

## 论英国的犯罪信息公开制度 ——以加拉格尔案为切入点

吴宏耀 余鹏文\*

---

**内容提要：**在英国，犯罪信息公开制度一直是一个备受争议的话题。《欧洲人权公约》第8条规定，每个人都享有隐私权，任何侵犯隐私权的行为必须以“合法”和“必要”为前提。2019年初，在加拉格尔系列案的上诉程序中，犯罪记录披露措施是否违反《公约》第8条规定成为英国社会关注的焦点。在该案判决中，英国最高法院虽然支持了前科被披露人员的请求，驳回了上诉，但是，法官们对于犯罪信息公开制度是否符合合法性和必要性标准却存在明显的分歧。通过对该案的基本案情、主要争议点、英国最高法院法官的不同意见的分析，可以为发展和完善我国犯罪记录登记和查询机制提供参考依据。

**关键词：**犯罪信息公开 欧洲人权公约 合法性 比例原则

---

### 一、引言

在英国，犯罪信息公开一直是一个敏感且备受争议的问题。该问题涉及一对相互矛盾的公共利益：一是罪犯的再教育和回归社会；二是保护公众免受危险人员的威胁。一方面，对于此前有犯罪记录的人，尤其是犯罪时还是未成年人的人而言，获得再就业的机会往往是其重新融入正常社会的必要条件。另一方面，从公共安全的角度看，一些敏感的工作岗位必须采取更谨慎的选任标准，以确保社会公众的安全。因此，根据此前的犯罪记录，公众有理由相信，让某些有相关前科的人从事某些敏感职业，可能会置公众于犯罪侵害的社会风险之中。鉴于上述考量，2004年，英国为保护儿童利益专门设置了比沙尔调查程序（Bichard Inquiry）。〔1〕该程序强调，有犯罪记

\* 吴宏耀，中国政法大学国家法律援助研究院教授；余鹏文，中国政法大学刑事司法学院硕士研究生。

〔1〕 See M Bichard, The Bichard Inquiry Report [June 2004] HC 653. 这项调查程序因一起恶性案件而设立：在该案件中，两名年轻女孩被学校雇用的警卫杀害，该警卫具有犯罪记录，但没有及时披露给学校。

录的人员在申请与儿童接触的相关工作时，必须确保其在回归社会时不会违反公共保护标准。但是，在具体案件中，究竟如何在公共安全与罪犯回归社会之间作出权衡，则有待司法实践的发展。2019年1月30日，英国最高法院就加拉格尔系列案件作出判决。<sup>〔2〕</sup>在该案判决中，英国最高法院法官对现有犯罪记录公开制度的内在价值及其检验标准进行了审查和论证。

本文试图以加拉格尔系列案件为切入点，对英国犯罪信息公开制度进行梳理和介绍，以期引起我国法学界对于该问题的关注和讨论。本文共分四部分：首先，扼要介绍英国犯罪信息公开制度的基本情况，以帮助读者更好地理解加拉格尔系列案的法治意义。之后，论文将结合《欧洲人权公约》第8条的规定，阐释犯罪信息公开制度的内在价值及其冲突。在上述研究基础上，本文将结合英国最高法院关于加拉格尔系列案件的判决，具体展示英国最高法院大法官是如何处理犯罪信息公开制度的内在价值冲突的。

## 二、英国犯罪记录公开制度

英国罪犯前科披露制度主要涉及两类法律法规。第一类法律法规是关于前科消灭的规定。1974年颁布的英格兰、威尔士《罪犯前科消灭法》以及1978年颁布的北爱尔兰《罪犯前科消灭法》规定了一般罪犯前科消除程序。这两部法律只是适用地域不同，在实体程序上并无本质差异。其中，1974年的《罪犯前科消灭法》第4条第2款、第3款规定，任何已被定罪的人员在前科消灭期满后，都应消除其罪名，视同未曾被判罪科刑。被消除前科的人员不负有主动披露犯罪记录的义务，而且可以合法拒绝回答任何关于已消除前科的问题。但是，该法案第4条第4款赋予了事务大臣制定例外规定的裁量权限。1975年和1979年，英国事务大臣根据该项裁量权分别在英格兰、威尔士和北爱尔兰地区通过了《罪犯前科消灭法》（例外法令）。该法令规定，基于十三个特定法律目的需要，将不再适用罪犯前科消除制度的保护性规定。这些特定目的包括判断某人是否适合从事某些职业，比如接触儿童、弱势群体的工作岗位等。

第二类法律法规主要指《警察法》。1997年《警察法》第113条A、B项规定，由英国信息公开与禁止公开公共服务机构（the Disclosure and Barring Service）负责签发刑事犯罪记录证明书和更详细的刑事犯罪记录证明书（该证明书包括已消灭的定罪和警告处分等内容）。其中，获得更详细的刑事犯罪记录证明书的程序是：由符合条件的主体提出申请，由信息公开与禁止公开公共服务机构的登记人员（即雇主）会签，并附上登记人员关于该证明书是为了符合特定法律目的之需要而出具的说明。<sup>〔3〕</sup>2006年修订后的《警察法》第1条第1款规定的法律目的列表，与1975年《罪犯前科消灭法》（例外法令）列表的内容基本一致。之后，根据2014年3月修订的《警察法》（犯罪记录证明书：有关事项修正案）的规定，第113条A、B项规定的犯罪记录公开仅限于以下情形：第一，第113条A项6D款规定的较严重的定罪和警告，如暴力或性犯罪；第

〔2〕 See R (on the application of P) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department and others (Respondents) [2019] UKSC 3.

〔3〕 See R (T) v. Chief Constable of Greater Manchester Police (Liberty intervening) [2015] 1 AC 49, paras 10-12.

