

隐私权的限制与保护的特别规定更是几乎没有，因此，我在这里提几条立法建议：

#### 1. 独立保护。

明星或者说公众人物是有关隐私权保护法律的特殊对象，他与普通民众有着天然的区别，因此对他的保护应具有针对性和独立性。在立法的过程中应当给予其独立的法律保护。

2. 限制性与保护性并重。作为公众人物的明星，虽然其隐私权受到限制，但作为一个人，他的隐私权同样应该受到法律保护。在立法时不应该偏重任何一个方面，而应该限制与保护并举，没有偏废。

3. 侵权问题的层次性。由于当前侵权性质的行为多种多样，因此，立法时应该考虑到侵权行为

为导致的损害结果程度的层次性，并据此设定不同的惩罚方法。

## 雷洋、警察、公民权利及其他之杂谈

文/ 怀卡托大学法学院 廖志雄

### 警察讯问权与临时留置权

首先想到的，是当年在祖国居住工作时一个一直没有找到答案的问题——在何种情形下，警察可以对公民进行讯问或临时留置。如果我去机场接人的路上，被警察截停讯问，或者警察要带我回派出所，我知道自己是守法公民，我是否可以拒绝？我没能从《刑法》和《刑事诉讼法》找到相关的法律规则，也没能找到什么能够清楚回答这个问题的法规或规章。当然我学习过《立法法》，知道如果警方的临时措施涉及公民人身自由的强制措施，必须由全国人民代表大会或其常务委员会的法律规定。<sup>1</sup>我也曾请教过几位刑庭法官、警届精英和刑事辩护律师，始终也没能得到满意的答案。

后来辞职来到新西兰大学学习。当我们一家刚到新西兰茫然不知所措的时候，我们被介绍到一个叫做公民咨询局的机构。公民咨询局给我们提供各种各样如何在新西兰生活和获得帮助的信息。其中一项，是教人如何跟警察打交道的。内容细致详尽、语言简单清晰，非常体贴实用。按他们的提示，我看了新西兰警察的网站，发现新西兰警方的网站上有专门的“与警察打交道时您的权利（Your Rights with Police）”内容，为公民提供指引。<sup>2</sup>你有法定权利即时咨询或聘请律师，你有权拒绝陈述，你有权问警察你为什么被讯问、留置或逮捕<sup>3</sup>。

仅仅是起因于一次未被证明的所谓的“大保健”或“嫖娼”，雷洋年轻的生命瞬间消失，人生莫测，生命脆弱，令人不胜唏嘘。雷洋事件引起了国人的广泛关注。本人虽远居异国他乡，然心系祖国，既为雷洋校友，又加之多年从事法律学习和工作所形成的“固执”和“较真”，自然忍不住要说几句。作为法律人，关注的焦点，当然不是雷洋究竟有否接受了所谓的“特殊服务”，而只能是雷洋在警察执法期间非正常死亡之原因，即当时的执法警察是否存在执法不当行为，以及如果存在不当执法行为，是否与雷洋的非正常死亡存在因果关系或相关关系；还有与之相关的执法对象非正常死亡发生之后警察自行调查取证等的行为是否妥当等问题。既然“有关部门”已经着手调查，法医检验也已经进行，昨日又得知涉事警察已经被检察院立案侦查，我们也就无须再多做揣测，且静候结果罢。本人也逐渐从对雷洋事件的“时刻关注”中“回归了正常的生活”（妻言）。

好景不长，清闲未一日，就被极具潜质的几位祖国法律学子邀请，让我就雷洋事件“写一篇”。然而，本人水平有限，始终无法将一个本来就不怎么学术性的论题写出很“学术性”的文章。又怕伤了那几位年轻法律学子的面子，只好将就“说几句”来代替“写一篇”。散惯了，就想到哪儿说到哪儿吧。是谓杂谈。

1. 《立法法》第八条、第九条。

2. <http://www.police.govt.nz/advice/personal-community/new-arrivals/english/rights>

3. 新西兰刑法中的arrest与中国法中的逮捕含义并不完全一致，更接近于刑事拘留的含义。参见新西兰《1961年刑法》（Crimes Act 1961），第30-38条。

