

## 國家通訊傳播委員會第 557 次委員會議第 4 案

多數決議「逕行進入數位匯流立法第二階段，重新研擬  
前瞻之一部或多部匯流法案」，原電信法修正條文不再  
重新陳報行政院審查

之

協同意見書

國家通訊傳播委員會（以下簡稱本會或 NCC）於 2013 年 9 月 25 日第 557 次委員會議針對第 4 案「因應行政院於 102 年 7 月 16 日審查『電信法』修正草案會議結論，本會後續處理方式討論案」，就行政院於前揭會議結論請本會就數位匯流相關法案之整體立法策略及時程再行研議，考量是否應就目前電信法修正條文內容所可能造成之衝擊審慎研析並針對配套措施整體規劃，或逕行進入數位匯流立法第二階段，重新研擬完整而前瞻之匯流法，再函報審查，多數決議（一）逕行進入數位匯流立法第二階段，重新研擬一部或多部前瞻之匯流法案再陳報行政院，亦即，本會前此函報行政院審查之「電信法」修正草案總說明及條文對照表、法案影響評估（以下簡稱「電信法修正草案」）不再重新函報行政院審查；此外，多數同時決議：（二）原電信

法修正草案所規範之議題及其所選擇之法律工具，本會仍將於研修匯流法案時納入考量並積極對外徵詢意見；(三) 本會應敦請行政院督促相關部會於本會研修匯流法案過程中，及早參與表達意見，以加速整合行政機關間之意見；(四) 於匯流修法過程中，如有任何因應目前監理實務及短期政策規劃上須修正電信法條文之必要時，本會將隨時進行個別條文研修作業。以上各項決議，本席皆敬表贊同。

另一方面，自本會於去(2012)年8月1日多數合議制成員更替以來，電信法修正草案亦已於今(2013)年2月20日第526次委員會議(第二案)正式討論，針對爭議較大之關鍵條文採兩案併呈方式折衷通過，決議則仍強調「請就法制用語逐一檢視其妥適性並予修正後，再報請行政院轉請立法院審議」。當時，針對電信法修正草案各條規定是否周延妥適，委員之間即多有意見交換；而幕僚單位根據決議意旨幾經校勘修潤，至4月24日方定稿陳報行政院審議。有鑑於電信法修正草案發端於本會2009年3月初所成立之內部工作小組，其間歷經42次內部工作小組會議及多次提報委員會議討論(亦有多次未審議)；縱使該草案提請行政院轉請立法院審議之後，行政院兩度函請本會「研議」、「研析」後再函報其審議，本會自2012年以後新任之合議制成員莫不慎重以對。回顧本會因應通訊傳播匯流所研擬重大法案幾度更易，均適逢本會及相關行政首長異動。尤其，我國自

通訊傳播基本法於 2004 年初頒布以來，通訊傳播匯流立法早已成為國家既定政策目標，卻在 2008 年 8 月初本會委員第一次交替時，行政院以「基於尊重新任委員職權」為由，將本會根據第 147 次委員會議決議「中高度匯流原則，水平監督管理架構」所擬訂之「通訊傳播管理法草案」退回「重提貴會委員會議審視後再行報院」，數度物換星移之後復衍生所謂「兩階段修法」期程，如今更面臨所謂「第一階段」修法目標迄未達成而「第二階段」修法期限又已迫近之進退維谷窘境。箇中迂迴曲折，當局者尚且不免各執己見，外界恐怕更難窺見堂奧幽微。由於我國通訊傳播匯流立法耽誤經年，本案又牽涉其中諸多法制糾葛尚待耙梳，而未來通訊傳播匯流立法如何取徑亦須借鏡過往經驗，本席謹就贊同本案通過之理由及相關法制作業轉變背景，補述 7 點協同意見如下：

## 壹、匯流立法在我國多次轉折

通訊傳播立法及其因應匯流之整合或調和可謂經緯萬端，尤其，我國一如日本、韓國及歐美國家，早年即針對電子通訊及電子媒體分別立法；電子通訊法制以電信法為其主軸，電子媒體法制則以廣播電視法及由其所衍生之有線（廣播）電視法、衛星廣播電視法共同構築而成。電子通訊法制針對無線電頻率使用分配、基磐網路建設及維護、

電臺及射頻器材管制、公用事業監督或新業者市場進入條件、營業行為、普及服務等事項訂定相關規範，核心考量先聚焦於電子通訊在滿足戰略及民生基本需求上之重要性，繼而轉向產業發展及市場競爭等面向，由此開展其對應網路經濟特性之管制革新架構。電子媒體法制則針對電臺建置及無線電頻率核配、公營或特許經營、經營主體之組織及（內部或外部）控制、內容標準等事項訂定相關規範，首要顧慮則從宣傳、教育、娛樂、守望等大眾傳播功能之有效發揮，轉而兼顧民主監督、在地文化、藝文創作、智慧財產權、其他私權或公共利益保護、電子媒體與內容產業間之價值鏈等面向，近來更因傳輸平臺多樣化、訊號數位化及跨平臺傳輸日益便捷，電子媒體垂直整合內容製作、編輯與傳輸平臺之傳統廣播電視營運模式逐漸從量變轉為質變，類似電子通訊法制領域內方興未艾之管制革新趨勢亦伸展至此。針對貫穿電子通訊及電子媒體兩大法制之重大議題，例如：頻譜管理及頻率核配、路權、技術互通應用、內容標準及傳輸責任、市場競爭之自由及公平、消費者保護等，究竟應維持既有通訊與媒體各自分殊化之兩套或多套垂直管制架構，抑或調和彼此差異進而針對同類行為作一致性規範，甚至「化異求同」統合兩大法制成為單一匯流法典，無論在立法策略或立法技術上皆有其繁複選擇及組合可能，非通盤規劃、縝密研訂法案框架、體例、立法目的及規範功能，妥適設定誘因系統，

