

轻微犯罪记录封存制度的 德国经验与中国镜鉴

卢天鸿

摘 要：德国将轻微犯罪记录的封存分为“浅度封存”和“深度封存”，明确了封存起算点和“间隔式”封存模式，对性犯罪与累犯的犯罪记录封存更为严格。德国轻微犯罪记录封存主要由司法机关依职权启动，其法律效应主要体现在犯罪记录的禁止使用和对品行证明的影响上，其意义与德国《基本法》所蕴含的尊重公民人格权的价值取向相契合，有利于犯罪人再社会化。在我国，三年有期徒刑以下刑罚可作为划定轻微犯罪范畴的标准，轻微犯罪记录的封存需要合适的考察期。由公安机关负责轻微犯罪记录的管理较为合适，在严重威胁国家安全或社会安全的情形下，已封存的犯罪记录可被再启用。

关 键 词：犯罪记录封存； 轻微犯罪； 再社会化； 封存考察期

作者简介：清华大学 法学院 博士研究生 北京 100084

中图分类号：D951.64

文献标识码：A

文 章 编 号：1005-4871(2025)01-0116-18

一、问题的提出

2024年7月18日，中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议审议通过了《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》），《决定》中明确提出“建立轻微犯罪记录封存制度”的要求。^① 作为对该项要

^① 参见《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》，中国政府网，2024-07-21，https://www.gov.cn/zhengce/202407/content_6963770.htm，访问日期：2024-12-02。

求的响应,最高人民检察院提出“推动建立轻微犯罪记录封存制度”,以进一步落实该项方针政策。^① 轻微犯罪记录封存制度的建立,是轻罪治理进程中一项极为重要的举措,能够很好地解决近年来在积极刑法观的理念^②下轻微犯罪扩张所带来的社会问题。我国向来存在注重运用刑事立法手段解决社会问题的传统,近年来的刑事立法之活跃态势尤为明显,其所导致的犯罪圈扩张之结果以轻微罪名扩张为主要特征。轻微犯罪的扩张导致犯罪标签泛化问题,如同触犯重罪会产生附随效果一样,触犯轻微犯罪的行为人也会在社会评价体系里被贴上犯罪人标签,这对他们的工作生活造成了诸多不利影响。^③ 一旦触犯刑法,即使触犯的是轻微罪名条款,犯罪人也会由于被打下了犯罪烙印而难以重返社会正常生活,其诸多权利受到限制,在职业发展与信誉评价等方面均要承受诸多不利后果。^④ 由于触犯轻微犯罪的行为人往往不认同自己的犯罪人身份,若使其承担诸多不利后果必然会造成其不满情绪,进而将其逐渐推向社会的对立面,^⑤而这明显不利于社会稳定。党的二十大报告指出,“社会稳定是国家强盛的前提”,要“确保国家和社会稳定”。^⑥ 如何使轻微犯罪行为入重返社会,减少社会对立面,已经成为亟待解决的问题。事实上,只要改变给轻微犯罪行为入贴上犯罪标签的社会评价体系,就能较好地促进轻微犯罪行为入的再社会化,使其重新过上正常社会生活,从而有力缓解由于轻微犯罪人增多而造成的社会对立面过大的问题。

然而,我国以往并没有轻微犯罪封存制度和经验,唯一存在借鉴可能性的只有未成年人犯罪记录封存制度。而未成年人犯罪记录封存制度的规定比较简单,并且采取“一刀切”的封存模式,该模式难以适应面对种类各异的轻微犯罪时复杂的社会需要。^⑦ 因此,本文将目光转向德国关于轻微犯罪记录封存的制度设计,秉持

① 参见《最高检:推动建立轻微犯罪记录封存制度》,最高人民检察院官网,2024-07-31, https://www.spp.gov.cn/zdgz/202407/t20240731_662078.shtml,访问日期:2024-12-02。

② 参见周光权:《积极刑法立法观在中国的确立》,载《法学研究》,2016年第4期,第23-40页,这里第23-25页。

③ 参见王钢:《德国近五十年刑事立法述评》,载《政治与法律》,2020年第3期,第94-112页,这里第95页。

④ 参见王瑞君:《我国刑罚附随后果制度的完善》,载《政治与法律》,2018年第8期,第92-106页,这里第95-96页。

⑤ 参见韩大元、马怀德、贺小荣等:《“完善中国特色社会主义法治体系”笔谈》,载《中国法学》,2024年第5期,第5-38页,这里第21-22页。

⑥ 参见《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》,中国政府网,2022-10-25, https://www.gov.cn/xinwen/2022-10/25/content_5721685.htm,访问日期:2024-12-02。

⑦ 参见宋英辉、杨雯清:《我国未成年人犯罪记录封存制度研究》,载《国家检察官学院学报》,2019年第4期,第20-40页,这里第36-37页。

着“他山之石，可以攻玉”的理念，从德国的相关制度中寻找可供我国轻微犯罪记录封存制度借鉴的经验。

二、德国轻微犯罪记录封存制度的类别划分和基本规则

德国的《中央联邦登记簿法》(Bundeszentralregistergesetz, BZRG, 以下简称《登记簿法》)较为完备地规定了德国的轻微犯罪记录封存制度。《登记簿法》自1971年3月18日开始实施,至今经历多次修订,其中所规定的轻微犯罪封存制度为被判刑人的再社会化提供了良好的保障。^①该法对微罪和轻罪的封存进行了详细的规定,并且也强调了个案处理的重要性,对某些种类的犯罪的封存(例如“性犯罪”)有着特殊规定,避免了“一刀切”的处理方式。^②

(一)轻微犯罪记录封存分为浅度封存与深度封存

《登记簿法》第34条和第46条分别对轻微犯罪记录封存的两种不同类型作出了基本规定。第34条规定的是浅度的犯罪记录封存,之所以称之为“浅度”,是因为罪行被浅度封存之后,虽然可以开具无犯罪记录证明,但是有十一种情形可以对该犯罪的记录再次调用。例如,在法院、检察院、缓刑服务机构等以司法目的对服刑人和相应工作人员进行审查时,浅度封存的犯罪记录可以被再调取;若负责刑事侦查的警察以预防和侦办刑事犯罪的目的来申请使用,浅度封存的犯罪记录也可以被再调取,等等。第46条规定的是深度的犯罪记录封存,犯罪记录一旦被深度封存后,除非涉及国家安全、公共安全或是涉及再审,否则一律不得被重新启用。

根据《登记簿法》的规定,犯罪记录浅度封存与深度封存之间的区别主要呈现在被封存后的再调取问题上,^③但二者对封存所需的前提条件的规定模式与方式

^① Vgl. Jacob Joussen, „Das erweiterte Führungszeugnis im Arbeitsverhältnis“, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, Vol. 29, Nr. 14, 2012, S. 776–780, hier S. 778.

