

香港法律改革委員會

在刑事法律程序中有關 供認陳述的可接納性的規管程序

報告書

本報告書已上存互聯網，網址是：

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

這份法改會報告書的撰寫工作主要由高級政府律師薛國斌先生負責。

香港法律改革委員會（法改會）於 1980 年 1 月由當時的行政局任命成立，負責研究由律政司司長或終審法院首席法官轉交的有關改革香港法律的論題。

法改會現時的成員如下：

梁愛詩女士，太平紳士，律政司司長（主席）

李國能先生，終審法院首席法官

嚴元浩先生，法律草擬專員

史達偉先生

列顯倫先生，終審法院常任法官

吳斌先生，太平紳士

查懋聲先生，太平紳士

胡漢清資深大律師

梁劉柔芬議員，太平紳士

韋利文教授

張達明先生

麥列菲菲教授，太平紳士

賴福明醫生，太平紳士

諸立力先生

鄭志堅先生

法改會的秘書是施道嘉先生，辦事處地址為：

香港灣仔

告士打道 39 號

夏慤大廈 20 樓

電話：2528 0472

傳真：2865 2902

電郵：hklrc@hkreform.gcn.gov.hk

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

香港法律改革委員會

在刑事法律程序中有關 供認陳述的可接納性的規管程序

報告書

目錄

導言

第 1 章 簡介是項研究的背景

第 2 章 關於承認及供認的可接納性的規管程序： “案中案”及“替代程序”

“自願”的定義

法庭的剩餘酌情決定權

供認的可接納性及“案中案”程序

供認的可接納性及“替代程序”

第 3 章 其他司法管轄區的法律及常規的比較研究

澳大利亞

加拿大

英格蘭及威爾斯

馬來西亞

新西蘭

蘇格蘭

新加坡

南非

第 4 章 可供選擇的改革方案

支持改革的論據

支持繼續使用“案中案”的論據

可供選擇的改革方案

選擇（一）： 給予法庭酌情指示於陪審團在場的情況下處理可接納性問題的決定權

選擇（二）： 使可否接納供認陳述的爭論點在所有案件中均交由陪審團裁定

選擇（三）： 給予法庭酌情指示於陪審團在場的情況下處理可接納性問題的決定權，同時將用於裁定自願性的舉證標準降低至用於民事法律程序的舉證標準

第 5 章 總論和建議

改革“案中案”

其他建議

附件 1 就《諮詢文件》提交意見書的人士和機構的名單

附件 2 評論《諮詢文件》的人士和機構的建議

導言

1. 鑑於社會人士關注到法庭在刑事審訊中費時聆訊執法機關向被控人錄取的供認陳述的可接納性，法律改革委員會（“法改會”）遂於 1998 年 11 月 25 日發表了《在刑事法律程序中有關供認陳述的可接納性的規管程序諮詢文件》（“《諮詢文件》”），提出改善現行在有陪審團的審訊中規管供認陳述的可接納性的法庭程序的建議，並徵詢社會人士的意見，以篩選較可取的方案。

2. 法改會早於 1985 年發表《招供詞及其在刑事訴訟中可予採納程度研究報告書》，探討關於執法機關查問疑犯一事的實質法律和程序的事宜。鑑此，《諮詢文件》遂將研究範圍收窄至在審訊中如何決定供認陳述是否可予接納的程序性問題，但不觸及實質法律或執法機關查問疑犯時應採用的程序等事宜。

3. 促使法改會發表《諮詢文件》的其中一個主因，是由於法庭在聆訊供認陳述是否可予接納時耗費不少時間，引人關注。在現行制度下，有不少法庭時間是耗費在“案中案”（律師稱之為 *voir dire*）聆訊上。“案中案”聆訊是於沒有陪審團在場的情況下進行的，由法官獨自聆訊，在證人作證後就可否接納供認陳述的特殊爭論點作出裁定。當法官裁定供認陳述可予接納後，已作證的證人便必須再次出庭在陪審團席前作證，讓陪審團在審議一般爭論點時衡量該陳述作為證據的重要性。頗為常見的情況是，與供認陳述的可接納性爭論點有關的證據，也同時與供認陳述作為證據的重要性的和被控人的可信性有關，故有關證人必須作供兩次，一次是在法官獨自聆訊時，其後是在陪審團在場的情況下再次作供。

4. 有鑑於此，《諮詢文件》再行探討在審訊中有關供認陳述的可接納性的規管程序，研究是否有其他程序可取代“案中案”程序，以節省法庭時間和費用。現將《諮詢文件》所提出的三項改革建議載列如下：

選擇（一）：給予法庭酌情指示於陪審團在場的情況下處理可接納性問題的決定權；

選擇（二）：使可否接納供認陳述的爭論點在所有案件中均交由陪審團裁定；及

選擇（三）：給予法庭酌情指示於陪審團在場的情況下處理可接納性問題的決定權，同時將用於裁定自願性的舉證標準降低至用於民事法律程序的舉證標準。

5. 提出這三項改革方案的目的，不僅是為了減省用於裁定是否接納供認陳述的時間和資源，更希望可在無損公平原則下，使有陪審團參與的審訊程序更為精簡和有效。

6. 《諮詢文件》主要是就擬議的具體程序改革方案徵詢意見，但同時呼籲各界人士提出意見，改善現行審訊中有關供認陳述的可接納性的規管程序。《諮詢文件》的諮詢期由 1998 年 11 月 25 日至 1999 年 2 月 28 日止，期間各界人士和機構紛紛提出意見。此外，撲滅罪行委員會和參與香港大學法律學院主辦的研討會的人士均探討過《諮詢文件》的內容。我們已審慎考慮各界意見，並在法改會會議上深入探討最佳的發展路向後，才擬定本報告書。

7. 在研究是項課題期間，得本港和其他多個司法管轄區專研這方面法律的專家提供意見和評論，我們獲益良多。承本港各界人士就《諮詢文件》提交意見書，我們特此衷心致謝。有關人士和機構的名單已載於附件 1。此外，《諮詢文件》和本報告書的統計數據，均由香港警務處和廉政公署提供，特此致謝。

第 1 章 簡介是項研究的背景

1.1 一如導言所述，《諮詢文件》已就關於刑事案件中如何裁定供認陳述的可接納性提出數個改革方案，諮詢公眾意見。換句話說，《諮詢文件》旨在嘗試找出方法，以簡化審訊程序，並減省在有陪審團的審訊中為聆訊供認陳述是否自願作出的證據而耗費的大量時間及資源。

1.2 上述問題並非近日才引起關注的。早於 1985 年 10 月，法改會已探討與裁定供認陳述可接納性有關的事宜，並發表了名為《招供詞及其在刑事訴訟中可予採納程度研究報告書》（“該報告書”）。

1.3 該報告書在實質法律及程序事宜等方面提出了多項涵蓋範圍甚廣的建議。該報告書不僅探討了法庭為裁定招供詞〔即本報告書所指的“供認陳述”〕的可接納性而採用的程序，還探討了錄取該等供詞的慣常做法。該報告書有一項建議是關於為向疑犯錄取供認陳述的做法訂立清晰規定。該報告書亦建議，如控方欲在其後的審訊中援引被控人所作的陳述作為證據，則被控人應在被落案起訴後 24 小時內獲安排與一名太平紳士會晤，讓被控人有機會就他被捕後的待遇向太平紳士提出任何投訴。他與該太平紳士的會晤過程將會以錄音記錄，而有關的錄音記錄可在審訊中獲接納為證據。該項建議的目的，是讓被控人可及早投訴警方的不當行為，以便即時調查，並避免延至審訊時才首次提出反對供認陳述的可接納性。

1.4 法改會一貫主張將該報告書所載的各項建議視為完整一套方案，不應只執行其中部分而捨棄其他部分。法改會相信，若全面落实該等建議，可使反對供認陳述的可接納性的個案數目減少，而法庭用於“案中案”聆訊的時間亦會相應大減。不過，對於法改會提出的重點建議，即設立由太平紳士組成專責小組處理疑犯在被控初期提出的投訴的制度，政府未有採納。

1.5 政府儘管拒絕採納法改會於 1985 年提出改革方案的關鍵建議，但其後仍對就錄取供認陳述的慣常做法作出不少改善措施，而推行這些改善措施，旨在為接受執法機關調查和盤問的疑犯提供更周全的保障。

1.6 《查問疑犯及錄取口供的規則及指示》¹（“《規則及指示》”）就是其中一項改善措施，其內容已採納了報告書的部分建議。這份《規則及指示》於 1992 年 10 月由當時的保安司頒布，旨在為香港警務處、香港海關、入境事務處及廉政公署的人員向疑犯查問及錄取口供的程序訂定清晰指引。

1.7 自該報告書發表以來，把被控人錄取陳述的過程錄影存案的做法漸趨普遍，故理應可預期在審訊期間就供認陳述的可接納性提出反對的個案數目會大幅減少，而就被控人陳述的可接納性提出反對而進行聆訊所耗費的法庭時間也可相應減省。

1.8 廉政公署率先於 1989 年 3 月試行將會面過程錄影存案，至 1991 年，與疑犯會面的過程以錄影存案已成為該署的常規做法。期間錄影設施也不斷增加。自 1997 年起，幾乎所有會面過程均以錄影存案。下列表一顯示源自經錄影會面的“案中案”聆訊個案數目，而表二則顯示在同一期間內源自只備有書面會面記錄的“案中案”聆訊個案數目。

表一——源自廉政公署經錄影的會面的“案中案”數目

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
(a) 被檢控人數	91	183	460	294	311	368	267
(b) 作出不認罪答辯的數目	42	79	83	129	145	211	159
(c) b 相對於 a 的百分率	46.2%	43.2%	18%	43.9%	49.6%	57.3%	59.6%
(d) “案中案”數目	5	9	22	18	28	35	29
(e) d 相對於 b 的百分率	11.9%	11.4%	26.5%	14%	19.3%	16.6%	18.2%
(f) 會面紀錄獲接納為證據的數目	4	9	17	15	20	10	23
(g) f 相對於 d 的百分率	80%	100%	77.3%	83.3%	71.4%	28.6%	79.3%

表二——源自廉政公署只有書面記錄的會面的“案中案”數目

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
(a) 被檢控人數	8	12	89	13	55	69	-
(b) 作出不認罪答辯的數目	8	9	11	4	15	22	-
(c) b 相對於 a 的百分率	100%	75%	12.4%	30.8%	27.3%	31.9%	-
(d) “案中案”數目	3	1	2	2	1	-	-
(e) d 相對於 b 的百分率	37.5%	11.1%	18.2%	50%	6.7%	-	-
(f) 會面紀錄獲接納為證據的數目	1	0	2	2	1	-	-
(g) f 相對於 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“確信〔錄影〕是執法人員記錄與疑犯會面過程的最公平和最公正的方法”。² 該署指出，這方法的優點包括“會面過程經錄影存案後，其實際內容讓人難以非議，而疑犯也沒有機會就實際會面過程針對執法人員作出無根據的指稱（不論指稱是否屬刑事性質）”。

1.10 警方於 1993 年首度引入將會面過程錄影存案的做法。目前警方共有 63 個裝設錄影設備的會面室，在會面室會見的對象所涉案件都是很可能由區域法院或高等法院原訟法庭聆訊的。按照警方的計劃，屆 2000 年 4 月將會增闢七個有錄影設備的會面室，使每一所主要警署均會設有最少一個裝置錄影設備的會面室。表三載列警方有錄影和無錄影會面的個案，並編列受質疑的案件比率作對照。

表三——1997 年度警方有錄影和無錄影會面的個案在法庭受質疑的數目對照表³

	高等法院	區域法院
(a) 被檢控人數（並非所有被檢控的人均予會見）	542	1966
(b) 經錄影的會面	169	151
(c) b 相對於 a 的百分率	31%	7.7%
(d) 無錄影的會面	346	1414
(e) d 相對於 a 的百分率	63.9%	72%
(f) 經錄影而受質疑的會面	26	18
(g) f 相對於 b 的百分率	15%	12%
(h) 無錄影而受質疑的會面	115	496
(i) h 相對於 d 的百分率	33%	35%
(j) 不獲接納為證據的經錄影會面	7	3
(k) j 相對於 b 的百分率	4%	2%
(l) 不獲接納為證據的無錄影會面	43	116
(m) l 相對於 d 的百分率	12%	8%

1.11 廉政公署及警方的經驗均清楚證明，錄影存案的方法能有效減少供認陳述的可接納性受質疑的數目。即使有人反對某項供認陳述的可接納性，但如已將有關會面過程錄影存案，則所涉陳述其後不獲接納的可能性亦較低。

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 雖然就查問疑犯過程引入的變革措施已減少了進行“案中案”法律程序的個案數目，但在錄影會面進行前以不當行為查問疑犯的情況仍時有發生，使法庭仍須耗費大量時間就反對供認陳述的可接納性進行聆訊。

1.13 列顯倫法官（Mr. Justice Litton）於 1998 年 1 月 12 日致函法改會秘書，提出由法改會重新研究供認陳述的可接納性的時機已成熟。他並指出，負責審訊刑事案件的法官認為須將“供認陳述”是否可予接納的問題與證據的重要性分開考慮的做法實屬不當，尤以有陪審團的審訊為然。現時法官須耗費大量法庭時間在“案中案”中獨自聆訊證人作證，以裁定是否接納供認陳述，而供認陳述一旦獲法庭接納，同一群證人又要在陪審團面前重新作證，讓陪審團考慮其證據的重要性。

1.14 法改會順應列顯倫法官來函的意見，在 1998 年 4 月和 6 月的會議席上考慮了現時在刑事法律程序中接納供認陳述的程序，以及某些外地司法管轄區在這方面的取向，結論是在審訊中裁定供認陳述的可接納性的程序應予檢討。法改會遂於 1998 年 11 月 25 日發表《諮詢文件》，以徵詢公眾意見，諮詢期延至 1999 年 2 月 28 日才告結束。

1.15 我們必須再次重申，就如《諮詢文件》一樣，由於法改會先前發表的報告書已就實質的法律事宜及執法機關查問疑犯所採用的程序進行探討，所以本報告書的研究範圍只限於如何在審訊中裁定供認的可接納性的程序問題。

第 2 章 關於承認及供認的可接納性的 規管程序：“案中案”及 “替代程序”

2.1 法改會較早時曾發表一份報告書，在其中題為“淺述招供詞的可接納性”（A Layman's Introduction to the Admissibility of Confession Statements）的一章內闡述了供認陳述〔即該報告書中的“招供詞”〕的性質¹：

