

暂予监外执行制度的规范与重塑

周长庆

澳门科技大学法学院，澳门

收稿日期：2024年10月29日；录用日期：2024年11月25日；发布日期：2024年12月4日

摘要

暂予监外执行是我国特有的刑罚执行变更方式，其彰显了我国宽严相济的刑事政策和体现了我国行刑人道主义的精神。但由于我国暂予监外执行制度在立法设计上不完善、司法实践中执行混乱，导致了权钱交易、纸面服刑等恶劣问题。本文立足于暂予监外执行制度的现状，通过分析暂予监外执行制度中存在的立法和司法实践中的不足，提出了废除刑期折抵、明确单一决定主体、建立诉讼化程序和构建多元监督机制等立法构想，为重塑我国的暂予监外执行制度建言献策。

关键词

暂予监外执行，刑罚变更制度，废除刑期折抵，立法构想

Standardization and Reconstruction of the System of Temporary Execution Outside Prison

Changqing Zhou

Faculty of Law, Macao University of Science and Technology, Macao

Received: Oct. 29th, 2024; accepted: Nov. 25th, 2024; published: Dec. 4th, 2024

Abstract

Suspension of imprisonment is a unique form of change in the execution of penalties in China, which demonstrates China's criminal policy of leniency and severity and embodies the spirit of humanitarianism in the execution of penalties in China. However, due to the imperfect legislative design of the system of provisional release from prison in China, the implementation of the judicial practice is chaotic, resulting in the emergence of power and money transactions, paper sentences, and other bad problems. Based on the current situation of the provisional release system, this paper analyses

文章引用：周长庆. 暂予监外执行制度的规范与重塑[J]. 争议解决, 2024, 10(12): 83-89.

DOI: 10.12677/ds.2024.1012478

the deficiencies in the legislation and judicial practice of the provisional release system, and puts forward legislative concepts such as abolishing sentence offset, clarifying the main body of a single decision, establishing a litigation procedure and constructing a pluralistic supervision mechanism, so as to provide advice and suggestions for the reconstruction of the provisional release system in China.

Keywords

Suspension of Imprisonment, Sentence Modification System, Abolition of Sentence Credits, Legislative Concepts

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

根据我国现行《刑事诉讼法》和《监狱法》等法律法规的规定，暂予监外执行是指被判处拘役、有期徒刑和部分无期徒刑的犯罪分子，因具有严重疾病、怀孕哺乳、生活不能自理的特殊情形，经由人民法院、监狱管理机关或公安机关的决定后，可以暂时从封闭性的监禁场所转至开放性的社会场所执行刑罚的制度。但由于目前我国暂予监外执行制度中存在立法构建不完善、司法实践混乱等问题，导致了司法实践中的“关系案”、“金钱案”屡有发生，“纸面服刑”、“休假式服刑”成为附着于暂予监外执行之上的不良标签，严重影响了我国司法的公信力和权威性。

2. 暂予监外执行制度存在的立法缺陷和司法适用问题

尽管我国在多部法律中明文规定了暂予监外执行制度，并随之出台了一系列配套的执行实施细则，但是仍无法回避暂予监外执行制度存在的立法设计不完善、司法实践混乱等深层次问题。鉴于此，只有剖析病根，“剔骨疗伤”，才能真正治本，重塑我国的暂予监外执行制度。

2.1. 立法设计不完善

(一) 刑期折抵不合理。虽然立法中并未明确说明暂予监外执行期间的刑期可以折抵，但是通过对《刑事诉讼法》第 268 条第 3 款¹规定的反对解释，可以得出立法对刑期折抵的支持态度，司法实践中也确是如此操作的。这是笔者认为最不合理且迫切需要修改的地方。暂予监外执行制度的正当性，非但不能成为刑期折抵的正当性理由，反而会因为刑期折抵，致使暂予监外执行制度丧失公正之根基。刑期的折抵性不仅违背了刑法上的罪责刑相适应原则，而且打破了保障人权和惩罚犯罪之间的平衡点，更会在实践中给别有用心心的犯罪分子打开一个“休假式服刑”的潘多拉魔盒，影响司法的公正性。司法实践中，个别犯罪分子甚至将暂予监外执行视为通往自由的门票：仅需要一纸医院的病历证明，即可逍遥法外，获得比减刑、假释、缓刑更加好的法律效果。

(二) 决定主体分散。目前我国立法中明确规定享有暂予监外执行决定权的分别有人民法院、监狱管理机关和公安机关。具体以交付执行时间为界，执行前的案件交由法院决定，执行后的案件由监狱或公安机关批准；执行后的案件，根据犯罪分子所在的场所进一步划分，在看守所的犯罪分子，由公安机关

