

治安违法记录封存的制度建构 与具体展开

赵 宏

摘 要 《治安管理处罚法》在修订后纳入了治安违法记录全面封存制度,但对违法记录封存的范围与方式、有限查询的主体与依据、公安机关的证明出具和责任承担等事项都未做详细规定,这就需要参考既有的未成年人犯罪记录封存制度,系统探讨整体性封存制度的具体展开。因为违法记录封存与行政处罚决定公开以及公职人员治安违法的通报之间存在明显张力,故封存范围的界定就关涉如何理解上述制度之间的关联。又鉴于违法记录封存的关键是将公安机关的内部记录与基于记录的外部评价互相隔绝,故这一制度展开的核心就主要聚焦于有限查询的主体、依据以及公安机关的证明出具。但仅依赖封存并不足以解决目前违法记录滥用造成的后果,对这些问题的克服还有赖于对违法的从业禁止和资格限定规范的集中清理。同时,封存与消除也并非绝对对立,治安违法记录的封存也可作为未来条件成熟时彻底消除此类记录的过渡。

关键词 治安违法记录;保安处分;记录封存;有限查询

中图分类号 D920.1 **文献标识码** A **文章编号** 1001-8263(2025)10-0093-15

DOI:10.15937/j.cnki.issn 1001-8263.2025.10.010

作者简介 赵宏,北京大学法学院研究员、博导 北京 100087

2025年6月27日,《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称《治安管理处罚法》)修订完成。修订后的《治安管理处罚法》第136条明确规定,“违反治安管理的记录应当予以封存,不得向任何单位和个人提供或者公开,但有关国家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,应当对被封存的违法记录的情况予以保密”。相比此前一审稿仅将违法记录封存限定于未成年人,最终修订版可说是巨大的法治进步。这也意味着,无论是未成年人还是成年人,其治安违法记录自此都要一律封存,没有法定事由、未经法定程序就不得向他人和社会披露。这一处理也被评价为“既维护社会秩序,又给曾经的违法者以改过自新,融入社会的机会,有利于筑牢社会长期稳定根基”^①。

在治安违法记录整体性封存之前,刑法学界

已在广泛倡导和推动轻微犯罪记录的封存。伴随刑法对社会生活的广泛介入以及刑罚圈的不断扩大,轻微犯罪案件的数量在全部刑事案件的整体占比大幅上升。在这些轻微犯罪中,高居榜首的又主要是危险驾驶罪和帮信罪等近年新增的犯罪。这些犯罪并无严重的道德可责性,行为人实施犯罪也大多因为法治意识淡漠或刑事政策调整。此时让其承受和其他严重犯罪一样的附随性效果,无疑有违过罚相当、罪责自负原则,也极不利于这些曾有轻微犯罪前科者实现社会复归。基于这一背景,《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》(以下简称“《党的二十届三中全会决定》”)明确提出“建立轻微犯罪记录封存制度”,这也为之后的刑事制度建构奠定了基础。

相比不断攀升的轻微犯罪数量,每年受到治

安管理处罚的人数更加庞大。根据国家统计局的数据显示,2019 年至 2023 年,全国公安机关查处治安案件的数量达 4035 万件,五年来平均每年 807 万件起。^②除数量庞大外,治安违法相比犯罪无论是行为情节、主观恶性还是社会危害性都更小,故从举重以明轻的角度,既然轻微犯罪的记录都应予以封存,那么治安违法记录更不待言,这也成为《治安管理处罚法》修订稿最终纳入违法记录全面封存条款的制度背景。

但《治安管理处罚法》仅对治安违法记录的整体封存进行了原则性规定,允许特定情形下的例外查询,却对可查询的单位、事由和依据未做明确规定。而且与犯罪记录的例外查询有最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部 2012 年颁布的《关于建立犯罪人员犯罪记录制度的意见》以及公安部 2021 年印发的《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》等规范,与未成年人犯罪记录封存有《中华人民共和国刑事诉讼法》、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部印发的《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》予以规制不同,治安违法记录应如何封存,公安机关在面对有关单位的查询申请时应如何处理,对于查询获悉的治安违法信息若被违法散播或用于其他用途,又该如何追责等问题,都尚未出台相关细则。因此,本人拟就此专门讨论。

一、治安违法记录的属性界定与功能异化

治安违法记录是公安机关对当事人违反《治安管理处罚法》的客观记载,要求公安机关在案件受理、立案、调查和决定作出过程中保留文字或音频、视频资料,不仅是《公安业务档案管理办法》《公安派出所档案管理办法(试行)》等规范的要求,也旨在确保治安处罚决定的公正、正确作出。但对治安违法记录的属性认识又不能从这些简单的信息描述和档案记载中得出,尚需深入探究其内在功能。

(一) 治安违法记录的属性界定

根据上文提及的相关规范,公安机关在案件处理过程中,不仅要处理案件全过程进行记载,还要保留治安行政处罚裁决书和违法行为人的相

关记录。但治安违法记录又绝非像此前诸多裁判文书所认知的那样,“显系行政机关将行政执法过程中的信息予以记录的行为”^③,其不仅会对违法行为人的入学、求职、考公、参军等活动产生确定性影响。而且会成为当事人能否受聘于某项职位、从事某类行为甚至是获得某种荣誉的前提,故治安违法记录并非只是公安机关的内部信息记载,其存在就会触发法定限制和社会评价。

因为治安违法记录对当事人权利义务的影响会通过“信息记录(事实行为)+行为禁止/资格限定的处罚(法律行为)”,或是“信息记录(事实行为)+出具证明(行政确认)+行为禁止/资格限定的处罚(行政处罚)”等多重组合方式予以呈现,故其属性就较难通过传统的行政行为类型予以认识。从实际功能而言,与包括前科报告在内的犯罪附随性效果一样,治安违法记录同样属于为防止有违法和犯罪前科者再犯而采取的包括剥夺自由、强制劳动、职业禁止、矫治教育、强制治疗、禁止令等一系列替代刑罚或作为刑罚补充手段的保安处分。保安处分的根本目的就是通过对有社会危险性和再犯可能性的当事人进行特别预防,来达到社会防卫的目标。^④

(二) 治安违法记录的功能定位与实践异化

相比轻微罪的犯罪记录,治安违法记录长期未获重视,学界对此也讨论寥寥。^⑤其原因大概在于,应受治安处罚行为的社会危害性相较犯罪普遍较低,处罚也相对轻缓,故即使存在治安违法记录,执法机关也惯于认为其不会对违法行为人产生严重影响。但是,现实却远非如此。

1. 规范上的功能定位。若从规范依据来看,治安违法记录的功能相对有限,其主要体现为:其一,作为行政处罚的量罚基准,如《治安管理处罚法》第 22 条规定,行为人“一年以内曾受过治安行政处罚的”从重处罚;其二,作为行为限制的根据,例如《治安管理处罚法》第 28 条规定,“因扰乱体育比赛、文艺演出活动秩序被处以拘留处罚的,可以同时责令其六个月至一年以内不得进入体育场馆、演出场馆观看同类比赛,演出”;其三,作为特定行业禁入的前提,例如《中华人民共和国未成年人保护法》第 62 条规定,“密切接触未

成年人的单位招聘工作人员时,应当向公安机关、人民检察院查询应聘者是否具有性侵害、虐待拐卖、暴力伤害等违法犯罪记录”,曾有相关违法犯罪记录者当然不能从事此类工作;其四,作为刑事制裁的酌定情节,例如被宣告缓刑的犯罪分子在缓刑考验期内,若违反包括《治安管理处罚法》在内的法律、行政法规的规定,就会被认为存在较大的人身危险性,继而被撤销缓刑,执行原判刑罚。