“在刑事罪行的調查過程中，疑犯向警方作出的傾向顯示他犯了該罪行的供詞，稱為招供詞。如該疑犯其後被控告犯該罪行，則控方或會使用該份供詞作為證據，以支持其提控被告人的案。然而，如被告人反對將該份供詞呈堂作為證據，則在控方使用該份供詞作為針對被告人的證據之前，主審法官須決定是否容許控方如此行事，以律師的措詞說，即主審法官須裁定該份供詞是否可予接納為證據。要裁定招供詞可予接納，法官必須信納被告人是自願招供的。法官會在聽取證人供述被告人在何種情況下招供的證據後作出決定。如法官在聽取該等證據後，未能完全信納被告人是自願招供的話，他須裁定所作供認不可予接納為證據，控方亦不能將之用作針對被告人的證據，而本可作為提控被告人的案的一着非常重要的棋子，亦告輸掉。”

2.2 嚴格而言，“承認”及“供認”兩詞的涵義略有差異，但關乎是否接納兩者為證據的法律則是一樣的。² 因此，為行文方便，在本報告書中“供認”一詞包括“承認”。

2.3 扼要而言，供認可由疑犯向任何人以書面或口述方式作出。在若干情況下，疑犯在接受查問期間所作出的姿勢、動作、行為或舉止（以至任何反應），亦可構成供認。不過，如果疑犯是向“有權力的人”³ 作出供認，必須在疑犯供認前向他作出警誡。有

¹ 第 4 頁。

² Bruce and McCoy, *Criminal Evidence in Hong Kong* (Issue 7, 1999), at A [1] of Division V. 按照作者所指，“承認”（admission）和“供認”（confession）兩詞的涵義通常是視作略有差異的。“供認”通常被視為全面而詳盡的承認。

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。

權力的人包括參與偵辦案件或盤問疑犯的執法人員。規定作出警誡的原因是該陳述所涉的內容有部分或整體可導致疑犯入罪，使他牽涉於日後被控的罪行中，所以須讓疑犯知悉他有權就可能導致他入罪的事情保持緘默。

2.4 控方也許有意於審訊中援引一項供認作為證明被控人有罪的證據。一般而言，只有在主審法官認為有關陳述是被控人“自願”作出的情況下，該項陳述方會被接納為證據。

“自願”的定義

2.5 要任何供認獲法庭接納為證據供陪審團考慮的基本原則是，主審法官必須在“案中案”審訊（律師稱之為“*voir dire*”）中，確信或在無合理疑點下信納該項供認是被告人“自願”作出的。

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

“英國的刑事法律早已訂立了明確規則，就是被控人作出的任何陳述，除非由控方證明是自願作出的，否則不可予接納用以針對被控人。自願就是必須由他自願作出的，並且不是在怯於受損害，或受有權力的人邀以或許以利益所誘的情況下而作出的。”⁴

2.7 上議院在 *Commissioners of Customs & Excise v Harz & Power*⁵ 及 *DPP v Ping Lin*⁶ 兩案中亦應用森拿大法官所作的定義。而在 *R v Sang*⁷ 一案中，沙文大法官（Lord Salmon）裁定藉恐嚇或承諾所取得的供認對被控人是不公平的，所以利用該等方法取得的供認陳述是不可予接納為證據的。

2.8 香港亦沿用上述司法裁決，“以恐嚇、承諾、壓迫或‘欺騙’手段取得的陳述不是自願作出的，故此不可予接納”，這是清楚不過的。⁸

2.9 上述案例所列出“自願”的驗證準則，已反映在《規則及指示》中。《規則及指示》第(e)段規定如下：

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.

“…… 任何人對警務人員向他提出的問題的口頭答覆，以及該人作出的任何口供，如要被接納為指控該人的證據，一個基本條件是這些答覆和口供必須是自願供述的。自願供述的意思是答覆或口供並非在一名有權力的人威迫利誘之下作出，或被迫作出的。”

2.10 換言之，有權力的人，例如參與調查或會見疑犯的警務人員，藉武力、威脅使用武力、邀以或許以利益誘哄、或以壓迫手段所取得的陳述，將不獲法庭接納。

法庭的剩餘酌情決定權

2.11 即使某項供認是自願作出的，主審法官如在考慮供他參考的所有證據或鑑於所有具關鍵性的情況後，認為接納該項供認作為證據是對被告人不公平的話，可行使其剩餘酌情決定權拒絕接納該項供認作為證據。在 *R v Sang* 一案中，狄保樂大法官（Lord Diplock）解釋了應如何行使此酌情決定權：

“所以，我的看法是現已有一項常規：在有陪審團的審訊中，任何證據即使在技術上可予接納，但如頗有可能對陪審團的思維造成與該等證據的真正價值不相稱的不良影響，法官即有權酌情將之摒除。”⁹

2.12 但在同一份判詞中，狄保樂大法官指出不得輕率行使此酌情決定權：

“…… 在刑事案件的審訊中，法官在處理證據的可接納性所肩負的職能，是確保被控人在法律下獲得公平審訊。至於針對警方或控方獲取將用於審訊中的證據的方式而作出紀律處分，並不是法官的職能。如證據是以非法手段取得的，在民事法律中自有補救；如證據是以合法手段取得的，但違反了警方的操守規則，有關紀律部門自會處理該等違規事宜。法官在審訊中所關注的，並非控方有意援引的證據是如何取得的，而是控方在審訊中怎樣利用該等證據。依法進行的公平審訊須涵蓋……凡任何資料很可能對陪審團的思維造成不利於被控人的影響，而該影響與有關的可接納證據的真正提證價值不相稱，便不應讓陪審團得悉該等資料。”¹⁰

⁹ 同前，第434至435頁。

¹⁰ 同前，第436至437頁。

他繼續說：

“…… 依法審訊的公平準則不是全偏袒一方的；它既要求確實有罪的人應被定罪，同時亦要求涉嫌犯罪者的罪責如有任何合理疑點，他應獲判無罪。如某項證據是就可被控人的罪責提供證明的可接納證據，則不管法官如何厭惡該項證據在法律程序開始之前的獲取方法，也不能將之摒除。這絕非法官的職能。”¹¹

2.13 *R v Lam Yip-ying* 一案再次申述了法官不應輕率行使上述剩餘酌情決定權的原則：

“應盡量避免行使以不公平為理由而摒除供認的權力。原因之一是此舉令法官須撤回與案有關且屬可予接納的證據，不讓陪審團得悉，致使陪審團無從履行衡量該等證據重要性的職能。原因之二是在大部分案件中，足以構成‘不公平’的行為應早已令供認因非自願作出而被摒除。”¹²

2.14 雖然違反了《規則及指示》的各項條文不足導致任何供認自動被摒除（因為《規則及指示》只屬執法人員的實務指引，而非法律規則），但主審法官在行使其酌情決定權將供認摒除時，可將違反條文的作為視為考慮因素之一。

供認的可接納性及“案中案”程序

2.15 現在，讓我們轉而考慮現時在高等法院原訟法庭中由法官連同陪審團進行審訊時所採用的法庭程序。當控方表示要將一項供認呈堂作為證據時，即有責任證明在無合理疑點下該項供認是自願作出的。在 *R v Chu Chi-kwong* 一案中，法庭裁定：

“…… 證明指稱的供認是自願作出的舉證責任，由始至終均落在控方身上；即使被控人否認曾作出任何供認，被控人依然可以要求主審法官（在‘案中案’或在審訊的過程中）裁定指稱的供認是否可予接納。”¹³

2.16 如辯方不反對或不質疑該供認陳述的可接納性，則在有關的控方證人（通常是錄取該陳述的人）作證指出該陳述是被控人自願作出後，該陳述一般會即時獲得接納。辯方提出的反對理由，通

¹¹ 同前，第436至437頁。

¹² [1984] HKLR 419, at 424.

¹³ [1995] 1 HKCLR 327, at 327.

常是指該陳述是被控人在不自願的情況下作出的。由於該陳述是否可予接納是一個法律問題，必須由法官裁決，所以與僅在事實問題上掌握決定權的陪審團無關。陳述的可接納性通常於陪審團不在場的情況下經“案中案”裁定，這程序在法改會較早時發表的報告書內已有概述：

“在陪審團面前進行的刑事案件審訊中，法官如須裁定一項供認是否可予接納，他通常會於陪審團不在場的情況下，聽取有關證據並作出裁定。在審訊期間，當該問題即將出現時，法官會應辯方請求或在其同意下要求陪審團退席並在庭外等候，直至法官作出裁定為止。如法官在聽取有關證據後裁定該項供認可予接納，便會傳召陪審團返回法庭，向他們呈示該項供認，作為針對被告人的證據的一部分，供他們考慮。但如法官裁定該項供認不可予接納，則陪審團在返回法庭後，不會獲告知任何關於被告人曾作出供認的事情。既然法官已裁定該項供認不能用作證據，陪審團便不得加以考慮，甚至不得獲悉曾有供認作出。律師稱陪審團不在法庭內的這部分法律程序為‘案中案’或‘*voir dire*’。”¹⁴

2.17 在 *Ajodha v The State (P.C.)* 一案中，樞密院撮要說明了上述常規：

“在一宗情節簡單的案件中，如唯一的爭論點是被控人承認作出的陳述是否自願作出，慣常的做法是由法官自行作出決定，通常是於陪審團不在場的情況下，藉‘案中案’聽取證據後先對該爭論點作出決定。如他裁定該陳述可予接納，陪審團通常便會隨而聽取完全相同的證據，就基本上相同的爭論點作出決定；儘管陪審團的決定並非關乎該陳述的可接納性，而是考量該陳述作為證明被控人罪責的重要性及考慮價值（如有的話）的證據。”¹⁵

2.18 因此，當辯方質疑或反對某項供認的可接納性時，控方必須傳召證人作證，以援引證據證明該供認陳述是在甚麼情況下作出的。主審法官在聽取與被告人作出供認時身處的情況有關的所有證據後，即可裁定該項供認是否可予接納。一如前文所述，只要主審法官認為控方不能證明無合理疑點下該項供認是被控人自願作出的，便可裁定該項供認不可予接納。反過來說，如主審法官信納供

¹⁴ 第 4 至 5 頁。

¹⁵ [1982] AC 204, at 221.

認是被控人自願作出的，該項供認一般會獲接納，作為針對被控人的證據；除非法官行使其摒除原本可予接納的證據的剩餘酌情決定權，則作別論。

2.19 主審法官在聽取關乎供認是否可予接納的證據時，須將陪審團置於法庭之外，原因是：

“陪審員如留在法庭內，便會獲悉被告人曾作出供認，甚至獲悉他在其供認中所說的話。法官如裁定該項供認不可予接納，便須告訴陪審員在決定被告人是否有罪時無須理會該項供認。但要陪審員將被告人曾作供認的事實完全置諸腦後，極為困難。即使每一名陪審員已確實將該事實置諸腦後，懷疑陪審團從不利被告人的角度考慮了被摒除於控方的案之外的某一事情的陰影，始終揮之不去。”¹⁶

2.20 處理供認陳述的可接納性此一“特殊爭論點”的“案中案”，通常是在陪審團組成之前進行，原因是辯方大多會在審前覆核中表示其反對意向。然而，並無任何規定禁止“案中案”不得在陪審團組成後才進行。

2.21 在“案中案”中，所聆訊的只是與被告人作出供認時身處的情況有關的事宜。換句話說，主審法官將於陪審團不在場的情況下聽取的證據，只是關乎“特殊爭論點”而非被控人是否有罪的“一般爭論點”的證據。如所作供認被裁定為可予接納，有關證人在正式審訊中會於陪審團在場的情況下再次就導致作出該項供認的事宜作證，由陪審團決定該證供的重要性、每一名證人的可信程度，以及該項供認的真實性，然後才決定被控人是有罪抑或無罪。辯方有權在正式審訊中於陪審團面前援引證據，指出被控人根本沒有作出該陳述，或陳述內容是執法人員捏造的，又或該陳述雖由被告人作出但內容並不真實，因為被告人是在受到恐嚇、武力對待或引誘下被迫作出該陳述的。在這些情況下，證人較早時在“案中案”中提出關乎該項供認的可接納性的證據，須再予援引供陪審團考慮，但這次須決定的問題不是該陳述的可接納性（這是由法官獨自裁定的），而是該陳述的重要性。無論如何，同一群證人仍須被傳召兩次，以作出大致相同的證供：第一次是在“案中案”，第二次是在正式審訊，致使審訊程序被延長，因而促使法改會於較早時對這問題進行研究，並發表報告書提出各項建議。

¹⁶ 報告書第 5 頁。

2.22 於陪審團不在場時進行的“案中案”，並非一項強制程序。某項供認是否可予接納的問題，可應辯方的要求於陪審團在場的情況下處理。然而，可否接納該項供認的爭論點，由於屬法律問題，仍須由法官裁定。在 *Ajodha v The State* 一案中，法庭裁定：

“雖然辯方的案就陳述的自願性是否符合本判決書上文所述的原則作為爭論點，但辯方律師可能基於策略而選擇在陪審團面前提呈有關該爭論點的證據，並由控辯雙方對證人進行一次盤問。這意味着被懷疑的陳述不論是否可予接納，陪審團仍會得悉。如辯方採取這項策略，則在舉證結束之時，辯方律師依然可以陳詞，要求法官如對該陳述是自願作出之說有所懷疑的話，應指示陪審團無須理會該陳述；又如果該陳述是控方的案的重要證據，則應指示陪審團判被控人無罪。即使辯方沒有作出上述陳詞，如法官本人對該陳述是自願作出之說有懷疑，便應主動採取上述行動。”¹⁷

然而，要求於陪審團在場的情況下進行“案中案”的情況十分罕見，慣常的做法仍是於陪審團不在場的情況下進行“案中案”的。

供認的可接納性及“替代程序”

2.23 免除陪審團出席“案中案”法律程序的主因，一如本章上文所述，是假如讓陪審團在“案中案”聆訊中留在法庭內，而所涉的供認其後被裁定為不可予接納時，則要陪審團將被告人曾作供認一事置諸腦後，會極為困難。不過，這情況並不適用於沒有陪審團而由法官獨自聆訊和判定的案件。在香港，區域法院及裁判法院的法庭都是由一名法官獨自審案的，這些法庭的主審法官會一併就法律和事實作出判斷。由於他們是專業的法官，所以在聽取了有關證據而裁定某項供認因並非自願作出而不可予接納後，理應能將被告人曾作出供認一事置諸腦後。在這些法庭審理的案件中，如任何供認受質疑，一般均會採用名為“替代程序”的特殊程序處理，以免傳召同一證人作證兩次。雖然在這些法庭進行訴訟的控辯雙方仍有權以“案中案”處理可否接納供認的特殊爭論點，但目前的慣常做法是採用“替代程序”，所以大部分案件都是應用這項程序處理的。

