

浅论前科消灭制度的刑事政策基础

李皓若

云南民族大学法学院, 云南 昆明

收稿日期: 2023年5月15日; 录用日期: 2023年6月5日; 发布日期: 2023年7月24日

摘要

中国现行的犯罪前科制度与之前我国所实施的严打的刑事政策相呼应, 而本文所提到的前科消灭制度则就适应了宽严相济的刑事政策的理念, 不仅体现了保护人权的精神, 并且还深刻的体现了刑罚的谦抑性。前科消灭制度与法律的双重规制机能有着相应的契合度。我国对于未成年人的前科管理制度方面是一直有在尝试, 并且随着学者以及大量的理论研究、关于社会矛盾的研究的分析, 随着宽严相济的刑事政策的理念和政策性的到来, 前科消灭制度就可以由此而进行考量、综合评价再进行构建。不仅要有理论的支撑, 还要有严格程序模式以及严格的特定方式。

关键词

刑事政策, 前科, 消灭, 宽严相济

A Brief Discussion on the Criminal Policy Foundation of the Elimination System of Criminal Record

Haoruo Li

Law School, Yunnan Minzu University, Kunming Yunnan

Received: May 15th, 2023; accepted: Jun. 5th, 2023; published: Jul. 24th, 2023

Abstract

China's current criminal record system echoes its current criminal policy of strict punishment, and the criminal record elimination system mentioned in this paper ADAPTS to the concept of the criminal policy of tempering leniency with severity, which not only reflects the spirit of protecting human rights, but also profoundly reflects the modesty of punishment. It has the corresponding fit

degree with the dual regulation function of law. There is attempt in our country to the criminal record management system of juvenile, and along with scholars and plenty of theoretical research and research on social contradictions, as the concept and the policy of criminal policy of tempering justice with mercy comes, the criminal record elimination system can be taken into consideration from this, and the comprehensive evaluation is constructed again. It has to be supported not only by theory, but also by strict procedural models and strict specific ways.

Keywords

Criminal Policy, Criminal Record, Elimination, Tempering Leniency with Severity

Copyright © 2023 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

前科制度存在, 对于个人在群体中的生活、学习、工作中, 是会存在各式各样的负面的影响的, 而犯罪人在接受刑罚处罚完毕后, 是需要回归社会的, 而前科的存在就会给犯罪人的回归社会带来了各种各样的阻碍。严重影响他们的再就业, 并且大多数有着犯罪前科的人的生活中往往伴随着歧视、工作的寻找也有着限制, 使其无法正常的自立根生, 因为歧视与限制过多, 反而还会造成他们再犯罪的可能性。曾经有学者提出, 在一定的角度上来审视前科制度的存在, 与比传统的、常规的、人们所熟知的刑罚相比, 前科制度是实质上来说可以认为是比较苛刻与残忍的多。贝卡利亚在《论犯罪与刑罚》一书中是这么说的: “最容易和最持久地触动我们感觉的, 与其说是一种强烈而暂时的运动, 不如说是一些细小而反复的印象” [1]。而从这句话可以看出, 我国目前所执行的前科制度, 就像是贝卡利亚所说的那样, 前科的存在, 使得它一直伴随着犯罪者直到他过完这一生, 影响他们回归社会、以及影响到他们的正常生活。乃至连带着他们的家庭成员都会被影响到。前科制度所带来的影响可以说是深刻的反应出了刑罚延续性, 为此学者们认为必须针对此种情况来对其进行改革, 不过, 宽严相济刑事政策是我国目前所追求并且已经着手实施的刑事政策, 所以我国就会去学习一些外国的一些先进和解等, 并且逐步试点试行。此文将要我国的严打的刑事政策与宽严相济的基础上具体构建。

2. 前科消灭制度的内容

2.1. 前科的概述

2.1.1. 前科的定义

关于前科的详细的、明确的定义, 在我国的法律中目前还没有提出, 但是并不代表不会涉及到。刑法第 100 条就有关于前科报告制度的规定。前科, 是指因犯罪受过有罪宣告或被判处刑罚的事实[2]。

1) 先从中文的字面上来分析“前科”, “科”字在汉字里面所表达的意思为“判定”、“科处”, 那么如果把“前”字与“科”字组合起来看, 可以看出“前科”的意思就是“之前的判决”。“前科”二字在英语中表达为“previous conviction”, 并且“conviction”是仅具有定罪、判决的意思, 而不包括量刑[3]。

2) 根据目前的法律实践, 被定罪的人总是会有犯罪记录。罪犯是否被判处监禁, 这是刑法的严格规定, 对他或她是否有犯罪记录没有影响。即使缓刑被通过但没有执行, 犯罪记录仍然有效。

