

玛珈山法政文丛

主编：汪全胜 张 铭

12

性犯罪记录制度的 体系性构建

——兼论危险评估与危险治理

刘 军 / 著

Systematic Construction on Sex Offender Records: Also on Risk
Assessment and Risk Governance



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

玛珈山法政文丛

主编：汪全胜 张 铭

12

性犯罪记录制度的 体系性构建

——兼论危险评估与危险治理

刘 军 著

Systematic Construction on Sex Offender Records: Also on Risk
Assessment and Risk Governance



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

性犯罪记录制度的体系性构建: 兼论危险评估与危险治理/刘军著. —北京: 知识产权出版社, 2016. 9

(玛珈山法政文丛 / 汪全胜, 张铭主编)

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4400 - 4

I. ①性… II. ①刘… III. ①性犯罪—记录—制度—研究 IV. ①D914. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 198461 号

责任编辑: 李学军

责任出版: 刘译文

装帧设计: 刘 伟

性犯罪记录制度的体系性构建

——兼论危险评估与危险治理

刘 军 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号 邮 编: 100081

责编电话: 15611868862

责编邮箱: 752606025@qq.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 三河市国英印务有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 16.75

版 次: 2016 年 9 月第 1 版

印 次: 2016 年 9 月第 1 次印刷

字 数: 260 千字

定 价: 52.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4400 - 4

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

中国博士后科学基金特别资助 (2015T80203)

玛珈山法政文丛

编辑委员会

主 编：汪全胜 张 铭

委 员：（以姓氏笔画为序）

王瑞君 刘 军 张 乐

姜世波 姜爱丽 赵 沛

焦宝乾

总 序

山东大学（威海）法学院是年轻的法学院。说它年轻，一是成立的时间很短，比不上动辄百年或者少说几十年历史的法学院，如果从1994年山东大学威海校区筹建法律系招收经济法专科起算，2014年才迎来它的20年诞辰。如果说有“法学院”名称，那也就是不到10年的时间。2004年，威海校区院系整合，设“法学院”，将原马列部的行政管理专业、社会工作专业并到法律系，建法学院，由谢晖教授出任法学院首任院长。二是师资队伍年轻，平均年龄据我估算，可能也就是40岁左右吧。目前，法学院教职员工70余人，除原有师资以外，对学院师资引进作出贡献的有两位人物：一位是从河南大学来山东大学威海校区任法律系主任的陈金钊教授，学科初建、专业方兴，陈金钊教授引进了不少人才；另一位就是谢晖教授，2004年及其后几年，其广纳国内高校的青年才俊。法学院的人才引进不仅引起了国内的注目，更是成效显著。自2004年始，科研产出占整个威海校区文科学科的一半甚至还多，是山东大学威海校区乃至山东大学的增长点。年轻，不等于没有资历。在这20年的发展过程中，一些学科、一些学者在国内渐有声望，法律方法论研究中心2006年被批准为山东省人文社会科学重点基地，逐渐形成了一支职称结构、年龄结构、学历结构、学缘结构都比较合理的学术团队；陈金钊、谢晖、焦宝乾、桑本谦等学者在国内学术界的影响日显，陈金钊、谢晖被称为著名法学家也不为过。山东大学（威海）法学院的声誉、影响力并不比那些有一定历史的法学院低或小，说起山东大学（威海），至少在法学界，会让人联想到山东大学（威海）法学院吧。