¹⁷ 同前，第 223 頁。

2.24 “替代程序”是在 *Ho Yiu-fai & others v R*¹⁸ 一案中獲得認可的。根據該程序，當控方有意援引一項供認作為證據時，如有人反對法庭接納該項供認，法官或裁判官便將反對記錄在案，並將該份供認書標示為“臨時控方證物”，然後繼續聽取所有控方證人供述關於該項供認是否可予接納的特殊爭論點和被控人是否有罪的一般爭論點的證據，控方證人其後會接受辯方盤問有關上述兩個爭論點所衍生的事宜。待控方證人就這兩個爭論點作證完畢後，法官或裁判官便會裁定被控人須否就接納性這特殊爭論點答辯。如果被控人須就這特殊爭論點答辯，可選擇親自作證或傳召他的證人作證。然而，被控人或其證人在這階段的主問和盤問時所作的證供，均只限於與其供認可接納性的特殊爭論點有關的事宜，而不擴及被控人是否有罪的一般爭論點。一俟辯方就這特殊爭論點作證完畢後，法官或裁判官便會裁定是否接納該項供認。如裁定接納，供認書即獲接納為證據，成為“控方證物”。控方可隨而正式結案，而審訊便會依照正常程序繼續進行，由被控人選擇是否就與一般爭論點有關的事宜親自作證及傳召辯方證人作證。布思義（Bruce）和麥高義（McCoy）在他們的著作中解釋道：

“在採用替代程序的案件中，可否接納某項承認或供認的裁定一旦作出後，控方會隨即結案。由此時起，審訊的程序即與一般的刑事案件審訊無異。唯一不同的是，如被控人或被控人所傳召的證人已就該項承認或供認是否可予接納的爭論點作證，其後又再就一般爭論點作證，則法庭只須容許被控人或其證人確認他們較早時所作的證供，讓他們無須覆述已就可接納性事宜提出的證據。然而，該等證供一經確認，他們便須就與特殊爭論點有密切關係的事實和情況，以及有關一般爭論點的課題接受進一步盤問。如被控人不選擇就一般爭論點作證，則他在替代程序中所作的證供便不可供裁定一般爭論點時考慮。”¹⁹

¹⁸ [1970] HKLR 415.

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

- (5) 法庭在決定是否作出上述命令時，須考慮以下事項（但不局限於只考慮以下事項）：
- (a) 將於聆訊中援引的證據是否很可能會對被告人有損害，及
 - (b) 會否於聆訊中援引有關證據以裁定上述先決問題，及
 - (c) 將於聆訊中援引的證據，如於聆訊的另一階段（但非在另一次裁定先決問題的聆訊中或在刑事法律程序內關乎判刑的聆訊中）援引，會否獲得接納。
- (6) 第 128(8)條不適用於裁定先決問題的聆訊。
- (7) 於裁定先決問題的聆訊中引用第 3 章時，受爭議的事實會視作包括該次聆訊所關乎的事實。
- (8) 如某一法律程序的陪審團於裁定某先決問題的聆訊時並不在場，則不得在該法律程序中援引在該聆訊中任何證人所作證供的證據，除非：
- (a) 上述證供與該證人在該法律程序中所作的其他證供並不一致，或
 - (b) 該證人已逝世。”

3.2 第 189 條區分了兩種情況。如果有待裁斷的“先決問題”是有關證據是否構成供認，或是一份供認是否可予接納，則陪審團不得在場（第 189(2)條）。如果“先決問題”是關乎其他事宜，則陪審團不得在場，除非法庭命令陪審團在場，則作別論（第 189(4)條）。法院決定是否容許陪審團在場前所須考慮的因素載列於《1995 年證據法令》第 189(5)條。

3.3 從該法令第 189 條已清楚可見，在裁定供認陳述是否可予接納時，是不容許陪審團在場的，而法院也沒有剩餘酌情決定權決定在聆訊上述事宜的“案中案”期間容許陪審團在場。這規定與澳大利亞法改會在 1987 年《證據報告書》（Report on Evidence）中所述的立場迥異：

“……應否在陪審團在場的情況下定裁這類問題，應該由主審法官決定。不過，一般而言，無論是關於是否接納承認或指稱以非法或不當手段取得的證據，都不應於陪審團在場的情況下處理。”²

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

3.4 《1995 年證據法令》第 142 條規定，處理關於供認證據的可接納性的先決問題時，須採用相對可能性的衡量的民事舉證標準。現將法令第 142 條的規定載列如下：

“(1) 除非本法令另有規定，否則法庭在任何法律程序中對於裁斷下列問題所必需的事實：

- (a) 證據是否可予接納的問題，不管是否藉行使酌情決定權而裁斷的；或
- (b) 在本法令下所產生的其他任何問題；

如信納已以相對可能性的衡量準則證明，便必須裁斷上述問題已獲證實。

(2) 法庭在裁定是否信納所必須考慮的因素包括：

- (a) 有關證據在有關程序中的重要性；及
- (b) 所指稱事情對有關問題而言的重要性。

3.5 這條文基本上與澳大利亞法改會在《證據報告書》所建議的相同，唯一不同之處是該法令第 142(2)(b)條的增訂條文。³ 澳大利亞法改會曾建議：

“在民事和刑事審訊中，當證據的可接納性是繫於事實證明，則這些事實的舉證標準應該符合民事的舉證標準，並顧及要求獲接納的證據的重要性；但如別處另有特別規定，則作別論。”⁴

3.6 按照新南威爾士檢察局局長辦公室的說法，在法官獨自審訊的案件中，“替代程序”及“案中案”程序是有些相同之處的。根據《刑事訴訟程序法令》（Criminal Procedure Act）第 32 條，地方法院及最高法院的審訊可由一位法官獨自聆訊，當辯方提出與供認的可接納性有關的爭論點時，獨自審案的法官必須進行“案中案”。然而，當法官在“案中案”聆訊中聽取了有關證據和反對證據後，並無慣例規定控辯雙方須再傳召證人提出相同的證據。

³ 參閱上述報告書第 197 頁附錄 A 所載的法案草案第 138 條。

⁴ 第 236 段。

加拿大

3.7 新西蘭證據法律改革小組委員會的《供認報告書》(Report on Confessions)⁵ 簡潔扼要地說明了加拿大處理供認陳述的立場：

“近年來，加拿大最高法院已藉可靠性原則或可信性原則來規限自願性規則。在 *R v Wray* [1971] SCR 272 一案中，最高法院以過半數意見裁定：一項原本不可予接納的供認，如因而促使當局揭發了一些真實證據，從而證實了該項供認的某一部分，則該部分的供認是可予接納的；原因是該部分供認的不可靠問題已解決了。此外，在 *Alward and Mooney v The Queen* [1978] 1 SCR 559 一案中，最高法院大多數意見認可了措辭如下的自願性規則：

‘所以真正的驗證是，控方所援引的證據是否足以證明任何有權力的人曾經作出的言行，都不能誘使被控人作出一項不真實或可能不真實的陳述’

看來加拿大最高法院現已完全捨棄自願性規則，而只單純以可靠性原則替代。”

英格蘭及威爾斯

3.8 在英格蘭，供認陳述的可接納性現時主要由《1984 年警隊及刑事證據法令》(Police and Criminal Evidence Act 1984) 規管。該法令第 76 條規定：

“(1) 在任何法律程序中，由被控人作出的供認，只要是與該法律程序中任何受爭議的事宜有關的，而法庭沒有依據本條將之摒除，即可予提出作為針對被控人的證據。

(2) 在任何法律程序中，如控方打算提呈被控人所作的供認作為證據，而有人向法庭陳詞指該項供認是在或可能是在下述方式取得的－

(a) 向作出供認的人施壓；或

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

(b) 作出某些說話或行為致使被控人在當時情況下所作出的供認相當可能是不可靠的，

則控方必須向法庭證明無合理疑點下該項供認不是如上述方式取得的，否則法庭不得准許控方提呈該項供認（即使其內容可能屬實），作為針對被控人的證據。

(3) 在任何法律程序中，如控方打算提呈被控人所作的供認作為證據，法庭可主動要求控方證明該項供認不是在上述第(2)款所述方式取得的，作為法庭准許控方提出該項供認的條件。”

3.9 跟香港一樣，每當辯方質疑一項供認的可接納性，控方即須證明無合理疑點下該項供認不是以上文第(2)款所述的方式取得的。此外，第(3)款授權法庭可主動索取任何證實供認陳述是自願作出的證明，這規定旨在保障無律師代表的被告人，因為被告人不一定知道他有權對所作供認的可接納性提出反對。

3.10 在 *R v Anderson*⁶ 一案中，有人提出能夠要求陪審團離開法庭以便於陪審團不在場的情況下作出某些陳述的情況，是十分罕見的，除非是辯方如此要求或取得辯方同意後安排的。在 *Ajodha v The State* 一案中，布列治大法官（Lord Bridge）闡述了處理質疑供認陳述的可接納性的適當程序：⁷

“對於大部分有人提出供認陳述是否可予接納的問題的案件，控方律師一般不會在向陪審團作出開審陳詞時提及該陳述，而是由法官在適當時候進行‘案中案’以裁定可否接納該陳述。“案中案”一般是於陪審團不在場的情況下進行的，但這必須是辯方要求的或在徵得辯方同意下才會讓陪審團離席。”

關於會否於陪審團在場的情況下進行可接納性的聆訊這問題，是由辯方決定的，這跟香港的做法一樣。正如布列治大法官在 *Ajodha* 一案指出，辯方可：

“……基於策略而選擇在陪審團面前提呈有關該爭論點的證據，並由控辯雙方對證人進行一次盤問。這意味着被懷疑的陳述不論是否可予接納，陪審團仍會得悉。”⁸

⁶ [1929] 21 Cr. App. R. 178 at 183.

⁷ [1982] AC 204, at 223.

⁸ 同前。

3.11 據我們理解，英格蘭的辯方律師跟香港的不同，不大熱衷於要求在陪審團不在場的情況下處理可接納性的爭論點。香港的刑事檢控專員亦曾指出，⁹ 在英格蘭，甚少進行關乎供認陳述的“案中案”法律程序。當辯方質疑供認陳述的可接納性時，一般不選擇進行“案中案”，反而是將可接納性問題連同一般爭論點一併在陪審團面前公開爭議。他們所持的觀點看來是，這種質疑應該只提出一次，而且是在陪審團面前作出的。法官會告訴陪審團說，他們如裁定該項供認是以不當手段取得的話，便不應給該項供認繫以任何重要性。私人執業律師看來都厭惡為該爭論點提出兩次爭訟（一次在法官一人席前，然後再在陪審團面前），這可能是因為他們不欲控方證人在陪審團面前作證之前，獲得一次實地綵排的機會。

3.12 不論是由法官與陪審團一起聆訊案件的皇室法院，或是由一名專業裁判官或由三名非專業裁判官一起主持審訊而不設陪審團機制的裁判法庭，均有使用“案中案”程序。布思義和麥高義在他們的著作中提出“裁判法院的法律程序中確實有應用‘替代程序’”。¹⁰ 在裁判法庭的程序中，在控方如常援引證據後，辯方可隨而單就可接納性爭論點傳召證人，但控方不得在此時提問與可接納性爭論點無關的事宜，所以供認內容如與爭論點無關便不能在此時提問。控方其後可繼續提出其論據，而裁判官必須在控方結案時或之前就可接納性問題作出決定（*R v Liverpool Juvenile Court, exp R*¹¹）。裁判官如決定接納有關供認，便不須再次聽取與作出供認情況有關的證據。當然，如這些證據與關乎事實的爭論點有關，則屬例外。

3.13 《1984 年警隊及刑事證據法令》第 78 條賦予法庭酌情決定權，使凡屬會對公正法律程序造成法庭所不應容許的負面影響的證據，法庭都有權予以摒除。

馬來西亞

3.14 在馬來西亞，與供認有關的法律載於《1950 年證據法令》（Evidence Act 1950）¹² 中。該法令第 17(2)條將供認界定為“被控犯罪的被控人在任何時間作出的、述明或引人推斷他干犯了該罪行的承認”。該法令把供認與承認區別開來，但兩者是互有關連的。承認

⁹ 刑事檢控專員在於 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。

是類別總稱，而供認是其中一種適用於刑事案件的承認。¹³ 只有當被控人在其陳述中承認構成該罪行的要素，（即犯罪意圖及作出非法行為），法庭方可將該陳述視作為供認。¹⁴

3.15 《1950 年證據法令》第 24 條規定：

“在一項刑事法律程序中，如法庭覺得被控人作出供認，是因為一名有權力的人就其控罪向他作出引誘、恐嚇或承諾，而法庭認為該等威迫利誘足以令被控人合理地覺得在作出供認後，會在針對他提起的法律程序中獲得實質的利益或免受實質的禍害，則被控人所作的供認不得在該刑事法律程序中援引。”

3.16 法令第 24 條所述的“引誘、恐嚇或承諾”，並不限於人身侵擾，亦可包括質問者的說話。¹⁵ 在 *Lim Kim Tjok v Public Prosecutor*¹⁶ 一案中，法庭裁定“你還是說真話好”的用語破壞了所作供認的有效性。法令第 24 條中“實質的利益或免受實質的禍害”等字句，是指所作的威迫利誘如屬精神或宗教範疇內的，則被控人的供認仍屬自願作出的。¹⁷

3.17 上述引誘、恐嚇或承諾既可以是明示的，亦可是案中情節所隱示的。在 *Public Prosecutor v Law Say Seck & Ors*¹⁸ 一案中，法院裁定案中情節使被控人所作供認的自願性有疑點。被控人一直被警方拘押，

“……並且是由調查人員將該兩名被控人帶往裁判官席前的，期間被控人和裁判官都知道和明白該兩名被告人事後仍會還押警方看管，而他們事實上也在作出供認後遭警方羈押了一段時間。”¹⁹

