

科学合理构建轻微犯罪记录封存制度,是贯彻党的二十届三中全会精神的时代所需,是完善中国特色社会主义法治体系的必要举措,是需要理论上和实践中深入思考的重要课题。

建立轻微犯罪记录封存制度的深层要义与基本面向

学习贯彻党的二十届三中全会精神笔谈

□孙道莘 姜绍华

党的二十届三中全会审议通过的《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》明确提出,建立轻微犯罪记录封存制度。这是刑事司法制度的改革创新举措,有利于加强人权司法保障,彰显法治文明,最大限度减少社会对立,促进社会进步。科学合理构建有利于轻微犯罪人顺利回归社会和避免与其相关人员在就业、教育、生活等方面产生负面影响,是我国犯罪治理理念,是贯彻党的二十届三中全会精神的时代所需,是完善中国特色社会主义法治体系的必要举措,是需要理论上和实践中深入思考的重要课题。

建立健全轻微犯罪治理配套制度供给的深层要义

近年来,我国刑事犯罪结构发生重大变化,重罪案件占比下降,轻罪案件占比明显上升,犯罪附随后果设置的刑法重罪基础已经发生根本变化。轻微犯罪成为我国犯罪治理的重点,其在犯罪性质、危害后果、罪行构造等方面具有特殊性,这便决定了刑事法治体系在作出整体性调适时,应当具体问题具体分析。

有前科就会有记录,犯罪记录是国家专门机关对犯罪人情况的客观记载。在犯罪附随后果问题上,由于轻微犯罪的刑罰配置整体偏轻,如果一律从严适用前科报告制度,容易出现“刑罰与刑罰附随后果”之间的轻重“倒挂”问题。尤其是在一些特定行业与领域,依法严格适用前科报告制度虽然并无不当,但也可能削弱犯罪治理的有效性。基于此,在轻微犯罪的治理上,如何正确适用前科报告制度及犯罪记录封存制度,成为影响犯罪治理效果与目标的重要因素。

党的二十届三中全会明确提出建立轻微犯罪记录封存制度有其深层立意与迫切现实需要。概言之:一是全面贯彻宽严相济刑事政策。宽严相济刑事政策是犯罪治理的基本政策,对于轻微犯罪的新情况、新问题,仍需遵循和贯彻。二是真正落实治理与

并重。现代刑法既追求犯罪惩治的效果,也强调人权保障的基本立场。对于轻微犯罪,简单套用事后的报应性司法及其相关机制、措施,容易出现结构失衡。在前科报告制度与犯罪记录封存制度的取舍上,限制前者与扩张后者成为必然,这也体现了科学的犯罪治理理念。三是进一步推动分类治理的精准化。按照犯罪分层的一般逻辑,对于重罪和轻微犯罪,在犯罪治理策略、方法以及配套措施等方面应当予以区别,从而真正实现分类治理、精准治理的要求。在犯罪附随后果的应对上,针对重罪与轻微犯罪,应当兼容价值定位、功能预设以及立法表述、司法适用等方面的差异化。

把握前科报告与犯罪记录封存的辩证协同关系

我国刑法与刑事诉讼法明文规定了前科报告制度与犯罪记录封存制度。从立法原意与犯罪治理功能看,前科报告与犯罪记录封存之间主要存在以下关系:一是立法原意的对立性。依据我国刑法第100条规定,前科报告制度要求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。犯罪记录封存制度赋予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,对相关犯罪记录依法予以封存,并限制查询、公布等的权利。二是功能的协同性。从犯罪治理看,前科报告制度与犯罪记录封存制度致力于从正面的积极适用与反面的消极限制,明确受过刑事处罚的人前科公开的限度、查询范围及其作为刑罰附随后果的范围、程度等。

