

暂予监外执行制度解读

——以新修订刑事诉讼法为切入点

许旭,何康^①

(湘潭大学法学院,湖南湘潭411100)

[摘要] 暂予监外执行是我国针对被告人或服刑人员适用监禁刑的一个例外的特殊制度,在1996年刑事诉讼法里就有所涉及,2012年新刑事诉讼法对该制度进行了修改,增加到四个条文,虽然只是增加了一个条文,但对于该制度的发展有着很重要的理论研究价值和司法实践意义,促使该制度在丰满刑事诉讼法内容的同时也能够有效推动人权保障的进程,这也是此次刑事诉讼法修改的一大亮点。然而,不可否认的是,新刑事诉讼法关于这个制度的设计还存在一些不足,程序上设置仍有缺陷,仍需进一步地完善。

[关键词] 暂予监外执行; 意义; 不足; 完善

[中图分类号] D926.7 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2013)02-0082-04

执行是司法活动一个很重要的环节,它是将法院的有效判决贯彻落实下去的一个非常重要的渠道,为了体现执行的重要性,刑法单列一编来具体规定执行的程序问题。执行的内容包括监禁刑、非监禁刑以及非刑罚处罚方法,暂予监外执行则是针对监禁刑设立的一个例外执行制度。2012年新修订的刑事诉讼法关于暂予监外执行共有四个条文,分别是第254至第257条,这四个条文对暂予监外执行进行了一定的规制,跟1996年刑事诉讼法相比,有了很大的进步,但同时也存在一些问题。

一 新刑事诉讼法关于监外执行的主要修改内容

新刑事诉讼法对于暂予监外执行制度作了一些修改,这些修改更加完善了这个制度,人权保障理念指导着法条的设计,体现着保障被告人或者服刑人员人权的印迹。

(一)无期徒刑满足“怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女”条件可以暂予监外执行

无期徒刑被纳入准许暂予监外执行的范畴,但是并不是具备法律规定的适用暂予监外执行的三种情形都可以,而是只有在满足“罪犯是怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女”时才有可能适用。而这点内容在1996年刑事诉讼法里并没有涉及。中国传统的刑事诉讼法主要的价值目标仍然是控制犯罪,这也是我国刑事诉讼领域内的主流观点,所以无期

徒刑和死刑并没有被允许采取暂予监外。时隔16年之后,中国在法治进程中取得了诸多成就,也更加注重对罪犯的人权保障,于是我国的立法者把目光投向了一直被大家有所忽略的无期徒刑。由于死刑的适用条件非常严苛,所以一旦被确定判处死刑,那就意味着被告人或服刑人员行为的社会危害性是非常大的,基于刑事法律控制犯罪的价值追求和普通公民朴素的善恶因果观念,刑事诉讼法并没有向死刑犯敞开希望大门。而对于无期徒刑犯,也只有在符合“怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女”这种情况下,才享有此种权利。这个条件根本出发点是为了保护胎儿或者哺乳期婴儿的权利,更加彰显了刑法保障人权的理念。

(二)生活不能自理,适用暂予监外执行不致危害社会

生活不能自理,顾名思义就是由于自身原因,不能够处理自己的日常生活。法律上,把生活自理障碍分为生活完全不能自理、生活大部分不能自理和生活部分不能自理三个不同等级。法条没有具体指哪一种,那么三种情况都要包括。然而,并不是生活不能自理的罪犯都可以申请暂予监外执行,为了谨慎起见,立法者在把生活不能自理作为一种暂予监外执行的法定情形时,用“适用暂予监外执行不致危害社会”来作为限制,而第254条的前两种情形

却没有做这样的规定。从这个转变可以看出,立法者稍微放宽了暂予监外执行的范围,但是生活不能自理和前两种情况比起来不是必须要采取暂予监外执行,所以立法者对其进行了范围的限制,这也是公平正义理念在司法领域的体现。1996年刑事诉讼法也提到这一种情况,但是没有把它和另外两种情形放在一起,可见,其在1996年刑事诉讼法中的重要性不及前两者。