在上述情況下，有“理由使人憂慮被控人的神志仍繼續受到警方所影響”，而有關的供認也因而不獲接納。

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 頁。

3.18 根據法令第 25(1)條的規定，除成文法律另有明文規定外，向職級低於督察級的警務人員作出的供認，不得用作證明某人干犯了被控告的罪行。成文法律包括普通法及在馬來西亞聯邦或其任何部分地方具法律效力的風俗或習慣。²⁰ 根據法令第 26(1)條，除成文法律另有明文規定外，任何人在被警務人員羈押期間所作的供認，除非有裁判官或治安法庭主審官在旁見證，否則其供認不得用作針對該人的證明。上文所述羈押的意思不一定指正式拘捕，只要被控人不能自主去留，便足以構成羈押。²¹

3.19 裁判官有責任查考並使自己信納被控人即將作出的陳述沒有受到任何形式的引誘、恐嚇或承諾所影響，而且裁判官須切實考究作出供認的目的。在 *Public Prosecutor v Law Say Seck & Ors*²² 一案所提出的問題是：就《海峽殖民地刑事訴訟程序法則》（Straits Settlements Criminal Procedure Code）第 126(1)條而言，被控人向裁判官作出的陳述是否可予接納。法則第 126(1)條規定，治安法庭裁判官可將在審訊開始前向他作出的任何供認記錄在案。該法則第 126(1)條與《1950 年證據法令》第 24 條幾乎一樣。法庭在該案中強調，應該讓作出供認的人在不受任何干擾的情況下而自行把其經歷原原本本地敘述出來，而裁判官的職責只是記錄被控人所說或願意說的話，而非扮演調查人員的角色。裁判官的問題“必須是為切實考究作出供認的目的而提出的”。²³

新西蘭

3.20 在新西蘭，法院會在辯方反對供認陳述的可接納性或主審法官主動要求進行“案中案”時就供認陳述進行“案中案”。而在聆訊進行期間，陪審團不會在場。在刑事案件審訊中，自願性一直是驗證供認陳述是否可予接納的重點之一，而主審法官在這方面所應用的舉證標準，是無合理疑點的刑事舉證標準。

3.21 上述驗證準則受《1908 年證據法令》（Evidence Act 1908）第 20 條所規限。該條規定：

“在任何刑事法律程序中提交作為證據的供認，即使是
以向作出供認的人邀以或許以承諾、或恐嚇或利誘（但

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。

並非以施行暴力或武力或其他形式的強迫而誘使)的手段取得的，但如獲法官或其他主審人員信納藉以取得供認的手段事實上不大可能導致不真實的認罪，便不得以供認是藉上述手段取得為理由而拒絕接納有關的供認。”

3.22 因此，在新西蘭，“為使被控人的供認可予接納，控方須證明無合理疑點下該項供認是自願作出的；或如該項供認並非出於自願，則須藉《1908年證據法令》第20條方可免於被摒除。”²⁴

3.23 主審法官如裁定任何供認陳述是自願作出的，但認為藉以取得該陳述的手段對被告人不公平，則可行使酌情決定權摒除該陳述。

蘇格蘭

3.24 蘇格蘭驗證被控人所作的任何導致自我入罪的陳述是否可予接納的條件，是以“公平”為準則：“〔這〕項簡明而實際上一直行之有效的驗證準則，就是事情經過是否公平。”²⁵ 何謂公平是視乎每宗案件的個別情況而定，並必須在被控人的權利與繫於秉行司法公正的公眾利益兩者之間取得平衡。實際上，現時有關的發展“正穩步朝向自由化，這不僅使罪犯可獲得公正審訊，同時也充分顧及公眾利益和體現法治精神。”²⁶

3.25 在有陪審團的審訊中，當有人指稱向被控人錄取陳述的過程有不公平之處，可在免除陪審團出席的“案中案”研訊該項爭論點。蘇格蘭是遲至一九五零年代才由 *Chalmers v HM Advocate*²⁷ 一案引入“案中案”程序，但自引入後卻一直受到廣泛批評，以致使用該程序的情況逐漸減少，惟一旦應用“案中案”程序，所依循的過程與香港的大致相同。

3.26 然而，法官藉以裁定可接納性的基準卻與香港的大相逕庭。最關鍵的差異在於何謂不公平的問題並不屬法律問題，而是事實和程度的問題，因而歸入由陪審團決定的範疇。倫頓（Renton）和布朗（Brown）在他們的著作中亦有論述：

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.

“主審法官本人在評定某些陳述是在何種情況下作出的證據後，不論他實際上能否基於其評定拒絕接納該等陳述而不讓陪審員知悉，都無須（甚至可能在法律上無權）向陪審團隱瞞該等陳述，但符合以下兩項規定者則作別論。第一，關於錄取該等陳述的情況的證據並無矛盾之處；第二，有無人爭議的證據明確顯示該等陳述是在不公平的情況下取得的。儘管現行的法律仍然是規定控方最終須使陪審團信納該等陳述是在公平情況下取得的，但如辯方要使陪審團不知道該等陳述，卻必須證明有關證據在在顯示該等陳述是無可爭議地在不公平情況下取得的。”²⁸

3.27 倫頓和布朗在他們著作中所述的情況，已在以下兩宗案件的裁決中反映出來。在 *Murphy v HM Advocate* 一案中，韋特利大法官（Lord Wheatley）說：

“在考慮主審法官是否在‘案中案’聆訊中作出了錯誤決定時，須緊記以下兩點：(1)如一項爭論點取決於證據的可信程度，該爭論點須交由陪審團而非法官決定；(2)如可對有關情況適當地作出兩種均有可能屬實的解釋，其一屬合乎公平類別而另一屬不合乎公平類別，法官應將該爭論點交由陪審團決定。”²⁹

3.28 在 *Balloch v HM Advocate* 一案中，韋特利大法官說：

“當一項陳述受到質疑時，法官在聽取關於作出該陳述的證據後，一般只有在信納不會有合理的陪審團會基於案中無人爭議的相關證據而裁定該陳述是自願作出的，而且該陳述又不是以不公平或不恰當手段取得的情況下，法官方具充分理由不讓陪審團得悉上述證據。”³⁰

3.29 由於法例是朝這方向發展，結果使用“案中案”程序的個案數目已縮減至近乎絕跡，自《1980年刑事審判（蘇格蘭）法令》（Criminal Justice (Scotland) Act 1980）引入“司法研訊”程序後，更加速其式微。在循公訴程序進行的法律程序中，被控人必須在被捕後的首個法庭工作天被帶到法庭。在這初次出庭或其後在被控人被“全面交付”審訊（一般是其首次出庭後第八天）之前的任何一次出庭

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.

期間，檢控人向被控人查問其他事宜時，可同時向他查問任何指稱他向一名警務人員或在其可聽聞的情況作出與控罪有關的庭外供認，不論該項供認是否屬全面的承認。不過，該等承認的書面記錄副本必須在查問前已送達被控人和提供予法官。在被控人出庭期間，檢控人可向被控人提出的問題是受到嚴格限制的，而被控人也可拒絕回答任何問題。在其後的審訊中：

“檢控人、主審法官或任何同案被控人，只有在被控人（或被傳召為他作證的證人）在審訊中作證時提出一些他當初被問及有關問題時本宜述明作為答案的事情的情況下，以及在該等事情所涉的範疇內，方可對被控人拒絕回答該問題一事作出評論。”³¹

司法研訊的實際效用，是讓被控人可及早指稱在錄取“供認陳述”的過程中有任何不公平之處，同時亦減少延至審訊時才首次提出反對的可能性。

3.30 關於蘇格蘭對供認的可接納性的取向方面有另一點值得注意：被控人一經落案起訴，警方即不得就他被控的罪行再向他查問。在香港，警方可在例外情況下獲容許向被控人查問，例如為防止其他人或公眾人士遭受傷害或損失或為將其傷害或損失減至最低而屬必需。蘇格蘭卻不然，被控人一經落案起訴後便絕不會再接受查問，甚至被控人對關乎警方其後所獲資料的問題而給予的答覆也在這禁制範圍之內。

新加坡

3.31 新加坡沒有為“案中案”訂立任何法定程序。新加坡採用普通法常規的“案中案”，即先由控方單就可接納性的爭論點援引證據，然後由辯方就這爭論點作證。待“案中案”結束後，控方可繼續就一般爭論點援引證據。

3.32 每當供認的可接納性受到質疑時，只要這項質疑並非純粹是法律觀點的問題，而且須傳召被控人和其他證人作證以支持或反對供認的可接納性，即需進行“案中案”。供認的可接納性會受到質疑的情況如下：質疑的理由是有關陳述是在受恐嚇、引誘、承諾（見《刑事訴訟程序法則》（Criminal Procedure Code）（第 68 章）第

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

122(5)條的但書)或壓迫情況下作出的;或有關陳述是向警長職級以下的警務人員作出的。

3.33 新加坡在 1969 年廢除了讓陪審團參與審訊案件的制度。一般爭論點及可接納性的爭論點(如出現的話),均由主審法官裁定。然而,在“案中案”中援引的證據,除非在正式審訊中亦予援引,否則不得在正式審訊中獲接納為證據。

3.34 新加坡並無採用“替代程序”。新加坡總檢察署指出,當局近期沒有對“案中案”程序作出任何改革,亦沒有對此提出任何改革建議。

南非³²

3.35 《1977 年刑事訴訟程序法令》(Criminal Procedure Act 1977)就供認的可接納性訂下了嚴格規定,目的是防止使用虛假的供認作為證據;保障被控人免受不當的調查手法所誤;以及防止有人違反按文明法律常規秉行司法工作。

3.36 根據《1977 年刑事訴訟程序法令》第 217(1)條,如能證明一項供認是被控人在神志健全、清醒和沒有受到不當影響情況下而自由及自願地作出的,即可予接納。根據法令第 217(1)(a)條的但書,向治安人員(不具警官職級的警務人員)作出的供認,除非在裁判官或治安執法人員(警官)的見證下獲確認並筆錄備案,否則不可予接納。

3.37 法令第 217(1)(b)條的另一段但書規定,先向裁判官作出並由裁判官筆錄的供認,或在作出供認後再於裁判官見證下確認及筆錄的供認,一經呈堂,只要該文件所示的作供人的姓名看來與被控人的姓名相符,即可予接納為具證據價值的材料。如過程中有傳譯員作傳譯,該文件必須附有該傳譯員證明曾如此行事的證明書。

3.38 此外,根據法令第 217(1)(b)條的但書,如被控人是在神志健全、清醒和沒有受不當影響情況下而作出供認的,而從文件看來供認已如上述般作出,則該項供認即推定為自願作出的,但如相反證明成立,則屬例外。

³² 其一般情況請參閱南非法律委員會的 *Interim report on the simplification of criminal procedure*, 第 73 號計劃, (1995 年 8 月) 第 9.36 至 9.40 段。這是上文概述南非的法律資料的來源。

3.39 《刑事訴訟程序法令》還對承認與供認兩者的可接納性規定的差異加以辨識。³³ 法令第 219A 條規定，任何人在庭外所作關於干犯某罪行的承認，如不構成干犯該罪行的供認，則只要獲證明是自願作出的，即可予接納為證據。該條文亦規定，如該項承認是向裁判官作出的或在裁判官見證下獲確認並筆錄備案的，則有關書面記錄一經呈堂，即可按適用於供認的相同情況及條件而予以接納。

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 可供選擇的改革方案

4.1 本報告書的導言已指出，在 1998 年 11 月發表《諮詢文件》，是有鑑於現行刑事法律程序中裁定供認陳述的可接納性的程序有缺失之處，尤其是進行“案中案”耗費時間和資源，引起關注。該《諮詢文件》已闡釋支持和反對改革的論據，並歸結出三個改革現行程序的選擇方案。我們在探討這三個方案前，會先簡略覆述《諮詢文件》就改革程序所臚列的支持和反對論據，並引述回應《諮詢文件》人士和機構的意見。

支持改革的論據

證據的重複

4.2 支持另覓方法取代“案中案”的主要論據是節省法庭時間及訟費。有關供認陳述的可接納性爭論點的證據，同時與其重要性或可信程度有關的情況，殊非罕見，所以如法庭於陪審團在場的情況下聽取該項證據，便可節省時間。舉例來說，在替代程序中，同一項爭論點便不需經兩次審訊：即先在獨自聆訊的法官席前審訊，然後再在陪審團面前審訊。由於在“案中案”所提述的證供其後須予覆述，有關證人可藉於“案中案”汲取接受盤問的經驗，隨而在正式審訊中更改其證供。由於陪審團只是聽取第二次的證供，所以無從將該兩個版本作比較驗證。

4.3 多位就《諮詢文件》提交意見書的人士和機構指出，關於就同一項爭論點進行兩次審訊的說法有誤導之嫌，因為兩次審訊所處理的爭論點其實是不同的。其一是供認陳述的可接納性，這是由法官處理的；其二是證人和該陳述內容的可靠程度，而這些則是由陪審團處理的。

4.4 此外，不應為求節省法庭時間和訟費的行政利益，而損害被控人獲得公平審訊的權利。根據現行的“案中案”程序，自願性爭論點是於陪審團不在場的情況下處理的，所以被控人就自願性的特殊爭論點作證時可暢所欲言，不用忌憚其證詞會對其後陪審團裁決其罪名時造成不良影響。在裁定自願性爭論點的程序中，如有陪審團在場，會剝奪被控人作證時暢所欲言的權利。在極端的情況下，被控人可能因懼怕有後患而放棄質詢其供認陳述的可接納性。

正如國際司法組織香港分會¹指出：“節省法庭時間只是達成目標的手段而已，不得將手段提升為目標。”

4.5 一位回應者向我們提議，如果目標是節省訟費，可引用《刑事案件訟費條例》（第 492 章）第 17 條處理因“案中案”虛耗時間的問題。第 17 條規定：

“在刑事法律程序中的任何時間，法院或法官若信納該法律程序中的某一方就該法律程序所招致的訟費，乃因該法律程序中的另一方或其代表的不必要或不恰當的作為或不作為而招致，則法院或法官在聆訊雙方後，可命令該某一方所招致的訟費的全部或部分，由該另一方支付給該某一方。”

引致無根據的偏見的危險

4.6 《諮詢文件》已指出，經進行“案中案”而被摒除的證據，陪審團是無從得悉其內容，但他們憑空想象的卻可能較實際供詞所述的更為惡劣。因此，與其承擔讓陪審團因揣測被摒除證據的性質以致影響其判斷的風險，倒不如先讓陪審團聽取所有證據，然後由法官指示陪審團無須理會任何被裁定為不可予接納的證據。

