【刑罚学】

犯罪附随后果制度的体系定位与本土设计

彭文华

【摘　　要】两大法系国家对犯罪附随后果制度的建构存在差异，德国等大陆法系国家刑法规定了犯罪附随后果，英美法系国家通常认为犯罪附随后果存在于刑法之外。犯罪附随后果制度的不同定位会影响其功能、价值与效果。我国犯罪附随后果制度具有“编外性”、随意性以及惩罚性特征，与刑罚制度之间呈现二律背反状态，违背禁止重复评价原则和程序正义。应将犯罪附随后果的功能定位于监管性，并通过刑法内外的不同规范设计，借助刑法规制使犯罪附随后果制度的适用实现协调化、规范化，确保其回归监管而非惩罚之功能定位。在刑法中对犯罪附随后果加以规制，需要修改和完善刑法关于职业禁止制度的规定，确立刑法之职业禁止制度优先适用原则，使刑法内外的相关制度实现协调化。同时，应在刑法中构建前科消灭制度、复权制度以及权益救济制度，避免犯罪附随后果制度适用的随意化、泛化，为有前科者的再社会化提供制度保障。

【关 键 词】犯罪附随后果；风险规避理论；前科消灭制度；复权制度；轻罪治理

【作者简介】彭文华，上海政法学院刑事司法学院教授。

【原文出处】《中国刑事法杂志》(京)，2023.4.140～156

【基金面目】本文系最高人民法院司法研究重大课题“犯罪附随后果研究”(项目编号：ZGFYZD-KT202210-01)的研究成果。

犯罪附随后果是指刑法之外的法律法规、规章等规定的，对有犯罪前科者或其家庭成员、亲属等的特定权利和资质的限制、禁止或者剥夺。[①]近年来，犯罪附随后果及相关制度备受关注。例如，在2023年“全国两会”期间，有政协委员提出取消对罪犯子女考公的限制，引发社会热议。[②]不管是对罪犯子女考公等限制，还是对罪犯本人从事某种职业等约束，均涉及如何确定犯罪附随后果的体系地位、适用条件与限制以及如何进行具体的制度设计等问题。我国现有法律法规、规章制度等对犯罪附随后果的规定较为庞杂、繁复，在形式上也较为随意、多样，严重影响曾犯过罪之人及其特定关系人再社会化。本文拟以国外对犯罪附随后果制度的体系定位及其规范化为视角，结合我国犯罪附随后果制度的发展演变与体系特征等，就刑法对犯罪附随后果的规制提出具体的解决思路和方案。

一、国外犯罪附随后果制度的体系定位及启示

犯罪附随后果制度是规定在刑法之外还是刑法之内，不同国家有不同的做法和定位。对犯罪附随后果制度的不同定位，会在某种程度上决定其适用条件，影响其规范地位、法律性质以及社会效果。

(一)国外犯罪附随后果制度的体系定位

大陆法系国家刑法通常会对犯罪附随后果作

出规定，如《德国刑法典》总则第三章就规定了附随后果。《德国刑法典》中的附随后果，除第45条规定的褫夺公权外，第103条第2款、第165条以及第200条等规定的判决公示也属于犯罪附随后果。《德国刑法典》中的附随后果属于犯罪的法律后果，在性质上不同于刑罚和保安处分，故被称为中性后果。“除刑罚外，刑法典还规定了其他不同的法律后果，此等法律后果很难被纳入刑罚的双轨制，所以，被以中性的概念表述为‘附随后果’。”[③]《西班牙刑法典》在规定刑罚、保安处分外，还规定了附加处理办法(犯罪附随后果)。例如，《西班牙刑法典》第129条之四规定：“不得继续从事与已经触犯的、提供资助的或者隐瞒的罪刑相关的活动、商业行为或者业务。本处罚可以是暂时性的也可以是永久性的，暂时性处罚不得超过5年。”[④]

在美国，“附随后果是指在正式判决范围之外对个人施加的制裁，通常比直接形式的刑事处罚具有更严重、更持久和更广泛的影响”。[⑤]换言之，犯罪附随后果属于刑事判决和犯罪的间接后果，与刑事判决直接裁定的监禁、假释等后果不同。不是刑事判决直接判定的后果，表明犯罪附随后果只能是刑事法律以外其他法律法规等规定的处罚。美国的犯罪附随后果形式多样，涉及生活的方方面面，如剥夺公民权利及与公民身份有关的特权(如投票权)，影响财产法或家庭法领域的权利(如子女监护权或居住权)，限制获得公共福利的资格(如住房或医疗援助)，损害获得执照的能力和阻碍就业。[⑥]英国对监禁后刑满释放人员会规定一些障碍和限制，但适用犯罪附随后果的罪行数量和类型较美国要少得多，而且许多是暂时性的。例如，刑满释放人员在就业和住房方面面临较大困难，也有法律规定有犯罪记录的人不具备从事特定行业的资格。[⑦]加拿大法律中的犯罪附随后果较少，尽管犯罪记录会造成犯罪人在获得住房以及其他权利方面面临实际困难，但加拿大并没有通过制度化、规范化的法律将罪犯排除在外。[⑧]究其缘由，在于加拿大与美国的刑事司法政策不同，加拿大给予罪犯的福利政策更为“自由”，在服刑期间会为罪犯提供更高的康复治疗和项目，刑满释放后对罪犯的权利限制也不是很严厉，因而谈不上需要通过制度化、规范化的法律来规制犯罪附随后果。

由上可知，两大法系国家对犯罪附随后果制度的建构与定位有较大差异。在德国、日本等大陆法系国家，附随后果(附加处罚)和保安处分均由刑法规定，其在性质上属于与刑罚并列的刑法制裁方法，因而刑法之外的犯罪附随后果制度少之又少，即使有，也往往被赋予保安处分或附随后果之性质。[⑨]刑法规定的保安处分和附随后果(附加处罚)，通常都有适用条件和期限等限制，需要经过司法程序裁定，故其严厉性难以超越刑罚。在英美法系国家特别是美国，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。刑事法律体系之外的犯罪附随后果制度具有相对的独立性，在适用上往往不受刑罚制度的影响和制约，例如缺乏适用条件和期限、适用时无须经过司法程序，这使得犯罪附随后果制度可能变得异常严厉。“这些后果远远超出了罪犯的刑事判决本身，而且往往比判决本身更为严重。”[⑩]

(二)国外犯罪附随后果制度适用的启示

1.犯罪附随后果制度的体系定位存在一元模式与二元模式之别。两大法系国家对犯罪附随后果制度的定位，存在刑事体系之内与刑事体系之外的差别。大陆法系国家的犯罪附随后果制度通常规定在刑法中，是与刑罚制度并列的刑法制裁制度。刑法体系之外虽然也存在犯罪附随后果，却是少量的、补充性的。而且，由于刑法对刑罚、保安处分以及附随后果等有明确的类型化规定，

