

# 【通訊科技與法律的對話】

(更新再版)

## 第一章

### OECD 國家與台灣寬頻發展政策之比較

## 第一章 OECD 國家與台灣寬頻發展政策之比較

### 關鍵字：寬頻、OECD、產業政策

二十世紀末以來，網際網路技術和應用發展相當迅速，各先進國家莫不積極規畫具前瞻性的資訊通訊政策。其中，寬頻是各國資訊通訊發展的重要環節，先進國家政府在其資訊通訊計畫中，皆明確勾勒寬頻發展的願景、目標和方向，期望寬頻帶動資訊通訊產業成長，進而提升國家競爭力。有關研究機構就此指出，「影響寬頻上網普及率的因素並非價格，真正關鍵在於政府的政策」，此一說法相當值得重視。

經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Cooperation and Development, OECD）儘管被諺稱為富有國家俱樂部，但是其會員國在寬頻建設實績上較勁的影響，卻頗值得我國政府在制定寬頻發展政策時視為他山之石。以下我們要從幾個寬頻發展程度較高的國家：日本、韓國、美國、澳洲等，就其政府對於內國寬頻發展所提出的政策，與台灣對照進行分析。

### 一、各國寬頻發展政策

#### （一）日本

有感於上一世紀一九九〇年代日本經濟不景氣的影響，並為打造日本成為最先進的資訊科技大國，2000年7月，日本政府決定在其內閣之下設置「情報通信技術戰略本部」（IT 戰略本部），藉以激勵資訊技術之建設。2001年1月戰略本部提出「e-Japan 戰略」，以五年內成為全世界最先進的資訊化國家為目標，在同年3月制定具體的行動計畫「e-Japan 重點計畫」，提出未來日本在推動資訊技術政策的具體方針。其中重點計畫第一項「建立全球最高水準之資訊通信網路」，宣示要在五年內，也就是2005年之前，建置完成至少有3千萬家庭可以低價高速上網、1千萬家庭能以低價超高速（30Mbps~100Mbps）上網的環境。總務省於2001年10月發表「全國寬頻構想」計畫，為解決因地理條件限制所造成之資訊數位落差，訂定明確之推動準則。

這個「全國寬頻構想」包括建設日本為高速網路及超高速網路普及環境之相關工作。總務省希望在2005年以前透過明確的推動時程表，讓政府與民間共同合作寬頻網路之建設工作，以達到在e-Japan計畫中所勾勒的未來生活方式。事

實上，日本政府在寬頻網路推動工作上，比較重視光纖網路的建置，為達到 2005 年「高度資訊通訊網路社會」的頻寬需求目標，日本政府規畫了接取速度在 10Mbps 以上的寬頻接取，並透過包括低利率貸款與稅制優惠等多種協助網路基礎建設之措施逐步完成。

繼 e-Japan 政策順利達成後，2004 年日本政府進一步公布 u-Japan 政策，則是以「2010 年成為世界最先進的資訊通訊科技國家並領先全球」做為目標。u-Japan 政策在 2004 年 12 月由總務省正式確立其詳細執行方針，其主軸有三：1.無所不在的寬頻環境 (ubiquitous environment of broadband)；2.從 e 化轉變為課題的解決；3.環境整備的徹底強化。其中 u-Japan 針對網路整備方面訂定一個新目標：於 2010 年以前，建立一個「100% 國民利用高速及超高速網路連網的社會」，破除有線與無線網路之區別。從日本這幾年的資訊通訊政策可以看出，日本政府欲成為全球資通科技領導國的野心與決心，相對於南韓政府喊出的 u-Korea 口號，u-Japan 似乎更具能見度與執行性。

## (二) 韓國

韓國於 1997 年歷經亞洲金融風暴後，政府產業政策朝向「知識經濟社會」前進，以「資訊」、「技術」等高附加價值之產業為韓國國家未來發展願景，並成立資訊通訊部 (Ministry of Information and Communication, MIC) 策畫統籌有關資訊通訊科技之發展與市場開放等事項。

根據 eMarketer 於 2001 年針對全球 29 個國家的寬頻網路發展潛力進行評估研究，韓國被評等為全球第三名、亞洲第一名的寬頻先進國家。在此之前，1998 年韓國僅有 5 萬 2 千個家庭採用寬頻上網，但是到了 2002 年 11 月，全國寬頻用戶數目已突破 1 千萬用戶，這種短時間內所達成之斐然成績，儼然成為各國爭相學習的「韓國奇蹟」。

韓國目前的寬頻政策主要係包含於 2002 年 4 月由 MIC 所推動之「e-Korea 國家發展計畫」。該計畫係提供韓國政府在五年內使韓國躍升成為全球經濟領導者的一項全般性計畫，正式取代過去的「Cyber-Korea 21」計畫。

e-Korea 計畫主要是從「量」的擴張轉向「質」的發展，並區分為寬頻基礎建設及寬頻內容產業發展這兩大塊，兩者均以「市場競爭」為基本精神。就前者而言，在 MIC 的推動之下，政策朝向市場開放的方向，並規定新業者在享有政府補貼及低價購買相關機器設備的條件下，必須建置自己的網路系統；期望民眾

連網頻寬由目前的 1.2Mbps 提升到 20Mbps，使寬頻內容能真正發揮效益。另外，在無線寬頻（WLAN）建設上，韓國也設定在 2006 年時完成，所有民眾均可在所有公眾場所使用 WLAN 的高速上網服務。

韓國寬頻政策受到國內政府與產業間彼此合作的影響，這種優勢相對而言也伴隨著不利的因素相互糾葛，例如政府組織調整、韓國電信的民營化等事件，在在牽動著未來韓國的寬頻發展成敗。不過，韓國政府的寬頻政策理念，由鼓勵國內新興產業、轉變為改善產業環境，到鼓勵市場競爭，這一連串的作為轉變，廣受 OECD 各國的矚目與肯定，推許為值得各國借鏡的模範。

### （三）美國

美國 1996 年電信法出爐，為全世界的電信自由化吹起響亮的前進號角。有關寬頻發展政策，美國 1996 年電信法第 706 條當中明白指示「聯邦通訊委員會（FCC）與各州政府應鼓勵將先進電信服務以合理價格在適當時機下推展至所有美國人」，並且為達成這個目標，國會還指示 FCC 應每 18 個月向其報告寬頻服務的發展情況。

根據 FCC 最新公布的資料，相較於 2001 年 6 月（960 萬），美國寬頻網路線路至 2003 年年底（2,820 萬）雖然成長將近三倍之多，但是美國的寬頻滲透率卻從全球第四名落至第十名，遠遠落後韓國、加拿大等。FCC 委員 Michael Copps 認為這是因為主管機關欠缺連貫性的寬頻政策，而導致美國在全球排名的落後。此外，他也認為價格因素是無法快速提升美國寬頻滲透率的原因之一，例如日本 8Mbps 的寬頻服務每月只要 10 美元，但是在美國，1~3Mbps 的寬頻服務卻索價 30~50 美元。

美國不像其他國家那樣有中央一致性的寬頻政策，FCC 各委員對於寬頻發展問題的看法也不一致，例如 FCC 主席 Michael Powell 認為國家的排名並非那麼重要，重要的是美國民眾與整個國家的寬頻需求是否會快速成長。他認為，每個國家的情形不同，不能一概而論。

因此，美國寬頻服務的推展，常有賴地方政府與電訊服務業者的自力救濟。但是 2004 年的兩組總統候選人，不約而同地提出寬頻接取普及政策。共和黨籍的現任總統布希提出在 2007 年在全國推展高速網路全面普及化，並維持網路接取（Internet access）免稅措施、減少抑制投資的管制、提供國有土地作為無線基地台與光纖網路建造使用，以及再開放寬頻無線頻譜之使用；而民主黨籍的凱瑞

則提出寬頻對於未來經濟的重要性有如電力一般，因此主張導入稅務減免誘因、2006 年建置全國普及寬頻緊急服務網，以及協助偏遠地區民眾享有寬頻服務價格優惠措施等等。

許多產業觀察家認為，美國必須有一套前後一致的寬頻發展政策，甚至有些政策主導官員與相關電信傳播事業也認為，可以參考韓國成功的寬頻發展經驗，使美國政府不必採取過度管制即可突破目前的寬頻僵局。不過目前美國寬頻服務早已被大型有線電視公司與電信業者以寡頭壟斷方式把持，因此他們認為，在政策上必須建立真實競爭的寬頻市場，其方法則可以採取低利貸款、稅務協助等誘因，讓其他業者能夠積極參與。

#### （四）澳洲

澳洲政府於 1998 年 7 月提出「澳洲資訊經濟策略初步提案」(Towards an Australian Strategy for the Information Economy: Preliminary Statement)；經過半年討論後正式提出「資訊經濟策略架構」(A Strategic Framework for the Information Economy) 報告，作為澳洲政府推動資訊建設與數位經濟的發展藍圖。

2003 年澳洲政府展開一項由國家資助的三年期研究計畫，國家科學及工業研究組織 (The Commonwealth Scientific & Industrial Research Organization) 成立「資訊經濟網路科技中心」(Centre for Networking Technologies for the Information Economy, CeNTIE)，以建設橫跨全澳洲的先進資訊科技網路，鼓勵寬頻技術的應用，主要內容著重在健康醫療、教育、影片製作以及資訊應用等。這個計畫的目標在於建設一個「網絡城市」(wired city)，以因應澳洲幅員廣大的特點。不論使用者身在何處，所有的企業、教育以及醫療服務都可透過使用者的手指於線上完成。

2004 年 3 月澳洲政府再宣布一項名為「全國寬頻策略」(National Broadband Strategy) 的政策，其內容為各級政府立於合作的地位建構寬頻發展架構，作為未來寬頻政策發展與協調跨政府間活動之依據。該計畫的願景在使澳洲成為全球寬頻使用的領導者，藉此帶來醫療、教育、社區、商業以及政府等多重領域應用，並從寬頻網網相連當中獲致經濟與社會之利益。澳洲政府宣布將在這個計畫上投入 1 億 4280 萬澳幣，包括提供業者寬頻服務補貼、醫療與健康方面的寬頻建設，以及藉由區域性寬頻服務的節目應用吸引網路投資。



## （五）台灣

鼓勵全民利用各種寬頻技術連上網路已是政府既定政策。行政院早在 2002 年推動「挑戰 2008——國家發展重點計畫」，已設定「數為台灣——實現寬頻到府六百萬戶」為計畫主幹，並進一步於 2003 年底在「新十大建設」中提出「M 台灣計畫」，以五年為期，分以「寬頻管道建置分項計畫」與「行動台灣應用推動分項計畫」兩主軸，前者以公共經費建置全島六千公里長的寬頻管道，提供固網、有線電視及行動電信等業者承租、鋪設網路；後者則分為行動服務、行動生活、行動學習與雙網整合應用（WLAN 與行動通訊）等四個層面進行。

2004 年 7 月 29 日交通部召開「全國服務業發展會議——通訊媒體業預備會議」，電信總局推出「先進寬頻 e 化服務網路推動計畫」(ABIEN, 簡稱阿扁計畫)。當中，透過法制面、技術面與市場面等細項策略，以「排除發展障礙、孕育產業利基、擴大投資空間」為其核心動力，計畫於 2007 年達成六大目標：

- 1.寬頻到府普及率從目前的 38% 提升到 75% 。
- 2.寬頻用戶從目前的 304 萬戶提升到 600 萬戶，且光纖到府達到 206 萬戶、WLAN 達到 170 萬戶。
- 3.現行寬頻主流技術 2M bps ADSL 提升為 50Mbps 到 100Mbps 的光纖到府。
- 4.網際網路通訊協定將由現行的 IPv4 提升到 IPv6 。
- 5.無線電視網路數位化由 50% 提升到 90% 。
- 6.通訊媒體總產值將從現行的新台幣 5 千 4 百億元提升到新台幣 8 千 2 百億元。

法制方面，行政院則規畫進行法規鬆綁，摒除不必要的管制，以負面表列方式管制發照，同時修改電信法，廢除現有第一、二類電信事業的分類方法，降低業者進入市場門檻，以活化產業；排除網路建設障礙，延續 M 台灣計畫由政府投資建置共用管道；並改造監理機制，成立通訊傳播委員會（NCC），以因應數位匯流趨勢。

## 二、政策成敗檢討

日本和韓國寬頻發展扶搖直上的狀況，固然與政府堅定主導及協調大型企業集團合作有關，但其政府在鼓勵與容許市場競爭上的堅持，使新進業者如韓國的 Hanaro、日本的 Yahoo! BB，以寬頻服務最低價格睥睨全球，活化寬頻服務市場

機能，卻也是推動成功的事實原因。

此外，同在 OECD 之列的加拿大與瑞典，雖然在上文未特別分節介紹，但是其成功推動寬頻發展的原因，也顯示在寬頻網路發展初期成立單一統籌單位推動相關業務，並訂定明確的中央寬頻政策目標，及早進行寬頻基礎建設、刺激消費者（包括一般用戶與企業用戶）需求，確實是寬頻網路相關產業異軍突起的重要特徵。

反觀美國、英國與澳洲，雖然都有廣大的寬頻消費群眾，但其國內輿論普遍批評檢討本國寬頻發展指數遠遠落後於其他亞洲與北歐國家。究其原因，先以美國來說，2000 年寬頻滲透率尚位居 OECD 國家中的第三位，但至 2003 年卻落到第十位，由於欠缺強有力的政府政策支撐，寬頻使用成長率不若其他國家來得快，也因此讓美國 2004 年兩位總統候選人不約而同選上這個議題，希望在大選之後全力推動寬頻發展政策。一位 OECD 電信專家一針見血指出，「市場競爭是導致某些國家成長較其他國家快速最主要的原因」。

英國與澳洲則有同樣的問題，即是國內各有一家寬頻服務獨占業者——英國電信（BT）與澳洲電信（Telstra）。英國電信主管機關 Ofcom 於 2004 年 9 月 1 日發表聲明指出，BT 的寬頻價格訂定破壞市場秩序，導致其他廠商無法生存，嚴重違反競爭法（Competition Law）的規範；而在澳洲，一個寬頻獨立研究網站 Whirlpool 於「2003 年澳洲寬頻調查」報告指出，有高達 82.5% 的澳洲受訪民眾認為，Telstra 不應該以自有的 ADSL 網路與其他轉售業者進行競爭，且另有 67.9% 的受訪者認為，澳洲政府沒有積極地推動寬頻服務。

澳洲國內近來有評論者拿韓國和加拿大的例子來與澳洲相比，批評澳洲的寬頻滲透率已落後至 OECD 國家的第二十一名，然而澳洲政府所提出的寬頻發展政策依舊乏善可陳，該評論甚至以“Australia is sitting on its hands”表達抗議。2004 年發生在澳洲 Telstra 決定寬頻批發及零售價格爭議的實例，可以作為這樣評論的印證。

2004 年 2 月 Telstra 開始大張旗鼓促銷寬頻上網服務，其中 256K/64K 的網路連線服務，每月個別用戶收費澳幣 29.95 元，然而 Telstra 對於向其批購轉售的民營業者，相同的產品與服務卻要價澳幣 36 元。這項措施引起澳洲競爭及消費者保護委員會（ACCC, Australian Competition and Consumer Commission）的關注，認為 Telstra 是利用歧視性價格進行不公平競爭，依法頒布命令，要求 Telstra 必須和批發商與 ISP 業者和談，但 Telstra 堅持不讓步。

在澳洲，Telstra 係依據 1991 年制定的 Telstra Corporation Act 成立的國營電信公司，ACCC 則依 Telstra Practices Act 負責監理電信產業的公平競爭及消費者保護事宜，有權管制電信事業不公平競爭行為，並訂定 Telstra 各項提供個別用戶電信服務價格上限與價格管制措施。Telstra 在 ACCC 強力施壓下，承諾調降批發價格為每月每戶澳幣 24 元，暫時平息爭議。

回頭看看台灣的寬頻發展政策，根據前述提供的數據，台灣的寬頻發展表現相當亮麗，尤其是寬頻滲透率排名全球第四名、寬頻上網家庭將近五成，並不遜於 OECD 其他先進國家。但是，從台灣的寬頻發展政策形成過程看來，隱憂卻已逐漸浮現：

## 1. 政策立足的偏頗

從「數位台灣——實現寬頻到府六百萬戶」、「M 台灣計畫」到「阿扁計畫」，在描繪寬頻發展的大餅裡，由於交通部電信總局與行政院新聞局分別對電信及傳播維持機關本位主義堅持的二元管理，對於數位廣播電視的發展著墨甚少，廣電產業在政策中似乎僅為聊備一格，在整個寬頻發展計畫中被「邊緣化」。寬頻政策似乎已悄悄地向管制程度較低的一方傾斜。

同樣令人不解的情形也發生在「阿扁計畫」，該計畫強調的寬頻完全集中於固網，對於 3G 及 WLAN 等無線接取寬頻服務，甚至是技術上更前瞻而具爆發潛力的高階無線電頻譜應用的實踐，卻未置一詞，其影響不可謂不深遠。

## 2. 欠缺競爭的寬頻市場

政府對於寬頻發展的目標著重在如何提高寬頻成長的數據，對於市場欠缺公平競爭的情形，似乎束手無策。台灣的市內用戶迴路開放議題，除批發價格已見爭議外，寬頻上網服務的提供已明列在中華電信同意出租用戶迴路的限制之內。政府推動的六年六百萬戶寬頻上網目標，難道真的只能施壓力於中華電信一家，以持續調降個別用戶申裝價格，而不管市場上其他業者能否依其承諾提供消費者不同選擇？

另外，政府過度強調光纖到府計畫，更使第二類電信業者的處境日益艱難。第一類電信業者在實踐上愈來愈加細分化的執照發放制度保障下，弔詭地取得免受競爭威脅的保護。寬頻建設在未來沒有新業者參與而已經在政府開放市場時進



入的業者怠惰的狀況下，如何能更上一層樓？實在令人不得不心焦。

### 三、結論

2001年6月《經濟學人》雜誌（The Economist）對於高速寬頻網路的發展以「寬頻的憂愁」（Broadband blues）來形容，並引用科幻作家威廉吉伯森（William Gibson）於1984年所著《神經浪遊者》（Neuromancer）一書中十分傳神的一段話：「未來就在眼前，只是分配不均」（The future is already here—it's just unevenly distributed.），說明政治、規範與技術在現階段牽絆各國寬頻發展的情形。

對於寬頻，擺在眼前最大的關鍵因素就在於市場競爭的程度。但是單靠扶植競爭對手是不夠的，必須還要有更為細緻的規畫。各國都知道，完全拷貝韓國的寬頻發展經驗是不可能成功的，其所涉及的層面甚廣，必須逐一從政策、法規與技術發展相互配合，始能克竟全功。

在介紹世界發展寬頻進度領先的國家中，我們保留了一個實例，作為這篇文章的壓軸。《世界經濟論壇》（World Economic Forum, WEF）於2003年12月公布2003~2004全球資訊科技報告，世界各國的「網路整備度指標」（Network Readiness Index, NRI）評比，新加坡在全球82個國家排名第二，是亞洲各國之冠。新加坡由過去航運貿易中心升級為資訊通訊樞紐（Infocomm Hub），在政府與民間努力下，寬頻覆蓋率已達99%。

早在1992年，新加坡政府發表「IT-2000 - A Vision of an Intelligent Island」報告，計畫於2000年前將新加坡建設成一個智慧島。根據該計畫，新加坡政府於1996年推動以建設基礎網路為中心的「Singapore ONE」計畫，將政府機構、學校、圖書館、企業和家庭串連起來，讓使用者透過高速網路進行各項寬頻應用。1999年12月新加坡「資訊通訊發展署」（The Infocomm Development Authority of Singapore, IDA）成立後，即負責籌畫、規畫星國的網路、資訊及通訊政策，成為新加坡寬頻發展成果豐碩的主要推手。

跨入21世紀後，新加坡政府於2003年3月底宣布「連接新加坡」（Connected Singapore）計畫，其具體目標包括：建設資訊通訊產業成為亞太樞紐、推動全民上網、強化資訊通訊人力資本，以及建設有利企業和消費者的環境。新加坡政府預計，到2006年，新加坡將有50%以上家庭採用寬頻上網，3G內容與應用也將隨之投入服務。

爲什麼在此要特別舉新加坡爲例？新加坡 IDA 之下有一個非常特別的部門，名稱爲“the Next Generation Internet”，專責探索新科技的應用以及其應用，對於規範制定可能產生的衝擊。新加坡務實地透過對未來技術發展應用趨勢的掌握，技巧地避開了僵固在發照制度的法理爭執，而不致稽延各式寬頻建設的時程。

「未來就在眼前，只是分配不均」，產業規範可以前瞻掌握技術走向與應用，才能在看得見的市場大餅上適當地刀切分，然後退位給競爭規範料理市場競爭議題。我們相信，前節討論競爭管制機關與產業監理機關分工及互動中，行政院所揭示「以競爭政策爲主，產業政策爲輔」的政策目標應該如此理解。

傳統到現在的執照發放制度不當地高築市場藩籬，束縛了產業監理機關（也是發照機關）和業者的手腳，也阻礙了消費大眾以合理低廉價格享受優質先進服務的機會。相對於中央政府選定固網作爲寬頻發展的主力，同時奮力地從與市場中少數持照者角力的泥沼中掙脫，我們樂見台北市政府在其網路新都計畫中落實無線寬頻城市構想，以免執照方式廣邀業者持續投入建設無線的最後一哩（last mile），2005 年年底完成全市無線區域網路佈建，解放夾處於政府和固網業者爭執之間的無辜用戶。

迎接寬頻時代來臨，可以不要自找麻煩拘泥在發照制度上，或是重蹈覆轍以發照制度開放市場。市場已經在那裡，政府要做的只有一件事：「開放市場讓所有競爭業者進入，全力佈建各式寬頻網路，不管現在持照者做或不做！」

### 延伸閱讀

1. 經濟部通訊產業發展推動小組

<http://www.communications.org.tw/front/index.asp>

2. 資策會電子商務研究所 ACI-FIND

<http://www.find.org.tw>

3. 新加坡「資訊通訊發展署」

<http://www.ida.gov.sg/idaweb/marketing/index.jsp>

# 【通訊科技與法律的對話】

## 第二章

### 台灣電信市場發展近況與展望

太穎國際法律事務所

## 第二章 台灣電信市場發展近況與展望

**關鍵字：電信、MOD、3G、網路電話、寬頻網路**

台灣的電信市場在2003年以後進入「盤後重整」狀態，不論是固網或行動電話，中華電信或民營電信業者，均呈現一股蓄勢待發的景況。這一年，各業者在人事與組織上都有劇烈的變化，例如賀陳旦接掌中華電信董座、富邦入主台灣大與台固，新世紀資通換了總經理、東森寬頻高層換風等等，另外還有中華電信用戶迴路談判陷入膠著、固網市場再開放政策延宕、中華電信MOD業務與有線電視的競爭、首家第三代行動電話（3G）業者順利開台、開放虛擬行動通信業務（MVNO）、網路電話（VoIP）方興未艾等事件。

上述事件延續到2004年有了相當大的變化：用戶迴路爭議雖已底定，然而焦點卻與寬頻網路議題串上掛勾；固網市場再開放正式登場，將固定於每年三月及九月受理執照申請，惟首次的開放卻未見踴躍，僅有一件電路出租業務申請案件；對於VoIP的管理，交通部電信總局分別於六月及十一月進行公共意見徵詢，並朝核發E.164電信號碼予VoIP服務經營者的方向規畫；至於3G產業雖然市場上仍僅有一家業者，但也出現許多有趣的議題，例如威寶電信繳回原先數位低功率頻率，並計劃將其買回作為目前3G業務使用，但電信總局傾向採取拍賣方式出售威寶電信所繳回的5Mhz頻寬，而引起中華電信等業者抗議其可能造成的技術干擾；此外3G已正式被公告為新興重要策略性產業，將可享有租稅減免的優惠等。

以下我們就電信產業的近期發展、寬頻視訊產業的初露曙光，以及未來的展望分別說明。

### 一、 電信市場產業近期概況

由於行動通信與固定通信在性質與獲利程度上有所不同，民營業者在投入此兩大市場之際，飽嘗冷暖不同的極大差異：行動民營業者搶入市場之際，正是民眾亟需通信服務之時，在破除中華電信一家獨大的商機下，各業者卯足了勁推廣「大哥大」，造就今日台灣民眾人手一機的高普及率，而每用戶平均每月貢獻度（ARPU）亦達到600元至740元之間，另外加上3G新競爭者的加入、行動資費陷入令人眼花撩亂的價格大戰、照相功能的手機成為消費者的最愛、GPRS行動下

載營收高度成長等因素，在在使得每家行動業者獲利頗豐。

反觀三家民營固網業者，受制於當初巨額資本400億元的參進門檻，以及取得執照的承諾——六年內建設一百萬門號的內部壓力，加上各地方路權取得不易、建築物可容納多餘電信管線的空間不足、用戶迴路租用協商過程處處受阻等外在因素，讓民營業者在開台近三年後仍叫苦連天，這點可以直接從2004年再度開放固網申請的冷落景況得知一二。

## （一）行動市場

### 1. 市場概況

這兩年最受矚目的電信新聞，是行動業者之間的聯盟與結合：遠傳電信與和信電訊的合併事件已塵埃落定，台灣大哥大先後收購泛亞電信和東信電訊，各自與老大哥中華電信瓜分全台灣2千5百萬行動電話用戶，形成三雄鼎立的局面。

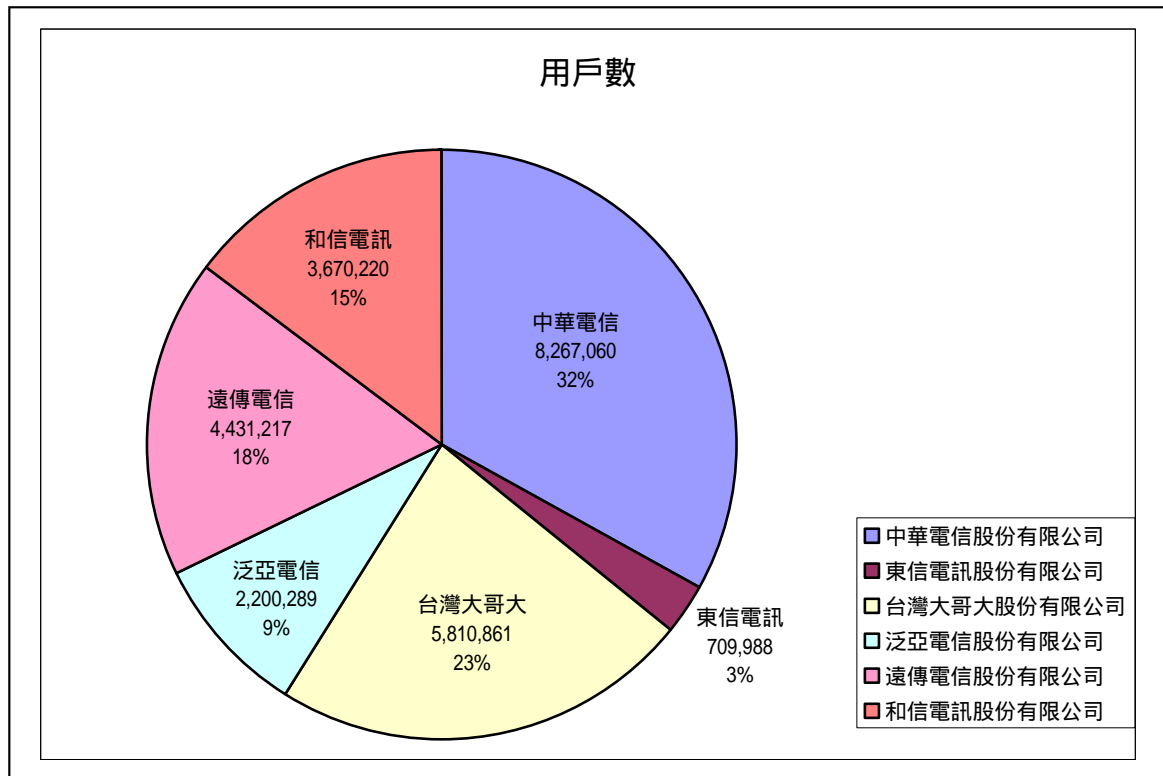
各家行動業者在進入「大者恆大」的整併風潮後，相對地ARPU不升反降，這呈現出台灣語音市場已漸飽和的疲態，但行動數據市場仍處於待開發的跡象。由於無法短期內填補營收缺口，使得業者在2004年的營收不易大幅成長，轉而透過人事和組織整併，以提高營運績效，例如富邦集團執行長蔡明忠入主台灣電信集團後，首先找前台積電營運長張孝威出掌台灣大，進行集團組織重整；而遠傳與和信、以及台灣大與泛亞、東信的合併，龐大的人事系統如何將原工作做最妥適有效的配置，以發揮一加一大於二的綜效，考驗著高層經理人的智慧。

這些年中華電信的獲利雖然令人稱羨，不受到這波民營電信整併風波的影響，不過囿於國營事業的身分，免不了受到來自交通部及立法院的壓力，也必須對內部工會折衝，尤其為牽制民營化釋股的實施與市內用戶迴路開放醞釀的抗爭，以及釋股實施後可能造成的員工離退潮，中華電信仍須審慎應付內部壓力，以求損害降到最低。



圖2-1 我國各行動電話業者市場占有率

資料來源：電信總局（2003）



另外，目前各家業者都推出固定月租費內免費網內通話，加上既有的手機補貼政策，也連帶影響手機廠商的行銷策略，尤其在三雄確立之後，手機原廠與通訊通路商被迫「選邊站」，以因應各家的採購方案。

早在行動電話業務開放初期，已有多家業者推廣WAP無線上網服務，只是當時連線速度甚慢，使用者並不多。直至GPRS技術普遍發展後，據報載台灣行動上網用戶數推估應突破250萬戶，服務滲透率達到10%。根據資策會電子商務研究所ACI-FIND的研究，2004年台灣上網族群中有38%為行動網路服務使用者，他們多在公共場合或利用搭乘或等待交通工具中的時間使用該項服務，每天使用的時間多數不超過10分鐘，其中47%每月行動網路服務的支出不到100元，足見台灣行動網路服務使用行為並不頻繁，經常性、長時間的重度使用者（heavy user）並不多見，多數民眾認為使用手機上網的誘因不比在家中或公司上網來得高，行動數據業務僅占各業者總營收的3%到5%。由此可推知，在行動數據服務環境尚未成熟前提下，業者未來的行銷重點仍在語音費率包裝，以及簡訊服務組合套餐上，但這情形可能會在2005年第三代行動025 通訊科技與法律的對話電話（3G）業者全數投入市場競爭後，逐漸發生革命性的質變。

## 2. 第三代行動電話開台

2002年2月，台灣首次採取投標競價方式核發電信執照，眾所矚目的第三代行動電話（3G）競價總額為新台幣（以下同）488.99億元，較交通部公告的底價多出令人咋舌的153億元，其中標金最高的亞太行動寬頻，已於2003年7月底正式開台，惟因3G現階段在服務上尚未出現殺手級應用（killer application），市場定位仍不明顯，使得高額競標的資金成為各3G業者最沉痛的負擔，除高額標金以外，基地台佈建成本才是真正的關鍵。據業者估計，完成整個3G網路佈建總計要投資160億到200億元，如此高成本的電信設施，使得業者必須具備相當的資金運籌能力。

有鑑於上述3G投資金額沉重的問題，過去幾年來業者積極向經建會、財政部爭取納入新興重要策略性產業，但屢遭財政部拒絕，業者轉而尋求折衷方案，願意限縮權利於僅適用免徵營利事業所得稅，而放棄股東投資抵減之權利，但財政部仍堅持必須修改促進產業升級條例才可進行。對此，於2004年11月初，前行政院游錫堃院長裁示同意3G業者得享五年免稅獎勵，並擬透過修法納入促進產業升級條例第九條之三。雖然行政院預估此舉將造成國庫5億元的財稅短收，但在加速推動第三兆元產業的政策下，這種措施顯然是手段上的權衡結果。由於3G產業對於整體經濟發展，尤其是通信產業具有相當大的效益，初期投資風險性高，加上目前2G語音市場已飽和，尋求3G服務的定位不僅僅是台灣本身的問題，全世界通信業者也亟欲尋求解決方案。當然，政府財政部門與社會輿論對於以租稅減免作為獎勵產業的單一手段時有齟齬，產業發展與財稅分配這種蹉跎板問題早在各種政策辯論上出現過多次，這次行政部門做出這樣的決定確實可讓投資者考慮加碼投入，但長期以來政府及業者都習於採取租稅減免的手段來促進產業升級是否妥當，尤其涉及到資源分配與公平性的問題，在在值得深思。

## 3. 虛擬行動電話開放申請

電信總局為規畫虛擬行動通信業務（Mobile Virtual Network Operator; MVNO）開放政策，於2002年7月公開徵詢意見，綜整意見報行政院同意後，並修正第二類電信事業管理規則部分條文，正式將MVNO納入第二類電信事業一般業務，於2003年9月1日正式開始受理申請。欲申請經營MVNO之業者，必須向行動網路業務經營者（MNO，包括2G與3G行動電話，以及1900兆赫數位式低功率無線電話）租用網路容量及服務，可提供行動轉售服務與行動轉售及加值服務。另

