

美国犯罪记录消灭制度及其启示

彭新林

内容提要:美国犯罪记录消灭制度在西方国家具有代表性,其关于犯罪记录消灭的立场明显受到不同时期刑事政策的影响。尽管美国联邦和州关于犯罪记录消灭的内容不尽相同,但大都对犯罪记录消灭规定了限制条件,且基本上均允许消灭未成年人犯罪记录、未以判决结案被告人的犯罪记录以及错判案件被告人的犯罪记录。美国犯罪记录消灭主要包括依申请人请求、司法机构依职权、依政府赦免令而启动等三种模式,其法律效应主要体现在删除或封存犯罪记录、否认犯罪记录不构成伪证罪、禁止相关利益主体询问已消灭的犯罪记录和复权等四方面。学习和借鉴美国犯罪记录消灭制度的法治经验,应在制度运行中调和价值冲突、确立合理模式、拓宽对象范围、完善保障措施、构建全覆盖的犯罪记录消灭制度。

关键词:犯罪记录消灭 重新犯罪 恢复性司法

彭新林,北京师范大学刑事法律科学研究院研究员。

在信息网络时代,犯罪记录的污名化效应以及不利后果被无限放大,有犯罪记录的人员受到诸多资格、权利的限制和差别化待遇,使得其进一步被社会边缘化,进而引发重新犯罪率升高及诸多社会问题。正是源于对犯罪记录扩大化使用的担忧以及寻求抗制重新犯罪良方的需求,域外很多国家采取了犯罪记录消灭的制度,美国就是其中的典型代表。虽然近年来国内学界对犯罪记录消灭制度的研究不断升温,但相关研究成果更多关注的是我国犯罪记录消灭制度的立法设计以及对《刑事诉讼法》第 286 条规定的未成年人犯罪记录封存制度的规范分析,而对域外犯罪记录消灭制度的研究非常薄弱,探讨美国犯罪记录消灭制度的成果几近阙如。鉴此,本文试对美国犯罪记录消灭制度及其启示意义进行探讨,希冀裨益于我国有犯罪记录人员的更生和重新犯罪的有效治理。

一 美国犯罪记录消灭的政策动因

在美国,犯罪记录是同刑事司法系统发生联系而形成的几乎所有刑事记录信息的

总和。^[1] 其中,最主要的犯罪记录是警方的逮捕记录和法院的判决记录。回顾美国犯罪记录消灭立法及实践的嬗变历程,其对待犯罪记录消灭的立场并不是一贯的,而是明显受当时刑事政策的影响,随着刑事政策的转变而变化。

(一) 改造犯罪人思想的兴起

20世纪50年代至70年代,改造犯罪人思想在美国量刑、矫正的刑事政策中占据支配地位,也是刑事司法的终极目标,删除成年犯罪人判决记录的主张开始被提出。^[2] 其中,1956年召开的全国假释会议明确呼吁制定成年人犯罪记录消灭法,^[3] 这被公认为美国成年人犯罪记录消灭思想之滥觞。事实上,各州关于犯罪记录消灭的制定法,基本上也都是在这一时期出台的。^[4] 在改造犯罪人思想的引导和推动下,各州犯罪记录信息数据库一般不对外开放,同时还采取了相应保密措施,限制刑事司法系统之外的人获取犯罪记录,其主要目的就是要避免对有犯罪记录的人员复归社会造成不利影响。毕竟,消灭犯罪记录,不仅为有犯罪记录的人员重新融入社会提供了制度保障,社会也能从较低的重新犯罪率以及执法、矫正成本的降低中获益。加之犯罪记录的纸版载体形式以及存在地理距离等原因,公众获取和传播犯罪记录信息障碍较多,因而这一时期犯罪记录消灭的实践进行比较顺利。

(二) 报应论主导的刑事政策

20世纪70年代中期之后,美国接连发生“水门事件”、越南战争中的策略失误以及国内大规模的反战运动等一系列社会事件,导致民众对政府极度不信任。与此同时,民众对刑事司法系统的表现也渐趋不满,对不公开犯罪记录的行为愈发不能容忍,要求加强监督的呼声日益高涨。^[5] 在此社会背景下,原本以改造犯罪人思想为主导的刑事政策发生变化,防制犯罪的刑事政策趋于严厉,报应主义思想成为美国刑事政策的主旋律。在1976年保罗诉戴维斯案(Paul v. Davis)^[6]中,最高法院确立了以下裁判规则:官方的刑事记录不属于宪法规定的隐私。^[7] 这一裁判规则相当于赋予各州在犯罪记录公开事项上的实质自决权,客观上扩大了犯罪记录的公开传播。与此同时,美国政府于1977年修订了《关于收集、存储和传播犯罪记录的联邦法案》(*The Collection, Storage and Dissemination of Criminal History Records Act*),明确了对犯罪记录传播的限制性规定不适用于判决数据。^[8] 此后,

[1] See Anna Kessler, *Excavating Expungement Law: A Comprehensive Approach*, *Temple Law Review*, Vol. 87, 2015, p. 408.

[2] See Clay Calvert, Jerry Bruno, *When Cleansing Criminal History Clashes with the First Amendment and Online Journalism: Are Expungement Statutes Irrelevant in the Digital Age*, *CommLaw Conspectus*, Vol. 19, 2010, p. 134.

[3] See Michael H. Jagunic, *The Unified Sealed Theory: Updating Ohio's Record-Sealing Statute for the Twenty-First Century*, *Cleveland State Law Review*, Vol. 59, 2011, p. 165.

[4] See Marc A. Franklin, Diane Johnsen, *Expunging Criminal Records: Concealment and Dishonesty in an Open Society*, *Hofstra Law Review*, Vol. 9, 1981, p. 740.

[5] See Alessandro Corda, *More Justice and Less Harm, Reinventing Access to Criminal History Records*, *Howard Law Journal*, Vol. 60, 2016, p. 35.

[6] See *Paul v. Davis*, 424 US 693 (1976).

[7] See Michael H. Jagunic, *The Unified Sealed Theory, Updating Ohio's Record-Sealing Statute for the Twenty-First Century*, *Cleveland State Law Review*, Vol. 59, 2011, p. 179.

[8] See Alessandro Corda, *More Justice and Less Harm, Reinventing Access to Criminal History Records*, *Howard Law Journal*, Vol. 60, 2016, p. 36.

