

第二章 管制無線廣電執照核發之理論與變遷

在以下無線廣電市場進入管制之理論部分，本文將分為三個部分來檢討。為避免有如過往相關研究中不分理論使用層次之回顧，本文首先將釐清一般市場參進進行特許管制之立論及其不同層面之重要性，以對應於無線商業廣電市場參進管制正當性與執照核配模式之分析，焦點將側重於無線商業廣電市場與其他特許管制市場，如電信之關鍵差異。在第二部分，本文除了分析傳統無線廣電參進管制之各種理論外，針對目前變遷中之無線商業廣電參進管制議題：頻譜稀缺性之邏輯、廣電公益管制義務等，進行檢討，最後總結以無線商業廣電市場參進管制之需求與密度。在確認前述市場參進管制之基本框架與邏輯後，第三部分則首先概念性地分析既存執照核配模式，其次則依據前述管制目標與需求，來進行既有制度選擇方案之比較。

第一節 特許管制之經濟、法律與行政議題

執照作為無線商業廣電管制之核心，除了執照核發對象之決定外，執照和換發之標準之程序，無一不是與管制規範中之行為、內容、經營管理等高度相關。從執照制度之功能面來看，無線廣電執照之核發寓含至少有「註冊登記，分類管理」、「資源分配」、「限制市場參進與競爭」、「費用徵納」及「行為監管」等經濟、政策、法律等多重目標。雖然形式上看是為一套法律程序與權利義務文件，但其更重要的內涵更在於經濟意義上的限制競爭與市場參進，以及公共政策意味濃厚的資源分配問題。

壹、無線廣電特許管制之經濟分析

市場參進管制看似僅涉及特殊產業領域之初始性市場結構問題，但事實上遠較此複雜。

政經互依性（politico economic-interdependence），是現代社會的一項重要特徵。決策規劃及執行過程，必定要同時考量政治因素及經濟條件。經濟體系和政治體系除有互動及互依之相關性之外，對於社會之整體發展而言，相互

之間有著功能上的互補關係；就解決「匱乏」(scarcity)的基本問題而言，有其功能之相似性¹⁰(functional similarity)(Hula, 1988)。就市場機能失敗(或不足)的角度而言，政府運作的主要目的除了穩定(stabilization)和所得分配(income distribution)功能以外，則就是糾正市場機能的不完美性(imperfections)。

執照管理是基於某種公開的目標所進行的控制，決定持照者是否滿足了最起碼的品質標準¹¹。儘管，不同管制理論之立場、論調爭執難解，不過學者一般認為對於觀察管制現象的切入點，存有共同之架構，即可從政府與市場相對應之觀點出發，探討市場失靈現象—政府介入管制之依據，以及隨之而來發生的政府失靈現象—從而也產生了解除管制與民營化的要求。

認為管制的成因與結果可能同時受到「公益的驅使」、「管制者的意識型態」、「管制者被俘虜」或「消費者利益」等諸多因素之影響(如Ogus, 1994; Kalt & Zupan, 1990)，但大抵可以分成基於經濟配置效率之市場失靈問題而來。不論其主因為何，這種市場參進管制，通常不僅是維持了最低品質水準，也往往同時限制了市場競爭。事實上，現今從事所有的事業幾乎都有事前許可制度或執照取得之要求，但卻未必有經濟管制的意涵；只有那些帶有「限制競爭」意味的執照發放，才能稱為市場參進控制之經濟管制¹²。從這個角度來看，目前

¹⁰ 然而，兩者之間的相異性也明顯的。完美的市場是由大多數個人非計劃的行動結果，政策卻是根據特定的政治成員，想要執行特定之目標所作的一連串決策所產生。其次，市場由其成員(個人及廠商)在追求個人利潤極大化的目的下所形成，而政府推動公共政策之目的卻是在增進一般公眾之利益。因此，此一市場與政府間運作之間有著「計劃/非計劃」以及「公益/私利」之差異性，故也突顯了相互間在運作時對立又互補之特性。

¹¹ 其特徵在於：一、執照的發給是在被管制的活動發生之前，其目的在於進一步執行社會所不願意見到的行為發生；二、所有從事這類活動可能的績效品質必須被加以評估，以確定其是否合乎所要求的標準，以作為後續執照延續之依據；三、與此一執照相關的條件僅只是最低的標準；四、懲罰機制，特別是根本上用以禁止營業之手段(Ogus, 1994: 214-215)。例如我國「電信法」第一條規定略以：為健全電信發展，增進公共福利，保障通信安全及維護使用者權益，特制定本法。第三條第三項規定略以：電信總局應訂定整體電信發展計畫，督導電信事業，促進資訊社會發展，以增進公共福利。第十一條第一項規定：電信事業分為第一類電信事業及第二類電信事業。第十二條第一項規定：第一類電信事業應經交通部特許並發給執照，始得營業。同條第八項規定：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。

¹² 基於某種公共利益之理由，當決策者認為在一個特殊的市場中限制一定的市場參進者是有必要且適當的，經常採取的傳統政策工具就是在市場中創設一個公法人或自治團體來提

無線電視與廣播市場之管制情形，顯然有著極大的差異。

典型市場參進管制之正當性立論，最為人注目的是自然獨佔。以此理由所進行的特許管制，多半很快的論定為適合獨佔特許，如傳統上對於地區有線電視之管制（Kahn, 1971; 不同意見如Brenner, 1990）。決定何種條件為自然獨佔是一個高度專業，且隨技術發展而變動之問題。但普遍來說，無線廣電產業，即便顯然是強烈有著限制競爭情況之電視產業，也不滿足傳統定義下的「自然獨佔」條件¹³。在網絡型產業實施特許之市場參進管制，多是基於規模經濟（高比例之固定成本）之理由，但此與無線廣電產業之特許制度情況不同。不過另一種在網絡型產業在路權使用上之管制立論，與過去全然仰賴電波傳輸（現在則有替代載具）的廣電產業管制立論有相似之處，也成為一種傳統立論（Barendt, 1993: 4）。無線電波本身，如路權使用一般屬於一項公共資源雖無疑慮，但卻未必是如一般所稱之純粹公共財¹⁴或國（公）有財。作為公共資源之事實並不正當化了政府之分配與管制；事實上，良好的市場機制也可以使得無線電波使用具有效率與合理性（如Coase, 1959）。相反的，以無線電波傳送的廣電產品

供服務，如一般國營事業之創設營運。但這種方法由於勢必需要政府長期的財政挹注，在經營上也經常有生產無效率的缺陷；此外，一些特殊領域的政府直接參與供給也有著高度的敏感性。因此為了持續保持高度管制和供給調控之力量，其主要替代方法是將這種權利（也）有限開放給少數私人企業，賦予特許經營權限。此類執照的取得，通常必須由申請者證明「有能力提供適當的服務」（the qualification element）以及「現有服務提供者無力滿足市場需求，或其能開發潛在市場」（the need-for service element）（Salamon, 2002: 128）。

¹³ M. Cave, 1989, "A Introduction to Television Economics," in Gordon Hughes and David Vines (ed.), *Deregulation and Future of Commercial Television*, pp.11-14. (轉引自Ogus, 1994: 320, n12)

¹⁴ 一般談到無線電波，都幾無例外地稱為公共財與稀有財。但即使是在過去類比技術下之廣電用的無線電波也是可以具有敵對性與排他性而成為私有財之潛質(可參見如Weimer & Vining, 2002: 93-116)。因此以公共財而產生市場失靈問題之管制立論，事實上是與無線廣電服務之特性混淆而論。此外，基於無線電波使用技術之變動，作為廣播電視使用之無線電波，已經質變。另如Kevin Werbach（賓州大學華頓商學院教授同時也是Super Nova Group的創辦人）就針對一般以為頻譜因干擾而成為稀有財提出反駁。其以電磁學的物理現象研究結果得知電波發生干擾其實不是物理現象所產生，而是構造簡單的無線電裝置與天線在混合接收訊號時所產生的後果；若裝置可以聰明地辨識不同訊號，則頻譜瞬間將從稀有變成豐沛的自然資源。目前已有各種分別運用在高低頻之通訊技術可以實現前述理想，如展頻（spread spectrum）、聰明天線（smart antennae）、網狀網路（mesh network）及認知無線電（cognitive radio）。資料來源：經濟學人雜誌

（http://www.economist.com/displaystory.cfm?story_id=3084475），2004/08/12。最後瀏覽日期2005/04/11。

則有著公共財之特性（如Owen & Wildman, 1992）；在過去全然仰賴電波傳送之時代，足可作為政府為避免廣電產品出現供給不足之情形而介入管制，特別是作為直接供給與特許委外經營之理由。

相較於前述公共資源或部分公共財因而有市場失靈之管制理由，在參進管制立論中因技術稀少性之理由，則顯然屬於通訊產業領域之特性。此類如屬網路型公用事業之美國長途電信服務，在最初形成獨佔且長久維持獨佔特許，主要理由是貝爾（Bell）電話公司之技術專利權；而在同屬傳播部門之無線廣電事業，則因受到類比技術限制，而影響了可近用電波之數量，造成了廣電用頻率的相對稀缺、乃至提供廣電服務之機會成為稀有財，而成為需要公共政策介入之分配問題。

除了上述理由外，非經濟性因素也時而成為市場參進管制之正當性來源。此一類考量遠較前述經濟性理由更加分歧。在無線廣電領域，此一色彩之管制立論普遍存在於各國制度中，主要執著於廣電媒體在於論與文化上之影響力，例如德國聯邦憲法法院在一九八一年之「第三號廣電判決」中，曾明確表示出廣電管制體制的核心並非基於頻率稀缺，而是環繞自由市場所無法成的內容多元性與多樣性之上¹⁵，其實正是前述所謂廣電公益內容屬於公共財，有供給不足傾向之立論。易言之，即使如今日有多重管道獲取廣電服務、或可能將頻譜稀缺性徹底否定下，也大抵不影響圍繞於內容管制需求所建構之無線廣電市場參進管制。並且特別地被用來作為與傳統平面媒體之參進管制密度有所區別之理由¹⁶。

特別需要說明的是，從制度形成層次，管制私益論之解釋¹⁷或官僚自利觀

¹⁵ 3. *Rundfunkurteil*, 57 BVerfGE 295, 322-323 (1981). 相關評述可參見如Barendt (1993: 6-7) 及石世豪 (1996: 161-189)。ITU也有類似之見解 (ITU, 2003: 4-5)。

¹⁶ 例如美國的Pacifica一案 (FCC v. Pacifica Foundation 438 US729 (1978))、德國憲法法院在Lebach一案 (35 BVerfGE 202 (1973)) 之判決理由等 (Barendt, 1993: 6, n.17)。

¹⁷ Posner曾指出，(特許)管制更像一種只有政府才能提供的產品，是為強有力的政治集團所需要的，並且也是為它們提供的產品。」在這並不少見的觀點下，人們時常懷疑特許管制經常不是為了市場壟斷的低效率結果作反映；因為其似乎經常也出現在有部分，但不完全是自然壟斷性質的產業中。基於這種理論與研究成果，我們就無法假定管制總是以有效率、公平的受管制服務供給而增進社會利益。以廣播電視產業來說，特別群體（如有線電視業者）可能會支持一種雖在總體上無效率但他們從此藉此獲益的鄰近市場管制與消費結構；競爭產業的成員（如廣播電視業者）可能受益於公用事業管制，嚴格的進入管制控制為成功減少了潛在競爭者的威脅。同一見解，近期如Oliva (2003)。

點，將大致上在以下無線廣電管制正當性檢討中被排除。雖然上述二者均指出管制者維持特許之理由並無可訴諸於公共利益之正當性，反之是順服於被管制者或管制者本身利益極大化之要求。此種管制詮釋，不論印證於何種管制領域，乃至於我國實務上無線廣電執照制度之運作，誠然有若干符合之處。不過其影響亦僅限於免於制度本身產生負面外部性，有助於考慮制度執行成本與制度可行性問題，但對於合乎邏輯之制度形成，則無太大助益。

貳、無線廣電執照管制之法律分析

在法律層次上，所謂代表市場參進之執照制度，或逕稱「許可」，基本上應係指國家將「原本屬於人民的憲法權利」交還人民，而非由國家所「創設」之權利（李建良，1999：426）。因此，各類執照制度之核心意旨應該在於：人民得要求國家規定明確的許可要件，而於人民的申請符合法律所規定的許可要件時，法律對人民自由權利的限制，即不復存在，從而人民享有受核發許可的權利（李建良，1997：44）。其中，容許國家對於重要資源或具有重大危害活動之管制；也就是將許可制度基本「原則許可，例外禁止」的情形，升高為「原則禁止，例外許可」或享有較廣泛裁量權限之特許執照型態。

然而，對廣電頻譜使用與經營之特許管制與基本權保障之間，似乎處於一種相互衝突的關係。國家為資源稀有、避免干擾、增進資源效率制、或其他公益理由管制無線廣電頻譜使用與服務經營，如此干預人民經濟活動之自由，基本上構成憲法所稱對人民自由權利的限制或侵害。我國學者即有認為，特許權或其執照所表徵之排他性，除了形成市場進入障礙，直接允許市場參進者寡占或甚至壟斷市場之特殊地位，一面係提高持照者之義務與經營條件，另一方面也對持照者之存有保障產生了基於憲法財產權保護之期待利益而來的義務（劉孔中，2001：92）。

以廣電服務經營權來說，其所涉及基本權源，在於言論自由下的媒體自由（廣電自由）概念（我國釋字 364 號解釋參照），屬於一種工具性權利保障，有間接促成人民言論表達、接收目的之實現。其執照許可制度之界線，應該有法律保留原則、明確性原則及比例原則之適用與檢驗（我國憲法第二十三條）。

以頻譜來說，從保護或集體主義的觀點出發，將因為認為無線電波利用有擁擠性（干擾）之故，其使用之自由無異將是一種「社會有害性」的自由，從而主張任何經濟活動或其他行為，只要會導致任何形式的外部性，即非屬憲法保護範圍所及，甚至自始排除於自由權的保障範圍之外。如在財產權方面，人民不再享有自主的權利，而是得由國家加以「分配」的客體¹⁸。但若是從保障基本權利的觀點出發，則應該認為除法律有禁止規定外，任何人基於憲法保障意旨，享有使用自然環境資源的權利。更加與一般自然環境或資源不同的是，無線電波並無難以恢復或再生之困擾。從而，法律逕自國有化頻譜、並加以特許管制誠屬對人民基本權利的一種限制。對於無線廣電服務經營之特許，也顯然會在人民營業自由部分，有著相似之衝突軌跡。

