

《刑事法律程序中的传闻证据谘询文件》

摘要

小组委员会是透过探讨下列问题来研究这个课题：

- 现有的刑事法律程序中的传闻证据法的各种缺失，是否严重得足以有理由对传闻证据法作出改革；
- 如果是有必要作出改革，有哪些保障措施是改革的先决条件；
- 作出改革可以有什么选择；
- 所建议采用的改革模式（由一个核心方案及一系列关于特定论题的提议所组成），是否足以处理现行法律的各种最严重缺失；及
- 谘询文件中提出的建议，与维护香港的基本权利和自由的法律是否相容。

研究范围

1. 2001年5月，终审法院首席法官及律政司司长指示法律改革委员会：

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

2. 法律改革委员会遂成立小组委员会，由司徒敬法官出任主席，对上述课题进行研究，而《刑事法律程序中的传闻证据谘询文件》便是小组委员会进行仔细研究后所得的成果。谘询文件胪列了小组委员会就改革刑事法律程序中的传闻证据法所提出的各项建议，希望能征集公众对该等建议的意见。

何谓“豁除传闻证据的规则”？

3. “传闻证据”一词的简单解释是“当甲告诉法庭乙曾经对他说过些什么，此证据便称为传闻证据”。¹ 豁除传闻证据的规则的作用，是令到传闻证据除非属于该项规则的例外情况之一，否则在刑事法律程序中不得予以接纳。豁除传闻证据的理据是假定间接证据有可能会是不能信赖和不可靠，特别是如情况属间接证据是未经盘问的话。

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

4. 如果援引在法庭之外所作出的陈述是旨在证明陈述所载的断言属实，豁除传闻证据的规则便会把该陈述豁除，所以一名警方证人所作出的“受害人告诉我把他撞倒的汽车是绿色”陈述，会是不得接纳为该辆汽车事实确是绿色的证据。

第 1 章——传闻证据规则简史

5. 豁除传闻证据的必要，最初是在 13 世纪于英格兰为人所认识。这项规则随着时日发展，而认识到有必要确保来自证人的证供更加可靠的人也越来越多。及至 19 世纪之初，传闻证据规则已经稳然确立，重点亦转移至界定规则的范围和订立各种例外规定。² 在这个传闻证据的发展第二阶段，出现了两种互相角力的不同取向：一种取向是所有传闻证据均应予以豁除，但可以接纳传闻证据的例外情况除外；而另一种取向则是有关联的传闻证据应予接纳，但不得接纳传闻证据的例外情况除外。³ 占上风的是第一种看法，结果产生了现有的传闻证据规则，并且还有为此规则订立各种普通法的例外规定。

6. 在英格兰，刑事法律程序中的传闻证据规则所受到的大量批评，最终导致《2003 年刑事司法法令》(Criminal Justice Act 2003)⁴ 的制定。该法令革新了传闻证据规则，令传闻证据在刑事法律程序中更为容易获得接纳。

7. 至于香港方面，进行改革的方式却是比较偏重特定课题，目的不是取代有关的普通法规则而是与之共存。不过，经香港法律改革委员会提出建议后，香港民事法律程序中的传闻证据规则实质上已在 1999 年被废除了。⁵

第 2 章——支持传闻证据规则的理由

8. 历年来已有多种支持传闻证据规则的理由提出，当中以何者最占优势是一个未有定论的问题。也许比较稳妥的做法，便是假定传闻证据规则的发展，背后是有各种不同的原因，而支持传闻证据规则的主要理由如下：

- 传闻证据不是最佳证据，并且不是经宣誓而提出；

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

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

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

⁵ 见香港法律改革委员会《民事法律程序中的传闻证据规则研究报告书》(论题三), 1996 年 7 月。现时来说, 《证据条例》(第 8 章) 第 IV 部是处理民事法律程序中的传闻证据的可接纳性的法例。第 IV 部是由《1999 年证据(修订)条例》(1999 年第 2 号条例) 制定, 而该条例是于 1999 年 1 月 13 日获立法会通过的。

- 传闻证据的声述者未能出庭，表示法庭无法评估其态度和举动以致亦无法评估其可信程度；
- 传闻证据的声述者未能出庭接受盘问；及
- 接纳控方在其案中所提出的传闻证据，是与被控人与针对自己的证人对质的权利对立。

第 3 章——现行法律

9. 现时规管刑事审讯中的传闻证据的可接纳性的法律是列明于 *Subramaniam v Public Prosectuor*⁶ 一案之中：

“关于由一各本身未获传召为证人的人向证人所作出的陈述的证据，有可能是传闻证据，也有可能不是传闻证据。当目的是在于证明陈述所载者属实时，此证据便是传闻证据和不得予以接纳。当所计拟者是透过此证据证明陈述确有作出，而不是证明陈述属实，此证据便不是传闻证据和可予接纳。陈述确有作出与陈述是否属实是两回事，在研究证人或另一名陈述是在其面前作出的人在陈述作出后的心态和行为时，这一点经常都是有关联的。”⁷

10. 通常来说，大部分传闻证据所涉及的陈述，均是载有原陈述作出者所作出的关于事实的明示断言，但关于事实的隐含断言，亦属于传闻证据规则范围之内而因此不得予以接纳，即使以普通的标准来说有关证据是有力和可靠，情况亦是一样，而上议院在 *R v Kearley*⁸ 一案中的裁定正好说明了这一点。在该案中，警方在被告人家中找到少量毒品和贓物后便把被告人逮捕。当警方仍在被告人家中之时，曾有多人来电要求与被告人讲话和获供应毒品，另外又有多名想向被告人购买毒品的人在这个时候亲身上门。*Kearley* 的控罪是藏有毒品意图作供应之用。关于来电和到访的证据（即作证的警务人员所目睹者），有被提出作为证据来证明被告人在被发现藏有毒品之时是有意图供应毒品的。上议院的大部分法官均裁定这证据作此用途会违反传闻证据规则。关于未获传召为证人的人曾说过些什么的证据（此证据据称可透过必然含义而断言一项有关联的事实确有发生），以及关于断言同一项事实确有发生的明示陈述的证据，两者之间其实并无分别：同样都是传闻证据和不得予以接纳。⁹ 在香港，上诉法庭在 *R v Ng Kin-yee*¹⁰

⁶ [1956] 1 WLR 956。

⁷ [1956] 1 WLR 956，引文见于第 970 页。

⁸ [1992] 2 AC 228 (HL)。

⁹ *R v Kearley*，同上，第 245 页。

¹⁰ [1994] 2 HKCLR 1。

一案中，“不情愿地”裁定法庭是受到上议院在 *Kearley* 一案中的裁定所约束。这项裁定现时仍是法律，并把隐含的断言豁除于法庭的考虑范围之外。

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

适用于传闻证据规则的普通法例外规定

12. 随着时间的推移，传闻证据规则发展出多项例外规定，以减轻严格应用此规则有时所造成的苛厉后果，下文所胪列者便是一些主要的例外规定。

● 被控人所作出的承认和供认

13. 传闻证据规则有一项普通法的例外规定，那就是如果控方已在没有合理疑点的情况下证明被控人确有向一名有权力的人作出供认陈述，便会容许关于该陈述的证据获接纳为证据。此供认只可用于针对作此供认的被控人，而不得用于针对任何同案被控人。

● 关于同案串谋人的规则

14. 一项通用的规则是被控人所作出的供认陈述，不得就同案串谋人而言用于针对被控人的同案被控人，但这项规则也有例外；那就是如果串谋或共谋的任何其中一方有在法庭之外以口头或文件作出陈述以推动串谋或共谋，而该陈述是牵连一名同案被控人的，则该陈述便针对其作出人和共谋或串谋的各方而可获接纳。

