

**《道歉條例草案》委員會
政府就 2017 年 2 月 24 日會議
所討論事項的跟進行動作出的回應**

本文件載述政府對委員在 2017 年 2 月 24 日會議上就《道歉條例草案》(“條例草案”)提出的事項所作出的回應。

第 1 項－道歉及事實陳述

2. 正如調解督導委員會(“督導委員會”)在 2015 年 6 月發表的《諮詢文件－在香港制定道歉法例》¹(“諮詢文件”)所述,“人們普遍擔心,原告人可在民事或其他非刑事程序(例如紀律處分程序)中憑道歉或一句簡單的‘對不起’,作為答辯人承認過失或法律責任的證據,以此確立法律責任。雖然判定一方是否須為不幸事故負上法律責任(例如疏忽)通常是法院的職責,而道歉(視乎其內容及其他相關情況)也未必代表承認過失或法律責任,但法院的確可能接納道歉(特別是包含承認過失或法律責任的道歉)作為證據,去推論某人須負上法律責任。這足以使在不幸事故發生後本願意提出道歉或出言表達慰問、同情或歉意的一方有所顧忌”(見諮詢文件第 1.1 及 1.2 段)。人們因怯於道歉或會在適用程序用作對己方不利的證據而不願意作出道歉的情況,正是條例草案謀求針對的弊端。

3. 不願意作出道歉的現象,“不單限於個人和商業機構,以公職身分行事的官員和公務員同樣地對道歉或表達歉意的法律後果有所顧慮”。前申訴專員亦注意到此現象(見諮詢文件第 1.6 段)。

4. 以下節錄自不列顛哥倫比亞律政廳發表的《道歉法例討論文件》的段落(在諮詢文件第 3.4 段引述)進一步說明此現象：

“然而,儘管道歉在道德和有效解決爭議方面的價值已獲公認,我們的法律趨勢仍未完全接納道歉。最近一項有關加拿大法律如何處理道歉的檢討顯示,道歉的法律後果極不清晰。律師依然合理地擔心道歉會被詮釋為承認法律責任。由於道歉對承保範圍也可能有不利後果,因此律師一般都建議當事人避免道歉。”

5. 然而,如上所述,法院是決定某人是否須負上法律責任的唯一及最終機構,法庭是唯一和最終的機構,因此,若指道歉在法律上必然等於承認過失或法律責任,嚴格來說是錯誤的。在某些個案中,即使當事人曾作道歉,法院也拒絕裁斷他須負上法律責任,例如諮詢文件第 3.6 段引用的澳洲案例 *Dovuro*

¹ <http://www.doj.gov.hk/chi/public/pdf/2015/apology.pdf>

Pty Limited v Wilkins [2003] HCA 51。“法律責任往往須按照相關的法律標準或原則裁斷，任何人即使承認自己疏忽，但假如法院認為他作出承認是出於對相關法律標準或法律原則不熟悉或不了解，該項承認的意義就會成疑，法院不一定裁定他的行為有構成疏忽”(見諮詢文件第 3.7 段)。這同樣適用於紀律處分程序，否則就是侵奪法院或審裁處判斷該行為的法律性質之職責和權力。

6. 或許由於第 5 段所述的原因，在香港似乎並未有法院的判決是僅基於被告人的道歉(不包含事實陳述)而裁斷他須負上法律責任。然而，如上述所討論，鑑於道歉在有關程序中可能被視為承認法律責任或過失，這情況構成有意道歉者道歉的障礙。

7. 在民事法律程序中，一般而言任何相關的事實陳述都可接納為證據以確定法律責任。在適用道歉法例(不保護事實陳述)的海外司法管轄區可見，在適當的情況下，法庭會將事實陳述從道歉區分出來，並接納該等陳述為指證道歉者的證據。例如，在 *Robinson v Cragg*, 2010 ABQB 743 案中，加拿大艾伯塔省皇座法庭裁定，有關信件中表達同情或歉意和承認過失的部分，不得接納為證據，並須從信中刪除。信中其餘內容則裁定為可被接納的證據，因為所承認的事實沒有夾雜道歉(見諮詢文件第 5.32 段)。

