

未成年人犯罪记录封存制度的反思与重构

Minor Crime Records Sealed Reflection and Reconstruction of the System

刘计划 陈丽芳

LIU Ji-hua CHEN Li-fang

【摘要】 犯罪记录与前科分属不同的理论范畴,封存与消灭的内涵亦颇具差异,故不可混同使用“犯罪记录封存”与“前科消灭”。从未成年人刑事司法总体方针与原则的视角考察,犯罪记录封存制度具有完善少年司法体系、帮助犯罪未成年人重新融入社会的功能。但目前的制度设计中,适用范围过窄、查询主体泛化、封存程序过于原则、法律效力较为模糊、责任追究与救济措施缺失,已然严重影响了封存机制的实践效果,阻碍了该制度预设功能的实现。应当以封存决定进入判决书为起点细化适用程序,严格限制查询被封存犯罪记录的主体资格,明确封存的法律效力,构建违背封存义务的责任追究与救济机制。

【关键词】 未成年人;犯罪记录封存;适用对象;查询主体

【中图分类号】 D925.2 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2015-9206(2015)03-0061-07

Abstract: The theory of criminal records and record belong to different categories, sealed and eliminate the connotation of it is a difference, therefore, cannot be used with a criminal record storage and criminal record. Never adult criminal justice perspective of the general guideline and principle, criminal records sealed with improving the juvenile justice system, help minors reintegration into society functions. Scope too narrow, but the current system design query subject generalization, sequestration program too principle, the legal effect is relatively fuzzy, lack of responsibility and relief measures, has seriously affected the practice effect of the sequestration mechanism, hindered the realization of the function of the system default. Shall be decided to seal in the process of refinement for judgment as a starting point, strict limits on queries are sealed criminal records of subject qualification, clear seal of the force of law, build responsibility shall be investigated against the obligation of sequestration and relief mechanism.

Key words: minors; criminal record storage; applicable objects; query subject

【收稿日期】 2015-02-15

【作者简介】 刘计划,男,1972年11月生,法学博士,中国人民大学法学院教授,博士生导师,贵州民族大学法制与民族地区发展研究中心兼职研究员,研究方向为刑事诉讼法、司法制度等;陈丽芳,女,1987年12月生,贵州民族大学2012级诉讼法学硕士研究生,研究方向为刑事诉讼法。

【基金项目】 本文系贵州省教育厅高等学校人文社会科学研究项目“未成年人犯罪记录封存机制研究”(项目编号:JD2013091)之成果。

2012年修正后的《刑事诉讼法》设专章规定“未成年人刑事案件诉讼程序”，借此，犯罪记录封存制度从试点经验正式升格入法。因犯罪记录封存制度具有帮助犯罪未成年人顺利回归社会之功能，故而赢得了各界广泛的认可与赞许。然而，综观犯罪记录封存制度的立法设计以及实践效果，我们似乎不宜过度乐观，因为《刑事诉讼法》对该项制度的规定过于原则，实践操作性不强，且与现存法律体系存在衔接障碍，使立法者的设计初衷与实践效果相距甚远。因此，建立切实可行的犯罪记录封存运行机制，并实现与法律体系的有效衔接，已经成为亟待解决的问题。

一、犯罪记录封存与前科消灭的关系

检视目前理论与实务探索中的诸多成果，我们发现，混同使用犯罪记录封存与前科消灭的情况不胜枚举。究竟两者是否可等同视之，绝非不言自明。鉴于犯罪记录封存与前科消灭的关系涉及犯罪记录封存制度体系中的基础理论问题，因此，确有必要认真加以研究，并厘清两者的关系。