● 现已死亡的人所作出的陈述

(i) 濒临死亡时所作出的声迹

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

(ii) 执行职务时所作出的声迹

16. 如某人作出口头或书面陈述，而他是基于本身职业、行业、业务或专业的职责所需而这样做的，则当他日后死亡此陈述可因属实而获接纳。

(iii) 不利于所有权权益的声迹

17. 如某人就一项自知是不利于自己的金钱上的利害关系或所有权权益的事实作出陈述，一旦该人死亡此陈述即在刑事法律程序中可获接纳为该项事实的证据。

● **有关事实**

18. 有关事实 (*res gestae*) 原则在 *R v Bond*¹¹一案中有所阐述：

“对于下述行为来说，证据是必然可获接纳的：这些行为与犯罪行为本身的历史的紧密交缠程度已令它们成为其中一环有关联情节的组成部分，以致如果在陪审团席前提出有关的案时把它们豁除，证据便会变得难以理解。”¹²

19. 有关事实原则与濒临死亡时所作出的声述不同，并不囿限于后来死亡而因此未能于审讯时作证的人所作出的陈述。属于有关事实原则范围内的证据，不会单是因为声述者仍可在审讯进行之时出庭作证而不获准提出。

● **在公共文件中作出的陈述**

20. 在一份公共文件中作出的陈述，如果是由根据职责进行查讯或对于文件中所陈述、记录或报告的事宜有亲身认识的公职人员¹³所作出，可作为传闻证据规则的例外情况而获接纳。该份文件必须备存于公众获准进入的地方。

● **在先前的法律程序中作出的陈述**

21. 在刑事法律程序中，如果证人因为死亡，重病、精神错乱或因为受到对方阻挠以致不能作证，他在先前的法律程序中所曾提供的证据，若是符合某些条件的话，便有可能获得接纳。

● **意见证据**

22. 证人在法庭上所表达的意见，有可能是属于传闻证据性质，但不分清红 1 白地把意见证据一概豁除并不切实可行。举例来说，证人可能会说由于天色光亮和天气良好，他能够清楚看到事件的细节，而“光亮”和“良好”两词便是意见的表达。对传闻证据规则的严格遵从，也会禁止专家就别人所告诉或教导他的事宜或他透过另一来源（例如透过阅读其他原材料或其他人的作品）而得知的事宜发表意

¹¹ [1906] 2 KB, 第 389 页。

¹² [1906] 2 KB 389, 第 400 页。

¹³ 根据《释义及通则条例》（第 1 章）第 3 条，公职人员的定义是任何在特区政府担任受薪职位的人，不论该职位属长设或临时性质。

见。基于此故，如果证据是可靠和有力的话，普通法也容许意见证据作为传闻证据的例外情况而获得接纳。

传闻证据的法定例外规定

23. 除了上文所概述的多项传闻证据主要普通法例外规定之外，还有超过一百项法律条文是订明各种在香港把传闻证据规则应用于刑事法律程序时的例外规定。主要的例外规定是见于《证据条例》(第8章) (“条例”)，下文会一一列出。

● 书面供词

24. 条例第70及73条订有方案来接纳不能在审讯之时担任证人的人的书面供词。普通法有为已身故者订明例外规定，而上述两项条文便是这项例外规定的延伸。

25. 根据条例第70条，一名控方未能在审讯时交出以作为证人的人所作出的书面供词，如果符合以下一项或以上的条件，须获收取为证据：

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

26. 第70条的明显优点，便是控方的作供词人以前所提供的证据，是在裁判官或获授权人员在场时经宣誓而取得，且辩方又有充分机会盘问作供词人，现时即可收取为证据。至于第70条的缺点，却在于未有为辩方订定对等条文。在情况是辩方因类似第70条所述原因而未能在审讯时提供证人且证人的证供又可能会有助被控人脱罪时，这证供仍然是会被豁除的。

27. 条例第73条订明，如果符合某些条件，裁判官向病危和不能出行的人所录取的经宣誓而作出的书面陈述，须获接纳为证据。与第70条成对比的便是只要有一名病危的人是“能够和愿意提供关于可公诉罪行或被控可公诉罪行的人的具关键性资料”，控方或辩方即

可引用第 73 条。根据第 73 条而取得的书面供词须获接纳为证据，“作为对被控的人有利或针对被控的人的证据”。

28. 另外一套与刑事法律程序有关联的书面供词条文，是《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 79E 条所订的适用于儿童和精神上无行为能力的人的条文。对于儿童来说，上述条文只适用于性虐待罪行、残暴罪行或涉及袭击、伤害或恐吓某名儿童的罪行。此外也有必要示明就这两类易受伤害证人而言，审讯将会无可避免地受到延误或面对全面审讯会危害证人的身体或精神健康。¹⁴ 正如第 70 条及第 73 条的情况一样，在有关的书面供词录取之时，必须给予被告人机会盘问作供词人。

● **业务纪录**

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

30. 条例第 22 条令到“载于一份本身是一份纪录或是一份纪录的一部分的文件的陈述”可获接纳。不过，由计算机制作的文件不能根据第 22 条而获得接纳，因为这些文件是受到条例第 22A 条所载的另一套条文规限。

31. 第 22 条在涉及接纳私人文件的范围以内放了普通法规则所订的严格规定。在普通法中，不单是必须交出文件的正本，还规定文件本身必须是由与案件有关联的一方或人士签立、接纳或在其他方面与该一方或该名人士有关。根据第 22 条，载于一份私人文件的陈述，如果该份文件是一份根据职责行事的人基于对该资料所涉及的事宜曾有或可合理地假定有亲身认识的人（不论他是否根据职责行事）所提供的资料而编制的纪录或是该份纪录的一部分，这陈述便可获接纳。在上述情况之下，陈述是可以提出作为其内容属实的证据。

32. 第 22(3)条是为多重传闻订定条文。该条订明即使向陈述的编制人所提供的资料本身是传闻，陈述仍可根据第 22 条而获得接纳。不过，为了符合第 22(3)条的规定，传达资料的链带中的每一个人，均必须是根据职责行事。对资料有亲身认识的原提供人，无须是根据职责行事。就第 22 条而言，原提供人对资料所涉及的事宜有亲身认识即已足够。

● **计算机纪录**

¹⁴ 《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 79E(1)及(2)条。

33. 根据条例第 22A(1)条，如果关于一份由计算机制作的文件的内容的直接口头证据是可获接纳，并且符合以下条件，该份文件会获接纳为其内容的表面证据：

- “(a) 该计算机是用于为任何团体或个人所进行的活动而储存、处理或检索资料；
- (b) 该陈述所载的资料是复制或得自在上述活动过程中输入计算机的资料的；及
- (c) 在该计算机于上述活动过程中如上述般使用期间——
 - (i) 有适当措施施行以防止任何未经许可而干扰该计算机的行为；及
 - (ii) 该计算机运作正常，或即使该计算机并非运作正常，其运作不正常或停止运作的情况，不致影响该文件的制作或文件内容的准确性。”