換個角度來看，基本權利的功能不正也是為了要防禦這一類來自國家的干預；這類基本權，在此包括財產權、營業自由乃至於言論自由等之檢討，正足以作為國家形成執照制度、採取相關管理措施之界線。儘管上述基本權等或許依法得受高低不等之限制，但論者以為基於自由權乃憲法之核心價值（李建良，1999：425），其不應被任何公益理由所侵奪。

前述管制經濟或非經濟性因素診斷——究竟是為公益抑或是其他特殊理由——之必要性，藉以勾勒出管制體系的內在邏輯是重要的。辨別這種管制正當性，也就是此一領域管制重要性內涵之確認，除了關切到管制目標追求，更最終影響整個發照體系的形成與手段之適法性判斷。畢竟，特許權是一種對於人民自由權和財產權之限制與干涉；人民如未經許可或特許而為之，即構成形式違法；如行為內涵又違反法律，則構成實質違法之效果。此也正是解除管制論所抨擊之對象。是以，何者足以成為特許事項，正是相關問題關鍵之所在。不論早期如 Stigler、Peltzman、Becker 等之管制經濟分析至近期如 OECD（2003）在管制革新議題之討論，都格外注重在高度管制領域之具體實踐是否有假借或避難於公共利益為理由，而實施無效率特許管制之政策錯誤，從而限制了人民

¹⁸ 例如，學者曾舉空氣為例，在法律上雖未經由規範而置於國家的管理之，但國家卻能夠規範其使用規則。認為空氣的使用人民只有「分享權」（Teilhaberecht）；對於有害行為，國家可當然禁止之，而毋需任何的合法化事由。換言之，由於該種行為自始非屬基本權利的保護範疇，對於該種行為的禁止，不必受到「比例原則」的制約，國家亦不負有提出合法化事由的義務，相對地，有意使用環境介質的人民，反而必須提出使用的正當理由。國家在「分配」環境介質時，至多僅受到「平等原則」的拘束，國家可以考量各該行為對社會的「有益性」，而禁止毫無益處或益處較小產品的生產與流通。詳請參見李建良，1999，頁417-419。

基本權。

跳脫規範層次之問題，從另一種論理角度來說，也有相似的結果。特許，可以是從權利的取得角度而言的；即該權利之本身同時可能是公法上的契約關係或公法所創設的權利義務，如廣電服務經營特許，也有私法（特別指物權法）意涵¹⁹的，如前述廣電法第四條之無線電波使用。易言之，除以頒佈法令之規範方式來個別規定無線廣電服務型態與權利義務（例如我國公共電視法、英國BBC）外，一般無線商業廣電服務特許經營之授權協議其法律形式更接近一般債之關係或契約概念（在我國則從行政處分到行政契約皆有可能），效力限於一定的時間和地域，並以公權力保證在一定區域與時間內，有限量的被特許權人得享有服務或商品提供的權利。但若再考慮到授予特定範圍、頻段無線電波之使用，及訊號傳輸實施權，那麼就又進一步形成私法上物權、公法上產權保障之範疇，而不若單純契約關係之成立與解除。因此，論理上，特許經營權限在受讓者亦承擔同樣義務與規範條件下，並無不可或限制讓與之理由²⁰。在涉及了公有資源使用部分之特許，則顯然有部分所有權限之受讓，取得者亦應受財產權規則之保障。

簡單以我國過往廣電執照審議核發為例，排除尚不曾使用特許契約形式²¹之表現方式不論，採取不同特許權分配方式（即以拍賣取代審議）最重要之影響，就在於該合法授益行政處分²²之廢止條件及其補償問題上。因為執照取得時有無給付對價（標金）之差異，除了信賴保護原則與依法行政原則之支持外

¹⁹ 漁業法第二十條之漁業權亦是此類。儘管此類權利移轉總受到一定限制，但仍是受讓他人之可能（如漁業法第二十五條）。雖然我國在產權制度上採取物權法定主義，但在頻譜使用權限之特許上，或可類比準物權（如漁業權、水權等）或用益物權等之性質來思考，惟所受行政高權管制之寬嚴不一，因此將有助於理解此後所要討論之財產權保障議題。

²⁰ 但我國卻明文禁止（廣電法第十四條第一項）。

²¹ 例如比較在締結為私法契約或行政契約，主管機關除了可介入契約履行外（行政程序法第一百四十四條），尚有有單方之契約內容調整或終止權（同法第一百四十六條），及強制履約權限（同法第一百四十七條第二項）。關於我國行政處分、行政契約或行政協定、私法契約等部分，各在形成與生效條件、責任條件、拘束力、情勢變遷、強制執行與爭端處理等各方面法律效果之差異，概念部分可參閱如陳敏（2003：560-567），細節另見第五章以下在我國法部分之評估。

²² 形式上雖說是授益處分，但實質上乃屬於回復人民源由之自由權（如工作權）及財產權，且因此獲得一公法上之權利。雖然從行政程序法第一百二十六條來看，除法有明文或合法的廢止保留外，取消或限制原有之特許權限，主管機關通常應給予補償使得為之（陳敏，2003：344, 466-469, 505-506）。

(行政程序法第一百二十三條)，而應受到程度差異之財產權保障之要求。目前前述非價格競爭方式分配下之特許執照，雖然也收取所謂的執照費，但性質上並非該特許權利之使用權(或產權)價值，而是使用規費(規費法第六條)——是屬於在行政上為特定給付時，基於公權力向個別受領給付人民收取用，依據特定標準計算，以為該項給付之報償之金錢給予義務；雖然有給付與相對給付之對待關係，但屬於補償行政給付之成本(陳敏，2003：265-266)，顯然具有個別報償之性質。此與競標價金係彰顯該特許權限在未來一定期間內使用收益權利之價值與風險的總和。

在無線廣電領域之管制來說，各國顯然是在政府干預與權利保障之間，取得一種雙方接受但未必合理之平衡狀態。以我國或美國法為例，過去法律上都似乎逾越憲法保障地排除廣電持照者之產權要求，包括嚴格限制之參進資格、事後加諸特別負擔、特許權利的轉移之禁止(包括經營與頻率使用)(如我國廣電法第四條第二項之規定)；相對地，這些少數業者也變像地長期實際佔用頻率、獲取其中部分本應屬於公眾所有之超額利潤。

此外，關於特許權本身的表現形式，因各國法制差異或管理需要差異而有以法令或特許契約(在我國可能有行政處分、公私法契約三種)之可能性。目前我國在通訊傳播領域之特許執照，典型上顯然為一種行政高權行為或附附款之行政處分。不過在國外，特別是英美，則是以特許契約為常見。

參、無線廣電特許管制之行政管理課題

在特許管制之制度選擇標準之決定上，無論是電信或無線商業廣電市場，在確定了採取高度市場參進限制之特許管制策略，且認定限制競爭或做出有限許可具有正當性後，隨之面臨的問題則是分配機制的選擇。因為，選擇對誰許可、反之拒絕許可，除了必須要合乎干預人民自由權與財產權所據以追求之公益目標外，其分配標準與過程也同時必須符合平等原則之要求。一般而言，此選擇會依據前述公益目標之市場性特徵強弱，在基本價格、非價格之分配法類別中擇一採行。

第一種方案通常可以稱為「公益範式」。管制機關依其判斷，從眾多競爭

者中選擇能夠以最好服務品質、最符合公共利益標準供給者，然後給予經營特許權。實際上多是以選擇品質最佳及財務健全的競爭者為優先。第二種傳統方法則是「價格範式」。這種方式根本上就是基於經濟模型的推論，認為從眾多競爭者中選擇提供的商品或服務對消費者索取價最低的業者，大抵也最被認為能呈現出生產與供給面的效率性；換言之，服務供給權利可以以競標方式來販售²³，也被視為是一種誘因型管制（incentive based regulation）手段（Weimer & Vining, 2002: 256; Sidak & Spulber, 1998: 497-498）。

從行政管理之角度來看，傳統以執照制度架構媒體管制，其關切的核心在於行政效益與效能。儘管政府有提供或確保無線廣電服務供給充分性之職責，但同時也必須注意管制效益或公益追求與行政成本支出（管制成本、機會成本、福利損失）之衡平，而始能適當評估、檢討或選擇他種更佳之制度方案。因此，與其在無線廣電執照授予內容之權義關係上爭議不休，檢討種各制度方法與其相應的執行體系在對於管制目標之順服與達成—無論是無線廣電管制在頻譜近用的滿足、產出多元和地方性等政策目標層面，顯得更加具有實益。從這樣的角度來看，不論是前述特許權形式之選擇、分配方式等，都將是管制者所應計較之重點，因為其對主管機關之管理能力，實有直接之影響。

舉例而言，在英美法中由於並無所謂行政罰²⁴之概念，故在特許執照中，無論是屆期前之撤銷或屆滿後不續發照，主管機關本身最終頗依賴於得以剝奪特許資格之權力。在我國，此一相應的執行機制與裁罰手段則顯然較有選擇性與層次，則界定成民事不法、行政不法乃至刑事不法行為，皆有可能。但問題究竟診斷是經濟性或非經濟性，對應之各種裁罰有段的有效性，將因此有別。

從政策工具的角度來說，經營特許權，實際上是一種授權協議或管制契約（regulatory contract）。一般在政策工具上被列為政府業務委外的方式之一，此頗有預設為該類協議事項本屬於政府職責之意味，從而也有了持照者履行約定內容之給付（獲得資源使用價值），而政府監督契約執行之交易關係。然而

²³ 關於如何設計競標，此問題的確是此制度如願運作之關鍵，但基本上超出了本研究討論之範疇。對於競標至之理論與施行之基本文獻，可另參閱如McAfee & McMillan (1987)等。此外，我國於進行第三代行動通訊之競標研議時有過相關的討論，亦可參考。

²⁴ 倘若採取結合行政、立法與司法權限之獨立管制機關之設計，一般能使管制者直接對於違法之業者以更多政策執行工具。但以美國聯邦通信委員會（FCC）為例，其仍只有判斷權、調查權（透過類似准司法之聽証程序）確認案情後的課罰之裁決權仍在法官手裏。

這種工具途徑的分析核心，是在於最終政策目標能否有效率、具效益性地被實現。而依其強制性程度，可以大約排列出從強制、禁止命令乃至於到補貼措施等差異之手段。

在比較一般以法令命令（在標準上，又有直接規範或授權行政機關裁量之別）與契約形式等不同政策工具優劣性，一般以為契約方式將優於傳統需要持續付出較高資訊成本及執行成本的法令控制手段，不過其前提是需有良好的契約設計與締結。換言之，是將部分事後管制之成本預支在特許協約之前。因此就事前成本與困難度來說，契約操作較為困難。又由於典型代理人與委託人問題之發生，這種特許契約的權利義務內涵在「社會期待」與「履行現實」之間總是有著不小的間隙。要縮小此一管制者與被管制者間之目標落差（公益/營利），管制機關的監測成本也往往隨著該評估標準的專業性與可具體化程度變動²⁵。有趣的部分在於，不同執照釋出方式，如拍賣取代審議，有可能更突出且加深前述委託人與代理人所追求目標之間隙，因為這種取得經營權標準與評價標準差異最大、代理人營利動機更強，從而將導致後續執照與行為管理上之困擾。易言之，從目標實現之邏輯上，以行政目標（公益）來決定代履行對象（持照者），顯然要比以出價高低作為決定標準，更加符合一般管理思維。但其中複雜性就在於其後將論及之公益內涵認知差異上。

誠然，單純改變執照核發方式雖然不影響廣電執照制度雜揉經濟與社會管制混合領域之本質、與最終法律表現形式也並無直接關連性（後者主要之影響在於違反執照授予條件、約定與產生爭議時之救濟途徑差異），但由於特許權分配方式導致權利取得時對價支付的有無、與本質變化，一方之調整實將打破了主管機關長期在執照管制中原先平衡之權義關係。可以說，拍賣價金很大程度已經事前決定了特許期間內，包括經營特權與資源使用之對價給付，而且營業風險幾乎全歸特許權持有者承擔。從平等之交易關係看來，持照者要不取得更大的經營自由與產權內容（如彈性使用、可交易）來分散風險、提高獲利，要不就是降低其他公益責任履行給付內容之質量、或拒絕未能預期之管制負擔。另一方面，管制機關可能因此事前必須更加周密且明確化其公益責任履行要求之訂定，否則其事後將遭遇管制順服上之挑戰。

但非徹底產權化之執照拍賣，管制者仍然是（定期）以一個行政過程決

²⁵ 總而言之，契約工具運用之效果，總是「成也代理人，敗也代理人」（Salamon, 2002: 312-316）

定著該其間之市場結構，而不過只模擬一個顯然具有市場性格（資源價格）的環境，來決定特許分配。總地說來，採取這樣之分配方法，也限於刺激市場、導入競爭以矯正原本嚴重的市場或政府失靈問題而已，並無法保證市場出現（Weimer & Vining, 2003: 247-249, 256-258）。

論者對此類工具可見度（visibility）之評價來看，競價分配方法對於一般公民在管制過程欠缺透明性。這是因為關於經營權或頻譜資源價值之評估、拍賣規則操作之似微實鉅之差異性，一般公眾除了驚嘆於最後價格之巨大外（可能高估、也可能低估）並無力評價其公平競爭；但對於業者表現優劣，卻能夠累積出一些評價與判斷。因此可說，拍賣法在政策目標達成與否之課責議題也總是相對困難（Salamon, 2002: 565-582）。

反之，傳統審議方法在政策工具之成本效益評估上，用於特許管制中資格審查的行政成本經常是很高的，並增加了在證照核准前因遲延所導致資源利用機會成本的損失。又因為特許管制將附帶產生人為之限制競爭效果，一般被認為將導致整體福利水準的下降。

此外，從特許權如何授予與分配的一般評價來看，典型的經濟學分析對於拍賣模式系統的設計與影響的豐富之研究，是該種制度廣受愛戴之重大原因之一（Kwerel & Williams, 2002; Hazlett, 1998）。根據這類分析，如果公共特許權能夠透過有競爭的投標過程加以分配，將可以除去（至少可以減少）政府介入市場的必要性，整體生產效率也可以提升，但並非沒有例外²⁶。

此處所謂的「競爭」方法其實牽涉到除了原追求之管制目標外，根本上是關乎分配制度本身之「公平（平等機會）競爭」議題。公平競爭的重要性不只是法律價值能夠藉由程序正義加以分配，也有經濟上正當性的理由。缺乏公平競爭，就如同獨佔廠商一樣，除了經濟上的分配和生產效率將受到危害外，其他社會管制目標也將會難以實現。

