

The People

學術專論

向競爭轉的 通訊傳播匯流法制



石世豪 著



元照出版

向競爭轉的通訊傳播 匯流法制

石世豪 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

向競爭轉的通訊傳播匯流法制 / 石世豪著. —

初版. — [花蓮縣壽豐鄉] : 石世豪出版 ;

臺北市 : 元照總經銷, 2009. 04

面 ; 公分

ISBN 978-957-41-6171-3 (平裝)

1. 傳播法規 2. 電信法規 3. 論述分析

541.83023

98004171

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

向競爭轉的通訊傳播匯流法制 5D169PA

2009 年 4 月 初版第 1 刷

作 者	石世豪
出 版 者	石世豪
總 經 銷	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 350 元
訂 購	(02)2375-6688
傳 真	(02)2370-3286
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-6171-3

序 論

本書「向競爭轉的通訊傳播匯流法制」，輯錄了從1997年到2008年之間，作者針對法律規範體系如何肆應通訊傳播匯流（Convergence）所撰寫的8篇專論。其中，首先在1997年間發表的「傳播革命衝擊下的廣播電視定義問題：功能性觀點下的概念解析」（原發表於：國立臺灣大學法學論叢，第26卷第3期，頁133-181）一文，雖然已經針對傳播科技快速發展所造成的各類通訊傳播管制法令交疊齟齬問題加以分析，基本上，仍舊謹守作者留學德國期間受業自W. Hoffmann-Riem教授的「廣播電視中心」法門。其餘從2004年至2008年間密集發表的7篇專論，則逐漸超越傳統「大眾傳播法」或「媒體法」的思考框架；「廣播電視／多元文化／言論自由」此一環繞於民主國家憲法的批判論述核心，轉而並列於「電信／技術／市場」所形成的另一個經驗觀察核心之旁，儼然形成時下最流行的「雙核心」式研究旨趣。在1997年與2004年之間的7年時間裡，究竟發生了什麼讓作者專業視野豁然開朗的特殊事件？

跨越千禧之際波及全球市場的網路經濟泡沫化浪潮，或許是這段期間發生在通訊傳播法「事實領域」（Realbereich）內，讓人不敢忽視底層結構重要性的外在因子。其實，早在作者攻讀碩士學位而以競爭法為研究領域時，就已經種下專業思維蛻轉化變的內在因子。而標示此一研究旨趣擴張的2004年間專論「我國固定通信網路開放用戶迴路的法律分析」（原發表於：律師雜誌，第296期，頁42-60）一文，正是競爭法與管制法交錯為用的「（法釋義學）解題技術」試刀之作。緊接著在2005年間發表的「電信自由化之下通訊安全規範的轉型趨勢—通信秘密、個人資

料保護與電信事業的管制變革」(原發表於：全國律師，第9卷第5期，頁32-51)一文，則從產業管制規範體系隨市場開放而轉變的法制斷面切入，追蹤公營獨占時期混雜保障與保護兩類功能的舊有安全規範演化軌跡。

就在以上兩篇(再)向競爭轉的專論醞釀及發表之際，作者接受NCC籌備處法制組的邀請，先後參與研擬通訊傳播基本法草案、NCC組織法及其設立後必須「匯流」的相關作用法令規劃研議工作，與當時國內此一領域內法學及實務專家密集聚會，彼此針對通訊傳播匯流相關法制所涉議題逐一切磋、辯論，不但從此法制比較的視野大開，去蕪存菁的問題意識更加敏銳。在此同時，適逢恩師廖義男教授邀集多位留學美、日、法、德等國的國內知名競爭法學者，共同修纂公平交易法逐條註釋；作者有幸濫竽其中，得以(再次)通觀競爭法跨越國境的趨同發展及其於我國實務上的實踐情形。有了如此難得兩面兼顧的親炙機緣，對照歐盟於2002年針對電子通訊產業內部市場頒布一系列促進競爭的新指令，其主要會員國如英國、德國且繼之於2003年及2004年配合全盤修定既有管制立法，對於電信法與廣播電視法「向競爭轉」的匯流趨勢再無疑慮。

