

《刑事法律程序中的傳聞證據諮詢文件》

摘要

小組委員會是透過探討下列問題來研究這個課題：

- 現有的刑事法律程序中的傳聞證據法的各種缺失，是否嚴重得足以有理由對傳聞證據法作出改革；
- 如果是有必要作出改革，有哪些保障措施是改革的先決條件；
- 作出改革可以有什麼選擇；
- 所建議採用的改革模式（由一個核心方案及一系列關於特定論題的提議所組成），是否足以處理現行法律的各種最嚴重缺失；及
- 諮詢文件中提出的建議，與維護香港的基本權利和自由的法律是否相容。

研究範圍

1. 2001 年 5 月，終審法院首席法官及律政司司長指示法律改革委員會：

“檢討香港規管刑事法律程序中的傳聞證據的法律，並研究和作出所需的改革建議。”

2. 法律改革委員會遂成立小組委員會，由司徒敬法官出任主席，對上述課題進行研究，而《刑事法律程序中的傳聞證據諮詢文件》便是小組委員會進行仔細研究後所得的成果。諮詢文件臚列了小組委員會就改革刑事法律程序中的傳聞證據法所提出的各項建議，希望能徵集公眾對該等建議的意見。

何謂“豁除傳聞證據的規則”？

3. “傳聞證據”一詞的簡單解釋是“當甲告訴法庭乙曾經對他說過些甚麼，此證據便稱為傳聞證據”。¹ 豁除傳聞證據的規則的

¹ R May, *Criminal Evidence* (Sweet & Maxwell, 第 3 版, 1995 年), 第 179 頁。

作用，是令到傳聞證據除非屬於該項規則的例外情況之一，否則在刑事法律程序中不得予以接納。豁除傳聞證據的理據是假定間接證據有可能會是不能信賴和不可靠，特別是如情況屬間接證據是未經盤問的話。

4. 如果援引在法庭之外所作出的陳述是旨在證明陳述所載的斷言屬實，豁除傳聞證據的規則便會把該陳述豁除，所以一名警方證人所作出的“受害人告訴我把他撞倒的汽車是綠色”陳述，會是不得接納為該輛汽車事實確是綠色的證據。

第 1 章——傳聞證據規則簡史

5. 豁除傳聞證據的必要，最初是在 13 世紀於英格蘭為人所認識。這項規則隨着時日發展，而認識到有必要確保來自證人的證供更加可靠的人也越來越多。及至 19 世紀之初，傳聞證據規則已經穩然確立，重點亦轉移至界定規則的範圍和訂立各種例外規定。² 在這個傳聞證據的發展第二階段，出現了兩種互相角力的不同取向：一種取向是所有傳聞證據均應予以豁除，但可以接納傳聞證據的例外情況除外；而另一種取向則是有關聯的傳聞證據應予接納，但不得接納傳聞證據的例外情況除外。³ 佔上風的是第一種看法，結果產生了現有的傳聞證據規則，並且還有為此規則訂立各種普通法的例外規定。

6. 在英格蘭，刑事法律程序中的傳聞證據規則所受到的大量批評，最終導致《2003 年刑事司法法令》(Criminal Justice Act 2003)⁴ 的制定。該法令革新了傳聞證據規則，令傳聞證據在刑事法律程序中更為容易獲得接納。

7. 至於香港方面，進行改革的方式卻是比較偏重特定課題，目的不是取代有關的普通法規則而是與之共存。不過，經香港法律改革委員會提出建議後，香港民事法律程序中的傳聞證據規則實質上已在 1999 年被廢除了。⁵

² C Tapper, *Cross and Tapper on Evidence* (Butterworths, 第 8 版, 1995 年), 第 566 頁。

³ C Tapper, *Cross and Tapper on Evidence* (同上), 第 567 頁。

⁴ 《2003 年刑事司法法令》(第 44 章)是於 2003 年 11 月 20 日獲得女皇批准的。

⁵ 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。現時來說,《證據條例》(第 8 章)第 IV 部是處理民事法律程序中的傳聞證據的可接納性的法例。第 IV 部是由《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 日獲立法會通過的。

第 2 章——支持傳聞證據規則的理由

8. 歷年來已有多種支持傳聞證據規則的理由提出，當中以何者最佔優勢是一個未有定論的問題。也許比較穩妥的做法，便是假定傳聞證據規則的發展，背後是有各種不同的原因，而支持傳聞證據規則的主要理由如下：

- 傳聞證據不是最佳證據，並且不是經宣誓而提出；
- 傳聞證據的聲述者未能出庭，表示法庭無法評估其態度和舉動以致亦無法評估其可信程度；
- 傳聞證據的聲述者未能出庭接受盤問；及
- 接納控方在其案中所提出的傳聞證據，是與被控人與針對自己的證人對質的權利對立。

第 3 章——現行法律

9. 現時規管刑事審訊中的傳聞證據的可接納性的法律是列明於 *Subramaniam v Public Prosecution*⁶ 一案之中：

“關於由一各本身未獲傳召為證人的人向證人所作出的陳述的證據，有可能是傳聞證據，也有可能不是傳聞證據。當目的是在於證明陳述所載者屬實時，此證據便是傳聞證據和不得予以接納。當所計擬者是透過此證據證明陳述確有作出，而不是證明陳述屬實，此證據便不是傳聞證據和可予接納。陳述確有作出與陳述是否屬實是兩回事，在研究證人或另一名陳述是在其面前作出的人在陳述作出後的心態和行為時，這一點經常都是有關聯的。”⁷

10. 通常來說，大部分傳聞證據所涉及的陳述，均是載有原陳述作出者所作出的關於事實的明示斷言，但關於事實的隱含斷言，亦屬於傳聞證據規則範圍之內而因此不得予以接納，即使以普通的標準來說有關證據是有力和可靠，情況亦是一樣，而上議院在 *R v Kearley*⁸ 一案中的裁定正好說明了這一點。在該案中，警方在被告人家中找到小

⁶ [1956] 1 WLR 956。

⁷ [1956] 1 WLR 956，引文見於第 970 頁。

⁸ [1992] 2 AC 228 (HL)。

量毒品和贓物後便把被告人逮捕。當警方仍在被告人家中之時，曾有多人來電要求與被告人講話和獲供應毒品，另外又有多名想向被告人購買毒品的人在這個時候親身上門。*Kearley* 的控罪是藏有毒品意圖作供應之用。關於來電和到訪的證據（即作證的警務人員所目睹者），有被提出作為證據來證明被告人在被發現藏有毒品之時是有意圖供應毒品的。上議院的大部分法官均裁定這證據作此用途會違反傳聞證據規則。關於未獲傳召為證人的人曾說過些甚麼的證據（此證據據稱可透過必然含義而斷言一項有關聯的事實確有發生），以及關於斷言同一項事實確有發生的明示陳述的證據，兩者之間其實並無分別：同樣都是傳聞證據和不得予以接納。⁹ 在香港，上訴法庭在 *R v Ng Kin-yee*¹⁰ 一案中，“不情願地”裁定法庭是受到上議院在 *Kearley* 一案中的裁定所約束。這項裁定現時仍是法律，並把隱含的斷言豁除於法庭的考慮範圍之外。

11. 傳聞證據規則不適用於載有機器所記錄的資料的陳述。舉例來說，照片或溫度計讀數是可獲接納為實質證據而不會違反傳聞證據規則的。

適用於傳聞證據規則的普通法例外規定

12. 隨着時間的推移，傳聞證據規則發展出多項例外規定，以減輕嚴格應用此規則有時所會造成的苛厲後果，下文所臚列者便是一些主要的例外規定。

● 被控人所作出的承認和供認

13. 傳聞證據規則有一項普通法的例外規定，那就是如果控方已在沒有合理疑點的情況下證明被控人確有向一名有權力的人作出供認陳述，便會容許關於該陳述的證據獲接納為證據。此供認只可用於針對作此供認的被控人，而不得用於針對任何同案被控人。

