

# 法律改革委员会

## 《刑事法律程序中的传闻证据报告书》

### 摘要

#### 研究范围

1. 2001年5月，终审法院首席法官及律政司司长指示法律改革委员会：

“检讨香港规管刑事法律程序中的传闻证据的法律，并研究和作出所需的改革建议。”

2. 法律改革委员会遂成立小组委员会，由司徒敬法官出任主席，对上述课题进行研究。《刑事法律程序中的传闻证据谘询文件》已于2005年11月30日发表，文件中列出小组委员会就改革有关法律所提出的各项建议。

#### 何谓“豁除传闻证据的规则”？

3. “传闻证据”一词的简单解释是“当甲告诉法庭乙曾经对他说过些甚么，此证据便称为传闻证据”。<sup>1</sup> 豁除传闻证据的规则，可令传闻证据除非属于该项规则的例外情况之一，否则在刑事法律程序中不得予以接纳。豁除传闻证据的理据是假定间接证据，特别是未经盘问的间接证据，有可能会是不足信赖和不可靠的。

4. 如援引在法庭之外所作出的陈述是旨在证明该陈述所载的断言属实，豁除传闻证据的规则便会在审讯时豁除该陈述。因此，一名警方证人所作陈述“受害人告诉我把他撞倒的汽车是绿色的”，不会获得接纳为证明该辆汽车事实上是绿色的证据。

#### 第1章——传闻证据规则简史

5. 豁除传闻证据的需要，最初是在13世纪的英格兰为人所认识。这项规则随着时日不断发展，而认识到有需要确保来自证人的证供更加可靠的人也越来越多。及至19世纪之初，传闻证据规则已经

---

<sup>1</sup> R May, *Criminal Evidence* (Sweet & Maxwell, 第3版, 1995年), 第179页。

稳然确立，重点亦转移至界定规则的范围和订立各种例外规定。<sup>2</sup> 在传闻证据规则的这个第二发展阶段，出现了两种互相角力的不同取向：一种取向是所有传闻证据均应予以豁除，但可以接纳传闻证据的例外情况除外；而另一种取向则是相关的证据应予接纳，但不得接纳传闻证据的例外情况除外。<sup>3</sup> 占上风的是第一种看法，结果令现有的传闻证据规则得以确立，并为此规则而订立了各种普通法的例外规定。

6. 在英格兰，刑事法律程序中的传闻证据规则曾受到多方批评，最终导致《2003年刑事司法法令》(Criminal Justice Act 2003)<sup>4</sup> 的制定。这法令革新了传闻证据规则，令传闻证据在刑事法律程序中更容易获得接纳。

7. 香港在这方面所进行的改革较为侧重于特定课题，目的不是取代有关的普通法规则而是与之共存。不过，经香港法律改革委员会提出建议后，香港民事法律程序中的传闻证据规则实质上已于1999年被废除。<sup>5</sup>

## 第2章——支持传闻证据规则的理据

8. 历年来曾有多种支持传闻证据规则的理据提出，当中以何者最占优势尚未有定论。也许比较稳妥的做法，便是假定传闻证据规则的发展，曾受到各种不同的原因所影响。支持传闻证据规则的主要理据如下：

- 传闻证据不是最佳证据，并且不是经宣誓而提出的；
- 传闻证据的声述者不会出庭，这意味着法庭无法评定其举止，故此亦无法评定其可信程度；
- 传闻证据的声述者不会出庭接受盘问；及
- 接纳控方在其案中所提出的传闻证据，与被控人跟不利自己的证人对质的权利是对立的。

---

<sup>2</sup> C Tapper, *Cross and Tapper on Evidence* (Butterworths, 第8版, 1995年), 第566页。

<sup>3</sup> C Tapper, *Cross and Tapper on Evidence* (同上), 第567页。

<sup>4</sup> 《2003年刑事司法法令》(第44章)於2003年11月20日獲得女皇批准。

<sup>5</sup> 見香港法律改革委員會《民事法律程序中的傳聞證據規則研究報告書》(論題三), 1996年7月。《證據條例》(第8章)第IV部處理民事法律程序中的傳聞證據的可接納性, 由《1999年證據(修訂)條例》(1999年第2號條例)制定, 而該條例是於1999年1月13日獲立法會通過。

### 第 3 章——现有法律

9. 现时规管刑事审讯中的传闻证据的可接纳性的法律，列明于 *Subramaniam v Public Prosectuor* 一案之中：

“关于一名本身未获传召为证人的人向证人所作出的陈述的证据，有可能是传闻证据，也有可能不是传闻证据。如目的是在于证明陈述所载者属实，此证据便是传闻证据并且不得予以接纳。如计拟透过此证据证明陈述确有作出，而不是证明陈述属实，此证据便不是传闻证据并且可予接纳。陈述确有作出与陈述是否属实是两回事，但在研究证人或另一名陈述是在他面前作出的人在陈述作出后的心态和行为时，这一点经常都是相关的。”

6

10. 一般而言，大部分传闻证据所涉及的陈述，均载有原陈述者所作出的关于事实的明示断言，但关于事实的隐含断言，即使这方面的证据按普通标准来说是有力和可靠的，仍属于传闻证据规则范围之内而因此不得予以接纳。上议院在 *R v Kearley* 案<sup>7</sup>中的裁决，正好说明了这一点。在该案中，警方在被告人家中找到少量毒品和赃物后便把被告人逮捕。当警方在被告人家中之时，曾接获多人来电要求与被告人讲话和获得供应毒品，而多名有意向被告人购买毒品的人也在这个时候亲身上门。*Kearley* 被控管有毒品意图供应他人。控方提出关于有人来电和到访的证据（按作证的警务人员观察所得），作为证据以证明被告人在被发现管有毒品之时是有意图供应毒品的。上议院法官以大多数裁定这证据作此用途会违反传闻证据规则。关于未获传召为证人的入曾说过些甚么的证据（据称此证据可透过必然含义而断言一项相关事实确曾发生），以及关于断言同一项事实确曾发生的明示陈述的证据，两者之间其实并无分别：同样都是传闻证据并且不得予以接纳。<sup>8</sup> 在香港，上诉法庭在 *R v Ng Kin-ye* 案<sup>9</sup>中，“不情愿地”裁定法庭受上议院在 *Kearley* 案中的裁决所约束。这项裁决现时仍是法律，并把隐含的断言豁除于法庭的考虑范围之外。

11. 传闻证据规则不适用于载有机器记录所得资料的陈述。举例来说，照片或温度计读数是可获接纳为实质证据而不会违反传闻证据规则的。

<sup>6</sup> [1956] 1 WLR 956，第 970 页。

<sup>7</sup> [1992] 2 AC 228 (HL)。

<sup>8</sup> *R v Kearley*，同上，第 245 页。

<sup>9</sup> [1994] 2 HKCLR 1。

## 适用于传闻证据规则的普通法例外规定

12. 随着时间推移，传闻证据规则订立了多项普通法例外规定，以减轻因严格应用此规则而不时会造成的严厉后果，下文所列举者便是一些主要的例外规定。

### *(i) 被控人所作出的承认和供认*

13. 如控方已在无合理疑点的情况下证明被控人曾自愿地向一名有权力的人作出供认陈述，关于该陈述的证据便可获接纳为证据。此供认只可用于针对作此供认的被控人，而不得用于针对任何同案被控人。

