

# 取保候审保证人担保方式中保证人追责体系研究

余益林

西南科技大学法学院, 四川 绵阳

收稿日期: 2023年12月26日; 录用日期: 2024年1月9日; 发布日期: 2024年2月29日

## 摘要

在我国宽严相济刑事政策背景下,依法规范和扩大取保候审这一非羁押性强制措施的应用具有重要意义。与取保候审的另一种担保方式即保证金担保相比,保证人担保具有强约束力确保义务履行、避免因贫富差距导致的不公、提升对被取保候审人的监管效果等优势,但没有受到足够重视。欲提高保证人担保方式的适用率,首先要对其适用过程中存在的问题进行针对性完善:针对保证人担保的法律规定不够明晰、存在漏洞的问题,需立法机关对相关内容进一步细化和补充;二是对脱保时保证人的追责体系不够完善,除了对保证人进行罚款以及根据担保人在脱保行为中所起的不同作用追究其相应的刑事责任之外,对于目前尚且无法规制的保证人恶意担保等情况,应当加大惩戒力度,探索设立独立新罪名的可能性。

## 关键词

取保候审, 保证人, 脱保, 责任

# Research on the Guarantor Accountability System in the Guarantee Method of the Guarantor on Bail Pending Trial

Yilin Yu

Law School, Southwest University of Science and Technology, Mianyang Sichuan

Received: Dec. 26<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jan. 9<sup>th</sup>, 2024; published: Feb. 29<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Under the background of China's criminal policy of combining mercy with severity, it is of great

significance to standardize and expand the application of the non-custodial compulsory measure of obtaining bail pending trial. Compared with another guarantee method of guarantor pending trial, namely deposit guarantee, the guarantor guarantee has the advantages of strong binding force to ensure the performance of obligations, avoid the injustice caused by the gap between the rich and the poor, and improve the supervision effect of the guarantor pending trial, but it has not received enough attention. In order to improve the application rate of the guarantee method, the problems existing in the application process should be improved. For the problems of the guarantee, the legislature need to further refine and supplement the relevant contents; second, the accountability system for the guarantor in the event of the guarantee is not perfect. In addition to fining the guarantor and according to the guarantor's different roles in the act of warranty to investigate his criminal responsibility, for the cases that cannot be handled currently such as malicious guarantee and so on, punishment should be intensified, and to explore the possibility of establishing independent new charges.

## Keywords

Guaranteed Pending Trial, Guarantor, Escape from Guaranteed, Liability

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

在我国宽严相济刑事政策的大背景下，贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策要求尽可能扩大非羁押性强制措施适用，而把拘留、逮捕等羁押性强制措施作为保证诉讼正常进行的最后手段，即要构建“以非羁押为原则、以羁押为例外”的刑事诉讼新格局[1]。取保候审是指为了确保对于可能判处管制、拘役等较轻刑罚或没有社会危险性的犯罪嫌疑人或被告人能够随传随到，通过提供保证人或缴纳保证金的方式来实现不妨碍诉讼正常进行目的的一种非羁押性强制措施。根据2022年9月5日最高法、最高检、公安部、国家安全部联合发布的《关于取保候审若干问题的规定》第四条，对于同一犯罪嫌疑人，取保候审只能在保证金担保或者保证人担保两种方式中择一而用，不能同时适用两种方式。就目前而言，选择保证金担保方式比例较高，保证人担保方式没有受到足够重视。欲扩大非羁押性强制措施的适用，就必然离不开要提高保证人担保方式的适用率。

## 2. 保证人担保方式的优势

保证人担保方式通常又被称为“人保”，先由犯罪嫌疑人或被告人提出符合法律规定条件的保证人后，由保证人签署保证书保证履行相应义务，以确保被取保候审人在不受羁押的条件下不逃避侦查、起诉和审判并随传随到等。有很多学者支持和呼吁要提高保证人担保这一方式的适用率，因为与另一种担保方式即保证金担保相比，保证人担保有其独特优势。

### 2.1. 强约束力确保义务履行

并非所有人都能够成为犯罪嫌疑人、被告人取保候审的保证人，法律对保证人资格做出了一定要求，这也是决定取保候审质量高低的关键。保证人担保方式的本质是国家基于对个人良好的品格、信誉的高度信赖，相信保证人对法律有着敬畏之心，愿意积极履行其作为担保人应当承担的义务。我国《刑事诉