学院的发展离不开人才，学科的发展也离不开人才，没有人才或者没有很好的人才成长平台，发展从何谈起?! 山东大学（威海）法学院一方面继续延揽人才，为他们创造良好的成长环境，另一方面对于现有人才也想方设法给他们成长的空间，让他们在威海生活得开心、舒心、放心。威海是最适宜人居的城市，但是仅有这样的自然环境还是远远不够的。这几年，一些人追求更高的平台、更大的发展空间，离开威海。先有主张“华夏多元学术文化格局”，不赞成“大家者流，争聚京华皇城脚下”的谢晖教授北上京城；再有为法律系初建、迎着重重困难顶着种种阻力而发展学科、提升层次的陈金钊教授南下华政；还有如罗洪洋教授、桑本谦教授、谢维雁教授、董学立教授、苗金春教授诸君，或东奔，或西走。诚然，人才流动是一种正常现象，但是对我们山东大学（威海）法学院来说未尝不是一种损失，甚至是巨大的损失。

人才、学科是山东大学（威海）法学院发展的着力点。法学院现已形成了法律方法论重点学科、刑法学科、国际法学科、政治学科、立法学科、行政管理学科等学群，一些青年才俊也迅速成长。2013年，山东大学威海校区启动学科建设资金，对法律方法论学科给予重点扶持。自2014年始，法律方法论作为一个专业，将独立招收博士研究生，这是一个很好的发展机遇，也是我院学科发展的良好平台。法律方法论学科（基地）有了学校的支持，有了该学术团队的精诚合作，我相信，该学科还有更大的发展空间。学校学科政策扶强不扶弱，但对于学院来讲，除了重点学科之外，还有更多其他的学科，也需要有一定的政策与经费支持，不能发展一个学科，其他学科就不再考虑了。目前，除了法律方法论学术团队以外，我院其他各专业、各学科人才成长也很快，每年都有教师博士毕业，或主持省部级以上课题。随之，博士论文或课题成果的出版也面临问题。如何扶植这些成长的学科，如何扶持这些年轻才俊，让他们尽快成长，更重要的是，将这些成果推向社会，扩大法学院的影

响，这些问题亟须规划与考虑。在这样的背景下，法学院学术委员会经过商议，决定设立“玛珈山法政文丛”，资助年轻教师学术著作的出版，以振兴法学院的学术，继续保持或扩大法学院的发展强势。

这里我首先要感谢知识产权出版社的李学军编辑，因为他的促成与努力，我们才能够将出版文丛的想法付诸实施。法学院与知识产权出版社共同策划、出版“玛珈山法政文丛”，每年计划出版3~5本，为我院青年才俊提供成果展示的平台。我相信，“玛珈山法政文丛”的出版，一方面会为我国学术研究增加些许色彩，另一方面也为学界同仁了解山东大学（威海）法学院、山东大学（威海）的学人，提供一个很好的窗口。

本文丛的出版，得到了知识产权出版社特别是李学军编辑的大力支持与帮助，也得到了山东大学（威海）学科发展经费的资助，在此，特表示诚挚的谢意！

汪全胜

于威海玛珈山下枕涛书斋

2013年11月17日

序

随着社会管理创新的不断推进、社会管理向社会治理的转型，如何促进服务为先、公众参与、源头化解的公共安全治理新模式，成为日益重要的重大研究课题之一。犯罪记录制度是现代管理、社会治理制度中的一项重要内容，它的主要机能包括保护社会、保障权利和完善社会治理模式等，是世界各国普遍建立和实施的基本法律制度之一。

2012年5月10日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发了《关于建立犯罪人员犯罪记录制度的意见》的通知，明确提出了犯罪记录制度的主要制度框架和内容，各项制度的具体措施和内容亟须进行具体化研究，相关配套制度和子系统的研究亟须完善，更重要的是，从社会管理制度创新的视角，以治理理念为导向，对犯罪记录制度进行理论反思和体系性构建显得更加急迫。刘军教授的博士后研究报告《性犯罪记录制度的体系性构建——兼论危险评估与危险治理》在这些方面都做了很好的尝试，本书即是其在博士后研究报告的基础上修订而成。

