236521
	港都	156099

	總數：1183446 戶，占有率：23.66%	
3、台灣寬頻集團 共 4 家	南桃園	243558
	北視	116209
	信和	47014
	群健	292530
	總數：699311 戶，占有率：13.98%	
4、台固集團 共 5 家	永佳樂	144939
	紅樹林	56326
	觀天下	62620
	鳳信	160311
	聯禾	74814
	總數：499010 戶，占有率：9.98%	
5、台灣數位光訊集團 共 4 家	台灣佳光電訊	79496
	大屯	58482
	中投	79372
	佳聯	78930
	總數：296280 戶，占有率：5.92%	
6、獨立系統 共 24 家 (含 3 家播送系統)	寶福	17392
	聯維	52601
	大豐	96518
	台灣數位寬頻	114100
	天外天	69234
	大新店民主	47880
	吉元	57059
	威達雲端	46047
	三大	85551
	北港	35245

	世新	56298
	國聲	34330
	大揚	39492
	雙子星	100449
	新永安	148464
	南國	93301
	屏南	55009
	東台有線播送系統（關山區）	6265
	東台	24204
	東台有線播送系統（成功區）	3941
	洄瀾	49773
	東亞	14075
	澎湖	17418
	名城事業股份有限公司	6794
	祥通有線播送系統	850
	總數：1272290，占有率：25.43%	
全國總訂戶數 （含播送系統 3 家）	5002216 戶 普及率：59.67% 總戶數：8382699 戶	

## 二、有線電視頻道市場

### （一）頻道市場的一般情況

依據 NCC 的統計，我國衛星頻道屬於境內頻道有 170 個，境外頻道有 109 個，共有 279 個頻道。按其收費屬性又可區分為基本頻道 148 個，付費頻道 97 個，計次頻道 1 個，數位頻道有 34 個。由於分組付費的制度並未全面付之施行，因此就有線電視的經營重心仍放在基本頻道的購買與放映。

基本頻道中有些頻道的交易是系統商必須付授權費，才能取得頻道在有線電視上播出的授權，否則會有侵權的違反；相反的，有些頻道是頻道商必須付上架

費給系統商，才能在系統中播出。其中的差別全看該頻道在收視戶喜愛的情形。頻道商付上架費的頻道，基本上是頻道商藉由進入有線電視的平台，取得與消費者接觸的機會，然後進行宗教信仰的傳遞、或股市訊息的出售、或藉由歌唱節目的播出進行產品或服務的銷售，或是從頭到尾的促銷產品。所以如果要研究有線電視平台頻道影響力，以授權系統商的頻道為核心。

## （二）頻道市場的結構分析

為節省交易的成本，頻道市場與系統商的交易，長期演化的結果是發展出頻道代理商的制度，由一家頻道代理商代理多個頻道，然後再與個別系統商進行交易。這些代理商有佳訊、凱擘（凱擘集團）、全球（中嘉集團）、永鑫、浩偉、優視（凱擘集團）、永誠、翔聚（佳訊集團）等八家代理商。中間優視代理商與凱擘代理商隸屬同一集團，翔聚與佳訊亦屬於相同集團，因此在代理商市場實際上僅有六家廠商。

如表 4 所示，八大代理商總共代理 67 個頻道，約占一般系統商基本頻道的七成頻道，其中佳訊公司代理 20 個頻道最多，其次為凱擘代理 13 個頻道，再其次則為全球的 11 個頻道，永鑫與優視均代理 7 個頻道，允誠 6 個頻道，浩偉與翔聚則分別僅代理 2 個與 1 個頻道。如果每家代理商的報價可以反映特定頻道在頻道市場的價值，則前三家頻道代理商的報價共計為 225.2 元，占全數有報價頻道 331.4 元的 67.95%。如果改以常收看頻道的比例觀察，則前三家頻道代理商的比例 316%，約為全部頻道比例 430.1% 的 73.47%，已經相當接近公平法獨佔事業認定的門檻。

表 4、國內八大頻道代理商代理頻道之報價與收視率統計

頻道商	項目	代理頻道	103 年銷售辦法（元）	最常收看比例（%）
佳訊	1	三立台灣台	15.00	9.9
	2	三立都會台	15.00	10.9
	3	三立新聞台	10.00	18.9
	4	國興日本台	4.00	1.2
	5	JET 綜合台	6.00	1.7
	6	好萊塢電影台	3.00	4.8
	7	旅遊生活	2.00	3.8
	8	年代電視台	10.00	13.8
	9	MUCH TV	9.00	0.3

	10	東風衛視	3.00	0.8
	11	彩虹頻道	1.00	
	12	民視新聞台	5.00	14.2
	13	迪士尼頻道	4.00	0.9
	14	NHK	1.00	0.6
	15	非凡商業台	1.50	0.9
	16	非凡新聞台	7.00	5.9
	17	高點電視台	1.00	1.1
	18	壹電視新聞台	10.00	
	19	壹電視資訊綜合台	3.00	
	20	壹電視電影台	3.00	
			金額小計	113.50
全球	1	GTV 第 1 台	9.50	0.9
	2	GTV 綜合台	9.00	3.2
	3	GYV 戲劇台	9.00	4.3
	4	娛樂 K 台	0.00	0.2
	5	TVBS-G (歡樂台)	10.00	2.6
	6	TVBS NEWS	12.00	21.7
	7	TVBS	12.00	7.2
	8	中天新聞台	7.00	18.1
	9	中天綜合台	6.00	3.3
	10	中天娛樂台	5.00	2.7
	11	Discovery	9.00	8.9
			金額小計	88.50
永鑫	1	HBO	21.40	15.3
	2	CINEMAX	5.00	1.4
	3	ESPN (現改為福斯體育)	11.20	4.1
	4	STAR SPORTS (現改為 FOX Sports 2)	2.40	
	5	Cartoon Network	2.00	1.5
	6	CNN	1.00	0.3
	7	Animax	0.00	0.6

		金額小計	43.00	23.2
允誠	1	超視	4.50	1.5
	2	霹靂台灣台	6.00	0.1
	3	AXN	3.00	4.6
	4	LS TIME 電影台	6.00	0.9
	5	好消息	0.00	0.3
	6	好消息(二台)	0.00	
			金額小計	19.50
浩緯	1	動物星球	5.00	3.3
	2	Z頻道	3.00	0.2
			金額小計	8.00
優視	1	衛視中文台	11.00	3.6
	2	衛視電影台	9.00	3.3
	3	衛視西片台	9.00	5.0
	4	FOX 娛樂台	5.00	1.2
	5	國家地理頻道	5.00	5.8
	6	momo 親子台	3.00	1.3
	7	衛視合家歡台	1.00	0.3
			金額小計	43.00
凱擘	1	東森電影台	11.00	2.9
	2	東森綜合台	7.00	2.8
	3	東森新聞台	11.00	17.8
	4	東森財經新聞台	5.00	5.9
	5	東森幼幼台	13.00	1.2
	6	東森洋片台	11.00	6.6
	7	東森戲劇台	5.00	3.3
	8	緯來體育台	18.00	5.6
	9	緯來日本台	9.00	4.1
	10	緯來電影台	7.00	2.6
	11	緯來綜合台	6.00	1.7
	12	緯來戲劇台	5.00	5.5
	13	緯來育樂台	6.00	2.4
		金額小計	114.00	62.4

翹聚	1	MTV	0.60	0.7
	金額小計		0.60	0.6
合計金額			430.1	

### (三) 小結

和系統商的情形相似，在頻道商市場裏，頻道藉由代理商制度的運作，亦形成相當集中的情形，系統商第一名的凱擘集團在頻道商處於第三名擁有緯來與東森等 13 個重要的頻道。在系統市場排名第一名的中嘉集團在頻道商市場擁有中天系統與 TVBS 系統等 11 個重要的頻道，與台灣寬頻集團關係密切的佳訊則在寬頻市場擁有最多的 20 個代理頻道。職是之故，有線電視不管系統商市場或是頻道商市場都成呈現相當集中的市場結構，更讓人擔憂的是上下游市場都是控制於少數集團手中，對於主管機關政策上推動有線市場競爭政策，將產生嚴重的阻力。

## 肆、提高競爭對手成本阻卻對手進入市場的實證分析

為防止有線電視市場的壟斷趨勢與提升有線電視市場的競爭，國家通訊傳播委員會於 2012 年 6 月正式公告「有線廣播電視經營地區劃分及調整，以及受理申請經營有線廣播電視業務」，正式啟動有線電視市場範圍的調整政策，期許有線電視市場範圍的擴大，增加市場廠商家數以提升市場上的競爭程度。截至目前為止，已有台中地區威達雲端、台灣佳光電訊（原沙鹿地區的西海岸）、群健、新北市全國數位等四家有線電視公司取得營運許可執照<sup>30</sup>。取得營運許可之後的有線電視公司，下一步的動作則須向上游的頻道商或頻道代理商取得頻道播放的授權，決定其向消費者播送內容，最後則須經由地方政府審核費率水準，才可正式的營運。

此漫長的過程中每個環節都非常重要，它都關係著系統商經營能否獲利與成功。在此過程裡又以上游頻道商或頻道代理商與系統商的頻道授權最常發生爭議。頻道商為節省上下游廠商談判交易成本的節省，因此常常會在交易的過程中，要求系統商購買頻道，須要購買最低數量（Minimum Guarantee，簡稱 MG），以使頻道交易的談判，單位成本能夠降至最低。此外，如果上游的交易主體是頻道代理商，因為其向頻道商取得代理權時，常常也被要求最低交易量的統包訂價方式交易，因此在向系統商兜售頻道時，為能加速達成原有頻道商約定的最低下限

30 依照有線廣播電視法的規定，有線電視公司的經營第一階段須先取得主管機關的籌設許可，之後經由技術查驗合格之後，才能取得營運許可執照，再經地方政府核可節目內容與費率水準，才可在申請地區進行營運。

以降低銷售的平均成本，也會積極的向系統商要求最低的購買量，以使頻道的取得成本進一步的降低，獲取更多的利潤。

#### 一、頻道代理商要求最低購買量是否合理

實務上，頻道商基於節省成本的原因，授權頻道代理商時經常會要求特定之基本交易量，因此頻道商或頻道代理商與系統商進行交易談判時，會將此市場因素反映在雙方的交易條件上，在交易的條件上訂有交易客戶數的最低下限數量。以目前發生的案例而言，台中地區頻道商或頻道代理商與有線電視公司與的授權交易，在頻道授權契約中，即訂有以當地人口行政戶數的 15%，做為最低交易客戶數下限的條件。依據威達有線電視系統商申請的台中市與南投縣經營範圍，行政院主計處的行政戶數，總共為 904,183 戶，若依交易條件以行政戶數 15% 為最低戶數時，則交易的最低戶數為 135,627 戶。因此威達有線電視系統商與頻道商或頻道代理商簽定頻道的購買戶數起碼為 135,627 戶，然而該特定有線電視公司目前的收視戶僅有 45,000 戶左右，因此一旦威達有線電視公司在台中市區開始營運，需立即多付出 90,000 戶頻道購買戶數，比原戶數多出兩倍的戶數。

跨區經營的系統商因為跨區經營，會造成該地區系統商競爭的威脅，因此既有的系統商會藉由頻道授權的機會，抬高對手廠商頻道取得成本為手段，以墊高跨區系統商的經營成本，使其放棄跨區的策略。以使既有系統商可以繼續控制該地區的經營。

#### 二、新進廠商被要求以行政戶數的 15% 為最低購買量是否合理

全國數位公司為進入有線電視市場的純粹新廠商，它進入的地區為新北市，目前已取得板橋、新莊、三重三個行政區的營運許可，在與頻道商接洽頻道授權時，即被要求以該地區行政戶數的 15% 為頻道授權戶數。板橋、新莊、三重三個行政區的行政戶數為 792,441 戶，乘上 15% 的比例，最低交易戶數為 114,366 戶。換言之，全國有線電視公司一開始營運及被要求須有 11 萬戶的業績，如果一時間達不到該戶數，則全國數位公司的經營成本立即被此不合理的交易制度墊高，在有線電視市場處於競爭不利的地位。

此外，用行政戶數的最低比例 15%，做為交易的條件將產生兩項扭曲，第一，行政戶的所有戶數並不全部看有線電視，消費者可能選擇看無線電視，或者選擇中華電信的 MOD，或者是藉由 OTT 看網路電視，甚至是不看任何電視。是故，採用行政戶數為基礎是故意墊高收視戶的計算。持平而言，應當以有線電視的平均滲透率為計算基礎，亦即欲計算最低收視戶前，應當先將行政戶數乘上有線電視的滲透率才算公允。依據 NCC 的統計有線電視在全國的滲透率約為 60%，

則最低收視戶應以 457,464 戶為基礎加以計算才合理。

第二、台灣行政戶數近幾年依據行政院主計處的調查，實際住在戶口登記區的戶數約為 88%-90%，因此如欲精確估計新廠商最大可能取得的有線電視戶數，應當將現行戶數乘上 90%，然後在進行下一步驟的估計較符合現行市場的事實。根據上述之事實，板橋、新莊、三重三個行政區的實際住戶應為 686,196 戶。

根據實際狀況經過此兩項調整之後，板橋、新莊、三重營運區頻道商最低交易戶數不應為前面的 114,366 戶，而是 61,758 戶<sup>31</sup>，頻道交易最低戶數約為原有估計戶數 114,366 戶的 54%。台中地區跨區經營的案子，若依照住戶數 9 成，有線電視滲透率 6 成加以調整，則其頻道交易最低戶，應當不是高估的 135,627 戶，而是 73,238 戶<sup>32</sup>。

由於板橋、新莊、三重三個行政區現有的有線電視公司，例如新莊地區有家和有線電視公司隸屬於中嘉集團，三重地區全聯隸屬於凱擘集團，新廠商欲進入市場參與新北市的競爭，既有廠商將會藉由頻道授權的機會，提高對手成本做為競爭的手段，也是市場競爭過程中可預期的結果。

## 伍、廣電三法對頻道最低購買數量限制的規範

### 一、有線電視法對最低購買數量的規範

(一) 系統經營者與頻道供應事業間有關頻道播送、授權條件及訂戶數 認定之爭議，得申請調處。

有線廣播電視法第 55 條規定：「系統經營者與頻道供應事業間有關頻道播送、授權條件及訂戶數認定之爭議，或系統經營者間之爭議，得向中央主管機關申請調處；調處不成時，得依法提起民事訴訟。」

(二) 以中央主管機關公告之訂戶數為準。

對於有線電視新廠商或跨區廠商頻道購買，受到頻道代理商最低限制的不合理現象，民國 106 年 1 月 6 日出爐的有線廣播電視法，首先是在的 36 條第 2 項規定：「系統經營者與頻道供應事業協議授權條件時，如以訂戶數為計算基礎者，應以中央主管機關公告之訂戶數為準。」因此目前實務上頻道上下游頻道之費率均以收視戶為準，依據有線廣播電視發的 36 條之規定應當回歸到以「中央主管機

---

31  $762,441 * 0.9 * 0.6 * 0.15 = 61,758$

32  $904,183 * 0.9 * 0.6 * 0.15 = 73,238$

關公告之訂戶數為準。」而非現行頻道代理商堅持的以「行政戶數」為基礎。

第 37 條，已經注意到其間的問題，在第 1 項中即明確表明：「系統經營者對衛星頻道節目供應事業、他類頻道節目供應事業、境外衛星廣播電視事業、無線電視事業，應訂定公平、合理及無差別待遇之上下架規章，並應依該規章實施。」要求系統商購買節目時應遵守「無差別待遇」之原則。

(三) 頻道上下架規章應於實施前三個月，報請中央主管機關備查。

其次，中央主管機關為能清楚了解頻道上下架之情形，因此要求：「前項上下架規章應於實施前三個月，報請中央主管機關備查；變更時，亦同。」

為求完善，同法第 3 項復要求：「第一項上下架規章有妨礙公平競爭或消費者權益者，中央主管機關得限期令系統經營者修正之。」

(四) 頻道商之銷售對不同之購買者不得有「差別待遇」之行為。

交易過程最為人所詬病的部分是以最低數量墊高經營成本，是故新法對不合理最低戶數購買數量的限制，則規定於同法第 4 項：「系統經營者、其關係企業或其直接、間接控制之系統經營者，不得以不正當方法，「促使」衛星頻道節目供應事業、他類頻道節目供應事業、境外衛星廣播電視事業、無線電視事業對其他系統經營者或其他供公眾收視聽之播送平臺事業，給予「差別待遇」。」該法讓主管機關執法時，首先必須去證明，特定之系統商是否有使用不正當之方法「促使」，衛星頻道節目供應事業、他類頻道節目供應事業、境外衛星廣播電視事業、無線電視事業，對其他系統經營者或其他供公眾收視聽之播送平臺事業的交易條件不同，最後造成「差別待遇」。

如果系統商與頻道供應商或代理商，同屬相同之事業集團，其利益目標相同，均為追求企業集團的利益最大化，根本就不需要「促使」的手段，在集團內部進行決策時即會加以考慮。是故，不須證明「促使」之手段，即可推定其必然會有此行為發生。因此，國內之頻道代理商要求新系統商最低頻道購買量，定為行政戶數的 15%，似乎即可認定其有違反有線廣播電視法第 37 條第 4 項。

既然系統商或頻道商成立有線廣播電視法第 37 條第 4 項的違反，即可藉由有線廣播電視法第 58 條第 8 款處罰新台幣 20 萬元到 400 萬元之罰款，限期未改正者可能被按次處罰，或廢止其經營許可並註銷其執照之危險，以糾正此媒體市場不公平競爭之行為。

## 二、衛星廣播電視法的規範

(一) 頻道代理商無正當理由，而又形成**差別待遇**之交易行為。

衛星廣播電視法第 25 條第 2 項規定：「衛星頻道節目供應事業及經營衛星頻道節目供應事業之境外衛星頻道供應事業分公司或代理商**「無正當理由」**，不得對有線廣播電視系統經營者（包括有線電視節目播送系統）、直播衛星廣播電視服務事業或其他供公眾收視聽之播送平臺事業給予**「差別待遇」**。……」，衛星頻道節目供應事業及經營衛星頻道節目供應事業之境外衛星頻道供應事業分公司或代理商違反者，將依同法第 52 條第 2 項規定，予以警告或處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰。

和有線廣播電視法的 37 條的情形相同，主管機關首先必須證明頻道代理商**無正當理由**，其次是交易條件符合**差別待遇**，很可惜目前法規均未規定那些行為屬於無正當理由，而又會造成差別待遇的效果，從而形成系統市場的不公平競爭。

(二) 藉由申報制度的管制

衛星廣播電視法第 43 條規定：「衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業之分公司或代理商應依主管機關指定項目，每年定期申報營運情形。主管機關認為衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業之分公司或代理商**「營運不當」**，有**「損害訂戶或視聽眾權益之情事或有損害之虞者」**，應命衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業之分公司或代理商限期改正或為其他必要之措施。……」，違反者上述規定將依同法第 61 條第 6 款規定，處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰，或廢止其經營許可並註銷其執照。

和前面法規幾款的規定一樣，主管機關在執行上述法律時，將面臨相當不確定的法律規定，主管官署必須不斷地蒐集資料，證明頻道商之行為是否**無正當理由**，而該行為亦造成差別待遇之情形，最後則形成市場競爭不公平的結果。

## 陸、匯流五法草案對最低購買數量限制的規範

有線電視上下游間最低購買數量限制制度，除由以上修正後的廣電三法，研究此制度造成市場獨佔力濫用或市場競爭不公平的影響之外，亦可由未來取代新廣電三法的「有線多頻道服務管理條例草案」以及「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例條例」的相關規定，分析未來的新法裏是否有解決的方案。

一、有線多頻道服務管理條例草案的相關規定

為使授權資訊透明，使中央主管機關瞭解產業頻道授權交易情形，以掌握有線電視上下游頻道交易的市場脈動，「有線多頻道服務管理條例草案」的 27 條第 1 項明定，提供有線多頻道平臺服務之電信事業應依指定之方式及期間，將年度與頻道服務提供事業或頻道代理商間簽訂之授權契約、條件及授權價格等資料提送中央主管機關備查。

有線多頻道服務管理條例草案的 27 條第 1 項規定：「提供有線多頻道平臺服務之電信事業應依中央主管機關指定之方式及期間，將每年度與頻道服務提供事業或頻道代理商間簽訂之**授權契約、條件及授權價格等資料，送中央主管機關備查**。」亦即有線多頻道平臺服務之電信事業僅需將頻道交易情況讓主管機關知曉即可，主管機關將不干涉上下游之間交易條件是否合理？是否有差別待遇的問題，以及其對市場是否產生不公平競爭的可能？

同法的 50 條的 1 項的 5 款，則將違反第二十七條第 1 項規定，未將授權契約、條件及授權價格等資料，送請中央主管機關備查者，將處以新台幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。並令其限期改正，限期不改正者得按次處罰。

無線廣播電視事業與頻道事業管理條例的相關規定，隨著數位匯流發展，節目內容已可在不同平臺取得，單一節目或頻道對播送平臺或整體市場的影響力已漸漸有限，為尊重市場機制，無線廣播電視事業與頻道事業管理條例不再採取過去規定單一頻道不得對平臺為差別待遇的立法，改為對於頻道能否於平臺播出具重大影響力之頻道代理商，於第 70 條另規定不得對平臺給予差別待遇。但為落實資訊完整，以利主管機關掌握市場脈動，第一項明定**頻道服務提供事業或其代理商應將其與各播送平臺間之授權契約，送主管機關備查**。

主管機關於不妨礙個人隱私、營業秘密或其他依法規應保密範圍內，就其所取得之資訊，得予公告，爰明定第 2 項規定。

因此，「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例」第 69 條規定：「頻道服務提供事業應依主管機關指定之方式及期間，將該年度與無線電視事業、直播衛星廣播電視事業、提供有線多頻道平臺服務之電信事業、有線電視節目播送系統或提供多媒體內容傳輸平臺服務之電信事業間授權契約，送主管機關備查；其授權頻道代理商者，亦同。

前項之資料，除涉及個人隱私、營業秘密或其他依法規應保密項，其公開有侵害他人合法權益或違反法規者，不予公開外，主管機關得彙整公告。」另外，無線廣播電視事業與頻道事業管理條例第 70 條規定：「頻道代理商應向主管機關辦理登記。

頻道代理商**無正當理由**，不得對無線電視事業、直播衛星廣播電視事業、提供有線多頻道平臺服務之電信事業、有線電視節目播送系統或提供多媒體內容傳輸平臺服務之電信事業給予**差別待遇**。無正當理由而給予差別待遇，而有限制競爭之虞者，依公平交易法相關規定辦理。

前項正當理由之存在，應由頻道代理商就市場供需狀況、成本差異、交易數額、信用風險及其他合理事項等舉證證明之。

頻道代理商應依主管機關指定之方式及期間，將該年度由其代理之個別頻道名稱及授權契約，送主管機關備查。第 4 項之資料，除涉及個人隱私、營業秘密或其他依法規應保密事項，其公開有侵害他人合法權益或違反法規者，不予公開外，主管機關得彙整公告。」

第 1 項明定頻道代理商應向主管機關辦理登記。第 2 項明定頻道代理商無正當理由，不得對不同媒體平台事業或同一平台不同之事業給予差別待遇。第 3 項規定前項正當理由之存在，應由頻道代理商舉證證明。第 4 項規定頻道代理商應將該年度由其代理之個別頻道名稱及授權契約，送主管機關備查，俾利主管機關取得頻道代理商之相關營業資訊。

主管機關於不妨礙個人隱私、營業秘密或其他依法規應保密範圍內，就其所取得之資訊，得予公告，則定第 5 項規定。

違反 69 條第 1 項第 6 款規定未將依主管機關指定之方式及期間，將該年度與無線電視事業、直播衛星廣播電視事業、提供有線多頻道平臺服務之電信事業、有線電視節目播送系統或提供多媒體內容傳輸平臺服務之電信事業間授權契約等內容，送主管機關備查者，則予以警告或處新台幣 10 萬元以賞 100 萬元以下罰鍰，限期不改正者得按次處罰。

同法 113 條第 6 款頻道商規定，頻道代理商違反第 70 條第 1 項規定，未向主管機關辦理登記者，以及第 7 款違反第 70 條第 4 項規定，未送備查。主管機關應令其限期改正，屆期不改正者處新台幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰。並令其限期改正，屆期仍不改正者，得按次處罰。

從以上匯流五法中「有線多頻道服務管理條例草案」與「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例」對上下游交易之規定，可以看出基本上主關機關對於上游頻道商與下游系統商間頻道的授權交易相當重視。要求相關業者每年必須將交易的對象、內容、條件、價格等訊息，以備查的方式向主管機關申報，讓主管機關能夠了解上下游彼此雙方的交易狀況。另一方面主關機關對上下游的交易則是改

採行較為寬鬆之管制態度，基本上是讓上下游交易雙方有更大之協調空間，按市場情形進行交易，使政府機關不致陷入干預上下游業者間正常經濟交易的批評。但在交易過程中若發覺交易之一方沒有「正當理由」，對不同之交易對象採行「差別待遇」之行為，則採行介入干預管制之態度。對於未涉及個別公司營業秘密的資訊亦採公布之手段，讓各界了解其交易情形，以獲得共同監督之效果，這些是進步立法的表徵。

## 柒、先進國家法制的參考與啟示

### 一、先進國家對視訊市場問題處理的參考

為使頻道商與系統商間的正常交易，先進國家美國與英國在法制上均有完整之立法，對於交易糾紛其處理情形因為涉及競爭法的領域，處理的機關並非只是單純的由視訊主管機關負全部之責任，原則上大都是由競爭主管機關與視訊主管機關共同主持，以下詳細說明如下：

#### (一) 美國之做法<sup>33</sup>

美國有線電視法中的「節目取得規則」，係為解決或避免 MVPD 市場中，因 MSO 高度的水平兼併與垂直整合，進而透過市場力延伸(leveraging of market power) 阻礙市場的競爭<sup>34</sup>，節目取得規則禁止有線電視業者之垂直整合頻道商運用差別待遇或獨家交易契約等方式，拒絕提供頻道予不具整合關係的 MVPD，而使不具整合關係的 MVPD 喪失競爭能力。具體內容在最近「AT&T 與 DIRECTV」結合案中有詳細之說明。節目取得規則是一種具有結構限制 (structure limitation) 功能之行為管制<sup>35</sup>，強迫有線電視的整合頻道商分享頻道予有線電視的競爭者，以降低有線電視之替代平臺的市場參進障礙，進而發揮矯正市場結構的功效。必載規範中關於必載規則，美國國會乃是基於有線電視與無線電視相互競爭的脈絡下，發現有線電視的過度發展會傷害無線電視的生存能力，因此於「1992 年有線法中建立此制度，課予有線電視業者轉播當地 (local，亦有譯為「地方」者) 無線電視臺訊號之必載義務。該法將上開無線電視臺區分為非商業無線電視臺與

---

33 以下上下游節目交易的情況美國做法的分析，系參酌莊春發等 (2015)。「數位匯流下我國視訊市場之競爭監理政策」，頁 61-63，104 年國家通訊傳播委員會委託研究。

34 See FCC, In the Matter of: Implementation of the Cable Television Consumer Protection And Competition Act of 1992; Development of Competition and Diversity in Video Programming Distribution: Section 628 (c)(5) of the Communications Act; Sunset of Exclusive Contract Prohibition, Report and Order, CS Docket No. 01-290, FCC 02-176 (Released: June 28, 2002), 17 FCC Rcd 12124, at 12148 (2002).

35 Benjamin, et al.,supra note43, 525-38.

商業無線電視臺，規定有線電視業者必須無條件轉播當地非商業電視臺的節目訊號給訂戶，不得收取任何轉播補貼，且內容應與無線電臺之播出一致；而商業無線電視臺則有選擇權，每三年可選擇適用「必載」或「再傳輸同意」。所謂再傳輸同意，係指有線電視業者必須取得商業無線電視臺之同意，始可播送其節目訊號，亦即**再傳輸同意規則**賦予商業無線電視臺與有線電視業者議價之可能。此外，再傳輸同意相關規範，亦準用於開放式視訊系統業者(Open Video System, OVS)與DBS。必載規則並曾引發第一修正案的違憲爭議，在1997年Turner II乙案<sup>36</sup>中，聯邦最高法院基於中度審查標準，認為基於確保資訊多樣性、維護大眾免費收視之利益、與促進市場競爭三項重要政府利益，與有線電視業者所負擔的輕微義務相比，並未造成其言論自由之過度負荷，因此判決必載規則合憲。美國法上之必載規範係制定於類比時代，然而美國無線電視數位化進程較我國為早，數位化後，無線電視臺可利用原本的6MHz無線頻段播送多個數位訊號，故立即發生數位時代必載之問題。為解決上開爭議，FCC於2005年正式確認無線電視數位轉換完成後的必載政策。基於Turner II案所揭示，必載規範必須符合**比例原則**，須為**最小侵害手段**，因此為避免違憲風險，FCC決議有線電視系統僅須負有必載數位無線電視臺群播(multicast)中一個頻道串流(programming stream)之義務，而該頻道則由無線電視業者自行選擇。此外於2007年時，由於美國仍有相當多的訂戶僅訂閱全類比的有線電視服務，因此為了保障此類訂戶收看數位無線電視頻道的權利，FCC發布了過渡性的「可收視必載命令」(Viewability Order)要求有線電視業者以以下兩種方式必載數位無線電視訊號：1、將數位無線電視訊號轉換為類比訊號後，再傳送給訂閱全類比有線電視服務之訂戶。2、直接傳送數位無線電視訊號給訂閱全類比有線電視服務之訂戶，但提供其可降轉數位訊號為類比訊號之機上盒(set-top box, STB)、或其他必要設備，而得收視無線電視頻道之節目<sup>37</sup>。而FCC於2012年時，認為由於視訊媒體市場與技術快速變遷，採類比、數位之雙載系統的有線電視業者已相當普遍，再加上訂戶取得簡易降轉機上盒之成本已相當低、甚至無須成本，因此決定於2012年底將此過渡性必載措施落日<sup>38</sup>。於再傳輸同意的發展方面，近年來美國的大型商業性無線電視業者已可透過再傳輸同意獲得更大的收益，甚至出現了大型MSO因未獲再傳輸同意而被迫中止播送之案例。此案例發生於2010年的奧斯卡獎頒獎典禮前夕，由於有線電視業者Cablevision無法與和迪士尼(Disney)具有整合關係的全國無線電視

---

36 Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC, 520 U.S. 180 (1997).

37 See FCC, 2007 Viewability Order, supra note 75, at 21066-72, ¶¶ 4-19.

38 See FCC, In the Matter of Carriage of Digital Television Broadcast Signals: Amendment to Part 76 of the Commission's Rules, Fifth Report and Order, CS Docket 98-120, FCC 12-59 (Released: Jun. 12, 2012), 27 FCC Rcd. 6529, at 6538-41, 6549, ¶¶ 12-4, 24 (2012).

聯播網業者 ABC 達成延長再傳輸同意之協議，進而導致 Cablevision 於紐約市之訂戶無法收視該頒獎典禮。此外，FCC 邇來更接二連三接獲 MVPD 投訴其與無線電視業者再傳輸同意協商破局，係因為擁有「必看」(must-have) 頻道之無線電視業者於協商時不當延伸市場力，因而要求 FCC 大幅修正再傳輸同意規則，諸如：(1) 設置法定仲裁或相類似之爭端解決機制；(2) 創設暫時載送制度，避免產生 MVPD 基於誠信協商再傳輸同意而協商困難時，因救濟制度緩不濟急所造成之損害；(3) 禁止搭售頻道，也即禁止無線電視業者以 MVPD 載送其他非熱門頻道做為「必看」頻道再傳輸同意之條件。至於 MVPD 內主要的參與者有線電視、直播衛星與電信電視等三種平台，因為在提供多頻道的商業能力上等量齊觀，因此 MVPD 間之反競爭行為，包括垂直整合業者的拒絕頻道授權與差別待遇、抑或垂直整合業者對於頻道載送的差別待遇等，就更層出不窮。故就 MVPD 間的競爭規範，也即聯邦通訊法及 FCC 依據授權所發布法規命令，就複雜許多，核心規範包括節目取得規則與節目載送規則 (program carriage rule) 等。自 1992 年以來，透過帶有過渡性不對稱管制性質之節目取得規則的矯治，MVPD 產業結構獲得了平衡的發展，致使直播衛星訂戶數顯著上升，電信電視訂戶數亦有長足之進展。總之，從美國逐年 MVPD 水平市場的變化、以及 FCC 歷年來對 MSO 水平整合<sup>39</sup>的態度可知，FCC 一方面允許 MSO 與 MVPD 持續整併，以擴大規模經濟，使之得以繼續投資新頻道、和開發新傳播技術<sup>40</sup>；另一方面，FCC 自己也承認 MSO 或 MVPD 之水平整合會擴大閉鎖頻道的誘因與能力，因此對於持「併購案將導致市場秩序失衡」之反對意見者，也強調節目取得規則管制頻道交易秩序之作用，可避免有線產業濫用此不平衡的市場力量<sup>41</sup>。所以至少在允許大型 MVPD 持續擴張的結合案件上，行為管制之健全將持續扮演重要的角色。基此，考量我國當前中華電信 MOD 做為有線電視業者的競爭性 MVPD 仍舊欲振乏力，應審慎思考參考美國之節目取得規則，作為我國過渡性質的市場結構矯正措施。

## (二) 英國之做法<sup>42</sup>

早在 1990 年公布的傳播法案，英國政府已揭棄解除管制 (de-regulation) 的理念，1996 年更是開放跨媒體與所有權的限制，不僅取消報業與電視業跨業經

---

39 如 1999 年 AT&T 收購 TCI 案、2000 年 AT&T 收購 MediaOne 案、以及 2006 年的 Adelphia 分購案，以及前文提及的 AT&T 與 DIRECTV 結合案。

40 參見江耀國，前揭註 59 書，頁 40。

41 See James B. Speta, *Supervising Managed Services*, 60 Duke L.J. 1715, at 1724-5 (2011)。

42 以下英國頻道上下游交易制度參酌莊春發等 (2015)，數位匯流下我國視訊市場之競爭監理政策，頁 86-91。

營的限制，也允許外國人持有無線電視的所有權，讓英國的廣電產業進入跨媒體經營與跨國經營的多元競爭時期<sup>43</sup>。此時期開放 Channel 5 無線廣播電視的設立、允許跨國資金投入、同意電信業者跨足廣電產業、奠定水平管制思維，讓視訊內容不會因播放平臺不同而有不管的管制標準。這些較寬鬆的監理政策影響了現有的視訊產業，現階段英國對於網路電視的重要規範如下：第一，多元監理機構共管(co-regulation)Ofcom 是負責 IPTV 或 OTT 等網路視訊服務的主要監理機構，但不是唯一的監理單位。依據通傳法 2003 (Communication Act 2003) 的規範，Ofcom 對於網路電視的內容、競爭、執照發放、消費者權益維護等，皆有裁罰權。此外，因為隨選影音的視訊服務型式，必須受到電視隨選管理局 (Authority for Television On Demand, ATVOD) 的規範。該機構是 Ofcom 在隨選視訊服務的共管機構，於 2010 年生效，接手 Ofcom 管制隨選影音服務的權力。ATVOD 是一個獨立的自律組織，其權力與角色功能來自 2003 年的傳播法與 2009、2010 的歐盟影音媒體服務指令 (Audiovisual Media Services Directive, AVMSD)，主要目標在確保消費者的權益。根據 ATVOD 的規定，提供隨選影音服務的經營者，必須每年繳交監理費用 (Regulatory Fees)，其費用標準經 Ofcom 通過後公布實施。業者繳交的監理費用可視為註冊或登記費用，一旦繳交費用的業者，即是政府認可的合法業者，除了接受政府的監理輔導，當消費者有任何抱怨或不滿意，即可提出申訴，政府也可依法管制，確保消費者權益。因此政府希望民眾透過 ATVOD 的網站找到確實合法註冊的視訊服務提供者，避免日後發生糾紛時，公權力沒有介入的正當性與合法性。

維護市場公平競爭、堅持公共利益與維持多元價值 Ofcom 在 2014 年 11 月 19 日公布一份檢討付費電視「必須提供批發服務 (wholesale must-offer)」矯正措施的公開意見諮詢文件。這項檢討決定是否強制要求衛星電視業者 Sky，提供集團下的 Sky Sports 1 和 Sports 2 頻道給其他的付費電視視訊服務提供者，以確保英國的付費電視產業能公平和有效競爭<sup>44</sup>。Ofcom 在 2010 年完成英國付費電視市場檢討報告，在檢討報告中指出 Sky 集團限制旗下 Sky Sports 1 和 Sports 2 頻道的播出，而且兩頻道授權給其他視訊平臺的批發價格過高，讓新進業者不能進行有效的競爭。Ofcom 認為 Sky 所訂的價格對公平與有效競爭是有害的，因此依據 2003 年通傳法第 316 條所附予的權限，對 Sky 集團課以必須提供批發服務

---

43 參考柯舜智、莊春發、蔡明燁、黃聿清 (2004)。《英國廣播電視產業》。行政院新聞委託調查報告。

44 Ofcom (2014f). Review of the pay TV wholesale must-offer obligation – non-confidential version. 上網日期:2015 年 8 月 10 日·取自 <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/wholesale-must-offer/>

的義務，條件之一即是課以 Sky Sports 1 & 2 頻道執照，必須依 Ofcom 所設定之特定價格和條件，提供批發服務給其他付費視訊零售平臺業者。Ofcom 提出的「必須提供批發服務」，受到競爭上訴法庭（the Competition Appeals Tribunal, CAT）判決的拘束，競爭上訴法庭認為 Sky 集團並未限制旗下的體育頻道播出，但高等上訴法院（the Court of Appeal, CoA）卻認為競爭上訴法庭（CAT）並未能適當考量 Ofcom 針對體育頻道價格過高的問題，全案送回競爭上訴法庭（CAT）更審。雖然這些爭訟程序仍在進行，但競爭上訴法庭（CAT）和高等上訴法院（CoA）明確表示，Ofcom 依據 2003 年通傳法第 316 條，擁有權限對 Sky 集團課以必須提供批發服務的矯正措施。Ofcom 要求 Sky 的目的，在於透過更大的競爭讓消費者享有更多的選擇與創新。由於市場結構的轉變，越來越多人可以更容易的從競爭的零售服務端獲得體育節目；同時有越來越多 OTT 業者與終端裝置的出現，讓付費電視越來越普遍。Ofcom 的評估認為，Sky Sports 1 與 Sports 2 所轉播的英超（Premier League）和 Champions League 盃足球賽是關鍵性內容，有沒有這個賽事轉播，很可能會影響消費者對付費電視零售業者的選擇。而 Sky 集團目前掌握英超 75% 賽事的即時轉播權，和擁這些關鍵體育頻道總營收的 80% 以上。顯見 Sky 集團所擁有的內容，可能影響為數可觀的高價值消費者的訂閱決定，付費電視零售業者如果沒有獲得這樣的內容，將會發現很難爭取得到這些高價值的消費者。因此 Ofcom 認為 Sky 集團持續擁有強大的市場力量，Ofcom 尋求各界針對 Sky 是否對其所擁有關鍵性的體育賽事轉播，還是有限制銷售的情況，導致付費電視零售商間的競爭還是可能會受到危害，提供寶貴意見，Ofcom 同時也想針對是否給 Sky 市場力量，Sky 將有誘因來限制關鍵體育賽事的轉播。另外，Ofcom 在 2014 年 11 月依據競爭法（The Competition Act）25 條，針對英超足球聯盟就視聽媒體賽事轉播聯合銷售合約進行調查，依據競爭法第 25 條之（2）和之（3），Ofcom 在發現有合理原因懷疑該合約的目的或可能的目的，是在禁止、扭曲、限制英國和（或）歐盟市場內的競爭，得展開調查。Ofcom 將考慮合約中是否有違反英國和（或）歐盟競爭法中禁止限制或扭曲競爭的情事。Ofcom 體認到付費電視產業正面臨快速的變化，任何的評估都會受到市場持續發展的影響，因此進行此事件的檢討。Ofcom 在 2015 年 2 月底完成此案第一階段的檢討之後，於 2015 年 7 月 27 日公布補充協商資料，展開第二階段的公開討論，其結論將於 2015 年底公布<sup>45</sup>。由此事件可看到 Ofcom 主動積極維護視訊市場公平競爭的原則，也看到 Ofcom 保護消費者權益的用心，以及堅持多元選擇的價值觀。至

---

45 Ofcom (2015c). Review of the pay TV wholesale must-offer obligation – supplementary consultation. 上網日期：2015 年 8 月 12 日，取自 <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/wmo-supplementary/>

於電視節目內容的取得規範，最主要的規範來自 1998 年通過的競爭法（Competition Act）<sup>46</sup>及 2002 年通過的企業法（Enterprise Act）<sup>47</sup>。前者規範競爭與限制企業濫用市場主導地位，禁止企業間採取不當行為來排除、限制或扭曲競爭，也特別禁止水平與垂直限制競爭協議，避免企業牟取市場支配地位。至於企業法則是政府為了加強英國競爭制度公平化與現代化的規範，透過對競爭制度的改革計畫，如成立完全獨立且擁有更多權利的競爭主管機關、修改複雜的壟斷制度、給予涉及卡特爾（Cartel）<sup>48</sup>的個人施予刑事制裁等。依據企業法，英國設立了一個新的獨立機構 - 競爭上訴法庭（Competition Appeal Tribunal, CAT），承接原來競爭委員會上訴法庭（Competition Commission Appeal Tribunal, CCAT）的功能。CAT 可以審理因違反競爭法而產生的損害賠償訴訟請求，這種權力原來由高等法院和地方法院行使。消費者團體可以就違反競爭法的行為向 CAT 提起代表訴訟<sup>49</sup>。如本節前面所提到的 Sky 集團是否提供批發服務的案例，即是由 CAT 所審理。此外，企業法另一個大改革是落實卡特爾（Cartel）行為刑事化並給予重刑的決心。例如 2003 年 2 月，Argos 公司由於固定價格行為被處以 1728 萬英鎊的罰款<sup>50</sup>。

## 二、英美的規範對我們立法的啟示

從以上英美兩國對於視訊市場的規範觀察，可以獲得兩個啟示：第一、是兩個國家視訊市場上下游交易，基本上仍尊重既有的市場機制，讓交易雙方自由決定其交易對象、交易內容、交易條件，例如美國無線電視與有線電視的交易關係，當技術發展讓有線電視擁有更多的平台時，「必載」與「再傳輸同意」的制度遂被發展出來應用於無線電視頻道與有線電視平台間的交易。第二、為確保市場競爭的公平性，英國視訊市場亦發展出若干**關鍵頻道**，必須強制授權給不同平台業者，以使不同平台間亦能產生競爭之效果。第三、先進國家英國與美國監理機關，發覺視訊市場交易的複雜性，已經非單純視訊主管機關直接介入交易型態、交易條件、交易價格可以應付的。第四、綜合而言，視訊市場上下游頻道交易中，最常發生的不法行為，均屬於市場上下游或水平間的差別待遇、拒絕交易、杯葛等不公平競爭之行為。因此長期發展的結果，英美等先進國家的視訊主管機關在面

---

46 詳參 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41/contents>，上網日期 2015 年 10 月 30 日。

47 請參考 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>，上網日期：2015 年 10 月 30 日。

48 所謂卡特爾（Cartel）是指同類性質具有競爭關係的企業，為避免同業競爭，提高利潤，對於進貨、售價、銷路、產量等，在一定的時間內，採取一致行動的企業合作形式，以限制市場競爭的一種壟斷聯合行為。

49 參考王健（2005）。2002 年《企業法》與英國競爭法的新發展。

50 同前註。

對此市場間的不公平競爭的行為，大都會與競爭主管機關共同處理，因此在實務上遂演變成同一視訊市場的不公平競爭行為，必須同時接受目的主管機關與競爭主管機關的規範。同一時間亦可看出由兩種機關同時規範的效果，確實比僅由一種機關規範要有效果得多。

對照我國匯流五法中「有線多頻道服務管理條例草案」與「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例」對上下游交易之規定，與先進國家英美的法制是接近，甚至是相同的，例如對於無線電視頻道或其他頻道與有線電視之交易，國家通訊傳播委員會基本上是採行放寬管制的方向進行，並參考美國的「必載」與「再傳輸同意」的制度，允許上下游雙方自由選擇，對自己最有利的交易方式進行，而非如過去的情形，強制有線電視一定必須全數必載。其次，對於不同平台取得關鍵與重要頻道，則學習英國法制之處理方式，要求關鍵或重要頻道所有者，不能對不同平台採差別待遇的方式交易。在沒有正當理由的前提下，若採行拒絕交易等差別待遇之行為，將受到「有線多頻道服務管理條例草案」與「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例」中的處罰規定處罰。最後，基於上述先進國家執法之結果觀察，匯流五法中的「有線多頻道服務管理條例草案」與「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例」條款裡管理，似乎亦有建議我國頻道上下游的不公平交易案，我國亦可仿照先進國家之模式，採行由競爭主管機關與目的主管機關共同偵辦之方式加以處理，相信會比目前單純僅由 NCC 處理的方式要有效率，有效解決視訊市場的爭議問題。

## 捌、提高競爭對手成本的策略與公平法規範

### 一、公平法差別取價的分析

#### （一）公平法對差別待遇的規範

頻道商或頻道代理商在跨區經營策下，對採跨區經營的系統商採行頻道購買最低數量的限制，但該市場原有系統商的收視戶，早就超過頻道商或頻道代理商所訂定的下限，因此在採購頻道的過程，不會受到此數量限制而增加頻道購買的成本；相對的，欲跨區經營的廠商因為原有收視戶數較低，會因數量不足而受限頻道代理商的最低下限限制，將面臨以較高的成本購買頻道，在擴大經營區市場處於競爭不利的處境<sup>51</sup>，此交易條件的提出與執行，有可能觸犯公平法第 20 條第 3 款的違反。

