

中國法律

CHINA LAW

中英雙語雙月刊 CHINESE-ENGLISH BILINGUAL BIMONTHLY

【特稿】 SPECIAL ARTICLE

全面準確落實司法責任制的三個維度 ——兼論中國特色司法責任體系的形成

Three Dimensions of Full and Faithful Enforcement of Judicial Accountability
—Also on the Formation of the Judicial Accountability System with Chinese Characteristics

【聚焦】 FOCUS

信息時代人格權的保護與發展

Protection and Development of Personality Rights in the Information Age

【史海鉤沉】 HISTORICAL STORY

首創大學法科 天津北洋大學法律學門

Pioneer in College Law Study: Law Department
of Peiyang University in Tianjin

ISSN 1026-9371



9 771026 937007

ISSN 1026-9371

每期定價：中國內地100RMB 港澳台及海外120HKD

Subscription Rate Per Issue: Chinese Mainland 100RMB

Hong Kong, Macao, Taiwan and overseas price 120HKD

總第158期

No.158

出版日期：2月28日

202
壹

【特稿】

何帆 / 全面準確落實司法責任制的三個維度
——兼論中國特色司法責任體系的形成

【聚焦】

信息時代人格權的保護與發展

王利明 / 論一般人格權

——以《民法典》第990條第2款為中心

程嘯 / 論人格權的商業化利用

張翔 / 憲法人格尊嚴的類型化

——以民法人格權、個人信息保護為素材

【立法】

沈春耀 / 全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會關於十三屆全國人大以來暨2022年備案審查工作情況的報告
許安標 / 新時代立法工作成就

【案例】

最高人民法院發佈第二批人民法院貫徹實施民法典典型案例
2022年全國法院十大商事案件

【港澳台之窗】

全國人大常委會表決通過關於香港國安法的解釋

林定國 / 守正創新 迎難而上 擁抱機遇

李哲 / 澳門調取電子數據的最新立法及其評價

【史海鉤沉】

王健 / 首創大學法科：天津北洋大學法律學門

【Special Article】

He Fan / Three
—Also c

【Focus】

Protection and
Wang Liming / C

Cheng Xiao / O
Zhang Xiang / T

【Legislation】

Shen Chunyao

Xu Anbiao / Le

【Legal Cases】

The Second Batch
Top 10 Commer

【Hong Kong】

Interpretation of
China on Safeg

Mr. Paul Lan

Li Zhe / The

【Historical】

Wang Jian

八、深化粵港澳大灣區的法制融合

為了使香港更好融入國家發展大局，由律政司副司長領導的「粵港澳大灣區專責小組」已在本年1月初成立，並已在1月中召開了首次會議。首次會議討論了進一步深化粵港澳大灣區便利惠民及推進大灣區發展和建設的工作方向，包括優化法律實務事宜的對接；推進司法協助的實踐，例如相關民商事司法協助安排的落實；推廣線上爭議解決的發展及法律科技的應用。我期待專責小組加強與持份者溝通，包括法律專業團體及相關業界，以做到進一步便利惠民，令大灣區能夠充分發揮「一國、兩制、三法域」獨特優勢等目標，助力大灣區的高質量及法治化發展。

2022年底，律政司成功主辦了第四次粵港澳大灣區法律部門聯席會議，並與大灣區其他地區的法律部門代表，共同通過了大灣區跨境爭議調解示範規則，助力三地調解機制進一步對接。會議更就仲裁、支持港澳律師在大灣區內地九市執業等範疇取得良好進展，

九、聯通國際

爭取國際上的法律相關組織落戶香港一直是律政司的重點工作之一。在中央的大力支持下，國際調解院的籌備辦公室將在香港設立，大大增強及鞏固了香港作為國際法律及爭議解決服務中心的地位，同時反映國際社會對香港法治建設的信心。相關法律的制定與通過及其他準備工作已基本完成，籌備辦公室亦即將於月內正式成立。