（一）犯罪记录与前科

根据《现代汉语词典》的解释，“记录是指把听到的话或发生的事写下来，或作名词，意为当场记录下来的材料。”^①故而记录有名词和动词两种用法。从犯罪记录封存制度的语法结构来分析，该处的记录显然是被作为名词使用的。正是立足于“记录”的本源含义，有学者提出，“犯罪记录指的是对行为人相关犯罪信息的记载和存贮，是对有关行为人犯罪事实及其刑事判决的纯粹客观记录。”^②这也符合中央出台的相关规范性文件对犯罪记录的定位，如最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2012年5月10日联合发布的《关于建立犯罪人员犯罪记录制度的意见》（以下简称《意见》）即规定：“犯罪记录是国家专门机关对犯罪

人员情况的客观记载，犯罪记录制度是现代社会管理制度中的一项重要内容。”据此不难判断，犯罪记录所传递的是一种信息统计功能，无关价值评判。

“前科是对犯罪记录的一种规范性评价，体现在刑事法律方面，主要表现为累犯制度和再犯制度；体现在非刑事法律方面，主要表现为现行民事、行政法律中对于犯罪人特定资格的剥夺或者限制。”^③因而犯罪记录以前科评价对象的形式存在。另外，从评价结论的外延来看，犯罪记录除了成为规范性评价的对象之外，还可能成为非规范性评价的对象，即社会公众对犯罪人抱有的抵触、歧视心理，从而引发“标签效应”，并持久延续，阻碍犯罪未成年人顺利回归社会。因此，犯罪记录与前科处于不同的理论范畴，绝对不能混为一谈。

（二）封存与消灭

封存的内涵是封闭起来保存，犯罪记录封存表明作为封存对象的犯罪记录依然存在，只是不对外公开。消灭则是消失、除掉的意思，前科消灭意味着作为消灭对象的前科已不复存在。从本源含义上来看，“犯罪记录作为客观的法律事实是不可能被消除或注销的。”^④中央有关部门在解读刑事诉讼法修改时也曾明确指出，“考虑到犯罪记录是一种已经发生的事实，如何消灭不好理解，也难以执行，因此改为封存制度。”^⑤因此，犯罪记录应当是封存而不是消灭。

二、未成年人犯罪记录封存制度的预设功能

我国未成年人刑事司法奉行教育、感化、挽救的方针和教育为主、惩罚为辅的原则。犯罪记录封存作为未成年人犯罪案件诉讼程序中的一项制度，理应遵循未成年人刑事司法的总体方针与

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆2002年版，第597页。

② 于志刚：《“犯罪记录”和“前科”混淆性认识的批判性思考》，载《法学研究》2010年第3期。

③ 同上。

④ 谢丽珍：《未成年人犯罪记录封存制度的反思与重构》，载《青少年犯罪问题》2013年第6期。

⑤ 王尚新：《关于刑事诉讼法修改有关情况的介绍》，载《预防青少年犯罪研究》2012年第5期。

原则,制度运行后所期望达成的目标也必然源于此。

(一) 完善少年司法保护体系

少年司法是柔性司法。司法机关对未成年人作出终局处理决定并非少年司法保护的终点,保护的全程性、延伸性和持续性乃少年司法的典型特征,而这已成为我国理论与实务界的共识。

刑事诉讼程序从启动到终结,法律设立了一系列保护未成年人权利的制度。例如《刑事诉讼法》第274条确立了对未成年人的诉中司法保护,《刑法》第100条规定免除未成年人的前科报告义务,将诉中司法保护延伸至判后。《刑事诉讼法》确立的未成年人犯罪记录封存制度,不仅契合、补充《刑法》规定,实现了刑事法律内部的协调一致,而且完善了全方位的未成年人司法保护框架。因此,犯罪记录封存弥补了我国少年司法保护的制度缺陷,使少年司法全方位、一体化的保护目标具备了较为完整的实现条件。

