

《公平交易季刊》

第 17 卷第 4 期 ( 98/10 ) , 頁 57-91

◎行政院公平交易委員會

## 欺罔與不公平資訊行為之規範 — 以美國聯邦交易委員會的管制案例為中心

劉定基\*

### 摘要

美國聯邦交易委員會於 1999 年 In re GeoCities 一案中，首度認定「業者違反其自身所公布的隱私權保護政策 ( privacy policy )，蒐集消費者個人資料」，即構成聯邦交易委員會法第 5 條規定的「欺罔 ( deceptive )」行為。自 2005 年起，聯邦交易委員會更多次利用同法有關禁止「不公平 ( unfair )」行為的規定，進一步擴張其管制的範圍：凡「業者未充分告知其資料蒐集、處理的原則」或「業者未採行合理適當的資訊安全措施」，均被認為是「不公平」行為。

相較於聯邦交易委員會的執法行動，台灣有關機關迄今並無介入此一領域的跡象。然而，近年來台灣個人資料外洩案件層出不窮，其中涉及業者欺罔或不公平資訊行為者，依據現有法制究應如何處理？是否有仿效聯邦交易委員會的作法，採取行政管制的可能？

本文除介紹聯邦交易委員會對於資訊隱私案件所持的基本原則，以及相關的案件類型與其限制外，將進一步分析、討論在台灣現有法制架構下，對於欺罔及不公平資訊行為的規範，以及採取類似聯邦交易委員會行政管制措施的可能性。

**關鍵詞：**欺罔、不公平、資訊隱私、隱私權保護政策、資訊安全聲明

---

投稿日期：97 年 12 月 7 日

審查通過日期：98 年 7 月 7 日

\* 劉定基為國立政治大學法律系助理教授。本文初稿承蒙楊宏暉博士及匿名審查委員提供寶貴意見，謹此致謝。

## 一、前言

美國聯邦交易委員會 (Federal Trade Commission, 下稱「聯邦交委會」) 於 1999 年 *In re GeoCities* 一案中, 首度認定「業者違反其自身所公布的隱私權保護政策 (privacy policy), 蒐集消費者個人資料」, 即構成聯邦交易委員會法 (the Federal Trade Commission Act, 下稱「聯邦交委會法」) 第 5 條規定的「欺罔 (deception)<sup>1</sup>」行為<sup>2</sup>。GeoCities 乙案所建立的原則, 並非只是曇花一現, 聯邦交委會之後對多家業者採取法律行動; 業界龍頭諸如: Guess?、Microsoft、以及 Eli Lilly 在面對調查及訴訟時, 紛紛與聯邦交委會達成和解<sup>3</sup>。

自 2005 年起, 聯邦交委會更多次利用聯邦交委會法第 5 條禁止「不公平 (unfair)<sup>4</sup>」行為的規定, 進一步擴張其管制範圍<sup>5</sup>。凡「業者未充分告知其資料蒐集、處理的原則」或「業者未採行合理適當的資訊安全措施」, 均被認定為「不公平」行為<sup>6</sup>。

---

<sup>1</sup> 有關美國聯邦交委會法第 5 條所稱之 deception, 本文雖依其中文文意, 將之譯為「欺罔」, 惟該規定之立法目的重在消費者保護, 與台灣公平交易法第 21 條第 1 項所規範之「虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」, 以及同法第 24 條規定之「欺罔」行為, 重在交易秩序、公共利益之維護, 容有不盡相同之處, 合先說明, 其詳請參見後述三、(三) 部分。

<sup>2</sup> *In re GeoCities*, Docket No. C-3850, F.T.C. Complaint, <http://www.ftc.gov/os/1999/02/9823015cmp.htm>, last visited on date: 2008/11/30 (1999).

<sup>3</sup> *In re Guess?, Inc.*, Docket No. C-4091, F.T.C. Decision and Order, <http://www.ftc.gov/os/2003/08/guessdo.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2003); *In re Microsoft Corp.*, Docket No. C-4069, F.T.C. Decision and Order, <http://www.ftc.gov/os/2002/12/microsoftdecision.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2002); *In re Eli Lilly & Co.*, Docket No. C-4047, F.T.C. Decision and Order, <http://www.ftc.gov/os/2002/05/elilillydo.htm>, last visited on date: 2008/11/30 (2002). But see Daniel J. Solove, *The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age* 72 (2004) (stating “The FTC has been rather weak and reactive in its enforcement of privacy policies. ... In a number of cases ... the FTC has settled, simply requiring companies to sin no more.”)

<sup>4</sup> 有關美國聯邦交委會法第 5 條所稱之 unfair(ness), 本文原將之譯為「顯失公平」, 惟該規定之立法目的重在消費者保護, 與公平交易法第 24 條規定之「顯失公平」行為重於交易秩序之維護, 不盡相同。經審查委員指正, 認原翻譯恐有混淆之餘, 故將之改譯為「不公平」行為, 合先說明, 其詳請參見後述三、(三) 部分。

<sup>5</sup> Jay Soloway & Patricia Covington, “Data Privacy and Security: Recent Developments Affecting Consumer Finance,” *62 Bus. Law.* 640-642 (2007).

<sup>6</sup> 參閱本文後附表 1: FTC 有關欺罔、不公平資訊行為案例分析簡表。在 2005 年之前的 12 個案件中, 共有 10 件的法律依據是「欺罔」的規定 (僅 2 件是依據「不公平」的規定); 但自 2005

相較於聯邦交委會的執法行動，台灣有關機關迄今並無介入此一領域的跡象。然而，近年來台灣個人資料外洩案件層出不窮，其中涉及業者欺罔或不公平資訊行為者，依據現有法制究應如何處理？是否有仿效聯邦交委會的作法，採取行政管制的可能？聯邦交委會自 *GeoCities* 案以來累積 10 年的執法經驗，實具參考、比較的價值。

本文第二部分將介紹聯邦交委會對於資訊隱私案件的管制：其中第（一）小節將簡單說明相關管制背景及聯邦交委會所持的基本原則；第（二）小節則討論聯邦交委會如何利用有關「欺罔」的規定，規範業者違反自身隱私權政策的行為，以及此一管制手段所面臨的問題；第（三）小節將著重於聯邦交委會如何利用禁止「不公平」行為的規定，擴張其管制權限以處理其他類型的案件，以及相關管制所遭受的挑戰；第（四）小節則對於聯邦交委會相關管制措施作出綜合觀察。本文第三部分將分析、討論如何依據台灣現有法制，處理欺罔、不公平資訊行為：其中第（一）小節首先分析適用電腦處理個人資料保護法的可能性及其限制；第（二）小節則說明以消費者保護法及民法處理相關案件的法律基礎及可能面臨的困難；至於第（三）小節則討論以公平交易法第 21 條及第 24 條作為管制基礎的可能性。

## 二、聯邦交委會對於欺罔、不公平「資訊行為」的管制

### （一）管制背景及基本原則

隨著電腦與通訊科技的進步，個人資料處理、儲存與傳遞的成本也逐漸降低<sup>7</sup>。於是，不論是線上或傳統業者均利用各種與消費者互動的機會，鉅細靡遺地蒐集消費者的個人資料，包括：姓名、聯絡資料（地址、電話、電子郵件）、消費紀錄、付款方式等<sup>8</sup>。雖然，消費者個人資料檔案的蒐集與建立有時為完成交易所必須，且

---

年起的 13 件案例中，則有 7 件係依據「不公平」的規定。

<sup>7</sup> Solove, *supra* note 3, 2-4; Mary J. Culnan & Robert J. Bies, “Managing Privacy Concerns Strategically: The Implications of Fair Information Practices for Marketing in the Twenty-First Century,” in *Visions of Privacy: Policy Choices for the Digital Age*, 149-59, Colin J. Bennett & Rebecca Grant eds. (1999).

<sup>8</sup> Solove *supra* note 3, 16-2; Jeff Sobern, “Protecting Privacy with Deceptive Trade Practices Legisla-

或有助於業者進行個人化的行銷，消費者也可能因此獲得量身打造的产品或服務，但是如果業者在消費者不知情或未同意的情形下即蒐集、累積（*accumulate*），或與他人分享（*share*）消費者的個人資料，勢將嚴重侵害消費者的資訊隱私<sup>9</sup>。

就聯邦交委會的職掌而言，保障消費者的隱私一向是其消費者保護工作的主要任務之一<sup>10</sup>；同時，聯邦交委會也擔心若無法建立消費者對於線上交易的信心，將對電子商務的發展產生負面的影響<sup>11</sup>。因此，聯邦交委會自 1990 年末期開始即鼓勵線上業者揭露其資訊行為（*information practices*），並建議業者主動遵守 4 項「公平資訊行為原則（*fair information practice principles*）」<sup>12</sup>。這 4 項原則為 — (1)告知（*notice*）：業者應揭露其如何蒐集、使用及保護消費者的個人資料，以及消費者就其個人資料所得主張的權利；(2)選擇（*choice*）：業者應提供消費者選擇是否提供其資料作不同於原始蒐集目的利用（*secondary uses*）的機會；(3)查閱（*access*）：業者應允許消費者查閱、檢視，及更正業者所建立的消費者資料檔案；(4)安全（*security*）：業者應採取合理的措施確保所蒐集資料的安全<sup>13</sup>。

---

tion,” *69 Fordham L. Rev.* 1307-08 (2000); Fed Trade Comm’n, *Self-Regulation and Privacy online: A Report to Congress*, 1-2, <http://www.ftc.gov/os/1999/07/privacy99.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (1999).

<sup>9</sup> Solove supra note 3, 23-26; Culnan & Bies, supra note 7, 152; Corey Ciocchetti, “Just Click Submit: The Collection, Dissemination, and Tagging of Personally Identifying Information,” *10 Vand. J. Ent. & Tech. L.* 562-582 (2008) (discussing the benefits and threats of collection and dissemination of personal identifying information).

<sup>10</sup> Fed. Trade Comm’n, Privacy Initiative: Introduction, <http://www.ftc.gov/privacy/index.html>, last visited on date: 2008/11/30; Lydia Parnes, “The FTC and Consumer Privacy: Onward and Upward,” <http://www.ftc.gov/speeches/parnes/041028conprivparnes.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2004).

<sup>11</sup> Fed. Trade Comm’n, *Privacy Online: A Report to Congress*, 3-4, <http://www.ftc.gov/reports/privacy3/priv-23a.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (1998). See also Michael D. Scott, “The FTC, the Unfairness Doctrine, and Data Security Breach Litigation: Has the Commission Gone Too Far?” *60 Admin. L. Rev.* 128 (2008).

<sup>12</sup> Fed. Trade Comm’n, *Privacy Online: Fair Information Practices in the Electronic Marketplace*, 3-5, <http://www.ftc.gov/reports/privacy2000/privacy2000.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2000). 關於聯邦交委會為何選擇鼓勵業者自律，並且積極鼓吹業者建立「隱私權政策」，See generally Steven Hetcher, “The FTC as Internet Privacy Norm Entrepreneur,” *53 Vand. L. Rev.* 2041 (2000).

<sup>13</sup> Fed. Trade Comm’n, supra note 12. 對於以「公平資訊行為原則」作為處理資訊隱私案件的有效性，前聯邦交委會消費者保護局局長 Beales 及學者曾提出質疑，J. Howard Beales, III, “Remarks Before the 2003 Symposium on the Patriot Act, Consumer Privacy, and Cybercrime,” *5 N.C. J. L. & Tech.* 7-8 (2003); Joseph Turow & Chris Jay Hoofnagle, “The FTC and Consumer Privacy in the Coming Decade,” (2006), [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=joseph\\_turow](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=joseph_turow), last visited on date: 2008/11/30.

