



中国法学会优秀课题成果文库

ZHONG GUO FA XUE HUI YOU XIU KE TI CHENG GUO WEN KU

胡忠惠 等◎著

技术侦查制度中的 隐私权保障问题研究

Ji SHU ZHEN CHA ZHI DU ZHONG DE YIN SI QUAN BAO ZHANG WEN TI YAN JIU

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中国法学会优秀课题成果文库

ZHONG GUO FA XUE HUI YOU XIU KE TI CHENG GUO WEN KU

胡忠惠 等◎著

技术侦查制度中的 隐私权保障问题研究

JI SHU ZHEN CHA ZHI DU ZHONG DE YIN SI QUAN BAO ZHANG WEN TI YAN JIU

撰稿人：（按姓名拼音排序）

胡忠惠（导论、第三章、第四章、结语）

李慧英（第一章）

苏海健（第五章）

王秀哲（第二章）



本书是中国法学会2013年度部级法学研究一般课题“技术侦查制度中的隐私权保障问题研究”〔课题编号CLS（2013）C81，主持人胡忠惠〕的主要成果，课题鉴定等级为优秀。

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

技术侦查制度中的隐私权保障问题研究 / 胡忠惠等著 .—北京:
中国法制出版社, 2016. 6

ISBN 978-7-5093-6835-0

I. ①技… II. ①胡… III. ①刑事侦查—隐私权—法
律保护—研究 IV. ① D918 ② D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 130929 号

策划编辑 舒 丹

责任编辑 袁笋冰 李璞娜

封面设计 李 宁

技术侦查制度中的隐私权保障问题研究

JISHUZHENCHANG ZHIDUZHONG DE YINSIQUAN BAOZHANG WENTI YANJIU

著者 / 胡忠惠等

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本 / 787 毫米 × 960 毫米 16 开

版次 / 2016 年 6 月第 1 版

印张 / 11.25 字数 / 133 千

2016 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6835-0

定价: 38.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码: 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66066627

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

中国法学会优秀课题成果文库

出版说明

为了全面推进课题研究成果的应用转化，繁荣法学研究，服务法治实践，推进法治中国建设，中国法学会特设立“中国法学会优秀课题成果文库”，集中推出反映当前我国法学研究前沿水平、具有重大理论价值、重大学术价值、重大应用价值的学术精品，充分发挥优秀成果和优秀人才的示范引领作用。凡入选成果文库的作品，均为课题成果鉴定等级为“良好”以上，选题价值较大，创新性强，对重要领域或重要问题有较为系统深入的研究，具有较高学术价值或应用价值，文风严谨，符合学术规范和出版形式要件。2015年，从227项课题成果中，精选出10项符合上述条件的作品，纳入“中国法学会优秀课题成果文库”出版。今后每年从当年结项的课题成果中精选部分作品予以出版。

中国法学会

2016年4月

目 录

Contents

导 论	1
-----	---

第一章 技术侦查制度基本问题概说

一、技术侦查措施的概念	11
二、我国技术侦查措施的种类	22
三、技术侦查措施的性质考察	27

第二章 个人隐私权的界定

一、隐私与隐私权发展的阶段	39
二、个人隐私权的含义和客体内容	51
三、国家对个人隐私权的保护义务	64

第三章 技术侦查措施与个人隐私权关系的理论解析

一、技术侦查措施与个人隐私权的冲突	73
-------------------	----

二、技术侦查措施与个人隐私权保护的平衡	79
三、技术侦查措施的正当化依据	84
四、技术侦查措施侵犯个人隐私权的判断	92

第四章 域外技术侦查措施的立法规制

一、美、日有关诱惑侦查的立法与实践	101
二、美、德有关秘密监听法律规制浏览	108
三、域外有关控制下交付的相关规定	115
四、其他技术侦查措施的立法规范	118

第五章 我国技术侦查制度的规范现状与完善

一、我国现行法律规范对技术侦查措施的具体规定	129
二、我国立法对技术侦查措施的制约	132
三、我国技术侦查制度中隐私权保护的完善	142

结 语	163
-----------	-----

参考文献	165
------------	-----

导 论

虽然人类是群居动物，但在社会群居生活中，个人存在私密空间的理念已成共识。这个空间，不仅限于物理空间，而是可以延伸出个人不受干扰的自由。自 1890 年美国两位著名法学家萨缪尔·D. 沃伦和路易斯·D. 布兰戴斯提出隐私权的概念以来，经过 100 多年的争论，个人隐私权的范围从侵权行为法上的隐私权发展到宪法上的隐私权，对于公民隐私权的法律保护已经从原来的由民事侵权法保护上升到宪法基本权利保护的层面。公民个人自治与独立意义上的隐私权，即使是政府公权力也不能随意侵犯，这样的隐私权保护主张已具有普遍性意义，世界各国纷纷通过立法或判例确立公民隐私权对抗政府公权力的独立自治价值。然而，随着科学技术的进步以及政府公权力的不断扩张，公民个人隐私权的保护正在面临新的挑战。