---

51 例如跨區系統商原有戶數為 5 萬，而頻道代理商要求以 10 萬戶為購買下限，跨區系統商將被迫以兩倍成本購買頻道節目，使其在市場處於競爭不利之境界

以台中都為例，行政戶數共有 904,183 戶，所有既有四家有線電視公司均已提出跨區經營的申請，此四家系統商依據 NCC 的統計，目前所擁有的收視戶分別為：293,375 戶、44,732 戶、79,681 戶以及 106,758 戶。頻道代理商要求的戶數為行政戶數的 15%，則每家有線電視公司購買頻道時，最少須以 135,627 戶為下限。這四家跨區經營的系統商中只有一家公司不受影響，其餘三家系統商都會因為最低收視戶的規定，而造成面臨以較高成本購頻道之結果。三家有線電視公司中受影響最深，將高出 2.03 倍的成本購買頻道，其次則以高出 0.702 倍的成本購買頻道，影響最少的有線電視公司則會被迫以高出 0.27 倍的成本購買頻道。頻道成本佔系統商經營有線電視市場很重要的成本項目之一，成本高的系統商在市場上將處於競爭不利的地位。

在公平法的不公平競爭專章的第 20 條第 3 款裡訂有：「有下列各款行為之一，而有限制競爭之虞者，事業不得為之：一、以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。、、、」亦即上游的頻道商或頻道代理商事業不能在「無正當理由之下」，對下游的系統商進行差別待遇之行為；相對而言，只要是有正當理由時，上游的事業是可以進行差別待遇。因此在公平法施行細則第 26 條規定：「本法第 20 條 2 款所稱正當理由，應審酌下列情形認定之：一、市場供需情況，二、成本差異，三、交易數額，四、信用風險，五、其他合理之事由。」施行細則正當條件共列舉了 4 項理由，最後一款則以概括條款的方式「其他合理之事由」加以表示，預留可為正當理由之可能。

此外，產生差別待遇的對象是指產銷體系中，居於相同位階的買受人，若受影響的對象並非處於相同位階時，則不適用差別待遇之適用。若業者批售給大盤、中盤或小盤的折扣，係依據市場供需情況成本差異、交易數額、信用風險、或其他合理之事由，而對不同銷售點也者給予不同價格折扣之情形，應認為屬於市場商業交易習慣之正常現象，並不構成公平法所稱之差別待遇之行為。頻道代理商訂定系統商最低收視戶的交易條件，對相同階段的系統商而言，是符合差別待遇的初步適用條件。然而該行為是否產生妨礙公平競爭的可能，則應當依據施行細則所規定，逐項檢視該交易限制是否有正當理由的可能，若無正當理由時，始足當差別待遇之行為。

## （二）頻道代理商出現的價值

幾家頻道商將若干頻道交由一家頻道代理商代理進行交易，就有線電視頻道市場而言，它有節省頻道市場交易成本的效果。大凡而言，市場的任何交易將發

生以下之成本：1、搜尋成本，2 談判成本，3、執行成本，4、監督成本，與 5、糾紛處理成本。換言之，產品買賣交易前，買賣方均須在市場尋找適當的購買對象，因此將發生搜尋成本。找到適合的對象之後，對於交易標的物的價格與數量，雙方必須經過冗長的磋商，才能達成交易的可能，中間將產生談判成本。賣方為能將產品或服務妥善交到買方手中，以及交易的產品或服務的品質或數量完全與契約簽訂的約定相同，中間將發生執行成本。一旦交貨時，雙方還要為交貨的地點與時間進行監督，因此又產生監督成本。最後，交易中間雙方可能對產品的品質、數量、交貨地點、時間，有了爭執，還可能產生爭執的糾紛處理成本。

多家頻道商將頻道與系統商的交易，交由特定頻道代理商處理，將有節省以上搜尋成本、談判成本、執行成本、監督成本、糾紛處理成本等五項成本的支出。此外，多種頻道一次交易又可進一步節省交易對象的成本。例如市場有 100 個頻道，每個頻道屬於一家頻道商所有，想購買頻道的系統商有 60 家，若制度是任由上下游廠商直接進行交易談判，市場將發生 6,000 次的交易談判，對照以上所描述的搜尋成本、談判成本、執行成本、監督成本、糾紛處理成本等五項成本，社會將為此頻道產品上下游交易付出很高的代價。若改為現在的代理制度，將 20 個頻道交由一家代理商負責交易事項，上游市場僅剩下 5 家廠商，則整體頻道交易談判次數將可減少為 300 次，若系統商也因 MSO 制度的出現將系統商代表減為 30 家，則頻道市場的交易次數可以再減少為 150 次。交易次數的減少，將使頻道的交易產生成本節省的效果，它不但對交易的事業有利，對整體社會也是有利的，這也是頻道市場交易為何會出現頻道代理商制度的原因。

### （三）頻道商或頻道代理商訂定最低頻道交易量的理由

如前所述，頻道代理商之所以要求下游的系統商限制最低頻道購買量的理由，是當他與頻道商訂定頻道代理契約時，也常被頻道商強制要求統包定價的方式交易，所以當他面對系統商時，他必須要求系統商購買一定的數量作為交易條件，使其能夠儘快完成頻道商要求的交易量。

此外，頻道商以成批定價的方式與系統商交易時，可以獲得較高之利潤。企業追求本身利益最大乃是其天職。以職棒過去的發展歷史觀察，早期職棒市場擁有兄弟、三商、味全、統一等四家職棒隊伍，因為經營得不錯，也達成當初的企業廣告效果，後來中信公司想加入職棒行列，四家原職棒公司則要求其入會費新台幣 4000 萬元，以補償職棒商譽的受到稀釋，換言之，後進者必須為先驅者開拓市場付出的努力而繳交一定的權利金。

因此，跨區經營的系統商因為跨區而須繳交一定的權利金，此權利金反映在

頻道成本，似乎也有一定的理由。

## 二、公平法聯合行為之分析

### （一）公平法聯合行為的定義

公平法第十四條聯合行為的定義為：「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。」

### （二）頻道代理商要求最低購買數量與聯合行為

依據前面的分析，按其向系統商的報價資料與代理的頻道數排列，國內目前共有八大頻道代理商，如表 4。以金額而言，第一名為凱擘頻道代理商代理 14 個頻道，報價為 114 元，佔所有頻道代理商報價的 26.5%，第二名為佳訊頻道代理商共代理 20 個頻道，是所有頻道代理商代理最多頻道的事業，其報價低於凱擘的 113.5 元，佔所有頻道代理商報價的 26.38%，第三名的頻道代理商是全球頻道代理商，共代理 11 個頻道，頻道報價 88.5 元，佔所有頻道代理商報價的 20.57%。其次第四名與第五名的頻道商分別為永鑫與優視兩家頻道代理商，兩家代理商均代理 7 個頻道，向系統商的報價一同為新台幣 43 元，佔所有頻道代理商報價的 9.99%。剩下的頻道代理商為允誠、浩偉、翹聚三家頻道代理商，其分別代理 6 個、2 個、1 個頻道，向系統商的報價為 19.5 元、8 元與 0.6 元，和前三家頻道代理商相比，顯得影響較小。

### （三）聯合行為的認定

根據市場上傳遞的交易資訊，八家頻道商中，共有佳訊、永鑫與翹聚等三家頻道代理商，在代理頻道銷售辦法中，記載有最低頻道銷售收視戶比例 15% 的規定，其他 5 家頻道代理商，並沒有在代理頻道銷售辦法中，設定最低頻道銷售收視戶 15% 規定。不過在特定有線電視公司向主管機關申訴時，而主管機關與這些頻道代理商面談時，大部分的頻道代理商亦都承認有收視戶最低 15% 的約定。頻道商事前若有過共同協議的過程，才共同提出以行政戶 15% 的限制，則該行為會構成公平法第十四條：「具競爭關係之同一產銷階段事業，以契約、協議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區或其他相互約束事業活動之行為。」的聯合行為。

因此要確定頻道代理商是否從事聯合行為，首要之務是找出頻道代理商彼此之間，對於頻道之銷售是否有過共同協議之行為，而導致「以行政戶為基礎收視戶最低下限的 15%」的決議。其次，要確認在頻道銷售辦法中未列有 15% 頻道

代理商，是否與其他頻道商間有過上述之協議。或只是與主管機關商談時提到 15%收視戶下限，它只是業者在交換意見時，所提出來的參考值，對各頻道代理商並沒有約束力，因此並不構成公平法聯合行為的要件。

#### （四）找出聯合行為例外的適用

最後，則是了解頻道商對系統商進行最低收視戶約定時，是否有公平法第十四條聯合行為的例外規定。如果能夠找出可以適用聯合行為例外的條件，則頻道代理商最低收視戶 15%的行為，還需進一步分析該行為是否具有增進整體經濟之利益。

## 玖、結論

一旦廠商擁有行銷通路的優勢，或擁有關鍵投入因素，廠商可能會以提高競爭對手成本的手段，讓新競爭事業與既有競爭事業的競爭過程處於不利之地位。值得注意的是，廠商的競爭手段不是直接以有利價格、數量、品質、服務或其他條件的「紅海策略」，而是以提高競爭者成本為手段的方法傷害競爭對手，它屬於企業間競爭的「藍海策略」。

然而，不容否認的資本主義的社會之下，賺取更高利潤是任何企業的天職，是故，企業會竭盡所能採行各種策略，以造就自己在競爭的過程中處於有利的地位，以利於利潤的實現。在「藍海策略」的重要原則，是以提升競爭對手事業成本為手段。讓對手事業成本上升的方法實務上可能有：1 直接提升對手事業成本，2 藉由政府管制達成對手成本上升，3 藉由產品或服務的搭售為手段，提升對手成本，4 提高產品使用的轉換成本為手段，5 提高工資成本為工具，6 提高關鍵因素的成本為手段，7 提高所有事業的成本。

台灣有線電視系統商市場因為密度經濟的影響，各分區市場長期均收斂為獨占或偶佔的市場結構，以多頻道系統加以衡量其集中度，其屬於高集中度市場。與系統商的情形相似，在頻道商市場裏，頻道藉由代理商制度的運作，亦形成相當集中的情形，使重要頻道節目控制於系統商 MSO 手中。

因此在政府採行擴大經營區與允許既有廠商跨區經營時，原有 MSO 有線電視系統廠商即利用所控制的頻道為工具，進行提高競爭對手成本，以阻卻競爭對手進入市場。以經營地區內內政部所公布的戶籍人口數為基礎，要求新進廠商以該戶數的 15%購買頻道，亦即新廠商頻道的購買有一最低下限。此交易模式忽略戶籍人口為基礎有高估 10%之虞慮，更未能考慮實際戶數僅 60%看電視的事實，使頻道交易基礎高估了 46%，對於市場新進廠商處於不利的競爭地位。

就實務觀察，此種不符公平的交易模式一體適用於國內八大頻道代理商，若不是業者事前有意思聯絡，很難會發生此一致之行為。因此國內有線電視頻道商有落入公平法聯合行為違法之可能。即使沒有聯合行為違法之風險，頻道商對新舊系統商採行不同交易的條件，亦有可能落入公平法差別待遇違法之可能，頻道商在進行上下游交易時，應當要特別小心。

此外，就就匯流五法「有線多頻道服務管理條例草案」與「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例」法制內容，似乎已參照美國先進國家法制之內容，允許必載與再傳輸同意併行，讓頻道業者與平台業者間的交易有更多彈性的選擇。對於關鍵性頻道的處理，則參照英國之法制方向，要求頻道業者公平授權各個平台，不能有差別待遇的行為，以至於影響視訊市場的公平競爭。另外英美先進家對視訊市場的執法經驗，顯示其大都由目的主管機關與競爭主管機關共同處理違法之視訊交易行為，其效果不差。就市場行為型態而言，這些違法行為的本質確是屬於競爭法的範圍，競爭主管機關顯而易見是責無旁貸。

## 參考文獻

- 廣電三法新修條文彙編，國家通訊傳播委員會，105年1月。104年通訊傳播匯流五法草案，國家通訊傳播委員會，105年2月行政院審查版。
- 有線廣播電視法，中華民國105年1月6日公布。
- 公平交易法，中華民國104年6月24日公布。
- 柯舜智、莊春發、蔡明燁、黃聿清（2004）。《英國廣播電視產業》。行政院新聞委託調查報告。
- 莊春發等（2015），數位匯流下我國視訊市場之競爭監理政策，國家通訊傳播委員會委託研究報告（NCC-Y104-006）。
- 王健（2005），2002年《企業法》與英國競爭法的新發展。
- 莊春發（2017），有線電視頻道市場集中度的研究，傳播研究與實踐，第17卷第二期（已接收刊登）。
- 莊春發（2015），有線電視擴大經營範圍政策之競爭效果研究，公平交易季刊，25（3），頁1-13
- 莊春發（2013），擴大有線電視的市場範圍，真能提升有線電視市場的競爭的分析？《臺灣科技法律與政策論叢》第十卷第二期。
- 〈台灣地區有線電視分區之研究〉，1990年，行政院有線電視規劃小組委託中興大學都市計畫研究所執行。
- FCC In the Matter of: Implementation of the Cable Television Consumer Protection And Competition Act of 1992;
- Development of Competition and Diversity in Video Programming Distribution: Section 628 (c) (5) of the Communications Act; Sunset of Exclusive Contract Prohibition, Report and Order, CS Docket No. 01-290, FCC 02-176 (Released: June 28, 2002) ,
- FCC Rcd 12124, at 12148 (2002) .13、Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC, 520 U.S. 180 (1997)
- 、FCC, 2007 Viewability Order, supra note75, at 21066-72, ¶¶ 4-19.15、
- FCC, In the Matter of Carriage of Digital Television Broadcast Signals: Amendment to Part 76 of the Commission's Rules, Fifth Report and Order, CS Docket 98-120,

- FCC 12-59 ( Released: Jun. 12, 2012 ), 27 FCC Rcd. 6529, at 6538-41, 6549, ¶¶ 12-4, 24 (2012) .
- James B. Speta (2011) ., Supervising Managed Services, 60 DUKE L.J. 1715, at 1724-517 、 Ofcom (2014f) . Review of the pay TV wholesale must-offer obligation – non-confidential version. 上網日期：2015年8月10日，取自 <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/wholesale-must-offer/18> 、 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41/contents> ，上網日期 2015年10月30日。
- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents> ，上網日期：2015年10月30日。
- Carlton W. D.andJ. M. Perloff (2005) ， Modern Industrial Organization ， New york：Perrsonaddson Wesley.21 、 Martin ， S (1994) ， Industrial Economics：Economic Analysis and Public Policy ， Second Edition. New YORK：Macmillan Publishing Company.
- Waldman D. E. and E. J. Jensen (2002) ， Industrial Organization Theory and Practice ， Fourth Edition. New YORK：Pearson Education ， Inc.

**主題二：**

**誘發創新的彈性化**

**頻譜管理新機制**

主題二：誘發創新的彈性化頻譜管理新機制

---

主持人：司法院副院長 蘇永欽

【學歷】

德國慕尼黑大學法學博士

臺灣大學法律學系學士

【專長】

財產法專題研究、

憲法專題研究

【經歷】

國立政治大學講座教授

國家通訊傳播委員會主任委員

北京清華大學法學院訪問教授

國家講座教授

行政院公平交易委員會副主任委員

國民大會代表

國立政治大學法學院院長兼法律系主任

國立政治大學教授

國立政治大學副教授



主題二：誘發創新的彈性化頻譜管理新機制

---

**與談人：交通大學教授 李大嵩**

**【學歷】**

美國普渡大學電機工程博士

美國威斯康辛大學電機工程碩士

臺灣大學電機工程學士



**【專長】**

電機工程

**【經歷】**

國立交通大學交大衛普聯合研發中心主任

財團法人電信技術中心董事長

國立交通大學學生事務處學務長

國家通訊傳播委員會委員

工業技術研究院資訊與通訊研究所技術顧問

國際電子電機工程師學會（IEEE）通訊學門台北分會主席

## 針對主題二之評論

國立交通大學電機工程學系教授 李大嵩

### 壹、論無線電波頻率之法律性質及使用關係

我國將電波視為公共資源，惟該公共資源之法學內涵並未被清楚定義。隨著數位匯流及萬物聯網時代來臨，人民使用電波態樣日趨多樣化，應有必要釐清電波作為公共資源之法學內涵，以指引電波監理制度改革方向。本文比較台灣及日本之電波監理制度，指出我國法律所規範之電波資源，係透過禁止人民任意發射電波之前提下，所創造出可供行政規劃分配之「抽象法律地位」。為有利於擴大人民利用電波之機會，本文認為可參考公物法理論具體化該「抽象法律地位」，並依照科技條件區分為一般使用、許可使用及特別使用等，分別設定人民之權利義務及電波監理方針，並特別著眼於人民直接或間接一般使用之法律關係，確保人民利用電波自由表達言論之多樣法律地位，強化電波監理之公共性。

無線電頻率在管制目的上，須同時考量「促進頻譜使用效率」及「避免使用干擾」二面向。以技術觀點看電波監理，不論一般使用、許可使用或特別使用，均牽涉到使用人之間的有效區隔及互不干擾。從最嚴格的「獨家使用」(Exclusive Use)到最鬆散的「免執照使用」(Unlicensed Use)，其間差異僅在使用不同技術以有效區隔使用人，設定優先權以避免干擾，行有餘力再提高頻譜效率。因此在頻譜共享技術持續演進趨勢下，電波資源的一般使用應可獲得妥適發展空間，惟主管機關宜主導頻譜共享技術架構之訂定，不宜謹守針對「執照使用」(Licensed Use)業務所持之技術中立立場。

## 貳、「基礎設施與資源管理法」中促進前瞻頻率分享接取設計之探討

此次「基礎設施與資源管理法」之制訂，除參酌國際規範趨勢，將無線電頻率以獨立使用權利規範之，並針對無線電頻率之使用，修正及納入三項促進頻譜使用彈性及效率之規範，分別為第 20 條頻譜開放和諧共用、第 26 條頻譜共享使用及第 27 條頻譜出租出借等規範，大幅度改進、放寬既有電信法對於頻譜資源之管制，對於未來新興服務如物聯網、5G 等新科技應用之推動發展將有相當大的助益。

其中，就頻譜共享機制發展而言，除了早期的電視頻段共享（TV White Space，TVWS）之外，歐盟與美國也在 TVWS 的基礎上，分別發展出許可共享接取（Licensed Shared Access，LSA）以及本文所介紹的公民寬頻無線電服務（Citizens Broadband Radio Service，CBRS）兩種新的共享機制。CBRS 所規劃設計的三層級共享架構、核心管理之頻譜接取系統（Spectrum Access System，SAS）以及環境感測能力（Environmental Sensing Capability，ESC）等，均相當具前瞻性及使用彈性。

資源法所規範者基本上為原則性、授權性條文，相較於美國 CBRS 規則已為完整之頻譜規劃與共享機制，我國頻率共享機制之具體管理規則尚未制訂而有許多細節仍待釐清。本文以 CBRS 為基礎之論述，未來可透過頻譜共享管理規則之制訂過程，由主管機關依據我國之環境與政策發展，加以參酌、考量是否納入相應的內容，使我國在頻率使用之彈性與效率上有更大的進展，以因應未來新興無線通訊的發展需求。

主題二：誘發創新的彈性化頻譜管理新機制

---

**與談人：通傳會綜合規劃處處長 王德威**

**【現職】**

國家通訊傳播委員會

綜合規劃處處長



**【學歷】**

國立交通大學光電工程研究所碩士

國立清華大學學士

**【經歷】**

交通部電信總局專員、編審、技正、科長

國家通訊傳播委員會簡任技正、副處長

# 誘發創新的彈性化頻譜管理新機制與談稿

通傳會 綜合規劃處處長 王德威

## 壹、前言

在進入資通訊融合，網際網路深化與每個人生活工作密切相關的匯流時代，無所不在的無線通訊環境必將成為基礎網路之重心之一，而允許對有限頻譜資源做最大彈性與創新應用的監理機制，就成為法制訂定之重點。

匯流五法中將原本規範於電信法之頻譜資源管理單獨拉出，成為「電信基礎設施與資源管理法」草案，其目的就是彰顯頻譜之重要性與中立性。科技的進步使得頻譜可以不必然歸屬於特定服務、特定用途、特定使用者，同時且多層次之分享也成為可能，因此有為其個別立法之必要。

有限頻譜資源之最高層次價值體現基礎決定於頻譜規劃，故草案將頻譜供應計畫之核定權責提高到行政院，同時也對頻譜如何釋出、如何監理、如何分享都儘可能讓此有限資源能有最大的創新運用空間，當然穩與變需能達到動態平衡，相關的競爭秩序與干擾防制仍有規範必要。

草案中相較於電信法中幾個最大調整之處，包括明述射頻管制器材之監理強度增進人民直接使用頻率與創新研發之機會(§33)、核配二以上使用者同時使用頻率(§26)、彈性調整頻譜規劃用途(§23)、得委託專業機構進行動態頻譜使用管理(§26)、同意頻率出租出借轉讓(§27、§28)，及對受頻譜規劃調整損失者給予補償(§31)等。

本次藉由林孟楠教授所發表〈論無線電波頻率之法律性質及使用關係—評「電信基礎設施與資源管理法」草案〉，及杜欣怡、張時中教授所發表〈「基礎設施與資源管理法」中促進前瞻頻率分享接取設計之探討〉兩篇論文，希望能對草案內容加以檢視其適當與充分程度。

## 貳、導讀與評析

這兩篇論文談論之面向各有關注，林教授是從探討電波為公共資源之法學內涵觀點出發，而張教授是從美國 FCC 對特定頻段發展出最新的 SAS 頻率接取模式案例出發，雖然看似不同焦點，但因兩篇論文都植基於科技發展之基礎之上，故相互參照下，亦可得到一些新的思考方向。

首先在林教授的論文中，提到他認為我國對於”電波為公共資源”之法學內涵及人民使用電波之法律地位，向來並無深入研究，故實際上未能指引電波監理制度之改革方向。因此他藉由我國對電波法律性質曾有過解釋之大法官釋憲文出發，並舉出日本對電波法律性質所做之討論歷程，在相互比較台灣及日本之電波監理制度後，提出可供我國參考之處。全文論理嚴謹，對我國及日本所做相關電波探討之模式發展與監理制度介紹非常清楚，是非常值得參考的一篇論文。

個人拜讀林教授大作，認為他提供幾項重要觀點：

第一是該論文開章明義即點出頻率之價值實來自科技之發展以及預先透過一般性禁止人民任意使用射頻材發射電磁波前提下，所創造出可供行政規劃分配之「抽象法律地位」。在前言部分，他提到『一般習稱「無線電波頻率」為自然資源，……並無物理上耗盡之問題；惟基於「干擾」之問題，故須有監理制度以管理……，始能確保有意義之電波使用。』，以及於摘要及結論中所述『本文認為我國法所規範之電波資源並非公物，本質上是透過一般性禁止人民使用射頻器材發射電磁波之前提下，所創造出可供行政規劃分配之「抽象法律地位」』。

第二則是預先透過一般性禁止人民任意使用之”電波資源”，在歷經各階段修法以及大法官解釋後，本質上係屬”公共資源”，因此後續才會有人民有直接或間接使用頻率權力之正當性訴求。於論文 P.5 『...1958 年之電信法……因此電信法之管制架構完全以電信業務管制為中心，...電波可謂完全供國營電信事業，公共性質之專用電信及軍用電信使用，實際上等同於「電波國有」。...1976 年制定之廣電法採取「廣電事業+電波監理」之二元架構，……第 4 條之立法意旨……，乃是國家屬於全民，政府代表全民行使電波監理權限...立法者之所以如此執著於電波管理權限，應係為避免私人完全掌控電波使用……以公共資源為名來確保政府統籌規劃電波之權限。』於論文 P.6 『1996 年之電信法……修法後，電波監理不再只是電信業務管制之附隨制度，而是應獨立處理之資源管理議題……從而在電信自由化及執照拍賣制度之時代中，「電波國有」已轉為「公共資源」之意涵……2003 年制定之通傳法為配合數位匯流趨勢，統一規範「頻率、號碼、網際網路域名……」通訊傳播稀有資源之法律地位。...自此，通訊傳播稀有資源之分配管理，乃別於法體系上有別於通訊傳播事業之管制層面...』。論文 P.7 『釋字第 364 號解釋文指出……「廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨佔，國家應制定法律，……」。釋字第 678 號解釋……「無線電波頻率屬於全體國民之公共資源，為避免無線電波之使用互相干擾……。釋字第 678 號基本上承襲釋字 364 號之意旨，將電波定性為公共資源之目的，乃是闡明系爭規定之合憲性依據，...』。

第三，對公共資源之內涵有不同之解釋方式，而此也將影響日後對頻率的監理制度及使用權限。於論文 P.7『個別大法官的意見書則對電波之去律性質及其意義有更為清楚之說明，可約略整理為以下兩種立場。第 1 種立場可稱之為「公共資源近用說」，...第 2 種立場可稱之為「公共資源管理說」..』。論文 P.8『然而大法官解釋因受限於聲請之原因事實，僅於廣播電視文脈中檢視電波監理制度有無過度限制言論自由，...但人民使用電波表達言論之方式，已不再限於廣播電視。尤其是數位匯流趨勢下，行動通訊蔚為主角，.....若仍然僅以廣播電視之觀點理解電波監理制度，恐非適當。...電波使用之目的不限於廣播電視，頻率許可制度亦非專為廣播電視而設，.....僅從言論自由角度考察電波使用之視點過於狹隘。...釋字第 678 號解釋僅著墨於人民開設廣電電臺以「排他直接」使用頻率表達言論之電波使用形態....然而今日人民毋寧是免經許可即「非排他直接」使用無線網路之共用頻率或「非排他間接」使用行動通訊業者之頻率，.....如無詳細區分人民用電波之各種社會樣態及法律地位，似嫌粗略。』。於論文 P.9『我國法律制度、大法官解釋乃至行政法學說，雖然均認為電波乃是公共資源，實際上並未正面說明電波之法律性質及人民使用之法律關係。惟依照上述分析，仍可勾勒出電波作為公共資源之軌跡與亟待檢討之問題。』

第四，日本法制發展相關議論及特色。論文 P.10『日本法制及學術討論亦習稱電波為「有限之公共資源」』。論文 P.11『早期曾有學說主張電波既然是國家管理之物，國家當然可據此管制廣電事業之傳播內容，此即所謂「電波公物說」。...從而在電波監理制度中，可比照公物法體系將電波使用關係區分為以下三種：(1)一般使用...(2)許可使用...(3)特許使用...』。論文 P.12『電波公物說並未成為日本學界之通說，...通說否定電波公物說之主要理由，乃是防止從排他使用頻率之法律地位中，推衍出行政可概括管制節目內容及事業營運之理論根據。換言之，避免電波公物說成為國家管制言論之工具。』。論文 P.13『多賀谷一再度嘗試將電波類比為公物，.....兩者之區別在於行政機關於特許使用關係中，會特別審查頻率使用之公益性。...此一見解於行政實務上發展成後述之「人工公物說」。..總務省於 2002 年公布「電波有效利用政策研究會第一次報告書」提出「人工公物說」。....報告書雖然肯定頻率使用權之拍賣制度有助於促進電波有效利用，但必須顧及國民可普遍享受行動通訊服務之大前提，.....，課予行動通訊業者「人口覆蓋率」等特殊義務。』。論文 P.15『自 2006 年之後，關於電波監理政策之研究報告及文獻，已不再提及人工公物說，而是依據電波法第 1 條之立法意旨，強調電波屬公共資源，應有效利用。不過人工公物說所提示之理論架構仍有相當程度獲得延續，.....。本報告書強調電波是國民共有之稀有資源，於資訊時代中具有社會基礎設施之特性，....，並強化電波使用者之公共義務及社會責任。就制度

設計而言，針對電波使用之型態有兩大改革方向。第一，.....應儘量開放國民免經許可「直接」使用之頻帶與無線設備。.....。第二，....可以要求業者導入最新技術、壓縮使用頻寬乃至與其他電波使用者協力等。.....。制度改革方向仍是持續開放人民一般使用及課予通訊傳播業者特殊義務。...報告書之理論基礎乃是直接訴諸於電波資源之有效利用，不再援用公物法理論。』。論文 P.16『於制度沿革中，呈現出如下三點特色。第一，就管制層面而言，逐漸確立電波監理行政屬於基磐層，課予使用者之義務內容，必須與維護電波秩序與有效利用有關。第二，....因公物法理論之機械適用並不合乎電波監理之實態，故未能成為通說。第三，...制度設計上更為強調「電波利用機會之擴大」。...換言之，「電波之公共性即是終端使用者的利益」』。

第五，對基礎法之評析。

林教授肯定「電信基礎設施與資源管理法」草案之部分為：

- 1.論文 P.21『數位匯流架構下，電信法一分為二，電信事業法對與基礎法各自獨立，基礎法對應基磐層之規範與監理，從而電波監理具有獨自之管制層級，有助正確釐清人民利用電波之法律地位，應值肯定。』。
- 2.論文 P.21『基礎法對於人民利用電波之基本定位，可從第 4 條明文保障「人民建置電信網路自由」、第 20 條第 1 項前段「無線電頻率為全體國民共享之資源」，以及第 33 條第 1 項「射頻器材得自由流通及使用」之規定，綜合推論出基礎法開放電波供人民一般使用之基本方向。換言之，人民既然可以自由使用射頻器材，當然可以自由架設無線電信網路，進而使用電波。就此而言，基礎法一改電信法嚴格管制之規定，不但於規範面上確保人民通訊傳播自由之實現，社會實際面上更符合物聯網時代中人人均可自由使用電波之趨勢，可謂極為進步之立法。』。
- 3.論文 P.23『預算法之強制規定完全剝奪賦予主管機關根據具體狀況決定頻率釋出方式之裁量，立法政策上極為不當。從而基礎法第 22 條完全排除預算法規定之適用，令主管機關重新取回裁量權限，可謂正確之方向。』。
- 4.論文 P.23『電信業者以「排他使用」方式使用頻率，其頻率應如何管理及釋出，可謂十年來火紅之熱門題目，主張應完全開放由市場交易之意見，更是如雷震地。基礎法亦以相當數量之條文，詳為規範，進一步引入誘因式拍賣制度（第 23 條）及頻率改配制度（第 28 條），增加市場機制之管制手段。另一方面，基礎法卻也賦予主管機關作為公益維護者之權限，不但維持主管機關核配頻率得添加附款之管制手段，亦規定主管機關應於誘因式拍賣制度及頻率改配制度

中，扮演監督者之角色。換言之，基礎法引入之市場機制，乃是主管機關基於公益監理下的市場機制，並非論者主張之自由市場。本文認為此一規範方向值得贊同。蓋我國歷來法制沿革，均清楚指明電波作為公共資源，原則上應供全民使用。電信事業「排他使用」之正當性，乃在其經營之公眾無線電信網路，可開放更多人民「間接」使用頻率。』。

林教授認為「電信基礎設施與資源管理法」草案可再調整之部分為：

- 1.論文 P.21『基礎法並未進一步規範一般使用之法律地位，管制架構上仍以個別許可為原則（第 20 條第 1 項後段），僅於特別情況下由主管機關指定特定頻段供國民和諧共用（同條第 5 項），頗有未貫徹到底之憾。作者並指出，立法技術上可更清楚區分用途分配與頻率指配，將第 20 條拆分為用途分配及頻率指配各 1 條文，並於用途分配之條文中，規定行政院指定機關應依照無線電頻率分配表，公告指定頻段為一般使用之對象、方式及限制。如此始能於法律層次中，明確一般使用之法律地位，並連結射頻器材之管制革新。』。
- 2.論文 P.22『基礎法第 20 條第 1 項維持頻率許可制度下，實際上仍可細分成電信事業之頻率核配管制架構（第 21 條、22 條、23 條、24 條、27 條、28 條）以及專用電信等之頻率核配管制架構（第 18 條、25 條、26 條）。至於無線廣播電視事業雖然便宜規定於基礎法第 18 條，但於「無線廣播電視事業與頻道服務提供事業管理條例」（以下簡稱為「無廣法」）中另有特殊規定，實質上為第三種管制架構。雖然規範結構上，三者於行政法學上均為「許可」，實際上由於適用條文不同，管制密度有極大差異。既然立法上已呈現此種區別，應可參照本文見解，進一步區分為「許可使用＝專用電信等之頻率核配」及「特別使用＝電信事業之頻率核配」，明確劃分不同之權利義務。』。
- 3.論文 P.23『基礎法第 18 條、25 條、26 條雖為「許可使用」之規範，但基本上仍沿襲電信法專用電信之管制架構，並未清楚呈現許可使用者之法律地位。本文認為，許可使用依照對象不同，可進一步區分為公務許可使用及人民許可使用。』『...應明確規範許可使用之法律地位，其下再區分公務許可使用與人民許可使用，分別規定其權利義務及指配程序。』。

個人認為林教授論文中討論之公共資源意涵主要放在人民直接或間接使用，尚有小部分提及公共利益之專用部分。但基礎法所涉公共資源之意涵可能還包括為人民所帶來之生活便利、安全保障、維護市場公平競爭與國家競爭力等。此外，因頻率價值來自科技發展，致使應用方式與公共資源意涵均隨之時刻變化，也衍生待討論議題。補充說明如下，

- 1.林教授論文中所稱之一般使用、許可使用及特許使用，原則上係依過去特定頻定供特定層次使用之技術狀況討論而來，但由張教授論文可知，頻率之規劃分配已開始可同時供前述三層次使用，故是否應立即明確三層次權利義務及指派程序，或可再考量。譬如說原本之一般使用係指如 WiFi 頻段，免經許可直接使用，但現在可能還要包含經由動態資料登記後方可使用之情形。又如原本某特定頻段屬許可使用，後又公告可同時供一般使用。
- 2.頻譜資源之規劃使用是根本之價值決定所在。在基礎法第 20 條第 2 項明定，由行政院指定機關邀集相關機關訂定並定期檢討修正中華民國無線電頻率供應計畫，於報請行政院核定後公告實施。而在第 31 條第 2 及第 3 項提到政府為執行第 20 條頻率供應計畫而有調整既有無線電使用者之必要時，可做之行政行為及給予相當補償。惟該條文之設想係指調整特許使用或許可使用之狀況，對一般許可之使用者可能不易適用。
- 3.公共資源意涵尚有維護市場公平競爭之目的。故基礎法第 22 條第 1 項規定，無線電頻率之核配得考量電信市場狀況，第 28 條向主管機關申請核准改配他電信事業使用其核准使用之無線電頻率時，主管機關得考量市場公平競爭而為附款。

小結，個人認為電波之公共資源意涵探討，確實可以更了解監理制度之設計理念與合理性調整，但因頻率價值來自科技發展，致使應用方式與公共資源意涵均隨之時刻變化，方能使此有限資源更加發揮最大效應。

在張教授的論文中，他介紹了前瞻的美國 FCC 針對特定頻段所採用之頻率接取系統(SAS)，他認為隨著 5G 及 IoT 等新興服務之發展，彈性分享接取使用會成為必然趨勢。而這套頻率接取系統正可用來檢視我國「基礎設施與資源管理法」對促進前瞻頻率分享接取之設計是否已有因應。

個人認為張教授的論文中可分為以下重點：

第一，本論文清楚介紹了美國 SAS 之內涵。於論文 P.4『美國提出之 SAS 三階層頻譜接取系統中，第一層為既有主要接取者(Incumbent Access, IA)，第二層為優先次要接取者(Priority Access License, PAL)以及第三層一般授權接取者(General Authorized Access, GAA)，.....當 IA 使用頻譜時，必須嚴格受到保障，不受干擾。在對 IA 不生干擾的情況下，方允許其他次要使用者分享接取使用 3550MHz 至 3650MHz 頻段。....規劃在 3550MHz 至 3620MHz 的 70MHz，於

IA 沒有使用時供 PAL 優先使用，……可提供具一定品質(QoS)的接取服務。在 PAL 的 70MHz 中，以 10MHz 為一單位，使用者依競標方式取得頻譜使用許可，至多 4 單位。』。於論文 P.5 『GAA 模式則是在 3550MHz 至 3700MHz 頻段中未被 IA 及 PAL 用的頻譜，由使用者向 SAS 管理者登記取得分配後共享使用，但限於低功率之使用，……但 GAA 不具有免受其他用戶干擾保護之權益……，FCC 應是擬以此前瞻性政策引導創新技術、動態共用(dynamic sharing)、系統等基礎建設以及架構其上之服務與整體產業。』。論文 P.6 『SAS 管理者由 FCC 核定授權，……GAA 向 SAS 註冊……SAS 指派可用的頻率給 GAA 使用者，指派頻率給 PAL 使用者..』。

第二，本論文以 SAS 精神檢視我國「電信基礎設施與資源管理法」草案之符合性，於論文 P.7 『本段將探討在匯流五法之基礎法草案架構下，從 SAS 原則「use it or share it」、和諧共用及權利義務、短期競標機制、SAS 管理系統的運作及使用者可能的商業模式等，在基礎法有無相關的規範。』。

1. 論文 P.7 『SAS 最主要精神為「use it or share it」，……在基礎法中目前原則允許不同使用者共用相同頻段，……基礎法第 23 條頻率共享使用……，該項條文建議或以「主管機關得依頻率使用特性，在可確保和諧共用的前提下，依職權或申請核配二以上使用同一無線電頻率。』，『再者，針對 SAS 架構的特性，由 PAL 主動競標自 3550MHz 至 3700MHz 之 10MHz 頻寬，但依基礎法第 23 條頻率共享使用原則，需由「主管機關」考量頻率使用特性、國家安全、技術可行性及市場競爭等情形，依職權或申請核配二以上使用者使用同一無線電頻率，但需原取得商用頻率者檢具申請書及與被供予頻率者之協議書向主管機關申請核准，或依基礎法第 25 條，得檢具文件後向主管機關申請頻譜轉讓，SAS 精神相去甚遠，SAS 是高度自由的架構，不需主管機關介入核准，PAL 即可藉由拍賣之市場機制取得 10MHz 頻寬使用權，而 GAA 也可藉由登記並詢問 SAS 管理者目前可用之頻段申請使用，但 SAS 架構下的 PAL 及 GAA 取得頻譜的使用模式在目前的基礎法架構下並不可行。』。

2. 論文 P.8 『和諧共用，權利共享；……匯流法及現行法雖提出干擾的規範，卻不盡然可用在 SAS 架構下，因 SAS 含有階層使用的概念，……』，論文 P.9 『…就權利義務來說，基礎法第 28 條及 29 條有關頻譜回收或廢止之立意良善，但隨著頻率改配，其原先頻率使用者須履行之權利及義務是否跟著移轉？此處建議可參酌基礎法第 25 條，若為申請頻率改配移轉至其他電信事業，主管機關可依頻率用途及履行義務等附附款，將各種情形下須履行之權利義務明確規範於條文中。』，『.. 另有關第 29 條中明訂可主動廢止頻率之情形，卻沒

有提及若是頻譜共享時無法和諧共用的情形，主管機關是否可主動廢止，而雖有明訂「未履行其營運計畫或網路設置計畫之頻率使用應履行事項情節重大，經主管機關命其改善而不改善或無法改善」情形可廢止該頻率，但未提及當嚴重未履行義務時，是否可廢止該頻率，隨著頻率共享模式開放，條文亦應隨之調整。』。

3.論文 P.8 『短期頻譜拍賣機制.....SAS 中第一層 IA 的頻譜應屬專用頻率之核配，目前法規由各機關向通傳會提出頻率核配申請；在匯流五法中，可依基礎法第 22 條具有其特殊性、公益性、或供公共用途等使用，明定不適用拍賣或招標方式之頻率，由主管機關依申請核配業餘無線電、專用電信網路使用等，其並未限定使用期限。』。『在第二層 PAL 使用之頻譜，.....在 SAS 中 PAL 競標取得使用頻譜的資格是 3 年使用權，目前我國尚未有短期頻譜競標制度，但在基礎法及現行法規下也沒有明文禁止短期競標..』。『SAS 第三層 GAA 之頻譜需先登記後，向 SAS 管理者詢問可用之頻譜，SAS 管理者則向第三方頻率使用資料庫管理者聯繫取得資料；以目前基礎法中並未特別針對此類使用者提出立法依據，不過第三層之使用模式，可看作為經過登記之業者在某一頻段中向資料庫業者申請分配可使用之頻率後自由使用，這種高度自由使用的情況，某種程度與使用免執照頻段類似，但多了需要登記以及頻率管理者的角色，目前基礎法中未明定是否准許此類使用模式，目前頻率使用也沒有所謂的「登記制」，作者認為，基礎法第 18 條「無線電頻率核配...彈性採評審制、公開招標制、拍賣制或其他適當方式釋出頻率」中其他適當方式似乎對於 GAA 使用之登記制尚有說明之空間。』

4.論文 P.10 『管理系統設置與運作：SAS 中 PAL 取得的為在 150MHz 中享有使用 10MHz 的權利，.....此種機制需搭配頻率使用資料庫分配使用頻率之模式執行，目前我國亦尚未發展此類頻率核配模式，但依基礎法第 23 條第 3 項，因應未來頻率共享使用之管理方式，各國主管機關除可自行管理外亦多委託第三方以建置動態頻譜使用資料庫的方式，.....我國依目前基礎法條規定中，並沒有授權第三方得以管理頻率，...』。

5.論文 P.11 『使用者可能的商業模式探討：1.頻率出租、出借及轉讓:SAS 的頻譜共享三層機制，...未來有沒有可能有業者專門提供頻率出租服務？有沒有可能有業者專門提供基礎設施出租的服務？...依基礎法第 18 條規定「主管機關於釋出特定頻率時，應公告該頻率之用途、使用者之資格及所負之義務、頻率共享或其他使用條件、限制」及基礎法第 19 條規定「電信事業申請無線電頻率之核配，除本法另有規定外，應檢具申請書、無線電頻率使用規劃書及相關資

格證明文件，向主管機關提出申請。」...因此，此類模式雖未規定可行，但也沒有明文規定禁止。』。論文 P.12『2.基礎設施共享：...依基礎法第 5 條規定之說明「因應異質網路結合之發展，促進公眾電信網路使用效率，公眾電信網路之設置，不以全部自建為要,...」至此，已明確開放同意電信網路得採取自建、整合自建及他人網路，甚或整合他人電信網路靈活組合之彈性方式設置...』

第三，作者建議了解目前資源使用之情形：論文 P.12『..建議於匯流五法中納入電波利用狀況之調查，定期電波利用狀況，可參酌日本電波法第二十六條之二，略以「為把握無線局數量、無線局所使用之無線通訊的通訊量、無線局的無線設備使用態樣以及其他電波利用狀況，應約每三年調查總務省法令所定之必要事項...」（亦可視需要臨時進行），並「...根據利用狀況調查之結果，考量電波相關技術發展與需要的動向，以及關於頻譜分配的國際動向，評價電波有效利用之程度。...」，根據評價結果，有必要制定或變更頻譜分配計畫時，並評估其影響。上述兩事項，得在必要限度內，得要求許可人等就必要事項提出報告。日本由總務省轄下「情報通信審議會」負責調查審議與資訊傳輸相關之電磁流通，以及電波利用等相關重要事項。我國對於此常態性業務，除公務預算外，亦可考慮由頻譜相關拍賣、使用收入依比例提撥。』

第四，作者明述行政組織權責調之重要性。於論文 P.13『除前述基礎法法規面的檢視外，對於促進匯流所需前瞻頻率分享接取發展環境所做的設計，尚有行政組織、執行面的權責調和問題。法規內所指之「主管機關」，若依目前狀況，包含通傳會與交通部，其中交通部權責為頻率規劃配置(allocation)，通傳會之權責為頻率指配與監理 (assignment)，兩部會的組織目的與職掌相當不同。相較於其他先進國家如 FCC、Ofcom 等的組織設計，本質上不利支持匯流環境下頻率分享接取發展所需的一致性無隙縫整合、彈性與效率，也是亟待解決的根本議題之一。』

個人認為美國 SAS 頻率接取制度設計前瞻，用意亦甚嘉。但現在僅是初步發展階段，且也僅用於特定頻段，我國宜於技術成熟後再根據我國需要正式引進實施。但法律工具之準備可提前進行。針對 SAS 頻譜接取制度，雖然作者認為基礎法有無法因應之處，除可能對部分草案條文有所誤解外，配合條文解釋應仍可適用 SAS。說明如下：

- 1.依基礎法第 26 條第 1 項技術可行原則，即可由主管機關依職權或申請核配二以上使用者使用同一無線電頻率。結合第 22 條,即可將申請核配與拍賣連結，

- 可解決 SAS 所需之同一段多階層與多人使用，並進行短期使用權之拍賣。
- 2.依基礎法第 26 條第 3 項，主管機關得委託專業機構管理第一項之頻率使用，因此可指定 SAS 之動態資料庫管理者。
  - 3.作者認為於和諧共用原則下，SAS 各使用者間產生之干擾似無法依基礎法第 29 條(院版第 32 條)，將干擾者以”嚴重未履行義務時，廢止該頻率使用”，予以排除。但事實上，SAS 已屬動態資料庫，未具該功能設備或不聽從 SAS 動態資料庫指派者，已可依第 20 條第 1 項無線電頻率應經主管機關核配始得使用或第 33 條射頻器材應符合技術規範之條文處理。
  - 4.作者建議於匯流五法中納入電波利用狀況之調查法源，惟該部分無需法源實務上即可進行。至於作者認為通傳會與交通部兩部會間的組織目的與職掌相當不同，本質上不利支持匯流環境下頻率分享接取發展所需的一致性無隙縫整合、彈性與效率部分，則將另行協調無須於匯流法中加以處理。

## 參、總結

綜上兩篇論文討論，檢視我國「電信基礎設施與資源管理法」草案，在公共資源意涵與最新頻率接取制度 SAS 審視原則下，仍大致符合條文意涵明確及滿足先進頻率運用，應可符合匯流時代趨勢下之要求。

主題二：誘發創新的彈性化頻譜管理新機制

---

發表人：中原大學助理教授 林孟楠

【學歷】

日本名古屋大學法學博士

【研究領域】

憲法、

行政法、

通訊傳播法、

日本公法



【經歷】

國家通訊傳播委員會副主任委員辦公室研究助理

資策會科技法律研究所法律研究員（借調至行政院）

# 論無線電波頻率之法律性質及使用關係

## ——評「電信基礎設施與資源管理法」草案

林孟楠

中原大學財經法律學系助理教授

### 中文摘要

我國實務見解及學說認為電波為公共資源，國家應對電波資源之使用為公平合理之分配。至於公共資源之法學內涵及人民使用電波之法律地位，向來並無深入研究，實際上未能指引電波監理制度之改革方向。然而隨著數位匯流及物聯網之時代來臨，人民使用電波態樣日趨多樣化複雜化，應有必要釐清電波作為公共資源之法學內涵，以指引制度改革方向。因此本文比較台灣及日本之電波監理制度，從中探求可供我國參考之處。結論上，本文認為我國法所規範之電波資源，本質上是透過一般性禁止人民任意使用射頻器材發射電磁波之前提下，所創造出可供行政規劃分配之「抽象法律地位」。電波為公共資源之意涵，乃是預先剝奪人民發射電磁波之自由下，制度上應儘量開放人民有效利用電波之機會。本文進一步認為於具體化該「抽象法律地位」時，立法技術上可參考公物法理論，並依照目前科技條件，區分為一般使用、許可使用及特別使用，分別設定人民之權利義務及電波監理之重心。如此一來，電波監理制度之設計上，不應偏重於個別許可所形成之法律關係，更應重視人民直接或間接一般使用之法律關係，始能真正因應行動通訊及物聯網蓬勃發展之趨勢。

**關鍵字：**電波、公共資源、公物、通訊傳播自由、廣播電視、行動通訊

## 壹、前言

一般習稱「無線電波頻率」<sup>1</sup>為自然資源，自電波使用之物理性質而言，可說明如下：電波可供任何人隨時使用，並無物理上耗盡之問題；惟基於「干擾」之問題，故須有監理制度以管理使用人、無線設備之技術規範、發射時間及地域等，始能確保有意義之電波使用<sup>2</sup>。因此各國均設有電波監理制度，並依循國際電信聯盟所劃分之區域及業務用途，先就電波之高低頻段特性及技術發展，分配（allocate）特定頻帶供特定業務用途使用，再於各頻帶中指配（assign）特定頻率予特定人使用，呈現出「國際框架→用途分配→頻率指配」之電波秩序。惟我國對於電波之法律性質，向來並無深入研究。釋字第 364 號解釋理由書及第 678 號解釋理由書，雖指出電波為「公共資源」，但並未深入探討其內涵，詮釋重心亦有不同。釋字 364 號解釋理由書指出電波之「有限性」，課予國家應積極立法以追求公平合理之頻率分配；而釋字 678 號解釋理由書則強調電波屬於「國民所有」，以作為電波監理制度合憲性之論述前提。至於釋字 678 號解釋之協同及不同意見書中，個別大法官對於「公共資源」之內涵，理解上亦非一致。惟無論立場如何，將電波解釋為公共資源之目的，均是為了指引出特定立法論或解釋論之方向。從而公法學上將電波定性為公共資源時，究竟是基於電波何種特性以及於具體制度中有何實踐目的，即值深入探究。

另一方面，上述大法官解釋僅於廣播電視之文脈中，自言論自由角度解釋電波之法律性質，此固有解嚴以來地下媒體激烈衝撞管制架構之歷史成因<sup>3</sup>，亦有電波之早期需用對象主要為廣播電視之技術背景有關<sup>4</sup>。但在電信自由化及數位匯流趨勢下，社會對行動通訊之使用需求日益提高，電波使用之焦點早已從地下媒體轉移至行動通訊。今日熱烈討論之議題，乃是行動通訊之頻率拍賣及次級交易<sup>5</sup>。但卻有行政法學者根據電波屬公共資源之見解，認為電波乃是公物，參照

---

1 以下於說明資源性質時簡稱為「電波」，說明個別使用對象時簡稱為「頻率」。用途分配所劃定之部分稱為「頻帶」，個別指配所劃定之部分稱為「頻段」。

2 關於電波之物理特性及監理原則：鄭瑞城，〈頻率與頻道資源之管理與配用〉，《解構廣電媒體：建立廣電新秩序》，1993 年，1-25 頁。See also Stuart Minor Benjamin & James B. Speta, *Telecommunications Law And Policy* 41-50(4th ed. 2015).

