

轻微犯罪记录附条件封存制度的利益衡平研究

陈露婷

暨南大学，广东广州，511443；

摘要：轻微犯罪记录封存制度涉及多方主体利益平衡难题，实践中存在罪犯再社会化权益保障不足、轻罪微罪标准模糊引发的利益失衡。其根源在于利益博弈过程中缺乏协调机制，导致制度适用陷入对抗性困境。现行以刑度划界的粗放模式难以适配司法实践需求，亟需构建更符合比例原则的制度框架：其一，细化案件分类体系建立差异化封存标准；其二，设置动态分层考察期，设定梯度解封条件；其三，建立“但书”负面清单，对部分情形保留查询权限。

关键词：犯罪记录封存；附条件；利益博弈；利益衡平

DOI:10.69979/3041-0673.25.05.091

犯罪结构明显变化，重罪占比下滑，轻罪案件攀升，2021 年最高人民检察院工作报告对我国犯罪问题状况的精准把控，后续两年轻罪占比依旧高企，故有学者据此断言，我国的犯罪态势已经转变为轻罪为主。司法实践中，犯罪附随后果负面效应深远，给轻罪治理带来新的挑战。为应对这一挑战，2024 年 7 月 18 日，党的二十届三中全会通过《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》（以下简称《决定》），提出构建“轻微犯罪记录封存制度”。由此，对于轻微犯罪记录封存制度的构建也成为刑法理论与实务界关注的焦点。

学界现有的关于轻微犯罪记录封存制度的研究视角多聚焦于单一的、具体的某种内容设计。但制度的具体内容随着时代发展必然会更新与拓展，研究不应仅局限于此，更应该对其适用的一般性原理进行分析。鉴于法律关系的本质是利益关系，对轻微犯罪记录封存制度的探讨可以回归到利益层面。本文旨在引入利益衡平的分析视角，对轻微犯罪记录附条件封存制度构建的合理性展开一般性论证。以期规范制度在多重利益抵牾与衡平中的适用标准，并在利益衡平的基础上展开相关规范构想。

1 当前犯罪记录封存制度存在的问题

现行犯罪记录封存制度经历“制度试行—法律定型—规范补正”三个阶段，在未成年人领域已经相对成熟。但在司法适用中对罪犯再社会化利益重视程度甚微、轻罪与微罪界限模糊难以满足多元司法需求的利益失衡问题仍掣肘制度的实施效果。

1.1 对罪犯再社会化利益重视程度低

轻微犯罪记录封存制度归属于宽严相济刑事政策的产物，本应承载“宽严相济”的理念精髓。但当下相关制度在罪犯再社会化利益的保护上有所缺失，未能拿捏好“宽严适度”的分寸。主要体现在禁止查询“但书”规定过于宽泛，压缩罪犯就业、求学、入伍基本权利行使的空间，尤其是对就业的限制。根据《刑事诉讼法》第二百八十六条规定，被判处 5 年有期徒刑以下刑罚的未成年人的犯罪记录禁止查询，但是有两项例外：一是“司法机关为办案需要”，二是“有关单位根据国家规定”。“司法机关为办案需要”在立法层面缺乏清晰界定，致使司法机关调取案件信息作为法律评价时自由度过大，极大忽视罪犯对个人信息合理保护的正当诉求；而但书条款二中的“国家规定”在《刑事诉讼法》中也没有被明确规定，目前仅能参照刑法和最高人民法院于 2011 年 4 月 8 日发布的《关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》确定范围。即便只有这两类法律文件，其禁止前科人员从事的职业就涵盖了我国《职业分类大典》所列举的除第五大类“农、林、牧、渔业生产及辅助人员”以外的其他七大类的相关职业，变相剥夺了《宪法》赋予公民的劳动权这一基本权利。但书规定的界定模糊不仅悄然扩张了公权及其他社会主体的权力边界，更限制和剥夺罪犯重返社会进行正常就业生活的合法权益，打破了多元利益平衡，加深犯罪人与社会的隔阂，对责任主义的坚守形成阻碍。

