

天下文化 NEW047

通訊科技與法律的對話

謝穎青、葉志良 著

目錄

推薦序 開創數位匯流下的新思維 王碧蓮	5
第三版序 二十年的記憶 謝穎青	9
1. 結構與變革	16
2. 電視市場	26
3. 廣播市場	72
4. 電信市場	94
5. 網際網路	108

6.	國家通訊傳播委員會	122
7.	台灣有線電視數位化	140
8.	Network Neutrality	174
9.	著作權法與UGC	202
後記	The Future of No Jobs? 謝穎青	244

(1～6章：謝穎青 著；7～9章：葉志良 著)

推薦序

開創數位匯流下的新思維

王碧蓮

電信服務業是世界貿易組織（WTO）服務業市場開放之一重要議題，我有幸奉命擔任電信議題諮商代表，自1993年至2001年長達八年。綜整電信服務業諮商重點有三：外人投資比率、獨立監理機關、以及與既有業者網路互連之規則暨接續費。

關於獨立監理機關部分，美國談判代表認為電信總局和中華電信同隸屬交通部，局長和董事長均由部長任命，而且交通部對電信總局有指揮權，因此，不認為電信總局能確實獨立行使職權。事後種種發展證明，美國理解完全正確。至於網路互連規則暨接續費，更是美國關切重點，我乃將網路互連規則委由PricewaterhouseCoopers台灣分公司研擬以取得美國信任；接續費部分，美方刻意安排為服務業談判最後一項議題，於2001年中提出。美方要求固網接續費每分鐘0.02美元以下（約新台幣0.6元，中華電信定價新台幣1.6

元)，我以交通部預算達成率為理由，最後協商以三年期間、逐年調降。至此，完成電信服務業議題諮商，也結束我國WTO入會全部服務業之談判。走出會議室時，個人心中備感無奈：做為電信自由化政策執行者，該繼續照顧既有業者利益為先，抑或扶植競爭新手為重？

數位匯流之發展，已逐漸使電信、傳播與資訊相互整合，而產生許多新型的服務，如網路電話（VoIP）、網路電視（IPTV）等，造成通訊傳播服務市場的結構性改變。在二十一世紀數位匯流的經濟時代，不僅迫切需要具有前瞻宏觀視野的政府，也同時需要有順應創新服務需求的通訊傳播政策之配合。個人認為數位匯流監理政策的主要特徵，除制定加速寬頻建設之政策措施外，增進數位匯流服務之發展環境以及創新應用服務之發展，也是主要的重點政策。

為落實寬頻網路建設，在政策面可藉由服務競爭與設施競爭的相互搭配，促進寬頻之建設與服務之普及。為增進數位匯流服務，可透過鬆綁、開放與競爭之手段，加速新技術新服務之問世。在創新應用服務發展方面，則有賴政策面在服務競爭之補強，提供誘因，讓有創意的業者市場參進機會，例如可以藉由MVNO甚或FVNO等服務，從傳統的B2C模式發展為B2B2C模式，擴大市場發展，開創機會藍海，增進國家競爭優勢。

與謝律師結識於1998年間，當時個人規劃固網業務之開放，研議之議題非常廣，包括執照張數、資本額，以及營

運管理、網路互連、普及服務、平等接取、號碼可攜等規則。謝律師投入甚深，1998年先後辦理行政院經濟建設委員會委託「電信自由化開放固定網路經營」研究計畫及電信總局委託「低階個人行動通信業務開放計畫」之研擬，1999年並且結合總部在英國之OVUM顧問公司共同承攬電信總局「十年電信號碼編碼規畫及管理原則」委託研究計畫，2000年接續又執行電信總局「電信市場有效競爭機制之建立：轉售業務開放之規劃」研究案以及行政院公平交易委員會「4C產業整合競爭規範之研究」計畫。十七年來，謝律師熱誠依舊，持續關注國內外電信政策議題，最近幾年，結合全球法律專家彙編「電信、媒體及網際網路法規（Telecoms, Media and Internet Laws and Regulations）」，提供跨國通訊傳播法規分析。承蒙謝律師厚愛，每年獲贈著作，是我研究國際法規重要參考。

元月間接到天下文化編輯部吳總監來電邀請為新版寫序，我一時感到惶恐。我退休、離開職場多年已不知今夕何夕，何能來為《通訊科技與法律的對話》新版題序。拜讀文稿後，我不禁要大聲對謝律師說：這本書證明您確實是「電信律師」。

謝律師以其專業訓練的敏銳觀察力，將數位匯流造成電信、傳播與資訊相互整合所產生許多新型的服務上，就我國政府因應措施，逐一解析並提出見解，此外，針對有線電視數位化以及網路時代新興議題（網路中立化及著作權）試圖

提出未來法制困境的解決方案。所以，這本書不但是政府相關部門值得仔細閱讀，對產業界與從事通訊傳播政策研究者也有豐富的參考價值。

2015年2月16日

(本文作者為前電信總局綜合規劃處處長、前財團法人電信技術中心資深顧問，現任台灣電信產業發展協會監事會召集人、現任台灣通訊學會常務監事。)

二十年的記憶

謝穎青

第三版嘗試多談談法律與數字背後的商業與政治。

回顧二十年來蒐集閱讀的文獻紀錄，許多與通訊傳播有關的法令規制檢討，總是有意無意忽略掉人物，幾乎千篇一律地強調制度：比較我國的月亮和外國的哪一個更圓，能不能揉合出一個最圓的。沒有人物出現的歷史，檢討不出有靈魂的制度。

二十年前我對我的合夥人說，我立志要當電信律師（Telecom Lawyer），他很直接回答我：「你會後悔。」這幾年咀嚼他的預言，想想不無道理——律師業形容自己和同行是海裡張開大口獵食的鯊魚。國外的同行在不同場合見到我，喜歡戲謔地問候我這條大白鯊在台灣的電信藍海裡過得如何，我的回答總是千篇一律：「很餓呢！」這個答覆和生物界的真實情形相符。海裡的大白鯊數量雖少，但老是吃不飽，而在台灣當電信律師注定寂寞，二十年來看不到幾張新面孔。所以，2007年11月毛治國先生發起創立通訊學會，

我有幸受邀成為發起人之一，當時心情雀躍，也為的是終於能一解愁懷，見到台灣出現一個結合產官學平起平坐交換意見的平台。

從那時起，我屢屢在不同場合所發抒的異端言論，大致可以用去年的一次公開發言來歸納。2014年3月21日台灣經濟研究院，舉辦「台經論壇——從數位經濟發展之觀點看匯流修法」，請到了國家通訊傳播委員會石世豪主任委員和虞孝成副主任委員到場演講。石主任委員在演講時強調「匯流就是價值鏈的裂解及重組」，引發與會業者和學者專家討論新改組的國家通訊傳播委員會對於匯流法的想法究竟是什麼。我代表事務所受邀與談，做了以下陳述：

石主委的想法究竟是如何，容我引述石主委在2014年1月號NCC月刊的一篇專文裡的敘述：根據行政院在2010年底核定、2012年5月修訂的「數位匯流發展方案」兩階段修法目標，第一階段是「讓廣電與電信產業分別修法，以層級管制架構的概念、因應各產業的實務需求進行法制調整作業」。針對此一任務目標，NCC雖已完成廣電三法修正草案及廣播電視壟斷防制與多元維護法草案的研擬及審查工作，除了爭議較多的電信法修正草案經行政院審查後退回之外，形式上看似達成政策目標。深究其實，廣電三法修正草案也還未曾真正導入「層級管制架構」，而關於IPTV與有線電視間公平競爭、頻道跨平臺播送、有線電視系統（加速）數

位化、數位無線電視跨業提供頻道以外增值服務……等現階段電信與廣播電視互跨經營已面臨的重要議題，依舊迷走在既有法規叢林之中，端賴主管機關在個案的基礎上披荊斬棘，勉強開拓出路。至於視頻網路異軍突起，社群媒體與通訊軟體後來居上，有線電視寬頻上網服務持續增長等跨業匯流成果，卻是在法無明文或管制出現落差的制度「邊緣」自行蔓生。

我的讀後感是：這是從管制者的角度在看。以我們在市場底層，從使用者的角度由下往上看的話，政府設下了市場的執照制度，透過實驗室裡擺了一個又一個瓶子，每個瓶子上放了一個過濾網，以前所有業者要進入這瓶口的過濾網，必須努力鑽過主管機關訂下來的規則才能進到瓶中市場去，那麼能夠進到瓶子裡的業者純度幾乎都一樣，換句話講你做什麼和別家做什麼都是一樣的，對我們使用者來看也沒有什麼不同。一家、兩家甚至到多家拿照的通通都是相同純度。現在是瓶子裡面的業者都像變形蟲一樣，努力地想鑽出到瓶外去，想要把瓶子弄倒，瓶裡、瓶外匯合成一個更大的市場，大家來一較高下，這是我從使用者的角度來看。

我想給石主委和虞副主委的建言是，NCC如果要做產業發展，勢必要和公平會一刀切割清楚，我們的主管機關，在通訊傳播業就是NCC，已經設下了過濾網，這過濾網是長久存在的執照制度。所以NCC作為管制者，管制業者在

市場參進和退出上要求持照的條件。但是我認為應該要交給公平會去當煞車皮，否則如何解決，NCC又要踩油門，要業者年底以前將4G建好上市，另外一方面又要當煞車皮煞車，這種衝突如果不跟公平會分清楚職權的話，永遠沒辦法解決。所以對未來，石主委問大家說transition to where?我要說沒有人能預見未來會是什麼，但至少我們可以利用趨勢：愈來愈多業者想到瓶外，為何NCC不趁勢一步一步解除傳統執照市場的管制？出去的業者愈多，NCC管制的力道就可以降低。例如說我們真的還要堅持只有經過主管機關審查的持照頻道的節目才能夠上架嗎？再例如說，我們還有必要在電信法裡面去維持二類電信業務管制，要求所有要做增值服務，會用到一類提供的網路服務的，通通都還要再來申請執照嗎？我們真的要好好想一想。

消費者保護的趨勢看來是不可逆了，所以在市場裡面的創新，包括價格破壞或創造性破壞，通通都是緊密地貼合消費者有增無減的需求。石主委問說政府要考慮在什麼時候，什麼場合要介入市場？那我想問的是NCC代表政府要介入這個成形中的市場，是不是還是要管制價格、管制數量、管制品質、管制建設和一切大大小小的供給？我覺得這問題早就要和業者及消費者代表面對面的討論思考，而不是透過一個又一個的說明會單方做政令宣導。NCC可以因勢利導，讓市場裡的模範業者出頭天，立下標竿，而不需要自己去定市場的規格。從這點來看，我認為NCC是在跟業者競

爭，對消費者提供服務；NCC和業者都是要爭取消費者的信任，在爭取和消費者協力作夥伴，誰能夠得到消費者的青睞，誰自然成為市場裡面，訂定標竿和市場規格的人，這比起現狀被管制者跟管制機關不斷的衝突，消費者和業者通通都不滿意的局面，我們也可以站在消費者保護的立場想想。

因此將來廣電法加電信法四法合一，如果要迎向將來的匯流法，應該是對目前成熟的市場，隨著業者的興趣望向國際網路，而逐步減少管制。對於尚未成熟的市場，主管機關應該要鼓勵業者參進。換句話說，應該要嚴正思考，不要再把過濾網放在瓶口。主管機關不必預設身材和體型要求，也不要再限制誰進入市場一定要有什麼要求，就落實石主委說的，匯流就是價值鏈的裂解及重組，等市場成形了，按照和消費者約定俗成的標準來篩選，由主管機關當市場的監理者，清楚維護秩序的運作。這個秩序不一定要寫在法律裡面，但是大家都知道，若達不到這標準你就淘汰。對於匯流法要不要馬上立法，不少學界先進認為要趕快，但我認為一點都不急。

其實石主委當天開場也說NCC和業者都想要和消費者結婚，只不過現在是消費者應該情歸何處，各有各的說法。無論如何，NCC也好，業者也好，請以實際行動證明你是消費者的好夥伴、好伴侶。

《通訊科技與法律的對話》第三版以台灣的通訊傳播市場裡頭各個角頭蹲踞的位置，從第一篇到第六篇分別描述我

個人的觀察和意見，試圖要為轉瞬即成過去的歷史在我們的腦海裡留一些可供追憶的線索。第七篇到第九篇特別央得我的好夥伴元智大學葉志良教授以學術專題細膩地補充對未來法制困境的解決方案。

感謝台灣通訊學會帶動產官學不停息的對話，促使我們將見聞和調查分析整理出可以供人檢討的文字，希望能夠拋磚引玉，共同為國民將來的通訊傳播新制奠基。

感謝天下文化的同仁高效率的專業協力讓第三版問世。寫作雖然抒懷，出版作品可是苦差事。我希望和各位分享愛書人的喜悅。

2015年1月

I

結構與變革

2007年賈伯斯在產品發表會上驚動世界：「iPod，電話，網路通訊。你們到底搞懂了沒？三者不再是三樣分開來的裝置，而是一個裝置。我們稱之為：iPhone。今天，蘋果再造電話的歷史。」

人類有了紙筆書寫，在口語溝通之外，形成新的思想傳播模式。印刷普及讓傳播出現意義。廣播、電視相繼應市，通訊工具媒體化已經是人類熟悉了超過半個世紀的事情，還有什麼會讓這個世界更糟？

有，就是數位化的威力真正發生了。

推動通訊傳播匯流的技術核心在於數位化，而通訊匯流帶給社會與使用者生活型態改變最根本的應用，不僅在於即時傳遞、無縫隙的普及網路，而是強大的數位儲存媒介已經

使人自主選擇分時、分地、分項自由組合使用，來改善自己的生活品質。

數位匯流對人類社會帶來的最大衝擊，毋寧是隨著寬頻實現應運而生的大量視聽內容可以隨時透過通訊工具取得，甚至可以重製、轉送、再編輯，形成新的傳播內容。從電信、傳統媒體，甚至到教育、經濟（智慧財產權）與運輸等領域法規制度，無一可迴避結構性調整的需求。

蘋果在2007年推出iPhone在全世界掀起搶購風潮，在台灣，則從此救了第三代行動通信執照業者，幫助他們開始脫離3G頻率高價競標的泥沼，建立新的商業模式。

以此為分水嶺，回顧台灣過去50年整個隨著政治局勢波動的經濟變遷軌跡，可以歸納出三條主線：從計畫到市場、從壟斷到競爭、從行政管理到依法監理。

開放真好，但是好景不常

2003年立法院三讀通過在廣電三法增列黨政軍退出媒體條款，並未如輿論預期為威權時代黨政軍掌控通訊傳播工具的體制畫下句點，反而進一步妨礙了1999年修法鼓勵的電信與有線電視的相互跨業競爭。原因無他，沒有對症下藥：政黨法的訂定以及預算法、公職人員財產申報法、國防法等修訂，從源頭禁止行為人投資、經營或控制廣播與電視媒體，才是正解。廣電三法增列黨政軍退出媒體條款不折不扣是黨政軍犯戒、廣播電視媒體受過。這是2000年總統大

選後政治結構丕變帶出的通訊傳播變奏曲之一。

媒體的壟斷體制開放競爭，是上個世紀90年代初期在地下活動為數超過600個的「第四台」如烽火燎原般伴隨反對運動勢力擴大以及國民黨內青壯派民意代表崛起，在中央和地方選舉活動展現的宣傳彈性與驚人影響力，獲得兩邊政治陣營1993年在立法院為其正名「有線電視」，將全台灣分為51區，每區5家執照安頓妥當，從而加速以頻道數量優勢挫敗了黨政軍掌控的無線電視媒體，但在同時新的政商結合勢力也以鯨吞之勢在新開放的市場重新洗牌。

同樣在1993年，行政院新聞局慷慨地開始連續十個梯次開放廣播電台執照申請，申請案件如潮水般湧入，廣播發照趨勢卻也如潰堤一般不可收拾：到2000年為止，不到十年時間，台灣增加了145家中功率和小功率廣播電台進入市場。從官到民，大家都感染了一股長期禁錮之後乍獲開放的興奮氣氛，錢潮滾滾湧進媒體這個希望行業。

國內資金湧動，外國投資人也看好台灣這塊初開大門迎賓的高消費能力市場：衛星電視頻道以集團進軍台灣洽商授權拓展付費電視服務，行動電話廠商從美國、歐洲、日本爭相在台灣覓妥合資夥伴要競逐1997年開放的行動通信市場大餅。政府也樂得好好計議安排，務求來者不拒，人人有獎。

在黨政軍形式上放棄控制之後遺留下來的架構，重新著裝撐起來的開放市場，還是掩蓋不了政府（或執政黨）為國

有公營體制保留的份額不斷侵蝕自由化的成果。

廣播的窘境

先看廣播吧：民營電台分區分點各自開大了功率爭覆蓋率、搶廣告，怎麼也贏不過大功率的廣播電台（中廣以及公營的教育電台、復興廣播電台、警察廣播電台等）。網際網路新興媒體出現，多數廣告主和代理商移情別戀，廣告業績萎縮，市場裡最大的廣告主是政府。不管是政府宣傳也好，或政府做置入性行銷也好，這樣的大筆金額採購案幾乎都是大功率電台和公營電台得標。民營電台的經營窘境顯現在業外收入竟是比傳統的業內收入（廣告）來得高：連廣播老大哥中廣也推出「中廣嚴選」商品在頻道裡推銷販售，可以印證這股市場悲觀氣氛。

電視的政商共生關係

全世界的商業有線電視都可以歸類為付費的電視服務，唯獨在台灣，有線電視這個「野生」產物在政府規制的基本頻道收費標準之下成了特異的「公共電視」，民眾按月繳納政府規定的有線電視訂閱費，收看全國一律從南到北，從本島到離島政府定頻的100個頻道。這是台灣從英、日國民要繳納「電視機稅」制度變化出來，令外資直呼驚奇的創舉。學術界的前輩描述台灣的有線電視規管狀況是政府成為被管制對象的俘虜，我不同意。有線電視今天在數位化狂潮下進

退兩難的情況是政府和業者有意識地合作發展出來供各方利益關係人利益均霑，而且以法律和行政規則明文規範，在執照制度建造的高牆環繞市場裡，定分止爭的結果：

一、政府透過有線電視法強制業者負擔傳播普及服務；

二、有線電視過度建設（over-build），政府默許多系統經營者（Multiple System Operator，簡稱MSO）以間接投資方式進行購併，漸次形成絕大多數有線電視經營區域只有一家獨占的狀態¹。

三、有線電視每年提撥當年營業額1%的金額給政府，總數當中30%給中央政府統籌用於有線電視之普及發展²、40%給地方政府做公共建設³、其他30%捐贈公視基金會。當有線電視普及率在全國達到85%（都會地區更是突破90%），這種利益交換的政商共生關係，在法律明文規範下自然是益形鞏固；當各級政府和單純靠政府養活的公視基金會都不能斷奶，這就是單向的依賴關係了。

四、指定必載⁴和全國實施有線電視定頻，節目廣告頻道依照政府和業者代表協議分出不同區塊，安插落戶（一個蘿蔔一個坑），沒有監理機關事先核准，絕對不能更動上下架。

有線電視讓政府管價又管量，無償幫著政府做普及服務，還捐輸各級政府財政預算外收入，養活公視基金會，換取在經營區域內獨占或寡占的無競爭狀態。政府以法令限制創造了有線電視市場的超穩定結構，只要有線電視不生事，

業者按時有穩定的收視費收入，上下均歡。但是，數位化浪潮席捲而來，前述的保護／依賴關係頓時成了包著糖衣的毒藥，有線電視的生態又將掀起以新代舊的風波。

電信的保護／依賴關係

類似的保護／依賴關係在電信領域更是明顯，而且屢屢被端上檯面檢討，但難得落實解決方案。1996年的電信總局與中華電信分家，政府經營電信的全副家當跟著規劃分家的主事者與執行者都移到了中華電信，留下一個空殼子，沒有任何的配套措施⁵，導致1997年行動通信業務開放民營進場競爭，所有新進業者為了依照政府許可的時間開台，只能接受中華電信開出的網路接續費條件⁶。在行政一體原則下與公營的中華電信平起平坐的監理機關採取「邊做邊補」的方式，非常辛苦要解開政府和中華電信間在電信市場因為高度的經營資訊落差與不對等所形成的保護／依賴關係，終究是無能為力⁷。從中華電信固網的最後一哩開放租用，能否使電信市場產生有效能的競爭，還是會讓其他民營固網業者變相加入一個垂直的政府與中華電信共生關係（依賴關係），爭論十年沒有任何進度，到高速行動寬頻服務在2014年下半年全面登場，中華電信和它的競爭對手之間網路互連費用的計算原則，重新又被端出來議論⁸。

重新發明輪子的監理機關

電信總局和中華電信分家，影響的層面深廣，不僅僅是電信市場競爭規範要花十幾年由監理機關一步一步披荊斬棘建立起來，爭取各方認同；監理機關應該具備卻失去的能力也付出高昂的代價才補回來，財團法人電信技術中心在2004年2月成立，象徵監理機關在資通訊器材設備檢測、驗證及技術諮詢方面接回了斷掉的臂膀，可以不再假手他人做事。不過，台灣在國際電信組織的聯絡窗口和即時接取國際電信合作規範相關資訊的能力，卻在分家放手後也跟著喪失了⁹。

國家通訊傳播委員會在政治惡鬥的廢墟中誕生，或許是為建立「獨立管制機關」特色，也或許是為擺脫藍綠政治鬥爭糾纏，繼受自行政院新聞局和交通部電信總局的政策和計畫全都砍掉重練，重新發明輪子。國家通訊傳播委員會第一屆主任委員蘇永欽回顧說：「新酒要有新瓶來裝；眼有多高，手就要有多高。通訊傳播基本法是93年在朝野高度共識下通過，描繪匯流下通訊傳播管制的基本理念，而以設立NCC來實踐理念。」¹⁰他分析政府的本性是「熱愛資源分配」、「不能忘情媒體」、「嚴重資訊飢渴」，隨後藉一個蠍子央求青蛙揹過河、過河後還是忍不住要螫青蛙的比喻，來說明NCC開始實踐的方向¹¹：

「蠍子懇求青蛙把牠送到河對岸，青蛙擔心蠍子咬牠，

蠍子說那我自己不也要淹死？於是青蛙就讓蠍子坐上牠的背，誰知到了河中央，蠍子還是狠狠的咬了青蛙一口，青蛙憤恨不解，死前質問為何如此，蠍子無奈的回答：沒辦法，這是我的本性！」NCC堅持獨立機關要擺脫悲劇宿命，就須具備對抗政府本性的能力。

七年後的今天可以再次檢視NCC對抗「熱愛資源分配」、「不能忘情媒體」、「嚴重資訊飢渴」的能力是否具備了。

因應數位匯流的監理重心調整

新興的網際網路媒體經濟讓通訊傳播的監理機關顯得手足無措，不知要拿這些層出不窮不必拿特許執照的服務和應用怎麼辦才好¹²。平心而論，數位匯流讓通訊工具和媒體的使用者簇擁連結到網際網路，已經全面性弱化NCC透過電信和廣播電視法規建立的發照制度和管制權威；NCC大權旁落，成為其他政府機關執行法律的輔助者，例如：

一、兒童及少年福利與權益保障法第46條明白規定NCC必須承擔網際網路內容防護工作；

二、智慧財產權法規（特別是專利法、商標法與著作權法）向權利人團體傾斜以及不當的肥大化（DRM之使用與NOTICE AND TAKE DOWN正式入法、封鎖ISP的IP位址）在通訊工具媒體化趨勢下產生對社會民生的負面影響，

NCC只能以非職掌事項權責來消極回應¹³。

NCC迎接數位匯流，無可迴避，必須依照個人資料保護法擔負起網際網路事務的目的與事業主管機關責任。

網際網路上各種應用服務和商業模式，無一例外都是以使用者的個人資料為核心；所謂的大數據（Big Data）讓政府和企業都躍躍欲試，爭先恐後要拿個人資料或個人活動軌跡來興大利、獲大益。NCC是「通訊傳播」的主管機關，而不僅是按照電信法、廣電三法發照的監理機關，馬上要面對更加深不可測的「個人資料市場」（personal data markets），處理得好、爭得消費者信心，大數據就會是大生意（Big Business）；漠視不處理，被動接受投訴，大數據就成了大問題（Big Problem）。NCC依照個人資料保護法擔負起網際網路事務的目的事業主管機關責任，是最直接落實消費者權益保障、促進通訊傳播健全發展的做法。

網際網路無國界的特性以及個人資料任意在彈指之間可以跨境傳輸，NCC可以預期這個任務艱巨：沒有適當的國際合作與交流能力，建立起國際聯合執法的聯繫管道與行動機制，NCC無從實踐通訊傳播基本法所交付因應匯流通訊傳播監理的基本理念。

-
1. 儘管法規裡頭沒有MSO的定義，政府在實際操作上是直接和MSO對話，而非和依法發給執照的系統經營者溝通；監理機關在實務上連對系統經營者實施行政檢查，通知對象也是MSO，監理機關甚至將管制範圍擴大到MSO，審查凱擘、中嘉等案股權與控制權轉移事件，就是明證。
 2. 有線廣播電視法第53條第2項第1款規定的「有線電視普及發展」，實際運用情形早就不是協助普及有線電視網路，而轉為政府機關結合錢權執行行政管理的手段，例如改善有線電視節目品質也可以是其中的名目。
 3. 立法理由和立法院的發言紀錄稱此為業者使用路權的對價。姑且美其名為「回饋鄉里」的回饋金，我們知道這是地方政府一定要收的過路費就好。
 4. 由此分析也可以推論，商業無線電視電台要求有線電視強制必載，除非以市場實力原則加入立法院的政商利益談判，實在看不出在看電視的國民當中可以找到支持者。
 5. 分家後全副家當中華電信帶走了，單存的電信總局，作為監理機關，辦公房舍要向中華電信洽租；辦理電信設備器材審驗、認證要委託中華電信的電信研究所，尷尬情況可見一斑。另請參見蘇英豪，「台灣固網事業發展之政經分析：一個國家中心主義的觀點」，國立中山大學政治學研究所碩士論文，2004年6月。
 6. 「蛻變中的中華電信」，台灣光華雜誌，1997年10月。
 7. 這個手心打手背兩個都喊痛的故事，當年參與分家前後過程的文官和前輩若是願意回顧歷史為「當局者迷」解惑的話，不論褒貶，絕對是功德一件。
 8. 參見彭慧明報導，「單向負擔費用 公平互連是4G新挑戰」，聯合報，2015年1月2日。
 9. 電信總局集監理與營運功能在一身的時候，在國際電信聯合會（International Telecommunication Union）仍以運營商身分，維持是ITU無投票權的會員（sector member）。監理和營運分家之後，電信總局沒錢繳費，中華電信沒意願做沒錢途的事，這個會籍就這麼放掉了。
 10. 國家通訊傳播委員會蘇永欽主任委員，「NCC運作兩年的心得報告——機關組織調整與通訊傳播監理政策的基本走向」，台北大學行政系演講，2008年3月25日。
 11. 同上註。
 12. NCC在2011年和2012年兩度以委員會決議拒絕行政院協調擔任網際網路服務事業在個人資料保護法下的目的事業主管機關，以指定Google Taiwan具體適用個人資料保護法範圍，是最明顯的例證。參見NCC第456次及第503次委員會會議紀錄。
 13. 最糟糕的當然是NCC在2012年7月和2013年4月兩度提報行政院審議電信法修正草案列上的第9條規定。NCC幾乎賠上了好不容易累積起來的獨立管制機關信譽。

2

電視市場

「政治人物從來不會幫人民解決問題，只會解決自己的問題。」

——2012年9月3日中國時報，楊志良在「亞太全民醫療照護財務籌措研討會」轉述與會韓國學者的話

無線電視數位化未竟全功

台灣的無線電視數位化自1998年開始實施後，規劃全面終止類比訊號傳輸的時程一延再延，從2006年年底、2010年底，而後到了2012年7月1日國家通訊傳播委員會（NCC）發出新聞稿：「6月30日中午12時於五家無線電視台播出最後的類比節目後，在關閉台北市竹子山站主站訊號後，台灣從民國51年開始的無線類比電視播出，歷時50年劃下休止符，正式進入無線電視全面數位化新紀元。」似乎

就此畫下句點。依照NCC規劃，無線電視電台傳統的類比節目訊號自2012年5月7日起至6月30日從中部、東部及離島、南部、北部四階段分區分階段陸續關閉。因應這項數位轉換時程，NCC在2010年興建7個數位補隙站，2011年完成34站、2012年年底之前陸續應再完成9站；這50站完成後，台灣的無線電視涵蓋率將可達到95%。¹對於未能收視到的偏遠地區，NCC則規劃以架設小型微波器補足，包括修正「電視增力機、變頻機及社區共同天線電視設備設立辦法」第5條，對於為共同生活便利與公共利益所設置之社區共同天線電視設備，只要是其設置不涉及營業行為者，都加以鬆綁，讓民眾自設之社區共同天線可提供附近地區受建物或地形影響電視收視之住戶使用，以收視無線電視數位節目訊號。²但是，關閉了全國的無線電視類比訊號發送，仍只是數位轉換過程的一部分，真正應該注意的是全面性的數位轉換，讓全國民眾能夠在不增加負擔的前提下完整收視，何時會完成以及如何達成。

為什麼要將無線電視數位化？

儘管無線電視電台節目訊號由類比換成了數位，但是，大眾傳播媒體的報導評論和政府宣傳，並沒有在對大眾宣導數位轉換過程，對於「為什麼要將無線電視數位化」給出一個清晰的答案。歸納政府機關（包括NCC在內）提出的說明，不外為以下幾點理由：

一、全球主要國家無線電視全面數位化，相繼在2009年到2015年之間完成，台灣若遲遲不完成數位轉換，屆時可能面臨無電視節目（和廣告）可看的窘境。

二、無線電視數位化後，可收看的無線電視頻道將增加為16個³，畫面更清楚、音質更清晰，也將帶給民眾更優質的感官享受。民眾只要趕快添購高畫質HD數位電視機上盒，就可以享受畫質細緻、音質清晰的數位化電視節目。

三、無線電視電台原受指配使用而可收回之頻率計有8個VHF頻率及14個UHF頻率，合計頻寬為132MHz，未來規劃以拍賣方式釋出，價值估計不少於新台幣148億元，可供新業務開放使用。⁴

四、無線電視數位化過程，預期會有800萬用戶更換數位電視機、機上盒或數位天線，若僅計算更換數位機上盒，將釋出高達新台幣130億元採購商機。⁵

拿無線電視數位轉換過程作為全民拚經濟數字的一個選項，或許不能說錯。但是，從無線電視數位化政策的制定初衷和無線電視在國族文化意識傳播應擔負的任務看來，上述宣傳說詞形同飛矢亂竄，無一命中目的。

無線電視數位化故事細說從頭

綜合行政院新聞局1999年發布的「2000年廣播電視白皮書」及交通部2001年5月公開的「數位電視發展藍圖」報告敘述，我國數位電視計畫原係於1992年10月由經

濟部設立任務編組的「高畫質視訊工業發展推動小組」所主導，初期原本以推動「高畫質數位內容（電視）」（High-Definition Television，HDTV）為目標，但由於高畫質電視與傳統電視在規格、架構及成本上的差異太大，考量相關市場因素之後，台灣遂效法先進國家，轉向先行發展數位電視（DTV），再逐步推動高畫質電視。

1997年11月行政院國家資訊基本建設推動小組（NII）召開「數位電視廣播發展推動會議」訂定我國數位電視廣播政策，規劃1999年開始測試試播，2000年進行區域試播，2001年底完成全區廣播，2006年底如數位電視普及率達85%時，將停止原有的類比電視訊號播送，全面改為數位訊號播送。

民進黨政府自2000年執政，已經看到國內電視媒體市場無線電視一蹶不振、有線電視壟斷市場的局勢明顯，既要促進我國數位媒體產業的發展速度，又要平衡電子媒體的市場結構，因此由行政院新聞局挑起大樑，先是鼓勵中華電信推動所謂的「大電視」（即後來普遍稱呼的「MOD」），放行讓中華電信在全區經營有線電視業務，隨之在行政院2003年訂定的「挑戰2008國家發展計畫」之「數位台灣——縮減數位落差計畫」下啟動「挑戰2008數位娛樂計畫」，推動籌建數位無線電視共同傳輸平台為其重點項目，計劃以五年為期（2003年～2008年），協調統合無線電視台投入之數位發射系統資源，建設整合之數位電視共同傳輸

平台。

交通部電信總局在1998年當時認定美規的數位電視標準優於歐規，而且我國無線電視類比訊號發送原就是採取美規NTSC標準，直接升級，困擾最少，轉換作業相對容易，決定採用美規傳輸標準。到了2000年，五家無線電視電台透過電視學會強力遊說交通部電信總局，重新評估歐規數位電視傳輸系統已具行動接收、可建立單頻網路（SFN）改善收視涵蓋率、室內接收能力較佳、抗多路徑干擾能力強功能等特色，更適合台灣地理環境與無線電視電台將來可以規劃付費收視的營運模式，變更現有傳輸標準為歐規傳輸系統，交通部改採所謂技術中立原則，同意無線電視電台業者採用歐規DVB傳輸標準。

5家無線電視電台的數位無線電視節目於2003年全區開播，一共使用5個頻道以數位壓縮播送15套標準畫質節目。公視2008年開始於30頻道（566-572MHz）試播高畫質節目，2012年7月18日以後取得執照正式播出，並為有線電視系統必載頻道之一。其他的台視、中視、華視與民視則採取「1HD+2SD」的營運計畫（另詳後述），將小部分的高畫質電視節目同時以標準畫質和高畫質傳送，獲得NCC許可，預計在2013年起每週每日播出不少於3小時的新播高畫質節目，2014年起提高為不少於5小時，2014年年底前相同節目不可以同時在標準畫質與高畫質頻道雙載播出，必須嚴格區隔。⁶

但是，從更多官方文件內容披露出來的是無線電視電台一段長長的令人不堪忍受的遲滯狀況。台灣的無線電視電台萌芽是在國民黨控制的黨政軍勢力羽翼下發生（1962年臺視開播、1969年中視開播、1971年華視開播）⁷，規範無線電視台設立及營運的廣播電視法遲至1976年才得立法。至於民視1996年設立以及公視在1998年開播，則都是台灣政治民主化初步開展後的附帶結果，但也無力改變老三台公私不分，占取國家資源，長期壟斷電視服務市場埋下的惡質體制。

無線電視電台在台灣發軔，表面上披著民營的外衣，實質上則是國民黨控制的黨政軍勢力盤踞，透過編製預算及發給各式各樣的補助，將國家資本輸送給臺視、中視、華視等老三台建立全國性的發射站、轉播站等傳輸網路，形成國家出錢建設、電台獲利獨享的局面。有線電視在1993年起合法化，全力衝刺市場占有率，在人口密集的都會地區迅速攫獲7成以上的收視人口，老三台未思振作，反而依賴有線電視法的必載條款，背棄自己使用公有電波資源應該積極建設提升訊號涵蓋率的義務。民進黨政府2000年執政，面對這樣的爛尾局面，思考以國家力量挹注，重新建立一個整合的數位電視共同傳輸平台，當時規劃的理想情況是將頻譜資源重整，布建兩個全區單頻網（SFN），在既有5個無線電視電台之外，再發照5張，合計10個電視台，一個電視台至少可以提供3個數位壓縮電視頻道，就有30個以上頻道供全國

民眾以一套天線、電視接收機就可以免費收視，足夠與有線電視提供的付費基本頻道服務，在市場上相互競逐觀眾的選擇。不過，事與願違，也是所託非人，無線電視電台竟是乾脆化身做扶不起的阿斗：5家無線電視電台的數位無線電視節目雖然號稱於2003年全區開播，實際能夠接收的範圍卻因無線電視電台不肯自力負擔建設發射塔站的經費，遲遲無法擴大。行政院新聞局在2005年提出「公共廣播電視集團計畫」，以捐贈「財團法人公共電視文化事業基金會（以下簡稱公視）」方式辦理「高畫質電視頻道建置」計畫，該計畫又含「高畫質傳輸系統建置工程」等3項子計畫，目標即是舉政府之力協助促成數位無線電視訊號傳輸的基礎建設如期完成。這個計畫由新聞局撥付經費給公視，執行到2009年年底為止，建置了24個共同傳輸平台的數位改善站（即補隙站），使數位無線電視在全國電波涵蓋率約達89.47%。2010年NCC接手新聞局前項業務，自己動手建置改善站，效率遠遠高於民營電視電台過去自建數位改善站的成績。NCC委員以書面高調批評：「回顧過去各台發展標準畫質的歷程即可發現，各台自建改善站的結果，就是不建改善站。因為偏鄉民眾長期以來均非四家無線商業電視台眼中有價值的消費者，四台長期漠視偏鄉民眾收視權益的態度，也遲至近二年由本會加速設立改善站之後，民眾收視權益的現象才得以有效改善。」⁸

無線電視電台的荒謬行徑其實不僅於此。2003年行政

院新聞局在啟動數位無線電視共同傳輸平台的籌備建設之同時，同年6月也依行政院「無線電視衛星傳輸平台評估計畫」會議結論，在「縮減數位落差計畫」項目下提報實施「『共星共碟』改善無線電視收視不良縮減數位落差計畫」，使用中新一號（ST-1）衛星傳輸5家無線電視電台節目訊號，以改善偏鄉地區長久以來無線電視收視不良情形。以往對於偏鄉地區，尤其是原住民部落，無線電視收視不良情形改善，依賴新聞局編列預算給無線電視電台設置電視轉播站，甚至更新轉播站微波設備。但是，台灣偏鄉多為山區地形，阻礙地面微波通訊傳輸，而5家無線電視電台使用頻率各不相同，也使轉播站建置要發揮預期功效，往往事倍功半。5家無線電視電台實際上除了利用原本的地面波之外，也用上了微波和衛星來做節目傳輸。「共星共碟」是規劃將各個無線電視電台分散利用微波和不同衛星轉頻器傳輸的節目訊號，整合在一個衛星上，除了可以讓地面上各個數位補隙站同步接收並轉送節目訊號之外，只要是在衛星訊號涵蓋範圍內的民眾可以使用同一個天線接收裝置（俗稱碟盤），就可以一次接收5家無線電視電台16個數位無線電視節目頻道。於是，新聞局出錢支付中華電信上鏈費用，將無線電視電台的節目訊號送上衛星轉頻器，轉發到訊號覆蓋全台灣、金門、馬祖及其他離島的地區，地面上則由原住民委員會專款委託中華電信為原住民委員會編冊指定的原住民部落居民裝設衛星天線接收裝置和機上盒。但是，共星共碟並沒有發

揮全面普及的功能。5家無線電視電台共有9大轉播站，其節目源中繼方式仍由各個電視電台自行規劃，並未如政府意願加以統合，所以數位電視15個標準畫質頻道有5個使用地面微波，其他使用衛星中繼節目訊號的10個頻道，在中新1號之外，又有分散使用亞太5號衛星和超鳥3號衛星。換句話說，民眾要自行架設天線收視，得要有足夠空間對著天上不同仰角的3個衛星安裝天線碟盤，才能收視數位無線電視15個頻道中的三分之二。

欺人更甚的是，無線電視電台業者組成的電視學會堅持，無線電視訊號透過衛星中繼傳送給台灣民眾收視，因欠缺必要的著作授權，所以一定要鎖碼，限供原住民委員會指定的偏鄉原住民部落接收。⁹政府花錢為無線電視做縮減數位落差的工作，民眾應可以自由選擇用地面波數位電視天線或架設衛星碟盤接收，結果手插口袋的無線電視電台卻抬出沒有著作授權的藉口，只限原住民委員會花錢買解碼卡分配到家戶的原住民接收，其他人就不可以自由接收。如果欠缺著作授權，應該全國人民都不能用衛星接收數位無線電視節目；如果允許原住民部落可以接收，為什麼只讓原住民部落收視數位無線電視頻道的其中8個，其他7個呢？若要深探這現象幕後的原因，以下都是市場上眾目睽睽所見：部分無線電視電台私心自用，不願提升節目自製比率，只依賴重播相同類型節目和外購外國戲劇（日、韓、中）充數，而推托有著作權問題，畫地自限；較具野心的無線電視電台寧願自

己的節目全套廣銷海外（特別是中國大陸東南沿岸），所以不鎖碼上其他衛星，但在中新1號上就依電視學會的決議鎖碼，形成海外台灣人和中國人看得到，島內台灣人自己架碟盤卻無法收視的怪現象。

無線電視數位化未竟全功

無線電視數位化在民進黨政府執政期間擲下大筆預算經費，仍未能竟全功，在政策執行上錯將無線電視電台當做一個待扶植的產業，而非在組建公共廣播電視集團的同時，將無線電視電台置入市場競爭，汰弱換強，既未見到預定的政策結果產出，反而蹉跎了光陰使無線電視數位化進程一路蹣跚到令人忍無可忍的地步。¹⁰2008年馬英九總統上台，基本上仍是依循民進黨政府先前的規劃繼續執行。到2010年底為止，數位無線電視的電波涵蓋率達到83%，國民黨政府規劃認為透過衛星共星共碟、補助高畫質電視製作、數位機上盒補貼、鼓勵有線電視數位化或透過法制架構的調整等推動措施，將可強化產業體質、有效提高數位訊號的涵蓋率，順利達到2012年年底全面數位轉換的目標。¹¹例如，中新2號衛星2011年5月順利升空，代替原來在軌道上已經運轉15年的中新1號，NCC在同年10月辦理下一年度「數位無線電視節目共同上鏈」採購案，用限制招標，仍是中華電信得標¹²，負責將5家無線電視電台主台的節目和原住民電視台打包鎖碼，送上衛星，繼續提供原住民委員會指定補助的

約7萬戶偏鄉地區原住民。但是，眼看2012年年底無線電視數位化的政策宣示可能又會跳票，除了由NCC採購12萬個無線電視機上盒，準備為估計數目在11萬2千戶左右的低收入戶免費安裝，行政院端出了「台灣101數位高畫質元年推動計劃」¹³要求：

- 一、新聞局協助公視取得奧運節目轉播授權，並透過公視目前經營的HiHD頻道（CH30）播放高畫質奧運節目。
- 二、透過必載規定，要求有線電視業者播放頻道30之高畫質節目。並輔導業者利用此機會推廣數位機上盒，並要求達到20%之普及率。
- 三、透過交通部，要求中華電信應將奧運高畫質節目放入IPTV（MOD）之基本頻道內。
- 四、其他配套措施：
 1. 加速東部及離島改善站之建置，增加公視頻道CH30覆蓋率。
 2. 通傳會於101年6月底前完成對低收入戶機上盒之補助。
 3. 通傳會協助公視取得頻道CH30之營運執照。
 4. 新聞局加強宣導數位化的好處，並鼓勵民眾收看數位電視。
 5. 新聞局利用「電視內容產業發展旗艦計畫」，輔導相關業者發展HD電視節目。

6. 通傳會同意業者由第一單頻網之3個SD頻道轉換成1HD + 2SD的播放方式來播放高畫質節目。

如前文述及，以上要求NCC全部照辦完畢。而當馬英九總統宣布2012年是台灣「高畫質數位電視元年」，要推動電視數位化，經建會也將推動電視數位化列為2012年公共建設新興計畫的優先項目，經費合計9億元，其中5億元補助產製高畫質電視節目，4億元補助公共電視。再從補助公視的4億元中撥出5,000萬元，協助中華電信的愛爾達頻道取得倫敦奧運轉播權。政府以轉播倫敦奧運節目，作為我國高畫質電視起始點。¹⁴

倫敦奧運在2012年8月落幕了，奧運轉播實際上刺激出多少民眾選擇無線數位電視收視固然一定要細究，但是，NCC委員卸任前對國民黨政府的無線電視數位化政策發出的沉痛譴責，絕不能充耳不聞。¹⁵總結來看，NCC宣告無線電視全面數位化，在台灣的實況是：

- 一、80%以上有電視機的民眾，完全沒有感覺，因為無線電視只是家中訂閱的有線電視系統裡的頻道。
- 二、推估收視無線電視的電視家戶約占15%，其中行政院原住民委員會核定之30個山地鄉及25個平地鄉（鎮、市），合計55個原住民族鄉（鎮、市）設有戶籍之住戶只能看到5個無線電視電台主台的節目加上原住民電視台，其他在都會裡設籍、居住、工作的原住民，是否能夠收視，或有無發出需求的聲

音，沒有政府機關負責調查回應。

三、想用衛星接收裝置收視無線電視的非原住民，不論是在山區或平地，都因中華電信應電視學會要求鎖碼，不讓解碼卡公開流通，永遠無緣收視。

四、現在不看電視，將來哪一天想接收數位無線電視的民眾，必須自己想辦法。

無線電視傳統上被認定是「FREE TV」，字面上理解固然是指免費收視的電視，但是從憲法和法律明定的國民接收資訊自由的權利來看，卻是不能輕言以付費才能享用的有線電視或是寬頻電信服務取代的選擇。台灣的無線電視從國民黨專政控制的懷抱中出生，無法在正當的市場競爭中存活，只能依賴政府供給奶水，甚至稍晚在1998年誕生的公共電視，也擺脫不了如此宿命。民進黨政府立基於縮減數位落差的目標，推動無線電視數位化，但將無線電視電台錯看為一個待扶植的產業，不斷花錢拉拔，結果驗證了投入的人民納稅錢一定是拿不回的投資了。國民黨政府再次執政，未有創新規劃，卻是以放煙火的心態繼續在奧運轉播花大錢玩一把有去無回的賭博。

觀察已經推展無線電視數位化順利到位的國家，從美國、日本、韓國，到歐洲的法國、英國、德國、荷蘭，無一不是強調節目製作能力和消費者青睞節目內容作為數位化成功的關鍵。沒有像樣的畫質和嚴謹的節目製作，光憑政府以大手筆灑錢送數位機上盒或是立法強制業者免費提供機上

盒，只是增加消費者適應數位化過程處理客廳阿堵物的困擾而已。

台灣走到這一步，更不能放棄無線電視。政府可以考慮集中資源發展出一個有效結合無線電視地面波和衛星傳輸的數位電視共同傳輸平台，透過更開放的無線電視釋照政策，但是必定在財務和技術能力上要有更高規格的要求，讓公共電視和民營的數位無線電視業者在這個平台上提供免費服務，彼此用節目品質競爭，讓觀眾選擇，適者生存。¹⁶唯有更有力的市場競爭刺激，而不是政府補助，才能讓我們在無線電視數位化未來的前景看到曙光。