3 翁秀琪，〈台灣的地下媒體〉，《解構廣電媒體：建立廣電新秩序》，1993 年，441-517 頁。

4 See Jonathan E. Nuechterlein & Philip J. Weiser, *Digital Crossroads: Telecommunications Law And Policy In The Internet Age* 83(2d ed. 2013).

5 例如：周韻采，〈頻譜核釋與制度：財產權與公信力的實證研究〉，《政治科學論叢》，19 期，2003 年，203-224 頁。彭心儀、吳俊幟，〈天空中的土地？—頻率交易之法律問題初探〉，《台灣法學雜誌》，101 期，2007 年，5-26 頁。彭心儀，〈論頻率「稀有資源」的管制原則〉，《臺北大學法學論叢》，75 期，2010 年，211-256 頁。劉孔中，〈通訊傳播法：數位匯流、管制革新與法治國家〉，2010 年，354-365 頁。陳人傑，〈轉向競爭的無線電頻率管制規範—德國 2004

廣播電視法第4條規定，具有不融通性，並非次級交易對象<sup>6</sup>。如此一來，電波究竟是否為公物，以及若解釋為公物時，是否應一律排除頻率次級交易之可能性，學理上仍有檢討必要。

以上，無論是將電波定性為公共資源或是公物，都是公法學上應如何說明電波法律性質之問題。而探討此一問題之實益，乃在說明人民使用電波之法律關係的內涵。例如，陳春生大法官認為電波乃是憲法第143條第2項之公共資源，其使用關係應解為特許使用<sup>7</sup>。再者，如果認定電波是公物，則可參照公物法理論之一般使用、許可使用及特許使用，判斷人民使用電波之法律關係。因此，探討電波法律性質之實益，亦在於明確推論出人民使用電波之法律關係，確立電波監理制度之解釋及立法方向。尤其於國家通訊傳播委員會（以下簡稱為「通傳會」）為因應數位匯流，依照層級化監理原則<sup>8</sup>，提出「電信基礎設施與資源管理法草案」（以下簡稱為「基礎法」）之際<sup>9</sup>，該法是否完整掌握電波之法律性質及使用關係，應值檢討分析。

然而，直接討論「電波法律性質」之公法學研究，在我國並不多見，遑論其使用關係。其理由或在於，第一，電波使用往往涉及各個頻帶之物理特性及當時科技之制約，而業務用途上除了廣播電視及行動通訊之外，亦包含了天文探測、無線控制、無線充電、物聯網及災難防救等各種用途。因此，僅依據基本權釋義學之演繹，難以全面釐清電波之法律性質及其使用關係<sup>10</sup>。第二，自從電信自由化以及行動通訊技術蓬勃發展以來，行動通訊業務頻段成為各家業者兵家必爭之地，法政策面上亟需探討頻率管理模式之革新。在這種背景下，學者多集中論述頻率管理之法政策問題<sup>11</sup>，較少從公法學角度論述電波之法律性質及使用關係。

---

年新電信法之啟示〉，《輔仁法學》，35期，2008年，163-223頁。

6 例如：林騰鷗，〈公物概念之研究〉，《東海大學法學研究》，16期，2001年，5頁。

7 釋字678號解釋陳春生大法官協同意見書。

8 通傳會2014年8月13日第604次委員會議決議、2015年10月14日第665次委員會議決議。關於層級化監理原則之意涵與評析，可見：江耀國，〈論水平架構之通訊傳播法制革新——層級模式、馬來西亞及英國法制與臺灣之革新草案〉，《月旦法學雜誌》，224期，2014年，213-252頁。

9 草案經跨部會審議後，行政院2016年5月5日第3498次院會通過之基礎法第20條第1項規定「無線電頻率為全體國民共享之資源」，但仍未清楚說明此等資源之法律性質，並據以架構規範體系。

10 以下文獻雖強調國家應保障人民有平等行使廣播電視自由之機會，但未具體觸及電波法律性質及其使用關係之問題。許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，《法與國家權力（二）》，2007年，202頁以下。許育典，〈多元文化國下通訊傳播自由的建構〉，《東吳法律學報》，20卷1期，2008年，1-60頁。

11 除前揭註5所列文獻外，參考ITU文書及外國法制，詳述電波監理法政策等相關議題，可見林俊宏之一系列著作：〈臺灣無線電頻率管理與法制調整芻議〉，《月旦財經法雜誌》，7期，

第三，行政法學者亦未留意通訊傳播法領域之發展，仍停留於公物法理論之抽象演繹，相關研究自有不足。

有鑑於此，本文嘗試從公法學觀點探討「電波法律性質」，進而分析人民使用電波之法律關係，以補過往研究不足之處，並評述基礎法之立法架構。鑒於日本法與我國法均是從嚴格管制電波使用及國家獨占電信業務之歷史背景下，逐步擴大人民使用電波之機會及開放民營電信業務，相關議論上頗多共通之處<sup>12</sup>。因此本文將以比較制度研究之方式，剖析日本法制度之特色及發展方向，進而指出可供我國參考之處。依據上述研究方法，以下首先將分析台灣法（下文貳）及日本法（下文參），比較台日兩國之學說及制度，提出本文之見解，並評述基礎法之立法架構（下文肆）。

## 貳、台灣法制之發展及相關議論

### 一、公共資源之立法意旨

#### （一）電波國有原則與廣電法之制定

1929年之電信條例，以電信事業管制為其主要內容。故該法第3條僅規定經營電信事業（包含廣播）應先經核准，並未對電波使用有特別規定。1958年之電信法乃是電信條例之全文修正，第6條明確規定電波頻率「統由交通部規定支配，非經請准，不得變更」，維持電信條例之管制架構。亦即電波使用須以經營電信事業<sup>13</sup>、專用電信<sup>14</sup>或軍用電信<sup>15</sup>為前提，而電信事業既以國營為原則，專用電信復限於公共性質之業務，實際上一般人民並無使用電波之自由與機會。因此電信法之管制架構完全以電信業務管制為中心<sup>16</sup>，並未明確劃分出電波監理之

---

2006年·1-23頁。〈英國電信自由化與無線電頻率法制變遷之探討〉·《中正大學法學集刊》·24期·2008年·247-295頁。〈由美國法制經驗探討頻率市場與政府管制模式〉·《法學叢刊》·54卷2期·2009年4月·1-30頁。〈頻率管理法制化及未來規劃之探討〉·《成大法學》·22期·2011年·1-66頁。強調公共利益者：謝祖松，〈由頻率管制規範之演進探討公共利益說之適用〉·《銘傳大學法學論叢》·14期·2010年·223-266頁。

12 我國電信法於1996年修正之際，深受日本法影響。例見：鄭瑞城主持，《建構健全資訊社會之政策與法制研究》，1989年·41頁以下。行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組譯，《日本電波法》，1989年。現行電信法第46條第2項之電臺定義，即是直接譯自日本電波法第2條。

13 1958年電信法第27條參照，廣播電視事業依該法亦屬電信事業。

14 1958年電信法第28條參照。

15 1958年電信法第5條、第6條容許國防部可單獨設置管理軍用電信，保有龐大軍用頻帶。

16 亦稱之為「電信一元化管制架構」，參見：林孟楠，〈數位匯流修法與基礎網路層之管制革新〉·《NCC NEWS》·9卷9期·2016年·36頁。

層次<sup>17</sup>。在這種制度設計及實際運作下，電波可謂完全供國營電信事業、公共性質之專用電信及軍用電信使用，實際上等同於「電波國有」。

1976年制定之廣電法採取「廣電事業+電波監理」之二元架構<sup>18</sup>，第3條規定廣電事業及節目供應事業歸新聞局主管，電波監理事項則歸交通部主管。換言之，廣電事業必須分別取得事業執照及電臺執照(含頻率指配)，始可合法經營。因此該法納入有關電波監理事項之規定，而有第4條之「頻率國有」及第2章之「電臺設立」。其中，第4條之立法意旨，經查當時與會委員之議論，乃是國家屬於全民，政府代表全民行使電波監理權限，防止頻率私相授受而逸脫行政管制<sup>19</sup>。第12條第1項(定期換照)以及第14條(頻率收回)亦是配合第4條，用以確保廣電事業在符合最新技術規範下，有效使用頻率，並防止頻率閒置<sup>20</sup>。立法者之所以如此執著於電波管理權限，應係為避免私人完全掌控電波使用。尤其是當電波成為商業資本投入廣電事業之關鍵要素後，立法者對於商業利益之競逐深具戒心，以公共資源為名來確保政府統籌規劃電波之權限。

## (二) 資源管理與電信自由化

1996年之電信法全文修正草案，於電波監理事項之立法理由中，強調電波屬「全球性之共同有限資源」，完全由交通部統籌電波監理行政業務，並明文揭禁「有效運用」、「限期使用」及「和諧共用」之監理原則<sup>21</sup>。而為因應無線電通訊技術之多樣化發展，一般人民亦有能力及機會使用電波，從而法律架構上明確意識到電波「屬國家重要稀有資源，為全民所共有」，除維持開設電臺使用頻率應經許可之原則外<sup>22</sup>，更透過電信終端設備與射頻器材之技術規範管制，允許一般人民使用審驗合格之設備時，即能免經許可使用免執照頻帶。

修法後，電波監理不再只是電信業務管制之附隨制度，而是應獨立處理之資源管理議題。就電信事業而言，電信法雖然維持「業務執照綁定頻率」之管制架構<sup>23</sup>，但頻率釋出已不再僅配合電信業務管制之需求，還必須考量電波資源有效利用之原則，改以「公開拍賣或招標之方式為之」<sup>24</sup>，運用市場機制以真正反映

---

17 直到1970年交通部會同國防部訂定之「無線電頻率呼號分配使用及干擾處理規則」，始於法規命令中明確規範電波監理事項。但電波監理仍然只是附隨於電信業務管制之一部。

18 關於二元架構之成形，可見：鄭瑞城，〈頻率與頻道資源之管理與配用〉，21頁以下。

19 《立法院公報》，64卷90期，61-63頁、64卷91期，9-11頁。

20 《立法院公報》，64卷66期，12頁以下、64卷69期，13頁以下、64卷92期，9頁。

21 第48條第2項、3項。

22 電信法第48條第1項前段參照。

23 第一類電信之經營者更是必須就個別開放業務逐項取得特許，參見電信法第12條。

24 預算法第94條及1999年修正後之電信法第48條第5項參照。

頻率之經濟價值。從而在電信自由化及執照拍賣制度之時代中，「電波國有」已轉為「公共資源」之意涵，不僅可用於防堵電波私有化，亦是引入市場機制分配頻率時，政府基於全民利益保有電波監理行政權責之理論根據<sup>25</sup>。

於上述背景，2003年制定之通傳法為配合數位匯流趨勢，統一規範「頻率、號碼、網際網路域名及位址與路權等」通訊傳播稀有資源之法律地位。由於頻率等「既為國家之稀有資源，且具經濟價值，故應確保於分配及管理上，使消費者及通訊傳播事業得以獲取最大之經濟與社會利益」，從而「應以公平、效率、便利、和諧及技術中立為原則」<sup>26</sup>。自此，通訊傳播稀有資源之分配管理，乃是法體系上有別於通訊傳播事業之管制層面，立法政策上自應進一步獨立就資源整體分配效益進行規劃。

### （三）檢討

自上述立法沿革以觀，電波監理制度原來附隨於電信業務管制架構之中，之後始逐漸分離，獨立演進為資源管理之管制架構。蓋因早期之電波使用者幾乎限於政府機關、電信事業、專用電信及廣電事業，管制電信業務即同時是監理電波。但隨著無線電技術發展，一般人民更有能力及機會使用電波，自有必要改變管制重心。歷次修法或立法乃開始強調電波屬公共資源之特性，逐步確立電波之獨立管制層級。至於其內涵，首先是基於電波之物理特性，須有監理制度始能維持和諧有效利用。其次，自1996年以後之修法方向以觀，電波資源之有限性，主要表現為資源分配上如何最大化經濟價值與社會利益之問題。最後，當私人商業資本投入廣電事業與電信事業，並取得頻率使用權時，公共資源理論更具有確保政府統籌規劃電波權限之實踐意義。

## 二、公共資源與司法院解釋

### （一）司法院解釋之內容

針對頻率開放使用部分，釋字第364號解釋文指出「國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配」，解釋理由書第2段則進一步闡釋，「廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨佔，國家應制定法律，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」。

---

25 例如，廣電法第4條之規定即分別融入於第三代行動通訊業務管理規則第50條第2項、無線寬頻接取業務管理規則第48條第2項、行動寬頻業務管理規則第53條第2項。

26 通傳法第10條及其立法理由參照。

釋字第 678 號解釋理由書第 3 段中說明「無線電波頻率屬於全體國民之公共資源，為避免無線電波頻率之使用互相干擾、確保頻率和諧使用之效率，以維護使用電波之秩序及公共資源，增進重要之公共利益，政府自應妥慎管理」。並經比例原則審查後，認為現行事前許可制度並無違憲法保障言論自由之意旨。末段指出：「為保障憲法第 11 條規定之言論自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配。鑒於無線電波通訊技術之研發進步迅速，主管機關並應依科技發展之情況，適時檢討相關管理規範，併此指明」。

釋字第 678 號基本上承襲釋字 364 號之意旨，將電波定性為公共資源之目的，乃是闡明系爭規定之合憲性依據，說明國家統籌規劃管理電波之正當根據及義務，但仍未具體說明公共資源之由來及意義。不過，個別大法官的意見書則對電波之法律性質及其意義有更為清楚之說明，可約略整理為以下兩種立場。

第 1 種立場可稱之為「公共資源近用說」，認為「電波屬公共資源，人民本來享有任意使用此一資源發表言論之自由」，對於許可制度採取懷疑立場，只不過尊重現行立法裁量而肯定其合憲性<sup>27</sup>。第 2 種立場可稱之為「公共資源管理說」，認為「電波屬國家統籌管理之有限公共資源，人民本來並無任意使用此一資源發表言論之自由」，基本上肯定許可制度之合憲性<sup>28</sup>。

## （二）檢討

上述大法官解釋將電波定性為公共資源之主要目的，乃在說明電波監理制度之合憲性。然而大法官解釋因受限於聲請之原因事實，僅於廣播電視文脈中檢視電波監理制度有無過度限制言論自由，並未詳細說明公共資源之內涵及其與言論自由之關係。但人民使用電波表達言論之方式，已不再限於廣播電視。尤其是數位匯流趨勢下，行動通訊蔚為主角，行政更是積極開放行動通訊業務之頻率。若仍然僅以廣播電視之觀點理解電波監理制度，恐非適當。

首先，電波使用之目的本不限於廣播電視，頻率許可制度亦非專為廣播電視而設，至多僅是附帶限制言論自由之行使方式。尤其是在層級化監理制度中，「廣電內容」及「電臺營運」乃是可能完全分離之管制層次及營業項目，欲以廣電方式行使言論自由者，並不必然自身應取得頻率使用許可<sup>29</sup>。僅從言論自由角度考

---

27 參見林子儀及李震山大法官、許宗力大法官、許玉秀大法官、黃茂榮大法官各自提出之意見書。

28 參見陳新民大法官、陳春生大法官各自提出之意見書。

29 行政院 2016 年 5 月 5 日第 3498 次院會通過之「無線廣播電視事業及頻道服務提供事業管理條例」草案，第 41 條容許無線電視業者在自營一頻道之前提下，開放未使用頻道供其他頻道服務提供事業使用。頻道服務提供事業可不必取得頻率許可。

察電波使用之視點過於狹隘<sup>30</sup>。

其次，釋字 678 號解釋僅著墨於人民開設廣電電臺以「排他直接」使用頻率表達言論之電波使用形態，個別大法官之意見書儘管於「排他使用及許可制」之立場有所不同，均以開設廣電電臺以直接使用頻率為前提。然而今日人民毋寧是免經許可即「非排他直接」使用無線網路之共用頻率或「非排他間接」使用行動通訊業者之頻率，連結網路後，經由社群軟體或影音平台表達言論，始為通訊傳播自由之常態。即使純就透過電波行使言論自由之方式而言，如無詳細區分人民使用電波之各種社會樣態及法律地位，似嫌粗略。

因此從上述分析，可以得知僅從人民以廣電方式表達言論之觀點，探討電波監理制度，似嫌狹隘，亦無法充分對應今日電波之多樣使用型態。但值得注意的是，憲法學上將電波定性為公共資源時，行政法學上則進一步將電波定性為公物。藉由公物法理論，是否可能更清楚說明電波之性質及使用關係，以下將整理分析之。

### 三、公物說

部分行政法學者乃認定電波為無體性質之公物。其根據在於，依照釋字第 364 號解釋意旨，國家應就頻率使用為公平合理之分配，即代表國家之公物管理責任，並舉廣電法第 4 條第 2 項為證，認為此乃是公物不融通性之規定<sup>31</sup>。

單憑釋字 364 號解釋及廣電法之規定，是否即足以抽象論斷電波之公物性質，非無疑義。首先，電波是否為行政機關可得支配管理之無體物，應先就其物理性質詳加論述。頻率僅為電磁波通過空間之震動現象，並非行政機關可得支配之對象，本質上並非無體物<sup>32</sup>。其次，釋字 364 號解釋旨在闡明電波監理制度之憲法正當性，無法推論出行政法上應將電波作為公物處理之依據。最後，行政實務上亦無將電波作為公物處理之跡象。

基於上述理由，本文認為電波並非公物。尤其是行政法學者雖然將電波定性為公物，但並未就其內涵及使用關係詳加探討。即使將電波定性為公物，於解釋論或立法論上究竟有何意義，並不明白。

---

30 石世豪，〈電波監理與言論自由事前限制問題〉，《法令月刊》，62 卷 3 期，2011 年，43-44 頁。

31 林騰鷗，〈公物概念之研究〉，5 頁。林騰鷗，《行政法總論》，2012 年修訂 3 版，268 頁。李震山，《行政法導論》，2014 年修訂 10 版，117-118 頁。吳志光，《行政法》，2010 年 4 版，125 頁。李惠宗，《行政法要義》，2012 年 6 版，226 頁。

32 類似意見：彭心儀、吳俊幟，〈天空中的土地？—頻率交易之法律問題初探〉，8-9 頁。

#### 四、小結

我國法律制度、大法官解釋乃至行政法學說，雖然均認為電波乃是公共資源，實際上並未正面說明電波之法律性質及人民使用之法律關係。惟依照上述分析，仍可勾勒出電波作為公共資源之軌跡與亟待檢討之問題。

早期之電波使用，限於政府機關、國營電信事業及專用電信，實際上是由國家基於公共利益而獨占使用，人民於法律上並無使用電波之權利。廣電法制定之後，開放私人商業資本進入廣電事業，方有電波國有之明文規定，以強調國家之電波監理權限。惟鑑於戒嚴及動員戡亂時期之特殊背景，實際上並未全面開放供廣電事業使用。因此在動員戡亂時期終止之後，方有釋字第 364 號解釋從言論自由之角度，強調電波屬於公共資源，應審慎開放，並為釋字第 678 號解釋所重申。因此人民使用電波之法律地位，至少從言論自由之角度，獲得一定程度之保障。另一方面，隨著電信市場自由化與無線通訊技術進步，我國於開放民營電信事業時，同步開放民營電信事業可取得頻率以經營電信業務。並鑒於無線通訊設備之大眾化，亦分配免執照頻帶，供一般人民直接使用電波。時至今日，已是人人經由 Wi-Fi 或行動通訊，不問時間、地點使用電波之時代。電波屬於公共資源之意涵，於法制度上逐漸轉變為任何人均有機會與權利使用。尤其是近年來在無線微型感測器之技術發達下，出現無人機、無人車及物聯網等新興利用方式，擴張應用於智慧家居、智慧工廠乃至智慧城市等。無線充電等的應用方式，亦顯現出電波使用並不侷限於廣播電視<sup>33</sup>。當無線電技術正不斷融入社會生活，電波監理制度自然再次面臨改革之挑戰。

如上所述，電波雖為公共資源，惟依照當時技術狀況及時代背景，各有其實踐目的，人民利用電波之法律地位，也隨之不同。隨著人民使用電波之形態日趨多樣化與複雜化，如果仍僅從廣電事業或行動通訊業務之角度，說明公共資源之內涵，或是只針對許可制度，探討電波使用之法律關係，於今日即有所偏。因此，如何重新詮釋公共資源之規範意義，架構人民利用電波法律地位之體系，應為公法學之重要課題。鑒於我國法並無更深入之議論，以下將檢討日本法，嘗試對比出值得我國法參照之處。

### 參、日本法制之發展及相關議論

#### 一、公共資源之意義及內涵

---

33 通傳會 2016 年 4 月 20 日第 693 次委員會議審議通過之「低功率射頻電機技術規範」草案，即在迎接物聯網時代。

日本法制及學術討論亦習稱電波為「有限之公共資源」，以下從電波法之立法目的，整理出公共資源之理論根據及內涵。

1915年制定之無線電信法第1條規定「無線電信及無線電話應歸政府管理」，原則上電波專由政府支配及運用，僅於第2條列舉之例外情形下，始准許私人申請專用電信。因此，在「電波國有原則」下，人民並無使用電波之自由<sup>34</sup>。但在1950年制定電波法時，政府即明白宣稱「捨棄舊無線電信法之原則，轉為承認人民均享有使用電波之自由。不過由於所能使用之頻率非常有限，因此必須（制定電波法以）有效且適當管理」<sup>35</sup>。為規範人民使用電波之權利義務，電波法第1條即本於「電波屬於全民所有」之前提，明確指出本法目的在於「確保電波之公平且有效之利用，以增進公共福祉」。

因此，電波屬公共資源之理論根據，乃在人民均享有電波使用自由之預設前提；其內涵即是「電波之公平且有效之利用」。至於所謂「有限資源」之特性，則是基於電波物理特性所設計之法律制度上，為防止相互干擾而允許特定人於特定條件下排他使用頻率之法律地位，其總數有限，無法賦予所有人。此一法律地位依照電波法第4條規定，即為具有頻率使用許可性質之電臺執照<sup>36</sup>。經由執照制度，行政機關可以依照申請人之使用需求，審查並確認其使用方式、條件及技術規範；透過屆期重新申請之審查制度，不但可以排除既存使用者之獨占使用，給予新進使用者申請機會，更可以配合相關國際規範、技術進展及社會需求，定期檢討頻率使用效益，確保電波使用符合公平有效原則<sup>37</sup>。

## 二、電波與公物法

### （一）電波公物說

早期曾有學說主張電波既然是國家管理之公物，國家當然可據此管制廣播事業之傳播內容，此即所謂「電波公物說」。例如，梅野安法認為確保電波能真正屬於全民而獲得有效利用，應將電波解為公物，以明確說明電波監理行政之目的及人民使用電波之法律關係。從而在電波監理制度中，可比照公物法體系將電波使用關係區分為以下三種：（1）一般使用：凡不影響電波正常運用之前提下，原則上無需執照即可開放由公眾直接使用之法律關係。例如遙控飛機或無線麥克風

34 莊宏，〈電波三法 30 年—その過去と未来〉，《電波時報》，338 号，1980 年，9 頁以下。

35 衆議院事務局，《第 7 回国会衆議院電氣通信委員會會議錄第 1 号（昭和 25 年 1 月 24 日）》，1948 年，19 頁。

36 換言之，法律意義的「有限資源」係指執照數量的有限性。參見：長谷部恭男，《テレビの憲法理論》，1992 年，122 頁。

37 今泉至明，《電波法要說》，2012 年第 8 版改訂版，104、108 頁。

等。(2) 許可使用：為進一步保障電波之公平有效利用，國民基於個別專用目的而必須各自取得許可後，始可使用頻率之法律關係。因此，漁業、計程車業及氣象等一般事業基於業務便利需求所申請之電臺執照，性質上為許可處分。(3) 特許使用：為追求全體國民之共通利益，具有強烈社會影響力之法定特殊事業應取得特許後，始能排他獨占使用頻率之法律關係。因此，廣電事業及電信事業為經營傳播及通業務所申請之電臺執照，性質上為特許處分<sup>38</sup>。

梅野進一步認為，一般使用及許可使用乃是根據自由法治國原則，原則上承認一般人民使用頻率之自由，行政僅在必要時始能介入管制。換言之，電波監理行政之任務僅止於公平有效利用。另一方面，特許使用則是根據社會法治國原則，基於傳播及通訊事業使用電波之公益性，由廣電法、公眾電氣通信法及日本電信電話公社法，分別規定廣電事業及電信事業之特殊法律地位，視其為公用事業<sup>39</sup>。換言之，人民並無排他使用頻率以經營公用事業之自由，而法律為確保公用事業營運符合公共利益，亦允許行政享有廣泛裁量空間以便積極介入事業管制。如此一來，電臺執照依其使用型態之不同，可分別定性為許可及特許，並各自對應不同之監理原則。

電波公物說並未成為日本學界之通說，在實務界亦無太大影響力，理由應在於通說之強烈否定。通說否定電波公物說之主要理由，乃是防止從排他使用頻率之法律地位中，推衍出行政可概括管制節目內容及事業營運之理論根據。換言之，避免電波公物說成為國家管制言論之工具。因此，純就電波使用關係而言，並未排除類推公物法理論之餘地<sup>40</sup>。

## (二) 人工公物說

隨著 1985 年之電信自由化，加以無線電技術不斷發展，電波監理制度發生極大變化。第一，電波監理制度原先是以電臺執照為管制架構之核心，但隨著電波法不斷修正，電波監理制度之核心已逐漸轉向為如何確保人民不需要事先取得電臺執照之情形下，即可自由使用電波<sup>41</sup>。第二，行動通訊業務的登場，讓電波使用本身即可產生巨大的商業利潤，從而為提昇電波使用之效益，乃有應引入頻

---

38 梅野安法，〈公物管理行政としての電波行政と無線局の法的性格について〉，《電波時報》，20 卷 2 期，1965 年，62-65 頁。

39 同前註，62-65 頁。

40 塩野宏，〈放送事業と行政介入〉，《放送法制の課題》，1989 年，81 頁註 43。塩野宏，《行政法Ⅲ行政組織法》，2012 年 4 版，359-360 頁。

41 豊嶋基暢，〈無線通信技術の進歩に対応した電波有効利用政策に関する考察〉，《メディア・コミュニケーション》，58 号，2008 年，67-86 頁。

率拍賣及次級市場交易之意見<sup>42</sup>。

因此，多賀谷一照再度嘗試將電波類比為公物，藉由公物法理論說明行動通訊時代中的電波使用關係。多賀谷認為電臺執照之法律性質，原則上可解為公物之許可使用（業餘無線電及一般事業等）或特許使用（通訊傳播事業）。兩者之區別在於行政機關於特許使用關係中，會特別審查頻率使用之公益性<sup>43</sup>。至於社會大眾於免執照頻帶使用頻率之法律關係，則為公物之一般使用<sup>44</sup>。此一見解於行政實務上發展成後述之「人工公物說」。

總務省於2002年公布「電波有效利用政策研究會第一次報告書」提出「人工公物說」。該研究會之主席即為多賀谷一照，可見其學說於行政實務上獲得相當支持。依照該報告書說明，電波於自然界乃是無限之存在，人民均有任意使用電波之可能性。惟基於電波之物理特性，必須防止相互干擾始有可能順暢利用。政府基於公平有效利用原則，藉由原則上禁止人民使用電波，並搭配電臺執照制度以劃定使用頻率、時間及空間後，特定出執照持有人可不受干擾使用之「電波空間」。此一人工界定之「電波空間」雖然僅是概念上之存在，但可定性為具有公共資源特性之人工公物。且由於技術限制，此一「電波空間」無法滿足社會所有需求，乃是有限稀少之資源。至於電臺執照之性質，報告書指出「隨著近年來頻率供應吃緊之狀況日益深刻，最近則有強調其為特許執照之傾向。就政府推動電波有效利用之政策，執照所有人應負有積極配合該政策之義務」。如此一來，既然公平有效利用原則之內涵，乃在最大化電波使用所產生公益價值之總和（亦即對國民之貢獻度），立法政策上當然可以法律賦予行政更強力之管制權限，評鑑頻率使用效益並推動頻率重整計畫<sup>45</sup>。此外，報告書雖然肯定頻率使用權之拍賣制度有助於促進電波有效利用，但仍必須顧及國民可普遍享受行動通訊服務之大前提，從而必須維持行政機關於執照審查制度中的公益角色，課予行動通訊業者「人口覆蓋率」等特殊義務<sup>46</sup>。

從上述整理而知「人工公物說」之主要目的，在於說明「電波空間」之法律性質乃是經由政府管制國民之一般使用自由而產生的「法律地位」。由於此一地位會隨著科技發展而有重新調整之必要，必須強調行政機關基於公共利益動態監理電波之權限及職責。另一方面，依照公物法理論，公物應以開放人民一般使用

---

42 鬼木甫，〈電波資源のエコノミクス：米国の周波数オークション〉，2002年，1頁以下。

43 多賀谷一照，〈電波利用と電波法〉，〈マルチメディアと情報通信法制：通信と放送の融合〉，1998年，66頁。

44 同前註，74頁。

45 電波有效利用政策研究會，〈電波有效利用政策研究會第一次報告書〉，14頁以下。

46 同前註，57頁以下。

為基本原則。因此報告書將行動通訊服務之「人口覆蓋率」等作為評鑑電波使用效益之執照審查項目，自公物法理論而言亦可一貫說明政府課予行動通訊業者此一義務之根據<sup>47</sup>。

### （三）小結

企圖將電波解釋為公物之見解，無論是在哪一個時代，都是基於電波之分配及指配應由行政統籌規劃之前提，嘗試重新說明時代變化下電波監理行政之應有方向。公物法理論對電波監理法制之啟發性特色，可說明如下。

第一，早期的「電波公物論」雖有作為事業管制或傳播內容限制之理論依據，但隨著事業管制、傳播內容管制與電波監理之完全分層，如今已不再有類似之主張。毋寧是為清楚界定人民使用電波之法律地位，始有再次借助公物法理論之需求。經由公物使用關係之比照，確實有助區辨電波使用上各種權利義務有別的法律關係，進而思考如何採取不同之管制目的及手段。

第二，從公物法之目的乃是在限制私人所有權與用益權之觀點而言，人工公物說具有確保電波使用之公共利益管理體制之意義。尤其是基於公物之一般使用原則，「電波使用...乃是跨越空間以傳達資訊之基礎手段，因此應排除特定人之支配，並直接或間接開放予大眾使用」<sup>48</sup>。人工公物說之最大意義，即在論證政府開放大眾「直接或間接」使用電波之法律義務，並成為課以行動通訊業者之人口覆蓋率等特殊義務的法律根據。

然而日本電波監理法制中公物法理論雖有相當之影響力，但是最終仍無法成為通說。主要在於，電波畢竟不是公物，無法直接套用公物法理論。行政實務上雖有參照公物法理論之跡象，但仍維持電波作為公共資源與有效利用之基礎，說明人民利用電波之法律地位。

### 三、公共資源與有效利用

自 2006 年之後，關於電波監理政策之研究報告及相關文獻，已不再提及人工公物說，而是依據電波法第 1 條之立法意旨，強調電波屬公共資源，應有效利用。不過人工公物說所提示之理論架構仍有相當程度獲得延續，以下試以 2014 年公布之「電波政策之未來展望報告書」為中心，分析電波監理制度改革之方向。

本報告書強調電波是國民共有之稀有資源，於資訊時代中具有社會基礎設施

---

47 同前註，64、66 頁。

48 山本隆司，〈競売による分配行政法の基本問題〉，《行政法学の未来に向けて：阿部泰隆先生古稀記念》，2012 年，253 頁。

之特性，與國民生活密切相關。因此必須從國民角度探討如何將電波之使用價值還元至國民手中，並強化電波使用者之公共義務及社會責任。就制度設計而言，針對電波使用之型態有兩大改革方向。第一，為因應物聯網時代，應儘量開放國民免經許可即可「直接」使用之頻帶與無線設備<sup>49</sup>。除增加免執照頻帶外，亦應強化無線設備之管制，嚴格取締非法電臺，確保電波環境之秩序<sup>50</sup>。第二，通訊傳播業者既然享有排他使用電波之特別地位，則政府為推進電波有效利用，當然可以要求業者導入最新技術、壓縮使用頻寬乃至與其他電波使用者協力等<sup>51</sup>。尤其今日國民透過行動通訊網路「間接」使用電波已是常態，釋出行動通訊頻率時，更應注重個別使用者之利益<sup>52</sup>。

從上述整理，可知制度改革方向仍是持續開放人民一般使用及課予通訊傳播業者特殊義務。雖然仍有類似人工公物說一般使用與特許使用之區別，但報告書之理論基礎乃是直接訴諸於電波資源之有效利用，不再援用公物法理論。正如報告書所言，「電波法之許可制度，應隨著電波使用型態及無線電技術進步等，而彈性改變」<sup>53</sup>。重點在於制度設計上如何貫徹電波法第1條之意旨，具體調整人民之法律地位，而非機械套用公物法理論。

#### 四、日本法之特色

依照電波法第1條，電波為公共資源之內涵，乃是國家既然立法限制一般人民使用電波之自由，即應促使電波有效利用，儘可能開放一般人民直接或間接使用，此即電波公共性之所在。於制度沿革中，呈現出如下三點特色。

第一，就管制層面而言，逐漸確立電波監理行政屬於基磐層，課予使用者之義務內容，必須與維護電波秩序與有效利用有關。第二，公物說一度具有相當影響力，隨著時代需求而成為改革電波監理制度之理論依據。雖然公物法理論於說明國家之電波監理權限及公共目的上，有其獨特魅力。惟因公物法理論之機械適用並不合乎電波監理之實態，故未能成為通說。第三，當電波監理制度轉向資源之動態管理，制度設計上更為強調「電波利用機會之擴大」。無論是民眾「直接」使用免執照頻帶，或是透過行動通訊業者佈建之網路「間接」使用執照頻帶，本質上都是開放國民共享使用頻率。至於頻率拍賣制度或次級市場交易制度等，雖然是改革的選項之一，但終究不過是為達到目的之手段，而不是目的本身。換言

---

49 電波政策ビンジョン懇談会，《電波政策ビンジョン懇談会最終報告書》，34-35 頁

50 同前註，35、57-59 頁

51 同前註，9、33 頁

52 同前註，34 頁

53 同前註，56 頁

之，「電波之公共性即是終端使用者的利益」<sup>54</sup>。

## 肆、日本法與台灣法之制度比較

### 一、日台之制度比較

#### （一）電波監理行政之公共性

比較日本法及台灣法可以發現，日本學者探討電波法律性質之主要目的，乃在指出電波監理行政之公共任務，不僅應消極防止電波使用干擾外，更必須隨著社會需求從公共利益角度提升電波整體使用效益。但電波監理制度之改革論據，實際上並未僅依靠電波法律性質之抽象議論，而是植基於電波監理制度乃是限制全民自由使用電波之特性，配合科技發展及社會需求，儘可能朝開放人民直接或間接使用電波之方向改革，以真正實現公共利益。因此，現今日本法之管制重心並非個別許可制度，而是強化規劃分配之制度設計，以營造出自由開放之電波空間為終局目標。

相較日本法制之發展，我國雖普遍認為電波乃是公共資源乃至於公物，但並未深入探討其內涵，更無真正發揮指引制度改革之成果。近年來以行動通訊頻率為中心之相關議論，主要以經濟效益與產業發展為討論重心，並未顧及人民之法律地位。就此而言，我國法關於電波監理制度之公共內涵，未如日本法有深度討論。

#### （二）資源管理與人民之法律地位

於日本法制中，電波資源絕非客觀上可供保存、管理、辨認或利用之無體物，而是經由電波監理制度一般性禁止全民使用電波之自由後，再具體分配予個別人民使用之法律地位。因此，儘管習稱電波為「公共資源」，並導入資源管理之觀點，實際上是基於「公平有效原則」，不斷修正制度以調整人民使用電波之法律地位。至於人民使用電波之法律地位，受到公物法理論之影響，則依照電波使用型態，區分為一般人民自由共享使用以及特定人之排他使用，分別對應不同之管制架構。而就排他使用之情形中，鑒於廣電業者及行動通訊業者對電波秩序之影響重大，權利義務之規範尤為嚴密。無論何者，管制之最終目的均是「儘可能開放人民直接或間接使用電波」。

我國學者雖有主張電波可為公物，但如前所述，並未深入探討人民具體使用電波之法律地位。法律制度上雖已導入資源管理之理念，惟相關討論仍集中於行

---

54 舟田正之，《放送制度と競争秩序》，2011年，298-299頁。

動通訊頻率之釋出與次級交易等問題。另一方面，釋字 364 號解釋及 678 號解釋指出電波與人民言論自由之行使，具有極為密切之關聯，「國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配」。相較於日本，我國基於特殊歷史背景，更為重視電波與言論自由之關係。惟大法官解釋並未注意到人民利用電波表達言論之各種型態，頗有不足之處。就此似可參考日本法之發展經驗，分就電波之具體使用型態，考察人民利用電波之法律地位，以「儘可能開放人民直接或間接使用電波」為主要目的。

## 二、我國電波監理制度之發展方向

比較日本及台灣法後，可以得知我國法關於電波之法律性質及使用關係之討論，仍有待進一步發展。以下本文將參照前述分析結果，嘗試從公法學角度說明電波之法律性質與使用關係，描繪出我國電波監理制度應有之發展方向，並簡評基礎法之規範架構。

### （一）電波資源之法律性質與使用關係

釋字 364 號及 678 號解釋均泛稱電波為公共資源，惟未說明其理論基礎。本文認為電波資源之真正內涵，乃是立法者基於電波和諧有效利用之目的，以法律創設電波監理制度以預先剝奪全民使用射頻器材反覆發射電磁波之自由（電波使用自由）後，所得出可待規劃分配之抽象法律地位。至於電波使用自由之性質，考量人類使用射頻器材反覆發射電磁波之行為，具有多種社會經濟目的，不但是各種基本權行使之基礎，本身即應為憲法第 22 條保障一般行動自由之一種態樣。

由於電波資源乃是經由限制全民自由而來，本來即是「國民所有」。只不過電波監理制度所形成之抽象法律地位，必須經由用途分配及指配後，並搭配合射頻器材管制及持續監理，始有可能進一步具體化為人民使用電波之個別法律地位。因此，電波監理行政之原始目的，乃在排除干擾以確保電波秩序，進而回復國民本來應有之自由使用。另一方面，電波使用亦具有超越個別使用者之公共利益，例如災害防救或天文觀測等。尤其是隨著科技進步，電波使用已成為今日資訊社會不可或缺之基礎要件。因此電波監理行政亦必須以增進整體電波使用效益並確保公共利益為目的，進而促進社會經濟發展。

配合上述電波之法律性質及電信監理行政之目的，如何進一步說明電波使用之法律關係，當屬重要問題。如同前述日本法之發展經驗所示，傳統公物法理論乃是高度抽象化之靜態體系，並未納入資源管理及電波監理制度之特殊性，適用上顯得格格不入。本文亦認為電波並非無體物，既無從直接援用公物法理論，亦

不必侷限於公物法理論之窠臼。不過公物使用關係之理論架構，於解釋論上仍可指引出思考方向。以下試依照電波之物理特性及管制對象，嘗試區分三種使用樣態，說明其法律關係與制度設計方向。

第一，將電波定性為公共資源之意義，正如釋字 678 號解釋個別大法官所提示之「公共資源近用說」，原則上電波應儘量開放人民以非排他之方式，直接自由近用，可稱之為「一般使用」。惟一般使用係指符合電波法律秩序之使用，而非自然意義之任意使用。因此人民必須於經用途分配之頻段，使用審驗合格之射頻器材，始得直接使用免執照頻段，或間接使用行動通訊頻段。此種使用型態既為不特定多數人民直接或間接共享使用電波，並無可為稀有資源之排他個別法律地位<sup>55</sup>。因此管制重心毋寧是在頻帶分配及射頻器材之審驗，確保人民一般使用電波之自由。

第二，政府或人民基於其一般業務之通訊需求，為確保通訊品質，必須使用相對排他之頻率，例如，軍事、警察、消防、船舶、航空器、漁業或計程車等。此種利用方式通常影響電波秩序較大，必須經由一般許可制以確保使用者之運作能力、電臺之技術規範以及具體使用需求，可稱之為「許可使用」。惟亦因其排他性較低，可透過限定時間、空間及使用條件等方式具體調整分配，以促進和諧有效共用。因此許可制度之管制重心應在於預防可能發生的電波干擾，以確保政府之公務使用及回復個別人民電波使用自由。

第三，廣播電視及行動通訊業者，乃是以「頻率排他使用之法律地位」作為事業經營之必要資本，長期排他獨占使用特定頻率，興建一定功率及數目以上之基地臺，始能廣泛向公眾提供通訊傳播服務。此種使用方式既然是透過限制全民之電波使用自由以滿足自身經營需求，即非一般個別人民之電波使用自由，可稱之為「特別使用」。正如釋字 678 號解釋個別大法官所提示之「公共資源管理說」，人民並無排他使用電波之自由。國家之所以承認特定通訊傳播業者可排他使用電波，乃在其可創造出人民個別使用所難以達成之電波使用效益及公共利益。因此制度設計上為確保電波使用效益及公共性，必須以高密度之許可制度，審查經營者之營運能力及相關事項，並課予通訊傳播業者使用電波時，應負有之特殊義務，例如人口覆蓋率、電臺設立之區域均衡等，儘可能地將通訊傳播服務讓更多人可以享用。另一方面，基地臺發射之電功率通常較一般人民使用之射頻器材或小型

