

# 智能手机搜查的法律规制与隐私权保护探究

谭美思茵

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年10月30日; 录用日期: 2024年11月19日; 发布日期: 2024年12月25日

## 摘要

智能手机的使用渗透进当今生活的方方面面, 因而手机中存储的数据信息能构建出每个个体的画像, 成为侦查机关打击犯罪的关键证据。但同时, 手机也存有机主的隐私信息, 若侦查人员不加限制地对数据进行搜查, 公民的隐私权将极易遭受侵犯。个人信息保护的呼声逐步高涨, 平衡公民隐私权和国家执法权对我国建设社会主义法治国家的重要性不言而喻。研究发现, 我国在智能手机搜查审批、范围、监督、救济等方面均缺乏系统的法律规制, 搜查权的合法性基础十分薄弱, 对于搜查中的隐私权保护存在不足。当前英美法系国家对于隐私权和执法权的平衡已开展了一系列研究, 并取得丰富成果。本文首先着眼于当前智能手机搜查领域的争议点, 其次从立法和实践层面剖析了我国在该领域存在的不足。最后在探讨国外有益经验和做法的基础上, 提出应当确立审批机制、限制搜查范围、设置监督体制以及拓宽救济途径等措施, 完善制度设计, 加强权利保障, 以期更好地平衡个人隐私权和国家利益之间的关系。

## 关键词

刑事诉讼法, 智能手机搜查, 法律规制, 隐私权

# Research on the Legal Regulation and Privacy Protection of Smartphone Searches

Meisiyin Tan

Faculty of Law, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Oct. 30<sup>th</sup>, 2024; accepted: Nov. 19<sup>th</sup>, 2024; published: Dec. 25<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The pervasive utilization of smartphones in contemporary society has facilitated the compilation of comprehensive individual profiles through the data stored within them, thereby serving as pivotal evidence in criminal investigations conducted by law enforcement agencies. However, it is important to note that these devices also contain sensitive personal information pertaining to their

文章引用: 谭美思茵. 智能手机搜查的法律规制与隐私权保护探究[J]. 法学, 2024, 12(12): 7170-7179.

DOI: 10.12677/ojls.2024.12121018

owners, and if investigators search for such data without restriction, it would be relatively simple to violate citizens' privacy rights. The call for the protection of personal information has gradually risen, it is of paramount importance to strike a balance between citizens' right to privacy and the state's law enforcement powers in order to build a socialist rule of law in China. The study found that China lacks systematic legal regulation in the aspects of smartphone search approval, scope, supervision and relief, that is, the legitimate basis of the search power is very weak, and the protection of privacy rights during searches is inadequate. Currently, common law countries have conducted a series of studies on the balance between the right to privacy and law enforcement powers, and have had fruitful outcome. This paper initially addresses the current controversial issues pertaining to the domain of smartphone search, subsequently analyzing the deficiencies of China in this field from both legislative and practical perspectives. And then a series of measures are proposed on the basis of exploring the useful experience and practices abroad, such as the establishment of approval mechanisms, the limitation of search scope, the establishment of a supervisory system and the broadening of relief channels. These solutions are to enhance the design of the system and reinforce the rights protection, thereby achieving a better balance between the individual's right to privacy and the national interest.

## Keywords

Criminal Procedure Law, Smartphone Searches, Legal Regulation, Privacy Rights

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

科技的日新月异,让人类早早进入了智能手机时代。各类电子数据储存在一个小小的方形盒子里:照片、视频、聊天记录、通话记录……网上购物代替了实体店购物,微信实时聊天代替了邮差送信,人们的生活发生了铺天盖地的变化。随之而来的变革浪潮也席卷到了法律领域——诸如互联网犯罪、电信诈骗等新型犯罪的涌现,使得智能手机不再局限于通讯工具的角色,成为了帮助司法机关打击犯罪、抓捕罪犯所不可或缺的证据载体。与此同时,智能手机内存储的电子数据也随着法律修订成为了新型证据,甚至成为了“证据之王”。然而改革往往伴随着争议。在追求有效打击犯罪的过程中,是否应允许无限制地搜查公民的手机以收集证据,这一问题亟待深入探讨。进一步而言,搜查公民手机内容的行为是否构成了对公民隐私权的侵犯?如何妥善平衡公民的隐私权与代表国家利益的执法权?尽管截至目前,我国尚未出现公民对司法机关搜查手机提起诉讼的案例,但我国已有众多学者在此领域进行了激烈探讨,希望能够借鉴国外司法实践,引入相关制度,保障我国公民的个人信息权利。本文将分为四个部分对该问题进行探讨,第一部分结合我国实际情况讨论当前手机搜查的合法性争议以及与公民隐私权之间存在的冲突。第二部分分析我国目前手机搜查领域法律规制的不足之处,第三部分介绍并评析英美法系在手机搜查领域的司法实践,最后通过与英美法系的比较针对我国法律规制的不足提出建议。