讼法》第六十九条规定了保证人必须具备的四个条件：一是与本案无牵连，排除了保证人是本案的同案犯或证人的情况；二是有能力履行保证义务，这表明保证人具有完全民事行为能力以及完全刑事责任能力；三是享有政治权利、人身自由未受限制，表明其没有前科劣迹，排除了保证人因实施违法犯罪正在受到刑事追究的情形；四是有固定的住处和收入，固定的住所能够便于司法机关及时与之沟通联系，固定的收入确保保证人有能力承担违反保证义务的责任。通过以上四个限制条件，可以基本确定保证人具有较好的个人品格和信誉，也正因如此，保证人基于对自己良好品格的珍视以及对法律的信仰，从而能够严格要求自己。此种强约束力不仅可以保证自身履行监督义务，也能够促使其在一定程度上督促被取保候审人积极遵守取保候审的相应规定。

## 2.2. 避免因贫富差距导致的不公

在实践中，保证金担保方式在适用上存在金额认定随意以及收取管理流程不规范的现象[2]。保证金金额通常由办案人员自主决定，没有一个合理的评估标准，甚至存在讨价还价的情形。一般而言，保证金金额应当与所犯罪行相适应，即相对重罪保证金金额应当高于轻罪。但是因为贫富差距存在这一客观原因，对于有钱人来说，保证金金额太小不足以对其形成良好的约束力；而对于贫困人员而言，缴纳不起保证金会使其丧失相应的权利。例如在新天通公司涉嫌虚假出资罪、抽逃资金罪和高利转贷罪一案中，其涉案金额达到 2.5 亿余元，保证金金额虽高达 2250 万元，但是被取保候审后 3 名犯罪嫌疑人也不在乎这些钱，仍然多次传唤拒不到案[3]。现实情况复杂多样，达到保证金金额与犯罪性质以及被取保候审人经济状况都相适应的平衡状态难度较大。而适用保证人担保方式能够解决这一困扰，避免因贫富差距所导致的不公事件，不会使得取保候审沦为有钱人的“特权”。

## 2.3. 提升对被取保候审人的监管效果

无论采用保证金担保方式还是保证人担保方式，取保候审后不受羁押并不意味着犯罪嫌疑人或被告人就完全不受约束，司法机关仍然要做到及时掌握其动态，如果被取保候审人违反了法律规定，司法机关却发现不了，将会使取保候审制度的效果大打折扣。然而，专门负责执行监管职责的人员不足，监管任务繁重、监管量巨大，很难做到时时刻刻有效监管。此时，使用保证人担保方式进行取保候审，基于保证人与被取保候审人之间的特殊联系，能够做到对被取保候审人进行密切关注，保证人负有的保证义务能够对监管机关起到一定的辅助作用，从而减轻司法机关的工作量、降低司法机关的监管难度、大幅提升对被取保候审人的监管效果。这样的效果是通过保证金担保方式所不能达到的。

## 3. 保证人担保适用现状及问题分析

保证人担保方式有许多优势，但是在实践中其适用率却远远低于保证金担保方式，通过对其适用现状进行分析，发现问题并解决问题。

### 3.1. 法律规定不够明晰、存在漏洞

《刑事诉讼法》第七十条规定，如果被取保候审人可能发生或正在发生违反取保候审相关规定的行为，保证人需要及时向执行机关报告。但在实践中，保证人可能碍于被取保候审人与其之间的情谊或关系等原因，不会立马将该情况向监管机关报告，而是等待一定时机后再向监管机关汇报。保证人在放纵或帮助被取保候审人逃跑之后又向公安机关报告的情况，因其在形式上未违反报告义务的规定，往往难以对保证人进行制裁。

《人民检察院刑事诉讼规则》第八十九条只是规定了对于不宜收取保证金的犯罪嫌疑人，人民检察院可以责令其提供一至两名保证人，对于一个保证人是否可以同时为多个人提供保证，以及最多可以为

几个人进行保证均没有相应的要求。这就导致了在实践中出现了一个保证人同时为两人甚至更多人担保的案例发生。例如 2017 年安徽省某市的村干部职务侵占一案，涉案五位村干部的保证人均由其同事中未涉案的另外一位干部担任，因法律上没有限制一个人可以为几个人担保，法无禁止即自由，最终五人均被成功取保候审[4]。人的精力是有限的，同时为多人担保必定会分身乏术，十分不利于担保义务的履行，一人能为多人担保的现实适用状况存在不合理性。