---

55 頻率集體使用 ( Collective Use of Spectrum ) 乃是在排他使用頻段中，開放次要使用者可免經許可使用頻率，例如感知無線電 ( Cognitive Radio ) 及超寬頻 ( Ultra Wide Band )。See Nuechterlein & Weiser, supra note 4, at 83. 該次要使用者之使用型態，依本文見解亦屬一般使用。

電臺更為強力，自電波秩序之角度而言，本來即有嚴格管制之必要<sup>56</sup>。至於政府授予私人此種具有高度商業價值之法律地位時，涉及定額法律地位之分配，審查上採取評審制、拍賣制等方式為之，均無不可<sup>57</sup>。無論何者，均不減政府持續監理電波使用效益之責任。

上述之三種型態並非機械套用公物使用關係而為之區分，乃是依照現行科技發展，參酌使用目的、使用狀況、對電波秩序之影響等因素後所為之分類。隨著個人排他使用電波之程度越強，影響電波秩序越大，相應負有更重之公共義務，以確保電波使用效益及開放使用之機會。至於電波利用與言論自由之關係，既然釋字第346號及678號解釋均宣告「國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配」，行政即應儘量開放人民直接或間接使用電波，涉及排他法律地位之個別指配時，亦應考量如何讓最大多數人民享用通訊傳播服務，避免「壟斷與獨佔」<sup>58</sup>。詳言之，於一般使用之型態，主要涉及人民使用電波無線上網發表言論。考量到現代社會中無線上網所具有之便利性與滲透性，行政應優先規劃開放可供人民直接使用之頻帶，以利人民言論自由之行使。而行動通訊之使用型態，雖然是由行動通訊業者排他使用特定頻率，實際上卻是由業者經營公眾無線電信網路，以私法契約開放該頻率供人民間接使用之型態。因此，行動通訊頻段之規劃開放，不應只注意通訊傳播產業政策之需求，更應注意到人民間接一般使用電波之通訊傳播自由，從而規劃開放上應以擴大人民間接使用機會為主要目標。至於廣播電視之使用型態，目前技術上仍以排他使用為主，可說是利用電波直接表達言論之古典型態，卻也僅限於一部分人始有能力營運。由於在數位匯流趨勢下，廣播電視之重要性已日趨下降，個別人民亦早透過網路發揮不下於廣播電視「無遠弗屆之社會影響力」<sup>59</sup>。因此於充分開放電波之前提下，用途分配時並不需要賦予廣播電視享有特殊保障，亦不必優先滿足廣播電視之需求。管制重點在於如何適當規劃廣播電視之可用頻段以及個別指配之條件設定，儘可能讓人民有機會參進，並促使

---

56 至於通訊傳播事業基於服務對象涉及多數使用者之公用特性，另可透過事業法予以特別管制。

57 行政法學上應進一步思考之問題，乃是行政分配定額之排他法律地位時，如何確保公益並善用市場機制。相關分析可見：山本隆司，〈「行政法システムにおける市場經濟システムの位置づけに関する緒論」〉，《變動する日本社会と法：加藤一郎先生追悼論文集》，2011年，23-67頁。山本隆司，〈競売による分配行政法の基本問題〉，243-272頁。

58 本文於此主要著眼於應儘量開放大眾有使用電波之機會。至於從競爭法之角度，如何防止事業因頻率壟斷而生之獨占或寡占問題，則可於事業法或反壟斷法另予規範。

59 釋字第364號及407號解釋均指出大眾傳播媒體之特質，在於「無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響」。

平臺事業與電臺事業之二元架構發展，以擴大廣電頻段之「間接」使用機會<sup>60</sup>。

## （二）基礎法之評析

根據前述日本法之演進經驗及本文見解，以下試分析基礎法之規定，作為今後立法審議之參考。

現行電信法之立法體例，乃是電波監理從屬於事業法之架構，且行政實務上採取「業務執照綁定頻率」之管制方式，故不易獨立探討電波之使用關係。數位匯流五法架構下，電信法一分為二，電信事業法與基礎法各自獨立，基礎法對應基磐層之規範與監理，從而電波監理具有獨自之管制層級，有助正確釐清人民利用電波之法律地位，應值肯定。至於其規範特色及問題，可分就如下五點說明。

首先，基礎法對於人民利用電波之基本定位，可從第4條明文保障「人民建置電信網路自由」、第20條第1項前段「無線電頻率為全體國民共享之資源」，以及第33條第1項「射頻器材得自由流通及使用」之規定，綜合推論出基礎法開放電波供人民一般使用之基本方向。換言之，人民既然可以自由使用射頻器材，當然可以自由架設無線電信網路，進而使用電波。就此而言，基礎法一改電信法嚴格管制之規定，不但於規範面上確保人民通訊傳播自由之實現，社會實際面上更符合物聯網時代中人人均可自由使用電波之趨勢，可謂極為進步之立法。

但基礎法並未進一步規範一般使用之法律地位，管制架構上仍以個別許可為原則（第20條第1項後段），僅於特別情況下由主管機關指定特定頻段供國民和諧共用（同條第5項），頗有未貫徹到底之憾。既然基礎法於規範上已呈現一般使用之內涵，行政實務上亦早已承認人民得一般使用頻率分配表所劃定之免執照頻帶，立法上即應明確規定一般使用者之法律地位，始真正符合電波為全民共享資源之意旨。本文認為，立法技術上可更清楚區分用途分配與頻率指配，將第20條拆分為用途分配及頻率指配各1條文，並於用途分配之條文中，規定行政院指定機關應依照無線電頻率分配表，公告指定頻段為一般使用之對象、方式及限制。如此始能於法律層次中，明確一般使用之法律地位，並連結射頻器材之管制革新。

第二，基礎法第20條第1項維持頻率許可制度下，實際上仍可細分成電信事業之頻率核配管制架構（第21條、22條、23條、24條、27條、28條）以及專用電信等之頻率核配管制架構（第18條、25條、26條）。至於無線廣播電視

---

60 亦即人民不必本身取得頻率架設電臺，即可製作節目或經營頻道服務事業，交由電臺事業播送。「無線廣電事業及頻道事業管理條例」草案雖已初步走向二元架構，但仍未徹底分離。相關評析，限於篇幅，當另待他日為之。

事業雖然便宜規定於基礎法第 18 條，但於「無線廣播電視事業與頻道服務提供事業管理條例」(以下簡稱為「無廣法」)中另有特殊規定，實質上為第三種管制架構。雖然規範結構上，三者於行政法學上均為「許可」，實際上由於適用條文不同，管制密度有極大差異。既然立法上已呈現此種區別，應可參照本文見解，進一步區分為「許可使用＝專用電信等之頻率核配」及「特別使用＝電信事業之頻率核配」，明確劃分不同之權利義務。至於其區分實益，則如後所述。

第三，就核配方式而言，基礎法第 22 條及第 25 條之規定，實際上已完全架空預算法第 94 條「頻率之授與，除法律另有規定外，應依公開拍賣或招標之方式為之」。本文雖然認同基礎法之修法方向，但從預算法規定之排除適用，可以進一步說明「許可使用」及「特別使用」之區分實益。

由於許可使用並無設定個別人民之絕對排他法律地位，本來即無定額問題。而且許可使用之頻率使用目的亦僅在輔助公務或人民一般業務之執行，應無獨立之經濟價值。因此，許可使用之法律地位，實際上難以公開拍賣或招標之方式授與。尤其是考慮到許可使用乃是一般使用之加重型態，性質上為個別人民電波使用自由之回復，原則上亦不宜以公開拍賣或招標之方式授與。但是預算法修正之際，並未注意許可使用之性質，而規定應一律以公開拍賣或招標之方式為之。隨後始有電信法第 48 條第 5 項之修正，將許可使用排除預算法之適用<sup>61</sup>。基礎法第 25 條只是承襲電信法規定，並無突破。

特別使用乃是設定個別人民之絕對排他法律地位，具有有限額之特性。考量到有限額法律地位之分配上，本來即應有更嚴謹透明之行政程序，法律上予以特別規範，自屬當然。尤其是特別使用之頻率使用目的，乃是電信事業以頻率為關鍵資本以謀求鉅額商業利益，故引入市場競爭原理以衡量頻率之經濟價值及使用效益，進而決定頻率授與對象，亦有一定之說服力。換言之，特別使用人願出高價，即表示其可獲得最多消費者，不但可藉此創造商業利潤，亦間接開放消費者使用其頻率，從而提升頻率使用效益。故預算法第 94 條之立法原意，應係針對特別使用之情形。然而，特別使用畢竟不是賦予頻率使用人如同土地所有人之絕對法律地位，而是基於電波有效利用之前提下，賦予特別使用人之排他法律地位，以創造一般人民間接使用之機會。公開拍賣或招標之方式只不過是其中一種衡量方法，亦不見得於個案情形中為最佳之衡量方法。另一方面，科技進步下，共享使用技術亦衝擊排他使用之營運模式，勢必影響公開拍賣或招標之運作。因此，預算法之強制規定完全剝奪賦予主管機關根據具體狀況決定頻率釋出方式之裁量，立法

---

61 電信法第 48 條第 5 項第 1、3、4 款參照。其中第 1 款即為傳統上公共使用之樣態。

政策上極為不當。從而基礎法第 22 條完全排除預算法規定之適用，令主管機關重新取回裁量權限，可謂正確之方向。

第四，基礎法第 18 條、25 條、26 條雖為許可使用之規範，但基本上仍沿襲電信法專用電信之管制架構，並未清楚呈現許可使用者之法律地位。本文認為，許可使用依照對象不同，可進一步區分為公務許可使用及人民許可使用。公務許可使用，乃是行政機關為執行行政任務以實現公益時，必須使用特定頻率，始能完成行政任務。人民許可使用則是人民基於特定業務之執行上，必須使用特定頻率，始能輔助業務執行順遂。兩者固然於使用型態上頗多共通之處，但公務許可使用乃是行政機關基於行政任務而使用電波，應從公益角度賦予其不同於人民之特殊地位，確保公益實現。至於人民許可使用，本質上為一般使用之加重型態，屬於典型之預防性許可，則應明確許可要件。此外，業餘無線電雖無任何排他使用之問題，而採取對人之資格許可方式管理，惟仍可歸類於人民許可使用之下位型態。如上分析，本文認為，應明確規範許可使用之法律地位，其下再區分公務許可使用與人民許可使用，分別規定其權利義務及指配程序。

第五，電信業者以「排他使用」方式使用頻率，其頻率應如何管理及釋出，可謂十年來火紅之熱門題目，主張應完全開放由市場交易之意見，更是如雷震地。基礎法亦以相當數量之條文，詳為規範，進一步引入誘因式拍賣制度（第 23 條）及頻率改配制度（第 28 條），增加市場機制之管制手段。另一方面，基礎法卻也賦予主管機關作為公益維護者之權限，不但維持主管機關核配頻率得添加附款之管制手段，亦規定主管機關應於誘因式拍賣制度及頻率改配制度中，扮演監督者之角色。換言之，基礎法引入之市場機制，乃是主管機關基於公益監理下的市場機制，並非論者主張之自由市場。本文認為此一規範方向值得贊同。蓋我國歷來法制沿革，均清楚指明電波作為公共資源，原則上應供全民使用。電信事業「排他使用」之正當性，乃在其經營之公眾無線電信網路，可開放更多人民「間接」使用頻率。尤其當人民「間接」使用頻率具有一般使用之法律地位時，間接使用者多寡及使用狀況，更成為評估頻率使用效益之重要標準。因此，頻率核配並非只是主管機關與電信事業者之二面關係，而是主管機關、電信事業者與間接使用者之三面關係。制度設計上自有必要維持主管機關確保頻率使用效益之管制權限。

## 伍、結論

本文從公法學角度出發，以電波之法律性質及使用關係為切入點，比較台灣及日本相關議論，指出兩國電波監理制度之特色與發展趨勢。以下，簡單摘要本

文見解作為結論。

我國對於電波之法律性質，向來僅止於抽象演繹之說明，今後應改從使用者之法律地位具體考察電波使用之法律關係，於解釋論及立法論上方有實益。本文認為我國法所規範之電波資源並非公物，本質上是透過一般性禁止人民使用射頻器材發射電磁波之前提下，所創造出可供行政規劃分配之「抽象法律地位」。所謂電波為公共資源之意涵，乃是預先剝奪人民發射電磁波之自由下，制度上應儘量開放人民有效利用電波之機會。故於具體化該「抽象法律地位」為個別人民使用電波之法律地位時，立法技術上可參考公物法理論，並依照目前科技條件，區分為一般使用、許可使用及特別使用，分別設定人民之權利義務及電波監理之重心。如此一來，電波監理制度之設計上，不應偏重於個別許可所形成之法律關係，更應重視人民直接或間接一般使用之法律關係，始能真正因應行動通訊及物聯網蓬勃發展之趨勢。

其次，釋字第 364 號解釋及 678 號解釋以廣播電視之電波使用為審查對象。惟隨著技術進步及數位匯流到來，電波使用之需求及用途日漸擴大，僅以言論自由之釋義學架構，針對廣播電視排他直接使用型態，探討電波之法律性質與利用關係，已不符合電波使用多樣化之現狀。本文認為，上述電波使用法律地位之三分法，不僅可完整說明人民使用電波之各種行為樣態及其法律地位，在以一般使用為原則之基本架構下，更可依照科技發展確保人民利用電波自由表達言論之多樣法律地位，強化電波監理之公共性。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

#### (一)專書

1. 行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組譯，《日本電波法》，臺北市：譯者，1989年。
2. 吳志光，《行政法》，台北：新學林，2010年4版。
3. 李惠宗，《行政法要義》，台北：元照，2012年6版。
4. 李震山，《行政法導論》，台北：三民，2014年修訂10版。
5. 林騰鷗，《行政法總論》，台北：三民，2012年修訂3版。
6. 劉孔中，《通訊傳播法：數位匯流、管制革新與法治國家》，台北：臺灣本土法學雜誌，2010年。
7. 鄭瑞城主持，《建構健全資訊社會之政策與法制研究》，台北：行政院經建會健全經社法規工作小組，1989年。

#### (二)期刊論文

1. 石世豪，〈電波監理與言論自由事前限制問題〉，《法令月刊》，62卷3期，2011年。
2. 江耀國，〈論水平架構之通訊傳播法制革新——層級模式、馬來西亞及英國法制與臺灣之革新草案〉，《月旦法學雜誌》，224期，2014年。
3. 周韻采，〈頻譜核釋與制度：財產權與公信力的實證研究〉，《政治科學論叢》，19期，2003年。
4. 林孟楠，〈數位匯流修法與基礎網路層之管制革新〉，《NCC NEWS》，9卷9期，2016年。
5. 林俊宏，〈由美國法制經驗探討頻率市場與政府管制模式〉，《法學叢刊》，54卷2期，2009年。
6. 林俊宏，〈英國電信自由化與無線電頻率法制變遷之探討〉，《中正大學法學集刊》，24期，2008年。
7. 林俊宏，〈臺灣無線電頻率管理與法制調整芻議〉，《月旦財經法雜誌》，7期，2006年。
8. 林俊宏，〈頻率管理法制化及未來規劃之探討〉，《成大法學》，22期，2011年。
9. 林騰鷗，〈公物概念之研究〉，《東海大學法學研究》，16期，2001年。
10. 陳人傑，〈轉向競爭的無線電頻率管制規範—德國2004年新電信法之啟示〉，《輔仁法學》，35期，2008年，163-223頁。
11. 許育典，〈多元文化國下通訊傳播自由的建構〉，《東吳法律學報》，20卷1期，2008年。
12. 彭心儀，〈論頻率「稀有資源」的管制原則〉，《臺北大學法學論叢》，75期，2010年。
13. 彭心儀、吳俊幟，〈天空中的土地？—頻率交易之法律問題初探〉，《台灣法學雜誌》，101期，2007年。
14. 謝祖松，〈由頻率管制規範之演進探討公共利益說之適用〉，《銘傳大學法學

論叢》，14期，2010年。

### (三)專書論文

1. 翁秀琪，〈台灣的地下媒體〉，《解構廣電媒體：建立廣電新秩序》，台北：澄社，1993年。
2. 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，《法與國家權力（二）》，台北：元照，2007年。
3. 鄭瑞城，〈頻率與頻道資源之管理與配用〉，《解構廣電媒體：建立廣電新秩序》，台北：澄社，1993年。

## 二、日文文獻

### (一)專書

1. 今泉至明，《電波法要説》，東京：情通信報振興会，2012年第8版改訂版。
2. 宇賀克也、長谷部恭男，《情報法》，東京：有斐閣，2012年。
3. 舟田正之，《放送制度と競争秩序》，東京：有斐閣，2011年。
4. 長谷部恭男，《テレビの憲法理論》，東京：弘文堂，1992年。
5. 鬼木甫，《電波資源のエコノミクス：米国の周波数オークション》，相模原：現代図書、2002年。
6. 塩野宏，《行政法Ⅲ行政組織法》，東京：有斐閣，2012年4版。

### (二)期刊論文

1. 莊宏，〈電波三法30年—その過去と未来〉，《電波時報》，338号，1980年。
2. 梅野安法，〈公物管理行政としての電波行政と無線局の法的性格について〉，《電波時報》，20卷2期，1965年。
3. 豊嶋基暢，〈無線通信技術の進歩に対応した電波有効利用政策に関する考察〉，《メディア・コミュニケーション》，58号，2008年。

### (三)專書論文

1. 塩野宏，〈放送事業と行政介入〉，《放送法制の課題》，東京：有斐閣，1989年。
2. 山本隆司，〈「行政法システムにおける市場経済システムの位置づけに関する緒論」〉，《変動する日本社会と法：加藤一郎先生追悼論文集》，東京：有斐閣，2011年。
3. 山本隆司，〈競売による分配行政法の基本問題〉，《行政法学の未来に向けて：阿部泰隆先生古稀記念》東京：有斐閣，2012年。
4. 多賀谷一照，〈電波利用と電波法〉，《マルチメディアと情報通信法制：通信と放送の融合》，東京：第一法規，1998年。

## 三、英文文獻

1. STUART MINOR BEMJAMIN & JAMES B. SPETA, TELECOMMUNICATIONS LAW AND POLICY, 4th ed., CAROLINA ACADEMIC PRESS, 2015.
2. JONATHAN E. NUECHTERLEIN & PHILIP J. WEISER, DIGITAL CROSSROADS: TELECOMMUNICATIONS LAW AND POLICY IN THE INTERNET AGE, 2d ed., THE MIT PRESS, 2013

主題二：誘發創新的彈性化頻譜管理新機制

---

**發表人：臺灣大學教授 張時中**

**【學歷】**

美國康乃狄克大學電機及系統

工程博士、碩士

國立台灣大學電機工程學士

**【專長】**

高速網路、網際網路、

系統最佳控制、分散式決策



**【經歷】**

國家通訊傳播委員會委員

暨南大學電機工程系教授兼學務長

台灣大學工業工程研究所教授兼所長

美國 Alphatech Inc. Member of Technical Staff

# 「基礎設施與資源管理法」中促進前瞻頻率分享接取 設計之探討

杜欣怡 張時中

國立台灣大學電機系、電信研究中心

## 摘要

隨著第五代行動通信及物聯網技術發展與新興服務需求成長，無線通信頻率供應相對更形不足，彈性分享接取使用成為必然的趨勢。其中美國聯邦通信委員會（Federal Communications Commission，FCC）對於 3.55-3.7GHz 頻段所提出的頻率接取系統(SAS)，整合既有主要(Incumbent Access，IA)、優先次要(Priority Access License，PAL)、一般授權（Generalized Authorized Access，GAA）等前瞻分享使用模式，成為高彈性、三階層式的分享接取使用架構。FCC 應是擬以此前瞻性政策引導創新發展，包括頻率共享技術、系統等基礎建設以及架構其上之服務與整體產業。本論文因而以 SAS 為標靶範例，從分享機制的彈性、短期及彈性的頻段指配機制、管理系統設置與運作、促成新興商務模式等面相，來探討、檢視我國「基礎設施與資源管理法」草案中對於促進前瞻頻率分享接取發展環境所做的設計。

## 前言

隨著行動通訊技術及應用服務快速發展，國際電信聯（International Telecommunication Union，ITU）於 2013 年的研究報告預估，全球至 2020 年行動通訊頻譜需求將達 1340MHz 至 1960MHz。2015 年世界無線電通信大會(World Radiocommunication Conferences 2015，WRC-15) 也決議增加 3 組全球一致行動通信頻段：C-band、L-band 及 700MHz band。世界各國基於資通訊網路基礎建設對數位匯流發展的重要性，積極推動國家寬頻網路建設計畫，加大網路容量、提昇網路速率、增加涵蓋率，並強化資源使用效率。尤其無線頻譜資源有限，如何規劃頻譜配置、提升頻譜使用效率，成為各國電信監理單位重要的課題。除掌握無線通信科技創新發展的趨勢，積極訂定相關法規，亦導入靈活運用頻譜的新技術與模式，如空閒頻段供共享使用、頻率共享機制或免授權頻譜使用等，在和諧、公平接取使用的前提下，來提升頻譜使用效率，發揮整體頻譜價值，期能於匯流時代下提供良好的通訊基礎環境。

## 壹、基礎法中頻率規劃指配與使用管理之原則摘要

通傳會此次提出之「電信基礎設施與資源管理法」(以下簡稱基礎法),有關頻率分配、規劃、使用及管理之法規訂定原則[4]摘要如下:

### (一) 頻率規劃管理機制明文化:

- 1.基礎法第 17 條:「...訂定並定期檢討修正頻率分配表及頻率供應計畫...」、規定頻率分配原則,因應資通訊服務需求指定特定頻段和諧共用,定期檢討修正供應計畫、頻率分配表及相關使用管理辦法等規定並公告,可促成規劃管理機制與時俱進,提升決策與資訊透明度。
- 2.基礎法第 18 條:「無線電頻率核配...彈性採評審制、公開招標制、拍賣制或其他適當方式釋出頻率」,「主管機關釋出頻率時...得附附款」,以符合公共利益或提升頻譜使用效益。

### (二) 頻率使用彈性化, 頻譜共享使用:

基礎法亦明訂彈性使用頻譜之原則,如第 17 條中提到「指定特定頻段,供國民和諧使用」、第 23 條頻率共享使用條文、第 24 條頻率可出租出借條文及第 25 條頻率可申請頻率移轉使用等條文,可看出基礎法中除既有之科工醫(ISM) 頻段免照共享使用模式外,跳脫傳統專屬專用的框架,初步加入開放租借、移轉、共享等促成彈性、活化使用頻率之精神,如圖 1。

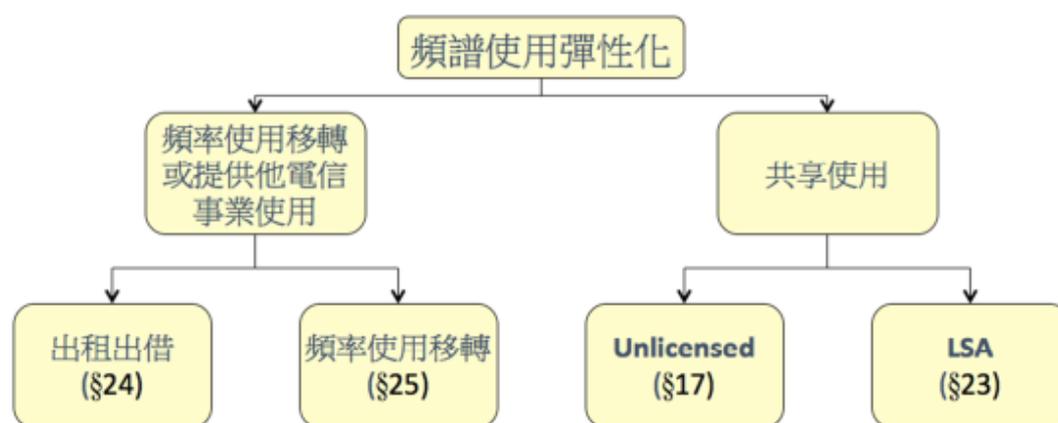


圖 1、基礎法中頻譜使用彈性化之條文架構 (資料來源: NCC)

茲進一步逐條摘要敘述如下:

#### 1. 基礎法第 23 條:

- (1) 「...依職權或申請核配二以上使用者使用同一無線電頻率...」,並說明即使

為不同類型的無線電通信系統，也可以共享同一頻率，如歐盟許可共享接取（Licensed Shared Access, LSA [15]）之精神，公共公益及商用無線電通訊系統可在同一頻率下共用。

(2) 「主管機關得委託專業機構管理第一項之頻率之使用」，為因應未來頻率共享使用，主管機關可以訂定辦法，授權委託第三方建置動態電波涵蓋與頻譜使用資料庫，協調不同使用者和諧共用，避免干擾[9]。

2.基礎法第 24 條：「...頻率使用者得申請將其獲配頻率之一部以分頻、分時或分地區之方式提供予他電信事業使用...」，此條文說明獲配頻率可以出租、出借或其他方法共用。

3.基礎法第 25 條：「...以拍賣或公開招標方式取得頻率核配之使用者...向主管機關申請核准...將其一部或全部頻率改配供其他電信事業使用...」。

4.基礎法第 26 條：此條訂定頻率干擾處理由使用者先行協調改善、和諧共用為原則，「經核配之無線電頻率，其使用發生干擾時，使用者應自行協議改善，不能協議者，由主管機關協調處理。」

(三) 透過補償機制，加速頻譜回收：

基礎法第 28 條：主管機關為重整頻率規劃(refarming)與執行頻率供應計畫，「...必要時得廢止原無線電頻率使用者之核配、重新改配或命其更新設備...致產生直接損失時給予補償...」。

(四) 違反履行義務時廢止核配：

基礎法第 29 條：此條文說明為促進無線電頻率有效使用避免閒置，及和諧共用防止違規產生干擾、及利用頻率提供新科技與發展新服務所需，主管機關得廢止其無線電頻率核配之情形。

## 貳、美國的頻譜接取系統（SAS）介紹

美國聯邦通信委員會（Federal Communications Commission, FCC）於 2014 年 4 月 23 日發布「建議制定法規進一步通告（The Further Notice of Proposed Rulemaking, FNPRM）」[12]，並於 2015 年 4 月 17 日發布有關「公民無線寬頻服務（Citizens Broadband Radio Service, CBRS）」的「報告與命令（Report and Order）」[13, 14]，規劃在 3.5 GHz 頻段自 3550MHz 至 3700MHz 提出 150MHz 的頻譜作為新的 CBRS 使用，以「use it or share it」之原則，提出三階層（Three-Tier）頻譜接取系統（spectrum access system, SAS）設計，以頻譜共用（spectrum sharing）

及小型基站 (small cell) 技術等方式共同使用 3550MHz 至 3700MHz 之頻譜。

美國提出之 SAS 三階層頻譜接取系統中，第一層為既有主要接取者 (Incumbent Access, IA)，第二層為優先接次要接取者 (Priority Access License, PAL) 以及第三層一般授權接取者 (General Authorized Access, GAA)，如圖 2。

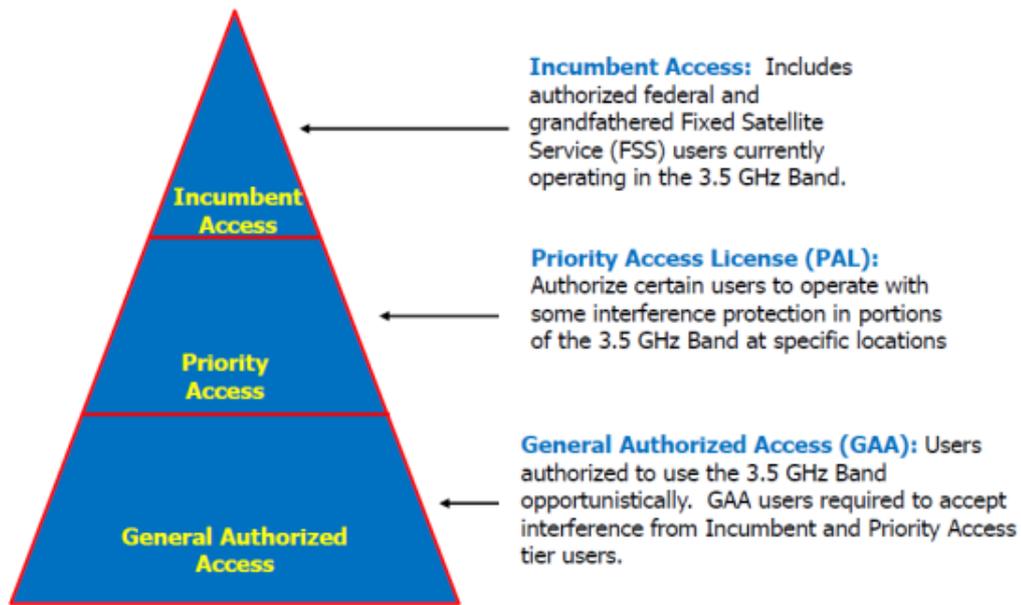


圖 2、SAS 系統三層使用者 (資料來源：FCC[16])

1. 第一層「既有主要接取使用者 (Incumbent Access, IA)」

3550MHz 至 3650MHz 頻段間之既有使用者(IA)，有聯邦政府機構及非聯邦使用者，是主要使用者。當 IA 使用頻譜時，必須嚴格受到保障，不受干擾。在對 IA 不生干擾的情況下，方允許其他次要使用者分享接取使用 3550MHz 至 3650MHz 頻段。

2. 第二層「優先次要接取者 (Priority Access License, PAL)」

規劃在 3550MHz 至 3620MHz 的 70MHz，於 IA 沒有使用時供 PAL 優先使用，雖不如 IA 有絕對的使用保障，但仍可有相當高的使用保障，以讓 PAL 透過優先使用權，可提供具一定品質(Quality of Service, QoS)的接取服務。在 PAL 的 70MHz 中，以 10MHz 為一單位，使用者依競標方式取得頻譜使用許可，至多四單位。PAL 頻譜使用許可執照保證可優先次要接取的頻譜單位數量，但具體頻段不固定，以促成彈性共用。許可執照區域則依美國「人口普查區 (Census Tracts, 如圖 3)」，目前約有 74,000 個普查區，人口約 2,000 人至 8,000 人，所以一個普查區，最高只有 7 家 PAL。PAL 執照由 FCC 核發，效期 3 年，不得申請延長，但可連續參加競標。此頻段可作為無線網路服務業者卸載(off-load)的頻

段，可提供有點需要 QoS 的服務或需要 backhaul 作為備援，亦可供 Utility network 如智慧電網等等使用。

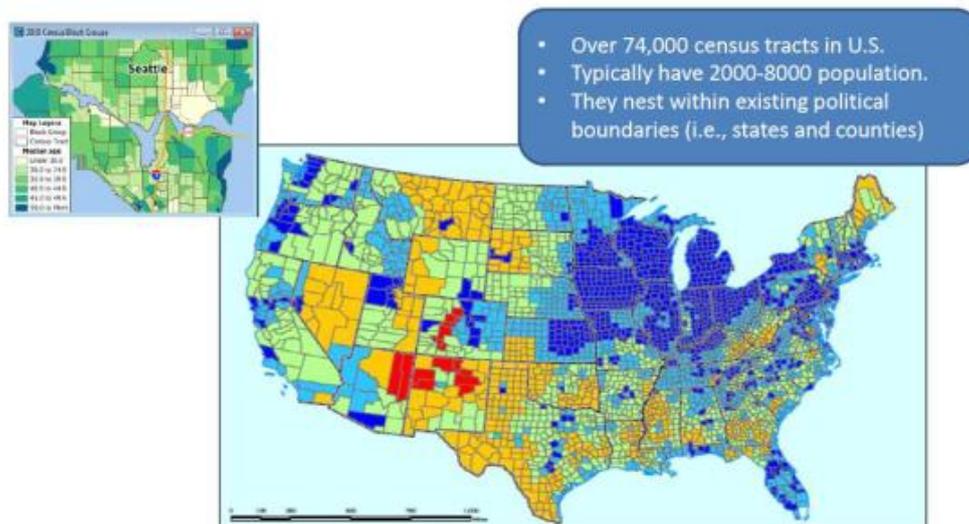


圖 3、美國人口普查區（每一小格）（資料來源：FCC[16]）

### 3. 第三層「一般授權接取者（General Authorized Access，GAA）」

GAA 模式則是在 3550MHz 至 3700MHz 頻段中未被 IA 及 PAL 用的頻譜，由使用者向 SAS 管理者登記取得分配後共享使用，但限於低功率之使用，可供各種商業或非商業用途用，但 GAA 不具有免受其他用戶干擾保護之權益，必須閃避干擾 IA 與 PAL，適合個人或小型熱點、校園熱點、PAL 業者卸載、無線寬頻網路等等功用。

SAS 頻譜使用分佈情形如圖 4，在 SAS 三層架構下，主要確保最頂層聯邦政府機構及非聯邦既有主要接取者（IA）不受到第二層 PAL 及第三層 GAA 用戶的有害干擾，而第二層使用者 PAL 不受第三層 GAA 用戶的有害干擾，FCC 應是擬以此前瞻性政策引導創新發展，包括頻率共享技術、動態共用（dynamic sharing）、系統等基礎建設以及架構其上之服務與整體產業。

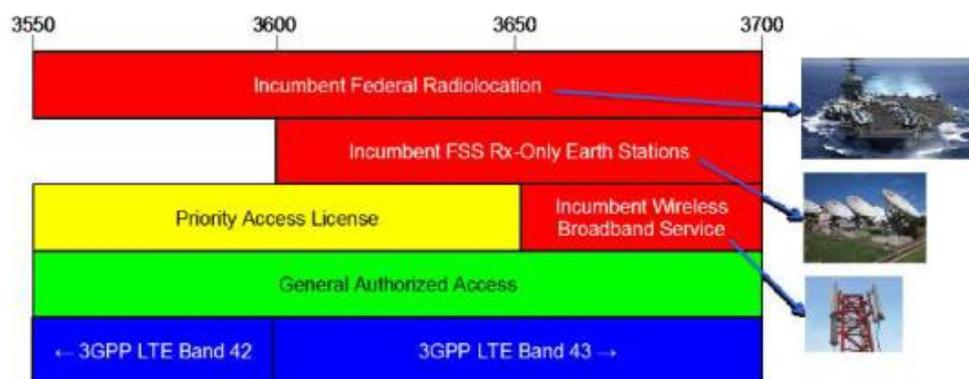


圖 4、SAS 頻譜使用分佈情形（資料來源：FCC[16]）

SAS 三層接取系統，除前述的三層使用者外，FCC 於 2015 年 12 月 16 日公告徵求 3.5 GHz 頻段之「頻譜接取系統 (Spectrum Access System, SAS)」管理者 (Administrator) 與「環境感測能力 (Environmental Sensing Capability, ESC)」業者等頻譜資料庫管理者的認證受理程序。SAS 管理者由 FCC 核定授權，SAS 管理者需配合 FCC 的規範及技術規格管理。SAS 管理者須從 FCC 及 ESC 資料庫裡取得 IA 頻率使用者及即時使用狀況資訊，維護執照資料庫、持續向 ESC 更新 PAL 及 GAA 頻率使用者及使用狀況資訊。此外，功能還包括 GAA 使用者向 SAS 註冊、SAS 下指令給 GAA 使用者、SAS 指派可用的頻率給 GAA 使用者、SAS 指派頻率給 PAL 使用者、SAS 指派頻率、頻道、最大傳輸功率以及指令給公民無線寬頻服務設備 (Citizens Broadband Radio Service Device, CBSD)、CBSD 裝置向 SAS 註冊並取得授權、從 IA 取得 Exclusive Zone 及 Protection Zone 的使用情形、與 ESC 溝通傳遞資料等。SAS 系統將提供先進、高自動化的頻率協調服務，也就是保護既有使用者不受共享使用者的干擾，同時藉由優化頻率的使用，來協調促進所有使用者能和諧共存。而 ESC 系統則由許多感測器所組成，目的在於偵測 3.5 GHz 頻段既有使用者的系統運作訊號，並將偵測結果即時傳至 SAS 系統來進行後續干擾防護程序。SAS 整體運作基本架構如圖 5。

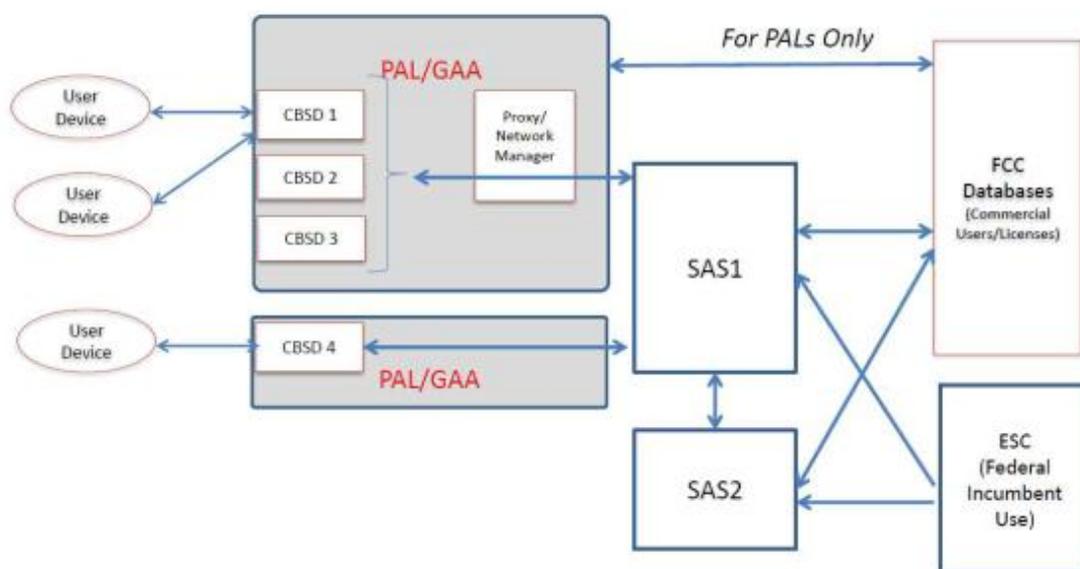


圖 5、SAS 運作架構[16]

## 參、以 SAS 為標靶範例檢視基礎法中之前瞻頻率分享接取設計

本段將探討在匯流五法之基礎法草案架構下，從 SAS 原則「use it or share it」、和諧共用及權利義務、短期競標機制、SAS 管理系統的運作及使用者可能的商業

模式等，在基礎法有無相關的規範。

(一)「use it or share it」原則:彈性的分享機制

SAS 最主要的精神為「use it or share it」，換句話說即「If unused, then share it」，三層不同等級的使用者依美 SAS 管理規則共用同一頻段，在基礎法中目前原則允許不同使用者共用相同頻段，進一步探究法規之意義，基礎法第 23 條頻率共享使用，原「不限定於不同時間地點」等文字經建議後已修正刪除，此係審酌目前與未來無線多工技術發展，亦可於同一時間地點，有效共享同一無線電頻率，以及先進國如歐盟、美、英、加拿大、新加坡等地各種同頻率共享規範的發展及頻率共享的作法，非必然限定於不同時間地點，建議預留發展空間，鼓勵新興技術的發展，惟考量共用之品質，該項條文建議或以「主管機關得依頻率使用特性，“在可確保和諧共用的前提下”，依職權或申請核配二以上使用同一無線電頻率。」

再者，針對 SAS 架構的特性，由 PAL 主懂競標自 3550MHz 至 3700MHz 之 10MHz 頻寬，但依基礎法第 23 條頻率共享使用原則，需由「主管機關」考量頻率使用特性、國家安全、技術可行性及市場競爭等情形，依職權或申請核配二以上使用者使用同一無線電頻率，但需原取得商用頻率者檢具申請書及與被供予頻率者之協議書向主管機關申請核准，或依基礎法第 25 條，得檢具文件後向主管機關申請頻譜轉讓，SAS 精神相去甚遠，SAS 是高度自由的架構，不需主管機關介入核准，PAL 即可藉由拍賣之市場機制取得 10MHz 頻寬使用權，而 GAA 也可藉由登記並詢問 SAS 管理者目前可用之頻段申請使用，但 SAS 架構下的 PAL 及 GAA 取得頻譜的使用模式在目前的基礎法架構下並不可行。

另在基礎法的架構下，每段頻譜還是有「特定、專屬」使用者的概念，但 SAS 架構下，以 PAL 來說，其實 PAL 並不知道自己可以用 150MHz 的哪一個確切的頻段，只確保說在這 150MHz 頻段的範圍內有 10MHz 是我取得執照後可以用的，依目前法規及基礎法中許可 (licensed) 頻率指配是沒有這種使用模式，而在目前階層式的頻譜共享機制下，對於共享頻譜的使用者來說，這段頻譜到底是既有主要業者讓優先次要業者使用，還是既有主要業者吃優先次要業者共同使用呢？頻譜是專屬全還是共同擁有權呢？

另以免執照 (unlicensed) 許可頻段的基礎來說，GAA 類似在免執照頻段上附加基本的登記管理制度，頻段讓有登記的使用者在沒有人用的情形下可以申請使用，IA 及 PAL 無法因為 GAA 使用了就說 GAA 侵犯其專屬使用頻率的權利。

回到目前現行電波監理業務管理辦法，其中第 8 條規定「同一頻率在不發生妨害性干擾原則下，得分配與一個以上之電臺，在不同時間或不同地點共用之。」只是目前尚未有許可之頻率分配與一個以上之電臺之事實發生。

### （二）和諧共用，權利義務：

在頻譜共享使用趨勢下，和諧共用應是其主要精神，綜整基礎法中有關頻率和諧共用的條文如下，第 17 條說明頻譜於國際間之和諧共用，且主管機關可指定特定頻段和諧共用，亦將明文訂定干擾之處理，第 23 條明訂可建置使用頻率資料庫以避免干擾，第 25 條主管機關可考量頻率干擾情形等附加附款，第 26 條訂定頻率干擾處理原則。

就干擾的議題來說，基礎法第 26 條由使用者應自行協議改善干擾情形，若無法協議及專用無線電時才由主管機關協調處理。另依電波監理業務管理辦法第 9 條規定「任何新指配頻率，或現有指配頻率基本特性之變更，不得對同等級以上業務之既設合法電臺所提供之業務造成妨害性干擾。」匯流法及現行法雖提出干擾的規範，卻不盡然可用在 SAS 架構下，因 SAS 含有階層使用的概念，但基礎法及現行法規只針對「既設」合法電臺，沒有階層概念，而以 SAS 來說其實共享使用者架設的也都是合法的電臺，只是規定 GAA 使用時不可對 PAL 及 IA 有妨害性干擾，PAL 使用時也不可對 IA 有妨害性干擾。

就權利義務來說，基礎法第 28 條及 29 條有關頻譜回收或廢止之立意良善，但隨著頻率改配，其原先頻率使用者須履行之權利及義務是否跟著移轉？此處建議可參酌基礎法第 25 條，若為申請頻率改配移轉至其他電信事業，主管機關可依頻率用途及履行義務等附附款，將各種情形下須履行之權利義務明確規範於條文中；另有關第 29 條中明訂可主動廢止頻率之情形，卻沒有提及若是頻譜共享時無法和諧共用的情形，主管機關是否可主動廢止，而雖有明訂「未履行其營運計畫或網路設置計畫之頻率使用應履行事項情節重大，經主管機關命其改善而不改善或無法改善」情形可廢止該頻率，但未提及當嚴重未履行義務時，是否可廢止該頻率，隨著頻率共享模式開放，條文亦應隨之調整。

### （三）短期頻譜拍賣機制

SAS 中第一層 IA 的頻譜應屬專用頻率之核配，目前法規由各機關向通傳會提出頻率核配申請；在匯流五法中，可依基礎法第 22 條具有其特殊性、公益性，或供公共用途等使用，明定不適用拍賣或招標方式之頻率，由主管機關依申請核配，如軍用、警用、導航、船舶、學術實驗、急難救助、其他供公益或公共用途、業餘無線電、專用電信網路使用等，其並未限定使用期限。

第二層 PAL 使用之頻譜，美國設計經由短期拍賣流程取得優先使用頻譜資格，並向第三方頻率使用資料庫管理者聯繫取得目前可使用頻譜之資料；目前我國現行法規規定的頻譜拍賣制，其所釋出的標的是指經營特定業務的特許執照，頻譜是被搭配核配給取得經營特定業務特許執照之業者，此次基礎法仍是沿用此精神，在基礎法中，可依基礎法第 18 條「無線電頻率之核配方式，除本法另有規定外，主管機關得考量電信產業政策目標、電信市場情況及其他公共利益之需要，採評審制、公開招標制、拍賣制或其他適當方式為之。」且我國各類業務管理規則指明特許執照有效期限約 15 年，而美引進之短期競標機制，在 SAS 中 PAL 競標取得使用頻譜的資格是 3 年使用權，目前我國尚未有短期頻譜競標制度，但在基礎法及現行法規下也沒有明文禁止短期競標，若要高度有效使用頻率資源，建議通傳會可針對短期競標機制進行研究，並研究短期競標之頻譜價金與長期使用頻譜價金之差異、衍伸效益、以及頻率使用效率之提昇程度等。

第三層 GAA 之頻譜需先登記後，向 SAS 管理者詢問可用之頻譜，SAS 管理者則向第三方頻率使用資料庫管理者聯繫取得資料；以目前基礎法中並未特別針對此類使用者提出立法依據，不過第三層之使用模式，可看作為經過登記之業者在某一頻段中向資料庫業者申請分配可使用之頻率後自由使用，這種高度自由使用的情況，某種程度與使用免執照頻段類似，但多了需要登記以及頻率管理者的角色，目前基礎法中未明定是否准許此類使用模式，目前頻率使用也沒有所謂的「登記制」，惟基礎法第 18 條「無線電頻率核配...彈性採評審制、公開招標制、拍賣制或其他適當方式釋出頻率」中其他適當方式似乎對於 GAA 使用之登記制尚有說明之空間。