● 關於同案串謀人的規則

14. 一項通用的規則是被控人所作出的供認陳述，不得就同案串謀人而言用於針對被控人的同案被控人，但這項規則也有例外；那就是如果串謀或共謀的任何其中一方有在法庭之外以口頭或文件作出

⁹ *R v Kearley*，同上，第 245 頁。

¹⁰ [1994] 2 HKCLR 1。

陳述以推動串謀或共謀，而該陳述是牽連一名同案被控人的，則該陳述便針對其作出人和共謀或串謀的各方而可獲接納。

- **現已死亡的人所作出的陳述**

- (i) **瀕臨死亡時所作出的聲述**

15. 如受害人在作出某項陳述或行動之時是死亡已成定局而生存無望的話，該項行動或陳述（不論是口頭抑或書面）在被控謀殺或誤殺的人接受審訊之時，可獲接納為證明受害人死亡原因的證據。

- (ii) **執行職務時所作出的聲述**

16. 如某人作出口頭或書面陳述，而他是基於本身職業、行業、業務或專業的職責所需而這樣做的，則當他日後死亡此陳述可因屬實而獲接納。

- (iii) **不利於所有權權益的聲述**

17. 如某人就一項自知是不利於自己的金錢上的利害關係或所有權權益的事實作出陳述，一旦該人死亡此陳述即在刑事法律程序中可獲接納為該項事實的證據。

- **有關事實**

18. 有關事實 (*res gestae*) 原則在 *R v Bond*¹¹一案中有所闡述：

“對於下述行為來說，證據是必然可獲接納的：這些行為與犯罪行為本身的歷史的緊密交纏程度已令它們成為其中一環有關聯情節的組成部分，以致如果在陪審團席前提出有關的案時把它們豁除，證據便會變得難以理解。”¹²

19. 有關事實原則與瀕臨死亡時所作出的聲述不同，並不囿限於後來死亡而因此未能於審訊時作證的人所作出的陳述。屬於有關事實原則範圍之內的證據，不會單是因為聲述者仍可在審訊進行之時出庭作證而不獲准提出。

¹¹ [1906] 2 KB, 第 389 頁。

¹² [1906] 2 KB 389, 第 400 頁。

● 在公共文件中作出的陳述

20. 在一份公共文件中作出的陳述，如果是由根據職責進行查訊或對於文件中所陳述、記錄或報告的事宜有親身認識的公職人員¹³所作出，可作為傳聞證據規則的例外情況而獲接納。該份文件必須備存於公眾獲准進入的地方。

● 在先前的法律程序中作出的陳述

21. 在刑事法律程序中，如果證人因為死亡，重病、精神錯亂或因為受到對方阻撓以致不能作證，他在先前的法律程序中所曾提供的證據，若是符合某些條件的話，便有可能獲得接納。

● 意見證據

22. 證人在法庭上所表達的意見，有可能是屬於傳聞證據性質，但不分清紅皂白地把意見證據一概豁除並不切實可行。舉例來說，證人可能會說由於天色光亮和天氣良好，他能夠清楚看到事件的細節，而“光亮”和“良好”兩詞便是意見的表達。對傳聞證據規則的嚴格遵從，也會禁止專家就別人所告訴或教導他的事宜或他透過另一來源（例如透過閱讀其他原材料或其他人的作品）而得知的事宜發表意見。基於此故，如果證據是可靠和有力的話，普通法也容許意見證據作為傳聞證據的例外情況而獲得接納。

傳聞證據的法定例外規定

23. 除了上文所概述的多項傳聞證據主要普通法例外規定之外，還有超過一百項法律條文是訂明各種在香港把傳聞證據規則應用於刑事法律程序時的例外規定。主要的例外規定是見於《證據條例》（第8章）（“條例”），下文會一一列出。

● 書面供詞

24. 條例第70及73條訂有方案來接納不能在審訊之時擔任證人的人的書面供詞。普通法有為已身故者訂明例外規定，而上述兩項條文便是這項例外規定的延伸。

¹³ 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。

25. 根據條例第 70 條，一名控方未能在審訊時交出以作為證人的人所作出的書面供詞，如果符合以下一項或以上的條件，須獲收取為證據：

- i. 該人已去世；
- ii. 該人不在香港；
- iii. 向該人送達法律程序文件是不切實際；
- iv. 該人因病重而不能出行；
- v. 該人患有精神錯亂；
- vi. 該人因被控人所促使而致未能出庭；
- vii. 該人所現居的國家禁止他離開，或該人拒絕離開該國；又或者無法在該人於香港最後為人所知的居住地方尋獲他。

26. 第 70 條的明顯優點，便是控方的作供詞人以前所提供的證據，是在裁判官或獲授權人員在場時經宣誓而取得，且辯方又有充分機會盤問作供詞人，現時即可收取為證據。至於第 70 條的缺點，卻在於未有為辯方訂定對等條文。在情況是辯方因類似第 70 條所述原因而未能在審訊時提供證人且證人的證供又可能會有助被控人脫罪時，這證供仍然是會被豁除的。

27. 條例第 73 條訂明，如果符合某些條件，裁判官向病危和不能出行的人所錄取的經宣誓而作出的書面陳述，須獲接納為證據。與第 70 條成對比的便是只要有一名病危的人是“能夠和願意提供關於可公訴罪行或被控可公訴罪行的人的具關鍵性資料”，控方或辯方即可引用第 73 條。根據第 73 條而取得的書面供詞須獲接納為證據，“作為對被控的人有利或針對被控的人的證據”。

28. 另外一套與刑事法律程序有關聯的書面供詞條文，是《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 79E 條所訂的適用於兒童和精神上無行為能力的人的條文。對於兒童來說，上述條文只適用於性虐待罪行、殘暴罪行或涉及襲擊、傷害或恐嚇某名兒童的罪行。此外也有必要示明就這兩類易受傷害證人而言，審訊將會無可避免地受到延誤或面對全面審訊會危害證人的身體或精神健康。¹⁴ 正如第 70 條及第 73

¹⁴ 《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 79E(1)及(2)條。

條的情況一樣，在有關的書面供詞錄取之時，必須給予被告人機會盤問作供詞人。

● 業務紀錄

29. 條例第 22 條訂明，在符合指明的條件之下，載於文件內的陳述在任何刑事法律程序中，均須獲接納為其所載事實的表面證據。

30. 條例第 22 條令到“載於一份本身是一份紀錄或是一份紀錄的一部分的文件的陳述”可獲接納。不過，由電腦製作的文件不能根據第 22 條而獲得接納，因為這些文件是受到條例第 22A 條所載的另一套條文規限。

31. 第 22 條在涉及接納私人文件的範圍以內放寬了普通法規則所訂的嚴格規定。在普通法中，不單是必須交出文件的正本，還規定文件本身必須是由與案件有關聯的一方或人士簽立、接納或在其他方面與該一方或該名人士有關。根據第 22 條，載於一份私人文件的陳述，如果該份文件是一份根據職責行事的人基於對該資料所涉及的事宜曾有或可合理地假定有親身認識的人（不論他是否根據職責行事）所提供的資料而編製的紀錄或是該份紀錄的一部分，這陳述便可獲接納。在上述情況之下，陳述是可以提出作為其內容屬實的證據。

32. 第 22(3)條是為多重傳聞訂定條文。該條訂明即使向陳述的編製人所提供的資料本身是傳聞，陳述仍可根據第 22 條而獲得接納。不過，為了符合第 22(3)條的規定，傳達資料的鏈帶中的每一個人，均必須是根據職責行事。對資料有親身認識的原提供人，無須是根據職責行事。就第 22 條而言，原提供人對資料所涉及的事宜有親身認識即已足夠。

