

电信法下的通信自由和通信秘密保护 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_94_B5_E4_BF_A1_E6_B3_95_E4_c122_484288.htm

通信自由和通信秘密是隐私权的一种，属于公民人身自由权的范畴，主要是指公民通过信件、电报、电话、邮件、包裹、数据电文等形式表达意愿的权利。通信自由和通信秘密包括两层含义：一是任何个人或组织非依法律不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。任何非法扣押、审查、监视、窃听、出版私人通信的行为，都是对通信自由的侵犯；二是只有依据法律授权的国家机关才能干预个人的通信自由。通信自由和通信秘密作为一项基本的人身自由权，得到世界各国宪法、法律以及《公民权利和政治权利国际公约》等国际条约明文的保护。我国宪法第40条也明确规定，中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。随着法制建设的日益深入和广泛的普法宣传，保护公民通信自由和通信秘密的观念已深入人心，人们也能自觉或不自觉尊重他人的通信自由和通信秘密。然而，宪法毕竟是纲领性法律，其规定大多只是原则性规范，人们一般很难直接适用宪法解决实际问题。随着人们法律意识和权利意识的日益加强，社会生活中有关通信自由和通信秘密的问题和争议也越来越多，最近网上讨论热烈的“人民法院是否有权调查电信用户的通信资料”问题，是一个典型例证。从1980年起我国就已经正式开始电信法的起草

工作，但由于存在各种利益冲突和认识分歧，该法一直未能出台。2000年国务院制定了《电信条例》，该条例从监管机构、电信市场、电信服务、电信建设和电信安全等方面，对整个电信领域作了较全面的规范，特别是在电信服务中有许多具有实际操作性的规定，对于电信行业的健康发展发挥了巨大作用。但随着电信行业，特别是互联网的飞速发展，出现了大量新的问题和争议亟待规范，而且《电信条例》仅是一部由国务院制定的行政法规，法律层次决定了其不能成为电信领域的基本法律。因此，近年来无论是电信行业内部，还是普通民众都特别关注电信法的立法进程；无论是媒体，还是业内专家关于《电信法》的呼吁一浪高过一浪。据悉目前《电信法（草案）》已经提交审议，草案中对于一直广为争议的互联互通、电信资费和普遍服务等焦点问题，都作了比电信条例更加详细、明确的规定。笔者不想也没有必要在此再探讨这些已经相对统一的焦点问题。笔者认为，随着社会发展和法制建设逐步推进，“以人为本”、“立法为民”、“执政为民”已经成为立法的重要趋势。党的十五大、十六大都明确地提出了“尊重和保障人权”。今年的宪法修正案也已经将“国家尊重和保障人权”写入了宪法。正在修改的《国家赔偿法》将体现“以人为本”。这种背景下，电信法关于用户权益的规定更值得关注，电信法中用户的通信自由和通信秘密如何得到更好保护也值得探讨。下面笔者简要分析一下我国现行法律框架下电信用户通信自由和通信秘密的保护现状，并探讨电信法中用户通信自由和通信秘密的保护问题。目前我国关于通信自由和通信秘密保护的规定散见于宪法、法律、法规、规章等规定中，主要有：《宪法》

第40条：中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。《刑法》第252条就规定：“隐匿、毁弃或者非法开拆他人信件，侵犯公民通信自由权利，情节严重的，处1年以下有期徒刑或者拘役。”《邮政法》第4条：通信自由和通信秘密受法律保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关、国家安全机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯他人的通信自由和通信秘密。《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》第4条：……对有下列行为之一，构成犯罪的，依照刑法有关规定追究刑事责任：……(二)非法截获、篡改、删除他人电子邮件或者其他数据资料，侵犯公民通信自由和通信秘密……《电信条例》第66条：电信用户依法使用电信的自由和通信秘密受法律保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关、国家安全机关或者人民检察院依照法律规定的程序对电信内容进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由对电信内容进行检查。电信业务经营者及其工作人员不得擅自向他人提供电信用户使用电信网络所传输信息的内容。《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》第7条：用户的通信自由和通信秘密受法律保护。任何单位和个人不得违反法律规定，利用国际联网侵犯用户的通信自由和通信秘密。《邮政法实施细则》第7条：邮政企业应当为用户提供迅速、准确、安全、方便的邮政服务，保障用户使用邮政的合法权益。任何单位或者个

