

The Boundary of Right to Privacy
in Criminal Investigation

向 燕◎著

刑事侦查中
隐私权领域的界定



中国政法大学出版社

江南大学图书馆



91591632

The Boundary of Right to Privacy in Criminal Investigation

隐私权

向 燕◎著



刑事侦查中 隐私权领域的界定



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事侦查中隐私权领域的界定 / 向燕著. — 北京: 中国政法大学出版社,
2011. 2

ISBN 978-7-5620-3823-8

I. 刑… II. 向… III. 隐私权-刑事侦察-研究 IV. ①D913.04②D918

中国版本图书馆CIP数据核字 (2011) 第008122号

- 书 名 刑事侦查中隐私权领域的界定
XINGSHI ZHENCHA ZHONG YINSIQUAN LINGYU DE JIEDING
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908437 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230 32 开本 11 印张 245 千字
- 版 本 2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3823-8/D·3783
- 定 价 28.00 元
- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

序 言 ||

《刑事侦查中隐私权领域的界定》一书，是向燕博士的初试啼声之作。从选题到成文，我目睹了她为之付出的艰辛努力。书稿得以付梓，我作为老师也深感高兴。是为序，以示祝贺。

随着人们精神生活的丰富和权利意识的增强，隐私权开始为不少国际人权公约和国内宪法所承认。在民事领域，人们能够认识到隐私权是一项独立的人身权利，并积极为保护该权利而斗争。但是，在刑事领域，我国对隐私权的关注和研究却远远滞后。很多人认为，在刑事诉讼过程中，公民的人身自由权、财产权尚未获得充分保障，如何谈得上对公民隐私权的保护。这样的认识误区，也是我国有关隐私权保护的刑事立法和理论研究裹足不前、司法实务中侵犯公民隐私权的侦查措施放任自流的思想根源。

隐私权是法律为保证个人自由而划定的行动领域。在这个意义上，隐私权与财产权、人身自由权位于同一价值序列，应当获得同等的保护。域外法治发展和我国的侦查实务皆表明，现代侦查手段越来越多地依赖对隐私权的干预。通过划定隐私权领域来规范侦查权力的行使，是本书提供的一个独特视角。

2 刑事侦查中隐私权领域的界定

对于刑事侦查中的隐私权保护，既往研究往往集中于对程序规范的设计，却忽略了“哪些侦查措施侵犯了隐私权，从而应当遵守正当程序”的前提事实。作者敏锐地洞察到上述逻辑推演的未论证之处，将其研究立足于隐私权领域的具体范围，从而将侦查中隐私权保护的研究向前延伸，填补了一处理论空白，引申出一项新的研究命题。尽管刑事诉讼法学研究中并未给予公民的隐私权保护以充分的重视，但我深信，该研究所具有的重大理论价值和实践意义，很快会为大家所认识。

在写作过程中，作者坚持了严谨求实的治学态度，密切关注西方法治国家和国际人权法院最新的法律动态，并深入探究相关法律的社会、历史和文化渊源，以较为准确地反映事实，得出客观、合理的结论。以这种求真务实的态度写出的学术著作，必定会使读者有所收获。

向燕跟我读书多年，师生之间有着长期的交流与合作，也结下了深厚的情谊。希望这本专著的出版，能成为她学术之路的良好开端，也由衷祝福她，能够保持心无旁骛的专注和严谨踏实的学风，在未来取得更多的进步。