^② 事实上,《登记簿法》所规定的犯罪记录封存并不仅仅涉及轻微罪,行为人只要没有被判处终身监禁,就有机会享有犯罪记录封存的权利。应该说,《登记簿法》对重罪封存的规定也具有其自身的合理性,例如,对重罪的封存平衡了社会安全与个人隐私之间的关系,对于那些经过改造且多年未再犯的犯罪者,封存其重罪记录既不会造成对社会安全的风险,又保护了他们的个人隐私,避免犯罪记录成为他们的永久负担,这也有利于他们重返社会,减少再犯的风险。然而,由于我国的犯罪封存制度尚处起步阶段,直接推出重罪的封存制度可能会造成社会公众的不适感,难以取得良好的社会效果。而且在我国,轻微犯罪所导致的社会对立面扩大是犯罪附随后果所带来的主要社会矛盾。因此,在当前,德国轻微犯罪记录封存制度可作为研究和借鉴的重点,以助推我国轻微犯罪记录封存制度的构建,重罪的封存问题则可留待未来探讨。

^③ 出于国家安全、公共安全等特殊考虑,即使犯罪记录被封存,其也有可能被重新取用。犯罪记录浅度封存与深度封存会导致可以再调取的范围有所不同,见下文详述。

基本相同。^① 因此,后文将着重研究其中的深度犯罪记录封存,当其和浅度犯罪记录封存有所不同时,再单独论述浅度犯罪记录封存的问题。

(二)轻微犯罪记录封存需要经历时间间隔

与我国的未成年人犯罪记录封存模式有所不同,德国《登记簿法》采取的是“间隔式”封存,该法第46条规定关于判决的登记在经过特定时间间隔之后被封存。而我国的未成年人犯罪记录封存制度采取的是“当即式”封存,《刑事诉讼法》第286条规定,只要满足封存的条件,在判决生效后未成年人的有罪记录即被封存。

在德国的“间隔式”封存模式下,对于不同种类的犯罪或不同刑期的监禁刑而言,犯罪记录被封存所需要的时间间隔也有所不同。根据《登记簿法》第46条的规定,犯罪记录被深度封存所需的时间间隔一共分为四档。第一档的时间间隔是五年,其中包括不超过九十日额的罚金刑(同时要求登记簿中没有记录行为人被判处监禁刑、拘留令或者青少年刑罚)、不超过三个月的监禁刑或者拘留(同时要求登记簿上没有其他罪行的处罚记录)等;第二档的时间间隔是十年,属于第二档的情形有不超过九十日额的罚金刑(但登记簿中记录行为人被判处监禁刑、拘留令或者青少年刑罚)、超过九十日额的罚金、不超过三个月的监禁刑或者拘留(但登记簿上有其他罪行的处罚记录)、超过三个月但不超过一年的监禁刑;第三档和第四档分别是十五年和第二十年的期限,它们也均是以刑种和刑期的类别来划分。可以认为,第一档规定的是微罪记录的封存,第二档规定的是轻罪记录的封存,后两档规定的是重罪记录的封存。

轻微犯罪在宣判以后,根据其被判的不同刑种与刑期,经过五年或十年后,即具备了犯罪记录深度封存的条件。但是,根据《登记簿法》第45条的规定,此时距离真正的轻微犯罪记录深度封存,还存在着一年时间的“犹豫期”(或称“成熟期”)。这一年过后,若发现行为人在犯罪登记簿上依旧没有其他的犯罪记录信息,就可以顺利地删除该项犯罪记录信息。《登记簿法》之所以规定一年的“犹豫期”,是为了防止在轻微犯罪记录的五年或十年时间间隔届满之际,行为人被认定犯有新罪,但是登记处未及时收到通知而轻易将该项轻微犯罪记录删除。也就是说,这一年的“犹豫期”给了德国联邦登记部门足够的时间接收可能的对行为人定罪的通知。^② 在这一年内,联邦登记部门只要没有收到对行为人宣判的通知,就不得再向社会公

^① 例如,犯罪记录的浅度封存与深度封存均需经历封存考察期,均可由登记机关依职权主动启动或依当事人申请启动。两者仅在少数方面存在程度差异,如深度封存所需考察时间长于浅度封存。对于确实存在差异的部分,后文将予以指出。

^② Vgl. Alexandra Bücherl, in *Beck'sche Online-Kommentar, BZRG*, 53. Edition, München: Verlag C. H. Beck, 2024, § 45 Rn. 7.

众告知行为人的轻微犯罪记录。除非出现《登记簿法》第52条所规定的特殊情况(涉及国家安全、公共安全或是涉及再审等),否则社会第三方不再能查询到行为人的该项犯罪记录,此时行为人的犯罪标签已经消失,行为人的重新融入社会进程已经完成,深度封存的效果已经体现。

(三)轻微犯罪记录封存明确了起算时点与限制

《登记簿法》第36条规定了轻微犯罪记录浅度封存所需时间的起算时点,第47条沿用了第36条对起算时点的规定,明确指出了轻微犯罪记录深度封存的时间起点是作出第一次判决之时。易言之,从作出第一次判决之时起算,经过《登记簿法》第46条所规定的时限(五年或十年)以及一年“犹豫期”后,若不存在第47条中规定的对期限届满的限制的情形,那么行为人的该项轻微犯罪记录即可被封存。

我国对累犯的认定也存在时间条件,也属于“间隔式”的立法模式,因此可以使用我国的累犯制度与之进行比较研究。根据我国《刑法》第65条的规定,被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,在刑罚执行完毕或者赦免后五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是累犯,应当从重处罚,但是过失犯罪和不满十八周岁者犯罪的除外。可见累犯的考察时间是五年,这一时间跨度是从刑罚执行完毕或者赦免之后起算的。之所以这样规定,是因为刑罚执行完毕或者赦免之后才能检验刑罚的执行效果。德国轻微犯罪记录封存制度则并不旨在检验刑罚的执行效果,而是仅仅注重考察行为人个人危险性的大小。轻微犯罪记录被封存所需的时间为五年到十年,其考察期限远远长于轻微犯罪的刑期(微罪三个月以下,轻罪一年以下),判断行为人的社会危险性的时间足够长。因此,《登记簿法》规定从第一次判决开始计算时间是合适的。

另外,《登记簿法》第47条规定了关于对轻微犯罪记录期限届满的限制。如果登记簿中有多项定罪记录,则只有在所有的定罪记录均符合深度封存条件时,才允许删除其中某项记录。也就是说,即使某项轻微犯罪记录已经度过了五年或者十年的考察期限,若行为人还有其他旧罪考察期未届满,那么其该项轻微犯罪记录也不能被深度封存。需要等到行为人其他旧罪的犯罪记录同样达到深度封存的条件时,其该项犯罪记录才具备封存的条件。^①从实质上看,之所以这样规定,是因为考虑到犯罪人的社会危害性尚未完全消失。

(四)轻微犯罪记录封存在性犯罪等方面有特别规定

一般而言,轻微犯罪记录封存所需的间隔时长由判刑的类型和刑期来决定。

^① Vgl. Alexandra Bücherl, in *Beck'sche Online-Kommentar*, BZRG, 53. Edition, § 47 Rn. 9.

