

轻微犯罪记录封存制度的体系化构建

郑二威

(西安交通大学 法学院,陕西 西安 710049)

摘要:构建轻微犯罪记录封存制度应明确犯罪记录的私人与公共双重属性、犯罪记录封存的不同类型及其所具有的规范与社会意义。在具体的制度设计中,应明确轻微犯罪记录的标准和范围、采取二元封存启动方式,以裁判生效、刑罚执行完毕为封存启动的时点,明确三种封存主体。对于封存类型的选择,应兼顾目前的未成年人犯罪记录封存制度,并考虑犯罪附随后果规定,实现分阶段的转化,同时区别对待轻罪和微罪,选择不同的犯罪记录封存类型,并适时转向彻底封存,由此轻微犯罪记录封存与累犯、再犯的关系也得以明朗化。另外,还应排除部分类型的犯罪,分类设定不同的考察方式和内容,明确解除封存的种类。

关键词:轻微犯罪记录封存;犯罪附随后果;封存类型;封存法律效力

中图分类号:D925.2 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2026)03-0127-12

一、问题的引出

近年来,随着刑法修正案的接续颁布,轻罪立法成为一种显著现象,刑事司法中的轻微犯罪随之增多。虽然现实生活中仍不乏重罪案件,但轻微犯罪案件在整体案件中占据相当大的比重,犯罪结构正在发生转变。轻微犯罪案件和重罪案件所凸显出的行为的社会危害程度及行为人的社会危险性存在显著差异,二者的社会防卫要求不应等同。然而,目前的法律法规等规范性文件中存在诸多犯罪附随后果规定,其并未明确区分轻微犯罪和重罪,而是从不同方面对犯罪人员作了较为广泛的限制,并一概无差别地适用。^① 这并不利于轻微犯罪人员的社会复归。

为了避免施加混乱失序的犯罪附随后果,促进真正改过自新的犯罪人员融入社会,理论与实践大致有直接和间接两种路径。直接路径通过合宪性审查对犯罪附随后果进行优化,间接路径则通过犯罪记录消灭与封存制度规避不合理的犯罪附随后果的适用。就直接优化犯罪附随后果而言,其只是针对规范性犯罪附随后果而作出的制度设计,对于社会性犯罪附随后果则力有不逮;就犯罪记录消灭制度而言,其虽具有彻底性,但有可能忽略特定犯罪附随后果的合理性,且可能受到重刑主义国民观念的阻碍。从实践来看,未成年人犯罪记录封存制度经由制度试行、法律定型与规范补正三个阶段的发展,已基本成熟。党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》明确提出:“建立轻微犯罪记录封存制度。”由此可见,对于促进犯罪人员复归社会的路径,目前中国更倾向于犯罪记录封存这一举措。当然,就促进犯罪人员复归社会的路径而言,优化犯罪附随后果规定、构建犯罪记录消灭制度、构建犯罪记录封存制度这三者并非互斥选其一的关系,而是并行不悖、协同共进、互相配合的关系。

立足于此,本文希冀为轻微犯罪记录封存制度的构建提出具体化的建议,以助益其规范定型与落地实践。相比于现有研究,本文具有以下突破:其一,相对于犯罪记录整体封存制度,^②轻微犯罪记录封存制度从

基金项目:2026年度中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“轻微犯罪记录分类分级封存的制度构建研究”(SK2026018)

作者简介:郑二威,男,西安交通大学法学院助理教授。

^① 笔者通过对不同位阶的规范性文件所规定的犯罪附随后果进行统计后发现,绝大多数条文都是笼统地以“因犯罪受过刑事处罚的”“有犯罪记录的”“被依法追究刑事责任的”等作为犯罪附随后果的适用条件,并未明确区分犯罪的性质是重罪还是轻罪、是故意犯罪还是过失犯罪、是单位犯罪还是自然人犯罪、是职务犯罪还是普通犯罪等。

^② 参见郑二威:《我国犯罪记录整体封存的制度构建》,载《法制与社会发展》2023年第4期,第81页。

制度适用范围上明确区分了轻微犯罪与其他犯罪的本质差别,二者是整体封存与部分封存的关系;其二,在构建轻微犯罪记录封存制度时,本文考虑到犯罪记录合理用途的实现,兼顾未成年人犯罪记录封存制度,对犯罪记录封存的类型进行合理划分,实现轻微犯罪记录封存制度的动态构建。

二、构建轻微犯罪记录封存制度的理论基础

中国的犯罪记录封存制度并非从无到有的创设性制度,其已在未成年人犯罪记录封存领域得到发展,但还存在适用主体与刑罚范围过窄的局限性。将该制度扩展到轻微犯罪记录封存制度的构建,还有必要厘清几个基础问题。

(一) 犯罪记录的双重属性

犯罪记录应当具有何种属性,对于执行犯罪记录封存的主体、犯罪人员、被害人等利害关系人所享有的权利及其限度至关重要。如果认为犯罪记录仅具有私人属性,无疑将过度扩张犯罪人员对其犯罪记录所享有的权利,不利于公共利益的实现;反之,如果认为犯罪记录仅具有公共属性,无疑将极大扩张国家与社会对犯罪记录所享有的权利,不利于保障犯罪人员的私人利益。

1. 犯罪记录具有私人属性

根据《关于建立犯罪人员犯罪记录制度的意见》(简称《犯罪记录意见》)中的规定,对犯罪人员录入的信息包括犯罪人员的基本情况与刑事案件流程中各个环节的相关内容,这承载着犯罪人员个人的行踪轨迹和行为动向,甚至直接标识了具体个人的特定身份。《中华人民共和国网络安全法》(简称《网络安全法》)第78条及《中华人民共和国个人信息保护法》(简称《个人信息保护法》)第4条指出,可识别性是个人信息的基本属性。由此可见,犯罪记录在内容构成上是与犯罪有关的个人信息的集合,在本质上具有个人信息的可识别性,故其无疑应属于犯罪人员的一种个人信息。^①对此,《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》(简称《实施办法》)第10条第1款亦明确指出:“对于需要封存的未成年人犯罪记录,应当遵循《中华人民共和国个人信息保护法》不予公开,并建立专门的未成年人犯罪档案库,执行严格的保管制度。”该规定明显构建了犯罪记录与个人信息相互关联的通道,即犯罪记录应属个人信息。

既然犯罪记录属于犯罪人员的个人信息,那么犯罪人员对其犯罪记录必然享有相应的个人信息权。根据《个人信息保护法》第44条至第50条的规定,个人在个人信息处理活动中享有相应的权利,包括知情同意权、决定权、限制权、拒绝权、查阅复制权、转移请求权、更正补充权、删除权等。与此相对应,犯罪人员对其犯罪记录也应享有相应的权利。

