CACC 196/2014

**香港特別行政區**

**高等法院上訴法庭**

刑事司法管轄權

不服定罪上訴許可申請

案件編號：刑事上訴案件2014年第196號

(原高等法院刑事案件2013年第316號)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

答辯人 香港特別行政區

與

申請人 CHAN HIU YEUNG (陳曉揚)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

主審法官： 高等法官上訴法庭副庭長楊振權

高等法官上訴法庭法官潘兆初

高等法官上訴法庭法官彭偉昌

聆訊日期： 2016年4月13日

判案日期：2016年4月26日

**判 案 書**

高等法院上訴庭法官彭偉昌頒發上訴法庭判案書：

1. 本案源於高等法院原訟法庭。申請人經審訊後被裁定一項‘販運危險藥物’罪成立，涉及以淨含毒量計1.59千克的氯胺酮（俗稱‘K仔’）。為此，申請人被原審法官（邱智立暫委法官[[1]](#footnote-1)）判囚16年。申請人不服，以自辯形式就定罪提出上訴許可申請。

**控方案情撮要**

1. 2013年1月31日下午，一隊隸屬九龍總區特別職務隊的探員在上水金錢路金錢村和古洞一帶進行反毒品行動。他們分為兩組，一組步行，一組乘車，在上述地點巡邏。
2. 同日下午5時15分，正在徒步巡邏的控方證人1（偵緝警員7844）在金錢路近松栢朗變電站發現申請人。當時，22歲的申請人一邊背著深色LV斜孭袋，一邊拿著黃色環保袋，不斷四圍張望及留意金錢路一帶的馬路和在該處經過的車輛。由於那個位置偏僻，而申請人好像在尋找的士卻沒有把經過的幾部的士截停，所以引起了控方證人（1）的懷疑。結果，他和與自己同屬一組的控方證人（2）（偵緝警員4896）一起上前對申請人進行截查。
3. 就在上述兩位證人橫過馬路並向申請人出示委任證的一刻，申請人轉身跑向變電站後面的一條小河（案中又稱「水渠」）並舉起右手企圖把手上的黃色環保袋扔進河裡。然而，控方證人（1）及時從後拉著申請人的右手，而控方證人（2）和原本坐在車上巡邏的控方證人（6）和控方證人（7）（偵緝警員2797和6292）亦相繼趕到現場及加入控制不斷掙扎的申請人。期間，申請人因墮地而擦傷手腕和手踭。
4. 申請人被制服之後，控方證人（1）檢查上述的黃色環保袋。他發現環保袋內有一個白色膠袋，白色膠袋內再有兩個透明膠袋，而每個透明膠袋內則再有四個印有「精選茗茶」字樣的金色密封錫紙包（後稱‘茶包’）。控方證人（1）用手按下這些茶包，感覺裡面裝著的不像茶而像毒品，便以‘販運危險藥物’的罪名拘捕申請人。申請人在警誡下表示：「我掙財仔錢先幫人拖啲『K仔』還錢。」茶包跟著由控方證人（2）接管。
5. 在回到上水警署及把申請人送往看醫生之後，控方證人（1）把上述的招認補錄在他的記事冊內，不過申請人卻拒絕在記事冊上簽署， 理由他是不同意其中的內容。警方從申請人的錄影會面和其後的住所搜查均未能取得進一步的證據。

**辯方案情撮要**

1. 申請人選擇不作供，也沒有傳召證人。
2. 從大律師對控方證人的盤問可見，辯方的說法大致如下[[2]](#footnote-2)：
3. 警方是接獲線人的線報，在案發地點埋伏等候一個叫「湯天佑」的「目標人物」出現。
4. 申請人走到河邊，只是應「天佑」的約到那裡會合。當時申請人沒有拿著任何黃色環保袋在手。
5. 控方證人（1）和他的同僚突然從對面的叢林撲出。申請人不明他們的來意，所以反抗。
6. 警方明顯誤以為申請人就是「天佑」。他們不斷以「天佑」的名字呼喊申請人和喝令他不要抵抗。
7. 申請人被制服之後，控方證人（1）從發電站内檢獲一個黃色環保袋，並強指該環保袋是申請人所有。
8. 申請人不斷嘗試澄清自己的身份，現場的警務人員都不理會。他們反說，回到警署以後，警方會代他做筆錄，申請人順著簽名便可。
9. 在警署，申請人拒絕簽署記錄於控方證人（1）記事冊內的警誡供詞，理由是他從未作出有關的招認。當時有控方證人笑稱，案件移送法院後看看法官信誰。
10. 總括而言，申請人的說法是被「天佑」引到案發地點，之後再被警方誤當為「天佑」及插贓嫁禍。

