

民商法学家(第11卷)

张民安 主 编



隐私合理期待总论

——隐私合理期待理论的产生、发展、继受、分析方法、保护模式和争议

张民安 主 编
林泰松 副主编

中山大学出版社
SUN YAT-SEN UNIVERSITY PRESS

民商法学家(第11卷)

张民安 主 编



隐私合理期待总论

——隐私合理期待理论的产生、发展、继受、分析方法、保护模式和争议

张民安 主 编
林泰松 副主编

中山大学出版社
SUN YAT-SEN UNIVERSITY PRESS

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

隐私合理期待总论：隐私合理期待理论的产生、发展、继受、分析方法、保护模式和争议/张民安主编；林泰松副主编. —广州：中山大学出版社，2015.9

(民商法学家·第11卷/张民安主编)

ISBN 978-7-306-05354-1

I. ①隐… II. ①张… ②林… III. ①隐私权—研究
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 159757 号

出版人：徐 劲

策划编辑：蔡浩然

责任编辑：蔡浩然

封面设计：方楚涓

责任校对：杨文泉

责任技编：何雅涛

出版发行：中山大学出版社

电 话：编辑部 020-84111996, 84113349, 84111997, 84110779

发行部 020-84111998, 84111981, 84111160

地 址：广州市新港西路 135 号

邮 编：510275

传 真：020-84036565

网 址：<http://www.zsup.com.cn>

E-mail: zdebs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者：广东省农垦总局印刷厂

规 格：787mm×1092mm 1/16 36.75 印张 557 千字

版次印次：2015 年 9 月第 1 版 2015 年 9 月第 1 次印刷

定 价：69.90 元

如发现本书因印装质量影响阅读，请与出版社发行部联系调换

目 录

第一编 隐私合理期待理论的产生和发展

隐私合理期待理论研究 张民安

- 一、导论 (1)
- 二、财产所有权理论的产生和发展 (3)
- 三、隐私权理论的产生和发展 (11)
- 四、隐私合理期待理论在美国的产生和确立 (18)
- 五、隐私合理期待理论在两大法系国家的继受 (31)
- 六、隐私合理期待理论在我国的继受 (43)

隐私合理期待理论

——《美国联邦宪法第四修正案》所保护的隐私权原则和政策

..... 大卫·M. 奥布赖恩 著 张雨 译

- 一、导论 (54)
- 二、隐私权的政治理想与权利现状 (56)
- 三、《美国联邦宪法第四修正案》的历史、文本以及
逻辑 (62)
- 四、Boyd v. United States 一案及其后续案件 (66)
- 五、合理的隐私期待：从 Olmstead 一案到 Katz 一案 (81)
- 六、灵活的宪法与狭隘的保护模式 (98)
- 七、结语 (115)

加拿大的隐私合理期待理论

..... 哈密什·斯图尔特著 陈圆欣 译

- 一、导论 (117)
- 二、加拿大最高法院对隐私合理期待理论作出的一般
说明 (119)
- 三、加拿大最高法院在 R. v. Nolet 一案中对隐私合理
期待作出的具体说明 (128)

四、加拿大最高法院在 R. v. Gomboc 一案中对隐私合理期待作出的具体说明	(129)
五、结语	(133)

第二编 隐私合理期待的分析方法

公民的隐私合理期待

——《美国联邦宪法第四修正案》中的搜查、扣押和

诉权 斯蒂芬·P. 琼斯 著 王垚 译

一、导论	(135)
二、《美国联邦宪法第四修正案》诉讼案件中“诉权”的概念	(136)
三、Katz 一案与隐私合理期待的分析方法	(137)
四、何为扣押行为	(145)
五、何为搜查行为	(148)
六、结语	(175)