外由於號碼資源屬於國家所有，不得轉售，所以MVNO僅得依照電信號碼管理辦法之規定，向MNO取得用戶號碼，對於該號碼可依取得成本收費，但須符合比例原則。

MVNO的開放，象徵著我國電信政策已正式從「以基礎建設為中心之競爭」與「以服務為中心之競爭」並重策略，逐漸朝向完全「以服務為中心之競爭」，此業務不僅降低經營行動通信業務之門檻，增加行動通信市場之競爭，也提供消費者更廉價及多樣化之服務。在行動市場競爭已呈現相對穩定的情勢下，電信總局此項業務開放政策預估將刺激目前行動市場的現況。

## （二） 固網市場

### 1. 固定通信市場概況

三家民營固網業者（台灣固網、亞太固網、新世紀資通）自2001年陸續開台以來，由於龐大資金壓力，加上中華電信仍掌握固網用戶迴路的情況下，經營路上困難重重。由2002年三家的營收來看，業者雖然在本業部分處於虧損狀態，但在轉投資收益挹注之下仍有些許獲利，各家民營業者預估2004年三家總營收上看250億元，約占中華電信預估1,820億元的13.8%，不過對於民營業者未來經營上的障礙，除最後一哩未能接通至用戶家中的問題外，固網執照申請的再度開放也可能對固網服務市場造成衝擊。不過2004年最令市場期待的，就是網路電話（VoIP）的興起，但應如何進行妥適的管理、電信號碼的核配，以及如何尋求最佳的獲利模式，卻是目前每個電信業者共同關注的焦點。

### 2. 用戶迴路談判的僵局與第二共用管道的規畫

開放民營固網進入市場後，業者將大部分的資源投入國際網路業務，以致市場競爭激烈，國際話務也較往年大幅增加。電信總局公布的資料顯示，以2002年國際電話去話分鐘數為例，包括中華電信與三家固網業者在內，遠較2000年民營業者進入市場前成長超過一倍。但這種競爭優勢並沒有在市話業務上產生作用，因為民營業者雖然均已完成西部地區的光纖骨幹網路，但需耗費巨資佈建的用戶迴路，在預測利基不足以及與中華電信相互競爭的前提下，地方政府在給予民營固網業者鋪設網路的路權上多所掣肘，使得民營業者在用戶迴路的建設上呈現停頓狀態。因此業者倡議政府應仿效歐美各國的方式，將既有業者的用戶迴路開放

租用，不僅可促進服務競爭，也最符合成本效益。

不過由於用戶迴路尚未被主管機關宣告為「瓶頸設施」，在經過近兩年的商業協商後，2004年6月15日，中華電信終於同意開放民營固網業者租用語音用戶迴路之使用，但條件是必須排除寬頻上網的使用，這一來反而大大減低民營業者租用的意願，成為租用上的實質障礙。

中華電信用戶迴路的開放出租，以國家或國營企業角度來看，猶如兩面刃，一方面可促進市場公平競爭、避免重複投資，使市話與國內長途可能重演國際電話市場的競爭榮景；但另一方面，在追求利潤的前提下，民營業者多會搶進高利潤都會區或商業區提供接取服務，拉大城鄉寬頻發展差距，也因而造成中華電信營收減少，自然不會願意投資提升線路品質。而開放用戶迴路出租的結果也可能使得民營業者對於相關法定義務之達成幾成空談。雖然各國在推動用戶迴路的開放租用有其前例，確實在短期內提高了其內國寬頻使用的普及率，然而強制開放的結果若造成減緩投資腳步、阻礙整體網路環境品質的提升，政府在得失之間，實應規畫出一套平衡的配套措施。

由於前述用戶迴路的談判陷入僵局，行政院透過「五年五千億公共建設計畫」以及數位台灣計畫，規畫由內政部在2004到2006年編列6百億元預算，打算在全國各縣市興建6千公里的共用管道，待建置完成後將產權歸地方政府所有，提供固網業者承租，成為中華電信用戶迴路以外的替代網路。此舉除了解決新舊固網業者間的用戶迴路租用爭議，也確保六年六百萬寬頻到府用戶目標得以順利達成。但民營業者多表示，政府計畫建置第二共用寬頻管道立意雖良，但重建新網路極為費時，難以解決燃眉之急；此外，花費巨資興建第030 第二章 台灣電信市場發展近況與展望二管道亦形成資源重複浪費，建議政府應強制中華電信進行分割，並由政府買回「最後一哩」的主導權；而中華電信方面則認為，這種做法等於將原先固網業者負擔的投資成本轉嫁到全體納稅人負擔，政府為尋求民營業者網路佈建困難之解套，卻犧牲公平正義，違背了市場開放的自由原則，更將引發嚴重道德風險。

行政院提出的「寬頻電信共用管道建置計畫」在財政吃緊情形下，復以目前寬頻上網人口累計已達六百萬戶目標一半為由，縮減預算由600億元降至300億元。這項興建計畫既不獲民營業者領情，又遭中華電信的嚴厲砲轟，成了「兩面不是人」的局面，而且各地方政府之間的協調工作，才是此計畫成功與否的癥結



所在。

### 3. 網路電話方興未艾

看到日本Yahoo! BB成功地將VoIP整合到ADSL寬頻服務中而大放異彩，短期內用戶突破500萬戶，國內業者莫不躍躍欲試，並呼籲政府應儘速讓VoIP服務商運化，並建議比照日本核配號碼給經營VoIP的業者，以扶植國內電信產業發展。但第一類電信業者與電信總局方面均持保留態度，業者表示過去固網籌設階段曾考慮採用IP網路電話技術，但礙於通話品質不穩定，最後還是改採傳統電路交換設備；而對於第二類電信業者建議採用「070」VoIP的共通編碼，電信總局公開表示，在現行法令規定下，只能在網路中互聯互通，目前僅同意業者以實驗方式進行非商用服務。不過，電信總局分別於2004年6月及11月進行兩次有關VoIP的公共意見諮詢，綜合國際發展趨勢、鼓勵新技術與服務的引進及消費者選擇權等觀點，認知應儘量減少對市場不必要的干預，僅在市場機能無法有效發揮的情況下採取必要的管理，做出將朝向核發E.164電信號碼予VoIP業者的結論，但預計將設置部分條件以作有效管理之基礎，例如開徵號碼使用費、落實號碼收回機制、資本額達一定金額以上之業者始具號碼核配權，以及VoIP的號碼升級等措施。

## 二、寬頻網路「視訊」服務

### (一)MOD取得營運執照全面營運

寬頻網路的興起開創了電信事業的另一個高峰，除了傳統的語音與數據傳輸服務外，互動式影音內容的提供也成為電信服務的一環。中華電信原本以為在龐大的ADSL用戶基礎上，以「增值資訊服務」方式即可順利提供多媒體隨選視訊（MOD）服務，卻沒料到新聞局與有線電視業者跳出來「作梗」，將MOD歸類為有線電視服務，並且必須依照有線廣播電視法的規定申請「有線電視營運執照」始得營運。這一拖就是兩年多，顯示我國對於這類產業的管制仍然根深柢固，直接阻礙了通訊產業的實質發展。2002年12月底，行政院新聞局公告固定通信綜合業務經營者得以跨業經營有線廣播電視業務，不受現有經營地區之限制，雖然當時引發有線電視系統業者齊聲抗議，但在通訊技術發展成熟的情形下，新聞局若對此新興服務之提供強加阻擋，勢必招致非議。



2004年1月13日新聞局有條件通過核發中華電信MOD營運許可執照，要求其月租費降至200元。中華電信不僅同意此條件，並直接打出前半年月租費全免、後半年半價的優惠方案，大舉進攻視訊多媒體市場。同年2月3日獲得MOD經營執照，隨後由中華電信賀陳旦董事長宣布，最快於2月下旬先行試播MOD，並陸續與各地方政府研議定價，預計一年內爭取10萬用戶，三年內達百萬用戶的目標。不過，由於機上盒供應受阻，2004年底的目標無法達成，但在全面提升傳輸標準、光纖到府（Fiber to the Home, FTTH）高頻寬網路的加持、與多家片商成功完成供片簽約等因素激勵下，中華電信還計畫於2005年進軍中南部推廣MOD，並且顯然對未來信心滿滿。

## （二）電信事業跨足有線電視市場的爭議

自2001年底中華電信提出MOD計畫之後，引起有線電視業者的關切。媒體主管機關新聞局，要求中華電信必須申請有線電視執照，才能經營此一類似有線電視之服務，也造成了中華電信在推動MOD服務上的遲延。雖然從技術上來看，MOD係利用寬頻IP網路由家中的市內電話線路及ADSL寬頻擷取，連接多媒體服務系統，即可透過業者提供之機上盒連接到電視機，享受隨選隨看的服務，但比較該服務的形態，與有線電視系統業者目前所提出的數位電視服務（包括付費頻道與計次付費節目）並無二致，這也正是有線電視業者氣得跳腳的原因了。

MOD所引發的爭議主要有兩個，一個是新聞局所核發的營運執照在法源依據上並不明確。依照現行有線廣播電視法規定，有線電視系統經營有分區限制，並受到該法第二十一條水平壟斷之約束，但新聞局公告中卻容許綜合固網業者得以全國不分區方式經營，明顯與現行規定不符，這也使得新聞局必須著手進行廣電三合一法的修正，將這種電信事業經營廣播電視業務歸類為「他類廣播電視營運平臺服務業」，並特別將其經營區域與市場占有率限制另作規範，以避免再發生無法源依據的尷尬情形。另一個爭議即公平競爭的問題，目前MOD與系統業者推出的付費頻道均須備有機上盒（Settop-box, STB）始得收視，但業者購入STB的成本價格都在5、6千元以上，中華電信卻可以挾其雄厚資本優勢，在推出服務時儘量壓低STB的租用價格，或根本採取免費措施以搶攻市占率；惟民間有線電視系統業者卻要面臨到兩項致命傷：一是業者受制於新聞局所頒布的「有線廣播電視系統經營者收費標準」，其中對於機上盒採取租用方式有許多不盡合理的規定；另一是地方政府對於機上盒的價格也具有審議的權限。2003年台北市政府將機上盒價格上限定為每台3500元的超低價格，讓業者直呼不可思議，雖然向新聞

局提起訴願獲勝，但有線電視系統業者對於付費頻道推動遲滯，卻已成為事實。

### 三、 台灣電信產業的展望

行政院國科會推動「電信國家型科技計畫」，主要目的在促進技術移轉、鼓勵投資、培養我國無線及寬頻產業。第一期計畫已於2003年執行完畢，並繼續進入第二期五年計畫，預計將投入新台幣133億元，目標設定在2008年創造1兆元的整體通訊產業產值。我們可以預測未來「行動」與「寬頻」仍是電信市場的主軸。

行動方面，在3G業者陸續完成各項基地台的建設後，如不加緊腳步規畫開台事宜，先前所投入的標金與建設經費將成為各業者龐大的財務負擔，但3G最大問題在於殺手級應用尚未出現，已為日後3G的前途帶來些許隱憂。在遠傳完成與和信的合併之後，2G行動市場形成三強鼎立的局面，預計2005年各業者步入穩健經營之後，語音方面的營收可能無法大幅成長，但各種增值服務種類預測應會大幅增加，尤其多媒體手機於2004年大舉湧進市場後，行動服務方面的ARPU將帶給業者不少營收。

寬頻方面，在用戶迴路開放的光環逐漸淡去後，寬頻發展已呈現多頭情勢，一方面光纖網路的崛起將會形成下一代固網建設的主要標準、寬頻服務的營收將逐漸超越語音服務、無線上網（包括WLAN與3G）形成風潮，甚至傳統的公眾交換電話網路(Public Switched Telephone Networks, PSTN)在可預見的未來也將全面替換成All-IP網路。根據Point Topic統計至2004年3月的資料顯示，全球寬頻滲透率（每百人所擁有的寬頻線路）台灣居於全球第四高位，顯示我國利用寬頻上網的比率已居世界領先地位。過去遭人詬病寬頻規格過於窄小，歷經一年多消費者與團體的抗爭、固網業者（特別是中華電信）網路頻寬的升級，2004年民眾所享有的ADSL頻寬大部分都已升級至2Mbps，不過與日韓兩國相較仍有一段差距，價格也讓人不滿。光纖網路的發展已成為世界各國推展網路服務的最佳利器，日本光纖到府（FTTH）連網的家庭戶數已破百萬，反觀我國，至2004年6月為止只有4千5百個企業用戶，明顯落後太多。中華電信先後於2004年8月及11月宣布推出FTTH與FTTB（Fiber to the Building，光纖到樓）的服務，預計2005年達到30萬戶，2007年達到100萬戶，2010年達240萬戶，屆時將占寬頻用戶的二分之一，全面取代現有的ADSL服務。

自1996年啟動電信自由化後，電信產業的蓬勃發展顯示管制的鬆綁有助於活絡市場的機能，加上近來通訊與寬頻技術的發展，使得電信產業成為這些年來台灣經濟推動的火車頭。不過，電信的發展並非僅僅單靠台灣自己的力量而已，在整個國際電信經營環境與電信服務需求的多重因素交錯下，台灣的電信業者顯然必須保持與國際同業經營高標準接軌，並大幅擴大國際投資參與，以建設台灣成為具有國際競爭力的資訊經濟體。

#### 延伸閱讀

1. 《電訊傳播》，劉幼琍主編，雙葉書廊，2004年3月。
2. 論對寬頻多媒體MOD服務的法律管制，江耀國，刊載於《有線電視市場與法律》，元照出版，2003年10月，頁301-310。
3. 《實現寬頻到府六百萬戶》，太穎國際法律事務所，行政院科技顧問組委託研究案，2002年12月。行政院科技顧問組  
<http://www.stag.gov.tw/group/application/stag/index.php>

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第三章

# 風起雲湧的第三代行動通信市場 ---頻譜管理政策與增頻釋照之檢討

太穎國際法律事務所

### 第三章 風起雲湧的第三代行動通信市場 ---頻譜管理政策與增頻釋照之檢討

**關鍵字：行動通信、3G、頻譜管理**

現代資訊社會中，無線電頻率之使用日益密集，其運用範圍除傳統電信外，在廣播、電視、國防、警政、交通、醫學、工業及學術研究上，皆屬頻繁運用之範疇。由於數位傳輸技術之開發，使得無線電頻譜資料負載度相形提高；然而基於物理上的理由，可供利用之無線電頻譜終屬有限，再加上使用上具有排他性，世界各國對於頻率資源管理多採取「管制」的方式，由政府指定分配頻率的波段與利用，以期提供適當的服務並避免干擾。尤其近年來，無線通信科技迅速發展，各類無線通信應用均須使用到頻率資源；使用量急遽增加的結果，已使無線電頻譜利用呈現「擁擠」的狀態。雖然科技的進步使得可用頻譜的供給增加，相對降低其稀少性，但在需求遠大於供給的情況下，各國早已在思考如何更有效率運用頻譜資源。

自2002年2月我國3G業務特許執照透過拍賣程序以總價新台幣489億元釋出五張以來（中華電信、台灣大、遠致、亞太、威寶），由於3G市場在先天上仍面臨著許多技術與服務供給等問題，遲至2004年底，僅有亞太行動寬頻一家3G業者開台營運，其他各業者則仍忙於2004年年底之前完成基地台的網路佈建。市場上行動通信仍以語音服務為主，在未能尋得更好的商業模式下，3G業者未來的前景仍處於渾沌不明的情況，五家業者投下巨額資金標得3G業務特許執照，至今卻面臨了「贏家的詛咒」（winner's curse）的局面。

2004年第二季，電信總局放出政策風向球，試探將規畫釋出由威寶電信於2004年年初所繳回其所經營低功率數位式行動電話之空間頻率，作為3G業務增頻之用，此舉引發許多已標得3G執照的電信業者強烈反彈。由於我國行動電話市場競爭相當激烈，主管機關於開放各項行動業務時多以當時的市場運用情況作為主要考量，因此在較後期的業務上（例如3G），常因過去頻譜規畫的「先占」而造成後來新業務頻譜規畫上的困難。我們在此嘗試從無線頻譜管理的角度進行分析，探討此次增頻過程的合適性，並呼籲主管機關應針對頻譜管理政策進行全盤檢討。



## 一、無線頻譜管理

國際電信聯合會（International Telecommunications Union, 以下稱ITU）為確保無線電頻率之合理使用、避免不同國家無線電電台間發生妨礙性干擾，將全世界劃分為三區，並依各類業務特性劃分為固定、行動、廣播電視、業餘、航空、衛星、助航、定位等共三十七種業務，實施無線電頻率之分配及無線電頻率指配之登記，並制定無線電規則（Radio Regulation），供各國制定其國內規則參考。ITU各會員承諾：除非明確條件顯示不致對依無線電規則工作之電台造成妨礙性干擾，否則其主管機關不會指配任何違反ITU無線電規則及其頻率分配表之頻率。ITU各會員國均依循無線電規則之頻率分配表制定其國內頻率分配表，並做為內國管制頻譜分配的主要依據。

頻譜在運用上有其局限，其中較嚴重者即屬電波干擾（interference）問題。由於干擾現象會造成傳送訊息內容在解讀上的困難，為了使資訊內容得以傳遞，必須給予使用的獨占性。純粹就技術層面而言，頻率間的干擾可以透過適當方式解決，例如地域間隔、限制發射站的功率、天線高度，或是電波信號作時間分離切割等。傳統頻譜分配的過程，通常可分為三個階段：

### 第一階段為準備階段或指配階段：

執照分配前，主管機關需為頻譜相關之規畫，以利後階段執照之分配。

### 第二階段為發照（原始分配）階段：

即國家就執照申請者中評定最合適之人授與執照，頻譜發照方式主要有先申請先核發制、抽籤制、評審制與拍賣制等方式。

### 第三階段則為業者使用階段：

業者取得執照並提供服務後，可能會變更原用途，或將執照移轉等。

由政府控制分配頻譜資源仍是目前世界各國頻譜管理的主要方式，但此一方式長久以來受到部分學者的強烈批判。他們主張頻譜資源分配應回歸市場機制，以發揮高度經濟效益，並賦予頻譜獨占使用的財產權，允許頻譜買賣、租借與轉讓。但亦不乏有其他學者認為市場機制無法達到分配上的效率或者是更廣泛的公共目標，因為拍賣制度可能提高交易成本，進而產生進入市場之障礙，且以標金最高者作為執照發放的標準，將無法正確反映申請者提供服務的能力。

舉美國為例，其電信監理架構可區分為二：政策制定由國家電信暨資訊管理局（National Telecommunications and Information Administration, NTIA）負責，管理則由聯邦通訊委員會（Federal Communication Commission, FCC）執行；在地方政府方面，各州則有自己的電信監理機關。美國的頻譜管理分為「政府使用」（Government Use），和「非政府使用」（Non-government Use），前者包括軍用、其他部會、全國性執法部門及其他如無線電助航、標準時間等全國一致性的事務，由NTIA負責分配；後者包括地方政府、私人團體及其他屬地方事物的用途，由FCC負責分配。FCC自1990年代起，一方面持續以傳統的頻帶劃分方式指配頻譜，另一方面也著手進行頻譜政策的檢討與改革。除在1993年開始以競標的方式發放某些執照之外，1996年3月與1999年4月，FCC舉行兩次關於頻譜管理的全面審理聽證，主要呈現的兩個重點是：（一）促進頻譜使用的效率；（二）提供更多的頻譜。

美國對於頻譜管理政策係採取「動態市場模式」（dynamic market-based approach），在無線科技之快速發展與市場需求的變動下，FCC認為愈來愈難以預測哪些頻率範圍所應用之服務最具效率，因此頻譜管理應朝向更具彈性的方式選擇頻譜核配，並且應兼顧其他公共利益。另外還指出，在許多的頻帶，頻譜接近使用（spectrum access）問題比頻譜物理的稀有性更為重要。命令與控制的管制方式限制了其他潛在的頻譜使用者接近使用頻譜資源的機會。

關於我國的無線頻率的監理，可區分為電信與廣播電視兩大部分：其中電信部分可以參閱電信法第四十八條的規定：「..無線電頻率、電功率、發射方式及電台識別呼號等有關電波監理業務，由交通部統籌管理，非經核准，不得使用或變更；無線電頻率之規畫分配、申請方式、指配原則、核准之廢止、使用管理、干擾處理及干擾認定標準等電波監理業務之辦法，由交通部訂定之。交通部為有效運用電波資源，對於無線電頻率使用者，應訂定頻率使用期限，並得收取使用費..交通部為整體電信及資訊發展之需要，應對頻率和諧有效共用定期檢討，必要時並得調整使用頻率或要求更新設備，業者及使用者不得拒絕或請求補償.....」。在行動通信頻譜之使用方面，「行動通信業務管理規則」規定對於使用無線電頻率者，得收取無線電頻率使用費，且不得將特許之無線電頻率全部或一部出租或轉讓他人使用。而廣播電視部分，依廣播電視法第四條規定：「廣播、電視事業使用之電波頻率，為國家所有，由交通部會同新聞局規畫支配。前項電波頻率不得租賃、借貸或轉讓。」。

雖然我國對於無線電頻率之管理，在「電波監理業務管理辦法」中已規定必須基於「整體電信及資訊發展之需要，應對頻率和諧有效共用定期檢討」，但諸如頻譜分配方式是否以拍賣、競標制度作為唯一方式、頻率使用與執照發放是否應同時進行，以及頻譜執照交易之可行性、監理機關之統一等等問題，事涉整體頻譜規畫之政策，似乎有賴成立一個獨立超然之管理機關加以統合與建制。交通部電信總局於2002年7月所公告之「中華民國無線電頻率分配表」對於頻譜的劃分與指配原則中指出，為符合公眾利益，應決定優先順序，建立主要、次要業務的管理體系，而頻率共享與再分配，應以發揮有限資源最大使用效益為依歸，藉以滿足市場需求、帶動產業發展與市場自由環境的建立。同時亦強調，頻率指配工作，除注重技術潮流與需求之預估外，並將在公開、透明之程序中求取共識，依循頻率指配原則，作為頻率需求審查之依據。

## 二、 3G的增頻規畫與檢討

1999年12月政府開放民營「一九 兆赫數位式低功率無線電話業務」（即通稱之「低功率行動電話」），其工作頻率在1900MHz之頻段範圍，適用的系統包括北美規格的PACS、日本的PHS以及歐洲規格的DECT等技術。已經營運的有大眾電信的日規PHS系統，另外一家聯邦電信（現已更名威寶電信）則採取美規PACS系統，惟迄至2003年底止始終未開台營運。

本次頻譜的釋出，係由於威寶電信公司於2003年11月去函交通部，表示將無法如期完成網路建設，且無法經營1900兆赫數位式低功率無線電話業務（以下簡稱低功率無線電話業務），希望以價購方式購買該公司原所取得交通部已核配其低功率無線電話業務使用之頻段，供其3G業務使用。2004年2月11日威寶電信再去函交通部，申請繳回低功率無線電話業務之籌設同意書及系統架設許可證。交通部於2004年3月8日函覆威寶電信公司表示同意，且依規定不予退還該公司所繳之全部履行保證金，並收回其使用之頻率。威寶電信公司於2004年3月24日去函申請價購其繳回之頻率以供其3G業務使用。

以上事實牽引出三個有關電信產業管制的問題值得加以深究：

### 1. 頻譜管理政策不明：

電信總局此次採取的「頻譜拍賣」措施，與過去頻率釋出與業務執照合併發照方式顯有不同，在特許與頻率分離發照政策尚未形成前，這種釋出方式是

否合法且合乎頻譜管理需求？

## 2. 技術不同所引發相互干擾的問題：

目前五家3G業者，僅有亞太行動寬頻公司採取cdma 2000技術，其餘四家均採取WCDMA技術。根據學者提出實證，此兩種技術若應用於鄰近頻段上，產生干擾之情況將不可避免，一旦得標業者採取之技術標準與鄰近頻段業者所採用之標準不同時，很可能導致相互干擾，後續如有業者申請移頻，將牽動整個3G頻譜的規畫。

## 3. 限制競爭的疑慮：

目前預計開放的頻譜僅上下行各5MHz，其頻寬現實上尚不足以發放另一張新執照。電信總局規畫僅限由既有五家3G得標業者始有資格標購此段頻率，是否與WTO服務貿易協定所規定之公平競爭、釋照過程透明等原則相違背？

以下將依序檢視上述擬規畫釋頻之程序過程中可能牽引出的重要議題，包括關於釋頻目的、標的及方式上的考量，以及對於本次規畫釋頻上法律依據的探討。

### （一）有關釋頻目的之考量

據媒體轉述電信總局說法，釋出威寶電信所繳回之2x5MHz頻率係基於頻譜資源不應閒置，且再次拍賣將有助於挹注國庫收入。若有業者願意標購此頻率，用以投入cdma2000之技術，將有助於電信產業的發展。另根據電信總局研議資料披露，除有效應用頻譜資源之目的外，電信總局認為此舉尚有使業者得以加速投入寬頻行動通信網路建設之效果。為避免頻譜資源閒置過久，在業者需求日增的情況下，釋出該頻譜將有助於業者儘早投入3G業務，藉使頻譜資源利用達致最大化。在付諸實際檢證之前，確應有其斟酌餘地，但於此同時，未併加考慮稀有資源之分配效率，恐怕難防脫軌之害。

### （二）有關釋頻標的之考量

根據電信總局研議資料，此次擬議釋出之頻譜標的為2x5MHz(1895~1900MHz/1975~1980MHz)的「頻率使用權」。電信總局基於國內行動通信市場已達充分競爭的情形，不僅在3G市場上已有五家業者投入，在大多數消費者所使用的2G行動通信服務中，也有超過百分之百的普及率；另外亦考量到目前



世界各國尚無取得2x5MHz頻譜用以經營3G業務，因此本次僅擬議釋出頻率資源，而不再另行增發一張3G業務特許執照。

以往我國行動通信業務之開放，係採取業務特許及使用頻率合併發照的作法，尤其在第三代行動通信業務管理規則及一九九九年 兆赫數位式低功率無線電話業務管理規則中明確界定各執照所開放使用之頻段。從法律上而言，我國尚未採取業務特許執照與使用頻率分離發照之方式，但從此次電信總局擬議釋出3G頻率之方式，似乎是朝分離發照的方向前進，如此是否就確立為將來的政策，值得觀察。然依此次擬議釋出3G頻率的作法，根據「依法行政」原則，似應針對第三代行動通信業務管理規則部分規定加以增修，做為整體規畫的法源依據。我們認為，政府仍宜就是否分離發照先形成政策共識，再據之制定相關法令實施，較為妥適。

### （三） 有關釋頻方式之考量

電信總局擬比照首次3G執照的拍賣方式，採取多回合競標方式釋出頻譜，申請人於申請時需繳納押標金、競標審查費與其他相關文件，而決標金視為其特許執照有效期間增繳之業務特許費，但不包括頻率使用費。由於電信總局傾向不再發放另一張特許執照，因此釋出對象僅限於既有五家3G業者，而此次擬釋出的頻率，其使用年限與得標業者原來3G頻率使用之期限相同。頻譜釋出採取拍賣方式，雖有助於頻譜使用效率之最大化，得標業者可以根據所投入之成本，規畫出具有競爭力的資源運用策略以獲取利潤，惟以拍賣方式取得頻譜是否真能達到效率最大化，學說上亦有許多學者持反對意見，原因在於目前3G獲利模式尚未明朗化，各業者為爭奪剩餘的頻譜資源，必然存有「先得標，再考量」的策略，如此一來，將使空出來的頻段原可供給更有效率的業者使用，卻反遭缺乏完善規畫的業者所占用。為避免重蹈低功率無線電話PACS以及Trunking Radio業務開放失敗的覆轍，對於此次釋頻方式，應當有更審慎的衡量。

### （四） 本次規畫頻譜釋出之法律依據

電信總局擬依據電信法第四十八條第一項之規定，在不涉及特許業務執照張數變動的前提下，規畫此次頻率釋出案，並於報交通部核准後即刻實施。另按預算法第九十四條「配額、頻率及其他限量或定額特許執照之授與，除法律另有規定外，應依公開拍賣或招標之方式為之，其收入歸屬於國庫」之規定，此次3G業務頻率釋出可採行公開拍賣或招標之方式為之。



依電信法第四十八條條文分析，交通部確實具有核配頻率的權力，但另依預算法第九十四條的規定，頻率授與除法律另有規定外，應採取「公開拍賣」或「招標」方式釋出。此次3G頻譜釋出規畫案，電信總局擬釋出對象僅限於五家既有3G業者，此方式顯非屬「公開拍賣」，至於是否符合「招標」之內涵，仍有討論空間。依據政府採購法規定，招標可採取「限制性招標」方式，亦即政府機關若符合政府採購法第二十二條所規定十六項限制性招標之條件時，方得進行。限制性招標為一般招標之例外情形，應採取嚴格解釋，若無法通過平等原則之檢驗，採取限制性招標的正當性將受到嚴重質疑。依電信總局研議資料說明，國內行動通信市場已達充分競爭之情形，不利於再發一張3G業務特許執照。從字面上理解，既然目前的行動通信市場已處於充分競爭的情形，何以再度釋出閒置頻譜時，卻要採取限制性招標方式？

#### （五） 頻譜釋出在技術與公益上之考量

根據電信法第四十八條及電波監理業務管理辦法第五條至第十一條規定，「為整體電信及資訊發展之需要，頻率應和諧有效共用」、「在規定業務頻帶內選用頻率時，應於其頻帶之兩端保留間隔，以避免對鄰接該頻帶兩端之頻率產生妨害性干擾」、「任何新指配頻率，或現有指配頻率基本特性之變更，不得對同等級以上業務之既設合法電臺所提供之業務造成妨害性干擾」，說明交通部在核配頻率時應特別注意避免發生妨害性干擾。因此，若有業者得標取得該段頻譜，並採取cdma2000之技術開發3G業務，不可避免地將使得獲配鄰近D頻段採取WCDMA的中華電信，受到使用新獲配頻段業者採用cdma2000技術的干擾。

頻譜核配應考量「和諧」、「有效」之共用，如前所述。因此電信總局擬議進行之頻譜釋出案，著重考量頻譜使用效率，在分配效率上則似乎尚未考量到如何「和諧」核配該釋出之頻譜。早在1998年電信總局委託研究開放低階個人行動通信業務的報告中，已有學者建議若規畫低功率行動電話之頻譜與ITU所規畫用於3G使用的IMT-2000有衝突時，應予避開；若在規畫頻譜時已知可能相互衝突卻不去避免，則是自找麻煩。當初電信總局在規畫低功率行動電話業務時，不採取避開可能發生衝突的做法，仍依照原定計畫發出兩張低功率行動電話業務特許執照，但由於其中規畫之五兆赫頻段占用到3G的頻段，導致2002年開放3G執照時，獨缺這段遭到占用五兆赫的頻譜。而這塊缺角，在威寶電信繳回原取得籌設許可並由交通部回收其所使用之頻譜後，政府應珍惜這份「失而復得」的資源，並審慎考量納歸到未來3G頻譜的規畫當中。據媒體轉述，電信總局指出這五兆赫在頻

譜分布上有如畸零地，雖有業者反映是否先將此五兆赫移頻後再拍賣，但其仍認為由於目前尚未拍賣，不必先移頻，未來若得標者有移頻之需求可再討論。如此看來，頻譜規畫似乎並無一套清楚的標準。

自從2002年2月交通部對於3G業務釋出170MHz (2x75MHz+20MHz)之頻譜以來已經過三年有餘，目前僅有一家業者開台營運，在尚未清楚明瞭未來3G頻譜的使用狀態前，電信總局此次規畫釋出3G頻譜，似乎應再行考量，以免造成資源閒置。另外，頻譜資源的分配不能僅從充實國庫收入作唯一的考量，如何將頻譜作最有效的配置與管理，要比釋出頻譜後閒置在那裡來得重要。目前雖依電信法第四十八條第三項有頻譜騰讓的法源依據，在香港亦有採用此種制度將2G所使用之CDMA及TDMA舊系統之頻譜騰讓出來另行發放一張3G執照的前例，但要真正達到頻譜利用效率之最大化，「頻率釋出與營業執照分離發照制度」搭配「頻率移轉制度」是可以考量的做法，但是否要進行、如何進行，以及何時進行，有待主管機關通盤考量我國頻率之管理，並衡酌當前業者的頻譜使用情形，納入整體的頻譜規畫當中。

### 三、 結論

若依電信總局所稱，本次頻率釋出對象將僅限於五家既有3G業者，根據WTO服務貿易總協定（GATS）第四議定書關於基本電信之額外承諾之參考文件（Reference Paper）第四條（發照標準之公開化）規定：「當要求具備執照時，下列資料應予公開：1.所有發照標準及完成執照審查通常所需之時間；2.個別執照的條款及條件。申請者得要求得知執照未准之理由。」恐有違反GATS之規範。另整體觀察我國第三代行動通信業務管理規則，其內容留有許多行政裁量之不確定性，需待交通部公告法規命令或行政規則予以填補。這樣的規範方式容易招來爭議，造成國際貿易的障礙，且若釋頻案擬議採取限制性招標方式，似與前引GATS揭櫫之資訊透明化（transparency）及平等對待（equal treatment）等原則有違。

交通部2002年發表之「電信自由化政策白皮書」提及頻率應用之彈性化，其中指出「當我國電信監理制度開始實施頻率使用執照與營業執照分離核發時，檢討我國頻率應用之限制，當不可避免。特別在該頻率又採以拍賣方式釋出時，對於業者頻率之多元應用，在不影響市場公平競爭及技術規範基本要求，且提升使用效率與服務品質之原則下，交通部將樂觀其成。」惟至今分離發照制度尚未形成政策，亦未見諸於法律規章之中，此次的頻率釋出所擬議採取的競標方式，卻