34. 如果关于个别事实的直接口头证据在法律程序中会是可予接纳，并且符合以下情况，计算机证据也可以根据第 22A(3)条获得接纳：

- “(b) 经证明——
 - (i) 不能寻获任何在该段期间内在该计算机的运作或有关活动的管理方面身居要职的人（被控告该陈述所关乎的罪行的人除外）；或
 - (ii) 如寻获上述的人，也没有一个是愿意和能够就该段期间内该计算机的运作提供证据的；
- (c) 该文件是根据对使用计算机作为储存、处理或检索资料的方法有实际认识及经验的人的指示由该计算机制作的；及
- (d) 在该计算机制作该文件的时间，该计算机运作正常，或即使该计算机并非运作正常，其运作不正常或停止运作的情况，不致影响该文件的制作或文件内容的准确性。”

- **银行纪录**

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

● 公共文件

36. 条例第 18 条令公共文件的副本（有别于正本）可以提出作为证据，但在提供副本的文件的真确性方面是设有一些保障措施的。就接纳以缩微胶卷或缩微胶片形式刊载的公共文件的正片而言，法定的传闻证据例外规定可在条例第 39 条找到。

● 官方文件

37. 条例第 19 条订明，某些在法庭¹⁵或在立法会或立法会的任何委员会席前可收取为证据的特定文件须获接纳为证据。

● 其他显著的文件传闻证据例外规定

38. 根据条例第 19A 条，任何外地文件，如经由政务司司长核证为他在与刑事法律程序相关的事宜中所收取者，即须在该等法律程序中无须再加证明而获接纳为该文件内所载事实的表面证据。

39. 第 19AA 条订明，任何文件如看来是具有行政长官或任何其他公职人员的准照、授权、认许、同意或权限，而该准照、授权、认许、同意或权限是展开检控所必需获得的，则直至相反证明成立为止，该文件须在任何法律程序中收取为证据，而无须就签名的真确性提出证明。

40. 条例第 23 条容许在刑事法律程序中接纳香港天文台的纪录副本为证据，至于第 24 条及第 24A 条，则分别规定看来是天文钟及速度量度仪器的测试及准确性的纪录须获接纳为证据。

41. 条例第 25 条容许接纳政府化验师就向他所交出的物品或物质而提供的证明书，而第 26 条则为接纳关于曝光软片的冲洗或放大的证明书订定条文。

42. 根据条例第 27 条，一份以英文或中文以外的另一语文写成的文件的译本，如果已由终审法院首席法官根据第 27(2)条所委任的人核证为准确译本，须在任何刑事法律程序中获接纳为证据。

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

43. 条例第 28 条为接纳汽车的速度表、雷达装置及秤量装置的准确性、检查及维修的纪录订定条文。

44. 根据条例第 29 条，凡任何条例准许或规定以普通或挂号邮递方式送达某文件或发出某通知书，则核证情况如此的证明书，须在法庭席前进行的刑事或民事法律程序中获接纳为其内容的表面证据而无须再加证明。该证明书一经交出，则直至相反证明成立为止，法庭会推定该证明书所载的关于投寄文件或通知书的详情属实。

45. 条例第 29A 条容许在刑事或民事法律程序中，接纳一份以英文或中文以外的另一语文录成的纪录的经核证誊本。

第 4 章——基本原则和现行法律的缺失

46. 第 4 章是探讨传闻证据规则及其例外规定的各种缺失，并且指出传闻证据规则在其他司法管辖区，是受到法官、学术界的作者及法律改革团体的广泛和长期批评。现有的传闻证据规则，由于例外规定的发展过程杂乱无章，故此造成了很多反常的后果，以致有证据价值和可靠的证据被豁除于法庭的考虑范围之外，这对于公众利益，包括被控人的利益，是确实会有潜在机会造成不公平的。

47. *Sparks v R*¹⁶一案中的裁定，是一个严格应用传闻证据规则可以如何破坏司法公正的实例。在此案中，受害人是一名三岁的女童，因年纪太幼而不能作证，但她在事件发生后不久曾告诉母亲骚扰她的是是一名“有色男童”。被告人 Sparks 是一名白种的美国空军参谋军士，虽然这陈述足以令他脱罪却仍是不获接纳。*R v Blastland*¹⁷一案是另一个实例。被控人被指称杀害了一名年幼男童，但有多名人士准备作证指出在杀人事件发生后不久曾有另一名被称为“M”的人告诉他们一名年幼男童遭人谋杀。当时的情况就是 M 对杀人事件知情会令人推断 M 本身就是杀人凶手。主审法官裁定，由于传召证人的目的是透过推断证明是 M 本人触犯有关罪行，证据须予拒纳，因为它属于传闻证据，是不得予以接纳的。

48. 在研究现有的传闻证据法应否更改和如果更改程度应有多大之时，小组委员会认定了多项该会认为任何证据规则均应加以反映的基本原则。这些基本原则如下：

- i. 关于证据的规则，在司法公正与对所有各方公平的范围之内，应该是利便而不是阻碍有关争论点的裁决。

¹⁶ [1964] AC 964。

¹⁷ [1986] AC 41。

- ii. 务必避免把无辜者定罪。所有被控人均享有对刑事控罪作出全面回应和抗辩的基本权利。
- iii. 关于证据的规则，应是清晰、简明、可予取览，并且要易于明白。
- iv. 关于证据的规则，应要合乎逻辑、前后一致，并且要以有原则的理由为依据。
- v. 涉及可接纳性的问题，应该在审讯前便可以相当明确地予以断定，令法律顾问能够就有可能出现的审讯结果适当地向当事人提供意见。
- vi. 证据法应该与时俱进，并试图反映世界各地人口流动日益频繁，以及电子通讯方面的各种现代先进方式。

49. 小组委员会的结论是，以这些原则来量度，现有的传闻证据规则及其例外规定是有严重的缺失。

50. 传闻证据规则有很多例外规定，曾因其性质的局限性及其范围的狭窄而受到批评。严格应用传闻证据规则所造成的各种荒谬之处，曾令 Wigmore¹⁸把传闻证据规则描述为“野蛮的原则”，而 Griffiths 勋爵则在 *Kearley* 一案中有以下的说法：

“……大部分不谙法律的人，如果获知刑事证据法甚至禁止他们考虑我们现时在此宗上诉案中所讨论的这类证据，都会回答说‘那么法律便是笨蛋’。”¹⁹

51. 传闻证据规则复杂难明是事实，也因此而受到广泛的批评。有关传闻证据的法律并不易于取览，它不能从一个单一来源来断定，而是必须在一大堆不同的法律条文和法庭裁决丛中来寻找。

52. 豁除传闻证据的规则经常受到批评，被指为不合乎逻辑、前后矛盾，不是以有原则的理由为依据，例子包括有以下各者：

(i) 恢复记忆

证人是获准以早前作出的纪要或陈述来恢复记忆的。法庭会接纳证人那“恢复过来”的证据，但如果证人未有恢复记忆，传闻证据规则并没有例外规定，容许改为接纳原有的书面陈述。

¹⁸ Wigmore, *Evidence*, 卷 5, 第 1477 段。布思义及麦高义在 *Criminal Evidence in Hong Kong* (Butterworths, 第 7 期, 1999 年) 一书的第 VI 分部第 [53] 页引述了此部分资料。

¹⁹ [1992] AC 288, 第 236-237 页。

(ii) 不利于权益的声述

在香港，这项例外规定只适用于不利于金钱上的利害关系及所有权权益的声述，而不适用于在刑事上不利于声述者的声述。加拿大最高法院在 *R v O'Brien*²⁰一案中，把这项例外规定的适用范围延伸至在刑事上不利于声述者的声述，理由很合乎逻辑，那就是：“对于影响本身自由的事宜，人是很可能会说真话的，就像人很可能会在影响本身钱财的事宜上说真话一样。”²¹