2.1.2. 前科的影响

1) 法定的影响

a) 关于法定的影响。普遍认为，一个具有前科的人，成为累犯的概率是很大的。而关于累犯，我国法律也将其分为：一般累犯与特别累犯。如果构成累犯的化则不能依法适用假释与缓刑，而且还会从重处罚。

b) 在其他法律中也会存在的影响。拥有着犯罪前科的当事人往往会被禁止从事一些特定的职业或者是一些特定的活动。《律师法》《法官法》《检察官法》中均有提到要限制特定的行为人的权利。

2) 非法定的影响

对于有犯罪记录的人来说，非法定的影响比法律影响要更大更广更加深远。如果他们犯下罪行并且拥有了犯罪记录。那就表示这个记录会一直陪伴他们终身，会一直存在不会湮灭。就像是在犯罪分子身上的胎记一样。在他们日常的工作、学习、生活轨迹中，犯罪当事人往往会遭受到不平等的对待，和其他群众的异样目光和差别待遇。而用人单位在进行招聘的时候，不仅会拒绝录用他们，反而还会用歧视的眼光去审视他们，将会带来自尊心的毁灭。但是有人认为，如果能保留犯罪分子的犯罪前科记录，可以警示群众察觉犯罪分子的人身危险性，来对其进行预防，但是具有前科的人在生活中、工作中常常受到很大的限制，更严重者还会反复走上犯罪的道路。

3) 对社会的影响

首先，一旦具有犯罪前科的人数增多。由于他们拥有犯罪记录，即使他们具备了工作的能力，但许多用人单位并不会雇用他们。尽管他们在某些领域有特长也是如此，这就会导致人材资源的浪费，大大降低了社会生产效率。

再有，如果拥有犯罪记录的人数不停的增加，那么同样的，社会治安现状也会遭受到威胁、同时还会产生很大的负面影响。而拥有犯罪前科的人在寻求工作来维持自身的生活时，经常性的会无法寻求合适的工作，无法得到平等的对待，无法融入与回归社会。从而会造成经济困难，最终被迫且不得已再次选择接着犯罪，最终使得社会治安保障无法得到正面的回馈。

2.2. 前科消灭的概述

2.2.1. 前科消灭的定义

尽管世界各国对消除刑事定罪的定义和观点各不相同，但总的主旨是一样的。这意味着，被法院定罪的人在某些法律条件下可以取消其犯罪记录，并恢复因以前的定罪而受到限制的权利。要撤销定罪，一般必须满足三个条件：

1) 前科消灭的对象是曾经被法院有罪判决或是被处以刑罚的人，对于被法院判处刑罚的人，其所受刑罚必须已经执行完毕。

2) 只有经过一定的考验期，犯罪前科才可以被消灭。只要是规定了前科消灭制度的国家都会设立一定的考验期，有些国家是这么规定的，比如日本刑法第 34 条之二规定、法国刑法 133-13 条、韩国刑法第 81 条、俄罗斯联邦刑法第 86 条、均提到了考验期。

3) 在考验期间内，只有当拥有着犯罪的前科的当事人符合了相应的法定的条件，并且还提交了消灭其前科的要求，再经过了相关的司法机关的批准，才能有效的、完整的、彻底的消灭他的犯罪前科。而其中所谈论到的法定条件，可以理解为要求当事人在考验期内不能再犯罪。不过也有些国家不这么规定的，这些国家认为不但还需设立考验期，而且法院的考核也是要存在的，当法院认为该当事人的人身危险性已经消灭，才会批准其该当事人所提交的消灭前科的要求。韩国就是这么规定的。

2.2.2. 前科消灭的意义

抹去前科，就等于是抹去了“羞耻”的印记，让那些有过犯罪记录的人，可以自由的选择自己想要的工作，让自己的生活变得更加的公平。

从犯罪学的观点来看，在某种意义上，可以防止犯罪。犯罪原因二元论认为，犯罪的发生有两种主要的原因，即：一种是个人的，一种是社会的，另一种是前科的消除制度，它可以通过改善这些有前科的人所带来的社会因素，从而实现对犯罪的预防。消除了前科，这就意味着这些人不会被社会孤立、被歧视、被抛弃、没有了以前的犯罪记录，没有了工作的限制，没有了正常生活的负面影响，不会因为无法维持正常生活从而导致再次走向犯罪的道路。