(二) 帮助未成年人复归社会

未成年人的生理和心理尚未完全成熟,实施犯罪行为的动机相对简单,主观恶性往往较小,性格与行为特征具有较大的再塑可能性,只要国家为其提供正常的就学、就业环境,犯罪的未成年人便很有希望重新融入社会。“未成年人实施犯罪后,如若将其犯罪记录记入其学籍档案等向社会公开的载体,将造成很大负面影响,使他们很难正常回归社会。”^①因为公众对有犯罪记录的未成年人持有普遍的不信任、怀疑甚至敌视,并有意疏远、抵触、孤立有犯罪记录的人,变相地为其回归社会施加重重障碍。正如拉德布鲁赫所言,“社会对刑满释放人员的不信任和憎恨本身已经构成了他们重新融入社会最大的困难。被处刑者不应作为丧失名誉者,而是应该作为赎罪者重归自由。”^②

犯罪记录封存制度通过限定查询主体与设置保密义务,最大限度地封锁信息传播渠道,力求避免“标签效应”的形成,进而破解犯罪未成年

人因受社会非规范性评价所面临的现实困境,以便疏通未成年人回归社会的通道,使未成年人更易为社会所接纳。

(三) 预防再犯

上文已指出,披露犯罪记录对未成年人的就学、就业将产生严重的负面影响,且可能使未成年人自暴自弃、甘于堕落,乃至成为社会结构中的边缘人。实证研究表明,“重新犯罪的未成年人普遍受教育年限较短,文化程度较低,且仅有极少数在前次犯罪释放后或缓刑考验期内有过工作或学习机会,但都较为短暂且不连贯。”^③因此,对于背负犯罪记录的未成年人来说,犯罪标签会加重其融入社会的困难,一旦促成犯罪的因素内化为未成年人的性格或行为特征,将可能导致未成年人重新走上犯罪道路。

从大量的未成年人犯罪案件可以发现,未成年人犯罪是个人、家庭、学校、社会等多方面因素综合作用的结果,预防再犯也有赖于各项主观因素的协调配合。推行犯罪记录封存制度至少可以从以下两个方面实现预防未成年人重新犯罪的目标:一是为犯罪未成年人就学、就业创造机会和条件,以便提升未成年人的文化水平和职业稳定性,增强其社会竞争力,有助于降低犯罪特别是侵财类犯罪的发生几率;二是为犯罪未成年人提供改过自新的机会,不因一次犯罪而认定其为永远的犯罪人,帮助其摆脱自卑心理,看到重获新生的希望,从而逐步树立正确的世界观、人生观和价值观。

三、未成年人犯罪记录封存制度的立法解析

为了正确认识、适用和完善未成年人犯罪记录封存制度,我们首先有必要准确理解关于犯罪记录封存的相关规定。

① 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》,载《法学杂志》2012年第6期。

② [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,法律出版社2012年版,第110页。

③ 朱妙、李振武、张世欣:《关于上海市未成年人重新犯罪情况的调研报告》,载《上海公安高等专科学校学报》2014年第3期。

（一）适用对象

《刑事诉讼法》第275条规定，犯罪记录封存的适用对象涉及主体和刑罚两个方面。关于犯罪记录的范围，从有利于保障未成年犯罪人权利的角度出发，“凡是让他人知悉后可能引起怀疑其曾经实施过犯罪的材料，均应当属于‘犯罪记录’的内容”，^① 都应当进行封存，从犯罪记录的源头切断该记录流传出去的风险。

实务部门有观点认为，“在检察机关作出相对不起诉处理的决定时，案件没有经过法院判决，但此种情况未成年人仍构成犯罪，同样符合‘判处5年有期徒刑以下刑罚’的封存条件，应予以封存。”^② 然而，《刑事诉讼法》第12条明确规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”因此，纵然检察机关作出不起起诉决定时认为犯罪嫌疑人的行为已经构成犯罪，但因未经法院判决，故不能在法律上认定嫌疑人构成犯罪，自然也就不存在犯罪记录一说。况且《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第507条也明确规定：“人民检察院对未成年犯罪嫌疑人作出不起起诉决定后，应当对相关记录予以封存。”表明最高人民检察院的解释已认定不起起诉决定作出后并不存在“犯罪记录”，故封存的对象只能是“相关记录”。

