

# 积极刑法观视野下犯罪附随后果的规范性研究

刘祥琨

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2023年12月7日; 录用日期: 2023年12月15日; 发布日期: 2024年2月29日

## 摘要

近年来, 刑事立法逐渐呈现出“严而不厉”的趋势, 这主要是积极刑法观影响立法的结果。积极刑法观视野下的犯罪化立法意在体现人权保障的理念, 但犯罪附随后果的存在却使实际情况背道而驰。究其原因, 是犯罪附随后果的规定缺乏关联性、不具有上位法依据并且与犯罪人的责任不匹配。对犯罪附随后果进行规范化研究必须坚持保安处分说的立场, 由法院在判处刑罚时宣告犯罪附随后果, 构建具有关联性、体系性并与犯罪人的责任相匹配的犯罪附随后果制度。

## 关键词

积极刑法观, 犯罪附随后果, 保安处分, 责任主义

## A Normative Study of the Collateral Consequences of Crime from the Perspective of the Positive Criminal Law View

Xiangkun Liu

School of Law, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Dec. 7<sup>th</sup>, 2023; accepted: Dec. 15<sup>th</sup>, 2023; published: Feb. 29<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

In recent years, criminal legislation has gradually shown a tendency to be “strict but not severe”, which is mainly the result of the influence of the positive criminal law view on legislation. The criminalization legislation under the vision of positive criminal law is intended to reflect the concept of human rights protection, but the existence of the incidental consequences of crime is contrary to the actual situation. This is due to the fact that the provisions on collateral consequences of crime lack relevance, are not based on superior law and do not match the responsibility of the

文章引用: 刘祥琨. 积极刑法观视野下犯罪附随后果的规范性研究[J]. 法学, 2024, 12(2): 1187-1194.

DOI: 10.12677/ojls.2024.122173

perpetrator. A normative study of the collateral consequences of crime must adhere to the position of the security disposition theory, whereby the court declares the collateral consequences of crime when imposing a sentence, and builds a system of collateral consequences of crime that is relevant, systematic and matches the responsibility of the offender.

## Keywords

Positive Criminal Law View, Collateral Consequences of Crime, Security Dispositions, Responsibility

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



## 1. 问题的提出

为了顺应社会发展趋势，我国刑法的立法实践呈现出一种扩张化的态势，越来越多原本属于《治安管理处罚法》调整的行政违法行为被纳入刑法领域，即犯罪化立法。不可否认，犯罪化立法是以积极刑法观为基础的立法成果。实际上，自 2011《刑法修正案(八)》新增危险驾驶罪以来，危险驾驶罪已经超越盗窃罪成为犯罪率最高的刑事犯罪类型；高空抛物罪、侵害英雄烈士名誉、荣誉罪等《刑法修正案(十一)》最新增设的罪名更是扩大了犯罪圈，使犯罪的概念离民众的生活愈来愈近。

在持积极刑法观的学者看来，犯罪化立法有以下好处：首先，将原本属于违反行政法的行为纳入刑法的领域有利于防止国家行政处罚权的滥用，有利于实现人权保障的理念。张明楷教授就曾指出：在我国，就治安案件的处理而言，并不存在保持适当距离的第三方，公安机关既是社会治安的维护者，又是治安案件的调查者，也是治安案件的裁判者，这难以确保案件得到公正处理[1]。在这种情况下，通过扩大犯罪圈，将原本的行政违法行为纳入刑法可以使得行为人受到中立的审判，确保案件的公正。其次，可以限制行政权，提升司法权。行政权属于管理权，不具有司法权的独立性，应当将由行政机关管辖的违法行为犯罪化，交由司法机关作出裁决[2]。我国曾经存在的劳动教养制度就是行政权未受到合理限制的产物，该制度的废除一方面体现了立法者对人权这一法律基本价值的重视；另一方面也表明行政权受到了应有的限制。最后，犯罪化立法能够有效犯罪社会风险。刑法应当顺应社会情势发展，伴随着现代社会的风险提升，刑法通过预防性的提前介入可以有效地防控社会风险[3]。