### 3.2. 对脱保时保证人的追责体系不够完善

无论适用保证金担保还是保证人担保其中的任一种方式，在实践中都不可避免地会发生“脱保”现象。所谓脱保，顾名思义是指被取保候审人违反取保候审的相应规定，意图逃避法律追究，脱离监管、妨碍诉讼正常进行的行为。适用保证金担保发生脱保情况时，可通过将保证金予以没收的方式进行规制，也有与之相配套的、完整的程序性规定。但是对脱保时保证人的规制和追责体系却不尽如人意。

《刑事诉讼法》中有关取保候审的内容集中在第 66 条到第 73 条规定。其中，每一个被保证人都必须遵守五项法定义务，即没有批准不得离开居住地；要及时报告变动的住址和电话等重要信息；随传随到；不得干扰证人作证以及毁灭、伪造证据或者串供。而保证人的义务主要有二：一是监督被保证人遵守上述义务规定；二是发现被保证人可能或已经发生上述行为时应及时报告给相应的机关。而最重要的对于保证人未妥善履行监督和报告义务的规制措施的规定，只有《关于取保候审若干问题的规定》第三十一条之规定，保证人未履行监督义务或报告义务的，由公安机关对保证人处以罚款；保证人帮助被取保候审人实施妨害诉讼等行为，构成犯罪的，依法追究其刑事责任。仅仅只有两句话即对保证人进行罚款、构成犯罪的要追究其刑事责任。该规定仅仅是从宏观层面展开，没有进行更加详细细致地阐述、解释或说明。例如，罚款金额如何确定、哪些行为构成犯罪、构成何种犯罪、应当如何判断等问题没有进行细化区分，导致在实践中无法准确适用。因此面对实践中存在的不同情形，应当按照保证人在犯罪嫌疑人、被告人“脱保”中所起到的不同作用进行分别分析。

#### 3.2.1. 未履行监督义务的，对保证人处以罚款

所谓未履行监督义务，即保而不监，对于被保证人违反义务的行为，保证人不履行报告义务，但是最终没有影响诉讼程序、情节轻微的，可以对保证人进行罚款。例如只是没有向公安机关报告变动的住址、工作单位和联系方式等，但是没有影响按时接受传讯以及及时到案的，可以处以较轻的处罚即进行罚款。但是至于罚款下限以及上限、罚款数额如何确定等，目前法律均没有明确规定。

#### 3.2.2. 构成犯罪的，依法追究刑事责任

当保证人的行为构成犯罪时依法追究其刑事责任，但没有规定保证人的哪些行为构成犯罪、有哪些罪名可以用于规制不同的犯罪行为。这使得关于追究保证人责任的条款成为一纸空文，在实践中也完全无法对保证人形成良好的威慑作用。因此，需要对其进行具体分析，《刑法》中针对被保证人脱保的情况的可能涉及的罪名主要有三类：脱逃罪、窝藏或包庇罪以及帮助毁灭、伪造证据罪。

首先，对于被采取监视居住、取保候审等非羁押措施的人逃走的是否能够认定为脱逃罪，理论上存在争议。脱逃罪是指为了达到躲避羁押或避免刑罚处罚的目的，依法被逮捕、关押的犯罪分子从监狱场所逃离的行为。用脱逃罪无法规制被取保候审人脱逃行为以及保证人的帮助行为的观点认为，脱逃罪适用的主体为特殊主体，必须是依法被关押的罪犯、被告人或犯罪嫌疑人，时间上要求处于法定关押期间，空间上要求位于特定的关押场所。而被取保候审作为一种非羁押性强制措施，其因满足法定条件而改变了羁押状态，不符合脱逃罪所规定的时间和空间两个要素。相反观点认为，脱离取保候审与犯脱逃罪在本质上是相同的，对其构成要件中主体和客观方面应当作扩大解释，即只要脱离监管机关的羁押和监管，