¹ 《刑事诉讼法》第 268 条第 3 款规定：“不符合暂予监外执行条件的罪犯通过贿赂等非法手段被暂予监外执行的，在监外执行的期间不计入执行刑期。罪犯在暂予监外执行期间脱逃的，脱逃的期间不计入执行刑期。”

批准；在监狱的犯罪分子，由监狱批准。需要特别说明的是，虽然监狱管理机构和公安机关使用的是“批准”字样，但实则是披着“批准”的外皮行使“决定”权的核心，可视为决定权的不同表现形式。将决定权分散交由三个主体，必然会产生暂予监外执行适用标准的差异，而且监狱管理机构和公安机关属于行政机构，让行政机构行使决定权，会使行政决定影响司法判决，导致法律的严肃性下降。

(三) 行政决定影响司法判决。暂予监外执行是刑罚的一种执行方式，是判决内容的延伸，理应属于审判权，需要通过司法程序保障实施。而如今的现状是，监狱管理机构和公安机关作为刑罚执行机关，以“批准”的形式作出决定，其本身就是以行政决定代替司法判决的行为，在事实上改变了原有的法院判决。而这些决定普遍存在着封闭性、独断性等特点，在缺乏明确的制度规范和外部监督下，会导致内部自审自批的情况发生，决策时形成封闭的程序闭环，进而极易滋生腐败。同时行政化程序赋予了决策者过大的自由裁量权，致使决策者可以独断地决定暂予监外执行的适用。正所谓“绝对的权力，滋生绝对的腐败。”在权力过剩与监督缺位的双重影响下，会给予决策者滥用权力的诱惑，进而可能导致腐败案件的发生。

2.2. 司法实践混乱

(一) 启动程序不明晰。在司法实践中，暂予监外执行从启动到批准需要经历六个阶段：申请、初审、组织诊断和鉴别、评审、公示、审批。“申请”作为启动程序，是否需要经过正式的立案程序，现未有明确的法律规定。现行的司法实践中，暂予监外执行案件因前期并未经由立案庭程序，无法单独进入法院的司法信息管理系统。这意味着看守所或监狱仅在初审阶段对案件进行简单的情况登记，无法形成统一的案件号、法律文书格式和案件管理归档系统。这极不利于法律文书的管理和司法公开。也正是因为以“申请”为起点的启动模式没有“立案”程序严谨，继而引发了初审的期限不明确的问题，即由于缺乏程序的规制，看守所或监狱应当何时限期内完成审理是不明确的。这容易导致久拖不审等不作为的问题，最终既有可能延误对犯罪分子的救治，也有可能对法定情形消失的犯罪分子收监不及时的问题。

(二) 检察监督程序乏力。《刑事诉讼法》第 8 条明确了检察院对刑事诉讼程序具有监督权。第 224 条规定了检察院对刑罚执行具有监督权。第 256 条规定了暂予监外执行的决定书应抄送给检察院。虽然法律明确规定了检察院对暂予监外执行享有监督权，但是实践中检察院往往是监督乏力。究其原因，首先是因为监督具有滞后性。从时间上看，往往是执行机关办理出狱手续在先，抄送给检察院进行监督在后，这就导致检察院的监督属于事后监督，极有可能发生犯罪分子已经出狱，而检察院仍未审查的情况。此时检察院的监督工作仅浮于表面，难以达到监督的效果。其次是因为“纠正意见”缺乏强制力。法律同样赋予了检察院对暂予监外执行过程中的问题具有提出纠正意见的权利，但事实上“检察机关提出的‘纠正意见’仅仅是‘意见’而已，对审批机关来说没有太大的约束力。如果审批机关依然坚持错误、不予改正的话，没有什么法律途径可以解决^[1]。”因此，在没有强制力的监督之下，监督工作必然大打折扣，监督乏力也就在所难免。

(三) 外部监督体系不完善。2014 年，中央政法委发布了《关于严格规范减刑、假释、暂予监外执行，切实防止司法腐败的意见》，从政策方面填补了暂予监外执行的决定只在监狱和看守所内部公示，不对社会公开的社会监督空白。随后的 2015 年，全国法院就开通了减刑、假释、暂予监外执行信息网，将各省市的“减假暂”案件通过信息网向全社会公开。虽然社会监督的立法空白得以填补，但却忽视了案件被害人特殊的监督主体地位。被害人监督作为一种特殊的社会监督，在监督个案中发挥着不可替代的作用。从报应刑罚论来看，暂予监外执行对犯罪分子来说是一种“增益”，而对被害人来说是一种“减损”，既无法抚慰被害人受伤的心灵，也无法实现被害人报复的心态。从司法实践中来看，被害人有收到判决书的权利，而暂予监外执行实际改变了刑罚执行的方式，属于判决书的延伸部分，被害人当然也有权利

