

未成年人犯罪记录封存制度进阶至臻论

——以锚向犯罪记录消灭制度为立法展现

郝龙飞

(中国政法大学 刑事司法学院,北京 100088)

摘要:对未成年犯罪人施以特殊保护,是学界共识,也是实务界竭力追求的目标。对未成年人犯罪记录封存制度的正当性基础进行分析,可知基于对未成年犯罪人身心特殊性的关照,以积极态势呼应未成年人轻罪免除报告制度,主动顺应国际社会对涉罪未成年人特殊保护的潮流,是未成年人犯罪记录封存制度正当性基础的核心要素。对该制度的概念、适用对象、适用主体与法律效力进行检视,对显露出的瑕疵进行分析,直面不足。只有渐次扩展未成年人犯罪记录封存制度适用对象的范围,逐步破除适用主体的狭义局限,并以未成年人犯罪记录消灭制度为其终极追求,如此至臻至善,方可更好地促进未成年人犯罪记录封存制度的进阶完备,亦将更好地保障未成年犯罪人的合法权益。

关键词:未成年人;犯罪记录;记录封存;记录消灭

中图分类号:D915.3 **文献标识码:**A **文章编号:**2095-9303(2021)03-0094-07

一、问题缘起

未成年人犯罪记录封存制度^①是我国未成年人刑事案件隐私特别保护制度在实践中的具化显现,其在保障人权,尤其在保障未成年犯罪人权益方面意义重大。该制度在弱化未成年犯罪人的犯罪标签,继而有效提升社会对其的接纳度方面,裨

益显著。在当下未成年人犯罪日趋引人关注的背景下,如何进一步保障未成年犯罪人的权益,助其顺利接受改造,复归社会,则更有迫切的现实需求。因此,检视该制度的现实运行情况,在实践中萃取精华,厘清不足,以求助力未成年人犯罪记录封存制度在后续运行中更加完善,更具针对性,毕竟至臻方为至善,如此才能更好地推进对未成年犯罪人权益的保护,回应社会关切。

收稿日期:2021-01-28

作者简介:郝龙飞(1990—),男,河北邯郸人,中国政法大学刑事司法学院刑事诉讼法专业2019级硕士研究生,研究方向:刑事诉讼法学。

^①《刑事诉讼法》第286条规定:“犯罪的时候不满十八周岁,被判处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。”

二、未成年人犯罪记录封存制度的正当性基础

美国刑事司法领域有一条俚语广为流传：一次为贼，终生为贼（Once a thief, always a thief）。其从反面道出印有犯罪污点者在面对如影随形的犯罪记录时，所遭遇的不利境遇：犯罪标签的显现，使其不被大众接受，不被社会容纳，洗心革面非常艰难。直面问题，探索以何种措施克服犯罪记录的消极影响，护航犯罪人重归社会之路，避免其再次犯罪，是当下刑事司法研究的重点所在。对未成年犯罪人而言，其身心尚不成熟，对社会的负面反馈更为敏感，更易因遭受打击而重走犯罪之路。因此，深刻关切未成年犯罪人的境遇，具有现实紧迫性。我国未成年人犯罪记录封存制度，从设立至发展完善，无不体现着对未成年犯罪人的特殊关怀，并深层次影响着整个刑事司法改革的进程，其重要性不言而喻。^[1]

（一）尊视未成年犯罪人身心的特殊性

未成年犯罪人无论是心智成熟度、社会认知能力，抑或是对外界的模仿、回应程度，都未达到成熟水平。基于其生理、心理上的客观因素，未成年人对其实施犯罪行为的认识与控制，显然不如成年人。但换一个角度看，正因如此，未成年犯罪人拥有比成年犯罪人更易矫正的优势。由于未成年人正处青春期，可塑性较强，对世界的认知和对自身价值观的建构在不断变化发展中，更易顺利接受改造，进而重归社会。基于此，各国在未成年人犯罪问题上，态度趋于一致，即未成年犯罪人刑事司法的目的在于治疗与康复，而非惩罚。对未成年犯罪人的犯罪记录予以封存

保密，是治疗与康复的核心措施之一。^[2]