从社会学的角度来看，这些具有犯罪前科的人，他们会把前科消灭制度视为一次重新改造的机会，这也体现了刑法的谦抑性。这类人会着重把握这次机会好好改造，重新做人。这不但会减少社会矛盾，还对社会的发展与稳定有着十分的利益。

3. 前科消灭的合理性

3.1. 我国严打刑事政策

我国会根据国家的犯罪总体的态势、国情、经济、文化等各方面来指定相契合的刑事政策以及指导方针。而为了能够达到维护与保障社会治安、与犯罪做斗争，其内容里就会把有关于刑罚、非刑罚的手段都归纳进去[4]。严打政策，就是指依法从重从快打击严重危害社会治安的刑事犯罪分子，所以又被称为从重从快刑事政策。长期以来，我国都是为着建立稳定且巩固人民民主政权的社会主义制度，同时也包含要建立社会主义市场经济，并且发展社会生产力以及团结教育广大人民群众，构建和谐社会的需要上的。在一定时期，严打的刑事政策，是能够收到迅速有力打击犯罪的社会效果的。

3.2. 前科消灭与宽严相济刑事政策的理念相适应

根据一个国家的犯罪态势，国家和执政党通过研究与调查这些犯罪态势，会制定出相应的刑事政策，并且其推行是具有权威性质的。并且通过刑事立法、刑事司法来对犯罪者去实施有关的刑罚等其他措施。来达到实现预防犯罪的目的[5]。在严打的政策与理念下，犯罪分子的存在，在一般人眼中，认为他们的行为是其咎由自取产生的结果，后果自然由自身产生，如果犯罪当事人一旦做出了犯罪的行为，则不可被彻底消除以及抹去，记录一直会存在，并且伴随终身，且要归于一人承担，但是大众都忽略了他们自己的人权也是需要得到保障的。因此，2005年，我国不再考虑严打，所以要宽济有度，严而不厉；宽严相济刑事政策并不代表着国家要放纵社会群众从事社会生活与生产活动，而是要使每个公民对法治怀有敬畏之心，并且不敢轻易的逾越与挑战，最后还能给大多数犯罪者一条重新做人的机会与出路使其能够更好的回归社会。

3.3. 单一的前科制度违背刑法正当性原则

刑法理论上存在报应论与功利论、还有刑法的正当性或正当根据。但是前科制度既不符合刑法的报应性，也不符合刑法的功利性。以我国目前的前科制度来分析可以看出这样的制度其实已经超出了报应主义的责任范围，以它所产生的影响来看，前科制度是可以当作是刑罚在刑法领域以外的延伸与扩展。犯罪人依旧要将其犯罪记录背负一生，这里就可以看出，其中的罪刑是并不均等的。而不均等的罪刑体现在方方面面，包括刑罚，也包括犯罪个体之间的差异。比如：当一个人犯罪了，那么不管他犯的什么罪，罪行是轻是重，均赋予前科存在。所谓的功利主义，我们可以理解其为预防主义，其中又可以可分为行为与规范功利主义。其中，对犯罪产生遏制作用的，则是刑法中的刑罚，并且认为预防犯罪的正当

性依据就是刑罚。并且不承认其中有关于犯罪人个人的意志是否能够干扰。因此，国家的结论是，惩罚应有助于教育和改造罪犯，使他们尽快重新融入社会。该观点认为矫正、教育批评警示、改造规劝犯罪人，这样才能保障社会。所以，根据功利主义的观点，单一的前科制度既不能起到改造教育犯罪人的作用，也不能做到很好的预防犯罪的作用，毕竟可以看出，前科的存在是伴随终生就会导致当事人处在绝望的困境之下，更严重者还会导致他们再次走向犯罪的道路。

3.4. 前科消灭符合人权保护和刑罚轻缓化的原则

人权的理念与实践不停地深入到我国，随之而来的是我国也开始对人权保护重视起来。人权和自由也越来越被强调。有学者是这么说的：“通过反思社会本位的中国传统文化，权利本位的法观念正得到日益强大的回应与反响”[6]。国家的人权发展水平应主要体现消灭犯罪人前科，在法律上恢复其“正常人”的资格，在社会上恢复其“正常人”享有的一切权利，在人们的观念中消灭对“犯罪人”的标签和歧视，则正是保护人权，尤其是保护弱势群体人权的集中表现。刑罚轻缓化的理论已经深刻的向我们表明了，我们的国家关于刑罚的行使一定是要有一定的限度的，不可毫无限度的行使[7]。刑罚谦抑不仅仅是只针对量刑、执刑，其中已然包括刑罚。言归正传，因为刑罚轻缓化的趋势，我国应该尽早要建立合理的前科消灭制度。