2. 犯罪记录具有公共属性

虽然犯罪记录属于犯罪人员的个人信息,但这种个人信息并非完全私有,而是内含公共属性。首先,犯罪记录是国家专门机关对犯罪人员的犯罪事实的一种客观记载,而犯罪事实作为犯罪人员侵害国家法益、公共利益或他人法益的一种客观事实,本身彰显着公共信息的属性,由此而形成的犯罪记录自然也不例外。其次,犯罪记录虽然以行为人实施犯罪为前提条件,但犯罪记录的最终形成却并非由个人所主导,而是由具有公共属性的国家专门机关来收集并登记完成,这也表明犯罪记录并非完全私有的个人信息。最后,国家建立犯罪记录制度,对犯罪人员信息进行收集、登记和有效管理,是国家有关部门充分掌握与运用犯罪人员信息,进而适时制定和调整刑事政策及其他公共政策,改进和完善相关法律法规,有效防控犯罪、维护社会秩序所不可或缺的途径。国家与社会通过使用犯罪记录,能够有效完善对信息社会的管理。因此,国家与社会应对犯罪记录具有使用权。

由此可见,犯罪记录所记载的信息内容具有公共属性。正因如此,犯罪人员对其犯罪记录不可能享有完全的个人信息权,而只能享有不完全、有限度的个人信息权,在公共属性优先时必须视公共利益的需要对个人属性进行不同程度的限制。例如,在限制权或拒绝权的享有上,相关利害关系人可以对犯罪人员的犯罪记录进行处理而不受限制或不被拒绝。又如,在转移请求权的享有上,由于犯罪记录的收集、登记与流转应受到严格的控制,犯罪人员可能无法请求将其犯罪记录转移至其指定的个人信息处理者处。再如,在删除权的

^① 参见吴尚聪:《犯罪记录的制度逻辑:二元结构与利益衡量》,中国政法大学出版社2024年版,第49-51页。

享有上,出于查处犯罪和预防犯罪的需要,犯罪人员在特定时空内不可能要求国家专门机关彻底消灭其犯罪记录,但出于犯罪人员复归社会与再社会化的需要,其犯罪记录可能被封存,从而实现一种有限的“被遗忘”状态。^①

(二) 犯罪记录封存的不同类型

从各国实践来看,犯罪记录封存具有不同模式。犯罪记录封存基于不同划分标准可以区分为多种类型。因此,在构建轻微犯罪记录封存制度时,有必要厘清犯罪记录封存的类型。

1. 部分封存和整体封存

以犯罪记录封存的适用范围为基准可以将犯罪记录封存分为部分封存和整体封存两种类型,这可以从犯罪主体、犯罪主观方面、犯罪客体或者适用刑罚等方面作出划分。在犯罪主体方面,可立足于主体类型的不同而作出不同划分,比如单位犯罪和自然人犯罪、未成年人犯罪和成年人犯罪;在犯罪主观方面,可根据责任要素的不同而作出区别对待,比如故意犯罪和过失犯罪;在犯罪客体方面,可立足于犯罪行为侵害法益的不同而作出不同划分,比如侵害国家法益的犯罪、侵害社会法益的犯罪和侵害个人法益的犯罪;在适用刑罚方面,可立足于法定刑或者宣告刑的刑度来作出不同对待,比如法定最高刑为三年以下、宣告刑为五年以下等。

就此而言,如果立法层面欲构建犯罪记录部分封存制度,可根据以上标准进行单一或组合选择,此时犯罪记录封存就只适用于部分犯罪人、部分性质的犯罪或者判处特定刑罚以下的犯罪。例如,目前中国的未成年人犯罪记录封存制度,只适用于犯罪时不满十八周岁、被判处五年有期徒刑以下刑罚的未成年人,这就结合了犯罪主体和判处刑罚两个方面限定了犯罪记录封存的适用范围。如果立法层面欲构建犯罪记录整体封存制度,此时就可不再刻意区分犯罪主体、犯罪主观方面、犯罪客体或适用刑罚等情况,而是一概对所有犯罪记录进行封存。当然,犯罪记录整体封存只是意味着犯罪记录封存的整体适用,并非意味着整体封存所实现的法律效果都是同一的。在整体封存视域下,依然可以视封存程度的不同对封存之后的法律效果作出层次的区别处理。^②

2. (半)彻底封存和(半)有限封存

犯罪记录封存有程度上的差异,据此可立足于犯罪记录封存后流转和使用的范围对其作出划分。首先,当犯罪记录仅在收集、登记机关这一官方领域内部流转,用于法律制定、政策完善等公共用途时,犯罪记录封存类型就体现为彻底封存,此时基本上是将犯罪记录作为一个整体来使用,很少关涉具体犯罪人员的利益。其次,当犯罪记录还可以在刑事司法机构领域流转,用于案件侦破、犯罪认定、刑罚裁量与执行等刑事司法用途时,犯罪记录封存类型就体现为半彻底封存,此时犯罪记录直接关涉具体犯罪人员的刑事权利。再次,当犯罪记录又可以在相关单位和个人领域流转,用于升学、就业等证明用途时,犯罪记录封存就体现为有限封存,此时犯罪记录直接关涉具体犯罪人员的规范评价。最后,当犯罪记录的流转扩展至一般的利害关系人领域,用于具体个人的品格证明等私人用途时,犯罪记录封存类型就体现为半有限封存,此时犯罪记录直接关涉具体犯罪人员的社会评价。

(三) 犯罪记录封存的双重意义

目前,理论与实践对犯罪记录封存意义的关注侧重于规范层面而非社会层面。事实上,犯罪记录封存具有规范和社会双重意义。

1. 犯罪记录封存具有规范层面的意义

首先,犯罪记录封存的规范意义体现为规避混乱失序的犯罪附随后果规定的适用。目前,关于犯罪附随后果的规定较为混乱,而这些犯罪附随后果适用的前提是行为人曾因犯过罪而留有犯罪记录。一旦将犯罪记录封存,相关主体就无法任意地获取犯罪记录,从而可以规避不合理的犯罪附随后果的适用。

其次,犯罪记录封存的规范意义还体现为配合优化后的犯罪附随后果的合理适用。当下,理论中已经提

^① 参见刘文杰:《被遗忘权:传统元素、新语境与利益衡量》,载《法学研究》2018年第2期,第27页。

^② 参见郑二威:《我国犯罪记录整体封存的制度构建》,载《法制与社会发展》2023年第4期,第94页。

出了诸多优化犯罪附随后果的方法,实践中对此也更加地重视。^①未来,随着犯罪附随后果规定的合理化,在适用犯罪附随后果规定时,行为人是否因犯过罪而留有犯罪记录是以犯罪记录封存的法律效果为基础的,因此优化后的犯罪附随后果规定的适用仍需犯罪记录封存制度与之相配合。

最后,犯罪记录封存的规范意义还体现在其与犯罪记录有限查询模式互为表里。犯罪记录制度是集犯罪记录收集、登记、封存、查询、消灭等于一体的制度。^②其中,犯罪记录查询联结着封存与消灭,无法查询可谓犯罪记录的消灭,禁止查询可谓犯罪记录的彻底封存,半有限查询可谓犯罪记录的半彻底封存,有限查询可谓犯罪记录的有限封存,半无限查询可谓犯罪记录的半有限封存,无限查询可谓犯罪记录的不封存(公开化)。由此可见,犯罪记录封存的规范意义还在于由此选择并构建合适的犯罪记录查询制度。