### *(ii) 关于同案串谋人的规则*

14. 根据一项一般规则，被控人所作出的供认陈述，不得就同案串谋人而言用于针对被控人的同案被控人，但这项规则也有例外。凡串谋或联合计划的任何其中一方曾在法庭之外以口头或文件作出陈述以推动串谋或联合计划，而该陈述是牵连一名同案被控人的，该陈述即可获得接纳，用以针对陈述者和联合计划或串谋的各方。

### *(iii) 现已死亡的人所曾作出的陈述*

15. *濒临死亡时所作出的声述* — 如受害人在作出某项陈述或行动之时是死亡已成定局而生存无望的，则该项行动或陈述（不论是口头抑或书面）在被控谋杀或误杀的人接受审讯之时，可获接纳为证明受害人死因的证据。

16. *执行职务时所作出的声述* — 如某人基于本身职业、行业、业务或专业而有职责作出一项口头或书面陈述，而其后此人死亡，则该项陈述可获接纳为证明其内容属实的证据。

17. *不利于所有权权益的声述* — 如某人就自知不利于自己的金钱上的利害关系或所有权权益的事实而作出一项陈述，则此人一旦死亡该项陈述即可在刑事法律程序中获接纳为该事实的证据。

#### **(iv) 有关事实**

18. 有关事实 (*res gestae*) 原则在 *R v Bond* 案中有所阐述：

“某些行为与犯罪行为本身的过程紧密交纏，已成为其中一环相关情节的组成部分，如果在陪审团席前提出有关的案时把这些行为豁除，证据便会变得难以理解，故此关于这些行为的证据，是有必要获得接纳的。”<sup>10</sup>

19. 与濒临死亡时所作出的声述不同，有关事实原则的适用范围并不局限于因后来死亡而未能于审讯时作证的人所作出的陈述。属于有关事实原则范围之内的证据，不会单是因为声述者仍可在审讯进行之时出庭作证而不获准提出。

#### **(v) 在公共文件中作出的陈述**

20. 在一份公共文件中作出的陈述，若是由根据职责进行查讯或对于文件中所陈述、记录或报告的事宜有亲身认识的公职人员<sup>11</sup>所作出，便可作为传闻证据规则的例外情况而获得接纳。该份文件必须备存于公众获准进入的地方。

#### **(vi) 在先前的法律程序中作出的陈述**

21. 在刑事法律程序中，如证人因死亡，重病、精神错乱或因受对方阻挠以致不能作证，他在先前的法律程序中所曾提供的证据，若符合某些条件便可能会获得接纳。

#### **(vii) 意见证据**

22. 证人在法庭上所表达的意见，有可能是属于传闻证据性质，但不分清红皂白地把意见证据一概豁除的做法并不切实可行。举例来说，证人可能会说由于天色光亮和天气良好，他能够清楚看到事件的细节，而“光亮”和“良好”两词便是意见的表达。如果严格遵从传闻证据规则，也会禁止专家就别人告诉或教导他的事情或他本人通过另一来源（例如透过阅读其他原始材料或他人作品）而得知的事情发表意见。故此如果证据是可靠和有力的话，普通法也容许意见证据作为传闻证据的例外情况而获得接纳。

<sup>10</sup> [1906] 2 KB 389, 第 400 頁。

<sup>11</sup> 根據《釋義及通則條例》（第 1 章）第 3 條，公職人員的定義是任何在特區政府擔任受薪職位的人，不論該職位屬長設或臨時性質。

## 传闻证据规则的法定例外规定

23. 除上文所概述的各项传闻证据规则的主要普通法例外规定之外，还有超过一百项法律条文订明各种在香港把传闻证据规则应用于刑事法律程序时的例外规定。主要的法定例外规定见于《证据条例》（第 8 章）（“条例”），下文会一一列出。<sup>12</sup>

### (i) 书面供词<sup>13</sup>

24. 条例第 70 及 73 条订有方案用以接纳未能于审讯时出任证人的人的书面供词。普通法为已身故者订有例外规定，而上述两项条文是这项例外规定的延伸。

25. 根据条例第 70 条，一名属控方未能在审讯时交出以作为证人的人所作出的书面供词，如符合以下其中一项或以上的条件便须收取为证据：

- i. 该人已去世；
- ii. 该人不在香港；
- iii. 向该人送达法律程序文件是不切实际的；
- iv. 该人有病以致不能出行；
- v. 该人患有精神错乱；
- vi. 该人因被控人所促使而未能出庭；
- vii. 该人现居的国家禁止他离开，或该人拒绝离开该国；又或者无法在该人于香港最后为人所知的居住地方寻获他。

26. 条例第 73 条订明，裁判官向病危和不能出行的人所录取的经宣誓书面陈述，如符合某些条件便须获接纳为证据。与第 70 条成对比的，便是只要有一名病危的人是“能够和愿意提供关于可公诉罪行或被控可公诉罪行的人的具关键性资料”，控方或辩方即可引用第 73 条。根据第 73 条而取得的书面供词须获接纳为证据，“作为对被控的人有利或针对被控的人的证据”。

### (ii) 业务纪录

<sup>12</sup> 其他各项值得注意的文件传闻证据例外规定，见于条例第 19A、19AA、23、25、27、28、29 及 29A 条。

<sup>13</sup> 另一套与刑事法律程序相关的书面供词条文见于《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 79E 条，适用于儿童及精神上无行为能力的人。

27. 条例第 22 条订明，如符合指明的条件，载于文件内的陈述在任何刑事法律程序中，均须获接纳为其所载事实的表面证据。

28. 条例第 22 条令到“载于一份属纪录或属纪录的一部分的文件内的陈述”可获接纳。不过，由电脑制作的文件不能根据第 22 条而获得接纳，因为这些文件是受到条例第 22A 条所载的另一套条文规管。

### **(iii) 电脑纪录**

29. 根据条例第 22A(1)条，关于一份电脑制作文件的内容的直接口头证据，如属可予接纳并且符合某些条件，则该份文件会获接纳为其内容的表面证据。<sup>14</sup>

30. 如关于个别事实的直接口头证据在法律程序中属可予接纳，并且符合其他规定，则电脑证据也可根据第 22A(3)条而获得接纳。

### **(iv) 银行纪录**

31. 条例第 20 条订明，任何银行纪录内的记项或所记录事宜的副本，只要符合第 20(1)(a)及(b)款所订定的条件，便可获接纳为证据。此条亦适用于财政司司长根据条例第 19B(1)条而指定的海外银行通常业务运作中所使用的文件或纪录。这些文件一经获得接纳，即为其记录事宜的表面证据。

### **(v) 公共文件**

32. 条例第 18 条令公共文件的副本（有别于正本）可以提出作为证据，但在提供副本的文件的真确性方面是设有一些保障措施的。关于接纳以缩微胶卷或缩微胶片形式收载的公共文件的正片的法定传闻证据例外规定，见于条例第 39 条。