为了更好地保密而超越纯粹的保密利益

——拓展《美国联邦宪法第四修正案》所保护的隐私

范围 詹姆斯·J. 汤姆克维兹 著 孙言 译

一、导论	(176)
二、理解《美国联邦宪法第四修正案》搜查规制的界限： 利益驱使方法的诞生、成熟与改进	(179)
三、对宪法保护范围的恰当指引：《美国联邦宪法第四 修正案》所保护的隐私利益的性质	(184)
四、对《美国联邦宪法第四修正案》所规定的范围规则的 批判与修改建议	(193)
五、实现 Katz 一案的承诺：一种经过改良的范围界定的 理论分析方法	(204)
六、结语	(225)

隐私合理期待的两步分析法

——对 United States v. Knotts 一案的评析 林泰松 王 垚

一、导论	(228)
------------	-------

二、隐私权的三种分析方法	(229)
三、对 United States v. Knotts 一案的判决	(237)
四、对 United States v. Knotts 一案的评析	(243)
五、结语	(245)

第三编 隐私合理期待的保护模式

《美国联邦宪法第四修正案》所贯彻的平衡调整理论

..... 奥林·S. 科尔 著 陈圆欣 译

一、导论	(248)
二、《美国联邦宪法第四修正案》中的平衡调整理论	(252)
三、与平衡调整理论相关的例子	(264)
四、支持平衡调整理论的案件	(294)
五、结语	(310)

隐私合理期待保护的一种新模式

..... 布莱恩·J. 赛尔 著 孙言 译

一、导论	(312)
二、Katz 一案：现代《美国联邦宪法第四修正案》的 诞生	(316)
三、联邦最高法院对 Katz 一案标准的解读	(322)
四、《美国联邦宪法第四修正案》保护的一种新模式： 考察他人披露的程度	(338)
五、结语	(350)

《美国联邦宪法第四修正案》对隐私合理期待所提供的四种保护模式

..... 奥林·S. 科尔 著 罗小艺 译

一、导论	(354)
二、隐私合理期待的四种保护模式	(358)
三、适用多种保护模式的论证	(377)
四、结语	(404)

第四编 隐私合理期待理论的争议

《美国联邦宪法第四修正案》所保护的對象：财产、隐私和安全

..... 托马斯·K. 克兰西 著 李倩 译

一、导论	(407)
二、财产所有权理论的产生、发展及终结	(409)
三、隐私权理论的产生、发展及缺陷	(421)
四、安全权理论的确立	(430)
五、结语	(443)

人格尊严理论与《美国联邦宪法第四修正案》

..... 约翰·D. 卡斯堤略内 著 陈圆欣 译

一、导论	(446)
二、过分依赖隐私权理论会削弱《美国联邦宪法第四修正案》为公民提供保护的力度	(450)
三、人格尊严理论比隐私权理论更能把握《美国联邦宪法第四修正案》的核心价值观念	(458)
四、将人格尊严理论纳入合理性的判断标准	(470)
五、结语	(481)

“每个人”的《美国联邦宪法第四修正案》

——隐私或者政府与公民之间的互相信任

..... 斯科特·E. 桑德贝 著 罗小艺 译

一、导论	(484)
二、《美国联邦宪法第四修正案》的当前理论：隐私权与合理性	(487)
三、隐私权已不再适用于《美国联邦宪法第四修正案》的分析	(490)
四、《美国联邦宪法第四修正案》的新比喻：政府与公民之间的信任	(501)
五、结语：公民自由的代价	(533)

《美国联邦宪法第四修正案》保护范围的判断标准

——一种实用主义的方法

..... 丹尼尔·J. 索洛韦伊 著 敬罗晖 译

一、导论	(536)
二、《美国联邦宪法第四修正案》保护范围的有限性	(540)
三、一种实用主义的方法	(553)
四、结语	(564)

第一编 隐私合理期待理论的产生和发展

隐私合理期待理论研究

张民安^①

目 次

- 一、导论
- 二、财产所有权理论的产生和发展
- 三、隐私权理论的产生和发展
- 四、隐私合理期待理论在美国的产生和确立
- 五、隐私合理期待理论在两大法系国家的继受
- 六、隐私合理期待理论在我国的继受