2. 犯罪记录封存具有社会层面的意义

这种社会意义主要体现为如何在社会层面实现犯罪人员曾经的犯罪事实被有限地遗忘。作为生存在社会群体中的主体,每个人都是一个社会性的存在,他既在与他人打交道的过程中寻找存在的社会意义,也在提升自我的过程中寻找存在的自身意义。换言之,作为主体性的存在,此在寓于世界之中,他必须在其存在中有所领会地对这一存在有所作为,并同时回归他自己向来所是的那个存在者。^③正因如此,每个人在世界之中面向社会时都具有一种社会身份,这种社会身份是每个人有所作为的关键。

然而,与普罗大众有所不同的是,犯罪人员的社会身份由于被标签化,就仅剩一种固化的“罪犯”身份。这种“罪犯”身份为其打上了耻辱的烙印,进而超越了个人所拥有的其他角色或地位,成为个人的主要身份。“罪犯”这一主要身份成为被贴上标签的人的典型特征,从而塑造了其他人与犯罪人员之间的互动内容。^④这种“罪犯”身份使得犯罪人员在开展社会活动时处处受限,导致犯罪人员无论如何改过自新,都将处于社会底层,无法获得社会认同感,以致与社会脱节。构建犯罪记录封存制度的社会意义就在于通过密封保存犯罪记录,实现犯罪记录在有限范围内的流转和利用,避免犯罪记录无序地公开化。当基于犯罪事实存在的犯罪记录被封存时,对于社会上的他人来说,这种已经过去了的事实无从可知,犯罪人员曾经的犯罪事实会被渐渐遗忘。由此,犯罪人也可以逐渐实现从“罪犯”到“正常人”的社会身份的转变,从而平等地融入社会中。

三、构建轻微犯罪记录封存制度的具体展开

构建轻微犯罪记录封存制度是一个系统化的工程,既有制度本身的复杂性,也有与相关制度契合的困难性,其中涉及的内容较为繁杂,需要统筹兼顾、体系构建。

(一) 明确轻微犯罪范围的划定标准

构建轻微犯罪记录封存制度,首先必须明确轻微犯罪的划分标准。如何划定轻微犯罪,理论上存在不同观点。本文认为,在构建轻微犯罪记录封存制度时,宜以3年有期徒刑宣告刑为轻微犯罪与重罪的划界标准。

1. 轻微犯罪的范围宜以宣告刑为基准划定

不可否认,就立法上的轻罪而言,以法定最高刑为标准划分轻重罪的等级具有合理性。这种划分方法从立法角度就已然确定了罪之类型:特定的罪名只能是轻罪、特定的罪名只能是重罪。此种划分下的轻罪也可谓罪名意义上的轻罪,或是纯正的轻罪。^⑤然而,轻重罪划分标准的选择实际上取决于所要实现的目的,在

^① 例如《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2024年备案审查工作情况的报告》第三节第四小节“加强对涉罪人员相关问题的审查研究,遵循宪法和法治原则作出妥善处理”明确指出,因犯罪受刑事处罚人员不得享受最低生活保障政策的规定与宪法有关规定的原则和精神不符,也与国务院有关行政法规的原则和精神不符;因犯罪受过刑事处罚人员不得从事某种职业的规定应当严格遵循宪法和有关法律的规定、原则和精神,综合考虑罪刑轻重、罪名种类、社会危害性大小、相关限禁措施与犯罪行为之间具有关联性等因素,在未超出一定必要性和合理性的情况下,公平合理地进行设定。参见《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2024年备案审查工作情况的报告——2024年12月22日在第十四届全国人民代表大会常委会第十三次会议上》,载中国人大网2024年12月25日, http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202412/t20241225_442028.html。

^② 参见郑二威:《我国犯罪记录消灭制度的体系性构建》,载江溯主编:《刑事法评论》第49卷,北京大学出版社2024年版,第344页。

^③ 参见[德]海德格尔:《存在与时间》(中文修订第2版),陈嘉映、王庆节译,商务印书馆2018年版,第75页。

^④ 参见[美]亚历克斯·皮盖惹主编:《犯罪学理论手册》,吴宗宪主译,法律出版社2019年版,第366页。

^⑤ 参见陈兴良:《轻罪治理的理论思考》,载《中国刑事法杂志》2023年第3期,第5页。

构建轻微犯罪记录封存制度时,这种划分方法具有一定的局限性。

首先,无论是英美刑法还是大陆刑法,对犯罪的处罚都并非仅限于既遂标准。从某种意义上而言,犯罪预备、犯罪未遂与犯罪中止都可能受到刑事处罚,并因此形成犯罪记录。轻罪的既遂与重罪的预备相比,前者有时甚至在最终的社会危害性、人身危险性与再犯可能性上超越后者,而宣告刑则是法院在法定刑的基础上针对个案具体情节综合考量各种因素之后作出的综合评判和合理裁量,最终反映了犯罪人所实施犯罪的社会危害性、人身危险性与再犯可能性。换言之,如果可以将法定刑比喻为公开价或指导价,那么宣告刑就可以称为市场价或成交价,成交价更能反映实情。^①这种实情,亦是构建轻微犯罪记录封存制度以在社会防卫与保障犯罪人员正当权利之间达成价值平衡的关键所在。

其次,以法定最高刑作为轻重罪划分标准的优点在于确定性,即在轻罪立法阶段、行为人犯罪之前就可以确定其所实施的犯罪是轻罪还是重罪,从而决定是否适用犯罪记录封存制度。然而,也正是这种确定性会使犯罪记录封存仅适用于特定且有限的罪名,这既不利于提高实施特定重罪但造成很轻微后果的犯罪人员劳动改造的积极性及更好地促进其再社会化,也不利于鼓励犯罪人员在实施特定重罪时及时“收手”。

最后,犯罪记录封存与消灭截然不同:犯罪记录消灭具有彻底性,是犯罪人员行使个人信息删除权和被遗忘权的体现,一旦犯罪记录被删除或匿名化,相关信息将永远无法被找回或再次标识特定人;犯罪记录封存“意在保密”,其并非将犯罪人视为从未犯罪,而是在“犯罪人是否曾犯罪”问题上保持相对沉默,^②这只是意味着有限被遗忘权的实现,与犯罪记录有限查询互为表里。即使犯罪记录被封存,仍然可能被再次利用并在累犯、再犯的认定中进行规范评价,且具有解除封存的可能。因此在犯罪记录封存的适用范围上,无须局限于特定罪名,而是应适当扩大范围,此时以宣告刑为标准划分轻重罪的优势便足以显现。正因如此,目前的未成年人犯罪记录封存甄选了宣告刑作为标准,而非法定刑。事实上,在轻微犯罪记录封存的适用上,应当考量的并非立法阶段已经确立的轻罪,而是司法阶段经过裁量之后确定的轻微犯罪。