檢討有線電視必載無線電視的必要性

2012年7月1日國家通訊傳播委員會（NCC）發出新聞稿：「6月30日中午12時於五家無線電視台播出最後的類比節目後，在關閉台北市竹子山站主站訊號後，台灣從民國51年開始的無線類比電視播出，歷時50年劃下休止符，正式進入無線電視全面數位化新紀元。」所謂的無線電視數位化，具體來說，是正式由原來的臺視、中視、華視、民視及公視等5個無線電視電台透過地面波個別傳送1個節目頻道，增加為傳送合計16個節目頻道給所有具備數位無線電視接收天線及機上盒的電視觀眾。儘管在畫質以及節目編成上，絲毫都無令人驚艷之處，但是，事實上全國有85%以上電視用戶是透過訂閱有線電視而順帶接收到原有的5個無

線電視節目頻道；究竟這廣大的收視群可否繼續透過有線電視同步「免費」收視全部16個數位無線電視頻道，NCC還是必須動用「特權」解釋¹⁷，尋求暫時解決的方案。

2012年5月16日NCC第485次委員會議討論，「因應關閉無線電視類比訊號對有線廣播電視法第37條法規適用疑義」，做成了決議。現行有線廣播電視法第37條規定：「系統經營者應同時轉播依法設立無線電視電台之節目及廣告，不得變更其形式、內容及頻道，並應列為基本頻道。但經中央主管機關許可者，得變更頻道。（第1項）系統經營者為前項轉播，免付費用，不構成侵害著作權。（第2項）」NCC對於上述有關有線電視「應」必載無線電視的法律規定，表示將以「一張廣電執照以一個必載為限」來解釋，有線電視系統必須繼續在基本頻道中同時轉播現有5個無線電視電台的主台，至於其他增加傳送的數位無線電視頻道則不在必載之列。這樣的解釋參照NCC早前於2011年研擬的有線廣播電視法修正草案對於必載條款和指定頻道的調整，已經是意料之中。

NCC自問針對無線電視數位化面臨的三個問題，應如何處理：

- 一、是否應明確區別公共媒體與商業媒體的必載規範？
- 二、數位轉換期間，類比頻道與數位頻道應該如何必載？
- 三、電視全面數位化後，有線電視是否應同時必載無線

電視的所有頻道內容？

行政院於2011年3月24日第32394次會議通過NCC提送的有線廣播電視法修正草案，將必載規範調整為：¹⁸

- 一、公共電視的頻道節目一定要列入基本頻道同時轉播，不可以變更形式，有線電視系統免付費用，但也不可以對訂戶收費；
- 二、各個民營的無線電視電台可以各指定一個頻道讓有線電視系統列入基本頻道同時轉播。有線電視系統不可以拒絕，而且要和無線電視電台協商轉播應支付無線電視電台的著作權使用費（或是權利金）；
- 三、NCC可以指定有線電視系統免費提供固定頻道，播送客家語言、原住民語言及教育文化之節目（也就是現在的客語台、原住民台和華視提供空中大學課程的教育文化頻道）。

假使上述調整後的必載規範在立法院順利完成立法，國民的視聽基本權利是否因此能有更多保障，在我們仔細回顧我國有線電視法所規定的必載條款由來之後，恐怕無從樂觀期待。

台灣的有線電視始自1980年代兩股地下商業勢力的衝撞：一個是拿了錄放影機、訊號放大器、訊號分支器和纜線拼裝起來，播送日本摔角、時代劇和A片的「第四台」；另一個是全台各地轉播無線電視電台（在當時只有老三台，頂多再加上華視的空中教學頻道）的社區共同天線。他們各自

結盟看準有商機可趁紛紛冒出頭的節目供應商（是否合法就別問了），彼此競爭報紙雜誌解禁、政治解嚴後釋放出來的大量空間，但也要共同面對一個更凶悍的敵手——新聞局。新聞局遏止地下的有線播送系統，是直接剪纜線、沒入訊號放大器和會同警方「衝」機房，抓播送設備也抓盜版的錄影帶。但是，情況愈演愈烈。1992年新聞局公告取締成果，沒入非法布設纜線40萬公尺：這個數字相當於1986年到1991年取締數量的總和！台灣地下播送系統的快速蔓延以及MTV、錄影帶出租店盜版盛行的連環現象，讓美國的電視電影工業認為巨額的商業利益流失，不能坐視。這一年6月台美智慧財產權諮商會議，美方代表團祭出了貿易法「301條款」，明白表示如果台灣不能在1993年3月31日前完成有線電視法立法，美國就要展開貿易報復。

1993年8月11日有線電視法公布施行。全台估計將近800家大大小小的播送系統，除了原有的社區共同天線協會之外，全台較具規模189家第四台在台北市成立了有線傳播發展協進會，當時的行政院長連戰和新聞局長胡志強還親臨道賀。另一頭別忘了也有民主台聯誼會，各自擅場。

有線電視合法化讓業者從地下轉向地上發展，但是，這是外力施壓解決普遍的著作權侵權問題，政府不得已端出的談判妥協方案，不是自發的產業創建工程。所以，在有線電視法裡頭，處處可以見到緊緊跟在立法委員身後獻策的系統業者斧鑿痕跡。立法之前，除了社區共同天線業者可以合法

轉播無線電視電台的節目之外，其他播送系統根本拿不到相同的同意或授權。當時的電視用戶普遍收視無線電視電台的節目，於是在這些未來人人有希望成為有線電視業者的眼裡，即使居心各異，一邊是為了保住既有客戶，另一邊則是摩拳擦掌要爭取這一批看電視沒有老三台不行的觀眾，仍是一拍即合，合力遊說立委通過了當時所謂的必載條款：

有線電視法第32條

「系統經營者得提供基本頻道，同時轉播依法設立無線電視電台之節目及廣告，不得變更其形式或內容。」(第2項)

「系統經營者為前項轉播，免付費用，不構成侵害著作權。」(第3項)

請注意看，條文規定是「得」提供基本頻道同時轉播無線電視電台的節目。換句話說，有線電視業者可以向訂戶收錢，提供包括所有無線電視電台節目在內的基本頻道，但不必向無線電視電台支付任何費用。政府也好，立法委員也好，並沒打算讓有線電視和無線電視匯流。

事實上，有線電視法立法還是讓原有在市場裡頭的河歸河、井歸井：社區共同天線和有線播送系統各自有管理辦法約束，繼續存在；無線電視電台也不認為哪一天有線電視會成氣候。當年的地下播送系統在共同天線陣營每月收視費是

300元，也就是新聞局參照報紙一個月的訂費訂下來的相同價格，無照經營的第四台則是每戶月收500元至600元，上述立法授與有線電視轉播無線電視的權利之後，甚至有月費調高到700元至800元之譜的。有線電視用「公共利益」這頂帽子成功地爭取到了自己的市場利益，儘管當時新聞局官員和不少學者論述都比擬上述條文是美國法裡頭的「必載」(must carry)規定，不過這樣的比附援引和事實相距太遠，也不符合條文字面上的意義：有線電視轉播無線電視節目不必先徵得無線電視同意，也不必支付任何費用，除了轉播的形式與內容限制變更之外，沒有任何義務；更重要的是有線電視也可以拒絕搭載（轉播）無線電視的節目！

從1994年新聞局發出第一張有線電視系統執照到1998年，台灣的電視市場在和信、力霸等企業集團還有國民黨黨營事業博新育樂公司相繼帶著資金躍入，展開同時的垂直與水平整合之後，儘管斷訊風波頻傳，不論是頻道商對特定有線電視系統斷絕供應，或有線電視系統拒絕特定頻道公平上架，甚或是系統之間彼此杯葛讓頻道商夾在中間左右為難，而有線電視的高人氣仍然扶搖直上，市場占有率逼近全國有電視家戶數的80%。直接收視無線電視的觀眾比例快速滑落到15%左右。¹⁹有線電視實質上威脅到無線電視電台的生存了。無線電視電台在不同地區的有線電視系統遇到各式各樣的狀況，包括：不在原來觀眾熟悉的頻道位置、被調換到畫質較差的位置、移到後段頻道、前後緊鄰風評不佳的有線頻

道或者被兩個頻道併為一個，分別各播半天，甚至根本被取消上架了。總之，結果相同：觀眾跑了，廣告商也抱著預算投到有線電視的代理商懷抱裡了。無線電視電台透過電視學會也展開了自救行動，積極向政府和立法院不同黨派委員遊說。

1999年2月3日總統令修正公布「有線電視法」為「有線廣播電視法」及全文76條。現行的有線廣播電視法從當時重新定下的框架維持至今，原來的第32條改頭換面變成了第37條：

「系統經營者『應』同時轉播依法設立無線電視電台之節目及廣告，不得變更其形式、內容『及頻道』，並『應』列為基本頻道。但經中央主管機關許可者，得變更頻道。」（第1項）

「系統經營者為為前項轉播，免付費用，不構成侵害著作權。」（第2項）

這一次修法真的創造出了「必載條款」，作為無線電視電台的保命符。不過，這也得歸因於公共電視在1997年立法取得法源，朝野政治家和熱心鼓吹公共電視理念的學者都受夠了商業電視（不論是無線電視或是有線電視），不僅積極從有線電視挖出公共電視的固定財源²⁰，還要確保公共電視在全國民眾的電視開機時都看得到²¹。這個強烈的企圖心

同時也顯現在當時的有線廣播電視法第58條第2項規定：「系統經營者有正當理由無法提供民眾經由有線電視收視無線電視時，地方主管機關得提請審議委員會決議『以其他方式提供收視無線電視』」。在此字面意義，當然可以包括有線電視以外的傳輸工具，例如衛星直播電視（因為總統同日公布施行「衛星廣播電視法」）、電信公司固定網路提供的多媒體傳輸平台服務（儘管當時還沒有，但是到了2010年國民黨籍立法委員確實提案要求無線電視在MOD必載了²²），還有開放免費的網路電視呢（中華電信的HiNet事實上早已有無線電視頻道節目可以供民眾自由點閱）！

必載條款在1999年確立，對商業的無線電視電台整體在觀眾市場上的頹勢並無絲毫幫助。有線電視在台灣市場的普及率從1998年的79.0%攀過1999年的80.3%，此後一路順利攀升到2004年為84.9%。²³同一時期直接透過魚骨天線收看無線電視節目的觀眾比例則幾乎從1998年的15%腰斬，只剩下8%。無線電視電台透過電視學會在2000年就針對數位無線電視技術標準遊說政府放棄了原選定的ATSC，讓業者選擇歐規的DVB，打算以多頻道服務和數據廣播另闢新財源。在2003年到2005年之間，政府（新聞局和交通部電信總局）夾在無線電視和有線電視之間，試圖「平衡」兩個產業的利益：有線電視將無線電視當成來上架的頻道之一，要求使用者付費，堅持向無線電視收租金；另一方面無線電視則要求有線電視讓出一個完整的6MHz頻道（傳統的

類比電視頻道按照NTSC標準需用6MHz頻寬，以數位壓縮方式處理，則相同頻寬可以提供至少3個標準畫質的數位電視頻道）必載，再不然有線電視也要讓步，仿效美國的例子，由無線電視電台來選擇必載或再傳輸同意（consent to retransmission）。²⁴當時的民進黨政府籌劃建立一個可以和有線電視平行競爭的多頻道傳輸平台，將籌碼押在無線電視這一方，結果證明以「產業平衡」為出發點制定的政策是完全錯了。

台灣的無線電視並沒有因為民視和公視加入而有持續性的市場內競爭，得出優勝劣敗、適者生存、觀眾受益的結果。相反地，在2004年7月數位無線電視正式開播以來，無線電視體質殘破的情況實在令人不忍卒睹。擺在收視戶眼前的15個數位無線電視頻道有不少實際上是挖東牆補西牆，重播再重播：

15個數位無線電視頻道一覽

（*表示有線電視系統必載頻道）²⁵

序	數位頻道	頻道內容
1	臺視主頻*	原臺視類比訊號內容。
2	臺視財經	非凡財經頻道內容。
3	臺視綜合	重播以往戲劇、綜藝及非凡美食節目等。
4	中視主頻*	原中視類比訊號內容。
5	中視新聞	新聞報導與新聞節目為主。
6	中視綜藝	中視、中天綜藝、戲劇、兒童節目重新編排。
7	華視主頻*	原華視類比訊號內容。

8	華視教育文化	空大課程，另加其他各類型課程節目。
9	華視休閒頻道 ²⁶	新聞為主，另為其他戶外行腳等節目。
10	民視主頻*	原民視類比訊號內容。
11	民視交通台	各類資訊性節目。
12	民視新聞台	與民視新聞衛星電視頻道相同內容。
13	公視主頻*	原公視類比訊號內容。
14	公視 DiMo 台	公視主頻節目重新編排。
15	公視 HI HD ²⁷	公視以新聞局補助外製的HD節目重新編排、外購體育等HD節目。

2010年3月，監察院在針對新聞局督導數位無線電視發展不力，提出糾正，直指新聞局「對數位電視業者經營之困境未能掌握，亦欠缺整體性的產業輔導規劃，肇致2009年止，5家無線電視台之數位節目重播率平均仍高達40.86%，投入12億16萬餘元的計畫，效益低落，功能不彰」。更不堪的是，同一份糾正文還指出公視主頻及公視 DiMo 頻道重播率分別高達56%及89%。

事實已經非常明顯，即便無線電視數位轉換依照NCC新聞稿所稱在2012年6月30日全部完成，但內容嚴重不足，既有無線電視電台包括公視在內，勉強維持類比訊號傳送時期的主頻道，對於其他的數位無線電視頻道，若無節目製作能力，也就無力提振營運成效。²⁸ 行政院採納NCC所提有線廣播電視法修正草案，將現行必載規範修改為讓無線電視電台自選一個供必載。可想而知，無線電視電台在商業利益最大化的考量下，只會將品質好的頻道授權到其他的傳輸

平台（例如MOD），增加營收，也不會放進到有線電視系統必載。

無線電視在有線電視必載，在台灣談了近20年，不少報導評論以及學術論文都理所當然地將必載視為實現公共利益或是公眾視聽權益不可或缺的手段，所要攻錯的他山之石，若非美國就是歐洲。但是，幾乎看不到一篇論述具體說得出來我們台灣國民在必載的規定裡，想要實現的公共利益是什麼。美國的例子容易理解是三權分立的政府要設法擺平現實的巨大商業利益分配。西歐的德法民主先進國家，無線電視是國家根深柢固支持的公共廣播體系，製播合一負起對國民教化的義務。以法國無線廣播電視為例，法國所有的無線數位電視頻道皆需必載於有線電視平台及IPTV平台，因為法國政府將無線廣播電視視為文化產業，想方設法透過最大的觸達方式，建立和鞏固其國民的民族國家意識。必載規範在此顯示的意義是具體的文化尊嚴、不能妥協的國家高權。而在英國，自1996年保守黨政府通過制定廣播電視法（*Broadcasting Act*），明顯的用意在於保障原有的公共廣播電視（BBC）不被新聞集團（News Group）旗下的BskyB衛星電視垂直壟斷的氣勢搏倒，同時也布建傳輸網路，公平提供給無線電視服務業者，加上極具彈性的電視市場製播分離開放政策，確保新的競爭者可以租用頻寬進入到市場提供服務。²⁹台灣從來沒有像樣的無線電視，也還沒有可以讓人接受的公共電視。我們要求必載的目的是什麼？那個隱而未明

的「公共利益」在哪裡？

民主先進國家面對數位匯流狂潮，對於促進公民教育與提升知識傳遞的任務，究竟要以無線電視、有線電視或網際網路為最適當的工具來執行，個別會依無線電視、有線電視與網際網路的普及情況作規畫。例如，英國的BBC在推出全備的教育頻道之外，還有網際網路電視iPlayer服務可以方便國民使用；芬蘭的有線電視普及率只有約5成，無線電視因此推出創新的互動娛樂教育（Edutainment）頻道；澳大利亞也因有線電視普及率較低，所以無線電視肩負起數位時代國民終身教育的任務。在荷蘭與德國，則充分發揮了歐規數位電視技術標準的行動接收（portable & mobile reception）優點，與付費的有線電視成功區隔出一個利基市場。反觀有線電視或網際網路較普及的國家，例如美國，其公共電視則鎖定在孩童、遠距、學校輔助教學的領域，同時與許多非營利網路內容提供者（ICP）合作，耕耘分眾市場。加拿大則是根本放棄利用地面波的無線電視，讓有線電視與衛星電視執行傳送與服務。³⁰

行政院的數位匯流發展方案³¹有無縫隙接收寬頻服務的規劃、上百億元產值的商機，但是沒有民族文化的靈魂。NCC努力要均衡照顧無線電視和有線電視之間的商業利益，對於公共電視要怎麼辦，實在使不上力；文化部在龍應台部長上任時曾預計在2012年10月要提出公廣媒體政策發展的新藍圖³²，但是公共電視第五屆董監事提名缺額延宕許

久，質疑公共電視存續價值的聲音已經出現³³。有線電視必載無線電視的必要性在哪裡，從大哉問的國族文化尊嚴的建立、到謹守分寸地小心維持電視市場必要的競爭，或是勉力給該死的商業電視制度注入一股教育清流，豈能又是在立法院密室協商一念之間可以決定。我們需要勇敢的政治代議士，不媚俗地站出來雄辯，給渾渾噩噩的眾人一個清楚的交代。

有線電視的基本頻道收費政策

廣義的有線電視，包括早期讓社區共同天線業者和第四台就地合法所創設的有線電視節目播送系統和後期依法申設的有線電視系統在內，其收費標準自1993年有線電視立法以來即受嚴格管制，從2003年10月起算至目前為止，有線電視系統經營者透過類比傳輸方式提供100個頻道（包括廣告頻道在內）每月收費不逾新台幣600元上限規定，也已經維持超過十年未變。每一年有線電視系統經營者申報收視費用的審議和決定，永遠只有極端對立的兩種聲音：消費者保護團體和訂戶抱怨收費太高，經營者則抱怨政府核准的收費標準不斷自600元上限往下調降，系統經營入不敷出³⁴；系統經營者攤開財務報表，幾乎家家都是累積虧損好幾億元，民間實證調查則出現大不相同的認定，公開指出一般系統經營者每年毛利高達42%³⁵。假使我們理解有線電視在市場上所賣的就是付費取得節目授權轉提供給訂戶收視，那麼毛利

就是有線電視「商品」的經營情況，不是有線電視系統經營者「公司」的經營實況，那麼以上兩個極端立場的陳述都是事實，並不互相衝突。

唯一的問題只剩下：這樣一個虧損累累的產業究竟是怎麼撐到現在還能存活，而且還讓政府及監理機關在政策上列為2014年底完成台灣通訊傳播數位匯流不可或缺的對象？

有線電視全面數位化是艱難的任務

國家通訊傳播委員會的主任委員³⁶和副主任委員³⁷分別在立法院答詢及回答記者詢問時表示，要在2014年年底前完成有線電視全面數位化是「十分艱難的任務」³⁸，但國家通訊傳播委員會也對外明示，將在2014年有線電視全面數位化之前，儘速建立分級付費制度，讓訂戶看多少、付多少³⁹。所謂有線電視全面數位化，不僅指有線電視自接收到再傳輸一路全部轉換為數位，實際上是讓所有的有線電視訂戶都可以透過使用數位規格的定址解碼器（addressable decoder）來選擇收視節目和廣告。國家通訊傳播委員會顯然認為如此將可以順利引導有線電視的收視費用在不影響現有基本頻道品質的情形下降。回顧有線電視立法以來基本頻道收費政策推行的過程，這根本是過度樂觀的期待。

有線電視快速崛起 十年內普及率達八成

1993年的「有線電視法」立法，反映的不是政府或國

人理想期待的有線電視規劃，而是對現實政治力解放結果的承認⁴⁰，甚至是對美經貿談判必須做出的讓步⁴¹。有線電視法安排了當時非法經營有線電視的兩股勢力（分別是向交通部領證的社區共同天線業者以及完全無照經營的「第四台」），先轉型為有線電視節目播送系統（簡稱「有線播送系統」），依照立法授權訂定的有線電視節目播送系統暫行管理辦法，發照管制。在此之前，有證與無證的非法有線電視彼此之間可以辨識的差異就在收視費用多寡上面：社區共同天線業者依照交通部與新聞局共同核定的每月每戶150元收視費用⁴²提供三家無線電視電台的訊號以及少部分的錄影帶節目，頻道總數不超過15個；而第四台也提供相當數目的頻道，內容也許更多但確定是不會有合法授權的節目，每月收費則普遍超過300元，甚至有達到400元之譜者。兩股勢力在同一經營地區爭奪訂戶，促使第四台降價競爭，將定價趨向社區共同天線業者被律定的150元月費靠近，在另一方面少數有能力提供解碼器（或稱電視調諧器、機上盒）給訂戶的社區共同天線業者則推出加碼的付費頻道吸引訂戶增加給付高於150元的月費，結果是市場上的競爭價格差距縮小了。但是，當著作權法在1992年6月修正，增訂刑罰規定，等於強制非法有線電視必須付費取得播送內容的授權之後，無論是社區共同天線業者或第四台，都未雨綢繆要籌措經費取得節目授權，市場上的收視費用也跟著抬高到每月300元以上了。儘管事實上的收視費用快速提高，1992年

9月新聞局調查第四台和社區共同天線的訂戶數已有150萬戶，占全國有電視機總戶數的30%。

對於將要過渡到有線電視系統的有線播送系統，政府管理的方式如同處置原有的社區共同天線，行禮如儀。1993年11月9日新聞局發布有線播送系統暫行管理辦法，全國完成辦理登記的有線播送系統數目達到618家。至1994年4月，新聞局估計有線播送系統訂戶數目已經超過全國有電視機總戶數的50%。在此期間，有線播送系統普遍地提供訂戶收視的頻道數目已經超過35個，達到50個左右，每月收視費用也上升到了500元以上。激烈的市場競爭，促使大部分有線播送系統放棄以租用解碼器（機上盒）為條件來爭取訂戶；客觀來說，大量的訂戶已經可以在市面上的電器行和其他家電廠商零售點買到內建調諧器的電視機，功能上足以接收多頻道電視訊號，不必依賴外加的機上盒，更使得有線播送系統順勢也擺脫投資在機上盒的固定成本。直到1994年11月新聞局才公告正式受理有線電視系統申設，但此時有線電視市場在節目頻道授權金的爭議已經提前引爆了。

搭售、聯賣、統購和斷訊

有線播送系統暫行管理辦法直接套用有線電視法來規定，有線播送系統應於每年8月1日起一個月內，檢附指定之文件，向新聞局申報收費標準，並依經核准之收費標準向訂戶收取費用。新聞局核准的標準不外就是依照有線播送系

統提供的節目頻道數量來決定，頻道數量愈多，收費標準就可以依比例愈高；有線播送系統一是為了在競爭中勝出，二是為了增加收入，自然積極投入鋪設和更新系統傳輸纜線頻寬，從450MHz努力要擴充到550MHz，換句話說可以提供給訂戶的頻道總數將上看80個。

「有線電視是吃節目的怪獸」這句話，直到此刻才讓有線播送系統經營者體會到真正的含意何在。頻道數目擴充，固然可以增加收費，也意味需要更多節目和廣告來填補。有線播送系統在取得新聞局登記合法化之前，已經複製廣播電台出租時段和賣廣告的做法，在地方上招攬廣告客戶和製作廣告性質的節目，甚至推出購物頻道。儘管如此，有線播送系統增加的收入仍是非常有限，有線播送系統打的最佳如意算盤是節目頻道免費授權系統播送，有多少頻道就上多少；在頻道業者蜂擁而入有線電視市場插旗，搶占特定頻道位置的情形，有線播送系統還可以另外收取上架費用。這樣的計畫實際上難敵市場變化，尤其是頻道供應商一波又一波調高授權權利金的要求，新進的頻道供應商也不斷加入各式各樣出身背景的代理商陣營，不約而同採取搭售、聯賣策略，否則即是拒絕交易，斷絕節目供應來源。有線播送系統在原有的社區共同天線和第四台陣營內，也各自串連起來採取聯買（或稱「統購」）措施，加強自己的議價力量。當談判陷入僵局，有線播送系統對特定頻道斷訊事件就開始在全國各主要城市傳出。從1994年下半年起到2000年6月斷訊風波達

到最高峰政府強力介入制止讓爭端落幕為止，全國電視觀眾每逢年底有線播送系統換約都可以預期因為頻道授權交易談不攏，斷訊事件又要發生了⁴³。然而，有線播送系統的訂戶數並未因此衰減，反而是持續快速增加，到了1997年6月，依照聯廣公司調查估計，僅僅三年時間，已經自全國有電視機家戶數的50%一舉上升達到80%。

監理機關齊頭式管制，市場劣幣驅逐良幣

有線播送系統面臨的威脅更嚴重的是來自於監理機關齊頭式管制頻道數量以及和收費標準連動，造成市場中劣幣驅逐良幣的現象。新聞局在1997年12月24日發布1998年度的有線電視節目播送系統收費標準，不再是個別審核有線播送系統提報的收費標準，而是依其區分不同競爭程度的縣市，按照頻道總數劃定每月實際收費的上限：

- 一、有線播送系統提供之節目頻道數在50個以上者，其每月實際收費之上限：
 - (一) 屬低度競爭之區域：新竹縣、苗栗縣、嘉義市、嘉義縣及台南縣，每月實收費用不得超過560元。
 - (二) 屬中度競爭之區域：基隆市、新竹市、台中縣、彰化縣及宜蘭縣，每月實收費用不得超過580元。
 - (三) 屬高度競爭之區域或偏遠地區：台北縣、台

北市、桃園縣、台中市、台南市、高雄縣、
高雄市、南投縣、雲林縣、台東縣、花蓮
縣、屏東縣、金門縣及澎湖縣，每月實收費
用不得超過600元。

二、有線播送系統所提供之節目頻道數低於50個者，
其每月實際收費之上限：

(一) 節目頻道數低於20或收視不良地區僅收視無
線電視台者，其每月實收費用不得超過300
元。

(二) 節目頻道介於20至34個者，其每月實收費
用不得超過400元。

(三) 節目頻道介於35至49個者，其每月實收費
用不得超過500元。

如此管制手段間接迫使有線播送系統放棄規劃不同特色
節目頻道，以品質在競爭中勝出，而不得不靠向頻道代理商
所提供的「一次購足」服務，即便是全國從北到南觀眾在不同
有線播送系統看的是清一色相同內容也無妨，反正依照新聞
局核准的收費上限能夠收到錢就好。監理機關的收視費用
核准變相採取總量管制，不管品質，直接就否定了有線電
視法允許業者經營付費頻道及計次付費頻道⁴⁴。影響所及，各
地有線播送系統不約而同就以新聞局所訂定收費上限為目
標，逕自漲價，向上看齊⁴⁵。

這樣的收費標準量化管制措施實施不到短短一年，民怨

四起，新聞局做出了更糟糕的修正。1998年12月21日新聞局發布1999年度的有線電視節目播送系統收費標準，強制規定：

- 一、每月每戶實收收視費用（收視所有頻道）500元至540元者；其節目頻道之規劃安排，就相關單位（公會團體、消基會或收視調查公司等）調查最受觀眾歡迎之50個頻道中至少應有30個（須檢附該收視調查報告影本乙份）。
- 二、每月每戶實收收視費用（收視所有頻道）541元至600元者；其節目頻道之規劃安排，就相關單位（公會團體、消基會或收視調查公司等）調查最受觀眾歡迎之50個頻道中至少應有35個（須檢附該收視調查報告影本乙份）。並於1998年12月31日前檢送下列資料至新聞局核備：
 - （一）1998年11月之節目頻道表、收費標準（包括月繳、季繳、半年繳、年繳或其他收費方式）、客戶數（明列11月30日實收費用之戶數統計）。
 - （二）預計1999年度收費標準及節目頻道表。即1999年度起每月5日前將上個月節目頻道表及上個月月底之客戶數（明列該收視戶每月實收費用）送新聞局備查。
- 三、每月每戶實收收視費用（收視所有頻道）超過600

元（不含600元）、實施分級付費或提供特殊服務須額外收費時，除依上述說明繳交相關資料外，另需自行舉證報請新聞局專案核准。

用最淺白的話來說，新聞局強制禁止有線播送系統推出付費頻道和計次付費頻道；我國電視市場上最受歡迎的50個頻道，業者要以新聞局規定的保證價格一次供足至少30個。以上管制措施影響深遠，不僅是台灣的有線電視節目從此被特定收視調查公司選定的收視率調查方法深深左右，至今無法拔足脫困，台灣的有線電視也從此落入萬劫不復的境地：

- 一、有線電視系統每月每戶總收費上限僵固在600元⁴⁶。一個價格吃到飽的模式使得絕大多數訂戶拒絕加裝機上盒。
- 二、有線電視投資不足、技術落後。
- 三、政府對有線電視收費標準表面上設下限制，事實上是為有線電視提供了免於競爭的保護，正常情形下沒有外部競爭者可以用相同的低收費和有線電視競爭。
- 四、頻道在系統上架成了先占者贏的局面，後來者沒有上架機會自然談不上在收視率調查中成為觀眾評選是否歡迎的對象。

有線電視生存的遊戲規則

隨著新聞局發下有線電視系統經營者執照，原來檯面上活躍的有線播送系統隱身下台，陸續在1999年到2000年間換上有線電視系統新衣裳登台亮相。但是，有線電視的先天不良體質沒變，監理機關的管制作為也一仍舊貫。新聞局在2000年8月16日發布有線廣播電視系統經營者收費標準，明定有線電視和有線播送系統都相同，頻道收視費用上限價格為每月每戶600元；採用機上盒或解碼器推行分級收費者，必須事先報請地方政府核准專案實施，而且所有頻道分級收費的合計總額仍須以每月每戶600元為上限。「訂戶每月支付600元以下收視費用，收看不少於80個基本頻道」成為政府規劃全國實施的主流消費有線電視模式；而山不轉路轉，有線播送系統的所有人認清了在收費有上限、成本無限增加的環境，生存已成問題，紛紛出脫產權給有雄厚財力做後盾者：新聞局從1994年到1997年合計6個梯次發出158張有線電視系統籌設許可，至1997年只有111家仍在籌設有效期間內⁴⁷，到了2003年只有64家有線電視系統領照營運，全國47個開放有線電視經營地區⁴⁸，其中30個是獨占經營，其他17個經營地區則都是一區二家寡占經營⁴⁹。在監理機關設計的重重束縛下能夠存活在市場裡的系統經營者，必須高度依賴上下游垂直整合的體系，若非兼營頻道代理和有線電視的多系統經營者（Multiple System Operator，簡稱MSO），即是遵守業內分配收視費用的遊戲規則參與者。

斷訊事件到2001年1月在MSO協調下未再重演，有線電視市場結構在經營者數目大幅減少及變動趨緩的情況下逐漸穩定，往年造成斷訊事件的節目頻道授權權利金決定標準在有限的遊戲參與者中形成了不成文的共識：系統經營者每月每戶不超過600元的收視費用，其中約240元作為統購所有節目頻道的權利金（有效付費訂戶數則約為系統實際訂戶數的70-75%），然後由居間經手上述權利金總額的代理商在參加聯賣的節目頻道之間依收視率高低分配權利金⁵⁰。這個遊戲規則等於是近百個參與交易的頻道業者補貼有線電視系統經營者，交換條件則是上架的頻道全都要靠廣告收入來彌補原先預期的權利金收益。下表顯示有線電視市場結構在透過上述遊戲規則深化運作之後，廣告毛額產生驚人的成長，同一時期（2001-2002年）的無線電視市場則明顯衰退：

1996-2002年五大媒體廣告毛額⁵¹

媒體別	無線電視	有線電視	報紙	雜誌	電台	合計
1996	183億	60億	128億	40億	-	411億
1997	189億	68億	181億	48億	-	486億
1998	221億	127億	212億	59億	-	619億
1999	177億	146億	189億	61億	21億	593億
2000	130億	177億	187億	72億	23億	589億
2001	116億	161億	164億	65億	22億	528億
2002	98億	224億	122億	66億	25億	535億

資料來源：潤利公司

儘管新聞局和各地方政府分別設有審議委員會和費率委員會每年定期審核有線電視系統申報的收視費用，但是，在600元上限範圍內所謂的審核實際上仍停留在計算頻道數目的增減。全國51區不分有線電視系統或有線播送系統，業者提供的節目頻道幾乎完全相同，甚至連頻道位置也一樣，但是各縣市包括中央機關在內核定的費率卻不一樣。這樣的戲碼年年煞有介事地上演，沒人願意揭穿「國王的新衣」。廣告收益帶給頻道供應商的好處終究會隨景氣變動調整，頻道供應商也的確因此將之反映到節目頻道每況愈下的製作品質上了⁵²。有線電視訂戶接受以每月600元為上限吃到飽的消費模式，但是不滿意菜單換新的速度和上桌菜餚的精細度。新聞局有衛星廣播電視法控制頻道商的許可執照，固然可以透過定期評鑑對持照的頻道供應商施加要求改善的壓力，但是，「賠錢生意沒人做」，新聞局也無特效藥可施能夠拉拔頻道節目內容改善或提升。結果新聞局將數位機上盒的推廣當成解決方案：2003年4月24日新聞局向立法院教育及文化委員會提交了一份非常詳盡的「有線電視基本頻道管理及推行付費頻道配套措施」報告，同年月29日就發布了全新修正的有線廣播電視系統經營者收費標準，讓付費頻道和計次付費頻道開禁，但是系統經營者必須在每月每戶600元上限內維持既有80個左右的節目頻道為基本頻道，不能變更，也不可以降低品質或是以相近的內容推出為付費頻道；而分級付費制度固然可以執行，不過只限於單頻單賣，

費率要專案經縣市政府核准，也不准以組合定價。新聞局公開宣告要在機上盒普及率達到50-60%時，在基本頻道內推展分級付費，也就是沿襲1999年度的有線電視節目播送系統收費標準，挑精揀瘦，「必須為AC Nelson或廣電人上一年度所作民調結果最受歡迎頻道排名前五十名者，且該等頻道之次序應置於系統台第二至七十五頻道間」，共約30-40個頻道，組成「基本頻道普及組」，從600元向下繼續調降收視費用上限。新聞局在同年稍後發給中華電信在包括台北縣市及基隆市在內等13個有線電視經營地區的有線電視系統執照，向市場推銷MOD服務，形同以政府力量驅動國營事業對有線電視市場帶入外部競爭。不過，有線電視機上盒普及率推估在2003年只有2%⁵³。2004年10月15日新聞局再一次修正收費標準，也是最近一次的修正，放寬業者對付費頻道可以組合定價，但要求不可以拒絕訂戶單選頻道或計次訂閱節目。值得注意的是，本次修正仍然維持將所有頻道列為基本頻道，強制以每月每戶600元為收視費用上限，而且更明白規定「系統經營者不得對同戶分機另收基本頻道收視費用」。

監察院：NCC長期坐視費率制度日趨惡質化

2006年國家通訊傳播委員會（簡稱NCC）成立，接手處理有線電視的基本頻道收費政策，並無檢討事實重新規劃，而是順著新聞局的「科技至上解決方案」繼續傾斜。

NCC發言人在2010年11月24日宣布，NCC原則決定⁵⁴：在全國有線電視數位化普及率達到70-80%時，估計約在2017年，將基本頻道數目由目前100個頻道左右降至30-40個；屆時，除了基本頻道之外，系統經營者也可以自行組合數位付費頻道套餐。NCC重申其有線電視收費政策不到一個月，2010年12月15日監察院就針對NCC失當的有線電視收費管理作為，通過對NCC的糾正案。

監察委員程仁宏代表監察院說明糾正意旨⁵⁵：

有線電視系統經營者長期以成批定價（bundle pricing）方式，向收視戶收取費用，也就是收視戶定期每月或每季或一年，支付一定數額的收視費用，就可收看該有線電視系統播放的所有頻道節目，不過，成批定價方式無法透過市場機制運作，直接反映收視戶需求及頻道價值。

如果某頻道節目品質不良，不被消費者認同，在成批定價制度下仍可繼續經營生存，導致劣幣驅逐良幣，這也造成有線電視頻道節目一再重播，自製節目製作成本不斷壓縮，成本低廉外購節目氾濫、垃圾頻道充斥等現象。

目前有線電視每月每戶收費介於新台幣500元至600元間，而有線電視系統經營者購買頻道的成本每戶平均介於117元至227元間，這樣比例是否合理，是否導致重播率高、節目品質不佳，NCC卻避重就輕，沒有答覆，只說是以公開、公平、公正方式審議費率。

NCC與各地方政府不管頻道內涵，只評價格，只是在費率上限審議核減，無助於民眾收視品質的改善，NCC長期坐視費率制度日趨惡質化，扭曲媒體自由化生態。

監察院的糾正文直接指出了歷來中央監理機關錯誤的政策規劃、中央和地方政府未依法行政落實有線廣播電視法第51條規定，甚至在扭曲的費率制度上加重了社會負擔。

上個世紀90年代台灣有線電視高速普及，因此被評估為亞洲最具發展付費電視市場潛力的地區。曾幾何時，有線電視跨越世紀之交就在私募基金發動的融資購併過程當中，窘況畢露：欠缺機上盒、沒有後台的計費管理軟體系統、全國定頻也就不需要排頻和節目企劃人才、工程維護和客服都可以外包，所以MSO控制下的有線電視系統固定成本可以一路擲節，還能創造更高的淨利；以上原是早先促成有線電視普及的因素，如今一一由正轉負，有線電視投資不足、技術落後、人才缺乏，成為有線電視往後生存的沉苛重擔。然而，不可諱言，政府始終將有線電視當做最早的第四台和社區共同天線，心態上對待其為利用纜線傳送多頻道視訊的平台，在收費政策上完全否定有線電視具有「媒體」性質⁵⁶，荒謬地將所有頻道納為基本頻道，才是造成今日有線電視全面數位化遙遙無期的根本原因。

基本頻道在有線廣播電視法第2條定義為「訂戶定期繳交基本費用始可視、聽之頻道」。有線電視是付費電視，相

較於世界各國普遍以無線電視肩負促進公民教育與提升知識傳遞的任務，滿足國民基本視聽權利需求，有線電視可以作為輔助手段，彌補無線電視的不足。從這個普遍的國際經驗來理解有線電視基本頻道，至少可以掌握到：有線電視提供「通路」(Access)和「利用」(Use)兩種功能，其中的通路功能是讓無法自行架設天線接收無線電波收視無線電視電台節目的觀眾支付一筆基本費用換取以通過纜線方式視聽無線電視電台節目，觀眾進一步要利用有線電視系統提供的付費頻道和計次付費節目服務，則再額外付費。因此，有線電視基本頻道回歸初衷應該是指讓國民支付合理費用收視包括公共電視、特定無線電視電台及政府指定特種用途電視電台節目的頻道，而監理機關依法介入審核基本頻道收視費用，相對於透過無線電波傳輸及接收的方式所需成本是否合理，自然具有無可挑戰的正當性。有線電視的付費頻道和計次付費節目要更上一層樓爭取觀眾訂閱，就依商業交易的市場原理運作，無需政府另立專法干預。

令人扼腕的是，NCC草擬有線廣播電視法修正草案，經行政院2011年3月24日通過，送請立法院審議的相關條文，一方面保留既有「基本頻道」的定義不變，另一方面卻刪除了「付費頻道」及「計次付費節目」的定義，其理由是，「因應本法朝平台化修正，將原為垂直整合之系統經營者執照調整為單純之營運平台執照，系統經營者經營頻道，應依衛星廣播電視法取得執照，現行節目及廣告管理已無存

在之必要」，所以移除了所有有關付費頻道和計次付費節目的規定。NCC透過修法要對有線電視動刀做「平台化」的大手術，徹底割除有線電視的「媒體」性質，顯然是依照期望，而不是根據本文已經檢視的各項事實來規劃政策，坐視有線電視費率制度停滯在成批定價，繼續惡質化。

1. 參見2011年6月22日中央社報導，同日NCC第422次委員會會議討論「無線電視數位轉換計畫」執行情形，會後記者會NCC發言人陳正倉說明內容。
2. 參見2011年12月28日NCC第460次委員會會議紀錄。
3. 原以類比訊號傳送的五個無線電視電台節目包括有台視、中視、華視、民視及公視等五套。在改以數位訊號傳送後，增加為16套，即15套標準畫質節目：台視主台、台視財經台、台視綜合台、中視主台、中視綜藝台、中視新聞台、華視主台、華視教育文化頻道、華視新聞資訊台（原為健康休閒頻道，2012年8月15日NCC第500次委員會會議決議同意其變更類型為全日24小時播送之新聞頻道）、民視主台、民視新聞台、台灣交通電視台、公視主台、客家電視台及公視DiMo電視台；民眾收視端數位機上盒具備高畫質接收功能者，可以另外收視公視的Hi-HD高畫質頻道(2012年7月18日NCC第494次委員會會議決議通過准許在CH30播出)。
4. 見2010年9月NCC委託台灣通訊學會「我國數位電視服務市場及未來需求研析」報告。
5. 參見2011年9月29日工商時報報導，NCC發言人陳正倉說明「無線電視數位化，商機130億」。
6. 參見2012年7月18日NCC第494次委員會會議紀錄。
7. 台視在當時的台灣省政府新聞處管轄下籌辦，與日本富士電視合作，引進日本東芝、日立和NEC製造的電視機。政府獨佔電視事業，廣告業務興隆，執政黨也透過黨營的中國廣播公司在當時的蔣介石總裁批准照辦後，拉了其他爭相向交通部申請電視頻道未果的「同業」，一起設立了中國電視公司。詳情參見翁炳榮，「我與廣播電視——兩岸三地廣電推手翁炳榮回憶錄」，就業情報資訊股份有限公司，2014年1月初版。華視由軍方推出，恰恰好在中華民國退出聯合國那一年開播，反映在當時需要加強掌握輿情，以「莊敬自強 處變不驚」。
8. 參見2012年7月25日NCC第496次委員會會議紀錄鍾起惠委員不同意見書。
9. 參見2010年3月號NCC月刊「共星共碟收訊品質改善介紹」。
10. 台灣的數位無線電視在2003年開播，鄰國日本電視業者專程來台觀摩，看到畫面品質，頻頻搖頭說，台灣人愛說笑，這哪是數位電視！2012年7月1日台灣全國「完成」無線電視數位化，日本同業來台再看——還是搖頭，只能嘆息。
11. 參見行政院2010年12月「數位匯流發展方案(2010-2015)」。
12. NCC辦理101年度「數位無線電視節目共同上鏈」採購案，得標人是中華電信國際電信

分公司，決標金額新台幣74,500,005元，恰恰好和底價相同。中華電信總是要負擔這樣的政策任務，實在辛苦。

13. 參見行政院數位匯流小組網頁：<http://dctf.nat.gov.tw/>
14. 參見2011年7月26日經濟日報報導「電視數位化優先推動」。
15. 同註8，鍾起惠委員表示：「回顧我國行政院101高畫質數位元年推動計劃，僅區區6頁，薄薄的沒有一絲絲重量。而推動高畫質數位計畫的機關，如新聞局（已於五月裁撤關門）、本會（尚未見高畫質數位電視政策的執行方案出爐），乃至於輔導電視產業政策的文化部（恐怕也尚未進入狀況呢），均不見一套完整論述與實踐高畫質數位電視政策的報告廣為社會周知，這說明在我國官方文獻中，對何謂高畫質數位電視政策，目前仍處於瞎子摸象的階段。」
16. 作者在2011年11月NCC就第二梯次數位無線電視釋照徵求公眾意見時，認為數位無線電視增發執照的必要性和正當性，顯然是必須發展優質內容的高畫質電視，而非繼續規劃多頻道的標準畫質電視服務。既然高畫質電視是必然、迫切且唯一的選擇，執行方式不外兩種：公辦或民營。政府若無決心興辦公共電視，此次無線電視釋照只能開放民營，利用民間的資金和智慧來提出有創意的方案，滿足增發數位無線電視執照完全是為了發展優質內容高畫質電視的唯一目的。發照程序應該設計為兩階段：第一階段是公開邀請國內外企業或團體（參與家數愈多愈好，所以不必對既有執照者設限）對於如何利用最多可以發到五張執照的高畫質數位電視提出企畫案給政府（行政院必須統合各相關部會和國家通訊傳播委員會釐清我國發展數位電視政策的目標和需求）和公眾分別評選，以產出最佳方案。投標者必須同意其若在第一階段評選勝出，其不對提案內容主張任何包括著作權在內的專屬財產權益。投標者可以自一張到五張執照自由規劃排列組合；不限制其執照合併或分別利用，也不干涉其打算使用的技術。只要是投標者認為最適合以實現上述目的之方案都可以提出公開競爭。第二階段則是就評選出的最佳方案，由國家通訊傳播委員會採取拍賣制或競標制，歡迎所有符合資格的企業或團體參與價格標，以出價高者得標。新增高畫質數位電視執照，不論最後決選出的最佳方案是採取一張到五張執照不同排列組合利用，都必須符合立法院附帶決議「有百分之十至三十作為藝術、文化、教育或公益」內容，以播出比例計算，輔以控制節目重播率在可以忍受的範圍內。何謂藝術、文化、教育或公益，這可以請投標者在企畫案各自給範例說明以交由政府及公眾選擇，進一步將來在決標條件上也可以按執照年限逐年適度提高。儘管以上釋照將是給民營的商業電台，但是為了確保高畫質電視服務在我國實現，政府也要做相應的資源投入和行使公權力，讓高畫質電視服務參進者和既有無線電視電台執照者共塔共站。這是政府確保施政成功的義務。
17. 2004年1月7日公布施行的「通訊傳播基本法」第16條規定：「政府應於通訊傳播委員會成立後二年內，依本法所揭示原則，修正通訊傳播相關法規。（第1項）前項法規修正施行前，其與本法規定牴觸者，通訊傳播委員會得依本法原則為法律之解釋及適用；其有競合者，亦同。（第2項）」從現在回顧，顯然通訊傳播法規應有的修正立法在上述明定的2004年到2006年之間始終未發生，而通訊傳播委員會已經以外界戲稱為「仙女棒條款」的第2項規定使得虎虎生風。
18. 草案第33條合併了現行條文第37條和第37條之1，以數位調變技術的引進使多頻道服務在數位無線電視平台實現，為了衡平必載規範及系統經營者之權益，故設本條修正。讀來仍是假設有兩個不同產業彼此競爭，其利益必須由政府介入來調和。
19. 進一步以廣告收入和收視率來衡量，更可以看出有線電視的崛起對無線電視營收的劇烈衝擊。研考會2001年委託政大新聞系的研究披露出，以1998年為分水嶺，無線電視電台的總廣告收入和收視率都是呈階梯狀下落。有線電視新聞台大量湧現，在1999年921地震事件以及2000年總統大選以SNG新聞吸引觀眾轉台，更讓無線電視電台頓失收

