第一章 緒論

第一節 研究背景與問題之提出

一、 案例

在說明本研究問題意識之前，先透過兩則業經媒體報導案例，以之想像行政機關於當今及可預見之未來裡，或因多重相關行政法律建構之時差、或為科技發展、社會潮流之影響，得因法律規範不夠周延，致於各該行政領域中，必須面對複雜、模稜兩可之法規交錯適用時，所應為恰當處置之行政手法（行政手段）[1]，亦即本文所稱之「複合行政」[2]：

【案例一】通訊[3]、傳播[4]媒體產業匯流[5]經營大型化與公平競爭（通訊傳播基本法第6條、第7條及國家通訊傳播委員會組織法第1條及電信法第11條、第12條及有線廣播電視法第19條、第20條、第22條、第24條、第32條以及廣播電視法第5條、第

---

[1] 作爲學問上之概念，於我國則少有使用「行政手法」者，而多使用「行政手段」之用語，其通常指爲達成特定目的，所採取之策略或措施。請參考：劉宗德著，中華民國環境保護之法制與手法，收錄於氏著行政法基本原理，第516頁注解59，1998年8月。

[2] 本文之謂「複合行政」者，乃定義其爲「因組織之整併、或社會之變遷、科技之發展等因素，致法制未臻完備，進而使得行政機關所應依據之多重個別行政法令實有交錯適用上之困難時，行政機關所爲恰當處置之管制治理。」

實務上，一般行政機關遇有須爲處理「多個行政特別法之多重交錯適用」時，均以協調跨部會或邀請跨機關成立專案小組處理之；惟於本機關內而須爲此等「複合行政」而爲複雜之行政行爲者，則是所見不多，其中最稱典範之一者，乃爲新近於2006年2月22日甫成立之國家通訊傳播委員會。該組織之成立則因數位科技之快速發展，通訊及傳播產業日趨匯流（convergence），產業服務型態更是日新月異，故特別需要一個具專業化、去政治化或必須充分顧及政治與社會多元價值等公共事務之組織，執行裁決性、管制性或調查性之事項，以統籌通訊、傳播相關監理事項，並促進我國通訊、傳播產業之健全發展。該機關主要業務涉及之行政特別法包括電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法等近10種法律、上百種法規命令與行政規則（請參見：國家通訊傳播委員會（NCC），「第一次通訊傳播匯流管制法令之加速整備」法案總說明，第1頁，2006年8月31日）。請參見本文第2章第1節之於「複合行政」的定義之詳細說明。

[3] 根據我國通訊保障及監察法之定義，其所稱「通訊」者乃指：「一、利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信息之有線及無線電信；二、郵件及書信；三、言論及談話。」請參見本文第3章第1節之於「通訊」的定義之詳細說明。

[4] 所稱之「傳播」是指廣電傳播，並非指報紙雜誌等平面傳播媒體。傳播之主要概念是指以一對多之單向傳訊，其目的是在向社會大眾傳送訊息。請參見本文第3章第1節之於「傳播」的定義之詳細說明。

[5] 「匯流」 (convergence)最早被用在通訊政策方面，主要是起源於歐盟執委會在1997年所公布之「電信、媒體及資訊科技部門匯流發展及管制意涵綠皮書」（Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation）。在這篇綠皮書中，歐盟執委會對於「匯流」作以下的定義: 「匯流係指不同的網路平臺而提供性質相同服務的能力，或者是消費者的設備如電話、電視及個人電腦逐漸整合的過程。」請參見本文第3章第1節之於「通訊、傳播匯流之意涵」的詳細說明。

5 條之一、第 44 條）

媒體報導：「中華電信經營的大電視（MOD）[6]究竟應否視為『媒體』，適用有線電視法『黨政軍退出媒體』的規範，備受關注。國家通訊傳播委員會（以下簡稱 NCC[7]）昨（17）日開會討論後仍未獲決議，MOD 委員會要求中華電信三天內補齊資料後再進行討論。

中華電信挾著龐大的資源投入大電視（MOD），運用高速網際網路平台提供「隨選即看」的收視新（媒）體，引發有線電視業者不滿。業者表示，新聞局在民國 91 年（2002）12 月 30 日根據有線電視廣播法第 22 條及第 32 條規定，准許中華電信經營有線廣播電視業務，中華電信 MOD 理應與有線電視業者受到相同的規範。該法第 19 條第 4 項及第 5 項等規定，自 92（2003）年 12 月 24 日公布實施後，所有的黨政軍直接和間接持股要在去（2005）年 12 月 25 日前改正。交通部持股百分之 43 的中華電信，根本不應該介入媒體產業，中華電信 MOD 是違法經營。

中華電信經營的 MOD 究竟是否適用黨政軍退出媒體規範，與涉及外國人直接持股比例逾越法定比例（等問題）。在 NCC 尚未成立前，主管機關新聞局認為 MOD 屬於封閉網路，類似有電線視型態，比照有線電視法申請執照的中華電信 MOD，（應）適用有線廣播電視法。中華電信則表示，MOD 是依照固定通信綜合網路業務經營者跨業經營有線廣播電視業務，所以 MOD 不完全適用有線廣播電視法。本案經 NCC 討論多次，十三日邀請中華電信、固網業者、有線電視系統業者與專家學者、相關協會等開過三場說明會，NCC 委員昨日一整天也就法規、工程技術、服務內容、數位匯流趨勢、交叉補貼與消費者權益等面向討論，並邀請中華電信代表說明。

NCC 指出，此案主要爭議在於 MOD 應適用通訊傳播基本法第 6 條第 1 項『政府應鼓勵通訊傳播新技術及服務之發展；無正當理由，不得限制』，或是（適用）同法第 7 條前段『政府應避免因不同傳輸技術而為差別管理』，目前沒有定論。（意即）若依該法第 6 條第 1 項規定，中華電信 MOD 傳輸技術不同於以往的有線電視業者，站在鼓勵新技術的發展上，不應有所限制。但，若依該法第 7 條前段解釋，就不能因為中華電信 MOD 傳輸技術有所不同，在管理上就和有線電視系統業者採差別待遇。」[8]

「NCC 昨天（2006 年 6 月 12 日）通盤考量 MOD 所用傳輸技術及經營型態，決議『中華電信公司 MOD 服務以其現有型態，仍具有線電視系統頭端與用戶端封閉之特色，涉有違反有線廣播電視法黨政軍退出媒體等規範之疑義』。

---

[6] MOD 原文為 Multimedia On Demand，即指中華電信所經營之「大電視」隨選即看服務。MOD 利用嶄新的網路串流技術將豐富的高畫質數位影音內容送進住家電視，拋開傳統有線或無線電視「按時收看」的沉重束縛，讓使用者只要按一按遙控器就能隨時看到想看之精采節目，即「隨選即看」之收視方式。

[7] NCC 即是國家通訊傳播委員會之英文簡稱，原文為：National Communications Commission.

[8] 請參見：法源法律網，法律新聞，2006 年 4 月 18 日。法源法律網網站：http://www.lawbank.com.tw/fnews/pnews.php?nid=40019.00。

NCC 認為，中華電信公司 MOD 服務若能完全開放平台，就可認定為既不是『有線廣播電視系統』亦不是『媒體』，因此不適用有線廣播電視法及 NCC 組織法第 1 條黨政軍退出媒體等規範。

NCC 要求，為了落實平台開放，中華電信 MOD 不得具有線廣播電視系統經營者頭端與用戶端封閉之特色。平台開放應包括四點規範：一、開放頻道、隨選視訊及應用服務等內容業者在 MOD 平台上、下架，並訂定節目內容營運商上、下架之辦法。二、開放其他 ISP 業者之客戶亦能接取 MOD 平台及服務。三、開放其他營運商在 MOD 平台上經營服務。最後則是必須開放其他固網業者客戶接取 MOD 平台及服務。」[9]

【案例二】電信自由化與市場管制（電信法第 11 條、第 12 條、第 14 條、第 16 條及有線廣播電視法第 4 條、公平交易法第 7 條）

「Skype（所）推（出）的免費網路電話，對既有的電信業者可能是價格的破壞者，但是對通訊設備廠商而言，卻是一隻金雞母，國內行動電話製造大廠華寶就表示，(2005) 年底前要推出 Wi-Fi 手機。