公民咨询局的网站也有专门的“警察与您的权利(Police and Your Rights)”，为公民提供有关此类问题的详细且实用的指引。<sup>4</sup>根据该指引，如果警察要求你停下（特别是当你驾车的时候），你应当停下。如果警察要求你跟他们走，除非你被逮捕或者涉嫌酒驾或药物驾驶，你可以拒绝。如果你同意跟警察走，随后发现你并没有被逮捕，或者你通过了酒驾或药物驾驶的测试，你可以随时离开（警察或警察局），警察无权阻止。如果被警察截停并询问，该怎么办？首先，你必须确定他们是警察，特别当他们没有着警服时。你可以要求他们证明其警察身份，他们必须向你出示。至于你是否需要向警察提供信息，提供什么信息，取决于你是否被逮捕。如果你未被逮捕，如果你正在驾车，或警察认为你正在实施违反酒类销售管制的犯罪，警察可以截停并询问你的姓名、地址和出生日期。如果你所驾驶的并非你本人拥有，警察也可以要求你告知他们车主是谁。此外，你无须回答警察的任何其他问题，并且可以自由离开。如果警察告知你被逮捕，你必须提供你的姓名、出生日期、地址和职业，在跟你律师商谈之前你无须再说任何东西。警察需要第一时间告知你，在你跟你的律师商谈之前，你有权保持沉默；同时警察需要提供一张可以提供24小时轮值的拘留

法律援助律师(Police Detention Legal Assistance Lawyers)服务的律师及其电话号码的清单并给你提供通讯工具。你可以咨询清单上任一轮值律师，无须为轮值律师的服务付费。通常在警方拘留的第二天早上，警察就必须带当事人到法庭，并向法庭提交支持拘留正当性的证据，法官一般当庭决定是否接纳证据以及当事人是否应当即时释放或取保候审或继续羁押候审。

由于当时刚从祖国过来，不太相信新西兰警察真能做到这些。所幸奥克兰大学的法学学士有一门叫做法律实践(Legal Practice)的必修课，其中一个项目叫“随警察巡逻(Police Ride Along)。我被安排跟随警察夜班执勤5个通宵，实实在在地见证了警察是如何截停可以车辆或人员，如何询问，在什么情况下采取强制措施或带回警察局，如何第一时间告知执法对象权利等等，确实是与警察网站上说的并无差异。警察非常熟练，好像这些程序做法与生俱来似的。我终于相信，在这个世界上，确实执法过程中绝对严格地依法保护公民权利的警察群体的。后来我儿子一上7年级(大致相当于国内的初中一年级)，我就给他第一项“普法”，那就是，如果被警察截住，在任何情况下，只需要告知警察你的姓名、地址和出生日期，

然后立即问警察：“我被逮捕了吗(Am I arrested)?”。如果警察说“是的”，你就说“我需要律师(I need a lawyer)”，然后就始终保持沉默，直到见到律师以后，再根据律师的意见决定说什么。如果警察说你没有被逮捕或拘留，那么你报完姓名、地址和生日以后，就可以走了，警察不能阻拦你，否则他就违法。您说如果我们祖国生活，我可以那样给儿子普法吗？相信绝大多数中国父母都会教孩子不要冲撞警察，不论警察的执法是否正当得当吧？也许中国与新西兰的国情不同，法律不同，这些具体的规定不能照搬，但是，这种“具体规则向民众公开并也该遵守规则”的做法可以借鉴？祖国不也是在强调“警务公开”吗？相信祖国人民警察肯定也有各种各样规定的，只是普通民众轻易无法得知而已。说句心里话，这么多年生活在新西兰，真的从来不用担心警察“胡来”，更不用担心被警察“高级黑”。



### 公民、生命权、人身自由与安全

接着想到的，是如果祖国的警察也像新西兰警察那么斯文，或者“被繁琐的规则绑住了手脚”，那会不会导致“好人”遭殃、“坏人”当道啊？须知人民警察是保护“人民”的，“敌人”嘛，那就该专政啦，至于“专政”的手段猛烈一些，那不好震慑“敌对分子”吗？学法律时间长了，难免较真。雷洋是好人还是坏人？是人民还是敌人？看微信上有人说，他要去机场接人的，还争分夺秒地去嫖娼，不是好人，该死。怨我不敢苟同。印象中好像除了《宪法》在序言和前面若干条提到过“人民”和“专政”之外，没看到什么别的法律提过这些词（“人民警察”、“人民法院”等等除外），更没见过哪部法律提到“好人”或“坏人”的。既然要建设社会主义法治国家，就得严格依法办事吧？有违法的执法者声称他们这么做是为了党，可是，违反根据党的政策制定的法律怎么能是拥护党的领导的行为呢？根据党的政策制定的各项法律都没有提到“坏人”、“敌人”，警察怎么能够对“坏人”狠一些，“对待敌人要像秋风扫落叶般冷酷无情（雷锋日记？）”呢？根本大法反复使用“公民”一词，还特别规定了“公民权利和义务”。既然宪法都规定了各种公民权利，警察执法就不能再受“好人”“坏人”这样的似是而非的概念干扰了。只要是公民，无论好坏，其公民权利都必须受到依法保护。