在一个全新的信息技术时代，公民隐私权面临的挑战主要来自两个方面：一是科学技术的进步。随着现代信息技术的迅速发展，每个人都被拉入到网络社会生活中来。面对以科学技术为主体建构起来的信息社会，人与人之间，人与社会之间的关系发生了深刻的变化，影响着隐私权的面貌。

以公民日常的消费生活为例，在网络社会中，人们通过交出各种个人信息换取便捷丰富的网络生活，个人网络活动也随之成为商家记录的内容。利用现代信息技术，网络商家能够收集和汇总到各种各样的个人信息，由此可以掌控每个人的消费习惯，继而有针对性地提供精准的商业广告和推销服务，通过数据化处理精准定位目标客户群。更为重要的是，当科学技术成为当前人们社会生活中不可或缺的手段，当个人所有的行为喜好都是商家利益追逐的所在时，那么，不仅公民个人无法逃脱商家促销与盈利驱动的骚扰，数据本身的价值也会成为犯罪分子牟利的目标。合法的商业竞争以及非法的个人信息收集、贩卖行为都会使本来处于隐秘状态的公民个人信息公开化，公民个人丧失独立自处的尊严。二是政府公权力的扩张。在早期，由于对公民隐私权的侵害主要来自于私人，因而对于公民隐私权的保护一直被认为是属于民事侵权法的范畴。随着国家的出现，尤其是当政府从“管得最少即是好政府”的理念转变为以建设“福利国家”为目标，政府的公权力以更加主动、积极的姿态介入到公民的个人生活。当扩张的公权力依赖成熟的科学技术，公民个人隐私及其权益不可避免地比私人力量更为强势的国家权力发生对抗与冲击。

隐私本身是和人类本性的需求密切相连的，不能否认，隐私的保护需求从来都存在，只不过在人类历史上的很长时间，隐私权都隐藏在物质财富和物质外壳的私人空间的保护中。英国十八世纪著名的谚语“风能进、雨能进、国王不能进”，“家是一个人的城堡”都体现了对公民隐私保护的物质外壳依赖性。而现代信息技术发展的主要特点就是打破了个人隐私所寄居的物质外壳，现代的窃听、监控等技术可以在不为当事人所知、不侵入隐私的物质外壳、没有“物理性进入”的情况下轻而易举地完成，并且

可以持续地、廉价地、几乎在不给被窃听、监控者任何负担的情况下得以实现。由此，政府的公权力能够借助各种技术手段全面介入公民个人的私生活。“生活逐渐变成一个由并行信息处理器所组成的村庄，在那里，能够实现在任意时刻重构事件或追踪行为。”^① 公民个人的隐私权是和公民的人格尊严密切联系的权利，因此，从维护公民的人格尊严的角度来看，一个国家或社会只要关注公民个人权利的存在，就有对公民隐私权保护的实际需要。

刑事诉讼的主要目的，在于实现国家的刑罚权，是国家公权力的具体体现。为了查明案件事实，实现公正裁判，国家的公安、司法机关在实施犯罪侦查行为或行使刑罚权时，难免会对公民的基本人权造成一定的侵害，必然存在着国家权力（公权力）与公民个人权利（私权利）的对抗，这其中就包含了公民的隐私权。在国家对犯罪进行追诉、实现刑罚权的过程中，从立案侦查到审判的每一个诉讼阶段，国家专门机关的公权力随时都可能与公民的隐私权发生利益冲突，如：侦查阶段的搜查、扣押、讯问、勘验检查、监视、监听等侦查行为，都有可能侵害公民个人的隐私权；审判阶段的公开审判、证人的出庭作证、诉讼文书的网上公布等也极易侵犯公民的隐私权利。“目的不能将手段神圣化”，追诉犯罪不能不择手段，不计后果。刑事诉讼程序不得以滥用侵犯个人隐私权的方式推进，国家的刑事司法权必须通过制度化的“法律正当程序”进行规范，通过对每一诉讼阶段设置“程序障碍”，来防止国家司法机关和司法人员的恣意行为，从