視和廣告的金雞母。參見行政院研考會委託研究「數位時代無線電視之定位與發展」報告，2001年12月。

20. 有線廣播電視法第53條強制有線電視系統經營者應每年提撥當年營業額百分之一之金額，提繳中央主管機關成立特種基金，其中百分之三十捐贈公視基金會。
21. 2003年有線廣播電視法再增訂第37條之1（立法委員彭添富等提案），使政府指定有線電視系統業者免費提供固定頻道播送客語台及原民台，則是相同邏輯下的搭便車立法。
22. 立法委員陳根德與朱鳳芝等17人在2010年12月31日提案增訂廣播電視法第七條之一，明訂主管機關得指定其他電視服務平台轉播無線電視節目。雖然這項提案高舉著通訊傳播基本法第十二條所定：「政府應配合通訊傳播委員會之規畫採必要措施，促進通訊傳播之接近使用及服務之普及。」，也沒有指明誰是「電視服務平台」，但業界都很清楚，這是專為中華電信MOD量身定做的條文。參見2010年4月3日蘋果日報，陳炳宏，「無線電視必載 政府責無旁貸」。
23. 資料來源：尼爾森行銷顧問公司，2005年。
24. 參見劉貞宛，「數位電視時代的必載規範」，2005年7月。
25. 參見ET Today，2012年5月16日記者陳世昌報導，「有線台必載無線頻道 NCC：一家無線台只限一個」。
26. 2012年8月15日NCC第500次委員會議決議通過同意其變更類型為全日24小時播送之新聞頻道「華視新聞資訊台」。
27. 2012年7月18日NCC第494次委員會議決議通過准許在CH30播出，並為有線電視必載之無線電視頻道。
28. 更嚴厲的批評請參見2012年7月25日NCC第496次委員會議紀錄鍾起惠委員不同意見書。
29. 參見註19報告。
30. 參見註19報告。
31. 參見行政院2010年12月核定「數位匯流發展方案」(2010-2015)
32. 參見聯合晚報，2012年8月22日「龍應台強調公廣媒體政策不會停擺」。
33. 參見中國時報，2012年8月22日，漢寶德「該考慮公視的存廢了」。
34. 例如2002年12月26日新竹縣政府舉辦「新竹縣有線電視收視費率審議公聽會」，出席的北視有線電視代表黃暉鑾在說明北視立場時表示，「北視從第四台時代經營至今已十六年時間，(民國)八十八年十一月取得新竹縣第一家有線電視全區開播業者，依(有線)廣播電視法規定：系統經營者之營運許可，有效期間為九年，對於已經經營三分之一時間的北視而言，面對費率560元之情況下，已累計六億五千萬元的虧損，希望能調整費率。消費者保護官靳邦忠反駁表示，如果一個企業既虧損那麼多，怎能繼續營業？那麼依消保法規定就必需要介入調查，他認為服務品質如果再不改善，不但不能調漲還應再降價才是。」，見新竹縣政府網站：http://www.hsinchu.gov.tw/modules/v6_mseage/news/detail.asp?id=Oid3547&key=&sd=&ed=&SUnit=&SClass=&rad=2
35. 2012年10月4日消費者文教基金會召開記者會，消基會董事長蘇錦霞指出，根據中央研究院施俊吉教授研究顯示，全國系統業者全年的營業收入為372億元，減去年度成本215億元後，毛利總額高達157億元，平均毛利率達42%，卻跟有線電視的收視品質不成比例。
36. 2012年9月27日石世豪主任委員在立法院交通委員會專案報告答詢，見同日ETtoday記者陳世昌報導，「有線電視收費太高？石世豪：NCC將優先檢討收費標」，原文網址：<http://www.ettoday.net/news/20120927/107803.htmixzz2Gk8i4z5T>
37. 2012年12月31日中廣記者閻大富報導，「有線電視數位化 NCC希望102年破五成」。

38. NCC公布資料顯示，至2012年第3季，有線電視用戶數為499萬戶，普及率約61.16%，其中訂閱數位有線電視服務者有90.7萬戶，數位化普及率僅18.16%。
39. 2012年10月5日聯合報報導，「NCC：看多少、付多少 後年實施」，原文網址：<http://udn.com/NEWS/NATIONAL/NATS3/7410143.shtmlixzz2GjbFFGp1>
40. 1993年有線電視法第27條第1項規定「有線電視在同一地區經營以五家為限」，是立法院裡國民黨和民進黨各自對其經營地下電視台支持者兌現的「就地合法」政治支票。
41. 1990年代美台雙邊經貿談判，台灣政府先是在1992年6月修正著作權法對侵害著作權行為增訂刑罰規定，並對常業犯明定為非告訴乃論之罪，繼而承諾訂定有線電視法，透過有線電視經營化暗為明，以期減少非法有線電視對美國人著作權侵害之情形。
42. 當時的訂報費用是一個月300元，共同天線轉收發無線電視電台訊號的每月服務費實際上是以此為參數折半核定的。
43. 值得注意的是，有線播送系統和頻道供應商並非始終是利益對立的兩邊。從有線播送系統登記取得合法身分之後，明顯可見金錢資源較為豐沛的節目頻道供應商透過購併人口稠密區域的有線播送系統，進行上下游垂直整合，來確保其節目授權通路完整，免掉每年議約換約丟掉市場佔有率的風險。但是，1997年起到2000年所發生的斷訊事件已經轉變為不同勢力的頻道代理商，例如和信、力霸（東森）和年代等，在頻道代理市場角力，選在有線播送系統進行「代理人戰爭」。
44. 1997年6月苗栗的信和有線播送系統實施分組付費，訂戶須加裝定址解碼器，才能收視，引起反彈。從中央監理機關到地方政府全都站在反對加裝解碼器的訂戶一邊，已經預示政府對有線播送系統和將來的有線電視系統向下看齊管制的態度。
45. 例如1998年5月，桃園縣有線播送系統收視費聯合調漲為600元。
46. 1998年年底台北市有線播送系統業者同步調高月費到600元，民意代表反映訂戶不滿聲音，市政府要求業者調降到300元，雙方協議沒有交集，結果是公平交易委員會介入調查，1999年6月認定台北市信義歡樂、富視、龍馳、金頻道及長德等有線播送系統業者聯合調漲收視費用之行為，違反公平交易法規定，各處250萬、500萬元不等罰鍰，總計是1750萬元罰鍰。
47. 參見新聞局1997年11月發布「廣播電視白皮書」。
48. 新聞局劃分全國為51個經營地區，惟金門縣、連江縣及台東成功區、關山區等因經濟效益考量，暫時劃離經營區，故實際的有線電視經營地區僅為47個。
49. 見新聞局委託中央研究院中山人文社會科學研究所「有線廣播電視市場結構調查及競爭政策分析研究」期末報告，2003年12月。同為新聞局委託相同研究單位進行同名稱之研究報告（2005年12月）引據對系統經營者訪談資料進一步披露全國共63個系統經營者分布在47個有線電視經營地區，實際上有45區為一家獨占，其他2區則是二家業者寡占。
50. 同上註。
51. 引自同前註報告。
52. 頻道商在基本頻道行列中廣告收入和授權金收入的佔比約為85:15。參見新聞局委託中央研究院中山人文社會科學研究所「有線廣播電視市場結構調查及競爭政策分析研究」期末報告，2005年12月。
53. 參見行政院新聞局於2004年委託世新大學廣播電視電影學系及一社會資訊管理有限公司進行「有線電視收視行為及滿意度調查研究」報告。僅有4.1%的受訪民眾表示家中安裝有「數位機上盒」，其中「有線電視機上盒」佔34.6%，其次是「中華電信MOD機上盒」佔18.2%，二者合計約為過半而已。
54. 見2010年11月25日工商時報，記者林淑惠報導，NCC發言人陳正倉記者會說明。
55. 引自2010年12月15日中央社，台北報導，「有線收費惡質化 NCC遭糾正」。

56. 在新聞局委託中央研究院中山人文社會科學研究所「有線廣播電視市場結構調查及競爭政策分析研究」期末報告（2003年12月）中記錄對有線電視系統經營者的訪談，有如下最傳神的描述：「首先是有關未來的廣電三法對於系統台的定位。到底我只是通路，還是媒體業者的一部分。如果我只是通路，那我就單純讓人家上架，然後再去把客戶端的服务弄好。如果我是媒體業者，那麼過濾資訊，給客戶好的東西，這是我的責任，那麼我的責任就會包括做地方新聞或是社區文化的發展。如果說這個定位清楚之後，地方的自製頻道是不是需要有頻道的license? 我的廣告專有頻道是不是需要有頻道的license? 這些都是草案沒有提到的部分。」「...到底系統台是屬於通路呢? 還是屬於我買了你的原料來加工給客戶? 如果是我買了原料，那中間這個時段應該是我的，因為我付了版權費嘛! 那如果說我是中介的話，那可能就是單頻單賣嘛! 但是目前國內的頻道商很難做到這樣。」

3

廣播市場

「還有人記得廣播是世界上最早的行動媒體嗎？」

—— 亞洲廣播電台郭懿堅總經理

廣播市場從經濟面上觀察，嚴格來說，在1994年以前並不存在。

1945年自戰敗的日本殖民者接收的廣播電台加上1950年代獲得頻率可以播送的廣播電台合計33家¹（政府及軍方控制12家、中國國民黨經營1家、「民營」²12家），共同的存續目的是政治宣傳，具體的任務工作則是抵制匪播，在抵禦紅禍蔓延的時代為自由中國築起一道純淨精神的音障。以黨領政的中心思想貫徹在廣播領域是國民黨中常會成立「中央廣播事業指導委員會」負責指導全國公私廣播事業，繼而有交通部在1959年宣布凍結民營電台開放：「政府整理頻道

期間，不再開放民營電台」。電台和頻率為特定人掌握，不受外力干擾，電台彼此之間更不會有競爭關係，黨營和民營電台在政治宣傳任務之外，繁衍為自行畫地叫租的形態，運用人事關係包攬時段轉租經營以招來商品廣告，漸次滲透到黨政軍控制下廣播電台的本質，諷刺地讓廣播電台的外貌一點一滴轉回到原始廣播初生時為商品廣告服務的本尊模樣。但是，政治與商業仍是要透過一黨獨大的體制合體存在，例如台灣的調頻廣播（FM）一直到1968年7月，才由政府以特案方式交由中國廣播公司先在台北區調頻電台播音，立體調頻廣播也從此同時開放³。

這33家廣播電台多數設總台於台北，為政治服務，也塑造出高度集中商業廣告利益的壟斷市場。

1980年代後期台灣政治解禁，促成政府對大眾傳播工具的經營限制，從出版到廣播，也隨之鬆綁。行政院新聞局慷慨地自1993年至2000年連續十個梯次開放廣播電台執照申請，申請案件如潮水般湧入，廣播發照趨勢卻也如潰堤一般不可收拾：上個世紀最後不到十年時間，台灣增加了145家廣播電台進入市場。本世紀肇始，繼續增發廣播電台執照是政府說明解決地下廣播電台的重要方案，儘管長達十年時間政府並未真正付諸實施，但是2012年6月國家通訊傳播委員會（NCC）公布其規劃之第十一梯次廣播電台釋照規畫，預計在現有171家廣播電台之外，再增加至少133家小功率電台⁴，等於是完全未進行法規影響評估，即對廣播市

場以倍數增加電台供給。由廣播電台業者組織成立的廣播商業同業公會當時批評NCC不計頻率使用效益與市場經營現實，只為了防堵地下電台，見有頻率空隙就辦理發照填滿，如此類如五十年前「抵制匪播」的落伍利用頻率思維，竟仍主導NCC決策。

表一 廣播電台十個梯次開放資料統計

開放梯次	頻率類別	開放公告日期	申請件數	公告核配頻率數	實際成立家數	特徵
第一梯次	調頻中功率	1993.2.1	62	28	13	以一縣、市為範圍。
第二梯次	調頻中功率	1994.1.29	29	29	11	
第三梯次	調幅	1994.6.29	4	6	2	調幅服務範圍較大，可涵蓋較廣大的收聽群。
第四梯次	調頻中功率	1994.8.31	45	28	10	小功率電台以服務一社區為原則，設台宗旨應與社區特性相結合。大功率電台應能符合為全區廣播網，僅核配一家。
	調頻大功率		14	1	0	
	調頻小功率		174	99	46	
第五梯次	調頻小功率	1995.2.15	136	53	20	
	調頻		6	4	0	

第六梯次	金馬調頻	1995.5.16	1	10	1	金馬地區調頻小功率電台設立，使外島地區亦能依其需要設立一個專屬的區域性電台。另為配合金馬地區的地理環境，金馬調頻小功率電台之工程標準與本島電台不同。
	調幅		2	1	0	
第七梯次	調頻中功率	1995.11.2	54	17	9	
第八梯次	台北地區客語調頻中功率	1996.1.15	2		1	此次開放係針對服務族群為目的的申設案，使得不同的族群與團體、或特殊文化均得有申設電台之機會，使之建立一個以服務特定對象的專屬電台。而其節目應有百分之六十播音時數符合其電台設立宗旨。
第九梯次	客語、原住民語	1999.5.17	33	9	3	力求普遍均衡，符合社會開放潮流，照顧弱勢族群，且留容一般性電台申設空間。此波開放也被認為是一般性電台最後一波的開放，因而備受關注。
	調頻中功率		399	30	19	
	調頻小功率		96	26	7	
第十梯次	客語、原住民語	2000.9.30	9	5	3	此梯次是第九梯次中未完成的核配頻率，並且考量花東原住民人口為全國之冠，期能藉此平衡都會及偏遠地區廣播水準。
合計			1033	239	145	

資料來源：行政院新聞局

表一是自1993年開始，到2000年結束，行政院新聞局

開放十個梯次廣播電台設立的情況。新聞局總共核准 145 家新的廣播電台設立，其中調幅電台（AM）只有 2 家，剩下的 143 家均為調頻電台（FM）。在這 143 家調頻電台之中，小功率電台居多，有 80 家，中功率電台相較則只有 63 家，全區大功率電台雖然開放 1 家，但最後並未設立。因此，廣播市場在此期間參進的電台全部是中小功率的電台。

表二 1991 年以來台灣廣播電台家數變化統計

年度	原有電台家數	電台增加數	總家數	年度	原有電台家數	電台增加數	總家數
1991	29	0	29	2001	137	2	139
1992	29	0	29	2002	139	7	146
1993	29	0	29	2003	146	7	153
1994	29	0	29	2004	153	7	160
1995	29	7	36	2005	160	8	168
1996	36	13	49	2006	168	1	169
1997	49	19	68	2007	169	1	170
1998	68	22	90	2008	170	2	172
1999	90	28	118	2009	172	0	172
2000	118	19	137	2010	172	0	172

單位：家 資料來源：國家通訊傳播委員會

以表二揭露的電台設立年度觀察，自 1995 年起廣播市場開始有新進持照業者的進入，使廣播市場的供給不斷的擴大，急遽增加廠商數目，到 1999 年時廣播市場持照業者總數即已超過 100 家電台：須知東鄰日本，全國只有 100 家廣播電台，其國土南端的九州全境 3 萬 9 千 2 百平方公里，

面積略大於台灣（3萬6千平方公里），人口總數與台灣相當，也只有9個中功率電台和6個低功率電台。

和市場開放之前相比，廣播市場的電台家數增加5.93倍。不過廣播市場的年廣告營收，並沒有隨著上個世紀末新進電台業者紛紛設立，競逐市場業績，呈現同樣的倍數成長，而且好光景維持不到十年，統計圖上的收入線就開始陡降。

表三 2004-2011 間台灣廣播市場廣告營收統計

年度	2004	2005	2006	2007
金額(千元)	3,462,289	3,076,384	3,965,920	3,770,670
年度	2008	2009	2010	2011
金額(千元)	3,838,629	3,761,484	4,482,964	4,139,539

資料來源：A G Nielsen

表三為2004年到2011年台灣廣播市場廣播電台的廣告營收統計資料。所有廣播電台廣告收入在2004年至2011年之間平均只有約新台幣33億元（NT\$3,366,068,000）。這些廣告收入要支撐172家廣播電台的生存，平均一家廣播電台一年只能分配到新台幣1900萬元（NT\$19,570,000）的份額。現實狀況則是市場當中幾家大型規模的廣播電台，吸引大部分廣告垂青，大多數小功率電台一個月的營收不足新台幣20萬元，一年的廣告營收推估不過新台幣二百餘萬元，並不足以支撐其受許可營運計畫的開銷，換言之，虧損累累是現有許多廣播電台的共通狀態⁵。

表四 廣播廣告營收占全部媒介總廣告營收比例（1999-2008）

單位：10億元新台幣

年度	1999	2000	2001	2002	2003
廣播營收	5.50	5.92	4.20	2.49	2.62
總營收	84.77	79.83	63.57	53.26	55.56
百分比	6.4	7.4	6.6	4.6	4.7
年度	2004	2005	2006	2007	2008
廣播營收	2.88	2.97	3.30	3.13	3.19
總營收	60.85	62.48	72.86	65.55	59.86
百分比	4.7	4.7	4.5	4.7	5.3

資料來源：Taiwanmediascene

繼續再開放新設廣播電台進入市場，由於整體廣播市場營收不足，廣告營收成長停滯（參見表四廣播廣告營收占全部媒介市場總廣告營收比例，十年統計平均僅占約百分之五）⁶明顯將使更多的廣播電台陷入到入不敷出的境地，主管機關更難要求這些小功率的廣播電台履行原有市場開放的目的，也就是地方化與多元化。無法生存的中小功率電台最終的出路，不是依附於較大規模廣播電台之下，出售（或出租）廣播時段以增加營收，就是透過聯播進行密集的商品（包括食品、藥品及日用品等）與服務的廣告，成為其他電台的地方台，使得廣播電台無論規模大小實質上都變成一般商品的銷售站，政府期待建立媒體功用的環境勢必完全落空。

主管機關始終強調新設電台的開放，政策目的係為媒體

多元化與地方化，但由於發放的均是中小功率電台執照，其經營區域的涵蓋範圍有限，實務上不易經營生存，已是既成事實。廣播市場窮變求通，出現了愈來愈多電台聯播的情形，許多中、小功率電台分別與較大規模的電台合作，在同時段或不同時段播放相同的節目。

表五 新電台參與聯播名單與比例

頻率類別	開放公告日期	開放梯次	實際成立家數	聯播電台數	聯播電台名稱	所占比例
調頻中功率	1993.2.1	第一梯次	13	3	台灣全民、桃園廣播、大眾廣播	23%
調頻中功率	1994.1.29	第二梯次	11	6	台北愛樂、蘭陽廣播、大苗栗廣播、南投廣播、快樂廣播、南台灣之聲	54%
調幅	1994.6.29	第三梯次	2	0	----	0

調頻中功率	1994. 8.31	第四 梯次	10	4	飛碟廣播、好家 庭廣播、台南知 音廣播、財團法 人蘭嶼廣播	40%
調頻大功率			0	0	----	0
調頻小功率	1995. 2.15	第五 梯次	46	13	全景社區廣播、 台北流行音樂廣 播、佳音廣播、 大新竹廣播 望春風廣播、中 台灣廣播、 南都廣播、府城 之聲廣播、 下港之聲廣播、 高屏廣播、 屏東之聲、潮洲 之聲、 大武山廣播	28%
調頻小功率						
調幅			0			
金馬調頻	1995. 5.16	第六 梯次	1	0	----	0
調幅						
調頻中功率	1995. 11.2	第七 梯次	9	3	嘉樂廣播、凱旋 廣播、 歡樂廣播	33.3%
台北地區客 語 調頻中功率	1996. 1.15	第八 梯次	1	0	----	0

客語、原住民語		第九梯次	3	0	----	0
調頻中功率	1999. 5.17		19	5	竹科廣播、青山廣播、嘉義環球、高屏溪廣播、領袖廣播	26%
調頻小功率			7	2	紫色姊妹、蘭友廣播	28%
客語、原住民語	2000. 9.30	第十梯次	3	1	東民廣播	33%
		合計	145		45	31.03%

資料來源：國家通訊傳播委員會

表五為新電台參與聯播名單與比例的統計資料，中間以第二梯次開放11家電台有6家電台參與聯播，比例54%為最高。其次為第四梯次與第五梯次開放的電台，前者開放10家中功率電台，有4家參與聯播；後者開放20家調頻小功率的電台，最後有8家參與聯播體系，參與比例為40%。再其次者為第七梯次與第十梯次開放的電台，第七梯次在開放9家電台中，最後有3家電台參與聯播，第十梯次則開放3家電台中有1家參與聯播，比例均為33%。參與聯播安排最多家數的為第四梯次，當期開放56家廣播電台設立，最終有17家參加聯播：在中功率有4家參與聯播，在小功率電台46家中，有13家幾乎等於是其他較大規模電台的地方台。

在十個梯次開放中只有第三、第六和第八等三個梯次，沒有電台參與聯播，其原因為第三梯次開放的電台為調幅電台，第六梯次的為金馬地區電台，第八梯次為客語電台。在總計十個梯次新聞局開放145家大中小功率的電台中，共有

45家電台最後以參與聯播為其經營模式，在這當中的中功率電台有22家，小功率電台有23家。

以上新設電台當中，中功率電台有22家參與聯播，占新設中功率電台的34.92%；小功率電台的部分有23家參與聯播，占新設小功率電台的28.75%。換句話說，為了在市場上存活，約有3成的新設電台選擇加入聯播的經營模式，以爭取營業收入。

諷刺的是，2012年6月國家通訊傳播委員會公布其規劃之第11梯次廣播電台釋照計畫將目前有77家小功率電台落腳發聲的88-92.0MHz頻段全數要依「學校實習無線廣播電台設置使用管理辦法」提供學校設立實習無線廣播電台使用，似乎暗示既有的77家小功率廣播電台必須配合辦理移頻。若是，則預計第一階段在92-108MHz釋出65張小功率電台執照，都不敷既有業者移頻，談何開放；若否，88-92.0MHz頻段被定位為學校實習無線廣播電台為主的頻段，77家既有的民營小功率電台夾處在學校實習無線廣播電台發射電波的縫隙，恐怕難以期待有廣告收入，可以繼續正規經營。

在1993年到2000年之間的廣播電台市場開放，依照學者孫訓彬實證研究發現⁷，過往十個梯次廣播電台釋照政策所植基的四個假設：

1. 市場開放後，電台的數目增加，集中度會較為分散；
2. 市場開放後，電台類型會更多，聽眾選擇增加；

3. 市場開放後，廣播產業產值及成長率會提高；
4. 市場開放後，電台類型愈多，收聽人口比例增加。

除了第四個假設之外，前述三個假設完全不能在實際市場情況中獲得驗證。

莊春發教授進一步對廣播電台市場的參進廠商營運資料進行經濟分析，得出令人沮喪的結果：

表六 廣播電台廠商營運資料統計 - 正負利潤家數(2001年至2007年期間)

年度／ 電台功率／ 正負家數	全國性			大功率			中功率			小功率		
	正	負	合計	正	負	合計	正	負	合計	正	負	合計
2001	2	0	2	10	4	14	30	16	46	26	14	40
2002	2	0	2	11	2	13	32	17	49	36	8	44
2003	2	0	2	12	2	14	35	19	54	35	8	43
2004	2	0	2	13	2	15	40	14	54	44	9	53
2005	2	0	2	12	2	14	44	14	58	43	7	50
2006	2	0	2	12	3	15	39	23	62	44	14	58
2007	1	0	1	12	2	14	40	19	59	27	14	41
合計	13	0	13	82	17	99	260	122	382	255	74	329

資料來源：財政部

表六是2001年至2007年四種廣播電台（全國性、大功率、中功率及小功率）經營績效的統計結果，以此7年的資料觀察，全國性電台經營者績效沒有負利潤的情形；大功率廣播電台負利潤廠商的比率為17.2% (17/99)，中功率電台經營結果為負利潤廠商比例為31.93% (122/382)，小功率電台的經營績效負利潤的比率為22.49% (74/329)。顯見中小

功率廣播電台經營績效的確不佳。以上述最近年度2007年資料觀察，大中小功率廣播電台的經營績效：負利潤比例在大功率電台為14.2%，中功率電台32.2%，小功率電台更達34.14%。

在莊春發教授的研究⁸中，援引過去與廣播電台一樣是受政府管制市場參進的銀行業，作為對照組一併觀察，發現了政府的開放市場政策背後思維都有著強烈的供給暴衝心態。銀行業過去的屬性除一家為民營外，都屬於公營。為增加金融市場的競爭，政府推動銀行業的自由化，和對廣播電台的開放一樣，政府認為只要將市場開放，讓民營銀行業者進入市場，市場的競爭者家數增加即能達到競爭的期待效果。如此市場開放，卻使國家和社會「未蒙其利，先受其害」。

銀行業的市場開放，與廣播電台市場的開放一樣，未能考量是否有足夠的市場空間可以讓新進廠商存活下來。以表七對照表二，可以一窺兩個被以特許執照高度管制的市場在短短不到十年期間供給暴衝的情形。

表七 歷年台灣國內銀行家數統計

西元年度	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01
家數	25	40	41	42	42	42	47	48	52	53	53
西元年度	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12
家數	52	50	49	46	43	40	38	38	38	38	39

資料來源：中央銀行全球資訊網

表八是銀行業1993年至2007年股東權利報酬率與資產報酬率的統計，1993年銀行的平均股東權利報酬率是10.90%，到了2007年報酬率降為1.01%，降低的幅度為90%。另一項衡量銀行業績指標的資產報酬率，在相同的時間之內，亦由1993年的0.63%，降為2007年的0.06%。降幅亦相同為90%。

表八 本國銀行各年股東權益報酬率與資本報酬率統計

西元年度	總行數	分行數	ROE (%)	ROA (%)
1993	41	1030	10.90	0.63
1994	42	1174	11.03	0.66
1995	42	1361	10.00	0.60
1996	42	1464	9.35	0.59
1997	47	1685	10.09	0.66
1998	48	2404	7.14	0.53
1999	52	2576	5.96	0.47
2000	53	2693	6.19	0.48
2001	53	3005	3.60	0.27
2002	52	3068	- 6.93	- 0.48
2003	50	3173	3.52	0.22
2004	49	3189	10.30	0.63
2005	46	3239	4.81	0.30
2006	43	3285	- 0.43	- 0.03
2007	42	3328	1.01	0.06

資料來源：金融監理管理委員會

新銀行面對如此艱困的環境，企金放款領域不能與既有廠商競爭，只能改向切入開發消費金融服務市場，企求增加

本身的利基，結果則衍生出信用卡與現金卡債信崩盤的風暴。更糟的是許多新銀行的放款太集中於自有的相關企業，造成徵信不夠嚴謹，最後形成高比例的呆帳，不得不由政府出面解決銀行瀕臨倒閉的問題。

廣播電台市場過度細分，短時間內取得執照湧入市場的電台，不論規模大小，為了業績，都是努力尋求發射電波的制高點、擴大發射功率傾力放送。合法的持照業者彼此干擾，非法的地下電台更是不客氣地強勢推播。廣播收聽品質因此下降，難怪廣播商業同業公會公開呼籲現時並沒有實施第11梯次廣播頻率釋照規畫的必要；NCC實施廣播第11梯次電台開放之前，應先解決我國電台電波涵蓋區和干擾保護範圍不一致的問題。

就頻率使用效率來看，目前廣播電台業者所遭遇的主要問題是電台相互間的干擾，因此更需要有足夠的保護頻段（guard band）來保障其服務品質和聽眾的收聽權益，廣播商業同業公會認為NCC無限制地繼續發照，將會造成頻率利用效率低落及電波使用秩序混亂；NCC應先檢討現行技術規範，防止干擾，保障業者合法權益及聽眾收聽品質。目前我國電台電波涵蓋區和干擾保護範圍並未一致，依照目前干擾保護規範所訂出來的鄰頻電台間設台所需之最小距離也嚴重不足，造成電台間相互干擾嚴重。現行調頻廣播電台電波涵蓋區是以54dBuV/m的範圍為其涵蓋範圍，但干擾保護的範圍是以電波強度60dBuV/m的範圍為受干擾保護的範圍，

根據美國FCC之F(50,50)計算得知，60dBuV/m的涵蓋面積約只有54BuV/m涵蓋面積的45%，也就是55%的電波涵蓋區不受干擾保護，造成現今鄰頻電台之間干擾嚴重。廣播商業同業公會提交給NCC的建言書強調，在廣播電台第11梯次開放之前，應儘速修訂「無線廣播電視電台設置使用管理辦法」第27條之干擾保護規定，使電台電波涵蓋區和干擾保護的範圍一致，以避免在法定電波涵蓋區內60~54分貝(微伏/公尺)的範圍若發生干擾無法規可適用，以及電台在干擾保護範圍外仍要繳交「無線電頻率使用費」的問題。如前所述，不受電波干擾保護的面積占整體電波涵蓋區達55%，廣播商業同業公會估計，若NCC貿然實施廣播第11梯次電台頻率之開放，未來將無頻率可供調整，此問題也將永遠無法解決。如此一來，我國廣播產業的問題，無論是政府的管理、業者的正常營運、以及聽眾的權益等問題，皆將陷入紛亂而致無以解決的境地。

儘管行政院早在2010年12月核定「數位匯流發展方案」具體對於NCC規劃因應數位匯流趨勢的立法計畫定下在2015年必須達成的目標和指導方針，但是對於廣播市場卻是全無著墨，彷彿廣播市場根本不在對數位化的未來預想的藍圖之內。實際上，廣播市場已經成了行政院和NCC懷裡不能碰觸的痛處。

在2008年之前，無線廣播數位化發展是2002年5月31日行政院核定之「挑戰2008國家發展重點計畫」的十大計

畫第6分項——數位台灣（e-Taiwan）計畫。行政院對數位無線廣播（Digital Audio Broadcasting）產業擘畫的願景是，搭配M-Taiwan計畫實施，讓全民在任何時間地點，皆可使用數位廣播資訊通訊科技，享受優質生活。2005年6月26日行政院新聞局公布第1梯次數位廣播頻率開放案結果，在15件申請案中，新聞局評選了福爾摩沙電台籌備處、優越傳信數位廣播股份有限公司籌備處及中國廣播公司獲得全區單頻網之籌設許可；區域網部分，北區由寶島新聲廣播電台股份有限公司和台倚數位廣播股份有限公司籌備處獲選；南區由好事數位生活廣播電台籌備處取得籌設許可；中區則從缺，共計6家業者獲得數位無線廣播（DAB）之籌設許可。截至2013年2月底為止，只餘寶島新聲廣播電台股份有限公司繼續和NCC「切磋」發照事宜，其他5家都放棄了籌設。NCC自2007年起每年公布通訊傳播績效報告，在數位廣播部分千篇一律重複前一年度的報告文字，例外有變動者則是永遠相同的壞消息：數位廣播在台灣形同夭折。

面對這一個已經過度供給卻又呈現按縣市行政區劃細分，而且寡占集中的廣播電台市場，NCC委員組成於2012年8月大幅換血，向首長制靠攏，在2013年3月18日公布了全新的「第11梯次第1階段廣播電台釋照」規劃草案，推翻9個月前將全數頻率釋出給小功率電台的計畫，改以分不同縣市釋出小功率與中功率電台執照，並鼓勵既有廣播電台整併，規模升級，不過最令人詫異的是3張覆蓋全國的FM全

區廣播網執照，只有1張（95.3MHz）以審查加拍賣制釋出民營，其他2張（即中國廣播公司音樂網使用的96.3MHz和農民網105.9MHz）則保留給客家事務委員會和原住民委員會等政府機關。長期以來，比較起民營電台規模細分化的開放政策，公營的警察廣播電台（內政部）、教育電台（教育部）、軍中之聲廣播電台（國防部）特殊享用全區廣播網的利益，非但不會走入歷史，反而陸續將有中央政府機關加入卡位行列。

在此同時，NCC規劃「鼓勵既有小功率電台業者整併，或是中小功率電台業者整併後提出申請」，則是對廣播市場民營電台經營績效突出者，設下重重限制。NCC規劃既有電台整併，以同一地區為限，且於獲得籌設許可後，不待開播就要繳回原有頻率，完全不考慮必要的移頻措施，讓電台著有商譽的經營得以持續，也照顧聽眾權益。相對於NCC施展魄力辦理有線廣播電視系統經營者擴大經營區申請、不限經營地區及申請件數，鼓勵跨區競爭以及辦理行動寬頻通訊釋照為既有持照業者規劃將來移頻相關措施，NCC對既有民營廣播電台升級與合理擴大經營規模，步步為營，設計差別待遇，明白阻礙資金投資廣播產業。這麼一來，等於是公營電台免於競爭，民營電台受制於NCC對跨區經營的特別規定，則無選擇市場參與競爭的自由。

廣播市場在不斷增高的管制門檻包圍下，進退兩難。在公民營差別待遇以及特許執照制度保護下，市場無從有效

能競爭，以良幣汰換劣幣。在NCC規劃通訊傳播匯流的法律架構裡頭，廣播是唯一還保留著製播合一的垂直經營體質，沒有被水平規管理念切成孤伶伶的開放平台的媒體。除了管制媒體所有權集中之外，也許NCC還不知道該拿廣播怎麼辦，也或許政府對廣播的管理政策又要走回頭路，讓不同政府機關各擁自己的宣傳工具。既有的民營廣播電台努力尋求政府和監理機關對廣播市場購併活動先行鬆綁，讓民營電台和公營電台取得立足點平等，可以齊肩競爭。從美國聯邦通信委員會(FCC)在1990年代中期發表的市場分析報告來看，發生在都市型市場的廣播電台購併，雖然使電台擁有者的數目下降，不過購併後節目多樣化卻沒有隨之遜色。換句話說，廣播電台彼此間購併，目的在追求節目類型多樣化，而不是減少節目類型甚至讓單一的節目類型（例如新聞）占據主導地位。⁹在台灣，儘管沒有具體的實證研究以供對照美國經驗能否援引，但是，在既有民營電台當中，排除聯播走向同一類型經營的例子，我們看到相同控股股東持有2張以上電台執照者，確實會就節目內容按照目標聽眾設計區隔，不走重複路線，隱然印證上述商業模式。至於效法歐洲，將廣播和智慧化大眾運輸系統（Intelligent Transportation System）結合，透過車載數位多功能收音機的普及，讓廣播和網際網路服務自然地進入到民眾的未來生活，以眼下可見的政府計畫作為，對廣播電台來說，恐怕是遙不可及的夢想了。

然而，山不轉路轉，儘管NCC持續透過修正廣播電視法以及立法制定反媒體壟斷專法，約束廣播電台聯播及整合等營運模式，不少在放送內容上具有特色的廣播電台利用光纖傳輸科技連上網際網路，被網際網路吸附進去以跨越執照分區限制擁抱更大規模的聽眾，已經是明顯可見的趨勢，¹⁰也讓人更有信心可以期待廣播市場不會消滅，只是將在驚人的數位儲存空間中蛻去既有的皮相，變化出許多不同的面貌。¹¹

回顧台灣的廣播歷史，調頻廣播(FM)自1970年代進入電台市場後，每一波榮景都是由音樂引領風潮，從西洋音樂、本土民歌到台灣創作流行音樂崛起走紅，廣播的生命幾乎與音樂密不可分。廣播的未來不會由技術或政府發給的特許執照決定，而恐怕是依著聽眾心裡一直在吶喊的：「我只要聽音樂！」一直延伸到各種可能接收的裝置吧。

(特別感謝莊春發教授同意引用其2010年11月30日發表於公平交易委員會第18屆競爭政策與公平交易法學術研討會之論文「台灣廣播市場開放多元化與地方化效果的研究」，該論文並經收錄於台灣銀行2013年出版之台銀季刊，為本文提供精闢的經濟分析，見微知著，引出廣播市場開放的功過檢討。)

1. 到1993年開放廣播電台市場前，當時存在的電台數目為29。參見歷年NCC通訊傳播績效報告。
2. 資深廣播業前輩形容當時能拿到廣播電台執照者，皆非等閒之輩，在大陸來台的執政黨內都有直達天聽的本事，政府機關無從插手管制。學者整理歷史文獻歸納為標準「侍從主義」的特徵，見彭芸2012年「NCC與媒介管制：公共利益、規管哲學與實務」（風雲論壇出版）。
3. 中廣公司的「三至六立體世界」節目獨領風騷30年，是個人成長過程中難忘的耳福，如今反思也是檢視台灣廣播市場與文化財消費關係的絕佳題材。
4. 有趣的是這個政策設計和1999年2月美國聯邦通信委員會（FCC）發佈的「微型無線電台釋照規劃」高度相似。FCC規劃已經相當擁擠的調頻波段中再增加總數可達4,000個發射功率為1000瓦特和100瓦特的低功率電台，甚至是1-10瓦特的微型電台，以豐富電台節目內容，同時讓非法的地下電台有合法的途徑翻身。在FCC徵求公眾意見的4個月期間，湧入13,000件以上書面意見，贊成開放者多是音樂家工作者、大學、社區、宗教團體、視障人士和地方自治團體。相較於此，NCC在2012年6月辦理聽證徵求公眾意見的時間只有短短15天，對規劃內容可以及時提出意見的只有電台業者（不論是合法或地下）。
5. 廣播廣告量除了2010年之外，依據動腦雜誌統計，自2004年到2012年實際上是一路下滑。2010年廣播廣告金額是44.83億元，2011年是40.35億元，2012年再遽減為36.32億元，創下新低記錄。廣告成長率在2011年及2012年連著兩年都是衰退百分之十（10%），在五大媒體（有線電視、無線電視、廣播、報紙及雜誌）當中，廣播廣告量衰退幅度最鉅。
6. 以最近兩年動腦雜誌所彙整市場研究資料對照，廣播廣告營收佔全部媒介市場總廣告營收比例在2011年衰退到3.54%，在2012年則又降為3.28%。
7. 參見孫彬訓，「從台灣廣播產業結構分析探討電波開放政策」（2000）。
8. 參見莊春發，本文文末作者說明提及的論文。
9. Benjamin M. Compaine and Douglas Gomery, "Who Owns the Media?: Competition and Concentration in the Mass Media Industry", 3rd edition, 2000.
10. 廣播與網際網路的結合，讓廣播廣告多了一條通路：聽眾藉由網際網路以個人電腦或其他附有螢幕的連線裝置收聽廣播時，視覺廣告也出現在螢幕上。Yahoo!自1999年在美國首開先例提供Yahoo!Radio多頻道網路廣播服務後，其他入口網站及搜尋引擎服務立刻跟進效尤。在台灣，依據動腦雜誌調查統計，投放在網際網路的廣告金額在2011年成長20%，達到新台幣102.61億元，2012年又較前一年成長12%，總金額達到新台幣114.92億元，遙遙領先其他傳統媒體。
11. 廣播電台節目受限於監理機關在頻率、時段、內容限制以及搭配廣告數量之方式與上限，在平行轉入幾乎不受限制的網際網路空間之後，所要擔心的主要是兩件事：一是有無足夠頻寬來表現應有的音質，二是如何發揮聲音的優點和優勢，重新打理吸引聽眾耳朵的內容。

4 電信市場

“Sir, your internet is taking out our telecom business.”

——某國政府官員在 the Internet Governance Forum 發言

「電信是什麼？」李大程問我。

1996年我第一次和李大程在他的辦公室會面。他主導的太平洋電信當時是挑戰國營的電信局最受矚目的黑馬。我還沒能將一肚子專有名詞搬弄出來，他已經給了答案。

「電信就是講電話。」他兩手打開，在空氣中比畫著一條連結他左手端到右手端的虛擬線纜。

後來的故事，中年的一代都知道，從1996年起台灣等
候向電信局（以後改稱中華電信公司）申裝行動電話服務的
用戶總數已經超過50萬，在1997年底則是將近100萬¹，太
平洋電信在1997年12月成為第一家取得全區1800MHzGSM

第二代行動電話特許執照的民營業者，在1998年1月開台，以「陳經理」代言迅速打響「0935台灣大哥大」品牌知名度，也攫取上百萬原應只能有中華電信唯一選擇的用戶。

不過，談到有關台灣的電信市場，主角從來就不是民營業者，而是中華電信。

外造的電信自由化

異於英國、美國和日本相繼在1983年、1984年和1985年推動的電信自由化，有其內部自發動能和政策目標指引，台灣的電信自由化相隔十年以1996年2月5日總統公布電信三法的形式登場（修正電信法全文72條、修正交通部電信總局組織條例、制定中華電信股份有限公司條例），完全是台灣政府為了加入1995年12月1日取代關稅暨貿易總協定（GATT）的世界貿易組織（WTO）所投注的眾多籌碼之一²：動機上是為了以貿易在世界舞台立足，絕對不能被阻卻在WTO之外，外觀上則是只要為加入WTO所必須，全部都依相對方貿易夥伴的要求來調整（無庸諱言，這個重要夥伴就是美國）。

在1996年6月15日中華電信公司設立之前，電信服務在台灣是政府給付行政的一環，電信總局代表政府是獨占市場的經營者，也是實際的規管者。這種狀態在WTO要求獨立監管機構必須與經營事業徹底分離的規範下過不了關，交通部在1990年完成前述電信三法草擬，1992年行政院院會

通過電信三法草案送立法院審議³，行政機關代表在立法院裡答詢爭取電信三法審議過關的所有發言記錄無一例外都是強調此舉對於我國加入WTO之無比重要性。因此，1997年開放4項行動通信網路業務（其中最受矚目的自然是第二代行動電話業務）以及1999年加碼開放固定通信網路業務，電信自由化的呼聲甚囂雲上，各種開放電信市場措施不斷加碼，目的都是為了要讓台灣進入WTO成為會員。

2002年1月1日我國以「台澎金馬個別關稅領域」成為WTO一員。遺憾的是，台灣先前在外力驅迫下進行的電信自由化，也從此失去來自政府高層加給的動能，逐漸消了氣勢，欲振乏力。⁴

電信自由化的真相

電信自由化並不表示市場從此以後就如字面上意義是自由競爭，從前面引述英國、美國和日本在上個世紀八十年代實施的電信自由化經驗歸納，電信自由化實際上是政府對於電信市場以不同手段重新管制。台灣的電信市場自由化過程，從實施前後情況的對比，學者分析結論認為是政府「財權兩得」⁵；恐怕也是自由化的初步結果讓政府「內外兼收」，所以，自由化嘎然而止，法制化卻是舉步維艱。

和廣播電視市場相同，國民政府在第二次世界大戰之後接收台灣的日產和規模，建立起黨政軍連體的控制體制：電信建設不足，甚至是軍民共用，無以滿足民生需求，而電信

設備的採購往往是以供應商各自有黨政權貴撐腰來決定⁶。1988年台灣解除戒嚴狀態之後，社會生命力湧現，言論自由程度提升，揭弊風潮接二連三暴露電信建設是服務黨國體制，不是服務人民。1988年6月，交通部成立「電信政策與法制現代化專案小組」，依任務分設自由化、公司化、法制化三個分組。自由化的初始目的是為了矯正長期以來電信局壟斷電信經營所造成缺乏效率的狀態，手段上因此構思要將電信監理機關與經營電信事業分開，希望電信事業在公司組織型態營運較有彈性，可以提升服務效率，結果上就要以法律制度來推動有效率的公共服務，確保電信服務可以滿足民眾及商業的需求⁷。但是，和有線電視最早在政府眼裡的規劃相同，所有建設都應以國家資本帶頭試行，腳步走穩了，政府抓牢了，才能逐漸鬆出縫隙，由可靠的其他資本持有者參入，而政府的腳步要邁開來總是如有千斤錘繫絆，怎麼也踏不出去。直到1993年郝柏村卸任行政院長，內需（民間資本躍躍欲動）外逼（美國政府經貿談判威脅要動用貿易制裁），使有線電視經營在當年8月法制化，象徵國家資本全面讓出未來新媒體的地盤，接下來換電信法上場，對於錢和權的爭鬥更受矚目。

在1993年以前的十年電信總局每年營收繳納國庫的金額占當時所有公營事業上繳金額的百分之十以上，不折不扣是政府的金雞母，但是，任職電信總局龐大的公務員人力薪酬長遠來說也是政府財政的一大負擔。「若將電信產業全然

的民營化，雖可立即讓政府聲望提升，但，國家掌控的權力與附加的營業收入，也將消失。因此，交通部在推行電信自由化過程中，先是以民營化為號召，先將電信總局的龐大的人事負擔解聘或不發給公務人員退休金，尋找解套方法，並決定將原本的電信總局一分為二，另外成立中華電信公司作為營運代表，並且推動中華電信民營化政策，以回應國際與民間的雙重壓力。但政府並不願完全的將手邊的金雞母釋出，而另訂一民營化標準，作為可以減人事負擔，但仍掌握電信產業大權，從中獲得盈餘所得，形成名利雙收、財權兩得（名利雙收是指人民支持度增加、減少人事支出成本；財權兩得則指財政收支仍為國庫所有、掌控權仍在政府手中。）⁸「歐美國家的民營化政策為公司股份100%皆為民間所擁有，而我國的公營事業民營化定義則是只要股權售出50%以上就可以算是民營化，但國家股份在民營化公司依然可以占有極大的份量，成為最大的股東，擁有企業經營權，完成國家所給予的政策目標。」⁹這個如意算盤打得巧，讓台灣如願加入WTO成為會員，也讓民間競爭資本流入市場，增加服務供給質量，滿足民生需求、經濟發展。不過，從此以後也種下了電信市場糾纏難解的管制僵局。

中華電信公司是怎麼來的

1996年通過的電信三法是在1995年12月立法委員選舉結束後，新任立法委員1996年2月1日上任前，立法院加開

院會由國民黨動員黨籍委員強度關山表決的成果。原因無他，電信總局員工（電信工會）反對電信總局營運改制公司化，也反對將來的中華電信公司民營化的聲浪高漲：同是公務員，但電信長期獨占的高額利潤，也讓任職電信總局的員工雨露均霑，待遇好過一般公務員太多。中華電信股份有限公司條例¹⁰最重要的條文就是處理這等人事問題；從第10條轉調中華電信公司之原則明定：

「本條例施行前之交通部電信總局及其所屬機構現職人員，除具有公務員任用資格者，得依個人意願報請交通部依業務需要及工作專長核定其留任電信總局或電信監理站或輔導由其他行政機關接受轉任者外，均轉調本公司。但亦得以較優惠條件給予退休；其辦法由交通部擬訂，報請行政院核定。

前項轉調本公司人員，除自願離職外，不因電信總局改制而予以資遣或裁員。

第一項轉調本公司人員，其服務年資、薪資、退休、資遣、撫卹、其他福利及勞動條件等應予維持。」

依次再從第12條訂定員工權益保障、第13條規定公保改投勞保發給補償金，到第14條賦予員工承購公司發行新股優先權以及依照公司資本額比例提撥員工福利基金，可以窺見電信總局營運改制公司之工程巨大。但是，在中華電信