Skype 全球執行長詹士莊應台灣合作夥伴網路家庭之邀抵台，一方面慶祝台灣 Skype 一週年生日，(另)一方面與台灣使用者及 VoIP[10]硬體設備廠商交流。詹士莊表示，有別與國際電信大廠（之經營方向），（因為國際電信）大廠專注於提供企業的網路電話應用與解決方案，Skype（則）著眼於是否能完全替代一般傳統電話。因此 Skype 將會開放應用編（碼）程（式）介面，（以）供軟、硬體開發者設計相關產品，其中更要和國內的行動通訊製造大廠華寶合作，並在（2005）年底前推出 Wi-Fi Phone。」[11]

「市場調查公司 Analysys 於 2004 年底發表的調查報告顯示，到 2008 年利用寬頻接取的五千多萬西歐消費家庭，可能借助網路電話軟體與網路電話機（而）使用 VoIP 服務，屆時傳統電信業者的收入將損失近 64 億美元；這表示 VoIP 將搶下將近 13 % 的語音市場。 VoIP 的蓬勃發展不僅僅在消費者市場造成風潮，也成為企業市場中的殺手級應用服務。據 In-Stat/MDR 對美國企業所進行的調查指出，2003 年全美雖僅有 3

[9] 中國時報記者江慧真台北報導，標題為：「NCC 判中華電退出 MOD」，2006 年 6 月 13 日。請參見：中時電子報網站：http://news.chinatimes.com/Chinatimes/newslist/newslist-content/0,3546,110502+112006061300032,00.html。

[10] 即 Voice Over IP 之簡稱，是網路語音服務之技術名稱，通常以之為「網路語音服務」之代名詞。其中 IP 是指 Internet Protocol，是一種網際網路溝通時，通訊交換之共通標準協定，亦即透過 IP，在網路的世界裡，得以順暢溝通，無遠弗屆。

[11] 引自台視新聞，2005 年 8 月 24 日以「VoIP 賺錢華寶將出網路手機 Skype 熱 通訊廠商紛搶進」為主題之報導。請參見：台視全球資訊網：http://www.ttv.com.tw/news/html/094/08/0940824/094082490500057.htm。

%的企業使用 VoIP ，但在 2004 年底則已成長至 12 %，成長率達到 400 %，許多調查與研究機構均對 VoIP 在企業市場的成長皆抱持著相當樂觀的看法。

不過，各國電信產業主管機關對於如何妥善規範 VoIP 這個新興服務，一直是傷透腦筋，究竟這項服務應歸屬於哪一類電信服務？是數據傳輸還是語音服務？是否比照傳統語音服務來看待？事實上，VoIP 的本質上就是爭議的根源。雖然多數國家都認為 VoIP 與傳統語音服務有所區別，但不可否認的，不管從個人與企業使用者的急速增加、業者的投入，在在(都)顯示 VoIP 已是當前電信產業最為火熱的話題。令人好奇的是，政府是否會在電信自由化浪潮後，重新再從垃圾堆中拾回些許市場管制的緊箍環？」[12]

此外，又有報導指出：「5 大有線電視系統業者（MSO）與台灣固網、亞太固網寬頻於（2006 年 6 月）15 日正式宣佈合作，推出 Cable Phone 寬頻纜線電話服務，強調網內互打免費，希望利用全台 300 多萬的有線電視用戶基礎，在中華電信壟斷市話市場的環境中殺出重圍，進一步進軍 3 合 1（Triple Play）服務市場。

（有鑑於）中華電信跨業經營多媒體隨選視訊（MOD）業務，（時下之）有線電視業者也不甘示弱。中嘉網路（已）於 2005 年底便（曾）宣佈過，5 大有線電視系統業者正在洽談合推 Cable Phone 網內互打免費；（並且已於）2006 年 5 月，該項服務（已完全）上線，（並於）15 日正式對外發佈消息。

中嘉網路指出，Cable Phone 是整合性服務，只要在新型的 Cable Modem 上插入一般電話話機即可撥打 Cable Phone；在網路（已然）連結各家用戶後，只要升級（現有）網路，用戶便能享受更便宜的服務。」[13]

二、 行政法發展轉趨化整為零，行政管制匯於複合模式

Otto Mayer 曾在其著名之「德國行政法」一書中提及：「行政法可以視為一個政府與人民間之行政法律關係的平台[14]。」Otto Mayer 又清楚地說明，行政法之目標在於「取向於特有的法理念，將法的整體內容作體系性的展開與結合安排[15]。」換言之，行政法是一個整合平台，其目的之一在可以減輕行政機關與法院決定實務上之負擔；亦即在行政機關與法院裁判實務上一再出現的大量類似問題時，可以藉由抽象形式的語句加以界

---

[12] 本篇短文乃由葉志良撰文，標題為「網路電話監理措施與市場發展的交錯關係」，通訊雜誌，128 期，2005 年 7 月號。請參見：縱橫網路資訊網：http://www.cqinc.com.tw/grandsoft/cm/128/apr.htm。

[13] 引自 Digitimes 消費 IT 記者王尹軒、鐘惠玲於 2006 年 6 月 16 日的報導，標題為「跨業競爭大戰開打 MSO 卯上中華電信 5 大 MSO 與固網業者正式推出 Cable Phone 網內免費互打」。請參見：Digitimes 科技網：http://home.digitimes.com.tw/ShowNews.aspx?zCatId=755&zNotesDocId=6E0E40F2355BFBCD4825718E0049D15E。

[14] 劉飛 譯，Otto Mayer 著，德國行政法（第三版，1924 年），商務印書館，第 15 頁，2002 年 6 月。

[15] 劉飛 譯，Otto Mayer 著，德國行政法（第三版，1924 年），商務印書館，第 21-22 頁，2002 年 6 月。

定並提供典型的答案[16]。惟自 1990 年以來，因德國行政法總論改革之影響蔚為風潮後，各國為因應資訊化社會及提升國家競爭力，紛紛進行政府改造工作。其中，值得一提的是兩個行政法之發展趨勢，一個為行政法「非法律化」之發展，另一個是行政法「離散化現象」[17]。

所謂行政法之「非法律化」乃是針對行政法「司法中心主義」所提之批判。因為行政法隨著科技發展與社會多元導向，其與國家之其他價值關係之複雜性亦相對地提高。其中，所謂國家價值是指除了「法治」之外，尚有常見於政府文告中之價值者，如民主、效能、效率、經濟發展、社會公義、永續環保、社會自主、地方分權、主權獨立以及國家安全等。換言之，「法治」並非單一、亦非最高價值[18]。相反地，行政機關之運作與公權力之執行，除了以行政法所專注之「法治」為中心外，尚應與其他諸多價值間之交錯關係，有更為細膩之盱衡。對此，陳春生教授曾於《行政法之學理及其更新》一文中，針對行政法總論架構，分別就法律保留、公法與私法的關係、非正式行政行為（行政指導）、行政處分、裁量與判斷餘地、雙重效果之行政處分、行政規則外部效力、訴訟途徑、預測或風險決定、行政程序與手續參與等概念原則與制度提出批判、分析。氏則認為均有其不足以應付當今政經社會與行政實務需要之問題。另就方法論方面，氏亦認為行政法理論之「過分強調病理的個案解決，此種方法畢竟以判決為優位，很難滿足行政法體系上所需之全面性之理解」[19]。

此外，又由於行政部門和法院在執行其職權上，亦自有其不同之前提。即法院司法審查目的在於宣告和執行個人之私權，以及對有爭議之權利提供裁判。但是，行政部門則側重於制定和執行公共政策，尤其是在專業技術領域上，更是明顯地與法院所考量之重點有所區別。因此，所謂行政法「非法律化」，其主要改革之發展趨勢包括[20]：

1. 管制方式由指令管控之方式轉而為以動機為基礎；
2. 以管制協商取代行政程序法中之意見陳述及聽證等規定；
3. 以非形式之爭議解決機制取代行政裁決。

至於，行政法之「離散化現象」則是指行政法自 1960 年代以降，已由以廣泛性、跨領域性、以及概括化為發展重心之行政法總論，轉而為以個別法規、政策目標為主軸

[16] 陳愛娥，行政行爲形式－行政任務－任務調控－德國行政法總論改革的軌跡，月旦法學雜誌第 120 期，第 11 頁以下，2005 年 5 月。
[17] 廖義銘，行政法基本理論之改革，翰蘆圖書出版，第 6 頁、第 11 頁，2002 年 7 月。
[18] 黃錦堂，行政法的發生與發展，第五十四頁，94 學年度下學期行政法補充資料，載自氏之教學網頁：http://ccms.ntu.edu.tw/~hwngntn/。
[19] 陳春生，行政法之學理及其更新，收錄於氏著行政法之學理與體系（一），三民書局，第 45 頁，1996 年 8 月。
[20] Werhan, Keith, 1996,"Delegalizing Administrative Law", in: U.III. L. Rev., pp.424-426. 引述自：廖義銘，從理性到反思－後現代時期行政法基本理念之轉型，臺灣大學政治學研究所博士論文，第 35-36 頁，2001 年。