#### (四) 管理系統設置與運作:

SAS 中 PAL 取得的為在 150MHz 中享有使用 10MHz 的權利，使用之頻率需配合 IA 使用需求，IA 不定期取回頻率並可要求 PAL 需移頻至其他頻段，此種機制需搭配頻率使用資料庫分配使用頻率之模式執行，目前我國亦尚未發展此類頻率核配模式，但依基礎法第 23 條第 3 項，因應未來頻率共享使用之管理方式，各國主管機關除可自行管理外亦多委託第三方以建置動態頻譜使用資料庫的方式，其條文「主管機關得委託專業機構管理第一項之頻率之使用；管理機構應具備之資格條件、受委託之權限、解除或終止委託及其相關委託監督事項之辦法，由主管機關定之。」關於資料庫的管理，通傳會可以自建並維護，但通傳會也可授權第三方管理單位藉由資料庫之資料，協調不同使用者以避免造成干擾，只是如何委託跟如何做也有需要考量之處，例如可參考目前攜碼服務全權委託一家業者執行還是同美國開放 TVWS 業務，訂定相關規範，經審核合格後即可作為

WSDB 業者，只是站在既有業者的角色來看，若既有業者為國防部，其頻率使用資料涉及國家安全議題，若依 SAS 其「use it or share it」的原則，沒有使用的就拿出來分享，則可以反推回說目前國防部使用哪些頻段，這對我國來說反而不是好事，故在選擇提供共享的頻段時，尚需考量此點特性；有關授權的部分，雖基礎法第 23 條有明文規定得委託，但法規尚需經行政院送立法院審議及需待立法院三讀通過後公告，可預期的事又將經過一段很長的行政程序，在此之前是否得以行政程序委託業者執行？也是通傳會需考量項目之一；而在 SAS 架構下，聯邦頻率使用的資料庫是由 FCC 處理。

我國依目前基礎法條規定中，並沒有授權第三方得以管理頻率，所有權限皆回歸主管機關，但以 SAS 系統架構來看，SAS 管理者可以指配頻率給 GAA 及 PAL，SAS 管理者也不只一位，GAA 也需要像 SAS 管理者註冊、

#### （五）使用者可能的商業模式探討：

##### 1. 頻率出租、出借及轉讓：

SAS 的頻譜頻譜共享三層機制，創造更多可使用的頻譜、促進頻譜有效應用、建立政府與商用頻譜之共用的模式，引進優先使用順序之概念，以及各種可能的商業模式，未來有沒有可能有業者專門提供頻率出租服務？有沒有可能有業者專門提供基礎設施出租的服務？前述兩種業者是否有合作的可能？在匯流法的架構下，競標無線電頻率者可否將標得的頻率出租或轉賣他事業使用，而不自建或設置公眾電信網路？依基礎法第 18 條規定「主管機關於釋出特定頻率時，應公告該頻率之用途、使用者之資格限制及所負之義務、頻率共享或其他使用條件、限制」及基礎法第 19 條規定「電信事業申請無線電頻率之核配，除本法另有規定外，應檢具申請書、無線電頻率使用規劃書及相關資格證明文件，向主管機關提出申請。」其中無線電頻率使用規劃書須載明電信設備概況之構想（採用技術之種類與特性、系統架構、通訊型態及服務內容）、網路設置計畫構想，以此來看，競標無線電頻率者提出之無線電頻率使用規劃書須符合其想經營之商業模式，也必須達到基礎法第 18 條規定之賦予的義務，因此，此類服務模式雖未規定可行，但也沒有明文規定禁止。

另有關頻率出借之情形，則依基礎法第 24 條「取得主管機關核准使用無線電頻率者，得檢具申請書及協議書，向主管機關申請核准後，將其獲配頻率之一部以分頻、分時或分地區之方式提供予他電信事業使用。」規定提出申請，搭配業者的網路設置計畫及營運計畫之變更並經審核後，移轉頻率供他人使用，以達提昇頻率使用效率之效益。

至於頻率轉讓之制度，在基礎法第 25 條「以拍賣或公開招標方式取得主管機關核准使用無線電頻率者，得檢具下列文件，向主管機關申請核准後，將其獲配頻率之一部或全部，由主管機關改配他電信事業使用。」此條文雖同意移轉轉讓，但尚需經過主管機關審核受移轉人資格、變更後之網路設置計畫及營運計畫、頻率使用效率、頻率用途及履行義務、市場公平競爭等事項，並得附加附款，以確保頻率使用效率；因此受讓人可能跟原來的頻率使用者附有相同義務，此外該條亦說明協議雙方之電信事業所設置之公眾電信網路應重新檢具自評報告向主管機關申請審驗，經主管機關審驗合格後，始得使用，因此，無論是移轉前或移轉後之電信網路皆經過主管機關的審驗，得以有一定程度的品質。

## 2. 基礎設施共享：

前述提及的議題還有基礎設施共享的商業模式在基礎法下是否可行，依基礎法第 5 條規定之說明「因應異質網路結合之發展，促進公眾電信網路使用效率，公眾電信網路之設置，不以全部自建為必要，得採取自建、整合自建及他人網路，甚或整合他人電信網路之彈性方式為之，爰於第二項明定設置之定義。」至此，已明確開放同意電信網路得採取自建、整合自建及他人網路，甚或整合他人電信網路靈活組合之彈性方式設置，可預期電信事業之建設時程可能大幅縮短，但為維護消費者權益，確保電信服務品質，爰於基礎法第 6 條明定申請設置公眾電信網路需符合申請書或營運計畫所載服務內容之網路架構及性能等應載明事項，並使用符合有關機關國家安全考量之電信設備以及相關資通安全管理規範等。

## 肆、結語

以 FCC 提出的 SAS 架構基礎上檢視匯流五法之基礎法時，僅能以 SAS 的分享共用的原則面向著手分析，但法畢竟位階較高，並未納入許多執行層面考量，需訂定管理規則規範之，回歸到基礎法草案上，經前述內容敘述後認為，基礎法考量加速頻譜活化利用，納入頻率共享之精神，清楚明定相關原則，但若以美國提出之 SAS 架構反向檢視基礎法開放程度又不若其自由。

在提升資源使用效率之前應先了解目前資源使用之情形，爰此，目前通傳會使用之電波監測系統係自民國 85 年前電信總局時代辦理「電波偵測能量計畫」，期間計建置 33 處電波監測站、2 處高頻電波監測站、1 處電離層觀測站、9 部行動監測車、3 處區域管理中心及 1 處全國電波監測中心，以執行臺灣地區頻率範圍從 10kHz 至 2.7GHz 無線電頻譜之監測，至今已運轉 20 年載，已無法因應目前 IMT (international mobile Telecommunications) 使用之頻段及科技之運用，應儘速更新發揮電波監測網之效能。

除此之外，建議於匯流五法中納入電波利用狀況之調查，定期電波利用狀況調查，可參酌日本電波法第二十六條之二，略以「為把握無線局數量、無線局所使用之無線通訊的通訊量、無線局的無線設備使用態樣以及其他電波利用狀況，應約每三年調查總務省法令所定之必要事項...」（亦可視需要臨時進行），並「...根據利用狀況調查之結果，考量電波相關技術發展與需要的動向，以及關於頻譜分配的國際動向，評價電波有效利用之程度...」，根據評價結果，有必要制定或變更頻譜分配計畫時，並評估其影響。上述兩事項，得在必要限度內，得要求許可人等就必要事項提出報告。日本由總務省轄下「情報通信審議會」負責調查審議與資訊傳輸相關之電磁流通，以及電波利用等相關重要事項。我國對於此常態性業務，除公務預算外，亦可考慮由頻譜相關拍賣、使用收入依比例提撥。

除前述基礎法法規面的檢視外，對於促進匯流所需前瞻頻率分享接取發展環境所做的設計，尚有行政組織、執行面的權責調和問題。法規內所指之「主管機關」，若依目前狀況，包含通傳會與交通部，其中交通部權責為頻率規劃配置 (allocation)，通傳會之權責為頻率指配與監理 (assignment)，兩部會的組織目的與職掌相當不同。相較於其他先進國家如 FCC、Ofcom 等的組織設計，本質上不利支持匯流環境下頻率分享接取發展所需的一致性無隙縫整合、彈性與效率，也是亟待解決的根本議題之一。

## 參考文獻

- [1] 行政院(2010)，數位匯流發展方案 (2010-2015 年) ，  
<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/26/75806/012916565471.pdf>
- [2] 國家通訊傳播委員會(2015)，通訊傳播匯流相關立法草案間之整體立法架構說明，  
[http://www.ncc.gov.tw/chinese/news\\_detail.aspx?site\\_content\\_sn=3146&is\\_history=0&pages=0&sn\\_f=34411](http://www.ncc.gov.tw/chinese/news_detail.aspx?site_content_sn=3146&is_history=0&pages=0&sn_f=34411)
- [3] 國家通訊傳播委員會(2016)，電子通訊傳播法草案，  
[http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site\\_content\\_sn=3649](http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site_content_sn=3649)
- [4] 國家通訊傳播委員會(2016)，電信基礎設施與資源管理法草案，  
[http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site\\_content\\_sn=3649](http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site_content_sn=3649)
- [5] 國家通訊傳播委員會(2016)，電信事業法草案，  
[http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site\\_content\\_sn=3649](http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site_content_sn=3649)
- [6] 國家通訊傳播委員會(2016)，有線多頻道平臺服務管理條例草案，  
[http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site\\_content\\_sn=3649](http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site_content_sn=3649)
- [7] 國家通訊傳播委員會(2016)，無線廣播電視事業與頻道事業管理條例草案，  
[http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site\\_content\\_sn=3649](http://www.ncc.gov.tw/Chinese/content.aspx?site_content_sn=3649)
- [8] 國家通訊傳播委員會(2015)，104 年 10 月份 NCC NEWS，  
[http://www.ncc.gov.tw/Chinese/booklist.aspx?site\\_content\\_sn=%202456](http://www.ncc.gov.tw/Chinese/booklist.aspx?site_content_sn=%202456)
- [9] 國家通訊傳播委員會(2013)，電波監理業務管理辦法，  
<http://law.moj.gov.tw/Law/LawSearchResult.aspx?p=A&t=A1A2E1F1&k1=%E9%9B%BB%E6%B3%A2%E7%9B%A3%E7%90%86%E6%A5%AD%E5%8B%99%E7%AE%A1%E7%90%86%E8%BE%A6%E6%B3%95>
- [10] 國家通訊傳播委員會(2013)，行動寬頻業務管理規則，  
[http://www.ncc.gov.tw/chinese/print.aspx?table\\_name=law&site\\_content\\_sn=189&sn\\_f=2015](http://www.ncc.gov.tw/chinese/print.aspx?table_name=law&site_content_sn=189&sn_f=2015)
- [11] 國家通訊傳播委員會(2013)，第三代行動通信業務管理規則，  
<http://law.moj.gov.tw/Law/LawSearchResult.aspx?p=A&t=A1A2E1F1&k1=%E7%AC%AC%E4%B8%89%E4%BB%A3>
- [12] The Federal Communications Commission(April 23, 2014)，The Further Notice of Proposed Rulemaking，

<https://www.fcc.gov/document/proposes-creation-new-citizens-broadband-radio-service-35-ghz>

- [13] The Federal Communications Commission (April 17, 2015) , Report and Order , <https://www.fcc.gov/document/fcc-makes-150-megahertz-spectrum-available-mobile-broadband>
- [14] The Federal Communications Commission (April 21, 2015) , Report and Order and Second Further Notice of Proposed Rulemaking (FCC 15-47) , [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-15-47A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-47A1.pdf)
- [15] CEPT (Feb, 2014) , ECC Report 205: Licensed Shared Access(LSA), <http://www.erodocdb.dk/Docs/doc98/official/pdf/ECCREP205.PDF>
- [16] Kamran Etemad, “Overview of Spectrum Access System (SAS) and Spectrum Sharing Framework in 3.5GHz,” Tutorial, IEEE DySPAN 2015, Stockholm Sweden, Sept. 29, 2015.

**主題三：**

**全球化 OTT 浪潮下，  
跨境及跨域治理挑戰**

主題三：全球化 OTT 浪潮下，跨境及跨域治理挑戰

---

**主持人：司法院大法官 蔡明誠**

**【學歷】**

德國慕尼黑大學法學博士

臺灣大學法律學研究所法學碩士

臺灣大學法律學系法學士

**【專長】**

專利法、商標法、智慧權法、

著作權法、民法物權、科技法律



**【經歷】**

國立臺灣大學科技整合法律學研究所專任教授

臺灣大學法律學院院長、法律學系教授兼系主任

行政院國家科學委員會人文社會科學研究中心兼任研究員

科技部人文社會科學研究中心執行委員

**與談人：通傳會副主任委員 虞孝成**

**【學歷】**

美國喬治亞理工學院工業暨系統工

程碩士、博士

中原大學電子工程系學士

**【專長】**

通訊與媒體政策、通訊科技與服務

管理、創業與創業投資、商業技巧

與科技企業經營典範、兵法與競爭

優勢



**【經歷】**

交通大學科技管理研究所副教授、教授

交通大學科技管理學院副院長、代理院長

美國 AT&T 貝爾實驗室研究員

美國康泰爾通訊顧問公司顧問師

**與談人：通傳會法律事務處處長 葉寧**

**【現職】**

國家通訊傳播委員會  
法律事務處處長



**【學歷】**

國立臺灣大學法律學研究所碩士  
國立臺灣大學法律學系學士

**【經歷】**

行政院大陸委員會法政處處長  
司法院參事兼主任  
蒙藏委員會參事  
行政院參議  
國家通訊傳播委員會專門委員  
公平交易委員會科長、視察、專員、科員  
美國華盛頓州立大學法學院訪問學者  
世新大學、元智大學兼任講師

# 通訊傳播匯流法制與 OTT 治理

通傳會 法律事務處處長 葉 寧

## 壹、前言--迎向新世紀的通訊傳播匯流法

科技的進步驅使電信、廣播電視及網際網路更緊密的融合，整體通傳產業環境已然產生結構性轉變，數位匯流毫無疑問地帶來前所未有的便利生活，產業發展與民眾生活逐漸由實體延伸至數位世界，產生新興產業類型及新型態法律關係。

現行電信法及廣電三法仍依事業別維持高度管制監理機制，例如電信事業係以設置電信機線設備的有無予以分類，給予不同程度管制；無線電頻率之指配須配合限定經營範圍內電信設備所需之功能、射頻設備非經許不得製造、輸入，而設置或持有亦予以層層嚴格管制，廣電事業非經許可甚且不得從事業外之創新服務，其資源與基礎設施均無法獲得活化與利用。過往廣播電視產業依其傳輸型態分別，作縱向分類個別立法，因管制法律制定時期久遠及先後不同，造成有管制落差，更無以兼顧近年通訊、傳播匯流(convergence)快速發展，造成現行營運或管理模式受到衝擊，也制約產業的發展。

面對數位科技帶來的變革與挑戰先進國家監理機關均已大幅修正通訊傳播法規架構，由原本將電信、無線廣播電視、有線電視及衛星電視分別垂直立法的模式，調整成層級化取向的管制架構，並以鼓勵市場參進、資源彈性分配與促進市場競爭，導引新興網路產業活動及民眾使用型態邁向數位匯流。而在「匯流」(convergence)及「全球化」(globalization)浪潮下，面對各種網際網路或跨境服務所帶來的挑戰，政府不再得以全程監控轉而以間接方式管理，以新服務貿易規範為師，讓產業有更寬廣的發展道路。

基於網際網路是自由開放的，全民皆可利用電子通訊傳播網路從事商業及食衣住行育樂等各項活動，無須經由政府或廠商中介即可直接「連接世界」，通訊傳播匯流已超越內國(單一或垂直整合式)平臺產業監理格局，跨境與跨域網路治理儼然為各國政府所無法迴避的共通挑戰。

此次通訊傳播匯流五法，秉持自由開放的精神，以最少干預為原則，導入競爭倡議觀念，降低或排除違反匯流、自由及開放的管制與規範，僅就技術標準、國家安全、資訊安全、維護消費者權益等公共利益大前題下，始予介入管制，藉

此活化市場競爭及釋放民間創新活力，保障最多人參與電子通訊傳播活動的自由。匯流五法雖為有五部法律，但實為由舊管制架構走向匯流必須相互呼應的一套法典，討論匯流五法時不能單獨視之，必須整體有機的看待其相互間法律關係，而OTT治理在匯流五法架構下，亦應如是觀。

## 貳、匯流五法對新型態網際網路服務的因應

### 一、OTT 是什麼？

OTT 為「Over The Top」的縮寫，原指任何利用網際網路來傳遞訊息，隨著網際網路和各式各樣創新技術的發展，消費者從多樣化的終端裝置傳送、接收各種訊息，並享受高品質視聽內容，凡此種種帶動了 OTT (Over TheTop) 產業的發展。包括提供即時通訊的 SKYPE、LINE 或揪科；提供線上觀看影集、影片的 Netflix、YouTube 等，皆可說是 OTT 業者。

利用網際網路傳遞影音多媒體內容 OTT 影視內容業者，初期大致分為兩種，一為 IPTV (Internet Protocol Television)，另一為 Web TV。IPTV 是指業者透過封閉性自建寬頻網路如 ADSL 或 Cable 連接機上盒 (set-top box)，將電視節目內容傳送到電視供訂戶收視聽，如美國 Verizon FiOS、Comcast 及我國中華電信 MOD 等；Web TV 則是透過開放性網際網路，利用電腦收看電視節目或者搭載作業系統機上盒的網路電視，此種機上盒除了具備作業系統、上網功能，同時也有提供影音服務與入口網站，如 Apple 的 ios (iPhone OS) 及早期“壹電視”等；另有將機上盒內建於藍光播放器、遊戲機或電視機，除了具備上網功能，同時兼具影音服務平臺，前述利用終端設備透過開放式網路提供影音服務被通稱為 OTT TV，甚至 OTT 變成了 OTT TV 的代稱。

### 二、對於利用網際網路提供各類服務的規範

由於網際網路跨境、分散、跨(領)域的特性，現行電信法及廣電三法對以事業別所建構管理模式，顯然已無法因應 OTT 營運模式。面對以維護多元、自由、平等為基本價值的網際網路環境，行政管制應或只得自我節制，否則不止可能扼殺創新，更妨害網路產業發展。

學者更指出：「以政府的角度來看，面對新興線上影音服務的出現，勢將運用過去管制經驗以對該服務進行管制裁量，但由於 OTT 服務處於開放性的網路環境，使得政府欲透過傳統廣電的管制手段介入，既不合理也無效率，此時政府必須重新思量新的管制(理)方法。過去歐盟執委會曾建議管制者應考量使用者選擇與內容控制的程度，藉以決定適切的管制程度與方式，也因此產業自律、官

民共治甚或科技本身已逐漸成為新的治理選項。」（我國線上影音內容管制的再塑造：從 OTT 的發展談起，葉志良）

### 三、匯流五法對網際網路服務的因應

- （一）在網路 WEB2.0 概念下，網際網路參與者之身分趨於流動化，使用人亦可能同時具備網路服務提供者之角色，非為固定、單向，更跨越國境藩籬，而來自於網際網路的各類 OTT 服務更衝擊著整體通傳產業鏈，及人們過往所熟知媒體，為此電子通傳法總說明指出：「面對以多元、自由、平等為其基本價值之網路環境，恣意以行政管制介入干預，亦難謂具有正當性。衡諸民事法律旨在規範一般人日常生活之權利義務關係，且傳統分流之電信、廣播電視與電腦網路已藉由網際網路高度匯流，現今之使用人與網路服務提供者實係居於對等之地位，故以電子通訊傳播為規範主體，民事權利義務關係為主軸，揭禁電子通訊傳播行為之一般性規範。惟除本法另有規定外，依民法第 71 條，使用人與網路服務提供者仍應遵循一般民刑事法律規範，以定其行止。僅在提供電子通訊傳播服務者及其使用人間因交易或事實行為相互發生具體關聯無法以現行法處理時，才以法律介入予以規範。」換言之，有別於傳統電信法或廣電法針對業別的垂直管制，面對跨境、跨域的網際網路服務，國家並沒有正當理由建立普遍性的高權行政管制，以平等之民事關係建立行為準則，作為 OTT 或其他網際網路服務的治理規範，應該才是符合法理而又務實可行的取徑。然而必須澄清的是，沒有業別行政管制，不代表 OTT 處於法外之境，網路世界還是法治社會的一環，不會因為網路就能豁免一般法律。
- （二）過去電信事業因法令限制得以建立的封閉式電信服務市場環境，隨著網際網路應用服務的興起，逐漸被網際網路應用服務提供者瓜分，現行電信法之垂直管制架構，著眼於機線設備之有無，並以機線設功能所產生業務別的分類管制方式，實務上已無法滿足科技及服務模式的彈性變化，例如揪科、車聯網等究屬資訊服務或電信服務？因此，電信事業法草案，將電信事業改採（自願）登記制，降低管制密度，將監理事項限縮至必要之範圍內，藉由電信事業利用電信網路得以保證具穩定、可靠、高品質傳輸服務之特性，給予其多元與彈性經營環境，以與網際網路應用服務提供者相互競爭與合作，僅在避免妨害競爭、消費者保護及確保公共利益前提始予必要之管制，擺脫現行對所有電信事業以管制者所核定營業規章，照章營業之管制模式，給予彈性、鼓勵創新。質言之，如果認為匯電信與非電信沒有明確的業別界分因而對匯流五法有所詬病，甚而認為五法彼此連結不足、

規範有所疏漏，或許就沒有體會匯流五法創造的流動架構，才真正能在「管所當管」之外，不因既有法規框架，限制科技創新與產業發展。

(三)隨著通訊傳播科技之日新月異及新應用服務之發展，網路寬頻化及數位化，已促使 IT 與 CT 技術充份結合。當語音、影像、數據等服務均轉化為 IP 封包的同時，網路界線也日趨模糊，而朝向可提供各種服務之整合式網路發展，電信基礎設施與資源管理法第 1 條既揭示：「為促進電信基礎設施之建設、維護公眾電信網路之品質、安全及信賴、確保資源之合理使用及效率，並增進技術發展及互通應用」，過去 3G、4G 或者是固網寬頻技術升級所帶動的網路建設投資，都可能只侷限在某一個區隔領域中，未來面臨 5G 時代來臨，行動網路服務的需求將會多元化、碎片化，電信業者不再只能靠單一的行動接入網路升級，就可以滿足行動網路服務的需求，包括接入網路、傳輸網路、到核心網路、到雲端資料中心，電信業者都必須大舉翻新重建既有的網路架構，網路架構的軟體化、虛擬化、可編程化，將是必須的投資建置。除既有電信業者外，未來可預期啟動新一波「新進網路擁有者」的進場，拉動一波 5G 時代的新基礎建設，同時會看到將有越來越多特定行業服務業者，包括電信服務業者及非傳統電信網路服務商，透過自建網路提供服務，無所不在的物聯網將大舉興起。因應異質網路結合之發展，電信網路建設不再專屬於特許事業公眾電信網路之設置，不以全部自建為必要，得採取自建、整合自建及他人網路，甚或整合他人電信網路之彈性方式為之，促進公眾電信網路使用效率。質言之，OTT 如果進展到有設置網路之需求，也因電信基礎設施與資源管理法不跟某類型電信事業（第一類、第二類），或者特定電信業務綁在一起，一方面能順利其滿足設置網路之需求，另一方面又因為電信基礎設施與資源管理法的規制，不致因而降低對網安、資安等公共利益的保護。

(四)有線系統經營在 105 年 5 月已完成逐步完成數位化，同年 1 月立院通過廣三法修正案，免除有線系統經營者對節目廣告編輯者之責任，成為純粹之平臺經營者，為匯流跨出關鍵的一步，數位化的有線系統，已提供民眾收視多頻道節外之多元服務，同時固網及有線電視系統互跨經營亦蔚為常態，過去依業別管制環境下所制定或修正之規範或管理措施，形成繁複且落差之監理架構，有需要重新調整之必要。

申言之，現行電信定義為「利用有線、無線，以光、電磁系統或其他科技產品發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音或其他性質之訊息」，內容實與有線廣播電視法「以設置纜線方式傳播影像、聲音，供公眾直接

視、聽」的有線廣播電視定義相近；在產業實務上，通傳產業科技演進已達中高度匯流，透過有線纜線之網路，均能承載語音、視訊、寬頻上網等電信服務。因此，有線多頻道平臺服務實為電信服務的一種特殊服務樣態。考量目前多數民眾仍訂閱以纜線提供之組合型多頻道服務，其內容具有即時性、深入家庭及型塑用戶對外在社會、民主環境認知等影響力，是以於電信事業法（草案）之外特別立法規範。如果當以視訊串流服務形式提供影音服務(OTT)，以利用有線公眾電信網路，提供組合二以上頻道服務，且非與該業者簽訂接取及收視、收聽服務契約之用戶即無從接取及收視、收聽，當然也會受到此一特別規範；反向而言，有線多頻道平臺服務管理條例也不會成為既有有線電視系統業者跨足 OTT 的障礙，甚而已經在法律上留下開門出走的規定。

- (五) 對於傳統廣電媒體內容管理，目前係以廣播電視法（以下簡稱廣電法）、有線廣播電視法（以下簡稱有廣法）及衛星廣播電視法（以下簡稱衛廣法）為依據，且被課予應 促進本國自製、提升新播節目比率、促進身心障礙者近用、配合災難防救、使用特定語言等義務；至於電信業者，所提供之線性視訊頻道係依廣電相關法規規制，其他服務項目如隨選視訊，則受電信法規管。而透過網際網路接取之 OTT、開放網路內容等新興視訊，僅受一般法律規範。傳統廣電媒體所受之管制強度及所承擔的法律義務，不容諱言高於新興媒體，致使相同內容在不同的平臺播出時，受到的管制強度有所不同。視聽大眾接收通傳內容管道多元化後，傳統由通傳主管機關以公權力管制違法不當內容的模式，已無以繼續有效規制於各種新興平臺播出且數量龐大的內容。且現行以公權力透過法律規管 內容的模式，常招致外界批評政府干預言論自由，甚至因過度管制而遲滯通傳內容產業發展。對於通傳內容應如何規管，以符合比例原則， 並確保各種管制措施能與時俱進，是內容管理必須思考的重要課題。

社會他律及業者自律力量尚待強化： 降低政府法律管制、強化業者自律及公民社會他律力量，並結合各界資源，建立內容共管(co-regulation)機制，國家將部分管制權力授予民間組織，政府部門僅在特定條件下始介入管理，此已為世界其他先進國家採用，並被視為更具彈性、更有效率的規管模式。

## 參、結論--當時間不為誰而破例

21 世紀第 2 個 10 年已過去一半，面對不可逆的全球化趨勢，沒有任何一個

國家可以自外於世界，通訊傳播發展政策已不只是攸關通訊傳播產業的發展，透過無所不在的網路與服務，更關乎數位經濟、國家安全及政府效能。此次匯流五法的研擬正對著未來發展 5G 及因應 OTT 服務所需環境，完成法律整備，或許將是未來台灣能否再次轉型的契機。

OTT 治理一如所有匯流法議題一樣，不會只落在少數的法條或某一部法律，是必須從匯流法的整體來思考。面對過往的新舊並存，未來的無限可能，通訊傳播法律如何匯流，是 NCC 成立十年來苦思求解的議題，匯流五法是目前思考所及最佳的解決模式，當然任何溝通對話機會都不應該被排除，任何修正改善可能更是我們所期待，只是如最近某首歌所說：「當時間不為誰而破例」，時間也從不為臺灣而破例，從長計議可能正是我們所沒有的奢侈！

**發表人：元智大學助理教授 葉志良**

**【現職】**

元智大學大數據與數位匯流創新中心、資訊傳播學系暨研究所專任助理教授

台灣資訊社會研究學會理事  
網域名稱爭議解決專家（資策會科技法律研究所選任）



**【學歷】**

美國印第安那大學布魯明頓校區法學博士（S.J.D.）、  
法學碩士（LL.M.）

**【專長】**

通訊傳播法律與政策、智慧財產權、資訊隱私、電子商務法律

**【近期研究】**

OTT 政策法規、網路中立性、大數據物聯網隱私、區塊鏈互信機制

**【經歷】**

元智大學資訊社會學碩士學位學程助理教授

元智大學個人資料保護推動小組法律顧問

行政院衛生署電子病歷法規研修諮詢專家

2008 年教育部留學獎學金

國內電信公司法規部門負責法規研究、政策溝通、專案管理

國內法律事務所研究部顧問負責通訊傳播法規政策專業諮詢

公平交易委員會優秀論文獎助

# 從網際網路規管意涵評釋電子通訊傳播法草案\*

葉志良\*\*

## 摘要

國家通訊傳播委員會公告「通訊傳播匯流相關立法草案整體架構」、「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例草案」、「電子通訊傳播法草案」、「有線多頻道平臺服務管理條例草案」、「電信事業法草案」與「電信基礎設施與資源管理法草案」五項草案，被外界統稱為「匯流五法」，並於 2015 年 12 月 31 日函報行政院審議。

由於網路活動不能脫逸於現實法律規範之外，如何對網路空間進行適度規管，已是各國政府重要課題。通傳會認為通傳網路（如電信、廣電）與網際網路相互連結，加上網際網路具有無遠弗屆、多元、互動等特性，但行政權限僅止於國之疆界，故特訂定「電子通訊傳播法草案」來介接民、刑法等一般法律以為因應。近來線上 OTT 服務已成為生活必需品，在規管態度上與傳統廣電有相當大的差異。經本文分析，該草案並未對 OTT 有任何定義或描述，在此隱晦不明規範下，並無法將該草案視為 OTT 的管制依據；此外，該草案對「電子通訊傳播」用語未能清楚闡釋，究與「電信」有何區別並不清楚；至於該草案其他規範多借用其他法律內容，實屬重複規範。既草案係以私權作為規範主軸，管制上有其彈性，但規範上卻也不必疊床架屋，體例上尤應簡潔。

**關鍵字：**匯流五法、電子通訊傳播法、網際網路規管、網路中立性、提供服務者責任、OTT

---

\* 本文對「電子通訊傳播法草案」所評釋之內容，係依據國家通訊傳播委員會於 2015 年 12 月 31 日函報行政院核轉立法院審議，並於 2016 年 1 月 19 日召開行政機關協商會議，再次對外徵詢意見後之「0217 版本」。本文初稿曾發表於世新大學「OTT 電視發展趨勢、法律規制暨改革方向」研討會（2016.3.28），但本文將重心置於網際網路規管議題，論述方向會與前文有所差異，特此聲明。

\*\* 元智大學大數據與數位匯流創新中心、資訊傳播學系專任助理教授；美國印第安那大學布魯明頓校區法學博士。聯絡作者：chych@saturn.yzu.edu.tw

## 壹、前言

2015 年 10 月中旬開始，國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）開始匯流法修法作業，陸續公告「通訊傳播匯流相關立法草案整體架構」、「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例草案」、「電子通訊傳播法草案」、「有線多頻道平臺服務管理條例草案」、「電信事業法草案」與「電信基礎設施與資源管理法草案」五項草案，被外界統稱為「匯流五法」。通傳會於 2015 年度最後一次委員會議（第 678 次）審議該五項草案，並決議依照法制作業程序儘速辦理陳報行政院事宜；同時會議中由通傳會石世豪主委提出協同意見書、彭心儀委員與江幽芬委員各提出協同及一部不同意見書<sup>1</sup>。後續於 2015 年 12 月 31 日由通傳會函報行政院核轉立法院審議，並持續對外溝通，復於 2016 年 1 月 19 日召開行政機關協商會議，並再次對外徵詢意見後，各項草案酌為調整，並於網站上公告 2 月 17 日最新草案版本<sup>2</sup>，合先敘明。

通傳會表示，由於通傳網路與網際網路相互連結，加上網際網路具有無遠弗屆的特性，存有多種樣態的互動關係，然而行政權限僅止於公權力所及之國界，因此特別訂定「電子通訊傳播法草案」（以下稱電通法草案）來介接如刑法、民法等一般法律以為因應。該草案除前後的總則與附則之外，另區分「提供電子通訊傳播服務者之責任」、「個人資料保護與商業電子訊息之傳送」以及「電子通訊傳播服務之平等近用」三個章節。

今日網際網路的價值就在於本身的開放、自由、多元，也因而各種創意皆能在不受限制的情形下發揮到極致。但網路活動也不能脫逸於現實法律規範之外，如何對網路空間進行適度的規管，誠為當前各國政府亟欲探求的重要課題。近來線上視訊內容（over the top, OTT）已成為眾人生活中的必需品，其形態雖與傳統廣電內容有所差異，但因目前對網路上 OTT 服務尚未進行規管，以致與傳統廣電相較，又顯得自由寬廣許多。電通法草案是否有意針對網路活動，特別是 OTT 電視，有任何規管上之意涵？經本文分析，該草案以排除式立法（排除電信、多媒體平臺、廣播電視、無線頻率）來看，OTT 似乎有存在規範的空間；但草案全文卻未見對 OTT 的定義或相關服務有任何描述，在此極為隱晦不明的法制規範下，本文並不認為可將電通法草案視為 OTT 的管制法源依據。

---

1 國家通訊傳播委員會第 678 次委員會議紀錄，

[http://www.ncc.gov.tw/chinese/news\\_detail.aspx?site\\_content\\_sn=67&is\\_history=0&pages=0&sn\\_f=34808](http://www.ncc.gov.tw/chinese/news_detail.aspx?site_content_sn=67&is_history=0&pages=0&sn_f=34808)。

2 國家通訊傳播委員會 104 年 12 月 31 日函報行政院審查通訊傳播匯流五法草案，

[http://www.ncc.gov.tw/chinese/news\\_detail.aspx?site\\_content\\_sn=3564&is\\_history=0&pages=0&sn\\_f=34786](http://www.ncc.gov.tw/chinese/news_detail.aspx?site_content_sn=3564&is_history=0&pages=0&sn_f=34786)。



之廣效性及深入家戶之特性，因此通傳會表示將以特別法方式，分別訂定「無線廣播電視與頻道管理條例」及「有線多頻道平臺服務管理條例」，作為過渡管理之需。

至於電信資源方面，通傳會認為無論是電信網路、有線或無線廣電網路等亦朝互通匯流趨勢發展，為能達到更好的網路效能，且基礎網路與資源，例如無線電頻率、號碼等之使用，除通傳事業外，專用電信甚至一般民眾皆有類似之需求。因此為提升基礎網路建設與運用彈性及資源使用效益，創造有利於匯流服務之利用環境，另外訂定「電信基礎設施與資源管理法」一併規範。

為讓法律處於一個平穩而安定的局面，通傳會表示未來將採取新舊法並存一段期間方式，於新、舊法管制調整的轉換過程，通傳會將擬定配套措施，兼顧既有通訊傳播業者的權益，以及相關擁有資源者義務的維持，使得新、舊法的轉換能夠平順接軌。匯流五法與現行法的對應關係，如下圖 2。

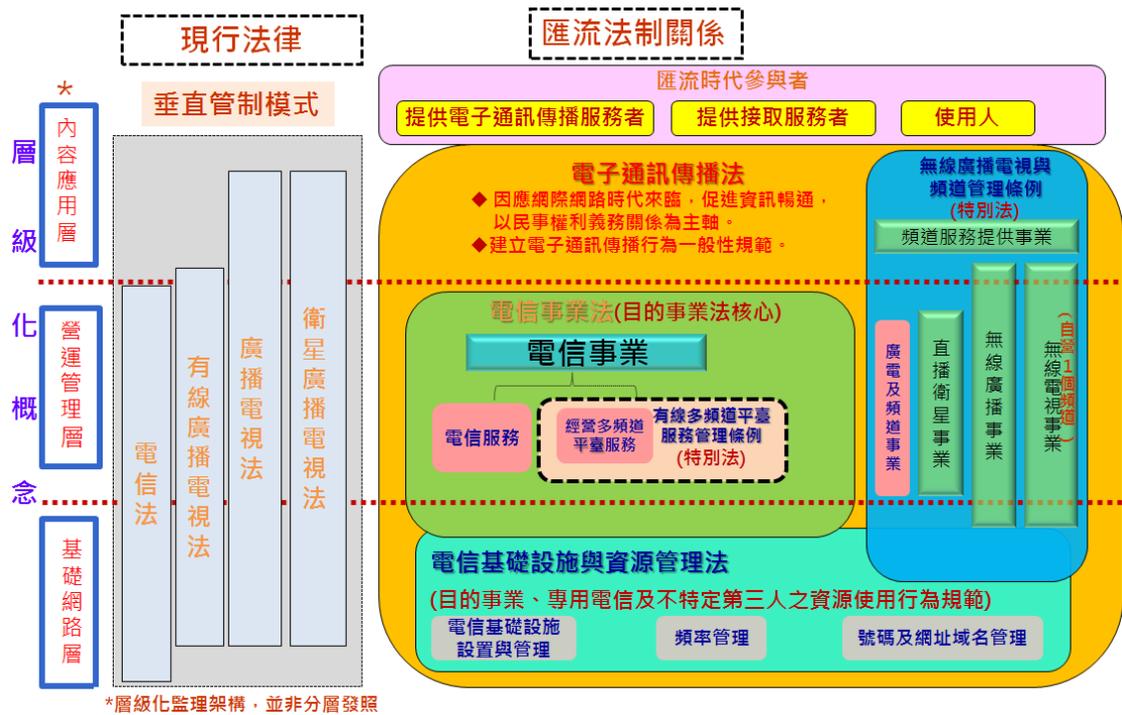


圖 2 通訊傳播匯流相關立法草案間之關係

資料來源：國家通訊傳播委員會

### 參、網際網路規管意涵：以 OTT 電視為例

網際網路的價值就在於本身的開放、自由、多元，也因而各種創意皆能在不受限制的情形下發揮到極致。然而，各種現實世界的生活也在網路上營造出另一

種態樣，原本適用於現實世界的法律，在網路空間該如何進行適度調適與規管，誠為當前各國政府亟欲探求的重要課題。由於近來通訊傳播領域中，線上視訊內容（over the top, OTT）已成為眾人生活中無法切割的一部分，也因此學術上探討 OTT 電視與傳統電視之間的管制差距近來成為一種顯學<sup>3</sup>。以下本文從網際網路之規管以及電通法是否對 OTT 電視有明確的規管方向作簡要說明。

### 一、網際網路之規管

電通法草案的立法目的：「為促進電子通訊傳播流通，維護國民言論與秘密通訊之自由，特制定本法。」（第 1 條第 1 項）從其內容觀之，促進訊息（或服務）流通為本法最主要的目的，而維護言論自由與秘密通訊自由為本法主要的體現價值；再從憲法保障人民言論自由（憲法第 11 條）與秘密通訊自由（憲法第 12 條）的角度觀察，為因應網際網路時代各種通訊傳播應用的產生，而網際網路的價值貴在多元、自由、創新，因此保障前述兩項人民所享有憲法上的基本權利，並擴及於整體網路環境的健全發展，立法說明中揭櫫此項崇高且深遠之目的，尚值得稱許。

然而，網際網路究應該如何進行適度的規管，是目前各國亟欲探究的重要課題。網際網路是當前社會快速演變下革命性的產物<sup>4</sup>，從網路開始進行商業應用後至今約莫 20 餘年，但其影響較過去幾項重大發明，諸如電燈、飛機、電視，要來得更為深遠、巨大。當我們還在享受更快、更多元的網路服務時，網路架構於近年來「悄悄」有了重大變化，特別是強調「高流量即是高價值」的今日，當網路業者還在調整如何因應高流量服務的網路管理措施時，卻同時必須面對自身服務（諸如語音電話或電視服務）已逐漸被這些高流量服務侵蝕了既有的市場份額，甚至面臨到存亡的關鍵時刻，而最令網路業者擔憂的是，這個等待期間是如此的短暫、結果是如此的不可預測。

---

3 例如元智大學曾於 2015 年 4 月 17 日舉辦「OTT 科技創新與市場顛覆」論壇、2015 年 10 月 23 日與台灣通訊學會聯合舉辦「國際 OTT 視訊服務產業發展與政策論壇」；世新大學亦曾於 2015 年 10 月 26 日舉辦「OTT 電視 (Over-The-Top TV) 發展現況、未來趨勢與法律規制」圓桌論壇以及 2016 年 3 月 28 日舉辦「OTT 電視發展趨勢、法律規制暨改革方向」研討會。

4 See Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction (Revised and Updated)* 292-95 (1998); Friedman 所謂革命，存在許多形式，例如有許多年輕人或不太年輕的伴侶並未結婚就住在一起，也有同性戀運動主張性平等的正當性，而這些言論形式本質上就是在鬆綁大眾對於「低劣」言論的態度。Id. at 307. 2015 年 6 月 26 日美國聯邦最高法院九位大法官做出判決，以 5 比 4 的票數宣告美國同性婚姻合法化，讓美國民權運動繼女性、有色人種平權後，又往前邁出了一大步。*Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. \_\_\_\_ (2015)。閻紀宇，美國聯邦最高法院歷史性判決：全美國同性婚姻合法化，風傳媒，2015 年 6 月 26 日，<http://www.storm.mg/article/54886>（最後瀏覽日期：2016 年 4 月 29 日）。

在科技發展與法律規範交錯影響下，作為一個紛爭解決的最後決定者——法律，必須「主動」提出對話<sup>5</sup>；然而不論從工具理論（instrumental theories）抑或實質理論（substantive theories）<sup>6</sup>，法律不僅應將科技視為是一種工具，使其成為規範對象，也應探討科技帶來的社會衝擊，這兩者之間的交錯，如同法律社會學者 Friedman 教授所言，新的科技方法出現後，必會與社會之間產生動態連結，法律為因應此現象，必然會調整規範內容<sup>7</sup>。然而，由於新法律的制定必須取決於新議題，而新議題必須取決於科技所產生的新危機，此處可發現法律本身有其界限（boundaries），也即：法律無法及時反映現況、法律範圍經常因議題範圍而受限（或缺乏）、法律的生命在因應科技與社會的變遷下也不可能「恆常久遠」。因此，法律本身雖被立法者制定用以解決一定紛爭，但法律先天上有無法達成的目的（即範圍受限部分），再加上制定、操作法律之人（立法、行政或司法）皆係人為，不免有所判斷錯漏或違誤，也因此反覆嘗試錯誤（trial and error）過程中，我們才得以「慢慢地」向公平正義的方向靠近些許距離。

如欲對網際網路進行規管，有採取非國家權力介入另採所謂「網路治理」（Internet Governance, IG）的方式，探詢各方利益團體（stakeholders）之意見。由於網路治理本身即是一個巨大、複雜且模糊的主題，國際上的實務運作以及各種學說與研究汗牛充棟<sup>8</sup>，因此僅就網路治理所隱含的管制意涵，特別是較為狹義的部分進行說明。

為何需有網路治理？簡言之，其目的在促使任何可在全球網路上運作的應用內容所得以遵循的一種共享的原則、規範、法則、程序以及程式<sup>9</sup>，美國哈佛法學院 Yochai Benkler 教授對網路治理概念給了定義，認為是處理實體層、邏輯層以及內容層之間的規範問題<sup>10</sup>；Jovan Kurbalija 和 Laura DeNardis 教授則對網路

---

5 參見謝穎青、葉志良合著，*通訊科技與法律的對話*，第三版，台北：天下文化出版（2015年）。

6 See Arthur Cockfield & Jason Pridmore, A Synthetic Theory of Law and Technology, 8 Minn. J.L. Sci. & Tech. 475 (2007).

7 Friedman, supra note 4, at 294-95.

8 以下兩本關於網路治理之論文集，每本皆有數十篇專論，可供讀者參考：Governance, Regulations and Powers on the Internet (Brousseau, Marzouki & Méadel eds. 2012); Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction (Adam Thierer & Clyde Wayne Crews Jr. eds. 2003); 另有兩本專論，see also Andrés Guadamuz, Networks, Complexity and Internet Regulation: Scale-Free Law (2011); Milton L. Mueller, Networks and States: The Global Politics of Internet Governance (2010).

9 See Lawrence B. Solum, Models of Internet Governance, in Internet Governance 48-91 (Bygrave & Bing eds., 2009).

10 See generally Yochai Benkler, From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Towards Sustainable Commons and User Access, 52 Fed. Comm. L.J. 561 (2000).

治理做了較為完整的定義：Kurbalija 認為廣義來說是指網路結構以外其他有關於法律、經濟以及社會文化之議題<sup>11</sup>；DeNardis 則認為網路治理是指網際網路上關於資訊交換的政策與技術之間的議題<sup>12</sup>；其他有學者認為尚需處理諸如網路霸凌、著作侵權、個資保護、以及其他違法或侵權行為等網路內容問題<sup>13</sup>。目前網路治理的架構並無國際協約或協議作為背後的支撐，而是由各國自為決定，並採取適當的替代紛爭解決方式（Alternative Dispute Resolution, ADR）取代法院審判程序<sup>14</sup>。

本次通傳會所公告之電通法草案也揭示其適用範圍，對於涉及電信事業、多頻道平臺、無線廣播電視及頻道事業之管理，因屬於個別產業監理，由各該法律規範之（第 1 條第 2 項），即匯流五法當中的「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例草案」、「有線多頻道平臺服務管理條例草案」、「電信事業法草案」與「電信基礎設施與資源管理法草案」等四項草案。倘若電子通訊傳播服務涉及跨越國境，草案也明確釐清其適用範圍，也即：對於涉及涉外民事或境外犯罪等違法行為，其法律適用應由涉外民事法律適用法或刑法相關規定加以規範，而非本草案所欲規範之對象。

## 二、網際網路下的 OTT 電視與規管方向

### （一）OTT 電視的規管意涵

---

11 See Jovan Kurbalija, *An Introduction to Internet Governance* (5th ed. 2012), available at <http://archive1.diplomacy.edu/pool/fileInline.php?IDPool=1484>.