若将未成年人犯罪记录公之于众，将其罪犯标签暴露于社会大众眼球之下，则对其后续升学和就业之路的负面影响显而易见。由于未成年犯罪人已有犯罪经验，且生理、心理皆不甚成熟，易冲动，加之社会大众对犯罪人消极对待、迟疑接纳的本能反应，使得未成年犯罪人极易重陷犯罪浊流。^[3]对此，无论是基于对未成年犯罪人的权益佑护，抑或是基于对社会公共利益的保障；无论是基于惩罚犯罪的刑事诉讼理念，抑或是基于保障人权的刑事诉讼理念，从多角度进行检视，都发现将未成年人犯罪记录公之于众的消极影响比较大。至此，无论是基于对惩罚犯罪的考量，还是基于对保障人权的权衡，该制度皆是有效强化未成年犯罪人权益保护的不二法门。

（二）呼应未成年人轻罪免除报告制度

我国《刑法》第52条的规定被称为“前科报告制度”^①，这一制度意在强调对社会公共利益的保障。但为践行宽严相济的刑事政策，对未成年犯罪人权益给予特殊保障，该制度又补充设立未成年人轻罪免除报告制度，即在前科报告制度的基础上，经由该免除报告制度，豁免性地给予未成年犯罪人以特殊保障，以更好地维护未成年犯罪人的权益。^[4]虽然如此，相关单位在实践中仍可主动查询涉罪未成年人的犯罪记录，并且相关法律法规并未规定不得披露相关犯罪记录，使得未成年人轻罪报告免除制度在实践中难以有效发挥预期效用。为真正实现未成年人轻罪报告免除制度的应有价值，则须使犯罪记录封存制度务实化，对相关犯罪记录展示施以禁止性规定，以契合实践助力未成年人轻罪报告免除制度目标价值的应然实现。

^①《中华人民共和国刑法》第52条规定：“依法受过刑事处罚的人，在入伍、就业的时候，应当如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚，不得隐瞒。”

(三) 遂顺未成年犯罪人权益特殊保护的 国际潮流

对未成年犯罪人权益施以特殊保护这一国际潮流,影响日渐深远。由《联合国少年司法最低限度标准准则》第8条与第21条的规定^①可知,未成年人犯罪记录封存制度是少年司法准则的最低限度要求,各签约国理当严格遵守。我国对该制度的设立与践行,契合联合国少年司法准则的要求,亦是严格遵守缔约国义务的体现。

域外国家如美国、日本、德国等国,均对未成年犯罪人特殊保护施以明文规定。《美国法典》第18编第5038条^②,《日本少年法》第60条^③,《德国少年法院法》第97条^④,都涉及对未成年犯罪人的权益保护。

由国际组织到具体国家,凡此种种规定,对其深入检视探析可知,对未成年犯罪人进行特殊保护,实行未成年人犯罪记录封存制度,直至最终建立犯罪记录消灭制度,已成为国际潮流。^[5]由未成年人轻罪报告免除制度,进阶到未成年人犯罪记录封存制度,我国实施的相关积极举措,是与域外优秀经验同行,顺应保护未成年犯罪人权益的国际大趋势。

三、未成年人犯罪记录封存 制度的检视

我国《刑事诉讼法》第286条作为未成年
人犯罪记录封存制度的基本法律依据,包含适用范

围、主体、对象、程序与法律效果等内容,意义重大。但面对迅猛发展的社会经济与不断变化的犯罪形态,该制度显露出不足之处。

(一) 未成年人犯罪记录封存制度的概念厘清

鉴于未成年人犯罪记录封存制度是对隐私特别保护制度的具体化践行,欲明晰未成年人犯罪记录封存制度存在的价值根基,须首先界定隐私特别保护制度的价值关照。隐私特别保护制度强调对未成年犯罪人的隐私给予特殊保护,尽量避免给其贴上罪犯标签,助其顺利接受改造,以康复之态复归社会。由此可知,犯罪记录封存制度的价值根基为治疗步入歧途的未成年犯罪人,助其康复,以更好地重归社会。犯罪记录,是指对于犯罪人实施犯罪行为的经过及所受刑罚等情况,由相关公权力机关予以客观记载而形成的相关记录。依据助其复归社会的价值取向及犯罪记录的意蕴界定,可提纲挈领地把握犯罪记录封存制度的概念价值。^[6]

