

# 取保候审适用中的 问题与对策研究

QUBAO HOUSHEN SHIYONG ZHONG DE  
WENTI YU DUICE YANJIU

主 编 宋英辉  
副主编 罗海敏



中国人民公安大学出版社

# 取保候审适用中的 问题与对策研究

CHINA'S CRIMINAL JUSTICE SYSTEM IN THE 21ST CENTURY  
CHINA'S CRIMINAL JUSTICE SYSTEM IN THE 21ST CENTURY

主 编 王 明 远  
副主编 王 明 远

# 取保候审适用中的 问题与对策研究

主 编 宋英辉  
副主编 罗海敏

中国人民公安大学出版社  
· 北 京 ·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

取保候审适用中的问题与对策研究/宋英辉主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 8

ISBN 978 - 7 - 81109 - 847 - 1

I. 取… II. 宋… III. 刑事诉讼法—研究—中国 IV. D925. 204  
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 147355 号

**取保候审适用中的问题与对策研究**

QUBAO HOUSHEN SHIYONGZHONGDE

WENTI YU DUICE YANJIU

主 编 宋英辉

副主编 罗海敏

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

---

版 次: 2007 年 8 月第 1 版

印 次: 2007 年 8 月第 1 次

印 张: 11. 875

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 305 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

---

ISBN 978 - 7 - 81109 - 847 - 1/D · 797

定 价: 28. 00 元

---

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public. bta. net. cn

[www. phcpps. com. cn](http://www.phcpps. com. cn)

[www. porclub. com. cn](http://www.porclub. com. cn)

## 宋英辉简介

宋英辉，1957年出生，河北人。法学博士，教授，博士研究生导师。1982年毕业于河北省师范学院，获哲学学士学位；1989年、1992年毕业于中国政法大学研究生院，分别获得诉讼法专业硕士学位和博士学位。1989年7月至2006年6月，先后任中国政法大学讲师、副教授、教授；2006年7月，作为“985工程”创新团队人员受聘于北京师范大学刑事法律科学研究院。研究领域为刑事诉讼法学、证据法学、司法制度。独立完成、合著、主编或参与撰写的著作30余部，发表学术论文100余篇。主要成果有《刑事诉讼目的论》（1995年）、《刑事审判前程序研究》（2002年）、《刑事诉讼原理》（2003年，2007年）、《刑事诉讼原理导读》（2003年）、《刑事程序法功能研究》（2004年）、《外国刑事诉讼法》（2006年）、《我国证据制度的理论与实践》（2006年）等。

## 罗海敏简介

罗海敏，1978年生，浙江人。法学博士，中国政法大学诉讼法学研究院专职研究人员。1999年毕业于中国政法大学法律系，获法学学士学位；2003年、2007年毕业于中国政法大学研究生院，分别获得诉讼法专业硕士学位和博士学位。自2003年7月起，就职于中国政法大学诉讼法学研究院。先后在《中国社会科学文摘》、《诉讼法学研究》等刊物上发表学术论文20余篇，合作、参与编写著作、教材6部。

## 撰 稿 分 工

代序言：宋英辉、何 挺

第一章：郭云忠、焦桂斌、罗海敏

第二章：宋英辉、王贞会

第三章：宋英辉、李 哲

第四章：牛鸣明

第五章：冯诏锋

第六章：王 舸

第七章：罗海敏、郑 好

第八章：李袁婕

第九章：何 挺、樊 强

第十章：舒瑶芝

第十一章：雷小政

# 前 言

本书系美国驻华大使馆文化处小额赠款项目“保释和中国取保候审制度改革”课题的研究成果。

在我国刑事诉讼中，取保候审是五种法定强制措施之一，发挥着保证犯罪嫌疑人、被告人不逃避或者妨碍侦查、起诉和审判并随传随到的法律功能。但是，由于立法和司法实践方面的诸多原因，我国取保候审的适用情况并不理想，取保候审的法律功能没有充分得以发挥。譬如，取保候审在强制措施中所占比例不高、被取保候审人逃跑时法律“束手无策”、被取保候审人呈“放任自流状态”、一般民众认为取保候审就是花钱买人等。在其他国家，与我国取保候审制度相类似的是保释制度，它是羁押的一种替代措施，目的在于保障犯罪嫌疑人、被告人的人身自由权利，并限制国家权力、实现程序正义。经过长期发展，保释制度在其理念支撑、程序设置及制度构建等方面都达到了相当完备的程度。为了深入地探讨我国取保候审的适用问题，以促进取保候审立法完善，服务取保候审司法实践，我们在进行调研和实证研究的基础上，结合国外保释制度的相关理论与实践，形成了《取保候审适用中的问题与对策研究》一书。