是先行一步邁向「頻率使用與營業執照分離核發」制度。

從頻譜使用層面而言，採取目前最高價得標的方式並非最具效率的方法。我們以為，在主管機關就3G業務不再發放另一張營運執照的立場上，當3G業者所提供之服務達到一定規模，而對原所標得之頻譜在使用上有所不足時，再由主管機關依法進行增頻，將會是比較妥適的方式。若以電信總局擬議規畫方式進行釋頻，日後恐將難免移頻、相互干擾等冗長爭論之中。釜底抽薪之計，唯有詳加規畫未來整個行動通信業務使用頻譜的分配，始得實現頻譜使用效率與分配效率最大化的結果。

#### 延伸閱讀

1. 《電信法制新紀元——全國資訊通信法律研討會論文集》，范建得主編，2003年4月。
2. 《建立有效率的頻譜分配制度——以財產權制度為基礎之分配》，中央大學產業經濟研究所碩士論文，曾志超，2001年。
3. 《規畫頻譜釋出與業務執照分離發照制度之研究》，電信總局委託研究報告，交通大學，2002年。

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第四章

## 台灣數位視訊發展的挑戰與展望

太穎國際法律事務所

## 第四章 台灣數位視訊發展的挑戰與展望

關鍵字：數位電視、有線電視、MOD

### 一、台灣數位電視的發展及挑戰

交通部在2002年10月24日陳報行政院「數位廣播電視產業整合實施計畫」，建議成立「數位廣播電視產業整合實施計畫推動小組」，並由行政院國家資訊通信發展推動小組（以下簡稱NICI小組）主導統籌。行政院於同年12月26日核示同意依交通部建議辦理，NICI小組也自2003年3月正式成立「行政院視訊整合推動小組」，由當時的行政院政務委員蔡清彥擔任召集人，集合相關部會副首長、產學研各界學者專家為委員，分設應用服務分組、平台傳輸分組、終端設備分組及綜合業務分組等四個分組。

視訊整合推動小組為台灣數位視訊產業發展勾勒出的願景為「促進數位廣播電視產業之水平整合垂直開放，刺激與帶動相關數位知識經濟產業，達到發展整體數位廣播電視產業之目標」。詳細地說，這個發展整體數位廣播電視產業的目標，分成三大面向：第一，在消費者方面，確保終端設備能跨區、跨系統、低成本以及一卡（conditional access）到底；第二，在廣播電視業者方面，建構數位視訊產業發展基礎環境，避免以技術規範限制廣電技術發展；第三，在終端設備廠商方面，則是要求國內產品介面及操作環境能有統一標準，以供產品製造依循。視訊整合推動小組向歐盟數位廣播電視市場借鏡，以三個水平市場架構台灣數位視訊發展政策將來所要規範的對象，包括節目與服務的應用內容提供者、條件存取系統／服務平台，以及終端設備製造商與提供者。這個架構存在於諸如無線廣播電視、有線廣播電視、衛星廣播電視、電信、網際網路等媒體市場，而各個市場是直接地與消費者（訂戶）進行垂直互動。值得注意的是，以上市場定位與架構已經具體為行政院合併修正廣播電視法、有線廣播法及衛星廣播電視法草案（2003年5月26日行政院第2841次會議通過，2003年6月4日經立法院程序委員會付委成案）接納為新一階段廣播電視發展政策的前提事實，著手依上述認識引進營運／傳輸平台的概念，確立製播分離原則及強化跨平台競爭規範。這一切規畫皆源於對數位科技匯流趨勢的未雨綢繆，成功與否的關鍵則在於對市場事實的掌握是否正確。



我們以數位電視發展規畫過程為例，來驗證上述立論。我國數位電視推動歷程可以回溯到1991年7月成立高畫質視訊計畫，經行政院於同年11月核定推動方案，1992年10月成立推動小組，接下來十年的發展陸續為：

- 1996年 7月 / 成立數位視訊計畫
- 1997年12月 / 進行數位電視工程評估
- 1998年 2月 / 政府訂定獎勵措施
- 1998年 5月 / 選定ATSC為標準
- 1998年11月 / NICI小組跨部會協商會議核定2001年12月正式開播數位電視
- 1998年12月 / 進行ATSC測試
- 1999年 6月 / 開始工程試播
- 2000年 7月 / 決定改採DVB-T為標準；政府強調技術中立原則
- 2002年 2月 / NICI小組同意延後開播日期為：本島西區2002年5月31日開播，本島東區2003年4月18日開播
- 2002年 6月 / 本島西區由五家無線電視電台開播數位電視
- 2003年 4月 / 本島東區由五家無線電視電台開播提供數位電視訊號
- 2003年 6月 / 展開五家無線電視電台北部共塔計畫
- 2004年 7月 / 無線數位電視正式開播

NICI小組預計，在2006年12月底前，無線數位電視收視普及率達全國家戶數百分之八十五時，結束現行NTSC類比規格之無線電視訊號播送，收回原核配予國內五家無線電視電台使用之頻率，全面展開數位化播送環境。

當我們將回顧的視野放大到視訊消費產業過去二十年的市場實況對照，並不會訝異政府以訂定標準為核心，規畫所謂產業發展政策往往不能奏功。

首先是有線電視在台灣的萌芽，並非由政府計畫中交通部電信總局設置定點實驗區拓展出來，而是無數的私設社區電視訊號傳輸纜線連接家庭式放影機，串連蔓延的結果。1993年有線電視法制定，向市場現實低頭，允許全國四百餘家第四台及社區共同天線就地合法化為有線播送系統，有線電視普及率一舉由百分之二十，逐年快步上升至今日的百分之八十五。

其次是衛星直播電視。台灣地區接收衛星直播電視服務的全盛時期，出現在1988年前後漢城奧運熱門即時轉播透過日本通訊衛星向亞洲地區放送。估計當時

全台灣有超過五十萬個附衛星電視訊號接收器的碟型天線遙指天際。我國的衛星廣播電視法遲至1999年2月3日總統公布施行，彼時衛星直播電視面對有線電視在全國有電視機家庭戶數高達百分之七十五的市場普及率，只能見縫插針，勉力求生存而已。

市場事實反映消費者對視訊內容喜新厭舊的明顯好惡，直接指出以無線廣播電台、無線電視電台、衛星廣播、衛星電視、有線廣播、有線電視、電信及網際網路一字排開，各個媒體市場垂直地與消費者互動的情況，並不存在。

無線廣播電台仍有其基本受眾市場，但欠缺升級的規模。無線電視電台現實中早已被有線電視取代，在本島主要的電視收訊地區只能依附為有線電視的眾多頻道之一，失去了直接開拓市場的能力。衛星廣播及衛星電視幾乎不見蹤影，有線廣播在特定都會區還有少數商用客戶。剩下來的是有線電視和電信平行構成銜接消費者與網際網路間的匣道，即將交會展開劇烈競爭。

台灣數位視訊發展政策將資源措置於一個消失中的媒體市場（無線電視電台），忽視市場消費者的使用習慣及主觀需求，在跨步執行的開端，就已經可以預見其設定目標無法達成。數位視訊發展政策的思考核心誠然是為創造一個統一的共通標準，期使消費者享受價廉便利的服務，但是國內外的相關產業發展經驗在在指證，標準是否成功確立是由市場中的消費者決定，而非由政府以強制力推動。藉過去錄放影機規格大戰的例子來看，VHS在短短數年中襲取日本以外世界各主要家庭消費市場，驅退Beta，讓許多技術專家跌破眼鏡；Beta確實在技術上優越於VHS，但是VHS規格卻讓消費者有多出十幾倍的內容選擇，終而確立VHS為家庭錄放影機市場的唯一標準。

政府推動單一標準，也隱含了將所有雞蛋放在同一個籃子裏的高度遭損風險。在電信及電腦通訊產業方面，以世界為市場，鼓勵研發競爭及大量製造，是政府成功推動上項相關產業發展的經驗，在數位視訊產業卻概括地將不同性質，不同消費大眾的媒體市場，律以單一平台標準，似乎是背道而馳的做法。尤其令人擔憂的是，數位視訊產業發展導源於數位壓縮科技帶給內容提供者無比的整合傳送能力，讓消費者可以在同一個端末裝置選擇收受較現實條件更多倍的內容，則無疑地，內容的產出遠比硬體設備的規畫，在目標達成上更具指標意義。台灣的數位視訊發展政策真正的挑戰竟是在這國人最弱的一環。

## 二、數位電視的「有線／有限」發展

歷經數年，台灣有線電視系統業者大多完成了雙向網路的佈建，目前正積極推動數位增值頻道服務。在技術上與產品行銷上，業者都聲稱有信心打贏這場數位媒體大戰，然而整個有線電視產業受制於以往法規的嚴格管控，遲遲無法大顯身手。面對數位內容這個未來明星產業，不僅媒體業者，甚至電信固網業者，也都挹注大量資金在互動電視服務上，但是我們發現，法制面與管制面遲遲無法跟隨著這股數位時潮，即使已意識到了，但政府部門的改革與牛步化的修法進度，卻無法給業者任何的擔保。

### (一)打開潘朵拉的盒子——廣電三法的希望？

2002年新聞局花費大量人力籌畫廣電三法的整併工作，除了將現有的廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法合併到這個法案之外，也針對電信業者跨業經營廣電事業制定了初步規範。不過，如果細究其內容不難發現，這個新法仍是立於廣電產業的本位主義去看待整個數位匯流趨勢，若從電信與傳播互跨經營這個層面來論，法令上仍將這兩者之間的界限分得清清楚楚。中華電信為了經營MOD業務，在申請執照上吃盡了苦頭，有線電視系統業者也對於兩者之間不公平的待遇大吐口水，種種問題皆植根於目前的法制環境以及主管機關的定位。

以有線電視而言，在推出數位增值頻道之際，每家業者都對目前的廣電三法整併案有著高度的期待，希望長期以來將有線電視產業視為民生公用事業的管制態度，在面對數位電視新服務時能有所轉化，這可以從費率審查修改為僅限於基本頻道的規定得到回應，首開解除管制的第一步。不過，為了處理電信業者經營MOD一事，現今的法制以及主管機關卻只能做到「放寬經營條件卻處處管制」的程度，凸顯了目前電信與傳播法令上的矛盾之處。

有線電視業者與電信業者均期望未來的廣電三法能對於這個數位匯流產業帶來更好的願景。潘朵拉的盒子已經打開了，但是這部廣電大法是否符合電信與傳播匯流的趨勢，與其他電信法以及網際網路等法令是否會進一步做整合，業者仍在觀察盒底是否仍有希望的存在。

## （二）灰姑娘的玻璃鞋——過當的價格控管

對於有線電視系統業者而言，推動數位頻道節目最大的障礙曾經是新聞局於2003年所制定的「有線廣播電視系統經營者收費標準」（以下稱舊收費標準）。根據當時收費標準的規定，業者如欲提供付費頻道服務，其定址解碼器（市場上通稱機上盒）的提供方式、價格上限以及租用期限都有嚴格的限制。這樣的管制對於消費者而言固然保護有加，只不過這種提供收視戶額外的增值服務的規定，卻會因過度介入業者之商業行為，導致數位頻道的推動產生莫大的阻力。業者

064 第四章 台灣數位視訊發展的挑戰與展望推動數位電視的策略，主要在吸引更多的收視戶選訂數位電視頻道，而非以銷售機上盒為其目的，但是政府過當的定價方式，以及由租用變相成為「分期買賣」的規定，將造成業者為平衡機上盒高額的成本，不得不以高於民眾期望的租金價格出租予收視戶；甚至業者採取免費贈送的方式，亦會因高額之硬體成本，短期內必然會為弭平成本而呈現營運虧損的情形。尤其是在推動數位有線電視初期，在消費群尚未確定之前，實會造成推動此項業務的障礙。

此外，舊收費標準要求業者必須「按訂戶收視之付費頻道，個別收取收視費用，不得以組合方式收取。每一付費頻道之收視費用並應專案經直轄市、縣（市）政府核准。」也就是所謂的「單頻單賣」條款，易言之，業者不得以套裝組合的方式提供給收視戶。鑒於目前有線頻道的亂象，可推知政府的用心良苦，但強迫業者不得以組合促銷方式來進行推廣，難道更有利於消費者嗎？從自由市場的角度來看，這樣的做法無疑是荒謬的。這部分目前既已有公平法的規範，政府實不應再疊床架屋，制定出一套令業者苦惱、市場運作行不通的行政命令。

有幸的是，新聞局即時扭轉以上的違失，2004年10月15日最新修正的「有線廣播電視系統經營者收費標準」（以下稱新收費標準）已將機上盒的價格、租用方式以及單頻單賣條款予以修正或移除：

1. **機上盒的價格與提供**：新收費標準僅規範「具有定址解碼功能之類比機上盒」的提供方式，包括買斷、租用或押借，並對於此類機上盒亦定有收費上限；但「數位機上盒」則無此限制，其收費由業者依其規格、功能等條件進行合理規畫，不作無謂的管制（新收費標準第七條、第八條）。
2. **付費頻道的價格與提供**：由業者依頻道、節目性質合理規畫其收視費用，並可提供組合式之頻道、節目供訂戶選擇，但條件是不得拒絕訂戶選擇單一頻道、節目收視（新收費標準第九條第一項）。



### （三）數位產業的未來——新興重要策略性產業的定位

在行政院提出「挑戰2008——國家發展重點計畫」當中，數位產業成為兩兆雙星計畫中最被看好的明日之星。隨著網際網路的快速發展，企業型態也不斷地變化當中，如何讓數位產業能在此潮流中脫穎而出，政府的態度十分重要。為鼓勵對經濟發展具有重大效益、風險性高且亟需扶植的產業之創立或擴充，在「促進產業升級條例」當中針對「新興重要策略性產業」，政府有許多稅務減免、獎助輔導與低利貸款的措施，但是否將特定產業認定為「新興重要策略性產業」，在目前沉重的財政赤字壓力下，政府的態度仍然猶疑不決，被列為新興重要策略性產業仍屬少數。

有線電視產業有鑒於數位新紀元的來臨，已突破以往地方草莽性質的窠臼，於政府尚未積極推展數位產業之前，大部分的系統業者即已耗費巨資汰換老舊纜線，佈建完整雙向的有線寬頻網路。此刻業者推動的數位增值頻道乃是未來數位內容的重要通路，也是將來民眾接近使用（access）數位內容最為便利的主要方式。當然，是否將此產業定位為新興重要策略性產業見仁見智，但期望政府能正視每個數位產業的發展，這是一個相當具有潛力而且可預期有高投資報酬率的新興產業，既已於政府國家計畫當中擬有計畫綱要，實際的落實遠比口號要來的重要的多。

### （四）引頸而望的「救世主」——催生NCC

目前通訊與傳播事業多頭馬車的監理機制，在立法院多位委員多年來的極力鼓吹下，政府方面也對於未來通訊與傳播產業的管理逐漸形成共識。行政院於2004年已成立「通訊傳播委員會（NCC）籌備處」，作為整併交通部郵電司、電信總局、新聞局廣電處等單位的前哨站。未來的數位內容產業也可能傾向由該單位進行管理與監督，因此NCC的成立儼然成為扶植數位產業以及其他高科技產業的救世主。不過，是否成立單一的管制機關就一定會減少以往行政效率不彰的負面影響？其實並不然，若未來這個機關仍不能認清數位匯流後產業的發展趨勢，過多或不當的管制與介入仍會造成數位產業發展的障礙。業者期待的NCC絕非只是將目前幾個單位合併在一起而已，而是真正能處理數位匯流下產業多樣化的種種問題。



### 三、 台灣數位視訊產業的展望

全球各國莫不將數位產業視為本世紀最值得投資的產業，從上個世紀末的網路革命、行動通訊革命，乃至於今日的個人行動影音服務、行動辦公室，E化的概念隨處可見。如何使數位產業成為台灣第二條成長曲線，則有賴業者的努力、政府的配合，以及民眾的接受，這關鍵的三角形必須相輔相成，任何一方的牽制都會使數位產業的發展受到限制。

政府若能正視目前數位產業中所遭遇的困境，逐步移除法規上的種種限制，並大力導引該產業成為本世紀的領導產業，輔以諸多政策誘因，不僅可使我國數位視訊產業提升國際競爭力而與其他先進國家並駕齊驅，亦使台灣民眾能享受到數位電視的新服務。藉由數位產業的整體發展，台灣成為全球聞名的「數位科技之島」將指日可待。

#### 延伸閱讀

1. 臺灣拓展數位電視的供應面與需求面分析，王啟秀、鄭炤仁、虞孝成，《科技學刊》第12卷第3期，2003年5月，頁165-175。
2. 從4C產業匯流看有線寬頻推動數位電視現況，葉志良，《通訊雜誌》第105期，2002年10月，頁10-13。

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第五章

# 中國電信產業監理的法制建設

太穎國際法律事務所

## 第五章 中國電信產業監理的法制建設

關鍵字：中國電信、電信法

2003年10月中國信息產業部發布消息：行動電話戶數正式超過固話用戶。據該部於2004年6月的統計，行動電話戶數已突破三億（參見表5-1），目前是全球最大的電信市場。另外，根據中國互聯網絡信息中心（CNNIC）近日發布的資料顯示，截至2004年6月底止，中國上網人口達8千7百萬人，其中利用寬頻上網的用戶已超過3千萬人。這些都顯示著中國電信市場仍呈現欣欣向榮的景況，國內市場需求相當具有潛力。

表5-1 中國行動電話用戶過億時間表

| 時間      | 2001年3月 | 2002年11月 | 2004年6月 |
|---------|---------|----------|---------|
| 用戶數（萬戶） | 10031.4 | 20031.3  | 30055.9 |

資料來源：中國信息產業部

中國電信市場自2000年實施「政企分離」政策之後，市場上存在著六大電信運營商（即中國電信、中國網通、中國聯通、中國移動、中國衛通以及中國鐵通）相互競爭的局面，但各電信公司都是在國務院國有資產監督管理委員會（國資委）的監督下進行營運。由於體質上各業者皆屬國有企業，加上據中國官方所稱電信市場還不是一個完全競爭的市場，資費價格仍由政府一手掌握，各運營商無法自行依市場供需訂定價格，稱不上具有市場競爭性。但地方市場私底下卻存在著相當激烈的價格割喉戰，據當地輿論與學者分析，這些實質上是慷國有資產之慨，使得地方運營商的營收大幅下降。為此，2004年7月1日由信息產業部與國家發展與改革委員會聯合發表「關於進一步加強電信資費監管工作有關事項的通知」（即所謂204號文件），明文規定各級電信企業不得擅自宣傳和實施未經監管部門審批或備案的電信資費標準，但此措施近來卻飽受各大媒體的口誅筆伐。

面臨日新月異的電信技術發展、國際競爭，以及新興服務的運用（如3G），甚至如上所述之資費調降行為，中國當局至今尚無任何法律可以對電信產業加以管制與因應，目前僅依賴行政機關於2000年9月所頒布之《電信條例》以及二十餘項部門規章作為管理基礎。這種現象不僅讓偌大的電信市場無法吸引更多外資

參與，也由於內部管制力量不足、資費價格僵化且無自行訂價權、國有事業的歷史包袱遲遲無法擺脫等因素，導致整個中國電信市場「內部火熱但過於紛亂」的局面。

## 一、 中國電信產業目前的管制依據

### （一）「硬措施」——國辦75號文與《若干規定》

在「政企分離」的政策推行下，1998年信息產業部正式成立，所有關於電信產業相關管理規制，諸如產業發展、技術標準、資源分配、市場秩序、結構管控，通訊保障以及科技研發等等，全委諸2000年9月所制定的《電信條例》來規範，以及依循少部分之行政規章。但由於欠缺完整的規範體系，對於近來發生之網間互聯互通、資費價格無競爭，以及破壞通信設施等問題，根本無法解決。因此，國務院辦公廳於2003年8月14日轉發有關機關關於進一步加強電信市場監管工作的意見（即國辦75號文），以解決因《電信條例》規則缺陷所造成的規範空白。這是中國電信市場監管方面第一個法規性文件。

國務院這份文件被指稱為「硬措施」，用以解決電信市場秩序所存在的問題，必須從法律、經濟、技術、行政等方面進行綜合治理，以達到標本兼治的目的。為了落實國辦75號文的內容，信息產業部即著手制定了《關於加強依法治理電信市場的若干規定》，將國務院的要求具體化、制度化，並增加可操作性，以形成監管部門的行政監管與運營企業的考核任用相銜接的內外監督機制。這一連串「硬措施」的相繼公布實施，以及對諸多互聯互通及資費違規事件的嚴懲不怠，當地學者指出，這將有助於國內通信運營商網間通信質量的改善。但亦有意見指出，在實踐當中，「硬措施」硬不起來的情況十分普遍，例如相互衝突影響實施效果、管理手段較複雜且程序繁瑣、執行機構缺乏權威、管理對象拒絕履行義務等等，這些未能落實執行的情況，再加上「硬措施」僅係行政規章一環，使得催生《電信法》的呼聲愈來愈高。

### （二）行政許可法

行政審批過多過濫，在以往是中國行政管理體制中相當嚴重的弊端。要想從根本上解決行政許可中存在的問題，單靠減少審批專案是遠遠不夠的，必須以法律的形式，確立行政審批制度改革的原則和目標，並強化對行政許可行為的監督

措施和責任機制。因此，2003年8月27日第十屆全國人大常委會四次會議通過《中華人民共和國行政許可法》，並於2004年7月1日起開始施行。這是中國繼國家賠償法、行政處罰法、行政復議法之後另一部行政法上的重要法典。該法係針對目前許可制度存在的問題，綜合行政審批制度改革的經驗，參考並借鑒國外的做法，確立了一系列重要制度，包括行政許可的設定制度、行政許可實施制度、行政許可的監督與責任制度。

該法對電信業最主要的影響在於電信監管方面。中國多數學者認為，由於電信業是一個特殊的行業，本身網路經濟的特性，決定了它不能完全放開由市場配置資源，尚須透過政府監管這隻「有形的手」來協調。而該法的頒布實施，一方面限制了政府對電信的監管權力，另一方面也規範了政府的電信監管行為。根本來說，電信監管原是要維持電信市場的秩序與公平競爭，因此該法的作用在一定程度上是為了達到此一目的而存在。

就在《行政許可法》開始施行前一天，信息產業部發出廢止有關文件的通告，根據貫徹實施《行政許可法》的要求，信產部決定對已經過時失效或由新規定代替，以及內容不符合《行政許可法》規定的廿三項文件予以廢止。而在同一時間《電信法（草案）》的立法工作亦已告結束，向國務院法制辦遞交工作在同步進行。部分信產部官員以及執業律師認為，這兩部具有效力的基本法，在同一時間進行「一破一立」，是循序漸進的過程，也有助於將來《電信法》出爐前減少這方面的負擔。這兩項法律在方向上大致上是一致的，不過在設定許可事項與程序上，《電信法》仍應遵循《行政許可法》的規定。

## 二、 中國電信立法萌芽與草案內容概要

中國自1980年開始起草《電信法》，1988年將此工作列入國務院年度立法計畫，1993年列入第八屆全國人大立法規畫，亦於1998年和2003年分別列入第九屆及第十屆全國人大常委會立法規畫。2001年4月信息產業部成立電信法「起草領導小組」、「工作小組」，以及「專家諮詢委員會」，目前是由信息產業部王旭東部長親自領導整個法律制定的過程。歷經24年漫長的長跑，終於在近日有了實質的進展。2004年6月中下旬，《電信法（草案）》經信息產業部各部委審議通過，於7月送交國務院審議。根據中國《立法法》的規定，《電信法（草案）》呈交國務院僅是法案出爐過程的關鍵一環，還要經過以下幾道手續始得完成：先遞交國務院法制辦公室，由專家進行評議後，再交由國務院常務會議審議，最後經由全



國人大常委會討論，需歷經三次討論修改與表決（三讀），才能完成整個立法程序。根據當地專家保守估計，《電信法》最快也要到2005年下半年才可能公告施行。中國多數學者認為，電信業是一個特殊的行業，不能完全放開由市場配置資源。

一部歷經長時間淬煉的法案，必賦予許多意涵，不僅要調整電信管理部門與相關主管部門、電信管理部門與電信企業、電信企業之間、電信企業與電信用戶之間的關係等等，更要解決市場進入、普遍（普及）服務、電信監管等領域的所有問題。這部法律所需考慮的新現象、新業務與新問題愈來愈多，諸如互聯互通（網路互連），電信資費、網間結算、3G啟動、牌照與運營、三網合一、小靈通（即PHS）、IP電話等，其複雜程度如同一部百科全書。由於政府部門、電信運營商與消費者面臨電信市場近年來的劇烈變動時，必須有一部法典作為準則，而2000年9月所實施的《電信條例》僅是由國務院所頒布的一項行政法規，尚不足以解決目前所遭遇的重大問題，因此，這部法律何時公布實施，吸引多方關注。

2004年初，《電信法（草案）》向各電信企業徵求意見時，曾將該草案之內容釋出供參考，但由於尚未正式公告，至今無法確切了解完整的條文內容。根據相關媒體報導的綜整，《電信法（草案）》將包括十五個章節共二百條條文，內容包括：總則、電信業務經營許可、電信網間互連、電信資源、電信資費、用戶權益保護、電信普遍服務、電信規畫與建設、電信業無線電管理、電信標準與電信設備進網、網路與資訊安全、國家電信監管機構、法律責任以及附則，而據悉，草案亦將反壟斷條文一併納入其中。

此次的起草，據信息產業部電信研究院政策研究所投入此次修法工作的相關研究人員表示，該草案主要係參照幾個歐美日國家的電信法體例而進行研議，也包括了香港與台灣的電信法，由於各國在草擬電信法之際所面臨的問題，在中國也一一發生，加上當地電信企業與市場發展的特殊性，他們必須研擬出一部具有「中國特色」的電信法。

草案當中，有幾個重點是立法討論過程中多方認為相當重要的內涵，包括市場進入的門檻降低、互聯互通、普遍服務義務、電信資費、用戶權益保護與運營商之間的公平競爭等範疇。以下本文略就上述幾點分述之：

### （一）市場准（進）入

在現行《電信條例》的規範下，電信業務的經營需要透過有關機關的許可，且屬於「靜態的嚴格市場准入制度」，但相對於此，對電信企業經營活動卻是採取「鬆弛監督」模式，這與國際通行的「寬進、嚴管」的動態管制模式大異其趣。因此，草案中針對市場准入部分將降低其門檻，並把「前置審批」改為「後置審批」，或將部分電信業務（電信增值服務）的「審批制」改為「核准制」，以促進電信市場的競爭度。這種將需使用電信稀少資源的業務給予較高管制，而增值電信業務採取放寬措施，一方面可減少監管成本，另一方面也符合WTO「電信市場開放」的原則。

### （二）互聯互通

目前中國電信企業之間互聯互通不暢的問題十分嚴重，運營商之間頻頻採取「砍電纜、鋸鐵塔」的行為造成通聯中斷，爭端演變的結果甚至還由司法單位召集相關部門研議刑事司法解釋尋求解決之道。草案規定電信企業必須承擔網路間互聯互通的義務與責任，強制規定電信企業必須使網間互聯互通，以解決目前各大電信企業為爭取市場不願開放網路，造成消費者不便，以及電信投資重複的矛盾。為此，草案另規定電信監管機構將成立「互聯互通爭議行政裁決委員會」，對於互聯互通的行政裁決必須在45天內解決，特殊情況下90天。但原則上建議遇到此問題，任何一方均可向通信專家委員會申請調停，調停無效再進入行政裁決階段。

### （三）電信資費

這個問題應是目前最受關注的問題，而草案也用了大篇幅詳細予以規定。其中主要提到：電信資費訂定將分階段過渡，逐步形成市場定價機制。電信資費的制定可區分為兩種：

1. 市場充分競爭的電信業務：電信資費實行市場調節價，電信業務經營者可以自行決定電信業務收費專案，以及電信資費標準和計費原則。
2. 與用戶生活密切相關或者市場競爭不充分的電信業務，電信資費可以實行政府指導價或者政府定價。這給予政府單位未來在一些基礎電信業務採用何種方式進行定價，提供了一個寬鬆的法律空間。

雖有上述兩種價格訂定方式，但具體到何種業務則沒有明確規定，必須等到電信法出爐後再制定更細則的內容才能詳加規範。而讓消費者眼前一亮的是：在制定或調整實行政府指導價或者政府定價的電信資費時，電信管理機構應當進行聽證。內容涉及與群眾切身利益相關聯的電信資費時，電信管理機構應當公開舉行電信資費聽證，徵求電信用戶、電信業務經營者和有關方面的意見，論證其必要性和可行性。看來，這將是繼電力聽證、公平交易聽證、鐵路聽證後，聽證程序在電信資費方面的成熟應用。

#### （四）普遍服務

電信普遍服務是一個許多國家都在持續研究的問題。此次《電信法（草案）》以此作為根本上解決之前被視為運營商不積極互聯互通的主要方法。據悉，在草案中，對普遍服務義務設有專門章節。草案指出，電信普遍服務實行以電信普遍服務基金為核心的補償機制，而電信普遍服務基金由國家財政部門會同國家電信監管機構、國家價格主管部門建立。國家電信監管機構遵循公平性原則和經濟性原則，並考慮鼓勵競爭和投資的要求，對電信普遍服務基金進行合理使用分配，給予電信普遍服務提供者適當的補償，並以基金制鼓勵電信運營商加強互通，合作推動偏遠地區的電話服務提供。此規定將為中國電信和中國網通帶來看得見的實惠，但或許會對內地電信運營商的格局產生不確定的影響。

#### （五）用戶權益保護

這部分最引人注目的是用戶選擇權的界定，據賽迪網於2003年11月28日的報導指出，在內部討論時曾有「號碼可攜帶」字樣出現在第一稿中，但目前的草案中關於用戶選擇權只有以下內容：「電信用戶有權自主選擇電信業務經營者、依法開辦的各類電信業務、已經取得入網許可的電信終端設備。經營本地電話業務和移動電話業務的電信業務經營者，應當全面建立公開、公平的電話號碼用戶選擇機制，並不得收取選號費用。不合理地限制、剝奪用戶使用自選公共電信業務的權利的合同條款無效，但國家有特殊規定的除外。」但用戶選擇權的界定為何，由於目前並無明確規定，各家運營商對此仍各執一詞。關於此「號碼可攜」服務，台灣方面已決定於2005年10月開始，行動電話業務將全面實施，讓用戶真正享有自由選擇的權利。

另外，草案中亦訂定電信運營商公平競爭各地電信市場條款，規定各家運營商公平經營各地市場的權利，不偏袒各地原有運營商，也不縱容搶進市場的新進運營商。不過反壟斷條文的具體內容尚無法得知，可確定的是法律將授權電信監管機關避免電信市場的壟斷行為，例如當電信運營商的經濟力量過度集中，將影響市場有效競爭時，監管機構需要對運營商採取反壟斷的監管措施。草案送審稿中與舊版不同的地方還包括成立獨立的監理機關，如此將使中國電信監管得以獲得實質的「政、監分離」。

### 三、 如何看待立法後的中國電信市場發展

目前中國電信市場是由六大國有電信運營商所構成，但市場上仍呈現競爭不足的情形，另一方面，這些電信業者也是對於《電信法》中放開准入限制最為堅決的反對者。雖然由於國資委的成立，形式上把信息產業部的國有資產保值增值功能分離出來，初步形成「政企分離」的局面，但要達到「政監分離」還有一段遙遠的路要走。信息產業部目前仍承擔著制定宏觀政策等多方面功能，當前全球已有116個國家和地區建立了獨立的電信監管機關（NRA, National Regulatory Agency），以適應電信市場發展的需求。中國方面在電信法制上雖已出爐一系列行政文件與規範，但嚴格來說，欠缺一部強而有力的法典，在整體規管效力以及政策落實上還有一段相當大的落差，也因此，這部《電信法》的出爐愈讓各界矚目與迫切。

在已上市的四家國有電信運營商（中國電信、中國移動、中國聯通與中國網通）中，目前國有法人持股比例均超過七成，為避免幾個國有運營商在競爭壓力下出現巨額虧損，現有的國有運營商彼此之間整體或部分重組的聲音從來沒有中斷過，而輿論與傳言的方案更是林林總總，包括中國移動和中國網通、中國電信和中國聯通分別合併的「四合二」方案，將中國電信和中國鐵通、中國移動和中國衛通、中國網通和中國聯通分別合併的「六合三」方案，還有將中國電信和中國網通的移動業務分離重組呈第三家移動公司的建議。

這種「國有事業」體制，造就了中國特殊的電信市場環境，但卻也對未來市場開放政策推展埋下了一顆不定時炸彈。據信息產業部研究人員指出，一旦開放准入，首先受益的很可能並非是民營企業，而是那些有著政府背景的國有企業。由於內部沒有約束機制、外部沒有控制機制，這種以國有企業為主角的「圈地運動」所帶來的過度投資，將可能導致電信行業整體蕭條。因此，如何讓國有獨資



的電信運營商發生根本性的改變（即產權多元化），將會比《電信法》出爐更為根本、重要，否則要真正實現從行政管理到獨立監管的轉變仍會遭遇到空前的困難。

2004年電信市場的發展，據電信研究院通信政策研究所陳金橋所長預測，移動通信和外商投資會是主要的熱點。其中移動通信中的3G何時發放運營執照、發放方式以及商用化，已為電信業多所關注。但直至2004年底為止，3G執照發放仍陷入困難，其因素不外乎系統標準測試仍未確定、用戶量明顯不足、手機價格高昂等等，使得運營商與設備商仍在觀望階段。不過，根據Ovum指出，在技術成熟性與市場需要性的考量下，中國政府對於3G發牌採取觀望的態度是理智的，且會繼續受益於此相對保守的政策，因為外資仍然想做中國3G市場的生意。