（二）适用主体

究竟哪些机关可以决定是否适用犯罪记录封存制度？《刑事诉讼法》并未作出明确规定，相关规定散见于司法解释及规范性文件之中。相关法律法规要求人民检察院和公安机关依据人民法院的生效判决，对犯罪记录予以封存，似乎赋予了人民检察院和公安机关封存犯罪记录的决定权。除此之外，其他机关或单位能否成为犯罪记录封存的适用主体，目前还没有明确的结论。有学者认为，“只能是司法机关”；^③ 还有学者认为，“未成年人轻罪记录的封存义务机关主要是检察机关而不是审判机关，需要封存的主要是对

未成年人决定不诉的有关案宗材料。”^④

从《刑事诉讼法》的规定来看，任何掌握犯罪记录的机关、单位及个人均有义务进行封存，理由主要有二：第一，自刑事诉讼程序启动至终结，除司法机关外，公安机关、刑罚执行机关、相关社会组织和个人都有可能接触并留存犯罪记录，比如公安机关存档的侦查卷宗、心理辅导机构自留的疏导与测评报告副本等。第二，依据当前的法律规定，司法机关决定封存犯罪记录的，尚无法直接对公安机关、刑罚执行机关及相关社会组织和个人所接触的犯罪记录产生拘束力，假设唯有司法机关可以成为犯罪记录封存的适用主体，那么，公安机关、刑罚执行机关及相关社会组织和个人掌握的犯罪记录如何处理将会成为难题。

（三）适用程序

相关法律法规均未对犯罪记录封存的适用程序作出明确规定，目前仅有《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第504条规定：“人民检察院应当将拟封存的犯罪记录、卷宗等相关材料装订成册，加密保存，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。”鉴于此种现状，为强化犯罪记录封存制度的实践操作性，各地方办案机关正积极、主动地探索犯罪记录封存的适用程序。如《江苏省未成年人犯罪记录封存工作实施意见》规定，人民法院应当在裁判生效后10日内对符合条件的未成年罪犯的犯罪记录依法作出封存决定，并制作“犯罪记录封存决定书”。犯罪记录封存决定书应当及时送达刑罚执行机关、其他掌握未成年人犯罪记录的司法机关、附带民事诉讼当事人及其诉讼代理人、未成年罪犯及其辩护人、法定代理人或者其他监护人。公安机关、人民检察院、人民法院、司法行政机关应当对犯罪记录封存的未成年罪犯案宗档案标明“档案封存”字样，并进行单独存放，由专人实行保密管理。

① 肖中华：《论我国未成年人犯罪记录封存制度的适用》，载《法治研究》2014年第1期。

② 马艳君：《未成年人犯罪记录封存制度实践设想》，载《法学杂志》2013年第5期。

③ 肖中华：《论我国未成年人犯罪记录封存制度的适用》，载《法治研究》2014年第1期。

④ 田宏杰、温长军：《超越与突破：未成年人刑事检察工作机制研究——兼及未成年人刑事案件公诉体系的构建》，载《法学杂志》2012年第11期。

(四) 法律效力

根据《刑事诉讼法》第275条的规定,犯罪记录被封存后,原则上要封锁查询通道,但仍有两个例外和一项义务:

第一,司法机关为办案需要可以查询。依据《宪法》规定,我国的司法机关应当是人民法院和人民检察院,如果是“办案机关”还应当涵盖公安机关、走私犯罪侦查局、国家安全机关、监狱、军队保卫部门等具有准司法职能的机关。这里需要注意的是,司法机关查询犯罪记录只能是为办案需要,非为此目的,司法机关也无权查询。

第二,有关单位根据国家规定进行查询。我国《刑事诉讼法》对“有关单位”和“国家规定”的内涵与外延均未作出明确规定。从法律体系内部统一性的角度来考量,可以参照我国《刑法》第30条和第96条的相关规定予以适用。