除了鼓勵業者自律、主動公開其資訊行為及相關隱私權保護政策外，聯邦交委會同時也根據聯邦交委會法第 5 條禁止「欺罔」及「不公平」行為的規定，對於業者違反其隱私權政策的資訊行為進行管制<sup>14</sup>。不過應特別說明者，聯邦交委會的管制措施在初期實有相當的限制，亦即僅對於主動揭露且嗣後違反其資訊行為及隱私權政策的業者有所適用<sup>15</sup>；依據聯邦交委會於 2000 年提交美國國會的報告：「（聯邦交委會）無權要求業者公開其資訊行為，或強制業者遵守公平資訊行為原則<sup>16</sup>。」

截至 2008 年 11 月 30 日止，聯邦交委會依法總計對 25 件此類案件進行管制。在以下兩小節中，本文將分別針對「欺罔」及「不公平」等兩種不同類型的案件加以說明。

## （二）構成「欺罔」的案件類型及其限制

在詳細討論何種資訊行為將構成「欺罔」前，有必要簡單的對聯邦交委會法第 5 條「欺罔」的要件予以說明。依據聯邦交委會的政策聲明（policy statement），「欺罔」行為應符合以下 3 項要件<sup>17</sup>：首先，必須有可能誤導消費者的「表示（representation）」、「行為（practices）」，或「隱瞞（omission）」<sup>18</sup>。此一要件的認定重在誤導消費者的「可能性（likelihood）」，聯邦交委會並不須證明消費者確實因而產生誤信<sup>19</sup>；其次，系爭的表示、行為或隱瞞必須在該情形下可能誤導「理性的消費者（reasonable consumers）」<sup>20</sup>。關於此一要件，其關鍵在於「消費者（對於系爭表示、行為或隱瞞）的解釋或反應是否合理」；然而，聯邦交委會並

<sup>14</sup> Fed. Trade Comm'n, *supra* note 10. 關於聯邦交委會相關執法原則的簡要說明，See generally Mark F. Foley, "The FTC's Web Site Privacy and Security Rules for Every Business," *81-Mar Wis. Law* 8 (2008).

<sup>15</sup> 詳見本文「二、（二）、2.」部分。Beales, *supra* note 13, 17.

<sup>16</sup> Fed. Trade Comm'n, *supra* note 12, 34. 在其報告中，聯邦交委會建議美國國會應立法強制要求所有商業性的網站遵守公平資訊行為原則，並明確規定由聯邦交委會負責執法。Id. 36-38.

<sup>17</sup> Fed. Trade Comm'n, *FTC Policy Statement on Deception* (1983), <http://www.ftc.gov/bcp/policystmt/ad-decept.htm>, last visited on date: 2008/11/30. 關於該條的分析適用，可參閱廖元豪，「美國聯邦交易委員會法第 5 條與其他反托拉斯法之關係—兼論我國公平交易法第 24 條之適用範圍」，*公平交易季刊*，第 8 卷第 4 期，1-30 (2000)。廖義男、吳秀明，*公平交易法之註釋研究系列(二)：第 24 條*，418-419，行政院公平交易委員會(2004)。

<sup>18</sup> Fed. Trade Comm'n, *supra* note, 17.

<sup>19</sup> Id.

<sup>20</sup> Id.

不要求必須有一定數目的消費者均採取特定的解釋，方該當此一要件<sup>21</sup>；最後，系爭的表示、行為或遺漏必須具有「重要性（must be material）」<sup>22</sup>。所謂「重要性」乃取決於「系爭不實的表示（遺漏）或行為是否可能影響消費者關於產品的選擇或行為」；應注意者，依據聯邦交委會的實務，所有「明示的表示（express claim）」均推定為重要<sup>23</sup>。

## 1. 兩種案件類型

如前所述，於 1999 年，聯邦交委會首度在 *In re GeoCities* 一案中宣告，業者若違反其所宣示的隱私權保護政策，蒐集或使用消費者個人資料，將構成聯邦交委會法第 5 條的「欺罔」行為<sup>24</sup>。在本案中，GeoCities 主動、自願地採取了一項隱私權政策，其中明確向其使用者表示，GeoCities 僅會利用所蒐集的個人資料，寄送使用者事前所指定相關主題的電子郵件<sup>25</sup>。然而，GeoCities 事實上卻將其所蒐集的個人資料出售、出租或洩漏予第三人，用於與原始蒐集目的顯不相同的目的使用<sup>26</sup>。根據上述事實，聯邦交委會認定 GeoCities 明顯針對其資料蒐集及分享等資訊行為作出不實（false）及引人錯誤（misleading）的表示，構成「欺罔」的行為，違反聯邦交委會法第 5 條的規定<sup>27</sup>。

自 *In re GeoCities* 一案至 2004 年底，聯邦交委會除於 2 件案件例外兼採「不公平」作為其管制措施的法律基礎外，其餘案件均僅以「欺罔」作為其管制的法律依據<sup>28</sup>。歸納整理這段期間內的案件，除類似 *GeoCities* 案，涉及「業者違反其明示的資料蒐集、分享政策」的案件類型外，另外一類的案件則涉及「業者作出引人錯誤的資訊安全聲明」。就後一類型的案件而言，*In re Guess?, Inc.*可謂其代表<sup>29</sup>。

---

<sup>21</sup> Id.

<sup>22</sup> Id.

<sup>23</sup> Id.

<sup>24</sup> *In re GeoCities*, Docket No. C-3850, F.T.C. Complaint, <http://www.ftc.gov/os/1999/02/9823015cmp.htm>, last visited on date: 2008/11/30 (1999).

<sup>25</sup> Id. para. 12.

<sup>26</sup> Id. para. 14.

<sup>27</sup> Id.

<sup>28</sup> 參閱本文後附表 1：FTC 有關欺罔、不公平資訊行為案例分析簡表。

<sup>29</sup> *In re Guess?, Inc.*, Docket No. C-4091, F.T.C. Decision and Order, <http://www.ftc.gov/os/2003/08/guessdo.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2003). See also Scott, *supra* note 11, 132.

Guess?, Inc.在其網站 ( Guess.com ) 上的隱私權政策及常見問答集中表示：所有經由其網站所蒐集的個人資料 ( 包括消費者的信用卡資料 ) ，「 在所有時候 ( at all time ) ，均以無法辨認 ( unreadable ) 、加密 ( encrypted ) 的形式儲存 」，並且以 Secure Sockets Layer 技術加以保護<sup>30</sup>。上述說明被聯邦交委會解釋為 Guess.com 表示其將「 採取合理 ( reasonable ) 、適當 ( appropriate ) 的措施以保障消費者的資料<sup>31</sup>。 」然而，Guess.com 實際上所採取的資訊安全措施，卻無法抵擋一般所常見的資訊攻擊技術，且 Guess.com 並未採用可以輕易取得的方法，防止相關攻擊<sup>32</sup>。聯邦交委會引用 Guess.com 遭受駭客攻擊的單一事件，認定 Guess.com 未能察覺其網站上「 可以預見的安全弱點 ( foreseeable vulnerabilities ) 」，並且未能阻止駭客利用相關弱點探取消費者資料<sup>33</sup>。聯邦交委會認為上述缺失已使前述的隱私權政策及常見問答集的說明成為不實及引人錯誤的表示，構成「 欺罔 」的行為，違反聯邦交委會法第 5 條的規定<sup>34</sup>。

## 2. 以「欺罔」作為管制法律基礎的限制

觀察 In re GeoCities 以及 In re Guess!, Inc.兩案，聯邦交委會認定業者資訊行為構成「 欺罔 」，必須是業者曾就其資訊行為或隱私權保護政策作出不實或引人錯誤的說明。如前所述，在此情形之下，只有在「 事前 」主動、自願揭露其資訊行為的業者，才有可能因為未遵守相關隱私權保護或資訊安全承諾，而被聯邦交委會認定構成「 欺罔 」的行為<sup>35</sup>。

在聯邦交委會此一管制架構下，倘若業者根本「 不 」揭露其資訊行為，或「 未 」主動公告其隱私權政策，不論其如何不當的使用消費者的資料，業者一概不

---

<sup>30</sup> In re Guess?, Inc. paras. 6-7.

<sup>31</sup> Id. para. 14.

<sup>32</sup> Id. para. 15.

<sup>33</sup> Id. para. 11. 然應注意者，個人資料是否外洩，並非判斷業者資訊安全措施是否合理的唯一標準。詳言之，縱使業者所保有的個人資料已出現外洩的情事，並不能因此逕行認定業者未採取合理的資訊安全措施；蓋即使業者已採取合理的防範措施，個人資料仍可能外洩。又，即使尚未發生個人資料外洩事件，業者的資訊安全措施仍可能被認定為不合理。See Parnes, supra note 10; Beales, supra note 13, 19-21.

<sup>34</sup> In re Guess?, Inc., paras. 15-16.

<sup>35</sup> Solove, supra note 3, 72-73; Alyson W. Haynes, "Online Privacy Policy: Contracting Away Control over Personal Information," *111 Penn St. L. Rev.* 588, 604 (2007).

可能違反「欺罔」的規定<sup>36</sup>。對於這樣的結果，美國學者 Paul Schwartz 在評論 *In re GeoCities* 乙案時即曾表示：「如果網站經營者不作出任何關於隱私權的承諾，那麼他們不但將不受本案（*GeoCities*）的拘束，並且可能完全不受聯邦交委會管制<sup>37</sup>。」同樣的，美國學者 Daniel Solove 在討論 *In re Guess?, Inc.* 一案的影響時，也曾質疑：「如果業者根本未就其資訊安全措施作出任何聲明，（聯邦交委會）又將如何處理<sup>38</sup>？」

聯邦交委會對於「欺罔」資訊行為管制的限制，業如上述。而聯邦交委會嘗試突破此一困境的方式，則是利用聯邦交委會法第 5 條有關禁止「不公平」行為的規定<sup>39</sup>。特別是關於「資訊安全」的要求方面，聯邦交委會認定只要業者蒐集消費者的資料，就有保護所蒐集到資料的義務<sup>40</sup>。自 2005 年以來，聯邦交委會多次在業者並未作出任何與資訊安全有關聲明的情形下，逕行認定業者「未能採取合理、適當的資訊安全措施，保障消費者資訊安全」，即屬「不公平」的行為<sup>41</sup>。就此部分，本文將於下一小節中詳細說明。

### （三）構成「不公平」資訊行為的案件類型及其問題

聯邦交委會法第 5 條除禁止「欺罔」的行為外，亦一併限制「不公平」的行為<sup>42</sup>。依據上開條文的規定，所謂「不公平」係指某一行為導致或可能導致消費者遭受損害（*consumer injury*），並且符合以下 3 項要件<sup>43</sup>——（1）損害須顯著（*substantial*）；

<sup>36</sup> Solove, *supra* note 3, 72-73; Scott Killingsworth, “Minding Your Own Business: Privacy Policies in Principle and in Practice,” *7 Intell. Prop. L.* 73 (1999).

<sup>37</sup> Paul M. Schwartz, “Privacy and Democracy in Cyberspace,” *52 Vand. L. Rev.* 1638 (1999).

<sup>38</sup> Solove, *supra* note 3, 108.

<sup>39</sup> 請見本文「二、（三）」部分的說明。在 2003 年，當時的聯邦交委會消費者保護局長即表示，縱使業者未作出任何聲明，只要其未採取合理的資訊安全措施，造成消費者重大損害，仍可依據「不公平」的規定處理。Beales, *supra* note 13, 17 n.41.

<sup>40</sup> Parnes, *supra* note 10; Soloway & Covington, *supra* note 5, 642.

<sup>41</sup> *In re Cardsystems Solutions, Inc.*, Docket No. C-4168, F.T.C. Decision and Order, <http://www.ftc.gov/os/caselist/0523148/0523148CardSystemsdo.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2006). 其他案件另參本文後附表 1：FTC 有關欺罔、不公平資訊行為案例分析簡表。See also Thomas J. Smedinghoff, “It’s All About Trust: The Expanding Scope of Security Obligations in Global Privacy and E-Transactions Law,” *16 Mich. St. J. Int’l L.* 17-18 (2007).