2. 功能异化及其背后原因。与有限的法律规定相比,治安违法记录在实践中早已出现了严重的功能异化。其不仅会如犯罪记录一样会对当事人的职业权利和行为自由产生持久影响,甚至会溢出规范之外,演变为广泛且持久的社会性歧视。具体表现为,不仅不少法律规范明确规定,单位在招聘工作人员时,应向公安机关查询拟聘用人员是否有违法记录,也有层级不一、数量繁多的法律规范直接将“没有违法记录”和“没有犯罪记录”并列作为岗位聘用条件,而完全无视行政违法与犯罪之间的差异。在考公、参军甚至是公职人员内部晋升的政审环节中,有无治安违法记录亦会成为重要的考量因素,违法记录者往往要受到区别对待。除对有违法前科者的任职资格和行业进入进行明确限定外,还有很多地方政府借由规范性文件对有违法前科者在申请公共租赁住房、子女积分入学甚至是积分落户等诸多方面予以限制。在中国裁判文书网上,大量案件都证实,治安违法记录还会被作为能否担任小区业委会委员、是否可进入专家库、能否参选和连任村干部、是否有资格悬挂“退役军人家庭光荣牌”等的前提条件。治安违法记录之所以会出现如此严重的功能异化,甚至产生远超出现有规范的外部社会评价,原因主要有三:

其一,制度根源。我国刑法领域一直受到苏联刑法中“定性+定量”的犯罪概念的影响,认为犯罪是具有严重社会危害性的行为,而社会危害性尚不足以科以刑事制裁的,则作为治安违法行为予以处理。故我国《治安管理处罚法》中大约79%的应罚行为本质属性都与犯罪相同,差异的只是情节轻重。^⑥这也意味着,《治安管理处罚法》在很大程度上承担着轻微罪治理的功能,我国的

刑事制裁也是由司法机关和公安机关共同进行的双轨制。刑事制裁的双轨制所导致的问题首先在于,其将部分与犯罪样态相同或类似的行为交由公安机关处理,却不为其施加可与刑罚类比的法治约束和权利保障,故极易导致治安处罚权的滥用,在犯罪治理上也会出现割裂和分立。^⑦其次它还极易导致兼具治安管理和刑事追诉职能的公安机关对有违法前科者与对有犯罪前科者进行同等评价和一致处理。明显例证就是,很多时候当事人仅申请公安机关为其出具“无犯罪记录证明”,但公安机关却常常将犯罪记录与违法记录强行捆绑,或者为当事人出具“无犯罪记录证明”时,在其记录中备注其违法信息,或者直接出具“有违法犯罪记录证明”。如此处理的背后,就是因为二元刑事制裁体制也使公安机关倾向于认为,曾有违法前科者的人身危险性和再犯可能性与有犯罪前科者无异,因此必须向用人单位提示以预防违法行为、控制潜在风险。

其二,观念混同。上述对治安违法/犯罪的同等评价和一体对待不仅表现于公安机关的处理方式上,同样大量出现于不同层级的法律规范中。在诸多法律规范中,“违法犯罪”都以并列的形式出现,并未被明确区分。例如《中华人民共和国退役军人保障法》就明确规定,退役军人无论是有违法行为还是犯罪行为都会中止、降低或者取消其退役的相关待遇。^⑧《娱乐场所管理条例》亦对曾“因犯罪被剥夺政治权利”和曾“因吸食、注射毒品曾被强制戒毒的”以及“因卖淫、嫖娼曾被处以行政拘留的”,一体性地设定了不得开办娱乐场所或者在娱乐场所内从业的从业限制。法规规范的同一处理产生的社会影响就是,普通大众也很容易就认为,有治安违法前科者会与有犯罪前科者一样的人身危险性和再犯可能性,也因此需要在制度上将他们标记下来进行特别预防。公众普遍的否定性评价反过来又加剧了对这些违法前科者的社会排斥和隐性歧视,如此也使治安违法记录对有违法前科者的负面影响,远远超出了规范设定本身,甚至也远超出了公安机关原本意欲达成的风险提示和特别预防目的。^⑨

其三,规范芜杂和查询无序。造成治安违法

记录功能异化的重要原因还有我国限制类、从业类和资格限定类规范的纷繁芜杂。尽管《中华人民共和国行政处罚法》明确规定,限制从业类处罚只能由法律、法规予以设定,但为强化对有违法和犯罪前科者的特别预防,包括规章以及规范性文件在内的诸多不同层级的法律规范都设定了对有治安违法记录者的从业限制,有的甚至是终身禁业类的惩罚。^⑩这些规范不仅不符合设定从业限制和资格限定的形式要求,很多也无法接受比例原则、禁止不当联结原则的实质正当性检验。^⑪同样因为有上述层级不一的规范而随意限定有违法前科者的资格能力和行为自由,用人单位和社会组织在对当事人的任职资格进行评价时,也往往要求其必须出具无违法犯罪记录证明;而公安机关在面对查询申请时,因无明确的规范要求,也很少谨守审慎公开当事人隐私的态度,反而更倾向于公开违法记录,由此,《中华人民共和国个人信息保护法》所规定的,“处理个人信息应当具有明确、合理的目的,并应当与处理目的直接相关,采取对个人权益影响最小的方式”也在此沦为具文。

二、治安违法记录封存的具体意涵和制度框架

尽管纳入了整体性封存,但《治安管理处罚法》对记录封存的规定却相当原则和宽泛,故要确定违法记录封存的具体意涵和制度框架仍要首先回溯至既有的法律规范中寻找参考。在我国目前的法治框架下,对记录封存已作出较为详尽规定的就是未成年人犯罪记录封存制度。其不仅有《刑事诉讼法》第 286 条^⑫作为制度基础,还有 2012 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布的《关于建立犯罪人员犯罪记录制度的意见》、2022 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合制定的《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》等规范性文件作为制度支撑。从现有未成年人犯罪记录封存规定中,或许可以首先明确治安违法记录封存的具体意涵以及制度框架。

(一) 治安违法记录封存的具体意涵

以未成年人犯罪记录封存为参照,治安违法记录封存是通过控制和限缩治安违法记录的查询

机制,尤其是对超出合理范围的违法记录,通过禁止查询、披露和使用,来间接达到前科消灭的效果。^⑬与彻底地消除不同,违法记录封存意味着,行为人的违法经历仍要由公安机关记录和留存,但在制度上却要通过限制查询的方式,将处罚机关的内部记录和信息利用与有违法前科者可能遭遇的外部评价和行为限制互相隔离,换言之,封存制度并非在物理上彻底消除曾经的违法痕迹,其主要防堵的是违法记录被不当披露,以及公开后对有违法前科者可能产生的负面影响。故封存制度的关键点就在于阻却外部主体随意获取违法行为人的违法信息,并以此为基础对有违法前科者作出行为禁止和资格限定。

事实上,在此前未成年人犯罪记录制度的设计过程中,也曾出现过应全面封存还是彻底消灭的争论。若从保障有违法犯罪前科者免受歧视,彻底防止违法犯罪前科负面影响的角度出发,在有违法犯罪前科者满足一定条件时,将其记录在物理上彻底消除,使之成为“新造之人”,当然是最理想的做法。但即使对未成年人的犯罪记录,《中华人民共和国刑事诉讼法》最终选择的仍旧是封存而非消除。立法机关的理由是,“考虑到犯罪记录是一种已经发生的事实,如何消灭不好理解,也难以执行,因此改为封存制度”^⑭。此处“难以执行”的原因又具体包括:首先,对某些特定领域和特殊行业,《中华人民共和国刑法》均规定了严苛的前科报告制度,若将此前的犯罪记录予以消除,就与现有的前科报告制度之间互相龃龉,也与刑法规范难以协调;其次,域外经验也表明,犯罪记录消除以往要以犯罪前科者在经历法定考验期,在该期限内表现良好且没有再犯为前提。但这也意味着,在考验期内,裁判文书中记载的犯罪信息仍有可能对外流传,甚至已在社会中广泛传播。而在数据时代,若这些犯罪记录一旦在网络平台上被录入,又通过社交媒体和搜索引擎广泛扩散,就极易对当事人形成负面的数字化标签,即使行为人在事后改正错误,这种数字化标签也再难消除。故相比一段时间后的消除,反而是判后即封可以在较大程度上阻却犯罪记录的不当披露和不断扩散。再次,从有犯罪前科者所遭

