

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

谘询文件

在谘询期内可在互联网香港特别行政区政府资料网页
(<http://www.info.gov.hk>)查阅本谘询文件。

本谘询文件的撰写工作主要由政府律师薛国斌先生负责。

本谘询文件由法律改革委员会拟备，但并不代表法律改革委员会的最终意见。本文件只供谘询各界人士之用。

法律改革委员会欢迎各界人士就谘询文件的建议提出意见。恳请阁下于1999年2月28日或之前将意见书迳交法律改革委员会。

邮寄地址为：

香港湾仔
告士打道39号夏慤大厦20楼
法律改革委员会秘书

电话号码：(852) 2528 0472

传真号码：(852) 2865 2902

电子邮件地址：reform@justice.gcn.gov.hk

法律改革委员会日后与其他人士讨论或发表报告书时有可能提述及引用各界人士就本谘询文件所提交的意见。如任何人要求将他的所有或部分意见保密，法律改革委员会定必遵从，惟请清楚表明，否则本会将假设有关意见毋须保密。

谘询完毕后所发表的报告书，将刊登所有曾对本谘询文件作出回应的人的姓名，以表谢意。如阁下不欲报告书刊登阁下的姓名，请在回应中注明。

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

谘询文件

目录

章

导言

背景

录影会面过程

重新研究程序上的改革

1 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”

2 其他司法管辖区的法律及常规的比较研究

导言

澳洲

加拿大

英国及威尔斯

马来西亚

新西兰

苏格兰

新加坡

南非

3 可供选择的改革方案

改革的原因

支持继续使用“案中案”程序的论据

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

改变举证标准

结论

导言

1. 法律改革委员会（“法改会”）为在刑事案件中裁定“供认陈述”是否可予接纳的方法，提出了几个改革方案以供选择。本文件就该等改革方案谘询公众的意见，并特别希望找出方法在有陪审团的审讯中，减省用于裁定“供认陈述”是否出于自愿的“案中案”审讯（律师界称之为“voir dire”）的大量时间及资源。首先须强调的是，本谘询文件只涉及程序上的改革，而并非企图研究实质的法律事宜或向被控人录取陈述的程序。

背景

2. 在刑事审讯中，如警方录取自被控人的陈述的可接纳性遭反对，法庭便须聆讯该项反对。由于所耗费的法庭时间甚多，令人关注。法改会遂于1985年10月发表了《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”），作为回应。

3. 该报告书在实质法律及程序事宜方面，作出了广泛的建议。该报告书不仅探讨了法庭为裁定招供词（即本文件中的“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。该报告书的其中一项建议，是为向疑犯录取“供认陈述”的做法订立清晰的规范。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小时内获一名太平绅士接见，让他有机会就其被捕后的待遇，向该太平绅士提出任何投诉。他与该太平绅士的会面将会录音，而录音纪录在审讯中将可予接纳。该项建议的目的是让被控人可及早投诉警方的不正当行为，以便即时进行调查，藉此避免“供认陈述”的可接纳性至审讯时才首次遭反对。

4. 法改会一贯主张该报告书的各项建议须视为一整套方案而全面执行，不应只执行其中部分而放弃其他部分。该等建议若获全面执行，法改会相信将会导致反对“供认陈述”的可接纳性的次数减少，而法庭用于“案中案”聆讯的时间亦会大减。虽然政府当时没有接纳该等建议，但其中不少建议均在《查问疑犯及录取口供的规则及指示》（“《规则及指示》”）¹中获得反映。《规则及指示》由当时的保安司在1992年10月公布，旨在就香港警队、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订定清晰的指引。

¹ 刊登于1992年10月2日出版的香港政府宪报第5号特别副刊。

录影会面过程

5. 自该报告书发表以来，录影向被控人录取陈述的过程渐趋普遍。这项重要发展，令人可合理预期将会导致在审讯中反对“供认陈述”的可接纳性的次数大幅减少，从而减省法庭用于聆讯反对录取自被控人的“供认陈述”可予接纳的时间。

6. 廉政公署率先于1989年3月试验将会面过程录影。于1991年，录影与疑犯会面的过程成为该署的一项既定做法，而录影会面过程的设施亦逐渐增加。自1997年起，几乎所有会面均在录影下进行。下列表1显示源自经录影会面的“案中案”聆讯次数，而表2则显示在同一期间内源自只具书面纪录的会面的“案中案”聆讯次数。

表1 - 源自廉政公署经影录的会面的“案中案”聆讯数目

	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”聆讯数目	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2 - 源自廉政公署只具书面纪录的会面的“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” 聆讯数目	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%	-	-

7. 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 该署指出这方法的其中一些好处为“经录影会面的实际内容极难非议，且令疑犯没有机会就实际的会面过程对执法人员作出无根据的指称（不论指称是否属刑事性质）”。

8. 警方于1993年首度引入录影会面过程的做法。目前警方共有10个有录影设备的会面室，用以会见所涉案件很可能在区域法院法庭或高等法院原讼法庭聆讯的人。按照警方的计划，到了1998年10月，该等会面室的总数将达60个，而每一所主要的警署均会设有最少一个该种会面室。表3显示警方所进行的经录影会面及无录影会面受质疑比率的对照。

表3 - 1997年度警方所进行的经录影及无录影会面在法庭受质疑的对照表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

² 摘录自廉政公署于1998年8月5日致予法改会秘书的函件。对于廉政公署提供表1及表2所载的统计资料，法改会谨此致谢。

³ 资料取自警方于1998年7月10日致予法改会秘书的函件，法改会谨此致谢。

(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%

9. 廉政公署及警方的经验均清楚证明，使用录影方法能有效减少“供认陈述”的可接纳性受到质疑的次数，而即使有反对提出，如有关会面已予录影，则所涉陈述其后不获接纳的可能性亦较小。

重新研究程序上的改革

10. 虽然就查问疑犯而引入的改变使“案中案”法律程序的出现次数有所减少，但法庭须耗费大量时间聆讯反对“供认陈述”的可接纳性的问题，依然存在。

11. 终审法院常任法官列显伦先生(The Honourable Mr. Justice Henry 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。他指出负责刑事案件审讯的法官对于“供认陈述”是否可予接纳的问题须与证据的重要性分开考虑，均感不满。尤其以有陪审团的审讯而言，现时法官须耗费大量法庭时间在“案中案”聆讯中独自聆听证人作证，以裁定可否接纳“供认陈述”。而“供认陈述”一旦获接纳，同样的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。

12. 鉴于列显伦法官的来函，法改会在1998年4月和6月的会议中，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，法改会遂推出此谘询文件。本文件第1章列出规管“供认陈述”

的可接纳性的现有法律及程序，第2章研究某些外地司法管辖区所采用的有关法律程序，而第3章则列举几个可行的程序改革方案以供选择，各项方案的优点及缺点亦予列明。在进入正题前，请注意本文件只局限于如何在审讯中裁定“供认陈述”的可接纳性的程序问题，而不会探讨实质的法律事宜或执法机关查问疑犯所采用的程序。

13. 目前，法改会对应选择哪一个方案尚未有定见，故此发出这份文件以激发公众人士讨论其中所提出的争论点。法改会欢迎各界人士对本文件及其中所列举的各项改革方案提出意见。

第1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”

1.1 法改会较早时会发表一份报告书，在其中题目为“浅述招供词的可予接纳程度” (A Layman’s Introduction to the Admissibility of Confession Statements) 的一章内列明了“供认陈述”（即该报告书内的“招供词”）的性质⁴：

“在调查一宗刑事罪行的过程中，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，以支持其针对被告人的案。然而，如被告人反对该份供词呈堂作为证据，则在控方使用该份供词之前，主审法官须决定是否容许控方如此行事，以律师的口腔说，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。在听取证人供述被告人在何种情况下招供的证据后，法官便作出决定。如在听取该等证据后，法官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，而本可作为针对被告人的案的一着重要棋子，亦告输掉。”