2. 轻微犯罪的范围宜以3年有期徒刑为基准划定

首先,中国刑法条文并未明确规定划分轻重犯罪的刑度标准,理论中存在五年刑期、三年刑期、一年刑期、拘役等不同标准。由以往的刑事司法统计数据来看,以五年有期徒刑作为轻重犯罪的划界标准具有一定的认同基础,比如人民法院系统沿用已久的传统标准即是如此。但近年来,“五年说”标准下的“轻罪”比重迅速上升,自2012年以来五年有期徒刑以下轻刑案件的占比已经达到80%甚至90%以上。^③相较“五年说”而言,目前“三年说”标准应该更为合理。一方面,这在刑事立法层面存在诸多依据,如《中华人民共和国刑法》(简称《刑法》)第7条属人管辖原则、第8条保护管辖原则及第72条缓刑适用条件中的规定,又如《中华人民共和国刑事诉讼法》(简称《刑事诉讼法》)第216条简易程序、第222条速裁程序及第288条刑事和解中的规定;另一方面,这也在司法层面成为现实选择,如2020年最高人民检察院检察长张军在向全国人民代表大会常务委员会报告人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况时,使用了3年以下有期徒刑作为确定轻微犯罪案件的标准,这反映出“3年说”成为实务部门的现实选择。^④

其次,虽然未成年人犯罪记录封存制度立足于五年宣告刑,但这并不意味着五年宣告刑以下的犯罪即为轻微犯罪的范围。未成年人犯罪记录封存制度的核心指向是特定主体,即侧重于供给未成年人的特殊保护和优先保护,而在轻微犯罪记录封存制度的构建中,所关注的其实是轻微犯罪。^⑤就此而言,目前的未成年人犯罪记录封存制度并不能完全归属于轻微犯罪记录封存制度,二者可谓犯罪记录封存制度的类型化、差异化体现。

因此,在构建轻微犯罪记录封存制度时,本文认为,以三年以下有期徒刑以下宣告刑为轻微犯罪的标准较为可取,亦即只要犯罪人员被判处三年以下有期徒刑、拘役、管制、单处附加刑、定罪免刑,不管所犯何罪,都有可能适用轻微犯罪记录封存。

① 参见卢建平:《为什么说我国已经进入轻罪时代》,载《中国应用法学》2022年第3期,第133页。

② 参见卢君:《“未成年人犯罪记录封存制度”的反思与完善》,载《法律适用》2014年第11期,第72页。

③ 参见卢建平:《为什么说我国已经进入轻罪时代》,载《中国应用法学》2022年第3期,第134页。

④ 参见《最高人民法院人民检察院关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告——2020年10月15日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上》,载中国人大网2020年10月15日, http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202010/t20201015_308152.html。

⑤ 参见李思远:《论轻微犯罪记录封存制度的构建》,载《清华法学》2024年第6期,第27页。

(二) 确定犯罪记录封存的启动方式和范围

构建轻微犯罪记录封存制度应当明确封存的启动方式及范围。选择合适的封存启动方式能够明确执行封存者的行动指南,对于执行者合理处理犯罪人员的犯罪记录非常重要;厘定恰适的封存范围能够规避犯罪人员的犯罪记录的泄露风险,对于封存效果的实现同样举足轻重。

1. 构建二元的犯罪记录封存启动方式

轻微犯罪记录封存应当采取主动(法定依职权)和被动(酌定依申请)的二元封存启动方式。当前的未成年人犯罪记录封存所采取的主要是依职权封存方式,但这种封存方式过于单一,并不能充分调动相关人员参与其中的积极性。未来在构建轻微犯罪记录封存制度时应增加主动申请的方式,形成二元互动模式。

其一,依职权封存应是轻微犯罪记录封存启动的主要方式。一方面,依职权封存赋予国家专门机关一种强制性义务,此时封存的职责是法定的,而非酌定的。^①只要符合法律规定的封存条件,国家专门机关就应当执行封存,无须申请人经历繁琐的申请程序。这既能最大限度地避免不作为现象的发生,也能防止相关犯罪人员因申请程序繁琐而被迫放弃封存,由此尽可能落实犯罪记录封存制度,提高犯罪记录封存的覆盖率。另一方面,依申请封存要求相关人员充分发挥主观能动性,准备相应申请材料并提交,现实中可能阻碍部分人员的犯罪记录封存。例如,美国部分州实行犯罪记录申请封存制,需要经历前罪犯向法院申请、法庭或其行政部门初查与通知、法庭作出裁定、申请被拒绝后要求复审或上诉等一系列繁琐程序,有时还需要聘请律师协助填写申请表格、准备相关的证据、代理整个申请过程等,这严重影响了相关人员申请封存其犯罪记录的积极性。^②

其二,依申请封存应是轻微犯罪记录封存启动的补充方式。虽然依职权封存具有诸多优势,但也存在一些不足。一方面,轻微犯罪记录封存等级的确定及等级转换的条件是依据法院生效裁判中的宣告刑确定的,但宣告刑在实际执行中会发生变化,实际的执行刑并不一定完全与宣告刑一致,因此依职权封存很可能导致封存的不及时。例如,服刑人员因表现良好而提前释放时,可以申请提前封存其犯罪记录。另一方面,依职权封存过于强调法律规定的硬性标准,可能忽略了相关人员的意愿。例如,当犯罪嫌疑人经过法院审理而被宣告为无罪时,可能存在刑事侦查、逮捕、强制措施等记录。这些记录同样可能产生污名化效应,因此也通常被纳入依职权封存的范围内。然而,有些情况下(比如正当防卫情形下)行为人可能并不希望这些记录被封存,反而需要以此证明自己的行为性质,此种情况下应赋予行为人自我决定权,由其决定是否封存。

2. 划定轻微犯罪记录封存中“犯罪记录”的内容范围

犯罪记录封存的内容范围,应立足于刑事流程的不同阶段,从而在纵向上实现犯罪记录的全流程封存。根据《犯罪记录意见》和《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》第2条规定可知,犯罪记录是指国家专门机关对犯罪人员的客观记载。除人民法院生效裁判文书确认有罪外,其他情况均应当视为无罪。可以看出,一方面,犯罪记录需要特定化,即明确指向某个犯罪人员,这就需要国家专门机关对其进行详细的犯罪信息描摹;另一方面,犯罪记录的最终形成必须以人民法院判定行为人有罪为基础,至于是否判处刑罚则在所不问。有关人员虽涉嫌犯罪,但只要人民法院尚未作出生效判决或裁定,或者人民检察院作出不起诉决定,或者办案单位撤销案件、撤回起诉、对其终止侦查的,依然属于无犯罪记录人员。就此而言,人民法院的生效裁判可谓实质意义上的犯罪记录,这也是轻微犯罪记录封存的核心所在。然而,犯罪记录的核心虽然在于法院的生效裁判,但范围却并不限于此。对此,《实施办法》第2条至第4条亦指出,应当封存的未成年人犯罪记录,包括侦查、起诉、审判及刑事执行过程中形成的有关未成年人犯罪或者涉嫌犯罪的全部案卷材料信息,亦包括不予刑事处罚、不追究刑事责任、不起诉、采取刑事强制措施的记录,对涉罪未成年人进行社会调查、帮教考察、心理疏导、司法救助等工作的记录及免于刑事处罚的记录。