收到一份关于犯罪分子暂予监外执行的决定书。被害人作为最关心犯罪分子执行情况的人之一，对犯罪分子的行为和态度更加敏感，因此在监督上具有力度。

3. 暂予监外执行制度的重塑建议

3.1. 明晰制度目的，废除刑期折抵

暂予监外执行最显著的法律后果是犯罪分子在监外执行的时间可以计入总的执行刑期之中。这恰恰也成为了“毒苹果”，引诱别有用心的犯罪分子无所不用其极地伪造医疗证明，想方设法地规避监管，助长了该制度在适用过程中的权钱交易、徇私舞弊等司法腐败现象的滋生。

允许刑期折抵本质是一个重大立法疏漏，是没有明确暂予监外执行制度与刑罚的关系，产生的目的与手段混淆的问题。暂予监外执行制度的目的是治疗犯罪分子的特殊病情，而手段则是允许在监狱外的场所执行刑罚。从刑罚的角度出发，制度设立的目的不仅包括了惩罚与矫正也包括了威慑，而制度的执行手段则是适用暂予监外执行制度。但倘若仍允许刑期折抵的存在，对于“非法获得监外执行”的犯罪分子而言，其既不用在监狱接受惩罚与矫正，更不会在出狱后自我反省，内心只有对金钱和权力的崇拜，而缺乏对刑罚和刑法的尊重。这不仅不能实现刑罚惩罚与矫正的目的，甚至连刑罚威慑的目的都将在民众心中大打折扣。因此，暂予监外执行制度作为刑罚执行制度的一部分，其目的必须与刑罚的目的相一致、以刑罚的目的为指引。故从刑罚目的上看，暂予监外执行制度不能具有刑期折抵性。

暂予监外执行制度的立法初衷是本着刑罚人道主义的原则保障犯罪分子的生命权和健康权，其本身就是对犯罪分子人权的一种尊重。在该背景下，通过刑期折抵的方式进一步体现人道主义无疑是繁复且无益的，甚至还会引发社会对刑罚公正性和均等性的质疑。也正是因为有了刑期折抵的存在，使不法分子有了借机牟取私利，非法获得自由的机会；而真正具有特殊情况的犯罪分子却可能得不到有效及时地治疗。这种后果不仅严重违背了罪责刑相适应的原则，更是严重背离了暂予监外执行制度建立的初衷。因此，从立法初衷上看，必须废除刑期折抵性。

虽然暂予监外执行制度是我国独有的、具有中国特色的刑罚变更执行制度，但是在域外国家和地区，对于患有严重疾病、怀孕等不适合在监狱执行刑罚的犯罪分子，同样具有相似的处理制度，例如德国的“暂缓或中断自由刑执行制度”和日本的“停止执行自由刑制度”。这些制度与我国暂予监外执行制度最明显的区别在于监外执行的时间不能计入实际执行期间，即不具有刑期折抵性。因此，结合域外法经验，让暂予监外执行制度与刑期折抵性相脱离势在必行。

总言之，废除刑期折抵性具有正当性和可行性，其既不会影响暂予监外执行制度的目的，又能达到刑罚的目的，既满足了制度设计的初衷，又能保障了罪刑均衡和刑罚公正，更能有效减少权钱交易等司法腐败问题。

3.2. 明确决定权性质，构建单一决定主体

在论述单一的决策主体之前，需要先在法理上明确哪个主体具有暂予监外执行的决定权。

在刑事审判中，法院作为审判机关依法享有审判权，遵循司法程序对犯罪分子定罪量刑。其中量刑不仅仅是确定刑种和刑期，也包括了确定刑罚的执行方式。而监狱和公安机关作为刑事审判后的刑罚执行机关，职责是坚定不移地执行法院判决，不得擅自更改刑罚的执行方式。

监狱和公安机关能否行使决定权，或者说法院能否独立享有决定权，本质在于判断暂予监外执行决定权的属性，分辨其归属于审判权亦或是行政权。对于权力的归属问题，学术界对其有不同的认识。有的学者认为：“监外执行属于刑罚执行方式的变更，它属于刑罚权活动的范畴[2]。”而有的学者认为：“暂予监外执行与是否缓刑一样，均是刑罚的一种执行方法，是判决内容的一部分或延伸，理应属于审

