



## 刘哲

刘哲，北京市人民检察院三级高级检察官，全国检察机关普通犯罪检察人才库成员，从事刑事检察工作18年，曾办理山西溃坝案。著有《检察再出发》《你办的不是案子，而是别人的人生》《法治无禁区》《司法观》《法律职业的选择》《司法的长期主义》《司法的趋势》《认罪认罚50讲》



如果说未成年犯需要教育挽救，那么轻罪的成年犯其实也需要教育和挽救，需要社会跨前一步给他们一次悔改的机会。

# 建议构建 轻罪犯罪记录封存制度

文/刘哲

## 犯罪记录封存不仅是未成年人的事

提到犯罪记录封存，很多人认为只是涉未成年人案件的事——这是在2012年《刑事诉讼法》修改时作为未成年人刑事案件诉讼程序的一部分纳入法律中的。具体来说就是：犯罪的时候不满18周岁，被判处5年有期徒刑以下刑罚的，应当对相关犯罪记录予以封存。犯罪记录被封存的，不得向任何单位和个人提供，但司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外。依法进行查询的单位，应当对被封存的犯罪记录的情况予以保密。这是一项重大的法治进步，体现了对未成年人的特别保护，体现了教育挽救的政策，有利于其融入和复归社会。

从犯罪结构来看，未成年人犯罪只是占到很小的比例，绝大部分还是成年人犯罪。而成年人犯罪，从20年犯罪结构变化的趋势看，80%已经是3年以下的轻罪案件。在这些轻罪里边，相当比例其实就是刑期1年以下的案件，甚至几个月不等的拘役，危险驾驶就是最突出的代表，其已经替代了盗窃罪成为占比最高的罪名。还有不少的案件适用缓刑、管制、单处罚金等非监禁刑。犯罪的严重程度和暴力程度在大比例下降，蓄意的、极端的犯罪形式成为极少数，大多数的犯罪呈现一种偶发性、过失类或者民间性。如果说未成年犯需要教育挽救，那么这些轻罪的成年犯其实也需要教育和挽救，需要社会给他们一次悔改的机会。

尽管如此，再轻微的犯罪都要履行前科报告制

度。目前的犯罪制度并未设计前科的有效期限，这实际上造成了前科报告制度的永久化。前科制度本来是通过记载和标识犯罪人身份，从而起到一种保护社会的功能。但它在正面功能之外，也具有很强的负面作用，那就是将曾经犯罪的人贴上标签，打入另册，令其很难再融入社会。

目前有上百部法律、行政法规、部门规章对犯罪人进行了各种限制，包括高考、入伍、公务员考试以及特定职业考试。而且现在各种企业普遍都要求出具无犯罪记录证明，没有这个证明相关人员便寸步难行，前科制度成为犯罪人复归社会的一大障碍。事实上，越是轻罪的被告人，受到前科制度限制的影响时间就越长。那些严重犯罪者，因为服刑时间长，回归社会的时间也短，影响反倒显得相对小了。这显然是不公平的。即使是同样终身受到影响，也没有体现轻重有别的比例性原则。

## 轻罪犯罪记录封存的 制度设计思路

从比例性原则的角度，参照未成年人犯罪记录封存的制度导向，轻罪案件也有必要建立一套相应的犯罪记录封存制

度,进而考虑建立经过特定时限和符合特定条件的前科消灭制度。虽然成年人犯罪没有未成年人特别保护的背景,但是从刑罚本质功能考虑,其不在于阻隔和消灭,而应该在于融入和复归。对轻微犯罪建立犯罪记录封存制度,就是给绝大多数人身危险不大、比较容易改造的轻罪犯罪人机会,体现司法温度,变消极力量为积极力量,最大限度地实现社会团结与和谐。由于我们在入学、入伍和就业的政审政策中,父母的犯罪记录会给予子女造成负面影响,产生“株连效应”,轻罪犯罪记录封存制度的建立便可立竿见影地对这些犯罪人子女消除不利影响,降低其对抗情绪。

具体在制度设计上,可以考虑被判处3年以下有期徒刑的,应当就相对犯罪记录予以封存。但是其实施的属于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会组织犯罪等危害性较大的犯罪,或者是毒品犯罪、性犯罪等再犯可能性高的犯罪,以及多次犯罪或者构成累犯的除外。犯罪记录封存之后重新犯罪的,原封存记录自动解封。

