

行動簡訊規範模式：
國際規範經驗與我國經驗之比較研究

**The Code of Short Message:
Comparing the Regulation in International Countries and
R.O.C.**

摘要

手機簡訊廣告近年成長幅度領先各類廣告，具有便利性、成本低廉、易大量散布、資訊傳遞速度高等優點。然而，對許多消費者而言，卻成為揮之不去的惡夢。行動行銷者針對手機媒體推出的互動式廣告，該類「不回覆即視同訂閱」的廣告模式，給消費者帶來金錢損害的潛在危險。另外，也易造成大眾隱私權外洩問題，更重要的是，垃圾行動簡訊內容常隱含色情圖片、色情廣告、詐騙等資訊，在當今兒童、青少年人手一支手機的時代，行動簡訊的傳送行為規範更有提出探討之重要性。

過往國外的許多先進國家如歐盟、美國、澳洲、日本、韓國等，多數國家除了將一般的電子郵件納入規範客體外，也同時將廣義及狹義的行動簡訊納入規範範圍中。然而，在我國，綜觀濫發商業電子郵件管制條例草案及已順利三讀通過的個人資料法可發現，目前國內不僅針對垃圾電子郵件的管制尚無定案，針對日漸廣泛的行動垃圾簡訊也仍有管制漏洞。另外，在選擇退出(OPT-OUT)及選擇加入(OPT-IN)的機制方面也有再進一步討論的空間。除了個資法中的規定之外，目前濫發商業電子郵件管理條例草案採取的機制亦為 OPT-OUT，根據目前官方的說法，採用 OPT-OUT 是為了促進網路使用便利，讓中小企業能在台灣便利地利用該行銷手段，然而，對大眾而言，OPT-OUT 卻有侵害個人隱私之虞，應再三考量。

因此，本文將釐清目前行動簡訊規範的必要性與我國目前針對行動垃圾簡訊的規管情形，並介紹歐盟、美國、澳洲、日本、韓國針對行動通訊設備上的垃圾訊息之立法，希望能夠提出適用於台灣風土民情的管理可行方式。

關鍵字：垃圾簡訊、OUT-IN、OUT-OUT、垃圾郵件

The Code of Short Message: Comparing the Regulation in International Countries and R.O.C.

Abstract

In recent years, the growth of the advertisements delivered in mobile message form has been more apparent than other kinds of advertisements. In contrast with traditional mass advertisement, they are more convenient, cheaper, and easier to be sent to target audience. However, to many customers, it has become a nightmare for the interactive advertisement risks not only customers' property but also their privacy. What's worst, there are some indecent photos in it, which may cause damage to children who nowadays have more and more chances to expose to cell phone. Therefore, the code of short message advertisement has become an important issue.

In addition to regulate e-mail, many foreign countries like EU, the United States, Australia, Japan, and South Korea have already considered regulating increasing mobile phone advertisements. Back to our country, although we have *the Draft of Commercial E-mail Regulation Bill* and *Personal Information Protection Act*, both of them do not regulate advertisement in e-mail and short message effectively. Besides, there is still some problems on choosing OPT-OUT or OPT-IN pattern. Take *the Draft of Commercial E-mail Regulation Bill* for example, it uses the pattern of OPT-OUT, which means instead of choosing what they want to receive actively, users can only passively cancel the orders of messages they do not need. According to the official explanation, this pattern helps small-and-medium-sized enterprises in Taiwan promote their products. However, for most people, cell phone number is private and they have the right to refuse to be bothered.

Thus, this article tries to clarify the necessity of regulating the code of using short message advertisement, compare the ways other countries regulate mobile message advertisement and provide some appropriate suggestions to regulate mobile message advertisement.

Keywords: spam, OPT-IN, OPT-OUT, short message

壹、前言

根據資策會 FIND/經濟部技術處「科技化服務價值鏈研究與推動計畫」自 2009 年 6 月 22 日起至 7 月 6 日針對提供終端產品給消費者的企業展開「2009 企業主廣告需求大調查」顯示，2010 年四大傳統媒體及公關活動的使用意願將大幅下降，但數位媒體廣告意願將持續上漲，其中更以「手機廣告」成長幅度最高，達 14.3%。而在手機廣告的類型中，以文字簡訊型占最大宗(95.5%) (2009 企業主廣告需求大調查，2009)。的確，手機廣告對於廣告行銷商及廣告主而言，具有便利性、成本低廉、易大量散布、資訊傳遞速度高等優點，更重要的是，個人化程度高，到達率高，傳播目標精確，能正中廣告目標。

