

中国式现代化背景下轻微犯罪前科消灭制度的展开

前沿聚焦

□ 梁云宝

中国式现代化要求全面推进法治现代化,彰显人权保障理念。当前我国的前科规定较为混乱,前科制度出现了明显的僵化问题。对此,扩张犯罪记录封存制度的适用范围是治标之策,增设轻罪时代轻微犯罪前科消灭制度才是治本之道。

当前我国的前科规定出现了明显的僵化性怪现象

我国刑法至今未使用“前科”一词,但说我国刑法或法律的规定中没有涉及前科(制度)是不准确的,针对未成年人的前科消灭司法机关进行了“实践先行”的有益探索。不过,当前我国的前科规定十分含混。如果从我国刑法第一百零一条的规定来看,履行报告义务的条件是“依法受过刑事处罚”,该条似乎采取了广义的前科概念的立场;如果从我国刑法将一般累犯成立的“刑度”条件限制在前罪是“有期徒刑以上刑罚”,这相当于采取了狭义的前科概念;如果从刑法之外的规定来看,在一些场合下最广义的前科概念也被采纳了。在形式上,这使得我国的前科目前呈现出混乱的“半隐性”状态。

在中国式法治现代化的发展过程中,大量高发型轻微不法行为入刑,尽管随着我国轻罪时代的来临,犯罪化之后会减少一些重罪的认定,但带来了一大批轻微犯罪认定结果,轻微犯罪的高位运行及其套用重罪的刑罚后果造成了无差别的重刑处罚难以适应我国犯罪结构的实质性变化,社会转型过程中特定时代内容的注入因有关前科规定的相对稳定出现了滞后与失衡,相对粗糙的刑事立法使得设立和

适用前科的标准并不清晰,我国前科规定的僵化性弊端日益突出,整个社会出现了醒目的“惩罚过剩”现象。

中国式现代化亟须配套建立轻微犯罪前科消灭制度

在我国,早有学者主张建立前科消灭制度。现实中,受诸多主观客观因素的制约,我国尚未建立前科消灭制度。笔者认为,在我国轻罪时代来临前建立这一制度在整体上不具有可行性。理由是,改革开放后相当长的一段时间内,我国社会治安形势较为严峻,这对重刑化刑法产生了需求和依赖,对严密化犯罪圈的需求才是反常的。很难想象,在这一背景下,落脚点不在于有效整肃社会治安的前科消灭制度会让我国刑法对它产生整体性的需求。即便有需求,也是局部性的。比如,针对犯罪的未成年人建立前科消灭制度。同时,未成年人犯罪记录封存制度的建立大幅削弱了未成年人犯罪领域前科消灭制度的需求。

在中国式法治现代化的发展过程中,晚近以来我国社会治安状况持续向好,在刑法领域引人注目的是我国轻罪时代正在来临,而与国际接轨的社会治理现代化则会加速这一时代的来临。如果说在我国轻罪时代来临前主张建立前科消灭制度不切实际的话,那么,轻罪时代的来临这一情形将为之改观。具体而言,在我国目前的前科制度下,一边是急速增长的数量庞大的轻微犯罪群体,因为前科不得不承受这一僵硬的前科所带来的负面后果,另一边是实践中现有的解决方案无法有效地降低这一犯罪群体的数量,而轻微犯罪罪犯的人身危险性和主观恶性相对较低,犯罪人身份的自我认同度也较低。这种矛盾的尖锐化逐渐导致数量庞大的轻微犯罪群体有走向社会对立面巨大风险,给我国社会治理带来了新的挑战。

在我国已存在未成年人犯罪记录封存制度的背景下,能否通过扩大该制度的适用对象至轻微犯罪罪犯来有效解决这一矛盾?回答是否定的。的确,犯罪记录封存制度有缓解犯罪人因犯罪所带来的负面后果之效。但是,犯罪记录封存制度不过是一种保密制度,其局限性十分明显。前科消灭制度能够有效消除犯罪记录以及由此产生的规范性评价和非规范性评价,去除犯罪人标签,消解社会对他们的歧视和不等等待遇,促进他们复归社会。在此意义上,面对正在来临的轻罪时代代治轻微犯罪群体的根本“出路”在于配套建立前科消灭制度。

轻罪时代我国轻微犯罪前科消灭制度构建的核心要点

在轻罪时代,我国轻微犯罪前科消灭制度构建的要点在于:

- (1)宜采取广义的前科概念立场。在我国刑法大幅扩张了打击轻微犯罪的范围后,建立前科消灭制度的首要任务就是要消除它们带给行人的种种不利后果,能有效满足这一要求的只有广义的前科概念。它在范围上不仅要包括轻微犯罪的记录,也要包括不予刑事处罚、不追究刑事责任、不起诉、采取刑事强制措施等的记录,还要包括准犯罪的记录。
- (2)我国的前科消灭宜是附条件的。在形式条件上,前科消灭必须经过一定的期间,轻微犯罪的前科消灭考验期一般不超过一年是妥当的。在实质条件上,前科消灭通常要求前科人员在规定的期间内表现良好。对于前科消灭的实质条件应从宽把握,宜以考验期内没有故意犯罪为表现良好的标准。
- (3)在范围上宜采取限定的立场。中国式现代化在保护犯罪人人权的同时也需顾及公共利益,在前科消灭范围的限定上宜结合我国刑法关于不得适用缓刑、假释的对象,关于未

成年人前科消灭的探索实践经验以及国外的有益做法等来确定。据此,累犯、再犯、犯罪集团的首要分子、危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、有组织的暴力犯罪等排除在前科消灭的范围外。

(4)在程序上宜采取申请消灭为主、自动消灭和裁定消灭为辅的方式。目前,在国外关于前科消灭的启动程序主要有自动消灭、申请消灭、裁定消灭三种。我国以往的司法实践中出现较多的是申请消灭,理论上主张较多的是申请消灭和裁定消灭两种。但是,自动消灭的方式在程序上并不简约,有时反倒会造成审核机关推卸责任。

(5)在效力上应涵盖刑事领域和非刑事领域。当前“一刀切”地阻断前科与行为入罪之间的联系并不合理,立即废除前科与入党、入伍、入公职等负面后果之间的联系也不现实。在域外,对特定职业纯洁性、专业性、公信力的要求是惯常做法。笔者认为,整体性地解除前科消灭人员在从业禁止上的限制,但应保留前科与公职和具有职业关联性的少数职业之间的联系,这里“公职”的范围可以考虑结合刑法第五十四条中的内容进行限定,而“职业关联性”的核心内容则可以考虑结合刑法第三十七条之一“利用职业便利实施犯罪,或者实施违背职业要求的特定义务”来设置。

(6)在路径上若不能一步到位可分步实现。以现有未成年人犯罪记录封存制度为起点建立未成年人前科消灭制度和轻微前科消灭制度迈出实质性的一步,同时争取实现以法定最高刑三年有期徒刑为标准的轻罪前科消灭制度的立法,避免前科消灭制度范围过窄,待条件进一步成熟时循序提高这一制度中轻罪的标准至宣告刑三年有期徒刑或者五年有期徒刑,甚至增设法人前科消灭制度和重罪前科消灭制度。

(原文刊载于《政法论坛》2023年第5期)

法界动态

中国政法大学与河南财经政法大学签署战略合作协议



本报讯 记者黄洁 10月13日,中国政法大学与河南财经政法大学战略合作协议签约仪式在中国政法大学举行。

中国政法大学校长马怀德指出,两校共同作为立格联盟的成员高校,具有校际交流合作的优良传统。未来两校要发挥各自学科优势、地缘优势,密切交流,互利共赢,在人才培养、师资队伍、科学研究、学科建设等方面同频共振、务实合作,以此次战略合作协议签署为双方携手共进的新起点,开创两校高质量发展新局面。

河南财经政法大学党委书记、校长林胜强强调,此次战略合作的达成是中国政法大学帮扶河南财经政法大学工作的重要成果,也是河南财经政法大学深化学科治理体系综合改革、推进学科治理体系和治理能力现代化、着力构建“以学习者为中心”的教育生态的有效途径,还是实现学校高质量发展的现实需要。两校将持续深化友好合作关系,秉持“资源共享、优势互补、双向开放、共谋发展”的原则,进一步整合双方优势,就人才培养、法学学科专业体系建设、师资队伍建设和法学基础理论研究、法治实践等方面开展多层次、全方位的合作,打破校际壁垒,互惠互利、共谋发展,全力推进战略合作走深走实。

西南政法大学党建统领事业高质量发展工作交流会举行



本报讯 记者战海峰 10月13日,西南政法大学党建统领事业高质量发展工作交流会在渝北校区举行。会议全面促进学校党建工作与事业发展深度融合,以党建引领提升学校治理效能,为推进“双一流”建设提供坚强的政治保证和组织保证。

