

香港社區組織協會 回應
香港法律改革委員會 性罪行檢討小組委員會
《關注性罪犯名冊的臨時建議諮詢文件》的立場書

前言

香港法律改革委員會性罪行檢討小組委員會(下稱法改會小組)早前就關注性罪犯名冊的臨時建議發出諮詢文件，指出有鑒於公眾對性罪犯重犯問題日增關注，並參考在2006年10月小組研究擴闊考慮應否就被裁定干犯性罪行的罪犯設立登記制度作出研究。法改會小組現建設立一個行政機制作為臨時措施，令聘用他人從事與兒童有關工作及與精神上無能力人士有關工作的僱主，只要獲應徵者同意，便得以向警方查核應徵者是否有性罪行的刑事定罪紀錄。綜合來說，法改會小組的建議重點如下：

1. 設立一個行政機制作為臨時措施，令從事與兒童有關工作的人及從事與精神上無行為能力人士有關工作的人，其性罪行的刑事定罪紀錄可供查核；
2. 建議的制度涵蓋從事與兒童有關工作或與精神上無行為能力人士有關工作的僱員、志願工作者、受訓人員及自僱人士（包括補習教師）；
3. 僱用他人從事與兒童有關工作的人及從事與精神上無行為能力人士有關工作的僱主，應可查核準僱員以往曾否因性罪行而被定罪，而臨時措施不應強制僱主進行查核；
4. 查核機制應適用於準僱員，至於應否同時涵蓋現有僱員，法改會小組歡迎公眾提出意見；
5. 就施行方式，法改會小組建議查核應由求職者/資料當事人提出，而“清白”的查核結果不會以書面方式記錄下來，但會以口頭方式通知查核申請人或其僱主；
6. 性罪行定罪紀錄查核只披露一個指明列表中的性罪行，而僱主應獲告知有關查核的局限性，同時定罪紀錄以外的資料不應在建議的性罪行定罪紀錄查核中披露；及
7. 法改會小組建議，作為臨時措施，性罪行定罪紀錄查核機制不應披露根據《罪犯自新條例》第2條被視為“已失時效”的定罪紀錄。

法改會小組表示，建議只屬處理性罪犯問題的一個環節，為照顧公眾及司法機構對問題的關切，因此建議先採取臨時措施。

處理有關問題的基本立場

本會完全認同採取有效措施以防止罪行發生的重要性，特別是對兒童及精神上無能力人士等弱勢群體的保護尤其需要；不過，與此同時，我們必須同時兼顧曾犯性罪行人士的基本權利及他們的更生問題。此外，本會認為，最有效防止性罪犯重犯的方式，就是建立一套完善且顧及人權的性罪行輔導、治療與更生制度，而不是只“斬件式”實施局部性的措施。

而無論如何，本會強調政府推行的任何措施，必須有法律依據且屬合理，而且要確保有關措施嚴格符合有關人權原則及法律的規定，否則有關措施的合法性將很可能遭到法律挑戰。

根據以上提出的基本立場，本會對法改會小組的建議存有極大保留，因為有關建議一則未能對症下藥處理問題，另一方面卻可能引發涉嫌違反人權原則的指控。以下，本會將就諮詢文件的建議提出我們的幾點綜合評論及意見：

輔導治療與更生才是防止性罪犯重犯的關鍵

法改會小組建議向與兒童及精神上無能力人士有關工作的準僱主披露準僱員是否有性罪行的刑事紀錄，以照顧公眾及司法機構對有關問題的關切；不過，本會認為有關做法徹底防止性罪犯重犯的效用非常有限，而且是治標不治本的。

國際上的經驗顯示，最有效促使曾犯有性罪行的人士不致重犯，是要從罪犯者本身的輔導工作及心理治療方面著手；此外，要令一些曾犯事的人得以重回社會過正常生活，給予罪犯更生機會是十分重要的。本會認為，要長遠、全面及有效防止性罪犯再次犯罪，政府必須釐定一套向不同程度、情況的性罪犯提供的輔導、治療及更生制度，從問題的核心根本處著手，這樣才是保護弱勢群體免受性侵害及有效防止性罪犯重犯的關鍵¹。本會呼籲政府必須從根本問題著手，首要的是制訂一整套防止性罪犯再犯事的政策並予以落實執行，而非只割裂地實施一些治標不治本的措施。

就算是從保護兒童與精神上無能力人士免受性侵犯的角度出發，法改會小組的建議所能發揮的功用亦非常有限。首先，國際經驗顯示，兒童遭受性侵犯的個案中，有關的性犯罪者超過九成是來自受害人的家庭成員或其熟悉的人，不少類似個案是當前法改會小組的建議所未能顧及的；此外，本港懲教署的資料顯示，本港性罪犯的重犯率只約為百分之六²，因而法改會小組的建議便很可能會令絕大多數曾犯性罪行但不會重犯的「無辜者」找不到合適工作，這對於性罪犯的更生及重新融入社會將起著負面作用。

