

法律改革委員會

《刑事法律程序中的傳聞證據報告書》

摘要

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。《刑事法律程序中的傳聞證據諮詢文件》已於2005年11月30日發表，文件中列出小組委員會就改革有關法律所提出的各項建議。

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，可令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，特別是未經盤問的間接證據，有可能會是不足信賴和不可靠的。

4. 如援引在法庭之外所作出的陳述是旨在證明該陳述所載的斷言屬實，豁除傳聞證據的規則便會在審訊時豁除該陳述。因此，一名警方證人所作陳述“ 受害人告訴我把他撞倒的汽車是綠色的”，不會獲得接納為證明該輛汽車事實上是綠色的證據。

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

第 1 章——傳聞證據規則簡史

5. 豁除傳聞證據的需要，最初是在 13 世紀的英格蘭為人所認識。這項規則隨着時日不斷發展，而認識到有需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 在傳聞證據規則的這個第二發展階段，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；而另一種取向則是相關的證據應予接納，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，結果令現有的傳聞證據規則得以確立，並為此規則而訂立了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曾受到多方批評，最終導致《2003 年刑事司法法令》(Criminal Justice Act 2003)⁴ 的制定。這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容易獲得接納。

7. 香港在這方面所進行的改革較為側重於特定課題，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於 1999 年被廢除。⁵

第 2 章——支持傳聞證據規則的理據

8. 歷年來會有多種支持傳聞證據規則的理據提出，當中以何者最佔優勢尚未有定論。也許比較穩妥的做法，便是假定傳聞證據規則的發展，曾受到各種不同的原因所影響。支持傳聞證據規則的主要理據如下：

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)於 2003 年 11 月 20 日獲得女皇批准。

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。《證據條例》(第 8 章)第 IV 部處理民事法律程序中的傳聞證據的可接納性，由《1999 年證據(修訂)條例》(1999 年第 2 號條例)制定，而該條例是於 1999 年 1 月 13 日獲立法會通過。

- 傳聞證據不是最佳證據，並且不是經宣誓而提出的；
- 傳聞證據的聲述者不會出庭，這意味着法庭無法評定其舉止，故此亦無法評定其可信程度；
- 傳聞證據的聲述者不會出庭接受盤問；及
- 接納控方在其案中所提出的傳聞證據，與被控人跟不利自己的證人對質的權利是對立的。

第 3 章——現有法律

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

“關於一名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。如目的是在於證明陳述所載者屬實，此證據便是傳聞證據並且不得予以接納。如計擬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並且可予接納。陳述確有作出與陳述是否屬實是兩回事，但在研究證人或另一名陳述是在他面前作出的人在陳述作出後的心態和行為時，這一點經常都是相關的。”⁶

10. 一般而言，大部分傳聞證據所涉及的陳述，均載有原陳述者所作出的關於事實的明示斷言，但關於事實的隱含斷言，即使這方面的證據按普通標準來說是有力和可靠的，仍屬於傳聞證據規則範圍之內而因此不得予以接納。上議院在 *R v Kearley* 案⁷中的裁決，正好說明了這一點。在該案中，警方在被告人家中找到少量毒品和贓物後便把被告人逮捕。當警方在被告人家中之時，曾接獲多人來電要求與被告人講話和獲得供應毒品，而多名有意向被告人購買毒品的人也在這個時候親身上門。Kearley 被控管有毒品意圖供應他人。控方提出關於有人來電和到訪的證據（按作證的警務人員觀察所得），作為證據以證

⁶ [1956] 1 WLR 956，第 970 頁。

⁷ [1992] 2 AC 228 (HL)。

明被告人在被發現管有毒品之時是有意圖供應毒品的。上議院法官以大多數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(據稱此證據可透過必然含義而斷言一項相關事實確曾發生)，以及關於斷言同一項事實確曾發生的明示陳述的證據，兩者之間其實並無分別：同樣都是傳聞證據並且不得予以接納。⁸ 在香港，上訴法庭在 *R v Ng Kin-ye* 案⁹中，“不情願地”裁定法庭受上議院在 *Kearley* 案中的裁決所約束。這項裁決現時仍是法律，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記錄所得資料的陳述。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. 隨着時間推移，傳聞證據規則訂立了多項普通法例外規定，以減輕因嚴格應用此規則而不時會造成的嚴厲後果，下文所臚列者便是一些主要的例外規定。

(i) 被控人所作出的承認和供認

13. 如控方已在無合理疑點的情況下證明被控人曾自願地向一名有權力的人作出供認陳述，關於該陳述的證據便可獲接納為證據。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。

(ii) 關於同案串謀人的規則

14. 根據一項一般規則，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。凡串謀或聯合計劃的任何其中一方曾在法庭之外以口頭或文件作出陳述以推動串謀或聯合計劃，而該陳述是牽連一名同案被控人的，該陳述即可獲得接納，用以針對陳述者和聯合計劃或串謀的各方。

(iii) 現已死亡的人所曾作出的陳述

⁸ *R v Kearley*，同上，第 245 頁。

⁹ [1994] 2 HKCLR 1。

15. **瀕臨死亡時所作出的聲述**— 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，則該項行動或陳述（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因的證據。

16. **執行職務時所作出的聲述**— 如某人基於本身職業、行業、業務或專業而有職責作出一項口頭或書面陳述，而其後此人死亡，則該項陳述可獲接納為證明其內容屬實的證據。