中國加入WTO在2005年邁入第五個年頭，根據入會承諾，到2003年底增值電信業務必須全面取消地域限制，外資比例可達50%；到2004年12月11日，移動語音和數據業務也取消地域限制，外資比例不超過49%。2004年中國在固定通信領域的國內及國際業務方面，開放北京、上海、廣州三個城市，允許外商投資比例不超過25%。由於跨國電信公司對於這塊未開發的處女地極感興趣，可預測外資積極進入中國將是未來幾年的重頭戲。在此之前，外資僅得從海外上市股票中取得部分股權。在四大電信公司中，原先只有中國移動、中國電信與中國聯通已成功上市，而中國網通為趕在3G正式起跑前夕，於2004年11月先後於美國紐約交易所與香港聯交所公開上市，總計融資金額達11.4億美元。但據網通高層表示，所募集到的資金並不打算用來投資3G，而是用在建設網路、償還貸款以及研發等方面。

面臨國內外極大的競爭壓力，中國電信版圖正悄悄地改變著，而這部《電信法》的出爐將會使得整個產業進入另一個境界，也更能與國際潮流接軌，但既有的國有電信運營商是否真能配合《電信法》朝向「大破壟斷、公平競爭、優化配置、加強監管」的目標前進，將考驗著中國電信監管機關的勇氣與決心。



延伸閱讀

1. 中國大陸電信市場與行業管理 ，謝穎青、蕭景騰，載於劉幼琍主編《電訊傳播》，雙葉書廊，2004年3月，頁103以下。
2. 《中國大陸電信市場》企劃專題，太穎投資顧問股份有限公司，《通訊雜誌》第98期，2002年3月。

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第六章

## 建構網路交易安全新規範 ---人性尊嚴與商業利益的權衡

太穎國際法律事務所

## 第六章

### 建構網路交易安全新規範 --人性尊嚴與商業利益的權衡

關鍵字：電子商務、交易安全

#### 一、 網路空間與商業活動

網際網路進入人類生活，是一個充滿意外與矛盾衝突的過程。初始，它源於世界上最有力量的強權政府，爭取在可能爆發的核子戰爭後繼續維持軍事指揮及政治運作，而發展出分散求生的概念工具。始料未及的是，它卻意外地成為全球商業活動緊密連結且嚴重依賴的平台。

從它自發源地美國向外推展到全球各地以來，始終有兩股不同立場的力量激烈地彼此拉鋸和衝撞——眷顧歷史的網路愛用者發現，網際網路可以是人類尋回自由，解放自我的新樂園；而龐大的消費需求刺激卻簇擁著各式各樣的商業應用湧入網際網路，要在這一片所謂的淨土中複製一切習知的舊秩序。這兩種相反的立場，未必僅存在於截然不同的兩群人士之間。事實上，你我很快就會發覺，這樣不一致的立場，存在於絕大多數人的心中，人們每一刻都在進行激烈的自我交戰。為什麼會有這樣的矛盾？這一切恐怕要重新從什麼是網際網路說起。

我們熟知的網際網路是建立在網路上不同電腦間的通訊協定（Internet Protocol，簡稱IP），這一套系統能夠運作，基本上需要兩種位元資料，一邊是送出訊息的電腦IP位址，另一邊就是訊息將送達的電腦位址。訊息在不同的電腦位址間來回傳遞，不會顯示出發信人、收信人，或甚至是傳遞過程中接觸到這些資料所有的網際網路使用者個別有關的身分資訊，唯一能夠識別到的只有類似128.34.25.508這樣的一組阿拉伯數字。我們知道，如此設計是為了儘量簡單化，以便在核子戰爭的灰燼中快速回復通訊聯繫，但是後來的發展卻有趣地排除了複雜的控制設計，促成一個自由的「想像空間」出現。

在網際網路基本通訊協定之下出入網際網路的行為，可以被網路伺服器記錄到的只有行為人位於網際網路上的IP位址，以及他是與網際網路通訊協定相容

的方式登入網路。這就像你要進到一個大型的主題樂園遊玩，必須先買門票，進入之後不同的設施有不同的使用者限制及玩法規定，甚至要再一次接受檢查身分年齡與身體狀況；但就在主題樂園旁邊一個開放的海灘，不需入場券，沒有遊戲規則，也不必隨時接受身分檢查，你可以隨時地來去，同場玩樂的其他人也不會知道你是誰，以及你來自何處。「匿名」或「匿蹤」成為網際網路的優勢，也是它的致命吸引力。

「匿名」是網際網路受到大眾熱烈喜愛的因素之一。可以隨時來去，不必擔心別人知道我是誰，悠遊於不同的角色扮演，為網際網路使用者在真實空間裡開闢出一道任意門，通向所謂的虛擬空間（或網路空間）。事實上，它不只一個，而是成多數狀態並存於真實空間，卻能讓大眾以非同步方式利用。這樣的特點帶來驚人的時間轉移效果以及場所轉移效應——公司職員早上九點不到就已經在辦公桌前就定位，勤奮地以電腦連上網際網路處理事務：接收公務電子郵件，同時打開不同視窗為私人的投資組合看盤下單，順便為女朋友瀏覽購物網站的精品拍賣並出價。網路空間這麼大規模的社會聚落，沒有時間差別，沒有地域距離限制，最重要的是每個進場者都興致勃勃，對從來不曾在表示自我身分情形下膽敢嘗試的事情躍躍欲試，當然商機也因緣際會地在此萌生。

1994年起，網際網路上的商業應用接二連三興起，距離1991年美國國家科學基金會（National Science Foundation）允許網際網路使用在商業活動上還不到三年。接下來發生的事情你我都親身經歷了。那一波又一波快速拉起復劇烈震盪的築夢狂潮，至今還未歇息。然而，網路空間原來所吸引人的「匿名」環境如今卻飽受批評，在政府和商業界的雙管壓力之下，面臨根本性的改變，試圖去掉這個原生的特質。

其實，網路空間結構本身沒有錯。它當初建立的目的並不是為了商業活動所需的交易安全，或政府對人民提供服務所需的正確性。但是網際網路現實的使用狀況也未必一定要依原始設計還原來調整，原因無他，網際網路的面貌和實態是由它的眾多使用者參與形成的，這其中商業力量只不過是一個最為明顯可見的代表性使用者而已。商業活動在網路空間的匿名效應下飽受威脅，無法順利推展。國內外許多調查報告顯示，超過半數以上受訪的網際網路使用者不願意在網路上進行交易的主要原因，是質疑網路安全性與店家信用。與此相對的是，進入網路空間拓展商業活動的商人，竟然也以非常接近的比例質疑網路安全與購買人身分信用，認為網路空間當中的交易安全機制堪虞。經濟部商業司編印我國《電子商

務年鑑》，摘錄了「財團法人資訊工業策進會」自2000年至2003年就此問題所做的調查分析。從比例上來看，網際網路個人使用者與網路店家，對網路交易安全擔心的成數，雖然隨著時間經過漸有降低，但只是從百分之五十以上移向百分之五十以下，仍在半數之間徘徊。

改變網際網路活動可以匿名的本質與方法並不缺乏，引進新的通訊協定，例如SSL (Secure Socket Layer) 及SET (Secure Electronic Transaction) 就是為網際網路商業活動建立安全架構所做的初步努力。運用加密技術建立普及的公開金鑰基礎建設 (Public Key Infrastructure, 簡稱PKI) 則是更直接要給每一位網際網路使用者加上可信的身分識別，提供第三人驗證系統，確保大家是明的來、明的去，而且可以溯及既往追蹤記錄所有的活動。只不過，這樣一來，就確定可以提高交易安全及網際網路使用者的信任度了嗎？或者，我們該問問自己，我們確定問對了問題嗎？

商業活動進入網路空間最為人津津樂道的是，嶄新的商業模式 (Business Model) 徹底顛覆了傳統的攬客手法：相對於傳統被動式「拉」顧客的策略，現在的網路商業透過對網際網路技術的精確掌握，改用主動出擊「推」 (Pushing Technology) 銷的方式來爭取顧客。這套商業模式確實能夠奏效，甚至已被奉為經典。商家必須在網際網路內外，上窮碧落下黃泉，找尋一切可能顧客的蛛絲馬跡，以便將它要傳達的商業訊息推送出去。在這樣的模式裡，各個顧客不再是一個人，或一個團體組織，而是各個分開，事實上不一定相互聯屬的聯絡資料：電話號碼、傳真號碼、電腦IP位址，甚或ICQ代號。這一套模式進一步衍生出以上述個人資料為客體的商業模式，更令人遺憾的是，它可能已經變體為以個人為交易客體的商業模式，而這樣的商業模式中不應有的正當性卻受到法律保障。

## 二、身分歸屬與財產權法規

有關網際網路上的匿名效應，最為人耳熟能詳的一個笑話是，在網際網路上要隱藏你是一隻狗，簡直是易如反掌 (儘管個人相信，在目前技術發展狀況下是非不能也，然不為也，這恐怕已經是事實)。但漸漸流行開來的另一個笑話是：網際網路上兩個人對話，其中一人問另外一個人：你最近都做些什麼？那人回答：我不太確定，我得問問我的portal 和銀行，他們記錄得比我還清楚。



商業活動進入網路空間遭逢匿名效應，技術上的應對之道是利用餅乾（Cookies）檔案來辨識進入網站者（或其他生物）的身分。網際網路使用人多數不了解他的餅乾檔案可能被複製到其他網站或系統；也不曾被告知他在某一個網站所提供的個人資料或其他私有資訊可能會自動由同一個追蹤系統的網站分享。這樣的蒐集及後續透過機器與機器連線自動處理，經儲存編輯，產生了眾人意外的不安全結果：網際網路使用者意外發現他自己忽然間被許多不曾接觸的人合網站辨認出來，還爭取要和他交易；網路商家也對於為什麼都不相信網路交易安全深感意外。從而，在電子商務或網路商業有關的營業統計方面，有一個為人所忽略的很大黑洞存在：網路上的商品交易數額也許呈現小幅百分比的成長，但是網路行銷的名單買賣卻在公開市場與地下市場都是價量齊揚，而且聲勢看漲。我每天收到不請自來的電子郵件推銷名單光碟，號稱從各類型網站取得3000萬筆以上真實名單，售價只要880元。如果這個金額看來微不足道，我們就再看看《金融控股公司法》通過以來，各金融機構之間至今仍錢潮滾滾進行的購併活動，其中最有價值的標的是可以進行綜效行銷的客戶名單；名單中不僅有名字、真實的身分證字號，還有連客戶自己也不知道何時才叫做透支的財務能力分析記錄。

政府和商業兩者結合，保存了我們每一個人最完整且周延的身分辨識資料。我們往往要在不同場合，依不同狀況需要，回過頭就教於政府及商業機構，以取得適當的身分證明，來進行正常生活中的社會活動。個人，無論如何，無從主張對自己的個人資料擁有完全的所有權或控制權利。諷刺的是，我們一般人在這個議題上的認知卻正好相反。以我們生活當中最常應用到的電話號碼為例，太穎國際法律事務所應交通部電信總局之委託，1999年針對我國民眾進行國人使用電話號碼態度調查發現，受調查者中有54%認為電話號碼所有權屬於電話號碼之申請人，33%認為號碼所有權係屬於使用號碼的人，另有13%的受調查者認為號碼屬於電信公司所有。事實上，根據《電信法》相關規定，所有號碼的所有權應屬於國家，政府透過編碼計畫的編排分配給包括第一類及第二類電信事業在內的服務提供者，再由服務提供者設定給申請用戶。但在前述調查中，沒有一位受訪者認為電話號碼屬於國家所有，接近九成的人認為電話號碼是個人所有，其次有一定比例的人同意電信公司掌握電話號碼所有權。商業機構透過資料建置及統整，蒐集處理個人資料及其他活動記錄，可以集中，也可以分割，依法（著作權法及其他特別法）主張對資料庫內容的財產權，逐步擁有了全部的個人價值，而不僅僅是個別可供交易的個人資料。政府在面對這一個嚴肅課題的態度上則顯得搖擺不定。

美國知名法律學者Lawrence Lessig在他的著作《Code and Other Laws of Cyberspace》（中譯版《網路自由與法律》，劉靜怡教授譯）提到，他觀察有些政府，例如中國，會不計代價地採用某些科技，以阻止人民取得某些資訊。相對地，有些國家不會如此費力地控制人民取得資訊，如果成本過高的話，他們可能就會乾脆將管制法令放在一邊，並且將注意力轉移到其他比較重要的事情上，台灣就是這樣的例子。

順著他的觀察，回顧我國《電腦處理個人資料保護法》自1995年立法施行以來具體實踐的情形。當時網際網路商業應用已經開始登峰，但這部法律則局限於對徵信業、醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業及大眾傳播業的有限管制。繼續檢視相關目的事業主管機關依電腦處理個人資料保護法授權訂定的各項子法（例如1996年8月發布的「金融業個人資料檔案安全維護計畫標準」），更會發現法規變性為特定行業財產權法規的傾向。2001年9月公布施行的《金融控股公司法》，很不幸地，進一步確立了這種企業私有個人資料的合法性，而未履行電腦處理個人資料保護法所定正當程序（其中最重要的當然就是確保個人資料的本人擁有其選擇自己的資料如何被使用的權利）。

《金融控股公司法》第四十二條第一項規定，金融控股公司及其子公司對於客戶個人資料，往來交易資料及其他相關資料，除其他法律或主管機關另有規定者外，應保守秘密。違反本條第一項規定，未保守秘密者，依本法第六十條第十款規定，得處200萬元以上，1000萬元以下罰鍰。在前述問題上引人訾議的是接續的同法第四十三條規定，金融控股公司與其子公司及各子公司間業務或交易行為，共同業務推廣行為，資運交互運用方式應由各相關同業公會共同訂定自律規範，報經主管機關核定後實施。違反本條規定，卻出奇地沒有相關罰責約束，搭配條文中授與業者自律的權源，竟成了金融控股公司等企業集團堂而皇之援引本法規定為護身符豁免條款。政府和商業聯手建立網路空間社會秩序，來保障財產權及真實空間商業活動正常運行的例子，這只是其中一端。我們也無須懷疑政府和商業機構在推動電子商務的善意與決心，只不過政府制定管制法規未加區辨事務性質和法益平衡，一股腦兒順著新興網路經濟商業模式的軸線傾斜，可能產生的弊端實在不可小覷。

### 三、 人性尊嚴與商業利益孰終擅勝場？

根據「台灣網際網路用戶數調查」2002年第二季的調查結果，截至2002年6

月底止，我國上網人口已經突破800萬大關，達808萬人，連網普及率達36%。與上一季的調查結果相比，我國上網人口增加18萬人，成長率為2.3%；與2001年年底相比，增加26萬人，成長率為3.3%；與2001年同期相較，增加87萬人，成長率為12%。整體而言，我國上網人口雖呈緩慢成長之勢，但其內部結構組成有相當的質變，隨著寬頻網路用戶數的遞增以及電話撥接用戶的遞減，我國使用寬頻網路的上網人口數大幅提升，寬頻網路普及率在世界名列前茅。然而，網路交易安全問題並未稍有減緩，網路商業模式「推」的策略推到極致，產生了大量電子郵件濫發現象（通稱為SPAM）。東方線上（www.isurvey.com.tw）連續兩年調查發現，我國網際網路使用人對於濫發電子郵件行為感到困擾的比率，已從2002年僅占所有使用人口的7.4%，攀升到2003年的11.8%，其成長幅度高達59%。另根據2004年11月16日台灣網際網路協會委託PC Office針對垃圾郵件對個人的影響所做的調查數據顯示，台灣網路使用者對於垃圾郵件痛苦指數平均高達71.76分（滿分100），說明網路人口對於垃圾資訊太多深感不滿，透露出我國網路使用愈來愈普及的情況下，不適當的網路商業應用所造成影響的層面與深度，甚至是損害的力度等，都有愈來愈嚴重的傾向。

解決上述所見因為網路商業「推」的策略所衍生商業模式造成的弊端，從技術面上改變控制網際網路結構，強制所有網際網路上的使用人與活動者揭露身分，長程來說，也許是一個對目前網際網路匿名效應惡果徹底連根拔除的好方法。但是，對於消弭數位落差，減少歧視以及維持網路空間活動者平等性，恐怕無濟於事。

法律上的解決方案雖然同樣無法徹底消除現在所看到的紊亂現象，但是，透過國際立法合作運動建立起的全球共識，已見曙光。從國際上迎戰濫發電子郵件行為所顯現的積極作為看來，人性尊嚴在立法者心目中重拾地位，不再是被支解為片段零散的個人資訊，充作網路商業的個別交易標的。個人被當成一個完整的有生命，有感覺的個體看待，而不是姓名、出生年月日、身分證明編號、指紋、身體特徵及社會活動、財物情況記錄的集合。事前同意機制（Opt-in）在愈來愈多國家獲得確立，代表了個人隱私權在網路空間中有效地轉換為個人自主選擇個人資料利用的權利。

依美國賓州大學法學院Anita Allen教授的分析，隱私權可依其內容歸納為下列四類：

1. **資訊隱私權** (information privacy)：一般人所了解或主張的隱私權，絕大部分是指資訊隱私權。也就是一個人可以自行決定何時、以怎樣的方式，將那些有關個人的資訊公開給誰的權利。
2. **身體隱私權** (physical privacy)：指一個人有排除他人接近個人身體或侵入個人生活空間的權利。
3. **自主決定隱私權** (decisional privacy)：指一個人有不受政府或第三人干涉個人抉擇的權利。
4. **具財產價值之隱私權** (proprietary privacy)：即個人對於隱私權中人格權利益的經濟利用及所有權。

Anne Branscomb在其所著《Who Owns Information : From Privacy to Public Access》一書中提到「我們的姓名、地址與個人交易記錄，都是有用的資訊財產，我們必須認知到，我們對這些都是有財產權的。」點出了資本主義精神影響下的隱私權概念隱含著個人與商業機構間糾纏不清的個人身分變體為財產權，進而為交易客體的衝突。

上述關於資訊隱私權之保障，在德國發展之憲法基本權譜系及基本權清單中，則涵攝出所謂「資訊自決權」( Grundrecht der informationelles Selbstbestimmungsrecht )，其係指每個人基本上有權自行決定，是否將其個人資料 ( Daten ) 交付與供利用。個人資料非經本人許諾，不得任意蒐集、儲存、運用、傳遞，若基於公益的理由，必須限制該項權利，當然需遵循民主法治國之諸多原則。資訊自決之用語，經德國聯邦憲法法院1983年的「人口普查判決」( Volkszählungs Urteil ) 正式提出，且將之列屬一般人格權。依德國「聯邦個人資料保護法」( BDSG ) 第三條對個人資料所下之立法定義為：「涉及特定或可得特定自然人之所有屬人或屬事之個別資料。」

反觀我國憲法本文及增修條文之規定，並未明文保障隱私權，隱私權是否為憲法保障的一種基本權利？其具體內涵或類型究竟是什麼？在法學界仍有爭議，尚無定論。司法院大法官會議在1992年所公布之釋字第293號解釋略謂：「銀行法第四十八條第二項規定『銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，應保守秘密』，旨在保障銀行之一般客戶財產上之秘密及防止客戶與銀行往來資料之任意公開，以維護人民之隱私權。」這是首次，也是唯一的一次，言及並正面肯定維護人民之「隱私權」。



電腦處理個人資料保護法經過了八年的考驗，法務部終於完成修正草案，第一次準備正式面對網路空間中個人隱私權（事實上是人性尊嚴）受到商業利益及政府力量挑戰，尋求妥適平衡。為了避免再次墮入網路商業模式引導相關立法，從而導致人被物化，成為企業財產權標的，或遭濫用個人身分，形成社會公安事件，我們建議：

1. 透過這次修法明確確立隱私權法源基礎，以及本法就個人資料保護事項於法律位階中優先其他特別法適用之地位。
2. 確立人性尊嚴之不可讓渡及不可分割，明文分別事項訂定個人資料處理利用及交易的法律效果。

#### 延伸閱讀

1. Lawrence Lessig (1999), Code and Other Laws of Cyberspace (《網路自由與法律》，萊席格著，商周出版，劉靜怡教授譯，2002年)。
2. Choi, Stahl and Whinston, The Economics of Electronic Commerce (《電子商務經濟學》國際中文版，跨世紀電子商務出版社，薛夙珍博士譯，2000年)。



## 【通訊科技與法律的對話】

### 第七章

# 電子商務交易履約保障 涉及之法律課題

太穎國際法律事務所

## 第七章 電子商務交易履約保障涉及之法律課題

關鍵字：電子商務、履約保證、Escrow、消費者保護法

### 一、Escrow交易介紹

依據《韋伯國際字典》的解釋，英文“Escrow”原涵義是：A deed, bond, or other written engagement, delivered to a third person, to be held by him till some act is done or some condition is performed, and then to be by him delivered to the grantee，指一種代管契約，由第三人保管某特定文件、契約、金錢、證券或其他財產，當特定條件成就或法律事件發生時，該第三人即將其保管物交給特定之人。依《美股財經辭典》（股市辭典Glossary）的解釋，Escrow原意亦是由第三者保管的代管契約，「即由出讓人存入的基金或證券從第二方（受讓人）的最終利益考慮分配給第三方（保管代理機構和個人）而訂立的書面協議或憑據，保管代理機構或個人在特定條件滿足後就不再保有這筆存款。出讓人只有在認為受讓人未遵守合同條款時才能收回存款，受讓人也只能在滿足特定條件後才能收到存款」。

國內有將Escrow翻譯為「履約保證」，但用語上並不統一，因此有必要說明「保證」在法律上之意義。我國民法上所謂「保證」係指「保證之一方與他方約定，當特定人未能履行債務時，保證之一方將為該特定方代負履行責任」，換言之，民法上所稱的保證，以主債務人負有主債務存在為必要，在主債務人未依債務本旨完成給付時，保證人負有代為清償之義務。

依網路Escrow交易方式而言，網路Escrow經營業者接受網路商家與消費者之委任，收取消費者給付之價金後，即通知網路商家發出商品；嗣消費者收到商品後，在鑑賞期間內無退貨要求，網路Escrow經營業者再將價金轉交付給網路商家。換言之，網路Escrow經營業者主要是從事「代收轉付」業務，若網路商家未實際發出商品，網路Escrow經營業者會將消費者交付之價金返還給消費者，並不會「代網路商家履行商品交付義務」；另一方面，若消費者未如期交付價金時，Escrow業務經營業者將不通知網路商家發出商品，並不會「代消費者給付價金」。因此，Escrow英文之原意與中文文意解釋上恐怕有相當之落差。不過「Escrow」

翻譯為「履約保證」由來已久，多數人亦一再沿用，不妨將網路Escrow經營業者與消費者、網路商家之契約內容，依具體情形視為單純委任契約，或一種新的無名契約，而與民法上「保證」概念有所不同。

綜合來說，透過網路Escrow交易方式，對消費者與賣方有優點亦有缺點：

|    | 對買方（消費者）而言  | 對賣方（商家）而言   |
|----|---|---|
| 優點 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 支付價金給特定網路 Escrow 經營業者，而非不知名之賣方；</li> <li>2. 網路 Escrow 經營業者負責追蹤賣方送貨及運輸過程；</li> <li>3. 消費者確保收到商品後，網路 Escrow 經營業者始付款予賣方；</li> <li>4. 消費者得於鑑賞期間內無條件退貨。</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 網路 Escrow 經營業者向消費者暫收取價金，不會產生收到偽卡或收不到價金的風險；</li> <li>2. 確保收到價金後，賣方始有義務發出商品；</li> <li>3. 網路 Escrow 經營業者追蹤商品運輸過程。</li> </ol>   |
| 缺點 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 網路 Escrow 經營業者所收取之手續費非常高昂，對小額交易不划算；</li> <li>2. 可能遭受不肖網路 Escrow 經營業者詐騙。</li> </ol>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 須與消費者議定鑑賞期間，消費者可能會不附任何理由退貨；</li> <li>2. 須等待鑑賞期間過後始取得價金，延長取得價金時間；</li> <li>3. 網路 Escrow 經營業者服務報酬昂貴，如 Escrow.com 每筆美金 5,000 元以下交易收取每筆交易總額之 3% 至 6% 之手續費（使用支票則收取 3%、使用信用卡則收取 6%），最低手續費是美金 15 元。</li> <li>4. 可能遭受不肖網路 Escrow 經營業者詐欺。</li> </ol> |

## 二、Escrow的法律分析

網路所採行之Escrow交易方式，依據其內部法律關係，概可區分為以下兩種類別：

### (一) 典型網路Escrow交易方式基礎法律關係

一般來說，網路Escrow交易方式是消費者與賣方（含網路商家及一般個人）共同委託一獨立之第三人代為保管價金或是物品，俟條件成就後（如消費者收到

商品或賣方確認消費者已付款)，始轉付價金給賣方，或通知物流業者交付商品給消費者，因此，網路Escrow交易方式基礎法律關係是委任關係。

## (二) 非典型網路Escrow業務

有些Escrow業者，除了與消費者及網路商家成立「代收轉付價金」之委任關係外，並與消費者另有會員服務關係，與網路商家則有加盟關係。Escrow業者協助網路商家於網路上營運B2C電子商務，提供經營相關之軟、硬體設備暨其升級及維護，使網路商家專注經營商品之產製或進口業務，其餘一切內部管理、營業等均委託Escrow管理。因此，Escrow與消費者及網路商家間所成立之法律關係並非單純之委任關係，三方間訂定之契約分別具有委任及其他服務約定。至於Escrow與其他金流、物流業者合作，則屬Escrow與金流及物流業者另一契約關係。

另有些Escrow業者以門市為主，消費者及網路商家除委任其安排門市保管商品或安排物流系統運送商品，代網路商家保管價金，或是二者兼有之外，Escrow業者也提供消費者會員服務，並與網路商家亦有加盟關係。不過，倘商品有瑕疵或消費者欲退貨時，Escrow並不介入處理，買賣雙方須自行解決紛爭。無法透過Escrow交易方式達到周全保障消費者權益之目標。

## (三) eBay Taiwan理賠機制

另以eBay Taiwan的例子來說，賣方（含網路商家或一般個人）須先加入eBay Taiwan會員，雙方維持委託刊登之委任關係；得標人（即消費者）如與賣方交易成立，eBay Taiwan亦不介入付款及送貨方式，倘消費者因交易詐欺受損，則在符合一定條件下得向eBay Taiwan請求理賠。由於eBay Taiwan並未代賣方收取價金，eBay Taiwan的營運方式類似賠償機制，並且是附有限制責任之賠償，藉由壓低賠償額取代向賣方追索可能之支出，嚴格來說並未符合前述Escrow的定義。至於買賣雙方使用eBay Taiwan所推薦的ezPay方式付款，則屬於買賣雙方與ezPay的委任法律關係。

針對網路Escrow交易方式，另外涉及其他法律及可能潛在的法律爭議，我們簡要說明如下：

### (一) 消費者隱私權保障

Escrow業者得直接接觸消費者信用卡資訊、買賣雙方個人或公司資料（如要求註冊登錄為會員），由合作之銀行進行徵信。依目前《電腦處理個人資料保護法》規定，Escrow業者應屬於該法第七條之非公務機關，另外，依該法草案修法趨勢，將不再以行業別作為適用標準，欲將所有真正實施電腦處理個人資料之法人、自然人，機構或團體納入該法規範。消費者得隨時向Escrow業者要求查詢、製給複製本、補充、更正、刪除個人資料或請求停止電腦處理及利用。違法蒐集或超出目的範圍者，將被科以刑事責任，因此倘造成消費者或賣方損失者，應負損害賠償責任。

### (二) 加強監督網路Escrow經營業者

由於Escrow業者未必在實體社會中註冊或登記為公司行號，而受到任何主管機關之監督。我國目前所興起之Escrow業者大多以現有品牌取勝，但可預見的是Escrow業者將如雨後春筍般林立，若當作一般行業隨之自然發展，未限制執業資格(如使曾有刑事詐欺、侵占等犯罪前科之負責人或承辦人員辦理該業務)，或未對其執行業務過程、會計帳冊及資金往來作適當之監督及管理，一旦發生Escrow交易詐欺或浮濫倒閉情事，消費者或賣方(含網路商家及一般個人)將求助無門，危及電子商務之發展。

因此，Escrow業者之執業資格、執業規範、財務能力等，均有賴政府監督，以維護交易安全，防制Escrow詐欺案件發生，不應視作一般行業任其發展。不過，因為Escrow交易方式實際上仍屬於私經濟範疇，公權力介入程度該如何拿捏才不至於干預私經濟，或侵害人民受憲法保障之工作權，恐須進一步詳加規範。

### (三) 加重交易平台網站經營業者監督責任

若eBay.com及7-ELEVEN購物網等提供交易平台供買賣雙方交易的網站經營業者能篩選賣方會員，將有助於減少網路交易詐欺，並實際保障電子商務交易安全。對賣方之篩選仍委由業者自律實施，目前尚無任何法律或行政規定強制介入。因此，若業者對所登錄的賣方會員管理浮濫不確實，而消費者又只能基於對業者的名譽與信任，以及業者推薦的賣方進行交易時，嗣後受詐騙的消費者仍是求助無門，此時宜探討是否將「業者自律」轉向以明文規範業者的監督責任。



#### (四) 引進合理賠償制度

Escrow業者所收取之手續費高昂，非一般小額交易之雙方所能負擔。如引進合理賠償制度，日後消費者與交易平台網站推薦之賣方交易後，若消費者未收到商品，或是商品具有瑕疵欲退回而遭賣方拒絕時，交易平台網站經營業者在消費者檢具相當事證後，給予一定賠償；消費者將權利授予交易平台網站經營業者，由其直接向賣方追索，該制度引進後將可能使消費者在網路上購物更有信心。

#### (五) 網路商品、服務不分性質一體適用七日猶豫期間之困境

Escrow交易方式所特有的鑑賞期間制度（消費者在約定之期間內可退貨，業者須退回價金）與我國消費者保護法第十九條以下規定，消費者在網路上購物，得在收到商品後七日內不附任何理由退回商品解除契約（稱猶豫期間）之制度不謀而合，採用Escrow交易方式亦有助於實際落實消費者保護法保障消費者權益之規定。

我國現行消費者保護法第十九條及第十九條之一規定，雖然將所有透過網際網路進行之商品或服務之交易，納入七日猶豫期間之適用範圍；然而，商品性質如生鮮、水產、花卉等鮮度品或消耗品等，部分服務如機票及旅館服務、資訊提供服務、線上算命遊戲、徵信資料或其他資料擷取搜尋服務，或是專業諮詢服務（如會計師、律師等提供之線上付款諮詢服務）等具有即時性、不可回復性等特殊性質，是否均得一體適用猶豫期間，誠有疑問。

國外立法如歐洲議會及歐洲理事會於1997年5月20日通過之有關遠距離契約消費者保護指令（Directive 97/7/EC on the Protection of Consumers in respect of Distance Contracts），在肯定消費者對於商品或服務得在特定期間內享有解除契約權利之同時，仍詳細羅列特定契約以排除解除權之適用，以求兼顧消費者與企業經營者之合理利益，避免解除權適用範圍過於浮濫，而導致窒礙難行。

當電子商務經營者提供服務履行義務後，消費者立即取得利益，若容許消費者得依消保法第十九條及第十九條之一規定任意解除契約，使電子商務經營者形同免費提供服務，消保法第十九條及第十九條之一的規定恐完全未顧及電子商務經營者之正當利益及營業方式。

### 三、外國法制借鏡——美國加州法律

網路Escrow交易方式之興起已非一朝一夕，但針對網路Escrow業者進行規範則首推美國加州California Escrow Law，該法律是目前以專法方式規範Escrow業者之法律。California Escrow Law原規範實體世界的Escrow業者，直到2001年1月另增加對網路Escrow業者的規範。

如同我國公司法對特定營業項目採取特許制度一般，加州Escrow Law嚴格規定Escrow經營業者申請資格，禁止特定前科人申請，強制業者及執行人員提供擔保品及留存指紋，並賦予主管機關得隨時審查業者會計帳冊、調查執行人員之刑事背景，業者如有人員異動，負有立即通知主管機關之義務；如網路Escrow經營業者無力償還債務，或主管機關發現其營運模式不安全時，加州Escrow Law並賦予主管機關得強制接管所有財產及營運，以保障消費者權益。另外，對於欲申請成為美國加州網路Escrow經營業者之外國公司，加州Escrow Law則限制申請之外國公司須同意以美國加州法院為訴訟管轄法院，倘消費者欲向網路Escrow經營業者提出訴訟時，得就地興訟，不須遵守一般國際間「以原就被」原則，消費者不須至該外國公司之原始註冊國興訟。

### 四、結論與建議

虛擬網際網路交易，買賣雙方均互相猜疑「取得物品是否有瑕疵」、「付款後無法取得物品」、「擔心個人信用資料外洩」、「收不到價金」、「收到偽卡」。雖然陸續不斷有新的付款機制產生，但尚無一種付款方式能完全解決前揭問題。以實務操作而言，網路Escrow交易方式可以彌補虛擬網路世界交易雙方互不信任的缺點，消除買賣雙方對網路交易安全性疑慮，並能增進締約機會，達到提振消費者與賣方信心目標，並能切實落實消費者保護法「七日猶豫期間」對消費者之保障。