随着 20 世纪 80 年代开展反毒品运动以及 90 年代发动的严厉打击犯罪运动等一系列强硬刑事政策的推动,监禁刑大规模适用,越来越多的美国民众成为有犯罪记录的人,而犯罪记录的标签又阻止他们获得公共的或私人的职业许可、社会福利等权益。及至 20 世纪 90 年代,网络的力量结合大量的数字化信息,催生了大批以营利为目的的信息经销商,使得美国各地刑事司法机构面对更多要求公开犯罪记录信息的压力,不得不授权更容易、更广泛地获取犯罪记录信息的途径。最后的结果是,曾经很难获得的犯罪记录信息已能够广泛、自由地获取。^[9]可以说,伴随着强硬刑事政策的实施,社会上被监禁人数剧增,再加上犯罪记录的数字化和网络科技时代的到来,美国社会仿佛打开了“潘多拉魔盒”,犯罪记录的公开及广泛传播成为普遍性的实践,不少有犯罪记录的人游离在主流社会之外,进而又引发重新犯罪率升高等问题。

(三)恢复性司法理念盛行

20 世纪晚期,报应论思想驱动的刑事司法系统面临难以为继的局面,犯罪率不减反增,重新犯罪率持续攀升。特别是随着网络科技的迅猛发展,犯罪记录的负面效应被成倍放大,挫败了有犯罪记录人员回归社会的努力。越来越多的人认识到:公开或者广泛传播犯罪记录并不适合于一个更少强调复仇观念、更为重视犯罪补偿和赎罪理念的社会。^[10]对于公开、传播犯罪记录的做法,需要审慎地重新思考。迄至 21 世纪初,恢复性司法思潮再一次在美国盛行,并引发广泛的非刑事化运动,社会上呼吁减轻量刑、增加恢复性司法服务、消灭犯罪记录的主张此起彼伏。而且当时的美国未成年人法庭也在大力践行未成年人犯罪记录消灭制度,以给予未成年犯更好的生活期望。对于犯罪记录的公开和广泛传播问题,各州大都采取了一些限制措施:第一,对于未成年人的犯罪记录,以封存或删除为原则。例如,华盛顿州几年前曾通过一项法令,规定对于大多数未成年犯的犯罪记录,当其年满 18 周岁时自动封存。上述规定的目的,主要是要减少犯罪记录对未成年犯更生的持续影响。第二,对于成年人犯罪记录的公开,采取了一定限制措施。例如,禁止未被起诉人的逮捕记录传播。在纽约州,警方停留检查但未传唤或逮捕被检查人的信息记录是禁止传播的。^[11]理论上,在犯罪记录信息尚未广泛传播之时采取限制措施的效果会好很多,但是对于当时的美国来说,犯罪记录信息已经泛滥,民众获取犯罪记录信息的渠道广泛,采取限制措施的效果势必大打折扣。事实上,相比于对未成年人犯罪记录的封存或者删除,对成年人犯罪记录公开的限制措施收效并不明显,重新犯罪形势依然严峻。

二 美国犯罪记录消灭的立法考察

美国是联邦制国家,为更好地透视美国犯罪记录消灭的立法及其实践,下面分别从联

[9] See Anna Kessler, *Excavating Expungement Law: A Comprehensive Approach*, *Temple Law Review*, Vol. 87, 2015, p. 411.

[10] See Kevin Lapp, *American Criminal Record Exceptionalism*, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 14, 2016, p. 308.

[11] See Kevin Lapp, *American Criminal Record Exceptionalism*, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 14, 2016, pp. 318, 310.

邦和州两个层面进行阐述。

(一) 联邦层面的犯罪记录消灭立法

1. 联邦制定法

早在 20 世纪 50 年代,国会通过的《联邦青年矫正法》(*Federal Youth Corrections Act*)就规定:18 岁至 26 岁的青年犯人在完成相应的矫正项目后,法院即可将他们提前释放,并撤销其判决。^[12]之所以作这样的规定,主要是国会相信撤销判决有助于消除犯罪记录所带来的污名化效应,同时帮助青年犯人实现改造目标。^[13]不过,美国国会在 1984 年废止了该法案,主要原因是,相比于未适用《联邦青年矫正法》的犯罪人,适用该法而撤销判决的青年犯人更没有积极性参与到相关矫正项目之中,而且存在交叉感染问题。^[14]虽然在 20 世纪后半叶,国会曾着手制定犯罪记录消灭法案,但直至 20 世纪末也未能通过。

进入 21 世纪以来,国会众议院先后提出多个犯罪记录消灭法的议案,比较著名的有 2000 年至 2011 年期间多次提出的《前科犯二次机会法》(*Second Chance For Ex-Offender Act*)议案,^[15]以帮助有犯罪记录人员重新融入社会。其中,2011 年众议院提出的法案议案就建议修改联邦刑法典,允许消灭非暴力初犯的判决记录,并鼓励各州实施犯罪记录消灭。上述议案均曾列入国会参议院司法委员会的考虑之中,但因种种原因最后均未获得通过。

2012 年,国会通过的《联邦初犯法》(*The Federal First Offender Act*)规定对 21 岁以下的非法持有毒品的人员,可以消灭其犯罪记录,^[16]使他们的权利恢复到刑事司法程序之前的状态。根据该法案的规定,如果犯罪记录被消灭,那么对于任何人或者组织对犯罪记录的询问,他们均可以否认,不用担心会承担作伪证、虚假宣誓或虚假陈述的法律责任。由于该法案规定的可以消灭犯罪记录的犯罪类型有限,且主要是青年犯,故其影响力相对有限。

2014 年,国会参议员兰德·保罗(Rand Paul)和柯瑞·布克(Cory Booker)提出了《消灭犯罪记录促进就业法》(*Record Expungement Designed to Enhance Employment Act*)议案,主张除联邦暴力犯罪记录之外,对其他非暴力犯和未成年犯的犯罪记录予以自动封存。^[17]但该议案面临非暴力犯罪的范围模糊、暴力犯罪与非暴力犯罪的界限难以划清、是否仅有非暴力犯罪记录的人员才具备可改造性、无法克服消灭犯罪记录面临的多重障碍等诸多质疑,在国会缺乏有力支持,仍然未能成为扫除有犯罪记录人员就业障碍的有力

[12] See James B. Jacobs, *The Eternal Criminal Record*, Harvard University Press, 2015, p. 116.

[13] See Fred C. Zacharias, The Uses and Abuses of Convictions Set Aside Under the Federal Youth Corrections Act, *DUKE Law Review*, Vol. 1, 1981, pp. 483 - 484.

[14] See Alexia Lindley Faraguna, Wiping the Slate, Dirty: The Inadequacies of Expungement as a Solution to the Collateral Consequences of Federal Convictions, *Brook. L. Rev.*, Vol. 82, 2017, p. 968.