17. **不利於所有權權益的聲述**— 如某人就自知不利於自己的金錢上的利害關係或所有權權益的事實而作出一項陳述，則此人一旦死亡該項陳述即可在刑事法律程序中獲接納為該事實的證據。

(iv) 有關事實

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

“ 某些行為與犯罪行為本身的過程緊密交纏，已成為其中一環相關情節的組成部分，如果在陪審團席前提出有關的案時把這些行為豁除，證據便會變得難以理解，故此關於這些行為的證據，是有必要獲得接納的。”¹⁰

19. 與瀕臨死亡時所作出的聲述不同，有關事實原則的適用範圍並不局限於因後來死亡而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。

(v) 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，若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¹¹所作出，便可作為傳聞證據規則的例外情況而獲得接納。該份文件必須備存於公眾獲准進入的地方。

(vi) 在先前的法律程序中作出的陳述

21. 在刑事法律程序中，如證人因死亡，重病、精神錯亂或因受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，若符合某些條件便可能會獲得接納。

(vii) 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的做法並不切實可行。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。如果嚴格遵從傳聞證據規則，也會禁止專家就別人告訴或教導他的事情或他本人通過

¹⁰ [1906] 2 KB 389, 第 400 頁。

¹¹ 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。

另一來源（例如透過閱讀其他原始材料或他人作品）而得知的事情發表意見。故此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。

傳聞證據規則的法定例外規定

23. 除上文所概述的各項傳聞證據規則的主要普通法例外規定之外，還有超過一百項法律條文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。主要的法定例外規定見於《證據條例》（第 8 章）（“條例”），下文會一一列出。¹²

(i) 書面供詞¹³

24. 條例第 70 及 73 條訂有方案用以接納未能於審訊時出任證人的人的書面供詞。普通法為已身故者訂有例外規定，而上述兩項條文是這項例外規定的延伸。

25. 根據條例第 70 條，一名屬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，如符合以下其中一項或以上的條件便須收取為證據：

- 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的；
- iv. 該人有病以致不能出行；
- v. 該人患有精神錯亂；
- vi. 該人因被控人所促使而未能出庭；
- vii. 該人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。

¹² 其他各項值得注意的文件傳聞證據例外規定，見於條例第 19A、19AA、23、25、27、28、29 及 29A 條。

¹³ 另一套與刑事法律程序相關的書面供詞條文見於《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 79E 條，適用於兒童及精神上無行為能力的人。

26. 條例第 73 條訂明，裁判官向病危和不能出行的人所錄取的經宣誓書面陳述，如符合某些條件便須獲接納為證據。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”。

(ii) 業務紀錄

27. 條例第 22 條訂明，如符合指明的條件，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。

28. 條例第 22 條令到“載於一份屬紀錄或屬紀錄的一部分的文件內的陳述”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管。

(iii) 電腦紀錄

29. 根據條例第 22A(1)條，關於一份電腦製作文件的內容的直接口頭證據，如屬可予接納並且符合某些條件，則該份文件會獲接納為其內容的表面證據。¹⁴

30. 如關於個別事實的直接口頭證據在法律程序中屬可予接納，並且符合其他規定，則電腦證據也可根據第 22A(3)條而獲得接納。

(iv) 銀行紀錄

31. 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

¹⁴ 第 22A(2)條所列明的條件是：

- “ (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間——
 - (i) 有適當措施施行以防止任何未經許可而干擾該電腦的行為；及
 - (ii) 該電腦運作正常，或即使該電腦並非運作正常，其運作不正常或停止運作的情況，不致影響該文件的製作或文件內容的準確性。”

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，即為其記錄事宜的表面證據。

(v) 公共文件

32. 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。關於接納以縮微膠卷或縮微膠片形式收載的公共文件的正片的法定傳聞證據例外規定，見於條例第 39 條。

(vi) 官方文件

33. 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指定文件，須獲接納為證據。

第 4 章——基本原則和現有法律的缺失

34. 第 4 章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，曾受到法官、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，造成了很多反常的後果，以致有證據價值的可靠證據被豁除於審裁法庭的考慮範圍之外，對公眾利益，包括被控人的利益在內，確實有機會造成不公正。

35. *Sparks v R* 案¹⁶中的裁決，是一個說明嚴格應用傳聞證據規則可以怎樣破壞司法公正的實例。在此案中，受害人是一名三歲女童，因年紀太小而不能作證，但她在事發後不久曾告訴母親狎玩她的是一名“有色男童”。被告人 Sparks 是一名白種的美國空軍上士，雖然這陳述本可令他脫罪，但卻不獲接納。*R v Blastland* 案¹⁷是另一個實例。被控人被指稱殺害了一名年幼男童，但有多名人士願意作證，指出在殺人事件發生後不久會有另一名被稱為“M”的人告訴他們一名年幼男

¹⁵ 根據《證據條例》（第 8 章）第 2 條，“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。

¹⁶ [1964] AC 964。

¹⁷ [1986] AC 41。

童遭人謀殺。當時的情況就是 M 對殺人事件知情，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來證明觸犯有關罪行者是 M 本人，有關證據屬於傳聞證據並且不得予以接納，所以必須予以拒納。

36. 在研究現有的傳聞證據法應否修改及如應修改則程度應有多大的過程中，報告書認定了多項其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：

- i. 在符合司法公正並對各方公平的範圍之內，證據規則應是利便而不是窒礙有關爭議點的裁決。
- 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. 證據規則應是清晰、簡明、可予取覽，並且易於明白。
- iv. 證據規則應合乎邏輯、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，應在審訊前便能相當明確地予以斷定，令法律顧問可就可能會出現的審訊結果確當地向當事人提供意見。
- vi. 證據法應與時並進，並試圖反映世界各地人口流動日益頻繁的現象，以及各種現代的先進電子通訊方式。