## 2. 手机搜查的争议:个人隐私与国家利益的平衡

在信息技术迅猛发展的当下社会,国家公权力对公民隐私权的侵犯取代了传统意义上对公民自由、财产等权利的侵犯,成为了个人权利与公权力间冲突最为显著的表现<sup>[1]</sup>手机内置的虚拟空间具备存储海量信息的能力,检索分析其中数据所获取的信息量甚至多于对物理空间(如住宅)进行搜查所得。尽管嫌疑人

的手机可能存有关键证据,但若不对侦查人员的搜查行为进行恰当的法律规制,公民的隐私权——这一本就敏感脆弱的权利——将面临更为严峻的被侵犯风险[2]。与我国相比,西方国家在公民隐私权领域的探索起步较早,且对该权利的保护给予了更高的重视,而其中又以美国为代表。加拿大、新西兰、英国和欧洲人权法院均参考和采纳了1967年美国联邦最高法院通过卡茨案所确立的“合理的隐私期待”标准。该标准具体而言由两个关键要素构成:主观上,个体展现出对其隐私具有真实期待;客观上,其所展现的期待受到社会的普遍认可,是“合理的”。据此,若公民对其手机中的数据信息具有“合理的隐私期待”,执法部门无证搜查手机的行为即构成对公民隐私权的侵犯,由此取得的电子证据应被排除在证据范围之外;反之若公民对数据信息没有“合理的隐私期待”,无证搜查取得的电子证据就具有法律效力[3]。

传统意义上的搜查行为针对有形体展开,强调的是对实体空间的物理介入,此时规制搜查行为旨在保护公民的财产权。根据美国宪法第四修正案,公民的人身、住宅、文件和财产不受无理的搜查和扣押。起初,该修正案被解读为从保护财产权的角度规范搜查行为。然而随着科学技术的发展进步,若依然沿用旧有标准规制搜查行为,保障公民合法权益的口号将流于形式,有名无实。为有效应对科技对个人权益保护带来的挑战,美国通过卡茨案重新界定了搜查的概念边界,从实体空间拓展至合理的隐私期待范畴。这一转变标志着法律不仅重视保护财产权,也重视保护隐私权。隐私权遭受侵犯的现象在大数据时代愈发普遍,信息技术的日新月异无疑为法律体系带来了许多新挑战。保护公民隐私权已是刻不容缓的任务,法律应当及时回应社会热点问题,合理规范手机搜查行为。

当前,我国的法律规章尚未详细制定智能手机搜查的相关细节,故实际操作中,警方抓捕嫌犯后即扣押手机并解锁,查找与犯罪有关的信息,如确认罪犯身份或追踪同伙等。相比之下,部分西方国家已通过一系列判例对搜查手机的行为进行了初步规制。“虽然嫌犯被逮捕后享有的合理隐私期待权将显著降低,但需要注意的是,这并不代表其不再受第四修正案的保护。”换言之,在美国法律框架下,公民的隐私权被视为足以与国家利益相抗衡的权利。加拿大的立场则与之相反。鉴于司法实践的复杂性,要求警方在所有情况下都必须事先取得法官签发的搜查令既不切实际,还可能会严重影响打击犯罪的力度和效率。因此其通过的判例确立了国家利益优先于公民隐私权的原则[1]。那么在充分考虑我国具体国情的前提下,我国应如何有效借鉴国外先进经验,以进一步健全和完善相关法律规章制度,并实现对智能手机搜查行为的科学规制?

### 3. 我国智能手机搜查法律规制的现状

#### 3.1. 缺乏专门特定的批准程序

执法机关搜查智能手机以获取与犯罪有关的信息,其根本缘由在于智能手机的电子数据载体角色。而当前我国关于电子数据搜查的法律规制面临两大主要问题:一是侧重对电子数据载体的规定,对电子数据本体的规范显得相对欠缺;二是重视电子数据的真实性审查,忽视了其收集程序的正当性评估[4]。

2012年修改的《刑事诉讼法》正式将电子数据纳入法定证据种类之一,但并未就其搜查程序制定特别规范或条款。回顾1979年《刑事诉讼法》颁布之时,手机尚未面世;至2012年对该法进行修改之际,智能手机的使用已相当普及,然而此次修改并未涉及对手机搜查的规制。更遑论至2018年,智能手机时代已全面到来,但该法的第三次修改仍未体现出对手机搜查问题的重视。