受的负面影响来看,导致其行为和资格受限的主要原因也在于犯罪记录被不当披露和公开后所引发的社会评价,故将监管的重点集中于规范犯罪记录对外公开的途径,可能相比彻底消除是更为稳妥的处理方式。^⑮

未成年人的犯罪记录封存无疑是治安违法记录以及轻微罪犯罪记录封存的实验样本。而上文提及的《党的二十届三中全会决定》所确定的同样是“封存”而非“消除”。事实上,《治安管理处罚法》最终选择违法记录封存除了有上述考虑外,尚有另一项重要的理由在于,其同样是在风险预防与隐私保护之间进行的适度平衡。因为无论是作为量罚基准,还是作为行为禁止和资格限制的前提,公安机关都需要记录和掌握这些违法信息,公安机关也倾向于依托这些记录数据进行风险评估和案件裁量。若彻底消除,可能既忽视了行政机关在降低社会风险和提高行政效能方面对上述数据的合理依赖,也使得原本可发挥预防功能的记录数据被无端浪费。但封存和消除又并非彻底对立,在封存的制度效果相对稳定后,未来同样可探讨治安违法记录由封存逐步走向消除的实施举措。

(二) 治安违法记录封存的制度框架

若将治安违法记录的封存定位为对外部查询机制的限制,那么这一制度的整体架构就需包含以下环节:治安违法记录的定义与范围、封存的主体及程序、例外查询的主体、条件和依据、解除封存的条件及后果,有关单位和个人在此过程中的保密义务等。在《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》的立法说明中,强调未成年人犯罪记录封存制度的基本目标就是要做到“封存内容力求全面”“封存措施力求有效”“查询程序力求严格”“责任追究力求到位”,这四项目标同样可被作为治安违法记录封存制度设计的出发点。

因为刑法学界已有对轻微犯罪记录封存的充分讨论,这一制度在具体展开时可能涉及的细节问题也已被相对充分地揭示。迄今,轻微犯罪记录封存所争议的问题主要聚焦于:其一,轻微犯罪的具体界定,即究竟是以刑期为标准还是以罪名为标准,抑或采取双重限制的方式;其二,犯罪记

录封存的记录范围,未成年人犯罪记录封存中都对犯罪记录采取了相对广义的界定标准,即封存的犯罪记录涵括“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”,但对除未成年人之外的其他轻微犯罪记录是否要采取“应封尽封、能封全封”的方式还有待讨论,此处不仅会涉及封存的司法成本问题,还存在公开审判与记录封存之间的张力;^⑯其三,封存制度的具体设计,尤其是否应采取自动封存的方式,即对符合封存条件的案件,在作出终审判决时即应对其记录予以封存,以及共同犯罪的案件又该如何处理犯罪记录封存的问题;其四,犯罪记录的查询和无犯罪记录的出具,即哪些主体依据何种规范、基于何种事由才能对犯罪记录予以查询,对于犯罪记录已被封存的犯罪前科者,公安机关是否有义务为其出具无犯罪记录证明;其五,犯罪记录的封存是否可免除前科报告义务以及是否可阻却对有违法前科者的从业禁止;其六,出现何种情形时,有犯罪前科者的犯罪记录要予以解封等。^⑰

上述问题的讨论同样为治安违法记录封存的具体展开提供了参考。但除了治安违法记录封存的记录范围、封存制度的具体设计、有限查询的主体和依据、公安机关的证明出具以及解封的条件和后果外,治安违法记录封存的具体展开还涉及如下三个关键问题:其一,治安违法记录的封存与行政处罚决定公开之间的矛盾。《中华人民共和国行政处罚法》第48条规定,“具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开”。封存的目的为了保护违法行为人的个人信息权和隐私权,但公开的目的却是进行风险防范和行政监督,二者之间必然存在矛盾,行政处罚决定公开的范围亦会直接影响治安违法记录封存的范围;其二,修订后的《治安管理处罚法》第134条规定了国家公职人员治安违法的通报制度,尽管立法机关在相关说明中认为,相比此前修订稿规定的“公安机关发现违反治安管理行为人是公职人员的,应当及时通报监察机关和其所在单位”,终审稿已经对国家公职人员治安违法通报的事项进行了大幅限缩,但因为《中华人民共和国政务处分法》

(以下简称《政务处分法》)对政务处分的范围规定也相对宽泛,^⑧这就意味着,对国家公职人员而言,其在很大程度上并不适用于治安违法记录封存,这无疑会使治安违法记录全面封存制度的意义相对化,故如何处理第 134 条和第 136 条之间的矛盾同样值得探讨;其三,治安违法记录的封存与从业禁止之间的矛盾如何解决,全面封存是否可以阻却所有对有违法前科者的从业禁止,这个问题对于轻微罪的记录封存至关重要,同样关涉治安违法记录封存。

三、治安违法记录封存制度的具体展开

如上文所述,治安违法记录的封存制度可参考未成年人犯罪记录封存的现有规定来设计,其具体环节也应涵括:治安违法记录的定义与范围、封存的主体及程序、例外查询的主体、条件和依据、解除封存的条件及后果,有关单位和个人在此过程中的保密义务等。但鉴于治安违法和犯罪的区别,治安违法记录的封存在每个环节上都应做相应调整。

(一)治安违法记录的封存范围与例外

作为公安机关对当事人违反治安管理秩序的客观记载,治安违法记录的记载与治安管理处罚决定的制定是平行关系,《公安业务档案管理办法》第 2 条规定,“公安档案是公安机关在依法对犯罪和犯罪嫌疑对象实施侦查、调查、拘留、逮捕、审讯和处罚,以及进行治安行政管理工作中形成的具有保存价值的专用文书材料”,而《公安派出所档案管理办法(试行)》第 2 条也规定,“公安派出所档案是指公安派出所在治安行政管理、防范和打击处理违反犯罪活动中形成的具有保存价值的文字、图表、声像等材料,经立卷而成”,第 7 条专门规定了治安行政处罚卷的建立和存留,要求保留治安行政处罚裁决书和违法行为人等相关记录。除档案规定外,《公安机关办理行政案件程序规定》也将“公安机关应当记录在案”贯穿于公安机关办理行政案件的始终。

1. 治安违法记录封存的一般范围。以上规定大致标识出公安机关记录治安违法的具体范围,但是否意味着所有关涉治安违法的文字、图表、声

像等材料在处罚决定作出后都要“应封尽封”,还需要讨论。对于未成年人犯罪记录的封存而言,因其目的是要全面消除对有犯罪前科的未成年人回归社会的不利影响,故封存的范围就包括“侦查、起诉、审判以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”。但对于轻微犯罪而言,其记录是否要如未成年人犯罪一样做到“应封尽封”,刑法学界已存在不少争论。有主张如未成年人犯罪一样“应封尽封”的,^⑨也有学者主张,因为轻微犯罪的数量远大于未成年人犯罪,若要求参与刑事诉讼程序的各个机关对侦查、起诉、审判及刑事执行过程中形成的有关犯罪或者涉嫌犯罪的全部案卷材料与电子档案信息都进行同步封存,就会耗费过多的司法资源。此外,未成年人犯罪采取的是不公开审理原则,故应封尽封具有积极意义,可以彻底阻断犯罪信息的外泄,但对于成年人犯罪,因在审判程序中已奉行公开审判原则,案件信息也已不可避免地社会流传,此时封存的意义就主要集中于规范意义上的,即重在出具无犯罪记录证明以及免除通常情形下的前科报告义务,故对于轻微犯罪而言,采取“应封尽封”就不太适宜,反而是由法院对轻微犯罪案件的案卷材料采取封存措施即可。^⑩参考上述争论,对于治安违法行为而言,因其调查、决定和执行过程都是由公安机关自己完成,故在处罚决定作出且执行后,即刻自动封存所有的案卷材料,并不会因牵扯过多机关而造成资源耗费的问题。此外,治安违法的整体处理过程也相对私密,除公开听证程序外,一般不会出现违法信息在处罚决定作出前已被广泛流传的问题,故应封尽封和罚后即封不仅有规范意义,同样有现实意义。而且为避免治安违法记录的可能扩散,封存必须从源头开启,即在违法记录生成的第一时间就启动封存机制,由此才能避免数据时代治安违法记录的跨部门传播以及在网络平台的无序流转。