37. 報告書的結論是：以這些原則來量度，現有的傳聞證據規則及其例外規定均有嚴重的缺失。

38. 傳聞證據規則有多項例外規定，曾因其性質有局限及範圍狹窄而受到批評。嚴格應用傳聞證據規則所造成的各種荒謬情況，曾令威格莫爾 (Wigmore)¹⁸把傳聞證據規則描述為“野蠻的原則”，而格里菲思 (Griffiths) 勳爵則在 *Kearley* 案中有以下的說法：

“如果有人告訴不諳法律的人，刑事證據法甚至禁

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) 的第 VI 分部第 [53] 頁引述了此部分資料。

止他們考慮我們現時在此宗上訴案中所討論的證據，他們大部分都會回答說‘那麼這法律便是笨蛋’。”¹⁹

39. 傳聞證據規則曾因複雜難明而受到廣泛批評。涉及傳聞證據的法律並不易於取覽，不能憑單一來源來斷定，而是必須在一大堆不同的法律條文和法庭裁決當中尋找。

40. 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，而且理據欠缺原則，以下為其中一些例子：

(i) 恢復記憶

證人可獲准以早前作出的筆記或陳述來恢復記憶。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，傳聞證據規則卻沒有例外規定，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的聲述以及不利於所有權權益的聲述，並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* 案中，把這項例外規定的適用範圍擴及在刑事上不利於聲述者的聲述，理由合乎邏輯，那就是：“在影響自己自由的事宜上，人會說真話的可能性不高，情況就像在影響自己錢財的事宜上一樣。”²⁰

(iii) 瀕臨死亡時所作出的聲述

這項例外規定是無道理地狹窄，適用範圍以謀殺案件和誤殺案件為限，並且只局限於在死亡已成定局而生存無望的情況下所作出的陳述。這項規則的第三個無道理的限制，便是這類聲述只可用以證明聲述者的死因。這些限制似乎並無合乎邏輯的理由足以支持。另一個不合乎邏輯之處，就是如受害人在瀕臨死亡時所作出的聲述中指名道姓說出是誰襲擊他，此聲述便可獲接納，但如一名在死亡邊緣的人在相類的聲述中供認自己犯罪，此聲述卻不得予以接納。

¹⁹ [1992] AC 288, 第 236 - 237 頁。

²⁰ (1977), 35 CCC (2d) 209, 第 214 頁。

(iv) 有關事實

如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過程緊密交纏，已成為其中一環相關證據的組成部分，則此行為、意見或陳述可獲接納為證據。獲接納的證據不但可用作證明真相的證據，也可用作證明該人在事發時的思想狀態或情緒狀態的證據。雖然在這種情況之下，編造故事的機會可能甚微，但可能也會有其他質疑證據是否可靠的問題，因為在事發一刻所作出的陳述，有可能會是特別容易有所歪曲的（也許並非故意造成），原因是聲述者和作證的證人均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，不屬於傳聞證據定義的範圍之內。這不但未有澄清此項例外規定的範圍和理據，反而是使之更形混亂。

(v) 反面斷言

英格蘭法律委員會 (English Law Commission) 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的，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的，這項推斷卻是屬於直接證據”²¹。

基於紀錄付之厥如而作出的反面推斷，可獲接納為證據，但基於紀錄而作出的正面推斷，卻不得接納為證據。

(vi) 關於思想狀態的證明

證據可獲接納以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事實。不過，基於 X 的思想狀態而作出一項事實推斷（指 X 不但感到恐懼並且有充分理由去感到恐懼），如果是合乎理性和有證據價值，那麼應用一項規則來阻撓事實裁決者作出同樣的推斷，便不是合乎邏輯的做法。因此我們應該考慮，如果預期陪審團偏偏不會作出

²¹ 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。

該項事實推斷，這預期是否合乎實際。

(vii) 事發後迅速作出的投訴

關於事發後迅速作出的投訴的證據，限定只可在性侵犯的案件中獲得接納，似乎不大合乎邏輯。再一次，我們應該考慮，如果預期陪審團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，這預期（無論如何以及在法官曾引導陪審團作相反的考慮的情況下）又是否合乎實際。

(viii) 隱含的斷言

如作出評論之時並無斷言某事屬實的用意，那就大可視這隱含的斷言為自我確認。²²

²² 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

雖然對個別案件的事實來說，按常理以前所作出的陳述顯然屬實或要比後來才提出的口頭證據更加可靠，但以前所作出的不一致陳述，並非其內容屬實的證明。

(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為只適用於涉及可信性的爭議點是不合乎邏輯的，這個看法大有值得商榷之處。

41. 傳聞證據規則及其例外規定既複雜而又不合乎邏輯，結果令到情況相當模糊不清，而在某些情況下，法庭要就法庭以外所作出的斷言是否正被用作傳聞證據這個問題作出裁斷，情況也同樣是模糊不清。在近期的上訴案件裁決中，香港法庭指出英格蘭的 *Kearley*²³案的裁決備受批評，故此強烈建議透過立法來對有關法律進行改革。

42. 再者，傳聞證據法未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，反而是迫使案中各方耗用重要的資源和時間把證人送返審判案件的司法管轄區。