警察为了履行职责，就需要警察权力。警察权作为一种公共权力，其履行必须严格依照法律授权并严格遵循法定程序，并且，在其行使过程中，必须注意避免对公民权利造成不法侵害。法律赋予执法机关的法定权力绝对不包括侵害合法权利的特权。警察执法过程往往涉及到一系列公民权利，其中最为直接并至关重要是公民的生命权、人身自由与安全的权利。这些权利，理应受到充分保护，

在任何情况下都不应该因警察执法权的行使而受到非法侵害。《宪法》并无关于公民生命权的规定，但第三十七条明确规定公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕；禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。

其实很多国家都有保护公民生命和人身权利的法律。知道有些人对美帝英帝不爽，所以也不敢举他们的例子。对朝鲜民主主义人民共和国等的法律一无所知，始终无奈。好在祖国是联合国安理会五大常任理事国之一，国人非常自豪，说些联合国的东西总该容易被接受一些。早在1948年，联合国大会第217A号决议通过了联合国《世界人权宣言》。<sup>5</sup>该《宣言》确立了基本人权应当在全球范围内都得到保护的原则。虽然《宣言》不具有法律约束力，但其所确立的原则为国际社会广泛接受。《宣言》第三条规定：“人人享有生命、自由和人身安全的权利”。第九条规定：“人人免于任意的逮捕、拘禁或驱逐”。与《世界人权宣言》的性质不同，联合国《公民及政治权利国际公约》是对缔约国具有法律约束力的国际公约，到目前为止，已经有168个国家经立法机关批准加入。中国政府于1998年10月5日签署了该《公约》。<sup>6</sup>但时至今日，不知出于何因，该《公约》仍未得到全国人大的批准。所以从严格意义上讲，该《公约》在我国仍不具有法律效力。尽管不具法律效力，但是依照国际惯例，签约国在处理涉及的相关事宜时，有尽量参照所签署国际条约的“诚信义务(good faith duty)”。《公民及政治权利国际公约》第六条第一款规定：“人人有固有的生命权。这个权利应受法律保护。不得任意剥夺任何人的生命”。<sup>7</sup>

警察执法必须严格依法进行，否则就要承担法律责任。我国《宪法》第五条规定，“中华人民共

5. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

6. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&cmdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&cmdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en)

7. [http://www.un.org/chinese/hu\\_issue/ccpr.htm](http://www.un.org/chinese/hu_issue/ccpr.htm)

4. <http://www.cab.org.nz/vat/gl/roi/page/policeandtheindividual.aspx>

和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”；“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究”；“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”。警察虽然身负特定职责，也必须遵守宪法和法律，否则必须依法追究。对于警察不得非法侵害公民人身权利的义务，我国有关法律法规做出了规定。例如，《人民警察法》第二十二条规定人民警察不得刑讯逼供或者体罚、虐待人犯，不得非法剥夺、限制他人人身自由，不得非法搜查他人的身体、物品、住所或者场所；不得殴打他人或者唆使他人打人。《人民警察法》第四十六条规定，公民或者组织对人民警察的违法、违纪行为，有权向人民警察机关或者人民检察院、行政监察机关检举、控告。受理检举、控告的机关应当及时查处，并将查处结果告知检举人、控告人。对依法检举、控告的公民或者组织，任何人不得压制和打击报复。我国《刑法》和《刑事诉讼法》也做出了有关规定。执法者违法，对社会主义法治事业的伤害尤甚！所以，对执法者的违法，更应该“保持高压态势”和“零容忍”。

### 警察执法武力使用之原则

警察执法不可避免涉及武力和武器的恰当使用问题。那么，在什么情况下警察可以使用武力和武器呢？拥有权力者天然倾向于滥用权力。这是各国警察都面临的共同问题。早在1979年，联合国大会第34/169号决议就通过了《执法人员守则》。<sup>8</sup>该《守则》第二条规定，执法人员执法时应尊重和保护人的尊严，维护和支持所有人的人权。《守则》第三条规定执法人员只有在“确有必要