---

<sup>14</sup> 第 22A(2)条所列明的条件是：

- “(a) 该电脑是用於為任何團體或個人所進行的活動而儲存、處理或檢索資料；
- (b) 該陳述所載的資料是複製或得自在上述活動過程中輸入電腦的資料的；及
- (c) 在該電腦於上述活動過程中如上述般使用期間——
  - (i) 有適當措施施行以防止任何未經許可而干擾該電腦的行為；及
  - (ii) 該電腦運作正常，或即使該電腦並非運作正常，其運作不正常或停止運作的情況，不致影響該文件的製作或文件內容的準確性。”

## (vi) 官方文件

33. 条例第 19 条订明，某些在法庭<sup>15</sup>或在立法会或立法会的任何委员会席前可收取为证据的指定文件，须获接纳为证据。

## 第 4 章——基本原则和现有法律的缺失

34. 第 4 章探讨传闻证据规则及其例外规定的各种缺失，并且指出传闻证据规则在其他司法管辖区，曾受到法官、学术界的作者及法律改革团体的广泛和长期批评。现有的传闻证据规则，由于例外规定的发展过程杂乱无章，造成了很多反常的后果，以致有证据价值的可靠证据被豁除于仲裁法庭的考虑范围之外，对公众利益，包括被控人的利益在内，确实有机会造成不公正。

35. *Sparks v R* 案<sup>16</sup>中的裁决，是一个说明严格应用传闻证据规则可以怎样破坏司法公正的实例。在此案中，受害人是一名三岁女童，因年纪太小而不能作证，但她在事发后不久曾告诉母亲狎玩她的是一名“有色男童”。被告人 Sparks 是一名白种的美国空军上士，虽然这陈述本可令他脱罪，但却不获接纳。*R v Blastland* 案<sup>17</sup>是另一个实例。被控人被指称杀害了一名年幼男童，但有多名人士愿意作证，指出在杀人事件发生后不久曾有另一名被称为“M”的人告诉他们一名年幼男童遭人谋杀。当时的情况就是 M 对杀人事件知情，令人推断 M 本身就是杀人凶手。主审法官裁定，由于传召证人的目的是透过推断来证明触犯有关罪行者是 M 本人，有关证据属于传闻证据并且不得予以接纳，所以必须予以拒纳。

36. 在研究现有的传闻证据法应否修改及如应修改则程度应有多大的过程中，报告书认定了多项其认为任何证据规则均应加以反映的基本原则。这些基本原则如下：

- i. 在符合司法公正并对各方公平的范围之内，证据规则应是利便而不是窒碍有关争议点的裁决。
- ii. 务必避免把无辜者定罪。所有被控人均享有对刑事控罪作出全面回应和抗辩的基本权利。

<sup>15</sup> 根据《证据条例》（第 8 章）第 2 条，“法庭”一词包括终审法院首席法官及任何其他法官，亦包括每名藉法律或经各方同意而有权限聆听、收取与审查关乎或涉及任何诉讼、起诉或其他民事或刑事法律程序的证据或关乎提交仲裁的任何事宜或根据委任书命令须予研讯或调查的任何事宜的证据的裁判官、太平绅士、法院人员、专员、仲裁员或其他人。

<sup>16</sup> [1964] AC 964。

<sup>17</sup> [1986] AC 41。

- iii. 证据规则应是清晰、简明、可予取览，并且易于明白。
- iv. 证据规则应合乎逻辑、前后一致，并且要以有原则的理由为依据。
- v. 涉及可接纳性的问题，应在审讯前便能相当明确地予以断定，令法律顾问可就可能会出现的结果适当地向当事人提供意见。
- vi. 证据法应与时俱进，并试图反映世界各地人口流动日益频繁的现象，以及各种现代的先电子通讯方式。

37. 报告书的结论是：以这些原则来量度，现有的传闻证据规则及其例外规定均有严重的缺失。

38. 传闻证据规则有多项例外规定，曾因其性质有局限及范围狭窄而受到批评。严格应用传闻证据规则所造成的各种荒谬情况，曾令威格莫尔（Wigmore）<sup>18</sup>把传闻证据规则描述为“野蛮的原则”，而格里菲思（Griffiths）勋爵则在 *Kearley* 案中有以下的说法：

“……如果有人告诉不懂法律的人，刑事证据法甚至禁止他们考虑我们现时在此宗上诉案中所讨论的证据，他们大部分都会回答说‘那么这法律便是笨蛋’。”<sup>19</sup>

39. 传闻证据规则曾因复杂难明而受到广泛批评。涉及传闻证据的法律并不易于取览，不能凭单一来源来断定，而是必须在一大堆不同的法律条文和法庭裁决当中寻找。

40. 豁除传闻证据的规则经常受到批评，被指为不合乎逻辑、前后矛盾，而且理据欠缺原则，以下为其中一些例子：

(i) 恢复记忆

证人可获准以早前作出的笔记或陈述来恢复记忆。法庭会接纳证人那“恢复过来”的证据，但如果证人未有恢复记忆，传闻证据规则却没有例外规定，容许改为接纳原有的书面陈述。

<sup>18</sup> Wigmore, *Evidence*, 卷 5, 第 1477 段。布思義及麥高義在 *Criminal Evidence in Hong Kong* (Butterworths, 第 7 期, 1999 年) 的第 VI 分部第 [53] 頁引述了此部分資料。

<sup>19</sup> [1992] AC 288, 第 236 - 237 頁。

(ii) 不利于权益的声述

在香港，这项例外规定只适用于不利于金钱上的利害关系的声述以及不利于所有权权益的声述，并不适用于在刑事上不利于声述者的声述。加拿大最高法院在 *R v O'Brien* 案中，把这项例外规定的适用范围扩及在刑事上不利于声述者的声述，理由合乎逻辑，那就是：“在影响自己自由的事宜上，人会说真话的可能性不高，情况就像在影响自己钱财的事宜上一样。”<sup>20</sup>

(iii) 濒临死亡时所作出的声述

这项例外规定是无道理地狭窄，适用范围以谋杀案件和误杀案件为限，并且只局限于在死亡已成定局而生存无望的情况下所作出的陈述。这项规则的第三个无道理的限制，便是这类声述只可用以证明声述者的死因。这些限制似乎并无合乎逻辑的理由足以支持。另一个不合乎逻辑之处，就是如受害人在濒临死亡时所作出的声述中指名道姓说出是谁袭击他，此声述便可获接纳，但如一名在死亡边缘的人在相类的声述中供认自己犯罪，此声述却不得予以接纳。

(iv) 有关事实

如一名未能出庭作证的人的自然和即时行为、意见或陈述与犯罪行为本身的过程紧密交缠，已成为其中一环相关证据的组成部分，则此行为、意见或陈述可获接纳为证据。获接纳的证据不但可用作证明真相的证据，也可用作证明该人在事发时的思想状态或情绪状态的证据。虽然在这种情况下，编造故事的机会可能甚微，但可能也会有其他质疑证据是否可靠的问题，因为在事发一刻所作出的陈述，有可能会是特别容易有所歪曲的（也许并非故意造成），原因是声述者和作证的证人均有可能因一时情绪激动而对事物的看法有偏差。再者，法庭也曾经裁定在法庭以外作出用以证明声述者的思想状态的陈述，不属于传闻证据定义的范围之内。这不但未有澄清此项例外规定的范围和理据，反而是使之更形混乱。

