

发展权保障视角下轻罪附随性制裁的限制适用

闻小龙 豆文博

上海政法学院，上海

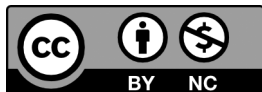
摘要 | 轻罪附随性制裁存在包括规范层面不统一、严厉程度失衡、株连效应等问题，同时其辐射范围由于轻罪的不断设立而得到放大，对发展权保障的价值目标形成挑战。当下我国尚不具备全面废除附随性制裁的土壤和条件，对于部分包括暴力犯罪以及职务犯罪在内的重罪仍有保留之必要，一般的轻犯罪则不应受到附随性制裁。对轻罪附随性制裁进行限制可以基于发展权是最首要的人权之一这一命题展开。立法层面，应统一附随性制裁标准与适用，将设置附随性制裁的权力全部收归刑法，针对轻犯罪人设置犯罪记录封存制度，同时清理附随性制裁中的株连内容。司法层面，应明确附随性制裁预防犯罪、服务社会治理的实质目的，合理设置从业禁止，避免对轻犯罪人适用终身的附随制裁。

关键词 | 轻罪治理；发展权保障；附随性制裁；限制适用

Copyright © 2025 by authorx (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



“刑事司法不应当报复，而只应该给予惩罚”。^[1]在轻罪治理成为刑事法治现代化重要命题的背景下，附随性制裁制度正面临价值理性与工具理性的深层冲突。随着《刑法修正案》的密集出台，我国轻罪立法呈现“严而不厉”的扩张态势，2023年危险驾驶罪案件量已突破300万例，由此衍生的附随性制裁体系却呈现出规范层面不统一、严厉程度失衡以及株连效应等问题。2024年12月22日，全国人大法工委向全国人大常委会提请审议了关于2024年备案审查工作情况的报告，其中公布了包括涉罪人员处遇的相关典型案例，积极回应了社会关切。法工委认为：超出一定必要性和合理性，过于宽泛甚至随意规定从业限制或者从业禁止，不符合《宪法》关于“公民有劳动的权利和义务”规定的原则和精神，并且建议制定机关加强对涉罪人员相关问题研究论证，慎重设定终身禁业，适时考虑修改完善相关规定。^[2]在

生存权与发展权作为首要人权的指引下，亟需重构附随性制裁的正当性基础：既要警惕刑罚隐性扩张对公民基本权利的蚕食，亦需在轻罪治理现代化进程中寻求社会防卫与人权保障的支点。这一命题的破解，关乎刑事法治从威慑本位向修复正义的范式转型，更是实现“人的复归”这一现代法治终极关怀的关键切口。

1 轻罪附随性制裁制度的主要困境

1.1 附随性制裁辐射范围过宽

我国自1997年颁布《刑法》至今，已历12次修正，平均2.25年出台一部刑法修正案的背后，反映的是现代社会治理中积极主义刑法观的立场，积极主义的刑法立场天然与轻罪的理论特质有着亲和性，由于轻罪犯罪人具有轻微危害性、较强改造可能和较低社会风险，因此为

通讯作者：豆文博，上海政法学院刑事司法学院刑法学硕士研究生，研究方向：刑法学。

文章引用：闻小龙，豆文博. 发展权保障视角下轻罪附随性制裁的限制适用 [J]. 社会科学进展, 2025, 7(7): 558-565.

<https://doi.org/10.35534/pss.0707095>

积极主义的刑法设计提供了空间。同时依照我国学者的设想,要将“厉而不严”的刑罚体系改造成为“严而不厉”的模式,^[3]刑事法网不断织密的过程,就是不断用新罪、轻罪来填充立法空白与空缺的过程,逐渐形成轻罪案件数量逐年增多的“双升双降”局面。^[4]除轻罪结构性占比攀升外,轻罪犯罪数占整体犯罪数的比例增长更为显著。例如我国在《刑法修正案(八)》中增设了危险驾驶罪,这一法定最高刑仅为拘役的罪名创造了数以百万计的轻罪犯罪者,^[5]成为我国刑事法治历史上第一大罪名。

数量庞大的轻罪群体可能会引起社会问题。附随性制裁分为直接作用与间接作用,后者造成的社会影响更显著,监狱与看守所人满为患的同时,受到损害的还有犯罪者服刑完毕后的正常生活以及同等数量规模的家庭。家庭是社会的基本细胞,是社会经济的基本单位,^[6]借由刑罚的附随后果,数量庞大的轻罪者对家庭成员造成不良影响;关于限制罪犯子女考取公职人员的话题一直争论不休,并且上述人员在入学资格审查、参军入伍等方面也会受到公开或隐性的歧视;一些年轻人在服刑期间尚未组建家庭或生育子女,当其刑满释放后生育下一代,这些子女自出生起即背负着“罪犯子女”的社会烙印,不仅面临社会公众的异样眼光,还可能遭遇制度性歧视带来的权益限制^[7],个人发展受到严重限制。增设新罪是治理社会的“刚性”需求,^[8]轻罪立法原本应当是适应社会情势、立法活性化化的体现,是实现国家治理体系与治理能力现代化目标的重要举措,但是在附随性制裁的放大下这一举措正在对公民权利形成不当限制。