取保候审涉及问题众多，书中难免有不妥之处；同时，由于时间、水平所限，在资料收集方面难免疏漏；另外，由于作者写作风格不同，各个部分难免有欠协调之处。这些尚需读者谅解，并恳切



## 取保候审适用中的问题与对策研究

希望不吝赐教。

本书由宋英辉、罗海敏统稿。中国政法大学诉讼法专业博士研究生何挺，硕士研究生冯诏锋、王贞会参与了本书资料核对。

本书附录部分节选了中国政法大学刑事法律研究中心编译的《英国刑事诉讼法（选编）》，程味秋、杨诚、杨宇冠编写的《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》，孙长永等译的《英国 2003 年〈刑事审判法〉及其释义》及向燕节译的美国《1984 年联邦保释改革法》（翻译过程中参考了李剑非译的“中美取保候审/保释改革研讨会”会议材料中的相关内容），在此对他们表示衷心感谢。

在本书出版之际，感谢美国驻华大使馆法律顾问程乐其先生、法务助理陈佳女士及文化处副文化官孔思平女士、胡贺娟女士对于本项目研究的支持。

本书的出版得到了中国人民公安大学出版社的大力支持，在此表示诚挚的谢意。

宋英辉

2007 年 8 月

# 目 录

|                             |        |
|-----------------------------|--------|
| 我国取保候审面临的主要问题与对策（代序言） ..... | （ 1 ）  |
| 第一章 取保候审的概念、属性和理论基础 .....   | （ 17 ） |
| 一、取保候审的基本含义 .....           | （ 17 ） |
| 二、取保候审与保释的关系 .....          | （ 20 ） |
| （一）保释的含义 .....              | （ 20 ） |
| （二）取保候审与保释的比较 .....         | （ 25 ） |
| 三、取保候审的性质 .....             | （ 30 ） |
| （一）取保候审的权力性表征 .....         | （ 30 ） |
| （二）取保候审权力属性形成的根源 .....      | （ 31 ） |
| （三）取保候审权利化的实现途径 .....       | （ 33 ） |
| 四、取保候审的理论基础 .....           | （ 35 ） |
| （一）取保候审的理论基础及其反思 .....      | （ 35 ） |
| （二）取保候审理论基础的重构 .....        | （ 37 ） |
| 第二章 取保候审的功能 .....           | （ 45 ） |
| 一、羁押替代措施的功能及模式 .....        | （ 45 ） |
| 二、我国取保候审的功能分析 .....         | （ 50 ） |
| （一）取保候审的预设功能 .....          | （ 50 ） |
| （二）我国取保候审的适用现状及功能异化 .....   | （ 55 ） |