二，可能判处监禁刑的定罪；第三，尚未消灭的其他定罪或警告，即成年人判刑后 11 年内和未成年判刑后 5 年半内；第四，所有多于一项罪名的定罪和警告。

值得注意的是，1974 年《罪犯前科消灭法》第 4 条第 2 款、第 3 款规定的适用范围，并不局限于求职过程中。基于部分可能需要公开犯罪记录的重要情形的考量，该法第 4 条第 4 款赋予了事务大臣制定例外规定的权力，以便将部分情形排除在第 2 款和第 3 款规定之外。英国议会的考虑是，基于公共利益保护的需要，就部分特殊职业岗位，应当向潜在的雇用者、专业团体和聘任机关披露犯罪记录，尽管这些犯罪记录已经被消灭且罪犯可能会因公开犯罪信息遭受不公平的对待。

应当承认，1997 年《警察法》关于披露犯罪记录的制度安排是经过精心设计的。立法者希望通过这一制度安排，将公开范围限定在犯罪记录确有问题的部分人员。而且，从上述立法历程也可以看出，英国犯罪信息公开制度是一个连贯的立法计划。立法者认识到，犯罪信息公开制度关系到两种相互竞争的公共利益，并试图在两者之间达成一种制度平衡。但是，罪犯回归社会与保护公众免受犯罪威胁不仅是处于相互竞争状态的两种利益，而且，二者的力量对比关系也是不相称的。因此，在加拉格尔系列案中，人们发现现有的制度安排似乎并没有产生立法者的预期效果。在个人隐私与安宁日益受到重视的当代社会，这一制度安排是否违反《欧洲人权公约》开始成为一个悬而未决的问题。<sup>〔4〕</sup>

### 三、《欧洲人权公约》第 8 条规定的解读

《欧洲人权公约》第 8 条赋予了个人一项基本权利（即隐私权），同时也为该项权利规定了必要的例外。但是，该项例外必须符合以下双重标准：合法性标准（legality test）和民主社会的必要性标准（necessary in a democratic society）。其中，“合法性标准”要求，任何侵犯隐私权的措施必须具有法律基础。所谓的法律基础，不仅仅要求此类措施必须具有国内法的法律基础，而且要求该项国内法必须符合基本的法理和正当性要求。在满足合法性要求基础上，则需要进一步考虑是否符合“民主社会的必要性标准”。该标准又称“合乎比例原则标准”（the proportionality test），即必须考虑所采取的措施对实现合法目的是否必要和适当。

众所周知，《欧洲人权公约》中的“合法性”含义较为宽泛。欧洲人权法院在 1990 年作出的胡维格案（Huvig）及克拉斯林案（Kruslin）判决中，对“合法性标准”进行了解释：“合法性标准”要求被指控的措施不仅应当具有国内法的法律基础，而且还要求有关人员能够了解并能够预见到该规定的法律后果且符合法治的原则。<sup>〔5〕</sup> 胡维格案及克拉斯林案的判决，为任何要求具有合法性的措施确立了“可及性”与“可预见性”的双重检验标准。在随后的案件中，欧洲人权法院持续引用该标准作为“合法性”的权威解读，如最近的凯特案（Catt v. United Kingdom）。<sup>〔6〕</sup> 其中，“可及性”标准是指，一项措施具有正当性，就必须能够让人知道其规定的内

〔4〕 See T. J. McIntyre, Ian O'Donnell, Criminals, data protection, and the right to a second chance, 58 *Irish Jurist*, 27 (2017).

〔5〕 See Huvig v. France [1990] 12 EHRR 528, para. 26; Kruslin v. France [1990] 12 EHRR 547, para. 27.

〔6〕 See Catt v. United Kingdom (Application No 43514/15, 24 January 2019).

容，在必要的时候也可以通过寻求专业人士的帮助来理解该项法律规定。换言之，该项法律规定必须是公开的和可理解的。“可预见性”标准是基于“可及性”标准而提出的一项延伸性要求，即要求在立法时必须明确限制其适用范围。若一项侵犯公民权利的措施声称不受法律约束，那么，在实践中其适用的范围将取决于执行人员的个人意志，这将沦为人治而非法治。“一项法律规定，其确定性足以让个人可以依此规范自身行事，而且能够在一定合理的情形下预见既定行为的法律后果，才是真正意义上的‘法’。”〔7〕

对于有关隐私权的干预措施，过于宽泛的自由裁量权无异于赋予行政机关不受法律约束、随意行事的权力。因此，除非有充分的限制措施，防止行政机关任意行使其自由裁量权，并确保该项自由裁量权的适用具有合理的可预见性，否则将无法实现“合法性标准”的基本要求。为使国内法满足以上公约要求，欧盟各国立法者必须提供充分的法律保护，以防止权力滥用，而且，相关立法应当明确规定执行当局的裁量权范围及其行使方式。〔8〕经过多个判例，欧洲人权法院特别强调“保障措施的需求”，并将其视为“可预见性”的一部分，或者说，将其作为合法性检验标准的重要组成部分。〔9〕但是，这种“保障措施的需求”极易被误认为是必要性检验的一部分。里德法官在 R (T) 案中曾经对此解释说：“为了使侵权措施‘依法’进行，必须有保障措施，（进而）使侵权措施的比例性能够得到充分的审查。”〔10〕因此，“合法性”检验涉及一国法律的正当性，而“必要性”检验通常涉及在具体案件中的适用。换句话说，法律首先应当具有足够的明确性和精确性，以便公众足以预见其行为的法律效果，之后，该项法律的适用还必须符合比例性原则的要求，而是否合乎比例原则，则需要根据具体案情来判断。