股份有限公司條例看不到的呢，換句話說，在中華電信股份有限公司條例應該對國民做個明白交代卻沒有規定的是哪些呢？

是財產！

在當時的主事者心裡盤算的是電信總局營運單位改制為中華電信公司，仍是國營，財產從左手搬到右手，哪會有什麼差別。令人不解的是，下一階段電信市場民營化在當時的經貿談判已經是明朗朗的，包括中華電信公司在內終究還是要移轉民營。交通部以電信總局營運資產作價登記成為中華電信公司的設立實收資本，究竟是包含了哪些有形資產和無形資產？管道（還有例如建築物屋內垂直水平電信管線）、路權、甚至是電波頻率使用權都包括在內嗎？解嚴以前，政府移撥財產給國民黨，總還有總裁手諭或是政府機關公文片紙可稽，怎麼會就改制中華電信移撥財產的明細，至今從立法院、行政院、交通部、NCC到中華電信，每年吵、每事吵、說到「中華電信原是全民共有」，就是無人可以攤開資料向社會大眾說明白。朝野政治人物不對國民給個交代，寧願眩目於中華電信資產重估後可能超越台灣股市總市值的流言，也難怪政府啟動中華電信民營化釋股作業之後，凡是在野的（就算是在國會多數）就要猛烈抨擊在朝的「賤賣國產」、「勾結財團」¹¹，在朝的任憑訾議，只要公股還是中華電信大股東，仍舊大方利用中華電信的豐沛資源。

1996年中華電信從電信總局分離出來時，原有3萬6千

多名人員，只有約500人留在電信總局繼續辦理電信監理作業，除辦理退休者外，其餘約3萬4千人全數轉到中華電信。在此無庸再敘述分家時在轉調人員和留任人員間不愉快的風言風語，不過，一個不爭的事實是：電信總局營運改制為中華電信帶走了絕大部分有營運實務經驗的人員，也是真正知道所有有形和無形資產何在的人。因為政府和當時電信總局的主事者¹²，有了電信自由化的面子，裡子要的是電信獨占營運的無縫接軌¹³，所以，分家後全副家當中華電信帶走了，單存的電信總局，作為監理機關，辦公房舍要向中華電信洽租；辦理電信設備器材審驗、認證要委託中華電信的電信研究所；政府從國防、資安、到電信發展，甚至是有線電視數位化的各種政策研擬、會議備詢，列席的是中華電信人員，而不是電信總局代表。電信市場自由化有這麼一段令監理機關尷尬的起步階段，後來的漫漫長路坎坷難行，即使監理機關換成了NCC，儘管不同時間和場景上場人物不同，奇妙的是，換了任一人坐上兩方的位置就如同被施咒一般，要為當年的分家帳再算一遍。

政府和獨立監理機關的角色

用「一股怨氣」來形容監理機關和被管制的電信市場主導者中華電信公司之間的關係，無異是誤導國民霧裡看花。政府是造成電信管制僵局的始作俑者，從電信自由化實施之前服膺所謂電信為公共服務的使命，到電信自由化起步之後

至今已經二十年，政府念茲再茲仍是國民的公共福祉，由政府一肩承擔，只不過實踐上卻是不管遇上什麼樣的經濟提振需求或是管制難題，唯一的手段就是讓中華電信讓利¹⁴，事例不勝枚數，包括：

- 一、電信普及服務以及防災、救災工作，都請中華電信代勞；
- 二、行動通信業務自1998年開放市場競爭，為了扶植新進市場的民營行動電話業者，即使中華電信作為全國最大固網經營者也是唯一的市話經營者，市話撥打行動電話訂價由行動電話業者決定¹⁵；
- 三、四年一度全國大選，政客大拜拜，中華電信也要陪著將光纖上網大降價，讓國民「有感」¹⁶。不過這可苦了中華電信一千競爭對手從民營固網到有線電視，不是跟著流血降價，就是坐視客戶流失，都是紅字賠收場。

電信市場從政府獨占到引進競爭，政府的目標始終非常清楚，就是因為建設不足，所以要引進新建網路競爭，但是，引進的時間表和方式（例如外資的多寡）就靠著電信法第12條裡頭的兩條授權規定保留由政府來調節¹⁷：

（第5項）中華電信股份有限公司之外國人持有股份比例，由交通部另定之，不適用第三項之規定。

（第6項）第一類電信事業開放之業務項目、範圍、時程及家數，由行政院公告。

加上電信事業執照發給採取評審制¹⁸，讓政府代表的國家利益可以影響審議評分標準。如此運作，使網路數量在2001年完成固網發照之後，看起來達標，監理機關甚至宣布台灣的電信市場即將從「實體網路競爭」轉向「服務競爭」。但是，引進替代網路的水平競爭始終不曾在市場裡頭發生過效果，「固網市場開放初期的目的係為引進新進廠商，促成固網市場的『水平競爭』，但由於新廠商長期不願自行建立固網系統，使得固網服務的『水平競爭』目標無法達成。最後形成新廠商向中華電信公司租用固網服務的情形，市場乃出現『垂直競爭』的結果，政策上為解決上下游廠商間費率的爭議，反而變成必須依賴『不對稱管制』的奇怪主張。¹⁹」

不對稱管制的根據在2002年7月修正實施的電信法新增第26條之1規定，針對第一類電信事業市場主導者明白禁止其反競爭行為。儘管如此，即使監理機關想要大刀闊斧貫徹「不對稱管制」，包括插手網路互連付費機制協商、強制中華電信釋出共用管道、人孔、手孔等管線基礎設施之用戶迴路（local Loop）基礎設施，碰上政府恃著中華電信大股東的身分（也是中華電信的實際控制經營者）依賴中華電信的心態不改，也只能徒呼負負。弔詭的是，監理機關在特定情形實施不對稱管制，反而妨礙電信市場出現有效的網路競爭。2008年1月中華電信經NCC核定將入門頻寬10M/2M費率降到每月不到一千元，已低於類似等級ADSL8M/640K的

費率，NCC同時為了期待在光纖上網服務開始初期，即讓各ISP業者能夠有相同的競爭基礎，特別要求中華電信必須能讓其他ISP業者提供轉售光纖上網服務的機會。但是在相關配套措施並未積極落實的情形下，使得原本擁有布建網路義務的民營固網業者，網路布建的速度依然遲緩，各民營固網業者在提供光纖上網服務時，實際以租用中華電信的電路為主。如此一來，使得光纖實體網路，未來將持續是中華電信一家獨大。當時的公平交易委員會委員林欣吾投書報社，直言政府若不積極協助排除其他固網業者、有線電視系統業者及不同接取模式業者（例如WiMAX也是倚賴中華電信的光纖骨幹網路接續）進入市場的障礙，寬頻接取市場形成有效競爭的機率會大幅降低，透過數位匯流帶來固網及有線電視等相關市場有效競爭的機會，也將很快消失。²⁰NCC在2007年強制中華電信開放用戶迴路，成效卻極為有限，至2013年底僅有兩家業者租用28條電路，至2014年11月底統計實際租用只有12條電路。

電信市場在改變

台灣的電信市場不論是從固網層面觀察看到中華電信獨大的「一強眾弱」局面，還是從行動網路規模去號稱「三大兩小」，不變的是政府在電信自由化名目下運用的「財權兩得」策略，改變的是市場參與者的心理狀態。

電信自由化開放市場大門，引進外資、解除被貿易夥伴

制裁的威脅，又促進國內經濟發展動能，增加政府財政收入，理論上是一舉數得。但是，從固網開放民營之後十二年了，外資退潮，對台灣電信市場裹足不前，政府對於「頻寬不足」（建設不足）和財政窘困兩個不同議題，前以降低市場進入門檻、增發特許執照，吸引國內企業投入（例如WiMAX），後以競價拍賣方式標售特許執照（例如3G和4G），電波頻率使用費還是另外要收。這個算盤打得精，政府繼續財權兩得，投資人可就傷透了心，不願再當電信自由化實驗的白老鼠。台灣的電信市場從1998年以前的一家獨占，到2008年確立了3家寡占態勢，接下來再有市場參與者也是為了要拿到門票和市場裡頭的寡占業者談相互投資與利益交換；電信自由化二十年已經教育了投資人，電信是一門硬生意，沒有大規模的沉沒成本奠基，寧賭強莫博弱。因此，影響電信市場發展的政商關係勢將益形受人矚目，中華電信能否完全民營化，以股票上市方式達到全民共有，而不是透過代議政治的政府控制來號稱全民共有與孤單地為政府實踐公共性任務，會是最後無可迴避的問題：這不是法律問題，而是不折不扣的政治問題；這不是NCC和中華電信（或中華電信工會）針鋒相對，各自找後台老闆撐腰，誰勝誰輸的面子之爭，我們必須面對現實，從總統府、立法院、行政院及其下各部會對中華電信有程度不等依賴關係的權力者應該好好想一想，何時中華電信能夠蛻變如同現在的台積電。

大頻寬的應用也預示電信市場另一個重要變化：「大水沖倒龍王廟」²¹；靠著發照制度保護的寡占市場裡最後沒有勝利者，網際網路服務凌駕所有實體網路經營者的傳統布陣。消費者看到了，業者看到了，現任的行政院長與副院長也早都看到了，那麼接下來要怎麼做，我們可以有共識嗎？

1. 電信總局在1989年7月1日首度引進第一代類比式AMPS行動電話系統，開啟台灣的行動電話時代，自彼時起，行動電話就是供不應求。另請參見「蛻變中的中華電信」，台灣光華雜誌，1997年10月。
2. 中華民國本為GATT（關稅暨貿易總協定）的23個原始締約國之一，1950年退出該組織，在1965年又重以觀察員身份再度加入，1971年因退出聯合國而喪失觀察員資格。直到1990年，再次以「台澎金馬個別關稅領域」(The Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu；TPKM)向該會秘書處申請加入。1995年12月1日，GATT改制成WTO，我國政府轉向WTO申請入會。
3. 行政院在全部重寫的電信法草案中，將電信事業分為第一類電信事業及第二類電信事業。第一類電信事業包括固定網路和行動網路都是維持國營（也就是由將要新設的國營中華電信公司獨占），第二類電信事業才開放民營。但是，1996年1月16日在立法院三讀通過的電信法修正案則將第一類電信事業也開放民營。法律定案內容扣緊了第一線經貿談判即時回饋的外部壓力。
4. 參見劉兆隆，「管制與開放的困境？以台灣的電信管制為例」，2008年6月。
5. 同註4。更詳細的分析另請參見蘇英豪，「台灣固網事業發展之政經分析——一個國家中心主義的觀點」，國立中山大學政治學研究所碩士論文，2004年6月。
6. 見註5，蘇英豪，頁41-45。
7. 1988年7月國內長途電話直撥接通率平均只有60%，在台北市則只有53.7%。同年電話門號則短缺8,300門。引自註5，蘇英豪，頁51。
8. 參見註四，劉兆隆，頁22-23。
9. 同前註。
10. 2014年12月24日總統華總一義字第10300194171號令公布廢止「中華電信股份有限公司條例」。
11. 有關中華電信民營化歷程，可參見張紹明，「公營事業民營化監督機制之研究——以中華電信民營化為例」，東華大學公共行政研究所碩士論文，2004年6月。
12. 1995年陳堯為電信總局總局長，1996年6月15日中華電信設立，陳堯轉任中華電信董事長，總局長職務由原副總局長蔡堆升任。
13. 「中華電信五十多年來，一寸一尺，投資上千億的全省網路，應該有一個合理的代價。」目前中華電信正和業者展開馬拉松式的談判，而競爭的壓力、三萬四千名員工的生計、

未來五年內要籌措的鉅額「年資結算金」，一年四百多億的預算盈餘目標……，樣樣都沈沈壓在陳堯心頭。「要不就降低繳交國庫的盈餘，要不就『接續費』提高，如果政府兩樣都不准，那不是逼著中華電信走死路嗎?!」引自註1「蛻變中的中華電信」，台灣光華雜誌，1997年10月。

14. 民營企業經營目標可以簡單歸納為追求利潤最大化，對股東負責；民營化之前的中華電信（原電信總局）則因作為政府控制經營的企業，目標多重，必須滿足政府各部門各自的行政目的（例如財政部希望提高繳庫收入、審計部嚴查預算執行情形、交通部則不願電信總局的經營活動在國會裡成為立法委員關注的議題），經營效率無從提昇。當年有識者如陳堯、劉崇堅合著「民營化對電信事業經營管理之影響」（發表於經社法制論叢，第9期，1992年1月），讀來令人不勝唏噓。
15. NCC在2007年12月25日決定，自2011年起市話撥打行動回歸發信端訂價。
16. 2008年和2012年各演了一次，幾乎可以預測2016年還要再來一次。
17. 調節的原則從行政院選定第一類電信事業開放項目和附加的限制來看，清楚可以判斷得出是透過發照制度，避免衝擊既有市場經營者，例如雖然開放國際海纜，但是限制海纜上陸只能和持照的第一類電信事業介接。日後才逐漸鬆綁海纜頻寬交易對象限制。
18. 參見電信法第12條第7項規定：「第一類電信事業各項業務之特許，交通部得考量開放政策之目標、電信市場之情況、消費者之權益及其他公共利益之需要，採評審制、公開招標制或其他適當方式為之。」
19. 莊春發，「解決固網服務中間資費問題」，中國時報，2013年12月6日。
20. 林欣吾，「光纖降價的隱憂」，中國時報，2008年1月11日。
21. 實例參見陳良任報導，「網路即時通訊打免費 電信業苦思對策」，經濟日報，2013年9月25日。

5 網際網路

不要碰我的 Internet !

2013年7月16日當時的行政院政務委員張善政在審查國家通訊傳播委員會（NCC）同年4月二度提報行政院的電信法修正草案會議，直接做成退回再議的結論。媒體報導，對於飽受外界批評的電信法修正草案，主審的政務委員張善政說，希望NCC能就數位匯流相關法案的整體立法策略及時程再行研議，並考量是否就既有電信法修正條文內容所可能造成衝擊審慎研析、針對配套措施整體規劃。張善政表示，由NCC所主導的「匯流大法」預計在2014年2、3月就要函報行政院審議，與其現在於電信法的修法上糾結，不如致力於完整而前瞻的匯流新法¹。然而，網路上評論修正電信法第九條的熱度絲毫未減，發言評論者明示憂慮政府還在

為管制網路言論自由做準備，NCC的封網惡法可能繼續闖關²。

修正電信法第九條所為何來

NCC在2012年7月和2013年4月兩度提報行政院審議電信法修正草案，雖兩度遭行政院退回，但比較前後兩次提案有關NCC強調為強化管制網路內容，就現行電信法第八條擴充增訂電信事業對於利用電信網路向不特定多數人提供違反法律強制或禁止規定之內容，或有妨害公序良俗之內容之處置方式，並無絲毫鬆動。NCC近年兩度修訂電信法強化網路管制內容的條文及立法說明，請參見文後列表一。

現行電信法第八條將國際電信傳輸慣例上建立的「Common Carrier Defence」或稱「Mere Conduit Defence」明文規定下來，凡是使用電信網路設備所發生的一切結果都由使用者自行承擔責任，以確保電信傳輸提供公眾利用，不因使用者之間糾紛而中斷服務，影響電信業者營運。這個原則在1998年6月，為了協助解決警察和環保機關面對利用電話提供性交易媒介服務以及在電線桿、建物上張貼小廣告的社會現象一籌莫展，電信法單獨修訂第八條，強制電信業者配合中央或地方政府機關要求，停止及拒絕提供電信服務給「以提供妨害公共秩序及善良風俗之電信內容為營業者」以及「被認定違規設置廣告物者」。如此立法實際上是給當時唯一的電信營運商，也就是國營的中華電信，提供一個避風

港條款，以便中華電信在配合政府機關對上述特種行業或違規廣告者執行斷水、斷電以致於「斷話」措施時，不要遭到反噬，被控損害賠償。此例一開，從而被有心玩法者擴大運用。

台灣為了不被隔絕於世界經濟圈外，努力爭取加入世界貿易組織，付出的代價遠遠超過其他正常國家和經濟體。長期依賴消費由美國政府撐腰的影音著作權利人團體授權提供的影視內容，台灣在電視、電影、音樂等影音內容的文化多樣性在加入世貿之際全面棄守，只能仰人鼻息。這種單向的供給與消費關係，在取消外國電影進口配額、開放有線電視經營等政策及法令趨勢下，使著作權利人相關利益團體確實享有一段不算短的美好時光，然而，隨著台灣電信自由化成果在2003年以後展現，寬頻到戶服務使更多影音內容消費者轉向網際網路搜尋自選喜好內容，不再受制於傳播法規設下的定時、定點和限定內容約束，影音著作權利人相關利益團體也敏銳體會到原來單向定軌的消費關係因為網際網路使用的普及，產生了劇烈的質變。

以台北美僑商會歷年對台灣政府提出的白皮書³內容，就可以觀察到影音著作權利人相關利益團體這股明顯的焦躁與不安。早自2005年呼籲台灣政府採取適當對策處理網際網路上peer to peer技術之應用，阻止非法下載，到2013年以來瞄準了OTT(Over the Top)網路服務，要求台灣政府仿效美國的「禁止網路盜版法案」(Stop Online Piracy Act)或

至少學習馬來西亞和南韓的做法，命令ISP業者切斷違法內容網站的連線。台北美僑商會年年不斷的重複呼籲，實際上透露出自中國源源不斷流入的盜版影音內容（不必懷疑，全部是免費下載）已經快速侵奪影音著作權利人相關利益團體在台灣持有的市場份額。

影音著作權利人相關利益團體對於台灣政府的強力遊說活動當然不只上舉一端，全國工業總會2011年白皮書對政府政策的建言也明白主張：「儘速立法，賦予著作權主管機關得要求國內網路服務提供業者，封鎖侵害著作權情節重大的國內外不法網站」，工業總會在白皮書中強調「如同實體世界海關邊境管制措施，著作權網路邊境管制最直接有效的方法，就是阻斷一般民眾進入及接觸未經授權提供數位內容著作的網站，亦即封鎖侵權網站（website blocking）。由於網路使用者接觸並進入侵權網站，須賴網路服務提供業者提供的連線服務，因此，提供連線服務的網路服務提供業者也是唯一能阻斷網路使用者接觸這些侵權網站之人。但依現行著作權法規定，網路服務提供業者對於網路使用者自境外網站下載未經授權影音數位內容著作之侵權行為並不須負責；同時，網路服務提供業者受到電信法以及個人資料保護法的限制，縱使知道實際侵權使用者的身分，若無正當法律上理由，亦不能洩漏其用戶資料予著作權利人或司法單位。因此，在無法律明文規定下，網路服務提供業者縱有意願協助權利人，但僅能被動提供協助。⁴」台灣政府的回應並不

消極，即使作為獨立機關的NCC也分派到了任務。因此，當2010年5月NCC半公開地提出電信法修正草案（即表一2012年7月版條文），徵詢電信業者和意見領袖回應時，修正的電信法第九條現身，引來普遍批評：電信業者堅持沒有司法權介入裁斷，電信業者無從自行決定內容是否違反公共秩序及善良風俗，學者專家及相關法人團體則表達1998年為了取締色情行業和違規廣告，在電信法第八條所做錯誤修法前例不應該再援引擴大。但是，NCC堅持自己不會介入管制網路內容，而是分別情形由其他政府機關依法行政和電信業者依據NCC核定的營業規章與服務契約自行停止或拒絕網路連線服務；簡單來說，罵名不上己身，將來執行這樣的立法有錯，是其他行政機關或電信業者要承擔後果，與NCC無涉。

有了這樣的範例，到了2012年工業總會就相同議題再提白皮書建議，旋而指名NCC要求修正電信法第九條，命令電信業者執行封網工作：「電信主管機關NCC對於利用電信事業之網路向不特定多數人提供違反法律規定、侵害人民權益或有妨害公共秩序、善良風俗之不當內容之通信服務使用人，應命電信事業停止其使用網路、移除不當內容或為其他適當措施。如經司法機關協助蒐證確認該通信服務使用人非受我國司法管轄權所及，NCC應即命電信事業為阻擋該不當內容之適當措施。⁵」NCC以此為民意基礎，修飾了修正第九條條文，對外不斷強調「事不關己」，將來執法完

全視其他行政機關是否有權依其他法律授權的行政命令通知封網，和電信業者的「自我管理」；諷刺的是，被NCC點名的包括內政部依照兒童及少年福利與權益保障法，以及經濟部智慧財產局依照著作權法規定等有權主管機關，對於NCC外推責任的做法都表示異議。電信業者自評其地位保障遠遠不如當年在市場獨大的國營中華電信，逕自對特定內容封網，可能引爆的豈止是與該特定網站的糾紛而已，眾多不計其數的網路使用者根據服務契約和消費者保護法等規範，都可以對提供連線服務的電信業者申訴請求改正，甚至損害賠償。然而，NCC又在此際要援引「不沾鍋」的獨立機關地位為自己申辯了。

修正電信法第九條所為何來，在檢視影音著作權利人相關利益團體發動的長年遊說行動與台灣政府的互動之中披露端倪。網路論壇上憂心將來的所謂廣電法與電信法合洽一爐將弄出的匯流法，不過是換湯不換藥，繼續端出背反責任政治原理的封殺資訊自由條款，恐怕並非杞人憂天。

表一

現行條文	修正條文 (2012.7)	立法說明 (2012.7)	修正條文 (2013.4)	立法說明 (2013.4)
<p>第八條 電信之內容及其發生之效果或影響，均由使用電信人負其責任。</p> <p>以提供妨害公共秩序及善良風俗之電信內容為營業者，電信事業得停止其使用。</p> <p>擅自設置、張貼或噴漆有礙景觀之廣告物，並於廣告物上登載自己或他人之電話號碼或其他電信服務識別符號、號碼，作為廣告宣傳者，廣告物主管機關得通知電信事業者，停止提供該廣告物登載之電信服務。</p>	<p>第九條 通信內容及因通信內容而發生之效果或影響，均由使用人負其責任。</p> <p>使用人或其他人利用電信網路向不特定多數人，提供違反法律強制或禁止規定之內容，電信事業於技術可行下，應依各該法律所定主管機關之行政處分通知，停止其使用網路、移除內容或其他適當措施。但第三章或其他法律另有規定者，依其規定辦理。</p> <p>使用人或其他人利用電信網路向不特定多數人，提供妨害公共秩序、善良風俗之內容，電信事業於技術可行下，得停止其使用網路、移除內容或為其他適當措施。但第三章或其他法律另有規定者，依其規定辦理。</p> <p>使用人或其他</p>	<p>一、條次變更。</p> <p>二、第一項有關使用人自負其責之規定僅酌作文字修正，未有實質變更。</p> <p>三、目前社會上偶有利用電信網路向不特定多數人，提供違反法律強制或禁止規定之內容等情事（例如販售毒品、槍枝等），如經各該法律所定主管機關以行政處分通知電信事業時，此時電信事業即應配合停止使用人使用網路、移除內容或為其他適當措施，因電信事業只是基於行政助手</p>	<p>第九條 通信內容及因通信內容而發生之效果或影響，均由使用人負其責任。</p> <p>利用電信網路向不特定多數人提供之內容，經各該法律主管機關認定違反法律強制或禁止規定者，電信事業於技術可行時，應依各該法律主管機關基於法律授權之通知，停止使用網路、移除內容或為其他適當措施。</p> <p>利用電信網路向不特定多數人提供之內容，妨害公共秩序、善良風俗者，電信事業於技術可行時，得停止使用網路、移除內容或為其他適當措施。</p> <p>擅自設置、張貼或噴漆有礙景觀之廣告物，並於廣告物上登載自己</p>	<p>一、條次變更。</p> <p>二、第一項有關使用人自負其責之規定僅酌作文字修正，未有實質變更。</p> <p>三、目前社會上偶有利用電信網路向不特定多數人，提供違反法律強制或禁止規定之內容等情事（例如販售毒品、槍枝等），如經各該法律主管機關基於法律授權通知電信事業時，此時電信事業即應配合停止使用人使用網路、移除內容或為其他適當措施，因電信事業只是基於行政助手之</p>

	<p>人利用電信網路向不特定多數人提供內容，違反法律強制或禁止規定者，由各該法律主管機關依法處置。</p> <p>擅自設置、張貼或噴漆有礙景觀之廣告物，並於廣告物上登載自己或他人之電話號碼或其他電信服務識別符號、號碼，作為廣告宣傳者，廣告物主管機關應以行政處分通知電信事業，停止提供該廣告物登載之電信服務。</p>	<p>之地位協助執行公權力，因不致有後續爭訟之問題。惟電信事業如不具有可行之技術條件下，要求其無條件配合，似屬客觀上不能，爰修正條文第二項符合「電信事業於技術可行下」之要件，電信事業始應採取相關處置措施。</p> <p>再者，本條與第三章最主要之區別在於，前者為利用電信設施提供「傳輸服務」（例如在開放環境下以網際網路提供傳輸服務），後者為利用電信事業所設</p>	<p>或他人之電話號碼或其他電信服務識別符號、號碼，作為廣告宣傳者，廣告物主管機關得通知電信事業，停止提供該廣告物登載之電信服務。</p>	<p>地位協助執行公權力，因不致有後續爭訟之問題。惟電信事業如不具有可行之技術條件下，要求其無條件配合，似屬客觀上不能，爰修正條文第二項符合「電信事業於技術可行時」之要件，電信事業始應採取相關處置措施。</p> <p>四、現行條文第二項是植基於契約機制上，目前實務運作亦有例可循（例如固定通信網路業者審議委員會，審核提供營業之電信內容是否有害公共秩序及善良風</p>
--	---	--	---	---

		<p>控之傳輸平台(例如固定網路之視聽媒體傳輸平台),如第三章有關利用電信網路提供視聽媒體服務或其他法律有特別規定者,自應優先適用該特別規定。</p> <p>四、現行條文第二項是植基於契約機制上,目前實務運作亦有例可循(例如固定網路業者組合組審議委員會,審核提供電信內容是否有妨害公共秩序及善良風俗,如該等情事,自不准其上架;於提供營業後始發現該等情事,即停止其</p>		<p>俗,如有該等情事,自不准其上架;於提供營業後始發現該等情事,即停止其使用),修正條文僅係將其更臻完整,先予敘明。因此電信事業利用電信網路向多數人提供有妨害公序良俗之不當情事,電信事業亦得經由服務契約之約定,停止其使用網路、移除不當內容或其他適當措施。至於技術可行之說明同上。</p> <p>五、第二項及第三項規定,如本法(例如第三章利</p>
--	--	---	--	--

		<p>使用)，修正條文第三項係將其更臻完整，先予敘明。因此電信事業知悉利用電信網路向不特定多數人提供妨害公序良俗之內容等情事，電信事業亦得經由服務契約之約定，停止其使用網路、移除不當內容或為其他適當措施。至於技術可行及有特別規定者之說明同上。</p> <p>五、為明確區分本會與其他所定主管機關之權限，爰增訂第四項，明定利用電信網路向不特定多數人提供之</p>		<p>用電信網路提供視聽媒體服務，第三章之區別在於，前者為在開放環境下以國際網路提供傳輸服務，後者為利用電信事業所設可管平台【例定之固定之視聽媒體傳輸平台】或其他法律（例如兒童及少年福利保障法第四十六條第三項規定，國際網路平台提供者經主管機關告知國際網路內容有害兒童及少年身心健康或違反前項規定未採取明確可行防</p>
--	--	--	--	---

		<p>內容有違反其他法律強制禁止之情形，應由各該主管機關依法處置，非由本會為之。</p> <p>六、現行條文第三項原規定由廣告物主管機關通知電信事業停止提供違規廣告物登載之電信服務，惟實務運作上該通知之性質為何等爭議。為杜絕該爭議，爰修正現行條文第三項明定廣告物主管機關應以通知電信事業進行停列為修正條文第五項。</p>		<p>措施者，應為限制兒童及少年接取、瀏覽之措施，或先行移除)有特別規定時，自應優先適用該特別規定。爰增訂第四項。</p> <p>六、另本條之規範目的，為對於網路上提供多數人觀看之「內容」，有違反法律強制禁止規定，或妨害公序良俗時之處理方式。至於該「內容」之提供者是否有侵害他人著作權之情事，並非本條規範之事項。蓋「內容」有違反法律強制禁止規定，或妨害公序</p>
--	--	--	--	--

				<p>良俗者，並非一定侵害他人著作權；反之「內容」侵害他人著作權者，該「內容」也不一定違反法律強制或禁止規定，或妨害公序良俗。故有關著作權保障之事項，宜由主管機關依法處置或經由司法途徑為之，併敘明。</p> <p>七、現行條文第三項列為修正條文第五項，文字未修正。</p>
--	--	--	--	--

-
1. 引自新頭殼 newtalk 2013年7月16日 謝莉慧/台北報導：「電信法引發白色恐怖聯想 政院退審」，<http://newtalk.tw/news/2013/07/16/38213.html>（最後檢索日期2013年7月31日）。
 2. 參見<http://hugo-lin-hugo-lin-hugo-lin.blogspot.tw/2013/07/ncc.html>（最後檢索日期2013年7月31日）。
 3. 參見台北美僑商會網頁白皮書下載專區：<http://www.amcham.com.tw/white-papers-2>（最後檢索日期2013年7月31日）。
 4. 引自行政院經濟建設委員會網頁：<http://www.cepd.gov.tw/m1.aspx?sNo=0013961>（最後檢索日期2013年7月31日）。
 5. 出處同前引註4。

6

國家通訊傳播委員會

No man should see how laws or sausages are made.

——Otto von Bismarck

為什麼台灣需要國家通訊傳播委員會？

上個世紀80年代後期開始到90年代台灣頂著全球貿易自由化的大風呼呼地吹著要打開國內市場的大門，換取將來世界經濟統合秩序下的通行券。經貿談判對手要求在開放電信市場的同時，政府不可以再有「球員兼裁判」的行為，必須將營運和監理切分開來，而且要有「獨立管制機關」（Independent Regulatory Agency）執行監理業務。1992年行政院提出電信三法修正及立法，送進立法院，就有立法委員提案設立「獨立超然的國家通信委員會」，以取代具有政治色彩的電信總局來做市場管理¹。然而，對外談判的時間壓

力迫使政府無從細議引進這樣的獨立管制機關需要牽動的巨大立法工程，抓緊 1995 年 12 月立法委員改選後民意代表的選民壓力頓減的時機，執政的國民黨動員表決，在 1996 年 1 月 16 日凌晨迅速通過電信三法。

這個沒能在電信法修正時一併移植入法的「獨立超然的國家通信委員會」，從此以後雖然繼續在行政院推動加入 WTO 的工作待辦清單當中，但是，在 1996 年台灣舉行第一次總統直接選舉之後，政府組織體制的改變相應發生，合併電信和廣電管制機關的擘畫和措施，成為政治統制工作的一環，不再只是國際經貿談判的對應方案。

討論和記錄國家通訊傳播委員會成立的緣由、歷程和法制問題的文獻，汗牛充棟²；研究範圍擴及全世界有類似機關或委員會設置的成例。但是，從結果看來，2005 年 11 月公布國家通訊傳播委員會組織法規定國家通訊傳播委員會的委員遴選與任命竟然和 1997 年 6 月完成立法的公共電視法設定的公共電視基金會董事會產生方式那麼雷同：先組成立法院推舉的學者專家組成提名審查委員會³，再由審查委員會分別就各界經由政黨比例代表制舉薦和行政院長推薦人選以五分之三以上可決後，由行政院長在七日內任命。從這樣的程序產生的委員會和公共電視基金會成立迄今在組織內部發生的紛擾，以及和外部的對抗狀態，也有令人不得不喟嘆之相似處。公視和國家通訊傳播委員會（NCC）活脫脫成為學者和社會公正人士受難的修煉場，一任一輪，輪到現在行

政院院長要提名人選，都得先看人臉色。2004年總統大選結果點燃的後續戰火，在立法院延燒到2005年年末跨年的NCC委員推薦審查過程，政治上不能相互信任，肇使爾虞我詐，不斷的欺騙戰術運用，傷害的豈只是深陷局中的被舉薦者，國民目睹如此荒腔走板的鬧劇，感情上深深種下了厭惡的基因，以致到今天NCC仍然脫離不了這個政治漩渦⁴。

看著國家通訊傳播委員會揭幕公開的圖騰，機關英文名稱的縮寫化身為電波的意象，剛經歷過委員產生惡戰的一位委員嘆氣對我說，真是「一波三折」。這句感嘆怎料竟似預言般諷刺地卜出其後的風波不斷。每次瀏覽通傳會網站，眼睛餘光掃到這個圖騰，心裡頭總是不禁嘀咕，什麼時候「NCC」三個字母可以不再扭曲，挺直佝僂的身子，脫出外罩又是圓又是方的框框。

NCC的運作

即便是被譏為「新瓶裝舊酒」（行政院新聞局加上交通部電信總局），自2006年2月開始運作的NCC決心讓外界對於這個新組織有不同的印象。不過，對於從舊機關移撥到新組織的文官和公務員來說，他們在看新上任的委員「重新發明輪子」（reinvent the wheel）。原來在行政院新聞局和交通部電信總局進行中的法規改造工作和政策研擬，停下來不用了；各項申請和行政受理作業慢下來了，等新做法。新的委員會是合議制，主任委員和副主任委員是委員自行集會互

選產生，經行政院院長任命。第一任的主任委員蘇永欽在上任兩年後曾經公開演說表示：「合議制也有效率與管理的問題」，他用了「a tribe with only chiefs」來形容；他解釋：「NCC在很多細節上，包括稱呼與開會座位，努力貫徹審議民主，但同時也要避免各據地盤成為山頭主義。」⁵第一任委員夜以繼日不眠不休要為新酒（通訊傳播基本法）打造一個新瓶（NCC）來裝，諸般事務從大到小，從法規修訂、行政處分到內部議事辦法，都要在委員會上合議來處理。

當時已經見到，而且現在可以做出結論的是：NCC委員在金字塔頂端自始堅持獨立管制機關不能被它的管制對象（或利益團體）所俘虜（anti-capture）⁶，反而被底下的文官給俘虜了。文官眼睛睜得大大的，看委員身上被貼的顏色標籤，還要酌量委員會裡頭角崢嶸，哪一個才是真正的頭兒（chief）。NCC委員會要用上好長好長的時間才收服文官，解脫青澀的狀況外⁷。

委員會裡的委員會

NCC誓言要堅持獨立機關的尊嚴，和行政院為首的政府對抗經年，但是在風格氣息和行事慣例，與其他接受行政院指揮行政一體的行政機關比較起來至少有一樣是完全相同，就是得了「委員會之癌」：

「委員會」機制之濫設濫行濫用，早已脫離最初始只有

院級層次得為設置的本旨；繼之，內閣部會層次也設置，晚近三十年，不但中央已經降低到署局處二級機關層次，更已盪低到組室科股之底層作業單位，而在地方，亦從省市政府層級，降低到局處室，也及之於課股的更基層作業單位。「委員會」機制在台灣之普及與深化，直讓外人咋舌稱奇。

這種「委員會」只是行政機關行政首長的「體制外部幕僚」機制。當今，這類「只領兩千元出席費，完全不必負擔任何責任」的各級「委員會」委員，既都擁有超乎國家體制官員及行政首長乃得以擁有的「超級權力」，而更加破壞國家文官體制及行政機關施政理則的，莫過於其所無憑無法就無名無狀「擁有的」同意權、決定權與否決權，而致完全架空了行政官員的職權責任。⁸

NCC沿襲舊機關（包括行政院新聞局和交通部電信總局）的作業規定，或是新創作業要點，幾乎在所有的處分案件審查流程裡，文官和最上層的NCC委員會都要設置審查委員會。審查委員會成員的來源，舉例來說，有三類⁹：

- （一）專家學者8至9人。
- （二）公民團體代表3至4人。
- （三）NCC代表2人（不含NCC主委指定之召集人）。

相較於NCC委員資格和經歷有法律規定、出席發言及表決要有記錄並公開、個別委員意見要經過委員會會議決議接納才有拘束力，NCC委員會裡設置的各式各樣審查委員

會、諮詢委員會完全沒有這等要求和限制，而個別受遴聘委員出席與否、對於受諮詢事項以及受託審查個別的人民申請案件在法律上應該擔負的義務和責任如何，NCC和行政院所屬各機關相同，一貫以行政程序法第46條第2項第1款規定回應人民申請和司法調查，謂審查會議不公開，相關資料從審查委員名單到出席記錄，均屬行政決定前之擬稿或其他準備作業文件，得拒絕提供。NCC委員離職卸任要受國家通訊傳播委員會組織法和公務員服務法規定的旋轉門條款禁錮3年，那麼審查委員會裡的委員會委員呢？

NCC裡從大委員會加上小委員會各式各樣的潛規則，實在讓人傻眼：

有意投資台灣電視產業的外資，每回對台灣媒體市場稍微瞄兩眼，前期評估來到「台灣現在與今後會有多少頻道？」「NCC究竟怎麼管、怎麼審？」兩大命題一出，幾乎讓9成以上的外資卻步！產業圈都笑說，「解釋NCC」與「向NCC解釋」同樣高難度，而最終，其實連NCC自己也解釋不清楚自己。¹⁰

不過明晃晃的規則照樣犯眾怒。

知名作家也是廣播節目主持人張大春在報紙專欄發文要大家去讀讀「國家通訊傳播委員會節目與廣告區分認定原則」。他說他痛恨廣告破壞節目完整性，但想知道在節目中

推薦一本書、一項表演活動、一個藝文展覽，究竟要怎麼做。他的製作人寄給他一份「國家通訊傳播委員會節目與廣告區分認定原則」。他寫了：

我們過去幾屆的NCC委員卻根本不知道他們所控管的是一套龐大、複雜的產業，面對產業最根本的良知則是：保其生機。很多人（據我所知還包括NCC的廢柴委員）羨慕美國的歐普拉（Oprah Winfrey）能夠以一人之力帶動許多讀物於一夕之間成為市場寵兒，且往往不失其高尚之品味。歐普拉行，台灣卻不能有人行，把問題拉開到扁平如斯的今日全球處境來看，還有誰敢說這是因「國情不同」而必然存在的差異呢？我們的當局口口聲聲說開放，說自由，說培養競爭力，但是居然任由一個披著簡陋道德名教之外衣，倚仗權力意志橫行無阻的機構，時刻藉公民無能判斷商業行銷手段為辭遂行媒體監督，這是對全民智慧的極大侮辱。¹¹

許多學術論文和學界研討會討論有關通訊傳播基本法第16條第2項規定的「仙女棒條款」¹²究竟用過幾次？不必數了。NCC透過定型化契約和各式作業要點的訂定，做成實質上具備約束持照業者的規範，已經形成慣例，不論有無公開，都有拘束力；至少約束內部文官，格式不符、程序不對就退件。

NCC的罩門

2004年1月公布的通訊傳播基本法對「通訊傳播」這麼定義：「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」。「通訊傳播」是一個名詞，據說當初草擬基本法時是將英文的「communications」慎選中譯，不宜將之分列為「通訊」和「傳播」。NCC掌管通訊傳播監理，但在實踐上卻是將原來兩個舊機關負責的執照業務接過來，以「電信」加上「廣播電視」（不論有線、無線或衛星）等於「通訊」加上「傳播」來辦理，結果，就會露出一大塊不曾發照列管的叫做「網際網路」。NCC向來對於網際網路是「要管卻不願承認，不管卻說不出口」，除了兒童及少年福利與權益保障法第46條明白規定NCC必須承擔網際網路內容防護工作之外，其他就要研究再研究。

個人資料保護法在2010年5月大翻修公布後，預定在2011年10月生效施行。法務部以GOOGLE MAP常被批評洩漏個資，但中央目的事業主管機關不明，請行政院協調NCC擔任美商科高國際有限公司（也就是Google在台灣的子公司）的主管機關，指定該公司適用個資法的範圍和開始適用的日期，NCC出席代表在2011年9月行政院的協調會當即表達不妥，委員會隨而在11月30日決議函復法務部不接受這項任務¹³。NCC發言人陳正倉表示，GOOGLE具有搜尋、聊天、街景、地圖等功能，但這些營業項目並

非NCC核准，與NCC主管電信傳播的業務無關。NCC官員進一步解釋，法務部希望NCC擔任主管機關的理由是GOOGLE MAP曾輸入八台專用手機，經過NCC許可，相關監理與NCC有關，而街景、搜尋引擎在網際網路運作，由NCC監管效率較好。但NCC認為，事務管轄權應該以業務認定，GOOGLE MAP並非電信通訊業務，外國也沒有將GOOGLE MAP認為是通訊傳播，NCC並不適合擔任GOOGLE的主管機關¹⁴。

NCC用新瓶裝舊酒，堅持以是否監管業務的發照對象來判斷要不要碰「網際網路」這個無底洞，行政院則回敬要求將新酒（也就是通訊傳播基本法）裝進去，請NCC擔起責任。NCC在2011年9月5日以委員會決議：「無論就本國法規解釋或國際法制上之比較，本案皆不應由本會擔任此類網際網路增值業務之主管機關，請法律事務處就所整理之資料作成說帖，並函送行政院供其作後續協調會議之參考。」還請行政院另覓專責單位¹⁵。當天的新聞報導引述據說是NCC法律事務處的意見：

主管機關的認定，一般多以特別法來認定，例如NCC基於電信法為電信事業主管機關，基於廣電法為廣播電視主管機關，個資法缺乏明確的業務主管機關，若各行業需確立主管機關，很難對缺乏明確業務管理關係的事業作認定。認定上有困難者，NCC建議應以專責單位負責這些事

業。Google 提供的網路服務包括搜尋、電子郵件、地圖等等，涉及到多個管理單位，像是掌管我國工商業發展的經濟部工業局，地理資訊的內政部等等，也造成管理上的困難。NCC 雖然監督管理網路事業，但以網路內容管理為主。¹⁶

當 NCC 遇上網際網路，結果竟是拒之門外，如此尷尬。¹⁷

匯流法何處落實

NCC 在 2007 年 9 月 10 日審議完成「通訊傳播管理法」草案，整併「電信法」及廣電三法（「有線廣播電視法」、「廣播電視法」、「衛星廣播電視法」）為單一法典，要迎接數位匯流。NCC 上述立法的努力受挫之後，改換策略，採取個別修訂廣電三法及電信法的方式，希望向匯流的趨勢靠攏，但仍無建樹。傳說 NCC 也要擬訂匯流法，但未見任何證實的消息。時間不等人，相信 NCC 已經觀察到匯流具體實現在網際網路；無論是由固網延伸向行動無線，或是由行動無線延伸到固網，網網相連的趨勢明顯都是向最大的使用群——網際網路 (Internet) 靠攏交集。法規與標準的訂定也必須順應使用者的強勁需求，再也無法要求使用者接受其不合用的規範。

網際網路上各種應用服務和商業模式，無一例外都是以使用者的個人資料為核心；所謂的大數據 (Big Data) 讓

政府和企業都躍躍欲試，爭先恐後要拿個人資料或個人活動軌跡來興大利、獲大益。NCC是「通訊傳播」的主管機關，而不僅是按照電信法、廣電三法發照的監理機關，馬上要面對更加深不可測的「個人資料市場」(personal data markets)，處理得好、爭得消費者信心，大數據就會是大生意(Big Business)；漠視不處理，被動接受投訴，大數據就成了大問題(Big Problem)。NCC依照個人資料保護法擔負起網際網路事務的目的事業主管機關責任，是最直接落實消費者權益保障、促進通訊傳播健全發展的做法。

網際網路無國界的特性以及個人資料任意在彈指之間可以跨境傳輸，NCC可以預期這個任務艱巨，所以NCC更要盡快提振自己的國際合作交流能力，建立起國際聯合執法的聯繫管道與行動機制。

從頭針貶NCC

上個世紀後半段五十年的時間，台灣曾經享受過所謂經濟奇蹟的美名，但是，觀察整個經濟變遷的軌跡，還是可以歸納出三條主線：從計畫到市場、從壟斷到競爭、從行政管理到依法監理。

各位也許仍記得蔣經國擔任行政院院長時期，喊出國家十大建設計劃，這一些大規模的計畫性投資，無一例外都是由政府機關及國有企業擔綱執行。基礎建設型態的國有企業民營化事實上遲到1990年代中期為了政府申請加入WTO，

才陸續展開，也才對外商也開放市場。1996年2月電信法全面翻修，正式結束政府壟斷電信服務局面，開放市場。從交通部電信總局分割出新設的中華電信，政府從行政管理到依法監理，這個轉變也是將近二十年的事情了。

監理必須依法行政，那麼監理的獨立性會表現在哪一方面呢？第一是政策功能和監理功能的分離。第二，監理是一個微觀的決策和管理手段。再來就是最具爭議性的，監理機關應該獨立於製造商和持照的服務業者之外。但是，監理機關的立場一定只能是保護消費者嗎？如果是這樣，監理機關的功能和行政院消保處或民間的消基會，有何不同？監理機關需不需要前瞻產業的未來？需不需要規劃產業發展來確保社會公共利益？通訊傳播基本法制定之後，緊接著是創設NCC來執行通訊傳播基本法交付的任務，儘管通訊傳播基本法第3條在給NCC專門權限管理通訊傳播事項之同時，又保留國家通訊傳播整體資源之規劃及產業之輔導獎勵由行政院所屬機關依法律授權辦理，但是，以專業領導管理，以能力說服人，應該是NCC的強項，對照交通部和文化部在電信、廣播、電視，甚至是線上影音規劃管理能力的巨大不足，NCC除了加速提升自己的專業能力之外，還有什麼好顧慮的呢。

至於監理機關可以滿足利益平衡的需要嗎？在基礎建設行業，包括電信、廣播電視等的監理機關事實上很難是一個利益平衡者，而在基本立場上會更傾向是利益相關者

(stakeholder)，依照國家設定的政策推動產業的長遠發展。

18

美國經濟學家Paul Joskow對全球基礎建設產業改革開了所謂的四步驟處方：

一、再造市場主體，即將原來是政府的附屬機構轉變成自負盈虧、獨立經營的市場參與者。

二、開放市場，由單一的國有企業轉變為多元投資的企業，改為股份有限公司，甚至民營化。

三、引入市場競爭機制，將原來垂直一體化的產業結構重新切分，在可以競爭的部分引入市場競爭，對壟斷環節則加強成本和價格監督。

四、改革政府管理體制和管理方式，由原來內部的行政管理轉變為依法行政、按契約辦事。

台灣基本上也是這麼做，但是，在以上四個步驟，市場主體的再造是基礎，基礎沒有打好，監理很難發揮作用。對國有企業最有效的控制和監督就是對人事任免的控制和監督。台灣的國有企業和中國雷同，而和英法等國制度下的國有企業不同，有他自己獨立的利益，這樣的微觀基礎給監理帶來了許多難題。首先就是企業掌握充分的資訊，相對地政府或監理機關都在狀況外¹⁹。NCC始終避不開這樣的尷尬，就是行政院到現在討論到通訊傳播相關的科技發展議題，中華電信總是會受邀出席一起討論。

通訊傳播監理需要解決的主要問題

西方世界經過上個世紀70年代「解除管制」(deregulation)和90年代以後「重新管制」(re-regulation)之後，政府和市場在通訊網路基礎產業的界線已經相當清晰，目前他們關注的不是界線在哪裡，而是如何不斷提高監理效率。但是，我們到今天仍然還在找界線。監理制度要發揮作用，必須讓政府退出對通訊資源的行政分配，讓政府從一個產品或服務的提供者，轉變成保障產品和服務可以源源不絕提供的角色。所以，我們看到要解決有線電視在各個地域市場獨占問題，政府讓中華電信MOD切入；中華電信不讓出管道，政府就得重起爐灶作M台灣計劃。

