

# 我国轻罪犯罪记录封存制度的构建研究

张悦

中国政法大学证据科学研究院, 北京

收稿日期: 2024年10月9日; 录用日期: 2024年11月25日; 发布日期: 2024年12月31日

## 摘要

轻罪的范围认定是适用轻罪犯罪记录封存制度的前提, 形式标准说中的法定刑标准利于公检法机关对轻罪的统一认定, 可操作性较强, 轻罪应当是法定最高刑为三年以下有期徒刑的犯罪。前科制度的“异化”、犯罪附随后果的存在以及前科制度带有的“株连”属性给行为人回归社会制造过多的成本, 轻罪犯罪记录封存制度是解决前科制度和犯罪附随后果既有缺陷的有力措施, 利于实现刑法的预防目的, 符合中国式现代化治理的理念, 在其构建的过程中, 我国的刑事政策、司法理念、域外的犯罪记录封存制度经验以及既有的未成年人犯罪记录封存制度为该制度的构建提供了有利条件, 轻罪犯罪记录封存制度的构建需要从适用范围、启动程序、查询及评价制度、解除程序、监督救济机制、与实体法的法律衔接等方面来考量。

## 关键词

轻罪, 前科制度, 犯罪记录封存, 犯罪附随后果

# Research on Construction of China's Misdemeanor Criminal Record Sealing System

Yue Zhang

Institute of Evidence Law and Forensic Science, China University of Political Science and Law, Beijing

Received: Oct. 9<sup>th</sup>, 2024; accepted: Nov. 25<sup>th</sup>, 2024; published: Dec. 31<sup>st</sup>, 2024

## Abstract

The scope of misdemeanor is the prerequisite for the application of misdemeanor criminal record sealing system, the legal penalty standard in the formal standard is conducive to the unified determination of misdemeanor by the public prosecution and law enforcement authorities, which is more operable, and the misdemeanor should be the crime with the statutory maximum penalty of

less than three years' fixed-term imprisonment. The "alienation" of the previous conviction system, the existence of the consequences attached to the crime and the "guilt by association" attribute of the previous conviction system create excessive costs for the return of the perpetrator to society, and the system of sealing the criminal record of misdemeanors is a powerful measure for solving the deficiencies of the previous conviction system and the consequences of the crime, and is conducive to the realization of the prevention of criminal law. In the process of its construction, China's criminal policy, judicial philosophy, the experience of overseas criminal record sealing system and the existing juvenile criminal record sealing system provide favorable conditions for the construction of the system. The construction of the misdemeanor criminal record sealing system needs to be based on the scope of application, initiation procedure, enquiry and evaluation system, The construction of the misdemeanor criminal record sealing system needs to be considered in terms of the scope of application, the initiation procedure, the inquiry and evaluation system, the lifting procedure, the supervision and relief mechanism, and the legal connection with the substantive law.

## Keywords

Misdemeanor, Previous Conviction System, Sealing of Criminal Records, Consequences of Crime

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. 问题的提出

在刑法和刑事诉讼法领域，一个公认的事实是，我国的轻罪犯罪比例越来越高。数据显示，截至 2023 年，我国司法实践中被判处 3 年以下有期徒刑的案件达到八成以上，严重暴力犯罪和重刑率持续下降，犯罪结构已经发生根本性变化。

与犯罪结构的变化形成鲜明对比的是，受传统“重罪重刑”的罪刑观念的影响，刑满释放分子往往被视为洪水猛兽，在再社会化的过程中遭受着来自整个社会全方位的阻力，这直接导致我国在犯罪前科消灭制度的建构上长期停滞不前。无论犯罪人实施的是故意犯罪还是过失犯罪、是自然犯还是法定犯、是偶犯还是惯犯、是已经改过自新还是冥顽不化，都被不加区分地打上“犯罪人”的标签。这既不符合刑法预防犯罪的目标，不符合罪刑相适应原则，也逼迫着不少“不幸”的犯罪人最终完全走向社会的对立面，给社会治安埋下隐患。

