

寄發廣告電子郵件的相關法律問題

賴文智律師·劉承慶律師

最近更新日期 2002/5/24

一、傳統郵件、電話傳真與電子郵件

讓訊息能快速有效地交換與傳遞，是人類亙古以來不變的渴望。一四五六年，古騰堡利用活版印刷術印出聖經，紙本文件與書籍雖然很快地主宰了其後文明的發展，但是紙本文件要能夠有效率地負擔起傳遞資訊的任務，卻要等到一八四四年，羅蘭希爾為英國建立了現代化的郵政系統後，才得以實現。郵件，成了人類文明史上第一個有效率的通訊工具。

對於「電」的掌握與使用，在近代通訊的歷史上則扮演了關鍵性的角色。繼電報技術的廣泛運用之後，一八七七年，第一個商用電話公司貝爾電話公司成立，「電」開始介入人類的通訊世界。三十年後的一九〇七年，愛德華貝蘭成功地向大眾展示了圖片傳真技術，至此，電訊開始可以被有效地轉換為紙本文件。到了一九八〇年代，日本成功地創造了低價電話傳真機的市場，電話傳真，走進了每個人的生活。

隨著一九四六年第一台電子數字積分計算機（ENIAC）的問世，同時也開啟了資訊數位化的時代。二十世紀的最後二十年，網際網路的勃興與快速普及，使得我們在傳統郵件、電話傳真以外，又多了一項工具——電子郵件。

從郵件、電話傳真、電子郵件的歷史演進來看，可以歸納出一個基本的走向，那就是對於紙張與印刷的依賴度越來越低。說得更具體一點，其實是從全有走向全無。不但製作與發送的成本越來越低，成本的歸屬也有了結構性的變化。

以傳統郵件來說，寄件人必須負擔所有的成本，包括信件的書寫與製作、郵寄費用，而且每一封郵件都必須重新製作一份完整的複本；電話傳真節省了重複製作文件的費用，雖然寄件人還是要負擔通信費，但是最終文件的紙張與印刷成本卻已轉換為由收件人負擔；電子郵件的寄件人承擔了最低的成本，收件人的連線費用及電子郵件信箱費用，由收件人自行付費，而寄件人因為網際網路發展初期由於使用者少，電子郵件帳號亦珍貴，為簡化系統運作負荷，即未對寄發電子郵件的 SMTP 伺服器另行管制或收費，使得寄件人連寄發廣告電子郵件時之郵遞費用都無須負擔，當然，這些郵遞費用，是由 ISP 業者轉嫁到所有網路使用者身上，使用整個行銷的成本結構產生扭曲。

二、廣告電子郵件的必然性與帶來的困擾

就企業經營者的立場而言，如何把商業資訊迅速而準確地送交到可能的潛在消費者手上（而且成本當然是越低越好），常常是行銷成敗的關鍵所在。與傳統郵件、電話傳真相比較，像電子郵件這樣成本低廉，又保證一定可以把內容送到網路使用者眼前的工具，企業經營者怎能不心動？無怪乎現在的網路使用者，每天都要為了殺不盡的電子廣告郵件煩惱不已了。其實回到最初網際網路與電子郵件系統發軔年代的觀點，免費的服務與四通八達的網絡本來就是原創者的理想。只不過，這個理想的實現，既然與現代商業活動的目標不謀而合，事實上很難期待，企業經營者竟然會捨棄這麼好的行銷工具不用。

於是，隨著網際網路使用時間的增加，相信大家也慢慢發現自己的電子郵件信箱中，每天都多出幾封廣告信件，有時候還會附帶病毒，真是防不勝防。更惱人的是，隨著自己通訊錄上的人名越來越多，我們越來越難知道自己的電子郵件信箱到底是被誰，又是在什麼時候流入網路廣告商的手中。又因為廣告郵件的發信位址常常是偽造的或經常更換，所以我們也無法回信向發信人表示拒收這種廣告電子郵件。

這些在美國被稱為 Unsolicited Commercial Email（不請自來的商業電子郵件）或 Spam Email 的廣告電子郵件或說是垃圾郵件，對於一般的網路使用者而言，可能會感到深惡痛絕。但是對於企業經營者來說，既然網際網路上還沒有發展出更有效的行銷方式，難免覺得捨電子郵件外，再難找到更理想的方法，也因此對於廣告電子郵件愛不釋手。然而不可諱言的是，電子郵件廣告的確對於網路使用者的生活造成一些妨礙，並且增加其通信費用的開支，甚至浪費時間。此外，大量電子郵件的發送，也對 ISP 的郵件伺服器提供服務造成影響。因此在美國，ISP 的業者便首先發難，對於濫發廣告電子郵件的業者提起訴訟，希望能夠阻止其繼續濫發電子郵件，影響到郵件伺服器的運作與其他網路使用者的權益。