在市場進入方面，我看到美國發照往往不涉及是否符合市場需求、建設計劃、建設時間、投資規模、服務項目和價格決定，在台灣儘管NCC在2007年草擬「通訊傳播管理法」打算將「特許」換個名詞叫「許可」，事實上是換湯不換藥，全部都要管。

市場結構的不確定性也造成監理制度扭曲。對於市場結構，英國人發現早期的市場結構不合適，監理機關馬上採取措施進行分割。但在台灣，政府持有中華電信股份，究竟是要維持中華電信作為台灣的標竿企業，還是打算賣掉這隻金雞母貼補困窘財政，NCC頭頂上的行政院與其他部會始終拿不定主意。

對監理機關的監督

不同的人在不同立場以不同角度看事情，一定會產生不同見解。但是在政策制定過程勢必要有不同的分工，才能適時產出結果。對學者來講，是「應該要怎麼樣，才是對的」。對政府機關幕僚或智囊來講，研究政策關注的是「可能會怎麼樣」，有哪些可行的方案可以提交給主官(管)做決定。而到了決策的主官(管)那裡，他只能根據當時的實際狀況、各方利益折衝結果、個人的學識好惡來選擇一個方案，拍板定案執行。從實際經驗推論，主官(管)在理論與表達能力上，未必強過學者，但綜合其幕僚的工作經歷、研究心得與機關所掌握的內部訊息，勢必要強過學者在政策作為上的制定能力。本文前節已經以NCC委員會裡頭的各種審查或諮詢委員會作為實例來驗證這樣的推論。

對監理機關的監督，除了外部有媒體督促之外，監理機關內部也是有權力制衡的²⁰。NCC在2006年11月發布「國家通訊傳播委員會公民參與通訊傳播監理機制行動方案」²¹，邀請公民（包括外國人）和公民團體登記參與建言，這是令人讚賞的第一步。後續未見NCC發布新的措施，在年度績效報告也沒有提及，實在可惜。

我們平時把法提得很高，也很重視，但是法制建設是一個綿長的過程，法規容易複製、翻譯，監理文化卻不是短期內就能學到的。傳統文化對監理成效的影響更是顯著。在外國，監理是為解決科學性問題，在台灣，監理機關卻往往忙

著解決合理性問題。

上個世紀的監理，規管自然壟斷、保護消費者免於價格壟斷危害，平衡投資者利益以吸引投資，是監理的主要內容。現在的監理機關則必須兼顧整個經濟領域，他們必須調和經濟利益和社會目標之間的衝突，必須確保在市場對價格進行反應的同時，使用者以一般消費者負擔得起的價格有長期穩定可靠的通訊工具以及不斷升級創新的應用，也促成環保減碳目標實現。

監理機關必須從歷史錯誤和最近的危機學取教訓。一個明智的監理者從中就會發現他的選擇實在非常有限，是目標將他推到不同的方向。監理者從而只有更加謹慎務實，邁步前進。

1. 蘇英豪，「台灣固網事業發展之政經分析——一個國家中心主義的觀點」，國立中山大學政治學研究所碩士論文，頁86，2004年6月。
2. 一覽NCC成立歷程的捷徑，作者建議對照閱讀以下參考文獻：洪秀柱、陳嘉彰，「政府傳播政策開放與成立國家通訊傳播委員會歷程研析」，財團法人國家政策研究基金會國政研究報告，2014年9月1日。簡維克，「是管制改革還是改裝管制？我國NCC設立爭議與未來通訊傳播作用法之走向探討」，2005年。
3. 學者研究意見表示：「設置提名審查委員會來選任NCC委員，落入了一個弔詭的邏輯，即第一流的人選，究竟應擔任審查委員，或是成為NCC委員？若是前者，等於是第一流的人選，將選出第二流的NCC委員；若為後者，則變成是第一流的NCC委員，將為第二流的審查委員所選任。」，參見陳彥龍、熊杰，「結束後的開始：NCC成立歷程與釋憲後的修法議題」，2007年。
4. 研究者認為NCC雖然成立了，但是將來運作是「高度政治動員下的不可能任務」，參見孫德至，「論國家通訊傳播委員會之建置與設計：期盼促進公共討論的NCC」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2006年1月。
5. 國家通訊傳播委員會蘇永欽主任委員，「NCC運作 年的心得報告——機關組織調整與通

- 訊傳播監理政策的基本走向」，台北大學行政系演講，2008年3月25日。
6. 蘇永欽用了蠍子央求青蛙揹過河，過河後還是忍不住要整青蛙的比喻，強調「NCC堅持獨立機關要擺脫悲劇宿命，就須具備對抗政府本性的能力。」同上註。
 7. 不少人會說這是因為NCC組織法改成類似部長的主委制之後，情況就改善了。我不是「制度萬能」的信仰者，但相信自NCC成立迄今，只有石世豪是唯一做好了準備上任幹事的委員，他自2012年8月1日接任NCC主任委員職務以來，我們所看到的就像是汽車裝回了輪子可以跑了。至少有兩份先前證據我願意推薦給讀者評斷：一是石世豪在第一任委員卸任後出版的「NCC關鍵報告－創會委員的協同與不同意見書」，元照出版有限公司，2009年2月初版，另一請參見石世豪，「傳播媒體結構管制規範類型化之研究」，國科會計畫編號：NSC87-2412-H-004-002。
 8. 林建山，「救救台灣的委員會之癌」，中國時報，2013年5月16日。
 9. 參見「衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業換照作業要點」，2012年3月6日國家通訊傳播委員會通傳營字第10141011510號令發布。
 10. 王尚智，「NCC是皇后還是下女」，中國時報，2014年4月17日。
 11. 張大春，「從幹掉NCC幹起」，蘋果日報，2012年7月3日。
 12. 通訊傳播基本法第16條：「政府應於通訊傳播委員會成立後二年內，依本法所揭示原則，修正通訊傳播相關法規。（第一項）前項法規修正施行前，其與本法規定牴觸者，通訊傳播委員會得依本法原則為法律之解釋及適用；其有競合者，亦同。（第二項）」
 13. 參見NCC第456次委員會會議紀錄。
 14. 劉力仁報導，「法務部希望NCC管GOOGLE遭NCC拒絕」，自由時報，2011年11月30日。
 15. 參見NCC第503次委員會會議紀錄。
 16. 蘇文彬報導，「NCC再次拒絕 行政院，不願擔任Google主管機關」，ITHOME，2012年9月5日。
 17. 但是從2014年9月NCC在行政院協同下展開調查小米機違法蒐集、處理及利用使用者個人資料事件，以迄擴大對市售12款智慧型手機進行資安檢測，並在2014年12月30日公布檢測報告看來，NCC應該是回神意識到職責之所在了。
 18. 邱家宜比較英美監理機關抱持的核心價值，認為不同於Ofcom 將業者（stakeholders）與「公民－消費者」分開處理的概念與邏輯，FCC 是要「與產業合作來服務公眾利益」的。參見邱家宜，「從英美傳播管制經驗思考台灣NCC的制度與使命」，頁14，廣播與電視，第26期，2006年1月。
 19. 有關這種「本人－代理人」模式（Principal-Agent Models）更詳細的介紹請參見張其祿，「獨立管制機關的政治監督與治理：兼論對我國獨立機關之啟示」，公平交易季刊第17卷第2期，頁89-138，2009年4月。
 20. 以美國FCC為例，Consumer & Governmental Affairs Bureau – educates and informs consumers about telecommunications goods and services and engages their input to help guide the work of the Commission. CGB coordinates telecommunications policy efforts with industry and with other governmental agencies — federal, tribal, state and local — in serving the public interest.
 21. 「國家通訊傳播委員會公民參與通訊傳播監理機制行動方案」2006年11月3日 播字第09585001200號函下達。

7 台灣有線電視數位化

前言：台灣有線電視數位化的現實困境

自科技朝數位化方向發展以及網際網路的興起，廣播、電視等傳統上使用類比技術的傳播媒體也隨之產生重大變化，不僅是網路平台、市場結構抑或是企業本身皆往「數位匯流」(digital convergence)的方向前進，使用者終端所利用之服務內容，特別是在寬頻網路開始普及於一般民眾後，各種新興的視訊多媒體服務如雨後春筍般的體現於使用者的客廳、書桌甚至手持式設備¹。電視數位化是全球的趨勢，特別是無線電視的數位化，許多國家都已設定電視數位化的時程，屆時政府將類比頻道回收，之後再針對未來新興技術釋出適當的頻譜資源以供其利用。數位化是個從上到下「全套改裝」的技術變革，包括最前端的節目拍攝與製作、中間的傳送與接收，以及終端的播放等等，皆須以數位技術處理²。

台灣有線電視的發展歷程相當曲折、複雜且饒富趣味，相關文獻著作甚多，本文不擬贅述。電視數位化對於整個有線電視產業而言，不僅可為業者增加營收來源、提升服務品質並提高滿意度，更是促成整個有線電視產業進行變革的主要動力。然而，囿於過去管制機關對於該產業的「錯誤推測」，分區經營的結果造成有線電視產業規模過小，獨占現象成為必然，而無彈性的費率管制也使得業者每月僅能從訂戶端收取五、六百元的收視費用，端出消費者所習慣「吃到飽」水準的「單一」服務內容³。面臨當前法規的困境，近年政府要求業者進行數位化，而業者也欲透過數位化提升服務，但彼此心中所想的目標卻是南轅北轍。從這幾年的實際觀察下來，「數位機上盒」安裝數量遠遠低於預期，原因無他：法規本身的困頓、機上盒推廣策略模糊、欠缺分組付費機制、消費者對數位化期待的落差，以及業者欠缺「臨門一腳」的誘因，均是有線電視數位化的絆腳石。

以下本文試圖從過去政府推出有線電視數位化相關政策談起；其次，從近日行政院所公告之「有線廣播電視法修正草案」中對於有線電視數位化相關措施作簡要分析，並從該草案欲推動「一步到位式」的數位化措施進行評論，提出主管機關尚可利用「行政契約」的形式，以解決目前的困境。最後本文嘗試以「只有棒子卻沒有蘿蔔」的管制窘境，提醒政府面臨數位化此一議題，不應再從高權行政單方面進行思考，應搭配適當的誘因讓業者自動自發地推動該項政策。

有線電視數位化相關政策

2009年以前的數位化政策

(一) 2002年行政院「國家發展重點計畫」—數位台灣計畫

由於數位匯流趨勢對整體通訊傳播產業帶來結構性的挑戰，我國政府即於2002年提出「挑戰2008：國家發展重點計畫」，當中「數位台灣計畫」的「E化生活」子項目中提出數位娛樂計畫，以刺激國內數位電視產業朝數位化之發展。在有線電視方面，認為可透過數位機上盒將訊號數位化，待未來寬頻發展到戶後，有線電視數位化目標將可達成⁴。

無線電視數位化方面已有成效，目前五家無線電視均已開播數位電視節目，政府預計於2012年7月起完成全面數位轉換的目標；不過，於國內普及率達8成6的有線電視產業在數位化進度上則明顯落後，特別是有線電視數位化與否將決定大多數民眾是否可接收到無線電視之數位訊號，因此國內電視是否進入全面數位化端賴有線電視是否已數位化⁷。

(二) 2008年NCC「促進有線電視數位化發展策略方案」

我國通訊傳播產業主管機關——國家通訊傳播委員會（以下稱NCC）於成立後擬定2007年度施政目標時，即已將加速推動有線電視數位化納入重要目標之一，並於2008年3月提出「促進有線電視數位化發展策略方案」（以下稱

「2008年數位化方案」)⁸，期能透過「頭端數位化」、「網路升級」、「數位機上盒鋪設」、「分區分階段推動」、「類比／數位轉換」以及「數位化基本頻道費率標準」等六大具體執行策略，協助有線電視業者在面臨中華電信「多媒體內容傳輸平台服務」(MOD)的競爭下突破目前的經營困境，並訂於2013年全面實施有線電視數位化，同時關閉類比頻道。其中，對於全數位化之切換比率以光節點數位訂戶達90%為基準，並視業者所擬之保障消費者措施完善程度酌予調降該比率值至85%；但政府於回收無線電視類比頻道前，仍須保留依法規定必載及指定播送之頻道；另外，於數位化後基本頻道費率審議仍採以「戶」為單位⁹。

2010年行政院「數位匯流發展方案」

2008年11月行政院第28次科技顧問會議提出以下結論：「為因應數位匯流之產業發展，建立公平競爭環境，將加速相關法令之修訂，如攸關匯流產業發展的廣電三法（有線廣播電視法、廣播電視法、衛星廣播電視法）及電信法之修訂，將採兩階段修法進行，以提供廣電業者與電信業者一致的競爭環境。」因此，行政院科技顧問組於2010年7月8日提出「數位匯流發展方案」¹⁰，希望透過「整備高速寬頻網路」、「推動電信匯流服務」、「加速電視數位化進程」、「建構新興視訊服務」、「促進通訊傳播產業升級」以及「調和匯流法規環境」等六大發展主軸，期望於2015年達成

「80%家戶可接取100Mbps有線寬頻網路」、「光纖用戶數達600萬戶」、「無線寬頻用戶數達200萬戶」、「數位有線電視普及率達50%全國總家戶數」、「新興視訊服務用戶普及率可達50%」等具體量化目標。上述發展主軸與量化目標將採取兩階段法制工作來加以達成：第一階段於2012年6月完成廣電三法及電信法面臨障礙迫切問題之修法草案，提報行政院院會通過送立法院審議；第二階段為營造數位匯流新環境，就廣電三法及電信法草案朝向水平結構之法制調整，於2014年6月由立法院審議通過。

其中加速有線電視數位化方面，分別從健全數位有線電視經營機制與促進有線電視數位化服務兩方面進行：前者採取「檢視費率審議與管理機制」以及「建立共通傳輸標準及共通介面」，後者採取「有線電視數位化實驗區計畫」、「提升數位有線電視普及」以及「建立電視產業跨業整合機制」。

「數位匯流發展方案」各機關之因應措施

（一）2010年NCC「有線廣播電視數位化實驗區行政計畫」

自2008年11月行政院分工協調會議決議由NCC負責有線電視數位化政策規劃後，NCC將其列入施政目標，並於第329次委員會議獲致「鼓勵有線電視系統經營者以自願方式提出部分區域有線電視數位化示範（實驗）區」之共識，並擬訂相關行政計畫。第338次委員會議通過該項行政計

畫，申請設立實驗區之業者自申設核可日起實驗半年¹¹。該計畫施行半年後經第369次委員會議修正後於2010年7月30日公告施行¹²。

實驗區計畫的主要內容包含：「頭端與網路升級」、「數位機上盒」、「類比/數位轉換期間具體做法」、「數位基本頻道費率及審核」等原則。其中機上盒方面，考量我國家戶平均收視現況並促使業者儘早收回纜線頻寬資源作有效運用，希望以免費借用1台至2台數位機上盒予訂戶之方式，使訂戶瞭解數位化所帶來之優點。在轉換期間的做法方面，提出以「光節點內訂戶達80%」作為數位化切換比率之原則，由業者向NCC提出申請於派員實查核准後，始得停止傳送類比頻道信號。在費率審核方面，NCC規定實驗區內數位之基本頻道收視費率應與原有類比之基本頻道收視費用相同，並「建議」地方政府於審議類比信號費率時應考量業者數位化之努力而從實核定。另對於費率審核權限，將納入有線廣播電視法修正檢討。目前已有雲林縣兩家系統業者——北港及佳聯提出申請，並於2010年9月29日獲得核准¹³。

(二) 2011年交通部「數位電視發展藍圖」諮詢文件

此外，針對於2015年數位有線電視普及率達50%全國總家戶數與新興視訊服務普及率達50%等兩項目標，交通部亦於2011年3月9日提出「數位電視發展藍圖」諮詢文

件，該藍圖透過對各類數位電視業務進行SWOT分析後，提出「解除各業務法規之障礙」、「開放市場使我國對廣電業務有興趣之業者均能參加」、「平台數位化」以及「大力發展數位內容文創產業」等四大政策方向。特別在推動有線電視數位化策略上，該藍圖認為有線電視未使用無線頻率等國家主導之稀有資源，且均由民營業者經營，在推動數位化上不採取強制規定（如美國）；另考量有線電視為收費電視而無類似無線電視之公益性質下，政府應避免直接補助，而改採其他行政措施鼓勵業者進行數位化；在推廣數位化過程中，政府應對數位內容產製者獎勵補助，以內容來吸引消費者。該藍圖提出三項有線電視數位化推動策略：一、放寬黨政軍限制；二、引進競爭以促進數位化；三、費率應比照電信事業由市場機制決定且由中央審議並推動分組付費¹⁴。

有線廣播電視法修正草案重點評釋

146

通訊科技與法律的對話

台灣有線電視產業發展的關鍵所在

台灣有線電視產業的發展，從過去缺乏法源的「第四台」時代，轉變至今日可利用有線電視網路進行多方位服務之「寬頻產業」的歷程，有線電視占有率於1996年統計早已達到80%左右¹⁵，堪稱是影響人民最大且最深的影音訊息媒介。然而，於思考電視數位化此一議題，台灣有線電視卻扮演著舉足輕重的角色，即：當政府戮力制定無線電視數位

化時程並要求其完成數位化轉換時，有線電視是否數位化卻成為台灣大部分民眾能否接收到無線電視數位訊號的關鍵所在¹⁶。

此外，中華電信ADSL（包括光世代之光纖上網）服務在台灣寬頻連線市場上獨占鰲頭，搭配寬頻網路所建構之多媒體傳輸平台（MOD服務）已與有線電視系統業者形成相互競爭的態勢。然而，有線電視與ADSL兩者在台灣皆屬高度普及，卻無法造就有效的替代競爭，從近年來對寬頻需求呈現成長停滯的現象，隱含著台灣亟需上層數位內容與應用服務來帶動對寬頻的需求。因此，有線電視的數位化即成為台灣未來邁向數位匯流與下世代寬頻網路（Next Generation Network, NGN）的咽喉所在，有學者指出，唯有透過有線電視的數位化，始能拉抬其他包括手持式無線電視（DVB-H）、網路電視（IPTV）或行動電視（Mobile TV）等新興服務的成長，更進一步強化數位內容產業的發展¹⁷。

推動有線電視數位化為修法契機

在欠缺需求面的情況下，政府企圖「以供給創造需求」的策略，單方面要求有線電視業者進行包括頭端設備的升級、分配端網路的更新，以及數位終端設備（即機上盒）的鋪設等數位化工作，由於困難度實在太高，從近七、八年推動的結果而言，至2011年第三季統計，數位機上盒訂戶數僅占全體有線電視訂戶數之10.04%¹⁸。

囿於法令的限制（包括經營區受限、費率雙重審議、欠缺分組付費、水平與垂直結構管制等僵化規制）與不合理（如MOD由電信法規可全區經營、有線電視則是以有廣法規不得跨區經營所造成的不公平競爭）、消費習慣難以撼動（包括吃到飽的費率、觀眾對畫面品質要求不高、僅接受以「戶」為收費依據而造成私接戶氾濫），以及欠缺數位化內容與頻寬不足（包括高畫質內容與頻道的貧乏、政府要求提供類比與數位頻道雙載服務造成的頻寬不足問題）等因素¹⁹，確實，在欠缺實質的經濟誘因下，使得有線電視業者對於數位化裹足不前。

NCC在有線電視的施政重點工作當中，以「有線電視數位化」、「打破經營區限制」及「分組付費」堪稱最應優先處理的三大項目²⁰；然而，這幾項施政工作根本無法一一脫鉤而論，須全部放在一個籃子裡同時討論始有其實益。其中又以數位化議題，實為有線電視政策的「火車頭」地位，而數位化本身亦能讓已成為「死水一灘」的有線電視產業，再注入向上發展的活力。過去許多學者對於如何推展數位化所極力主張的「解除費率管制」、「分組付費」、「市場導向的機上盒推廣策略」、「數位轉換時程明確化」等策略²¹，特別是必須由政府一肩扛起的積極作為，在無法律明確的規範下，政府通常只能消極性地「期待」業者能自主改變，「幻想」消費者都能接受數位化所帶來的好處。不過，行政院提出「數位匯流發展方案」宣示以階段式法制改革作為手

段之後，已由NCC提出「有線廣播電視法修正草案」（以下稱「有廣法草案」），並於2011年3月24日經行政院會議通過並將送立法院審議²²，希望透過明確化的法律手段藉以解決部分數位化的法制難題；同時，行政院已決定將原先規劃於2015年達到數位有線電視50%普及率的目標，大幅提升到75%²³。

有線廣播電視法修正草案重點

有線廣播電視法自1993年8月11日制定公告施行以來，雖曾有過六次局部性修正，但對於產業的市場結構與管制架構，仍保留著最原始的框架，而令人詬病的市場規模過小、競爭不足、雙重管制下的費率審查等現象，由於中央主管機關（包括過去的行政院新聞局與目前的NCC）每每受制於產業發展、消費者保護以及地方政府等多方掣肘與壓力，從不敢有大幅度的改革作為。此次行政院明確指出有線電視數位化的政策目標，並採取法制改革作為達成數位化的手段，確實值得肯定。

據有廣法草案指出，本次修法內容有三大主軸：**第一主軸**為擴大系統業者經營區並鼓勵新進業者進入市場，以促進系統業者間之競爭。**第二主軸**為鼓勵創新匯流服務，業者必須以數位化技術提供服務，其要求新進業者與欲擴增經營區之既有業者必須提供數位有線電視服務，另對於既有業者之原有系統應於下次換照前完成數位化服務。**第三主軸**為朝向

平台化發展，將系統業者定位為單純的營運平台，而在其系統上播送之全部頻道（包括購物頻道），均須依衛星廣播電視法取得頻道節目供應業者執照並受該法規範。其與數位化有關之修正內容，謹摘要重點如下²⁴：

（一）放寬經營區之限制：既有業者得擴增經營地區，除既有業者續於原經營區經營或既有業者間進行合併外，以直轄市、縣（市）為最小經營區域（草案第6條）。

（二）明定應提供數位服務：新進業者或擴增經營區之既有業者，應以數位化技術提供有線電視服務，其系統服務範圍應「達經營地區內總戶數15%」以上，始得開始營業。其中數位化技術包括數位節目之接取功能、頭端處理數位訊號之能力，以及訂戶數位終端設備（草案第7條）。

（三）系統籌設期間三加二年與籌設事項：新進業者或擴增經營區之既有業者，應於籌設許可證有效期間三年內完成籌設事項並取得經營執照，並得展期兩年一次（草案第16條）。籌設事項包括至少完成申請經營地區行政總戶數50%之系統服務範圍。當系統設置之服務範圍達申請經營地區行政總戶數15%以上之新進業者，得向NCC申請系統查驗；查驗合格者得向NCC申請核發經營執照。已取得經營執照但未完成50%之系統服務範圍之新進業者，應於籌設期間內達成50%之系統建置。擴增經營區既有業者之系統建置比照新進業者做法，並符合實收資本額之規範（草案第20條）。

(四) 終端設備審驗與管線預留規範：為配合有線電視數位化，訂戶須裝設數位機上盒，該類設備需有統一規範並經審驗合格，始得提供使用或販賣。系統提供有線電視服務而須引進建築物，該建築物須按電信法規定預留設置空間（草案第22條）。

(五) 費率管制：僅基本頻道收視費用須經主管機關審訂，其他非基本頻道之收視費用，悉按市場機制決定，並於實施前一個月報請主管機關備查。為慮及業者得隨時擴增經營區，經營區域可能有跨縣市之情形發生，基本頻道收視費用原則上由NCC審訂，但系統業者之經營區位於單一地方自治區域範圍內者，則由該地方政府審訂（草案第44條）。

(六) 數位化服務升級計畫：為促進系統業者提供數位服務，NCC得公告數位服務升級計畫（即NCC已公告之「有線廣播電視數位化實驗區行政計畫」），得徵求或指定系統業者在特定實驗區域內提供數位有線電視或其他新興服務（草案第47條）。

(七) 強制全面數位化作為准予換照之條件：系統業者於本法修正施行後首次申請換發許可執照以前，應全面提供數位有線電視服務；若未完成者，NCC得不准予換照。另外，為使既有業者趁早準備數位化，明定本法修法施行後三個月內，系統業者應向NCC提出營運計畫之變更，將如何進行全面數位化服務之分期實施計畫納入其中（草案第48條）。

以法令強制業者進行數位化之評析

(一) 達成數位化的手段

推動有線電視數位化最困難之處莫過於數位機上盒的鋪設。按「2008年數位化方案」指出，政府要求業者應至少免費借用一台給訂戶，但對於業者免費提供之措施是否搭配其他誘因措施（例如獎勵輔導），其態度卻是要「與其他機關協商後再予納入考量」²⁵。對於需透過業者單方面配合始能達成數位化政策目標之作為，在經濟上若無給予誘因促使業者推動，就此因「公益」而對業者造成之特別犧牲卻不予合理獎勵或補償措施，不僅有侵害憲法保障業者財產上利益之虞²⁶，在政策目標的達成上不啻是緣木求魚的空想罷了。

當業者尚在思考如何向訂戶鋪設數位機上盒、如何向政府協商鬆綁費率管制，甚或面臨MOD的強大競爭壓力希望能擴大經營區等策略，在行政院所通過之有廣法草案中，除了將「欲擴增經營區之系統業者明定數位化時程」外，最重要的規範莫過於將「全面數位化作為下次系統業者換照准否的關鍵條件」，易言之，現有59家系統業者若欲繼續經營，必須在下次換照前（從第一家系統業者換照時間算起應於2016年5月開始申請換發）完成所有數位化工作，包括頭端建設、傳輸網路以及訂戶終端機上盒的鋪設，統統要完成數位化，毫無任何緩衝條件，未完成數位化之業者，NCC得不予換發許可執照。為了顧及業者在經營上的衝擊，草案中明訂在草案通過修正施行後，系統業者應在三個月內

向NCC提出「**數位化分期實施計畫**」，並進行營運計畫的變更。

強制有線電視進行數位化，主要是由政府預先設定數位化之目標（或時程）後其採取各種手段來達成。手段上約略可分為兩種，一種是「**分期或分階段式**」的手段，另一種則是「**一步到位式**」的手段。前者可以2008年數位化方案中的分區分階段推動策略作為例證，而後者即為此次有廣法草案的屆期換照措施。

分期分階段式

2008年數位化方案的「分區分階段推動」策略，有線電視系統根據其所在之行政區域，被區分為「重點都會區」、「其他較具經濟效益之本島地區」，以及「偏遠及離島地區」三區，各區依序應於2011年底、2012年底，以及2013年底完成數位化建設。然而，此方案早已引起學者對於是否應有法律保留提出質疑²⁷，倘若該性質為行政計畫之數位化方案對系統業者具有法律上之拘束力，主管機關若有意要求業者嚴格遵循分區分階段推動策略進行數位化工作，否則將來可能受到不利益之處分者，此種方式應屬於強制性之手段。

一步到位式

現行有廣法對於申請換發執照，於第35條之一列有五

項由主管機關審酌換照之事項，包括：一、營運計畫執行報告、評鑑結果級評鑑後之改正情形。二、未來之營運計畫。三、財務狀況。四、營運是否符合經營地區民眾利益及需求。五、系統經營者之獎懲紀錄及其他影響營運之事項。有學者認為在「列舉性」而非「例示性」之換照條件規範下，主管機關不宜利用換照時機課予業者「法令規定以外」或逾越「法定管制目的」所必要，或與其不具關聯性之義務。當主管機關以數位化與否納入換照審議項目之列，進而使業者被迫性地配合該政策之推行，若數位化之推展已達業者之一種行政法上作為義務之強度者，應有法律保留原則之適用²⁸，且應有相當期間之過渡規定，以符合大法官會議第525、574、589號解釋所揭因法規變動產生人民信賴保護時之利益衡量要求。

為使有線電視全面數位化納入換照審酌之事項，且為符合法律保留原則，特於有廣法草案第48條第1項規定：「系統經營者應於本法中華民國○年○月○日修正之條文施行後首次申請換發經營許可執照前，完成以數位化技術，向全部訂戶提供有線廣播電視服務；其未完成者，中央主管機關得不予換發經營許可執照。」此種以「全部完成數位化」作為系統業者換發執照准否的「關鍵條件」²⁹，NCC於審視業者換照條件過程中，似無太大的行政裁量空間，其實際操作結果即是「不做數位化就不換發執照」。

除上述以換照方式達到有線電視數位化一步到位的強制

方式外，有廣法草案第7條也規定，新進業者或擴增經營區之既有業者「應」以數位化技術提供有線電視服務。草案第16條與第20條分別規定，新進業者或擴增經營區之既有業者有三年的籌設期限，並得延展兩年，業者必須在籌設期間完成數位化服務提供與經營區內總戶數至少50%之範圍。這種既有業者欲擴增經營區而附帶進行數位化的手段，本身也是一種強制性的手段。

（二）對於強制數位化「一步到位」措施的批評

就有廣法草案而言，不論以「分期分階段式」或「一步到位式」的數位化手段，既已採取立法方式實施，無寧屬於立法形成之空間，本文不擬就此評論；然而，即便有線電視全面數位化成為業者不可脫免之「法律上義務」，並藉此作為核准換照與否之基準（甚至是換照的關鍵基準），特別是為達成數位化目標，片面要求業者自行吸收機上盒費用的做法，實際上對業者將造成財產利益之損失，若認為該損失犧牲係為社會公益目的而有其必要性（從政府、業者與消費者而言似乎有其必要性），法律上對此形成個人利益之特別犧牲，亦應採取立法補償其損失，或採取補助或獎勵措施進行合理之填補為宜³⁰。

值得提出疑問的是，有廣法草案既已採「一部到位式」的數位化做法，業者是否有任何空間可以加以規避？以換照作為業者需進行數位化的強制方式，其要求數位化的程度是

「100%」，亦即業者自2016年起陸續換照前必須達成此目標；倘若既有業者以擴增經營區需進行數位化為由，業者需於三年的籌設期間內完成數位化的程度是「50%」，並得延長兩年期限，易言之，倘草案以最快方式於2012年修正公布施行，擴增經營區之既有業者可在四年內完成50%的數位化程度。從上以觀，既有業者似乎可以用「擴增經營區」的方式在五年內讓數位化程度達到50%即可，而非100%。但事實並非如此，既有業者擴增經營區並未免除屆期換照的要求，從法律體系來解釋，草案第48條全面數位化作為換照的條件並不因為既有業者是否申請擴增經營區而有不同的數位化標準，倘若該業者於2016年僅達到50%的數位化程度，仍必須於換照前（可能是同一年或者是下一年度）完成100%的數位化程度³¹。這種業者未能於換照前完成數位化而政府得予不換發執照的方式，不啻對業者形成一種「有形壓力」。

另外尚有一項不可預測的立法風險存在，即：倘若該草案立法通過的日期愈晚，距離換照時間也就愈短，也就是說，業者進行「法定」數位化之期間也就愈短。從過去數位化的策略來看，讓消費者知悉數位化政策或服務並進而使用數位化服務，是一項漫長而艱苦的路程。以美國無線數位電視為例，其數位訊號轉換時程一再遞延，原訂2006年關閉類比訊號，後來延至2008年9月8日，再延至2009年2月17日，其主要因素即在於消費者對於數位轉換的期限並不清楚

³²。因此，當法定數位化期限愈短，其圓滿達成數位化之目標也就愈困難。

當然，在換照前提下，所有既有業者均會面臨到全面數位化的壓力，政府為讓業者順利達成政策目標，於有廣法草案第48條第2項規定：業者應於草案通過修正施行後三個月內提交「數位化分期實施計畫」，並申請營運計畫之變更，讓業者得以即早準備。不過，由於營運計畫乃是業者依自願推動之計畫，而非行政機關所能代為決定，因此該項規定係透過法律明化方式直接「明定」業者有變更營運計畫書之「義務」，藉以避免行政機關透過行政法規或行政處分等方式進行「不當利益聯結」。這種要求業者限期提交「數位化分期實施計畫」的強制規定，NCC是否對其內容有任何之規劃，目前尚無法得知，行政機關本於職權仍有寬廣的形塑自由，不過，換照時間點似乎是個顯而易見的界限所在。

強制以外：其他可能的解決之道

有線電視數位化政策藉由立法方式，不僅可落實法律明確性的要件，也可減少不少行政上之風險。然而，法律形式上文字有限，仍無法將政策之細部內容一一羅列出來，除可由法律授權行政機關制定相關法規命令外，行政機關仍可藉由其他行政行為，例如行政計畫、行政契約，抑或行政指導之事實行為來輔助其達成行政目標。以下本文嘗試從行政計

畫與行政契約的可能性加以說明。

（一）行政計畫

2008年NCC本於職權提出「促進有線電視數位化發展策略方案」，此方案涉及主管機關對於有線電視全區數位化之特定行政目的之達成，於事前就實現該目標或構想有關之策略、時程、步驟與措施等所為之設計與規劃，在性質上應屬行政法上所稱「行政計畫」。按行政程序法第163條規定：「本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期間內達成特定目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。」該方案內容若經各方聽證後獲致明確結果，並由主管機關確定者，則將成為一可執行之「計畫」³³，至於其計畫性質係屬「拘束性計畫」或是「影響性計畫」³⁴，在當時並無法律明確性的指引下，尚無法論斷，當時有認為應屬不發生規範效力之「事實行為之行政計畫」³⁵。不過，該方案若於行政院通過有廣法草案後，其重要性已然不高³⁶。

有廣法草案中就數位化政策訂有法規性質之行政計畫，可供行政機關據以執行。草案第47條規定：「中央主管機關為促進有線廣播數位服務之提供，得公告數位服務升級計畫。中央主管機關得徵求或指定系統經營者，在特定實驗區域內以數位化技術，提供有線廣播電視服務或其他新興服務……」NCC早於2010年7月30日即公告修正「有線廣

播電視數位化實驗區行政計畫」，提出多項數位化之策略做法，政府希望透過實驗區的方式來逐步推展數位化，讓業者能從中明瞭各種數位服務推展的結果、數位基本頻道的類型與費率審核，使業者在全面數位化之前能有所緩衝³⁷。

由於行政計畫之法律性質必須依個案認定，待確定其法形式，包括個別指示、事實行為、行政契約、行政處分、行政規則、法規命令、自治法規或法律本身，爾後才能決定其後續執行方式、法效力以及司法救濟途徑等³⁸。至於計畫擬定後應經計劃確定裁決程序始為確定，而後才能開始實施。按行政計畫法第164條第1項規定：「行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定期計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。」在整個行政計畫的形成過程中，人民的參與極為重要，參與本身不僅可提供人民對行政行為的接受度、降低執行時之阻力、減少事後紛爭的爭訟困擾，並得強化行政決定之正當性³⁹。

NCC所公告之「有線廣播電視數位化實驗區行政計畫」雖非行政程序法第164條所稱之「一定地區土地之特定利用」或「重大公共設施之設置」尚無須經裁決程序確定之必要⁴⁰，然而其計畫內容卻有涉及人民之重大利益，包括要求業者「免費借用」數位機上盒之作為，與以光節點內訂戶達一定比例作為數位切換時點。前者係對於業者未來將造成財產利益之損失，對此形成個人利益之特別犧牲，實應採取立

法或以法律授權之法規命令補償其損失；後者對於數位切換時點之重大政策議題，宜以法律或法規命令明白規定⁴¹。一來對於業者來說，有明確執行之目標，得以事前評估數位化相關費用支出之攤提與數位服務提供之計畫時程，二來對於訂戶而言，亦能及早知悉數位化時程目標，以及未來因應數位轉換可能遭遇之不利益而儘早準備。至於計畫中「建議地方政府應考量業者數位化之努力而從實核定其類比基本頻道之費率」之建言，這種做法對地方政府之影響力尚屬薄弱，實質上對業者而言誘因也不大。從該計畫整體觀之，仍具有傳統「命令－控制」(command and control)的管制型態⁴²，手段上建議NCC（或會同其他機關）應再行檢討其他具經濟誘因為基礎的管制方式，以利數位化政策之推動。

不過，草案第47條之「數位服務升級計畫」與草案第48條第2項之「數位化分期實施計畫」本質上有很大的差異。第47條增訂之目的在使業者進行全面數位化之前，可藉由實驗區之特殊設計（例如數位基本頻道之類型、數量與費率審核等），逐步提供業者進行數位化之誘因；然而，既然修正條文第48條可透過換照方式進行強制數位化，本新增條文的「誘因」功效是否得以彰顯，容或有所懷疑，甚至面臨第48條如此明確之法律效果（不進行數位化則得不予換照），第47條內容似乎形同具文。再者，按第48條第2項規定，業者應於草案通過修正施行後三個月內提交「數位化分期實施計畫」，並申請營運計畫之變更。試想：草案一旦

獲立法院通過、總統公布施行，則業者按該條項規定，勢必要在三個月內提出分期實施計畫，並進行營運計畫之變更，如何能進行第47條所欲推動之「數位化實驗區行政計畫」，以達該條增訂理由所稱「較現行以申請營運計畫變更許可之管制架構下更具彈性」之目的？

（二）行政契約

在有線電視「全面數位化」如此明確且勢在必行的政策目標，政府除採以立法方式直接課予業者於一定時程（指換照前）履行轉換義務之高權管制模式外，尚可從行政法上「公私協力（或合作）」⁴³的角度思考，透過主管機關與系統業者簽訂「行政契約」方式以達成一致性的政策目標。按行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」因此，在有廣法草案並無限定不得締約的情況下⁴⁴，主管機關得本於行政行為形式之選擇自由⁴⁵，不排除可與系統業者簽訂行政契約，使全面數位化將如何進行之程序、內容或者階段性目標皆得以有法之拘束力下獲得實現。特別是有廣法草案第48條第2項明定，業者應於草案通過修正施行後三個月內提交「數位化分期實施計畫」，並申請營運計畫之變更，由於營運計畫係業者自願性提出未來經營的藍圖，而全面數位化為政府所欲達成之政策目標，若產官之間能達成某種程度之共識，主管機關在面對業者所提出「數位化分

期實施計畫」的過程中，於行政行為上似乎可採取與業者簽訂「行政契約」的方式推動有線電視數位化的工作。蓋以行政契約形式獲得之一般性容許，已蘊含促進行政目的、有效達成與鬆動法律保留原則之制度功能⁴⁶。

由於有廣法草案並未將「2008年數位化方案」相關措施納入其中，包括如何階段性推動數位化工作、數位機上盒如何鋪設、類比數位轉換期間的具體做法，以及數位基本頻道費率標準審核原則等，這些在法律或法規上空白之處，草案第48條第2項似乎預留給主管機關能以較彈性的行政作為，與業者就數位化之達成指標作更為細緻的補充（gap filler），例如以契約形式，以具誘因之措施（例如獎勵、投資抵減、租稅減免或對數位頻道費率管制進行鬆綁等方式）換取業者為達成全面數位化之目標所生之資本支出（例如業者為免費借用數位機上盒所產生之前期龐大成本、轉換期間的雙載義務等）；另搭配草案第47條由政府所公告之「數位服務升級計畫」作為業者是否與政府達成行政契約之「試行方案」。以上述行政契約方式來解釋有廣法草案之內涵，似乎更能拉近產官之間對於全面數位化認知的距離。

誘因管制的可行性 —— 代結論

就有線電視全面數位化政策而言，NCC雖然認為業者需要更大的誘因才能達成此目標，然而根據通訊傳播基本

法對於NCC的職權劃分⁴⁷，NCC似乎「只有棒子，沒有胡蘿蔔」⁴⁸。面對數位匯流市場的競爭，業者得靠自己的力量去改變目前數位化的困境，而業者行為的改變，必須倚靠市場機會。為使業者行為有所改變，在政策上除了用「棒子」給予壓力、在市場上引進新競爭者之外，「蘿蔔」的運用是協助業者降低風險與市場不確定性、解決市場失靈的必要配套⁴⁹。倘若市場拓展的風險過高，僅僅以「棒子」還是無法引起業者有積極的作為。目前有廣法草案所擬定的「以數位化作為換照條件」、「擴增經營區需進行數位化」等措施，恐怕只是單純的「棒子」，至於如何進行數位化的細部工作，包括如何推動分組付費、數位機上盒的鋪設等等，草案一概避談，更遑論有任何獎勵或補助業者進行數位化的「蘿蔔」。

本文認為，法律明文化的「棒子」固然需要，但尚有部分要件若能明確表白，更能達成全面數位化的目標，特別是教育民眾數位化這個環節。不過更重要者，莫過讓業者「自己動起來」，而這個動力便是政府是否給予適當的誘因，有了適當的誘因，加上適當的市場競爭注入，數位與類比轉換即可順勢而為，無庸以強制手段加以介入。以下為本文之三項建議：

法律管制與誘因管制共同進行

對於有線電視數位化轉換之明確時程、關閉類比頻道的

要件，以及類比與數位頻道共存時應採取何種雙軌進行的方案，這些措施在部分國家進行數位化時（通常僅規範無線電視進行數位化，幾乎無對有線電視數位化有任何強制措施）政府均有相當明確的「法令」為依歸。有線電視數位化是業者與收視戶所共同負擔的措施，政府本身作為課予兩者配合轉換數位化之諸般義務，更是不可或缺的角色。有廣法草案顯然將「換照時點」作為業者進行數位化的轉換時點，但草案並未設置類比頻道之「落日條款」，以強制全國系統業者在同一時間點作為數位轉換的基準。雖然國外有逐次轉換、逐次關閉類比頻道的做法或許值得稱讚⁵⁰。不過，何時關閉類比頻道的時點、雙軌共載如何進行，有賴業者是否達成一定程度的數位化，例如在「有線廣播電視數位化實驗區行政計畫」當中即明定「以光節點內訂戶達80%作為數位化切換比率之原則」、「政府回收無線電視類比頻道前，仍須保留依法規定必載及免費提供無線電視類比頻道」等等。上述各項規定建議應於法律或法律授權之行政命令中明確訂定，或者至少應於NCC要求業者於換照前提交「全面數位化分期實施計畫」之相關行政規則中明訂此一做法，讓業者與收視戶有明確之規則可資依循。至於未來數位有線電視之收視計費標準究係以「戶」或「機」作為標準，目前有廣法草案僅規定「基本頻道收視費用」應受審查，但並未區分類比頻道或數位頻道，此將關乎業者是否推動全面數位化之重大誘因，實應於法律當中明確規定。

另外，有線電視數位化的實際行動上，業者皆須投入高額之沉沒成本，並承擔經營上的風險，因此，不論是有線電視的頭端設備、光纖纜線網路，抑或消費者端之機上盒，皆應給予適當之經濟誘因。以日本為例，自2006年開始日本政府為消除城鄉間資訊基礎設備落差，由政府撥款補助推動區域間資訊設備發展，其補助主要用於天線接收設備、頭端裝置、線路設備等主體設備以及相關附屬設施，另針對偏鄉地區相關建設所需之費用進行三分之一的補助，而跨區域的相關業者則補助所需費用之四分之一。2008年補助金額為62億日圓，2009年則成長至78億日圓。為鼓勵業者升級有線電視播送設備，加速有線電視數位化，亦設置相關稅賦補助制度，例如在光纖纜線（幹線）的設備費用上給予5%的金額回饋，且光纖纜線設備、局端設備等固定資產應課稅額給予為期五年，每年有五分之一之稅務減免⁵¹。

至於機上盒方面，修正草案隻字未提。以目前來說，機上盒的滲透率關乎數位化成敗之關鍵，即便政府對於機上盒之鋪設採取不介入補貼，但也不應強制要求贈送，應在不扭曲市場機制的前提下採取「要求與獎勵」的方式，以分階段推廣並搭配資費鬆綁的獎勵，進行平衡推動的機制⁵²。另有學者提出未來的數位機上盒，應以前瞻思維推動「混合型機上盒」的開發、系統面的整合研發、智慧卡（smart card）之整合，以降低製造成本，並且形成不同數位電視平台間的競爭。在政策上可採取獎勵措施，例如爭取將混合型機上

盒列為適用2010年5月12日所公布「產業創新條例」當中租稅減免之高度創新研發項目。按該條例第10條第1項規定：「為促進產業創新，公司得在投資於研究發展支出金額百分之十五限度內，抵減當年度應納營利事業所得稅額，並以不超過該公司當年度應納營利事業所得稅額百分之三十為限。」⁵³。此外，根據該條例第10條第2項規定，將投資抵減相關規定授權由經濟部與財政部擬訂法規命令執行之。經濟部與財政部已於2010年11月8日會銜公告「公司研究發展支出適用投資抵減辦法」，其中第9條也有相類似的規定⁵⁴。

政府應減少不必要的干涉並輔助業者自主管理

我國對於廣播電視產業的結構，尤其是有線電視，係採取高度的管制，其用意原為防止有線電視業者壟斷市場，但事實證明，其結果恰恰相反。目前有線電視正面臨各種平台業者在影音服務市場上的競爭，然而管制機關卻仍停留在垂直式的產業管制思維當中，造成業者無法形成規模經濟，也無法與其他平台進行立足點平等的競爭，在在使得這個產業難以自主進步。

因此，本文認為管制機關應減少對該產業之結構進行過度的干預，即便整個市場已呈現獨占或寡占的情形，也應從各項具體事實詳細分析是否為市場自然形成，並逐步對經營區域進行放寬，甚或解除管制。此外，調整所有影音平台至

適當的管制程度，並在管制思維上，從防範市場獨占，轉變為防範業者濫用市場地位進行不公平競爭，如此方能促進競爭而減少管制，達成行政資源充分利用與解決有廣法中「技術中立性」等問題。

從歷史沿革觀察，自有線電視法於1993年制定以來，每每可從條文中窺見政府欲「全盤掌控」產業之具體作為，諸如：水平管制、垂直管制、費率管制，到獨立於管制機關之外的「審議委員會」等；不過，該法實施至今已逾十八載，從政府預期達成之各項政策來看，例如分組付費、有線電視數位化等，未見產業朝其方向前進，同時也浪費許多行政資源。準此，再次得證政府鮮少能利用直接管制手段而達到預期之政策目標。

此外，對於有線電視數位化轉換時程的設定、關閉類比頻道要件的鬆緊，以及類比與數位頻道共存時應採取的方式等等，其與過去無線電視所採取之方式有顯著不同。由於無線電視與有線電視所使用之資源性質並不相同，前者所使用之無線頻譜具有公共性質，政府介入數位化轉換與類比頻道的關閉，從稀有資源分配的角度來看，自有其管制依據；然而，有線電視所使用之纜線網路均為私人企業所自行鋪設，並未使用如無線頻譜之公共資源，政府若欲透過強制的數位化轉換措施，要求有線電視業者全面「配合」達成，尚值得深思。