如上文所述,根据《登记簿法》第 46 条第 3 款的规定,刑期越长,轻微犯罪记录被深度封存所需的时间越长。但是对于性犯罪和累犯而言,犯罪记录封存所需要的时限不再单由刑种和刑期来决定。

对于性犯罪记录的封存,经过 2021 年 6 月 16 日修订后的《登记簿法》有特别规定。即使行为人触犯的是被宣告三个月以下的刑期,也就是行为人的罪行属于轻微犯罪,但是若其触犯的法条是德国《刑法》第 171 条(违反照护与教养义务罪)、第 174—180a 条(对于受保护者的性侵罪、对儿童的性侵罪等各项性犯罪)、第 181a 条(媒介性交交易犯罪)、第 182—184g 条(对青少年的性侵害等)、第 184i—184l 条(性骚扰等)、第 201a 条第 3 款(不法使用未成年人裸体录像)、第 225 条(虐待受照护人罪)、第 232—233a 条(强迫性交交易罪、强迫工作罪)、第 234 条(掳人罪)、第 235 条(使未成年人脱离罪)或第 236 条(儿童交易罪)的规定,那么需要经过十年的时间间隔才能满足犯罪记录被深度封存的条件。通过观察可以发现,这些条款大多涉及性犯罪,少部分涉及对人身自由和对儿童照护义务的犯罪。德国之所以对关于性犯罪等的轻微犯罪记录做特别规定,其渊源主要在于 2021 年 6 月 16 日《联邦法律公报》上公布的《打击对儿童的性暴力行为法律》(Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder)对《登记簿法》的修订,其中规定关于上述性犯罪的轻微犯罪记录封存所需时间延长为至少十年。^①该法案不仅收紧了对针对儿童的性犯罪的轻微犯罪记录封存制度,还使其他类型的性犯罪的轻微犯罪记录封存要求变得更为严苛。这些严格规定基于如下实质理由:第一,性犯罪具有较高的重复犯罪风险,轻易封存性犯罪者的犯罪记录可能会使相关机构(如学校、儿童保护组织、雇主等)在招聘或管理过程中无法获取关键信息,从而增加公众和潜在受害者的风险;第二,一些职业(如教师、儿童护理人员、公共服务工作者等)对从业者的品行有较高的要求,轻易封存性犯罪记录可能会导致公众无法判断应聘者是否胜任某些岗位,从而削弱公众对这些行业的信任感。^②

德国的轻微犯罪记录封存制度除了在性犯罪方面有特殊处理外,实际上对累犯也做了特别的规定,对累犯的轻微犯罪记录封存的严格规定源于对行为人的社会危险性和再犯可能性的考量。如前所述,即使行为人受到不超过九十日额的罚金刑,或受到不超过三个月的监禁刑或者拘留,但如果登记簿上对行为人有其他的登记记录,就需要经过十年(而不是五年)才能满足轻微犯罪记录封存的时间间隔条件。

^① Vgl. Alexandra Bücherl, in *Beck'sche Online-Kommentar*, BZRG, 53. Edition, § 46 Rn. 21.

^② Vgl. VG Köln (20. Kammer), Urteil vom 23.04.2015 – 20 K 3184/14.

三、德国轻微犯罪记录封存制度的运行机制和法律效应

(一) 轻微犯罪记录封存的启动方式

一般而言,犯罪记录封存的启动方式分为三种:一是依据政府赦免令而封存行为人的犯罪记录;二是依据当事人的申请而启动封存程序;三是司法机关依据职权启动封存程序。^① 根据德国《登记簿法》第39条与第49条的规定,登记机关可以依据职权或者根据当事人申请,作出封存当事人犯罪记录的决定。可见,《登记簿法》仅规定了后两种封存程序的启动方式。鉴于第一种启动方式极为特殊,也尚未在《登记簿法》中有所规定,因此下文仅对后两种启动方式进行介绍与探讨。

在德国,轻微犯罪记录封存在绝大多数情况下由司法机关依据职权启动封存程序。当考察期结束后,司法机关会自动审查相关犯罪记录,在符合封存条件的情况下将该记录从公开的查询系统中移除,将行为人的轻微犯罪记录移至封存状态。德国的依职权封存流程减轻了轻微犯罪者的负担,使其无需经历繁杂的申请步骤即可享有犯罪记录封存所带来的隐私保护。此外,依职权封存的流程确保了封存程序的公正性,减少了司法系统以外的人为因素干扰可能带来的误差,保护了每一位符合条件的轻微犯罪者的合法权益。这种启动方式的设计提升了轻微犯罪记录封存的效率,为轻微犯罪者的社会复归提供了更便捷的通道。

在少数情况下,轻微犯罪记录的封存可以通过当事人申请启动。^② 对于一些特殊情形,法律允许符合条件的轻微犯罪者在正式考察期结束前,提出申请要求提前封存其犯罪记录,以避免额外的负面影响。这类依申请的封存流程主要适用于当事人被不公正地推向极端困难处境的情况(例如外国判决过重或就业机会受阻等)。^③ 在这种启动方式中,封存犯罪记录的申请由当事人向联邦司法局办公室提出,联邦司法局办公室在接到申请后会对相关情况进行审查,必要时征询相关法院或其他司法机关的意见,但通常不安排正式的当事人听证会。依申请启动的封存程序虽然较依职权启动的封存程序更加复杂,但它为轻微犯罪者在面临特殊情境时提供了救济途径。这一方式能够有效地应对犯罪记录持续公开对当事人带来的长期不利影响,保障了当事人的隐私和公平权益。通过允许依申请封存,德国司法

^① 参见彭新林:《美国犯罪记录消灭制度及其启示》,载《环球法律评论》,2021年第1期,第164-178页,这里第170页。

^② See Christine Morgenstern, "Judicial Rehabilitation in Germany — The Use of Criminal Records and the Removal of Recorded Convictions", *European Journal of Probation*, Vol. 3, No. 1, 2011, pp. 20-35, here pp. 29-30.

^③ 同上, p. 30.