《公安机关办理刑事案件程序规定(2020年修订)》(下称《程序规定》)第222条规定,搜查行为需得到县级以上公安机关负责人的批准。最高人民检察院颁布的《人民检察院刑事诉讼规则(2019年修订)》(下称《刑诉规则》)第203条规定,由检察长批准搜查嫌疑人的人身、住处、工作地点和其他有关的地方。两者均局限于对传统搜查方式的规范范畴,而未明确搜查智能手机电子数据所需遵循的批准程序及其他相关程序性条件。

为弥补《刑事诉讼法》的不足，最高人民法院相继出台《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》以及《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》(下称《电子数据规定》)，对电子数据的收集、提取和审查做出了一些规定，但两者均未根据手机搜查的特殊性补充细节条款，或就手机搜查的程序给出明确指引。实践中，对手机电子证据的搜查一般沿用传统的实物证据搜查扣押流程。由于缺乏必要的批准程序和制约机制，侦查人员对被扣押的手机拥有过大的自由裁量权，往往自行决定是否搜查手机内容。

### 3.2. 缺乏对无证搜查手机的规定

《程序规定》第 223 条、《刑诉规则》第 205 条以及《刑事诉讼法》第 138 条都规定了无证搜查例外情形，在执行逮捕、拘留时，遇有紧急情况，可以不另用搜查证进行搜查。然而，不难发现，该规定更多适用于传统意义上的物理搜查场景。对于手机搜查的特殊性，现行法律法规尚未给予充分的考量，并未针对这一特殊情形制定新的条款。因此在实践中，警方对该条文有“最终解释权”。尽管搜查手机数据有助于提高打击犯罪的效率和维护国家安全，然而，无证搜查行为不仅侵犯了公民的合法权益，也损害了法律的尊严，还可能致使所收集的证据因程序瑕疵而丧失合法性，进而影响案件的公正审理。

### 3.3. 缺乏对搜查范围的严格限制

根据《电子数据规定》以及结合电子数据的特性，可以大致将电子数据分为四类：首先是与当事人隐私直接相关的内容性数据，如高度私密的聊天记录和影像资料；其次是隐私性相对较低的非内容性数据，如通讯次数和地理位置，这些数据虽不直接涉及个人隐私的核心，但经过拼凑也能揭示出用户的生活细节；其次是在网络上公开的数据，如朋友圈和微博内容，这些数据已不具备私密性质；最后是其他类别的数据。

用户在使用不同软件发送信息时，对隐私的期待程度不尽相同，且由于各类数据代表的法益不具有同一性，因此法律应进行差异化保护。然而现行法律没有明确界定数据的种类以及规制对应的搜查行为，致使侦查机关在对手机进行搜查时，倾向于直接概括化提取并处理各类数据。

尽管《电子数据规定》为了确保电子数据来源的合法性，规定在数据提取过程中应制作笔录，记录案由、对象、内容、时间、地点、方式及过程等，然而该文件并未要求侦查机关对搜查范围的合理性和合法性进行证实或解释。该漏洞导致侦查机关在搜查电子数据时，容易出现侦查人员过度搜查、侵犯公民隐私权的情形。

### 3.4. 缺乏对搜查流程的监督

目前手机搜查流程缺乏严格的监督机制。如前文所述，由县级以上公安机关负责人批准侦查人员以及检察长批准检察人员进行必要搜查行为。该规定具有一定的事前监督效果，但由于具有明显闭环性，即局限于侦查机关内部的自我监督，因此无法有效规制手机搜查行为，显然不利于保障公民隐私权。另外，《电子数据规定》第 15 条规定，收集、提取电子数据时应当有符合条件的人员在场见证，没有见证人的，应当全程录像。但是录像难以起到事中的即时监督作用，因为录像不能主动监督，只能被动记录。该规定未能根据手机搜查的特殊性进行相应修改，亦未明确见证人的担任条件。搜查行为结束后，当事人的数据信息销毁工作亦未得到充分重视。法律法规也没有为当事人设立权利救济型的监督权以防止执法权滥用。