因此，面臨上述管制失靈或政策目的與其他合法權利之

間的衝突，本研究建議政府可參考其他國家的做法，像是藉由「自我管制」(self-regulation，或稱自律)或「共同管制」(co-regulation)等較為低度的管制方式，以達成政府政策所欲之目標⁵⁵。例如，協助有線電視系統業者成立「自律團體」，並授予一定之權能，不但可讓自律團體制定相關自律公約外，並賦與法律效果，例如說服、警告，甚或賦與處罰權等方式，如此，政府不但可減少對該產業的直接管制，亦可解決「公平競爭性」之問題，對於每個業者而言，又有可資遵守的行為準則。至於政府本身之功能，則是在發生重大事件，或業者不服自律團體之裁處時，得以訴諸於政府解決。

政府輔助業者自主管理，不但可節省調查有線電視產業之人力與物力，且又可減少對於產業的干預；至於，對有線電視業者而言，可自行決定產業未來發展之目標為何，並進而讓資源得以充分分配。建議我國管制機關可參考歐盟在「服務普及服務指令」第34條設立爭議解決機構，以更聰明的方式來解決業者之間的爭議與衝突。

建立管制者與業者協商機制

當管制機關與業者之間所採取之政策立場不同，進而發生相互敵對、猜疑等情況，不但會造成政策執行上之困難，而且彼此之間也會有不少損失。因此，管制機關與業者之間應建立一個互信平台機制，彼此針對政策進行雙向溝通，以

達成共識，方能減少不必要的行政成本與營運成本。本文認為，政府欲對產業進行管制時，應提出政策適法性與適當性的說明，特別是政策內容的透明度尤為重要。此外，當管制機關與產業雙方在政策上意見有所分歧時，管制機關應加以傾聽並適時給予回應，而非政府片面以強制性的規範要求業者進行全面數位化，如此方能達到彼此意見交流，亦可解決「缺乏執法彈性」的問題。

（本文原標題為「台灣有線電視數位化的法制困境與可能的解決之道」，為與本書體例的一致，遂改為「有線電視數位化」。本文初稿曾以〈牽一髮而動全身？—檢視有線電視強制數位化之政策與修法影響〉發表於「數位匯流法制學術研討會暨高峰論壇」，2011年4月29日，台北：世新大學。）

1. 有關匯流法制的論述汗牛充棟，相關文獻可參閱劉幼珊，〈電信、媒體與網路的整合與匯流〉，收錄於氏主編，《電信傳播》，頁371以下，台北：雙葉（2004）；王郁琦，〈數位媒體法制發展與擬議中「通訊傳播委員會」之探討〉，收錄於氏著，《資訊、電信與法律》，頁143以下，台北：元照（2004）；林桓，〈電信、傳播及資訊媒介匯流下法制發展方向之芻議〉，收錄於范建得主編，《電信法制新紀元》，頁195以下，台北：元照（2003）；江耀國、周韻采，〈有線電視與電信產業匯流之法律問題研究〉，收錄於江耀國著，《有線電視市場與法律》，頁239以下，台北：元照（2003）；其他專論可參閱劉孔中，《通訊傳播法——數位匯流、管制革新與法治國家》，台北：台灣本土法學（2010）；石世豪，《向競爭轉的通訊傳播匯流法制》，台北：元照（2009）。
2. 李秀珠、陳忠勝，〈政府政策與台灣有線電視數位化之研究〉，《廣播與電視》，18期，2002年1月，頁2。
3. 陳信宏、李淳，〈數位匯流服務與機上盒發展趨勢〉，發表於財團法人二十一世紀基金會主辦「有線電視數位化政策白皮書研討會」，2009年8月6日，台北。
4. 行政院，《挑戰2008：國家發展重點計畫（2002-2007）》，2005年1月31日修正版，頁6-19，<http://www.cepd.gov.tw/m1.aspx?sNo=0001568&ex=2&>

ic=0000153。

5. NCC,〈邁向電視數位化新時代：三網競爭的電視數位環境〉,2011年9月29日新聞稿。
6. 據NCC統計,截至2011年第三季有線電視訂戶計有508.7萬戶,普及率為63.26%。但一般認為,倘若加計私接戶數量約可達八成左右。
7. 李秀珠、陳忠勝,前揭註2,頁3。
8. NCC,〈促進有線電視數位化發展策略方案(草案)聽證會內容〉(下稱「2008年數位化方案內容」),2008年2月26日,http://www.ncc.gov.tw/chinese/files/08020/37_5096_080204_1.pdf。
9. NCC(2008/3/27),第233次委員會會議紀錄,頁7(臨時提案決議內容)。
10. 行政院,《數位匯流發展方案(2010-2015年)(核定版)》,2010年12月8日,頁1;行政院《數位匯流發展方案(2010-2015年)(第二版)》,2012年5月。
11. NCC,第338次委員會會議紀錄,2010年1月13日,頁2-3。
12. NCC,2010年7月30日通傳企字第09940024220號公告。
13. NCC,第378次委員會會議紀錄,2010年9月29日,頁3。
14. 交通部,《數位電視發展藍圖》,2011年3月9日,頁26-27。
15. Shu-Chu Sarrina Li, *Market Competition and the Media Performance of Taiwan's Cable Television Industry*, 17(4) J. of Media Econ. 279 (2004).
16. 李秀珠,〈台灣有線電視分組付費實施方式及其數位化的相關性〉,發表於財團法人二十一世紀基金會主辦「有線電視數位化政策配套措施」研討會,2010年9月7日,台北。
17. 周韻采,〈有線電視數位化的僵局與政策解方〉,發表於財團法人二十一世紀基金會主辦「有線電視數位化政策白皮書」研討會,2009年8月6日,台北。
18. NCC,通訊傳播事業概況總覽,2011年,頁1,http://www.ncc.gov.tw/chinese/files/120211966_20226_120217_1.pdf。
19. 蔡念中、劉敦瑞,〈我國有線電視數位化發展瓶頸與推動策略之研究〉,發表於政治大學主辦「2009數位創世紀學術實務國際研討會」,2009/5/15,台北。
20. NCC,促進有線電視數位化發展策略方案聽證會會議紀錄(下稱「2008年數位化方案會議紀錄」),2008年2月26日,頁9(主持人謝進男委員之發言),http://www.ncc.gov.tw/chinese/files/08031/60_5535_080318_1.pdf。
21. 周韻采,前揭註17文;陳信宏、李淳,前揭註3文;李秀珠,前揭註16文;劉鴻暉,〈台灣有線電視數位化政策之研究：產業發展落差及對策分析〉,《政治科學論叢》,26期,2005年12月,頁150-163。
22. 有線廣播電視法修正草案,行政院函送立法院審議版本,2011年3月24日,http://www.ncc.gov.tw/chinese/show_file.aspx?table_name=news&file_sn=23762。
23. 蘇秀慧、葉小慧,〈台灣數位有線電視 104年普及率75%目標〉,經濟日報,2011年6月20日。
24. 草案內容除數位化相關措施之外,其他較為重要的修正,簡述如下:
 - 1 刪除有線廣播電視審議委員會的設置與職權行使等規定。
 - 2 系統業者得使用可行之技術及設備提供匯流服務,並得租用電信事業或其他系統業者之傳輸設備(草案第2條、第8條)。
 - 3 容許政府及其捐助之財團法人、受託人於一定範圍內得間接投資系統業者;但政黨仍在排除之列(草案第10條)。
 - 4 新進業者與擴增經營區之既有業者為確保完成系統建設之承諾,明定最低應建設之網路規模及履行保證金制度(草案第7條、第13條、第20條)。

- 5 明定系統業者營業讓與、投資或合併等行為應經主管機關核准（草案第23條）。
- 6 因應經營區調整，刪除全國系統業者總家數及同一行政區域總家數之限制，但仍保留系統水平整合管制全國總訂戶數三分之一的限制（草案第24條）。
- 7 系統業者與頻道業者進行垂直整合的管制強度，從原本的四分之一提升到十分之一（草案第25條）。
- 8 為兼顧訂戶收視權益、調和著作權人之利益，修正必載義務與協商機制（草案第33條及第36條）。
- 9 為保障消費者收視權益並確保頻道內容完整與一致性，刪除廣告開口協亦，杜絕廣告蓋台情事（草案第35條）。
- 10 系統業者對於定頻與頻道之上下架應制定自律規章並送主管機關備查；並禁止系統業者利用其市場力量要求頻道業者對於特定系統業者或平台業者進行抵制（草案第37條）。
- 11 所有頻道節目（除CH2、CH3外）均納入衛星廣播電視法管理（草案第38條及第42條）。
- 12 有線廣播電視基金專款專用原則（草案第45條）。
- 13 系統業者提供節目以外之內容服務的管制規定（草案第46條）。
- 14 系統業者提供加值服務應符合公平合理原則（草案第50條）。
- 15 明定系統業者對未依期限繳費之訂戶有五年短期消滅時效規定（草案第51條）。
- 16 有線電視節目播送系統之落日條款（草案第73條）。
25. NCC，2008年數位化方案內容，前揭註8，頁9（主持人謝進男委員之發言）。
26. 同上註，頁7（翁曉玲教授之發言）。
27. 陳新民等，《政府推行「有線電視數位化」政策之正當法律手段》研究報告，2008年，頁66-67，台灣有線寬頻產業協會委託研究計畫，執行單位：中央研究院。
28. 參見詹鎮榮，〈論有線電視系統經營者換照之審查基準：德國法之啟示〉，《成大法學》，16期，2008年12月，頁33-34。
29. 按有廣法草案第31條有關申請換發執照之規範與現行條文第35條及第35條之一相仿，列有五項審酌事項。有廣法草案第48條第1項則規定系統業者未完成全面數位化者，除有不可歸責業者之問題外，主管機關可以不換發執照與業者，似可看出數位化與否成為換發執照之關鍵條件。
30. 陳新民等，前揭註27研究報告，頁35-36。
31. NCC法律事務處長高福堯表示，不管新進或既有業者想跨區經營，都必須數位化建設，建設規模只要達到15%，相當擁有15萬至18萬訂戶就可開台營運，原則三年、最長五年內的數位化建設須達到50%，後續數位化程度雖然沒有強制性，仍會依業者提出營運書規劃做評鑑。修正草案明文規定，有線電視業者下次換照時，原則必須全面建設達到數位化，否則不予換照。有線電視業者距離下次換照時間還有六至八年不等時間，除非有不可歸責業者問題，下次換照前業者應完成從頭端到終端用戶的數位化建設。參見葉小慧，〈有線廣播電視法大修 強制數位化〉，經濟日報，2011年2月18日。
32. See Stephen Bates, *Digital Debacle? Lessons from the History of Technical Standards*, 10 Minn. J. L. Sci. & Tech. 441, 463 (2009).
33. 參見陳敏，《行政法總論》，2007年，頁635。
34. 行政計畫之拘束力強度，概可區分為「資訊性計畫」、「影響性計畫」與「拘束性計畫」，其中資訊性計畫在提供資訊或判斷上相關訊息與建議，以供人民參考，並不具法之拘束力；而拘束性計畫則是透過強制性命令或禁止手段，以使計畫相對人（機關或人民）負擔一定法律上之義務，違反義務者將受到法律上之不利益或制裁。其經由計畫確定之裁決，對擬訂計畫機關形成核准與與集中事權作用，對此，拘束性計畫應以法律或

法律授權訂定之法規命令規定之。至於影響性計畫則是藉於上述兩種計畫類型中間，其雖不具法之拘束力，但通常卻連結特定之非強制性誘導手段，藉以影響人民之行為，而朝計畫所定之目標實現。但若影響性計畫之誘導措施涉及人民基本權重要事項者，則應以法律或法規命令形式呈現之。參見陳新民等，前揭註27研究報告，頁52-53；陳新民（2005），《行政法學總論》，頁482以下；陳敏，同註33書，頁637-639。

35. 參見陳新民等，前揭註27研究報告，頁65。
36. NCC於當時公告該方案時慎重表明：「此方案尚非法規命令，因此並無實質之拘束力」。陳新民等，同上註，頁2。
37. 草案說明理由指出「……為使系統經營者於逐步推廣數位服務的轉換過程中，其營運服務模式可適時依訂戶接受度調整，較現行以申請營運計畫變更許可之管制架構下更具彈性……」。
38. 王珍玲，〈行政計畫與民眾參與：以最高行政法院九十九年度判字第三十號為例〉，《法學新論》，第27期，2010年12月，頁66。
39. 人民行使參與法律程序之權利，以知悉其權利行使之始點為必要，故保障人民獲得行使權利之程序資訊，為正當程序對於主觀權利行使可能性之最低保障。參見湯德宗，〈論正當行政程序〉，收錄於氏著《行政程序法論》，2003年，頁8
40. 對於行政程序法第164條第1項之行政計畫如何確定之程序，按同條第2項規定，授權行政院訂定相關辦法；該辦法雖早已擬就，惟迄今仍未能發布施行。有學者提出該確定計畫之裁決應有如何之法律效果並未明確授權，恐有悖於法律保留原則。參見陳愛娥，〈行政計畫確定程序法制的建構——法律制度繼受的案例〉，《月旦法學雜誌》，第180期，2010年5月，頁162。
41. 該草案立法理由似乎並非基於上述兩項原因，而僅稱為符合「授權明確性原則」之目的，其授權之目的何在，實不清楚新增條文之用意為何。
42. 「命令—控制」方式無論於管制效果、執行效率、業者順服與技術創新方面均不如預期般成功，甚至衍生出高昂的管制成本問題。因此目前已有愈來愈多其他新式管制途徑正被政府所引進採用，其中最重要的是以經濟誘因（economic incentives）為基礎的管制途徑，這種方式是政府透過（準）市場機制與各種財政手段的運用，以使受管制者自動改變其行為。參見張其祿（2007），〈管制治理與革新：理論與經驗檢視〉，頁16，發表於「管制治理與公民社會」學術研討會，2007年10月30日，台北大學。
43. 參見程明修，〈公私協力契約與行政合作法：以德國聯邦行政程序法之改革構想為中心〉，《興大法學》，7期，2010年6月，頁63-74；許宗力，〈雙方行政行為：以非正式協商、協定與行政契約為中心〉，收錄於廖義男教授祝壽論文集編輯委員會彙編，《新世紀經濟之建構與挑戰：廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集》，2002年，頁255-294。
44. 關於行政契約之容許性，一般有除外說與授權說。目前以除外說為通說，並落實於行政程序法第135條之文義。參見吳庚，《行政法之理論與實用（增訂七版）》，2001年，頁396。
45. 程明修，〈行政行為形式選擇自由：以公私協力行為為例〉，《月旦法學雜誌》，120期，2005年5月，頁37-65。
46. 林明鏞，〈行政契約法論：以德國行政契約法為中心試評法務部行政程序法民國八十三年四月草案〉，收錄於氏著《行政契約法研究》，2006年，頁38以下。
47. 通訊傳播基本法第3條規定：「為有效辦理通訊傳播之管理事項，政府應設通訊傳播委員會，依法獨立行使職權。國家通訊傳播整體資源之規劃及產業之輔導、獎勵，由行政院所屬機關依法辦理之。」因此，NCC僅掌管通訊傳播產業的監理事項，至於產業的獎勵與輔導，應屬行政院其他機關（如交通部、經濟部等相關單位）負責。
48. NCC陳正倉副主委表示，雖然行政院已訂定2015年有線電視數位化比率達50%的目

標，但他認為各業者不會齊一達到數位化，除非政府有更大的作為，否則到時能否達到這個目標，令人質疑。參見黃惠敏，〈有線電視數位牛步 NCC 憂心〉，中央社，2010年11月24日，<http://tw.news.yahoo.com/有線電視數位牛步-ncc憂心.html>。

49. 參見陳新民等，前揭註27研究報告，頁94。
50. 學者亦有建議這種區域逐次進行數位轉換的做法，不僅可有效監控業者進行轉換的效率，同時，消費者藉由這種逐次關閉類比訊號的措施，因會擔心未來恐無法繼續收視類比頻道，也會提供其更換終端設備的誘因。See Bates, *supra* note 32, at 462.
51. 參見李建勳，〈日本有線電視數位化發展分析〉，資策會MIC研究報告，2009/10/30，http://mic.iii.org.tw/aisp/reports/reportdetail_register.asp?docid=2737。
52. 陳信宏、李淳，〈機上盒標準與補貼相關議題分析〉，發表於財團法人二十一世紀基金會主辦「有線電視數位化政策配套措施之研議」研討會，2010年9月7日，台北。
53. 產業創新條例第72條規定，該規定僅施行於2010年1月1日至2019年12月31日為止。
54. 公司研究發展支出適用投資抵減辦法第9條規定：「公司從事研究發展之支出，在同一課稅年度內得按百分之十五抵減當年度應納營利事業所得稅額，並以不超過該公司當年度應納營利事業所得稅額百分之三十為限。」
55. 劉孔中，前揭註1書，頁103以下。

8

Network Neutrality

Introduction

Network neutrality, or called net neutrality, has been criticized from “a solution in search of a problem,” by lobbying group Freedom Works, to “vital for the functioning of democracy,” by the Consumer Federation of America. Some argue that net neutrality is a principle that “Internet users should be in control of what content they view and what application they use on the Internet.”¹ However, a clear and concise definition of net neutrality is difficult to make. Nevertheless, we can find certain foundation in section 202 of the Communications Act of 1934:

It shall be unlawful for any common carrier to make any unjust or unreasonable discrimination in charges, practices, classifications, regulations, facilities, or services for or in connection with like communication service, directly or indirectly, by any means or device, or to make or give any undue or unreasonable preference or advantage to any particular person, class of persons, or locality, or to subject any particular person, class of persons, or locality

to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage.²

Recently, the U.S. Congress has considered several legislative proposals to embody the concepts of net neutrality;³ meanwhile, President Barack Obama backed the notion as part of his campaign promises. It seems no clear result during the long debate for almost ten years. After Democrats losing seats in the House of Representatives in November 2010, President Obama made clear that “where his party could no longer legislate, it will regulate.”⁴ Just a few weeks later, his words became action when the Federal Communications Commission (FCC) aggressively adopted the new rules to legalize the concept of net neutrality. In fact, in April 2010 the D.C. Circuit Court of Appeals has warned in *Comcast* case that the FCC does not have legal authority to formulate these regulations on the Internet.⁵ The FCC, like any other federal agency, can only issue regulations if Congress delegates it the power to do so. Although the FCC has the power to regulate telecommunications and broadcasting services, it has not been granted the power to regulate the Internet. But it seems not to stop FCC going ahead and issue the rules anyhow.

This article aims to criticize the goal of FCC’s new rules to preserve the open Internet and to address that the core issues of such a debate should focus on (or return to) the competition policy itself. Part II will depict the net neutrality development in the United States from the pro and con debate and introduce a brief analysis of Comcast case. Part III will discuss how the FCC to codify such a vague term. Part IV will indicate the view of Europe regarding the issue of net neutrality and its new legal development. In Part V the author argues a Taiwanese court decision made in 2011 that might be involved with the discussion of net neutrality. Part VI will conclude some remarks regarding the real problem of a net neutrality regulation.

The Development of Net Neutrality in the United States

Concept of Net Neutrality

The Internet is a network of networks, including public, private and governmental networks, which are linked together and exchanged traffic on the basis of a standardized set of protocols. These protocols, depending on the types of application involved, deal with the flowing data by dividing into several pieces, or called “packets,” that are passed across the Internet from source to destination. Despite the lack of any regulatory obligation then, Internet traffic has generally been handled by service providers on a “best effort” basis.⁶ However, technological innovations, commercialization, continuing diversity of users and proliferating service choices has created the ability and incentive for ISPs to pursue price and service discrimination.⁷ In contrast, many neutrality proponents raised concerns about the ability of broadband providers to use their last-mile infrastructure to block certain Internet applications and content, even excluding other competitors from the market. Based on the above premises, pro and con camps were constructing their own theories, which both aimed to encourage Internet innovation and protect consumers from abuses.⁸

Arguments For and Against

The debate over net neutrality has incorporated even the term itself, to the extent that there has been significant disagreement over what “net neutrality” should mean.⁹ In general, net neutrality advocates, most of them the service/content providers, argue that broadband providers should not

be permitted to treat different packets flowing to or from their customers differently depending on the type of data in the packet, its source or destination and so forth. They argue that broadband providers continue operating their networks on a “best effort” basis, without favoring any kind of content provider or consumer. Advocates also express their concerns that the potential issues exist for broadband providers to use diversifying service requirements as a business strategy to favor their own content and to blackmail additional payments from users and content providers by threatening degradation of service, and thus enable broadband providers to delay or shut out competitors.¹⁰ They believe that the worst case scenario could reduce industry innovation and efficiency, consumer welfare and national productivity.¹¹

Opponents of compulsory net neutrality, most of them the broadband service access providers, seek to differentiate service, in terms of quality, price and features to accommodate diverse user requirement. However, they reject such a commercially infeasible scenario where broadband providers would unreasonably discriminate or degrade service. They claim that net neutrality would create disincentives for broadband providers to invest in next generation network (NGN) upgrades because offering “one size fits all” Internet cannot recoup the investment without such flexibility.¹² For instance, service providers who want to offer some quality services, such as IPTV, online games, VoIP, may need prioritization of their special traffic streams according to the characteristics of the service feature and the possibility of network congestion. Opponents also refute the net neutrality that prevents broadband providers from tiered pricing. They believe that price differences according to its quality of service are not “discriminatory” per se; instead, price differences can reflect the higher cost of providing higher quality services.¹³

In addition, opponents see no actual or potential problems arising from broadband providers to discriminate and diversify service. If there is any net neutrality rule (it does exist in some countries), it is nothing more than a solution in search of a problem.¹⁴

Comcast Case

Many advocates argue that the operators can discriminate against websites that are resource intensive, such as Hulu,¹⁵ which offer several competitive services against operator's own services; or the operators may hinder traffic to networks of which it discourages by limiting the available bandwidth, such as the peer-to-peer networking software—like BitTorrent (BT)—permitting users to tap into networks of others using BT where the user will get many pieces of the files from many other different users. However, these discouraging practices occurred in the past few years and caused disputes. In 2005, Vonage, a service operator of voice over Internet protocol (VoIP), found its Internet-based telephony service offered for nearly two hundred of its rural subscribers was blocked by a subsidiary of Madison River Communication (MRC), which offered traditional telephone service except for the Internet access. Later, MRC agreed to reconcile and stop the practice after rendering a voluntary payment and entering into a consent decree with the FCC.¹⁶

The most cited example of a net neutrality violation occurred in 2007 when subscribers of Comcast, the nation's second-largest ISP, accused the company of slowing down some types of services, like BT's fire-sharing activity, while giving others priority.¹⁷ In the end, this practice was proved positive.¹⁸ On November 1, 2007, Free Press and Vuze Inc. filed a complaint against Comcast with the FCC, requesting

the FCC to “take immediate action to put an abrupt end to [Comcast]’s harmful practice.”¹⁹ FCC found Comcast’s action violated the “Internet Policy Statement,” a 2005 declaration of general principles regarding consumer’s use of the Internet,²⁰ and asserted that the FCC has the “ancillary” jurisdiction under Title I of Communications Act—that is, the FCC has the power to implement regulations that support or enable other specifically authorized activities.²¹

The D.C. Circuit Court of Appeals rejected the FCC’s assertion of authority to regulate Comcast’s network management,²² and emphasized that the FCC is bound by the requirements imposed by Congress, and cannot invoke general policy preferences to justify regulating activities that Congress has not subjected to the agency’s authority.²³ As a result, *Comcast* casted substantial doubts on the FCC’s ability to rely on the same theories of ancillary authority to impose even more intrusive regulations on ISP’s network management,²⁴ and thus made up FCC’s mind to establish the net neutrality rules.

Legal Reasons to Rule on Net Neutrality-- Should the FCC Act as Internet Cop?

FCC’s Approach to Internet (Broadband) Access

In the past, the FCC has been reluctant to impose traditional common-carrier regulatory obligations on the dynamic information service market since the *Computer II Order*²⁵ announced. After the Telecommunications Act of 1996 entering into force,²⁶ the new law distinguishes the ordinary “telecommunications services”²⁷ from the “information services,”²⁸ which means that the advanced services would be

given breathing room to operate in the absence of restrictive Title II of the Communications Act.

In 2002, the FCC reaffirmed the conclusion in its ruling on classifying high-speed cable modem service as an information service, and exempted it from mandatory common-carrier regulation.²⁹ The result was subsequently upheld by the U.S. Supreme Court in *Brand X* case³⁰ in 2005, and later on the FCC extended the classification of “information service” to DSL,³¹ power line communication (PLC),³² and wireless broadband Internet Access Service.³³ However, the FCC made a drastic shift after the *Comcast* decision. The reason is not based on the full control over the provision of Internet access but on the FCC’s desire to regulate broadband network management.³⁴

In fact, the FCC did not want broadband providers to dominate the operation of their networks. In 2005, the FCC adopted an Internet Policy Statement of four “Internet Freedom Principles” enabling Internet users to (1) access the lawful Internet content of their choice; (2) run applications and services of their choice, subject to the needs of law enforcement; (3) connect their choice of legal devices that do not harm the network; and (4) competition among network providers, application and service providers, and content providers.³⁵ In later merger approval,³⁶ the FCC also required big telecommunications companies to incorporate the abovementioned policy statement as a compliance condition.

On October 22, 2009, the commission issued the notice of proposed rulemaking entitled “preserve the open Internet,”³⁷ which means to achieve its vision of “net neutrality.” The proposed rules reiterate previous four principles and add two extra principles: nondiscrimination and transparency. In the fifth principle of nondiscrimination, the FCC expressed its intent to declare the clear net neutrality requirement, which the FCC

stated that “[s]ubject to reasonable network management, a provider of broadband Internet access service must treat lawful content, applications, and services in a nondiscriminatory manner.”³⁸ This provision, which would have outlawed most of commercial pay-for-priority arrangement according to the FCC’s proposed rules, was strongly opposed by Internet service providers, including both cable and telecommunications operators.³⁹

A “Third Way” of Broadband Regulation

The FCC contended that the proposed rules fell within the “ancillary jurisdiction;” however, the D.C. Circuit Court of Appeals has overturned FCC’s decision applying the policy statement and lacking jurisdiction to regulate network management practices in *Comcast*, which might pose a critical barrier to the implementation of the rules. Under the impact of the *Comcast* decision, FCC’s Chairman Genachowski and General Counsel Schlick considered a “Third Way” approach in response to the impact of *Comcast*.⁴⁰ They suggested the FCC reclassifying broadband as a Title II regulated “telecommunication service,” but only in part. In particular, they also suggested the FCC reclassifying the “transmission component” of broadband as a “communication service,” while maintaining all other aspects, including applications or content provided over the Internet, as an “information service” not subject to Title II. Furthermore, they proposed that the FCC exercises its statutory authority to “forbear” from the application of most of the Title II statutory requirements to broadband service, applying only the most “significant” requirements.⁴¹

In order to implement the proposed rules, the FCC must retreat from its previous rulings regarding that broadband is

a unitary “information service” not subject to Title II in any respect, an interpretation that has been upheld by Supreme Court’s *Brand X* case.⁴² However, it would be legally wrong for the FCC to change such a stance of keeping information service from intensive regulation by the solution of Third Way. As the Supreme Court explained in the 2009 decision of *FCC v. Fox*,⁴³ Justice Scalia stated:

The agency need not always provide a more detailed justification than what would suffice for a new policy created on a blank slate. *Sometimes it must—when, for example, its new policy rests upon factual findings that contradict those which underlay its prior policy; or when its prior policy has engendered serious reliance interests that must be taken into account...It would be arbitrary or capricious to ignore such matters.* In such cases it is not that further justification is demanded by the mere fact of policy change; but that a reasoned explanation is needed for disregarding facts and circumstances that underlay or were engendered by the prior policy...And of course the agency must show that there are good reasons for the new policy. *But it need not demonstrate to a court’s satisfaction that the reasons for the new policy are better than the reasons for the old one; it suffices that the new policy is permissible under the statute, that there are good reasons for it, and that the agency believes it to be better, which the conscious change of course adequately indicates.*⁴⁴

As to the mandate of net neutrality, the FCC must confront the challenge that such an about-face needs to be passed by a greater scrutiny by the court whether the agency provides a reasoned explanation for abandoning its prior decision based on factual findings. Justice Kennedy concurred in *Fox* indicated that “[a]n agency cannot simply disregard contrary or inconvenient

factual determinations that it made in the past, any more than it can ignore inconvenient facts when it writes on a blank slate.”⁴⁵

FCC’s Mandates on Net Neutrality

The FCC adopted net neutrality rules entitled “Preserving the Open Internet”⁴⁶ just before the Christmas in 2010. This rule was made based on two primary sources: one was the aforementioned proposed rules and the other was the aftermath of the Comcast case that the court ruled the FCC was lack of authority to regulate network management practices. The FCC shortened and revised its original proposed six principles to three principles:

Transparency: any broadband service providers must disclose network management practices, performance, and commercial terms;

No Blocking: except for mobile broadband providers, fixed broadband service providers may not block lawful content, applications, services, or non-harmful devices;

No Unreasonable Discrimination: except for mobile broadband providers, fixed broadband service providers may not reasonably discriminate in transmitting lawful traffic.

The above principles apply only to “broadband Internet access service,” and the so-called “specialized” or “managed” services are exempted so long as their creation is not to evade the protections of the rules. The new rules express special concerns on mobile broadband due to its emerging dedicated-purpose devices, applications, and evolution of new business models.⁴⁷ Although mobile broadband companies would have to abide by a lesser standard, but are still prohibited from blocking voice over Internet protocol (VoIP) application like Skype or video services like YouTube or Netflix that compete with their own offerings.

Obviously the net neutrality rules are the subsequence of a political process, in which three Democratic commissioners,⁴⁸ including Chairman Genachowski approved it and the other two Republican commissioners opposed it. Democrats believe that Open Internet is essential to providing fair access to information, but Republicans argue that the best way for the Internet to flourish is for the government to stay out of it.⁴⁹ In particular, Republican commissioner McDowell expressed his concerns that the net neutrality rules are an example of government overreach, and asserted that “nothing is broken that needs fixing.”⁵⁰ He dissented in a 35-page length separate opinion indicated that “reasonable behavior” in the Internet cannot be decided under the preference for top-down control of agency.⁵¹ Another commissioner Baker also wrote a splendid dissenting opinion indicating the importance of regulatory certainty and seven other major objections⁵² to the Democratic majority.

The FCC attempted to find a middle ground that would be acceptable to all, including House Republicans; however, the House of Representatives voted, still along the bipartisan lines, to overturn the net neutrality rules on April 8, 2011.⁵³ There is a small story just a few days before the toss-out. In January 2011, two large mobile providers, Verizon and MetroPCS, filed lawsuits against the new rules that prohibit mobile carriers from blocking and degrading websites for their customers. However, those suits were thrown out too early by the U.S. Court of Appeals in Washington, D.C. on April 4, 2011 on a technical ground that the net neutrality rules have not yet gone into effect until they are published in the *Federal Register*.⁵⁴ In fact, the rules have been published in the *Federal Register* and the effective date of the new rules was November 20, 2011.⁵⁵ Now that the rules have been officially published, telecom operators may be free to challenge the rules — which they almost certainly

will do.⁵⁶

The most controversial portion of the net neutrality debate focuses on whether a broadband provider may discriminate in how it treats different packets that pass through its network. In today's practice, there are many forms of discrimination on managing the network, such as the unsolicited bulk/commercial email (SPAM) filters. Discrimination that seeks to achieve a viable goal, such as protecting the network and guaranteeing a quality of service for all users, is a typical reasonable network management and thus do not violate net neutrality. However, discrimination based on economic motivations may or may not be legitimate according to various circumstances. Basically, discrimination with an anticompetitive objective might be forbidden, whereas discrimination based on legitimate business objective might be allowed. The "unreasonable discrimination" criterion stipulated in the net neutrality rules will be conducted by the FCC on what discrimination is allowed and on a case-by-case basis.⁵⁷ However, how to make an "accurate" judgment on this issue is very similar to "fair use" in the copyright court proceeding, in which the standard is particularly ruled by court rather than by government agencies, and it is extremely difficult to make a bright line on it.⁵⁸

Concerns about the Net Neutrality Rules

It should be noted that once the FCC had gotten comfortable in its role as Internet neutrality cop, it might seek expanded authority to regulate the "neutrality" of search engines, operating systems, middleware platforms, e-commerce services, and the like.⁵⁹ As Commissioner Baker stated in his dissenting statement, by depicting that the FCC is miscast as the Internet's referee and acts improperly as a quasi-legislative body.⁶⁰ Indeed,

there is no authority to dictate the Internet and to affect the subsequent innovation. The majority of the FCC expects the new rules will ensure the new innovation and practices subject to its approval; however, the rules, in fact, create more regulatory costs, industrial uncertainty and customer's unease, especially in such a dynamic online environment that networks, device, and applications continue to evolve and converge. To place the government in the position to safeguard and shape the Internet is not a flexible and efficient solution.

In addition, Commissioner Baker argued that the newly adopted rules seem like a draft bill that should be enacted by Congress rather than an independent agency. Because it lacks any record evidence of immediate crisis to resolve, under the basic constitutional structure of check and balance, "the appropriate approach should have been to allow Congress to deliberate on the proper means to address network management concerns."⁶¹

European Views on Net Neutrality

In the context of Europe, the behavior of ISPs has been subject to regulations of European Union through various telecommunications directives, including the Framework Directive and the associated directives on access, interconnection and universal service.⁶² Despite no definition of net neutrality found in EU laws or regulations, Article 8 (4)(g) of the Framework Directive requires national regulatory authorities to promote the interests of the citizens of the EU by promoting the ability of end-users to access and distribute information or run applications and services of their choice.⁶³ As to the net neutrality issue, the European Commission (EC) indicated in a consultation report published in November 2010 that incidents

of net neutrality abuses in Europe are rare and that each case was resolved quickly without need for regulatory intervention.⁶⁴ In fact, discrimination in favor of a related company attracts attention under the antitrust law, though it has never been tested in a relevant context to date.⁶⁵

In fact, the debate over network neutrality has centered on promoting competition. The EU adopts a different view on the said prioritization or product differentiation or discrimination:

“[It] is generally considered to be beneficial for the market...so long as users have choice to access the transmission capabilities and the services they want... Consequently, the current EU rules allow operators to offer different services to different customers groups..., but do not allow those who are in a dominant position to discriminate in an anti-competitive manner between customers in similar circumstances.”⁶⁶

Today’s regulatory framework does not provide national regulators with the means to intervene if the quality of service for transmission in an IP-based communications environment is degraded to an unacceptable low level. The impact of prioritization or degradation of connectivity could be larger on the services, such as IPTV or VoIP (in which latency is critical), demanding real-time communications and affect user’s choice in the end.⁶⁷ Therefore, the consultation report indicated that traffic management is necessary and essential part of the operation of an efficient Internet, and the regulator should consider setting minimum quality of service standard for Internet access.⁶⁸

Unlike U.S. regulatory environment, the EU adopted unbundling the local loop of the telephone company with dominant market power and wholesale “bitstream” provision as key means to permit competitive providers to enter into the retail market of Internet access. Where effective competition exists

and switching costs are not too high, in theory, EU customers can be free to churn to other alternative broadband providers if a provider decides to take preventive measures like degrading traffic or blocking access to certain applications.⁶⁹ In case where a competitive market does not exist, the national regulator can, under EU framework, impose *ex ante* access obligations on the operators with significant dominant power to welcome other competitors offer their own broadband services.⁷⁰ In an OECD study, it indicates that the competitive markets together with the current provisions on access and interconnection should be sufficient to protect “net freedom” and to offer an appropriate open environment for both consumers and service providers.⁷¹

In April 2011, the EC officially published a report underlining the need to ensure that citizens and businesses are easily able to access an open and neutral Internet.⁷² The EC will see to it that the new EU telecoms rules⁷³ on transparency, quality of service and the ability to switch operator are applied in a way that ensures that these open and neutral Internet principles are respected in practice. The EC demanded the Europe’s national regulators – who together establish the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) – to investigate issues crucial to ensuring an open and neutral internet, including barriers to changing operators, blocking or throttling certain internet traffic, transparency and quality of service.

In December 2011, BEREC has published some guidelines on the issues involving competition, transparency, and quality of service. In a report regarding the transparency, BEREC finds that transparency with regard to restrictions in accessing content and applications is one of the key elements used by the revised telecom rules in order to achieve net neutrality.⁷⁴ This report also notes that an effective transparency policy should uphold

accessibility, understandability, meaningfulness, comparability and accuracy and these characteristics are interrelated. BEREC urges the government regulators have legal responsibility to ensure that end users are provided with information, with the precise level of involvement differing between Member States.⁷⁵ Especially in the traffic management, the report discuss a common frame of references about the Internet access service, and indicates that it is vital to adapt the information on net neutrality and traffic management so as to take into account different types of usages, networks and technologies, and different types of offerings (such as specialized services, or bundled services).⁷⁶ In addition, BEREC finds that providers should clearly explain any general limitations, any consequences of exceeding such limits as well as the management techniques.⁷⁷

Chunghwa Telecom v. NCC -- Taiwan's First Net-Neutrality-like Court Case

In Taiwan, there is no obvious issue that is similar to the net neutrality debate occurred in the United States. But the industry regulator still has means to deal with the discriminatory practices in the communications industry. Article 21 of Telecommunications Act provides a legal groundwork stating that “a telecommunications enterprise shall provide services in a fair and non-discriminatory manner unless otherwise provided.”⁷⁸

The broadband access service is a unique market in Taiwan that the only dominant operator dictates all. Chunghwa Telecom Co. Ltd. (Chunghwa), which is the leading telecommunications company, acquires over 70% of Asymmetric Digital Subscriber Line (ADSL) service and almost the entire market of the broadband service with optical fiber access. Similar to many

other European countries, the ever-state-run telecommunications operator, Chunghwa, is under a set of strict or so-called asymmetrical regulations to control its market power, retail and wholesale pricing plans, and even the commercial arrangements (e.g., network interconnection), with other operators. These imposed regulations are typically *ex ante* per se in the consideration of prevention of anti-competition practice.

The recent developments of net neutrality in the European counterpart may inject a better rationale into the first Taiwanese court case⁷⁹ regarding bandwidth throttling. On March 15, 2011, the Taipei High Administrative Court upheld the decision of National Communications Commission (NCC), an independent regulator of communications industry, to force Chunghwa to remove certain restrictions on its fiber-to-the-home (FTTx) high-speed internet service, Hinet FTTx. The case related to a price plan which enabled subscribers to download at speeds of 20 megabytes per second (Mbps) and upload at speeds of 2 Mbps. In the ruling, the NCC prohibited Chunghwa from imposing a restriction whereby it would lower the download/upload speed to 10 Mbps/2 Mbps for subscribers whose download volume exceeded 200 gigabytes in a given month for the remainder of the month in question.

Facts

In June 2009, Chunghwa proposed several new rate plans for its Hinet FTTx services, including the fees for fixed and non-fixed types of Hinet FTTx with download/upload speeds of 20Mbps/2Mbps and the fixed type of asymmetric digital subscriber line (ADSL) services with download/upload speeds of 256K/64K. However, Chunghwa added a condition whereby the speed of its 20Mbps/2Mbps FTTx service could be automatically

downgraded to 10Mbps/2Mbps when the subscriber's download volume exceeded 200GB. The NCC approved Chunghwa's proposed rate, but removed the aforementioned condition on the grounds of the principles of net neutrality and non-discriminatory treatment, the fact that there was no guarantee on assured transmission speed and efficiency, and for reasons of consumer protection.

Arguments

Chunghwa argued that the NCC had abused its regulatory power in amending the proposed rate plan. Chunghwa claimed that pricing plans are inseparable from service operations, and that this included download/upload speed adjustments based on volume. In order to balance the constitutional freedom of business and public policy, the NCC should be allowed only to either: (1) turn down the proposed plan; (2) order Chunghwa to withdraw the plan; or (3) persuade Chunghwa to revise the plan by itself.

Chunghwa argued that by arbitrarily amending the proposed rate plan, the NCC not only upset the operator's evaluation of the service according to future economies of scale, but also affected its profit and loss predictions relating to the overall business. In addition, Chunghwa alleged that its downgrading measure was implemented to prevent high-volume users from consuming the limited bandwidth, thereby squeezing other users' opportunities to use the Internet at the same rate and causing unfairness related to the network cost burden.

In terms of the concept of net neutrality, Chunghwa argued that the contentious service was intended to gather statistics on network usage volume, and would not influence the free flow of information. Further, the plan did not involve the control of

users' behavior. The speed adjustment established a better model for users fairly to use the Internet and upgraded the efficiency of the network as a whole. Chunghwa argued that the plan did not violate the principle of net neutrality, which holds that Internet access should be kept open and free. Chunghwa pointed out that in general, most communications regulators in other countries have adopted a light touch with regard to the regulation of internet services and have allowed more room for market competition.

On the other hand, the NCC argued that it was empowered to add any terms and conditions to the administrative act, according to Article 9 of the Regulations Governing Tariffs of Type I Telecommunications Businesses (the Tariff Regulations). After reviewing the proposed plan, the NCC decided to remove the restriction on the following grounds:

(1) The tariff of the plan was higher than other FTTx services with different speed and Chunghwa imposes no similar restrictions on download volume in any of its other plans;

(2) Chunghwa provided no assurances on internet access bandwidth and transmission speed; and

(3) The restriction on heavy-volume downloading could easily cause consumer disputes and increase the social cost of dealing with disputes.

The NCC asserted that it had not exceeded its executive discretion in approving the service plan after removing the restriction. In addition, the NCC held that consumers could have been harmed by the discriminatory nature of the rate, since Chunghwa intended to collect the fee of 20Mbps/2Mbps service even after the download/upload speed had been downgraded to 10Mbps/2Mbps. The NCC argued that Chunghwa should map out another rate plan based on transmission volume if it believed that high-volume users were consuming too much bandwidth.

Court Decision

The court held that the NCC has the authority to add certain conditions or remove unfeasible operational measures in specific cases because the telecommunications market is highly regulated and, specifically, the pricing plans proposed by dominant market players should be critically reviewed under the Tariff Regulations. Telecommunications operators, according to Article 21 of the Telecommunications Act, must provide services in a fair and non-discriminatory manner unless otherwise provided.

In the case of Chunghwa's Hinet FTTx 20Mbps/2Mbps service, the court found that the service tariff and the restriction on the download volume were not inseparable. It noted that no restrictions applied to similar non-fixed and no volume-limit services (i.e., 100Mbps/5Mbps, 50Mbps/3Mbps, 10Mbps/2Mbps and 3Mbps/768K). The downgrading of high-volume user's download/upload speeds could harm the benefits enjoyed by users who had specifically chosen the 20Mbps/2Mbps connection speed. The court noted that Chunghwa did not reward low-volume users by cutting their service fees. As a result, the plan compromised the principle of fairness and thus violated the net neutrality principle.

In conclusion, the court found that the NCC's regulation of the service tariff was intended to safeguard consumer rights and prevent unfair competition. As such, the court held that the NCC's imposition of adequate conditions on Chunghwa's rate plan did not exceed the NCC's administrative discretion.

Comments

The term "net neutrality" is applied broadly to describe a principle relating to users' access to networks and participation

on the Internet. The principle advocates that no restrictions be imposed by internet service providers or governments on content, sites, platforms, equipment and modes of communication. Extreme care should be taken in the interpretation of the term, especially by industry regulators and the courts, in order to prevent misunderstandings.

In the case at hand, the purpose of tariff regulation was to safeguard users and maintain sustainable competition; discriminatory pricing without reasonable cause is condemnable. The NCC adopted the concept of net neutrality narrowly, so as to elaborate on the interpretation of “non-discriminatory treatment” in Article 21 of the Telecommunications Act. To be noted, U.S. regulator FCC has adopted the “no unreasonable discrimination” rule in December 2010, in which it includes an exception to allow “reasonable network management.” In its decision, the Taipei court did not clarify whether it considered the downgrading of performance to constitute “reasonable network management.” Notwithstanding the court’s failure to elaborate on its interpretation of the term “net neutrality,” with its decision to apply the net neutrality principle narrowly, the NCC appears to have set out its position regarding non-discrimination in the provision of telecommunications services.

The real problem of the broadband access, especially the FTTx service, is not whether the network management is reasonable or not, but whether the broadband market is competitive or not. In fact, the Internet peering (or transit) fees control the lives of small broadband Internet access providers in Taiwan. Although those smaller providers could get access to or lease lines from Chunghwa, Chunghwa always use the “price cutting” or “low-price promotion” strategy to squeeze out the room for the competitors. That Taiwan’s government needs is not the “real” net neutrality rules, but a dynamic competitive

broadband policy.

Conclusion—Imposing Strict *Ex Ante* Rules on Internet Has Nothing to Do with the Preservation of Open and Competitive Internet

Net neutrality is a vague and controversial term and a responsible government should not use it as a concrete mandate trying to correct all the commercial practice in the Internet world. No one, even the absolute neutrality opponents, would argue that the unreasonable network management should let it free and not be restricted; however, the regulator should prove the existence of reasonableness, which is the most difficult mission for a government agency to do. In fact, opponents see no actual or potential harms resulting from broadband operators having freedom to discriminate and diversify service. They believe that a net neutrality regulation is nothing more than a solution in search of a problem.

If the goal of the net neutrality rules is to preserve the competition in the broadband market, it is a really wrong and riskily hypothetical statement, which not relying on any technical expert resources but just put the rigid rules from the very beginning. As a matter of fact, broadband providers would not deliberately degrade their service to some types of subscribers. It is arguable that any unnecessary degradation of service in a robustly competitive marketplace would motivate subscribers to “vote with their feet” and take their business elsewhere. If a competitive marketplace for the last-mile access does not exist (indeed in most of countries), the issue should be solved through the *ex post* antitrust proceeding, but not through the *ex ante* net neutrality rules. In other words, the judgment of whether the information of the service is transparent to their customers could

outweigh the decision of the service discrimination from merely the technical grounds or the cliché of justice with nothing.

(This article is revised from the conference paper entitled “Does the Net Neutrality Really Preserve the Open Internet? A Critique from the Implications of Broadband Policy,” presented at the 8th *International Telecommunications Society*(ITS) Asia-Pacific Regional Conference Taipei, Taiwan, 26-28 June, 2011.)