刑事法律体系外的犯罪附随后果在性质上可以归于保安处分或者附随后果。犯罪附随后果制度在刑法制裁体系中获得定位，无疑使对犯罪的制裁呈现出一元模式。英美法系国家通常在刑事法律体系之外对犯罪附随后果制度加以定位。同时，刑法制裁制度不存在类型化区分，使得犯罪附随后果制度难以在刑法制裁体系上获得身份认同。正因犯罪附随后果制度独立存在且与刑法制裁制度并行，致使对犯罪的制裁呈现出二元模式。需要注意的是，英美法系国家的犯罪附随后果制度虽然存在于刑事法律体系之外，但是不同国家之间在类型、数量等方面存在明显差异。美国的犯罪附随后果制度较为开放，类型、数量等呈现多元化，而英国、加拿大等的犯罪附随后果制度相对较少，其适用也往往较为克制。

2.犯罪附随后果制度的不同定位所发挥的功能不同。犯罪附随后果制度由刑法规定，则基于贯彻罪刑法定原则以及充分发挥犯罪附随后果制度功能的需要，刑法一般会对犯罪附随后果制度规定明确的条件，并经过严格的程序化“洗礼”，最终才能得以适用。这有利于将犯罪附随后果制度的功能限制在预防犯罪和防卫社会的范畴内。“禁止执业处分的目的，是与行为人在特定领域的危险性作斗争，这里涉及与被判刑人营业或职业活动有关的犯罪行为的预防问题。”[11]这种模式下犯罪附随后果制度的适用是克制的、有限的，其功能和作用不可能僭越刑罚制度，相对于刑罚制度而言处于辅助地位。而在英美法系国家尤其是美国，大规模自动或酌情地对刑事定罪人员施加沉重的民事不利，通常被称为刑事定罪的“附带后果”。[12]这样的犯罪附随后果制度在某种程度上等同于“民事死亡”，因为“通过毁灭法律行为能力的基础来结束一个人的生命，就像自然死亡通过破坏物质存在来结束一个人的生命一样”。[13]广泛的权利剥夺与近乎“民事死亡”的效果，使得犯罪附随后果制度的功能和作用突破应有界限，导致其严厉性有时不亚于刑罚制度。例如，尽管美国的犯罪附随后果制度在许多情况下被贴上监管性的标签，但大规模的随意性适用及缺乏期限限制，使得越来越多的人认为它们具有惩罚性。同时，理论界也逐渐取得学术共识，认为犯罪附随后果具有惩罚性，因为它们会导致影响公民身份的有形权利丧失。[14]

3.犯罪附随后果制度的不同定位会影响其价值与效果。在德国、日本等大陆法系国家，单一的刑罚制裁论逐渐被抛弃，对犯罪人实行多样化制裁是大势所趋。“刑罚或者以处遇为目的的处分也应该相应地实现多样化。如同医疗领域将各种各样的治疗方法组合起来的综合疗法的有效性得到了认可一样，也应该尝试运用将多种多样的刑罚和处遇方法结合起来的处遇制度。”[15]德国等将犯罪附随后果制度纳入刑法制裁体系，并规定明确的适用条件或者期限，是有利于贯彻明确性原则和实现犯罪处遇的公平公正的。在英美法系国家，由于犯罪附随后果制度超脱于刑法制裁体系之外，会不可避免地带来一系列问题。例如，在美国，犯罪附随后果往往被称为“无形的惩罚”，[16]美国人权委员会更是将之称为“隐藏的处罚”。“附随后果被定义为在刑事定罪开始时自动出现的隐藏制裁。它们被称为‘隐藏的’，是因为它们在一个判决或处罚中不能正式量化。”[17]正是“隐藏”，使得当事人、律师甚至司法人员都难以知晓犯罪附随后果。“对于律师、检察官和法官来说，不知道或不关心定罪附带后果是很常见的。因此，被告人可能在被定罪时明知会面对大量的直接犯罪后果，却同时在不知情的情况下忽视了可能更关键、更持久的附随或间接后果。”[18]如果连遭受何种处遇都不清楚，对于当事人来说又何来公平公正呢?有批评者就尖锐地指出，许多犯罪附随后果的适用是任意的，可能会破坏刑事司法系统的目标，但由

于犯罪附随后果对特定种族和社会经济背景的个人的影响存在明显差异，公平问题将进一步加剧。[19]如果犯罪附随后果制度的适用有失公平公正，其效果必将受到影响。

二、我国犯罪附随后果制度的体系特征与适用问题

在我国，犯罪附随后果制度自古以来就有之。经过不断的发展演变，我国犯罪附随后果制度逐渐走向制度化、法治化，并形成了独有特点。与此同时，我国犯罪附随后果制度也存在不少问题，时至今日已经难以适应犯罪治理现代化的需要。

(一)我国犯罪附随后果制度的发展演变

因犯罪而对特定关系人进行处罚自古以来就存在。我国封建时期犯罪附随后果的典型表现形式是“连坐”“株连”，其在不同的历史阶段发挥着特定作用。“商鞅对株连刑的残酷性是认同的，但同时他认为因为刑罚的残酷，百姓不去犯法就不会发挥其危害性了。这种说理虽然较为牵强，但是它有着较强的实用性，即可以作为维护政治统治的有力工具。”[20]当然，现代社会的犯罪“株连”后果与封建时期的“连坐”“株连”等相比不可同日而语，两者在适用对象、法律依据以及程序等方面均存在实质性差异。民国以来犯罪附随后果制度的形成与发展，在很大程度上与褫夺公权制度有关。这一时期是中国法律制度建设的重要时期，刑法规范以效仿和移植西方国家刑法见长。民国时期的刑法规定了具有保安处分性质的褫夺公权制度，所褫夺之资格包括公务员、选举人和被选举人、入军籍、官立、公立学校职员、教员以及律师。[21]不过，受当时经济发展水平、思维观念和历史传统的影响，西方法律制度在传统的中国乡土社会并未发挥太大作用。因此，虽有刑法规定之褫夺公权等，但真正起主导作用的依旧是沉积于传统社会方方面面的道德谴责和宗法处罚等，它们在很大程度上发挥着犯罪附随后果制度的功效。

新中国成立前的革命根据地时期，相关犯罪附随后果既带有鲜明的传统色彩，又充分体现了新时期的法制建设需要。例如，1947年4月29日公布的《上东升胶东地区行政公署司法处关于“褫夺公权”的几个问题》就规定了具有保安性质的褫夺公权，可随主刑附加适用也可单独适用。同时，该规范性文件还规定，“褫夺公权须经司法机关之宣告，群众为保卫公共利益，对于坏分子，认为有限其公权行使之必要者，得呈请县府单独宣告褫夺公权”。[22]不难看出，褫夺公权是定罪之外由行政机关单独适用的，带有行政处罚性质。褫夺公权制度具有刑罚与行政处罚双重属性，表明其已不同于民国时期的保安处分性质。同时，刑法之外的犯罪附随后果制度也由民国时期植根于宗法制度的状况而逐渐走向规范化。

新中国成立初期，包括刑罚在内的许多法律制度承继革命根据地时期的法律制度及其规定。“文革”时期我国法治建设处于萧条时期，法律虚无主义的盛行导致各种法外惩罚层出不穷，犯罪附随后果的适用亦如此。党的十一届三中全会以后，犯罪附随后果及其制度建设走上类型化、制度化的轨道。一方面，现行刑法明确规定了资格刑和职业禁止，两者在性质和适用条件上均有不同。这样，在刑法之内就形成了二元化的权利褫夺制度。[23]另一方面，在刑法之外通过法律、法规、规章以及制度等将有犯罪前科的人不应享有的权利、资格等加以明确化，防止犯过罪的人应有的公民资格和生活权利等被不恰当地削弱、剥夺。当然，在功能和效果上，刑法规定的资格刑和职业禁止是不同于刑法之外的犯罪附随后果制度的。

