

加拿大互联网出现的隐私权立法及刑事判例

编者提按:互联网所创造的无边界的虚拟空间所带来的公民隐私权问题比以往更加复杂,这种媒体影响,改变着刑事侦查和起诉的方式。作者以加拿大为视角提出了一个十分重要的刑事政策问题:如何协调、解决互联网上公民个人隐私权与国家刑事侦查权的冲突?本文考察了加拿大在此方面迅速演进的立法及刑事判例,对现在与将来互联网出现的隐私权保护问题与我国刑事侦查的公共利益需要之间的相互作用给予了评价和预测。作者提出的这一问题,在我们国家目前可能还不算是什么问题,但是随着我国人权和法治水平的提高也必将成为我们国家不可回避的问题。

引言

在人类向信息时代迈进的进程中,互联网由于它的特殊的快捷、便利的通讯与信息交流作用以及信息存储和处理的容量的巨大,使得它被人们所广泛使用,尤其被犯罪分子所青睐,更迅速、方便地实现其犯罪目的。信息社会的犯罪方式已经发生巨大变化,因此信息社会的刑事侦查工作与互联网密不可分。对公诉案件而言,侦查程序是对起诉工作的必要准备,是案件的必经程序,它是刑事诉讼程序中的一个基本的、独立的诉讼阶段,而搜查和扣押又是刑事诉讼过程中的重要侦查手段,对获取证据、查获犯罪人,具有独到的作用。刑事侦查的核心是信息,而互联网络能够使各种与侦查有关的信息得到高效的管理和应用,从而最充分地解放人力、物力,提高效率,(1)因而运用网络信息进行侦查破案已经成为许多国家刑事侦查的重要途径,而其中很大一部分内容是对互连网上的个人数据信息的搜查与扣押。

毫无疑问,互连网上的个人数据信息的收集、处理、传输和使用都比以往便利得多,但是其保密性却比传统文件资料大为降低,要侵入其个人数据,获得个人信息也比以往的任何方式容易得多,这就带来了网络隐私权的问题。隐私权与隐私在英文中是同一词——privacy,英美法国家一般认为它是个人私生活不受他人非法干涉,未经允许不得非法公开的权利。(2)隐私权是公民的一项人格权,这种权利具有对世性,其他人具有不得侵犯他人隐私权的义务,知悉他人隐私的人则负有保密的义务。而网络隐私权的内容,由于网络的特殊性质,其内容更加广泛、复杂,但是当前人们对网络隐私权关注最多的是新闻媒体侵权、商业主体之间的侵权等。美国的一项调查结果出乎人们的意料——政府是公民隐私权的最主要的侵权者,而为刑事侦查的需要而实施的侵权又占有绝对多数。(3)当然隐私权的保密不是绝对的,该权利的行使不得违背公共利益原则,对违反国家法律法规,有悖于公序良俗的行为的隐私权,法律是不会保护的。由于刑事侦查是国家公权力合法侵入公民私生活的行为,它服务于更高的目的——公共利益和公共安全,但是它可以采用一些剥夺或限制公民人身权(包括隐私权)和财产权的强制措施,从而将导致被告人的正常的安宁生活被破坏,私生活的信息情况被他人知悉以至泄露。而互连网上的情况就更严重,因为侦查机关事先的估计和掌握的情况不可能是充分的,这样就有可能造成对被告人与犯罪完全不相干的个人信息的入侵。于是,如何防止司法人员以为公共利益之必须为借口,滥用司法侦查权在互连网上行侵犯公民隐私权之实的情况发生?为了确认某些行为是否属于违法犯罪,需要对大量相关信息通过搜查或扣押的手段才能发现有效的、真实的、关联的证据,那么这样的行为是否应该界定侵犯了互连网上用户的隐私权呢?这些问题在进入信息化社会或半信息化社会中普遍存在,对其解决不仅是技术问题、法律问题,更主要的是政府在对公权利(国家安全)和私权利(隐私权)二者之间的价值取舍问题,是涉及刑事政策决策的问题。与大量新法律频频出台的美国不同,加拿大对这类问题采取了较为灵活、弹性的做法,值得考察与借鉴。

