

# 轻微犯罪记录封存制度的构建研究

常梦洁

天津师范大学法学院，天津，300387；

**摘要：**在轻罪治理的时代背景下，减轻轻微犯罪的附随效应已成为治理重点。通过辨析“犯罪记录封存”与“前科消灭”的实质差异，明确犯罪记录封存制度构建的理论基础与现实必要性，并以现有的犯罪记录封存制度为基础明确轻微罪的界限、制度适用的形式和实质条件、是否设立封存考验期、与前科报告义务的辩证关系等制度构建的核心问题，促进该制度的最终落实。

**关键词：**犯罪记录封存；前科消灭；犯罪附随效应；轻罪治理

**DOI：**10.69979/3029-2700.24.10.042

## 1 问题的提出

近年来，在积极的刑法立法观的作用下，中国刑事犯罪结构发生重大变化，重罪案件比例下降，轻罪案件在刑事案件中所占比例显著上升。被判处三年有期徒刑以下刑罚的轻罪案件人数占比从1999年的54.4%上升至2023年的82.3%，轻罪案件已成为犯罪治理的主要对象，轻罪时代已经来临<sup>[1]</sup>。在目前的犯罪记录制度框架下，数量巨大的轻罪罪犯因为“有前科”“有案底”，终身都要承受由此带来的种种不利后果。尤其是在当今信息网络时代，犯罪记录带来的“污名化”以及其他“后遗症”更是会被无限放大。在这种情况下，必然会带来另一种严重的社会后果：轻罪罪犯难以正常回归社会，进而因歧视而仇视社会，从之前的轻罪犯罪，逐步演化成重罪犯罪。因此，在轻罪时代，对轻罪和重罪的附随后果进行区分就显得非常必要，建立轻微犯罪记录封存制度呼声渐起。

## 2 问题的根源——对轻罪附随后果苛重的反思

我国的犯罪附随效应的内容繁杂，大致可归纳为：就业限制、政治限制、资格限制以及“株连”效应几个方面<sup>[2]</sup>。犯罪的附随后果往往使得前科人员融入社会举步维艰，甚至徘徊在社会的边缘。犯罪的附随效应对于主观恶性大，人身危险性高的重罪人员发挥着犯罪预防和社会防卫等重要作用，但对于轻微犯罪人员，这些附随效应难免有过重之嫌。

轻罪附随后果苛重主要体现在以下方面：一是缺乏差别化、精细化设定。轻罪虽罪质较轻、危害性较小，但犯罪附随后果对犯罪无区分对待，这使得重罪与轻罪、故意犯罪与过失犯罪在附随后果层面均无本质差别。二是犯罪附随后果过于严厉，存在犯罪标签化、污名化的现象。已无再犯罪危险的犯罪人在改过自新被释放后，

持续处于社会评价过低、不被社会接纳、种种权利被不当剥夺的困境。在此情境下，犯罪人更容易走向再次犯罪的道路，反而违背了“治罪”的核心目的。所以，在轻罪时代背景下，我们亟需建立轻罪附随后果消灭制度，重建轻微犯罪者与社会的关系，追求社会的整体和谐与公正，对犯下轻微罪行但悔过自新的个人提供重新融入社会的机会，避免不合理的犯罪附随后果影响终身或累及他人。

## 3 “犯罪记录封存”与“前科消灭”之争

为了减轻前述犯罪附随效果苛重对轻微犯罪人带来的消极效果，犯罪记录封存制度与前科消灭制度的建立被学界和实务界所呼吁。我国现在已建立未成年人的犯罪记录封存制度并附以免除前科报告义务<sup>[3]</sup>。在此基础上，更多的学者提倡借鉴国外前科消灭制度的经验，研究前科消灭制度在中国的构建。因此，有必要辨析“犯罪记录封存”与“前科消灭”的实质差异，厘清哪个制度的构建更适合我国的轻罪治理体系。

