

国际法上的通信自由及其限制

古祖雪

(浙江工商大学 法学院, 杭州 310018)

摘要: 通信是一个有着不同主体,处于不同领域,包括不同环节的交往行为系统。依其行为主体,国际法上的通信自由,可分为国家、国际组织和公民等三类主体的通信自由,它们分别受不同国际法律制度的保护和限制。依其所处领域,国际法上的通信自由,可分为私密领域的通信自由和公共领域的通信自由,前者应受国际法的严格保护,后者应受严格的国际法限制。依其所属环节,国际法上的通信自由,是一个由知情权和表达权构成的权利系统。对通信自由的保护和限制,不仅应当防止通信自由与其他权利之间的冲突,还应当注意通信自由内部两种权利之间的协调。现行国际法虽然确立了保护和限制通信自由的基本框架,但正面临着网络通信时代的诸多挑战,亟待进一步完善。

关键词: 国际法; 通信自由; 通信保护与限制

中图分类号: DF9

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2014)02-0112-09

美国未来学家约翰·奈斯比特说:“通信是信息时代的生命线。”^{[1][2]} 这就是说,通信作为一种信息传输过程,它在信息时代比以往任何时代都重要。正因为如此,在信息时代,人们比以往任何时候都更加关注和重视通信自由,都更加渴望了解和思考法律对通信自由的保护和限制。作为对这种时代呼唤的响应,本文对国际法上的通信自由及其限制制度进行了分析和研究,抛砖引玉,期待学界作出更多的回应。

一、通信自由的国际法解构

通信是一种交往行为,有着不同的行为主体,处于不同的行为领域,包括不同的行为要素。不同主体、不同领域和不同要素的通信行为,在国际法上不仅权利性质有别,自由程度相异,而且保护措施也不同。因此,国际法上的通信自由,只是各种通信行为自由的统称,依通信的行为主体、行为领域和行为要素,可以对其进行以下三个方面的解构。

(一)通信自由的主体归属

通信的行为主体即是通信自由的权利主体。依通信行为主体的不同,可以将通信自由区分为不同行为主体的通信自由。根据《国际电信联盟组织法/附件》对通信的下位概念——电信的分类,可以将通信分为“私务通信”和“公(政)务通信”两类。其中,公(政)务通信是指由下列任何一方所实施的通

信:(1)国家元首;(2)政府首脑或政府成员;(3)陆军、海军或空军武装部队总司令;(4)外交使节或领事官员;(5)联合国秘书长、联合国各主要机构的最高负责人;(6) 国际法院, 或对上述公务通信的回复。与此不同,私务通信则是上述公(政)务通信以外的各类通信。

根据上述分类,通信的行为主体可以分为两类:一是“公”性主体,它包括(1)国家元首、政府首脑或政府成员、武装部队总司令、外交使节或领事官员所代表的国家及其政府;(2)以联合国秘书长、联合国各主要机构的最高负责人、国际法院为代表的政府间国际组织(以下简称“国际组织”)。二是“私”性主体,它包括非政府间组织、法人和自然人等享有私权利的实体。这类实体的代表就是国际人权文书中所称的“公民”。因此,从主体的角度来考察,国际法上的通信自由,大致可以分为国家、国际组织和公民等三类不同主体的通信自由。

国家的通信行为包括国家的对外通信行为和国内通信行为。按照国际法上对主权概念的界定,无论是国家的对外通信行为还是国家的对内通信行为,它们都属于国家的主权行为。国家以这种行为依国际法所享有的自由和权利,是国家的主权权利。对这种权利的保护和限制,不仅在传统国际法上,还是在现代国际法上,均有相应的习惯规范和条约规范。

国际组织的通信行为,是国际组织为实现其宗旨、履行其职能所进行的职务行为。这种行为所享有的自由和权利,是各该政府间组织的成员国通过相互间的协定赋予它们的一种法律权能,其性质和范围由建立政府间组织的协定、有关政府间组织特权与豁免公约及总部协定所规定。

公民的通信行为既是公民进行人际交往的民事行为,也是公民参与国家事务管理的政治行为。公民以这种行为依法享有的自由和权利,是国家有义务尊重和保护的公民权利和政治权利。对这种自由和权利的保护与限制,过去主要由国内法规定,但随着《世界人权宣言》《公民及政治权利国际公约》等一系列国际人权文书的产生,它已被纳入国际法规制的范围。

2013年6月以来,前美国中央情报局(CIA)雇员爱德华·约瑟夫·斯诺登向《卫报》和《华盛顿邮报》等国际媒体,披露了美国国家安全局实施PRISM和其他监听项目的秘密文档,引起了世界各国政府、国际组织和各国公众的强烈反应。斯诺登披露的秘密文档显示,美国政府及其情报机构所实施的一系列通信监听项目,不仅侵犯了作为人权的公民通信自由,而且侵犯了作为国家主权利利的通信自由,还侵犯了作为政府间组织特权的通信自由。因此,其监听行为构成了对其承担的一系列国际义务的违反。

(二)通信自由的领域划分

从通信技术的角度来考察,通信可以分为以下两类:

一是“点对点”的信息传输。这种通信是“一对一”的信息交换,其信息共享空间具有封闭性和私密性,因此,被称为“秘密通信”。例如,被《公民及政治权利国际公约》第17条纳入“隐私权”保护范围的“通信”,《维也纳外交关系公约》第27条和《维也纳领事关系公约》第35条规定的使、领馆“自由通信(讯)”,《联合国特权和豁免公约》第3条规定的享有特权的“通信”,就属于“秘密通信”的范畴。

二是“点到面”的信息传输。这种通信是“一对多”的信息传播,其信息共享空间具有开放性和公开性,因此,被称为“公开通信”或“传播”。例如,列入《公民及政治权利国际公约》第19条“表达自

由”或“言论自由”保护范围的“通信”,即“各种信息和思想”的“寻求、接受和传递”,以及国家利用人造地球卫星进行的国际直接电视广播,就是“公开通信”的代表。

通信的上述分类,与信息传输媒介的性质和类型没有必然的联系。利用广播电视进行信息传输,固然属于“点到面”的信息传播,但利用电话、信函等传统意义上的“点对点”传输媒介,也可以进行诸如“垃圾短信”“垃圾邮件”这样的“点到面”的信息传播。正如1984年联合国人权事务委员会在处理“J. R. T 和西方守卫党诉加拿大(J. R. T. and the W. G. Party v. Canada)”案^①的过程中所表明的那样,虽然T先生和西方守卫党是通过电话系统传播他们歧视犹太人的言论,但他们将需要宣传的内容事先通过录音的方式录制成磁带,然后将其连接到公用电话系统,从而使拨打相关电话号码的任何人可以收听到录音信息的做法,已经“构成种族或宗教仇恨的宣传,加拿大有义务根据《公民权利和政治权利国际公约》第20条第2款^②予以禁止。”可见,无论“信源”采用哪种传输媒介,只要它通过这种媒介发送的信息能被所有具备信息接受条件的“信宿”所接收,那么,它的这种信息发送行为,就是一种信息传播行为,属于公开通信的范畴。

秘密通信与公开通信的区分,意味着国际法上的通信自由,可以划分为处于私密领域的通信自由和处于公共领域的通信自由。二者在法律上的地位是:前者应当受到法律的严格保护,而后者则应当“受到严格的法律、社会和道德规范的限制”^③。

(三)通信自由的权利构成

根据《国际电信联盟组织法/附件》对通信的下位概念——“电信”所下的定义^④,通信是指利用一定媒介进行的任何性质的信息的传输、发送或接收。因此,任何通信,无论它是公务通信还是私务通信,也无论它是秘密通信还是公开通信,都是由发送信息的信源、传输信息的信道(媒介)、接受信息的信宿三个要素组成的行为系统。这个行为系统包括两个行为子系统:一是信源通过信道进行的信息发送;二是信宿通过信道进行的信息接受。与此相对应,通信行为的自由和权利可以分解为两种子行为的自由和权利,即发送信息的自由和权利与获取

^①该案案情的详细介绍可参见:<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/104-1981.htm>。

^②《公民及政治权利国际公约》第20条第2款规定:“任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨的主张,构成煽动歧视、敌视或强暴者,应以法律加以竞争。”

^③《国际电信联盟组织法/附件》规定:“电信”,是指“利用导线、无线电、光学或其他电磁系统进行的,对于符号、信号、文字、图像、声音或任何性质信息的传输、发送或接收。”

信息的自由和权利^①。前者一般称为表达权,后者一般称为知情权。可见,通信自由是由上述两种权利组合而成的权利系统。在这个权利系统中,表达权和知情权既互为前提,又互为目的;既彼此独立,又互相制约。对其中一种权利的行使不得构成对另外一种权利的损害。因此,尽管国际人权文书中很少出现“通信自由”的字眼,但它们对公民表达权和知情权提供的保护,实际上是对公民通信自由提供的保护^②。

不过,应当指出的是,虽然国际人权文书都涉及了通信自由所包含的表达权和知情权,但对于表达权和知情权的关系,除《非洲人权和民族宪章》第9条对它们作了科学的划分和区别外^③,其他国际人权文书的规定都存在着逻辑上的混乱。例如:

1.《公民及政治权利国际公约》第19条第2款规定:“人人都有表达自由的权利;此项权利包括寻求、接受和传递各种信息和思想的自由,……。”在这里,只有“传递各种信息和思想的自由”属于表达权的范畴,而“寻求、接受各种信息和思想的自由”则属于知情权的范畴,但规定却将其包括在表达权中,从而使表达权多了一项不属于它的权利。

2.《欧洲理事会保护人权和基本自由公约》第10条第1款规定:“人人都有自由表达的权利。此项权利包括持有主张的自由以及……接受和提供信息和思想的自由。”在这里,只有“提供信息和思想的自由”属于表达权的范畴,但规定却将知情权(“接受信息和思想的自由”)和“持有主张的自由”包括在表达权之中,从而使表达权多了两项不属于它的权利。

3.《美洲人权公约》第13条第1款规定:“人人都有思想和发表意见的自由。这种权利包括寻求、接受和传递各种信息和思想的自由。”在这里,“思想自由”“发表意见的自由”和“寻求、接受各种信息和思想的自由”本来是三项相互独立的权利,而“发表意见的自由”和“传递各种信息和思想的自由”则是同一项权利(表达权)的两种不同表述,但规定却在将知情权包括在与之独立的表达权之中的同时,又将其包括在与之独立的“思想自由”之中,从而引起了更大的逻辑混乱。