之行政法體系。換言之，行政法「離散化現象」是指分別於各種行政實體法中，因各該行政實體法的行政目的之不同而制定不同的行政程序規則，但同時也創制了許多迷你行政程序法[21]。如此一來，此等不同程序類型之行政實體法所倚賴之司法審查模式，套進在原本之行政法總論架構底下，勢必不能一體適用，更遑論以之對付其行政裁量。然就行政法體系之建構，究竟是應以加強法院針對行政裁量之控制為考量重點，抑或是應以行政機關之行政裁量權的擴張為主要建構基礎？惟本文以為兩者之間，並無對錯之分，但卻是方向完全對立。

事實上，環顧先進國家行政管制活動之日趨活躍，尤其在大陸法系國家中則常因行政管制目標由於不同時期行政目的之不同而有著不同之管制目標與考量；例如，以經濟行政管制而言，傳統經濟行政管制，目的在促進經濟發展；新興領域經濟行政管制，目的在確保市場之競爭。因此，證諸行政管制發展之進程，近來於許多行政法各論之規制設計，有轉而為擴大行政裁量權之趨勢，並非限縮之。質言之，行政法所關注之重點已由原本以「司法審查」為重心之特性，轉而更關注在「行政裁量」之政府行政。此等現象，根據學界觀察，愈是對於專業技術依賴愈重之行政領域者，其趨勢較為明顯[22]。無怪乎有學者認為：「行政管制已然是公共行政領域的主要行為[23]。」因此，本文認為行政法發展漸有「離散化現象」，而轉趨以個別法規、政策目標為主軸之行政法體系[24]。

在談及行政管制的同時，又不得不論及其另一現象。「行政管制（regulation）」[25]，該活動之起源與經濟、科技的發展以及社會生活複雜化有著密切關係，其體現了公共行政在基於公共利益考量之下，將管理、政治及法律三者有機地整合在一起。換言之，政府可以透過行政管制行為將公權力直接且擴展到人民日常生活之各個領域。例如：管制

[21] 時任世新大學兼任講師亦是政治大學博士班研究生而現任政治大學法律系的廖元豪教授曾以「電信行政管制程序之研究－－電信法制與行政程序法之配合」爲題發表於經社法制論叢即可援爲一例，該文以當時剛由立法院通過之行政程序法爲標準，檢驗電信法中之程序規則，是否符合行政程序法的要求。此即可視爲電信法創制了屬於自己的迷你行政程序法；只是氏論電信法制之程序規則具有行政程序法的精神。該文發表於經社法制論叢第 26 期，2000 年 7 月；而我國行政程序法 1999 年 2 月 3 日公布，並於 2001 年 1 月 1 日施行。

[22] 廖義銘，行政法基本理論之改革，翰蘆圖書出版，第 6 頁以下，2002 年 7 月。

[23] David H. Rosenbloom & Robert S. Kravchuk 著，Public Administration：Understanding Management , Public, and Law in the Public Sector，《公共行政學：管理、政治和法律途徑》張成福等校譯，第 421 頁，中國人民大學出版社，2002 年 12 月。

[24] 正因爲行政法所強調的是入世之普世價值，故在觀察時下之謂「現代行政國家(administrative state)」結合行政法與行政學之實際運作發現，原本以司法審查爲中心所建構之行政法體系，其權力分立架構已然悄悄地發生了位移。換句話說，傳統上之行政法學體系所關注之節點原是坐落於整個行政過程「下游」之司法審查爲中心－－亦即著眼於如何由法院來解決私人和政府間之糾紛者－－在水平式複合行政理念下，行政法體系所控制之節點則轉而移位至「上、中游」之公共政策、政治面等之考量。請參考：復旦大學國際政治系教授陳周旺、張愛陽等引述古諾德、威爾遜等人的定義：所謂「政治」，是指對國家法律與公共政策的制定，至於「行政」則是指法律與政策的執行。請參閱：熱點論文網：http://www.hotlw.com/2006-5-30/886-30.htm。

[25] 行政管制在今天已是政府實現政策目標的主要工具之一，但管制的概念一般說來，較爲難以捉摸；根據英國的學者卡羅爾·哈洛[Carol Harlow]及理查德·羅林斯[Richard Rawlings]所著之「法律與行政」一書的引述，其認爲管制之定義較爲清楚者乃爲塞爾茲尼克[Selznick]所下的定義：「管制是指一個公共機構針對具有社會價值的活動進行的持續、集中控制。」請參考本文第 2 章第 1 節針對行政管制之說明。

機構為公共設施或交通運輸設施訂定收費標準、要確保市場上商品安全以避免危及消費者的健康與安全等。

惟就行政管制發展取向而言，行政機關為確保某些特殊公共事務之專業性與獨立性，或因社會潮流所需，或因法令之執行已臻窒礙難行，而特地將數個性質相近之行政機關整編成立一複合機關，稱之為「獨立管制機關」，以與傳統科層化政府中一般業務之行政機關有所區隔。換言之，行政管制漸傾向於將大量權力之授予若干獨立於民選官員控制機構；又該等機構往往是集合了立法權、行政權與司法權於一身，可以制定規章約束個人、廠商或公司、行號或其他組織之行為，此等行政機關也能執行或強制實施前述之規章，他們亦得於規章實施過程出現爭議時，進行裁決[26]。更有甚者，獨立管制機關可處於複合行政管制匯流之制高點上，以合法、縝密地複合行政手段達成宏觀之法制思維、協調之行政步調、以及深謀遠慮之行政政策等目的。

行政管制在英美法系國家雖曾因獨立管制委員會兼具有準立法權與準司法權之性質，而引發是否違反權力分立原則之爭議。惟此種爭議於類似我國等之大陸法系國家則無發生的條件。蓋因大陸法系國家之行政機關原本已擁有抽象之法規訂定權與行政處罰權限；易言之，大陸法系國家之行政機關其職權的行使兼具有準立法權與準司法權等性質，乃已為事之所恆有[27]。其若有所不同者，只是機制與功能之能否得以彰顯而已矣。因此，不論行政管制的發展趨勢為何，即便是在英美法體系的國家，行政權兼具有行政、立法與司法等權限之「集合體」的行政管制模式，已然蔚為風潮。

回顧我國於近幾年來所積極推行之「政府改造」運動，該等運動是以提升組織效能為目標，其中若涉及「組織改造」這項政策工具時，該運動所處理的問題不在於行政機關行使之職權是否兼具有準立法權與準司法權的制度，而是專注於該行政制度或機制可否能體現其適切地行政功能為其主要之著眼點[28]。是以，我國為順應國際潮流，已於 2004 年 6 月 11 日經立法院三讀通過、同年 6 月 23 日由總統公布之「中央行政機關組織基準法」中，將獨立機關明訂為我國行政組織之一種類型。無疑地，此一新增之行政組織類型是為本次修法重點之一[29]。因此，本文認為行政機關之行政管制有漸匯於複合行政模式之取向。

---

[26] David H. Rosenbloom & Robert S. Kravchuk 著，Public Administration：Understanding Management , Public, and Law in the Public Sector，《公共行政學：管理、政治和法律途徑》張成福等校譯，第 422 頁，中國人民大學出版社，2002 年 12 月。

[27] 蔡茂寅，政策統合機關、獨立機關定位及設立原則探討，國家政策季刊創刊號，行政院研究發展考核委員會出版，第 35-36 頁，2002 年 9 月。

[28] 葉俊榮、許宗力、施能傑、魏啓林、林嘉誠，行政院組織改造的目標與原則，政府改造委員會「彈性精簡的行政組織」研究分組報告，第 2-3 頁，2002 年 2 月 17 日。

[29] 請參見：行政院研究發展考核委員會於 2005 年 5 月 4 日以「『中央行政機關組織基準法』於九十三年六月十一日立法院三讀通過，啓動政府組織全盤改造！」爲標題所發布之消息；資料來源：行政院研究發展考核委員會網站：http://www.rdec.gov.tw/ct.asp?xItem=15415&ctNode=6015 。