然而，以上諸多於廣告行銷者及廣告主的好處，卻成為消費者揮之不去的困擾。例如，行動行銷者針對手機媒體推出的互動式廣告，此種「不回覆即視同訂閱」的廣告模式，給消費者帶來金錢損害的潛在危險，讓消費者在不知不覺中額外多付了許多不需要的加值費用（大紀元時報，2008.2.19）。除了傷害消費者的金錢與時間之外，垃圾行動簡訊也損害了消費者的隱私權，造成大眾隱私權外洩問題。更嚴重的是，垃圾行動簡訊內容常隱含色情圖片、色情廣告、詐騙等資訊，在大量且快速地傳布時，已經大幅提高消費者暴露於錯誤、不當媒介內容的可能性，特別是在當今兒童、青少年人手一支手機的時代，行動簡訊的傳送行為規範更有提出探討之重要性。

過往國外的許多先進國家如歐盟、美國、澳洲、日本、韓國等，皆早已針對垃圾郵件進行立法規範。至於長久以來令人不堪其擾的電話廣告，許多國家也都提出了「請勿來電計畫」，例如美國的請勿來電註冊計劃(Do not call registration)（見 <https://www.donotcall.gov/>）。爾後，這些國家也對新興的行動垃圾簡訊提出了相關的規範方式。而我國方面，從 2004 年至今，就由國家通訊傳播委員會(National Communication Commission, NCC)開始主導「濫發商業電子郵件管理條例草案」(見 http://www.ics.com.tw/upload_file/page/129/78.pdf)。然而，針對問題層出不窮的行動簡訊卻無計可施。目前使用者經常面臨廣告簡訊刪不勝刪，不堪其擾的問題，雖然電信業者大多能提供消費者在契約中取消廣告促銷簡訊的服務，或者在簽訂契約後也能透過上網、撥打客服專線等方式取消廣告促銷簡訊(自由時報，2009.4.26)。然而，這樣的方式僅能減少來自電信業者自身的廣告促銷簡訊，而針對其他行銷公司的大宗傳送的廣告簡訊，目前暫無法可管。針對這樣變相的電子郵件問題，NCC 曾檢討要將之納入電信法管理（手機廣告簡訊濫發嚴重！NCC 將檢討電信法納入管理，2009），也曾有納入濫發商業電子郵件管理條例草案規管客體之建議，但目前針對行動簡訊的具體管制原則尚未出現。本文將釐清目前行動簡訊規範的必要性與我國目前針對行動垃圾簡訊的規管情形，並介紹歐盟、美國、澳洲、日本、韓國針對行動通訊設備上的垃圾訊息之立法，希望能夠提出適用於台灣風土民情的管理可行方式。

貳、行動垃圾簡訊再定義與我國規範方式

一、行動垃圾簡訊之定義

在日本、韓國、澳洲、新加坡等國的反垃圾郵件法中，皆將行動簡訊與電子郵件納入反垃圾郵件法的規範客體中，爾後本文在探討的客體時行動簡訊與電子郵件也互有牽涉，因此為行文方便，於此先行給予清楚定義。

未經邀約的電子郵件，通俗說法為 SPAM、垃圾電子郵件，特徵至少有兩點（周慧蓮，2005: 43-53）。首先，SPAM 必為電子訊息(Electronic message)，電子郵件屬之，至於傳真、簡單訊息服務(SMS)、網路語音(Voice over IP)、多媒體圖片訊息(MMS)及即時訊息是否屬之，則未見一致定義。其次，SPAM 是未經邀約而來的，若接收者已事前同意接受該電子訊息，或寄件人基於雙方寄存的交易關係而發送電子訊息，均不屬之。而所謂濫發電子郵件的「濫發」，於我國並不特指發送郵件的數量多寡，只要未經收件者同意而發送即符合「濫發」的定義。而至於行動簡訊之定義，依發訊者發訊方式的不同分為廣義行動簡訊與狹義行動簡訊（簡維克、林雅惠，2005: 83-122）：

（一）廣義行動簡訊：

是指使用者利用本身與網路服務提供者之間的協議或電信服務提供者所給予的帳號而以其手機接收電子郵件，即以手機做為載具，呈現電子郵件的內容。

（二）狹義行動簡訊：

指單純透過電信服務業者所提供之服務傳送或接收簡訊。無法轉為電子郵件形式，僅能以手機接收。又可依技術分為簡單訊息服務(SMS)及多媒體簡訊服務(MMS)。本文亦將狹義的行動垃圾簡訊稱為手機垃圾簡訊，兩者皆可互用。