4.7 大律師公會反對上述論點，理由是供認一旦被裁定為不可接納時，陪審團根本不會知悉有供認一事。由於陪審團一般都是在“案中案”聆訊完成後才組成，所以他們是不會知悉曾有人質疑該陳述的可接納性。

假設陪審團不能將裁定為不可予接納的供認置諸腦後乃不合邏輯

4.8 在香港，就一項供認提出的初步質疑如遇挫敗，可在陪審團面前再次提出，而陪審團是不會知道法官已裁定該項供認可予接納。法官只會向陪審團作出措辭如下的指示：如他們斷定有關證據是捏造的或涉及不正當行為的指稱是屬實或可能屬實，他們便不應給該項供認繫以任何重要性。這不僅是讓陪審團得知該項供認，而且也視他們有能力在斷定該項供認是或可能是以不良手法取得時，可將供認置諸腦後。由此可見，在目前的情況下，陪審團確實會得知一些他們在其後的商議過程中有責任自腦海抹除的供認。

¹ 1999 年 2 月 25 日致法改會秘書的函件。

4.9 法官必須以如下措辭對陪審團作出指示：

“問題是你們是否肯定被控人作出了真實的供認。如不能肯定，則無須理會所指稱的供認；如肯定被控人作出了上述供認，你們便須考慮該項供認的真實性。你們須審察該項供認作出時的所有情況，為使被控人作出供認而對他施加的任何壓力，均減低他所作供認的可靠程度。”

4.10 《諮詢文件》提議，讓陪審團在聽取關乎供認重要性的證據之餘，兼聽取關於可接納性的證據，只是小小的變革：如果認為陪審團在審訊結束後退庭商議時，有能力將以不當手段取得的供認置諸不理，則對於關乎可接納性的聆訊中所聽取而後來被法官裁定為在法律上不可予接納的供認陳述，陪審團也理應同樣有能力將其置諸腦後。

4.11 投訴警察課和其他回應者均認同上述觀點。該課認為，²由於香港人的知識和教育水平日漸提高，所以他們在擔當陪審員就證據的可信程度作裁斷時，一般都有能力將與不獲接納的供認有關的證據置諸腦後。

4.12 然而，大部分就《諮詢文件》提交意見書的人士和機構都持反對意見，認為儘管主審法官其後裁定不接納供認，但陪審團仍會受與供認有關的證據影響而心存偏見。他們指出，現行“案中案”程序可提供保障，使非專業的陪審員不會聽到其後被裁定為不獲接納的供認陳述，更不會要求陪審員將與供認有關的極為不利的證據置諸腦後。由於決定取捨的人是法官，而他既是受過專業訓練，自可在裁定是否將被控人定罪時，將不獲接納與可予接納的證據區分。對於非專業的陪審員而言，要求他將不獲接納的供認的證據置若罔聞已是艱難，但如果有關的供認主要是因技術理由而被裁定為不獲接納時，將供認證據拋諸腦後就更難上加難了。

4.13 我們也接到意見書指出，即使陪審員能夠將不獲接納的證據置諸腦後，但仍難免有人會懷疑陪審團作出裁定時所考慮的證據，仍然包括了已被推翻不得作為控方論據的事情。有部分回應者認為，准許於陪審團在場的情況下進行“案中案”法律程序有雙重危險：其一是陪審團會受不獲接納的證據影響而心存偏見，其二是無從考證陪審團是否心存偏見。此外，法律援助署指出，當供認陳

² 1999年2月28日致法改會秘書的函件。

述獲裁斷為可予接納時，陪審團可能將這項裁斷理解為一個或多個控方證人較辯方證人更為可信，所以在這一組陪審團席前裁斷定罪與否的一般爭論點時，可能對被控人不利。

4.14 有論點提出：既然現已預期陪審團（依從主審法官的適當指示）可將間或聽到的其他不相關或不獲接納的證詞置諸腦後，陪審員理應同樣有能力將不獲接納的供認的證據置諸不理。高志騰（Stuart Cotsen）大律師指出：³

“陪審團聽聞被控人過往被定罪的資料後不能依從指示不理會有關資料的風險確實存在。關於被告是警方的‘目標人物’的證據，也會衍生同樣的風險。這是已獲充分論證和確認的，尚有很多例子不勝枚舉。因此，怎能辯稱陪審團有能力將供認置諸不理，繼而推論將其後可能被裁斷不獲接納的供認呈交陪審團也是不帶風險呢？”

“案中案”侵奪陪審團裁斷可信程度的職能

4.15 《諮詢文件》指出，在刑事案件的審訊中，關於在陪審團面前援引的證據的可信程度及重要性，是由陪審團而非法官決定的。然而，進行“案中案”程序時，卻不容陪審團衡量就引證供認陳述是否自願作出而援引的證據的可信程度，反而是讓法官衡量就此爭論點作證的證人的可信程度，這可說是與刑事審訊程序的一般原則背道而馳。

4.16 大律師公會和其他回應者均指出，現行制度將可接納性爭論點交由法官獨自裁定，是建基於充分政策理據的。大律師公會指出，是否接納供認是關乎法律問題，並不是由陪審團裁斷的事實問題，所以指稱“案中案”程序侵奪了陪審團裁斷可信程度的職能，是毫無根據的。一旦法官“裁定接納”供認後，陪審團便有機會評估有關證人的可信程度。換言之，就已獲法官裁定為可接納的供認的可信程度這方面而言，陪審團仍然是唯一作出裁斷的人。

摒除證據可能對陪審團有負面影響

4.17 《諮詢文件》提及澳大利亞法改會《證據中期報告書》（Interim Report on Evidence）列舉了多項考慮因素，表明無需或不應在

³ 1999年2月25日致法改會秘書的函件。

所有關於可接納性的聆訊中都一律將陪審團遣離法庭。⁴ 《諮詢文件》並指出，假如陪審團一再被拒參與作出某些明顯屬重要的決定，可能會使陪審團對法庭及控辯雙方的觀感產生不良影響。

4.18 對上述論點持異議的人士指出，由於是否接納供認陳述一事通常是於正式審訊前處理的，所以上述疑慮是無根據的。

支持繼續使用“案中案”的論據

避免對被控人造成潛在損害

4.19 支持在有陪審團的審訊中保留現有程序的主要論據，是避免陪審團因聽取了關於一項後來被主審法官裁定為不可予接納的供認的證據而可能產生偏見的風險。專業法官固然能夠在作出裁決時不考慮該等不獲接納的證據，惟陪審員則可能較難照辦，以致其判斷受到不利被控人但不獲接納的證據所影響。有不少就《諮詢文件》提出意見的人士和機構都極為認同上述觀點，其中包括大律師公會和律師會。

4.20 大律師公會引述樞密院在 *WONG Kam Ming v R* 一案中所作的裁決為支持理據，以證明必須給予司法機關若干可剔除藉不當手段取得的供認的方法。黑爾什大法官（Lord Hailsham）在 *WONG Kam Ming v R* 一案中裁定：

“在任何文明的刑法法制下，都必須給予司法機關若干可剔除藉不當手段取得的供認或承認的方法。這不僅是顧及個別陳述的潛在不可靠問題，也同時顧及在文明社會中被扣押或被控犯罪的人都不應該在受凌虐或不當壓力下被迫作出供認；而後者原因可能是最為關鍵的。因此，法庭應該繼續堅持，於接納在法庭以外作出的陳述前，要求控方必須以符合無合理疑點的舉證標準來證明有關陳述不是藉應受譴責的手段取得，所以是真正自願作出的。這是非常重要的。”⁵

4.21 律師會對於陪審團可能因聽取其後被裁定為不予接納的供認的證據而產生偏見，深表關注，並指出不應該預期陪審團能揮洒自如地將已聽取的指稱從腦海中抹去。

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

⁵ [1980] AC 247, at 261.

避免保持緘默的權利變相遭削弱

4.22 《諮詢文件》指出，當被控人有意就可接納性爭論點作證但就案件本身保持緘默，陪審團可能因而對被控人產生偏見，而被控人由於有此顧慮，故不願只就上述爭論點作證。在 *R v Brophy* 一案中，傅利沙大法官（Lord Fraser）說：

“執行司法工作時，首要重點是讓被控人覺得，他在‘案中案’中可以毫無顧慮地提出迫使他作出供認或承認的不當手段的證據；因為如果不是由他親自作證，則極難對供認或承認的可接納性提出有效的質疑。因此，他可算是被迫在‘案中案’中作證的；又如他的證供在正式審訊中也可予接納，則可能導致他在審訊中享有的所謂‘保持緘默權利’嚴重受損。”⁶

4.23 律師會和回應者都認同上述觀點，並指出應該讓被控人可安心在“案中案”中作證，不會心存餘悸，疑慮他所作證詞會令陪審團對他留下負面印象，以致影響陪審團的裁決。同樣地，應該讓被控人可坦然在“案中案”中作證，不用顧慮事後會受客觀環境所迫而需要在正式審訊中作證，以圖挽回他於“案中案”中作證時在陪審團心中留下的不良印象。上述種種後患都會變相削弱被控人在審訊中可享有保持緘默的權利。

廢除“案中案”外可達致相同目標的方案

4.24 《諮詢文件》指出，如果改革的主要目標是節省法庭時間，則錄影供認過程的方法可算是爭議較少的選擇。《諮詢文件》指出，自警方及廉政公署採用該方法後，供認的可接納性受質疑的個案數目已大為減少。不過，由於所需資源龐大，所以將警方與疑犯的所有會晤均錄影存案是不切實際的，但最終可安排將所有可能移交區域法院或高等法院原訟法庭聆訊的嚴重案件均採用這種方法記錄。

4.25 警務處和廉政公署所提供的數據均清楚顯示，即使將所有會面過程錄影存案，對陳述的可接納性提出質疑以致（根據現行做法）需進行“案中案”的情況仍會出現。就以《諮詢文件》引述的1997年廉政公署的數據為例，在須進行審訊的案件中，有18.2%涉及“案中案”，而提出質疑的理由包括“壓迫性及誘導性問題”以

⁶ [1982] AC 476, at 482.

至“被控人患有皮膚病而不獲准服用藥物”等。此外，即使經錄影的會面是按章進行的，被控人仍可以他在正式會面開始前所受到的待遇為理由，以否定錄影會面的自願性質。故儘管預計隨着應用錄影存案方法日益普及，就供認陳述的可接納性提出質疑的個案數目會減少，但這卻不足以作為廢止“案中案”的理據。正如法律援助署所指出：⁷

“然而，即使由現在開始將被控人所作的警誡供詞全部錄影作記錄，也不足以作為完全廢止‘案中案’法律程序的憑據，因為仍然會有被控人提出他人作出不良行為的指稱，而所述的不當行為可能是在錄影開始前發生。”

可供選擇的改革方案

4.26 《諮詢文件》就下列三個可供選擇的方案徵詢社會大眾的意見：

- 選擇（一）：給予法庭酌情指示於陪審團在場的情況下處理可接納性問題的決定權；
- 選擇（二）：使可否接納供認陳述的爭論點在所有案件中均交由陪審團裁定；及
- 選擇（三）：給予法庭酌情指示於陪審團在場的情況下處理可接納性問題的決定權，同時將用於裁定自願性的舉證標準降低至用於民事法律程序的舉證標準。

4.27 我們共接獲 51 份來自個人和機構回應《諮詢文件》的意見書，回應的機構包括律師會、大律師公會、國際司法組織香港分會、香港人權監察等，還有來自政府部門的意見書，包括香港警務處、香港海關和法律援助署。此外，立法會的司法及法律事務委員會、撲滅罪行委員會和參與香港大學法律學院舉辦的相關論壇的人士都有就該《諮詢文件》提出意見。綜觀各方意見，大部分都是反對擬議的三個方案。贊成保留現行制度不變的論據已於上文論述，我們會在下文探討回應者對《諮詢文件》所載列的各個方案的意見。

⁷ 1999 年 3 月 2 日致法改會秘書的函件。

選擇（一）：給予法庭酌情指示於陪審團在場的情況下處理可接納性問題的決定權

4.28 我們是次審議裁斷供認陳述的可接納性程序的主要原因，是有鑑於法庭須耗費不少時間處理就供認陳述的可接納性提出的反對。有人認為，將供認是否可予接納的問題與其作為證據的重要性及效力分開考慮，有欠妥善，尤以有陪審團的審訊為然。法官在“案中案”中須耗費不少時間獨自聆聽證人作證，以裁定是否接納一項陳述，而一旦接納該陳述後，便須再次傳召這些證人在陪審團面前作證，讓陪審團考慮該陳述作為證據的重要性及效力。不過，在區域法院的法官或裁判法院的裁判官卻可省卻上述程序；他們可採用替代程序，在最終裁定有關陳述的自願性不獲證實後，便不將該陳述當作犯罪證明。

4.29 《諮詢文件》提出，沒有理由不能在有陪審團的審訊中採用相若的程序。根據此項建議，被控人可在控方結案後才選擇單就指稱供認可否予以接納的爭論點作證，或概括地就案件作證，又或是完全不作證。法官如在審訊的任何階段裁定有關陳述不獲接納，只須指示陪審團商議時無須理會該陳述，並確保控方較早時援引作為證據的任何書面陳述均已撤回便可。

4.30 根據選擇（一），為了秉行司法公正，應給予主審法官酌情決定權，可在有陪審團的審訊中採用替代程序。這項酌情決定權使主審法官可自行決定是否採用替代程序，但不會受制約必須採用替代程序。舉例來說，如控方的案欠缺受爭議的陳述會顯得證據薄弱，而與該陳述的可接納性有關的證據所涉及的範圍狹窄，則法官大可不採用替代程序。《諮詢文件》闡述論據支持上述選擇時指出，規定在一宗刑事案件的審訊中兩度提出相同證據的制度，既欠效率，也不合乎經濟原則，因此是有違司法公正的。

4.31 為落實上述改革建議，遂提出修訂《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）如下：

當控方在審訊過程中謀求援引的證據的可接納性遭反對時，法官如認為將該項證據呈堂對於秉行公正是合宜的，可命令將該項證據呈堂，但須受限於以下規定：

- (i) 被控人可在控方結案前選擇單就該項證據的可接納性親自作證以及傳召證人作證。

(ii) 法官如認為接納該項證據是不適當的，他須在控方結案前據此作出裁定。

2. 法官如已按照上文第(ii)段作出裁定，他須隨即指示陪審團無須理會該項證據，並指示任何與此有關的書面材料均須予撤回。”