1.2 附随性制裁层级不一、分布零散

我国的附随性制裁散见于诸行政法规、地方性法规甚至一些地方、行业协会发布的行业规定中,具有分布范围大、条文数量多、涉及面广的特点。笔者以“受过刑事处罚”作为关键词通过北大法宝数据库进行检索,以上述特定权利和资质的限制、禁止为筛选条件,截至2023年,共检索出相关规定502篇,根据效力位阶分类包括:法律54篇,行政法规12篇,司法解释59篇,部门规章314篇,党内法规制度17篇,团体规定9篇,行业规定37篇。其范围之广、跨度之大,从教育招生到公职人员录用,从个人职业禁止到机构资质评估,可谓“包罗万象”。^①

不同主体制定的规范文件数量繁杂,相互之间有所出入,不能保证法律适用的统一性。以《上海市公安机关警务辅助人员管理条例》为例,对于基于附随性制裁

而不予聘用为辅警情形的规定是“受过刑事处罚或者涉嫌犯罪尚未查清的”,山东省人民代表大会制定的《山东省公安机关警务辅助人员条例》中则规定为“被追究刑事责任的”,从语义上来说,前者是“被追究刑事责任”的子集,后者包括因涉嫌犯罪而被立案调查追究刑事责任,后查明无罪的情形;再如以《上海市司法鉴定管理条例》为代表的大多数地方立法中规定,司法鉴定人由于故意犯罪或者职务过失犯罪而受到刑事处罚的,应当依法办理注销登记手续,而《云南省司法鉴定管理条例》中则将该范围扩张为职务犯罪或者其他故意犯罪。法秩序统一性原理要求各个部门法在合法化的事由上需具有统一的根据,在一个部门法中合法的行为,不得在另一个部门法中认定为违法,^[9]或者说对于相同的案件必须是相同的或者至少是相似的处理才能符合正义的基本标准。^[10]上述立法内容的冲突与不一致由于所涉职业的特殊性,至少是存在于地方性法规层面的,层次相对而言较高;除此之外一般的行业准入规则、招聘条件等相互出入的情况则更为常见,难以保证附随性制裁的公正统一。

1.3 轻罪附随性制裁严厉性与刑罚不匹配

轻罪是指法定最高刑在三年有期徒刑以下的罪名,对于新兴的微罪概念,较为稳妥的观点是将法定最高刑在一年有期徒刑以下的罪名进行认定。^[11]一方面,宽严相济视角下,立法机关本就不会为轻罪配置严厉刑罚;另一方面,轻罪大部分都是法定犯、行政犯,与自然犯不同,在对轻犯罪的处罚中主导的并不是报应观念,而是基于采取防止社会秩序遭受不法侵害的措施(处刑必要性)^[12]进行惩处,民众于法感情上也能接受对此类犯罪施以较轻惩罚。对于认罪认罪态度好的轻犯罪人,无相对恶劣情节,司法机关的刑罚裁量一般都会偏向轻缓,因此符合甚至超出犯罪人心中刑罚价目表的预期,无论是在刑罚的实际分配上,还是在犯罪人的心理预期中,目前轻犯罪刑量都处于一种相对来说低负担的状态。

根据附随性制裁针对犯罪人的内容,可分为:权能型附随性制裁、利益型附随性制裁以及资质型附随性制裁,^[13]以及对犯罪人家庭成员权利、资质的剥夺和限制,由于附随性制裁发动的任意性,这些制裁之间并不是相互对立、择一适用,而是在审判机关对犯罪人定罪处刑时这些负担即已随着罪名成立自动就绪,将在未来的某一个时点准备对犯罪人及其家庭成员造成不利负担。对于实际上给予了轻犯罪人不亚于甚至超出刑罚本体痛苦的附随性制裁,应持审慎态度。刑罚的逻辑链条

^① 由于表述上的差异,存在“受到刑事处罚”“被依法追究刑事责任的”“被判处罚金”“受刑事处罚”等立法语言,以及通过关键词检索不能避免存在的疏漏,实际上附随性制裁的规范数量只会更加庞大。

不能无限地延伸,至少在附随性制裁这一举措上只能体现功利主义视角下的预防属性,在应当完全摒弃报应属性这一点上与刑罚不同。

2 从发展权视角看轻犯罪人的人权保障

2.1 轻犯罪人应享有发展权

2.1.1 发展权的基本内涵

我国《宪法》第三十三条宣示:国家尊重和保障人权。刑法作为最重要的部门法之一,保障人权是一以贯之的任务,传统意义上的保障人权是与刑法的罪刑法定原则强相关的,即刑事可罚性的条件、犯罪构成要件及其科处的刑罚是法律人文主义化的首要前提,^[14]这是人权保障在刑法中的根本要求。随着社会情势的变更,人权保障的要求在罪刑法定的铁则外被赋予了更丰富、更深刻的内涵,就是人之所为人而应当享有、且免受不当限制的发展权。