三、行政法令層層疊疊有時盡、複合行政搖搖晃晃無絕期？

行政法係法律與行政結合而成，而行政又與國家社會之發展息息相關。然行政法學在依法行政之要求下，其所關注重點在於行政之外部活動及其所衍生之問題。換言之，傳統行政法之表徵在於藉由法規範之手段而將行政活動中之各種行為，予以形式化、類型化、抽象化，並加以控制，以為劃定相對人民自由活動之範圍。是以，行政法體系是建立在行政權力適法性之控制上[30]。學者黃錦堂教授更明白的指出：「行政法的體系關懷為『法治化』[31]。」所以，即便是行政法之發展已歷經了自由法治國家、社會法治國家及福利法治國家等不同法觀念之洗禮，但其本質上，仍繼受著一直以來之法治國原則[32]。因此，法治國家之概念是以法原則聯繫於由法所形塑的制度行為之依法而治（rule of law）、正當法律程序（due process of law）等；換言之，不論依法而治或正當法律程序，均意指國家從屬於法律之框架下。此等從屬關係之建立，目的在保護個人自由與寓法律以拘束國家行政權。其中之謂法律者，必須合於規定之程序所作成、並且須符合憲法之法令。職是之故，法治國原則係為國家行使公權力時一個普遍之正當性，其內容表現在實質正義、一般平等與預防國家任意獨斷等。因此，國家機關及其行政行為只有在受憲法、法律與法之拘束的情形下，是為最終之合理；行政法即是在此等拘束下所建構，並且呈現在行政行為形式、標準、組織與程序規則以及行政法關係等方面[33]。所以，吾人可稱：行政法所建構之制度其實是一套交互牽引之符號系統，而行政法令則可視為一組組試圖解釋局部社會之符號子系統。人類即是依憑此一層層疊疊的符號系統，以解讀行政主體與相對之一方關係之模型[34]。

惟行政法此一既傳之古老卻又體制新穎之科學，其思惟底層卻是有其一定程度之矛盾。其矛盾之處在於行政法一方面既是強調一切依法而治之剛性或稱為慣性的穩定制度，另一方面卻又企圖柔性地包容具有劇烈動能之政經領域；就在此一動一靜、一剛一柔間，致使此等描繪局部社會之符號系統所亟欲制約、建構之行政法制架構，就顯得模糊不清。其中，尤以行政法在高速資訊化經濟活動之體現，最為顯著。司法院翁岳生院長於「1998 年海峽兩岸行政法學術研討會」演講中，曾以《行政處分的功能與未來的挑戰》一文亦有相同之喟嘆。翁院長認為來自於管制國家興起之挑戰，以及科技與資訊社會之衝擊及公私領域模糊等因素，傳統行政法中最重要之概念——行政處分——已經造成其概念內涵之擴張與鬆動。亦即——在管制國家興起之挑戰下，由於「管制國家以

[30] 賴恆盈，行政法律關係論之研究——行政法學方法論評析，第 20 頁以下，元照出版公司，2003 年 1 月。

[31] 黃錦堂，行政法的概念、起源與體系，收錄於翁岳生編，行政法 2000 上冊，編者出版，翰蘆圖書總經銷，第 2 版，第 66 頁，2000 年。

[32] 黃錦堂，行政法的發生與發展，第十二頁以下，94 學年度下學期行政法補充資料，載自氏之教學網頁：http://ccms.ntu.edu.tw/~hwngntn/。

[33] Rainer Pitschas 著，論德國行政法總論之改革，黃鉦堤譯，憲政時代，第二十四卷，第一期，1998 年 7 月，第 172 頁。

[34] 宋功德，行政法的制度變遷，收錄於氏著之行政法的均衡之約，北京大學出版社，第 200 頁以下，2004 年 7 月。

『合目的性』出發，針對不同管制事項、行政領域，發展出各種多樣的管制手段類型（如證照、取締、補貼、費率審議等），因此能否以行政處分單一概念統攝以上諸多新興管制態樣」；另外，在科技與資訊社會之衝擊下，又由於「資訊科技與網際網路的發達，使得參與成本降低，程序參與的制度容量擴大，行政處分的程序參與權是否應予以放寬」；至於，在公私領域模糊所造成之影響下，「解除管制、政府減肥呼聲高漲後，透過私法形式作成行政行為或委由私人從事行政行為的情形日多，公私領域漸趨模糊，當行政機關藉由私法契約替代行政處分以達成其目的時，公法領域是否因行政機關此種規避、逃遁至私法領域的行為而漸形空洞化？此種發展對於行政處分限於『公法事件』有何影響？」[35]——對於此等問題與困境，學者間之見解雖未提出具體可行的解決之道，但是，此等期待，卻已凸顯出行政法所設定之法制架構與社會脈動間之距離。

此時，基於理想之行政理念下的行政機關，將不僅僅只是扮演一個「輸送帶」角色而已，當然也不只是於立法機關所訂定之法律下，僅止於蕭規曹隨或是亦步亦趨之本分而已。相反地，行政管理之出發點則認為法律往往只是規定管制之框架和藍圖，故須賦予行政機關去填補法律罅隙、自主地塑造和選擇公共政策裁量之權力。事實上，法院不能也沒有能力對大量且具高度專業性之行政決定進行審查，其所可為者只能轉而尊重行政機關（尤其是行政組織中特別設置之複合行政機關）之政策判斷和個案決定[36]。此正是專家政治論(technocratic)之體現。

因此，行政機關將會隨著經濟環境之不同，特別是針對各行政法交錯之複合行政領域，其裁量權之擴張與收縮亦相對地被賦予不同的期望[37]。所以，在各行政法交錯之複合行政法制架構下，行政裁量權對於經濟活動干預之呈現，就會像跑馬燈一般，在光譜儀上左右來回搖擺著。即意指自全面性控制擺盪至放任地不予管制，或再由消極地管制擺盪回到主張行政機關應擴張地擁有全方位之管制職能[38]。簡言之，各行政法交錯之複合行政裁量，就在重重疊疊之法規範中或為剛性、或為柔性，或極左、極右，或中間偏左、中間偏右[39]間搖搖晃晃地向前推進著。是以，本文認為複合行政在面對高度動態之

---

[35] 翁岳生，行政處分的功能與未來的挑戰，1998 年海峽兩岸行政法學術研討會主題演講（5 月 18 日），收錄於「1998 年海峽兩岸行政法學術研討會實錄」，民國 88 年 4 月，第 12-15 頁，國立政治大學法學院出版。

[36] 朱新力、宋華琳，現代行政法學的建構與政府規制研究的興起，武漢大學憲政與法治國家研究中心，載自該中心之網頁：http://www.ccluojia.com/show.asp?ID=1278。

[37] 石佑啓，論公共行政與行政法學范式轉換（On Public Administration and the Paradigm Shift of Administrative Jurisprudence ），北京大學出版社，第 34-43 頁，2003 年 1 月。「范式轉換」爲中國大陸用語，該詞源自英文的 Paradigm Shift，在我國則翻譯成「典範移轉」。石佑啓教授在本書的第一章行政法與公共行政中，將行政法的發展以近代資本主義社會發達（即 19 世紀）以前、近代資本主義社會發達（即 19、20 世紀）以後及資本主義競爭壟斷之形成時期（即 20 世紀末以降）爲三個主要的切割階段，其主要的論點在闡述行政法的發展與經濟環境的變遷有緊密的調適與互動關係之存在。

[38] 原文出自伯納德・施瓦茨著，行政法，徐炳譯，群眾出版社，第 6 頁，1986 年。本文引自石佑啓，論公共行政與行政法學范式轉換，北京大學出版社，第 39 頁，2003 年 1 月。

[39] 左派與右派的劃分始於十八世紀晚期，原文參見 Anthony Giddens 著，第三條路——社會民主的更新，鄭武國譯，聯經出版社，第 43 頁，1999 年；至於本文所稱之左、右之分，乃是根據物質主義社會中，以經社議題爲劃分的基礎，其中謂之左派者，是稱其重視財富的平等分配，主張以干預的手段以維持

資訊化社會，如何由行政法之法理、原則及方法論為出發點，結合行政實務上之手法，在一片政府改造風潮聲中，調和出具體之複合行政法制，將是政府改造推動者必須面對之難題，更是本研究亟欲嘗試處理之課題。

