

## 搜查与隐私权保护

### ——加拿大宪法与美国宪法第4修正案之比较

向 燕

**内容提要:**《加拿大权利与自由宪章》第8条赋予了公民反对不合理的搜查和扣押的权利。与美国宪法第4修正案的发展历程类似,经由加拿大最高法院的判例解释,《宪章》第8条确立了隐私权的宪法保护。基于对美国宪法判例的批判和借鉴,《宪章》第8条下的隐私权在判断标准、保护范围方面体现了本国特色。第8条下隐私权具备的丰富内涵,不仅得益于加拿大最高法院确立的隐私权旨在促进的诸项基本价值,也与加拿大较为宽泛的非法证据排除规则有关。

**关键词:** 宪法刑事诉讼 隐私权 搜查

向 燕,中国社会科学院法学研究所博士后研究人员。

1982年,加拿大通过了《加拿大权利与自由宪章》(*Canadian Charter of Rights and Freedoms*,以下简称“宪章”),<sup>[1]</sup>在刑事诉讼领域引进了隐私的概念。隐私权并未在加拿大宪法中得以明文规定,而是通过加拿大最高法院的判例解释,体现于《宪章》第8条中。《宪章》第8条借鉴了美国宪法第4修正案的表述,<sup>[2]</sup>宣称“人人都有权不受不合理的搜查和扣押”,相关宪法判例也深受美国最高法院所作判例的影响,将搜查的判断标准确定为“隐私的合理期待”。传统观念中,搜查仅涉及对公民财产权的干预,这在普通法中也不例外。20世纪以来,英美法系国家对搜查的宪法保护发生了悄然变化,从侧重于对财产权的保护转向了隐私权。在借鉴和批判其美国法的基础上,《宪章》第8条及宪法判例确立了更为理性的方法框架。

转变的法律体现了对社会发展的回应。《宪章》第8条下隐私权的发展,展示了现代社会中隐私权的丰富内涵及其对自由民主社会的价值。加拿大最高法院所确立的以隐私权界定搜查的路径,反映了在科技迅速发展信息社会,追诉犯罪与保障人权对刑事诉讼的基本矛盾需要寻找新的平衡。

[1] 《加拿大权利与自由宪章》是加拿大宪法中的权利法案。它构成加拿大《1982年宪法法案》的第一部分。《宪章》保障人民的政治权利和公民权利不受政府行为的非法侵犯。

[2] 美国宪法第4修正案规定:“人民的人身、住宅、文件和财产安全不受不合理搜查扣押的权利,不得侵犯,除非基于合理根据,以宣誓或代誓宣言保证,并记载特定的搜查地点和扣押的人或物,不得签发令状。”

## 一 《宪章》第 8 条隐私权的诞生

《宪章》第 8 条赋予了公民反对不合理的搜查和扣押的权利。因而搜查扣押的“合理性”成了国家权力合法与非法的界限。何谓合理,是由加拿大最高法院通过宪法判例予以解释。在宪章通过的两年后,加拿大最高法院借鉴美国宪法第 4 修正案发展之经验,在 1984 年亨特诉索瑟姆有限公司案(Hunter v. Southam Inc)中,援引了 1967 年美国最高法院在卡兹诉美国案(Katz v. United States)的阐释,确立起对搜查所涉隐私权的宪法保护。

依据美国和加拿大的判例,要确定政府对公民的干涉行为是否受宪法第 4 修正案或《宪章》第 8 条的保护,需要越过两个门槛:(1)政府的行为是否构成搜查或扣押?(2)如果构成搜查扣押,该搜查扣押是否合理?在早期的搜查判例中,美、加两国都是以财产法的概念来确定政府搜查的权力范围,即只有存在对公民财产权利的侵犯,政府行为才构成宪法意义上的搜查。1967 年,美国最高法院在卡兹案中,<sup>[3]</sup>彻底抛弃了财产权的分析方法,使隐私成为第 4 修正案所关注的首要利益。最高法院裁决,第 4 修正案保护的适用,不应当取决于是否存在对某个封闭空间的物理性侵入。当政府行为侵犯了该人正当隐私时,该行为就构成了第 4 修正案下的搜查,这就是著名的“隐私的合理期待标准”。

在亨特案中,加拿大最高法院继受了隐私权的分析方法,依据《宪章》的根本意旨和目的对其进行最佳解释,从而将搜查扣押的合宪性判断归结到“合理性”的分析上。该案中,加拿大最高法院明确采纳了卡兹案确立的“隐私的合理期待”标准,即只有在政府行为侵犯了公民对隐私的合理期待时,才构成《宪章》第 8 条下的搜查和扣押,并受到该条款的保护。迪克森大法官指出,“反对不合理的搜查和扣押的保障仅仅保护合理的期待”。<sup>[4]</sup>

