

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

作者简介

向燕（1981.10—），女，重庆万州人，中国社会科学院法学研究所博士后。1999年至2009年先后获得中国政法大学法学学士、硕士、博士学位。主要研究领域为刑事诉讼法学、证据法学、司法制度。美国南方卫理公会大学比较法学与国际法学硕士，美国维拉司法研究所访问学者。在《法学研究》、《北大法律评论》、《中国刑事法杂志》等刊物发表学术论文、译文30余篇，参编著作、教材7部，合译专著3部。参与国家社科基金、教育部、司法部等多项省部级课题。

刑事侦查中隐私权领域的界定

向燕 著

中国政法大学出版社

2010·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, 2010. 12

ISBN 978-7-5620-3823-8

I. 刑… II. 向… III. 隐私权-刑事侦查-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 2010年12月第1版 2010年12月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3823-8/D·3783
- 定 价 28.00元

作者简介

向燕 女，1981年生，重庆万州人，中国社会科学院法学研究所博士后。1999~2009年先后获得中国政法大学法学学士、硕士、博士学位。主要研究领域为刑事诉讼法学、证据法学、司法制度。美国南方卫理公会大学比较法学与国际法学硕士，美国维拉司法研究所访问学者。在《法学研究》、《北大法律评论》、《中国刑事法杂志》等刊物发表学术论文、译文30余篇，参编著作、教材7部，合译专著3部。参与国家社科基金、教育部、司法部等多项省部级课题。

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
 - 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的隐私权领域。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