● 電腦紀錄

33. 根據條例第 22A(1)條，如果關於一份由電腦製作的文件的內容的直接口頭證據是可獲接納，並且符合以下條件，該份文件會獲接納為其內容的表面證據：

- “(a) 該電腦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

問——

- (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。”

34. 如果關於個別事實的直接口頭證據在法律程序中會是可予接納，並且符合以下情況，電腦證據也可以根據第 22A(3)條獲得接納：

“(b) 經證明——

- (i) 不能尋獲任何在該段期間內在該電腦的運作或有關活動的管理方面身居要職的人（被控告該陳述所關乎的罪行的人除外）；或
 - (ii) 如尋獲上述的人，也沒有一個是願意和能夠就該段期間內該電腦的運作提供證據的；
- (c) 該文件是根據對使用電腦作為儲存、處理或檢索資料的方法有實際認識及經驗的人的指示由該電腦製作的；及
- (d) 在該電腦製作該文件的時間，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。”

● 銀行紀錄

35. 條例第 20 條訂明，任何銀行紀錄內的記項或所記錄事宜的副本，只要是符合第 20(1)(a)及(b)款所訂定的條件，便可獲接納為證據。此條亦適用於財政司司長根據條例第 19B(1)條而指定的海外銀行通常業務運作中所使用的文件或紀錄。這些文件一經獲得接納，即為文件所記錄的事宜的表面證據。

● 公共文件

36. 條例第 18 條令公共文件的副本（有別於正本）可以提出作為證據，但在提供副本的文件的真確性方面是設有一些保障措施的。就接納以縮微膠卷或縮微膠片形式收載的公共文件的正片而言，法定的傳聞證據例外規定可在條例第 39 條找到。

● 官方文件

37. 條例第 19 條訂明，某些在法庭¹⁵ 或在立法會或立法會的任何委員會席前可收取為證據的特定文件須獲接納為證據。

● 其他顯著的文件傳聞證據例外規定

38. 根據條例第 19A 條，任何外地文件，如經由政務司司長核證為他在與刑事法律程序相關的事宜中所收取者，即須在該等法律程序中無須再加證明而獲接納為該文件內所載事實的表面證據。

39. 第 19AA 條訂明，任何文件如看來是具有行政長官或任何其他公職人員的准照、授權、認許、同意或權限，而該准照、授權、認許、同意或權限是展開檢控所必需獲得的，則直至相反證明成立為止，該文件須在任何法律程序中收取為證據，而無須就簽名的真確性提出證明。

40. 條例第 23 條容許在刑事法律程序中接納香港天文台的紀錄副本為證據，至於第 24 條及第 24A 條，則分別規定看來是天文鐘及速度量度儀器的測試及準確性的紀錄須獲接納為證據。

41. 條例第 25 條容許接納政府化驗師就向他所交出的物品或物質而提供的證明書，而第 26 條則為接納關於曝光軟片的沖洗或放大的證明書訂定條文。

42. 根據條例第 27 條，一份以英文或中文以外的另一語文寫成的文件的譯本，如果已由終審法院首席法官根據第 27(2)條所委任的人核證為準確譯本，須在任何刑事法律程序中獲接納為證據。

¹⁵ 根據《證據條例》第 2 條，“法院/法庭”一詞包括終審法院首席法官及任何其他法官，亦包括每名藉法律或經各方同意而有權聆聽、收取與審查關乎或涉及任何訴訟、起訴或其他民事或刑事法律程序的證據或關乎提交仲裁的任何事宜或根據委任書命令須予研訊或調查的任何事宜的裁判官、太平紳士、法院人員、專員、仲裁員或其他人。

43. 條例第 28 條為接納汽車的速度錶、雷達裝置及秤量裝置的準確性、檢查及維修的紀錄訂定條文。

44. 根據條例第 29 條，凡任何條例准許或規定以普通或掛號郵遞方式送達某文件或發出某通知書，則核證情況如此的證明書，須在法庭席前進行的刑事或民事法律程序中獲接納為其內容的表面證據而無須再加證明。該證明書一經交出，則直至相反證明成立為止，法庭會推定該證明書所載的關於投寄文件或通知書的詳情屬實。

45. 條例第 29A 條容許在刑事或民事法律程序中，接納一份以英文或中文以外的另一語文錄成的紀錄的經核證謄本。

第 4 章——基本原則和現行法律的缺失

46. 第 4 章是探討傳聞證據規則及其例外規定的各種缺失，並且指出傳聞證據規則在其他司法管轄區，是受到法官、學術界的作者及法律改革團體的廣泛和長期批評。現有的傳聞證據規則，由於例外規定的發展過程雜亂無章，故此造成了很多反常的後果，以致有證據價值和可靠的證據被豁除於法庭的考慮範圍之外，這對於公眾利益，包括被控人的利益，是確實會有潛在機會造成不公平的。

47. *Sparks v R*¹⁶一案中的裁定，是一個嚴格應用傳聞證據規則可以如何破壞司法公正的實例。在此案中，受害人是一名三歲的女童，因年紀太幼而不能作證，但她在事件發生後不久曾告訴母親騷擾她的是一名“有色男童”。被告人 Sparks 是一名白種的美國空軍參謀軍士，雖然這陳述足以令他脫罪卻仍是不獲接納。*R v Blastland*¹⁷一案是另一個實例。被控人被指稱殺害了一名年幼男童，但有多名人士準備作證指出在殺人事件發生後不久曾有另一名被稱為“M”的人告訴他們一名年幼男童遭人謀殺。當時的情況就是 M 對殺人事件知情會令人推斷 M 本身就是殺人兇手。主審法官裁定，由於傳召證人的目的是透過推斷證明是 M 本人觸犯有關罪行，證據須予拒納，因為它屬於傳聞證據，是不得予以接納的。

48. 在研究現有的傳聞證據法應否更改和如果更改程度應有多大之時，小組委員會認定了多項該會認為任何證據規則均應加以反映的基本原則。這些基本原則如下：

¹⁶ [1964] AC 964。

¹⁷ [1986] AC 41。

- i. 關於證據的規則，在司法公正與對所有各方公平的範圍之內，應該是利便而不是阻礙有關爭論點的裁決。
- ii. 務必避免把無辜者定罪。所有被控人均享有對刑事控罪作出全面回應和抗辯的基本權利。
- iii. 關於證據的規則，應是清晰、簡明、可予取覽，並且要易於明白。
- iv. 關於證據的規則，應要合乎邏輯、前後一致，並且要以有原則的理由為依據。
- v. 涉及可接納性的問題，應該在審訊前便可以相當明確地予以斷定，令法律顧問能夠就有可能出現的審訊結果確當地向當事人提供意見。
- vi. 證據法應該與時並進，並試圖反映世界各地人口流動日益頻密，以及電子通訊方面的各種現代先進方式。

49. 小組委員會的結論是，以這些原則來量度，現有的傳聞證據規則及其例外規定是有嚴重的缺失。

50. 傳聞證據規則有很多例外規定，曾因其性質的局限性及其範圍的狹窄而受到批評。嚴格應用傳聞證據規則所造成的各種荒謬之處，曾令 Wigmore¹⁸把傳聞證據規則描述為“野蠻的原則”，而 Griffiths 勳爵則在 *Kearley* 一案中有以下的說法：

“……大部分不諳法律的人，如果獲知刑事證據法甚至禁止他們考慮我們現時在此宗上訴案中所討論的這類證據，都會回答說‘那麼法律便是笨蛋’。”¹⁹

51. 傳聞證據規則複雜難明是事實，也因此而受到廣泛的批評。有關傳聞證據的法律並不易於取覽，它不能從一個單一來源來斷定，而是必須在一大堆不同的法律條文和法庭裁決叢中來尋找。

52. 豁除傳聞證據的規則經常受到批評，被指為不合乎邏輯、前後矛盾，不是以有原則的理由為依據，例子包括有以下各者：

¹⁸ 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) 一書的第 VI 分部第[53]頁引述了此部分資料。