总书记从我国国情出发,提出“生存权和发展权是首要的基本人权”重要命题,将发展权与生存权视作同一位阶的基本人权,创造性地丰富和发展了人权概念的内涵。所谓发展权既是个人人权,也是集体人权,^[15]具体到刑事司法领域,犯罪人在服刑完毕后回归社会,这时他应当被视作一个正常公民,享有《宪法》规定的劳动、就业、教育等各项权利。所谓人的本质不是单个人所固有的抽象物,而是一切社会关系的总和,^[16]社会关系的本质在于个体之间的社会互动,这种互动包括沟通、合作、竞争、冲突等多种形式,从而构成社会结构和文化的基础,作为参与、缔结社会关系的重要方法,公民对发展权的享有是实现人类幸福的基本手段,法的重要使命之一在于为这种沟通、合作与竞争架设规则、提供保障,从而实现“人的本质”。发展权是关于发展机会均等和发展利益共享的权利,^[17]机会均等和利益共享需要通过国家权力从正面予以保障和救济,而附随性制裁是国家、社会从反面出发对犯罪人服刑完毕后参与社会生活的机会、资格予以限制,与《宪法》层面的人权保障要求形成了一定程度的紧张关系。

保存与发展自我的公民权有时比自由与正义更重要,至少对公民个人来说更加实用。自亚里士多德时代以来,人就被认定为是一种“政治动物”,将“个人私事”与“公共生活”结合起来的责任是城邦公民区别奴隶而独有的自我身份认同;文艺复兴时期哲学家皮科认为使人性之所以独一无二的就是人类选择自己命运的能力,人们应当以拥有选择其作为人的命运的能力而骄傲,而且将其运用到最好。^[18]而对于人权最根本的剥夺,就在于“剥夺人在这个世界上的位置,一个能使言论产生意义、行动产生效果的位置”。存在主义哲学则将自为理解为一种对超越性的

机会(或运气)进行把握的自由,并且把这种自由视同责任,扩展到“作为人民居住的世界的整个世界”,这种责任是主体被迫在他之中或之外寻找意义的根据,“这种自由完全展现出自身,并且他的存在就寓于这个展现本身之中”。^[19]

总之,发展权的存在是将人类个体与社会联结在一起的纽带之一,是人发展自我、产生自我认同的根源之一,而刑罚附随性制裁对服刑完毕的犯罪人及其家庭成员从业、职业选择所形成的限制,总是或多或少地在剥夺和限制这种“位置”与“机会”。公民行使发展权的基本方式是作为个体参与集体,通过相互之间的学习、协作、共享来实现自身,^[20]因此对轻犯罪人附随性制裁进行限制适用也就成了发展权保障的应有之义。“一刀切式”地实施附带限制,将会不合理地剥夺以轻犯罪人代表的重返社会、就业和正常生活的机会。对犯罪人剥夺权利、限制资格,应当根据犯罪的严重程度进行分类处遇,对部分严重犯罪适用特定的附随性制裁,如针对严重暴力犯罪者禁止其从事公共职业具备一定合理性。轻犯罪人多数是出于过失或者未必的故意,^[21]不加区分全部适用有背离人权保障之虞,同时对轻犯罪人家庭成员之发展权形成限制与剥夺的危险。

2.1.2 轻罪附随性制裁对发展权的影响

(1)从正义理论的视角看,分配正义的核心在于“应得”(Desert)原则,即分配应基于个人特质或行为结果,^[22]具体到对轻罪人的附随性制裁方面有:①正义原则要求刑罚必须与犯罪行为的性质和后果相匹配。对于轻微犯罪,其行为对社会造成的实际危害和对他人权利的侵犯程度远低于严重犯罪。若将同样严格的附随性制裁延伸至轻罪人,不仅容易导致惩罚与犯罪不成比例,还可能对个人的未来发展产生过度负面影响。合理区分能够确保刑罚正当,同时满足罪行与刑罚之间的“比例原则”,使处罚既具有威慑效果,又不至于剥夺轻罪人重返社会、实现自我发展的机会。②正义理念强调每个人应对自己行为负责,只有实施犯罪行为的人才应受到相应刑罚和制裁,这就是罪责自负原则。对轻罪人的附随性制裁往往会模糊这一边界,甚至可能不合理地影响无辜家庭成员或连带关系较弱者的发展机会。③正义不仅体现在惩罚犯罪的严厉性上,也可以体现在对犯罪人改过自新、重返社会的关注上。轻微犯罪人往往并非出于冷酷或恶意,其行为的社会危害性较低,附随性制裁的适度宽宥能够为他们改正错误、争取社会再融入提供余地,区别对待、分类处遇有助于为轻罪人提供“自我修复”和发展的机会,从而在整体上实现更为人性化的刑事正义以保障多数人的发展。

(2)从不同类型的附随性制裁对轻罪人造成的影响上来看。利益型的附随性制裁主要剥夺的是犯罪人的优待、扶持和抚恤等经济待遇,主要表现是限制和剥夺犯罪人的涉及社会福利、保险、救济、名誉等诸多方面

的能满足生存和发展需要的各种物质性或者精神性事物。^[23]合理的限制包括对资金扶持的终止以及荣誉称号的没收,对于最低生活保障和基本人权救济限制的正当性存疑,该类群体往往处于困顿状态,“一箪食,一豆羹,得之则生,弗得则死”(《孟子·告子上》),发展权的享有以基本的温饱状态为前提,这同时也是人道主义的精神要求,因此应当减少此类限制。权能型的附随性制裁所涉及的多是对出任公职人员、担任代表一定公信力的职务的限制,公共职务具有特殊性,是高位阶发展权的内容,同时也密切关系公共福祉。出于对权力授予谨慎性的保留,对轻罪人实施此类附随性制裁是可以容忍的,且可以成为附随性制裁的基本内容。

