

本件聲請人係一表達政治意見之電台，其因未經核准使用無線電波頻率廣播（下稱無照使用），而遭依電信法第四十八條規定處罰。本件涉及上開電信法規定是否侵害人民受憲法第十一條保障之言論自由之問題，多數意見肯認國家為避免干擾，得以事前許可制度管理無線電頻譜，並得處罰無照使用行為。本席考量傳統利用無線電波廣播方式，有其技術侷限，必須維持事前許可制度及相應裁罰，方能確保合法使用者不受干擾，乃同意多數意見之結論。然而，倘新無線電波技術之研發應用，已能確保即使毋庸申請排他性之使用執照，亦能將干擾效應控制在合理範圍，而得與既有合法使用者共享無線電頻譜，國家即無必要對所有無線電波頻譜之使用行為，一律強制維持事前許可制度。在各式共享頻譜技術已有長足發展的今日，立法者有因應科技發展及時修法鬆綁之義務，其立法懈怠本已構成過度管制而牴觸憲法保障言論自由之旨。惟慮及國家在技術或未臻至穩定成熟的階段，為適當保護既有合法使用者之權利，而採取較為穩健的步調繼續維持事前許可制度，本席乃勉為同意現行管制手段尚可合憲地存在於過渡期間；但縱使如此仍應以「已瀕臨違憲邊緣」警告之，督促立法者應隨技術進展儘速適度鬆綁對無線電頻譜之管制，以符憲法保障人民言論自由之意旨。爰提協同意見書如下：

採用傳統無線電廣播播送技術之無照使用者，得否爭執其尚未妨害合法無線電波使用，即不應予以處罰？這是本件聲請人爭執的焦點所在。此一爭議應從無線電波管理採事前許可制的制度目的論起。無線電頻譜雖係全民共享之資源，

世界各國<sup>1</sup>卻均採取高度管制之措施，要求使用者必須於符合一定要件及技術規格的條件下申請執照，經核准後始得使用特定無線電波頻譜，不因其屬「全民共享」之資源，而容任人民自由接近使用。此種高度管制的正當性在於無線電波頻譜之特性：一般認為，技術上可供使用的無線電波頻譜有限（即稀有性），而在同一頻段、時間與地點，不能以兩個以上的裝置透過該頻道傳輸訊息，否則會相互干擾而無法使用<sup>2</sup>（即排他性）。因此，國家必須強制介入頻譜之規劃，將有限的可用頻譜劃定成若干相互區隔之頻段，並透過正當的程序，以適當機制（如審核、拍賣或抽籤）分配各頻段之使用執照，而獲有執照的合法使用者，則對該頻段享有獨佔排他之使用權利，冀能藉此管制模式避免干擾問題，有效利用無線電頻譜資源。

執照制度既係在避免干擾、促進無線電波頻譜之利用，或有論者進而認為，不具干擾性之無線電波無照使用行為，既然無礙於合法使用，未侵擾無線電波之使用效率（實質上甚至可說是促進了無線電波之利用），國家似無必要加以規範處罰。然而，有效之執照制度，除了必須確保合法使用者之使用權益外，往往亦須輔以對無照使用者適當之制裁，否則難以貫徹制度本旨。以申請供廣播使用之無線電波使用執照為例，一般而言需符合相當技術規格與資金門檻、備齊營運計畫書等文件、乃至參與審查、拍賣或抽籤、付出高額權利金<sup>3</sup>，使用期間亦須遵循相關之使用規範。這些管制措施在在提高合法業者的營運成本，倘若對不具干擾性的無照使用

<sup>1</sup> 另請參照聯合國所屬國際電信聯合會（International Telecommunication Union）所定之無線電規則（Radio Regulations）第 18 條規定。

<sup>2</sup> 彭心儀、陳俊榮，開放共享、干擾管理：從美國 FCC「閒置頻譜」共享政策談頻譜管理新方向，NCP Newsletter，3 期，頁 2，2009/5。

<sup>3</sup> 我國現行核發廣播無線電波執照制度，專採審核制，但國家通訊傳播委員會已依預算法第 94 條規定提出廣播電視法修正草案，擬以拍賣或招標方式核發無線廣播電視事業經營許可執照。