综上所述，我国法律法规、规章制度等对犯罪附随后果加以明确规定，彻底结束了几千年来犯罪附随后果乘宗法与乡土之风肆意侵蚀民众权益

的现象，民众的权益保护也由此走上了类型化、制度化的道路，其历史意义和时代价值不容置疑。不过，由于现有法律法规、规章制度等对犯罪附随后果制度的规定较为庞杂、繁复与随意，致使对公民权利和利益等限制仍然较多，这种限制所带来的消极影响随着犯罪结构和体系的变化而变得越来越大，应当引起高度重视。

(二)我国犯罪附随后果制度的体系特征

我国虽然属于成文法国家，但对犯罪附随后果制度的定位和建构却与美国等英美法系国家相似，这使得我国犯罪附随后果制度呈现出独有的特征。

1.我国犯罪附随后果制度具有“编外性”。这里的“编外性”是就犯罪附随后果制度的体系归属而言的，即犯罪附随后果制度不在刑事法律体系的“编制”之内，具有体系上的“编外性”。众所周知，我国刑法总则只规定了一种法律后果即刑罚，尽管刑法还规定了职业禁止等处遇，但在一元化模式下连保安处分都不存在，更遑论犯罪附随后果。刑法尚且如此，其他刑事法律更无规定犯罪附随后果制度之可能。从现实情况来看，我国犯罪附随后果制度广泛地分布于刑事法律之外的法律、行政法规、部门规章、党内法规制度、地方性法规、地方政府规章以及地方规范性文件等之中。如果加上单位内部的规章制度等规定，犯罪附随后果的“身影”可谓无处不在。这样看来，犯罪附随后果制度不但超然于刑事法律体系之外，有时甚至游离于法律体系之外。犯罪附随后果制度的“不同身份”，表明其确立与适用缺乏规范化，滋生问题在所难免。

2.我国犯罪附随后果制度的确立与适用具有随意性。在我国，虽然同为犯罪处遇，但犯罪附随后果制度与刑罚制度在确立和适用上截然不同。根据《立法法》第11条规定，犯罪和刑罚只能制定法律。同时，由于刑法规定了罪刑法定原则，凡是被纳入刑法的制裁方法，如刑罚或者其他制裁方法等，其适用条件和期限都会明确化、具体化，当事人、律师以及司法人员对此会清楚地知晓。与刑罚制度不同，我国犯罪附随后果制度的确立和适用具有很大的随意性。犯罪附随后果制度的确立不像刑罚制度那样由法律规定，而是几乎可以由任何法律法规、规章制度、规范性文件、行业性规定乃至单位内部的规章制度确立。正如有学者所指出的，我国犯罪附随后果在性质上既难用资格刑来界定，也不完全符合行政资格罚的要件，这是我国相关立法的混乱与随意所直接导致的。[24]规范渊源的广泛性与随意性，决定了犯罪附随后果制度的适用必然具有随意性。

3.我国犯罪附随后果制度具有惩罚性。这主要由两方面决定。一是犯罪附随后果的多样性。我国犯罪附随后果既可以对罪犯本人适用，也可以适用于罪犯的家庭成员等特殊关系人。从犯罪附随后果的类型来看，涉及对众多权能、利益以及资质等的禁止、限制或者剥夺。这意味着一旦被贴上犯罪标签，将同时面临法律和情感上的双重不利影响，犯罪人在刑罚之外还要承受许多附随性的不利后果，如在入伍、就业时要报告其前科，还会受到许多资格禁止类和资格丧失类惩罚。[25]二是犯罪附随后果的严厉性。从有关犯罪附随后果的规定来看，大多没有适用条件限制，几乎一经认定为犯罪便可适用。同时，适用犯罪附随后果也没有期限限制，往往因犯罪而终生适用。适用条件和期限缺乏限制，以及涉及对众多权利和资质的剥夺、禁止和限制，使得犯罪附随后果的严厉性有时远大于某些刑罚。“按照公务员处分条例的规定，对因犯罪受到刑罚处罚的公务员应当开除公职，这使得一些人(例如，因醉驾被判处拘役的罪犯)由于触犯与其职责权力并无关联的轻罪，而受到了过于严厉的、比刑罚处罚后果还严重的惩罚。”[20]犯罪附随后果的多样性与严厉性，使得其功

能远非预防犯罪和防卫社会所能概述，谓之刑罚的扩张与延伸也不为过。这也让人们有理由相信，犯罪附随后果在某种程度上属于对犯罪的“二次惩罚”。

(三)我国犯罪附随后果制度的适用问题

1.我国犯罪附随后果制度与刑罚制度之间呈现二律背反状态。设置犯罪附随后果制度需要立足于一定的价值和目标。不管是基于惩罚犯罪还是预防犯罪，我国犯罪附随后果制度均与刑罚制度的设置初衷背道而驰。从刑罚报应主义来看，在规定犯罪附随后果时就应当以犯罪行为的性质及其社会危害性等为依据，而不是因犯罪自动适用且无任何后续的审查、考核等。从刑罚预防主义来看，适用犯罪附随后果制度的重点应该立足于罪犯刑满释放后的人身危险性。这就需要考察犯罪人重返社会后的个人表现，据此决定是否适用犯罪附随后果以及是否需要对犯罪附随后果加以调适。然而，这些因素在适用犯罪附随后果制度时并未考虑在内。总之，犯罪附随后果制度与刑罚制度在功能与效果上存在明显的矛盾与冲突。

2.我国犯罪附随后果制度违背禁止重复评价原则。“禁止重复评价原则的价值导向在于保持定罪、量刑与行为社会危害性、行为人可谴责性之间的均衡，属于比例原则在刑法中的派生原则。”[27]禁止重复评价不限于对影响定罪量刑的事实禁止重复评价，而是对一切影响定罪和刑法制裁的事实禁止重复评价。这是因为，传统意义上的刑罚是以犯罪的唯一或者主要后果之身份出现的，因而刑与罪总是相对应的；而现代意义上的犯罪法律后果除了刑罚，还有保安处分和犯罪附随后果等。除非有特别需要，犯罪人受过刑罚处罚就不应基于同一犯罪事实再次适用具有惩罚性的犯罪附随后果，否则与重复评价无异。事实上，犯罪人因犯罪被刑法“否定”后，其否定评价已经通过刑法制裁得到兑现，接下来需要做的是如何让犯罪人重新回归社会。在这样的情形下，行为人刑满释放后即使要施加相应的处遇，也必须是出于预防再犯和防卫社会之需，而不能再次施加惩罚性措施。我国犯罪附随后果的严厉性，使之在很大程度上发挥着惩罚功能，有违背禁止重复评价原则之虞。