(v) 反面断言

英格兰法律委员会 (English Law Commission) 曾指出以下的不合乎逻辑之处：

---

<sup>20</sup> (1977), 35 CCC (2d) 209, 第 214 页。

“看来如果一项推断是基于一份文件而作出的，这项推断便是属于传闻证据，但如果一项推断是基于某份文件或记项不存在而作出的，这项推断却是属于直接证据”。<sup>21</sup>

基于纪录付之厥如而作出的反面推断，可获接纳为证据，但基于纪录而作出的正面推断，却不得接纳为证据。

(vi) 关于思想状态的证明

证据可获接纳以证明思想状态或信念，而不是证明信念所涉及的事实或指称事实。不过，基于 X 的思想状态而作出一项事实推断（指 X 不但感到恐惧并且有充分理由去感到恐惧），如果是合乎理性和有证据价值，那么应用一项规则来阻挠事实裁决者作出同样的推断，便不是合乎逻辑的做法。因此我们应该考虑，如果预期陪审团偏偏不会作出该项事实推断，这预期是否合乎实际。

(vii) 事发后迅速作出的投诉

关于事发后迅速作出的投诉的证据，限定只可在性侵犯的案件中获得接纳，似乎不大合乎逻辑。再一次，我们应该考虑，如果预期陪审团偏偏不会视一项事发后迅速作出的投诉为投诉属实的证据，这预期（无论如何以及在法官曾引导陪审团作相反的考虑的情况下）又是否合乎实际。

(viii) 隐含的断言

如作出评论之时并无断言某事属实的用意，那就大可视这隐含的断言为自我确认。<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> 英格蘭法律委員會，*A Consultation Paper: Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics* (1995)，第 138 號諮詢文件，第 2.31 段。

<sup>22</sup> 英格蘭法律委員會，*Report: Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics* (1997)，法律委員會第 245 號報告書，第 4.23 段。

(ix) 以前所作出的不一致陈述

虽然对个别案件的事实来说，按常理以前所作出的陈述显然属实或要比后来才提出的口头证据更加可靠，但以前所作出的不一致陈述，并非其内容属实的证明。

(x) 以前所作出的一致陈述

有人认为，视以前所作出的一致陈述为只适用于涉及可信性的争议点是不合乎逻辑的，这个看法大有值得商榷之处。

41. 传闻证据规则及其例外规定既复杂而又不合乎逻辑，结果令到情况相当模糊不清，而在某些情况下，法庭要就法庭以外所作出的断言是否正被用作传闻证据这个问题作出裁断，情况也同样是模糊不清。在近期的上诉案件裁决中，香港法庭指出英格兰的 *Kearley*<sup>23</sup>案的裁决备受批评，故此强烈建议透过立法来对有关法律进行改革。

42. 再者，传闻证据法未有因应世界各地人口流动日益频密这个社会实况而作出任何调整，反而是迫使案中各方耗用重要的资源和时间把证人送返审判案件的司法管辖区。

43. 现有的传闻证据法也没有充分考虑到各种先进的通讯电子记录方式。有一些通讯方式，例如已录音的电话交谈和讯息、录像和数码录像、电邮、网上资讯、即时讯息、流动装置的短讯服务，以及数码声音记录装备，由于用以反映讯息内容的媒体没有问题出现，是可与口头传闻证据区分的。

## 第 5 章——国际发展

44. 现有的传闻证据法的缺失并非香港独有，这些问题在多个其他司法管辖区中也曾是批评和辩论的对象。第 5 章检讨海外为改革传闻证据法所采取的各种不同做法，提述范围不囿于已制定的法例，亦旁及各种改革建议。

45. 大部分已进行法律改革的司法管辖区，均赞成放宽执行传闻证据规则以令其更富弹性和更为公平，而不是赞成完全废除豁除传闻证据的规则以便传闻证据一般可获接纳。它们的做法是既为传闻证据规则订立更多例外规定，亦给予法庭酌情决定权以接纳非属述明的例

---

<sup>23</sup> [1992] AC 288。

外情况范围之内的有力而可靠的传闻证据，而结果一般都是令有关法律变得更加清晰简明。

46. 举例来说，在澳大利亚，《1995年证据法令(联邦)》(Evidence Act (Commonwealth) 1995)列明传闻证据规则的各种例外规定，并指明传闻证据规则不适用于哪些情况。

47. 在加拿大，最高法院所作出的多项裁决已发展出一套更富弹性和合乎逻辑的传闻证据规则。加拿大最高法院曾裁定，传闻证据如能通过“必要性”和“可靠性门槛”的双重测试便可获接纳。证据也可以根据旧有的传闻证据例外规定而获得接纳，但条件是必须能通过必要性和可靠性的测试。

48. 英格兰法律委员会建议保留豁除传闻证据的一般规则，但须订明一些特定的例外情况，并且给予法庭有限度的接纳传闻证据酌情决定权，以接纳不属于任何其他例外情况范围之内的传闻证据。<sup>24</sup>这是一项重要的建议，因为它标示着英格兰从此放弃了传统的看法，而传统的看法是不属于任何一种述明的例外情况范围之内的传闻证据，不管是多么有关联或多么可靠，也不管遭豁除对有意倚据这项证据的一方来说是多么不公平，亦必须豁除于法庭的考虑范围之外。传闻证据法在英格兰受到严厉批评，结果导致政府制定《2003年刑事司法法令》，对有关法律作出全面而广泛的改革。

49. 新西兰法律委员会(New Zealand Law Commission)于1999年建议，传闻证据如属可靠和有必要获得接纳，便应予以接纳。故此，传闻证据若符合必要性和可靠性的准则便一般来说可获接纳。该等建议后来被纳入于2007年8月1日生效的《2006年证据法令》(Evidence Act 2006)。

50. 苏格兰法律委员会(Scottish Law Commission)确认，宁取直接口头证据而非传闻证据的传统做法应予保留，但表示如向作出陈述的人亲身取得证据(须在陪审团在场的情况下经宣誓而提供并须经过盘问)确实有不能解决的困难，传闻证据便应获得接纳。<sup>25</sup>苏格兰法律委员会所提出的建议，大部分后来均被纳入《1995年刑事司法(苏格兰)法令》(Criminal Justice (Scotland) Act 1995)。<sup>26</sup>

<sup>24</sup> 英格蘭法律委員會第245號報告書(同上)，第6.53及8.136段。

<sup>25</sup> 蘇格蘭法律委員會，《Evidence: Report on Hearsay Evidence in Criminal Proceedings》(1995)，蘇格蘭法律委員會第149號報告書，第4.48段。

<sup>26</sup> 《1995年刑事司法(蘇格蘭)法令》已被廢除，其大部分條文均由《1995年刑事訴訟程序(蘇格蘭)法令》(Criminal Procedure (Scotland) Act 1995)重新制定。