<sup>42</sup> Federal Trade Commission Act §5 (a)(1), 15 U.S.C. §45(a)(1) (1994).

<sup>43</sup> *Id.* See also Scott, *supra* note 11, 135-38; Stephen Calkins, “FTC Unfairness: An Essay,” *46 Wayne L. Rev.* 1960-1977(2000).



(2)該損害大於其他消費者所得享受或競爭上的利益；(3)該損害並非消費者可以合理避免者。根據聯邦交委會的案例，「不公平」行為所造成的「損害」，通常係指「金錢上的損害」；不過「不可容許的健康或安全上的危險（unwarranted health and safety risks）」亦足以構成此處的損害<sup>44</sup>。此外，聯邦交委會及相關法院判決亦明確表示，所謂「顯著的金錢損害」，並「非」一定指「重大的金錢損失（a significant amount of monetary losses）」，縱然「個別消費者僅遭受輕微的金錢損害，但若受損害消費者的人數眾多，亦該當之<sup>45</sup>。」

## 1. 案件類型

聯邦交委會依據禁止「不公平」行為規定所提出的第一件資訊隱私案件是 2000 年的 *FTC v. Reverse Auction.com, Inc.*<sup>46</sup>。ReverseAuction.com 是拍賣網站 eBay 的競爭對手；在本案中，ReverseAuction.com 加入成為 eBay 的會員，並同意遵守 eBay 的使用者規範，其中包括禁止 eBay 的使用者發送「未經要約的商業電子郵件（unsolicited commercial emails）」給其他使用者<sup>47</sup>。然而，ReverseAuction.com 在取得其他 eBay 使用者的電子郵件地址後卻不顧上述禁止規定，逕行寄送電子郵件給其他使用者，藉以宣傳自己的拍賣服務<sup>48</sup>。

聯邦交委會除了認定 ReverseAuction.com 向 eBay 作出願意遵守使用者規範的不實聲明，構成欺罔以外，多數的委員同時也認為 ReverseAuction.com 的行為「不公平」，因為該公司為了寄送未經要約電子郵件的目的，未獲授權即蒐集其他使用者的電子郵件地址資料，侵害其他使用者的隱私<sup>49</sup>。

ReverseAuction.com 一案開啟了聯邦交委會利用禁止「不公平」行為規定保障

---

<sup>44</sup> FTC Policy Statement on Unfairness, Letter from Michael Pertschuk, Chairman, Fed. Trade Comm'n to Wendell H. Ford, Chairman, and John C. Danforth, Ranking Minority Member, S. Comm. on Commerce, Science, and Transp., Consumer Subcomm. (Dec. 17, 1980), reprinted in *In re Int'l Harvester Co.*, 104 F.T.C. 949, 1070-76 (1984).

<sup>45</sup> *In re Orkin Exterminating Co.*, 108 F.T.C. 263, 341 (1986), *aff'd*, 849 F.2d 1354, 11th Cir. (1988), *cert. denied*, 488 U.S. 1041 (1989).

<sup>46</sup> *FTC v. Reserve Auction.com, Inc.*, File No. 0032, D.D.C., Complaint, <http://www.ftc.gov/os/2000/01/reversecomp.htm>, last visited on date: 2008/11/30 (2000).

<sup>47</sup> *Id.* paras 8-10.

<sup>48</sup> *Id.* para. 11.

<sup>49</sup> *Id.* para. 17.

消費者資訊隱私的可能性<sup>50</sup>。但如前述，直到 2005 年，聯邦交委會才比較積極的依據此一權限進行相關管制。進一步分析歷年來以「不公平」作為管制基礎的案件，大概可以將之分為以下兩類：「不當的資訊安全措施」及「欠缺適當的告知」。

### (1) 不當的資訊安全措施

在業者資訊行為被認定構成「不公平」的案件中，以「業者未能採取合理及適當的資訊安全措施」，導致消費者個人（付款）資料外洩的案例佔大多數<sup>51</sup>。例如 2006 年的 *In re DSW, Inc.* 案<sup>52</sup>。在本案中，聯邦交委會指控 DSW 下列資訊行為不合理或不適當：首先，DSW 在沒有實際需要的情況下，儲存複數的消費者資料檔案；其次，DSW 未能利用可以輕易取得的資訊安全措施限制其網路上資料的存取；再其次，DSW 未能將相關資料以加密的格式儲存；最後，DSW 未能採取足夠的措施以偵測未經授權的資料存取<sup>53</sup>。

聯邦交委會在其處分書（complaint）中引用 DSW 本身的新聞稿，指稱消費者的信用卡資料及其他交易資料在 DSW 全國 108 家分店中遭到竊取<sup>54</sup>。聯邦交委會並指出部分遭竊取的信用卡已遭到盜刷；部分消費者並接獲警告，要求其關閉相關銀行帳戶，因而遭受金錢損害（例如：重新申請開戶、申請新支票的費用）<sup>55</sup>。聯邦交委會因此認定 DSW 未能採取合理、適當的資訊安全措施，構成不公平的行為，違反聯邦交委會法第 5 條的規定<sup>56</sup>。

### (2) 欠缺適當的告知

除了類似 DSW 案等涉及「不當的資訊安全措施」的案件外，聯邦交委會另在

<sup>50</sup> Cf. Thomas B. Leary, "Unfairness and the Internet," *46 Wayne L. Rev.* 1727-1728 (2000).

<sup>51</sup> 請參本文後附表 1：FTC 有關欺罔、不公平資訊行為案例分析簡表。

<sup>52</sup> *In re DSW, Inc.*, Docket No. C-4157, F.T.C. Complaint, <http://www.ftc.gov/os/caselist/0523096/0523096c4157DSWComplaint.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2006).

<sup>53</sup> *Id.* para. 7.

<sup>54</sup> *Id.* para. 8.

<sup>55</sup> *Id.* para. 9.

<sup>56</sup> *Id.* paras. 10-11. 在聯邦交委會提起本件訴訟後，DSW 很快與聯邦交委會達成和解。依據和解條件，DSW 同意建立適當的資訊安全措施，並且每兩年就其資訊系統進行一次資訊安全評估。不過此一和解條件並沒有包括任何對於消費者的賠償約定。*In re DSW, Inc.*, Docket No. C-4157, F.T.C. Decision and Order, <http://www.ftc.gov/os/caselist/0523096/0523096c4157DSW DecisionandOrder.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2006).

2 件個案中，以業者「未能適當的告知其資訊行為」，認定其為「不公平」。

首先是 2004 年的 *In re Gateway Learning Corp.* 案<sup>57</sup>。在本案中，Gateway 違反其隱私權保護政策，將其網站使用者的個人資料（包括：姓名、帳單及送貨地址、電話、電子郵件地址及消費紀錄）出租予第三人，作為行銷之用<sup>58</sup>。Gateway 嗣後修正其隱私權保護政策，將上述出租個人資料的行為，納入新修正的政策中，以反應其實際的資訊行為；然而，Gateway 此一修正後的新政策，並非只適用於修正後才取得的個人資料，而係「溯及適用」到所有之前已蒐集的個人資料上，不過新修正的政策也賦予消費者得禁止 Gateway 與第三人分享其個人資料的選擇權<sup>59</sup>。

在 Gateway 一案中，聯邦交委會除了認定 Gateway 原先的隱私權保護政策不實及引人錯誤，構成欺罔外，對於 Gateway 將經過重大修正的「新」隱私權保護政策溯及既往地適用到所有之前已蒐集的個人資料的作法構成「不公平」行為，違反聯邦交委會法第 5 條的規定<sup>60</sup>。

其次，於 2005 年，聯邦交委會再度於 *In re Vision I Properties* 一案中，以該公司「未能適當告知消費者其資訊行為」，認定其為「不公平」<sup>61</sup>。Vision I 公司研發、製作網路結帳軟體，授權小型網路購物商店使用<sup>62</sup>。在消費者到這些網路商店購物時，結帳相關頁面（webpage）雖然會出現這些商店的商標並與商店其他的頁

---

<sup>57</sup> *In re Gateway Learning Corp.*, Docket No. C-4120, F.T.C. Complaint, <http://www.ftc.gov/os/caselist/0423047/040917comp0423047.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2004). See also Parnes, *supra* note 10.

<sup>58</sup> *In re Gateway Learning Corp.*, paras. 5-6.

<sup>59</sup> *Id.* paras. 7-10. 關於公司修正其隱私權保護政策相關問題的討論，Richard A. Bechmann, “Privacy Policies and Empty Promises: Closing the “Toysmart loophole”,” *62 U. Pitt. L. Rev.* 788-790 (2001).

<sup>60</sup> *In re Gateway Learning Corp.*, para. 13. 不過在聯邦交委會的處分書中卻未解釋為何此一行為符合「不公平」的各項要件。依據聯邦交委會消費者保護局局長 Lydia Parnes 於 2004 年的說明（當時為代局長），該案構成「不公平」的主要原因在於，消費者的個人資料在不知情的情況下被用於行銷，且消費者對此一情形無力阻止。Parnes, *supra* note 10. 又在收到聯邦交委會的處分書後，Gateway 與聯邦交委會達成和解，同意不將含有重大變更的新隱私權政策溯及適用到新政策公布前已蒐集之個人資料上。除此之外，Gateway 也同意聯邦交委會沒入其出租相關個人資料所得的款項，計美金 4,608 元。*In re Gateway Learning Corp.*, Docket No. C-4120, F.T.C. Decision and Order, <http://www.ftc.gov/os/caselist/0423047/040917do0423047.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2004).

<sup>61</sup> *In re Vision I Properties*, Docket No. C-4135, F.T.C. Complaint, <http://www.ftc.gov/os/caselist/0423068/050426comp0423068.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2005).

<sup>62</sup> *Id.* para. 3.

面相似，但這些結帳的頁面實際上卻是設置於 Vision I 公司的網站上<sup>63</sup>；透過這些結帳頁面，Vision I 公司得以蒐集消費者的個人資料（包括：姓名、地址、電話及消費紀錄），並將之出租予第三人，供作行銷之用<sup>64</sup>。

聯邦交委會在其處分書中主張 Vision I 並未向使用其軟體的網路購物業者適當的揭露其資訊行為<sup>65</sup>；因此，這些網路購物業者在其網站的隱私權保護政策中通常也未能正確的說明消費者個人資料的實際蒐集及使用情況<sup>66</sup>。基於「Vision I 明知其違反網路購物業者的隱私權保護政策，蒐集、出租消費者的個人資料」，聯邦交委會認定 Vision I 的行為「不公平」，違反聯邦交委會法第 5 條的規定<sup>67</sup>。

## 2. 以「不公平」作為管制基礎所面臨的問題

聯邦交委會以「不公平」作為管制基礎的發展，雖然突破了業者未於事前、主動公開其資訊行為或隱私權保護政策，即無法以「欺罔」規定加以管制的限制，但相關案例是否符合禁止「不公平」行為規定的各項要件，則可能引起爭議。

早在聯邦交委會第 1 次引用「不公平」作為管制業者資訊行為的 ReverseAuction.com 一案中，聯邦交委會委員 Orson Swindle 及 Thomas B. Leary 即提出部分不同意見，反對以「不公平」作為該案的管制基礎<sup>68</sup>。雖然兩位委員並未完全排除業者侵害消費者的隱私利益，在其他案件中可能構成「不公平」的行為，但他們認為在 ReverseAuction.com 案中，業者所侵害（蒐集、使用）的僅是消費者

---

<sup>63</sup> Id.

<sup>64</sup> Id. paras. 4 & 6.

<sup>65</sup> Id. para. 8. 應注意者，在 Vision I 的授權合約中有載明：Vision I 擁有自其軟體所蒐集之個人資料的所有權；不過聯邦交委會認為此一條款並未適當揭露其實際的資訊行為。依據聯邦交委會的處分書，「該條款埋沒在線上授權合約條款中，並且沒有說明 Vision I 有意使用這些個人資料，以及其使用目的可能與網路購物業者的隱私權保護政策相違。」

<sup>66</sup> Id. para. 5.

