

澳门有关境外社交媒体电子数据的可采性争议及其论证

澳门大学法学院副教授 李哲



澳门调取境外电子数据的法律渊源

《澳门特别行政区基本法》

- 澳门居民享有私人生活和家庭生活的隐私权（第30条）
- 通讯自由和通讯秘密权（第32条）

（除因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有关机关依照法律规定对通讯进行检查外）

《刑事诉讼法典》

第11/2009号法律《打击电脑犯罪法》（经第4/2020号法律修改）

第10/2022号法律《通讯截取及保障法律制度》

第4/2020号法律对《打击电脑犯罪法》的修改

第16条第1款第6项 在有理由相信擬找尋的資料儲存在初步調查所針對的電腦系統的不同部分或—(位于澳门特别行政区的)—其他電腦系統內，且透過初始系統查閱或獲取該等資料屬合法的情況下，迅速搜索或以類似搜索方式進入該等不同部分或其他電腦系統。

2022年《通讯截取及保障法律制度》

第9条 电信营运者及网络通讯服务提供者，须将于澳门特别行政区提供的通讯服务所产生的通讯记录或在外地向澳门特别行政区用户提供通讯服务所产生的通讯记录，自完成通讯之日起在澳门特别行政区至少保存一年。

澳门中级法院第527/2021号合议庭裁判

2020年10月28日，澳门司法警察局收到一份美国国家儿童失踪与受虐儿童援助中心发来的报告，当中附有“Facebook”平台向该中心检举的一个与未成年人色情有关的录像。

根据案件中获证明的事实，甲透过“Facebook messenger”将上述录像传送于第三人观看。

甲以直接正犯和既遂方式触犯一项《刑法典》“与未成年人有关的色情物品罪”，判处6个月徒刑，并以180日罚金替代。

境外机构主动向澳门警方提供的证据，是否具有可采性？

澳门证据可采性的一般规定

➤ 《刑事诉讼法典》第112条

凡非为法律所禁止之证据，均为可采纳者。

➤ 《通讯截取及保障法律制度》第3條“容許進行通訊截取的情況”

僅就下列任一犯罪，且有理由相信進行通訊截取對發現事實真相屬必須，又或不能或難以其他方法取得證據的情況下，方可由法官以批示命令或許可對通訊進行截取。

➤ 《打击电脑犯罪法》第16条

当有理由相信某电脑数据资料有助于刑事调查工作，司法当局以及刑事警察机关（仅当存在证据灭失的风险或者对重大价值的法益构成严重危险的情况下）有权命令某人将其持有或由其控制的电脑数据资料交出，而该等数据资料是储存在某电脑系统内或某电脑数据资料储存载体内。

Facebook未经用户同意直接提供给澳门警方的证据，是否属于“非为法律禁止的证据”？

澳门法院的立场：

Facebook平台的用户在使用该平台时，尤其与他人进行通讯时，必须接受该平台的所有使用规则并受其监督。该平台将传送与未成年人色情有关资料的行为视为不法行为，根据facebook的“社群守则”，该平台可截取有关内容并将向美国国家儿童失踪与剥削受理中心举报。

平台使用者在接受“社群守则”等使用规则时等同已明确同意平台截取及检举其行为，有关同意不涉及不可处分的权利，为法律上接受的同意。

争论的问题

1. 当被告人在注册facebook账号的时候，是否知悉上述有关Facebook有权截取通讯内容并向相关机构举报的条款？

Facebook注册的时候，点按“注册”即表示你同意我们的《服务条款》、《隐私政策》和《cookie政策》。但一般消费者并不会逐条详细阅读上述条款。因此，当消费者注册facebook账号时，只能推定其知悉注册时需要点按一系列的同意条款，而不是“如果有传播色情内容，facebook有权截取并向相关机构检举”这一特定内容。

从性质上说，注册账号需要点按一系列同意的条款属于“众所周知的事实”，可以推定当事人是知悉的。而“facebook有权截取色情通讯的内容并检举”仅属于一个已经公开的事实，不能推定为所有facebook的用户均已知悉的事实。

争论的问题

2、当事人在“Facebook messenger”中传送的文件，具有更高的隐私权期待，平台的截取需要**特别的同意**，不能用注册时**概括的同意**代替。

3、Facebook的“社群守则”仅在2018年才涉及“儿童性剥削、虐待和裸露”的相关内容，而其有权举报的条款则是2020年11月的更新版本才出现。即便用户有义务在详细阅读所有服务条款之后才能注册，那么，在**注册之后才更新的服务政策**，如果**未能及时提醒用户阅读该政策更新**的话，是否对之前的客户具有约束力？

谢谢各位!

2023年5月

Faculty of Law (FLL),
University of Macau, E32,
Avenida da Universidade, Taipa, Macau, China.
电话: (853) 8822 4082 电邮: zheli@um.edu.mo