第二節 研究動機

世界上最古老的三大學科為法學、神學與醫學，但儘管如此，行政法學仍表現出強大之生命力[40]。司法院翁岳生院長亦認為，如果十九世紀是「憲法時代」的話，那麼二十世紀及其後則便是「行政法時代」[41]。換言之，行政法學是二十世紀以來部門法學科中之一「顯學」[42]。其所稱「顯學」者，必是與當下現實關係密切之學問，它與學術前沿問題[43]通常是不可分割地聯繫在一起。

然而，緊扣學術前沿、把握學術脈動以及領導學術之潮流等動力，正是學術研究者之初始動機[44]。這也是本文選擇以行政法為研究主軸之最初動機。

其次，在經濟全球化[45]、自由化之影響下，提升「國家競爭力」是國家一直以來之施政重點所在。當然，台灣也因此曾締造了引以為傲的經濟奇蹟。然而，根據陳櫻琴教授在《公平交易法與經濟政策》一書的序文中寫道：「過去的經濟法在『政策掛帥』下，經濟發展是有了傲世的奇蹟，但技術官僚重政策輕法制，經濟法不論是法制層面或實踐層次，都欠缺完整規範體系；或者在政策強力主導，行政命令排山倒海下，『法律的適

一般的社會福利；而其，謂之右派者，則是強調自由競爭反對國家干預。詳見 Andrew Heywood 著，政治學新論，楊日青、李培元、林文斌、劉兆隆譯，韋伯出版，第 70 頁，2001 年。本文此處的相關定義沿引自從憲法變遷論法律與憲法的緊張關係，楊坤樵撰，政治大學法律研究所碩士論文，第 4 頁，2004 年 7 月。

[40] 從法國空想共產主義者摩萊里（Morelly）提出「行政法」此一概念起算，行政法學的研究約莫只有兩個半世紀的光景，但從行政法學真正成爲一門學科起算則只有一個世紀的時間。引述自行政法的人文精神，葉必豐著，北京大學出版社，第一頁，2005 年 1 月。

[41] 引述自翁岳生，論西德一九六三年行政手續法草案－－－行政法法典化之新趨勢，收錄於行政法與現代法治國家，國立台灣大學法學叢書（二），編者出版，第 185 頁，1990 年 9 月，第 11 版。

[42] 所謂顯學，語出自《韓非子・顯學篇》說：「世之顯學，儒、墨也。」顯學通常是指與現實聯繫密切，並引起社會廣泛關注的學問。例如《孟子・滕文公下》稱：「楊朱、墨翟之言盈天下。天下之言，不歸楊則歸墨」。又《呂氏春秋・當染》言：「孔、墨之後學，顯榮於天下者眾也，不可勝數。從屬彌眾，弟子彌豐，充滿天下，王公大人從而顯之，有愛子弟者隨而學焉，無時乏絕。」

[43] 學術前沿問題指的是代表學術的最新發展、已經引起或者即將引起學術界廣泛注意之重大問題。

[44] 俞可平，治理與善治，社會科學文獻出版社，第一頁，2004 年 12 月。

[45] 根據 Herman E. Daly 在 Globalization Versus Internationalization : Some Implications 一文中的解釋，全球化不等同於國際化，「國際化」指的是國與國之間實質上的交流，如國際貿易、國際聯盟等。至於「全球化」，在定義上比較指向於無形的風潮，應該是超越國家間有形的界限的。例如在經濟貿易上，指稱國際化時，會以「國際貿易」稱之，此間更含有競爭的意義；至於提及全球化時，一般以「區域貿易」稱之，其意義則全然以整體的利益爲考量。詳細請參考：Global Policy Forum 網站：http://www.globalpolicy.org/globaliz/econ/herman2.htm。

用受到割裂、排斥而支離破碎』(這是廖義男教授 1993 年觀察『近五十年來經濟社會之變遷與法制之發展』中之用語)。其間的經濟管制行政命令欠缺法源，或者特別法主客易位，積重難返，而立法品質及社會各方壓力下，若干經濟政策與財團利益輸送，經濟法[46]的修正引發適用疑義，都是值得再三研究檢討的課題[47]。」因此，顯見我國行政法體系之學理或實務運作上與產經發展及公共政策之對話層次甚為淺薄，在在都潛在著「行政法邊緣化」問題[48]。然而，行政法在國家重大產經發展政策和公共管理變革上之「邊緣化」現象若未能予以正視，其結果將不只是行政法本身之「邊緣化」而已，更嚴重者，是諸項行政措施、改革可能因此而潛藏著合法性、正當性不足等問題。尤其是在複合行政法制尚未完全成熟之情境下，因複合行政之理念而調整之行政命令或行政行為，即可能在將來之行政爭訟實務程序中，因未能獲得理論基礎之支持，而產生正當性與合法性不足問題，使之對行政法之挑戰更為明顯。

由於體察到行政法學理及公共行政實務間之差距（尤其是在有關經濟行政之議題上)，因此本文應著重於探討如何釐清行政法理論與公共行政價值判斷基礎之差異，並建構起複合行政理念與行政法傳統原理、原則之對話場域，則行政法與行政學涇渭分明之現象，應不復見矣。此為本文研究之動機二也。

此外，葉俊榮教授認為行政法之內容沒有一定的標準答案，但「應與當代對行政法所賦予的時代機能配合考量」；所以，「不同國家面對不同的發展壓力，對行政法的預期應有所不同。[49]」因此，在回顧行政法學發展與演變歷史時，則不難發現到行政法是一門對時代機能轉變之回應最為迅速、更新換代週期亦越來越短的學科。所以，隨著國家職能之轉變，不僅指導行政法之整個理念在改變(例如，從消極行政到積極行政的發展，行政專家模式與司法審查模式之間的往復變化等)，就是在不同之歷史進程中（即便是僅僅只有十年或二十年)，該中心問題亦有可能不斷地改變。因此，行政法學界則歸納出一個心得：行政法學的臉譜就是一張時代的臉譜。又既然行政法的臉譜是其所處時代特徵之客觀寫照，那麼能否正確地把握這個時代主題就成為決定行政法學能否適時轉變功能定位並探求新的研究路徑之關鍵[50]。

又，行政法學之研究有行政法學總論與各論之分。其中，行政法學總論乃屬價值中立之技術性體系[51]，其學術研究以行政法通性為範疇，學者浸淫其中者眾，成果也最豐

[46] 此之謂「經濟法」者，本文認爲更精準之說法應該是指經濟行政，其之存在於行政法各論的陰影之下。本觀點引述自德國漢堡大學教授史托伯（Rolf Stober）所下的定義。請參照陳櫻琴所著，德國經濟法研究之新趨勢，收錄於經濟法理論與新趨勢，中原大學財經法律叢書（五)，增訂版，第 547 頁，2000 年 9 月。

[47] 引自陳櫻琴所著之公平交易法與經濟政策一書的序文，中原大學財經法律叢書（七)，2000 年 10 月。

[48] 廖義銘，從理性到反思－－後現代時期行政法基本理論之轉型，台灣大學政治學研究所博士論文，第 51 頁以下，2001 年。

[49] 葉俊榮，行政法案例分析與研究方法，三民書局出版，第 9-11 頁，2003 年 10 月。

[50] 駱梅英，行政法學的新臉譜－－寫在讀葉俊榮《行政法案例分析與研究方法》之後，收錄於行政法論叢第九卷，羅豪才主編，法律出版社，第 431-432 頁，2006 年 3 月。

[51] 劉宗德，中華民國環境保護之法制與手法，收錄於氏著行政法基本原理，第 516 頁注解 59，1998 年 8

碩，目前已臻成熟。惟若將行政法學的臉譜設定為一張時代的臉譜時，行政法各論之研究卻應該是率先與社會互動之法學領域[52]，故行政法各論之探討確為行政法總論改革之重要途徑。因此，為期能對行政法學在掌握社會脈動上有所貢獻，本文選擇以設定一個行政法各論領域著手研究之，此為本文研究之動機三也。

環顧現今社會發展，其由工業化走向資訊化後，世界各先進國家無不積極推動寬頻網路建設，以作為資訊化社會基礎建設中最重要政策之一；而我國國家發展政策，自難例外於此等趨勢。交通部電信總局在「挑戰二〇〇八－－國家發展重點計畫」之「數位台灣（e-Taiw@n）」中即提出「寬頻到府六百萬用戶」計畫，期以為我國在到達 2007 年時，得以達成我國社會數位化之具體目標[53]。然數位化社會之發展基石在於通訊媒介能毫無阻礙地傳送文字、語言、音樂、聲音、圖片、視訊及數據資料等，進而利用網際網路或廣播、電視等媒體提供新聞、娛樂、購物、投資以及人際間之溝通[54]。所以，不論是通訊產業或傳播媒體，均是當代國際「資訊社會」概念下蓬勃發展之既特殊又具代表性的領域[55]，其中又以通訊、傳播此二產業匯流所產生之衝擊，最具爆炸性議題。

