

【法学研究】

# 违法犯罪信息公开的功能定位与模式选择\*

于冲 巩宸宇

**摘要:**违法犯罪信息公开对于推动司法公开,实现违法犯罪预防、违法犯罪风险评估等具有积极意义。违法犯罪信息兼具公共信息和个人信息的属性,使得以维护公共利益为基本价值取向的违法犯罪信息公开在一定程度上对违法犯罪人回归社会形成制度性障碍。因此,有必要科学界定违法犯罪信息公开的功能,在此基础上明确违法犯罪信息公开的程序、途径、期限等,以平衡公共利益与违法犯罪人权益保护,实现违法犯罪信息公开的制度价值。

**关键词:**违法犯罪信息公开;公共信息;隐私权;社会回归

中图分类号:D924.1

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2020)07-0056-04

在大数据背景下,违法犯罪信息<sup>①</sup>的应用从单一的刑事司法领域转向多元化的基础信息管理领域,违法犯罪信息的曝光率不断提升。2016年《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》明确要求,除几类特殊的裁判文书之外,其他裁判文书均应在互联网上予以公布,这就意味着任何人都可通过网络查到相关犯罪人的信息。但是,对于已经接受处罚、即将回归社会的违法犯罪人而言,此类信息公开会产生公共利益保护与个人利益保护之间的冲突。本文分析违法犯罪信息公开的功能定位及其限度、模式、期限等,对相关问题进行有针对性的回应。

## 一、违法犯罪信息公开的功能定位

### 1.违法犯罪信息公开的基础功能:预防违法犯罪

很多国家通过立法建立了违法犯罪记录登记查询制度,对查询或者公开违法犯罪信息的主体、事由、范围、结果等作了规定。<sup>②</sup>综观相关法律制度,违法犯罪信息公开的基础功能在于预防违法犯罪,主

要体现为:在规范性评价上,对违法犯罪人限制甚至剥夺一定的从业资格,实现特定行业领域内的违法犯罪预防,或者基于其违法犯罪记录而对其再犯行为予以从重处罚,实现个别化的特殊预防;在非规范性评价上,通过违法犯罪信息公开,便于社会公众监督和预防违法犯罪发生。

(1)规范性层面的预防功能:对违法犯罪人的特殊预防。违法犯罪信息公开的基本功能,首先在于通过对违法犯罪记录的规范性评价,限制有违法犯罪记录者从事特定行业,或者对其再次违法犯罪给予从重处罚、特别矫正。具体表现在三个方面:其一,对从业资格的限制甚至剥夺。我国行政立法对曾经犯罪的人甚至有过特定违法行为的人,对其从事特定行业的资格几乎都进行限制甚至无限期的剥夺。客观上讲,这种对违法犯罪人权利资格的限制、剥夺主要是为了特定行业内的犯罪预防,这种从业禁止规定的落实需要以违法犯罪记录的公开、查询、确认为基础和前提。其二,通过从重处罚实现特殊预防。对有违法犯罪记录者从重处罚,体现了对其人身危险性的特殊评价,这种特殊评价主要体现为

收稿日期:2020-04-29

\*基金项目:中国政法大学青年教师学术创新团队支持计划项目(18CXTD01);司法部国家法治与法学理论研究课题“大数据视阈下犯罪记录管理与应用制度研究”(19SFB3019);中国政法大学钱端升青年学者支持计划项目。

作者简介:于冲,男,中国政法大学刑事司法学院副教授,法学博士(北京 102249)。

巩宸宇,男,中国政法大学国际法学院博士生,就职于最高人民检察院检察日报社(北京 102249)。

刑法中的累犯制度以及《治安管理处罚法》关于屡教不改的规定。其三,在刑事诉讼中对有违法犯罪记录者的人身危险性和再犯可能性进行评估。例如,有关机关在实施批准逮捕必要性审查、酌定不起诉、宣告缓刑、准予假释时,需要对犯罪人的社会危害性、再犯可能性等进行审查和评价,违法犯罪记录在此过程中对于实现刑事诉讼目的起着关键作用。一般认为,存在多次违法犯罪记录的人与从未违法犯罪的人相比,二者的人身危险性是不一样的。值得注意的是,违法犯罪信息用于犯罪风险评估,在某种程度上会与刑事程序中适用无罪推定、控辩双方平等原则产生激烈的冲突,这对进一步规范和完善违法犯罪信息的公开和使用提出了要求。