建立轻微犯罪记录封存制度,应统筹考虑刑罰的惩戒、教育、威慑、预防等功能,将妥善处理前科报告与犯罪记录封存之间的辩证关系作为核心命题。具体而言:一是正确对待前科报告与犯罪记录封存的两面性。理论上认为,前科报告具有延伸刑罰、惩罚、安抚等功能作用,也延续了报应和预防的目的,是对社会安全与秩序的“事后”保障。同时,前科报告也存在犯罪的“标签化”、有碍罪犯重返社会等问题。就当前来看,犯罪记

录封存虽然具有保障未成年罪犯重返社会等积极的一面,也可能存在放纵犯罪、惩罚不足等隐忧。因此,在轻微犯罪记录封存制度的建构上,应秉持科学、有序推进的基本立场。二是以限制前科报告和扩大犯罪记录封存并重为主线。在轻微犯罪记录封存制度的建构上,既要从前科报告的适用对象、罪名范围等进行限制,提高差异化的分类适用效果,尤其是区分重罪和轻微犯罪的适用;也要适度扩大犯罪记录封存的对象和范围,优化适用范围,使其更契合轻微犯罪的性质、治理规律等,从而最大限度消解轻微犯罪所面临的附随后果过度化问题。三是坚守宽严相济刑事政策。在构建轻微犯罪记录封存制度时,既不宜全面、即刻否定或者废止前科报告制度,也不应全面放开犯罪记录封存制度。那种只为消除犯罪附随后果带来的问题,而单方面从刑法或刑事诉讼法的角度进行立法增删的做法并不妥当。因为我国犯罪附随后果的立法,除刑法第37条之一和第100条规定的从业禁止与前科报告外,其他犯罪附随后果主要规定在刑法之外的法律法规中,例如行政法规、部门规章、行业规定等。因而,不能只从刑事法体系的修改完善入手。按照宽严相济的精神,过度或者片面地对轻微犯罪从宽处理,有违区别对待的差异化本质,事实上也没有做到该严则严的要求。易言之,建构轻微犯罪记录封存制度,应宽、但不能无限度地宽。

建立轻微犯罪记录封存制度的基本面向

在已有的犯罪记录封存制度基础上,探索针对轻微犯罪的一般性或者普遍性的理念、制度、规定以及实施细则,在由具体转化为一般的递进上,需厘清轻微犯罪记录封存制度的实际供需关系,从而畅通理论、立法与司法协同应对的基本思路。一是轻微犯罪在刑事犯罪中的占比显著提升,轻微犯罪记录封存制度具有一定独立性,有别于重罪以及未成年人犯罪。二是轻微犯罪记录封存制度是系统性范畴,应当倡导分类分级观念,既要构建一般性、普通性的内容,也要力求精细精准。对不同情形、不同性质的轻微犯罪,犯罪记录封存的限度应当有别,相适应的技术性规则也应不尽相同。由此,才能真

正贯彻好宽严相济刑事政策,而非单方面一律从宽处理。三是可先确立实施层面的技术性规则。构建轻微犯罪记录封存制度不可能一蹴而就,需从细微处入手,可先确立实施层面的技术性规则。例如,尽快明确轻微犯罪的范围、适用的法定条件、法定条件的证据要求与审查标准、权利救济以及全流程的配套措施等,如此才能统一适用标准,确保程序公正,最终落到实处。