诚然，孤立地看待积极刑法观学者的观点确实可以得出犯罪化立法对社会具有上述裨益。然而，上述观点忽视了近年来饱受争议的社会现象，即犯罪附随后果。犯罪附随后果是指，“在刑事法律法规之外，针对犯过罪或受过刑事处罚的人所创设的一种限制性处罚后果”[4]。犯罪附随后果包括但不限于对犯罪人的职业限制，但对犯罪人的职业限制是最受公众关注也是最受争议的部分，如刑满释放人员不得担任公务员的规定是否合理就引起了社会公众的广泛讨论。如果结合犯罪附随后果而言，积极刑法观学者的观点就有值得商榷之处。我国法律、行政法规中关于犯罪附随后果的规定数量庞大，随着犯罪化进程的推进，此类规定产生的严重负面效应更加突显，甚至阻碍犯罪化功能的实现[5]。因此，如何平衡好犯罪化立法和犯罪附随后果的关系，是未来刑事立法不可忽视的重要问题。

## 2. 犯罪附随后果的实践考察和性质归属

### 2.1. 犯罪附随后果的实践考察

犯罪附随后果在实践中主要表现为两种类型，第一种是犯罪人本人因为犯罪所招致的刑罚以外的不利后果，即涉己性犯罪附随后果；另一种则是与犯罪人有密切关系的人如子女、配偶等家庭成员或近亲属所遭致的刑罚以外的不利后果，即涉他性犯罪附随后果。

涉己性犯罪附随后果主要包括：1) 对任职资格进行限制，如禁止担任公务员、有故意犯罪的禁止担任律师等。2) 对各类考试资格进行限制和剥夺，如不得报名参加国家统一法律职业资格考试<sup>1</sup>、土地估价师资格考试等<sup>2</sup>。3) 承担特定的义务，如《刑法》第100条就规定了刑满释放人员在入伍、就业时的报告义务。4) 其他资格限制，如限制签发护照<sup>3</sup>。

涉他性犯罪附随后果主要包括对犯罪人家庭成员或其近亲属各类资格的限制和剥夺。中组部对于报考特殊职位的人员就作出过考察家庭成员情况的规定，并对考察形式提出要求<sup>4</sup>。虽然并未明文规定报考人员的家庭成员有犯罪记录会导致对其不予录用的严重后果，但基于一般人的社会观念和择优录取的原则，家庭成员有犯罪记录的报考人员在与家庭成员无犯罪记录的竞争者“公平”竞争时往往会处于下风。又如教育部、公安部、总政治部2001年《关于军队院校招收普通中学高中毕业生和军队接收普通高等学校毕业生政治条件的规定》第10条中所谓的“不能正确对待”缺乏明确客观的判断标准<sup>5</sup>，以至只要被招录者的家人被判刑，都有可能导致不予录取的后果[6]。

综上可知，相较涉他性犯罪附随后果，涉己性犯罪附随后果的范围要更广，涉他性犯罪附随后果不仅对甚至对犯罪人的职业资格进行限制，连犯罪人的考试资格、社保资格等权利都受到了限制。此外，我们可以发现犯罪附随后果的规定常常分布于不同层级的规范性文件中，部门规章甚至地方性法规和地方政府规章都规定了大量犯罪附随后果。

### 2.2. 犯罪附随后果的性质归属

关于犯罪附随后果的在法律上的定性，学界主要存在资格刑说、行政处罚说和保安处分说三种观点。

资格刑说认为犯罪的附随后果属于游离于刑罚体系之外的资格刑或者准资格刑[7]。如果采取资格刑说的立场，那么犯罪附随后果的存在本身就不具有合法性。根据罪刑法定原则，法无明文规定不为罪，而这里的“法”特指刑法。如果认为犯罪附随后果是一种资格刑，那它就属于刑法之外的刑罚，不具有存在的合法土壤。

主张行政处罚说的学者认为犯罪附随后果是一种行政措施，是行政处罚中的资格罚[8]。然而，这种观点也存在一定的问题。第一，行政处罚的决定主体是行政机关，只有行政机关决定对行为人实施行政处罚行为人才会受到行政处罚；而犯罪附随后果则不然，犯罪人在被判处刑罚以后就会自动承受犯罪附随后果，没有相应的决定主体。第二，行政机关之所以能够对行为人实施行政处罚是因为行为人实施了违法行为；犯罪人承受犯罪附随后果并不是因为其实施了犯罪行为(犯罪人已经因为实施犯罪行为承担了相应的刑罚后果)，而是因为其犯罪人的身份。

<sup>1</sup> 参见《国家统一法律职业资格考试实施办法》第10条。

<sup>2</sup> 参见《土地估价师资格考试管理办法》第5条。

<sup>3</sup> 《护照法》第14条：申请人有下列情形之一的，护照签发机关自其刑罚执行完毕或者被遣返回国之日起六个月至三年以内不予签发护照：(一)因妨害国(边)境管理受到刑事处罚的；(二)因非法出境、非法居留、非法就业被遣返回国的。