(2)非规范性层面的预防功能:自发的社会防卫。违法犯罪信息公开在很大程度上有助于社会公众通过对违法犯罪信息的获取,自发地对违法犯罪进行防范。同时,通过违法犯罪信息的公开,有助于社会公众对违法犯罪人进行道德评价。这种对违法犯罪人在道义上的责难及社会认同感的否定,在一定程度上不仅使违法犯罪人不敢再越“雷池”,还对社会公众进行警示,使社会公众遵守公共道德、积极守法,产生震慑潜在的违法犯罪者的效果。<sup>③</sup>

2.违法犯罪信息公开的衍生功能:促进民事征信评价与社会治理

随着大数据技术被越来越广泛的应用,违法犯罪信息公开越过刑法领域向民法领域延伸。基于国际迁徙管理目的、征信评价管理目的而对违法犯罪信息加以利用,有助于加强信用监管,构建完善的征信评价管理体系。例如,2016年国务院办公厅发布的《关于印发“互联网+政务服务”技术体系建设指南的通知》(国办函〔2016〕108号)中指出,要开展企业信用监管警示工作,“对有轻微违法失信的企业,通过公开失信记录、督促整改等措施加强监管;对有违法违规等典型失信行为的企业,采用公开违法记录、重点抽查、列入经营异常名录、市场限制等措施加强监管;对有严重违法失信行为的企业,适用重点检查、列入严重违法失信企业名单、市场禁入等监管措施”。尽管我国目前尚未形成具体的违法犯罪信息征信评价机制,但很多行业或领域已经展开相关探索。除了促进征信评价,违法犯罪信息公开在防范社会公共风险中也能产生积极作用。例如,2012年国务院发布的《关于加强道路交通安全工作

的意见》(国发〔2012〕30号)中提出,督促运输企业加强驾驶人聘用管理,并“研究推动将公民交通安全违法记录与个人信用、保险、职业准入等挂钩”。此外,违法犯罪信息公开有利于相关信息的交流、融合,如有利于整合国际迁徙信息,提高国家对国际迁徙的管理能力。

通过构建体系化的个人信息系统,将违法犯罪记录与个人征信等联系在一起,将打击违法犯罪与促进社会治理有机结合,有助于推进社会治理体系现代化。因此,违法犯罪信息公开具有从单纯的违法犯罪预防向一般的社会治理创新转化的功能。例如,此次新冠肺炎疫情期间,对于隐瞒行踪轨迹与密切接触史的人员信息以及违反传染病防治相关规定的确诊患者和疑似患者的行动轨迹等信息进行公开,不仅有助于有关部门及时查找有染病风险的密切接触者,同时有助于保障社会公众的知情权,提高个体抵御疫情风险的能力。值得注意的是,基于社会治理需要而公布相关病例的信息不能无视个人信息保护而全盘公开,应当在公共卫生安全和个人信息保护之间做好协调、平衡。

## 二、违法犯罪信息公开的限度与条件

1.违法犯罪信息公开应保护相关人员的隐私权

违法犯罪信息在很多情况下属于司法活动的客观记载,因其收集主体、程序、目的以及使用形式的特殊性而具有一定的公共性,成为公共信息的组成部分。因此,违法犯罪信息同时具备个人信息和公共信息的属性。一方面,违法犯罪信息包括违法犯罪人的姓名、性别、身份等个人信息,记录了可识别的个人相关信息;另一方面,违法犯罪信息是基于违法犯罪行为而形成的客观事实,是由国家机关搜集、存储、记录的客观数据,具有公共信息属性。<sup>④</sup>违法犯罪信息的个人信息属性,决定了其公开不应是无限制、无条件的。应当通过公开的事由、时间、程序、方式等条件设置,避免违法犯罪信息的过度公开,减少大数据背景下违法犯罪信息被滥用的风险。

实践中司法机关或媒体公开的违法犯罪信息,即使曾被作为公共信息,也不应一直处于公开状态。对于违法犯罪信息不加区分地无限期公开,会极大地阻碍违法犯罪人员回归社会。例如,对于轻微违法犯罪信息不加限制地公开,不仅对违法犯罪预防的意义有限,还会造成对个人权利的伤害。解决这

一问题的关键是,通过对轻微违法犯罪信息进行附条件的隐私化保护,使其从兼具公共信息和个人信息的属性变为单纯的个人隐私信息。2018 年生效的欧盟《数据保护通用条例》规定了“数据被遗忘权”等新型权利,以强化个体对其个人信息的控制权;同时规定个人数据的存储不得超过必要的时限,以保障个人信息不被过度使用。我国立法在违法犯罪信息公开的制度设计上,可以在平衡违法犯罪信息的公共性与个人性,确保实现违法犯罪信息公开的预防违法犯罪、促进社会治理等功能的基础上,引入“数据被遗忘权”的规定,在符合一定条件时,对违法犯罪信息予以隐私化保护,在保护公共利益的同时保护相关人员的正当权益。