宋英辉

2010年12月8日

目 录 ||

序 言 / 1

导 论 / 1

第一章 刑事侦查与隐私权保护 / 21

第一节 刑事侦查与基本权干预 / 21

一、侦查与刑事诉讼目的 / 21

二、强制侦查与任意侦查 / 23

三、从“强制力”到“基本权干预” / 25

第二节 作为宪法基本权的隐私权 / 29

一、宪法隐私权的确立和发展 / 29

二、刑事侦查中的隐私权 / 35

第三节 隐私权保护的审查 / 44

一、两段式审查 / 45

二、隐私权的界定：隐私权领域 / 49

三、隐私权的限制：正当化事由 / 51

四、结语 / 58

第二章 隐私权的价值定位 / 59

第一节 隐私权的价值之争 / 59

一、消极自由 / 60

2 刑事侦查中隐私权领域的界定

二、人格尊严 / 63

第二节 以人格尊严为核心价值的隐私权 / 71

一、隐私权是关系人格发展与完善的权利 / 71

二、隐私权同时保护消极自由与积极自由 / 74

三、刑事侦查中的隐私权应强调对人格尊严的保障 / 77

第三章 隐私权领域的界定方法 / 81

第一节 界定隐私权领域的困难 / 81

一、隐私权概念的多义性 / 81

二、隐私权领域的不确定性与延展性 / 86

第二节 刑事侦查中隐私权领域的界定方法及标准 / 91

一、界定标准及适用 / 92

二、界定方法：抽象标准、个案裁判与体系化 / 101

第三节 根据隐私类别确定基准指标 / 109

一、为什么对隐私权领域分类 / 110

二、隐私权领域存在哪些类别 / 112

三、如何确定基准指标 / 114

第四节 隐私权价值对界定的作用 / 120

一、价值发挥作用的途径 / 120

二、价值的具体指引：以加拿大为例 / 122

第四章 地域隐私 / 124

第一节 住宅 / 125

一、住宅隐私的渊源 / 125

二、对住宅的特别保护 / 127

第二节 住宅以外的地点 / 131

第三节 决定地域隐私的因素 / 132

- 一、地点承载的功能 / 133
- 二、对地点的控制力 / 135
- 三、社会习俗 / 137
- 四、地域隐私保护的例外 / 138

第五章 人身隐私 / 140

第一节 人身隐私的保护领域 / 140

- 一、干预人身隐私的侦查措施 / 141
- 二、人身隐私与信息隐私的交叉 / 145

第二节 对人身隐私权的放弃 / 146

- 一、抛弃 / 146
- 二、同意 / 149

第三节 干预人身隐私的直接强制和间接强制 / 155

- 一、直接强制与间接强制的立法例 / 156
- 二、间接强制的两种模式 / 160
- 三、适用直接强制的审查基准 / 164

第六章 信息隐私 / 168

第一节 信息隐私领域概述 / 168

- 一、通讯信息 / 168
- 二、公共场所的私人信息 / 180
- 三、商业机构记录的信息 / 201
- 四、违禁品的信息 / 206
- 五、个人数据 / 212

第二节 信息隐私保护的两种模式 / 219

- 一、对相关理论、标准的批判与分析 / 219
- 二、两种模式的形成原因 / 242
- 三、对狭义信息隐私领域的修正 / 266

4 刑事侦查中隐私权领域的界定

四、立法选择：扩大还是限缩 / 281

第三节 决定信息隐私的因素 / 287

一、信息本身的性质 / 288

二、侦查手段的干预程度 / 290

三、个人对承载信息的财产或地点的控制力 / 292

四、持有信息的第三方是否对个人负有保密义务 / 293

第七章 隐私权领域与正当化事由的设定 / 296

第一节 核心隐私领域与正当化事由的失效 / 296

第二节 隐私权领域对干预门槛的影响 / 301

一、干预门槛的类型化 / 301

二、隐私权领域通过比例原则发生作用 / 307

三、用以权衡的类型化指标 / 308

第三节 司法实务中对比例原则的适用 / 313

一、地域隐私：以住宅搜查与汽车搜查为例 / 314

二、人身隐私：以抽取脊髓与拍身搜查为例 / 316

三、信息隐私：以通讯监听与 GPS 监测为例 / 318

参考文献 / 323

后记 / 337

The Boundary of Right to Privacy in Criminal Investigation

Content

Introduction / 1

Chapter 1 Criminal Investigation and Privacy Protection / 21

- I. Criminal Investigation and Interference with Basic Rights/ 21
 - A. Investigation and Goals of Criminal Procedure / 21
 - B. Distinguishing Compulsory Investigation and Voluntary Investigation / 23
 - C. From Standard of “Compulsive Force” to “Interference with Basic Right” / 25
- II. Right to Privacy as a Fundamental Constitutional Right / 29
 - A. Establishment and Development of Constitutional Privacy Right / 29
 - B. Right to Privacy in Criminal Investigation / 35
- III. Examination of Privacy Right Protection / 44
 - A. Two – stage Examination / 45
 - B. Boundary of Right to Privacy: Privacy Zone / 49
 - C. Limit of Right to Privacy: Justification to Interfere / 51
 - D. Conclusion / 58