总的来说,在轻微犯罪记录封存制度的构建中,封存的犯罪记录在内容范围上可以分为实质上的犯罪记录及与此紧密相关的一些前提记录和后续记录。实质上的犯罪记录指向人民法院的生效裁判。只要行为人被人民法院裁判有罪,即使未施加刑罚,也存在相应的犯罪记录,这确证了人民法院是唯一具有定罪量刑权

^① 参见刘清生:《规范与事实之间的冲突与弥合:未成年人犯罪记录封存制度的未来走向》,载《中国刑事法杂志》2012年第6期,第85-86页。

^② 参见赖早兴:《美国犯罪记录制度改革及其借鉴》,载《中国刑事法杂志》2025年第2期,第169-170页。

的法定主体。前提记录如立案侦查、刑事强制措施、审查起诉等记录,虽不能判定行为人具有犯罪记录,但难免引起社会公众的相关联想;后续记录如刑罚执行、社区矫正等记录,一般是以行为人被定罪为基础,因而社会公众可据此断定行为人具有犯罪记录。这些非判决的刑事记录亦会产生污名化效应,会给行为人带来诸多负面的社会评价,甚至可能毁掉一个人的声誉、生计,甚至生命。因此,在厘定犯罪记录封存范围时,应兼顾判决记录与非判决记录,将其延展至一切刑事记录。

3. 扩展轻微犯罪记录封存中“犯罪记录”的形式范围

随着信息网络社会的到来,“万物数字化,一切可计算”已经成为社会运转的常态模式,人们的行为场域已经从现实空间扩展至网络空间。在这种“双层结构社会”下,网络空间中的“被遗忘”往往被忽略,也更难实现。一方面,网络空间中的信息传播更为迅速、更具规模和更加多样,这直接导致犯罪记录封存面临巨大困难;另一方面,部分属于犯罪记录封存范围的信息,早在刑事立案之前就已在网络空间中被报道,借助数字画像技术可以精准定位到特定的犯罪人员,这也使犯罪记录封存的效果大打折扣。^①由此可见,在信息时代,犯罪记录封存如果仅仅着眼于物理空间存在的犯罪记录信息,封存效果显然会事倍功半。反之,只有同时将网络空间中所存储的电子犯罪记录信息进行封存,才可能有效地实现犯罪事实的有限被遗忘。正因如此,无论是《中华人民共和国民法典》第1034条,还是《网络安全法》第78条及《个人信息保护法》第4条,都强调个人信息的电子形态存在方式。《实施办法》第2条更是直接表明,电子档案信息亦必须封存。

根据《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,各级人民法院的裁判文书除个别例外情形外都应当在统一的裁判文书网公布,公布裁判文书时应删除家庭住址、通讯方式、身份证号码、银行账号、健康状况、车牌号码、动产或不动产权属证书编号等个人信息,但是对于当事人的姓名,原则上予以保留,例外情况下(如对于未成年人)可予以隐名处理。由此可见,刑事司法流程中的刑事判决书、裁定书、刑罚执行与变更决定书等法律文书以实名公布为原则、以匿名公布为例外。换言之,犯罪人员的犯罪记录基本以电子形态处于公开化的状态。虽然该规定第2条试图将这种裁判文书获取途径限缩在统一渠道,并明确了裁判文书网是全国法院公布裁判文书的统一平台,各级人民法院在本院政务网站及司法公开平台设置裁判文书网的链接,但在实践中,很多民间网站和网络平台通过收集裁判文书网所公布的法律文书,变相地形成了各自的犯罪信息数据库。这种以电子形态存在的犯罪记录信息的传播更为便利,且较易被社会人群获取,这无疑会导致犯罪记录被广泛散播,直接消解了犯罪记录封存制度的效用价值。正因如此,在轻微犯罪记录封存制度构建中,必须明确封存的犯罪记录范围延及电子形态的存在方式。否则,裁判文书网的实名公开必然会导致犯罪记录封存的不完善。对此,可以仿照欧陆国家实行裁判文书的匿名公开制,将当事人的姓名隐去,保留法官、诉讼代理人等非当事人的姓名,由此才可进一步建立完善的犯罪记录制度。^②

(三) 选定犯罪记录封存时点和主体

构建轻微犯罪记录封存制度还应选定封存的时点和主体。什么时间执行封存关乎犯罪人员融入社会的契机,甚至影响着封存的法律效果,不容小觑;由谁来执行封存关乎责任主体的义务分配机制,甚至影响着具体执行者责任的轻重,也不可轻视。

1. 确定封存的时点

确定犯罪记录封存的时点实际上与封存的目的相关联,甚至还与其他关联制度密不可分。对于成年人而言,犯罪记录封存所要实现的目的主要在于促进其再社会化,并非消灭已判处或正在执行的刑罚,因而原则上应当从犯罪人员的刑罚执行完毕、复归社会的时点启动封存,从而避免失序的犯罪附随后果的施加和社会群体的隐性歧视现象。对于未成年人而言,犯罪记录封存所要实现的目的还包括对未成年人个人信息和身心健康的特殊保护,这从《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》的立法目的、《个人信息保护法》规定的敏感个人信息处理规则上可以看出,因而未成年人犯罪记录封存原则上应当自犯罪记录产生的那一刻即执行封存,也即法院的裁判生效后执行封存。根据《实施办法》第11条规定,未成年人犯罪记录封存事实上也是采取了裁判生效时点这一标准。当然,采取这一时点的原因还在于,未成年人刑事案件审判并不公开,裁

^① 参见苗梅华:《未成年人犯罪记录封存中被遗忘权的制度性嵌入》,载《中外法学》2023年第6期,第1601-1602页。

^② 参见周子实:《犯罪记录制度与裁判文书公开制度兼容问题的比较研究》,载《西部法学评论》2016年第1期,第35-36页。

判文书也不在互联网公布。因此,在法院的裁判生效之时即时封存犯罪记录,既不会与审判公开及裁判文书上网制度产生冲突,也能够最大程度地避免未成年人犯罪记录被散播的风险,从而有效实现封存效果。

2. 扩展封存的主体

目前针对未成年人犯罪记录封存的主体,立法上所框定的范围过于狭窄,未能涉及司法机关及相关司法行政人员之外的主体,这种狭窄的封存主体范围导致未成年人刑事信息的失控加剧。^①因此,未来在构建轻微犯罪记录封存制度时,应适当扩展封存主体的范围。封存主体的确定主要包括三个方面,其一是通知封存的主体,其二是执行封存的主体,其三是监督封存的主体。这三类主体与封存时点也有密不可分的关系。

首先,通知封存的主体应是人民法院。根据《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》第2条规定,犯罪记录产生的核心在于人民法院的生效裁判,故而当人民法院的判决生效后,应当将刑事裁判文书、《犯罪记录封存通知书》及时送达被告人,并同时送达同级人民检察院、公安机关,告知其执行封存。