51. 南非法律委员会 (South African Law Commission) 建议，如果援引传闻证据所针对的一方同意接纳传闻证据，又或者传闻证据的证据价值是建基于某人的可信性之上，而此人在有关的法律程序中作证，则传闻证据应可获接纳。<sup>27</sup> 此外，南非法律委员会又建议法庭应获赋予酌情决定权，在某些情况下容许提出传闻证据。<sup>28</sup> 这些建议后来被纳入《1988年证据法修订法令》(Law of Evidence Amendment Act 1988)，令有关法律脱离传统的传闻证据规则。

## 第 6 章——进行改革的必要

52. 谘询文件的结论是现有的传闻证据法应作改革，但全无限制地放宽执行传闻证据规则而不设置足够的保障，有可能既不符合被控人的利益亦不符合公众的利益。谘询文件建议，虽然非相关且不可靠的传闻证据应予豁除，但如属相关和可靠的传闻证据是有必要予以接纳的话，此证据是应予接纳的，并且同时应为接纳此证据订明可理解和有原则的做法。

53. 虽然谘询文件的回应者对所需改革的性质和程度意见纷纭，但大多数同意有必要对香港的刑事传闻证据法进行改革。据此，报告书建议现有的香港刑事法律程序中的传闻证据法，应按照一套有原则、合乎逻辑及前后一致的规则和原则全面和有条理地进行改革。（**建议 1**）

## 第 7 章——设置保障作为改革条件

54. 报告书除认同有必要改革传闻证据法外，亦坚持应设置既定和指明的有效保障，以免接纳传闻证据会造成潜在的不良后果。报告书认为进行改革的先决条件，是设定机制以防止接纳属以下情况的证据：

- (a) 可能会对被控人造成不公正；
- (b) 就须予裁决的争议点而言非属必要；或
- (c) 其可靠性
  - i. 由于来源或背景问题并非显而易见；或
  - ii. （如属其他情况）无法予以测试。

<sup>27</sup> 南非法律委员会，*Report on the review of the law of evidence* (1986)，研究项目 6，书目编号：ISBN 0 621 11348 4，第 48 页。

<sup>28</sup> 南非法律委员会报告书，研究项目 6（同上），第 48 页。

55. 报告书的结论是如能确保设有这些保障，便可避免对被控人和控方造成不公正。

56. 报告书又认同任何改革均必须避免：

- (a) 赋予审裁法庭过于宽松的酌情决定权以接纳传闻证据，因为这样做可导致各个审裁法庭之间做法各有不同；
- (b) 新规则有可能会遭控方或辩方滥用；
- (c) 涉及可接纳性的争议点不必要地增多；
- (d) 聆讯不必要地延长；
- (e) 审裁法庭发掘事实的程序遭到扭曲；及
- (f) 多重传闻证据获得接纳。

57. 报告书故此建议现有的香港刑事法律程序中的传闻证据法，必须设有内置的保障，以保障被告人的权利和确保审讯程序完善。（**建议 2**）

## **第 8 章——曾考虑的改革方案和建议采用的模式**

58. 小组委员会最初认定了十四个不同的改革方案以进行研究。这十四个方案后来缩减为三个作进一步研究，而最终所得的共识是改革模式必须：

- (a) 保留豁除传闻证据的规则；
- (b) 重新界定传闻证据，令隐含的断言不再包括在内；
- (c) 废除传闻证据规则的普通法例外规定，但涉及下述各项的例外规定除外：被控人所作出的供认、承认及不利于权益的陈述、推动联合或共同计划或串谋的作为和声述、专家意见证据、申请保释时可获接纳的证据、进行判刑程序时可获接纳的证据（如控方是倚据传闻证据来证明某项加重刑罚的因素，则属例外）、公开的资料、关于品格方面的名声、信誉或家族传统、有关事实，以及代理人所作出的承认；
- (d) 制定一个核心方案，赋予主审法官酌情决定权，以经界定的必要性和可靠性门槛测试为准则来接纳传闻证据；
- (e) 纳入足够的保障令无辜者免遭定罪，并且防止审讯程序的完善受到破坏；

- (f) 废除某些法定的例外规定，大幅度改动另外一些法定的例外规定，并且增添新的例外规定，特别是为以前所作出的不一致陈述，以及经同意而接纳的证据，加入新的例外规定。

因应谘询文件回应者所表达的意见，报告书修订了原来建议采用的方案的部分细节。上文所简略介绍的方案整体架构，由于符合第 4 章列出的各项改革基本原则，而且在谘询过程中也没有其他更佳模式提出，故此得以维持不变

### **未获采纳的方案和建议**

- **两极化的建议：保持不变和全然接纳**

59. 谘询文件建议，不要采纳保持不变或全然接纳传证据这种两极化的做法，也不要采纳近乎此等极端情况的做法，理由是第一种做法未能充分处理有关法律的缺失，而第二种做法则未能提供足够的保障。法改会所收到的意见全都赞同采纳原来建议，只有一份意见书提出异议，故此保留原来建议。（**建议 3**）

- **最佳可用证据**

60. 谘询文件建议不要采纳“最佳可用证据方案”，因为这个方案要各方遵从是不切实际，要法庭执行但程序又不致变为查讯式是有难度，所设置的保障亦不足够，而且有可能造成法庭时间未能善用。这项建议获谘询文件的回应者普遍支持，故此得以保留。（**建议 4**）

- **只接纳辩方的传闻证据的酌情决定权**

61. 谘询文件建议不要采纳这个方案，因为对传闻证据法所作出的任何改革，均应以同一方式应用于控方和辩方。报告书保留了这项建议，但同时建议，如有意采用这项新建议以接纳传闻证据的是控方，便应采用较高的举证标准。（**建议 5**）

- **宽松的接纳传闻证据酌情决定权（“南非模式”）**

62. 南非模式容许“为了司法公正”而全然运用酌情决定权来接纳传闻证据。谘询文件建议不要采纳此模式，因为担忧这种形式的酌情决定权会不受限制。谘询文件的回应者普遍支持这项建议，报告书故此将之保留。（**建议 6**）

### **三个主要方案**

63. 上文曾提到谘询文件选定了三个主要改革方案作进一步研究。这些方案以及谘询文件属意其中某个方案的理由如下：

- **方案 1 ( “英格兰模式” ) : 宽松的特定例外规定连同狭窄的接纳传闻证据酌情决定权**

64. 谘询文件不采纳英格兰模式，理由主要有二：这模式订有各类自动可获接纳的传闻证据，令可靠性欠缺足够的保证，而且接纳传闻证据的剩余酌情决定权的范围亦过于广泛而未有清楚界定。谘询文件的回应者普遍支持这项建议，报告书故此将之保留。( **建议 7** )

- **方案 2 ( “美国模式” ) : 编纂证据法**

65. 谘询文件不采纳美国模式，因为谘询文件不认为这模式能把所有应该编纂证据法的情况网罗其中。报告书保留了这项建议。( **建议 8** )

- **方案 3 ( “新西兰模式” ) : 基于必要性和可靠性而行使酌情决定权**

66. 在小组委员会所曾考虑的各个方案和模式之中，最能得到成员支持的便是新西兰法律委员会所建议的模式。此模式的优点在于法庭可基于必要性和可靠性原则而行使接纳传闻证据的酌情决定权。这种酌情决定权令有关法律富有弹性，但同时又设有足够的屏障把不宜接纳的传闻证据过滤掉。由于其条款和条件均有界定，此模式在一定程度上能为法官在行使酌情决定权时提供指引。新西兰国会已制定《2006年证据法令》(Evidence Act 2006)，把关于此模式的建议纳入。该法令于2007年8月1日生效。