#### 四、加拉格尔系列案的基本案情及其法律争点

##### （一）基本案情

2019年1月，英国最高法院就加拉格尔系列案件作出判决。这一组案件包括上诉到最高法院的四起案件。这些案件的共性是：根据法律规定，上诉人必须披露多年前的犯罪记录，从而影响到当前的就业。这些案件的基本案情如下：

1996年7月24日，加拉格尔夫人因驾驶机动车未系安全带以及未敦促车内未满14岁的儿童系上安全带，被伦敦德里郡治安法院判决构成四项违法驾驶罪，处以85英镑罚款。1998年6月17日，加拉格尔夫人再次因违反两项同样罪名被判有罪并处以80英镑罚款。此后，加拉格尔夫人再也没有其他犯罪记录。2013年，加拉格尔夫人通过学习获得了社会护理人员资格，并在北爱尔兰社会护理理事会登记注册。2014年，她申请到了学习困难成年人日间服务中心的永久工作职位，并获得附条件就业邀请。根据英国犯罪信息公开制度的规定，加拉格尔夫人只披露了1996年

〔7〕 Sunday Times v. United Kingdom [1979—80] 2 EHRR 245, para. 49.

〔8〕 See Silver v. United Kingdom [1983] 5 EHRR 347, para. 85.

〔9〕 See also Kvasnica v. Slovakia (Application No 72094/01), 9 June 2009, para. 79; Dragojević v. Croatia (Application No 68955/11), 15 Jan 2015, paras 80—83.

〔10〕 R (T) v. Chief Constable of Greater Manchester Police [2015] 1 AC 49, paras 113—114.

其开车送孩子时未系安全带的犯罪记录，而没有公开其他犯罪记录。因此，在更为详细的犯罪记录证明书公开了她的所有犯罪记录之后，加拉格尔夫人因个人品质受到质疑而遭到解雇。

1999年7月26日，P（简称）因在商店偷三明治而受到警告处分。同年，P因盗窃一本价值99便士的书被牛津治安法庭定罪。庆幸的是，她两次犯罪都获得了附条件释放。案发时，P年仅28岁，无家可归，并患有尚未确诊的精神分裂症（当时病情已得到有效控制）。此后，P再没有实施过其他犯罪。后来，P获得了助教资格，但一直无法找到工作。她推测，这可能是因为她依法在每份求职申请书里披露其犯罪记录。

1982年11月26日，当时年仅16岁的W被迪斯伯里治安法庭认定构成人身伤害罪。当年，16岁的W袭击了几个从学校回家的男孩。法院对他判处附条件释放。之后，W再也没有犯过罪。2013年，47岁的W开始学习一门课程，以获得成人英语教学资格证书。W认为，申请教学工作必须提供犯罪记录证明书，这将影响其获得就业的机会。

2006年8月1日，11岁的G因性侵两名年轻男孩而被逮捕，其行为触犯了2003年《性犯罪法》第13条的规定。警方的犯罪记录表明，性活动是双方同意的，这是三个男孩对性的好奇探索。英国皇家检控署经过讨论认为，据此起诉G不符合公共利益，遂根据1998年《犯罪与混乱法》第65条建议对G予以训诫。2006年9月，G又连续两次受到了警方训诫。但是，之后G再也没有实施过犯罪。2011年，G申请在当地一所大学担任图书馆助理。由于该工作会接触到儿童，大学要求G申请更详细的犯罪记录以进行审查。警方建议公布此前的训诫记录并公开说明减轻处罚的原因。于是，G断然撤回了工作申请。但是，此后，G再也无法申请到需要提交更详细犯罪记录的工作岗位。

## （二）法律争点

在加拉格尔系列案中，四名上诉人（加拉格尔夫人、P、W、G）均因相对轻微的犯罪行为被定罪（部分上诉人受到的只是警告和训诫处分）。他们认为，法律要求向雇主披露犯罪记录增加了他们的求职难度。于是，四人先后向法院起诉，认为相关法律规定违反了1950年《欧洲人权公约》第8条的规定，即国家应当尊重和保护私人生活和家庭生活的权利。受加拉格尔系列案影响，罪犯前科披露制度再度成为英国刑事司法领域的热点问题。

《欧洲人权公约》第8条规定：“人人享有使自己的隐私和家庭生活、住宅以及通信获得尊重的权利。公共机构不得干预上述权利的行使，但是，依照法律规定以及基于民主社会的国家安全、公共安全或者国家的经济福祉之利益考量，为了防止混乱或犯罪，为了保护健康或道德，或者为了保护他人的权利与自由之必要所为的干预，不受此限。”<sup>〔11〕</sup> 据此，对《欧洲人权公约》第8条规定的权利的任何合法干涉必须符合两个条件：依法（合法性检验）和民主社会必要（必要性检验）。在加拉格尔系列案中，双方争论的焦点是：英国有关犯罪信息公开制度的法律法规本

〔11〕 Article 8 of the Human Rights Convention: “Right to respect for private and family life. (i) Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. (ii) There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