(iii) 濒临死亡时所作出的声述

这项例外规定是无理地狭窄，范围只涵盖谋杀和误杀的案件，而且只限于在死亡已成定局而生存无望的情况下所作出的陈述。这项规则的第三个缺乏道理的局限之处，便是声述只能作为声述者的死亡原因的证明。上述各种限制似乎并无合乎逻辑的理由足以支持。另外一个不合乎逻辑之处，便是如果受害人在其濒临死亡时所作出的声述中指名道姓说出袭击他的是谁人，此声述会是可予接纳，但如果一名即将死亡的人在相类的声述中供认自己犯罪，此声述却会是不得予以接纳。

(iv) 有关事实

如果一名未能出庭作证的人的自然和即时行为、意见或陈述与犯罪行为本身的历史的紧密交缠程度已令它们成为其中一环有关联证据的组成部分，这行为、意见或陈述是可以接纳为证据的。此证据不但可以用作证明真相的证据，也可以用作证明该人在事发之时的思想状态或情绪状态的证据。虽然编造故事的机会在这种情况下可能甚微，但可能也会有其他涉及可靠性的问题，因为在事发即时所作出的陈述，有可能是特别容易有所歪曲（也许并非故意造成），原因是声述者和作证的证人均有可能因一时情绪激动而对事物的看法有偏差。再者，法庭也曾经裁定在法庭以外作出用以证明声述者的思想状态的陈述，不属于传闻证据的范围之内。此点是令到这项例外规定的范围和理据混淆不清而非有所辩明。

(v) 反面断言

英格兰法律委员会曾指出以下的不合乎逻辑之处：

²⁰ (1977), 35 CCC (2d) 209.

²¹ (1977), 35 CCC (2d) 209, 第 214 页。

“看来如果一项推断是基于一份文件而作出，这项推断便是属于传闻证据，但如果一项推断是基于某份文件或记项不存在而作出，则这项推断是属于直接证据”。²²

基于纪录付之厥如而作出的反面推断，是可获接纳为证据，但基于纪录而作出的正面推断，却是不可接纳为证据的。

(vi) 关于思想状态的证明

证据是可以接纳来证明思想状态或信念，而不是证明信念所涉及的事实或指称的事实。不过，基于思想状态而作出事实推断指 X 不但是感到恐惧而且还有好的理由去感到恐惧，如果是合乎理性和有证据价值，那么应用一项阻挠对事实作出裁决的人这样做的规则，便是不合乎逻辑。基于这个道理，我们是应该考虑预期陪审团什么都会做但偏偏不会作出事实推断是否合乎实际。

(vii) 事发后迅速作出的投诉

限定关于事发后迅速作出的投诉的证据只在性侵犯的案件中才可予以接纳似乎不大合乎逻辑。如同之前所举的例子一样，我们又是应该考虑预期陪审团（无论如何并且虽然法官曾引导他们不要这样做）偏偏不会视一项事发后迅速作出的投诉为投诉属实的证据是否合乎实际。

(viii) 隐含的断言

如果作出评论之时并无断言某事属实的用意，那么大可视这隐含的断言为自我确认。²³

(ix) 以前所作出的不一致陈述

以前所作出的不一致陈述并非其内容属实的证明，虽然对个别案件的事实来说，按常理是会说以前所作出的陈述当然要比后来才提出的口头证据真实或更加可靠。

²² 英格兰法律委员会，*A Consultation Paper: Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics* (1995)，第 138 号谘询文件，第 2.31 段。

²³ 英格兰法律委员会，*Report: Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics* (1997)，法律委员会第 245 号报告书，第 4.23 段。

(x) 以前所作出的一致陈述

有人认为视以前所作出的一致陈述只适用于涉及可信性的争论点是不合乎逻辑，这个看法大有值得商榷的余地。

53. 传闻证据规则及其例外规定是既复杂而又不合乎逻辑，结果令到情况颇为模糊不清，特别是在某些情况之下，法庭要就在法庭以外作出的断言是否被用作为传闻证据这个特定问题作出裁断，情况就更加模糊不清。在近期的上诉案件典据中，香港法庭有指出英格兰的 *Kearley*²⁴ 一案中的裁定所受到的批评，并且强烈建议透过立法来改革法律。

54. 再者，传闻证据规则若有因应世界各地人口流动日益频密这个社会实况而作出任何调整，调整也只是微乎其微。法律并未有放 1 执行规则，反而是强迫案中各方来顺应法律，这种做法令到在大部分案件中，均需耗用重要的资源和时间来寻找证人并把证人送返审判案件的司法管辖区。

55. 现有的传闻证据法也没有充分考虑到各种先进的通讯电子化记录方式。有多种通讯方式是与口头传闻证据有区别的，因为它们在传递到底说了些什么之上未有出现是否可靠这个问题，例子有已录音的电话交谈和信息、录象和数码录象、电邮、网上资讯、即时信息、流动装置的短讯服务，以及数码声音记录装备等等。虽然这两种传闻证据的作出者（其证据无法在法庭上受到考验）都同样有可能会是不可信，但以电子方式记录的传闻证据，是包含有有关通讯的可靠纪录，而口头传闻证据却有一个附加的可靠性问题，那就是要试图断定声述者究竟说了些什么。

第 5 章——国际发展

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

57. 大部分已有进行法律改革的司法管辖区，都是赞成放不执行传闻证据规则以令其更富弹性和更为公平，而不是赞成完全废除豁除传闻证据的规则好让传闻证据成为一般可予接纳。它们的做法是为传闻证据规则订立更多例外规定，并且给予法庭酌情决定权，接纳不属于述明的例外情况范围内的有力和可靠的传闻证据，而结果一般都是令法律变得更加清晰简明。

²⁴ [1992] AC 288。

58. 举例来说，在澳大利亚，《1995年证据法令（联邦）》(Evidence Act (Commonwealth) 1995) 列明传闻证据规则的各种例外规定，并指明传闻证据规则所不适用的各种情况。

59. 在加拿大，最高法院所作出的多项裁定结果发展了一套更富弹性和合乎逻辑的传闻证据规则。加拿大最高法院曾裁定如果能通过“必要性”和“可靠性阈限”的双重测试，传闻证据便可予接纳。证据也可以根据旧有的传闻证据例外规定而予以接纳，但条件是必须能通过必要性和可靠性的测试。

60. 英格兰法律委员会建议保留豁除传闻证据的一般规则，但须订明一些特定的例外情况，并且给予法庭有限度的接纳传闻证据酌情决定权，以接纳不属于任何其他例外情况范围内的传闻证据。²⁵这是一项重要的建议，因为它标示着英格兰从此放弃了传统的看法，而这种看法是不属于任何一种述明的例外情况范围内的传闻证据，必须豁除于法庭的考虑范围之外，不管证据多么有关联或多么可靠，亦不管这对于寻求倚据证据的一方来说会是多么不公平，情况也是一样。传闻证据法在英格兰受到严厉的批评，结果导致《2003年刑事司法法令》的制定，对有关法律作出全面且广泛的改革。

61. 新西兰法律委员会于1999年建议，如果传闻证据是可靠和如果有必要接纳传闻证据，则传闻证据应予接纳。基于此故，传闻证据若符合必要性和可靠性的准则，一般而言是可予接纳的。

62. 苏格兰法律委员会确认宁取直接口头证据而非传闻证据的传统做法应该保留，但表示如果向作出陈述的人亲身取得证据（须经宣誓而在陪审团在场之下提供并且要经过盘问）有确实不能解决的困难，传闻证据便应该获得接纳。²⁶苏格兰法律委员会所提出的建议大部分后来均有纳入《1995年刑事司法（苏格兰）法令》(Criminal Justice (Scotland) Act 1995)²⁷之中。