本文鑑於前述通訊、傳播科技之快速發展，新服務不斷地推陳出新，致傳統管制方式不僅沒有效率，甚至變成產業發展的之絆腳石。又由於寬頻、電腦、數位科技之引進，使得通訊傳播之應用，不論從網路基礎建置到終端工具之使用，在在都趨於產業匯流之勢，最是符合本節所討論之複合行政管制主題，而政府現行之一腳高一腳低寬嚴不一的法制與管制機制，顯得笨拙而缺乏邏輯性[56]，更值得我等深入地一探究竟；因此，為呼應前述之探究行政法各論學須掌握時代脈動之要求，本文以通訊與傳播之複合行政為本研究之重心，此為本文研究之動機四也。

第三節 研究目的

國家體制從專制走向民主之後，行政法之變革一直緊跟著社會脈動而行，行政法之生命力則來自於科技發展、經濟轉變與社會價值三者所衝擊而產生之能量。所以，行政法之變遷總是依循著一個固定模式：科技商業化引發經濟之變革 ⟶ 社會價值觀之

月。

[52] 石世豪，依法行政：行政法學的終極挑戰－－以廣播電視行政管制研究爲例，收錄於我國廣播電視體制法制化之研究－－概念論、法制論與釋義論之多重探索，瑞興圖書出版，第 206 頁，2000 年 3 月。

[53] 高凱聲，台灣電信市場與電信政策法規，收錄於電訊傳播，劉幼琍主編，周韻采等合著，雙葉書廊出版，第 191 頁，2004 年 3 月。

[54] 莊國榮，數位化時代廣播電視、電信及資訊產業之新管制架構，收錄於革新管制，劉孔中、施俊吉主編，中央研究院中山人文社會科學研究所專書（50），第 209 頁，2001 年 4 月。

[55] 陳雍之，電信市場自由化及其管制之研究－－以歐洲法與德國法爲中心，收錄於當代公法新論（中），翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版，2002 年 7 月。

[56] NCC 主任委員蘇永欽，以「NCC 元年對台灣的深刻意義－－不只是結束的開始，同時也是嶄新未來的基礎」爲題，於 NCC 元年通訊傳播嘉年華數位匯流論壇專題演講資料，第 2 頁，2007 年 1 月 13 日。

轉變 ⟶ 政府職能改造與組織結構之轉換 ⟶ 行政法內涵之變遷。本研究即以此模式來探討行政法制建構之框架。換言之，本研究嘗試從現今科技商業化發展潮流最為醒目之主題——通訊與傳播匯流——為切入點，探討複合行政之典範、及其所形成之組織結構與法制架構之變革。因此，本文研究目的有下列四端：

- 釐清現代行政法價值體系與複合行政之關係；
- 探討先進國家通訊傳播管制機制之差異；
- 分析我國通訊傳播法制之現狀與問題；
- 掌握行政治理、行政管制等理論中與行政法價值理論有關之見解，建構適合於我國通訊、傳播法制之行政法價值取向。

第四節 研究範圍與限制

從國家機器運作實務觀之，行政法是以國家公共行政為客體。然而，行政法學雖是研究行政法作為對行政加以授權與規範之科學，惟國家行政所應考慮之範疇本應包含公部門之組織與職掌、公共利益、公共政策等議題。因此，行政法學自無可避免地將觸及此等議題背後之政治、經濟、社會與文化現象等不同層面間之交錯領域；換言之，行政法學本質上是充滿公共性，而行政法所涉及之領域亦將擴及政治、經濟等不同行政層面之思維[57]，甚至包括不同行政法各論之領域；是故，於行政法所交織規範下之行政管制，即具備有其「複合性」。此為本研究觸及「複合行政」議題之初衷。

然而傳統上，行政法之研究均較著重於行政法總論之探討，其討論範圍不外乎行政與行政法之概念、行政法之法源、依法行政之解釋與法律適用之方法以及行政法律關係等行政法基本理念；行政組織與公務員法之基本問題；由行政命令、行政處分、行政契約、行政罰、行政執行、行政程序、行政計畫及行政指導等所組成之行政作用法概念；以及由行政爭訟制度與公法上之賠償義務等所建構成之行政救濟法等觀念[58]。而本文既名為複合行政法制建構，理應依前述之行政法體系，逐一論證各種政、經複合領域內行政規範交織之學理內涵，並昭示其差異之所在。惟囿於人力、時間與篇幅之限制，本文於探究「複合行政」相關議題時，僅能從行政與行政法互動之角度切入，探討行政管制因行政「複合型式」之需要而產生組織、法制結構變革等議題。至於，以複合行政可能觸及有關於政治、經濟、文化等層面之探討以及針對細部之行政行為類型之討論，則不在本文所欲討論的範圍之內。因此，原則上，本文將以複合行政機制與行政法制之變革

[57] 黃錦堂，行政法的概念、起源與體系，收錄於翁岳生編，行政法 2000 上冊，編者出版，翰蘆圖書總經銷，第 2 版，第 73 頁，2000 年。

[58] 參照翁岳生編「行政法」與吳庚著「行政法之理論與實用」等行政法教材之範圍。翁岳生編，行政法，編者出版，翰蘆圖書總經銷，第 2 版，2000 年。吳庚，行政法之理論與實用，著者出版，增訂八版，三民書局經銷，第 4 頁，2004 年 8 月。

為研究範圍。

再者，又因為近年來行政法總論的改革已成為各國行政之風潮，也有一定的共識。然於此行政法總論改革之討論中，針對行政法各論應更進一步作細膩之研究則是國內、外學者為行政法總論改革重要途徑之共通見解之一。這是因為當代主要政經社文結構變化中，於其現代化進一步開展之同時，引發總體社會在水平方面之各個次體系間顯現出分殊化、專業化現象。此間，其專業化取向不斷地被增強，而專業化則以要求法制之形式面之明確性與細緻化，以及實質內容面之合理性為其表徵，如此則意味著政府行政部門之法律案、法規命令、行政規則與個別行政行為等之進一步地被要求更精準化與效能化。是故，行政法各論之探討為時下行政法總論改革重要之里程碑。另一方面，又因為政經社文結構變化在總體社會之各個垂直次體系內，漸漸趨於資訊暨網絡化、全球化、知識經濟化等取向，致此間之各該行政領域思維之建構的快速崛起，亦使經濟行政法、科技行政法等成為 21 世紀中行政法各論之新貴[59]。

本文因慮及行政法各論中應較能契合當代社會、政經環境之主要議題，並考慮兼具貫穿資訊化、網絡化、全球化、知識經濟化等複雜之複合行政管制型態，故而擇以通訊、傳播兩個行政法各論領域為本文討論主軸，惟仍限於篇幅關係，針對與通訊、傳播所衍生之憲法權利爭議如媒體近用權、言論自由等之討論，可作為日後研究之延伸，故不包括在本次研究之範圍內。

惟值得一提的是，由於通訊、傳播相關法律有近 10 種、法規命令與行政規則亦達上百種[60]之譜，實在難為此以顧全貌。因此，本研究將涉及通訊、傳播有關之法律研究範圍設定在通訊傳播基本法、國家通訊傳播委員會組織法、電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法等主要熱門議題。然，又雖一般論述皆認為就目前技術層面上，意欲發展成通訊、傳播匯流之廣播電視平臺者，仍以有線廣播電視系統、衛星廣播電視以及無線廣播電視等三大系統最具有於短時間之內，藉由其自身既有之基礎，整合其他業者而踏進互動電視服務之實力。而這其中，又以有線廣播電視系統為所有平臺中最有利之競爭者。此間，雖然無線廣播電視為最早之電視播送系統，亦為國家重視已久的管制目標，但長久以來，從立法者對於廣播電視之法律規範自可以看出其對傳播產

