



科技法学论丛
Science and Technology Law Series

Information, Telecommunication and Law

资讯、电信与法律

王郁琦 著



582.296

1



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Information, Telecommunication and Law

资讯、电信与法律

王郁琦 ©著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局登记号图字:01-2005-3898

图书在版编目(CIP)数据

资讯、电信与法律/王郁琦著. —北京:北京大学出版社,2006.1
(科技法学论丛)

ISBN 7-301-09880-4

I. 资… II. 王… III. 电信-法律-研究-台湾省 IV. D927.582.296

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 124505 号

簡體中文版由元照出版有限公司(臺灣地區)授權出版發行

王郁琦著:《資訊、電信與法律》,2004 年,第 1 版,ISBN 957-41-1732-4

书 名: 资讯、电信与法律

著作责任者: 王郁琦 著

责任编辑: 汪 艳 郭瑞洁

标准书号: ISBN 7-301-09880-4/D·1335

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 13.25 印张 223 千字

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 23.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

出版说明

当今社会是信息社会。信息的交流和互动使我们可以站在巨人的肩膀上俯瞰整个学科的发展,进而推动该领域学科的发展壮大。我国台湾地区的法学研究较为成熟,但目前大量读者还不易直接在祖国大陆购买台湾地区的书籍,而大量复印又有违著作权法的有关规定。在这种情况下,我社引进了一些已经在我国台湾地区出版的优秀法学著作。我们希望通过这种方式给祖国大陆读者提供一种获取信息的捷径,从而可以比较迅速地各个地区的教学和学术成果,为深入学习和研究打下更坚实的基础。

我们引进这些学术著作,主要目的在于介绍我国台湾地区的相关法学理论和方法,推动学术交流,促进学科发展,完善教学体系。而其著作者的出发点、指导思想、基本观点和结论等,属于学术范畴的讨论,均不代表北京大学出版社的立场和观点。

由于海峡两岸的具体情况不尽相同,为方便读者,经授权出版社同意,我们在排版时对原书的某些行文方式作了少量技术性处理。至于原书内容,我们遵从著者的意愿,未作任何改动。需要特别说明的是:(1)台湾地区是中国不可分割的一部分,这是不争的事实。但目前由于特殊原因,台湾地区还实行本地区的法律、法规,包括“宪法”。学界从宪法的视角研究、审视法律已经成为一种趋势和必然。因此,从学术研究出发,对书中涉及的“宪法”规定及其分析,并没有加以删减。(2)一些机关和机构,比如行政法院、学会等,系指我国台湾地区之机构,为了保持行文顺畅,并使读者明确地查证,一般按照原有的称呼,没有进行特别的处理。(3)为了行文的简洁,对具体的法律、法规没有一一加以说明,因此如果没有特殊标注,书中所涉及的法律、法规均为我国台湾地区的法律。(4)我国台湾地区法学领域有些用语与祖国大陆不尽一致。比如一些国际条约的翻译、学科设置等,为了保持作品原貌,也没有加以修改。特此一并声明,敬请读者注意,以免产生误会和质疑。

林 序

随着资讯科技与生物科技的发展,人类社会已迈入资讯社会。而资讯社会将有如何的发展,则取决于我们要如何运用这些日新月异的科技,以及要如何的配置与利用因这些科技所产生的多元丰富之资讯。法律在这个过程中,可以或应该担任怎样的角色,厥为关心资讯社会发展的法律人所面临的挑战。

科技与法律之间,究有如何的互动关系,向有争议。有人认为法律的规制会决定科技的发展。有人则认为法律一向都落后于社会现实的发展,在科技的领域亦然如此。科技发展自有其出路,法律无法控制。法律所能做的,仅只是就科技应用而衍生的问题,加以善后。然如从社会演变为一连续性的发展观之,科技发展与法律规范彼此之间,应作为一种交互影响的互动关系,或为持平之论。

现代资讯科技所带给我们的,并不仅是使我们生活更为便捷或扩大我们生活领域的工具而已,同时也逐渐影响而改变了社会生活方式并带给我们新的社会议题。而面对这些议题,我们要如何解决,即关系着资讯社会的建构。就法律而言,我们究竟是要以扩大既有法律概念定义的方式,而以既有法律所定的权利义务关系解决这些新的议题?或是要重新定义既有的法律概念或建构新的法律概念,以重新界定人我之间的权利义务,并制定新的法律制度?如要重新建构权利义务关系,要如何调配,方属合理?一般而言,对于某一种会影响或会改变人类行为的新事物或新社会现象发生,我们并不会立即制定一个新的法律去规范因应,因为我们尚无法判断其是否会对社会生活型态有根本性的改变。我们会试着将其纳入现有的法律规范体系中,试着用解释的方法,将现行法律的适用范围扩及于该新事物或新社会现象。如有相当实际案例的累积显示这种作法并不符合社会正义,在一个合理的社会,即会检讨调整现行法律,并尝试修正现行法律或制定新法,以作合理的规范。