判权[3]。”对于学者观念的冲突，笔者认为，应先从上位概念着手分析。暂予监外执行是一种刑罚裁量方式，其属于量刑的范围，而量刑毫无疑问归属于审判权范畴之内。换言之，暂予监外执行本质是一种刑罚执行的变更方式，理应属于量刑的外延部分，是司法判决的延伸，理应归属于审判权范畴。而审判权作为一种天然的排他性权力，理应排斥其他行政机关的干预而归属于法院独立享有。由此可知，监外执行与定罪量刑性质相同，系法院审判的延伸，归属审判权的管辖范围，应由法院决定。

为确保法院对于暂予监外执行的唯一决定主体地位，需要从两个方面进行保障构建。一是在立法上，确立法院的决定权地位；二是在程序上，采用司法程序代替行政程序。

首先，在立法上对制度进行完善，是从理论学说到司法实践的飞跃，因此在法理层面确立法院的决定权地位至关重要。立法上可以沿用现今的划分标准，将暂予监外执行的决定分为，执行前和执行后两个阶段。执行前，和现今保持一致，由法院在庭审过程中一并决定；执行后则稍作调整，由刑罚执行机关向法院提出申请，法院审理决定后再交由执行机关执行。这既有利于将暂予监外执行制度纳入司法程序之中，赋予制度司法性和保障制度的规范性，又可以避免现如今多部门各自为政所引发的混乱情形。

其次，在程序上可以借鉴假释制度，采用司法程序替代行政程序。从性质上看，缓刑与假释都属于广义的监外执行，均属于社会危险性不大，可准以在监外执行刑罚的制度。但对比发现，缓刑与假释的决定只能通过法院的审判程序，以判决书或裁定书的方式作出。作为具有相似性质的刑罚执行的变更方式，暂予监外执行也可以参照缓刑和假释制度，通过法院判决或裁定的方式独享决定权。这不仅解决了现有暂予监外执行不可诉的问题，也使得我国法律体系更为完善和统一。

最后，从域外国家的现有经验看来，德国“暂缓或中断自由刑执行制度”的决定主体是法院，日本“停止执行自由刑制度”的决定主体是检察院。虽然德国和日本的“暂予监外执行制度”的决定主体有所不同，但其共同点在于，都由单一主体作出暂予监外执行的决定。这也是上述国家保障“暂予监外执行制度”有序实施的基础和关键。

因此，无论是从我国法律体系的内部完整性、统一性而言，亦或是从域外相似制度的经验总结而言，通过法院适用司法程序作出暂予监外执行决定的方式更为合理。

3.3. 建立诉讼化程序

在暂予监外执行制度中建立诉讼化程序主要是指将暂予监外执行纳入诉讼程序之中，使其成为诉讼程序中量刑的一部分。根据判决作出前后进行划分，判决作出之前，由法院在审判程序中一并审查决定；判决作出之后，由执行机关向原审法院提交暂予监外执行的立案申请，由原审法院另行开庭审理作出决定。

判决前将暂予监外执行纳入诉讼程序，可以确保暂予监外执行决定过程的公正性与透明度。控方、辩方及被害方均有权就暂予监外执行提出建议，并通过举证和质证程序，对事实认定和法律适用展开充分辩论[4]。最终，法官将综合各方意见在判决书中进行释理，将决定过程和结果进行公开。通过这一机制，不仅保证了暂予监外执行决定的公正性、合理性和透明性，而且提升了作出暂予监外执行决定的司法效率，还让控方、辩方和被害方三方均获得了对暂予监外执行决定的上诉权，保障了三方的救济权利。

对于判决之后需提请监外执行的案件，先由执行机关向原审法院的立案庭提交暂予监外执行的申请，立案庭在收到申请后应在案件原案号下做出备注，并转送原有案件合议庭成员进行初审。鉴于减刑、假释和暂予监外执行都属刑罚执行的变更方式，因此可以参考司法实践中减刑、假释的案号，将暂予监外执行的案号统一编制成“刑更”，以此完善卷宗的管理。具体开庭审理程序，可以参照最高人民法院《关于减刑、假释案件审理程序的规定》，对暂予监外执行的开庭审理予以明确。对于已被暂予监外执行的罪犯，如需收监执行，由于该决定与暂予监外执行均属刑罚执行措施，应当同样适用上述程序，确保法

律适用的统一性。最后，考虑到暂予监外执行案件数量相对较少且具有较高的紧迫性，建议对法院审理该类案件的期限作出明确规定，确保审理的及时性与有效性。

“程序与恣意是根本对立的，任何专横恣意的权力被导入正当程序之后，都将受到规范和控制[5]。”因此，从程序上弥补空缺，可以最大限度地保障暂予监外执行制度适用的规范性、及时性和流畅性。