1. Steve Sprague, *Is Google Too Powerful?*, Technorati, March 3, 2011, <http://technorati.com/technology/article/is-google-too-powerful/> (last visited Jan. 19, 2012).
2. Communications Act of 1934, 47 U.S.C. § 202(a)(2006).
3. See e.g., H.R. 5273 (The Network Neutrality Act of 2006); S. 215 (Internet Freedom Preservation Act); H.R. 3458 (Internet Freedom Preservation Act).
4. Mike Brownfield, *Morning Bell: Big Government vs. the Internet*, The Foundry: Conservative Policy News, Apr. 4, 2011, <http://blog.heritage.org/2011/04/04/morning-bell-big-government-vs-the-internet/> (last visited Jan. 19, 2012).
5. Comcast Corp. v. FCC, 600 F.3d 642 (D.C. Cir. 2010).
6. Federal Trade Commission, Staff Report, Broadband Connectivity Competition Policy, June 2007, at 2, available at <http://www.ftc.gov/reports/broadband/v070000report.pdf> (last visited Jan. 20, 2012).
7. See Rob Frieden, *A Primer on Network Neutrality* (Nov. 2007), <http://ssrn.com/abstract=1026633>.
8. Brian Stelter, *F.C.C. Is Set to Regulate Net Access*, NY Times, Dec. 20, 2010, at <http://www.nytimes.com/2010/12/21/business/media/21fcc.html> (visited Jan 19, 2012).
9. See Adam D. Thiere, “Net Neutrality” *Digital Discrimination or Regulatory Gamesmanship in Cyberspace*, Policy Analysis, No.507 (Jan.12, 2004), <http://www.cato.org/pubs/pas/pa507.pdf>.
10. See Daniel L. Brenner and Winston Maxwell, *The Network Neutrality and the Netflix Dispute: Upcoming Challenges for Content Providers in Europe and the United States*, 23(3) *Intell. Prop. & Tech. L.J.* 3, 5 (2011) (“Net neutrality advocates fear that premium services would lead to an inexorable decline in the quality of best-efforts Internet, which no one wants to see.”)
11. See generally, J. Gregory Sidak, *A Consumer-Welfare Approach to Network Neutrality Regulation of the Internet*, 2(3) *J. Competition L. & Econ.* 349 (2006).
12. Frieden, *supra* note 7, at 5-6.
13. See Gary S. Becker, Dennis W. Carlton and Hal S. Sider, *Net Neutrality and Consumer Welfare*, 6(3) *J. Competition L. & Econ.* 497, 501 (2010).
14. Anne Broache, *Tech Manufacturers Rally against Net neutrality*, CNET News,

- Sep. 19, 2006, http://news.cnet.com/Tech-manufacturers-rally-against-Net-neutrality/2100-1028_3-6117241.html (last visited Jan. 20, 2012) (Representative Bobby Rush, Illinois Democrat, spoke to the reporter “Net neutrality is a solution in search of a problem.”)
15. Hulu offers various Internet-based services, such as television shows, movies, clips for free, anytime in the United States. See Hulu, <http://www.hulu.com>. Many websites like Hulu are demanding of large bandwidth to carry extensive data, and ISPs potentially could lock companies like Hulu out of market to secure their own services.
 16. Madison River Commc’ns LLC, Order, 20 FCC Rcd 4295 (2005); see also Sidak, *supra* note 11, at 416-22.
 17. See Jacqui Cheng, *Evidence Mounts That Comcast Is Targeting BitTorrent Traffic*, Ars Technica, Oct. 19, 2007, <http://arstechnica.com/old/content/2007/10/evidence-mounts-that-comcast-is-targeting-bittorrent-traffic.ars> (last visited Jan. 19, 2012).
 18. See Peter Svensson, *AP Tests Comcast’s File-Sharing Filter*, USA Today, Oct. 20, 2007, http://www.usatoday.com/tech/products/2007-10-20-2072341885_x.htm (last visited Jan. 19, 2011) (The Associate Press discovered unusual difficulties transferring the King James Bible through connections provided by Comcast, but had little trouble transferring through connections provided by Time Warner and Cable, Cablevision).
 19. Comcast Corp., 23 F.C.C.R. 13,028, 13,032 (2008), *vacated*, Comcast Corp. v. FCC, 600 F.3d 642 (D.C. Cir. 2010)(citation omitted) [hereinafter Comcast Order]. See Christopher R. Steffe, *Why We Need Net Neutrality Legislation Now or: How I Learned to Stop Worrying and Trust the FCC*, 58 Drake L.R. 1149, 1162-83 (2010).
 20. FCC Internet Policy Statement, FCC 05-151 (adopted Aug. 5, 2005).
 21. *In re* Preserving the Open Internet, Notice of Proposed Rulemaking, GN Docket No. 09-191, WC Docket No. 07-52 (adopted Oct. 22, 2009), http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-09-93A1.pdf.
 22. Comcast Corp. v. FCC, 600 F.3d 642 (D.C. Cir. 2010).
 23. As the Circuit Judge Tatel stated in Comcast opinion: It is true that “Congress gave the [Commission] broad and adaptable jurisdiction so that it can keep pace with rapidly evolving communications technologies... It is also true that “[t]he Internet is such a technology,” indeed, “arguably the most important innovation in communications in a generation.” Yet notwithstanding the “difficult regulatory problem of rapid technological change” posed by the communications industry, “the allowance of wide latitude in the exercise of delegated powers is not the equivalent of untrammelled freedom to regulate activities over which the statute fails to confer...Commission authority.” NARUC II, 533 F.2d at 618...Because the Commission has failed to tie its assertion of ancillary authority over Comcast’s Internet service to any “statutorily mandated responsibility,” Am. Library, 406 F.3d at 692. *Id.* at 642.
 24. See Howard W. Waltzman, *Federal Communications Commission Lacks the Authority to Reclassify Broadband Services as Information Services*, 14(10) J. of

- Internet L. 1, 10 (Apr. 2011).
25. *In re* Amendment of Section 64.702 of Commission's Rules and Regulations (Computer Inquiry II), 77 F.C.C. 2d 384, 420, 96 (1980).
 26. Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56.
 27. The term of "telecommunications" is defined as "the transmission, between or among points specified by the user, of information of the user's choosing, without change in the form or content of the information as sent and received." 47 U.S.C. § 153 (43). Title II's common-carrier requirements to telecommunications carriers "only to the extent that [they are] engaged in providing telecommunications services," defined as "the offering of telecommunications for a fee directly to the public." 47 U.S.C. § 153 (44), (46).
 28. The term is defined as "the offering of a capability for generating, acquiring, storing, transforming, processing, retrieving, utilizing, or making available information via telecommunications." 47 U.S.C. § 153(20).
 29. In the Matter of Inquiry Concerning High-Speed Access to the Internet over Cable and Other Facilities (rel. Mar. 15, 2002), *Declaratory Ruling and Notice of Proposed Rulemaking* (FCC 02-77), http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-02-77A1.pdf.
 30. Nat'l Cable Tel. Ass'n v. Brand X Internet Servs., 545 U.S. 967 (2005).
 31. *In re* Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet over Wireline Facilities (Sep. 23, 2005), *Report and Order and Notice of Proposed Rulemaking* (FCC 05-150), http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-150A1.pdf.
 32. *In re* United Power Line Council's Petition for Declaratory Ruling Regarding the Classification of Broadband over Power Line Internet Access Service as an Information Service (rel. Nov. 3, 2006), *Memorandum Opinion and Order* (FCC 06-165), available at http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-268331A1.pdf.
 33. *In re* Appropriate Regulatory Treatment for Broadband Access to the Internet Over Wireless Networks (rel. Mar. 22, 2007), *Declaratory Ruling* (FCC 07-30), available at http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-271695A1.pdf.
 34. Waltzman, *supra* note 24 at 9.
 35. Internet Policy Statement, *supra* note 20.
 36. See AT&T/BellSouth Merger Order, FCC 06-189, rel. Mar. 26, 2007 ("Effective on the Merger Closing Date, and continuing for 30 months thereafter, AT&T/BellSouth will conduct business in a manner that comports with the principles set forth in the Commission's Policy Statement, issued September 23, 2005 (FCC 05-151)").
 37. *In re* Preserving the Open Internet, *Notice of Proposed Rulemaking*, *supra* note 21.
 38. *Id.* at 104.
 39. Brenner and Maxwell, *supra* note 10, at 3.
 40. Julius Genachowski, FCC Chairman, Remarks, The Third Way: A Narrowly Tailored Broadband Framework (May 6, 2010), available at http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-107A1.pdf.

fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-297944A1.pdf); Austin Schlick, FCC General Counsel, Remarks, A Third-Way Legal Framework for Addressing the Comcast Dilemma (May 6, 2010), available at http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-297945A1.pdf.

41. Section 202 of the Communications Act seems to impose at least some forms of “net neutrality” restrictions on broadband providers, *supra* note 2 at 2.
42. NCTA v. Brand X, *see supra* note 30.
43. FCC v. Fox Television Stations, Inc., 129 S. Ct. 1800 (2009); 556 U.S. 502(2009).
44. *Id.* (*emphasis added*).
45. *Id.* (Kennedy, j., *concurring*).
46. *In re* Preserving the Open Internet (rel. Dec. 23, 2010), *Report and Order* (FCC 10-201), http://www.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2010/db1223/FCC-10-201A1.pdf (last visited Mar. 28, 2010) [hereinafter *Net Neutrality Order*].
47. FCC, News Release, FCC Acts to Preserve Internet Freedom and Openness: Action Helps Ensure Robust Internet for Consumers, Innovation, Investment, Economic Prosperity, Dec. 21, 2010, http://www.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2010/db1221/DOC-303745A1.pdf.
48. Chairman Genachowski voted for the Order; Commissioner Copps concurred and Commission Clyburn approved in part and concurred in part. *Id.*
49. Tony Bradley, *Net Neutrality Debate Divided On Familiar Political Lines*, PC World, Aug. 18, 2010, http://www.pcworld.com/businesscenter/article/203452/net_neutrality_debate_divided_on_familiar_political_lines.html.
50. *See* Robert M. McDowell, *The FCC's Threat to Internet Freedom*, Wall Street J. Dec. 19, 2010, at <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703395204576023452250748540.html>
51. In the dissenting statement Commissioner McDowell stated that:

What had been bottom-up, non-governmental, and grassroots based Internet governance will become politicized. Today, the United States is abandoning the long-standing bipartisan and international consensus to insulate the Internet from state meddling in favor of a preference for top-down control by unelected political appointees, three of whom will decide what constitutes “reasonable” behavior. Through its actions, the majority is inviting countries around the globe to do the same thing. “Reasonable” is a subjective term. Not only is it perhaps the most litigated word in American history, its definition varies radically from country to country……By not just sanctioning, but encouraging more state intrusion into the Internet’s affairs, the majority is fueling a global Internet regulatory pandemic. Internet freedom will not be enhanced, it will suffer.

Statement of Commissioner Robert M. McDowell Dissenting the Preserving the Open Internet, et al., Report and Order (Dec. 21, 2010), at 2 (*emphasis added*).

52. Seven objections cover the following: (1) the factual record does not support

government intervention; (2) the majority's claim that consumers will benefit from this government overreach is unsupported and deeply flawed; (3) the majority's focus on preserving network operators' current conditions will distort tomorrow's Internet; (4) the majority puts the Commission in the unworkable role of Internet referee; (5) the majority fails to marshal a sustainable legal foundation; (6) the majority's decision to act a legislator, not regulator, is a mistake that may undermine our agency's mission, and (7) opportunity cost. Dissenting Statement of Commissioner Meredith Attwell Baker, *Net Neutrality Order*, *supra* note 46, at 181.

53. Ryan Singel, *House Votes to Undo Net Neutrality Rules*, Wired, Apr. 11, 2011, <http://www.wired.com/epicenter/2011/04/house-net-neutrality-vote/>.
54. Ryan Singel, *Court Tosses Net Neutrality Challenges – For Now*, Wired, Apr. 4, 2011, <http://www.wired.com/epicenter/2011/04/net-neutrality-challenges-tossed/>.
55. *Net Neutrality Rules Make It to Federal Register*, CommLawBlog, Sep. 23, 2011, <http://www.commlawblog.com/2011/09/articles/internet/net-neutrality-rules-make-it-to-federal-register/>.
56. Ryan Singel, *Net Neutrality Rules Published, Lawsuits Soon to Follow*, Wired, Sep. 23, 2011, <http://www.wired.com/threatlevel/2011/09/net-neutrality-rules/>.
57. FCC asserted that the case-by-case adjudication approach would fall in accordance with both Congressional directives and Commission precedent. See *Comcast Order*, *supra* note 19, at 13,046 (citing 47 U.S.C. § 230(b)(2)).
58. The great copyright jurist Learned Hand characterized the fair use as “the most troublesome in the whole law of copyright.” *Dellar v. Samuel Goldwyn, Inc.*, 104 F.2d 661, 662 (2d Cir. 1939). Also, it is not easy to predict the results among various courts. See also Barton Beebe, *An Empirical Study of U.S. Copyright Fair Use Opinions*, 1978–2005, 156 U. Pa. L. Rev. 549 (2007).
59. Timothy B. Lee, *The Durable Internet: Preserving Network Neutrality without Regulation*, Policy Analysis, No. 626 (November 12, 2008), available at <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-626.pdf>.
60. Dissenting Statement of Commissioner Baker, *supra* note 46, at 187–93.
61. *Id.* at 192.
62. Directives 2002/21/EC (Framework), 2002/19/EC (Access) and 2002/22/EC (Universal service), published at *OJ L* 108, Mar. 7, 2002.
63. Directives 2002/21/EC (Framework Directive).
64. European Commission, *Report on the Public Consultation on 'The Open Internet and Net Neutrality in Europe'*, Nov. 9, 2010 [hereinafter *Consultation Report*].
65. There have been some disputes over providers' behavior, particularly Virgin in the United Kingdom, who engages in significant “throttling” (applying artificial bandwidth restrictions to heavy users) and are introducing specific restrictions on BitTorrent application. Besides, Plus.net published “priority” policies that set out the status of various categories of services, such as gaming and VoIP. See Daithi Mac Sithigh, *Regulating the Medium: Reactions to Network Neutrality in the European Union and Canada*, 14(8) J. of Internet Law 3, 7(Feb. 2011).
66. European Commission, *Impact Assessment on the Proposals to Amend the*

- European Regulatory Framework*, Working Document, SEC (2007) 1472, Nov. 13, 2007 [hereinafter *Impact Assessment*].
67. *Id.* at 92.
 68. European Commission, *Consultation Report*, *supra* note 64.
 69. Brenner and Maxwell, *supra* note 10, at 6.
 70. European Commission, *Impact Assessment*, *supra* note 66, at 92.
 71. OECD, *Internet Traffic Prioritisation: An Overview*, TIPS, Apr. 6, 2007 (DSTI/ICCP/TISP(2006)4/FINAL)..
 72. European Commission, *The Open Internet and Net Neutrality in Europe*, COM (2011) 222 final, Apr. 19, 2011.
 73. Directive 2009/140/EC, OJ L 337, Dec. 18, 2009 (“Telecoms Reform Package”). Until May 25, 2011, European legislatures have to incorporate the amended provisions of the electronic communications directives into national law.
 74. BEREC, *Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality: Best Practices and recommended approaches*, at 3, BoR (11) 67, Dec. 2011.
 75. *Id.*
 76. The report said that the transparency requirement also contains the aim to enable the customer to make “informed choices.” *Id.* at 4.
 77. *Id.*
 78. Telecommunications Act, Jul. 11, 2007, English text *available at* http://www.ncc.gov.tw/english/news_detail.aspx?site_content_sn=17&is_history=0&pages=0&sn_f=364.
 79. *Chunghwa Telecom Co. Ltd. v. NCC*, Su-Tzu No.99-1654 (Taipei High Admin. Court, 2011), the case can be retrieved at the website of Judicial Yuan: http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/FJUDQRY01_1.aspx (in Mandarin).

9

著作權法與 UGC

前言

如何「使用」他人受法律保護之著作，在實體與虛擬世界各有不同的意涵與認知。例如，當閱聽者在雜誌中看到有趣的照片想與朋友或同事「分享」，會直接將雜誌中的照片拿給他人觀看，或詢問是否借閱，或直接放在公開場合任人翻閱，甚至亦可將雜誌賣給他人，這些均屬日常生活上常見的活動，無人認為會違反任何法律，亦不認為會侵犯該照片所有權人之任何權益。然而，當使用者在網路上對某些歌曲感興趣時，這些歌曲存在的形式可能是存於某網站，可能是轉載於電子郵件中，或從購得的CD轉錄成為MP3格式儲存於硬碟中，倘若將這些歌曲「分享」給朋友或同事，無論是透過電子郵件，或上傳至部落格，或將MP3燒錄到可讀寫的CD或DVD光碟當中，這些均屬「重製」行為，且顯然未得到著作權人之同意，使用者可能會因該「使用」行為而

遭到侵權控訴。這是否說明實體世界與虛擬世界所適用的著作權法是不同的？倘若相同，日常生活之「聽、說、讀、寫」等活動如不需特別受到限制，為何在網路上進行「傳遞」電子郵件、「瀏覽」他人部落格文章、「聆聽」MP3音樂、「燒錄」成影音光碟，這些行為卻會引發著作權法之爭議？兩者之間是否有明確的界線？或更進一步言，我們是否需要一部「數位」著作權法來處理這些問題？合理使用與授權使用的方式是否有所不同？

由於網際網路上各種應用服務之快速發展，使用者得以透過一些訊息平台，例如部落格（如Blogger.com）、影音互動網站（如YouTube）、社群網站（如facebook, MySpace）等，發表自己所欲表達之內容，這些內容有些是自行創作（user-generated content，以下稱「UGC」），有些是擷取他人之網路內容，也有部分是融合他人創作內容後經編輯、改寫或轉化成為其他不同型態之內容。以上行為，從著作權角度所考量的問題在於：使用者如何「使用」受法律所保護之著作，以及使用者自行「創作」之內容如何讓其他人「再使用」。傳統著作權法所關注之核心僅在於「著作權人」，其權利尚包括著作人格權與著作財產權，至於非著作權人之其他參與者，除部分關於職務上完成著作之雇用人、著作權集體管理團體以及服務平台經營者（如網路服務提供者），或製版權人以外，對於著作利用人則賦予相當多之義務與限制，至於法律上有何權利則甚少談及。

本文將從使用者的角度出發，觀察著作權法該如何因應網路時代千變萬化的發展，並檢討使用者與著作權法間的關係。第二段針對近來UGC的發展以及ISP業者對UGC所採取之措施作梗概的介紹；第三段則就UGC對於利用的不確定性，從合理使用、孤兒著作以及公共領域三個面向進行初步的探索；第四段則從數位科技對著作權生態環境的改觀，探討著作權法對使用者的長期忽略，致使著作權法過於偏重權利人的保障，本文因此主張應提升使用者在著作權法上之地位；最後一段則是透過觀察UGC對著作權所產生的影響，提出著作權法應包含「創作分享、無憂使用」的核心價值。

使用者自創內容所建構之參與文化

網路時代面臨傳統允准文化的衝突

網路初興起時，網路內容是由一方提供、他方使用的單向行為；但到了資訊互動的Web 2.0¹時代，著作權人與使用人之間的權利義務關係變得相當複雜。2007年2月一位美國賓州母親Stephanie Lenz將其對兒子所錄製的短片上傳至YouTube與親朋好友分享，一時之間在網路上廣為流傳²，此短片中的背景音樂係Prince於1984年所發行單曲“Let’s Go Crazy”；同年6月該首單曲著作權人即環球音樂，透過1998年千禧年數位著作權法案（Digital Millennium Copyright Act,

DMCA)「避風港」(Safe Harbors)規定，通知YouTube將該短片移除；Lenz主張並無侵權，旋即向YouTube發出回復通知並要求立即貼回；但YouTube遲至六個星期後才將影片重新放回。Lenz認為環球音樂濫用著作權且侵害其憲法上之權利，向加州聯邦法院提起告訴並獲勝訴³。本案恰可說明使用者在參與創作UGC時，經常遭逢之困境與不確定性。

使用者已逐漸在網路世界形成一種社群力量，他們不但關心國家社會之發展，也重視自我意見的表達。然而在意見表達過程中，經常見到使用者未經授權而使用受著作權保護之著作，此時有可能違反法律之規定而遭著作權人主張權利，甚或訴追。在網路世界中，內容之創作與複製過程，不論是時間與成本都相對簡便迅速與便宜，使用者在此內容產製過程中，有時僅為單純的使用者（user），有時則搖身一變成為創作者（creator），但絕大多數情形則是身兼兩種身分。使用者現今最大的困擾在於：若要利用受法律保護之他人著作，應如何取得授權？若無法尋得著作人，要如何取得授權？倘若著作人不予授權又該如何處置？何種情況下可不用取得授權即可使用？著作物的合理使用範圍為何，有無可依循之標準？這些問題不僅一般使用者很難回答，甚至對著作權法有鑽研之專家學者或律師法官亦難以確切掌握。

一直以來，著作權法對於「使用者」向來採取消極的態度，一來是著作權法規範重點在於著作權人，一切行為規範、專有權利之享有、讓與，以及權利救濟等等，均以著作

權人為出發點；至於使用者，在取得合法使用著作內容之權源上大多僅依靠授權方式，然而授權與否以及授權範圍悉依著作權人之決定。過去以買賣方式取得著作重製物所有權（例如書籍或畫作的所有權），今日網路世界則轉變為以授權方式取得著作之利用權（例如電腦程式或資料庫之授權利用）。以網路上利用他人著作進行創作之使用者為例，在授權談判過程中對於授權內容與範圍並無太多選擇，大多僅能以接不接受唯二選項，決定是否利用該著作，形成一種由著作權人所獨斷的「允准文化」（permission culture）。

倘若使用人不以向著作權人取得授權的方式來利用著作，或可從著作權財產權之限制，以法規列舉之例外准許方式（例如著作權法第51條規定供個人非營利之目的，在合理範圍內，利用非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作），或透過合理使用四項檢驗標準，讓使用人得以享受「部分」的使用自由。然而，進行檢驗所需花費的成本並不若想像中便宜，因為是否屬於合理使用並非使用者自認為符合即可，倘受著作權人提起侵權告訴，還須透過法院進行個案審理，逐項分析合理使用各要件以進行綜合評判，且結果如何除不易事前預測外，訴訟時間冗長與高昂訴訟費用對使用者而言亦是沉重負荷。

由於網路技術發達，使用者的身分轉變為著作人的成本耗費逐漸降低，且公開發表的場合或分享平台亦較過去為多，使用者利用他人著作其目的並非僅是單純之消費，事

實顯示，使用者在網路上透過社群網站所進行的「轉載」、「評論」、「推薦」或與朋友或社群成員間進行日常生活的「聯繫」，都是一種分享的行為⁴，而這些行為大多並非基於營利或有償之目的，此即史丹佛法學院Lawrence Lessig教授所稱之「分享經濟」(sharing economy)或「重混經濟」(remix economy)⁵。不過，著作權法卻是建構在一個「原則上」排除使用者利用著作的制度上，對於使用者之間如何進行「協力合作」(collaboration)⁶而產生新著作，絲毫無任何著墨。職是之故，對於合作與分享是否要在著作權法中進行某種程度的定義或確認，或進一步言，如何確立使用者在著作權法上之地位，在目前著作權法體系來看，確實是一大盲點。

UGC發展現況、類型與應用

(一) UGC的意涵與現況

要理解使用者自創內容(UGC)的意涵，應分別從「內容」(content)、「使用者」(user)、與「創造」(generate)這些詞彙先行理解。

「內容」係指能提供給閱聽眾特定型態的資訊，一般與各種創作內容同義，包括電影、音樂、書籍等，UGC在網路世界中可能是在YouTube所張貼的影片、在Flickr所上傳的照片、在amazon.com所撰寫的書評，或在個人部落格中分享的心情日記等等。這些內容多具有創作性質之編輯內

容，同樣受著作權保護，但這些「作者」在網路上的「產出」，大多非基於商業觀點，而是基於與其他人進行社交連繫所產生的副產品（byproduct）⁷。

「使用者」不僅具有身分上的功能，也具有技術上的意涵。以社交網站臉書（facebook）為例，使用者「使用」該平台進行內容創作，而其他更多使用者對該內容進行其他「使用」行為，可能是轉貼、可能是將他人的作品揉合到自己的評論或其他作品中。因此，UGC該詞彙隱含著兩種身分（創作者與使用者）以及兩種物件（平台或工具、內容），其中使用者通常指消費者、購買者、讀者、聽眾等等，特別在網路上到處可見，而網路能帶給一般非專業內容創作者得以將其創作內容，大量且近乎零成本的方式提供他人隔地分享。

「創造」一詞，係指使用者不僅單純重製既有內容，而必須是在既有內容之上，於最低限度範圍內添加些許新奇、有創意的內容⁸。易言之，單純的複製或轉載他人作品，或點對點檔案分享（peer-to-peer file sharing, P2P）則非本文所稱之UGC⁹。

由使用者自行提供內容，幾乎已成為當前最主要的新媒體形式與商業模式，網路的頻繁使用逐漸在大眾文化中添加一股共同參與和互動的力量。根據2007年經濟合作與發展組織（OECD）針對各種供使用者參與創作的網站與UGC所完成的研究報告¹⁰指出，由於UGC的出現使得網路

之利用更廣為人知，UGC允許使用者不僅可使用網路上之資訊，也可自行創造並添加個人訊息於已公開之資訊上，讓UGC名副其實成為「由使用者創作並同時讓更多使用者使用」(by users for users)，形成所謂的「眾人皆可參與的網路」(participative web)。該報告認為UGC有三項特徵：

內容透過網路散布：UGC主要特徵即透過公眾皆可連接之網路，或與其他人聯繫之社交網站而張貼或散布一些訊息，即便該網站只能由少數人進入，或該內容由使用者所創作但從未在網路或其他地方發布，這些特徵已排除電子郵件、雙向即時通訊，或與其相類似之功能而產生之內容。

內容含有個人創意：內容中必須含有一定程度的創意，或將既有之著作進行某種程度的改變而成為一個新作品，易言之，使用者必須在該著作中添加部分的個人價值。例如在部落格或影音網站上由使用者上載照片、表達想法，或透過網站由眾人共同編輯內容；倘若僅單純重製電視節目片段並張貼於網站上，則不屬於UGC的範疇。只不過如何判定最低的創意程度有一定的困難度，且須視上下文的關聯性。

非由專業人員或組織所產出的內容：通常UGC並不具商業上價值，且創作UGC的業餘人士也不期望能獲得金錢報酬或利益，他們通常是基於社交關係、獲取名聲，或者表現自我等原因而創作。

UGC之所以如此風行，主要是其性質大多是免費(free)提供或隨意供他人利用。UGC多由非專業人士所創

作（大多並非受他人僱傭而創作），且對別人觀賞其作品也不另行收費，雖然部分創意使用者希望有朝一日會成為「專業人士」，但絕大多數網路上的UGC並不靠廣告收入維生，其內容通常是表達自我或獲取名聲為目的，或僅僅是因為喜愛某些電影、電視或卡通節目所自行創作的故事內容，例如同人誌¹¹。

UGC非營利之性質對使用者而言，有時僅是階段性的展現，例如：當部落格的點閱率開始增高時，部落客即會主動考慮或被動接受其他企業邀約在其部落格上置入網路廣告；有時媒體公司也會透過競賽或推銷之目地而贊助或鼓勵UGC的創作。因此，由媒體所製作之內容與單純由使用者創作之UGC，其是否全然為營利目的或非營利目的，其界線並不是很清楚；不過，以非營利性創作來看，通常作者之用意即在免費地與他人分享創作的喜悅，與那些欲將作品賣到公開市場的意圖明顯不同¹²；有學者提出，以金錢交換作為創作的來源，可能導致整體創意與社會利益的減少，甚至縮減了自我表達的範疇¹³。

UGC本身亦有「分享」(sharing)的意涵。在網路環境裡，分享是一種不成文的規範，很多人認為網路上的內容都是免費的，其實不然。特別當提到公有地 (commons) 或「公共領域」(public domain) 時，「免費的」資訊經常在智慧財產權領域中以不同方式處理¹⁴。Lessig教授指出，UGC真正的意涵在於透過不同平台所產生的內容，其平台是否不

對其內容進行管控而給予真正的分享（true sharing），而非看起來像分享但實際上卻控制內容分享流向的假分享（fake sharing）¹⁵。雖然智慧財產權法通常在沒有對價的情況下，對於分享設有很多障礙，但網路對言論所提供的園地，卻有如Thomas Jefferson所稱「構想觀念應該自由地在地球上從一處散布到另一處……構想觀念可以在整個空間裡像火焰般地擴展」¹⁶。因此，本文認為UGC本身除係以免費方式提供給其他使用者進行閱讀、聆聽、收看、玩樂，甚或創作等使用外，另外其創作之目的別無其他，即在「分享」而已。

實際上，UGC可被視為一種重要的社會現象，而此現象在這幾年變化甚快。芝加哥大學、哈佛大學法學院Cass Sunstein教授在其Republic.com 2.0一書中修正其八年前對部落格的想法，大量加入互動媒體對社會的影響¹⁷。由於大量參與者以及內容的互動性，使得UGC在社會影響力中占有一席之地。這股由下向上的現象，或可稱之為「參與文化」（participatory culture）¹⁸。

（二）UGC的類型與應用

本文認為UGC有兩大類：第一類為純粹的UGC（pure UGC），即內容全由使用者所創作；第二類為重混的UGC（remixed UGC），即內容與其他作品（通常未經事前允許）混合而產生。這兩類的區分其實也並非絕對，例如個人部落格中有些是自己的原創內容，有些則是評論他人作品或其他

的衍生作品（例如惡搞影片）。有學者稱純粹的UGC經常是remixed UGC的來源¹⁹。

通常UGC可從內容與散布平台的型態來區分：以內容區分者，包括文字、小說、詩詞、影像、音樂、影片、公民記者內容、教育內容、行動內容與虛擬內容；以散布平台區分者，主要有部落格（例如blogger、無名小站）、採共同規格之創作（例如維基百科、背包攻略）、推文網站（例如Digg、Delicious、Myshare）、播客（podcasting，主要有iTunes與YouTube）、同人誌（例如fanfiction.net）、社交網站（例如facebook、Twitter），以及虛擬世界（例如Second Life、Entropia Universe）等，但上述平台區分並非絕對，部分網站亦有功能相互交疊的情形，例如目前對於部落格與社交網站的區分並不明顯。

UGC主體間的關聯性

在著作權體系下，從著作之「產出」（creation）、「授權」（licensing）、「利用」（use），以及在網路上甚為重要的「散布」（distribution）、「傳遞」（transmission）、「分享」（sharing）等行為，可歸納出幾個主要參與者：著作人、著作管理人或被授權人（或中間商，intermediary）、網路服務提供者（ISP業者）與使用者。

當著作完成時，著作人即享有著作人格權與著作財產權（著作權法第10條前段、第3條第3款參照）；著作人可

將財產權讓與或授權其他個人或事業進行使用或管理；ISP業者提供創意空間供使用者利用，如使用者將未經授權或准許之著作置於平台上，當經著作權人告知後，該內容將予以移除（即避風港規範）；使用者經合法授權或合理使用的前提下，可使用他人著作。這四類主體，由於著作人與中間商因財產權的擁有或授權等關係，實則可等同視之，而可簡化為：權利人、ISP業者與使用者三種。

在網路興起後，ISP業者在著作權法中居於一個相當獨特的地位。在責任限制規範尚未健全以前，當有侵權行為發生時，透過間接侵權責任（secondary liability）可將ISP業者與使用者綑綁處理；在避風港規範出現後，ISP業者為享有責任限制，當權利人告知後採取積極移除的做法，使得ISP業者的角色逐漸往權利人方向傾斜，甚至將ISP業者直接拉到權利人陣營裡。

美國麻省理工學院經濟學教授Lester Thurow曾說：「網路帶來的經營危機，最早發生在音樂工業上，全球唱片公司如果沒有更新經營模式，數年內都會被淘汰²⁰。」在音樂界所掀起P2P音樂檔案分享的事件，使得權利人對於侵權行為的態度愈加強硬，不論是使用者或ISP業者均動輒得咎，似未詳加考慮使用者的動機及著作權法中合理使用的範圍，反造成全球網路使用者的恐慌²¹。以下本文針對這三主體間的關係進行分析。

（一）著作權人與使用者間的衝突

著作權人與使用者之間的內外衝突，是著作權立法以來自始存在的。特別是對於完全複製商業性著作（例如電影、音樂）並在網路中散布流傳的行為，甚至是將非法取得之著作進行低價變賣，著作權人無不依法力爭；但按前述美國 *Lenz v. Universal* 案，以及台灣一位網友為朋友拍攝婚禮成長紀錄片而上傳至 YouTube 後，因背景音樂被過濾軟體認定為受著作權保護之著作而被消音²²，這兩事件使吾人不得不思考著作權人的舉措是否濫用著作權²³ 而有剝削使用者創作權益之虞。在 *Lenz* 案中，為其辯護之電子前鋒基金會（EFF）認為環球音樂的做法是對美國 DMCA 法案避風港規定的濫用，踐踏了合理使用的理念與人民的言論自由²⁴。對於台灣使用者面臨相似情況，由於著作權法新增 ISP 業者責任限制之規定未久，目前尚無正式的法院判決出現²⁵。

（二）著作權人對 ISP 業者的箝制

由於網路著作權侵害日益嚴重，提供關鍵服務的 ISP 業者經常是著作權人所倚靠並聯合抵抗侵權的重要幫手。由於「間接侵權責任」之故，ISP 業者常有被訴之風險，著作權人亦有舉證困難之相對風險，為此，美國 DMCA 創設 ISP 業者責任限制之規範，藉以讓 ISP 業者於侵權行為發生時，除不得自侵權內容中獲利，且對侵權內容一無所知的前提下，並完成「通知及取下」作為後，始可主張民事免責²⁶。台灣

取法美國DMCA避風港制度，在2009年新著作權法中新增ISP業者只要善盡保護著作權利人權利，亦即受權利人告知後立即移除或使他人無法進入該涉有侵權內容者，即可免除可能涉及的侵權責任（著作權法第六章之一）。因此，許多ISP業者為享有民事免責，選擇與著作權人合作，在收到著作權人提出作品遭侵權的申訴後，遂將疑似侵權的著作從平台上移除；更有進者，ISP業者為減輕人工處理負擔，發展出全自動內容管控技術，讓系統自行將內含侵權內容的影片直接過濾移除²⁷。

（三）使用者分享空間的窄化

2007年數家美國網路與媒體公司曾共同發布一項自律規範，將共同與ISP業者達成以下三項目標：（一）消除UGC平台上的侵權內容；（二）鼓勵使用者上載純粹為原創作品或經授權之UGC著作；（三）平台提供使用者對於受保護之內容得以合理使用的方式，並保障使用者隱私之正當利益²⁸。但從過去案例以及目前現況看來，著作權人要求ISP業者所建置的過濾機制中並沒有在第一時間將合理使用包含在內，原因無他，合理使用是一個十分複雜的人為判斷標準，任何精確的技術實無法加以取代。例如目前YouTube與著作權人合作提供各種著作權過濾機制，一旦影片中偵測到未經授權的內容即遭移除或消音，在此「一律移除」的情況下，不僅剝奪使用者分享的自由，也扼殺許多可能符合合

理使用下的創作。事實上消音的部分可能非整段影片的重點，但整部影片的完整性卻已破壞。ISP業者雖有提供「回復通知」的機制，以保障使用者權益，但重新評估並回貼所花費之時間已嚴重影響使用者內容的價值。

面臨上述情形，部分網友不是建議更換平台，就是建議採用CC授權的素材以避免侵權疑慮。不難看出ISP業者透過過濾機制正在壓縮使用者的分享空間，也可能造成另一波使用者的平台遷徙潮。目前除了與著作權人合作外，許多ISP業者已從過去默默提供使用者上傳與下載的「沉默管子」(dumb pipe)，逐漸轉型為內容業者，面對著作權人與ISP業者的整合，可預見使用者的權利恐將再被壓縮。

UGC所產生「不確定的利用」

在著作權體系下，對於受保護之著作可加以使用的類型大略有三種：(一) 不受規範之使用 (unregulated uses)；(二) 受規制之使用 (regulated uses)；(三) 受規範但視為合理之使用 (regulated uses that are deemed fair)²⁹。然而，這種分法對於一般網路使用者利用他人著作而言仍難以區別，除非著作權人「明示」放棄著作權、或使用者「知悉」著作權保護期限已滿，否則難以清楚釐清何謂不受規範之使用。受規制之使用通常指獲得授權之使用，其使用範圍與方式須依授權契約而定，但雙方對於授權範圍經常有不

同的認定，因而產生爭執；至於使用是否屬於合理範圍，更是著作權法中的一大謎團³⁰。對此，學者指出「不確定的利用」（uncertain use）導致許多使用者成為「侵權帝國」（infringement nation）³¹的一員。

使用者得對他人著作逕予利用的學理分類

由於上述著作「利用」行為不易確定，部分學者提出學理上見解，推導出使用者可逕予利用著作的方式有以下幾種：

（一）合法個人利用

密西根大學法學院 Jessica Litman 教授提出「合法個人利用」（lawful personal use）³²的概念包括三類：（一）著作權法外的利用，包括著作權人無權控制的非公開演出或公開展示；（二）法律明示排除或許可，包括第一次銷售原則、個人電腦資料備份、業者（如旅館業者）進行特定之傳輸行為等；（三）已被法院認定無侵害之虞的利用，例如在 *Sony v. Universal Studio* 案當中認定利用家庭錄影設備錄製電視節目係基於「時間移轉」（time shifting）目的之合理使用，且製造與販售該設備亦並非不法³³。

（二）無害利用

波士頓大學法學院 Wendy Gordon 教授³⁴從聖經中的拾

穗分享概念對著作權的利用提出一種「無害利用」(harmless use)³⁵的想法，從法律經濟學觀點解釋：創作者與使用者是互補而非對立的，倘若之間有衝突產生，該衝突也會因使用者請求創作者，由於分享的部分是創作者本身不欲利用的部分，或者即便是經他人利用，創作者也不覺得有何損害，這種不勞而獲 (to reap without sowing) 的行為是長久以來擁有財產權之人將部分收成留給貧困人民與社區一種「義務」，當然，若利用行為對財產權人造成損害，或侵害或侵占其所有權，或該利用行為本應事前取得同意，則應排除。

(三) 著作權人應容忍該利用

哥倫比亞大學法學院吳修銘教授 (Tim Wu) 檢視傳統著作權利用的各種型態，分別有 (一) 侵害利用，如非授權使用；(二) 非侵害利用，如非公開表演或微小侵害；(三) 私人授權利用，即授權使用；(四) 公共授權利用或法規允許之利用，如強制授權；(五) 合理使用。然而，由於利用行為因重製設備變得容易取得，他另外提出兩種利用型態：(六) 默示授權使用 (implicitly licensed use)，係指非經明示契約授權之利用，而是透過特定行為或告知行為所形成的「默示授權」；以及 (七) 應予忍受的使用 (tolerated use)，係指該利用行為可能侵害著作權人之權利，但著作權人因怠惰、執行成本、建立商譽、或經計算認為該利用有助於著作權人本身的緣故，而選擇忽視該利用行為。第七種型態的做

法上，他提出一種事後告知（*ex post notice*）的方式，類似於證管會所核發的「交易許可」（No Action Letter）³⁶。易言之，倘若著作權人對於該利用行為不提出告知，使用者將不會受到任何訴追。

現行著作權法中關於利用的三大謎團

著作權法原本即設計用來保護內容創作者（包括其所授權之人）的權利，但該法本身必須透過使用者的「利用」行為，才能促進科學及實用藝術之進步。在多數情形下，使用者得以給付授權費用後利用他人著作，或經權利人許可後而無償使用。不過，傳統授權制度過於僵化與武斷，由於著作權標榜「保留所有權利」（all rights reserved），授權內容由著作權人片面決定，從契約角度來看，授權契約其實是一種單向許可（unilateral permission）且無條件的合意形式，被授權人必須完全遵守授權內容、不得行使逾越授權範圍以外之權利，否則被授權人不僅是違約，且違反著作權法之各該規定³⁷。

事實上經常發生欲付費授權或取得允准而利用他人著作，卻無法取得授權或允准的情形，例如：權利人根本不准許將其作品用於戲謔或諷刺目的之「轉化使用」（transformative use），或欲付費授權但無法覓得授權人所在的情形。另外，尚有一種原可合法、免費利用他人著作之情形，但卻因法律情事變更導致必須再取得授權，或付費取

得，或根本無法取得允准，例如：著作權法經修正後導致著作權保護期限延長。實則，使用者在利用他人著作時經常碰到三大問題，同時亦為著作權法的三大謎團：合理使用、孤兒著作與公共領域，以下分別討論之。

(一) 可不用取得授權而利用他人著作嗎？——合理使用的困境

所謂「合理使用」，指他人在未經著作財產權人授權或准許利用的情況下，仍能於合理範圍內利用著作權人的著作，而不會被視為侵害著作權之行為，易言之，合理使用會讓著作權人之專屬權利受到某種程度的限制。隨著科技進步與網路普及，著作利用方式日益廣泛，合理使用的重要性也與時俱增，成為可否利用他人著作之重要指標，以及是否構成侵害著作權的重要決定因素。

合理使用主要內涵係對著作財產權為必要之限制，以調和著作人與利用人間的關係、平衡著作人之私權與國家社會公益。在美國著作權法制，合理使用是最為重要的特徵之一，該原則亦被認為是美國憲法上「促進科學及實用藝術之進步」³⁸的重要價值。但問題在於此種限制與平衡的程度究竟為何？合理使用的判斷標準又是如何？這些均困擾著作權人與使用者，即便聯邦最高法院面對此問題，亦僅表示合理使用是一個法律與事實混雜的問題，並沒有確切的標準³⁹。由於此不確定性，造成著作權法學者之間對合理使用問題的

論戰⁴⁰。第二巡迴上訴法院法官 Learned Hand 曾說：「合理使用是著作權法中最麻煩的議題⁴¹。」其定義與範圍一直是美國各級法院爭論不休的問題，即使是聯邦最高法院，碰到與合理使用相關之案例時亦多有爭議⁴²，各界對其判決採全盤支持或大力評擊者皆有所聞。

合理使用是一項相當抽象的標準，而且結果掌握在法院手上，其中四項判斷標準，包括利用之目的及性質、著作之性質、所利用之質量及其在整個著作所占之比例，以及利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等，法院均須逐一判斷；後來聯邦最高法院在 *Campbell v. Acuff-Rose Music* 一案⁴³ 中另發展出「轉化原則」(transformativeness) 判斷標準⁴⁴，推翻過去對於合理使用以營利或非營利為基礎的認定原則。實則，即便對著作權法熟稔之法官與律師，均難就單一利用行為認定是否屬於合理使用⁴⁵，更遑論一般使用者。

美國著作權法第 107 條正面表列六個屬於合理使用的行為：批評 (criticism)、評論 (comment)、新聞報導 (news reporting)、教學 (teaching，包括於教室內使用的大量重製)、學術 (scholarship) 與研究 (research)。即使如此，如何認定利用行為歸屬於上述六種態樣，其解釋權屬於法院，而非著作權人所有。我國著作權法亦規定：利用態樣符合第 44 條至第 63 條之規定 (類似美國上述六項列舉行為)，其利用是否合理，仍須依據第 65 條四項標準認定是否構成合理使用。這種立法方式雖使各種利用行為均可主張合

理使用，但對此二種類型採取相同處理方式，卻模糊了法定與非法定合理使用類型的界限，造成此二種類型在判斷過程上幾乎毫無差別，反而導致不必要的困擾⁴⁶。對使用者而言，即便該行為之事實顯已符合列舉規定，但心中仍存著極大的不確定感。例如在美國第六上訴巡迴法院 Bridgeport Music. v Dimension Films 案中，法院認為利用他人音樂著作，即使利用內容之質與量均屬微小（*de minimis*），仍應取得授權否則不得使用⁴⁷。

2003年7月我國著作權法增訂第65條第3項及第4項：「著作權人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成協議者，得為前項判斷之參考。」、「前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」該修正係促使著作權人團體與利用人團體得諮詢著作權專責機關之意見，就著作之各種合理使用範圍，於事前以通案方式達成協議，作為個案之遵循，避免利用人因合理使用範圍不明確而無所適從。但經智慧財產局積極調處後，對於各級學校為授課需要而影印書籍以及圖書館等文教機構影印重製方法的合理使用範圍之協商，囿於利用人團體組織鬆散、合理使用範圍不明確對著作權人而言更顯有利的情況下，這項協議機制仍無法在台灣實現⁴⁸。

前述美國著作權人團體所提出之UGC自律規範對於受著作權保護內容如何以合理使用方式提供使用，並無任何指示性的規範，EFF則於2007年10月聯合部分非營利機構、

學術團體共同宣布一項自律原則「使用者自創影視內容之合理使用原則」(Fair Use Principles for User Generated Video Content)⁴⁹，其目的在於提升對合理使用原則與使用者權利的尊重。不過，該原則並未提及與任何執法機關之合作，違反者亦無任何法律效果，充其量僅屬一種「軟性法」(soft law)，實際上採納該原則之ISP業者並不多。上述原則提出六點措施⁵⁰，本文從以下三方面簡要說明之：

易於明瞭的合理使用：由於合理使用原則對於非受法律訓練之人而言難以理解，因此應建立一套易於瞭解與客觀明確的標準。著作權人不應任意對顯然構成合理使用或其本質為非營利性、創意性與轉化性之內容，通知ISP取下該內容。

自動過濾系統的弊端：除非過濾系統能確認該上傳內容於先前已依通知及取下規定進行移除，否則不得採取自動移除、阻止上傳或妨礙進入等行動，而應採取人工辨識(human review)經確認後始發出移除通知，且ISP業者不得將被認定侵權之上傳者其他可能合法影音或評論內容皆一概移除。

嚴格遵守DMCA規範：ISP業者應嚴守通知及取下以及反通知與貼回等規定，並確實做到對使用者之通知義務；另提議設立非正式之「海豚熱線」(dolphin hotline)，建立使用者與著作權人間之溝通管道，促使著作權人於三天內對於可能錯誤之移除通知重新加以考量。

(二) 欲合法利用他人著作但到哪裡找授權？——孤兒著作的困境

孤兒著作 (orphan works) 係指欲利用著作之人經善意 (good faith) 合理搜尋後仍陷於不明，或無法或難以尋得 (locate) 著作權人之著作⁵¹。由於無法取得著作權人之授權，此等著作之利用即遭遇困難，使用者必須承擔一種因無法自著作人取得授權而可能遭控侵權的風險，因而形成一種法律關係無法獲得確定的困境。倘使用者已盡相當努力之搜尋責任而無法尋得著作權人取得授權時，如仍限制其不得使用，或仍准許該著作之著作權人事後對使用者追究侵權責任，則似與著作權保障之基本精神有悖⁵²。其中，「學術研究」及「攝影著作」堪屬最常面臨孤兒著作問題的領域⁵³。