1.2 严格而言，“承认”及“供认”两词的涵义略有差异，但关乎可否接纳两者为证据的法律则是一样的。⁵ 因此，为行文方便，在本文件中“供认”一词包括“承认”。

1.3 扼要而言，“供认”可由疑犯向“有权力的人”⁶ 以书面或口述方式作出。所涉陈述的内容的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。在若干情况下，疑犯在面对查问时所作出的姿势、动作、行为、举止以至任何反应，亦可构成供认。

⁴ 第4页。

⁵ Bruce and McCoy, *Criminal Evidence in Hong Kong* (Issue 3,1996), at paragraph A [1] of Division V, at V1. 按照作者所说，“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。

⁶ 有权力的人包括雇主、逮捕疑犯的人、警方及其他调查人员等。

1.4 控方也许欲于审讯中援引一项供认作为被控人有罪的证据。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，该项供认方可获接纳为证据。

“自愿”的定义

1.5 要任何供认获接纳为证据供陪审团考虑，基本原则是主审法官必须在“案中案”审讯（律师辈称之为“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。

1.6 在 *Ibrahim 诉R* 一案中，森拿勋爵(Lord Sumner)对“自愿”的概念作出以下界定：

“英国的刑事法律中有一项历史悠久的明确规则，就是被控人所作的任何陈述，除非由控方证明是出于自愿的，否则不可予接纳以针对被控人。自愿的意思是该项陈述是有力的人在向被控人嘘以损害或哄以利益的情况下自被控人录取的。”⁷

1.7 上议院在 *Commissioners of Customs & Excise 诉Harz & Power*⁸ 及 *DPP 诉Ping Lin*⁹ 两案中亦沿用森拿勋爵所作的界定。而在 *R 诉Sang*¹⁰ 一案中，沙文勋爵(Lord Salmon)裁定藉恐吓或承诺而取得的供认对被控人是不公平的。因此，以该等方法取得的“供认陈述”是不可予接纳为证据的。

1.8 香港亦沿用上述司法裁决。而“以恐吓、承诺、压迫或‘欺骗’手段取得的陈述不是出于自愿的，故此不可予接纳”，是清楚不过的。¹¹

⁷ [1945] AC 559, at 609.

⁸ [1967] 1 AC 760.

⁹ [1976] AC 574.

¹⁰ [1980] AC 402, at 445.

¹¹ Bruce and McCoy, *Criminal Evidence in Hong Kong* (Issue 3,1996), at paragraph V[202] of Division V, at V73.

1.9 上述案例所列出的对“自愿”的验证，在《规则及指示》中获得反映。《规则及指示》摘要(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覆，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覆和口供必须是自愿供述的。自愿供述的意思是答覆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。”

1.10 换言之，有权力的人（例如曾参与调查或会见疑犯的警务人员）藉威迫利诱或武力取得的“供认陈述”，将不获法庭接纳。

法庭的剩余酌情决定权

1.11 即使某项供认是出于自愿的，主审法官如基于供他参考的所有证据或鉴于所有具关键性的情况，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。在*R 诉Sang*一案中，狄保乐勋爵(Lord Diplock)解释了应如何行使此酌情决定权：

*“所以，我的看法是：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，这做法现已成为一项常规。”*¹²

1.12 但在同一份判词中，狄保乐勋爵认为不应轻易行使此酌情决定权：

“.....在刑事案件的审讯中，法官在证据的可接纳性方面的职能，是确保被控人按照法律获得公平审讯，而非就警方或控方获取将用于审讯中的证据的方式作出纪律处分。如证据是以非法手段取得的，在民事法律中自有补救；若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，并非控方所欲援引的证据是如何取得的，而是控方在审讯中怎样利用

¹² [1980] AC 402, at 434, 435.

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据的真正提证价值不相称，则该等资料不应让陪审团得悉。”¹³

他继续说：

“.....依法审讯的公平准则不是全偏向一方的；它既要求确实有罪的人应被定罪，同时亦要求凡有任何合理疑点，涉嫌犯罪者应获判无罪。如某项证据属对被控人的罪行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，因此而将之摒除绝非该法官分内之事。”

14

1.13 *R 诉Lam Yip-ying*一案再次申述了法官不应轻易行使上述剩余酌情决定权这原则

“以不公平为理由而摒除供认的权力，不应常用。原因之一是此做法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，而陪审团的职能正是衡量该等证据的重要性。原因之二是在大部分案件中，足以构成“不公平”的行为操守应早已令供认因非出于自愿而被摒除。”¹⁵

1.14 虽然违反《规则及指示》的各项条文不会自动导致任何供认被摒除（因为《规则及指示》只属执法人员的实务指引，而非法律规则），但主审法官以该项供认的不利影响超逾其提证价值为理由而行使其酌情决定权将之摒除时，该项违反可以是一项考虑因素。

供认的可接纳性及“案中案”程序

¹³ 同前，at 436, 437。

¹⁴ 同前，at 436, 437。

¹⁵ [1984] HKLR 419, at 424.

1.15 现在，我们转为考虑被控人在高等法院原讼法庭中接受一名法官连同陪审团审讯时，法庭现时所采用的有关程序。当控方表示要将一项供认呈堂作为证据时，即有责任在无合理疑点下证明该项供认是自愿作出的。在*R诉Chu Chi-kwong*一案中，法庭裁定：

“.....证明指称的供认出于自愿的举证责任，由始至终均落在控方身上；即使被控人否认曾作任何供认，他依然可以要求主审法官（在‘案中案’聆讯中或在审讯的过程中）裁定指称的供认是否可予接纳。”¹⁶

1.16 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）作证指出该陈述是出于自愿后，该陈述一般会即时获得接纳。而辩方的反对理由通常是该陈述是被控人在不自愿的情况下作出的。该陈述是否可予接纳，是一个法律问题，必须由法官裁决，陪审团只在事实问题上掌握决定权。陈述的可接纳性通常于陪审团不在场的情况下经“案中案”聆讯而裁定，这程序在法改会较早时发表的报告书内已予概述：

“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，他通常于陪审团不在场的情况下听取有关证据和作出裁定。当该问题在审讯期间即将出现时，法官便应辩方请求或在其同意下要求陪审团退席并留在法庭外，直至法官作出裁定为止。如在听取有关证据后，法官裁定该项供认可予接纳，陪审员即被传召返回法庭，该项供认便会向他们呈示，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。律师辈称陪审团不在法庭内的这部分法律程序为‘案中案’或‘voir dire’。”¹⁷

¹⁶ [1995] 1 HKCLR 327, at 327.

¹⁷ 该报告书第4至5页。

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

“在一宗简单的案件中，如唯一的争论点是被控人所承认作出的陈述是否出于自愿，惯常的做法是法官本人通常于陪审团不在场的情况下，在‘案中案’聆讯中听取证据后首先对该争论点作出决定。如他裁定该陈述可予接纳，陪审团通常会听取完全相同的证据，以就基本上相同的争论点作出决定，尽管其决定并非关乎该陈述的可接纳性，而是作为该陈述在指证被控人方面的重要性及考虑价值（如有的话）的衡量准则。”¹⁸

1.18 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，以援引证据指出该“供认陈述”是在什么情况下作出的。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，只要法官认为控方不能在无合理疑点下证明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）。

1.19 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，他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。即使每一名陪审员真的做到了将该事实置诸脑后，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。”¹⁹

¹⁸ [1982] AC 204, at 221.