在中国全面依法治国的新时期，我国刑法体系正在告别重罪重刑的小刑法，而逐渐变为罪名变多但刑罚变轻的大刑法。相应地，建立与犯罪结构的变化相适应的前科消灭制度也就成为了国家治理能力现代化的重要组成部分。在修改刑法的过程中，关于轻罪犯罪要不要给出路的问题，多数学者认为可以通过加快构建前科消灭制度，让轻罪罪犯更顺利地就业、生活等方面回归正常，但相较于前科消灭制度，轻罪犯罪记录封存制度能更有效地实现罪犯权利保障与稳定社会治安之间的平衡。因此，借鉴参考未成年犯罪记录封存制度，建立一个成年人适用的完善的轻罪犯罪记录封存制度的需求显得更为迫切[1]。本文将以此为契机，探究轻罪的范围认定，探讨构建轻罪犯罪记录封存制度的必要性与可行性原因，挖掘构建轻罪犯罪记录封存制度中的相关问题，并尝试提出构建路径建议。

## 2. 适用轻罪犯罪记录封存制度的前提——轻罪的范围认定

轻罪在学理上并不是一个全新的概念，但轻罪这个提法真正为司法机关认可、并在理论界形成研究

热度，是近几年才开始的。就轻罪范围划定的问题，不管是在刑法学界还是实务部门，都未形成统一的意见。关于轻罪与重罪的划分，主要存在着两种不同的观点。一种是实质标准说，认为应根据犯罪的本质特征来划分，即犯罪行为的社会危害程度和主观恶性等内在属性来界定轻重。另一种是形式标准说，主张以刑罚的轻重来划分，即根据犯罪所适用的刑罚的轻重程度来划分轻重。还有一种综合说，试图将两种标准结合起来，综合考虑犯罪行为的实质特征和适用刑罚的轻重程度。

实质标准说主张根据犯罪的实质属性来确定轻重，认为犯罪行为的客观危害程度和主观恶性程度决定了其轻重。其中，综合评估犯罪侵犯的法益、犯罪手段、犯罪人的主观意愿等方面的因素。

形式标准说则主张以刑罚的轻重程度来划分，认为刑法对不同犯罪规定的刑罚程度是判断轻重的关键。形式标准说又可以分为法定刑标准说和宣告刑标准说，前者认为依据法定刑确定轻重，后者则以宣告刑作为判断依据。

综合说则试图综合考虑实质与形式的因素，主张以综合评判的方式划分轻重。认为轻罪是指社会危害性较小、主观恶性不大或者可判处三年以下有期徒刑的犯罪行为，而其余则为重罪。

综合分析后发现，形式标准说中的法定刑标准更有利于公检法机关对轻罪的界定，因其操作性更强，对于保证法律明确性也更有利。而实质标准说及综合说虽然注重犯罪的实质特征，但其模糊性较大。最终，在选择最高刑为三年以下有期徒刑时，考虑了司法资源合理分配的需求和司法操作的便利性。

### 3. 构建轻罪犯罪记录封存制度的必要性及可行性

犯罪记录封存制度指的是在行为人犯罪且符合法律规定情形时，对于其犯罪记录、卷宗等相关材料进行相应的密封保存，除有法律规定的特定情形，否则不得向任何机构或个人提供。简单来说是指将行为人的犯罪记录予以密封保存，不为社会所公开。该制度目前在立法上仅仅适用于未成年人，是为了对未成年人这一弱势群体进行特殊保护。我认为犯罪记录封存也应当扩大到轻罪的成年人[2]。犯罪记录封存制度对犯罪嫌疑人而言不仅具有程序法上的意义，也具有实体法上的意义。

