



# 特赦裁定作出后能否撤销

## 从其法律属性和政治属性分析

### 前沿聚焦

□ 刘晓虎 刘艾涛

(一)从法律逻辑层面准确把握特赦裁定的正当性根据

特赦具有政治属性,它是国家层面制定的一种针对不特定对象的措施,是国际通行的在遇有重要历史节点时国家对特定罪犯赦免余刑的人道主义制度。而特赦裁定更体现法律属性,是针对具体对象的司法行为,是基于对特定罪犯的犯罪事实、性质以及人身危险性的综合评判而作出的司法行为。换言之,特赦是一种政策,特赦裁定相当于寻找符合这一政策的罪犯。特赦裁定依然属于裁定的范畴,而不是特赦范畴,其正当性根据在于事实和法律依据。如果裁定所依据的事实认定和法律适用错误,那么裁定就是错误的,依法应当撤销。从这一正当性根据审视,根据《全国人民代表大会常务委员会关于在中华人民共和国成立七十周年之际对部分服刑罪犯予以特赦的决定》中关于对不认罪悔改、具有人身危险性的罪犯不得特赦的规定,如果对罪犯裁定特赦所依据的事实和法律适用严重错误,那么应当适用审判监督程序撤销裁定。

需要注意的是,特赦裁定正当性根据的审查应当限于特赦裁定作出时的这一时间节点。特

赦裁定作出之后犯新罪,不影响特赦裁定的正确性。相当于缓刑、假释考验期满犯新罪,不同于缓刑、假释考验期内犯新罪,前者不应撤销缓刑、假释,而后者应当撤销缓刑、假释。罪犯在特赦之前犯新罪,从主观观之于客观的这一推定原理出发,体现了罪犯拒不认罪悔改、人身危险性增强的特征,依据该事实和法律规定,罪犯不符合特赦条件,法院不应作出特赦裁定。本着有错必究的法律原则,应当撤销特赦裁定。罪犯在特赦之前存在漏罪的情形,表明罪犯存在隐瞒不报的行为,主观上有规避监管的心理,在一定程度上体现了其拒不认罪的特征,但未必体现不悔改、具有人身危险性。此类情形与特赦之前犯新罪的情形存在一定区别。比较之下,撤销裁定的必要性有所降低。

(二)从政策层面维持特赦裁定的必要性考虑

虽然特赦裁定具有其法律属性的一面,但毕竟属于特赦的具体贯彻执行,又必然具有其政治属性的一面。这就决定了,一方面司法机关在作出特赦裁定时必须严格审查特赦条件,对潜在的漏罪和犯新罪问题应当全面深度审查;另一方面,如果司法机关已尽到全面审查义务,依然没有发现特赦罪犯存在漏罪或者犯新罪的,一般应当尽可能维护特赦裁定的严肃性、稳定性。特赦本质上是一种恩赦,司法机关在作出特赦裁定后又频繁撤销特赦裁定,政治效果和社会效果必然大打折扣。

当然,从政策层面尽可能维持特赦裁定,并不意味着对特赦裁定确有错误的一概不予撤销,保持适度例外是必要的。如果罪犯本来不符合特赦条件,通过与国家工作人员相互勾结,获取特赦资格的,应当适用审判监督程序撤销特赦裁定。

简而言之,从法律逻辑层面讲,对错误作出特赦裁定的案件依法可以适用审判监督程序撤销裁定;而从政策层面讲,对已生效的特赦裁定尽可能维护其稳定性、严肃性,罪犯没有积极实施行为非法获取特赦资格,不是必须撤销的,可以不撤销。以上两个层面,必须兼顾,不可偏废。

### 撤销或者不撤销特赦裁定的后续相关处理

既然对罪犯在特赦前后犯新罪或者漏罪情形,既可撤销特赦裁定,也可能不撤销裁定,那么在同样案件中必然存在不同的裁判结果。

(一)撤销特赦裁定的处理

我国刑事诉讼法第十六条第三项规定,经特赦令免除刑罚的,不追究刑事责任,已经追究的,应当撤销案件,或者不起诉,或者终止审理,或者宣告无罪。撤销特赦裁定,意味着要恢复到特赦前状态。特赦前服刑的,恢复到服刑状态;特赦前缓刑、假释,在缓刑、假释考验期内犯新罪或者被发现漏罪的,撤销缓刑、假释,对新犯的罪或者新发现的罪作出判决,把前罪和后罪所判处的刑罚,依照刑法第六十九条的规定,决定执行的



