

香港法律改革委员会

在刑事法律程序中有关 供认陈述的可接纳性的规管程序

报告书

本报告书已上存互联网，网址是：

<http://www.info.gov.hk/hkreform/chinese>

这份法改会报告书的撰写工作主要由高级政府律师薛国斌先生负责。

香港法律改革委员会（法改会）于 1980 年 1 月由当时的行政局任命成立，负责研究由律政司司长或终审法院首席法官转交的有关改革香港法律的论题。

法改会现时的成员如下：

梁爱诗女士，太平绅士，律政司司长（主席）

李国能先生，终审法院首席法官

严元浩先生，法律草拟专员

史达伟先生

列显伦先生，终审法院常任法官

吴斌先生，太平绅士

查懋声先生，太平绅士

胡汉清资深大律师

梁刘柔芬议员，太平绅士

韦利文教授

张达明先生

麦列菲菲教授，太平绅士

赖福明医生，太平绅士

诸立力先生

邝志坚先生

法改会的秘书是施道嘉先生，办事处地址为：

香港湾仔

告士打道 39 号

夏慤大厦 20 楼

电话：2528 0472

传真：2865 2902

电邮：hklrc@hkreform.gcn.gov.hk

网址：<http://www.info.gov.hk/hkreform/chinese>

香港法律改革委员会

在刑事法律程序中有关 供认陈述的可接纳性的规管程序

报告书

目录

导言

第 1 章 简介是项研究的背景

第 2 章 关于承认及供认的可接纳性的规管程序：
“案中案”及“替代程序”

“自愿”的定义
法庭的剩余酌情决定权
供认的可接纳性及“案中案”程序
供认的可接纳性及“替代程序”

第 3 章 其他司法管辖区的法律及常规的比较研究

澳大利亚
加拿大
英格兰及威尔斯
马来西亚
新西兰
苏格兰
新加坡
南非

第 4 章 可供选择的改革方案

支持改革的论据
支持继续使用“案中案”的论据

可供选择的改革方案

选择（一）： 给予法庭酌情指示于陪审团在场的情况下处理可接纳性问题的决定权

选择（二）： 使可否接纳供认陈述的争论点在所有案件中均交由陪审团裁定

选择（三）： 给予法庭酌情指示于陪审团在场的情况下处理可接纳性问题的决定权，同时将用于裁定自愿性的举证标准降低至用于民事法律程序的举证标准

第 5 章 总论和建议

改革“案中案”

其他建议

附件 1 就《谘询文件》提交意见书的人士和机构的名单

附件 2 评论《谘询文件》的人士和机构的建议

导言

1. 鉴于社会人士关注到法庭在刑事审讯中费时聆讯执法机关向被控人录取的供认陈述的可接纳性，法律改革委员会（“法改会”）遂于 1998 年 11 月 25 日发表了《在刑事法律程序中有关供认陈述的可接纳性的规管程序谘询文件》（“《谘询文件》”），提出改善现行在有陪审团的审讯中规管供认陈述的可接纳性的法庭程序的建议，并征询社会人士的意见，以筛选较可取的方案。

2. 法改会早于 1985 年发表《招供词及其在刑事诉讼中可予采纳程度研究报告书》，探讨关于执法机关查问疑犯一事的实质法律和程序的事宜。鉴此，《谘询文件》遂将研究范围收窄至在审讯中如何决定供认陈述是否可予接纳的程序性问题，但不触及实质法律或执法机关查问疑犯时应采用的程序等事宜。

3. 促使法改会发表《谘询文件》的其中一个主因，是由于法庭在聆讯供认陈述是否可予接纳时耗费不少时间，引人关注。在现行制度下，有不少法庭时间是耗费在“案中案”（律师称之为 *voir dire*）聆讯上。“案中案”聆讯是于没有陪审团在场的情况下进行的，由法官独自聆讯，在证人作证后就可否接纳供认陈述的特殊争论点作出裁定。当法官裁定供认陈述可予接纳后，已作证的证人便必须再次出庭在陪审团席前作证，让陪审团在审议一般争论点时衡量该陈述作为证据的重要性。颇为常见的情况是，与供认陈述的可接纳性争论点有关的证据，也同时与供认陈述作为证据的重要性和被控人的可信性有关，故有关证人必须作供两次，一次是在法官独自聆讯时，其后是在陪审团在场的情况下再次作供。

4. 有鉴于此，《谘询文件》再行探讨在审讯中有关供认陈述的可接纳性的规管程序，研究是否有其他程序可取代“案中案”程序，以节省法庭时间和费用。现将《谘询文件》所提出的三项改革建议载列如下：

选择（一）：给予法庭酌情指示于陪审团在场的情况下处理可接纳性问题的决定权；

选择（二）：使可否接纳供认陈述的争论点在所有案件中均交由陪审团裁定；及

选择（三）：给予法庭酌情指示于陪审团在场的情况下处理可接纳性问题的决定权，同时将用于裁定自愿性的举证标准降低至用于民事法律程序的举证标准。

5. 提出这三项改革方案的目的，不仅是为了减省用于裁定是否接纳供认陈述的时间和资源，更希望可在无损公平原则下，使有陪审团参与的审讯程序更为精简和有效。

6. 《谘询文件》主要是就拟议的具体程序改革方案征询意见，但同时呼吁各界人士提出意见，改善现行审讯中有关供认陈述的可接纳性的规管程序。《谘询文件》的谘询期由 1998 年 11 月 25 日至 1999 年 2 月 28 日止，期间各界人士和机构纷纷提出意见。此外，扑灭罪行委员会和参与香港大学法律学院主办的研讨会的人士均探讨过《谘询文件》的内容。我们已审慎考虑各界意见，并在法改会会议上深入探讨最佳的发展路向后，才拟定本报告书。

7. 在研究是项课题期间，得本港和其他多个司法管辖区专研这方面法律的专家提供意见和评论，我们获益良多。承本港各界人士就《谘询文件》提交意见书，我们特此衷心致谢。有关人士和机构的名单已载于附件 1。此外，《谘询文件》和本报告书的统计数据，均由香港警务处和廉政公署提供，特此致谢。

第 1 章 简介是项研究的背景

1.1 一如导言所述，《谘询文件》已就关于刑事案件中如何裁定供认陈述的可接纳性提出数个改革方案，谘询公众意见。换句话说，《谘询文件》旨在尝试找出方法，以简化审讯程序，并减省在有陪审团的审讯中为聆讯供认陈述是否自愿作出的证据而耗费的大量时间及资源。

1.2 上述问题并非近日才引起关注的。早于 1985 年 10 月，法改会已探讨与裁定供认陈述可接纳性有关的事宜，并发表了名为《招供词及其在刑事诉讼中可予采纳程度研究报告书》（“该报告书”）。

1.3 该报告书在实质法律及程序事宜等方面提出了多项涵盖范围甚广的建议。该报告书不仅探讨了法庭为裁定招供词〔即本报告书所指的“供认陈述”〕的可接纳性而采用的程序，还探讨了录取该等供词的惯常做法。该报告书有一项建议是关于为向疑犯录取供认陈述的做法订立清晰规定。该报告书亦建议，如控方欲在其后的审讯中援引被控人所作的陈述作为证据，则被控人应在被落案起诉后 24 小时内获安排与一名太平绅士会晤，让被控人有机会就他被捕后的待遇向太平绅士提出任何投诉。他与该太平绅士的会晤过程将会以录音记录，而有关的录音记录可在审讯中获接纳为证据。该项建议的目的，是让被控人可及早投诉警方的不当行为，以便即时调查，并避免延至审讯时才首次提出反对供认陈述的可接纳性。

1.4 法改会一贯主张将该报告书所载的各项建议视为完整一套方案，不应只执行其中部分而舍弃其他部分。法改会相信，若全面落实该等建议，可使反对供认陈述的可接纳性的个案数目减少，而法庭用于“案中案”聆讯的时间亦会相应大减。不过，对于法改会提出的重点建议，即设立由太平绅士组成专责小组处理疑犯在被控初期提出的投诉的制度，政府未有采纳。

1.5 政府尽管拒绝采纳法改会于 1985 年提出改革方案的关键建议，但其后仍对就录取供认陈述的惯常做法作出不少改善措施，而推行这些改善措施，旨在为接受执法机关调查和盘问的疑犯提供更周全的保障。

1.6 《查问疑犯及录取口供的规则及指示》¹（“《规则及指示》”）就是其中一项改善措施，其内容已采纳了报告书的部分建议。这份《规则及指示》于 1992 年 10 月由当时的保安司颁布，旨在为香港警务处、香港海关、入境事务处及廉政公署的人员向疑犯查问及录取口供的程序订定清晰指引。

1.7 自该报告书发表以来，把被控人录取陈述的过程录影存案的做法渐趋普遍，故理应可预期在审讯期间就供认陈述的可接纳性提出反对的个案数目会大幅减少，而就被控人陈述的可接纳性提出反对而进行聆讯所耗费的法庭时间也可相应减省。

1.8 廉政公署率先于 1989 年 3 月试行将会面过程录影存案，至 1991 年，与疑犯会面的过程以录影存案已成为该署的常规做法。期间录影设施也不断增加。自 1997 年起，几乎所有会面过程均以录影存案。下列表一显示源自经录影会面的“案中案”聆讯个案数目，而表二则显示在同一期间内源自只备有书面会面记录的“案中案”聆讯个案数目。

表一——源自廉政公署经录影的会面的“案中案”数目

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
(a) 被检控人数	91	183	460	294	311	368	267
(b) 作出不认罪答辩的数目	42	79	83	129	145	211	159
(c) b 相对于 a 的百分率	46.2%	43.2%	18%	43.9%	49.6%	57.3%	59.6%
(d) “案中案”数目	5	9	22	18	28	35	29
(e) d 相对于 b 的百分率	11.9%	11.4%	26.5%	14%	19.3%	16.6%	18.2%
(f) 会面纪录获接纳为证据的数目	4	9	17	15	20	10	23
(g) f 相对于 d 的百分率	80%	100%	77.3%	83.3%	71.4%	28.6%	79.3%

表二——源自廉政公署只有书面记录的会面的“案中案”数目

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
(a) 被检控人数	8	12	89	13	55	69	-
(b) 作出不认罪答辩的数目	8	9	11	4	15	22	-
(c) b 相对于 a 的百分率	100%	75%	12.4%	30.8%	27.3%	31.9%	-
(d) “案中案”数目	3	1	2	2	1	-	-
(e) d 相对于 b 的百分率	37.5%	11.1%	18.2%	50%	6.7%	-	-
(f) 会面纪录获接纳为证据的数目	1	0	2	2	1	-	-
(g) f 相对于 d 的百分率	33.3%	0%	100%	100%	100%	-	-

¹ 刊登於 1992 年 10 月 2 日的香港政府憲報第 5 號特別副刊。

1.9 廉政公署“确信〔录影〕是执法人员记录与疑犯会面过程的最公平和最公正的方法”。² 该署指出，这方法的优点包括“会面过程经录影存案后，其实际内容让人难以非议，而疑犯也没有机会就实际会面过程针对执法人员作出无根据的指称（不论指称是否属刑事性质）”。

1.10 警方于 1993 年首度引入将会面过程录影存案的做法。目前警方共有 63 个装设录影设备的会面室，在会面室会见的对象所涉案件都是很可能由区域法院或高等法院原讼法庭聆讯的。按照警方的计划，届 2000 年 4 月将会增辟七个有录影设备的会面室，使每一所主要警署均会设有最少一个装置录影设备的会面室。表三载列警方有录影和无录影会面的个案，并编列受质疑的案件比率作对照。

表三——1997 年度警方有录影和无录影会面的个案在法庭受质疑的数目对照表³

	高等法院	区域法院
(a) 被检控人数（并非所有被检控的人均予会见）	542	1966
(b) 经录影的会面	169	151
(c) b 相对于 a 的百分率	31%	7.7%
(d) 无录影的会面	346	1414
(e) d 相对于 a 的百分率	63.9%	72%
(f) 经录影而受质疑的会面	26	18
(g) f 相对于 b 的百分率	15%	12%
(h) 无录影而受质疑的会面	115	496
(i) h 相对于 d 的百分率	33%	35%
(j) 不获接纳为证据的经录影会面	7	3
(k) j 相对于 b 的百分率	4%	2%
(l) 不获接纳为证据的无录影会面	43	116
(m) l 相对于 d 的百分率	12%	8%

1.11 廉政公署及警方的经验均清楚证明，录影存案的方法能有效减少供认陈述的可接纳性受质疑的数目。即使有人反对某项供认陈述的可接纳性，但如已将有关会面过程录影存案，则所涉陈述其后不获接纳的可能性亦较低。

² 摘錄自 1998 年 8 月 5 日致法改會秘書的函件。表一及表二所載的統計資料均由廉政公署提供，法改會謹此致謝。

³ 資料取自警務處於 1998 年 7 月 10 日致法改會秘書的函件，法改會謹此致謝。

1.12 虽然就查问疑犯过程引入的变革措施已减少了进行“案中案”法律程序的个案数目，但在录影会面进行前以不当行为查问疑犯的情况仍时有发生，使法庭仍须耗费大量时间就反对供认陈述的可接纳性进行聆讯。

1.13 列显伦法官（Mr. Justice Litton）于1998年1月12日致函法改会秘书，提出由法改会重新研究供认陈述的可接纳性的时机已成熟。他并指出，负责审讯刑事案件的法官认为须将“供认陈述”是否可予接纳的问题与证据的重要性分开考虑的做法实属不当，尤以有陪审团的审讯为然。现时法官须耗费大量法庭时间在“案中案”中独自聆讯证人作证，以裁定是否接纳供认陈述，而供认陈述一旦获法庭接纳，同一群证人又要在陪审团面前重新作证，让陪审团考虑其证据的重要性。

1.14 法改会顺应列显伦法官来函的意见，在1998年4月和6月的会议席上考虑了现时在刑事法律程序中接纳供认陈述的程序，以及某些外地司法管辖区在这方面的取向，结论是在审讯中裁定供认陈述的可接纳性的程序应予检讨。法改会遂于1998年11月25日发表《谘询文件》，以征询公众意见，谘询期延至1999年2月28日才告结束。

1.15 我们必须再次重申，就如《谘询文件》一样，由于法改会先前发表的报告书已就实质的法律事宜及执法机关查问疑犯所采用的程序进行探讨，所以本报告书的研究范围只限于如何在审讯中裁定供认的可接纳性的程序问题。

第 2 章 关于承认及供认的可接纳性的 规管程序：“案中案”及 “替代程序”

2.1 法改会较早时曾发表一份报告书，在其中题为“浅述招供词的可接纳性”（A Layman's Introduction to the Admissibility of Confession Statements）的一章内阐述了供认陈述〔即该报告书中的“招供词”〕的性质¹：