3.我国犯罪附随后果制度的适用有违程序正义。我国犯罪附随后果制度与刑法中的制裁措施的最大不同之一，在于适用时无须经过司法程序。例如，同样是禁止从事特定职业，《刑法》第37条之一规定的职业禁止除了有明确的适用条件外，还需要经过司法裁判才能适用。然而，作为犯罪附随后果的职业禁止则因犯罪而自动适用，无须经过司法裁判，这显然无程序正义可言。然而，对于实现刑事法治国和犯罪治理现代化而言，程序正义显然具有重要的现实意义。“在现代文明法治国家，刑事程序的正义不仅意味着刑事司法程序的设计、内容、程序过程是正义的，还意味着判决的实体结果是正义的。”[28]以程序为基础的框架之重要性在于能防止制度的自我膨胀，使决策权能够透明地下放，公平的程序能增强实质性结果本身的合法性。[29]很多时候，如何适用犯罪附随后果制度，比特定的犯罪事实及犯罪人所受处罚本身更容易受到人们关注，也更能影响有前科者对犯罪附随后果的遵从。大量研究表明，当那些与司法人员接触的人如果感到他们受到了公平对待，他们更有可能接受当局的决定，遵守法律并在未来与执法部门合作，即使他们不同意具体的结果。[30]反观我国的犯罪附随后果制度之适用，多数情况下乃基于犯罪或者所受之刑罚，无须经过任何机关依法程序裁定，当事人也没有机会陈述、抗辩。缺乏程序正义的保障，犯罪附随后果制度的适用就不可能透明，犯罪附随后果本身的合法性也就难免会遭受质疑。正如学者所指出的，犯罪

附随后果由司法机关之外的其他机关就犯罪这一相同事实再次予以处罚是不妥的，只有法院经过法定程序作出裁判才具有法律上的终极效力。[31]

三、我国犯罪附随后果制度的重新定位

对于犯罪附随后果制度，要想做到扬长避短并充分发挥其在犯罪治理上的功能和作用，离不开科学、合理的定位。科学、合理的定位能影响犯罪附随后果制度的性质认定，也是其规范化的前提和基础。我国现行犯罪附随后果制度之所以呈现随意化、泛化的态势，与缺乏科学、合理的定位不无关系。

(一)犯罪附随后果制度定位与规制的现实意义

对犯罪附随后果制度加以定位与规制是贯彻刑事一体化理念的必然要求。自储槐植教授首创“刑事一体化”后，该思想和理念便迅速获得学界认同。陈兴良教授提出在刑事法的名目下打破壁垒，将与刑事法相关的学科纳入刑事法的研究视野，建构一体化的刑事法学研究模式。[32]刑事一体化的基本要义在于融通学科联系或者说淡化学科界限，以求解决现实问题。[33]这里的解决实际问题，主要是就犯罪治理效果而言的。刑事一体化思想立足于这样的理念，即刑法并不能有效解决犯罪治理问题，或者说仅凭刑法难以获得犯罪治理的最佳效果，主张整合相关学科对犯罪加以协同治理，以实现最佳的法律效果和社会效果。正如储槐植教授所指出的，刑法运行需要接受行刑效果的信息反馈，否则便是盲目的。[34]以刑事一体化为据对我国犯罪附随后果制度加以定位和规制是非常必要的。这是因为，作为犯罪后果之一的犯罪附随后果及相关制度游离于刑事法律制度之外，成为与刑罚制度并行且性质不同的独立制度。两者之间的鲜明界限，使得它们在实现犯罪惩罚、预防或者威慑等效果上自相矛盾、极不协调。而刑事一体化的目的在于以刑法为基础促进刑法运行的内外状态相协调，以实现犯罪治理的法律效果与社会效果。它要求疏通学科隔阂，关注边缘(非典型)现象，推动刑法学向纵深开拓。[35]因此，坚持“刑事一体化”就需要对犯罪附随后果制度加以重新定位和规制。

对犯罪附随后果制度加以定位与规制也是犯罪治理现代化的当然结果。作为犯罪治理规范化、程序化的重要内容，犯罪附随后果制度的规范化、程序化在一定程度上体现我国犯罪治理现代化的水平。当前，我国犯罪附随后果制度并未充分实现规范化、程序化。一方面，我国犯罪附随后果制度的确立和适用较为随意，类型复杂多样，缺乏合理规制。另一方面，我国犯罪附随后果制度因犯罪而自动适用，当事人并无辩护和申诉的机会，难言公正公平。另外，我国犯罪附随后果制度不利于轻罪治理。轻罪时代的来临，使得尊重和保障人权在国家治理体系和治理能力现代化中的地位愈发凸显。“在当前我国刑事犯罪结构出现重大变化、轻罪案件数量占比不断上升的轻罪时代犯罪治理进入提升司法质量和人权保障水平的新阶段，国家治理体系和治理能力现代化也要求尊重和保障人权。”[36]然而，严厉的犯罪附随后果制度在某种程度上可以说打破了预防犯罪与权利保护之间的平衡，对于轻罪的犯罪人及其关系人来说尤为如此。因此，需要对犯罪附随后果制度加以重新定位和合理规制。“一项合理的犯罪附随性后果应当同时以预防再次犯罪和给予有前科的犯罪人员回归社会的机会作为理念指引，不能为了追求任一方而牺牲另一方，更不能随意忽视其中一方，而应尽可能在维护公共利益和保障受过刑罚处罚的犯罪人员再社会化之间寻求最大平衡。”[37]

(二)我国犯罪附随后果制度之功能与属性定位

对犯罪附随后果制度的不同定位，将决定犯罪附随后果适用的条件和效果，以及其在制度体

系中的归属。犯罪附随后果制度的体系定位主要包括功能定位与属性定位，不同定位会产生不同的法律效果和社会效果。

1.功能定位：惩罚性还是监管性

犯罪附随后果是刑罚执行完毕后特定权利、机会丧失的自然延伸，因而也是对犯罪之报应与惩罚的延伸。“在这种因果报应理论下，附随后果是作为‘刑事’惩罚的延伸而施加的——本质上是对直接惩罚的补充。”[38]在美国，将犯罪附随后果制度的功能定位于惩罚性还是监管性，历来存在争议。由于犯罪人已受刑事处罚，美国法院一直避免将犯罪附随后果定位于惩罚措施，他们认为犯罪附随后果是对犯罪人的事后监管，有利于维护公共安全和秩序，对社会共同体成员是一种社会福利。例如，20世纪中期以后，美国联邦最高法院和下级联邦法院都避免将犯罪附随后果等同于刑事处罚，在他们看来附随后果是为了经营公共福利。[39]但是，犯罪附随后果制度的报应性与惩罚性是客观存在的，因为特定职业的禁入、社会福利与保障权益的剥夺等给犯罪人带来的损失甚至超过刑事处罚，这很难以监管为由进行合理解释。“附随后果的倡导者赞扬了报应或惩罚的必要性，包括社会契约理论推测，犯罪行为违反了人民和政府之间的关系，并理所当然地导致在政治或社会层面的权利、名誉等的惩罚性丧失。”[40]有关犯罪附随后果之惩罚性与监管性争议的结果，是风险规避理论应运而生。根据该理论，诸如禁止从事某些职业、剥夺持有或携带武器的权利等，若对减少个人或公众的风险或危险有必要，就是有效的。[41]风险规避理论将犯罪附随后果的功能定位于监管，主张只有出现特定风险而需要对犯罪人加以监管时，才能适用犯罪附随后果制度。