兩種分配範式（公益與價格）並不必然有何者更容易達成此一要求之差別²⁷；在符合申請書和資訊提供要求等規範下，管制機關所做出的決定必須是明

²⁶ 如學者Williamson（1976）或Goldberg（1976）就以為以競標處理各領域之獨佔特許，有出現負面效果之高度可能。

²⁷ 一般經常直接反應價格模式較為客觀、公平，實屬誤解。權利競標中勾結、投機等反面的例子，在各種領域時敵所聞。例如紐西蘭的無線電波競標與澳洲電視台執照的競標即為著例（McMillan, 1994）。

確而一致，大體可以符合其要求。但的確，非單純價格競標方法，最常遭致批評之處。為了滿足這樣的需求，許多嚴密的行政法程序或獨立於行政體系而自主運作的審議委員會被設計，但又引發了新的問題。可是價格競標法也未必總是達成公平競爭要求。特別是在有特許管制經常有稀有租（scarcity rent）或獨佔租之情況下，競租行為總是難以避免。特許管制亦從原本管制者和被管制者之間的「管制賽局」朝向利益集團之間的「競租賽局」漂移（drift）²⁸，而進一步複雜化。而英國一九九〇年的廣電法，對於無線商業廣播體系根本就採取了混合的體系，也就是我們一般所稱的「競標審議制」。在投標過程中，首先廠商必須先符合一個屬於必要條件的品質的標準，即競爭門檻——在節目時間的分配上必須兼顧新聞和一般節目，部份節目符合所謂的「高品質」，且有一定的宗教和地區性的節目。第二階段管制機關從所有符合上述標準的公司中再選出投標金額最高的一家，然後給予特許權²⁹。

另外，執照管理上有關期限之規定，也包含在上述權利競爭問題中。由於主管機關不可能預先得知所有可能之情況，因而對有關條款都作出合理的設定（價格、服務等），因此，決定合宜的權利存續期間，使得主管機關之能夠彈性地修訂管制目標是十分重要，但也是複雜的：若期間太短，將可能削弱廠商投資意願，會使投標者和管制者成本都增加。若時間太長，也將會使資訊不對稱問題加深，政策轉變、因應變遷能力也降低，甚至未來的承接者之成本也增加；格外困難點在於，特許期限結束時經常存在著一個嚴重的雙邊壟斷問題（Ogus, 1994: 331）。特許經營者轉移財產的成本是相對高的（特別是由於它們很少有或甚至沒有任何其他使用價值），但特許權利授予者重置財產的成本也很高。過去一般論者以為只要是授予使用權或是在特許期限結束時將財產權重新回歸授與者所有即可，如頻譜即為此例。但由此所造成的後果將是特許經營者容易產生投入生產不足與資源使用上的無效率，正如佃農要在租契期滿時將

²⁸ 因為，（非國營企業）被管制者和管制者之間有經營目標之重大差異。此差異將反映在管制者與被管制者的行為上，而形成「公共管制賽局」，即被管制者通過評價管制者的目標函數，並預計其可能採取的管制措施，而針對性地採取相應的企業行為。而此亦需要管制者與被管制者雙方耗費大量投入，從而構成管制體制的運行成本。再者，被管制者為了在此種「管制賽局」中取勝，因此需要盡可能地對資訊進行壟斷、掩飾甚至誤導，來獲得優勢地位；而管制機構為了獲得真實可靠的資訊，則耗費大量人力、時間、財力來進行資訊蒐集與分析，此也成為管制成本之一。

²⁹ 不過該法卻也允許「例外的情況」而將特許權授與給非出價最高廠商。Broadcast Act 1990, ss. 98-100.

土地改良成果全部歸地主所產生的後果一樣³⁰。舉例而言，一種典型的有線電視特許會規定，特許經營者必須向管制當局提交一定百分比的營業收入，並將一定數量的頻道免費用於像教育這樣的公共服務。此時，作為納稅人的居民從特許中獲得一些收益，但作為消費者，卻也損失了一些利益。因為在特許制度下，消費者所支付的價格是比有線電視公司是自然壟斷形成之情況高的³¹。

也因為上述原因，證據顯示，無論在國內外管制機關都傾向讓現任者繼續取得特許權，或者要求新進者去出可以取代原市場參與者之有力的證明。這正是傳統高度管制與權利存續保障之間形成之制度扭曲下的意外平衡。

雖然這種情況的解釋依不同國家、產業脈絡而有不同似乎都有著頗為合理之解釋，但總是兩面刃式的後果。例如，既有業者在特許經營的過程中之大規模的投資應受保護，否則市場參進者必然必須提高他們的風險評估而對於進入市場卻步；但另一方面，傾向保障既有業者又勢必將對潛在市場競爭者形成參進的阻礙³²。這種因為違反授予特許條件或因為違反其他管制規範而剝奪特許權之運作是重要的，雖然法令總是給予管制機關在契約條件不被履行時撤銷或暫停特許權的權力，但是在大多數的實務經驗中，此幾乎成為一個無效的威嚇，論者以為主要理由在於管制機關總是更傾向於以其他的處罰手段，而不是尋找另一個資格符合的取代者（Ogus, 1994: 332）。

第二節 無線廣電市場參進管制之特質與正當性

顯然的，在現今各種媒介型態中，無線廣電媒體，特別是電視，在市場進入上，

³⁰ 美國在其有線電視法令中則採行另一種方法，即在特許權授予時定下一套特許期限結束時對特許經營者之財產進行定價以及為新進業者購買之方案（Posner, 1998: Ch.12）。

³¹ Ibid. 但是，論者指出基本上壟斷性特許權限授與基本上已經宣告失敗，而更走向於特許但存有競爭之市場型態。其主要理由特許管制屢屢宣稱所維護的消費者的利益，並沒有在特許管制之效果中體現。

³² 對此，Posner曾多次在其文中提議以要求新進者承購之方式解決。此首見於其論美國「有線電視產業最是管制最適規模」一文。不過問題在於為既有投資定價之協商，兩者處在不對等的談判地位，恐怕很難以達成。

顯然受到較為嚴格的管制待遇。雖然在廣播部分已經顯然有較為開放、數量也急遽增加，但其市場參進條件仍然與平面媒體有著不同的對待——其必要性何在？對此，以下首介紹幾大廣為援用的無線廣電事業參進管制之論調，除了具體反駁一些顯屬謬誤之論點外，兩個最為重要、佔據管制核心的立論，本文則分別單獨針對各立論之合理性、其今昔變遷等來進行討論。

壹、辯正國內對於無線廣電管制正當性之誤解

過去用以正當化論述無線廣電市場進入管制者，不單有頻譜稀缺性，同時有其他諸如電波公有公用、產權理論、媒介近用、重大影響性等主張。但卻多半囫圇地蒐羅這些論點，卻沒有注意到在媒介規範理論上，對於這些立論之質疑。甚至對於用以作為對抗政府強烈干預之立論，也被視為正當性層次擺設，少有注意多重援用之中產生立論間之自相矛盾。在此，從國內外評論無線廣電管制之文獻中，大抵可以歸納出幾種最常被用交互使用，而詮釋無線廣電產業市場進入管制的說法：

一、電波公有或國有理論

此一論點之邏輯為無線電波為公共資源或天然資源，不能為個人所有，政府應將頻率分配給最符合公共利益使用者，而取得使用權者負有公共服務之義務。

此說顯然為許多論者所接受³³；事實上此論也曾經在美國廣電管制中佔有一席之地（如 Powe, 1987: 197-200）。部分論者雖未必明示上述邏輯，但以其推論無線廣電媒體應朝向公共化發展，幾乎無例外地提出電波公有為理由³⁴。

³³ 此一說法甚為普遍。在我國，舉凡政府官員（如交通部廣電科官員之投書，自由時報言論廣場，2002/04/10）、許多傳播學者、研究者（如管中祥&魏玓、翁秀琪、馮建三等）、甚至電台業者都琅琅上口。部分論者更未仔思辯於無線廣電產品及無線電波特性和區別，而逕稱無線電波為「公共財」，誠屬誤解——此說可見如劉幼琍（1994：5）、行政院新聞局（2003：9）、趙怡&陳嘉彰（2004）等。根據過往類比技術在使用電波在一頻率上會產生干擾（interference）之現象，可以認為其顯然具有敵對性，至多也僅算是準公共財——更罔論無線電波在制度上存在可排他性（可以被產權化）。

³⁴ 典型之論述，可參閱如媒體改造論壇或媒體改造學社等之發言，顯然未能確實注意到相關電波公（國）有、公（共）有、等概念；又理念上的公有或共有，也與技術上要公有、共有、或私有，以及公用、共用、私用等使用層面，有相當大的差別；更與無線廣播事業

然而，此類主張不論是過去或當前之理論於實務看來，都欠缺說服力。首先，公共資源何其多樣，如水、森林、礦產、古蹟，又即便其中屬於具有稀有性（以下另為詳述），卻並非都不能為私人所有、又或受到高度特許管制。即使肯定資源公共性、為全民所有之特質，也只是意味著該類資源之處分必須基於公益、以民主程序，依社會整體為考量來進行利用、分配。以無線電波作為公共資源之本質來說，重點在於如何分配與使用在符合公共利益、分配過程與結果亦符合公平原則。從這個角度來看，尚且難以遽論由分配對象與分配方式在公、私或第三部門之間何者為勝；也推導不出所謂公共利益的內涵—是使用價值（經濟利益）極大化、人民平等近用、最多使用數量…等。

誠然，曾有部分論者提出英美實務界與學界說法作為前述立論依據（如李宜光，1992：42；洪貞玲，1996：13），但事實所引述資料來源並無可考；即或為真也至多證明國際上曾有此電波公有之政策選擇與決定，特別是如英國等廣電媒體早期即由政府倡議發展而來，而非作為管制正當性立論。美國早期私人只要經過登記即可使用非歸政府所用的頻譜，其後才陸續以公益標準、干擾等作為拒絕核發新廣電執照之理由（詳見後述）。

更需要釐清的是，電波的公有（public or common ownership）與目前實務上大多扭曲為國有（state ownership）應有所區隔。儘管在我國有廣電法明文將之國有化（第四條）³⁵，但由前述視無線電波為公共資源、共同財產之本質，根據學者之分析，當這種國有化並無憲法無明文規定或授權時，立法者能否任意將環境介質從財產權的內涵予以抽離，實有審酌的餘地（李建良，1999：423-426）。尤應強調者，自然資源的「國有化」在憲法權利保障體之中，應屬一種例外情形，不宜將之一般化（Ibid.）。如釋字三六四號解釋肯定電波為有限性的公共資源，要求其規劃分配應公平合理，並有法律保留原則之適用，但並不因此表示立法者可以逕自將之國有化（當然也難以逕作為就應該公共化之論據），而全盤剝奪受憲法保障之財產權—儘管有受限制之正當性。從我國產權之制度性保障與存續保障的觀點而言，任意將自然資源國有化或恣意課予負擔之作規定，是一種反時代之作法。

應公共化無因果或邏輯關連性。正如同我們需要公共醫療服務，並不需要將該醫療事業產權公共化（非國有也非私有）、更不必將藥品或醫療工具公共化。簡言之，電波公有並非發展公共廣電服務之前提要件、也非目前既有公共廣電體制之條件。

³⁵ 目前是屬於國有財產法規範中的非公用財產一項。

更進一步地說，即便肯定電波公有乃是我國廣電政策重要政策目標或原則之一，而（過去）無線廣電媒體又非仰賴此傳輸媒介不可，也無法推論其使用權，即廣電執照之核發，必須以特許管制進行之合理性與對人民權利之強烈限制。

二、電波產權理論

在如今對於無線電波管制之論述潮流中，產權或私有化可說佔據相當大的篇幅。不論是以為過去視無線電波為公共財之觀點有所誤解、或如前述對於電波國有化之批評，不少論者如Faulhaber或Hazlett等以為，雖然電波的實質佔有，頗難以想像（實力上的排他），但是由於不同頻段傳輸方式與特性有別、使用上可分割，既然可得特定，則權利上的排他（或制度上排他性）是可行的³⁶。干擾問題則交由私人彼此之間以普通法體系之產權規則解決之。

此外，私有化或產權化後，並非表示管制成本之簡省。以干擾問題為例，普通法院處理此類案件，未必亞於或專業於行政管制。當然，如果普通法與民事法院無法有效率的處理這類問題，或者私人因為監測或舉證干擾成本過高而影響其利用意願或轉嫁成本於消費者，此一社會成本或許更為可觀。簡言之，此派論者在主張上仍欠缺的，是去具體評估以財產法或司法體系來處理相較於原本以官僚體制直接排除干擾與懲罰兩者成本之高低。

即便肯定頻譜私有化能促成此一資源的使用趨向最高的經濟效率，也無法作為無線廣電頻譜管制之正當性來源，反而是侵蝕了根本正當性之所在。事實上，這種產權理論的提出，自 Coase 以來，真正重點在於促成政府重新思考在分配頻譜的方式上，如何能夠達成合理與效率。此顯然與該項資源是否需要公權力管制、採取何種管制強度，並無明顯相關性。例如海灘、濕地可以私有，但實際上則多禁絕私有；地下水、海洋資源顯然連制度上也無法予以產權化，但也不妨礙水權、漁業權之特許。

真正說來，對於頻譜的個別使用者而言，其並不關心頻譜產內容，反之，

³⁶ 例如空氣、地下水、海中游動的魚群等，則屬於結構性無法排他。可參閱如Weimer & Vining, 2002: 115-116. 另一種判斷特定事物得否產權化或某一種權利應否私有化，思考方向可以從保護此種權利必須付出的代價思考，可另參考如David D. Friedman (2002)，法律與經濟學的對話（台北：先覺），頁 169-189。

其更關心其近用頻譜的方式與因此產生的阻礙（Benjamin, 2003: 2083; Hazlett, 2001: 400）。但更仔細觀察該類相關論述，吾人可以發現，所謂的（完整）產權化主張，也只是對於傳統法律制度上未能承認電波使用權利義務關係之反動；意圖在給予廣電頻率使用者更完整的財產權內容，藉以抗衡來自政府藉由行政裁量之恣意干預。易言之，過去頻譜或頻率使用者實際上一種不完全產權之所有者（如 Streeter, 1996）。任何能降低使用者受到來自於政府恣意干預威脅之制度保障，都將受到頻率使用者之歡迎。

因此，電波產權理論或進一步提出私有化、完整產權化之主張，其實更可以說是對於過去政府管制頻譜使用上有過度干預的問題之反應。此一理論雖稱不上是廣電執照管制之基礎，但的確關乎政府干預經濟活動之界線、豐富了頻譜分配方式之多種可能性，但從理論與實務上並不能決定廣電市場參進與退出管制（特許/許可）之標準。

三、近用理論（the right of access to the media）

的確，根源於言論自由而來之近用概念，在當前廣電管制與政策上扮演了重要的角色（Napoli, 2002），於頻譜政策上，近用也是主要的政策目標之一³⁷。學者如Barendt、Napoli等認為，基於言論自由價值而來之媒介接近使用權，保障了民眾作為表達者與閱聽者雙重身份而得近用廣電頻譜之權限。國內亦有基於我國大法官釋字第三六四號解釋，而援引媒介接近使用權來作為我國無線廣電頻譜管制之立論（如溫俊瑜，2003：15-17）。

從立論緣起來說，媒介近用理論是廣電自由之派生內涵，其權利主體除了頻道所有者、專業從業者及公眾人物外，主要認為其內涵應該是社會近用，即注重於弱勢、一般個人得以在廣電媒體中言說、發聲、收視與收聽之權利（Curran & Seaton, 2003; Napoli, 2002; Barendt, 1993: 144-146）。基本上可以說是以外部性作為高度管制理由而體現在無線廣電領域的具體立論；重大影響性（如洪貞玲，1995）也可說根本上源出於此。其相關主張在於認為媒介應該儘可能以合比例的方式，在結構和內容上反映出所處社會中之經濟與文化原素，反應不同的次級社會關係—媒介應該儘可能提供同等的機會，讓不同的社群和

³⁷ See e.g. Memorandum on Spectrum Policy for the 21st Century, 39 Pub. Papers 23 (May 29, 2003).

