

哪些情况下可以“扭送”？

■圆桌主持 陈宏光

本期嘉宾

上海光大律师事务所 潘轶

上海尚法律师事务所 和晓科

上海中夏律师事务所 李晓茂

主持人:

近日，湖南永州“学生踹伤猥亵男”案引发公众的关注，随后永州市公安局回应称：已责令冷水滩分局撤销案件，立即解除对胡某某的刑事拘留，提级由市公安局重新调查。对雷某某猥亵他人的违法行为，冷水滩分局依据《治安管理处罚法》处行政拘留15日。

对于这起事件，不少法律专家认为男学生踹伤猥亵男属于“扭送”，不应认定涉嫌犯罪。

那么，法律对于“扭送”到底是怎么规定的呢？

“扭送”属于强制措施

我国法律对于“扭送”主要规定在《刑事诉讼法》中，而且是在“强制措施”这一章。

和晓科：我国法律对于“扭送”主要规定在《刑事诉讼法》中，而且是在“强制措施”这一章。

可见扭送和拘传、取保候审、监视居住、拘留以及逮捕一样，都属于刑事强制措施。

但根据法律规定，拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕的实施主体都是司法机关，而扭送是唯一可以由普通人实施的“强制措施”。

既然属于强制措施，那么扭送必然带有一定强制性，这从“扭

送”这一表述也是可以看得出来的。

在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人可以投案自首。相关司法解释明确，并非出于犯罪嫌疑人主动，而是经亲友规劝、陪同投案的，以及公安机关通知犯罪嫌疑人的亲友，或者亲友主动报案后，将犯罪嫌疑人送去投案的，也应当视为自动投案。

这里的“送”，一般来说都是获得犯罪嫌疑人配合的，因此才能够认定为投案。

如果亲友是将犯罪嫌疑人扭送到公安机关，那么犯罪嫌疑人也就不能认定为自动投案了。

“扭送”有明确适用条件

对于“扭送”，《刑事诉讼法》第八十四条明确规定了适用条件。但在现实中，很多情况下普通人很难判断一个人是否符合扭送条件。

潘轶：对于“扭送”，法律明确规定了适用条件。

《刑事诉讼法》第八十四条规定：对于有下列情形的人，任何公民都可以立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理：

(一)正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；
(二)通缉在案的；
(三)越狱逃跑的；
(四)正在被追捕的。

这一规定虽然看起来比较明确，但在实践中还是会碰到诸多问题。

普通人如果明确知道犯罪嫌疑人符合上述扭送条件，并且实施了扭送，那么认定扭送一般没有疑问。但在现实中，很多情况下普通人很难判断是否符合扭送条件。

尤其是依据无罪推定的原则和相关法律规定，一个人的行为是否属于“犯罪”，本身是应当由司法机关事后查明和作出判断的。

就以近日引发关注的这起事件为例，涉嫌猥亵女子的人究竟是否实施了猥亵行为，其行为是仅仅违反了《治安管理处罚法》，还是已

经涉嫌犯罪，以及最终是否能够定罪，普通人在事发当时很难作出准确判断。

此外从扭送的法律规定来看，主要强调“即时性”，尤其是可以扭送的第一种情况：“正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的”。

综合上述分析我们可以得出结论：从法律层面来看，对扭送行为并不持鼓励态度，除非是在一些特定的情况下。

也就是说，如果发现涉嫌犯罪的情况，作为普通人首先还是应当报警，让公安机关进行后续的处理。

这本身也很好理解，因为普通人既缺乏法定的权力去抓捕犯罪嫌疑人，也缺乏相应的能力、技术和装备。

一方面，犯罪嫌疑人肯定具有一定的人身危险性，普通人应当尽量报警让公安机关处理。但另一方面，正因为犯罪嫌疑人具有一定的人身危险性，如果能在“正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的”情况下将其抓捕，也就能够降低其对公众造成的危险，因此在特定情况下任何公民都可实施扭送。



资料图片

■链接

罗翔：踹伤猥亵男或可认定“扭送”