目前簡訊行銷服務提供者與各大電信業者合作，推出的簡訊行銷服務可分為企業簡訊與資料庫簡訊。企業簡訊是指利用客戶自有發送名單，透過簡訊行銷服務者所提供的發送介面或平台自行發送；而資料庫行銷簡訊則是由簡訊行銷服務提供者與電信業者合作，由電信業者提供名單，讓客戶得以在短時間內大量開發陌生客戶。發送一則行動簡訊平均為 1 到 3 元，雖不若電子郵件為免費發送，但比起在入口網站刊登關鍵字廣告平均點擊競標行情為 10 到 20 元不等，或一般的電視、廣播、雜誌廣告，行動簡訊行銷而言，行動簡訊行銷的成本較為低廉且更易命中目標，傳輸也更為快速，較容易獲得欲刊登廣告的企業主的青睞，而對消費者而言，也更容易成為刪不勝刪的困擾。

二、目前我國規管垃圾行動簡訊的方式

（一）濫發商業電子郵件管理條例草案部分

目前澳洲、日本、韓國、新加坡等國皆已將垃圾行動簡訊列入反垃圾郵件法案規管的對象當中。而我國也早在 2000 年便知悉未經邀約的電子郵件帶給大眾

的威脅，當時就曾由馮定國立法委員等四十一人提出第一份草案版本，名為「電子廣告郵件管理條例」，惟在一讀付委後均未能及時完成立法程序而遭擱置。而後民國 2004 年 6 月由國家通訊傳播委員會所主導的「濫發商業電子郵件管理條例草案」，幾經波折，在 2009 年 4 月 5 日亦遭立院退回重擬（見 <http://www.ithome.com.tw/itadm/article.php?c=54515>）。目前針對未經邀約的電子郵件，我國可說是並無具體法律可管。

而除了電子郵件的濫發問題之外，手機垃圾簡訊的濫發也逐漸造成廣大使用者的困擾。然而，仔細回顧「濫發商業電子郵件管理條例草案」可發現，該草案並未將手機垃圾簡訊列入管轄對象，推估若未來該草案順利通過之後，被禁止的垃圾電子郵件發送的管道將大量移植到同為低成本且更有效率的行動簡訊上，本來該草案的形成乃是與國際規管電子郵件趨勢接軌的一大步，然而，未將問題層出不窮的行動垃圾簡訊納入規管客體，實屬可惜。

（二）個人資料保護法部分

除了「濫發商業電子郵件管理條例草案」外，個人資料保護法已於 2010 年 4 月 27 日通過（以下簡稱個資法）。根據個資法的第二條第一項：「個人資料是指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、…、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。」（個人資料保護法，2010），可知「個人行動電話號碼」因在申請過程中需提出個人的雙證件並與電信業者簽約，具有高度識別性，可成為個人資料的一部份。又根據個資法的第二十條：「非公務機關對個人資料之利用，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。非公務機關依前項規定利用個人資料行銷者，當事人表示拒絕接受行銷時，應即停止利用其個人資料行銷。非公務機關應於首次行銷時，免費提供當事人表示拒絕之方式。」，此處的「特定目的」定義不明，將可能成為用來合理化電信業者與行動簡訊行銷服務提供者合作的藉口，一般而言，電信業者的行動電話業務申請書中只提供申請人勾選「同意／不同意 X X 電信的促銷簡訊」，形成使用者的選擇權為全有或全無，然而，使用者接受到的簡訊除了電信公司的促銷簡訊之外，最大宗的還是行動簡訊行銷服務傳來的商業促銷簡訊，在個資法第二十條的「特定目的」定義不明的狀況下，簡直是默許電信業者與行動簡訊行銷服務提供者大肆地合法傳送垃圾行動簡訊，因此，此項的「特定目的」為急欲澄清的焦點。另外，此項亦透露規管的方式為選擇退出(OPT-OUT)^[1]，也就是說發送簡訊者將能夠在未得到接收者的同意下發送簡訊，此有助長侵害隱私權之疑慮。

（三）小結

因此，綜觀濫發商業電子郵件管制條例草案及已順利三讀通過的個人資料法可發現，目前國內不僅針對垃圾電子郵件的管制尚無定案，針對日漸廣泛的行動垃圾簡訊也仍有管制漏洞。另外，在選擇退出(OPT-OUT)及選擇加入(OPT-IN)的機制方面也有再進一步討論的空間。除了個資法中的規定之外，目前濫發商業電子郵件管理條例草案採取的機制亦為 OPT-OUT，根據目前官方的說法，採用