#### (一) 前科制度的“异化”不符合轻罪化趋势

目前我国关于前科的规定有 1700 多个，涉及法律、行政法规、部门规章、行业规定等不同层级。其中，由全国人大确立的前科规范仅有 99 部，占前科规定总数的 10%左右，而 90%以上的前科制度都是由层级较低的地方政府、人大等机关制定。例如青岛市人大常委会出台的《青岛市客运出租汽车管理条例》、上海市政府颁布的《上海市导游管理办法》。甚至一些企业的招聘公告就将出具“无犯罪证明”作为录用员工的必备标准，可见现如今前科制度已经出现了某种异化。前科制度虽非法定的刑罚种类，但由于涉及到对犯罪人资质、权利能力等剥夺，亦符合刑罚的基本性质与功能，理应受到《立法法》的规制，即《立法法》第 11 条：涉及犯罪与刑罚的事项必须制定法律，且制定机关为全国人民代表大会及其常务委员会。可见，我国前科制度的制定主体非常混乱，且我国刑法第 100 条关于前科规范并无兜底性规定，其它部门法或制定主体对其再度细化的理由也值得考量。前科制度的立法“异化”使得犯罪人在回到正常社会后受到来自生活、就业等多方面的歧视，扩大了刑法的处罚范围和影响，不符合刑法上的罪刑法定原则，一些城市、社区相关条例的制定主体是否有法律效力也待明确，由此观之，我们有必要完善前科规范的立法设置[3]。

前科制度的立法“异化”不仅很大程度上限制了前科人员的劳动能力和权利能力，甚至还引发出了“株连”属性，既体现在连带影响到前科人员的配偶、子女等家庭成员，还体现在前科制度的应用向公共服务这一公民最基本权利保障领域延伸。且犯罪附随后果存在其不合理性，犯罪附随后果与“罪刑法定原则”存在冲突，也有违“禁止重复评价原则”。

## (二) 有利于实现中国式刑事司法现代化

我国实行宽严相济的刑事司法政策，犯罪记录封存制度就是宽严相济刑事政策中“宽”的体现。犯罪人已经受到刑罚的处罚，已承担犯罪的后果，但在刑罚打击之外附加前科制度继续处罚，不符合宽严相济的刑事司法政策，对于轻微犯罪，应当处以较轻刑罚，再通过轻微犯罪记录封存制度，为真诚悔罪、改过自新的轻微犯罪人通过法定程序恢复合法权利，为其回归社会扫清制度障碍，符合现代法治理念和法治精神，有效缓和社会矛盾，激发社会活力[3]。其次，犯罪记录封存制度能够很好地抹去犯罪人的“污点”，使犯罪人在就业、升学等方面尽可能得到良好的保障，设立犯罪记录封存制度符合保障犯罪人人权的要求。再次，由于轻罪罪名的增多，然司法领域却未能采取有效措施，导致犯罪标记的普遍化。在这种背景下，由轻罪案件增多而引发的“犯罪标记普遍化”问题日益凸显。从本质上讲，犯罪标记普遍化是社会管理与个体权益之间动态平衡的一种表现。犯罪标签化构成一个长久隐患，是社会安全的灰犀牛。解决犯罪标签化问题，已经成为新时代的法治课题，刻不容缓。

## (三) 宽严相济的刑事司法政策及司法理念的支持

首先，如前文所述，构建轻罪犯罪记录封存制度是为了落实刑事司法政策的要求，但同时刑事司法政策也为轻罪犯罪记录封存制度的制定提供了政策支持，二者相互助力。同时，张军检察长强调，检察院与法院均要注重司法办案对天理、国法、人情相统一的贯彻落实。现阶段我国关于犯罪记录封存的法律条文还未形成，根据目前的公众反应，建设犯罪记录封存制度对我们来说非常重要[4]。

## (四) 未成年人犯罪记录封存制度的经验积累

《刑事诉讼法》第 286 条明确了未成年人的犯罪记录封存制度，同时也明确了封存的主体范围、封存的法律效果，封存的例外情形。这些规范为未成年犯罪记录封存制度提供了较为完善的路径，也为轻罪犯罪记录封存制度的构建提供了基础的框架支持，我们可以通过借鉴已有的未成年人犯罪记录封存制度，来构建轻罪的犯罪记录封存制度。

