

10 侦查与强制措施--10.7 强制措施--10.7.4 拘留

一、拘留的概念与特征

刑事诉讼中的拘留，是指公安机关，人民检察院在案件的侦查当中，遇到法定的紧急情况，对现行犯或者重大嫌疑分子依法暂时剥夺其人身自由的强制措施。刑事拘留具有如下特征：

1. 拘留是暂时剥夺人身自由的强制措施。刑事拘留的突出特点在于剥夺人身自由，但是属于临时性的。拘留与拘传、取保候审、监视居住的不同在于，前者是剥夺自由的强制措施，而后者是限制自由的强制措施。剥夺人身自由是指将被拘留者收押于一定的场所看管，不得与外界接触，是一种相当严厉的强制措施。拘留又是一种临时性的强制措施。临时性是指拘留的期限短暂。欧美各国对刑事拘留的期限都不长，有 24 小时，48 小时和 72 小时不等。我国刑诉法规定拘留通常不得超过 14 天，特殊情况下也不得超过 37 天。如果公安机关和检察院违反有关规定，被拘留的人及其法定代理人、近亲属或其委托的律师等有权要求释放被拘留的人。公安机关、人民检察院应当立即释放。

2. 拘留的决定机关具有特定性。依照法律规定，有权决定拘留的机关是公安机关、人民检察院等对刑事案件具有侦查权的机关。除此之外，其他任何机关（包括人民法院）、团体和个人都无权适用拘留的权力。法律之所以将拘留的决定权赋予侦查机关，既是世界各国刑事司法的惯例，也是侦查机关的工作性质决定的。赋予其刑事拘留权才能适应其在紧急情况下，临时采取必要的措施，遏止和控制犯罪的实际需要。

3. 拘留的对象与条件具有特定性。由于拘留涉及剥夺人身自由，所以，对哪些人能适用拘留，立法上有严格的限制。《[刑事诉讼法](#)》[第 82 条](#)规定：“公安机关对于现行犯或者重大嫌疑分子，如果有下列情形之一的，可以先行拘留：（一）正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；（二）被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的；（三）在身边或者住处发现有犯罪证据的；（四）犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的；（五）有毁灭、伪造证据或者串供可能的；（六）不讲真实姓名、住址，身份不明的；（七）有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。”另外，《[刑事诉讼法](#)》[第 165 条](#)规定，人民检察院直接受理的案件中符合第81条、[第 82 条第 4 项、第 5 项](#)规定的情形，需要拘留犯罪嫌疑人的，人民检察院有权作出拘留决定。可见，拘留必须同时符合两个条件：一是拘留的对象是现行犯或者是重大嫌疑分子。现行犯是指正在进行犯罪的人，重大嫌疑分子是指有证据证明其具有重大犯罪嫌疑的人。二是具有法定的紧急情形之一，即《[刑事诉讼法](#)》第82条规定的 7 种情形之一。除此之外，2018年《[刑事诉讼法](#)》修改，修改后的《[刑事诉讼法](#)》第170条规定，对于监察机关移送起诉的已采取留置措施的案件，人民检察院应当对犯罪嫌疑人先行拘留，留置措施自动解除。人民检察院应当在拘留后的10日以内作出是否逮捕、取保候审或者监视居住的决定。

二、拘留的程序

1. 拘留的决定。公安机关、检察机关的办案人员认为需要拘留犯罪嫌疑人时，应填写《呈请拘留报告书》，注明有关情况和理由，经部门领导审核，分别由公安机关负责人或检察长决定。对县级以上各级人民代表大会代表采取拘留措施的，应当书面报请该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会许可。

2. 拘留的执行。拘留一律由公安机关执行。在紧急情况下，人民检察院可以向犯罪嫌疑人宣布拘留决定，送交公安机关执行。公安机关执行拘留时，应持县级以上公安机关签发的《拘留证》，向被拘留人出示《拘留证》，并宣布对其实行拘留。然后责令被拘留人在拘留证上签名或盖章、按指印。被拘留人拒绝签名或盖章的，应加以注明。对于符合《[刑事诉讼法](#)》[第 82 条](#)规定的情形之一的，因情况紧急，来不及办理拘留手续的，可以先将犯罪嫌疑人带至公安机关，再补办拘留手续。公安机关依法执行拘留时，任何人不得抗拒或阻拦。执行拘留的人员遇到抗拒时，可以依法使用警械和武器。

根据《[刑事诉讼法](#)》[第 85 条第 2 款](#)的规定，拘留后，应当立即将被拘留人送看守所羁押，至迟不得超过 24 小时。这有利于对被拘留人员的规范管理，防止违法讯问的发生。