¹⁹ 该报告书第 5 页。

1.20 处理“供认陈述”的可接纳性此一“特殊争论点”的“案中案”聆讯，通常是在陪审团组成之前进行的，原因是辩方大多会在审前覆核中表示其反对意向。然而，并无任何法例阻止“案中案”聆讯在陪审团组成后才进行。

1.21 “案中案”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，听取只关乎“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，然后才对被控人有罪抑或无罪作最终决定。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，或其内容是执法人员捏造的，又或该陈述虽由被告人作出，但其内容并不真实，因为被告人是在恐吓、武力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”聆讯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”（这是由法官独自裁定的），而是该陈述的“重要性”。无论如何，同一证人仍须被传召两次，以作出大致相同的证供：第一次在“案中案”聆讯中，第二次在正式审讯中，导致审讯程序被延长，因而促使法改会于较早时对这问题进行研究和发表报告书，并提出载于该报告书的各项建议。

1.22 于陪审团不在场时进行的“案中案”聆讯，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，由于是法律问题，始终须由法官裁定。在 *Ajodha 诉 The State* 一案中，法庭裁定：

“虽然辩方的案引起以下争论点：某项陈述按照本判决书上文所示原则是否属自愿作出，辩方律师可为策略性理由而宁愿有关该争论点的证据在陪审团面前得以陈述，而控辩双方只需对证人进行一次盘问，即使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出于自愿之说有所怀疑的话，应指示陪审团无须理会该陈

述；而如该陈述是控方的案的重要支柱，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，如法官本人认为该陈述出于自愿之说有可疑，他应主动采取上述行动。”²⁰

然而，于陪审团在场的情况下进行“案中案”聆讯的要求，十分罕见。惯常的做法仍是于陪审团不在场的情况下处理“案中案”。

供认的可接纳性及“替代程序”

1.23 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，是假如陪审团在“案中案”聆讯中留在法庭内，而所涉供认其后被裁定为不可予接纳，则恐怕要陪审员将被告人曾作供认一事置诸脑后，会极为困难，但此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。在这些法庭里的主审法官，会一并就法律和事实作出判断。他们由于是专业的法官，所以在听取了有关证据而裁定某项供认并非出于自愿而不可予接纳后，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，以免需传召同一证人作证两次。虽然这些法庭仍有权以“案中案”聆讯处理可否接纳一项供认的特殊争论点，但以“替代程序”处理大部分案件已成为主流。

1.24 “替代程序”在 *Ho Yiu-fat & Others 诉R*²¹ 一案中获得认可。根据该程序，当控方欲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以及被控人是否有罪的一般争论点的证据。这些控方证人继而就上述两个争论点所引起的事宜接受辩方盘问。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特殊争论点作出答辩。被控人如须答辩，可选择亲自作证或传召他的证人作证。然而，在这阶段，被控人或其证人不论在讯问及盘问中所作的证供，均只限于与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。当辩方就特殊争论点作证完毕后，法官或裁判官便就可否接纳该项供认的问题作出裁定。如该项供认被裁定为可予接纳，供认书即获接纳为证据，成为“控方证物”。

²⁰ 同前，at 223。

²¹ [1970] HKLR 415.

控方然后正式结案，而审讯即按正常程序继续进行，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。Bruce和McCoy在其著作中解释道：

“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作出后，控方随即结案。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，如被控人或他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，而不须他们重覆已就特殊争论点提出的证据。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与情况以及有关一般争论点的话题，接受进一步的盘问。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在审讯一般争论点时提起。”²²

²² Bruce and McCoy, *Criminal Evidence in Hong Kong* (Issue 3, 1996) at paragraph V [953] of Division V at V289.

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) 某一项证据是否属一项承认的证据或第138条（摒除以不当或非法手段取得的证据的酌情决定权）所适用的证据，或
 - (b) 属一项承认的证据或第138条所适用的证据应否获得接纳，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被告人所作承认应否获接纳为证据（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，除非是由被告人提出的，否则无须理会。
- (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，但如法庭命令陪审团须在场，则属例外。
- (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) 将在聆讯中援引的证据是否很可能会对被告人有损害，及
 - (b) 会否在聆讯中援引有关证据以裁定上述先决问题，及
 - (c) 将在聆讯中援引的证据，如在聆讯的另一阶段（但非在另一宗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）才予援引，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) 当第3章应用于任何裁定先决问题的聆讯时，受争议的事实视作包括该宗聆讯所关乎的事实。
- (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关于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。”

2.4 这表示即使证据的可接纳性所视乎的事实亦是受争议的事实，该项事实问题还是应由主审法官在“案中案”聆讯中裁定（第(1)及(2)款）。一般来说，陪审团应被免除出席考虑承认的可接纳性的“案中案”聆讯，虽然这应系于主审法官会否行使其酌情决定权（第(2)及(4)款）。但如法庭下令陪审团须出席“案中案”聆讯，则在该聆讯中援引的证据，应可用于审讯中（除非引用证据摒除规则将之摒除）而无需再予援引（第(5)(c)款）。然而，应注意《1995年证据法令》第189条并没有废止普通法中关于在什么情况下适宜进行“案中案”聆讯的各项原则。²⁸

2.5 在澳洲，关于“供认陈述”的“案中案”法律程序，一向十分罕见。这可能是因为在裁定“供认陈述”是否出于自愿方面，对控方的举证标准要求较低。在 *Wendo 诉 R* 一案中，澳洲高等法院裁定：

“在裁定一项‘供认陈述’是否出于自愿时，主审法官所应用的举证标准并非“无合理疑点”的标准。将在Woolming诉DPP[1935] A.C. 462一案中所主张的‘无合理疑点’举证标准的适用范围，从须由陪审团裁定的争论点转移至关乎附带事宜而须由法官裁定的事实问题，是一个错误的做法。”

29

2.6 由此可见，在澳洲的刑事案件中，“案中案”聆讯所要求的举证标准，是“相对可能性的的衡量”的民事举证标准，而非其他普通法司法管辖区（例如香港及英国）现时所采用的较高标准，即“无合理疑点”的刑事举证标准。鉴于《1995年证据法令》制定的时间尚短，该法令会否影响就供认的自愿性而进行“案中案”法律程序的次数，仍有待观察。

2.7 按照新南威尔斯检察长办公室的说法，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，区域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”聆讯。然而，当法官在“案中案”

²⁸ *R 诉 Salindera*（没有列入法律汇报）刑事上诉法院 1996年10月25日。

²⁹ 37 A.L.J.R. 77, at 77.

聆讯中听取了有关证据和反对后，并无惯例规定双方须再传召证人提出相同的证据。

加拿大

2.8 新西兰证据法律改革小组委员会的供认报告书³⁰ 简洁而撮要地说明了加拿大在“供认陈述”方面的立场：

“近年来，加拿大最高法院已藉可靠性理论或可信性理论来局限自愿性规则。在R 诉Wray [1971] SCR 272一案中，法庭以过半数意见裁定：一项原本不可予接纳的供认，如导致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；原因是该部分的不可靠已被消除。此外，在Alward and Mooney 诉The Queen [1978] 1 SCR 559一案中，法庭的大多数意见认可了措辞如下的自愿性规则：

‘所以，真正的验证在于官方所援引的证据，是否确定了任何有权力的人的言行均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将自愿性规则完全放弃，而只代以可靠性原理。”

英国及威尔斯

2.9 在英国，“供认陈述”的可接纳性主要由《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。”

³⁰ 新西兰证据法律改革小组委员会，*Report on Confessions*，（1987年2月）第15页。

- (2) 在任何法律程序中，如控方打算提出被控人所作的供认作为证据，而有人向法庭陈词，指出该项供认是在或可能在以下情况下取得的—
- (a) 作出供认的人受到压迫；或
 - (b) 有人说了某些话或作了某些事，而在当时情况下，这些说话或作为相当可能会使被控人因而作出的任何供认变得不可靠，
- 除非控方在无合理疑点下向法庭证明该项供认不是如上述般取得的，否则法庭不得准许控方提出该项供认（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，如控方打算提出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第(2)款所述情况下取得的，作为法庭准许控方提出该项供认的条件。”

2.10 跟香港一样，每当辩方质疑一项供认，控方即须在无合理疑点下证明该项供认不是以上文第(2)款所述的方式取得的。此外，法庭根据第(3)款有权主动求取任何“供认陈述”是出于自愿的证明，以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。

2.11 按照在*R 诉 Anderson*³¹一案中的说法，能够要求陪审团离开法庭，以便某些证供可于陪审团不在场时作出的情况，十分罕有，除非是辩方如此要求或获辩方同意的。在*Ajodha 诉 The State*一案中，布列治勋爵(Lord Bridge)就处理对“供认陈述”的可接纳性的质疑，述明了适当的程序：³²

“在大部分‘供认陈述’是否可予接纳的问题被提出的案件中，一般做法是控方律师不会在向陪审团作出开审陈词时提及该陈述。到了适当时候，法官便会进行‘案中案’聆讯以裁定可否接纳该陈述；虽然该聆讯一般是于陪审团不在场的

³¹ (1929) 21 Cr. App. R. 178 at 183.