刑罚。

(二)不撤销特赦裁定的处理

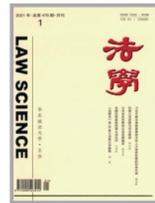
根据刑法第六十五条的规定,“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪,是累犯”。罪犯在特赦前后犯新罪或者发现漏罪的,如果不撤销特赦裁定,对所犯新罪或者新发现的漏罪应当单独判决。符合累犯条件的,适用累犯从重处罚原则。

特赦前和特赦后继续实施犯罪的,对特赦前实施的未纳入特赦审查的犯罪事实,应当与特赦后实施的犯罪事实,一并纳入犯罪事实评价。对于罪犯特赦前实施非法经营犯罪行为(未作为犯罪事实处理),特赦后继续实施非法经营犯罪行为的,应当对非法经营数额、违法所得进行累计。

(作者分别为G20反腐败追逃追赃研究中心副主任、研究员;最高人民法院刑事审判庭三级高级法官)

### 观点新解

## 刘宪权就金融犯罪最新刑事立法谈——其凸显了立法者对金融犯罪的关注



华东政法大学刑事法学院刘宪权在《法学》2021年第1期上发表题为《金融犯罪最新刑事立法论》的文章中指出:

我国金融犯罪最新刑事立法的内容包括提高多个罪名的法定刑,罚金刑无限额化,共犯行为正犯化以及提高个别罪名的入罪门槛。金融犯罪最新刑事立法延续了“以重刑化为重”的趋势,凸显了立法者对金融犯罪的关注以及从严打击的态度。金融犯罪最新刑事立法呈现出新的特点:不再新增罪名、对罪状的修改较少,重视证券关联犯罪和非法集资类犯罪的修订,并强调保护企业产权。金融犯罪刑事立法应当提高非法吸收公众存款罪的入罪门槛,增加金融科技刑法应对方面的内容以及明确私募基金管理人及从业人员的刑事责任。

## 时延安就“自诉转公诉”的讨论谈——有必要在刑事法基础理论层面展开



中国人民大学时延安在《中国刑事法杂志》2021年第1期上发表题为《“自诉转公诉”的法理分析》的文章中指出:

有关“自诉转公诉”的讨论,首先有必要在刑事法基础理论层面展开,厘清国家垄断刑事惩罚权并主导刑事追诉的同时赋予被害人自诉权的法理根据和政策意义,进而以此为基础在实体法层面分析告诉才处理犯罪的解释问题,在程序法层面讨论告诉权出现何种情形如何在程序上进行妥当处理的问题。“自诉转公诉”是因同一案件出现告诉权竞合现象所导致的,代表国家追诉的机关依法启动公诉程序追诉犯罪并未不当干涉被害人告诉权,反倒有利于实现被害人的追诉目标。对于“自诉转公诉”现象,应一体性地予以考量并区分情形确定相应的法律规则。

## 刘盛就监管沙盒制度谈——其以三种形态体现在制度架构中



华南理工大学刘盛在《现代法学》2021年第1期上发表题为《监管沙盒的法理逻辑与制度展开》的文章中指出:

监管沙盒制度已经在全球范围内受到重视,内蕴着金融市场主体从对抗性的“身份”规制向共治性的“契约”治理转变的法理逻辑,并以基于充分合意的测试规则之构建、基于通畅交流的制度供给之完善、基于分配正义的金融消费者保护三种形态体现在制度架构中。我国的金融监管理念应当从中汲取养分,树立一种具备开放性、兼容性的包容性监管理念,实现金融公平、金融安全与金融效率的动态平衡以及各利益相关主体的良性互动和关系协调。

## 杨君琳就北斗时代的个人位置信息谈——具有极高经济价值和公共利益属性



北京航空航天大学杨君琳在《法学杂志》2021年第2期上发表题为《论北斗时代的个人位置信息法律保护》的文章中指出:

我国北斗时代的到来使得基于卫星导航的个人位置信息呈指数级增长。但对个人位置信息内涵、类型、特征和其承载的正当利益的基本认识的缺乏影响了我们对法律应当如何保护个人位置信息这一问题的判断。个人位置信息是个人信息的一种新类型,具有弱识别性、高私密性、强公益关联性,不仅与个人的人格利益紧密相关,还具有极高的经济价值和公共利益属性。我国应当明确个人位置信息的法律地位,以确保现有法律的适用;依据个人位置信息滥用风险的制造力和控制力的强弱,分配利益相关者保护的义务与责任,防止在侵害和保护个人位置信息上“搭便车”;同时制定为公共利益处理个人位置信息的规则以防止权力被滥用。