一、加拿大互连网与隐私权保护

(一)加拿大互联网的发展

加拿大互联网的独立演变从 1990 年的 CA-net 开始,它是加拿大互联网业的支柱。其互联网上的隐私权问题主要表现在:在互联网上用户将文件加密的情况下,警察的窃听、搜查与扣押权同用户资料隐秘性保护的冲突。互联网在本质上与其他高科技并无二致,但是在量上互联网与刑法联系的广度与深度却比以往的任何科技与刑事法的关系大得多。与传统媒体不同,互联网上对信息发言人的入口设置障碍即等于对听众或观众的接收口设置障碍。一个人一旦进入了虚拟空间,他便可以参加那里发生的对话,信息接收者同时也是信息提供者,反之亦然。刑事法通常并不关注信息接收者而是关注信息提供者。由于互联网上发言人剧增,刑事法的调控范围也随之增大。与印刷品、电视等传媒不同的是,印刷品、电视等属于单线媒体,而互联网属于多向媒体,网络主体之间的联系是相互作用、方向多重或交差的,包括犯罪在内的行为的完成可能同时针对多数人的身和财产。同样,刑事侦查机关在虚拟空间对远方广阔范围内的信息的搜查和扣押也必定要比窃听电话谈话内容来得更为积极和复杂。另一方面,只有在互联网上,人们才有可能发布他所希望发布的任何信息,无论这些信息的内容在法律上如何为道德观念所不容,该信息还是可以到达他所想传送的其他人。而作为网络隐私权载体的主要表现形式的个人数据信息,其传送途径有两种:一种是,如果不想让其他人知道,他可以给该信息传送进行高度加密,使其只能到达特定的人;第二种是,如果他想将信息公之于众,他也可以在瞬间向网上所有的人发布该信息。第一个问题涉及隐私权保护,第二个问题涉及言论自由保护,我们这里讨论的是第一个题。

(二) 加拿大网络隐私权的法律保护

加拿大在早期的普通法中就已根植了这样一个原则,即每个公民有不受警察非法和任意的搜查,其财产不受非法和任意的扣押并被用作证据的权利。对刑事诉讼中的隐私权保护可以寻找其宪法依据。1982 年《加拿大宪法》的《加拿大权利与自由宪章》(以下简称《宪章》)第 8 条规定,“每个人都有不受非法搜查或扣押的权利。”未经授权的搜查(warrantless search)被推定为非法,如果要推翻这一推定,控方必须证明其无授权的搜查的正当性。加拿大虽然未采取像美国那样绝对的“毒树之果”的严格的证据标准,但是依据《宪章》第 24 条第 2 款的规定,如果证据是非法获得,法院断定证据取得的方式曾经侵害或者否定了宪章所保障的公民权利和自由;如果法官认为在诉讼程序中采纳此项证据将会“有损司法公正,败坏司法名誉”的话,那么通常该证据将被排除。而未经授权或越权侦查得到的证据属于非法获得的证据之列,如非法搜查、扣押得到的证据、非法窃听得到的电话录音等。《加拿大刑事法典》第 184 条还明确规定,“除非为了查证实质的、预谋的或威胁伤害身体的犯罪之诉讼目的,否则窃听所获私人通讯的内容不能用作证据。”如果是故意非法窃听他人通讯,则可以构成《加拿大刑事法典》第 184 条的故意窃听罪,它是可起诉罪,可处 5 年以下监禁。(4) 但是,即使在《宪章》通过后,加拿大最高法院仍作出过有违公民隐私权保护宗旨的判决:1984 年 11 月,加拿大最高法院判决那些取得司法授权可以安装窃听器的警察有权在不经主人同意的情况下进入其住宅安装窃听工具。该案引起了舆论的广泛指责,认为这是一个极其恶劣的判决,严重侵犯了公民的隐私权。而 1986 年的一项统计表明,加拿大安装窃听器的数目是美国的 20 倍。(5) 不过,即使是在这种特殊情况下——法官认为有正当的理由认为,触犯法律的罪行将要发生,可以书面依照《加拿大刑事法典》规定签发令状,授权治安官使用仪器、特殊的侦查手段和程序——的时候,该令状仍应包括“法官认为适当的保证此人或其他任何人的隐私权尽可能得到尊重的条款与条件。”(6) 因此,加拿大对于刑事侦查中的隐私权保护是十分重视的。但是,在对互连网上的信息证据具体行使侦查和扣押权限时,如何把握好尺度,仍然是摆在加拿大警察面前的一个现实而又棘手的问题,因为这些无形的证据与不相关材料之间的界限很难划分,尤其是在未掌握具体信息、需要大量、深入的检索才能发现犯罪证据,需要采用窃听、进入私人信息领地的情况下更是如此。法律的规定再明确,也只是笼统、原则性的规定,更何况隐私权的保护虽然重要,但却不可能是绝对的,因而