¹⁹ [1992] AC 288, 第 236-237 頁。

(i) 恢復記憶

證人是獲准以早前作出的紀要或陳述來恢復記憶的。法庭會接納證人那“恢復過來”的證據，但如果證人未有恢復記憶，傳聞證據規則並沒有例外規定，容許改為接納原有的書面陳述。

(ii) 不利於權益的聲述

在香港，這項例外規定只適用於不利於金錢上的利害關係及所有權權益的聲述，而不適用於在刑事上不利於聲述者的聲述。加拿大最高法院在 *R v O'Brien*²⁰一案中，把這項例外規定的適用範圍延伸至在刑事上不利於聲述者的聲述，理由很合乎邏輯，那就是：“對於影響本身自由的事宜，人是很可能會說真話的，就像人很可能會在影響本身錢財的事宜上說真話一樣。”²¹

(iii) 瀕臨死亡時所作出的聲述

這項例外規定是無理地狹窄，範圍只涵蓋謀殺和誤殺的案件，而且只限於在死亡已成定局而生存無望的情況下所作出的陳述。這項規則的第三個缺乏道理的局限之處，便是聲述只能作為聲述者的死亡原因的證明。上述各種限制似乎並無合乎邏輯的理由足以支持。另外一個不合乎邏輯之處，便是如果受害人在其瀕臨死亡時所作出的聲述中指名道姓說出襲擊他的是誰人，此聲述會是可予接納，但如果一名即將死亡的人在相類的聲述中供認自己犯罪，此聲述卻會是不得予以接納。

(iv) 有關事實

如果一名未能出庭作證的人的自然和即時行為、意見或陳述與犯罪行為本身的歷史的緊密交纏程度已令它們成為其中一環有關聯證據的組成部分，這行為、意見或陳述是可以接納為證據的。此證據不但可以用作證明真相的證據，也可以用作證明該人在事發之時的思想狀態或情緒狀態的證據。雖然編造故事的機會在這種情況之下可能甚微，但可能也會有其他涉及可靠性的問題，因為在事發即時所作出的陳述，有可能是特別容易有所歪曲（也許並非故意造成），原因是聲述者和作證的證人均

²⁰ (1977), 35 CCC (2d) 209.

²¹ (1977), 35 CCC (2d) 209, 第 214 頁。

有可能因一時情緒激動而對事物的看法有偏差。再者，法庭也曾經裁定在法庭以外作出用以證明聲述者的思想狀態的陳述，不屬於傳聞證據的範圍之內。此點是令到這項例外規定的範圍和理據混淆不清而非有所辯明。

(v) 反面斷言

英格蘭法律委員會曾指出以下的不合乎邏輯之處：

“看來如果一項推斷是基於一份文件而作出，這項推斷便是屬於傳聞證據，但如果一項推斷是基於某份文件或記項不存在而作出，則這項推斷是屬於直接證據”。²²

基於紀錄付之厥如而作出的反面推斷，是可獲接納為證據，但基於紀錄而作出的正面推斷，卻是不可接納為證據的。

(vi) 關於思想狀態的證明

證據是可以接納來證明思想狀態或信念，而不是證明信念所涉及的事實或指稱的事實。不過，基於思想狀態而作出事實推斷指 X 不但是感到恐懼而且還有好的理由去感到恐懼，如果是合乎理性和有證據價值，那麼應用一項阻撓對事實作出裁決的人這樣做的規則，便是不合乎邏輯。基於這個道理，我們是應該考慮預期陪審團甚麼都會做但偏偏不會作出事實推斷是否合乎實際。

(vii) 事發後迅速作出的投訴

限定關於事發後迅速作出的投訴的證據只在性侵犯的案件中才可予以接納似乎不大合乎邏輯。如同之前所舉的例子一樣，我們又是應該考慮預期陪審團（無論如何並且雖然法官曾引導他們不要這樣做）偏偏不會視一項事發後迅速作出的投訴為投訴屬實的證據是否合乎實際。

(viii) 隱含的斷言

如果作出評論之時並無斷言某事屬實的用意，那麼大可視這隱含的斷言為自我確認。²³

²² 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。

²³ 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陳述

以前所作出的不一致陳述並非其內容屬實的證明，雖然對個別案件的事實來說，按常理是會說以前所作出的陳述當然要比後來才提出的口頭證據真實或更加可靠。

(x) 以前所作出的一致陳述

有人認為視以前所作出的一致陳述只適用於涉及可信性的爭論點是不合乎邏輯，這個看法大有值得商榷的餘地。

53. 傳聞證據規則及其例外規定是既複雜而又不合乎邏輯，結果令到情況頗為模糊不清，特別是在某些情況之下，法庭要就在法庭以外作出的斷言是否被用作為傳聞證據這個特定問題作出裁斷，情況就更加模糊不清。在近期的上訴案件典據中，香港法庭有指出英格蘭的 *Kearley*²⁴一案中的裁定所受到的批評，並且強烈建議透過立法來改革法律。

54. 再者，傳聞證據規則若有因應世界各地人口流動日益頻密這個社會實況而作出任何調整，調整也只是微乎其微。法律並未有放寬執行規則，反而是強迫案中各方來順應法律，這種做法令到在大部分案件中，均需耗用重要的資源和時間來尋找證人並把證人送返審判案件的司法管轄區。

55. 現有的傳聞證據法也沒有充分考慮到各種先進的通訊電子化記錄方式。有多種通訊方式是與口頭傳聞證據有區別的，因為它們在傳遞到底說了些甚麼之上未有出現是否可靠這個問題，例子有已錄音的電話交談和訊息、錄象和數碼錄象、電郵、網上資訊、即時訊息、流動裝置的短訊服務，以及數碼聲音記錄裝備等等。雖然這兩種傳聞證據的作出者（其證據無法在法庭上受到考驗）都同樣有可能會是不可信，但以電子方式記錄的傳聞證據，是包含有有關通訊的可靠紀錄，而口頭傳聞證據卻有一個附加的可靠性問題，那就是要試圖斷定聲述者究竟說了些甚麼。

第 5 章——國際發展

56. 現有的傳聞證據法的缺失並非香港獨有，這些問題在多個其他司法管轄區中也曾是批評和辯論的對象。第 5 章是檢討海外對改革

²⁴ [1992] AC 288。

傳聞證據法所採取的各種不同做法，提述範圍不囿於已制定的法例，亦旁及各種改革建議。

57. 大部分已有進行法律改革的司法管轄區，都是贊成放寬執行傳聞證據規則以令其更富彈性和更為公平，而不是贊成完全廢除豁除傳聞證據的規則好讓傳聞證據成為一般可予接納。它們的做法是為傳聞證據規則訂立更多例外規定，並且給予法庭酌情決定權，接納不屬於述明的例外情況範圍之內的有力和可靠的傳聞證據，而結果一般都是令法律變得更加清晰簡明。

58. 舉例來說，在澳大利亞，《1995 年證據法令（聯邦）》(Evidence Act (Commonwealth) 1995) 列明傳聞證據規則的各種例外規定，並指明傳聞證據規則所不適用的各種情況。

59. 在加拿大，最高法院所作出的多項裁定結果發展了一套更富彈性和合乎邏輯的傳聞證據規則。加拿大最高法院曾裁定如果能通過“必要性”和“可靠性閾限”的雙重測試，傳聞證據便可予接納。證據也可以根據舊有的傳聞證據例外規定而予以接納，但條件是必須能通過必要性和可靠性的測試。