值得指出的是,尽管新修订的《治安管理处罚法》自 2026 年 1 月 1 日起施行,但并非意味着唯有 2026 年 1 月 1 日之后实施的治安违法记录才会被封存,此前的违法记录仍有可能被披露和

公开。若如此区分处理,那么纳入违法记录封存制度也将变得毫无意义。因为封存的规范意涵主要在于限制查询,故在新法实施后,无论是2026年1月1日之前还是之后的治安违法记录都要全面封存。此处唯一可能存有例外的情况,并非如刑法学者所关注的根据犯罪类型决定是否封存,^②而是与全面封存制度存在内在抵牾的通报和公开制度。

2. 作为例外的国家公职人员的违法通报。如上文所述,《治安管理处罚法》修订后新增,“公安机关作出治安管理处罚决定,发现被处罚人是公职人员,依照《公职人员政务处分法》的规定需要给予政务处分的,应当依照有关规定及时通报监察机关等有关单位”。尽管立法机关认为,此条已将通报范围限定在“影响公职人员形象,损害国家和人民利益”等需要给予政务处分的违法行为,由此来避免对公职人员的治安违法行为不加区分地一律通报。^③但此条的规定已构成治安违法记录封存的适用例外,即公安机关对公职人员的治安违法行为,原则上仍应向监察机关等有关单位主动通报,而非罚后即封。但从一般法理而言,国家公职人员的个人信息权和隐私权同样受到法律保护。此前特别权力关系理论所主张的,公职人员因和行政机关之间具有特别隶属关系,所以需要承受特别牺牲的观念,也早已被证明与现代法治观念存在严重冲突,故在处理公职人员的处罚决定通报和违法记录封存的矛盾问题上就应谨守如下规则:其一,如立法机关所强调的,须严格限缩通报范围,而不能将其扩张至公职人员所有的治安违法行为。正如前文所述,《政务处分法》对“影响公职人员形象,损害国家和人民利益”的规定同样概略,故要限缩通报范围仅依赖目前的规定并不足够,未来还需要人事部门出台相关细则,由此避免公安机关在通报的人员和事项范围上进行无序扩张;其二,公安机关应向监察机关等有关单位通报,但这并不意味着公职人员的治安违法记录就可以向监察机关以外的其他单位和个人披露,通报的目的仅是为监察机关等有关机关提供公职人员是否需接受政务处分的评价基准,而非对公职人员的另一重声誉惩罚。从这

个意义上说,封存内含的限制查询的意义会因通报而受到影响,却并不能因此被彻底排除。这一点既是《中华人民共和国宪法》平等原则的基本要求,也是部门法对传统特别权力关系理论及其影响的逐步清算。

3. 行政处罚决定公开与治安违法记录封存。与通报制度一样,可作为封存例外的还有行政处罚决定的公开制度。行政处罚决定公开的制度设定之初是为了强化行政监督,保证处罚权的正确行使,其后来甚至获得国务院办公厅《关于全面推行行政执法公示制度 执法全过程记录制度 重大执法决定法制审核制度的指导意见》^④以及修订后的《中华人民共和国政府信息公开条例》^⑤的制度支持。但公开行政处罚决定又会与当事人的隐私保护之间形成张力,其甚至会形成对违法行为人的再度制裁,并在很多时候都逾越了过罚相当的界限。故学界目前的一般立场都是对此条进行限缩性解释。例如有学者认为,“具有一定社会影响”不能简单地等同于公共利益,也不取决于违法行为人的社会身份,行政机关更不能以公开后可能带来的广泛关注为评价依据。^⑥还有学者提出《行政处罚法》确定的就是“有限公开规则”,这一规则的实现又需要满足如下要求:其一,政府在信息时代应当履行更高层次的政府信息公开整理与发布义务,但相对人真实姓名(名称)等隐私信息的披露必须审慎;其二,如果处罚决定公开的目标不是为公众规避风险而提供信息,而是为了加强制裁效果,那么有限公开规则的解读与适用就应与行政机关作出声誉罚决定所须遵循的裁量与程序性要求类同;其三,行政机关有义务尽量避免公开所导致的彻底毁损相对人名誉、击溃相对人信心或心理防线,严重影响相对人生计的极端后果。在上述要求下,学者还析分出,针对业务与公共健康安全、生态环境保护以及市场交易安全等重要事项密切相关的法人、公共企事业单位、接受行政优惠政策、受到行政奖励的法人、对透明度建设具有更高义务的法人或者组织的处罚决定应予更大程度的公开,而自然人只有其职业属性使其相当于特殊类型的市场主体时,其在行政处罚决定公开方面才应承担与法人相似的容忍

义务;又从声誉罚的角度而言,相较其他违法行为,公开故意破坏市场秩序的违法行为以及影响群体众多或侵犯弱势群体权益的违法行为理据会更为充分。^{②6}这些讨论都对我们评估处罚决定公开和治安违法记录封存之间的矛盾提供参考。

既然行政处罚决定公开的目的主要在于风险提示、强化规制和行政监督,就需首先考察治安管理处罚作为具体领域的处罚所承担的主要功能。区别于食品和药品安全等领域的处罚,治安管理的处罚的主要功能仍立足于违法行为惩戒,即使是特别预防和一般预防都不应跃居惩罚目标之上,毋宁再过度强调风险提示和强化规制。实践也一再证明,作为事实上的微罪制裁体系,一旦过度强调风险防范,治安管理的处罚就很容易滑向重罚重刑主义,进而造成对行为人权利和自由的过度压制。而且治安管理的处罚的当事人又主要以自然人为主,故相较于风险防范和行政监督,当事人的隐私保护也具有更高权重。^{②7}相反,若将违法信息的披露义务演变为对违法行为的大肆公开和渲染,甚至是对违法行为人的声誉羞辱,就彻底背离了处罚决定公开的功能设定。此处尤其需要提及的是公众人物违反治安管理的处罚的行为。若其“名人”身份并非用以实施违法行为的“职业身份”,即其身份与违法行为之间并无实质关联,那么私人的隐私权和名誉权就不能以保护公众的知情权之名而被彻底牺牲。借由公开名人吸毒、嫖娼等治安违法行为来达到社会警示的目的,不仅毫无科学理据也严重背离法治原则。此外,治安管理的处罚中最重的处罚类型为作为人身罚的行政拘留,但即使是 15 日的顶格行政拘留决定也未达到刑罚的程度,故同样不能因为行政拘留乃最重的行政处罚直接就认定其“具有一定的社会影响”。^{②8}既然不能直接等同于“具有一定社会影响”,为更严格地保护自然人的隐私和名誉,公安机关对人身罚的处罚决定原则上也应倾向于原则上不公开。由此来看,《行政处罚法》中的行政处罚决定公开本质上并不构成对违法记录整体性封存的普遍限制,相反,整体性封存的规定反而会成为除《个人信息保护法》以外,抑制公安机关滥用处罚决定公开,进而对违法行为人造成负面影响