对于犯罪附随后果制度，我国有学者认为具有惩罚性。“犯罪附随后果实质上是在法定宣告刑罚之外为犯罪行为人附额外之惩罚，其内容往往是对公民的基本权利加以限制。”[42]客观地说，从公共政策和道义的角度来看，犯罪给社会共同体及其成员的利益造成了损害，破坏了正常的社会关系，损害了公共安全和秩序，需要给予必要的惩罚和报应。“报应赋予道德正义观念以价值——个人应该因做错事而受到惩罚，这种惩罚可能会给受害者或整个社会带来一些安慰。”[43]但是，如果在刑法及其制裁之外，再给予犯罪人“额外”的惩罚，很难说具有正当性。因此，应当将犯罪附随后果的功能定位于监管，即只有基于防范特殊风险和预防特别犯罪之需而加强监管，才能适用犯罪附随后果制度。“犯罪附随后果的预防与威慑功能，决定了其性质应当是监管性而非惩罚性。”[44]监管性之功能定位，能使犯罪附随后果制度回归预防犯罪和助益有前科者再社会化的本体定位，可有效避免滋生问题。

2.属性定位：行政处罚、民事处罚还是刑法制裁后果

关于犯罪附随后果具有何种属性，我国学界存在分歧。一是认为犯罪附随后果属于行政处罚或者刑罚体系外的资格刑。二是认为犯罪附随后果具有保安处分的性质，这是因为犯罪附随后果允许规定在刑法之外，在内容上和刑法中从业禁止的内容类似，且将行为人的人身危险性纳入考量范围。[45]三是认为犯罪附随后果具有复合性。从法律性质上分析，犯罪附随后果多数具有行政责任的性质，其中行政许可占有一定的比例，此外有些属于刑事法，有些属于宪法。[46]四是认为“前科会引起两种不同类型的后果，一种是民法或行政法上的后果，另一种是刑法上的后果。”[47]根据该观点，犯罪附随后果属于“民法或行政法上的后果”。

认为犯罪附随后果是行政处罚明显不妥，因为除行政法规、行政规章等会规定犯罪附随后果外，非行政机关颁布的规范性文件、规章制度等也

会规定犯罪附随后果。认为犯罪附随后果是刑罚体系外的资格刑也存在问题，因为刑罚(包括资格刑在内)只能由刑法规定，刑法体系外的其他剥夺资格的处罚是不能称之为资格刑的。认为犯罪附随后果是保安处分更为不妥，因为保安处分是刑法针对特定人的人身危险性设定的刑罚之补充或者替代措施，而我国刑法根本就没有在刑罚之外规定保安处分，故谓之保安处分无法律依据。第四种观点在一定程度上符合现实情况，但还是没有充分揭示我国犯罪附随后果制度的复杂属性。如前所述，除了行政法规、民事法律规定了犯罪附随后果制度外，地方性法规、地方政府规章、地方规范性文件、地方司法文件以及地方工作文件等也规定了犯罪附随后果制度。这些地方规范性文件、地方工作文件等的规定，显然不能归于行政处罚或者民事处罚。可见，我国犯罪附随后果制度的属性极为复杂，并非刑事处罚、民事处罚以及行政处罚等所能概括。

综上所述，我国犯罪附随后果制度具有多元化属性是不争事实。正因刑法之外的犯罪附随后果制度无所不在而具有多元化属性，故在很大程度上发挥着惩罚功能，这是滋生诸多问题的关键所在。就此而言，我国的犯罪附随后果制度与美国的犯罪附随后果制度较为相似，具有典型的二元模式特征。解决问题的关键，不在于对犯罪附随后果制度加以一元化体系定位，而是应当基于公正与合理的考量，改变其随意确立、适用之现状，实现刑法内外相似或相关制度适用的协调化、规范化，使犯罪附随后果制度在功能上回归监管性。这也是近期美国在犯罪附随制度改革上的经验与做法。[49]当前，要想对刑法之外的犯罪附随后果制度进行彻底改革，塑造像德国、日本那样由刑法主导的一元模式，基本上是不切实际的。这是因为，刑法之外的犯罪附随后果制度的确立与适用，涉及众多部门及多样复杂的法律法规、规章制度等，其具体的协调化、规范化也非常复杂，要想在刑事法的框架内一劳永逸地解决问题，短时期内基本上难以实现。有据于此，本文重在阐述犯罪附随后果制度适用协调化、规范化的刑法方案，试图通过刑法规制促使犯罪附随后果制度在功能上回归监管性而非惩罚性，从而与刑罚制度等实现互补互济。

四、我国犯罪附随后果制度协调化、规范化的刑法方案

我国刑法规定的剥夺政治权利以及职业禁止等，会涉及对特定权利、资质的剥夺、禁止和限制。从刑事一体化与犯罪治理现代化的角度来看，刑法对特定权利、资质的剥夺、禁止和限制，与刑法之外的犯罪附随后果制度并未实现协调化、规范化，在很大程度上制约了刑罚制度等的功效，需要对相关制度加以必要的修改和完善。

(一)完善犯罪附随后果制度需要处理好的几组关系

犯罪附随后果与刑法制裁方法的主要区别在于是否为刑法规定。但是，从两者的内容即对特定权利和资质之限制、禁止或者剥夺来看，刑法中也存在相关规定：一是关于职业禁止的规定，二是关于部分剥夺政治权利的规定。刑法对犯罪附随后果制度加以规制时，需要处理好以下三组关系。一是功能上的惩罚与监管的关系。刑法之外的犯罪附随后果制度具有鲜明的惩罚性，在运用刑法对之规制时，需要处理好惩罚与监管两种不同功能之间的关系，使犯罪附随后果制度的功能回归监管性。二是刑法对特定权利和资质之限制、禁止或者剥夺与刑法之外的犯罪附随后果的协调关系。目前，我国刑法中的相关制度与刑法之外的犯罪附随制度呈现出“两张皮”的现象，两者并行适用且互不影响。同时，我国刑法中的相关制度与刑法之外的犯罪附随后果制度在确立以及适用条件、期限上均存在很大不同，这将不可避

免地导致不协调及冲突。三是权益之剥夺、限制、禁止与保障、保护之间的关系。特定权利和资质之限制、禁止或者剥夺是刑罚之外的处遇，其与犯罪标签化的叠加效应会对犯罪人及其特定关系人产生持久的消极影响，用之不当会严重阻碍犯罪人的再社会化。为了保障犯罪人顺利回归社会，需要构建相应的保障性制度，以便在权益之剥夺、限制、禁止与保障、保护之间维系有效平衡。

要想使犯罪附随后果制度在功能上回归监管性，就必须限制犯罪附随后果制度适用的条件、明确其适用的期限。只有这样，才能有效避免犯罪附随后果制度适用的随意性与永久性，消除其因随意与长期适用而产生的惩罚性，使之回归避免再犯风险的角色定位。有据于此，《刑法》第37条之一对职业禁止规定严格的适用条件和期限，在很大程度上体现了监管性，对刑法之外的犯罪附随后果制度规范化具有积极的指导意义。当然，就《刑法》第37条之一规定来看，其似乎并未完全发挥指导和规制功能，需要加以进一步修改和完善，才能有效促进刑法中的相关制度与刑法之外的犯罪附随后果制度协调化。同时，立足于犯罪人的再社会化要求，以制度构建之体系化为目标，需要建立与惩罚性制度(刑罚制度)、监管性制度(犯罪附随后果制度)相匹配的保障性制度，以实现权益之剥夺、限制、禁止与保障、保护之间的平衡，此亦为犯罪附随后果制度规范化、协调化所不可或缺的。