1.2 轻罪与微罪界限模糊难以满足多元需求

当前未成年人犯罪记录封存制度重在践行“教育为

主、惩罚为辅”理念，倾向对未成年人群体予以特殊与优先保护。与之不同，轻微犯罪记录封存制度适用对象是辨认和控制能力成熟、犯罪行为社会危害性和主观恶性更大的成年人，属于一般性保护。正因如此，构建轻微犯罪记录封存制度尚缺乏足够的借鉴经验，轻罪与微罪的界限划定难题凸显。理论界与实务界有关轻罪和微罪的划分标准仍存在较大的争议，没有较为权威的定义。在制度构建的空白地段，若直接援用未成年人犯罪记录封存制度，不区分轻罪与微罪，用轻微罪一律带过进行“一刀切”式封存处理，极易引发微罪罪犯产生强烈抵触情绪，埋下潜在风险隐患。相比触犯轻罪者，犯罪行为社会危害性小，人身危险性、再犯可能性更低，受刑后回归社会的决心和意愿更加强烈。若封存条件不加区分，罪犯回归社会后不仅无法达到预期的预防效果，反而可能适得其反，致使利益再度失衡，让这一制度的施行背离初衷。同时，长期将微罪嵌套在轻罪的范围内使用相同标准不利于厘清轻微犯罪记录封存制度的基本问题，有损制度构建的科学性。

2 犯罪记录封存制度适用问题的原因分析

轻微犯罪记录封存制度的构建波及面广、涉群体多，不同群体对于制度构建的法益诉求各有侧重。司法实践中该制度适用存在利益失衡现象，源于多种利益既抵牾又统一，博弈过程中双方缺乏相互作用和策略协调，加剧冲突与对抗。法律关系的本质是利益关系，当内在在利益关系失衡时，外化的制度适用也必然存在逻辑相悖的龃龉局面。

2.1 不同群体法益诉求的多维博弈

轻微犯罪记录封存制度的构建牵涉司法机关、企业、普通居民以及罪犯本人等多方利益主体，各方需求差异显著。司法机关作为行使司法权的国家机关，兼具侦查、检察、审判、监管等多重职能，处理犯罪记录过程需权衡效率、公平等多元价值的平衡，考虑因素较为综合全面。企业作为市场主体追求的是经济效益最大化，招聘时自然聚焦应聘者作风习性，犯罪记录是否妥善封存也涉及到企业对个人的考量和评价。罪犯作为社会一员兼具个人与社会双重属性，其犯罪连带的社会关系也随之改变。现存犯罪记录封存制度普遍存在的封存主体杂乱、社会查询权限宽泛虽一定程度上满足了社会群体的知情诉求，却严重漠视罪犯合法权益。然而，罪犯作为社

会个体其合法权利同样应当受到法律的重保护。这种失衡的利益博弈结果分配违背比例原则，长此以往易滋生社会矛盾，客观上不利于社会的进步。

2.2 微罪与轻罪罪犯间的利益博弈

当前我国立法对于轻罪与微罪尚未明确划分，然而这是轻微犯罪记录封存制度构建绕不开的重要话题。从域外大多国家的刑事法律来看，譬如德国、意大利、日本等国家在法律上仅区分轻罪与重罪，而没有界定微罪；《美国模范刑法典》则将犯罪类型分为“微-轻-重”三个等级，将微罪界定为可处以最高不超过 1 年的监禁刑的实质犯罪。我国《决定》提及构建轻微犯罪记录封存制度，参照域外经验，轻罪与微罪应当是严谨规范的法律术语表达，界限应当清晰而非含糊不清。对于轻罪与微罪的界定能够更好平衡双方在制度构建上关系的平衡，譬如考察期限应当差别设置，考察重点和内容也应各有侧重，让制度设计更契合不同犯罪层级，实现司法的精细与公正。

2.3 公共利益与罪犯再社会化的利益博弈

从公共利益层面而言，民众期望生活在安全、有序的社会环境，所以更倾向对罪犯施加足够威慑，限制其再犯可能性。这种诉求出于大众自我保护本能与对社会安全的朴素向往，背后体现的是社会防卫和对社会治安稳定的追求；然而从罪犯个人利益而言，罪犯实施的犯罪活动已经通过刑罚得到了法律层面的惩罚，大多数罪犯回归社会往往更渴望重新融入正常生活。然而犯罪附随后果的泛滥往往导致罪犯在社会评价层面有一次遭受不该有的惩罚。多元主体通常会基于自身效益的最大化在普通群众与罪犯之间直接优先考虑普通人，而忽视了对罪犯的进一步诸如职业技能、犯罪动机等内容的了解从而机械片面地否认罪犯的个人价值，对罪犯重返社会仍造成较大阻力。两者博弈的关键在于平衡点找寻，在具体制度构建中重点表现为对犯罪信息全面清除亦或是有限被遗忘的关系。

3 轻微犯罪记录附条件封存制度构建的正当性分析

与轻微犯罪记录封存制度常相提并论的是前科消灭制度，甚有学者将前科与犯罪记录混为一谈。需要强调的是，前科消灭制度的“前科”特指犯罪记录以及由此产生的规范性评价和非规范性评价。支持前科消灭制