系统在个案处理上体现了更高的灵活性,使轻微犯罪者在特殊情况下能获得人道性的支持,从而助力其更顺利地回归社会。

(二)轻微犯罪记录封存以禁止取用为原则

如果登记簿中的轻微犯罪记录被封存,法律上产生的效果是轻微犯罪记录被禁止使用。如前所述,轻微犯罪记录封存分为浅度封存与深度封存,虽然两种封存模式都会使轻微犯罪记录被禁止使用,但是两种封存模式所致的禁止使用的范围有所不同。

对于轻微犯罪记录的浅度封存而言,犯罪记录的禁止使用可以让行为人在绝大多数情况下能够取得无犯罪记录证明,尤其是行为人在就业时能够被认定为无犯罪记录者,这将有利于其回归正常生活、实现再社会化。但是,《登记簿法》第41条第1款规定了14种轻微犯罪记录被浅度封存后可以被例外取用的情形。例如,当司法机关以司法目的获取行为人的轻微犯罪记录信息时,行为人的犯罪信息对于司法机关并不保密,其轻微犯罪记录可以被透露给联邦与州的最高当局、处于侦查刑事犯罪状态的税务机关、警察局等。也就是说,轻微犯罪记录被浅度封存以后,对于一些国家机关而言犯罪信息仍可以被获取。另外,根据《登记簿法》第42a条,为科学研究目的,允许将个人的轻微犯罪记录信息传递给大学及其他科研机构,但需要满足以下三个前提条件:一是使用已封存的轻微犯罪记录是科学研究所必需的;二是匿名数据无法满足科研需要,或使用匿名数据会造成不成比例的高成本;三是科研的公共利益远远大于轻微犯罪记录浅度封存的利益。

根据《登记簿法》第51条的规定,轻微犯罪记录被深度封存后,行为人的该项罪行不得在新的司法活动中提及,行为人的利益不再由于该项罪名受到影响。轻微犯罪记录被深度封存以后,行为人的就业等社会生活不再受到影响,行为人的犯罪标签已经褪去,对行为人再社会化的目的已经完全实现。同时,《登记簿法》第52条也规定了轻微犯罪记录被深度封存后仍不禁止使用的例外情形,但是这些例外的情形不多,一共只有五种类型:一是出于德国国家或者某个联邦州迫切的安全需要;二是在一个新的刑事诉讼中,之前的轻微犯罪记录对于鉴定行为人的精神状况具有重要意义;三是在要求重新审理之前的刑事诉讼之时;四是行为人申请公共部门的职位,或者申请武器许可证、弹药采购许可证等时,这些职业或证件申请的许可会严重影响公众的安全;五是在授予或者吊销驾驶证时。可见,轻微犯罪记录被深度封存以后,仅在国家安全、公共安全面临重大威胁时,或与当事人的自身利益密切相关时,重新使用轻微犯罪记录才具有可能性。^①

^① Vgl. Alexandra Bücherl, in *Beck'sche Online-Kommentar*, BZRG, 53. Edition, § 52 Rn. 7.

(三) 轻微犯罪记录封存直接影响品行证明

对于公民的社会生活而言,犯罪记录对公民生活造成的最直接的影响就是对其就业的影响,而产生该影响的途径就是品行证明(Führungszeugnis,也即“无犯罪记录证明”)的开具。德国的品行证明分为两种,一种是普通的品行证明,另一种是扩展的品行证明(erweitertes Führungszeugnis),当行为人触犯刑法,并且其犯罪记录尚未被封存时,那么行为人所开具的两种品行证明都会显示有罪记录,这将会对行为人的就业造成较大的负面影响。根据《登记簿法》第30条以及德国《社会保障法》第8章第72a条(§ 72 a SGB VIII)的规定,许多雇主单位特别是公共福利部门(Wohlfahrtspflege)在招聘时,招聘者有义务从应聘者那里获取品行证明作为是否录用的重要参考。^①因此,当行为人存在犯罪记录时,其就业必然会受到影响。

根据《登记簿法》第32条的规定,普通的品行证明的内容包含当事人的姓名、性别等基本个人信息以及有罪的判决记录。显然,行为人所开具的品行证明上若载有有罪记录,将对其就业带来偏见、歧视等不利影响。因此,存在有罪记录的行为者不愿提供品行证明,此前也有学者认为雇主无权要求应聘者提供品行证明。^②但是如前所述,现今德国《社会保障法》第8章第72a条(§ 72 a SGB VIII)等法案已经明确赋予了雇主查阅应聘者品行证明的权利,甚至在一些公共福利部门,招聘者有义务查询应聘者的品行证明。所以应聘者通过民事诉讼、行政诉讼等手段让招聘者取消查询品行证明的要求已经变得不再现实,具有有罪记录的应聘者只能承担职业生涯上的不利影响。

扩展的品行证明引入的时间不长,其目的是为了进一步筛选某些行业的从业者,进而为这些行业所面向的服务群体提供更好的保障。2010年5月1日,德国立法机构对《登记簿法》进行了修订,在第30a条和第31条中引入了“扩展的品行证明”的规定。根据规定,扩展的品行证明可颁发给正在从事或即将从事儿童或青少年工作的人员,其内容主要包含行为人的性犯罪记录。如前所述,德国对性犯罪记录的封存有特殊规定,深度封存所需的时间较长,而浅度封存的所需时限较短。当满足浅度封存条件之后,行为人虽然在普通的情形下可以开具品行良好的证明,但是出于保护儿童和青少年的原因,只要行为人的罪行未满足深度封存条件,那么在扩展的品行证明中,仍需要将行为人该项有罪判决列举出来。由于涉及与未成年人接触的业务,雇主需要在招聘时查阅应聘者的扩展的品行证明,实施过性犯罪

^① Vgl. Jacob Joussen, „Das erweiterte Führungszeugnis im Arbeitsverhältnis“, S. 776.

^② Vgl. Reinhard Künzl, „Das Fragerecht des Arbeitgebers bei der Einstellung“, *Arbeitsrecht Aktuell*, Vol. 4, Nr. 10, 2012, S. 235 – 239, hier S. 238.