8. 加拿大安大略省高等法院在 *Cormack v Chalmers*, 2015 ONSC 5564 案亦採用了類似的方式(見督導委員會在 2016 年 11 月發表的《在香港制定道歉法例：最終報告及建議》²(“最終報告”)第 4.2(18)段)。

9. 各人對將事實陳述從道歉區分出來此方式有不同的意見。正如諮詢文件第 5.33 段所述，督導委員會在第一輪公眾諮詢期間諮詢了 Robyn Carroll 教授，她認為這方式“恰當彰顯法例的立法用意。但有關‘承認’與其他‘道歉’字眼之間要有多密切的關連，兩者才會被完全刪除或豁除，則尚待觀察。”她認為“道歉若不包含或不附隨對事實或過失的承認，便欠缺確定法律責任的證據價值。因此，對於作出不包含任何承認的道歉一方，道歉法例不必予以保護。至於包含承認的道歉，*Robinson v Cragg* 案確認，道歉法例(視乎其內容而定)可有效豁除表達情感和承認的言詞作為證據。”然而，Nina Khouri 女士批評那是“不甚穩妥”的裁定，因為會引起寒蟬效應，見諮詢文件第 5.34 段。她提出，“若非期望該信件會受保護而免被接納為證據，被告人大有可能不會作出有關的事實陳述。雖然被告人的論據不獲接納，但正如其所指出，這幾乎等於說只須刪除建議的和解金額，便可使標明‘無損權益’的和解信變成可接納的證據。這在法律上是錯誤的。所有普通法司法管轄區都會保護為嘗試解決爭議而作出的陳述。這種對法例保護的狹義詮釋，與法例有關鼓勵道歉與進行和解討論的目的並不一致，

² http://www.doj.gov.hk/chi/public/pdf/2016/apologyFinal_2016.pdf

反而會減低被告人道歉的意欲(寒蟬效應)。”

10. 在這方面，我們注意到 Robyn Carroll 教授在第二輪公眾諮詢中向督導委員會提交了意見書，指出《道歉條例草案》擬稿所反映有關事實陳述的建議確有不少好處(見最終報告第 4.2(10)段)。在討論保護事實陳述的好處與壞處後，Robyn Carroll 教授指出：

“總而言之，我信納，只要法院把第 4(3)(b)條所指的事實陳述狹義地解釋為第 4(1)條所界定‘表達’的一部分，便可釋除所提出的關注，而《道歉條例草案》擬稿所反映的建議確有不少好處。再者，第 10 條澄清各方仍有義務作出披露，此舉可能提供有關事實和承認的獨立證據。香港的道歉法例憑藉加入第 4(3)條並豁除事實陳述為可接納的證據，會較任何其他道歉法例更進一步。法例採取更廣泛的方式來解決新出現的道歉案例所引起的問題，可創造寶貴機會，以衡量能否有效排除在民事法律程序中把承認過失、法律責任或事實用作不利證據的可能性，其目的是‘提倡和鼓勵作出道歉，以期促進解決爭議’(第 2 條)。”

11. 我們注意到 John Kleefeld 教授同意 Robyn Carroll 教授的觀點，見最終報告第 4.2(16)段³。

12. 諮詢文件第 5.22 至 5.38 段、《在香港制定道歉法例：報告及第二輪諮詢》⁴ (“中期報告”)第 10 章及最終報告第 4 章(附件 A)已詳細討論保護包含在道歉中的事實陳述的利弊。在考慮過於兩輪公眾諮詢收集到的意見及蘇格蘭制定道歉法例的發展後，督導委員會在最終報告作出了以下的最終建議：