<sup>67</sup> Id. para. 9. Vision I 於接獲處分書後與聯邦交委會達成和解，同意就其資訊行為，不再作出不實及引人錯誤的聲明。同時，Vision I 也同意不再出售其已蒐集的個人資料，並同意支付相當於其出售資料所得金額，計美金 9,101.63 元予聯邦交委會。除此之外，Vision I 也同意除非其日後對相關網路購物業者或消費者作出適當的告知，不會出售任何透過其軟體所新蒐集的個人資料。In re Vision I Properties, Docket No. C-4135, F.T.C. Decision and Order, <http://www.ftc.gov/os/caselist/0423068/050426do0423068.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2005).

<sup>68</sup> Statement of Commissioners Orson Swindle and Thomas B. Leary, Concurring in Part and Dissenting in Part, ReverseAuction.com, Inc., File No. 0032, D.D.C., <http://www.ftc.gov/os/2000/01/versesl.htm>, last visited on date: 2008/11/30 (2000).

電子郵件地址的資料，而消費者因此所遭受的隱私損害並不顯著，因為該等資料早已為其他數以百萬計的 eBay 使用者所知悉<sup>69</sup>。

同樣的爭議也可能發生在「欠缺適當的告知」此一類型的「不公平」案件上。首先，在 Vision I 及 Gateway 案中，究竟聯邦交委會認定消費者遭受的損害為何，並不清楚。雖然，聯邦交委會與兩家業者所達成的和解，要求其應該支付相當於出售消費者個人資料所得金額（分別為美金 9,101 元與 4,608 元）的罰鍰，但該金錢收入係取自購買消費者資料的第三人，消費者並未因此蒙受金錢上的損失<sup>70</sup>。準此，在此一類型的案件中，類似 ReverseAuction.com 案的「隱私侵害」，比較可能是聯邦交委會所認知的損害。

然而，如同聯邦交委會委員 Swindle 及 Leary 在 ReverseAuction.com 一案中所提出的質疑，究竟兩家業者所蒐集、出售的資料（包括消費者姓名、電話、地址、電子郵件地址及消費紀錄）是否構成對於消費者隱私的「顯著」侵害，恐怕仍有爭議。尤其在日常生活中，消費者經常隨意地將姓名、電話、地址或電子郵件地址等資料提供給他人，消費者對於此等資料是否具有隱私的期待不無疑義<sup>71</sup>。至於消費紀錄的資料，美國法院也曾作出判決認定消費者對之並無顯著的隱私利益<sup>72</sup>。例如在 Dwyer v. American Express Co. 一案中，伊利諾州上訴法院即判認消費紀錄與私密的財務資料並不相同；而消費者因業者出售其消費紀錄所遭受的損害，不過是接到一些垃圾郵件而已<sup>73</sup>。

相較於「欠缺適當的告知」案件所可能引起的爭議，「不當的資訊安全措施」此一類型的案件，則顯然比較能夠符合「不公平」的要件，因為其確實可能造成消

<sup>69</sup> Id.

<sup>70</sup> 或有認為，消費者可能因此遭受「經濟利益遭到剝奪」的損失，但在其他類似案件中，美國聯邦地方法院曾經對此一看法持否定的見解，因為消費者在提供其資料予業者時，「並未期待業者會就資料的蒐集、使用提供任何金錢上的補償。」In re JetBlue Airways Corp. Privacy Litigation, 379 F.Supp.2d 299, 327, E.D.N.Y. (2005). Cf. Leary, *supra* note 50, 1722.

<sup>71</sup> 在美國憲法上，聯邦最高法院曾經認定，個人對於其已提供予第三人的個人資料，欠缺合理的隱私期待。Solove, *supra* note 3, 201 (discussing *United States v. Miller and Smith v. Maryland*).

<sup>72</sup> *Dwyer v. American Express Co.*, 625 N.E.2d 1351, 1354-1355, Ill. App. (1995) (citing *Shibley v. Time, Inc.*, 341 N.E.2d 337 (1975)). But see *Weld v. CVS Pharmacy, Inc.*, 1999 WL 494114 (Mass. Super.) (distinguishing *Dwyer* on the ground that consumers had “greater privacy expectation as to the use of their names in connection with their prescription and medical information than in connection with an individual’s spending and reading habits.”)

<sup>73</sup> *Dwyer*, 625 N.E.2d, 1357.

費者金錢上的損害<sup>74</sup>。以 *In re DSW, Inc.* 一案為例，在聯邦交委會的處分書中明確指出部分消費者的信用卡遭到盜刷或遭受其他金錢損害（例如：重新開戶、訂購新支票的支出等）。即使假設每一個消費者所遭受損害的金額不高，但由於受害的消費者人數眾多，依然符合「顯著損害」的要件<sup>75</sup>。其次，關於「不公平」的第 2 項要件，亦即消費者所受損害須大於其他消費者所得享受或競爭上的利益，相關利害的權衡也顯然對業者不利。蓋在此類案件中，需考慮者通常是業者遵守相關規定的成本<sup>76</sup>。由於聯邦交委會僅要求業者必須採取「合理及適當」的資訊安全措施（例如在 *DSW* 案中，聯邦交委會僅要求業者刪除多餘、不需要的資料檔案，將相關資料以唾手可得的軟體加密，以及限制未經授權的資料存取等），業者因此所增加的成本，相較於消費者所可能遭受的損害顯然不成比例<sup>77</sup>。最後，關於「不公平」的第 3 項要件：「損害須非消費者可以合理避免者」。聯邦交委會通常要求業者提供相關重要的資訊，以便消費者據以作出選擇<sup>78</sup>。然而，在「不當的資訊安全措施」這類案件中，業者根本未向消費者揭露其所採取的資訊安全措施，消費者因此也無從作出判斷（例如避免至相關業者處消費），當然也無法避免相關損害<sup>79</sup>。

#### (四) 小結

為了保障消費者的資訊隱私，聯邦交委會於十餘年前即確立了 4 項重要的公平資訊行為原則，鼓勵業者主動遵行。除此之外，聯邦交委會更依據聯邦交委會法第 5 條所賦予的權限，對於業者「欺罔」或「不公平」的資訊行為進行管制，自 1999 年至 2008 年 11 月，已累積 25 件案例，管制對象的範圍包括線上及傳統通路業

<sup>74</sup> Scott, *supra* note 11, 151-162.

<sup>75</sup> 在 *DSW* 一案中，共有超過 100 萬消費者的信用卡或提款卡資料外洩，*In re DSW, Inc.*, para. 9. See also Scott, *supra* note 11, 152-154.

<sup>76</sup> FTC Policy Statement on Unfairness, *supra* note 44.

<sup>77</sup> 特別是在此類案件中，消費者所遭受的損害除可以用金錢計算的損失外，尚有其他因進行相關善後措施（例如：關閉既有帳戶、重新開戶，以及與相關金融機構交涉）所生的時間、精神上的損失。Fed. Trade Comm'n, *Identity Theft Survey Report*, 38-48, <http://www.consumer.gov/idtheft/pdf/synovatereport.pdf>, last visited on date: 2008/11/30 (2003). But see Scott, *supra* note 11, 159-161.

<sup>78</sup> FTC Policy Statement on Unfairness, *supra* note 44.

<sup>79</sup> Scott, *supra* note 11, 161-162.

者。

對於聯邦交委會上述管制措施的成效，除論者有質疑以「欺罔」作為管制基礎有其嚴重的限制，以及部分「不公平」案件未必符合相關要件以外，關於相關措施對於隱私權保障的整體效果，美國學者也有抱持較為悲觀的看法者。例如美國隱私法學者 Paul Schwartz 即曾表示：「（聯邦交委會）為保障隱私權所採取的措施已因該會更積極的處理其他線上詐欺及欺罔行銷行為而萎縮<sup>80</sup>。」

從聯邦交委會相關管制案件的數量來看，Schwartz 教授的觀察確實反應出一定的問題。在過去 10 年間，聯邦交委會或許受限於其行政資源，一共僅交出 25 件案件的成績單，平均 1 年僅處理 2.5 件，況且其中更有 2 年（即 2001 及 2007 年）完全沒有任何案件結案。若純就此一數據而論，聯邦交委會相關管制措施，確實難以對消費者的資訊隱私權提供令人滿意的保障。

然而應注意者，在這 25 個個案中，聯邦交委會執法的對象不乏各行業龍頭業者，例如：Microsoft、Eli Lilly、Guess?、DSW、Reed Elsevier Inc.（LexisNexis 關係企業）。透過這些涉及知名業者的案件，聯邦交委會對於不當資訊行為的管制立場，應可廣為傳遞，並對其他業者產生一定的警示作用<sup>81</sup>。

更有甚者，美國各州多仿照聯邦交委會法，定有禁止欺罔、不公平等行為的州法（一般以「小聯邦交委會法（little FTC acts）稱之」）<sup>82</sup>。而聯邦交委會對於聯邦交委會法的解釋、適用及相關案例，對於這些州法均有一定的影響力<sup>83</sup>。準此，隨著聯邦交委會逐漸利用聯邦交委會法禁止「欺罔」及「不公平」行為的規定，對於不當資訊行為進行管制，業者同時也可能要準備面對各州執法機關參考聯邦交委會的見解與案例，依據各州相關法律所為之管制，此或可彌補聯邦交委會執法能量不

---

<sup>80</sup> Schwartz, *supra* note 37, 1639. 同樣的，學者亦有指出：「不應寄望聯邦交委會成為保護消費者隱私的主要執法機關，因為這並非該會的核心業務。」 Joel R. Reidenberg, "Privacy Wrongs in Search of Remedies," *54 Hastings L.J.* 888 (2003).

<sup>81</sup> James P. Nehf, "Shopping for Privacy Online: Consumer Decision-making Strategies and the Emerging Market for Information Privacy," *2005 U. Ill. J.L. Tech. & Pol'y* 53 (discussing the potential deterrent effect). Cf. Deborah Platt Majoras, "The Federal Trade Commission: Learning from History as We Confront Today's Consumer Challenge," *75 UMKC L. Rev.* 128 (2006).

<sup>82</sup> Michael M. Greenfield, *Consumer Transactions*, 4th ed., 121 (2003).

<sup>83</sup> 例如：麻州欺罔行為禁止法（Deceptive Practices Act）明文規定：「法院於解釋欺罔行為禁止法時應參考聯邦交委會的解釋。」 Mass. Gen. Laws Ann. ch. 93A, §2 (b) (2006).

足的問題<sup>84</sup>。

### 三、台灣現有法制對於欺罔、不公平資訊行為的可能規範

相較於聯邦交委會對於「欺罔」、「不公平」資訊行為的管制，在台灣現有法制下，對於類似的非法行為究竟應如何規範？又有關機關是否有進行行政管制的法源依據？本文以下即分別就現行電腦處理個人資料保護法、消費者保護法、民法及公平交易法分析其適用的可能性及所面臨的限制與問題：

#### (一) 電腦處理個人資料保護法

為了因應資訊、傳播科技發展對於個人資料隱私的威脅，1995年公布的「電腦處理個人資料保護法（下稱「個資法」）」特別規範個人資料的蒐集、處理與利用，以避免人格權遭受侵害，並促進個人資料的合理運用<sup>85</sup>。依據該法的規定，受管制的公務機關及非公務機關對於以「電腦處理」的個人資料皆須遵守一定的「公平資訊行為原則」，例如：應揭露其資料蒐集、處理、利用事項（第10條及第20條）；應賦予當事人就其資料蒐集、利用的選擇權（第7條、第8條、第18條及第23條）；應給予當事人查閱、補充、更正或刪除其個人資料的權利（第4條）；有維護所蒐集資料安全的義務（第17條及第26條）等。至於違反上述規定的後果，則包括行政處罰、民事損害賠償責任<sup>86</sup>，以及刑事責任。

---

<sup>84</sup> Haynes, *supra* note 35, 604 - 606 (discussing state enforcement actions). Cf. Reece Rushing et. al., "Protecting Consumers Online: Key Issues in Preventing Internet Privacy Intrusions, Fraud, and Abuse," <http://www.cdt.org/privacy/20060724consumer.pdf>, last visited on date: 2008/11/30.