(三)确定了批准和决定机构

1996年刑事诉讼法只规定了暂予监外执行的执行机关,对于批准或决定的机关并没有明确,这在司法实践领域容易引起操作上的混乱。而新刑事诉讼法第254条规定,在交付执行前,暂予监外执行由交付执行的人民法院决定;交付执行后,暂予监外执行由监狱或者看守所提出书面意见,报省级以上监狱管理机关或者设区的市一级以上公安机关批准。从这个条文可以看出,新刑事诉讼法把暂予监外执行的决定权分配给了法院和监狱管理机关或者公安机关。法院在审判阶段有权决定被告人具有上述情况时给予暂予监外执行,而如果是服刑人员,则由监狱或者看守所提出书面意见,由监狱管理机关或者相应的公安机关批准。笔者认为,立法者做出这样的规定是为了减轻法院的办案负担,增加办事效率,因为罪犯已经开始服刑,这时候出现暂予监外执行的法定情形时,就可以直接由监狱管理机关或者公安机关来处理,而不会造成法院在审结案件之后还插手监管工作的困惑。

(四)加强了检察机关的监督权

1996年刑事诉讼法的第215条规定“批准暂予监外执行的机关应该把批准的决定抄送人民检察院,人民检察院认为暂予监外执行不当的,应当自收到之日起一个月内将书面意见递交批准暂予监外执行的机关,批准暂予监外执行的机关收到人民检察院的书面意见后,应当立即对该决定进行重新核查”。该条提到了检察机关行使监督权的方式是提出书面意见,事实上,检察机关此时的监督是属于事后监督,且只是提出书面意见。但是,2012年新刑事诉讼法新增一条作为255条,内容是“监狱、看守所提出暂予监外执行的书面意见的,应当将书面意见的副本抄送人民检察院,人民检察院可以向决定或批准机关递交书面意见”。该新增法条的内容对于检察机关来说属于事前监督,因为服刑人员若想申请暂予监外执行,要先由监狱或者看守所向有关机关提交书面意见,而此时这个书面意见若抄送给检察机关,检察机关就可以在决定或批准之前获知这

个申请,并裁量是否向决定或批准机关递交书面意见。新刑事诉讼法第256条与1996年刑事诉讼法的第215条几乎一样,都属于事后监督。所以说,新刑事诉讼法扩充了检察机关监督权,检察机关既可以行使事前监督权也可以行使事后监督权,双管齐下,监督力度和监督效果都应该比以前有所加强。

二 新刑事诉讼法关于暂予监外执行修改的意义

目前,我们正处于一个“人权”话语张扬的时代,“无论哪一个国家都无法堂而皇之地否认人权,人权已经成为神圣的观念,全世界都在提倡对人权的保障和尊重”^[1]。在西方法治发达国家,人权思想已经成为构建其刑事司法制度的一个不容忽视的关键词,甚至成为贯穿于建立在吸收各国刑事司法改革先进经验基础之上的联合国刑事司法准则的核心思想。

我国的司法制度改革也早已注意到对当事人人权保障的意义,此次新修订的刑事诉讼法的第2条就把“尊重和保障人权”写入其中,并在具体的程序设计时把这种理念渗透进来。和1996年刑事诉讼法相比,2012年新刑事诉讼法拓展了暂予监外执行制度的适用范围,把“怀孕或者哺乳自己婴儿的妇女”与被判无期徒刑的罪犯联系在了一起,“生活不能自理,适用暂予监外执行不致危害社会的”这一种情形的重要性也得到了提高,这些程序上的变动都是为了更好地保护被告人或者服刑人员的权利。

法律的生命力就源自于不断进步、不断创新,只有时时地完善法律,司法制度才会更加完备。与1996年刑事诉讼法相比,新刑事诉讼法扩充了暂予监外执行适用的范围;对检察机关的监督权也进行了扩展,既有事前的监督权,又有事后的监督权;1996年刑事诉讼法第216条规定“暂予监外执行的情形消失,刑期未届满的,要及时收监”,但是2012年新刑事诉讼法第257条将及时收监的情形进行了补充,另外,1996年刑诉法修订以来,由于没有明确界定暂予监外执行的批准机关,所以导致了批准程序的混乱,新刑事诉讼法对这个问题进行了解决,确定了在审判阶段法院的决定权和执行阶段监狱的管理机关和公安机关的批准权。这些方面的进步都使暂予监外执行在实践中更具有可操作性,使得司法制度更加完善。