质上是否合法以及是否具有正当性基础，即便这些规定可以通过合法性检验，在特定情形下公开犯罪记录对实现其合法目的是否必要。

## 五、英国最高法院的裁判结果及其分析

在加拉格尔系列案中，除 W 案件外，英格兰和北爱尔兰上诉法院维持了高等法院的判决，支持了前科被披露人员的请求。两级法院的判决理由基本相同，但是，英国上诉法院的布莱恩·莱韦森法官在判决中对是否符合“合法性标准”进行了充分的分析论证。莱韦森法官驳回了辩方关于“人权公约要求建立一种审查机制，以保证每一个案件都能够根据自身案件事实进行评估（自由裁量权）”的辩护意见；但是，他认为，关于犯罪记录公开的制度安排并不能满足“合法性标准”的要求。莱韦森法官认为，虽然该项立法规定对不同类别的犯罪进行了区分，但是犯罪类别涵盖的范围太广，缺乏准确性和明晰性，不符合可预见性要求。因此，在诸多案件中，执行人员享有任意行使披露权力的裁量空间。对于 2014 年 3 月修订的 1997 年《警察法》（犯罪记录证明书：有关事项修正案）第 113 条 A、B 项的规定，莱韦森法官认为，以下两项规则无法满足“合法性标准”的检验：第一，该项法律规定，如果有一项以上的定罪，则所有犯罪记录都可以公开。很显然，该项规定将会导致通过区分犯罪类型来限制犯罪信息公开自由裁量权的举措难以发挥应有效果。第二，要求披露特定严重罪行的规则，因缺乏关于严重罪行的准确定义，致使据此无法充分审查隐私权干预的必要性。莱韦森法官认为，即使该项立法可以通过“合法性标准”的检验，但由于该项规定在区分与职业岗位关联程度不等的定罪和警告处分方面还做得不够精细，因此，也无法满足“必要性标准”的要求。因此，上诉法院认为，在加拉格尔系列案中，法律要求披露当事人犯罪记录违反了《欧洲人权公约》第 8 条的规定。<sup>[12]</sup>

之后，内务部大臣向英国最高法院提起上诉，并得到上诉法院和最高法院的同意。经审理，除 W 案件外，英国最高法院驳回了内务部大臣的上诉请求，但是，同时也对上诉法院的部分判决内容进行了修正。大多数最高法院大法官认为，有关犯罪信息公开制度的法律法规符合“合法性标准”的要求，但是，部分规定无法通过“必要性标准”的检验。其中，萨姆施恩大法官（Lord Sumption）代表法院撰写了该案的判决意见，大法官卡恩沃斯（Lord Carnwath）、修斯（Lord Hughes）表示附和；首席大法官黑尔（President Lady Hale）撰写了协同意见，大法官卡恩沃斯表示附和。在该案判决中，大法官科尔（Lord Kerr）独立撰写了自己的判决意见，并指出，他不同意多数意见关于“合法性标准”以及“必要性标准”的解读方法。大法官科尔认为，应当驳回内务部大臣关于加拉格尔系列案（包括 W 案件）的上诉请求，并宣布维持高等法院和上诉法院认定相关法律规定不符合《欧洲人权公约》要求的判决意见。

### （一）犯罪信息公开制度的合法性分析

最高法院认为，1974 年《罪犯前科消灭法》和 1997 年《警察法》以及北爱尔兰相应的立法，

[12] See R (P) v. Secretary of State for Justice, R (G) v. Chief Constable of Surrey Police and , R (W) v. Secretary of State for Justice [2018] 1 WLR 3281.

符合《欧洲人权公约》第8条关于“合法性标准”的要求。萨姆施恩大法官认为，无论是根据《欧洲人权公约》第8条的规定还是其他人权公约的解释，“合法性标准”都不涉及罪行的轻重等级，而是统一适用于所有的犯罪类型。<sup>〔13〕</sup>其中，该标准所要求的“可及性”是指，公民必须能够知悉法律规定的的内容是什么；“可预见性”则要求，法律不可赋予执行当局无约束的自由裁量权。<sup>〔14〕</sup>而英国《罪犯前科消灭法》和《警察法》关于由个人自行披露犯罪记录，或者由信息公开和禁止公开公共服务机构公开犯罪记录的规则，对可公开的罪行和警告记录进行了准确的分类，且要求强制披露，具有高度的规范性和限制性。对于这些可披露的内容，执行机构不享有自由裁量权，因此，该制度对于被公开人员的影响也是可预见的。<sup>〔15〕</sup>

在欧洲人权法院的判例法中，特别是在MM诉英国一案中，该法院将“保障措施”视为“可预见性”要求的一部分，并将其作为“合法性标准”的内在要求，否则，将意味着执行当局自由裁量是否公开缺乏必要的约束，也缺乏适用上的确定性。<sup>〔16〕</sup>之后，根据最高法院R(T)案判决，英国上诉法院也认为，即使法律上没有赋予犯罪信息公开机构自由裁量权，且公开规则准确、完全清楚，犯罪信息公开制度依然可能因为缺少防范滥用风险的保障措施而违反“合法性标准”。<sup>〔17〕</sup>对此，萨姆施恩大法官则认为，现行法律根据罪行严重程度、罪犯当时的年龄以及犯罪经过时间的长短，对应当披露的犯罪记录进行了明确规定，使得评价这两项法律规定的必要性并不存在实际困难，可以有效限制执行当局的自由裁量权，符合“合法性标准”。当然，对于现行立法规定，可能存在着类别多少、范围大小的争论，但是，“合法性标准”本质上不是评判此类程度差异的标准，对此应当诉诸“必要性标准”予以检验。相反，该项制度可以充分保护儿童和弱势群体免受犯罪侵害的风险，也可以充分保护高度敏感岗位选任合适人员的公众利益。因此，萨姆施恩大法官认为，1974年《罪犯前科消灭法》和1997年《警察法》中关于披露犯罪记录的规定，具有高度的规范性和强制性，而且没有赋予相关机构过度自由裁量权。因此，根据《欧洲人权公约》第8条的规定，这两项规定都是合乎“合法性标准”的。

## （二）犯罪信息公开的必要性分析

### 1. 一般审查与个案审查

在讨论比例性原则之前，首先需要明确的问题是：犯罪信息公开制度是否可以规定披露某一类别犯罪，还是必须根据每一起案件的具体情形决定是否应当披露。若采取个案审查方式，那么，在加拉格尔系列案中，要求当事人披露犯罪记录明显缺乏合理性和必要性，即根据个别正义要求，应当在经过详细审查后才可决定是否公开四位当事人的犯罪信息。但是，萨姆施恩大法官认为，按照法律预先规定的犯罪类型要求披露犯罪记录是合理的，而且，原则上，斯特拉斯堡法院多年来也一直承认一般审查原则的合法性。在国际动物保护组织诉英国一案中，欧洲人权法院对此曾经有过较为充分的论述。在该案中，欧洲人权法院指出，依据人权公约，一国采取适用于

〔13〕 See *Kruslin v. France* [1990] 12 EHRR 547, paras 31 - 32.