³² [1982] AC 204, at 223.

情况下进行的，但陪审团只有在辩方的要求或同意下方会退席。”

跟香港一样，关于可接纳性的聆讯会否于陪审团在场情况下进行这问题，是由辩方决定的。正如布列治勋爵在*Ajodha*一案指出，辩方可：

“……为策略性理由而宁愿有关该争论点的证据在陪审团面前得以陈述，而控辩双方只需对证人进行一次盘问，即使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。”³³

2.12 按照我们的理解，在英国，辩方律师在要求于陪审团不在场的情况下处理可接纳性的争论点方面，其热衷程度远不及香港。香港的刑事检控专员亦曾指出，³⁴ 关乎“供认陈述”的“案中案”法律程序，在英国十分罕见。当辩方质疑“供认陈述”的可接纳性时，他们一般不会选择进行“案中案”聆讯，反而会将会可接纳性问题连同一般争论点在陪审团面前公开讨论。所持的观点看来是这种质疑应该只一次且在陪审团面前作出。法官会告诉陪审团说，他们如裁断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。私人执业的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。

2.13 “案中案”程序在法官与陪审团一起聆讯案件的皇室法庭中，以及在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的裁判法庭中，均有使用。Bruce和McCoy在其著作中提出“‘替代程序’确实有运作于裁判法院的法律程序中”。³⁵ 在裁判法院中，控方会如常援引证据，但辩方随即获给予单就可接纳性争论点而传召证人作证的机会。这时控方不可探究与该争论点无关的供认内容。然后控方的案可以继续，而在控方结案之前或之时，判裁官必须就可接纳性作出决定（*R诉Liverpool Juvenile Court, exp R*³⁶）。如裁判官决定接纳有关供认，便不须重新听取关于作出供认的情况的证据。当然，如这些证据与事实争论点有关，则属例外。

³³ 同前。

³⁴ 刑事检控专员在他于1998年2月28日致予法改会的便笺中列明了他的观点。

³⁵ 请参阅 *Criminal Evidence in Hong Kong* (Issue 3, 1996), at V [905]-[950] of Division V。

³⁶ [1987] 2 ALL ER 668.

2.14 《1984年警队及刑事证据法令》第78条为法庭订定一项酌情决定权，使法庭有权摒除因对公平审讯会有不利影响而法庭不应接纳的证据。

马来西亚

2.15 在马来西亚，与供认有关的法律载于《1950年证据法令》(Evidence Act 1950)³⁷中。该法令第17(2)条将供认界定为“由一项罪行的被控人在任何时间作出的承认，述明或暗示他犯了该罪行”。该法令使供认与承认有所分别，但两者是互有关连的。承认是一个类别总称，而供认是其中一种适用于刑事案件的承认。³⁸只有当被控人在其陈述中承认构成该罪行的要素（例如犯罪的意图及非法行为的作出），法庭方可将该陈述视作为供认。³⁹

2.16 《1950年证据法令》第24条规定：

“在任何刑事法律程序中，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他作出供认后，便会就他所面对的法律程序取得实质的利益或免受实质的祸害，则他所作的供认不得用于该刑事法律程序中。”

2.17 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。⁴⁰在*Lim Kim Tjok*诉*Public Prosecutor*⁴¹一案中，法庭裁定“你还是说真话好”的用语破坏了所作供认的效力。第24条中“实质的利益或免受实质的祸害”等字句，是指如上述威迫利诱是在精神或宗教范畴内的，则被控人的供认仍属出于自愿。⁴²

2.18 上述引诱、恐吓或承诺既可以是明示的，亦可以隐含于有关个案的情况中。在*Public Prosecutor*诉*Law Say Seck & Anor*⁴³一案中，该

³⁷ 1950年第56号法令。

³⁸ 注解马来西亚法例：《1950年证据法令》（1996年号）[17]的注释。

³⁹ 请参阅 *Anadagoda* 诉 *R* [1962] MLJ 289；*Lemanit* 诉 *Public Prosecutor* [1965] 2 MLJ 26；*Zamzuri bin Nazari* 诉 *Public Prosecutor* [1995] 4 CLJ 540。

⁴⁰ 注解马来西亚法例，见上文，[24]的注释。

⁴¹ [1978] 2 MLJ 94.

⁴² 注解马来西亚法例，见上文。[24]的注释。

⁴³ [1971] MLJ 199 at 201.

两名被控人本身并不想被带到裁判官席前以作出供认。即使在第二被控人已在压力下屈服及第一被控人已同意作出供认之后，他们仍被警方羁押在特别部门(Special Branch)的拘留所内。然后，第二被控人从特别部门被带往裁判官处，而两名被控人均知道他们会被交回警方。⁴⁴ 因此，沙玛法官(Sharma J)裁定该案件的情况使所作供认的自愿性质有可疑，有关陈述因而不可予接纳，因为有理由意会两名被控人在裁判官席前作出供认时，警方的影响力仍盘据在他们心中。该项供认不可能有什么重要性。⁴⁵

2.19 根据第25(1)条的规定，除成文法律另有明文规定外，向职级低于督察的警务人员作出的供认，不得用以证明某人犯了被控告的罪行。成文法律包括普通法及在马来西亚联邦或其任何部分中具法律效力的风俗或习惯。⁴⁶ 根据第26(1)条，除成文法律另有明文规定外，任何被警务人员羁押的人在作出供认时，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指证该人。上文中羁押的意思不一定指正式拘捕，只要被控人不能随意走动，亦足以构成羁押。⁴⁷

裁判官在录取供认时的职责

2.20 裁判官有责任确使自己能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，且裁判官须为寻找作出供认的目的而付出真正努力（见*Public Prosecutor 诉 Law Say Seck & Anor*⁴⁸ 一案）。在*Law Say Seck*一案中，所提出的问题是被控人根据《海峡殖民地刑事诉讼程序法则》(Straits Settlements Criminal Procedure Code)第126(1)条向裁判官作出的陈述是否可予接纳。根据第126(1)条的规定，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125(1)条与《1950年证据法令》第24条几乎一样。该条的效力是任何以引诱、恐吓或承诺手段取得的供认均不可予接纳。

2.21 沙玛法官说应让作出供认的人不受任何干扰而自行把他的说话全部叙述出来，亦应容许他交待犯罪的细节。裁判官的职责只是记录被控人

⁴⁴ [1971] MLJ 199.

⁴⁵ [1971] MLJ 199 at 201.

⁴⁶ 注解马来西亚法例，见上文，[25]的注释。

⁴⁷ 请参阅 *Eng Sin v Public Prosecutor* [1974] 2 MLJ 168。

⁴⁸ [1971] 1 MLJ 199.

所说或愿说的话，而非扮演调查人员的角色。他的问题必须是真正为寻找作出供认的目的而提出的。⁴⁹

新西兰

2.22 在新西兰的刑事案件审讯中，“供认陈述”是否可予接纳的验证，其自愿性一直是重点之一。主审法官在这方面所引用的举证标准，是“无合理疑点”的刑事举证标准。

2.23 上述验证受《1908年证据法令》(Evidence Act 1908)第20条所规限。该条规定：

“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许下承诺或作出恐吓或引诱（但不包括藉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，则所作供认不得以上述手段为理由被拒绝接纳。”

2.24 因此，在新西兰，“要使被控人的供认可予接纳，控方须在无合理疑点下证明该项供认是出于自愿的；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。”⁵⁰

2.25 最后，主审法官如裁断任何“供认陈述”虽然是出于自愿的，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。

2.26 在新西兰，当辩方对“供认陈述”的可接纳性提出反对时，或当主审法官主动要求进行“案中案”聆讯时，关乎“供认陈述”的“案中案”聆讯便告展开；而该项法律程序将于陪审团不在场的情况下进行。