3. 异地拘留。根据《[刑事诉讼法](#)》[第 83 条](#)的规定，公安机关在异地执行拘留时，应当通知被拘留人所在地的公安机关，被拘留人所在地的公安机关应当予以配合。

4. 拘留后的通知。《[刑事诉讼法](#)》[第 85 条第 2 款](#)规定，除无法通知或者涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查的情形以外，应当在拘留后 24 小时以内，通知被拘留人的家属。有碍侦查的情形消失以后，应当立即通知被拘留人的家属。《[中华人民共和国律师法](#)》[第 37 条第 3 款](#)规定：“律师在参与诉

讼活动中涉嫌犯罪的，侦查机关应当及时通知其所在的律师事务所或者所属的律师协会；被依法拘留、逮捕的，侦查机关应当依照刑事诉讼法的规定通知该律师的家属。”有碍侦查包括：其他共同犯罪嫌疑人闻讯后有可能逃跑，隐匿、毁弃或者伪造证据的；可能互相串通，订立攻守同盟的；其他犯罪有待查证及还未采取相应措施的，等等。但在上述情形消除后，应当立即通知被拘留人的家属。如果被拘留人是律师的还应通知其所在律师事务所及所属的律师协会。对没有在 24 小时内通知的，应当在拘留通知书中注明原因。无法通知的情况包括：被拘留人不讲真实姓名、住址的；被拘留人无家属或工作单位的，等等。人民检察院决定拘留的案件，由人民检察院负责通知。

5.及时讯问。《[刑事诉讼法](#)》第 86 条规定，公安机关对于被拘留的人，应当在拘留后的 24 小时内进行讯问。在发现不应当拘留的时候，必须立即释放，发给释放证明。对需要逮捕而证据还不充足的，可以取保候审或者监视居住。人民检察院决定拘留的案件，由检察院人员进行讯问。尽快讯问的目的在于：一是及时收集证据。犯罪嫌疑人被拘留初期，心理不稳定，及时讯问有利于突破其心理防线，取得口供。否则，被拘留人可能形成反侦查的心理准备，给侦查活动带来困难；二是防止可能发生的不应当拘留的情况。所谓不应当拘留的，包括：犯罪行为没有发生，或被拘留人的行为不构成犯罪；虽有犯罪行为，但依法不应当追究刑事责任；虽有犯罪行为，但不是拘留人所为；犯罪行为是被拘留人所为，但不符合《[刑事诉讼法](#)》第 82 条规定的拘留条件而不需要拘留，等等。对不需要拘留的，应当立即释放，并发给释放证明。经过讯问，认为被拘留人犯有严重罪行依法需要逮捕，但在拘留的期限内无法收集到证据而达不到逮捕条件的，拘留的法定期限届满，如果释放可能继续危害社会或者有逃跑、串供、毁灭证据等妨害侦查活动顺利进行的可能的，应依法改用取保候审或监视居住。

6.拘留的撤销、解除与变更。发现对被监视居住的人不应追究刑事责任，应撤销拘留，属于这种情形的是已经查明无罪或符合《[刑事诉讼法](#)》第 16 条规定的 6 种法定情形之一。

公安机关和检察机关应当严格执行拘留羁押期限的规定。认为需要逮捕并且符合逮捕条件的，在法定期限内办理报捕、批捕或决定逮捕手续。根据《[刑事诉讼法](#)》第 90 条、第 91 条、第 92 条的规定，公安机关向检察机关报捕后，检察机关不批准逮捕时，公安机关应当在接到通知后立即释放被拘留人，发给释放证明，并将执行情况及时通知人民检察院。公安机关认为不批准逮捕决定有错误的，可以要求检察机关复议，但必须立即释放被拘留人，不能因为有意分歧而不释放。决定拘留的机关在法定的拘留羁押期限届满时，如果认为报捕、决定逮捕的条件不成熟以及报捕后没有被批准逮捕而需要继续侦查的，对于符合取保候审、监视居住条件的，依法采取取保候审、监视居住等强制措施。

根据《[刑事诉讼法](#)》第 96 条的规定，人民法院、人民检察院和公安机关如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取拘留措施不当的，应当及时撤销或者变更。

根据《[刑事诉讼法](#)》第 117 条的规定，当事人和辩护人、诉讼代理人、利害关系人对于司法机关及其工作人员采取拘留措施期限届满，不予以释放、解除或者变更的，有权向该机关申诉或者控告。受理申诉或者控告的机关应当及时处理。对处理不服的，可以向同级人民检察院申诉；人民检察院直接受理的案件，可以向上一级人民检察院申诉。人民检察院对申诉应当及时进行审查，情况属实的，通知有关机关予以纠正。这是防止久拘不决，保护公民合法权益的需要和体现。