前科消灭制度是与未成年人犯罪记录封存制度最具相似性与关联性的制度,二者极易混淆。前科消灭制度滥觞于法国,后传播至西方各国,终为世界各国所普遍接受。虽然各国对此表述不一,但其核心要义较为明晰:针对曾受刑罚之人,待法定条件满足,可将其罪行记录予以注销。^[7]前科消灭制度的侧重点为注销,而犯罪记录封存制度的侧重点为封存。前者系注销、消灭,为彻底消除,使得犯罪记录不复存在;后者则

①《联合国少年司法最低限度标准准则》第8条规定:“应在各个阶段尊重少年犯享有隐私的权利,以避免由于不适当的宣传或加以点名而对其造成伤害。原则上不应公布可能会导致使人认出某一少年犯的资料。”第21条规定:“对少年罪犯的档案应严格保密,不得让第三方利用。应仅限于处理手头上的案件直接有关人员或其他经正式授权的人员才可以接触这些档案。少年罪犯的档案不得在其后的成人诉讼案件中加以引用。”

②《美国法典》第18编第5038条规定:“未成年人的犯罪记录只有在特定情况下才能被公开。”

③《日本少年法》第60条规定:“因少年时犯罪被判刑并已执行终了,或免于执行的人,在关于人格法律的适用上,在将来得视为没有受过刑罚处分的人。”

④《德国少年法院法》第97条规定:“少年法官确信,被判刑少年行为无可挑剔,证实已具备正派品行时,少年法官可依其职权,或经被判刑少年、其监护人或者法定代理人的申请,宣布消除前科记录。亦可经检察官申请,或被判刑人在提出申请时尚未成年,经少年法院帮助机构的代表申请,宣布消除前科记录。”

为封存,犯罪记录依然保存,只是在一般情况下不予查询。笔者认为,相较于前科消灭制度,未成年人犯罪记录封存制度为不完全的犯罪记录消灭制度。前科消灭制度是对未成年犯罪人更高阶的保护,亦为日后潮流方向所在。

(二) 未成年人犯罪记录封存制度的适用对象

基于前文论述,未成年人犯罪记录封存制度的适用对象为犯罪时不满18周岁,被判处了5年以下有期徒刑的未成年人。5年以下有期徒刑多被学界视为轻罪,可知该制度主要是针对轻罪者适用。该制度之所以被称为“未成年人犯罪记录封存制度”,是为了更好地匹配刑法中设立的“未成年人轻罪报告免除制度”。从逻辑上看,未成年人犯罪记录封存制度被称为“未成年人轻罪记录封存制度”更为准确。^[8]

关于适用对象,法律规定仍存在纰漏,主要体现在针对检察院不起诉与法院免于刑事处罚的未成年犯罪人,法律并未做出相关规定。从目的论解释角度出发,未成年人犯罪记录封存制度的目的是更好地保障未成年犯罪人的权益,5年以下有期徒刑的刑罚都可封存,举重以明轻,则更为轻微者,理应亦可封存。^[9]因此,笔者认为,对于检察院不起诉与法院免于刑事处罚的未成年犯罪人可否适用犯罪记录封存制度,相应司法解释应做出肯定性规定。

(三) 未成年人犯罪记录封存制度的适用主体

关于该制度的适用主体,我国《刑事诉讼法》并未做出明确规定。究其原因,主要是因为司法实践中,对未成年人犯罪记录的知悉主体较为广泛且复杂,这使得在立法上难以做到有效涵盖,故不予明确规定,而放置于实践中,由相关司法解释作出补充性规定,以求达到更好的更具针对性的实施效果。^[10]