对于犯罪记录的研究，尤其是对于作为犯罪记录制度的“分则性”问题的“性犯罪记录制度”的探索和研究，具有相当的难度，尤其是在当前对于犯罪记录的基础理论研究明显不足，国内理论界几乎对此没有关注、没有理论积淀的情况下，难度确实是比较大的。对于这一点，我有深刻的感悟和长期的体会，过去20年，国内几乎只有我一个人在持之以恒地坚持研究犯罪记录制度，缺乏共鸣的思考和理论推动，是深感寂寞和孤独的。刘军在博士后入站之后，知难而上，在完成以性犯罪记录为内

容的博士后研究报告过程中，快速和很好地掌握和驾驭了两个层面的内容：其一，犯罪记录制度的基本理论和实践；其二，性犯罪记录制度的特殊性和实践发展。这一点，充分说明了在法学界已经小有名气的刘军教授的刑法理论功底和学术能力。客观地讲，性犯罪记录作为犯罪记录制度的子系统，同时具有一般性和特殊性，存在着系属冲突和调和，任何一个方面研究的偏颇都会导致该研究报告在体系上难以成立，在逻辑上难以自足。刘军教授在研究过程中很好地进行了把握和平衡，充分体现了他扎实的研究基础、出色的掌控能力和深厚的研究功力。该研究报告首先探讨了犯罪记录制度的概念、机能和制度框架，犯罪记录制度背后的剥夺犯罪能力之刑罚目的，以及作为该刑罚目的适用前提的再犯危险性评估，和以此为依据制定相应的分类管理的措施，在此基础上，具体探讨了我国犯罪记录制度的构建，包括善治理念指导下的犯罪记录登记制度，犯罪记录查询制度与隐私权保护，未成年人犯罪记录封存与复权制度。性犯罪、性犯罪人以及被害人的特殊性决定了构建性犯罪记录制度的必要性，虽然性犯罪记录具有其自身的特殊性，但是仍然属于犯罪记录的一个专项，性犯罪记录的特殊性在于发展出了不同于普通犯罪记录的社区公告和信息披露制度。在比较分析了美国、英国、澳大利亚等国家以及我国台湾地区和香港特区的性犯罪记录制度基础上，揭示了性犯罪记录公告制度的借鉴与批判，并指出了我国性犯罪记录制度的未来走向应当采取披露制而非公告制。

当然，性犯罪记录制度在防控性犯罪中的功能和作用也不断地受到学界质疑，争议的焦点主要集中在实现剥夺犯罪能力之刑罚目的的一系列理论假设和具体操作上，例如，性犯罪人的再犯率是否高于普通犯罪人？如何准确地甄别出具有高度再犯危险性的犯罪人？性犯罪人的社会复归是否更加需要去标签化？此外，还包括性犯罪的犯罪人是否可以享有“被遗忘权”等问题。同时，针对性犯罪人的报告制度、职业禁止、居住以

及旅游限制、追踪监视、民事禁闭、辅助医疗等具体预防犯罪的措施也引起一些质疑，当然，受到最大抨击的一直是美国在司法实践中发展出来的性犯罪记录社区公告制度。针对以上各种质疑和争论，刘军教授在研究报告中以公正的视角，客观地进行了恰当的评价，建议引入“治理”理念，发挥国家、社会、社区、个体等多方面、多层次的治理主体的作用，建立综合的性犯罪再犯危险性治理体系，发挥犯罪记录制度在性犯罪治理中的制度性功能与作用，至于说社区公告制度，刘军教授认为，完全可以将之作为控制犯罪刑事政策的选项，根据犯罪态势，在必要的时候采取因应和变化的犯罪预防措施与方法。

应该说，刘军的研究态度、研究方法和创新成果是值得肯定的，提出的性犯罪记录制度构建模式具有实用性，也注重实效性，是当前中国犯罪记录制度理论研究的合理发展和有效补充，理论观点鲜明、立场清晰、理念先进，关注实践控制犯罪的效率，提出了高效的刑事政策策略和方法，具有较高的理论价值和重大的实践指导意义。

