

未成年人犯罪记录封存制度的法律适用

□王建平

在未成年人保护法和预防未成年人犯罪法颁布实施一周年之际，2022 年 5 月，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部总结近二十年来未成年人犯罪记录限制公开的少年司法实践经验，共同发布《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》（以下简称《实施办法》）。这对未成年人隐私和信息保护，切实解决实践中未成年人犯罪记录因封存、启封、解封不当导致信息泄露，影响涉轻罪的失足未成年人重新回归社会等问题具有重要的现实意义。

犯罪记录是国家专门机关对犯罪人员情况的客观记载，包括成年人犯罪记录和未成年人犯罪记录，对其使用应有不同要求。但是，我国刑事方面的法律从整体上没有建立犯罪记录制度，这有碍于建立健全现代社会管理制度，也对未成年人权益保护不利。就目前而言，对《实施办法》主要内容需要准确理解和适用，对司法实践中仍有一些不明或者争议问题亟需研究解决。

未成年人犯罪记录封存制度的渊源

早在 2004 年起，上海市长宁区人民法院少年审判庭开始研究并尝试结合案件审理探索未成年人犯罪记录限制公开的试点工作，公安机关随后也开始建立并运行“全国违法犯罪人员信息库”。当未成年人走上违法犯罪道路时，其犯罪记录的存在直至进入信息库，必然会对他们学习、工作和生活产生很多不利影响，容易形成“标签效应”，使被记录人因回归社会无望而走向社会对立面。这既不利于犯罪预防，也不利于再社会化，故未成年人犯罪记录限制公开对这些未成年人的现在乃至未来至关重要。

2011 年 5 月起实施的《中华人民共和国刑法修正案（八）》第九条规定在刑法第一百条第一款“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”之后增加一款为第二款，内容为“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，免除前款规定的报告义务”。为了保障该制度的实施，2013 年 1 月起施行的《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）第二百八十六条规定：“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，应当对相关犯罪记录予以封存。犯罪记录被封存的，不得向任何单位和个人提供，但司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外。依法进行查询的单位，应当对被封存的犯罪记录的情况予以保密”。2021 年 6 月实施的《中华人民共和国未成年人保护法》第一百零三条和《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》第五十九条也对此作出了相应规定。作为刑事司法保护未成年人合法权益的一项重要制度，它为帮助涉轻罪的失足未成年人无痕回归社会和预防再犯创造了条件，也为今后探索建立全日制在校大学生轻罪犯罪封存制度提供经验和样本。

未成年人犯罪记录封存制度的效力

由于刑事诉讼法规定较为原则，缺乏一定的操作机制，实践中对封存的主体、内容、程序和查询的主体、内容、程序，封存制度与入职查询等制度关系以及对封存制度的溯及力等认识不统一，把握不一致，导致该制度在落实中出现偏差，一些地区封存失控、查询失序、孩子失学、成年失业、制度失信、父母失落、监管失察等问题在一定程度上逐渐浮出水面。

以封存制度溯及力问题为例。一般而言，新法颁布后，实体问题适用旧法规定，程序问题适用新法规定，但对当事人权益或诉讼行为不利的除外。2013 年 1 月施行的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称“2013 年解释”）第四百九十条第二款规定“2012 年 12 月 31 日以前审结的案件符合前款规定的，相关犯罪记录也应当封存”。该解释赋予轻罪封存制度适用于解释生效前已经生效的、符合封存条件的未成年人犯罪案件，这对消除当事人罪犯“标签”，助其顺利回归社会有利，应当适用。



资料图片

但是，在司法实践中对此又有有不同认识和做法。一是由于 2012 年 12 月 31 日前审结的案件较多，有的法院卷宗是异地保存，认为封存不便；有的当事人可能已经就业，受犯罪记录影响较小，觉得封存也无意义。二是我国现实中还出现了连累适用情况，将“刑罚附随后果”延伸适用于曾受刑事处罚人员的家属。如将父母是否受过刑事处罚，作为子女入学积分的考核事项等。为此，《实施办法》第 23 条明确规定“对于 2012 年 12 月 31 日以前办结的案件符合犯罪记录封存条件的，应当按照本办法的规定予以封存”，从而解决了封存制度实施不规范问题。愿封存、能封存、应封存等犯罪记录封存不统一现状有望得到切实改变，封存制度将会得到进一步落实。