60. 英格蘭法律委員會建議保留豁除傳聞證據的一般規則，但須訂明一些特定的例外情況，並且給予法庭有限度的接納傳聞證據酌情決定權，以接納不屬於任何其他例外情況範圍之內的傳聞證據。²⁵這是一項重要的建議，因為它標示着英格蘭從此放棄了傳統的看法，而這種看法是不屬於任何一種述明的例外情況範圍之內的傳聞證據，必須豁除於法庭的考慮範圍之外，不管證據多麼有關聯或多麼可靠，亦不管這對於尋求倚據證據的一方來說會是多麼不公平，情況也是一樣。傳聞證據法在英格蘭受到嚴厲的批評，結果導致《2003 年刑事司法法令》的制定，對有關法律作出全面且廣泛的改革。

61. 新西蘭法律委員會於 1999 年建議，如果傳聞證據是可靠和如果有必要接納傳聞證據，則傳聞證據應予接納。基於此故，傳聞證據若符合必要性和可靠性的準則，一般而言是可予接納的。

62. 蘇格蘭法律委員會確認寧取直接口頭證據而非傳聞證據的傳統做法應該保留，但表示如果向作出陳述的人親身取得證據（須經宣誓而在陪審團在場之下提供並且要經過盤問）有確實不能解決的困

²⁵ 英格蘭法律委員會第 245 號報告書（同上），第 6.53 及 8.136 段。

難，傳聞證據便應該獲得接納。²⁶蘇格蘭法律委員會所提出的建議大部分後來均有納入《1995年刑事司法（蘇格蘭）法令》(Criminal Justice (Scotland) Act 1995)²⁷之中。

63. 南非法律委員會建議，如果援引傳聞證據所針對的一方同意接納傳聞證據，又或者傳聞證據的證據價值是建基於某人的可信性之上，而此人在有關的法律程序中作證，則傳聞證據應該可予接納。²⁸此外，南非法律委員會又建議法庭應獲給予酌情決定權，在某些情況下容許提出傳聞證據。²⁹這些建議後來納入了《1988年證據法修訂法令》(Law of Evidence Amendment Act 1988)，令法律脫離了傳統的傳聞證據規則。

第 6 章——進行改革的必要

64. 小組委員會的結論是現有的傳聞證據法應作改革，但全無限制地放寬執行傳聞證據規則而不設置足夠的保障，有可能是既不符合被控人的利益亦不符合公眾的利益。小組委員會建議，雖然無關聯和不可靠的傳聞證據是應予豁除，但如果有關聯和可靠的傳聞證據是有必要的話，此證據是應予接納的，並且同時應為其可接納性訂明完備和有原則的做法。

65. 據此，小組委員會建議現有的香港刑事法律程序中的傳聞證據法，應按照一套有原則、合乎邏輯及前後一致的規則和原則全面和有條理地進行改革。（建議 1）

第 7 章——設置保障以作為改革的條件

66. 小組委員會於認同有必要改革傳聞證據法之同時，亦堅持須設置既定和指明的有效保障，以防止接納傳聞證據造成有可能是不良的後果。小組委員會認為任何改革的先決條件，均須設有機制來防止接納以下證據：

(a) 有可能對被控人不公平的證據；

²⁶ 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。

²⁷ 《1995 年刑事司法（蘇格蘭）法令》已被《1995 年刑事訴訟程序（蘇格蘭）法令》(Criminal Procedure (Scotland) Act 1995)廢除和重新制定大部分條文。

²⁸ 南非法律委員會，*Report on the review of the law of evidence* (1986)，研究項目 6，書目編號：ISBN 0 621 11348 4，第 48 頁。

²⁹ 南非法律委員會報告書，研究項目 6（同上），第 48 頁。

(b) 就須予裁定的爭論點而言是不必要的證據；或

(c) 證據的可靠性

i. 基於其出處或背景並非明顯可見；或

ii. （如屬其他情況）無法予以測試。

67. 小組委員會相信，如能達到“必要性”和“可靠性”的要求，便可避免對被控人和公眾造成不公平。

68. 小組委員會又認同施行任何一套改革方案，均必須設置保障，以防止：

(a) 賦予法庭太寬鬆的酌情決定權來接納傳聞證據，因為這樣做可以導致法官之間做法各有不同；

(b) 已作放寬的規則遭到控方濫用（例如提出有偏差的入罪的傳聞證據）或遭到被控人濫用（例如提出捏造的由第三者作出的供認）；

(c) 涉及可接納性的爭論點不必要地增多；

(d) 聆訊不必要地延長；

(e) 法庭的發掘事實程序遭到扭曲；及

(f) 多重傳聞證據獲得接納。

69. 小組委員會於是建議現有的香港刑事法律程序中的傳聞證據法，必須設有內置的保障，以保障被告人的權利和確保審判程序完善。（建議2）

第8章——改革選擇

70. 小組委員會最初是認定了十四種不同的改革選擇來進行研究。這十四種選擇後來縮窄為三種，由小組委員會作更進一步的研究，最終取得的共識是所採用的改革模式會：

(a) 保留豁除傳聞證據的規則；

(b) 重新界定傳聞證據，令隱含的斷言不再屬於傳聞證據的定義範圍之內；

(c) 廢除普通法的例外規定，但涉及供認、承認、不利於權益的陳述、推動串謀的陳述以及意見證據的各種例外規定，不在廢除之列；

- (d) 制定一個核心方案，賦予主審法官酌情決定權，以一項經界定的必要性和可靠性閾限測試為準則來接納傳聞證據；
- (e) 收納有足夠的保障令無辜者不致被定罪，並且防止審判程序的完善受到破壞；
- (f) 廢除某些法定的例外規定，大幅度地改動另外一些法定的例外規定，並且增添新的例外規定，特別是為以前所作出的不一致陳述，以及經同意而接納的證據，加入新的例外規定。

未有被採納的選擇和建議

71. 未有被小組委員會採納的選擇和建議亦臚列於下文以供參考之用：

- **南北兩極：不作改變和全然接納**

72. 小組委員會建議，不要採納不作改變或全然接納這種南北兩極的做法，也不要採納近乎此等極端情況的做法，理由是第一種選擇未能充分處理法律的缺失，而第二種選擇則欠缺足夠的保障。（**建議 3**）

- **最佳的可用證據**

73. 小組委員會建議不要採納“最佳的可用證據選擇”，因為小組委員會認為這個選擇要各方遵從是不切實際，要法庭執行但程序又不致變為查訊式是有難度，所設置的保障亦不足夠，而且有可能會導致法庭時間未能善用。（**建議 4**）

- **只接納辯方的傳聞證據的酌情決定權**

74. 小組委員會建議不要採納這個選擇，因為對傳聞證據法所作出的任何改革，是應該以同一方式而應用於控方和辯方的。（**建議 5**）

- **寬鬆的接納傳聞證據酌情決定權（“南非模式”）**

75. 小組委員會建議不要採納南非模式。這個模式是容許“為了司法公正”而全然運用酌情決定權來接納傳聞證據，小組委員會摒棄它的理由是擔憂酌情決定權會不受限制。（**建議 6**）

三種主要選擇

76. 上文已有提到小組委員會最終選定了三種改革的主要選擇作進一步研究。這些選擇和小組委員會之所以屬意它們的理由如下：

- **選擇 1（“英格蘭模式”）：寬鬆的特定例外規定連同狹窄的接納傳聞證據剩餘酌情決定權**

77. 小組委員會沒有採納英格蘭模式，理由主要有二：這模式訂有各類自動可予接納的傳聞證據，令到可靠性欠缺足夠的保證，而且接納傳聞證據的剩餘酌情決定權的範圍亦過於廣泛而未有清楚界定。（**建議 7**）