### 3.1 概念之辨析及效果之差异

犯罪记录是国家专门机关对犯罪人员情况的客观记载。对犯罪记录予以封存是对“记录犯罪的载体”进行保密，不为公众所查询知悉，达到犯罪前科处于保密状态，使犯罪人能够免受“歧视”顺利回归社会的目的。对于“前科”的含义，学界有不同的观点，包括“定罪说”、“定罪处刑说”和“罪刑说”。本文持“定罪说”，认为前科是指曾经被法院宣告犯有罪行或判定有罪的法律事实<sup>[4]</sup>。通过上述两组概念的界定，不难看出：犯罪记录封存是对犯罪的客观事实以及有罪评价的记录进行保密；前科消灭制度成立的基础就是将犯罪记录抹除，不利的法律评价取消，恢复其法律地位评价，致力于将犯罪人的权利恢复至未犯罪之前。对两者具体适用

的差异，可以从以下两个方面来辨析<sup>[6]</sup>：

一方面，在刑事实体法领域，犯罪记录封存并不影响后续对行为人进行累犯或再犯的认定。司法机关仍可根据其查询权获知其犯罪记录并进行考量，其根本在于，不利的法律评价并没有消除而仅仅成为相对保密状态。前科消灭制度相当于注销了犯罪记录，视“不利的法律评价”自始没有存在，那么曾经的犯罪事实就不得再成为累犯或再犯的根据。

另一方面，在非刑事领域中，对有犯罪前科的人的职业限制甚至歧视是犯罪人受“不利法律评价”影响最深的层面。根据《刑法》第一百条的规定，依法受过刑事处罚的人，在入伍、就业时应当如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚。此款规定的前科报告义务成为影响犯罪人再就业融入社会的巨大阻力。犯罪记录封存制度如果不附加免除前科报告义务，那么犯罪记录封存其实质意义就无法实现。而前科消灭制度天然地包含了前科免除报告的权利，因为其本质已无“前科”可报，自然能够使行为人“无痕”的被社会所接纳。

### 3.2 最终的选择：轻微犯罪记录封存制度的构建

在轻罪时代背景下，现行的未成年犯罪记录封存制度显然无法应对成年轻罪人员的骤增带来的影响。成年犯罪人远比未成年犯罪人的占比大，要想达到轻罪治理的目标，成年轻罪犯罪人员同样需要犯罪记录封存或者前科消灭来减轻其回归社会的阻力。对轻微犯罪治理，现阶段采用犯罪记录封存的方式更为合适，理由如下：其一，关于未成年犯罪记录封存已经有了良好的实践经验和反馈，对于轻微犯罪记录封存制度的构建有巨大的参考和助益。其二，即使针对未成年人，前科消灭制度也很难推进，更遑论扩张到整个轻微犯罪人员群体中来适用。难以推进的原因比较复杂，包括：对放纵犯罪、惩罚不足的忧虑；重刑思想的影响下很难接受前科消灭；守法公众心存顾虑，无法接受等诸多因素。简言之，现在的社会现实条件并不适应直接建立前科消灭制度，而对于轻微犯罪记录封存制度的构建已经迫在眉睫。

## 4 制度构建的理论基础和现实必要性

### 4.1 体现“宽严相济”的刑事政策

宽严相济的刑事政策强调在司法实践中既要严厉打击严重犯罪，又要对轻微犯罪依法从宽处理，以减少社会对立面，促进社会和谐稳定。建立轻微犯罪记录封存制度是对轻罪治理后端的“从宽”，其核心在于通过对犯罪记录的封存，减少对轻微犯罪人员的标签化，并防止其因犯罪记录而遭受不公平对待，促进犯罪人员的社会再融入。要根据犯罪的具体情况，做到该宽则宽，当严则严，罚当其罪，从而实现打击犯罪与构建和谐社