西南政法大学党委书记樊伟指出,党建工作是实现新时代事业高质量发展的重要内容,要把组织力量、组织优势有效转化为发展动力、发展优势,以高质量党建引领保障高质量发展。他强调,要“学”有想法,学学当头,真正把学习效果转化为党建统领学校事业高质量发展的实际行动。要“思”有高度,谋划布局拉高标杆,奋勇争先瞄准一流,把各项工作放在学校发展大局中谋划思考,在攻坚克难中推动学校发展迈上新台阶。要“践”有行动,立说立行,真抓实干,闭环落实,确保各项工作全面落地见效。要“悟”有总结,及时总结以往的经验做法,推动既有工作迭代升级,不断开创学校党建统领工作新局面,奋力打造新时代“红岩先锋”变革型组织,努力交出党建统领学校事业高质量发展的高分报表。

第六届法学前沿论坛举行



本报讯 记者余东明 日前,第六届法学前沿论坛在复旦大学举行。本届论坛以“中国法学的自主性与全球视野”为主题,由中国社会科学杂志社和复旦大学主办,复旦大学法学院承办。本届论坛会聚国内法学各学科专家,聚焦中国法学自主知识体系的建构和发展以及“百年变局”背景下当代中国法治与世界秩序的互动关系开展高层次学术研讨。

复旦大学校长金力指出,改革开放以来,特别是党的十八大以来,中国法学立足于中国法治实践,积累了丰富而深厚的理论成果,构建起具有中国立场、中国智慧、中国价值的法学自主知识体系。在中国法学自主知识体系日臻成熟的同时,提高其在国际上的影响力是当前中国法学界的共同愿景。中国法学如何在“中国”与“世界”的二元结构下重塑自身定位,如何实现其自主性与世界性的深度融合,如何在增强话语生产力的同时提高国际传播力,是中国法学在新的历史条件下所肩负的重大使命和必须回答的时代课题。他强调,既要“向内”为中国法学自身的高质量发展探索新思路、新范式,又要“对外”为中国法学走向世界舞台中央开辟新路径、新方向,推动中国法学“内外兼修”,实现自主性与世界性的有机统一,从而构建一个更加完备的中国法学自主知识体系。

大学生护航行动方案专题讨论会举行



本报讯 记者李光明 近日,为有序推进大学生护航行动计划,安徽师范大学法学院召开大学生护航行动方案专题讨论会。会上介绍了《法学院大学生护航行动方案》制订的背景、依据和要求。

安徽师范大学法学院党委书记赵红指出,大学生护航行动计划是学校为实现“一个不掉队”“一个不能少”目标,在“两大振兴行动计划”基础上,打造的安徽师范大学学生工作新模式。学院在实际工作中要坚持以生为本,强化全员育人,突出具体问题,做到“一生一策”,引导全院师生积极投身护航计划。今后要进一步凝聚共识,推进学生安全与发展工作;强化学工委职责,积极关注解决事关学生安全与发展的问题;经常开展交流研讨,总结工作经验,护航学生成长与发展,为实施“两大振兴行动计划”提供安全有力的支撑。

浅议中华法系中的礼仪习惯法

法学洞见

□ 郝铁川 (河南大学法学院教授)

中华法系重视礼教,礼可分为礼论(礼的理论)、礼制(等级制度)和礼仪(礼节仪式)三部分,《礼记》《周礼》和《仪礼》大体对应礼论、礼制和礼仪。中华法系中,“三纲五常”属于礼论,法典属于礼制,礼仪有些体现在法典中,有些体现在风俗习惯中。礼仪是礼论、礼制的礼仪仪式化,通过行为礼仪,使得遵循礼制,礼论成为一种内心自觉。

中华法系非常重视礼仪,中国被认为是礼仪之邦。经过两千年的演变,中国在世界仍有一些独特的礼仪,但学术界对此研究不够。“礼失而求诸野”,我国民间有大量口耳相传的礼仪,我国台湾地区李炳南先生也编撰了《常礼举要》。民间礼仪是中华法系的组成部分,对于批判地继承中华法系,很有价值。

1.关于在日常家庭生活方面的礼仪主要有:

为人子不要晚起;衣被自己整理;对父母晚间服侍就寝,早上省视问安;外出必告父母,返回必先向父母报道。

为人子坐不中席,行不中道;长辈坐正中,其他人依次坐,夫妻可挨着;孩子可以挨着老人,但座椅不可高于长辈;长者与物,须两手奉接。

吃饭不许满盘子乱挑,只能夹眼前的;夹菜不过盘中线;吃饭不能吧唧嘴,喝汤不许吸溜;吃完饭,一定要说“请慢用”;食时不叹,不训斥子弟。

走路要慢慢地走在长辈后面,不要急速走在长辈前面;不在长辈座前踱来踱去;长辈站立时晚辈不可坐着,长辈到来时晚辈必起立;不要站立在中门,过门时不要脚踏门限;站立时不要一足高一足低,坐着时勿展脚如箕;睡眠不仰不伏,右卧如弓。