43. 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記錄方式。有一些通訊方式，例如已錄音的電話交談和訊息、錄像和數碼錄像、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，由於用以反映訊息內容的媒體沒有問題出現，是可與口頭傳聞證據區分的。

第 5 章——國際發展

44. 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 章檢討海外為改革傳聞證據法所採取的各種不同做法，提述範圍口圍於已制定的法例，亦旁及各種改革建議。

45. 大部分已進行法律改革的司法管轄區，均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

²³ [1992] AC 288。

證據的規則以便傳聞證據一般可獲接納。它們的做法是既為傳聞證據規則訂立更多例外規定，亦給予法庭酌情決定權以接納非屬述明的例外情況範圍之內的有力而可靠的傳聞證據，而結果一般都是令有關法律變得更加清晰簡明。

46. 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不適用於哪些情況。

47. 在加拿大，最高法院所作出的多項裁決已發展出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，傳聞證據如能通過“必要性”和“可靠性門檻”的雙重測試便可獲接納。證據也可以根據舊有的傳聞證據例外規定而獲得接納，但條件是必須能通過必要性和可靠性的測試。

48. 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。²⁴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，而傳統的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，不管是多麼有關聯或多麼可靠，也不管遭豁除對有意倚據這項證據的一方來說是多麼不公平，亦必須豁除於法庭的考慮範圍之外。傳聞證據法在英格蘭受到嚴厲批評，結果導致政府制定《2003年刑事司法法令》，對有關法律作出全面而廣泛的改革。

49. 新西蘭法律委員會(New Zealand Law Commission)於1999年建議，傳聞證據如屬可靠和有必要獲得接納，便應予以接納。故此，傳聞證據若符合必要性和可靠性的準則便一般來說可獲接納。該等建議後來被納入於2007年8月1日生效的《2006年證據法令》(Evidence Act 2006)。

50. 蘇格蘭法律委員會(Scottish Law Commission)確認，寧取直接口頭證據而非傳聞證據的傳統做法應予保留，但表示如向作出陳述的人親身取得證據(須在陪審團在場的情況下經宣誓而提供並須經過盤問)

²⁴ 英格蘭法律委員會第245號報告書(同上)，第6.53及8.136段。

確實有不能解決的困難，傳聞證據便應獲得接納。²⁵ 蘇格蘭法律委員會所提出的建議，大部分後來均被納入《1995年刑事司法（蘇格蘭）法令》(Criminal Justice (Scotland) Act 1995)。²⁶

51. 南非法律委員會 (South African Law Commission) 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，則傳聞證據應可獲接納。²⁷ 此外，南非法律委員會又建議法庭應獲賦予酌情決定權，在某些情況下容許提出傳聞證據。²⁸ 這些建議後來被納入《1988年證據法修訂法令》(Law of Evidence Amendment Act 1988)，令有關法律脫離傳統的傳聞證據規則。

第 6 章——進行改革的必要

52. 諮詢文件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，有可能既不符合被控人的利益亦不符合公眾的利益。諮詢文件建議，雖然非相關且不可靠的傳聞證據應予豁除，但如屬相關和可靠的傳聞證據是有必要予以接納的話，此證據是應予接納的，並且同時應為接納此證據訂明可理解和有原則的做法。

53. 雖然諮詢文件的回應者對所需改革的性質和程度意見紛紜，但大多數同意有必要對香港的刑事傳聞證據法進行改革。據此，報告書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——設置保障作為改革條件

²⁵ 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。

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

²⁷ 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。

²⁸ 南非法律委員會報告書，研究項目 6 (同上)，第 48 頁。

54. 報告書除認同有必要改革傳聞證據法外，亦堅持應設置既定和指明的有效保障，以免接納傳聞證據會造成潛在的不良後果。報告書認為進行改革的先決條件，是設定機制以防止接納屬以下情況的證據：

- (a) 可能會對被控人造成不公正；
- (b) 就須予裁決的爭議點而言非屬必要；或
- (c) 其可靠性
 - i. 由於來源或背景問題並非顯然易見；或
 - ii. (如屬其他情況)無法予以測試。

55. 報告書的結論是如能確保設有這些保障，便可避免對被控人和控方造成不公正。

56. 報告書又認同任何改革均必須避免：

- (a) 賦予審裁法庭過於寬鬆的酌情決定權以接納傳聞證據，因為這樣做可導致各個審裁法庭之間做法各有不同；
- (b) 新規則有可能會遭控方或辯方濫用；
- (c) 涉及可接納性的爭議點不必要地增多；
- (d) 聆訊不必要地延長；
- (e) 審裁法庭發掘事實的程序遭到扭曲；及
- (f) 多重傳聞證據獲得接納。

57. 報告書故此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訊程序完善。(建議2)

第8章——曾考慮的改革方案和建議採用的模式

58. 小組委員會最初認定了十四個不同的改革方案以進行研究。這十四個方案後來縮減為三個作進一步研究，而最終所得的共識是改革模式必須：

- (a) 保留豁除傳聞證據的規則；

- (b) 重新界定傳聞證據，令隱含的斷言不再包括在內；
- (c) 廢除傳聞證據規則的普通法例外規定，但涉及下述各項的例外規定除外：被控人所作出的供認、承認及不利於權益的陳述、推動聯合或共同計劃或串謀的作為和聲述、專家意見證據、申請保釋時可獲接納的證據、進行判刑程序時可獲接納的證據（如控方是倚據傳聞證據來證明某項加重刑罰的因素，則屬例外）、公開的資料、關於品格方面的名聲、信譽或家族傳統、有關事實，以及代理人所作出的承認；
- (d) 制定一個核心方案，賦予主審法官酌情決定權，以經界定的必要性和可靠性門檻測試為準則來接納傳聞證據；
- (e) 納入足夠的保障令無辜者免遭定罪，並且防止審訊程序的完善受到破壞；
- (f) 廢除某些法定的例外規定，大幅度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。