此种不拘泥于立法文本的宪法解释方法获得了加拿大最高法院的沿用。在亨特案之后,涉及《宪章》第 8 条的每一个判例,几乎都采用了这种宽泛的解释方法来阐释该条所包含的隐私权。根据加拿大最高法院的判例,《宪章》第 8 条所包含的隐私权,与普通法中的隐私权有着质的区别。在女王诉戴门特案(R. v. Dyment)中,拉·福里斯特大法官强调了第 8 条所涉隐私权的公法性质,指出以宪法保护隐私权的重大意义,他认为,“在现代国家,隐私已是自由的核心,这开始为社会所承认。隐私植根于人类的身体与道德的自主权中,对个人的良好发展至关重要。仅为此原因,它就值得获得宪法的保护,除此之外,它还对公共秩序有着深远的影响。对政府窥探公民生活的限制直接关系到民主国家的本质。”<sup>[5]</sup>

因此,与美国宪法第 4 修正案类似,隐私权并没有出现在加拿大宪法文本中,而是经由最高法院对《宪章》第 8 条的自由解释形成。在之后的判例里,加拿大最高法院反复强调,《宪章》第 8 条所保护的权利是一项人身权利,保护的是人身而非财产。此种宪法层面上的隐私权,虽然诞生于刑事司法领域,但其意旨并未限制在刑事法律的范围之内。不论是在美国还是在加拿大,宪法隐私权都是一项与政府权力抗衡的公民基本权利,关系到法治自由社会的根本。

[3] Katz v. U.S., 389 U.S. 347 (1967).

[4] Hunter v. Southam, [1984] 2 S.C.R. 145, at para 25.

[5] R. v. Dyment, [1988] 2 S.C.R. 417 at para. 28.

## 二 “隐私合理期待”的判断标准

在美、加两国,个人是否享有“隐私的合理期待”决定了警察的侦查行为是否构成了宪法中的“搜查”。根据该标准,美、加两国的“搜查”含义非常宽泛,体液测试、监听、利用热量探测仪对住宅热量的收集等侦查手段,都被纳入第4修正案的保护范围。

隐私合理期待标准具有较大的灵活性和宽阔的涵摄力,但由于高度抽象,需要借助具体的判断标准增强其可操作性。两国最高法院都在宪法判例中,分别确立了双叉标准和综合一切情状标准。

美国最高法院在卡兹案中确立了判断个人是否享有“隐私的合理期待”的双叉标准。哈伦法官将双叉标准表述为:第一,该人已经表现出对其隐私的真实的(主观的)期待;第二,该种期待被社会(可观的)承认为是“合理的”。<sup>[6]</sup>卡兹后的大多数判例,都将主客观两个条件的满足视为保护隐私权的必要条件,但美国最高法院也曾在判例中表示,主观性标准不能作为“第4修正案保护的充分指标”。主观性标准的个别化与不稳定性,导致了在判断是否存在“隐私的合理期待”时,客观性标准发挥着更为重要的作用。

与美国简单的双叉标准不同,加拿大最高法院发展出“综合一切情状”标准,在具体个案中考量与隐私相关的各个因素,以实现隐私利益与执法利益之平衡。该标准在1996年的女王诉爱德华案(R v. Edwards)中正式确立,指“隐私的合理期待应该根据所有的情形综合判断”。<sup>[7]</sup>在该案中,警察获得被告的女朋友的同意,在她家中搜查被告持有的毒品。被告主张他对其女朋友的住宅享有隐私的合理期待。加拿大最高法院所列举的因素包括但不限于:(1)在搜查当时,主张享有隐私的合理期待的人是否在场;(2)是否占有搜查的财产或地方,或对其具有控制力;(3)对该财产或地方是否享有所有权;(4)使用该财产或物品的历史;(5)控制他人接触财产或地方的能力,包括允许或禁止他人进入该地方的权利;(6)主观的隐私期待的存在;及(7)期待的客观合理性。<sup>[8]</sup>

在2004年的女王诉特索林案(R v. Tessling)中,加拿大最高法院再次适用了该标准。该案中,警察在飞机上使用了有前视红外功能的相机,在某住宅上空飞行,拍摄了该楼散发的热量照片,据此帮助警察获信,被告在其住处栽种了大麻。法庭在判断被告人对该热量图像是否享有隐私的合理期待时,所做的具体分析如下:

根据本案的事实,我们应当解决:(1)前视红外影像的对象是什么?(2)被告是否对前视红外影像的对象享有直接的利益?(3)被告是否对前视红外影像的对象享有隐私的主观期待?以及(4)如果是,该期待在客观上是否合理?

在此方面,应当对以下情形予以注意:(1)被指控的“搜查”发生之地点;(2)被搜查之对象是否在公众视野内;(3)被搜查之对象是否为抛弃物;(4)该信息是否已在第三人手中;如果是,该人是否对其有着保密的义务;(5)警察采用的技术是否对隐私的利益具有侵犯性;(6)该监控技术的使用本身是否在客观上不合理;(7)前视红外形成的热量图像是否暴

[6] Katz v. U.S., 389 U.S. 347, 361 (1967).