三、Cyber Promotion 垃圾郵件案

提到廣告電子郵件引發的糾紛，就必須從 Sanford Wallace 這個備受爭議的人說起。在網際網路尚未商業化前，Wallace 即曾經成立一家公司，專門幫沒有宣傳通路的公司作傳真廣告（junk fax）的服務，藉以收取費用營利。由於這種浪費傳真紙的舉動引起許多人的反感，於是美國國會修改了電話消費者保護法，禁止未經同意的傳真廣告。網際網路開始商業化之後，Wallace 把生意的腦筋動到剛剛起步的網際網路，建立了一個名為 Promo Enterprises 的網站，在線上做起電子郵件廣告的生意，並成立一家名為 Cyber Promotion 的公司，將過去製作傳真廣告的商業模式轉換到網際網路，大量轉寄其他公司委託宣傳的廣告電子郵件。

由於利用 ISP 業者所提供的郵件伺服器發送大量的廣告電子郵件，引起網路使用者對 ISP 的抱怨，並且使 ISP 業者郵件伺服器的穩定性受到一定程度的影響，於是在一九九七年的時候，美國數家大型的 ISP 業者，如 American

Online(AOL)、CompuServe(CSRV)以及 EarthLink(ELNK)，為保障使用連線服務客戶的權益，陸續控告 Cyber Promotion，要求法官頒發禁制令，禁止 Cyber Promotion 繼續寄廣告電子郵件騷擾他們的客戶。ISP 業者主要的主張，是認為 Cyber Promotion 侵權 (trespass；擅自進入其郵件伺服器，寄發大量信件)，而 Cyber Promotion 則提出美國憲法修正案有關言論自由保護的規定來加以抗辯。

在 CompuServe 控告 Cyber Promotion 的這個案子中，俄亥俄州的法官 James Graham 認為，此種亂寄廣告信的行為並不在憲法言論自由的保障範圍內，所以，法官於本案頒發永久禁制令，禁止 Cyber Promotion 寄電子廣告信給 CompuServe 的用戶，除非該用戶自願收受廣告信。

而 AOL 控告 Cyber Promotion 一案，法官在判決書中則指出，AOL 為一民間經營企業，其行為並不屬於國家行政行為，因此 Cyber Promotion 不得對 AOL 主張憲法上的通訊自由。此外，Cyber Promotion 之行為不但侵害 AOL 的利益，同時也侵犯了 AOL 公司所屬會員的隱私權，依據憲法第一條修正案，任何人包括 ISP 公司，都有收信及不收信的權利。因此，原則上以禁制令的方式禁止 Cyber Promotion 的發信行為，但 AOL 的用戶亦有權力關閉其廣告郵件的過濾系統，以接收電子廣告郵件。

而在 EarthLink 控告 Cyber Promotion 案中，法院判決 Cyber Promotion 必須賠償 EarthLink 二百萬美元，並禁止 Wallace 及其公司 Cyber Promotion 向 EarthLink 公司用戶發送垃圾郵件。

四、當前對於廣告電子郵件的法律規範

除了網路使用者群情激憤，同聲撻伐「垃圾郵件」，前述訴訟的結果對於廣告電子郵件的寄件人亦頗為不利之外，不滿的呼聲也傳進了立法者的耳朵。在美國，不僅已經有超過二十個州實施了反垃圾郵件法，參議院也正擬跟進立法，考慮將濫發廣告電子郵件者處以最高可達美金五十萬元的罰鍰，希望能遏止廣告業者濫發電子郵件的歪風。

就我國目前的情形而言，由於尚無專門針對垃圾郵件管理的法令，因此，除了在 ISP 的服務合約中，定有禁止寄發垃圾郵件約款的情形，可由網路服務提供者對垃圾郵件寄件人主張違約責任外，法律責任主要還是著落在傳統的民法及刑法領域：

(一)民法侵權行為的損害賠償

我國民法第一百八十四條規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」

網路公司濫發電子郵件廣告，在違反 ISP 服務約款的情形下，其使用郵件伺

服务器無法律上之依據，而對於提供郵件伺服器之 ISP 而言，雖然沒有發生物理上的損害，但是卻有可能導致網際網路服務提供者郵件寄送服務的中斷，佔用大量的網際網路傳輸頻寬，有害於伺服器所有人對於伺服器使用、收益的權能，仍屬侵權行為的一種，應對網際網路服務提供者負損害賠償的責任。國外有不少案例均承認此種民事損害的賠償責任。