## 取保候审适用中的问题与对策研究

|                                   |                |
|-----------------------------------|----------------|
| 三、我国取保候审功能的重新定位 .....             | ( 57 )         |
| <b>第三章 取保候审的方式 .....</b>          | <b>( 62 )</b>  |
| 一、我国取保候审方式的现状 .....               | ( 62 )         |
| (一) 我国有关取保候审方式的立法规定 .....         | ( 62 )         |
| (二) 我国取保候审方式存在的问题 .....           | ( 65 )         |
| 二、各国保释方式的比较法考察 .....              | ( 68 )         |
| 三、我国扩大取保候审适用之现实途径 .....           | ( 74 )         |
| <b>第四章 取保候审的适用对象及情形 .....</b>     | <b>( 77 )</b>  |
| 一、我国取保候审适用对象及情形的现状 .....          | ( 77 )         |
| (一) 我国有关取保候审适用对象及情形的规定 .....      | ( 77 )         |
| (二) 我国取保候审适用对象及情形存在的问题 .....      | ( 79 )         |
| 二、外国有关保释适用对象及情形的规定 .....          | ( 83 )         |
| (一) 权利保释 .....                    | ( 83 )         |
| (二) 裁量保释 .....                    | ( 86 )         |
| (三) 对国外立法的评价 .....                | ( 89 )         |
| 三、我国取保候审适用对象及情形的法律完善 .....        | ( 91 )         |
| (一) 完善我国取保候审适用对象及情形的基本原则<br>..... | ( 92 )         |
| (二) 完善我国取保候审适用对象及情形的具体措施<br>..... | ( 96 )         |
| <b>第五章 取保候审的程序 .....</b>          | <b>( 100 )</b> |
| 一、取保候审程序的主体和结构 .....              | ( 101 )        |
| (一) 程序的主体 .....                   | ( 101 )        |
| (二) 程序的结构 .....                   | ( 111 )        |
| 二、取保候审程序的具体内容 .....               | ( 118 )        |

## 目 录

|                                           |              |
|-------------------------------------------|--------------|
| (一) 总体流程 .....                            | (119)        |
| (二) 申请程序 .....                            | (125)        |
| (三) 审查裁决程序 .....                          | (129)        |
| <b>第六章 取保候审中的证据运用 .....</b>               | <b>(139)</b> |
| 一、我国取保候审证据运用的现状 .....                     | (139)        |
| (一) 取保候审适用中的证据运用现状 .....                  | (139)        |
| (二) 取保候审解除、撤销或变更中的证据运用现状 .....            | (142)        |
| 二、取保候审中证据运用的合理化设计 .....                   | (143)        |
| (一) 改革取保候审中证据运用的基本思路 .....                | (143)        |
| (二) 取保候审适用时需要查明的事实及应收集的<br>证据 .....       | (144)        |
| (三) 取保候审解除、撤销或变更时需要查明的<br>事实及应收集的证据 ..... | (153)        |
| (四) 取保候审制度证据运用的完善 .....                   | (158)        |
| <b>第七章 取保候审的救济与变更 .....</b>               | <b>(161)</b> |
| 一、取保候审的救济 .....                           | (161)        |
| (一) 域外保释救济程序的考察 .....                     | (162)        |
| (二) 我国取保候审救济的现状 .....                     | (166)        |
| (三) 我国取保候审救济程序的构建 .....                   | (167)        |
| 二、取保候审的变更 .....                           | (171)        |
| (一) 我国有关取保候审程序变更的立法规定 .....               | (172)        |
| (二) 我国有关取保候审程序变更的立法缺陷 .....               | (173)        |
| (三) 我国取保候审变更程序的完善 .....                   | (174)        |

## 取保候审适用中的问题与对策研究

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 第八章 取保候审的监管 .....             | (176) |
| 一、我国取保候审监管的现状与存在的问题 .....     | (176) |
| 二、域外保释监管措施的考察 .....           | (180) |
| (一) 设立保释支持小组与保释旅馆 .....       | (181) |
| (二) 使用电子监控加强保释监管 .....        | (182) |
| 三、我国取保候审监管的完善 .....           | (186) |
| (一) 建立专门的取保候审监管机构 .....       | (186) |
| (二) 明确有关法人和其他组织协助监管的义务 .....  | (189) |
| (三) 使用电子监控技术监管被取保候审人 .....    | (189) |
| (四) 建立取保候审监管网络信息系统 .....      | (191) |
| 第九章 违反取保候审义务的制裁 .....         | (192) |
| 一、取保候审的义务 .....               | (192) |
| (一) 取保候审义务的概念与特征 .....        | (192) |
| (二) 我国取保候审义务的现状 .....         | (195) |
| (三) 域外保释义务的比较法考察 .....        | (198) |
| (四) 我国取保候审义务体系的重构 .....       | (204) |
| 二、违反取保候审义务的制裁 .....           | (207) |
| (一) 我国违反取保候审义务的制裁的现状与问题 ..... | (207) |
| (二) 我国违反取保候审义务的制裁体系的重构 .....  | (210) |
| 第十章 取保候审的社会保障 .....           | (216) |
| 一、取保候审社会保障的功能 .....           | (217) |
| 二、我国取保候审社会保障中支持机构的构建 .....    | (220) |
| (一) 取保候审社会保障支持机构的设置 .....     | (221) |
| (二) 取保候审社会保障支持机构的人员配置 .....   | (222) |
| 三、我国取保候审社会保障的流程与环节设计 .....    | (223) |