慎選規範對象及配置執法工具不足以成事。如此範疇可觀而精密、細膩程度無法簡約之計劃性立法變革，在我國實證經驗極為有限；在通訊傳播匯流立法起草作業過程中卻已發生多次轉折，以下分3點加以說明：

## 一、從比較立法研究轉為法定義務

有鑑於歐美各國於1990年代起即因應通訊傳播之數位匯流趨勢紛紛調整法制架構，同時期我國政府則分別由研考會、經濟部、交通部、新聞局等行政院所屬機關，陸續委託學者專家及顧問機構針對電信、廣播電視及資訊相關主管機關整併為單一機關，以及，通盤檢討既有通訊傳播產業法規「不同載具不同管制規定」等議題進行專案研究，逐步歸納為以政府管制機構「組織匯流」進而推動「法規匯流」，藉以因應「科技匯流」及「產業匯流」之整體政策思維。2002年11月26日，來自朝野不同政黨之立法委員亦組成「立法院數位匯流立法推動聯盟」，標舉「以單一法典和單一主管機關來管理數位匯流現象」為其理想目標。行政院則於2003年2月間成立「通訊傳播委員會籌設推動小組」，自同年3月26日起至6月30日止，邀集電信、資訊、傳播、經濟、文化、公共行政、公共政策、法律等領域專家學者密集召開35次會議研商及參與規劃，交通部及新聞局於2003年7

月 30 日會銜將規劃完成之「通訊傳播基本法草案」、「通訊傳播委員會組織法草案」提報行政院審查，由科技及法務兩位政務委員共同召開 3 次審查會議並於 9 月初即順利完成初審，旋即於 2003 年 9 月 3 日第 2855 次行政院會議通過送立法院審議。

通訊傳播基本法於 2003 年 12 月 26 日由立法院三讀通過，次（2004）年 1 月 7 日總統令公布新法全文 17 條，其中，第 16 條第 1 項規定：「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」，同條第 2 項甚至規定：「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」。至於「通訊傳播委員會組織法草案」則遭遇較多波折，直到 2005 年 10 月 25 日立法院始三讀通過大幅修正後之國家通訊傳播委員會組織法，同年 11 月 9 日總統令公布全文 17 條，經過漫長之委員人選推薦、提名審查委員會審查、行政院院長提名、立法院同意等程序後，本會創會委員於 2006 年 2 月 22 日依法集會互選正、副主任委員，並於同年 3 月 1 日正式佈達、受印、掛牌運作。自此時起，政府推動「法規匯流」已由單純之政策規劃轉為法律所明文規定之國家任務。

## 二、創會委員已及時完成歷史任務

本會自成立並正式運作以來，即陸續由委員針對特定議題或施政項目組成工作小組。為執行本會 95 及 96 年度「因應數位匯流之需要，完成電信法及廣電三法全盤修法」施政計畫項目，本會 2007 年 3 月 3 日第 147 次委員會議決議成立「通訊傳播匯流相關法令建制」工作小組，由當時兩位副主任委員共同督導法律事務處，依據本會第 135 次及第 147 次委員會議決議之「以中高度匯流原則，朝二層或三層水平架構之監管模式」方針，研擬「通訊傳播管理法草案」。自 2007 年 3 月 13 日起至同年 7 月 10 日止，密集召開政策規劃會議及草案研擬會議計 28 次，於 2007 年 7 月 19 日第 181 次委員會議將草案全文提請審議，其內容係依通訊傳播基本法揭示之精神，並為因應數位化與寬頻化發展趨勢及通訊傳播多面向之匯流發展現象，在交通部與行政院新聞局有關電信法及廣電三法之修法基礎上，引進並區分基礎網路傳輸平臺、服務平臺及內容應用平臺概念、確立網臺分離原則、增訂跨業經營規範、調整產業間之數位落差、規範產業壟斷及不公平競爭之行為、營造公平競爭環境、落實媒體自律、貫徹媒體近用權、培植多元文化、妥善規劃節目及廣告服務等，以促進通訊傳播技術互通應用、增進通訊傳播服務普及近用、保障消費者及弱勢權益、確保通訊傳播自由、引導媒體自律及公民參與監督等政策目標，依各類服務所

屬通訊傳播階層之特性及功能分別訂定必要之管理措施。

為周詳審議「通訊傳播管理法草案」，本會於第 183 次委員會議決議「專案召開委員會議逐條討論，請委員提供修改意見及理由，由法律事務處儘速彙整後提會討論」。此後，「通訊傳播管理法草案」再歷經本會第 185、188、189、191、192 及 193 次委員會議有系統、全面且深入討論、修正，其間亦曾函請立法委員、中央及地方政府惠示意見，以及舉辦第 1 階段共 6 場次公聽會聽取各界寶貴意見，並依各界建議調整草案內容後復經本會第 202、204、206 及 207 次委員會議審議完成草案初稿，於 2007 年 11 月 9 日上網公告修正後之草案。其後，本會復就「通訊傳播管理法草案」於 2007 年 11 月 20 日舉辦第 2 階段 2 場公聽會並於同年 11 月 27 日召開機關協商會議，對於各界書面意見及行政機關所提修正建議，法律事務處經轉請各業務單位就負責章節重新檢視條文並提出回應意見及修訂草案部分條文後，再提請本會第 214、215 次委員會議審議，並於 2007 年 12 月 20 日第 216 次委員會議決議依憲法第 10 條第 6 項促進兩性地位實質平等意旨，及本會性別平等專案小組第 3 次會議所提調整該草案第 152 條第 2 項內容諮詢會議女性代表比例建議修正法條文字，同日正式檢具「通訊傳播管理法草案」全文 185 條連同總說明、條文對照表及修法歷程相關資料送行政院轉請立法院審議。