第三,查询主体的保密义务和信息专用义务。《意见》明确规定:“使用犯罪人员信息的单位和个人应当按照查询目的使用有关信息并对犯罪人员信息予以保密。”

四、未成年人犯罪记录封存制度存在的问题

我国设立保护未成年人的相关制度,符合国际少年司法制度的发展潮流,回应了司法实践的迫切需求。然而,过于保守的立法思路和略显粗放的条文设计以及法律体系内部的广泛授权,使犯罪记录封存制度的实践运用面临重重困难,制度实施的预期效果大打折扣。

(一) 封存范围过窄

《刑事诉讼法》规定的犯罪记录封存仅适用于被判处5年有期徒刑以下刑罚的未成年人,这与国际准则、法治发达国家相比,显得适用范围过窄。例如,《法国刑事诉讼法典》第770条规定:“对未满18岁的未成年人作出的裁判决定,在此种决定作出起3年期限届满,如未成年人已经得到再教育,即使其已经达到成年年龄,少年

法庭得应其本人申请或检察机关申请或者依职权,决定从犯罪记录中撤销与前项裁判相关的登记卡;经宣告撤销犯罪记录登记卡时,有关原决定的记述不得保留在少年犯罪记录中;与此裁判相关的登记卡应予销毁。”^①封存范围过窄使部分未成年人无法享受到犯罪记录封存带来的利益,阻碍其顺利地升学、就业,也不利于这些未成年人的再社会化。但是,应当看到,《刑事诉讼法》之所以犯罪记录封存的范围较窄,最直接的原因就是要与《刑法》所规定的免除前科报告义务的范围相衔接,否则将会造成两部基本法律之间的冲突。

(二) 查询主体泛化

《刑事诉讼法》将犯罪记录封存的查询主体设定为司法机关和有关单位,看似作出了较为严格的限制,实则不然。因为“目前我国颁布的《公务员法》等法律,对于曾经受过刑事处罚的人规定不得或者在一定期限内不得从事公务员等特定职业。”^②犯罪记录封存制度本为限制查询范围,以便最大限度地帮助未成年人消除复归社会的障碍而设。然而,众多法律所授权的查询主体不仅会剥夺未成年人获取专业资质的机会,而且可能使未成年人丧失大量宝贵的就业机会,从而使犯罪记录封存制度徒有其表,无法真正发挥保护未成年人的作用。

(三) 封存程序过于原则

完善的适用程序是犯罪记录封存制度得以顺利落实的前提条件。然而,《刑事诉讼法》及司法解释对犯罪记录封存的适用程序仅作出了原则性规定,如何进行封存规定的模糊不清,导致司法机关在面对符合犯罪记录封存条件的案件时往往显得无所适从。

尽管某些地方司法机关出台的规范性文件可以在一定程度上弥补法律及司法解释关于犯罪记录封存适用程序的缺陷,但是,地方的规范性文件毕竟只能够对特定地域发挥引领作用,并不具有全局指导意义,其究竟可以产生何种约束力也见仁见智,而且还有可能会形成犯罪记录封存适用程序“百花齐放”的混乱局面,故此举并非长

① 《法国刑事诉讼法典》,罗结珍译,中国法制出版社2006年版。

② 李佑标:《试论未成年人犯罪记录封存制度》,载《武警学院学报》2013年第3期。

久之计。我国台湾地区的林纪东先生在论及法律解释的必要性时指出,“法律是欲以极少数的条文,网罗极复杂的社会事实,为便于适用和遵守起见,条文固应力求其少,文字尤力求其短。但力求简短的结果,不免发生晦涩不明的缺点,而有待于解释的确定。”^①《刑事诉讼法》对犯罪记录封存适用程序作出原则规定所遵循的理念与林纪东先生的见解一致,然而《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》等司法解释却未能承担起澄清法律不明之处的功用。