3.5. 前科消灭契合法律双重引导机制

我国的法律的规范机制，在整个的总体上可以分作两个部分，分别描述为负面评价、正面引导，用法律规范的术语上描述的是义务、权利，义务与权利相伴相成。而关于前科制度，在我国的法律上是不存在着权利加义务，其中是单一的，仅仅存在着责任的单向或者义务的单向。而法律中所提到与规定的关于刑罚过后的事后的个人权利的引导机制的存在是非常有必要性。因为这代表了当事人可以由此获得希望，促使其改过自新，能够顺利又完整的回归社会。所以刑法不仅要设定前科的义务，权利也是必不可少的，其中的权利指的是犯罪当事人需要拥有能够在法律所规定的条件、范围内，行使自己申请消灭他的前科的权利。这就契合了法律中的双重引导机制，且效果胜过单向引导。

只有是个别地消灭前科，这才是构建前科消灭制度的合理性。毕竟特殊预防论和人身危险性论已经为了刑罚个别化而打下了深刻而又坚实的基础。而在刑法中的刑罚领域里，也延伸出来了各样的制度，其中前科制度就包含在内。有保障社会和特殊预防的目的，不该认定为是一体消灭，没有特定、法定的条件存在，就不能进行前科消灭。

4. 前科消灭制度的在我国的构建幻想

4.1. 前科消灭制度的适用范围

4.1.1. 未成年人

未成年人主体在我国的群众主体中属于一种特殊的存在，这是自然方面的差异。而我国刑法中也一直是致力于要对青少年进行特殊的保护的制度。刑法中规定，未成年人犯罪比照成年人，所承担的刑罚轻重是不一致的，但是未成年人的犯罪前科是不会被消除的，仅为封存，依然会存在于青少年的档案上，不利影响也不会消失。但是有理论的诞生，就有实践的产生，中国山东省乐陵市就有发布过《未成年人前科消灭证书》来宣布，相关司法部门将封存未成年人的犯罪记录。在中国上海，对青少年刑事案件不列入个人档案和未经授权不得披露有限制。总的来说就是未经许可不得披露。

可以看出，我国个别城市做出的实践是为了体现对未成年人的保护，进而所采取的尝试，已然有了前科消灭的雏形，但是与真正的前科消灭制度相比较，还是会存在很多需要改善的地方，比如：

1) 这些城市的做法和限制披露刑事犯罪记录的企图往往只影响到儿童的生活、教育和就业。然而，对于一些职业，如法官、检察官和律师，披露定罪仍然是强制性的，并没有导致真正消除定罪。

2) 尽管在披露范围内限制在被监禁三年或三年以下的青少年身上过于狭隘，但由于青少年在智力上尚未成熟，人生经历不足，对隐蔽的善恶区分不明朗，对未来的可塑性很强，因此给他们提供改造的机会至关重要。

前科消灭制度对于青少年而言有着重要意义，这关系着他们是否能更好的改过自新，重新做人。是否能够健康、无歧视的继续成长，达到真正意义上的改过自新。

4.1.2. 过失类犯罪以及主观恶性较小的犯罪

社会上大部分群体对于前科消灭制度是存在于排斥的态度的，因为担心是人之常理，毕竟大多数认为如果将犯罪分子的前科彻底消灭了的话，自己的生活环境的安全性可能就得不到保障。可是这就忽略了一点，那就是并不是所有的罪犯都具有人身危险性，我们不可以忽视了还有过失的、主观恶性较小的犯罪的存在，毕竟不是只要是实施了犯罪行为的人就必须存在很强的危险，这是错误的看法。可以理解的是这类人比起其他故意犯罪的，人身危险性是较低的，甚至于都不会存在人身危险性。将这类人的前科进行消灭，对于社会群众的生活和工作的方方面面就不会造成威胁与恐慌，也不会造成不利的影响。

4.2. 前科消灭制度的一般条件

4.2.1. 考验期

考验期的存在，这是前科消灭的制度建立非常关键且不可缺少、不可忽略的重要一环。当为建立该制度而设立一个合适又合理的考验期，是可以起到预防犯罪的目的以及消除不良影响。如果通过调查可以得知犯罪人的犯罪前科是故意犯罪，那么终审法院可以参考我国刑法中所提到的缓刑中的规定。因为要考虑到法律的整体性，所以二者可以比照的参考。而如果犯罪当事人当时被判处的是附加刑，如果犯罪当事人经过终审法院的判决只是被判处附加刑的，那么关于前科的处理结果就是当附加刑执行完毕了，前科自然就消灭了。另外，还可以比照刑法中关于自首立功中的规定，如果犯罪当事人处于在考验期内，但是他们通过自己的努力为国家做出了巨大的贡献了的，可以酌定在法律所规定的范围内的条件下，将其考验期限适当的缩短。关于未成年人，由于未成年人在我国法律上拥有特殊的主体地位，其考验期对应的可以相对应成年人而进行缩短。