**與主要爭議點有關的證供**

1. 上述（即警方抓錯人兼插贓）的指控，是原審時的主要爭議點。
2. 具體證據方面，控方證人（1）承認，案發當日，控方證人（5）（偵緝警長34361）確曾對他和一眾隊友作出訓示，指有線人提供線報，著警方在金錢路金錢村和古洞一帶留意一名「年約20歲、5呎6至7吋高、肥身材、短黑髮、背著深色LV斜孭袋的男子」[[3]](#footnote-3)。不過，控方證人（1）認為，這並不等同警方已有既定的「目標人物」，理由是他們並未掌握到這個人的容貌[[4]](#footnote-4)。無論如何，控方證人（1）堅持，他是覺得申請人行為可疑才上前向他截查[[5]](#footnote-5)。
3. 就同一點，控方證人（2）的證供稍有不同。他接受，基於控方證人（5）的訓示，警方可算得上是有「目標人物」[[6]](#footnote-6)。然而，他補充，控方證人（5）的具體指示是：如果見到這個人物，又覺得他可疑的話，便可進行截查[[7]](#footnote-7)。以上（即截查須先有懷疑）的說法，有控方證人（6）和控方證人（7）的證供支持[[8]](#footnote-8)。
4. 至於控方證人（5），他在主問[[9]](#footnote-9)和較長的盤問[[10]](#footnote-10)當中就「目標人物」一事的證供可撮要如下：
5. 案發當天，他確實收到線人的線報，但線報並不包括任何人的名字、相片、和身份等具體資料，所以他不認同案中有「目標人物」。
6. 他承認，他曾經指示隊友，如果在涉案一帶發現具某些特徵的人，而那人又行為可疑的話，便可以對那人進行截查。
7. 不過，他提到的特徵，只是根據毒品案的「趨勢」而得出的結論。他提出來是要為年資較淺的隊友作「經驗分享」。例如：年齡（「約20歲」）是一般毒販的歲數；身高（「1.7米」）是香港男士的平均高度；衣裝（「穿深色衣服和背著斜孭袋」）亦只是近年毒販的一般打扮。
8. 最初，控方證人（5）否認曾提及身形（「肥身材」）和髮式（「短黑髮」）兩項特徵。在複讀過自己的記事冊之後，他則承認有把該兩項特徵包括在訓示之內。
9. 對於「肥身材」這項特徵，控方證人（5）解釋，那仍然是基於他的經驗。他說：「呢啲人通常係大食懶，所以會有咁嘅身形走出嚟。」
10. 對於上述各控方證人的證供，原審法官向陪審團作總結和指引（後稱《導詞》）時均有詳細複述[[11]](#footnote-11)。辯方大律師在她的結案陳詞更具體批評了控方證人（5）指訓示只屬「經驗分享」的據稱不合理之處[[12]](#footnote-12)。此外大律師也力陳控方證人（1）根本沒有任何理由指申請人的行為可疑[[13]](#footnote-13)。最後，原審法官在《導詞》亦叮囑了陪審團須自行決定是否接納辯方的批評[[14]](#footnote-14)。換言之，有關的爭議和相關證據均已清楚無遺地展陳於陪審團席前任由他們定奪。

***陪審團的裁決***

1. 結果，陪審團在經過約3小時40分鐘的商議之後（包括午膳時間[[15]](#footnote-15)）以六比一的大比數裁決裁定申請人罪名成立。

**上訴理由**

1. 2014年6月11日，申請人向高等法院司法常務官存檔其《申請上訴許可通知書》（表格XI）。他投訴原審法官的《導詞》偏幫控方，對辯方的說法則提及得不够全面。
2. 2015年12月8日，申請人向本庭存檔一份十三頁的誓章，對本案的原審提出了各種各樣的質疑。
3. 2016年2月17日，申請人向本庭寄出：（一）其代表律師於案發後不久要求警方提供松栢朗變電站外閉路電視的錄影的信件副本；及（二）多宗以蛋糕盒、筆桿、玩具、碟子、茶葉袋、遊戲機盒、雕像、罐頭、腰封、餅盒、水泵和生果禮貌盒等方法來運毒的件案的新聞報導共十四頁。
4. 在聆訊當日（2016年4月13日），申請人再向本庭呈遞一份供八頁紙的書面陳詞。