雖然廣播電視法第3條第1項於2003年12月間修正規定：「廣播、電視事業之主管機關為國家通訊傳播委員會，獨立超然行使職權」，同條第2項並要求於「本法修正施行後一年內以法律定之」。但是，「超然」兩字在當時的台灣政治生態中，很難擺脫「藍、綠、橘、土、黃」的有色眼光算計。於是，原擬與通訊傳播基本法草案一併完成立法程序的通訊傳播委員會組織法草案未能順利過關，而前者在「因應科技匯流，促進通訊傳播健全發展」的立法目的下，其第3條第1項再次規定：「為有效辦理通訊傳播之管理事項，政府應設通訊傳播委員會，依法獨立行使職權」，卻已巧妙將「獨立超然」改為「依法獨立」：少了「超

然」兩字讓人聯想到脫韁野馬般的「出格」、「越權」疑義，倒多了「依法」兩字而回歸公平會、金管會組織法及中央行政機關組織基準法第3條第2款規定的法治常軌。然而，兩個版本交集部分的「獨立」兩字，終究還是引爆了NCC與行政院及其所屬機關之間的一連串「獨立戰爭」。

通訊傳播委員會組織法草案被佔有國會多數的在野黨「攔截」加以「改裝」之後，原本單純的委員選任程序變得極為繁複：台灣首次出現政務人員候選人由國會各政黨接受各界舉薦，再由行政院及國會各政黨分別推薦數人，交由國會各政黨依席次比例推派審查委員進行書面審查並以網路同步直播的方式公開口試，最後再以多回合記名投票方式篩選出13名候選人的空前場面。作者躬逢其盛，學界師友勸進者有之，勸退者更不在少數。由於早先參與政府組織再造計畫的使命感驅使，以及，個人對於第一個真正獨立機關的組織實驗成敗高度關切，作者即使明知「朝小野大」格局下無力主導立法、如今又被迫吞下所謂「藍八綠五」苦果的執政當局勢必反撲，依舊選擇與其他8位扛下各界冷嘲熱諷而就任的第一屆委員協力塑造NCC這個新機關。當時NCC首屆委員之間尚無革命情感，作者答覆勸進或勸退的學界師友只有一句：「坐在第一排看現場，際遇難逢」。

果不其然，從離任行政院長扣住任命函、改遞釋憲聲請書，到繼任行政院長及其僚屬對於新設機關百般刁難，尤其，司法院大法官難能可貴召集「關係機關」舉行說明會讓各方暢所欲言，原本在國內法學界屬於冷僻乏人問津的憲法權力分立理論與行政組織法學理，頓時成了每日公務生活裡「學而時習之」的活教材。後來，司法院公布大法官釋字第613號解釋，正式宣告NCC組織法第4條關於委員選任方式的規定違憲並限期失效，先前在釋憲聲請書中替NCC貼上「憲法（無法辨識之）漂流物」的行政院官員，從此更扭曲大法官解釋意旨動輒誣指NCC為「違憲機

關」，三不五時就出一道行政法上前所未見的難題嚴加考覈。在此期間，作者數度向師友表示：「法律的生命果然是經驗，不是邏輯」。坦白說，若非這段期間徹骨錐心的深刻體會，美國 Holmes 大法官那句名言（“The life of the law has not been logic, it has been experience.”）對作者而言，充其量也只是諸多法諺之中言簡意賅而可供勒石書匾的一個不錯選項而已。

就在這樣的親身體驗背景下，作者在2006年中先後寫下「趕不上歷史腳步的憲法釋義——簡評大法官釋字第六一三號解釋」（原發表於：月旦法學雜誌，第136期，頁21-27）與「通傳管制機關立法實驗喊停：釋字第六一三號解釋待續」（原發表於：台灣本土法學雜誌，第87期，頁80-83）兩篇短論。前者對於學界出身的大法官猶執著於法釋義學抽象理念，委婉提出「不同意見」；後者則對釋字第613號解釋未辨精粗之處，發出其將有害於獨立機關建制的危險警訊。所謂實務工作不同於學術研究的重大差異之一，就在於後者不必面對任何一種意見或立場選擇將發生在「系爭」當事人及難以盡數「關係人」的直接或間接後果。而作者「留守」在被釋字第613號褫奪「人民對通傳會應超越政治之公正性信賴」光環、行政資源及管轄權限動輒被行政院所屬機關擠壓、內部人員尚未擺脫各自分屬新聞局廣電處與交通部電信總局既有習性、所監督管理事業又財力與人脈「沛然莫之能禦」的主管機關之中，對於「實務」兩字的深刻體悟，千言萬語，恐怕連「NCC關鍵報告——創會委員的協同與不同意見書」（ISBN 978-957-41-5963-5，2009年2月由元照出版）一書也不足以道盡箇中曲直。

