

轻罪前科消灭制度构建的困境与路径

◆刘宇舜

(南京航空航天大学, 江苏 南京 210016)

【摘要】随着轻罪立法时代的到来,我国对前科消灭制度构建的需求也越发迫切。构建轻罪前科消灭制度的宗旨在于平衡前科人员再社会化和公共利益。目前,我国前科消灭制度在法律制度规范方面、社会接受程度方面、配套保障机制方面等均存在一定程度的不充分。因此,我国的前科消灭制度的构建路径应该基于综合性的充分考量,既要借鉴国外前科消灭制度的模式经验,又要与我国实际情况相结合;既要梳理概念性的理论问题,又要构思实施性的操作问题。本文通过对前科消灭概念的探讨,结合目前情况明确前科的影响范围,分析构建前科消灭制度的积极意义及面临的困难,参考国外制度的相关经验,结合我国实际情况思考制度构建的路径。

【关键词】轻罪前科;前科消灭;制度构建;困难与路径

一、前科消灭的概念

(一)前科的概念

我国的刑法体系之中,并没有出现过“前科”的具体概念描述,在地方性规范文件之中倒是有过“犯罪前科”“犯罪记录”等类似的表达,但并不足以给“前科”下定义。由于《刑法》第100条规定,“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。犯罪的时候不满十八周岁被判处五年有期徒刑以下刑罚的人,免除其前款规定的报告义务。”因此,有业界学者将此条规定称作“前科报告制度”,“前科”的概念由此被提出。

由于概念的官方口径缺失与界定的模糊,对于前科与犯罪记录的概念区分一直存在歧义,主要有两种观点。第一种观点认为前科等同于犯罪记录,前科消灭等同于犯罪记录的消灭。这种观点的问题存在于,犯罪记录是指对犯罪事实及刑事判决的客观性记录,是一种既定的历史事实。而历史事实是真实发生的客观存在,只能通过封存记录或删除记录的痕迹来实现所谓的消灭,并不能实现真正意义上的消灭。第二种观点认为前科的概念并不等同于犯罪记录。前科是指对犯罪记录的不利评价,也可理解为行为人因犯罪记录的影响而受到的规范性限制。笔者认为前科消灭制度中前科的概念更倾向于后者,因为前科消灭制度存在的基础在于对存在犯罪记录者的规范性限制,这种限制的本质正是一种对其不利的评价。

(二)前科消灭的概念

在对前科概念的界定做出一定理解之后,前科消灭的概念也可做出一定解释。明确了消除的对象是犯罪记录的不利评价,但在评价消除的方式上又出现多种方向。其中包括了通过限制犯罪记录的查询权限以缩小影响范围,封存犯罪记录;还包括对犯罪记录的删除和社会记录痕迹的删除;

还包括对前科设限的规范性文件的废除等。但无论是哪种消灭的定义,都是基于对前科概念的理解。即从现实角度来看,消灭的都不是现实中的犯罪事实,而只能是以抽象的“不利评价”为对象,围绕其从“记录”本身和“评价”规定做出消灭。

二、前科的现实影响范围

前科的现实影响主要是指因前科的限制而对人产生的负面影响,按照影响的效应可分为在刑法体系内部的非社会性影响和在刑法体系外部的社会性影响。

(一)刑法内部的影响

刑法体系内部的影响主要基于法律法规的规定,在定罪量刑和刑罚执行两个环节中体现。行为人在有前科的情况下,按照我国《刑法》的规定,前科是确定累犯的关键性要素,如果行为人在有前科的情况下再次违反法律时,在定罪量刑的环节,前科会成为从重处理的重要考虑因素。在刑罚执行环节,我国《刑法》中也有多处条款明确规定,对于多次犯罪的累犯不适用缓刑制度。

(二)社会层面的影响

从影响的时效和广度来看,前科对人的社会性影响要远比非社会性影响更为严重。比如,行业领域对前科者的就业歧视。有前科的人将被永远禁止进入行政领域,无法担任检察官、法官、警察等公务人员,无法取得行政编制和事业编制的资格;有前科的人在职业资格考试的取得上也有众多限制,像律师、公证员、保险从业员、破产管理人等职业都有禁入限制;前科者不仅影响个人本身,而且还会连累他人,包括子女在内的直系亲属甚至是其他家庭成员,在学业、就业、政审方面都会有牵连。在这种广泛且永久的社会影响之下,大大增加了有前科的人重新融入社会的难度,很难被社会所接受,这无疑又增加了其再次犯罪的风险,容

易陷入重复性犯罪的恶性循环。

三、前科消灭的积极意义

(一)促进社会的安定

对前科人员的种种法律层面和社会层面上的限制,起到了一定的保护社会安全、震慑潜在犯罪等正面意义,但同时也提升了前科人员重返社会的难度,在一定程度上增加了再次犯罪的风险。在对行业领域和职业领域前科限制的同时,有的规定缺乏一定的合理性,比如,经济职务类犯罪,在刑罚执行结束后限制其涉足经济类行业领域是合理的,但与其他与经济关联度不高的行业可适当放宽限制。还有在政审方面对前科人员家庭成员的限制,也违背责任自负原则,甚至在某种层面上容易造成出身不公平的错误价值导向。因此,前科消灭制度的建立从社会意义上看,其是前科人员重返社会的“金桥”,对我国社会安定有着积极的作用。