**討論**

1. 經梳理之後，申請人的投訴可整合為以下各項上訴理由，本庭會逐一討論。

*理由（1）*

1. 申請人認為，原審法官錯誤地接納了涉案毒品為呈堂證物：
2. 「證物交接」有所謂「管制程序」，例如時間、地點和交/接方人員均須有準確纪錄。
3. 作為證物警員，控方證人（2）就如何接收據稱藏有毒品的茶包的紀錄出錯，實際上是在證物交接的管制程序上出錯。原審法官理應對陪審團强調這點而不是把控方證人（2）對有關錯誤的解釋交由陪審團自行定奪。
4. 就接收茶包過後並代為保管的某一段時間内（案發當晚8時25分至10時46分）發生何事，控方證人（2）沒有紀錄，在庭上更表示沒有清晰的記憶。由於茶包在這個時段並未被封存於防干擾證物袋内，所以控方未能證明有茶包沒有受到非法干擾。
5. 在庭上，控方證人（2）表示，他在上文第（三）段所提到的兩個半小時內，曾經「坐下、食少少嘢」及「包裝下啲證物咁囉」。不過，根據控方證人（2）的書面證人供詞，他是在同一晚上完成對申請人的錄影會面之後（即11時48分）才把案中的非毒品證物從控方證人（1）接收過來並進行包裝。這足以證明控方證人（2）自相矛盾和不可信。
6. 控方證人（2）的書面證人供詞又稱，他早於在上水警署給申請人進行搜身後（即下午5時59分）已接收案中所有證物，所以根本無需像上文第（四）段所說，在晚上11時48分才從控方證人（1）接收非毒品證物。這進一步令人對涉案毒品的證物鏈（chain of evidence）造成疑點。
7. 由於辯方表明對涉案毒品的證物鏈有質疑，所以原審法官在控方證人（1）作供後只把內藏毒品的兩個白色膠袋列為控方「臨時證物」PP4和PP5。然而，原審法官卻在控方證人（2）作供後把它們正式准予呈證為控方證物P4和P5。原審法官這樣做，是漠視控方證人（2）對本案證物鏈所造成的疑點。
8. 控方所有證人均承認，從始至終都沒有把茶包打開，這是不依程序。再者，警方在把證物送往化驗前所做的「調查報告」，竟然指茶包內是「白色」粉末的思疑毒品，這證明警方是插臟。

討論

1. 為著批評控方證人（2）的紀錄不全，甚至出錯，申請人援引了《警察通例》第53章就警務人員須如何使用記事冊的規定。申請人甚至認為，原審法官應把第53章的內容告知陪審團以突顯控方證人（2）的錯誤的重要性。申請人認為，這樣做會令陪審團對控方證人（2）的證供更覺懷疑。
2. 問題是，《通例》實非法律。它只是警務處長為「管理警隊、使警隊有效率地履行及達致《警隊條例》的目的和規定」而可不時發出的命令[[16]](#footnote-16)。違反《通例》的警務人員「可能」（即不一定）會受到紀律處分[[17]](#footnote-17)。至於《通例》第53章，尤其是申請人所唯一依賴的第5條[[18]](#footnote-18)和第6(a)條[[19]](#footnote-19)，根據第53章整章的上文下理看來，其目的是要有效監察警員嚴守被派更份所定下的上下班和作息時間，以防範出現如遲到早退及虛報逾時工作等情況。對於警員（尤其是正在追查案件的偵緝警員）須於上班時間內事無大小都作記錄的說法，本庭則很有保留。
3. 當然，按照常識，與案有關並較具重要性的事情，警務人員還是應該作紀錄的。亦因為這個原因，控方證人（2）承認就如何接管茶包的事情上紀錄不全（見上文第20（二）的投訴），詳細情形可見原審法官的《導詞》[[20]](#footnote-20)：