63. 南非法律委员会建议，如果援引传闻证据所针对的一方同意接纳传闻证据，又或者传闻证据的证据价值是建基于某人的可信性之上，而此人在有关的法律程序中作证，则传闻证据应该可予接纳。²⁸此外，南非法律委员会又建议法庭应获给予酌情决定权，在某些情况下

²⁵ 英格兰法律委员会第245号报告书（同上），第6.53及8.136段。

²⁶ 苏格兰法律委员会，《Evidence: Report on Hearsay Evidence in Criminal Proceedings》(1995)，苏格兰法律委员会第149号报告书，第4.48段。

²⁷ 《1995年刑事司法（苏格兰）法令》已被《1995年刑事诉讼程序（苏格兰）法令》(Criminal Procedure (Scotland) Act 1995)废除和重新制定大部分条文。

²⁸ 南非法律委员会，《Report on the review of the law of evidence》(1986)，研究项目6，书目编号：ISBN 0 621 11348 4，第48页。

容许提出传闻证据。²⁹这些建议后来纳入了《1988年证据法修订法令》(Law of Evidence Amendment Act 1988), 令法律脱离了传统的传闻证据规则。

第 6 章——进行改革的必要

64. 小组委员会的结论是现有的传闻证据法应作改革, 但全无限制地放 1 执行传闻证据规则而不设置足够的保障, 有可能是既不符合被控人的利益亦不符合公众的利益。小组委员会建议, 虽然无关联和不可靠的传闻证据是应予豁除, 但如果有关联和可靠的传闻证据是有必要的话, 此证据是应予接纳的, 并且同时应为其可接纳性订明完备和有原则的做法。

65. 据此, 小组委员会建议现有的香港刑事法律程序中的传闻证据法, 应按照一套有原则、合乎逻辑及前后一致的规则和原则全面和有条理地进行改革。(建议 1)

第 7 章——设置保障以作为改革的条件

66. 小组委员会于认同有必要改革传闻证据法之同时, 亦坚持须设置既定和指明的有效保障, 以防止接纳传闻证据造成有可能是不良的后果。小组委员会认为任何改革的先决条件, 均须设有机制来防止接纳以下证据:

- (a) 有可能对被控人不公平的证据;
- (b) 就须予裁定的争论点而言是不必要的证据; 或
- (c) 证据的可靠性
 - i. 基于其出处或背景并非明显可见; 或
 - ii. (如属其他情况) 无法予以测试。

67. 小组委员会相信, 如能达到“必要性”和“可靠性”的要求, 便可避免对被控人和公众造成不公平。

68. 小组委员会又认同施行任何一套改革方案, 均必须设置保障, 以防止:

- (a) 赋予法庭太宽松的酌情决定权来接纳传闻证据, 因为这样做可以导致法官之间做法各有不同;
- (b) 已作放 1 的规则遭到控方滥用(例如提出有偏差的入罪的传闻证据)或遭到被控人滥用(例如提出捏造的由第三者作出的供认);

²⁹ 南非法律委员会报告书, 研究项目 6 (同上), 第 48 页。

- (c) 涉及可接纳性的争论点不必要地增多；
- (d) 聆讯不必要地延长；
- (e) 法庭的发掘事实程序遭到扭曲；及
- (f) 多重传闻证据获得接纳。

69. 小组委员会于是建议现有的香港刑事法律程序中的传闻证据法，必须设有内置的保障，以保障被告人的权利和确保审判程序完善。（建议2）

第8章——改革选择

70. 小组委员会最初是认定了十四种不同的改革选择来进行研究。这十四种选择后来缩窄为三种，由小组委员会作更进一步的研究，最终取得的共识是所采用的改革模式会：

- (a) 保留豁除传闻证据的规则；
- (b) 重新界定传闻证据，令隐含的断言不再属于传闻证据的定义范围之内；
- (c) 废除普通法的例外规定，但涉及供认、承认、不利于权益的陈述、推动串谋的陈述以及意见证据的各种例外规定，不在废除之列；
- (d) 制定一个核心方案，赋予主审法官酌情决定权，以一项经界定的必要性和可靠性阈限测试为准则来接纳传闻证据；
- (e) 收纳有足够的保障令无辜者不致被定罪，并且防止审判程序的完善受到破坏；
- (f) 废除某些法定的例外规定，大幅度地改动另外一些法定的例外规定，并且增添新的例外规定，特别是为以前所作出的不一致陈述，以及经同意而接纳的证据，加入新的例外规定。

未有被采纳的选择和建议

71. 未有被小组委员会采纳的选择和建议亦胪列于下文以供参考之用：

- **南北两极：不作改变和全然接纳**

72. 小组委员会建议，不要采纳不作改变或全然接纳这种南北两极的做法，也不要采纳近乎此等极端情况的做法，理由是第一种选择

未能充分处理法律的缺失，而第二种选择则欠缺足够的保障。（**建议 3**）

- **最佳的可用证据**

73. 小组委员会建议不要采纳“最佳的可用证据选择”，因为小组委员会认为这个选择要各方遵从是不切实际，要法庭执行但程序又不致变为查讯式是有难度，所设置的保障亦不足够，而且有可能会导导致法庭时间未能善用。（**建议 4**）

- **只接纳辩方的传闻证据的酌情决定权**

74. 小组委员会建议不要采纳这个选择，因为对传闻证据法所作出的任何改革，是应该以同一方式而应用于控方和辩方的。（**建议 5**）

- **1 松的接纳传闻证据酌情决定权（“南非模式”）**

75. 小组委员会建议不要采纳南非模式。这个模式是容许“为了司法公正”而全然运用酌情决定权来接纳传闻证据，小组委员会摒弃它的理由是担忧酌情决定权会不受限制。（**建议 6**）

三种主要选择

76. 上文已有提到小组委员会最终选定了三种改革的主要选择作进一步研究。这些选择和小组委员会之所以属意它们的理由如下：

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

77. 小组委员会没有采纳英格兰模式，理由主要有二：这模式订有各类自动可予接纳的传闻证据，令到可靠性欠缺足够的保证，而且接纳传闻证据的剩余酌情决定权的范围亦过于广泛而未有清楚界定。（**建议 7**）

- **选择 2（“美国模式”）：编纂证据法**

78. 小组委员会没有采纳美国模式，因为小组委员会并不认为这模式有可能网罗净尽所有有理由编纂证据法的情况。（**建议 8**）

- **选择 3（“新西兰法律委员会模式”）：基于必要性和可靠性而行使的酌情决定权**

79. 在小组委员会所曾考虑过的所有选择和模式之中，最能取得成员支持的便是新西兰法律委员会模式。此模式的优点是它那基于必要性和可靠性原则而行使的接纳传闻证据酌情决定权。这个酌情决定权令法律富有弹性，但同时又设有足够的障碍把不宜接纳的传闻证据

滤掉。由于其条款和条件均有界定，此模式能为法官在行使酌情决定权时提供一定的指引。

80. 小组委员会建议采用新西兰法律委员会模式(此模式建议取消所有关于传闻证据的普通法例外规定，改用一项单一的法定酌情决定权力，在必要兼且可靠的情况下接纳传闻证据)作为建议的改革模式，但须作出三点变通。(建议 9A)

81. 第一点，小组委员会相信关于供认、同案串谋人例外规定及意见证据的普通法例外规定应予保留。(建议 9B)