根据《[刑事诉讼法](#)》第 97 条的规定，犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更拘留措施。人民法院、人民检察院和公安机关收到申请后，应当在 3 日以内作出决定；不同意变更拘留措施的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。

三、羁押期限

根据《[刑事诉讼法](#)》第 91 条的规定，公安机关对被拘留的犯罪嫌疑人，认为需要逮捕的，应当在拘留后的 3 日内，提请人民检察院审查批准逮捕，在特殊情况下，提请审查批捕的时间可以延长 1~4 日。人民检察院应当自接到公安机关提请批准逮捕书后的 7 日内作出决定批准逮捕或者不批准逮捕的决定。因此，正常情况下，拘留羁押的期限为 10 日以内，特殊情况下为 14 日。所谓特殊情况，是指案件比较复杂或者交通不便的边远地区，调查取证困难等情形。在更为特殊的情形下，提请批捕的时间可以延长至 30 日。这是针对流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，才将提请批捕的时间延长至 30 天，加上检察机关审查批捕的 7 日，羁押的最长期限为 37 日。所谓流窜作案，是指跨市、县管辖范围连续作案，或者在居住地作案后逃跑到外省、市、县继续作案；多次作案是指 3 次以上作案；结伙作案是指 2 人以上共同作案。根据《[刑事诉讼法](#)》第 160 条第 2 款和《[公安机关办理刑事案件程序规定](#)》（2012）第 126 条第 1 款的规定，犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址、身份不明的，应当对其身份进行调查，经县级以上公安机关负责人批准，拘

留期限自查清其身份之日起计算，但不得停止对其犯罪行为的侦查。

另外，根据《[刑事诉讼法](#)第 167 条》的规定，人民检察院对直接受理的案件的犯罪嫌疑人拘留后认为需要逮捕的，应当在 14 日以内作出决定，即此种情况下羁押的期限为 14 日以内；在特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长 1~3 日，即羁押的最长期限为 17 日。

四、刑事拘留与行政拘留的区别

行政拘留是指由法定的行政机关依照行政法规对违反行政法规的人给予的一种剥夺人身自由的行政处罚。与刑事拘留相比较，两者有一些相同之处。但两者存在以下区别 (表 10-2)：

比 较 点	刑 事 拘 留	行 政 拘 留
性 质	是刑事诉讼中的保证性措施，是一种具有程序意义的诉讼行为，而非对被适用者的惩罚。	是对实施了违反治安管理行为者的一种处罚，实质上是一种制裁。
适用目的	目的在于保证刑事诉讼活动的顺利进行。	目的在于惩罚和教育行政违法人。
适用对象	适用于符合法定情形的现行犯或者重大嫌疑分子，他们是受到刑事追诉的对象。	适用于行政违法的人。
羁押期限	一般情况下最多为10日，特殊情况下最多为14日，对流窜作案，多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子最多为 37 日。	最长为 15 日。
行使机关	公安机关、人民检察院等侦查机关都有权使用，使用者的法律地位是刑事司法机关。	只能由公安机关适用，使用者的法律地位是行政执法机关。

表 10-2 刑事拘留与行政拘留的区别 [周伟， 2018]

显然，这两种拘留的性质完全不同，不能互相代替，也不能混淆使用。

五、刑事拘留与司法拘留

司法拘留分为民事司法拘留、行政司法拘留和刑事司法拘留。民事司法拘留是指人民法院对实施了妨害民事诉讼行为、情节严重的人所采取的在一定期间内剥夺其人身自由的制裁方法。行政司法拘留是指人民法院对实施了妨碍行政诉讼行为、情节严重的人所采取的在一定期限内剥夺其人身自由的制裁方法。刑事司法拘留是指人民法院对刑事诉讼中严重违法法庭秩序的诉讼参与人、旁听人员采取的在一定期限内剥夺其人身自由的制裁方法。刑事拘留与司法拘留都是在诉讼过程中使用的强制措施，都是为了保障诉讼的顺利进行，但两者具有以下重要区别 (表 10-3)：

比 较 点	刑 事 拘 留	司 法 拘 留
性 质	是一种程序性措施，不具有结论意义。	是对妨害诉讼行为人的制裁方法。
适用对象	适用于符合法定情形的现行犯或重大嫌疑分子。	适用于严重妨害民事诉讼、行政诉讼或刑事诉讼的行为人，不但可以对当事人、其他诉讼参与人适用，并可适用于没有参加诉讼的案外人。
适用主体	由公安机关和人民检察院决定适用。	由人民法院决定适用。

表 10-3 刑事拘留与司法拘留的区别 [周伟， 2018]