

取保候审若干问题研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_8F_96_E4_BF_9D_E5_80_99_E5_c122_479613.htm

一、取保候审的适用对象
取保候审，是审判之前由人民法院、人民检察院和公安机关决定对未被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，为防止其逃避侦查、起诉和审判，责令其提供保证人或者交纳保证金，并保证随传随到的一种强制方法。取保候审是《刑事诉讼法》中规定的强制措施之一，是一种有条件的限制人身自由的强制措施，其目的在于一方面减少对犯罪嫌疑人、被告人的羁押，一方面防止其逃避侦查、起诉和审判，保证刑事诉讼活动的正常、有序的进行。从适用范围上来看，主要适用于犯罪行为较轻或者有法律规定的特殊情况的犯罪嫌疑人和被告人，根据《刑事诉讼法》第五十一条、第六十条以及最高人民法院1998年6月29日《关于（中华人民共和国刑事诉讼法）若干问题的解释》、最高人民检察院1999年1月27日《人民检察院刑事诉讼规则》和公安部1998年4月20日《公安机关办理刑事案件程序规定》等有关司法解释和行政法规的规定，取保候审的适用对象主要有以下几方面：（一）、可能被判处管制、拘役或者独立适用附加刑的犯罪嫌疑人和被告人，（二）、可能被判处有期徒刑以上刑罚采取取保候审不致发生社会危险性的犯罪嫌疑人和被告人，（三）、应当逮捕但患有严重疾病，不宜关押的犯罪嫌疑人和被告人，（四）、应当逮捕但正在怀孕或者哺乳自己婴儿的女性犯罪嫌疑人和被告人，（五）、对已经被依法拘留的犯罪嫌疑人，经过审查，认为需要逮捕但是证据不足的（六）、对于已经被逮捕的

犯罪嫌疑人、被告人，在法律规定的期限内没有办结侦查、审查起诉和审判（包括一审和二审），采取取保候审没有社会危害性的；（七）、对持有有效护照或者其他有效出境证件的犯罪嫌疑人和被告人，如果认为其可能出境逃避侦查、审判的，可以对其采取取保候审的措施；（八）、公安机关对于提请逮捕后，检察机关不批准逮捕需要复议、复核的或者移交起诉后检察机关决定不起诉需要复议、复核的案件的犯罪嫌疑人，可以取保候审。司法实践中对个别犯罪行为较重的犯罪嫌疑人、被告人，有些公安、司法机关也决定适用取保候审措施，笔者认为此种做法不妥。

二、保证人和保证金问题

根据刑诉法53条规定，人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。

（一）、保证人问题

保证人是由犯罪嫌疑人和被告人提出的，经公安机关、人民检察院和人民法院审查符合法律规定的条件为其担保的人，一般都是犯罪嫌疑人和被告人的亲属和朋友。根据《刑事诉讼法》第五十四条的规定，保证人必须符合下列条件：1、与本案无牵连；2、有能力履行保证义务；3、享有政治权利，人身自由未受到限制；4、有固定的住处和收入。对于犯罪嫌疑人和被告人提出的符合上述条件的人，公安机关、人民检察院和人民法院应当审查其是否愿意作为保证人，不愿意作保证人的不能确定为保证人。此外，根据最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》第四十八条的规定，如果保证人的取保候审期间不愿意继续担保或者散失担保条件的，犯罪嫌疑人应当重新提出保证人或者变更为保证金的担保方式。为了防止犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间发生逃