- **選擇 2（“美國模式”）：編纂證據法**

78. 小組委員會沒有採納美國模式，因為小組委員會並不認為這模式有可能網羅淨盡所有有理由編纂證據法的情況。（**建議 8**）

- **選擇 3（“新西蘭法律委員會模式”）：基於必要性和可靠性而行使的酌情決定權**

79. 在小組委員會所曾考慮過的所有選擇和模式之中，最能取得成員支持的便是新西蘭法律委員會模式。此模式的優點是它那基於必要性和可靠性原則而行使的接納傳聞證據酌情決定權。這個酌情決定權令法律富有彈性，但同時又設有足夠的障礙把不直接納的傳聞證據濾掉。由於其條款和條件均有界定，此模式能為法官在行使酌情決定權時提供一定的指引。

80. 小組委員會建議採用新西蘭法律委員會模式（此模式建議取消所有關於傳聞證據的普通法例外規定，改用一項單一的法定酌情決定權力，在必要兼且可靠的情況下接納傳聞證據）作為建議的改革模式，但須作出三點變通。（**建議 9A**）

81. 第一點，小組委員會相信關於供認、同案串謀人例外規定及意見證據的普通法例外規定應予保留。（**建議 9B**）

82. 第二點，作為防止可能發生司法不公的最後保障，小組委員會相信，在控方的傳聞證據已獲接納的情況中，如果在控方證據已經援引後作通盤檢視之時覺得有必要作出無罪的裁決，便有必要賦予法官權力指示作出這項裁決。（**建議 9C**）

83. 第三點，新西蘭法律委員會模式建議法官在評估可靠性準則時，只考慮“與陳述有關的情況”。小組委員會建議擴闊根據此項準則須予考慮的表列因素的範圍，把是否有支持的證據也包括在內。
(建議 9D)

第 9 章——建議的改革模式——核心方案

84. 小組委員會所建議採納的改革模式是由一個**核心方案**和一系列關於特定論題的提議所組成。核心方案是一整套改革提議，目的在於處理現行法律的最嚴重缺失。它匯集了擷取自多個應用刑事法律程序傳聞證據規則的重要普通法司法管轄區的意念和實務精粹，並已通過在第 7 章中所探討的保障方面的測試，而且是特別制定來處理現行法律的缺失。

85. 核心方案是以一整套提議而非一系列個別提議的形式提出，目的是要作為一個整體來看和理解。關於這套提議的個別部分的任何進一步討論和改良的建議，我們自是極表歡迎。

86. 核心方案中所採用的某些字詞或語句，是小組委員會所故意採用的，並且希望它們能直接移植入法例之中。下文所示者為核心方案，而這些字詞或語句在文中是以粗斜體標示的。

核心方案

1. 傳聞指符合以下說明的陳述：
 - (a) 由非屬證人的人（聲述者）作出；
 - (b) 是在法律程序進行時提出作為證據以證明其內容屬實；³⁰及
 - (c) 屬於書面、非書面或口頭通訊，目的是作為所通訊事項的斷言。
2. 除非是根據這些提議的條款而獲接納，否則傳聞證據不得在刑事法律程序中予以接納。
3. 除非另有訂明，否則所有關於接納傳聞證據的舊有普通法規則（包括豁除載有隱含斷言的陳述的規則）均予廢除。

³⁰ 提議 1 的(a)及(b)段是取自新西蘭法典的第 4 條：法律委員會，*Evidence: Evidence Code and Commentary* (1999), 第 55 號報告書 一 卷 2 第 10 頁。

4. 這些提議所載的內容，不影響令到傳聞證據可予接納的現有法定條文的繼續實施。
5. 關於下列證據的可接納性的普通法規則，是不受這些提議所影響：
 - (a) 由被控人作出的承認、供認及不利於權益的陳述；
 - (b) 於共謀或串謀進行期間並且是爲了推動共謀或串謀而作出的行動和聲述；
 - (c) 意見證據；³¹
 - (d) 於申請保釋時可予接納的證據。
6. (a) **如援引傳聞證據所針對的每一方均同意就進行該等法律程序而接納傳聞證據**，傳聞證據須予接納。³²
 (b) 根據此項提議而給予的同意，可在法庭許可之下，就所給予同意的目的而在該等法律程序中撤回。
7. 除後面的提議13的條文另有規定外，傳聞證據只在下列情況才是可予接納——
 - (a) **法庭對聲述者身分的確定程度感到滿意；**

³¹ 這是旨在保留以下一類的規則：專家在提出證據時，可藉着這類規則提述並倚據其他人的研究和專門研究成果。

³² 此提議的靈感是來自南非的《證據法修訂法令》（1988年第45號）第3(1)(a)條。

³³ 小組委員會對此點有作詳盡討論，撮要見本諮詢文件的第9.51至9.61段。

³⁴ “以任何其他合資格的方式”一語，現時是在用於《1995年刑事訴訟程序（蘇格蘭）法令》（第46章）第259(2)(b)條，而該條則是取自載於蘇格蘭法律委員會第149號報告書（1994年12月）中的建議訂立的《刑事證據（蘇格蘭）法令草案》（Criminal Evidence (Scotland) Bill）第1(1)(b)條。

³⁵ 提議11的用字部分是以新西蘭法典的第19(a)條爲藍本：法律委員會第55號報告書 一卷2第52頁。

³⁶ 提議12(a)至(d)是取自新西蘭法典的第16(1)(a)-(d)條：法律委員會第55號報告書 一卷2第44及46頁。

³⁷ 一般來說，如果情況是聲述者在審訊進行時接受盤問會對傳聞陳述的最終可靠性有關鍵性的影響，則聲述者未有接受盤問意味着該陳述不能通過可靠性閾限的測試。例子見 *R v Hamer* [2003] 3 NZLR 757 (CA)一案中的情況，特別是第31段。

³⁸ 此項條文是反映了在多個法律委員會的報告書和多宗有作彙報的案例中所提出的嚴重關注事項，並且設有保障令第三方所捏造的脫罪陳述不會輕易被濫用。見諮詢文件第9章中的討論。

³⁹ 提議15(a)及(b)是以《1995年刑事訴訟程序（蘇格蘭）法令》（第46章）的第259(4)(a)及(c)條爲藍本，而此條是取自載於蘇格蘭法律委員會第149號報告書（1994年12月）的建議訂立的《刑事證據（蘇格蘭）法令草案》的第1(5)(a)及(c)條：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96頁。現有的豁除傳聞證據規則的這些法定例外規定，是一些重要的保障措施。

⁴⁰ 這項因素是取自聯合王國的《2003年刑事司法法令》（第44章）第125(3)(b)(ii)條（“考慮它對於針對該人的案的重要性”），而該條是實施英格蘭法律委員會第245號報告書（1997年6月）所載的建議訂立的《刑事證據法令草案》第14(1)(b)條：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214頁。

⁴¹ 提議16(b)(i)-(iii)及(v)是以南非的《證據法修訂法令》（1988年第45號）第3(1)(c)條爲藍本。

- (b) 聲述者在法律程序中所提出的口頭證據，就該項事宜而言是會可予接納的；
 - (c) 符合後面的提議9至13所訂明的
 - (i) 必要性和
 - (ii) 可靠性閾限的條件；及
 - (d) 法庭信納傳聞證據對法律程序的任何一方所可能造成的損害，不會與傳聞證據的證據價值不成比例。³³
8. 舉證責任在於援引傳聞證據的一方，而該一方須以相對可能性的衡量為準則來符合提議7所列的條件。
9. 只有在下列的情況才是符合必要性的條件：
- (a) 聲述者已死亡；
 - (b) 聲述者在法律程序進行時基於身體或精神狀況的緣故，不論是親自抑或以任何其他合資格的方式，均不適合作為證人；
 - (c) 聲述者不在香港，而確保聲述者會出庭並非合理地切實可行，又或者令聲述者可以在場來以任何其他合資格的方式接受訊問及盤問並非合理地切實可行；³⁴
 - (d) 不能尋獲聲述者，並且證明已有採取一切合理步驟來尋找聲述者；
 - (e) 聲述者以證人身份出庭，但以會導致自己入罪為理由而拒絕作證；或
 - (f) 聲述者在有合理的機會恢復其記憶後，對於所建議提出的證據中涉及的事宜並無獨立記憶。
10. 如果據稱符合必要性的條件的情況，是由於提供陳述的一方或代該一方行事的人的行為或疏忽所致而出現，便是未能符合必要性的條件。
11. 如果有關情況是能提供合理保證令人相信陳述是可靠的，可靠性閾限的條件便會得以符合。³⁵
12. 在決定可靠性閾限的條件是否已得以符合時，法庭須考慮所有與陳述的表面可靠性有關聯的情況，包括——
- (a) 陳述的性質和內容；
 - (b) 作出陳述時的情況；
 - (c) 任何與聲述者的誠實與否有關的情況；
 - (d) 任何與聲述者的觀察準確與否有關的情況；³⁶
 - (e) 陳述是否有其他可予接納的證據支持；及