十、堅守法治 — 貢獻「一國兩制」行穩致遠

法治一直是香港引以為傲、賴以成功的基石。維護和鞏固香港的法治需要全社會的支持及共同努力，我也因此期待律政司未來的工作能夠得到市民大眾的支持。任重而道遠，要順利完成未來一年的工作對我及整個律政司上下的團隊都是一個考驗。律政司必定上下一心，心懷「國之大者」，謹記二十大強調的團結奮鬥、迎難而上、破難而進精神，擡起袖子加油幹，努力完成工作，向中央政府、特區政府以及廣大市民交出一份滿意的答卷，為「一國兩制」的行穩致遠以及香港長期繁榮穩定作出更大貢獻。■

澳門調取電子數據的最新立法及其評價

李哲（澳門大學法學院副教授）

《澳門特別行政區基本法》賦予澳門居民享有私人生活和家庭生活的隱私權和通訊自由和通訊秘密權，並規定除因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有關機關依照法律規定對通訊進行檢查外，任何部門或個人不得以任何理由侵犯居民的通訊自由和通訊秘密。

在刑事訴訟中，偵查機關向電信營運者和網絡服務提供商調取電子數據，需要遵循《刑事訴訟法》及《打擊電腦犯罪法》和《通訊截取及保障法律制度》等相關特別法的規定。澳門已經建立了分級分類的電子數據調取程序，並且為保證調取目的的實現，還規定了電子數據的留存與保全制度，並確定了違反調取義務的行政違法處罰及刑事處罰。總體來說，澳門關於調取電子數據的立法還是相當前沿和完備的，但是上述兩部特別法律在相關定義、具體程序和適用範圍方面存在的矛盾和衝突，還需要在今後的法律修改中予以解決。

一、澳門調取電子數據的相關法律規定

澳門刑事訴訟的淵源包括作為基礎性法律的《刑事訴訟法典》及各單行法規中有關刑事訴訟程序規定。在調取電子數據的相關立法方面，除了《刑事訴訟法典》中有關證據的一般規定，還包括第11/2009號法律《打擊電腦犯罪法》（經第4/2020號法律修改）中有關電子數據和網絡服務提供商的定義及各種電子數據的調取及保全制度，以及第10/2022號法律《通訊截取及保障法律制度》所規定的保存、調取通訊記錄，以及調取使用者資料的相關規定。

（一）《刑事訴訟法典》關於證據的一般規定

澳門通過第48/96/M號法令頒佈了現行《刑事訴訟法典》，並於1997年4月1日開始生效。該法典第三卷「證據」共65個條文，規定了證據的概念、證據的表現形式和取得方式、證據的可采性及非法證據排除等。該法典第112條規定，凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者。

該法典第二編「證據方法」部分以舉例列舉的方式規定了證人證言、當事人陳述、事實之重演、鑒定證據、透過對質或辨認的證據、書證等證據的表現形式，但並未明確提出「電子數據」這一證據種類。

在第三編「獲得證據的方法」中，第163條規定了物證的扣押，但是該扣押是指由司法當局以批示許可或命令為之，或宣告有效，並由刑事警察機關親自執行的行為。此種直接取證行為，並不屬於本文所探討之由司法當局或刑事警察機關向掌握或控制電子數據的主體調取證據的行為。

(二)《打擊電腦犯罪法》所規定的電子數據調取及保全制度

由於1997年的《刑事訴訟法典》並沒有對電子數據的特別調取方法作出特別規定，基於「電腦犯罪的類型多樣化，且具有廣泛性、智慧性、隱匿性、迅速性及偵查難的特點，傳統的打擊犯罪方法在面對互聯網上所實施的虛擬行為時顯得束手無策。」2009年6月26日，第11/2009號法律《打擊電腦犯罪法》公佈，這是澳門首次在刑事訴訟法中規定了偵查機關調取證據的取證方式，規定於該法第16條「特別措施」。

根據該條第1款及第2款的規定，當有理由相信某電腦數據資料有助於刑事調查工作，司法當局以及刑事警察機關（僅當存在證據滅失的風險或者對重大價值的法益構成嚴重危險的情況下）有權命令某人將其持有或由其控制的電腦數據資料交出，而該等數據資料是儲存在某電腦系統內或某電腦數據資料儲存載體內（第3項）；命令某互聯網服務提供者將其持有或由其控制的關於其互聯網服務的登記用戶的基本資料交出（第4項）；命令任何人迅速保存電腦數據資料，並命令互聯網服務提供者保存路由數據資料、用戶身份資料及通訊所經過的路徑資料（第1項）。