三 新刑事诉讼法关于暂予监外执行修改的不足

新刑事诉讼法关于暂予监外执行修改后有其亮点和意义,但是新刑事诉讼法的修改也有其不全面之处。这是成文法典的固有属性,是成文法系国家

法律的特点,也可以说是不可避免的困惑,不似英美法系国家,判例可以作为判决的依据。换言之,英美法系国家的判例法弥补了成文法典的这一缺陷,能够适应变化中的法律环境。

(一) 检察机关的监督制度仍需进一步落实

近年来,随着司法改革的不断深入,对检察机关的性质和检察权的配置,特别是关于检察机关应否定位于法律监督机关,检察机关的法律监督权是否有存在的必要等问题,学者中存在着比较大的分歧。我们认为,宪法把检察机关定位于国家法律监督机关,是有其价值合理性和现实基础的。法律监督权是国家权力结构中必要的组成部分。无论是奉行“三权分立”的资本主义国家还是采取“议行合一”的社会主义国家,法律监督权作为实现法制、维护法律统一的一项手段,在国家权力体系中占有极其重要的地位^{[2]84}。但是关于检察机关的监督权被虚置的观点也一直存在着。

前文已经阐述了新刑事诉讼法对于检察机关的监督权进行了扩充,但是检察机关仍然只有提出书面意见的权利,不管是事前的监督还是事后的监督,决定或者批准机关究竟能够听进去多少书面意见,进行核查的内容和力度究竟能不能满足检察院监督的要求,最后作出的结论能否按照检察机关的监督意见进行,这些都是未知数。作为监督机关,这个权利显得稍微单薄了一些,可能起到的监督效果仍然很微弱。《人民检察院刑事诉讼规则》第425条规定,人民检察院向批准或者决定暂予监外执行的机关送交不同意暂予监外执行的书面意见后,应当监督其立即对批准或者决定暂予监外执行的结果进行重新核查,并监督重新核查的结果是否符合法律规定。对核查不符合法律规定的,应当依法提出纠正意见^[3]。另外,还有学者建议增设检察机关对暂予监外执行的建议权,即罪犯交付执行之前,发现应当暂予监外执行的,由检察机关提出暂予监外执行建议书报请人民法院审核裁定^{[2]131}。这样检察机关的监督就具有了主动性,而不像以前那么被动。关于检察机关的监督权设计有很多构想,这些都需要立法者通过制定法律来将它们付诸于实践。

(二) 暂予监外执行的程序设计仍有缺漏

新刑事诉讼法在程序设计上较1996年刑事诉讼法有了明显的进步,但是一些具体条文还不具有很强的操作性:(1)保外就医在司法解释或相关文件中已有规定,这就有利于司法机关的实践操作。但是“生活不能自理”因为之前并没有放在法定情形中去,所以,司法解释对它的关注度也不高。那么

如果不对该项新增内容进行程序设计,在实践中可能会遭遇没有具体法律依据从而导致被滥用的尴尬境况。(2)上文还提到新刑法确定了暂予监外执行的决定和批准机关,但是这样的规定在实践中不太具有可操作性,监狱和公安机关都是行政化的管理模式,一个决定需要层层审批,如果赋予他们这个批准权,可能不光会造成行政权力滥用,而且行政机关的各种审批环节,也会影响审批的效率。(3)虽然监狱或者看守所在事先申请时会把书面意见的副本抄送人民检察院,事后决定或者批准机关也会把暂予监外执行的决定抄送检察院,但是检察机关在事前或事后提出书面意见之后,决定和批准机关如何审查,审查的力度和效果究竟如何,这也需要进一步的程序设计来予以保障,否则仍然不利于保障检察机关监督权的行使。新刑事诉讼法对暂予监外执行制度的内容进行了扩充,但是一些具体的程序仍然需要去细化,唯有此,才能更好地完善整个制度。

四 关于新刑事诉讼法中暂予监外执行完善的建议

新刑事诉讼法针对暂予监外执行进行了相应地完善,但是不足之处仍旧非常明显,主要表现在程序设计不够具体、严谨,因此,对于暂予监外执行的完善主要从程序完善方面入手。

(一) “生活不能自理”情形进行严格、明确限定

1、生活不能自理,本身这个词组就包含三种情况——生活完全不能自理、生活大部分不能自理和生活部分不能自理。生活自理障碍依据进食、翻身、大小便、穿衣及洗漱、自我移动等5项条件进行划分,5项均需护理的,定为生活完全不能自理;5项中3项需要护理的,定为生活大部分不能自理;5项中1项需要护理的,定为生活部分不能自理^[4]。这三种生活障碍程度不同,是不是都有必要采取暂予监外执行,对此笔者持否定意见。我国刑法中限制行为能力人和无行为能力人都包含精神病人这一特殊群体,但是该类群体在我们生活中也从事过犯罪行为,最终却没有被追究刑事责任,这和普通公民传统观念有所分歧,当然这是各国普遍的做法,是有其合理性。笔者认为,生活不能自理与精神病情况不同,生活不能自理并不是刑事责任能力认定中的智力因素,而只是一般的身体因素,所以对它的扩大适用不符合立法宗旨,也违背了刑事法律的严肃性和公平公正的价值理念,因此,应该慎而用之。并且,立法机关也有必要说明此处的生活不能自理和我们传统理解的上述三层意思是否一致,否则也会引起适用的不规范。