加拿大对网络隐私权的保护,最终落脚在如何界定互连网上的“合理的隐私权”的标准上。

(三) 加拿大互联网上“合理的隐私权”的标准 自从《宪章》诞生后,加拿大法院对公民的隐私权不断地进行定义和再定义。法院一直面临的难题之一是,《宪章》第8条规定的“公民不受非法搜查和扣押的权利”到底有多大,而互联网提出了一个古老的但却更为棘手的问题:究竟什么是搜查?对执法机关而言,存在着两类电子文档:一类是,虽然与调查犯罪有关,但是占有这些资料本身并不违法,被称作“数字证据”(digital evidence);另一类是,除非法律特别授权,否则不能被视为合法占有的任何计算机文档,如淫秽资料、仇恨文学,可被视为“数字违禁品”(digital contra2band)。在加拿大,刑事侦查机关对这两类文档的搜查可能出现三种情况:(1)如果文档不存在隐私权问题,就不构成搜查;(2)如果文档存在隐私权问题,即具有搜查的性质;(3)如果文档存在隐私权问题,还可构成对私人谈话的窃听。

加拿大未来刑事诉讼的一个主要问题是决定互联网上的隐私权何时何地存在。网业、新闻组、电子邮件都具有公开性,因此很难说这其中是否存在或存在多大程度的隐私权,虽然有时进入这些地址需要口令。比如在一个紧密的聊天室,可能有几百、上千的人在参与一个共同感兴趣的话题的开诚布公的讨论,表面看来似乎是公开的,但是这种讨论实际上是一般的私人集会性质,众多的聊天者并不希望有政府机关在虎视眈眈地进行所谓的监控。还有一种情况是,信息不再是互联网上公开的信息,而是掌握在第三人的手中,如网上提供服务者(ISP),其中大多是提供在线信息服务的经营者和BBS、网络新闻等的营运者。这时区分信息是公共性质还是私人性质显得尤为困难,却又更加重要,因为如果属于公共性质,就不需要搜查证,而如果是私人性质,例如私人邮件(类似于银行记录),就需要搜查证。如果信息兼具公共和私人性质,这时牵涉到的问题就比较麻烦,其价值判断与取舍也非常明显。对此法官们的意见也不一致,一种意见认为绝大部分对互联网的监控、搜查和扣押应当事先取得司法授权,认为如果将这种因随意发送信息所带来的危险与国家随便侵入私人谈话并作永久记录的危险相提并论并等而视之,是根本错误的。(7)另一种意见认为,不应该要求对所有的电子信息的搜查与扣押出示搜查证,网上隐私权的合理限度应当取决于该记录中谈话细节的私人性的程度以及该记录作者为保护其内容所采取的保密措施的程度,而这些问题必须取决于各个案件的具体情况而定,无授权的对电子记录实行的监控并不必然构成对《宪章》第8条的违反。这方面的著名判例是R.诉默瑞恩。(8)一名便衣警察付费上了BBS查获了一名犯罪嫌疑人,在案件审理中,法官拒绝了被告人提出的便衣警察的行为因侵犯他的隐私权而违宪的辩护理由,指出BBS具有公共场所的性质,因此不存在隐私性,便衣警察的这一行为并不违宪,不需要事先的司法授权。但同时法官也认为,如果警察进入的是个人的电子邮件则是另一回事,必须事先取得司法授权才可以进行搜查和扣押。目前加拿大正在为更好地保障互连网上的隐私权作立法上的努力,着手修改现行的联邦隐私权立法,以C-54号法案取代之。该法案将通过规定提供电子交易手段或电子记录或传输信息的使用方式,来保障在特定情况下收集、使用和公开个人信息的隐秘性。如果该法被通过,它将是“自1983年联邦政府处理个人信息的《隐私权法案》以来保护公民学习的最重大的进步。”