“在刑事罪行的调查过程中，疑犯向警方作出的倾向显示他犯了该罪行的供词，称为招供词。如该疑犯其后被控告犯该罪行，则控方或会使用该份供词作为证据，以支持其提控被告人的案。然而，如被告人反对将该份供词呈堂作为证据，则在控方使用该份供词作为针对被告人的证据之前，主审法官须决定是否容许控方如此行事，以律师的措词说，即主审法官须裁定该份供词是否可予接纳为证据。要裁定招供词可予接纳，法官必须信纳被告人是自愿招供的。法官会在听取证人供述被告人在何种情况下招供的证据后作出决定。如法官在听取该等证据后，未能完全信纳被告人是自愿招供的话，他须裁定所作供认不可予接纳为证据，控方亦不能将之用作针对被告人的证据，而本可作为提控被告人的案的一着非常重要的棋子，亦告输掉。”

2.2 严格而言，“承认”及“供认”两词的涵义略有差异，但关乎是否接纳两者为证据的法律则是一样的。² 因此，为行文方便，在本报告书中“供认”一词包括“承认”。

2.3 扼要而言，供认可由疑犯向任何人以书面或口述方式作出。在若干情况下，疑犯在接受查问期间所作出的姿势、动作、行为或举止（以至任何反应），亦可构成供认。不过，如果疑犯是向

¹ 第 4 页。

² Bruce and McCoy, *Criminal Evidence in Hong Kong* (Issue 7, 1999), at A [1] of Division V. 按照作者所指，“承认”（admission）和“供认”（confession）两词的涵义通常是视作略有差异的。“供认”通常被视为全面而详尽的承认。

“有权力的人”³ 作出供认，必须在疑犯供认前向他作出警诫。有权力的人包括参与侦办案件或盘问疑犯的执法人员。规定作出警诫的原因是该陈述所涉的内容有部分或整体可导致疑犯入罪，使他牵涉于日后被控的罪行中，所以须让疑犯知悉他有权就可能导致他入罪的事情保持缄默。

2.4 控方也许有意于审讯中援引一项供认作为证明被控人有罪的证据。一般而言，只有在主审法官认为有关陈述是被控人“自愿”作出的情况下，该项陈述方会被接纳为证据。

“自愿”的定义

2.5 要任何供认获法庭接纳为证据供陪审团考虑的基本原则是，主审法官必须在“案中案”审讯（律师称之为“*voir dire*”）中，确信或在无合理疑点下信纳该项供认是被告人“自愿”作出的。

2.6 在 *Ibrahim v R* 一案中，森拿大法官（Lord Sumner）对“自愿”概念作了如下定义：

“英国的刑事法律早已订立了明确规则，就是被控人作出的任何陈述，除非由控方证明是自愿作出的，否则不可予接纳用以针对被控人。自愿就是必须由他自愿作出的，并且不是在怯于受损害，或受有权力的人邀以或许以利益所诱的情况下而作出的。”⁴

2.7 上议院在 *Commissioners of Customs & Excise v Harz & Power*⁵ 及 *DPP v Ping Lin*⁶ 两案中亦应用森拿大法官所作的定义。而在 *R v Sang*⁷ 一案中，沙文大法官（Lord Salmon）裁定藉恐吓或承诺所取得的供认对被控人是不公平的，所以利用该等方法取得的供认陈述是不可予接纳为证据的。

2.8 香港亦沿用上述司法裁决，“以恐吓、承诺、压迫或‘欺骗’手段取得的陈述不是自愿作出的，故此不可予接纳”，这是清楚不过的。⁸

³ 有權力的人包括僱主、逮捕疑犯的人、警方及其他調查人員等。

⁴ [1914] AC 559, at 609.

⁵ [1967] 1 AC 760.

⁶ [1976] AC 574.

⁷ [1980] AC 402, at 445.

⁸ *R v Lam Yip-ying* [1984] HKLR 419.

2.9 上述案例所列出“自愿”的验证准则，已反映在《规则及指示》中。《规则及指示》第(e)段规定如下：

“……任何人对警务人员向他提出的问题的口头答复，以及该人作出的任何口供，如要被接纳为指控该人的证据，一个基本条件是这些答复和口供必须是自愿供述的。自愿供述的意思是答复或口供并非在一名有权力的人威迫利诱之下作出，或被迫作出的。”

2.10 换言之，有权力的人，例如参与调查或会见疑犯的警务人员，藉武力、威胁使用武力、邀以或许以利益诱哄、或以压迫手段所取得的陈述，将不获法庭接纳。

法庭的剩余酌情决定权

2.11 即使某项供认是自愿作出的，主审法官如在考虑供他参考的所有证据或鉴于所有具关键性的情况后，认为接纳该项供认作为证据是对被告人不公平的话，可行使其剩余酌情决定权拒绝接纳该项供认作为证据。在 *R v Sang* 一案中，狄保乐大法官（Lord Diplock）解释了应如何行使此酌情决定权：

“所以，我的看法是现已有一项常规：在有陪审团的审讯中，任何证据即使在技术上可予接纳，但如颇有可能对陪审团的思维造成与该等证据的真正价值不相称的不良影响，法官即有权酌情将之摒除。”⁹

2.12 但在同一份判词中，狄保乐大法官指出不得轻率行使此酌情决定权：

“……在刑事案件的审讯中，法官在处理证据的可接纳性所肩负的职能，是确保被控人在法律下获得公平审讯。至于针对警方或控方获取将用于审讯中的证据的方式而作出纪律处分，并不是法官的职能。如证据是以非法手段取得的，在民事法律中自有补救；如证据是以合法手段取得的，但违反了警方的操守规则，有关纪律部门自会处理该等违规事宜。法官在审讯中所关注的，并非控方有意援引的证据是如何取得的，而是控方在审讯中怎样利用该等证据。依法进行的公平审讯须涵盖……凡任何资料很可能对陪审团的思维造成不利于被控人的影响，而该影响与有关的可接纳证

⁹ 同前，第434至435页。

据的真正提证价值不相称，便不应让陪审团得悉该等资料。”¹⁰

他继续说：

“……依法审讯的公平准则不是全偏袒一方的；它既要求确实有罪的人应被定罪，同时亦要求涉嫌犯罪者的罪责如有任何合理疑点，他应获判无罪。如某项证据是可就被控人的罪责提供证明的可接纳证据，则不管法官如何厌恶该项证据在法律程序开始之前的获取方法，也不能将之摒除。这绝非法官的职能。”¹¹

2.13 *R v Lam Yip-ying* 一案再次申述了法官不应轻率行使上述剩余酌情决定权的原则：

“应尽量避免行使以不公平为理由而摒除供认的权力。原因之一是此举令法官须撤回与案有关且属可予接纳的证据，不让陪审团得悉，致使陪审团无从履行衡量该等证据重要性的职能。原因之二是在大部分案件中，足以构成‘不公平’的行为应早已令供认因非自愿作出而被摒除。”¹²

2.14 虽然违反了《规则及指示》的各项条文不足导致任何供认自动被摒除（因为《规则及指示》只属执法人员的实务指引，而非法律规则），但主审法官在行使其酌情决定权将供认摒除时，可将违反条文的作为视为考虑因素之一。

供认的可接纳性及“案中案”程序

2.15 现在，让我们转而考虑现时在高等法院原讼法庭中由法官连同陪审团进行审讯时所采用的法庭程序。当控方表示要将一项供认呈堂作为证据时，即有责任证明在无合理疑点下该项供认是自愿作出的。在 *R v Chu Chi-kwong* 一案中，法庭裁定：

“……证明指称的供认是自愿作出的举证责任，由始至终均落在控方身上；即使被控人否认曾作出任何供认，被控人依然可以要求主审法官（在‘案中案’或在审讯的过程中）裁定指称的供认是否可予接纳。”¹³

¹⁰ 同前，第436至437页。

¹¹ 同前，第436至437页。

¹² [1984] HKLR 419, at 424.

¹³ [1995] 1 HKCLR 327, at 327.

2.16 如辩方不反对或不质疑该供认陈述的可接纳性，则在有关的控方证人（通常是录取该陈述的人）作证指出该陈述是被控人自愿作出后，该陈述一般会即时获得接纳。辩方提出的反对理由，通常是指该陈述是被控人在不自愿的情况下作出的。由于该陈述是否可予接纳是一个法律问题，必须由法官裁决，所以与仅在事实上掌握决定权的陪审团无关。陈述的可接纳性通常于陪审团不在场的情况下经“案中案”裁定，这程序在法改会较早时发表的报告书内已有概述：

“在陪审团面前进行的刑事案件审讯中，法官如须裁定一项供认是否可予接纳，他通常会于陪审团不在场的情况下，听取有关证据并作出裁定。在审讯期间，当该问题即将出现时，法官会应辩方请求或在其同意下要求陪审团退席并在庭外等候，直至法官作出裁定为止。如法官在听取有关证据后裁定该项供认可予接纳，便会传召陪审团返回法庭，向他们呈示该项供认，作为针对被告人的证据的一部分，供他们考虑。但如法官裁定该项供认不可予接纳，则陪审团在返回法庭后，不会获告知任何关于被告人曾作出供认的事情。既然法官已裁定该项供认不能用作证据，陪审团便不得加以考虑，甚至不得获悉曾有供认作出。律师称陪审团不在法庭内的这部分法律程序为‘案中案’或‘*voir dire*’。”¹⁴

2.17 在 *Ajodha v The State (P.C.)* 一案中，枢密院撮要说明了上述常规：

“在一宗情节简单的案件中，如唯一的争论点是被控人承认作出的陈述是否自愿作出，惯常的做法是由法官自行作出决定，通常是于陪审团不在场的情况下，藉‘案中案’听取证据后先对该争论点作出决定。如他裁定该陈述可予接纳，陪审团通常会随而听取完全相同的证据，就基本上相同的争论点作出决定；尽管陪审团的决定并非关乎该陈述的可接纳性，而是考量该陈述作为证明被控人罪责的重要性及考虑价值（如有的话）的证据。”¹⁵

2.18 因此，当辩方质疑或反对某项供认的可接纳性时，控方必须传召证人作证，以援引证据证明该供认陈述是在甚么情况下作出

¹⁴ 第 4 至 5 页。

¹⁵ [1982] AC 204, at 221.

的。主审法官在听取与被告人作出供认时身处的情况有关的所有证据后，即可裁定该项供认是否可予接纳。一如前文所述，只要主审法官认为控方不能证明无合理疑点下该项供认是被控人自愿作出的，便可裁定该项供认不可予接纳。反过来说，如主审法官信纳供认是被控人自愿作出的，该项供认一般会获接纳，作为针对被控人的证据；除非法官行使其摒除原本可予接纳的证据的剩余酌情决定权，则作别论。

2.19 主审法官在听取关乎供认是否可予接纳的证据时，须将陪审团置于法庭之外，原因是：

“陪审员如留在法庭内，便会获悉被告人曾作出供认，甚至获悉他在其供认中所说的话。法官如裁定该项供认不可予接纳，便须告诉陪审员在决定被告人是否有罪时无须理会该项供认。但要陪审员将被告人曾作供认的事实完全置诸脑后，极为困难。即使每一名陪审员已确实将该事实置诸脑后，怀疑陪审团从不利被告人的角度考虑了被摒除于控方的案之外的某一事情的阴影，始终挥之不去。”¹⁶

2.20 处理供认陈述的可接纳性此一“特殊争论点”的“案中案”，通常是在陪审团组成之前进行，原因是辩方大多会在审前复核中表示其反对意向。然而，并无任何规定禁止“案中案”不得在陪审团组成后才进行。

2.21 在“案中案”中，所聆讯的只是与被告人作出供认时身处的情况有关的事宜。换句话说，主审法官将于陪审团不在场的情况下听取的证据，只是关乎“特殊争论点”而非被控人是否有罪的“一般争论点”的证据。如所作供认被裁定为可予接纳，有关证人在正式审讯中会于陪审团在场的情况下再次就导致作出该项供认的事宜作证，由陪审团决定该证供的重要性、每一名证人的可信程度，以及该项供认的真实性，然后才决定被控人是有罪抑或无罪。辩方有权在正式审讯中于陪审团面前援引证据，指出被控人根本没有作出该陈述，或陈述内容是执法人员捏造的，又或该陈述虽由被告人作出但内容并不真实，因为被告人是在受到恐吓、武力对待或引诱下被迫作出该陈述的。在这些情况下，证人较早时在“案中案”中提出关乎该项供认的可接纳性的证据，须再予援引供陪审团考虑，但这次须决定的问题不是该陈述的**可接纳性**（这是由法官独

¹⁶ 報告書第 5 頁。

自裁定的)，而是该陈述的**重要性**。无论如何，同一群证人仍须被传召两次，以作出大致相同的证供：第一次是在“案中案”，第二次是在正式审讯，致使审讯程序被延长，因而促使法改会于较早时对这问题进行研究，并发表报告书提出各项建议。

2.22 于陪审团不在场时进行的“案中案”，并非一项强制程序。某项供认是否可予接纳的问题，可应辩方的要求于陪审团在场的情况下处理。然而，可否接纳该项供认的争论点，由于属法律问题，仍须由法官裁定。在 *Ajodha v The State* 一案中，法庭裁定：

“虽然辩方的案就陈述的自愿性是否符合本判决书上文所述的原则作为争论点，但辩方律师可能基于策略而选择在陪审团面前提呈有关该争论点的证据，并由控辩双方对证人进行一次盘问。这意味着被怀疑的陈述不论是否可予接纳，陪审团仍会得悉。如辩方采取这项策略，则在举证结束之时，辩方律师依然可以陈词，要求法官如对该陈述是自愿作出之说有所怀疑的话，应指示陪审团无须理会该陈述；又如果该陈述是控方的案的重要论据，则应指示陪审团判被控人无罪。即使辩方没有作出上述陈词，如法官本人对该陈述是自愿作出之说有怀疑，便应主动采取上述行动。”¹⁷

然而，要求于陪审团在场的情况下进行“案中案”的情况十分罕见，惯常的做法仍是于陪审团不在场的情况下进行“案中案”的。

供认的可接纳性及“替代程序”

2.23 免除陪审团出席“案中案”法律程序的主因，一如本章上文所述，是假如让陪审团在“案中案”聆讯中留在法庭内，而所涉的供认其后被裁定为不可予接纳时，则要陪审团将被告人曾作供认一事置诸脑后，会极为困难。不过，这情况并不适用于没有陪审团而由法官独自聆讯和判定的案件。在香港，区域法院及裁判法院的法庭都是由一名法官独自审案的，这些法庭的主审法官会一并就法律和事实作出判断。由于他们是专业的法官，所以在听取了有关证据而裁定某项供认因并非自愿作出而不可予接纳后，理应能将被告人曾作出供认一事置诸脑后。在这些法庭审理的案件中，如任何供认受质疑，一般均会采用名为“替代程序”的特殊程序处理，以免