### 3.5. 缺乏对搜查侵权的救济环节

《行政诉讼法解释》第一条规定，公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为不

属于行政诉讼的受案范围。由于搜查行为属于授权实施的行为，因此被搜查人不能通过提起行政诉讼维护权利。此外，刑事法律中与该权利相关条文较少。《刑事诉讼法》第 19 条规定，人民检察院在对诉讼活动实行法律监督中发现的司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪，可以由人民检察院立案侦查。该规定体现的是自上而下的救济机制，仅当检察院发现存在非法搜查的情形才会启动立案侦查程序。但实践中，隐私侵权主观性极强，是否侵权应当听取当事人的意见。且该条提及的“非法搜查”适用范围狭窄，仅指对嫌疑人身体、住处、物品等“有形物”的搜查，而不适用于手机搜查领域。《刑事诉讼法》第 117 条规定，当事人认为司法机关及其工作人员查封、扣押、冻结与案件无关的财物的，有权向该机关申诉或者控告。不难发现该条文是从保护公民财产权角度切入，而未涉及对公民隐私权的保护问题。因此，如果公民隐私权受到搜查行为的侵犯，其既不能通过提起行政诉讼维护权利，又难以根据刑诉法向司法机关申诉、控告，法律救济的渠道十分匮乏。

诚然，在法庭审理阶段，被搜查人可以就搜查手机的程序是否合法合规以及由此获得的证据的客观性、真实性、关联性提出质疑，但该抗辩只能对定罪产生影响。其次，由于缺乏法律条文支撑，该抗辩的影响力微乎其微。再者，权利受损状态已经形成，法庭上的抗辩无法制约侦查人员已经实施的违法搜查行为。此外，现行法律对于侦查人员保密义务的规范十分模糊，对于如何处理取证环节中发生的侵权行为以及后续的法律救济均缺乏具体而明确的阐述，公民的隐私权保护处于被忽视的状态。

### 3.6. 缺乏排除非法证据的规定

我国《刑事诉讼法》第 56 条规定了非法证据的排除情形，但由于缺乏对手机搜查程序的规制，非法电子数据尚未被纳入排除的范畴。《电子数据规定》强调了对电子数据的真实性和客观性进行审查，忽视了取证程序的合法性和合规性，这表明目前我国法律只规定排除缺乏真实性的电子数据。因此，我国亟需修改《刑事诉讼法》或出台相关司法解释，拓宽非法证据排除规则的适用边界，明确排除利用非法方式搜集的电子数据，禁止其作为案件事实认定的根据[1]。

## 4. 英美法系智能手机搜查的规定

### 4.1. 美国相关司法实践

美国有两个非常著名的关于搜查手机的判例，分别是莱利诉加利福尼亚州案和合众国诉伍瑞安案。

2009 年，警方在对大卫·莱利驾驶的一辆年检过期车辆进行检查时发现了其藏匿的枪支，随即将其逮捕。一名警察在对莱利搜身时从其裤袋中取出手机并查看了其中内容，他注意到信息中反复出现与某一帮派团伙有关的措辞。两小时后，专业侦破团伙犯罪的警探在警局进一步检查了手机数据，发现了与帮派活动相关的数据信息。基于从手机获取的数据资料，莱利被警方高度怀疑与数周前发生的枪击案有关，并因此遭到了指控。然而莱利辩称警方搜查他的手机前没有取得法院签发的令状，这一行为违反了美国宪法第四修正案关于个人隐私保护的规定，因此他请求排除警方从其手机中获取的信息。初审法院驳回了莱利的抗辩并判定其犯枪击罪，上诉法院及最高法院亦维持了原判。然而联邦最高法院排除了从莱利手机中获取的证据，推翻了这一判决[5]。莱利案之后，各级法院普遍确认了执法部门在搜查智能手机之前需要获得搜查令的原则，但各法院之间并未就搜查令适用的具体标准形成统一的认识。

2007 年，被告人伍瑞因涉嫌贩毒被警方逮捕。到达警局后，警方注意到被没收的手机显示有多个来电，备注为“我的家(my house)”。警方将手机解锁以访问电话记录，同时追踪了这一疑似为伍瑞公寓的号码并获得了对应的地址。在取得搜查令后，警方对该公寓进行了搜查，发现了毒品、枪支、弹药及大

量现金，基于此，伍瑞被指控犯罪。伍瑞认为警察从公寓获取的证据是警方非法搜查其手机后获得的“毒树之果”，应当予以排除。初审法院驳回了伍瑞的抗辩并判其有罪。然而第一巡回法院指出手机作为一种存有大量个人隐私信息的特殊财产，不适用“无证搜查”的例外情形。因此，第一巡回法院推翻了初审法院的判决，联邦最高法院维持了第一巡回法院的裁决[5]。