资质型的附随性制裁所影响的同时包括犯罪人及其家庭成员。现阶段对于刑事犯罪,用人单位一般不会基于犯罪轻重区别具有前科者。我国在一个时期内实施的劳动改造制度很大程度上是基于自食其力对犯罪人改造作用的层面上考虑的,以轻重犯罪为界,给轻罪人相当程度的就业机会和择业自由,有利于轻罪人的改造,也是给予其自我发展的空间。对于犯罪人以外的影响,最典型的即是罪犯子女的考公问题,包括网络舆论在内的所谓民意主张应该保留犯罪附随性制裁,^[24]反对者从责任主义、罪责自负原理出发,将适用于家庭成员的附随性制裁视为连坐制度的残余,主张予以坚决废除。黑格尔曾言:刑罚包含着犯人自己的法,所以处罚他,正是尊敬他是理性的存在……如果单单把人看作应是变成无害的有害动物,他就得不到这种尊重。^[25]在刑法领域,国家贯彻正义原则,就要求具有痛苦属性的刑罚只能适用于实施了犯罪行为的行为人,而不能牵及他人。^[26]这些评论同样适合具有剥夺、限制功能的附随性制裁。刑法的特殊预防只能作用于犯罪者本人,不当扩大主体范围,对罪犯子女包括考取公务员在内的职业选择的限制背离了罪责自负原理,进一步地挑战了罪刑法定主义。对罪犯的惩罚必然会在社会观念的层面上对罪犯的亲属后代产生影响,使其蒙受一定的耻辱,某种程度上这增加了犯罪的成本,客观上也能起到抑制犯罪的作用,但是这样的结果不能成为法律追求的目标。黑格尔把法、正义、理性作为客观的精神追求,有力地批判“以不法为法”的现象;^[27]现代刑法应当摒弃包容株连效应的做法,限制“法外之法”的存在,规范附随性制裁相关内容,避免“以不法为法”。

2.2 发展权保障边界

包括发展权在内的保障人权的追求和报应主义的观念同时在刑事司法中并存,是一个复杂的有机体。因此司法机关在对犯罪人适用刑罚尤其如自由刑、生命刑时不可能完全摒弃报应视角,如果单单只是为了保护、修复受损的法益,就不能解释犯罪人人权与国家司法之间的关系,其实大部分的刑罚并不是为了实现犯罪预防,而是满足国家或被害人的报应情感。^[28]将严重犯罪人

与轻犯罪人在附随性制裁上区别对待,是因为二者无论是客观上的社会危害性抑或是行为人人身危险性都相差甚远,对后者适用附随性制裁限制其在社会领域内进行交往和活动,与对严重犯罪人适用特定附随性制裁相对照就有逾越人权保障界限的嫌疑,从而对公民的发展机会形成不当限制。附随性制裁满足《宪法》层面上的人权保障目标的条件之一,就是通过比例原则进行其正当性的审视,单纯的讨论人权保障原则不能很好地说明这个问题,作为个体的轻犯罪人与重犯罪人的人权属性在《宪法》层面上并没有质的区别,法律的惩罚根据不能建立在特殊人之假定上,否则可能从根本上颠覆平等原则之要义,^[29]因此,需要引入比例原则作为界分轻重犯罪人的注解。

(1) 妥当性是指所采取的措施可以实现所追求的目的,^[30]通过对附随性制裁进行审视,并不能得出对于轻犯罪人采取附随性制裁能够预防和控制犯罪的结论。轻罪犯罪人一般主观恶性小,人身危险性不高,主观心态上多表现为过失或者放任的故意,刑罚的恫吓与威慑作用即已可以实现对轻罪的规制作用。以危险驾驶罪为例,自刑法增设此罪名至今,推动了公民自觉遵守法律、抵制酒驾醉驾意识的提升。“开车不饮酒、饮酒不驾车”的观念取得广泛共识,^[31]我国道路安全状况从根本上得到改善,在交通安全领域达到了立法者所期望的效果,但是这一效果的实现多大程度上能归于附随性制裁有待讨论。

在对轻罪行为人产生威慑效力的因素中,刑罚的威胁处于第一位阶,而对于附随性制裁的畏惧则是第二位阶。如前所述,轻罪犯罪人主观恶性较浅,缺乏坚定的犯罪意识,因之绝大多数犯罪人在刑罚面前便告退缩。换言之,理性的公民在对醉驾行为进行取舍时,首先考虑的是自由被剥夺的痛苦,之后的附随性制裁对他来说充其量是附加的不安,即令醉驾行为大幅减少的不是附随性制裁,而是积极刑法观作用下参与社会管理,解决社会突出矛盾功能的轻罪立法。^[32]一切额外的东西都是擅权而不是公正,是杜撰而不是权利,^[33]贝卡利亚曾站在社会契约论的角度上对刑罚的内容作出如此评论,着眼对于轻罪人适用附随性制裁妥当性的角度,至少也可以将其评论为一种功能上的“额外”,至此也就缺失了比例原则所要求的妥当性内容。而对于重罪人来说,附随性制裁的存在是具备实际意义的“第二重保险”。重罪行为往往受到较强犯意的支配,此时传统的刑罚手段在抑制犯罪的作用上打了折扣,对于重罪人来说,除了冲动、激情犯罪等情形外,刑罚的威慑是其首先即克服的心理障碍,但附随性制裁的存在却能够给行为人审视自己行为提供其他角度。