82. 第二点，作为防止可能发生司法不公的最后保障，小组委员会相信在控方的传闻证据已获接纳的情况中，如果在控方证据已经援引后作通盘检视之时觉得有必要作出无罪的裁决，便有必要赋予法官权力指示作出这项裁决。(建议 9C)

83. 第三点，新西兰法律委员会模式建议法官在评估可靠性准则时，只考虑“与陈述有关的情况”。小组委员会建议扩阔根据此项准则须予考虑的表列因素的范围，把是否有支持的证据也包括在内。(建议 9D)

第 9 章——建议的改革模式——核心方案

84. 小组委员会所建议采纳的改革模式是由一个核心方案和一系列关于特定论题的提议所组成。核心方案是一整套改革提议，目的在于处理现行法律的最严重缺失。它汇集了撷取自多个应用刑事法律程序传闻证据规则的重要普通法司法管辖区的意念和实务精粹，并已通过在第 7 章中所探讨的保障方面的测试，而且是特别制定来处理现行法律的缺失。

85. 核心方案是以一整套提议而非一系列个别提议的形式提出，目的是要作为一个整体来看和理解。关于这套提议的个别部分的任何进一步讨论和改良的建议，我们自是极表欢迎。

86. 核心方案中所采用的某些字词或语句，是小组委员会所故意采用的，并且希望它们能直接移植入法例之中。下文所示者为核心方案，而这些字词或语句在文中是以粗斜体标示的。

核心方案

1. 传闻指符合以下说明的陈述：

- (a) 由非属证人的的人（声述者）作出；
 - (b) 是在法律程序进行时提出作为证据以证明其内容属实；³⁰ 及
 - (c) 属于书面、非书面或口头通讯，目的是作为所通讯事项的断言。
2. 除非是根据这些提议的条款而获接纳，否则传闻证据不得在刑事法律程序中予以接纳。
 3. 除非另有订明，否则所有关于接纳传闻证据的旧有普通法规则（包括豁除载有隐含断言的陈述的规则）均予废除。
 4. 这些提议所载的内容，不影响令到传闻证据可予接纳的现有法定条文的继续实施。
 5. 关于下列证据的可接纳性的普通法规则，是不受这些提议所影响：
 - (a) 由被控人作出的承认、供认及不利于权益的陈述；
 - (b) 于共谋或串谋进行期间并且是为了推动共谋或串谋而作出的行动和声述；
 - (c) 意见证据；³¹
 - (d) 于申请保释时可予接纳的证据。
 6. (a) **如援引传闻证据所针对的每一方均同意就进行该等法律程序而接纳传闻证据**，传闻证据须予接纳。³²
 - (b) 根据此项提议而给予的同意，可在法庭许可之下，就所给予同意的目的而在该等法律程序中撤回。
 7. 除后面的提议13的条文另有规定外，传闻证据只在下列情况才是可予接纳——
 - (a) **法庭对声述者身分的确定程度感到满意；**
 - (b) 声述者在法律程序中所提出的口头证据，就该项事宜而言是会可予接纳的；
 - (c) 符合后面的提议9至13所订明的
 - (i) **必要性和**
 - (ii) **可靠性阈限****的条件；及**
 - (d) **法庭信纳传闻证据对法律程序的任何一方所可能造成的**

³⁰ 提议 1 的(a)及(b)段是取自新西兰法典的第 4 条：法律委员会，*Evidence: Evidence Code and Commentary* (1999), 第 55 号报告书 一卷 2 第 10 页。

³¹ 这是旨在保留以下一类的规则：专家在提出证据时，可藉着这类规则提述并倚据其他人的研究和专门研究成果。

³² 此提议的灵感是来自南非的《证据法修订法令》（1988 年第 45 号）第 3(1)(a)条。

损害，不会与传闻证据的证据价值不成比例。³³

8. 举证责任在于援引传闻证据的一方，而该一方须以相对可能性的衡量为准则来符合提议7所列的条件。
9. 只有在下列的情况才是符合必要性的条件：
 - (a) 声述者已死亡；
 - (b) **声述者在法律程序进行时基于身体或精神状况的缘故，不论是亲自抑或以任何其他合资格的方式，均不适合作为证人；**
 - (c) 声述者不在香港，而确保声述者会出庭并非合理地切实可行，又或者**令声述者可以在场来以任何其他合资格的方式接受讯问及盘问并非合理地切实可行；**³⁴
 - (d) **不能寻获声述者，并且证明已有采取一切合理步骤来寻找声述者；**
 - (e) 声述者以证人身分出庭，但以会导致自己入罪为理由而拒绝作证；或
 - (f) 声述者在有合理的机会恢复其记忆后，对于所建议提出的证据中涉及的事宜并无独立记忆。
10. **如果据称符合必要性的条件的情况，是由于提供陈述的一方或代该一方行事的人的行为或疏忽所致而出现，便是未能符合必要性的条件。**
11. **如果有关情况是能提供合理保证令人相信陈述是可靠的，可靠性阈限的条件便会得以符合。**³⁵
12. 在决定可靠性阈限的条件是否已得以符合时，**法庭须考虑所有与陈述的表面可靠性有关联的情况，包括——**
 - (a) **陈述的性质和内容；**
 - (b) **作出陈述时的情况；**
 - (c) **任何与声述者的诚实与否有关的情况；**
 - (d) **任何与声述者的观察准确与否有关的情况；**³⁶
 - (e) **陈述是否有其他可予接纳的证据支持；及**

³³ 小组委员会对此点有作详尽讨论，撮要见本谘询文件的第 9.51 至 9.61 段。

³⁴ “以任何其他合资格的方式”一语，现时是在用于《1995 年刑事诉讼程序（苏格兰）法令》（第 46 章）第 259(2)(b)条，而该条则是取自载于苏格兰法律委员会第 149 号报告书（1994 年 12 月）中的建议订立的《刑事证据（苏格兰）法令草案》（Criminal Evidence (Scotland) Bill）第 1(1)(b)条。

³⁵ 提议 11 的用字部分是以新西兰法典的第 19(a)条为蓝本：法律委员会第 55 号报告书 — 卷 2 第 52 页。

³⁶ 提议 12(a)至(d)是取自新西兰法典的第 16(1)(a)-(d)条：法律委员会第 55 号报告书 — 卷 2 第 44 及 46 页。

(f) 在审讯进行时未有盘问声述者。³⁷

13. 如果陈述是令声述者负上刑事责任而且提供出来是为了令被控人得以脱罪，则除非有足够的确证情况清楚示明陈述是可信的，否则陈述不得予以接纳。³⁸
14. 通知书——须为通知书的发出订立《法院规则》；如果已有妥为送达通知书而反通知书又未有送达，证据须视为可予接纳；没有发出通知书即表示除非经法庭许可，否则证据不会获得接纳；如果有给予许可，对事实作出审裁者可基于通知书没有发出而作出推断（如适用的话）；没有发出通知书可能会须支付讼费。
15. 如在任何法律程序中，传闻证据凭借这些提议获得接纳——
 - (a) 则任何证据如假若声述者有就陈述的主题作供便会就声述者作为证人的可信性而言可获接纳，须在该等法律程序中为此而可获接纳；及
 - (b) 则可证明声述者曾作出与已获接纳的陈述不一致的陈述的证据，须为显示声述者自相矛盾而可获接纳。³⁹
16. (a) 在任何有传闻证据获得接纳的法律程序中，于控方的案结束之时，如法官经考虑16(b)所列明的因素，认为虽然确有表面证据，针对在此等提议的条文下获得接纳的传闻证据所针对的被控人，但把此人定罪并不妥，则法庭可指示对此人作出无罪的裁决。
 - (b) 法庭在根据此项提议行使其酌情决定权时，须考虑
 - (i) 法律程序的性质；
 - (ii) 传闻证据的性质；
 - (iii) 传闻证据所具有的证据价值；
 - (iv) 传闻证据对于针对被控人的案的重要性；⁴⁰及