(二)修改和完善刑法关于职业禁止制度的规定

《刑法》第37条之一规定的职业禁止，在内容上与许多犯罪附随后果制度的规定相似甚至相同，加之该条第3款还规定了刑法内外的职业禁止制度之间的适用关系，故而修改和完善该条规定能有效促使刑法内外的职业禁止制度协调化、规范化。

《刑法》第37条之一第1款对职业禁止的规定可谓利弊皆有。其合理之处有二。一是对职业禁止规定了严格的适用条件。不难看出，该条款规定的“利用职业便利”“违背职业要求的特定义务”以及“预防再犯罪的需要”，显然是立足于监管犯罪而非惩罚犯罪，避免了施加刑罚后的重复性惩罚，与犯罪附随后果制度的理论根据即风险回避理论相契合，具有正当性与合理性。二是《刑法》第37条之一第2款还规定，违反该条第1款的行为由公安机关依法给予处罚，或者情节严重的以拒不执行判决、裁定罪定罪处罚，这为该条第1款的有效执行提供了保证。其不足之处亦有二。一是适用期限的规定过于简单。《刑法》第37条之一对职业禁止规定的期限为3年至5年，这样的期限上几乎可以说相差不大，这对形形色色、性质以及轻重有别的犯罪来说显得过于简单，很可能会导致适用上的不公平。“对所有犯罪一律同等适用犯罪附随后果，不仅不能保障公民的合法权利，反而会使触犯微罪的公民实际上丧失更多的权利……”[49]二是将刑事上的职业禁止制度的适用附从于法律、行政法规的规定，有所不妥。根据《刑法》第37条之一第3款规定，“其他法律、行政法规对其从事相关职业另有禁止或者限制性规定的，从其规定”。如前所述，其他法律、行政法规对职业禁止的规定随意且无须经过司法裁决，是导致犯罪附随后果制度滥用且滋生问题的重要原因。确定法律、行政法规的有关职业禁止规定的优先适用，不但纵容了犯罪附随后果制度的滥用，也无形中“矮化”了刑法与刑事诉讼法的法律地位，同时还可能导致刑法关于职业禁止的规定被犯罪附随后果制度架空，其司法适用必将大打折扣。

为了协调刑法中的职业禁止与刑法之外犯罪附随后果制度中的职业禁止间的关系，使犯罪附随后果制度的适用协调化、规范化，有必要对《刑

法》第37条之一的规定加以修改和完善。一是修改职业禁止的适用期限规定。基于适应性质、轻重不同的犯罪需要,同时参考刑法对剥夺政治权利的合理规定,可对职业禁止的期限作出更为具体、差异化的规定。具体地说,可将职业禁止的最高期限修改为15年,同时明确死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的职业禁止期限。二是确立刑法上的职业禁止制度优先适用原则,同时为了使刑法之外的犯罪附随后果制度适用协调化、规范化,可明确其适用的条件和期限不得与刑法规定相抵触,确保刑法之外犯罪附随后果制度的适用契合刑法的相关规定。这样既能避免刑法之外犯罪附随后果制度的确立和适用背离监管与预防犯罪的功能,也能充分协调其与刑法规定的职业禁止制度之间的关系。[50]具体设计如下:

"第三十七条之一因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的犯罪被判处刑罚的,人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要,禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起从事相关职业。禁止从事相关职业的期限为三年至十五年;死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的,应当把禁止从事相关职业的期限改为三年以上十五年以下。

……

其他法律、行政法规、部门规章、地方性法规、地方政府规章以及地方规范性文件等对从事相关职业另有禁止或者限制性规定,与刑法规定的职业禁止的适用条件、期限不相抵触的,从其规定;与刑法规定的职业禁止的适用条件、期限相抵触的,应从刑法规定。"

除了职业禁止的规定外,刑法对特定权利和资质等的剥夺、禁止和限制还包括剥夺政治权利中的部分处罚。对于刑法规定的剥夺政治权利,不少学者认为并非完美无缺。有学者认为,我国《宪法》第34条规定所采用的"剥夺政治权利"这一宪法术语欠妥当,应当修改为"限制政治权利的行使",刑法中的"剥夺政治权利"也应作相应修改。[51]还有学者指出,"剥夺政治权利,还应当增加剥夺犯罪公民参加中国共产党和各民主党派的权利,以及在这些党派组织和机关担任各种职务的权利"。[52]客观地说,这些所谓的不足主要是就术语的使用、内容的增减而言的,并不关乎剥夺政治权利的功能和作用。换句话说,刑法规定的剥夺政治权利还是能够发挥应有的功能和作用的,这主要归功于其所剥夺的特定权利和资质具有针对性,适用条件和期限也比较严格、具体。因此,刑法在对犯罪附随后果制度加以规制时,暂且可以不考虑对剥夺政治权利加以修改和完善。

(三)明确规定有前科者再社会化的保障性制度

广泛存在的犯罪附随后果制度以及缺乏再社会化的保障性制度,使得有前科者陷入了"有进无出"的窘境,严重影响刑罚目的和犯罪治理效果的实现。因此,在刑法中规定再社会化保障制度,对限制犯罪附随后果制度的消极作用,促使其与刑罚协调发挥犯罪治理效果具有重要的现实意义。

1.前科消灭制度。前科消灭制度是指"曾被定罪或者判刑的人,在具备法定条件时,注销其犯罪记录的制度"。[53]所谓前科,本指曾因犯罪而被判处有罪以及是否被判处刑罚的事实。前科是国家专门机关对犯罪人员的客观记载,有前科就意味着有犯罪记录。根据《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》(公通字[2021]19号)第2条的规定,除人民法院生效裁判文书确认有罪外,其他情况均应当视为无罪。这也意味着只有曾被人民法院生效裁判文书确认有罪,才能谓之有前科。前科消灭制度便是通过法定程序注销有前科的人的犯罪记录,恢复其正常法律地位的制度。不难发现,前科消灭所注销的,只是人民法院生效裁判文书

确认有罪的记录，其所产生的效果是法律上的而非事实上的。换句话说，前科消灭并不能消除犯罪事实本身。随着轻罪时代的到来，轻罪的前科消灭制度之构建引发人们关注。不过，建立前科消灭制度不应该限于轻罪。从积极刑法观引领下的犯罪化态势来看，建立针对所有犯罪适用的前科消灭制度非常必要。毕竟，积极的刑法观所引领的犯罪化态势并非只是轻罪化态势，重罪化、重刑化也是其内涵之一。同时，尽管重罪、重刑的犯罪附随后果功效不如轻罪、轻刑的犯罪附随后果功效突出，但这并非表明其不会产生消极作用，更何况犯罪所带来的污名化后果对所有犯罪都是一样的。因此，对包括轻罪、重罪在内的所有犯罪适用前科消灭制度，还是很有必要的。