因應諮詢文件回應者所表達的意見，報告書修訂了原來建議採用的方案的部分細節。上文所簡略介紹的方案整體架構，由於符合第4章列出的各項改革基本原則，而且在諮詢過程中也沒有其他更佳模式提出，故此得以維持不變

未獲採納的方案和建議

● 兩極化的建議：保持不變和全然接納

59. 諮詢文件建議，不要採納保持不變或全然接納傳證據這種兩極化的做法，也不要採納近乎此等極端情況的做法，理由是第一種做法未能充分處理有關法律的缺失，而第二種做法則未能提供足夠的保障。法改會所收到的意見全都贊同採納原來建議，只有一份意見書提出異議，故此保留原來建議。（建議3）

● 最佳可用證據

60. 諮詢文件建議不要採納“最佳可用證據方案”，因為這個方案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，而且有可能造成法庭時間未能善用。這項建議獲諮詢文件的回應者普遍支持，故此得以保留。（建議 4）

- **只接納辯方的傳聞證據的酌情決定權**

61. 諮詢文件建議不要採納這個方案，因為對傳聞證據法所作出的任何改革，均應以同一方式應用於控方和辯方。報告書保留了這項建議，但同時建議，如有意採用這項新建議以接納傳聞證據的是控方，便應採用較高的舉證標準。（建議 5）

- **寬鬆的接納傳聞證據酌情決定權（“南非模式”）**

62. 南非模式容許“為了司法公正”而全然運用酌情決定權來接納傳聞證據。諮詢文件建議不要採納此模式，因為擔憂這種形式的酌情決定權會不受限制。諮詢文件的回應者普遍支持這項建議，報告書故此將之保留。（建議 6）

三個主要方案

63. 上文曾提到諮詢文件選定了三個主要改革方案作進一步研究。這些方案以及諮詢文件屬意其中某個方案的理由如下：

- **方案 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酌情決定權**

64. 諮詢文件不採納英格蘭模式，理由主要有二：這模式訂有各類自動可獲接納的傳聞證據，令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。諮詢文件的回應者普遍支持這項建議，報告書故此將之保留。（建議 7）

- **方案 2（“美國模式”）：編纂證據法**

65. 諮詢文件不採納美國模式，因為諮詢文件不認為這模式能把所有應該編纂證據法的情況網羅其中。報告書保留了這項建議。（建議 8）

- **方案 3（“新西蘭模式”）：基於必要性和可靠性而行使酌情決定權**

66. 在小組委員會所曾考慮的各個方案和模式之中，最能得到成員支持的便是新西蘭法律委員會所建議的模式。此模式的優點在於法庭可基於必要性和可靠性原則而行使接納傳聞證據的酌情決定權。這種酌情決定權令有關法律富有彈性，但同時又設有足夠的屏障把不直接納的傳聞證據過濾掉。由於其條款和條件均有界定，此模式在一定程度上能為法官在行使酌情決定權時提供指引。新西蘭國會已制定《2006年證據法令》(Evidence Act 2006)，把關於此模式的建議納入。該法令於2007年8月1日生效。

67. 諮詢文件建議採用一個改良版本的新西蘭模式。報告書建議，所採用的通則應是除核心方案的提議4及提議5所分別提到的法定條文和普通法規則外，在傳聞證據屬於必要兼且可靠的情況下，可運用一項單一的法定酌情決定權接納傳聞證據。(建議9A)

68. 報告書建議新西蘭模式應作出三點變通。第一點，只保留核心方案提議5所訂明的普通法例外規定。(建議9B)諮詢文件的部分回應者所贊成保留的普通法例外規定，要比諮詢文件所原來建議者為多，報告書因此修訂了這項建議，並且指出這樣可令法律執業者對情況更有把握和能預知其發展，節省法庭時間及避免有關法律突然改變。

69. 第二點，作為防止可能導致司法不公的最後保障，在控方所提出的傳聞證據已獲接納的情況中，如法官在通盤審視控方所已援引的證據後認為把被控人定罪並不穩妥，法官便應有酌情決定權指示作出無罪的裁決。(建議9C)

70. 第三點，新西蘭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”。報告書建議，諮詢文件所列出的多項根據可靠性準則須予考慮的因素，其範圍應予擴闊，包括可考慮是否有支持證據存在。(建議9D)

第9章——建議採用的改革模式——核心方案

71. 諮詢文件所建議採用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，旨在處理現有法律中最急需糾正的缺失。有多個重要的普通法司法管轄區已採用了刑事法律程序中的傳聞證據規則，而核心方案是匯集了這些司