其次,执行封存的主体应当尽量实现全覆盖。其一,公安机关、检察院和法院是刑事司法流程中必不可少的主体,因而必然收集并登记了犯罪人员的相关信息,也就必然是执行封存的主体。其二,在判决生效后,刑罚执行机构也必然会获取犯罪人员的相关信息,进而掌握大量的犯罪记录,因此诸如看守所、监狱、社区矫正机构等也应纳入封存犯罪记录的主体范围中。其三,由于审判公开制度及裁判文书上网制度的推行,各种网络媒体和网络平台也可能会收集到犯罪人员的犯罪信息,因而也应当被纳入执行封存的主体范围中,以避免犯罪记录在社会上的无序流转和使用。总之,就执行封存的主体而言,凡是接触并获取到犯罪人员犯罪记录相关信息的主体都应被纳入其中,从而实现犯罪记录的全面封存。

最后,监督封存的主体应是检察院。目前,对于未成年人犯罪记录封存而言,《实施办法》第22条规定:“人民检察院对犯罪记录封存工作进行法律监督。对犯罪记录应当封存而未封存,或者封存不当,或者未成年人及其法定代理人提出异议的,人民检察院应当进行审查,对确实存在错误的,应当及时通知有关单位予以纠正。有关单位应当自收到人民检察院的纠正意见后及时审查处理。经审查无误的,应当向人民检察院说明理由;经审查确实有误的,应当及时纠正,并将纠正措施与结果告知人民检察院。”未来,在构建轻微犯罪记录封存制度时,仍可以检察院为监督主体,明确检察院对犯罪记录封存工作的监督权,将犯罪记录封存和查询的全过程纳入检察监督范围,相关主体在收到纠正意见后应及时审查和反馈。

(四)厘清犯罪记录封存类型和效力

国家应当权衡犯罪记录封存的性质和程度,以减少个人因犯罪记录的存在而可能受到的损害,^②而犯罪记录封存的性质和程度因封存类型选择的不同而有所差异。从适用的范围来看,轻微犯罪记录封存无疑属于犯罪记录部分封存。而从封存的程度来看,轻微犯罪记录封存制度需要选择哪种类型的封存是尚不确定的,仍须审慎选择。

1. 兼顾未成年人犯罪记录封存制度

对于轻微犯罪记录封存类型的选择,应兼顾目前的未成年人犯罪记录封存制度,实现二者的区分处理。目前,《刑事诉讼法》第286条所规定的未成年人犯罪记录封存制度在查询范围上设置了两种情况:一是司法机关为办案需要进行查询,二是有关单位根据国家规定进行查询。从条文规定来看,似乎未成年人犯罪记录封存所采取的是有限封存。然而,实际情况并非如此。根据《刑法》第100条规定,符合犯罪记录封存条件的未成年犯罪人员,免除其犯罪记录报告义务。换言之,一旦未成年人的犯罪记录被封存,有关单位就不再具有查询犯罪记录的权利,否则就会导致未成年人犯罪记录报告义务免除的刑法规定丧失实质意义。况且,《实施办法》第9条亦指出:“未成年人犯罪记录封存应当贯彻及时、有效的原则。对于犯罪记录被封存的未成年人,在入伍、就业时免除犯罪记录的报告义务。被封存犯罪记录的未成年人因涉嫌再次犯罪接受司法机关调查时,应当主动、如实地供述其犯罪记录情况,不得回避、隐瞒。”

可以看出,未成年人犯罪记录封存所指向的并非有限封存,也非彻底封存,而是半彻底封存。换言之,一旦未成年人的犯罪记录被封存,流转和使用范围不得逾越刑事司法领域,即只有司法机关基于办案需要才可

^① 参见苗梅华:《未成年人犯罪记录封存中被遗忘权的制度性嵌入》,载《中外法学》2023年第6期,第1602页。

^② See Pauline Quirion, *Sealing and Expungement After Massachusetts Criminal Justice Reform*, *Massachusetts Law Review*, Vol. 100: 100, p.107-108(2019).

利用其犯罪记录进行刑事评价,其他相关单位和个人并不能获取其犯罪记录进行规范和社会评价。这一立场可从《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》第10条中得到确证。该条明确指出,即使相关的个人或单位可以查询行为人的犯罪记录,并且行为人确有犯罪记录,但只要其犯罪时不满十八周岁且被判处五年有期徒刑以下刑罚的,受理单位就应当出具《无犯罪记录证明》或者出具《查询告知函》,并载明查询对象无犯罪记录。由此可见,目前未成年人犯罪记录封存的类型应体现为半彻底封存,犯罪记录流转和使用的范围具有有限性。

2. 考量犯罪附随后果规定的动态变化

对于轻微犯罪记录封存类型的选择,还应考虑犯罪附随后果的规定,实现分阶段的转化。轻微犯罪记录封存的主要目的之一便在于规避混乱失序的犯罪附随后果的适用,如果选择的封存类型无法实现这一目的,封存的法律效力就功败垂成。根据《刑法》第37条之一第1款的规定,从业禁止可谓法定的犯罪附随后果。^①同时该条第3款还规定:“其他法律、行政法规对其从事相关职业另有禁止或者限制性规定的,从其规定。”可以看出,除了《刑法》所规定的犯罪附随后果外,其他法律、行政法规也可规定犯罪附随后果。这就直接引发了其他法律、行政法规创设不合理的犯罪附随后果的情况,甚至诸多位阶低于法律、行政法规的规范性文件也规定了诸多犯罪附随后果,且这些规定在职业禁止与犯罪性质、限制从业时间等方面大多并不符合实质关联性、适当性和均衡性的要求。

由此可见,通过犯罪记录封存来规避此种混乱失序的犯罪附随后果规定的适用就成为一种必要选择。因此,在犯罪附随后果规定尚未系统优化之前,轻微犯罪记录封存的类型选择应以半彻底封存为主,亦即在符合犯罪记录封存的条件下,一旦犯罪记录被封存,犯罪记录就不能在相关单位和个人领域流转和使用,从而实现封存的规范和社会意义;在犯罪附随后果规定完成系统优化之后,轻微犯罪记录封存的类型选择可以有限封存为主,从而使具有查询权的单位和个人获取犯罪记录时,适用符合比例原则要求的合理的犯罪附随后果规定,实现犯罪记录封存与《刑法》第37条之一关于从业禁止规定的协调一致,也进一步完善犯罪记录封存之后的流转和使用机制。

3. 区别对待轻罪和微罪

关于轻微犯罪记录封存类型的选择,还应区别对待轻罪和微罪,选择由宽到严的不同封存程度。轻微犯罪应是轻罪和微罪的统称,二者都可包含于轻微犯罪记录封存制度中。随着犯罪结构的结构性变迁和刑事治理现代化的推进,犯罪治理模式也更加强调精细化、科学化、分层化。虽然轻罪与微罪都可包含于轻微犯罪体系中,但二者仍有区别。例如,中国刑法理论以拘役为界限对微罪和轻罪进行区分。从刑种上来看,附加刑、管制、拘役、有期徒刑显然天差地别;从刑度上来看,单处附加刑、定罪免刑与主刑也存在巨大差异;从刑罚执行上来看,管制、拘役、有期徒刑的执行主体和执行方式也有所不同。虽然以宣告刑3年以下有期徒刑作为适用轻微犯罪记录封存制度的标准具有合理性,但从近年来的刑事司法实践来看,轻微犯罪的比重不可小觑,比如从2023年最高人民法院对外公布的司法审判工作主要数据来看,被判处3年以下有期徒刑的案件比例已超过85%。^②可见,如果忽略轻微犯罪内部的差异,一概无差别地对体量如此巨大的犯罪记录进行同等程度的封存处理,既难以获得社会民众的认同感,也必然会带来诸多不必要的阻碍。因此,在构建轻微犯罪记录封存制度时,有必要将轻微犯罪进一步划分为轻罪和微罪,从而构建不同类型的犯罪记录封存制度,以精细化、差异化的犯罪记录封存制度科学地处理不同犯罪人员的犯罪记录,平衡公众知情权和犯罪人员个人信息权。比如就轻罪而言,可以适用犯罪记录有限封存的类型;就微罪而言,可以适用犯罪记录半彻底封存的类型。