至此，本會創會委員已完成通訊傳播基本法第 16 條第 1 項所賦予之法定任務，並預留 2 個月時間予行政院審查草案；對照「通訊傳播基本法草案」、「通訊傳播委員會組織法草案」從提報行政院審查至行政院會議通過送請立法院審議僅耗時 1 個月又 4 日之前例，通訊傳播基本法第 16 條第 1 項規定：「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」，並非不能及時達成。

### 三、本會改組再牽動立法規劃時程

本會將「通訊傳播管理法草案」檢送行政院之後，行政院秘書長於 2008 年 4 月 1 日以院臺經字第 0970008556 號函檢附行政院內部單位及交通部、法務部、主計處、新聞局意見，請本會「再予檢討」，並未召集相關機關審查該草案。至於行政院秘書長所檢附意見內容則大略如下：「貿然變更其管制方式…宜再斟酌」；「國家通訊傳播產業之輔導、獎勵…雖分屬本院所屬機關…權責…未…納入規範」；「程序之進行，是否完備、周妥」；「並未同時檢討廢止上開法律」；「授權訂定之法規命令，合計約 50 餘個」；「建議採漸進式、階段式修法方式進行」云云，是否皆忠實反映事實並依循通訊傳播基本法第 3 條及第 16 條之規範意旨嚴謹解讀政府所承擔法定義務，歷史可鑑。針對行

政院秘書長前揭復函，本會法律事務處藉此事由提案請准撤銷管制 97 年度施政計畫「因應數位匯流研修通訊傳播相關法規」，經第 238 次委員會議決議「緩議」，並責成該處對復函所檢附意見另為研析後再向委員會議提出報告；該處於本會第 239 次委員會議再次提案，委員會議決議則為：「請法律事務處就行政院、法務部及交通部等機關意見，再檢討研修通訊傳播管理法草案，其中包含增訂『國家通訊傳播整體資源之規劃及產業等之輔導、獎勵』等規範」；「請法律事務處續行研議通訊傳播管理法草案相關授權訂定之法規命令，俾完備配套措施」。2008 年 7 月 24 日，本會再以通傳法字第 09746022400 函將該草案報請行政院核轉立法院審查。

其實，在 2008 年 1 月 12 日舉行之第 7 屆立法委員選舉，中國國民黨已取得絕對多數席次；同年 3 月 22 日舉行之總統副總統選舉，又由當時在野之中國國民黨所提名候選人馬英九及蕭萬長當選，所謂「二次政黨輪替」已成定局。而本會創會委員為配合本會組織法第 4 條於當年 1 月 9 日修正公布施行，更早已公開呼籲當時仍由民主進步黨黨員擔任之行政院院長，儘早依新規定提名新任委員並表達提前離任俾利銜接之意願。及至當年 5 月 20 日中國國民黨籍之行政院院長就任，7 月 1 日向立法院提出本會 7 位新任委員提名名單，立法院交通委員會於 7 月 14 日審查、院會於 7 月 18 日投票通過同意；本會創

會委員於 7 月 31 日完成所有離任手續，次日並由首任主任委員代表出席交接儀式。從此，本會委員改以「交錯任期」制不分屆次彼此銜接，新任委員亦連同「通訊傳播管理法草案」後續處理事宜，共同承擔本會所有合議決策之權限及責任。

本會新任委員到任未久，行政院復於 2008 年 8 月 6 日以院臺經字第 0970032719 號函建請將草案重提本會委員會議審視；在 2008 年 9 月 10 日所舉行之本會第 258 次委員會議中，法律事務處第 3 度提案請准撤銷管制「因應數位匯流研修通訊傳播相關法規」施政計畫，新任委員無異議通過，僅重申：業務單位於因應本會政策變動或概念調整而配合修訂相關法規時，應檢視各有關之法規命令並一併作整體之包裹修法。通訊傳播基本法第 16 條第 1 項明文規定之國家義務，從此形同具文。本會委員轉而分頭調集相關處室人員，分別組成內部工作小組研議廣播電視法、衛星廣播電視法、有線廣播電視法及電信法修正事宜；行政院方面則分別於 2010 年 12 月、2012 年 5 月公布「數位匯流發展方案（2010-2015 年）」及「數位匯流發展方案（2010-2015 年）第二版」，重新設定「…落實行政院第 28 次科技顧問會議『階段性修法』的建議，本數位匯流發展方案將法規架構調整的期程分為二階段…第一階段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，預計在民

國 101 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，提報行政院核定送請立法院審議。至民國 103 年 6 月完成廣電三法及電信法草案（或匯流形式規範架構），朝向水平結構法制調整作業，並經立法院審議通過」之通訊傳播匯流立法政策目標及時程規劃。

## 貳、獨立機關決議與政府提案

本案中之電信法修正草案，如上所述，係經本會內部工作小組 42 次會議及第 343、359、367、410、450、481 及 490 次委員會會議討論，期間分別召開多場專家學者、電信業界之諮詢會議及公聽會，始趕在本會合議制成員更替前之 2012 年 7 月 25 日第 496 次委員會會議決議通過，隨即於 7 月 30 日函陳行政院審查並核轉立法院審議。新任合議制成員於 2012 年 8 月 1 日加入後，本會復於同年 10 月 5 日接獲行政院復函，請本會洽商金管會中華電信民營化釋股定價原則與業務功能分離措施有無扞格之處，並參照相關機關意見研議再行報院。法律事務處依上述要求分別函詢金管會、邀集交通部幕僚人員協商及彙整研訂再修正條文進行法制作業，於 2013 年 2 月 20 日本會第 526 次委員會會議提案續行討論。該次委員會會議針對本案決議：「請就法制用語逐一檢視其妥適性並予修正後，再報請行政院轉請立法院審議」，同時提出多達 6 點修正方針，主要內容則包括電信法修正草案第 9 條