苏格兰

⁴⁹ [1971] 1 MLJ 199 at 2001。

⁵⁰ 新西兰证据法律改革小组委员会，*Report on Confessions*（1981年2月）第7页。

2.27 在苏格兰，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，是以“公平”为准：“〔这〕项简明而实际上一直行之有效的验证，是所发生的事情是否公平。”⁵¹ 公平与否视乎每一宗案件的个别情况，而被控人的权利亦须权衡以司法的公众利益。事实上，现时“司法正稳步趋向自由化，以致对罪犯秉行公正成为当然之事；但是，为法治及公众利益而秉行公正，亦同样是当然之事。”⁵²

2.28 在有陪审团的审讯中，如有指称谓向被控人录取陈述的过程有不公平之处，该项争论点可在免除陪审团出席的“案中案”审讯中研讯。在苏格兰，“案中案”审讯直至一九五零年代方由 *Chalmers 诉 HM Advocate*⁵³ 一案引入，此后一直惹起广泛批评，以致使用该审讯的情况逐渐减少。惟“案中案”程序一旦获得采用，所依循的过程与香港的大致相同。

2.29 然而，法官藉以裁定可接纳性的基准，则与香港的有重大差异。最关键的是何谓不公平的问题明显不属于法律问题，而是事实和程度的问题，因此是适合由陪审团决定的。Renton和Brown在其著作中亦有论述：

“主审法官本人在衡量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衡量而拒绝接纳该等陈述，除非以下两项规定获符合，否则无须（甚至可能在法律上无权）不公开该等陈述。第一项规定是关于该等陈述是在何种情况下录取的，在证据上并无冲突之处；第二项是根据没有争议的证据，该等陈述十分明显是在不公平的情况下取得的。法律一向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，而辩方只有在证明无论如何看待有关证据，该等陈述均无可争议的是在不公平情况下取得的情况下，方有可能令该等陈述不让陪审团获悉。”⁵⁴

2.30 Renton和Brown在其著作中所述的情况尤其反映了以下两宗案件的裁决。在 *Murphy 诉 HM Advocate* 一案中，韦特利勋爵(Lord Wheatley)说：

⁵¹ Walker and Walker, *The Law of Evidence in Scotland* (1964), at paragraph 46.

⁵² *Hartley 诉 HM Advocate* 1979 SLT 26, at 28.

⁵³ [1954] JC 66.

⁵⁴ *Criminal Procedure According to the Law of Scotland*, (6th ed.), at 453-454.

“在考虑主审法官是否在‘案中案’审讯中作出了错误决定时，须不忘以下两点：(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属可能的解释，其一为合乎公平而另一为不合乎公平者，法官应将该争论点交由陪审团决定。”

55

2.31 在 *Balloch* 诉 *HM Adcocate* 一案中，韦特利勋爵说：

“当一项陈述受到质疑时，法官在听取关于作出该陈述的背景证据后，一般只有在基于无争议的有关证供而信纳任何合理的陪审团均不会裁定该陈述是出于自愿及以公平或恰当手段取得的情况下，方具充分理由不让陪审团得悉上述证据。”⁵⁶

2.32 法律循这方向发展，其结果是使用“案中案”审讯的次数已缩减至近乎绝迹，《1980年刑事审判（苏格兰）法令》(Criminal Justice (Scotland) Act 1980)所引入的新形式『司法研讯』，更加速其式微。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，在这初次出庭之时或在被控人被“全面交付”审讯（一般是其首次出庭的8天后）前的其后出庭之时，检控人在向被控人查问其他事宜的同时，亦可向他查问任何指称他向一名警务人员作出或在其可听闻的情况下说出而与控罪有关的庭外供认，不论该项供认是否属全面的承认。该等承认的书面纪录副本必须在查问前已送达被控人和提供予法官。这时，检控人可向被控人提出的问题是有限制的，而被控人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

⁵⁵ 1975 SLT (Notes) 17, at 18.

⁵⁶ 1977 JC 23, at 28.

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。”⁵⁷

司法研讯的实际效用，是令被控人可及早指出录取任何“供认陈述”的过程中不公平之处，同时亦减少在审讯时方首次提出反对的可能性。

2.33 关于苏格兰在供认的可接纳性的取向方面，另一点值得注意的是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（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）下获容许继续向被控人查问，但在苏格兰，落案起诉后是绝对禁止查问的，且扩及被控人对关乎警方其后所获资料的问题而给予的答案。

新加坡

2.34 新加坡没有为“案中案”聆讯的进行订立任何法定程序。新加坡所采用的是“案中案”聆讯的普通法常规，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。在“案中案”聆讯结束后，控方可继续就一般争论点援引证据。

2.35 每当供认的可接纳性受到质疑时，只要关乎可接纳性的争议并非纯粹是一个法律观点的问题，而且须传召被控人或其他证人作证以支持或反对供认的可接纳性，即需展开“案中案”聆讯。供认的可接纳性受质疑的情况举例如下：因有关陈述是在恐吓、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）或压迫下作出的而受到质疑；或有关陈述是向低于警长职级的警务人员作出的。

2.36 新加坡在1969年废除了由陪审团讯审案件。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”聆讯中援引的证据，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。

2.37 新加坡并无采用“替代程序”。据新加坡总检察署所说，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。

⁵⁷ 《1995年刑事程序（苏格兰）法令》第36(8)条。

南非⁵⁸

2.38 《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的规定，目的是防止使用虚假的供认作为证据、保障被控人免于遇上不当的调查手法以及防止按文明法律准则妥善执行司法工作遭破坏。

2.39 如能证明一项供认是被控人在健全和清醒的神志下没有受到不当影响而自由及自愿地作出的，即可予接纳（《1977年刑事诉讼程序法令》第217(1)条）。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（警官）的见证下获确认并记录为文字，否则不可予接纳（第217(1)(a)条的但书）。

2.40 根据第217(1)(b)条另一段但书的规定，载有第一时间向裁判官作出并由他记录为文字的供认的文件，或载有在其作出后随即在裁判官见证下获确认及记录为文字的供认的文件，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所提供的证明书，证明他曾如此行事。

2.41 此外，如被控人是在健全和清醒的神志下没有受到不当影响而作出供认的，而从供认文件看来供认已如上述般作出，则该项供认即推定为出于自愿的，但如相反证明成立，则属例外（第217(1)(b)条的但书）。

2.42 《1977年刑事诉讼程序法令》还对承认及供认两者的可接纳性规定的差异之处加以辨别。⁵⁹ 根据该法令第219A条的规定，任何人在庭外所作与某罪行的干犯有关的承认，如不构成犯该罪行的供认，则只要是出于自愿的，即可予接纳为证据。该条亦规定如该项承认是向裁判官作出的或

⁵⁸ 其一般情况请参阅南非法律委员会的*简化刑事诉讼程序中期报告书*(Interim report on the simplification of criminal Procedure, Project 73), (1995年8月)第9.36至9.40段，本文对南非在这方面的法律状况概述亦基于该等段落。

⁵⁹ ‘承认’及‘供认’两词的涵义通常是视作有略有差异。‘供认’通常被视为全面而详尽的承认：请参阅 Andrew Bruce and Gerard McCoy, *Criminal Evidence in Hong Kong*, 第2版, Butterworths(1991年), 第5-1段。

在他见证下获确认并记录为文字的，则一经呈堂，即按适用于供认的相同情况及条件而可予接纳。

第3章 — 可供选择的改革方案

改革的原因

3.1 关乎“供认陈述”及其可接纳性的现行法律及程序，法改会相信在某些方面尚欠完善。而该报告书已在开首的几页将这些引起关注的方面一一指出，其中最重要的是：

“在刑事案件的审讯中，耗用于决定‘供认陈述’是否可予接纳的法庭时间以及公帑和私人金钱，比例上实在太多。”

60

3.2 其矛头直指在有陪审团的刑事案件审讯中使用“案中案”程序以决定“供认陈述”的可接纳性。在该报告书中，法改会列举了一些统计数据，不单清楚显示“案中案”程序在香港被广泛使用，亦足见其广泛程度远高于英国及威尔斯：