## (五) 域外构建轻罪犯罪记录封存制度的经验

犯罪记录封存制度起源于法国，德国、日本、韩国、意大利、澳大利亚等国目前均有关于前科消灭及犯罪记录封存制度的法律规定[5]。可以说，建立犯罪记录制度已成为世界各主要法治国家刑事立法的普遍趋势，并且对于预防未成年人犯罪和再犯具有重要意义。在这样的国际背景下，我国更应结合国情，借鉴国外立法经验，进一步完善现有的犯罪记录封存，以便更好地满足我国的法治需求。

# 4. 构建轻罪犯罪记录封存制度的路径

针对我国目前的前科规范的复杂多样、制度主体的混乱多元、对前科人员乃至其家庭成员施加的诸多不合理的限制等问题，也为了实现国家治理体系与治理能力的现代化，我国应当及时清理不合理的前科规范，完善犯罪记录封存的立法设置，构建犯罪记录封存制度。

## (一) 规范轻罪犯罪记录封存适用范围

在适用范围方面，考虑到公众对犯罪人的态度、社会治安、我国固有的刑罚观念，对轻罪犯罪人的犯罪记录封存制度的适用范围应该有较为严格的规定，虽然轻罪是犯罪记录封存制度适用的前提，但也并非所有轻罪一律适用犯罪记录封存制度，本文认为可以结合形式说与实质说共同界定适用范围，即既要从形式上判断行为人所犯罪行是法定刑最高刑为三年以下有期徒刑，也要从实质上综合判断行为的社会危害性和再犯可能性。有些罪名虽然法定最高刑是三年以下，但有很大的社会危害性，比如虐待罪，比如收买被拐卖的妇女、儿童罪，还有侵害英雄烈士名誉罪，侮辱国旗、国徽、国歌罪等，此种犯罪性质比较恶劣，经常会给被害人及家属甚至国家荣誉带来损伤，这种类型的犯罪则不应该受到犯罪记录封存制度的保护；有些犯罪行为即便遭受牢狱之灾，也并不会产生悔意，比如累犯，累犯我们认为再犯罪

可能性较高,也具有更大的人身危险性,对于累犯而言如果适用犯罪记录封存制度反而会降低刑法的预防功能,同理,对再犯可能性较高的犯罪,即便是符合形式上最高法定刑三年以下的轻罪,司法机关也有权决定对其不适用轻罪犯罪记录封存制度[6]。综上,司法机关可以综合社会影响恶劣、为受害者带来其他伤害等情形,对是否适用轻罪犯罪记录封存制度自由裁量。相反地,对于轻罪之外的某些犯罪,如受胁迫的故意伤害、杀人还有防卫过当等,可以赋予司法机关根据案情启动犯罪记录封存的权力,司法机关可综合案情、认罪认罚等情况对是否封存犯罪记录自由裁量,司法机关可在量刑建议或审判结果中附加犯罪记录封存内容。

### (二) 规范轻罪犯罪记录封存制度的启动程序

在犯罪记录封存制度的启动程序上,国外对于犯罪记录的封存或是消灭主要包括三种途径,分别是法律规定下一定期限届满后自动消灭、法院裁定以及行为人自行申请。第一种途径是在法律规定下,犯罪记录在一定期限届满后自动封存或消灭,如德国依据情节轻重及其他记录事项,将案件划分为若干类,规定了不同的犯罪前科消除期限。刑事前科一经消除,便不能被用来指控不利,消除犯罪前科的人员有权声称自己没有受过惩罚。再如日本,日本将刑罚期满或免除后,在一定时间内,未再受罚金或以上处罚,作为犯罪前科可予消灭的实质要件,即若在一定期限内,未受此等刑罚,则前科消灭。第二种途径是法院依职权判决犯罪记录封存或消灭,如匈牙利,匈牙利刑法典规定前科消灭的原因有三种:法律的硬性规定;法院的裁判;赦免。第三种途径是当事人申请封存或消灭犯罪记录封存,如《韩国刑法典》规定,完成劳役服刑或刑期满,或已赔偿受害人损失并且未再次受到更严厉刑罚的处罚者,经过7年后,可根据其自身或检察官的申请,宣告其刑罚失效[7]。目前我国立法并未对犯罪记录封存的启动程序有所规范。