OPT-OUT 是為了促進網路使用便利，讓中小企業能在台灣便利地利用該行銷手段，然而，對大眾而言，OPT-OUT 卻有侵害個人隱私之虞，應再三考量。

參、行動垃圾簡訊規範之必要

如同上文所述，濫發商業電子郵件管理條例草案並未將行動垃圾簡訊納入規範之客體。探究其立法未將規範客體納入行動簡訊的原因主要包含：1.行動簡訊的傳送，需發送方與接收方的行動通訊業者有所協議，如此才可互通簡訊，因此並未如同電子郵件容易散布，且發送成本較高，濫發問題並不嚴重。2.由於現行法規要求行動簡訊的傳送，必須附帶發送來源的辨識碼，否則不得發送。因此再追查違法行動簡訊上，較電子郵件容易處理。3.目前行動簡訊所引發的問題，在於其所傳輸的內容（如詐財或不實資訊等），與濫發垃圾郵件的規範，是針對其不當行為有所不同，因此，管制模式上應有所不同。4.目前行動通訊業者透過定型化契約的方式，約定使用者不得有「傳送不實資訊予不特定人」的義務，因此，業者已透過自律的方式，以軟體過濾不當簡訊的內容。

然而，細究以上原因可發現，目前行動通訊業者的網路早已互連完成，互通簡訊已非難事。再者，行動簡訊雖為詐騙犯罪的溫床，然而，行動簡訊之所以惱人的原因為其未經同意即侵害他人隱私權及占用他人時間及手機容量，使大眾付出大量社會成本，以上問題與垃圾郵件帶來的問題如出一轍，在管制模式方面也應納入考量。最後，大部份的簡訊內容並非不實資訊，而為令人不堪其擾的廣告資訊，此類型的資訊並非一定為不實資訊，惟其一而再再而三的被發送至接收者的手機中，刪去浪費時間，不刪去則占有手機容量。更有甚者如「不回覆，就視同訂閱」的互動式增值簡訊，更是讓不諳手機使用方式的使用者受到金錢損失的危險，未來隨著技術不斷進步，勢必將有更多樣化的行動行銷簡訊手段出現，所帶來的問題也將與垃圾郵件相同廣泛，甚至有過之而無不及。

行動垃圾簡訊除了間接或直接損害使用者的財產與時間之外，更重要的是還直接地傷害了接收者的隱私權。其實各式的行銷手段在人類的歷史層出不窮，從最早期的廣告傳單、街頭訪問、電話行銷、電子郵件到現在的行動廣告簡訊。然而，被歸為傳統行銷方式的廣告傳單與街頭訪問方式對於民眾的隱私權侵害結果並未如新興的行銷管道來的大，也因此合理化了電子信箱及電話號碼的管制。若是以隱私權作為保障之出發點，則只要符合具隱私期待性之新興科技的管制方式，例如電子信箱、簡訊等，皆可納入規範的範圍中。

隱私權的最核心定義為「不受他人干擾之權利」(the right to be let alone)，而不受他人干擾的範圍主要指個人屬性、資料、活動及一切與公益無關之私人事務 (Warren & Brandeis, 1980: 193)。另外，法官 Richard Posner 提出之「經濟分析觀點」則承認隱私權是一種保護交易或商業秘密之財產權 (王郁琦, 2004: 8)。我國學者王郁琦將其定義為「在沒有通知當事人並獲得其書面同意之前，資料持有者不可以將當事人為某特定目的所提供的資料用在另一個目的上」(王郁琦, 1999: 39)。而我國在民法的第 195 條第一項也規定：「不法侵害他人之身體、健康、名

譽、自由、信用、隱私或貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」而除了民法之外，於今年(2010)通過的個資法第二條第一項也指出個人資料「指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。」已將連絡方式列入個人資料中，另外，正如前文所述，個人行動電話號碼具有高度鑑別性，應可符合此條法律規定。

因此，無論自我國民法或者個資法來看，皆承認「個人行動電話號碼」為個人資訊，換句話說，可列入隱私權保護的範圍，既然個人行動電話號碼已列入個人隱私權請求的基礎，未來的立法基礎在捍衛隱私權時，應加個人行動電話號碼納入考量。