## 目 录

|                                          |              |
|------------------------------------------|--------------|
| (一) 取保候审社会保障的总体流程 .....                  | (223)        |
| (二) 为取保候审风险评估提供支持 .....                  | (224)        |
| (三) 为适用取保候审提供保障条件 .....                  | (228)        |
| (四) 对取保候审对象履行义务情况提供监管支持<br>.....         | (230)        |
| <b>第十一章 特殊犯罪类型下取保候审适用研究 .....</b>        | <b>(235)</b> |
| 一、弱势群体犯罪取保候审问题 .....                     | (237)        |
| (一) 弱势群体取保候审的一般性分析 .....                 | (237)        |
| (二) 对未成年人犯罪取保候审的特殊分析 .....               | (241)        |
| 二、职务犯罪侦查中的取保候审问题 .....                   | (245)        |
| (一) 制度因素对取保候审适用的制约 .....                 | (245)        |
| (二) 取保候审的适用与执行受到限制 .....                 | (247)        |
| (三) 职务犯罪取保候审制度的完善 .....                  | (248)        |
| 三、流动人口犯罪取保候审问题 .....                     | (250)        |
| (一) 流动人口的界定 .....                        | (250)        |
| (二) 流动人口对取保候审适用的影响 .....                 | (251)        |
| (三) 异地取保候审的合理解决 .....                    | (252)        |
| 四、恶性犯罪取保候审问题 .....                       | (254)        |
| (一) 恶性犯罪中的取保候审问题 .....                   | (254)        |
| (二) 恶性犯罪中取保候审问题的合理解决 .....               | (256)        |
| <b>附录 1: 取保候审制度基本问题之研讨 .....</b>         | <b>(258)</b> |
| <b>附录 2: “取保候审适用中的问题与对策” 研讨会综述 .....</b> | <b>(286)</b> |
| <b>附录 3: 联合国刑事司法准则及各国法律相关规定 .....</b>    | <b>(300)</b> |

# 我国取保候审面临的 主要问题与对策

(代序言)

实证研究的目的在于发现问题和提出解决问题的方法，并检验这些方法的效果和可行性。通过研究，我们发现了制约取保候审制度功能发挥的一系列问题，包括取保候审制度内的问题和制度外的问题，也提出并在一定范围检验了应对这些问题的改革方案。<sup>①</sup>

## 第一部分 取保候审面临的主要问题

### 一、取保候审制度本身存在的问题

#### (一) 取保候审条件存在的问题

刑事诉讼法所规定的取保候审条件，根据可能判处的刑罚幅度区分为两种情形：(1) 可能判处有期徒刑以下刑罚的，可以取保候审；(2) 可能判处有期徒刑以上刑罚，取保候审不致发生社会危险性的，可以取保候审。这种关于取保候审条件的规定，一方面由于两种情形都是“可以”取保候审，另一方面也由于第二种情

---

<sup>①</sup> 实证研究主要分为两个部分：(1) 在 H 省 Q 市 H 区进行取保候审改革实验，实验对象包括未成年人和成年人。(2) 在之前在 Z 省 Y 市进行的未成年人案件取保候审改革实验的基础上，继续追踪实验的效果。此外，我们还通过实地调研、问卷等方式，对取保候审适用中面临的问题进行了较为详细的了解。