關於防止罪犯日後重新犯罪，本港懲教署由 2007 年起實施了一項名為“罪犯風險與更生需要評估及管理程序”的計劃，該計劃旨在以更能針對罪犯需要和更有效的方式為他們提供更生計劃；根據有關程序，懲教署首先會評估罪犯的羈留和再犯風險，以及其更生需要，以協助懲教署作出監獄管理，而更重要的是讓懲教署按罪犯的風險及需要，為他們提供適切的更生計劃³。懲教署該項針對性的新計劃成效如何，相信仍有待相當時間的觀察及評估，但本會認為，這至少是較為全面且系統地協助罪犯更生及防止再犯罪的嘗試。

¹ 被認為在性罪犯治療更生工作較有系統及全面的英國，其性罪犯的重犯率少於百分之一；相對來說，較強調透過公開性罪犯名冊進行社會監督的美國，當地性罪犯的重犯率卻高於百分之十。

² 根據 2008 年 9 月 30 日《太陽報》報道：“懲教署資料顯示，2006 年在囚的 170 名性罪犯中，當中約四成涉及侵犯兒童，約 6% 的性罪犯獲釋後會重犯”。

³ 詳參保安局於 2008 年 7 月 8 日提交與立法會保安事務委員會一份名為“懲教署更生服務的最新發展”文件。

法改會小組未有作出全面評估及就如何有效促使性罪犯不致重犯方面釐定全面策略前，只片面地建議披露性罪犯的定罪紀錄，此舉顯然將問題過於簡化且未能對症下藥。

建議違反人權

法改會小組的建議所引發的另一重大原則問題，是全然漠視甚至嚴重侵犯絕大部分曾犯性罪行而已獲釋的更生人士之應有權益，當中包括了有關人士的私隱權和就業權等基本權利。

法改會小組在其發出的《諮詢文件》中的第2章嘗試討論如在香港引入性罪犯名冊及對外披露有關資料可能出現的人權問題，但其結論似乎是，縱使按法改會小組建議就性罪犯的過往犯罪紀錄向有關人士的準僱主作出披露，也沒有違反人權；對此，本會認為法改會小組的法律分析存在問題，未有合理地回應當中可能出現的侵犯人權情況。

《公民權利和政治權利國際公約》第十七條⁴規定：

- “(一) 任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。
- (二) 對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保障之權利。”

正如改法會小組《諮詢文件》所引述，歐洲人權法庭在 *Rotaru v Romania*⁵一案中曾裁定，即使刑事定罪是公開作出的，但有系統地收集並儲存於由國家機關持有的檔案中的刑事罪行紀錄，就人權公約而言仍屬“私生活”範圍內的事宜。也因此，本會認為，政府當局將性罪犯的過往定罪紀錄資料向第三者披露，已構成對有關人士私生活的侵擾。

本會認為，《公民權利和政治權利國際公約》第十七條明確規定對任何人的私生活不得“無理”或“非法”侵擾，因此任何類似法改會小組的建議如要符合人權規定，必須同時合乎以下三項前提：

1. 有關侵擾是有明確法律規定的；
2. 有關侵擾在有關情況下是合理且合乎比例的；
3. 有關侵擾是民主社會所必須的。

對此，法改會小組嘗試透過引述若干英國案例以論證“性罪行的權利不是絕對的”，而在保護兒童等前提下向第三者披露性罪犯的資料，是符合人權規定的。不過，以本會理解，法改會小組所引述的英國案例均強調將性罪犯的資料向第三者披露是否合理，應按不同個案情況予以考慮，而“一刀切”的做法是不合理且不合乎比例原則的；因此，本會認為如不考慮個別性罪犯的更生情況（特別是未有充分評估他們重犯的可能

⁴ 《香港人權法案》第十四條亦有相同字眼條文規定。

⁵ (2000) 8 BHRC 449.