作者任職NCC委員期間的實務工作儘管千頭萬緒，應付內調人和、外補天未時而地不利諸般事務已經耗費不少心力，對於通訊傳播基本法第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」的匯

流立法任務也未敢怠慢。當NCC委員之間還在為何謂匯流、如何匯流及何時匯流爭執不下，企劃、法務與相關業管單位因而走不出汗牛充棟的各國法制比較及國內各類委託研究資料堆之際，作者一則為草擬法案預作準備而利用公暇之餘自修，再則也藉以澄清諸多想當然耳的轉述或甚至訛傳說法，一點一滴追尋德國自「郵電改造」以來電信法逐步導入競爭的立法歷程，並向立法者完整引介該國轉化歐盟2002年各號電子通訊傳播相關指令的2004年電信法，寫成「從管制轉向競爭之德國新電信法」（分上、中、下3篇，分別發表於：國會月刊，第35卷第3期，頁8-29；同期刊，第35卷第4期，頁37-46；以及，第35卷第5期，頁30-58）一文。從此，關於我國通訊管理法草案如何彙整既有電信法與廣電三法及其楣角所在，雖非鉅細無遺卻也大致瞭然於胸了。

上述比較法制的研究成果（上）篇才剛刊出，作者旋即啣命率同NCC企畫、營管、資管、技管、內容、法務6個單位代表，就委員會議所交付「中高度匯流…水平監督管理」的匯流立法任務，展開長達4個、多達12次規劃會議及16次草案研擬會議的密集作業，完成「通訊傳播管理法草案」全文185條，一次整併電信法與廣電三法，同時還為新型態通訊傳播服務預留內含其發展所需空間的規範框架。草案初稿完成後，另經法務單位召開5次會議調整文字，再送進委員會議進行長達2個月的8次會議反覆審議，終於在2007年9月間得以正式對外公布草案全文，接受各界書面評論並召開公聽會彙集意見。作者原已接受美國在台協會（AIT）邀請，參加美國國務院所舉辦的「國際領袖訪問計畫」（International Visitors Leadership Program），也因此一再推延到此深秋之際才能成行。

該次訪美行程包括設於首府華盛頓及分散於4州逾40個與通訊傳播公共政策直接相關的立法及管制機關、產業協會、公民團體及教育研究機構。作者特別將其中訪問德州眾議院、德州公用

事業委員會、奧斯汀市電信與管制事務辦公室、德州有線電視與電信協會時，與參與該州開放電信與有線電視跨業競爭政策辯論的各方人士直接對話所得，經整理相關資料後寫成「電信與有線電視產業跨業競爭新立法——德州參議院第五號法案對我國立法之啟示」（原發表於：國會月刊，第36卷第3期，頁7-37）一文，提供我國立法者對照參考，期望我國向來採行「全有全無」式嚴峻立法的法制上游能納入市場調節思維，藉由授予主管機關適當執法工具活化市場競爭。

作者順利交卸NCC委員職務重回大學任教未久，行政院隨即退還「通訊傳播管理法草案」請第二屆委員重新審酌，後者則於2009年9月初順勢改以「檢討修正廣電三法」為其施政重點，後來更縮小為修正衛星廣播電視法關於頻道事業的內容管制規範。雖然離開實務工作而眼界不再受限於一時一地的立法格局，有鑑於立法時機延誤很可能僅因圍繞在匯流新法的諸多誤解、甚至蓄意曲解導致主事者望之卻步，作者還是整理自己從1999年首次接觸「匯流」立法議題以來的觀察與心得，寫成「淺析《通訊傳播管理法草案》——兼論我國促進通訊傳播匯流的立法策略」（原發表於：國會月刊，第36卷第11期，頁25-39）一文，提醒立法者在2003年底三讀通過通訊傳播基本法時曾經懷抱促進通訊傳播匯流的宏觀立法藍圖。