文化弱勢團體接近使用媒介等 (McQuail, 2003: 222-223)。實務發展上也跟隨著類似的步伐，例如美國通訊傳播法 (Communications Act of 1934) 中，媒體近用權之主張更傾向於處理閱聽眾與媒體間之關係 (Sec.312 (a) (7))，而且被附加在廣電執照之義務之中 (the Federal Election Campaign Act of 1971, Title I 所增)；至多從Red Lion (1969) 一案³⁸延伸，或可認為可以用來處理廣電資源 (應不僅限於無線廣電) 有壟斷或分配不均，導致人民近用各種資訊 (包括接收與表達) 機會不足之問題。是以曾經在實務上成為管制者進行市場參進管制、甚至是執照核發上優惠少數族群之合理性所在³⁹。

然而，近用問題不獨為無線廣電媒體所有，也包含其他大眾傳播媒體在內。Napoli (2002) 認為，相較於有線、衛星，乃至於目前的網際網路系統，其與社會各族群間的近用關係，都仍非匹敵於無線廣電服務，因此從近用立論仍可以得出無線廣電服務受到差別待遇之合理性。但事實上，實務上對此更仰賴於頻譜資源稀有 (Red Lion案)；我國第三六四號解釋理由書對於所謂「媒介接近使用權」之詮釋⁴⁰，也顯然無涉及高度參進管制無線廣電服務市場與差別管制之問題。

³⁸ "A license permits broadcasting, but the licensee has no constitutional right to be the one who holds the license or to monopolize a.. frequency to the exclusion of his fellow citizens. There is nothing in the First Amendment which prevents the Government from requiring a licensee to share his frequency with others... It is the right of the viewers and listeners, not the right of the broadcasters, which is paramount. It is the purpose of the First Amendment to preserve an uninhibited marketplace of ideas in which truth will ultimately prevail, rather than to countenance monopolization of that market... It is the right of the public to receive suitable access to social, political, esthetic, moral, and other ideas and experiences which is crucial here." Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U.S. 389-390 (citations omitted). 上述內容為 CBS, Inc. v. FCC, 453 U.S. 367 (1981).所引文字。

³⁹ See e.g. Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communications Commission, 497 U.S. 547 (1990). 但也曾經出現如Lamprecht v. Federal Communications Commission, 958 F.2d 382 (D.C. Cir. 1992) 之反對意見。

⁴⁰ 指一般民眾得依一定條件，要求傳播媒體提供版面或時間，許其表達意見之權利而言，以促進媒體報導或評論之確實、公正。在美國，此一種近用概念之詮釋，曾經具體為公平原則規範之制訂；儘管該原則執行上出現了反效果、法院也認為其並非第一修正案所要求，但其理念仍受到相當之支持 (如 Napoli, 2002)。

貳、頻譜稀缺性之爭議

論及無線廣電的公共特許權授予，相較於有線電視市場進入之特許管制係基於自然獨佔或規模經濟理論不同（江耀國，2003：1-79），頻譜稀缺與干擾就成為正當化無線廣電管制特異於其他大眾傳播媒體之理論。特別在美國，稀缺性更是用來合理化第一修正案下美國媒體管制規範上得以差別待遇之關鍵（參見 Red Lion 案）。其傳統無線廣播電視之市場進入管制也因此幾乎可稱之為「稀有頻譜使用權為中心的特許管制」。

無線電波本身其實無從論其資源多寡；論者早就指出了此立論之本質更像一種主張、創造，而非事實的發現（Powe, 1987: 200; Creech, 2002: 47）。

引發此種立論的理由主要在於無線電波使用技術的侷限。由於各頻段傳輸之波長與技術差異、太過緊密使用時之干擾，加以人類聽覺之限制，使得可以作為廣電用途的無線電波更加稀缺—儘管有論者以為這種稀缺性之深化，主要原因是人為的（如 Krattenmaker & Powe, 1994: 18）—太多政府用頻率之劃定、分配不均以及無效率（或閒置）使用之緣故。

不過，相較於一般目前電信與廣播之使用需求評估來說，頻道稀有論基本上是過去電信與廣電領域市場參進領域的重要限制所在。姑不論其合理與否，在實務上至少也成為一種甚為普遍之廣電管制立論依據。例如德國聯邦憲法法院在其第一廣電判決及義大利憲法法院在其 1960 年第 59 號判決中就分別據此論點作為其公共廣電體系獨佔之正當性基礎（Barendt, 1993: 5）。而美國更早在 NBC 一案中就肯定了頻譜稀缺性立論，但並非是作為執照管制之主要論點⁴¹。

然而單純以頻譜稀缺性的存在、只有少數人得以使用或擁有頻譜之可能性，仍然無法推論出政府介入管制之必要。稀有資源何其多樣；一個私有而具有市場機能的財產權是可以被創設的。即使是在有線電視出現以前，廣電服務提供非有頻率不可時，只有市場失靈或其他得以否定廣電頻率無法適切分配、廣電市場難以形成之理由，才可能正當化管制之必要性。例如不少傳播法學者本身就質疑稀缺性此一事實，難以解釋廣電參進與退出之管制，顯然實質上充滿內容管制內涵之矛盾（如 Sunstein, 1993: xvii; Yoo, 2003: 260-292）。DAET

⁴¹ National Broadcasting Co., Inc. v. United States, 319 U.S. 190 (1943). 學者中持此論最為著名的，當推 Hatzlett 一系列文章。

訴FCC (1996)⁴²一案之多數意見也有相類似之見解。

過去無線電波曾被錯認為不可排他，屬於準公共財特質而將產生市場失靈現象，恐怕的確是歷史上之內在理由。在德國第一廣電判決中，則以頻率稀缺性與類似規模經濟（相對於當時平面媒體而言是高度固定成本，形成進入障礙以致於將有供給不足）之立論來正當化其積極管制廣電媒體之合憲性（Barendt, 1993: 5），也屬一解。當然，因為因擾問題（可以視為一種外部性）除了導致廣電頻道（channel）更加稀有外，也需要公權力介入管制其秩序，維持最低品質的廣電服務，亦屬合理。

不過上述解釋，如今也都有所動搖。市場派與解除管制論者都發現到，線纜（cable）與衛星（satellite）的傳輸系統崛起，明顯地徹底改變了過去頻道稀少問題⁴³。而既然在傳統論以外部多元性導引出內部多元這樣的假定下，以上種種頻道與媒體數量增加就相當程度地滿足了規範上的公益要求。又因為無線電波使用技術一日千理，例如近年崛起的數位技術，就可預期將大幅度地提高頻譜供給，在同樣的頻寬下增加頻道的數量，降低稀缺性問題的關鍵性。同時也能夠降低干擾之問題，使過去為免干擾而留下的頻段間隙，大幅提有限廣電頻段之使用密度與效率。其次，過去時空下所認為之無線廣電事業經營之經濟規模障礙，如今顯然不再具有信服力。再者，即便承認頻譜稀缺性且有限制廣電市場參進者數額，以免於過度競爭與維持傳播品質之必要，也無法處理許多既有問題並解釋某些市場參進限制之理由：市場參進者數量之決定（多少業者是合適的競爭狀態）？什麼資格足以取得特許？或應被撤銷特許權限？為何限制外國人經營…等種種問題。而這些問題許多在同樣使用頻率的無線通訊領域，幾乎已無特殊部門管制之必要而轉向了一般競爭規範來處理。

簡言之，就頻譜稀缺性所架構起的廣電經營特許管制，本身仍有其他邏輯上的矛盾與其他在實務上執行管制之疑問，並不限於一般所論技術變遷般簡略。有鑑於此立論在國外法制雖有質疑但仍存在之事實，且仍為我國憲法所確立之原則，本文將進一步在我國法制部分作更精緻之具體檢討。

⁴² Denver Area Educ. Telecomms. Consortium, Inc. v. FCC, 518 U.S. 727, 748 (1996).

⁴³ 不過兩種廣電傳輸系統對消費者而言，近用成本與傳統無線廣播電視不太相同，也難以逕此比較。再者，科技是否使得稀缺性問題消失，也有不同見解（如Glass & Rhodes, 1999: 148）。

參、公共服務概念及公益理論

此一強調社會性色彩之管制立論普遍存在於各國制度中。從治理的角度思考，此種立論顯然是以「適切的」無線廣電服務之提供可能為其核心。因此，在治理模式上得以有政府直接供給（公營廣播電視台）、市場供給（私人電台）、以及社群／第三部門式（公共廣電體制）等三種方案可能。

前述稀缺性邏輯並未能圓滿解釋過去與現在無線商業廣電制度之理論與實際。再者，有論者更認為，頻譜稀缺不過是一種特許管制上便宜之說法，無線廣電必受管制之特殊性在於其雙重市場失靈之特質，一為公共財、一為外部性（馮建三，2005：56）。雖然不可否認，前述傳輸媒介稀缺、技術限制之理由，傳統上確實將廣電媒體特殊化於平面媒體之外，因此確實也是多數國家無線廣電市場參進制度之核心概念之一。但此一管制所以在歷經有線、衛星等廣電服務系統興起後，仍得以維持高強度與制度樣貌，顯然至少有其他立論導向這種市場參進管制之質變與制度化。

根據學者所言，在八〇年代廣電管制因新技術與新自由主義引領的解除管制思維興起以前，各國廣播電視模式，不論理論與實務，都不少是奠基在此一思維之公共服務概念上（McQuail, 2003: 269）。這種概念具體呈現為兩種控制強弱形式：信仰自由市場之美國，選擇以私人經營之商業無線廣電體系為主流但一併要求相當質量公共責任之履行。此即一般為人所熟知的公益信託模式（public trustee model）⁴⁴之無線廣電執照核發且市場參進管制相對寬鬆之體制。其分配上主要以地方主義為傾向⁴⁵。另外，歐洲國家則是公共廣電服務體系與私人商業廣電體制並存的雙元制度而市場參進管制相對嚴格之體制。其思

⁴⁴ The Federal Radio Commission對於公共信託模式的描述，可參見以下引文：

[Despite the fact that] the conscience and judgment of a station's management are necessarily personal....the station itself must be operated as if owned by the public....It is as if people of a community should own a station and turn it over to the best man in sight with this injunction: "Manage this station in our interest..."

以上參見Willis（1950）之「聯邦廣播委員會及廣播業者之公共服務責任」所述（Emord, 1991: 176）。

⁴⁵ 47 U.S.C. § 307(b) (2000). 追求於“fair, efficient, and equitable distribution”之電台執照分配以產出地方性服務內容。

維主要正是此一傾向於公共意識建構與多元內涵之反對自由市場論調之理論（請參見下表一）。

表一 廣電管制中市場與反市場取向論點之比較

支持 Pros	反對 Cons
<p>廣播媒體有強大的輿論影響力。因此讓國家機器/政客在制度上有介入之機會，是危險的作法。某些政黨或當權者能透過國家機器控制了廣電媒體，將難以彰顯廣電媒體第四權功能，且能操作新聞議題、鞏固政權，並影響公民價值觀。</p>	<p>法人化（corporatisation）的廣電體制，如英國的BBC、加拿大的CBC，在兼顧非商業廣電媒體之優點而少政治干預風險下，為廣電業者豎立無偏見的榜樣。相對的，純粹私有化的廣電媒體，在高經濟性市場參進障礙與技術發展下，同樣容易成為政客或資產階級代言之工具⁴⁶。</p>
<p>廣電傳播工具的私有化、廣電服務自由經營，是做為一般民主國家人民之基本權利。</p> <p>比起所有國有企業形式、比起官僚或政客，市場是消費者利益更加的判斷者，而給予消費者他們所需要的商品。市場將國家廣電服務導向更少成本產出與更加受歡迎的節目，並取代那些極少數人們收視的節目，也節省閱聽者的金錢。</p> <p>此外，大多數國家廣電業者能豁免於執照費用、甚至還有稅收或政府補助之支持。</p> <p>私有化或市場化也將使國家從中，如拍賣經營權，獲取這類服務之超</p>	<p>市場化、商業化的廣電媒體並不會服務於所有的公眾；其將不可避免地服務於受廣告主青睞之特定群體。前者即為節目製作經費之來源；那些缺乏購買力的群體，如兒童、老人與窮人，很可能因此被忽略。流行節目製播也很可能變成簡化的民粹、迎合——低製作成本的遊戲節目、肥皂劇支配了電視節目表；流行音樂與 call-in 節目將塞滿廣播頻道。</p> <p>當維持一個有深度、有規模的資訊編輯網絡被視為缺乏商業價值時，新聞性節目將因此被犧牲。這種免費提供之商業性國家廣電服務義務將服務於社會全體，且致力於提供優質內容。</p>

⁴⁶ 例如義大利就是典型的例子。現任總理貝魯斯科尼（Silvio Berlusconi）就是個以商業廣電媒體大亨起家的政客。不可否認，公共或國營媒體有著成為政府傳聲筒之高度風險。但除了在集權化國家外，事實上少見允許單一廣電事業獨佔；一般制度是，至少會有一個以上的私人廣電網與政府媒體保持競爭，因而得以限制政治操控之影響層面。

額利益 (windfall)。管制維持最低限度即可，如一定兒童節目與重大公共議題的製播。

國家對媒體所有權之控制扭曲了競爭、削弱了私人經營之廣電服務在國內與國際市場上的競爭力。市場中的廣電節目製作邏輯即在於其取悅其閱聽人而獲取商業廣告收益，但因為政府經常對那些受歡迎、高利潤的音樂體育節目課罰。因此，政府這類管制只是讓業者更少投入於節目中，難以在國際市場競爭。