為建全虛擬網際網路交易之環境，我們建議：

- (一) 訂定Escrow電子商務專法，加速建立網路Escrow業者規範國內尚無一套特定電子商務專法，網路交易仍以民法買賣、消費者保護法為適用依據，對於網路Escrow交易方式亦視作當事人間民事委任契約，或是屬單純私經濟領域之無名契約。雖然Escrow經營業者以獨立客觀地位代交易雙方保管價金或物品的方式，恰巧彌補虛擬網路世界交易雙方身分無法確認、互不信任的缺點；

然而，任由網路Escrow業務自由發展的結果，容易發生網路詐欺，任何有心從事不法之個人得藉網路隱身，從事不法活動，面對營運不佳或體質不良之網站經營者，國內亦缺乏適當之主管機關加以監督控管。當網路Escrow經營業者之真實身分都無法確定時，消費者亦不敢將價金交由網路Escrow經營業者代收，賣方亦無法認同其指示發出貨物。因此如特別針對Escrow制定專法，將可使網路上使用Escrow更加有保障。

## (二) 引進合理賠償制度

由於網路Escrow經營業者手續費頗高，且商家使用此交易方式取得價金又耗時費日，非一般小額交易之買賣雙方所願意負擔，此時亦可以考慮引進類似之保險或賠償制度，交易平台網站經營業者向賣方或消費者收取手續費，向消費者擔保，如遇有交易詐欺之情形，擔保消費者可以獲得合理賠償。

此外，交易平台網站經營業者加強篩選賣方會員有助於減少交易詐欺，惟目前均委由交易平台網站經營業者自律規範，或可以考慮強制規範交易平台網站經營業者之審查義務。

## (三) 鼓勵大型網站經營Escrow業務，協助網路商家加入營運

網路商家獨立在網路上建構網路商店時，常須面臨許多費用墊支與收不到價金之風險。不僅網站經營困難，且行政管理不易，因此若依附於大型網站營運，或使用外包服務，如網站上常見的「購買按鈕」(buy buttons)付款機制，當消費者決定付款，僅須鍵入「購買按鈕」進入外包服務商的網頁填寫信用卡資料，後續的認證等過程皆由外包商處理。大型網站或外包商可協助網路商家於網路上營運B2C電子商務，提供軟、硬體設備暨其升級及維護，使網路商家不須投入建置成本，大量降低營運成本，有助於擴大電子商務營運及吸引網路商家投入。對外包商及大型網站而言，良好的營運模式可以快速複製，取得網路商家支付之權利金或手續費獲利。此外，政府僅須管理監督該等外包商或大型網站經營業者，由外包商或大型網站經營業者分層管理網路商家，亦可以有效節省行政資源。

## (四) 對廣為企業使用之商業模式宜避免專利限制

一項發明或創作可取得專利，應具備「產業上利用性」、「新穎性」及「進步性」三要件。如前所述，Escrow業務於美國加州乃是設立專法，在美國並未有商家以專利形式來經營Escrow業務，因此在美國近年來Escrow業務漸為

網站經營業者所採用，以現在這個時空環境來說，為促使國內電子商務蓬勃發展，不宜將Escrow列為專利申請項目。

**延伸閱讀**

1. 資策會電子商務研究所(ACI)、太穎國際法律事務所，《電子商務法律議題研究報告—電子商務交易履約保證》，經濟部委託研究報告，2003年6月。請參閱 <http://www.ec.org.tw/Htmlupload/5-9.pdf>
2. 資策會電子商務研究所(ACI)、太穎國際法律事務所，《線上付款服務之電子商務法制研究報告—線上代收代付經營模式法制研析》，電子商務環境整備及企業對個人電子商務推動計畫，經濟部委託研究報告，2004年5月。

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第八章

### 網路銀行定型化契約之探討

太穎國際法律事務所



## 第八章 網路銀行定型化契約之探討

關鍵字：網路銀行、定型化契約、消費者保護、交易安全

近年來由於網際網路商業應用之急速發展，各行各業無不積極在網路上尋求商機，在電子商務架構中，共通商務服務的基礎建設發展相當值得重視，以金融市場而言，在傳統銀行的營運模式外，如何提供電子化服務及網路銀行業務，進而在電子商務之付款機制中扮演重要角色，已成為金融業再創市場版圖及商機的利器。

### 一、 網路（電子）銀行業務之開放

我國財政部對所謂電子金融服務係採循序漸進發展之方式，考量「交易安全」與「保障存款人權益」兩大課題，採行最低度監理原則，並配合政府推動電子商務之政策，如早期ATM服務，以及僅止於查詢類、一般通訊類及金融資訊服務，利用電話連線連接銀行語音再與資訊主機連線進行查詢之業務；接著開放約定帳戶轉帳之電子銀行業務；以及核准建置金融機構網際網路共用系統提供非約定帳戶之轉帳。另外為達成「交易安全」之目標，於1998年5月間公布「金融機構辦理電子銀行業務安全控管作業基準」，就電子銀行金融機構專屬網路、增值網路及網際網路等不同交易傳輸途徑在交易面及管理面之安全需求及安全設計訂定基本標準，其中「電子銀行」（Electronic Banking）業務明文定義為：「金融機構與客戶（自然人及法人）間，透過各種電子設備及通訊設備，客戶無須親赴金融機構櫃台，即可直接取得金融機構所提供之各項金融服務。」此安全控管作業基準涵蓋交易類別分為「電子轉帳及交易指示類」及「非電子轉帳及交易指示類」。

目前電子金融之發展階段則已進入網際網路時代，1999年5月26日，財政部正式發布「個人電腦銀行業務及網路銀行業務服務契約範本」（以下稱「服務契約範本」），並將據此範本接受業者申請開辦電子銀行業務，該範本主要之內容包括：

第一，適用範圍限於：（一）個人電腦銀行業務（PC Banking）——指客戶端經由「銀行專屬網路或增值網路」與銀行連線，無須親赴銀行櫃台，即

可直接取得銀行所提供之各項金融服務；以及（二）網路銀行業務（Network Banking）——指客戶端電腦經由「網際網路」與銀行電腦連線，無須親赴銀行櫃台，即可直接取得銀行所提供之各項金融服務。

第二，規範「電子訊息」（Electronic Message）傳輸之全部流程：其中較重要的，是要求銀行接收含數位簽章之電子訊息後，應對數位簽章進行檢核，並將檢核或處理結果通知客戶；同時客戶對服務結果之核對如有不符而通知銀行後，銀行應即進行調查，並將調查之情形或結果覆知客戶。

第三，數位簽章及憑證：「數位簽章」（Digital Signature）是指除法律另有規定外，銀行及客戶將傳送電子訊息所附經雙方認同之電子識別碼或符號視為當事人一方之簽名，用以確認訊息發送之身分。至於「憑證」則指由憑證機構以數位簽章方式簽署之資料訊息，用以確認憑證申請者之身分，並證明其確實擁有一組相對應之公開金鑰及私密金鑰之數位式證明。

第四，特殊交易風險：範本中特別規範因第三人破解授權使用者代號或密碼而入侵網路系統（駭客行為）所發生之損害，由銀行負擔其危險。

第五，損害賠償責任：原則是以外方積極損害（不包含所失利益）及其利息負賠償責任。

2000年3月起已有業者陸續獲准經營網際網路銀行業務，甚至發行虛擬信用卡，將我國電子商務環境中之商務服務基礎建設又推進一步。為重建「消費者主權」並公平考量金融機構對風險控制與利潤的合理需求，以下即以上述財政部所公布之「服務契約範本」，分析其在公平性上是否符合消費者保護法之相關規定，並就契約條款是否切合實際（適當性問題）提供建議。

## 二、 定型化契約之意義與消保法之相關規定

在現代商業社會中，企業經營者為與不特定多數人訂立契約，往往單方預先擬定契約條款，相對人通常只有選擇簽約與否之自由，顯少有磋商或變更契約條款內容之機會。此種商家單方預先擬定的契約條款，作為契約內容之全部或一部而訂定之契約，即消費者保護法（以下稱消保法）第二條第九款所稱之定型化契約。更精確地來說，定型化契約條款是指企業經營者為與不特定多數消費者訂立

同類契約之用，而單方預先擬定之契約條款（消保法第二條第七款參照）。由於定型化契約係由企業經營者單方預先擬定，因此較不可能不利於其自身，且在消費關係中，企業經營者往往處於優勢的經濟地位，並擁有較消費者更為豐富之資訊，因此消保法第四條明定：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。」

此外，消保法第十一條至第十七條規定了數種對定型化契約進行司法控制之標準與方式。概述如下：

- (一) 定型化契約條款應符合公平及誠信原則：定型化契約條款應符合平等互惠原則，倘定型化契約條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。
- (二) 定型化契約條款不能對消費者造成突襲：定型化契約條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款即為契約之內容（消保法第十三條第一項）。定型化契約條款未經記載於定型化契約中，而依正常情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容（消保法第十四條）。

### 三、 服務契約範本有關公平性與適當性之問題

定型化契約條款應符合平等互惠原則，倘定型化契約條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，應歸於無效，已如前述。一般而言，契約條款中有關風險及責任分配之部分，是最容易產生公平性之疑義。「服務契約範本」共計二十四條，其中有關風險及責任分配之部分，爰臚列如下，並提出相關研析建議：

- (一) 「服務契約範本」第十條（電子訊息錯誤之處理）規定「客戶利用本契約之服務，如其電子訊息因不可歸責於銀行之事由而發生錯誤時，銀行不負更正責任，惟銀行同意提供必要之協助。但因可歸責於銀行之事由而發生錯誤時，銀行應負責更正。」

由於網路銀行係以電子訊息方式為意思表示，「服務契約範本」第六條規定：「電子訊息係由銀行電腦自動處理，客戶發出電子訊息傳送至銀行後即不得撤回、撤銷或修改。」即原則上電子訊息傳送至銀行後，表意人（客戶）不得將之變更；至於電子訊息若有錯誤，譬如表意人就某一筆轉帳金額，因一時不察而輸

入錯誤，則依據上開「服務契約範本」第十條規定，對於更正義務採取的是過失責任，僅在「可歸責於銀行」之事由而發生錯誤時，銀行始負責更正。之所以有這樣的約定條款，理由在於當某些電子訊息之錯誤係客戶自己之過失或其他不可歸責於銀行之因素所致，基於公平原則自不應責令銀行負更正之責，惟銀行作為一專業經營者，仍應本於誠信提供必要之協助。

(二) 「服務契約範本」第十一條規定「雙方同意確保所傳送至對方之電子訊息均經合法授權。雙方同意於發現有第三人冒用或盜用授權使用者代號、密碼或憑證申請識別碼、私密金鑰，或其他任何未經合法授權之情形，應立即以電話或書面通知他方停止使用該服務並採取防範之措施。銀行接受通知前，對第三人使用該服務已發生之效力，除非銀行故意或重大過失而不知係未經合法授權之電子訊息，銀行不負責任。」

查民法對於損害發生所應負之責任（注意程度），原則上可分為下列五種：

1. **絕對責任**：負絕對責任者，對不可抗力（如天災）所致之損害亦應負責，此種注意程度對當事人言甚苛，故僅在少數例外情形始採用之。
2. **抽象輕過失責任**：負抽象輕過失責任者，應盡善良管理人之注意義務，對於違反善良管理人注意義務所生之損害，應負賠償責任。一般的有償契約採用抽象輕過失責任。
3. **具體輕過失責任**：負具體輕過失責任者，應盡與處理自己事務同一之注意義務，對於違反上開注意義務所生之損害，負擔賠償責任。一般的無償契約採用具體輕過失責任。
4. **重大過失責任**：負重大過失責任者，僅在顯然欠缺注意時，始負擔賠償責任。
5. **故意責任**：負故意責任者，僅對故意所致之損害負擔賠償責任。

本條對於被冒用、盜用之損害，僅課予銀行「重大過失責任」，而非一般有償契約之「抽象輕過失責任」，對消費者言，實有失公平；再者，依據該條規定，在舉證責任分配上，除非消費者能證明銀行有故意或重大過失，否則仍無法要求銀行負損害賠償責任，對處於經濟及資訊上弱勢之消費者言，實失之過苛而顯失公平。

由於銀行係專業經營者，其對交易流程所使用技術與資訊的掌握程度，皆遠勝於個別之消費者，因此有必要採行舉證責任倒置之設計，即除非銀行能證明自己無過失，否則應對使用者代號、密碼或憑證申請識別碼、私密金鑰等被冒用、



盜用之損害負賠償責任。事實上信用卡之失卡風險與系爭情形頗為相似，信用卡被盜刷所產生之損失，其責任歸屬與風險分配端視持卡人與發卡銀行間之「信用卡契約」如何規範，不同銀行之信用卡契約未盡相同。惟一般而言，善意持卡人失卡風險處理有兩種較常見的模式，一種是所謂「失卡零風險」，即持卡人完成掛失停用手續後，自發生信用卡遺失或被竊等情形時起被盜刷所產生之損失，概由銀行負擔。另一種則是，持卡人自辦理掛失停用手續時起「前24小時」以後被冒用之損失，由銀行負擔。本文建議，為公平起見，「服務契約範本」第十一條規定應考慮採取上述信用卡失卡風險分配方式（兩種處理方式其中之一），始符消保法之規定。此外，考量現行網路銀行轉帳業務係有償契約（向消費者收取手續費），本條至少應課予銀行「抽象輕過失責任」，始稱公允。

(三) 「服務契約範本」第十二條規定「雙方應確保電子訊息安全，防止非法進入系統、竊取、竄改或毀損業務記錄及資料。因第三人破解授權使用者代號或密碼而入侵網路系統（駭客行為）所發生之損害，由銀行負擔其危險。」

此種規定看似對消費者頗為有利，實則暗藏玄機：第一，本條定義下之駭客行為僅限「因第三人破解授權使用者代號或密碼而入侵網路系統」之情形，恐失之過狹。事實上，駭客未必使用上述方式造成消費者之損害，透過某些不正指令之運用，駭客有可能無須「破解授權使用者代號或密碼」或自行「入侵網路系統」即能獲得財產利益。但此時卻不屬於「服務契約範本」第十二條規定駭客行為之範疇，而在概念上落入對消費者極為不利之「服務契約範本」第十一條所規定「其他任何未經合法授權之情形」之中。第二，消費者欲依據本條規定，請求銀行負擔損害賠償責任，仍須先證明損害乃因駭客行為而發生，這種證明對消費者言，事實上亦頗為困難。

根據2003年新修正刑法第三五八條規定，駭客行為係屬於「無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備」之態樣者，依該條規定，最高可處三年以下有期徒刑。另外，關於駭客行為舉證問題，宜修改為消費者僅須負主張責任，而銀行若欲免責，應由銀行證明「損害並非基於駭客行為而發生」。

(四) 「服務契約範本」第十四條就損害賠償責任規定「雙方同意依本契約傳送或接收電子訊息，因可歸責於當事人一方之事由，致有遲延、遺漏或錯誤之情事，而致他方當事人受有損害時，該當事人僅就他方之積極損害（不包含所



失利益)及其利息負賠償責任。」第十五條規定「一方於發生不可抗力情事時，對於本契約所生義務之不履行或遲延履行均不視為違約，亦無須負任何賠償責任。」

法定損害賠償之範圍，依據民法第二一六條第一項所定，原則上「應以填補債權人所受損害及所失利益為限」。其中「所受損害」指財產的積極減少，所失利益則指財產應增加而未增加，即同條第二項所稱「依通常情形，或依已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利益」。今「服務契約範本」將損害賠償之範圍限縮為積極損害，推測係考慮金融機構對風險控制與利潤的合理需求所致，然而對消費者言是否公平，恐仍有見仁見智之辯。此外，第十五條之規定理論上可資贊同，但有疑義者，在資訊社會中所稱「不可抗力情事」範圍究竟有多廣，例如Y2K時序問題是否不可抗力情事？跳電、停電是否不論如何都是不可抗力情事？又網路系統受病毒感染是否不可抗力情事？恐怕還有待進一步討論釐清之。

(五)「服務契約範本」第十九條規定「本契約如有未盡事宜，得經雙方協議，以書面補充或修正之。」富邦的服務約定書第八條及第二十條規定，客戶概括同意簽約後之新增服務其作業規定與收費方式，富邦「應於網頁上公告供客戶查閱」。

消保法第十三條規定，定型化契約條款不能對消費者造成突襲，如未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款即為契約之內容。且定型化契約條款未經記載於定型化契約中，而依正常情形顯非消費者所得預見者，該條款亦不構成契約之內容。是以銀行就原未約定事項於網頁上公告供客戶查閱，或可認係上述消保法第十三條所稱「以顯著之方式，向消費者公告其內容」方法之一，惟此種情形恐尚非屬「明示其內容顯有困難者」。建議除於網頁上公告供客戶查閱外，宜兼採向消費者寄送電子郵件之方式以符合消保法之規定。

#### 四、 結論

據報載，銀行業者指出，台灣的銀行最大的困難是台灣本身市場規模有限，銀行除了需仰賴外包，作好電子商務的資訊架構，為降低各家銀行的電子商務資

訊成本支出，宜建立一個共通的平台。

確實，成本與科技發展程度，是決定金融服務可以「電子化」到何種地步的兩大關鍵因素。舉例而言，銀行用RSA非對稱性加解密系統，可確實做到訊息隱密性，因此可以辦理全面轉帳業務，惟其成本較高；至於採SSL系統的銀行，則僅能辦理金額較小或不具風險性之業務，不過成本較低。然而某些成本計算與科技發展所不能取代的東西，例如藉由落實契約正義而建構起來的商譽與消費者忠誠度，恐怕才是企業存亡優劣的判準所在。

職是之故，本文針對財政部1999年5月26日公布之「個人電腦銀行業務及網路銀行業務服務契約範本」為研究對象，發現其在公平性上有若干地方與消費者保護法之規定未盡相符，允宜修正之。

事實證明，財政部公布之「服務契約範本」多普遍地為我國銀行業者所採用，惜本件範本顯然未能充分考量「消費者權益」，並不能發揮「風行草偃」之效，不無遺憾。我們期待有更多銀行業者，不因財政部「服務契約範本」公布之標準劃地自限，共同為構築一個足使消費者信賴的網路銀行環境而努力。

#### 閱讀延伸

1. 〈電子銀行之法政策及相關法律問題研析〉，許秀雯，《臺灣金融財務季刊》第3卷第2期，2002年6月，頁157-175。
2. 《金融e化與網路銀行》，楊雅惠主編，財團法人中華經濟研究院，2003年。
3. 財金資訊股份有限公司<http://www.fisc.com.tw/>

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第九章

### 網路交易的稅賦問題

太穎國際法律事務所

## 第九章 網路交易的稅賦問題

關鍵字：網路課稅、電子商務、網路拍賣

網際網路打破了傳統的溝通與交易形態，使用者可以利用網路擷取所需的資訊、購買所需的商品；企業經營者可以經由網路進行產品銷售，而降低成本提供更具有競爭力的價格。由於這種交易模式與傳統交易迥異，因此現行租稅課徵及租稅行政將無法有效適用，尤其對於跨國網路交易是否應課稅？課徵何種稅？應由哪一國政府課稅？這些問題均值得我們關注。另外，近年來網路拍賣快速興起，引起國稅局的高度關注，表示將針對網路交易進行課稅，從而引發下列爭議：網路拍賣所得應否課稅？課稅的基準為何？以及如何進行稅務查定，均是目前網路交易當中令人困擾的問題。

### 一、 網路課稅基本概念

傳統稅賦理論認為，唯有某種交易與某國或某地產生一定關聯性(nexus)時，該地或該國才有權對該交易進行課稅。通常合理的關聯性係指該被課稅之自然人或法人必須在所得衍生國有實質存在(physical presence)，例如在當地設置一個辦公室，或派駐銷售人員，均可構成課稅的要件。我國所得稅法第三條有清楚的規定。

但是電子商務卻對傳統賦稅觀念形成挑戰，因為它跨越了疆界及實質的形式，使人無法認定交易真正發生的地點。政府無疑可以針對銷售行為，或使用電子資料(digital content)的授權行為，對居住於其境內之購買者進行課稅，但是如何確保稽徵的執行效率，卻是一大難題。

類似爭執已發生在美國境內的郵購交易上。美國各州有不同的加值營業稅法，稅率、課稅項目均不同，郵購公司只有在其目錄上註明，要求各州消費者主動在貨品金額上加上不等的加值稅率，再寄給郵購公司。問題是這種稽核手續繁雜，造成公司無法查明消費者究竟有無繳足稅金。對此困擾，有些州政府直接要求販賣者向消費者收取稅金，然後再交給政府。但這又衍生另一問題：若線上交易販賣者並不在該州境內，如何課稅？正如前述提及，是否課稅取決於該筆交易

與該管轄區域是否有足夠的「關聯性」，而證明「關聯性」之存在與否，正是網路交易最麻煩的部分。有些學者認為網路商店所接取的伺服器，可能構成與該州具有「關聯性」，惟判斷標準仍端賴該商店對伺服器是否有自由處分權、營業活動是否透過伺服器進行、或透過伺服器進行的營業活動是否僅具「準備或輔助性」之依據。即使一家公司並無實質存在於一州的事實，州政府也可藉由該網路公司的關係企業（affiliates）、代理人（agents）等的活動，推論該網路公司在當地有「實質存在」。

## 二、 美國與歐盟的現況比較

### （一）美國

由於電子商務極易跨州進行交易，課稅問題在各州政府已成為一項艱巨任務。不過美國政府明確宣示不支持新稅，在聯邦最高法院尚未有任何明示見解的情況下，對於網路交易是否課稅有了很大的辯論空間。美國前總統柯林頓在1997年7月1日曾提出「全球電子商務架構」（A Framework for Global Commerce）報告，宣示支持網路電子交易免稅，並提出課稅須保持中性，以免妨害電子商務之發展、課稅須簡單透明並易於執行、儘量減少繁雜的簿記要求、符合美國及其國際社會之租稅體系、商品及勞務如經由網際網路傳送者，應予免徵關稅等方針。美國國會在1998年10月20日通過「網際網路免稅法案」（Internet Tax Freedom Act, ITFA），美國總統於次日簽署，建議各州及地方政府對網路商業租稅問題凍結三年（至2001年10月期滿），不應對電子商務交易課徵新稅，特別是對電腦軟體業、網路服務業以及各ISP業者所收的上網費用課稅，對電子商務交易不應有歧視差別之課稅處理。但由於各州地方財政情況逐漸惡化，因此各州政府仍不受影響欲對網路交易課稅。此外ITFA要求美國政府須在法案通過後45日內，組成「電子商務顧問委員會」（Advisory Commission on Electronic Commerce；ACEC），其任務係徹底研究州際間及國際間之電子商務課稅問題，在ACEC日後提出之報告中必須有立法之建議內容。由於ACEC之組成成員包括重量級之電子商務經營公司，因此ACEC曾以11比8表決通過一項延長網路交易免課稅年限之主張，甚至永久不課稅的提案。

ITFA所揭櫫的一個簡單原則是「資訊不應課稅」（Information should not be taxed），其目的除給予網路發展的空間及時間外，亦考慮到網路世界對於課徵賦稅與否的反應，相較於傳統商業要敏感得多。由於ITFA的三年凍結期屆滿，為避



免地方政府對網路服務強制課稅，美國聯邦眾議院於2001年10月16日通過「網際網路平等課稅法」(Internet Tax Non-Discrimination Act, ITNDA)，將凍結課稅的期間，再延長二年，至2003年11月1日屆滿。在此期間之內，禁止所有對於網際網路的多重課稅或歧視性稅賦。此外國會重申以下兩點：1.電子商務及網際網路服務不課徵聯邦稅賦。2.美國應積極地透過歐盟及世界貿易組織，使各國能達成對電子商務不課徵關稅及歧視性稅賦的決心。

然而隨著電子商務的熱潮不斷加溫，美國國內對於是否應對電子商務課稅的問題，意見益加分歧，同時各州執政者也擔心對電子商務活動免稅之政策，會對地方財政預算需求造成傷害，因此美國國會亦出現了要求開放課徵網路稅的聲音。但是，2004年11月9日美國國會正式通過免除網路使用(Internet Connection)之稅賦直到2007年11月，布希總統並於同年12月3日簽署該法案生效。

## (二) 歐盟

歐盟執委會於2001年2月7日針對完全透過網路交易的電子商務，向歐盟理事會提出加值稅第六號指令的修正案，從將數位商品定性為勞務之提供出發，新增以電子方式提供商品或勞務時之課稅權歸屬的判斷標準，避免在歐洲沒有固定營業場所的美國或亞洲公司透過網際網路傳輸數位商品予歐盟境內的消費者時不須繳納加值稅，造成有利歐盟境外營業人銷售，不利歐盟境內營業人銷售的競爭扭曲，形成不公平競爭。

歐盟理事會於2002年5月7日通過此一修正案，對美國及其他非歐盟公司的數位傳輸產品與服務課徵加值稅，舉凡電腦軟體、遊戲、音樂或其他服務，只要是透過網際網路售予居住在歐盟地區內的消費者，就必須繳稅。並要求歐盟各會員國須於2003年7月1日前依據該項指令，完成各國加值稅法規的修正。

美國為此質疑歐盟的網路課稅制度有歧視外商之嫌，因為這種課稅方式區分為兩種：若在歐洲沒有設點的公司必須依銷售所在地進行課稅，但歐洲公司或在當地設點的外商公司僅須依公司註冊地享有單一費率的課稅。

### 三、 我國實務的檢討

#### (一) 電子商務可能引發之課稅問題

與電子商務相關之課稅項目，依其跨國性內涵來看，以我國現行稅法來分類，可能涉及關稅之課徵；從其涉及營利事業及個人之所得來看，則有所得稅之課徵；若從行為本身之產銷及消費性來看，尚有性質類似銷售稅或消費稅之營業稅的課徵。

據媒體於2000年12月之報導，財政部賦稅署表示，不涉及實體商品之網際網路交易行為，應比照實體商品交易繳納營業稅與所得稅，僅因目前囿於稽徵人力，過去始終未曾深入查帳。該署表示對於網際網路所涉稅務問題，將依據以下不同性質分別處理：

1. 如網路交易僅涉及訂貨、下單、購買行為，因交易完成後必須另外交付物或提供勞務，此類型的網路交易所涉及的關稅、營業稅與所得稅等，一概比照其他非網路交易行為，亦即「網路交易」本身無稅賦問題，但仍應對「交易標的」課稅。
2. 凡在網路上全程交易，包括訂貨、付款、取貨，則該種交易形態本屬完整之商業行為，應繳納營業稅與所得稅，悉如其他非網路交易行為一般。該署類型化區分的理由認為，前者的網路交易行為，僅屬交易雙方循網路作為洽商的溝通工具，惟實際的買賣行為因已涉及物或勞務的具體交付或提供而須另外進行，從而該種交易形態的課稅標的，應為另外所交付或提供的物或勞務。但後者的交易形態，例如自網路下載軟體程式、提供資料庫服務、販售音樂（例如MP3音樂檔案）、算命、情色、顧問諮詢等，既然其交易行為已得以全程透過數位模式一應俱全地在網上呈現而完成，賦稅署認為均應依法納稅。

以上的解釋引發程度不同的爭議。以營業稅為例，就國內電子商務現況，其交易實質內容難免均已涉及營業稅法第一條所謂「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物」之行為。不過，因網路交易的匿名性、無國界性、虛擬性等特徵，如何由稅務行政機關去辨別營業行為與營業人？又，倘交易行為不具有實體性時，如何由稅務行政機關在無法透過海關的情形下，去查核是否有貨物或服務的「進口」情形及辨認代理人身分？另依同法第二十八條規定，外國事業在我國境內之固定營業場所，應於開始營業前即向稽徵機關申請營業登記，倘若該外國組

織體不依法辦理營業登記，稅務機關如何查驗其營業行為？查核而不可得者，無非將認定其組織體尚無我國境內的固定營業場所，因而，在稅務機關查悉其交易行為時（例如實體物進口之通關作業），僅能要求消費者（買受人）自行申報繳稅。

行政院財政改革委員會於2002年8月30日討論「建構電子商務的合理課稅制度」，其中關於營利事業所得稅部分最重要者，即將網路伺服器視為企業之常設機構，這對於在我國無固定營業場所的外國公司電子商務課稅有不小的影響。另外，財政會的報告中並研擬出電子商務中企業營所稅的課稅原則，有以下區分方式：

1. 企業總機構在我國境內者，不論網站架設在我國境內或境外，從事電子商務取得之所得，均須向我國申報繳納營利事業所得稅。
2. 總機構不在我國境內的外國企業：
  - (1) 若在我國設立常設機構（例如，架設網站伺服器），則不論該外國是否與我國簽訂租稅協定，如經由網際網路取得我國境內來源所得，就須負擔納稅義務。
  - (2) 在我國沒有常設機構：
    - A. 若該外國與我國簽訂租稅協定，排除我國課稅權者，則可以免稅。
    - B. 若沒有租稅協定，則外國企業應就在我國取得電子商務交易所得，直接扣繳稅款。

不過，除非具有規模的大公司或誠實納稅人，基於其完整組織稽核作業或納稅良心而自動開立發票外，在目前稅務實務，稅務機關顯然技術上不能顧及，而產生一大租稅漏洞。隨著電子商務的發展，此部分稅基的流失，日後將成為一個社會講究賦稅公平原則下的重大課題。

## (二) 網路拍賣課稅所引發之爭議

網路拍賣近年來相當盛行，據報導整體交易量已達百億元之譜，有不少超級賣家的月營業額更高達六、七位數，卻一毛錢的稅都不必繳，已引起財政部的注意。自2003年11月起，財政部要求在網路上開設網路商家的賣家，應辦理營利事業登記；而其中大規模營利事業則在銷售貨品時要開立統一發票，並應課徵稅率25%的營利事業所得稅（全年課稅所得額超過十萬元以上）。對此，國內兩大拍賣網站「Yahoo!奇摩」與「eBay台灣」先後在網站上貼出告示，建議網上賣家應遵循相關稅法納稅，惟此方式並無任何法律上拘束力。

2004年5月財政部首度宣布將網路交易列為課稅標的，並以每月交易額六萬元為課徵營業稅起徵點，且每月有三、四次網路交易屬於經常性營業者，亦列為稽徵課稅對象，其主要稅目有營業稅、營所稅及綜所稅等。2004年11月23日財政部初步決定，在網路上販售商品，其月營業額未逾六萬元者可免課營業稅；年所得未超過五萬元者免課營利事業所得稅。據國稅局所稱，若僅係個人偶爾在網路上拍賣自己使用過的物品，屬於個人一時交易所得，則免納所得稅亦不予課徵營業稅，但若有經常性的進貨行為，則營業稅與營所稅仍應予課徵。

但問題在於如何定義「自己使用過的物品」？稅務人員是否有充分之人力、物力掌握網路交易人的實際交易資料？基於此稽徵成本考量，國稅局對於是否應制定一定交易金額與筆數作為經常性交易與否的判定標準，仍有相當的爭執。過去曾公布課稅基準——每月交易額六萬元、每月至少進行三至四次交易——屬於經常性營業，必須辦理營利事業登記。不過，國稅局也舉例，像搬家時將不需要的東西拿出來拍賣，也可能超過一定數額，卻不屬於經常性交易。

此外，網路拍賣交易仍存在著為數不少的問題，例如雙方雖有成交行為，但嗣後買受人卻未給付價款或短少給付；或雖未為成交，但網友們私下聯繫而為買賣，這些行為均可能造成課稅不公或課徵錯誤。稅務問題顯已引起拍賣網站上網友們的矚目，雖然交易量大的營業者比較可能會申請營業登記，但為數不少的小額營業者仍然希望自己是不要被課稅的「網路攤販」。

#### 四、 結論

傳統稅法受限於事業體之實體存在認定標準所規畫之租稅法律及協定，在面臨電子商務虛擬世界的概念挑戰時，有諸多應調整之處，而這些調整，因為電子商務之跨國性，實非可憑一國之力強予達成。國際間課稅權之分配仍應為各國所在意之事項，也因此思考相關議題時，國際間各國動態及相關之租稅協定，我國應確實注意並及早規畫。

在租稅行政上一般有區分所謂「所得來源國」及「所得居住國」，同時租稅政策應掌握的尚包括租稅中立性（neutrality）、平等（equity）、租稅行政簡單可行性，及無重複課稅等原則。電子商務對課稅實務的衝擊在於：應否課徵「新稅」？透過網際網路之跨國交易應否課徵「關稅」？「所得來源」如何認定？「間接稅」

（如加值營業稅）應如何執行？目前財政部認為，若透過網際網路訂購之物品屬於有形之產品而必須通過海關者，則此交易與目前一般傳統之國際郵購方式無異，須依據關稅法令之規定予以免徵關稅；但是其他部分將牽涉所得來源認定不易、執行困難，這些問題均有賴國際組織及國際合作致力解決。

閱讀延伸

1. 〈電子商務課徵加值型營業稅之探析〉，邱祥榮，台灣大學法律研究所碩士論文，翰蘆圖書出版，2002年10月。
2. 〈從電子商務看傳統所得稅制度的適用性—跨國分析〉，陳香梅、黃明聖，經社法制論叢第33期，2004年1月。