「... 控方第二證人同意佢喺佢嘅記事冊同埋證人陳述書上面都冇紀錄到控方第一證人將啲毒品交畀佢，佢承認佢自己有錯漏，佢承認自己係遺漏咗。

大家記得喺盤問嘅時候周大律師係叫控方第二證人喺庭上面讀出佢證人陳述書裡面有關嘅段落嘅。大家記得個段落嘅寫法就係咁嘅，佢寫話『控方第一證人將黃色環保袋、白色膠袋、兩個透明膠袋同埋八個金色包裝思疑毒品』，跟住就寫咗第二啲嘢喇，冇寫到控方第一證人將呢啲嘢做乜，即係冇寫到下半橛，冇寫到到底即係佢個陳述書裡面寫將之後做嘅嘢係咩嘢。咁正如正話所講喇，控方第一證人就係承認佢係遺漏咗，其實控方第一證人係將嗰啲嘢交畀佢。」

1. 正如申請人指出，上述這個錯漏的重要性，被原審法官全盤交由陪審團去衡量。不過，與申請人的理解相悖的是，原審法官這個做法實屬正確。理由是，控方能否成功證明毒品乃從某被告身上檢獲，完全是事實認定的問題，最終只能由陪審團來定奪。在達致任何結論之前，陪審團有權考慮案中所有證據，包括警方紀錄不全的證據，但紀錄不夠完整並不一定表示證物鏈的斷裂。只要陪審團相信控方證人的解釋（在本案就是控方證人（2）的證供），他們還是可以裁定毒品乃來自被告。
2. 在上文剛解釋過的原則是重要的。它顯示，在現行法律裡，根本就沒有申請人所聲稱的、要由原審法官去過問的「證物交接管制程序」。同樣，這個原則亦解答了申請人在上文第20（三）和第20（四）段的投訴，理由如下。
3. 根據控方證人（2）的證供，以下是本案較重要的事項的時序（全部為下午和晚上時份）：

5:50 – 5:51 帶回上水警署見值日官

5:52 – 5:59 在5號搜查室搜身

6:00 在值日官面前把毒品證物磅重（之後由軍裝警員帶申請人看醫生）

7:40 – 7:50 鑑證科人員給毒品證物拍照

8:05 – 8:25 鑑證科人員給毒品證物掃指模

10:36 – 10:39 控方證人（2）協助控方證人（1）影印補錄警誡供詞

10:42 – 10:46 在值日官面前把毒品證物封存於防干擾證物袋及交予值日官

10:47 從值日官把毒品證物取回作錄影會面時給申請人辨認的用途

11:01 錄影會面結束

翌日凌晨2:06 毒品證物交回值日官保管

1. 由此可見，控方證人（2）被指沒有作紀錄的，只是某兩件重要事項之間的一段時間，而他沒有作紀錄的原因，則明顯是因為他當時在做例如休息和進食等與案無關的瑣事。反過來，控方證人（2）堅定不移的說法是甚麼？就是無論在上述任何時間，包括上洗手間的時間，他都沒有放下或離開過本案的毒品證物。在這個情況之下，陪審團既有權裁定證物鏈的連鎖性，而他們又相信控方證人（2），亦即相信毒品證物被封存之前沒有受到非法干擾，申請人便沒有可投訴的理由。
2. 上文第20（六）的投訴，仍然是出於申請人對法律的誤解。原審法官在控方證人（1）辨認過兩件毒品證物後把它們列作控方臨時證物（PP3和PP4），是因為控方證人（1）不是證物警員，不能交代毒品證物在餘下的過程中的處理，亦即未能為證物鏈作完整的證供。相反，作為證物警員，控方證人（2）在解釋過上述的有關時序之後[[21]](#footnote-21)，便完成整條證物鏈的搭建，PP3和PP4因而亦在辯方不反對下成為正式的呈堂證物（P3和P4）。至於最後的結果如何，信誰不信誰，則如上文所說，仍然須要由陪審團自行決定。
3. 根據控方證人（1）供稱，他是因為茶包裡的物質不像茶，再加上收到毒品科的信息，知道假茶包是毒販暗藏毒品的常用手法[[22]](#footnote-22)，所以才拘捕申請人。在盤問時，他被問，把毒品證物磅重時會否在茶包穿洞查看裡面是甚麼，他更答稱「絕對不會」[[23]](#footnote-23)。在這個情況之下，本庭不認為本案的警員沒有打開茶包檢查可構成疑點。相反，陪審團的‘有罪’裁決已完全否定了警方插臟之說。申請人向本庭提供剪報（見上文第17段）和兩宗高院案件的編號（在聆訊當天），顯示警方會在某些案件打開暗藏毒品的包裝，都不能推翻以上的結論。
4. 正如本庭在聆訊中指出，在原審時沒有呈堂的文件，在上訴時一般都不能加以考慮。這是法律的規定。這是本庭不會及不能理會控方證人（2）的書面證人供詞和警方在本案的調查報告的原因（見上文第20（四）、20（五）和20（七）段））。再者，申請人因應這些文件而提出的疑問，都只是一些未經盤問測試及/或與本案核心問題無關的旁枝末節。例如，根據司法經驗，不論種類，毒品一般都是白色，所以有關的疑問不可能動搖陪審團的判決。最後，申請人在原審時實由具相當年資的大律師代表，她選擇不就有關問題盤問控方證人（2），申請人在現階段沒有可投訴的理由。