(二)契合刑罚目的

从法律的角度来看,我国的刑罚是手段而不是目的,是用法律的规范和刑罚的手段达到教化人的目的。前科的本质是将人永久贴上犯人的标签,并设置了各种社会鸿沟。即便是犯罪人刑罚执行结束之后有意改过自新,犯罪的标签也不会被摘掉,导致其无法与正常人享有平等的求学和择业的权利,切断了犯罪人回归正常社会生活的渠道,这种做法是与我国刑罚的目的和初衷相背离的。因此,前科消灭制度是真正能够让人改过自新重回社会的制度,也是彰显我国法治精神,契合我国刑罚宗旨的制度。

(三)完善法律体系

近年来,我国刑罚力度有逐渐趋于缓和的趋势,同时,刑法罪责有不断增加的态势,导致犯罪人数逐渐上升,这也意味着前科的影响力越来越大。在这种背景之下,前科消灭制度尤其是轻罪前科消灭制度,有着补全法律体系的重要作用,可以解决我国犯罪次数和犯罪人数只有新增没有消减的问题。如此一来,即便未来泛罪化的刑事立法继续向前推进,有了前科消减制度的补全,也可让犯罪次数和犯罪人数维持在一个动态平衡的状态。前科消灭制度不仅有利于在真正意义上实现非泛罪化,更重要的是能让刑罚执行在真正意义上得到结束,从而形成犯罪与刑罚的完整逻辑闭环,让法律体系真正得以完善。

四、轻罪前科消灭制度构建的困境

(一)社会接受度不足

当前,我国社会对前科人员的接受程度并不高,这在很大程度上受到历史文化因素的影响。纵观历史,任何朝代的社会对于犯罪都存在一定程度上的刻板印象。一方面,体现在人们对犯罪的畏惧心理;另一方面,体现在对犯罪人贴上各种形式的犯罪标签。早在商周时期,就有通过穿麻

布鞋、无领子布衣等装束上的不同来标记罪犯。先秦时期更是有许多刑罚通过割鼻子、割耳朵等方式让罪犯终生都与常人无异。到宋元时期,直接用刺面的方式将犯人标记印在脸上,明清时期的标记符号更是多种多样。由此可见,我国社会从古至今都受到这种标记前科的现象所影响,已然形成了一种根深蒂固的思维认知,一时间难以完全改观,为前科消灭制度的构建带来了一定的阻力。

(二)法律政策的冲突

据不完全统计,现如今,我国的法律法规包括地方性文件中,对前科人员的种种限制规定已经超过了1800条,在社会层面涉及了政审方面、行业从业方面、岗位任职方面、职业资格方面等众多领域。在这些限制之中,虽不乏有些限制不具备合理性和逻辑性,但由于前科人员的弱势与小众,难以通过合力发声来改变这种局面。不仅如此,众多的规定限制也意味着前科消灭制度与规范性文件限制之间的冲突与矛盾明显。而在法律层面,与《刑法》第100条之间的矛盾尤为明显。与刑事诉讼中的公开审理制度也有相左之处,这无疑拉高了制度建立的立法成本,延缓了前科消灭制度的推进进程。

(三)轻罪范围的界定

在我国刑事立法“轻罪化”的发展趋势之下,对于轻罪前科消灭中轻罪的界定存在一定的争议。轻罪的界定是一个多维度的复杂过程,需要从罪行性质、主观恶意、刑罚程度等多个维度综合考虑,如此才能避免以单一指标划分的不合理性。在这种情形之下,既要保证综合科学的划分,又要符合我国的法治精神,还要适应时代的发展变化,合理界定轻罪的高难度也是轻罪前科消灭制度构建过程中的一大难点。

五、国外前科消灭制度构建情况

法国是最早建立前科消灭制度的国家,早在1994年,在《法国刑法典》特别程序篇中就已进行了相关的规定。在适用范围的界定方面,法国的前科消灭制度只适用于刑罚较为轻微的犯罪人,并不适用于重刑犯罪人。在前科消灭的后续处理中,若行为人再次犯罪时,已消灭的前科不得作为法官在量刑裁定时候的考量。在前科消灭的方式方面,以毁掉犯罪记录和消除法律层面的负面评价相结合。

日本基于民主化原则,2017年在刑法典中增加了前科消灭制度的相应条款。其中规定了有犯罪记录的人在经过一定时间的考察期限之后,若没有被处以罚金以上的刑事处罚,就可以适用前科消灭条款。此举旨在通过促进犯罪人自我管控行为的方法防止其再次实施犯罪。俄罗斯的前科消灭制度规定得较为详细,适用范围较广。《联邦刑法典》以宪法为基础,其中的前科消灭制度是非常重要的部分。其中规定在法院决定免除行为人处罚的情况下,可将其视为