67. 谘询文件建议采用一个改良版本的新西兰模式。报告书建议，所采用的通则应是除核心方案的提议 4 及提议 5 所分别提到的法定条文和普通法规则外，在传闻证据属于必要兼且可靠的情况下，可运用一项单一的法定酌情决定权接纳传闻证据。( **建议 9A** )

68. 报告书建议新西兰模式应作出三点变通。第一点，只保留核心方案提议 5 所订明的普通法例外规定。( **建议 9B** ) 谘询文件的部分回应者所赞成保留的普通法例外规定，要比谘询文件所原来建议者为多，报告书因此修订了这项建议，并且指出这样可令法律执业者对情况更有把握和能预知其发展，节省法庭时间及避免有关法律突然改变。

69. 第二点，作为防止可能导致司法不公的最后保障，在控方所提出的传闻证据已获接纳的情况中，如法官在通盘审视控方所已援引的证据后认为把被控人定罪并不稳妥，法官便应有酌情决定权指示作出无罪的裁决。（**建议 9C**）

70. 第三点，新西兰模式建议法官在评估可靠性准则时，只考虑“与陈述有关的情况”。报告书建议，谘询文件所列出的多项根据可靠性准则须予考虑的因素，其范围应予扩阔，包括可考虑是否有支持证据存在。（**建议 9D**）

## 第 9 章——建议采用的改革模式——核心方案

71. 谘询文件所建议采用的改革模式是由一个核心方案和一系列关于特定论题的提议所组成。核心方案是一整套改革提议，旨在处理现有法律中最急需纠正的缺失。有多个重要的普通法司法管辖区已采用了刑事法律程序中的传闻证据规则，而核心方案是汇集了这些司法管辖区的最佳意念和实务的产品，能通过第 7 章所探讨的保障方面的测试，并且是特别为处理现有法律的缺失而设。

72. 核心方案是以一整套提议而非一系列独立提议的形式提出，目的是要作为一个整体来看和理解。

73. 小组委员会曾特别讨论核心方案中的某些用词或语句，希望它们也能用于法例之中。报告书现于下文提出核心方案的修订版本，而当中以粗斜体标示者即为该等用词或语句。

### 核心方案

1. 传闻指符合以下说明的陈述：
  - (a) 由非属证人的人（声述者）作出；
  - (b) 在法律程序进行时作为证据而提出以证明其内容属实；及
  - (c) 属于书面、非书面或口头的通讯，用以作为所通讯事项的断言。
2. 除非根据这些提议的条款而获接纳，否则传闻证据不得在刑事法律程序中予以接纳。
3. 除非另有订明，否则所有关于接纳传闻证据的旧有普通法规则（包括豁除载有隐含断言的陈述的规则）均予废除。

4. 这些提议所载的内容，不影响令传闻证据可获接纳的现有法定条文的继续实施。
5. 关于下列证据的可接纳性的普通法规则，不受这些提议所影响：
  - (a) 由被控人作出的承认、供认及不利于权益的陈述；
  - (b) 于联合或共同计划或串谋过程中并且是为了推动联合或共同计划或串谋而作出的作为和声述；
  - (c) 专家意见证据；
  - (d) 申请保释时可获接纳的证据；
  - (e) 进行判刑程序时可获接纳的证据，但如控方是倚据传闻证据来证明某项加重刑罚的因素，则属例外；
  - (f) 公开的资料；
  - (g) 关于品格方面的名声；
  - (h) 信誉或家族传统；
  - (i) 有关事实；及
  - (j) 代理人所作出的承认。
6.
  - (a) **如援引传闻证据所涉及的每一方均同意就进行该等法律程序而接纳传闻证据**，则传闻证据须获接纳。
  - (b) 根据此项提议而给予的同意，可在法庭许可之下，就所同意的目的而在该等法律程序中撤回。
7. 根据提议4、5或6不获接纳的传闻证据，只在下列情况方可获得接纳——
  - (a) **法庭信纳声述者的身分已予确定**；
  - (b) 声述者在法律程序中所提出的口头证据，就该项事宜而言可获接纳；
  - (c) 符合下文提议8至12所订明的
    - (i) **必要性的条件和**
    - (ii) **可靠性门槛的条件**；及
  - (d) **法庭信纳传闻证据的证据价值，大于对法律程序的任何一方所能造成的损害**。
8. 必要性的条件只在下列情况方得以符合：
  - (a) 声述者已死亡；
  - (b) **声述者在法律程序进行时基于年龄、身体状况或精神状况的缘故，不论是亲自抑或以任何其他合格的方式，均不**

*适合作为证人；*

- (c) *声述者不在香港，而确保声述者会出庭并不合理地切实可行，又或者令声述者可以在场以任何其他合资格的方式来接受讯问及盘问并不合理地切实可行；*
  - (d) *不能寻获声述者，并且证明已采取所有合理步骤来寻找声述者；或*
  - (e) *声述者在他有权以可能导致自己入罪为理由而拒绝作证的情况下拒绝提供证据。*
9. *如据称符合必要性的条件的情况，是由于提供陈述的一方或代该方行事的人的作为或疏忽所造成，必要性的条件即未能符合。*
10. *证明必要性的条件已予符合的责任在于申请接纳传闻证据的一方。如由控方来举证，举证标准是无合理疑点；如由辩方来举证，举证标准则是相对可能性的衡量。*
11. *如有关情况能提供合理保证令人相信陈述是可靠的，可靠性门槛的条件即得以符合。*
12. *在决定可靠性门槛的条件是否已予符合时，法庭须考虑所有与陈述的表面可靠性相关的情况，包括：*
- (a) *陈述的性质和内容；*
  - (b) *作出陈述时的情况；*
  - (c) *任何涉及声述者是否诚实的情况；*
  - (d) *任何涉及声述者的观察是否准确的情况；及*
  - (e) *陈述是否有其他可获接纳的证据支持。*
13. *法院规则须予订立，订明以下事项：有意根据提议7援引传闻证据的一方须发出通知书；如已妥为送达通知书而反通知书又未有送达，则证据须视为可获接纳；未有发出通知书即表示除非经法庭许可，否则证据不会获得接纳；如法庭已给予许可，则对事实作出裁决的审裁法庭可基于通知书未有发出而作出推断（如适用的话）；以及未有发出通知书可能会引致讼费。*
14. *如在任何法律程序中，传闻证据凭借这些提议而获得接纳，则：*
- (a) *任何证据在假若声述者曾就陈述的主题作供便本会就他作为证人的可信性而可获接纳的情况下，须在该等法律程序中为此而可获接纳；及*
  - (b) *可证明声述者曾作出与已获接纳的陈述不一致的陈述的*