[7] R v. Evans, [1996] 1 S.C.R. 8, at para 45.

[8] R. v. Edwards, [1996] 1 S.C.R. 128.

露了被告人的生活方式的私密细节。

特索林案中形成的“综合一切情状”标准列举了具体要素,形成了一个相对稳定的分析框架,对以后的判例具有很强的指导作用。“综合一切情状”标准具有的较强的稳定性和适用力,源于它能有效地结合隐私类别进行自我修正。加拿大最高法院将《宪章》第 8 条所涉隐私利益分为三类,即有关人身的隐私、有关地域的隐私和有关信息的隐私。就不同的隐私类别,法官在衡量“隐私的合理期待”时,需要考虑不同的因素。

### 三 隐私权的保护范围

在卡兹案后,美国最高法院发展出“公共暴露理论”、“风险承担理论”和“违法信息无隐私说”,以解释“隐私合理期待”标准的客观要件。这些学说界定了“什么不属于隐私”,从反面排除了第 4 修正案的适用。因而,第 4 修正案所适用的隐私权的分析方法,扩大了宪法对政府行为审查的范围,但上述理论的确立,却使“隐私”的概念狭义化,在一定程度上限缩了第 4 修正案的保护领域。

加拿大最高法院用以阐释《宪章》第 8 条的理论框架深受美国法影响,在其《宪章》第 8 条判例中,最高法院也常常援引美国宪法第 4 修正案的判例作为裁决依据。不过,针对上述学说,加拿大最高法院拒绝采纳其美国同行作出的裁决,指出个人对其向第三人披露的信息、自己在公共场所的行为甚至是从事的违法活动,都应在一定条件下享有隐私的合理期待,从而扩大了个人的私生活领域。

#### (一) 抛弃风险承担理论,保护自愿披露给第三人的信息

风险承担理论也称“第三人理论”,是指个人对其向第三人披露的信息,应当承担起第三人向警方透露的风险,因而不受宪法第 4 修正案的保护。在美国,确立风险承担理论的判例反映在线人窃听案件和商业记录案件中。线人窃听案件,由美国诉怀特案(United States v. White)确立。该判例表明,被告对自己与警方线人的交谈不享有隐私的合理期待,因而警察可以不具备令状与合理根据,窃听并录制该谈话作为法庭证据。商业记录案件,以美国诉米勒案(United States v. Miller)<sup>[9]</sup>和史密斯诉马里兰州案(Smith v. Maryland)<sup>[10]</sup>为代表,即个人因商业的有限目的向诸如银行、电话公司等第三方披露了构成商业记录的信息,而第三方却将该信息告知了警察,对此个人不能主张享有隐私的合理期待。风险承担理论实质上是将隐私狭义地界定为“秘密性”,即一旦该信息失去其秘密性,原有的隐私权不再受到保护。

加拿大最高法院在女王诉埃文斯案(R v. Evans)的法庭意见中承认,它已在女王诉杜阿尔特案(R v. Duarte)中抛弃了风险承担理论。1990 年的杜阿尔特案为线人窃听的案件,警察事先在其使用的公寓内装好了录音、录像设备,录制了该卧底与杜阿尔特等人的会面。该证据被用于指控杜阿尔特进口毒品共谋罪。法庭多数意见认为,通过警察卧底对被告进行电子监控违反了《宪章》第 8 条,从而拒绝了怀特案确立的规则。

安大略省上诉法院支持了该电子监控的合法性,其依据便是风险承担理论,即个人总要

[9] 425 U.S. 435 (1976).

[10] 442 U.S. 735(1979).

冒这样的风险——他跟别人的谈话内容会被告知警察。这样的风险无异于谈话内容被录制的风险,因而杜阿尔特案中警察的监控行为没有侵犯《宪章》第8条所保护的隐私的合理期待。案件上诉到最高法院,拉·福里斯特大法官指出,告知外界谈话内容与制作永久的电子记录是两类“具有不同程度的风险”。<sup>[11]</sup>他说:“对电子监控的规制保护我们不受另一类的风险,即不是某些人会重复我们的话的风险,而是允许政府不受拘束地依据其裁量,记录并传送我们的言语所带来的更为隐秘险恶的危险。”“每当我们开口说话时,国家就可以随心所欲地制作我们言语的永久电子记录,这样的社会可能非常适宜对犯罪的追惩,但在这样的社会,隐私可能不再具有任何意义。”<sup>[12]</sup>

同样,在紧随杜阿尔特案之后的女王诉旺案(R. v. Wong)中,最高法院赞同杜阿尔特案的裁决,重申了“我们的活动可能被他人看到,与在没有获得事先授权的情形下,政府官员会在录像带上将这些活动永久记录之间存在着重大的差别”。<sup>[13]</sup>