国际人权文书存在的上述逻辑混乱,可能有其

历史的、政治的、法律的各种原因,但从现实来看,这种混乱所带来的消极后果已经不容忽视。例如,垃圾信息的泛滥,实际上是对表达权的滥用和对知情权的侵犯。但是,根据上述国际人权文书的规定,这种侵犯是不成立的,因为,这里被侵犯的“知情权”不是一项独立的权利,它被包括在“表达权”之中。不过,值得高兴的是,国际社会已经意识到垃圾信息所带来的危害,2012年12月,世界国际电信大会通过修订后的《国际电信规则》,将这类垃圾信息称为“未经请求的群发电子信息”,并规定:“各成员国应努力采取必要措施,防止未经请求的群发电子信息的传播,尽可能减少其对国际电信业务的影响”。

二、国家和国际组织的通信自由及其限制

(一)国家的通信自由及其限制

根据《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第2条的规定,国家是指:(1)国家及其政府的各种机关;(2)有权行使主权权力并以该身份行事的联邦国家的组成单位或国家政治区分单位;(3)国家机构、部门或其他实体,它们必须有权行使并且实际在行使国家的主权权力;(4)以国家代表身份行事的国家代表。国家的通信行为,是指在信息的发送、传输和接受的三种行为中,至少有一种行为是由上述机关、单位、实体和代表为行使国家主权权力而完成的通信行为。国家的通信行为在国际法上所享有的自由和受到的限制,依其所处的领域不同而不同。也就是说,在国际法上,国家的通信自由及其限制,应区分为秘密通信自由及其限制和公开通信自由及其限制。

1.国家的秘密通信自由及其限制。国家的秘密通信自由是国家的一项“不受干涉”的主权权利。对这项权利的保护,适用国际法上的主权平等原则和不干涉内政原则。除非另有特别安排,任何非法扣押、审查、监视、窃听国家秘密通信的行为,均构成对国家主权的侵犯和对国家内政的干涉,违反了尊重国家主权和不干涉内政的国际法义务,由此产生的法律后果是,受损害的国家有权依据习惯国际法和相关国内法采取必要而对称的反对措施。

国家的秘密通信可以分为外交领域的秘密通

^①获取信息的方式有两种:一是主动获取,二是被动获取。主动获取通常被称为“寻求”,被动获取通常被称为“接受”。因此,获取信息的自由应包括寻求信息的自由和接受信息的自由。

^②通信自由中的表达权,只是受国际人权文书保护的一种表达权,受国际人权文书保护的表达权,还包括出版自由、新闻自由、和平集会自由等。

^③《非洲人权和民族宪章》第9条第1款规定了受保护的知情权——“人人有权接受信息”,第2款规定了受保护的表达权——“人人有权在法律范围内表达和传播自己的见解”。

信和外交领域以外的秘密通信。对于外交领域以外的秘密通信,国际法上除了习惯的一般规范外,目前尚无条约国际法的规范。比较而言,国际法对外交领域秘密通信的规制,不仅历史悠久,可以追溯至远古时代,而且已经形成了比较完整的包括习惯规范和条约规范在内的国际法律制度。根据这种制度,国家在外交领域享有以下秘密通信自由:

其一,驻外使馆的通信自由。《维也纳外交关系公约》第27条规定,接受国应允许和保护使馆为一切公务目的的自由通信;使馆有权采用包括外交信使和明密码电信在内的一切适当的通信方法,与派遣国政府及无论处于何地的该国使、领馆进行通信;外交信使享有人身不可侵犯权,不得以任何方式逮捕或拘禁;使馆来往公文不得侵犯;外交邮袋不得开拆或扣留;第三国对于过境来往公文及其他公务通讯,包括明密码电信在内,应给予同接受国一样的自由和保护,对于过境的外交信使和外交邮袋,应比照接受国所负的义务,给予同样的不得侵犯权和保护。但是,使馆享有的上述通信自由“不在于给予个人以利益而在于确保代表国家之使馆能有效执行职务”。因此,此等通信自由应受到一定限制。首先,使馆通信应尊重接受国的法律规章,不得干涉接受国内政;其次,使馆通信不得用于与《维也纳外交关系公约》或其他一般国际法规则,或派遣国与接受国间有效特别协定所规定的使馆职务不相符合的目的;再次,外交邮袋不得装载外交文件或公务用品以外的非法物品。

其二,驻外领馆的通信自由。《维也纳领事关系公约》规定,接受国应准许并保护领馆为一切公务目的的自由通信;领馆有权采用包括外交或领馆信使,外交或领馆邮袋及明密码电信在内的一切适当方法,与派遣国政府及无论何处的该国使馆及其他领馆通信;领馆的来往公文不得侵犯;领馆邮袋不得开拆或扣留,但如果接受国主管当局有重大理由认为邮袋装有公文文件及用品之外的物品时,可以请派遣国授权代表一人在场的情况下将邮袋开拆。如果派遣国当局拒绝此项请求,邮袋应予退回到原发送地点;领馆信使享有人身不可侵犯权,不得以任何方式逮捕或拘禁;领事官员有权自由与派遣国国民通信,有权探访受监禁、羁押或拘禁的派遣国国民,并与他交谈和通信。第三国对于过境来往公文及其他公务通信,包括明密码电信在内,应比照接受国所负的义务,给予同样的自由和保护,对于过境的领馆信使及领馆邮袋,应比照接受国所负的义务,给予同样的不得侵犯权和保护。但是,领馆和