[15] See Anna Kessler, Excavating Expungement Law: A Comprehensive Approach, *Temple Law Review*, Vol. 87, 2015, p. 428.

[16] See Anna Kessler, Excavating Expungement Law: A Comprehensive Approach, *Temple Law Review*, Vol. 87, 2015, p. 427.

[17] See Kevin Lapp, American Criminal Record Exceptionalism, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 14, 2016, p. 310.

解决方案。

2. 联邦判例法

在联邦层面,由于没有通过一部综合性的犯罪记录消灭法案,实践中主要是由联邦地区法院依据判例法来决定犯罪记录是否消灭。^[18] 在 20 世纪上半叶,犯罪记录消灭的判例很难寻见。但在 20 世纪中后期,犯罪记录消灭的判例开始增多。

在 1972 年“罗杰斯诉斯洛特案”(Rogers v. Slaughter)^[19] 中,联邦第五巡回法庭审理后认为,消灭犯罪记录对被告人救济的利益要大于被判决无罪开释,是一个更好的救济措施,因为在无罪开释的案件中,法庭仍然保存此案的刑事记录,于是作出了消灭犯罪记录的裁决。^[20] 这一早期判例表明了联邦法院对犯罪记录消灭救济措施价值和意义的重视,当然主要是将其作为一个有限的救济措施对待。

1975 年的“美国诉琳恩案”(United States v. Linn)^[21] 是另一涉及犯罪记录消灭的典型案例。在该案中,琳恩被指控犯邮件欺诈、电信诈骗、证券诈骗等 9 项罪名,陪审团最终裁定其无罪。尽管如此,琳恩仍提出上诉,诉请司法机构删除其逮捕记录,因为逮捕记录在其未来的社会生活中可能被人不当利用,进而会损害其声誉。但联邦第十巡回法庭审理后认为,行使删除逮捕记录的权力是有限的,不能在无罪开释的案件中成为常态,只能在特定或者不寻常的案件中适用,故驳回了琳恩的上诉。^[22] 其实,该案的判决主要涉及隐私权保护与公共利益之间的价值平衡,法庭认为琳恩对于隐私权可能会受到侵犯的担忧并未超过政府保存犯罪记录的正当需要,因此琳恩的逮捕记录未纳入犯罪记录消灭的救济之中。

在 1977 年“美国诉施尼策尔案”(United States v. Schnitzer)^[23] 中,施尼策尔同样向联邦巡回法庭诉请删除其逮捕记录,但也未获准许。在该案中,确立了消灭犯罪记录是联邦法庭所具有的由衡平法所赋予的自由裁量权的一部分,只有在极端的情况下才应允许的规则。至于极端情形的认定,主要取决于对隐私权的保护与政府执法权之间的价值平衡。极端情形比如,可能存在无正当理由大规模逮捕的情况;逮捕的唯一目的是骚扰民权工作者;逮捕记录被警方滥用伤害到被告人;虽然逮捕是合法的,但所依据的法律随后被宣布违宪等。^[24] 回到该案,施尼策尔诉请删除逮捕记录的请求之所以难以准许,主要是因为施尼策尔所处的情境既不严峻也不独特,一个人因犯罪记录而面对的逐渐增加的就业困难,并不足以使法庭准许删除逮捕记录等。可以说,当就业障碍成为请求消灭犯罪记录的

[18] See Lahny R. Silva, Clean Slate: Expanding Expungements and Pardons for Non-violent Federal Offenders, *U. CIN. L. REV.*, Vol. 79, 2010, p. 185.

[19] See *Rogers v. Slaughter*, 469 F.2d 1084, 1085 (5th Cir. 1972) (per curiam).

[20] See Alexia Lindley Faraguna, Wiping the Slate, Dirty: The Inadequacies of Expungement as a Solution to the Collateral Consequences of Federal Convictions, *Brook. L. Rev.*, Vol. 82, 2017, p. 970.

[21] See *United States v. Linn*, 513 F.2d 925, 927 (10th Cir. 1975).

[22] See Alexia Lindley Faraguna, Wiping the Slate, Dirty: The Inadequacies of Expungement as a Solution to the Collateral Consequences of Federal Convictions, *Brook. L. Rev.*, Vol. 82, 2017, pp. 974 - 975.

[23] See *United States v. Schnitzer*, 567 F.2d 536, 539 (2d Cir. 1977).

[24] See Alexia Lindley Faraguna, Wiping the Slate, Dirty: The Inadequacies of Expungement as a Solution to the Collateral Consequences of Federal Convictions, *Brook. L. Rev.*, Vol. 82 (2017), pp. 975 - 976.

唯一理由时,法庭往往会否决这一请求。

(二) 州层面的犯罪记录消灭立法

犯罪记录消灭立法在州与州之间内容差异很大,一些州立法对于犯罪记录消灭规定了很少的适用情形,即使在可以消灭犯罪记录的州,多是允许消灭非判决记录和特定的判决记录。实践中,对于通过辩诉交易或转作污点证人的案件,在当事人被指控的犯罪被法庭驳回的情况下,申请消灭法庭驳回裁定的记录通常是不允许的。此外,对于有过特定类型的犯罪记录^[25]的人,一些州的立法不允许消灭其犯罪记录。还有一些州的立法明确要求申请人必须经过特定期间才能申请消灭犯罪记录;如果在这一特定期间,行为人又被定罪或者发生悬而未决的指控,那么申请人就会丧失申请消灭犯罪记录的资格。下文试以颇具代表性的华盛顿州、纽约州和宾夕法尼亚州为例,对美国州层面的犯罪记录消灭立法作一概要考察。

在华盛顿州,允许删除犯罪记录中的大部分数据,但不允许销毁与犯罪记录相关的所有数据,法院仍然保存刑事判决等相关联的资料副本。^[26] 申请人提出犯罪记录消灭请求的,必须满足一定条件才能被准许。首先,可以删除的犯罪记录仅限于非判决数据,包括无罪开释、驳回案件或者不起诉记录等。其次,基于特定原因,如非判决记录中包括一份暂缓起诉决定,或者包含一份以前的其他犯罪判决,法院可以拒绝删除非判决数据。最后,从刑事司法程序结束到可以申请删除犯罪记录的过渡期内,申请人未再因犯罪被逮捕或者受指控。