### 2. 违法犯罪信息公开应避免公共利益对个人权益过度挤压

违法犯罪信息作为个人不良行为的数据留痕,往往会引发社会公众对违法犯罪行为的非规范性评价,进而形成的“标签效应”极大地阻碍违法犯罪嫌疑人回归社会。对此,有必要在违法犯罪信息公开的公共利益保护与刑满释放人员再社会化的利益保护之间找到平衡点。<sup>⑤</sup>找寻这种平衡点的路径是,首先评估违法犯罪信息公开是否有利于违法犯罪预防和社会治理;其次评估违法犯罪信息公开是不是预防违法犯罪及进行风险评估所必需的;最后对相关利益进行权衡,评估违法犯罪信息公开所保护的公共利益是否高于个人隐私权益。如果无视违法犯罪信息与隐私权之间的关系,允许社会公众对相关人员的违法犯罪信息肆意披露和传播,就会出现法庭内的“剧场式”法律审判向无限公众参与的“广场式”道德审判发展的不良现象。<sup>⑥</sup>有鉴于此,很多国家的立法都规定了违法犯罪记录封存制度,以平衡公共利益保护与违法犯罪嫌疑人合法权益保护。

## 三、违法犯罪信息公开的模式与期限

### 1. 违法犯罪信息公开的模式与具体路径

从域外实践经验和我国实践探索来看,违法犯罪信息公开模式主要有通过查询公开,通过微信、微博、网站、报纸等媒体主动公开两种。我国立法对违法犯罪信息公开的制度设计,应当针对不同的违法犯罪类型,在合理平衡公共利益保护与个人利益保护的基础上,分别设置这两种公开模式。

#### (1) 通过查询公开。通过查询公开违法犯罪信

息是目前世界各国的普遍做法,很多国家的立法中都建立了违法犯罪记录登记查询制度。总体而言,通过查询公开违法犯罪信息应当注意三个方面。其一,违法犯罪信息数据库的统一化。为保障违法犯罪信息公开范围与限度的可控性,应当建立国家统一的违法犯罪信息数据库,实现全国各地违法犯罪信息联网、一体化管理,避免违法犯罪信息公开查询的分割化、无序化。其二,违法犯罪信息查询主体、查询事由的限缩。违法犯罪信息查询主体的范围在很大程度上决定违法犯罪信息公开的范围,因而有必要对违法犯罪信息查询主体进行限制。为了平衡公共利益保护和私人权益保护,我国立法应当将违法犯罪信息的查询主体限缩为:出于办案需要的司法机关、行政机关;与案件相关的自然人、单位;基于人事聘用、入职背景调查等查询目的而需要获取相关信息的主体。其三,合理确定可以通过查询公开的违法犯罪信息类型。除了性犯罪、黑社会性质组织犯罪、恐怖主义犯罪等具有严重社会危害性的犯罪,大部分违法犯罪信息应通过查询公开,以最大限度地兼顾公共利益保护与个人权益保护。

(2) 主动公开。鉴于某些违法犯罪嫌疑人具有严重的社会危害性、高度的再犯可能性,其违法犯罪信息除了通过查询公开,还应主动向全社会公开,以使全社会对特定违法犯罪行为进行主动预防。根据国外相关立法和我国的实践经验,主动公开违法犯罪信息应注意两个方面。其一,明确主动公开的违法犯罪信息类型。主动公开违法犯罪信息是为了最大限度地维护公共利益,实现对重大违法犯罪的预防及加强信息化背景下的社会治理。基于此种考虑,可以主动公开的违法犯罪信息包括两类:一是关于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质组织犯罪、毒品犯罪、强奸罪尤其是性侵未成年人犯罪等具有严重社会危害性的犯罪信息;二是关于拒不支付劳动报酬、拒不执行法院判决裁定、惯偷惯骗等危害性相对轻微的违法犯罪信息。其二,明确主动公开的范围与形式。可以根据违法犯罪预防的必要性、违法犯罪人的矫正程度及人身危险性的大小,确定违法犯罪信息主动公开的范围和形式。例如:对于社会危害性极大的性侵幼女犯罪,可以参照各国的普遍做法,对幼女进行绝对化保护,即对性侵幼女的犯罪信息设定为永久性的主动公开,此时对公共利益的保护超越对犯罪人个人权益的保护;对于拒不