<sup>85</sup> 個資法第1條參照。應特別注意者，關於個人資料保護的立法，特別是在「非公務部門」蒐集、處理利用個人資料的管制上，台灣與美國法制採取頗為不同的規範模式。在美國法上，除針對少數特定行業（例如：醫療照顧、電子通訊、有線電視）有專法保障消費者資訊隱私外，對於其他行業則僅鼓勵業者自律。Solove, *supra* note 3, 67-72. 反觀台灣則有「個資法」專法的制定；惟目前該法適用的範圍有相當的侷限，以致其適用結果與美國個別立法的模式相去無幾，詳後述。

<sup>86</sup> 應特別說明者，為方便被害人求償，個資法第27條特別定有「法定賠償額」（每人每1事件新台幣2萬元以上10萬元以下），以減輕被害人舉證損害金額的困難。



自個資法上述規定以觀，聯邦交委會鼓勵美國業者遵行的 4 項公平資訊行為原則（告知、選擇、查閱，及安全），個資法均已納入，成為非公務機關應遵行的法定義務。至於聯邦交委會實務上所認定的「欺罔」、「不公平」資訊行為案型，在個資法下，亦均屬違法行為，而可依據該法加以處理。

然而，在現階段如欲以個資法作為規範「欺罔」、「不公平」資訊行為的法律基礎，尚需面對 2 項障礙：第一，目前適用個資法的「非公務機關」範圍有相當限制<sup>87</sup>。依據現行規定，除個資法第 3 條第 7 款第 1、2 目明文列舉的徵信業、醫院、學校、電信、金融、證券、保險及大眾傳播業外，該法僅適用於法務部會同各目的事業主管機關另行指定的期貨業<sup>88</sup>、網路人力銀行<sup>89</sup>、資本額達新台幣 1,000 萬以上以股份有限公司型態營業且採會員制行銷的百貨公司、量販業<sup>90</sup>、不動產仲介經紀業<sup>91</sup>，及除語文類科外之文理補習班等行業<sup>92</sup>。至於新興的「網路服務、購物」和「電視購物」業者，雖然高度仰賴電腦蒐集、處理消費者個人資料，卻「完全不受」個資法的規範。即便是一般傳統業者，有相當的比例也不適用個資法，形成管制漏洞<sup>93</sup>。

第二，即便對於少數適用個資法的行業而言，現行個資法就相關行政監督、處罰的權責採取「分散式」設計，亦即由各行業的「目的事業主管機關」負責相關事項，而非由專責的機關、單位辦理<sup>94</sup>。受限於各機關的人力、經費，相關行政監督、管制的成效也不明顯<sup>95</sup>。

---

<sup>87</sup> 李震山，「電腦處理個人資料保護法之回顧與前瞻」，中正大學法學集刊，第 14 期，69-70，2004。

<sup>88</sup> 法務部 (86)法律字第 000264 號函。

<sup>89</sup> 法務部法律字第 0930700406 號函。

<sup>90</sup> 法務部法律字第 0930700546 號函。

<sup>91</sup> 法務部法律字第 0930700555 號函。

<sup>92</sup> 法務部法律字第 0970030533 號函。除此之外，台北市產物、人壽保險商業同業公會，中華民國產物保險商業同業公會，中華民國人壽保險商業同業公會，財團法人台灣更生保護會，財團法人犯罪被害人保會協會，也經指定為非公務機關，適用個資法。

<sup>93</sup> 李震山，同前註 87。應注意者，目前在立法院審議中之「個人資料保護法」草案，則將該法的適用主體擴及至所有公務機關以外之自然人、法人或團體，不再侷限於特定行業（草案第 2 條第 8 款及第 50 條）。該草案如能獲得通過，自可擴大對於「欺罔」、「不公平」資訊行為的管制。

<sup>94</sup> 個資法第 19 條及第 42 條參照。

<sup>95</sup> 由英國的 Privacy International 及美國的 Electronic Privacy Information Center 所共同舉行的 2007 年國際隱私權評比中，台灣在「隱私權保障執法的成效」項目中被評為最差的等級，Privacy

## (二) 消費者保護法及民法

### 1. 消費者保護法

作為維護消費者權益的基本法<sup>96</sup>，消費者保護法（下稱「消保法」）對於企業經營者以「欺罔」、「不公平」的資訊行為，侵害消費者隱私權利的情形，亦提供一定程度的保障。

首先，就涉及「欺罔」的資訊行為而言，企業經營者所公布之隱私權保護政策或資訊安全政策，解釋上可能構成業者與消費者間契約內容的一部分，從而拘束業者的資訊行為<sup>97</sup>。又縱認相關政策說明不直接構成契約內容，其亦可能屬於消保法第 22 條所稱的「廣告」，企業經營者應依其內容，負擔義務。按依據消保法施行細則第 23 條的規定，消保法所稱的「廣告」係指：「利用……電腦……或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播」。企業的隱私權保護政策及資訊安全政策，不僅為消費者所關心，且為消費者決定是否與該企業進行交易的考量因素之一<sup>98</sup>，企業經營者於眾多資訊中選擇公布該等資訊，自係考量其招徠消費者的效果，故相關政策雖無一般廣告的外觀，仍具有廣告的內涵，而有消保法第 22 條的適用。企業經營者嗣後若有違反其自身公布的隱私權保護政策或資訊安全政策，造成消費者損害時，即有依債務不履行規定負擔損害賠償責任的可能。

其次，就涉及「不公平」的資訊行為而言，消保法有關「產品、服務責任」，以及「定型契約條款」的規定，亦可能提供消費者相當的保護。以「不當的資訊安全措施」此一案件類型為例，業者於提供服務時，若未能採取合理、適當的資訊安全措施致所蒐集的消費者個人資料外洩，可能違反消保法第 7 條第 1 項的規定，從

---

International, The 2007 International Privacy Ranking, [http://www.privacyinternational.org/article.shtml?cmd\[347\]=x-347-559597](http://www.privacyinternational.org/article.shtml?cmd[347]=x-347-559597), last visited on date: 2008/11/30. 另見邱文聰，「論『個人資料保護法』之修正」，*TAHR pas/TAHR 報*，7 月號，5，2008。應注意者，「個人資料保護法」草案，並未針對此一問題加以修正，仍然沿襲現行法將行政管制權限分散於目的事業主管機關（地方主管機關）的作法。

<sup>96</sup> 參照消費者保護法第 1 條。

<sup>97</sup> 惟在美國法上，有法院認為隱私權保護政策僅為「廣泛的政策聲明(general statement of policy)」，並不構成契約內容。In re Northwest Airlines Privacy Litigation, 2004 WL 1278459, D. Minn. (2004). Dyer v. Northwest Airlines Corp., 334 F.Supp.2d 1196, D.N.D. (2004).

<sup>98</sup> Electronic Privacy Information Center, Public Opinion on Privacy, <http://epic.org/privacy/survey/#polls>, last visited on date: 2008/11/30.

而須負擔損害賠償的責任；此外，地方主管機關亦可依據消保法第 36 條的規定，命業者改善，並對拒不改善者處以罰鍰（消保法第 58 條參照）<sup>99</sup>。至於「欠缺適當的告知」此一案件類型，若認為隱私權保護政策構成定型化契約的一部分，則企業經營者於該政策中保留任意變更權者，恐有違反平等互惠原則，依消保法第 12 條的規定應為無效<sup>100</sup>。

最後，在強化業者資訊行為的揭露部分，依消保法第 17 條的規定，中央主管機關得藉由公告定型化契約應記載或不得記載事項的機會，要求業者揭露、說明其資訊行為。然應注意者，有關個人資料的蒐集、處理與使用乃普遍存在於各行業的現象，並非特定行業所獨有，故於實務上如何利用消保法第 17 條的規定，落實企業經營者資訊行為的揭露，恐有一定之難度<sup>101</sup>。

## 2. 民法

除消保法外，民法有關損害賠償的規定，亦可作為規範「欺罔」、「不公平」資訊行為的基礎。按民法第 18 條第 1 項規定人格權受侵害時，得請求法院除去或防止；同法第 195 條第 1 項更明文規定：「不法侵害他人之……隱私……，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」（因債務不履行致債權人人格權受侵害者準用之，民法第 227 條之 1 參照）。

以「欺罔」之資訊行為此一案件類型為例，如認為業者公布的隱私權保護政策或資訊安全政策構成契約的一部分<sup>102</sup>，業者違反相關政策洩漏消費者個人資料者，即可能須依債務不履行的規定，負損害賠償責任。此外，若相關資料於締約過程中，經消費者明示應予保密者，業者恐亦須依締約過失的規定（民法第 245 條之 1

---

<sup>99</sup> 惟不當的資訊安全措施，是否即屬服務具有衛生或安全上之危險，而構成消保法第 7 條第 1 項的服務安全性的欠缺，解釋上恐不無爭議，蓋一方面資訊安全措施無涉契約給付利益，且消費者的隱私資訊亦與第 2 項所示生命、身體、健康及財產法益有別。

<sup>100</sup> 然應注意者，此處「無效」的法律效果，僅使相關「隱私權保護政策」恢復至變更前之狀態而已。倘企業經營者逕（已）將消費者之個人資料提供予第三人，消費者僅能依法請求損害賠償。

<sup>101</sup> 行政院於 2001 年 11 月 5 日核定之「電子商務消費者保護綱領」，即建議業者應揭露其隱私權保護政策（包括蒐集資料之內容及使用目的）。然應注意者，此一綱領僅具有宣示的性質，並無法律之效力。

<sup>102</sup> 同前註 97。

第 1 項第 2 款) 負責。

至於「欠缺適當資訊安全措施」此一案件類型，若因業者未能採取合理、適當的資訊安全措施致所蒐集之消費者個人資料外洩，則可能該當侵權行為（民法第 184 條第 1 項前段）<sup>103</sup>或加害給付（民法第 224 條）。

最後，關於「欠缺適當告知」此一案件類型，如前所述，有關消費者個人資料的蒐集、使用通常為消費者所關切的事項，倘業者於訂約過程中就相關資訊惡意隱匿，恐有違反民法第 245 條之 1 第 1 項第 1 款的疑義，而須負擔締約過失的責任，惟在契約已成立的情形，該款規定是否仍有適用<sup>104</sup>，又業者因締約過失所應負擔的信賴利益賠償責任是否可涵蓋消費者隱私資訊的損害，解釋上均可能有爭議。

### 3. 以民事損害賠償責任為基礎的規範模式所可能面臨的問題

相較於個資法在管制對象上的侷限，民法、消保法有關規定，原則上適用於所有業者（企業經營者），對消費者固較為有利。然而，此等以民事損害賠償責任為主的規範模式（前述消保法第 17 條及第 36 條的行政監督則為例外），在資訊隱私遭到侵害的案件是否得以對業者形成足夠壓力，促使其改正既有的違法行為，不無疑義。其原因主要有二：

首先，個別消費者是否具有足夠法律知識和資源與業者進行爭訟，頗值懷疑<sup>105</sup>。就此，消費者保護法固於第 49 條、第 50 條及第 54 條分別賦予消費者保護團體訴訟權、允許消費者保護團體代行訴訟，以及准許消費者集體訴訟，並給予最低訴訟費用的誘因，以資補救；然自上開規定修正施行以來，實際利用相關規定請求損害賠償的案例卻極為有限<sup>106</sup>，其保障消費者資訊隱私的成效仍有待觀察。

其次，在具體案件中，個別消費者因資料外洩所遭受的財產及非財產上損害，往往不易證明或金額甚微（又於此情形下，消費者保護法第 51 條規定的懲罰性賠

<sup>103</sup> 台北地方法院 97 年度訴字第 1683 號判決參照。

<sup>104</sup> 孫森焱，民法債編總論下冊（修訂版），684，自刊（2001）（認為於契約已成立之情形下，即無締約過失責任之適用）。劉春堂，民法債編通則（一），186-187，自刊（2001）。

<sup>105</sup> Cf. Solove, *supra* note 3, 97.