一、导论

在我国,《侵权责任法》第2条明确规定,一旦行为人侵犯他人所享有的隐私权,他们应当根据《侵权责任法》的规定对他人承担侵权责任。问题在于,我国《侵权责任法》第2条所规定的隐私权的客体是什么,是他人的住所、其他场所、机动车、容器还是他人所实施的行为、活动或者其他信息?如果政府执法人员或者行为人对公民或者他人的住所、其他场所、机动车、容器或者他们所实施的行为、活动或者其他信息实施搜查行为或者扣押行为,他们所实施的搜

^① 张民安,中山大学法学院教授,博士生导师。

查行为或者扣押行为究竟是侵犯公民或者他人对这些不动产、动产或者信息所享有的财产权，还是侵犯公民或者他人对这些不动产、动产或者信息所享有的隐私权？对此问题，除了我国《侵权责任法》没有作出明确规定之外，我国民法学者也普遍没有作出回答。笔者认为，在分析我国《侵权责任法》第2条所规定的隐私权时，我们应当引入美国联邦最高法院在1967年所确立的隐私的合理期待理论。

所谓“隐私合理期待”理论（reasonable expectation of privacy），是指在判断政府执法人员或者行为人所实施的行为是否侵犯了公民或者他人所享有的隐私权时，我们应当同时考虑公民或者他人在主观上对待其住所、其他场所、机动车、容器、行为、活动或者其他信息的主观态度和公民或者他人所具有的此种主观态度在客观上是否合理的问题。如果公民或者他人对其住所、其他场所、机动车、容器、行为、活动或者其他信息享有主观上的隐私期待，并且如果公民或者他人对其住所、其他场所、机动车、容器、行为、活动或者其他信息所享有的此种隐私期待在客观上是合理的，则政府执法人员或者行为人就不得侵犯公民或者他人对这些场所、行为、活动或者其他信息所享有的隐私权，除非他们具有侵犯这些场所、行为、活动或者信息的某种正当理由并且履行了正当程序，否则，他们应当就其实施的侵犯行为对公民或者他人承担侵权责任。如果政府执法人员通过非法搜查行为或者扣押行为获得了公民实施犯罪的证据，他们所收集的证据也构成应当予以排除的非法证据。^①

传统民法认为，如果政府执法人员或者行为人在没有正当理由或者正当程序的情况下进入公民或者他人的住所、其他场所时，则他们所实施的行为将不被看作侵犯他人隐私权的行为，而被看作侵犯他人财产所有权的行为，因为公民对其住所或者其他场所享有财产所有权，该种财产所有权具有排他性，该种排他性排除了政府执法人员或者行为人的擅自侵入行为。不过，传统民法所采取的不动产或者动产侵权责任制度无法有效保护公民或者他人的利益免受侵犯，因为在当今科技社会，即便政府执法人员或者行为人没有侵犯他人对其住所或者其他财产所享有的财产所有权，他们也能够收集公民或者他人在其

^① 张民安主编：《美国当代隐私权研究》，序言，中山大学出版社2013年版，第25页。

住所或者其他场所所实施的活动或者所从事的行为。因此，为了应对当今科技发展的需要，美国联邦最高法院在 1967 年的司法判例当中放弃了财产权尤其是财产所有权的理论，而主张公民或者他人对其住所或者其他场所享有的隐私权理论。这就是所谓的合理隐私期待理论，虽然该种理论在美国备受学者的批判，但是，该种理论已经为两大法系国家所借鉴，并因此成为两大法系国家的民法理论。我国侵权法也应当借鉴此种理论。

二、财产所有权理论的产生和发展

（一）一般搜查令制度的产生和发展

William Blackstone 曾写道：“没有什么能如财产所有权一般激发人类的想象力，并受到人类的普遍青睐。”^① Camden 勋爵也指出：“所有人进入社会的最终目的均是为了保护自己的财产所有权免受别人侵犯。”^② 既然财产所有权具有如此重要的地位，除了一般社会公众应当尊重他人的财产所有权之外，政府尤其是政府的执法人员也应当尊重公民的财产所有权，如果一般的社会公众侵犯他人的财产所有权，那么他们所实施的侵权行为当然会构成侵权行为，应当对他人承担侵权责任；如果政府尤其是政府执法人员侵犯公民所享有的财产所有权，那么他们所实施的侵权行为当然也构成侵权行为，他们也应当对公民承担侵权责任。