《美国联邦宪法第四修正案》的核心目的在于保护个人隐私权，其规定警方取得法院签发的搜查令后才能逮捕嫌疑人或对其人身、住所、文件及财产进行搜查。但这一条款也存在进行无证搜查的例外情形。最常见的当属逮捕附带搜查，即依法逮捕嫌疑人时搜查其人身及周边环境。从法律逻辑上分析，若法律授权对某人的逮捕行为，那么检查其人身及周边环境也在情理之中。该例外情况存在的正当性基础在于防止被逮捕的人使用武器对抗警方或是避免其销毁可能藏匿的证据。前述两案例的核心争议点就在于警方逮捕嫌疑人时，未经法院授权就搜查其手机数据的行为，能否归入逮捕附带搜查这一例外范畴之中。

在后续判决中，美国最高法院的九位大法官一致(9:0)裁定维持伍瑞案的判决。最高法院认为搜查手机中的数据信息不属于逮捕附带搜查这一例外情形，只有取得了法院许可才能查看嫌疑人的手机内容。手机里存储的大量信息可能透露个人生活的隐私，故手机里的数据同样受到宪法隐私条款的保护。即便是在打击犯罪的考虑下，执法机构也不得以侵犯公民隐私权为手段。因此，取得搜查令是搜查嫌疑人手机数据的必要前提条件[6]。

联邦最高法院首席大法官约翰·罗伯茨深入剖析了莱利案和伍瑞案的判决逻辑，主要分为三个层面。首先，相较于手枪等实体武器，手机对警察的生命安全无法构成直接威胁。即使极端情况下嫌疑人可能用手机攻击警方，但在被警方扣押、控制后，手机的潜在威胁性便显著减弱，因此警察以维护自身安全的理由擅自查看手机数据是不应得到支持的。在合众国诉伍瑞一案中，联邦第一巡回上诉法院指出，警察明知手机仅存有数据且这些数据无法对他们造成伤害，但仍强行搜查手机数据的行为显然违背了宪法第四修正案保护公民隐私权的精神[6]。其次，从证据保全的角度来看，警方扣押手机已经基本达到了保全证据的目的。因为嫌疑人已经失去了对手机的控制，难以删除其中的犯罪证据。尽管实践中可能存在远程操控或数据加密等复杂情形，警方仍可采取诸如断网、关机等措施来确保证据的安全。最后，亦是最重要的是，手机是一类特殊的个人财产，其存储的信息量非传统物理媒介所能比拟。手机留存了大量网页浏览历史、图片和视频等数据，这些信息能复现用户过去数月乃至数年的生活轨迹。若警方拥有无证搜查手机内容的权利，无疑将严重侵犯公民的隐私权。尽管联邦最高法院的这一判决似乎让嫌犯规避了法律制裁，但从长远视角考量，两起案件在保护公民隐私权方面具有划时代的意义，对智能手机时代遏制公权力机关侵犯公民隐私具有积极的推动作用。

## 4.2. 加拿大相关司法实践

在手机搜查问题上，加拿大最高法院的观点则与美国截然相反。加拿大最高法院于2014年12月驳回了一起案件的上诉。该案中，被告人费伦因2009年持械抢劫被定罪，他主张警方搜查其手机时缺少搜查令，侵犯了他的宪法权利。最高法院的法官们对此存在意见上的分歧，最终裁决以四比三的投票结果产生。尽管法院支持费伦权利受到侵犯的抗辩，但却并未排除相关证据。相反，法院裁定警方有权在特定情况下有限度地搜查嫌疑人手机而无需搜查令，但搜查行为必须严格遵循规范[3]。

法院进一步指出，搜查行为必须与被捕人员有强关联性，同时要求警方详细记录搜查过程。四位支持给予警方搜查权的法官认为，鉴于许多犯罪活动都需要手机作为工具，及时对嫌疑人手机进行搜查有助于顺利侦破案件。犯罪分子可能利用手机联络同伙，躲避警方侦查，更有甚者利用手机通知同伙“增援”以对抗逮捕行动。搜查嫌疑人的手机有助于警方及时发现同伙将其逮捕或是更好应对突发状况。然

而，持反对意见的三位法官认为，警方必须先取得搜查令才能开展搜查行动，除非发生极个别情形，如公共安全遭受威胁或证据面临灭失风险。

对比分析美国与加拿大最高法院的相关判例，不难发现，尽管两国同属英美法系，但在处理手机搜查问题时，两者的司法倾向存在显著差异：美国倾向于优先保障公民的隐私权，而加拿大则侧重于维护国家利益，更重视发现和打击犯罪行为。如何在尊重公民隐私权的同时有效平衡打击犯罪的需求，成为了各国执法机关搜查犯罪嫌疑人手机需要考量的重要问题。