## 【通訊科技與法律的對話】

### 第十章

### 電子發票之政策面及法制面檢討

太穎國際法律事務所

## 第十章 電子發票之政策面及法制面檢討

關鍵字：電子發票、電子商務、稅捐稽徵

### 一、 電子發票之意義與法源依據

根據財政部賦稅署對於電子發票的定義，是指營業人以計算機開立統一發票並利用網際網路傳輸，營業人如果以電子計算機替代現行由營業人列印電子計算機統一發票後交付買受人的方式，對營業人而言，除可即時傳送發票請款，提高經營效率，也可以節省郵寄發票等各項成本，對稽徵機關而言，有利稽徵機關推廣使用媒體申報或網路申報，進而節省資料整理、登錄人力，簡化申報作業。另外，歐盟關於電子發票的定義，則是指藉由電子資料交換（Electronic Data Interchange, EDI）將電子發票由賣方系統傳至買方系統，在EDI制度中，紙張將被使用電信網路轉播站之電腦化工作所取代。電子發票制度下，賣方將依據消費者之訂單及邏輯資訊而自動產生發票，發票開立後即藉由EDI傳送至買方之系統，買方之系統收到電子發票後即自動記入相關帳戶中而不須人工介入。由上述定義可知，電子發票主要之應用，在於營業人間交易進行統一發票資訊之傳遞，而其傳遞的媒介則為網際網路開放性、低成本的網路空間。

行政院自1997年起，以4年586億的經費，推動「國家資訊通信基本建設推動方案」，其中在電子化／網路化政府方面揭示在「網際網路便民應用服務」方面的工作包括：電子稅務、電子就業、電子公路監理、電子公共安全、電子工商、電子保健、電子公用服務事業等。財政部頒布之《稅捐稽徵法》第十一條之二與「電子稅務實施辦法」，可說是我國電子發票之法源依據。之後，行政院並於2000年8月30日第2696次院會通過「知識經濟發展方案」，在該方案的具體執行計畫中，包括「網際網路法規制度建構發展計畫」、「電子發票推動計畫」、「建立網路跨行支付環境計畫」、「加強保護智慧財產權計畫」、「電信媒體管理及跨業整合計畫」、「網路犯罪偵防推動計畫」等多項計畫。電子發票一詞首度於政府計畫中出現。稍後行政院於2000年10月第2701次院會通過「全球運籌發展計畫」，目標在消除企業發展全球運籌管理過程所遭遇之相關問題，使台灣成為國際供應鏈之重要環節。其具體推動措施在電子商務部分，將加速推動《電子簽章法》之立法，修訂電子付款機制，推動電子發票制度，加速訂定電子資料交換標

準，並輔導企業應用，檢討訂定網域名稱保護之相關規定等。「全球運籌發展計畫」為「知識經濟發展方案」下重要相關計畫之一，電子發票制度之推動成為我國電子商務重要推動項目。

2000年11月29日財政部頒布「網際網路傳輸統一發票試辦作業要點」，在2000年12月1日開始推行買、賣雙方營業人參與電子發票試辦作業，為期一年。第一階段的推動重點對象為資訊業廠商，第二階段則以製造業及商業為主。至此，產業界對實際之電子發票建置導入，已具備政府法令依據。該作業要點除規畫買方營業人、賣方營業人，以及獨立第三人擔任電子發票系統增值服務中心之模式之電子發票傳輸作業外，並就買、賣雙方營業人申請參與電子發票傳輸作業之資格、應檢附之證明文件及流程等妥為規範。此外，目前電子發票的法源依據尚有：（一）《稅捐稽徵法》第十一條之二規定：「依本法或稅法規定應辦理之事項及應提出之文件，得以電磁記錄或電子傳輸方式辦理或提出；其實施辦法，由財政部訂之。」（二）電子稅務實務辦法（2000年7月12日）。惟由上述法源可知，電子發票之相關法規位階仍以法律授權之行政規則為主，且未脫離「試辦」性質，足見稅捐稽徵機關對於全面導入電子發票機制仍有疑慮，詳如下說明。

## 二、 電子發票相較於傳統發票之特性

電子發票相較於傳統發票，除無紙化外，尚具有下列特性：

### （一）資料安全控管機制

電子發票具完整性、保密性、來源辨識性、不可否認性及存取控制；資料安全防護採資料辨識碼、數位簽章、數位加密及防火牆、電子憑證。

### （二）資料整合

企業可產生應收應付明細資訊，有助於企業財會及ERP系統進行帳務整合。銀行也可在建置此系統後與其他系統如電子支付、電子融資等系統結合，提供企業與企業間交易所需之應收應付服務。

由此可知，導入電子發票不僅可使發票遞送成本大幅降低，更可革新企業會計稽核流程。目前「網際網路傳輸統一發票試辦作業要點」即規定「營業人應證明其所使用之電子發票系統應具備之項目，並達到資料傳輸之私密性、完整性、來源辨識及不可否認性，且可執行電子發票之開立、取、作廢及銷貨退回、進貨退出或折讓等功能。」

### 三、 電子發票之相關法規檢討

就稅捐稽徵之目的而言，電子發票與一般紙本發票之功能無異，均在使稅捐稽徵機關便於稽核每筆交易，但無實體之電子發票是否將使企業更容易逃漏稅，有違租稅公平原則，始終是稅捐主管機關不願輕易全面開放電子發票之主要疑慮。因此電子發票導入管制之前提，應兼顧健全電子商務之發展，同時維持租稅公平正義。以目前電子發票政策及相關法規而言，尚有下列闕漏不足之處：

#### (一) 就政策面而言

##### 1. 與稅務機關未完全整合：

- (1) 政府電子化自動報稅相關規範之闕如。
- (2) 各地稅捐主管機關許可之電子發票格式無法統一。
- (3) 需先向所在地稅捐主管機關購買發票，並依其字軌號碼使用，造成業者不便，對於無紙化之落實亦有闕漏。

##### 2. 對於第三者之電子發票系統增值服務中心規範之過與不及：

- (1) 設置門檻過高：依「網際網路傳輸統一發票試辦作業要點」規定，獨立第三者擔任電子發票系統增值服務中心之模式，具備一定條件者，得檢附相關證明文件向所在地主管稽徵機關申請擔任電子發票系統增值服務中心，惟其中之一係「曾獲得及執行資訊業務服務總服務費用在新台幣三千萬元以上(扣除硬體購置費用)之個案，且能出具相關證明文件者。」設置門檻顯然過高。

##### (2) 未有立法規範

###### A. 相關設置管理辦法付之闕如

按在「網際網路傳輸統一發票試辦作業要點」規定之三種模式中，以獨立第三者擔任電子發票系統增值服務中心最有可能為一般中小型企业使用，惟賦稅機關僅規範設立要件，而漏未規範管理辦法以規範業者之法律定位（係雙方之承攬人、代理人或履行輔助人？）、責任與罰責。

###### B. 未對所謂「增值服務」定義

依「網際網路傳輸統一發票試辦作業要點」第三點規定：「本要點所稱之增值服務中心係指經申請核准可提供電子發票系統及其相關增值服務者。」惟所謂「增值服務」係指何種服務並未加以定義或限制。

### C. 未有統一模式

獨立第三者擔任電子發票系統增值服務中心依「網際網路傳輸統一發票試辦作業要點」之規定，買賣營業人有增減時，增值服務中心應於15日內報送主管稽徵機關，因此屬於封閉系統，對於買賣雙方營業人加入多個不同之服務中心時，常造成不便。

## (二) 就法令面而言：

### 1. 身分認證及工商憑證、自然人憑證之問題：

關於電子發票之身分認證是否適用電子簽章法之規定，及工商憑證、自然人憑證之認證及規格應如何規範，主管機關尚未明確規範。

### 2. 電子發票被第三者錯列、偽造、變造之法律責任問題：

關於電子發票被獨立第三者擔任電子發票系統增值服務中心錯列、偽造或變造時，其相關之稅捐行政罰及民刑事法律責任付之闕如。

### 3. 電子發票傳輸之隱私權保護課題、電子資料庫保護及營業秘密問題：

電子發票傳輸至電子發票系統增值服務中心之過程中，如何保障個人或消費者之隱私權？企業、電子發票系統增值服務中心或主管機關之電子發票資料庫有無遭駭客攻擊、竄改或侵入之疑慮？電子發票如涉及企業營業秘密，應如何權衡資訊揭露之範圍？主管機關應審慎規畫。

### 4. 公司之統一發票作業流程檢討及統一發票章的存廢或併行、會計師簽證財報時之稽核：

公司之統一發票作業流程應隨電子發票之導入全面檢討，此涉及統一發票章的存廢或併行。除此之外，會計師簽證財報時之稽核準則亦應一併修正。

### 5. 統一發票兌獎問題：

財政部考慮電子發票可以透過電腦列印系統，無限制複製，難以辨別唯一的「正版發票」，因此，電子發票交易如擴及個人，這類發票將喪失兌獎權利。對個人而言，因為取得電子發票不能兌獎，可能影響個人索取電子發票的意願，因此將會影響未來電子發票擴及B2C的e化時程。

## 肆、結論

根據財政部2003年2月提供之全國統一發票量估算，每年約有24億張企業間的統一發票。假設企業的發票處理及郵寄成本粗估每張為50元（估算一張發票處



理成本為40元、郵寄成本為10元，共計50元，以上尚不包括儲存成本），則每年企業處理統一發票之總成本將達1200億元。如企業全面導入電子發票，可節省80%的處理成本。根據經建會的預估，電子發票制度最終可降低業者80%發票處理成本，並縮短作業時間從平均兩日成為即時送達，估算全面導入電子發票後每年可節省之成本高達960億元。

然而目前電子商務之金流因為涉及金融交易秩序、法令制度不夠周延，及資訊技術無法建立令人信服的安控機制等問題，尚無法完全e化，特別是電子發票的應用形同整個電子商務供應鏈流程中的「最後一哩」（last mile），涉及租稅正義及公司管控稽核，尤應謹慎以對。然而台灣近年試辦電子發票的成果，足見電子發票已逐漸發揮其優點，且無明顯之弊端。因此我們建議應儘速訂定「電子發票系統增值服務中心管理辦法」，以明定電子發票系統增值服務中心經營業者之責任及義務，並應及早修正稅捐稽徵法、統一發票使用辦法、營業稅法等稅捐規則，及持續完備認證機制及PKI機制。放眼我國目前電子商務環境已燦然大備，達成電子商務產業發展全面振興之目標指日可待，期望藉由政府與民間攜手推展電子發票之應用及發展，促使電子商務市場成為所有消費者值得信賴並樂於交易之場域。

#### 閱讀延伸

1. 〈我國電子發票應用探討——寶僑與惠康電子發票導入案例〉，呂介夫  
<http://www.ec.org.tw/home> 經濟部網路商業應用資源中心。
2. 〈企業間電子發票推動的過去，現況，及未來〉，王文華  
<http://www.mtedi.org.tw> 航港EDI。

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第十一章

### 反制垃圾郵件的立法管制

太穎國際法律事務所

## 第十一章 反制垃圾郵件的立法管制

關鍵字：網際網路、垃圾郵件、Spam、電子商務

近年來網際網路上大量濫發的電子郵件（垃圾郵件SPAM）夾帶著電腦病毒檔案變本加厲地肆虐世界各國網友。這些不請自來的電子郵件已經在網際網路使用者申訴的問題中躍居申訴數量的第一名，遠遠超越先前眾人聞之色變的電腦病毒。然而，在2004年傳出的災情卻大異於以往：普遍傳出垃圾郵件激增的地區幾乎清一色都是還沒有立法反制垃圾郵件的國家，包括：中國、香港、新加坡、馬來西亞、南韓、加拿大和台灣。垃圾郵件氾濫竟然演變成有如大禹治水的局面，真是令人莞爾。

### 一、立法管制的理由與難題

為什麼需要立法管制垃圾郵件？答案恐怕不是所謂的消費者隱私保護這樣一個冠冕堂皇的理由。資本主義經濟服膺的市場法則是：「有滿意的顧客，才有賺錢的企業」。所以，顧客永遠是對的。當愈來愈多的網路使用者對ISP業者提出抱怨時，ISP業者總要有積極回應吧。於是，各類過濾垃圾郵件軟體紛紛出籠，分別在ISP郵件伺服器及用戶端電腦主機上執行阻擋和刪除垃圾郵件的任務。但是，不管是利用黑名單（Blacklists：被歸類為垃圾郵件發信源頭的電子郵件位址及伺服器IP地址都會榜上有名），或是許可名單（Whitelists：只有經收信人伺服器明白註冊登記的IP位址發出的郵件才會放行進入收件匣），誤判（false positive）垃圾郵件的比率都仍太高。美國一家電子商務顧問公司估計，一般情形裡誤判的機率可能高達75%。所以，ISP業者愈是積極阻擋垃圾郵件，相對地，它挨告的機率也愈高。因為，「它將人家的寶貝郵件不分青紅皂白做掉了」！

另外一件麻煩就更大了：垃圾郵件在網路上突發大量漫無目的地流竄，並且不受現實國家地理界線限制，各國ISP業者在網路管理上疲於奔命應付，與其逐一辨識各個垃圾郵件發信的電子郵件地址，不如將最常被利用為垃圾郵件發信的ISP伺服器鎖定，一律饗以閉門羹。這麼一來，被擋信的ISP業者可要著急得跳腳了：伺服器內正常客戶的電子郵件也一併遭殃被擋駕，除了消費訴訟將要暴增，這樣的封鎖若不解除，ISP業者的業務也將無以為繼了。

透過業者自律或裝設過濾軟體的方式，或許可能做到降低垃圾郵件送往消費者信箱的數量，但是相對的，這樣的作法也可能直接衝擊剛開始起步的電子商務發展。有趣的是，許多人都想到可以透過法律的手段來達到阻絕垃圾郵件氾濫的情形，但這種立法絕非類同其他智慧財產權法律一般有明確的權利人與損害額可以推估。垃圾郵件所造成的損害，透過立法的擬制本身就是一個相當令人頭疼的問題，再加上網路無國界的特性，如何規制透過國外伺服器寄送垃圾郵件的情形？這些都是垃圾郵件立法上的重重困難。

## 二、各國的立法情形

2003年11月22日，美國眾議院表決以392票對5票懸殊的比例通過《控制不請自來之色情暨行銷侵襲法》(Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act)，簡稱為「濫發電子郵件法」(CAN-SPAM ACT 2003，這是提案國會議員自己在法案前言定下的簡稱，字面上讀來諷刺，卻千真萬確的符合事實)，11月25日經美國參議院修正通過。美國總統布希於同年12月16日簽署，成為美國聯邦第一項管制濫發電子郵件的法律，在2004年1月1日正式施行。在此之前，美國已經有36個州分別完成立法，約束在網際網路上以電子郵件進行商業行銷的行為。

儘管這個法案在國會得到空前的支持通過，各方評價卻出現兩極走向。支持本項立法的廣告團體包括美國廣告公司協會(AAAA)、全國廣告主協會(ANA)、直銷協會(DMA)和ISP業者認為，反濫發電子郵件立法目的，本來就不在於管制濫發電子郵件，而是規範直銷作為。因此，對於美國其他尚未就反濫發電子郵件有相關立法的州而言，這項法律適時通過有規範填補的作用，並為跨州交易性質的電子商務樹立了一致可遵循的商業行為準則。但是，大部分倡言嚴格限制濫發電子郵件的專家學者，仍對這項法律的內容及其實施的效果感到悲觀，因為這項法律等於正式將濫發電子郵件行為合法化，並可能導致濫發電子郵件之數量繼續增加，結果是消費者成了大輸家。總而言之，在美國市場，2003年歲末假期前消費者上網購物的興致，並沒有因為上述《濫發電子郵件法》通過而激起的社會爭辯被打壞了。美國統計局發布的數據顯示，美國2003年電子商務市場規模達到1千3百80億美元，其中由廣告電子郵件帶動創造的銷售金額估計約166億美元。

在美國之外，同一時期世界其他應用網際網路普及程度高的國家也有類似發展。西方世界的另一個大市場歐盟，針對資訊化社會開放應用通訊服務所產生隱

私保護問題，循序漸進，從1995年起陸續通過多個相關指令，其中最近的一個就是責成歐盟15個會員國於2003年10月31日前訂立相關法律，限制廣告垃圾郵件在未經收件人明白同意的情形寄發。其所鋪陳出的整體保護個人隱私與消費者權益的法規架構，成績令人矚目。在亞洲太平洋地區，日本及韓國作為寬頻網路建設之先進國，分別已於2002年在立法反制濫發電子郵件的序列中就定位。澳洲也積極地不讓日、韓專美於前，在2003年11月底通過以收件者事前同意為基礎的管制濫發電子郵件法案，定於2004年4月11日開始實施。

不論這些國家對於垃圾郵件的寄送採取的是收件人「事前同意」(opt-in)或「事後同意」(opt-out)原則的規範，垃圾郵件的發送人和利用垃圾郵件進行商業宣傳活動的個人或業者沒有仔細遵循法律規定的要件和步驟，照樣我行我素，在網路上濫發電子郵件的結果可能就要面臨嚴厲的民刑事追訴。在美國，ISP業者、州政府以及聯邦政府機關都有權在訴訟上當原告，積極提起訴訟。在歐盟會員國，消費者保護官(Consumer Ombudsman)劍及履及，依照《行銷規範法》(Marketing Practices Act)，對利用垃圾郵件進行商業促銷活動的業者進行告發及起訴，法院也做成判決，依被告散布的垃圾郵件數量，對被告處以高額罰金。垃圾郵件發送人在這一波又一波主要先進國對他們採取強硬制裁手段的管制風潮裏，紛紛遷巢而棲，最新的落腳點就是中國。中國互聯網協會於2004年4月發布消息指出，美國有80%以上的垃圾郵件發送人(實際上是專門業者)將他們的郵件伺服器移到中國大陸，使中國在今年第一季一躍而為全世界僅次於美國的垃圾郵件最大輸出國。

然而中國、香港、新加坡、馬來西亞和加拿大對於防制濫發電子郵件一直投鼠忌器，擔心會妨礙其電子商務發展，所以遲遲不願動用立法手段，只期待透過對網友宣導教育自保，以及ISP業者聯合採用過濾垃圾郵件軟體因應來勢洶洶的垃圾郵件氾濫。不過，原本採取這種態度的加拿大在2004年卻有一百八十度的大轉變。國會原先認為對於網路上流竄的垃圾郵件，是網際網路應用發展過程中的一個普遍印象，相信隨著時間演進及科技進步自然可以解決，無須立法防制。然而隨著美國各州及聯邦相繼宣告垃圾郵件傳送行為違法，大批垃圾郵件發送人從美國越境另起爐灶，加拿大人再次譴責美國是「以鄰為壑」，因此使得加拿大聯邦參議院及眾議院在2004年2月也分別一讀通過兩項反制垃圾郵件的法案，明白規定以刑事處罰對付在網路上散布垃圾郵件的行為人以及非法販售或提供個人電子郵件地址者。



回過頭來看我們的台灣。籌備中的行政院通訊傳播委員會（NCC）已於2004年6月草擬《濫發商業電子郵件管理條例草案》，正式對垃圾郵件發送人宣戰。據NCC籌備處對媒體表示，未來濫發垃圾郵件將以民事賠償處罰，消費者團體將設置常設組織，未來消費者遇到垃圾郵件問題，將透過該組織集體進行訴訟，公司團體濫發垃圾郵件，最高受到2000萬元理賠金，個人則是500.2000元不等，這些理賠金將由上訴人得到，此舉將有效地解決垃圾郵件問題。不過，若牽涉是否能找到在國外濫發電子郵件的業者、該國家能否與台灣配合，是否適用於台灣的法律，這部分草案並沒有明確的說明。

### 三、 反垃圾郵件立法的迫切

守望反制垃圾郵件工作的非營利性國際組織The Spamhause Project (<http://www.spamhause.org>) 2004年最新發布的全球十大垃圾郵件來源國家，台灣次於美國、中國、南韓，排名第四；台灣最大的ISP業者Hinet在全球防堵垃圾郵件成績表現最糟糕的十個ISP業者當中列名第九位，台灣眼下反制垃圾郵件的官方防線暴露出一塊三不管地帶：法務部堅持從電子郵件地址無法對應到特定的個人身分特徵，所以大量濫發不請自來電子郵件的行為不歸其主管的電腦處理個人資料保護法規範範圍；行政院消費者保護委員會認為是ISP業者沒有採取一切技術上的可能措施，盡到善盡保護消費者的責任；交通部電信總局則翻遍了電信法找不到一個適當條文可以介入管制垃圾郵件。這一來可苦了台灣的ISP業者，聯合約束業者執行特定阻絕措施，恐怕會被行政院公平交易委員會找麻煩，直接加強過濾垃圾郵件的程度，又會收到網友申訴正常郵件被誤砍，擔心下一步就要挨告了。雖然NCC籌備處所草擬的《濫發商業電子郵件管理條例草案》已經出爐，不過我們認為在規畫反制垃圾郵件的立法工作上，可以觀摩外國進步的立法例，兼顧三個面向發展再作更深入的思考：

1. 防止通訊網路資源遭到不當濫用。
2. 保護消費者利益。
3. 維護一般大眾面對新的科技工具應用仍應保有的隱私權。

在還沒有更聰明的過濾軟體問世之前，ISP業者間個別的協調措施也無法有效解決不斷重演的「封鎖／解禁」的循環戲碼。ISP業者終於認識到，經營網際網路這種跨國界性質的業務，一定要有全球一致的規範作為靠山。要達到這個終極目標，就勢必要敦促各個主權國家政府強力介入，進行國際合作，拉近各國防堵垃圾郵件的做法，減少垃圾郵件發信人趁虛而入的機會。從這樣的商業保護立場，

觀察整個2004年世界上各個通訊發展先進國家在反濫發電子郵件立法及執法上沸沸揚揚的動作，就不難理解，相同精神的法律何以能在這麼短的時間內，紛紛在各國就緒完成。儘管這是商業力量運作的結果，但是，執行下來可以兼及免除消費者被不明來源的垃圾郵件騷擾的困擾，相信應是大家所樂見。

**閱讀延伸**

1. 〈反制垃圾郵件，立法奏效〉，謝穎青，載於《HOPENET科技月刊》，2004年5月號，第12-14頁。
2. 《濫發電子郵件行為之管理與法制規範研究》，太穎國際法律事務所，行政院經濟建設委員會委託研究，2003年12月。參閱行政院經濟建設委員會 <http://www.cepd.gov.tw/>。

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第十二章

### 來電顯示的隱私權議題

太穎國際法律事務所

## 第十二章 來電顯示的隱私權議題

關鍵字：通訊隱私、來電顯示、隱私權

來電顯示功能事實上是通信科技發達所帶來的便利服務，最早是由美國貝爾電話公司（Bell Telephone Company）於1984年提供。該公司為提高電話市場競爭力，企圖以電話顯示來電號碼功能招攬更多的用戶。這項功能可使受話方於接起電話前就得知發話方之電話號碼，受話方得以選擇是否接聽。但這項服務推出後，在社會上引發相當大的爭議，最主要的爭議即在電信業者提供發話方之電話號碼，是否侵害發話方對其電話號碼之隱私權。

贊成使用來電顯示的學者認為，來電顯示保護了受話方的隱私權，因為受話方於接起電話前即可知悉發話者身分，因此保障了受話方決定是否接電話的權利。反對使用來電顯示功能之學者認為，來電顯示事實上讓打電話的用戶無形中洩漏其個人資料，也揭露了他不欲向他人揭露的電話號碼，尤其一旦強制揭露電話號碼後，常阻礙熱心民眾向警局報案之可能性。除此，諸如家庭暴力案件中，常因受虐者的來電顯示，讓施暴者得以知悉其所在地，反而使受虐者處於更不安全之境況。正反兩方見解所伴隨而來的問題，除發話者隱私權外，亦有社會問題存在。到底來電顯示功能是否有存在之必要？來電顯示可能侵害之隱私究竟為何？電話號碼是否真為受保護之隱私？以下將逐一討論。

### 一、美國對於通訊隱私權的保護

個人電話號碼真的是隱私嗎？這個問題在美國法院引起相當多討論。尤其，電話號碼是否為憲法上所保障的隱私，如果答案是否定的，則電話號碼是否是聯邦法律所保護之隱私？這或許可以從隱私權發展蓬勃的美國法律中檢視其對隱私權的保障，進而尋找電話號碼資訊在法律上的意義。

美國最早出現隱私一詞，是在1881年一項法院判決中，之後經過學者的提倡與地方州政府的立法採納。遲至1965年聯邦最高法院始首次將隱私權納入憲法保障，認為憲法第四修正案及第五修正案係憲法上對於民眾隱私權的保護。然而隱私權的概念十分廣泛，包括個人資訊、身體、財產或是自我決定等部分，而來電

顯示之電話號碼則應歸類於個人資訊。對於個人資訊隱私權的保護，係指政府、私人機構或是個人，取得或是散布該自然人個人資訊之管理與限制，而個人資訊係指依據某特定資訊，可得辨識出該個人或是該個人之私人活動。個人資訊被認為是隱私權的一部分，是因為將個人資料蒐集後，可以知悉該個人之活動及該個人之喜好。因此，美國憲法或法律，對於個人資訊的隱私，以立法或透過法院判例的方式來加以保障。

人民在主張政府是否侵害其隱私權時，需檢視民眾對於該資訊之隱私是否有合理期待可能性存在（reasonable expectation of privacy）。聯邦最高法院於1976年United States v. Miller(425 U.S.435)案件中，對於隱私權期待性做了一項重要宣示：「當一個人自願將其機密資訊洩漏給第三人，而該第三人亦同意將該資訊揭露給政府時，該個人對於該資訊，並無隱私期待可能性存在。」其後聯邦最高法院延續上開案件之見解，於1979年Smith v. Maryland (442 U.S.735)案件中認為，政府安裝特殊裝置來記錄某線電話所撥出之電話號碼，並不構成對於民眾個人的搜索行為，亦未違反美國憲法上對於民眾資訊隱私之保護，而且民眾對於其所撥打之電話號碼並無隱私之期待性存在，即使民眾認為對其所撥打的電話號碼有隱私權存在，對於該隱私之期待亦屬不合情理。法院見解認為，就如同顧客使用銀行的道理是一樣的，當民眾個人把資料揭露給銀行或是電信公司時，即應知悉該資料可能被他人揭露給政府之風險，因此民眾個人無法主張其對於所撥打之電話號碼有合理隱私權之期待。

但電話號碼是否為個人隱私的一部分，大法官Stewart在Smith案件所提具之不同意見書則認為，雖然電話使用者可能已將其電話號碼刊登在公共電話簿上，使大眾均可取得該號碼，但實際上究竟有多少人願意不加限制地向別人揭露其所撥打的所有號碼？這種明細將揭露個人之隱私，包括受話者的身分、受話區域及個人生活極私密之部分。政府若未經法院許可取得這樣的資訊，事實上已經嚴重侵害到人民的個人資訊隱私。

美國國會於1934年訂立《聯邦通訊法案》（Federal Communication Act）來限制政府對於電話通訊之監聽。1968年制定犯罪控制及街道安全法案時（Omnibus Crime Control and Safe Street Act of 1968），將聯邦或州有關通訊管制之部分納入該法第三章內。該法之目的，最主要是限制電話通訊及面對面談話內容之監聽控制，該法案最初所使用之內容或名詞定義，皆以有線傳輸（wire communication）通訊為主。然於1986年因電信通訊科技快速進步，人與人之間的溝通已不限於使



用有線網路通訊，因此，立法機構便將電子通訊納入，增立《電子通訊隱私法案》（Electronic Communication Privacy Act, ECPA），使整個聯邦法律對於通訊之保護可分為三個部分，第一章為對於有線、口頭上，及電子通訊之監聽之管制；第二章係對於儲存通訊內容、交談記錄之資料取得加以管制；第三章係針對通訊器材設備追蹤儀器加以管制。

至於來電顯示並不屬於第一章中所規範之有線傳輸，因為來電顯示的資訊為電話號碼，並非雙方交談之內容，而係被歸類為電子通訊隱私法第三章所規範之「追蹤」（Trap and Trace）設施。由於來電顯示是藉由機器設備捕捉來電者藉由有線或是無線方式所傳來之特定訊息，因此可判別來電者之電話號碼。依照該法第三章之規定，如未取得法院之許可或當事人之同意，不得使用追蹤之儀器。因此，某些州即要求在使用該等儀器前，應先獲得通話雙方之同意。1991年美國頒布的《電話隱私法》中（Telephone Privacy Law），聯邦法律允許業者提供電話顯示服務，但業者須受下列之拘束：提供來電顯示之業者必須提供客戶得選擇不透露其電話號碼之權利，且不得向客戶收取額外服務費用。這項服務在美國法律之下，受到相當程度的管制。

由於來電顯示可能使發話者隱私受到侵害，因此電信業者提供來電顯示服務皆有相對應的立法措施，以保障用戶隱私。美國聯邦通信委員會（Federal Communication Commission, FCC）就來電顯示服務規定：業者如欲提供來電顯示服務，必須提供發話方得免除顯示之功能。免除顯示可分為兩種，一種是將發話方之電話號碼完全鎖住（Pre-line blocking），故發話方不論向誰發話，皆不會顯示於受話方之螢幕上。另一種為Pre-call Blocking，即發話方如不想顯示電話，可於每一次打電話之前按下設定之按鍵而拒絕顯示其電話號碼。與歐洲不同的是，美國並未提供用戶得事先拒絕接收未顯示電話號碼之來電或是拒絕某特定電話號碼之來電。此外，FCC未就拒絕來電顯示之電話，制定任何例外可顯示及追蹤之規定。

## 二、 我國對於通訊隱私之立法

### （一）交通部電信總局修法動態

我國法律對於隱私權之規範原本就十分缺乏，無論從法律或是法院之判決，都很難界定人民應享有何種隱私權。近來電信總局針對來電顯示服務提出修正《電

信法》第七條規定，所討論之議題涉及1.是否強制業者提供來電顯示；2.用戶是否得直接向業者索取通聯紀錄，而此二個議題所直接涵蓋的，即業者是否可不經發話方同意，揭露發話方電話號碼。交通部電信總局（下稱電信總局）經過多次會議後，達成修正《電信法》第七條強制要求業者提供來電顯示，但用戶仍不得直接向業者索取通聯紀錄之決議。

現行《電信法》第七條規定：「電信事業或其服務人員對於電信之有無及其內容，應嚴守祕密，退職人員亦同。前項依法律規定查詢者不適用之；電信事業處理有關機關（構）查詢通信記錄及使用者資料之作業程序，由電信總局訂定之。」交通部電信總局擬增加第七條第三款：「為維護國家安全、社會治安、保障民眾安全，各電信事業發話端網路應送出正確發話號碼，並將來電顯示於用戶受話終端機。」電信總局之增修理由係以「邇來由於各項詐騙、騷擾電話愈來愈多，不少民眾受騙上當，造成財務損失，紛紛要求電信主管機關要強制顯示發話號碼，以方便檢署單位追蹤發話來源，偵辦不法。因許多民眾查詢騷擾電話之要求，交通部電信總局於92年1月17日邀集法務部、電信事業等相關單位研商『電信用戶得否查詢受信通信記錄資料』會議，決議於未來可考量技術可行的情況下，於電信法中增訂『發話號碼皆需顯示』之強制規定，爰提案本條文修正。」

## (二)法務部對於通訊隱私之解釋

針對是否宜修正電信法強制要求電信業者提供來電顯示服務，及電信業者是否應接受用戶申請，提供包括來電電話號碼之通聯紀錄等問題，交通部函請法務部表示意見，法務部回覆意見略謂：「電腦處理個人資料保護法（以下簡稱本法）所稱之個人資料係指自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務狀況、社會活動及其他足資識別該個人之資料；所稱當事人，係指個人資料之本人，本法第三條第一款及第八款分別定有明文。準此，倘某一個個別資料係涉及多數個人及多數人之間關於家庭、職業、或社會活動等雙重或多重關係時，該多數關係人均為當事人。本件疑義所涉及之行動電話用戶向電信業者請求提供之受信通信記錄，依貴局來函所附通聯記錄觀之，其上記載有發話號碼、受話號碼、通話種類、通話區域、通話日期、時間等項目，係屬有關發信人與受信人之社會活動資料，應為發信人與受信人所共享之個人資料，屬於上開本法規定所稱個人資料之範圍，該發信人與受信人均屬本法所稱當事人，自有本法之適用。」

因此，法務部意見肯定發話方之電話號碼係屬於電腦處理個人資料保護法中之個人資料，因此電話號碼確實為受到隱私權保護之客體，且發話方之電話號碼為發話方與受話方所共享之個人資料，故如無其他法律之特別限制，受話方可單方向電信業者索取其所有來電者之資料。後者的解釋乍看之下似乎合理，但若細究電話號碼之特性，即可知法務部的見解顯有錯誤。質言之，電話號碼屬於個人資料保護法中所保護之個人資料固屬正確，但發話者的電話號碼絕非發話者與受話者所共享之個人資料。事實上，受話者與發話者所為之共同社會活動，並非雙方之電話號碼，其係二者之電話交談內容；雙方係利用有線或無線之電信傳輸，將所欲談論的內容加以交換，因此，談話內容始屬二者間所共有之社會活動，此定義亦見諸於美國電子通訊隱私法案（ECPA）第一章，對於有線、口頭上及電子通訊之監聽管制，所管制者為通訊之內容，非利用通訊設施所產生之其他識別資訊。發話號碼、受話號碼、通話種類、通話區域、通話日期、時間等，乃電信業者利用其所有之儀器或設施，將發話方或受話方之活動作記錄及整理，因此電話號碼部分屬於ECPA中第三章之通訊器材設備裝置追蹤儀器，即藉由該等儀器，可判別使用者所發出之電話號碼或記錄通話、時間、日期等。依ECPA之規定，該等資訊除了法院之命令或是收話方與發話方皆同意外，電信業者不得加以透露。雖然ECPA或是法院方面對於發話者之電話號碼是否為雙方所共享之個人資料並未明示判斷，但是前述立法中明白指出，除非發話及受話雙方都同意，否則電信業者不可透露任一方的電話號碼。所以美國法律仍肯定維護發話者對於其本身電話號碼資訊之隱私權。