[59] 本段綜合參考城仲模、黃錦堂等學者之著作歸納而得。其中包括參考城仲模著，二十一世紀行政法學發展的新趨勢，東亞行政法學會閉幕式之學術演講報告，2000 年 12 月 26 日。並刊載於：法令月刊第 52 卷 12 期；此外尚參考黃錦堂著，行政法的概念、起源與體系，收錄於翁岳生編，行政法，編者出版，翰蘆圖書總經銷，第 2 版二刷，第 50 頁以下，2000 年；亦參考自黃錦堂著，行政法的發生與發展，第四、十六頁，94 學年度下學期行政法補充資料，載自氏之教學網頁：http://ccms.ntu.edu.tw/~hwngntn/；亦參考自黃錦堂介紹德國海德堡大學 Eberhard Schmidt-Assmann 教授及柏林自由大學學者 Wolfgang Hoffmann-Reim 於德國研究學會（Deutsche Forschungsgemeinschaft）補助下所出版之《行政法總論之改革：基本問題》要義與評論，第 11 頁，94 學年度下學期行政法補充資料，載自氏之教學網頁：http://ccms.ntu.edu.tw/~hwngntn/。

[60] 請參見：通訊傳播委員會，「第一次通訊傳播匯流管制法令之加速整備」法案總說明，第 1 頁，2006 年 8 月 31 日。

業之態度[61]，即以有線電視系統為主軸；再者，亦可藉由有線廣播電視法規可得瞭解傳播產業之立法目的及憲法上對於傳播業者所賦予之界限為何。故本文在傳播領域中之討論，將以有線廣播電視法為主。以之立法目的與運作本質作為一窺傳播產業特色之途徑。至於，直播衛星廣播電視產業，則由於受台灣地理環境因素和有線廣播電視發展過程影響，國內極少家庭是自己裝設天線，因此直播衛星頻道還須透過各地方有線廣播電視系統才能將頻道內容傳送至各家庭中，故而無法獨立於有線廣播電視業者生存[62]。再加上費用昂貴[63]及台灣處於亞熱帶地區，由於不穩定之氣候將影響衛星之傳輸品質等因素，更使得國內對於衛星通訊之需求並不十分殷切[64]。因此，本文將不另闢章節專門介紹。

又因受限於篇幅關係，本文指涉之電信業者乃是指我國第一類電信事業業者為探討對象，即對於傳統之通信網路業者，考慮其於經營通訊、廣播匯流業務時所需注意之管制議題。因此本文所指之電信服務，就我國電信法來說，係指狹義之基本電信服務，而不包含第二類電信業者（加值服務）在內。亦即主要是指電信載具業者。而於本文，並不會另闢章節專門討論資訊服務業者。

此外，本文為求用語之一貫性起見，文中除專指「通信網路」技術、或是為引用之原文業已使用「電信」一詞、或是指稱「電信」法及其相關法條者，以及由英文「telecommuncation」直譯「電信」一詞等外，本文均一律以「通訊」一詞泛指「利用有線、無線，以光、電磁系統或其他科技產品發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音或其他性質之訊息。」目的在於本文原本即設定以廣義之「電信」為討論範圍[65]，並且也考慮到為配合國內之共通用法，故而採用「通訊」一詞為本文關於通信網路傳輸服務之用語。

第五節 研究方法

研究科學的方法就大體上的歸類，不外乎分為「定性」與「定量」兩大種類，而研

---

[61] FCC,2001, “Notice of Inquiry：In the Matter of Nondiscrimination in the Distribution of Interactive Television Services Over Cable”, CS Docket No. 01-7, pp. 2-3 (Jan. 18, 2001)。轉引自：簡維克，數位匯流下法律架構之調整與重塑：論互動電視服務管制原則，清華大學科技法律研究所碩士論文，第 12 頁，2003 年。

[62] 劉幼琍，多頻道電視與觀眾：九〇年代的電視媒體與閱聽人收視行爲研究，時英出版，第 127-128 頁，1997 年。

[63] 有關直播衛星電視數位化發展情形，請參考：行政院新聞局網站：http://info.gio.gov.tw/ct.asp?xItem=25207&ctNode=2947。

[64] 李椿源，寬頻進接市場形貌變化對我國寬頻網路服務發展影響與競爭策略，政治大學企業管理學系碩士論文，第 46 頁，2000 年。此外，尚可參考簡陳中，我國有線電視與電信產業跨業經營之前景研究，銘傳大學傳播管理研究所碩士論文，1997 年，第 91 頁以下亦有類似的分析。

[65] 請參考本文第章第節，針對「電信」意涵之解釋。

究方法之謂者，其意指是為達研究成果之目的，所為之資料蒐集、模型之建立及資料處理之路徑。一般說來，定量法常因量測工具之有無而限制其實施之可行性與其範疇；相較之下，定性法之適用層面，就寬廣許多，也是一般社會科學研究者，最習慣使用之方法；本論文之研究方法即是以定性為主。

然定性法最大的缺點是客觀基準難以認定，易使研究者對於所研究之事物，易流於入主觀之認定，嚴重者會造成「以管窺天」之憾。因此，為彌補該項缺憾，科學研究者則必須採行各種不同的切入角度，以打破因特定研究方法所造成之侷限性，更期以之而能掌握事實發展之真相與全貌。故本論文將採行以下三種定性研究法，作為本論文歸納、演繹並為分析資料之主要手段：

(一)、 文獻分析法

文獻分析法是一種傳統之探索性研究方法，又稱詮釋分析法，主要包括分析和解釋兩大部分;意即蒐集有關某個特定領域中且已被思考與研究過之議題及資訊進行分析與整理，並加以解釋，以作為進一步研究基礎。一般來說，這些資訊來源大致分為下列三種：(１)、為相關科學領域之研究報告、定期學術刊物或研究論文；(２)、為業界之學說或理論；(３)、為一般論著、書籍、報紙、學術研討會所發表之文章、官方出版品或法令文件等；(４)、中國大陸學者針對歐、美學者在行政法學或行政學方面的翻譯著作[66]。

本研究將以行政學、行政法學為中心，針對有關通訊、傳播、資訊科技匯流影響所及之相關法制研究，以為廣泛地資料蒐集基礎，並分析其研究成果與建議，轉換為本研究之心得基礎，以為本研究之立論基石。

(二)、 比較研究法

比較研究法是以所蒐集相類似資料為基礎進行比對，列出其間之優劣與適切點，以為借鏡之參考。

本研究將參考外國有關通訊、傳播、資訊等產業匯流發展情形，與其影響所及之行政組織之變革、法制架構設計以及立法例等，並且與我國之現況作一分析比較。期使本研究能針對我國現存之通訊、傳播產業匯流的相關管制規範爭議，提供建議；並在相關

[66] 主要乃著眼於中國大陸晚近之行政法學者不遺餘力地致力於歐美行政學與行政法學相關著作之翻譯工作，故不論是比較前述中國大陸行政法學者學術涵養之深度必勝於筆者試圖消化、咀嚼原著作者之本意而得以能辭以達意地將原著忠實的表達，或是基於前述中國大陸行政法學者對於歐美之行政學與行政法學著作的翻譯人力、產出數量之多量化與多樣化，致筆者得以接觸更多之歐美行政學與行政法學相關著作等有益於本文之內容，故而，本文之行文中特別引用多位中國大陸行政法學者之作品，期能使本文得以注入更豐富的題材與論點。

單位於建構通訊、傳播相關法制、政策等進程中，能適時地提供完整之比對資料。

(三)、 歷史觀察法

本研究方法是以歷史事實為基礎，強調在歷史進程裡，相關議題之發展軌跡與作者所作之觀察與批判，引之為研究之殷鑑，進而確保研究結果之準確性。

本研究將深掘通訊、傳播產業匯流議題之歷史脈絡，將重點放在針對各該產業之行政實務與法律規範歷程及其影響，作深入之探討，以資徹底了解我國各該相關產業法制發展與政策方向之變遷理路，並得以從中發現本研究應為深究之重點與方向，以期本研究能夠獲致正確之成果。

第六節 論文架構

綜觀國內針對通訊、傳播等產業匯流之於法學上之研究，或從競爭法議題切入[67]，或多從單一產業之特別法討論產業管制自由化之潮流者[68]，又或是從組織法角度研究監管單位之定位與獨立性[69]，也有從市場角度出發研究產業經營趨勢[70]，有些國內論文之研

[67] 國內探討通訊、傳播匯流之碩博士學位論文中，以經濟法爲議題者約有七篇：林淑娟，電信產業網路互連競爭議題之研究－美國與我國法制之比較，世新大學法律學系研究所碩士論文，2004 年、廖慧君，電信產業與有線電視整合趨勢之研究－－建立公平競爭環境相關議題之探討，國立中正大學電訊傳播研究所碩士論文，1999 年、林石根，WTO/GATS 規範下我國電信自由化走向競爭之法律分析，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，2002 年、賴旻宏，我國電信產業結合管制之研究----以行動電話業爲中心，國立政治大學中山人文社會科學研究所碩士論文，2004 年、吳梓生，由市場競爭與科技發展論電信與有線電視跨業經營之法制:以美國爲借鏡，國立臺灣大學法律學碩士論文，1995 年、劉靜怡，有線電視系統分區獨佔原則之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1992 年、葉志良，電信與有線電視在媒介整合下相關管制規範之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，1998 年。