的另一法律要求。

(二)治安违法记录的有限查询

如上文所述,治安违法记录之所以出现功能异化并演变为对当事人持久且严重的制度性歧视,核心原因同样在于查询权限的无序扩张。相较尽可能将治安违法信息保留于行政内部进行个案裁量和风险防范,公安机关在实践中更倾向于将治安违法信息广泛散布。其突出表现就是,公安部印发的《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》中仅规定个人、单位和行政机关在满足特定条件时,可查询当事人的犯罪记录,但不仅很多地方公安机关在落实上述查询规定时,直接将查询的对象从犯罪记录扩张至治安违法记录,例如 2023 年发布实施的《甘肃省公安机关违法犯罪记录查询和证明出具工作办法(试行)》就将查询对象扩展为“犯罪记录和公安机关作出的违法处理记录”;还有诸多公安机关在面对个人和单位的无犯罪记录查询申请时,也会主动标注个人的治安违法记录,且容许其他社会成员提前知晓并采取相应的预防措施。故要避免治安违法记录的功能异化和影响外溢,确保其仅为公安机关内部进行个案裁量和风险防范所使用,就应对查询的主体、依据和权限都进行严格限定,限制查询环节因此也是整体性封存制度中最关键的一环。

1. 有限查询的主体和依据。《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》第 4 条明确规定,可以查询犯罪记录的为犯罪人本人、用人单位以及行政机关。该规定还对后两类查询主体的查询权限进行了严格限定:用人单位可查询本单位在职人员或者拟招录人员的犯罪记录,“但应符合法律、行政法规关于从业禁止的规定”;“行政机关实施行政许可、授予职业资格,公证处办理犯罪记录公证时,可以依法查询相关人员的犯罪记录”。此处的限制不仅涉及查询事由,即用人单位决定是否聘用和继续任用查询人员,行政机关为实施行政许可、授予职业资格,公证处办理犯罪记录公证;同样涉及查询依据,即用人单位查询时必须要有“法律、行政法规关于从业禁止的规定”。

新修订的《治安管理处罚法》规定的例外查询的主体是,“有关国家机关为办案需要或者有

关单位根据国家规定进行查询”。对于前者,因为治安违法记录仅关涉公安机关在治安处罚和刑事司法机关进行刑事制裁中的个案裁量,故此处的“有关机关为办案需要”也应限定在公安机关在办理治安类案件,刑事司法机关和监察机关在作出诸如是否批准逮捕、是否酌定不起诉、是否作出缓刑和假释决定时,评估行为人是否具有“再犯可能性”所必需,或者评估其是否成立犯罪所必需,^{②9}而绝不能将“办案需要”理解为司法机关为办理包括刑事、民事和行政案件在内的所有案件,就可随意查询当事人的治安违法记录。因为即使是行政案件,治安违法记录也仅应成为公安机关处理治安类案件时的裁量因素,而不能无序扩张至与治安违法行为毫无关联的其他行政违法行为。在此,《中华人民共和国个人信息保护法》所规定的利用个人信息应以“最小和必要”为原则同样应予严格谨守。^{③0}

对于后者“有关单位根据国家规定进行查询”,同样应参考《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》进行限缩处理。其首先包含用人单位对拟招录的人员和在职人员的查询,但正如犯罪记录查询时所要求的,用人单位的查询必须要有法律、行政法规规定的从业禁止为前提。因为用人单位查询的目的主要是考虑是否聘用行为人,因此可允许查询的依据范围也就直接关涉行为人职业自由的受限范围。但如上文所述,我国行政领域对有违法前科者限制从业的法律规范层级不一,有的甚至只是规章和规章以下的行政规范性文件,以效力不一的法律规范对当事人的职业自由予以限制本来就违背法律保留原则,也无法经受基本权利限制的正当性检验。为避免法律规范对有违法前科者滥设限制从业处罚所导致的关联性后果,用人单位查询违法记录必须以法律、行政法规有对违法行为人限制从业的规定为限,相应的,地方性法规、规章、规范性文件甚至是单位的内部章程都不可随意作为查询的依据。而这也引伸出另一问题,即很多地方的公安机关在具体落实《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》时,不仅将犯罪记录和违法记录进行一体性处理,其所规定的查询依据也早已突破了“法律、行政法

规关于从业禁止的规定”,例如2017年《宁夏公安机关出具具有无违法犯罪证明工作规定(试行)》附件第3条就规定,查询以“法律、法规、规章和省级以上党委、政府以及工作部门有关文件”为限,这不仅纵容了更低层级的法律规范也可对有违法前科者的职业自由予以限制和剥夺,同样许可了在更大范围内对有违法前科者违法记录的披露。由此来看,不仅现实中层级不一的,恣意对有违法前科者设定资格限定和权利剥夺的法律规范要进行集中清理,并且上述地方公安机关有关出具犯罪记录证明的文件中有违上位法的条文同样需获得清理。

除用人单位外,行政机关为实施行政许可或授予职业资格时也可向公安机关查询违法记录,但其前提同样是,唯有法律、行政法规明确规定,有无相关的治安违法记录应作为行为人获得行政许可或是职业资格的必要前提。例如,《娱乐场所管理条例》第五条第(三)、(四)项规定,“因吸食、注射毒品曾被强制戒毒的;因卖淫、嫖娼曾被处以行政拘留的”不得开办娱乐场所。作为国务院的行政法规,《娱乐场所管理条例》当然可设定对有治安违法前科者的资格限定,故此时也可允许作为许可机关的文化主管部门,对许可申请人此前是否存在治安违法记录进行查询。但若法律规范中仅规定行政许可和职业资格的前提是没有行政违法记录,并未明确指向治安违法记录,该行政许可和职业资格与治安违法行为之间也无实质关联,就不能允许主管机关随意查询许可申请人的治安违法记录,例如《中华人民共和国政府采购法》第22条规定,“供应商参加政府采购活动应当具备下列条件:……(五)参加政府采购活动前3年内,在经营活动中没有重大违法记录”,此处的违法记录具体指向的是经营活动中的违法行为,而并不包含治安违法记录。总之,即使是行政机关的公务查询也应谨守“最小必要”原则,而不能随意扩张其范围。

另外,根据《治安管理处罚法》第136条,个人不可以直接查询治安违法记录。因此,社会查询应彻底禁止个人直接查询,此处的个人不仅包含违法行为人本人,也包括其他人。

2. 查询程序。有限查询不仅需要对查询主体和依据进行严格限缩,还需完善查询程序。无论是《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》^①,还是《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》^②,都已对查询程序做了相应规定。除依照上述规定,要求国家机关和有关单位在查询时提交书面申请,列明查询理由、依据和使用范围等外,在查询程序的设置上还可以利用现代信息技术构建严密的治安违法记录查询机制。例如,建立统一的查询审批平台,对查询主体进行严格的资质审查,在查询过程中,对查询目的、范围、依据等信息进行详细记录,确保所有的数据访问都可被追溯,记录查询和信息披露也都受到严格监控。严格规范查询程序所欲实现的目标,同样是确保公安机关对其所掌握的内部信息予以严格管理,谨防信息借由外部查询的滥用被不当披露。

3. 治安违法记录的证明。与查询相关的是有无治安违法记录的证明。《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》第9条规定,对于个人查询,未发现申请人有犯罪记录的,应当出具“无犯罪记录证明”;发现申请人有犯罪记录,应当出具《不予出具无犯罪记录证明通知书》。但因为《刑事诉讼法》对未成年人的犯罪记录采取的是整体性封存的规定,故该工作规定第10条规定,对于个人查询,申请人有犯罪记录,但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,受理单位应当出具“无犯罪记录证明”。对于单位查询,被查询对象有犯罪记录,但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,受理单位应当出具“查询告知函”,并载明被查询对象无犯罪记录。法律另有规定的,从其规定。由此来看,未成年人的犯罪记录封存本质上已阻却了从业禁止和前科报告的适用,除了在条件满足时会出现解封外,这种封存在实践效果上已相当于物理意义上的消除。但为平衡公安机关的信息利用与违法行为人的权利保障,治安违法记录的整体性封存并不会产生彻底阻却从业禁止的效果。只是这种从业禁止必须予以严格限定,而以从业禁止为由的查询也必须由特定主体在符合特定规范的前提下进行:唯有法律、行政法规明确规定了对有违