度的学者认为该制度能全面摸出犯罪信息及评价,帮助罪犯复学就业,保障犯罪人人权。前科消灭制度的构建虽然能够矫正现制度适用中重公益轻私权的利益失衡状况,但犯罪信息彻底清除将导致片面维护罪犯再社会化利益从而忽视公民识别犯罪信息和安全防范的合理利益诉求,这又将陷入另一个唯私权的极端,让制度背离本意。加之秩序构建讲究层层递进,相比前科消灭的信息彻底清除,带有信息保密特征的轻微犯罪记录封存制度更贴合当下制度初探阶段大众心理与罪犯回归社会需求,能平衡公共利益和罪犯再社会化利益。

利益衡平在司法实践中是一个动态演变的博弈过程。法律只有在对利益衡平目标的不断追求中,才能使法律对权利保护适度合理。轻微犯罪记录封存制度初步缓和公共利益和罪犯再社会化利益的紧张关系,在此基础上可构建录附条件封存的二阶段模式。据最高人民检察院发布的《刑事检察工作白皮书(2023)》,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%,按照此增长速度,轻罪案件人数将会持续增长。若仅按现阶段轻罪的单一划分标准筛选制度适用对象,容易向公众释放轻罪与微罪相同司法处理结果的错误信号。制度初建阶段,应当尽量限缩适用范围。若按照三年有期徒刑划分轻罪并将其作为制度适用对象,则制度初建阶段的适用人数比例就高达82.3%,没有足够的司法实践经验将导致制度适用紊乱,引起群众不安情绪。由此,构建轻微犯罪记录附条件封存制度的二阶段模式,更能展示罪犯改过自新的决心和实际行动,并积累足够的实施经验使制度运行行稳致远,是多方权衡下各种利益关系进行利益选择、评价和衡量后形成的明智之选。

4 利益衡平基础上轻微犯罪记录附条件封存制度的构建

利益衡平是法律价值构造的内核。通过剖析犯罪记录封存制度所涉及的各种利益配置和分配,构建出以利益衡平原则为基础和核心的轻微犯罪记录附条件封存制度,是法律中不同利益弥合分歧、加强协调后形成的价值选择。在具体路径方面,应当重点关注犯罪记录封存制度的对象条件、考察条件和查询条件设计,以期在对立统一的利益之间进行衡平处理,实现法秩序的统一与安定。

4.1 区分案件种类分别规定犯罪记录封存的条件

轻微犯罪记录附条件封存制针对的是辨认和控制能力更强的成年人,在犯罪记录封存条件上设置较高门槛是保障实体与程序合规的应有之义。构建差异化制度,首要是厘清轻罪与微罪。当前我国立法并未对微罪、轻罪进行明确区分。多数学者主张以法定最高刑3年有期徒刑为界划分轻重罪,微罪是“可处拘役或以下之刑的罪”。也有学者主张微罪是“法定最高刑为1年有期徒刑以下的犯罪”。从最高人民法院公布的2021-2023年刑事案件被告人判决生效情况看,将微罪定义为“可处拘役或以下之刑的罪”更稳妥。提高微罪的界定标准,缩窄适用主体,能够明晰二者界限,方便司法前段分流和后端封存分层操作,让微罪罪犯更加珍惜来之不易的封存机会,并对轻罪罪犯潜移默化地起到教育作用。

在微罪与轻罪的区分基础上,应进一步综合考虑罪犯罪质与犯罪情节。一是遵循刑法的体系解释,注重刑法条文的逻辑自洽,参考减刑、假释条件,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、毒品犯罪首先排除在外。这类犯罪多为有组织预谋的团体作案,能够排除罪犯主观激情犯罪、过失犯罪可能。且该类犯罪活动对国家安全、政治安全的影响大,所侵害的法益按照利益位阶所确定的优先次序处于优位。将该类犯罪排除在制度适用外,能强化司法警示效果。综上所述,在分层封存设计上,微罪罪犯,在限制罪质基础上原则全覆盖封存。轻罪罪犯,则结合罪犯认罪认罚、自首等情节,对初犯、偶犯、轻微过失犯罪以及高发型轻罪的前科人员,适用“罪质+情节标准”考量方法多维审慎甄别,由此更好树立群众对司法权威的信心,实现公共利益与罪犯个人利益的衡平。