4.32 《諮詢文件》指出，支持這項建議的論據是，給予主審法官酌情權以決定是否於陪審團在場的情況下聆訊可接納性的問題，可確保被控人不會受到不公平的偏見所累，如果規定上述聆訊均必定在陪審團面前進行，會使被控人失去這種保障。在目前的情況下，進行“案中案”聆訊與否是由辯方決定的。實際而言，在有陪審團的案件中，如供認的可接納性遭反對，便差不多一定會進行“案中案”。選擇（一）就是將進行“案中案”與否的決定權交到主審法官手上。

4.33 在《諮詢文件》的回應者中，只有一位是贊成採納選擇（一）的，但他認為擬議的酌情決定權應該只限於在例外情況下行使。舉例來說，所指稱的不當行為是顯而易見的，或證明有罪的唯一證據就是該供認陳述等情況。

4.34 部分反對這項選擇的意見書所提出的論據與本章上文所述的論據相同，所以不再在此贅述有關論據細節。

法官的酌情決定權會損害統一性

4.35 選擇（一）的關鍵特點，在於授予主審法官酌情決定權，可於有陪審團的審訊中採用替代程序。回應者對這項選擇一般都抱懷疑態度。主要的反對理據是：行使這項酌情決定權會損害統一性，因為現時尚沒有就如何行使這項酌情決定權訂定明確指引，加上引入這項新增司法酌情決定權後，可能招致更多上訴個案，尤其是當案中主審法官不顧被告人提出反對而堅持行使酌情決定權，於陪審團在場時審議自願性爭論點，則被告人提出上訴的機會便更大。

陪審團不大可能不理會已摒除的供認陳述

4.36 正如本章前文所述，於陪審團在場的情況下進行“案中案”的風險，就是對被控人產生偏見的潛在危險。反對選擇（一）的人士和機構相信，陪審員很可能無法將其後被裁定為不予接納的供認陳述所造成的負面印象置諸腦後，所以這個方案的潛在風險過高，而為確保陪審團在聆訊實質爭論點上對被控人秉持公正態度，

應該規定在聆訊供認陳述的可接納性時，一律不准陪審團在場。這才是較佳的方法。

4.37 一位回應者指出，如果在同一次審訊中，有超過一名被控人質疑其供認陳述，便可能產生特別困難。在這情況下，如果主審法官於陪審團在場的情況下只撤回其中一名被控人的陳述，但卻不撤回另一名同案被控人的陳述，陪審團可能有鑑於該同案被控人聲稱其陳述並非自願作出的論據已遭否定，因而過分重視沒有被撤回的供認陳述的重要性。

4.38 此外，如果同案被控人所作的陳述指被控人參與犯罪，這同樣是對被控人不公平的，因為法官儘管已撤回同案被控人的供認陳述，但仍不能改變陪審團已經耳聞目睹有關陳述和其中所包含會導致入罪的證據的事實。

被控人就自願性爭論點作供時感到受拘束

4.39 部分回應者表示，在進行關於接納性的聆訊期間讓陪審團在場，或會令被控人產生疑慮，擔心如就有關爭論點作證可能令陪審團產生負面印象，因而不願就有關事宜作供。

對控辯雙方造成不公平情況

4.40 選擇（一）可能對被控人造成的不公平情況，已在本章上文詳加論述。不過，這選擇也隱伏對控方造成不公平情況的風險。如果法官拒絕接納一項供認陳述，或會令陪審團對控方證人留下負面印象，影響所及不僅限於自願性的爭論點上，甚至會涉及實質爭論點。

節省時間和費用不足構成撤除“案中案”所提供保障的理據

4.41 不少回應者總結其意見書時指出，有鑑於上述種種可能出現的不公平情況，節省法庭時間和訟費不足成為採納選擇（一）的充分理據。李嘉蓮（Corinne Remedios）大律師因而指出：⁸

“不能為求法院制度運作更具效率或更符合經濟效益，便妄顧陪審團可能信納不獲接納的‘供認’而不公平看待被告人的潛在風險。秉行司法公正時必須以被控人的利益為重。”

⁸ 1999年2月24日致法改會秘書的函件。

保持緘默的權利變相遭削弱

4.42 有多位回應者關注到，在推行選擇（一）後，“案中案”法律程序便會於陪審團在場的情況下進行，這可能會促使陪審團忖測：被控人既已於較早前在“案中案”作證，為何不在正式審訊中作證，進而基於被控人行使保持緘默的權利而推論被控人是有罪的，這可能促使被控人覺得自己為勢所迫，所以選擇於正式審訊中作證，因而間接削弱被控人保持緘默的權利。

選擇（二）：使可否接納供認陳述的爭論點在所有案件中均交由陪審團裁定

4.43 這項選擇擬議的變革比選擇（一）的建議更進一步，並主張將所有案件中關於供認陳述的可接納性問題均交由陪審團裁定，藉以完全廢除“案中案”。大部分回應《諮詢文件》的人士和機構是全盤反對文件所載三項方案所擬議作出的任何改變，至於贊同作出改變的，大部分都採納選擇（二）方案。

4.44 《諮詢文件》指出，既然現行的程序已預期陪審團有能力在“案中案”後衡量獲接納的供認的重要性，而且是在聽取控辯雙方就該項供認的錄取方式提呈互相矛盾的證據後作出衡量的，那麼指陪審團在自行裁斷供認因非自願作出而不予採納後，卻無法將有關證據置諸腦後，實難令人信服。其中分別可以說是不切實際和流於矯飾。更何況將陪審員假定為思想不成熟的人，根本不切合現代香港的情況。廉政公署指出，⁹ 由於香港的陪審員都是來自香港社會各階層的普通市民，所以獲得適當指示的陪審團：

“……就供認的自願性和公平性作出客觀評估方面應該勝任裕餘，甚至當有關供認其後被裁定為不可接納後，其判斷仍不會受已知悉的論點所左右。……我們相信，將所有案件中是否接納‘供認陳述’的爭論點均交由陪審團裁定，尤勝於由法庭酌情決定是否指令於陪審團在場情況下處理可接納性的爭論點。我們認為，實行統一的程序是較為公平的；甚至僅憑其定義已足顯其公平性。”

⁹ 1999年2月11日致法改會秘書的函件。

4.45 《諮詢文件》指出，選擇（二）的作用是將陪審團受到其後被主審法官裁定為不予接納的供認的相關證據所影響的風險減至最低，甚至可能將這風險消除。由於供認的可接納性是由陪審員決定的，而他們定會認為自己的決定是正確的，所以按理他們自會毫不猶豫地不理會他們認為不應接納的證據。因此，當陪審員裁定供認不獲接納後，並不存在他們會受有關證據影響而產生偏見的問題。入境事務處闡釋支持選擇（二）的理據時指出，¹⁰ 既然已假定陪審團有能力衡量獲接納為證據的供認的重要性，便無理由認為陪審團於裁定不接納一項供認後，會無能力將有關該項供認的證據置諸腦後的。

4.46 《諮詢文件》指出，選擇（二）可說是為如何處理關於指稱由被控人作出的陳述的證據提供了較合理的取向。根據現行的程序，如被控人否認曾作出任何陳述，這是須由陪審團決定的事實問題。然而，如果被控人承認作出了陳述，卻聲稱是被迫作出的，則該陳述是否自願作出便成為須由法官決定的法律問題。《諮詢文件》指出，就裁決自願性問題而言，陪審團只要獲得適當指示，便有能力跟法官一樣作出決定，這是毋庸爭議的。

4.47 有一位贊同上述論點的回應者指出，要求陪審團區別供認的可接納性與應予重視程度這兩項爭論點是不切實際的，並進而提議將這兩項爭論點合併起來，把供認陳述一律當作可於陪審團席前提呈的證據，由陪審團決定應予有關供認陳述的重視程度（並可在這階段處理自願性和公平性爭論點），屆時便不再需要進行“案中案”。

選擇（二）有欠靈活

4.48 部分反對選擇（二）的回應者指出，與選擇（一）或（三）相比，這個選擇有欠靈活。其他兩項選擇起碼都給予法官剩餘酌情決定權，可於陪審團不在場的情況下進行“案中案”，但選擇（二）卻完全排除這可能性，不管陪審團最終就自願性作何結論，他們仍已聽取了有關的供認。

¹⁰ 1999年2月26日致法改會秘書的函件。

對被控人存有偏見

4.49 副刑事檢控專員麥禮諾（Harry Macleod）和其他回應者都指出，陪審團可能將關乎真確性的一般性爭論點與關乎自願性的特殊爭論點混淆，以致對被控人產生偏見。麥禮諾指出：¹¹

“陪審團以裁斷事實者的身分聆訊“案中案”時，除了會就所需決定的供認的自願性爭論點作判斷外，還會同時對與自願性未必有密切關係的真確性和真實性作出判斷，這是不足為奇的。即使他們最終認為有關供認不是自願作出，但卻可能相信有關供認是真確和真實的。陪審團通過此過程所得出的見解，遠較在選擇（一）和選擇（三）中純以旁觀者身分參與‘案中案’所得的見解明確和深刻。在這情況下，陪審團實在極難將供認置諸腦後。”

使被控人不願就一般性爭論點作證

4.50 反對選擇（二）的回應者一般都關注到：陪審團就可接納性爭論點所作的裁定，會被視作陪審團評價被控人和其證人的可信性的“指標”。當陪審團作出不利被控人的裁定後，被控人會基於陪審團已“裁定接納”其供認陳述，繼而推論其證詞將不會獲採信，因而不願在一般爭論點上再作證。

陪審團成為法律裁斷者

4.51 有回應者指出，准許陪審團以事實裁斷者的身分就可接納性這項特殊爭論點的法律問題作出裁斷，會侵奪法官的職能。裁定可接納性爭論點是複雜的問題，還涉及法律論據，所以無相關專業資格和不曾接受訓練的非專業陪審員未必能夠勝任。

4.52 有部分回應者指出，這選擇的實際作用是使陪審團接納所有供認作為證據。大律師 John Dunn 就此概論如下：

“施行選擇（二）後，並不表示真的由陪審團裁定供認的可接納性。選擇（二）的真實作用是將所有供認接納為證據，並隨而由陪審團決定有關供認的重要程度而已。”¹²

¹¹ 1999年2月6日致刑事檢控專員的紀要。

¹² 1999年2月20日致法改會秘書的函件

被控人必須答辯

4.53 Dunn 先生指出，即使所有控方證人在接受盤問時所作證詞都令人覺得不足採信，並有充分理由讓人質疑有關供認不是在自願情況下錄取的，但有關案件仍會依循常規進行，直至正式審結為止。Dunn 先生在上述函件指出：

“可以推論，陪審團不會在任何時間被要求就可接納性一事作出正式的‘裁斷’，更何況他們也必須在聽取雙方提出的所有證據後，至審訊末段才能作出裁斷。換言之，在整段審訊期間，控辯雙方都是在不知這項關鍵證據（通常也是唯一的證據）最終會否獲接納的情況下進行審訊的。然而，頗為常見的情況是，控方的案是否成立全繫於這項供認是否獲接納，假如這項供認在‘案中案’後被法官拒絕接納，則待控方提出所有檢控證據，並由辯方作出答辯詞成功推翻其證據後，有關審訊便會就此結束。因此，如果控方連表面證據也不能確立，便不應該繼續進行審訊，致令被控人繼續處於不利境地，而是應該將他釋放，如此才符合司法公正的原則。然而，法官如果不知道陪審團是否決定接納供認，又豈能就控方是否已確立表面證據一事作出明智裁定？假如法官必須作出決定，相信定會依循 *R v Galbraith* 的案例：如果案中證據顯示，陪審團如相信證人便可將被控人定罪，則法官必須繼續進行審訊。”

4.54 如果採納選擇（二）的目的是節省法庭時間和訟費，則結果只是徒勞而已，因為當案中唯一可使被控人入罪的證據是其供認時，而有關供認最終被裁定不予接納時，仍須進行全面審訊。反觀在現行制度下，當供認在“案中案”結束時被裁定不予接納後，有關審訊便會隨即中止。

選擇（三）：給予法庭酌情指示於陪審團在場的情況下處理可接納性問題的決定權，同時將用於裁定自願性的舉證標準降低至用於民事法律程序的舉證標準

4.55 《諮詢文件》中選擇（三）建議的酌情決定權與選擇（一）的建議的分別是，選擇（三）以“案中案”應該於陪審團不在場的情況下進行為常規，致使賦予法官酌情採用替代程序進行審訊的權力受到較大限制，但法官仍可以顧及客觀因素而行使酌情決

定權。至於選擇（一）授予主審法官指令於陪審團在場的情況下聆訊可接納性問題的酌情決定權，卻是沒有甚麼掣肘的。根據選擇（三），關乎證據的可接納性，一般是由主審法官在“案中案”中並於陪審團不在場的情況下聆訊和裁定的，但主審法官也有酌情決定權指令於陪審團在場的情況下處理有關事宜。如果法庭最終命令陪審團必須列席，則在該“案中案”中所援引的證據，也可於正式審訊引用而無須再次提出；除非有關證據已根據摒除規則而被摒除，則作別論。

4.56 選擇（三）與選擇（一）有另一點歧異之處，就是建議控方在證明供認陳述是自願作出一事所須達至的舉證標準，應是相對可能性的衡量的標準，而不是香港現行採用較高的無合理疑點的刑事舉證標準。由於法庭在應用相對可能性的衡量的舉證標準時，可顧及事實問題的性質和重要性而作出初步裁決，藉以遏止執法機關作出不當行為，所以這項舉證標準曾被稱為“可變的民事舉證標準”。

4.57 在回應《諮詢文件》的意見書中，只有一份是贊同採納選擇（三），也有贊成其他選擇但認為應該更改舉證標準的，入境事務處便是其中之一。他們認為，¹³ 作出更改不一定會剝奪被控人藉現行關於供認陳述可接納性條文所享有的較大保障。他們解釋，即使有關陳述是在符合民事舉證標準情況下而予以接納的，最終仍須經陪審團於無合理疑點情況下信納被控人是有罪的，被控人才會被定罪。

4.58 香港民主促進會也贊同更改舉證標準，他們認為：

“……尤其是注意到控方在‘案中案’中須證明不存在的事——即有關的陳述並非藉不當手段取得，也沒有藉武力、威迫或提供利益而取得的。更何況我們知道尚有最後一道防線，就是控方必須證明在無合理疑點下其整體證據是成立的。”