的行为人在应聘涉及与未成年人接触的职位时,若其有性犯罪记录尚未被深度封存,那么该性犯罪记录将通过扩展的品行证明对行为人造成更深远的影响。^①

四、德国轻微犯罪记录封存制度的立法反思与价值考察

(一)《登记簿法》的立法背景与流变

如前所述,德国轻微犯罪记录封存制度规定于《登记簿法》,该法于1971年首次颁布,其主要目的是建立一个统一的、全国性的犯罪记录数据库,以集中管理和保存联邦德国的犯罪记录。这项立法的出台,标志着政府对于犯罪信息的管理从地方分散化走向了中央集权化,从而提高了司法效率和公民隐私保护之间的协调性。^②《登记簿法》立法的核心原则以及多年来的修订宗旨可以被归纳为两方面:一是再社会化与隐私保护。立法的一个核心理念是帮助轻微犯罪的个人重新融入社会。通过设立封存期限和明确犯罪记录的删除条件,《登记簿法》能够避免犯罪历史成为个人长期发展的障碍。二是公共安全与透明性。对于特定的严重犯罪,特别是涉及儿童、国家安全等领域的罪行,《登记簿法》则设定了更为严格的信息管理和封存规则,在确保公共安全的同时兼顾法律的公正性。^③

从立法史的角度看,自1971年《登记簿法》立法以来,德国的法律体系和社会环境发生了巨大变化,这促使该法进行了多次修订,以进一步平衡社会安全和个人权利,特别是隐私权和信息自决权。从beckonline法律数据库的统计数据看,迄今为止《登记簿法》已经经历了69次修订,每次修订均反映了社会现状,契合德国社会的法治思想发展动向。例如,20世纪80年代的修订响应了德国社会中增强个人信息保护的呼声,使《登记簿法》与《德国联邦数据保护法》(BDSG)进行了衔接,规定了一些数据储存的主体、方式等,尤其是规定了明确的犯罪记录封存时间,进一步加强对犯罪记录使用的限制,进而确保过去的犯罪行为不会对行为人未来生活造成不必要的障碍;20世纪90年代及21世纪初,随着欧洲一体化进程的推进,《登记簿法》逐渐与欧洲其他国家的犯罪记录管理制度接轨。特别是在跨国背景下,^④欧洲各国犯罪记录的共享问题成为修订的一个重点。《登记簿法》在此期间的修订还加强了对未成年人犯罪记录的封存和保护,强调给予未成年人罪犯重新融入社会的机会。近年来,德国社会更为关注就业、

^① Vgl. Jacob Joussen, „Das erweiterte Führungszeugnis im Arbeitsverhältnis“, S. 779.

^② See Christine Morgenstern, „Judicial Rehabilitation in Germany — The Use of Criminal Records and the Removal of Recorded Convictions“, pp. 23–24.

^③ 同上, p. 23.

^④ 参见金龑:《德国五十年刑事立法发展史的考察、评析与启示》,载《德国研究》,2020年第2期,第82–98页,这里第95页。

移民等领域的犯罪记录封存和使用问题,对未成年人保护的呼声也日益高涨,因此《登记簿法》的修订特别关注针对儿童与青少年的性犯罪等严重犯罪的处理,对其规定了更为严格的封存规则。封存记录的使用例外情况也得到进一步明确,以应对当前社会的安全需求。同时,信息技术的进步和数据共享的便利性促使立法者在数据保护和使用规范上对该法案做了进一步的修订。^①

纵观《登记簿法》的历史流变,其犯罪记录封存制度既受到其他国家立法的影响,同时也为一些国家提供了立法参考。从对立法动态的预测上看,欧洲国家间的合作将使跨国犯罪记录的处理成为未来《登记簿法》修订发展的重点。^②

总体来看,《登记簿法》的立法历史和变迁揭示了德国法制在动态发展中如何平衡国家安全需求、犯罪预防以及对个人隐私权和再社会化权利的保护。《登记簿法》在其立法之初便明确了犯罪记录管理的核心目的,即通过统一的国家刑事记录数据库,为司法、执法及相关公共机构提供精准可靠的信息支持。然而,随着时间的推移,立法者也意识到,如果不对这些记录的保存和使用加以限制,将可能对个人造成长久的负面影响,尤其是在个人已履行刑罚、希望重返社会的情况下。^③因此,《登记簿法》中逐步纳入犯罪记录的封存和删除机制,以帮助曾有犯罪记录的人重新融入社会,而不必长期承受社会污名化的压力。这一立法流变与我国是十分相似的,我国目前正经历从以往对轻微犯罪记录轻易取用向党的二十届三中全会要求的轻微犯罪记录封存阶段的过渡,德国的《登记簿法》的思想流变与法律改革实为我国可资借鉴的“他山之石”。

(二)轻微犯罪记录封存的法律价值与省思

犯罪记录的禁止取用与德国《基本法》(Grundgesetz,也称德国《宪法》)所规定的公民人格权相契合。如前所述,《登记簿法》第51条规定,已经从中央登记簿上删除的定罪记录不得再对当事人产生不利影响,也不得用于对当事人的不利用途,质言之,在不考虑例外情形的情况下,当事人的轻微犯罪记录被禁止取用。作为犯罪记录封存的实质性法律后果,禁止取用的规定赋予了当事人保密权,这一规定旨在使当事人终局性地摆脱刑罚的印痕(Strafmakel),帮助当事人重新融入社会。根据德国《基本法》第2条(Art. 2 GG)的规定,被定罪者重新融入社会的利益受到一般人格权的保护(das allgemeine Persönlichkeitsrecht),同时当事人得以重返社

^① Vgl. Stefan Sollmann, „Zu den neuen Regelungen zum Strafregisterinformationsaustausch innerhalb der Europäischen Union und zur Notwendigkeit ihrer Umsetzung in deutsches Recht“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Vol. 32, Nr. 5, 2012, S. 253–257, hier S. 254–256.

^② 同上, S. 256–257.

^③ Vgl. Bernd Kuhn, „Vorhalte- und Verwertungsverbot des § 51 I BZRG“, *Juristische Arbeitsblätter*, Vol. 43, Nr. 11, 2011, S. 855–860, hier S. 856.

会也是德国《基本法》规定的福利国家原则的体现。^①

另外，轻微犯罪记录封存制度也给予了当事人刑事诉讼上的利益保障。由德国《刑事诉讼法》第 261 条（§ 261 StPO）的规定可以推知，犯罪前科是诉讼时进行评估的一项重要指标，它与最终的判决结果相关，在量刑时需要予以考虑。当行为人的轻微犯罪记录被封存之后，其犯罪前科不再被调取，法院的认识义务（Kognitionspflicht des Gerichts）得以减轻，对事实的调查程序也会受到限制，刑事诉讼将倾向有利于被告人的一方。^②

立法者设计犯罪记录封存制度的初衷是协调再社会化理念与刑事司法困难之间的矛盾，从而达成良好的法律效果。^③ 但是，这种良好的初衷在学理上也不乏反对之声，有德国学者从刑事政策或《基本法》的视角批判了《登记簿法》第 51 条。例如，英格博格·特佩尔温（Ingeborg Tepperwien）认为，行为人再犯新罪即证明行为人的再社会化进程并不成功，此时再以行为人已经社会化为由而消除前科对新罪量刑的影响，在政策上并不合适。^④ 莱因哈德·格兰德拉特（Reinhard Granderath）认为，《登记簿法》第 51 条的相关规定违背了德国《基本法》第 3 条第 1 款所提出的法律面前人人平等的实质精神，因为该规定偏袒了已经被定罪但犯罪记录被封存的行为人。相较于即将经过封存考察期而现在尚未实现犯罪记录封存的行为人，以及相较于旧的犯罪行为尚未被定罪但又犯新罪的行为人，犯罪记录已被封存的行为人在诉讼中处于更有利的地位，这种情况是不公平的。^⑤ 另外，京特·维尔姆斯（Günther Willms）认为，已经被封存的或者尚在“犹豫期”的罪行事实若不能被用做新罪诉讼中的证据，就违反了德国《基本法》第 92 条规定的“司法独立”。^⑥

对于上述反对观点，德国联邦宪法法院明确指出，《登记簿法》第 51 条符合德

① Vgl. Bernd Kuhn, „Vorhalte- und Verwertungsverbot des § 51 I BZRG“, S. 856.