二、 加密给刑事侦查造成的障碍

互连网上对隐私权最好的自我保护、自我救济方式就是给个人数据信息加密(enci2pher)。灵活的加密技术给隐私权提供了有力的保障,对互联网未来的发展也至关重要。可是,刑事搜查手段,如扣押、窃听依靠的恰恰是对这些智能信息的获取,要取得有效的犯罪证据首先必须拥有一定量的资料信息来检索犯罪证据。在诈欺、洗钱、犯罪所得的转移与占有、逃税、贩毒、军火交易以及形形色色的经济犯罪中,大量的证据是通过电子信息储存、传送的。如果这些信息处于层层加密状态,那么警察要么是在作无效劳动,要么必须花大代价解密(decipher),即破译这些密码。严格加密的电子邮件、声像资料如果不能被解密,那么窃听或搜查都将毫无意义。虽然,从理论上讲,若有足够先进的技术与功能,所有加密文件都可以被解

密,但是事实上解密是一个寻找的过程,真正有价值的犯罪证据常常隐藏在浩瀚的电子资料群中,资金、时间都不允许对大量的案件资料一起起地去解密。然而,从另一个角度讲,如果解密的难度不大,那么非政府主体也会窃听互联网上的各种信息,对成千上万的用户来讲,隐私权又得不到应有的保障了。

加拿大未来互联网上加密问题将如何发展方向仍然不明晰。但是明晰的是,这项技术目前已被广泛采用,它大大提高了对互联网上用户的隐私权的保护,同时也已经给刑事侦查和起诉带来了前所未有的巨大障碍。法律应当力求能适应科技的发展,以获得在保护个人隐私权与促进公共福利两方面的平衡。虽然科技的迅猛发展使得政府组织很难以立法对社会变化做出及时的反应,但是,人们有一点已经取得共识,即要么是政府,要么是产业必须有所作为,才能真正保护应有的状态,从而至少能够明确“你的就是你的,我的就是我的(What's mine stays mine and what's yours stays yours.)”。目前加拿大政府对网上个人数据信息加密的态度是,首先,促进司法机关提高破译加密文件的能力;其次,限制加密技术过于广泛的流传使用。提高解密能力的主要方法是采用“剪刀芯片”(Clipper Chip),被授权人为了用户的利益或者为了执法人员在适当授权下的行动之必须,可以恢复找回用户密码的钥匙,其目的既是为了保障电子信息的隐秘性,又是为了促进公共安全。这一方法的可行与否尚待实践检验,目前对电子商务直接负责的加拿大工业部正计划对此作一项民意测验。此外,随着政府对电子商务的引进,加拿大政府公共钥匙基础建设项目(PKI)将投入建设;再次,加拿大法院在审理这类案件中广泛采用专家证据。电子证据材料的真实性是加拿大刑事法院法官所面临的一个头疼的问题,加拿大证据法尚未打算认定电子材料与书面文件材料具有同样的证明力。这种不信任并非没有道理,因为电子材料的内容太容易被篡改,在发送者采用加密、通过一个或多个匿名或别名传送的情况下更是如此。