³ 最終報告第 4.2(16)段：“我贊同大致上為成為道歉一部分的事實陳述提供保護的方案。…因應你們進行諮詢所提出的要求，數名回應者如醫院管理局等都明確地表達此看法。不過，與醫院管理局不同的是，我不信納‘道歉與事實陳述之間的連繫’…必須在新法例中清楚訂明’(英文本第 59 頁)。我們無法預期可能出現的種種情況，如認為法例會精確地解決‘事實作為道歉’與‘事實作為必要證據’的爭議，似乎不大可能。現有的案例顯示，裁決取決於法院的立場和法例釋義，多於道歉法例的用字甚或立法與否。這看似是大膽的說法，但相信只要比較一下澳洲和加拿大的一些相關裁決，便可得到支持。接着，我會談到該等裁決…在此綜述的澳洲和加拿大案件的裁決——即按我的研究顯示，那些與‘事實陳述’議題最相關的裁決——令我頗感詫異。正如委員會在其主要報告提及，澳洲的條文是繼美國之後，有關法例發展的‘第二浪’，所提供的保護不及‘第三浪’的加拿大條文廣泛。然而，澳洲法院傾向以廣義、按立法目的的方式詮釋法例——即使在法例條文最弱的西澳洲也似乎如此——可是在加拿大，法院至少在一些案件中採用從狹義或按字面意義詮釋的處理方法。兩種情況的案件數目均太少，不足以說明這是否顯示一種趨勢，但如 *Robinson v Cragg* 及 *Cormack v Chalmers* 等案例令我這類讚揚加拿大處理法律和道歉事宜方式的人士大表關注。更重要的是，兩種案例模式之間的對比加強我的信念，就是相比法律用字本身，法院對法例的解釋及立場所發揮的作用，即使並非更為重要，也至少同等重要。因此，相比方案一或二，我認為委員會的方案三或其不同版本更為可取。我相信，除非法院另有裁斷，否則在一般情況下，與道歉內容緊密連繫的事實陳述應該受到保護。我認為這個剩餘酌情權極其重要，即使就我所見，法院在應用道歉法律時偶爾出錯。”

⁴ <http://www.doj.gov.hk/chi/public/pdf/2016/apologyreport.pdf>

“擬議道歉法例應保護道歉傳達的事實資料，而法院或審裁處在適用程序中應具有酌情權，在顧及所有情況後如認為屬公正和公平，便可接納這類事實陳述作為不利於道歉者的證據。”

13. 總括而言，政府認為：

(a) 香港的現行法律並不保證原告人不可在民事程序中，援引一則道歉作為答辯人(即道歉一方)承認過失或法律責任的證據。因此，人們不願意作出任何道歉。

(b) 如有道歉法例但不保護事實陳述，法院便須按每宗案件的情況決定是否及如何將事實陳述從道歉區分出來。此舉將帶來很大的不確定性。結果，人們可能會拒絕作出任何道歉，或只作出空洞的道歉而不披露任何事實(即使在對方要求下)。前者不利於條例草案的政策目的，後者甚至可能對排解爭端產生反效果。

第 2 項－草案第 8(2)條及人權

14. 如上所述，諮詢文件第 5.22 至 5.38 段、中期報告第 10 章及最終報告第 4 章(附件 A)已詳細討論保護包含在道歉中的事實陳述的利弊。贊成把事實陳述豁除於道歉法例的保護範圍的其中一個論據是，“如事實陳述不可接納為證據，原告人的申索或會受到不利影響，在某些情況下(例如當事人實無法以其他方法證明該等事實時)甚或遭到扼殺”(見諮詢文件第 5.37(2)段)。

15. 事實上，在 2015 年 5 月第一輪公眾諮詢後，蘇格蘭議會的司法委員會會就《道歉(蘇格蘭)法令草案》的一般原則徵詢公眾意見，諮詢事項包括“道歉”的定義(包含事實陳述)。中期報告第 10.6 段所載述的部分意見書內容與現在的討論有關，引述如下：