12 See Laura DeNardis, *The Emerging Field of Internet Governance* (September 17, 2010), Yale Information Society Project Working Paper Series, available at SSRN: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1678343](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1678343)

13 See Nicola Lucchi, *Internet Content Governance & Human Rights*, 16 *Vanderbilt J. Ent. & Tech. L.* 809 (2014). 當然言論自由也是許多研究者所集中的研究重點，例如網路上的仇恨言論（hate speech）。2000 年法國法院曾要求伺服器設在美國的 Yahoo!，將其拍賣網站上所陳列關於納粹有關的物品下架，或讓法國網路使用者不得瀏覽該類內容。See Raphael Cohen-Almagor, *Internet Responsibility, Geographic Boundaries, and Business Ethics*, in *Cyberspace Law: Censorship and Regulation of the Internet* 185-208 (Hannibal Travis ed. 2013).

14 較為重要的機構或管理者，包括國際網路協會（Internet Society, ISOC）、美國網路廣告組織（Internet Activities Board, IAB）、全球資訊網組織（World Wide Web Consortium, W3C）、網際網路號碼分配局（Internet Assigned Number Authority, IANA）、網際網路工程任務小組（Internet Engineering Task Force, IETF）、網際網路名稱與號碼指配組織（Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANN）、由聯合國轄下國際電信聯盟所舉辦的世界資訊社會高峰會（World Summit on the Information Society），則處理諸如網際網路通訊的核心架構與基礎建設，例如網域名稱管理系統（Domain Name System, DNS）、根域名伺服器（root servers）以及網路位址分配等相關議題。See Lee A. Bygrave & Terje Michaelsen, *Governors of Internet*, in *Internet Governance* 92-125 (Bygrave & Bing eds., 2009).

由於目前 OTT 電視難有具體的界定，雖維基百科其信賴度雖容有斟酌之處，但其對 OTT 內容的定義或可暫為參考：「OTT 係指未透過多系統業者涉入其內容的管控與傳輸，而以網際網路傳遞影音與其他媒體內容。業者可能知悉網路封包之內容，但既無法負責、亦無法控制其觀看能力、著作權，以及內容的再傳輸……特別是那些來自第三者的內容。」<sup>15</sup>

OTT 電視的出現對傳統通訊傳播服務產生莫大衝擊，除引發競爭基礎不平等<sup>16</sup>外，也產生許多爭議問題，例如 OTT 平台上許多未經授權播放的內容、可能引起觀眾反感的內容，以及 OTT 電視透過付費給 ISP 業者取得較好品質所引發上述所提及之「網路中立性」等問題（本文【肆、一】部分討論），這些皆可能影響政府如何對於網際網路這塊與人民息息相關的場域進行合情合理的管控，抑或放手不管、任由競爭機制調整市場供需，這裡必須有清楚的界分，也即：OTT 電視的遊戲規則該怎麼訂？

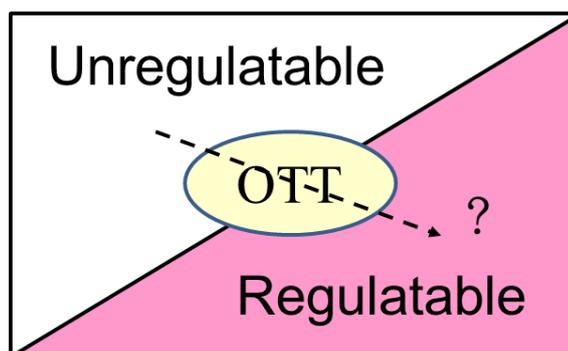


圖 3 OTT TV 可否進行管制示意圖

資料來源：作者自繪

由於傳統通訊傳播服務，例如廣電、電信電視（IPTV），皆受到部分法律之約束，例如廣電三法對於執照取得、營運行為以及播放內容，無論基於無線頻譜資源稀少性、不公平競爭防範或是消費者權益維護，政府皆已採取相當嚴密的管控手段；然而 OTT 電視本身屬於網路眾多服務中之一種，當多數國家對於網路活動並未採取全面且嚴格管控的情況下，OTT 電視究應劃歸於現行法律所管制的類型（例如廣電事業），抑或停留在不受法律所管制的範圍，各界仍有各種爭辯（如圖 3 所示）。是否要發動法律管制，必須要先知道受管制者是誰、在哪裡、做了甚麼事（Who did what where），以及法律所欲保護的利益為何，才能妥善設

15 Over-the-top, [http://en.wikipedia.org/wiki/Over-the-top\\_content](http://en.wikipedia.org/wiki/Over-the-top_content) (last visited April, 29, 2016).

16 請參閱葉志良，我國線上影音內容管制的再塑造：從 OTT 的發展談起，資訊社會研究，第 29 期，頁 47-92（2015 年）。

計可資適用的法律（包括深度與廣度）。因此當 OTT 電視尚屬妾身未明之際，規範者須先將 OTT 電視加以「定性」(characterization, classification or qualification)，有必要時甚或須進行「拆解」，以便對應於特定現行法，或擬定新法律以為因應。

## （二）電通法草案對 OTT 電視的規管方向

電通法草案最引眾人討論的議題是：究竟有無對 OTT 電視進行具體的規範？以下圖 4 即對電信法與廣電法規範交錯或無法規管之部分，說明對於 OTT（標示①部分）可能的規範場域。

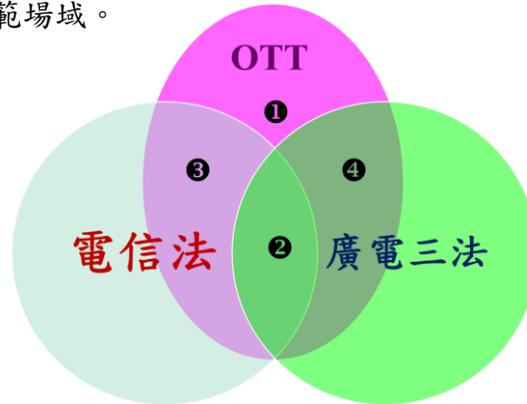


圖 4 OTT 規範場域與電信法、廣電法之關係

資料來源：作者自繪

按前所述，本草案規範意旨在於目前許多通傳網路與網際網路相互連結，而為了讓部分網路行為態樣受到一定程度的約束，避免行政權過度介入，做了最低度的規管；但倘若以此角度來界定當前的 OTT 電視概念，似難以發覺任何規管意涵，若再從第 2 條「電子通訊傳播」的定義，以及第 3 條按層級規範所對應的網路、服務與內容應用來看，卻又發現些許 OTT 電視的影子。以下分述說明之。

「電子通訊傳播」此名詞首次出現於法律文件中。根據草案第 2 條對於各項用詞的定義：「一、**電子通訊傳播**：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字、數據或其他訊息。二、**電子通訊傳播服務**：指提供公眾或他人使用**電子通訊傳播**之服務。三、**提供電子通訊傳播服務者**：指提供使用人電子通訊傳播服務之自然人或法人。四、**提供接取服務者**：指設置電子通訊傳播網路，提供使用人接取電子通訊傳播服務之自然人或法人。五、**使用人**：使用電子通訊傳播服務，藉以獲取或傳送資訊之自然人或法人。」

其中「電子通訊傳播」的定義方式，似與歐盟於 2002 年所通過一系列之通訊法律指令（特別是架構指令及許可指令）內涵相仿，但文義並不十分明確。上述歐盟所建立的通訊傳播管制架構，確立對電子傳輸網路採取單一管制架構的立

場，而不適用於「內容服務」，例如廣播電視服務或資訊社會服務，此即為「傳輸與內容分離」二分法的結構<sup>17</sup>。

然而草案此處所定義的「電子通訊傳播」，竟與現行通訊傳播基本法所定義之「通訊傳播」幾乎完全相同<sup>18</sup>，更與電信法所定義之「電信」概念相差不遠（如下表 1）；然而第 1 條第 2 項既已將電信、廣電的規管排除本法適用，且同條第 3 項對於特定行為的處罰也加以排除本法適用，此處的「電子通訊傳播」應當有更為適切且清楚的定義才是。

表 1 名詞概念釐清

電子通訊傳播法草案	通訊傳播基本法	電信法
電子通訊傳播：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字、數據或其他訊息。	通訊傳播：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字或數據者。	電信：指利用有線、無線，以光、電磁系統或其他科技產品發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音或其他性質之訊息。

不過較令人驚豔的，是草案撰擬者已關注到網際網路新興技術的發展，其指出在數位匯流趨勢下電信廣電及網路的全網融合持續進行，結合資訊技術，服務型態快速演進，透過軟體定義網路（Software-Defined Networking, SDN）或內容傳遞網路（Content distribution network, CDN）等傳輸技術或營運型態統合網路階層服務於雲端，逐漸解構過往實體網路價值鏈，並進而改變社會生活形態；然而這樣的說明卻並未反映在法條文義上，且對於在網際網路上提供服務的基本概念全無描述，讓閱讀草案內容之人如何能從過去在通訊傳播基本法所定義之「通訊傳播」平行理解目前電通法草案所定義的「電子通訊傳播」的真正意涵？因此，本文慎重建議對於電通法草案最為重要的名詞「電子通訊傳播」一詞，應重新做出更為適切的定義。

由於草案第 2 條係用排除方式立法，電子通訊傳播當中只要不符合電信、多媒體平台、廣播電視、無線頻率等規範，即落入本法的規管範疇。因 OTT 電視本身並非傳統的電信與廣電，似乎有具備本法適用的前提，然若再具體觀察該草

17 參見江耀國，英國 2003 年通訊傳播法之研究——兼論我國通訊傳播匯流立法，東吳法律學報第 20 卷第 3 期，頁 145（2008 年）。

18 電通法草案立法說明清楚指出：「在數位匯流下其電子通訊傳播之意涵已超越原先實體電信網路下之傳輸模式，因此參酌通訊傳播基本法對於通訊傳播之定義，使其能涵攝網際網路多樣之通訊傳播行為。」

案各項規定，卻又看不到 OTT 電視的規範蹤跡，主要問題即在於「電子通訊傳播」用詞定義不明確。

對應草案第 3 條規定：「政府應就下列事項，積極協調相關機關（構）與團體，採行適當措施，並定期就法規適用及其執行情形檢討改進：一、**具有基礎建設性質之電子通訊傳播網路**，應確保其技術之互通應用，並鼓勵新建設及新技術，促進市場之效能競爭。二、**具有公用性質之電子通訊傳播服務**，應防止具有顯著市場地位者濫用市場地位，維護公平競爭與消費者利益。三、**專以表現個人意見為目的之內容應用服務**，應充分保障其創作自由。政府非依法律不得採取強制或禁止措施，且其措施不得逾越維護公共利益必要之限度。」該規定與第 2 條電子通訊傳播定義相互比對後，會令人感到困擾，究竟第 3 條所指「電子通訊傳播」是專指網路？還是服務？還是內容？還是針對具有基礎設置性質、具有公共性質或是專以表現個人意見為目的進行規範？這樣的規範究竟是否為條文中網路、服務、內容的「形容詞」，並不十分清楚。OTT 電視在概念上究竟能否納入電通法草案當中，其實仔細查看第 3 條內容後，似乎難以融入。

電通法草案第 3 條關於政府對法規適用及執行情形的定期檢討，前述【參、二】部分已稍有討論，不再贅述。至於草案第 4 條規範服務業者所應揭露之公開訊息，由於內容主要參照德國 2007 年電子媒體法（Telemediengesetz）立法例且僅具宣示意涵，並與消費者保護法第二章第四節內容頗有重疊<sup>19</sup>，此外草案第 5 條規定則是要求服務提供者或提供接取服務者應配合政府措施以維護網路安全，本條之立法說明揭示「維護網際網路安全，健全網路環境之良善秩序，仍為普世遵循之原則，尤以提供電子通訊傳播服務者負有一定**社會責任**……」然而，目前大多數的基礎網路設施與服務提供者皆非國家本身所經營，在未提供適度補貼或獎勵措施，逕予要求業者無條件式負擔所謂空泛的「社會責任」，此處管制者仍立於家長主義（paternalism）的監理態度，不免讓人覺得遺憾。

### （三）歐盟管制機關的他山之石

他山之石能否攻錯？歐盟電信管制機關諮詢機構 BEREC（Body of European Regulators for Electronic Communications）在 2015 年 10 月特別針對 OTT 提出一項報告並讓公眾提供意見<sup>20</sup>，其中對 OTT 做了分類，將 OTT 區分為 OTT-0、

---

19 消保法第二章第四節為「消費資訊之規範」，其中規範內容包括：確保廣告內容真實與業者契約義務（第 22 條）、廣告資訊中年百分率規範（第 22 條之一）、廣告不實賠償責任（第 23 條）、商品服務標示規定（第 24 條）、商品服務之品質保證（第 25 條）以及商品包裝（第 26 條）等規定。

20 BEREC, Report on OTT services (draft), BoR(15)142, [http://berec.europa.eu/eng/document\\_](http://berec.europa.eu/eng/document_)

OTT-1 跟 OTT-2 等三類，如下圖 5。

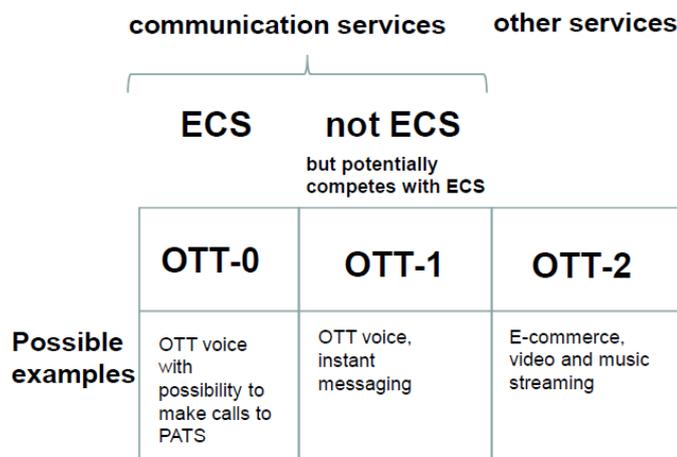


圖 5 歐盟對於 OTT 的分類

資料來源：歐盟 BEREC

OTT-0 與 OTT-1 這兩類服務類型仍在既有的通訊傳播管制體制下，只不過差別在於與既有業者的競爭程度。比較值得關注的是 OTT-2，這類 OTT 並非置於既有的管制規範下，但我們可以發現，目前已有許多線上服務大多符合 OTT-2 的定義。由於此文件尚未有一致性的見解，但很清楚歐盟確實已對於當前的 OTT 展開一項相當大膽的分類實驗。

究竟我國電通法草案是否要將 OTT 帶往特定的方向前進？由於草案全文並未見到與 OTT 有類似的文字描述，也未對 OTT 等相關服務進行較為深刻描繪，在這種極為隱晦不明的法制規範下，吾人是否可將電通法視為 OTT 的管制法源依據，本文表示存疑；另綜觀匯流五法的整體架構，對於此等影響通訊傳播發展甚鉅的 OTT 服務未能有明確的管理方向，也感到擔憂。

#### 肆、電子通訊傳播法草案概要分析

通傳會於電通法草案公告時表示，由於通傳網路與網際網路相互連結，加上網際網路具有無遠弗屆的特性，存有多種樣態的互動關係，諸如電子商務、金融、遠距醫療照護等，然而行政權限僅止於公權力所及之國界，為維護電子通訊傳播環境的秩序，保障國民權益，並兼顧網路服務提供者之公平競爭與產業發展，特別訂定電通法草案來介接如刑法、民法等一般法律以為因應。

本草案的總說明揭櫫了三個立法方向：第一，科技匯流逐漸消弭產業間的界線：由於跨媒體經營影響新世代通訊傳播技術與服務的發展，因此目前對於產業進行垂直管制的模式有必要進行調整；第二，Web2.0 概念跨越國境藩籬：由於網際網路具備「多元、自由、平等」等基本價值，原則上行政管制不得恣意介入干涉，而主要以民事權利義務關係為規範主軸；第三，與通訊傳播基本法相輔相成：在蓬勃多元的網路環境，政府應自我節制以保障自由創新、維護市場公平競爭，並促進服務的平等近用。

本草案除總則與附則以外，另制定「提供電子通訊傳播服務者之責任」、「個人資料保護與商業電子訊息之發送」以及「電子通訊傳播服務之平等近用」等三個專章。以下僅針對網路中立性、提供服務者責任、個資保護與訊息傳送以及服務平等近用等部分，簡要分析之。

#### 一、與網路中立性相關之規範

草案第 6 條、第 7 條以及第 9 條之規定，與國外所稱之「網路中立性原則」有相當關聯。近來許多場合可以會看到眾人對於「網路中立性」原則表達各種意見<sup>21</sup>，對通訊傳播法制來說，也產生一些衝擊。實際上從電通法草案中可以發現草案撰擬者有意將網路中立性放入其中，這也是我國首次對於網路中立性表達肯認態度，若仔細詳查其立法說明時，可發現它有描述現今網際網路過程中一些新的技術進展，卻未有明確揭示「網路中立性」這個名詞。

其實各國對於網路中立性的定義，實質上並無太大的差異，以近來歐盟在 2015 年所規劃的「歐洲數位化進程：歐洲 2020 年行動方案」(A digital agenda for Europe: A Europe 2020 Initiative)」中對於網路中立性所扮演的規範功能，有以下之說明：「網路中立性將保障使用者有平等接取網路的權利，防止網路服務提供者任意地阻擋或有意的降速等行為。」<sup>22</sup>

惟目前網路中立性的爭議主要集中在一個特定議題，即：是否允許「付費優先權」(paid prioritization) 存在，也即究竟 ISP 可不可以開闢一個所謂的「快速道路」(fast line)，ISP 可否提供一個比較優質的傳輸管道或特製化服務 (specialized services) 給需要的用戶，例如 OTT TV 業者。

---

21 參考葉志良，從歐美網路中立性法制發展談網路創新與管制意涵，東海大學法學研究，第 46 期，頁 151-228 (2015 年)。

22 “Net neutrality guarantees equal Internet access free from blocking or intentional slowing down by interventions from Internet service providers.” See European Union, A digital agenda for Europe: A Europe 2020 Initiative, Net Neutrality, <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/net-neutrality> (last visited Apr. 29, 2016).

近來另有一項議題，則是「零費率」(zero rating) 或稱贊助流量 (sponsored data)<sup>23</sup> 的問題，這個議題尚在發展中，已有部分國家與學界開始關注此項問題。零費率是指在部分國家的內容提供者，例如 Google 或臉書，與該國內之 ISP 業者協議，其所提供之內容不計入使用者的流量限制 (traffic cap) 當中，也即這部分的下載內容是免費提供給使用者觀看，部分國家認為這已跟網路中立有相當大的關聯性，甚至明令禁止<sup>24</sup>。

對網路中立性影響較大的國家或地區，其實已有其高度關注與發展，諸如美國已於 2015 年 2 月公布了一份新的網路中立的法規<sup>25</sup>，在其法規內容中已將網際網路從過去到現在的網路架構演變，做了相當清晰的剖析：從過去骨幹網路及其層級互連結構，演變至今日的付費互連 (paid peering) 與新興的內容傳遞網路 (CDN) 服務的出現 (如下圖 6)，正因為在定義某項網路規範時，倘若未能網路本身做一清楚的描繪，其實難以產出較為細緻且具說服力的規範。歐盟議會也於 2015 年 10 月通過網路中立性法規<sup>26</sup>。

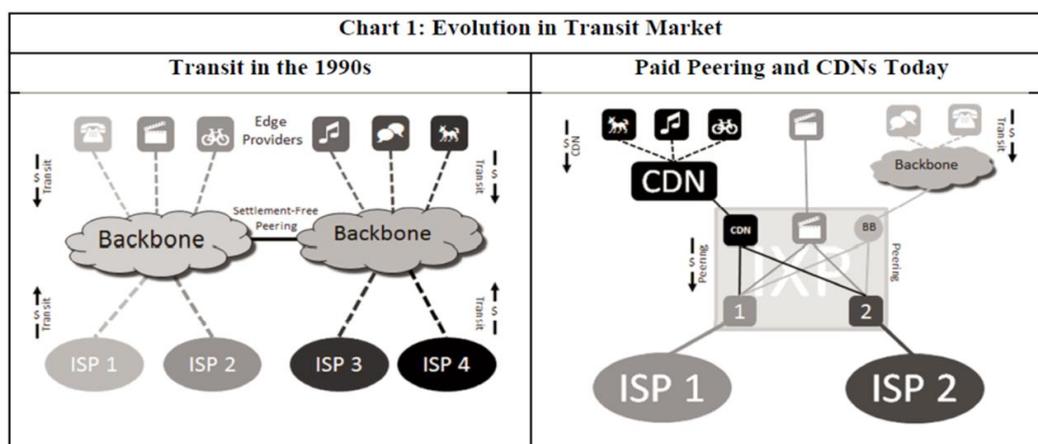


圖 6 網路傳輸市場的演變

23 你上網，Google 買單：AT&T 推出「Sponsored Data」上網方案，

<https://share.inside.com.tw/posts/3643> (last visited Apr. 29, 2016).

24 例如印度於 2016 年 2 月明令禁止這種歧視性的數據服務費率。See Telecom Regulatory Authority of India, Prohibition of Discriminatory Tariffs for Data Services Regulation 2016 (No.2 2016), 8th February 2016, [http://www.trai.gov.in/WriteReadData/WhatsNew/Documents/Regulation\\_Data\\_Service.pdf](http://www.trai.gov.in/WriteReadData/WhatsNew/Documents/Regulation_Data_Service.pdf) (last visited Apr. 29, 2016).

25 Federal Communications Commission, Protecting and Promoting the Open Internet, Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order, GN Docket No.14-28, FCC 15-24 (adopted Feb. 26, 2015, released Mar. 12, 2015).

26 EU Action, Our Commitment to Net Neutrality, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-actions-net-neutrality>; see also James Temperton and Matt Burgess, European Parliament votes in favour of 'two speed' internet, Wired (Oct. 27, 2015), <http://www.wired.co.uk/news/archive/2015-10/27/net-neutrality-european-union-vote> (last visited Apr. 29, 2016).

資料來源：美國聯邦通訊傳播委員會

電通法草案中與上述網路中立性較有關連的規定，在於第 6 條、第 7 條與第 9 條。第 6 條規定：「提供電子通訊傳播服務者或提供接取服務者對於電子通訊傳播網路通訊協定或流量管制，應以促進網路傳輸及接取之最佳化為原則，除法律另有規定外，不得附加任何顯失公平之限制。」本條係指提供電子通訊傳播服務者對於「通訊協定」或是「流量管制」，應以促進網路傳輸及接取之最佳化為其原則，且法律也要求不得附加任何顯失公平的限制。從文義上來看，類似網路中立性的一般性定義，但較有趣的是，究竟「最佳化」其真正意義為何？在立法說明中指出：「提供電子通訊傳播服務者在促進服務及技術可操作性的前提下，避免網路通訊協定或是流量管控為不合理的差別待遇」，似應針對眾所周知的網路傳的「盡力傳送原則」(best effort) 進行補充說明，但從「最佳化」表面文義以觀，抑或可能構成「業者應以用戶得以享受到最好的服務」之結論，亦即符合前述所謂「優先權服務」或「特製化服務」。由於「最佳化」解釋的結果可能南轅北轍，本文尚無法探知草案制定者的真正本意。

第 7 條規定：「提供電子通訊傳播服務者應合理使用網路資源，除法律另有規定外，不得以其他技術或非技術之障礙干擾消費者之選擇。」此規定係要求服務提供者應合理使用網路資源，但此規定稍嫌令人覺得突兀，因為通常會要求遵守網路資源的合理使用，主要是針對網路使用者，特別是那些占用大量網路流量的使用者（或網站業者）；然而後段卻規定不得以技術或非技術之障礙干擾消費者選擇，本文推測草案制定者可能是指服務提供者不得以任何方式，特別是妨害市場競爭的手段，而干擾消費者對於服務的選擇，這正是網路中立性的規範核心；然而條文內容語意不明，與網路中立性真正意涵難以銜接。

第 9 條規定：「使用人選擇使用電子通訊傳播服務設備與連接電子通訊傳播網路服務之自由應受保障。提供接取服務者應以適當方式確保使用人知悉其網路流量管理措施。」該內容與美國聯邦通訊傳播委員會於 2005 年網路中立性出現具體法規範之前所提出的四項「網路自由」非常類似<sup>27</sup>，本條內容其實接近美國當時的網路發展願景。另外要求提供接取服務者應以適當方式確保使用人知悉網路流量的規定，似可看出立法者有意闡明「透明性原則」，但文字上並未如美國、

---

27 包括：近用內容的自由 ( Freedom to access content )、使用應用服務的自由 ( Freedom to use applications )、使用個人終端裝置的自由 ( Freedom to attach personal devices ) 以及獲取服務費率資訊與選擇業者的自由 ( Freedom to obtain service plan information/choose operators ) Federal Communications Commission, FCC Adopts Policy Statement New Principles Preserve and Promote the Open and Interconnected Nature of Public Internet, Press Rel. (Aug. 5 2005), [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf) (last visited Mar. 10, 2016).

歐盟那般明確。

目前美國與歐盟，不論在行政規則或法律位階中，對於網路中立性都有相當清楚的規範，例如美國有所謂明確原則（bright line rules），要求 ISP 業者遵守禁止阻擋（no blocking）、禁止限速（no throttling）、不准提供付費優先服務（no paid prioritization）、不得對消費者或內容提供者進行不合理的差別待遇（no unreasonable disadvantage to consumers or edge providers）；歐盟則強調網路中立係是直接創設出對使用者有利的規範，確保使用者在無歧視的情形下享有近用網路內容的權利。與美國不同的是，歐盟允許清楚列舉的特製化服務，例如 IPTV、遠距醫療等；至於網路接取使用者得以知悉其服務的預期速率、網路管理原則，以及提供特製化服務會影響一般網路使用的情形等資訊<sup>28</sup>。然而，我國是否要採取如歐美的網路中立性規範，由於我國市場競爭情形與歐美相差甚大，以及 peering 爭議尚未獲得明確解決，本文認為貿然採取網路中立性並無法對國內市場帶來正面效益<sup>29</sup>。

## 二、提供服務者責任

電通法草案第二章「提供電子通訊傳播服務者之責任」內容，約略可分為：服務提供者之法律責任與秘密通訊自由（第 10 條、第 13 條）、服務使用條款應記載事項（第 11 條）、網路品質擔保與舉證責任分配（第 12 條）、提供服務業者之責任限制（第 14 條至第 18 條），以及聲請法院定暫時狀態之處分（第 19 條至第 20 條）等五個面向。

### （一）服務業者法律責任與秘密通訊自由

由於本章係規範服務業者的責任，因此開宗明義即規範提供資訊者之法律責任，即應負擔直接的法律責任。第 10 條立法說明雖明示「本法無涉政府行使公權力以行政管制介入人民之法律關係，且未創設民事法律關係或刑事責任，故提供電子通訊傳播服務者對於自己提供使用之資訊，均應回歸具有一般法律性質之民事或刑事法律予以規範……」，然本法與一般民、刑事實體法律相較，自應屬於特別法範疇，按「特別法優先於一般法」之法理，無須另為規定。此外，第 13 條為秘密通訊明文規定，實則現行電信法第 6 條有類似規定<sup>30</sup>，或於「匯流五法」之電信事業法草案第 8 條亦有相類規定<sup>31</sup>，至於本法是否需針對電子通訊

---

28 European Union, supra note 22.

29 參見葉志良，前揭註 21，頁 210-211。

30 電信法第 6 條第 2 項：「電信事業應採適當並必要之措施，以保障其處理通信之秘密。」

31 電信事業法草案第 8 條：「電信事業就其提供之電信服務，應確保下列事項：……三、採適當及必要之措施，保障通信秘密。」

傳播業者作此形式上規範，實與電子通訊傳播之定義有直接關聯，如與電信本質上相若者，自有秘密通訊自由之保障；但倘若涉及內容之傳播性質者，則於秘密通訊毫無關聯。本文認為秘密通訊自由應於電信相關法律定之，不建議於本法制定此規定。

## （二）網路品質擔保與舉證責任分配

第 12 條第 1 項規定提供服務業者對於所提供之服務，必須擔保具備其服務所需之網路品質。如依消費者保護法第 25 條規定，服務業者如對消費者保證服務之品質時，應主動出具書面保證書，自有此項義務；而本條則要求服務業者必須基於「誠實信用原則」擔保具備其服務所需之網路品質。

然而，提供接取服務業者對於其所提供之網路接取服務「應否」或「能否」擔保其網路品質，在考量各種技術上、管理上以及各種環境因素，本文認為業者應有權利自行以契約方式約定是否對其網路品質給予擔保，而服務擔保與否自然反應於服務價格之上；倘若管制機關要求服務業者「應」對網路品質給予擔保，則必須對於網路品質制定相關標準或規格，然而網路技術進步快速，是否應以法規對於網路品質之標準或規格加以規範，實應審慎考慮過度管制之後果。

至於同條第 2 項規定提供服務業者「基於對價關係提供服務，就前項主張之事實，應負舉證責任」，是直接將對價關係等同於業者的保證責任，就法律邏輯來說並不恰當，且直接規範到業者之契約義務。較妥當的方式應是當業者提出一定範圍的網路品質，則要求業者必須告知並擔保使用者「最低限度的」網路品質，例如業者提出上網服務的下行速度介於 30~50Mbps 之間，則業者應擔保最低限度 30Mbps 的網路品質，此作法可以消費者保護法第 22 條「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容」之規定相連結。

## （三）服務使用條款應記載事項

仔細閱讀草案第 11 條內容後可發現，關於服務使用條款應記載之事項，倘若符合消費者保護法關於規範定型化契約之合法性，而制定各項應記載及不得記載之事項之行政規範，自應按消保法規辦理之；然而倘若與消保法無關，卻要求服務業者必須按此規定，公告隱私權政策、資訊安全政策、付款與帳單處理約定、爭議救濟、即時聯繫方式、檢舉通報管道、不當內容或行為之處置、揭示守法義務等事項，不免與前述「不宜以行政管制介入干預各項網際網路服務」之立法意旨不若相符，因這些公告資訊，除草案第 4 條關於服務業者營業主體之公開資訊外，已實質拘束服務業者的經營自由。本文並不贊同對服務業者制定如此細微的規範，特別是在法律層級之下。

#### (四) 提供服務業者之責任限制

本章主要規範「提供服務業者之責任限制」，而可供參考的我國類似法律，是著作權法第六章之一「網路服務提供者之民事免責事由」。由於本章是將著作權法的相應規範，重新解構但又組合不全，因此從第 14 條到第 18 條，讓閱讀者難以比照著作權法之規定而推論各法條之具體意涵。

第 14 條專指提供電子通訊傳播服務者(本條說明特別指出是儲存資訊業者)，若符合「非因故意或重大過失而不知有違法行為或資訊+於他人請求損害賠償時就所顯示之事實或情況無法判別該行為或資訊違法」，或者「知悉行為或資訊違法後立即採取行動移除資訊或封鎖近用」兩者情況之一時，得享有民事責任之免除<sup>32</sup>。但本條文卻漏未規定「未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益」之情形，顯與著作權法第 90 條之 7 資訊儲存服務者民事責任免除的規定有別。

第 15 條主要是規範接取服務者或提供電子通訊傳播服務者(包括資訊傳輸、發送、連線或中介、短暫儲存之服務者)，由於這些業者所提供服務係為他人招致或自動化技術之結果，因此規定在符合一定條件下，無須對於使用人之侵權行為負賠償責任，以避免阻礙通訊傳播服務之正常發展。本條規定與著作權法第 90 條之 5 連線服務者的民事免責規定一致。

第 16 條至第 17 條應綜合觀之。第 16 條主要是參考著作權法第 90 條之 6、第 90 條之 8 以及美國數位千禧年著作權法案(DMCA)針對「快速存取服務者」(system caching)之間接責任以及民事免責要件。本條於第三款明定提供電子通訊傳播服務者接獲權利人對其使用人涉有侵權行為之通知後，並不負侵權與否之「實質判斷」責任，僅需確認通知文件內容形式上齊備即可進行移除或阻絕接取之措施。至於第 17 條，則是補充第 16 條第 3 款於已採取移除或阻絕接取措施後，應進行移除聯絡通知、內容回復通知以及提出訴訟證明等規定，主要是參考著作權法第 90 條之 9 關於資訊儲存服務者的民事免責程序規定。然而，本條是規範依第 16 條第 3 款進行移除或阻絕接取作為之「提供電子通訊傳播服務者」，而第 16 條按其說明卻是連結到「快速存取服務者」，與本條欲規範之「資訊儲存服務者」有所不同；抑或是擬定草案之人認為提供電子通訊傳播服務者本質上可以涵蓋「快速存取服務者」與「資訊儲存服務者」，不得而知。

第 18 條主要是參考著作權法第 90 條之 10 的規定。本條主要針對提供電子通訊傳播服務者對「涉有侵權」之使用者，如有符合第 16 條第 3 款規定經權利

---

32 原先草案版本規定得享有法律責任之免除(包括民事與刑事)，但送院討論版則規定僅得享有免除民事責任，後者則與目前著作權法的規範程度一致。

人通知，或業者自己知悉使用者涉有侵權後，而進行移除或阻絕接取，則享有民事免責的好處。但該條說明特別提到兩項重點：「……只要…基於善意而移除該涉有侵害之內容或相關資訊，縱令事後證明該被移除之內容並不構成侵權，對該被移除內容之使用人亦不負賠償責任，以鼓勵提供電子通訊傳播服務者於主動知悉有涉及侵權之情形時，採取適當措施。」<sup>33</sup>、「然此規定仍非課予提供電子通訊傳播服務者，對其所控制或營運之系統或網路上所有活動，負有監督及判斷是否構成侵權之義務……」，由於本條法律效果是免除民事責任，對業者而言只要踐履通知取下（或自知取下）即能享有免責，而所謂「涉有侵權行為之內容或相關資訊」涵蓋甚廣，在未透過司法程序進行侵權行為審理的前提下，似乎又對網路使用者之言論自由權利侵害過大，自應審慎。

按著作權法關於網路服務提供者責任限制專章規定，係以不同業者類別（連線服務者、快速存取服務者、資訊儲存服務者與搜尋服務者），因應其功能與本質之不同而制定不同的免責要件；然而本章僅規範「接取服務者」與「提供電子通訊傳播服務者」兩者類型，對於著作權法四種類型之 ISP 業者卻混為一談，草案撰擬者似乎有意識地採納著作權法關於 ISP 民事免責相關規定，卻刻意模糊其適用的業者類型，更加凸顯出前述「電子通訊傳播服務」定義不明的結果！

實則，美國法律對於涉有著作侵權與涉有內容侵權的 ISP 免責規定，有不同的處置方式，前者按通知取下以享有民事免責，已不再贅述；但後者則於通訊端正法（Communication Decency Act, CDA）第 230 條對於 ISP 給予較為寬廣的免責利益，亦無需踐履通知取下義務即可享有<sup>33</sup>，草案撰擬者似不採取後者 CDA 的立法方式，而「改編」自著作權法相關規定。本章節似乎非僅處理著作權侵權而已，範圍涵蓋已所有「涉有侵權」之使用人，按前述分析，提供電子通訊傳播服務者只要踐履通知取下即得享有免責，但對使用人來說，特別是在網路上產製內容之人，其言論自由保護似乎過於薄弱。

由於本章節援引著作權法關於通知取下之規定，因其規範條文在組織上過於雜亂且無體系，易使人產生誤解，除可能與著作權法相互競合外，對於言論自由保護不周，亦為本文之疑慮。因此本法若未能對「電子通訊傳播服務」有明確定義、以及未能對於業者除了著作權侵權以外之其他涉有侵權情事給予民事免責有相當明確之規定者，建議應予刪除。

#### （五）聲請法院定暫時狀態之處分

---

33 郭戎晉，網路言論傳播中介者責任與其免責規範之研究 - 以美國通訊端正法實務發展為中心，科技法律透析，第 23 卷第 4 期，頁 26-27（2011 年）。

草案第 19 條與第 20 條關於使用人<sup>34</sup>或提供電子通訊傳播服務者，因發生爭執而為防止重大損害或避免急迫危險，或有相類似情形而有必要時，得向法院聲請定暫時狀態之處分，這部分則有相當高的討論價值。誠如第 19 條說明中指出，如遇有私權爭議，不宜逕由公權力介入，但亦應有即時救濟管道，以避免「網路不法行為」之侵害，既然民事訴訟法第 538 條即定暫時狀態處分之規範依據，而法院自當基於個案事實，依據聲請人之釋明理由逐一審理，管制機關無須畫蛇添足重複規範；但倘若本法認為使用人與服務提供者間所發生爭執無法依據民事訴訟法中關於定暫時狀態處分規定處理，自有增設「特別規定」之必要。

由於假處分係在訴訟程序前法院給予債權人的債權保全程序，因此通常必須釋明理由、給予兩造當事人陳述意見之機會、釋明不足時得命先為一定之給付（提供擔保），但面臨「為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時」之情形而向法院聲請定暫時狀態處分之裁定，按民事訴訟法第 538 條規定必須「以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限」，但倘若所爭執者為侵權行為由境外網站（指伺服器位於境外）所為者，而權利人通常所主張之處分係要求提供接取服務者「封鎖近用」該境外網站，這時會面臨難以對境外網站進行民事送達，且提供接取服務者是否為債務人並不清楚，亦即本案訴訟是否能確定該爭執法律關係皆屬未定之數，這種情況將使法院難以為此定暫時狀態處分之裁定。

因此倘若使用人或提供服務業者欲對「網路不法行為」向法院聲請定暫時狀態處分，站在管制機關角度，或可提供行政機關見解提供法院判斷個案，特別是網路不法行為態樣、特性與判斷標準等，這部分確可將之制定於本草案中，抑或由管制機關自行編製類似公平交易委員會的各項處理原則，或透過行政解釋，均無不可。本文認為，尤其為避免境外侵權網站「不法行為之侵害」，應如草案說明所言，使用人或提供服務業者在面臨無即時救濟遏止之途徑致其損害不斷擴大甚或制生急迫危險，應可向法院聲請定暫時狀態處分，本草案實應考量對定暫時狀態有制定「特別規定」之必要，藉以排除上述民事訴訟法聲請該裁定之困境；或者釜底抽薪之計，可另闢蹊徑而不採納假處分裁定程序，將「特別規定」導引向非以民事爭訟相對性的方式，解決【權利人—境外侵權網站—使用人】這種三方結構的爭議。

### 三、個資保護與商業訊息傳送

---

34 草案係以「使用人或提供電子通訊傳播服務者」為聲請法院定暫時狀態處分之主體，惟實際上會主動向聲請者，在著作盜版之侵權案件上，通常為權利人（著作權或製版權人）。

電通法草案第三章「個人資料保護與商業電子訊息之傳送」內容，約略可分為兩大部分：第一節是個人資料之保護，第二節則是商業電子訊息之傳送，亦即過去所熟知的「濫發商業電子郵件管理條例」草案<sup>35</sup>（以下簡稱垃圾郵件條例草案）部分內容。

### （一）個人資料保護

第一節關於個人資料之保護，主要有三項規範：第一是為讓使用人於人格權受侵害時得有救濟管道，第 21 條規定提供服務者（或提供接取服務者）之使用人如於我國境內提供服務，應藉由我國境內之通訊傳播設施傳輸、接取、處理或儲存與使用人相關之電子訊息為原則，不得有不合營業常規進行規避之情事。然而這項規定是一廂情願的做法，在 SDN 網路日益發達，以及以提供服務為主的業者來說，按草案之說明這種應藉由我國境內之「固定設施」做為規管的思維，實應與時俱進，否則僅在限制國內絕大多數的業者，而無法管制到目前多數人所使用的國外網路服務，例如臉書。

第二，第 21 條要求服務提供者「應」依個資法規定採取符合標準之個資防護計畫，不過個資法第 27 條僅規定中央目的事業主管機關「得」指定非公務機關訂定個人資料檔案安全維護計畫或業務終止後個人資料處理方法，草案係賦予服務提供者有建立個資防護計畫之義務，較個資法嚴格。

第三，第 23 條要求服務提供者應建立資訊安全防護機制，若未建置防護機制或未盡善良管理人之注意義務而導致使用人權利受有損害，則負有賠償之責。過去對於資訊安全規範，散見於各項行政法規命令，例如通傳會訂有「電信事業資通安全管理作業要點」。惟近來已有「資訊安全管理法草案」之芻議，除規範政府機關外，也可能包含與基礎建設相關之產業，讓政府需要民間企業配合時，於法有據。本文雖認同在法律位階應有資安防護類似規定，但是否應在本法中制定，本文持保留態度<sup>36</sup>。

### （二）商業電子訊息之傳送

第二節是過去通傳會曾草擬垃圾郵件條例草案之部分內容，包括明文採取傳送方應提供接收方得拒絕接收的方式（即 opt-out 事後拒絕），且於傳送方接獲通

---

35 有關濫發商業電子郵件管理條例草案歷年來的立法內容，可詳見防制濫發電郵宣導網：  
<http://antispam.ncc.gov.tw/links.html>。

36 行政院資通安全辦公室主蕭秀琴主任指出，希望將資安管理法草案的範圍擴大到只要有運用資通訊工具資安和其他相關產業，但是否完全納入上述企業，目前尚未確定。黃彥霖，政府機關資安管理將法治化，行政院下半年將制訂資訊安全管理法，iThome，2015 年 3 月 26 日，  
<http://www.ithome.com.tw/news/94823>（瀏覽日期：2016 年 4 月 29 日）。

知時應立即停止行為的基本態度。然而從第 24 條至第 30 條整體觀之，並未跳脫過去垃圾郵件條例草案的框架，至多僅於第 27 條明定傳送方傳送商業電子訊息時，應清楚告知接收方之聯繫資訊，並於適當位置標註足資識別為商業訊息之資訊；而這部分也僅止於民事賠償，並無增訂任何行政管制措施，可想像至立法階段仍將重蹈當時 2009 年立法委員對此質疑的覆轍，若有行政權的主管機關尚不能設法找到濫發元兇，代為提起團體訴訟的財團法人更不可能有調查權<sup>37</sup>。因此 2012 年行政院後來所核定的草案內容，即加入了行政處罰的規定<sup>38</sup>。由於科技解決方案有效防堵大量垃圾郵件，各國對於濫發電子商業郵件防制的立法趨勢漸緩，實際上立法成效並不好也無實質上之必要，本文建議刪除此部分內容<sup>39</sup>。

#### 四、服務平等近用

電通法草案第四章「電子通訊傳播服務之平等近用」，僅有第 32 條及第 33 條兩個條文。第 32 條規定「提供電子通訊傳播服務者及接取服務提供者不得歧視婦女、原住民、身心障礙者或其他弱勢族群，並應確保其平等近用電子通訊傳播服務之權益。」藉以建構更富涵人文關懷之社會。這項具備高度基本人權的規範，早見於司法院大法官會議解釋當中<sup>40</sup>，且通訊傳播基本法於第 5 條及第 12 條有類似規範，有鑑於該條並無任何具體規管意涵，僅有宣示效果，且與通傳基本法相關規定疊床架屋，建議刪除。

第 33 條則對政府對於特定族群與議題要求應編列充足預算以弭平數位落差，並確保人民在數位教育、高齡輔助、兩性平權、獎勵研發以及無障礙互通設計等方面，有平等參與公共事務、發展經濟、文化之機會。然而這項規定涉及各目的事業主管機關預算編列等規範，本條規定置放於本法是否妥當，以及對於各機關預算編列的約束性為何，方法與細節皆不明確，相當耐人尋味。本文暫不對此妄為評論。

---

37 因此當時有立法委員建議一旦有人檢舉濫發垃圾信件後，主管機關可以主動發動調查，藉由行政手段去捉拿濫發的元兇，之後才有團體訴訟求償之事。黃彥棻，立院退回「濫發商業電子郵件條例」，iThome，2009 年 4 月 16 日，<http://www.ithome.com.tw/node/54515> (瀏覽日期：2016 年 4 月 29 日)。

38 101 年行政院核定條例草案，詳見前揭註 35 之防制濫發電郵宣傳網。

39 另外，電通法草案第五章附則於 2015 年第一稿版本的第 32 條定有通訊傳播主管機關得與其他國家主管機關進行交流與合作的規定，除強調因網際網路無國界的特性，致使電子通訊傳播相關事務必須與其他國家主管機關及相關國際組織，進行商業電子訊息來源、追蹤方式及其他相關資訊之交流與合作，確保我國通訊傳播與國際接軌，雖僅具宣示作用，但仍有相當實質意義。由於該規定實質意涵係規範商業電子訊息的散布，因此在 2016 年送交行政院審議的「0217」版本，移列至第 31 條。

40 例如釋字 364 號解釋。

## 伍、結論

通訊傳播產業的規管植基於合乎現實、得據以執行且能解決問題的法規範。本文對通傳會長期以來就「匯流法」規範架構的深遠擘劃，並能提出具體的規管內容，深感欽佩。今日通傳網路與網際網路相互連結，再加上網際網路具有無遠弗屆的特性，傳統通傳服務大多能在網際網路上提供，也因此，本次匯流五法的法規調整，有部分重心應置於此，始符合各界的期待。

由於網際網路貴在開放、自由、多元與創意，各國對於線上服務大多並未設有高門檻的經營限制，然而，這並不代表法律效力不及於網際網路，而是各國在對網路服務進行規管時，應審慎評估其對傳統服務的衝擊，並對特定部分（例如內容規範）進行有效而具體的規管措施。因此，本文藉由深入探討匯流五法中「電子通訊傳播法草案」的法條內容，藉以審視該法規範能否達到合乎現實、可以執行且能解決問題的目的。

本文發現，從該草案採取排除方式立法（排除電信、多媒體平臺、廣播電視、無線頻率之適用，並對境外民事侵權或違法行為仍依涉外民事法律適用法、刑法處理）來看，線上服務 OTT 似乎有些許規範存在的空間；但細查草案全文，並未看到對 OTT 定義或相關服務有任何的描述，在此極為隱晦不明的法制框架下，本文不認為可從電通法草案找到對 OTT 進行規管的法源依據。

由於電通法草案對「電子通訊傳播」用語未能清楚闡釋，究與「電信」是否有清楚區別，將與「電信事業法」規範有密切關連；但值得吾人贊同者，是首次將「網路中立性」概念置於法律文件當中，但較具爭議性的問題，諸如 ISP 能否提供優先性服務，草案中並未見到較為清楚的立場或論述。至於草案尚有許多規範，其實與既有法律皆有某種程度關連，甚或直接借用他法律之文字，諸如第 11 條的服務使用條款、第 13 條秘密通訊保障、第 14 條以下關於民事免責條款等，甚至第 19、20 條關於向法院聲請定暫時狀態處分等與民事訴訟法相關規定，這些內容多屬疊床架屋，實無重複規範之必要，既然電通法草案是立於一個較為特殊的法地位，實際在立法技巧上應要再精簡一些。

整體來說，電通法草案後續所引發的爭議遠比其表面文字來得多，而草案制定者亦未能從較宏觀的角度看待「電子通訊傳播」，使得目前在網路世界所提供之服務，包括本文所討論之 OTT 電視，其面臨應儘速解決的問題並未獲得實質答案，徒留更多的疑問與未竟其功之嘆息。

## 參考文獻

- 江耀國(2009)。英國 2003 年通訊傳播法之研究——兼論我國通訊傳播匯流立法。東吳法律學報第 20 卷第 3 期，頁 141-190。
- 你上網，Google 買單：AT&T 推出「Sponsored Data」上網方案，<https://share.inside.com.tw/posts/3643>。
- 郭戎晉(2011)。網路言論傳播中介者責任與其免責規範之研究—以美國通訊端正法實務發展為中心。科技法律透析，第 23 卷第 4 期，頁 20-44。
- 黃彥棻 (2009.4.16)。立院退回「濫發商業電子郵件條例」，<http://www.ithome.com.tw/node/54515>。
- 黃彥棻(2015.3.26)。政府機關資安管理將法治化，行政院下半年將制訂資訊安全管理法，<http://www.ithome.com.tw/news/94823>。
- 葉志良(2015)。我國線上影音內容管制的再塑造：從 OTT 的發展談起，資訊社會研究，第 29 期，頁 47-92。
- 葉志良(2015)。從歐美網路中立性法制發展談網路創新與管制意涵，東海大學法學研究，第 46 期，頁 151-228。
- 閻紀宇(2015.6.26)。美國聯邦最高法院歷史性判決：全美國同性婚姻合法化，<http://www.storm.mg/article/54886>。
- 謝穎青、葉志良(2015)。通訊科技與法律的對話(第三版)。台北：天下文化。
- Benkler, Y. (2000). From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Towards Sustainable Commons and User Access. *Federal Communications Law Journal* 52(3), 561-579.
- BEREC (2015). Report on OTT services (draft), BoR(15)142, [http://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/public\\_consultations/5431-draft-berec-report-on-ott-services](http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/public_consultations/5431-draft-berec-report-on-ott-services).
- Brousseau, Marzouki & Méadel (2012)(eds.). *Governance, Regulations and Powers on the Internet*. UK: Cambridge University Press.
- Bygrave, L. & Michaelsen, T. (2009). *Governors of Internet*. in Bygrave & Bing (eds.) *Internet Governance*, 92-125.
- Cockfield, A. & Pridmore, J. (2007). A Synthetic Theory of Law and Technology. *Minnesota Journal of Law Science & Technology* 8(2), 475-513.
- Cohen-Almagor, R. (2013). *Internet Responsibility, Geographic Boundaries, and Business Ethics*. in Travis. H. (ed.) *Cyberspace Law: Censorship and Regulation*

of the Internet, 185-208.