领馆官员享有的上述通信自由“不在于给予个人以利益而在于确保领馆能代表本国有效执行职务”。因此,在不妨碍领馆和领馆官员通信自由的情形下,领馆和领馆官员的通信应尊重接受国的法律规章,不得利用通信干涉接受国内政,不得将通信用于与执行领事职务不相符合的目的。

其三,国家元首、政府首脑和外交部长的通信自由。国家元首、政府首脑和外交部长虽然根据本国宪法和法律规定,各有自己的职权范围,但在国际法上都是以国家代表身份行事的国家代表。按照习惯国际法,他们的通信自由应在他国受到保护,他们的通信行为不受他国的立法、司法和行政管辖。

应当指出的是,现行国际法对国家秘密通信自由的保护和限制,都是针对信使、信函、电话、电报等传统通信方式的。随着20世纪80年代以后互联网技术的产生和普遍应用,这种传统的国际法律制度已经不能满足保护国家秘密通信和通信秘密的要求。因为,正如斯诺登披露的美国“棱镜门”事件所表明的那样,互联网不仅为国家提供了方便、快捷、即时的秘密通信方式,也为国家和个人干扰和攻击别国秘密通信、窃取和获得别国通信秘密提供了快捷而又隐秘的手段,从而极大地增加了保护和限制国家秘密通信自由的难度。所以,国际社会应当加强在国际网络安全立法方面的国际合作,以尽快弥补现行国际法在保护和限制国家秘密通信自由方面的不足。

2.国家的公开通信自由及其限制。基于国家主权原则,任何国家在其本国范围内均享有依其本国宪法和法律进行公开通信的自由,其他任何国家不得对其进行干涉。但是,一个国家是否享有在他国进行公开通信的自由,特别是是否享有利用人造地球卫星进行国际直接电视广播的自由,这在国际社会曾经有过激烈的争论。1968年,联合国和平利用外层空间委员会设立卫星直接广播工作组,开始就此问题进行专门研究。在这个过程中,由于受冷战思维的影响,原苏联、东欧和广大的第三世界国家普遍坚持卫星直接广播应在尊重国家主权基础上进行,它们建议确立严格的“事先同意(prior consent)”制度,即要求一国须经另一国事先同意才能向该另一国进行卫星直接广播。而以美国为首的西方发达国家则强调信息自由流动的重要性,认为各国都可以自由地进行卫星直接广播,无须经过接收国的同意。由于双方分歧太大,联合国大会只在1982年12月10日通过了一份没有法律约束力的

决议,即《各国利用人造地球卫星进行国际直接电视广播所应遵守的原则》。这个决议作为双方妥协的产物,虽然没有出现“事先同意”的表述,但该决议第1段强调“利用卫星进行国际电视直播活动的实施应与国家主权权利和不干涉原则以及有关联合国文件中所载明的人人有寻求、接受和传递信息和思想的权利相符合”,并在第13段规定“拟设立或授权设立国际直接电视广播卫星服务的国家应将此意图立即通知接收国,如有任何接收国提出协商要求,并应迅速与之协商”,因此,该决议被认为实际上认同了“事先同意”原则。正因为如此,美国对该决议投了反对票^{[31]50}。

迄今为止,尽管国际上尚未就利用人造地球卫星进行国际直接电视广播的问题达成任何有法律拘束力的条约,但随着卫星通信和互联网通信的迅速发展,国家越过国界的信息传播,已经是一种不可改变的客观事实。因此,现在问题的关键,是如何确立各国普遍接受的对这种通信的自由加以限制的国际标准并建立起相应的国际实施机制。在这种国际标准和实施机制没有建立之前,每个国家应按照联合国大会通过的《各国利用人造地球卫星进行国际直接电视广播所应遵守的原则》,联合国教科文组织1972年通过的《为情报自由流通,扩大教育范围和发展文化交流而使用卫星无线电广播的指导原则宣言》,1978年通过的《关于大众传播工具为加强和平和国际了解、促进人权以及反对种族歧视、种族隔离和反对煽动战争做贡献的基本原则宣言》,确保其公开通信活动遵守《联合国宪章》《外层空间条约》、国际人权文书以及1936年《关于以和平目的使用广播的国际公约》等一系列国际法律文件所确立的国际法原则和规则。根据这些原则和规则,国家的公开通信活动,首先应基于和平目的,不得进行鼓吹战争的宣传;其次,不得用于干涉他国内政,尤其不得用来组织和煽动旨在颠覆他国合法政权的活动;再次,不得用于鼓吹种族歧视、种族灭绝、种族隔离和宗教歧视、妇女歧视等。对上述原则的违反,构成对国际强行法义务的违反,均应受到国际法的制裁。

(二)国际组织的通信自由及其限制

国际组织的通信自由,是国际组织为实现其宗旨、履行其职能所必需的法律权能之一。但是,国际组织究竟在多大程度上享有通信自由,以及这种通信自由应受到怎样限制的问题,目前尚无一致标准,在习惯国际法上并不明确,也没有普遍性条约对此作出统一规定。“在实践中,这个问题一般是在