至於對個人使用者而言，每天接收廣告電子郵件，雖然必須耗費連線費用、檢閱時間，一方面因為損害不易證明，二方面對於廣告電子郵件查證上有所困難，欲利用民法侵權行為之規定，請求損害賠償非常困難。然而，就電子郵件帳號，他人任意在網路上大量搜集或網路公司將所握有的會員資料自行轉賣，因為未經使用者之同意，有可能違反電腦處理個人資料保護法之規定，使用者可提出舉發，同時，這種行為也有可能構成侵害隱私權的規定，使用者得依民法第一九五條提出民事損害賠償的訴訟。

(二)刑法干擾他人電磁記錄罪

我國於一九九七年十月公佈施行的刑法修正條文第三百五十二條第二項規定：「凡干擾他人電磁記錄之處理，足以生損害於公眾或他人者，將處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。」此一條文主要是在處理電腦病毒產生之問題，但也沒有排除其他干擾他人電磁記錄情形之適用。因此，若是濫發電子廣告郵件造成對他人電磁記錄之干擾，而生損害於公眾或他人時，即有此一條文之適用。而什麼情形下，電子廣告郵件會干擾他人電磁記錄？對一般使用者而言，若電子廣告信函並未造成電子信箱爆掉，也未包含電腦病毒使其電磁記錄受損或不正確，只是單純的較多郵件不堪其擾，原則上無法引用該條文。但是，對於網際網路服務提供者而言，若大量廣告電子郵件的寄送，導致發信或收信的伺服器主機無法順利運作，則有可能作此主張。

五、電子廣告信件管理條例草案

有鑑於垃圾郵件的問題，已對網路使用者及 ISP 業者造成一定的困擾，國內亦已有立法委員於二〇〇〇年提案，希望對於廣告電子郵件加以規範。根據此一名為「電子廣告信件管理條例草案」的條文規定，廣告業者在發送廣告郵件時，必須記明公司名稱、郵件地址、連絡電話、連絡人姓名。而且除非彼此已有公務或私人關係，否則必須事先獲得收件人的同意，才能發送。同時信件內文要提供收信者選擇，不再接收發信公司的電子郵件的方式。如果業者在七天內發送相同內容的垃圾郵件至五十個以上的電子郵件地址，即構成濫發信件。

在責任的部分，草案中對於寄送垃圾郵件的業者定有賠償的規定，收到垃圾郵件的受害者與網路服務業者，可對發信公司及代發信業者提出賠償，有效期限為自發信日起一年。賠償方式上，可採定額處罰，即一天一封信罰款一定數額，或是依實際損害額請求（參見立法說明）。相較於民法的規定而言，減輕了使用

者對於所受損害的舉證責任。

綜觀整部草案，基本上是針對垃圾郵件一般性的問題，嘗試提出解決的方案。但是想要單純地靠立法管制來解決廣告電子郵件問題，是否在出發點上就已經存在著一些盲點？怎麼界定什麼是垃圾郵件？發出幾封相同內容的信件就可以算是濫發信件？對於如何執行、法律效果、配套措施等，也沒有一個完整的設計，即便通過此一法令，恐怕也無法徹底落實。

六、另一種思考的可能性

如果我們回過頭去想想，傳統郵件為什麼不會被拿來作為濫發廣告信件的工具，再想一想在街頭上散發各式各樣傳單的行為，固然有時也會令人覺得厭煩，但為什麼就是不會讓大眾形成共識，認為應當要立法加以限制或禁止。可能的答案會是什麼？成本的控制當然是一個主要的考量，製作廣告傳單要錢，郵資要錢，派人在街頭散發傳單也要付工讀生薪水。這些成本的考量對於企業經營者來說，會使其自動地發生節制作用，適度地減少不必要的廣告行為。此外，傳統的信件或傳單在某種意義上，我們仍保有拒絕的權利：街頭的傳單可以拒拿，塞進信箱的廣告郵件或傳單可以隨手丟進一旁的垃圾桶，這些迴旋的空間多多少少讓我們覺得還保有一定程度的自主權。而且，最重要的是，這些動作不花我們一毛錢。於是，透過市場自由運作的結果，自然達成平衡。

可是電子郵件就不一樣了。對於扮演寄件人角色的企業經營者而言，由於沒有特別的經濟上誘因，因此其不會願意放棄這麼划算的行銷方式。但是對一般網路使用者來說，它占用了我們的頻寬，讓我們在螢幕前枯坐等待連線的結果，化為一封又一封直接點選「刪除」的垃圾郵件。等到月底連線費用的帳單出現，赫然發現又比上個月多出一些。不論在經濟上或情感上，都令人難以接受。