(2) 必要性的要求是指在妥当性原则得到肯定的前提下,在各种能够达成目的的法律方式中选择对人民权利侵害最小的方式,^[34]如前所述,在妥当性已不能得

到保证的情况下，对轻罪适用附随性制裁的必要性也就无从谈起，相对的，附随性制裁的必要性主要在针对暴力、职务犯罪人上得到体现，附随性制裁的剥夺、限制权利的不利负担限制了重罪犯罪人在回归社会后无法从事社会特定行业。例如公务员考试明确规定“因犯罪受过刑事处罚的”之情形则一律不得录用，公职人员与一般的社会职业存在区别，国家工作人员在职业行为中往往行使、掌握一定的公共权力，从对重大利益负责的角度出发，可以限制犯罪人报考公职。因为权力的行使需要谨慎，作为权力授予对象的个体就更要严格甄选。掌握权力的人犯下罪行，首先受到破坏的是国家以及公共权力的形象，公信力受到损伤；其次是某些职务犯罪以及经济犯罪会借助普通犯罪人不具备的平台和资源造成更严重的影响。

犯罪人因其反社会行为而外化的人格表征被社会识别，立足为人中心论的立场，为使社会免遭犯罪人的侵害，防卫社会安全，所以采取一系列措施使具有犯罪倾向的人或已犯罪的人与社会相隔离。^[35]与社会相隔离的内涵应当适当延展，重罪犯罪人的危险性格是社会对其职业从事以及社会活动范围进行一定程度限制的基础和前提，附随性制裁就是一种表现形式。退一步说，即便不作是否符合妥当性的考虑，这一手段也并不适合轻罪犯罪人。原因仍然在于轻罪犯罪人轻的危险性格与重罪犯相区别，并不需要在惩戒之外采取其他手段或者附加其他价值，惩戒本身就是一种教育，它同样也是形成动机的一种手段，这些动机部分地防止作恶者重复其行为（矫正），^[36]需要教育和矫正的力度与犯罪人的危险性格成正比，所以对于前者犯罪，依法定罪判刑，在服刑完毕后进行教育、诫勉即能达到不再犯罪的效果，没有必要使用另外的手段进行限制。

（3）相称性一般被看作狭义的比例原则。如前所述，轻罪附随性制裁所暴露的主要有其自身的恣意性、打击面过广以及对轻罪犯罪人来说负担过重等问题；其实际功效主要在于预防犯罪、保护重大公共利益、规避群体风险等方面^[37]，如何确定二者的次序是认定是否符合相称性的关键。

机能层面上，二者之间体现的是刑事法治中人权保障与法益保护的关系。法益保护机能与人权保障机能总是存在冲突，保护机能应当受到限制，保障机能不能绝对无条件地优于保护机能。^[38]这里关于法益保护与人权保障的论断有两层含义：一是人权保障机能与法益保护机能总是存在内生的紧张关系；二是在一般的情况下，人权保障机能优于法益保护机能是原则。现代法治理念以人权保障为核心，以调和人权保障与法益保护为价值追求，^[39]具体而言，当重罪犯罪人的再犯风险与重大法益保护需求形成实质关联时，通过附随性制裁适度限缩其发展权，本质上是对社会防卫优先与修复性正义的价值排序，这种制度安排并非否定人权保障的基本地位，而

是基于法益保护对特殊主体进行的权利克减，其正当性源于《宪法》第三十三条权利义务一致性的规范内涵。

价值层面上，二者所反映的是一种正义与安全的纠缠状态。在刑法中有两种正义：按照已然之罪确定刑罚，即报应，是一种分配之公正；按照未然之罪确定刑罚，即预防，是一种矫正之公正。^[40]对轻罪犯罪人的附随性制裁同时体现两种对两种正义的背离，已然之罪轻，不值得受到额外制裁；未然之罪概率小，附随性制裁显得多此一举。况且安全只是实现正义价值的一个相关因素，^[41]以轻罪人服刑完毕后其本人及家庭成员的自由与发展为代价换取社会之安全稳定，这样的安宁稳定也许存在瑕疵。

3 限制适用轻罪附随性制裁的建议

用保障发展权的视角来审视轻罪附随性制裁，这是轻罪治理领域必须要面对的重大课题。长期以来“轻罪不轻”，在轻罪犯罪人罪质、罪量和实际负担的刑罚与重罪犯大相径庭的情况下，刑法之外的附随性制裁却给予二者同等待遇。置身当下轻罪治理的大背景，应当积极地合理保障发展权的角度出发，对附随性制裁进行限缩。附随性制裁目前在我国有存在的土壤，对于一些暴力犯罪、职务犯罪也有一定程度合理性的考量，短期内全部废除难度较大，但是应当从轻罪开始，首先改善轻罪犯罪人的待遇。

3.1 立法层面廓清规范：统一附随性制裁标准与适用

3.1.1 将设置附随性制裁的权力全部收归刑法

有学者指出非刑事领域有关犯罪附随后果的规定是轻罪立法合理性的彻底否定，并且主张清理所有非刑事立法层面中的附随后果。^[42]这一观点具备合理性，当下犯罪附随后果分布极为广泛，大量的行政法规、行业规定参与其中，立法主体不统一、规范内容有冲突，均对法秩序的统一形成挑战。首要任务就是剥离不具备立法资格的低层次的立法机关以及行政机关、行业协会设置附随性制裁的权力，明确附随性制裁的设置主体。