纽约州的犯罪记录消灭制度主要表现为封存犯罪记录。可以封存犯罪记录的案件范围,包括指控被驳回、废止、撤销、未起诉等方式结案的案件。对于有轻微毒品犯罪记录的人,若其完成了相关矫正科目,也可以有条件地将其犯罪记录封存。对于法律上被宣告无罪的人,发现新证据可以证明其事实上无罪,可以申请将其犯罪记录封存。^[27] 对于事实上的无罪情形,州长发布赦免命令也可以决定封存犯罪记录。至于封存犯罪记录的效果,不仅个人不需要披露任何关于被封存的犯罪记录的信息,而且可以重新获得因犯罪而丧失的各种法律权利和资格。

宾夕法尼亚州允许消灭或者删除逮捕和判决记录。1980年,宾夕法尼亚州议会通过的《犯罪记录信息法》(*Criminal History Record Information Act*)是该州犯罪记录消灭的主要法律依据。根据该法规定,犯罪记录消灭限于以下特定情形:非判决记录数据、无罪宣告案件的判决记录可以删除;如果被告人被裁决所有指控都不成立,那么他即有权请求法庭删除该所有程序记录和逮捕记录;按审前分流程程序处理的案件中,如特定的非暴力犯罪人、被指控轻罪的初犯,若按要求完成12小时或18小时的社区服务,同时支付一定数额

[25] 例如,在犹他州,驾车杀人、醉酒驾驶重罪指控的案件之刑事记录不允许删除。又如,在北卡罗来纳州,重罪判决的逮捕记录不允许删除。

[26] See Dash Dejmatt, Changing the Way Adult Convictions are Vacated in Washington State, *Seattle Journal For Social Justice*, Vol. 12, 2014, pp. 1051 - 1059.

[27] See Amy Shlosberg, Evan J. Mandery & Valerie West, Bennett Callaghan, Expungement and Post-Exoneration Offending, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 104, 2014, p. 363.

的罚金,那么其指控就会被撤回,其逮捕记录也会被删除。^[28] 虽然犯罪记录可以消灭,但是检控机关、犯罪记录中央存储库和管辖法院应当保存被消灭犯罪记录的名单及其他相关信息。这些被消灭的犯罪记录,仍然可以基于请求被法院或执法机构使用。

尽管各州关于犯罪记录消灭的内容、条件、程序等存在差异,但也有不少相通之处:一是各州对犯罪记录消灭大多规定了限制条件。例如,在加利福尼亚州,只能对于行为人未申请答辩而结案的案件,或者申请答辩但未以判决结案的案件,或者从执行逮捕的刑事司法机构获得事实上无罪开释的案件,可以申请封存其逮捕或法庭记录。^[29] 二是各州犯罪记录消灭的范围基本上都包括未成年人犯罪记录、未以判决结案被告人的犯罪记录以及错判案件被告人的犯罪记录。三是各州在犯罪记录消灭条件上一般都要求有犯罪记录人员有良好守法行为,并经过一定考验期限。

三 美国犯罪记录消灭制度的运行机制

无论是删除犯罪记录还是封存犯罪记录,犯罪记录消灭制度都必须遵循相应的程序推进,并产生相应的法律效果。下文从犯罪记录消灭的程序和犯罪记录消灭的效应两个方面,对美国犯罪记录消灭的运行机制作一介述。

(一) 犯罪记录消灭的程序

犯罪记录消灭的程序因启动方式不同而存在差异。具体来说,主要包括依申请人请求、司法机构依职权和依政府赦免令而启动等三种模式。当然,常规的犯罪记录消灭主要是第一种模式。

1. 依申请人请求启动

在绝大多数州,犯罪记录消灭通常是依申请人请求而启动的。一般来说,申请人向最初处理其指控的司法区的法庭提出申请,以听证会形式进行。^[30] 对于申请人的请求,州检察官须在一定期限内提出意见,然后由法庭作出裁决。一旦准许消灭犯罪记录,法庭会向裁决中列出的每一个刑事司法机构送达裁决副本。

对于依申请人请求启动的犯罪记录消灭程序,大多数州的地方法庭是依据本州的制定法来作出决定。申请人只需要证明其具备消灭犯罪记录的资格(满足所有法定要求),并达到证明要求,法庭即不能依自由裁量权而任意驳回其请求,除非州检察官通过优势证据对该请求建立了法定障碍。^[31] 如果州检察官提出了可靠性更高、让法官内心更为确信的充足反向证据,法庭即可驳回消灭犯罪记录的请求。

[28] See Anna Kessler, *Excavating Expungement Law: A Comprehensive Approach*, *Temple Law Review*, Vol. 87, 2015, pp. 419-420.

[29] See Amy Shlosberg, Evan J. Mandery, Valerie West & Bennett Callaghan, *Expungement and Post-Exoneration Offending*, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 104, 2014, p. 358.

[30] See Anna Kessler, *Excavating Expungement Law: A Comprehensive Approach*, *Temple Law Review*, Vol. 87, 2015, pp. 408-409.

[31] See Mitchell M. Simon, *Limiting the Use of Expunged Offenses in Bar and Law School Admission Processes: A Case for Not Creating Unnecessary Problems*, *Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol'y*, Vol. 28, 2014, p. 88.

当然,对于联邦法庭以及少数州地方法庭而言,是否准许消灭犯罪记录主要是依据衡平法产生的独有权力进行权衡。^[32] 通常在以下两种情况法庭可以消灭犯罪记录:一是申请人的宪法性权利因犯罪记录的保留而受到严重侵犯;二是衡量消灭犯罪记录对申请人带来的利益与对公共利益带来的不利,若利大于弊或者利弊相当时,可以准许消灭犯罪记录。概言之,在上述情况下,法庭是否准许消灭犯罪记录,通常会进行衡平检验,包括考虑申请人改过自新的程度以及道德品行等因素,以权衡申请人的利益与保留犯罪记录的公共利益之间的轻重,并以有利于公共福祉的标准作出决定。^[33]

2. 司法机构依职权启动

在少数州,司法机构在特定情形下可以依职权启动消灭犯罪记录的程序。例如,在明尼苏达州,对于因毫无事实根据而驳回起诉或检控方拒绝起诉的情况,所有的记录和鉴定数据都会自动销毁,无需申请。^[34] 又如,在西弗吉尼亚州,年龄为 18 岁至 26 岁的犯罪人,实施了排除在可以消灭犯罪记录的罪行之外的轻罪,如果他们在判决以后至少经过一年以上没有其他重罪或悬而未决的判决,则其犯罪记录也可以消灭。^[35] 可以说,司法机构依职权消灭犯罪记录,通常适用于因种种因素未产生判决记录的案件。既然没有形成有罪判决,那么,基于无罪推定原则,将逮捕记录等犯罪记录予以删除,乃是应有之义。实践中,在形成刑事判决的情况下,依职权消灭犯罪记录的案件一般限定在青年犯或者未成年人轻罪案件,这主要是出于更好地保障青年犯、未成年犯的合法权益,促进他们顺利回归社会的目的。