在历史上，政府执法人员侵犯公民财产所有权的方式虽然多种多样，但是，最主要的方式就是借口一般搜查令对公民的房屋、文件或者其他具有秘密性质的场所（以下简称为他人的私人财产）实施搜查行为和扣押行为。在搜查令、现代警察以及《美国联邦宪法第四修正案》出现之前的很长一段历史时期内，政府执法人员就已经开始对公民的私人财产实施肆无忌惮的搜查行为或者扣押行为，因为早在 1335 年，英国国会就将搜查权与扣押权授予港口城市的旅店老板，

① William Blackstone, Commentaries * 2; William C. Heffernan, Property, Privacy and the Fourth Amendment, (1994 - 1995) 60 Brook. L. Rev. 633, p633.

② Entick v. Carrington, Howell's State Trials 1029 (1765).

以便让他们有权对非法的进货款项进行搜查和扣押。^①

随着印刷技术的使用和发展,公民开始通过其设立的出版社和杂志社出版和发行书籍或者报纸杂志。这些书籍或者报纸杂志经常会刊登各种各样的具有煽动性或者诽谤性的文章,除了由此引起社会的骚动不安之外,也因此危及政府的威信。出于对公民所散布的各种各样的具有煽动性或者诽谤性言论的担忧,英国国会在印刷技术使用之后不久就开始制定法律,授权政府执法人员对公民的私人财产实施搜查行为和扣押行为。^②

到了16世纪,英国政府的执法人员普遍使用一般搜查令(general search warrants)和协助执行令(a writ of assistance)来搜查公民的私人财产或者扣押公民的私人财产,使政府执法人员能够对公民实施完全不受任何限制的搜查行为或者扣押行为,因为,根据一般搜查令制度,一旦政府执法人员获得了针对某一个公民的搜查令,他们就能够肆意搜查公民的私人场所,根本不会受到搜查时间、搜查地点或搜查次数的限制,政府执法人员能够在任何时候对公民的任何私人财产实施无数次的搜查行为。此外,除了政府执法人员能够亲自破门而入、翻墙而入和翻箱倒柜地实施搜查行为和扣押行为之外,政府执法人员也能够凭借其获得的协助执行令要求其他人协助政府实施搜查行为或者扣押行为。

从17世纪中期开始一直到18世纪中期,由于一般搜查令和协助执行令让政府的执法人员享有不受限制的搜查权或者扣押权,社会公众强烈反感政府执法人员的此种做法,认为政府执法人员的行为完全

① David M. O'Brien, Reasonable Expectations of Privacy: Principles and Policies of Fourth Amendment-Protected Privacy, (1977 - 1978) 13 New Eng. L. Rev. 662, p673; 大卫·M. 奥布赖恩:《隐私合理期待理论》,张雨译,载张民安主编:《隐私合理期待总论》,中山大学出版社2015年版,第63页。

② David M. O'Brien, Reasonable Expectations of Privacy: Principles and Policies of Fourth Amendment-Protected Privacy, (1977 - 1978) 13 New Eng. L. Rev. 662, p673; Richard G. Wilkins, Defining the "Reasonable Expectation of Privacy": An Emerging Tripartite Analysis, (1987) 40 Vand. L. Rev. 1077, pp. 1081 - 1082; 大卫·M. 奥布赖恩:《隐私合理期待理论》,张雨译,载张民安主编:《隐私合理期待总论》,中山大学出版社2015年版,第63页;理查德·威尔金斯:《隐私的合理期待的三步分析法》,南方译,载张民安主编:《美国当代隐私权研究》,中山大学出版社2013年版,第415页。