未成年人犯罪记录封存制度的适用

诚然，封存不仅要注重形式，还要注重实质。所谓形式封存，就是要对轻罪案件判决生效后的纸质卷宗封面上标注“封存”字样，由档案部门统一加密单独保存，在司法机关案件信息管理系统电子卷宗目录显著位置应当同步加设“封存”标记，并增设卷宗调阅权限模块，严格执行档案查阅分级审批权限管理制度，限制公开。所谓实质封存，就是要进一步明确封存范围、如何有限使用和规范证明方式等，使曾经存在的犯罪记录不会对未成年人今后踏上社会融入社会产生不利的法律后果。

关于封存范围的问题。刑事诉讼法第二百八十六条封存规定表明：一是法定封存而非酌定封存；二是依职权封存而非依当事人申请封存；三是封存机关没有裁量权，必须严格按照规定执行。所以，在司法实践中，需要明确界定的，一是“被判处五年有期徒刑以下刑罚”包括哪些情形？2021 年解释仅增加了“免于刑事处罚”。司法实践中，还应包括拘役、管制、单处罚金等情形，并增设因事实不清、证据不足的无罪判决等情形。二是未成年人犯罪案件中的哪些“相关犯罪记录”应当列入封存范围？除了公安机

关、检察机关、审判机关在办案中分别形成的记录和卷宗材料等都应在封存之列，诸如对于公安机关作出的不立案决定、检察机关作出的附条件不起诉决定及其不起诉决定、审判机关作出的依法不负刑事责任和免于追究刑事责任的判决裁定，以及社会调查报告、律师辩护材料等是否应当予以封存，刑事诉讼法并未明确规定。鉴于犯罪记录封存制度的初衷，以及应当执行个人信息保护法的相关规定，应对上述涉及未成年人在受到法律追究时形成的所有材料都应当予以封存。至于未成年人接受专门矫治教育、专门教育的记录，以及被行政处罚、采取刑事强制措施记录，虽然不是犯罪记录，但属于未成年人的不良行为记录，也应当予以封存。为此，《实施办法》第 2 条规定“应当封存的未成年人犯罪记录，包括侦查、起诉、审判及刑事执行过程中形成的有关未成年人犯罪或者涉嫌犯罪的全部案卷材料与电子档案信息”，并在第 3 条进一步明确“不予刑事处罚、不追究刑事责任、不起诉、采取刑事强制措施的记录，以及对涉罪未成年人在进行社会调查、帮教考察、心理疏导、司法救助等工作的记录”按照《实施办法》规定的内容和程序进行封存，做到封存内容应封尽封，力求全面，确保未成年人权益保护到位。

关于有限使用的问题。由于我国实行的是未成年人犯罪记录封存制度，而不是消灭制度，因而被封存的犯罪记录并非绝对封存，在一定条件下可以被公开、被使用。

有的可以依法启封、接受查询；有的还可以解封。按照《实施办法》第 18 条规定，本罪与漏罪、本罪与新罪数罪并罚后，执行刑期超过五年的，再审判判超过五年的，不再封存。反之，继续封存。被封存犯罪记录的未成年人，成年后又故意犯罪的，人民法院应当在后罪裁判文书首部载明其前罪犯罪记录，检察院的起诉书也应同步考虑这个问题。因不满十八周岁的人犯罪不构成累犯，故在后罪诉讼中的判决理由部分对前罪不作评价，也不能作为量刑证据使用。只是前罪犯罪记录被司法机关通过后罪裁判文书记载的方式解封并公开，但在十八周岁之前再次犯罪的除外，前罪犯罪记录不得在后罪裁判文书中予以披露。值得一提的是，前罪犯罪记录在后罪不公开审理的法庭上、在没有刑事附带民事诉讼的情况下，可以通过社会调查方式予以援引，目的是为了对未