不论是杜阿尔特还是旺案中,支撑最高法院裁决的,是法庭反复强调的“自由、公开的社会”理念。<sup>[14]</sup>在旺案中,法庭意见指出,“社会成员可以相信,他们能自由地从事自己的日常生活而无须承受他们的话语将被政府官员随意录制的风险,这是像我们这样的社会的重要特征。”<sup>[15]</sup>加拿大最高法院坚信,在一个自由的社会,政府不得攫取对公民进行监控的不受限制的权力。加拿大最高法院分析线人窃听判例时所采用的思路,充分表明了搜查中所涉隐私权的宪法性质,即为约束、反抗政府权力的公民权利。

1988年,加拿大最高法院对女王诉戴门特案作出裁决。该案案情很简单:在一起高速公路交通事故中,昏迷中的被告被警察送往医院。为治疗目的,医生抽取了被告的血液样本,并主动将样本交给了警方。该样本表明被告血液中有过高的酒精含量,在后来被用作指控被告醉酒驾车的证据。

初审法院作出了有罪判决。最高法院却裁决警察实际上无证扣押被告的血液样本,该证据的取得违反了《宪章》第8条,因而排除了证据,推翻了有罪判决,这反映出最高法院对风险承担理论的排斥态度。法院的多数意见认为,即使被告默许了医生提取其血液样本用作医疗目的,但医生“无权将戴门特先生的血液用作其他目的”。<sup>[16]</sup>具体而言,“宪章的保护禁止警察——政府的官员从他人手中获取诸如个人血液这样的具有隐秘私人性质的物质,持有该物质的人肩负着尊重该人的尊严和隐私的义务。”<sup>[17]</sup>因此,根据戴门特案,被告的信息被第三人合法获得并用于有限的目的,如果该信息具有“隐秘的私人性质”,第三人将其告知政府将可能违反《宪章》第8条。

1999年的女王诉米尔斯案(R. v. Mills)呼应了戴门特案中的推理。该案涉及的是在在一起性犯罪案件中,被告方是否能获取治疗机构和心理医生持有的被害人的心理治疗记录。辩护律师主张,一旦这些记录到了控方手中,任何有关它的隐私的合理期待即会失去。法庭反驳了这样的观点,指出控方掌握这些记录,并不能必然消灭所有的隐私期待。现代社会的

[11] R. v. Duarte, [1990] 1 S. C. R. 30, (sub nom. R. v. Sanelli), at 48(S. C. C.).

[12] R. v. Duarte, [1990] 1 S. C. R. 30, (sub nom. R. v. Sanelli), at 43-44(S. C. C.).

[13] R. v. Wong, [1990] 3 S. C. R. 36, at para 16.

[14] R. v. Wong, [1990] 3 S. C. R. 36, at para 14-15.

[15] R. v. Wong, [1990] 3 S. C. R. 36, at para 13.

[16] R v. Dymen, [1988] 2 S. C. R. 417, at para 39.

[17] R v. Dymen, [1988] 2 S. C. R. 417, at para 39.

隐私利益包括这样一种对隐私的期待,即私人信息对其最初披露的人仍为秘密,且信息限于其最初披露的目的。<sup>[18]</sup> 由此,加拿大最高法院拒绝采纳美国最高法院确立的将隐私等同于秘密的狭义隐私概念,赋予《宪章》第 8 条的隐私权以个人自治的内涵。即使信息被披露给第三人而失去其秘密性,个人仍可能保有对该信息的隐私合理期待。

### (二) 扬弃公共暴露理论,承认公共场所的隐私权

公共暴露理论是指明知某地为公共场所(或暴露于公众),但仍抱有隐私期待,但是,社会却不再承认该期待为合理。加拿大最高法院虽然继受了公共暴露理论但并非全盘吸收。在美国诉诺茨案(United States v. Knotts)<sup>[19]</sup>中,警察通过使用传呼机对被告汽车进行跟踪,美国最高法院裁决,对在公共道路上行驶的汽车进行传呼机监控不侵犯任何隐私的合理期待,因而不构成第 4 修正案的搜查。

在女王诉怀斯案(R v. Wise)中,加拿大最高法院对诺茨案进行了批判借鉴。多数意见认肯了对诺茨案的批评,认为它未能肯定汽车行驶中也存在隐私利益。但同时也赞同诺茨案至少表明,机动车辆的使用者享有非常小的隐私期待。最终,加拿大最高法院裁决,对汽车实施的传呼机监控侵犯了汽车使用者隐私的合理期待,因而警察的行为构成了《宪章》第 8 条意义上的搜查。不过,由于机动车涉及较小的隐私利益,使用的跟踪装置也并非精密,因而该搜查仅具有非常小的侵犯性。再加之本案警察追查的是发生在当地的系列谋杀罪,存在着保护公众的迫切需要,因而法院裁决,根据加拿大的非法证据排除规则,该非法搜查所获证据仍然可采。<sup>[20]</sup>