当前,正值刑事诉讼法第四次修改,这为轻微犯罪记录封存制度的立法完善提供了契机。然而,仅此还不足以支撑建立健全中国特色的轻微犯罪记录封存制度。其底层逻辑表现为:一是自主知识与理论体系的双向奔赴。轻微犯罪治理虽然是国际性现象,但主要应当立足我国轻微犯罪的态势,逐步形成自主的刑事法应对知识体系与理论根基。轻微犯罪记录封存制度处在犯罪治理全流程的“末端”环节,反映了国家对待犯罪的基本政策、价值立场以及功能预期等。在限度的设定与具体把握上,应当以中国特色刑事法学及其理论为基本遵循,在合法性的前提下有序推进。二是立法与司法的协同共进。尽管立法是建立轻微犯罪记录封存制度的直接且有效的方式,也直接填补了规范供给的空白,但司法上的善用同样重要。刑事司法及其相关司法解释已经对犯罪记录封存制度的具体适用作了较为详细的规定,为进一步扩大其适用范围提供了有益的参照和前期经验。现阶段,经由立法与司法协同共进,能够带来更加稳健的运行效果。因而,既可以考虑启动试点工作,为立法做准备;也可以考虑制定司法解释,对相关重点问题与适用难点进行探索,积累经验。当然,及时的立法更值得期待。三是实体与程序的兼顾。建立轻微犯罪记录封存制度是一项综合性工程,不止于刑事诉讼法,而应当从实体法的源头抓起。统筹实体与程序,是建立健全轻微犯罪记录封存制度的基本路径。在立法问题上,对刑法第100条的修改是一个亟待明晰的前提。在解决了实体法层面的“前端”问题后,在刑事诉讼法层面的立法修正才更为合理。

(作者分别为中国政法大学刑事司法学院副教授、博士生导师,中国刑法学研究会副秘书长;江西省共青城市人民检察院党组书记、检察长)

集萃

为国际文化财产保护贡献中国方案和中国智慧

书名:国际文化财产法原论
作者:霍政欣
出版社:法律出版社

【内容简介】本书关注国际文化财产的保护以及返还问题,从基础概念、价值理念着手,通过梳理分析国际法视域下有关文化财产保护的条约的制定沿革、具体条文,清晰呈现国际社会对于文化财产相关立场、观念的演变,展现了文化财产国际法体系的建立历程。本书作者以自身对跨国文物追索问题的丰富研究成果为基础,跨越学科,将法学的知识和研究方法与历史、考古、文物、艺术、哲学等学科知识相融合,系统阐述和全面构建了国际文化财产法的理论框架,并在在此基础上提出了具有原创性的文化财产国际治理规制体系完善建议与中国方案。

本书还全面介绍了《关于发生武装冲突情况下保护文化财产的公约》《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》《保护世界文化和自然遗产公约》等构成当代国际文化财产法主体框架的国际条约,动态地审视各条约的制定、监督与执行结果,从中梳理出条约之间的内在关联及其演进的历史逻辑,进而对当下文化财产国际治理体系作出评价。

全面整理网络法治领域的法律法规及案例

书名:网络与信息法学学习手册
主编:王竹
出版社:中国法治出版社

【内容简介】本书以“网络与信息法学”被正式列为法学二级学科为背景,全面整理了网络与信息法学领域的法律法规541部 and 权威案例562件,按照“行政法—民法—刑法”的体例编排,帮助读者全面掌握网络与信息法学的法规体系和权威案例,为网络与信息法学的教学实践和理论研究提供参考。

本书在《网络法治实用全书:网络安全与数字经济关联法规及权威案例指引》基础上编写,具有以下特点:一是更新内容。作者编写整理对象截至2024年7月31日,新增主干法条42条、关联法律法规33部和权威案例96件。二是缩减篇幅。为节省篇幅,方便读者携带,除收录完整列出主干条文之外,删除了关联法规全部条文正文,只保留法律法规名称和条文号,权威案例也只保留案例名称和出处。三是调整结构。本书按照“行政法—民法—刑法”的结构展开,分为网络安全法、数据安全法、个人信息保护法等十篇。四是面向教研。面向“网络与信息法学”教学科研需求,注意结合相关教学安排对内容进行了优化和完善。

探寻信息时代网络犯罪治理的实践指引

品鉴

□高通

与传统犯罪相比,信息网络犯罪的规模、速度和范围都呈指数级增长,给国家、社会和个人带来不利影响。而且,信息网络犯罪还具有隐蔽性、跨地域等特征,也大大增加了打击难度。当前,信息网络犯罪已成为人类社会面临的重大问题,如何规制信息网络犯罪也是社会各界广泛关注的课题。