将附随性制裁纳入刑法范畴具有以下优势：（1）刑法的制定主体是全国人民代表大会，立法机关能够克服内容恣意，在设置权利剥夺与资格限制的规则时更加谨慎。（2）将附随性制裁统一纳入刑法能够更好地实现罪责刑相适应的要求，对于没有必要进行额外限制的犯罪人可以免除此项内容，对于有必要进行附随性制裁如职业禁止的，可以针对性地进行个别矫治和预防。

（3）统一的刑法典在形式和内容上具有完备性，单一法律部门内部的冲突可以通过立法技术来消解，一定程度上能够解决附随性制裁内容相互冲突、不同对待的现象。

3.1.2 犯罪附随后果的终身化、泛化趋势已构成对公民发展权的系统性侵蚀

当前我国轻罪案件中，大量犯罪人面临职业准入受限、教育权受限等再社会化障碍，其本质在于附随性制裁过度扩张引发的“机会剥夺”与“利益排斥”。基于发展权所蕴含的机会均等法理，应当建构分级治理的犯罪记录封存制度，具体可以采取以下几点做法：（1）犯罪记录封存的范围及于全部法定刑在三年以下的轻罪。以法定刑而不是宣告刑作为前科消灭的范围，可以较好地保持附随性制裁限缩规模，不至于使一项旨在限制刑法扩张、保障人权的措施一跃而成为某些严重犯罪分子规避法律的特权；从民众的法感情出发，一般也不能接受对于某些严重犯罪例如强奸、绑架、拐卖妇女儿童等恶性犯罪分子实施犯罪记录封存，上述犯罪在理论上完全有可能通过各种法定或者酌定量刑情节科处三年以下的宣告刑。（2）根据主观罪过的不同区分设置封存方式。对于过失心态的轻犯罪人采取法定封存模式，参照缓刑设置一定期限的考验期限，考验期满后法院可依职权主动封存其犯罪记录，同时在考验期限内设置实质条件，在不犯新罪、未发现漏罪的基础上可以适当扩充内容，例如要求不得实施严重违法治安管理处罚法的行为；故意犯罪人由于规范意识的不充分性而实施了行为，^[43]因此值得非难程度更高，在犯罪记录封存时可以适当提高要求，可由当事人向法院提出封存申请，法院视其改造悔改程度决定是否进行犯罪记录封存。（3）统一轻罪犯罪记录登记与查询制度。目前公安机关以及检察、审判机关都有部分查询犯罪记录的权限，在各自领域内也都有相应的信息库，要实现轻罪犯罪记录消除的效果，就要求司法、行政机关之间相互配合，统筹建立统一的犯罪记录登记、查询库，并且规定严格的查询规范。

3.1.3 清理附随性制裁中的株连内容

犯罪人因其行为对社会造成的不利后果才应承担另一种针对自己的不利后果，^[44]针对犯罪人家庭成员设置的不利负担违背罪责自负原理，也同时背离比例原则，形成对公民应合理享有的发展权的重大逾越。将附随性制裁全部纳入刑法轨道，正是在为全面清理其中的株连内容打下基础。对于犯罪人的家庭成员，在升学、入伍、就业中不应设置额外障碍；对于轻犯罪人已经得到犯罪记录封存的，公安机关不得进行查询或者开具证明；职业禁止的效力也仅及于犯罪人本人。

3.2 司法层面检验目的：设置附随性制裁发动的实质条件

（1）明确附随性制裁的适用目的。既然主张将附随性制裁全部收归刑法，其本身即应保持与刑法的统一从而服从刑罚目的，也就是预防和控制犯罪以服务社会治理。同时借鉴保安处分的学理性质，将附随性制裁界定

为一种以行为人实施犯罪的危险性为基础，伦理价值上无色、单纯追求特殊预防的防卫手段。^[45]

这一目的有双重要求。一方面，针对过失犯罪或者诸如危险驾驶此类高发型轻罪来说，对其适用附随性制裁在预防、控制犯罪方面有多余之嫌，毋宁说是一种低性价比的司法行为，因此司法机关在进行裁量时，应当尽可能地避免适用附随性制裁，但是对于累犯除外；另一方面，如前所述，轻罪每年创设出如此之众的犯罪者，通过对轻罪附随性制裁的限制适用，缩减对轻犯罪人本人及家人的不利影响，能够在实质上减少对社会的损害，也能最大程度地减少刑事司法干预个体的社会交往。总书记指出的深化诉讼制度改革，推进案件繁简分流、轻重分离、快慢分道目标也应在附随性制裁方面落实，作为事关公民以发展权为首的基本人权的重要内容，应当将控制和预防犯罪作为附随性制裁的价值追求，也就是说需要根据不同主体、不同情节予以差异化适用，而不是采取一刀切的做法。

（2）在发动附随性制裁时还应当合理适用从业禁止，关注附随性制裁与犯罪行为的因果性与关联性。例如对职务犯罪适用从业禁止，是为了预防行为人将来再次通过其所掌握的技术或者职业便利再次实施犯罪，而不是将曾经的犯罪行为视为一种前科进而降低犯罪人的社会人格，在就业时作为“污点”评价而进行不当限制。就业是最基本的民生，犯罪人服刑完毕后需要回归社会，不能任意褫夺其自食其力的机会与权利。一般的过失犯罪并没有利用其所习得技能或职业便利进行犯罪的因素，缺乏因果性与关联性，对其进行特定的从业禁止也就无逻辑可循。但是对于国家工作人员而言，则有必要拔高标准，可以对其适当从严。