不存在犯罪记录。不仅如此,任何人都可以通过法定程序消除犯罪记录,充分体现了人道主义观念。

关于前科消灭制度的法律实用性的问题,有些国家是以立法的方式规定了一定的适用条件,也有些国家对前科消灭制度有着极为严格的限制措施,还有些国家对特殊犯罪规定了特殊条款。比如,加拿大的《犯罪记录法》中就明确了性犯罪不适用于前科消灭制度;英国的《刑法》中规定被法院判处30个月以上的刑罚至终身监禁都不适用前科消灭制度等。通过了解不同国家不同地域的前科消灭制度,对其立法理念和内涵的了解,对我国前科消灭制度的构建有着重要的参考借鉴意义。

六、轻罪前科消灭制度构建的路径

(一)适用范围的梯度划分

由于我国现行的立法并没有明确规定轻罪与重罪的区分,只能从特殊规定的累犯制度、缓刑制度、未成年人犯罪记录的封存制度等相关制度中探知立法所在的两种倾向。一种是在犯罪的类型上,对危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪有重罪倾向;另一种是以刑期三年或五年来划分轻罪与重罪。两者结合,用罪名结合刑期的方式来定位出轻罪的界定范围,然后在此范围之内再详细划分出等级梯度,设置不同的考察时限,如此搭建起轻罪前科消灭的初始模型。

(二)特殊犯罪的重点考量

轻罪前科消灭制度要适当地考虑社会安全性因素,对于特殊犯罪要适当设置特殊标准,以此来完善制度初始模型中轻罪的划分标准。依据对历年刑事案件数据的分析,借助大数据处理技术对累犯率高的特殊犯罪从严构建制度。比如,性犯罪就是特殊犯罪的典型代表,不仅存在着较高的重复犯罪率,而且对社会的持续危害性较强,要对此特别关注。类似这种对社会存在较大潜在威胁的特殊犯罪,要仔细分析考量甚至排除在前科消灭的范围之外。

(三)立法支持与配套机制

前科消灭制度无疑是需要有法律法规的支持和保证的,涉及相关法律法规的修改和完善,以化解当前《刑法》和《刑事诉讼法》中与轻罪前科消灭制度相互冲突矛盾之处。同时,还要重新审视地方性和行业性的规定进行调整,并出台具体的实施细则和操作规范,确保制度能有效实施。其中所需要的是各个部门之间的信息共享,因为前科记录并不仅仅存在于司法部门的系统之中,还涉及金融、教育等其他众

多领域。因此,要建立一套行之有效的信息共享机制,以此来保证轻罪前科的消灭效果。

(四)社会认知的宣传引导

轻罪前科消灭制度实施的前提是需要得到社会的广泛认可和支持。因此,要提高社会的认知程度,要开展前期的社会面宣传教育引导,让大众了解轻罪前科消灭制度的作用,理解制度的意义,为制度的出台与实施打好基础。

(五)制度实施的监督保障

轻罪前科消灭制度需要制定配套的监督制度体系,要具备有效的监督和评估机制,以此来确保制度的效力和执行过程中的公正性。可以采用专业组织、司法机构和独立第三方机构等多方并行的监督体系,旨在对前科消灭实施程序的合法性和公正性予以保证,便于发现问题、纠正问题。

七、结束语

通过近年来法治理念的提出与发展,我国对前科消灭制度在理念上和实践上的探索都取得了一定的进步。随着我国轻罪化立法趋势的逐渐体现,随着法治理念的不断深化,随着社会的发展和大众法律意识的增强,对前科消灭制度的需求也在不断提升。在此背景之下,构建轻罪前科消灭制度已然成为未来必然的趋势,对我国法律体系的完善和法治思想的进步都有着长远的积极意义。

参考文献:

- [1]周峨春,郭子麟.轻罪前科消灭制度构建[J].重庆理工大学学报(社会科学),2022,36(09):161-171.
- [2]张圣雷.醉酒型危险驾驶罪前科消灭制度构建[D].沈阳:辽宁大学,2022.
- [3]方涛,冯卫国.轻罪立法时代的前科消灭制度构建:现实障碍与解决路径[J].江苏警官学院学报,2021,36(06):15-21.
- [4]崔志伟.积极刑法立法背景下前科消灭制度之构建[J].现代法学,2021,43(06):162-179.
- [5]肖胜方,黄燕加.我国刑法构建成年人犯轻罪之前科消灭制度的思考[J].法治论坛,2021(03):360-366.
- [6]王子健.前科消灭制度研究[D].南昌:江西财经大学,2021.
- [7]陈荣鹏.轻罪前科消灭制度完善探究[J].重庆行政,2021,22(02):61-62.

作者简介:

刘宇舜(2001—),男,汉族,山东东营人,大学本科,研究方向:刑法学。