¹⁷ 同前，第 223 页。

传召同一证人作证两次。虽然在这些法庭进行诉讼的控辩双方仍有权以“案中案”处理可否接纳供认的特殊争论点，但目前的惯常做法是采用“替代程序”，所以大部分案件都是应用这项程序处理的。

2.24 “替代程序”是在 *Ho Yiu-fai & others v R*¹⁸ 一案中获得认可的。根据该程序，当控方有意援引一项供认作为证据时，如有人反对法庭接纳该项供认，法官或裁判官便将反对记录在案，并将该份供认书标示为“临时控方证物”，然后继续听取所有控方证人供述关于该项供认是否可予接纳的特殊争论点和被控人是否有罪的一般争论点的证据，控方证人其后会接受辩方盘问有关上述两个争论点所衍生的事宜。待控方证人就这两个争论点作证完毕后，法官或裁判官便会裁定被控人须否就接纳性这特殊争论点答辩。如果被控人须就这特殊争论点答辩，可选择亲自作证或传召他的证人作证。然而，被控人或其证人在这阶段的主问和盘问时所作的证供，均只限于与其供认可接纳性的特殊争论点有关的事宜，而不扩及被控人是否有罪的一般争论点。一俟辩方就这特殊争论点作证完毕后，法官或裁判官便会裁定是否接纳该项供认。如裁定接纳，供认书即获接纳为证据，成为“控方证物”。控方可随而正式结案，而审讯便会依照正常程序继续进行，由被控人选择是否就与一般争论点有关的事宜亲自作证及传召辩方证人作证。布思义（Bruce）和麦高义（McCoy）在他们的著作中解释道：

“在采用替代程序的案件中，可否接纳某项承认或供认的裁定一旦作出后，控方会随即结案。由此时起，审讯的程序即与一般的刑事案件审讯无异。唯一不同的是，如被控人或被控人所传召的证人已就该项承认或供认是否可予接纳的争论点作证，其后又再就一般争论点作证，则法庭只须容许被控人或其证人确认他们较早时所作的证供，让他们无须覆述已就可接纳性事宜提出的证据。然而，该等证供一经确认，他们便须就与特殊争论点有密切关系的事实和情况，以及有关一般争论点的课题接受进一步盘问。如被控人不选择就一般争论点作证，则他在替代程序中所作的证供便不可供裁定一般争论点时考虑。”¹⁹

¹⁸ [1970] HKLR 415.

¹⁹ Bruce and McCoy, *Criminal Evidence in Hong Kong* (Issue 8, 1999) at [953] of Division V.

第 3 章 其他司法管辖区的法律及常规 的比较研究

澳大利亚

3.1 在澳大利亚各联邦法院（以及新南威尔士的省级法院），供认陈述的可接纳性是受《1995 年证据法令》（Evidence Act 1995）规管。¹ 《1995 年证据法令》第 189 条规定：

“(1) 如以下问题的裁定：

- (a) 证据应否获接纳（不论是否藉行使酌情决定权），或
- (b) 证据可否用于针对某人，或
- (c) 某证人是否有资格作证或可被强迫作证，

是视乎法庭裁断某一项事实的存在与否，则就本条而言，该项事实存在与否属一个先决问题。

(2) 在有陪审团的审讯中，以下先决问题：

- (a) 某一项证据是否属承认的证据，或属第 138 条（摒除以不当或非法手段取得的证据的酌情决定权）适用的证据，或
- (b) 一项承认的证据或第 138 条所适用的证据应否获接纳，

须于陪审团不在场的情况下聆讯和裁定。

(3) 在刑事法律程序中聆讯关于应否接纳被告人所作承认为证据（不论是否藉行使酌情决定权）的先决问题时，该项承认的内容是否属实的争论点可无须理会，除非是由被告人提出的，则作别论。

¹ 在新南威爾士，《1995 年證據法令》同時適用於聯邦級和省級法院。請參閱澳大利亞聯邦綜合法令網頁：[http://www.austlii.edu.au/do2/disp.pl/...580/s189.html?query=title\(voir%20dire\)](http://www.austlii.edu.au/do2/disp.pl/...580/s189.html?query=title(voir%20dire))及新南威爾士綜合法令網頁：<http://www.austlii.edu.au/do2/disp.pl/...t/ea199580/s189.html?query=voir%20dire>。

- (4) 在有陪审团的审讯中，陪审团不得于裁定任何其他先决问题的聆讯中在场，除非法庭命令陪审团须在场，则作别论。
- (5) 法庭在决定是否作出上述命令时，须考虑以下事项（但不局限于只考虑以下事项）：
 - (a) 将于聆讯中援引的证据是否很可能会对被告人有损害，及
 - (b) 会否于聆讯中援引有关证据以裁定上述先决问题，及
 - (c) 将于聆讯中援引的证据，如于聆讯的另一阶段（但非在另一次裁定先决问题的聆讯中或在刑事法律程序内关乎判刑的聆讯中）援引，会否获得接纳。
- (6) 第 128(8)条不适用于裁定先决问题的聆讯。
- (7) 于裁定先决问题的聆讯中引用第 3 章时，受争议的事实会视作包括该次聆讯所关乎的事实。
- (8) 如某一法律程序的陪审团于裁定某先决问题的聆讯时并不在场，则不得在该法律程序中援引在该聆讯中任何证人所作证供的证据，除非：
 - (a) 上述证供与该证人在该法律程序中所作的其他证供并不一致，或
 - (b) 该证人已逝世。”

3.2 第 189 条区分了两种情况。如果有待裁断的“先决问题”是有关证据是否构成供认，或是一份供认是否可予接纳，则陪审团不得在场（第 189(2)条）。如果“先决问题”是关乎其他事宜，则陪审团不得在场，除非法庭命令陪审团在场，则作别论（第 189(4)条）。法院决定是否容许陪审团在场前所须考虑的因素载列于《1995 年证据法令》第 189(5)条。

3.3 从该法令第 189 条已清楚可见，在裁定供认陈述是否可予接纳时，是不容许陪审团在场的，而法院也没有剩余酌情决定权决定在聆讯上述事宜的“案中案”期间容许陪审团在场。这规定与澳大利亚法改会在 1987 年《证据报告书》（Report on Evidence）中所述的立场回异：

“……应否在陪审团在场的情况下裁定这类问题，应该由主审法官决定。不过，一般而言，无论是关于是否接纳承认或指称以非法或不当手段取得的证据，都不

应于陪审团在场的情况下处理。”²

3.4 《1995年证据法令》第142条规定，处理关于供认证据的可接纳性的先决问题时，须采用相对可能性的衡量的民事举证标准。现将法令第142条的规定载列如下：

“(1) 除非本法令另有规定，否则法庭在任何法律程序中对于裁断下列问题所必需的事实：

- (a) 证据是否可予接纳的问题，不管是否藉行使酌情决定权而裁断的；或
- (b) 在本法令下所产生的其他任何问题；

如信纳已以相对可能性的衡量准则证明，便必须裁断上述问题已获证实。

(2) 法庭在裁定是否信纳所必须考虑的因素包括：

- (a) 有关证据在有关程序中的重要性；及
- (b) 所指称事情对有关问题而言的重要性。

3.5 这条文基本上与澳大利亚法改会在《证据报告书》所建议的相同，唯一不同之处是该法令第142(2)(b)条的增订条文。³ 澳大利亚法改会曾建议：

“在民事和刑事审讯中，当证据的可接纳性是系于事实证明，则这些事实的举证标准应该符合民事的举证标准，并顾及要求获接纳的证据的重要性；但如别处另有特别规定，则作别论。”⁴

3.6 按照新南威尔士检察院局长办公室的说法，在法官独自审讯的案件中，“替代程序”及“案中案”程序是有些相同之处的。根据《刑事诉讼程序法令》(Criminal Procedure Act)第32条，地方法院及最高法院的审讯可由一位法官独自聆讯，当辩方提出与供认的可接纳性有关的争论点时，独自审案的法官必须进行“案中案”。然而，当法官在“案中案”聆讯中听取了有关证据和反对论据后，并无惯例规定控辩双方须再传召证人提出相同的证据。

² Australian Law Reform Commission, *Report on Evidence* (Report No 38), 1987, at paragraph 245.

³ 参阅上述报告书第197页附录A所载的法案草案第138条。

⁴ 第236段。

加拿大

3.7 新西兰证据法律改革小组委员会的《供认报告书》(Report on Confessions)⁵ 简洁扼要地说明了加拿大处理供认陈述的立场：

“近年来，加拿大最高法院已藉可靠性原则或可信性原则来规限自愿性规则。在 *R v Wray* [1971] SCR 272 一案中，最高法院以过半数意见裁定：一项原本不可予接纳的供认，如因而促使当局揭发了一些真实证据，从而证实了该项供认的某一部分，则该部分的供认是可予接纳的；原因是该部分供认的不可靠问题已解决了。此外，在 *Alward and Mooney v The Queen* [1978] 1 SCR 559 一案中，最高法院大多数意见认可了措辞如下的自愿性规则：

‘所以真正的验证是，控方所援引的证据是否足以证明任何有权力的人曾经作出的言行，都不能诱使被控人作出一项不真实或可能不真实的陈述’

看来加拿大最高法院现已完全舍弃自愿性规则，而只单纯以可靠性原则替代。”

英格兰及威尔斯

3.8 在英格兰，供认陈述的可接纳性现时主要由《1984 年警队及刑事证据法令》(Police and Criminal Evidence Act 1984) 规管。该法令第 76 条规定：

- “(1) 在任何法律程序中，由被控人作出的供认，只要是与该法律程序中任何受争议的事宜有关的，而法庭没有依据本条将之摒除，即可予提出作为针对被控人的证据。
- (2) 在任何法律程序中，如控方打算提呈被控人所作的供认作为证据，而有人向法庭陈词指该项供认是在或可能是在下述方式取得的—

⁵ Evidence Law Reform Committee, New Zealand, *Report on Confessions*, (February 1987) at page 15.

(a) 向作出供认的人施压；或

(b) 作出某些说话或行为致使被控人在当时情况下所作出的供认相当可能是不可靠的，

则控方必须向法庭证明无合理疑点下该项供认不是如上述方式取得的，否则法庭不得准许控方提呈该项供认（即使其内容可能属实），作为针对被控人的证据。

(3) 在任何法律程序中，如控方打算提呈被控人所作的供认作为证据，法庭可主动要求控方证明该项供认不是在上述第(2)款所述方式取得的，作为法庭准许控方提出该项供认的条件。”

3.9 跟香港一样，每当辩方质疑一项供认的可接纳性，控方即须证明无合理疑点下该项供认不是以上文第(2)款所述的方式取得的。此外，第(3)款授权法庭可主动索取任何证实供认陈述是自愿作出的证明，这规定旨在保障无律师代表的被告人，因为被告人不一定知道他有权对所作供认的可接纳性提出反对。

3.10 在 *R v Anderson*⁶ 一案中，有人提出能够要求陪审团离开法庭以便于陪审团不在场的情况下作出某些陈述的情况，是十分罕见的，除非是辩方如此要求或取得辩方同意后安排的。在 *Ajodha v The State* 一案中，布列治大法官（Lord Bridge）阐述了处理质疑供认陈述的可接纳性的适当程序：⁷

“对于大部分有人提出供认陈述是否可予接纳的问题的案件，控方律师一般不会在向陪审团作出开审陈词时提及该陈述，而是由法官在适当时候进行‘案中案’以裁定可否接纳该陈述。“案中案”一般是于陪审团不在场的情况下进行的，但这必须是辩方要求的或在征得辩方同意下才会让陪审团离席。”

关于会否于陪审团在场的情况下进行可接纳性的聆讯这问题，是由辩方决定的，这跟香港的做法一样。正如布列治大法官在 *Ajodha* 一案指出，辩方可：

“……基于策略而选择在陪审团面前提呈有关该争论点的证据，并由控辩双方对证人进行一次盘问。这意味着

⁶ [1929] 21 Cr. App. R. 178 at 183.

⁷ [1982] AC 204, at 223.

被怀疑的陈述不论是否可予接纳，陪审团仍会得悉。”

8

3.11 据我们理解，英格兰的辩方律师跟香港的不同，不大热衷于要求在陪审团不在场的情况下处理可接纳性的争论点。香港的刑事检控专员亦曾指出，⁹ 在英格兰，甚少进行关乎供认陈述的“案中案”法律程序。当辩方质疑供认陈述的可接纳性时，一般不选择进行“案中案”，反而是将可接纳性问题连同一般争论点一并在陪审团面前公开争议。他们所持的观点看来是，这种质疑应该只提出一次，而且是在陪审团面前作出的。法官会告诉陪审团说，他们如裁定该项供认是以不当手段取得的话，便不应给该项供认系以任何重要性。私人执业律师看来都厌恶为该争论点提出两次争讼（一次在法官一人席前，然后再在陪审团面前），这可能是因为他们不欲控方证人在陪审团面前作证之前，获得一次实地彩排的机会。

3.12 不论是由法官与陪审团一起聆讯案件的皇室法院，或是由一名专业裁判官或由三名非专业裁判官一起主持审讯而不设陪审团机制的裁判法庭，均有使用“案中案”程序。布思义和麦高义在他们的著作中提出“裁判法院的法律程序中确实有应用‘替代程序’”。¹⁰ 在裁判法庭的程序中，在控方如常援引证据后，辩方可随而单就可接纳性争论点传召证人，但控方不得在此时提问与可接纳性争论点无关的事宜，所以供认内容如与争论点无关便不能在此时提问。控方其后可继续提出其论据，而裁判官必须在控方结案时或之前就可接纳性问题作出决定（*R v Liverpool Juvenile Court, exp R*¹¹）。裁判官如决定接纳有关供认，便不须再次听取与作出供认情况有关的证据。当然，如这些证据与关乎事实的争论点有关，则属例外。

3.13 《1984 年警队及刑事证据法令》第 78 条赋予法庭酌情决定权，使凡属会对公正法律程序造成法庭所不应容许的负面影响的证据，法庭都有权予以摒除。

马来西亚

3.14 在马来西亚，与供认有关的法律载于《1950 年证据法令》（*Evidence Act 1950*）¹² 中。该法令第 17(2)条将供认界定为“被控犯罪

⁸ 同前。

⁹ 刑事检控专员在於 1998 年 2 月 28 日致法改會秘書的便箋中述明其觀點。

¹⁰ Bruce & McCoy, *Criminal Evidence in Hong Kong* (Issue 3, 1996), at [905]-[950] of Division V.

¹¹ [1987] 2 ALL ER 668.