（3）避免对轻罪人适用终身的犯罪附随制裁。刑法中的禁业规定期限为三到五年，附随性制裁的严厉程度应当以不逾越刑罚本体为限，期限不宜高于此标准，以三年为佳。轻犯罪人一般刑罚执行完毕后改造程度高，再犯可能性小，终身限制违背比例原则；可以上述最高三年期限为限，针对不同的犯罪人区分适用时长不等的附随性制裁。对罪名、情节不同的犯罪人，可以视刑罚执行期间的表现以及悔改程度而定，从考验期以及制裁期限两个方面设置不同时长，以期能够激励轻犯罪人积极悔改。

同时可以参照英美法系国家对犯罪人权利的救济模式，英美法系国家由于犯罪附随后果制度广泛地分布于其他法律之中，与刑事法律规定的处罚在性质上完全不同。^[46]相较于大陆法系国家在刑法典中的统一规定，则更偏向于事后救济和单独立法的方式。如美国有超过40个州进行了“公平机会立法”，这是一项旨在减少有犯罪记录的人获得执照存在的障碍以扩大其许可机会的措施。可以参考各州做法，例如明确禁止考虑青少年记录和非暴力轻罪，并在许可决定中封存、消除或驳回定

罪, 扩大在评估犯罪历史时必须考虑包括犯罪后的时间和改造的证据等因素; 同时以额外的程序保护要求补充公平机会: 要求许可机构提供书面通知, 说明基于定罪的拒绝原因; 强制在线发布法律规定的所有潜在障碍清单; 颁布明确的标准, 以考虑是否根据犯罪历史拒绝颁发执照, 这些标准包括犯罪与职业之间的关系、改过自新的证据以及犯罪后的时间等因素。^[47]

4 结语

轻罪附随性制裁的扩泛化对发展权这一基本人权内容构成威胁, 当前轻罪治理的法治化需求与人权保障的价值目标亟需实现动态平衡。立法层面, 通过统一制裁标准、设置犯罪记录封存制度及清理株连条款, 能够从源头上遏制附随性制裁的恣意性; 司法层面则以预防犯罪为导向, 通过目的检验与程序规制, 避免终身的、过度的资格限制对轻罪人复归社会形成二次伤害。这是对“生存权与发展权是首要人权”命题的实践回应, 也是刑事司法从威慑本位迈向修复正义的必经之路。未来需进一步探索轻重犯罪分层处遇机制, 在保障社会安全与尊重个体发展权之间寻求理性平衡, 使刑事法治真正成为人权保障的坚实屏障与社会治理的柔性纽带。

参考文献

- [1] [法] 福柯. 规训与惩罚 [M]. 刘北成, 杨远婴, 译. 生活·读书·新知三联书店, 2007: 78.
- [2] 蒲晓磊. 2024年备案审查报告提请全国人大常委会会议审议公布多起案例回应社会关切 [N]. 法治日报, 2024-12-22.
- [3] 储槐植. 严而不厉: 为刑法修订设计政策思想 [J]. 北京大学学报 (哲学社会科学版), 1989 (6): 94, 101-109.
- [4] 卢建平. 为什么说我国已经进入轻罪时代 [J]. 中国应用法学, 2022 (3): 132-142.
- [5] 王丽娜. 醉驾入刑十年: 约300万人获罪, 减少两万余起酒驾醉驾伤亡事故 [EB/OL]. (2024-10-13) [2021-05-01]. <https://new.qq.com/rain/a/20210501A07HBF00>.
- [6] 《马克思恩格斯选集》第四卷 [M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译, 人民出版社, 2012: 193.
- [7] 罗翔. 犯罪附随性制裁制度的废除 [J]. 社会科学文摘, 2023 (10): 115-117.
- [8] 周光权. 积极刑法立法观在中国的确立 [J]. 法学研究, 2016, 38 (4): 23-40.
- [9] 陈兴良. 刑民交叉案件的刑法适用 [J]. 法律科学 (西北政法大学学报), 2019, 37 (2): 161-169.
- [10] 张明楷. 刑法学 (第6版) [M]. 法律出版社, 2016: 43.
- [11] 孙道萃. 微罪的积极刑法治理之塑造 [J]. 苏州大学学报 (哲学社会科学版), 2024, 45 (4): 86-96.
- [12] [德] 海因里希·耶塞克, 托马斯·魏根特. 德国刑法教科书 [M]. 徐久生, 译. 中国法制出版社, 2016: 74.
- [13] 彭文华. 我国犯罪附随后果制度规范化研究 [J]. 法学研究, 2022, 44 (6): 171-188.
- [14] [德] 希尔根多夫. 德国刑法学: 从传统到现代 [M]. 北京大学出版社, 2015.
- [15] 柳华文. 论当代中国人权观的核心要义——基于习近平关于人权系列论述的解读 [J]. 比较法研究, 2022 (4): 1-16.
- [16] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯选集第一卷 [M]. 人民出版社, 2012: 135.
- [17] 汪习根. 发展权含义的法哲学分析 [J]. 现代法学, 2004 (6): 3-8.
- [18] [美] 撒穆尔·伊诺克·斯通普夫, 詹姆斯·菲泽. 西方哲学史 [M]. 邓晓芒, 匡宏, 等译. 北京联合出版公司, 2019: 205.
- [19] [法] 萨特. 存在与虚无 [M]. 陈宣良, 等译. 生活·读书·新知三联书店出版社, 2014: 676.
- [20] 汪习根. 发展权含义的法哲学分析 [J]. 现代法学, 2004 (6): 3-8.
- [21] [日] 井田良. 刑法总论的理论构造 [M]. 秦一禾, 译. 中国政法大学出版社, 2021: 62.
- [22] 张国清. 分配正义与社会应得 [J]. 中国社会科学, 2015 (5): 21-39, 203-204.
- [23] 彭文华. 我国犯罪附随后果制度规范化研究 [J]. 法学研究, 2022, 44 (6): 171-188.
- [24] 罗翔. 犯罪附随性制裁制度的废除 [J]. 政法论坛, 2023, 41 (5): 24-35.
- [25] [德] 黑格尔. 法哲学原理 [M]. 范扬, 张企泰, 译. 商务印书馆, 2017: 119.
- [26] 郑延谱. 罪责自负原则——历史演进、理论根基与刑法贯彻 [J]. 北京师范大学学报 (社会科学版), 2014 (4): 99-106.
- [27] 刘艳红. 实质刑法观 [M]. 中国人民大学出版社, 2009: 11.
- [28] 姜涛. 比例原则与刑罚积极主义的克制 [J]. 学术界, 2016 (8): 89-103, 326.
- [29] 白建军. 同案同判的宪政意义及其实证研究 [J]. 中国法学, 2003 (3): 131-140.
- [30] 张明楷. 法益保护与比例原则 [J]. 中国社会科学, 2017 (7): 88-108, 205-206.
- [31] 何荣功. 我国轻罪立法的体系思考 [J]. 中外法学, 2018, 30 (5): 1202-1221.