这就是树立一种轻罪一般应当封存记录的原则。但考虑犯罪的严重程度以及改造可能性和再犯可能性,还需设定一些例外,这类例外既考虑特定犯罪的特殊性和人身危险性,也通过多次实施犯罪或者构成累犯来衡量其再犯的可能性。同时明确封存之后如重新犯罪的,原来的犯罪记录会被一并解封,从而体现了一种有针对性的犯罪预防。

当前,还有一个问题就是法律并没有明确规定要设置统一的犯罪记录查询机制。虽然两高三部(最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部)早在2012年就印发了《关于建立犯罪人员犯罪记录制度的意见》,要求公安、检察、法院、司法部门分别建立有

关记录信息库,并实现互联互通,待条件成熟后建立全国统一的犯罪信息库。但将近10年过去了,全国统一的犯罪信息库尚未建成,甚至各司法机关的信息库也没有建立。

据了解,目前犯罪记录主要的查询单位为公安机关,普遍的做法就是由公安机关的派出所来提供无犯罪记录的证明。但这里面存在一些根本性的问题:犯罪记录当然是法院作出有罪判决,并且已经生效的犯罪记录。这既不是在诉讼过程中的记录,也不是对强制措施记载,或者不起诉、撤案等处理决定。公安机关在犯罪记录查询上存在三个方面的结构性障碍:

第一是信息无法及时更新。法院判决信息未必能够及时反馈给公安机关,从而录入人口数据库中。这里边既有法院与公安的信息互联问题,也有公安机关内部刑事侦查信息库与人口管理数据库的互联互通问题。这就有可能出现,一审判决有罪,二审判决无罪,或者发回重审之后判决无罪等情况未能及时更新;

第二是户籍民警负责无犯罪记录查询,难以准确区分何为犯罪记录。在未成年人犯罪记录封存和查询的过程中,有的就将应该封存的未成年人犯罪记录提供给查询方,还有将立案记录、撤案记录、不起诉记录、强制措施记录等当作犯罪记录提供;

第三是在犯罪记录已经封存的情况下,有些民警还是不敢出具无犯罪记录的证明。现在做得比较好的是检察院、法院对未成年人纸质司法档案的封存,但是真正来查询纸质档案的人非常少,绝大部分人和单位还是到派出所去查询犯罪记录。

综上,轻罪犯罪记录的封存如果要落实,还必须从数据记录的角度进行落实,这是犯罪记录封存的关键。

## 犯罪记录查询机制的再调整

考虑到上述分析的结构性问题,建议在统一犯罪记录查询系统建立之前,应该统一到人民法院进行犯罪记录查询。这主要有三个方面的原因:一是法院掌握最权威的定罪信息,从法院查询定罪情况包括判决生效情况,可防止出现信息反馈不及时、不准确的问题;二是法院人员可以有效区分犯罪记录与诉讼过程以及强制措施之间的区别;三是法院的数据系统中只是单纯的犯罪记录,并不包含行政处罚数据库,从而避免行政违法数据与犯罪数据之间的混同。

除了建立犯罪记录查询统一系统之外,还应该确立犯罪记录查询的基本规则,那就是要制定《犯罪记录查询法》。重点需要明确以下六个方面的内容:一是犯罪记录只能由人民法院出具,其他机关和单位无权出具具有无犯罪记录的证明,公安机关不再开展此项工作;二是除了未成年人犯罪记录封存之外,轻罪犯罪记录也要进行封存,违法记录也同样要进行封存;三是犯罪记录封存采取数据记录与纸质档案同步进行的原则;四是对于已经封存的犯罪记录,在查询时即视为不存在,对于一般公民和单位进行查询时应当出具无犯罪记录的证明,只有司法机关依据特定程序才能查询已经封存的犯罪记录;五是查询到已经封存的犯罪记录,应该遵守必要的保密原则,只能用于特定用途;六是犯罪记录一经确定封存,将由国家统一犯罪记录数据库向各司法机关下达协助封存要求,对于各司法机关掌握的相关案件信息,在各自办案数据库中一并进行封存,需要查询封存数据的,只能通过国家统一犯罪记录数据库依据法定程序进行。

(本文仅代表作者个人观点)

编辑:黄灵 yeshzhwu@foxmail.com