“这些数字……显示在法官及陪审团面前进行的高等法院审讯中，以控方欲依靠一项供认作为其案的一部分的案件计算，使用‘案中案’程序的比率达90%；在区域法院，该比率则是88%。……在高等法院，在‘案中案’程序中取得成功的案件占有提出该程序的案件数目的18.5%，在区域法院则占43%。在英国，这方面的近期数字虽然只局限于必然在法官及陪审团面前进行的皇室法庭审讯，但仍可作一大概比较。在控方欲将被告人的供认呈堂作为证据的皇室法庭审讯中，使用‘案中案’程序的案件只占10.5%，而其中的成功率是14%……即使考虑到单凭上述数字不足以作出一个准确的比较，两地数字差异之巨，仍是惊人的。在英国，以控方欲依靠一项供认为证据的案件计算，辩方成功将该项供认摒除的案件只占其中1.5%。在香港，这数字最低也有25%，而且可能高达34%。”⁶¹

⁶⁰ 该报告书第1页。

⁶¹ 该报告书第7及8页。

3.3 在该报告书发表后的一项重要发展，是使用录影方法记录取自被控人的陈述的次数，逐渐上升。警方及廉政公署所提供的数字（在本文件的导言中表1至表3内列出），显示录影的使用引致对“供认陈述”提出质疑的次数大减。根据廉政公署1995年至1997年的数字，以达至审讯阶段的案件计算，只有其中的16.6%至19.3%进行了“案中案”聆讯，而且所涉的会面全部均已录影。警方在1997年所得的数字则显示，在高等法院的审讯中呈堂的经录影会面纪录中，只有15%受质疑。但以无录影的会面而言，警方1997年的数字显示其中33%在高等法院中受到质疑。

3.4 尽管更广泛使用录影方法已导致“案中案”的减少，但该份较早的报告书（即上文第3.2段所述者）所提供的有限数字显示，在会面经录影的个案中出现“案中案”的比例，香港仍比英国及威尔斯高出约50%（当然，并非所有会面均予录影，且由于警方资源有限，全面录影会面过程在相当时间内难以实施）。即使该等数字与英国的可堪比拟，我们仍有充份理由考虑“案中案”程序的使用是否必需或合宜。有些司法管辖区（例如苏格兰）其实早已将该程序摒弃，亦没有表示摒弃该程序曾导致对被控人产生任何不公平。我们现于以下段落概述支持及反对继续使用“案中案”程序的主要论据。

证据的重复

3.5 支持寻找其他方法取代“案中案”程序的主要论据是节省法庭时间及讼费。与可接纳性的争论点有关的证据同样亦与其重要性或证人的可信程度有关的情况，并非少有。如法庭于陪审团在场的情况下听取该项证据，则可节省时间。举例说，在“替代程序”中，同一个争论点便不需经两次审讯：首先在独自聆讯的法官席前，其后在陪审团面前。由于“案中案”程序所涉的证供其后须予重复，有关证人在“案中案”程序中经历了盘问后，便可乘机在正式审讯中更改其证供，而陪审团因只会听取第二次的证供，根本无从验证该两个版本的真伪。

引致无根据的偏见的危险

3.6 当证据经“案中案”聆讯被摒除后，陪审团便无从得悉其内容，而其内容未必会如陪审团想像般差劣。较好的做法是让陪审团听取所有证

据，然后容许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，而胜于承担陪审团因揣测被摒除证据的性质而令其判断受影响的风险。

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

3.7 刑事检控专员指出⁶²：在香港，对一项供认的初步质疑如遭遇挫败，可在陪审团面前再次提出。此时陪审团并不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：如他们断定所指称的证据捏造或不正当行为属实或可能属实，他们便不应给该项供认系予任何重要性。陪审团遂得见该项供认，且被视为在断定该项供认是或可能是以不良手法取得的情况下，有能力将其置诸脑后。因此，在这范畴内，目前的情况清楚显示陪审团确实得见一些他们在商议过程中有责任自脑海抹除的供认。

3.8 刑事检控专员亦指出，对陪审团作出的指示，其措辞总是：

“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。”

3.9 刑事检控专员认为让陪审团听取关乎供认的可接纳性以及重要性的证据，只是向前踏出一小步：如陪审团被视为在结束审讯后退庭商议时有能力不理会以不当手段取得的供认，则于关乎可接纳性的聆讯中在其面前陈述而后来被法官裁定为在法律上不可予接纳的“供认陈述”，陪审团同样理应有能力将其置诸脑后。

“案中案”聆讯侵夺陪审团作为可信程度仲裁人的职能

3.10 在刑事案件的审讯中，于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。但“案中案”程序却免除陪审团衡量就“供认陈述”是否出于自愿而援引的证据的可信程度。将关于这一个争论点的证人的可信程度交由法官而非陪审团衡量，与刑事审讯程序的一般原则是背道而驰的。

⁶² 刑事检控专员在他于1998年2月28日致予法律改革委员会秘书的便笺中列明了他的观点。

摒弃证据可能对陪审团有负面影响

3.11 澳洲法改会中期报告书列举了好几个考虑因素，表明无需或不应在所有关于可接纳性的聆讯中将陪审团送出法庭外。⁶³ 其中一个考虑因素是假如陪审团一而再的被免除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看法产生不良影响。

支持继续使用“案中案”程序的论据

3.12 下文所述是支持继续依赖“案中案”程序的论据，以回应上文所列关于现有程序的缺点。

可能对被控人有损害

3.13 支持在有陪审团的审讯中维持现有程序的主要论据，是避免承担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。专业的法官固然能够在作出裁决时不考虑该等不可予接纳的证据，惟陪审员则较难做到，以致对被控人有损害但不可予接纳的证据可能会影响其判决。因此，以“案中案”程序是两害之较轻者而支持其使用，可以说是有充份理由的，甚至是一项较佳的选择，因为该程序使陪审团不得听取对被控人有损害但不可予接纳的证据。

避免保持缄默的权利变相遭削弱

3.14 刑事检控专员曾指出：

“被控人欲就可接纳性的争论点作证但选择就案件本身保持缄默的情况，是可能出现的，陪审团或会因此产生不利于被控人的看法。这又转而使被控人不愿单就上述争论点作证，惟恐失去陪审团的好感。”

3.15 在*R 诉Brophy*一案中，杜利贝登的傅利沙勋爵(Lord Fraser of Tullybelton)说：

⁶³ *Evidence Interim Report* (第26号报告第1卷) 澳洲法改会，1985年，第1035段。

“执行司法工作最重要的是让被控人觉得他可在‘案中案’程序中，不受任何拘束而提出迫使他作出供认或承认的不当手段的证据，因为他若不亲自作证，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’程序中作证的；而如他的证供在正式审讯中亦可予接纳，则可能造成他在审讯中具有所谓‘保持缄默权利’严重受损的后果。”⁶⁴

其他选择亦可达致相同目的

3.16 如主要目的是节省法庭时间，则录影供认过程的做法是一项较少争议的选择。警方及廉政公署采用该做法后，供认的可接纳性受质疑的次数已大为减少（本文件的导言已予说明）。虽然，由于耗资庞大，将警方与疑犯的所有会面录影并不切合实际，但最终在所有主要案件（指结果须由陪审团审讯的案件）中均实施这做法，是颇有可能的。

3.17 说到这一点，我们的看法是即使所有会面皆予录影，警方及廉政公署所提供的数据均清楚显示，对可接纳性提出质疑以致（根据现行做法）需进行“案中案”聆讯的情况，仍会出现。举例说，以本文件导言中引述的1997年廉政公署数字来说，须进行审讯的案件中，有18.2%涉及“案中案”，而提出质疑的理由从“压迫性及诱导性的问题”至“被告人患有皮肤病而不获准服用药物”不等。此外，即使经录影会面是循规蹈矩地进行的，被控人仍可以对方在正式会面开始前的行为操守足以否定经录影会面的自愿性质为理由，质疑供认的可接纳性。

3.18 关于录影会面过程，我们还要提出另一论点。廉政公署曾向我们表示下述忧虑：如辩方律师坚持在每一宗案件中均须获提供会面内容的详尽誊本，会构成“资源上的沉重负担”（引述廉政公署原文，即“*massive drain on resources*”）。我们获廉政公署告知，拟备一个两小时会面的誊本及译文，需时可达10个工作日。廉政公署认为，这难题并非无法克服，但法律界的合作则不可少：

⁶⁴ [1982] AC 476, at 482.