法前科者的从业限制,公安机关在面对有权机关的查询申请时,才应告知其行为人的违法记录,并出具“有治安违法记录证明”。

此处需要区别处理的还有未成年人违法记录。《刑事诉讼法》对未成年人的犯罪记录证明采取了极为严格的标准,若其犯罪时不满十八周岁且刑罚是五年以下有期徒刑,公安机关在面对查询申请时必须出具“无犯罪记录证明”,这一立场同样应适用于治安违法记录出具证明的环节,即:即使存在法律、行政法规所规定的从业禁止和资格限定,公安机关若发现行为人违法治安管理处罚时不满十八周岁,也应出具“无治安违法记录证明”,换言之,治安违法记录封存对于未成年人而言同样会产生阻却从业禁止限制适用的法律效果。但此处存在争议的是,若违法行为人在未成年时所进行的是虐待、猥亵、暴力伤害其他未成年人等违法行为,其成年后应聘的又是密切接触未成年人的工作,此时又该如何处理记录封存和从业禁止的矛盾。根据《未成年人保护法》第62条,“密切接触未成年人的单位招聘工作人员时,应当向公安机关、人民检察院查询应聘者是否具有性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等违法犯罪记录;发现其具有前述行为记录的,不得录用”。从本条语词表述中似可得出,违法行为人的隐私保护和职业自由相比未成年人保护原则上要有所退让,即使其进行治安违法行为时并未成年,其成年后从事密切接触未成年人的工作也需被彻底禁止。这种强保护的立场当然是因为未成年人群体的脆弱性,其面对侵害难有抵御能力。^③但此处将针对未成年人的治安违法和犯罪并列,却并未考虑二者在情节轻重以及行为人主观恶性上的差异,凸显的仍旧是违法犯罪一体化处理的问题。

在出具证明处涉及的问题还包括,若有权机关是依据法律、行政法规的规定查询行为人是否存在与其获得行政许可、职业资格密切相关的治安违法记录的,公安机关在查询后发现,行为人虽无该类治安违法记录,却存在其他种类的治安违法记录,此时又该如何出具证明。根据禁止不当联结原则,立法或行政决定的作出必须符合事务的实际状态与本质,而不得将毫无实质关联的手

段和目的进行恣意联结。^③例外查询和出具证明从本质上就是对违法行为人隐私权、行为资格和职业自由的限制,故限制手段和目的之间也必须具有事理的必然性和实质的关联性。所以放在此类情形下,若有权机关仅需凭借行为人是否存在某种特定的治安违法行为来判断其是否可获得某项行政许可、享有某类资格或从事某种职业,公安机关当然不能违法披露行为人其他的治安违法记录,这一点体现的同样是违法犯罪记录封存制度中“封存内容力求全面”“查询程序力求严格”的基本要求,以及《个人信息保护法》中的信息处理最小必要原则。

(三) 治安违法记录的解封

对于未成年人犯罪记录的封存,《刑事诉讼法》还规定了符合条件时的解封,即“(一)实施新的犯罪,且新罪与封存记录之罪数罪并罚后被决定执行五年有期徒刑以上刑罚的;(二)发现漏罪,且漏罪与封存记录之罪数罪并罚后被决定执行五年有期徒刑以上刑罚的;(三)经审判监督程序改判五年有期徒刑以上刑罚的”。之所以将犯罪记录解封,同样是为了实现犯罪人员社会复归和公共防卫之间的平衡。刑法理论也认为,若有犯罪前科者在记录被封存后又实施新罪,且新罪与旧罪数罪并罚后被决定执行五年有期徒刑以上刑罚,就足以证明其具有较突出的人身危险性,其也将这种再犯可能性变为现实,此时为社会防卫的需要,就应当对其犯罪记录予以解封,并在裁判文书中予以阐明。^④

细致斟酌上述条款会发现,未成年人犯罪记录解封时考虑的要素主要有二:其一,犯罪行为人所实施的新罪与被封存记录之罪,或者漏罪与被封存记录之罪之间须符合数罪并罚的计算基准,即解封的前提是一人在判决之前已犯数罪,判决中存在遗漏的罪名,或者判决宣告之后,刑罚尚未执行完毕之前,犯罪行为人又犯新罪;^⑤其二,无论是新罪与被封存记录之罪数罪并罚,还是漏罪和被封存记录之罪数罪并罚,均要求必须被判处和执行五年有期徒刑以上的刑罚。这个刑期要求旨在说明,犯罪人的人身危险性和再犯可能性比其他未成年犯罪人都更大,故为社会防卫的需要也

应将其犯罪记录解封。而综合这两项要素会发现,是否解封所需考虑的就是违法行为人的人身危险性和再犯可能性,再犯可能性又是人身危险性的表征。

若以人身危险性为核心考量,治安违法记录的封存原则上并不涉及解封的问题,其原因在于:首先,根据《治安管理处罚法》第16条,“有两种以上违反治安管理行为的,分别决定,合并执行处罚。行政拘留处罚合并执行的,最长不超过二十日”。由此来看,即使是数过并罚,治安管理处罚的顶格处罚也仅是20日拘留,故不仅单项的治安违法行为的违法情节和社会危害程度难与犯罪相比,数个治安违法行为加总也难以证明违法行为人就有更高的人身危险性,且需要通过将其违法记录向社会披露来进行公共防卫。其次,即使是很多刑事立法将多次治安违法记录作为犯罪成立的客观要件,例如最高人民法院2016年颁布的《关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》第7条规定,对于“2年内曾因非法生产、买卖、运输制毒物品,走私制毒物品受过行政处罚”的情形,将其成立毒品犯罪的人罪标准降低了50%,但封存只是限制查询,并不影响治安违法记录可被刑事司法机关用作犯罪是否成立的评价标准,这一点就如封存同样不影响公安机关在治安类案件中,以行为人是否曾有违法前科作为处罚的量罚要素。据此,无论是从违法行为人的人身危险性角度考虑,还是从是否会否定加重处罚和犯罪成立角度,考虑治安违法记录的封存原则上都不应适用解封的规定。在此,违法行为人的隐私保护和社会复归相比犯罪行为人所应获得更多考虑。

(四) 保密义务和记录公开的法律責任

为贯彻查询程序力求严格和责任追究力求到位的精神,《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》还严格规定了有关单位和个人的保密义务,例如“因工作原因获知未成年人封存信息的司法机关、教育行政部门、未成年人所在学校、社区等单位组织及其工作人员、诉讼参与人、社会调查员、合适成年人等,应当做好保密工作,不得泄露被封存的犯罪记录,不得向外界披露该未成年

人的姓名、住所、照片,以及可能推断出该未成年人身份的其他资料。违反法律规定披露被封存信息的单位或个人,应当依法追究其法律责任”,“承担犯罪记录封存以及保护未成年人隐私、信息工作的公职人员,不当泄露未成年人犯罪记录或者隐私、信息的,应当予以处分;造成严重后果,给国家、个人造成重大损失或者恶劣影响的,依法追究刑事责任”等。

上述保密要求与严格的责任追究同样应适用于治安违法记录的封存过程中。不仅负责违法记录封存职责的公安机关及其工作人员,因工作原因获知当事人治安违法记录的公安机关及其工作人员,以及因法律、行政法规的授权而得以查询当事人违法记录的有关单位都负有严格的保密义务,也应最大限度保障违法行为人的隐私权利和再社会化权利,并防止信息披露和扩散引发的不当社会评价。故未来的实施细则中既应包含保密义务和责任追究的规定,还应如《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》一样规定相应的救济机制,例如违法行为人应当封存的信息被不当公开,造成其在就学、就业、生活保障等方面未受到同等待遇的,其可向公安机关提出封存申请;对有关单位和个人在查询过程中违反法律规定,不当泄露当事人的违法记录或隐私、信息的,除可以对违法的公职人员进行行政处分外,还可按照《个人信息保护法》的相关规定进行追责。^⑦