者未能加以裁罰，則無啻鼓勵使用者與其耗心竭力接受審核或參與拍賣以取得執照，不如在頻譜縫隙中求生存，提高無照使用之誘因。是以處罰未干擾無線電合法使用之無照使用者，乃是維持執照制度運作必要的一環。而一旦我們接受執照制度本身具有正當性，則相應必要之裁罰應亦可予支持。何況現今廣播頻道相當擁擠<sup>4</sup>，採傳統無線電廣播播送技術之無照使用者，實際上是否能確保完全不干擾合法使用者之訊號傳輸，是值得懷疑的<sup>5</sup>。在無法完全排除無照使用者擅自利用無線電波干擾合法使用之前提下，基於國家對合法使用者之基本權的保護義務，維持現行的事前許可制度，並以法律處罰無照使用者，可認為有其合理性。

惟須提醒者，以上結論的前提是廣播頻譜業經充分開放！倘若人民所利用之無線電波頻段，係未經國家規劃開放，更無申請執照之程序可循，且其無照使用行為不干涉既有合法無線電之使用，則為維持事前許可制度處罰無照使用無線電波是否仍屬正當？本席認為無線電波頻譜屬於全民共享的真意之一，即是要求國家在遵守國際規範架構之前提下，必須盡可能採取開放頻譜資源之政策，供人民申請利用。尤其廣播無線電波頻譜乃人民行使言論自由之重要媒介，倘國家係故意或至少有重大過失，而殆於規劃釋出廣播頻譜，頻道開放牛步化，甚至令其閒置，卻處罰無從申請執照而逕行使用之人民，則此種惡意之保留政策，已與頻譜的

---

<sup>4</sup> 根據行政院新聞局之產業調查資料顯示，截至 2009 年 4 月我國共有 174 個大中小功率電台。取自 <http://info.gio.gov.tw/lp.asp?ctNode=4542&CtUnit=1086&BaseDSD=7&mp=5>（最後造訪日：2010/7/1）。

<sup>5</sup> 參交通部 94 年 5 月 18 日交郵（一）字第 0940005181 號函略以：實務上未合法申請執照之電台，設備未經交通部審驗合格，易因設備缺失致發射電波與其他電波產生干擾，即使於特定時間內未干擾合法電信使用者之頻率但無法排除因頻率交互作用產生拍差頻率而有干擾之虞。又研究顯示地下電台對於合法電台的蓋台與串音干擾，已造成合法電台之經營劣勢之一。參行政院新聞局 96 年廣播事業產值調查研究，頁 72。取自 <http://info.gio.gov.tw/ct.asp?xItem=47970&ctNode=4131>（最後造訪日：2010/7/1）。

稀有與排他性質無關，不能再認為以刑罰或行政罰作後盾的執照制度，係屬促進頻譜有效利用之必要管制手段，而是嚴重阻礙人民對言論媒介之接近與使用之權利，有悖於憲法保障言論自由之意旨。

反之，倘國家對於可用之廣播頻譜雖非一夕全數釋出，但只要沒有證據顯示國家係出於明顯惡意，意欲保留可用的頻譜資源拒絕開放以限縮言論表達之管道，而寓有合理整體政策考量可循—如欲在維持產業健全、產值規模、促進媒體內容多樣性、鼓勵地區特色、與保障少數族群近用媒體之機會等考量間求取平衡，而依規劃分階段緩步開放頻道，此時在頻譜開放之過渡階段，則可尊重國家廣電政策規劃空間，同意其得基於長程規劃之需要，階段性保留部分頻道未開放<sup>6</sup>，在此限度內，事前許可制度及其相應之處罰應仍有正當性。總之，1990年代廣播頻道尚未完全開放之際，地下電台異聲齊鳴，積極衝撞體制，對於政治民主化曾有正面的貢獻<sup>7</sup>，彼時國家不開放的管制措施確實欠缺憲法上之正當性。而今我國廣播頻譜可說已幾乎全數開放<sup>8</sup>，所謂階段性、地區性頻譜暫未開放的情形，在我國應不再是問題，是維持許可制，進而處罰無照使用者的正當性尚得予支持。

上開有關支持現行無線電波高度管制模式的結論，均是

<sup>6</sup> 我國廣播頻道曾受高度不開放之管制，嗣隨政治民主化而於 82 年起依不同地區、不同功率，乃至不同之服務族群，基於「健全廣播事務」、「均衡區域發展」、「避免壟斷經營」、「符合地方需求」與「民營優先」等政策目的，規劃分階段開放申請設立廣播電台，尤其 83 年與 84 年間密集開放，迄今計開放 10 梯次。在廣播頻道分階段釋出之過渡期間，如無明顯出於惡意箝制言論管道之目的，頻道暫時未完全同時開放之情形尚不至於違憲。有關我國廣播頻道開放各梯次之時間與規劃，參行政院新聞，二〇〇三廣播電視白皮書，頁 140-141，2003。