文字妥適性，以及，電信法修正草案第 25 條關於業務功能分離之強制規範，併採乙案仿照歐洲聯盟及其會員國普遍立法規範之不對稱管制架構，規定主管機關得經聽證程序核定市場主導者出租用戶迴路之價格。本會法律事務處幾度研修條文仍有未盡周延之處，直到今(2013)年 4 月 24 日始勉強再次將草案陳報行政院審議。行政院於 7 月 16 日召集相關機關參與電信法修正草案審查會議，會議結論請本會就數位匯流相關法案之整體立法策略及時程再行研議，考量是否應就目前電信法修正條文內容所可能造成之衝擊審慎研析，並針對配套措施作整體規劃，或逕行進入數位匯流立法第二階段，重新研擬完整而前瞻之匯流法，再函報審議。及至本次委員會議再次審議電信法修正草案，本會合議制成員改組已屆週年、最近替換之成員到任亦滿半載，會前尚且多次非正式討論交換意見；本案多數贊成逕行進入數位匯流立法第二階段，重新研擬前瞻之一部或多部匯流法案再陳報行政院，同時決議：原電信法修正草案所規範之議題及其所選擇之法律工具，本會仍將於研修匯流法案時納入考量並積極徵詢外界意見，相較於 2008 年 9 月 10 日所舉行之第 258 次委員會議決議，本會合議制成員審議及決議模式明顯已趨於穩健成熟。

關於本會於多數合議制成員更替之際推翻既有決議，在放棄「通訊傳播管理法草案」及撤銷其施政計畫管制一事，業已留下先例。至

於政府修正通訊傳播相關法規之立法規劃及期程得否變更，在行政院「數位匯流發展方案」及其修正版本中，亦出現更易通訊傳播基本法第 16 條第 1 項規範意旨，行政院後續審查本會提送電信法修正草案時之會議結論，又再次發生實質改變既定立法規劃及期程中重要內涵之情形。其實，本會合議制成員依法獨立行使職權，本會以獨立機關地位研訂立法草案，行政院以國家最高行政機關地位代表政府提案，立法院以國家最高立法機關地位代表人民行使立法權，各自行使其法律及憲法所賦予職權，相關決策人員異動連帶影響法案研議修正，在民主憲政體制下原係常規現象，以下分 2 點加以說明：

### 一、合議制成員各自獨立行使職權

根據本會組織法第 9 條第 2 項第 2 款及第 4 款規定，通訊傳播重要計畫及方案，以及，通訊傳播相關法令之訂定、擬訂、修正及廢止，應提本會委員會議審議，因此，本會前此就撤銷管制 97 年度施政計畫「因應數位匯流研修通訊傳播相關法規」、放棄「通訊傳播管理法草案」，以及，本次委員會議決議「電信法修正草案」不再重新函報行政院審查，均依循上述本會組織法第 9 條第 2 項第 2 款及第 4 款規定程序辦理。此外，本會組織法第 8 條第 2 項復規定：「本會委員應超出黨派以外，獨立行使職權」。本會合議制成員依本會組織法第 4

條規定更替其中多數，本會委員會議亦不免因組成人員大幅更動而隨之產生實質變化；此所以本會自第 252 次委員會議以降，以及，在第 498 次委員會議以後，委員會議審議風格及議事效率皆明顯不同，歷次決議之實質內涵及其彼此一致性亦前後有別。

然而，本會委員會議於合議制成員更替前既已決議之特定審議案件，是否容許合議制成員於新任委員加入後加以推翻、另為決議？若不論案件性質，純就本會合議制成員各自「獨立行使職權」之組織設計而言，此乃理所當然。尤其，無論「通訊傳播管理法草案」或電信法修正草案均屬法律草案，既未經行政院審議通過從而非政府提案，又尚未經立法院三讀通過及總統令公布，因此並未對於政府外部正式發生法律效力，自行政院再度函請本會「研議」、「研析」之際，當然仍在合議制機關依其法定審議程序自為決定之權限範圍內，本會合議制成員依法「獨立行使職權」自亦不受卸任委員所表達之個別意見所拘束（至於「外界觀感」、「歷史評價」或「政治責任」均已非本會組織法第 8 條第 1 項規定「本會依法獨立行使職權」或同條第 2 項前段規定「本會委員應超出黨派以外，獨立行使職權」之規範意旨所能及）。與此相對之情形，例如：本會合議制成員針對個案既已依法形成多數決議，本會並依其決議向相對人作成行政處分，則本會基於行政處分之公定力及行政自我拘束原則，自始即不應將同一案件於本會委員會

議中提出重新審議，合議制成員更無從就同一案件推翻既有決議、另為決議；於此種情形下，無論合議制成員是否更替或多數意見是否已經改變，均不得於欠缺法定事由時恣意變更既有決議。

## 二、獨立機關對於政府提案之權責

本會無論在組織法或行政作用上皆為獨立機關，此點可由本會組織法第 4 條、第 8 條及行政院組織法第 9 條等明文規定獲得印證。至於本會在行政作用上之獨立性為何，依據司法院大法官釋字第 613 號解釋理由書意旨，「主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間」。關於研擬法律草案提送立法院審議是否在獨立機關「依專業自主決定之空間」內，對照獨立行使職權之憲法機關如考試院及司法院，皆享有就職掌事項向立法院提出法律草案之權限（參照憲法第 87 條及大法官釋字第 175 號解釋），似為肯定。但考試院及司法院係直接根據憲法所設立，且其得以享有獨立之法律提案權限，主要理由在於「基於五權分治彼此相維之憲政體制」，本會僅係「經由立法設置」之獨立機關，並非任何種類憲法級國家權力之最高機關，不宜忽略此項根本差異而任意比附；畢竟「經由立法設置獨立機關，將原行政院所掌理特定領域之行政事