证据，须为显示声述者自相矛盾而可获接纳。

15. (a) 在传闻证据已根据核心方案提议7而获接纳的法律程序中，于控方的案结束之时或之后的任何时间，如法庭经考虑提议15(b)所列明的各项因素，认为虽然确有表面证据，但把传闻证据（根据这些提议的条款而获接纳者）所针对的被控人定罪并不稳妥，则可指示裁定该被控人无罪。
- (b) 法庭在根据此项提议作出裁决时，须考虑
- (i) 法律程序的性质；
  - (ii) 传闻证据的性质；
  - (iii) 传闻证据所具有的证据价值；
  - (iv) 传闻证据对于针对被控人的案的重要性；及
  - (v) 传闻证据一旦获得接纳便可能会对被控人造成的损害。

74. 核心方案预计传闻证据只会透过以下四种方式其中之一而获得接纳：现有的法定例外规定（提议4）、获得保留的普通法例外规定（提议5）、各方同意（提议6），或接纳传闻证据的一般酌情决定权（提议7）。报告书建议整体采纳上文所列出的核心方案，作为改革香港刑事法律程序中的证据法的主要工具。（**建议10**）

### **衍生自核心方案的建议**

75. 核心方案中共有15项提议。提议1界定“传闻”的范围。在提议1(c)之下，传闻陈述会包括书面与非书面，以及口头与非口头的通讯。（**建议12**）提议1把证人在法庭之外所作的陈述豁除于“传闻”一词的定义之外。报告书故此建议核心方案中的传闻一词定义，不应包括可在审讯程序中出庭作证的证人以前所作出的陈述。（**建议11**）

76. 由于提议1(c)只把“目的是作为所通讯事项的断言”的陈述列入传闻一词的定义范围之内，“隐含的断言”便会被豁除于所建议采用的传闻一词定义之外。提议1(c)连同提议3（提议3是要求废止因“隐含的断言”属传闻证据而将之豁除的普通法规则）所产生的作用，便是会令隐含的断言可获接纳。另一选择则是把隐含的断言保留在传闻一词的定义之内，并限定隐含的断言只在必要性和可靠性门槛两项条件均获符合的情况下方可获得接纳。谘询文件邀请公众就此发表意见。回应者在这个争议点上意见分歧，对两种不同的选择均有强

烈的看法。报告书保留了原来的建议，那就是因“隐含的断言”属传闻证据而将之豁除的普通法规则应予废止。（**建议 13**）

77. 至于多重传闻，报告书在**建议 14**中建议，多重传闻唯一可在核心方案之下获得接纳的情况，便是每一层传闻均能通过核心方案所订明的可接纳性测试。

78. 报告书建议核心方案应只适用于现时应用普通法传闻证据规则的刑事法律程序。（**建议 15**）核心方案应只在控方是倚据传闻证据来证明一项加重刑罚的因素时才适用于判刑程序。（**建议 16**）

79. 报告书建议核心方案应适用于引渡程序。（**建议 17**）

80. 普通法的豁除传闻证据规则会予以保留（见提议 2）。报告书又建议，核心方案的起步点应是把豁除传闻证据的规则编纂为成文法则。（**建议 18**）

81. 提议 2 指明核心方案是计拟作为在刑事法律程序中接纳传闻证据的专用工具。在核心方案之下，传闻证据只能在以下四种情况其中之一获得接纳：

- (a) 如传闻证据属于予以保留的其中一项普通法例外规定的范围之内（提议 5 及**建议 19**）；
- (b) 如传闻证据属于现有的法定例外规定的范围之内，但《证据条例》（第 8 章）第 79 条除外，而该条是应予废除的（提议 4 及**建议 20**）；
- (c) 经援引传闻证据所针对的各方同意（提议 6 及**建议 21**）；  
或
- (d) 经由法庭行使其一般酌情决定权以接纳传闻证据（提议 7 及**建议 22**）。

82. 报告书建议，传闻证据必须符合五项条件方可在提议 7 所指的一般酌情决定权之下获得接纳。这五项条件分别是：

- 法庭信纳声述者的身分已予确定（**建议 23**）；
- 关于证据本身的口头证供本可获得接纳（**建议 24**）；
- “必要性”及“可靠性门槛”的准则已予符合（**建议 25、26 及 27**）；及

- 传闻证据的证据价值必须大于对法律程序的任何一方所可能造成的损害，传闻证据方可在酌情决定权之下获得接纳（**建议 28**）。

83. 报告书建议这项接纳传闻证据的酌情决定权，应是作为在刑事法律程序中接纳传闻证据藉的主要手段。（**建议 22**）至于传闻证据例外规定应采用哪一种举证标准的问题，谘询文件原来的建议是举证标准应为相对可能性的衡量，而同一标准应适用于控方及辩方。基于谘询文件所得的回应，报告书修订了这项建议。申请根据提议 7 所订酌情决定权而接纳传闻证据的一方，将会有责任证明必要性的条件已予符合，而如果提出申请的一方是控方，所规定的举证标准是无合理疑点，如果提出申请的一方是辩方，举证标准则是相对可能性的衡量。（**建议 30**）

84. 要符合“必要性”准则，声述者必须是确实无法就传闻证据提供证供而并非只是不愿意这样做。因此，这项条件只在声述者属以下情况时才会得以符合：

- (a) 他已死亡；
- (b) 他因身体或精神状况而不适宜作证人；
- (c) 他不在香港，而且要他出庭并不是合理地切实可行的事情；
- (d) 虽已采取所有合理的步骤寻找他，但仍未能寻获他；或
- (e) 他以会导致自己入罪为理由而拒绝作证。（**建议 25**）

85. 报告书建议“可靠性门槛”的条件，应在有关情况能合理地确保陈述属可靠时方可获得符合。在评估这项条件是否已予符合时，法庭必须考虑陈述的性质和内容、作出陈述时的情况、声述者是否诚实、声述者的观察是否准确，以及是否有支持证据存在。“未有盘问声述者”此因素，曾在谘询文件所建议考虑的各项因素之列，但经审慎考虑后，报告书已将之删除。（**建议 26 及 27**）

86. 除提议 7 所列出的各项条件之外，报告书又建议在特定的情况之下应增设其他条件，规定法庭须在这些新增条件获符合后才行使其酌情决定权来接纳传闻证据。报告书建议订立法院规则，规定申请在酌情决定权之下接纳传闻证据的一方，须向法律程序的所有其他各方发出及时和足够的通知。（**建议 29**） 谘询文件原来的建议 29（关于非属法律程序一方的人就承认或供认所提出的脱罪传闻证据），受到谘询文件部分回应者的猛烈批评。由于有这些看法，报告书已删除这项建议。

87. 报告书建议，凡传闻证据是在酌情决定权之下获接纳的，与声述者的可信性相关而假若声述者以证人身分作供便本会获得接纳的证据（包括其他不一致的陈述）应获接纳。（**建议 31**）

88. 谘询文件原来的建议 33，赋予主审法官酌情决定权在认为把被控人定罪并不稳妥的情况下，指示作出无罪的裁决。谘询文件的回应者指出，如主审法官信纳核心方案提议 15 所列出的多项条件已予符合，则作出无罪的裁决应是责任所在而不是可以选择这样做。有鉴于该等回应，报告书现建议新增一项权力，规定如主审法官认为把被控人定罪并不稳妥，则即使确有表面证据针对被控人，主审法官仍可在控方的案结束之时或之后的任何时间，指示就根据提议 7 所订酌情决定权而获接纳的传闻证据所针对的被控人，作出无罪的裁决。在决定行使这项权力时，法官必须考虑法律程序的性质、传闻证据的性质、传闻证据所具有的证据价值、传闻证据对于针对被控人的案的重要性，以及接纳传闻证据可能会对被控人造成的损害。（提议 15 及**建议 32**）