“录影会面一经完成，被会见者或其法律代表即获供给会面录影带的拷贝。当检控被会见者的决定作出后，调查人员即拟备录影会面的撮要，其中只包括会面过程中他们认为足以导致入罪或具争讼性或其他特别关键的部分的逐字逐句对话。该撮要经政府律师斟酌后，其副本即送达辩方。辩方可同意该撮要，亦可提出修改建议，将辩方认为有重大关系的其他逐字逐句对话包括在该撮要内。希望通过商讨，控辩双方能够达成一份在拟备誊本方面较省时而切合双方需要的会面撮要。该撮要便会呈堂作为会面的证据。可惜在实践时，代表被告人的律师及大律师竟无一例外的坚拒赞同这程序，反而宁愿在每一宗案件中均索取整个会面的内容的誊本。”

65

3.19 廉政公署主张应以行政或立法方式，规定辩方律师须对达致一份双方同意的会面撮要这目标，认真的付出努力。我们的初步观感是廉政公署的不满是可理解的，我们亦欢迎公众人士及法律界提出意见。

3.20 回到考虑“供认陈述”是否可予接纳的问题上，尽管本章前文有载列“维持现状”的论据，我们仍相信在这方面作出程序上的改革的理由是成立的，而原因亦不单是香港的“案中案”聆讯数目远高于海外地方。

可供选择的改革方案

3.21 基于上述背景，法改会认为有需要重新研究在刑事案件审讯中“供认陈述”是否可予接纳的争论点；然而，我们只会将焦点集中在程序上的改革这狭窄范畴内，而非检讨实质法律及常规这些较广泛的争论点。本文件的目的是列出几个改革方案以谘询公众的意见。法改会强调本文件只是提出上述方案以供选择，而未有作出哪一个方案较为可取的结论，亦不会排斥本文件未有探讨的其他选择。恳请社会各界人士提出意见，使我们的法律更趋完善。

3.22 在考虑各个可供选择的改革方案前，请注意本文件没有试图找出原因说明在“供认陈述”受质疑的比例上，以及在遭抗辩案件中须采用“案

⁶⁵ 摘录自一封于1998年8月5日致予法改会秘书的函件。

中案”程序的案件数目上，为何本地均远高于英国及威尔斯，因为这类分析有颇大的揣测性。无论如何，可将调查机关作出不当行为的机会减至最低的一个取向，是对法庭所接纳的陈述种类采取较为严格的限制。举例说，只有以特定方法或由特定人士或在法律程序的特定阶段中录取的陈述，方可在法庭上呈堂。因此，在马来西亚，所有向低于督察职级的警务人员作出的供认均不可予接纳；而在苏格兰，落案起诉后的查问是绝不容许的。使用录影方法可减低作出不当行为的可能性，故只接纳以此方法录取的陈述的制度必然可减少“案中案”程序的使用。对供认的可接纳性施加这类限制虽然十分可能会使供认的可接纳性受质疑的次数下降，但任何该等措施均涉及庞大的资源负担，所以没有包括在我们这次提出的改革方案的选择范围内。

3.23 我们的改革方案反而主要集中于改良在审讯中处理可接纳性问题的方法。我们相信有三个主要的选择可供考虑。它们是：

- (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；
- (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
- (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。

3.24 在逐点研究上述选择之前，我们还要提出另一个论点。在法改会的内部讨论中，有人忧虑无论对在审讯中裁定可接纳性的程序作出怎样的改革，如并不确保附有阻吓以不当手段查问疑犯的措施，始终是有缺陷的。其论据是如执法人员在查问疑犯时已知道不会有“案中案”聆讯，他便更有可能采用不当手段了。我们的回应是：关于“案中案”的法律的任何改革建议，勿忘所针对的是须在陪审团面前聆讯的刑事案件，而这些案件只占所有刑事案件中一个很小的部分。至于目前由各级法庭处理的大部分案件，均不可能出现“案中案”聆讯来约束调查人员的行为操守。然而，没有“案中案”聆讯，并不表示被控人不能当庭公开他对执法机关方面任何不当行为的指称。

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

3.25 在一封于1998年1月12日致予法改会秘书的函件中，列显伦法官对于须耗用大量法庭时间处理就“供认陈述”的可接纳性而提出的反对，深表关注。列显伦法官认为，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，不是令人满意的做法，尤其以有陪审团的审讯为甚。他指出在“案中案”程序中，法官须虚耗不少时间独自聆听证人作证，以裁定一项陈述的可接纳性；而该陈述一旦获接纳，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。在区域法院或裁判法院中，法官或裁判官可采用“替代程序”来避免如此虚耗时间，因为这程序使法官或裁判官能够在最终裁定自愿性不获证实之后，不将该陈述当作犯罪证明。

3.26 列显伦法官认为在有陪审团的审讯中没有理由不可采用类似的程序。根据此项建议，被告人可在控方结案后才选择单就可否接纳一项所指称供认的争论点作证，或概括地就案件作证，又或完全不作证。列显伦法官进一步解释说，法官如在审讯的任何阶段裁定有关陈述不可予接纳，只须指示陪审团在作出谳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。列显伦法官预期这项改革建议必会引起以下争论：陪审团听取了环绕所指称供认的有关证据后，即使有关陈述后来被法官裁定为不可予接纳，仍会对被告人产生偏见。这是因为陪审员不是专业法官，所以无能力将该项证据置诸脑后。对于这个可能会出现争论，列显伦法官的回应是其实在审讯的过程中，不时有不可予接纳的陈述出现于陪审团面前而陪审团其后获法官指示无须理会该等事宜的情况。

3.27 列显伦法官建议，为了司法公正着想，应给予法官酌情决定权在有陪审团的审讯中采用“替代程序”。这项酌情决定权可使主审法官在采用或不采用“替代程序”方面有自主权。举例说，如控方的案假若欠缺受争议的陈述则证据薄弱，而与该陈述的可接纳性有关的证据所涉的范围狭窄，则法官大可不批准采用“替代程序”。在列显伦法官的眼中，须要相同的证据在一宗刑事案件的审讯过程中两度提出的制度，既欠效率，亦不合乎经济原则，因此是有违司法公正的。

3.28 列显伦法官为使其改革建议得以落实，遂提出按以下方针修订《刑事诉讼程序条例》（第221章）：

1. 当控方谋求在审讯过程中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是有利于司法公正的，可命令该项证据仍得呈堂，但须受限于以下规定：
 - (i) 被控人可单就该项证据的可接纳性而在控方结案前选择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. 法官如按照上文第(ii)段作出了裁定，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。

3.29 支持及反对这项建议的论据，基本上已载列于本章的开首部分，但须假定给予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，会是确保被控人不受到不公平损害的保障，而如所有上述聆讯均必然在陪审团面前进行，便不会有这种保障。按目前的情况，是否进行“案中案”聆讯是取决于辩方的。实际而言，在有陪审团的案件中，如供认的可接纳性遭反对，“案中案”聆讯几乎是无可避免的。列显伦法官的建议会将是否进行“案中案”聆讯的决定交到主审法官手上。

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

3.30 这选择比列显伦法官在选择（一）中所作的建议更进一步，并主张在所有案件中，可接纳性问题均交由陪审团决定，藉以完全废除“案中案”聆讯。本章前文所列支持及反对使用“案中案”程序的一般论据，均适用于本选择。此外，还有以下论据支持此一选择。既然现行的程序预期陪审团有能力在“案中案”聆讯后衡量一项供认的重要性，而控辩双方就该项供认的录取方法所作的证据是针锋相对的，那么认为陪审团无能力作出上述决定，或认为在他们裁定该项供认并非出于自愿后无能力将有关证据置诸脑后，显然缺乏充分理由。其中分别可以说是不实在和堆砌的，并且将陪审员假定为欠缺成熟思考的人，这观念在一九九零年代末期的香港是站不住脚的。

3.31 支持这选择的另一论据，是一项供认如其后被主审法官裁定为不可予接纳，该选择可使陪审团受有关证据影响而产生偏见的风险减至最低，

甚至完全消除。由于一项供认的可接纳性是由陪审员决定的，按理他们自会毫不犹豫的不理会他们认为不可予接纳的证据，因为他们显然会相信自己的决定是正确的。因此，当陪审员裁定一项供认不可予接纳后，并不存在他们会受有关证据影响而产生偏见的问题。