## 5. 对我国建设相关制度的建议

### 5.1. 确立手机搜查的审批机制

我国《刑事诉讼法》规定了执行搜查行为时必须出示搜查证，由公安机关或检察机关签发搜查证。由于搜查手机不能与搜查人身、住所相同，因此其签发的搜查证应当有所区分。由于手机搜查易涉隐私的特殊性，法律应为其设置相应门槛，要求满足实体要件才能签发搜查证，即侦查机关申请手机搜查必须明确搜查目的、对象、方式等，并且通知被搜查人。由公安机关签发时，应同时在检察机关进行备案，由检察机关审查搜查目的、对象、方式等必要性与正当性。行使执法权不能以牺牲公民权利为代价，尽管在某些情境下申请搜查证可能会影响打击犯罪的效率，但是警方先行扣押手机实际上已降低潜在风险。在此前提下完全可以在获取搜查许可后再行实施搜查行为。如果存在嫌疑人销毁证据、联系同伙的风险或其他紧急情况，可适用无证搜查的例外情形。如嫌疑人与同伙约定碰头，但警方尚未掌握同伙行踪信息，急需解锁嫌疑人手机进行抓捕活动。

众多学者在这一方面提出了富有洞察力的观点，其中不乏对理想状态的描绘与追求。例如，学者高荣林在其研究中提出侦查人员还应当有证据表明智能手机中可能存储与案件相关的电子证据，这一构想无疑为我国完善法律规制提供了宝贵的思考方向。然而考虑到我国国情及现有的实践环境，笔者认为以此作为搜查手机的实体要件可能面临一定的执行难度。若案件中某一证据之存在需依赖于另一证据进行佐证，将明显影响案件处理的效率。此外，该用以佐证的证据在某种程度上亦可被视作案件证据，具有证明效力。因此笔者认为，我国在手机搜查领域的法律规制仍处于探索起步阶段，建议先构建符合国情且具操作性的框架，这一框架应能够包容并引导多样化的实践探索，同时留有足够的空间以应对未来可能出现的挑战与变化。当然，未来在完善框架体系时应积极借鉴并吸收这些观点中的合理成分，以期在未来的发展中逐步实现更为理想的状态。

### 5.2. 明确无证手机搜查的例外情形和适用条件

无证搜查实质上就是签发搜查令的例外情形，而手机搜查又与人身、住所搜查不同，前者存在于虚拟领域而后者强调物理介入，因此无证搜查的规定需要针对搜查手机的情形进行补充完善。同时无证搜查的实施应严格限定于紧急且无替代解决方案的情境下，具体包括但不限于以下几种情形：一是人质人身安全受到威胁，嫌疑人的手机存储了关押地点信息；二是尚未掌握嫌疑人同伙行踪，其手机能为警方提供关键信息；三是存在证据被销毁可能性，与犯罪相关的信息采用了特殊加密技术或是设置了自动删除机制(“过期即焚”)等情况。

符合无证搜查的例外情形后还要满足以下条件：一是逮捕嫌疑人后，警察应当尽快搜查嫌疑人手机。二是无证搜查的范围仅限于警察合理怀疑存有犯罪证据的部分，不得对手机进行全面的搜查<sup>[3]</sup>；若确实需要对智能手机实施全面搜查，应首先检索那些当事人具有较低隐私期待的信息内容。三是搜查结束后应及时补充审批程序，并通知手机持有人，告知其有权向检察机关申诉或者控告(下文将对该权利展开阐述)。

### 5.3. 限制手机搜查的范围

与传统搜查不同之处还在于，传统搜查是搜查有形物，当事人能直观感受到侦查机关的搜查对象和搜查范围。而手机搜查的对象是无形物，且搜查活动有时并非在当事人的直接监督下进行，因此当事人无法得知侦查机关在该虚拟空间所采取的具体措施。这表明不仅要严格规制搜查流程，还要限制搜查范围。即使已有健全的规则要求侦查机关侦办案件结束后要及时清除数据等资料，但是在提取证据时，若不对范围加以限制，当事人的个人生活细节将在其毫不知情的状态下被一览无余。“风能进，雨能进，国王不能进”，将搜查范围限制在与案件有关的范围内是应有之义。因为并非手机内所有信息均与案件相关，立法应当规定执法人员在申请中明确描述搜查范围，如对谁的手机中存储的涉嫌何种犯罪的何种数据信息进行搜查。以电信诈骗案为例，侦查的重点可能在于通话记录、聊天记录以及银行转账记录等，至于视频播放历史、游戏记录等非证据信息，则不应被搜查、浏览。因此，申请搜查时需界定搜查范畴，以防止个人隐私受到不必要的侵犯。