在過去類比服務系統下，無線電波是有限的資源，這使得政府有正當理由去對之高度控制。但在目前線纜與數位體系下，更多頻道意味著每個利益團體和社會階層將能夠被顧及。

經驗也告訴我們，此時最佳表現的廣電服務者也會試圖以更昂貴、高品質的內容來區隔其自身。

私有化其實將有益於那些國營廣電體系；暴露於相當競爭且迫使其更有效率地運作、去除浪費。將之從政府控制中解放，其將更少遭受之影響透過執照管理或直接補助等政治決定之影響，並且能夠從資本市場中籌措得更多資金——此舉將使其在持續變遷的數位市場中進行跨國競爭。一方面開展了商業經營，也

國家擁有廣電傳播所有權（國有頻譜）的狀態有益於消費者，一旦其執照費或稅捐繳納後，就擁有營業自由。

一旦國家廣電媒體缺席，以營利為目的之私人廣電不會免費服務——更多一些令人不閱的內容、頻頻被商業廣告打斷。且為求獲利，流行節目節目會企圖如體育賽事、音樂會、電影等會企圖轉向付費收視，這對於貧窮的閱聽人造成歧視之威脅。

根據一般關於競爭與內容多樣化之研究，情況並不如市場論者所稱樂觀（Prindle, 2003; Wurff & Cuilenburg, 2001）。受營利驅使其市場行為之私人廣電業者更可能選擇風險最低、口味大眾的節目。但許多不流俗且優異的好節目，往往更常是冒險精神下、挑戰閱聽大眾品味的產物——但往往恐怕會閱聽大眾一時難以接受及廣告主壓力下而瀕臨絕跡。國有或公共廣電服務體系當然也有同樣但來源不同之風險，但顯然兩者更能承擔這樣的遠見所帶來之財務壓力。一方面（補充性地）滿足社會大眾需要，也出現為少數人服務之內容；既擔負維繫社會集體意識之責、也同時體現珍惜多元差異之內部價值。

一些有價值的活動，諸如 BBC 全球服務網，在自由市場中易被犧牲。

國營或公營廣電服務業者也能夠藉由與各該私人廣電業界敵手比較之收聽、收視量，因此得調整其各該執照管理（包括執照費或直接補貼等）措施而產生競爭。例如英國 BBC 每年對外採購節目量之決定，就創造出一個可競爭

同時開闢更多財源，而得以資助其製作更為優良之國內節目。

的環境，以使其成本能有效地控制。誠然這種增加國有或公有廣電服務者也無法避免於增加國家財政負擔，但政府機關經營得以發行公債等方式來籌措投資。如英國成功地開啟全球服務網，且在維持公有體制下發展出營利性的商業部門。

資料來源：本研究整理

公共服務概念之立論特別彰顯於歐洲國家建構出公共廣電服務之無線廣電服務體系上。與美國自由市場立論傳統不同，歐洲各國雖同樣有著頻譜稀缺性、無線電波傳輸技術上具有無遠弗屆之理由，但在思考廣電參進管制上，無疑更關切廣電體制功能性之達成，為民主社會所賴以正常運作的基礎。在確保閱聽大眾得以近用各種觀點下，早期遂以公共廣電體系來壟斷廣電市場，並合理化其收視費之徵收。爾後才逐步開放無線商業廣電市場。技術變遷與頻道稀少之改變，確實影響著過去結構管制與內容管制結合⁴⁷之廣電服務體系。最明顯的即為英國以競標方式使建立起足以抗衡公共廣電制度的商業廣電體系。同樣雖然有著相對強有力的公共服務體系來實現廣電社會責任或公益義務，但歐洲無線商業廣電體系並不因此就了卻了公益承擔。

在德國，理論上多元性的價值，以及由於將後者視為與公共廣電服務互補之功能，故一個低於公共廣電媒體之管制標準是許可的，但即使如此，也仍然要求無線商業廣電事業有著實踐社會責任之本質。例如在前述德國聯邦法院第三廣電判決中，聯邦法院首先就確認廣電管制首要追求內在多元，以及屬於替代性外部多元方案。基於其對廣電媒體之功能性見解，不論公私廣電媒介，

⁴⁷ 有論者認為，當頻道稀缺時，結構管制應更重於內容管制，因為結構的分配不均，必然產生內容的問題，結構的分散，可確保內容的多樣化（鄭瑞城等，1993: 15）。前半段雖可認同，但後者則未必。以目前頻道稀缺降低、但實質上所有權集中之情況，則顯然難以以頻道本身是否稀缺判斷結構管制是否需要。事實上結構管制的退卻總伴隨失去內容管制的力量，這一點從典型對於目前各國放鬆結構管制後，傳播學者多憂心於內部多元性降低之傾向，可見一二。

在管制目標上大抵無特殊區別⁴⁸。

不過英國卻有著不同的變化。由於在八〇年代社會內部對於公共服務目標的質變，使得其商業廣電體系對於公益義務之承擔並較德國重視。在近年商業電視台持續藉由特定體育與電影節目，取得壓倒性的收視優勢後，反而對於維持多元內容的公共廣電服務體系造成收視壓力，如持續被批評為遠離大眾、強調文化品味等（Barendt, 1993: 76）。其影響就明顯地在近期爭論對於公共廣電體系在頻道上的優越使用權利，以及是否因此繼續放寬無線商業廣電參進管制之爭議中可見一般（邱家宜，2003）。

在美國，雖然頻譜稀缺性過去佔據了主流論點，但並非沒有類似歐洲模式與其他公共服務理由之提出。

無線電子媒介的特色之一，表現在它解決了印刷媒體的發行問題，亦無須聽眾額外花費就能夠接收其廣播內容（馮建三，1995：154），因此論者以為廣電媒體所能提供的公共領域理應更為寬廣、更具穿透性（pervasiveness）。相對於較為籠統的重大影響力理論之說法（Barendt, 1993; 洪貞玲，1996；溫俊瑜，2003），美國法制上（Pacifica Foundation案⁴⁹）也曾具體地以「穿透力理論」來說明美國無線廣電服務體系之管制所有差別待遇之根源，以合理化其對內容之干預。

不過此說除了在傳統上，成為保護未成年人免於煽色腥之無線廣電內容較有成果外，並未成為美國特許管制之主流立論，其原因在於針對美國最高法院提出之無線廣電之侵入性（intrusion）或不請自來（uninvited）而言，除去特殊群體，一般閱聽大眾是否沒有拒絕之可能？！所謂被侵入與冒犯者往往係針自願接觸，甚至是極度渴求是類資訊的觀眾而來（當然，判斷力不足的未成年者，另當別論）。其次，這種影音影響力大於文字之比較，難以客觀且無差別式評估，而且是否足以如此強烈地在廣電與平面媒體中產出如此劇烈的差別管制，亦令人質疑（Barendt, 1993: 7）。舉例而言，在這種說法下，市場佔有率第一的報紙，為何受管制程度遠低於收視率極低的無線商業廣電業者。

⁴⁸ 英國管制無線廣電市場，建構公共廣電服務（嗣後變成雙元寡佔模式）立論之變遷，可參見如Curran & Seaton, 2003, pp.363-375。德國制度與立論，可參見石世豪（1996），頁168-170。

⁴⁹ FCC v. Pacifica Foundation 438 U.S. 748 (1978).

當然，這些以環繞在關切廣電產出上之公共服務概念、公益責任、或影響力穿透性等立論，共同點為都表現在對滿足社會大眾之閱聽權益（或免於不當侵害）之追求與內容多元—著眼無線廣電服務傳輸型態普及化之穿透力與可近性，而得以在其後在不同廣電媒介平台維持差別管制之正當性⁵⁰。也有一說則是另從頻譜使用未收取對價的歷史來看，這種公益義務或責任（public interest obligations）認為可以視為是當時使用頻譜之補償⁵¹。

然而，不論是 Snider（2004）或如 McQuail（2003）之頻譜對價說或傳播模式差異說，其所建立之管制強度區別論，都分別受到不少的質疑，以致於會有如 Lee Bollinger 所言，認為這種廣電媒體與平面媒體之差別管制更基於歷史與傳統，而非論理上之真確性（Barendt, 1993: 9）。

整體而言，其公共服務內涵標準是曖昧不清的，這也成為了此一理論之致命傷。舉例而言，美國的公益管制標準，儘管數十年不墜，但實質上的公共服務內涵已經今非昔比；諸如執照期限延長、執照更新時被新近者挑戰之可能受限、參進管制（電台所有權）鬆綁；過去公益義務中最典型之公平原則也正式退出 FCC 的政策中。

再者，因為公共服務概念之模糊性，其也經常與家父長式的保護主義連結，受到不分左右之自由派論者之攻擊。因為，此種保護主義往往容易成為政府干預之藉口，因而戕害了媒體作為公共領域與第四權之獨立性，或是高舉衛道大旗，實為主流文化排斥次文化的工具。在歐洲無線廣電服務體制之檢討聲中，不難發現其公共廣電服務體制經常是在逃離虎狼利爪（商業邏輯）後，卻又發現其已經成為獵戶（政府、菁英階級）的俘虜。

⁵⁰ Cruz v. Ferre, 755 F.2d. 1415(1985) 聯邦法院即認為有線廣播電視之傳輸方式因為欠缺這種滲透性，因此對內容管制不如無線廣播電視嚴格。另亦可比較現今美國不同傳輸平台兼公益義務之差異（Snider, 2004: 7-9）。

⁵¹ 此說法可參見如 Snider（2004: 1），是典型的將公益管制之理由，視為是頻譜稀缺下特權取得之延伸。若據此說法，只要否定了頻譜稀缺之邏輯，則廣電公益管制下公共服務義務之要求，顯然將失卻其管制依據。顯然不完全能夠解釋當前廣電市場參進仍維持中高度管制，頻譜使用費與公共服務義務並存之事實。

第三節 廣電頻率與營業執照分離之治理思維

從前述檢討無線廣電事業進行高度管制之正當性理由中，不難發現關於無線廣電市場高度參進管制之理由—究竟主要是以頻譜稀缺或是以公益服務為核心之治理思考—仍十分曖昧不清。事實上，這對於廣電執照分配制度之選擇，具有關鍵影響力。

或許問題很可能就在於廣電頻譜之管制問題，基本上受到傳統媒介管制政策的兩大流派影響⁵²，而使得廣電頻率自身的分配問題—究竟是應定位為稀有財，如Melody（1980）？或是公共財之自然資源，如Benzoni & Kalman（1993）？國有、私有、或是共享資源（如 Rosston & Steinberg, 1997）··等，因此受到政府集中式的支配與管理之中擺盪與模糊化。也或許是因為兩種受管制對象之市場行為迥異，但卻被垂直整合為一套執照管理體制中，所導致的進退失據？！

基本上作為無線商業廣電執照基礎之傳統信託模式，正是如此一個複雜的制度；其架構是基於一種政府與執照者之間的「社會契約」關係，使執照擁有者在對於廣電產出（並非頻率使用）之公共利益承諾下，獲得頻率使用權⁵³。

儘管目前多數國家在授予無線商業廣電事業經營特許時，形式上多分離授予頻率使用執照與營業執照、或以兩階段程序處理，但其市場參進實質上仍是將廣電頻率之核配（指定可使用之特定頻率、功率等）附屬在其廣電營業許可之上，而合併授予之。廣電頻率只是儀式性地配合無線廣電營業執照之審查結果指配之，從而使得頻率使用之思考難以擺脫廣電事業之社會功能定位。卻正好與之前在在確認無線商業廣電執照之核發所以能夠進行高度市場參進管制理由是因為其以廣電頻譜使

⁵² 延續表一之內容，就整個傳播媒介管制政策來看，一般可以區分為兩個學派：社會價值學派與市場經濟學派（Entman and Wildman, 1992）。前者主張政府應該扮演積極、主動的角色，強調公共利益，著重高度的專業標準與媒介中立的家長制社團主義（paternalist corporatism or paternalistic-elitist tradition），或信託模式（trusteeship model）。市場經濟學派則認為政府應該扮演消極被動的角色，強調自由主義的市場競爭邏輯所形成的商業化模式（commercial model）；換句話說，「公眾的興趣，也就是所謂的公共利益」"The public's interest, then defines the public interest"。同時，媒介為了謀取最大的經濟效益，將盡其所能提供大眾之所需（Fowler & Brenner, 1982: 209-210）。

⁵³ 此種廣電執照制度有兩個階段：首先，管制機構制訂頻率分配規則，稱為頻譜之使用分區（zoning function）。這套管制不但包含了頻段用途類別，還包括了控制何種服務的經營模式、技術標準、市場競爭者的數目、服務範圍大小、期限、更新與轉移、及其他各樣的經營細節。一旦頻段配完成後，管制機構才形式地發放執照給頻率使用者（Hazlett, 2001a: 398）。

用為核心架構起的執照制度相悖離。這樣的推測並非毫無根據；同樣使用頻率而也被視為具有部分公益色彩之通訊服務為例，對於其特許經營執照與頻率使用作分離管理方式，近年來就有著豐富的思考與實踐經驗，特別是以拍賣法所進行之頻率分配（唐震寰、虞孝成，2002：14）。而在英國，其也已經在數位電視體制上，具體落實此種思維⁵⁴。

具體來說，既有釋照制度的優點，在實質上僅作一次審議下，無論是對管制者或被管制者而言，成本皆較為低廉；此外，由於只有取得營業執照（電台籌設許可），才有獲得廣電頻率指配之可能，不會出現空有營業執照但無頻率可用之情形；當目前無線廣電事業主管機關與頻率主管機關不同下，廣電主管機關較易規劃與管理無線廣電市場之整體秩序；再者，指配頻段仍屬國家所有，業者僅有有限的使用權，無法移轉亦不能轉為其他用途，在目前授權期限較短的執照更新制度下，主管機關有相對較為強勢的控制權限。然而，此一制度缺點首先見諸於取得未能如期完成電台籌設、或因違反行為規範而被停止營業等，在執照期限內該頻率亦無法移作他用，顯然較無彈性，更不可能有主動繳回頻率之誘因—不過在目前廣電執照期限較短的情況下，較無太大影響；再者，在討論無線廣電營業執照時所涉及的大量公益管制問題，也往往難以預先思考且兼顧廣電頻率使用的效率性；最明顯的是，而當目前廣電頻率因為數位技術而用途與潛在效能大增後，僵固的廣電頻率利用限制，顯然讓過去因避免干擾問題而佔據優勢的「秩序下的效率」，無法能與「自由下的效率」相抗衡。