② 同上。

③ Vgl. Deutscher Bundestag, „Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (Bundeszentralregistergesetz — BZRG)“, 1970 - 12 - 07, <https://dservet.bundestag.de/btd/06/015/0601550.pdf>, 访问日期:2024 - 12 - 02。

④ Vgl. Ingeborg Tepperwien, „Die Verwertung strafbarer Vortaten im Rahmen neuer Strafverfahren“, in Albin Eser/Hans Josef Kullmann/Lutz Meyer-Goßner/Walter Odersky/Rainer Voss (Hrsg.), *Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin; Festschrift für Hanns Karl Salger Zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes*, Köln u. a. : Carl Heymanns Verlag, 1995, S. 189 - 202, hier S. 190.

⑤ Vgl. Reinhard Granderath, „Getilgt — aber nicht vergessen: Das Verwertungsverbot des Bundeszentralregistergesetzes“, *Zeitschrift Für Rechtspolitik*, Vol. 18, Nr. 12, 1985, S. 319 - 322, hier S. 321.

⑥ Vgl. Günther Willms, „Verfassungsrecht. Strafprozeß- und Strafregisterrecht“, *Juristen Zeitung*, Vol. 29, Nr. 7, 1974, S. 221 - 225, hier S. 224.

国《基本法》的规定。^① 本文支持德国联邦宪法法院的见解,并且认为前述的批判观点难以成立。首先,认为再社会化进程并不成功的观点太过绝对。再社会化是个复杂的长期过程,不能因再犯新罪就认定其完全失败。考察期届满意味着行为人已达到该阶段的再社会化标准,之后再犯罪,可能是新的外界因素诱发,而非之前改造不成功。简单归因既不符合科学理念,也阻断了犯罪者改过自新、重新融入社会的可行路径。其次,认为违反法律面前人人平等的观点值得商榷。对于德国《基本法》第3条第1款的法律面前人人平等的规定而言,应当界定其精神的实质内涵。经过考察期这一要素反映了行为人的反社会性程度降低与再社会化效果实现,已经被定罪的罪行既然已经经过了考察期,那么它就与未经过考察期的罪行以及还未被定罪的罪行有所区别。而且,从公众认知上讲,行为人至少是经过考察期后再犯新罪,社会一般人也会认为这种行为人的犯罪恶性性质小于未过考察期就犯罪与尚未被定罪但又犯新罪的情形。因此,给予犯罪记录被封存者优待,契合实质的宪法平等精神。最后,针对司法独立的批判观点对司法独立的认识并不符合法理。遵守司法独立的规定并非要让司法成为一个完全封闭的系统,排斥与其他法律的协调。历史上,司法独立最初是为抵御君主对司法的侵犯而确立,现如今,司法独立是为了防止行政权对司法的干预。联邦法院多次强调,赋予法官的独立性并非法官的专业特权,相反,其目的是保障法官对法律及秩序的专注,使其免受外来影响。^② 具体到犯罪记录封存对刑事诉讼的影响,犯罪记录封存的规定源自《登记簿法》,《登记簿法》隶属于法律体系,并不涉及行政权等法律以外因素的干扰。因此,根据《登记簿法》的规定进行犯罪记录封存,进而对诉讼程序造成影响,并非司法不独立的表现。

(三)轻微犯罪记录封存对公民、社会与国家的意义

轻微犯罪记录封存制度是德国作为现代法治国家维护社会公正和促进犯罪人再社会化的重要手段,对德国社会的良性运转发挥了显著的作用。^③ 在德国《登记簿法》的规定下,轻微犯罪记录在满足一定的条件之后即可被封存,这不仅影响到犯罪人个人的未来,也对社会稳定、国家的司法效率及资源分配等多方面有着深远的影响。

首先,对于个人而言,轻微犯罪记录封存制度直接增加了轻微犯罪者的就业机会。在德国,许多雇主在招聘时会要求通过品行证明来查看应聘者的犯

^① Vgl. Bernd Kuhn, „Vorhalte- und Verwertungsverbot des § 51 I BZRG“, S. 855.

^② Vgl. Hans-Jürgen Papier, „Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken“, *Neue Juristische Wochenschrift*, Vol. 54, Nr. 15, 2001, S. 1089 – 1094, hier S. 1089.

^③ Vgl. Joachim Pfeiffer, „Die unbeschränkte Auskunft aus dem Bundeszentralregister und das Führungszeugnis“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Vol. 20, Nr. 8, 2000, S. 402 – 407, hier S. 405 – 406.

罪记录,^①若相关记录已被封存,犯罪人就可以更顺利地获得工作机会。借助轻微犯罪记录封存制度,轻微犯罪者不必担心因过去的犯罪历史而遭到雇主的拒绝,这也提高了轻微犯罪者的经济独立性,降低了犯罪人长期依赖社会救助的概率。

其次,对于社会而言,轻微犯罪记录封存制度减少了社会对犯罪人的排斥与污名化,促进了社会安全。轻微犯罪记录封存制度通过法律手段帮助犯罪人摆脱过去的标签,避免其因犯罪历史在社会中遭受长期的排斥,从而极大地减少了社会对犯罪人的偏见和歧视。犯罪人回归正常的生活轨道后,犯罪人的再犯可能性也有所降低,这有利于社会安全性的提升。

最后,对于国家而言,轻微犯罪记录封存制度有利于减少司法系统负担,节约公共资源,并且提高法治国家形象。轻微犯罪人一旦通过犯罪记录的封存重新融入社会,重复犯罪的可能性会显著降低,进而减少了国家在刑事审判和监禁上的支出。^②并且,犯罪记录封存以后,犯罪人重新获得了就业的机会,不再依赖于国家的社会福利和救济,这直接节约了大量的公共资源。另外,封存犯罪记录反映了国家在人权、法治和社会福利方面的进步。通过保护犯罪人的隐私并为其提供再社会化的机会,国家不仅履行了法律责任,还展现了对个体权利的尊重。这一制度通过平衡社会安全与犯罪人权益,在国际上也提升了德国法治国家的形象,显示出德国对犯罪人改造和回归社会的关怀与支持。