会的有机统一<sup>[6]</sup>。

### 4.2 促进实现刑法的预防功能

在社会中，一个人即使所犯罪行轻微、主观恶性低或者过失的轻微犯罪，一旦经过审判被判处刑罚，就会带有“罪犯”的标签。前科报告义务一方面具有预防犯罪的正当性，另一方面也会在很大程度上阻碍犯罪人的再社会化。轻微犯罪人员在承担了刑事责任并经过教育和改造后，仍因“有案底”、“有前科”而不被社会接纳，更容易因此心生怨怼，滋生再次犯罪的可能性，反而破坏了预防犯罪的功能。对其犯罪记录予以封存，不主动揭露“前科”，有利于犯罪人员的社会再融入，避免前科群体走向社会的对立面，从根源上实现犯罪预防。

### 4.3 “治罪”转向“治理”的应有之义

轻罪治理是社会治理的重要组成部分。加强轻罪治理是推进国家治理体系和治理能力现代化的应然要求，是回应社会现实需求、优化司法资源配置、促进社会和谐稳定的客观需要<sup>[7]</sup>。通过对轻微犯罪采取记录封存等更加契合情理法的处置方式，让相关犯罪者在每一个司法案件处理过程中切实感受到认罪从宽、罚当其罪等司法的公平正义和司法的情理关怀。我国轻罪案件的办理，已逐渐从单纯的“治罪”阶段进入到“治理”阶段，不仅仅是运用刑罚手段对犯罪者进行惩治，更在于通过一些非刑罚手段，达到化解矛盾、预防犯罪的效果，为犯罪者重新融入社会提供更多机会，促进社会更加和谐稳定发展。

## 5 问题的解决——构建轻微犯罪记录封存制度需明确的要点

### 5.1 明确轻微犯罪的界限

在刑事法律中，往往以3年有期徒刑作为轻罪与重罪的分界。例如，形式实体法中，是否被判处3年以下有期徒刑是可否对犯罪人适用缓刑的条件。在刑事诉讼法中，3年以下有期徒刑的案件才可以适用简易程序或进行独任审判。3年有期徒刑以下往往意味着案件情节轻微，社会危害性较小，犯罪人主观恶性不大，属于轻罪范畴。如果将轻微犯罪细分，分为轻罪与微罪，那么微罪的界定标准以1年有期徒刑一下为宜。新增设的高空抛物等诸多轻微罪名，其最高法定刑均在1年以下。需要明确的是，犯罪记录封存一般是在犯罪人确定刑事处罚之后所做的工作，那么轻微犯罪的界定完全可以采用已经判决的宣告刑。宣告刑是综合犯罪人的具体犯罪情节、社会危害性所作出的刑罚裁量，可以更准确的代表罪行的轻重<sup>[8]</sup>。对于轻罪与微罪进行区分，实质是区分不同社会危害性的犯罪人员，在他们适用犯罪记录封

存时的宽缓程度不同。也可以先推行微罪的犯罪记录封存再循序渐进地扩展适用到轻罪人员,具体的实施要通过实践的考量和检验。

## 5.2 明确封存制度的形式和实质条件

### 5.2.1 形式条件

这里的形式条件主要是指封存制度的启动条件。未成年犯罪记录封存采用的是依职权启动,启动主体为法院,当法院未依法进行封存时才能申请封存。建议对于轻微犯罪记录封存的启动增设当事人向法院申请方式,丰富启动途径,也能避免司法机关滥用职权,促进该制度完全发挥作用。

### 5.2.2 实质条件

犯罪人员即使在经过审判程序后被判处刑罚属于前述的轻微犯罪范畴,仍不能仅将此作为可以使用封存制度的实质条件。封存制度的建立要以平衡惩罚犯罪和保障人权、平衡社会利益与个人利益为出发点<sup>[9]</sup>。因此,若犯罪人构成了累犯或犯有社会危害性较高的犯罪,应当将其排除在犯罪记录封存制度之外。所判处刑罚较低且犯罪性质较轻,属于初犯且再犯可能性低才是适用犯罪记录封存的实质条件。