3. 依政府赦免令启动

少数州存在依政府赦免令消灭犯罪记录的特殊机制。例如,在康乃狄克州,对于已经被政府下令无条件赦免的人,与其案件相关的犯罪记录会被删除,无论原本对其犯罪记录消灭有什么样的限制条件。又如,在伊利诺伊州,如果政府赦免令特别指示消灭犯罪记录,又或者法庭通过清楚确凿的证据证明被告人事实上是无罪的而撤销判决,那么法庭会指导当初执行逮捕的当局删除相关刑事记录。在基于事实上无罪的赦免和撤销判决的情况下,任何与案件相关的由刑事司法系统保存的 DNA 记录也都会被销毁。^[36] 应当说,赦免消灭犯罪记录实际上属于赦免附随的法律效果,既赦刑也赦罪,而且不受犯罪记录消灭条件的限制,法律效果最为彻底。

(二) 犯罪记录消灭的效应

无论是联邦还是州,由于犯罪记录消灭内容、模式、程序等不尽相同,犯罪记录消灭的

[32] 值得注意的是,对于衡平法上的联邦法庭消灭犯罪记录的权力,并未获得一致认可。

[33] See Anna Kessler, *Excavating Expungement Law: A Comprehensive Approach*, *Temple Law Review*, Vol. 87, 2015, p. 416.

[34] See Anna Kessler, *Excavating Expungement Law: A Comprehensive Approach*, *Temple Law Review*, Vol. 87, 2015, p. 423.

[35] See Amy Shlosberg, Evan J. Mandery, Valerie West, Bennett Callaghan, *Expungement and Post-Exoneration Offending*, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 104, 2014, p. 360.

[36] See Amy Shlosberg, Evan J. Mandery, Valerie West, Bennett Callaghan, *Expungement and Post-Exoneration Offending*, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 104, 2014, p. 365.

效应也存在差别。

1. 对犯罪记录予以删除或封存

在大多数州,如果准许消灭犯罪记录,所有与案件有关的刑事记录,包括判决、逮捕以及任何与刑事程序相联系的记录都会被删除或者封存。^[37] 无论是删除还是封存犯罪记录,其目的都是一样的,即禁止特定机构公开犯罪记录,使有犯罪记录的人恢复到以前的法律地位,将其从因犯罪记录所导致的各种无资格状态中解放出来。当然,鉴于犯罪记录在被消灭前处于公开状态,并且申请启动犯罪记录消灭制度往往要经过一定年限的过渡期,再加之受审判公开原则的影响,犯罪记录在被消灭前实际上可能已公开传播,如新闻媒体进行过报道等。故而正如美国学者所指出的,犯罪记录的消灭仅仅是针对司法系统记载的犯罪记录,而不能要求相关媒体、出版物等将其已经记载的犯罪记录删除,更不可能要求所在社区及民众将其犯罪记录从记忆中剔除。^[38] 此外,很多州对于犯罪记录的消灭主要是封存意义上的消灭,犯罪记录载体并没有真正物理销毁,仍然可以被执法机关基于执法目的而使用,已经消灭的犯罪记录仍有被泄露的可能。在此意义上,犯罪记录消灭并不能保证有犯罪记录的人员与过去完全隔绝。

2. 否认犯罪记录不构成伪证罪

否认犯罪记录不会构成伪证罪,美国超过半数的州已经接受了犯罪记录消灭的这种后续效应,并将其称之为伪证罪辩护的法律规则。^[39] 具体来说,在犯罪记录消灭后,在任何之后的诉讼程序中,行为人对于基于任何目的而进行的关于有无犯罪记录的询问,都可以不予陈述或不承认。例如,在伊利诺伊州,一旦犯罪记录消灭,就视同其从未发生。行为人在求职、申请贷款或进行其他申请时,都无需揭露该犯罪记录以及任何其他与之相关的事实,^[40] 而不用担心构成伪证罪。这一法律效应相当于给了行为人不公开其犯罪史的法律武器,能有效阻止相关利益群体对已被消灭的犯罪记录的了解。但是,因否认犯罪记录进而产生第三方责任的归属问题,相关州的犯罪记录消灭法律中并未明确。

3. 禁止相关利益主体询问已消灭的犯罪记录

犯罪记录消灭的另一重要效应,便是禁止相关利益主体询问已消灭的犯罪记录。例如,在新罕布什尔州,在任何关于就业、资格许可、民事权利的申请中,或在任何的程序或听证中作为证人出席时,严禁相关利益方——包括大学和资格许可委员会等机构以直接的方式询问行为人已被消灭的犯罪记录。^[41] 由于这样的规定有限制公民自由的嫌疑,所以作出类似规定的州相对较少。应当说,虽然立法明确禁止相关利益主体对已消灭的犯

[37] See Alexia Lindley Faraguna, Wiping the Slate, Dirty: The Inadequacies of Expungement as a Solution to the Collateral Consequences of Federal Convictions, *Brook. L. Rev.*, Vol. 82, 2017, p. 974.

[38] See Clay Calvert, Jerry Bruno, When Cleansing Criminal History Clashes with the First Amendment and Online Journalism: Are Expungement Statutes Irrelevant in the Digital Age, *CommLaw Spectus*, Vol. 19, 2010, p. 131.

[39] See Marc A. Franklin, Diane Johnsen, Expunging Criminal Records: Concealment and Dishonesty in an Open Society, *Hofstra Law Review*, Vol. 9, 1981, p. 743.

[40] See Mitchell M. Simon, Limiting the Use of Expunged Offenses in Bar and Law School Admission Processes: A Case for Not Creating Unnecessary Problems, *Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol'y*, Vol. 28, 2014, pp. 92-94.

[41] See Mitchell M. Simon, Limiting the Use of Expunged Offenses in Bar and Law School Admission Processes: A Case for Not Creating Unnecessary Problems, *Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol'y*, Vol. 28, 2014, pp. 96-97.