法管轄區的最佳意念和實務的產品，能通過第 7 章所探討的保障方面的測試，並且是特別為處理現有法律的缺失而設。

72. 核心方案是以一整套提議而非一系列獨立提議的形式提出，目的是要作為一個整體來看和理解。

73. 小組委員會曾特別討論核心方案中的某些用詞或語句，希望它們也能用於法例之中。報告書現於下文提出核心方案的修訂版本，而當中以粗斜體標示者即為該等用詞或語句。

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) 在法律程序進行時作為證據而提出以證明其內容屬實；及
 - (c) 屬於書面、非書面或口頭的通訊，用以作為所通訊事項的斷言。
2. 除非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。
4. 這些提議所載的內容，不影響令傳聞證據可獲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，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) 於聯合或共同計劃或串謀過程中並且是為了推動聯合或共同計劃或串謀而作出的作為和聲述；
 - (c) 專家意見證據；
 - (d) 申請保釋時可獲接納的證據；
 - (e) 進行判刑程序時可獲接納的證據，但如控方是倚據傳聞證據來證明某項加重刑罰的因素，則屬例外；
 - (f) 公開的資料；

- (g) 關於品格方面的名聲；
 - (h) 信譽或家族傳統；
 - (i) 有關事實；及
 - (j) 代理人所作出的承認。
6. (a) 如援引傳聞證據所涉及的每一方均同意就進行該等法律程序而接納傳聞證據，則傳聞證據須獲接納。
- (b) 根據此項提議而給予的同意，可在法庭許可之下，就所同意的目的而在該等法律程序中撤回。
7. 根據提議4、5或6不獲接納的傳聞證據，只在下列情況方可獲得接納——
- (a) 法庭信納聲述者的身分已予確定；
 - (b) 聲述者在法律程序中所提出的口頭證據，就該項事宜而言可獲接納；
 - (c) 符合下文提議8至12所訂明的
 - (i) 必要性的條件和
 - (ii) 可靠性門檻的條件；及
 - (d) 法庭信納傳聞證據的證據價值，大於對法律程序的任何一方所能造成的損害。
8. 必要性的條件只在下列情況方得以符合：
- (a) 聲述者已死亡；
 - (b) 聲述者在法律程序進行時基於年齡、身體狀況或精神狀況的緣故，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不合理地切實可行，又或者令聲述者可以在場以任何其他合資格的方式來接受訊問及盤問並不合理地切實可行；
 - (d) 不能尋獲聲述者，並且證明已採取所有合理步驟來尋找聲述者；或
 - (e) 聲述者在他有權以可能導致自己入罪為理由而拒絕作證的情況中拒絕提供證據。
9. 如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方行事的人的作為或疏忽所造成，必要性的條件即未能符

合。

10. 證明必要性的條件已予符合的責任在於申請接納傳聞證據的一方。如由控方來舉證，舉證標準是無合理疑點；如由辯方來舉證，舉證標準則是相對可能性的衡量。
11. 如有關情況能提供合理保證令人相信陳述是可靠的，可靠性門檻的條件即得以符合。
12. 在決定可靠性門檻的條件是否已予符合時，法庭須考慮所有與陳述的表面可靠性相關的情況，包括：
 - (a) 陳述的性質和內容；
 - (b) 作出陳述時的情況；
 - (c) 任何涉及聲述者是否誠實的情況；
 - (d) 任何涉及聲述者的觀察是否準確的情況；及
 - (e) 陳述是否有其他可獲接納的證據支持。
13. 法院規則須予訂立，訂明以下事項：有意根據提議7援引傳聞證據的一方須發出通知書；如已妥為送達通知書而反通知書又未有送達，則證據須視為可獲接納；未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；如法庭已給予許可，則對事實作出裁決的審裁法庭可基於通知書未有發出而作出推斷（如適用的話）；以及未有發出通知書可能會引致訟費。
14. 如在任何法律程序中，傳聞證據憑藉這些提議而獲得接納，則：
 - (a) 任何證據在假若聲述者曾就陳述的主題作供便本會就他作為證人的可信性而可獲接納的情況下，須在該等法律程序中為此而可獲接納；及
 - (b) 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。
15. (a) 在傳聞證據已根據核心方案提議7而獲接納的法律程序中，於控方的案結束之時或之後的任何時間，如法庭經考慮提議15(b)所列明的各項因素，認為雖然確有表面證據，但把傳聞證據（根據這些提議的條款而獲接納者）所針對的被告人定罪並不穩妥，則可指示裁定該被告人無罪。

(b) 法庭在根據此項提議作出裁決時，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；及
- (v) 傳聞證據一旦獲得接納便可能會對被控人造成的損害。

74. 核心方案預計傳聞證據只會透過以下四種方式其中之一而獲得接納：現有的法定例外規定（提議 4）、獲得保留的普通法例外規定（提議 5）、各方同意（提議 6），或接納傳聞證據的一般酌情決定權（提議 7）。報告書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）

□ 生自核心方案的建議

75. 核心方案中共有 15 項提議。提議 1 界定“傳聞”的範圍。在提議 1(c) 之下，傳聞陳述會包括書面與非書面，以及口頭與非口頭的通訊。（建議 12）提議 1 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。報告書故此建議核心方案中的傳聞一詞定義，不應包括可在審訊程序中出庭作證的證人以前所作出的陳述。（建議 11）

76. 由於提議 1(c) 只把“目的是作為所通訊事項的斷言”的陳述列入傳聞一詞的定義範圍之內，“隱含的斷言”便會被豁除於所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 是要求廢止因“隱含的斷言”屬傳聞證據而將之豁除的普通法規則）所產生的作用，便是會令隱含的斷言可獲接納。另一選擇則是把隱含的斷言保留在傳聞一詞的定義之內，並限定隱含的斷言只在必要性和可靠性門檻兩項條件均獲符合的情況下方可獲得接納。諮詢文件邀請公眾就此發表意見。回應者在這個爭議點上意見分歧，對兩種不同的選擇均有強烈的看法。報告書保留了原來的建議，那就是因“隱含的斷言”屬傳聞證據而將之豁除的普通法規則應予廢止。（建議 13）