¹² 1950 年第 56 號法令。

的被控人在任何时间作出的、述明或引人推断他干犯了该罪行的承认”。该法令把供认与承认区别开来，但两者是互有关连的。承认是类别总称，而供认是其中一种适用于刑事案件的承认。¹³ 只有当被控人在其陈述中承认构成该罪行的要素，（即犯罪意图及作出非法行为），法庭方可将该陈述视作为供认。¹⁴

3.15 《1950年证据法令》第24条规定：

“在一项刑事法律程序中，如法庭觉得被控人作出供认，是因为一名有权力的人就其控罪向他作出引诱、恐吓或承诺，而法庭认为该等威迫利诱足以令被控人合理地觉得在作出供认后，会在针对他提起的法律程序中获得实质的利益或免受实质的祸害，则被控人所作的供认不得在该刑事法律程序中援引。”

3.16 法令第24条所述的“引诱、恐吓或承诺”，并不限于人身侵扰，亦可包括质问者的说话。¹⁵ 在 *Lim Kim Tjok v Public Prosecutor*¹⁶ 一案中，法庭裁定“你还是说真话好”的用语破坏了所作供认的有效性。法令第24条中“实质的利益或免受实质的祸害”等字句，是指所作的威迫利诱如属精神或宗教范畴内的，则被控人的供认仍属自愿作出的。¹⁷

3.17 上述引诱、恐吓或承诺既可以是明示的，亦可是案中情节所暗示的。在 *Public Prosecutor v Law Say Seck & Ors*¹⁸ 一案中，法院裁定案中情节使被控人所作供认的自愿性有疑点。被控人一直被警方拘押，

“……并且是由调查人员将该两名被控人带往裁判官席前的，期间被控人和裁判官都知道和明白该两名被告人事后仍会还押警方看管，而他们事实上也在作出供认后遭警方羁押了一段时间。”¹⁹

¹³ *The Annotated Statutes of Malaysia: Evidence Act 1950 (1996 Issue)*, notes to [17].

¹⁴ See *Anadagoda v R* [1962] MLJ 289; *Lemanit v Public Prosecutor* [1965] 2 MLJ 26; *Zamzuri bin Nazari v Public Prosecutor* [1995] 4 CLJ 540.

¹⁵ *The Annotated Statutes of Malaysia*, notes to [24].

¹⁶ [1978] 2 MLJ 94.

¹⁷ *The Annotated Statutes of Malaysia*, notes to [24].

¹⁸ [1971] 1 MLJ 199.

¹⁹ 同前，第201页。

在上述情况下，有“理由使人忧虑被控人的神志仍继续受到警方所影响”，而有关的供认也因而不获接纳。

3.18 根据法令第 25(1)条的规定，除成文法律另有明文规定外，向职级低于督察级的警务人员作出的供认，不得用作证明某人干犯了被控告的罪行。成文法律包括普通法及在马来西亚联邦或其任何部分地方具法律效力的风俗或习惯。²⁰ 根据法令第 26(1)条，除成文法律另有明文规定外，任何人在被警务人员羁押期间所作的供认，除非有裁判官或治安法庭主审官在旁见证，否则其供认不得用作针对该人的证明。上文所述羁押的意思不一定指正式拘捕，只要被控人不能自主去留，便足以构成羁押。²¹

3.19 裁判官有责任查考并使自己信纳被控人即将作出的陈述没有受到任何形式的引诱、恐吓或承诺所影响，而且裁判官须切实考究作出供认的目的。在 *Public Prosecutor v Law Say Seck & Ors*²² 一案所提出的问题是：就《海峡殖民地刑事诉讼程序法则》（*Straits Settlements Criminal Procedure Code*）第 126(1)条而言，被控人向裁判官作出的陈述是否可予接纳。法则第 126(1)条规定，治安法庭裁判官可将在审讯开始前向他作出的任何供认记录在案。该法则第 126(1)条与《1950 年证据法令》第 24 条几乎一样。法庭在该案中强调，应该让作出供认的人在不受任何干扰的情况下而自行把其经历原原本本地叙述出来，而裁判官的职责只是记录被控人所说或愿意说的话，而非扮演调查人员的角色。裁判官的问题“必须是为切实考究作出供认的目的而提出的”。²³

新西兰

3.20 在新西兰，法院会在辩方反对供认陈述的可接纳性或主审法官主动要求进行“案中案”时就供认陈述进行“案中案”。而在聆讯进行期间，陪审团不会在场。在刑事案件审讯中，自愿性一直是验证供认陈述是否可予接纳的重点之一，而主审法官在这方面所应用的举证标准，是无合理疑点的刑事举证标准。

3.21 上述验证准则受《1908 年证据法令》（*Evidence Act 1908*）第 20 条所规限。该条规定：

²⁰ *The Annotated Statutes of Malaysia*, notes to [25]

²¹ See *Eng Sin v Public Prosecutor* [1974] 2 MLJ 168.

²² 同前，第 199 頁。

²³ 同前，第 201 頁。

“在任何刑事法律程序中提交作为证据的供认，即使是以向作出供认的人邀以或许以承诺、或恐吓或利诱（但并非以施行暴力或武力或其他形式的强迫而诱使）的手段取得的，但如获法官或其他主审人员信纳藉以取得供认的手段事实上不大可能导致不真实的认罪，便不得以供认是藉上述手段取得为理由而拒绝接纳有关的供认。”

3.22 因此，在新西兰，“为使被控人的供认可予接纳，控方须证明无合理疑点下该项供认是自愿作出的；或如该项供认并非出于自愿，则须藉《1908年证据法令》第20条方可免于被摒除。”²⁴

3.23 主审法官如裁定任何供认陈述是自愿作出的，但认为藉以取得该陈述的手段对被告人不公平，则可行使酌情决定权摒除该陈述。

苏格兰

3.24 苏格兰验证被控人所作的任何导致自我入罪的陈述是否可予接纳的条件，是以“公平”为准则：“〔这〕项简明而实际上一直行之有效的验证准则，就是事情经过是否公平。”²⁵ 何谓公平是视乎每宗案件的个别情况而定，并必须在被控人的权利与系于秉行司法公正的公众利益两者之间取得平衡。实际上，现时有关的发展“正稳步朝向自由化，这不仅使罪犯可获得公正审讯，同时也充分顾及公众利益和体现法治精神。”²⁶

3.25 在有陪审团的审讯中，当有人指称向被控人录取陈述的过程有不公平之处，可在免除陪审团出席的“案中案”研讯该项争论点。苏格兰是迟至一九五零年代才由 *Chalmers v HM Advocate*²⁷ 一案引入“案中案”程序，但自引入后却一直受到广泛批评，以致使用该程序的情况逐渐减少，惟一旦应用“案中案”程序，所依循的过程与香港的大致相同。

3.26 然而，法官藉以裁定可接纳性的基准却与香港的大相径庭。最关键的差异在于何谓不公平的问题并不属法律问题，而是事

²⁴ Evidence Law Reform Committee, New Zealand, *Report on Confessions*, (February 1987) at page 7.

²⁵ Walker and Walker, *The Law of Evidence in Scotland* (1964), at paragraph 46.

²⁶ *Hartley v HM Advocate* 1979 SLT 26, at 28.

²⁷ [1954] JC 66.

实和程度的问题，因而归入由陪审团决定的范畴。伦顿（Renton）和布朗（Brown）在他们的著作中亦有论述：

“主审法官本人在评定某些陈述是在何种情况下作出的证据后，不论他实际上能否基于其评定拒绝接纳该等陈述而不让陪审员知悉，都无须（甚至可能在法律上无权）向陪审团隐瞒该等陈述，但符合以下两项规定者则作别论。第一，关于录取该等陈述的情况的证据并无矛盾之处；第二，有无人争议的证据明确显示该等陈述是在不公平的情况下取得的。尽管现行的法律仍然是规定控方最终须使陪审团信纳该等陈述是在公平情况下取得的，但如辩方要使陪审团不知道该等陈述，却必须证明有关证据在在显示该等陈述是无可争议地在不公平情况下取得的。”²⁸

3.27 伦顿和布朗在他们著作中所述的情况，已在以下两宗案件的裁决中反映出来。在 *Murphy v HM Advocate* 一案中，韦特利大法官（Lord Wheatley）说：

“在考虑主审法官是否在‘案中案’聆讯中作出了错误决定时，须紧记以下两点：(1)如一项争论点取决于证据的可信程度，该争论点须交由陪审团而非法官决定；(2)如可对有关情况适当地作出两种均有可能属实的解释，其一属合乎公平类别而另一属不合乎公平类别，法官应将该争论点交由陪审团决定。”²⁹

3.28 在 *Balloch v HM Advocate* 一案中，韦特利大法官说：

“当一项陈述受到质疑时，法官在听取关于作出该陈述的证据后，一般只有在信纳不会有合理的陪审团会基于案中无人争议的相关证据而裁定该陈述是自愿作出的，而且该陈述又不是以不公平或不恰当手段取得的情况下，法官方具充分理由不让陪审团得悉上述证据。”³⁰

3.29 由于法例是朝这方向发展，结果使用“案中案”程序的个案数目已缩减至近乎绝迹，自《1980年刑事审判（苏格兰）法令》（Criminal Justice (Scotland) Act 1980）引入“司法研讯”程序后，更加速

²⁸ *Criminal Procedure According to the Law of Scotland*, (6th ed.), at 453-454.

²⁹ 1975 SLT (Notes) 17, at 18.

³⁰ 1977 JC 23, at 28.

其式微。在循公诉程序进行的法律程序中，被控人必须在被捕后的首个法庭工作天被带到法庭。在这初次出庭或其后在被控人被“全面交付”审讯（一般是其首次出庭后第八天）之前的任何一次出庭期间，检控人向被控人查问其他事宜时，可同时向他查问任何指称他向一名警务人员或在其可听闻的情况作出与控罪有关的庭外供认，不论该项供认是否属全面的承认。不过，该等承认的书面记录副本必须在查问前已送达被控人和提供予法官。在被控人出庭期间，检控人可向被控人提出的问题是受到严格限制的，而被控人也可拒绝回答任何问题。在其后的审讯中：

“检控人、主审法官或任何同案被控人，只有在被控人（或被传召为他作证的证人）在审讯中作证时提出一些他当初被问及有关问题时本宜述明作为答案的事情的情况下，以及在该等事情所涉的范畴内，方可对被控人拒绝回答该问题一事作出评论。”³¹

司法研讯的实际效用，是让被控人可及早指称在录取“供认陈述”的过程中有任何不公平之处，同时亦减少延至审讯时才首次提出反对的可能性。

3.30 关于苏格兰对供认的可接纳性的取向方面有另一点值得注意：被控人一经落案起诉，警方即不得就他被控的罪行再向他查问。在香港，警方可在例外情况下获容许向被控人查问，例如为防止其他人或公众人士遭受伤害或损失或为将其伤害或损失减至最低而属必需。苏格兰却不然，被控人一经落案起诉后便绝不会再接受查问，甚至被控人对关乎警方其后所获资料的问题而给予的答复也在这禁制范围之内。

新加坡

3.31 新加坡没有为“案中案”订立任何法定程序。新加坡采用普通法常规的“案中案”，即先由控方单就可接纳性的争论点援引证据，然后由辩方就这争论点作证。待“案中案”结束后，控方可继续就一般争论点援引证据。

3.32 每当供认的可接纳性受到质疑时，只要这项质疑并非纯粹是法律观点的问题，而且须传召被控人和其他证人作证以支持或反对供认的可接纳性，即需进行“案中案”。供认的可接纳性会受到

³¹ Section 36(8) of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995.

质疑的情况如下：质疑的理由是有关陈述是在受恐吓、引诱、承诺（见《刑事诉讼程序法则》（Criminal Procedure Code）（第 68 章）第 122(5)条的但书）或压迫情况下作出的；或有关陈述是向警长职级以下的警务人员作出的。

3.33 新加坡在 1969 年废除了让陪审团参与审讯案件的制度。一般争论点及可接纳性的争论点（如出现的话），均由主审法官裁定。然而，在“案中案”中援引的证据，除非在正式审讯中亦予援引，否则不得在正式审讯中获接纳为证据。

3.34 新加坡并无采用“替代程序”。新加坡总检察署指出，当局近期没有对“案中案”程序作出任何改革，亦没有对此提出任何改革建议。

南非³²

3.35 《1977 年刑事诉讼程序法令》（Criminal Procedure Act 1977）就供认的可接纳性订下了严格规定，目的是防止使用虚假的供认作为证据；保障被控人免受不当的调查手法所误；以及防止有人违反按文明法律常规秉行司法工作。

3.36 根据《1977 年刑事诉讼程序法令》第 217(1)条，如能证明一项供认是被控人在神志健全、清醒和没有受到不当影响情况下而自由及自愿地作出的，即可予接纳。根据法令第 217(1)(a)条的但书，向治安人员（不具警官职级的警务人员）作出的供认，除非在裁判官或治安执法人员（警官）的见证下获确认并笔录备案，否则不可予接纳。

3.37 法令第 217(1)(b)条的另一段但书规定，先向裁判官作出并由裁判官笔录的供认，或在作出供认后再于裁判官见证下确认及笔录的供认，一经呈堂，只要该文件所示的作供人的姓名看来与被控人的姓名相符，即可予接纳为具证据价值的材料。如过程中有传译员作传译，该文件必须附有该传译员证明曾如此行事的证明书。

3.38 此外，根据法令第 217(1)(b)条的但书，如被控人是在神志健全、清醒和没有受不当影响情况下而作出供认的，而从文件看来

³² 其一般情况请参阅南非法律委员会的 *Interim report on the simplification of criminal procedure*，第 73 号计划，（1995 年 8 月）第 9.36 至 9.40 段。这是上文概述南非的法律资料的来源。

供认已如上述般作出，则该项供认即推定为自愿作出的，但如相反证明成立，则属例外。

3.39 《刑事诉讼程序法令》还对承认与供认两者的可接纳性规定的差异加以辨识。³³ 法令第 219A 条规定，任何人在庭外所作关于干犯某罪行的承认，如不构成干犯该罪行的供认，则只要获证明是自愿作出的，即可予接纳为证据。该条文亦规定，如该项承认是向裁判官作出的或在裁判官见证下获确认并笔录备案的，则有关书面记录一经呈堂，即可按适用于供认的相同情况及条件而予以接纳。

³³ “承認”及“供認”兩詞的涵義通常是視作略有差異的。“供認”通常被解作全面而詳盡的承認。Bruce and McCoy, *Criminal Evidence in Hong Kong*, (Issue 7, 1999), at A [1] of Division V.