践踏了公民所享有的权利,让公民饱受蹂躏、摧残之苦。在社会公众普遍对政府执法人员的搜查行为和扣押行为持反感态度的情况下,某些学者开始对政府执法人员的此种做法提出严厉的谴责。例如,在当时的伦敦所发行的一份小册子(a London pamphlet)当中,作者对政府执法人员手持一般搜查令搜查公民住所和其他私人场所的做法进行了谴责,该作者指出,“一般搜查令的理论是一个臭名昭著的理论,是彻头彻尾的暴政的体现,是地地道道的专制和独裁的反映。”^①

不过,最为当时和后世民众所津津乐道的谴责和批判意见并非来自于这一本小册子,而是来自于英国政治家 William Pitt 针对一般搜查令所作出的激情洋溢的演说。为了使公民从政府执法人员的粗暴搜查行为或者扣押行为当中解脱出来,防止政府执法人员手持一般搜查令对公民的住所实施搜查行为,William Pitt 发表了一段激情洋溢的演说,他宣称:“即使是最贫困的公民,他们也可以在其寒舍当中抵挡英国国王的淫威,即使他们的房屋是破败不堪的,即便他们的房屋根基是摇摇欲坠的,即便狂风会吹垮他们的房屋,即便暴雨会淹没他们的房屋,国王也不得擅自侵入他们的房屋。”^②虽然 William Pitt 的演说摄人心魂、振聋发聩,但是,他的演说收效甚微,因为,在他的演说发表之后,英国政府执法人员对公民的私人财产所实施的肆无忌惮、无所顾忌的搜查行为和扣押行为并没有因此减弱,更没有停止下来,英国政府的执法人员仍然一如既往地手持一般搜查令和协助执行

① Marcus v. Search Warrant, 367 U. S. 717 (1961).

② Frank v. Maryland, 359 U. S. 360, 378 - 379 (1959) (Douglas, J., dissenting) (quoting William Pitt); David M. O'Brien, Reasonable Expectations of Privacy: Principles and Policies of Fourth Amendment-Protected Privacy, (1977 - 1978) 13 New Eng. L. Rev. 662, p674; Richard G. Wilkins, Defining the "Reasonable Expectation of Privacy": An Emerging Tripartite Analysis, (1987) 40 Vand. L. Rev. 1077, p1082; 大卫·M. 奥布赖恩:《隐私合理期待理论》,张雨译,载张民安主编:《隐私合理期待总论》,中山大学出版社2015年版,第63页;理查德·威尔金斯:《隐私的合理期待的三步分析法》,南方译,载张民安主编:《美国当代隐私权研究》,中山大学出版社2013年版,第415-416页。

令对公民的私人财产实施搜查行为和扣押行为。^①

（二）英国上议院判定政府执法人员手持一般搜查令所实施的搜查构成侵犯财产所有权的行为

为了平息公民对政府的此种做法的愤怒，从18世纪中后期开始，英国的法官试图通过他们的司法判例对政府执法人员的搜查行为或者扣押行为进行谴责。例如，在1763年的 *Wilkes v. Wood* 一案^②当中，法官对政府执法人员手持一般搜查令对公民的住所或者其他私人场所实施搜查的做法进行强烈谴责。法官认为，政府执法人员手持一般搜查令的做法比西班牙中世纪的宗教法庭的做法有过之而无不及，英国国会所颁布的有关一般搜查令的法律让所有英国人无时无刻都生活在恐怖当中。

不过，仅仅对政府执法人员手持一般搜查令的做法进行谴责还不足以遏制政府执法人员的恣意搜查行为或者扣押行为。如果要从根本上约束政府执法人员的肆无忌惮的搜查行为或者扣押行为，法官还应当比仅仅对政府执法人员的行为进行谴责的做法走得更远，这就是，认定政府执法人员手持一般搜查令对公民的住所或者其他私人财产实施搜查或者扣押的行为构成侵权行为，并因此要求政府执法人员就其实施的侵权行为对公民承担侵权责任。