肆、各國防制行動垃圾簡訊規範之比較

我國的「濫發商業電子郵件管例條例草案」於擬定草案之時，參考了許多先進國家的作為，其中最主要的典範為日本及美國。而以下將針對幾個傳播法規先進國家防制行動垃圾簡訊的規範做介紹，包含歐盟與英國、澳洲、韓國、美國、日本等，爾後提出與台灣目前現況之比較。

一、歐盟的《Directive 2002/58/EC》

(一) 立法背景

歐盟委員會早於 2002 年 5 月通過 Directive 2002/58/EC 《電子通訊中個人資料處理及保護隱私指令》(Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communication)(Official Journal of the European Community, 2002. 7. 31)，該指令是對於同一規範事項，提供各會員國一個最低的執行標準，各會員國按此標準，有權決定採取更高要求，或擴大其保護範圍。

(二) 法律內容分析

該指令第 13 條為針對未經邀約通訊的重點規範，幾點介紹如下：

1. 規範客體為未經邀約之通訊(unsolicited communications)：

該法規範客體並非局限於 SMTP^[2]通訊協定協定下電子郵件之利用，按該法第 2 條對於“electronic mail”之定義可知，電子郵件是任何透過公眾通訊網路傳送文字、語音與圖項訊息而被儲存於網路或收件者終端設備，且得被收件者收取者屬之。除了傳統 SMTP 通訊協定之電子郵件符合上述定義外，指令中第 40 條也明確規定，手機簡訊服務(SMS)屬於本指令之規範客體。

2. 採選擇加入原則(OPT-IN)

除了將手機簡訊服務納入規範客體之外，依據該指令第 13 條第 1、2 項的規定，可得知歐盟對於寄送商業電子郵件之規範採事前同意原則之立法模式，藉由自動播號系統、傳真或電子郵件而為行銷目的簡訊，必須得到收件者之事前同意。而既存的交易關係是選擇加入原則的例外，不需要得到收件者之事前同意，而在既存交易關係所發送的每一封電子郵件中，皆須明確提供無償選擇退出的機會，讓收件者自主決定是否繼續接收該類型郵件。

二、英國的《The Privacy and Electronic Communications Regulation 2003》

（一）立法背景

為了落實歐盟的《電子通訊中個人資料處理及保護個人隱私指令》，英國已在 2003 年 12 月通過了《保護隱私及電子通訊規則》(The Privacy and Electronic Communications Regulations 2003，以下簡稱《PECR 2003》)(The Privacy and Electronic Communications Regulations 2003, 2003)。

（二）法律內容分析

依據《PECR 2003》第 22 條第 1 項規定，傳送電子郵件至未經同意的個人時適用該法規範。

而《PECR 2003》的第 2 條也對於電子郵件(Electronic mail)做出定義，其謂任何文字、語音、聲音及影像訊息透過公眾電子網路傳輸並被收件者網路終端設備所儲存，而為收件者收取者屬之，包含短訊(SMS)服務。

另外，《PECR 2003》第 22 條第 2 巷也規定，非經收件者事前同意，任何人皆不得為直銷目的地傳送，或教唆傳送不請自來的電子郵件給任何自然人用戶，原則上採選擇加入之機制。而為了不使網路行銷因為採取 OPT-IN 而遭到嚴格禁止，在第 23 條中也納入了一些允許選擇退出的例外。

三、澳洲的《SPAM ACT 2003》

（一）立法背景

澳洲政府是世界各國中訂定反垃圾郵件法的先驅之一，在 2003 開始評估該國現有法規架構能否控制商業電郵濫發，並在 2003 年底通過《SPAM ACT 2003》，於次年四月開始實行，目前主管機關為澳洲通訊傳播署(Australian Communications and Media Authority, ACMA)(ACMA, 2010)。

（二）法律內容分析

1. 該法規範的客體：

該法規範的客體，除了一般的電子郵件之外，還包含了即時訊息和行動電話之訊息，但一般電話服務傳送的語音訊息、傳真及其他非電子類訊息，則不列入

管轄範圍。

2. 採選擇加入原則：

根據《SPAM ACT 2003》第 16 條，該法採取選擇加入機制，明定所有商業電子郵件之發送必須得到收件者的事前同意。

3. 良好的國際合作經驗

在打擊垃圾郵件方面，目前澳洲於國際上相當活躍。主要的原因為主管機關很早就意識到，國際合作在打擊垃圾郵件之重要性，該法案的第 42 條規定主管機關應與本國以外的法人團體共同對抗電郵的濫發，因此目前澳洲不僅是倫敦行動計劃(LAP)的會員國，也與美國、英國、韓國等簽屬了多邊協定共同打及商業電子郵件的濫發。