<sup>4</sup> 2021年《公务员录用考察办法(试行)》规定：“对于报考机要、国家安全等涉密职位的人员，一般应当考察家庭成员和主要社会关系的有关情况。”2019年《公务员录用规定》规定：“考察组由两人以上组成，采取个别谈话、实地走访、严格审核人事档案……。”

<sup>5</sup> 《关于军队院校招收普通中学高中毕业生和军队接收普通高等学校毕业生政治条件的规定》第10条规定：“直系亲属、关系密切的旁系亲属或其他直接抚养者中，被判刑或受过组织处理，而本人不能正确对待的”，不予录取和接收。

相较而言，保安处分说更具合理性。保安处分是指“以行为人之危险性为基础，而目的在于对该行为人之危险性为特别预防的国家处分。”<sup>[9]</sup>一方面，保安处分以犯罪人的人身危险性为前提，而犯罪附随后果设立的目的就是为了在犯罪人人身危险性尚未消除时对其进行一定的限制，防止其再次犯罪，因此与保安处分的功能不谋而合；另一方面，保安处分既可以规定在刑法之中，也允许规定在刑法之外。因此即使在刑法以外规定保安处分措施也不违反刑法的基本原则。

### 3. 犯罪附随后果的法理审视

#### 3.1. 犯罪附随后果的适用缺乏关联性

正义的原初内涵，体现于得其应得<sup>[10]</sup>。在刑事立法的过程中，为了体现正义的理念，往往按照罪恶或错误的性质确定犯罪人的惩罚，如在故意杀人罪、强奸罪等侵犯人身权益这一单一法益的犯罪中并没有设置罚金刑，针对财产法益的犯罪以及以抢劫罪为代表的同时侵犯人身法益和财产法益的犯罪则普遍设置罚金刑，这便是考虑到犯罪行为与刑罚关联性的成果。反观犯罪附随后果的设置却难以使人联想其关联性。如《公务员法》第26条的规定，行为人因犯罪受过刑事处罚就不得担任公务员，这意味着实施危险驾驶罪的犯罪人从此失去担任公务员的资格，但危险驾驶的行为和不得担任公务员的犯罪附随后果明显不具有关联性，行为人危险驾驶也不意味着他不能担任合格的公务员。可能有人 would 认为，公务员代表的是国家机关乃至国家的形象，应当保证公务员队伍的纯洁性。然而，公务员只是一种普通的职业，在法律上并没有优于其他职业的地位，这样的条款似乎将公务员视为特权岗位，反而可能增加职业歧视的风险。又如《教师法》第14条的规定并没有限定犯罪的类型<sup>6</sup>，现实中完全可能存在行为人虽然实施了如危险驾驶罪等既不会影响教学质量，也不会对师生的权益产生任何特殊危险的犯罪却要排除在教师队伍之外的情形。我们不能仅因为公务员或者教师是一份公众眼中的体面职业就要求他们或试图成为他们的人做毫无污点的“道德完人”，从而在已经承担相应的刑事责任以后再次承担不具有关联性的犯罪附随后果。

上文主要论证了涉己性犯罪附随后果的设定不具有关联性，而涉他性犯罪附随后果也存在同样的问题。如上所述犯罪人的近亲属或家庭成员会因为政审被排除公务员、警察的工作队伍或者取消军队院校的录用资格，但如果犯罪人只是实施了危险驾驶罪，实在难以想象与其子女或其他家庭成员的工作或学业存在任何客观联系，这样的规定非但对于预防犯罪没有明显效果，反而助长了职业歧视、教育歧视的不良风气。

#### 3.2. 制定犯罪附随后果的规范性文件缺乏上位法依据

根据现代权利理论，犯罪治理不能依靠权力单向驱动或主导，而是应当在国家权力行使与犯罪人权益保护之间实现协调与平衡，防止国家权力对犯罪人权益的不当侵蚀<sup>[11]</sup>。我国法律对于犯罪附随后果的规定可谓庞杂浩繁，各层次、各主体的规范性文件都争相规定犯罪附随后果。如果这些规定都符合上位法的规定，尚且可以找到国家权利与公民权益的平衡点，但实际情况往往是制定犯罪附随后果的规范性文件缺乏上位法依据，从而导致对公民权益的不当侵害。