避或妨碍侦查、审查起诉及审判的行为，《刑事诉讼法》第五十五条规定了保证人必须履行以下法定义务：1、监督被保证人遵守《刑事诉讼法》第56条的规定；即保证人必须做到：（1）、监督被保证人在未经执行机关批准的情况下，不得擅自离开所居住的市、县；（2）、督促犯罪嫌疑人、被告人在接到传讯的时候及时到案接受讯问；（3）、监督犯罪嫌疑人、被告人不得以任何形式干扰证人作证；（4）、监督犯罪嫌疑人、被告人不得毁灭、伪造证据或者串供。2、发现被保证人可能发生或者已经发生违反本法第56条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。（二）、保证金问题 保证金是公安机关、人民检察院和人民法院在决定对犯罪嫌疑人、被告人采取取保候审措施时，责令犯罪嫌疑人、被告人交纳的一定数量的金钱，以保证其在被取保候审期间不逃避或妨碍侦查、起诉和审判，并保证随传随到的一种保证方式。1979年颁布的《刑事诉讼法》没有保证金的规定。由于单一的保证人制度不能满足司法实践的需要，1996年全国人大在修改《刑事诉讼法》时增加了保证金制度。在取保候审的保证方式中增加保证金制度，立法的目的在于解决司法实践中存在的犯罪嫌疑人、被告人难以找到符合条件的保证人的情况下，取保候审适用受到限制现象，同时又有利于为落实罚金、没收财产等刑罚和刑事附带民事判决的执行创造条件。根据《刑事诉讼法》第五十三条的规定，保证金应当由犯罪嫌疑人、被告人交纳。由于《刑事诉讼法》没有明确规定保证金的数额，按照最高人民法院、最高人民检察院会同公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会1998年1月19日《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》

和最高人民法院《人民检察院刑事诉讼规则》第四十四条的规定，保证金的数额最低应为1000元，具体应根据犯罪嫌疑人、被告人所涉及案件的性质和情节、人身危险性、经济状况、涉嫌犯罪的数额、可能判处刑罚的轻重及认罪和悔罪表现等情况来确定。有关的司法解释没有规定保证金的上限，实践中有个别公安司法机关收取数额巨大的保证金的现象，笔者认为不妥。保证金的最高数额应以犯罪嫌疑人、被告人所犯罪名罚金刑的最高金额为限，不应当收取过高的保证金。

（三）、单一保证和双重保证问题 刑诉法53条在“提出保证人”和“交纳保证金”中间用的是“或者”，是一种选择性的表述。但是在司法实践中，有的公安、司法机关，在决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审时，多采取双保险的方式，即既要求被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人交纳保证金，又要求被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人提出保证人。对于此种做法，笔者认为没有法律依据，也和修改《刑事诉讼法》时增加保证金制度的立法意图不符。对此，1999年8月4日最高人民法院、最高人民检察院、公安部和国家安全部联合下发的《关于取保候审若干问题的规定》中明确禁止上述做法，公安、司法机关应当严格遵守。

三、保证人的义务问题 如前所述，保证人的义务有两项：一是监督被保证人遵守《刑事诉讼法》第56条的规定；二是发现被保证人可能发生或者已经发生违反本法第56条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。又就是说，保证人的义务不仅仅是“监督义务”，更重要的是“报告义务”，保证人不仅要监督被保证人遵守《刑事诉讼法》第56条规定的四项义务，同时如果发现被保证人可能发生或者已经发生违反本法第56条规定的行

为的，应当及时向执行机关报告。既然是法律规定的义务，就应当遵守，就必须履行。但是《刑事诉讼法》第55条第二款却规定，“被保证人有违反本法的第56条规定的行为，保证人未及时报告的，对保证人处于罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任”。这里只规定了保证人不履行“报告义务”，要对其处于罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任，却没有规定保证人不履行“监督义务”应当怎么办？那么《刑事诉讼法》55条2款究竟追究的是保证人“没有履行法定义务”的责任，还是追究保证人“未及时报告”的责任？仔细研究分析，我们就会发现《刑事诉讼法》55条2款由于存在着立法技术上的缺憾，使得该条规定形同虚设。从五十五条第二款的文字表述来看，似乎仅仅是追究保证人“未及时报告”的法律责任。然而，即使是按照《刑事诉讼法》55条2款的规定：“……保证人未及时报告的，……构成犯罪的，依法追究刑事责任”。也没有办法追究保证人的刑事责任！为什么呢？因为没有可“依”之“法”！这里所依之“法”，自然是实体法《刑法》，但令人遗憾的是，《刑法》中却没有相应的罪名，更没有那一条具体的条文明确规定要追究保证人的刑事责任。我国《刑法》实行的是“罪行法定”原则，也就是说“法无明文规定不为罪、不处罚”，《刑法》中没有明确规定为犯罪的行为，就不能追究刑事责任。尽管其他法律规定了要“依法追究刑事责任”，由于缺乏实体法依据，便事实上无法追究。《刑事诉讼法》是1996年3月17日先行修改的，《刑法》是一年之后的1997年3月14日修改的，但是后修改的《刑法》却没有将保证人违反法定义务的行为规定为犯罪，不能不说是立法技术上的一件重大的失误。四、取保候审