四、治安违法记录封存的配套制度

事实上,要消除目前治安违法记录所造成的普遍性的溢出性影响,仅依赖治安违法记录的封存远远不够。因为这种过度惩罚现象的发生,在很大程度上又与法律规范对有违法和犯罪前科者恣意滥设从业限制和资格限定存在密切关联,故作为配套措施,同样须对实践中芜杂的从业禁止和资格限定规范进行集中清理。此外,鉴于数据化时代数字标签固化以及数据整合可能对违法行为人产生的负面影响,在封存制度普遍确立后,同样可考虑在未来探索治安违法记录的消除制度。

(一) 从业禁止和资格限定的集中清理

如上文所述,治安违法记录溢出性效果的产

生主要在于查询权限的无序扩张,即在法律并无明确规定的前提下,国家机关、用人单位甚至个人都可申请查询当事人的治安违法记录。但这种查询权限的无序扩张又与层级不一的法律规范恣意规定对有违法犯罪前科者的从业禁止和资格限定相互关联。因此,除严格控制例外查询的主体和依据外,同样须对这些法律规范进行集中清理。2021 年《全国人大常委会法工委 2021 年备案审查工作情况的报告》中曾声明,“我们审查认为,地方性法规对某些行业设定较为严格的从业资格条件,对维护公共利益有积极作用,但在法律、行政法规没有规定从业限制的领域,地方性法规作出相关从业限制规定时,不宜规定‘终身禁止’,建议制定机关调整完善相关规定”^⑧。又从《行政处罚法》的规定来看,限制从业的处罚也只能由法律和法规规定。以上都是法律规范设定从业禁止和资格限定的形式合法性要件,除要符合形式合法性要件外,法规将违法前科作为从业禁止和资格限制的前提,还必须接受比例原则、禁止不当联结原则的实质正当检验。在此框架中,从业禁止和资格限制所欲维护的公益类型及其重要性和迫切性、当事人的职业自由、再犯可能与社会危险,以及违法行为与当事人所从事职业之间的密切关联,都需要放在天平两端细致权衡。国家公权机关也绝不能仅为公共防卫的目的,就对有违法前科者恣意设定从业禁止和资格限定的处罚。^⑨除清理上述不合法的规范外,国家人社部等部门也应当加强对用人单位的引导,纠正动辄要求应聘者出具无违法记录的不恰当做法,防止违法记录出具和适用的泛化。^⑩

(二) 条件成熟时的治安违法记录消除

尽管目前来看,治安违法记录的封存已在公安机关的信息利用和违法行为人的权利保护之间进行了适度权衡,但治安违法记录的留存仍旧如达摩克里斯剑一样,会对违法行为人产生持久的精神施压,而且现在的治安违法记录都通过数据库的方式保存,若各级政务数据平台可整合不同部门的信息资源,使原本仅供公安机关内部进行个案裁量和风险评估的违法记录在各个网络平台扩散传播,仍旧会产生严重阻却违法行为人社会

复归的负面影响,其甚至会因为信息传播的不可控性与开放性,彻底固化对有违法前科者的社会评价。故即使是《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》也规定,“对于电子信息系统需要封存的未成年人犯罪记录数据,应当加设封存标记,未经法定查询程序,不得进行信息查询、共享及复用。封存的未成年人犯罪记录数据不得向外部平台提供或对接”。为了彻底防堵由于数据保存和访问过程中出现的安全漏洞,在封存制度建立后,未来还可持续探索治安违法记录消除的可能。而封存和消除之间也并非绝对对立,封存完全可作为治安违法记录最终消除前的过渡,公安机关可以通过阶段性评估,在认为违法行为人的治安违法记录已不再具有个案裁量和特别预防的作用,违法行为人也已被证明不再具有明确的社会危险性和再犯可能性时,通过记录消除的方式实现刑法理论所说的“前科消灭”。^④即使是因为其他原因尚无法彻底删除当事人的治安违法记录,如果违法行为人不再被标注和预防的必要,公安机关也可在经过一段时间后,如《个人信息保护法》所提示的,首先对存储于数据库中的治安违法记录予以匿名化和模糊化处理,确保其不会明确指向特定个人,也不会成为对其进行负面社会评价的依据。

五、结语

作为典型的保安处分,治安违法记录的法治问题始终关涉公共防卫与个人权利保障之间的权衡。新修订的《治安管理处罚法》已认识到违法记录的无序扩张和恣意滥用给个人权利造成的广泛影响,也尝试通过全面的封存制度克服上述问题。但目前《治安管理处罚法》的规定较为原则,对治安违法记录封存的范围、方式,例外查询的主体、依据和条件,公安机关的证明出具等问题,仍需要参考未成年人犯罪记录封存制度进行细致讨论。这些讨论也尝试为未来治安违法记录封存制度的具体展开提供参考。在数据化时代,要破除治安违法记录被滥用的困局,使治安违法记录不至成为禁锢当事人的永久性数字标签,封存制度的具体展开还要考虑数据管理的具体流程和技

术。但在上述制度设计背后,需要不断检讨和反思的仍旧是过度惩戒、过度预防和重罚重刑等传统观念。这些传统观念禁锢着法制的发展,也制造出对有违法和犯罪前科者持久的制度歧视和精神羞辱,故治安违法记录整体性封存所要克服的绝不只是违法记录的恣意滥用,而是将个人作为纯粹的预防和威慑工具的观念遗毒。

注:

- ①④张义健:《2025年〈治安管理处罚法〉修订解读》,《中国法律评论》2025年第4期。
- ②国家统计局官网“公安机关查处治安案件数”,<https://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01>,2025年10月3日。
- ③最高人民法院(2017)最高法行申7568号行政裁定书。
- ④参见赵宏《行政违法记录的法治纠偏与规范建构》,《法商研究》2025年第5期。
- ⑤此前对此问题予以讨论的有赵宏:《行政违法记录的法治纠偏与规范建构》,《法商研究》2024年第5期;余凌云、黄味:《违法记录消除的正当性基础》,《中国政法大学学报》2024年第1期。
- ⑥新修订的《治安管理处罚法》中与刑法并不存在对应的仅为第28条,第42条,第46条,第48条,第55条,第60条,第67条,第68条,第69条,第73条,第78条,第88条,第89条。
- ⑦例如张明楷教授就曾指出,“如此多的治安案件的处理,没有检察机关的法律监督,也没有法院的裁判,导致警察权没有受到限制。毋宁说,当下的警察不仅扮演了外语语境下的轻罪法官角色,而且兼任了自己案件的检察官,却还受法官、检察官选任方面的限制,这不可能符合法治的要求”。参见张明楷《轻罪立法的推进与附随后果的变更》,《比较法研究》2023年第4期。
- ⑧《中华人民共和国退役军人保障法》第79条,“退役军人违法犯罪的,由省级人民政府退役军人工作主管部门按照国家有关规定中止、降低或者取消其退役相关待遇,报国务院退役军人工作主管部门备案”。
- ⑨参见徐久生、师晓东《犯罪化背景下犯罪附随后果的重构》,《中南大学学报(社会科学版)》2019年第6期。
- ⑩例如2021年《全国人大常委会法工委关于2021年备案审查工作情况的报告》就指出,“有的地方性法规规定,开锁、公章刻制、信托寄卖、金银首饰加工、废旧金属收购等特种行业从业人员利用该行业便利进行违法活动受过行政处罚的,终身不得从事该行业……”。参见沈春耀《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2021年备案审查工作情况的报告》,载《全国人民代表大会常务委员会公报》2022年1月。
- ⑪⑬⑭参见赵宏《限制从业类处罚设定之反思》,《法学》2024年第3期。