(四) 封存的法律效力较为模糊

犯罪记录封存所产生的“不得提供”与“例外查询”的法律效力在前文已有较多分析,故无需赘述。关于法律效力问题,除去前列之外,我们还应重点关注的是被封存的犯罪记录是否还要进入人事档案以及是否可以取得无违法犯罪记录证明。我国《人事档案管理办法》规定:人事档案材料收集归档范围包括各种处分决定、刑事判决书等,据此,未成年人犯罪记录被封存后仍应进入人事档案,用人单位也就会在正式招聘前很轻易地掌握未成年人的犯罪情况,对其就业显然是不利的,如何协调两者的关系已十分紧迫。另外,“我国的公民在求学、求职等情况下,需要公安机关出具‘无违法犯罪记录证明’,以证明其符合国家法律法规规定的入学、任职等资格或从事特定职业的法定条件。”^②可见,是否能够取得无违法犯罪记录证明对未成年人的升学、就业来说是至关重要的。

中央有关部门在解读刑事诉讼法修改有关情况时指出,“犯罪记录封存后,对该未成年人应当作为无犯罪记录对待,并且可以为其开具无犯罪记录证明。”^③但是,曾经犯罪的未成年人如果选择从事律师等职业,为办理专业资格证书而需要开具无违法犯罪记录证明时,公安机关一旦提供,就相当于违反了《律师法》等法律的规定,似乎也不甚妥当。因此,在未成年人的犯罪记录进入档案与职业准入资格限制未作变革的情况下,犯罪记录封存的法律效力尚有诸多模糊之

处。然而,收集人事档案材料与开具无违法犯罪记录证明所具有的社会管理功能,可能会成为落实犯罪记录封存制度面临的一大难题。

(五) 缺乏明确的责任追究与权利救济措施

专门机关及其工作人员不按规定封存未成年人犯罪记录,或者违法向有关单位和个人提供或者泄露未成年人犯罪记录的究竟如何处理?应当承担何种责任?未成年人是否有权以及如何申请救济?《刑事诉讼法》、最高人民法院解释、最高人民检察院规则均一片空白。虽然《意见》有规定,然而,《意见》有两处明显不足:第一,追究相关人员责任要求泄露犯罪人员信息或者不按规定使用犯罪人员信息必须情节严重或者造成严重后果,将在一定程度上纵容泄露或者不按规定使用犯罪记录的行为,责任追究力度较弱,威慑力不足,难免不会冲击到犯罪记录封存的实施效果;第二,追究相关人员何种责任以及谁来追究责任不够明晰,导致责任追究的实践操作性不强,未成年人遭遇的侵权问题可能无法得到救济。犯罪记录封存的责任追究与救济机制缺失,可以说是我国立法长期不重视法律后果这一弊病的延续,即法律条文专注于行为模式的设计,对法律后果却经常选择性遗忘,导致较多法律规则处于残缺状态,仅有“应当式”的命令性引导,却无违反义务的后果承担。

五、完善未成年人犯罪记录封存制度的建议

为了更好地实施未成年人犯罪记录封存制度,进一步强化对未成年人的司法保护,应当在立足我国国情的基础上,积极借鉴其他国家和地区的先进经验,针对犯罪记录封存制度的立法缺陷与实践困境,提出切实、可行、有效的改革举措。