《网络犯罪办案实务指南》一书的出版恰逢联合国网络犯罪问题特设委员会投票通过首个联合国网络犯罪条约(即《联合国打击网络犯罪公约》)之际,这也体现了本书的重大理论与实践意义。刘品新教授在序言中提出本书具有“求实”“求深”“求新”的特点,我完全认同。本书作者团队涵盖法官、检察官、律师等一线办案人员,书中的内容不仅对于司法实务部门具有指引价值,对于学术研究也富有启发意义。

聚焦信息网络犯罪的办案实务

为打击日益猖獗的信息网络犯罪,这些年来我国不断完善信息网络犯罪的治理机制,从信息网络犯罪案件的定罪量刑到刑事诉讼程序机制均作出了很多专门性规定。但由于信息网络犯罪的特殊性,这些专门性规定的专业性、技术性和创新性很强,给办案人员的理解与适用带来一定困难。而且,信息网络犯罪与传统犯罪的办案思路也存在不同,更加注重电子数据的收集与利用,需要调整传统的印证规则,有时也需采用一些新的证据收集手段等。如果办案人员在办案时没有准确理解相关办案规则并及时调整办案思路,办案实践很可能出现“事倍功半”的效果。所以,系统整理现有信息网络犯罪办案规则并以通俗易懂的语言予以呈现,在当前信息网络犯罪的学术研究与司法实践中都具有重要意义。本书以切实提升办案人员的办案能力为目的,将既有的规范性文件、学术研究以及典型案例整合起来,为读者呈现信息网络犯罪办案过程的全貌。

本书选取的内容都是办案实践中遇到的真问题。其一,分论中选取的罪名均是实践中常见的信息网络犯罪类型。信息网络犯罪并不是一个或一类单独的罪名,而是利用信息网络进行犯罪的总称,本书以办案为导向,选取了实践中的七类高发犯罪,分别是电信网络诈骗犯罪、信息网络的关联犯罪、“断卡”类犯罪、网络侵权犯罪、危害计算机

信息系统安全犯罪、网络信息类犯罪和网络秩序类犯罪。其二,以办案中遇到的真问题、元问题来架构每章的内容。在每章的内容架构中,本书也具有非常明显的实务导向,选取的都是在实践办案中遇到的重点、难点以及争点问题。如在“电信网络诈骗犯罪案件办理”一章中,选取了电信网络诈骗犯罪的认定、主犯从犯认定、犯罪集团的犯罪数额、既未遂并存时的处理、骗取平台补贴行为的认定、为境外诈骗长期提供银行卡及转账行为的认定等七个问题,均是当前电信网络诈骗犯罪案件办理中的焦点问题。其三,提供具有操作性的办案指引。本书以法律规范、经典案例以及实务办案经验为基础,为办理信息网络犯罪案件提供具体且具有可操作性的办案指引。如信息网络犯罪中的涉案财产处置是实践中的难点,法律规范性文件并未提供非常具体的办案规范,相关裁判文书中通常也是一笔带过或不予处理。但涉案财产处置其实是信息网络犯罪案件办理中的核心问题,及时足额挽回损失也关系到社会稳定实现。本书考虑到该项需求,明确了网络犯罪追缴赃款取证的重点内容,并详尽阐释了取证的内容、证据的证明目的以及取证中的注意事项等,甚至还制作了讯问、询问笔录模板。

秉持刑事一体化的研究进路

实体法与程序法一体化研究是学术研究中一直倡导的一种研究方法,国外很多刑事实体法学者同时也是刑事程序法学者。但在我国刑事法学研究领域,刑事一体化研究的实现程度并不是很高,刑事实体法、刑事程序法、刑事证据法以及刑事政策的研究总体上各自为政、互不干涉。我国刑事一体化研究程度不高有其客观原因,如刑事诉讼法制度不健全带来实体法与程序法研究对象的割裂,实体法与程序法研究进路不同等,这也给我国刑事法学带来很多问题,如法律规范之间价值理念的冲突、实体与程序的衔接不畅等。