2.复权制度。复权的核心是恢复犯罪人被剥夺的权利或资格。[54]复权制度有时会被认为是前科消灭制度的附随制度，但两者有着实质性不同。一般来说，前科消灭制度是复权制度的前提，没有前科消灭则复权往往被认为是“无源之水”；前科消灭是注销罪或刑之记录的一种宣示，并非意味着有前科的人必然会复权。这是因为，前科消灭对犯罪记录的注销是形式上的、规范意义上的，并不能真正消灭犯罪事实本身。复权是指有前科的人因犯罪被剥夺、禁止或者限制的权益恢复正常。这里的“权益恢复”，是一种命令式的、强制性的恢复，所宣示的是曾犯过罪的人因犯罪被剥夺、禁止或者限制的权益，恢复到犯罪前的正常状态，不因曾经的犯罪事实而受到任何影响。其法律和现实效果在于，任何社会组织、单位或个人不得以既存犯罪事实为由，剥夺、限制、禁止曾犯过罪之人的任何权利或资质。因此，复权制度是前科消灭制度真正发挥应有功能和产生实际效果的有力保障，前科消灭制度难以完全替代复权制度。在前科消灭不能消除犯罪事实本身的前提下，若只规定前科消灭制度而不规定复权制度，不排除有的单位或者个人以曾经存在犯罪事实为由，剥夺、禁止、限制当事人的权利或者资质。而规定了复权制度，则意味着曾犯过罪的人的权益恢复到犯罪前的正常状态，不再受曾有过犯罪事实之影响。因此，基于制衡犯罪附随后果制度之需，仅有前科消灭制度是不够的，还需要建立复权制度。

3.权益救济制度。有别于前科消灭制度、复权制度等实体性制度，权益救济制度是为了避免犯罪附随后果制度被肆意滥用乃至背离其功能而设立的程序性保障制度。如前所述，我国犯罪附随后果制度的确立较为随意，且因犯罪而自动适用，在实践中遭致滥用是不争事实。在适用犯罪附随后果制度时，如果像刑法中的职业禁止那样，需要经过刑事程序裁定才能适用，就能有效避免犯罪附随后果制度被滥用。许多国家对构建权益救济制度非常重视。如近年来美国等在刑事司法制度改革上的一大举措，便是对因犯罪记录产生的犯罪附随后果加以救济。[55]权益救济制度有行政救济制度和司法救济制度之别，前者具有事务性、非强制性等特征，后者具有强制性、终局性等特征。从国外的经验来看，对适用犯罪附随后果制度的救济往往以司法救济为主。“各司法管辖区应提供救济机制，使个人在符合公共安全的情况下可重新获得某些权利，并在表现出改过自新的情况后可完全摆脱定罪的影响。”[56]在我国，在建立权益救济制度时，可以考虑由原作出有罪判决的司法机关对所适用犯罪附随后果制度加以审理，确定其适用是否正当、合理。之所以让原作出有罪判决的司法机关成为司法救济主体，原因在于原审法院熟悉有前科者的犯罪情况，能基于预防犯罪和防卫社会之需适用犯罪附随后果制度。原审法院在审查犯罪附随后果制度的适用时，可以要求刑事执行机关提供有前科者的刑罚执行情况报告，以便恰当评估有前科者的人身危险性。犯

罪人的犯罪事实和人身危险性状况，是裁定适用犯罪附随后果制度是否正当、合理的主要依据。

关于保障性制度，可以考虑规定在《刑法》第100条中。这是因为，该条是对前科报告制度的规定，规定前科消灭制度等保障性制度，能与前科报告制度互补互济，它们之间一张一弛发挥犯罪的标签化与去标签化功效。增设前科消灭制度、复权制度和权益救济制度时，具体条文可设计如下：

“第一百条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。

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。

犯罪自判决、刑罚执行完毕之日或者假释之日起，经过下列期限注销犯罪记录：

(一)免予刑罚的，自判决之日起经过一年；

(二)宣告刑不满五年有期徒刑的，经过五年；

(三)宣告刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年；

(四)宣告刑为十年以上有期徒刑的，经过十五年。

犯罪记录注销后，曾因犯罪被剥夺、禁止和限制的权益自动恢复，任何社会组织、单位或个人不得以既存犯罪事实为由剥夺其正当权利和资质等。

有前科者对犯罪附随后果制度适用有异议的，可以向作出有罪判决的原审法院提起司法救济，原审法院应当根据犯罪情况和预防再犯罪的需要依法判决。”

五、结语

我国目前的刑法制裁体系总体上滞后于犯罪结构和体系的变迁。上述关于刑法中职业禁止制度的修改与完善，前科消灭制度、复权制度以及权益救济制度的构建，是刑法未规定保安处分制度的前提下，为规范相关制度和制衡犯罪附随后果制度而采取的权宜性建议。从长远来看，在刑法中建立保安处分体系很有必要。“基于预防犯罪与防卫社会之需，在刑法中专门规定针对具有特殊人身危险性的人适用保安处分，使刑法制裁方法体系实现二元化，是刑罚权合理分工的体现，也是制裁方法体系化的必然结果。”[57]相应地，我国刑法制裁体系应朝着“刑罚体系—保安处分体系—犯罪附随后果制度体系”三位一体的结构演变。“犯罪行为的法律效果，除了本法与附属刑法均设有规定的主要法律后果，即刑罚与保安处分之外，尚包括附属刑法所规定的在刑罚与保安处分之外的附属法律效果……”[58]届时，由于刑法规定了保安处分和犯罪附随后果制度，刑法之外的犯罪附随后果制度除极少数外均无保留必要，犯罪附随后果制度得以进一步规范化。根据德国、日本等的成熟经验，犯罪法律后果将实现一元模式，犯罪附随后果制度与刑罚、保安处分相辅相成，能更好地发挥风险规避和预防犯罪的功效。

注释：

①参见彭文华：《我国犯罪附随后果制度规范化研究》，载《法学研究》2022年第6期，第173页。

②参见孙天骄：《罪犯子女考公限制要不要取消?》，载《法治日报》2023年3月9日，第4版。

③[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特：《德国刑法教科书(上)》，徐久生译，中国法制出版社2017年版，第1062-1063页。

④《西班牙刑法典》，潘灯译，中国政法大学出版社2004年版，第49页。

⑤Moka Ndenga, Collateral Consequences: Why the Consequences of Criminal Convictions Affect Much More than the Individual, and a Case for Automatic Expungement, 46 Thurgood Marshall Law Review 199, 199-200(2022).

⑥See Brian M. Murray, Are Collateral Consequences Deserved, 95 Notre Dame Law Review 1031, 1040(2020).

⑦Rouzhna Nayeri, The Forever Scarlet Letter: The Need to Reform the Collateral Consequences of Criminal Convictions, 5 Widener Journal of Law, Economics & Race 109, 125(2014).

⑧See Rouzhna Nayeri, The Forever Scarlet Letter: The Need to Reform the Collateral Consequences of Criminal Convictions, 5 Widener Journal of Law, Economics & Race 109, 121-122(2014).

⑨例如,在日本,伴随着刑罚宣告会有种种资格限制,包括民事罚、行政罚等。这些刑法之外的其他法律规定的资格限制,其在性质上类似于保安处分。参见[日]前田雅英:《刑法总论讲义》,曾文科译,北京大学出版社2017年版,第362页;[日]上田宽:《犯罪学》,戴波、李世阳译,商务印书馆2016年版,第168页。

⑩Zachary Hoskins, Criminalization and the Collateral Consequences of Conviction, 4 Criminal Law and Philosophy 625, 625-626(2018).