### (三) 摒弃违法信息无隐私说,赋予犯罪嫌疑人同等的隐私权保护

违法信息无隐私是指,如果侦查活动只揭露违法的活动,该侦查活动就不构成搜查。美国最高法院在 1983 年的美国诉普莱斯案(United States v. Place)<sup>[21]</sup>中,裁决警犬在机场对被告行李进行嗅毒不构成搜查。其主要理由即是警犬嗅毒没有暴露除毒品外的其他信息,不会损害公民享有的隐私的合法利益。

2008 年,加拿大最高法院受理了一起警犬嗅毒案。该案中,被告是在公交车终点站下车时,因形迹可疑,受到缉毒官员的询问。交谈过程中,警犬嗅出了被告背包里有毒品,被告因此被逮捕。在初审法院,被告请求排除该非法搜查所获取的毒品。而初审法官裁决,被告对背包散发出的毒品气味不享有隐私期待,因而警犬嗅被告的背包不构成《宪章》第 8 条意义上的搜查。案件上诉到加拿大最高法院。最高法院一致认为,该案中的警察行为构成了《宪章》第 8 条下的搜查。

在女王诉布朗案(R v. Brown)中,法庭以 6 : 3 的意见裁决,警察运用警犬嗅毒查找乘客背包中的毒品违反了《宪章》第 8 条,获取证据应予以排除。在该案中,加拿大最高法院并没有阐释拒绝采纳违法信息无隐私说的理由。在 2008 年的女王诉 M. (A.) 案[R. v. M. (A.)]中,加拿大最高法院重新检视了警犬嗅毒的问题。案情是,根据中学杜绝毒品的规章,校长邀请警察到学校做警犬嗅毒的常规检查。因此,在取得校长允许的情形下,警察

[18] R v. Mills, [1999] 3 S. C. R. 668, at para 108.

[19] 460 U. S. 276 (1983).

[20] R v. Wise, [1992] 1 S. C. R. 527.

[21] 462 U. S. 696(1983).

没有令状授权即携带警犬进行搜查。警犬在嗅闻学生们放在体育馆墙边的背包时,发出嗅到毒品的警示。警察因此搜查了背包中的物品,发现了大麻等毒品。被告人因此被指控持有大麻罪。

在 M. (A)案中,加拿大最高法院讨论了个人“是否对违禁品享有合法的隐私利益”。<sup>[22]</sup>最高法院认为,搜查的对象不应是考察的重点,相反,搜查的地点和搜查对被搜查人的影响才是判断隐私权保护范围的因素。最高法院集中讨论了以下两个事实:一是警犬判断的错误率或其控制者解释警犬行为发生错误的可能,将会使守法公民陷入尴尬和不便的境地;二是学生对其背包享有隐私的合法利益,这样的合法利益不仅包括对背包内合法物品的保护,也包括对非法物品的保护。也就是说,不论包内是否存在违禁品,学生的背包都受到隐私权的保护。

对于警犬嗅毒的性质,最高法院认为,这虽然不会导致个人失去隐私权的保护,但应是权衡“合理性”的因素。警犬嗅毒是“目的极其狭隘的侵犯犯罪嫌疑人隐私的行为”,<sup>[23]</sup>而且在这种情形下,警察往往需要根据对现场的观察迅速作出行动,因此,最高法院认为,警察不需经令状授权,只要具备合理怀疑并进行事后的司法审查,即满足了《宪章》第8条的“合理性”要求。

从上述判例来看,加拿大最高法院更倾向于扩大《宪章》第8条的保护范围。加拿大最高法院抛弃了美国法的风险承担理论、非法信息无隐私说,限制性地运用公共暴露理论,基本上将美国最高法院裁决不属于第4修正案保护范围内的隐私领域,纳入到《宪章》第8条的审查之中。在形成自己有别于美国法的裁决前,加拿大最高法院也审慎考虑了美国法的类似宪法判例,但最终还是选择了不同的道路,形成了宪法层面上与美国法的分野。

## 四 拓宽隐私保护的原因

在女王诉怀斯案中,科里(Cory)大法官一语道破了加拿大最高法院对美国宪法判例的态度:“查看美国最高法院采取的方法可能是有益的,但不应当认为要不加评断地遵循美国的判例。相反,应当为吸取其智识而加以考虑,看它们是否会对我们的分析有所助益。”<sup>[24]</sup>与美国相比,加拿大《宪章》第8条赋予了公民更为宽泛的隐私权。

### (一)界定了隐私权的价值取向

加拿大最高法院判例法的一大特色,是确认《宪章》第8条所赋予的隐私权旨在促进的诸项价值,使第8条下的宪法性隐私权具有了特定的内涵,也为第8条的适用提供了更为明确、稳定的指导。

首先,最高法院强调,第8条的隐私权应当符合一个自由和民主的社会的价值。在旺案中,最高法院指出,在决定使用某种未经授权的监控手段时,法院需要考察的是如果批准该手段的使用,公民所保有的隐私与自由的总量会降低到与自由、公开的社会所追求的目标相违背的程度。<sup>[25]</sup>在多个判例中,加拿大最高法院都提到了《宪章》第8条的隐私权与“自

[22] R. v. M. (A.), [2008] 1 S.C.R. 569, para 69-74.