五、德国轻微犯罪封存制度对我国的启示

(一)构建轻微犯罪记录封存制度的前提是区分轻罪与重罪

德国《刑法》第12条规定了重罪与轻罪的区分,即重罪是指被判处一年或者一年以上的自由刑的犯罪行为;轻罪是指被判处一年以下的自由刑或者被处罚金刑的犯罪行为。如此一来,轻罪与重罪的界限泾渭分明。根据《登记簿法》第46条中对轻微犯罪记录封存的两档规定,又可以推论出三个月的自由刑是划分微罪与轻罪的界限。而在我国,目前没有具体的法律条款来规定轻罪与重罪的范围,轻微犯罪的内涵尚不清晰。^③但构建轻微犯罪记录封存制度的前提条件就是明确轻罪和微罪的范畴,因此需要结合我国《刑法》的规定与我国的具体国情,划定出本土化的轻罪和微罪范畴。在理论上,存在两种学说来划定轻罪的界限,即“三年有期徒

^① Vgl. Jacob Joussen, „Das erweiterte Führungszeugnis im Arbeitsverhältnis“, S. 776.

^② Vgl. Friedhelm Keck, „Die systematische Einordnung von Haftkosten“, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, Vol. 9, Nr. 7, 1989, S. 309–312, hier S. 309.

^③ 参见陈家林:《轻罪的类型与适用》,载《中国应用法学》,2024年第5期,第27–39页,这里第27–28页。

刑说”和“五年有期徒刑说”。^①虽然“五年有期徒刑说”能够将更多罪名纳入轻罪范围,进一步压缩重罪适用空间,但是,并非轻罪的空间与范围越大越好,应当通过梳理我国《刑法》的罪名法定刑设定,从实体法的相关规定入手,确定轻罪与重罪的范围。事实上,在我国轻罪与重罪的区分较为容易,经过对《刑法》的体系考察与对其他因素的论证,不妨将被判处三年有期徒刑以下刑罚的纳入我国的轻罪范畴;被判处三年有期徒刑以上刑罚的,则落入我国的重罪范畴。微罪范畴的确定在我国也存在争议,后文将从立法政策导向上对之进行界定。此部分重点论述轻罪与重罪之间的界分问题。

首先,为了适应我国《刑法》的整体结构,不能盲目地照搬德国的“一年自由刑”作为划定“轻罪”和“重罪”之间界限的标准,而应该结合我国《刑法》的具体规定来寻找合适的轻微犯罪范畴,以“三年有期徒刑”来划分轻罪与重罪为宜。通过考察我国《刑法》的分则部分,可以发现该法仅在妨害安全驾驶罪、危险作业罪、侵犯通信自由罪、高空抛物罪、偷越国边境罪中存在着“一年有期徒刑”以下的表述,也就是说我国《刑法》只在极少情况下通过“一年有期徒刑”这一分界线来划分量刑幅度。而在德国《刑法》的分则中,“一年以下自由刑”这一表述随处可见,可以说德国《刑法》常常用“一年自由刑”来界分量刑幅度,因此在德国《刑法》总则中使用“一年自由刑”来界分轻罪与重罪是与整部德国《刑法》的定罪量刑结构相契合的,而在我国使用“一年有期徒刑”的标准来划分轻罪和重罪难以照应我国《刑法》的总体规定。事实上,考察我国《刑法》分则规定的最低的有期徒刑量刑幅度后可以发现,我国《刑法》在众多条文中规定了“三年以下有期徒刑”,并且我国《刑法》中“三年”这个词出现了450次。所以,以三年有期徒刑来划定轻罪与重罪,能够与整部刑法相互呼应,也符合多年来司法者的办案经验,尊重了他们已有的认知逻辑。

其次,根据我国的缓刑制度与司法实践情况,应当认为“三年以下有期徒刑”为轻罪范畴。我国《刑法》第72条规定,对于被判处三年以下有期徒刑或者拘役的犯罪分子,在其他条件(犯罪情节较轻、悔罪表现等)也满足时,可以被判处缓刑;而德国《刑法》第56条规定,原则上被判处一年以下的自由刑的罪犯能够被判处缓刑,特殊情况下可以将被判处两年以下自由刑的罪犯判处缓刑。从法学理论和司法经验上看,能够被判处缓刑的罪行都不严重,再犯可能性较小,即使暂时不执行刑罚,他们也极少再犯罪;从预防犯罪和保护法益的角度出发,缓刑只能适用于罪行较轻的犯罪人。^②由此,可以根据我国缓刑制度的规定推论出,对于我国社

^① 参见梅腾:《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉缺席审判程序之审视——基于刑事一体化原理之考量》,载《湖北社会科学》,2019年第2期,第137-147页,这里第145页。

^② 参见赵兴洪:《缓刑适用的中国图景——基于裁判文书大数据的实证研究》,载《当代法学》,2017年第2期,第46-61页,这里第47-48页。

会而言,被判处三年有期徒刑以下刑罚的犯罪行为属于罪行较轻的范畴。根据德国的缓刑制度,可以推论出,对于德国社会而言,原则上被判处一年以下的有期徒刑的犯罪行为才属于罪行较轻的范畴,特殊情况下被判处一年以上两年以下有期徒刑的犯罪行为也属于罪行较轻的范畴。既然如此,从体系的角度出发,就可以认为在我国运用“三年有期徒刑”的标准来划分轻罪与重罪的界限与我国缓刑制度的规定相呼应,在德国以“一年自由刑”的标准来划分轻罪与重罪也可以和德国的缓刑制度相呼应。

(二)轻微犯罪记录封存制度应体现类型化与差异化

即使是同属于轻微犯罪,不同种类的罪行也会具有不同的社会危害性与再犯可能性,因此对轻微犯罪记录进行封存时,不能够进行“一刀切”式的处理,而应该采用一定的标准对轻微犯罪进行类型化,对社会危害性严重、再犯可能性大的犯罪,进行差异化处理。^①

在犯罪记录封存的模式上,可以借鉴德国的“间隔式”犯罪记录封存。德国“间隔式”的规定提供了一定的考察期,经过一段时间间隔之后,若行为人没有犯新罪,其犯罪记录方可被封存。对于我国而言,现有的未成年人犯罪记录封存制度采取了“当即式”一刀切的模式,未成年人只要犯罪的时候不满十八周岁,被判处五年有期徒刑以下刑罚,其犯罪记录就应当被封存。但是,这种“当即式”一刀切的犯罪记录封存模式不适宜用于轻微犯罪记录封存制度。对于未成年人犯罪而言,重点是对未成年人进行教育感化,^②采取“当即式”一刀切的封存模式是未成年人保护政策所导向的结果;但是轻微犯罪记录封存涉及成年人,法律在考虑教育的同时也应该着重防范再犯的风险。因此若要构建轻微犯罪记录封存制度,可以由“当即式”转为“间隔式”,为轻微犯罪记录的封存提供一定的考察期,有利于通过考察和防范降低犯罪人的再犯风险。