但以上述这种渐进调适的方式,来因应现代资讯科技所衍生的社会议题时,在某些情形,并非合宜的因应之道。由于现代资讯科技的普及

利用已有一段时间,在一些先进国家业已产生了一些棘手且现行法律制度无法合理解决的议题,当台湾地区也出现类似议题时,即应记取先进国家的经验,积极提出具体解决方法。例如,网络言论自由权、隐私权保障、智能财产权等,即是这类亟待解决的议题中之显例。此外,现代资讯科技的应用所衍生的议题中,有些议题或是直接挑战与改变目前制度,或是关系着资讯社会基本架构,本即应主动地采取对策,而不能静待其可由社会逐渐调适,而逐渐调整出一个合理的法律规范或法律制度。例如,资讯、通讯与传播应否及如何汇流整合,以及网络安全机制如何建制等,即为这类议题的典型。

我们要如何解决以上所列议题,关系着资讯社会的建构,均须我们积极地予以充分探讨,并适时地提出因应对策。然而,届至目前,台湾地区相关的研究与讨论仍不踊跃。法律学者从事这方面研究者,也仅为少数。王郁琦教授即为其中之一。

王郁琦教授自幼即与电子游戏为伴;其后,更随着不同时代个人电脑的发展一起成长。其对现代资讯科技的发展与运用向有喜好与掌握,尤其关心资讯科技与法律之间的互动,故台大法律系毕业后,负笈游学于美国印第安纳大学 Bloomington 校区法学院时,幸逢网际网络开始盛行于美国,相关法学研究蓬勃发展之际,对其而言,犹如鱼之得水,而能满载而归。由于回台后,又适逢台湾地区面临资讯社会挑战之际,其得以学以致用,参与台湾地区资讯社会之建构。本书即为其在这几年的研究心得。本书从法律的角度,结合理论与实务,分别就隐私权与资讯、通讯与传播汇流两个议题,提出系列的研究心得。对台湾地区相关研究讨论与法制检讨,将会有具体实质的贡献与影响。谨于本书付梓之际,聊缀数语,以分享其出书的喜悦。

林子儀

2004年5月于“司法院”

自序

思绪拉回 1995 年 7 月,当时我因撰写博士论文产生瓶颈,从印地安那大学收拾行囊,返回台湾寻找论文写作灵感。我的内心有一点逃避的念头,很想远离令人感到窒息的法学研究,到光华商场开一家电脑店。感觉沉浸在每日播弄主机板显示卡 CPU 内存的日子,似乎比埋首博士论文令人感到愉快。

如果当时的我真的选择到光华商场开一家电脑店的话,现在的我会变成什么样子呢?或许以光华商场店家汰换的速度,加上后来连续三四年的全球经济不景气,说真的,实在不太敢想象现在的我将处于何种境地。

还好当时的我,选择到资策会市场情报中心法律组(现为科技法律中心)任职。在 MIC 法律组任职的 1 年间,我发现个人的娱乐与学术研究居然能够很好地结合在一起,同时还能顺便对政府以及社会作出贡献。架网站、成立网络团体,在 Newsgroup、BBS 发掘新鲜的事务,和工程师学习排除网络通讯障碍,和市场分析师探讨资讯产业的发展方向——在 MIC 的环境中,这些活动似乎不再成为一种罪恶。此时我才真心地、愉悦地理解,我能将对科技的兴趣与法律的事业相结合,探索科技与法律间无穷尽的纠葛,这就是我未来一生的志业。

从 1993 年赴美留学,到 1997 年取得博士学位回到台湾,身处美国的我有幸见证到网际网络快速发展的关键时刻。网际网络对社会所造成的全面冲击,以及法律面对科技一日千里的变化所造成的不适,让我从震撼、困惑转而深深着迷。我选择资讯隐私作为硕、博士论文的题目,就是觉得资讯科技一方面改善人类的生活,却也同时对生活造成更多的束缚。这种对资讯隐私的好奇与着迷,也驱动着我在返台任教之后,继续探索相关的议题,它成为我持续关注领域。