性，亦沒有將有關評估資料同時給予該第三者作參考)，而只是籠統地向所有與兒童或無行為能力人士有關工作的準僱主披露準僱員是否曾有性罪行定罪紀錄，顯然違反了《公民權利和政治權利國際公約》的規定。

此外，性罪犯的更生和就業權利亦必須獲得充分尊重和保障。本會同意，性罪犯的就業權利不是絕對的，我們有理由與保護兒童免受侵害這重要原則價值相衡量；但如果按法改會小組的建議，則結果很可能是所有曾犯性罪行的更生人士均不會獲得從事有關工作，而以過往經驗本港性罪犯的重犯率只約為 6% 的情況作判斷⁶，本會認為無論如何法改會小組的建議都是不符比例的。

行政措施經不起法律挑戰

法改會小組建議的另一核心問題，是強調以行政機制（而非立法措施）作為臨時措施，以實施性罪行的刑事定罪紀錄查核制度。對此，本會表示反對！

上文討論《公民權利和政治權利國際公約》第十七條對個人“私生活”權利保障時，本會已指出任何對有關權利的侵擾或限制都必須是有明確法律規定作為依據；因此，如政府單以行政機制去實施對性罪犯“私生活”權利的侵擾，很可能屬於違法⁷違憲⁸而經不起法律挑戰，最終有關措施也只會徒勞無功。

資料披露應按個案情況處理

關於設立性罪行名冊並對外披露有關資料，美國的資料公開和披露程度最為廣泛，同時也引起最多爭議。美國著名人權組織“人權觀察”於 2007 年完成並公布了一研究報告，當中強烈批評美國政府的做法嚴重違反人權，而且也達不到有效保護兒童免受性侵犯之目的；“人權觀察”建議，美國政府應以支援性罪犯治療計劃作為管理性罪犯的主要措施，而性罪行名冊的設置及資料披露應以每一個案的情況作考慮，只有當發現存在重犯機會極高且危險性強的個案，才有理由將有關資料向個別有需要得知的人士作出披露⁹。

英國方面對性罪行獲釋後的更生事宜有較系統的計劃及規範，而根據普通法案例，對於應否對第三者披露性罪犯過往的定罪紀錄及有關資料，法庭認為合理的平衡是按每一個案再犯可能性及風險作評估，而不能一般性地作出披露。另外，雖然英國有法律規定當涉及聘用與兒童工作有關的僱員時，有關僱主須向警方索取該準僱員是否曾犯性罪行的資料¹⁰，但首先有關規定是根據法例清楚訂明（即具有合法性），而且警方披露的資料除包括該準僱員的定罪紀錄，也包括警方對該人更生情況的全面評估，而該準僱員亦有權向準僱主作出陳述¹¹；類似的法律要求及程序保障，在法改會小組的建議中卻明顯欠奉。

⁶ 見註 2。

⁷ 違反《香港人權法案條例》（香港法例第 383 章）的規定。

⁸ 違反《基本法》第三十九條規定。

⁹ Human Rights Watch, “No Easy Answers: Sex Offender Laws in US”, September 2007.

¹⁰ Section 115 of the Police Act 1997.

¹¹ *Regina (X) v Chief Constable of the West Midlands Police* [2005] 1 WLR 65.

本會認為，就算要考慮設立性罪行名冊及有需要向個別人士披露性罪犯的定罪紀錄等資料，亦不能像改法會小組建議般“一竹竿打死一船人”，而要根據個別性罪犯的更生情況及重犯風險作出全面評估後，在絕對有需要保護兒童等弱勢群體的前提下才能向有關人士作出適當披露。

與兒童有關工作及與精神上無行為能力人士有關工作定義過闊

以下詳加分析《諮詢文件》建議中的細節問題。

改法會小組認為“與兒童有關工作”應界定為其日常職務涉及或相當可能會涉及與兒童接觸的工作，並列舉非詳盡清單並列舉各例子¹²，然而，有關定義極為廣泛。雖然，《諮詢文件》強調很多工作環境都有偶爾接觸兒童的情況或其顧客可能是兒童，例如一般零售行業、食肆或戲院，亦明言小組無意要求在這些環境中工作的人通過性罪行定罪紀錄查核；惟事實上，以上“與兒童有關工作”的定義極為廣泛，很多工作亦涉及兒童（例如：在主題公園提供遊樂服務的親善大使）。縱使法改會小組存有良好期望，期望僱主不索取有關紀錄，若然僱主欲履行謹慎招聘的責任，在保守的取態下，必然盡可能向所有應徵者索取是否有性罪行的資料，結果產生“寒蟬效應”（chilling effect），令市場上僱主均向申請人索取有關紀錄證明，既浪費社會資源，亦製造社會上分化有性犯罪紀錄人士。

自願申請實質強行申請

《諮詢文件》建議，申請人可自願申請或拒絕查閱，但實際上卻不可能。因為儘管申請人不願僱主查閱其個人資料，僱主極有可能不再考慮其求職申請，為求獲得聘用，實際運作時只好極不情願下的表示同意。然而，現時在缺乏對僱主、公眾及社會人士的全面反歧視教育下，此行政措施只會助長社會對曾干犯性罪行人士產生歧視，拒絕聘用他們，阻礙他們融入社會。