三、加拿大“合理而必须的侦查需要”的标准

刑事侦查手段是否构成对《加拿大权利与自由宪章》第8条的违反取决于搜查行为的侵入程度。例如,互联网上的“完美搜查”(perfect search)应该是:自动化的、大规模的搜查,能快速浏览成千上万条信息,但只向当局提供包含违禁内容的文档所在之处。这种搜查被认为是侵犯性最小,效果最好的网上搜查,美国称此种搜查为“犬嗅”(canine sniff),它不构成刑法意义上的搜查,但是这并不一定代表它不违宪,因为这种搜查的广泛性可能揭示非常隐秘的私人谈话,因此很难说它不构成对公民隐私的侵犯,只能说它是属于侵犯性最小的搜查方法。由于加拿大对于有可能侵犯公民隐私权的刑事侦查手段的采取必须首先获得司法授权,因此警察必须先确定申请司法授权的事由。但是事实上,即使存在隐私权,即使事先取得司法授权,对信息的获取是属于搜查还是窃听还是很难区分,因此也很难确定恰当的授权类型。此时信息是处在运动还是静止的状态就成了关键问题,因为如果处在运动中,就构成窃听;如果是在静止的状态下,就属于搜查(如对包含电子邮件的硬盘的扣押就是搜查)。当然实际情形远非如此简单,互联网上信息的无形化使人很难区分它是运动的还是静止的。加拿大对什么是互联网上“合理而必须的侦查需要的标准”无制定法上的定义,主要依靠由法官通过判例来解释。这个标准一时确实难以整齐划一,加拿大的一些判例也反映了法官们的不同意见。1983年R.诉科米索(9)和1990年R.诉汤普森(10)两个案件中的法官都未能对是否必须坚持“最后手段原则”取得一致意见。而在1990年R.诉拉强斯(11)一案中,法官认为这种特殊的刑事侦查手段应当采用是否属于“惟一可采用的侦查方法”的检验标准。加拿大目前在刑事侦查与隐私权保护方面的最新判例是2000年R.诉阿卢犹贩毒案。(12) 该案被告人因贩卖可卡因而被提起多项指控,而指控的证据大部分来自电子监听。警方事先提交了宣誓书,法官根据《加拿大刑事法典》第186(1)(b)条的规定,“提交给法官的申请如果使其确信,其他调查方法已经试验过且已失败,或者其他调查方法不可能成功或情况紧急,使得其他调查方法进行罪行调查不实际,那么可以给予授权”,(13)给予了特殊授权。R.诉阿卢犹贩毒案的法官对“合理而必须的侦查需要的标准”作了进一步明确

的解释,认为要达到该标准必须满足两个条件:一是无其他替代的刑事侦查措施,即只能作为最后的侦查手段来使用;二是只能用于对最严重的刑事犯罪的侦查。同时,该案法官在该案件的推理(reasoning)部分阐明,“法官在决定是否给警察特殊的授权时,应当将《加拿大刑事法典》的规定以及该规定意图保护的價值、《宪章》的规定与案件的实际紧急情况联系起来综合判断。法官所要充当的,是用来保护公民权利的法律的守护神(watchman),而不应当仅仅是橡皮图章(rubber stamp)。他必须审查,警察是否提出了合理的有根据的、而不是仅凭着他个人的主观怀疑作出的申请。”(14)

四、对我国刑事政策制定的启示

加拿大在刑事侦查与互连网隐私权保护方面遇到的问题,我国也在所难免。加拿大对此所作的一些尝试和艰难的探索,给我们以启示特别是刑事政策制定方面的启示。因为在对互连网上的刑事侦查尚未寻找到既能保护公共利益,又能顾及公民隐私权的平衡点之前,起指导、统领作用的,只能是刑事政策。与加拿大不同的是,我国对隐私权的保护的程 度尚不及加拿大广泛而明晰,虽然我国很多法律对隐私权问题有所涉及,但实事求是讲,隐私权在我国各种法律规定上皆无直接的反映,我国亦无专门保护隐私权的法规,《民法通则》中也只是将它作为名誉权的一部分,而不是作为一项独立的、专门的人格权进行保护。

(15)明确提及隐私权的是最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第160条的规定,“以书面、口头等形式宣扬他人的隐私的行为作为侵犯公民名誉权的行为来处理。”