<sup>7</sup> 參陳清河，臺灣地下電台角色的變遷（1991-2004），世新大學傳播研究所博士論文，頁 15-19（2004/12）。

<sup>8</sup> 但這並不意謂我國廣播頻譜的開放與分配是完全理想的，公營電台頻譜之整併、適當之移頻或軍用頻道之釋出等，都有值得努力的空間，只是從憲法觀點而言，自 82 年以降之 10 梯次開放至少達到合乎憲法要求的門檻。

建立在無線電波頻稀有性以及排他性的預設，以及過去既有無線電波技術之侷限上<sup>9</sup>，而認為須將頻譜區分成個別頻段，以事前許可制度指配特定頻段獨佔、排他的使用權，並配合處罰無照使用者之強制手段，始能有效排除干擾、有效率地利用無線電波頻譜<sup>10</sup>。然而如果新科技的進展，已經鬆動有關稀有性與排他性的預設，則現行法律的高度控管是否仍有必要，即有疑問。

事實上，近來研究顯示排他使用的頻譜經常處於閒置狀態，並非所有時段均受充分利用，整體平均使用效率過低<sup>11</sup>，因此排他使用的管制模式能提升使用效率之預設乃受質疑。其次，頻譜共享技術正方興未艾，能在不干擾（或僅造成有限干擾）既有頻譜合法使用的情況下利用閒置頻譜（White Space），提高頻譜之使用效率。例如所謂感知式無線電（Cognitive Radio），透過人工智慧技術，偵測特定時間空間中的閒置頻譜，即時交互改變某些操作參數，在不干擾原合法使用權人的前提下，利用最適合的閒置頻段，進行通訊傳輸，一旦系統偵測到原使用權人已開始利用該頻譜，即再度重新調整傳輸參數，以降低干擾或切換到其他閒置頻譜發信<sup>12</sup>。

有鑑於此，美國聯邦通訊傳播委員會（Federal Communications Commission, FCC）即率先於 2008 年公告其

<sup>9</sup> 有關頻譜特性與管制模式的爭議，參如羅莊鵬，頻譜管理政策研究——以美國頻譜管制的歷史與發展為例，經社法制論叢，32 期，頁 365-75（2003/7）。

<sup>10</sup> 有關此一管制模式更詳細的說明與缺失，可參 Peter Anker, Does Cognitive Radio need Policy Innovation?, p. 24-25, 取自 <http://crni.epfl.ch/papers/anker.pdf>（最後造訪日 2010/7/1）。

<sup>11</sup> 彭心儀等，同前揭註 2，頁 2。

<sup>12</sup> 相關技術說明，參胡志男，頻譜共享技術與相關法規議題初探，NCP Newsletter, 3 期，頁 14-16, 2009/5; Friedrich K. Jondral, Regelungsziel: "Effiziente Frequenznutzung", 2009, S.22f. 取自 <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/regulierungsziel-effiziente-frequenznutzung.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>（最後造訪日 2010/7/1）。

閒置頻譜之共享政策，只要以符合 FCC 之行政命令與技術規範的無線電裝置，任何人均可利用電視頻段內之閒置頻譜，毋庸事前取得執照許可，該政策被視為特別有利於無線網際網路服務提供者，於偏遠地區利用閒置頻譜提供網路服務<sup>13</sup>。由此可見，新技術之發展，將引發無線電波頻譜管制模式之典範轉移—為促進共享以提升頻譜資源的使用效率，事前許可制度必須鬆綁、退位，而獨佔排他的使用權限亦須有所妥協<sup>14</sup>。

多數意見在理由書末了僅委婉 含蓄，近乎無力地以「併此指明」方式，指出主管機關應依科技發展之情況，適時檢討相關管理規範，而未能以更強烈的警告示之，不免令人感到遺憾。本席最後願再作一次強調：在頻譜共享技術未完全穩定的此際，國家或可為求審慎，避免影響既有合法使用權人對於無線電波之利用，而暫不更動現行頻譜管制架構，但無論如何主管機關均有隨新技術發展檢討管制措施之憲法義務，倘將來頻譜共享技術業臻成熟，足以解決干擾問題，支撐開放而自由之無線電波使用環境，主管機關即必須因應技術發展修改事前許可制度及相應裁罰手段，屆時國家若怠於開放無線電波之自由共享使用，一律強行要求不干擾既有合法使用的新技術必須經核准否則將予以處罰，而再次受違憲審查之挑戰，即可能因違反比例原則而獲致違憲之結論。

---

<sup>13</sup> 彭心儀等，同前揭註 2，頁 3-4。

<sup>14</sup> Peter Anker，同前揭註 11，頁 28-29。