

10 侦查与强制措施--10.7 强制措施--10.7.2 取保候审

一、取保候审的概念与适用对象

刑事诉讼中的取保候审，是指公、检、法机关责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金，并出具保证书，以保证其不逃避和妨碍侦查、起诉和审判，并随传随到的一种强制方法。取保候审是一种限制人身自由的强制措施，其适用对象是符合一定条件的犯罪嫌疑人、被告人。根据《[刑事诉讼法》第 66 条第 67 条、第 81 条](#)及其他有关规定，下列犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审：

1.可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的。可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑，说明罪行较轻，没有必要逮捕。对有可能逃避侦查、起诉和审判及其他妨碍诉讼顺利进行的，采用取保候审以与其所触犯罪名的严重程度相适应。

2.可能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。有期徒刑是我国刑罚体系中比管制、拘役严厉的刑种。犯罪嫌疑人、被告人如果可能被判处有期徒刑以上刑罚，说明其罪行较重。但有有期徒刑的跨度较大，较轻的可在三年以下，较重的可在十年以上，数罪并罚时可最高达二十五年。所以，对可能判处比较轻有期徒刑的，如果采取取保候审不致发生社会危险性，且没有逮捕必要时，应当用取保候审。这可以减少羁押人数，降低羁押率。

3.患有严重疾病、生活不能自理，怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女，采取取保候审不致发生社会危险性的。这几类情形由于特殊情况不适宜羁押，出于人道主义考虑，同时考虑到此时其社会危害性也减低，不致发生社会危险性，可以准予取保候审。

4.羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取取保候审的。犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在刑事诉讼法规定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结，需要继续查证、审理的，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审。

5.对已被依法拘留的犯罪嫌疑人，经过讯问、审查，认为需要逮捕但证据不足的，而需继续收集证据的情形，可以取保候审。

6.对持有有效护照或者其他有效出境证件，可能出境逃避侦查，但不需要逮捕的犯罪嫌疑人，可以取保候审。

对累犯、犯罪集团的主犯，以自伤、自残办法逃避侦查的犯罪嫌疑人，危害国家安全的犯罪、暴力犯罪，以及严重危害社会治安的犯罪嫌疑人，其他犯罪性质恶劣、情节严重的犯罪嫌疑人不得取保候审。

二、取保候审的种类

[《刑事诉讼法》第 68 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。”可见，取保候审的种类有两种：人保和财产保。

1. 人保

人保又称保证人制度，是指公安机关、人民检察院和人民法院责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人并出具保证书，由其以个人身份保证被保证人在取保候审期间不逃避和妨碍侦查、起诉和审判，并随传随到的保证方式。[《刑事诉讼法》第 69 条](#)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。不符合这些法定条件的不能成为保证人。同时，公、检、法机关还应当审查犯罪嫌疑人、被告人所提出的人是否愿意作保证人。不愿意作保证人的不能确定为保证人。另外，如果保证人在取保候审期间不愿继续担保或者丧失担保条件的，应当责令犯罪嫌疑人重新提出保证人或者变更为保证金担保方式。最高人民法院、

最高人民法院、公安部、国家安全部《关于取保候审若干问题的规定》第 19 条对此作了进一步的规范：“采取保证人形式取保候审的，执行机关发现保证人丧失了担保条件时，应当书面通知决定机关。决定机关收到执行机关的书面通知后，应当责令被取保候审人重新提出保证人或者交纳保证金，或者作出变更强制措施的决定，并通知执行机关。”

根据《刑事诉讼法》第 70 条的规定，保证人在担保期间，应当履行下列义务：(1)监督被保证人遵守《刑事诉讼法》第71条的规定；(2)发现被保证人可能违反或者已经违反[《刑事诉讼法》第 71 条](#)规定的，应当及时向执行机关报告。

