

香港社區組織協會民權法律中心 回應

香港法律改革委員會

《與兒童有關工作的性罪行紀錄查核：臨時建議》的立場及建議
(2010年4月)

前言

香港法律改革委員會（法改會）發表《與兒童有關工作的性罪行紀錄查核：臨時建議》報告書，建議採取臨時措施，設立一個行政機制，令聘用他人從事與兒童有關工作及與精神上無行為能力人士有關工作的僱主，可查核其僱員及準僱員的性罪行刑事定罪紀錄。

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，本會將就法改會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，該計劃旨在以更能夠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。

法改會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。

無論是法改會小組於 2008 年發表的《諮詢文件》以至法改會建議書，均嘗試討論如在香港引入性罪犯名冊（或性罪行紀錄查核）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。

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 雖然法改會強調 6% 的性罪行重犯率只計算罪犯獲釋後 3 年內再犯性罪行的百分比，但值得注意的是，法改會及政府均由始至終沒有提供另一個更為準確有效的重犯率百分比數字。

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。

《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，法改會均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，以本會的分析及理解，法改會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在獲釋後三年的重犯率只約為百分之六的情況作判斷⁶，法改會的建議將會令絕大部分無辜的人士面對不斷的“懲罰”，因此本會認為無論如何法改會的建議都是不符比例的。

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.

⁶ 見註 2。

行政措施經不起法律挑戰

法改會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，否則便是明顯違反有關人士的基本人權；因此，如政府單以行政機制去實施對性罪犯“私生活”權利侵擾的措施，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，在法改會的建議中卻明顯欠奉。

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以及就有關罪犯的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。很遺憾，法改會的建議卻將問題簡單化，完全沒有做好應有的平衡。

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.

自願申請實質強行申請

法改會強調，其建議的性罪行紀錄查核行政措施是自願而非強制的，申請人可自願申請或拒絕查閱；然而，本會認為，這在實際運作時是不可能的。因為，假若申請人不願意準僱主查閱其個人資料，準僱主便極有可能不再考慮其求職申請，而為求獲得聘用，實際運作時求職者只能在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。

建議：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。本會建議政府應盡快完成其檢討性罪刑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，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，如社會大眾確實認為有必要設立性罪行紀錄查核制度，有關措施必須包括以下原則：

- a) 必須透過立法而非行政措施予以落實（立法方式不但較為合乎人權法要求，也可以在整個立法過程中令立法會和公眾有更多程度的參與）；
- b) 政府必須就性罪犯的更生、治療釐定全面的政策措施，並在有關罪犯獲釋後作出定期跟進和評估，在這前提下，當局在接獲每一宗有關性罪行紀錄查核時，應按每一個案情況作分析處理，並將有關性罪犯的更生治療評估等資料一併交有關準僱主參考；
- c) 檢討及修訂《罪犯自新條例》，令更多更生人士得以“洗底”而免受類似性罪行紀錄查核制度的影響。

二零一零年四月