《立法法》11条第7项规定，对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚只能制定法律。虽然犯罪附随后果与政治权利的内容不完全相同，但存在相重合的部分，即担任公职的权利。对于承担犯罪附随后果的犯罪人而言，除了不能担任公职以外，在寻找其他工作岗位时也会因为有过犯罪记录遭遇工作歧视，最终难以找到合适的工作。对于社会公众而言，不能找到得以谋生的工作相较于不能

<sup>6</sup>《教师法》第14条规定：受到剥夺政治权利或者故意犯罪受到有期徒刑以上刑事处罚的，不能取得教师资格；已经取得教师资格的，丧失教师资格。

担任公职更加严厉，毕竟能够担任公职的人在社会中还是少数。剥夺政治权利尚且需要法律规定，对于更加严重的犯罪附随后果《立法法》却没有规定，显然是存在一定的法律空白。参考《监狱法》的规定可以洞悉，立法者希望改造完毕的刑满释放人员重新回归社会，平等地享有包括就业权在内的权利，而不是对其合法权益进行过度限制<sup>7</sup>。因此，行政法规、部门规章、地方性法规以及行业协会等下位法规定的犯罪附随后果由于与上位法《监狱法》相抵触，并且与《立法法》的立法目的相悖，不具有合法性。

此外，《宪法》第33条第2款规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”第42条第1款规定：“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。”据此，刑满释放人员享有的劳动权也应当同一般社会公众没有任何区别，不应当对其附加额外的限制。《宪法》第46条同样规定：“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。”这意味着公民的受教育的权利同样不受限制，因为父母或其他近亲属存在犯罪记录限制子女受教育的权利是违反宪法平等原则和人权保障理念的体现。

### 3.3. 犯罪附随后果与犯罪人的责任不匹配

在积极刑法观的作用下，近年来的刑法修正案主要是增设了一些轻微犯罪，愈来愈多的轻微犯罪就导致犯罪附随后果与犯罪人的责任不匹配的现象愈发明显。这种不匹配主要体现在程度不匹配和主体不匹配两方面。

程度不匹配主要是指犯罪附随后果与犯罪人的人身危险性不相匹配。犯罪附随后果作为一种保安处分措施应当以犯罪人存在人身危险性为前提，但理论与实践间的距离导致犯罪附随后果的应用往往忽略这一关键因素。根据《公务员法》第24条规定，只要犯罪人因犯罪受过刑事处罚就不得担任公务员。这意味着无论犯罪人实施的是故意犯罪还是过失犯罪，只要因犯罪实际受到处罚就终身丧失担任公务员的资格。一个略显极端的例子是因危险驾驶罪被判处拘役的刑满释放人员与因抢劫罪被判处10年有期徒刑的犯罪人在公务员的任职资格上是没有区别的。然而，在刑法理论中危险驾驶罪的行为人与抢劫罪的行为人的人身危险性天差地别。这种“一刀切”的做法违反了比例原则。比例原则即过度禁止原则，它包括三个方面：其一，手段与目的的适当性，国家采用的限制手段必须与其所欲追求的目的之间相适宜，即该措施应当是可以达到目的的；其二，手段的最小侵害，限制方式和手段对于该目的的达成是可实现预期目的的手段中最温和、侵害最小的；其三，手段的必要性，手段相对于相关法益具有均衡性和合比例性，存在关联性<sup>[12]</sup>。对于轻罪的犯罪人而言，过于严厉的限制既不符合目的，采取的手段也不是具有必要性的对犯罪人限制最小的行为。

主体不匹配主要是针对犯罪人及其家庭成员、近亲属进行资格限制这一现象。实际上是从责任主义的角度进一步论述关联性的缺乏。按照刑法理论的通说，对犯罪人实行个人责任，不株连他人符合责任主义的原理。正如哈特所言，“只有那些违背了法律并且是有意违背法律的人才能受到惩罚，将刑罚限于罪犯是构成刑罚之正当目的的任何原理的无条件的结果”<sup>[13]</sup>。根据这一原理，犯罪人的责任只能由犯罪人承担，即不能由犯罪人的家庭成员、近亲属代替其承担，也不能因为犯罪人的行为使其家庭成员或近亲属受到株连。因此主体不匹配的现象是对责任主义原理的违反和背离。

## 4. 犯罪附随后果的规范化路径

探讨犯罪附随后果的规范化路径首先要明确：本文将犯罪附随后果作为保安处分措施进行探讨，因此犯罪附随后果的适用应当首先进行规范化。法院在判处刑罚的过程中一并适用犯罪附随后果是相对合理的方法。基于此，本文提出下列路径。