人均负有保护通信自由、通信秘密和邮件安全的责任；任何单位或者个人不得利用邮政业务进行法律、法规和政策所禁止的活动。除因国家安全或者追查刑事犯罪需要，由公安机关、国家安全机关或者检察机关依法对通信进行检查外，邮件在运输、传递过程中，任何单位或者个人不得以任何理由检查、扣留。在上述法律、法规和相应的程序法律规定框架下，国家有关机关的下列行为，一般不被认为是侵犯公民通信自由和通信秘密的行为：（一）公安机关、国家安全机关、检察机关根据《宪法》、《刑事诉讼法》的规定，因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，依照法律规定的程序对通信进行的查询和检查。检查的方式根据不同的通信形式可以是扣留、拆阅，也可以是监听、监视，但这些查询和检查必须是为了国家安全或追查刑事犯罪，并依照法律规定履行相应的手续才能进行。例如，根据《邮政法实施细则》的规定，因国家安全或者追查刑事犯罪需要，公安机关、国家安全机关、检察机关检查、扣留邮件，冻结汇款、储蓄存款时，必须依法向相关县或者县级以上的邮政企业、邮电管理局出具相应的检查、扣留、冻结通知书，并开列邮件、汇款、储蓄存款的具体项目，办理检查、扣留、冻结手续后，由邮政企业指派专人负责拣出，逐件登记后办理交接手续。否则，其检查、或扣押就可能属于滥用公共权力，损害公民的通信自由和通信秘密，应当承担相应的赔偿责任。（二）人民法院根据《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》和《行政诉讼法》的规定，在处理民事、刑事以及行政案件时，履行了相应手续后向当事人、有关单位和个人进行涉及通信的调查取证。《刑事诉讼法》第45条规定：“人民法院、人民检察院和公安机

关有权向有关单位和个人收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据。……”；《民事诉讼法》第65条规定：“人民法院有权向有关单位和个人调查取证，有关单位和个人不得拒绝。”以及《行政诉讼法》第34条的规定：“人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。”笔者认为，人民法院为了审理或执行案件，在履行了必要的调查取证手续后，是可以查询、调阅案件当事人或相关第三人的一些通信资料的。但是，首先人民法院的调查取证必须是为了案件的审理或执行需要，非案件审理或执行必需的查询或调阅则是侵犯用户的通信自由和通信秘密的行为。例如，若有法院的法官，在不出具任何证明调查是案件必需的文件下，仅提供一个电话号码，就要求电信运营企业配合查询、调阅通信资料；甚至只提供一个电话号码就要求电信运营商提供用户的身份资料，否则就以运营商不协助调查为由进行处罚，这显然是错误的。笔者认为，电信运营商只是提供电信服务的企业，负有法律规定和电信合同约定的保护用户通信自由和通信秘密的义务，人民法院向电信运营商调取的证据，应当是案件审理或执行必需，且无法从相关政府部门调取的。当事人的身份资料应当向公安户籍管理部门查询，电信运营企业不应承担向人民法院提供该类资料的义务。其次，根据《电信条例》第66条的规定，电信内容的检查，仅限于因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关、国家安全机关或者人民检察院依照法律规定的程序进行，人民法院对于公民的通信内容是没有检查权的。这里的“通信内容”是一个备受争议的概念，人民法院和电信运营商对其理解大相径庭。

电信运营商的理解是：凡从开户登记、业务使用直到销户记录等与电信有关的所有资料，都属“电信内容”。而法院的理解是：“电信内容”仅指通话内容或互连网上传输的内容，而用户开户、销户或变更登记资料，通话清单（载明的机主姓名、机主住址、通话号码，通话时间）等均不属此范围。仅有的直接具体的一个规定是《最高人民法院办公厅转发邮电部 关于人民法院要求邮电部门协助执行若干问题的批复》，该通知规定：“发生法律效力民事判决、裁定和刑事判决、裁定中的财产部分，以及法律规定由人民法院执行的其他法律文书，涉及电话、无线移动电话、无线寻呼机的改名、过户事项，人民法院要求邮电部门协助执行的，邮电部门应予协助执行。”尽管该规定所明确的内容早已发生变化，但仍可见其中的基本涵义。笔者认为，在目前没有任何生效法律解释作出之前，人民法院和电信运营商的理解都有一定道理。笔者比较赞同全国人大法工委回复湖南省人大法工委的意见，通话清单包含了用户的通话对象和通话时间等大量隐私，在没有对查询机构作出严格的查询条件和程序规定前，该类隐私信息是不能随便查询的，电信运营商未经用户本人同意对外提供这类信息应当认为是侵犯用户通信自由和通信秘密的。（三）通信行政主管部门在一定程度、范围内与其职权相对应的查询。对此《通信行政处罚程序规定》有明文规定，即第2条：“公民、法人或者其他组织实施违反通信行政管理秩序的行为，依照法律、法规或者规章的规定，应当给予行政处罚的，由通信主管部门按照《中华人民共和国行政处罚法》和本规定的程序实施。”第19条：“通信主管部门应当对案件进行全面、客观、公正地调查，收集证