作者細數本書所收錄8篇專論的出處及寫作背景，固已略盡身為原始倡議者（Urheber）交待原委的基本責任。然而，本書如果僅止於一本輯錄各篇專論、冠以新標題的書籍型式出版品，對於讀者而言畢竟還缺資料便於搜尋以外的其他功能。本書既為一本書，自有貫串全書的共同題旨，以及，作者試圖探討並進而呈現予讀者的焦點議題。特別關注這些議題的有心讀者，或許可以依據本身需求找出本書其他更有效的利用方法。

如何利用本書？超越各篇專論又有哪些共通議題？

本書作者所受的法學專業訓練大致以憲法及行政法等公法學為主，歷來研究對象則集中在屬於個論領域的競爭法及通訊傳播法，本書所收錄8篇專論，則又以兩者重疊交錯的法制發展新趨勢為各篇共同主軸。相較於一般專論集輯錄單一或多數作者針對同一領域不同議題所撰寫的多篇著作，甚至進而針對相同議題彙編一系列論證相互呼應的專論，本書特殊之處在於：各篇專論雖然也兼及於特定法律規範的解釋、適用及其評析，重點卻集中在個別法律規範及其彼此相互搭配所能發揮的規範作用或制度功能。其次，本書僅「傳播革命衝擊下的廣播電視定義問題：功能性觀點下的概念解析」一文完成於作者取得博士學位次年，因而仍留有整套襲自指導教授見解的師承紀錄；其餘7篇專論都與「實務」密切相關：2篇寫作於作者參與NCC籌備工作之時，4篇發表於作者擔任NCC第一屆委員期間，另有1篇則係整理作者率同NCC多位同仁研擬「通訊傳播管理法草案」的第一手經驗之後所寫成。

由於行政實務工作立於日常事務千變萬化的第一線，既不像訴願或行政爭訟實務可以針對已經套用法條的行政處分進行違法審查，更不如學者撰寫案例評析般容許只挑選合適的個案以便展露拿手本事。所謂「依法行政」在法律或授權命令明文規定時畢竟好辦，當「法無明文」時也還可以試試「有例不可減」的前朝舊慣；不過，面對通訊傳播匯流所涉問題既廣（無遠弗屆）且深（穿透所有生活層面）的全面性挑戰，託辭「無例不可增」一味逃避，終究還是走不出「拒絕正義」的死胡同。而通訊傳播匯流的具體現象及其所引發的規範問題，又隨新技術的商業應用及其所帶動的產業發展而快速變化，「抱殘守缺」固然無法因應新局，「隨波逐流」無所堅持，也終將辜負憲政主義「（保護）生命、（確保）自由、（協助）追求幸福」的跨世代許諾。法律人在如此變動不居而既有法律規範又失其主導地位的陌生場域裡，

如何找出隱藏於法律條文背後的共通法律原則並認清眼前所面臨的現實考驗，尤其，如何在現實考驗下實踐這些共通法律原則——假如，法律專業不從此徹底邊緣化的話——遠比以往任何時代、任何其他領域都顯得更為迫切。

本書讀者當然不必感染作者——因12年來教學研究活動及參與實務工作經常「跨界」走出法律圈——憂心法學未來（低度）發展的焦急心情，大可好整以暇，按照目錄所列各篇題旨及其內文目次，依序或分別閱讀收錄於本書的8篇專論，也可以針對標示於各篇目次中的相關子題，檢閱作者所持的論點及其理由，並比較或轉引文獻來源。對於作者擔任NCC委員期間所發表的4篇專論，還可以進一步比對作者在「NCC關鍵報告——創會委員的協同與不同意見書」一書中所留下的相應實務紀錄；如果對於歷史研究、或特別針對引發釋字第613號解釋相關憲政爭議這段歷史事實感興趣者，這兩本書裡的相關篇章，也都可以當作「材料」或當其事者之一的「詮釋」或「旁證」，藉以補強同時期大量記錄於其他文獻的各類資料，或用以對照媒體記者礙於報導時效所無法深入的「故事」背景及其時代意義。