罪记录的询问,但仅限于对已被删除犯罪记录之人这一特定主体的询问禁止,并不能禁止相关利益主体通过其他渠道进行犯罪背景核查而获知犯罪记录。因此,犯罪记录消灭的法律效应其实也是相对的。

4. 复权

复权包括恢复有犯罪记录人员的民事权利、政治权利和各种资格许可,使其恢复到没有犯罪前的法律地位。如1962年的《模范刑法典》(*Model Penal Code*)建议以一种精确的(*nuanced way*)方式修复有犯罪记录人员的权利和社会地位,包括允许法庭发布关于解除行为人因犯罪记录而由法律施加的各种无资格或无能力情形的命令等。^[42]1981年,美国律师协会发布《刑事执法标准第二十三章,囚犯的法律地位》(*Chapter 23, Standards on the Legal Status of Prisoners*),倡议犯罪记录消灭的同时,应当减轻或消除行为人无法享有民事权利的状态。美国律师协会的这一倡议,直接推动了众议院司法委员会相关量刑改革议案的提出,该议案主张限制联邦法院判决记录的不利效应,尤其是无法享有民事权利的状态,倡导恢复行为人犯罪之前的法律地位。遗憾的是,该议案未获得通过,使得相关改革运动也戛然而止。

四 美国犯罪记录消灭的启示意义

纵观美国犯罪记录消灭的法治实践,不难发现其犯罪记录消灭法制相对完备,实践形态多样,这是美国社会高度法治化和刑事政策法律化的必然产物。就美国犯罪记录消灭制度的实施效果而言,诚然,该制度的实践运行仍面临不少挑战,如犯罪记录消灭与维护公共安全、保护隐私权、信息自由、审判公开等价值存在内在张力,特别是当今信息时代给犯罪记录消灭带来更大的压力。犯罪记录信息在网络上的公开和广泛传播,在相当程度上掣肘了犯罪记录消灭的功效。即使犯罪记录被消灭或者封存,一些信息经销商仍可通过其他方式复制相关犯罪记录信息,并将其无限期地公开。正是如此,美国学者雅各布斯(*James B. Jacobs*)不无忧虑地表示:“犯罪记录信息在当今时代难以有效控制,亦无法阻止其公开化”。^[43]而且有犯罪记录消灭立法并不等于犯罪记录消灭治理效能的实际生成,尚需执法机构对相关法案实施的有效推进和律师等群体的协同推动。例如,在某些州,当未成年人的犯罪记录被少年法院封存时,并不意味着相应的警方记录也会一并封存。事实上,这在很大程度上要依仗律师不厌其烦地去推动封存涉案少年的全部犯罪记录。然而,实践中许多未成年人家庭因无力支付高昂律师费而使其成为不可能达到的目标。^[44]但是,总体上美国犯罪记录消灭制度对排除有犯罪记录人员更生障碍、降低重新

[42] See Victor J. Pinedo, Let's Keep it civil: An Evaluation of Civil Disabilities, a Call for Reform, and Recommendations to Reduce Recidivism, *Cornell Law Review*, Vol. 102, 2017, pp. 517-520.

[43] James B. Jacobs, *The Eternal Criminal Record*, Harvard University Press, 2015, p. 307.

[44] See Jenn Rolnick Borchetta, Curbing Collateral Punishment in the Big Data Age: How Lawyers and Advocates Can Use Criminal Record Sealing Statutes to Protect Privacy and the Presumption of Innocence, *Boston University Law Review*, Vol. 98, 2018, p. 951.

犯罪率还是发挥了积极作用。如美国学者所作的实证研究表明:相比犯罪记录未消灭人员,有犯罪记录人员在犯罪记录消灭之后,随后一年内再次被捕的可能性降低了2.2个百分点;随后3年内,再次被捕的可能性下降了4.2个百分点。而再次被捕率下降最可信的原因则是犯罪记录的消灭增进了就业所致。^[45]

学习和借鉴美国犯罪记录消灭制度的法治经验,对于构建我国犯罪记录消灭制度,更好地预防有犯罪记录人员重新犯罪,具有重要意义。当然,我们在积极借鉴美国犯罪记录消灭法治经验时,也要立足本国、理性选择、择善而从,不能把犯罪记录消灭视为对抗重新犯罪的唯一良方。有时综合运用多种方法,可能获得更好地促进有犯罪记录人员就业、减少重新犯罪的社会效果。

(一)调和犯罪记录消灭的价值冲突

在权衡美国犯罪记录消灭与否的实践中,权衡其中的公共利益与申请人利益是绕不开的关键问题。特别是法庭依赖其固有权威来决定是否消灭犯罪记录时,更会普遍采用平衡检验的方法。因为,“从功利的角度讲,作为一个整体的社会,确实需要减少再犯,要消除犯罪记录对行为人带来的污名化影响;但另一方面,从哲学层面上检视犯罪记录消灭的原则,就不得不在利他动机与公共安全、公众的知情权以及在对某些人作出性格判断时的公共利益之间进行权衡”。^[46]就我国来说,犯罪记录消灭背后同样承载着多元的价值取向,制度的设计及践行也需要合理地进行价值平衡。具体来说,以下三项价值冲突尤其需要妥善调和。

第一,要合理平衡犯罪记录消灭带来的利益与公共安全利益之间的价值冲突。保存犯罪记录对于公共安全的维护有重要意义,毕竟“广泛散布刑事定罪信息无可辩驳地增强了公共安全,因为它容许人们躲避被定罪者或者在他们同被定罪者的业务以及社会互动中采取预防措施”。^[47]而消灭犯罪记录侧重考虑犯罪人的再社会化问题,势必会冲击公共安全这一价值。对此,只有通过科学设定犯罪记录消灭的范围和条件等,方能实现上述价值的合理平衡,既赋予犯罪记录消灭的正当性,为犯罪人融入社会搭建制度化通道,同时又对部分犯罪记录的消灭加以限制或者赋予一些主体查询犯罪记录的特殊权限,以保障公共利益。

第二,要合理平衡犯罪记录消灭带来的利益与司法秩序安定性之间的价值冲突。犯罪记录消灭对司法程序安定性的影响,主要体现在以下两方面:一是完整的犯罪记录涉及侦查(调查)、起诉、审判三方的权力行使。实践中通常由法院消灭犯罪记录,这不仅会使原本依法进行的刑事司法轨迹湮没,而且也有审判机关侵夺侦查(调查)、检察机关权力之嫌;二是犯罪记录消灭可能消解司法活动的严肃性、客观性,直接妨碍惩罚犯罪、防卫社

[45] See Megan Denver, Garima Siwach & Shawn D. Bushway, A New Look At The Employment And Recidivism Relationship Through The Lens of A Criminal Background Check, *Criminology*, Vol. 55, 2017, p. 196.

[46] Mitchell M. Simon, Limiting the Use of Expunged Offenses in Bar and Law School Admission Processes: A Case for Not Creating Unnecessary Problems, *Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol'y*, Vol. 28, 2014, p. 91.