据；必要时依照法律、法规和规章的规定，可以进行检查。证据包括书证、物证、证人证言、视听资料、鉴定结论、勘验笔录和现场笔录。证据必须查证属实，才能作为认定事实的依据。”目前我国的海关、税务以及军队保卫部门等其它机关部门在办理案件时都有一定调查取证权，但并没有明确的法律依据允许其直接检查通信内容及调取相关电信资料。因此，笔者认为上述机关、部门无论是以单位或个人名义都无权直接查询或调取通信内容，但可以依法委托有权的机构查询调取，否则就可能侵犯公民的通信自由和通信秘密权。律师根据法律规定也有一定的调查取证权，但律师的调查取证是应该在征得被调查人同意之后才能进行的。律师调取用户通信资料必需征得用户的同意，否则也是侵犯用户的通信自由和通信秘密权。通过以上分析，笔者认为，国家对于公民的通信自由和通信秘密这一人身自由权一直是非常重视和严格保护的，从宪法、法律、行政法规、各类规章及地方法规都作了相应的规定，形成了不同角度、不同层次的通信自由和通信秘密保护法律制度。但也应当看到，我国现行关于通信自由和通信秘密保护的法律规定，多数都与《宪法》第40条一样，属于宣言式原则性条款，可操作性不强，而且未能协调好与其他相关法律（如《民事诉讼法》等程序法）的关系。顺应尊重和保障人权的发展趋势，国家会更加注重公民通信自由和通信秘密的保护。目前有些国家制定了专门的通信自由和通信秘密保护法，如韩国就有《通信秘密保护法》。鉴于我国的实际情况，我们没有必要也不太可能制定专门的通信自由和通信秘密保护法，但在电信法中加强和完善通信自由和通信秘密的保护是完全必要和可行的。笔者以

为，电信法应当从以下几个方面加强和明确对通信自由和通信秘密的保护。

一、明确通信自由和通信秘密的含义和保护范围。如前所述，我国现行法律、法规规定对通信自由和通信秘密保护的规定基本与《宪法》第40条一样原则抽象。只有《电信条例》规定了一个“电信内容”的概念，但究竟何谓“电信内容”《电信条例》本身未作界定，也没有任何法规或法律解释作出规定，从而也导致了很多人争议和矛盾产生。建议能在电信法中明确规定电信领域中通信自由和通信秘密的含义和保护范围，消除目前的争议和矛盾。

二、协调好与其他法律的关系，系统规定有关机关调阅、检查电信资料或“电信内容”的条件和程序。现行法律都规定公安机关、国家安全机关或者检察机关依照法律规定的程序可以对通信进行检查，但国家机关进行通信检查究竟应依照何种程序，并没有清晰明确的规定，如国家机关进行特殊通信检查与一般的调取通信资料是否应遵循不同条件和程序等。建议电信法能够协调与现行法律，特别是诉讼法的有关规定，并就电信领域通信自由和通信秘密的保护作出一些具体规定。

三、《电信条例》规定了电信运营商负有向用户提供通信记录和通话清单的义务，但没有规定用户是否需要履行一定手续才能获取自己的通信记录和通话清单。目前，电信运营商一般都要求用户需要凭有效身份证明才能获取有关通信记录和通话清单，但这只是运营商的单方规定，目前尚无明确法律依据。《电信法》应明确用户不提供有效身份证明或提供虚假的身份证明而要求获取通信记录和通话清单的责任问题，以解除运营商处于的非常不利的两难境地：如果提供，可能面临侵犯用户通信自由和通信秘密指责；若不提供，又可能

因为违反法定义务遭受投诉甚至处罚。建议电信法应明确规定，用户应当凭有效身份证件获取自己的通信记录和通话清单，电信运营商应当核对用户的身份证明。但如果用户持伪造的身份证明调取，只要运营商没有重大过错提供了通信记录和通话清单，则不应当承担责任。综上所述，通信自由和通信秘密是公民基本的人身自由权，在国家日益尊重和保障人权，以人为本的立法背景下制定的电信法，理应更加重视用户的通信自由和通信秘密保护。笔者相信，即将出台的电信法将是一部既能促进电信行业健康、快速发展，又充分尊重和保障电信用户权益的电信领域基本法律。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com