审的期限问题 《刑事诉讼法》第五十八条规定，人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审最长不得超过十二个月。对此规定，司法实践中，有的人民法院、人民检察院和公安机关通常的解释和做法是：在刑事诉讼的不同阶段，上述三机关各自采取取保候审的最长期限不得超过12个月。笔者认为，这种做法没有法律依据。从《刑事诉讼法》规定的三机关各自的办案期限来看，对于被拘留后的犯罪嫌疑人，公安机关侦查的最长期限是8个月（第六十九条规定的30日、第一百二十四条规定的3个月、第一百二十六条规定的2个月、第一百二十七条规定的2个月）；人民检察院审查起诉的期限是1个半月（第一百三十八条）；人民法院一审审判的期限是2个半月（第一百六十八条）。上述期限正好是12个月。也就是说，一般的刑事案件，三机关必须在12个月内结案（补充侦查的和二审案件不在此列）。同样是限制人身自由的强制措施，最严厉的逮捕的最长期限是12个月，那么比逮捕宽松的取保候审的最长期限也应当在12个月内，没有必要在侦查、审查起诉和审判的不同阶段如对犯罪嫌疑人、被告人决定取保候审措施都是不超过12个月。只要有一个机关决定对犯罪嫌疑人、被告人决定取保候审，就应当自做出决定之日起计算，最长不得超过12个月。一般来说，如果公安机关已经做出了取保候审的决定，那么检察、法院机关就没有必要再重复做出同样的决定了。因此，对犯罪嫌疑人、被告人取保候审最长不得超过十二个月，应当是公、检、法三机关在整个刑事诉讼过程中的合计期限，而不应当理解为是各自分开计算的最长期限。

五、完善取保候审立法及司法解释的建议

为了充分发挥取保候审的作用，避免

执法过程中的不必要的理解偏差，加强保证人的责任感，保证刑事诉讼活动的正常进行，有必要对取保候审的有关规定进行修改和补充，进一步完善取保候审的立法及司法解释，对以下问题或通过修改《刑法》、《刑事诉讼法》，或通过司法解释的方式加以明确规定：1、为了解决追究保证人刑事责任无法可依的情况，建议在《刑法》中增补“保证人违反法定义务罪”。可在《刑法》分则第6章“妨害社会管理秩序罪”的“妨害司法罪”一节中，具体表述如下：“在刑事诉讼中，为犯罪嫌疑人、被告人提供担保的保证人，不履行《刑事诉讼法》第五十五条规定的义务，出现犯罪嫌疑人、被告人发生违反《刑事诉讼法》第五十六条规定的四项行为之一，影响刑事诉讼活动正常进行的，处三年以下有期徒刑或者拘役，情节严重造成严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑”。2、在取保候审的最长期限不得超过12个月的总原则下，明确规定公安机关、人民检察院和人民法院三机关各自决定取保候审的最长期限。具体规定为：公安机关决定取保候审，最长不得超过12个月；人民检察院决定取保候审，最长不得超过4个月；人民法院决定取保候审，最长不得超过2个半月。3、明确规定犯罪嫌疑人、被告人交纳保证金的最高数额及幅度。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com