在立法會關於該法案的意見書中特別指出，「上述規定的特別措施適用於經數據資料持有人，例如服務提供者，收集並存檔的電腦數據資料，因此，這些措施並不適用於即時收集的路由數據資料，亦不適用於保存未來的路由數據資料或即時查閱通訊的內容。」

因此，上述電子數據的保全和調取措施，並非由刑事警察機關執行的扣押，而是根據司法當局的命令或法定特別情況下由警察先行向互聯網服務提供商或其它數據持有人調取或命令其保全。該法第16條的規定，填補了《刑事訴訟法典》所缺失有關電子數據的相關規定，更是開創性地規定了「調取證據」作為獲得證據的方法。

(三)《刑事訴訟法典》和《打擊電腦犯罪法》的修訂並未涉及電子數據調取問題

2013年8月1日，澳門立法會表決通過了關於現行《刑事訴訟法典》的修訂案，並於2014年1月1日生效。這是澳門現行《刑事訴訟法典》唯一的一次修訂，修法的主要目的在於增加對各訴訟參與人的權利保障、優化訴訟程序及提高訴訟效率。但是，此次修訂並未涉及有關電子數據及其調取的問題。

2020年，立法會通過第4/2020號法律對《打擊電腦犯罪法》進行修改，增加了幾種新的電腦犯罪，並擴大了偵查機關搜索、扣押證據的管轄權範圍，但是並沒有修改原有的有關電子數據調取的法律。

(四)《通訊截取及保障法律制度》所規定的保存、調取通訊記錄，以及調取使用者資料

2022年7月22日，澳門立法會表決通過了《通訊截取及保障法律制度》，該法第一條第二款指出，該法除規範通訊截取之外，亦規範以有權限當局調查犯罪為目的的通訊記錄的保存及提供，以及通訊使用者資料的提供。

該法第2條明確界定了「電信營運者」和「網絡通訊服務提供者」的定義，以及「通訊記錄」和「通訊使用者資料」的定義。同時，該法還在第10條及第11條分別規定了電信營運者及網絡通訊服務提供者提供通訊記錄和通訊使用者資料的義務。該法第9條還規定了通訊記錄的保存制度，要求電信營運者及網絡通訊服務提供者，須將於澳門特別行政區提供的通訊服務所產生的通訊記錄或在外地向澳門特別行政區用戶提供通訊服務所產生的通訊記錄，自完成通訊之日起在澳門特別行政區至少保存一年。可見，這一法律規定了對電子數據中的非內容數據的調取程序，並首次規定了通訊記錄的保存程序。

綜上，澳門的刑事電子數據調取程序，包括以下三方面內容。一是《刑事訴訟法典》第三卷有關證據的一般規定；二是《打擊電腦犯罪法》中司法機關及特定情況下的警察調取內容數據、非內容數據及用戶數據，以及保全電子數據的規定；三是《通訊截取及保障法律制度》中有關向電信營運者及網絡服務提供者調取通訊記錄和通訊使用者資料，以及要求上述主體保存一年內的通訊記錄等的規定。

二、澳門分級分類的電子數據調取程序

《打擊電腦犯罪法》第16條區分了不同類型的電子數據，包括電腦數據資料、路由數據資料、互聯網服務的登記用戶的基本資料等的調取程序，並在第2條規定了電腦數據資料、互聯網服務的登記用戶的基本資料及路由數據資料的定義。可以說對電子數據做到了分類，並分別規定了不同類型電子數據的具體調取方式。但是，在調取這些數據的程序上，該法並沒

有作出區分，對於無論是調取電子數據，均需要司法當局狀，僅在法律特別規定的情形或者發生危害公共安全的重者人的生命或健康遭受重大殺人等，才能由刑事警察時內由司法當局宣告有效。據做到了分類調取，但是感度和隱私權保障的不同分級調取。