“如法令草案獲得通過而道歉的定義就如擬稿所載，可造成嚴重後果，有令受傷害者失去尋求司法公正之虞，就如以下假設的情況：司機甲自小路駛出並立即右轉，撞倒一名開始過馬路的兒童。該名兒童腦部嚴重受損。司機甲接受警方問話時答稱：‘對不起，當時我沒有留心’。及至司機甲有時間細想事件，他有了不同看法，他現在認為自己當時無能為力，而該名兒童突如其來衝出馬路。沒有其他證人證供可供參考。按照擬議法例，由於司機關於過失的陳述不得接納為證據，該名兒童的損害賠償訴訟會因舉證責任難以履行而敗訴。”(人身傷害案件律師協會)

16. 此外，蘇格蘭政府亦就保護事實陳述的問題發表了意見(見中期報告第 10.7 段)：

“有人擔心，在某些情況下，得到道歉的好處，彌補不了對損害賠償訴訟中的原告人可能造成的不公。假如承認過失或事實陳述是證明對所造成傷害須負上法律責任的唯一憑證，而有關承認卻因在法例上屬道歉的一部分而受保護，因而不能援引為證據，便有可能造成不公。如沒有其他可證明法律責任的證據，原告人便無法在損害賠償訴訟中勝訴”(蘇格蘭政府予司法委員會召集人的備忘錄)

17. 經辯論後，司法委員會在第一階段報告書指出(見中期報告第 10.9 段)：

“委員會知悉證人的觀點，即倘若根據該條例草案個人無法援引道歉作為證據，不管是簡單道歉、事實陳述還是承認過失，則他們進行民事訴訟的權利會被減損。我們理解委員的用意是讓有關人士盡可能披露資料，特別是為兒時曾受虐的人着想，但我們非常擔心，這些受害者進行民事訴訟時，在舉證方面可能再受到質疑。因此，我們促請委員考慮，如何在確保不會對受害者造成意想不到的後果，與確保法例發揮作用之間，取得最佳平衡…最重要的是向他們保證，提出公平申索的人不會因條例草案所載措施而蒙受不利。”

18. 中期報告第 10.10 段也與此相關：

“2015 年 10 月 27 日，蘇格蘭議會議事廳進行辯論時，**Mitchell** 女士表示：‘我已仔細聆聽各證人(包括部長)就部分定義的效力是否有可能妨礙個人取得賠償(尤其是在道歉中的事實陳述是唯一可得證據的情況)的論點。我把事實陳述包括在內，是嘗試鼓勵人們盡可能作出最全面的道歉，但我知悉把事實陳述納入定義內，是比任何其他道歉法例更進一步。我已深思證人的關注事項，並確認我也被說服了，認同條例草案所載定義應予修訂以排除事實陳述。’社區安全及法律事務部長 **Paul Wheelhouse** 先生表示：‘我知悉有關論點，即那些意想不到的後果可能只在少數個案發生，並且絕少使人蒙受不利…但我們不能僅僅因為這些個案可能為數甚少，便無視申索人或原告人在舉證中引用道歉的權利。保護少數人的權利正是良好立法的關鍵所在。’”

19. 在此背景下，督導委員會提出了三個方案來處理事實陳述，載述於中期報告第 10.14 段⁵。每個方案都有其利弊，並在中期報告第 10.15 至 10.18 段闡

⁵ 三個方案如下：

述。當中，第 10.18 段載述了對《基本法》和人權的重要考量：

“在決定應採用以上哪一個替代方案時，須小心考慮申索人得到公正審訊的權利會否受到損害。儘管該權利可由法律加以限制，該權利是由《香港人權法案》第 10 條(相應《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條)所保證和被基本法第 39 條確立的。在罕有情況下，例如當道歉包含的事實陳述是確立法律責任的唯一證據時，不接納有關道歉作為證據實際上或會扼殺有關申索，而此非預期的後果或會損害申索人得到公正審訊的權利。要確定道歉法例會否侵犯申索人的基本權利，應考慮以下的問題：(1)這些侵犯或干預是否為了達致某個合法的社會目的；(2)這些侵犯或干預是否與該合法目的有合理關聯；(3)這些侵犯或干預是否不超過為達致該合法目的所必須的。”(後加粗體及底線以作強調)