本書讀者如果「不巧」感染作者這份憂心法學發展的切身焦慮，將不難在本書裡找到以下6項貫穿各篇專論的現實考驗；透過這6項通訊傳播匯流法制從理論轉化為實務的現實考驗，讀者將可以不斷磨銳自己的問題意識，在知識之海裡替自己打造一支尋幽訪勝的指路南針。

一、憲法釋義與公共政策間的拉鋸

我國的憲法條文，尤其關於基本自由權利保障部分言簡而意賅，常給人似乎可以一目瞭然的第一印象。然而，這種第一印象一旦遇上具體的違憲疑案，在憲法學者或甚至握有釋憲權力的大

法官眼裡，根本敵不過附麗在「先進」國家法制或法釋義學體系之上的繁複邏輯。釋憲菁英如此刻意拉抬自己在憲法規範詮釋上的優越地位，有意或無意之間破壞了憲法通俗化的語言界面，同時也阻絕公共政策辯論登上憲法聖殿的世俗通路。於是，諸如釋字第585號或釋字第613號等各界高度關切的憲政爭議解釋，各方利害關係人總是事前「各自表述」、事後「各自解讀」；一度脫逸出法制常軌的政治紛爭難得在「憲法意旨」宣告前暫歇片刻，卻又在讓人似懂非懂的釋憲文字公布後再度淹沒在眾聲喧嘩裡。

另一方面，法學者或法律實務工作者深入個論領域之後很快就會發現：與該領域所涉其他學門專業合作或甚至依附其下勢所難免；一旦觸及政治經濟重大爭議裁決或牽涉未來重要資源分配的立法草案研議，以外來術語所組成的抽象法律釋義儘管（在各家學說內部）看來自成一格，在公共政策辯論過程中卻顯少走得法律人「獨占」有權解釋的（司法）場域。例如，釋字第613號解釋「護憲」焦點所在的權力分立與責任政治等憲法原則，從1997年到2006年之間長達10年期間，眾多由不同政府機關委託或自行研究關於通訊傳播領域應設置職掌統一的獨立機關相關專家報告之中，除作者與另兩位留學美國、日本的法學者所撰寫者外幾乎都未曾提及。「專家」們的憲法課固然必須重修，但是，我國的「根本大法」難道真的玄奧幽微到連「專家」都不懂嗎？

二、法條註釋與科技變化間的張力

釋字第613號裡其實還包括一個關於通訊傳播「匯流」法制的重要訊息，就是多數大法官認為在權力分立與責任政治等憲法原則之外，還有另一項必須起而捍衛的基本自由權利，那就是同樣沒有明文規定但憲法之中仍蘊涵其保障規範的「通訊傳播自由」。根據該號解釋，「通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自

由」。相較於釋字第364號解釋所謂的「以廣播及電視方式表達言論之自由」，本號解釋新創的「通訊傳播自由」已經略有擴張，使憲法所保障的人類自由延伸至「經營…廣播、電視」；該號解釋也顯示大法官對於科技「匯流」並不陌生，談笑間就將「其他通訊傳播網路等設施」並列在「廣播、電視」之後，一併納為憲法所保障的「經營或利用」行為標的。

姑且不論「經營」任何媒體或通訊（傳播）網路的基本權利是否另有憲法明文保障，該號解釋跟隨通訊傳播基本法與NCC組織法使用匯流後的「通訊傳播」一詞，似乎並不關心通訊傳播「匯流」的實際情形如何、正在「匯流」中的廣播電視與電信各受何種管制架構所型塑，而這兩塊歷來在憲法釋義體系裡「楚河漢界」分明的事實領域如今又應以何種價值或原則予以統合。更值得研究「匯流」法制者注意之處，毋寧是該號解釋竟隻字未提「電信」——或者，有比較濃厚「匯流」色彩的歐盟新法所謂「電子通訊傳播」——及其相關憲法自由權利；無怪乎其論證模式與作者「向競爭轉」之前的「廣播電視中心」法門如出一轍，對於全球貿易自由化與各國紛紛建制各式獨立機關的事實亦未能置一詞。