①〔美〕劳伦斯·莱斯格著：《代码 2.0：网络空间中的法律》，李旭、沈伟伟译，清华大学出版社 2009 年版，第 221 页。

而使公民个人的隐私权得以保障和维护。

进入现代信息社会，公民隐私权所面临的危机较之以往更为严峻，尤其是在犯罪侦查领域。随着犯罪人的反侦查意识和能力的不断增强，犯罪的隐秘性不断加大，为了加强对犯罪行为的打击力度，侦查机关对犯罪行为的侦查手段开始向高技术化、高隐秘性方向发展，特别是大量的无被害人犯罪出现，导致越来越多的刑事案件需要依靠秘密监听、秘密录音、秘密录像、跟踪监视、控制通讯等技术侦查手段，刑事侦查活动已经无需借助强制性手段即可轻松获取案件线索，侦破案件。如在对毒品犯罪等无被害人案件、有组织犯罪案件的侦查活动中，技术侦查措施具有常规侦查手段无法比拟的优势。这些高科技支撑的侦查手段往往并不包含“有形的强制力”，传统的财产权、人身权侵犯理论已不能进行合理解释，从公民隐私权侵害的角度界定新型技术侦查措施的适用边界及规范机制，已是许多国家的通行做法。

随着打击重大犯罪和有组织犯罪的需要，我国在刑事侦查中已广泛应用技术侦查措施。但是，在2012年《刑事诉讼法》修订前，对技术侦查措施的法律规制几乎是空白，个人隐私权的程序法保护规定也是空白。2012年《刑事诉讼法》的修订完善了侦查行为，增加了“技术侦查措施”一节，将一直处于隐秘状态的技术侦查措施法治化，使侦查机关在侦查实践中广泛采用的各种非一般性侦查行为在刑事诉讼法的层面上有了法律依据。这一法律规定能够更好地发挥技术侦查措施在刑事侦查中无可替代的巨大作用，进一步提高侦查机关侦查活动的规范性。但《刑事诉讼法》对于技术侦查措施的规定，仅仅是从立法上确立了技术侦查措施的合法地位，至于具体实施的程序都没有详尽的规定，需要做进一步的解释工作。

在人权保障的内容中,既有国家规定个人参与刑事诉讼活动,获得广泛辩护权等积极性保障制度,也有不受国家公权力非法侵害的消极性保护。国家公权力的行使必须受制于公民私权利,否则可能导致滥用从而侵犯公民的私权利;而公民的私权利也离不开国家公权力的保护,国家通过行使公权力制裁侵犯公民私权利的行为,从而保护公民的私权利。对于技术侦查措施而言,立法上虽然予以确立,使其在实践中具有了合法依据,但是如果没有严格的操作规范,将极可能导致在司法实践中被滥用,会造成对公民隐私权的侵犯,那样法律对公民权利的保护就无从谈起,反而成为侵犯公民权利的帮凶。因此,在采用技术侦查措施的同时如何避免侵犯公民的隐私权,如何处理国家公权力在实现控制犯罪的功能与保护公民个人隐私权之间的关系,平衡犯罪控制和人权保障之间的冲突,是进一步需要解决的问题。

为实现刑事诉讼中保护公民权利的目标,在我国技术侦查措施适用中隐私权保护不足的状态下,应当从保护公民基本权利的视角出发,结合公权力与私权利的博弈,探讨适用技术侦查措施时如何完善隐私权的法律保护。通过对该问题的深入研究,从理论上厘清个人隐私权和技术侦查权之间的界限,推进刑事诉讼中个人隐私权保护制度的建构,平衡打击犯罪和保障人权之间的冲突。本书即是试图从理论上探讨技术侦查措施与隐私权保护的平衡关系,并对我国现行立法规定的技术侦查措施的适用与个人隐私权保护的边界问题进行探讨。

本书主要分为五部分,具体研究内容如下:

第一章,技术侦查制度基本问题概说。刑事诉讼法虽然用一节的内容规定了“技术侦查措施”,但只是一种“宣言式条款”,技术侦查措施的许

多问题尚需要厘清。本章从理论上剖析了界定技术侦查措施概念的特殊措施说、技术手段说、秘密侦查说、从属说和广义狭义说等学说,分析了技术侦查措施的概念、特征。明确我国立法所规定的技术侦查措施主要包括监控类侦查措施、隐匿身份侦查措施和控制下交付。技术侦查措施的法定化使其具备了诉讼行为的性质,为进一步在法律上对其进行规范奠定了理论基础;根据判断强制侦查与任意侦查的标准——“权利侵害说”,技术侦查措施属于强制侦查,应当受到严格的法律规制。