[47] [美]詹姆斯·B.雅科布斯、埃琳娜·拉劳瑞:《犯罪记录是公共事务吗——美国和西班牙的比较法研究》,王栋译,《河南警察学院学报》2018年第5期,第33页。

会刑事司法目的的实现,对司法权威形成一定冲击。基于上述价值平衡,需要慎重考虑犯罪记录消灭的模式、对象和法律效应,并注意与犯罪记录登记制度的衔接协调。

第三,要合理平衡犯罪记录消灭带来的利益与审判公开原则之间的价值冲突。审判公开是现代刑事审判的基本原则,除非案件涉及国家秘密等法定情形,否则不能禁止公众旁听庭审或者媒体报道案件,也不可能抹去判决所依附的犯罪事实。事实上,对于通过审判公开获取的刑事司法信息,犯罪记录消灭立法也无法禁止公众使用和传播。所以,对于犯罪记录不利后遗效应及其衍生问题的解决,犯罪记录消灭只是其中一种重要但非唯一的措施。除了消灭犯罪记录之外,尚需寻求其他替代性救济措施的补充。而多种措施综合运用,往往比单一的犯罪记录消灭可能取得更好的效果。比如,美国很多州为减少有犯罪记录人员就业歧视而发起的“禁止表格”(Ban the Box)倡议、发放改过自新证书、工作计划税收抵免计划、形塑包容的社会文化等,都是富有建设性的重要办法。

(二) 构建全覆盖的犯罪记录消灭制度

虽然我国2012年修订的《刑事诉讼法》确立了未成年人轻罪记录封存制度,但是随着经济社会的发展和法治的进步,该制度已经很难满足实践的需求,“有限地封存”未成年人轻罪记录,既不能对未成年人轻罪记录予以彻底消灭,也不能覆盖到未成年人重罪记录以及成年人犯罪记录,使得该制度的实际价值大打折扣。鉴此,为更好发挥犯罪记录消灭制度的政策功效,实现有犯罪记录人员教育改造和复归社会的目标,本文主张构建覆盖成年人和所有未成年人的犯罪记录消灭制度。

第一,构建全覆盖的犯罪记录消灭制度具有必要性。如果没有犯罪记录消灭机制,有犯罪记录人员永远不能摆脱他们以前罪行的影响,刑事司法系统会创造一个过度增长的带有犯罪记录的社会群体。^[48]物极必反,在有犯罪记录人员遭受种种规范内外歧视而又无法摆脱现状时,“破罐破摔”现象就很难避免。在此意义上,犯罪记录消灭是社会防卫的重要机制。同时,犯罪记录消灭机制因架起了有犯罪记录人员复归社会的“金桥”,亦体现了尊重和保障人权的要义。

第二,构建全覆盖的犯罪记录消灭制度具有可行性。犯罪记录消灭的意旨不仅契合我国传统文化中“过而能改者,民之上也”^[49]等价值观念,而且给予改过迁善的犯罪人以犯罪记录消灭待遇,为他们更好地融入社会提供制度通道,本身就是一种将其拉回社会怀抱而非冷漠地推向歧途的善举,是将刚性法律与感性道义有机融合,彰显法律的人文关怀,也符合宽严相济的刑事政策。

第三,确立完整意义上的未成年人犯罪记录消灭制度意义重大。相比于成年犯,未成年犯尚处于身心发育的特殊阶段,无论从其身心发育状况看还是立足于国家亲权理论和儿童福利思想,对其犯罪记录消灭都不应有罪行轻重的限制。这一点,在构建我国犯罪记录消灭制度时应当特别注意。事实上,美国在未成年人犯罪记录消灭处遇上也普遍持宽松的态度,并无特别限制。

[48] See Julian V. Roberts, The Role of Criminal Record in the Sentencing Process, *Crime & Justice*, Vol. 22, 1997, p. 356.

[49] 《国语·鲁语·季文子论妾马》。

(三) 确立犯罪记录消灭的合理模式

美国犯罪记录消灭的三种模式,为我们提供了有益启示。但在借鉴美国犯罪记录消灭模式时,也需要“因地制宜”,不能脱离我国国情、法治场域和重新犯罪治理的实际情况。为此,本文主张确立依申请人请求启动和人民法院依职权启动双轨并行的犯罪记录消灭模式。

第一,在我国目前法律框架内,赦免是指特赦,而且是普通特赦(即免刑不免罪),不包括大赦、特别特赦^[50]在内。在立法中没有规定大赦、特别特赦制度的情况下,以特赦令的方式消灭服刑罪犯的犯罪记录缺乏法律依据,也不符合我国国情和政治体制,因此依赦免令启动犯罪记录消灭的模式不可行。

第二,确立“双轨制”的犯罪记录消灭模式,有利于构建相互配合、衔接紧密、运转顺畅的犯罪记录消灭制度形态,充分发挥犯罪记录消灭制度在重新犯罪治理等方面的功效。

第三,要合理划分依申请人请求启动和人民法院依职权启动的犯罪记录消灭类型。对于人民法院依职权启动的犯罪记录消灭,因不需要特别申请,程序相对简单,对有犯罪记录人员更为“优待”。参照刑法对累犯的排除性规定,本文建议将依职权启动限制在过失犯罪和未成年人的犯罪记录。在过失犯罪罪犯、未成年罪犯刑罚执行完毕或者赦免以后,五年内未再实施犯罪的,作出生效判决的人民法院可以对其采取犯罪记录消灭措施。除了上述两类犯罪之外,对于其他类型的犯罪记录消灭,则建议采取以申请人请求的方式启动,并且应从考验期限、现实表现两个方面设置差异化的犯罪记录消灭条件,由申请人提出书面请求,并提供符合犯罪记录消灭条件的相关证明材料,由人民法院裁决。^[51]

(四) 拓宽犯罪记录消灭的制度内涵

在美国,犯罪记录的内容并不限于刑事判决记录,而是涵摄几乎所有同刑事司法系统发生联系而产生的记录,如逮捕记录、搜查记录、执法记录等。因此美国犯罪记录消灭的内容也比较广泛,实践中有时是删除判决记录,但更多时候是删除非判决记录。就我国而言,犯罪记录的内容相对特定,主要是行为人被定罪判刑情况下的判决记录。其实,非判决的刑事记录同样存在污名化效应,会给行为人升学、就业等带来不利影响。为此,构建我国犯罪记录消灭制度时,要注意以下几点:一是在消灭判决记录的同时,也应兼顾对非判决记录的消灭,实现判决记录与非判决记录消灭的有序衔接;二是犯罪记录消灭不应仅限于对犯罪记录的封存,可以探索犯罪记录消灭的多种形式,以此放大犯罪记录消灭的政策效应;三是对于未以判决结案案件、错判案件、无罪判决案件等的相关刑事记录,都应提供救济渠道。当然,立足长远,由于我国现在还未建成全国统一的犯罪信息库,^[52]因此消灭犯罪记录时,还需要处理好各机关建立的有关记录信息库之间的关系,统筹衔接相关犯