(赵珊珊 整理)

### 探索

## 中国传统体育文化的法治之路

### 前沿热点

□ 黄健武

传统体育文化法治建设既是传统体育文化事业发展的重要内容,也是促进传统体育文化事业健康有序发展的基本保障。探索中国传统体育文化的法治之路,需要立足于文化传承,构建法治体系,坚持广泛宣传和严格执法,并建立以考核为手段的质量评估体系。

一、继往开来,重视中国传统体育文化的发展传承。中国自古有“天行健,君子以自强不息”的积极进取的体育精神和“天下兴亡,匹夫有责”的爱国思想,中国传统体育文化具有遵循礼仪、内外兼修、艺术审美和缺乏竞技的特点,体现了中国传统体育文化中谦让随和、重武德、重艺术性的道德传统。中国传统体育的形成,是特定历史时期社会经济和物质文化生活的共同产物,既是人类自身实践活动的结果,又深受传统习俗、道德规范、教育理念等相关传统文化的影响。

传统体育文化在新时期构建社会主义核心价值观中有着极其重要的作用。换一种角度讲,国家传统体育文化实力是国家“软实力”的重要组成部分,在法治轨道上推进我国传统体育文化治理体系与治理能力的现代化,既是国家治理体系和治理能力现代化的必然要求,也是坚持依法治国、依法行政,深化传统体育文化体制改革的必由之路。而文化传承有其独有的方式,需要几代人不断通过理念传承、身体练习、技能贯穿而实践实施。

二、有法可依,完善传统体育文化法律的制度建设。在法治轨道上推进传统体育文化治理体系和治理能力的现代化,必须建立科学完善的法律体系。各级传统体育文化管理部门应该进一步梳理行政职权,进一步优化权力运行流程,完善执法程序。

加强竞技传统体育文化和职业传统体育文化以及传统体育文化产业法律规范的研究,借鉴国际上适合中国国情的经验,制定相应的行政法规和配套规章、规范性文件,传统体育文化法是一部科学前瞻、具有中国特色、衔接国际规则、指导传

统体育文化法治实践的务实法律,需要相关部门不断推陈出新;同时,需要完善传统体育文化教育制度,建立符合国情需要的传统体育文化教育师资队伍,做好运动员后备力量的培养和退役安置保障工作,推行《国家学生体质健康标准》;健全全民健身保障制度,执行《国家体育锻炼标准》,建立面向全民的体育运动水平等级标准和评定体系;同时,要促进人民群众身体健康和精神娱乐;进一步完善传统体育文化市场管理法规,引导传统体育文化产业投资,扶持传统体育文化民营企业;制定相关的传统体育文化法规;只有科学立法,才能为具有中国特色、符合国际惯例的传统体育文化法治体系建设打下制度基础。

三、广而告之,加强传统体育文化法治的宣传培训。全球化加快了中国传统体育文化向现代体育文化转型的步伐,体育法律文化对维护“公平竞争”,解决竞技争端具有重要意义,知法是执法和守法的前提,我国体育事业的法治化建设对法治文化的宣传和培训提出了迫切要求。加强法治宣传教育和严格执法相结合的法治培训机制,在传统体育文化活动中,要约束参与者树立底线意识、自主学习、自愿守法、自觉守法,筑牢制度笼子,不违法、不侵权、不违法。同时,总结专门执法和综合执法的经验,重视个案分析,加强以案说法,对建立和谐稳定的传统体育文化法治规范秩序起到启发的作用。畅通法治救济途径,完善行政执法监督制度,弘扬执法者模范执法、执法先守法的良好风尚,才能探索文明执法的规律,构建和谐的传统体育文化法治环境。

四、有法必依,保障传统体育文化法治的严

格执法。要实现传统体育文化治理体系现代化,必须在法治轨道上促进传统体育文化领域政府和社会的协同治理。建立传统体育文化总局协调指导,地方传统体育文化行政管理部门和执法部门并存的综合执法队伍,实现严格执法。深化传统体育文化领域改革需要更新传统体育文化理念,更好发挥举国体制与市场机制相结合的重要作用,厘清传统体育文化事业中政府管理和社团自治的关系,将全国性单项传统体育文化协会实体化改革做实、做深、做好,彻底改变行政、事业、社团、企业四位一体的组织体系,以务实的态度、开放的思维、团结的精神传承传统体育文化。