在數位環境下，廣電頻段也能同時進行數據傳輸或無線通訊等多元化服務下，獨立思考廣電事業執照與頻率分配管理制度，確實有其必要性。之「傳輸與內容分離」，雖然實質意涵不全然相符，但方向是一致的，也為一般學者所支持（李秀珠，2001: 99-100）。

然而儘管如此，業者對此將無線商業廣電執照核發制度「一分為二」之作法，卻深懷恐懼。除了如前所述成本因素外，相較於過去有營業執照必然能獲得頻率、頻段之指配，如今卻徒增商業風險，更可能因此失去數位化後商機所在之頻率支配權利（Ibid.）。雖然上述理由未必成立，也並非思考政策決定之依據，但在慮及未來制度運作順利與否上，也不得不審慎評估此類抗拒所帶來的管制成本與風險。因此

⁵⁴ 即服務經營者執照（內容提供）、多頻道營運者（multiplexing）執照以及傳輸執照。基本上也是我國目前廣電三法修正整併草案中區分為頻道經營者、平台經營者、傳輸平台等管制層級所仿效之對象。

下一節本文將跳脫實務上以無線廣電營業執照審議為中心的思考，而真正以廣電頻率使用為核心來思考分配政策之問題。

第四節 廣電頻率分配模式與制度選擇

傳統討論中，頻譜管理模式是依據管制強弱而依序為，政府管制方式、市場機制模式、共用（開放近用）模式。然而，這種說法並不精確，而最終管制制度的選擇更是受到該頻段使用特性、科技環境與其歷史背景所影響。

討論資源分配之公共政策，總不免必須回答「由誰分配」與「如何分配」兩大問題。純以廣電頻譜分配問題討論，可以避開傳統上太多觸及在社會價值論下的廣電制度之糾纏。從實務上，廣電頻譜分配之討論，目前看來似乎多是屬於第二種討論層次之下，但並非絕對。在第一個問題層次上，典型可以概分為政府官僚或市場分配之可能性。但如果將頻譜特質與新技術發展納入考量，那麼不分配也將成為另一種可能。因此，將可歸納出三種分配的範式，依序是「命令與控制模式（官僚分配）」、「產權模式（市場分配）」、及「共用模式（共有）」。在如何分配之議題上，絕對的「產權模式」除了初始分配有分配方式討論可能性外，頻譜在權利期限屆滿前，基本上是依循市場邏輯，在理想的情況下是藉由價格自主地在供需方中移轉。而在共有共用模式中，雖沒有如何分配之問題，但卻會另有設計協調機制之必要。典型需要深入討論如何分配制度（方法與標準）的，是在官僚決定分配的「命令與控制模式」中。對此，誠如前述，也可概分為「價格分配法（包括純粹或非純粹兩種）」與「非價格分配法（或公益分配）」⁵⁵。兩者皆與管制正當性來源密不可分。不獨在無線廣電領域，目前關於頻譜分配制度的討論，雖不乏宣稱為市場導向之制度者，但都仍然不出官僚分配的命令與控制模式範疇。

以下分就頻譜分配範式與其制度類型來個別加以說明評析：

⁵⁵ 經濟學中關於特許權的分配理論也提供了理想的指引。一些深入淺出的討論，可參閱如 Salamon（2002）、及 Ogus（1994）、Posner（1998）等之介紹。

壹、命令與控制模式

此為典型國家分配資源之行政管理作法，也稱官僚分配。

從公共選擇理論下對於政府功能性之立論角度來看，頻譜管制者的角色猶如頻譜所有者（全體人民）之代理人，代替後者管理、處分公有資源，以促成社會福利水準之最大化為目標。具體行動上除了限制市場進出外，也包括其他干預市場活動（包括定價、產品品質）之行為。這種管制要求，在民主法治國家，一般就以官僚內部體系由上而下的命令與控制體系來導正市場失靈。此種詮釋正好與傳統強調頻譜屬於公共財、或強調連結到廣電社會價值論的頻譜分配說，不謀而合。但是這種以官僚取代市場之分配型態，未必因此可以解決原有市場失靈，更忽略可能因此產生的管制失靈問題，使得最終資源分配無法達成「秩序下的效率」目標。

從過去到現在，無線廣電頻譜都是在這一種命令與控制模式思維下的制度中進行分配與管理。過去，在廣電市場參進或退出之管制邏輯核心乃是在於廣電產出表現是否合乎公益要求，而非廣電頻譜使用產值或效率之考慮下，選擇以審議制來作為分配方式，似乎是一項合理的決策。

但是一般經常誤解的，命令與控制模式並不是與審議制等同之概念。近期論者關於市場模式、或導入市場機制之建言，無非都是一種由傳統「非價格分配法」⁵⁶（或公益分配）轉向「價格分配法」⁵⁷之要求；更可以說，目前一般所謂審議或競價法，都是制度分類中的下位概念，執照制度的重要部分之一。經濟學者在描述關於價格分配模式時，咸認為會消除獨佔租與稀有租，並誘使特許權取得降低生產成本、充分利用資源以獲取更多利潤；這種刺激市場手段將會產生分配效率與生產效率。近來論者對於頻譜拍賣⁵⁸之支持，也著眼於此。

⁵⁶ 管制者就目標需要（資源平等近用、廣電服務品質、服務模式 等），從眾多競爭者中選擇符該「公共利益」標準者，給予特許權。一般論者所常舉美國法之「公共利益、便利與必要」性即屬著例。但事實上，在各種特許制度之初始分配中，多半是以有能力提供一定服務，多基於財務健全、專業技術或知識高低或服務計畫取向為判斷，之差異評斷（Ogus, 1994: 323）。

⁵⁷ 在無線廣電執照分配中，前者趨近於經濟學上的拍賣模型，從眾多競爭者中選擇出價最高、或未來提供服務索價最低者，給予特許權；但由於價格與品質、數量有高度相關性，這種模式也經常會在後兩者中，做出最低標準之要求，形成不純粹的取價法。

⁵⁸ 估不論無線通訊事業所需用之頻譜，在越來越多使用執照與服務執照分離之討論中，也可窺見此主張（如交通部電信總局委託研究計畫，2002）。

排除較具爭議性的公用、軍用頻譜，商業廣電頻譜與無線通訊用途頻譜，在其眼中並沒有太多的不同。特別是數位技術時代，在不影響基本廣電本業下，未來能夠作其他傳輸服務、使用範圍與價值大增之廣電頻譜，其經濟效益更加強了對於廣電頻譜之分配使用採用價格分配模式或更進而以市場機制分配之論述。

的確，如果單就廣電用頻譜之特許權分配來看，在保障無線廣電業者（特別是指那些負有公益義務之服務提供者）傳輸頻率之可得，而能提供普遍、免費或低廉之各類廣電產品與服務，看來似乎沒有特別無法使用價格分配法之理由⁵⁹。更進一步的，若將前一節關於廣電執照制度，作傳輸與內容分離之規劃，對於廣電頻率的分配問題，以管制者的角度來說，毋寧可說更加單純化。倘若我們將廣電頻率使用執照之分配，界定為「傳輸」層次，則制度選擇的思考核心，將從內容產出議題，轉移到傳輸管道是否可能遭受壟斷等競爭規範議題。

如此說來，非價格分配法似乎無懸念地將成為過時、失敗的同義詞？！首先，前述的傳輸、內容分層管理之規範架構仍處在研議階段，雖有歐盟與英國作為規範與執行先例，但目前產官學界之爭論不可謂不多。撇開上述層級（layer）管制思考，若純以商業廣電頻率之分配來思考，基於使用對象差異，而差別使用分配方法之主張，也仍有檢討目前非價格分配法（如審議制）或修正之空間。其次，廣電頻率之初始分配方式（如後文表二）其實只是執照管制中的環節之一，在商業廣電頻率以價格分配法處理之後續管制議題，也才是真正比較制度優劣性之核心；非價格分配法所以成為世界各國最常採用之廣電執照核配制度，從廣電政策執行觀點來看，並非偶然或不得已之舉。此外，雖然對於強調分配制度之選擇應以市場為優先的論者來說，價格可以說僅是工具，其實最終也是達成公共利益的資源分配方式，但這種公共利益的內涵顯然與傳統的公共利益有別。此種內在價值的飄移，筆者將留待英美制度評析時，一併思考之。

⁵⁹ 不過，此仍需要是各國法制運作結果而異。例如美國法中指明藉由拍賣授與之頻譜並不削減FCC收回頻譜之權（47 USC 309(j)(6)(C)）。但從其特別立法規定之用意來看，正好說明立法者對於拍賣方式核配頻譜效果之疑慮，更罔論此一立法意見未必等於最終司法見解。

貳、自由市場模式

無論是基於頻譜稀缺性或公共資源特質，或考慮廣電頻譜用途之「公共利益」效果，前述由政府控制分配仍是目前世界各國頻譜管理的主要方式。但是此一方式長久以來受到許多學者的反對與批判，他們主張頻譜資源的分配應回歸市場機制。從其哲學思維來說，就是自由放任主義（laissez faire）之延伸。此一管理模式也時而被稱為市場導向或產權模式。

經濟學者卻多認為前述命令與控制模式之傳統見解—認為經過政府管制才能達成最佳的資源配置效率—是一種誤解。Ronald Coase 則不斷地重申其在一九五九年之頻譜產權論點，認為美國政府對於頻譜之管制，在歷史上與事實上都缺乏正當性，不是所有具稀缺性的自然資源都得由政府分配；不論交由政府或市場決定，頻譜都受到控制，只是控制者不同而已。甚至，在頻譜配置問題上，市場決定優於政府決定。如 Krattenmarker (1998) 即明白表示過頻譜此一稀有資源今昔都持續會有分配問題，而此一分配的方式在開放市場中藉由價格的方式達成更佳。換言之，即使資源稀少的問題必須運用某種機制決定使用者，也是優先由市場價格機制進行分配。無中心之市場才是資源的最佳分配者，並能充分反映各種交易資訊，無需政府介入。

Streeter (1996) 認為，所謂以市場機制處理頻譜使用問題，關鍵在於討論頻譜之產權，也就是決定政府干預的界線 (Streeter, 1996: 251)。若不考慮那些不宜產權化或私有化的軍用、或保留那些公共廣電服務使用之頻段，而可以將商業用途之頻譜轉為私人控制下的產權化模式，這種提議看來似乎並非不能在無線商業廣電服務中運作。不過，顯然此一模式超越了目前一般論述上僅單純地使用拍賣法。

一般咸認為市場模式主導下之通訊傳播市場環境，較有利於技術與服務創新，但需要釐清的是，這類論者並不認為市場模式就是自由放任或無管制。事實上，良好的產權模式有賴於有效率的司法（私法）體系，與具有嚇阻性的侵權行為賠償機制。而對於頻譜使用之外溢效果所可能產生的市場失靈的問題，只要在產權內容之界定上更為細緻與明確，應可解決。而且相較於前述也具有部分市場意味的官僚分配下拍賣制的使用，商用頻譜產權化與私有化，根本解決一再分配之困擾。對此，我們無疑可以說，產權論者認為這種分配所產生之「自由下的效率」是遠高於傳統「秩序下的效率」。

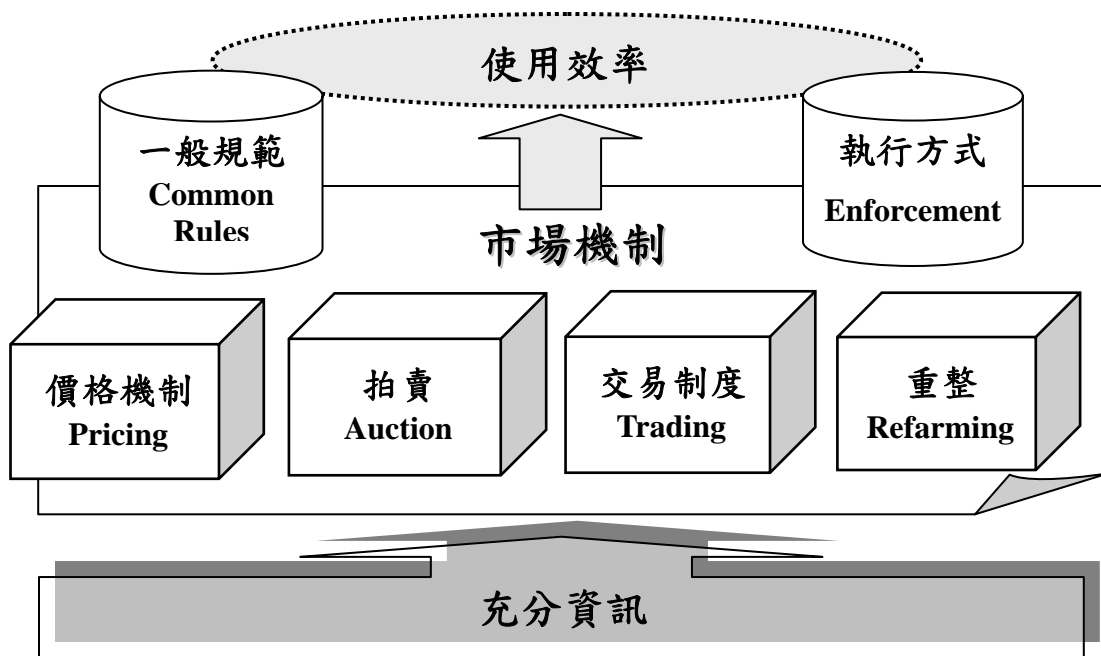


圖 2.1 產權或市場分配模式下的頻譜管理

資料來源：TILEC Workshop on Frequency Spectrum Management 7 May 2003, by G. Greco, DG INFOSOC, European Commission.