成年被告人开展有针对性的法庭教育，同时要求诉讼参与人做好保密工作。有观点认为，被封存犯罪记录的未成年人，成年后又故意犯罪的，公安机关和检察机关对前罪记录需要作为后罪羁押必要性审查加以使用，否则会影响到社会危害性评估。也有观点认为，十八周岁以下被封存的犯罪记录虽不能在以后的刑事诉讼中加以引用，也不能作为量刑证据，但是，人民法院在后罪审理中，不能认定其为初犯偶犯而酌情从轻处理，否则有失公允。

有的启封对外接受查询要看具体情况。有的对外不接受查询。例如：辩护律师为依法履行辩护职责，可以查询本案犯罪嫌疑人、被告人的犯罪记录，但涉及之前未成年人被司法机关依法封存的犯罪记录不能查阅。

有的对外可以查询，是指有关单位根据国家规定进行的查询。保护未成年人权益与保护社会公共利益同等重要，要注意协调对免除报告义务的未成年人权益保护与现行法律冲突等相关问题。例如：《中华人民共和国兵役法》第二十四条规定：“应征公民因涉嫌犯罪正在被依法监察调查、侦查、起诉、审判或者被判处徒刑、拘役、管制正在服刑的，不征集”。此时，如果征兵单位要求查询，应当区分三种情况进行处理。一是如果未成年人犯罪记录封存后已经刑满释放的，公安机关应当出具“无犯罪记录证明”。根据《中华人民共和国刑法》第一百条第二款和《实施办法》第 9 条规定，该未成年人在入伍时免除曾经受过刑事处罚有过犯罪记录的报告义务。二是如果未成年人因犯罪案件正在取保候审、或者正在缓刑考验期内、或者正在附条件不起诉监督考察期内，办案机关应当出具“案件正在审理中”或者“案犯正在服刑中”的证明。如果未成年人面临就学、就业问题而被查询的，因与征兵性质不同，其人身自由虽受到一定限制，但为最大限度消除刑事处罚记录给未成年人带来不利影响，助其入学、就业，办案单位应出具“无犯罪记录证明”。三是如果附条件不起诉监督考察期满，未成年人被决定不起诉的，封存机关应当出具“无犯罪记录证明”。

如果其他单位根据国家规定进行查询，需要其提供可供查询的具体国家法律规定。笔者认为，在许多法律还没有按照封存制度要求进行清理和修改情况下，一般来说，如果法律规定受到某种刑事处罚不能从事某种特定职业的，查询单位对被查询人是否受过该刑事处罚提供证明。如果没有该记录，则出具“无犯罪记录证明”。但是，如果查询单位依据《中华人民共和国刑法》第三十七条之一和《中华人民共和国未成年人保护法》第六十二、九十八和一百三十条规定进行查询，未成年人轻罪犯罪应当排除适用上述禁业和入职查询规定。由于该法第六十二条缺少“未成年人犯罪记录已被封存的除外”但书规定，因此在从业禁止和入职查询一般制度与未成年人轻罪记录封存特别制度发生冲突时，应考虑优先适用封存制度，而不适用禁业制度和查询制度，故应不予查询。

关于证明形式的问题。出具无犯罪记录证明是犯罪记录封存制度的核心问题，故出具证明的形式应当规范。如果不属于查询范围，应当出具不予查询犯罪记录决定书。如果属于查询范围，决定是否出具无犯罪记录证明。应当按照《实施办法》要求，出具统一格式的、与完全没有任何犯罪记录人员相同的《无犯罪记录证明》，防止用人单位引起怀疑，导致无法录用，最终不利于实现引导未成年人回归社会的司法目标。

所以，各有关部门要加强协调，互相配合，处理好《实施办法》施行后可能遇到的一些问题，确保该制度顺利实施并取得实效。

（作者单位：上海市长宁区人民法院）