作为刘军教授的博士后指导老师，我对刘军的学术功底和敬业精神充分认可，也对他在站期间取得的充沛、高质量的学术成果予以高度肯定。过去20年，我个人的学术研究集中在网络犯罪和犯罪记录制度两个领域，毫不自谦地说，经过20年的坚持和努力，将这两个原属生僻的刑法领域带到了基本可以说是有些“火热”的状态，由过去我一个人持之以恒地独自研究，变成了当前具有规模、颇为值得关注的研究群体的状态。但是，在这两个研究领域之中，网络犯罪的研究显然更为受到刑法同仁的关注，参与度也更高，社会效应似乎也更为明显。而犯罪记录制度的研究，虽然其重要性和长远价值已经不再受到质疑，但参与研究者却明显不足。因此，在2012年招收博士后时，将这一题目作为招收博士后的课题。刘军入站后，能够快速补充关于犯罪记录制度的基础理念，快速选定“性犯罪的犯罪记录制度”作为攻关方向和努力重点，且取得了高质量的阶段性成

果和整体研究报告，令人满意，更在博士后出站报告答辩时获得了答辩委员会的一致认可和充分肯定。应当说，刘军的博士后出站报告，既是个人学术努力的一个新的阶段性高峰，是个人学术能力的再一次锤炼和提升，更表明中国犯罪记录制度研究群体中新增了一个生力军，新增了一部质量很高的学术专著。希望刘军教授在博士后出站之后，能够继续关注“犯罪记录制度”这一已经列入司法改革内容和议事日程的重要司法制度，在这一领域做出更为重大的贡献，更希望刘军教授在今后的整体学术研究中能够继续保持知难而上的学术勇气，矢志不渝、锐意创新，在刑法学的理论研究上有更多建树。