基于当下的司法实践,有权实施封存行为的

主体主要是检察院与法院。在对此未进行立法的背景下,笔者认为应当赋予一审法院做出排他性封存决定的权力。原因有三:其一,从域外经验看,关于未成年人犯罪记录封存制度的决定权,国际通行的做法为法院单独享有,施行多年,未出舛错;其二,法院作为最终裁判机关,对未成年犯罪人的犯罪情况相较其他公安司法机关更清楚,行使此权利更为便利;其三,深究此决定权的性质,其本质为裁判权,根据权力配置理论,裁判权理应归由法院行使。^[11]

除此之外,亦应明晰该制度适用主体与义务主体二者间的区别。适用主体,即法的适用主体;义务主体,为法的遵守主体。适用主体只能是司法机关,义务主体则是包括司法机关在内的知悉相关情况的所有组织与个人。关于适用主体,如前文所述。关于义务主体,笔者认为任何知悉犯罪记录的机关、团体、个人,皆应包含于内。第一,机关,主要指公安司法机关。其基于公权力施行的必要,密切接触未成年犯罪人全部诉讼过程,理应担负保密义务。第二,相关组织、单位,主要指学校,经常居住地的基层组织机构。其较为频繁地接触未成年犯罪人相关隐私记录,若接触到应封存的犯罪记录,亦应承担保密义务。第三,个人,主要指当事人、辩护人、诉讼代理人等。这些基于诉讼而具有知悉可能性的个人,对其所接触到的未成年人犯罪记录,亦应负保密义务。凡此三方主体,如违反其保密义务,则应承担与之相应的不利法律后果。^[12]

(四) 未成年人犯罪记录封存制度的应然效力

法律效力作为任何法律制度赖以实施的关键,尤须我们投以关注。《刑事诉讼法》第286条的规定虽明确清晰,但在司法实践中,未成年人犯罪记录封存制度在法律效力上仍须关注。其一,从刑事法律后果角度看,该制度不同于犯罪记录消灭制度。若将犯罪记录予以消灭,则

再无查询的可能,而将犯罪记录予以封存,则意味着还有可以查询的例外情形存在。并且,在犯罪记录封存制度背景下,若未成年犯罪人又犯新罪,一旦符合累犯条件,则仍按累犯处置。犯罪记录封存并不进行前科消灭行为,在法律上,犯罪记录被封存的未成年犯罪人并非被视为未曾犯罪之人。其二,犯罪记录封存制度效力一以贯之。一旦犯罪记录被封存,不因任何原因(诸如又犯其他罪行)而解封。虽然有法定查询的例外情形,但相关机关查询后仍负有保密义务。^[13]

在未成年人犯罪记录封存制度中,封存为原则,公开乃例外。对可公开情形须严格审查,以防突破其例外属性。以下二者,为可公开事项:第一,基于办案需要,由司法机关进行查询。“办案需要”为外延异常模糊的表述,诸如封存记录与正在办理案件的关联度大小如何确定,便为实践中的难题。而关于司法机关的范围界定,学界主流认为其仅含法院与检察院,并不包括公安机关。^[14]但是,在该制度的司法实践中,公安机关扮演着不可或缺的角色。因此,此处的司法机关应当包含公安机关。对于“办案”之案,笔者认为应既包括刑事案件,也包括民事案件、行政案件。因为经由此扩张解释,可更好地契合《联合国少年司法最低限度标准规则》中相关的例外性规定^①,呼应对未成年犯罪人权益进行特殊保护的呼声,亦符合该制度的初心价值追求。第二,基于国家规定进行查询。而对国家规定的范围界定,未明确厘清,地方政府规定是否包含其内,并未可知。基于该制度对未成年犯罪人权益

特殊保护的价值追求,笔者认为,此处规定的范围,可参照《刑法》第96条^②,将“国家规定”的范围予以严格限制,即地方政府规定不包含于其内。

四、未成年人犯罪记录封存制度的立法展现

面对未成年人犯罪,在保障社会利益与保障未成年犯罪人权益的抉择中,我们至少迈出了积极的一步:设立了未成年人犯罪记录封存制度。将此制度放置于司法实践历程中进行回顾性检视,其显露出的瑕疵,诸如在适用对象、适用主体方面的规定不甚清晰,效力上存在局限等不足之处,使得我们不禁要问:在保障社会利益与保障未成年犯罪人权益的博弈中,我们对未成年犯罪人复归社会是否仍怀有戒心,在潜意识中是否仍存在抗拒^[15]?对未成年犯罪人权益给予特殊保障,固不可一蹴而就,但面对时代浪潮,在不断完善未成年人轻罪记录封存制度的基础上,进一步建立彻底的未成年人犯罪记录封存制度,进而锚定未成年人犯罪记录消灭制度作为立法展现,才是对未成年犯罪人权益施以特殊保障的终极选择。