務從層級式行政體制獨立而出，劃歸獨立機關行使，使其得依據法律獨立行使職權，自主運作，對行政一體及責任政治即不免有所減損」。

就此，對照歐美各國特別為通訊傳播監理事務所設置之獨立管制機關 (regulator)，可以發現彼等普遍未享有向立法部門提出法律草案之權限亦無須負擔此項任務。相較之下，本會明顯更接近內閣制下之部會級行政機關，與各該國家內專責執行通訊傳播法律之獨立管制機關不同：一方面固然無權跨越國家最高行政機關自行向立法機關提出法律草案，另一方面，卻又是國家最高行政機關向立法機關提出法律草案前最主要之法案研擬機關。後者之角色與「對具體個案決定…不受政治干擾，依專業自主決定」較少關聯，依上述大法官釋字第613號解釋理由書意旨，自應與預算之分配及管制、施政計畫之擬訂及考核等涉及「行政一體及責任政治」事項相同，依舊回歸「層級式行政體制」架構之中，由行政院以政府提案名義總成其決策權限及因此所衍生之政治責任。行政院是否及在何範圍內尊重本會透過研擬法律草案所表達之「依專業自主決定」，理論上亦由行政院總成其決策權限及因此所衍生之政治責任。本案既由行政院以審查會議結論形式主動建請本會考量：是否應就目前電信法修正條文內容所可能造成之衝擊審慎研析，並針對配套措施作整體規劃，或逕行進入數位匯流立法第二階段，重新研擬完整而前瞻之匯流法，本會自得「依專業自主

決定」並據以研擬法律草案函復行政院，並無「對行政一體及責任政治…有所減損」之相關疑義。

## 參、電信法修正草案多處待商榷

本會合議制成員前此曾於 2012 年 10 月 31 日第 511 次委員會議空檔中，聽取法律事務處簡報電信法修正草案緣由及近況之後指示該處：本案後續處理時應區分須與其他機關協調者、須本會確認是否接受者、純屬立法技術由本會自行處理者 3 類議題分別進行。其後，電信法修正草案又由該處陸續向本會匯流修法策略及資費監理機制兩個工作小組提報，由參與其中之本會合議制成員分別從法制作業及資費制度調整兩個面向先行審議，其後方由法律事務處彙整相關資料於第 526 次委員會議正式提案，足見本案牽涉廣遠而有待審議解決之問題並不單純。以下就本次委員會議中合議制成員討論較多之議題，分 3 點概略加以說明：

### 一、第九條文義未臻明確徒招爭議

電信法修正草案引發外界爭議最多者，首推第 9 條第 3 項「使用人或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」及同條第 2 項、第 4 項由「各該法律…主管機關」命電信事業配合「停止其使用網路、移除內容或為其他適當措施」、「依法處置」等規定。上述條文雖然試圖將所謂「通知 - 取下 (notice and take down)」機制成文法化，卻因為法制用語精準度不足、文義未臻明確，徒然招惹侵犯網路言論自由之不必要爭議。就此，本會第 526 次委員會議中提示法律事務處：「有關…文字非法制用語…相關文字修正請內容處協助」，但迄至本會於今 (2013) 年 4 月 24 日將電信法修正草案定稿陳報行政院審議，相關法制用語仍有再作精準調校之必要。

## 二、功能分離制度未備恐治絲益棼

電信法修正草案在行政院所屬機關間造成歧見最顯著者，則是第 25 條甲案「自本法○○年○○月○○日修正施行日起一定期間內，固定通信網路業務市場仍未能達成相當程度之有效競爭狀況，主管機關得採行命固定通信網路業務市場主導者為業務功能分離或其他得促進實質有效競爭之必要措施，固定通信網路業務市場主導者不得規避、妨礙或拒絕」，亦即，所謂業務功能分離之強制性規定。就此，本會第 526 次委員會議中併採乙案 (主管機關得經聽證程序核定市場主導者出租用戶迴路之價格)，並特別增訂須經聽證程序之明文規定。

在本次委員會議中，合議制成員再次針對業務功能分離之強制性規定有無必要、業務功能分離內涵為何、主管機關所應採行之具體行政措施及行政程序為何、其發動要件及法律效果是否明確、如何避免招致無謂訟爭、原始規範目的能否有效達成、是否尚須其他機關協力或甚至須改由其他機關發動職權等問題廣泛討論，一時之間尚無法就上述問題獲致多數決議。

### 三、局部匯流修法未搭配相應規定

電信法修正草案在立法技術及期程規劃上引發討論者，可以第 3 章「利用電信網路提供視聽媒體服務」（第 39 條至第 43 條）為例加以說明：行政院法制單位針對草案第 40 條規定第一類電信事業經營「視聽媒體傳輸平臺服務」者，「應按其平臺所用傳輸方式，另依廣播電視法、有線廣播電視法或衛星廣播電視法取得廣播電視事業、有線廣播電視系統經營者或直播衛星廣播電視服務事業許可執照，並受各該法律之規範」，請本會斟酌：電信法與廣電三法在結構管制（如黨政軍投資限制）及行為管制（如必載規範、資費問題）各有不同，此立法方式是否周延。