[68] 國內從單一產業之特別法切入探討通訊、傳播匯流之學位論文者約有十餘篇：陳炳全，有線寬頻網路開放接取之研究：法律與政策分析，元智大學資訊社會學研究所碩士論文，2001 年、簡維克，數位匯流下法律架構之調整與重塑：論互動電視服務管制原則，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2003 年、劉欣怡，從廣播電視自由論電視產業集中化之管制政策與法規，國立政治大學中山人文社會科學研究所碩士論文，2003 年、李岳霖，有線電視產業市場之管制與競爭，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2003 年、王慧萍，台灣固定通信網路互連規範研究－市場行爲管制觀點之分析，國立中正大學電訊傳播研究所碩士論文，2001 年、張永瑋，我國有線電視政策發展研究，中國文化大學新聞研究所碩士論文，1999 年、 張美滿，美國有線電視與電信事業跨業經營管制之研究，淡江大學大眾傳播學系研究所碩士論文，1998 年、劉良一，台灣有線電視跨入電信市場之政策研究，輔仁大學大眾傳播研究所碩士論文，1998 年、龔文怡，衛星廣播電視法中外資管制之初探，東吳大學法律學系研究所碩士論文，2000 年、蕭景騰，我國電信號碼資源管制之研究，世新大學法律研究所碩士論文，2004 年、蔡步青，我國電信管制革新下頻譜政策之檢討--以第三代行動通訊業務爲中心，國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文，2003 年、何佳梅，從 GATS 論我國電信服務業之競爭政策，東吳大學法律研究所碩士論文，2002 年、吳玫櫻，電信普及服務分攤金法律制度之探討，國立中正大學法律研究所碩士論文，2004 年、張啓騰，廣電媒體所有權規範之研究，世新大學傳播研究所碩士論文，2004 年。

[69] 國內針對電信、媒體匯流監管單位討論之學位論文約有五篇：李強生，從美國 FCC 探討我國成立通訊傳播委員會之研究，世新大學法律學系研究所碩士論文，2003 年、陳朱強，我國成立國家通訊傳播

究則側重於因通訊、傳播等新科技所引申之憲法權利保障議題[71]，或有以通訊傳播基本法為基礎研究我國通訊、傳播政策[72]；惟卻是鮮少由行政法觀點出發，以行政法各論間爭議性較高之複合行政為切入點，探討產業匯流時之複合法制建構與行政原則。

因此，本論文將從行政學與複合行政的觀點出發，首先探討行政模式典範之更迭，並研究其與行政法變遷痕跡，以及其間之因果關係；其次，進一步探討行政學發展之新典範與行政組織之變化，以肯定行政法各論之研究取向確為行政法學改革之重要途徑，並打開一扇具研究價值且值得一窺究竟之窗。既擇以行政法各論研究為本研究之範圍，故而本文鎖定以通訊傳播行政法制為主體，直接針對先進國家現階段通訊傳播行政之管制機制、法制政策與複合行政法制架構的發展與相關理論，作深入之研究；其次，討論我國法制現況；最後，本文將提出我國通訊傳播複合行政法制變革之建議。

詳言之，本論文共分六章，其架構如下：

第一章為緒論。主要在敘述本研究從行政法各論著手之研究背景與動機、研究目的、研究方法及本研究範圍之界定。

第二章為行政治理典範移轉與行政法學之關係。本章從定義複合行政之涵義為出發點，探討行政治理型態之轉變與行政法變遷之因果關係。此外，本章亦將討論行政治理之新取向，並且導引出獨立行政管制機關為複合行政治理下之最適管制組織架構。

委員會未來業務整合及發展之研究，世新大學傳播研究所碩士論文，2003 年、李創明，我國電信管制機關獨立性之研究，國立台北大學公共行政暨政策學系碩士論文，2002 年、林佳弘，電信與有線電視產業整合之管制機制研究-以歐盟為例，國立中山大學企業管理學系研究所碩士論文，2000 年，黃金益 ，我國傳播、通信及資訊機關組織與作用法統合之研究，臺灣大學政治學研究所碩士論文，2003 年。

[70] 國內有從市場的角度出發，研究因通訊、傳播匯流所帶動之產業經營的趨勢之學位論文約有：謝孟儒，有線電視市場集中趨勢之研究—以東森、和信兩集團為例，東吳大學法律學系研究所碩士論文，2001 年、簡陳中，我國有線電視與電信產業跨業經營之前景研究，銘傳大學傳播管理研究所碩士論文，1997 年、蔡承融，數位時代下的創新科技管理-探討中華電信 MOD 經營策略與產業分析，南台科技大學資訊傳播系傳播管理研究所碩士論文，2004 年、蔡承融，數位時代下的創新科技管理-探討中華電信 MOD 經營策略與產業分析，南台科技大學資訊傳播系傳播管理研究所碩士論文，2004 年、陳家瑋，有線電視市場之垂直整合與競爭，國立臺灣大學經濟學研究所碩士論文，2002 年、管中祥，全球資本下地方文化的衰退與再生產--以新店地區有線電視地方頻道為例，世新大學傳播研究所博士論文，2003 年。

[71] 國內論文有關著重於因通訊、傳播科技所牽引出憲法權利保障之討論約有四篇：許文彥，我國有線電視市場的管制與法律評析-從憲法節制私人資本規定出發，國立政治大學中山人文社會科學研究所碩士論文，2000 年、陳彥至，論大眾傳播自由他律之可能－以美國傳播法制中之「公平原則」（The Fairness Doctrine）為中心，國立台北大學法學系研究所碩士論文，2003 年、吳上晃，公開傳播權之研究，國立交通大學科技法律學程碩士班碩士論文，2003 年、周炳全，論人民媒體近用權之理論與實踐，國立臺灣大學法教分處法律研究所碩士論文，2003 年。

[72] 國內以通訊傳播基本法為基礎研究我國通訊、傳播政策之碩博士論文計有一篇：詹前校，通訊傳播基本法之研究－以科技匯流趨勢下的網路電話為例，臺灣大學新聞研究所碩士論文，2004 年。

第三章為先進國家之通訊傳播管制機制及其複合行政法制研究。本章主要內容是以自 20 世紀末以來最受矚目之通訊、傳播產業匯流之主題下，介紹先進國家在面對通訊、傳播產業匯流之複雜課題時，對於行政組織（尤其是指獨立管制機關之特質與爭議）、管制政策及其複合行政法制架構所為之調整。其目的在以先進國家之經驗，引以為我國在面對通訊、傳播產業匯流法制發展之借鏡。

第四章為我國通訊傳播複合行政基本政策之革新。本章旨在討論我國通訊傳播複合行政之推動及其發展進程，同時也針對我國國家通訊傳播委員會（NCC）成立後之現行組織的運作與職權、功能做為討論基礎，闡述我國在通訊、傳播等產業匯流下之管制政策。此外，本章也將討論到大法官釋字第 613 號解釋文中針對國家通訊傳播委員會獨立性之爭論議題。

第五章為數位革命下我國現行通訊傳播複合行政法制之整備。本章將自現階段我國通訊傳播相關作用法之法制環境切入，並參考前述國外先進國家的作法，進一步探討我國通訊傳播相關法制整併可能之理論與現行可能之法制整備策略。其目的在於以長、短期不同作法，提供我國國家通訊傳播委員會（NCC）在面對修法之急迫性與現實性等雙重考量下，一個通傳複合行政相關法制變革之參考。然而，考慮到章節之安排，本章將先以短期修法為討論主軸，而長期法典化之法制變革，則將於下一章討論之。

第六章為我國通訊傳播管理法制之新展望－－－代結論。本章將以我國國家通訊傳播委員會（NCC）針對通訊傳播管理法典化之規劃方向作為討論主體，並且深究其法制變革時所應指涉之相關議題，以為本論文研究之展望。其目的在期以建構一個合身、合用、合理、並且迎合未來通訊、傳播產業潮流之複合行政法制架構基礎。同時，也為本文以行政法各論為討論主軸之初衷，下一個清晰的注解