(16)刑事诉讼中与隐私权保护相关的规定,没有限制侦查人员的权限以保护公民隐私权的内容,虽然我国1996年《刑事诉讼法》扩大了对公民隐私的保护范围。(17)可以说,我国《刑事诉讼法》在刑事侦查阶段对涉及公民隐私权的保护问题的规定是付之阙如,对互连网上个人隐私权的保护当然也不可能涉及,我们只能依据一些对刑事侦查人员的权限的规定来作判定。侦查是公安机关、人民检察院在办理案件过程中,依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施,包括搜查、扣押等侦查措施。《刑事诉讼法》第109条规定了什么时候可以搜查,“为了收集犯罪证据,查获犯罪人,侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜查。”互连网当然未被特别指出,理解应当是包括在“其他有关的地方”的范围内。第114条规定,“在勘验、搜查中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种物品和文件,应当扣押;与案件无关的物品、文件,不得扣押。”第116条规定,“侦查人员认为需要扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报的时候,经公安机关或者人民检察院批准,即可通知邮电机关将有关的邮件、电报检交扣押。不需要继续扣押的时候,应立即通知邮电机关。”这里对“不得扣押”范围的特别规定体现了法律对公民财产权、隐私权的保护精神。搜查与扣押可以限制或者剥夺个人人身自由、财产、隐私权等权益,这种权利的限制与剥夺不可能是无边界的,它必须为收集犯罪证据、查获犯罪人之目的的需要,在实施条件上也还有其他相关的限制措施,如搜查证的使用、有见证人到场等。但是这些限制对于网络个人信息数据的搜查与扣押没有什么实质意义,因为:(1)紧急情况下也可以不用搜查证,见证人到场也不能指定侦查人员可以搜查、扣押的范围,以有效保护个人文件的内容的隐私性;(2)互联网上的主体是相互作用、方向多重或交叉、无形的,包括犯罪在内的行为的完成可能同时针对多人的人身和财产,外在的有形、物质社会手段的限制对内在的虚拟空间的实质上的多方向、多元主体之间的信息交流起不了什么作用,例如互连网上的邮件与传统邮件虽然性质相同,但是有形的邮件,看得见,摸得着,可以占有和控制,而电子邮件的可无限复制、无限传送性使传统扣押手段失去了应有的意义;(3)加密所带来的隐私权保护给刑事搜查与扣押带来的障碍在我国同样会出现。

此外,最高人民法院关于执行中华人民共和国刑事诉讼法若干问题的解释第61条虽然规定了非法搜集的证据的无效性,但是这里的“查证属实”的过程是非常艰难的,因为我国公民个人的隐私权在国家刑事侦查权面前,显得微不足道,难以得到有效的保护。为了查明犯罪事实,揭露和打击犯罪,在一定程度上

以一定方式调查、了解和介入乃至侵入犯罪嫌疑人和被告人的私人物质和精神的空间和领地,了解和掌握了他的隐私是不可避免的。但是,这并不是说司法侦查人员可以打着打击犯罪的旗号到处出击,尤其是网上的资料的丰富性和多层关联性,一旦某些个人网络信息防线被突破,可能因此获得大量与犯罪无关的个人信息,侵犯个人隐私权,被侦查人可能在没有触犯法律的情况下被窃听或者被浏览其网络个人数据等信息。现实中以侦查犯罪,服从公共利益为借口,任意践踏、侵犯公民隐私权的事例不胜枚举。因为在许多人的潜意识里,“公安老大”、“刑老大”的思想仍然占统治地位,“为侦查犯罪”这一目的是多么的神圣,隐私权在它的面前算得了什么!既然已经被确定为犯罪嫌疑人,难道还有什么隐私可言吗?必须在我国的刑事政策中确立这样的观念:保护犯罪嫌疑人的隐私权,如同保护他的生命权、名誉权一样,都是不可或缺的基本人权的内容,这也是我国为实现依法治国、建立文明进步的刑事司法制度的必然要求。虽然我国当前可能还没有对刑事侦查与互连网上公民隐私权的关系的充分认识,虽然我国的刑事侦查由于种种原因,还常常为刑讯逼供、超期羁押这样严重侵犯人权的问题得不到解决而头疼,但是这并不能成为回避、漠视犯罪嫌疑人、被告人的隐私权的借口。司法文明化的进程是逐步的,而观念的更新是必须先行的,唯其如此,我国的刑事侦查才能符合真正意义上的文明司法。当前互连网上公民隐私权的保护同刑事侦查的需要的矛盾亟待解决,但是只有首先改变观念,制定科学的刑事政策,文明、进步的刑事法律(在此主要是刑事诉讼法)才能在运作过程中与刑事政策保持协调统一,公民隐私权、包括互连网上公民隐私权的保护才有可能,刑事侦查的规范化、法制化才有可能。联合国1948年通过的《世界人权宣言》和1966年通过的《公民权利和政治权利公约》均有对隐私权的保护条款。(18)1995年,欧盟开始起草第一部具有重大意义的《电子信息隐私权保护法》,1998年10月1日付诸实施。该法要求电子信息的第三人也应当为隐私权提供相应的保护措施,如果第三人来自无隐私权保护立法的国家,那么他就必须接受欧盟的审查。虽然许多国家都有保护隐私权的法律规定,而且可以说,设立这些规定的一个主要出发点是为了约束司法、行政等国家机关的侵害,但是隐私权的权利行使应以不危害公共利益为限,公民既有网上信息的保密权,也有接受合法检查,特别是对犯罪侦查的义务是各国公认的标准。