就此，本會合議制成員亦針對電信法修正草案第 2 條未配套定義第 3 章專有名詞或重要概念（如：「互動媒介平臺」、「尚未構成公眾

普遍收視」)，第 39 條各項中之定義規定應移至第 2 條，以及，(本會已送行政院審查完竣，後者並以政府提案名義送請立法院審議中之) 廣電三法草案並未配套規範第一類或第二類電信事業經營「視聽媒體傳輸平臺服務」而「以自己名義有償或無償向收視聽者提供頻道節目服務，且經營模式與廣播電視事業、有線廣播電視系統經營者或直播衛星廣播電視服務事業相同」者如何規範，該草案第 40 條卻規定其「另依廣播電視法、有線廣播電視法或衛星廣播電視法取得廣播電視事業、有線廣播電視系統經營者或直播衛星廣播電視服務事業許可執照，並受各該法律之規範」，僅就電信法修正草案納入局部匯流規範顯然顧此失彼等問題，逐一提出質疑。此外，對於本會前此研擬完成之廣電三法草案，是否果真符合「數位匯流發展方案」中所設定「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」之「第一階段」修法目標，亦有提出嚴肅檢討意見者。整體而言，本會前此研擬完成之廣電三法草案，在因應數位匯流趨勢方面遠不及電信法修正草案積極，「第一階段」修法目標因此並未如預訂期程同步達成，電信法修正草案增訂匯流立法期程超前廣電三法修正案之第 3 章各條規定，反而由此凸顯數位匯流立法在電信及廣播電視兩大領域間之明顯失衡，以至於彼此無法對照搭配之整體立法協調性不足問題。

## 肆、解構必要性與方法須慎酌

電信法修正草案在行政院所屬機關間造成歧見最顯著之第 25 條規定絕非恣意增添，其實乃針對我國推動「電信自由化」政策之際遷就現實政治考量所遺留殘餘壟斷力量而設。然而，該草案第 25 條規定（舊版，後來因併採乙案而改稱為）甲案所採行之業務功能分離毋寧僅係執法工具之一種，由英國政府針對其固定通信網路服務之市場主導者（同時亦係該國原公營之獨占業者）英國電信公司（BT）採行並獲致具體成效，自 2009 年起歐洲聯盟建議其會員國納為解決用戶迴路由市場主導者壟斷所造成競爭不足問題之執法工具以來，逐漸為各國電信管制機關（NRA）所津津樂道；其本身既非我國現行法律制度之一環或通行之法律概念，更非電信法修正草案所擬達成之規範目標（，因此絕無可能單為達成業務功能分離結果而執行業務功能分離所需各項措施）。

電信法修正草案第 25 條甲案逕以歐洲聯盟文件或學術研究上慣用之名稱（functional separation）入法，全然未作立法定義或概念說明業已埋下爭議根源。該條甲案未就主管機關所應採行之具體行政措施及行政程序妥予規定，對於發動要件及法律效果又語焉不詳而概括授權主管機關加以具體化，不免招致批評者從法律可預見性及授權明確兩項法治國家基本原則提出之各種質疑。上述法制作業上原可

避免而本會第 526 次委員會議決議已點明須改進之問題，於此不再贅述；以下僅就我國電信法修正草案是否有必要納入業務功能分離概念，相關措施及其法律規範所擬解決之現實問題為何，以及，相關措施相對人所可能承受之法律上不利益（課予行為義務或限制權利行使）是否與其規範目的相當等，分 4 點略加說明：

### 一、基磐籠統作價自由化未竟全功

我國當年推動「電信自由化」政策，首要制度變革係將原本以機關組織形態獨占電信服務市場之事業單位與管制機關分離（「經營與管理分離」），前者改制為中華電信股份有限公司，後者則簡化任務並改組為電信總局。原由公營獨占事業所有及使用之網路設施及土地建物等公有資產，其中絕大部分委由第三人概略估價後移轉予新設立之中華電信股份有限公司（所餘極小部分移撥電信總局使用），政府則取得該公司所有股份搖身一變為唯一股東。此舉不但無法正確反映作價換股之公有資產合理價值，導致新設公司所擁有之資產過於龐大（以至於獲利率無法提升）或其實際價值淪為不可知之黑數，積久成為其公司治理上之深層「隱疾」；另一方面，原公營獨占事業順勢掌控遍及全國之用戶迴路、位於市區或最適地段之交換機房及使其彼此連接之龐大骨幹電路與免費路權，毋須如新進業者般投入鉅額沉沒成

本方能佈建其營業所必需之基磐網路，構成原公營獨占事業與新進業者間難以跨越之競爭條件落差。

## 二、開放新進業者競爭秩序漸轉化

我國推動「電信自由化」政策之另一項主軸，在於陸續開放各項第二類及第一類電信事業相關業務由民營業者申請經營，進而大幅修正電信法以肆應市場競爭之新局面。由於第二類電信事業並未自建機線設施，因此必須仰賴第一類電信事業提供其參與服務市場競爭所需之基磐網路連線，兩者之間形成既合作（垂直分工）又競爭（爭取用戶選擇各自所提供之通信服務）之關係；第一類電信事業之間亦出現類似之情形，亦即，跨網提供訊號中繼或受話服務時之合作關係與爭取用戶選擇其為發話或轉接服務提供者之競爭關係。原公營獨占事業既毋須從頭建設龐大基磐網路設施及握有遍及全國之用戶迴路而享有「先行者」之競爭優勢，又因其用戶迴路、骨幹電路通常正是競爭對手跨網提供服務時不可或缺之「樞紐設施」，而路權及管溝等瓶頸所在設施則是新進業者自建基磐網路時所需之投入要素，極易轉為原公營獨占事業杯葛對手或墊高其經營成本以削弱其競爭力之工具；其中，俗稱「最後一哩」之用戶迴路處於電信事業爭取交易機會最關鍵環節所在且不易重複建置，更是電信服務「樞紐設施」之典型例證。