<sup>7</sup>《监狱法》第38条规定：“刑满释放人员依法享有与其他公民平等的权利。”

## 4.1. 明确适用附随后果的犯罪性质和类型

犯罪附随后果不具有关联性不仅是对正义理念的背离，而且不利于刑满释放人员回归社会。对此，应当明确适用附随后果的犯罪性质和类型。如英国只对福利诈骗犯罪的刑事定罪限制福利待遇领取资格，有毒品或其他犯罪记录的个人仍然有资格享受这些福利。在德国，禁止执业处分的目的，与行为人在特定领域的危险性直接相关联，主要涉及与刑满释放人员的营业或职业活动有关的犯罪行为的预防问题。我国某些法律中同样存在类似的规定<sup>8</sup>。上述规定明确了适用附随后果的犯罪性质和类型，相较于“一刀切”的规定更具关联性。

虽然我国刑法没有明文规定保安处分，但《刑法》第37条第1款的规定属于保安处分已经成为学界的共识<sup>9</sup>。因此，其他法律在规定同为保安处分的犯罪附随后果时完全可以参照该条，根据是否利用职务便利或者违反违背职业要求的特定义务判断是否设定犯罪附随后果，若要设定犯罪附随后果，也应当和犯罪人的行为具有关联性。

## 4.2. 构建体系性的犯罪附随后果制度

如前所述，我国犯罪附随后果规定庞杂，更有学者表示不仅一般社会主体很难清晰地观察其制度和运行的情况，就连对于刑罚附随后果进行体系化梳理都是相当大的障碍[14]。因此，构建体系性的犯罪附随后果制度迫在眉睫。

第一，根据《立法法》第11条的立法精神，对犯罪人资格的限制或剥夺应该限于法律明确规定。公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚都只能由法律来规定，那么举轻以明重，与上述措施类似甚至更严厉的保安处分则更应当由法律明文规定。把作为保安处分的犯罪附随后果规定为法律保留事项可以实现预防犯罪和人权保障理念的相对平衡。

第二，要建立下位规范失效制度。一方面，以犯罪附随后果作为法律保留事项为前提，下位法就只能对上位法规定的犯罪附随后果进行细化规定，如果下位法在上位法没有规定的情况下直接规定犯罪附随后果，则违反了《立法法》第11条的规定，不具有合法性。另一方面，作为下位法依据的上位法如果失效时，下位法应当自动失效。实践中较为普遍的情况是，当规定犯罪附随后果的上位规范或者具有约束力的规范性文件失效后，下位规范或者不具有约束力的规范性文件中有关犯罪附随后果的规定却仍然有效。例如，《公安机关人民警察录用办法》(以下称“警察录用办法”)于1996年由人事部、公安部发布，2007年被废止。相应地，其中有关犯罪附随后果的规定也随之失效。而一些地方规范性文件承继自“警察录用办法”的相关规定至今仍然有效，如1997年福建省人事厅、公安厅《关于考试录用福建省公安交通人民警察工作有关问题的通知》就是如此。因此在认定上位法失效以后，下位法也应当自然失效，不得继续作为对犯罪人适用犯罪附随后果的依据。

## 4.3. 建立与犯罪人责任相匹配的犯罪附随后果制度

### 4.3.1. 限缩犯罪附随后果的适用

在目前我国的法律体系中，犯罪人只要依法被判处刑罚，无论是故意犯罪还是过失犯罪，也无论刑罚是否实际执行都会承受犯罪附随后果，而且往往没有时间期限。这种“一刀切”的规定往往导致犯罪人难以回归社会，甚至走向再次犯罪的深渊。因此，本文认为应当在特定情况下限缩犯罪附随后果的适用。

<sup>8</sup>如《会计法》第40条规定，实施“与会计职务有关的违法行为被依法追究刑事责任的人员，不得再从事会计工作。”又如《食品安全法》第135条规定，对因食品安全犯罪被判处有期徒刑以上刑罚的人，禁止其从事食品生产经营管理工作以及担任食品生产经营企业食品安全管理人员。

<sup>9</sup>《刑法》第37条第1款规定：“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，期限为三年至五年。”

第一，轻罪不适用犯罪附随后果。张明楷教授主张将法定刑最高刑为3年以下有期徒刑或者拘役的犯罪归为轻罪<sup>[15]</sup>。这些轻罪大都是法定犯，是积极刑法观影响立法的结果，这些犯罪如危险驾驶罪、高空抛物罪等社会危害性相对较小，行为人主观恶性也不大。如果对这些行为适用犯罪附随后果不仅有对犯罪人有过于苛责的嫌疑，而且与积极刑法学者通过将原本的违法行为规定为犯罪从而为行为人提供程序保障实现正义理念的主张不符。