- DeNardis, L. (2010). The Emerging Field of Internet Governance. SSRN: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1678343](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1678343).
- European Union (2015). A digital agenda for Europe: A Europe 2020 Initiative: Net Neutrality. <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/net-neutrality>.
- European Union (2015). Our Commitment to Net Neutrality. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-actions-net-neutrality>.
- European Union, A digital agenda for Europe: A Europe 2020 Initiative, Net Neutrality. <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/net-neutrality>.
- Federal Communications Commission (2005). FCC Adopts Policy Statement New Principles Preserve and Promote the Open and Interconnected Nature of Public Internet. [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf).
- Federal Communications Commission (2015). Protecting and Promoting the Open Internet, Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order, GN Docket No.14-28, FCC 15-24 (adopted Feb. 26, 2015, released Mar. 12, 2015).
- Friedman, L. (1998). American Law: An Introduction (Revised and Updated).
- Guadamuz, A. (2011). Networks, Complexity and Internet Regulation: Scale-Free Law. UK: Edward Elgar.
- Kurbalija, J. (2012). An Introduction to Internet Governance (5th ed.). <http://archive1.diplomacy.edu/pool/fileInline.php?IDPool=1484>.
- Lucchi, N. (2014). Internet Content Governance & Human Rights. *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law* 16(4), 809-856.
- Mueller, M. (2010). Networks and States: The Global Politics of Internet Governance. The MIT Press.
- Solum, L. (2009). Models of Internet Governance. in Bygrave & Bing (eds.) *Internet Governance*, 48-91.
- Telecom Regulatory Authority of India (2016). Prohibition of Discriminatory Tariffs for Data Services Regulation 2016 (No.2 2016), [http://www.trai.gov.in/WriteReadData/WhatsNew/Documents/Regulation\\_Data\\_Service.pdf](http://www.trai.gov.in/WriteReadData/WhatsNew/Documents/Regulation_Data_Service.pdf).
- Temperton, J. & Burgess, M. (2015). European Parliament votes in favour of ‘two speed’ internet, *Wired* (Oct. 27, 2015),

<http://www.wired.co.uk/news/archive/2015-10/27/net-neutrality-european-union-vote>.

- Thierer, A. & Crews, C. (2003)(eds.). Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction. Cato Institute.

主題三：全球化 OTT 浪潮下，跨境及跨域治理挑戰

---

**發表人：研究員 彭正文**

**【學歷】**

美國佛羅里達大學

電機工程碩士



**【專長】**

寬頻/光纖網路與數位通訊技術

研究各國寬頻政策與數位匯流科技發展

# 通訊傳播匯流架構與 OTT/SMP 管理

彭正文

## 摘要

數位匯流早已是全球趨勢，歐盟有「Digital Europe」發展 ICT 產業與定期檢討法規，台灣於寬頻技術發展與網際網路應用服務發達，目前國家通訊傳播委員會（NCC）因應通訊傳播技術形成的匯流趨勢，擬適時引入法規引導產業朝向跨業、跨境發展，於去（104）年底完成制定「匯流五法」草案，提報行政院審查修訂，今年並納入 vTaiwan 全民討論意見。五法草案分別為：「電子通訊傳播法」、「電信基礎設施與資源管理法」、「電信事業法」、「有線多頻道平臺服務管理條例」及「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例」。但 NCC 採行新舊法併行，對於新舊法的轉換期間，如何兼顧既有通訊傳播業者的權益，與確保未來電信服務業者履行義務等治理事務，成為一項重大挑戰。

本篇從匯流立法架構，各草案間的聯繫與可能衝突，探討目前匯流修法重要議題，並提出研究分析內容，期能增進各界對電信新興技術之瞭解，協助推動本國數位匯流發展。本研究第一章探討匯流立法架構管制與專業名詞定義，提出建議與重新定義節目、廣告、事業與頻道等主要匯流工具。第二章介紹各國網際網路中立原則與如何規管 OTT 方案，以及歷年產生之爭議處理方式；第三章討論草案之主導業者(SMP)管理，國內外如何界定電信服務市場、判斷是否為 SMP 之程序與依據，以及主管機關與競爭委員會之分工合作；第四章為結論與建議。

**關鍵字：**網際網路中立原則、市場主導業者、OTT、電子通訊服務、電子通訊網路、電信事業、公眾電信事業

## Abstract

The digital convergence is coming through Taiwan for decades. Some disruptive innovations affect the industry, technology and old regulations. National Communication Committee (NCC) proposed the five Telecommunication-Broadcasting drafts to fulfill the digital world regulations. They are 「Electronic Telecommunications Act」, 「Telecommunication Infrastructure and Resource Management Act」, 「Telecommunications Business Act」, 「Multivideo Program Distribution Platform Act」, and 「Broadcasting Act」. Within this five Acts, NCC expects that they can construct the digital future of Taiwan.

We study the five proposals of NCC. It is the best legislative that NCC ever did. However, we find some points that are not well considering between the linkage of five Acts. For more understanding, we mention some viewpoints about important issues such as: the architecture of Telecommunication-Broadcasting Convergence which is depicted in section one with some professional definitions and acronyms, section two covers the OTT arguments and network neutrality regulation in different country, the telecommunication market chopping and significant market power (SMP) regulation is discussed in section three. Finally, we make some recommendation in conclusion part.

**Keywords:** Network neutrality, Significant Market Power (SMP), Over-the-top (OTT), electronic communications network (ECN), electronic communications service (ECS)

## 壹、通訊傳播匯流架構與定義

近年數位匯流(Digital Convergence)議題早已跨越全球，從科技技術到政策法規，都產生極大變化，世界各國關注科技匯流，從通訊、傳播及金融資訊應用服務內容、OTT，與電信平台、廣電媒體、有線電視及網際網路等發展，挑戰各國法令規管，尤其 4G 開台與跨境 OTT 的發展，加深各式加值應用服務對現有的法規之衝擊，如正在發生的金融科技(Fintech)與廣電平臺匯流。

世界各國近年匯流立法主要朝層級解構方式，引入網路與服務分離之層級架構思維，如歐盟以電子通訊網路 (electronic communications network, ECN)、電子通訊服務 (electronic communications service, ECS) 取代以往的基礎設施及各式服務，所謂內容服務另訂為”sound or television broadcasting content services”，但並未認定其為”內容層” [23]。惟歐盟指令並不要求全體會員國完全使用其整體架構，如果會員國有其必要，可以制定符合該國的通訊管制架構。英國 2003 年通傳法依照歐盟精神，將管制架構分成兩層，並在 ECN/ECS 中另切分廣電平台，以對應英國廣電服務的特殊性，2006 年英國 BT 提出承諾書將其網路(ECN 層)切分出獨立的 OpenReach 子公司，並提供開放接取(Open/Equal Access)給上(ECS)層之各通信服務業者(communication providers, CP)，但英國 BT 在公司治理上仍算擁有整合之服務與網路(ECN/ECS)。日本近年電信法改用漸進式二層綜合制，針對通訊與廣播匯流(通信と放送の融合)，提出「通信暨廣播法律體系修正案」(通信・放送の法體系改正案)，2010 年 5 月眾議院通過，2010 年 11 月參議院通過，2011 年 8 月實施，主要目的是將垂直分割的法律體系進行水平整合，相關匯流法案近年仍持續修訂中，惟主要電信業者 NTT 仍採公司法管制(The NTT Law)。新加坡實施強制三層結構管理(另一說四層)，原有電信商 SingTel 仍採舊制管理，新的 NBN 架構將 ECN 再分成被動網路(Passive)與主動網路(Active)層，新加坡電信監理機關 iDA 採分層級別立法，並對於各層之互連(Interconnect)與上下層之互運(Interoperation)均另訂有法令(Code)與指導原則(Guidelines)，以及解決爭端之協調書(Resolution)與建議書(Consultant)等，同時參酌各業者互連契約(Interconnection Offer, ICO)之回應意見，隨時進行法令修正解釋。圖 1.(左)顯示各先進國家層級架構管理之大略參考模式。

國家通訊傳播委員會(以下簡稱 NCC)提出匯流五法草案以因應產業技術變革，惟匯流立法攸關我國長期發展與國家競爭力，本文深信相關立法應有其必要之高度與格局，並具有足夠之前瞻性，以健全我國未來數位匯流市場環境並導引產業之發展。因此在研擬通傳匯流法案時，首先應宣示欲達成之政策目標與願景，然後擬訂達成此目標願景之立法方向與原則(例如：放寬管制、自由競爭、鼓勵

寬頻建設等)。基於以上，本文認為數位匯流立法應有以下幾項基本原則：

- (1)、以『公眾利益原則』鼓勵投資與刺激競爭：能提供事業經營者具有促進技術、服務與市場創新之投資誘因及保障，鬆綁執照核發規範以鼓勵市場參進，確保服務品質、維護消費者權益。
- (2)、以『服務多元選擇原則』避免市場壟斷：能創造多元數位內容服務，確保來源與觀點類型多樣性，以及鼓勵異質網路建設，提供大眾多元擷取與價格多重選擇。
- (3)、以『公平競爭原則』建立市場秩序：能防範電信事業經營者不得以不正當手段妨礙市場競爭，對於事業經營之相同服務採相同管制。
- (4)、以『客觀無差別原則』降低監理管制：能明定各相關規管業務行政流程，降低管制風險之不確定性，有效增進業者投資意願，以及解除非必要管制措施(如輕度管制 SMP)。

若將以上原則來檢視目前匯流五法草案架構，似亦朝向四大原則邁進，本研究理解目前匯流五法層級運作管制架構如下圖 1.(右)所示：任何人得租用或自建電信基礎設施成為電信網路(基礎設施法草案§4)，如要提供電信服務則需先登記成為電信事業、連接公眾電信網路(電信事業法草案§2)，因此必須申請許可(基礎設施法草案§5 之一)，提出網路設置計畫書/通過審驗(基礎設施法草案§6, §8)，如要提供語音服務則另需要申請門號(如 PSTN 服務)與執照、或提供行動語音服務亦需申請執照甚至競標頻譜、大約只有類 OTT 之語音服務無須申請執照(現行二類服務亦需申請執照)。若是提供視訊服務則需要申請多頻道服務執照(有線多頻道法草案§8)、或無線電視廣播與衛星廣播執照(無廣法草案§25, §44)，因此對於鬆綁規範如改以登記制或報備制以鼓勵市場參進之原則，除頻率門號等稀有資源 NCC 認為仍有管制必要外，其他改以登記制辦理。另經營一般電信服務採登記制但界接公眾電信網路則須申請網路之許可/審驗，對於能同樣提供視訊服務的網際網路 OTT 平臺，很難以相同服務相同管制原則來處理，惟網路網路 OTT 在定義\*上屬於無品質保障(QoS)之服務平臺，或許在某種程度上釐清或解釋其視訊服務與其他平臺之視訊服務並非「相同服務」，因此採「電子通訊傳播法草案」界分使用人與服務提供者責任。另外某些電信服務之業務量若不小心因自然成長超過 25% 門檻、或是電信網路包含有關鍵基礎設施或樞紐設施，則會變成 SMP 業者，必需額外負擔 SMP 特別義務。

\*註：行政院定義，影音 OTT 是指，在未有服務品質保證的網路環境下，直接對用戶提供各種視訊內容、語音通訊等服務，如 LINE、Skype、YouTube、Netflix、

樂視網、愛奇藝等，都算影音 OTT。[26]

至於相關草案內專門技術名詞之定義(包括無定義或定義不清)，如圖 1.(右)紅色框顯示字眼建議應再補充確切意涵，可釐清匯流五法草案間之法理鍊結。本文認為無廣法之節目位於內容層，頻道服務則應歸屬於事業平臺層所提供之某項服務，NCC 將『頻道服務』一詞定義於無廣法草案§2 之七，『多頻道服務』一詞則另定義於有線多頻道法草案§2 之一，以現今技術發展，似乎無線廣播亦能提供或傳送所謂『多頻道服務』，而依據無廣法草案之頻道代理商能仲介買賣頻道服務，因此”頻道服務”究竟是一項商品、或是屬於事業平臺業者提供之某種服務，以及是否為民眾常用認知(遙控器)上俗稱的”頻道”一詞，建議能有一致性的看法。

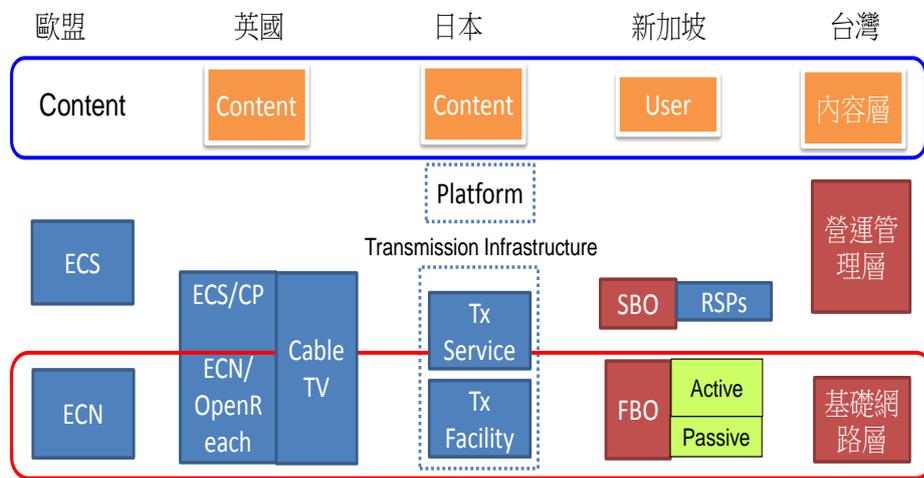


圖 1.(左) 各國層級架構管理參考模型

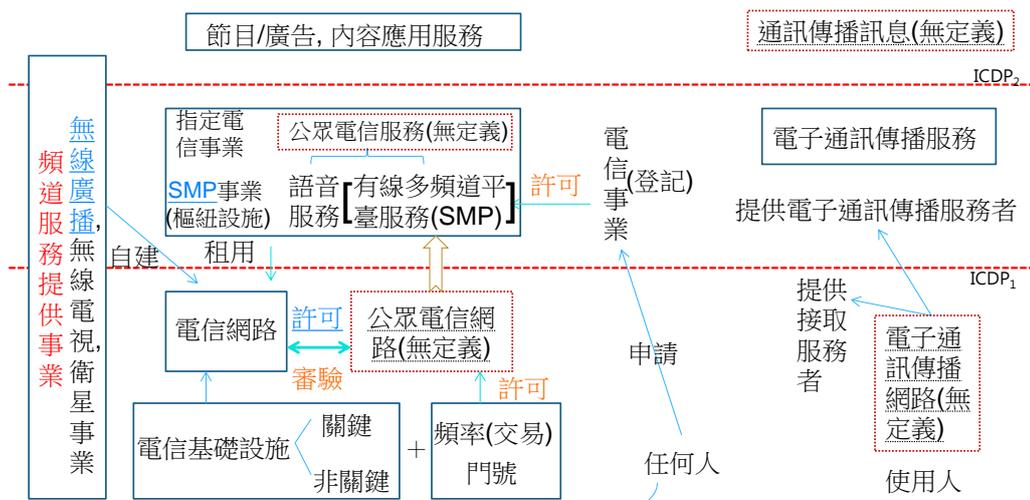


圖 1.(右) 現行匯流五法草案層級運作結構圖

目前所揭謁之匯流五法草案大約是採行如歐盟之層級架構概念，但五法之間彼此獨立，法理間需要有互相串連之定義與規範，且採開放允許非自建網路後(可部份租用或全部租用，如無廣法草案§14, §30)，並未明訂上下層級之間的管理義務與權責計費等。本文研究之層級架構(如圖 2.(左)所示)，建議增添跨層級間之權利責任介面，並討論層與層之間的界接、權利與義務，或能對五法草案有所助益。(1)內容層與事業營運平臺層界接(ICDP2)應採公平授權原則，(2)基礎網路層與事業營運平臺層界接(ICDP1)應以標準化之傳輸電路介面提供與任何服務平臺提供者接取。電子通訊傳播法草案§11 已有考慮到服務網路品質，但執行上可能面臨不同現場之實務問題。而層級間傳輸介接標準之擬定應考量技術成熟度、營運維運的效能、及清楚的責任介接與權利義務，以有助於監理規管與產業發展。對於傳輸電路介接標準建議應由監理單位另定之，如採 ITU 國際標準實體介面。但由於技術演進或受傳統通訊技術限制之非標準化設備介面功能，對於傳輸與服務功能無法分離之設備介接，得另以商業協商方式依其服務協議內容(含資費)提供服務。(3)基礎網路層與用戶界接應強調標準化、並以多元多樣終端提供服務與回歸 SLA 依品質計價。(4)基礎網路層之建設可部份租用或全部租用，恐弱化確保上層服務履約能力，更可能與營運平臺層之角色混淆(例如開放任何人建置電信網路，平臺層業者租用提供服務給用戶之情事)，使用戶遭遇服務中斷或網路障礙時不知找誰處理之困擾，且經過基礎網路租用之部份如有品質要求，此一部份在後續尋求責任歸屬上須耗費時間查修，如再加上平臺層由不同業者經營介接，顯然治絲益紛，新加坡之三層管制即遭遇此類問題紛擾，之後強力定義互連協議(Interconnection Offer, ICO)法規，解決用戶權益與層級責任歸屬。若是屬於上層之電子通訊傳播法草案範圍，則更可能訴求無門，因此對於租用設備之營運與管理，並不能只靠電子通訊傳播法草案§11 條，單純要求「保障」即可帶過。本文研究建議如下：

- (1)、需申請許可審驗之基礎網路層業者，於提報設施建置計畫書必須要求重要網路設施如核心網路、接取網路、電臺或有線電視系統頭端設備之事項需全部自建。
- (2)、無需申請許可之內容層與營運管理層等電信事業，可開放業者租用已建置基礎網路層業者之網路設施，提供電信服務。相關通訊品質之確保則需達國際標準規範，並以業者協商方式為之。

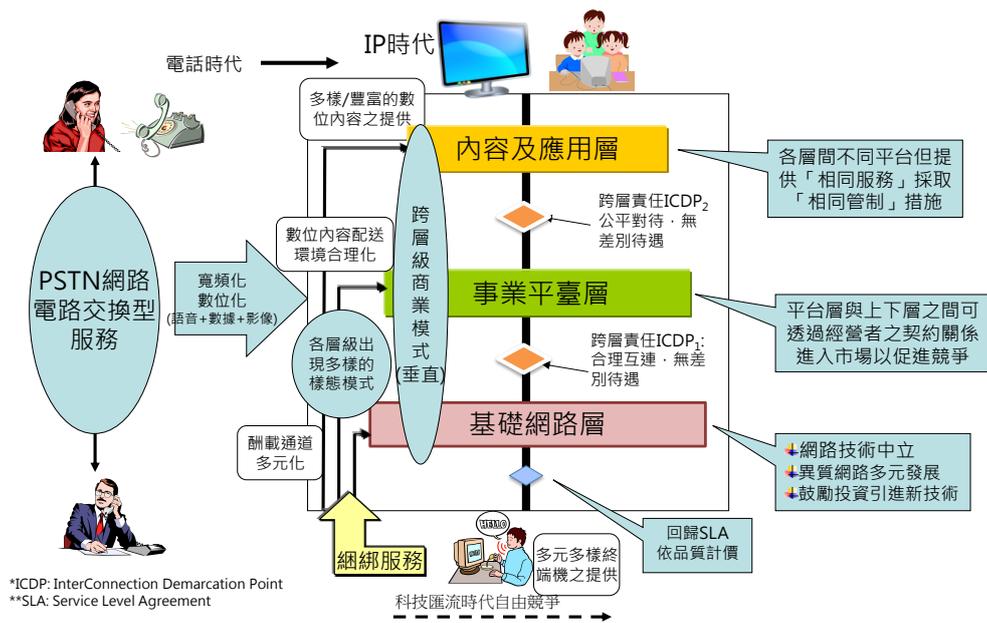


圖 2.(左) 匯流層級架構圖

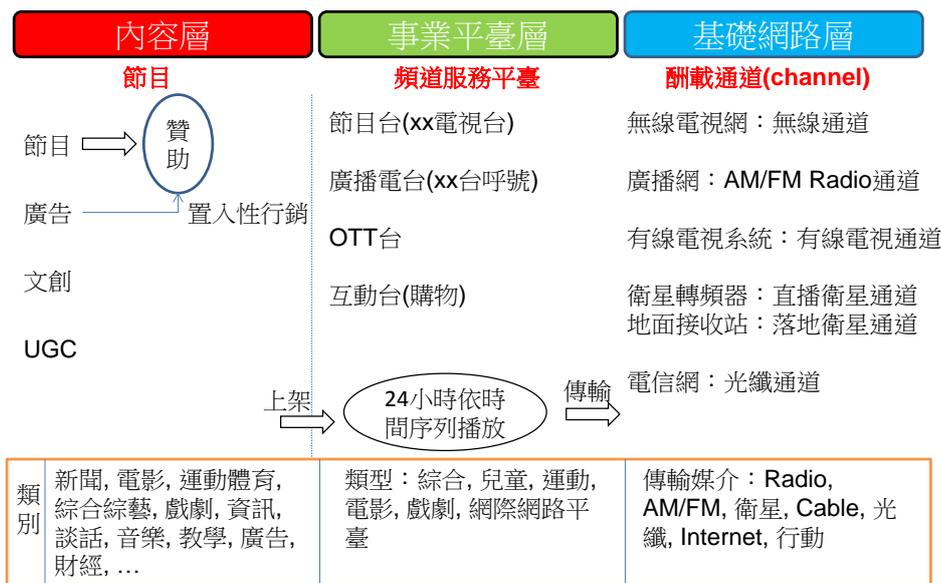


圖 2.(右) 事業定義與分類

由圖 1.(右)我們發現匯流五法草案之第二條均有對於專門技術名詞進行定義，但有部份遺漏，如公眾電信網路、電子通訊傳播網路等並未有所說明，另外本文認為現今節目/廣告二元定義容易困擾，於未來數位匯流法修訂時，為齊一不同傳輸與匯流技術，故嘗試重新定義層級與分類頻道、節目、廣告、事業等四項定義，以及彼此間之關連。整體數位匯流後可能之產業架構與供應鏈關係可參考圖 2.(右)，首先將內容層之節目與廣告二元分類取消，僅保留「節目」一詞，而具有贊助性質之節目，統一以贊助節目稱之；而未來也可以有專播廣告之節目，

暫時稱為「廣告節目」。至於置入性行銷或置入性廣告，其原本就是在『節目』中呈現特定觀念、商品、商標等特徵，只是有對價關係，其本身也是『節目』之一種。

內容層節目之製作內容類型，可有(1)專業類型：如專營電影、音樂、兒童、運動/體育、廣告、美食、廣告...等，(2)一般類型：如戲劇、資訊、休閒、談話、綜藝/綜合、...等，(3)互動類型：如購物、賭博(如未來開放搏奕後)、...等。以下逐一說明各層級專門詞彙之定義：

一、內容層定義：係指將圖片、文字、影像、語音等原始內容，運用數位技術處理，使其可透過電信網路或公眾電信網路傳遞，依型態分：

(一)節目：依據廣播法與衛廣法分為四類：新聞及政令宣導節目、教育文化節目、公共服務節目、大眾娛樂節目。依據不同法令會有不同解釋，其他法案之定義如表 1.所示：

**表 1.**

相關法令對於『節目』一詞之不同定義

無線廣播法	指播放有主題與系統之聲音或影像，內容不涉及廣告者
衛星廣播法	依排定次序及時間，由一系列影像、聲音及相關文字所組成之獨立單元內容
97 通傳法草案	指廣告以外，其他即時播送之有主題且內容相互關聯之聲音、影像及其相關之文字
匯流五法草案	指由一系列影像、聲音及相關文字所組成之獨立單元內容(參酌衛廣法，但無次序與時間)

(二)節目供應事業：指以節目與廣告節目為內容，提供至供公眾收視聽之各式服務平臺之事業

(三)廣播節目：指以無線電進行聲音之播送，以供公眾收聽之節目

(四)無線電視節目：指以無線電進行視訊之播送，以供公眾收視聽之節目

(五)衛星廣播電視節目：指利用衛星進行聲音或視訊信號之播送，以供公眾收視聽之節目

(六)廣告節目：指為事業、機關(構)、團體或個人行銷或宣傳商品、觀念、服務或形象，所播送影像、聲音及其相關文字之節目。同樣依據不同法令會有不同解釋，其他法案之定義如表 2.所示：

表 2.

相關法令對於『廣告』一詞之不同定義

無線廣播電視法	指內容為推廣宣傳商品、觀念或服務者
衛星廣播法	指為事業、機關(構)、團體或個人行銷或宣傳商品、觀念、服務或形象，所播送之影像、聲音及其相關文字
97 通傳法草案	指為推廣商品、觀念、服務或形象之聲音、影像及其相關之文字
匯流五法草案	指為事業、機關(構)、團體或個人行銷或宣傳商品、觀念、服務或形象，所播送之影像、聲音及其相關文字

(七)購物節目：指專以促銷商品或服務為內容之互動式廣告節目。

(八)贊助節目：贊助指事業、機關(構)、團體或個人為推廣特定名稱、商標、形象、活動或產品，在不影響節目編輯製作自主或內容呈現之完整情形下，提供金錢或非金錢之給付行為。

(九)置入性行銷節目：置入性行銷指為事業、機關(構)、團體或個人行銷或宣傳，基於有償或對價關係，於節目中呈現特定觀念、商品、商標、服務或其相關資訊、特徵等之行為。

(十)自媒體(UGC)節目：指事業、機關(構)、團體或個人行銷或宣傳商品、觀念、服務或形象，自主製作一系列影像、聲音及其相關文字所組成之獨立單元內容，透過網際網路(Internet)平臺播送。

二、事業平臺層定義：指為獲取酬勞而提供語音、視訊、數據及網際網路等服務。

平臺層主要依營運之服務型態分為串流影視服務平臺(streaming video, 即OTT)、頻道服務平臺(依類型可分為綜合, 兒童, 運動, 電影, 戲劇等)、內容製作平臺(主要是節目台, 包含無線節目台與衛星節目台等等)、加值服務平臺、文創平臺、...等, 而內容製作平臺(節目台)可再依經營內涵再分類: 商業台, 公廣台, 國防台, ...。事業平臺與其提供之服務種類可有:

(一)廣播服務：指以無線電進行聲音之播送，以供公眾收聽。

(二)電視服務：指以無線電進行視訊之播送，以供公眾收視、聽。

(三)有線廣播電視服務：指設置有線廣播電視系統，播送影像、聲音或數據，供公眾收視、聽或接取之服務。

(四)衛星廣播電視服務：指利用衛星進行聲音或視訊信號之播送，以供公眾收聽或收視。

(五)他類電視服務：指利用衛星以外之方式，進行聲音或視訊信號之播送，以供公眾收聽或收視。(註：有別於衛星廣播電視服務，NCC 目前合併修訂為”有線多頻道平臺服務”)

(六)基本收視服務：指訂戶定期繳交基本費用，始可收視、聽之電視服務。

(七)節目服務平臺：指提供公眾收視聽之服務平臺，付費向節目供應事業業者取得節目授權(購買、代理、自製)，透過基礎層實體網路提供酬載頻道(節目內容編排成為專屬頻道)給收視戶並收取費用。

(八)頻道節目平臺：(註：無廣法草案§2 已改成「頻道服務」)。同樣依據不同法令會有不同解釋，其他法案之定義如表 3.所示：

**表 3.**

相關法令對於『頻道節目平臺』一詞之不同定義

電信法修正案	頻道節目：指以節目為單元，依廣播電視事業或其他內容服務提供者事先安排之播放次序及時間，於視聽媒體傳輸平臺頻道播放，且收視聽者接取收視聽時無法變更播放次序及時間之視聽內容。
有線電視廣播法	基本頻道：指訂戶定期繳交基本費用，始可收視、聽之頻道。
固定通信業務管理規則部分條文修正草案	頻道節目內容：指視聽內容以節目為單元，依內容服務提供者事先安排之播放次序及時間，於傳輸平臺頻道播放，並由用戶經由電子選單表選購收視之內容。
匯流五法草案	頻道服務：指以一定頻道名稱提供經事先安排播放次序及時間之節目、廣告服務。

(九)衛星頻道節目平臺：指自有或向衛星轉頻器經營者租賃轉頻器或頻道，將節目或廣告經由衛星傳送至供公眾收視聽之服務平臺。

(十)境外衛星廣播電視節目平臺：指利用衛星播送節目或廣告至中華民國管轄區域內之外國衛星廣播電視服務平臺。

(十一) 他類節目平臺：指利用衛星以外之方式，以一定名稱之節目或廣告傳送至供公眾收視聽之服務平臺。

(十二) 視聽媒體傳輸平臺：指第一類電信事業設置之可管控影、音互動媒介平臺，具備由收視聽者藉由接取網路，接取該平臺上之節目或其他內容之功能者。所謂可管控，分為兩個層次，一係對用戶層次，即可控制其接取及登入；二係對內容層次，即可控制內容呈現之品質、內容之上下架、內容播出之型式(線

性或非線性)。

(十三) 網際網路服務平臺：指透過網際網路(IP 技術)，經營影音內容、數據內容、文創內容與加值應用之服務平臺。

(十四) 數據(不含網際網路)服務平臺：指設置(或使用)公眾電信網路與系統，提供內容、數據供公眾收聽、收視、接取及數據通訊之服務平臺。

(十五) 訂戶：指與任何平臺業者訂定契約，使用該平臺提供之各式電信服務者。

三、基礎網路層之定義：指為獲取酬勞而經營各式電信服務之批發、零售，提供內容層或平臺層之訊號傳遞。此處定義基礎層之實體酬載通道 (payload channel)，依據基礎層之酬載傳送內容可分類為：新聞，綜藝，運動，廣告(專用頻道)，互動購物(全數位化後不受 10% 基本頻道總數上限)，... 等，作為用戶或訂戶選擇分組付費之參考；但實際於不同實體傳輸網路或線路則依其實體傳輸媒介區分為無線電視通道、廣播(Radio)通道、有線電視(同軸)通道、光纖通道、衛星通道、... 等。

(一)酬載通道(Payload channel<sup>#</sup>)：指使用基礎層實體網路之有線與無線技術(包括聲,光,電等)傳遞節目內容訊息，包括無線電視通道、廣播(Radio)通道、有線電視(同軸) 通道、光纖通道、衛星通道、... 等。依傳輸技術區分為：

- 無線通視頻道：指以無線電頻譜與技術酬載無線電視節目
- 廣播通道：指以無線電頻譜與技術酬載廣播節目
- 有線電視(同軸)通道：指以有線廣播電視系統技術酬載節目
- 衛星通道：指利用衛星酬載節目
- 光纖通道：指透過一部份或全部光纖網路技術酬載節目

#註：美國對於通道定義為 A “channel” is defined as “a portion of the electromagnetic frequency spectrum which is used in a cable system and which is capable of delivering a television channel (as television channel is defined by the Commission by regulation).”

四、事業區分與定義：依據不同法令會有不同解釋，其他法案之定義整理於表 4.：

表 4.

相關法令對於不同『經營事業』之不同定義

經營事業	舊法案定義	匯流五法定義
無線廣播事業	指經營廣播電臺之事業(廣播電視法)	指設置供無線廣播使用之公眾電信網路，播送供公眾收聽節目、廣告為主之事業(無廣法草案)
無線電視事業	指經營電視電臺之事業(廣播電視法)	指設置供無線電視使用之公眾電信網路，播送頻道服務為主，供公眾視、聽之事業(無廣法草案)
頻道(節目)供應事業	指以節目及廣告為內容，將之以一定頻道名稱授權系統經營者播送之供應事業(有線電視廣播法) 頻道事業：指以一定頻道名稱提供經編排之節目、廣告，供公眾視、聽之事業。(97 通傳法草案)	頻道服務提供事業：指經本條例許可，經營頻道服務之事業。 條例為「無線廣播電視事業與頻道事業管理條例」
有線廣播電視系統經營者	指經依法許可經營有線廣播電視服務之事業	無，合併成為提供有線多頻道服務之電信事業
衛星廣播電視事業	指直播衛星廣播電視服務事業及衛星頻道節目供應事業	無，合併成為頻道服務提供事業
直播衛星廣播電視服務事業	指直接向訂戶收取費用，利用自有或他人設備，提供衛星廣播電視服務之事業	指利用衛星設備，提供具小型地球電臺用戶多頻道視聽內容服務之事業(無廣法草案)
衛星頻道節目供應事業	指自有或向衛星轉頻器經營者租賃轉頻器或頻道，將節目或廣告經由衛星傳送至供公眾收視聽之播送平臺之事業	無，合併成為頻道服務提供事業
境外衛星廣播電視事業	指利用衛星播送節目或廣告至中華民國管轄區域內之外國衛星廣播電視事業	指利用衛星設備，提供具小型地球電臺用戶多頻道視聽內容服務之外國事業(無廣法草案)
他類頻道節目供應事業	指利用衛星以外之方式，以一定頻道名稱之節目或廣告傳送至供公眾收視聽之播送平臺之事業	無，合併成為電信事業

## 貳、網際網路中立原則與 OTT 規管

隨著 OTT 服務平臺的崛起，境內境外電信服務商紛紛轉型並佈局內容層、平臺層之創新作法，對於內容創新或營運模式創新，首提 Netflix 運用巨量資料分析技術拍攝自製劇《紙牌屋》，而 Amazon、Hulu、Now TV 等 OTT 業者亦推

出其新型影音娛樂服務; NetFlix 推展全球化影音服務，去(2015)年 3 月於澳洲開通，免費一個月方案立即增加澳洲網路業者之訊務流量[24]，2015 年 9 月進入日本市場，與 Fuji, Softbank 業者合作，使日本當地業者因競爭同步推出相關服務因應，如 NTT DoCoMo 推出附遙控器的電視機專用 OTT(Over The Top)數位機上盒(STB)「dTV Terminal」、日本 5 大無線電視台推出「搭載廣告免費線上影音服務」，提供節目播出後用戶免費 7 天內無限次收看的服務等。[3]

對於以網際網路平臺提供之各式服務，NCC 嘗試以「電子通訊傳播法」草案分離業者與用戶之責任歸屬，惟本文認為所制定之「電子通訊傳播法」草案其法案精神與「網際網路平臺管理法」極其類似，若將該法草案內容之『電子通訊傳播』等字詞，代之以『網際網路』四字，似乎整部草案亦能適用。本文認為 OTT 之電視服務其實可以定位成一種「網際網路付費電視服務」樣態，是否要發行此類執照則可由主管機關決定之，OTT 本身可被認定相當於一種服務平臺(不論是何家業者提供)，但其使用 IP 技術或傳輸型態則接近符合電子通訊傳播法草案§2 之「提供電子通訊傳播服務者」定義，惟 OTT 業者所提供之視訊服務與內容(或節目)較接近於有線多頻道服務草案之 VoD 樣態，但又非真正提供『頻道服務』，因此在管理上遭遇困難，若未來有 OTT 平臺業者提供現行定義之頻道服務，屆時又另產生如何管理之困擾，本文暫不討論此議題。本文主要探討網際網路中立原則與 OTT 管理，一旦要管 OTT 必先碰上網際網路中立的爭議發生，先瞭解各國如何處理這些爭議。

#### 一、OTT 網路電視服務引起網路中立原則爭議

OTT 平臺之影音服務對各國電信事業主要造成兩大影響：(1)影音訊務流量大常造成公眾電信網路擁塞；(2)部分業者採低資費甚至免費下載策略影響電信事業本身之 ISP 事業業務，造成既有電信業者之用戶流失。因此面對新型態 OTT 服務競爭，全球電信業者面臨訊務量遽增而需擴建基礎網路(建設與維運成本增加)，以及營收下降(既有用戶流失與難開拓新用戶)之困擾；最著名的例子為美國的 OTT 網路電視服務供應商 Netflix 與電信事業 ISP 間之歷年競爭，最後演變成網際網路中立議題，至今爭議不斷。

美國早期網際網路處於實體網路建置發展階段，且傳送速率不高，較不存在此類議題，直到 2002 年美國電信主管機關 FCC 發佈指令(information services classification order)，認為寬頻網路業者所傳送之訊號係屬「資訊服務」，後於 2003 年 3 月 14 日 FCC 宣布 Cable 業者之 ISP 服務(以 cable modem 傳輸)為資訊服務，其傳遞內容較不受規管(相對於電話語音服務有 911 之繁瑣規定等)，僅需符合

1934年通訊法之第一章(Title I of Communications Acts of 1934)規範；到2005年6月最高(Supreme)法院支持2002年FCC的指令(order)，並於2005年8月5日宣布電信業者之DSL上網以及行動上網亦為資訊服務，沒想到後續產生許多網路中立糾紛與爭議，至今仍未解決。

FCC眼見寬頻上網服務造成業者間與業者-用戶間糾紛不斷，乃依據1934年通訊法第一章所賦予之附帶管轄權(ancillary jurisdiction)，對於用戶保障/網路可靠度/國安等事務具有合理效能管轄責任之權限(authority)，在2005年提出網際網路服務政策白皮書(Internet Policy Statement, 亦稱IPS Order)[4]，當時FCC呼籲並打算導引寬頻業者尊重用戶合法使用網際網路權利，但並未將此IPS指令落實為實際法律條文(codification)，2008年期間還曾發生Comcast對用戶的網路流量歧視管理爭議與訴訟，但最後FCC竟然敗訴[5]。一直到2009年9月21日當時FCC主席(Genachowski)推動將2005 Internet Policy Statement進行法制化，提出一份名為「The FCC 2010 Open Internet Order」的草案(notice of proposed rulemaking, NPRM)，並於2011年11月21日正式通過生效，其主要內容為要求電信商或網際網路服務供應商不得調整網路與流量配置，讓用戶在登入不同的網站或網路服務時，能保證分配到相同的頻寬。FCC 2010 Open Internet Order要求達到以下三項原則：(1)透明度(Transparency)原則：有線與無線ISP業者應公開揭露網路管理與銷售的相關資訊，包括服務效能評量、服務條款、應用服務與相關設備來源等，並定義合理的網路管理行為，包括確保網路的安全與完整性，或基於消費者的意願進行網路內容的控制與過濾機制，並協助解決用戶網路壅塞與速率不佳等問題。(2)禁止封鎖(No Blocking)行為原則：有線業者對於凡是合法的內容、服務與應用等，不應被任意封鎖，並提供消費者合法使用與接取網路的權利。此外，針對第3方業者提供之任何合法的內容與服務應用等，ISP業者不應強迫或採取降速等方式要求消費者支付額外費用或非自願性的放棄使用該服務。(3)禁止不合理的差別待遇(No Unreasonable Discrimination)原則：有線業者不應對第3方業者提供消費者透過網路接取之內容或服務而有拒絕或速率等差別待遇之行為，導致其他服務(如VoIP)的供應商產生實質的營運損失。

電信商Verizon於2011年1月21日向法院提出訴訟，認為針對不同網路用量的消費者採取差異化的定價方式與速率服務並未涉及不合理的差別待遇範圍，並表示FCC無權推行Open Internet Order的三項原則，之後美國加州巡迴上訴法庭(Court of Appeals, D.C. Circuit)於2014年1月14日作出裁決，認為FCC「網路中立」原則(Rule)無效，根據法院的判決書內容：『網路中立原則可能會壓抑網路的投資熱潮，且對於確保網際網路的開放性來說並無實際作用，法院

認為網路服務供應商有權供應給合作廠商更好的服務和鍊結(connection)，且 FCC 的網路中立原則已經超過了該委員會所擁有的權限』，因此判決 FCC 敗訴[7]。一年後(2015 年 2 月 4 日)FCC 主席 Tom Wheeler 廣徵民意諮詢，並獲得總統支持，乃重新提出將 ISP 納入公用事業(Common Carrier)之新版網路中立規範『Open Internet Order』[6]，FCC 於 2015 年 2 月 26 日投票表決(3:2)通過，3 個月後(2015 年 6 月 12 日)生效。可惜法案通過後，美國電信業者 USTelecom 與 Alamo 再次提出訴願(petition)請求法院撤銷 FCC Order，同時電信業者推出許多遊走法律邊緣之服務，如類似歐洲電信業者之廣告商付流量費(zero-rating)服務，電信業者 T-Mobile 的 Binge On 服務，即被學者認為是違反網路中立原則[8]。而美國國會眾議院於 2016 年 4 月 15 日也通過法案[9]企圖限縮 FCC 網路中立原則對具公用事業身份寬頻 ISP 業者的資費管制權限，使 FCC 的網路中立規範破功，而美國上訴法庭決定受理此網路中立性規定爭議訴訟案，聯邦法院於 2015 年 12 月召開言詞辯論會，聆聽各界意見，並可能於近期(2016 年 5 月)宣判。

歐洲各國傳統上較無網際網路中立原則之情事發生，僅零星如荷蘭在 2012 年有通過一些規範[10]，是為歐盟第一個制訂網路中立法的國家。歐盟 2006 年以前未直接對網路中立性進行管制，但因應可能發生之爭議而修訂部分規範，於 2009 年 11 月歐盟通過電信改革法案(Telecom Package)[11]，以及與網路中立性有關的公民權利指令(Citizen's Rights Directive 2009/136/EC)。2009 歐盟指令中，會員國通訊主管機關有權規定網路傳輸服務之最低品質標準，以推動「網路中立」和「網路自由」，同時要求歐盟執委會應持續監督網路市場，並運用新指令之授權，定期向歐洲議會和部長理事會報告網路中立性之狀況。後由歐洲議會市場與用戶保障委員會(Internal Market and Customer Protection, IMCO)研析此議題[27]，並提出歐盟網路中立建議草案(於 2014 年 4 月 3 日通過歐洲議會一讀)，內容為：

- (1)、提高網路業者透明度與降低用戶轉換業者難度;
- (2)、建立用戶可自由選擇接取服務與內容權力之明確政策，如電信業者需公開提供資訊給用戶知悉、主管機關必須保障用戶 QoS(本項已列於電子通訊傳播法草案§11)、用戶可自由換約與選擇業者等。

建議草案一直在歐洲議會與各會員國來回折衝討論，最後於 2015 年七月份達成初步共識，公佈為 10409/1/15 REV 1 Proposal 文件[12]，主要內容有：