## 5.3 是否应设封存考验期

设置考验期是域外多个国家施行前科消灭制度时的做法。比如《美国模范刑法典》要求考察期内没有犯新罪<sup>[10]</sup>,《法国刑法典》中规定,被处罚金、日罚金刑的执行完毕后经过3年;判处不超过1年监禁的执行后经过5年……可以复权<sup>[11]</sup>。我国对未成年人犯罪记录的封存未设置考验期,是出于未成年人保护主义,最大限度的促进未成年人改过自新。在将犯罪记录封存的适用对象扩大到成年犯罪人员后,大部分学者都认为应当设置考验期,以最大限度的确保犯罪人已无社会危害性。本文认为不需要设置封存考验期,原因如下:其一,对于轻微犯罪人员本身其社会危害性就不大,采用前述的实质条件进行筛选后的轻微罪人员完全可以直接适用犯罪记录封存,以促进这一群体复归社会;其二,在轻罪时代背景下,轻微犯罪人员数量多,对每个人都设置考察期不仅增加程序负担而且耗费司法资源;其三,即使这些犯罪记录被封存的轻罪人员再次犯罪,也可直接解封其犯罪记录并不得再适用且必须履行前科报告义务,在此威慑下相信轻微犯罪人员不会再轻易犯罪。

## 5.4 免除前科报告义务

刑法设定的前科报告制度,本意是基于公共安全方

面的考量,但永久性的前科标签导致刑满释放人员与社会渐行渐远。前科人员的求职难度大,就业歧视严重。未成年犯罪人员享有免除报考前科的权利,构建轻微犯罪记录封存制度,将适用对象扩展到所有的轻罪人员时,理应同时赋予他们免除报告前科的权利。如此,才能真正使轻罪群体在复归社会时免受就业歧视,减轻犯罪附随后果,促进社会和谐稳定。

## 6 结语

明确建立轻微犯罪记录封存制度,是完善轻罪治理体系的新部署,与当前社会治理需求相适应,与宽严相济刑事政策相契合,是党的二十届三中全会精神的时代所需,是完善中国特色社会主义法治体系的必要举措。轻罪治理的时代背景下,通过建立轻微犯罪记录封存制度减轻犯罪附随效应,帮助犯罪人员顺利回归社会,减少社会歧视,促进了社会和谐稳定,顺应了时代要求,也是完善社会治理,提高国家的治理能力的应有之义。

## 参考文献

- [1]董凡超.轻罪案件数量上升,如何标本兼治[N].法治日报,2024-06-13(005).
  - [2]彭文华.我国犯罪附随后果制度规范化研究[J].法学研究,2022,44(06):171-188.
  - [3]张寒玉,张红良,王英.未成年人犯罪记录封存制度检视[J].中国检察官,2024,(05):66-69.
  - [4]付强.前科消灭的概念研析[J].当代法学,2011,25(02):36-43.
  - [5]于志刚.“犯罪记录”和“前科”混淆性认识的批判性思考[J].法学研究,2010,32(03):42-56.
  - [6]万春.宽严相济刑事政策创新发展的检察实践[J].中国刑事法杂志,2022,(04):3-11.
  - [7]卢建平.轻罪时代的犯罪治理方略[J].政治与法律,2022,(01):51-66.
  - [8]肖中华.轻罪的范围界定、设置原则与认定规则[J].贵州大学学报(社会科学版),2022,40(01):84-93.
  - [9]于志刚.中国犯罪记录制度的体系化构建——当前司法改革中裁判文书网络公开的忧思[J].现代法学,2014,36(05):170-184.
  - [10][美]美国法学会.美国模范刑法典及其评注[M].刘仁文.北京:法律出版社,2005:276-279.
  - [11]牛梦雅.论成年人犯罪记录封存制度之构建[D].华中师范大学,2023:3.
- 作者简介:常梦洁(1999—)性别:女 民族:汉 籍贯:河南省 学校及学历/学位:天津师范大学法学院硕士在读 研究方向:诉讼法学。