4. 适时转向彻底封存

无论是未成年人犯罪记录封存,还是轻微犯罪记录封存,二者都应当适时地转向彻底封存,并最终实现犯罪记录的消灭。换言之,犯罪记录封存的最终归宿既非(半)有限封存,也非半彻底封存,而是彻底封存,

^① 参见陈兴良:《轻罪治理的理论思考》,载《中国刑事法杂志》2023年第3期,第14页。

^② 参见《常态化! 最高法按季度对外公布司法审判工作主要数据》,载中华人民共和国最高人民法院网站2023年8月7日, <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/408422.html>。

甚至是消灭。研究表明,随着时间推移,有犯罪史的人再次犯罪的风险与没有犯罪史的人首次犯罪的风险相同,^①由此基于犯罪记录而形成的社会防卫机制也就不再发挥作用。在刑事司法中,当刑事诉讼目的已然完成或者不复存在时,继续存储犯罪记录或许就不再符合目的正当性的要求,应当促使此类数据尽快走向终结。^② 犯罪记录作为一种具有时效性的个人信息,其个人属性与公共属性会随着社会环境的发展变化和时间的流逝而失去流转和利用的价值。因此,一旦时效届满,无论是刑事领域的评价,还是非刑事领域的规范评价,甚至是社会领域的非规范评价,都应当随之消失。

例如在刑事领域,最高人民法院、最高人民检察院印发的《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》中规定,对于有前科的,综合考虑前科的性质、时间间隔长短、次数、处罚轻重等情况,可以增加基准刑的10%以下。显然,就量刑考量因素而言,这里的时间间隔长短的因素也应当落实。就此而言,将犯罪记录封存的类型适时转向彻底封存就可实现这一目标。又如在非刑事领域的规范评价方面,很多法律、行政法规所规定的犯罪附随后果并未明确适用期限,虽然这在形式即法律位阶上符合法治要求,但在实质内容上却有违比例原则之要求,故而适时地将犯罪记录封存由有限封存转为彻底封存就可规避这一终身性的规范评价。又如,在社会领域的非规范评价方面,虽然犯罪人员的犯罪事实不可能被消灭,但这种犯罪事实所依附的载体却可以被删除或封存。当犯罪人员已经真正改过自新融入社会中、被害人及相关人员已经淡忘了犯罪人员的犯罪事实时,社会群体的隐性歧视评价也就丧失了意义,此时就有必要将犯罪记录封存转向彻底封存。

5. 梳理轻微犯罪记录封存与累犯、再犯之关系

首先,就一般累犯的适用场合而言:未成年人犯罪不构成一般累犯,这主要是由于《刑法》第65条已经明确将不满十八周岁的人排除在一般累犯的适用范围之外。因而无论未成年人所实施的犯罪是否被判处五年有期徒刑以下刑罚,抑或是是否被免于刑事处罚,从而是否适用犯罪记录封存,其都不可能成立一般累犯。对于成年人而言,如果采取彻底封存模式,那么司法机关即使基于办案需要也无法获取犯罪人员的犯罪记录,因而该成年人的前罪事实也就无从可知,构成一般累犯的基础不复存在,故不会构成一般累犯。反之如果采取的是半彻底封存或(半)有限封存,司法机关基于办案需要依然可以获取其犯罪记录,因而也就有可能在刑事领域再次进行法律评价,此时即使封存了该成年人的犯罪记录,依然可成立一般累犯。

其次,就毒品再犯的适用场合而言:未成年人不应构成毒品再犯,但这并非基于未成年人犯罪记录封存制度,因为即使未成年人的犯罪记录被封存,司法机关仍然可基于办案需要获取其犯罪记录。未成年人不构成毒品再犯主要基于“举重以明轻”的法理,即虽然《刑法》第356条规定了毒品再犯,并且没有设置“不满十八周岁的人犯罪的除外”的但书条款,但由于未成年犯不成立一般累犯,当然更不成立更轻的毒品再犯。从一般累犯的成立条件比毒品再犯更为苛刻、累犯不得适用缓刑和假释而《刑法》却未规定毒品再犯不得适用缓刑和假释,足以看出毒品再犯之“轻”之所在。^③ 对于成年人而言,这种“举重以明轻”的法理基础并不存在,因而需要考虑犯罪记录封存的类型:如果采取的是彻底封存,则不构成毒品再犯;如果采取的是半彻底封存或(半)有限封存,则构成毒品再犯并无疑问。

最后,就特别累犯的适用场合而言:由于目前未成年人的犯罪记录封存所采取的是半彻底封存,且《刑法》第66条并未将未成年人排除在特别累犯的适用范围之外,因而当未成年人实施危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪时,已被封存的犯罪记录可以成为认定特别累犯的评价依据,其构成特别累犯并无疑问。对于成年人而言,根据“举重以明轻”的法理,可将危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪排除在轻微犯罪记录封存的适用范围之外。此时则无论采取的是彻底封存、半彻底封存或是(半)有限封存的模式,相关类型的犯罪记录都无法被封存,其构成特别累犯亦无疑问。

(五) 设定犯罪记录封存的限制条件

轻微犯罪记录封存制度的构建对于保障犯罪人员的个人信息权来说,无疑迈出了重要一步,对于犯罪人员复归社会也大有裨益。然而,权利的行使如果没有合理的约束,必然会导致权利的滥用。如欲构建完整完

^① See Pauline Quirion, *Sealing and Expungement After Massachusetts Criminal Justice Reform*, *Massachusetts Law Review*, Vol.100:100, p.103 (2019).