随着数位科技的发展,过去资讯、电信与传播三个领域泾渭分明的现象逐渐改变。当我观察到这个现象之后,也开始对资讯、电信与传播三个领域进行全面的了解。美国 1996 年《电信法》的通过,掀起了包含

台湾地区在内全球媒体的大革命。很幸运地,透过一些研究计划的支持,我能循序渐进地从资讯科技出发,逐步地探索它与电信、传播接壤之后所产生的法律议题。

这本书可说是为我学术生涯的第一个阶段作下一个注记。全书主要分为两大部分,第一部分以资讯隐私权为核心,收集从博士论文以来个人对资讯隐私议题相关的研究成果。第二部分则为资讯、通讯、传播汇流下的法律议题,此一部分主要为个人在返回台湾地区任教后,透过执行研究计划所呈现的成果。

本书所收集的论文,大多曾在台湾地区学术期刊中发表,我均于各章首页注明发表处所。其中部分章节因共同执行研究计划之故,于论文初次发表时与他人联名进行,其中包括第四章与陈炳全先生、第五章与夏志豪先生、第六章与张欣玲小姐、第八章与张家慧小姐,以及第九章与林雅惠小姐。本书之出版,承蒙上述共同作者的同意,我特别在此表示感谢之意。另外也感谢林雅惠小姐将本书内容所提及的相关法制发展尽可能更新至2003年下半年之情形。

我之所以产生将研究成果收集成书的动机,最早是基于台大健言社一千好友的鼓励,众好友十多年来各自在工作岗位上努力不懈,也使得我不敢过于怠惰。另外,元智大学资社所江耀国教授、曾淑芬教授、周韵采教授,资传系王小惠教授、“中央”大学产经所刘静怡教授、铭传大学法律系熊爱卿教授、淡江大学公行系罗清俊教授、东华大学财法所石世豪教授、交通大学科法所王明礼教授、东吴大学法律系谢易宏教授、数字联合电信吴小琳协理,以及资策会科技法律中心陆义淋主任、戴豪君组长以及科法中心的诸位朋友,过去曾在我的研究或生活上给予诸多指导与鼓励。世新大学法律系诸位同事,亦提供我一个愉快且具挑战性的工作环境,个人同时在此表达诚挚的谢意。

于台大法律系求学期间,深获叶俊荣教授的启发,能有机会于大学时代即一窥美国法学研究的堂奥,尤其是叶老师于课堂上一席“法律适用不要落入‘鸽子洞’(pigeon holes)般的套公式中”的叮咛,至今仍历历在目。美国印第安纳大学求学期间,受 Prof. Fred Cate 引领,成为我对资讯法律研究的开端,论文委员会的 Prof. Dan Conkle 亦提供我许多学术论文写作的宝贵意见。指导教授 Prof. Alfred C. Aman, Jr. 身为美国行政法学大师,他的循循善诱以及对我知识与论证上的挑战,让我从印大满载而归。

现任大法官的林子仪教授,在我还是一个稚嫩的大学生时,就允许

我在他的研究室当个小跟班,终日跟进跟出地问一些言不及义的问题,毕业后推荐我出国留学、担任我婚礼的介绍人、在我人生中每一个彷徨的时刻给我鼓励与指引。我深深地感谢林老师这十多年来对我这个顽皮学生所付出的关心。老师的风范,成为我终生追寻效法的标竿。而如今我终于也为人师表,我也期勉自己尽心尽力照顾与指导我的学生。这本书的出版,也算是让林老师知道学生还持续地在做他的功课。

本书是我进入学术界后所缴交的第一张成绩单,由于经验不足与时间紧迫,文字疏漏谬误与论证青涩矛盾之处在所难免,尚请读者见谅。未来我会继续鞭策自己,继续在科技法律领域的探索上付出自己微薄的一份心力。

王郁琦

2004年5月

目 录

第一篇 资讯时代之隐私权

资讯时代隐私权理论基础初探	(3)
壹、前言	(3)
贰、隐私议题的文化相对论	(3)
叁、三种隐私权的观点	(5)
美国电脑比对资料法与资讯隐私议题	(21)
壹、背景	(21)
贰、立法过程中的三种资讯隐私观点	(24)
叁、电脑比对与隐私保护法之概要	(31)
肆、电脑比对争议之案例	(42)
伍、结论	(49)
工作场合中电子邮件隐私权之研究	(51)
壹、前言	(51)
贰、台湾地区工作场合电子邮件处理实务	(53)
叁、相关法律分析	(63)
肆、结论	(76)
滥发网际网络广告信相关法律问题之研究	(77)
壹、前言	(77)
贰、理论基础	(79)
叁、滥发网际网络广告信之管理机制	(84)
肆、各国(地区)立法情况	(87)
伍、结论与建议	(97)