《通訊截取及保障法資料（內容數據）的調取網絡服務者的配合義務訊使用者資料的調取制同的電子數據規定了不同採用與《打擊電腦犯罪法但是，對於通訊使用者求，允許刑事警察機關互聯的方式查閱（第1

三、調取電子數據為保障電子數據





有作出區分，對於無論是調取還是保全，無論是何種電子數據，均需要司法當局（法官或檢察院）簽發令狀，僅在法律特別規定的情形，例如當證據可能滅失，或者發生危害公共安全的重大事件，如恐怖襲擊，或者人的生命或健康遭受重大且急迫的危險時，如綁架、殺人等，才能由刑事警察機關先予執行，並在 72 小時內由司法當局宣告有效。因此，這部法律對調取證據做到了分類調取，但是並沒有區分所調取數據的敏感度和隱私權保障的不同，適用不同的調取程序，即分級調取。

《通訊截取及保障法律制度》並不涉及電腦數據資料（內容數據）的調取，僅僅是從電信營運者和網絡通訊服務者的配合義務的角度規定了通訊記錄和通訊使用者資料的調取制度。但是，該法對上述兩種不同的電子數據規定了不同的調取程序，對於通訊記錄，採用與《打擊電腦犯罪法》相同的調取程序（第 10 條）；但是，對於通訊使用者資料，則降低了調取的程序要求，允許刑事警察機關自行調取，甚至可以採用資料互聯的方式查閱（第 11 條）。

三、調取電子數據的配套及保障制度

為保障電子數據的調取，澳門還規定了電子數據

的留存和保全制度。被調取的主體如果不履行配合義務，需要承擔刑事責任。

（一）電子數據的保存與保全制度

保存的對象僅限於通訊記錄，但是要求所有在澳門產生的通訊記錄均需強制性保存一年。而保全的對象是保全命令中所特定描述的那些電子數據，可能是內容數據，也可能是路由數據或者用戶使用者資料。與保存通訊記錄的自動啟動不同，對電子數據的保全通常需要司法當局的令狀。

《通訊截取及保障法律制度》第 9 條規定了通訊記錄的保存制度，要求電信營運者及網絡服務提供者，須將於澳門特別行政區提供的通訊服務所產生的通訊記錄或在外地向澳門特別行政區用戶提供通訊服務所產生的通訊記錄，自完成通訊之日其在澳門特別行政區至少保存一年。這是法律的強制性規定，適用對象為所有的通訊記錄。

《打擊電腦犯罪法》第 16 條規定了所有電子數據的保全制度，司法當局及在法定情形下的刑事警察機關，有權令採取迅速保存計算機數據數據的措施，而互聯網服務提供商應在最長九十日的必要期間內保持該等電腦數據的完整性，並提供足夠的路由數據，尤其是能識別在互聯網方面各服務供應者的身份數據，

以及有關通訊所經過的路徑數據。

《通訊截取及保障法律制度》所規定的通訊記錄的保存制度，在該法案提出諮詢文本的時候，即引發了澳門社會對這一制度的激烈討論，並由政府在其官網上對這一問題作出澄清和說明。根據政府方在立法會所作的解釋，這一保存義務的目的是輔助刑事調查工作，以便有權限當局，在有需要的時候可以查閱這些記錄，對於維護特別重大的公共利益，如打擊犯罪和維護公共安全，是必要的、有用的和適當的。同時，政府方也強調，如果警察想要調取這些通訊記錄，則需要司法當局的令狀，或者在法律規定的特別情況下由警察先予執行並在72小時內得到司法當局的確認。而司法當局會根據具體個案及遵從適當、必要性及適度原則來監控。政府方在立法會的細則性審議過程中，援引葡萄牙檢察院的觀點對這一主張進行論證，指出只有「不加區分地」保存澳門特別行政區所有使用者的通訊記錄，通訊記錄的保存才能發揮其效用，特別是考慮到在保存時無法判斷這些資料是否可能用得上。因此，以籠統和不加區分的方式保存，那麼在犯罪發生後這些資料才會具有證據價值。