77. 至於多重傳聞，報告書在建議 14 中建議，多重傳聞唯一可在核心方案之下獲得接納的情況，便是每一層傳聞均能通過核心方案所訂明的可接納性測試。

78. 報告書建議核心方案應只適用於現時應用普通法傳聞證據規則的刑事法律程序。(建議 15) 核心方案應只在控方是倚據傳聞證據來證明一項加重刑罰的因素時才適用於判刑程序。(建議 16)

79. 報告書建議核心方案應適用於引渡程序。(建議 17)

80. 普通法的豁除傳聞證據規則會予以保留(見提議 2)。報告書又建議,核心方案的起步點應是把豁除傳聞證據的規則編纂為成文法則。(建議 18)

81. 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,傳聞證據只能在以下四種情況其中之一獲得接納:

- (a) 如傳聞證據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) 如傳聞證據屬於現有的法定例外規定的範圍之內,但《證據條例》(第 8 章)第 79 條除外,而該條是應予廢除的(提議 4 及建議 20);
- (c) 經援引傳聞證據所針對的各方同意(提議 6 及建議 21);
或
- (d) 經由法庭行使其一般酌情決定權以接納傳聞證據(提議 7 及建議 22)。

82. 報告書建議,傳聞證據必須符合五項條件方可在提議 7 所指的一般酌情決定權之下獲得接納。這五項條件分別是:

- 法庭信納聲述者的身分已予確定(建議 23);
- 關於證據本身的口頭證供本可獲得接納(建議 24);
- “必要性”及“可靠性門檻”的準則已予符合(建議 25、26 及 27);及
- 傳聞證據的證據價值必須大於對法律程序的任何一方所造成的損害,傳聞證據方可在酌情決定權之下獲得接納(建議 28)。

83. 報告書建議這項接納傳聞證據的酌情決定權,應是作為在刑事法律程序中接納傳聞證據藉的主要手段。(建議 22) 至於傳聞證

據例外規定應採用哪一種舉證標準的問題，諮詢文件原來的建議是舉證標準應為相對可能性的衡量，而同一標準應適用於控方及辯方。基於諮詢文件所得的回應，報告書修訂了這項建議。申請根據提議 7 所訂酌情決定權而接納傳聞證據的一方，將會有責任證明必要性的條件已予符合，而如果提出申請的一方是控方，所規定的舉證標準是無合理疑點，如果提出申請的一方是辯方，舉證標準則是相對可能性的衡量。（建議 30）

84. 要符合“必要性”準則，聲述者必須是確實無法就傳聞證據提供證供而並非只是不願意這樣做。因此，這項條件只在聲述者屬以下情況時才會得以符合：

- (a) 他已死亡；
- (b) 他因身體或精神狀況而不適宜作證人；
- (c) 他不在香港，而且要他出庭並不是合理地切實可行的事情；
- (d) 雖已採取所有合理的步驟尋找他，但仍未能尋獲他；或
- (e) 他以會導致自己入罪為理由而拒絕作證。（建議 25）

85. 報告書建議“可靠性門檻”的條件，應在有關情況能合理地確保陳述屬可靠時方可獲得符合。在評估這項條件是否已予符合時，法庭必須考慮陳述的性質和內容、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，以及是否有支持證據存在。“未有盤問聲述者”此因素，曾在諮詢文件所建議考慮的各項因素之列，但經審慎考慮後，報告書已將之刪除。（建議 26 及 27）

86. 除提議 7 所列出的各項條件之外，報告書又建議在特定的情況之下應增設其他條件，規定法庭須在這些新增條件獲符合後才行使其酌情決定權來接納傳聞證據。報告書建議訂立法院規則，規定申請在酌情決定權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 29）諮詢文件原來的建議 29（關於非屬法律程序一方的人就承認或供認所提出的脫罪傳聞證據），受到諮詢文件部分回應者的猛烈批評。由於有這些看法，報告書已刪除這項建議。

87. 報告書建議，凡傳聞證據是在酌情決定權之下獲接納的，與聲述者的可信性相關而假若聲述者以證人身分作供便本會獲得接納的證據（包括其他不一致的陳述）應獲接納。（建議 31）

88. 諮詢文件原來的建議 33，賦予主審法官酌情決定權在認為把被控人定罪並不穩妥的情況下，指示作出無罪的裁決。諮詢文件的回應者指出，如主審法官信納核心方案提議 15 所列出的多項條件已予符合，則作出無罪的裁決應是責任所在而不是可以選擇這樣做。有鑑於該等回應，報告書現建議新增一項權力，規定如主審法官認為把被控人定罪並不穩妥，則即使確有表面證據針對被控人，主審法官仍可在控方的案結束之時或之後的任何時間，指示就根據提議 7 所訂酌情決定權而獲接納的傳聞證據所針對的被控人，作出無罪的裁決。在決定行使這項權力時，法官必須考慮法律程序的性質、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，以及接納傳聞證據可能會對被控人造成的損害。（提議 15 及建議 32）

第 10 章——特定課題

銀行紀錄、業務紀錄及電腦紀錄

銀行紀錄

89. 在銀行紀錄方面，報告書建議保留關於銀行紀錄的傳聞證據例外規定，但如何落實這項例外規定，應由見於建議 34、35 及 36 的關於交出紀錄的一般例外規定訂明。（建議 33）