(f) 在審訊進行時未有盤問聲述者。³⁷

13. 如果陳述是會令聲述者負上刑事責任而且提供出來是為了令被控人得以脫罪，則除非有足夠的確證情況清楚示明陳述是可信的，否則陳述不得予以接納。³⁸
14. 通知書——須為通知書的發出訂立《法院規則》；如果已有妥為送達通知書而反通知書又未有送達，證據須視為可予接納；沒有發出通知書即表示除非經法庭許可，否則證據不會獲得接納；如果有給予許可，對事實作出審裁者可基於通知書沒有發出而作出推斷（如適用的話）；沒有發出通知書可能會須支付訟費。
15. 如在任何法律程序中，傳聞證據憑藉這些提議獲得接納——
 - (a) 則任何證據如假若聲述者有就陳述的主題作供便會就聲述者作為證人的可信性而言可獲接納，須在該等法律程序中為此而可獲接納；及
 - (b) 則可證明聲述者曾作出與已獲接納的陳述不一致的陳述的證據，須為顯示聲述者自相矛盾而可獲接納。³⁹
16. (a) 在任何有傳聞證據獲得接納的法律程序中，於控方的案結束之時，如法官經考慮16(b)所列明的因素，認為雖然確有表面證據，針對在此等提議的條文下獲得接納的傳聞證據所針對的被控人，但把此人定罪並不穩妥，則法庭可指示對此人作出無罪的裁決。
- (b) 法庭在根據此項提議行使其酌情決定權時，須考慮
 - (i) 法律程序的性質；
 - (ii) 傳聞證據的性質；
 - (iii) 傳聞證據所具有的證據價值；
 - (iv) 傳聞證據對於針對被控人的案的重要性；⁴⁰及
 - (v) 傳聞證據獲得接納後可能會對被控人所造成的損害。⁴¹

87. 小組委員會建議整體採納上文所列出的核心方案，作為改革香港刑事法律程序中的證據法的主要工具。（建議 10）

衍生自核心方案的建議

88. 核心方案中共有 16 項提議。提議 1 是旨在界定“傳聞”的範圍。在提議 1(c)之下，傳聞陳述會包括書面、非書面、口頭和非口頭通訊。（建議 12）提議 1 是把證人在法庭之外所作的陳述豁除於

“傳聞”一詞的定義之外。小組委員會故此建議核心方案中的傳聞一詞定義，不應包括能夠在審判程序中出庭作證的證人以前所作出的陳述。（**建議 11**）

89. 由於提議 1(c)只把“目的是作為所通訊事項的斷言”的通訊列入傳聞一詞的定義範圍之內，“隱含的斷言”便會被豁除於這個建議採用的傳聞一詞定義之外。提議 1(c)連同提議 3（提議 3 是要求廢止以“隱含的斷言”屬於傳聞證據為理由而將之豁除的普通法規則）所產生的作用，便是令到隱含的斷言可予接納。（**建議 13**）

90. 至於多重傳聞，小組委員會在**建議 14**中建議多重傳聞只能於一種情況中在核心方案之下獲得接納，那就是每一重傳聞均必須能通過核心方案所訂明的可接納性測試。

91. 小組委員會建議核心方案應只適用於現時有應用普通法的傳聞證據規則的刑事法律程序。（**建議 15**）核心方案只會在控方是倚據傳聞證據來證明一項加重罪行的因素之時才適用於判刑程序。（**建議 16**）

92. 小組委員會建議核心方案應用於引渡程序。（**建議 17**）

93. 普通法的豁除傳聞證據規則會被保留（見提議 2），而小組委員會建議把豁除傳聞證據的規則編纂為成文法則，應是核心方案的起步點。（**建議 18**）

94. 提議 2 指明核心方案是計擬作為在刑事法律程序中接納傳聞證據的專用工具。在核心方案之下，傳聞證據只會在以下四種情況其中之一才獲得接納：

- (a) 如果傳聞證據是屬於予以保留的其中一項普通法例外規定的範圍之內（提議 5 及**建議 19**）；
- (b) 如果傳聞證據是屬於一項現有的法定例外規定的範圍之內（提議 4 及**建議 20**）；
- (c) 經案中各方同意（提議 6 及**建議 21**）；或
- (d) 經由法庭行使其一般酌情決定權力以接納傳聞證據（提議 7 及**建議 22**）。

95. 小組委員會建議若要在提議 7 所指的一般酌情決定權力之下獲得接納，傳聞必須符合五項條件，計為：

- 聲述者的身分已充分確定（**建議 23**）；

- 關於證據本身的口頭證供本是可予接納（**建議 24**）；
- “必要性”及“可靠性閾限”的準則已得以符合（**建議 25、26 及 27**）；及
- 證據所具有的證據價值是超逾證據所會造成的損害（**建議 28**）。

96. 小組委員會建議這項接納傳聞證據的酌情決定權力，應是傳聞證據藉以在刑事法律程序中獲得接納的主要工具。（**建議 22**）申請在酌情決定權力之下接納傳聞證據的一方，會負有責任以相對可能性的衡量為準則來符合所有關於可接納性的條件。（**建議 31**）

97. 要符合“必要性”準則，情況就必須是聲述者確實無法就傳聞證據提供證供而不是聲述者不願意這樣做，所以這項條件只在聲述者屬以下情況時才會得以符合

- (a) 已死亡；
- (b) 身體上或精神上不適宜作證人；
- (c) 不在香港，而且要他出庭不是合理地切實可行；
- (d) 雖經合理的努力仍未能尋獲；
- (e) 以會導致自己入罪為理由而拒絕回答問題；或
- (f) 無法記憶起他那計擬提供的證據所涉及的事宜。（**建議 25**）

98. 小組委員會建議“可靠性閾限”這條件，應該在有關情況是能合理地確保陳述可靠時才算是得以符合。在評估這條件是否已得以符合時，法庭必須考慮以下各種因素：陳述的性質和內容、作出陳述時的情況、聲述者是否誠實、聲述者的觀察是否準確、是否有支持的證據，以及在審訊進行時未有盤問聲述者。

99. 小組委員會建議傳聞證據所具有的證據價值，必須超逾傳聞證據對任何一方所可能造成的損害才能在酌情決定權力之下獲得接納。

100. 除提議 7 所列的各項條件之外，小組委員會又建議在特定的情況之下應增設其他條件，規定須先符合這些條件然後法庭才能行使其酌情決定權來接納傳聞證據：

- 作為防止捏造的第三者供認的保障措施，小組委員會建議由非屬法律程序一方的人就承認或供認所作出的脫罪

傳聞證據，應該要有充分的確證證據支持才能在酌情決定權力之下獲得接納。（**建議 29**）

- 小組委員會建議訂立法院規則，規定申請在酌情決定權力之下接納傳聞證據的一方，須向法律程序的所有其他各方發出及時和足夠的通知。（**建議 30**）

101. 如有傳聞證據在酌情決定權力之下獲得接納，小組委員會建議與聲述者的可信性有關聯而假若聲述者有以證人身分作供便會是可予接納的證據（包括其他不一致的陳述）應獲接納。（**建議 32**）