³⁷ 一般来说，如果情况是声述者在审讯进行时接受盘问会对传闻陈述的最终可靠性有关键性的影响，则声述者未有接受盘问意味着该陈述不能通过可靠性阈限的测试。例子见 *R v Hamer* [2003] 3 NZLR 757 (CA)一案中的情况，特别是第 31 段。

³⁸ 此项条文是反映了在多个法律委员会的报告书和多宗有作汇报的案例中所提出的严重关注事项，并且设有保障令第三方所捏造的脱罪陈述不会轻易被滥用。见谘询文件第 9 章中的讨论。

³⁹ 提议 15(a)及(b)是以《1995 年刑事诉讼程序（苏格兰）法令》（第 46 章）的第 259(4)(a)及(c)条为蓝本，而此条是取自载于苏格兰法律委员会第 149 号报告书（1994 年 12 月）的建议订立的《刑事证据（苏格兰）法令草案》的第 1(5)(a)及(c)条：苏格兰法律委员会，《Evidence: Report on Hearsay Evidence in Criminal Proceedings》(1995)，苏格兰法律委员会第 149 号报告书，第 96 页。现有的豁除传闻证据规则的这些法定例外规定，是一些重要的保障措施。

⁴⁰ 这项因素是取自联合王国的《2003 年刑事司法法令》（第 44 章）第 125(3)(b)(ii)条（“考虑它对于针对该人的案的重要性”）而该条是实施英格兰法律委员会第 245 号报告书（1997 年 6 月）所载的建议订立的《刑事证据法令草案》第 14(1)(b)条：法律委员会，《Report: Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics》(1997) 法律委员会第 245 号报告书第 214 页。

(v) 传闻证据获得接纳后可能会对被控人所造成的损害。⁴¹

87. 小组委员会建议整体采纳上文所列出的核心方案，作为改革香港刑事法律程序中的证据法的主要工具。（**建议 10**）

衍生自核心方案的建议

88. 核心方案中共有 16 项提议。提议 1 是旨在界定“传闻”的范围。在提议 1(c)之下，传闻陈述会包括书面、非书面、口头和非口头通讯。（**建议 12**）提议 1 是把证人在法庭之外所作的陈述豁除于“传闻”一词的定义之外。小组委员会故此建议核心方案中的传闻一词定义，不应包括能够在审判程序中出庭作证的证人以前所作出的陈述。（**建议 11**）

89. 由于提议 1(c)只把“目的是作为所通讯事项的断言”的通讯列入传闻一词的定义范围之内，“隐含的断言”便会被豁除于这个建议采用的传闻一词定义之外。提议 1(c)连同提议 3（提议 3 是要求废止以“隐含的断言”属于传闻证据为理由而将之豁除的普通法规则）所产生的作用，便是令到隐含的断言可予接纳。（**建议 13**）

90. 至于多重传闻，小组委员会在**建议 14**中建议多重传闻只能于一种情况中在核心方案之下获得接纳，那就是每一重传闻均必须能通过核心方案所订明的可接纳性测试。

91. 小组委员会建议核心方案应只适用于现时有应用普通法的传闻证据规则的刑事法律程序。（**建议 15**）核心方案只会在控方是倚据传闻证据来证明一项加重罪行的因素之时才适用于判刑程序。（**建议 16**）

92. 小组委员会建议核心方案应用于引渡程序。（**建议 17**）

93. 普通法的豁除传闻证据规则会被保留（见提议 2），而小组委员会建议把豁除传闻证据的规则编纂为成文法则，应是核心方案的起步点。（**建议 18**）

94. 提议 2 指明核心方案是计拟作为在刑事法律程序中接纳传闻证据的专用工具。在核心方案之下，传闻证据只会在以下四种情况其中之一才获得接纳：

- (a) 如果传闻证据是属于予以保留的其中一项普通法例外规定的范围之内（提议 5 及**建议 19**）；

⁴¹ 提议 16(b)(i)-(iii)及(v)是以南非的《证据法修订法令》（1988 年第 45 号）第 3(1)(c)条为蓝本。

- (b) 如果传闻证据是属于一项现有的法定例外规定的范围之内（提议 4 及 **建议 20**）；
- (c) 经案中各方同意（提议 6 及 **建议 21**）；或
- (d) 经由法庭行使其一般酌情决定权力以接纳传闻证据（提议 7 及 **建议 22**）。

95. 小组委员会建议若要在提议 7 所指的一般酌情决定权力之下获得接纳，传闻必须符合五项条件，计为：

- 声述者的身分已充分确定（**建议 23**）；
- 关于证据本身的口头证供本是可予接纳（**建议 24**）；
- “必要性”及“可靠性阈限”的准则已得以符合（**建议 25、26 及 27**）；及
- 证据所具有的证据价值是超逾证据所会造成的损害（**建议 28**）。

96. 小组委员会建议这项接纳传闻证据的酌情决定权力，应是传闻证据藉以在刑事法律程序中获得接纳的主要工具。（**建议 22**）申请在酌情决定权力之下接纳传闻证据的一方，会负有责任以相对可能性的衡量为准则来符合所有关于可接纳性的条件。（**建议 31**）

97. 要符合“必要性”准则，情况就必须是声述者确实无法就传闻证据提供证供而不是声述者不愿意这样做，所以这项条件只在声述者属以下情况时才会得以符合

- (a) 已死亡；
- (b) 身体上或精神上不适宜作证人；
- (c) 不在香港，而且要他出庭不是合理地切实可行；
- (d) 虽经合理的努力仍未能寻获；
- (e) 以会导致自己入罪为理由而拒绝回答问题；或
- (f) 无法记忆起他那计拟提供的证据所涉及的事宜。（**建议 25**）

98. 小组委员会建议“可靠性阈限”这条件，应该在有关情况是能合理地确保陈述可靠时才算是得以符合。在评估这条件是否已得以符合时，法庭必须考虑以下各种因素：陈述的性质和内容、作出陈述时的情况、声述者是否诚实、声述者的观察是否准确、是否有支持的证据，以及在审讯进行时未有盘问声述者。

99. 小组委员会建议传闻证据所具有的证据价值，必须超逾传闻证据对任何一方所可能造成的损害才能在酌情决定权力之下获得接纳。

100. 除提议 7 所列的各项条件之外，小组委员会又建议在特定的情况之下应增设其他条件，规定须先符合这些条件然后法庭才能行使其酌情决定权来接纳传闻证据：

- 作为防止捏造的第三者供认的保障措施，小组委员会建议由非属法律程序一方的人就承认或供认所作出的脱罪传闻证据，应该要有充分的确证证据支持才能在酌情决定权力之下获得接纳。（**建议 29**）
- 小组委员会建议订立法院规则，规定申请在酌情决定权力之下接纳传闻证据的一方，须向法律程序的所有其他各方发出及时和足够的通知。（**建议 30**）

101. 如有传闻证据在酌情决定权力之下获得接纳，小组委员会建议与声述者的可信性有关联而假若声述者有以证人身分作供便会是可予接纳的证据（包括其他不一致的陈述）应获接纳。（**建议 32**）