目前搜查范围的界定方法并不成熟，但是侦查人员可以通过明确搜查目的来划定搜查范围。例如，若搜查旨在核实犯罪金额，搜查申请应明确范围为支付软件、银行转账记录等。此外，公安机关与检察机关应结合案件需要审查搜查目的，审慎评估搜查范围，对与案件无关的信息搜查申请应予排除，要求重新申请或者不予签发搜查令。然而这一做法亦存在局限性。侦查机关在追求破案效率的过程中，可能会倾向于采取一种宽泛的标准，即只要数据资料与案件存在某种程度的关联性，即便这种关联相当微弱，也将其视为与案件直接相关，并据此将其纳入搜查的范围之内。笔者建议审批机关排除非案件证据链所必需的信息，若案件侦查后期发现需要对证据进行补充提取，侦查机关再告知当事人和重新申请。

### 5.4. 设置完善的监督机制

建立备案审查制度。根据我国现行法律，搜查令签发机关包括公安机关和检察机关。由公安机关签发时，审批表应同时交由检察机关备案审查，检察机关在收到备案材料后对其进行审查，以确认审批结果是否符合法律法规和政策要求，是否存在违法或不当行为。如果发现审批结果存在问题，检察机关应当依法作出处理决定，如责令限期补正、提交解释说明、告知当事人等。

严格控制搜查嫌疑人手机的执法人员数量，要求不仅符合法律规定的最低人员配置还能实现相互之间的有效监督。执法人员数量的多少与嫌疑人个人隐私暴露的范围直接相关，减少参与搜查的执法人员数量，将更有利于保障嫌疑人的个人隐私权益。面对数据量极大的案件，可适当增加搜查人员。但需要注意保持人员构成的稳定性，禁止随意更换成员，以严格限定所有涉及个人隐私的数据信息仅在办案团队内部流传。

此外，见证人是监督环节不可或缺的一环。搜查过程中应当通知被搜查人或其家属、邻居等作为见证人在场监督。虽然执法记录仪在一定程度上对执法行为起到了监督作用，然而其在搜查手机场景下的局限性相当显著：一方面，手机屏幕尺寸限制了显示内容大小，且录像的清晰度有限，难以全面准确地记录侦查人员的搜查行为；另一方面，录像并非是即时性的，因此存在监督的滞后性，无法及时制止或对侦查人员的违规行为提出异议，而这正是见证人角色所发挥的重要作用。

立法还应明确赋予被搜查人救济权。嫌疑人在搜查结束后对搜查流程或搜查范围等方面存在异议，认为侦查机关搜查手续不全、搜查行为侵犯了自身权利，包括但不限于隐私权，可向搜查令的审批机关申诉或控告。笔者建议在后续刑事诉讼法修改或者在新的司法解释中，赋予当事人对搜查手机的程序享有申诉控告的权利。同时检察机关还要开展普法宣讲活动，与监督流程形成闭环。若人民对权利茫然无知，该权利无异于形同虚设，久而久之相关部门的行为将会背离初衷，出现越轨职务行为，不利于国家

建设和社会稳定。

## 5.5. 完善权利保护措施

### 5.5.1. 保障被搜查人的知情权

具体而言，当事人有权知晓两个方面的信息：一是侦查机关采用何种方式搜查手机，二是侦查机关从手机中收集、提取了何种数据信息。另外，还应明确当事人享有查看和确认被收集、提取的数据信息的权利，并有权质疑其中不合法或与案件无关的部分。

不仅手机本地有数据信息，当事人还会使用各软件、网站，留下使用痕迹。若第三方平台未经当事人同意，在当事人不知情的情况下将其在互联网活动中产生的个人信息数据提供给警方，此行为同样构成对当事人隐私权的侵害。针对这种情况，警方在提交审批表时应当一并予以说明，并告知当事人。

### 5.5.2. 保障被搜查人的“沉默权”

《刑事诉讼法》确立了“不得强迫自证其罪”制度。笔者认为，如果强迫嫌疑人提供手机解锁密码，无异于迫使普通公民屈服于国家公权力将家中钥匙上交，这有悖于该制度的精神。诚然，侦查机关强迫嫌疑人配合手机搜查系出于更好打击犯罪、维护社会治安的考量，具有一定的功利价值。但是，若维持国家机器正常运行以维护国家权益需要通过违反基本原则、扩张执法权、侵犯公民隐私权来实现，这无疑与现代国家法治精神的核心要义背道而驰。