102. 小組委員會建議為主審法官增設一項新權力，讓主審法官能在控方的案結束之時，指示對依據酌情決定權力而獲接納的傳聞證據所針對的被控人，作出無罪的裁決。這項新增的酌情決定權力，只會在下述情況之下運作：法官經考慮多項因素，包括法律程序的性質、傳聞證據的性質、傳聞證據所具有的證據價值、傳聞證據對於針對被控人的案的重要性，以及接納傳聞證據對被控人所會造成的損害，認為雖然確有表面證據針對此人，但把此人定罪並不穩妥。（**建議 33**）

第 10 章——關於特定課題的提議

103. 正如上文所述，建議的改革模式是由一個核心方案和一系列關定特定課題的提議所組成。關於特定課題的提議，在隨後各段會有簡要的說明。

104. 在銀行紀錄方面，小組委員會建議保留關於銀行紀錄的傳聞證據例外規定，惟其施行應屬見於建議 35、36 及 37 的關於交出紀錄的一般例外規定的條文之一。（**建議 34**）

105. 在業務紀錄及電腦紀錄方面，小組委員會建議保留關於業務紀錄及電腦紀錄的例外規定，主要目的是簡化所有紀錄的交出程序，而關於非電腦化的紀錄的現行法例，則應由一項適用於各種不同性質的文件的單一條文所取代。（**建議 35**）

106. 就電腦化的紀錄而言，小組委員會建議：(1)設立不同的制度，分別應用於在營業過程中所儲存或產生的數據以及非為營業目的而儲存或產生的數據；並且(2)應對某些情況作出特別考慮，其中包括有在香港以外儲存（和檢索）數據所造成的影響，以及該等數據是否完整無缺。（**建議 36**）

107. 小組委員會建議符合所建議訂立的法例的紀錄應自動可獲接納，但法庭應有酌情決定權，若信納有關陳述的可靠性有疑問即可拒絕接納有關文件。（**建議 37**）

108. 對於以前所作出的不一致陳述，小組委員會建議證人以前所作出的不一致陳述，應繼續（如同現時一樣）就其內容是否屬實而言不得予以接納。不過，如果執法機構一般均採用可靠的視聽手法來錄取證人的陳述和當它們是這樣做時，這項建議便要重新加以考慮。（**建議 38**）

109. 對於以前所作出的一致陳述，小組委員會建議：

- 如以前所作出的一致陳述是在現有的普通法例外規定（例如以前已作出的辨認、事發後迅速作出的投訴、對新近作出的捏詞的反駁）之下獲得接納，它們應該亦基於內容屬實而獲接納（**建議 39A**）；
- 證人用以恢復本身記憶的以前所作出的陳述，應該基於內容屬實而獲接納（**建議 39B**）；
- 如果證人確實無法記起他那以前作出的陳述中所記錄的事件，若然他確認自己相信在作出這陳述之時是在說真話，此類以前所作出的陳述是應該基於內容屬實而獲接納的（**建議 39C**）；
- 關於以前已作出的辨認的例外規定，應該一般亦適用於人、物件及地方（**建議 39D**）；
- 關於“事發後迅速作出的投訴”的例外規定，應該亦適用所有有受害人的罪行，以及在指稱的行為發生後已盡快（指所合理預期者）作出的投訴。我們又建議研究關於事發後迅速作出的投訴的證據，以評估取消這項例外規定而代以一項範圍較窄的例外規定是否可取，而新的例外規定，是關於投訴的證據只是為了敘事而接納，亦即是作用只在於述明控罪如何發生（**建議 39E**）。⁴²

110. 在放寬規管以前所作出的陳述的可接納性的法律之時，有很多法律改革者都對一個問題表示關注，那就是如果陪審團是獲提供以

⁴² 加拿大於 1980 年代初已進行此類性質的改革。見加拿大刑事法典第 275 條及案例 *Regina v JEF*, (1993) 85 CCC (3d) 457 (OntCA)。

前所作出的書面陳述，他們在進行商議之時所給予這些陳述的比重，有可能會大於證人在法庭上提出的口頭證據。在複雜而又冗長的案件中，陪審員確實會有可能忘記了證人的口頭證據，只好單以證人以前所作出的書面陳述來作為證人的口頭證據。基於這些原因，小組委員會建議加入一項明示的條文，規定除非法官認為收到和重溫一份已獲接納的以前所作出的陳述的紀錄實物，是會對陪審團大有幫助，否則這份紀錄的實物，在陪審團進行商議之時不應再由陪審團管有。（**建議 40**）

111. 小組委員會中有人關注到一旦採納核心方案，涉及接納傳聞證據的爭議便可能會令審判程序有所延誤和延長。小組委員會建議應研究是否有可能在審訊前先就可接納性作出裁定，並且就可接納性這個爭論點提出非正審上訴。（**建議 41**）

112. 傳聞證據在刑事審訊的判刑階段的可接納性，是被認為對現有證據法所作出的部分修正。小組委員會建議新法例應依循小組委員會就修改現行法律所提出的一般建議，特別處理傳聞證據在判刑階段的可接納性這個問題（**建議 42A**），並且建議新法例也應特別述明在所有法庭之上，於判刑階段時任何有爭議的事實爭論點或加重罪行的事宜，均必須由控方在無合理疑點的情況下予以證明。（**建議 42B**）

第 11 章——人權方面的影響

113. 在評估諮詢文件中的各項提議和建議是否會侵犯香港法律所提供的基本權利和自由之時，小組委員會既有研究本地法律（即香港特區《基本法》和香港人權法案），亦有研究國際人權法理學。小組委員會的結論是接納令人入罪的傳聞證據，事情本身並無侵犯接受公平審訊的權利。小組委員會相信這權利是否受到侵犯，要視乎案件的全部情節和應用相稱測試所得的結果而定。

114. 接納令人入罪的傳聞證據，是在每一宗案件中均不讓被控人有機會盤問陳述的作出者。不過，小組委員會相信這樣對相稱測試沒有決定性的作用，注意力的焦點反而應該是法律是否有提供足夠的保障，在絕大部分的案件中防止發生司法不公和不穩妥的定罪。設置保障以令所有案件均不會發生司法不公，即使不是一個絕無可能達到的目標，也是一個高得不切實際的試圖達到的標準。為求達到其目標，小組委員會嘗試在核心方案中收納足夠的保障來防止發生司法不公和不穩妥的定罪。在核心方案之下，保障是見於證據獲得接納之時和控方的案結束之後。適用於證據獲得接納之時的保障，是旨在確保只

有在可靠性上有合理保證的傳聞證據（指無可行方法得獲接納為直接口頭證供者）才會獲得接納。⁴³在應用可靠性閾限的測試之時，法官必須考慮未有進行盤問這個因素，在有關事件中對可靠性所可能造成的影響程度有多大（如果是有影響的話）。最後的保障是設於控方的案結束之時，那就是法官經整體考慮控方的案後有權指示作出無罪的裁決。在行使此項酌情決定權力時，法官無疑是知道有錯誤定罪的風險。

歡迎公眾提出意見

115. 小組委員會誠邀公眾主要就諮詢文件中提出的特定選擇和建議發表意見，亦歡迎大家就改善香港現時規管傳聞證據的可接納性的法律的其他方法提出意見。小組委員會對於向前邁進的最佳途徑是沒有既定的看法，歡迎公眾對諮詢文件及文件中所提出的改革建議發表意見。

116. 如對諮詢文件有任何意見，請以電郵傳送至：

hklrc@hkreform.gov.hk

或以郵遞寄交： 香港灣仔
告士打道 39 號
夏慤大廈 20 樓
傳聞證據小組委員會秘書

⁴³ 載有各項保障的列表，請參閱諮詢文件第 9 章第 9.84 段。