第二章,个人隐私权的界定。通过分析个人隐私与个人隐私权的基本问题,作为论述技术侦查制度与隐私权关系的理论前提。本章介绍了隐私与隐私权主要经历了以“隐”为核心和以“私”为核心的隐私权两个发展阶段。随着信息技术的发展,个人隐私权的客体内容扩展为住宅及其延伸、通讯秘密、私人生活、个人信息和私人事务等五个方面,即自然人享有的私人信息自我控制、不被非法利用,私人物理空间自主支配、不受侵扰,私人现实活动自主决定,不被侵犯秘密的自由权。隐私权作为一种个人生活自由权,国家对其有保护职能。这种职能既体现为国家对个人隐私权的保障义务,也体现为国家对个人隐私权的消极不干预义务。

第三章,技术侦查措施与个人隐私权关系的理论解析。着眼于隐私权与公权力的博弈,技术侦查措施与隐私权的关系是复杂的,技术侦查措施既可以侵犯个人隐私,又不能任意侵犯,这是隐私权消极权能的体现。法益衡量是技术侦查制度下个人隐私权法律保护的理论基础,技术侦查惩治犯罪的公共利益与个人隐私权的私人利益之间具有不同的比例关系。一般来说,相对于一般犯罪,个人敏感隐私优先;相对于严重犯罪,个人敏感隐私起码具有同等性;而面对严重犯罪,个人一般隐私并不具有优先性。

判断技术侦查措施是否侵犯个人隐私权的标准除违反重罪原则、必要性原则、令状主义等客观标准外，还应当考量“合理期待的隐私权”这一主观标准。

第四章，域外^①技术侦查措施的立法规制。介绍美国、日本、德国以及我国台湾地区的诱惑侦查、秘密监听、控制下交付等技术侦查措施的相关立法与制度，尤其关注一些新的技术侦查措施，如空中监控拍照、电波追踪、热显像仪等；据此探讨域外适用技术侦查措施的案件范围、对运用技术侦查措施程序的规定、关于适用技术侦查措施相应的法律规范形式等问题，并对各国（地区）的立法与实务作出简要评析，为我国技术侦查制度的构建提供有益参考。

第五章，我国技术侦查制度的规范现状与完善。通过对我国现行立法关于技术侦查及隐私权保护的法律规定进行梳理，以法益衡量为理论基础，提出确定技术侦查措施中隐私权保护边界时，应当考虑技术侦查措施的类型、所涉犯罪严重程度、隐私权内容和隐私权主体等因素；分析刑事诉讼中侦查机关对个人隐私权保护除应受具体制度的制约，还应当承担遵守法定程序、信息使用限制、及时解除以及特殊限制等积极义务。借鉴域外相关理论和实践经验，结合我国的具体国情，我国技术侦查制度应当从事前审批、事中规范、事后救济等方面进行完善，以保障公民的隐私权。

①“域”按照汉语的通常解释，是指在一定疆域内的地方。在法学研究语境中，“域外”中的“域”是指法域而非疆域，即法律的有效管辖范围，如我国，存在大陆地区、香港地区、澳门地区和台湾地区四个法域。本书中“域外”均指大陆地区之外的法域。

第
一
章

技术侦查制度基本问题概说

随着时代的变化和科学技术的发展,犯罪活动日益呈现技术化、隐蔽化、有组织化、国际化的趋势,犯罪范围日益广泛。面对复杂多样的犯罪活动,技术侦查措施应运而生。传统侦查手段多以口供为中心,技术侦查措施克服了传统侦查手段的不足,但又因其可能在不知不觉中侵害相对人的隐私权而被诟病。为了解决技术侦查措施与隐私权之间存在的冲突,协调两者之间的矛盾,首先应该对技术侦查措施的概念、特征、类型及性质进行准确合理的界定与探讨。

一、技术侦查措施的概念

(一) 技术侦查措施的相关理论学说

有关技术侦查措施的概念,我国在立法上并没有给出一个明确的界定,理论界在对技术侦查措施进行探讨时提出了种种观点,主要有以下学说:

1. 特殊侦查措施说

特殊侦查措施的提法与《联合国反腐败公约》(以下简称《反腐公约》)