[50] 特别特赦则是在“特殊情况”下,以“特赦”的形式来撤销对该犯罪人的有罪宣告。从效力和后果上看,特别特赦与大赦差不多。

[51] 关于考验期限、现实表现条件如何科学设置,笔者在有关论著中作过阐述,在此不赘。参见彭新林著:《中国特色前科消灭制度构建研究》,人民法院出版社 2019 年版,第 165-167 页。

[52] 当前,公安机关、国家安全机关、人民检察院、司法行政机关分别建立有犯罪记录信息库,但缺少有效的犯罪记录信息互联共享机制。

罪记录信息的消灭。

(五) 完善犯罪记录消灭的保障措施

在美国,犯罪记录消灭所具有的删除或封存犯罪记录、否认犯罪记录不构成伪证罪、复权等法律效应,为消灭犯罪记录人员融入社会提供了重要制度保障。具体到我国,不仅犯罪记录消灭的对象和范围特定,而且犯罪记录消灭的效果也停留在有限封存的层面。特别是在犯罪记录被封存的情况下,对犯罪记录被人肆意公开传播或者影响未成年人就业等再社会化利益等情形缺乏相关救济措施。鉴此,构建我国犯罪记录消灭制度时,建议从以下几方面完善相关保障措施。

第一,修改完善犯罪记录报告制度,使之能够与犯罪记录消灭制度衔接协调。《刑法》第100条第1款规定了犯罪记录报告制度,即“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”。同时,该条第2款规定:“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人,免除前款规定的报告义务。”那么,在构建全覆盖的犯罪记录消灭制度后,建议将《刑法》第100条第2款修改为“犯罪记录已经消灭的人,免除前款规定的报告义务”。

第二,将已消灭的犯罪记录纳入隐私权保护范围。已消灭的犯罪记录是对个人不利且不愿让人知悉的负面信息,在法律性质上宜定位为个人隐私,他人不得非法获取、使用、披露或者公开。如果他人恶意获取、使用、披露或者散布已消灭的犯罪记录信息造成行为人名誉受损的,应当允许其向有管辖权的法院提起隐私权侵权之诉,并有权请求损害赔偿。值得注意的是,《人民法院报》2014年9月10日曾报道了一起因法院在裁判文书中披露被封存的未成年犯轻罪记录被控侵犯隐私权的案件,当事人向法院提出国家赔偿申请,^[53]引发社会广泛关注。尽管未成年犯以被封存的犯罪记录被披露(侵犯隐私权)为由申请国家赔偿,尚缺乏充足的法律依据,但是该案法院侵犯被封存犯罪记录人员的隐私权却是不争的事实。在此种情况下,如何更好地保护行为人的合法权益,是一个值得认真思考的问题。

第三,赋予已消灭犯罪记录的人员在就业、受教育等方面遭受歧视时的诉权。犯罪记录的不利后遗症往往包括在就业、受教育、社会福利等方面的诸多歧视。正如美国学者拉普(Kevin Lapp)指出:“某人因为不谨慎而走上犯罪歧途,虽然已经改过自新,但用人单位可能仅因其犯罪记录就放弃了对他的考虑,虽然他与其他求职者在其他方面的条件完全相同。而这种对有犯罪记录人的无形的伤害才是最致命的。”^[54]“反歧视之诉可以说是保护前科人员平等权,使其顺利融入社会的最有力的保障。”^[55]因此,一旦犯罪记录消灭,就更有理由禁止在就业、就学、社会福利等方面对行为人的歧视,应当允许他们在遭受歧视时为保障自己的公平就业、受教育等权利而提起诉讼。这里值得强调的是,对于犯罪记录引发的株连效应,即有犯罪记录人员的近亲属由于身份或血缘的关系受到犯罪记录负

[53] 参见肖福林:《公民前科隐私被侵害不能获得国家赔偿》,《人民法院报》2014年9月10日第6版。

[54] Kevin Lapp, American criminal record exceptionalism, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 14, 2016, p. 310.

[55] 彭新林著:《中国特色前科消灭制度构建研究》,人民法院出版社2019年版,第174页。

面影响的波及,如在就业、入伍、升学的资格审查时受到限制时,更有必要赋予已消灭犯罪记录的人及其近亲属相应的诉权。

第四,违规向他人出售、非法提供或者非法获取已消灭的犯罪记录消息,情节严重的,依法以侵犯公民个人信息罪追究刑事责任。在教义学视域内,已消灭的犯罪记录完全可以解释为公民个人信息。而《刑法》第 253 条之一规定了侵犯公民个人信息罪,因此无论是违反国家规定向他人出售或者提供已消灭的犯罪记录信息,还是窃取或者以其他方法非法获取已消灭的犯罪记录信息,只要达到情节严重的标准,就应依法进行刑事制裁。如就非法获取已消灭的犯罪记录信息而言,所谓情节严重,通常是指非法获取已消灭的犯罪记录信息手段恶劣、获取了大量的已消灭的犯罪记录信息、多次窃取或者非法获取已消灭的犯罪记录信息后又出售给他人牟利等情节。总之,刑事规制作为最严厉的法律制裁手段,是犯罪记录消灭制度顺畅运行的重要法治保障。

[**Abstract**] The US criminal record elimination system is the most representative one in Western countries. The US position on the elimination of criminal records has been clearly affected by criminal policies in different periods of time. Although the system under the federal law and those under the laws of various states are different, most of them impose restrictions on the elimination of criminal records, and basically allow the elimination of juvenile criminal records, the criminal records of defendants whose cases have not been closed with a judgment, and the criminal records of defendants in wrongly judged cases. There are mainly three modes of initiating the criminal record elimination procedure: initiation at the request of the applicant, initiation by the judicial authority and initiation according to the government's amnesty order. The embodiments of the legal effect of elimination of criminal record are mainly reflected in four aspects: deletion or sealing up of criminal records; not regarding the denial of the criminal records as constituting the crime of perjury; prohibiting the relevant stakeholders from inquiring about the eliminated criminal records; and recovery of rights. In drawing on the rule of law experience of elimination of criminal record in the US, China should reconcile the related value conflicts, build a full coverage system, establish a reasonable mode, broaden the content of the system, and improve the safeguard measures.

(责任编辑:贾元)