^② 参见郑曦:《刑事诉讼数据处理的全流程监管》,载《中国法学》2024年第5期,第202页。

^③ 参见曾新华:《犯罪记录封存“但书”规定的法教义学展开》,载《中国刑事法杂志》2022年第2期,第137页。

善的轻微犯罪记录封存制度,还必须设定一些封存适用的限制和解封条件,以实现公共利益与个人利益的平衡。

1. 特定犯罪类型不适用轻微犯罪记录封存

对于封存适用的限制条件,应明确轻微犯罪记录封存中“轻微犯罪”的性质,将特定类型的犯罪排除在轻微犯罪记录封存的适用范围之外,或者至少不适用彻底封存、半彻底封存及有限封存的模式。轻微犯罪的划分标准只是从刑罚量度的视角考虑了犯罪记录封存的适用,这对于特定类型的犯罪及犯罪人员的评价而言还不够全面。对于轻微犯罪记录封存范围的划定,还应考虑特定类型犯罪的性质,从而明确不适用封存的负面清单。

首先,应排除危害国家安全的犯罪。通常来看,危害国家安全的犯罪都属于严重犯罪,各国对危害国家安全的犯罪也都秉承严格惩治的理念,将其设置为抽象危险犯。国家安全作为一国政治、经济运行之根本条件,在法益位阶的排序上可居第一,中国刑法分则将侵害国家安全法益的犯罪排在首位、规定特别累犯也反映出这一点。

其次,应排除某些危害公共安全的犯罪,这主要是恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪。此两类犯罪组织严密,在社会危害性上更胜一筹,也显示出行为人更深的主观恶性与再犯可能性,这从特别累犯的规定中也可以看出。

最后,应排除性侵犯犯罪。中国多部规范性文件明确规定,限制性侵犯犯罪人员的犯罪记录封存。例如,《中华人民共和国未成年人保护法》第62条规定:“密切接触未成年人的单位招聘工作人员时,应当向公安机关、人民检察院查询应聘者是否具有性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等违法犯罪记录;发现其具有前述行为记录的,不得录用。密切接触未成年人的单位应当每年定期对工作人员是否具有上述违法犯罪记录进行查询。通过查询或者其他方式发现其工作人员具有上述行为的,应当及时解聘。”又如,最高人民检察院、教育部、公安部印发的《关于建立教职员工准入查询性侵违法犯罪信息制度的意见》第5条明确指出:“学校新招录教师、行政人员、勤杂人员、安保人员等在校内工作的教职员工,在入职前应当进行性侵违法犯罪信息查询。在认定教师资格前,教师资格认定机构应当对申请人员进行性侵违法犯罪信息查询。”总的来说,对于性侵犯犯罪而言,犯罪记录能被查询是一种常态,而被封存则是一种例外。

2. 设置轻微犯罪记录封存的考察条件

目前,基于对未成年人的特殊、优先保护,坚持最有利于未成年人原则,对于未成年人犯罪记录封存并未设定相应的考察条件。只要满足犯罪时不满十八周岁、被判处五年有期徒刑以下刑罚及免于刑事处罚的条件,即可执行封存,但这并不合理。未来,在构建轻微犯罪记录封存制度时,有必要整合未成年人和成年人的犯罪记录封存,并分别设定不同的考察条件,此也可谓等待期。等待期的设置旨在考察犯罪人员是否再犯其他罪行,如此才能体现出适用犯罪记录封存的稳妥性。对于未成年人而言,可推行先封存后考察的方式:为避免等待期间复归社会遭遇层层阻碍,考察时间宜框定在刑罚执行期间;同时考察内容不必过于苛刻,只要未成年犯罪人员在刑罚执行期间没有故意犯新罪,在刑罚执行完毕后就可继续执行封存。对于成年人而言,应推行先考察后封存的方式:考察时间同样宜框定在刑罚执行期间;考察内容则应进行实质认定,只有犯罪人员在刑罚执行期间认真遵守监规、接受教育改造,确有悔改表现,表现良好的,才可在刑罚执行完毕后适用犯罪记录封存。

3. 明确轻微犯罪记录封存后解除封存的情形

目前,对于未成年人犯罪记录封存而言,《实施办法》第18条第1款明确列明了对未成年人犯罪记录解除封存的三种情形,其规定:“对被封存犯罪记录的未成年人,符合下列条件之一的,封存机关应当对其犯罪记录解除封存:(一)在未成年时实施新的犯罪,且新罪与封存记录之罪数罪并罚后被决定执行刑罚超过五年有期徒刑的;(二)发现未成年时实施的漏罪,且漏罪与封存记录之罪数罪并罚后被决定执行刑罚超过五年有期徒刑的;(三)经审判监督程序改判五年有期徒刑以上刑罚的。”以上三种情形由于突破了未成年人犯罪记录封存适用的刑度条件,因而应当解除封存。对于轻微犯罪记录封存而言,可参照未成年人犯罪记录解除封存的三种情形作出相应规定,即符合下列条件之一的,封存机关应当对其犯罪记录解除封存:(一)实施新的犯罪,且新罪与封存记录之罪数罪并罚后被决定执行刑罚超过三年有期徒刑的;(二)发现实施的漏罪,

且漏罪与封存记录之罪数罪并罚后被决定执行刑罚超过三年有期徒刑的;(三)经审判监督程序改判三年以上有期徒刑以上刑罚的。另外,《实施办法》第18条第2款还规定:“被封存犯罪记录的未成年人,成年后又故意犯罪的,人民法院应当在裁判文书中载明其之前的犯罪记录。”这也可视为一种解除封存的情形。但在轻微犯罪记录封存视域下,该项规定应当作出修改,即被封存犯罪记录的未成年人,成年后又犯罪判处三年以上有期徒刑的,人民法院应当在裁判文书中载明其之前的犯罪记录。

四、结语

随着社会文明的提升和轻罪立法的推进,中国的犯罪结构已经发生了显著变化。囿于犯罪附随后果规定适用的混乱、社会群体依然对犯罪人员歧视的现实情况,构建轻微犯罪记录封存制度是确有必要的。犯罪记录封存既具有规范层面的意义,也具有事实层面的意义,对于促进真正改过自新的犯罪人员融入社会、实现其再社会化,促进和谐社会的建设具有不可忽略的意义。未来,随着全面依法治国和刑事治理现代化的深入推进,未成年人犯罪记录封存制度必将进一步完善,轻微犯罪记录封存制度也必将构建完成,精细化、差异化的犯罪记录整体封存制度的构建也将适时提上日程。^①

Systematic Construction of the Minor Criminal Record Sealing System

ZHENG Erwei

(School of Law, Xi'an Jiaotong University, Xi'an 710049, China)

Abstract: The construction of such a system should clarify the dual private and public attributes of criminal records, the different types of criminal record sealing, and their normative and social significance. In terms of specific institutional design, it is necessary to define the standards and scope of minor criminal records, adopt a dual initiation method for sealing, set the time points for sealing as the entry into force of the judgment and the completion of sentence execution, and specify three types of sealing authorities. Regarding the choice of sealing type, the current juvenile criminal record sealing system should be taken into account, along with the provisions on collateral consequences of crimes, to achieve a phased transformation. At the same time, a distinction should be made between misdemeanors and petty offenses, with different types of criminal record sealing selected, and an appropriate transition to full sealing should be made, thereby clarifying the relationship between minor criminal record sealing, recidivism and repeated offenses. Furthermore, certain types of crimes should be excluded, different review methods and contents should be categorized, and the types of sealing relief should be clearly defined.

Key words: minor criminal record sealing; collateral consequences of crimes; types of sealing; legal effect of sealing

(责任编辑:盛 怡)

^① 参见郑二威:《我国犯罪记录分类分级封存的制度构建》,载《河南财经政法大学学报》2026年第4期,第129-132页。