### (三)交通部電信總局對於通訊隱私之解釋

對於法務部之見解，電信總局於92年1月17日研商「電信用戶得否查詢受信通信記錄資料」會議中持懷疑態度，其於意見中表示：「依法務部91年10月28日法律字第0910037677號函釋，電信通信記錄為發信人與受信人所共享資料，依電腦處理個人資料保護法第十二條規定，電信用戶自得向電信事業查詢受信通信記錄，但有該條文但書之情形，電信事業得不提供。《電信法》第七條對於電信通信記錄之保密，亦訂有明文規定。依其規定，電信事業對於電信通信記錄，原則上應嚴守秘密，例外得依法律規定受理查詢。本案引發爭議之原因，在於通信記錄涉及雙方（或多方）當事人之個人資料保護，其與單純一方個人資料（例如同用戶因申請服務而向電信事業登錄之個人姓名、身分證字號、住址等資料）有所不同，且通信記錄之產生，除發、受信人雙方之通信行為外，亦需經由電信事業之行為介入，始得以形成。姑不論電信事業在其中的角色與權益，發信人與受信



人間對於涉及雙方通信之通信記錄，其利害關係與祕密之期待，未必一致相同，而依法務部之解釋，似已假定雙方之利害關係必為一致。《電腦處理個人資料保護法》第十二條但書第三款已規定，當事人請求給予之個人資料，其給予如有致妨礙第三人之重大利益之虞者，得拒絕提供。涉及雙方當事人之通訊記錄，為何不能做同一法理解釋？此外，亦為《電信法》第七條所保障之通信內容，依法務部主管之《通訊保障及監察法》第二十九條第三款之規定，通信者之一方並非可以無條件任意予以監錄，否則即將構成犯罪。通信之內容亦為雙方所共有之資料（依法務部解釋之推論），則法務部之解釋似與上開通訊保障及監察法規互為扞格。」認為發話者之電話號碼顯非發話者與受話者所共享之個人資訊。

電信總局爰引《通訊保障及監察法》第二十九條第三款，認為通信之內容屬於雙方當事人所共享，通信者之一方不可無條件監聽，用以否認法務部認為通聯記錄乃雙方共享之資料而任一方皆可取得之論點。惟交通部於當日會議中，雖以隱私權保障之理由反對電信用戶有權向電信業者調閱通聯資料，卻於決議事項中第二項同意因「許多民眾有查詢騷擾電話之需求，未來可考量於技術可行之狀況下，於電信法中增訂發話號碼皆需顯示之強制規定。」而強制電信業者提供來電顯示之服務。這項決議卻產生根本上的矛盾：因為提供通聯記錄與提供來電方電話號碼，共同受爭議的部分即電信業者可以不經發話方同意，依受話方單方要求提供發話方之電話號碼；為何電信總局堅持電信業者不得應受話方用戶單方要求提供通聯記錄，但卻強制電信業者提供來電顯示服務。電信總局似乎認為來電顯示僅顯示來電號碼，並未就來電時間、通訊時間長短等作一紀錄，尚未侵害個人之隱私；惟現今科技進步，如強制顯示來電顯示，受話者可以記錄來電號碼、來電時間、電話通訊時間長短，當受話者把這些資訊集合在一起，事實上就等於發話者與受話者之通聯記錄，同一個本質的問題卻割裂處理，而有差別待遇，依上述分析可知並不恰當。

#### （四）我國應立法規範來電顯示

雖然我國電腦處理個人資料保護法對於自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務狀況、社會活動及其他足資識別該個人資料之利用已加以限制保護，並在現行《電信法》第七條規定電信事業或其服務人員對於電信之有無及其內容，應嚴守祕密，故依照前述法律目的觀之，用戶電話號碼應為受保護之個人資訊。但從上述法務部與電信總局之間見解的衝突觀之，凸顯這問題確實有立法上的迫切。

如就來電顯示所提供之資訊觀之，已非僅是單純電信業者所指定之用戶號碼，尚包括發話者日常之活動記錄。依照電腦個人資料保護法的廣義解釋，電話號碼係為發話者所享有之個人資訊，但該個人資訊是否為發話者與受話者所共享，以來電顯示將記錄發話者日常活動性質觀之，可推知發話者並無意將此等個人日常活動揭露予受話方，故發話者對於該等資訊確有隱私權期待存在。因此，基於保障個人隱私之理由，業者於未獲發話者同意前，應不得毫無限制的將該178第十二章 來電顯示的隱私權議題等資訊揭露與第三人。但因我國並未將來電顯示之規範單獨立法，導致政府及電信業者對於來電顯示功能可能侵害個人隱私之問題，從未加以重視，而是否提供來電顯示服務，亦取決於電信業者本身技術及市場供需之考量。既然電信業者提供來電顯示服務將揭露發話方之個人隱私，基於保護發話方隱私權，可建議仿效美國立法強制電信業者提供來電顯示服務之相關配套措施。該等措施應包括發話者有權決定是否揭露其電話號碼，立法之方向為：1. 電信業者應於提供來電顯示服務前，取得發話用戶之事前同意；或2. 如電信業者取得用戶事前同意於實行上有困難時，應強制給予用戶選擇不揭露其電話號碼之權利，包括發話者用戶得於撥出每通電話前，選擇拒絕揭露其電話號碼（Pre-call blocking）；或是用戶得選擇將其電話號碼完全鎖住（Pre-line blocking）。而於保障發話方隱私權之同時，亦應尊重受話者之隱私權，即受話者於發現來電者拒絕顯示電話號碼時，得拒絕接聽，或是得請求電信事業將某特定來電號碼列為拒絕接聽號碼，避免用戶受到特定電話之電話騷擾。如此，才能使用戶在享受電信科技發展所帶來便利之時，同時保護發話方與受話方之隱私權。

### 三、 結論

如前所述，在美國來電顯示服務緣起於電信業者為爭取用戶，後因來電顯示服務會侵犯電話用戶隱私，而由政府立法限制電信業者服務提供方式，並訂定保護措施。近年另一項在美國司法上的發展，類似且相當有趣的議題——「拒絕來電」也十分值得討論。2003年美國聯邦貿易委員會提出一項創舉，凡自願登記成為「拒絕來電」（Do Not Call）名單的美國民眾，可以不受電話行銷的打擾，若行銷業者違反而遭申訴者將受重罰。此措施立即引來高達6400萬門電話號碼的登記，但電話直銷業者強烈指責此舉不當限制言論自由。不過民眾對於這樣的措施卻高度支持。聯邦第十巡迴上訴法院推翻科羅拉多州法院的違憲判決，而聯邦最高法院也於2004年10月4日支持上訴法院的判決後，整個法律對抗戲碼就此落幕，民眾贏得耳根清靜的自由。



目前我國對於來電顯示之限制並無相關立法以適當保護用話人隱私權益，固然有民眾急需清查騷擾電話之來源，但卻完全未察覺來電顯示服務背後所隱藏的問題。來電顯示不僅是提供一串電話號碼而已，它代表個人行蹤和個人不欲他人所知之活動，周延的現代科技立法應該要深刻地強調人性尊嚴的維護，而不只是因應科技遭到濫用設想防堵的手段。

#### 閱讀延伸

1. 〈從來電顯示論隱私權保護〉，黃子恬，《月旦法學雜誌》第101期，2003年10月，頁205以下。
2. 〈隱私權概念的理解與填充〉，陳仲麟，收錄於李鴻禧等，《台灣憲法之縱剖橫切》，元照出版，2002年12月，頁655-656。

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第十三章

#### 電子商務的隱私權議題

---以人力資源網站、電子帳單及  
客戶背景資料交換為例

太穎國際法律事務所

## 第十三章

### 電子商務的隱私權議題

#### ---以人力資源網站、電子帳單及客戶背景資料交換為例

**關鍵字：人力資源網站、電子帳單、客戶背景資料交換**

在全球掀起一片電子商務熱之際，隱私權保障日漸重要，網站如何使用消費者所提供的個人資料，是全體消費者關心的問題。如是否會遭商家不肖使用，導致資料外露、電子郵件滿天飛、甚至信用卡卡號外洩被冒用等，這些都是造成電子商務在安全上遭人質疑的原因。其中備受爭議者，例如人力資源網站及電子帳單等新興電子商務業務，需要消費者最周詳的個人資料，以提供準確的服務及精確的財務資訊。若這些網站無法有效地管理消費者的個人資訊，而造成資料不當外洩，後果將不僅只是電話或E-MAIL的騷擾，更有可能造成嚴重的財務損失。

以下我們針對消費者需要提供完整個人資料的人力資源網站及電子帳單服務為範疇，以及客戶背景資料交換等可能造成隱私權憂慮的新興服務，提出相關建議。

#### 一、人力資源網站的資料庫保護

利用人力資源網站求職求才已成為人力市場流通的重要途徑之一。求職個人在線上登錄履歷、尋找適當職缺；求才者在網站上登錄人事廣告，尋覓優秀人才。網路頓時成為人力資源市場資訊流通與供需媒合的重要管道，在這虛擬的網路世界裡，線上互動交流的安全性如何？個人履歷資料是否被不當轉載或擅改？網站上登錄職缺是否符合實情？人力資源網站業者採取什麼樣的方法來維護其服務品質與媒合服務的安全性？人力資源網站、求職個人與求才企業間存在何種法律關係？台灣現有的法律對於人力資源網站的服務有何規範與保護？在人力資源網站蓬勃發展的當口，許多攸關求職求才者安全與權利的問題，有必要加以釐清。

人力資源網站最重要的資產即為客戶資料，而求才求職客戶資料外流的途徑有：

1. 自未經設定會員登入機制的人力資源網站轉載。
2. 若有設會員機制，則加入會員取得瀏覽求才求職者資料權限。
3. 若求才網站會員設限嚴格，本身所經營營業項目不符其人力資源網站要求，則另借其他公司資料來申請。
4. 一家公司申請成為人力資源網站會員後，將密碼與帳號分享給其關係企業的其他子公司。

而各家業者保護其資料庫的作法也有多種：

1. 將一般求職者與高階求職者收取資料途徑分開，高階求職者寄送履歷的途徑與保存方式與一般求職者不同，部分業者傾向以單獨或個案處理。
2. 設定求才企業瀏覽履歷資料權限，一般多以加入付費會員為設定門檻。若未具會員身分，則不能在網頁上讀取求職者聯絡方式、姓名、服務公司名稱等個人資料，僅能看到求職者性別、自傳、學經歷。
3. 提供求職者隱藏／開啟與刪除個人履歷的選擇。
4. 提供求職者隱藏履歷設定，可使特定公司看不到履歷表。
5. 也有某跨國人力資源網站業者不提供國內一般人力資源網站皆標榜的工作媒合功能，而是採求職者主動投遞履歷的方式。由於在網站上看不到求職者列表資料，這種服務方式的改變，也可斷絕求職者資料外流的可能。
6. 教育求職者重視個人隱私資料的觀念。

至於安全層面中如「資料傳輸」、「網路安全」、「系統安全」、「企業管理」等領域，相關業者的做法則有以下幾種方式：

1. **在資料傳輸安全方面：**在線上填妥個人履歷後，各網站大都以SSL加密技術，來保護求職者個人資料在傳輸過程中的機密性。
2. **在網路安全方面：**此部分涉及使用者（求職者與求才企業）身分認證及登入權限的設定。例如為防止一家公司申請會員，其他關係企業都使用同一帳號與密碼登入的狀況，業者希望即使是關係企業，但只要是獨立登記公司，都應在人力資源網站上登記個別的帳號和密碼，同時即使是同一公司不同部門，也應依層級不同而有不同的密碼登入。
3. **在系統安全方面：**設置必要的防火牆與軟硬體來防護資料庫，並定時更新。
4. **在企業管理方面：**國內人力資源網站內部處理客戶資料的流程控管，除內部網路設置帳號與密碼杜絕外人進入外，對於處理客戶資料的人員則限制必須在某特定部門才可處理，並不是公司內部全體員工都可接觸客戶資料；另外，即使公司非相關業務的高層主管也無權限登入客戶資料庫，甚

至人力資源網站業者自己有人力需求，也需按網頁之流程登入，不能直接由後端進入資料庫檢索。

針對國內人力網站的發展，我們提出以下看法與建言：

1. 保護客戶隱私不僅應納入網站服務設計當中，同時也應成為評估網站競爭力的重要標準之一。
2. 資料保護安全涵蓋包含資料傳輸安全、使用者身分認證與登入權限設定、後端系統實體的保護、以及公司內部人員作業流程的控管，都是屬於安全的層面，網站規畫者宜對這些層面加以全面考量。
3. 部分人力網站對求才企業標榜「免費」查詢履歷服務，但重點在於這些標榜對求才企業免費提供服務的業者有無能力作到保護好求職者履歷資料的隱私權益，以及做好對求才企業查核其公司資料，以保障求職者求職安全。
4. 業者教育求職求才者對求職安全與隱私權保護的觀念。

## 二、電子帳單服務的隱私權議題

在美國，提供線上帳單整合服務的網站很多，網站本身的角色也各有不同，像金融銀行網站本身就有提供整合帳單的功能、也有專責整合多家商家帳單的線上支付帳單網站（如CheckFree; <http://www.checkfree.com>）、甚至也有入口網站提供這樣的服務（如Yahoo!; <http://www.yahoo.com>、Excite; <http://www.excite.com>），這些服務背後的關鍵技術稱為「電子帳單遞付系統」(Electronic Bill Presentment and Payment; EBPP)。它的著眼點不僅為了增加商家與消費者的雙向互動，而且還能為消費者提供主動式的行銷。不過在這技術背後所引發的個人資料安全，也成為網路安全應該關注的領域之一。

美國有一個billserv.com（<http://www.billserv.com>）的單位，專為有寄送帳單需要的商家提供EBPP的服務。它結合銀行業者、技術服務團隊，為想提供線上帳單遞付服務的商家引進EBPP系統。據billserv.com網站上的說明，商家要引進這樣的系統，包括軟硬體設備所需要投入的資金，大約為100萬美元，不過據他們的估計，每年為商家省下的帳單印製與寄送的費用，也高達200萬到500萬美金之譜。



同時billserv.com宣稱，透過EBPP，商家還可達到下列幾項利益，包括：

1. 與客戶達到雙向溝通、加強業主與客戶的關係。
2. 增加應收款項支付的效率。
3. 客戶層潛在的行銷機會與財源。

因此像金融機構、電力公司、電信公司這些需要寄送龐大數量帳單的公司，都對此系統極有興趣，且都在評估將帳單印製與寄送業務外包的可行性。EBPP系統除了可為商家省下龐大的帳單處理費用之外，對於消費者的好處就在於可即時在線上一次完成帳單瀏覽、記錄，與支付的動作，同時還可和個人理財軟體(如Intuit's Quicken和Microsoft's Money)整合，加強個人財務收支管理的效率。

對商家來說，評估是否要使用EBPP帳單管理方案，關鍵在於是否有足夠的客戶來使用這個EBPP帳單遞付服務，因為這涉及到所投資的設備成本與未來獲得的潛在行銷機會是否能達到平衡。

由此可知，這些搶占電子帳單整合市場地位的業者如此積極的原因，主要是在於網路時代中極為重要的一對一行銷與潛在客戶消費行為的商機。因此，回到網路安全常提及的疑問：個人資料與隱私權是否充分受到保護。包括：

1. 明確告知(Notice)：是否充分明確告知個人資料的用途。
2. 選擇權利(Choice)：客戶是否有充分的權利可選擇個人資料的用途。
3. 隨時檢閱(Access)：客戶是否有充分的權利可檢閱、刪改個人資料。
4. 資料安全(Security)：提供服務的業者是否善盡確保資料安全的義務。

既然EBPP服務背後真正的利益，是整合數以百萬計的客戶資料後其所帶來的行銷利益，與上網繳付帳單所帶來的規模經濟，因此在愈來愈多的業者注意到「EBPP」服務背後所潛藏的行銷商機之前，也應該為客戶設身處地做好個人資料隱私權政策。

### 三、「客戶背景資料交換」的隱私權議題

致力於推動美國「金融服務法案」(Financial Service Bill)中關於隱私權保護條款而聲名大噪的美國參議員Richard Sheley，在2000年致函美國聯邦貿易委員會(Federal Trade Commission, FTC)，要求FTC對客戶背景資料交換(Customer Profile Exchange, CP Exchange)進行評估調查，並審慎考慮它對

消費者隱私權保護的不良影響。

客戶背景資料交換（CP Exchange），是由與之同名的機構CP Exchange（<http://www.cpexchange.org>）所提出的一種以XML語言開發的資料儲存交換規格。該機構是以IBM為首，成員包括網路行銷、廣告、軟硬體製造經銷、網路業者等各領域的龍頭廠商70餘家。而CP Exchange這種新技術規格的推出，是為了使各廠商的客戶資料更容易流通，不致因為各公司的資料規格不同，而使廠商間的客戶資料流動受到阻礙，以致不能達到「資料共享」的目的。

CP Exchange的支持者認為，由於各個公司的客戶資料儲存的電腦系統不盡相同，缺乏能夠整合一致的標準格式。而CP Exchange的出現，將使得企業能夠共享客戶的消費記錄和個人資料，進而改善客戶服務的品質，同時降低內部行政等營運成本。CP Exchange的創始者之一，軟體公司Vigntte的副總裁Husick就曾在該技術規格的發表記者會上表示：「統一規格可以讓不同的應用軟體跨越網路平台分享客戶資料，提高新產品和解決方案推出的效率」。對消費者來說，和廠商的溝通將更順暢，獲得服務的速度和品質都將更好，減少和不同廠商互動時的繁瑣過程和冗長的等候時間。

除了能幫助企業加強客戶服務和產品開發、讓消費者得到更好的服務品質之外，支持CP Exchange的人士還表示，像這樣開放性的共同標準將使得數位經濟的運作更加順暢，加上無遠弗屆的網際網路，全球經濟體的各個環節可更緊密地連結在一起。

業界若採取一致的技術規格，將使得資訊的流動更加順暢；然而，是否所有的資訊都應該讓它「自由流通」呢？資訊的流動性達到最大，究竟對消費者和企業產生什麼樣的影響呢？資訊傳輸愈自由，真的就愈好嗎？

「資料共享」在缺乏規則、少有篩選的情況下，不但將危及客戶的個人隱私，而且可能會對企業的利益和商譽造成嚴重的不良影響。尤其對於某些重要的個人資料，完全自由的流通不但不必要，同時也可能會造成個人身家財產與名譽嚴重的損失。

對於隱私權保護團體的批評，CP Exchange為自己提出了辯護，他們表示該規格並不是讓資料「無限制」的共享，廠商可以選擇將客戶的某些資料設定成保

留或開放共享，從而達到「隱私權保護」的目的。

然而這樣的設計並不能完善地保護隱私權，因為沒有強制廠商遵守任何規則，資料的流通與否完全由廠商自行決定，而消費者對於自身的資料如何被處理與分享，卻沒有任何發言的權利，甚至也不會被廠商告知，當然更別談所謂的「決定權」了。對於企業所蒐集的客戶個人資料，我們寧願它的流動受到種種的限制，至少在有效的管理方法與法律規範出現之前，企業間客戶個人資料流通的障礙，是消費者個人權益的防波堤。

由以上各種服務觀察可知，國內電子商務業者都將客戶個人資料庫視為商業模式成功極重要的資產，對於其重視與保護的程度自然不在話下。相信在以消費者角度思考客戶個人資料庫保護議題的前提下，業者不僅能照顧到消費者隱私的權益，也能兼顧到本身商業的利益，因為保護網友隱私權與商業利益是相輔相成的。

#### 閱讀延伸

1. 財團法人資訊工業策進會「資訊透明化信賴電子商店公布欄」  
<http://www.ec.org.tw/organize/ecc/truststore/bulletindef.asp>
2. 經濟部網路商業應用資源中心<http://www.ec.org.tw>

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第十四章

#### 隱私權政策訂定及 保障網路隱私權技術

太穎國際法律事務所

## 第十四章 隱私權政策訂定及保障網路隱私權技術

關鍵字：網際網路、隱私權、隱私權政策、隱私權偏好平台

### 一、 網路隱私權之保護

由於網路使用者急遽增加，各企業在電子商務領域所投注的心力更是無以計數。這股無以阻擋的趨勢固然顯示出電子商務的發展銳不可擋，但網路隱私權保護之課題，也如影隨形地伴隨這股熱潮；換言之，人們對於個人隱私權能否在網路世界受到妥善保護，仍普遍缺乏信心。

美國柯林頓政府於1998年間亦曾針對此一議題提出「隱私權保護自律規範要點」（Elements of Effective Self-Regulation for the Protect of Privacy），該要點所揭示的隱私權保護原則包括，及時提醒消費者隱私權之保護、企業必須教育消費者隱私權保護之相關訊息、消費者有權決定其個人資料是否以及如何被運用、企業應維持其所蒐集之個人資料之完整性、企業必須保護其所蒐集之個人資料以免遺失、遭到誤用、變更或破壞。

縱使業者對網路上隱私權保護所做的努力尚未普及，甚至部分網站仍不了解消費者隱私權的重要性，然而美國聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）認為不宜制定聯邦網際網路隱私權法令，並將向美國國會建議此時不必制定新的網際網路隱私權法令，因為在網路上經營電子商務的企業，已經透過自律方式主動訂定種種處理敏感個人資料之規定。

事實上，消費者隱私權保護與電子商務之發展並非對立之概念，從各種跡象均顯示，此二者的關係不是雙贏就是雙輸，電子商務的成功絕不可能建立在犧牲消費者隱私的前提上。凡是有一定品牌信譽之企業所建立的網站，或有心在電子商務領域大展宏圖的企業，均會訂定完善的隱私權政策向消費者宣示其保護隱私權的決心。某些網站亦提供各企業網站隱私權認證標章，只要網站符合其所訂定之隱私權保護標準，即核發隱私權標章予該網站，希冀透過此一方式提供消費者一個判斷網站是否尊重並保護消費者隱私之依據。



網路是個變異性大以及自由度極高的領域，任何規範網路發展之法令都可能面臨一旦制定即已過時的窘境。適宜透過法律加以規範的，僅有原則性的宣示，縱然在網路隱私權如此攸關電子商務及網路整體發展的議題，亦難以例外，無怪乎美國FTC做出如此決議，將此一問題留待業者自律解決之。

## 二、美國FTC關於線上個人資料蒐集行為的報告

美國FTC分別在2000年的6月13日與7月27日，對美國國會發表有關網路業者蒐集及處理個人資料做法的調查報告。在當年6月中旬公布的報告裡，主要闡明「Online Profiling」行為的特性，也就是網路廣告業者如何在線上記錄與蒐集網友個人資料與上網行為，同時FTC也分析了消費者與提供線上服務的業者可由此功能得到什麼好處，以及它所引發的隱私權疑慮。

而在7月第二階段的報告裡，FTC明確指出業者處理網友個人資料應遵循的幾項原則，同時也促成美國線上廣告聯盟發起一項自律公約，約束線上廣告業者在處理網友個人資料上應注意的守則。

1. **明確告知**：業者應清楚揭露他們是如何蒐集與使用消費者的個人資料。
2. **選擇權利**：不管消費者的個人資料會以何種方式蒐集以及以何種方式使用，消費者都擁有公開與否的權利。
3. **隨時檢閱**：消費者必須能檢閱他們的個人資料，並就錯誤部分作修正。
4. **資料安全**：資料蒐集者應以合理的程序保護資料的安全與完整，並確保所取得的資料不會在未授權的情況下被使用。

上述原則其實早在網路媒體出現前就已訂之，並在1973年起就見諸於歐美、加拿大各國的政府報告中。此次報告不僅將上述原則納入網路廣告業者應遵守的準則裡，同時還加入「強制執行」(Enforcement)的法律效果，迫使其遵守資料處理原則，也可做為確保政府與民間機構繼續遵守線上隱私權的重要約束要素。

FTC對於未來規範「線上資料蒐集」行為的立法工作建議如下：

1. 可納入前述幾項基本的隱私權保護原則，保護對象設定在所有瀏覽具有線上資料蒐集行為、具商業傾向網站的消費者。
2. 立法方向最好舉出可對線上資料蒐集與使用行為加以監控的基本原則，並提供一機關賦予其制定更明確規定以及強制執行的權力。
3. 在線上資料蒐集行為中，要注意特別會在立法上引起爭議，同時也急需標

準的項目，也就是消費者如何選擇是否接受這些資料蒐集行為。

4. 建議立法提供相關團體可授予在資料處理原則上合乎安全原則的權力。就如同網路廣告聯盟(Network Advertising Initiative; NAI)所公布的原則，就具有核可的能力。同樣的，其他產業領域也可向這些機關申請到相同的處理原則認可。

由上述報告內容以及FTC對未來規範「線上資料蒐集」行為的立法建議可得知，FTC希望藉著網路廣告業者本身自我約束，以及立法部門對於這項行為的明確規範，雙向保障消費者在線上個人隱私的權益。

### 三、 隱私權保障的具體方式

「網路隱私權」是否該藉由立法來保護，這個問題已在美國爭議良久。業者多傾向於以「自律」的方式來維護消費者的隱私權，具體作法是自行訂定「隱私權政策」。然而美國FTC提出調查報告，針對近百家電子商務網站在保護消費者隱私權的作法上做一了解，結果卻是令人氣餒。根據該報告指出，受檢測的網站中，已有88%的網站提供各自的「隱私權政策」，但是卻只有20%的網站，其所提供的「隱私權政策」符合FTC所訂定的隱私權政策標準。於是乎FTC建議，還是由政府來立法保護網路隱私，因為「網路公司恐怕不太能勝任自行處理網路隱私的問題。」。在這份報告出爐之前，FTC其實一直認為網路隱私問題應由業者自行解決的。

那麼，FTC所持的標準到底是什麼呢？其實，就是「公平資訊處理原則」，這與經濟合作暨發展組織(Organization for Economic Cooperation and Development; OECD)的想法是不謀而合的。簡單地說，就是業者在蒐集使用者的資料時，蒐集範圍、方式、使用目的應明確，業者也應負責所蒐集資料的保存安全性。我們建議以下方式將可具體保障網路隱私權：

#### (一) 電子商務網站「隱私權政策」之制定與公告

國內網路商家已逐漸具備保護消費者隱私權的觀念，只是，願意在網站上明顯位置標示其「隱私權政策」供消費者閱讀的商家，為數仍不算多，在此方面可努力的空間仍然頗大。另就內容來說，多數商家所提供的「隱私權政策」，不是內容不夠完備，就是含混其詞，未具體標示「隱私權政策」之類的字眼，或誤認為其對於加密機制、安全措施的說明就足以表示其對

消費者隱私權的態度。

「隱私權保護條款」的對象是任何可能的到訪者，因此，敘述文字簡明易懂是很重要的。另外，網站業者在擬定「隱私權保護條款」時，應盡量以照顧消費者權益的心情去擬定，不應將其視為對業者自身的束縛，如此，相信消費者在閱讀一篇由業者自行提供，並且易懂而貼心的隱私權聲明後，必會對該網站的信任感大增。

「隱私權政策」應以文字淺顯易懂為原則。應包含以下內容：

1. 網站如何蒐集到訪者資料與蒐集目的。  
此項包括各網站視不同需要而要求到訪者提供的資料，應逐項列出，目的除了告知也同時徵求同意。例如因訂電子報或購物或參與競標等不同狀況所需的不同資料等。
2. 關於使用Cookies或其他類似軟體蒐集到訪者某些資訊的使用說明。  
許多使用者並不知道Cookies是可關閉的，甚至不知Cookies的存在，網站的主動告知，應該是一種誠實且良善的作法。
3. 網站如何使用所蒐集的到訪者個人資料。  
包括是否提供資料給第三者，網站對於資料保密的保證等。同樣需因不同情況之使用，而做逐項的詳細說明，並必須提供到訪者選擇接受與否的機會。
4. 網站對於到訪者資料修改機會的提供。  
此項尤其針對提供會員制的網站，應告知會員其對個人資料修改的權利與途徑。
5. 網站安全措施的說明。  
亦即讓到訪者在登錄資料時的安心說明。包括是否使用SSL或SET等加密機制，何時使用SSL或SET，連結至其他網站時的隱私權叮嚀等。
6. 網站於必要時將揭露個人資訊的說明。  
此處指非常情形時的處理方式，包括網站對於到訪者涉及不法時的態度。
7. 網站對於「兒童隱私權」的聲明。  
關注兒童隱私權為世界潮流，列出此項，不但凸顯網站對於兒童的重視，更傳達其負責與正派的立場。
8. 網站對於「隱私權條款」修改的保留權利。  
此項不但讓網站有修改「隱私權條款」的空間，也讓到訪者清楚明瞭自己的權益所在。

### 9. 提供到訪者服務管道。

任何來自於到訪者關於「隱私權條款」的疑問或意見，應提供電子郵件信箱或電話、傳真等傳達。

每個網站都應根據自身網站的真實情形與需要，擬出屬於自己風格的「隱私權政策」，但上述九項說明是每個網站在擬定「隱私權條款」時，所應包含的基本要件。

## (二) 「隱私權偏好平台」(Platform for Privacy Preference, P3P) 之建立

「隱私權偏好平台」P3P，是由全球資訊網聯盟(World Wide Web Consortium, W3C, <http://www.w3.org>)所開發提出，而W3C的成員，主要是一些反對隱私權立法的私人機構。本質上，P3P是一種協定(protocol)，讓消費者在進入網站瀏覽，或進行任何活動之前，必須先確定該網站的隱私權條款符合自己事先所設定的「隱私權偏好」。在「網站端」，必須以P3P特有的一種複雜語法來描述該網站的隱私權政策，好讓電腦能「讀懂」該隱私權政策的內容。P3P中的「隱私權政策」的組成，主要包括：

1. 網站蒐集之個人資料的種類及範圍。
2. 網站使用個人資料的目的。
3. 是否會將個人資料轉讓給第三者。

在「消費者端」，則必須對於上述隱私權政策中包含的事項做好設定，決定願意提供的個人資料種類及範圍，例如不希望自己的收入資料被蒐集記錄等。然後，在該消費者連上網路時，電腦就會自動比對某網站的隱私權政策和消費者端的偏好設定是否相合。當網站端沒有用「P3P語法」來表達其隱私權政策，或是該網站所表明的隱私權政策不符合消費者的設定，消費者就只有兩種選擇：到別的网站試試，或是修改自己的「隱私權偏好」，來配合該網站的隱私權政策。

W3C的重要成員微軟表示，P3P的推出，將有助於消費者了解一般網站如何利用網友的個人資料，以及如何與其他業者「分享」資料。P3P的推出，讓消費者可以為自己量身訂做「隱私權政策」，對於不喜歡讓網站業者知悉的資料，有選擇不公布的權利。有了P3P，消費者可以在網際網路盡情瀏覽，不用擔心個人資料曝光；因此可以完全掌握自己的線上隱私。



然而就隱私權保障的標準來說，P3P並未建立任何的「隱私權保障標準」，也未能符合現有的任何相關規定，例如Fair Information Practices或歐盟的個人資料保護指令（European Union's Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data）。P3P完全以消費者對其個人資料隱私的設定，及網站聲明的「隱私權政策」之間的相對比較，來判斷該網站是否合於「隱私權保護」的原則。這樣的作法在維護消費者隱私權來說，是相當無效且無力的保護，因為網站的聲明未必合於實情；消費者的設定可能因為個人的知識背景、設定程序的繁複、網際網路的客觀背景等因素，而採用了相當低甚至幾近於無的隱私權保障。尤其是P3P的預設偏好（default），就像現在所有的瀏覽器對cookies、ActiveX的預設值一樣，是設定為「門戶大開」的，若消費者沒有去更動P3P的初始設定的話，就等於是「默許」網站業者對其個人資料作任何的運用，不論是合法或是非法的。

### （三）其他現有保障個人隱私的軟體或技術介紹

由於全球各國政府都還未對於個人網路隱私權有完整的立法保護，同時一般民眾對於網上蒐集個人資料行為幾乎毫無警覺，因此以下將其他現有保障個人隱私的技術或軟體作一介紹。技術種類分成下列幾項：

1. 處理Cookies的工具與做法（Ways of Handling Cookies）
2. 清除個人資料的工具（Identity Scrubbers）
3. 設定個人隱私保護程度的工具（Privacy Preference Technology）
4. 管理個人資料公開程度的工具（Digital Identity Managers/Preference Organizers）
5. 個人資料中控者（Infomediaries）
6. 將個人資料交換以獲利的工具（Permission Marketing）
7. 企業對企業間的技術（Business To Business Technologies）
8. 可消失的E-mail（Impermanent Email Technology）

以上幾種技術相關之軟體與公司有：

第一：處理Cookies的工具與做法：

關於管理Cookies的工具與做法不外乎三種，其一為當網站將Cookies程式植入個人電腦時會發出警告；其二就是可將Cookies集中管理；其三是可將Cookies清除的做法。



再者一般網友也可自行找到電腦中的「cookies.txt」檔案之後加以刪除，達到保護個人資料的目的。至於其他刪除cookies的軟體（Cookie-Cutters），則有NSClean、IEClean(<http://www.nsclean.com>) 等。