据“浙江在线”报道，对于湖南永州“学生踹伤猥亵男”案，“网红刑法老师”罗翔明确表示学生的行为不构成犯罪。

“很明显胡同学的行为不属于正当防卫，因为不法侵害已经结束了。”罗翔开门见山，否定了大部分网民认为当事男生是“正当防卫”的观点，随后他作出补充：“我国刑法虽然规定了‘正当防卫’和‘紧急避险’两种法定的排除犯罪性事由，但事实上还有一些法外的排除犯罪形式，在刑法中有一些道德权利可以由民众自由行使，而不受刑法干涉。”

罗翔认为，胡同学的行为虽然不属于正当防卫，但是他属于“违法阻却性事由”中的一种“法令行为”中的扭送行为。

《刑事诉讼法》第八十四条对“扭送”行为做出规定：对于有下列情形的人，任何公民都可以立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理：(一)正

在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；(二)通缉在案的；(三)越狱逃跑的；(四)正在被追捕的。根据以上条件，罗翔认为，胡同学的行为如果是想把雷某给送到公安机关，那么他就可能属于扭送行为。

“当然扭送行为的手段和目的要具有一定的相当性，不能够为达目的不择手段。”而罗翔表示，即便认为胡同学的行为属于“扭送过当”，跟“防卫过当”一样都属于过失犯罪。

目前《刑法》只对过失致人死亡、过失致人重伤规定为犯罪，根据“法无明文规定不为罪”的原则，过失致人轻伤不构成犯罪。因此罗翔指出，该案件中胡同学的行为并不构成犯罪。

有网友会认为：猥亵者雷某属于违法行为而不是犯罪行为，不适用“扭送”的规定。为此，罗翔也作出了补充。

“民众对犯罪的理解并不需要达到专业程度。”罗翔表示，

对于一般百姓而言，对眼前的行为不能分辨是“违法行为”还是“犯罪行为”的情况下，进行扭送，属于“假想的扭送，相当于一种假想的正当化”。罗翔通过“假想防卫”对此进行解释，在刑法理论中，“假想防卫”指行为人由于主观认识上的错误，误认为有不法侵害的存在，实施防卫结果造成损害的行为。

“在这种情况下，如果胡同学主观认为雷某的行为是犯罪，对其进行‘扭送’，而雷某的行为其实不是犯罪，也属于‘假想的扭送’。”罗翔认为，应当根据认识错误的原理予以处理，有过失的以过失论，无过失的以意外事件论，“对于胡同学的行为没有必要以犯罪论处。”

在他看来，《刑法》是最严厉的惩罚措施，这种惩罚一定要具备道德上的正当性。“一种违反道德的行为不一定是犯罪，但是是一种道德上被容忍甚至鼓励的行为，那一定不是犯罪。”

“扭送”的注意事项

虽然扭送规定在《刑事诉讼法》中，但是在实施扭送时，还应当考虑《民法典》关于侵权责任的相关规定，尽量保证双方的人身安全，也避免让自身陷于不利的境地。

李晓茂：对于“扭送”，法律规定得十分简略，也没有相关的司法解释，这就造成实践中常常因为造成被扭送人受伤而引发纠纷和争议。

而且，虽然扭送规定在《刑事诉讼法》中，但是在实施扭送时，还应当考虑《民法典》关于侵权责任的相关规定，尽量保证双方的人身安全，也避免让自身陷于不利的境地。

首先，实施扭送前必须对情况有较为清晰的认识。

也就是说，扭送是否符合《刑事诉讼法》第八十四条规定的情形，行为人必须有一定的判断和把握。

其次，扭送必须采取适当的方式，以避免承担“故意伤害”、“殴打他人”等法律责任。

在此，扭送要及时“送”，也就是将犯罪嫌疑人交给公安机关。

早年由于通讯条件不佳，“扭送”规定中的“送”字显得比较重要。

但在如今通讯等各种条件日

益发达的情况下，实施扭送的人完全可以控制犯罪嫌疑人后及时报警，等待公安机关出警处理，而不是必须将犯罪嫌疑人送至公安机关。

当然在这种情况下实施扭送，也需要规避“非法拘禁”的风险。一般情况下，只要及时报警告知了公安机关，即便对犯罪嫌疑人实施一定时间的拘禁，也不会构成非法拘禁。

最后，实施扭送不能有额外的打骂、侮辱、游街示众等行为