〔14〕 See *Kruslin v. France* [1990] 12 EHRR 547.

〔15〕 See *R (Purdy) v. Director of Public Prosecutions* [2010] 1 AC 345, para. 47.

〔16〕 See also *Liberty v. United Kingdom* [2009] 48 EHRR 1; *Gillan v. United Kingdom* [2010] 50 EHRR 45.

〔17〕 See *R (T) v. Chief Constable of Greater Manchester Police* [2015] 1 AC 49, paras 113 - 114, 119.

法定情形的一般措施，而不考虑个别案件的具体情形——即使由此可能产生个案的不公正后果——也是合法的。<sup>[18]</sup> 欧洲人权法院认为，一般措施是实现合法目的切实可行的手段，而一项允许逐案审查的规定，则会造成诉讼严重不确定性、高额费用、诉讼拖延等后果，甚至产生歧视和滥用权力等危险。<sup>[19]</sup>

## 2. 现有一般审查的合理性

在明确“一般审查”具有合法性的前提下，需要特别明确两点：第一，在以一般审查为基础的犯罪信息公开制度中，不可避免会出现一些事实上不合乎比例原则的棘手案件。第二，对于此类案件，法院的任务是评判法律规定的一般审查处理是否符合比例性要求，而不是评判规则在个别案件中的特殊影响。一项立法规则在个案中产生的不利影响，并不能证明整个立法安排不具有合理性。<sup>[20]</sup> 萨姆施恩大法官认为，在英格兰、威尔士和北爱尔兰地区，关于披露犯罪记录的制度安排整体上是合理的。对此，他给出了四方面的理由。

第一，一般审查规定，对于前科人员是否适合职业岗位的最终决定由雇主作出，这是完全合理的。<sup>[21]</sup> 只有雇主才有能力判断有前科之人是否适合特定的工作；而通常情况下，雇主会在面试过程中根据所披露的应聘者犯罪信息作出准确判断。为了保护公众利益，雇主必须获得有关应聘者过去的犯罪记录，并对其选任的后果承担责任。而负责披露的行政当局只知道有关职位的一般情况，以及应聘者所犯罪行的宽泛类别；至于两者之间的相关性，行政当局没有能力代替雇主判断，进而评估求职者是否适合该工作岗位。

第二，反对现有一般审查方式的主要理由是雇主不会客观地看待犯罪与就业的关系。但是，目前支持该反对意见的证据明显不足。尽管在多数情况下，披露任何犯罪记录对于求职者而言都将是“致命一击”，<sup>[22]</sup> 但是，根据1997年《警察法》第122条规定，雇主以及为其申请担保的注册机构必须遵守由事务大臣颁布的业务守则。该守则要求雇主在撤销就业邀请前，应当向应聘人员提供关于职位是否合适的书面说明，提醒应聘人员关于犯罪记录的潜在影响并讨论披露的内容。目前暂无任何证据表明，在实务中雇主会无视该守则的要求。

第三，现有一般审查方式对申请人而言具有较高的确定性和可预见性。1974年《罪犯前科消灭法》第4条规定，被消除前科的人员无义务披露犯罪记录，而且可以合法地拒绝回答任何关于被消除前科的问题。但是，对于附属立法规定的例外情形，则属于排除在第4条规定之外的罪行，必须按类别确定并公开。之所以不对例外情况进行详细的个案审查，是因为《警察法》规定求职者必须主动披露过去的罪行。因此，申请人员在填写求职表时，必须根据已规定的罪行类别，披露需要公开的犯罪信息情况。这表明，若对个别案件的情况进行行政审查，将牺牲申请人的可预见性、拖延申请人的求职时间，造成申请人的巨大损失。同时，犯罪信息公开的一般审查

[18] See *Animal Defenders International v. United Kingdom* [2013] 57 EHRR 21, para. 106.

[19] See *Evans v. United Kingdom* [2008] 46 EHRR 34, para. 89.

[20] See *R (Tigere) v. Secretary of State for Business, Innovation and Skills* [2015] 1 WLR 3820, para. 36.

[21] 本文第一部分提及刑事犯罪记录证明书需由雇主会签才可生效，雇主需根据犯罪信息公开制度的相关立法判断前科人员是否适合应聘岗位。

[22] See *R (L) v. Comr of Police of the Metropolis (Secretary of State for the Home Department intervening)* [2010] 1 AC 410, para. 75.