## 第 10 章——特定课题

### *银行纪录、业务纪录及电脑纪录*

#### *银行纪录*

89. 在银行纪录方面，报告书建议保留关于银行纪录的传闻证据例外规定，但如何落实这项例外规定，应由见于建议 34、35 及 36 的关于交出纪录的一般例外规定订明。（**建议 33**）

#### *业务纪录及电脑纪录*

90. 在业务纪录及电脑纪录方面，报告书建议保留关于业务纪录及电脑纪录的例外规定，主要目的是简化所有纪录的提交程序，而关于非电脑化的纪录的现有法例，则应由一项适用于各类不同性质的文件的单一条文所取代。（**建议 34**）

91. 就电脑化的纪录而言，报告书建议：(1)订立不同的机制，分别应用于在营业过程中储存或产生的数据以及非为营业目的而储存或产生的数据；并且(2)应对某些事宜作出特别考虑，其中包括在香港以外储存（和检索）数据所造成的影响，以及该等数据是否完整无缺。（**建议 35**）

92. 报告书又建议：

- (a) 符合建议法例规定的纪录应自动可获接纳，但法庭应有酌情决定权，若信纳有关陈述的可靠性有疑问即可拒绝接纳有关文件。（**建议 36**）
- (b) 就书面及数码证据此课题进行整体性的进一步研究，既研究关于此类证据的可接纳性的规定，亦研究关于在审讯过程中援引此类证据的手续或程序的规定（**建议 37**）

## **证人以前所作出的陈述**

### *以前所作出的不一致陈述*

93. 至于以前所作出的不一致陈述，回应者对谘询文件所作出的相关建议意见有分歧。经审慎考虑这些意见后，报告书保留了原来的建议，那就是证人以前所作出的不一致陈述，应继续（如同现时一样）不得获接纳为证明其内容属实的证据。不过，如果执法机构一般均采用可靠的视听器材来录取证人的陈述并且是这样做之时，这项建议便应再作考虑。（**建议 38**）

### *以前所作出的一致陈述*

94. 对于以前所作出的一致陈述，报告书建议：

- 如以前所作出的一致陈述是在现有的普通法例外规定（例如以前已作出的辨认、事发后迅速作出的投诉、对事发后迅速捏造之词的反驳）之下获得接纳，这些陈述也应基于内容属实而获接纳（**建议 39A**）；
- 关于以前所作出的辨认的例外规定，适用范围（除了认人之外）亦应一般扩及物件及地方（**建议 39C**）。

谘询文件原本建议证人用以恢复本身记忆的以前所作出的陈述，应基于内容属实而获接纳，而如证人确实无法记得自己以前所作出的陈述中记录的事件，此类陈述亦应基于内容属实而获接纳。有多名谘询文件的论者对这两项建议表示有所保留，报告书因此将之撤回。证人用以恢复本身记忆的以前所作出的陈述，不得基于内容属实而获接纳。（**建议 39B**）此外，谘询文件有部分回应，是建议关于“事发后迅速作出的投诉”的例外规定（现时只适用于性罪行），也应适用于所有会有人受害的罪行。报告书最后认为，关于“事发后迅速作出的投诉”的例外规定，其适用范围能否全面扩大需另作研究。（**建议 39D**）

95. 在放宽规管以前所作出的陈述的可接纳性的法律方面，有多名法律改革者均关注陪审团如获提供以前所作出的书面陈述，在进行商议时对这些陈述的重视程度，可能会甚于证人在法庭上所提出的口头证据。在复杂而又冗长的案件中，陪审员确实有可能会忘掉证人的口头证据，而单以证人以前所作出的书面陈述来作为证人的口头证据。基于这些原因，报告书建议加入一项明示条文，规定除非法官认为收到和覆检一份已获接纳的以前所作出的陈述的纪录实物，会对陪审团大有帮助，否则这份纪录实物在陪审团进行商议期间不应再由陪审团管有。（**建议 40**）

### **预审程序**

96. 有人关注到一旦采纳核心方案，涉及接纳传闻证据的争议便可能会令审讯程序有所延误和延长。在香港，法庭一向不鼓励在刑事案件中进行附带诉讼，因为这类诉讼被视为对司法程序有破坏性，而我们也相信如审讯结果是被告人被判有罪，则针对传闻证据是否可予接纳的裁决而提出的质疑，是可以透过一般上诉程序得到妥善处理的。因此，我们建议无须订立特定机制，处理不服传闻证据是否可予接纳的裁决而提出的上诉。（**建议 41**）

### **判刑**

97. 传闻证据在刑事审讯判刑阶段的可接纳性，被认为是对现有传闻证据法所作出的部分修正。报告书建议，新法例应以符合报告书就修改现有法律所提出的一般建议的方式，特别处理传闻证据在判刑时的可接纳性这个问题（**建议 42A**），并且建议新法例也应特别述明在所有法庭上，于判刑阶段时任何有争议的事实争议点或加重刑罚的事宜，均必须由控方证明，并以无合理疑点为举证标准。（**建议 42B**）

## **第 11 章——人权方面的影响**

98. 在评估谘询文件中的各项提议和建议会否侵犯香港法律所订明的基本权利和自由时，小组委员会既曾审视本地法律（即香港特区《基本法》和《香港人权法案》），亦曾审视国际人权法理学。小组委员会的结论是接纳令人入罪的传闻证据，事情本身并无侵犯接受公平审讯的权利。小组委员会相信该项权利是否受到侵犯，视乎案件的全部情节和应用相称测试所得的结果而定。

99. 接纳令人入罪的传闻证据，会在每一宗案件中均不让被控人有机会盘问有关陈述的作出者。不过，小组委员会相信这一点并不是

相称与否的决定因素，注意力反而应集中于法律可有提供足够的保障，在絕大部分的案件中防止造成司法不公和不稳妥的定罪。设置能在所有案件中防止司法不公的保障，即使不是一个絕无可能达到的目标，也是一个高得不切实际的标准。为求达到这个目标，报告书试图在核心方案中纳入足够的保障，以防止造成司法不公和不稳妥的定罪。在核心方案之下，保障同时存在于证据获得接纳之时和控方的案结束之后。适用于证据获得接纳之时的保障，旨在确保只有可靠性有合理保证的传闻证据（并且是无可行方法获接纳为直接口头证供的传闻证据）才会获得接纳。在应用可靠性门槛的测试时，法官必须考虑多项不同因素在有关情况中可能会对可靠性造成的影响（若然是有影响的话）程度有多大。在控方的案结束之时还有最后的一道保障，那就是法官经整体考虑控方的案后有权指示作出无罪的裁决。在行使此项酌情决定权时，法官无疑明白会有作出错误定罪的风险。在谘询文件发表之后，有多宗重要案件的裁决，更加巩固了小组委员会在谘询文件中就接纳传闻证据是否符合人权此争议点所提出的看法。