[23] R. v. M. (A.), [2008] 1 S.C.R. 569, para 74.

[24] R. v. Wise, [1992] 1 S.C.R. 527, at para 13.

[25] R v. Wong, [1990] 3 S.C.R. 36, at 46.

由”、“民主”<sup>[26]</sup>社会的内在联系,为“隐私的合理期待”标准的适用提供了更宏观的基准。

在一些判例中,加拿大最高法院试图使隐私与“自由、民主”社会的联系更加明确。以“自由、民主”社会作为《宪章》第8条的根本价值导向,最高法院通过一系列判例,提出了更为具体的价值。在1993年的女王诉普兰特案(R v. Plant)中,法庭指出:“《宪章》第8条背后是人格尊严、人身之完整安全与个人自治的价值。为促进这些价值之实现,《宪章》第8条应当寻求保护有关个人生活核心的信息。这类信息,是在自由、民主的社会生存之人希望保持或控制的,不让其散布到政府手中。这就将包括那些会披露个人生活方式的私密细节及个人选择的信息。”<sup>[27]</sup>

最高法院在米尔斯案中重申了《宪章》第8条下的隐私所涉价值。在以往的判例中,最高法院通常将它们概括为“自由”或是“不受政府打扰的权利”。<sup>[28]</sup>最高法院指出,此种不受政府打扰的权利包含了对秘密信息的散布进行控制的能力。而这样的信息关系到个人身份时,隐私的利益是最强的,例如,当信息包括个人的生活方式、私密关系或政治或宗教的观点。<sup>[29]</sup>在该案中,最高法院还将隐私所涉价值拓宽至人际关系,包括“尊重、爱、信任与喜欢的情感”,<sup>[30]</sup>尤其强调了隐私对维系人们间的信任关系的重要意义。该案涉及的争点是,被告向初审法院申请对被害人的心理辅导、治疗记录的强制披露是否构成对被害人隐私的侵犯。最高法院承认,《宪章》第7条11(d)款所保障的被告人获得充分的答辩与辩护权利与《宪章》第8条保障的被害人、证人的隐私权利,都是实现“基本公正的原则”。根据《宪章》第15条规定的平等权,最高法院运用个案分析的方法对上述权利进行了权衡。其中,针对本案所涉的《宪章》第8条隐私权,最高法院指出,治疗的关系是信任关系,存在秘密的要素,赋予被害人隐私的合理期待是对治疗关系的保护。<sup>[31]</sup>

综上所述,加拿大最高法院以“自由、民主”社会为指标,在《宪章》第8条下的隐私确立了与之联系的四类具体价值:包括:(1)人格尊严;(2)人身之完整安全;(3)个人自治;(4)信任关系。这些价值进而为法庭适用“隐私合理期待”的标准提供了指导。人格尊严的价值导向决定了《宪章》第8条所保护的信息并非是所有个人意欲保密的信息,而只能是有关个人生活方式私密细节的信息。人身之完整安全的特殊价值,决定了涉及人身的搜查扣押应当适用更高的证明标准。个人自治的价值导向使第8条的保护延及有关个人决定的信息。信任关系则强调了当信息披露给特定第三人时,为维系个人与第三人的信任关系,可对其披露的信息赋予隐私的保护。

在这类价值的指引下,加拿大最高法院的宪法性隐私确立起更加丰富的“综合一切情状标准”,突出强调要考察信息的性质和人们之间关系的性质。受保护的信息应是“个人生活核心的信息”,包括个人生活方式的私密细节及个人选择的信息,以及在秘密性的信任关系中交流的信息。这样,即使信息被披露给第三人,加拿大最高法院仍会予以保护。这样的隐私权,具有了自主决定的积极意义,给予个人保有自己独处与社会交往兼济的自由。

[26] R. v. Dyment, [1988] 2 S. C. R. 417 at para. 28, R. v. Plant, [1993] 3 S. C. R. 281, at 27.

[27] R. v. Plant, [1993] 3 S. C. R. 281, at 27.

[28] R. v. Mills, [1999] 3 S. C. R. 668, at para 79.

[29] R. v. Mills, [1999] 3 S. C. R. 668, at para 80.

[30] R. v. Mills, [1999] 3 S. C. R. 668, at para 81.

[31] R. v. Mills, [1999] 3 S. C. R. 668, at para 82.