不仅仅是为了行政效率，其整体目的是让雇主能适当地履行甄选敏感职位候选人的职能，以及让求职者自身能在第一时间知悉披露信息的范围。

第四，建立个人评估体系是不切实际的。在英格兰和威尔士，每年大约有400万份犯罪记录证明的申请，行政当局必须迅速处理申请才能确保求职者及时获得就业机会。因此，犯罪信息公开一般审查是唯一符合基本效率要求的程序。

综合考虑以上因素，现有的犯罪信息公开制度一般审查是合理的，但是其中也存在例外情况。

### 3. 两个例外：多重定罪规则与青少年豁免规则

2013年，事务部长们在修订犯罪信息公开法案时采纳了梅森女士提出的过滤标准，对犯罪信息公开制度进行了限制。这种限制主要体现为延长了单项犯罪的“消灭”期限。<sup>[23]</sup> 修订后的犯罪信息公开制度是经过大量研究和专家们广泛协商的结果。在修订过程中，虽然立法者普遍认可一个以罪行分类、一般审查为基础的披露制度以及该项制度管理的基本原则，但是对于如何划定类别界限至今没有达成一致意见。<sup>[24]</sup> 因此，多数最高法院大法官只好暂且认可现有精心划分的类别，并从反面补充了两个例外。

第一个例外是多重定罪规则。1997年《警察法》第113条A项第3款和6b款以及第113条B项第3款和9b款规定，若某人有一次以上前科，则所有犯罪信息都属于应当在证明书中予以披露的“相关事项”。多重定罪披露规则的基本原理是，犯罪人员的多重罪行表明其具有犯罪倾向，所以可能导致其不适合相关的敏感职位。但是，此项规则过于粗糙和主观。在不考虑罪行的性质、相似程度、所涉犯罪的次数或间隔时间长短的情况下，只是简单地规定多次定罪，实质上无法表明申请人员具有犯罪倾向。第二个例外是对青少年罪犯的警告和训诫。作为起诉的替代性手段，警告和训诫的主要目的是对青少年罪犯进行教育改造，以避免对青少年以后的生活造成破坏性影响。<sup>[25]</sup> 因此，将对青少年的警告和训诫向潜在的雇主披露不符合这一宗旨，更是一种原则性错误。<sup>[26]</sup>

在P案中，犯罪信息披露是基于1997年《警察法》规定的多重定罪规则。被告人P以多重定罪规则不符合人权公约为由上诉；英国上诉法院驳回其上诉，这是不合理的。最高法院针对P提出的交叉上诉，认为1975年命令虽然符合合法性标准，但是多重定罪规则是不合乎比例原则要求的。因此，就P案而言，是不符合《欧洲人权公约》第8条规定的。同样，由于G女士的案件也涉及多重定罪规则，她也有权获得与P案相同的裁判结果。在G案中，涉及披露对青少年罪犯的训诫，这也是1997年《警察法》规定的犯罪信息公开制度不合理之处。而在W案中，人身伤害罪是2003年《刑事司法法》附表15所列的严重罪行，根据1997年《警察法》的规定，应当在刑事证明书予以披露。将暴力犯罪或性犯罪作为一种严重罪行并入公开罪行类别是合理的，并且不可限制公开期限。

---

[23] 梅森女士建议公布所有不属于未成年人的犯罪记录，所有犯罪次数超过一次的罪行，以及成年人在3年后和未成年人在6个月后对前科进行过滤而不用公布。现实是英国的犯罪信息公开制度尽管采取了梅森女士的建议，但延长了消除期限，成年人在11年后和未成年人在5年半之后才能消除前科。

[24] See *Animal Defenders International v. United Kingdom* [2013] 57 EHRR 21, para. 108.

[25] See *R (R) v. Durham Constabulary* [2005] 1 WLR 1184 (HL), paras 14-15.

[26] See *Katie Jones, Disclosure of Youth Criminal Records*, 8 *Arch. Rev.*, 6 (2018).

### （三）科尔大法官的反对意见

#### 1. “合法性标准”的核心原则：保障机制

关于《欧洲人权公约》第8条第2款的“合法性标准”，科尔大法官赞同里德法官在R(T)案中代表大多数法官做出的主要判决，并由此总结出一些中心原则：（1）任何干预《欧洲人权公约》第8条个体权利的法律必须对侵犯措施规定有充分的保障措施；<sup>[27]</sup>（2）要避免干预措施权力滥用，为此，对于可能发生的滥用情形必须有“明确、详细的规则”；<sup>[28]</sup>（3）是否作出披露的决定，必须考虑罪行的性质、案件的量刑、自该罪行发生以来经过的时间、该罪行与申请职位的相关性；<sup>[29]</sup>（4）根据法律，必须有保障措施，以期对干预的必要性能进行充分的审查；<sup>[30]</sup>（5）根据1997年《警察法》第5部分的规定，应当建立一种就保留或披露信息进行独立审查的决定机制。<sup>[31]</sup>

以上原则并非必须一一得到满足，但是，就犯罪信息公开制度而言，最基本的合法性要求是：必须具有保障措施，以保证对侵犯《欧洲人权公约》第8条权利的程度进行适当评估。科尔大法官根据最高法院在R(T)案的判决得出了两个重要结论：（1）在公开制度法案内必须有足够的保障措施允许对比例性进行适当评价；（2）缺乏独立审查机制，可能会导致该规定违反《欧洲人权公约》。科尔大法官认为，必须有明确的规则防止在适用干预措施时出现滥用的危险。即使执行机关没有自由裁量权且披露的罪行类别或过滤标准规定得非常精确，但核心问题仍然是必须存在此类评估措施。审查干预措施是否合乎比例原则的保障机制并非属于“可预见性”的要求，而是一项完全独立于“可及性”和“可预见性”的要求。因此，在科尔大法官看来，犯罪信息公开制度在满足“可及性”和“可预见性”的要求之后，只有确保法律规定有额外的保障措施时，才能够符合“合法性标准”。对此，有关披露罪行类别的精准定义和分类都是无济于事的，所以1975年《罪犯前科消灭法》和1997年《警察法》并不合法。

#### 2. “必要性标准”的关键：罪行与职业的相关性

目前，英国对于是否应当就犯罪信息公开制度建立充分审查必要性的保障措施，尚未达成共识。但是，科尔大法官认为，公开的犯罪信息与求职岗位的关联程度，可以作为审查必要性的重要依据之一。针对目前由雇主而非执行当局来判断相关性的实践做法，科尔大法官提出了两点反对意见。首先，多数最高法院大法官认为，雇主最适合判断罪行与职业的相关性，所以赞同执行当局向雇主披露所有可能与犯罪相关的材料。但是，此次上诉涉及的四个案件，在很大程度上反映了雇主并不会客观地评估前科与职业的关系，而且目前也没有证据证明这些案例属于罕见的非典型情形。因此，立法者必须有责任意识，至少部分雇主会将无关的犯罪记录视为排除有前科

[27] See *Malone v. United Kingdom* [1985] 7 EHRR 14; *R (T) v. Chief Constable of Greater Manchester Police (Liberty intervening)* [2015] 1 AC 49.