針對原公營獨占事業或市場主導者優勢地位所採行之各種「不對稱管制」措施，於是伴隨電信自由化政策之深化而逐一在各國電信法上浮現。

### 三、民營多年強制分離涉憲法疑義

各國為處理原公營獨占事業所掌控遍及全國之用戶迴路以防範其扭曲市場競爭秩序，不乏根據國情設計各具特色之產業結構調整或營業行為干預措施者。其中，美國聯邦司法部以反托拉斯訴訟迫使私營之 AT&T 解體為多家區域電話公司 (RBOCs)，日本政府以股東之姿將原公營獨占事業 NTT 拆解為東、西兩家固網業者及 NTT DoCoMo 最為知名。中華電信股份有限公司由於釋股至低於公營事業門檻以下已久，政府雖然仍是控制股東但不足以囊括該公司內外所有法律關係，再循 NTT 模式拆解其用戶迴路勢須補償民股因此所承受之龐大損失，仿照 AT&T 模式解體則須循公平交易法獨占事業濫用市場地位行為之改正措施規範辦理，構成要件是否該當及解體是否符合比例原則等問題均不易化解，從而均將涉及侵害該公司及其股東在憲法上所享有之私有財產權相關疑義。至於立法強制原公營獨占事業將用戶迴路所涉業務自其他財產及營業分離而出並妥為區隔，姑且不論其所牽扯之公司內外組織安排如何複雜而獨立管制機關如何欠缺有效執法工具強

制相對人配合，又已涉入其公司內部治理及私有財產權之使用管理方式，不免與憲法保障營業自由及私有財產權之規範意旨發生齟齬，必須透過憲法第 23 條所揭示之法律保留及比例原則檢視其合憲性基礎是否穩當。

#### 四、損害最小且合比例非捨此無由

電信法修正草案第 25 條甲案明文納入業務功能分離規範，表面上似已排除法律保留原則相關問題，然而，由於條文未就主管機關所應採行之具體行政措施及行政程序妥予規定，對於發動要件及法律效果又語焉不詳而概括授權主管機關加以具體化，因此仍不能完全滌除法律可預見性及授權明確性兩方面之疑義。更為根本之執法工具選擇問題在於：由主管機關直接下命或迫使市場主導者採行業務功能分離之相關措施，是否果真能解決用戶迴路由市場主導者壟斷所造成之競爭不足問題？反之，解決此一問題之方法是否僅業務功能分離一種？抑或：政府須以公務預算購回當初作價換股之用戶迴路相關資產，另以公營事業模式公平提供所有電信事業所需「樞紐設施」，藉此避免抵觸上述憲法保障私有財產權之規範意旨？透過結構分離、會計分離或核定市場主導者出租用戶迴路之價格供競爭對手租用等不對稱管制措施，是否亦可發揮類似之強化競爭效果？何者在合目的性情形下

所造成之損失最小、成本最少？是否可能連帶造成其他負面影響，例如：原公營獨占事業以外其他電信事業是否將失去投資自建基磐網路之誘因？競爭之活化或基磐網路擴增等試圖藉此立法實現之正面效益，是否超越成本及各種負面影響而足以正當化政府介入干預？凡此與比例原則具體適用於電信法修正草案第 25 條甲案有關之議題，均應於該條規定之立法理由及法規影響評估中顧及，並非僅援引英國政府對 BT 採行業務功能分離之實例或歐洲聯盟建議會員國將業務功能分離納入內國電信法制中即可帶過。

## 伍、匯流良機漸行漸遠須直追

在此須特別一提者，係通訊傳播匯流立法乃於全球化局勢下持續為管制革新建構相應規範框架之動態挑戰，既不可抱殘守缺、故步自封以致錯失國內通訊傳播產業得以脫胎換骨之轉型契機，亦不能無視於貿易夥伴與對手國之最新發展情形，跌落到投資及應用環境惡化、比較利益盡失之成長遲滯境地。我國因應通訊傳播「科技匯流」、「產業匯流」所擘劃之「組織匯流」，雖然相較於日本、香港及新加坡起步較早，「法規匯流」亦緊隨歐洲聯盟及英國 2003 年層級化新法制腳步，於 2003 年 3 月下旬至 2004 年初迅速完成通訊傳播基本法立法工作，繼而在本會成立未滿兩年之 2007 年底，又完成中高度匯流之「通

訊傳播管理法草案」。然而，自此以後，國內「組織匯流」因本會組織法第 4 條雙重政黨比例代表制規定涉及違憲疑義而不進反退，「法規匯流」亦受累於決策人員更迭而少有進展。

在此同時，東鄰日本業已完成以多部法典共同構築放送法制－電信事業法制、電波法制－有線電信法制雙層管制架構之匯流法規整備工作；歐洲聯盟則早在 2009 年完成 2003 年層級化新法制之檢討調整作業，英國亦於今（2013）年根據歐洲聯盟 2009 年之法制檢討結論，完成 2003 年通訊傳播法之檢討修正評估，重新樹立優質內容與高速寬頻攜手並進之未來發展標竿。此外，1998 年即已率先整併相關法規以單一框架規範通訊傳播事業活動之馬來西亞，業已化解產業垂直整合與水平層級化管理間之諸多法制矛盾衝突，正邁開加速電信自由化之穩健步伐持續塑造匯流法規環境。而澳洲、香港、新加坡、南韓等管制機關近年來在匯流立法及管制革新等方面亦著有佳績。相較於鄰近國家及主要競爭對手曾經一度表現傑出之我國匯流立法，如今更不能繼續原地踏步、坐失良機；唯有急起直追方能迎頭趕上努力不懈之各國管制機關及立法者，否則難免漸行漸遠終至落後、脫隊，甚至淪落到資訊、通訊、傳播科技及產業發展應用環境再無人聞問之不堪處境。