理由（2）

1. 申請人認為，原審法官錯誤地沒有把辯方臨時證物PD4和PD5正式准予呈堂。

*討論*

1. 辯方臨時證物PD4和PD5分別為一件黑色外套和一條黑色運動褲。根據辯方大律師的說法，這兩件衣物是申請人被捕時所穿的衣服，它們在申請人被拘留之後被收起放在後者的‘犯人財物包’（即「包頭」），在庭審時再取出。問題是，這只是辯方大律師單方面的說法，她沒有就這方面的事情舉證，又或取得控方同意讓兩件衣物以獲認事實的方式呈堂。反之，辯方在控方最後一位證人（控方證人（7））作供完畢後還表明不會尋求把PD4和PD5轉為正式辯方證物[[24]](#footnote-24)。在上述情況下，原審法官不把PD4和PD5改為正式證物是正確的，此外他亦別無選擇。
2. 再說，辯方以上的做法，其實是要假藉臨時證物的機制，把未經正式呈堂的兩件衣物拿出來盤問控方證人，希望能令他們的證供看來不可信[[25]](#footnote-25)。辯方關掉聲音在庭上翻播申請人的錄影會面紀錄，繼而要求控方證人把畫面上所見到的申請人的衣著與PD4和PD5作對比，就是例子。不過，這樣做是不對的，只是沒有遭到原審法官的批評和阻止。無論如何，這些盤問，全部都在陪審團席前進行，所以辯方可謂完全達到了他們的目的；PD4和PD5最終沒有被轉為正式證物，因此對申請人也沒有絲毫的不利。

*理由（3）*

1. 申請人認為，控方證人（1）的證供矛盾及不可信：
2. 控方證人（1）在主問中重複表示，茶包被按下時令他感覺裡面的物質呈粉狀；盤問期間，在看過化驗回來的實物之後，他則改稱當時的感覺是裡面呈粒狀。
3. 控方證人（1）聲稱自己曾按下茶包，令他懷疑裡面的物質是毒品。這是重要的一點。但他卻沒有把這件事情記錄於記事冊內。相反，他在辯方的質疑下竟強稱自己可自行決定所須記錄的事項。就此，原審法官理應卻沒有向陪審團作出清晰的指引。
4. 雖然有關的錄影會面清楚顯示，申請人在被捕後一直身穿一條黑色運動褲，但控方證人（1）卻堅稱是一條深藍色牛仔褲，就算在翻看過錄影會面之後還不肯改口，可見他有嚴重的誠信問題。
5. 就補錄警誡供詞一事，控方證人（1）承認，他沒有正式要求申請人在記事冊上簽署。不過，他自己卻在記事冊上寫著申請人拒絕簽署。這兩個說法是相悖的。

*討論*

1. 控方證人（1）在改稱有關物質呈「幼粒」狀之餘，曾多次表示，按下茶包的感覺與按下化驗回來的物質感覺一樣。換言之，控方證人（1）在盤問下的退讓，只是用詞上的不夠妥善。陪審團是否有另外的看法則由他們自己決定。
2. 控方證人（1）指自己可自行決定甚麼事情須要記錄，本庭認為他說得沒錯。若然受到質疑的話，陪審團大可根據證人的解釋來決定事實的真相何在。本庭不認為他必須記錄曾按下茶包的行為於記事冊內。
3. 本庭沒有看過有關的錄影會面。它是否能清楚顯示申請人的衣著，本庭不得而知。如果答案是‘是’，陪審團或許會對控方證人（1）的誠信持負面看法。如果答案是‘否’，則申請人的投訴自然不能成立。
4. 無論如何，以上的投訴，辯方大律師在作結案陳詞時都有不少著墨[[26]](#footnote-26)，原審法官在《導詞》裡則再次提到控方證人（1）在上述三方面的證供。換言之，陪審團對有關的議題是清晰的，他們的裁決則反映了他們相信控方證人。
5. 至於上文第34（四）段的投訴，控方證人的解釋是：按照程序，在補錄完畢之後，供詞會先交由犯人複讀，跟著修改補充，跟著抄寫聲明，最後才由犯人簽署確認。然而，申請人在複讀後已表明不同意其中的內容，所以他根本無需作出要求也知道前者不會簽署，所以才從簡地在紀錄上表示申請人不肯簽署。本庭看不到這個解釋有甚麼可令人生疑的地方。無論如何，原審法官就招認的事已在《導詞》中對陪審團作出了正確和清晰的指引[[27]](#footnote-27)。