妨害司法机关的正常管理秩序，就可以认定为脱逃罪[5]。同样，如果保证人对被取保候审人的脱逃行为存在帮助，以脱逃罪的共犯追究保证人的刑事责任。

其次，窝藏罪、包庇罪在主观上均要求行为人明知其帮助的对象是犯罪的人。但是按照《刑事诉讼法》中关于取保候审对象的规定，此时的被取保候审人仅仅是可能判处管制、拘役等刑罚的犯罪嫌疑人或者被告人。按照未经审判不得定罪原则，任何人在未经法院判决确定之前都不算犯罪分子。因此从严格意义上讲，必须是经审判后定罪的人才能成为窝藏罪与包庇罪的对象。但最高法、最高检所发布的《关于办理窝藏、包庇刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条第2款明确规定：保证人在犯罪的人取保候审期间，协助其逃匿，或者明知犯罪的人的藏匿地点、联系方式，但拒绝向司法机关提供的，对保证人以窝藏罪定罪处罚[6]。此时，作为窝藏、包庇罪适用对象“犯罪的人”做了扩张解释，除了经法院判决认定为犯罪之外，还应当包括正在取保候审期间的犯罪嫌疑人，保证人在取保候审期间有窝藏、包庇被取保候审人的行为实际上影响了国家司法活动的正常进行，可以进行单独评价，这样才能既符合立法精神也满足实践需要。同时，但是，如果为犯罪的人提供隐藏处所、财物，但并非出于帮助犯罪的人逃匿的目的，不以窝藏罪定罪处罚。在实践中，还要结合保证人帮助被取保候审人的主观目的以及行为方式等是否符合构成要件，从而决定是否定罪处罚。

最后，帮助毁灭、伪造证据罪是指帮助诉讼活动的当事人毁灭、伪造证据，情节严重的行为。《刑事诉讼法》第七十一条规定了被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守的规定之一为不得毁灭、伪造证据或者串供。不仅被取保候审人不得实施该行为，保证人也不能帮助其实施湮灭罪迹和毁灭罪证的行为，如果保证人故意帮助被取保候审人逃避法律制裁，这种行为严重妨害了国家机关正常的诉讼活动，对案件事实真相的查明十分不利，需要进行追究其刑事责任。

## 4. 保证人担保方式完善对策

### 4.1. 立法机关对相关内容的进一步细化和补充

为了防止未及时报告以及一人为多人担保等利用法律漏洞情况的发生，笔者建议应当对保证义务作出更为具体的规定，对取保候审中保证人同时担保犯罪嫌疑人、被告人的数量作出相应限制。可以通过完善立法或细化司法解释的方式来实现。同时，针对担任取保候审保证人的人员，应当建立一份信用名单，如果其曾经在某次担任取保候审保证人的过程中出现未履行好监督和报告义务的失职情形，禁止其以后再次担任其他案件的取保候审保证人。

除此之外，在最高检发布的首批贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策典型案例中可以发现，通过科学技术开发出来的非羁押监控系统能够发挥比传统的监管措施更有效的监管作用。例如韩某等47人诈骗一案中，运用了杭州市检察院、公安局联合开发的数字监管系统，为了实现了对取保候审人员进行实时监管，在取保候审人员、办案人员手机端同步安装“非羁码”系统，充分利用外出提醒、违规预警、定时打卡和不定时抽检等多重功能，效果也十分优秀[7]。还有山东省东营市河口区检察院专门针对适用取保候审强制措施嫌疑人开发了智能监管系统，并且还在不断优化之中[8]。以上案例表明，法律要与时代共同进步，要充分借助互联网技术和信息化手段，为法律的更好实施提供强劲的动力，解决传统模式下监管缺失的难题。针对取保候审人员的监管，各地区可以吸收上述已有成果的优秀经验，再在结合本地区特点的基础上进行不断优化，提高非羁押的诉讼风险防控能力，最终实现在全国范围内广泛和充分地适用。

### 4.2. 出台更具操作性的实施办法

为了防止实践中对保证人通过罚款的方式进行追责时适用的混乱，需要出台更具操作性的实施办法。

我们可以考虑参照保证金的数额来确定,但是在两高两部所发布的《关于取保候审若干问题的规定》中,只规定了保证金最少为1000元,对保证金的上限、跨越幅度也没有相应规定,导致保证金收取的差额太大,在实践中不易掌握。基于保证金在规制上存在的缺陷,笔者建议以比例的方式来确定罚款的数额,其也具有一定的合理性以及可操作性。首先,在担任保证人的条件中,明确要求要有固定的住处和收入才有资格担任保证人,所以,罚款数额可以与保证人的收入挂钩并按一定的比例收取,按照每月或每年收入的一定比例来收取,至于比例具体为多少需要科学考察、实证方式等来最终确定。其次,按照比例收取罚款的方式可以避免贫富差距导致的不公,无论对于收入多少的人而言,其承担的责任都是相对合理的。