反之,如果所牵涉到的信息并非个人生活核心的信息,个人与第三方的关系仅具有商业性而无秘密性,那对于这样的信息或关系,加拿大最高法院不予保护。这样的例子包括普兰特案中警察通过电力公司所获取的被告用电量记录,特索林案中警察运用前视红外技术获得的被告住宅的热量图像。因此,尽管在这类案件中,加拿大最高法院作出了有利于执法需要的判例,但该裁决是遵循了上述价值体系的结果,这样既无碍于对核心价值的保护,也维护了规则的稳定性。

以价值指引规则的解释方法,使宪章更具规范价值。与之相对的,美国最高法院侧重通过考察社会习俗惯例来确定隐私权的存否,这样的分析方法更多地依赖个案情境。正因加拿大最高法院确立了《宪章》第8条的规范性内核,其隐私权保护呈现出判例法中鲜见的一贯性和稳定性。

## (二) 采取了过滤性的非法证据排除规则

相较于加拿大,美国最高法院所做出的宪法判例,使得宪法第4修正案下的隐私权范围狭隘。对此,加拿大最高法院曾正确地指出,美国最高法院的这种选择“似乎主要缘于美国严格的证据排除规则的适用所带来的社会成本”。<sup>[32]</sup> 加拿大却不存在这样的考虑。加拿大与美国不同的非法证据排除规则,对二者在适用相应宪法条款时采用的不同路径产生了重要影响。

美国的非法证据排除规则是由排除的原则性规定加上一些具体例外构成。除了善意例外等几项适用范围有限的情形,警察非法搜查扣押所获取的证据大多数也将被排除。适用非法证据排除规则的前提是警察的行为构成搜查,且警察的搜查行为并非合理。如果警察的行为不构成搜查,那就谈不上第4修正案的适用和对违反第4修正案的救济。因此,美国最高法院创造了公共暴露理论、风险承担理论以及非法信息无隐私说,据此裁决大量警察行为不构成“搜查”,从而保证警察的执法力度不至于因严格的排除规则而受到过度削弱。

在加拿大,对宪章权利的执行与救济由《宪章》第24条规定,该条指出:

1. 个人所享有本宪章保障之权利或自由,倘若受到侵犯或否认,得向有管辖权之法院提出申请,依法院认为适宜与公正的情形获得救济。
2. 根据第1款规定之程序,法庭如果得出结论,证据之获取方式侵犯或否认了任何宪章保障之权利或自由,且综合所有情形法庭发现,在程序中采纳该证据会玷污正义之实现,该证据应予排除。<sup>[33]</sup>

很明显,加拿大非法证据排除规则采取的是一种权衡的标准。法庭首先要确定宪章保障之权利、自由是否被违反,其次需要进行采纳证据是否会玷污正义之实现的权衡。在此后的判例中,最高法院明晰了进行该权衡可考虑的因素,包括:获取的是何种证据,被侵犯的为哪种宪章权利,对宪章的违反具有严重性质还是只是技术性违反,违反是蓄意、故意或公然的,还是无意实施或存在善意信赖,违反是否在紧急或必要之情形发生,是否存在其他可行的侦查手段,证据是否无论如何都能被获取,罪行是否严重,证据对证实指控是否关键,是否

[32] R v. Edwards, [1996] 1 S. C. R. 128, at para 68.

[33] *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, available at [http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/canada/guide/enforcement\\_e.cfm](http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/canada/guide/enforcement_e.cfm), 2008年10月27日访问。

存在其他救济。<sup>[34]</sup>

根据对司法制度名誉的影响,最高法院将影响非法证据排除的要求分为三类:第一类与审判的公正性有关。第二类涉及执法人员违反宪章行为的严重程度。第三类是排除证据的效果。其中,第一类是所有要素中最重要的一组。<sup>[35]</sup>影响审判公正性的证据将玷污正义之实现,通常应予排除。在女王诉柯林斯案(R v. Collins)中,法庭还区分了实物证据与言词证据的不同效力,指出,如果仅是实物证据的获取方式违反了宪章要求;该证据的使用通常并不会影响审判的公正性。而自白等其他从被告处获取的不利于被告的证据,因侵权行为触动了公正审判的根本理念——不自证其罪的权利,因而对这类证据的使用将使审判不公,通常应予排除。<sup>[36]</sup>

相较之美国的排除规则,加拿大的权衡理论赋予了法官更宽泛的自由裁量权,同时也扩大了非法获取的证据不受排除的范围。例如,根据加拿大最高法院对排除规则之诠释,实物证据、对宪章的轻微违反或技术性违反所获的证据、基于善意信赖取得的证据等,通常都不会被排除。