在间隔的时间长短方面,应当规定微罪封存所需的时间间隔较短,轻罪封存所需的时间间隔较长。在德国“间隔式”的轻微犯罪记录封存模式下,犯罪记录封存所需的时间间隔由罪行的轻重所决定。如前所述,在德国,被判三个月以下自由刑的犯罪人,往往需要经过五年并度过一年“犹豫期”以后,其犯罪记录才能够被封存;被判处三个月以上一年以下自由刑的犯罪人,往往需要经过十年并度过一年“犹豫期”以后,才能够满足犯罪记录封存的条件。这样差异化的规定一方面能够根据罪行轻重的不同,对犯罪行为采用合适的考察期限,从而达到犯罪预防的效

^① Vgl. Alexandra Bücherl, in *Beck'sche Online-Kommentar, BZRG*, 53. Edition, § 46 Rn. 1 ff.

^② 参见袁彬:《未成年人犯罪刑事政策的心理学审视》,载《青少年犯罪问题》,2009年第4期,第75-79页,这里第75页。

果;另一方面可以避免“一刀切”的封存方式,使情节很轻的微罪者能够较快地过上正常的社会生活,给行为人公平的处理结果。在我国,由于2021年3月1日实施的《刑法修正案(十一)》增加的妨害安全驾驶罪、危险作业罪、高空抛物罪所规定的法定最高刑均为一年,说明在立法机关看来,一年法定最高刑显然有别于三年的法定最高刑。^①据此可以认为,被判处一年以下有期徒刑的犯罪行为是微罪,对其的考察期限可以较短,例如自一审宣判时间算起满五年即满足了犯罪记录封存的时间要求;被判处一年以上三年以下有期徒刑的犯罪行为,属于轻罪的范畴,对之考察的时间应该更长一些,例如自一审宣判时间起算满十年即满足犯罪记录封存的时间要求。

在犯罪的行为类型方面,应当对性犯罪进行差异处理。即使行为人可能被判处有期徒刑以下刑罚,但若行为人触犯的是“负有照护职责人员性侵罪”或“强制猥亵、侮辱罪”等性犯罪,就应当对其犯罪记录的封存进行特殊处理。对于教师等密切接触未成年人的职业而言,有过性犯罪经历的人一方面难以得到社会公众的信任,另一方面,如果从事此类职业就会长期暴露在大量潜在被害人的环境下,容易引发其犯罪冲动。因此可以规定性犯罪者的犯罪记录被封存后,在一般情形下不得再向外界透露其犯罪信息,但是若行为人要应聘教师、心理咨询治疗师等密切接触未成年人的职业时,招聘单位则可获取行为人的性犯罪记录信息。

(三)轻微犯罪记录封存制度的实施亟待专门性法律

轻微犯罪记录封存制度包含了很多细枝末节,很难在现有的部门法中通过几个条文对之全面规定,而是应当构建一部类似于德国《登记簿法》的法律,对该制度的实体与程序进行详尽的规定。借鉴德国的《登记簿法》,我国关于轻微犯罪记录封存制度的专门性法律(下面简称“专门性法律”)体系应该包含以下几点值得注意的内容。

首先,应当明确轻微犯罪记录的管理机关。德国《登记簿法》规定联邦登记簿的管理机关是德国联邦司法局,而我国的犯罪记录管理以及无犯罪记录证明的开具在以往均由公安机关负责,因此可以沿袭这一传统,将轻微犯罪记录管理及封存的义务依旧给予公安机关。由公安机关负责轻微犯罪记录的管理和封存的优势在于,公安部门能够在源头上掌握行为人的犯罪信息,建立与封存行为人的犯罪记录时,可免除过多的部门之间移交与对接工作,提升行为人犯罪记录管理的便捷性。

其次,“专门性法律”可以同时规定未成年人犯罪记录封存制度与轻微犯罪记录封存制度,并且明确这两种封存制度的基本模式。虽然如前所述,轻微犯罪记录

^① 参见吴宗宪、燕永辉:《微罪的概念补正与现实批判》,载《河北法学》,2023年第2期,第28-46页,这里第35页。

封存制度不应采用“当即式”，而应采用“间隔式”，其与现存的未成年人犯罪记录封存制度有所区别，但是毕竟两者均属于犯罪记录封存制度，可以将两者安置在同一部法律中，让“专门性法律”更有体系性。由于未成年人犯罪记录封存制度的内容已经在《刑事诉讼法》第286条中有所规定，并且在《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》中进行了详细解释，因此可以将这些规定与解释移植到“专门性法律”中。出于对未成年人的特殊保护，可以沿袭已有的规定，依旧对未成年人犯罪记录封存制度采用“当即式”的封存模式，轻微犯罪记录封存制度则应采用“间隔式”的封存模式。同时应规定微罪犯罪记录封存的考察期较短，轻罪犯罪记录封存的考察期较长。

再次，应当规定考察期限中断的情形。具言之，若行为人在考察期间再犯新罪，应当重新起算间隔期间，从而对行为人的再犯可能性进行彻底考察。考察期限中断的规定，一方面来自于对德国《登记簿法》第47条考察期届满限制的借鉴，另一方面也与我国犯罪追诉时效制度相照应。我国《刑法》第89条第2款规定，在追诉期限以内又犯罪的，前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。因此，行为人犯新罪后期限重新起算的规定早已在我国《刑法》中有体现，对轻微犯罪记录封存规定阻止期限届满的情形，是容易被我国法律接受的。

最后，应当明确轻微犯罪记录在封存以后重新被启用的特殊情况。事实上，轻微犯罪记录封存不等于轻微犯罪记录的前科消灭。前科消灭制度使犯罪人的犯罪记录彻底消失，会导致国家无法再掌握行为人的犯罪信息，不利于对秩序的监管与国家安全的维护。相较而言，轻微犯罪记录封存制度只是将行为人的犯罪记录封存起来，并不是将其犯罪记录彻底消除，换言之，在特殊情形下，行为人被封存的轻微犯罪记录能够重新启用。因此，“专门性法律”中应当规定轻微犯罪记录封存后重新启用的特殊情形。但是，这些特殊情形应当仅限于行为人可能危害重大国家安全、社会安全的情形，或者行为人的原案需要重新审理的情形，以及前述性犯罪记录的再调取的情形。只有将例外情形合理地限缩到极小的范围，才能够将轻微犯罪记录封存制度的效果落到实处，进而有利于行为人真正重返社会。

责任编辑：郑春荣