4.2.2. 法定条件

通过观察犯罪当事人在考验期间内是不是有过实施违法犯罪行为，这是是否要应予他们前科消灭的最基本的条件之一。其中，违法行为的审查也是很关键的一点。我国刑法中有关于缓刑、假释的规定中明确的表明了：只要犯罪人在缓刑、假释期间犯罪或有其他违法行为的，那么将会撤销犯罪人的假释与缓刑。根据整体性的观点与基础上来看，前科消灭制度的法定条件也应当按照刑法关于假释缓刑的相关规定来比照进行。因为无论是犯罪行为还是违法行为，我们就有理由看作是当事人并没有真心的悔过、依旧存在人身危险性。那么就不应该赋予其人身前科的消灭，还需继续存在。

4.2.3. 前科消灭的程序

1) 前科消灭的申请

当事人经过了考验期，当事人处于考验期这段日子里的时候，必须是没有任何违法或者是犯罪的行为的，一旦他们身处考验期，却还是行使了犯罪或违法的行为，那么是没有权利向终审法院申请前科消灭的。反之，便可以着手把前科消灭的申请提交上去，该申请有本人或者相关人员都可以，并且申请须得提交到判决该案件的终审法院，因为犯罪的当事人所被判决的法律文书、犯罪卷宗、刑事裁判等均为

该终审法院所保管。

2) 前科消灭的异议

犯罪前科若是想要消灭,那么必将会涉及到普罗大众的利益。与公众的生活工作息息相关。所以,我国还需要设立前科消灭的异议程序,来解决其中所产生的问题。关于异议权的主体,我们可以确认为原案的其他当事人、或者犯罪人所居住的地方的村居委会也可以包括在内。当终审法院在收到当事人关于其消灭犯罪前科的申请的时候,就必须要在一定的时间、一定的期限内,把关于这申请的这件事全部告知于原案的当事人,并且还需要进行在当事人居住社区内发布公告,让他们能够及时知晓,并且按时行使自己的异议权。

3) 前科消灭的决定

终审法院必须要按照犯罪的当事人提交的申请,并且还要结合原始案件的别的当事人所提出的异议来全面的、综合的去考虑是否应给予其前科的消灭。当终审法院在通过深刻的调查与考量后作出了前科消灭的决定,那么犯罪人的犯罪信息资料将销毁,而不是封存处理。使其达到和一般人同等权利,消除前科的存在所带来的不利影响。

5. 结语

总体上看,我国依旧存在着很深的社会本位的思想,同时重刑主义思想也依旧深刻的存在于其中。而关于前科消灭制度的建立依旧有着各种各样的阻碍,也存在很多需要经过大量实践和理论支撑的部分,但是社会矛盾的日益激化使得国家不得不将前科消灭制度重视起来。前科消灭制度可以保障犯罪人能够返回社会以及实现再社会化,但是其建立依旧需要实践还有其他制度的配合才行。不仅仅是存在于司法方面,包括行政、文化、社会社区、个人群体等等,每个方面都要参与进来,共同合作,一起尽力构建适应国情的前科消灭制度[8]。因此,我国必须要建立和完善发展社区矫正制度,将安置类以及教育改造等工作做好,把将前科消灭制度投放于视野更为旷阔的领域,再将其进行广泛性考察,让前科消灭制度与其他制度进行一个更好的配合与协调,最终使得前科消灭制度能够发展并真正的成为一个能够促进犯罪人进行再社会化的好制度。

参考文献

- [1] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 北京: 法律出版社, 2021.
- [2] 赵秉志. 刑罚总论问题探索[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 637.
- [3] 郭锐. 论前科消灭制度在我国的建立[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2014: 4.
- [4] 杨春洗, 余净. 论刑事政策视野中的“严打”[J]. 人民检察, 2001(12): 5-9.
- [5] 赵秉志. 刑法基础理论探索[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [6] 陈兴良. 刑法的价值构造[J]. 法学研究, 1995(6): 5-12.
- [7] 于志刚. 简论前科消灭的定义及其内涵[J]. 云南大学学报(法学版), 2002, 15(4): 23-28.
- [8] 彭新林. 中国前科消灭制度构建论纲[J]. 西部法学评论, 2008(6): 97-100.