從前述討論也可以看出，要實現一般論者所追求競爭與效率目標的市場分配模式，其所有措施，包括價格機制、拍賣、交易等相關制度之運作、都需有充分資訊之流通—此也正是現實上難以克服、理念上完全市場不存在之關鍵原因。有不少經濟學者也認為，這種產權化或私有化亦可能反而導致新產品、新服務難以快速推展，亦不利於提高相容性之技術之出現⁶⁰；從學者對於電信部門有限產權化效果之研究可知，初始拍賣之價格與生存下的廠商數目呈反比；實證研究也發現，這種極致產權化之下可能造成產業成長之減緩，最終更限制了市場競爭。廣電頻譜壟斷或受制於財團之可能性大增⁶¹；投機行為之產

⁶⁰ 此是一般共用模式論者與產權論者最各說各話之差異所在。關於不同產權模式與新技術新服務之引進，可參與如Faulhaber & Faber (2003) 之比較分析。

⁶¹ 例如羅世宏 (2003: 20) 針對這類頻譜有可能遭遇壟斷或集中化之問題，也只需要對於

生⁶²。再者，市場運作也同樣有交易成本，頻譜的價值因技術發展變動極快，賦予有固定期限的使用執照，可於執照到期後藉由不斷拍賣，頻譜能降低私有化之風險，也同樣能反映當時一定之市場價值，又持續增加國家收入（Hallikainen, 2000: 2）。論者就批評到忽略了採用市場模式下制度之整體性，更變相地過度關注拍賣法與標金（Ryan, 2004: 308-309），反而使頻譜管理市場化形成變賣公共資產之行為，只是得不償失之作法（Noam, 1998: 765）。又即便真如Benjamin以公共選擇理論之分析角度下，認為私人控制比起政府控制的頻譜在創造豐富的媒介網路上有更高的效益與更高的風險；但私人控制下之風險概由私人承擔（Benjamin, 2003: 2101-2102）。但可以試想—不論我們將太魯閣產權化而拍賣出多麼鉅額的標金、允許分割、利用或交易，從經濟、近用等目標來看，我們是否會認為此一政策妥適。此外，交易成本的問題在這種完全財產權化的市場中，也有未能估計的影響性。

不少修正派觀點因此出現，如Faulhaber & Farber（2003）就傾向在頻譜產權化中接受干擾補償而非侵擾禁止之規則。而新美國人基金會幾乎同聲反對私有化，即便如該機構之Calabrese（2001）雖同意以更彈性的市場機制分配頻譜，但恐也如新美國人基金會（New America Foundation）之Snider（2004）、Geller & Watt（2002）或著名的政策研究機構阿斯朋（The Aspen Institute）等一樣，所支持的更可能是徵收頻率使用年費（Annual Spectrum Fee）或假拍賣（shadow auction）等方案。

參、共有共用模式

精確說來，此派觀點其實對立於官僚分配與市場分配之外。除了左手批判傳統官僚分配之失敗外，持無線電波為公共資源，應共有共用、開放近用論點之學者，也同樣反手抗拒著晚近關於頻譜產權化之主張。

轉讓、轉租等行為、或對於頻譜之持有設定上限（Spectrum Cap）即可解決。如美國、加拿大皆有此類規定。考慮這種產權化過程無法避免的要以競價方式所為之初始分配，不啻也形成一種經濟歧視。

⁶² 電信自由化工作小組議題及結論，頁116-117。

越來越多的技術專家拒絕頻譜資源稀有之觀點，而以為真正有限的是技術。但隨著科技的進步，如諸多已經應用之展頻⁶³、超寬頻（UWB）、軟體無線電技術（SDR）或智慧型無線電波技術等，干擾的問題將可獲得解決，即使是廣電頻譜不再需要獨占使用。又以目前調頻與調幅之廣播方式，每個頻率只能載送單一廣播節目，而DAB卻可以同時傳送多個廣播節目，這對有限的頻譜資源來說可謂一大改進；因為這項功能，廣播電台不同的節目網就可以在同一個頻率下播出，聽眾可以依其興趣選擇節目即可；對規模並不龐大的地方電台來說，也可以共同使用一組廣播設備，共享頻譜資源。易言之，任何人只要屬於該共用資源之團體，在設備標準之規定下，即可自由的使用該頻譜頻率，不需要經過其他人的同意。正如同網路使用者分享網路資源，透過同等級多樣（coordinate multiple）及非計畫使用的協定；或更有認為，未來無線頻譜的使用就像現今使用網際網路一般，任何人都可以自由的悠遊在不互相干擾的無線通訊空間中（如D. P. Reed, 2002）。對於一般產權論者所認為之共有財悲劇，技術專家更認為無線電波根本沒有這樣的困擾；透過仔細設計共存規則與技術上之創新、鼓勵不需執照無線技術的試驗與研發，公有財悲劇並不必然發生。誠如此前賓州大學教授Kevin Werbach針對一般以為頻譜因干擾而成為稀有財之反駁一樣，其認為沒執照使用頻譜只要注意一些基本規則之建立即可，更能進一步滿足更多人近用頻譜資源之機會（Werbach, 2002）。

共用論所遭受到最大的質疑，便是科技未來是否真的能夠使得頻譜資源的稀少性與干擾問題獲得完全的解決（Hazlett, 2001a: 481-509）。從事實面來看，傳統電信領域對於共用頻譜並不陌生，但在廣電領域則屬較為新穎之主張。特別是，在傳統上因為類比技術下為免干擾發生而被批評極無效率使用的無線電視頻段（VHF）。然而，在數位技術發展與無線廣電逐步完成數位轉換之帶動下，例如FCC在今年已經針對開放免照使用廣電頻譜，進行諮詢（NPRM）⁶⁴。此將使廣電使用的無線電波頻帶開放給免照的通訊業務使用，如，無線網服務提供商（WISP）的服務範圍就可以進一步擴大，偏遠地區將因此受益，而互動電視之發展也將被刺激必須加快速度。此外，另一種亦為技術專家所提倡的「彈性有照機制」（Flexible Licensed Use）：對於對於既有持照者對於其法定頻段之

⁶³ See e.g. <http://www.west-point.org/users/usma1950/17958/Bio.html>.

⁶⁴ See http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-247169A1.pdf.

使用，可允許其使用不具干擾性的新技術⁶⁵（目前一般頻譜使用權之規定往往嚴格限制限制了使用項目、技術、身份等在技術專家看來與頻譜使用本身無關之要件）以及「無照使用機制」（Unlicensed Use）：在廣電頻譜部分主要是指數據傳輸之利用，不應獨厚廣電業者，而應該立即開放（Snider & Feld, 2003）。在廣電頻譜部分之實踐上，已有免執照之頻譜使用。此一方式原則上允許無數量限制、無需執照的使用者共享頻率或使用目前最為他種用途之頻段。是共用模式之具體應用。僅藉由技術標準來管理（如設備功率的限制），但沒有保障各使用者免於他人干擾的法律權利。其所以越來越受重視之原因，除了前述制度（特別是拍賣制）之缺點外，更因為新技術的演進，而使得若頻譜使用上沒有互斥性或干擾，則透過審議或拍賣制反可能因為使用者之侷限性，造成資源浪費。

因此，自由頻譜論者依據著上述技術面的支持，認為在未來干擾的問題將可以獲得解決，頻譜、頻率的使用不再獨占，所有人將可需要以共同分享近用頻譜資源，而真正把頻譜資源回歸於公眾之手（Noam, 1998; Benkler, 2002; Werbach, 2002）。其以為過去所謂將頻譜解除管制，無疑是半調子的作法；只是將過去以政治權威作為核心的分配模式，轉變以經濟實力（價格）為核心的分配規則。而且論者對於近來這波產權化、或近似產權化無線電波的發展，憂心其正好落入技術論者的預期，抑制了新的共用技術的出現。

在理想的共有共用模式中，頻譜將是「自由」的，將使頻譜成為名副其實共享之公共資源。易言之，總結這派論者持開放近用頻譜主張之理由：短期來看，由於科技的進步解決了干擾的問題，頻譜資源的稀少性將大幅的降低。長遠來看，未來的無線通訊應用服務將有無限的可能性。第三個優點是，頻譜開放之後，由於每個人都有機會近用此一資源，人們將不再被現今的廣電媒體所侷限，人人都可以擁有發聲的管道，如此將可促進公共討論與民主的參與空間。論者也指出，開放近用頻譜是民主與自治的實現（Benkler, 2002:10）。因此，此種模式除被認為可增進頻譜效率—特別是廣電用頻譜向來被認為是最無效率使用之頻段、達成近用目標，更在反映消費者或使用者需求，遠比產權模式更快更優越，因此能夠達成最佳化之社會福利水準⁶⁶。

⁶⁵ 贊成此類制度之意見，如Pitsch, Hazlett, Gregory Rosston等；反對意見，可參見如Snider& Feld (2003: 11)

⁶⁶ 根據近來密西根大學電信管理與法律研究中心之分析，決策上考慮參進者數量與干擾水

肆、商用廣電頻率初始分配方法之比較

誠如前述，執照管理體制與分配方法對於行政管理之效率與效能上，是有評估必要的。

過去文獻雖或有指出了不同制度之優劣，但分析仍傾向於概念性的。雖然也曾有過概略地針對既有命令與控制模式下頻率分配制度，做過比較，但其結果有許多模糊之處⁶⁷。其中幾種分配方法，如「先申請先核發」或「抽籤制」，顯然再無討論實益（可直接參考此節文末表二之簡述）。在目前廣電頻率初始性分配機制中，大抵有思考價值的幾種方法，主要是「拍賣制」（auction）、「審查競價制」（tender）、及「審議制」（beauty contest）。除了此前已經提及的比較利益角度外，根據一般政策分析中，用來評價政策方案評價性準則⁶⁸之公平正義準則，更進一步具體化為三：

1. 客觀性（objectivity）

雖然公共利益標準並非不能客觀化。但事實上，相較於（純粹或非純粹）價格模式，不論何種比價方法，顯然以一個絕對客觀之數量為主要標準，不可避免的，「公共利益」往往容易流於主觀的判斷，因此在客觀性上顯然有所不如。此外，例如曾經實行過的先到先得（first come, first

準，不論有無法定的抗干擾規範保障，具有強烈干擾保護之頻段核配的產權體系，在靜態福利比較上遜於較多使用者但卻可能因為擁擠而相互干擾之共用模式。最理想的制度，取決於那些抗干擾技術或設備所需求之固定成本（Ting & Wildman & Bauer, 2004: 9-14）。

⁶⁷ 可參見如曾志超（2001: 57）。主要認為其比較不可信之理由，在於其完全以經濟效率來考慮，且太過於理念化（ideal），似乎低估了拍賣制中所可能產生之政治性問題。使用競標制之公共特許領域何其多，但事實上卻產出該項商品或服務。此外，拍賣制的成敗也完全取決於合理的競價設計（也是巨大之管制成本之一），以目前實行拍賣之低標與最後高額標金，其成本負擔與風險（紐西蘭之頻譜競標、美國的NextWave）、技術變遷（3G服務尚未商品化，4G服務的討論就已經展開）往往造成該類服務產出之失敗。其次，如果競爭者數量與頻譜數量相差無幾，拍賣法之成效也往往有限。

⁶⁸ 根據Bardach之歸納，除了效率與效益外，就是公平正義及社會價值準則（Bardach, 2000: 20-23）。由於第三個社會價值準則在此可能涉及廣電制度定位之衝突，在此僅單純就廣電頻率分配方案討論，故不具體化評價指標。相關內容，另可參見如朱志宏，2000，頁 72-74。

serve)⁶⁹方式，也基於時間先後之絕對，而屬於直觀可判斷標準。

當然，欠缺客觀性並不意味那些判斷就是武斷或恣意的。關鍵在於某些討論分配上難以迴避之判斷價值，其標準內涵本身就具有流動性和詮釋差異，如分配正義、平等等。即便若資源運用有效與否具有高度複雜性而需仰賴專家判斷，這種分配方式也同樣可以藉由審查標準明確化之努力，而滿足類似客觀之期待。

2. 明確性 (explicitness)

一個與客觀性相近的分配概念與評估標準，是分配標準之明確性。後者也往往作為彌補前一原則之補充。但二者基本上是不同的。例如使用價格分配方式，雖客觀性有餘，但如果不屬於普通最高或最低標之比價方法，則此種分配標準實質內容之決定，顯然就不合乎明確性之要求。公益分配方式也面臨同樣的問題；所謂「公益」之內容究竟有那些。欠缺明確性之分配方式，也未必等同結果之失敗。但由於可合理預期在這種分配活動中是資訊不足之情況（包括管制者與競爭者、與潛在參與者），將難以產出合理的分配結果。至少管制者無法自圓其說，或即便能提出說詞，也往往不容易取得落選者之信服。

易言之，在明確性中，各種分配方法並無個別優越之制度地位，只有落實上的難易問題。基於公益概念具體化中，如以未來廣電服務品質為分配依據，事實上確實有明確化程度之限制。誠然，法令中可以將管制者運用裁量權限與其判斷餘地，盡量明確化，而期待在這樣的基礎上做出合理的決定，但總是陷入更多有待解釋與判斷概念之困擾⁷⁰。有些品質問題

⁶⁹ 此係在一九一二年到一九二七年間 (Radio Act of 1912)，是美國發放頻譜執照之主流方法。曾有論者誤認該法已強調電波為稀有資源，為全體人民共享且應由政府管理分配，免於少數人壟斷等語，應屬誤解 (黃葳威等，1998：72)。先到先用方式，即若使用人間未能相互協議出頻率使用之範圍或方法，則誰先 (申請) 取得使用許可，誰就擁有優先使用權。此種機制被認為行政成本低且時效快速，但缺點在於造成爭相申請，但取得者卻未必有能力充分利用，除難以促進使用效率，更無法反映頻譜之價值，造成整體社會的損失 (如 Hazlett, 1998a: 533; McMillan, 1995: 191)

⁷⁰ 例如過去曾為美國無線廣電執照核換發標準中的平等近用 (fair doctrine)。利益固佳，且表面上時間之計算看似明確、客觀，但是那些形式應該納入計算，如屬於受訪問之新聞片段、實質意見陳述之有無等，則顯然有很大爭議與計算可能結果，根本難以落實，因此目前已遭到廢棄。又如頻率使用是否合乎地性來看，例如核准以教育電台，但如何評斷其頻率使用方式已經偏離原許可範圍 (即使訂定出百分之五十之節目非屬教育性)，也有操作標

雖然重要，但事實上太過於因人而異，而這正是廣電頻率使用之特性所在，所以它們也變得複雜化，所以法律將其明確化，讓管制機關能在規範的基礎上做出合理的決定的任務，也變成是有疑問的⁷¹。

3. 公平競爭 (fairness and competitiveness)

「公平競爭」是所有特許權分配與方式中所共通必要之條件。其重要性不僅是法律價值與原則，如程序正義之實踐，也同時有著經濟上正當的理由：缺乏公平競爭，分配效率與生產效率同受危害。

事實上，公平競爭體現在過程與結果兩方面。從結果來說，在沒有自然獨佔特質之無線廣電服務中，授予獨佔特許，或排除資格條件相同或更佳之申請者，其缺乏公平及競爭之分配結果幾乎就是產出無效率、社會福利水準損失之同義詞。從過程來看，沒有公平與競爭的分配程序，就是社會福利損失之預兆。如果假定有效之市場運作是最佳狀態，那麼單純從頻譜利用之效率來說，得以刺激市場之價格分配模式，在良好的競價過程設計下，在公平競爭性是頗受推崇。相對的，嚴格的公益分配是，如公開聽證的方式，也大抵可以努力地滿足此一原則之要求。