保证人担保是纯粹的人格担保。保证人如果没有尽到法定的义务，必须承担一定的法律后果，即被保证人有违反[《刑事诉讼法》第 71 条](#)规定的行为，保证人未及时报告的，对保证人处以罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

2. 财产保

财产保又称保证金制度，是指公安机关、人民检察院和人民法院责令犯罪嫌疑人、被告人交纳保证金并出具保证书，保证在取保候审期间，不逃避和妨碍侦查、起诉和审判，并随传随到的保证方式。实行财产保，符合我国的国情，适应我国市场经济条件下与犯罪分子作斗争的需要，有利于促使犯罪嫌疑人、被告人自觉地履行义务，保证取保候审强制措施的实施。

财产保是以交纳保证金的形式担保。目前对保证金的形式，仅规定为“应当以人民币交纳”。按照这一规定，除人民币之外的其他货币形式和财产就不能作为保证金交纳。关于保证金的数额，[《关于取保候审若干问题的规定》第 5 条](#)规定：“采取保证金形式取保候审的，保证金的起点数额为一千元。”[《刑事诉讼法》第72条](#)规定：“取保候审的决定机关应当综合考虑保证诉讼活动正常进行的需要，被取保候审人的社会危险性，案件的性质、情节，可能判处刑罚的轻重，被取保候审人的经济状况等情况，确定保证金的数额。”虽然法律和司法解释对保证金的上限没有明确规定，但实际操作中保证金不宜收得过高，以免造成犯罪嫌疑人、被告人交不起保证金及其他消极后果。

取保候审的保证金由县级以上执行机关统一收取和管理，县级以上执行机关应当在其指定的银行设立取保候审保证金专户，委托银行代为收取和保管保证金，并将指定银行的名称通知人民检察院、人民法院。在具体操作上，由犯罪嫌疑人、被告人或者其亲友、法定代理人等向县级以上公安机关或国家安全机关指定的银行专户交纳。保证金的收取、管理和没收应当严格按照法律、法规和国家财经管理制度执行，任何单位和个人不得截留、坐支、私分、挪用或者以其他任何方式侵吞保证金。对破坏保证金管理制度的单位或个人，应当依照有关规定给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

根据[《刑事诉讼法》第 68 条](#)关于“提出保证人或者交纳保证金”的规定，两种取保方法只能选择其一，不能同时并用。至于选择哪种保证方式，由作出取保候审的公、检、法机关根据案件的具体情况决定。

三、被取保候审人在取保候审期间应遵守的规定

[《刑事诉讼法》第 71 条](#)规定，被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人，在取保候审期间，应当遵守以下规定：

(1) 未经执行机关批准不得离开所居住的市、县。这是对被取保候审人在取保候审期间活动地域的限制。

被取保候审期间，犯罪嫌疑人、被告人只能在其所居住的市、县之内活动，不得擅自离开。如果有正当理由需要离开，必须经过负责执行的公安机关批准。负责执行的机关在批准被取保候审人离开所居住的市、县前，应当得到决定取保候审机关的同意。

(2) 住址、工作单位和联系方式发生变动的，在 24 小时以内向执行机关报告。掌握犯罪嫌疑人、被告人的住址、工作单位和联系方式等个人信息是执行机关通知犯罪嫌疑人、被告人参加诉讼，落实日常管理的基本前提。因而，在相关信息发生变动后，被取保候审犯罪嫌疑人、被告人应及时向执行机关报告。

(3) 随传随到。采取取保候审的目的，是为了保证侦查、起诉和审判的顺利进行，作为犯罪嫌疑人、被告人必须做到随传随到。

(4) 不得以任何形式干扰证人作证。被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人，在取保候审期间，仍有一定的人身自由，不能利用这些自由实施干扰证人作证的行为，诸如对有关证人采取威胁、殴打、报复，使其不