四、大韓民國《Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Data Protection, ect》

(一) 立法背景

南韓是亞洲第一個立法管制垃圾郵件之國家，在 2001 年由其資訊與通訊部 (Minister of Information and Communication, MIC) 所制定的《推廣資訊、通訊、網路使用及資訊保護法》(Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Data Protection, ect. 以下簡稱《資訊保護法》) 是亞洲第一部針對垃圾郵件所制訂的法律(濫發電子郵件行為之管理與法制規範研究期末報告，2003. 12. 31)。

(二) 法律內容分析

依《資訊保護法》第 2 條第 1 項第 5 款來看，該法案所規範的客體並非局限於商業電子郵件，也包含了以電話或傳真方式所傳遞的商業性廣告訊息。

在電子郵件方面，若經收信人明確表示拒絕接收後，仍對之發送商業性電子郵件者，即為垃圾郵件，採 OPT-OUT 機制。而根據第 50 條第 6 項，在電話及傳真方面，在未經收件人表明同意接收之前，對之發送商業性電子訊息者，則為《資訊保護法》所規範的垃圾電子訊息，採 OPT-IN 模式。

除了法規的規範，在政策方面，於 2009 年底，南韓廣播通訊委員會(Korean Communications Commissions)甚至指出手機簡訊傳送的上限遭到濫用，欲將每天手機簡訊發送數量上限大砍一半，作為防制垃圾行動簡訊的對策之一(大紀元時報，2009. 11. 25)。

五、美國的《CAN-SPAM ACT》

(一) 立法背景

大部分的統計資料均顯示，美國是世界上垃圾郵件最主要的散布出口。而美

國各州也在聯邦立法之前，即透過州法針對電子郵件進行管制。而在 2004 年正式施行《未經邀約之色情及行銷侵擾控制法》(Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003)，以下簡稱《CAN-SPAM ACT》。

(二) 法律內容分析

在《CAN-SPAM ACT》的立法說明指出，該法是針對未經邀約的「商業電子郵件」進行限制與規管，在該法的第 3 條第二項也對「商業電子郵件訊息」加以定義，該法是以 e-mail 為管制對象。值得注意的是，根據《CAN-SPAM ACT》第 14 條的之規定，將透過網際網路發送至行動電話(internet-to-phone)的商業訊息－行動服務商業訊息(mobile service commercial messages, MSCMs)，即本文中所指涉的廣義行動簡訊，納入規範對象。而至於經由手機發送的簡訊(SMS)以及多媒體訊息(MMS)則因應美國國情，納入《TPCA》〈電話消費者保護法〉規範。

然而，垃圾簡訊的數量在 2007 年比 2006 年增加了 38%，在美國，接收這些垃圾簡訊需要使用者在電信費用上的負擔。因此，在 2009 年，美國參議員正考慮推動修改反垃圾郵件(Can-Spam)法規，將手機上的垃圾簡訊也納入規範範圍。這項被稱為反行動垃圾訊息行動(m-Spam Act)一旦成功，將使得日後美國聯邦通信委員會(FCC)與美國聯邦貿易委員會(FTC)有權利可以干預行動垃圾郵件與垃圾簡訊的濫發問題（網路資訊雜誌，2009）。

六、日本的特定電子郵件法與特定商業交易法

(一) 立法背景

比起其他科技發達的國家而言，日本的情況較為特殊，日本的無線通訊服務發達，使用行動電話（包含 PHS 手機）連接網路接受電子郵件（即本文所為廣義行動簡訊）之應用甚為普遍。因此，利用網路濫發的電子郵件時常造成使用者為了收取電子郵件使用手機額外連線的連線費用爆增，而不斷傳送的商業電子郵件也會對電信業者造成損害，使其伺服器因疲於應付而延誤正常郵件傳送，此外，因濫發電子郵件所衍生的詐欺、情色犯罪等案件層出不窮，更急需立法。因此，日本總務省於 2001 年檢討濫發電子郵件之相關議題，並於 2002 年 4 月通過《特定電子郵件法》(The Law for Appropriate Transmission of Specified Emails., Law No. 26 of 2002)及修正《特定商業交易法》(1976 Specific Commercial Transactions Law)對未經邀約的電子郵件進行管制，並在 2005 年針對《特定電子郵件法》進行小幅度修法（簡維克、林雅惠，2005: 83-122）。