给客人倒茶以七分为限,留下三分是人情;给客人添饭以八分为准,用完再添;给客人斟酒则要酒满杯盈讲酒满心诚,“酒杯满”才能更好地表达主人的热情。

这一部分主要体现的是长幼有序,尊卑有别,礼论和礼制。《荀子·君子篇》:“故尚贤使能,则主尊下安;贵贱有等,则令行而不流;亲疏有分,则施行而不悖;长幼有序,则事业捷成而有所休。”按中国儒家伦理观念,尊卑有别,长幼有序是传统美德,父子之间有骨肉之亲,君臣之间有礼义之道,夫妻之间有内外之别,老少之间有尊卑之序,朋友之间有诚信之德,纵然兄弟,礼不可废。

这一部分的内容,合理的规定,如“食时不叹,不训斥子弟”,现在很多家长喜欢在吃饭时教训孩子,不利于孩子饮食、消化和身体新陈代谢。虽有一定道理,但也有些绝对化的规定,如“睡眠不仰不伏,右卧如弓”,人的心脏是在左边,“右卧”有道理。但人入睡后,会不断自然调节睡姿,无法固定睡姿。

2.学生在校生活方面的礼仪主要有:学生入学,先要行释菜礼(把菜作贺礼献给老师)。

师长上下课时,起立致敬;向师长质疑问难,必起立;路遇师长,肃立道旁致敬。

听讲时,应端坐或直立;不支颐(即不要用手把头撑起来)交股(即一只脚放在地上,另一只脚架在它上面),不弯腰,翘足。

对老师要“生则谨养”“死则敬祭”“有事弟子服其劳”。

这一部分体现的是“天地君亲师”的观念。天地君亲师,为中国儒家祭祀的对象,即:天、地、君、亲、师。其张扬传统敬天法祖、孝亲顺长、忠君爱国、尊师重教的观念。天地君亲师思想发端于《国语》,形成于《荀子》,在西汉思想界和学术界颇为流行,明朝后期以来,崇奉天地君亲师更是在民间广为流行。这一部分内容,有些规定合理,如“师长上下课时,起立致敬;向师长质疑问难,必起立;路遇师长,肃立道旁致敬”。有些规定有些极端化,如“听讲时,应端坐或直立;不支颐交股”,小学生正在发育时期,长时间固定一个姿势,对正常发育不利。“有事弟子服其劳”应限制在一定范围内,不能把师生关系变成人身依附关系。

3.处世方面的礼仪主要有:

大的事情想好了说,小的事情幽默地说;提醒的话悄悄地说;知心的话看对象说;急迫的事情慢慢说;复杂的事情简单说;有的事情边做边说;有的事情至死不说;假话坚决不说,真话不能全说。

不要揭人之短,不要显摆自己的长处;家庭之事,不可向外人言说;见失意人,不说得得意;见老年人,不说不吉利话。

交情浅不可言深,绝交时不出恶声;不侮辱人,不苟言笑。

与残疾人会面,须格外恭敬;于肩挑小贩苦力,莫讨便宜;施恩求报,受恩必报;开罪于人须求解,开罪于我应宽恕;己所不欲,勿施于人。

善人自当亲近,须要久敬;恶人自当敬而远之;瓜田不纳履,李下不整冠。

这一部分内容体现的“温良恭俭让”的儒家处世观念。其出自孔子《论语·学而》:“子禽问于子贡曰:夫子至于于是邦也,必问其政,求之与?抑与之与?子贡曰:夫子温、良、恭、俭、让以得之。夫子之求之也,其诸异乎人之求之与?”“温”是“温和”,用现在的话来说就是平和;“良”是善良的、道德的;“恭”是恭敬;“俭”是节制;“让”是谦让,理性的忍让。这一部分内容,有些规定合理,如“与残疾人会面,须格外恭敬”“不侮辱人”等;有的规定不具有普遍适用性,如“己所不欲,勿施于人”,在法治社会,我们不愿意放弃自由,但对那些违法犯罪的人,当然要绳之以法,剥夺他们一定的自由。

为什么说上述内容是习惯法呢?因为按照古代法律规定,家长对子女拥有教令权,只要家长认为子女所作所为不合乎“理”“礼”,即可杖责子女。这是古代建设礼仪之邦的重要途径。