本文认为,参考国外规定,由法院裁定和当事人申请相结合更加符合我国司法实践。一方面,授权法院综合案情对是否封存犯罪记录作出裁定更容易做出理智的判断,赋予法院自由裁量权,而犯罪记录的信息存在于在公检法机关,由公安机关和检察机关根据法院裁定具体执行;另一方面,由当事人申请。当法院未决定封存犯罪记录,当事人有权向法院提出封存申请,法院受理申请后组织调查,根据法定条件和当事人表现决定是否封存。或者在一定的考验期后,在当事人申请下,再由法院最终定夺是否封存犯罪记录也为时不晚。犯罪记录封存后,在非刑事领域,任何单位、团体未经法定程序不得以犯罪记录作为剥夺犯罪人合法权利理由。

### (三) 规范轻罪犯罪记录封存查询制度

目前我国法律尚未规定建立统一的犯罪记录查询机制,主要的犯罪记录查询单位是公安机关,一般由派出所提供无犯罪记录的证明。然而,公安机关在犯罪记录查询方面存在问题。首先,信息更新不及时,法院判决信息可能无法及时反馈给公安机关,导致记录不准确。其次,有些公安机关同时负责出具无犯罪记录和无违法记录,有时会将行政处罚决定也当作犯罪记录予以出示。针对这些问题,建议尽快建立统一的犯罪记录查询系统,确立查询的基本规则,如封存犯罪记录等,并对主体责任单位制定相关规范化制度,严格遵守保密义务[8]。

### (四) 规范轻罪犯罪记录封存制度的解除程序

参照未成年人的犯罪封存制度中的规定,同理,成年人犯了罪,即便是轻罪,即便有犯罪记录封存制度,在特定情形下,犯罪记录也可以被解除:如果在封存期间,行为人再次犯罪,那说明其本身再社会化的可能性较低,主观恶性不符合犯罪记录封存的实质条件,此时应当解除犯罪记录封存,这是对社会法益的保护,是对社会大众及用人单位利益的保障[9]。

### (五) 规范轻罪犯罪记录封存的监督救济机制

未成年人的犯罪记录封存制度中规定,由检察院对犯罪记录封存工作进行法律监督。如果犯罪记录

未被适当封存、封存错误，或未成年人及其法定代理人提出异议的，检察院应进行审查。对于确实存在错误的情况，应及时通知相关单位进行纠正。相关单位在收到检察院的纠正意见后，应及时进行审查处理。若经审查确认无误，应向检察院解释理由；若经审查确认存在错误，应及时纠正，并将纠正措施和结果告知检察院。参考未成年人的相关规定，成年人的轻罪犯罪记录封存的监督也应当由检察机关来负责。监督主要是三个层面的监督：第一是对法院判决的犯罪记录封存进行监督，检察机关认为封存决定不合法的，或者应当封存而未封存，或者封存不当，可以向法院提出监督建议，法院收到检察机关监督意见后，应当重新审理并作出裁定；第二是对行为人的监督，若行为人再犯罪或被发现漏罪，检察机关在提起公诉后，应向法院发出撤销犯罪记录封存决定通知书；第三是对公安机关、用人单位等的监督，若公安机关在关于犯罪记录封存制度执行违法时，检察机关可提出纠正违法或发出检察建议，对于用人单位犯罪记录违法使用的，可以探索由检察机关开展公益诉讼法律监督工作[10]。