(一) 扩大适用范围

国际准则与多数法治发达国家和地区均不以

① 林纪东:《法学通论》,台湾远东图书公司1954年版,第89页。

② 李铭:《对“无违法犯罪记录证明”的若干思考》,载《四川警察学院学报》2009年第6期。

③ 王尚新:《关于刑事诉讼法修改有关情况的介绍》,载《预防青少年犯罪研究》2012年第5期。

罪行的轻重作为是否对未成年人适用犯罪记录封存的标准,这有利于公平对待未成年人这一特殊群体。《刑事诉讼法》为确保与《刑法》所规定的免除前科报告义务的范围一致,将犯罪记录封存限定于被判处5年有期徒刑以下刑罚的未成年人,虽客观上实现了刑事法律的内部协调,但限制了未成年人司法保护的范围,毕竟少年司法的目标之一就是“为了一切孩子”,国家与社会应当肩负起责任,不应当放弃对任何一个有过错未成年人的挽救。值此少年司法理念与制度在国内生根发芽、茁壮成长之际,我们应当努力抓住难得的时代发展机遇,以超凡的魄力推动国内的少年司法理念和司法制度与国际社会接轨。犯罪记录封存虽然只是少年司法制度的一个方面,却可以成为突破保守司法理念这一坚固屏障的先驱力量,进而为少年司法与国际社会接轨奠定基础。因此,我们有必要将犯罪记录封存的范围扩大至可适用于所有的犯罪未成年人。另外,为体现未成年人所犯罪行的差异性,可以参照《俄罗斯联邦刑法典》第86条^①,对未成年人的犯罪记录封存设定不同的考验期,替代当前的一刀切式封存。

(二) 细化适用程序

关于犯罪记录封存的适用程序,有学者提出了“四步法”^②。“四步法”的论断是有建设性意义的,但仍存在诸多不足,最突出的缺陷表现在三个方面:一是以法院作出的法律效力不明的《未成年人犯罪记录封存书》来约束有关机关、单位和个人;二是有关机关、单位和个人如何封存犯罪记录较为笼统;三是将检察机关作出的相对不起诉、附条件不起诉纳入了犯罪记录封存的范畴。本着职责清晰、程序明确、便于操作的原

则,犯罪记录封存制度的适用程序可作如下设计:第一,人民法院在判决书中列明犯罪记录封存决定,以赋予其强制执行力,同时制作《未成年人犯罪记录封存书》。第二,人民法院送达裁判文书时,一并将《未成年人犯罪记录封存书》送达公安机关、人民检察院、刑罚执行机关以及其他有关单位和个人。第三,人民法院及前述所列机关、单位应当依据生效裁判和《未成年人犯罪记录封存书》,将未成年人的犯罪记录予以封存,个人应对知悉的犯罪信息保密。^③第四,前述所列负有封存义务的机关、单位应当对存储未成年人犯罪记录的纸质和电子材料一并封存,纸质材料应标明“档案封存”字样,并分类管理,专人负责;电子材料应纳入专门的数据库或存储介质,严格控制查阅权限。另外,检察机关对未成年人作出不起诉决定的可参照适用本程序。

(三) 严格限制查询主体

当前,犯罪记录封存的查询主体泛化主要源自于法律体系内部的衔接不畅。由于该制度需要相关配套制度支撑,而大量法律、行政法规的授权铸就了查询被封存犯罪记录的诸多例外,已经严重影响到该制度的实践效果。未来应当针对160部法律就犯过罪、受过刑事处罚的人作出的禁止性规定进行集中清理,放宽未成年人的准入权限,逐步破除法律对未成年人就学、就业以及资质认证所设置的重重障碍。清理法律的禁止性规定时,一方面可以全面保留对成年人犯罪的准入限制,以有别于未成年犯罪,且与《刑事诉讼法》专门封存未成年人的犯罪记录也不会发生冲突;另一方面,针对未成年人犯罪的准入限制应当区分不同情形作差别化处理,诸如公职行业等确有必要予以限制的可设定相应的考验期,考验

① 《俄罗斯联邦刑法典》第86条第3款规定:“在下列情况下前科消灭:(1)被判缓刑的人,考验期届满;(2)被判处比剥夺自由更轻刑种的人,服刑期满后过1年;(3)因轻罪或中等严重的犯罪被判处剥夺自由的人,服刑期满后过3年;(4)因严重犯罪而被判处剥夺自由的人,服刑期满后过6年;(5)因特别严重的犯罪被判处剥夺自由的人,服刑期满后过8年。”参见《俄罗斯联邦刑法典》,黄道秀译,北京大学出版社2008年版。