第 4 章 可供选择的改革方案

4.1 本报告书的导言已指出，在 1998 年 11 月发表《谘询文件》，是有鉴于现行刑事法律程序中裁定供认陈述的可接纳性的程序有缺失之处，尤其是进行“案中案”耗费时间和资源，引起关注。该《谘询文件》已阐释支持和反对改革的论据，并归结出三个改革现行政程序的选择方案。我们在探讨这三个方案前，会先简略覆述《谘询文件》就改革程序所胪列的支持和反对论据，并引述回应《谘询文件》人士和机构的意见。

支持改革的论据

证据的重复

4.2 支持另觅方法取代“案中案”的主要论据是节省法庭时间及讼费。有关供认陈述的可接纳性争论点的证据，同时与其重要性或可信程度有关的情况，殊非罕见，所以如法庭于陪审团在场的情况下听取该项证据，便可节省时间。举例来说，在替代程序中，同一项争论点便不需经两次审讯：即先在独自聆讯的法官席前审讯，然后再在陪审团面前审讯。由于在“案中案”所提述的证供其后须予覆述，有关证人可藉于“案中案”汲取接受盘问的经验，随而在正式审讯中更改其证供。由于陪审团只是听取第二次的证供，所以无从将该两个版本作比较验证。

4.3 多位就《谘询文件》提交意见书的人士和机构指出，关于就同一项争论点进行两次审讯的说法有误导之嫌，因为两次审讯所处理的争论点其实是不同的。其一是供认陈述的可接纳性，这是由法官处理的；其二是证人和该陈述内容的可靠程度，而这些则是由陪审团处理的。

4.4 此外，不应为求节省法庭时间和讼费的行政利益，而损害被控人获得公平审讯的权利。根据现行的“案中案”程序，自愿性争论点是于陪审团不在场的情况下处理的，所以被控人就自愿性的特殊争论点作证时可畅所欲言，不用忌惮其证词会对其后陪审团裁决其罪名时造成不良影响。在裁定自愿性争论点的程序中，如有陪审团在场，会剥夺被控人作证时畅所欲言的权利。在极端的情况下，被控人可能因惧怕有后患而放弃质询其供认陈述的可接纳性。

正如国际司法组织香港分会¹指出：“节省法庭时间只是达成目标的手段而已，不得将手段提升为目标。”

4.5 一位回应者向我们提议，如果目标是节省讼费，可引用《刑事案件讼费条例》（第 492 章）第 17 条处理因“案中案”虚耗时间的问题。第 17 条规定：

“在刑事法律程序中的任何时间，法院或法官若信纳该法律程序中的某一方就该法律程序所招致的讼费，乃因该法律程序中的另一方或其代表的不必要或不恰当的作为或不作为而招致，则法院或法官在聆讯双方后，可命令该某一方所招致的讼费的全部或部分，由该另一方支付给该某一方。”

引致无根据的偏见的危险

4.6 《谘询文件》已指出，经进行“案中案”而被摒除的证据，陪审团是无从得悉其内容，但他们凭空想象的却可能较实际供词所述的更为恶劣。因此，与其承担让陪审团因揣测被摒除证据的性质以致影响其判断的风险，倒不如先让陪审团听取所有证据，然后由法官指示陪审团无须理会任何被裁定为不可予接纳的证据。

4.7 大律师公会反对上述论点，理由是供认一旦被裁定为不可接纳时，陪审团根本不会知悉有供认一事。由于陪审团一般都是在“案中案”聆讯完成后才组成，所以他们是不会知悉曾有人质疑该陈述的可接纳性。

假设陪审团不能将裁定为不可予接纳的供认置诸脑后乃不合逻辑

4.8 在香港，就一项供认提出的初步质疑如遇挫败，可在陪审团面前再次提出，而陪审团是不会知道法官已裁定该项供认可予接纳。法官只会向陪审团作出措辞如下的指示：如他们断定有关证据是捏造的或涉及不正当行为的指称是属实或可能属实，他们便不应给该项供认系以任何重要性。这不仅是让陪审团得知该项供认，而且也视他们有能力在断定该项供认是或可能是以不良手法取得时，可将供认置诸脑后。由此可见，在目前的情况下，陪审团确实会得知一些他们在其后的商议过程中有责任自脑海抹除的供认。

¹ 1999 年 2 月 25 日致法改會秘書的函件。

4.9 法官必须以如下措辞对陪审团作出指示：

“问题是你们是否肯定被控人作出了真实的供认。如不能肯定，则无须理会所指称的供认；如肯定被控人作出了上述供认，你们便须考虑该项供认的真实性。你们须审察该项供认作出时的所有情况，为使被控人作出供认而对他施加的任何压力，均减低他所作供认的可靠程度。”

4.10 《谘询文件》提议，让陪审团在听取关乎供认重要性的证据之余，兼听取关于可接纳性的证据，只是小小的变革：如果认为陪审团在审讯结束后退庭商议时，有能力将以不当手段取得的供认置诸不理，则对于关乎可接纳性的聆讯中所听取而后来被法官裁定为在法律上不可予接纳的供认陈述，陪审团也理应同样有能力将其置诸脑后。

4.11 投诉警察课和其他回应者均认同上述观点。该课认为，²由于香港人的知识和教育水平日渐提高，所以他们在担当陪审员就证据的可信程度作裁断时，一般都有能力将与不获接纳的供认有关的证据置诸脑后。

4.12 然而，大部分就《谘询文件》提交意见书的人士和机构都持反对意见，认为尽管主审法官其后裁定不接纳供认，但陪审团仍会受与供认有关的证据影响而心存偏见。他们指出，现行“案中案”程序可提供保障，使非专业的陪审员不会听到其后被裁定为不获接纳的供认陈述，更不会要求陪审员将与供认有关的极为不利的证据置诸脑后。由于决定取舍的人是法官，而他既是受过专业训练，自可在裁定是否将被控人定罪时，将不获接纳与可予接纳的证据区分。对于非专业的陪审员而言，要求他将不获接纳的供认的证据置若罔闻已是艰难，但如果有关的供认主要是因技术理由而被裁定为不获接纳时，将供认证据抛诸脑后就更难上加难了。

4.13 我们也接到意见书指出，即使陪审员能够将不获接纳的证据置诸脑后，但仍难免有人会怀疑陪审团作出裁定时所考虑的证据，仍然包括了已被推翻不得作为控方论据的事情。有部分回应者认为，准许于陪审团在场的情况下进行“案中案”法律程序有双重危险：其一是陪审团会受不获接纳的证据影响而心存偏见，其二是无从考证陪审团是否心存偏见。此外，法律援助署指出，当供认陈

² 1999年2月28日致法改會秘書的函件。

述获裁断为可予接纳时，陪审团可能将这项裁断理解为一个或多个控方证人较辩方证人更为可信，所以在这一组陪审团席前裁断定罪与否的一般争论点时，可能对被控人不利。

4.14 有论点提出：既然现已预期陪审团（依从主审法官的适当指示）可将间或听到的其他不相关或不获接纳的证词置诸脑后，陪审员理应同样有能力将不获接纳的供认的证据置诸不理。高志腾（Stuart Cotsen）大律师指出：³

“陪审团听闻被控人过往被定罪的资料后不能依从指示不理会有关资料的风险确实存在。关于被告是警方的‘目标人物’的证据，也会衍生同样的风险。这是已获充分论证和确认的，尚有很多例子不胜枚举。因此，怎能辩称陪审团有能力将供认置诸不理，继而推论将其后可能被裁断不获接纳的供认呈交陪审团也是不带风险呢？”

“案中案”侵夺陪审团裁断可信程度的职能

4.15 《谘询文件》指出，在刑事案件的审讯中，关于在陪审团面前援引的证据的可信程度及重要性，是由陪审团而非法官决定的。然而，进行“案中案”程序时，却不容陪审团衡量就引证供认陈述是否自愿作出而援引的证据的可信程度，反而是让法官衡量就此争论点作证的证人的可信程度，这可说是与刑事审讯程序的一般原则背道而驰。

4.16 大律师公会和其他回应者均指出，现行制度将可接纳性争论点交由法官独自裁定，是建基于充分政策理据的。大律师公会指出，是否接纳供认是关乎法律问题，并不是由陪审团裁断的事实问题，所以指称“案中案”程序侵夺了陪审团裁断可信程度的职能，是毫无根据的。一旦法官“裁定接纳”供认后，陪审团便有机会评估有关证人的可信程度。换言之，就已获法官裁定为可接纳的供认的可信程度这方面而言，陪审团仍然是唯一作出裁断的人。

摒除证据可能对陪审团有负面影响

4.17 《谘询文件》提及澳大利亚法改会《证据中期报告书》（Interim Report on Evidence）列举了多项考虑因素，表明无需或不应在

³ 1999年2月25日致法改會秘書的函件。

所有关于可接纳性的聆讯中都一律将陪审团遣离法庭。⁴ 《谘询文件》并指出，假如陪审团一再被拒参与作出某些明显属重要的决定，可能会使陪审团对法庭及控辩双方的观感产生不良影响。

4.18 对上述论点持异议的人士指出，由于是否接纳供认陈述一事通常是于正式审讯前处理的，所以上述疑虑是无根据的。

支持继续使用“案中案”的论据

避免对被控人造成潜在损害

4.19 支持在有陪审团的审讯中保留现有程序的主要论据，是避免陪审团因听取了关于一项后来被主审法官裁定为不可予接纳的供认的证据而可能产生偏见的风险。专业法官固然能够在作出裁决时不考虑该等不获接纳的证据，惟陪审员则可能较难照办，以致其判断受到不利被控人但不获接纳的证据所影响。有不少就《谘询文件》提出意见的人士和机构都极为认同上述观点，其中包括大律师公会和律师会。

4.20 大律师公会引述枢密院在 *WONG Kam Ming v R* 一案中所作的裁决为支持理据，以证明必须给予司法机关若干可剔除藉不当手段取得的供认的方法。黑尔什大法官（Lord Hailsham）在 *WONG Kam Ming v R* 一案中裁定：

“在任何文明的刑法法制下，都必须给予司法机关若干可剔除藉不当手段取得的供认或承认的方法。这不仅是顾及个别陈述的潜在不可靠问题，也同时顾及在文明社会中被扣押或被控犯罪的人都不应该在受凌虐或不当压力下被迫作出供认；而后者原因可能是最为关键的。因此，法庭应该继续坚持，于接纳在法庭以外作出的陈述前，要求控方必须以符合无合理疑点的举证标准来证明有关陈述不是藉应受谴责的手段取得，所以是真正自愿作出的。这是非常重要的。”⁵

4.21 律师会对于陪审团可能因听取其后被裁定为不予接纳的供认的证据而产生偏见，深表关注，并指出不应该预期陪审团能挥洒自如地将已听取的指称从脑海中抹去。

⁴ Australian Law Reform Commission, *Evidence Interim Report*, 1985 (Report No. 26 Vol 1), at paragraph 1035.

⁵ [1980] AC 247, at 261.

避免保持缄默的权利变相遭削弱

4.22 《谘询文件》指出，当被控人有意就可接纳性争论点作证但就案件本身保持缄默，陪审团可能因而对被控人产生偏见，而被控人由于有此顾虑，故不愿只就上述争论点作证。在 *R v Brophy* 一案中，傅利沙大法官（Lord Fraser）说：

“执行司法工作时，首要重点是让被控人觉得，他在‘案中案’中可以毫无顾虑地提出迫使他作出供认或承认的不当手段的证据；因为如果不是由他亲自作证，则极难对供认或承认的可接纳性提出有效的质疑。因此，他可算是被迫在‘案中案’中作证的；又如他的证供在正式审讯中也可予接纳，则可能导致他在审讯中享有的所谓‘保持缄默权利’严重受损。”⁶

4.23 律师会和回应者都认同上述观点，并指出应该让被控人可安心在“案中案”中作证，不会心存余悸，疑虑他所作证词会令陪审团对他留下负面印象，以致影响陪审团的裁决。同样地，应该让被控人可坦然在“案中案”中作证，不用顾虑事后会受客观环境所迫而需要在正式审讯中作证，以图挽回他于“案中案”中作证时在陪审团心中留下的不良印象。上述种种后患都会变相削弱被控人在审讯中可享有保持缄默的权利。

废除“案中案”外可达致相同目标的方案

4.24 《谘询文件》指出，如果改革的主要目标是节省法庭时间，则录影供认过程的方法可算是争议较少的选择。《谘询文件》指出，自警方及廉政公署采用该方法后，供认的可接纳性受质疑的个案数目已大为减少。不过，由于所需资源庞大，所以将警方与疑犯的所有会晤均录影存案是不切实际的，但最终可安排将所有可能移交区域法院或高等法院原讼法庭聆讯的严重案件均采用这种方法记录。

4.25 警务处和廉政公署所提供的数据均清楚显示，即使将所有会面过程录影存案，对陈述的可接纳性提出质疑以致（根据现行做法）需进行“案中案”的情况仍会出现。就以《谘询文件》引述的1997年廉政公署的数据为例，在须进行审讯的案件中，有18.2%涉及“案中案”，而提出质疑的理由包括“压迫性及诱导性问题”以

⁶ [1982] AC 476, at 482.

至“被控人患有皮肤病而不获准服用药物”等。此外，即使经录影的会面是按章进行的，被控人仍以他在正式会面开始前所受到的待遇为理由，以否定录影会面的自愿性质。故尽管预计随着应用录影存案方法日益普及，就供认陈述的可接纳性提出质疑的个案数目会减少，但这却不足以作为废止“案中案”的理据。正如法律援助署所指出：⁷

“然而，即使由现在开始将被控人所作的警诫供词全部录影作记录，也不足以作为完全废止‘案中案’法律程序的凭据，因为仍然会有被控人提出他人作出不良行为的指称，而所述的不当行为可能是在录影开始前发生。”

可供选择的改革方案

4.26 《谘询文件》就下列三个可供选择的方案征询社会大众的意见：

- 选择（一）：给予法庭酌情指示于陪审团在场的情况下处理可接纳性问题的决定权；
- 选择（二）：使可否接纳供认陈述的争论点在所有案件中均交由陪审团裁定；及
- 选择（三）：给予法庭酌情指示于陪审团在场的情况下处理可接纳性问题的决定权，同时将用于裁定自愿性的举证标准降低至用于民事法律程序的举证标准。

4.27 我们共接获 51 份来自个人和机构回应《谘询文件》的意见书，回应的机构包括律师会、大律师公会、国际司法组织香港分会、香港人权监察等，还有来自政府部门的意见书，包括香港警务处、香港海关和法律援助署。此外，立法会的司法及法律事务委员会、扑灭罪行委员会和参与香港大学法律学院举办的相关论坛的人士都有就该《谘询文件》提出意见。综观各方意见，大部分都是反对拟议的三个方案。赞成保留现行制度不变的论据已于上文论述，我们会在下文探讨回应者对《谘询文件》所载列的各个方案的意见。

⁷ 1999 年 3 月 2 日致法改會秘書的函件。

选择（一）：给予法庭酌情指示于陪审团在场的情况下处理可接纳性问题的决定权

4.28 我们是次审议裁断供认陈述的可接纳性程序的主要原因，是有鉴于法庭须耗费不少时间处理就供认陈述的可接纳性提出的反对。有人认为，将供认是否可予接纳的问题与其作为证据的重要性及效力分开考虑，有欠妥善，尤以有陪审团的审讯为然。法官在“案中案”中须耗费不少时间独自聆听证人作证，以裁定是否接纳一项陈述，而一旦接纳该陈述后，便须再次传召这些证人在陪审团面前作证，让陪审团考虑该陈述作为证据的重要性及效力。不过，在区域法院的法官或裁判法院的裁判官却可省却上述程序；他们可采用替代程序，在最终裁定有关陈述的自愿性不获证实后，便不将该陈述当作犯罪证明。