其实,从刑事司法实践来看,刑事实体

法、刑事程序法、刑事证据法与刑事政策学是高度融合、无法分割的,如实体法上的定罪量刑需要以证据为基础,证据的收集与审查认定则依赖程序规范予以实现,程序规范也会影响实体法上的定罪量刑。而且,当前很多刑事司法解释也是采用一体化的制定模式,在同一司法解释中将实体问题、程序问题与证据问题统一规定下来。所以,司法实践中的刑事一体化程度要比学术研究中的刑事一体化程度高。本书就是刑事一体化研究的佳作,以解决办案中遇到的问题为目的,深度融合对信息网络犯罪案件中的实体法、程序法以及证据法等问题。

本书在推进刑事一体化研究方面有如下三个明显特征:其一,将定罪量刑与刑事证据规则衔接起来。在刑事办案实践中,定罪量刑与刑事证据规则之间存在非常密切的关系。犯罪构成要素的准确判断需要充分且确实的证据为支撑,如故意与过失的区分、是否存在非法占有目的、是否为主观明知等。本书在这一方面作出了有益尝试,对于定罪量刑中的常见证据种类、审查判断规则以及可能遇到的质证意见等均作了详尽分析。其二,将刑事诉讼论基础理论融入信息网络犯罪案件的具体办理过程,用于解决办案实践中遇到的新问题。信息网络犯罪是一种新型犯罪,实践办案中必然会遇到很多新问题,这就需要运用刑事诉讼论基础理论分析新问题。本书在这一问题上也有很多新的创见,如对于电子数据的提取与审查认定、涉案财产处置中的证明标准与审查认定、涉案财产处置中的证明标准与证明责任、综合认定的使用等,这对于实践办案具有很好的指导意义。其三,将刑事政策与定罪量刑、刑事诉讼衔接起来。信息网络犯罪案件的办理具有很强的政策性,需要将刑事政策融入办案工作,以实现对信息网络犯罪案件的准确办理。本书在介绍信息网络犯罪案件的办理时也融入了刑事政策的内容,不仅介绍了相关犯罪的形成过程,也从落实宽严相济刑事政策的角度对案件的办理提出很多有深度的观点。

探寻契合信息时代的网络犯罪治理机制

虽然本书的定位是实务办案指引,但本书对信息网络犯罪的分析并未止步于对既有规范和实践经验的简单整理与汇总,而是将办案人员的深入思考融入其中。本书不仅是在提出问题,更是在解决问题,这也使得本书的学术味十足。下面试举两例:

第一,信息网络犯罪中综合认定、推定等简化证明方法的适用。信息网络犯罪给刑事司法实践带来的一大难题,就是传统的事

实认定方式不太契合信息网络犯罪办案实践。传统刑事案件办理中的事实认定方式主要是一种直接证明方法,直接证据在事实认定过程中发挥着核心作用,间接证据主要用于证明直接证据的真实性等。但在信息网络犯罪案件中,由于犯罪层级的严密性、复杂性、跨地域性等,获取能够反映整体案情的直接证据并不容易。即便是抓获了信息网络犯罪集团或组织的主要犯罪人,其可能也并不能准确描述所有的犯罪情节。如果再严格依据传统的印证证明规则,信息网络犯罪中的事实认定便会面临困难。而且,信息网络犯罪案件中的电子数据可能是海量的,也很难像过去那样对每个证据间的印证关系进行审查。为此,司法实践中提出了综合认定的证明方法,并允许在某些情况下使用推定这一非证据证明方法。综合认定方式本质上放宽了对证据之间印证关系的要求,证据与事实之间达到整体上的证明即可,推定则是转移证明对象和证明责任,通过法律建立其他事实与待证事实之间的证明关系。虽然这些简化证明方法有助于信息网络犯罪案件的办理,但如果使用不当也会损害被追诉人的合法权益,并影响案件事实的准确认定。所以,如何准确理解综合认定、推定等简化证明方法的内涵、适用条件以及适用程序,对于信息网络犯罪案件的办理至关重要。本书对这些问题也有非常深入的探讨。如对于海量同质性电子数据的审查认定,本书提出了五步审查法,从表格制作到责任认定均给出了非常明确且具有操作性的指引。