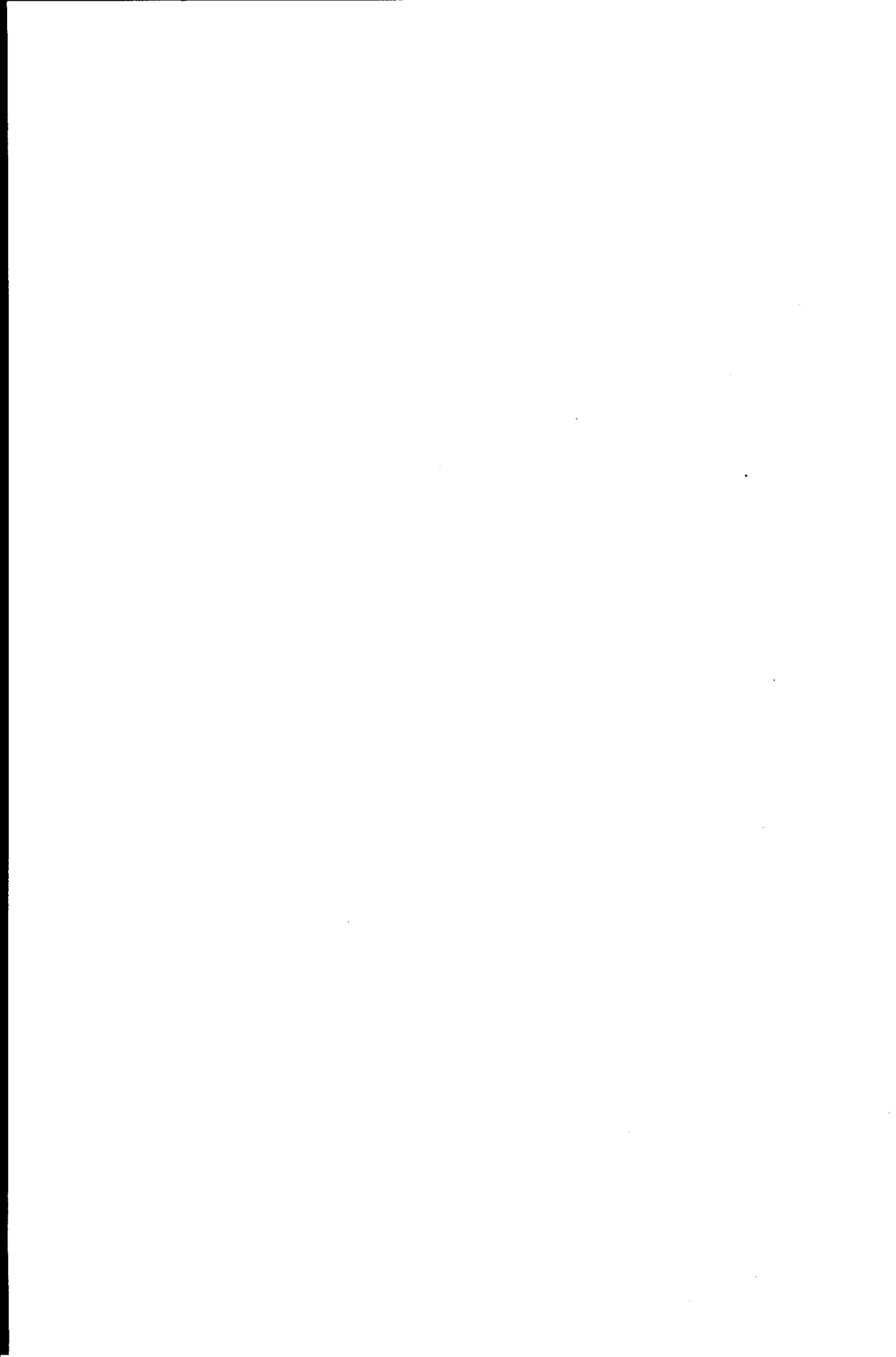
第二篇 资讯、通讯、传播汇流下的法律议题

数位媒体法制发展与拟议中“通讯传播委员会”之探讨	(103)
壹、数位媒体的发展	(103)
贰、资讯、通讯与传播业界的跨业经营	(106)
叁、现行政策之回顾与反思	(109)
肆、数字时代的媒体管制分类	(114)
伍、建置“通讯传播委员会”	(115)
陆、结论	(118)
后记	(120)
 有线电视新进业者的竞争管制	
——法规与政策分析	(122)
壹、前言	(122)
贰、广播业者(broadcaster)与公共载具 (common carrier)	(125)
叁、政策与民间立场	(126)
肆、营运许可登记	(129)
伍、新进业者的经营限制	(134)
陆、垂直、平行业者的竞争压力	(135)
柒、未来法令架构初探	(139)
捌、结论与建议	(141)
 美国《1996 通讯法》对数位网络产业整合的立场	(143)
壹、前言	(143)
贰、电信 vs. 资讯	(144)
叁、电信 vs. 有线电视	(149)
肆、后续值得注意的问题	(156)
伍、结论:从《1996 通讯法》看美国对数位网络产业整合 的立场	(158)

网络语音服务在现行电信管制架构下的政策与法律争议	(160)
壹、前言	(160)
貳、网络语音服务对电信市场的冲击	(161)
叁、网络语音服务在传统管制下适法性的争议	(162)
肆、其他各国对网络语音服务的管制政策概况	(171)
伍、结论	(173)
台湾地区电信事业分类规范之探讨	
——以网络电话为例	(175)
壹、前言	(175)
貳、台湾地区现行电信事业分类规范	(176)
叁、网络电话发展对于电信事业分类之影响	(183)
肆、电信服务型态分类与机线设置分类之比较	(189)
伍、结论	(199)

第一篇

资讯时代之隐私权



资讯时代隐私权理论基础初探^{*}

壹、前言