4.29 《谘询文件》提出，没有理由不能在有陪审团的审讯中采用相若的程序。根据此项建议，被控人可在控方结案后才选择单就指称供认可否予以接纳的争论点作证，或概括地就案件作证，又或是完全不作证。法官如在审讯的任何阶段裁定有关陈述不获接纳，只须指示陪审团商议时无须理会该陈述，并确保控方较早时援引作为证据的任何书面陈述均已撤回便可。

4.30 根据选择（一），为了秉行司法公正，应给予主审法官酌情决定权，可在有陪审团的审讯中采用替代程序。这项酌情决定权使主审法官可自行决定是否采用替代程序，但不会受制约必须采用替代程序。举例来说，如控方的案欠缺受争议的陈述会显得证据薄弱，而与该陈述的可接纳性有关的证据所涉及的范围狭窄，则法官大可不采用替代程序。《谘询文件》阐述论据支持上述选择时指出，规定在一宗刑事案件的审讯中两度提出相同证据的制度，既欠效率，也不合乎经济原则，因此是有违司法公正的。

4.31 为落实上述改革建议，遂提出修订《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）如下：

当控方在审讯过程中谋求援引的证据的可接纳性遭反对时，法官如认为将该项证据呈堂对于秉行公正是合宜的，可命令将该项证据呈堂，但须受限于以下规定：

- (i) 被控人可在控方结案前选择单就该项证据的可接纳性亲自作证以及传召证人作证。

(ii) 法官如认为接纳该项证据是不适当的，他须在控方结案前据此作出裁定。

2. 法官如已按照上文第(ii)段作出裁定，他须随即指示陪审团无须理会该项证据，并指示任何与此有关的书面材料均须予撤回。”

4.32 《谘询文件》指出，支持这项建议的论据是，给予主审法官酌情权以决定是否于陪审团在场的情况下聆讯可接纳性的问题，可确保被控人不会受到不公平的偏见所累，如果规定上述聆讯均必定在陪审团面前进行，会使被控人失去这种保障。在目前的情况下，进行“案中案”聆讯与否是由辩方决定的。实际而言，在有陪审团的案件中，如供认的可接纳性遭反对，便差不多一定会进行“案中案”。选择（一）就是将进行“案中案”与否的决定权交到主审法官手上。

4.33 在《谘询文件》的回应者中，只有一位是赞成采纳选择（一）的，但他认为拟议的酌情决定权应该只限于在例外情况下行使。举例来说，所指称的不当行为是显而易见的，或证明有罪的唯一证据就是该供认陈述等情况。

4.34 部分反对这项选择的意见书所提出的论据与本章上文所述的论据相同，所以不再在此赘述有关论据细节。

法官的酌情决定权会损害统一性

4.35 选择（一）的关键特点，在于授予主审法官酌情决定权，可于有陪审团的审讯中采用替代程序。回应者对这项选择一般都抱怀疑态度。主要的反对理据是：行使这项酌情决定权会损害统一性，因为现时尚没有就如何行使这项酌情决定权订定明确指引，加上引入这项新增司法酌情决定权后，可能招致更多上诉个案，尤其是当案中主审法官不顾被告人提出反对而坚持行使酌情决定权，于陪审团在场时审议自愿性争论点，则被告人提出上诉的机会便更大。

陪审团不大可能不理睬已摒除的供认陈述

4.36 正如本章前文所述，于陪审团在场的情况下进行“案中案”的风险，就是对被控人产生偏见的潜在危险。反对选择（一）的人士和机构相信，陪审员很可能无法将其后被裁定为不予接纳的供认陈述所造成的负面印象置诸脑后，所以这个方案的潜在风险过高，而为确保陪审团在聆讯实质争论点上对被控人秉持公正态度，

应该规定在聆讯供认陈述的可接纳性时，一律不准陪审团在场。这才是较佳的方法。

4.37 一位回应者指出，如果在同一次审讯中，有超过一名被控人质疑其供认陈述，便可能产生特别困难。在这情况下，如果主审法官于陪审团在场的情况下只撤回其中一名被控人的陈述，但却不撤回另一名同案被控人的陈述，陪审团可能有鉴于该同案被控人声称其陈述并非自愿作出的论据已遭否定，因而过分重视没有被撤回的供认陈述的重要性。

4.38 此外，如果同案被控人所作的陈述指被控人参与犯罪，这同样是对被控人不公平的，因为法官尽管已撤回同案被控人的供认陈述，但仍不能改变陪审团已经耳闻目睹有关陈述和其中所包含会导致入罪的证据的事实。

被控人就自愿性争论点作供时感到受拘束

4.39 部分回应者表示，在进行关于接纳性的聆讯期间让陪审团在场，或会令被控人产生疑虑，担心如就有关争论点作证可能令陪审团产生负面印象，因而不愿就有关事宜作供。

对控辩双方造成不公平情况

4.40 选择（一）可能对被控人造成的不公平情况，已在本章上文详加论述。不过，这选择也隐伏对控方造成不公平情况的风险。如果法官拒绝接纳一项供认陈述，或会令陪审团对控方证人留下负面印象，影响所及不仅限于自愿性的争论点上，甚至会涉及实质争论点。

节省时间和费用不足构成撤除“案中案”所提供保障的理据

4.41 不少回应者总结其意见书时指出，有鉴于上述种种可能出现的不公平情况，节省法庭时间和讼费不足成为采纳选择（一）的充分理据。李嘉莲（Corinne Remedios）大律师因而指出：⁸

“不能为求法院制度运作更具效率或更符合经济效益，便妄顾陪审团可能信纳不获接纳的‘供认’而不公平看待被告人的潜在风险。秉行司法公正时必须以被控人的利益为重。”

⁸ 1999年2月24日致法改會秘書的函件。

保持缄默的权利变相遭削弱

4.42 有多位回应者关注到，在推行选择（一）后，“案中案”法律程序便会于陪审团在场的情况下进行，这可能会促使陪审团忖测：被控人既已于较早前在“案中案”作证，为何不在正式审讯中作证，进而基于被控人行使保持缄默的权利而推论被控人是有罪的，这可能促使被控人觉得自己为势所迫，所以选择于正式审讯中作证，因而间接削弱被控人保持缄默的权利。

选择（二）：使可否接纳供认陈述的争论点在所有案件中均交由陪审团裁定

4.43 这项选择拟议的变革比选择（一）的建议更进一步，并主张将所有案件中关于供认陈述的可接纳性问题均交由陪审团裁定，藉以完全废除“案中案”。大部分回应《谘询文件》的人士和机构是全盘反对文件所载三项方案所拟议作出的任何改变，至于赞同作出改变的，大部分都采纳选择（二）方案。

4.44 《谘询文件》指出，既然现行的程序已预期陪审团有能力在“案中案”后衡量获接纳的供认的重要性，而且是在听取控辩双方就该项供认的录取方式提呈互相矛盾的证据后作出衡量的，那么指陪审团在自行裁断供认因非自愿作出而不予采纳后，却无法将有关证据置诸脑后，实难令人信服。其中分别可以说是不切实际和流于矫饰。更何况将陪审员假定为思想不成熟的人，根本不切合现代香港的情况。廉政公署指出，⁹ 由于香港的陪审员都是来自香港社会各阶层的普通市民，所以获得适当指示的陪审团：

“……就供认的自愿性和公平性作出客观评估方面应该胜任裕余，甚至当有关供认其后被裁定为不可接纳后，其判断仍不会受已知悉的论点所左右。……我们相信，将所有案件中是否接纳‘供认陈述’的争论点均交由陪审团裁定，尤胜于由法庭酌情决定是否指令于陪审团在场情况下处理可接纳性的争论点。我们认为，实行统一的程序是较为公平的；甚至仅凭其定义已足显其公平性。”

⁹ 1999年2月11日致法改會秘書的函件。

4.45 《谘询文件》指出，选择（二）的作用是将陪审团受到其后被主审法官裁定为不予接纳的供认的相关证据所影响的风险减至最低，甚至可能将这风险消除。由于供认的可接纳性是由陪审员决定的，而他们定会认为自己的决定是正确的，所以按理他们自会毫不犹豫地不理睬他们认为不应接纳的证据。因此，当陪审员裁定供认不获接纳后，并不存在他们会受有关证据影响而产生偏见的问题。入境事务处阐释支持选择（二）的理据时指出，¹⁰ 既然已假定陪审团有能力衡量获接纳为证据的供认的重要性，便无理由认为陪审团于裁定不接纳一项供认后，会无能力将有关该项供认的证据置诸脑后的。

4.46 《谘询文件》指出，选择（二）可说是为如何处理关于指称由被控人作出的陈述的证据提供了较合理的取向。根据现行的程序，如被控人否认曾作出任何陈述，这是须由陪审团决定的事实问题。然而，如果被控人承认作出了陈述，却声称是被迫作出的，则该陈述是否自愿作出便成为须由法官决定的法律问题。《谘询文件》指出，就裁决自愿性问题而言，陪审团只要获得适当指示，便有能力跟法官一样作出决定，这是毋庸争议的。

4.47 有一位赞同上述论点的回应者指出，要求陪审团区别供认的可接纳性与应予重视程度这两项争论点是不切实际的，并进而提议将这两项争论点合并起来，把供认陈述一律当作可于陪审团席前提呈的证据，由陪审团决定应予有关供认陈述的重视程度（并可在这阶段处理自愿性和公平性争论点），届时便不再需要进行“案中案”。

选择（二）有欠灵活

4.48 部分反对选择（二）的回应者指出，与选择（一）或（三）相比，这个选择有欠灵活。其他两项选择起码都给予法官剩余酌情决定权，可于陪审团不在场的情况下进行“案中案”，但选择（二）却完全排除这可能性，不管陪审团最终就自愿性作何结论，他们仍已听取了有关的供认。

¹⁰ 1999年2月26日致法改會秘書的函件。

对被控人存有偏见

4.49 副刑事检控专员麦礼诺 (Harry Macleod) 和其他回应者都指出，陪审团可能将关乎真确性的一般性争论点与关乎自愿性的特殊争论点混淆，以致对被控人产生偏见。麦礼诺指出：¹¹

“陪审团以裁断事实者的身分聆讯“案中案”时，除了会就所需决定的供认的自愿性争论点作判断外，还会同时对与自愿性未必有密切关系的真确性和真实性作出判断，这是不足为奇的。即使他们最终认为有关供认不是自愿作出，但却可能相信有关供认是真确和真实的。陪审团通过此过程所得出的见解，远较在选择（一）和选择（三）中纯以旁观者身分参与‘案中案’所得的见解明确和深刻。在这情况下，陪审团实在极难将供认置诸脑后。”

使被控人不愿就一般性争论点作证

4.50 反对选择（二）的回应者一般都关注到：陪审团就可接纳性争论点所作的裁定，会被视作陪审团评价被控人和其证人的可信性的“指标”。当陪审团作出不利被控人的裁定后，被控人会基于陪审团已“裁定接纳”其供认陈述，继而推论其证词将不会获采信，因而不愿在一般争论点上再作证。

陪审团成为法律裁断者

4.51 有回应者指出，准许陪审团以事实裁断者的身分就可接纳性这项特殊争论点的法律问题作出裁断，会侵夺法官的职能。裁定可接纳性争论点是复杂的问题，还涉及法律论据，所以无相关专业资格和不曾接受训练的非专业陪审员未必能够胜任。

4.52 有部分回应者指出，这选择的实际作用是使陪审团接纳所有供认作为证据。大律师 John Dunn 就此概论如下：

“施行选择（二）后，并不表示真的由陪审团裁定供认的可接纳性。选择（二）的真实作用是将所有供认接纳为证据，并随而由陪审团决定有关供认的重要程度而已。”¹²

¹¹ 1999年2月6日致刑事检控专员的纪要。

¹² 1999年2月20日致法改会秘书的函件

被控人必须答辩

4.53 Dunn 先生指出，即使所有控方证人在接受盘问时所作证词都令人觉得不足采信，并有充分理由让人质疑有关供认不是在自愿情况下录取的，但有关案件仍会依循常规进行，直至正式审结为止。Dunn 先生在上述函件指出：

“可以推论，陪审团不会在任何时间被要求就可接纳性一事作出正式的‘裁断’，更何况他们也必须在听取双方提出的所有证据后，至审讯末段才能作出裁断。换言之，在整段审讯期间，控辩双方都是在不知这项关键证据（通常也是唯一的证据）最终会否获接纳的情况下进行审讯的。然而，颇为常见的情况是，控方的案是否成立全系于这项供认是否获接纳，假如这项供认在‘案中案’后被法官拒绝接纳，则待控方提出所有检控论据，并由辩方作出答辩词成功推翻其论据后，有关审讯便会就此结束。因此，如果控方连表面证据也不能确立，便不应该继续进行审讯，致令被控人继续处于不利境地，而是应该将他释放，如此才符合司法公正的原则。然而，法官如果不知道陪审团是否决定接纳供认，又岂能就控方是否已确立表面证据一事作出明智裁定？假如法官必须作出决定，相信定会依循 *R v Galbraith* 的案例：如果案中证据显示，陪审团如相信证人便可将被控人定罪，则法官必须进行审讯。”

4.54 如果采纳选择（二）的目的是节省法庭时间和讼费，则结果只是徒劳而已，因为当案中唯一可使被控人入罪的证据是其供认时，而有关供认最终被裁定不予接纳时，仍须进行全面审讯。反观在现行制度下，当供认在“案中案”结束时被裁定不予接纳后，有关审讯便会随即中止。

选择（三）：给予法庭酌情指示于陪审团在场的情况下处理可接纳性问题的决定权，同时将用于裁定自愿性的举证标准降低至用于民事法律程序的举证标准

4.55 《谘询文件》中选择（三）建议的酌情决定权与选择（一）的建议的分别是，选择（三）以“案中案”应该于陪审团不在场的情况下进行为常规，致使赋予法官酌情采用替代程序进行审

讯的权力受到较大限制，但法官仍可以顾及客观因素而行使酌情决定权。至于选择（一）授予主审法官指令于陪审团在场的情况下聆讯可接纳性问题的酌情决定权，却是没有甚么掣肘的。根据选择（三），关乎证据的可接纳性，一般是由主审法官在“案中案”中并于陪审团不在场的情况下聆讯和裁定的，但主审法官也有酌情决定权指令于陪审团在场的情况下处理有关事宜。如果法庭最终命令陪审团必须列席，则在该“案中案”中所援引的证据，也可于正式审讯引用而无须再次提出；除非有关证据已根据摒除规则而被摒除，则作别论。