3.4. 构建多元监督机制

监督应实现主体的多元化，让阳光晒进制度运行的每一个角落。一个多元化的监督体系包括了内部监督和外部监督两种方式。内部监督要解决上述检察机关中监督滞后性和缺乏强制力的问题。而外部监督主要是社会监督，重点在于引入被害人监督机制。

首先，建立检察机关对暂予监外执行制度的全程监督模式，解决监督滞后性问题。(1) 对于判决前的暂予监外执行问题，如前文所述，应在一审判决中一并作出决定。因此，检察机关在提起公诉前，应对犯罪分子的个人身体基本情况进行核实，有疑问且需要进行医疗鉴定的，检察机关在鉴定过程中需派人员参加。该方式既保证了检察机关的事前监督，又保障了公诉材料的准确性。(2) 对于判决后的暂予监外执行问题，监狱管理机构与公安机关在向法院申请批准暂予监外执行之前，应将犯罪分子的监外执行审批表、病残鉴定书等资料的副本交给检察机关驻监所的派驻机构，在原审法院的同级检察机关进行审核。审核后，检察机关将审核意见等相关材料一起送交给原审法院，最终由法院决定暂予监外执行的适用。(3) 对于批准暂予监外执行后的监督问题，检察机关可以进一步强化对原刑罚执行机关的监督，督促监狱、看守所、拘役所等机构与社区矫正机关保持密切沟通，及时掌握犯罪分子在监外执行期间的治疗工作和身体状况。对于符合收监条件的罪犯，检察机关应当督促有关部门及时采取收监措施，确保刑罚执行的公正与连续性。综上，可以建立一套对暂予监外执行的事前、事中、事后监督体系，让检察机关真正做到全程监督。

其次，对检察机关的监督赋予法律强制力。目前，检察院主要通过两种方式对暂予监外执行决定机关行使监督权，分别为：检察建议书和纠正违法通知书。但若决定机关不采纳建议书或通知书的建议，检察院也只能通过协商和沟通的方式解决问题，无法对决定的作出起到真正有效的干预作用。为了解决该问题，可以赋予检察院一定的抗诉权。即当检察院认为法院作出的决定有误时，可以依据审判监督程序提起抗诉。这不仅有利于增强检察院的监督效力，更有利于将暂予监外执行的监督与普通刑事判决的监督相统一，完善程序体系内部的统一性。

最后，对于社会监督而言，重点在于引入被害人监督机制。被害人作为案件最密切的联系者，是最关心犯罪分子执行情况的当事人，故而应当对决定的情况享有知情权和表达权。知情权体现在法院作出决定后，应当向被害人同步送达一份决定书，使当事人充分知晓案件的执行情况；而表达权体现在被害人对决定书内容有异议时，可以向法院提出撤销决定的申请；以及在执行过程中，被害人发现犯罪分子暂予监外执行的特殊情形消失时，可及时向法院提出收监的建议申请。简言之，被害人监督是社会监督的重要组成部分，引入被害人监督机制可以弥补社会监督力度不足的问题，进而更好地实现个案正义。

4. 结语

暂予监外执行是刑罚执行体系中的重要一环，是保障人权和惩罚犯罪之间的平衡点。然而，鉴于立法空白和司法惯性的存在，致使暂予监外执行的目的不明确，决定程序行政化，检察监督机制薄弱等问题。这种立法与司法之间的错位导致了决定权的无序扩张，决策的随意性增加，腐败现象难以杜绝，进而严重损害了程序正义、诉讼效率以及司法的公正性与和谐性。鉴此，亟需通过填补立法空白、优化制度设计以及强化监督机制等手段，进一步规范暂予监外执行制度的运作，实现其程序化与规范化，确保司法权的正当行使，从而为司法公正的实现奠定坚实的程序基础，促进各方利益的合理与协调。

参考文献

- [1] 林睦翔. 论暂予监外执行的检察监督[J]. 甘肃社会科学, 2006(1): 169-171.
- [2] 张传伟. 暂予监外执行的本质: 功利人道与公正人道的统一——兼论我国暂予监外执行制度的完善[J]. 政法论丛, 2008(4): 51-56.
- [3] 陈丽明. 审视与重塑: 我国暂予监外执行审判模式之构建——以法院决定的暂予监外执行程序为视角[J]. 法律适用, 2015(11): 54-58.
- [4] 吴畅. 论暂予监外执行裁决程序的诉讼化——以交付执行前程序为视角的分析[J]. 学术论坛, 2017, 40(3): 79-86.
- [5] 谭智华. 权力的法律控制: 从实体走向程序[J]. 湖湘论坛, 2000(5): 31-32.