在1765年的著名案件 *Entick v. Carrington* 一案^③当中，英国上议院的法官最终迈出了这一步。在该案当中，英国国务大臣向执法人员颁布了一般性的搜查令，允许其搜查 *Entick* 的房屋并收缴其对政府有煽动性、诽谤性言论的作品。执法人员凭借国务大臣所颁发的一般搜查令对 *Entick* 的房屋进行了长达四个小时的搜查。*Entick* 为此向法院起诉，要求法官责令政府对其承担侵权责任，因为他认为，政府执法

① N. Ison, *The History and Development of the Fourth Amendment to the United States Constitution* 37 (1937); Richard G. Wilkins, *Defining the "Reasonable Expectation of Privacy": An Emerging Tripartite Analysis*, (1987) 40 *Vand. L. Rev.* 1077, p1082; 理查德·威尔金斯:《隐私的合理期待的三步分析法》，南方译，载张民安主编:《美国当代隐私权研究》，中山大学出版社2013年版，第416页。

② *Wilkes v. Wood*, 1 *Lofft* 1, 98 *Eng. Rep.* 489 (1763).

③ 19 *Howell's State Trials* 1029, 95 *Eng. Rep.* 807 (KB 1765).

人员的搜查行为侵犯了其享有的财产权。英国上议院认为，政府执法人员所实施的搜查行为的确侵犯了 Entick 享有的财产权，因为 Entick 对其房屋或者文件享有不受侵犯的财产权，当政府执法人员凭借一般搜查令对其房屋或者文件进行搜查时，他们的搜查行为构成不动产或者动产的侵害行为，应当根据不动产或者动产侵害侵权责任制度承担侵权责任。

在作出上述裁判时，Camden 勋爵认为，政府执法人员之所以应当对他人承担侵权责任，是因为人们之所以建立社会，其最大的目的就是要确保他们的财产安全。他们对其财产享有的权利是受到神圣保护的，是在任何情况下均不允许别人接触的（incommunicable），除非公法基于整个社会的公共利益的考虑而剥夺公民享有的财产权，或者除非公民根据私法的规定丧失了他们的财产权。Camden 指出：“在没有经过我允许的情况下，任何人均不得踏足我的地面，一旦他们在没有经过我允许的情况下踏足我的地面，则他们应当就其踏足我的地面的行为对我承担侵权责任，即便他们踏足我的地面的行为并没有引起任何损害的发生。”^①Camden 还指出：“他人的文件、档案属于他人所有的动产：这是他人最私密的财产，政府无权对其进行扣押，也不能对其进行任何检查。如果政府人员看见了这些私人文件中的内容，那么根据英国的法律规定，政府人员的眼睛并不会构成动产侵犯行为，然而，一旦他人的文件被政府人员没收或扣押，鉴于这些财产本身的私密性，政府人员的行为就构成了对他人财产的侵犯，政府部门必须对他人作出经济赔偿。”^②

在英国乃至整个英美法系国家，Entick v. Carrington 一案具有非常重要的地位。其原因是：其一，它从宪法的角度确立了公民在宪法上所享有的民事自由权。其二，它在宪法上确立了政府权力的受限制性，即便政府享有搜查权或者扣押权，他们所享有的此类权力也不是不受限制的，如果政府执法人员手持一般搜查令对公民的住所或者其他私人场所实施搜查行为，则他们的搜查行为仍然构成违法行为，应当按照不动产侵入侵权责任制度对公民承担侵权责任。其三，它认

① 19 Howell's State Trials 1029, 95 Eng. Rep. 807 (KB 1765).

② 19 Howell's State Trials 1066, 95 Eng. Rep. 807 (KB 1765).