- ⑫《中华人民共和国刑事诉讼法》第 286 条,“犯罪的时候不满十八周岁,被判处有期徒刑一下刑罚的,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到恶除外。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”。
- ⑬夏朗:《论轻罪时代的前科淡化:对犯罪信息获知途径的限缩》,《政法论坛》2023 年第 5 期。
- ⑭王尚新:《关于刑事诉讼法修改有关情况的介绍》,《预防青少年犯罪研究》2012 年第 5 期。
- ⑮参见彭文华《轻微犯罪治理的规范困境与路径优化》,《中国法学》2025 年第 3 期;时延安《轻微犯罪记录封存的法定定位与制度构建》,《比较法研究》2025 年第 2 期。
- ⑯参见鲍文强《调和与路径:审判公开原则下的轻微犯罪记录封存》,《比较法研究》2025 年第 3 期。
- ⑰参见喻海松《论我国犯罪记录封存制度的革新与续造》,《中国法律评论》2025 年第 3 期;夏朗《论轻罪时代的前科淡化:对犯罪信息获知途径的限缩》,《政法论坛》2023 年第 5 期。
- ⑱《中华人民共和国政务处分法》中明确规定涉及《治安管理处罚法》的事项包括:违背社会公序良俗,在公共场所有不当行为,造成不良影响的;参与赌博的;吸食、注射毒品,组织赌博,组织、支持、参与卖淫、嫖娼、色情淫乱活动的。但其第 41 条又存在兜底条款,认为“公职人员有其他违法行为,影响公职人员形象,损害国家和人民利益的,可以根据情节轻重给予相应政务处分”。这就使政务处分的范围相当宽泛。
- ⑲徐蔚敏、朱明亮、茆文秀:《轻微犯罪记录封存制度的建构》,《人民检察》2024 年第 23 期。
- ⑳㉕喻海松:《论我国犯罪记录封存制度的革新与续造》,《中国法律评论》2025 年第 3 期。
- ㉑刑法领域对于封存范围的讨论主要着眼于分类封存,即通过对情节和后果来区分封存的时间和查询的范围,但应受治安管理处罚的行为因情节普遍较轻,并无必要再根据类型进行细致区分。
- ㉒张义健:《2025 年〈治安管理处罚法〉修订解读》,《中国法律评论》2025 年第 4 期。
- ㉓国务院办公厅《关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》(国办发〔2018〕118 号)中提出,“行政处罚的执法决定信息要在执法决定作出之日起 7 个工作日内公开”。
- ㉔《中华人民共和国政府信息公开条例》第 20 条,“行政机关应当依照本条例第十九条的规定,主动公开本行政机关的下列政府信息:……(六)实施行政处罚、行政强制的依据、条件、程序以及本行政机关认为具有一定社会影响的行政处罚决定”。
- ㉕熊樟林:《论作为“权力”的行政处罚决定公开》,《政治与法律》2023 年第 2 期。
- ㉖㉗王瑞雪:《论行政处罚决定有限公开规则》,《环球法律评论》2023 年第 3 期。
- ㉘尽管单位同样有可能违反治安管理处罚法,但其罚则依照《治安管理处罚法》的规定是,“单位违反治安管理的,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员依照本法的规定处罚。其他法律、行政法规对同一行为规定给予单位处罚的,依照其规定处罚”。
- ㉙赵宏:《行政违法记录的法治纠偏与制度建构》,《法商研究》2024 年第 5 期。
- ㉚参见王锡铤《行政机关处理个人信息活动的合法性分析框架》,《比较法研究》2022 年第 3 期。
- ㉛《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》第 16 条,“司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定查询犯罪记录的,应当向封存犯罪记录的司法机关提出书面申请,列明查询理由、依据和使用范围等,查询人员应当出示单位公函和身份证明等材料。经审核符合查询条件的,受理单位应当在三个工作日内开具具有 / 无犯罪记录证明。许可查询的,查询后,档案管理部门应当登记相关查询情况,并按照档案管理规定将有关申请、审批材料、保密承诺书等一同存入卷宗归档保存。依法不许可查询的,应当在三个工作日内向查询单位出具不许可查询决定书,并说明理由。对司法机关为办理案件、开展重新犯罪预防工作需要申请查询的,封存机关可以依法允许其查阅、摘抄、复制相关案卷材料和电子信息。对司法机关以外的单位根据国家规定申请查询的,可以根据查询的用途、目的与实际需要告知被查询对象是否受过刑事处罚、被判处的罪名、刑期等信息,必要时,可以提供相关法律文书复印件”。
- ㉜《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》第 5 条,“中国公民申请查询,由户籍地或者居住地公安派出所受理;在中国境内居留 180 天(含)以上的外国人申请查询,由居住地县级以上公安出入境管理部门受理;委托他人查询的,由委托人户籍地或者居住地受理。单位申请查询,由住所地公安派出所受理。查询对象为外国人的,由单位住所地县级以上公安机关出入境管理部门受理”。第 6 条“公民在户籍地申请查询的,应当提交本人有效身份证明和查询申请表;在居住地申请查询的,应当提交本人有效身份证明、居住证和查询申请表。外国人申请查询的,应当提交本人有效身份证明和查询申请表。委托他人查询的,还应当提交委托书和受托人有效身份证明。个人在一年内申请查询 3 次以上的,应当提交开具证明系用于合理用途的有关材料。单位申请查询的,应当提交单位介绍信、经办人有效身份证明、加盖单位公章的查询申请表,以及查询对象系单位在职人员或者拟招录人员的有关材料。查询申请表应当列明申请查询依据的具体法律条款”。
- ㉝参见赵义德《析论不当联结禁止原则》,城仲模主编:《行政法之一般法律原则》,三民书局 1999 年版,第 222 页。
- ㉞除判决宣告以后,刑罚尚未执行完毕之前,被判刑的犯罪分子又犯罪的并罚外,数罪并罚的情形还包括:被宣告缓刑的

犯罪分子,在缓刑考验期限内再犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的并罚以及被假释的犯罪分子,在假释考验期内,发现其在判决宣告以前还有其他罪行没有判决或者又犯新罪的并罚。

③例如《个人信息保护法》第68条,“国家机关不履行本法规定的个人信息保护义务的,由其上级机关或者履行个人信息保护职责的部门责令改正,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。履行个人信息保护职责的部门的工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊,尚不构成犯罪的,

依法给予处分”。

④沈春耀:《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2021年备案审查工作情况的报告》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2022年1月。

⑤于志刚:《“犯罪记录”和“前科”混淆性认识的批判性思考》,《法学研究》2010年第3期。

[责任编辑:喊雷]

Institutional Framework and Practical Implementation of Sealing Public Security Violation Records

Zhao Hong

Abstract: The revised Public Security Administration Punishments Law incorporates a comprehensive sealing system for public security violation records. However, it lacks detailed provisions regarding the scope and methods of record sealing, the entities authorized for limited access and their legal basis, as well as the issuance of certificates and liability assumption by public security organs. This necessitates drawing upon the existing sealing system for juvenile criminal records to systematically explore the implementation of a comprehensive sealing framework. Given the inherent tension between sealing records, the public disclosure of administrative penalty decisions, and the notification of public officials' public security violations, defining the scope of sealing involves interpreting the interrelationship and application of these systems. Furthermore, since the core of sealing lies in isolating public security organs' internal records from external evaluations based on those records, the system's implementation primarily focuses on the entities authorized for limited access, the legal basis for such access, and the issuance of certificates by public security organs. However, reliance solely on sealing is insufficient to overcome the severe consequences of current abuses of illegal records. Addressing these issues also requires a centralized review of the complex and fragmented regulations governing employment prohibitions and qualification restrictions. Furthermore, sealing and expungement are not mutually exclusive. The sealing of public security violation records can serve as a transitional measure toward their eventual expungement when conditions mature.

Key words: public order violation record; disciplinary action; record sealing; limited query