特定范围内,以专门条约个别地来加以具体解决的。《联合国特权及豁免公约》和《联合国专门机构特权及豁免公约》就是这种例子,它们在这方面作了详细的规定”^[49]。

例如,《联合国特权及豁免公约》第3条规定:联合国在每个会员国领土内的公务通信,包括邮件、海底电报、电报、无线电报、传真电报、电话和其他通信的优先权、收费率和税捐方面,以及供给报界和无线电广播业消息的新闻电报收费率方面所享有的待遇应不次于该会员国政府给予任何他国政府包括其使馆的待遇;对于联合国的公务信件和其他公务通信不得施行检查;联合国应有使用电码及经由信使或用邮袋收发其信件的权利,这种信使和邮袋应与外交信使和外交邮袋享有同样的豁免和特权。第4条规定:会员国代表享有使用电码及经由信使或用密封邮袋收发文书或信件的权利。第6条规定:为联合国执行使命的专家享有为与联合国通信使用电码及经由信使或用密封邮袋收发文书或信件的权利。

又如,《联合国专门机构特权及豁免公约》第4条规定:各专门机构在本公约每个缔约国领土内的公务通讯,包括邮件、海陆电报、无线电、无线电照相、电话和其他通信的优先权、收费率和税捐方面以及供给报界和无线电广播业消息的新闻电报收费率方面所享有的待遇,应不次于该国政府给予任何他国政府包括其使馆的待遇;专门机构应享有使用电码及经由信使或用密封邮袋收发信件的权利,这种信使和邮袋应享有外交信使和外交邮袋的同样豁免和特权;对于专门机构的公务信件和其他公务通信不得施行检查。第5条规定:会员国代表享有使用电码及经由信使或用密封邮袋收发文书或信件的权利。

综合上述两个公约的规定,可以将联合国及其专门机构在通信方面所享有的自由和特权,概括如下:

- 1.联合国及其专门机构在其成员国领土内的公务通信,享有不得低于该国政府给予他国政府及其使馆公务通信的自由和待遇。

- 2.对于联合国及其专门机构的公务信件和其他公务通信不得施行检查。

- 3.联合国及其专门机构享有使用电码及经由信使或用密封邮袋收发信件的权利,这种信使享有人身不可侵犯权,不得以任何方式逮捕或拘禁;密封邮袋不得开拆或扣留。

- 4.联合国及其专门机构的成员国代表享有使用

电码及经由信使或用密封邮袋收发文书或信件的权利。

5.为联合国执行使命的专家享有为与联合国通信使用电码及经由信使或用密封邮袋收发文书或信件的权利。

联合国及其专门机构在通信方面所享有的上述自由和特权,虽然在形式上与《维也纳外交关系公约》和《维也纳领事关系公约》所规定的国家使、领馆在通信方面所享有的自由和特权,不存在显著的差别,但在权利的根据和限制方面,二者却大不相同。

首先,国家使、领馆的通信自由和特权是基于国家固有主权而产生的主权利,国际法确认此种自由和特权的目的在于确保代表国家的使、领馆能有效执行职务。与此不同,国际组织的通信自由和特权,则是主权国家通过建立该组织的基本文件赋予的派生权利,主权国家赋予国际组织此种自由和特权的目的在于确保国际组织为实现基本文件规定的宗旨和履行基本文件规定的职能而有效地执行其职务。

其次,国家使、领馆的通信自由和特权主要受依国家同意而产生的国际法,特别是外交关系和领事关系法的限制,在一定意义上说,这种限制是一种自我限制。与此不同,国际组织的通信自由和特权则要受到来自3个方面的限制:(1)以其基本文件为核心的包括该组织内部运作决定在内的内部法的限制。国际组织是国家依条约(组织章程)授权设立的,其通信自由和特权来自其成员国的明示或默示授予,只有在主权国家授权的范围内,国际组织才有资格享受包括通信自由和特权在内的权利并承担义务。缺乏相应授权或超越授权范围的通信行为,都在国际组织通信自由和特权的保护范围之外。(2)国际组织内部法之外的其他国际法规则的限制。国际组织作为国际法主体,其通信行为并非只受其组织章程的约束,它还应该遵守一般习惯法的相关规则 and 该组织建立时其成员国已加入的所有国际条约。(3)国际组织的总部协定以及国际组织与其成员国的协定的限制。根据《联合国专门机构特权及豁免公约》第4条的规定,国际组织总部所在国和国际组织的成员国有权与国际组织就通信涉及的安全防范措施订立协定,以此对国际组织在总部所在国及成员国领土内的通信自由作出必要限制。

应当指出的是,现行国际法对国际组织通信自由的保护,主要限于国际组织的秘密通信领域,而

且对国际组织秘密通信自由的保护,也主要是针对书信、电话、电报等传统的通信方式,对国际组织传播意义上的通信行为和互联网上的秘密通信行为,迄今尚无具体而明确的国际法律规范。因此,在未来针对信息社会和网络安全国际立法中,也应当将国际组织的通信行为纳入其规制的范围。

三、公民的通信自由及其限制

(一)公民的秘密通信自由及其限制

虽然公民的秘密通信也是由信源、信道和信宿构成的行为系统,但是,相对于公民的公开通信来说,这里的信源、信道和信宿,都处于公民的个人自主领域,属于公民的通信秘密。因此,国际人权文书普遍将秘密通信与个人的私生活、家庭、住宅并列纳入隐私权的保护范围,公民在秘密通信中应依法享有的包括表达权和知情权在内的通信自由,事实上是公民的通信秘密受法律保护的权利。