理由（4）

1. 申請人投訴，控方證人（5）至控方證人（7）的證供矛盾。

討論

1. 申請人所指的是，在案發現場決定採取行動的一刻，上述各控方證人就警長有沒有發出命令，之後又有沒有與其他兩位探員一起跑往協助控方證人（1）等細節上出現分歧。問題是，有關的分歧，辯方大律師在作結案陳詞時已有充分提及[[28]](#footnote-28)，原審法官在《導詞》中亦正確地提醒了陪審團應如何處理或衡量證人間的矛盾，所以申請人沒有投訴的理由。

*理由（5）*

1. 申請人投訴，控方證人（4）（上水警署值日官）的證供，與控方證人（1）和控方證人（2）的證供不符。

*討論*

1. 申請人所指的是，在把毒品證物磅重及封存於防干擾證物袋兩個環節當中，值日官與其他兩位探員就控方證人（1）是否在場的證供有矛盾。不過，從值日官的證供可見，值日官指當時只有他和控方證人（2）在場，只是根據他在記事册上的紀錄[[29]](#footnote-29)，之後則再沒有人追問過他對事件是否有獨立記憶，又或是否會記下證物警員以外的其他警務人員。無論如何，辯方指警方插贓，但插贓可以由任何一位警員在任何時候進行，所以控方證人（1）是否曾出現於拘捕後的某個工序並不見得非常重要。還有，原審時辯方只爭議毒品證物被封存之前的證物鏈（見注釋21），所以控方證人（1）是否曾參與封存證物，根本就不是議題。辯方不爭議被封存的確實是毒品。

*理由（6）*

1. 申請人投訴，案中本身已有的證物有疑點，未有的證據則遭到警方刻意回避不予檢取：
2. 根據各控方證人供稱，申請人在現場挣扎得很厲害，以致他的外套也被扯爛。在這個情况下，涉案的黄色環保袋不可能好像呈堂時一樣，沒有絲豪的磨損。
3. 警方未能在毒品證物上找到申請人的指模，這是對警方的指控一個强而有力的反駁。警方在毒品證物上找到一個可作校對的指模卻不加以跟進[[30]](#footnote-30)，則明顯是選擇性地取證，對申請人不公平。
4. 警方應嘗試在毒品證物上套取DNA并加以跟進這方面的證據。他們沒有那樣做，仍然是選擇性取證。為求公平，上訴法庭應下令有關當局提取本案的DNA證據作調查。
5. 申請人曾透過律師向警方發信（見上文第17段），要求他们提供松栢朗變電站外閉路電視的錄影，以證實誰是誰非，但警方卻完全沒有回應。這是警方再一次選擇性取證。為著公平，有關的信件應該（但沒有）在原審時呈證，以致陪審團未能知道警方的迴避態度。

*討論*

1. 黄色環保袋是否會因為申請人挣扎而受到損壞，沒有必然定律，反正辯方在結案時已就這一點陳詞[[31]](#footnote-31)，希望引起陪審團的懷疑，卻沒有成功。
2. 人接觸某件物件，未必一定會留下指模，那是司法常識。有可作校對的指模，卻未必可以找到留下指模的人，那也是司法常識，因為結果還要視乎很多因素。《承認事情》第6ii段指案中可作校對的指模「無結果並仍在鑑證」[[32]](#footnote-32)，就是警方尚未找出該指誰屬的意思。無論如何，原審法官在《導詞》中指本案沒有證據證明申請人曾接觸涉案毒品、陪審團可自行考慮這一點對裁決的影響[[33]](#footnote-33)，已經是相當有利辯方的指引。原審法官可以（但沒有）加上的一句是：帶運毒品的人，未必一定接觸過袋子裡面的毒品。
3. 正如指模一樣，DNA證據的存在與否，對控方和辯方都未必有幫助。此外，怎樣取證、取甚麼證，完全是控辯雙方的自由，法庭不能也不會干預。例如，不檢取變電站外的閉路電視錄影，會對控方有甚麼影響，那是控方自己要衡量的事情。倒過來，警方不檢取，辯方也大可經律師自行向有關方面取得有關的錄影。所以，申請人透過律師向警方發出的信件，對他的辯護是沒有幫助的。事實上，該信件發出於案發後兩天，距離審訊的日期甚遠，辯方有充份時間自行取證。以上的討論，假設了有關證物的存在；另一個可能是，變電站外根本沒有閉路電視。案中沒有這方面的證據。