不少孤兒著作在事業倒閉或其他混亂情況下，即便著作權人自己亦不清楚是否擁有該著作之著作權，此時「著作權法是否應繼續保護該類物品」形成爭議問題。為解決孤兒作品的問題，某些國家考慮以強制許可規範之。美國著作權局曾於2006年向國會提出「孤兒著作研究報告」⁵⁴，對孤兒著作議題廣徵各界意見。報告多數意見認為應採取限制孤兒著作權利人之救濟方式，並提出必須有以下兩個要件：(一) 為利用該孤兒著作，利用人應盡相當努力找尋著作人，並予以記錄；(二) 對該孤兒著作之利用應明確標示其著作來源者。若仍無法尋得著作人，利用人未得同意而利用者，嗣後著作人再度出現，此時著作人之救濟方式（包括金錢賠償、

禁制令等) 應予限制⁵⁵。

(三) 原可自由利用他人著作卻反而要授權？——公共領域的困境

當著作權保護期限屆滿，原於該著作上之所有限制均已消失，任何人均得對該著作基於任何目的進行重製、出版、重作、展示或表演等利用行為，該著作進入所謂「公共領域」⁵⁶的園地，具有公共財 (public good) 的性質。我國著作權法第43條即明定：「著作財產權消滅之著作，除本法另有規定外，任何人均得自由利用。」

著作權保護期限一直是著作權法的核心，創作者得在此期限內受到保護並獲得利益，其他人亦可取得授權後加以利用，對整體社會而言均有助益。然由於法律的變遷，著作權法對於專有權利的範圍與保護期限愈擴愈大，相對的，得以進入公共領域的著作則愈來愈少⁵⁷，此現象正是受到James Boyle教授所稱「第二次圈地運動」⁵⁸的影響。以美國為例，1998年國會通過Sonny Bono Copyright Term Extension Act (CTEA)⁵⁹將著作權存續期間延長，使部分原本應進入公共領域的著作，其專屬權利再度重回著作權人手中。有學者提出，當傳統智慧財產權和公共領域發生衝突時，前者應當退讓⁶⁰，然而體現於現實的法律制度上並非如此。

美國著作權法歷經數次修正，各時期之著作保護期限差異不小，雖法律有明確規定，但對一般著作利用人而言，仍

難以從中釐清著作是否已進入公共領域⁶¹。美國著作權局曾於2006年印製一份長達九頁的使用者指南供民眾瞭解著作權保護期限，不過仍要使用者注意該指南僅提供一般性資訊，仍存在許多例外情形（例如錄音著作與印刷著作不同、申請展期的期限不同、外國出版物的保護等），使用者如要確認著作保護期限，仍應諮詢著作權法專業律師⁶²。這對一般使用者而言，成本實在過高。

重新檢視使用者與著作權法之間的關係

著作權生態環境的改觀

傳統著作權生態環境（指實體環境），參與者包括著作人、著作管理人或被授權人（包括出版商、唱片業或電影業者等中間商）以及使用者。當網際網路興起後，虛擬環境創造出ISP業者這個新參與者，而ISP的出現深深影響近年來著作權法的發展。

長久以來著作權人一直是著作權法的主體⁶³，但這個以著作權人為中心的著作權法，特別是對於在網路上提供分享為目的之無償創作內容，不僅無法從現有授權契約與合理使用等制度加以解決，更引發公共領域範圍日益縮減的爭論。不過，著作權人同時也是使用者，因為所有的著作絕大多數均建構在他人之想法或作品之上。有學者指出著作權之保護，在某種形式之下應擴及於使用者，因為使用者的身分

可能隨時轉變為著作人⁶⁴。近年來這種「使用者覺醒」的觀點，影響著作權人與使用者之間主被動地位遞嬗的情形。學者Elkin-Koren與劉卓人教授（Joseph P. Liu）皆不約而同提出使用者具有三種潛在身分：消費者、創作者與參與者，而參與者（即本文所稱使用者）的身分更能說明使用者在網路上進行創作時的狀態⁶⁵。

提升使用者之地位

Litman教授指出，著作權法本質上係從尋求最佳利益的私人事業出發，它們與國會之間有多重利益糾葛⁶⁶，特定利益團體（例如圖書館、教育機構、電子產品製造商、有線電視等）則在安撫下於著作權法中額外增生出其他保護規範，但使用者團體鮮少出現在談判桌上。一般閱聽眾與創作者均不在這些團體所代表的利益之上，這是一個很糟糕的結果，因為著作權法持續擴張的趨勢，已限制了個人自由甚過對其他特定產業，即便在法律上保留相當程度的例外或限制，但其內容仍然複雜且難以理解（例如合理使用）。

UGC使用者或創作者在目前科技提供相互交流的平台上，通常僅是想與他人分享其認為重要的文化片段而進行利用或創作，幾乎無需考慮著作權法的問題，UGC本身就是讓人們得以重新改寫文化原本的意涵，這種重混的體驗是極具魅力且令人啟發，但著作權法卻將上述行為評價為不法重製行為⁶⁷，使用者在著作權法體系中處於一種極度弱勢的狀

態，迫使部分使用者必須盾入所謂「黑暗網路」(Darknet)⁶⁸的處境。Neil Netanel教授指出，著作權法對大型專業內容創作者保護過多，但對表達多元性的社會具有貢獻的小型、獨立之業餘創作者卻保護太少⁶⁹。

美國已故著作權專家L. Ray Patterson教授曾提出使用者擁有「學習權」(learning rights)，用以對抗著作權人在法律大傘下所享有之財產權，以及對使用者因學習目的所製作之材料的控制權⁷⁰；Litman教授認為閱聽者所享有的其實是一種著作權的自由(copyright liberty)⁷¹；Tehranian教授則認為著作權應對使用者賦與人格利益(personhood interest)⁷²。本文認為，當網路應用技術允許使用者在去中心化(decentralized)的形式中進行合作性、互動性的重混創作行為時，這些使用者不再是過去被動的內容消費者，而是積極的參與者，甚至可能轉變為著作權人。因此，著作權法應賦與使用者一定之地位或權利(empowerment)，而非過於武斷地預設(default)使用者的行為必然為侵權。

結論：UGC創作分享無憂使用的核心價值

長期遭漠視的使用者，在網路時代因可便利地將自己的創意投注到人類知識的文化社群內，漸漸地被認為有必要於著作權法中賦與其一定之地位，而非僅權利之被動者。在使用者權利抬頭的驅使下，沒有著作人格權的國家所要探討的

將是「著作權法的革新」(copyright reform)⁷³，從「著作所有的確認」角度轉換到「著作利用的管理」，進而尋思姓名標示與內容同一性等問題⁷⁴；至於有著作人格權的國家，如我國，所要探討的將是「公私權益的調和」，主要是從過度保護著作權人「私」的角度，透過增進使用權利的移轉（授權）、簡化並釐清合理使用的意涵、以及著作權保護核心的調整等方式，逐漸提升使用者「公」的地位，讓著作權公私權益的保護處於平衡狀態。

因此，本文將藉由以下五點分析，說明UGC所表達「創作分享、無憂使用」的價值，應導入著作權法的精神當中。

著作權法的秤錘該往哪邊擺？

作者只要在作品中展現出些許「創意」(creativity)即可受到著作權之保護⁷⁵，被控侵權之作品，只要展現出與原作品之間具有「轉化」(transformativeness)之成分，同樣可因「合理使用」而被認定具有創意⁷⁶。這樣的創意對於整體社會而言是有益的，而且亦為著作權法之立法意旨。作為一個以「創意」為基礎的法律，現今著作權法所欲保護的東西顯然過多了，更凸顯出它的過時、僵化與局限性⁷⁷。

過去創作是基於稀少性(scarcity)而進行，包括供給面的創作者培育、有限的生產工具與傳播管道，以及需求面的「特定」消費群眾；但今日，由於經濟、技術等因素使得

任何人皆可輕易使用工具進行創作，並將該創作透過便利的重製與網路工具進行傳遞、散布⁷⁸。實則，著作權法對創意所提供的保護實在太少：對於「何為創意」的界定並不清楚，而對於「誰的創意」則賦予過於狹隘的解釋。

著作權法應當是一部保護創意的法典，而且應被視為是創作、散布、保存、分享與確保他人得以使用知識（knowledge）的一套體制；從政策角度來看，只有對創作或散布等行為提供誘因之目的時，始有必要以著作權法加以保護⁷⁹。特別是當衍生著作受到過度保障時，著作權法中「觀念／表達二分法」（idea/expression dichotomy）之基本原則將會破壞殆盡（著作權法第10條之一參照）。我們可從UGC或同人誌的現象加以觀察，即便作者創造出某個故事的角色，亦不能將所有「同類型」的角色全都當作應受著作權法保護⁸⁰。

著作利用的真正意義並非重製而已

在實體世界，著作的利用若是單純的聽看讀，並不會有著作權的問題，只有當著作進行重製或其他活動（如表演、散布）時，才可能「啟動」著作權；但在網路世界，著作的利用幾乎必須透過重製才得以進行，著作權人卻透過對重製權的保護而控制使用者聽看讀等行動，著作權無時無刻不被「啟動」。

然而，著作利用的真正意義並非重製而已，Litman 教授

曾說：「倘若創作者是著作權中想當然耳的主角時，讀者、聽眾與觀眾則是著作權存在的目的⁸¹。」但令人遺憾的是，在走向數位科技所帶來「自由文化」的未來時，卻面臨來自著作權制度對於表達形式與創作活動的過度箝制。以文化或資訊內容來說，其意義並非在於其內容本身，而是透過我們的語言與使用，才能產生真正的意義。

合理使用的再檢討

無論在實體或網路環境中，使用者必須在出版、張貼或散布內容之前，確認其利用行為的合法性，包括是否符合合理使用；但如前所述，這項工作不僅複雜，且結果由法院決定，毫無確定性可言。有學者提出，合理使用若能以明確的方式「列舉」出來，並將其採為高標準（ceiling，須全部要件完全符合）而非低標準（floor，僅需部分要件符合），在效果上這套標準將可建立起可接受之利用行為（acceptable use）的絕對範圍⁸²，且有助於維護使用者的利益⁸³。

其實，欲瞭解合理使用原則最好的方法，就是直接參考法院的實際判決內容。例如史丹佛大學圖書館在「合理使用法院案例簡介」（Summaries of Fair Use Cases）網頁⁸⁴上共列舉了32個法院案例，但這並非指法院或行政機關應將合理使用的「完整清單」全部列出，只要能提出明確的界定、步驟、效果讓使用者得以遵循，哪怕是一、兩則，對整體社會而言均有很大的益處。

值得注意的是，合理使用大多規範著作之「重製」行為，然因數位科技發展，許多著作的利用行為不再侷限於「重製」⁸⁵，包括內容改作、形式轉換、融入其他著作等，皆屬於合理使用的範疇。有研究建議可將我國著作權法第44條至第63條中屬於合理使用具體化之規定，以「利用」取代「重製」，可避免實務上運作合理使用時所產生之疑義⁸⁶。

授權制度的彈性

在「允准文化」世界裡，每次利用他人著作必須取得授權，否則不得利用，但取得授權過程困難重重，即便已取得授權，授權範圍不明亦常造成使用者事後遭訴追，如前所述。

在數位環境下的授權問題，關於著作權法第37條第1項規定授權契約約定不明時的處理方式，有研究報告指出，應由「推定為未授權」修改為「推定被授權人得依契約目的為著作之利用」，這種透過對於著作被授權人之保護，刺激社會上對取得合法著作利用授權之意願，實質達到保護著作財產權人之效果⁸⁷，與本文主旨不謀而合。

UGC 的分享與共生

著作權法的規範是權利人與其他非權利人之間的關係，並且強調作者或權利人的主權立場；但本文所探討之

UGC、協力合作（collaboration），或Elkin-Koren教授所稱的社會產出（social production），則是呈現出使用者、ISP業者與進行產出活動的社群之間的三角關係⁸⁸。目前使用者係處於一種「原則禁止、例外許可」的情形，但透過上述對UGC的分析，本文認為，無論是個人與個人或個人與社群之間的關係，其創作活動中所進行之「非營利」⁸⁹分享行為，著作權法應給予一定程度的重視，特別是必須對於非營利性的個人利用行為給予明確的法律免責，甚或提升為基本權利⁹⁰。

「分享」⁹¹是數位世界的常態現象，UGC所建構非財產性、非營利性與共同分享之活動，可與Jefferson所稱「構想觀念可以在整個空間裡像火焰般地擴展」相比擬。另外UGC與著作權人其實也處於一種「共生」狀態，近來常見網友對他人作品以搞怪手法進行戲謔性的表達，著作權人非但不加以禁止，反而張開雙手歡迎，成為一種免費的另類宣傳，如同Tim Wu所稱之「應予忍受的使用」。

本文認為在現行著作權法規範下，UGC使用者正面臨許多艱難的困境，但比較清楚的是，透過合理使用的運用，雖目前仍非容易操作的標準，但維持內容的非營利性，尊重作者的人格權，並持續進行分享，則有減低著作權人提出訴追的可能性。

（本文標題原為「網路時代著作權法之變革——以網路使用者自創內容為中心」，為與本書體例上的一致，遂修

改為「著作權法與UGC」。本文初稿曾以〈網路使用者自創內容 (User-Generated Content) 對著作權法之影響〉為名發表，並收錄於《2011年第十五屆全國科技法律研討會論文集》，頁659-696，2011年11月24日，新竹：國立交通大學。同時，本文受國科會專題研究計畫「論網路內容使用者在著作權法上之地位」(NSC 100-2410-H-155-002)之補助。)

1. Tim O'Reilly, *What is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*, O'Reilly (Sept. 30, 2005), <http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html> (last visited August 2, 2011).
2. "Let's Go Crazy" 1, YouTube: <http://www.youtube.com/watch?v=N1KfJHFwIhQ> (last visited August 2, 2011).
3. *Lenz v. Universal Music*, 572 F. Supp. 2d 1150 (N.D. Cal. 2008). 2010年2月承審法官Fogel拒絕環球音樂所提出之數項抗辯，Lenz獲得部份勝訴之即決判決(summary judgment)。本案之發展歷程，參見<https://www.eff.org/cases/lenz-v-universal> (last visited August 12, 2011).
4. 根據媒體公司Universal McCann於2008年針對網路使用者所作之市場調查，最常進行的網路活動當中，以觀看線上影音短片的比例為最多(82.9%)，其次是閱讀部落格(72.8%)、造訪照片分享網站(63.2%)、更新社交網站的資料(57.3%)、在部落格留言(54.8%)，絕大多數的行為多屬分享行為。See Florence Le Borgne-Bachschnidt et al., *User-Created-Content: Supporting a Participative Information Society (Final Report)* 51 (2008).
5. See generally Lawrence Lessig, *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity* (2004); Lawrence Lessig, *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy* (2009).
6. See generally Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Actions* 5-8 (1990); Yochai Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* 59-90 (2006); Julie E. Cohen, *Creativity and Culture in Copyright Theory*, 40 U.C. Davis L. Rev. 1151 (2007); Robert P. Merges, *Locke for the Masses: Property Rights and the Products of Collective Creativity*, 36 Hofstra L. Rev. 1179 (2009).
7. See Greg Lastowka, *User-Generated Content and Virtual Worlds*, 10 Vand. J. Ent. & Tech. L. 893, 897 (2008). 根據iDate研究報告指出，從UGC內容型態是否有編輯，約可區分為個人內容(personal content，例如紀念照片)與說故事(story telling，例如

附有評論的線上寫真)兩大類，而說故事的內容通常是數量最多的UGC。從社會文化觀點，金錢並非使UGC蓬勃的主要因素，受他人重視、尊重與同儕認同通常是更為重要的因素。See IDATE, TNO & IviR, *User-Created-Content: Supporting a Participative Information Society* (Final Report) (2008), at 24-25, 152, http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/studies/ucc-final_report.pdf.

8. See Steven Hetcher, *User-Generated Content and the Future of Copyright: Part One—Investiture of Ownership*, 10 Vand. J. Ent. & Tech. L. 863, 871-72 (2008).
9. Vanderbilt法學院教授Daniel Gervais教授曾提出UGC的三個類型：使用者所自創內容(user-authored content)、使用者所衍生內容(user-derived content)與使用者所複製內容(user-copied content)，而Gervais教授也認同僅前兩者屬於UGC的範疇。See Daniel Gervais, *The Tangled Web of UGC: Making Copyright Sense of User-Generated Content*, 11 Vand. J. Ent. & Tech. L. 841, 858 (2009).
10. See Graham Vickery & Sacha Wunsch-Vincent, Organization for Economic Co-operation and Development, *Participative Web And User-Created Content: Web 2.0 Wikis and Social Networking 11-13* (OECD, 2007).
11. 「同人誌」是一種擷取既有大眾文化中的片段，例如電視影集，假借其角色或橋段作為創作基礎，由個人或眾人改編為不具專業之故事內容。通常同人誌被認為是「未經他人授權」以及「非營利性之目的」的創作。See Rebecca Tushnet, *Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common*, 17 Loy. L.A. Ent. L.J. 651, 654 (1997) (作者主張非營利性的同人誌應受著作權保護，因為其對既有內容或角色加入額外的創作勞力，與原作品不具有經濟上之替代性)。See generally Henry Jenkins, *Convergence Culture: Where Old and New Media Collide* (2006) (探討為何使用者會對於電視節目、電影、書籍與政治進行不同型態的互動，並主張新科技的出現改變使用者的參與程度，進一步造成「參與落差」(participation gap)的出現)。Cf. Andrew Keen, *The Cult of the Amateur: How Today's Internet Is Killing Our Culture* (2007) (主張非專業UGC欠缺真實的價值，因此隨著其數量的增加，造成原先「有價值」的內容品質遞減)；but see Jessica Litman, *Digital Copyright 101-05* (2001) (說明於數位環境中創作有品質的內容，其金錢誘因並非是絕對的因素)。
12. See Rebecca Tushnet, *User-Generated Discontent: Transformation in Practice*, 31 Colum. J.L. & Arts 497, 508 (2008).
13. See Benkler, *supra* note 6, at 94-95; John Quiggin & Dan Hunter, *Money Ruins Everything*, 30 Hastings Comm. & Ent L.J. 203, 241 (2008).
14. 2009年諾貝爾經濟學獎得主Elinor Ostrom認為，通常被視為免費的資訊，現在已多被私有化、金錢化、加密化與限制化，而因智慧財產權法律與新技術之間的衝突與矛盾所生的圈地運動，導致學術交流、知識的根基與民主社會的形成，都將造成傷害。See Charlotte Hess & Elinor Ostrom, *Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource*, 66 Law & Contemp. Probs. 111, 112 (2003); see also James Boyle, *Shamans, Software and Spleens: Law and the Construction of the Information Society 6-7* (1997)
15. Lawrence Lessig, *The Ethics of Web 2.0: YouTube vs. Flickr, Revver, Eyespot, Blip.tv, and Even Google*, http://lessig.org/blog/2006/10/the_ethics_of_web_20_youtube_v.html (October 20, 2006 5:12 AM PST).
16. See Letter from Thomas Jefferson to Issac McPherson (Aug. 13, 1813), in *The Writing of Thomas Jefferson 333-34* (Albert Ellery Bergh ed., 1907), vol. XIII, 326-338, 另參見勞倫斯·雷席格著、劉靜怡譯，《網路自由與法律》，頁328（周周，

2002年)。

17. See generally Cass Sustein, Republic.com 2.0 (2009).
18. See generally Henry Jenkins et al., *Confronting the Challenges of Participatory Culture: Media Education for the 21st Century* (2009). 該書描述年輕人積極使用網路所形成之參與文化係指：加入線上社群（例如臉書、討論區）、生產新型態的創意內容（例如數位混音、全新改裝的 modding、粉絲自創影音、同人誌等）、群體共作與發展新知（例如維基百科），以及重塑媒體資訊流（例如部落格或播客）。See also Henry Jenkins, *Fans, Bloggers, and Gamers: Exploring Participatory Culture* (2006).
19. See Edward Lee, *Warming Up to User-Generated Content*, 2008 U. Ill. L. Rev. 1459, 1508 (2008).
20. 2000年時代雜誌（Time）封面人物Napster創辦人Shawn Fanning 所寫的P2P程式讓數以萬計的網路使用者透過P2P軟體免費交換MP3音樂檔案，造成唱片業者龐大的損失，也引爆了智慧財產權的數位革命。數位時代（2006），〈Napster 創辦人捲土重來 創立Snocap成為合法P2P〉，<http://www.bnext.com.tw/article/view/cid/9/id/2704>（最後瀏覽日期：2011/8/2011）。
21. See Peter K. Yu, *P2P and the Future of Private Copying*, 76 U. Colo. L. Rev. 653, 658-98 (2005).
22. Youtube 影片上傳後被消音處理，mobile01 論壇：<http://www.mobile01.com/topicdetail.php?f=256&t=2117902&m=f&r=8&p=1>（最後瀏覽日期：2011/8/20）。
23. 在美國所稱「著作權濫用」（copyright misuse）並非法律規定的原則，而是由法院所創造出的抗辯原則，被告可向法院抗辯著作權人挾其強大市場力量於行使或執行權利時進行權利濫用或不正當之行為。See *Lasercomb America, Inc. v. Reynolds*, 911 F.2d 970, 978 (4th Cir. 1990)（要求被授權人及其受僱人不得自行創作與所授權著作互為競爭之著作）。另可參見楊智傑，〈著作權濫用與台灣特殊濫用類型之研究〉，發表於2010全國法學實證研究研討會，新竹：交通大學。
24. Press release, *Mom Sues Universal Music for DMCA Abuse: Home Video of Dancing Toddler Yanked From YouTube After Bogus Claim* (July 24, 2007), EFF website: <https://www.eff.org/deeplinks/2007/07/mom-sues-universal-music-dmca-abuse>.
25. 截至2011年8月底，作者於司法院法學資料檢索系統中以「著作權法第六章之一」、「民事免責事由」等關鍵詞進行搜尋，並未搜尋到相關判決。
26. 章忠信，〈二〇〇九年新修正著作權法簡析——網路服務提供者之責任限制〉，《月旦法學雜誌》，第173期，頁5-24，2009年10月。
27. See generally Peter K. Yu, *The Graduated Response*, 62 Fla. L. Rev. 1374 (2010).
28. Principles for User Generated Content Services: Forster Innovation. Encourage Creativity. Thwart Infringement (Oct. 18, 2007), <http://ugcprinciples.com/> (last visited August 18, 2011).
29. See Lessig, *Free Culture*, *supra* note 5, at 143.
30. See Marshall Leaffer, *The Uncertain Future of Fair Use in a Global Information Marketplace*, 62 Ohio State L. J. 849-849-50 (2001).
31. See John Tehranian, *Infringement Nation: Copyright 2.0 and You 2-4* (2011); see also R. Anthony Reese, *Innocent Infringement in U.S. Copyright Law: A History*, 30 Colum. J.L. & Arts 133 (2007).

32. See Jessica Litman, *Lawful Personal Use*, 85 Tex. L. Rev. 1871 (2007).
33. Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 454-56 (1984).
34. 1982年Gordon教授發表著名文章「合理使用是一種市場失靈的結果」(Fair Use as Market Failure)，就經濟學上市場失靈理論如何應用於合理使用制度侃侃而談，堪稱是探討合理使用的經典文獻。See Wendy J. Gordon, *Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and Its Predecessors*, 82 Colum. L. Rev. 1600 (1982).
35. See generally Wendy J. Gordon, *Harmless Use: Gleaning from Fields of Copyrighted Works*, 77 Fordham L. Rev. 2411 (2009).
36. See Tim Wu, *Tolerated Use*, 31 Colum. J. L. & Arts 617, 618-19 (2008).
37. 美國第九上訴巡迴法院於*S.O.S. v. Payday*一案中指出，契約法(州法)效力僅及於其雙方約定之內容，不得牴觸聯邦著作權法或政策。*S.O.S., Inc. v. Payday, Inc.*, 886 F.2d 1081, 1088 (9th Cir. 1989)。授權契約一般並不創設任何雙方義務，授權人的義務即在授權範圍內「忍受」被授權人可對其著作進行利用，該授權契約如同一份「禁反言」(estoppels)的文件。See Phillip Johnson, *'Dedicating' Copyright to the Public Domain*, 71 Mod. L. Rev. 587, 606-07 (2008)。
38. The U.S. Constitution, Art. I, Sec. 8, Cl. 8.
39. Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539, 560 (1985); Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 448 (1984).
40. See generally Pierre N. Leval, *Toward a Fair Use Standard*, 103 Harv. L. Rev. 1105 (1990); Lloyd L. Weinreb, *Fair's Fair: A Comment on the Fair Use Doctrine*, 103 Harv. L. Rev. 1137 (1990).
41. See *Dellar v. Samuel Goldwyn Inc.*, 104 F.2d 661, 662 (2d Cir. 1939) (*per curiam*) (“[T]he most troublesome issue in the whole law of copyright.”)
42. 例如在*Sony*案中，九位大法官贊成與反對之投票數為五比四；另在*Columbia Broadcasting System, Inc., v. Loew's, Inc.*, 356 U.S. 43 (1958) 與*Williams & Wikins Co. v. United States*, 420 U.S. 376 (1975)兩案中，則以相同票數維持原判。See William F. Patry and Shira Perlmutter, *Fair Use Misconstrued: Profit, Presumption, and Parody*, 11 Cardozo Arts & Ent. L.J. 667, 667 (1993).
43. *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).
44. Leval法官針對合理使用首次於1990年提出「轉化原則」(transformativeness)，認為內容若欠缺轉化性者，包括其利用形式與所利用內容之環境因素，則應中止合理原則的各項分析。Leval, *supra* note 40, at 1116。此外，史丹佛大學圖書館則另提出第五個判斷標準——「主觀意識」(Are You Good or Bad?)，see *Measuring Fair Use: The Four Factors*, Stanford University Library, http://fairuse.stanford.edu/Copyright_and_Fair_Use_Overview/chapter9/9-b.html (last visited August 20, 2011)。
45. 有些法院認為整個內容的重製屬於合理使用(例如*Sony*案)，有些法院認為即便是小部份之重製亦非合理使用(例如*Harper & Row*案)；而有些法院認為第一項與第四項判斷最為重要，但亦有法院僅考量第二項及第三項之判斷而進行認定。See Barton Beebe, *An Empirical Study of U.S. Copyright Fair Use Opinions, 1978-2005*, 156 U. Pa. L. Rev. 549, 616 (2008)。甚至有學者提出只要存在兩種判斷的合理使用即可。See Joseph P. Liu, *Two-Factor Fair Use?*, 31 Colum. J.L. & Art 571, 587(2008)。實則，法院究竟如何進行這四項判斷的評估，最後導出何種結論，無人可事先預測。See James Gibson, *Risk Aversion and Rights Accretion in Intellectual Property Law*,

- 116 Yale L.J. 882, 884–86 (2007); see generally Joseph P. Liu, *Copyright and Breathing Space*, 30 Colum. J.L. & Arts 429 (2007).
46. 台灣資訊智財權網路協會，《整體著作權法制之檢討研究報告》，經濟部智慧財產局委託研究，頁11（2001）。
 47. 僅取用短短兩秒鐘的吉他和弦片段，法院仍要求須取得授權後始能使用（Get a license or do not sample）。See *Bridgeport Music, Inc. v Dimension Films LLC*, 410 F.3d 792, 801 (6th Cir. 2005)。
 48. 章忠信，〈合理使用範圍協議失敗的宿命〉，著作權筆記網站，2005年5月13日，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=139>（最後瀏覽日期：2011/8/20）。
 49. 該原則由以下團體機構共同連署：Electronic Frontier Foundation, the Centre for Social Media, School of Communications, American University, the Program on Information Justice and Intellectual Property, Washington College of Law, American University, Public Knowledge, the Berkman Centre for Internet and Society at Harvard Law School and ACLU of Northern California. See *Electronic Frontier Foundation, Fair Use Principles for User Generated Video Content*, <http://www.eff.org/issues/ip-and-free-speech/fair-use-principles-usergen> (last visited August 20, 2011); see also Fred von Lohmann, *Fair Use Principles for "UGC,"* Electronic Frontier Foundation, (Oct. 31, 2007), <https://www.eff.org/deeplinks/2007/10/fair-use-principles-ugc>.
 50. 該六項措施分別為：(1) A Wide Berth for Transformative, Creative Uses; (2) Filters Must Incorporate Protections for Fair Use; (3) DMCA Notices Required for Removals; (4) Notice to Users upon DMCA Takedown; (5) Informal "Dolphin Hotline;" (6) Mandatory Reinstatement upon Counter-notice or Retraction.
 51. See Jerry Brito & Bridget Dooling, *An Orphan Works Affirmative Defense to Copyrights Infringement Actions*, 12 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. 75, 76 (2005). 美國著作權局於2006年《孤兒著作研究報告》中，將孤兒著作定義為：「該著作之權利人無法為欲使用該著作之人所尋得，但該使用人所欲使用該著作的方式，依法需先取得該著作所有人同意。」See US Copyrights Office, *Reports on Orphan Works: A Report of the Register of Copyrights* 15 (2006).
 52. 倘若 UGC 創作者實屬難得的天才且其作品可能成為不世之作，對其利用孤兒著作之不確定來說，恐將形成阻卻其創作之力量，甚至在創作過程中須冒極大風險。杜克大學法學院公共領域研究中心對此提出：「使用孤兒著作所要花費的成本極大，諸如不具價值的散落影片、圖書館的高額成本、不完整與不清晰的紀錄、受挫的學術研究、無法進展的數位圖書館，以及遲未能出版的著作等。」這些不確定性都讓這些著作處於困難之境地。See Center for the Study of the Public Domain, *Duke Law School, Orphan Works Analysis and Proposal*, submission to the Copyright Office (March 2005), <http://www.law.duke.edu/cspd/pdf/cspdproposal.pdf>.
 53. 林發立、謝祥揚，〈美國著作權法關於「孤兒著作」議題之發展〉，《智慧財產權》，107期，頁6（2007）。
 54. See *Orphan Works Reports*, *supra* note 51.
 55. *Id.* at 8–13. 另參見林發立、謝祥揚，前揭註53，頁20–21。其他外國立法例，如日本與加拿大，則須符合四項要件：（一）所欲利用之著作須是已公開發表之著作；（二）須已盡相當努力仍未能知悉著作權人或其行蹤；（三）須向主管機關申請並獲同意；（四）

- 須繳付或提存補償金。李婉萍，〈加拿大、日本關於著作權人不明或失聯之法定授權制度介紹〉，《科技法律透析》，17卷3期，頁14（2005）。
56. 對於「公眾領域」的譯詞，有學者認為以「公眾領域」較為妥當，惟本文不擬對該名詞作進一步探究，僅以常見之譯詞說明。詳見莊庭瑞，〈「The Public Domain」怎麼說〉，《台灣創用CC電子報》，第64期，2011年8月5日：<http://creativecommons.tw/newsletter/ep64>（最後點閱時間：2011年8月20日）。公眾領域的功能，最重要的不外乎是對創作行為的保護，並由此延伸至其他基本權利維持的正面效益。參見邱盈翠、黃居正，〈公眾領域的結構轉型——理論變遷與司法實務的觀點〉，發表於《「原住民族傳統智慧創作保護」學術研討會論文集》，頁225（2009）。
 57. 哈佛法學院Yochai Benkler教授認為，所有著作先推定處於公眾領域內，僅在特定法律規範下，如著作權法，才會例外地將原先處於公眾領域內的著作受到法律的保護，而排除於公眾領域範圍之外。See Yochai Benkler, *Free as the Air to Common Use: First Amendment Constrains on Enclosure of the Public Domain*, 74 N.Y.U.L. Rev. 354, 360–63 (1999). 另參見劉靜怡，〈從創用CC運動看數位時代的公眾領域——財產權觀點的初步考察〉，《中研院法學期刊》，8期，頁124（2011）。
 58. See generally James Boyle, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, 66 Law & Contemp. Probs. 33 (2003). 但中研院莊庭瑞副研究員指出，以地域的隱喻看待公眾領域（無論被視為常態或是例外），其實並不理想。實則，公眾領域的範圍與界線，隨著時間、地點、當地法律、判例解釋、學者論點、個人認知而有不同。綜合學者論述他認為「與其就著作權法（或更廣義的智慧財產相關法律）的種種枝節限制、例外情形來對比描繪公眾領域（即去除法的描述方式），不如直接點出公眾領域的本質……公眾領域所賦予個人在創意發想上的自由，被類比為某種公民權利的狀態，這種狀態受到保護不可被剝奪。公眾領域帶給眾人的自在，應該要接近這種情形，而這也應該是公眾領域的所在。」參見莊庭瑞，〈公眾領域在哪裡？〉，《台灣創用CC電子報》，65期，2011年9月2日：<http://creativecommons.tw/newsletter/ep65>（最後點閱日期：2011年10月14日）。
 59. 2003年美國聯邦最高法院認定CTEA並未違憲，但卻間接強化保護著作權人專屬權利的趨勢。Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003).
 60. See David L. Lange, *Reimagining the Public Domain*, 66 Law & Contemp. Probs. 463, 469 (2003); see generally David L. Lange, *Recognizing the Public Domain*, 44 Law & Contemp. Probs. 147 (1981).
 61. 以下網頁對於美國著作權保護期限有相當清楚的說明，see Copyright Term and the Public Domain in the United States (January 1, 2011), <http://copyright.cornell.edu/resources/docs/copyrightterm.pdf>.
 62. U.S. Copyright Office, *How to Investigate the Copyright Status of a Work 1* (2006).
 63. See Jane C. Ginsburg, *The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law*, 52 DePaul L. Rev. 1063, 1064 (2003).
 64. Mary W. S. Wong, "Transformative" User-Generated Content in Copyright Law: *Infringing Derivative Works or Fair Use?*, 11 Vand. J. Ent. & Tech. L. 1075, 1097 (2009).
 65. See generally Niva Elkin-Koren, *Making Room for Consumers Under the DMCA*, 22 Berkeley Tech. L.J. 1119, 1138–43 (2007); Joseph P. Liu, *Copyright Law's Theory of the Consumer*, 44 B.C. L. Rev. 397, 401–20 (2003). 而Cohen教授則提出四種使用者：(1)consuming romantic user，(2)market-oriented economic

- user, (3) indifferent postmodern user, 以及(4) situated user, 其中 situated user 在消費、溝通、自我發展與創意娛樂等目的下, 與UGC使用者的界定上相類似。See Julie E. Cohen, *The Place of the User in Copyright Law*, 74 Fordham L. Rev. 347, 348-49 (2005).
66. See Litman, *Digital Copyright supra* note 11, at 125-26, 135-36, 144-45.
67. See Rebecca Tushnet, *I Put You There: User-Generated Content and Anticircumvention*, 12 Vand. J. Ent. & Tech. L. 889, 897-99 (2010).
68. Darknet係指地下化的網際網路, 使用者利用各種網路與技術, 讓其他人可在不需擔心被查覺的情況下分享違法的數位內容。See generally Fred von Lohmann, *Measuring the Digital Millennium Copyright Act against the Darknet: Implications for the Regulation of Technological Protection Measures*, 24 Loy. L.A. Ent. L. Rev. 635, 637 (2004); J.D. Lasica, *Darknet: Hollywood's War against the Digital Generation* 45 (2005).
69. See Neil Weinstock Netanel, *Copyright's Paradox* 81-108 (2008).
70. See L. Ray Patterson and Stanley Lindberg, *The Nature of Copyright: A Law of Users' Right* 239 (1991).
71. See Litman, *supra* note 32, at 1904-08.
72. Tehranian指出著作權法過份強調因身分關係(所有權)而獲得權利, 實則, 著作財產權人雖然擁有著作的實體權利, 但藝術家與創作者亦應對其著作擁有不可分割的權利(例如姓名標示與內容同一性), 此即歐洲所稱之「人格權」。See John Tehranian, *Parchment, Pixels, & Personhood: User Rights and the IP (Identity Politics) of IP (Intellectual Property)*, 82 U. Colo. L. Rev. 1, 8-11 (2011).
73. See e.g., Jessica Litman, *Real Copyright Reform*, 96 Iowa L. Rev. 1 (2010); Maria Lillà Montagnani, *A New Interface Between Copyright Law And Technology: How User-Generated Content Will Shape The Future Of Online Distribution*, 26 Cardozo Arts & Ent. L.J. 719 (2009); Lessig, *Remix, supra* note 5, at 253-73; Weinstock Netanel, *supra* note 69, at 197-218 (2008); William W. Fisher III, *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment* (2004); Paul Edward Geller, *Beyond the Copyright Crisis: Principles for Change*, 55 J. Copyright Soc'y U.S.A. 165 (2008); Pamela Samuelson, *Preliminary Thoughts on Copyright Reform*, 2007 Utah L. Rev. 551 (2007); Jerome H. Reichman, Graeme B. Dinwoodie and Pamela Samuelson, *A Reverse Notice and Takedown Regime to Enable Fair Uses of Technically Protected Copyrighted Works*, 22 Berkeley Tech. L.J. 981 (2007); Michael J. Madison, *Rewriting Fair Use and the Future of Copyright Reform*, Cardozo Arts & Ent. L.J. 391 (2005).
74. See Alina Ng, *When Users are Authors: Authorship in the Age of Digital Media*, 12 Vand. J. Ent. & Tech. L. 853, 860 (2010).
75. *Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 344-47 (1991).
76. *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).
77. See Michael J. Madison, *Beyond Creativity: Copyright as Knowledge Law*, 12 Vand. J. Ent. & Tech. L. 817, 820 (2010); Litman, *supra* note 73, at 1; Lessig, *Remix, supra* note 5, at 266, 295-96.
78. Madison, *id.* at 820-21. See also Benkler, *supra* note 6, at 9; Cohen, *supra* note 6, at 1182, 1190-91.
79. See William Patry, *Moral Panics and the Copyright Wars* 63-64 (2009).

80. See Steven D. Jamar, *Crafting Copyright Law to Encourage and Protect User-Generated Content in the Internet Social Networking Context*, 19 *Widener L.J.* 843, 857 (2010) (“[Y]ou cannot tie up a whole genre, even if you create it.”). Cf. Carl Michael Szabo, *Thwack! Take That, User-Generated Content!*: *Marvel Enterprises v. NCSoft*, 62 *Fed. Comm. L.J.* 541, 558 (2010) (*Marvel*案法院認定作者對於同類型角色均有其權利，但作者以為應從權利人與UGC平台業者的角度平衡看待。)
81. See Litman, *supra* note 73, at 13 (“[I]f creators are the natural subject of copyright, readers, listeners and viewers are its purposes.”).
82. See generally Kenneth D. Crews, *The Law of Fair Use and the Illusion of Fair-Use Guidelines*, 62 *Ohio St. L.J.* 599 (2001). 對於創作者因先前著作之刺激而產生新創作，此等具有生產性（productive）與轉化性（transformative）的積極創作行為，應給予「原則上有利於合理使用之認定」的評價。蔡惠如，〈著作權之未來展望——論合理使用之價值創新〉，頁338-39，343-45（元照，2007）。
83. 劉卓人教授指出，合理使用原則在維護使用者利益——包括自主性、溝通與自我表達，扮演著重要角色。See Liu, *supra* note 65, at 427-28.
84. 該網頁將法院判決內容區分為文字、藝術與視聽內容、網際網路、音樂，與對其他著作進行諷刺等五大類。See Stanford University Library, *Copyright and Fair Use*, http://fairuse.stanford.edu/Copyright_and_Fair_Use_Overview/chapter9/9-c.html (last visited August 20, 2011).
85. 學者Tushnet提出，即便進行非轉化性的重製行為（即完全拷貝），亦屬於美國憲法第一修正案所欲保護的價值。See Rebecca Tushnet, *Copy This Essay: How Fair Use Doctrine Harms Free Speech and How Copying Serves It*, 114 *Yale L.J.* 535, 545-56 (2004).
86. 益思科技法律事務所，〈數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究〉，經濟部智慧財產局委託研究期末報告，頁195（2002）。
87. 同上註，頁194。
88. Elkin-Koren教授指出，社會產出對著作權法的挑戰有三：第一是藉由確保姓名標示權以強化產出的動機；第二是藉由明示允許非營利性之利用以移除協力合作之障礙；第三是促使處於大規模社群的個人得以同心協力。See Niva Elkin-Koren, *Tailoring Copyright to Social Production*, 12 *Theoretical Inq. L.* 309, 312, 343 (2011).
89. 區分營利與非營利之目的，其結果似乎並不明顯。美國「1997年反電子竊盜法」（The No Electronic Theft Act）之制定，對於無營利之意圖而散布他人著作，原本並不違反著作權法且著作權人無法獲得救濟，為彌補此一缺漏，該法對此無營利之意圖而「故意」散布他人著作，應承擔侵害著作權之刑事責任。參見章忠信，美國「1997年反電子竊盜法」1997年12月生效，著作權筆記網站，2004年5月27日：<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=read&id=4>（最後瀏覽日期：2011年8月20日）。不過，倘若對於營利與非營利真有明顯區分時，事業也會對於自身有利的情況而調整其營運模式。See Jassica A. Wood, *The Darknet: A Digital Copyright Revolution*, 16 *Rich. J.L. & Tech.* 14 (2010), <http://jolt.richmond.edu/v16i4/article14.pdf>. 但Elkin-Koren教授則認為，若營利與非營利活動的界線開始模糊，恐將破壞維持非營利性、自願性的社會產出精神。See Elkin-Koren, *supra* note 88, at 344-45.
90. 目前著作利用的規則是「所有人均不得使用，除非取得授權或有法律正當原因（例如合理使用）」的「原則禁止、例外許可」，建議改成「所有人均得使用，除非法律有明文規

定應取得授權或不符合合理使用之情形。」的「原則許可、例外禁止」，從後者看來，似可衍生為基本權利的論述。關於著作權例外情形改革方向的分析。See Robert Burrell & Allison Coleman, *Copyright Exceptions: The Digital Impact* 276 (2005).

91. 學者 Clay Shirky形容進行創作與分享的人並不是與身邊的人進行交易，而是建立起一種關係。See Clay Shirky, *Here Comes Everybody: The Power of Organizing Without Organizations* 25-54 (2008).

後記

The Future of No Jobs ?

謝穎青

我的筆記型電腦螢幕保護畫面換上了一張照片。照片裡蘋果的賈伯斯和微軟的蓋茲在研討會上並肩坐著，相視而笑。

三年了，辦公室和住家的電腦和行動裝置全部換裝i字開頭的設備，系統設定和操作程序陸續上軌道之後，供應廠商用電子郵件送上了這張照片給我作紀念。這份禮物看來無甚價值，卻是寓意深遠：我們原以為從今以後可以揮別微軟，卻怎麼也不能不將微軟的Office軟體留下繼續使用，好讓我們和客戶、朋友以及還沒擺脫微軟的電腦使用者可以聯繫溝通。微軟和蘋果相容的程度愈來愈高，難怪照片裡的賈伯斯和蓋茲看起來笑得好開心。

上個世紀八十年代美國的IBM公司成功推出個人電腦（PC），開啟人類社會的電腦資訊時代。同一時期日本的電腦業巨擘NEC公司以電腦與通訊結合來詮釋它強調的「C&C」企業願景。進入九十年代中期，在全世界電腦資訊

發展氣勢如日中天的微軟，透過其創辦人也是掌舵者蓋茲發表的新書 *The Road Ahead*（中譯：《擁抱未來》），向世人宣告接續個人電腦革命發生影響億萬人的生活，即將來臨的通訊革命會將我們帶入一個超乎想像的境界。我們在二十一世紀開頭的網路泡沫中迎接資訊高速公路的來臨，所享受到的利益和遭遇的問題，全都的確是超乎想像。但是，最令人詫異的應該是前述上個世紀末高調預言和許願的企業都沒做到他們說的十分之一，一直沒說話而且還曾被自己創辦的公司掃地出門的賈伯斯卻默默為人類世界實現了電腦和通訊的匯流；一個簡單的等式就可以描述消費者對如此匯流的接受度：iPod + iTunes + iPad + iPhone = I PAID.

我們可以這麼檢討：成功的企業擁抱市場裡收穫的果實同時，也肩負沉重的包袱；因為他們相信在經營的字典裡沒有放棄，所以嘴上說得快，步履卻無論如何邁不開來。那麼市場的後進者沒有先期成功拖累，腳步就可以超過前方身軀龐大的競爭者嗎？賈伯斯留在世間的評價褒貶不一，但至少眾人仍有共識，他的特質是目標單一且全力貫注於目標限期達成。

說起數位匯流，以後沒有了賈伯斯，是否跟著也沒有精采的成果可觀嗎？

在台灣，我們傾全國之力由公私部門各自描繪了多重的數位匯流美麗遠景，盡立法和行政的一切手段，即使可能犧牲市場競爭動能也在所不惜，要的就是在國際評比不落

人後。從3G到4G，在WiMAX和LTE之間，我們從不缺規劃，但是沒有真正可行的目標；我們有很多腦袋，但是沒有說到做到的執行力。

拉回來說自己大門內因應數位匯流的內幕：我們下了非常痛苦的決定掙脫微軟投入蘋果懷抱，理由可以有上百個，而我必須坦白承認，最真實、最簡單而且也是最自私的一個就是：隨意兩根指頭就可以放大畫面和字體，省下換近視和老花眼鏡的費用，讓眼睛可以多用幾年。

NEW047

通訊科技與法律的對話

作者 — 謝穎青、葉志良
出版事業部副社長／總編輯 — 許耀雲
副總編輯 — 王諤茹
社會人文總監 — 吳佩穎
社會人文副總監 — 吳毓珍
責任編輯 — 吳佩穎
封面設計 — 劉曜徵（特約）

出版者 — 遠見天下文化出版股份有限公司
創辦人 — 高希均、王力行
遠見・天下文化・事業群 董事長 — 高希均
事業群發行人／CEO — 王力行
出版事業部副社長／總經理 — 林天來
版權部協理 — 張紫蘭
法律顧問 — 理律法律事務所陳長文律師
著作權顧問 — 魏啟翔律師
社址 — 台北市 104 松江路 93 巷 1 號 2 樓
讀者服務專線 — (02) 2662-0012
傳 真 — (02) 2662-0007；2662-0009
電子信箱 — cwpc@cwgv.com.tw
直接郵撥帳號 — 1326703-6 號 遠見天下文化出版股份有限公司

電腦排版／製版廠 — 立全電腦印前排版有限公司
印刷廠 — 柏皓彩色印刷有限公司
裝訂廠 — 源太裝訂實業有限公司
登記證 — 局版台業字第 2517 號
總經銷 — 大和書報圖書股份有限公司 電話／(02)8990-2588
出版日期 — 2015 年 3 月 30 日第三版第 1 次印行

ISBN — 978-986-320-700-9
書號 — NEW047
天下文化書坊 — www.bookzone.com.tw
本書如有缺頁、破損、裝訂錯誤，請寄回本公司調換。
本書僅代表作者言論，不代表本社立場。

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

通訊科技與法律的對話 / 謝穎青, 葉志良著. --
第三版. -- 臺北市: 遠見天下文化, 2015.03
面; 公分. -- (New; 47)

ISBN 978-986-320-700-9(平裝)

1.電信法規 2.商業法規 3.智慧財產權 4.論述分析

557.711

104004193