Chapter 2 Value of Right to Privacy / 59

- I. Debate on Values of Right to Privacy / 59

6 刑事侦查中隐私权领域的界定

A. Negative Freedom / 60

B. Human Dignity / 63

II. Human Dignity as a Core Value of Right to Privacy / 71

A. Right to Privacy Concerns Development of Personhood / 71

B. Right to Privacy Protects Both Negative Freedom and Positive Freedom / 74

C. Right to Privacy Should be Emphasized to Protect Human Dignity in Criminal Investigation / 77

Chapter 3 Method of Defining Right to Privacy / 81

I. Difficulties in Defining Right to Privacy / 81

A. Various Concepts of Right to Privacy / 81

B. Uncertain and Evolving Characteristics of Privacy Zone / 86

II. Methods and Standards to Define Privacy Zone in Criminal Investigation / 91

A. Standards and Their Application / 92

B. Methods of Defining: Abstract Standard, Case Analysis and Systematization / 101

III. Establishing Index According to Categories of Privacy Zone / 109

A. Why Dividing Categories of Privacy Zone / 110

B. What Are the Categories? / 112

C. How to Determine Index / 114

IV. Function of Value in Defining Process / 120

A. How Value Play a Role / 120

B. The Guidance of Value: Taking Canada for Example / 122

Chapter 4 Territorial Privacy / 124

- I. Home / 125
 - A. History of Privacy Right in Home / 125
 - B. Special Protections of Privacy Right in Home / 127
- II. Places other than Home / 131
- III. Factors Determining Territorial Privacy / 132
 - A. Functions of Place / 133
 - B. Control over Place / 135
 - C. Social Conventions / 137
 - D. Exceptions to Territorial Privacy / 138

Chapter 5 Personal Privacy / 140

- I. Boundary of Personal Privacy / 140
 - A. Investigating Measures Interfering with Personal Privacy / 141
 - B. Overlap of Personal Privacy and Information Privacy / 145
- II. Giving Up Personal Privacy / 146
 - A. Abandonment / 146
 - B. Consent / 149
- III. Direct Enforcement and Indirect Enforcement / 155
 - A. Legislation Examples on Both Enforcements / 156
 - B. Two Models of Indirect Enforcement / 160
 - C. Index to Determine the Application of Direct Enforcement / 164

Chapter 6 Information Privacy / 168

- I. Introduction to Information Privacy / 168

8 刑事侦查中隐私权领域的界定

- A. Information of Communication / 168
- B. Personal Information in Public / 180
- C. Information Recorded by Commercial Institutions / 201
- D. Information of Contraband / 206
- E. Personal Data / 212
- II. Two Models of Protecting Informational Right of Privacy / 219
 - A. Critiques and Analysis on Related Theories and Standards / 219
 - B. Causes of the Different Approaches / 242
 - C. Modification on the Narrowly Defined Privacy Zone of Information / 266
 - D. Legislation's Choice: Expand or Limit the Privacy Zone of Information / 281
- III. Factors Determining Information Privacy / 287
 - A. Nature of the Information / 288
 - B. Extent of Interference of Investigating Measures / 290
 - C. Individual's Control on Property or Place which Carries the Information / 292
 - D. Third Party's Duty to Keep Information Secret / 293

Chapter 7 Privacy Zone's Role in Setting Justifications for Investigating Measures / 296

- I. Core Privacy Zone Excluding Any Interference / 296
- II. Influence of Privacy Zone on Interfering Threshold of Investigating Measures / 301
 - A. Categories of Interfering Threshold / 301

- B. Privacy Zone's Influence through Principle of Proportionality / 307
- C. Index Applied to Balance Interests of Privacy Right and Investigating Crimes / 308
- III. Application of Principle of Proportionality in Judicial Practices / 313
 - A. Territorial Privacy: Taking Search of Home and Automobile for Example / 314
 - B. Personal Privacy: Taking Seizure of Spinal Cord and Frisk for Example / 316
 - C. Information Privacy: Taking Wiretapping and GPS Monitoring for Example / 318

References / 323

导 论

一

本书研究的基本问题是：如何界定刑事侦查中应当受到法律保护隐私权领域。在现代法治国家，随着隐私权的确立和发展，界定法律应予保护的隐私权范围，判断某事实是否属法律保护的隐私权领域，是长期困扰各国理论界、立法者和实务界的现实问题。