(一) 力促未成年人犯罪记录封存制度的进阶至臻

在未成年人犯罪记录封存制度适用对象方面,国际通行范例是在未成年犯罪人权益保护方面,无论是犯罪记录封存制度抑或前科消灭制度,一般不对罪行的轻重做具体规定。典型如

^①《联合国少年司法最低限度标准规则》第21条的“说明”：“应仅限于与处理手头上的案件直接有关的人员或其他经正式授权的人员才可以接触这些档案。”“在关系档案或者案卷的相互冲突利益之间取得平衡,即加强控制的警察、检察机关和其他当局的利益同少年罪犯的利益。”

^②《中华人民共和国刑法》第96条规定：“本法所称违反国家规定，是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。”

《联合国少年司法最低限度标准规则》，仅规定对未成年犯罪人的档案予以保密，并未对犯罪轻重进行区划进而施以限制性规定，德国亦采用这种做法。未成年人犯罪记录封存制度在国外施行已经多年，历经实践检验。可以借鉴其中的优秀经验，以更好地保障未成年犯罪人的权益。我国可逐步扩展适用对象的范围至全体未成年人，将罪行的轻重作为决定犯罪记录封存抑或消灭的时间上的参考。

在适用主体上，由于接触未成年人犯罪记录的主体都难以避免会对涉罪未成年人作出主观评价，而主观评价的后果与该制度防止社会公众对未成年人犯罪记录知悉的目的存在冲突，因此任何可能接触到未成年人犯罪记录的机关、团体与个人，都应为适用主体。^[16]在法律效力上，仍须强调对可公开的例外情形进行严格的狭义解释。

（二）锚向未成年人犯罪记录消灭制度的立法展现

基于前文论述，对未成年人犯罪记录施以“封存”举措，仅为联合国少年司法准则最低限度的要求。长远看，以何种方法彻底消除未成年犯罪人日后在生活、求学、工作上的后顾之忧，给予未成年犯罪人权益更为严格的保障，未成年人犯罪记录消灭制度或可为最终之选。其正当性基础主要有三：其一是“标签效应”的负面影响。在未成年人成长的关键期，犯罪标签的消极影响，将深刻介入涉罪未成年人的后续发展，对其心理造成额外负担。^[17]其二是“宽严相济”刑事政策的迫切吁求。在面对未成年犯罪人时，“宽严相济”刑事政策要求应强调人道主义关怀，将其融入对涉罪未成年人的特殊保护中，以更好地实现对未成年犯罪人人权的特殊保护。^[18]其三是未成年人自身的特性。未成年人正处在生理、

心理的变化拐点，此时对其矫治的效果优良，其为独特优势，但未成年人性格敏感，易行偏激举动，这使得优势与风险要素并存。因此，适时施以人文关怀，尤为必要。^[19]从以上三方面看，在对涉罪未成年人权益进行特殊保护的時代大趋势下，对未成年人犯罪纪录进行封存甚至消灭，将对涉罪未成年人的后续发展大有裨益。

在未成年人犯罪记录消灭制度的理论与实践探索上，国外已持续践行多年，立法经验丰富完备。汲取他国优秀经验，以求更好地关照本土。在我国的司法实践中，部分司法实务部门在未成年人犯罪记录消灭制度方面进行了相关探索。从试点的效果看，实务部门不仅是对犯罪记录予以封存，还附加性地保障未成年犯罪人在之后的升学、就业等方面不受影响。被判处5年以上刑罚（即实施了学界所认为的重罪）的未成年犯罪人，若非严重恶性犯罪^①，在就业时，原则上不受限制。^[20]