4.56 选择（三）与选择（一）有另一点歧异之处，就是建议控方在证明供认陈述是自愿作出一事所须达至的举证标准，应是相对可能性的衡量的标准，而不是香港现行采用较高的无合理疑点的刑事举证标准。由于法庭在应用相对可能性的衡量的举证标准时，可顾及事实问题的性质和重要性而作出初步裁决，藉以遏止执法机关作出不当行为，所以这项举证标准曾被称为“可变的民事举证标准”。

4.57 在回应《谘询文件》的意见书中，只有一份是赞同采纳选择（三），也有赞成其他选择但认为应该更改举证标准的，入境事务处便是其中之一。他们认为，¹³ 作出更改不一定会剥夺被控人藉现行关于供认陈述可接纳性条文所享有的较大保障。他们解释，即使有关陈述是在符合民事举证标准情况下而予以接纳的，最终仍须经陪审团于无合理疑点情况下信纳被控人是有罪的，被控人才会被定罪。

4.58 香港民主促进会也赞同更改举证标准，他们认为：

“……尤其是注意到控方在‘案中案’中须证明不存在的事——即有关的陈述并非藉不当手段取得，也没有藉武力、威迫或提供利益而取得的。更何况我们知道尚有最后一道防线，就是控方必须证明在无合理疑点下其整体论据是成立的。”

¹³ 1999年2月26日致法改會秘書的函件。

4.59 投诉警察课也提出相若的意见，¹⁴ 并指出将举证标准降低至民事程序所应用的举证水平无损大体，控方的案仍然必须通过法官或法官会同陪审团审议。

对被控人产生偏见

4.60 回应者普遍指出，于陪审团在场的情况下进行“案中案”法律程序对被控人所造成的损害，其实同样会在施行选择（三）的情况下出现。对于部分回应者而言，拟议改用相对可能性的衡量的举证标准，使他们更难以采纳这项方案。

4.61 本章上文已详细探讨这论点的理据，所以在此只会申明，反对选择（三）的回应者均认为，就对被控人产生偏见的风险程度而言，这项选择与其他选择同样的高。最引人关注的是，陪审团能否把在“案中案”法律程序中听取但最终不获接纳的不利被控人的证据抛诸脑后。

两项举证标准会使陪审团感到混淆

4.62 就降低举证标准的提议而言，有回应者质疑未经训练的陪审团成员能否辨识刑事举证标准与民事举证标准两者的不同要求。法官为阐释刑事举证标准所耗费的时间，正足以显示当中所牵涉的事情是如何复杂。为了在法律程序中不同阶段采用不同的举证标准，因而强求陪审团辨识多一种举证标准，可能使陪审团不胜其烦。

被控人享有的保障不足

4.63 有多位回应者认为，降低举证标准会大大削弱现有防止执法机关滥权的保障机制。在现行制度下，有关的供认陈述必须经控方在“案中案”中证明是在无合理疑点情况下自愿作出的，才会获接纳可在陪审团席前提呈。部分回应者指出，如果降低举证标准，有部分按现行刑事举证标准属不获接纳的供认陈述便会获得接纳并于陪审团席前提呈，而原本会获陪审团裁定无罪释放的被控人也可能因而被裁定有罪。大律师谢若瑟指出；¹⁵

“这项选择的作用，除了剥夺被告人在审讯中可享有的保障外，便别无效用。如果降低举证标准，可以预见绝大部分就陈述提出的质疑定会以失败告终，让法官可毫无顾虑地信纳陈述是自愿作出的。这情况犹如

¹⁴ 1999年2月28日致法改會秘書的函件。

¹⁵ 1999年2月25日致法改會秘書的函件。

被控人根本无权质疑陈述，尤有甚者，更会鼓励执法机关偏重从疑犯取得供认，后果是使需要进行‘案中案’的个案与日俱增，但所提出的质疑差不多总是以失败告终，枉费心力。”

第 5 章 总论和建议

改革“案中案”

5.1 前一章已清楚述明大部分回应《谘询文件》人士和机构的立场是反对更改现行规管供认陈述可接纳性的“案中案”程序。我们注意到，在提交意见书的法律执业者中，有不少是否决一项或以上的改革方案，而全盘反对该三项改革方案的组织包括律师会、大律师公会、律政司刑事检控科、法律援助署、国际司法组织香港分会、香港人权监察和香港青年法律工作者协会。

5.2 不过，廉政公署、入境事务处、香港警务处和香港海关均支持选择（二），因为他们相信，获得适当指示的陪审团应该有能力和对供认的自愿性和公平性作客观评估，而不会因已听取其后被裁定为不可接纳的供认所得知的事情而受到影响。至于指陪审团不能把他们裁定为不可接纳的供认的证据抛诸脑后的论点，更是毫无理据。

5.3 投诉警察课支持选择（三），他们相信把举证标准降低至民事程序采用的举证标准，是无损必须先证明供认是由当事人自愿作出后才可接纳为证据的准则。

5.4 我们已审慎研究各界人士就《谘询文件》提出的意见。单就量方面而言，反对《谘询文件》所载改革建议的回应者占大多数。不过，我们作出结论时，不是单凭正反意见数目多寡而定，而是有鉴于反对变革的回应者的论点铿锵有力，令我们折服。我们同意最为重要的考虑因素，是确保现行的刑事法律程序公平（和为被控人提供免遭有人滥权所误的保障），不会因引进提高效率的措施而遭削弱。我们认同“案中案”是保障被控人权利的重要机制，并能收阻吓执法人员滥权之效。现行裁定供认陈述可接纳性的程序在讼费和效率方面无疑是强差人意，但却是充分保障被控人利益所必要的，因此必须在这两者间取得平衡。

5.5 此外，令我们更为信服的是不少回应者均指出，从改革裁定供认陈述可接纳性的程序着眼是将问题本末倒置；只要订立完善机制杜绝有人在录取供认期间滥权，则“案中案”是否需要保留已无关宏旨。因此，我们得指出，自从推行录影记录方式后，就供认

陈述提出质疑的个案数目已显著减少，所以随着录影记录方式日趋普及，当可预见提出质疑的个案数目定会随而下降。

5.6 我们得同时指出，我们早年发表两份的报告书（《拘捕问题研究报告》和《招供词及其在刑事诉讼中可予采纳程度研究报告》）的建议如获落实，便不再需要进行“案中案”，惟情节特殊的个案除外。有关的措施是：

- a) 设定架构规管受羁押的人所得到的监管和待遇（《拘捕报告书》）；及
- b) 在刑事法律程序初段设立一个独立的仲裁机关，处理被控人提出关于执法机关在录取供认陈述期间作出不当行为的投诉（《招供词报告书》）。

令人遗憾的是，政府既拒绝采纳一份报告书（《招供词报告书》）的建议，又没有落实另一份报告书（《拘捕报告书》）的主要建议。我们会在下文再探讨这事宜。

5.7 我们认同反对《谘询文件》所载三项改革方案的论点都是铿锵有力，所以认为不应采纳有关方案。我们建议完全不采纳这三项改革方案，并保留现行规管供认陈述的可接纳性的“案中案”程序。

其他建议

5.8 虽然回应者普遍不赞同《谘询文件》所载的建议，但有不少反对改变现行“案中案”程序的回应者也承认，就供认陈述的可接纳性提出质疑的个案比例确实偏高，加上在裁定可接纳性一事上耗费不少法庭时间和讼费，已足以证明确有需要另觅措施改善现行录取供认陈述的机制。回应者已提出各式各样的改善措施，他们普遍认同必须保留“案中案”法律程序以确保被控人获得公平对待，但可就执法机关录取供认陈述的程序推行其他改革措施，以减少就供认陈述的可接纳性提出质疑的个案数目。我们会在下文阐述关于这方面的改革方案，并建议当局采纳。对《谘询文件》作出回应的人士和机构所提出的其他改革方案撮要已载列于附件二。

推广以录音或录影方式记录会面过程

5.9 本报告书第 1 章提述香港警务处和廉政公署采用录影方式记录会面过程取得成效。香港警务处和廉政公署的经验已明确证明，录影会面过程确能有效减少供认陈述的可接纳性受质疑的个案数目。

5.10 录影会面时所采用的实际程序，可使事后指称有不当行为的机会大为减少。在开始录影会面时，先由负责会面人员说明会面室的地点、会面日期和时间，以及负责会面人员和其他身处会面室内人员的身分，并会录影被会见者表明同意于法律代表不在场的情况下接受以录影带录影会面的过程。被会见者会得知是次录影过程会同时以三盒录影带同步录影，而其中一盒会交予被会见者或其代表律师。负责会面人员会随而向被会见者作出警诫，提醒被会见者他不是事必要讲，除非他自己想讲，但无论他讲甚么，都可能用来做证供。会面期间如作小休，仍会继续录影不断；但如休息时间长，例如用膳等，便会暂停会面，并由负责会面的人口述暂停会面时间，然后将录影至会面暂停的录影带取出，至恢复会面时会使用新录影带接续录影会面的过程，并再次由负责会面人员先行说明开始接续会面的时间。

5.11 如果会面期间需要更换新录影带，负责会面人员会告知被会见者，随而在首盒录影带停止录影前说明停止录影时间，然后再在第二盒录影带说明开始录影时间。至会面结束前，负责会面人员会询问被会见者是否有意就任何事情作出澄清或增补，随而在录影结束前说明是次会面结束的时间。

5.12 警务处赞成推广使用录影方式记录会面过程，并于近年不断在警署内增设装有录影设备的会面室，这类会面室现已增至 63 间。安排在这些会面室会面的人士，所涉案件都是很可能移交区域法院或高等法院原讼法庭审讯的。当局计划至 2000 年 4 月会增设七间装设录影设备的会面室，届时各主要警署内都会有最少一间装设录影设备的会面室。

5.13 尽管将与疑犯会面过程录影存案的提议不大能彻底解决录取供认陈述程序所衍生的问题，但我们深信这方法确能减少供认陈述的可接纳性受质疑的个案，同时又不会损害被控人应有的权益。

5.14 鉴于上述原因，我们建议推广以录影方式记录会面过程。使用录影方法是符合控辩双方的最佳利益。一方面，执法人员的人员会获得保障，不会被人无辜指称在会面期间作出不当行为；另一方面，被控人也获得保障，不会于会面期间受执法人员的不当行为所误。

5.15 我们得赞扬警务处致力推广使用录影设备，使设有录影设备的警署数目日增，并建议警务处继续在各警署的会面室装设录影设备。

采纳与《1984年警队及刑事证据法令》相若的条文

5.16 尽管现有经验证据显示，随着录影记录的方法日趋普及，供认陈述的可接纳性受质疑的个案数目确已减少，但没有人会认为这类个案会完全消失。律师会表示支持推广使用录影方法记录会面过程，但同时指出，将会面过程录影存案未必能彻底解决问题，因为执法人员的人员可能在会面开始前对疑犯动武、作出威胁、利诱或不当行为，而这类不当行为当然不大可能录影下来。

5.17 我们相信，只要香港引入英格兰的《1984年警队及刑事证据法令》（Police and Criminal Evidence Act 1984）（下称“《证据法令》”）下的相关条文，上述问题便可迎刃而解。我们在1992年11月发表的《拘捕问题研究报告书》已详细探讨该法令中关于英格兰警方的截停、搜查和拘捕权力的条文，以及规管盘问和对待疑犯的规则。

5.18 有不少回应《谘询文件》的人士和机构都赞扬英格兰和威尔斯为落实《证据法令》而推行的改革措施，并提议香港采纳与该法令相若的条文，以加强保障被控人的合法权利，并减少疑犯受苛待的机会。这些回应者指出，此举最终可大幅减少供认陈述的可接纳性受质疑的个案数目。

5.19 有人更明确指出，英格兰进行“案中案”法律程序的案件比率偏低可归功于《证据法令》。该法令为取缔普通法下的空泛“自愿”概念而另订法定实务守则，以严格管制被逮捕的人的处置方法和与被逮捕的人会面的程序。香港的《查问疑犯及录取口供的规则及指示》也为执法机关提供相若指引，但这套守则并非强制性，所以即使违规录取的供认也不一定会使有关供认不获接纳。为防范这种问题，可参照《证据法令》拟定法定实务守则，将严重违规录取的供认一概拒纳为证据。有人指出，就供认陈述的可接纳性

提出质疑的个案的比率计，英格兰的数字远低于香港，因为英格兰的辩方知道，对恪守守则规定录取的供认的可接纳性提出质疑是徒劳无功的，所以自从施行这套规定明确的制度后，“案中案”法律程序实际上已名存实亡。

5.20 《证据法令》第 35 条引入“指定警署”的概念。这是由警区主管人员指定他认为有足够设施作拘留被逮捕的人之用的警署，而每所指定警署必须有一名或多名由职级达警长级或以上人员出任的“监管人员”（见 36(3)条）。作为监管人员所肩负的职责已载列于《证据法令》第 37 条和第 38 条。简要而言，监管人员必须确保受扣押的人所获的待遇是符合该法令和有关的实务守则的规定，而待遇是包括拘押情况，盘问和起诉三方面，并必须拟备详细的书面拘押记录，将拘押期间对囚犯所作的一切行动一一记录在案。法令第 40 条规定必须就囚犯的拘押情况作定期复核，如囚犯已被逮捕但尚未被起诉，必须由职级达督察级且不曾直接参与有关调查的人员复核有关个案。

5.21 《证据法令》第 58 条规定，被逮捕并遭警方拘押的人有权随时单独谘询律师。《拘捕报告书》形容这条文“**所述的权利可说是《证据法令》所提供的最重要保障**”。¹ 对于按法令第 58 条提出的要求，有关方面必须尽可能尽快作出安排，但如案中所指称的罪行属情节严重的可逮捕罪行，而且已经由职级达警司级的人员授权中止有关权利，则另作别论。法令第 58 条规定，当遭警方拘押人士涉嫌干犯的罪行不属情节严重的可逮捕罪行时，他在遭拘押期间享有的单独谘询律师的权利是不受任何约制的。

5.22 我们注意到，自《拘捕报告书》发表后，香港政府尽管已推行若干行政改革措施，并计划进一步改革法例，但却没有落实《证据法令》计划的关键措施。我们赞同回应《谘询文件》人士的意见，敦促政府全面落实《拘捕报告书》的建议。我们认为，采纳有关改革方案会大幅减少执法机构滥权的风险，同时可尽量减少受拘押的人诬蔑执法人员对他作不善待遇的投诉。我们深信，此举最终可减少在审讯期间因证据的可接纳性受质疑而需要进行“案中案”的个案数目。