五、征名责实,加强传统体育文化法治的质量评估。注重传统体育文化普法和传统体育文化法律服务质量评估,才能做到全民守法,法治教育培训的方式也要与时俱进。委托第三方进行数据收集和整理,撰写传统体育文化法治蓝皮书,对于增强公信力,科学评价传统体育文化法治建设的成就和问题十分必要。传统体育文化法律服务是目前体育事业的短板,在加速发展的同时,发展质量与发展速度的匹配是良性发展的基础,因此,要注重引进第三方评估,制定服务质量标准。我国自古崇尚“以铜为镜,可以正衣冠”“以人为镜,可以明得失”,主张客观认知自身,通过第三方独立、公正、顺畅地收集信息资料并开展业务,保障人物财物的足额供给,实现质量评估数据真实,信息全面,分析客观,结论科学,真正成为传统体育文化法治建设的一面“镜子”,成为传统体育文化法治改革和发展的智库,为传统体育文化法治建设开创新局面提供决策支持和数据保障。

### 学术纵横

## 强制执行形式化原则的制度效应

□ 肖建国 (中国人民大学法学院教授、民商事法律科学研究中心研究员,法学博士)

大陆法系强制执行理论为执行形式化提供了一般性的理论解释,对于我国正在进行的强制执行立法具有很高的参考价值。但是执行形式化原则的具体展开需要结合我国审执分离的实践,回答我国特有的本土问题。通过

### “善意执行”辨

□ 陈抗平 (清华大学法学院副教授,法学博士)

“善意执行”在现阶段被提倡与强调,与中国民事执行兼具实现债权与纠纷解决的双重功能、“非规则型”制度等特征以及过去几年运动式解决“执行难”造成执行法律关系结构失衡有关。“善意执行”是一项具有微观面向与宏

## 从“查封”到“诉讼”：无形财产执行的制度逻辑与立法选择

□ 刘君博 (中国政法大学民商经济法学院副教授,法学博士)

无形财产执行立法主要涉及责任财产范围界定、分编体例安排、执行力获得的正当性及救济程序等理论议题。从比较法的视角考察,各国对无形财产执行的立法体例可以归纳为“债权示范模式”和“分散立法模式”。两种立法模式虽然在抽象性和体系性方面差别较大,但都能够为无形财产执行过

程中涉及的具体问题提供妥当的解决方案,而财产观念和执行力又构成了影响不同立法模式下具体制度方案选择的关键要素。立足于民事强制执行法典的编纂,无形财产执行的立法方案应当在遵循无形财产可变化性与执行措施法定化、“对人”执行及“裁判”分离与程序保障等基本原则上,采取“动产化”无形财产与一般无形财产二元化的分编体例结构,同时,对豁免财产和执行第三人协助执行制度进行重构。

## 不能忽视的债券市场分层：基于破解市场流动性困局的思考

□ 冯果 (武汉大学法学院教授,法学博士)  
□ 张阳 (武汉大学法学院博士研究生、墨尔本大学联合培养博士研究生)

多层次资本市场体系不能沦为股票市场的附属。基于债券要素、主体结构、交易机制及场所的特殊性,债券市场的分层应有其内在机理。合理的分层着眼于流动性之提升,有益于

## 盗窃罪量刑规范化问题实证研究

□ 彭文华 (上海政法学院教授,法学博士)

最高人民法院颁布常见罪名量刑指导意见后,各省级管辖区也出台了相关实施细则。由于没有专门机构就其实施情况作出分析和评估,也就无法动态评估量刑指导意见及相关实施细则的效果,为司法机关提供有益建言。通过实证研究发现,司法机关在多种罪名的量刑起点确定、基准刑的确定与调节、司法机关对量刑指导意见及相关实施细则规定的贯彻、酌定量刑情节适用、缓刑适用以及量刑说

## 论知识产权信息的公共利用

□ 朱一飞 (中国计量大学法学院教授,法学博士)

知识产权信息的公共利用,既是知识产权制度的题中之义和知识产权保护的必要补充,也是当代社会中促进知识创新和信息自由的必然

(《华东政法大学学报》供稿)