### 5.5.3. 切实履行保密义务

在搜查手机的过程中，侦查机关承担着严格的保密职责。侦查人员搜查手机收集证据极易触及当事人的隐私权边界，例如当事人的不雅照片或视频、与他人的低俗聊天内容等。如果侦查过程中造成当事人隐私信息的外泄或传播，无论是出于失误还是恶意，带给当事人的负面影响都是不可挽回的。因此，为不负民众对司法机关的信任与期待，侦查机关应当谨慎客观地搜查手机，严格遵守保密义务，在侦查过程中浏览的数据不得向办案团队以外的人透露。此外，对于随着案件结束丧失证明力的数据信息，侦查机关应及时予以销毁，以尽力追求程序正当性与隐私安全性之间的平衡。

## 5.6. 排除采用非法手段获得的手机电子数据

由于手机搜查极易侵犯隐私的特殊性，若获取证据的方式严重违法，则该数据应当被依法排除且及时销毁。根据侵犯隐私权的程度差异，违法获取的数据信息可被分为绝对排除与相对排除两类处置情形。

违反手机搜查强制性原则而取得的证据应予以绝对排除。如侦查人员违规适用无证搜查的例外情形或搜查范围超出了申请审批时所注明的范畴，由此取得的证据将被无条件地排除于案件证据之外。此类搜查行为严重侵犯了嫌疑人的隐私权，不采纳此类证据是维护程序正义的应有之义。

对于那些违反手机搜查任意性原则而取得的证据，应适用相对排除情形。此类证据可以通过补正或提交说明来恢复其合法性。以搜查笔录缺失见证人签名为例，此时若能提供其他证据证实搜查过程的合法性与可信度，该证据仍具有法律效力。倘若侦查人员无法补正或提供合理解释，则该证据亦应被排除。这种证据分类方式旨在平衡执法行为的合法性和隐私权的保护，同时确保证据收集的完整性与有效性<sup>[7]</sup>。

## 6. 结论

我国仍处于社会转型期，稳定的社会秩序是国家高质量发展的根基，因此对于违法犯罪、破坏社会秩序的行为应当予以严厉打击。如果不计代价置公民隐私于国家利益之上，降低犯罪打击力度，不仅可能造成社会动荡，而且人们的隐私也可能因此受到迟来的侵犯，毕竟隐私与安全是相互依存的。但是作为民主法治国家，我国亦应重视人民的权利。因此笔者认为，我国可以参考借鉴判例法国家的经验，综

合美国和加拿大两者的优势，倾向于向加拿大学习其精神。现阶段以国家利益为重，兼顾隐私权，后在社会实施条件成熟后再发展为国家利益与隐私权并重，甚至逐步以公民隐私权为重。

本文在探索如何规制智能手机搜查的过程中，虽力求全面深入，但仍不可避免地存在若干局限。对部分法律条文理解较为表面，分析方法尚显粗糙，提出的改进建议缺乏足够的细节支撑，存在一定的理想化倾向，其实践应用性与可操作性有待进一步验证。本文旨在抛砖引玉，为后续研究提供初步框架与思路。期望后来者能够在此基础上深化研究，细化建议，共同为构建新时代中国特色社会主义法治国家添砖加瓦，贡献力量。

## 参考文献

- [1] 陈永生. 刑事诉讼中搜查手机的法律规制——以美国赖利案为例的研究[J]. 现代法学, 2018, 40(6): 135-154.
- [2] 孔丽君. 隐私期待理论下手机搜查的比较分析及法律规制[J]. 湖北工程学院学报, 2021, 41(4): 110-117.
- [3] 高荣林. 警察无证搜查手机与公民隐私保护问题探析——以美国的司法判例为主要研究对象[J]. 湖北警官学院学报, 2019, 32(2): 144-152.
- [4] 陈永生. 论电子通讯数据搜查、扣押的制度建构[J]. 环球法律评论, 2019, 41(1): 5-20.
- [5] 沈定成, 凤立成. 警察有权搜查公众手机信息吗?——莱利诉加利福尼亚州案[J]. 苏州大学学报(法学版), 2017, 4(1): 137-151. <https://doi.org/10.19563/j.cnki.sdfx.2017.01.012>
- [6] 刘广三, 李艳霞. 美国对手机搜查的法律规制及其对我国的启示——基于莱利和伍瑞案件的分析[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(1): 180-190. <https://doi.org/10.16290/j.cnki.1674-5205.2017.01.018>
- [7] 张毓菲. 搜查手机的法律规制——以赖利案与伍瑞案为分析样本[J]. 河南牧业经济学院学报, 2020, 33(1): 58-63.