(二) 法律內容分析

在 2002 年《特定電子郵件法》立法之時，由數多數的商業電子郵件是由電腦網路傳送，僅將 e-mail 列入規範客體。爾後，透過行動電話發送的商業簡訊日漸廣泛。因此，於 2005 年針對《特定電子郵件法》的修法重點主要為擴大特定電子郵件的範圍，在 2005 年修正的《特定電郵發送適正法施行細則》中，將依

據網路傳輸格式是發送之手機簡訊^[3]納入規範，至於非電子郵件格式的 SMS 服務^[4]，則在總務省之後進行各界立法意見之諮詢之後，納入施行細則的管制範圍中。

而在《特定電子郵件法》中的第 3 條第 3 項也規定，商業電子郵件應明列可收信人回覆「拒絕收信請求」的電子郵件，並於第 4 條禁止對拒絕收信的接收者繼續發送電子郵件。因此，日本採行的管制機制為 OPT-OUT。

七、小結

綜觀上述國家針對行動垃圾簡訊的規範可知，多數國家除了將一般的電子郵件納入規範客體外，也同時將廣義及狹義的行動簡訊納入規範範圍中（如表一所示）。

而至於選擇加入(OPT-IN)或(OPT-OUT)選擇退出的機制則因應國情不同而有所差異。澳洲、英國與歐盟皆明定採用選擇加入原則；而日本及我國則採選擇加入原則；而韓國對一般電子郵件及簡訊有不同的管制模式，一般電子郵件為選擇退出原則，而簡訊則為選擇加入原則（表二）。

表一 規範的客體

	我國	歐盟	英國	澳洲	韓國	美國	日本
規範客體	E-mail	e-mail SMS	e-mail SMS	e-mail SMS	e-mail SMS	e-mail	e-mail SMS

表二 選擇加入或選擇退出機制

	我國	歐盟	英國	澳洲	韓國	美國	日本
規範客體	OPT- OUT	OPT- IN	OPT- IN	OPT- IN	OPT- IN	OPT- OUT	OPT- OUT

伍、我國未來法規擬定可行建議之方向

一、釐清立法規範的目的

由上文可知，立法規範的目的將決定管制手段的方向，因此必須仔細釐清。前述許多使用選擇加入(OPT-IN)機制的國家皆將立法目的設為「保護個人隱私權」，因此，在尚未得到訊息接收者的同意之下，傳送狹義行動訊息是觸法的行為。另外，也由於行動電話號碼被列入個人資料之一，在立法目的著重於保護個人隱私的國家中，皆可見其對於擅自取得他人行動電話並用作行銷他圖等行為的禁止法令。

而我國雖於「濫發商業電子郵件管理條例草案」的第一條解釋該條例的立法精神為「維護網際網路使用之便利」，然而，本文以為，在數位時代中，個人隱

私外洩的問題已經越來越嚴重，影響也越來越普及，除了維護網際網路使用之便利之外，隱私權的捍衛也日益重要，例如在立法委員鄭運鵬版本的立法草案第一條即規定：「為促進電子訊息的合理使用，並保障社會大眾的個人隱私，特制定本條例。」而許多上述的先進國家也早以將個人隱私權納入立法規範的重要考量之一，未來草案在擬定的過程中，因再次的將立法規範的目的釐清，除了考量網路使用之便利外，也必須將大眾隱私權納入考慮。

二、規範客體再定義

好的法律應具有一定的抽象性，能夠適當地因應新科技的產生而對其進行適當的規範，而非每每在新科技出現後才發現適法性不足，產生頭痛醫頭、腳痛醫腳之缺憾。我國的「濫發商業電子郵件管理條例草案」原欲師法美、日的規管方式，現今，原本並無將狹義行動簡訊納入管轄範圍的日本《特定電子郵件法》早已於 2005 年修正母法時，將狹義行動簡訊納入施行細則當中，值得我國借鏡與注意。而美國也早已有針對行動簡訊進行規管的《TCPA》，目前更考慮進一步的修法。目前，我國的「濫發商業電子郵件管理條例草案」卻僅針對未經邀約的「電子郵件」進行規範，對於比起電子郵件有過之而無不及的新興行銷手段—行動垃圾簡訊卻無計可施，並未將之納入規範客體，實屬可惜。