2、新刑法的第254条中针对生活不能自理这种情形还提到了一个限制条件——适用不至于危害社会,这个“危害”应该如何来进行界定呢?究竟包括一般的违法行为和犯罪行为还是只包括犯罪行为,新刑法并没有明确阐述,但是在笔者看来,这个危害社会的行为应该包括一般的违法行为,也就是说不能只是违反刑事法律,一般的法律法规都应该包括在内。这在刑法中是有相关规定的,比如缓刑、假释等制度,如果缓刑犯和假释犯在考验期间违反法律、行政法规等监督管理规定,尚未构成犯罪的,是会撤销缓刑、假释的;而如果违反刑法,就会再追究相应的刑事责任。所以,笔者认为,这里的“危害”应该包括违反一般法律法规而衍生出来的危害后果。

(二) 检察机关的监督

检察机关在程序上的监督可以从以下几个方面来完善:

1、不管是决定或批准之前还是之后,刑法都规定了检察院的监督,但是仅仅限制于书面意见这种形式,这个书面意见的效力究竟如何,法律需要予以确认。如果不提高这个书面意见的效力,检察机关的监督就会流于形式。此处的监督可以效仿民事诉讼法再审程序中检察机关的抗诉意见,我们都知道,民事诉讼法再审程序中一旦检察机关提出抗诉,法院必须启动再审,这是为了保障当事人的权利。因此,赋予书面意见启动核查程序的法律效力可以避免其流于形式,增强检察机关的监督效果。

2、新刑事诉讼法第256条规定,检察院提出书

面意见之后,决定或批准机关应该进行重新核查,这个核查的主体理所应当是法院或者公安机关、监狱的负责人,但是重新核查之后如果检察机关的意见如果仍旧和批准或决定机关的意见相左,那么是否还可以重新递交书面意见要求核查,法律对此没有明确规定。如果不明确规定,在司法实践中可能会出现重新核查根本解决不了问题,批准或决定机关只会简单应付,核查一次之后检察机关便无法进一步行使监督的权利。为了进一步加强这项监督权利,是否可以尝试在重新核查之后检察机关仍然可以采取类似于行政诉讼中的听证来让申请人和检察机关、决定或批准机关三方坐在一起进行再一次的“辩论”,这样也是相当于一个复议或者二审,最后做出决定。

新刑事诉讼法颁布以后,其对暂予监外执行的规定会对公安、监狱机关和法院等部门的实践活动发挥一定的指导作用,但是为了更好地贯彻和执行该项制度,还必须出台相应的司法解释,使法律真正能够惠及于社会、惠及于每一个受法律约束的公民。

[参考文献]

- [1] [日]大沼保昭.人权国家与文明[M].王志安,译.北京:三联书店,2003:75.
- [2] 最高人民检察院政治部,中国检察官协会.法律监督与公平正义[M].北京:中国检察出版社,2004.
- [3] 石少侠.检察前沿报告——理论与实务:第1辑[M].北京:中国检察出版社,2007:251.
- [4] 生活不能自理[EB/OL]. 百度百科. <http://baike.baidu.com/view/3724932.htm>.

The Interpretation about the Modification of Temporary Execution Outside Prison

——As an entry point to the modification of the new Code of Criminal Procedure

XU Xu, HE Kang

(Xiangtan University, Xiangtan 411100, China)

Abstract: Temporary execution outside prison is a special system of our country for a sentence of imprisonment, which is involved in the 1996 Code of Criminal Procedure. In 2012, the New Code of Criminal Procedure of the system has been modified and increased to four articles. Although just a provision is added, it has a very important theoretical value and justice practical significance for the development of the system. It can promote the process of the content of the Code of Criminal Procedure and also effectively drive the process of protection of human rights, which is a major highlight for the modification of the Code of Criminal Procedure in 2012. But it is undeniable that the design of this system in the New Code of Criminal Procedure still have some deficiencies, procedures setting still has some shortcomings, and still need to be improved further.

Key words: temporary execution outside prison; significance; deficiency; perfect