## 陸、匯流立法前瞻擘劃新規範

我國匯流立法果真要「迎頭趕上」貿易夥伴及對手國，自然不能一味抄襲、複製其他國家既有匯流立法經驗，毋寧以國內下一階段、「次世代」通訊傳播匯流趨勢，以及，就此所衍生之產業、消費環境及公共利益挑戰與應運而生之國家總體發展目標為經緯，據以前瞻擘劃未來所應有之通訊傳播匯流法規框架、研訂相互配套之法律規範內涵；就此，行政院所公布「數位匯流發展方案（2010-2015年）」即有所著墨，卻未必緊密聯結至數位匯流立法規劃之中。以本案所涉電信法修正草案第9條及第25條相關爭議為例，姑且不論法條本身法制用語精準度不足、執法工具選擇有待斟酌等立法技術層次問題，上述兩條文所擬規範之通訊內容責任歸屬及有害內容防護問題、構成電信事業向終端用戶提供服務「樞紐設施」之用戶迴路如何在競爭過程中性化兩大議題，參酌各國通訊傳播立法內涵及管制實務經驗，確實係邁向「次世代」通訊傳播匯流前所無法迴避之「安全／自由」與「服務層競爭／基磐層競爭」關鍵問題所在。因此，本次委員會議針對本案以多數決議逕行進入數位匯流立法第二階段之同時，全體委員亦一致決議：原電信法修正草案所規範之議題及其所選擇之法律工具，本會仍將於研修匯流法案時納入考量並積極對外徵詢意見。

至於上述議題是否應由合議制獨立機關全權、單獨掌管法律草擬

及執行任務，以及，通訊傳播基本法第 3 條關於合議制獨立機關與「行政院（及其）所屬機關」間之權限劃分、政府組織架構與行政作用分工在責任政治原則下重新精準定位等相關議題，顯然已經超越單從合議制獨立機關（以依法監理為中心之）立場、依其（有限）法定職掌針對因應通訊傳播匯流相關行政作用研擬準據法律之可能範疇。對照各國通訊傳播立法經驗，管制機關參與上述決策過程時大多扮演專業諮詢或幕僚角色，主要係由內閣或與其相當之決策機關統籌規劃、分配職掌及調度行政資源，如此方能符應民主政治所植基之責任政治原則。從前瞻立法規劃之角度比較觀察，我國通訊傳播基本法第 3 條及本會在行政院下「相當二級機關」之合議制獨立機關組織架構及職掌有無必要再作通盤修正及調整，並非盡屬「禁忌」話題；就國家整體通訊傳播匯流發展政策務須完善周延而言，更應及早規劃佈局、協調相關部會共同推動落實。

## 柒、修法程序公開樹立新典範

從本案多數意見及其附帶決議中，其實已經可以發現其中蘊涵機動調整現行法規以肆應當前匯流挑戰（於匯流修法過程中，如有任何因應目前監理實務及短期政策規劃上須修正電信法條文之必要時，本會將隨時進行個別條文研修作業）、強化行政機關間內部溝通之主動

態度(本會應敦請行政院督促相關部會於本會研修匯流法案過程中，及早參與表達意見，以加速整合行政機關間之意見)。此外，本會合議制成員間亦獲致以下共識：未來透過工作小組及委員會議等多重形式研析及草擬匯流法案，務必善用意見徵詢、公聽會及聽證等程序公開機制，補強傳統法制作業流程難以兼容各類管制革新思維及制度創新之科層組織缺憾。就此，以下分 3 點加以說明：

### 一、由議題到法條問題導向尋對策

本會後續研修通訊傳播匯流法案，將就研修匯流法案所涉及之政策及監理方針有關議題先行徵詢各界意見，改變歷來俟法律條文案草案初擬完成後方徵詢外界意見之行政慣例，以擴大吸納各方對於實務問題之觀察、發現、研究成果及解決問題之創意與對策，期使法律草案研修更能針對既存及未來問題癥結、回應當前實務所面對挑戰，並且從較寬廣之規劃視野，尋繹更合目的而具彈性之規範架構及執法工具。

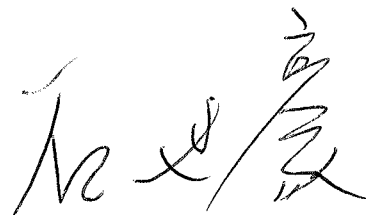
### 二、公開徵詢與公聽廣開參與管道

其次，針對通訊傳播匯流法案後續研修作業，本會為擴大徵詢意見管道及各界參與機會，將透過本會官網公布議題及條文案草案相關資料、接受各界透過網路表達意見、召開公聽會及聽證會等方式，廣泛

徵詢各方意見，儘可能接納有助於我國通訊傳播法制精緻化、具體回應當前通訊傳播匯流挑戰之公共政策建言。

### 三、程序透明利害折衝陽光下辯證

本會針對通訊傳播匯流法案後續研修作業，除特別安排上述多樣化之意見徵詢程序外，有鑑於其中涉及各類業者既有權益及預期獲利條件之變化調整、消費者保護及公共利益維護之規範效能提升，本會並將彙整各界意見及歷次草案版本公布於本會官網，藉此提升通訊傳播匯流法律草案及其研修過程之透明度，讓公共政策辯證及各界利害折衝過程攤在陽光下接受公論檢驗。



---

2013. 10. 18.

---