能作证，不敢作证，或者使用贿赂手段，指使、引诱证人使其不作证或者作伪证。

(5) 不得伪造、毁灭证据或者串供。被取保候审人不得利用未被羁押的便利条件与其他同案人订立攻守同盟，统一口径，隐藏、销毁、伪造与案件有关的证据材料。

上述规定是所有被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人均须遵守的义务。除此之外，人民法院、人民检察院和公安机关可以根据个案情况，责令被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人遵守以下一项或者多项规定：第一，不得进入特定的场所；第二，不得与特定的人员会见或者通信；第三，不得从事特定的活动；第四，将护照等出入境证件、驾驶证件交执行机关保存。这利于公安司法机关有针对性地赋加义务，保证诉讼的正常进行。

被取保候审人如果违反以上规定，应当根据情况处理，即没收保证金的部分或全部，并区别情形，责令具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人，或者监视居住、予以逮捕。对违反取保候审规定，需要予以逮捕的，可以对犯罪嫌疑人、被告人先行拘留。被取保候审人违反[《刑事诉讼法》第 71 条](#)的规定，依法应当没收保证金的，由县级以上执行机关自行或根据原决定机关的书面意见作出没收部分或全部保证金的决定，并通知原决定机关；需要变更强制措施时，应当同时提出变更强制措施的意见，连同有关材料一并递交原决定机关。执行机关应当向被取保候审人宣布没收保证金的决定，并告知其如不服本决定，可以在收到《没收保证金决定书》后 5 日内向执行机关的上一级主管部门申请复核一次。上一级主管机关收到复核申请后，应当在 7 日内作出复核决定。没收保证金的决定已过复核申请期限或者经复核后决定没收保证金的，县级以上执行机关应当及时通知银行按照国家的有关规定上缴国库。原决定机关收到执行机关已没收保证金的书面通知或者变更强制措施的意见后，应当在 5 日内作出变更强制措施或者责令犯罪嫌疑人重新交纳保证金、提出保证人的决定，并通知执行机关。犯罪嫌疑人在取保候审期间未违反[《刑事诉讼法》第 71 条](#)规定的，取保候审结束的时候，凭解除取保候审的通知或者有关法律文书到银行领取退还的保证金。根据[《刑事诉讼法》第 117 条](#)的规定，应当退还取保候审保证金不退还的，当事人和辩护人、诉讼代理人、利害关系人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。

采取保证人形式取保候审的，被取保候审人如果违反[《刑事诉讼法》第 71 条](#)的规定，保证人未及时报告的，经查证属实后，由县级以上执行机关对保证人处 1000 元以上 20000 元以下罚款，并将有关情况及时通知原决定机关。保证人在接到执行机关的罚款决定后，如不服，可以在收到《对保证人罚款决定书》后 5 日内，向执行机关的上一级主管机关申请复核一次。上级主管机关收到复核申请后，应当在 7 日内作出复核决定。当事人如不服复核决定，可以依法向有关机关提出申诉。

四、取保候审的程序

1. 取保候审的决定

根据法律规定，公、检、法机关都有权采用取保候审。在程序上又分为：一是公、检、法机关根据案件具体情况，直接主动地采用取保候审；二是根据侦查阶段犯罪嫌疑人所聘任的律师的申请或者根据犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人的申请，决定取保候审。可见，取保候审的决定权在公、检、法机关。决定取保候审后，由办案人员填写取保候审决定书和取保候审通知书，经部门负责人审核，由领导签发。再由承办人员向犯罪嫌疑人、被告人及保证人宣读取保候审决定书，告知其各自应当遵守的规定及承担的义务，违反规定和义务所应承担的法律后果等，并要求其出具保证书并签名或者盖章。如果决定机关作出取保候审收取保证金的决定，应当及时将《取保候审决定书》送达被取保候审人和为其提供保证金的单位或个人，责令其向执行机关指定的银行一次性交纳保证金。决定机关核实保证金已经交纳到执行机关指定银行的凭证后，应当将《取保候审决定书》、《取保候审通知书》和银行出具的收款凭证及其他有关材料一并递交执行机关执行。对犯罪嫌疑人、被告人决定取保候审的，有关机关不得中止对案件的侦查、起诉和审理。