業務紀錄及電腦紀錄

90. 在業務紀錄及電腦紀錄方面，報告書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提交程序，而關於非電腦化的紀錄的現有的法例，則應由一項適用於各類不同性質的文件的單一條文所取代。（建議 34）

91. 就電腦化的紀錄而言，報告書建議：(1) 訂立不同的機制，分別應用於在營業過程中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) 應對某些事宜作出特別考慮，其中包括在香港以外儲存（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 35）

92. 報告書又建議：

- (a) 符合建議法例規定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 36)
- (b) 就書面及數碼證據此課題進行整體性的進一步研究，既研究關於此類證據的可接納性的規定，亦研究關於在審訊過程中援引此類證據的手續或程序的規定(建議 37)

證人以前所作出的陳述

以前所作出的不一致陳述

93. 至於以前所作出的不一致陳述，回應者對諮詢文件所作出的相關建議意見有分歧。經審慎考慮這些意見後，報告書保留了原來的建議，那就是證人以前所作出的不一致陳述，應繼續(如同現時一樣)不得獲接納為證明其內容屬實的證據。不過，如果執法機構一般均採用可靠的視聽器材來錄取證人的陳述並且是這樣做之時，這項建議便應再作考慮。(建議 38)

以前所作出的一致陳述

94. 對於以前所作出的一致陳述，報告書建議：

- 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、對事發後迅速捏造之詞的反駁)之下獲得接納，這些陳述也應基於內容屬實而獲接納(建議 39A)；
- 關於以前所作出的辨認的例外規定，適用範圍(除了認人之外)亦應一般擴及物件及地方(建議 39C)。

諮詢文件原本建議證人用以恢復本身記憶的以前所作出的陳述，應基於內容屬實而獲接納，而如證人確實無法記得自己以前所作出的陳述中記錄的事件，此類陳述亦應基於內容屬實而獲接納。有多名諮詢文件的論者對這兩項建議表示有所保留，報告書因此將之撤回。證人用以恢復本身記憶的以前所作出的陳述，不得基於內容屬實而獲接納。(建議 39B) 此外，諮詢文件有部分回應，是建議關於“事發後迅速作出的投訴”的例外規定(現時只適用於性罪行)，也應適用於所

有會有人受害的罪行。報告書最後認為，關於“事發後迅速作出的投訴”的例外規定，其適用範圍能否全面擴大需另作研究。(建議 39D)

95. 在放寬規管以前所作出的陳述的可接納性的法律方面，有多名法律改革者均關注陪審團如獲提供以前所作出的書面陳述，在進行商議時對這些陳述的重視程度，可能會甚於證人在法庭上所提出的口頭證據。在複雜而又冗長的案件中，陪審員確實有可能會忘掉證人的口頭證據，而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，報告書建議加入一項明示條文，規定除非法官認為收到和覆檢一份已獲接納的以前所作出的陳述的紀錄實物，會對陪審團大有幫助，否則這份紀錄實物在陪審團進行商議期間不應再由陪審團管有。(建議 40)

預審程序

96. 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訊程序有所延誤和延長。在香港，法庭一向不鼓勵在刑事案件中進行附帶訴訟，因為這類訴訟被視為對司法程序有破壞性，而我們也相信如審訊結果是被告人被判有罪，則針對傳聞證據是否可予接納的裁決而提出的質疑，是可以透過一般上訴程序得到妥善處理的。因此，我們建議無須訂立特定機制，處理不服傳聞證據是否可予接納的裁決而提出的上訴。(建議 41)

判刑

97. 傳聞證據在刑事審訊判刑階段的可接納性，被認為是對現有傳聞證據法所作出的部分修正。報告書建議，新法例應以符合報告書就修改現有法律所提出的一般建議的方式，特別處理傳聞證據在判刑時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上，於判刑階段時任何有爭議的事實爭議點或加重刑罰的事宜，均必須由控方證明，並以無合理疑點為舉證標準。(建議 42B)

第 11 章——人權方面的影響

98. 在評估諮詢文件中的各項提議和建議會否侵犯香港法律所訂明的基本權利和自由時，小組委員會既會審視本地法律(即香港特區《基本法》和《香港人權法案》)，亦會審視國際人權法理學。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。小組委員會相信該項權利是否受到侵犯，視乎案件的全部情節和應用相稱測試所得的結果而定。

99. 接納令人入罪的傳聞證據，會在每一宗案件中均不讓被控人有機會盤問有關陳述的作出者。不過，小組委員會相信這一點並不是相稱與否的決定因素，注意力反而應集中於法律可有提供足夠的保障，在絕大部分的案件中防止造成司法不公和不穩妥的定罪。設置能在所有案件中防止司法不公的保障，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標準。為求達到這個目標，報告書試圖在核心方案中納入足夠的保障，以防止造成司法不公和不穩妥的定罪。在核心方案之下，保障同時存在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，旨在確保只有可靠性有合理保證的傳聞證據（並且是無可行方法獲接納為直接口頭證供的傳聞證據）才會獲得接納。在應用可靠性門檻的測試時，法官必須考慮多項不同因素在有關情況中可能會對可靠性造成的影響（若然是有影響的話）程度有多大。在控方的案結束之時還有最後的一道保障，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時，法官無疑明白會有作出錯誤定罪的風險。在諮詢文件發表之後，有多宗重要案件的裁決，更加鞏固了小組委員會在諮詢文件中就接納傳聞證據是否符合人權此爭議點所提出的看法。