第二，过失犯罪不适用犯罪附随后果。严重的故意犯罪之所以要适用犯罪附随后果是因为犯罪人的人身危险性强，有预防其再次犯罪的需要。过失犯罪的罪过形式是行为人因过于自信没有尽到相应的注意义务或行为人已经认识到却轻信能够避免。这两种形式都不是对法规范的敌对态度，因此人身危险性相对较弱。此外，过失犯罪一般不存在再次犯罪的可能性，对其适用犯罪附随后果没有理论依据。

#### 4.3.2. 设定犯罪附随后果的适用期限

目前，我国法律体系中除了《刑法》第37条第1款规定了有期限的犯罪附随后果以外，大都是终身性的犯罪附随后果。为了使犯罪人积极接受改造、回归社会，应当谨慎设立终身性的犯罪附随后果，并严格设定犯罪附随后果的适用期限。

本文认为可以根据刑罚的轻重对犯罪附随后果采用分级适用的模式。例如，被判处3年以下有期徒刑、拘役、管制的，由于社会危害性较小、主观恶性不大，不适用犯罪附随后果制度；被判处3年以上5年以下有期徒刑的，犯罪附随后果为3~5年；被判处5年以上10年以下有期徒刑的，为5~10年；被判处10年以上有期徒刑的，为10~15年；被判处无期徒刑、死刑缓期执行减为有期徒刑、无期徒刑的，为20年。以上犯罪附随后果都由法院在判决书中阐明，并在期满以后自动消灭。

#### 4.3.3. 禁止对犯罪人以外的人施加犯罪附随后果

要建立与犯罪人责任相匹配的犯罪附随后果制度需要明确：现行法律体系中对犯罪人的家庭成员及近亲属进行资格限制的规定应当予以废止。法律应当对社会成员之间的权利、义务和责任进行合理分配，立法者既不能让与行为人有关联的其他人承担刑事责任，也不能以其他间接方式将原本应当由犯罪人本人承担的责任转嫁于他人。因为犯罪人的罪行限制其家庭成员及近亲属的合法权益就是通过间接转嫁的方式进行处罚，违反了责任自负原理。

## 5. 结语

目前刑满释放人员遭遇的就业歧视实际上来自两个方面，一方面是一般社会公众基于担忧、恐惧等心理所产生的心理歧视；另一方面则是规范性文件规定的犯罪附随后果即法律歧视，这两方面都是阻碍刑满释放人员回归社会的桎梏。前者存在于人们的内心，由于基于本能和长久以往的习惯，试图改变它们往往需要付出极大努力却收效甚微；后者则存在于法律之中，尚且具有调整的空间。未来该如何规定犯罪附随后果才能使刑满释放人员真正回归社会从而与积极刑法观的理念相契合，仍需进一步研究。

## 参考文献

- [1] 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.
- [2] 卢建平, 刘传稿. 法治语境下犯罪化的未来趋势[J]. 政治与法律, 2017(4): 36-53.
- [3] 付立庆. 论积极主义刑法观[J]. 政法论坛, 2019, 37(1): 99-111.
- [4] 付强. 论犯罪行为的刑罚附随后果[J]. 法学杂志, 2015, 36(7): 105-111.
- [5] 徐久生, 师晓东. 犯罪化背景下犯罪附随后果的重构[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2019, 25(6): 65-75.
- [6] 罗翔. 犯罪附随性制裁制度的废除[J]. 政法论坛, 2023, 41(5): 34-35.
- [7] 李荣. 我国刑罚体系外资格刑的整合[J]. 法学论坛, 2007, 22(2): 66-70.

- [8] 马克昌. 刑罚通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999: 710.
- [9] 陈子平. 刑法总论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 539.
- [10] 杨国荣. 重思正义——正义的内涵及其扩展[J]. 中国社会科学, 2021(5): 64-80+205-206.
- [11] 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.
- [12] 赵宏. 限制的限制: 德国基本权利限制模式的内在机理[J]. 法学家, 2011(2): 152-166+180.
- [13] [美]哈特. 惩罚与责任[M]. 王勇, 等, 译. 北京: 华夏出版社, 1989: 9, 11.
- [14] 王瑞君. 我国刑罚附随后果制度的完善[J]. 政治与法律, 2018(8): 92-106.
- [15] 张明楷. 刑法学(上)[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 88.