(strictly necessary)”并为其执行公务所必须的情况下方能使用武力。该条所附的“Commentary”指出，执法人员的武力使用应当是“例外的(exceptional)”，还应当遵从“适当性原则(principle of proportionality)”；而武器的使用则为“极端的措施(extreme measure)”，只有在嫌疑人武装对抗或以危险方式对他人生命造成威胁时，才能使用。1990年，联合国大会第45/121号决议接纳第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《执法人员使用武力和火器的基本原则》。<sup>9</sup>《原则》所列的各项基本原则“是为了协助会员国确保和促进执法人员发挥正当作用而制订的，各国政府应在其本国立法和惯例范围内考虑并尊重这些基本原则，并应提请执法人员予以注意，并提请其他人员例如法官、检察官、律师、行政和立法部门人员及一般公众知照”。《原则》确立了执法人员使用武力的若干重要原则，包括非暴力原则、有限暴力及适当性原则、及时救援原则、伤亡及时通知原则、滥用武力刑事处罚原则等，并且强调，“各种非常情况诸如国内政局不稳或任何其它紧急情况均不得作为任何违背上述各项基本原则的理由根据”。依据这些原则，执法人员“在执勤时应尽可能采用非暴力手段，只有在最后不得已时方可求诸使用武力或火器”。执法人员“只能在其他手段起不到作用或没有希望达到预期的结果时方可使用武力和火器”。<sup>10</sup>在不可避免合法使用武力和火器时，执法人员应“对武力和火器的使用有所克制并视犯罪行为的严重性和所要达到的合法目的而行事”，“尽量减少损失和伤害并尊重和保全人命”，“确保任何受伤或有关人员尽早得到援助和医护”，并“确保尽快通知受伤或有关人员的亲属或好友”。<sup>11</sup>执法人员使用武力或火器造成伤亡时，应立即向其上级报告。<sup>12</sup>对报告的事件，“执法机

关应确保进行有效的审查，并确保独立的行政或检控部门可以在适当情况下行使管辖权。在造成有死亡和重伤或其它严重后果时，应立即向负责行政审查和司法管理的主管当局送交详细报告”。<sup>13</sup>各国政府应确保对执法人员任意使用或滥用武力或火器的情况按本国法律作为刑事犯罪予以惩处。<sup>14</sup>

我国的有关立法，在一定程度上反映了上述的部分原则。例如，1996年国务院发布实施的《人民警察使用警械和武器条例》第四条规定，人民警察使用警械和武器，应当以制止违法犯罪行为，尽量减少人员伤亡、财产损失为原则。该《条例》还规定了在何种情形下可以使用警械或武器，在何种情形下不得使用警械或武器，以及何时应当停止使用警械或武器。《人民警察法》第四十九条规定，人民警察违反规定使用武器、警械，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，应当依法给予行政处分。应当注意到，上述《条例》和《人民警察法》都没有关于非警械或武器的武力使用的规定，而对公民生命权和人身自由和安全权利的不法侵害，可以通过不使用警械或武器的暴力来实施。可有有关约束警方使用“拳头”或“膝盖”（这些算警械或武器吗？）等等的法规？如果没有

有，那不是个显而易见的漏洞吗？

### 对警察的警察

且不论那几位人民警察在雷洋事件中的作为如何，昌平公安分局的通报（特别是第二次通报）就很令人费解。更令人震惊的是，事件中的那位“带头大哥”邢警官还上北京电视台，言之凿凿，公布其“调查”结果，还让“卖淫女”“以身说法”！真是世界之大，无奇不有，竟然由可能的“犯罪嫌疑人”来调查可能的“犯罪真相”！警察执法过程出现违法并不奇怪，奇怪的是涉事警察特别是其所在的“组织”在事件之后的表现（或表演）！谁来警察（动词，警觉监察之意吧）警察的行为？当然，昌平警方说已经通报昌平检察院调查了。是的，我们的法律说，检察机关可以监督公安机关的执法，从理论上讲，由昌平检察院调查昌平公安分局的执法行为似乎没有什么不妥。那为什么部分公众，或至少不是“一小撮”或“极个别”的民众，还“不依不饶”呢？既然群众“不明真相”，那他们要求“真相”并不过分吧？于是看到某些人士给出的解释，说“公、检、法”嘛，公安是老大；公安局长往往兼地方任政法委书记，是检察长

的领导。真心希望这种解释是牵强的，真心希望共和国的检察官们都是社会主义法治事业的卫士，心中眼里只有共和国的法律。

5月21日召开的中央全面深化改革领导小组会议审议通过了《关于深化公安执法规范化建设的意见》，强调“努力让人民群众在每一项执法活动、每一起案件办理中都能感受到社会公平正义。”又闻，涉事警察已经被立案，而且通报此事的是北京市检察院。不由得想知道，这些跟那些人大校友的公开信、微博和微信上的不绝关注有关吗？无法期待每一个类似的案件都获得类似分量的关注，更不能期待每个在警方执法过程中非正常死亡的人都有这么有分量加胆量的校友啊！如果说，雷洋的死，换来了法治事业的进步，那其实是挺悲哀的，毕竟生命是至高无上的啊！这些本来就是应该有的，不需要以公民的生命来换取。希望不再有孙志刚和雷洋这样的“祭品”了。

8. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>

9. <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r121.htm>

10. 第四条。

11. 第五条。

12. 第六条。

13. 第二十二條。

14. 第七條。