## 取保候审适用中的问题与对策研究

形下“不致发生社会危险性”缺乏明确的考量指标,导致赋予办案机关过大的自由裁量权而缺乏可操作性。我们在调研过程中也发现,办案机关在决定对某一犯罪嫌疑人、被告人是否取保候审时,基本不考虑刑事诉讼法关于取保候审条件的规定,相反,办案人员考虑更多的是本部门关于适用刑事诉讼法的相关解释<sup>①</sup>以及在司法实践中形成的办案惯例。<sup>②</sup>与上述情况相适应的是,在司法实践中被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人大致可以分为以下三类:(1)因极轻微非暴力犯罪可能被判处管制、拘役、单处附加刑以及有期徒刑缓刑且能够提供合格的保证金或者保证人的;(2)因符合相关解释中规定的较为明确的可以取保候审的情形而不得已取保候审的,例如,患病、怀孕和证据不足不能逮捕的等;(3)因个案中的法外因素而被取保的极个别情况,例如,“人情保”、“关系保”等。事实上,这三类人的数量是非常有限的,而其他可能判处有期徒刑实刑以上刑罚的、暴力犯罪的以及其他严重犯罪的均被“推定”为具有社会危险性而无法取保候审。因此,可以说,取保候审条件规定方面的缺陷是导致取保候审适用率低、审前羁押率高的一个重要原因。

### (二) 取保候审方式存在的问题

1. 取保候审方式单一,根据具体案情而进行调整的制度性功能较差。面对千差万别的具体案情,我国取保候审统统以人保和财

---

<sup>①</sup> 例如,公安部颁布的《公安机关办理刑事案件程序规定》第63、64条的规定和最高人民检察院颁布的《人民检察院刑事诉讼规则》第37、38条的规定。需要说明的是,相关解释是从可以取保候审和不能取保候审两个角度对刑事诉讼法的规定进行了细化:前者如规定患有严重疾病、怀孕或哺乳未满1周岁婴儿的妇女、拘留后不符合逮捕条件的等可以取保候审;后者如规定累犯、犯罪集团的主犯、危害国家安全的犯罪、暴力犯罪等不适用取保候审。这种细化规定虽然增强了取保候审条件的可操作性,但其本身,尤其是将刑事诉讼法未规定为不能取保候审的情形明列为一律不能取保候审的情形,是否妥当,是值得研究的。

<sup>②</sup> 在一些办案机关普遍存在“可能判实刑的不保”、“外地人不保”等惯例。



## 我国取保候审面临的主要问题与对策（代序言）

产保（且不得同时适用）两种方式应对之，虽然保证金的数额可以根据案情进行调整，但远远不能满足实践对于取保候审方式可调整性的要求。我们在实验中发现，我国取保候审的方式仅对应具有中等或中等偏下风险案件，而无法满足风险较小案件和风险较大案件取保候审的需要。我们在实验中屡次遇到这样的情况：一方面，对于一些非常轻微而几乎没有风险的案件，由于犯罪嫌疑人、被告人既不能提供保证人也不能够提供保证金而被审前羁押；另一方面，对于具有一定风险但也可以取保候审的犯罪嫌疑人、被告人，由于办案机关担心保证金或者保证人无法保证其按时参与诉讼而予以羁押。这些情况要求我国的取保候审方式的改革与完善。

2. 保证人保证的方式适用比率极低，未能发挥其应有功能。在实践中，出于对保证人信誉的担忧等因素，办案机关大多采用保证金保证的方式，只有在犯罪嫌疑人、被告人交不出保证金而又必须对其取保候审的情况下才适用保证人保证。在对 Q 市公安人员的问卷调查中，71% 的人认为对于防止犯罪嫌疑人、被告人逃跑和妨碍诉讼，财产保比人保更为有效。这种状况不但有违设立保证人保证方式的立法初衷，也影响了取保候审方式的自我调整能力。事实上，人保的方式更符合取保候审这种建立在人与人之间的信任关系基础之上的诉讼制度，而一个适当的保证人也更有助于对被取保候审人进行约束。<sup>①</sup> 同时，在实验中也发现，对特定对象，尤其是未成年人，选择一个具有监管、帮教能力的保证人对于被取保候审人在取保候审期间履行义务以及回归社会都具有非常好的效果。

3. 保证金保证的方式适用上的问题。首先，我国的保证金保

---

<sup>①</sup> 实践中存在的“关系保”、“人情保”现象从侧面说明了保证人保证这种方式所独具的保证作用。我们在实验中多次听到办案人员谈到“关系保”和“人情保”的正面作用：在排除“关系保”和“人情保”中的徇私舞弊等不良因素后，其特殊的“关系”、“人情”起到了制约被取保候审人的特殊作用。