<sup>106</sup> 以「消費者保護法第 49 條」、「消費者保護法第 50 條」及「消費者保護法第 54 條」為關鍵字查詢司法院法學檢索系統（台灣高等法院及台北地方法院自民國 89 年起之民事判決裁判書），僅查得 1 件由財團法人中華民國消費者文教基金會依據消保法第 50 條規定所提起的訴訟（台灣高等法院 96 年消上字第 4 號）。

償金也將難以發揮效果），因此可能欠缺提起損害賠償請求（訴訟）的誘因<sup>107</sup>。即使消費者在個人資料外洩後遭到詐騙或身分遭冒用，受有較大額且具體的金錢損失，如何證明「業者欺罔、不公平資訊行為」與「詐騙、冒用所生損失」間的因果關係，仍將是一大挑戰。

### (三) 公平交易法

除個資法、消保法及民法的規定外，以維護交易秩序、確保公平競爭為主要目的之公平交易法，是否可以作為規範「欺罔」、「不公平」資訊行為的依據，亦值得探究。

然首應說明者，相較於聯邦交委會法第 5 條禁止欺罔、不公平行為的規定係以保障消費者權益為其立法目的<sup>108</sup>，公平交易法乃以維護市場交易秩序為其主要目的，消費者保護僅為健全市場交易機制下間接或反射利益，並非直接目的<sup>109</sup>。準

---

<sup>107</sup> Cf. Solove, *supra* note 3, 94. 惟台北地方法院 97 年度訴字第 1683 號判決，則為近來消費者利用民法侵權行為規定，就業者洩漏個人資料，成功求償的案例。在本案中，業者不慎將 400 餘位消費者之個人資料（包括會員帳號、姓名、地址、電話、手機、電子郵件信箱）散布於確認訂購之回覆電子郵件中，台北地院認為業者過失侵害消費者的隱私權，違反民法第 184 條第 1 項前段之規定，進而同意消費者非財產上損害賠償之請求。然應注意者，本判決對於資料外洩究竟如何造成消費者精神上的痛苦，並未說明。

<sup>108</sup> J. Howard Beales, III, “The FTC’s Use of Unfairness Authority: Its Rise, Fall, and Resurrection,” (2003), <http://www.ftc.gov/speeches/beales/unfair0603.shtm>, last visited on date: 2009/3/30 (stating “In 1938, the FTC Act was amended to prohibit ‘unfair or deceptive acts or practices’ . . . thereby charging the FTC with protecting consumers directly.”) 又為執行保障消費者權益的任務，聯邦交委會於組織上亦設有專責之「消費者保護處 (consumer protection bureau)」，此亦與公平交易委員會的組織有相當差異（按目前公平交易委員會三個業務處分別掌理獨占、結合、聯合（第一處、第二處）與不公平競爭（第三處））。

<sup>109</sup> 黃茂榮，公平交易法理論與實務，14，植根法學叢書（1993）。劉孔中，公平交易法，4-7，元照出版公司（2003）。劉孔中，「公平交易法與消費者保護法之比較研究」，人文及社會科學集刊，第 7 卷第 2 期，4（1994）。廖義男、石世豪，公平交易法之註釋研究系列(一)，第 1 條，53，行政院公平交易委員會（2003）。惟有學者從公平會過去的實務運作結果分析，認為公平會欲以公平法強化消費者權益之保障，雖未明確宣示其維護消費者權益之功能，但至少並未排除其扮演此角色的可能。參見何之邁，公平交易法實論(修訂版)，6，自版（2002）。又在比較法上，以德國為例，隨著不正競爭防止法的功能變遷，競爭法轉變為市場的客觀行為規範，所有的市場參與者均受到保護，包括競爭者、消費者及公眾利益，而且三者之間的保護順序是等序的，此一三面性保護目的，不僅見於 2004 年德國不正競爭防止法第 1 條規定，甚至於德國在 2008 年底的修法中，將原本「競爭行為」的概念，改以「交易行為」的概念代之，此一概念的轉變，更擴張了不正競爭防止法的適用範圍，除締約前的行為之外，更將締約時及締約後的行為，縱使無關競爭，亦納入規範射程之內。關於德國法的發展趨勢，參見楊宏暉，締約前資訊義務之研究，政大法律

此，如欲以公平交易法規範「欺罔」、「不公平」資訊行為，其關鍵恐在於相關不法行為是否對於交易秩序有所妨礙<sup>110</sup>。本文以下即針對公平交易法第 21 條第 1 項，以及第 24 條，分別討論其適用的可能性。

### 1. 以公平交易法第 21 條第 1 項作為管制基礎？

公平交易法第 21 條第 1 項規定：「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、……、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」。應注意者，上述規定的適用對象不僅為「廣告或標示」，尚包括「表示或表徵」，亦即以「文字、語言、聲音、……或其他方式足以表達或傳播具有商業價值之訊息或觀念之行為」<sup>111</sup>。至於此一規定的構成要件，依據公平交易委員會的說明，則包括以下 3 項：第一，系爭表示或表徵須為「虛偽不實或引人錯誤」，亦即該表示或表徵「（因與事實不符）足以引起相當數量之一般或相關大眾錯誤之認知或決定」<sup>112</sup>。第二，關於表示或表徵之標的範圍，除法條明文例示的價格、數量等事項外，尚包括「足以影響交易相對人之交易決定，具有招徠效果之其他非直接屬於交易標的之相關交易事項」<sup>113</sup>。第三，虛偽不實或引人錯誤表示或表徵須經由「廣告」或「其他直接或間接使非特定之一般或相關大眾共見共聞」的方式傳播<sup>114</sup>。

應注意者，公平法上開條文與前述消保法第 22 條規定之要件雖十分相似，但二者所保護之法益並非完全相同。簡言之，公平交易法之規定除避免消費者因虛偽不實的廣告無法正確選擇所需的商品或服務外，同時也著重相關行為對於其他守法的競爭同業所形成的不公平競爭，及「大眾享有不受扭曲之效能競爭之公共利益」<sup>115</sup>。準

---

研究所博士論文，406-407 (2009)。

<sup>110</sup> 應注意者，學者有認為，某一行為有消保法的適用，並不當然排除公平交易法的適用。例如定型化契約對消費者是否顯失公平，固應依消保法認定，但若此種定型化契約被大量使用，致使競爭環境惡化，仍可能構成足以影響交易秩序「顯失公平」的行為，公平交易委員會仍可援引公平法第 24 條規定加以制止。參見劉孔中，公平交易法，前引註 109，309。

<sup>111</sup> 行政院公平交易委員會編，認識公平交易法，第 11 版，325，行政院公平交易委員會 (2007)。

<sup>112</sup> 同前註。

<sup>113</sup> 同前註，327-328。

<sup>114</sup> 同前註，328。

<sup>115</sup> 參見，劉孔中，「論欺罔與虛偽不實、引人錯誤之標示或廣告」，公平交易季刊，第 2 期，

此，公平交易委員會於決定是否發動其管制權限時，相關不法行為對於交易秩序的影響，為其重要考量因素；倘相關不法行為僅涉及個別單一當事人的損害或不利益，公平交易委員會得不予調查、處理<sup>116</sup>。

依據上述說明，關於美國聯邦交委會有關「欺罔」資訊行為的 2 種案件類型：「違反明示的資料蒐集、分享政策」及「違反明示的資訊安全聲明」，在台灣是否得以公平交易法第 21 條第 1 項加以規範，可以分析如下：

首先，關於欺罔資訊行為對於交易秩序的影響部分。按針對電子商務此一交易型態而論，依據資策會資訊市場情報中心的調查，2006 年台灣電子商務規模已達 1,450 億，其中企業對個人（B2C）的網路購物市場規模達 935 億元<sup>117</sup>，在此一廣大的市場內，可能因事業欺罔資訊行為遭受損害的潛在受害者恐非少數，並非僅涉及少數當事人的利益。即就欺罔資訊行為非難程度的判斷，其至少不下於涉及使人誤認商品（服務）具有一定品質或保障的既有處分案件類型<sup>118</sup>。最重要者，不肖業者若使用不實的隱私權政策或資訊安全聲明，對於其他尊重消費者資訊隱私、盡心維護資訊安全的競爭同業勢必形成不公平競爭，從而影響競爭秩序<sup>119</sup>。

其次，關於欺罔資訊行為是否符合公平交易法第 21 條的要件部分。按依據公平交易委員會案例，有將事業於網路上刊載的「公司結構組織圖」及其他文字視為第 21 條第 1 項的表示或表徵者<sup>120</sup>。同理，事業於其網頁上所公布的「隱私權（保護）政策」或「資訊安全聲明」，雖然通常並非以廣告的形式呈現，但其以文字的方式，傳達特定訊息，亦應符合「表示或表徵」的要件<sup>121</sup>。又事業在眾多資訊中，

---

29 (2000)。

<sup>116</sup> 參見行政院公平交易委員會對於公平交易法第 21 條案件之處理原則，公平會(96)公參字第 0960010188 號令。依據上開處理原則之說明，有關影響交易秩序的判斷標準包括：(1)受害人數多寡，(2)是否為該行業普遍現象，(3)商業倫理之非難性，(4)戕害效能競爭之程度。

<sup>117</sup> 參見許韶芹，「台灣電子商務成長驚人」，聯合報，B2 版（2006/10/26）。

<sup>118</sup> 參見公平會(85)公處字第 135 號處分書（使人誤認其商品或服務有投保責任險），公平會(83)公處字第 037 號處分書（稱所代理之商品「世界排名第一」）。

<sup>119</sup> 另就電子商務與傳統通路間的競爭而言，維護消費者對於網路交易的信心，促進網路交易的健全發展，也會促進其與傳統通路間的競爭。

<sup>120</sup> 參見行政院公平交易委員會，前引註 111，333-34（引用公平會(81)公處字第 059 號處分書）。

<sup>121</sup> 關於公平法第 21 條所指廣告表示之對象範圍的檢討，可參閱徐火明，公平交易法論—不正競爭防止法，150，三民書局（1997）。廖義男、石世豪，公平交易法之註釋研究系列(二)：第二十一條，287，行政院公平交易委員會（2004）。劉孔中，公平交易法，前引註 109，235。

選擇公告其隱私權（保護）政策或資訊安全措施，顯見相關資訊應具有一定的商業價值，且為消費大眾所關心，已如前述<sup>122</sup>。由此足見「隱私權（保護）政策」或「資訊安全聲明」確為足以影響交易相對人交易決定的表示，且具有招徠消費者的效果。最後，以一般「網路服務、購物」事業而言，有關其「隱私權（保護）政策」或「資訊安全聲明」多放置於事業網站首頁（或相關服務網頁）下方明顯處<sup>123</sup>，消費者可以輕易點選、閱讀，符合一般或相關大眾得以共見共聞的要件<sup>124</sup>。

綜上，事業所公布之「隱私權（保護）政策」或「資訊安全聲明」若與實際的資訊行為不符（例如：事業違反其隱私權政策將所蒐集的消費者資訊與第三人分享）或引人錯誤（例如：導致消費者誤認事業將採取合理、適當的資訊安全措施），不僅足以導致一般大眾錯誤的認知或決定，對於競爭對手公平競爭的利益，以及交易秩序均可能造成一定的傷害，公平交易委員會似可考慮依據公平交易法第 21 條第 1 項的規定，加以管制。