国际人权文书对秘密通信的隐私权保护,源自于1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》第12条的规定:“任何人的隐私、家庭、住宅和通信不得任意干涉,其荣誉和名誉亦不得攻击。为防止此种干涉或攻击,人人有权享受法律保护。”此后,一系列全球性和区域性的人权公约,均规定了对秘密通信的隐私权保护。

1950年缔结的《欧洲理事会保护人权和基本自由公约》(以下简称《欧洲人权公约》)第8条“维护隐私和家庭生活的权利”规定:“(1)人人都有维护其隐私、家庭生活、住宅和通信的权利。(2)公共机构不应妨碍上述权利的行使,除非这样做是依照法律的规定和在民主社会中维护国家或公共安全或国民经济的利益,或者为了防止混乱或犯罪,保护健康或道德或保护他人的权利和自由所必要。”

1966年缔结的《公民及政治权利国际公约》第17条规定:“(1)任何人的隐私、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉,他的荣誉和名誉不得加以非法攻击。(2)人人有权享受法律保护,以免受这种干涉或攻击。”

1969年缔结的《美洲人权公约》第11条“隐私权”规定:“(1)人人都有权使自己的荣誉受到尊重,自己的尊严受到承认。(2)不得对任何人的私生活、家庭、住宅或通信加以任意或不正的干涉,或者对其荣誉或名誉进行非法攻击。(3)人人都有权受到法律保护,不受上述干涉或攻击。”

1989年缔结的《儿童权利国际公约》第16条规定:“(1)儿童的隐私、家庭、住宅或通信不受任意或

非法干涉,其荣誉和名誉不受非法攻击。(2)儿童有权享受法律保护,以免受这类干涉或攻击。”

比较分析上述各公约的规定,可以看出,虽然各公约在规定的表述上有些不同,但都是以《世界人权宣言》的规定为基础发展起来的,其基本精神具有一致性。考虑到《公民及政治权利国际公约》(以下简称《公约》)的普遍性和权威性,下面主要就公约第17条的规定作一些分析。

1.第17条规定的“通信(correspondence)”,是一种秘密通信。因为,通信一旦被纳入隐私权的保护范围,就意味着它与秘密性相关。虽然第17条没有对“通信”作出界定,但从它的英文词义来看,主要指信函通信,即书写的信件。不过,随着实践的发展,今天这一概念的外延已经扩大到包括所有的远距离通信方式,如电话、电报、电传、传真,以及其他机械的或电子的通信手段。

2.按照第17条第1款的规定,秘密通信享有不受任意或非法干涉的权利。这种权利意味着必须在法律上和实际上保障通信的完整和机密。信件应送达收信人,不得被他人拦截、开启或拆读。应禁止对通信的监视(不管是否以电子方式),不得拦截电话、电报和其他通信形式,不得窃听和记录通信内容。任何对秘密通信的扣押、检查、监听和公布,都构成第17条意义上的“干涉”。

3.第17条第2款规定,国家及其政府有义务采取立法或其他措施保护秘密通信,使之不受任意或非法的干涉,不管这种干涉是来自政府当局还是自然人或法人。“法律保护”不仅要求国家在宪法、行政法和私法领域采取措施,而且还要求在刑法中规定最低限度的禁止性规范^{[2]288}。此外,还应为保护秘密通信提供相应的司法、行政或其他措施。但是,第17条并不要求国家以积极的措施促进或推动秘密通信。

4.第17条第1款没有像《欧洲人权公约》第8条第2款那样,规定准许限制秘密通信的法律附加条件,而只规定秘密通信不得受到任意的或非法的干涉。但是,这并不意味着秘密通信不受限制。第17条第1款的用语表明,对秘密通信进行既不是任意的也不是非法的干涉,是被允许的。例如,依据法律授权的国家机关(通常是法院),为了保全证据或防止犯罪,可以实施诸如开启信件、监听电话等秘密的国家监视措施。对此,《国际电信联盟组织法》第34条第2款也有明确规定,各成员国根据其国家法律,对于可能危及其国家安全或违反其国家法律、妨碍公共秩序或有伤风化的任何私务电信,保留予

以截断的权利。

5.第17条第1款对秘密通信的保护,是一种禁止性规范的保护。这就意味着,国家授权的干涉,作为限制秘密通信的措施,必须符合禁止任意性和禁止非法性的要求。根据人权事务委员会1988年第16/32号一般性意见,禁止非法性,是指这样一种要求,即除法律所设想的个案以外不得有干涉的情事。国家授权的干涉必须根据法律,而且法律本身必须符合《公约》的规定和目标。不仅如此,人权事务委员会还强调,为了限制国家机关的自由裁量权,有关的立法必须详细具体说明可以容许这种干涉的明确情况,只有依法指定的当局在逐一个案的基础上才能就使用这种授权干涉作出决定。当国家或私人团体对秘密通信的干涉与国内法律制度(包括法律、法规和司法判决)相冲突时,构成了对《公约》第17条的违反^{[2]290-291}。