隐私权最初诞生于私法领域，旨在保护人格上的精神利益。随着国家权力全面深入私人生活，隐私权不仅面临第三人的侵权威胁，还可能遭受来自更为强大的公权力的侵害。至 20 世纪后期，为保障个人隐私不受国家权力的任意侵犯，譬如警察无故的监视、搜查，行政机关的任意调查等，各国纷纷通过成文宪法或宪法判例将隐私权确认为一项宪法基本权利。

随着隐私权的宪法化，“界定刑事侦查中的隐私权领域”对于规范当代刑事诉讼实践中层出不穷的新型侦查技术手段，具有极其重要的理论和实践意义。

第一，隐私权领域的界定有助于辨识特定的新型侦查措施是否应当纳入强制处分体系。在现代法治国家，强制处分应当遵守法律保留原则与比例原则的限制，强制处分之外的任意侦查则根据侦查机关的自由裁量实施。随着科学技术的进步和社

2 刑事侦查中隐私权领域的界定

会现实的发展,区分强制处分与任意侦查的标准,从传统的“有形的强制力”发展为“对公民基本权利的干预”。这些基本权利包括公民的人身自由权、财产权、隐私权等。因此,隐私权领域的界定将决定着特定的新型侦查手段应当遵循何种法律标准和程序。如果特定的侦查手段干预了受到法律保护的“隐私权领域”,其发动和实施就应当获得法律明确授权。相反,如果该侦查手段涉及的仅仅是公共生活领域,则属于“任意侦查”的范畴,无需法律的特别授权。伴随着科技手段的大量使用,刑事侦查活动发展出多种形态,形成了诸如GPS定位、电子追踪、截取通讯信息、提取个人数据等以获取信息为目的的新型侦查措施。这些新型侦查措施往往并不包含“强制力”因素,而是可能关系到对隐私权的侵犯。因此,本书关于隐私权保护领域的讨论,将为我国刑事诉讼法在规范新型侦查措施时,提供一个是否将某种侦查措施纳入强制处分体系的理论基准。例如,GPS定位是否应作为强制处分来规范,应该考察个人对其在公共场所的行踪是否享有隐私权。

第二,隐私权领域的界定有助于规范我国当前复杂的侦查技术手段。在我国刑事诉讼实践中,各类可能涉及隐私权干预的侦查措施尽管并没有得到立法的明确授权,却已经开始被大量适用。例如,电子跟踪犯罪嫌疑人,为征集破案线索在网上公布犯罪嫌疑人视频资料,输入机动车的发动机号码查询赃车,进行GPS定位,运用计算机技术查询犯罪嫌疑人的IP地址、截获电子邮件,进行DNA鉴定等。对于这些普遍采用的新型侦查措施,如果完全放任自流,任其滥用,必然严重损害无辜公民的隐私权。但是,如果所有新型的侦查措施都需要刑事诉讼法的授权,过于细密的法律规范又将束缚侦查权力的运用,妨碍

控制犯罪目的之实现。因此，合理确定隐私权的保护领域，并以此为基础调整我国侦查措施的体系，是规范我国侦查实践的重要途径。

二

《宪法》是我国的根本大法，具有最高的法律效力。我国《宪法》虽未明确出现“隐私权”的语词，但隐私权作为宪法未列举的基本权利，已经受到普遍的认同。^{〔1〕}“隐私权是一项宪法基本权利”的结论，主要是基于以下的论证：

第一，隐私权所保护的人格尊严价值超越了特定的社会结构和经济结构，是人类普遍认同的基本价值，应当通过隐私权的确立，使其彰显于法律制度中。人性的个人主义倾向决定了个人追求独立的个体存在和自主决定的欲望，要求享有私生活的空间；人性的共有取向使个人要求进行有意义的社会交往，并依据自由意志达到自我实现。承认人性中的这两种成分，即是承认个人应享有隐私权，赋予个人自由并全面地发展人格的法律保障。此种保障的真谛，是将人作为目的本身而非手段来对待。可见，隐私权所蕴含的人格尊严价值不是特定文化的产物，而是人类社会普适的价值。隐私权作为一项新兴的基本权利，不仅为国际及区域人权公约所规定，还获得了越来越多法治国家宪法的承认。我国并不具备任何令人信服的特殊理由，拒绝接纳人格尊严的价值及由其衍生出来的隐私权。

〔1〕 参见张军：《宪法隐私权研究》，中国社会科学出版社2007年版，第2页；屠振宇：《宪法隐私权研究：一项未列举基本权利的理论论证》，法律出版社2008年版，第227～229页。