### 4.3. 探索设立新罪名的可能性

鉴于目前我国法律以及司法解释并没有明确规定,暂时不能以脱逃罪追究被取保候审人的刑事责任,因此,如果保证人帮助被取保候审人在取保候审期间逃跑,也不能认定为脱逃罪的帮助犯,即不能以脱逃罪来规制取保候审的保证人。同时,对于保证人和被取保候审人在事前已经通谋,取保候审的目的就是为了恶意逃避法律制裁的行为,都不符合上述罪名的构成要件,无法用已有罪名进行追究保证人的责任。此种行为在一开始就具有帮助被取保候审人逃避法律制裁的目的,在办理取保候审时采取欺骗的手段,主观恶性较大,严重影响诉讼程序的进行,因此需要进行严厉的规制。而目前除了上述窝藏罪等罪名之外,对于保证人恶意担保的行为没有相应的惩戒措施,不能给保证人形成违法必严惩的精神压力,因此必须通过立法的形式对此种行为进行专门的规制。

鉴于保证人与被保证人之间的密切关系,要求公安机关等收集证据来证明保证人与被保证人之间没有串通具有较大的难度。因此,建议让保证人来承担此项证明责任,确定保证人责任推定原则。首先,在选择保证人担保方式时,必须先明确充分告知其相应的义务以及法律后果并签署保证书,对其进行完整的教育和引导,消除其对于取保候审的错误认识,避免在不知法的情况下违反法律的相应规定而遭受惩罚。同时,要加强执行机关对保证人和被取保候审人的监督情况,充分利用现有的二维码、监控、互联网等措施,健全相应的全程监督机制[9]。在此前提下,当被取保候审人违反了相关规定时,保证人举证证明其已经尽到了监管责任的情况下可以免责,否则推定其与被取保候审人之间串通并依法追究其刑事责任[4]。为了防止保证人利用法律漏洞,一边帮助被取保候审人逃跑又同时向执行机关报告等情况的发生,鉴于目前的法律无法规制这种行为,建议在立法上设置相应的罪名以及不同情形不同的量刑幅度,对于故意串通帮助被取保候审人脱保的行为进行严格有效的规制。我国可以借鉴英国法的做法规定被取保候审人违反应当遵守的法定义务单独构成新的犯罪,如刑法可增设帮助脱保罪、保证人违责罪等。当然,具体的罪名,还有哪些属于有加重情形及其量刑幅度需要更深层面的讨论。但是,应当在法律上建立其规制这类犯罪行为的罪名。

### 参考文献

- [1] 孙长永. 少捕慎诉慎押刑事司法政策与人身强制措施制度的完善[J]. 中国刑事法杂志, 2022(2): 108-131.
- [2] 蒋玲娟, 何晓兰. 取保候审保证金执行中的问题和对策[J]. 上海公安学院学报, 2020, 30(5): 63-68.
- [3] 田国垒. 巨额保证金买来的取保候审? [N]. 中国青年报, 2014-04-08(006).
- [4] 朱瑞. 取保候审保证人制度适用存在的问题及其对策[J]. 阜阳职业技术学院学报, 2021, 32(2): 85-88.
- [5] 张玉, 张炜. 罪犯保外就医逾期未归能否以脱逃罪追究其刑事责任[J]. 中国检察官, 2014(20): 78.
- [6] 滕伟, 陆建红, 田文莎. 《关于办理窝藏、包庇刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用[J]. 人民司法, 2021(28): 25-30.

- [7] 检察机关贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策典型案例(第一批) [N]. 检察日报, 2021-12-06(002).
- [8] 苗生明, 纪丙学. 贯彻宽严相济依法充分准确适用少捕慎诉慎押刑事司法政策——“检察机关首批贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策典型案例”解读[J]. 中国检察官, 2022(2): 3-7.
- [9] 张志国, 李应敏. 取保候审疑犯脱保问题突出应予重视[J]. 中国检察官, 2017(1): 50-52.