定, 在没有搜查令或者扣押令的情况下, 政府执法人员不得侵入公民家中或者其他私人场所; 否则, 他们的侵入行为将构成侵犯他人财产所有权的行为, 也应当按照不动产侵入侵权责任制度对他人承担侵权责任。其四, 它保护了公民对其房屋或者其他私人场所所享有的财产所有权, 认为公民的住所或者其他私人场所是应当受到政府执法人员尊重的地方。

(三) 《美国联邦宪法第四修正案》对公民财产权的保护

在殖民地时期, 英国政府的执法人员除了手持一般搜查令对英国本土的公民实施恣意的搜查行为或者扣押行为之外, 也在北美殖民地手持一般搜查令对美国人实施搜查行为或者扣押行为, 并且他们的此类搜查行为或者扣押行为同样引起了美国人的强烈反对。例如, 在 1761 年的 Paxton 一案^①中, James Otis 对警察滥用搜查证的行为提出了控诉: “一个人的住宅就是他的城堡, 即使他沉默不语, 不动声色, 他也是被这座城堡保护的王子。”^② 再例如, 《弗吉尼亚权利宣言》(*Virginia Declaration of Rights*) 也对一般搜查令作出了强烈的谴责, 认为一般搜查令是 “让人痛苦不堪的和让人无法忍受的” (*grievous and oppressive*)。^③ 同样, 在为《权利法案》的通过而呼吁时, Patrick Henry 也曾警告过美国人当心一般搜查令的危险, 他指出: “国会领导的公职人员也许现在就会出现在你面前, 他们会为强化美国联邦的统治权而采取任何恐怖手段。美国联邦的收税官非常之多, 没有人知道他们的数量限制。除非政府的权利受到《权利法案》的限制, 或是其他类似的限制, 否则这些收税官就会肆意闯入你的住

① Quincy's Reports 51 (Mass. 1761); 大卫·M. 奥布赖恩: 《隐私合理期待理论》, 张雨译, 载张民安主编: 《隐私合理期待总论》, 中山大学出版社 2015 年版, 第 63 页。

② David M. O'Brien, Reasonable Expectations of Privacy: Principles and Policies of Fourth Amendment-Protected Privacy, (1977 - 1978) 13 New Eng. L. Rev. 662, p674; 大卫·M. 奥布赖恩: 《隐私合理期待理论》, 张雨译, 载张民安主编: 《隐私合理期待总论》, 中山大学出版社 2015 年版, 第 63 页。

③ David M. O'Brien, Reasonable Expectations of Privacy: Principles and Policies of Fourth Amendment-Protected Privacy, (1977 - 1978) 13 New Eng. L. Rev. 662, p674; 大卫·M. 奥布赖恩: 《隐私合理期待理论》, 张雨译, 载张民安主编: 《隐私合理期待总论》, 中山大学出版社 2015 年版, 第 64 页。

宅进行搜查，并且夺走你全部的食物、饮品以及衣物。他们的权力必须受到适当的限制。”^①

为了防止美国联邦政府官员也像英国政府官员一样使用一般搜查令对公民的住所、文件或者其他场所进行肆无忌惮的搜查，美国国会在 1789 年制定了《美国联邦宪法第四修正案》。《美国联邦宪法第四修正案》的法律条款是由 James Madison 负责起草，在 Elbridge Gerry 作出一些修改之后获得国会通过的。^②《美国联邦宪法第四修正案》明确规定，公民对其人身、住宅、文件和财产享有免受无理搜查和扣押的权利。除非存在某种合理根据，以宣誓或代誓宣言保证，并具体说明搜查地点和扣押的人或物，否则，法官不得发出搜查证和扣押证。《美国联邦宪法第四修正案》的目的在于保护公民的利益免受政府执法人员的不合理搜查行为或者扣押行为的侵犯。在 1982 年的 *United States v. Ross* 一案^③当中，联邦最高法院再次确认了它对搜查令的要求：“《美国联邦宪法第四修正案》禁止不合理的搜查行为与扣押行为，它是一项极其重要的规则，因为根据《美国联邦宪法第四修正案》，警察在事先未获得法官或者治安法官允许的情况下所实施的搜查行为，在法律上都是无效的——这一规则只有极少数的已经清晰化了的例外情形’。”^④