不過話又說回來，某些符合「廣告電子郵件」要件的來信，也不全然都只引起網路使用者反感，甚至還會主動張開雙臂接受，最明顯的例子就是各種各樣的電子報。如果 ISP 業者介入，網路使用者反而還會有意見呢！例如國內國去就曾經發生 Hinet 因為自行過濾廣告電子郵件，造成網友無法收到其所訂閱的電子報，引起網友及電子報業者強力反彈的情形，即為著例。

思考進行到這裡，我們不難發現，立法者雖然很好心地希望為網路使用者保留一片淨土，免於受到廣告電子郵件的騷擾，但是這樣的立法思維，是不是還停留在紙本文件的郵寄或電話傳真的年代？是不是只要遏止了廣告電子郵件在國際網路上的「流量」，就是所有網路使用者共同的願望？如果濫發信件的標準是以五十個地址為準，那麼企業經營者何妨化整為零，利用人頭登錄多個電子郵件帳戶，一樣可以達到大量發送信件的目的。反過來說，相信包括筆者在內的很多網路使用者，常常基於非商業性的理由，發送電子郵件給超過五十個以上的朋友。這樣的行為難道也應該要被納入垃圾郵件的範疇嗎？

七、創造三贏局面的模式

我們可以把網路上的參與者大致化約為這三種角色：企業經營者想要把商品資訊送到最多人手裡；ISP 業者希望提供高品質的通訊服務；一般網路使用者利用網際網路的快速與經濟增進個人的生活。

完成上述這些願望，就是網際網路的使命。任何的管制措施只注重單一參與者的立場，就會破壞了整體的平衡。可惜的是，不管是在美國或台灣，立法管制的方向似乎還是朝向「禁止」廣告電子郵件的方向在進行。撇開非法取得電子郵件地址的狀況不談，其實並不是所有的廣告電子郵件都那麼令人深惡痛絕，某些內容編排充實有趣的廣告郵件，或甚至是以電子報方式達到行銷效果的郵件，常常也會吸引一般使用者的目光，進而購買商品，活絡網路交易市場。對於 ISP 業者而言，一個活潑的網路交易市場，也是蘊藏了無窮商機與利益的寶庫，絕對是其所樂見的。

因此，對於廣告電子郵件，立法規範或許仍有其必要性，但其考量卻不宜侷限在「准」或「不准」如此單純的二元性思考架構中。反而應該要去鼓勵市場找出平衡點，讓所有的參與者一起創造出最大共同利益。比方說，就 ISP 業者的立場而言，建立發行機制，鼓勵企業經營者編製網路使用者願意閱讀的電子報，以代替單純的廣告電子郵件，不但可以充實 ISP 本身入口網站的內容，也可促進其用戶對於 ISP 的信賴感。這比單純運用網管技術，一味地砍掉可疑的廣告電子郵件，應該更能獲得使用者的認同。而在網路交易市場具備一定規模的情況下，市場的競爭也自然會促使企業經營者多付出一些成本，藉由一定形象的廣告電子郵件風格的建立，讓使用者不但不排斥，反而樂於接受。一般的網路使用者也可以張大眼睛，看看哪些 ISP 業者用心地經營一個合理的網際網路環境，哪些企業經營者用心地創造品牌、塑造形象。對於優良的業者，讓市場的力量幫助他們成長，藉以淘汰不良的網路參與者。這樣才能真正讓網際網路四通八達、費用低廉的優點，得以真正發揮的不二法門。

八、結語

在傳統的通訊方式，成本一直扮演了某種控制的角色。雖然我們因此比較不用擔心被垃圾郵件塞滿信箱，但是也為我們的揮灑的空間設下一定的限制。在網際網路發展之初，電子郵件的傳送即是一種免費的服務，只要擁有一個電子郵件信箱，沒有人會因為發信而需要向提供電子郵件伺服器的業者付費，這雖然實現了自由通訊的夢想，但也使得以電子郵件行銷的成本幾乎等於零。過去垃圾傳真、廣告郵件，廣告業者都必須花費自己的成本來寄送這些廣告文宣，但是網際

網路時代打破此一規則，使得網路使用者除了被迫接到廣告電子郵件外，也間接負擔廣告業者所應支付的郵遞費用。

目前國內外雖然可以見到電子廣告信件管理的立法趨勢，但是，筆者認為這些立法都必須要注意到執行層面的問題，如何落實法律對於網路使用者或網路服務提供者的保護，還是有賴於網路服務提供者（ISP）對於廣告電子郵件所採取的態度。在目前我國並未訂立相關法令前，也不用覺得太無助，廣告電子郵件的問題，靠著 ISP 業者的管制，也可以達到一定效果，網路社會很重要的一個觀念是自律，對於破壞網路運作規則的使用者，透過團體的力量給予制裁，相信只要大家有一定的共識，會有一定的效果。