3.32 我们注意到苏格兰的法律实际上是按上述方针发展而成的，以至在有陪审团的审讯中，“案中案”程序几已绝迹，而一项供认的可接纳性，就所有用意及目的而言均属一个须由陪审团决定的事实问题。

3.33 选择（二）可以说是对如何处理关于指称由被控人作出的陈述的证据，提供了一个较为合理的取向。根据现行的程序，如被控人否认曾作出任何陈述，这是一个须由陪审团决定的事实问题。然而，如他虽然承认作出了陈述，但却声称是被迫的，则该陈述是否出于自愿是一个须由法官决定的法律问题，至于为何说获适当指示的陪审团无能力与法官一样在此情况下作出正确的决定，则难以理解。

3.34 最后一个支持这一选择的论据，是香港现行的法律及常规所提供的保障足以使法庭无需继续使用“案中案”程序，亦足以成为让陪审团裁定可接纳性问题的理由。

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

3.35 第2章所述的澳洲经验及其有关立法给我们提供了另一个可供选择的改革方案。

3.36 在澳洲，根据《1995年（新南威尔斯）证据法令》(Evidence Act 1995 (New South Wales))第189条，证据的可接纳性取决于对事实问题的裁定，且一般是由主审法官在“案中案”程序中于陪审团不在场的情况下聆讯和裁定的。在考虑一项供认是否可予接纳的“案中案”聆讯中，陪审团一般均被免除出席，除非主审法官行使其酌情决定权命令陪审团在场。如法庭最终命令陪审团须在场，在该聆讯中所援引的证据除非已根据证据摒除规则被摒除，否则亦可用于正式审讯中而无须再次提出。

3.37 在澳洲，控方在证明“供认陈述”出于自愿方面所须达至的举证标准，是“相对可能性的衡量”的民事举证标准，而非较高的“无合理疑

点”的刑事举证标准，但在其他普通法司法管辖区（例如香港及英国），现时所采用的仍是这较高的标准。

3.38 这选择与选择（一）的主要分别，在于选择（一）给予主审法官一项甚少掣肘的酌情决定权，以指示可接纳性问题须于陪审团在场的情况下聆讯，但第189条暗示“案中案”须于陪审团不在场的情况下聆讯是一项常规，法官可酌情决定以“替代程序”进行审讯的权力便因此颇受限制。此外，我们所拟定的选择（一）并不包括建议将控方所须达至的举证标准降低为“相对可能性的衡量”的举证标准。

3.39 如实施这项选择，好处是法官有权在顾及一些实际的考虑因素后方行使他的酌情决定权，例如关于可接纳性问题的证据假若在陪审团面前援引的话，会否对被告人造成损害，又如该项证据假若在聆讯的另一阶段才予援引，则会否获接纳。

3.40 我们认为这项给予法官的酌情决定权，会在适当情况下大大减少审讯所需的时间。亦可以说，如主审法官没有该项酌情决定权，则在围绕供认的事宜上，他除了须要证人两度作证外，别无选择。

改变举证标准

3.41 正如我们在较早时指出，本文件所关注的是如何改良裁定“供认陈述”的可接纳性的现行程序。选择（三）带出了在可接纳性的争论点中引用哪种举证标准的问题。目前，“无合理疑点”的刑事举证标准适用于香港，但在澳洲，在证明“供认陈述”的可接纳性方面，控方所须达至的是“相对可能性的衡量”这一较低的民事举证标准。而将举证标准的改变纳入选择（一）或（二）中亦属可行，法改会诚邀各界人士对这个取向提出意见。

3.42 有人会认为现有的“无合理疑点”举证标准令控方肩负了不合理及严苛的责任，因为控方若要证明“供认陈述”是出于自愿的话，实质上须要证明某些事情没有发生，即没有对被控人施加不当的武力或影响。证明事情没有发生十分困难，这是人所共知的，所须的举证标准，亦应该是“相对可能性的衡量”这一较低的民事举证标准。正如澳洲高等法院在 *Wendo 诉R* 一案中所论述：

“将在Woolmington诉DPP [1935] A.C. 462一案中所主张的‘无合理疑点’举证标准的适用范围，从须由陪审团裁定的争论点转移至关乎附带事宜而须由法官裁定的事实问题，是一个错误的做法。”⁶⁶

Gillies在其著作中进一步讨论了支持采用较低举证标准的论据：

“这一项最后的原则，是控方所肩负的举证责任受制于刑事举证标准。此原则说来容易，但本身亦包容一些例外情况。然而，识别这些例外并没有任何一致的原则，只有一个宽松而无确定性的反面主张，即这些例外只关乎间接事实的证明，而并非赖以确定刑事法律责任的最基本事实的证明。不可接纳非自愿作出的供认及承认以针对被控人这项普通法一般证据原则，即属一例。该项将证明自愿性的责任施加于控方的原则，订明举证只须符合民事的标准。”⁶⁷

3.43 据此说法，由于可接纳性的争论点既非须由陪审团决定的问题，亦不涉及最基本的事实，要求控方在证明该等属附带事宜的事实或并非赖以确定刑事责任的间接事实时达至刑事举证标准，实在太严苛和不合理。既然法官在“案中案”聆讯中的职责只是决定有没有表面理由接纳有关陈述，引用较低的民事举证标准亦可以说是适当的，因为法官在可接纳性的特殊争论点所作的决定并不关涉刑事法律责任。然而，该陈述一旦获接纳，陪审团必须信纳该“供认陈述”及赖以定罪的其他最基本事实均已由控方在无合理疑点下证明，方可将被控人定罪。因此，在Wendo诉R一案中，法庭裁定：

“刑事案件的审讯和民事案件的一样，经常产生事实问题，主审法官必须先作出裁定，才能决定是否接纳有关证据供陪审团考虑。‘供认陈述’只不过是可因其提交而产生须由法官本人裁定的先决事实问题这一类证据的一个范例。丹民勋爵(Lord Denman C.J.)在Doe d. Jenkins诉Davies (1847) (10 Q.B. 314, at p.323)一案中列举了其他范例，并说：
「在证据可予接纳供陪审团考虑之前，某些先决条件须获得

⁶⁶ 37 A.L.J.R. 77, at 77.

⁶⁷ Gillies, *Law of Evidence in Australia*, (1st ed.,1987), at 62。

符合。据此，宣誓或等同宣誓之举以及作证的资格，是接纳口头证据的先决条件；而即将死亡的认知是接纳属临终宣言的证据的先决条件……」但在证明该等或其他关乎接纳证据的先决条件已获符合方面，无须达至无合理疑点的地步……如法官裁定有接纳该项证据的表面理由，则须由陪审团或由于陪审团身分聆讯案件的法官（即本案所属情况）决定该项证据的重要性，这时才须应用‘无合理疑点’的举证标准。而在应用该标准时，对事实的仲裁者一般会有一项恰当的要求，就是将较早时在‘案中案’聆讯中所引而当时已在其面前陈列的可作为证据的材料，加以考虑。”⁶⁸

3.44 反对的论据是降低举证标准等如剥夺被控人在接纳“供认陈述”的现有条件中所享的较大保障。假如只须应用民事举证标准，控方会较为容易证明供认的自愿性，而被控人会更易受困于导致入罪的证据，惟在较高的举证标准下这些证据本是不可予接纳的。

3.45 在这个问题上，我们没有任何定论。而对于任何建议应否包括将裁定供认是否出于自愿的举证标准降低，作为改革方案的其中部分，我们十分重视各界人士的意见。

结论

3.46 在结束本文件之前，我们恳请各界人士尽量在本章中指明的各项程序上改革选择的范围内提出意见。当然，对于在有陪审团的刑事案件审讯中裁定“供认陈述”的可接纳性的现行程序，我们亦欢迎其他改善方法的构思。法改会对找出最佳的前进路向是持开放态度的，希望社会人士对哪一个选择较为可取踊跃提出意见。

⁶⁸ 37 A.L.J.R. 77, at 81-82.