4.59 投訴警察課也提出相若的意見，¹⁴ 並指出將舉證標準降低至民事程序所應用的舉證水平無損大體，控方的案仍然必須通過法官或法官會同陪審團審議。

¹³ 1999年2月26日致法改會秘書的函件。

¹⁴ 1999年2月28日致法改會秘書的函件。

對被控人產生偏見

4.60 回應者普遍指出，於陪審團在場的情況下進行“案中案”法律程序對被控人所造成的損害，其實同樣會在施行選擇（三）的情況下出現。對於部分回應者而言，擬議改用相對可能性的衡量的舉證標準，使他們更難以採納這項方案。

4.61 本章上文已詳細探討這論點的理據，所以在此只會申明，反對選擇（三）的回應者均認為，就對被控人產生偏見的風險程度而言，這項選擇與其他選擇同樣的高。最引人關注的是，陪審團能否把在“案中案”法律程序中聽取但最終不獲接納的不利被控人的證據拋諸腦後。

兩項舉證標準會使陪審團感到混淆

4.62 就降低舉證標準的提議而言，有回應者質疑未經訓練的陪審團成員能否辨識刑事舉證標準與民事舉證標準兩者的不同要求。法官為闡釋刑事舉證標準所耗費的時間，正足以顯示當中所牽涉的事情是如何複雜。為了在法律程序中不同階段採用不同的舉證標準，因而強求陪審團辨識多一種舉證標準，可能使陪審團不勝其煩。

被控人享有的保障不足

4.63 有多位回應者認為，降低舉證標準會大大削弱現有防止執法機關濫權的保障機制。在現行制度下，有關的供認陳述必須經控方在“案中案”中證明是在無合理疑點情況下自願作出的，才會獲接納可在陪審團席前提呈。部分回應者指出，如果降低舉證標準，有部分按現行刑事舉證標準屬不獲接納的供認陳述便會獲得接納並於陪審團席前提呈，而原本會獲陪審團裁定無罪釋放的被控人也可能因而被裁定有罪。大律師謝若瑟指出：¹⁵

“這項選擇的作用，除了剝奪被告人在審訊中可享有的保障外，便別無效用。如果降低舉證標準，可以預見絕大部分就陳述提出的質疑定會以失敗告終，讓法官可毫無顧慮地信納陳述是自願作出的。這情況猶如被控人根本無權質疑陳述，尤有甚者，更會鼓勵執法機關偏重從疑犯取得供認，後果是使需要進行‘案中案’的個案與日俱增，但所提出的質疑差不多總是以失敗告終，枉費心力。”

¹⁵ 1999年2月25日致法改會秘書的函件。

第 5 章 總論和建議

改革“案中案”

5.1 前一章已清楚述明大部分回應《諮詢文件》人士和機構的立場是反對更改現行規管供認陳述可接納性的“案中案”程序。我們注意到，在提交意見書的法律執業者中，有不少是否決一項或以上的改革方案，而全盤反對該三項改革方案的組織包括律師會、大律師公會、律政司刑事檢控科、法律援助署、國際司法組織香港分會、香港人權監察和香港青年法律工作者協會。

5.2 不過，廉政公署、入境事務處、香港警務處和香港海關均支持選擇（二），因為他們相信，獲得適當指示的陪審團應該有能力對供認的自願性和公平性作客觀評估，而不會因已聽取其後被裁定為不可接納的供認所得知的事情而受到影響。至於指陪審團不能把他們裁定為不可接納的供認的證據拋諸腦後的論點，更是毫無理據。

5.3 投訴警察課支持選擇（三），他們相信把舉證標準降低至民事程序採用的舉證標準，是無損必須先證明供認是由當事人自願作出後才可接納為證據的準則。

5.4 我們已審慎研究各界人士就《諮詢文件》提出的意見。單就量方面而言，反對《諮詢文件》所載改革建議的回應者佔大多數。不過，我們作出結論時，不是單憑正反意見數目多寡而定，而是有鑑於反對變革的回應者的論點鏗鏘有力，令我們折服。我們同意最為重要的考慮因素，是確保現行的刑事法律程序公平（和為被控人提供免遭有人濫權所誤的保障），不會因引進提高效率的措施而遭削弱。我們認同“案中案”是保障被控人權利的的重要機制，並能收阻嚇執法機關人員濫權之效。現行裁定供認陳述可接納性的程序在訟費和效率方面無疑是強差人意，但卻是充分保障被控人利益所必要的，因此必須在這兩者間取得平衡。

5.5 此外，令我們更為信服的是不少回應者均指出，從改革裁定供認陳述可接納性的程序着眼是將問題本末倒置；只要訂立完善機制杜絕有人在錄取供認期間濫權，則“案中案”是否需要保留已無關宏旨。因此，我們得指出，自從推行錄影記錄方式後，就供認

陳述提出質疑的個案數目已顯著減少，所以隨着錄影記錄方式日趨普及，當可預見提出質疑的個案數目定會隨而下降。

5.6 我們得同時指出，我們早年發表兩份的報告書（《拘捕問題研究報告書》和《招供詞及其在刑事訴訟中可予採納程度研究報告書》）的建議如獲落實，便不再需要進行“案中案”，惟情節特殊的個案除外。有關的措施是：

- a) 設定架構規管受羈押的人所得到的監管和待遇（《拘捕報告書》）；及
- b) 在刑事法律程序初段設立一個獨立的審裁機關，處理被控人提出關於執法機關在錄取供認陳述期間作出不當行為的投訴（《招供詞報告書》）。

令人遺憾的是，政府既拒絕採納一份報告書（《招供詞報告書》）的建議，又沒有落實另一份報告書（《拘捕報告書》）的主要建議。我們會在下文再探討這事宜。

5.7 我們認同反對《諮詢文件》所載三項改革方案的論點都是鏗鏘有力，所以認為不應採納有關方案。我們建議完全不採納這三項改革方案，並保留現行規管供認陳述的可接納性的“案中案”程序。

其他建議

5.8 雖然回應者普遍不贊同《諮詢文件》所載的建議，但有不少反對改變現行“案中案”程序的回應者也承認，就供認陳述的可接納性提出質疑的個案比例確實偏高，加上在裁定可接納性一事上耗費不少法庭時間和訟費，已足以證明確有需要另覓措施改善現行錄取供認陳述的機制。回應者已提出各式各樣的改善措施，他們普遍認同必須保留“案中案”法律程序以確保被控人獲得公平對待，但可就執法機關錄取供認陳述的程序推行其他改革措施，以減少就供認陳述的可接納性提出質疑的個案數目。我們會在下文闡述關於這方面的改革方案，並建議當局採納。對《諮詢文件》作出回應的人士和機構所提出的其他改革方案撮要已載列於附件二。

推廣以錄音或錄影方式記錄會面過程

5.9 本報告書第 1 章提述香港警務處和廉政公署採用錄影方式記錄會面過程取得成效。香港警務處和廉政公署的經驗已明確證明，錄影會面過程確能有效減少供認陳述的可接納性受質疑的個案數目。

5.10 錄影會面時所採用的實際程序，可使事後指稱有不當行為的機會大為減少。在開始錄影會面時，先由負責會面人員說明會面室的地點、會面日期和時間，以及負責會面人員和其他身處會面室內人員的身分，並會錄影被會見者表明同意於法律代表不在場的情況下接受以錄影帶錄影會面的過程。被會見者會得知是次錄影過程會同時以三盒錄影帶同步錄影，而其中一盒會交予被會見者或其代表律師。負責會面人員會隨而向被會見者作出警誡，提醒被會見者他不是事必要講，除非他自己想講，但無論他講甚麼，都可能用來做證供。會面期間如作小休，仍會繼續錄影不斷；但如休息時間長，例如用膳等，便會暫停會面，並由負責會面的人口述暫停會面時間，然後將錄影至會面暫停的錄影帶取出，至恢復會面時會使用新錄影帶接續錄影會面的過程，並再次由負責會面人員先行說明開始接續會面的時間。

5.11 如果會面期間需要更換新錄影帶，負責會面人員會告知被會見者，隨而在首盒錄影帶停止錄影前說明停止錄影時間，然後再在第二盒錄影帶說明開始錄影時間。至會面結束前，負責會面人員會詢問被會見者是否有意就任何事情作出澄清或增補，隨而在錄影結束前說明是次會面結束的時間。

5.12 警務處贊成推廣使用錄影方式記錄會面過程，並於近年不斷在警署內增設裝有錄影設備的會面室，這類會面室現已增至 63 間。安排在這些會面室會面的人士，所涉案件都是很可能移交區域法院或高等法院原訟法庭審訊的。當局計劃至 2000 年 4 月會增設七間裝設錄影設備的會面室，屆時各主要警署內都會有最少一間裝設錄影設備的會面室。

5.13 儘管將與疑犯會面過程錄影存案的建議不大能徹底解決錄取供認陳述程序所衍生的問題，但我們深信這方法確能減少供認陳述的可接納性受質疑的個案，同時又不會損害被控人應有的權益。

5.14 鑑於上述原因，我們建議推廣以錄影方式記錄會面過程。使用錄影方法是符合控辯雙方的最佳利益。一方面，執法機關的人員

會獲得保障，不會被人無辜指稱在會面期間作出不當行為；另一方面，被控人也獲得保障，不會於會面期間受執法人員的不當行為所誤。

5.15 我們得讚揚警務處致力推廣使用錄影設備，使設有錄影設備的警署數目日增，並建議警務處繼續在各警署的會面室裝設錄影設備。

採納與《1984 年警隊及刑事證據法令》相若的條文

5.16 儘管現有經驗證據顯示，隨着錄影記錄的方法日趨普及，供認陳述的可接納性受質疑的個案數目確已減少，但沒有人會認為這類個案會完全消失。律師會表示支持推廣使用錄影方法記錄會面過程，但同時指出，將會面過程錄影存案未必能徹底解決問題，因為執法機關的人員可能在會面開始前對疑犯動武、作出威脅、利誘或不當行為，而這類不當行為當然不大可能錄影下來。

5.17 我們相信，只要香港引入英格蘭的《1984 年警隊及刑事證據法令》（Police and Criminal Evidence Act 1984）（下稱“《證據法令》”）下的相關條文，上述問題便可迎刃而解。我們在 1992 年 11 月發表的《拘捕問題研究報告書》已詳細探討該法令中關於英格蘭警方的截停、搜查和拘捕權力的條文，以及規管盤問和對待疑犯的規則。

5.18 有不少回應《諮詢文件》的人士和機構都讚揚英格蘭和威爾斯為落實《證據法令》而推行的改革措施，並提議香港採納與該法令相若的條文，以加強保障被控人的合法權利，並減少疑犯受苛待的機會。這些回應者指出，此舉最終可大幅減少供認陳述的可接納性受質疑的個案數目。

5.19 有人更明確指出，英格蘭進行“案中案”法律程序的案件比率偏低可歸功於《證據法令》。該法令為取締普通法下的空泛“自願”概念而另訂法定實務守則，以嚴格管制被逮捕的人的處置方法和與被逮捕的人會面的程序。香港的《查問疑犯及錄取口供的規則及指示》也為執法機關提供相若指引，但這套守則並非強制性，所以即使違規錄取的供認也不一定會使有關供認不獲接納。為防範這種問題，可參照《證據法令》擬定法定實務守則，將嚴重違規錄取的供認一概拒納為證據。有人指出，就供認陳述的可接納性提出質疑的個案的比率計，英格蘭的數字遠低於香港，因為英格蘭的辯方知道，對恪守守則規定錄取的供認的可接納性提出質疑是徒

勞無功的，所以自從施行這套規定明確的制度後，“案中案”法律程序實際上已名存實亡。

5.20 《證據法令》第 35 條引入“指定警署”的概念。這是由警區主管人員指定他認為有足夠設施作拘留被逮捕的人之用的警署，而每所指定警署必須有一名或多名由職級達警長級或以上人員出任的“監管人員”（見 36(3)條）。作為監管人員所肩負的職責已載列於《證據法令》第 37 條和第 38 條。簡要而言，監管人員必須確保受扣押的人所獲的待遇是符合該法令和有關的實務守則的規定，而待遇是包括拘押情況，盤問和起訴三方面，並必須擬備詳細的書面拘押記錄，將拘押期間對囚犯所作的一切行動一一記錄在案。法令第 40 條規定必須就囚犯的拘押情況作定期覆核，如囚犯已被逮捕但尚未被起訴，必須由職級達督察級且不曾直接參與有關調查的人員覆核有關個案。

5.21 《證據法令》第 58 條規定，被逮捕並遭警方拘押的人有權隨時單獨諮詢律師。《拘捕報告書》形容這條文“所述的權利可說是《證據法令》所提供的最重要保障”。¹ 對於按法令第 58 條提出的要求，有關方面必須盡可能盡快作出安排，但如案中所指稱的罪行屬情節嚴重的可逮捕罪行，而且已經由職級達警司級的人員授權中止有關權利，則另作別論。法令第 58 條規定，當遭警方拘押人士涉嫌干犯的罪行不屬情節嚴重的可逮捕罪行時，他在遭拘押期間享有的單獨諮詢律師的權利是不受任何約制的。

5.22 我們注意到，自《拘捕報告書》發表後，香港政府儘管已推行若干行政改革措施，並有計劃進一步改革法例，但卻沒有落實《證據法令》計劃的關鍵措施。我們贊同回應《諮詢文件》人士的意見，敦促政府全面落實《拘捕報告書》的建議。我們認為，採納有關改革方案會大幅減少執法機構濫權的風險，同時可盡量減少受拘押的人誣蔑執法人員對他作不善待遇的投訴。我們深信，此舉最終可減少在審訊期間因證據的可接納性受質疑而需要進行“案中案”的個案數目。

5.23 我們促請政府立即並全面落實我們較早前發表的《拘捕報告書》的建議。

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。

會面撮要

5.24 《諮詢文件》引述廉政公署提出錄影會面記錄引人關注的問題，就是所有案件的辯方律師都堅持索取完整的會面記錄謄本，引致如廉政公署所指“耗費大量資源”的情況。據廉政公署指出，²一般而言，謄寫一小時長的錄影帶記錄平均需要三個工作天，翻譯需要四個工作天，最後將謄本譯文交予司法機構的翻譯／譯文鑑證部核證，以交由裁判法院審理的案件計可能需時 14 個工作天，而交由區域法院審理的案件則可能需時 28 個工作天。廉政公署進一步指出，一小時長的會面記錄經謄寫打印後平均約有 125 頁。謄寫員在擬備謄本前，需要先翻閱會面撮要以掌握必須的背景資料，而在謄寫期間，也必須不時翻查撮要以確保謄寫無誤，有時還可能需要與負責會面的人員商議，以釐清任何疑點或混淆之處。遇有會面期間的話語含糊不清，或有一人以上同時說話，以致難以辨認所說的話語或說話的對象，便需要多次倒回重播有關片段，以鑑認誰說了甚麼和是對誰說話的。翻譯過程也是同樣費時。