[28] See *Kopp v. Switzerland* [1999] 27 EHRR 91; *Amann v. Switzerland* [2000] 30 EHRR 843; *R (T) v. Chief Constable of Greater Manchester Police (Liberty intervening)* [2015] 1 AC 49.

[29] See *MM v. United Kingdom* [2010] ECHR 1588; *R (T) v. Chief Constable of Greater Manchester Police (Liberty intervening)* [2015] 1 AC 49.

[30] See *R (T) v. Chief Constable of Greater Manchester Police (Liberty intervening)* [2015] 1 AC 49.

[31] See *MM v. United Kingdom* [2010] ECHR 1588.

的求职者的条件之一。<sup>[32]</sup> 在个人的犯罪记录与其所求职的岗位毫无关联时，立法者有义务在一定程度上将四位受害人排除在公开范围之外。其次，目前也无法断言：立法者根本无法设计出一种确定犯罪记录与所申请职位之间相关性的机制。若两项性质完全不同的罪行是在公开信息前犯下的，但这两项罪行都与所申请的职位无关，则披露这两项罪行就是不必要且不合理的。犯罪信息公开制度本意是为了保护儿童和弱势群体，不分青红皂白地公开所有罪行并没有促进这一目标的实现，而且不符合1974年《罪犯前科消灭法》的重要立法目的——让有前科之人重新回归社会，从而过上积极守法的生活。<sup>[33]</sup> 因此，科尔大法官认为，加拉格尔系列案的犯罪信息公开要求显然是不合理的。

## 六、对完善我国犯罪信息公开制度的启示

### （一）我国犯罪信息公开制度发展现状

2012年，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布了《关于建立犯罪人员犯罪记录制度的意见》（以下简称《犯罪记录制度意见》），标志着我国开始探索建立以公共利益维护为导向的犯罪记录制度，也为犯罪信息公开制度奠定了基础。<sup>[34]</sup> 2016年，浙江省慈溪市检察院联合法院、公安机关等多部门，共同颁布了《性侵害未成年人犯罪人员信息公开实施办法》（以下简称《办法》），对公开范围、公开期限、公开内容、公开程序等作出了具体规定。<sup>[35]</sup> 2017年，针对一起强奸和猥亵未成年人的刑事犯罪案件，江苏省淮安市淮阴区多个相关单位联合制定关于性侵害未成年人犯罪人员从业禁止及信息公开的相关制度，要求以后通过门户网站、微信公众号、微博等渠道公开严重侵害未成年人的性犯罪人员的个人信息，预防未成年人受到侵害。<sup>[36]</sup>

总结上述规定，可以发现我国犯罪信息公开制度缺乏上位法的支持，在理论层面也缺乏对相关基础理论的研究。江浙的《办法》等相关规定仅是地方政府颁布的规范性文件，法律层级较低，缺乏指导性和可操作性；但却规定了减损犯罪人员隐私权的信息公开措施，明显有违《立法法》第80条第2款的限制规定。<sup>[37]</sup> 此外，在理论研究方面也存在诸多问题：一是犯罪信息是否属于隐私权尚未形成共识，传统观点对隐私权保护并不重视，将会导致刑满释放人员的再社会化越加困难；<sup>[38]</sup> 二是现有的犯罪信息公开制度往往是与未成年人保护相结合，公开的对象范围

[32] See R (L) v. Comr of Police of the Metropolis [2010] 1 AC 410, para. 75.

[33] See Sunita Mason, Criminal Records Regime review: phase two, available at <https://www.gov.uk/government/publications/criminal-records-regime-review-phase-two>, last visited on Feb. 19, 2020.

[34] 参见于志刚：《犯罪记录制度的体系化建构》，载《中国社会科学》2019年第3期。

[35] 参见姚建龙、刘昊：《“梅根法案”的中国实践：争议与法理——以慈溪市〈性侵害未成年人犯罪人员信息公开实施办法〉为分析视角》，载《青少年犯罪问题》2017年第2期。

[36] 参见《多地公开性侵罪犯信息设置行业禁入 专家解析》，载 <https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/12/id/3130305.shtml>，最后访问时间：2020年2月20日。

[37] 《立法法》第80条第2款规定：“部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。”

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

大大限缩，并未起到推动我国犯罪记录制度全面发展的重要作用；〔39〕三是由于局限于性犯罪人员的信息公开，对个人利益和公共利益的平衡选择往往容易得出简单结论，即儿童特殊、优先保护理念高于犯罪人隐私权保护，未深入探究犯罪信息公开制度的合法性和必要性标准。〔40〕