## 2. 以公平交易法第 24 條作為管制基礎？

除公平交易法第 21 條第 1 項外，另一可能的管制基礎則為第 24 條：「事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」。依據公平交易委員會的說明，有關第 24 條的適用，應注意以下幾點：

第一，為與民法、消費者保護法等相關規定區隔，公平交易法第 24 條的適用應以「足以影響交易秩序」為前提要件<sup>125</sup>。第二，公平交易法第 24 條的規定相對於同法其他規定而言，具有「補充性」；換言之，倘公平交易法其他條文規定，對於某違法行為已完全涵蓋，則應優先適用該其他規定，而無再適用第 24 條的餘地

<sup>122</sup> 以美國為例，依據 2004「隱私與美國企業 (Privacy and American Business)」一項民意調查顯示，3 分之 2 的美國受訪民眾表示，業者對於資訊隱私的保護是其決定是否與該企業交易的考量因素。同前註 98。

<sup>123</sup> 參見網路家庭，<http://www.pchome.com.tw/>（隱私權政策），last visited on date: 2008/11/30；Yahoo!奇摩購物通，<http://tw.shopping.yahoo.com/>（隱私權政策），last visited on date: 2008/11/30；東森購物網，<http://www.etmall.com.tw/>（隱私政策），last visited on date: 2008/11/30；富邦購物網，<http://www.momoshop.com.tw/main/Main.jsp>（個人隱私保密政策），last visited on date: 2008/11/30。

<sup>124</sup> 公平會於(81)公處字第 059 號處分書中亦認事業於網站上刊載公司結構組織圖及其他文字，符合使非特定之一般或相關大眾共見共聞的要件。

<sup>125</sup> 參見行政院公平交易委員會對於公平交易法第 24 條案件之處理原則（下稱「第 24 條處理原則」），公平會(94)公法字第 0940001299 號令。



<sup>126</sup>。最後，有關「欺罔」或「顯失公平」的判斷。前者係就足以影響交易決定之重要交易資訊，對於交易相對人「積極欺瞞」或「消極隱匿」而言<sup>127</sup>。後者則涵括 3 種主要的非法行為類型：「不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為（例如：詐取他人努力成果、以損害競爭對手為目的之阻礙公平競爭行為）」，「以不符合社會倫理手段從事交易之行為（例如：壓抑交易相對人的自由意思）」，以及「濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為（例如：資訊未透明化所造成之顯失公平行為）」<sup>128</sup>。

關於美國聯邦交委會實務上有關「不公平」資訊行為的案件類型<sup>129</sup>，是否可以透過公平交易法第 24 條加以管制，首應考慮者，係上述兩種行為除侵害消費者隱私權外，究竟對交易秩序有無影響。

查有關公平交易法第 24 條影響交易秩序的判斷，依據公平交易委員會處理原則的說明，其考量因素包括：對於「整體交易秩序的影響：受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果……等）」或「有影響將來潛在多數受害人效果」之案件<sup>130</sup>。如前所述，目前事業蒐集、利用個人資料的情況甚為普遍，因此可能因事業「不公平」的資訊行為遭受危害的（潛在）受害者人數不在少數。尤其，依據美國經驗，相關案件在實務上層出不窮，並非「單一個別非經常性之交易糾紛」<sup>131</sup>，故依據前揭處理原則的標準，「不公平」資訊行為對於交易秩序仍有產生一定程度妨害的可能。

若肯定「不公平」的資訊行為可能影響交易秩序，值得進一步思考者，係相關行為是否符合目前公平交易委員會認定構成「欺罔」或「顯失公平」之案件類型。

---

<sup>126</sup> 同前註。另見，吳秀明，「競爭法上之概括條款（下）」，政大法學評論，第 85 期，196-216（2005）。

<sup>127</sup> 參見第 24 條案件之處理原則，同前註 125。

<sup>128</sup> 同前註。

<sup>129</sup> 按由於本文認為聯邦交委會實務上有關「欺罔」資訊行為的案件，在我國法上已可由公平交易法第 21 條所涵括，基於上述之補充性原則，應無再適用第 24 條之必要，故本文於此小節不再另行討論相關案件是否有第 24 條之適用。惟應注意者，如認「資料蒐集、分享政策（隱私權保護政策）」或「資訊安全聲明」不符合第 21 條第 1 項「表示範圍」的要件，則相關政策或聲明仍可能構成第 24 條所稱的「重要交易資訊」，而有適用該條的可能，併此說明。

<sup>130</sup> 參見第 24 條處理原則，同前註 125。

<sup>131</sup> 同前註（依據第 24 條處理原則之說明，如系爭行為係屬單一個別非經常性之交易糾紛，則應循求民事救濟，不適用第 24 條之規定）。

### (1) 「業者未揭露其資訊行為」是否構成「欺罔」？

就公平交易法第 24 條「欺罔」此一案件類型而論，在實務上，公平交易委員會曾針對建築業者，於出售預售屋時，「未揭露各戶持分總表或列出各戶各項目之持分占總共用部分之比例」，而認定其「隱匿重要交易資訊」，構成足以影響交易秩序的欺罔行為，違反第 24 條的規定<sup>132</sup>。

關於此一處分前例，是否可以適用於前述「欠缺適當告知」的不公平資訊行為案例（例如前述 Vision I 之案例），在解釋上可能有不同的見解。蓋業者所採行的資訊措施（包括蒐集個人資料的內容及使用目的），雖為交易相對人所關心的事項，且可能影響其是否與業者進行交易的決定，但該等資訊通常與契約標的並無直接關連，故其是否與上述案件中的「房屋持分比例」具有同等的重要性，不無疑義。

### (2) 「業者逕自變更隱私權保護政策」是否構成「顯失公平」？

就公平交易法第 24 條「顯失公平」的案件類型而言，與本文所關心的「不公平」資訊行為較具關連性者，應為前述「濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為」的案件。應注意者，依據公平交易委員會「對於公平交易法第 24 條案件之處理原則」的說明，上述案件類型除適用於具有「相對市場力」的事業外，亦適用於具「市場資訊優勢地位」的事業，「利用交易相對人（事業或消費者）之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事不公平交易之行為」<sup>133</sup>。在實務上，公平交易委員會曾據上開規定，針對某建設公司，憑恃其已收受價金的優勢地位，即就建案尚未售出部分逕自變更設計，且未給予已售出單位買受人表示意見或解除契約、減少價金等選擇機會的案件（不動產交易之房屋隔間變更設計），作出處分<sup>134</sup>。

<sup>132</sup> 參見公處字第 098025 號處分書。

<sup>133</sup> 參見第 24 條處理原則，同前註 125。

<sup>134</sup> 參見行政院公平交易委員會，同前註 111，474-475（引用公平會(85)公處字第 171 號處分書）。其他該當「濫用市場優勢地位」此一案件類型之行為尚包括：於預售屋合約中約定契約書應於履行交屋之同時繳還（公處字第 095137 號處分書），以及銀行借款契約未寫明利率（公處字第 092176 號處分書）等。按就「預售屋交易」此一案件類型而言，公平交易委員會認定相關業者具有市場優勢地位之主要原因在於：「消費者於簽訂買賣契約書時，就所購房屋事先可取得之資訊相當有限，消費者完全依憑廣告或買賣契約書以認識所購建物之環境、外觀、隔局、配置及建材設備等，並據為是否交易之參考」。參見「行政院公平交易委員會對於預售屋銷售行為之規範說明」，公平會公壹字第 0970000186 號令。

按上開處分案件的事實，與 *In re Gateway Learning Corp.* 乙案，業者逕自變更隱私權保護政策，並將新政策溯及適用的不公平資訊行為案型，頗為相似。蓋 Gateway 公司同樣憑藉其已取得價金的地位，在未給予消費者表示意見或取回其資料機會的情況下，即逕自變更、擴張其利用交易機會所取得消費者資料的使用目的<sup>135</sup>。然應注意者，在公平交易委員會上開處分案中，業者變更設計之結果，將影響交易標的（即已售單位）的財產價值，實較易認定；反觀在 Gateway 乙案中，業者變更隱私權保障政策的結果，除破壞消費者隱私期待外，似未直接影響交易標的（即學習軟體）的價值。上述差異，是否影響公平交易委員會援引前揭「不動產交易變更設計」處分案，對「欠缺適當告知（溯及適用變更後隱私權政策）」此一不公平資訊行為的案件進行管制，實不無疑義。

### (3) 「不當資訊安全措施」是否構成「顯失公平」？

最後，應附帶說明者，就聯邦交委會實務上「不當的資訊安全措施」此一不公平資訊行為（事業未注意可以預見的安全弱點、未能採取合理的資訊安全措施，防止資訊竊取）的管制而言，其與目前公平交易委員會既有的「欺罔、顯失公平」案例，均有相當出入，恐無法以公平交易法第 24 條加以管制。蓋此一案件類型除與「重要交易資訊」的欺瞞、隱匿無涉，不符合欺罔行為的要件外，在此類型案件中，事業的行為亦與現有 3 種顯失公平行為的案型有一定的差距<sup>136</sup>。

## 四、結論

為了保障消費者資訊隱私、維護消費者對於線上交易的信心、確保電子商務產業的繁榮發展，美國聯邦交委會自 1990 年代末期起即宣導 4 項公平資訊行為原則，並對業者欺罔、不公平的資訊行為進行管制，迄今已累積相當的案例。

在台灣，伴隨著電子商務市場的快速成長，個人資料蒐集、處理、利用的普遍化，消費者資料外洩的案例也逐漸浮現<sup>137</sup>，其中若涉及業者欺罔、不公平的資訊行

<sup>135</sup> 又應注意者，在上述兩案中，業者所變更者均非契約標的之內容。

<sup>136</sup> 參見第 24 條處理原則，同前註 125。

<sup>137</sup> 參見 ZDNet Taiwan，「網購頻傳資料外洩專家：應檢討交易流程」，記者馬培治(2007/12/14)，

為者，在台灣現有法制下，主要有以下 2 種規範模式：

## (一) 損賠賠償

消費者對於業者侵害其隱私權利的資訊行為，可以自力救濟，依據個資法、消保法及民法的規定，請求損害賠償。當然，受限於現行個資法適用範圍的限制，以及在個別案件中證明損害、因果關係的困難，此一以民事損害賠償責任為基礎的規範模式，是否能對業者產生警惕的作用，從而導正其行為，仍有待觀察。

## (二) 行政管制

現行個資法、消保法，以及公平交易法亦分別提供相關主管機關採取行政手段，管制欺罔、不公平資訊行為的可能性。

首先，就個資法而言，其除課予業者遵守「公平資訊行為原則」的義務外，亦賦予主管機關相對的監督、處罰權限。然囿於其適用範圍的限制與欠缺專責執法機關，該法迄今並未發揮其應有的功能。

其次，就消保法而言，該法第 17 條第 1 項（定型化契約應記載或不得記載事項之公告）及第 36 條（命企業經營者改善其商品或服務瑕疵）的規定，雖可能作為主管機關要求業者強化資訊揭露及保障消費者隱私權益的依據，惟上開條文應如何具體適用於「不公平」資訊行為的案件，仍有待釐清。

最後，就公平交易法而言，雖然該法的適用係以維護交易秩序為其主要目的，而與聯邦交委會法第 5 條係以「保護消費者」為其主要目的不同。然「欺罔」、「不公平」的資訊行為除侵害消費者權益外，對於交易秩序仍可能造成一定的影響。以「事業違反其明示的資料蒐集、分享政策」及「事業作出引人錯誤的資訊安全聲明」此 2 種案件類型為例，事業所為不實的政策聲明，對競爭對手公平競爭的利益，以及大眾享受不受扭曲的效能競爭的公共利益均有所妨害，似符合公平交易法第 21 條第 1 項的要件。至於其他「不公平」資訊行為的案件類型，其非「單一個別非經常性之交易糾紛」，且潛在受害人眾多，從而可能妨害交易秩序，業如前