三、外國法制所提供的立法學案例

與釋憲者誓言堅守法釋義學聖殿正好相反的，則是立法者及其獻策者單憑模糊的外國法制藍圖逕自「截長補短」。雖然國人早已熟悉的「國情不同」說法，通常可以澆熄（託洋？）改制論者的一頭熱；但是，從各國競爭法與郵政、電信、電力、能源等舊獨占管制領域「向競爭轉」的趨同演化看來¹，全球化的全新政治經濟格局顯然形成各國法制「優勝劣敗」的共通篩選條件，

¹ 似非巧合的是，“Convergence”這個外來語在演化論上的中譯與「趨同演化」（convergent evolution）同義。

因此，「閉門造車」絕非「拿來主義」式全盤抄襲的替代品。套用演化論上的經典「案例」來說，就是同功（analogous）的飛行器官——翅膀——長在飛鳥或飛蟲身上，再如何類似至多也僅止於「神似」，如果不探究鳥類與昆蟲在身體構造上的巨大差異，強行將一方的翅膀手術移植給另一方根本無異於凌虐；即使在外觀或甚至體內構造極為「形似」的鳥類之間，忽略其彼此在生活习性與棲地生態上的微妙區別，都很可能完全搞錯飛行器官對於兩者所應該發揮的獨特功能，古人所說的「邯鄲學步」鬧劇就很可能變成現實人間慘劇。

回想作者遠赴德國留學之前，教育部公費考試的面試老師之一問到為何選這個國家？當時回答得極為簡短，大意是想親眼看看它和台灣究竟如何不同。作者2007年應邀赴美訪問之際，自己心底隱然再次浮現相同的問題，由於明知被清末知識份子譯為「美利堅合眾國」的所在如何特殊，這次對自己的答覆卻更進一層：到底它有哪些地方像台灣？在如此怪異的考察目的下，作者發現在這兩個同樣以「鷹」為國徽的聯邦民主共和國裡，任何漂洋過海來鑽研一羽一毛的個別法律人都該就近欣賞巨鷹振翅高飛之美，更不能忘記家鄉準備以飛躍速度「與時俱進」的法制建設，又如何迫切需要一切關於「飛行」的實用學問：管制評估、決策模式、執行工具、立法程序、法典體例、法制調和、實證經驗……一長串在法釋義學以外的學習清單。

四、經濟分析走進來法律人走出去

通訊傳播匯流法制「向競爭轉」的同時，也就把競爭法中習以為常的經濟分析一併引進來。競爭法與「向競爭轉」的通訊傳播匯流法制雖因經濟分析而具有濃厚跨科際整合色彩；嚴格而言，法律人即使參與涉及經濟分析的爭議個案處理或立法草案研議工作，本身並不需要非取得經濟相關證照或學歷不可。法律人

只須具備經濟學基礎知識，並藉此將法律關係轉化為影響利害關係人行為趨向的誘因系統，就能善用既有產業經濟或行銷管理相關研究成果或與具有實際操作經濟分析模型者合作，以跨科際視野在經濟分析與法學方法之間建立「認事用法」的思想界面（interface），從此兼顧法律在事實領域與規範體系兩大面向既多變又恆常的深邃內涵。

法律人及其所屬的法律學門從競爭法、智慧財產權、環境法等習於採用經濟分析及其他跨科技整合觀點的個論領域出發，將可以不斷累積參與重大爭議裁決或立法草案研議所不可或缺的全方位公共政策辯論能力。如此一來，原本劃地自限或因專業分工而侷限於司法、法制或法務等環繞於個案訟爭或法律文書處理的法律人角色，就能擴充為兼具尋求多贏、解決問題、預防爭端、創造誘因進而規劃制度的社會工程師（social engineer）。簡而言之，唯有無私敞開原屬法律人所專擅的法律規範解釋特權，才能真正擴大並深化這個專業場域，也讓自己及未來無窮盡的後進可以昂首闊步走出去。