## （二）完善我国犯罪记录登记机制

建立全面准确的犯罪记录登记机制是完善我国犯罪信息公开制度的前提和基础。根据英国《警察法》第113条的规定，本人和雇主在一定情形下，可以从信息公开与禁止公开公共服务机构处获得详细的刑事犯罪记录证明书，其中包括已消灭的前科。英国犯罪信息公开制度正是建立在对犯罪人员信息的合理登记和有效管理的基础上，从而保证信息公开措施有效防控犯罪，维护社会秩序。而我国《犯罪记录制度意见》虽然提出要依托政法机关现有网络和资源、建立全国统一的犯罪信息库的设想，但至今已有的犯罪记录数据散落在公安机关、检察机关和审判机关等，尚未整合统一和实现资源共享。〔41〕2019年，最高人民检察院在《2018—2022年检察改革工作规划》中提出“建立健全性侵害未成年人违法犯罪信息库和入职查询制度”，加强与各有关部门协调配合，逐步实现犯罪人员信息的网上录入、查询和文件流转，实现犯罪人员信息的共享。未来，我国的犯罪记录登记机制应当在收集整理现有的违法犯罪信息的前提下，构建统一的国家犯罪记录数据库，实时规范法院、检察院等司法机关上传犯罪信息，推动我国犯罪记录查询制度的发展与完善。

## （三）健全我国犯罪记录限制查询机制

在已经建立犯罪记录全面登记机制的基础上，基于利益平衡的要求，借鉴英国犯罪信息公开制度，构建和完善我国犯罪记录限制查询机制，对查询目的、查询主体和查询内容等作出限制性规定，是未来我国犯罪信息公开制度的应然选择。首先，目前浙江的《办法》所规定的犯罪信息公开方式类似于美国的完全开放模式，无需通过申请，有关部门就通过各单位门户网站、微信公众号、微博等渠道对性犯罪个人信息进行公开，方便公众随时查询。〔42〕这种主动公开的方式体现了儿童最大利益原则和儿童特殊保护理念，过于倾向于控制犯罪和社会防卫，不利于对犯罪人员的教育改造和再社会化。笔者建议借鉴英国犯罪记录限制查询机制，规定仅当个人和特定单位就司法和执业审查目的申请查询时，相关部门才有权为其提供犯罪人员信息，以在犯罪人利益和公众利益之间寻求平衡。其次，对于查询范围，现有的《办法》仅局限于具有人身危险性的性犯罪人员信息，不利于建立全国统一的各类犯罪信息数据库。应当对罪名进行详细分类，以列表形式明确规定暴力犯罪或性犯罪、可能被判处有期徒刑的犯罪等需要公开犯罪信息，确保公开措施符合可及性和可预见性要求。同时，《办法》主要是以刑罚程度和再犯可能作为是否公开信息的评价标准，过于主观和粗糙。应当结合罪行的性质、多次犯罪相似程度、犯罪次数和间隔时间长短，考虑犯罪与职业之间的关联程度，以此作为审查公开措施必要性的重要依据。对于未成年犯罪人员，我国应当参考英国的青少年豁免原则，以教育、感化、挽救为指导方针，对于被判处五

〔39〕 参见于志刚：《前科消灭制度司法探索模式的批判性反思》，载《法学评论》2013年第3期。

〔40〕 参见张涛：《侵害未成年人犯罪记录制度构建》，载《中国检察官》2019年第6期。

〔41〕 参见于志刚：《中国犯罪记录制度的体系化构建——当前司法改革中裁判文书网络公开的忧思》，载《现代法学》2014年第5期。

〔42〕 参见高一飞、高建：《中国犯罪记录查询制度的改革和发展》，载《中国刑事法杂志》2013年第5期。

年有期徒刑以下的犯罪，原则上应当严格保密，避免对未成年人未来求职产生破坏性影响。最后，针对一般审查模式的弊端，笔者建议若犯罪人员对于公开措施存在异议，认为其所犯罪行为与求职岗位并无相关性，或披露信息明显不当时，可以向公开部门申请复议或向人民法院提出异议，由其进行独立审查。

## 七、结 语

在加拉格尔系列案判决中，英国最高法院对犯罪信息公开制度是否违反《欧洲人权公约》第8条规定进行了新的解读，重新用合法性和必要性的双重检验标准来验证英国犯罪信息公开制度的相关规定。英国的犯罪信息公开制度自诞生以来一直备受世人诟病。从MM案、R(T)案到加拉格尔案，英国的立法者和司法人员一直在为构建一种更为合理的犯罪信息公开制度而努力。然而，更好地平衡个体回归社会的现实需求与避免公共利益受到犯罪行为侵害之间的冲突与对立，显然不是一蹴而就的事情。因此，在加拉格尔系列案件之后，英国犯罪信息公开制度是否还将面临新的挑战，只能交给时间和司法实践。同域外成熟的犯罪信息公开制度相比，我国目前还在探索建立以公共利益维护为基本价值取向的犯罪记录制度，尚未更深入地探究未来可能出现的犯罪记录制度无序扩张的问题，也未深入考虑公共安全与罪犯再社会化之间的矛盾冲突。因此，笔者希望英国的犯罪信息公开制度的相关规则可以对我国犯罪信息公开制度的体系化建构提供一定的借鉴。

---

**Abstract:** In Britain, the disclosure of criminal records has always been a controversial topic. Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms states that everyone has the right to respect for his private and family life, and any violation of the right to privacy must be “in accordance with the law” and “necessary”. In the early 2019, in the appeals of Gallagher’s cases, whether the disclosure of criminal records is incompatible with Article 8 of the Convention has become the hot social issue in Britain. In the judgment of this case, although the Supreme Court of England upheld the requests of the respondents whose criminal record was disclosed and dismissed the appeals, there were obvious differences among the judges on whether the disclosure of criminal records met the criteria of legality and necessity. Through the analysis of the basic facts of the case, the main controversial points and the different opinions of the judges of the Supreme Court of England, it can provide reference for the development and improvement of the mechanism of criminal record registration and inquiry in China.

**Key Words:** disclosure of criminal records, the european convention on human rights, legality, proportionality

---

(责任编辑：李 伟 赵建蕊)