*理由（7）*

1. 申請人認為，根據法律，控方不應該在本案作結案陳詞。

*討論*

1. 由於申請人沒有作供，也沒有傳召證人，所以他認為控方不應該向陪審團作結案陳詞。申請人依賴的典據是《香港法概論》[[34]](#footnote-34)（第53頁）：

「被告人不申請毋需答辯或申請遭駁回後，被告人可選擇是否親自上庭作供。由於舉證責任在控方，被告有權保持緘默，法院不能因被告人不選擇上庭作供而作出對他不利的推斷。*假如被告人選擇不出庭作供，又不準備傳召其他辯方證人，那麼他便可以馬上作出結案陳詞 (closing speech)。在這情況下，控方除法律觀點外不能就案情作結案陳詞。*法院這時候便得考慮控方所提出的證據是否達致沒任何合理疑點的標準，這是遠遠高於要求有表面證據的標準，故即使法院先前曾裁定表面證據成立，法院這時仍可認為證據未達刑事舉證標準而撤銷控罪，但若法院認為控方的證據足夠的話，法院可將被告人入罪。選擇不上庭作供的好處在於被告人不用接受控方盤問，但弊端則是被告人讓法院只聽到控方一面之辭便作判決。被告人就此問題如何作出決定視乎很多因素，例如控方已提出的證據的強弱、被告人提出抗辯的理由等，律師會就這問題向被告人提供專業意見，但最後是否上庭作供必須由被告人自行決定。」

（斜字體作強調）

1. 由於上述著作屬普及法律教育那一類的書籍，有關的節錄的内容並不全面。相反，根據英國上訴法庭在*R v Bryant & Oxley* [1978] 2 All ER 689一案的判決，只要被告人有律師代表，那麼他雖然沒有傳召包括自己在内的任何辯方證人，控方卻仍然有權向陪審團作結案陳詞。唯一的補充是，英國上訴法庭認為，這個權利實無需於每件案件中行使，在長而複雜的案件中行使則較為合適，而且陳詞的篇幅要短（694頁G至J）：

“Prosecuting counsel in the case of a defendant who is himself represented by counsel and gives no evidence and calls none has the right to sum up the prosecution’s evidence or, in modern parlance, to make a closing speech at the close of the evidence. It is, however, a right which in our opinion it should only be rarely be necessary to use save possibly in long and complex cases, and whenever used should bear, as should the majority of speeches by prosecuting and defence counsel, the becoming hallmark of brevity.”

1. 值得注意的是，不要動輒行使有關權利，只是英國上訴法庭的意見（opinion）。這個意見固然很具份量，卻始终是意見而非法律。例如，香港上訴法庭在肯定控方於上述情况下有權作結案陳詞之餘，就沒有附加表達同樣的保留[[35]](#footnote-35)。從《香港法律彙報》（Hong Kong Law Reports）對*Man Ching Ip*案的報導看來（見注釋35），*Bryant & Oxley* 甚至是香港上訴法庭曾考慮過的案例之一，但上訴法庭卻沒有在判詞中提醒本港的檢控人員不要隨便行使有關的權利。
2. 總括而言，英國上訴法庭的意見，旨在確保被告人可獲得公平的審訊，而本案的原審法官和控辯雙方大律師則熟知有關的原則。原審法官是先知道控方欲陳詞的内容，及得到控方保證會簡短克制，之後再因辯方不反對，才批准控方作結案陳詞[[36]](#footnote-36)。結果，控方亦只不過是簡單地促請了陪審團不要因為證人就申請人的衣著等幾方面的瑣事有分歧而否定控方的說法。由於辯方曾鉅細無遺地對控方證人盤問過案中各個環節，控方的陳詞是可以理解及恰如其分的。