建議未來我國在擬定草案的過程中，應考量再次定義規範之客體，提出可納入新科技行銷手段的定義，並將狹義行動簡訊納入，以免使法令有過時之嫌。

三、選擇機制的再考量

選擇加入(OPT-IN)或選擇退出(OPT-OUT)的最大差別在於是否使發信人具有第一次發送未經邀約的電子郵件的機會，目前各國的管理方式有所不同。立法目的為保護隱私的國家幾乎使用選擇加入之機制，如歐盟、澳洲等國，而維護網路使用便利與促進商業言論自由的國家則多使用選擇退出的機制，如美國、日本及我國。

草案使用選擇退出機制為考慮我國國情因素後的結果，由於我國產業是以中小型企業為主，為不影響以小成本行銷為主的中小企業，我國採用選擇退出的機制。然而，正如上文所述，促進商業發展與個人隱私權的保衛同等重要。因此，如何發展出一個不偏廢任何一方的機制則考量著主管機關的智慧。

本文建議我國未來如欲將狹義行動簡訊納入規範時可考量韓國的經驗，針對侵入性相對較低的電子郵件採取選擇退出之模式，而針對隱私權侵入可能性較大的狹義行動簡訊則採選擇加入的模式。此種模式也許較能貼近台灣的風土民情，一方面考量到商業發展，另一方面也能維護個人隱私權，以免個人資料外洩。

另外，值得注意的是，未來如欲使用選擇退出模式的話，法規的規範應明定

要求「明確的退出選擇方式」，即退訂的方式應簡單明瞭易懂，如此才能真正落實法規的原意。

註釋

- [1] 根據 NCC 於民國 97 年 3 月出版的〈濫發商業電子郵件防制監理機制研究〉，OPT-IN 為選擇加入；指電子郵件使用者自願加入寄送名單，接收大量發送的電子郵件。而 OPT-OUT 則為選擇退出，即電子郵件使用者未事先聲明願意收到大量發送的電子郵件，在收件後可選擇該電子郵件中提供的退出寄送名單機制。
- [2] SMTP(Simple Mail Transfer Protocol)：簡單郵件傳輸協議，是在 Internet 上傳輸 e-mail 的標準。
- [3] 即規範(internet to phone)格式發送的簡訊，本文中的廣義行動簡訊。
- [4] 即(phone to phone)簡訊，本文中的狹義行動簡訊。

參考書目

大紀元時報 (2009.11.25)。〈手機簡訊氾濫，南韓每日發送上限減半〉。上網日期：2010年6月14日，取自 <http://www.epochtimes.com/b5/9/11/25/n2733472.htm>

大紀元時報 (2008.02.19)。〈強灌垃圾簡訊還收費 藍綠同譴電信業〉。上網日期：2010年6月14日，取自 <http://tw.epochtimes.com/8/2/19/77718.htm>

王郁琦 (2004)。〈資訊時代隱私權理論基礎初探〉，《資訊、電信與法律》。台北：元照。

王郁琦 (1999)。〈網路上的隱私權問題〉，《資訊法務透析》，11(10): 37-45。

自由時報 (2009.04.26)。〈NCC 要求電信業列白名單 拒垃圾簡訊〉。上網日期：2010年6月5日，取自 <http://www.taiwanus.net/news/news/2009/200904262153281087.htm>

行政院經濟建設委員會 (2003)。《濫發電子郵件行為之管理與法制規範研究期末報告》。台北：太穎國際法律事務所。

周慧蓮 (2005)。〈行動簡訊國際規範趨勢〉，《律師雜誌》，311:43-53。

個人資料保護法 (2010 修正)

陳宛綺譯 (2009.09.04)。〈美參議院擬立法阻擋垃圾簡訊〉，《網路資訊雜誌》。上網日期：2010年6月5日，取自 <http://news.networkmagazine.com.tw/trends/2009/04/09/11978/>

簡維克、林雅惠 (2005)。〈小心！垃圾電子簡訊正侵入你的手機：以財產權及隱私群面向論立法規範垃圾簡訊之必要性〉，《清華科技法律與政策論叢》，2(3)：83-122。

Nownews (2009.04.02)。〈手機廣告簡訊濫發嚴重！NCC 將檢討電信法納入管理〉。上網日期：2010年6月5日，取自 <http://www.nccwatch.org.tw/news/20090403/35743>

DIRECTIVE 2002/58/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE

COUNCIL of 12 July 2002 (2002)

Warren & Brandeis. (1890). The Right To Privacy. *Harvard Law Review*, 193.

The Privacy and Electronic Communications Regulation 2003 (2003)