根据《美国联邦宪法第四修正案》的规定，如果政府执法人员要对公民实施搜查行为和扣押行为，他们应当具备三个条件：其一，他们在申请搜查令或者扣押令之前必须具有某种合理根据，如果他们

① David M. O'Brien, *Reasonable Expectations of Privacy: Principles and Policies of Fourth Amendment-Protected Privacy*, (1977 - 1978) 13 New Eng. L. Rev. 662, p674; 大卫·M. 奥布赖恩：《隐私合理期待理论》，张雨译，载张民安主编：《隐私合理期待总论》，中山大学出版社 2015 年版，第 64 页。

② David M. O'Brien, *Reasonable Expectations of Privacy: Principles and Policies of Fourth Amendment-Protected Privacy*, (1977 - 1978) 13 New Eng. L. Rev. 662, pp. 674 - 675; 大卫·M. 奥布赖恩：《隐私合理期待理论》，张雨译，载张民安主编：《隐私合理期待总论》，中山大学出版社 2015 年版，第 64 页。

③ 456 U. S. 798 (1982).

④ 456 U. S. 798, 825 (1982) (footnotes omitted) (quoting *Mincey v. Arizona*, 437 U. S. 385, 390 (1978) which was, in turn, quoting *Katz v. United States*, 389 U. S. 347, 357 (1967)).

不具有此种合理根据，则他们不得申请搜查令或者扣押令；其二，他们在具备合理根据的情况下向居于中立地位的法官申请搜查令或者扣押令，在申请搜查令或者扣押令时，政府执法人员应当以宣誓或代誓宣言保证，并具体说明搜查地点和扣押的人或物；其三，在居于中立地位的法官颁发搜查令或者扣押令之后，他们手持搜查令或者扣押令才能够实施搜查行为或者扣押行为。

问题在于，《美国联邦宪法第四修正案》所保护的利益究竟是公民的何种利益？对此问题，美国联邦最高法院在 1886 年的著名案件即 *Boyd v. United States* 一案^①中认定，《美国联邦宪法第四修正案》所保护的利益是公民对其住所或者文件所享有的财产所有权，当政府制定的法律侵犯了公民依据该条法律所享有的财产所有权时，政府所制定的法律违宪无效。在作出此种判决时，Bradley 大法官直接援引了英国 *Entick v. Carrington* 一案作为其裁判的法律根据。Bradley 大法官指出：“*Entick v. Carrington* 一案所建立的原则就涉及联邦宪法对公民自由与公民安全的保护问题。虽然该案中有许多偶然情形，但这些原则的意义远远超过该案本身。它们能够被用来保护他人神圣的住宅、住宅之内的受访者以及他人的隐私事务免受政府执法人员的侵犯。所谓‘侵犯’，本质上既不是指政府执法人员所实施的破门而入的行为，也不是指政府执法人员所实施的翻箱倒柜的行为，而是指政府执法人员对他人所享有的不可剥夺的安全权、自由权以及私有财产所有权实施的侵权行为。即使他人是犯罪嫌疑人或是刑事被告人，他人也并不会自然而然地丧失这些权利。Camden 勋爵之所以在 *Entick v. Carrington* 一案当中做出判决，其目的就在于保护他人所享有的这些神圣权利。虽然政府执法人员所实施的破门而入的行为和翻箱倒柜的行为均属于侵权行为，但是，更为严重的是，警方迫使他人作出自证有罪的证词，或是强迫他人上缴证明自己有过错的私人文件或是相关的非法货物，警方的这类行为都应该受到谴责。”^② Story 大法官认定，

① *Boyd v. United States*, 116 U. S. 616 (1886).

② 116 U. S. 616 (1886), at 630; David M. O'Brien, *Reasonable Expectations of Privacy: Principles and Policies of Fourth Amendment-Protected Privacy*, (1977 - 1978) 13 *New Eng. L. Rev.* 662, pp. 677 - 678; 大卫·M. 奥布赖恩：《隐私合理期待理论》，张雨译，载张民安主编：《隐私合理期待总论》，中山大学出版社 2015 年版，第 66 ~ 67 页。