刑事侦查与隐私权保护的冲突问题,实际上反映了刑事法律的有限性与局限性。我们认为,结合加拿大的经验,我国可以采取以下措施,来辅助与完善我国刑事法律本身的不足以及它对互连网这一高科技的产物所带来的隐私权保护的无能为力的问题:(1)制定专门的《隐私权法》、《个人数据保护法》,使得刑事侦查中对隐私权的保护有法可依;(2)对刑事诉讼法规定的阙如由刑事诉讼中的其他制度作保障或补正。不论是否与互连网相关的信息的侦查,我国在搜查、扣押前应该采用加拿大所实行的由法官发布许可令的令状制度,即由于搜查、扣押和窃听涉及对公民个人自由、财产和隐私权的限制或剥夺,因此需要法官的特别授权,紧急情况下可以不经授权,但是事后应当及时报告,补正授权手续,而且,在搜查、扣押后也应当有对侦查活动的司法审查制度;(19)(3)对于互连网上的用户加密与刑事侦查冲突问题的解决,可借鉴加拿大法院所采用的专家证据途径和“剪刀芯片”(20)的途径。前者可以解决法官知识欠缺的问题,后者可以在一定程度上既保障电子信息的隐秘性,又促进公共安全;(4)窃听、全面搜索等方法必须是在无其他替代的刑事侦查措施的情况下采用,而且只能用于对付最严重的网上刑事犯罪的侦查,否则不可视为“合理而必须的侦查需要的标准”;(5)发挥最高人民法院发布的判例作用,对这方面的问题,如有突破性、能够体现新的精神的案件,应当给予及时的通报与交流、探讨,以利其未来的充分、健康的发展。

结语

计算机的出现与互连网的广泛使用为刑事侦查工作提供了良好的契机,它彻底改变了传统的侦查方式,不仅打破了时空的限制,不用跋山涉水遍地撒网地搜集信息,而且网上的信息来源广泛、准确,传递速度快捷,并且可以获得多角度的与案件有关的资料,(21)但是这种无限制的搜查与扣押手段的采取最终

必将侵犯公民的隐私权,在查获犯罪人,为社会安宁作出努力和卓见成效之时,也会使大量网民的信息安全遭受侵犯,从而造成另一种恐慌。刑事侦查是对隐私高侵犯性的活动,如果国家为了调查犯罪的需要,有随时进入私人领地的自由,使公民时时处于国家的监控之下,那么它无异于从实质上取消了公民的隐私权。因此,加拿大的立法和判例对刑事侦查权的限制性规定和做法还是很有必要的和可行的。诚然,互联网决定了其合法化进程的促进必须首先依靠自律,但是自律是规范互连网的必要而非充分的条件,仅仅依靠自律是不可能达到理想的效果的。为了解决不同的权益冲突,刑事立法必须在国家公权与公民个人私权之间作一权衡和抉择,在这种抉择不易简单给予非此即彼的回答时,应当在二者之间作出平衡。互连网上的犯罪固然复杂难缠,加强对网上的刑事侦查力度固然很有必要,但是公民个人的隐私权也不是可有可无的东西,特别是,随着计算机的普及和互连网的发展,许多重要的商业信息、技术信息都是通过网上传递,一旦泄露,损失不可估量。同时,法律应当重新界定刑事法上人与财产的概念,提炼互联网参与者的核心价值观。

虚拟空间不是一个孤立的空間,而是一个与以往不同的空間,它需要采用多种法律手段来调整互连网上出现的种种问题。加拿大没有像美国那样,为了规范互联网上的隐私权问题制定出一大堆新法规,而主要采用弹性手段,灵活适用加拿大现行的刑事法规范,更多地依靠法院判例而不是依靠新的立法来界定互联网与刑事法律的关系,这一行动思路是否可行,值得我们思考。

英语论文网

51lunwen.org