102. 小组委员会建议为主审法官增设一项新权力，让主审法官能在控方的案结束之时，指示对依据酌情决定权力而获接纳的传闻证据所针对的被控人，作出无罪的裁决。这项新增的酌情决定权力，只会在下述情况之下运作：法官经考虑多项因素，包括法律程序的性质、传闻证据的性质、传闻证据所具有的证据价值、传闻证据对于针对被控人的案的重要性，以及接纳传闻证据对被控人所会造成的损害，认为虽然确有表面证据针对此人，但把此人定罪并不衍 xiu 妥。（**建议 33**）

第 10 章——关于特定课题的提议

103. 正如上文所述，建议的改革模式是由一个核心方案和一系列**关定特定课题的提议**所组成。关于特定课题的提议，在随后各段会有简要的说明。

104. 在银行纪录方面，小组委员会建议保留关于银行纪录的传闻证据例外规定，惟其施行应属见于建议 35、36 及 37 的关于交出纪录的一般例外规定的条文之一。（**建议 34**）

105. 在业务纪录及计算机纪录方面，小组委员会建议保留关于业务纪录及计算机纪录的例外规定，主要目的是简化所有纪录的交出程序，而关于非计算机化的纪录的现有法例，则应由一项适用于各种不同性质的文件的单一条文所取代。（**建议 35**）

106. 就计算机化的纪录而言，小组委员会建议：(1)设立不同的制度，分别应用于在营业过程中所储存或产生的数据以及非为营业目的而储存或产生的数据；并且(2)应对某些情况作出特别考虑，其中包括有在香港以外储存（和检索）数据所造成的影响，以及该等数据是否完整无缺。（**建议 36**）

107. 小组委员会建议符合所建议订立的法例的纪录应自动可获接纳，但法庭应有酌情决定权，若信纳有关陈述的可靠性有疑问即可拒绝接纳有关文件。（**建议 37**）

108. 对于以前所作出的不一致陈述，小组委员会建议证人以前所作出的不一致陈述，应继续（如同现时一样）就其内容是否属实而言不得予以接纳。不过，如果执法机构一般均采用可靠的视听手法来录取证人的陈述和当它们是这样做时，这项建议便要重新加以考虑。（**建议 38**）

109. 对于以前所作出的一致陈述，小组委员会建议：

- 如以前所作出的一致陈述是在现有的普通法例外规定（例如以前已作出的辨认、事发后迅速作出的投诉、对新近作出的捏词的反驳）之下获得接纳，它们应该亦基于内容属实而获接纳（**建议 39A**）；
- 证人用以恢复本身记忆的以前所作出的陈述，应该基于内容属实而获接纳（**建议 39B**）；
- 如果证人确实无法记起他那以前作出的陈述中所记录的事件，若然他确认自己相信在作出这陈述之时是在说真话，此类以前所作出的陈述是应该基于内容属实而获接纳的（**建议 39C**）；
- 关于以前已作出的辨认的例外规定，应该一般亦适用于人、物件及地方（**建议 39D**）；
- 关于“事发后迅速作出的投诉”的例外规定，应该亦适用所有有受害人的罪行，以及在指称的行为发生后已尽快（指所合理预期者）作出的投诉。我们又建议研究关于事发后迅速作出的投诉的证据，以评估取消这项例外规定而代以一项范围较窄的例外规定是否可取，而新的例外规定，是关于投诉的证据只是为了叙事而接纳，亦即是作用只在于述明控罪如何发生（**建议 39E**）。⁴²

⁴² 加拿大于 1980 年代初已进行此类性质的改革。见加拿大刑事法典第 275 条及案例 *Regina v JEF*, (1993) 85 CCC (3d) 457 (OntCA)。

110. 在放宽规管以前所作出的陈述的可接纳性的法律之时，有很多法律改革者都对一个问题表示关注，那就是如果陪审团是获提供以前所作出的书面陈述，他们在进行商议之时所给予这些陈述的比重，有可能会大于证人在法庭上提出的口头证据。在复杂而又冗长的案件中，陪审员确实会有可能忘记了证人的口头证据，只好单以证人以前所作出的书面陈述来作为证人的口头证据。基于这些原因，小组委员会建议加入一项明示的条文，规定除非法官认为收到和重温一份已获接纳的以前所作出的陈述的纪录实物，是会对陪审团大有帮助，否则这份纪录的实物，在陪审团进行商议之时不应再由陪审团管有。（**建议 40**）

111. 小组委员会中有人关注到一旦采纳核心方案，涉及接纳传闻证据的争议便可能会令审判程序有所延误和延长。小组委员会建议应研究是否有可能在审讯前先就可接纳性作出裁定，并且就可接纳性这个争论点提出非正审上诉。（**建议 41**）

112. 传闻证据在刑事审讯的判刑阶段的可接纳性，是被认为对现有证据法所作出的部分修正。小组委员会建议新法例应依循小组委员会就修改现行法律所提出的一般建议，特别处理传闻证据在判刑阶段的可接纳性这个问题（**建议 42A**），并且建议新法例也应特别述明在所有法庭之上，于判刑阶段时任何有争议的事实争论点或加重罪行的事宜，均必须由控方在无合理疑点的情况下予以证明。（**建议 42B**）

第 11 章——人权方面的影响

113. 在评估谘询文件中的各项提议和建议是否会侵犯香港法律所提供的权利和自由之时，小组委员会既有研究本地法律（即香港特区《基本法》和香港人权法案），亦有研究国际人权法理学。小组委员会的结论是接纳令人入罪的传闻证据，事情本身并无侵犯接受公平审讯的权利。小组委员会相信这权利是否受到侵犯，要视乎案件的全部情节和应用相称测试所得的结果而定。

114. 接纳令人入罪的传闻证据，是在每一宗案件中均不让被控人有机会盘问陈述的作出者。不过，小组委员会相信这样对相称测试没有决定性的作用，注意力的焦点反而应该是法律是否有提供足够的保障，在大部分的案件中防止发生司法不公和不稳妥的定罪。设置保障以令所有案件均不会发生司法不公，即使不是一个 100% 可能达到的目标，也是一个高得不切实际的试图达到的标准。为求达到其目标，小组委员会尝试在核心方案中收纳足够的保障来防止发生司法不公和不稳妥的定罪。在核心方案之下，保障是见于证据获得接纳之时和控方的案结束之后。适用于证据获得接纳之时的保障，是旨在确保只

有在可靠性上有合理保证的传闻证据（指无可行方法得获接纳为直接口头证供者）才会获得接纳。⁴³在应用可靠性阈限的测试之时，法官必须考虑未有进行盘问这个因素，在有关事件中对可靠性所可能造成的影响程度有多大（如果是有影响的话）。最后的保障是设于控方的案结束之时，那就是法官经整体考虑控方的案后有权指示作出无罪的裁决。在行使此项酌情决定权力时，法官无疑是知道有错误定罪的风险。

欢迎公众提出意见

115. 小组委员会诚邀公众主要就谘询文件中提出的特定选择和建 议发表意见，亦欢迎大家就改善香港现时规管传闻证据的可接纳性的法律的其他方法提出意见。小组委员会对于向前迈进的最佳途径是没有既定的看法，欢迎公众对谘询文件及文件中所提出的改革建议发表意见。

116. 如对谘询文件有任何意见，请以电邮传送至：

hklrc@hkreform.gov.hk

或以邮递寄交： 香港湾仔
告士打道 39 号
夏慤大厦 20 楼
传闻证据小组委员会秘书

⁴³ 载有各项保障的列表，请参阅谘询文件第 9 章第 9.84 段。