电脑与网际网络的发明,对传统隐私权概念产生极大的冲击。不论是最早开始建构现代意义的隐私观念的美国,或是对于依循大陆法系概念的台湾地区,隐私权保护法制面对日新月异的资讯科技,总有捉衿见肘之感。本文尝试探讨几种隐私权的基础理论,并分析何种理论较为合适成为资讯时代之下建构相关隐私权保护法制的基础。接着并将以文中所述之相关理论,对台湾地区的现行隐私保护法制做一简要之评论。

贰、隐私议题的文化相对论

虽然许多的国家已面临了因资讯科技所产生的隐私权议题,也因而产生以全球性的方式来解决此一问题的看法^①,但学者间大都认同隐私问题具有文化上的相对性。因此,“每个社会必须以其本身之方式进行研究,敏锐的专注于社会习惯,进而探究是否有以其他措词为名的隐私规范,并以交叉文化比对的方式去识别其中所有的争议。”^②然而,这并不是说不能做不同文化之间隐私规范的比较。相反的,比较文化间的差异反而能够进一步的厘清隐私在西方社会的重要。隐私在文化上的重要意义确实左右了某些法律及政策上的选择。

依据 Alan Westin 教授的看法,在西方社会的历史中,关于区分政府与其公民之间关系有两种截然不同的看法。其中一种传统是限制政府、宗

* 本文曾发表于《世新法学》,第1期,2004年4月。

① 例如,网际网络上的“电子商务”对许多国家制造了税金征收问题上的大麻烦。人们透过网际网络向国外的公司购物并因此规避缴税给国内政府。See “Cybereconomy Becomes the Blind Spot of Monetary Management”, *Commercial Times* (Taipei), August 14, 1995, at 7.

② Alan Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum, 1967.

教和经济当局的监控权力以保护个人、家庭以及某些特定社群的隐私利益,在历史当中吾人可发现古希腊的民主城邦、英国新教教派(English Protestantism)以及习惯法(common law)的传统皆属于此类。另一方面,斯巴达(Sparta)、罗马帝国(Roman Empire)、中古世纪的教会以及欧洲大陆的民族国家,则有宽松地允许政府、经济以及宗教当局对于人民之监控权力的现象。^③