- (1)、保障網路中立(Article 3.3 Protecting open Internet)：ISP 業者不可基於商業理由針對特定服務阻擋與降速。提供網際網路接取服務業者必須公平對待所有訊務，用戶有權決定於網際網路接取與散佈內容。

- (2)、重新定義電子通訊服務(electronic communication services)與網際網路接取服務(Internet access service)。
- (3)、對於特定服務(如醫療器材 health device, 物聯網服務 M2M communication services)可自由提供非網際網路接取服務業者(Internet access services, IAS)的服務，以及提供該特別服務之特殊服務品質要求。
- (4)、允許業者實施訊務管理(需符合指導原則 Guideline)，使網路訊務在暫時性或非預期擁塞("temporary or exceptional congestion")情形下，可以進行管理與處理(manage to deal with)。業者可執行「合理性訊務管理量測(reasonable traffic management measures)」以維護網際網路運作順暢。但此項量測必須植基於技術目的而非商業考量，在某些特殊情形(如遭遇駭客攻擊與網路非預期擁塞)下才可進行阻擋與降速，而訊務管理處置作法需以「指令 95/46」為準，訊務管理量測方式則須參考「指令 2002/58」。最後歐盟的網路中立(open internet)規範於 2016/04/30 實施。

## 二、OTT 規管考量與內容層節目中立原則

在歐洲另有歐盟電子通訊管制機關(The Body of European Regulators for Electronic Communications, BEREC)負責通訊市場競爭與管制政策之執行，BEREC 發現成員國近年電信環境發展差異甚大[13]，如：(1)OTT 業者已成為歐洲電子通訊網路定義下之網路服務供應商(ICP/ISP)，但仍無合適法規來規管，因此為了能讓 OTT 納入，可能必須將現行電子通訊網路法規解構(de-regulation)。(2)歐盟需要新的電信法規架構來因應 ICT 等數位技術發展，訂定一新電子通訊法規，形成單一電信市場(digital single market, DSM)[14]，預估時程大約 3~5 年。

對於 OTT 的管理，目前歐盟執委會修改電信與媒體相關法令，稱為 Telecom Package，試著釐清 OTT 與電信寬頻建設投資的影響與不平衡競爭關係，打算界定 OTT 是否是一個市場？有哪些業者？與電信服務之差異等，並在 2015 年 5 月 6 日歐盟進行投票，討論相關法令內容。歐盟 BEREC 重新檢視歐盟的 ECN/ECS 架構，打算釐清 ECS 與 OTT 服務(如圖 3.(左)所示)，於 2015 年 10 月發表市場評估草案[15]，先將原本之 ECS/ISP 服務切分成三種子市場(markets)：(1)IAPs (Internet Access Providers)：「提供接取服務者」，指連結用戶之零售市場，類似臺灣之一類二類業者。(2)CPs (Connectivity Providers)：「提供鍊結服務者」，指 ISP 提供鍊結服務給內容應用商(如 google, FB, Amazon)，而 CP 與 ISP 則可以是同一家業者。(3)ISP 互連批發商：互連批發市場，指 ISP 之間的 IP Peering 服務。

歐盟 BEREC 前述文件則將 OTT 服務形式再分成三類(如圖 3.(右)所示)，各

自賦予不同定義：

- (1)、OTT-0：視為「比照 ECS 服務的 OTT」（需提供 ECS 的相關義務如普及服務 112），指 VoIP 等提供語音服務有取得報酬者(remuneration)，因此需採比照 ECS 規管，符合以下要件者的業者即是。
- a.非特定由用戶取得的報酬，包含網站的廣告收入也算；
  - b.對 PATS (Publicly Available Telephone Service)具有回應責任(responsible)者（一般指接續終點 termination），即使非直接接取電話語音(PSTN)網與核配 E.164 門號者也算。
- (2)、OTT-1：視為「非 ECN/ECS 架構所定義但具備 SMP 樣態且能跟其他 ECS 業者競爭語音簡訊服務」，如 Line, Viber, skype, WhatsApp 等大部份訊號可以經由 ECN 傳輸之服務，其相關差別在於用戶雙方必須是同一種 OTT 平臺應用服務使用者，以及這些 OTT 應用服務均無法撥打至 PATS，因此大部份歐盟各國電信主管機關(NRA)不認為這些 OTT 語音服務是一種 ECS 定義之服務，因而列為 OTT-1。
- (3)、OTT-2：指「社群平臺，電商, FinTech, Uber, Airbnb 之潛在型類 OTT 服務」，屬於最難規管的破壞式創新服務(innovation without permission)，例如與現有 ECS 服務業者合作之 OTT 服務，如 Spotify, Deezer, Netflix, HBO, Data sponsoring/Cost sponsoring 等均可算是。

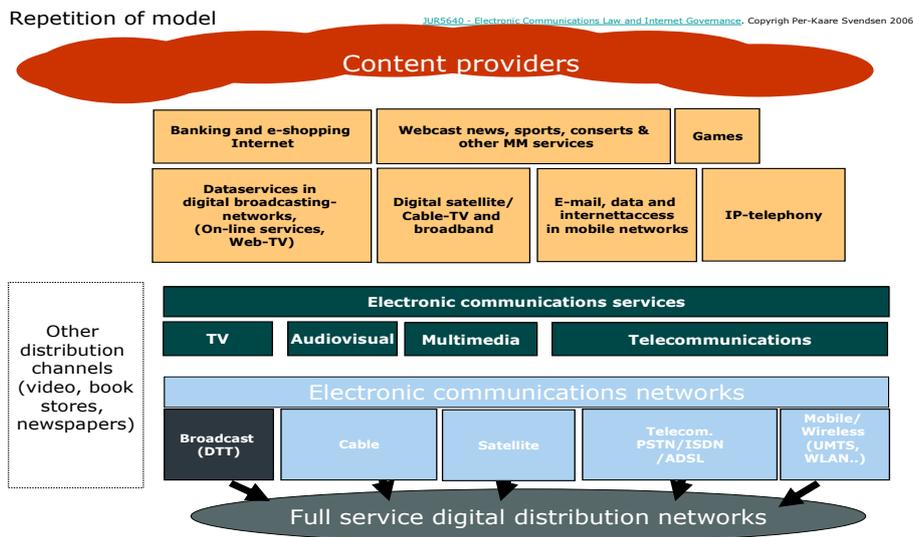


圖 3.(左) 匯流層級架構圖

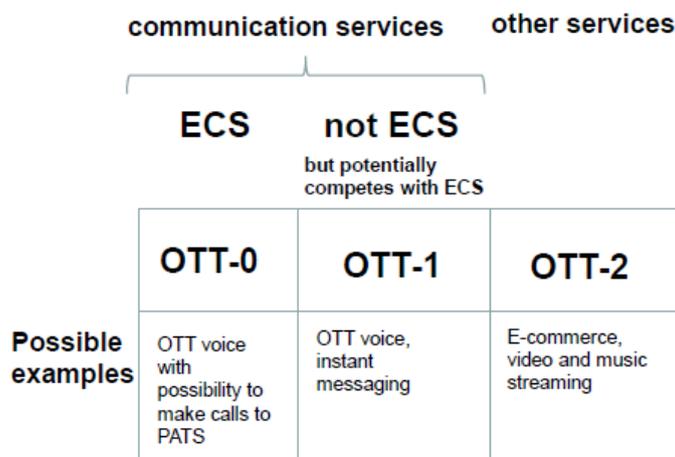


圖 3.(右)事業定義與分類

印度也考慮對 OTT 的網路中立(Open Internet)進行規管，此原則的近期影響是發生在 Facebook 業者，被要求其在印度不得提供歧視不同 ICP 業者的上網服務，以及給予用戶差別費率訂價[16]。印度 TRAI 所制訂的網路中立規範，允許電信業者對於其網路上的網際網路服務(Internet services)，可做差別待遇處理(differential treatment)：

- a. 非價格型(Non-price based differential treatment)：電信業者可提供給 ASP 業者客製化服務(如事先付費型或營收分享型)，若有電信業者執行此類作法，則需強加電信業者提供透明度(transparency)資訊，包括 IP peering, transit, 與訊務管理作法(traffic management practices)等。但電信業者對有關解決網路擁塞或網路安全的網管措施則不視為歧視。電信業者對於網路有狀況時可做擁塞管控(congestion control 如 RED), 優先等級(prioritization), 分級流量(differential throttling), 阻擋(blocking)等處置。
- b. 價格型(Price based discrimination)：電信業者可採用資料流量上限制(Data Cap), 接取分級(Access-tiering priority)等方案。

同時印度目前對 OTT 業者也提出建議之規管方式[17]，作法是先釐清分類某個 OTT 業者與服務是屬於規管之通訊服務(CSP, 則需要申請執照並比照電信事業管理)還是應用服務(ASP, 屬於非核心(non-core)服務只需登記執照)業者，依服務型態可再分成三類：

- a. 訊息/語音類：以 Wechat, Line, Apple iMessage, skype, Viber 為代表；
- b. 非即時應用類：如 Facebook, Twitter, Instagram 等；

c. 影音內容類：以 Youtube, Dailymotion, Netflix 為代表。

OTT 業者與 CDN, BISP, 用戶三者之間的關連性如圖 4.(左)所示，不同業者彼此間之緊張性端視競爭程度而定，有的僅是國內 ISP 兼 IAP(如有線電視業者, Hinet)，與 OTT 業者單純屬於內容層級之節目優質性競爭，有的是國際 Tier-1 業者(如 at&t, Comcast, NTT 等 12 家)，同時身兼 BISP 與 CDN 傳輸業者又領有廣電執照，因此不論是用戶與節目內容，完全與 OTT 業者直接面對面競爭，也難免發生類似 ISP 業者(以 Comcast 為代表)與 OTT 業者(以 Netflix 為代表)之網路訊務歧視與協議事件[18]。本文研究 OTT 網路電視平臺之營收來源可區分為：(1) 單點使用式與(2)月租費式，單點使用式指消費者自行選擇欲觀賞的線上影視，並支付一次性費用（如 VoD, iTunes, LIVEhouse.in），而月租費式則是消費者先加入會員後按月付費觀賞線上影視（如 Netflix）。在 OTT 營運模式上，OTT 業者與內容業者簽約，內容透過 CDN( Content Distribution Network ) 業者(如圖 4.(右)所示)把 OTT 內容與應用透過網際網路傳送到用戶家中。OTT 服務商從訂戶收到的營收中，必須分別與內容擁有者／內容整合者，以及提供 QoS 並負責與 ISP 業者介接網路的 CDN 業者進行拆帳，如節目授權費與平臺費/傳輸費，但在此過程中 OTT 服務商相較於傳統的付費電視與 IPTV 業者會負擔較少的實體網路建置成本，並提供更多元的網路影音內容，在分潤不公下易產生爭議以及服務品質面臨挑戰之議題。

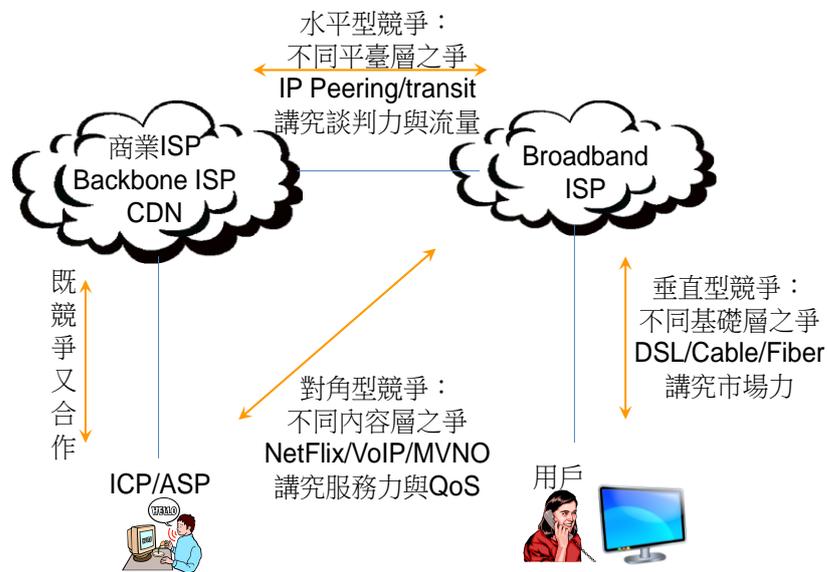


圖 4.(左) OTT/ICP/ISP 業者競合模式

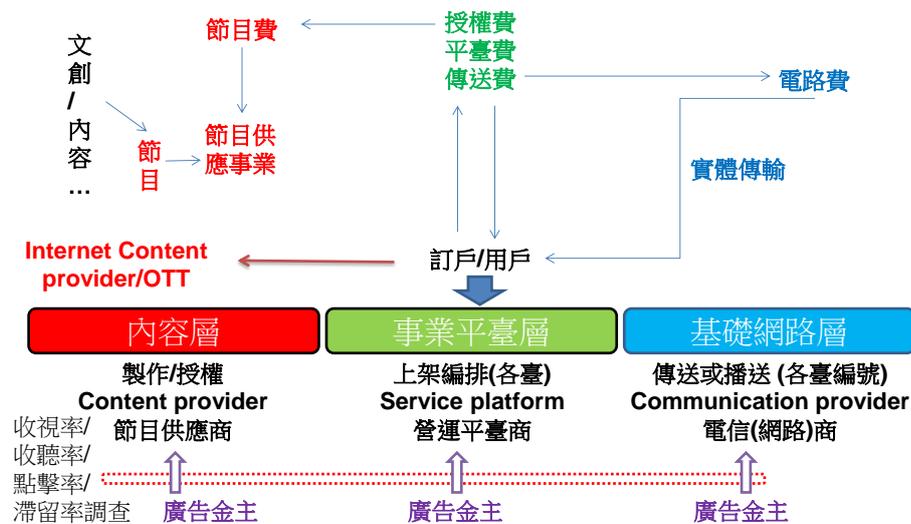


圖 4. (右) 匯流層級付費模型

本國 NCC 彭心儀委員對於 OTT 之規管亦有探討，並於去(2015)年 4 月 17 日發表於「OTT 科技創新與市場顛覆」論壇，其主要思維有：

- (1)、結構管制發放執照：期望納入通訊傳播管制架構，但面臨市場進入許可與外資(或路資)限制；
- (2)、內容管制難以執行：未經合法授權的視頻網站節目內容必須納管著作權與兒少法，但面臨境外網站之執行手段困難；至於廣告與置入性行銷管理如何計算廣告流量與計費方式，與傳統媒體差異甚大，為另一難題。
- (3)、要求 OTT 業者在地化與法制化：境外 OTT(流量)應落地，遵守租稅規範。
- (4)、IP Peering 協商：具執照者使得協商流量優先權，確保服務品質。

國際上對於 IP peering 與 IP transit 作法均為業者之間商業協商，並以 Tier-1 業者流量大之叢林法則進行談判，因此(4)大約僅能適用於國內，與美國業者採用快速通道提議類似(但遭 FCC 否定)。另外對於 OTT 之 IP Peering，建議使用 Traffic termination rate (TTR)落地訊務量觀念，讓 local ISP 業者與 ICP 業者協商合適之視訊封包流量與超量計費原則。畢竟於某一用戶之下載 ICP content 流量多寡在技術上是可量化與測量的，OTT/ICP 業者若向用戶收取會員費，則建議 OTT 業者應分攤 ISP 業者之網路建置費與超量訊務傳送處理費(註：此項費用主要來自於 ISP 業者基於超高流量需處理必要之網路擁塞因應與平衡用戶使用網路公平性安排之額外負擔，彼此商業協商之)。

本文建議鬆綁 OTT 平臺發照制度，對有線多頻道服務平臺事業\*，採申請即

核發之報備形式(申備登記制或報備制)，其他如節目授權則歸商業協商，落地收入繳稅等依據本國財政相關法案即可(例如 NetFlix 於澳洲提供 OTT 服務，澳洲政府考慮向 NetFlix 收稅，稱為 NetFlix Tax [12])，以免扼殺本國文創產業與各式創意發展。

\*註：此處單指平臺，並非指提供有線多頻道平臺服務之電信事業的「公眾電信網路」，「公眾電信網路」仍須申請建設執照。

OTT 業者採行自製節目策略搶攻用戶(如 NetFlix 的紙牌屋)，類似業者也進行許多新創自製劇，包括通訊軟體業者也進入自製 TV 影音領域，但將來傳統無線廣播電視與廣播節目是否可授權 OTT 網路電視平臺，可能引起另一波著作權討論。匯流之後，除公廣集團之必載節目仍保留不得變更節目與廣告內容之編排順序條文外，其他節目上下架均回歸商業協商機制，包括節目與廣告如何上架與時機等等，均可由業者彼此商業協商，因此，就不需要求節目與廣告內容不得變更等。在數位匯流趨勢下，對於提供類似影音平臺服務，不論是否有互動影音視訊功能，在相同服務相同管制情形下，本文提出一相對應於網路中立原則之「節目中立原則」，要求節目與內容供應商應對異質網路之不同用戶，提供一致性之節目服務，對於收聽/收視用戶之權益，不得有不合理之差別待遇。『節目中立原則』之要旨如下：

- (1)、禁止封鎖(No Blocking)原則：內容層事業無正當理由，不得拒絕授權供公眾收視聽之各式播送平臺事業提供內容層服務。
- (2)、禁止歧視(No Discrimination)原則：內容層事業無正當理由，不得對供公眾收視聽之各式播送平臺事業給予差別待遇。
- (3)、不得操控市場(No Interfering)原則：事業平臺業者不得控制或影響節目上下架、與酬載頻道位置等干預或介入排頻作為，需有無差別待遇之上下架辦法。內容層業者不得控制或影響節目上下架、與酬載頻道位置等干預或介入排頻作為，需有無差別待遇之上下架辦法。

## 參、電信事業服務市場界定與 SMP 管理

### 一、平臺服務 SMP 定義與管理

市場主導者(SMP, Significant market power)的觀念來自歐洲，為管制電信市場裏原有的業者，所創出的一項名詞，同時對於 SMP 業者施以各種不對稱管制。而不對稱管制為一過渡性措施，通常於電信業務市場開放初期，對既有業者(Incumbent)、通常也是具競爭優勢之市場主導者，課以較嚴格之限縮措施，使市

場競爭秩序較為平衡；而當市場達到自由競爭目的後，相關之行政干預機制手段，就會逐步退出或放鬆管制。一般管制作為分事前(Ex ante)與事後(ex post)兩種：

- (1)、事前管制(Ex ante)：先行課予市場主導者管制義務，多屬電信主管機關以行政力量介入之權責。
- (2)、事後管制(Ex post)：於市場競爭時發生扭曲行為，由主管機關(如本國公平會與歐盟競爭委員會)於事後進行懲罰性措施。

1998 年以前歐盟規管[19]市場主導者的方式是透過互連指令(Directive on interconnection, 1997)，先發佈 ONP 指令(open network provision directives)，定義出四個市場：(1)固網語音市場(Fixed telephony, including infrastructure)，(2)行動語音市場(Mobile telephony)，(3)專線(Leased lines)電路市場，(4)互連(Interconnection)市場，每個市場以 25% 市佔率為 SMP 分界。如圖 5.所示。

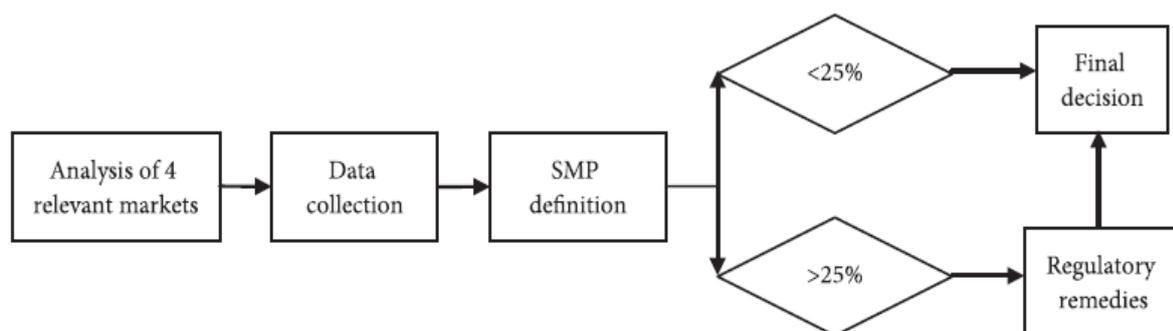


圖 5. 歐盟 1998 年以前 SMP 界定方式

2003 年陸續修訂著名的歐盟架構指令(Framework Directive)，接取指令(Access Directive)，普及服務指令(Directive on Universal Service)，授權指令(Authorization Directive)等四大法案，作為評估分析市場主導者法源，其目標與程序分別為：(1)定義市場(Defining relevant markets)：依據架構指令第 15 條條文授權處理，(2)分析市場運作(Analysis of defined markets)：根據架構指令第 16 條條文授權分析市場是否處於非充分競爭狀態，(3)界定市場主導業者(Identifying SMP operators)：由 BEREC 確認市場範圍與市場競爭狀況後，再根據架構指令第 14 條條文進行認定 SMP 是否存在，(4)評估市場與防止壟斷：依據接取指令(Access Directive)第 8 條，當管制機關在特定市場中發現業者擁有 SMP 時，可針對該業者賦予接取指令第 9 條至第 13 條之義務，以矯正市場秩序。

歐盟當時也提出 SMP 評估準則(稱為 2002/C 165/03 guidelines)，對於 SMP

的認定提出標準看法：『不得僅以高市場占有率為認定具有市場主導地位之唯一指標』，必須另外綜合考量例如事業之整體規模、事業是否控制不易複製的基礎設施、掌握優越技術、擁有進入主要市場或獲取資源的優勢或特權、市場是否缺乏潛在的競爭等多項因素，個別考量任一因素所得出的結論未必具有決定性與獨立判斷性』。於是歐盟提出一份新的評估 SMP 文件[20]，判斷業者成為 SMP 之要件除了市佔率之外，另增加 12 項評估準則以輔助判定，而市佔率標準則是將原本 1997 年之 25% 區分點，重新定義分級成四個級距：(1)Under 25% - unlikely single dominance, 不傾向單獨壟斷 (2)Between 25 and 40 - uncertain, 不確定 (3)Over 40% - normally and likely single dominance 正常情形下有單獨壟斷傾向, (4)Over 50% - highly likely (極有可能單獨壟斷)。

歐盟 2003 年將 1998 年定義之四大市場拆分成 18 個，後 2007 年合併剩七個市場進行規管，2014 年 3 月歐盟執委會(EC)提出有關電信事業市場主導者的建議案(draft Recomm.)與解釋令(Explanation Note)[21]，2014 年 6 月 BEREC 回覆意見[22]同意，2014 年 10 月 9 日 EC 通過，依架構指令(2002/21/EC)的相關市場檢討，自 2014 年 9 月 30 日起解除市場 1 (全稱為：Wholesale call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location)及市場 2 (全稱為：Wholesale voice call termination on individual mobile networks)的事前管制，並對寬頻市場進行重新界定，劃分管制範圍(如圖 6.所示)。其判斷原則是：(1)網路替代性：不論是從供給端替代或是需求端替代觀點，未來 Market 1, 2 零售市場對於市場主導者之行為，於競爭市場已然受限。由於相關技術發展如 IP 語音逐漸取代分封交換(circuit-switched)網路、LTE 網路未來可提供更高頻寬與較低單位成本、與光纖同軸電纜網路及虛擬專線(VULA), DOCSIS 3.1 等技術未來可達 500Mb/s 傳輸速率，足以引入競爭。(2)服務替代性：2007 年時 Market 1, 2 雖仍受事前管制，然 2014 年經評估在未來無事前管制情形下仍能維持零售市場(market 1)有效競爭環境，則批發市場(market 2)亦無須事前管制。對於前瞻市場趨勢，如 OTT 服務對於零售市場，研判此服務將持續擴張並衝擊寬頻產業，即使是 SMP 業者推出組合服務也容易被競業複製，市場將持續維持競爭。

	ex ante管制市場(2007/879/EC定義)	ex ante管制市場(2014/10以後)
1	Access to the <b>public telephone network</b> (公眾電信網路) at a fixed location – residential 與non-residential customers	2014/10解除事前管制 (Retail市場) (註：Market1,2,3,7為語音服務相關)
2	Call origination on the <b>public fixed network</b> at a fixed location	2014/10解除事前管制 (註：Market2~7均為Wholesale市場)
3	Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location	<b>Market 1</b> Wholesale call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location
7	Voice call termination on individual mobile networks	<b>Market 2</b> Wholesale voice call termination on individual mobile networks
4	Wholesale unbundled access (including shared access) to metallic loops and sub-loop for the purpose of providing broadband and voice services	<b>Market 3(a)</b> Wholesale local access provided at a fixed location (包含符合某些條件之virtual access)
5	Wholesale broadband access	<b>Market 3(b)</b> Wholesale central access provided at a fixed location for mass market products
6	Wholesale terminating segment of leased lines	<b>Market 4</b> Wholesale high-quality access provided at a fixed location

圖 6. 2014 年歐盟市場重新界定與劃分管制範圍

台灣電信市場 SMP 的法規，主要來自於電信法，如第 26 條之 1 第 2 項規定，市場主導者由主管機關認定。而依據第一類電信事業資費管理辦法第 10 條第 1 項：「第一類電信事業市場主導者，指有下列情形之一，並經本會公告之第一類電信事業：一、指控制關鍵基本電信設施者。二、對市場價格有主導力量者。三、其所經營業務項目之用戶數或營業額達各項業務市場之百分之二十五以上者。」第一類電信事業市場主導者，認不符前項所定要件時，得提供相關資料向本會申請解除公告。不對稱管制屬過渡性管制，電信法第 26 條第二項賦予市場主導者申請解除公告的權利。台灣有線電視事業因為是分區經營且多屬於封閉式用戶與平臺服務，有 1/3 上限限制，新版有線多頻道平臺服務法草案則修訂為 25%。與歐盟 1998 年以前的 SMP 規管方式類似。

除 NCC 外，近年來公平會就市場主導者之界定也提出法規看法，例如於民國 102 年 7 月 16 日發布「公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為規範」[1]，有別於 NCC 通訊傳播法案，屬進入市場前之事前結構管制性質，管理各式通訊業者之達成通訊方法；公平會站在用戶與市場面角度，以進入市場後之事後行為管制方式，管理通訊市場之各種競爭手段，主要管制項目為「限制競爭行為」與「不公平競爭行為」：(1)對獨占、結合、聯合行為等「限制競爭行為」管制：如數位匯流相關事業「跨業擁有」可能涉及本法對事業結合或聯合行為的規定。(2)對事業間「不公平競爭行為」規範：如數位匯流相關事業「整合服務」亦可能涉及獨占濫用及不公平競爭行為的規定。

公平會認為在當前科技發展日新月異的時代，應避免強制產業使用某一特定

技術，同時也不對不同之技術作差別之待遇，因應數位匯流相關事業匯流之趨勢，應區隔平臺管制與內容管制。對於「傳輸平臺」的管制，應採「層級化水平管制」的一致性原則，亦即原本隸屬不同產業但提供相同服務的傳輸平臺，均應適用一致性的管制措施。有關「內容及應用服務提供」的管制，則應按其提供內容及應用服務之性質，分別適用不同內容及應用服務相關法規之管制措施。亦即採取『相同服務相同管制』原則。

104年4月13日公平會再度發布「公平交易委員會對於電信事業之規範說明」[2]，說明對電信事業之特定競爭行為訂定規範，相較於公平交易法，NCC匯流五法扮演「產業管制」(sector-specific regulation)角色，著重於「事前規範」(ex-ante regulation)，亦即透過資費管制、網路互連、平等接取、會計分離等機制的設計，降低反競爭行為發生的可能性。公平交易法則扮演「一般競爭法」(general competition law)角色，著重於「事後規範」(ex-post regulation)，僅在市場失靈、消費者權益受損之情形下，透過調查權的行使，以及對違反公平交易法事業的處罰，產生嚇阻效果，始予以介入管制防止反競爭行為的發生。此規範並強調公平會主要職責是進行市場界定，在評估電信事業行為對特定市場競爭產生之影響，必須先對「相關市場」(指「反托拉斯市場」)加以界定，計算事業之「市場占有率」，分析並判斷對市場競爭之實質影響。主要有四大因子：

- (1)、產品市場與地理市場：(1)產品(服務)市場係指從消費者的觀點，所有能夠滿足特定需求，且在價格及功能方面可互相替代(interchangeable)的產品(服務)所構成的組合。(2)地理市場則是指事業提供產品(服務)從事競爭的區域範圍，消費者在此區域內能夠無障礙地選擇或轉換交易相對人。
- (2)、需求替代性與供給替代性：界定市場時必須考慮對特定電信產品或服務的需求及供給的替代性。隨著通信科技快速變化，數位匯流將使各種電信服務的互相替代能力提高，例如傳統語音服務與網路電話(Voice Over Internet Protocol; VOIP)、傳統行動數據與無線上網(Wireless Fidelity; Wi-Fi)，及電信事業跨足有線電視或其他相關影音服務之趨勢，造成相關市場的界線日益模糊，因此，市場界定必須同時考量電信科技的發展，且應該是動態且個案認定的過程。
- (3)、批發市場及零售市場：電信服務具有明顯垂直生產結構之特性，因此在界定市場時必須考量電信產業的垂直面向。

公平會102年之市場占有率的計算方法為：1.對於有固定客戶數之事業(例如電信服務或有線電視)，按該特定事業的用戶數或收視戶數，占相關市場所有市場參與者用戶數或收視戶數總和的比例計算。2.於無法掌握客戶數目之事業(例

如網際網路內容服務提供者)，得參酌該特定事業的營業額、營業量、服務使用量、訊息流量或產能(如線路長度、電路數)等，占相關市場所有市場參與者的營業額、營業量、服務使用量、訊息流量或產能總和之比例計算。104年公平會大致參酌歐盟模式，提出新的電信事業市場占有率方案，採下列三種方式計算：

- (1)、特定電信事業之用戶數占相關市場中各電信事業用戶數總和比例。即依據本會調查所得之電信事業用戶數資料，或目的事業主管機關定期發布之相關統計數據，計算個別電信事業之市場占有率。
- (2)、特定電信事業在相關市場中營業量或營業金額比例。倘因部分電信業務無固定的用戶數資料(如長途、國際及公共電話業務)，則可考慮以特定電信事業之營業量(例如長途與國際電話之通話分鐘數、數據通信之訊務量或封包數、公用電話之話機數)或其營業金額，占相關市場中各電信事業營業量或營業金額總和比例方式計算。
- (3)、特定電信事業之產能。除以電信事業之用戶數、營業量及營業額計算市場占有率外，特定電信事業提供產品或服務的能量(如擁有的電路數、獲核配的頻寬、電信號碼或IP位址等)亦為計算市場占有率時應審酌因素。

目前 NCC 並未界定特定電信服務市場，僅在電信事業法草案§35 有提出”得將電信事業提供之個別國際漫遊服務認定為特定電信服務市場”之敘述，此一條款是針對市場主導者的特別管制措施，而歐盟在前述 2015 年 7 月的 10409/1/15 REV 1 Proposal 文件[12]，已確立未來將取消歐盟成員國間的漫遊服務費率，自 2016 年 4 月 30 日起調降漫遊費，最大費率(maximum surcharge)訂為€0.05/分鐘/語音，€0.02/簡訊，€0.05/MB/數據，正式取消日期為 2017 年 5 月 15 日，但提供漫遊服務(包含 MVNO)業者必須提供公平使用原則(“fair use policy”)，以防止用戶對不同國/業者的漫遊服務濫用。因此此項特定電信服務市場的界定，可能隨著市場變化而改變甚至消失。

一般最常見的電信服務是語音市場，隨著匯流技術進步，對於不同技術別之傳輸技術應該採用「相同服務相同管制」手段，但實際情形，語音市場有固網語音服務、行動語音服務、VoIP 語音服務(現行二類電信)、網際網路語音服務(如 Line, Skype, ...等)，歐盟對於傳統固網語音服務(voice market)評估認為該市場已達充分競爭，已如前述不再將其列為管制市場；日本總務省(MIC)對於銅絞線網路早已提出計畫將於 2025 年汰除，主要電信業者 NTT 配合政策並升級推出光 IP 電話服務；美國 FCC 2015 年 7 月提出銅纜退休\*\*計畫諮詢文件，2015 年 8 月 6 日正式公佈 FCC-15-97A1 文件[25]，要求電信業者進行關閉銅纜網路、改以光纜

取代的相關措施：只要業者提供相同服務(指電話服務品質與價格等)，不發生服務中斷情事，業者可自由進行網路更新替代，無須事先呈報 FCC 核准。因此本文建議主管機關可評估本國 PSTN 語音服務市場發展、開放其他電信網路之語音服務競爭與解除 SMP 管制方案，並輔導業者更新升級至光纖網路。

\*\*註：美國 FCC 定義”copper retirement”為 to mean “removal or disabling of copper loops, subloops, or the feeder portion of such loops or subloops, or the replacement of such loops with fiber-to-the-home loops or fiber-to-the-curb loops. Also define copper retirement to include de facto retirement, i.e., failure to maintain copper loops, subloops, or the feeder portion of such loops or subloops that is the functional equivalent of removal or disabling”.

再看另一例子，假設界定視訊服務市場，相關提供此類電信服務之平臺可有：(1)無線電視平臺、(2)衛星電視平臺、(3)有線多頻道服務平臺、(4)網際網路平臺(俗稱 OTT 平臺)，若就「相同服務相同管制」原則來看，監理機關之管理難度高，使得治理強度差異稍大，從嚴謹把關執照到幾乎不管都有，舉例如：(1)無線電視平臺因為免費使用稀有資源之無線頻譜與負擔公共化義務，所以必須管嚴一些但無線電視平臺負擔特種基金比例最低(0.1%)。(2)衛星電視平臺通常只是代理引進節目，可以少管一些但仍繳特種基金費用(0.3%)。(3)有線多頻道服務平臺多是自費建置網路，似乎管的稍少，但所負擔特種基金義務反而重一些(0.5%)。(4)網際網路平臺(俗稱 OTT 平臺)因為沒建置網路所以也不用負擔任何義務。建議匯流五法面對新興的 OTT 技術，儘量能有公平的管理方式。

本文認為以行政力量介入市場自由競爭應只能是暫時性過程，主管機關應審慎評估「如何實施有效平衡市場顯著力量之管制措施」，而非只是公告電信事業擁有樞紐設施(電信事業法草案§27)、或關鍵電信基礎設施(基礎設施法草案§10)，則自動將其升級為市場顯著力量者，然後課予特別管制義務。對於匯流後之產業與市場劃分，可能的市場界定如圖 7.(左)所示，建議主管機關修法時應將市場主導者進行嚴謹之「認定標準」與「程序」納入，不若電信事業法草案§27 之第五項，僅「由主管機關定之」的空白授權敘述，希望明確導入如歐盟的 SMP 評估判定準則[20]，如實施前，確實進行相關電信服務市場之界定，考量技術替代性，如固網語音被替代之事實。以及實施後，評估何時解除不對稱管制，並進行動態替代市場管理，與勤做市場調查評估。

## 二、未來國際匯流競爭

目前政府對外擬參加諸如跨太平洋夥伴關係(TPP)、區域全面經濟夥伴協定

(RCEP)、服務貿易協定(TiSA)等各種經貿伙伴組織，由於這些經貿組織對於電信規章均有特別規範，後申請加入者必須遵守已制訂規章。本文發現 NCC 為接軌國際規範，大部分 TPP 之電信規章要求條款，NCC 已落實於新版匯流五法之電信事業法的 SMP 特別管制措施（詳第二十九條～第三十六條），少部份於電子通訊傳播法草案(關於商業電子訊息)與無廣法草案(如衛星鎖碼)，僅將匯流五法草案與 TPP 電信規章對照整理於圖 7.(右)。TPP 電信專章基本上是要要求後加入國(或各國)之市場主導者，以合理無歧視及透明的資費與條件，將其擁有或控制的人孔、管溝及路權，提供其他國競爭業者租用、以及提供網路互連或相關網路元件、電信基礎設施或服務之接取，雖說 TPP 協定本身也是一種簽約國互惠形式之約定，但各國電信環境發展程度不一，電信服務發展與技術實力差異更大，對於本國電信產業而言，若要開放本國新電信業務市場引入競爭，建議主管機關審慎處理並有配套方案。TPP 主文另有定義公營事業，與本國之國營事業解釋不同，除了政府直接持有逾 50% 的股本，還包含政府可控制或透過所有權權益，行使超過五成的投票權，或是指定該企業董事會多數成員權利，按 TPP 擴大版定義，黨政軍退出媒體條款則顯得不恰當，因此讓黨政軍條款配合 TPP 作業時程，解除對匯流產業之影響，當是明智之舉。

電信服務分類	零售市場界定與SMP	
	固網	行動
語音服務	固網語音市場(有SMP)	行動語音通信市場 > 25%
寬頻服務	固網寬頻市場(未定)	行動數據通信市場(未定)
視訊平臺服務	無線電視服務市場 (未定)	
	衛星電視服務市場 (未定)	
	有線多頻道服務市場 > 25%	
	網際網路付費電視服務市場(未定)	
	頻道服務代理市場 (未定)	

圖 7.(左) 特定電信服務市場範例

TPP規章	NCC匯流五法
第18.79條：衛星鎖碼	無線廣播電視法草案 §75
第13.7條：公眾電信服務市場主導者對待其他業者	電信事業法草案 §29, §30
第13.10條：網路元件細分化	電信事業法草案 §31
第13.1/13.4/13.11條：與市場主導者互連	電信事業法草案 §13
第13.12條：市場主導者條款與電路出租訂價	電信事業法草案 §32, §33
第13.13條：市場主導者之共置Co-Location	未開放
第13.14條：與市場主導者擁有或控制的電線桿、管道與路權接取	未開放
第13.15條：國際海纜系統, 國際漫遊	電信事業法草案 §35
第13.16條：獨立管制機關與政府所有權	已實施，管制機關為NCC，政府所有權為交通部

圖 7.(右). TPP 電信規章與匯流五法條文對照

## 肆、結論與建議

本文期望對匯流五法有所建議，可行的建議有：(1)管理節目廣告化與廣告節目化之分際：重新定義節目與頻道等名詞，(2)基礎設施法之網際網路網址，其權限應屬於 TWNIC 管理，是否納為 NCC 管制，可由政府單位協商之，(3)OTT 服務平臺之定義與規範方式：美國寬頻 ISP 事業採無執照管制，僅需登記即可，歐盟也開放 ECS 登記或報備制，我國為能提供創新技術與應用服務，建議儘量鬆綁法規，若允許境內外業者提供 OTT 服務來彼此競爭，對於網際網路內容應用服務之發展應有益，(4)本國並無頻率管理之專法，建議於基礎設施法制訂頻率管理專章，甚至拉出成立專法，頻率管理專章可包含現有所有頻率資源，如無線電視頻譜，無線廣播頻譜，衛星頻帶，行動電信頻譜，專用電信頻譜，軍用頻譜等。如此可使各種傳輸技術在相同服務相同管制思維下，共同運作出本國之數位匯流服務環境。

本篇報告由匯流架構與定義、OTT 平臺服務、電信服務市場界定與網路中立等各項爭議議題，探討未來應建立之數位匯流法規，目前行政院已於今(2016)年四月底通過數位匯流五法草案版本，送交立法院審議。整體本國與歐盟、美國的匯流環境與寬頻政策法規比較如表 5.整理，可發現本國多項電信管制強度逐步朝向歐美鬆綁法規方向，使匯流五法有望成為本國法規進入市場自由競爭之導引火車頭，期望未來能順利通過立院審議。

表 5.

美歐台匯流政策與立法比較

	美國	歐盟	台灣
服務市場管制強度	二分制(電信服務高度管制/資訊服務低度管理)	七(五)個市場SMP高度管制，其他低度管理	全部高度管制 → SMP制(須市場界定)
固網寬頻網路建置	2 以上	1~2	1 --> 2
寬頻上網服務選擇	2 以上	多家	多家
主要固網連線	Cable > DSL	DSL > Cable	Cable ≡ DSL
ISP服務管制	全部納入Title II，解除資費管制	全部低度管制	一家高度其他低度
無差別待遇義務	無(Title II之後有)	實施(接取指令§10)	實施(電信法§9)
資訊透明度義務	有(1934 Comm. Act, Transparency)	有(2009/EC/136 §9)	電子通訊傳播法草案
競爭法補救規管措施	反托拉斯法(較無敘述)	競爭法(部份條文有效)	公平法/電信事業法
網路Minimum QoS	無(BA計畫有量測)	NRA可強制要求	電子通訊傳播法

## 參考文獻

- [1] “公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明”，公平會 公服字第 10212605651 號令，中華民國 102 年 7 月 16 日（補登）。
- [2] “公平交易委員會對於電信事業之規範說明”，公平會 公服字第 10412603121 號令，中華民國 1024 年 4 月 13 日。
- [3] 胡儀芳，2015 年日本線上影音市場波濤洶湧 Netflix 加入可望提高電視收視比重，2015/04/28，  
[http://www.digitimes.com.tw/tw/rpt/rpt\\_show.asp?CnIID=3&v=20150428-164&n=1&cat=DHM&ct=f#ixzz3aZfUNi2chttp://www.digitimes.com.tw/tw/rpt/rpt\\_show.asp?CnIID=3&v=20150428-164&n=1&cat=DHM&ct=f#ixzz3Ykctmj2d](http://www.digitimes.com.tw/tw/rpt/rpt_show.asp?CnIID=3&v=20150428-164&n=1&cat=DHM&ct=f#ixzz3aZfUNi2chttp://www.digitimes.com.tw/tw/rpt/rpt_show.asp?CnIID=3&v=20150428-164&n=1&cat=DHM&ct=f#ixzz3Ykctmj2d).
- [4] FCC Adopts Policy Statement,  
[https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf), Aug. 5, 2005.
- [5]  
[http://connectedplanetonline.com/residential\\_services/news/comcast-ffc-p2p-ruling-0406](http://connectedplanetonline.com/residential_services/news/comcast-ffc-p2p-ruling-0406), last view 2010/04/06.
- [6] Chairman Wheeler Proposes New Rules for Protecting the Open Internet,  
<http://media.npr.org/documents/2015/feb/fcc-wheeler-openinternet.pdf>
- [7] Net Neutrality: The FCC’s Authority to Regulate Broadband Internet Traffic Management, Kathleen, CRS R 40234, March 26, 2014.
- [8] 2016/01/29, Barbara van Schewick, “T-Mobile’s Binge On Violates Key Net Neutrality Principles”,  
<https://cyberlaw.stanford.edu/downloads/vanSchewick-2016-Binge-On-Report.pdf>
- [9] H.R.2666 - No Rate Regulation of Broadband Internet Access Act, 2016/04/15,  
<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2666?q=%7B%22search%22%3A%5B%22%5C%22hr2666%5C%22%22%5D%7D&resultIndex=1>
- [10] Robert Stil (2012), Net neutrality in the Netherlands, last view 2012/01/23.
- [11] 2009/11/20, EU Telecoms Reform: 12 reforms to pave way for stronger consumer rights, an open internet, a single European telecoms market and high-speed internet connections for all citizens,  
[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-09-513\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-513_en.htm?locale=en)
- [12] NRIC V, Focus Group (2001), “Interoperability: Service Provider Interconnection for Internet Protocol Best Effort Service”.
- [13] Digital Single Market, Connected Continent legislative package,  
<http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/node/67489/#open-internet>
- [14] Digital Single Market, Telecoms,

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/telecoms>

- [15] BEREC, Report on OTT services (draft), 2015/10,  
[http://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services](http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services)
- [16] Prohibition of Discriminatory Tariffs for Data Services Regulations, 2016/02,  
[http://traf.gov.in/WriteReadData/PressRelease/Document/Press\\_Release\\_No\\_13%20.pdf](http://traf.gov.in/WriteReadData/PressRelease/Document/Press_Release_No_13%20.pdf)
- [17] “Regulatory Framework for Over-the-top (OTT) services”, TRAI, Telecom Regulatory Authority of India, 2015/03
- [18] Netflix agrees Comcast streaming deal,  
<http://www.bbc.com/news/technology-26284513> , last view 2016/04/22.
- [19] Vladica Tintor, “The Legal and Economic Framework of EU Telecom Market Regulation”, ECONOMIC ANNALS, Volume IV, No. 185 / April – June 2010.
- [20] ERG (03) 09rev3, Revised ERG Working paper on the SMP concept for the new regulatory framework, September 2005.
- [21] Draft revised Recommendation on relevant markets,  
<http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/draft-revised-recommendation-relevant-markets>, 2014/01/24.
- [22] BoR(14) 71, Commission Recommendation on relevant product and service markets susceptible to ex ante regulation, 2014/06/05.
- [23] Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive).
- [24] ZDNet, “Netflix reveals the best and worst Australian ISPs”, 2015/05/13,  
[http://www.zdnet.com/article/netflix-reveals-the-best-and-worst-australian-isps/?tag=nl.e551&s\\_cid=e551&ttag=e551&ftag=TRE7ed2633](http://www.zdnet.com/article/netflix-reveals-the-best-and-worst-australian-isps/?tag=nl.e551&s_cid=e551&ttag=e551&ftag=TRE7ed2633), last view 2016/04/20.
- [25] “REPORT AND ORDER, ORDER ON RECONSIDERATION, AND FURTHER NOTICE OF PROPOSED RULEMAKING”, FCC urges carriers to turn off copper networks, upgrade to fiber, 2015/06/05,  
<http://arstechnica.com/business/2015/08/fcc-urges-carriers-to-turn-off-copper-networks-upgrade-to-fiber/>
- [26] vTaiwan, <http://cnews.com.tw/?p=1690>
- [27] OTTs, Study for the IMCO Committee, 2015,  
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569979/IPOL\\_STU\(2015\)569979\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569979/IPOL_STU(2015)569979_EN.pdf)



國家通訊傳播委員會

NATIONAL  
COMMUNICATIONS  
COMMISSION