禁止任意性的要求,超出了禁止非法性的要求。人权事务委员会在第16/32号一般性意见中指出:“‘任意干涉’的范围也可以扩及法律所规定的干涉。引入‘任意的’这一概念意在确保,即使是法律所规定的干涉也应当符合《公约》的目的和宗旨,而且无论如何在具体情况下都应是合情合理的。”这就是说,对秘密通信的合法干涉不应偏离保护隐私的基本目的。特别是在公共道德领域,适用于表达自由的某些限制措施对隐私而言就可能构成了任意的干涉而不应适用^{[2]291-292}。

(二)公民的公开通信自由及其限制

国际人权文书中虽然没有出现“公开通信”的字眼,但国际法对公开通信自由的保障并未因此而受到阻碍,因为,国际人权公约关于保护表达自由的规则,事实上涵盖了对包括表达权和知情权在内的公开通信自由的保障。也就是说,国际人权公约是在保护表达权的名义下提供了对公开通信自由的保护。这种保护源自于1948年《世界人权宣言》(以下简称《宣言》)第19条的规定:“人人有权享有主张和发表意见的自由;此项权利包括持有主张而不受干涉的自由,通过任何媒介和不论国界寻求、接受和传递信息和思想的自由。”由该条规定可知,公民享有的公开通信自由包括“通过任何媒介和不论国界寻求、接受各种信息和思想的自由(知情权)”和“通过任何媒介和不论国界传递各种信息和思想的自由(表达权)”。《宣言》关于上述两种自由的表述被此后制定的区域性和全球性人权公约所广泛引用。例如,《欧洲人权公约》第10条规定:“人人都有自由表达的权利。此项权利包括持有主张的

自由以及不受公共机构干涉且不论国界接受和提供信息和思想的自由。”《公民及政治权利国际公约》第19条规定:“人人都有表达自由的权利;此项权利包括寻求、接受和传递各种信息和思想的自由,而无论国界,也无论口头的、书面的或印刷的、采取艺术形式的或通过他所选择的任何其他媒介。”《美洲人权公约》第13条规定:“人人都有思想和发表意见的自由。这种权利包括寻求、接受和传递各种信息和思想的自由。而无论国界,或者通过口头、书写、印刷和艺术形式,或者通过自己选择的任何其他手段表达出来。”《非洲人权和民族权宪章》第9条规定:“(1)人人有权接受信息。(2)人人有权在法律范围内表达和传播自己的见解。”

根据上述国际人权公约的规定,包括表达权和知情权的公民通信自由,涵盖以下三项基本权利,即:(1)选择声音、文字、图像、视频乃至数据等各种信息载体和电信网络、广播电视网络、因特网等各种通信手段的权利。(2)发送和接受各种信息和思想的权利。依此权利,“主观思想和意见、价值中立的新闻和信息、商业广告、艺术品、不管多么吹毛求疵的政治评论、色情内容等在内的信息都在原则上受到保护,信件和电话交谈内容也在第19条的适用范围内”^{[2]338-339}。(3)不分国界发送和接受信息的权利。也就是说,既可以在本国的范围内发送和接受信息,也可以跨越国界地发送和接受信息。

当然,和任何权利一样,公民的通信自由也不是绝对的,它必然受到与其对应的义务的限制,正如《公民及政治权利国际公约》第19条所规定的那样,通信自由的实现,“附有特殊的义务和责任,因此得受某些限制”。这些限制,概括起来,可以分为一般限制与特殊限制。

通信自由的一般限制,是指国际人权公约基于“一般性理由”对通信自由所规定的限制。这些“一般性理由”,在《欧洲人权公约》第10条第2款的规定中,包括“保护国家安全、领土完整或公共安全,或者防止混乱或犯罪,保护健康或道德,保护他人的名誉或权利,防止秘密情报的泄露,或者为了维护法官的权威性与公正性”;在《公民及政治权利国际公约》第19条第3款的规定中,包括“尊重他人的权利或名誉”、“保障国家安全或公共秩序,或公共卫生或道德”;在《美洲人权公约》第13条第2款的规定中,包括“尊重他人的权利或名誉”、“保护国家安全、公共秩序、公共卫生或道德”;在《儿童权利公约》第13条的规定中,包括“尊重他人的权利和名誉”、“保护国家安全或公共秩序或公共卫生或道

德”。比较上述国际人权公约的规定,可以得出结论,对通信自由施行一般限制的一致性理由,主要有:(1)尊重他人的权利或名誉;(2)保障国家安全;(3)保障公共秩序;(4)保障公共卫生;(5)保障公共道德。

但是,基于上述“一般性理由”对通信自由施行的限制,必须满足合法性和必要性的要求。《公民及政治权利国际公约》第19条第3款规定,限制“应由法律规定”并为上述“一般性理由”所必须,《欧洲人权公约》第10条规定,对通信自由的约束,应“来自法律的规定”并且是为了“干预的目的”所必须,《美洲人权公约》第13条规定,限制应是“法律明确规定的义务的限制”,其程度应保证达到限制理由所必需。可见,即使是基于“一般性理由”对通信自由所施行的限制,也不是“任意”的,它必须由法律做出明确的规定并符合“法治”的基本要求,其限制程度必须与限制的目的相称。

通信自由的特殊限制是指国际人权公约基于“特殊性理由”对通信自由所规定的限制。根据国际人权公约,特别是《公民及政治权利国际公约》的规定,这类限制主要有2种:

一是通信自由的克减。克减是国际人权法中一项特殊的制度安排,它是指国家在处于威胁国家生命的紧急状态时可以暂停或中止履行其承担的保护某些人权的国际法律义务。根据《公民及政治权利国际公约》第4条、《欧洲人权公约》第15条以及《美洲人权公约》第27条等“克减条款”的规定,通信自由所涵盖的表达权和知情权,均属于可以克减的权利,因此,通信自由可能由于国家的克减行为而受到限制。不过,由于国家因克减而对通信自由施加限制的权力远远大于正常状态下的限制权力,因此,国家的克减权也受到了严格的限制。具体而言,克减应满足以下条件:其一,必须客观存在着威胁国家生命的紧急状态且经正式宣布;其二,因克减而实施的限制应以紧急情势所严格需要的程度为限;其三,因克减而实施的限制措施不得违反国际义务,也不得构成歧视^{[5]232-233}。

二是国际强行法的约束。国际强行法,也称作“一般国际法强制规律”,按照《维也纳条约法公约》第53条的规定,它在国际法体系中,具有绝对的最高效力,任何与之相冲突的条约都归于无效。因此,国际人权条约在为通信自由提供保护的同时,必须兼顾国际强行法对通信自由的约束。虽然对于国际强行法的范围,目前尚未达成共识,但就信息通信领域来说,常被国际人权公约援引的国际强行法规

则,主要有:禁止使用武力、禁止灭绝种族、危害人类罪、禁止种族歧视和种族隔离、禁止针对平民的敌对行为等。例如,《公民及政治权利国际公约》第20条规定:“(1)任何鼓吹战争的宣传,应以法律加以禁止。(2)任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨的主张,构成煽动歧视、敌视或强暴者,应以法律加以禁止。”《美洲人权公约》第13条第5款规定:“任何战争宣传和任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨,构成煽动非法暴力行为,或以任何其他理由,包括以种族、肤色、宗教、语言或国籍为理由,对任何人或一群人煽动任何其他类似的非法活动,都应视为法律应予以惩罚的犯罪行为。”可见,国际强行法对通信自由施加的限制,是非常严格的,具有不可克减的性质。根据人权事务委员会《关于紧急状态期间的克减问题的第29号一般性意见》,国家不能援引国际人权公约的“克减条款”,违反上述关于限制通信自由的规定。

综上所述,由于公民的公开通信处于公共生活领域,相对于处于私生活领域的秘密通信来说,它

在国际法上所受到的限制,不仅更加广泛而且更加明确。

四、结语

“人类有别于其他生命形态的一个主要特征在于除了通过声音和利用身体语言进行交流外,还具有利用其他手段进行沟通的能力。”^[6]通信作为人际交往和国际交往的基本方式,无论是对国内社会的存在和进步还是对国际社会的形成和发展,都是至关重要的基础和动力。因此,对通信自由进行保护并予以适当限制,不仅是国内法的任务,也是国际法的使命。现行国际法对通信自由的保护和限制,作为人类建立通信秩序的一种法律努力,虽然基本确立了保护和限制通信自由的基本框架,但随着网络通信时代的到来,它的不足和局限也凸显出来。如何在现有框架下完善国际法上的通信自由及其限制制度,是国际社会亟待解决的重大课题。从这个意义上说,本文只是研究这个课题的开始,还有更多的问题,等待着我们去思考、去回答。

参考文献:

- [1] 约翰·奈斯比特. 大趋势——改变我们生活的十个新趋势[M]. 梅艳译. 北京:中国社会科学出版社,1984.
- [2] 曼弗雷德·诺瓦克. 人权公约评注:联合国《公民权利和政治权利国际公约》[M]. 毕小青,孙世彦,主译. 北京:生活·读书·新知三联书店,2003.
- [3] David Fisher. Prior consent to international direct satellite broadcasting[M], Boston:Martinus Nijhoff Publishers,1990.
- [4] 梁西. 国际组织法(总论)[M]. 武汉:武汉大学出版社,2001.
- [5] 柳磊. 通信的国际法规制——国际通信法律体系之层级结构初探[D]. 厦门:厦门大学,2009.
- [6] 伊恩·劳埃德,戴维·米勒. 通信法[M]. 曾剑秋,译. 北京:北京邮电大学出版社,2006.

Communication Freedom and Its Restrictions in International Law

GU Zuxue

(Law School, Zhejiang Gongshang Unveristy, Hangzhou 310018, China)

Abstract: Communication is an interactive system, involving different fields and different links, with different subjects. From the point of communication subjects, communication freedom in International Law refers to communication freedom of nations, international organizations and citizens, which are protected and restricted by respective international legal systems. From the point of communication fields, communication freedom can be divided into freedom in private fields and public fields. The former ought to be protected heavily by international law and the latter should be subjected to severe restrictions. From the point of communication links, communication freedom in international law is a right system comprising right to know and right of expression. During the protection and restriction of communication freedom, we should not only avoid conflicts of communication freedom and other rights else, but also put emphasis on harmonizing two sorts of rights in communication freedom. The current international law has established basic framework of protection and restriction of communication freedom. However, it is faced with many challenges presented by the network communication era, and needs urgent further improvement.

Key words: international law; communication freedom; protection and restriction of communication

[责任编辑:孟青]