4.2 按照“先封存、后考察”思路设立考察期

考察期的设置同样涉及对犯罪人的保护和社会保护间利益衡平的问题。设置考察期的初衷在于固定的刑罚执行完毕后,在一定期限内进一步考察罪犯改过自新的决心和态度,进而根据考察期罪犯的表现做出是否封存犯罪记录的评价。从这一角度而言,考察期的设置给罪犯回归社会和社会接纳失足群体都留有一定的弹性空间。在考察期的具体设置路径方面,可以参照域外经验进行本土化改良。譬如葡萄牙在《刑事身份证明法》中明确根据刑罚类型和对应刑期设置分层考察期限。美国允许对轻罪进行封存的大多数州也通过设置等待期

一般为服刑期满后五年对罪犯进行考察。上述“先考察、后封存”的类型化考察期设置思路在初衷上固然不错，但也容易导致封存程序的效果大打折扣。从事实层面，考察期内犯罪记录难以被规范封存，泄露传播风险增加，罪犯在该阶段复学升学、职业选择都面临“隐性歧视”，考察期满再封存对罪犯重返社会意义不大；从评价层面，互联网以及第三方公司在该阶段存在传播购买犯罪信息的可能，如此将使犯罪人的亲属和家庭人员无期限地被动陷入社会负面评价的窠臼之中，反而加深了犯罪附随后果的负面效应。按照“先封存、后考察”的思路设立考察期，根据罪犯轻罪与微罪界限划分、服刑期间表现分层设置考察期限。在此基础上，根据罪犯重返社会是否积极参加社区公益服务等表现对考察期限进行有限缩减，释放最大司法善意同时帮助罪犯更快融入社会，是在借鉴域外经验基础上轻微犯罪记录附条件封存制度进一步的本土构建，能够更有效实现社会防卫和人权保障的价值平衡。

4.3 严格限制禁止查询“但书”的适用范围

对“但书”范围加以合理限缩和严格把控，是社会公共利益、罪犯再社会化利益以及不同群体法益诉求多维博弈下的理性选择。“需在国家刑法判决信息手段利益与刑满释放人员再社会化利益之间找到平衡点。”当下但书规定过于宽泛，已背离立法初衷，亟待目的性限缩。

就上文所述“但书一”的“办案需要”而言，应限定于刑事法律评价所需，具体包括认定事实和适用法律。理论界对再次犯罪是否成立特殊累犯、毒品再犯争议颇多。鉴于特殊累犯和毒品再犯前后行为侵害的法益涉及国家安全、政治安全与社会安全等关键法益，且我国对毒品犯罪“零容忍”，这类罪犯人身危险性仍较高。依利益衡平原则，犯罪记录可穿透封存规则作为刑事法律评价的组成部分。且对犯罪记录的封存并非意味着犯罪信息的抹除而是附条件的“有限被遗忘”，如若罪犯在

回归社会后进行实施危害特定法益的行为，当然构成毒品再犯和特殊累犯。但一般累犯认定，应坚定犯罪记录个人属性与封存初衷。针对“但书二”中“国家规定”，需清理涉职业禁止的法律规范范围，防止无限扩张。仅当有前科者从事职业与曾犯之罪有相关性时，才能被赋予有限查询权限。这既能缩小罪犯犯罪信息传播风险，又能平衡企业、罪犯等多方利益，实现法的正义。

参考文献

- [1] 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 (03).
- [2] 郑二威. 我国犯罪记录整体封存的制度构建[J]. 刑事法评论, 2023 (04).
- [3] 曾新华. 犯罪记录封存“但书”规定的法教义学展开[J]. 中国刑事法杂志, 2022 (02).
- [4] 齐跃、聂朵. 轻微刑事案件办理的域外经验及借鉴[J]. 人民检察 (首都版), 2017 (08).
- [5] 梁云宝. 中国式现代化背景下轻微犯罪前科消灭制度的展开[J]. 政法论坛, 2023 (05).
- [6] 何自荣. 论法律中的利益衡平[J]. 昆明理工大学学报 (社会科学版), 2008 (10).
- [7] 孙道萃. 微罪的积极刑法治理之塑造[J]. 苏州大学学报 (哲学社会科学版), 2024 (04).
- [8] 段蓓. 微罪附随后果的检视与出路[J]. 北京理工大学学报 (社会科学版), 2024 (01).
- [9] 李哲、张雨虹. 葡萄牙犯罪记录清除的多重路径及中国相关问题的思考[J]. 刑法论丛, 2022 (04).
- [10] [德] 汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特. 德国刑法教科书 (总论) [M]. 徐久生译, 法律出版社, 2001.

作者简介：陈露婷 (2002 年 9 月)，女，汉族，广东省汕尾市，硕士学历，研究方向：刑法学。