2016年6月16日

于中共中央党校学习期间

目 录

导 论 /

- 一、性犯罪记录制度研究的重大意义 1
- 二、性犯罪记录制度研究现状与不足 4
- 三、性犯罪记录制度研究可能的贡献 9

第一章 犯罪记录制度概述 13

第一节 犯罪记录的概念与机能 13

- 一、犯罪记录概念的争论 13
- 二、犯罪记录概念的广狭 16
- 三、犯罪记录的机能 19

第二节 犯罪记录的制度框架 23

- 一、犯罪记录之登记制度 23
- 二、犯罪记录之通报与查询制度 27
- 三、犯罪记录之封存或消灭制度 30

第二章 犯罪记录制度的理念与实践：

新型刑罚目的 35

第一节 刑罚理论的竞合与调节 35

- 一、刑罚理论撮要 35
- 二、刑罚目的理论分析 38
- 三、新型刑罚目的论的主要内涵 41

第二节 剥夺犯罪能力之刑罚目的 44

- 一、选择性剥夺犯罪能力的缘起 44
- 二、选择性剥夺犯罪能力的适用 46

三、选择性剥夺犯罪能力的启示 48

第三节 剥夺犯罪能力在犯罪防控中的具体运用 51

一、剥夺犯罪能力对于腐败犯罪的防控 51

二、剥夺犯罪能力对于性犯罪的防控 54

第三章 犯罪记录制度的理念与实践：

再犯危险评估 61

第一节 再犯危险评估理论概述 61

一、危险评估理论与新刑罚学 61

二、危险评估中的“危险”概念 65

第二节 再犯危险性评估工具 68

一、再犯危险性评估概述 68

二、再犯危险性评估工具简介 72

三、再犯危险性评估工具借鉴 76

第三节 再犯危险性评估的应用 80

一、再犯危险性评估在定罪程序中的应用 80

二、再犯危险性评估在量刑程序中的应用 82

三、再犯危险性评估在执行程序中的应用 86

第四章 犯罪记录制度的运行机制：

登记制度与善治理念 89

第一节 犯罪记录登记制度的基本内容 89

一、登记机构与信息通报 89

二、登记信息与内容分类 91

三、登记义务人与分级管理 94

四、义务违反与责任追究 96

第二节 善治理念下的犯罪记录登记制度 98

一、善治理念的基本内涵 98

二、善治理念与危险治理 100

三、犯罪记录登记制度设计中的善治理念 103

第五章 犯罪记录制度的运行机制:**查询制度与隐私保护 110****第一节 犯罪记录查询制度的内容 110**

一、犯罪记录查询主体 110

二、犯罪记录查询申请 113

第二节 隐私权的保护与限制 114

一、犯罪记录作为隐私权的争论 114

二、犯罪记录作为隐私权保护的可能性与范围 117

三、犯罪记录的隐私权保护 121

第六章 犯罪记录制度的运行机制:**记录封存与复权制度 125****第一节 未成年人犯罪记录封存制度的法律解析 125**

一、未成年人犯罪记录封存制度的意义 125

二、未成年人犯罪记录封存制度的适用条件 129

三、未成年人犯罪记录封存的法律效力 134

第二节 犯罪记录封存的制度完善 137

一、犯罪记录封存的启动 137

二、犯罪记录的封存、启封与消灭 141

三、复权制度视角下的犯罪记录封存 145

第七章 重合与冲突:性犯罪记录制度的**一般性与特殊性 149****第一节 性犯罪以及性犯罪记录的特殊性 149**

一、性犯罪现象的特殊性 149

二、性犯罪人和被害人的特殊性 153

三、建立性犯罪记录制度的必要性 160

第二节 性犯罪记录制度的系属冲突与调和 164

一、性犯罪记录制度的系属冲突 164

二、性犯罪记录制度的系属调和 166

第八章 查询与公告：美国性犯罪记录制度的历史演变 170

第一节 美国各州性犯罪记录制度的立法回顾 170

一、性犯罪记录之登记制度 170

二、性犯罪记录之公告制度 174

第二节 美国联邦性犯罪记录制度的立法过程 178

一、《雅各布·魏特琳儿童与性暴力犯罪人登记法》(1994) 179

二、《帕姆·林彻尔性犯罪人追踪与身份识别法》(1996) 180

三、《雅各布·魏特琳改善法》(1997) 181

四、《校园性犯罪防止法》(2000) 182

五、《为终止儿童剥削的检诉救济以及其他方法法令》(2003) 182

六、《亚当·沃尔什儿童保护与安全法》(2006) 183

七、《排除性侵害犯罪人利用网络法》(2008) 184

第三节 美国《性犯罪人登记与公告法》的具体规定 185

一、登记制度相关规定 185

二、查询制度相关规定 187

三、公告制度相关规定 188

四、其他相关法律制度 189

第九章 多元与合作：其他国家和地区的性犯罪记录制度 191

第一节 英国性犯罪记录制度 191

一、英国 1997 年《性犯罪人法》 191

二、英国 2003 年《性犯罪法》 197

三、英国其他性犯罪记录制度 200

第二节 其他国家和地区性犯罪记录制度概览 207

一、加拿大的性犯罪记录制度概述 207

二、澳大利亚的性犯罪记录制度概述 209

三、性犯罪记录的信息交流与跨国合作 214

第十章 借鉴与批判：中国性犯罪记录制度的未来走向 218

第一节 《梅根法》的立法实践与社区公告制度 218

一、《梅根法》的立法背景与社区公告制度的建立 218

二、《梅根法》的核心内容与社区公告制度的内涵 221

三、《梅根法》的实践效果与社区公告制度的引申 225

第二节 性犯罪记录公告制度的争论焦点与评析 227

一、性犯罪记录公告制度的争论焦点 227

二、性犯罪记录公告制度评析 230

第三节 我国性犯罪记录公告制度的构建 233

一、“公告制”在我国的适应性分析 233

二、“披露制”在我国的具体实施 234

参考文献 238

后 记 245