② 关于犯罪记录封存“四步法”的相关论述,请参见曾新华:《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》,载《法学杂志》2012年第6期。

③ 在判处作出后、生效前,也不得公开或者泄露未成年人的犯罪记录。

期内未出现违法或不适宜担任公职的情形的,考验期满后应当准许担任公职,其他行业一律向被封存犯罪记录的未成年人开放。通过对法律的修改来减少犯罪未成年人重新融入社会所面临的法律壁垒,为其顺利回归社会创造和谐包容的法治环境。

(四) 明确封存的法律效力

《意见》提出由公安机关、国家安全机关、人民检察院、司法行政机关分别建立有关记录信息库,待条件成熟后再建立全国统一的犯罪信息库,那么,未成年人的犯罪记录自然可以单独建立信息库,并针对犯罪记录封存与否设立信息子库,实现分类、统一管理。一旦有了专门的未成年人犯罪记录信息库,则犯罪记录被封存之后,未成年人的人事档案、户籍登记以及其他任何存储介质就不得再收集或记载未成年人的犯罪信息,以避免用人单位因查询人事档案了解未成年人的犯罪记录而影响其就业,而且也可以更好地防范信息泄露。当然,适时地修改《人事档案管理办法》等相关的规章制度也不容忽视。关于公安机关是否为犯罪未成年人开具无违法犯罪记录证明的问题,笔者认为应当根据证明的用途来区别对待。凡是国家法律明确作出禁止性规定的,公安机关不得为曾犯罪的未成年人出具无违法犯罪记录证明,如依据《律师法》的规定,因故意犯罪受过刑事处罚的就不得颁发律师执业证书。换言之,凡是法律未作明确禁止性规定或者不违背禁止性规定的,公安机关就应当为曾犯罪的未成年人出具无违法犯罪记录证明。

(五) 建立违背封存义务的责任追究和救济机制

无责任即无约束,无救济则无权利,犯罪记录封存制度的实施必须以责任追究和救济措施作

为保障手段方可取得成效,而这也是许多国家和地区的通行规则。例如我国台湾地区“倘若受少年法院通知之有关机关或登录少年前科记录及有关资料之相关人,竟阳奉阴违或因业务上之过失,未曾涂销该少年之前科记录或有关资料者,一经察觉得依法究办。”^① 为防范封存义务主体消极懈怠或疏忽大意而损害犯罪记录封存的执行效果,应当建立违反犯罪记录封存义务的处罚机制,以监督封存义务主体积极履行职责。“对于依法应当封存的不封存,或者无故迟延封存,或者出现有关犯罪记录被不当泄露或者不当扩散,则应承担责任。”^② 有关机关、单位和个人违背封存义务情节较轻,不够刑事处罚的,要承担侵犯公民隐私权的民事责任;情节严重的,要承担渎职罪或者出售、非法提供公民个人信息罪的刑事责任。未成年人及其法定代理人针对未依法履行封存义务的机关、单位和个人有权提起民事诉讼,请求损害赔偿。

六、结语

我国少年司法理念的发展与演进,体现出刑事法治的进步与对未成年人保护的重视。尽管该项制度仍存在诸多缺陷,但正所谓“不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海”。《刑事诉讼法》确立犯罪记录封存制度开启了未成年人司法保护的新篇章,只要我们始终秉持“一切为了孩子、为了一切孩子、为了孩子的一切”这一司法的崇高理念,把理念融入到实践中,努力弥补制度缺陷,注重实施效果,更好地贯彻“教育、感化、挽救”的未成年人刑事司法方针,就能不断发展壮大我国的未成年人保护事业。

(责任编辑:李伟 刘建)

① 刘作揖:《少年事件处理法》,台湾三民书局2011年版,第266页。

② 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。