5.23 我们促请政府立即并全面落实我们较早前发表的《拘捕报告书》的建议。

¹ 香港法律改革委員會，《拘捕問題研究報告書》〔論題 25〕，第 168 頁。

会面撮要

5.24 《谘询文件》引述廉政公署提出录影会面记录引人关注的问题，就是所有案件的辩方律师都坚持索取完整的会面记录誊本，引致如廉政公署所指“耗费大量资源”的情况。据廉政公署指出，²一般而言，誊写一小时长的录影带记录平均需要三个工作天，翻译需要四个工作天，最后将誊本译文交予司法机构的翻译／译文鉴证部核证，以交由裁判法院审理的案件计可能需时 14 个工作天，而交由区域法院审理的案件则可能需时 28 个工作天。廉政公署进一步指出，一小时长的会面记录经誊写打印后平均约有 125 页。誊写员在拟备誊本前，需要先翻阅会面撮要以掌握必须的背景资料，而在誊写期间，也必须不时翻查撮要以确保誊写无误，有时还可能需与负责会面的人员商议，以厘清任何疑点或混淆之处。遇有会面期间的言语含糊不清，或有一人以上同时说话，以致难以辨认所说的话语或说话的对象，便需要多次倒回重播有关片段，以鉴认谁说了甚么和是对谁说话的。翻译过程也是同样费时。

5.25 廉政公署认为，为誊写和翻译录影会面过程而耗费不少时间的问题并非无法解决的，但必须有赖法律界合作：

“一旦进行录影会面后，被会见者或其代表律师会获得有关的录影带一套。如果有关方面决定检控该名被会见者，调查员会就录影会面过程拟备撮要，将他们认为可导致入罪、具争讼性和或特别关键的会面片段内的对话逐字记录。经政府律师审议后，有关方面便会将一份撮要送达辩方，并请辩方表明是否同意采纳是份撮要，或提议修改以纳入辩方认为具特别关联而须在撮要逐字记录的对话。这安排旨在使控辩双方经协定拟备较誊本省时的撮要，而同时又能符合双方的要求。这份会面撮要可供援引作为会面的证据。然而，从来没有一位代表被告人之大律师和律师接受这安排，他们一贯坚持索取整个会面过程的誊本。”³

5.26 廉政公署提议应以行政或立法方式，规定辩方律师必须致力就会面撮要内容达成共识。廉政公署相信，除非控辩双方能够协

² 2000 年 2 月 29 日致法改會秘書的函件。

³ 1998 年 8 月 5 日致法改會秘書的函件。

定采纳撮要，否则通常必须为已录影的经警诫会面记录拟备誉本和英文译本。廉政公署作出上述提议时解释说：⁴

“能起作用的方法是订立若干形式的机制，迫使代表律师起码要认真考虑与控方协商，以期制定双方都可接受的已录影的经警诫会面记录撮要。…… 现时促使律师考虑是否需要誉本的因素只有一般公众利益而已。我们相信，由香港的司法机构发出实务指引定能大力推动律师认真三思，同时也可藉以向他们施加责任，如果他们在这事宜上有任何不合理作为，便须向法庭负责。”

5.27 就上述《谘询文件》的论点提出意见的人士和机构指出，他们承认在每宗案件都索取完整的会面誉本确会耗用不少资源，但强烈反对规定诉讼双方协定以会面撮要代替完整誉本。他们指出，辩方需要全面掌握被控人在会面期间实际所说的话语，所以需要完整誉本，以确保在观看会面录影带时不会忽略了关键论点。很多回应者都指出，如果期待辩方同意采纳撮要作为证据的个案会有可观数目，根本是不切实际的，因为每当在审讯期间质疑供认的自愿性时，辩方定必想参阅完整的会面誉本。因此，这些回应者指出，完整誉本是保障被控人获得公正待遇所必须的，并反对订立任何规定采用会面撮要的行政或立法指令；除非辩方有选择权，则作别论。

5.28 关于拟备完整誉本需耗费不少时间和资源方面，有回应者指出，廉政公署在审讯举行前耗费时间拟备誉本，正能让法庭节省审讯有关案件的时间。一份完整的誉本不仅对辩方有用，法官也会经常查阅有关誉本，尤以当主审法官不谙中文而有关的会面却以中文进行的情况为然。有些回应者指出，为尽量改善有关情况，可于处理非复杂案件时将会面时间缩短。

5.29 我们同意，让辩方除了可取得撮要外还保留取得录影会面记录的完整誉本的权利，对保障被控人的权利不受损害而言确是很重要的，所以我们不建议采纳廉政公署的提议。然而，我们认为辩方律师在办理每宗个案时，都应该认真考虑采纳会面撮要，而不是不假思索地索取完整誉本。

⁴ 1999年2月11日致法改會秘書的函件。

辩方提早披露不当行为的指称

5.30 有不少回应者相信，由辩方提前披露并较具体说明拟于“案中案”争议的事项和提前披露医疗报告，可大幅减省进行“案中案”法律程序所耗费的法庭时间和讼费。

5.31 这些回应者提议，应该明确授予法庭权力或订立一套程序，使法庭和控方可于审讯开始前适时获得通知辩方拟就录取供认情况提出不当行为的指称，这可大幅减省法庭审案时间。在现行常规下，延至审讯开始时才提出执法人员有实质不当行为的指称的情况殊非罕见。遇有这种情况时，法庭常要延期审讯，以便处理其他附带要求，例如需时安排被控人辨认有关的警务人员，或安排医生等专家证人就指称是否属实提供意见。

5.32 我们认为，只要将现行的审前复核程序善加利用，定可发挥重大效用。现行的《原讼法庭刑事实务指引》⁵ 载列律师需要在审前复核阶段通知法庭的事宜。《实务指引》第 9.3 章第 6(f)段规定，辩方律师要向主持审前复核的法官表明“**是否就控方提出的任何证据提出反对，并预计聆讯有关反对所需的时间**”。我们提议在该程序指引中增订规定，着令辩方应该于审前复核中向法庭和控方妥善和详尽交待关于录取供认陈述的任何不当行为的指称的具体细节。

5.33 我们认为应该尽可能安排已获指派主审该案件的法官主持审前复核，使法官日后审讯时无需再耗费时间了解曾于审前复核提出的任何事宜。

5.34 我们认为能够减省法庭时间的可行措施，是规定每当控方拟提出超过一份被控人的陈述作为证据时，必须摘录各次会面内容细节并制定索引，并将该索引分别交予法庭和辩方律师，供他们于审前复核时应用。我们相信，这份指引不仅有助厘清拟于审讯时争议的事项，也可让有关方面更切实和精确地估计“案中案”和正式审讯所需的时间，最终可使审前复核程序发挥更佳效用。此外，让诉讼各方及早鉴定拟争议的范畴，他们便会有充裕时间就关键事宜作出准备。（例如安排专家证人和就任何相关的法律论点翻查法律

⁵ [1999] HKLRD (PD) 58, PD 9.3 at 58-60.

文献。) 此举可尽量减少诉讼各方随后提出延期申请，因而白白浪费了法庭时间。

覆检法改会在 1985 年发表的报告书所载的建议

5.35 大律师公会和多位回应《谘询文件》的人士和机构都指出，法改会应该覆检 1985 年发表的《招供词及其在刑事诉讼中可予采纳程度研究报告书》(下称“该报告书”)。大律师公会指出，当局应该做的是增订保障被控人权利的措施，而不是试图剥夺他们现时享有的权利和保障。

5.36 该报告书最为关键的建议，是要求设立一个由太平绅士组成的专责小组，并安排被控人在作出陈述后 24 小时内与该小组成员会晤。这制度旨在让被控人有机会就执法机关对他的待遇提出投诉。

5.37 法改会曾在该报告书中建议，当控方有意于审讯中提出被控人的陈述、就讯问作出的答复和未能回答执法人员的讯问情况作为证据时，有关方面必须于起诉被控人后 24 小时内安排被控人与一名小组成员会晤，而小组成员在会晤被控人期间，应该向被控人阐述他的权利，并查询被控人被执法人员逮捕后所受到的待遇。期间小组成员应该阐明他是独立于所有执法机关的，而且他的立场绝不偏倚。此外，小组成员应该明确向被控人表明，被控人如果不在是次会晤提出任何遭执法机关苛待的投诉，则日后再提出任何受苛待的投诉可能不获信纳。小组成员也应该向被控人诵读会面记录和指称由被控人作出的书面陈述，并随而要求被控人评论有关记录的真确性。在会晤期间，小组成员应该向被控人说明：被控人如果认为自己是无辜的，有权否认自己曾涉及被指称的罪行；如果他认为自己干犯了被起诉的罪行，便应该认罪，并协助执法机构调查。小组成员也应该向被控人说明，被控人如及早认罪，可获法庭从宽发落。该报告书又建议将小组成员与被控人会晤的过程录音存案，而有关记录应该可获接纳为会晤内容的表面证据。

5.38 总的来说，法改会相信该报告书的建议可显著减少就供认陈述的可接纳性提出反对的个案，从而节省为进行“案中案”聆讯而耗费的法庭时间。

5.39 法改会一直坚持该报告书所载的建议和提议应该视为不容分拆的整套方案，不应只挑选部分计划推行而舍弃其他。然而，政

府却拒绝采纳专责小组制度，部分原因是因为引进这制度将需要增委为数不少的太平绅士，以致削弱整个太平绅士计划的效用。

5.40 鉴于政府已否决该报告书最为关键的建议，我们认为再覆检该报告书的意义不大。不过，我们尽管不赞同覆检该报告书，但基于是次谘询工作所接获的意见，我们建议政府应该再次覆检其早年的决定，重新考虑是否推行专责小组制度。

就《谘询文件》提交意见书的人士和机构的名单

1. Janice Brabyn 女士
2. Simon Bronitt 先生
3. 布思义先生，资深大律师
4. 陈明德先生
5. 清洪先生，资深大律师
6. 张锦泉先生
7. 沈智慧女士
8. Peter Choy 先生
9. 郭嘉伦先生
10. 高志腾先生
11. 江乐士先生，资深大律师
12. John Dunn 先生
13. 费百德先生
14. 郭兆铭先生，资深大律师
15. 胡汉清先生，资深大律师
16. 高峻先生
17. 蓝建中先生
18. 罗沛然先生
19. 麦礼诺先生
20. 麦礼士先生，资深大律师
21. John Marray 先生
22. 麦励勤先生
23. 吴家辉先生
24. M R Nunns 先生
25. 包乐文先生，资深大律师
26. 林孟达先生
27. 李嘉莲女士
28. 卢栢诚先生
29. 唐明治先生，资深大律师
30. David Tolliday-Wright 先生
31. 汤显森先生
32. 谢若瑟先生
33. 余承章先生

34. 屋宇署
35. 香港警务处投诉警察课
36. 惩教署
37. 当值律师服务
38. 扑灭罪行委员会
39. 香港大律师公会
40. 香港海关
41. 香港民主促进会
42. 香港人权监察
43. 香港警务处
44. 香港青年法律工作者协会
45. 入境事务处
46. 廉政公署
47. 司法机构政务长办公室
48. 国际司法组织香港分会
49. 劳工处
50. 香港律师会
51. 法律援助署
52. 立法会司法及法律事务委员会

评论《谘询文件》的人士和机构的建议

(1) 推广以录音或录影方式记录会面过程

有多位回应者指出，推广以录音或录影方式记录会面过程，既可保障执法人员，防止有人作出虚假指称，指他们在会面期间作出不当行为，又可保障被控人免遭执法机关滥权所害。

(2) 录影的会面撮要

廉政公署建议在行政或立法方面作出安排，着令辩方必须认真与控方协商，就录影会面拟备一份双方都接受作审讯时应用的撮要。廉政公署表示，这些措施可以大幅减省为整个录影会面过程拟备誊本和译文而耗用的资源。

(3) 提早披露不当行为的指称

有建议辩方应该提早披露所有与任何供认陈述的可接纳性有关的争议事项。应予披露的事项包括辩方指称在录取供认时发生的不当行为详情和医疗报告等。提早披露这些事项可让双方在聆讯前作出充分准备，免致其后因需要延讯而浪费法庭时间。

(4) 覆检法改会的 1985 年报告书所载的建议

有多位回应者建议，应该覆检 1985 年发表的《招供词及刑事诉讼中可予采纳程度研究报告书》所载的建议和推荐采纳的方案，并指有关的建议和建议可加强保障被控人的权利。

(5) 采纳与英格兰《1984 年警队及刑事证据法令》相若的条文

多位回应者都支持采纳与《1984 年警队及刑事证据法令》（Police and Criminal Evidence Act 1984）相若的条文和该法令内载的各种实务守则。

(6) 修改现行警诫疑犯的用语

有部分回应者建议，参照《1984年警队及刑事证据法令》第60条下E号实务守则的用语来修改现行的警诫用语：

“你不一定要讲说话。不过，当你接受问话时，如果你不提及任何你有意在法庭上用作答辩的事情，可能会妨害你的抗辩。而你所讲的任何说话，都可能成为证据。”

(7) 成立独立机构监管警务处

有部分回应者认为应该成立独立机构，以取代现有的投诉警察课。

(8) 变革警务处的“会面前”程序

为加强保障被控人免遭执法人员滥权所害，有部分回应者建议，应该在被逮捕人与警务人员会前先安排“当值辩护律师”与被逮捕人单独会面。被逮捕人与警务人员的会面必须在辩护律师在场的情况下进行。

(9) 立法授予法官可拒绝接纳供认的权力

有建议将香港现行《查问疑犯及录取口供的规则及指示》提交立法会审批或由律政司司长提交上诉法庭，以给予法官明确权力可拒绝接纳在实质违反上述的《规则及指示》的情况下录取的口供。

(10) 誊本由非属执法机关的人士拟备

为免有利益冲突情况，有建议拟备录影会面记录誊本的工作应由非属执法机关的人士拟备。

(11) 根据《刑事诉讼程序》（第221章）第65B条接纳录取供词人士的陈述为证据

有建议为节省法庭时间，可修订《刑事诉讼程序》（第221章）第65B条的条文，订明在执法人员必须应要求接受盘问的前提下，可接纳执法人员的书面陈述作为证据。

(12) 就反对细则订立更严格的规则

为杜绝有人就关于供认陈述的可接纳性提出毫无理由的指称，有建议应该就反对细则订立更为严格的规则，以供恪守。

(13) 更善用审前覆检程序

有多项藉更善用审前覆检程序来节省法庭时间的建议。有建议规定诉讼各方必须于审前覆检时商议和协定采纳其他替代安排，以取代拟备完整的录影会面记录誊本；应该在进行审前覆检时鉴认“案中案”程序所涉及的人员；并由法官查证辩方是否选择在陪审团席前进行“案中案”程序。辩方应该在审前覆检时选定采用替代程序，抑或进行独立的“案中案”程序。

(14) 加强保障被逮捕人士的制度

有建议应该与执法机关、大律师公会和律师会磋商，发展一套可加强保障被逮捕人士的新制度，并于试行一段时间后，才再决定是否实行《谘询文件》所载的拟议方案。