（二）服務提供商違反調取、保存、保全命令的行政及刑事責任

《打擊電腦犯罪法》與《通訊截取及保障法律制度》均規定了被調取對象不履行調取義務的刑事責任，視其所違反的調取措施及違反情節的輕重，可被處以行政違法行為的罰款，或者構成加重違令罪。根據《通訊截取及保障法律制度》第20條，行政違法行為時，如違法者為自然人，科澳門元二萬元至二十萬元罰款；如違法者為法人，科澳門元十五萬元至五十萬元罰款，且不影響倘有的其他責任。而如果是上述加重違令罪的情況，則根據《刑法典》第312條第2款，處最高兩年徒刑或二百四十日罰金。

根據《打擊電腦犯罪法》第16條第6款，如果被調取人不遵守該條規定的調取或保全命令，則構成《刑法典》第312條第2款的加重違令罪。

《通訊截取及保障法律制度》第16條規定，如果電信營運者或網絡服務提供者不履行提供通訊記錄的合作義務，則構成《刑法典》第312條第2款的加重違令罪。與通訊記錄的合作義務不同，如果電信營運者或網絡服務提供者無合理理由延遲或拒絕提供使用者資料的，則僅會構成行政違法行為。而只有在刑事警察機關命令拒絕或延遲提供通訊用戶數據的電信營運者或網絡通訊服務提供商在指定期間內提供通訊用戶數據，而其再次無理拒絕或延遲提供的情況下，才會構成加重違令罪。如果電信營運者或網絡服務提供者不履行第9條規定的保存

義務，將被認定為行政違法行為。

四、澳門調取電子數據法律制度的問題及完善建議

綜合上文對《打擊電腦犯罪法》及《通訊截取及保障法律制度》的介紹和分析，可以得出澳門已經確立了調取電子數據的分級分類制度的結論，但是，這兩部法律在電子數據的調取方面存在諸多衝突與矛盾。

首先，相關的定義從名稱到內容均存在差異。《打擊電腦犯罪法》將電子數據分為電腦數據資料、路由數據資料、互聯網服務的登記用戶的基本資料，並分別作出了定義。而《通訊截取及保障法律制度》則將非內容數據分為通訊記錄及通訊使用者資料，並分別作出了定義。上述定義不但名稱不同，而且其內容也存在差別，例如《通訊截取及保障法律制度》中的「通訊使用者資料」還包括其繳費計畫及方式，而《打擊電腦犯罪法》中的互聯網服務的登記用戶的基本資料則不包括這一內容，但包括了通訊設備所在地點，即我們通常所說的IP地址，甚至包括動態IP地址。

其次，在具體的調取方式上，這兩部法律甚至出現了矛盾。根據《打擊電腦犯罪法》，調取用戶登記資料仍然需要司法當局的令狀，只有法定特別情形下才可以由刑事警察機關先予執行並需在72小時內確認。而根據《通訊截取及保障法律制度》，調取用戶登記資料是刑事警察機關的職權，甚至還可以通過資料互聯的方式直接查閱。這兩部法律，並非普通法與特別法的關係，因此，在實踐中，只能適用後法優於先法的理論，適用《通訊截取及保障法律制度》的規定。

再次，上述兩部法律的規範的訴訟行為的內容也比較混亂。《通訊截取及保障法律制度》，從其法律的名稱來看，應當規範的是實時電子通訊的監聽問題，但是卻包含了已經儲存的歷史數據的調取問題；而《打擊電腦犯罪法》第16條，不僅規定了已經存儲的數據的調取和保全問題，還規定了實時查閱及收集涉嫌人所使用的通訊或服務的路由數據問題，也就是實時通訊記錄的截取問題。

可見，上述兩部法律用了不同的術語描述大致相同的電子數據類型，對同一種數據類型規定了不同的調取方式，而且在兩部法律的適用範圍上還存在名實不符，你中有我，我中有你的問題。因此，澳門有必要對上述兩部法律予以整合，考慮將兩部法律合併，並在電子數據的分類定義、網絡服務提供商的定義、實時和歷史性電子數據的取證手段及取證程序，違反的法律後果等方面作出統一、協調的規定。

CHINA LAW

中國法律



中英雙語

A Chinese-English Bilingual Magazine

全球发行

Distributed Globally