⑪[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书(上)》,徐久生译,中国法制出版社2017年版,第1117页。

⑫See Alessandro Corda, The Collateral Consequence Conundrum: Comparative Genealogy, Current Trends, and Future Scenarios, 77 Studies in Law, Politics, and Society 69, 70(2019).

⑬Alec C. Ewald, Civil Death: The Ideological Paradox of Criminal Disenfranchisement Law in the United States, 5 Wisconsin Law Review 1045, 1060(2002).

⑭See Brian M. Murray, Are Collateral Consequences Deserved, 95 Notre Dame Law Review 1031, 1039(2020).

⑮[日]佐伯仁志:《制裁论》,丁胜明译,北京大学出版社2018年版,第58页。

⑯Jennifer Macy Sumner, Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment, 20 Journal of Contemporary Criminal Justice 86, 86(2004).

⑰Artika Tyner and Darlene Fry, Iron Shackles to Invisible Chains: Breaking the Binds of Collateral Consequences, 49 University of Baltimore Law Review 357, 360(2020).

⑱Moka Ndenga, Collateral Consequences: Why the Consequences of Criminal Convictions Affect Much More than the Individual, and a Case for Automatic Expungement, 46 Thurgood Marshall Law Review 199, 200(2022).

⑲Melissa Maher, Collateral Consequences and Collateral Harm: The COVID-19 Pandemic as a Catalyst for Equitable Reintegration Reform, 51 Stetson Law Review 535, 535(2022).

⑳白一之:《秦汉株连刑的渊源及其基本形态》,载《兰台世界》2014年第18期,第60页。

㉑参见王宠惠:《中华民国刑法》,中国方正出版社2006年版,第43-44页。

㉒参见赵秉志、陈志军编:《中国近代刑法立法文献汇编》,法律出版社2016年版,第868-869页。

㉓我国现行刑法规定的资格刑和职业禁止,业已不同于以前的褫夺公权。无论是资格刑还是职业禁止,其内容都不仅仅限于公权,还包括公民的个人权利。

㉔参见付强:《论犯罪行为的刑罚附随后果》,载《法学杂志》2015年第7期,第107页。

㉕参见刘仁文:《我国行政拘留纳入刑法体系构想》,载《法制与社会发展》2021年第5期,第64页。

㉖周光权:《积极刑法立法观在中国的确立》,载《法学研究》2016年第4期,第39页。

㉗叶小琴:《禁止重复评价原则与黑社会性质组织存续时间起点的认定》,载《国家检察官学院学报》2018年第6期,第34页。

㉘姜敏:《论刑法预防性立法与刑事完善程序正义的实现》,载《中国刑事法杂志》2023年第1期,第160页。

㉙G. Alexander Nunn, Law, Fact, and Procedural Justice, 70 Emory Law Journal 1273, 1281(2021).

㉚See Edward K. Chung, Procedural Justice and Prosecutions, 63 United States Attorneys´ Bulletin 2, 3(2015).

㉛参见付强:《论犯罪行为的刑罚附随后果》,载《法学杂志》2015年第7期,第108页。

㉜参见张文、马家福:《我国刑事科学的学科结构研究——兼论刑事一体化》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2003年第5期,第91页。

㉝参见储槐植、闫雨:《刑事一体化践行》,载《中国法学》2013年第2期,第139页。

㉞参见储槐植:《储槐植文选》,北京大学出版社2022年版,第8页。

㉟参见储槐植:《再说刑事一体化》,载《法学》2004年第3期,第80页。

㊱刘艳红:《刑事一体化视野下少捕慎诉慎押实质出罪机

制研究》,载《中国刑事法杂志》2023年第1期,第54页。

㊲舒登维:《轻罪立法趋势下犯罪附随性后果的反思与限缩》,载《江西警察学院学报》2022年第2期,第86页。

㊳Michael Pinard, Collateral Consequences of Criminal Convictions: Confronting Issues of Race and Dignity, 85 New York University Law Review 457, 509(2010).

㊴See Brian M. Murray, Are Collateral Consequences Deserved, 95 Notre Dame Law Review 1031, 1045-1046(2020).

㊵Bernice B. Donald and Devon C. Muse, Lifelong Collateral Consequences: The Modern-Day Scarlet Letter, 68 Drake Law Review 707, 712(2020).

㊶See Milena Tripkovic, Collateral Consequences of Conviction: Limits and Justifications, 18 Criminology, Criminal Justice, Law & Society 18, 19(2017).

㊷付强、符洪雪:《优化我国犯罪附随后果制度的几点建议》,载《人民检察》2015年第20期,第76页。

㊸Joni Hersch and Erin E. Meyers, The Gendered Burdens of Conviction and Collateral Consequences on Employment, 45 Journal of Legislation 171, 178(2018).

㊹彭文华:《我国犯罪附随后果制度规范化研究》,载《法学研究》2022年第6期,第178页。

㊺参见徐久生、师晓东:《犯罪化背景下犯罪附随后果的重构》,载《中南大学学报(社会科学版)》2019年第6期,第66-67页。

㊻参见徐安住:《犯罪行为的附随法律责任初探》,载《求索》2008年第1期,第110页。

㊼马克昌主编:《刑罚通论》,武汉大学出版社1999年版,第709页。

㊽Melissa Maher, Collateral Consequences and Collateral Harm: The COVID-19 Pandemic as a Catalyst for Equitable Reintegration Reform, 51 Stetson Law Review 535, 567(2022).

㊾刘传稿:《轻重犯罪分离治理的体系化建构》,载《中国刑事法杂志》2022年第4期,第26页。

㊿犯罪附随后果制度并非只涉及职业禁止,还包括对各种资格、资质和荣誉等的剥夺、禁止和限制。这里重点阐述职业禁止制度的修改与完善而不涉及其他犯罪附随后果制度,是因为从现实情况来看,有前科者能否再就业是决定其是否能顺利回归社会的重中之重,极具普遍性和代表性。并且,后文将专门论述有前科者再社会化的保障性制度构建,其对削弱犯罪附随后果制度产生的消极效果具有积极作用,故对职业禁止之外的、消极影响并不突出的其他犯罪附随后果的规制不作过多赘述。

(51)参见刘飞宇:《对于刑法中剥夺政治权利的宪法学思考》,载《法学家》2005年第1期,第139页。

(52)刘松山:《宪法文本中的公民"政治权利"——兼论刑法中的"剥夺政治权利"》,载《华东政法学院学报》2006年第2期,第14页。

(53)房清侠:《前科消灭制度研究》,载《法学研究》2001年第4期,第83页。

(54)参见马克昌主编:《刑罚通论》,武汉大学出版社1999年版,第716页。

(55)James A. II. Jones, Stateless Citizens: The Impact of Criminal Record's Collateral Consequences on Voting and Employment, 46 Southern Illinois University Law Journal 567, 584-585(2022).

(56)Gabriel J. Chin, Collateral Consequences of Criminal Conviction, 18 Criminology, Criminal Justice, Law & Society 1, 2(2017).

(57)彭文华:《我国刑法制裁体系的反思与完善》,载《中国法学》2022年第2期,第135页。

(58)林山田:《刑法通论(下册)》,北京大学出版社2012年版,第261页。