就如 Westin 指出的,“美国现今对于隐私采取的态度,源自西方政治历史中古希腊时代时限制当局对个人与团体隐私活动监控权的传统。”^④而美国文化中尊重个人隐私的传统,更根基于许多美国立国的经验,例如:西部生活、自封建时代阶级制度的解放、国家在新教上的宗教基础、私有财产制、英国法律传统等等因素所形成的“个人主义”(individualism)。此外,志工团体(volunteer groups)的发达,适足以提供个人主义者追求自我选择的私人与公众生活目标,并进而发展出隐私的概念以对抗政府与公众强迫性的作为。最后,美国对人权的观点支持对政府以及私人权力加以限制,并支持表意与异议的自由,并以制度性的机制来保护这些权利。

此外,志工团体亦补充强调个人主义在追寻隐私以及公共的目标上,对于防备政府监控或强迫性的公开揭露之隐私权已有相当程度的发展。最后,美国对于公民自由的观点支撑了限制政府和私人的权力、表达和异议的自由,以及实施这些权利之被认可的机制。^⑤因此,个人主义的价值标准、参与组织的生活、以及深植于美国社会的公民自由为隐私权提供了一套文化上的基准。

然而,在美国文化中具有另一套不同的观点,主要附随着政治上的基本教义派而来,表现出不赞成隐私权的观点。

在美国文化中的政治基本教义派成为一股主要限制隐私权的力量。从一个方面来看,这也可说是我们的本土保护主义(nativist)的传统中所含有对于外国人的无理仇视、宗教和种族的歧视以及孤立主义等要素。另一方面来说,这是民粹主义(populist)的基本教义,相信美国民主制度当中需要没有隐私权的公开政治和政府,因此组织团体或政府的程序不应有隐私的权利。政治的基本教义派也源于美

^③ Alan Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum, 1967, at 22.

^④ *Id.* at 7.

^⑤ *Id.* at 27.

国清教徒的传统,包括在道德上的专制主义、对于社群成员私人生活的监控,以及清教徒对于社会福利的态度,亦即以对贫穷不幸的人们做善事为名侵犯他们的隐私。^⑥

以上两种不同的观点在美国历史中的不同时期中交替成为当代的“主流”。例如,从20世纪40年代到50年代早期,基于对共产主义的扩张和冷战与原子弹攻击的恐惧,广泛的监视行动被用来找出“有嫌疑的”美国公民。在那个恶名昭彰的麦卡锡主义年代中,公众的意见支持了政府的监视行动。然而,在政治上对于隐私权的平衡终究被恢复,吾人很明显地可以从20世纪70年代的隐私权法案和随后诞生的各种隐私权相关立法中看出这样的趋势。

美国历史中隐私权的文化关联性在今日仍具有其重要性。虽然在美国宪法当中并未明白的列举出隐私的权利,但是却隐含了对于隐私权的保护^⑦,对于隐私权的重视乃深植于美国文化中且不容被忽视。使用“遵守国际标准”这种借口来塑造国内的法律原则和隐私政策可能无法像满足其他国家般的满足美国国内的需求。^⑧ 隐私的价值,以及其他像是资讯的自由流通等价值观,在美国文化中将变成是否赋予隐私权的考量。美国文化中对隐私保护的坚强基础可能会影响国际间加强对隐私利益的保护。

叁、三种隐私权的观点

虽然从历史的观点来看,美国文化重视隐私的价值,但对于隐私一词究竟意义为何,却鲜少有一致的看法。事实上,隐私可能有数种不同的概

^⑥ *Id.* at 28.

^⑦ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 484—85 (1965). 在 *Griswold* 一案中,法院陈述:“我们可知组织集会的权力是宪法第一修正案中的暧昧部分。第三修正案中禁止士兵于和平时期间无所有者的同意而驻扎于任何民宿当中是另一个隐私保护的面向。第四修正案明白的声明人民为对抗搜查和扣押而有保障人身、住宅、资料和财产安全的权利。第五修正案中的陷己入罪条款赋予公民创造一个隐私的范围使得政府不得强迫其自首有关损伤自我的事物。第九修正案则提供:宪法中列举的几项权利,不应被解释成否定或贬低其他人民所保有的权利。”

^⑧ 笔者以为相信一个国家在传统的隐私观念下,去遵从“国际性的隐私权标准”应不是一件难事,因为一个国家的文化和国际性的标准间的不兼容性是很少的。例如说,中国的哲学家在公元前3世纪便以发展出一套区别公众与私人的清楚概念。然而,在中国春秋时孔子(551—479B.C.)的教育观念变成中国哲学思想的主流,尽管在孔子的文选集中可见他已明显的察觉公与私之间的区别,但却未曾唤起关于隐私的议题。See BARRINGTON MOORE, JR., *PRIVACY* 221—24 (1984).