2. 取保候审的执行

取保候审由公安机关或国家安全机关执行。执行机关在执行取保候审时，应当告知被取保候审人必须

遵守[《刑事诉讼法》第 71 条](#)的规定及违反规定或者在取保候审期间重新犯罪应当承担的后果。

负责执行的县级公安机关接到有关材料后，对采取保证人担保的，及时指定犯罪嫌疑人、被告人居住地的派出所执行；对采取保证金保证的，及时通知被取保候审人交纳保证金，并指定其居住地的派出所执行。具体执行的派出所应当履行下列职责：监督、考察犯罪嫌疑人、被告人遵守有关规定。监督保证人履行保证义务。被取保候审人违反应遵守的规定及保证人未履行保证义务的，及时告知决定机关。

3. 取保候审的特别程序

根据《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》第 32 条第 2 款、第 3 款的规定，对县级以上各级人民代表取保候审的，应当经人大代表所在的人民代表大会主席团或者其常务委员会许可；对乡、民族乡、镇人民代表大会代表取保候审的，执行机关应当立即向该人大代表所在的该级人民代表大会报告。

4. 取保候审的期限

根据[《刑事诉讼法》第 79 条](#)的规定，取保候审最长不得超过 12 个月。在司法实践中，公、检、法三机关实际将此解释为在诉讼的不同阶段各自采取取保候审最长不得超过 12 个月。理论界对此意见不一。有的学者赞同这一解释。也有的认为公、检、法三机关在整个刑事诉讼过程中对犯罪嫌疑人、被告人采取取保候审的期限合计不得超过 12 个月。在取保候审期间，不得中断对案件的侦查、起诉和审理。

5. 取保候审的解除、撤销及变更

发现对被取保候审的人不应追究刑事责任，应撤销取保候审。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。

取保候审期限届满，应解除取保候审。为保障被取保候审人的合法权益和防止案件久拖不决，刑事诉讼法规定了取保候审的最长期限不得超过 12 个月。如果期限届满，应当解除取保候审。为了监督公安机关严格按照法定期限执行，[《刑事诉讼法》第 99 条](#)还规定，犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人对取保候审超过法定期限的，有权要求解除取保候审。对超过法定期限要求解除取保候审的，应当在 7 日内审查决定。对经审查未超过法定期限的，应书面答复申请人。

变更取保候审，一般是变更为监视居住或逮捕。对需要逮捕的，可以先行拘留。将取保候审变更为逮捕的条件是：（1）被取保候审人企图自杀、逃跑，逃避侦查、审查起诉的；（2）被取保候审人实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证行为，足以影响侦查、审查起诉工作正常进行的；（3）被取保候审人未经批准、擅自离开所居住的市、县，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自离开所居住的市、县的；（4）被取保候审人经传讯不到案，造成严重后果或者经两次传讯不到案的；（5）在取保候审期间故意实施新的犯罪行为；（6）应当逮捕但因患有严重疾病或正在怀孕、哺乳自己的婴儿而未逮捕，疾病痊愈或者哺乳期已满的。根据[《刑事诉讼法》第 74 条](#)的规定，对符合逮捕条件而具有法定情形的，可变更为监视居住。

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发现对犯罪嫌疑人、被告人采取取保候审不当的，应当及时撤销或者变更。公安机关、人民检察院和人民法院决定解除、撤销取保候审的，应当制作解除、撤销取保候审决定书，写明理由及决定事项。决定书应送达被取保候审人，通知执行机关，退还保证金。有保证人的，还应通知保证人，以解除其保证义务。公、检、法机关决定变更取保候审的，应制作变更取保候审决定书，写明变更理由及变更后的强制措施，原取保候审自然失去效力。变更决定应通知保证人、执行机关。