#### 第二：清除個人資料的工具：

此類工具或軟體可讓網友在瀏覽網站時不會在網站上留下個人資料。

1. PrivadaControl (<http://www.privada.com>)
2. Incogno SafeZone (<http://www.incogno.com>)
3. Freedom (<http://www.zeroknowledge.com>)
4. Anonymizer Surfing、Anonymizer Window Washing、Anonymizer Pipeline (<http://www.anonymizer.com>)
5. Crowds

#### 第三：設定個人隱私保護程度的工具：

此類工具可讓網友設定自己個人隱私資料公開程度、以及比較網站與自己所設定的隱私公開程度有何不同。

1. AT&T Research (<http://www.research.att.com>)
2. PrivacyRight (<http://www.privacyright.com>)

#### 第四：管理個人在網上隱私資料的工具：

此類工具可提供網友管理自己在網站上個人隱私資料，可讓網友自己選擇哪些資料是可以公開、哪些則不能公開。

1. Microsoft Passport (<http://www.passport.net>)
2. Iprivacy Identity Manager

#### 第五：個人資料中控者：

此類軟體可讓網友對於個人資料擁有主控權，網友可建立個人資料檔案，程式可根據網站的隱私權政策與網站協議出釋放的個人資料程度。

1. Orby Privacy Plus
2. Persona Inc (<http://www.persona.com>)
3. Lumeria (<http://www.lumeria.com>)
4. PrivaSeek
5. Respond (<http://www.respond.com>)

第六：將個人資料交換以獲利的工具：

針對某些網友可能願意將自己的個人資料當做商品、或交換的工具來跟網站做交易所發展出的軟體，此類軟體可讓網友在獲得某種利益的情況下有條件釋放出隱私資料。

1. YesMail (<http://www.yesmail.com>)
2. Bordia (<http://www.brodia.com>)

第七：企業對企業間的技術：

B2B隱私保護技術包括廣告遞送服務（Ad Delivery Services）與客戶關係管理（Customer Relationship Management）兩方面，提供技術公司分別有：

A：廣告遞送服務（Ad Delivery Services）：

Encirq (<http://www.encirq.com>)

B：客戶關係管理（Customer Relationship Management）：

1. ID Vault Privacy Network
2. Privacy Statement Wizard
3. SecureWay Privacy Manager (<http://www.tivoli.com>)
4. Digital Handshake (<http://www.ilumin.com>)
5. Private Payments (<http://www.americanexpress.com>)

第八：可消失的E-mail：

網友可收發最後會消失看不到內容的電子郵件，主要在寄發時使用加密技術，當收信者收到信時，是向發信者「借」解密鑰匙，才可看到信件內容，一旦發信者設定的解密鑰匙期限過期，收信者也就不能再看到信件內容了。

Disappearing Email (<http://www.disappearing.com>)

上述軟體都可由所列網站查到，或可下載、購買，目的在於提醒網友或消費者正視自己隱私權保護的議題，並且自己開始動手做，不必等政府或業者提供機制。每個人若對隱私權多一分準備或保護，就可少一分隱私受到侵害或不當利用的危險。

閱讀延伸

1. 美國聯邦貿易委員會2000年6月13日向國會發表有關網路業者蒐集及處理個人資料做法的調查。  
參見<http://www.ftc.gov/os/2000/06/onlineprofilingreportjune2000.pdf>
2. 美國聯邦貿易委員會2000年7月27日向國會發表有關網路業者蒐集及處理個人資料做法的調查報告。  
參見<http://www.ftc.gov/os/2000/07/onlineprofiling.pdf>
3. OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data : 參見  
[http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en\\_2649\\_34255\\_1815186\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html)

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第十五章

#### 口袋裡的老大哥 --論RFID的隱私權保護課題

太穎國際法律事務所

## 第十五章

### 口袋裡的老大哥

#### ---論RFID的隱私權保護課題

關鍵字：RFID、無線射頻身分識別、隱私權

#### 一、前言

RFID (Radio Frequency Identification) 又稱為無線射頻身分識別、感應式電子芯片或是近接卡、感應卡、非接觸卡等，是非接觸式自動識別技術的一種。RFID之發明由來已久，可溯及至第二次世界大戰發展的飛機敵我識別裝置，然而近年RFID突破核心關鍵技術，使其無線射頻元件微型化，並使成本逐漸降低至商業實用範圍，加以條碼技術運用成熟之激勵，RFID已引發熱烈的關注與應用，並預期掀起下一代物流管理產業革命。不僅如此，RFID應用範圍相當廣泛，舉凡門禁管理、追蹤管理、醫療保健、交通管理等均有其實用價值，因此RFID相關技術，近來已成為明星產業。然而由於RFID勢將改變人類生活，並於日常生活中普遍應用，關於RFID所造成的隱私權侵犯問題亦值得關注。

#### 二、RFID之原理及特性

##### (一) RFID之原理

RFID系統是由標籤 (Tag)、讀取器 (Reader) 和天線 (Antenna) 三部分組成：當標籤進入磁場區域後，接收的讀取器發出信號，憑藉感應電流所獲得的能量發送存儲在芯片中的產品信息 (Passive Tag, 無電源標籤或稱被動標籤)，或者主動發送某一頻率的信號 (Active Tag, 有電源標籤或稱主動標籤)；讀取器讀取信息並譯碼後，送至中央信息系統進行有關的處理。因此RFID目前大致可分被動式、半主動式及主動式。被動式最簡單，由前述讀取器及天線組成，其能量來自讀取器的射頻場，本身不配置電源，成本也最低。半主動式及主動式標籤均需要內置電源，以擴大其有效範圍，或進一步具有從感應器記錄數據的功能。



此外，唯讀式（Read only）標籤所賦予的編碼是不容改變的，但多數是可以多次讀出的。即可讀可寫（Read & Write）的標籤其所存有的資料就可根據需要多次修改更正。

## （二）、RFID之特性

依RFID發展技術而言，RFID具有下列特性：

1. **數據的讀寫機能**：只要通過RFID 讀取器即可不需接觸，直接讀取訊息至數據庫內，且可一次處理多個標籤，並可以將物流處理的狀態寫入標籤，供下一階段物流處理的讀取判斷之用。
2. **微型化和多樣化的形狀**：RFID在讀取上並不受尺寸大小與形狀之限制，不需為了讀取精確度而配合紙張的固定尺寸和印刷品質。此外，RFID TAG更可往小型化與多樣型態發展，以應用在不同產品。
3. **耐環境性**：紙張一受到髒污就會看不到，但RFID對水、油和藥品等物質卻有強力的抗污性。RFID在黑暗或髒污的環境之中，也可以讀取數據。
4. **重複使用性**：由於RFID為電子數據，可以反覆被覆寫，因此可以回收標籤重複使用。如被動式RFID，不需要電池就可以使用，沒有維護保養的需要。
5. **穿透性**：RFID若被紙張、木材和塑料等非金屬或非透明的材質包覆的話，也可以進行穿透性通訊。不過如果是鐵質金屬的話，就無法進行通訊。
6. **數據的記憶容量大**：數據容量會隨著記憶規格的發展而擴大，未來物品所需攜帶的資料量愈來愈大，對卷標所能擴充容量的需求也增加，對此RFID不會受到限制。

由此可知，RFID不僅可讀可寫、記憶容量大，而且由於微型化及利用電波頻譜傳送之特性，因此資料傳送可謂無遠弗屆。然而，RFID具有主動發送信號之功能，因此只要能攔截RFID讀取器發出信號並譯碼，即能隨時獲取資料。目前RFID應用之適例，舉凡門禁管制、回收資產、貨物管理、物料處理，甚至防盜應用、野生動物生態追蹤等，不一而足。目前現狀而言，包括社區或公司行號普遍使用之門禁感應卡、寵物辨識晶片、捷運悠遊卡及高速公路電子收費等，均可稱為RFID應用實例，足見RFID發展潛力無窮，更已逐漸深入日常生活。

### 三、RFID之隱私權保護問題：

#### (一) 什麼是隱私權？

隱私究竟是什麼？當我們處於今日社會，大從政治人物、明星、小至一般老百姓，大家都曾脫口而出：「請尊重我們的隱私權！」，我們可能知道隱私權是民法中人格權所保障的一種，但是隱私究竟是什麼，這個觀念是模糊而不確定的。至1965年，美國聯邦最高法院才第一次將隱私權納入憲法之保障中，認為憲法第四修正案（Forth Amendment）及第五修正案（Fifth Amendment）係憲法上對於人民隱私權的保護。

然而隱私權的概念實在非常廣泛，於不同的情況下會有不同之意義。有時候隱私權係指個人資訊之取得及揭露、有時候係指人身遷徙及隱居之自由、有時候係指人對於自身財產事務之控制、或有時係指個人之自我決定權利，如婦女墮胎之自我決定權被歸類為憲法上所保障之隱私權。因此，隱私權包括個人資訊、身體、財產或是自我決定等部分，簡單的說，就是個人資訊的自我決定權。

#### (二) RFID侵害隱私權？

RFID已逐漸由工業及物流通路領域應用至零售業及服務業，美國Wal-Mart、Target及Tesco等知名大型連鎖賣場，也分別宣布將藉由RFID簡化零售通路流程。然而由於RFID相關讀取技術在讀取價格的同時，加以RFID的微型化、適形性及穿透性，及主動標籤不可預測的電波發送資訊、時間及區域，部分RFID電波發送範圍更遠達15呎，不僅暴露消費者購買的物品資訊，甚至侵犯消費者其他私領域行為，諸如行程、地點等。不僅如此，若未妥善處理物品上的RFID，舉凡衣服、食品、汽車甚至垃圾等，都會不經意透露出個人相關資訊。依目前發展之RFID技術，對於個人的私密物品與採購等一般消費情形的隱私權，已足以讓大眾產生疑慮，隨著RFID技術普及到各層面，未來更可能使用在證照或身分證件等方面，資料曝光的危險性相形更高；同時，隨之而來如駭客或是政府的監視，也都影響到每一個人民的權益。

然而RFID記載之資訊是否歸類於個人資訊，尚有爭議。一般而言，對於個人資訊隱私權之保護，係指政府、私人機構或是個人，取得或是散布該自然人個人

資訊之管理與限制，而個人資訊係指依據某特定資訊，可得辨識出該個人或是該個人之私人活動。個人資訊被認為係隱私權之一部分，係因將個人資料蒐集之後，可以知悉該個人之活動及該個人之喜好。然而由於RFID功能及種類繁多，是否侵犯個人資訊之隱私，需依具體個案事實逐一考量下列因素：

1. RFID記載之資料是否足使特定人的個人資料有揭露的危險？

RFID記載之資料如包含姓名、電話、地址、身分證字號及出生年月日等，均應屬於特定人之個人資料。此等資料非經當事人同意，不得記載於RFID上。然有疑問者，即下列資訊是否屬於個人資料：

- (1)就診紀錄、病史及使用藥物資訊：此部分依多數國家之立法例，亦屬於個人資料之範疇，故非經當事人同意，不得記載於RFID上。
- (2)地點追蹤：如產品位置等，通常非屬足資識別該個人之資料，但產品離開消費場所或進入私人場域時，RFID是否可以持續追蹤並定位，應持否定見解。
- (3)使用紀錄：如產品或場所使用紀錄等，如管理委員會設置之門禁管制進出社區紀錄，或學校圖書館進出或借閱書籍紀錄，是否屬於足資識別該個人之資料，實務傾向否定；
- (4)關於消費者購買產品時之購物品牌、種類、金額、購買地點及日期是否屬於特定人之個人資料？顯有疑義。按該資訊通常無法足資識別該個人之資料，但經蒐集整理分析後，可能歸納出個人購物特性及習慣，此類尚有爭議，容後詳述。

2. 根據RFID蒐集而得之資訊是否需當事人同意？

目前產品上之RFID均可為使用人蒐集，毋需當事人同意，如超市結帳台得藉由RFID蒐集消費者購買產品時之購物品牌、種類、金額、購買地點及日期等資料；惟如門禁資料、追蹤管理等用途，此等紀錄之保存及使用政策，應公告使用人周知為當。

3. 第三人有無利用或攔截RFID下載資料之權利？是否需取得當事人同意？

第三人有無利用或攔截RFID下載資料之權利？我們認為，應以肯定為當，蓋RFID使用人使用RFID時，應已考慮RFID記載資料公開傳輸之特性，並有期待他人使用之可能性；又此等資料是否需取得當事人同意？應視是否屬於個人資料而定。

#### 4. RFID記載之資料屬於何人所有？當事人有無自行刪除RFID記載資料之權利？

RFID記載資料之所有權在RFID使用人使用區域，應屬於RFID使用人所有，但產品移轉所有權時，RFID記載資料應屬於消費者所有，並有自行刪除RFID記載資料之權利；如Wal-Mart就準備廣發手冊告訴消費者，只要結完帳，就可以撕下標籤。除前述情形以外，需視RFID之用途及特別約定。

#### 四、如何解決RFID侵害隱私的疑慮？

政府、消費者團體及業者間關於如何解決RFID侵害隱私的疑慮，主要分為科技面及法律面二種方式：

##### (一) 科技面的解決方式

為消除各界對於RFID可能侵害隱私權之疑慮，Wal-Mart已宣稱未來應用RFID時，在消費者步出消費場所後即「失去效用」，此外在科技方面的解決方式，業者已大致發展出「選擇取消」（Opt-out）模式、「銷毀」（kill）模式、「休眠」（sleep）模式或「干擾」模式，但各有利弊，且無法完全防堵隱私權受侵害之疑慮。

##### (二) 法律面的解決方式

有鑑於RFID侵害隱私權的疑慮，部分美國隱私權保護相關團體及消費者團體已發起抵制行動，部分團體如CASPIAN(Consumers Against Supermarket Privacy Invasion and Numbering)等，甚至於2003年推動「2003年RFID受告知權法案」（RFID Right to Know Act of 2003），主張多項聯邦法令的修正案，以規範RFID之應用。此外，美國電子隱私資訊中心（Electronic Privacy Information Center, EPIC）於2004年6月提出一份關於消費者與私人企業使用RFID的綱領（Proposed Guidelines For Use of RFID Technology : Enumerating the Rights and Duties of Consumers and Private Enterprises），建議使用RFID技術的私人企業應有下列措施：

1. 應告知RFID的存在，包括在倉庫、展示架或結帳處透過標籤或商標展示等，並合理揭露使消費者了解RFID系統及資訊處理的本質。
2. 在產品銷售完成前即應關閉RFID，除非因個人需要，否則使之永久失去效

用；假如消費者不知有此選擇，即應主動關閉。一旦標籤關閉後，非經消費者同意不得主動重新開啟。

3. RFID應使用最簡單的可移除方式裝置。
4. 指定專人遵守這些綱領。

此外，使用RFID技術的私人企業不應有下列行為：

1. 經由RFID追蹤個人行動或在賣場外藉RFID獲取個人消費資訊或其他個人資訊。
2. 記錄或儲存RFID標籤上不屬於個人的資訊，或已完成購買行為的標籤。
3. 在完成購買行為後持續保持RFID開啟。

使用RFID技術的私人企業應限於下列事項：

1. 任何個人資訊，諸如：姓名、地址、電話號碼、信用卡號經由RFID儲存、記錄或其他蒐集方式取得前，所記載之書面內容；同時企業應至少在藉由RFID儲存、記錄或其他蒐集方式取得前，告知個人蒐集資訊的目的。
2. 個人資訊及RFID標籤辨別資訊的取得：不得將RFID標籤辨別資訊結合或連結個人資訊；不得將個人資訊藉由RFID標籤辨別資訊揭露予企業非關係人之第三人；亦不得直接透過關係人或非關係人之第三人使用RFID標籤辨別資訊加以辨別個人。
3. 至少不要求個人提供非必要的個人資訊。
4. 採取合理措施確保透過RFID蒐集的個人資訊均安全傳送與儲存，並限操作與維護RFID系統的人員取得。
5. 確保蒐集的資訊精確、完整並定期更新。
6. 僅將需使用的個人資訊保存。
7. 公告其RFID隱私權政策。

關於消費者的權利方面：

1. 有權獲取透過RFID蒐集包含個人資訊的所有資訊，並有權更正；
2. 有權移除RFID標籤。
3. 針對未遵守或違反前述RFID使用責任與義務的私人企業，有權提出訴訟。



## 五、結論

RFID科技不僅提升物流效率，且應用範圍普遍，因此RFID大規模應用指日可待，其趨勢沛然莫之能禦。政府與其消極抵制，不如逐步引導管制。然而立法規範緩不濟急，且政府管制無法跟上科技變化的腳步，徒然增加不便，阻礙科技進步，反而有害提升社會整體福利。我們認為，或可參照國外先進規範體例，在RFID技術應用及發展成熟前，政府應秉持「技術中立」原則，輔導業者自制自律，並喚醒消費者自我保護意識，宜有下列做法可供參酌：

1. 消費者應有受告知的權利，包括提醒消費者產品包含RFID，且正在運作或可被偵測，並公告RFID隱私權政策。
2. 當產品已結帳或已離開消費場所時，商家應主動移除或關閉RFID。
3. RFID應置於產品包裝處而非產品本身。
4. RFID應置於明顯處且具移除性。

在兼顧科技進步與保障個人權利間，如何權衡，實有待業者、消費者及政府三方儘早共同面對關於RFID之隱私權保護課題，以兼顧消費大眾之權益及基本權保障。

### 閱讀延伸

1. 「2003年RFID受告知權法案」(RFID Right to Know Act of 2003)  
參見<http://www.nocards.org/rfid/rfidbill.shtml>
2. 美國電子隱私資訊中心於2004年6月提出關於消費者與私人企業使用RFID綱領(Proposed Guidelines For Use of RFID Technology : Enumerating the Rights and Duties of Consumers and Private Enterprises)  
參見[http://www.epic.org/privacy/rfid/rfid\\_gdlnes-062104.pdf](http://www.epic.org/privacy/rfid/rfid_gdlnes-062104.pdf)

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第十六章

### 電子商務與消費者保護法的關係

太穎國際法律事務所

## 第十六章 電子商務與消費者保護法的關係

關鍵字：網際網路、電子商務、消費者保護法

在網際網路進行交易，指的是雙方當事人透過網際網路的通信方式，進行契約全部或一部的搓合。隨著線上科技的快速發展，網路交易由最早的企業間電子資料交換（Electronic Data Interchange, EDI），發展到一般消費者透過全球資訊網（World Wide Web, WWW）的網站交易，甚至有些消費者是利用手機或數位電視等終端設備進行交易。由於科技的發展縮短消費者與商品資訊之間的距離，不僅提供實體上的商品，也可以提供虛擬的勞務服務。這樣的交易方式是否與現實交易有所不同？若發生消費紛爭，是否仍得適用消費者保護法的相關規定？我們先來看看消費者保護法上的規定。

首先是有關定型化契約效力的問題，一般而言，網站經營者利用Click-Wrap（按鍵同意）方式與不特定多數人即消費者訂立之契約，均屬所謂定型化契約，應受到我國消費者保護法之規範。消費者保護法對於定型化契約規定於第二章消費者權益之第二節，就內容而言，定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則，如發生問題時，應傾向有利於消費者之解釋，如有違反誠信原則對消費者顯失公平者，應屬無效。就方式而言，企業經營者應向消費者明示定型化契約之內容，若明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容。基於以上之規定，既然網路交易多以定型化契約為之，則自應符合以上要求，否則其契約效力將發生問題，網站經營者應擬定符合平等互惠原則且未顯失公平之條款作為交易之契約內容，並於網頁上以明顯適當之方式充分告知消費者，並提供其檢視之機會，以維繫網路交易契約之法律效力。

其次，在我國消費者保護法第二章消費者權益中的第三節是規範特種買賣，此所謂特種買賣是指郵購買賣或訪問買賣，舊法規定特種買賣只適用於「商品」之購買，不包括「服務」之提供；但2003年1月所公布的新法大幅度將消保法施行細則之規定納入消保法，並修正郵購買賣定義，將網際網路交易明訂為郵購買賣之例示型態，正式將透過網際網路之交易型態納入了「郵購買賣」範疇，並大幅擴大七日猶豫期間適用範圍，使消費者對於企業經營者以雜誌、電話、傳真、網際網路、寄送目錄等遠距離交易方式所提供之服務，並得於猶豫期間內行使解除

權。由於透過線上購買商品，消費者無法事先看到或檢查實際之商品，與郵購買賣情形相同，也就是說透過網際網路買受商品之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。

透過網路交易及服務是否適用郵購買賣在實務上迭有爭議，此次修法似以立法明文方式設法弭平爭議。由於「服務」之態樣繁多，且部分服務具有即時性、不可回復性等特殊性質，國外立法例如歐洲議會及歐洲理事會於1997年5月20日通過之有關遠距離契約消費者保護指令（Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in respect of Distance Contracts），認為消費者對於商品或服務得在特定期間內享有解除契約權利之同時，仍詳細羅列特定契約以排除解除權之適用。該等特定契約包括提供住宿、運送、伙食供應或其他休閒服務之契約，及提供糧食、飲料、或其他日常用品，而由送貨員經常或定期的送貨至消費者家裡、居所或工作地點之契約；而如提供有關投資服務、保險以及再保險、銀行業務經營服務、與養老相關的基金業務、關於期貨交易或選擇權之買賣的業務，則是自始被排除在遠距離契約之外。由此可知，歐盟消費者保護指令雖將服務納入解除權適用範圍，但也詳細列出本質不應適用解除權規定之特定契約，以避免指令保護之內容流於空談或窒礙難行。

但我國消費者保護法新增之第十九條之一規定與前揭歐盟遠距離契約消費者保護指令相對照，前者顯然太過於簡陋，實際適用恐滋生疑議。因為網路上銷售之商品可分為實體之商品與數位化之商品。數位化之商品可否包含於消費者保護法所稱之商品內，並非毫無爭議，而且數位商品透過線上交易提供予消費者，實際上是以「授權」之方式進行，如軟體、電子書或MP3音樂檔案之下載，消費者保護法所規範之「買賣」行為顯然很難解釋擴及法律性質完全不同的「授權」行為上。

比較歐盟消費者保護指令與我國消保法第十九條之一規定，此次消保法不分服務本質一律適用七日猶豫期，並僅以寥寥數語規定服務準用商品郵購買賣之法律效果，內容實在過於粗糙草率，所可能引發之爭議已如前述，倘使其他經營類似業務之業者（不論台灣或外國業者）退出或打消進入台灣市場，不僅成為阻礙我國電子商務發展的絆腳石，更間接剝奪消費者欲透過網際網路取得服務之利益，此與我國念茲在茲之電子商務產業重點發展之既定方向背道而馳。況且，可以預見

未來將因此增加了許許多多不必要的消費爭議，行政院消費者保護委員會恐須對各種型態之服務交易型態逐一識別其差異性，釐清該種服務交易型態是否得準用七日猶豫期間及如何準用，實不若如歐盟消費者保護指令將不適用之範圍羅列，規範於消費者保護法母法，或詳細訂入施行細則，於訂定修法草案或施行細則前舉辦公聽會，邀請學者、各領域企業經營者共同商討，避免訂出不合時宜之法律或施行細則，當能減少立法成本，節省社會資源，除能為消費者及企業經營者制定健全之遊戲規則，更為我國發展電子商務奠定堅實之法制基礎，為眾消費者與企業經營者之幸。

#### 閱讀延伸

1. 〈網路交易消費者保護課題及法制修正之研究〉，資策會科技法律中心，行政院經濟建設委員會委託研究報告，2002年3月30日。該研究報告參見 [http://www.cedi.cepd.gov.tw/docs/research/w\\_01.pdf](http://www.cedi.cepd.gov.tw/docs/research/w_01.pdf)。
2. 《企業e化、電子商務與法律風險》，馮震宇著，元照出版，2002年，初版。



## 【通訊科技與法律的對話】

### 第十七章

### 電子簽章法的消費者保護議題

太穎國際法律事務所

## 第十七章 電子簽章法的消費者保護議題

關鍵字：電子簽章法、電子商務、消費者保護

電子簽章法的制定可以有效消除電子商務中因為網路匿名所帶來的不便與風險，同時也彌補了電子簽章無法像傳統簽章一般具有法律上效力的缺憾。更重要的是藉由電子簽章法賦予電子文件等同於書面文件一般的法律效力，可以使得電子交易全面邁向電子化，而不需再將電子文件以紙張形式列印出來，預料將可以使電子商務邁向一個新的里程碑，同時也可以做到環保、無紙化的優點。

但是另一個值得注意的議題是，消費者在虛擬世界進行電子商務是否有獲得與實體世界相同的保護？消費者的權益在電子商務中是否會因為不受重視而被犧牲？

電子簽章法制定的目的之一在於建構一個完善的消費者電子商務環境，因此電子簽章法之通過將可更增進對消費者之保護。具體來說，根據經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Co-operation and Development, OECD）之電子商務消費者保護綱領有八大目標，其中透明的交易確認程序、安全的付款機制及隱私權之保護等三大目標，將可藉由電子簽章法之通過而獲得進一步之確認。就「透明的交易確認程序」目標而言，由於電子簽章具有可驗證性（authentication）、及不可否認性（non-repudiation）等特性，消費者既可對網路商家進行身分上的驗證，也可避免網路商家事後否認該筆交易。因此電子簽章法之通過可以使消費者的權益得到較多的保障，此對建構一完善的消費者電子商務環境也有一定之助益，也將可以使得更多的消費者對電子商務具有信心，排除消費者在線上交易時所面臨的不確定性。

另就「安全的付款機制」目標而言，由於電子簽章法之通過，使得電子商務金流部分有較具安全性之傳輸規範，藉由電子簽章具有隱密性（confidential）及不可否認性，使得消費者、網路商家間資金的往來較具有安全性，且三者之間（消費者、網路商家與收單銀行）的權利義務歸屬也將會較為清楚，使得消費者不需如同以往必須冒著信用資料被盜用之危險進行網上交易，當可使得消費者之權益得到一定程度的保障。

而就「隱私權之保護」目標而言，由於電子簽章具有隱密性的特點，消費者在網路上進行電子交易時，所有個人資料在憑證機構妥善保管之前提下，任何第三人是無法輕易的攔截或得知該消費者之個人資料。

綜合言之，電子簽章法對於消費者之保護是可以提供一最低程度之保障與規範，但更值得注意的是，消費者自身意識之覺醒以及對於相關電子商務資訊的了解，也是建構完善的消費者電子商務環境所不可或缺之事項，這也是OECD電子商務消費者保護綱領將「消費者與企業之教育」列為八大目標之一的原因。畢竟單憑法律是不足以充分保障消費者之權益的，唯有消費者自身意識之抬頭與相關消費者教育之推廣，例如教育消費者如何辨識電子商店之信用與聲譽，或是提供消費者如何避免信用卡卡號遭到不當之使用，以及如何保留網上消費之記錄，如此才能夠使得消費者不至於在事後受到任何形式之不利。

消費者保護在電子商務中不應受到低於實體世界所享有之保障，鑑於電子商務在網路世界所具有之特性，消費者保護議題更是迫切需要解決與面對之問題，而透過電子簽章法之制定將可提供最低程度之消費者保障，但要使消費者不致成為電子商務之犧牲者，對於網路安全與相關消費保護資訊適切及充分的提供，才是做到保障消費者權益之不二法門。

#### 閱讀延伸

1. 《網際網路與電子商務法律策略》，劉尚志、陳佳麟合著，元照出版，2001年初版。

## 【通訊科技與法律的對話】

### 第十八章

#### 消費者保護法規制下的 信用卡網路消費法律關係

--觀察台灣台北地方法院八十七年度  
簡上字第四一九號民事判決

太穎國際法律事務所

## 第十八章

### 消費者保護法規制下的信用卡網路消費法律關係

#### --觀察台灣台北地方法院八十七年度簡上字第四一九號民事判決

關鍵字：消費者保護法、信用卡、網際網路

網友對於在網路上使用信用卡的信賴度，始終是網路消費金融制度在電子簽章法等科技及法律配套措施建立前是否普及的重要因素。2000年6月台灣台北地方法院民事合議庭就一宗持卡人主張信用卡遭人在網路上冒用的案例作出判決，法院的判決理由頗值吾人觀察與參考。

台北地方法院合議庭的判決理由立論，首先從信用卡法律關係的描述與定性，就其交易風險的分配予以劃定標準，並論及於郵購或電腦網路等「非現場交易」方式購物或其他交易風險較高的場合中，該交易風險分擔的原則有無須予區別待遇？該合議庭指出：信用卡交易乃由發卡機構為持卡人提供「信用」，透過簽帳的方式，於實際交易後方為清償的結算，其特徵在持卡人無須攜備現金，得以信用卡在信用額度內交易，獲取財物、服務，是信用卡屬「資格證券」，表彰記帳消費的資格。特約商店人員憑卡受理簽帳交易時，毋須另行核對持卡人的身分證件，持卡人於交易時，固須在簽帳單上簽名，特約商店人員並應以善良管理人的注意核對卡上的簽名與簽帳單上的簽名是否相同。然而，在以郵購或電腦網路等「非現場交易」方式向特約商店購物或其他消費情形，特約商店係取得可自消費者的信用卡帳戶內扣款的授權，及由消費者自行提出的信用卡資料，並要求消費者提出身分證件以供核對，其風險雖較現場交易為高，然消費者與持卡人的「同一性」仍足以辨認，故若經持卡人與發卡機構約定可如此為之者，消費者（持卡人）即可與特約商店以此等非現場方式交易，而消費者（持卡人）自亦須就此種交易負責。

其次，在網路上使用信用卡消費時，消費者保護法的適用情形如何？持卡人與發卡銀行間的規範依據應自何處發見？有無因消費者保護法的規制而須由法院從事司法審查時變更或調節當事人間原本約定的規範內容？又，在郵購或電腦網路等非現場交易方式的消費場合中，風險負擔的分配原則為何？該合議庭指出：



訂立契約的當事人，相互間權利義務本應適用契約的約定；消費者保護法第十一條第二項、第十二條固分別規定，定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者的解釋；定型化契約中的條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效，如違反平等互惠原則者，推定其顯失公平。而信用卡契約為企業經營者的發卡機構為與不特定多數人訂立契約之用，而單方預先擬定的契約條款，由消費者申請經發卡機構核准後成立，屬定型化契約，故仍有本法規定的適用。惟信用卡既有前述功能，乃具有頗高的財產價值，自製作完成起，即存有遭冒用的風險，而該風險自應由參與交易的當事人，包括發卡機構、持卡人、特約商店，「各按所得注意的範圍，盡相當的注意義務」，就信用卡的發卡、保管、使用方式、核對等事項妥慎處理藉資防範、避免，而該風險如果發生，當須由「注意能力所及者」負擔之，方屬公平。準此以言，如持卡人只願由特約商店以核對信用卡上的簽名與簽帳單上的簽名筆跡是否符合的方式，確保實際消費之人與持卡人的同一性，則儘可與發卡機構如此約定，或只與提出如此約定的發卡機構訂約而領用其信用卡。

就本件案情的具體判斷，該合議庭認為：A、B在申領系爭信用卡時，與發卡銀行的約定條款中第五條第二項規定：「甲方（即持卡人）憑信用卡向各該信用卡之特約商店簽帳消費情形，如依信用卡或一般交易習慣、方法、型態，無須使用簽帳單及當場簽名之消費時，如以電話訂購、郵購、電訊網路服務..等，甲方不得以未簽名為理由，作為拒繳應付款項之抗辯。」「甲方同意其所簽之簽帳單或乙方（即發卡機構）指定之其他憑證、電腦單據、其影印本之效力與正本之效力相同，乙方無需取具正本為之證明。」此乃雙方就持卡人A、B使用信用卡以非現場方式與特約商店交易場合，以其他證明方法取代簽名，作為辨認消費者確係持卡人的憑藉之約定，揆諸前揭說明，此約定尚難認有違反公序良俗，或違反誠信原則、違反平等互惠原則而對上訴人顯失公平的情形，該約定自非無效。

儘管司法判決如此評價，然而，一項未容否認的事實是，為因應網路、郵購等市場消費趨勢，今日幾乎各發卡機構所提供的定型化信用卡使用約款均會列入類似「如依信用卡或一般交易習慣、方法、型態，無須使用簽帳單及當場簽名之消費時，持卡人不得以未簽名為理由，作為拒繳應付款項之抗辯」的制式條文。此時，倘消費者不願接受該種約定方式，是否有足夠的議約能力與地位向發卡機構交涉，以資刪除該約款？目前於申辦信用卡的程序當中是否有賦予申請人充分的機會斟酌考慮該約款的風險性？如不願接受該約款時，是否信用卡發卡市場上確存有其他足夠數量的發卡機構可提供消費者不同的選擇？於本件訴訟中，持卡人尚有「信用卡付款授權書」上的本人簽名真正與否，可作其訴訟上爭執的憑藉，

但目前許多網路信用卡的消費使用型態，甚至只需鍵入持卡人身分證字號及信用卡號，此時，倘一旦有「盜刷」爭執的情況發生，依本件判決立論的脈絡，是否會認定身分證字號及卡號的保管責任亦在持卡人，以及信用卡使用方式亦係持卡人所同意，而傾向於有利發卡機構的認定？本文尚不得而知。但其影響所及，恐對網路上使用信用卡的消費型態，以及對持卡人、特約商店的信心產生負面效應。

#### 閱讀延伸

1. 《信用卡VS.法律權益》，林峰正、周慧貞合著，永然文化出版，1997年初版