第二,信息网络犯罪涉案财产处置中的证明标准与举证责任问题。证明一直是刑事法学研究中的难点问题,我国立法上对证明标准与举证责任的规定比较简单,只是在刑事诉讼法第51条、第55条第2款规定了举证责任与证明标准的问题。但在刑事司法过程中,很难用一个证明标准与举证责任来要求所有的诉讼程序和证明事项。证明标准与举证责任的设计要综合考虑证明对象、证明能力与人权保障水平等因素。涉案财物的处置采用何种证明标准和证明责任,刑事诉讼法及相关司法解释也没有规定。但涉案财物处置与定罪量刑对被追诉人合法权益的影响存在很大不同,完全适用与定罪量刑同一的证明标准也会带来一些问题。本书对这一问题进行了深入思考,提出可以适用高度盖然性的证明标准来处理涉案财物处置。笔者也基本认同这一观点,但同时也认为,普通刑事诉讼程序中的涉案财物处置与定罪量刑是高度关联的,这与违法设置没收程序中的财物处置还有所不同,完全采用高度盖然性的证明标准也需要进一步斟酌。

(作者为南开大学法学院教授)

用鲜活的检察实践为理论研究提供样本

书名:检察视角下的中国未成年人司法制度研究
作者:李峰
出版社:中国检察出版社

【内容简介】本书贯穿探索完善中国特色未成年人司法制度这条主线,既从理论角度对我国未成年人司法的概念、理论基础和原则加以梳理、提炼和概括;又从实践角度结合当前我国未成年人司法制度存在的主要问题,深入分析原因,提出针对性的对策建议。本书从中国特色检察制度与未成年司法的理念契合和实践运行出发,深入分析检察机关在未成年人司法制度构建中的地位和作用,提出以未成年人检察为中心,延伸至未成年人司法乃至社会支持体系的各个环节,为我国未成年人司法制度的构建提供了全新视角。

本书作者长期从事未成年人检察工作,指导和参与办理了在全国具有广泛影响的涉未成年人重大典型案件,会同相关部门推动建立的侵害未成年人犯罪强制报告制度、密切接触未成年人入职查询制度等机制被吸纳上升为法律规定。本书致力于用先进的理论指导最前沿的未成年人司法实践,用鲜活的检察实践为理论研究提供样本和支持,除实现未成年人司法理论创新、发展理论命题的意义之外,兼具实践指导意义和改革样本意义。

以类型化审判思维破解同案不同判难题

书名:常见罪名类型化审判技能与实操指引
主编:唐亚南
出版社:法律出版社

【内容简介】本书由法院、检察院一线实务专家及刑法学者合力编著而成。本书旨在充分运用司法方法在技术上的“类型化”评价,为司法实务者提供一部系统梳理和深入分析常见罪名审判规律与特点的专业著作。

本书以我国现行刑法为依据,选取当前司法实践中较为常见的17个罪名,通过类型化的方法论,对这些罪名的立法擅变、构成要件、法律适用、证据规则等方面进行了细致的剖析,展示了类型化方法如何在实际审判中发挥重要作用,尤其是在避免“同案不同判”现象方面具有显著效果。其中,第一章为常见罪名类型化审判概要,第二章至第十八章是对具体罪名的类型化研究,每节内容对该类罪名下一个具体犯罪类型进行分析,并对其在司法实践中的认定和疑点难点进行梳理。总体而言,本书既立足理论研究的高度,更注重实践操作的深度,使司法审判工作能够在确保法律统一性的同时,更加贴近司法实际,更具针对性和操作性。