一蹴而就地设立未成年人犯罪记录消灭制度不够现实。但随着社会经济不断发展，人权保障理念不断深化，对未成年犯罪人权益予以特殊保护的观念必将更加深入人心。在稳步推进中，我们终将走向未成年人犯罪记录消灭制度。^[21]

五、结 语

作为保护未成年犯罪人权益的一大举措，我国所设立的未成年人犯罪记录封存制度，无疑具有重要的历史意义。而基于生理与心理的双重特殊因素，保护未成年犯罪人权益是一项多维度的复杂工程。在不断完善未成年人犯罪记录消灭制度的基础上，锚定建立最终的犯罪记录消灭制度，是刑事司法领域不懈追求的目标。如何妥善兼顾未成年犯罪人权益与社会利益的动态平

^①严重恶性犯罪主要是指故意杀人、故意伤害致人重伤、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒等犯罪。

衡,以促进对未成年犯罪人权益的进阶性保护,须持之以恒地关注与研究。

参考文献:

- [1]陈敬根,牛汉. 未成年人犯罪记录封存制度:实践考察与未来走向[J]. 大连海事大学学报(社会科学版),2017(2):24-31.
- [2]NONI WIEDER. "Sealing the Record: An Analysis of Jurisdictional Variations of Juvenile Sex Offender Record Sealing Laws[J]. Health matrix,2014(24):398.
- [3]宋英辉,杨雯清. 我国未成年人犯罪记录封存制度研究[J]. 国家检察官学院学报,2019(4):20-40.
- [4]陈苏豪. 论未成年人犯罪记录封存的诉讼效力[J]. 学术论坛,2016(3):100-104.
- [5]李章仙. "封存"还是"消灭"? ——评新刑法犯罪记录封存条款[J]. 预防青少年犯罪研究,2015(2):29-40.
- [6]王新. 未成年人犯罪记录封存制度之核心概念及其功能[J]. 中国青年研究,2015(6):110-115.
- [7]于志刚. 犯罪记录制度的体系化建构[J]. 中国社会科学,2019(3):62-84.
- [8]曾新华. 论未成年人轻罪犯罪记录封存制度——我国新《刑事诉讼法》第275条之理解与适用[J]. 法学杂志,2012(6):77-81.
- [9]"未成年人犯罪问题研究"课题组. 未成年人犯罪记录封存制度的构建与检察监督[J]. 政治与法律,2012(6):157-161.
- [10]宋英辉,杨雯清. 未成年人犯罪记录封存制度的检视与完善[J]. 法律适用,2017(19):34-39.
- [11]青岛市中级人民法院课题组,邹川宁,牛传勇,等. 未成年人轻罪犯罪记录封存程序的构建[J]. 山东审判,2011(2):15-19.
- [12]崔汪卫. 论未成年人犯罪记录封存制度的适用[J]. 中国青年研究,2014(2):37-41.
- [13]马艳君. 未成年人犯罪记录封存制度实践设想[J]. 法学杂志,2013(5):120-125.
- [14]陈光中. 刑事诉讼法[M]. 北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2016:2.
- [15]于志刚. 犯罪记录制度的体系化建构[J]. 中国社会科学,2019(3):62-84.
- [16]罗世龙. 我国未成年人犯罪记录封存制度之反思与完善[J]. 暨南学报(哲学社会科学版),2018(2):37-49.
- [17]RONNIE CASELLA. Security, Schooling, and the Consum's Choice to Segregate[J]. The Urban Review, 2003(2):129-148.
- [18]何显兵. 未成年人刑事犯罪宽严相济政策诠释[J]. 江西社会科学,2013(4):155-159.
- [19]姚建龙. 社会排斥理论与未成年人犯罪记录封存制度改革[J]. 青年探索,2015(2):73-79.
- [20]张丽丽. 从"封存"到"消灭"——未成年人轻罪犯罪记录封存制度之解读与评价[J]. 法律科学:西北政法学院学报,2013(2):56-62.
- [21]于志刚. 关于构建犯罪记录终止查询制度的思考[J]. 法学家,2011(5):54-63.

(责任编辑:宋鑫)