- [32] 周光权. 论通过增设轻罪实现妥当的处罚——积极刑法立法观的再阐释 [J]. 比较法研究, 2020 (6): 40-53.
- [33] [意] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚 [M]. 黄风, 译. 北大出版社, 2008: 52.
- [34] 梁上上. 制度利益衡量的逻辑 [J]. 中国法学, 2012 (4): 73-87.
- [35] 陈兴良. 刑法哲学 [M]. 中国人民大学出版社, 2017: 5.
- [36] 张明楷. “风险社会”若干刑法理论问题反思 [J]. 法商研究, 2011, 28 (5): 83-94.
- [37] 刘炳君. 论犯罪附随后果制度的反思与限缩 [J]. 西南政法大学学报, 2024, 26 (3): 126-139.
- [38] 张明楷. 司法上的犯罪化与非犯罪化 [J]. 法学家, 2008 (4): 65-75+93.
- [39] 马克昌. 论宽严相济刑事政策的定位 [J]. 中国法学, 2007 (4): 117-122.
- [40] 陈兴良. 刑法哲学 [M]. 中国人民大学出版社, 2017: 5.
- [41] [美] 博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法 [M]. 邓正来, 译. 中国政法大学出版社, 2017: 319.
- [42] 张明楷. 轻罪立法的推进与附随后果的变更 [J]. 比较法研究, 2023 (4): 1-17.
- [43] [日] 山口厚. 刑法总论 [M]. 付立庆, 译. 中国人民大学出版社, 2007: 199.
- [44] 马克昌. 犯罪通论 [M]. 武汉大学出版社, 1999: 78.
- [45] 张明楷. 外国刑法纲要 (第三版) [M]. 法律出版社, 2021: 388.
- [46] 彭文华. 犯罪附随后果制度的体系定位与本土设计 [J]. 中国刑事法杂志, 2023 (4): 140-156.
- [47] Justice Center of The Council of State Governments, How States Are Expanding Access to Work (DEC.21, 2024) [EB/OL]. [2025-07-10]. <https://csgjusticecenter.org/projects/fair-chance-licensing/how-states-are-expanding-access-to-work/>.

Restrictive Application of Collateral Sanctions for Misdemeanors: From the Perspective of Safeguarding the Right to Development

Wen Xiaolong Dou Wenbo

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: Collateral sanctions imposed for misdemeanors suffer from issues including a lack of standardization at the normative level, disproportionality in severity, and collateral effects. Furthermore, the scope of their impact is amplified by the continuous establishment of new misdemeanor offenses, thereby posing a challenge to the core value of safeguarding the right to development. At present, China lacks the practical conditions for the comprehensive abolition of collateral sanctions; such sanctions remain necessary for certain serious crimes, including violent and occupational crimes. General misdemeanants, however, should be exempt from such collateral sanctions. Efforts to restrict collateral sanctions for misdemeanors can be grounded in the proposition that the right to development constitutes one of the primary human rights. At the legislative level, standardization of collateral sanctions—both in criteria and application—should be achieved. The authority to impose collateral sanctions must be reserved exclusively for the Criminal Law. A criminal record sealing system should be established for misdemeanants, while provisions entailing collateral consequences within collateral sanctions must be purged. At the judicial level, the substantive objectives of collateral sanctions—namely, crime prevention and fostering social governance—must be clearly recognized. The imposition of occupational bans should be applied rationally, with perpetual collateral sanctions being avoided for misdemeanants.

Key words: Misdemeanor governance; Safeguarding the right to development; Collateral sanctions; Restrictive application