表二 各種頻譜分配方法及其制度特性對照表

分配標準	制度方法	程序內容	評估準則		
			客觀	明確	公平競爭
價格	拍賣制 (auction)	由事前決定的取價規則決定得標者。 (或有形式上的資格審查)	高	高	高

準上之困難。國外文獻中曾經指出一些可笑的例子 (Glass & Rhodes, 1999: 154-155)，雖然本文略懷疑其真確性，不過倒也說明公共利益標準難以明確化。

⁷¹ 英國在 1954 年的電視法中另一種方式，基本上並未明確化任何判斷標準，而以契約商議的方式在特許契約中針對不同取得特許權之業者，來約束各個持照者；違約嚴重者則取消特許權 (可參見 Ogus, 1994: 325)。

	審議競價 (tender)	可稱為混合制。 先進行實質資格審查決定出有限的競爭者，其次再進行競價	高	高	高
非 價 格	審議制* (beauty contest)	依據事前制訂的標準，由專家或官僚遴選出合格者	低	低	低
	比較聽證 (compare listening)	程序更為嚴密複雜的審議制	次	次	次
	抽籤制 (lottery)	由機率決定得標者	高	高	高
	先到先用制 (first come, first serve)	以提出的申請順序為核配標準	高	高	低

* 一般系涵蓋公開及非公開程序下之官僚或專家評選制度，但在此與比較聽證程序（或一般歐盟國家稱公開競爭程序）對照下，可以視為是非公開型的評審機制。

資料來源：本研究製表

因此，透過上述標準，以下除了整合制度比較研究中對於以下分配制度所提出之評價意見外，也同時將進一步補充各該不同制度執行上之福利水準與效率表現，以補充過去在比較各制度在單純針對廣電頻率分配議題上之缺失。必須注意的是，傳統對於各種頻譜分配方法之評價，往往偏重於經濟觀點，而且前提皆預設了該分配程序理想地被設計執行。很容易地發現到，其可能高估了價格模式下之分配法之實行結果，並忽略一併比較各方法在媒體政策上的目標達成性（政策價值）。

一、審議制

「審議制」(Beauty Contest)可謂最典型，也是現下最普遍採被用的頻率分配方式。一般歐盟國家在商業廣電服務是採取公開或非公開之遴選程序(comparative selection procedure)。而程序更為嚴謹的比較聽証制度(comparative hearings)，則在美日等國使用。

在此機制下，廣電頻率將會是以專家評比方式，由政府籌組一審查委員會，在標準等公告一段期間後，依一定行政程序辦理(書面與言詞)審查，或進一步公聽或聽証，最後從眾多申請者中，選出最能實現前述標準且合理營運之申請者⁷²。對應於嚴密程序要求，體現在這種分配方式所建構下的廣電頻譜使用規範，同時也嚴格指定可使用的頻段、技術、限制功率、禁止出售或轉租等。此一機制所以普遍流行，優點在於被認為較能夠配合國家通訊傳播政策之需求，將頻率指配給特定使用者，而要求其達成某些政策上的目標與執行公共任務，特別是在頻率是結合商業廣電經營特許權時。在細膩的操作下，如具體地提出審議指標、評比方式，在一定程序下，理論上，其客觀性與明確性或許未能如拍賣法理想，但亦能符合公平競爭與促進頻譜有效運用等原則。

有如學者 Barendt(1993)提到，認為審議分配程序至少應符合有「公正」(impartiality)、「聽証」(public hearings)、「閱卷權」(access to information)、「法律代理與協助」(legal representation & aid)、「檢附准駁理由」(statement of reason)、「諭示救濟途徑」(indication of remedy)等基本要求(Barendt, 1993: 88)。美日等國實行的比較聽証程序與多數歐盟國家的公開競爭遴選程序大抵可以符合此一制度設計要求。論者以為符合上述標準審議制度下，除了申請者本身有公開陳述之機會，其他公民(團體)也有參與廣電資源分配之決策過程。開放的程序有助於確保裁決中立及平等參與之權利保障(Ibid.)。當然其中標準並非沒有相互衝突之處，例如專家決策與公民參與，但決策理由的提出與開放程序對於決策周延性，總是正面的影響。

姑不論過去幾十年來針對審議制執行過程中種種缺失之評論，單純以商業廣電頻率來看，審議制制度上弱點，在於其無法適切地反應頻率的市場價值，包括實質與潛在的經濟效益。在資訊不對稱下，管制者很

⁷² 在過去的制度執行中，與其說其審查的是廣電頻率的最佳使用者，應該說審議的是最可能實踐公益內容要求之廣電事業經營者。

難合理的評估出頻譜的使用價值，因此往往會有執照費過低，持照者會有驚人的超額利潤。連帶得引發競租行為與政治上的交易成本。不過晚近各國對此一問題嘗試以帶有誘因管制意味之「支付使用費」(User Fees & Charge) 制度⁷³，來加以緩和。藉由對使用電波者收取權利金，適度地反映頻譜之價值，大抵可以滿足上述使用者付費、頻譜有價之立論。此一機制在增加政府財政收入成效輝煌，但所面臨的困難在於仍在於確知使用者願意付出之價格或參考價格，而擬定出得以產生市場效率誘因之費率標準。

然而，根本問題仍在審議制執行面上，審議程序容易操縱在少數之手、審議程序與標準，難以客觀、量化，不免引發發公平性疑慮；又如有實行聽證程序，卻使得行政成本大幅增加，且曠日廢時而難以回應市場變化⁷⁴。此外，在現行各國審議制下，申請者就不會謹慎評估自身獲利能力，間接導致未來沒有效率的資源使用；又因為管制者與被管制者間存在資訊不對稱問題，前者將無法正確判斷廠商的經營能力。論者以為，制度的歷史經驗確實證實了上述的結果（如Horwitz, 1989）；以公益為出發點，期望得到秩序下效率的廣電頻率分配，會以「扭曲」的公共利益作收。最終只是圖利少數人，並使頻譜資源使用效率不彰，造成整體社會福利損失之結果。

二、拍賣法

此機制是依循需求供給之市場邏輯，在預先規劃拍賣內容後，由申請人以公開方式，透過價格競爭程序（多回合或單回合），由價高者來取得頻率使用權。即便出現了徵收使用（年）費這樣的作法，在作為反應頻譜價值、刺發潛在效益上，拍賣法仍被認為佔據了最佳的制度地位。

⁷³ 類似我國電波費或國際上之頻譜使用費（spectrum annual fee）。此一制度的優點在於其可以於不侵害廣電業者權利下維持公益的廣電服務產出，而同時對公眾而言也或多或少分享了頻譜之價值。拍賣下鉅額標金所產生的經濟上之頻譜近用障礙，也將不會出現。理想上，廣電業者皆能依其能力繳交頻譜使用稅。事實上，若不論此一基金之用途，課予使用費本身，難以避免廣電業者將此一成本轉嫁給消費者負擔（或降低品質）。

⁷⁴ 嚴格的程序要求雖然一般總是認為與決策效率相對，但在執行良好的情況下，將一些事後爭議、採取救濟之成本內入考慮，對於程序保障之要求也未必等同於成本的提高。

在此制度下，執照擁有者在預先設定之頻率涵蓋之地理區域內，對於該頻率頻段有獨占使用且具可「分割及重組」(partitioning and disaggregating)、甚至轉讓的權利。期限越長、使用限制越少，基本上就越接近產權模式與真正的市場化；一般經濟學者所論之價格機制才會順利啟動。一般咸認為，在頻譜採取拍賣法下，參與競價者須為其個別決策負責，故會謹慎評估投資報酬率—競標價格之決定係基於對自身經營能力(包括資金、技術、管理等)與頻譜市值之綜合評估。該頻率專用於廣電服務情況下，標金反映出業者為經營廣電服務所願意付出的成本(在經營執照與頻率指配分離之情況下將有不同之估價)；在該頻率可兼營其他服務與用途下(如數據傳輸、無線通訊等)，則標金之預估價值還可能更加攀升。獲利能力較佳之業者，有能力付出較高的標金，此時整體社會的資源配置最有效率，社會福利亦隨之增加。且又更進一步創造了使用者積極尋求技術創新、提高頻譜利用價值之行為誘因。此外，拍賣制被認為可降低行政成本並兼具時效性，較審議制更透明公平，減少政府失靈之可能⁷⁵。對於管制者而言，以使用公共資源者應該付出應有的代價這個原則來考慮、國家財政收入之挹注、制度成本花費而言，此一方法顯具有相當之吸引力。對於被管制者而言，則未必。

然而，此法雖廣泛地為學者所推崇(如McMillan, 1995: 198)，但事實上目前採行此種分配方式之(具市場價值)頻譜，比率不高(White, 2001)，特別是目前僅有英美紐澳等少數國家執行過相關的拍賣(基本上都並非真正意義上的頻譜拍賣，而屬於商業廣電經營特許的拍賣中)。固然，拍賣法本身並不與頻譜私有化、產權完整化、可交易⁷⁶(頻譜次級市

⁷⁵ 如FCC的政策規劃處與無線通訊局就以經濟效率、公平與鉅額國庫收益等三大理由，提出在排他性頻譜使用許可上以拍賣法取代比較聽證程序之說帖(Kwerel & Strack, 2001: 1-3)。

⁷⁶ 國外採取拍賣制之頻譜，多具有可交易性，但我國目前法制與規劃草案中則無。我國目前以拍賣制處理頻譜織原之法律依據，主要是1998年10月29日所公布之預算法修正條文所規定稀有資源如電波頻率均應以拍賣為之。但電信法中則基於某些原因，而於該法第48條另外加入除外規定，排除預算法第94條所定拍賣或招標之適用：

- 1、 軍用、警用、導航、急難救助、公設專用電信及其他供公益或公共用途使用之無線電頻率。
- 2、 行動通信網路、衛星通信網路、無線電廣播電台或無線電視電台等以特定無線電頻率之運用為基礎者，其經營許可執照或特許執照依法核發時，不一併核配期網路及不能

場制度⁷⁷)等劃上等號。不過拍賣法運作能否有效與否，經常仰賴相關上述配套制度之完整性。

從英美等執行頻譜拍賣前對規則之反覆討論、拍賣後對於過程中勾結行為的檢討，除了各國國庫增加的巨大收入外，難以具體的指出公眾或消費大眾無其中得到了什麼(Ryan, 2003, 2004)。固然拍賣本身的設計(如何進行、標金給付方式)關係整個拍賣過程於與分配結果的成敗。但事實上，一如 Stumpf & Nett (2003) 或 Faulhaber & Faber (2003) 等之分析所言，相關制度安排，如權利義務內容、財產權規則等更為重要。

其次，拍賣法雖未必等同於業者必然支付鉅額標金(受到底價設定與規則設計)而增加經營成本，唯從過去對於頻譜之競標來看，卻是不爭的事實。無形中形成了一層近用頻譜資源的經濟障礙⁷⁸——因為高標金同樣會延續到二次取得者(如租用者)或未來使用者(如頻道業者)身上。雖然可能收穫自由帶來的效率，但同樣失去了秩序下的效率，弱化政府在頻譜管制上之控制與裁量權限。

此外，事實上，拍賣制可以說是將審議制中原本管制者要承擔的政策目標達成風險，轉嫁在業者的標金上。無限制的競標參與產生的投機行為、配套措施不當等，也易在未來使用廣電頻率的服務上產生新的危險，譬如頻率閒置(如果不允許交易或轉租)、商業廣電服務供給不足、品質下降等。

更何況拍賣過程中是否能夠除純粹客觀、至少排除政治力干預或審議制典型被認為黑箱之作業，基本上全是各國實際執行與政治生態而大

運作之無線電頻率。

- 3、固定通信網路無線區域用戶迴路、衛星鏈路或微波鏈路等，依一定使用條件可重覆使用之無線電頻率。

此外 2002 年之廣電三法修正整併案也保留有由審查制調整為「評審、公開招標或其他適當方式核發」之裁量空間。

⁷⁷ 標得頻譜者得以將其頻譜全部或加以劃分後，再予以轉售或出租，如此將更可讓更多有意經營之業者得以進入服務市場。

⁷⁸ 能夠發展數位內容、通訊、數據傳輸等付費服務的商用廣電頻段，並非沒有飆高價金之可能性。此外，根據此前表二提及在比較利益上，拍賣制雖然較諸於審議制或審議競標制的交易成本要低，但根據學者實証研究指出，此種預估並沒有反應在兩種制度下頻譜價格水準之上(周韻采，2003：209)。

異。此若從我國過去各種公共工程、特許權釋出、甚至 3G 執照競標等之執行，其結果是否必然優於執行良好的公開審議程序，也仍有相當大的疑慮。

三、審議拍賣法

相較於純粹的拍賣制需要進行多回合與高度複雜之規範設計，在商業廣電頻率上執行的，多半是兼採市場機制並考慮公益理由之先實質或形式審議而後競價方法。先遴選出有限的候選者，降低拍賣法的風險和不確定性。這類資格審議又區分兩種類型，一種是審查並確認參與者有合理的財務規劃，包括清償標金與維持營運。另一種審查除了也注意參與競標者有相當能力足以清償標金，但更加看重參與者對於服務內容的規劃與履行能力，特別是既有業者過往的經營紀錄。

不過審議拍賣法想要兼顧兩者之長，同樣也會面臨前述兩種制度之困境。

其一，要先以審議方式尋找出合適的候選者，需要耗費的行政成本大抵與純粹審議制相去無幾。有限的競標者，固然有利於競價程序設計且降低競價成本，但也容易使得第二階段的競價過程（多半會是單回合一次出價的方式來決標）更容易有勾結的疑慮。再者，第一階段的審議程序則是同樣容易重蹈一般評審制度的覆轍，標準客觀、透明化；審議過程能否免於外力干預。再者，在審議程序越實質性的情況下，如果又允許該廣電頻率如拍賣制下一般得以自由轉租，特別是轉賣，則顯然使得這種審查實質上缺乏意義，徒然耗費行政成本。

表三 各種頻譜分配制度與方法之比較利益

分 配	制度方法	初始分配之比較利益 (經濟觀點 ⁷⁹)	初始分配之比較利益 (非經濟性)
--------	------	------------------------------------	---------------------

⁷⁹ 此部分係引用曾志超之研究結論。請參見曾志超，2001，頁 37-61。

標準		配置效率	生產效率	交易成本	權利之集中化傾向	近用
價格	拍賣制 (auction)	高	高	低	高	低
	審議競價 (tender)	高	次	低	高	低
非價格	審議制 (beauty contest)	低	低	高	次	次
	比較聽證制度 (compare listening)	次	低	次	次	次
	抽籤制 (lottery)	(隨機)	(隨機)	(隨機)	(隨機)	高
	先到先用制 (first come, first serve)	(隨機)	(隨機)	(隨機)	(隨機)	高

資料來源：本研究製表