*理由（8）*

1. 申請人泛指原審法官的《導詞》不够全面持平。

*討論*

1. 本庭在小心審閱過整篇《導詞》後認為，無論就事實或法律而言，陪審團都已獲得了公平和全面的指引。

**結論**

1. 申請人的上訴理由無一成立，申請駁回。

(楊振權) (潘兆初) (彭偉昌)

高等法院上訴法庭副庭長 高等法院上訴法庭法官 高等法院上訴法庭法官

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |

答辯人：由律政司助理刑事檢控專員陳大偉先生代表香港特別行政區。

申請人無律師代表，親自應訊。

1. 當時的官階。 [↑](#footnote-ref-1)
2. 見上訴卷宗30頁N至31頁R：原審法官就控方證人（1）的盤問的撮要。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 上訴卷宗82頁F至Q。 [↑](#footnote-ref-3)
4. 上訴卷宗82頁L至M。 [↑](#footnote-ref-4)
5. 上訴卷宗96頁C至97頁C。 [↑](#footnote-ref-5)
6. 上訴卷宗178頁D。 [↑](#footnote-ref-6)
7. 上訴卷宗178頁J至P。 [↑](#footnote-ref-7)
8. 上訴卷宗225頁E及231頁Q。 [↑](#footnote-ref-8)
9. 上訴卷宗203頁R。 [↑](#footnote-ref-9)
10. 上訴卷宗208頁K至214頁U。 [↑](#footnote-ref-10)
11. 有關控方證人（5）的複述，可見於上訴卷宗36頁H至P。 [↑](#footnote-ref-11)
12. 上訴卷宗55頁整頁。 [↑](#footnote-ref-12)
13. 上訴卷宗56頁整頁：控方證人（1）承認沒有留意駛經案發地點的的士是否「冚旗」。 [↑](#footnote-ref-13)
14. 上訴卷宗40頁整頁。 [↑](#footnote-ref-14)
15. 陪審團在中午12時06分退席，下午3時47分宣判裁決。 [↑](#footnote-ref-15)
16. 《警隊通例》第46條。 [↑](#footnote-ref-16)
17. 《警隊通例》第4條。 [↑](#footnote-ref-17)
18. 該條規定警員每次當值前須在記事冊記錄當值日期、時間和獲分派的職務。 [↑](#footnote-ref-18)
19. 該條規定警員在記事冊記下上下班時間、用膳及進食茶點的時間，以及逾時工作的時間和逾時多久。 [↑](#footnote-ref-19)
20. 上訴卷宗34頁H至M。 [↑](#footnote-ref-20)
21. 根據本案的《（修正）承認案情》，辯方只爭議毒品證物在封存於防干擾證物袋（即晚上10點42分）之前的證物鏈，須由控方舉證證明。 [↑](#footnote-ref-21)
22. 上訴卷宗66頁U。 [↑](#footnote-ref-22)
23. 上訴卷宗107頁O。 [↑](#footnote-ref-23)
24. 上訴卷宗243頁K至R。 [↑](#footnote-ref-24)
25. 見下文第34（三）段的指稱。 [↑](#footnote-ref-25)
26. 上訴卷宗57頁S至58頁J；59頁B至F。 [↑](#footnote-ref-26)
27. 上訴卷宗42頁D至V。 [↑](#footnote-ref-27)
28. 上訴卷宗58頁M至T。 [↑](#footnote-ref-28)
29. 上訴卷宗199頁O。 [↑](#footnote-ref-29)
30. 警方總共找到兩個指模，其中一個根本沒有足够特徵作校對。第44（二）段提到的是另外一個。 [↑](#footnote-ref-30)
31. 上訴卷宗57頁L至O。 [↑](#footnote-ref-31)
32. 上訴卷宗8頁。 [↑](#footnote-ref-32)
33. 上訴卷宗42頁B。 [↑](#footnote-ref-33)
34. 《香港法概論》，陳弘毅、陳文敏、李雪菁、鍾建華、李亞虹合编；三聯書店（香港）有限公司1999年3月第一次印刷；2006年7月版。 [↑](#footnote-ref-34)
35. 見*Man Ching Ip v The Queen* [1980] HKLR 890 及 *HKSAR v Chan Sau Man* [2001] 3 HKLRD 593。 [↑](#footnote-ref-35)
36. 上訴卷宗260頁U至262頁M。 [↑](#footnote-ref-36)