因此,与美国严格的排除规则不同,加拿大的排除规则相对宽松。基于法官的权衡,被确认为违反《宪章》第 8 条的非法证据可能仍被法庭采纳。尤其对于搜查扣押行为而言,所获取的实物证据通常不被排除。因而,加拿大最高法院可倚赖排除规则的较高过滤能力,来减少经排除证据规则而脱离司法惩戒的案件流量。在这样的制度设计下,证据排除的第一道过滤网——“警察行为违反了宪章保障之权利、自由”的口径可以更宽。这就意味着,加拿大最高法院可以确立更宽泛的隐私合理期待标准,将更多的案件纳入《宪章》第 8 条的审查与保护范围。事实上,加拿大最高法院正是这样做的。此种宽泛的隐私合理期待标准,通过将美国最高法院言称“被告对此不享有隐私的合理期待”的诸多领域纳入《宪章》第 8 条的审查范围,使其更能应对未来新型侦查技术的迅速发展,扩展自身的效力范围。

## 五 结 语

在加拿大最高法院的诠释下,《宪章》第 8 条的隐私权作为一项对抗政府权力的公民基本权利,具有普遍的适用力和相当的弹性。加拿大《宪章》第 8 条与美国宪法第 4 修正案下的隐私权,皆是为了防止政府权力对公民私生活的不正当干涉而确立,具有保障公民自由的公法意义。但较之美国宪法第 4 修正案下的隐私权,加拿大《宪章》第 8 条确立的更为宽泛的隐私权范围,更好地保护了个人的自治性和社会性。概括而言,其立场主要体现为:

1. 《宪章》第 8 条下的隐私权与自由、民主有关的基本价值相联系,因而具有更为丰富的内涵。第 8 条的隐私权追求个人自治、人格尊严的价值,因此,既包括消极意义的不受政府打扰之权利,又包括积极意义的对个人信息的控制力。

2. 《宪章》第 8 条下的隐私权保护个人的社会交往利益及信赖关系。这突出表现在个人可以对一部分人披露其私密信息,但这并不妨碍他对其他人享有隐私权利。因此,个人可

[34] R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265, R. v. Simmons, [1988] 2 S.C.R. 495.

[35] R. v. Wong, [1990] 3 S.C.R. 36, 62 (S.C.C.), at para 39.

[36] R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265, R. v. Simmons, [1988] 2 S.C.R. 495.

以将其生活中的社会关系划分为若干从小到大的同心圆,保持与不同的社交圈子亲疏远近的关系,并在不同程度上保有其隐私利益。

3. 《宪章》第8条下的隐私权并非仅属于无辜的人,而是属于每一位公民,包括那些可能正在进行违法活动的人。警察的侦查活动只有符合法律规定的正当化事由,才可干预个人享有的隐私权。

4. 在现代信息社会,侦查手段越来越倚赖科技手段获取犯罪的有关信息。《宪章》第8条仅保护有关个人生活核心之信息。在考察隐私的诸种因素中,信息的性质是其中至关重要的因素之一。<sup>[37]</sup> 加拿大最高法院将宪章之保护界限划定于此,既保护了个人私生活之必要空间,又保障了政府追诉犯罪的能力。

总之,加拿大最高法院以自由、民主社会的价值作为划定公民隐私权领域的界碑,其宪法判例表明,它成功地在政府权力的笼罩下,筑立起一方个人领地的坚固界墙。就技术层面而言,加拿大《宪章》第8条的理论体系更为细密统一。与美国相比,加拿大最高法院又进一步确立了综合一切情状的判断标准。这些标准及要素,都统一在与隐私相联系的基本价值之下。加拿大最高法院这种理性、一致连贯的阐释体系,得益于美国宪法判例提供的前车之鉴。在上述背离美国宪法判例的裁决中,加拿大最高法院皆对美国的类似判例进行了深入的分析与借鉴。当这些类似案件提交到加拿大最高法院时,这些美国宪法判例已历经10年、20年甚至更长时间的沉淀与磨砺。在美国学者、评论家、国会立法与各州判例对这些宪法判例进行批判、补充、修改、扬弃的喧嚣声渐渐沉寂后,更为理性的裁决得以在加拿大最高法院缓缓落幕。

---

[ Abstract ] Article 8 of Canadian Charter of Rights and Freedoms endows citizens with the right against unreasonable search and seizure. Similar to the development of the Fourth Amendment to the Constitution of the United States, Article 8 of the Charter establishes the constitutional protection for right to privacy in case of searches. On the basis of criticism and drawing on the experiences of American constitutional cases, right to privacy contained in Article 8 of the Canadian Charter has reflected Canadian characteristics in respects of both criterion of judgment and extent of protection for right to privacy. According to Article 8, right to privacy has a rich connotation, which is not only benefited from basic values promoted by right to privacy established by the Canadian Supreme Court, but also has something to do with the broadly-defined rule of exclusion of illegal evidence.

---

(责任编辑:王雪梅)

[37] 参见 R. v. Plant, [1993] 3 S. C. R. 281。