支付劳动报酬等危害性相对轻微的违法犯罪信息,待违法犯罪嫌疑人履行支付义务一定期限后便不再主动公开。<sup>⑦</sup>

## 2. 违法犯罪信息公开的期限

可以根据违法犯罪类型、法律责任类型等,对不同罪质、不同处罚类型的违法犯罪进行分级分类的信息公开。有学者认为,违法犯罪嫌疑人距离接受处罚的时间越长,其重新违法犯罪的次数就越少,人身危险性也越轻;其再次违法犯罪主要集中在接受处罚的前半年、前一年和前两年之内。<sup>⑧</sup>因此,可以参照我国刑法关于追诉时效和累犯制度的规定,差异化地确定违法犯罪信息公开的具体期限。

(1)有限公开的期限确定。除了性犯罪、黑社会性质组织犯罪、恐怖主义犯罪等具有严重社会危害性的犯罪,大部分违法犯罪的信息在经过一定的公开期限后,均应予以封存,不再公开,以实现对相关犯罪信息者的隐私化保护。建议对违法犯罪信息的具体查询期限作如下设定:涉及违法行为以及宣告刑为不满5年的有期徒刑的,经过5年;涉及宣告刑为5年以上不满10年的有期徒刑的,经过10年;涉及宣告刑为10年以上的有期徒刑的,经过15年。上述查询期限经过后,对相关违法犯罪信息的公开和传播即被视为侵权。

(2)永久公开的期限确定。强调违法犯罪信息公开中对公共利益和个人利益的平衡,并不排斥对具有严重社会危害性的恶性犯罪的相关信息予以永久公开。对于社会危害性大、人身危险性强的恶性犯罪,应当通过永久性的信息公开,实现对相关犯罪的预防,同时震慑、遏制类似犯罪。参考域外立法经验及我国实践探索,对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质组织犯罪、毒品犯罪、性犯罪等

五类具有严重社会危害性的犯罪,相关信息应当予以永久性的公开,以实现公共利益的绝对化保护。

## 四、结语

随着大数据背景下违法犯罪信息类型与内容的多元化,充分挖掘违法犯罪信息公开的数据价值,对于刑事诉讼程序的智能化开展以及刑罚的裁量、执行,乃至犯罪预防和社会治理,都具有极为重要的意义。建立违法犯罪信息公开制度,应当基于对违法犯罪预防、社会征信建设、国际迁徙管理以及社会治理的考量,科学、合理地设置信息公开的模式、条件、期限等。设置违法犯罪信息公开模式的关键是,根据违法犯罪的社会危害性程度,对不同类型的违法犯罪信息进行差异化的公开;在公开的期限设置上,应当考虑公共利益保护和个人权益保护的平衡,最大限度地实现违法犯罪信息公开的功能与价值。

### 注释

①违法犯罪信息主要是指,行为人受到刑事处罚或行政处罚的记录,或者在接受刑事处罚、行政处罚之前涉嫌违法犯罪的的事实描述,前者主要体现在已决案件中,后者主要体现在未决案件中。②参见李玉萍:《犯罪记录制度初探》,《法律适用》2010年第12期。③参见于志刚:《犯罪的规范性评价和非规范性评价》,《政法论坛》2011年第2期。④参见于冲:《刑事合规视野下人工智能的刑法评价进阶》,《环球法律评论》2019年第6期。⑤参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》(总论),徐久生译,中国法制出版社,2001年,第1098页。⑥参见张勇:《犯罪记录的负效应与功能限定》,《青少年犯罪问题》2012年第6期。⑦《淮安公开“性侵未成年人犯罪人员”信息引争议》,中国法院网,https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/12/id/3099375.shtml,2017年12月5日。⑧参见徐久生:《德语国家的犯罪学研究》,中国法制出版社,1999年,第174页。

责任编辑:邓林

## Function Orientation and Mode Selection of Illegal and Criminal Information Disclosure

Yu Chong

Gong Chenyu

**Abstract:** The disclosure of illegal and criminal information has positive significance for promoting judicial openness, realizing crime prevention and risk assessment. Illegal and criminal information has the attributes of both public information and personal information, which makes the public interest as the basic value orientation of illegal and criminal information disclosure, to a certain extent, forms institutional obstacles to the return of criminals to society. Therefore, it is necessary to scientifically define the function of the disclosure of illegal and criminal information, and on this basis, clarify the procedures, channels and time limit of the disclosure of illegal and criminal information, so as to balance the protection of public interests and the rights and interests of offenders, and realize the institutional value of the disclosure of illegal and criminal information.

**Key words:** disclosure of illegal and criminal information; public information; the right of privacy; social return