述，惟此類案件是否符合公平交易法第 24 條「顯失公平」的既有案例類型，恐有疑義。

展望未來，關於個人資料的保護，除有賴消費者主動爭取、維護外，如何儘速彌補現行法制的缺漏（例如：儘速通過個人資料保護法）、積極利用現有的行政管制工具，以濟消費者能力之窮，並使相關業者間能就「個人資料的使用、安全維護」等事項，進行充分競爭，政府有關部門亦係責無旁貸<sup>138</sup>。

---

<sup>138</sup> 應說明者，有關公平交易法第 21 條在適用上與個資法第 38 條（非公務機關對所蒐集之個人資料作登記目的外使用之處罰）所可能產生的法規競合狀況，公平交易委員會似可利用公平交易法第 9 條第 2 項之協調機制，會商法務部（個資法之協調連繫機關）與各目的事業主管機關，決定分工處理之原則。惟應注意者，由於現行個資法適用範圍的限制，大多數從事電子商務的事業並不受該法之規範。

附表 1：聯邦交委會有關欺罔、不公平資訊行為案例分析表

截至 2008/11/30 止

年度	案件名稱	案件類型： 欺罔／不公平	附註
1999	In re GeoCities	欺罔	不實／引人錯誤的資料蒐集及使用聲明
	In re Liberty Financial Companies, Inc.	欺罔	不實／引人錯誤的資料蒐集及使用聲明
2000	FTC v. ReverseAuction.com, Inc.	欺罔及不公平	不實／引人錯誤的資料蒐集及使用聲明
	FTC v. Toysmart.com	欺罔、其他（違反「兒童網路隱私保護法 (Child Online Privacy Protection Act)」）	1.不實／引人錯誤的資料蒐集及使用聲明 2.欠缺適當的告知
	FTC v. Rennert	欺罔	1.不實／引人錯誤的資訊安全聲明 2.不實／引人錯誤的資料蒐集及使用聲明
2002	In re Eli Lilly and Company	欺罔	不實／引人錯誤的資訊安全聲明
	In re Microsoft Corp.	欺罔	1.不實／引人錯誤的資訊安全聲明 2.不實／引人錯誤的資料蒐集及使用聲明
2003	In re National Research Center for College and University Admissions, Inc.	欺罔	不實／引人錯誤的資料蒐集及使用聲明
	In re Educational Research Center of America, Inc.	欺罔	不實／引人錯誤的資料蒐集及使用聲明
	In re Guess?, Inc.	欺罔	不實／引人錯誤的資訊安全聲明
2004	In re MTS, Inc.	欺罔	不實／引人錯誤的資訊安全聲明
	In re Gateway Learning Corp.	欺罔及不公平	1.不實／引人錯誤的資訊蒐集及使用聲明 2.欠缺適當的告知
2005	In re Petco Animal Supplies, Inc.	欺罔	不實／引人錯誤的資訊安全聲明

年度	案件名稱	案件類型： 欺罔／不公平	附 註
	In re Vision I Properties	不公平	欠缺適當的告知
	In re BJ's Wholesale Club, Inc.	不公平	不當的資訊安全措施
2006	United States v. Choicepoint Inc.	欺罔、不公平、其他（違反「公平信用報告法(Fair Credit Reporting Act)」）	1.不當的資訊安全措施 2.不實／引人錯誤的資訊安全聲明
	In re Cardsystems Solutions, Inc.	不公平	不當的資訊安全措施
	In re DSW Inc.	不公平	不當的資訊安全措施
	In re Guidance Software, Inc.	欺罔	不實／引人錯誤的資訊安全聲明
2008	In re Life Is Good, Inc.	欺罔	不實／引人錯誤的資訊安全聲明
	In re Goal Financial, LLC.	欺罔、其他（違反「美國金融服務業現代化法(The Gramm-Leach-Bliley Act)」授權訂定之資訊安全規則(The Safeguards Rule)以及隱私權規則(The Privacy Rule)）	不實／引人錯誤的資訊安全聲明
	United States v. ValueClick, Inc.	欺罔、其他（違反「垃圾郵件管制法(Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act)」）	不實／引人錯誤的資訊安全聲明
	In re Reed Elsevier Inc.	不公平	不當的資訊安全措施
	In re TJX Companies, Inc.	不公平	不當的資訊安全措施
	In re Premier Capital Lending, Inc.	欺罔、其他（違反「美國金融服務業現代化法(The Gramm-Leach-Bliley Act)」授權訂定之資訊安全規則(The Safeguards Rule)以及隱私權規則(The Privacy Rule)）	不實／引人錯誤的資訊安全聲明

資料來源：Fed. Trade Comm'n, "Privacy Initiatives: Unfairness & Deception—Enforcement," [http://www.ftc.gov/privacy/privacyinitiatives/promises\\_enf.html](http://www.ftc.gov/privacy/privacyinitiatives/promises_enf.html), last visited on date: 2008/11/30. 上述網頁含括自 1999 年迄 2008 年所有案件並提供相關法律文件的連結；惟上表中個別案件之「案件類型」及「附註」部分，則由本文作者研讀個別案件後，自行分類、整理。

## 參考文獻

### 中文部分

行政院公平交易委員會編，認識公平交易法，增訂第 11 版，行政院公平交易委員會 (2007)。

何之邁，公平交易法實論（修訂版），自版 (2002)。

吳秀明，「競爭法上之概括條款（下）」，政大法學評論，第 85 期 (2005)。

李震山，「電腦處理個人資料保護法之回顧與前瞻」，中正大學法學集刊，第 14 期 (2004)。

邱文聰，「論『個人資料保護法』之修正」，TAHR pas/TAHR 報，7 月號 (2008)。

徐火明，公平交易法論—不正競爭防止法，三民書局 (1997)。

黃茂榮，公平交易法理論與實務，植根法學叢書 (1993)。

楊宏暉，締約前資訊義務之研究，政大法律研究所博士論文 (2009)。

廖元豪，「美國聯邦交易委員會法第五條與其他反托拉斯法之關係—兼論我國公平交易法第 24 條之適用範圍」，公平交易季刊，第 8 卷第 4 期 (2000)。

廖義男、石世豪，公平交易法之註釋研究系列(二)：第 21 條，行政院公平交易委員會 (2004)。

廖義男、吳秀明，公平交易法之註釋研究系列(二)：第二十四條，行政院公平交易委員會 (2004)。

劉孔中，「公平交易法與消費者保護法之比較研究」，人文及社會科學集刊，第 7 卷第 2 期 (1994)。

劉孔中，「論欺罔與虛偽不實、引人錯誤之標示或廣告」，公平交易季刊，第 2 期 (2000)。

劉孔中，公平交易法，元照出版公司 (2003)。

### 英文部分

Beales, J. Howard III, "Remarks Before the 2003 Symposium on the Patriot Act,



- Consumer Privacy, and Cybercrime,” *5 N.C. J. L. & Tech.* (2003)
- Beales, J. Howard III, “The FTC’s Use of Unfairness Authority: Its Rise, Fall, and Resurrection,” <http://www.ftc.gov/speeches/beales/unfair0603.shtm> (2003).
- Bechmann, Richard A., “Privacy Policies and Empty Promises: Closing the ‘Toysmart loophole,” *62 U. Pitt. L. Rev.* (2001).
- Calkins, Stephen, “FTC Unfairness: An Essay,” *46 Wayne L. Rev.* (2000).
- Ciocchetti, Corey, “Just Click Submit: The Collection, Dissemination, and Tagging of Personally Identifying Information,” *10 Vand. J. Ent. & Tech. L.* (2008) .
- Mary J. Culnan & Robert J. Bies, “Managing Privacy Concerns Strategically: The Implications of Fair Information Practices for Marketing in the Twenty-First Century,” *Visions of Privacy: Policy Choices for the Digital Age*, Colin J. Bennett & Rebecca Grant eds. (1999).
- Fed. Trade Comm’n, *Privacy Online: A Report to Congress* (1998).
- Fed. Trade Comm’n, *Self-regulation and Privacy Online: A Report to Congress* (1999).
- Fed. Trade Comm’n, *Privacy Online: Fair Information Practices in the electronic marketplace* (2000).
- Fed. Trade Comm’n, *Identity Theft Survey Report* (2003).
- Foley, Mark F., “The FTC’s Web Site Privacy and Security Rules for Every Business,” *81 Mar. Wis. Law* (2008).
- Greenfield, Michael M., *Consumer Transactions*, 4th ed. (2003).
- Haynes, Alyson W. “Online Privacy Policy: Contracting Away Control over Personal Information,” *111 Penn St. L. Rev.* (2007).
- Hetcher, Steven, “The FTC as Internet Privacy Norm Entrepreneur,” *53 Vand. L. Rev.* (2000).
- Killingsworth, Scott, “Minding Your Own Business: Privacy Policies in Principle and in Practice,” *7 Intell. Prop. L.* (1999).
- Leary, Thomas B., “Unfairness and the Internet,” *46 Wayne L. Rev.* (2000).
- Majoras, Deborah Platt, “The Federal Trade Commission: Learning from History as We Confront Today’s Consumer Challenges,” *75 UMKC L. Rev.* (2006).

- Nehf, James P., "Shopping for Privacy Online: Consumer Decision-making Strategies and the Emerging Market for Information Privacy," *2005 U. Ill. J.L. Tech. & Pol'y.* (2005).
- Parnes, Lydia, "The FTC and Consumer Privacy: Onward and Upward," <http://www.ftc.gov/speeches/parnes/041028conprivparnes.pdf> (2004).
- Reidenberg, Joel R., "Privacy Wrongs in Search of Remedies," *54 Hastings L.J.* (2003).
- Schwartz, Paul M., "Privacy and Democracy in Cyberspace," *52 Vand. L. Rev.* (1999).
- Scott, Michael D., "The FTC, the Unfairness Doctrine, and Data Security Breach Litigation: Has the Commission Gone Too Far?" *60 Admin. L. Rev.* (2008).
- Smedinghoff, Thomas J., "It's All About Trust: The Expanding Scope of Security Obligations in Global Privacy and E-Transactions Law," *16 Mich. St. J. Int'l L.* (2007).
- Solove, Daniel J., *The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age* (2004).
- Soloway, Jay and Patricia Covington, "Data Privacy and Security: Recent Developments Affecting Consumer Finance," *62 Bus. Law* (2007).
- Sovern, Jeff, "Protecting Privacy with Deceptive Trade Practices Legislation," *69 Fordham L. Rev.* (2000).
- Turow, Joseph and Chris Jay Hoofnagle, "The FTC and Consumer Privacy in the Coming Decade," [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=joseph\\_turow](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=joseph_turow) (2006).

**The Protection Against Deceptive and Unfair Information Practices: Lessons  
Learned from the Experiences of the Federal Trade Commission**

Liu, Ting-Chi<sup>\*</sup>

Abstract

In 1999, the Federal Trade Commission (FTC) first declared in *In re GeoCities* that the collection or use of customers' personal information contrary to a company's privacy policy constitutes a deceptive practice in violation of Section 5 of the Federal Trade Commission Act. Since 2005, the FTC has expanded its regulatory activities and taken enforcement actions under its unfairness authority. The focus is against companies which failed to provide adequate notice regarding their information practices, or failed to provide reasonable and appropriate security measures in protecting their customers' personal information.

Compared with the FTC's actions, relevant agencies in Taiwan, so far have not shown any interests in regulating similar activities. Nonetheless, in the last few years, there have been many information privacy incidents in Taiwan, which may involve deceptive or unfair information practices. How should these practices be regulated under the current laws?

This article will introduce the FTC's basic positions toward information privacy issues. It also examines the FTC's deceptive and unfair privacy practice cases and their limitations. Finally, this paper will discuss the applicability and restriction of current Taiwanese laws to deal with deceptive and unfair information practices.

Keywords: Deception, Unfair Practice, Information Privacy, Privacy Policy, Information Security Policy