#### (六) 做好轻罪犯罪记录封存制度的法律衔接

轻罪犯罪记录封存制度是刑事诉讼法的制度，与其息息相关的是刑法第 100 条关于前科制度的规定，轻罪犯罪记录封存制度的建构首先应当对刑法中与该制度冲突的规范予以修改，即应当修改刑法第 100 条关于前科规范相关内容的规定。首先是前科制度的制定主体，即立法权需要严格限制。我国《立法法》明确规定了涉及犯罪、刑罚的事项必须制定法律，禁止除法律以外的规范性文件制定刑罚[11]。前科规范虽不能简单等同于刑罚，但其对犯罪人的权利限制同样十分苛刻，其制定权不宜设置过低，更不用说连普通用人单位都能“立法”了。其次是引起广大争议的前科“株连”制度，目前社会实践中的“株连”主要体现在对犯罪人子女等家庭成员的受教育权、入学权、考试权的限制，明显侵犯了《宪法》赋予公民的基本权利，是一种制度性的障碍。而关于公务员“政审”这类的隐性条款，可以部分保留，例如涉及国家机密或国家重要利益的岗位，可以保留原限制规定，但是报考一般岗位的，可以逐步放宽政审的考察限制[12]。

## 5. 结语

犯罪治理体系是国家治理体系的重要组成部分，而前轻罪化、轻刑化是目前犯罪治理体系的重要特征。目前我国的犯罪结构日益轻刑化，严重暴力犯罪占比逐渐降低，这得益于我国多年犯罪治理。目前轻罪犯罪者数量急剧增加，而前科制度的“严厉性”、“持续性”、“株连性”给轻罪行为人乃至整个社会所带来的负面影响不容忽视。基于社会观念的影响，与前科消灭相比，轻罪犯罪记录封存制度更易为社会所接受，基于既有的未成年人犯罪记录封存制度经验，轻罪犯罪记录封存制度也更具可行性，因此应当逐步构建轻罪犯罪记录封存制度，在轻罪行为人知错能改的时候，给予改过自新的机会，帮助其真正的回归、融入社会，消除其潜在的再犯风险、保障人权、构建和谐社会，促进刑事司法现代化的发展，共同携手绘制中华民族伟大复兴的宏伟蓝图。

## 参考文献

- [1] 卞建林. 中国式刑事司法现代化的愿景[J]. 中国刑事法杂志, 2023(1): 16-34.
- [2] 卢建平. 为什么说我国已经进入轻罪时代[J]. 中国应用法学, 2022(3): 132-142.
- [3] 王文华. 论刑法中重罪与轻罪的划分[J]. 法学评论, 2010, 28(2): 27-32.
- [4] 郑二威. 我国犯罪记录整体封存的制度构建[J]. 法制与社会发展, 2023, 29(4): 81-99.
- [5] 俞育标. 轻罪治理视阈下成年人犯罪记录封存制度初探[C]//《上海法学研究》集刊 2022 年第 18 卷——上海市法学会诉讼法研究会文集. 上海: 华东政法大学, 2023: 7.
- [6] 张二军. 宽严相济刑事政策司法适用的实质及价值取向[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2013, 40(5): 55-59.

- 
- [7] 姜瀛. 日本刑法法典化的限度控制、技术路径及启示[J]. 苏州大学学报(法学版), 2023, 10(4): 124-137.
- [8] 苑承丽. 俄罗斯前科制度研究[J]. 学术交流, 2019(9): 186.
- [9] 熊建明. 《刑法》第 100 条适用空间、功能及性质解构——兼论对受过刑事处罚人的规范性和非规范性评价[J]. 东方法学, 2011(5): 90-102.
- [10] 韩宝庆. 前科消灭制度建构论[J]. 东北师大学报(哲学社会科学版), 2016(2): 110-114.
- [11] 崔志伟. 积极刑法立法背景下前科消灭制度之构建[J]. 现代法学, 2021, 43(6): 162-179.
- [12] 张婧. 我国建立前科消灭制度刍议[J]. 犯罪与改造研究, 2023(3): 36-41.