受披露影響的範圍超越保護兒童目的

就算為了保護兒童及精神上無行為能力人士免受性侵犯而要向有關準僱主披露準僱員過往的性罪行定罪紀錄資料，但本會質疑法改會小組建議涵蓋的性罪行範圍過闊，完全超越了保護兒童等弱勢群體免受性罪犯重犯侵害的目的。

¹² 香港法律改革委員會性罪行檢討小組委員會 關注性罪犯名冊的臨時建議諮詢文件第 56 段：

- (a) 教育機構，包括中學、小學、幼稚園、幼兒學校及為精神上無行為能力人士而設的特殊學校；
- (b) 社會服務、羈留中心、勞教中心、青少年中心、培訓中心或感化服務；
- (c) 兒童或精神上無行為能力人士使用的日間中心、收容所或其他居住、寄宿或營地設施；
- (d) 公營或私營的醫院內的兒科病房；
- (e) 公營或私營的醫院內為精神上無行為能力人士而設的特殊病房；
- (f) 為兒童或精神上無行為能力人士提供服務或舉行活動的會所、組織或團體（包括屬文化、娛樂或運動性質的會所、組織或團體）；
- (g) 宗教團體為兒童或精神上無行為能力人士所舉辦的活動；
- (h) 嬰孩或兒童照料服務；
- (i) 為兒童或精神上無行為能力人士而提供的任何種類的訓練或私人教授，包括運動、音樂、語言及職業等方面；
- (j) 為兒童或精神上無行為能力人士而設的輔導或其他支援服務；
- (k) 專門為兒童或精神上無行為能力人士提供交通運輸服務；及
- (l) 專門為兒童或精神上無行為能力人士提供遊樂設施。

按法改會小組建議，將會被披露的曾觸犯性罪行的範圍包括了 36 項有關《刑事罪行條例》及《防止兒童色情物品條例》中的性罪行，同時包括敗壞公眾道德的普通法罪行，亦涵蓋相關的初步罪行。值得注意的是，當中不是所有涵蓋的性罪行其受害者均為兒童或精神上無行為能力人士，例如“非私下作出的同性肛交”¹³、“獸交”¹⁴等罪行本身便與兒童及精神上無行為能力人士無關，如曾觸犯有關罪行的性罪犯也被披露其過往定罪紀錄，不但無助保護兒望等弱勢群體的目的，也對有關受影響人士不公平。

名冊提供資料不足易誤導

另外，由於法改會小組建議審查機制中可供查閱的性罪行範圍極為廣泛，惟嚴重性卻不一，例如：強姦罪（《刑事罪行條例》第 200 章第 118 條）最高刑罰可判處終身監禁，但在公眾地方的猥褻行為（《刑事罪行條例》第 200 章第 148 條）最高刑罰卻可判處監禁六個月，從刑罰輕重已可反映罪行嚴重程度各異。若曾有性罪犯紀錄的求職者容許僱主查閱，警方的答案又僅表示「有」或「無」，或僅僅只披露一個指明列表中的性罪行，並無詳細解申述情況，無疑對僱主產生誤導，或因恐慌而拒絕聘用有性罪行紀錄的求職者。

結論：綜合方案、平衡權利、個別處理

性罪犯與其他罪犯一樣，雖然他們曾經觸犯罪行傷害他人，理應獲得相應的懲處，惟懲治以外，他們亦應在過程中獲得教育，透過適切的輔導及治療獲得康復，從而改過自新重投社會，展開有貢獻社會的生活，方能符合社會及其個人利益。因此，任何法例或政策的修訂均需顧及性罪犯在輔導、治療和更新的需要，必須是全盤考慮的長遠綜合方案。本會建議法改會性罪行檢討小組委員會應盡快完成其檢討性罪行法例及作出立法或行政改革建議的工作，以提出一整套有關改革性罪行事宜的方案作公眾諮詢，而不應在未有整存綜合改革方案前以“斬件式”實施個別措施。

第二，本會強調，合乎人權保障規定是任何立法或行政措施的前提，因此任何可能削弱、侵擾個別人士基本權利的措施必須遵從“合法性”、“合理性”及“目的與手段相對稱”的原則。

第三，縱使臨時措施未有與性罪犯在治療、自新及懲罰方面的長遠和全面改革背道而馳，但由於性罪犯名冊只針對他們的刑事紀錄，此等短暫措施在防止兒童免受性侵犯的效用有限，反會強化公眾對性罪犯懷有歧視心態的不良效果。本會認為，要有效保護兒童並在維護性罪犯權利方面取得有效平衡，設立性罪行名冊以至將有關資料披露的前提必須是按每一個案情況作分析處理，而不能把某些背景的群體作統籠對待。

二零零八年十一月

¹³ 《刑事罪行條例》第 118F 條。

¹⁴ 《刑事罪行條例》第 118L 條。