五、傳統行政法學蛻變再生的契機

傳統行政法學強調依法行政與權利保護兩大原則，多年來除了學院內的研究、教學活動及專論或教科書出版之外，也透過學者參與訴願審議及評釋行政訴訟個案裁判等方式與實務結合，逐步完成其法釋義學與法律人養成教育的體系建構。由於側重法律概念闡釋及個案適用法律等法釋義學訓練，難免形成以事後違法審查為主軸的行政爭訟式預設立場，相關研究及教學活動因而將觀察角度設定在法官或訴願審議委員的（行政）司法中心主義。及至行政程序法於2001年初正式施行，行政手續與行政法總論法典化又將違法審查的重心向前延伸到行政程序，程序主導儼然成為當前行政法學發展的主流趨勢。

如此側重微觀層面法釋義學演繹能力的體系建構，固然有助於大量而快速養成專注於「適用法律」的新血，讓擅長行政法學的法律人得以接管行政機關內部眾多訴願、法制及法務單位，也順利培訓民、刑事法官轉任行政訴訟審判工作，使我國行政違法審查制度的現代化工程在短期間內就大功告成。然而，行政原有的公共政策宏觀面向及其促成目的實現的積極作用，卻從此退居於形式化的「依法行政」門面之後，長久以往，將再難承擔跨科技整合的社會工程、具體化憲法規範內涵於立法草案等當代行政法學所不能迴避的時代使命。「否極泰來」的關鍵，終究在於超越過度司法化而日漸消極的行政法學，回歸引導合目的行政並接受違法審查檢驗的積極行政法學；而法律人的自我角色設定也應該從解釋論為中心的審判者形象解放，進化為兼具立法論觀點的公共政策辯護者角色。唯有放下以法釋義學人為概念體系所建構的法律（學與法律人）主導地位，才能替行政法（學與法律人）換來積極參與公共事務的政策主導力量。

六、法學理論與實務對話永不止息

作者身為法律人之一員，深切感受到如果選擇更為寬廣的自我角色設定，不但所謂法律的「實務」範疇隨之擴大，就連法學的「理論」內涵也不再是學院教育裡眾多冠以「法」名者所能框限。以作者任職NCC的短期經驗為例，從公文無紙化作業、風險通報管制、資訊安全維護等機關內部行政，到監控被掏空企業財務變化、審查營運計畫書、核定資費、查核網路互連及設施共置條件、調查緊急電話撥號與轉接網路架構、研議特許執照張數及釋出方式、簽訂反垃圾郵件合作備忘錄等管制行政，一連串看似與法律人無關的「其他」專業事務，其實法律人都可以參與決策而且也應該將法學專業知識融入其中。如果，法律人能將法學中類推事實、演繹規範，進而在經驗事實與規範體系間建立對應界

面的思維方法充分發揮，原本限定法律實務工作範疇從而框架法學理論內涵的「界」線就消失了。屆時，法律人如果還有不肯走出這條「線」的專業執著，或許還要等到不依賴六法全書就可以找到安全感時，才能夠放得下。

法學自詡為擁有千年以上歷史的知識系統（比較接近德文的“Wissenschaft”，而非如今不加其他字詞限定即等同於「科學」的英文“science”），長久以來都只以所謂「常民理論」（Alltagstheorie）觀點看待法律規範面以外的事實領域問題。就在人類對於經驗事實的研究區分為不同學門而不斷專業化之際，法學也隨著法律相關行業的專業化而獨立成為一個學門。法律人操著以法律概念構築的專業術語彼此交談，一方面透過這套「私語言」隔開了眾人與「眾人之事」的公共問責，另一方面也遮飾住「常民理論」在法律「專業」裡依舊根深柢固的事實。承認本身的弱點並不可恥，無暇反躬自省、拒絕面對問題或死守專業門牆，反而錯失與眾智慧法門共臻於至善的寶貴機會。

本書各篇專論曾先後在法律系所、法律專門職業社團、專業法律出版社及國會出版單位所發行的不同期刊中發表，一路都有編輯人員協助作者勘誤、甚至補正註解或文獻來源。今日輯結成書，在校準內文與編排方面得力於研究助理廖祥丞同學者不少，謹此一併致謝。

石世豪

2009年2月18日寫成於晨曦中的花蓮