5.25 廉政公署認為，為謄寫和翻譯錄影會面過程而耗費不少時間的問題並非無法解決的，但必須有賴法律界合作：

“一旦進行錄影會面後，被會見者或其代表律師會獲得有關的錄影帶一套。如果有關方面決定檢控該名被會見者，調查員會就錄影會面過程擬備撮要，將他們認為可導致入罪、具爭訟性和或特別關鍵的會面片段內的對話逐字記錄。經政府律師審議後，有關方面便會將一份撮要送達辯方，並請辯方表明是否同意採納這份撮要，或提議修改以納入辯方認為具特別關聯而須在撮要逐字記錄的對話。這安排旨在使控辯雙方經協定擬備較謄本省時的撮要，而同時又能符合雙方的要求。這份會面撮要可供援引作為會面的證據。然而，從來沒有一位代表被告人、大律師和律師接受這安排，他們一貫堅持索取整個會面過程的謄本。”³

5.26 廉政公署提議應以行政或立法方式，規定辯方律師必須致力就會面撮要內容達成共識。廉政公署相信，除非控辯雙方能夠協

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。

定採納撮要，否則通常必須為已錄影的經警誡會面記錄擬備謄本和英文譯本。廉政公署作出上述提議時解釋說：⁴

“能起作用的方法是訂立若干形式的機制，迫使代表律師起碼要認真考慮與控方協商，以期制定雙方都可接受的已錄影的經警誡會面記錄撮要。……現時促使律師考慮是否需要謄本的因素只有一般公眾利益而已。我們相信，由香港的司法機構發出實務指引定能大力推動律師認真三思，同時也可藉以向他們施加責任，如果他們在這事宜上有任何不合理作為，便須向法庭負責。”

5.27 就上述《諮詢文件》的論點提出意見的人士和機構指出，他們承認在每宗案件都索取完整的會面謄本確會耗用不少資源，但強烈反對規定訴訟雙方協定以會面撮要代替完整謄本。他們指出，辯方需要全面掌握被控人在會面期間實際所說的話語，所以需要有完整謄本，以確保在觀看會面錄影帶時不會忽略了關鍵論點。很多回應者都指出，如果期待辯方同意採納撮要作為證據的個案會有可觀數目，根本是不切實際的，因為每當在審訊期間質疑供認的自願性時，辯方定必想參閱完整的會面謄本。因此，這些回應者指出，完整謄本是保障被控人獲得公正待遇所必須的，並反對訂立任何規定採用會面撮要的行政或立法指令；除非辯方有選擇權，則作別論。

5.28 關於擬備完整謄本需耗費不少時間和資源方面，有回應者指出，廉政公署在審訊舉行前耗費時間擬備謄本，正能讓法庭節省審訊有關案件的時間。一份完整的謄本不僅對辯方有用，法官也會經常查閱有關謄本，尤以當主審法官不諳中文而有關的會面卻以中文進行的情況為然。有些回應者指出，為盡量改善有關情況，可於處理非複雜案件時將會面時間縮短。

5.29 我們同意，讓辯方除了可取得撮要外還保留取得錄影會面記錄的完整謄本的權利，對保障被控人的權利不受損害而言確是很重要的，所以我們不建議採納廉政公署的提議。然而，我們認為辯方律師在辦理每宗個案時，都應該認真考慮採納會面撮要，而不是不假思索地索取完整謄本。

⁴ 1999年2月11日致法改會秘書的函件。

辯方提早披露不當行為的指稱

5.30 有不少回應者相信，由辯方提前披露並較具體說明擬於“案中案”爭議的事項和提前披露醫療報告，可大幅減省進行“案中案”法律程序所耗費的法庭時間和訟費。

5.31 這些回應者提議，應該明確授予法庭權力或訂立一套程序，使法庭和控方可於審訊開始前適時獲得通知辯方擬就錄取供認情況提出不當行為的指稱，這可大幅減省法庭審案時間。在現行常規下，延至審訊開始時才提出執法人員有實質不當行為的指稱的情況殊非罕見。遇有這種情況時，法庭常要延期審訊，以便處理其他附帶要求，例如需時安排被控人辨認有關的警務人員，或安排醫生等專家證人就指稱是否屬實提供意見。

5.32 我們認為，只要將現行的審前覆核程序善加利用，定可發揮重大效用。現行的《原訟法庭刑事實務指引》⁵載列律師需要在審前覆核階段通知法庭的事宜。《實務指引》第 9.3 章第 6(f)段規定，辯方律師要向主持審前覆核的法官表明“是否就控方提出的任何證據提出反對，並預計聆訊有關反對所需的時間”。我們提議在該程序指引中增訂規定，着令辯方應該於審前覆核中向法庭和控方妥善和詳盡交待關於錄取供認陳述的任何不當行為的指稱的具體細節。

5.33 我們認為應該盡可能安排已獲指派主審該案件的法官主持審前覆核，使法官日後審訊時無需再耗費時間了解曾於審前覆核提出的任何事宜。

5.34 我們認為能夠減省法庭時間的可行措施，是規定每當控方擬提出超過一份被控人的陳述作為證據時，必須摘錄各次會面內容細節並制定索引，並將該索引分別交予法庭和辯方律師，供他們於審前覆核時應用。我們相信，這份指引不僅有助釐清擬於審訊時爭議的事項，也可讓有關方面更切實和精確地估計“案中案”和正式審訊所需的時間，最終可使審前覆核程序發揮更佳效用。此外，讓訴訟各方及早鑑定擬爭議的範疇，他們便會有充裕時間就關鍵事宜作出準備。（例如安排專家證人和就任何相關的法律論點翻查法律文獻。）此舉可盡量減少訴訟各方隨後提出延期申請，因而白白浪費了法庭時間。

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

覆檢法改會在 1985 年發表的報告書所載的建議

5.35 大律師公會和多位回應《諮詢文件》的人士和機構都指出，法改會應該覆檢 1985 年發表的《招供詞及其在刑事訴訟中可予採納程度研究報告書》（下稱“該報告書”）。大律師公會指出，當局應該做的是增訂保障被控人權利的措施，而不是試圖剝奪他們現時享有的權利和保障。

5.36 該報告書最為關鍵的建議，是要求設立一個由太平紳士組成的專責小組，並安排被控人在作出陳述後 24 小時內與該小組成員會晤。這制度旨在讓被控人有機會就執法機關對他的待遇提出投訴。

5.37 法改會曾在該報告書中建議，當控方有意於審訊中提出被控人的陳述、就訊問作出的答覆和未能回答執法人員的訊問情況作為證據時，有關方面必須於起訴被控人後 24 小時內安排被控人與一名小組成員會晤，而小組成員在會晤被控人期間，應該向被控人闡述他的權利，並查詢被控人被執法人員逮捕後所受到的待遇。期間小組成員應該闡明他是獨立於所有執法機關的，而且他的立場絕不偏倚。此外，小組成員應該明確向被控人表明，被控人如果不在是次會晤提出任何遭執法機關苛待的投訴，則日後再提出任何受苛待的投訴可能不獲信納。小組成員也應該向被控人誦讀會面記錄和指稱由被控人作出的書面陳述，並隨而要求被控人評論有關記錄的真確性。在會晤期間，小組成員應該向被控人說明：被控人如果認為自己是無辜的，有權否認自己曾涉及被指稱的罪行；如果他認為自己干犯了被起訴的罪行，便應該認罪，並協助執法機構調查。小組成員也應該向被控人說明，被控人如及早認罪，可獲法庭從寬發落。該報告書又建議將小組成員與被控人會晤的過程錄音存案，而有關記錄應該可獲接納為會晤內容的表面證據。

5.38 總的來說，法改會相信該報告書的建議可顯著減少就供認陳述的可接納性提出反對的個案，從而節省為進行“案中案”聆訊而耗費的法庭時間。

5.39 法改會一直堅持該報告書所載的建議和提議應該視為不容分拆的整套方案，不應只挑選部分計劃推行而捨棄其他。然而，政府卻拒絕採納專責小組制度，部分原因是因為引進這制度將需要增委為數不少的太平紳士，以致削弱整個太平紳士計劃的效用。

5.40 鑑於政府已否決該報告書最為關鍵的建議，我們認為再覆檢該報告書的意義不大。不過，我們儘管不贊同覆檢該報告書，但基於是次諮詢工作所接獲的意見，我們建議政府應該再次覆檢其早年的決定，重新考慮是否推行專責小組制度。

就《諮詢文件》提交意見書的人士和機構的名單

1. Janice Brabyn 女士
2. Simon Bronitt 先生
3. 布思義先生，資深大律師
4. 陳明德先生
5. 清洪先生，資深大律師
6. 張錦泉先生
7. 沈智慧女士
8. Peter Choy 先生
9. 郭嘉倫先生
10. 高志騰先生
11. 江樂士先生，資深大律師
12. John Dunn 先生
13. 費百德先生
14. 郭兆銘先生，資深大律師
15. 胡漢清先生，資深大律師
16. 高峻先生
17. 藍建中先生
18. 羅沛然先生
19. 麥禮諾先生
20. 麥禮士先生，資深大律師
21. John Marray 先生
22. 麥勵勤先生
23. 吳家輝先生
24. M R Nunns 先生
25. 包樂文先生，資深大律師
26. 林孟達先生
27. 李嘉蓮女士
28. 盧栢誠先生
29. 唐明治先生，資深大律師
30. David Tolliday-Wright 先生
31. 湯顯森先生
32. 謝若瑟先生
33. 余承章先生

- 34. 屋宇署
- 35. 香港警務處投訴警察課
- 36. 懲教署
- 37. 當值律師服務
- 38. 撲滅罪行委員會
- 39. 香港大律師公會
- 40. 香港海關
- 41. 香港民主促進會
- 42. 香港人權監察
- 43. 香港警務處
- 44. 香港青年法律工作者協會
- 45. 入境事務處
- 46. 廉政公署
- 47. 司法機構政務長辦公室
- 48. 國際司法組織香港分會
- 49. 勞工處
- 50. 香港律師會
- 51. 法律援助署
- 52. 立法會司法及法律事務委員會

評論《諮詢文件》的人士和機構的建議

(1) 推廣以錄音或錄影方式記錄會面過程

有多位回應者指出，推廣以錄音或錄影方式記錄會面過程，既可保障執法人員，防止有人作出虛假指稱，指他們在會面期間作出不當行為，又可保障被控人免遭執法機關濫權所害。

(2) 錄影的會面撮要

廉政公署建議在行政或立法方面作出安排，着令辯方必須認真與控方協商，就錄影會面擬備一份雙方都接受作審訊時應用的撮要。廉政公署表示，這些措施可以大幅減省為整個錄影會面過程擬備謄本和譯文而耗用的資源。

(3) 提早披露不當行為的指稱

有建議辯方應該提早披露所有與任何供認陳述的可接納性有關的爭議事項。應予披露的事項包括辯方指稱在錄取供認時發生的不當行為詳情和醫療報告等。提早披露這些事項可讓雙方在聆訊前作出充分準備，免致其後因需要延訊而浪費法庭時間。

(4) 覆檢法改會的 1985 年報告書所載的建議

有多位回應者建議，應該覆檢 1985 年發表的《招供詞及刑事訴訟中可予採納程度研究報告書》所載的建議和推薦採納的方案，並指有關的建議和建議可加強保障被控人的權利。

(5) 採納與英格蘭《1984 年警隊及刑事證據法令》相若的條文

多位回應者都支持採納與《1984 年警隊及刑事證據法令》（Police and Criminal Evidence Act 1984）相若的條文和該法令內載的各種實務守則。

(6) 修改現行警誡疑犯的用語

有部分回應者建議，參照《1984 年警隊及刑事證據法令》第 60 條下 E 號實務守則的用語來修改現行的警誡用語：

“你不一定要講說話。不過，當你接受問話時，如果你不提及任何你有意在法庭上用作答辯的事情，可能會妨害你的抗辯。而你所講的任何說話，都可能成為證據。”

(7) 成立獨立機構監管警務處

有部分回應者認為應該成立獨立機構，以取代現有的投訴警察課。

(8) 變革警務處的“會面前”程序

為加強保障被控人免遭執法人員濫權所害，有部分回應者建議，應該在被逮捕人與警務人員會前先安排“當值辯護律師”與被逮捕人單獨會面。被逮捕人與警務人員的會面必須在辯護律師在場的情況下進行。

(9) 立法授予法官可拒絕接納供認的權力

有建議將香港現行《查問疑犯及錄取口供的規則及指示》提交立法會審批或由律政司司長提交上訴法庭，以給予法官明確權力可拒絕接納在實質違反上述的《規則及指示》的情況下錄取的口供。

(10) 謄本由非屬執法機關的人士擬備

為免有利益衝突情況，有建議擬備錄影會面記錄謄本的工作應由非屬執法機關的人士擬備。

(11) 根據《刑事訴訟程序》（第 221 章）第 65B 條接納錄取供詞人士的陳述為證據

有建議為節省法庭時間，可修訂《刑事訴訟程序》（第 221 章）第 65B 條的條文，訂明在執法人員必須應要求接受盤問的前提下，可接納執法人員的書面陳述作為證據。

(12) 就反對細則訂立更嚴格的規則

為杜絕有人就關於供認陳述的可接納性提出毫無理由的指稱，有建議應該就反對細則訂立更為嚴格的規則，以供恪守。

(13) 更善用審前覆檢程序

有多項藉更善用審前覆檢程序來節省法庭時間的建議。有建議規定訴訟各方必須於審前覆檢時商議和協定採納其他替代安排，以取代擬備完整的錄影會面記錄謄本；應該在進行審前覆檢時鑑認“案中案”程序所涉及的人員；並由法官查證辯方是否選擇在陪審團席前進行“案中案”程序。辯方應該在審前覆檢時選定採用替代程序，抑或進行獨立的“案中案”程序。

(14) 加強保障被逮捕人士的制度

有建議應該與執法機關、大律師公會和律師會磋商，發展一套可加強保障被逮捕人士的新制度，並於試行一段時間後，才再決定是否實行《諮詢文件》所載的擬議方案。