20. 在第二輪公眾諮詢，我們就保護事實陳述的問題再徵詢公眾意見。我們注意到大多數人認同事實陳述應受保護。至於應採用哪一個方案，大多數回應者支持方案一(即全面保護事實陳述，並無須給予裁斷者酌情權以決定其可接納性)和方案三(即保護事實陳述，但給予裁斷者酌情權以決定其可接納性)。

21. 督導委員會仔細考慮和衡量三個方案後，建議採用方案三。

22. 就方案二，督導委員會在最終報告第 4.14 段指出：

“督導委員會考慮了就此議題所收到的意見書，知悉大多數支持保護道歉傳達的事實資料後，認為儘管支持方案二的意見書陳詞懇切，但由於該方案沒有述明事實陳述是否道歉的一部分，而是留給法院按每宗案件的情況裁定，因此不足以回應大眾所表達的意見。正如《第二輪諮詢文件》第 10.16 段所述，該方案有不確定性，可能與鼓勵人們作出更全面道歉的目的相違背。督導委員會認為有需要明文訂明事實陳述受到保護。”

23. 有關方案一，督導委員會在最終報告第 4.15 段指出：

方案一：就道歉事宜的事實陳述，應被視為道歉的一部分並受到保護。法院沒有酌情權接納包括事實陳述的道歉作為不利於道歉者的證據。

方案二：道歉法例應略去有關事實陳述的文字，至於事實陳述應否構成道歉的一部分，則由法院按每宗案件的情況裁定。如法院將事實陳述裁定為道歉的一部分，則法院沒有酌情權接納該事實陳述作為不利於道歉者的證據。

方案三：就道歉事宜的事實陳述，應被視為道歉的一部分並受到保護，但法院有酌情權在合適的情況下接納這類事實陳述作為不利於道歉者的證據。

“督導委員會考慮了《道歉(蘇格蘭)法令草案》辯論期間所提出的關注事項後，認為方案一為道歉傳達的事實資料提供全面保護，或會不當地影響申索人獲得公正審訊的權利，而這或與擬議法例的合法目的並無合理關聯。正如《第二輪諮詢文件》第 10.18 段指出，要確定道歉法例會否侵犯申索人的基本權利，應考慮以下的問題：(1)這些侵犯或干預是否為了達致某個合法的社會目的；(2)這些侵犯或干預是否與該合法目的有合理關聯；(3)這些侵犯或干預是否不超過為達致該合法目的所必須的。最近的一宗終審法院案件指出亦應考慮(4)衡量這些侵犯或干預帶來的負面影響及其帶來的社會利益。有關問題(1)，督導委員會認為擬議道歉法例能達致某個合法的社會目的，即鼓勵道歉以促進和解。至於問題(2)，督導委員會認為，若不管情況或對各方的影響而為道歉傳達的事實資料提供全面保護，或會令申索人失去尋求司法公正的權利，違背擬議道歉法例旨在促進和解的政策原意，故這個做法或與擬議道歉法例的合法目的並無合理關聯。由此引伸，問題(3)的答案是否定的，因而亦無須考慮問題(4)。因此，督導委員會擔憂，假如選用方案一，將會構成難以接受的風險，就是有關條文可能被法院裁定無效。”(後加粗體及底線以作強調)

24. 有關方案三，督導委員會在最終報告第 4.16 段指出：

“根據方案三，道歉傳達的事實資料會受擬議道歉法例保護，但法院或審裁處有酌情權在合適的情況下接納這類事實資料為證據。督導委員會認為，法院或審裁處獲賦予酌情權，可在情況所需時接納本來不得接納的事實陳述為證據，似乎可避免各方的權利(特別是申索人得到公正審訊的權利)可能受到侵犯或干預的情況。此外，督導委員會認為，為應付可能出現的不同情況，這項酌情權屬必不可少。一些專業機構／組織和規管機構曾表示，倘若他們負責施行的紀律處分程序和規管法律程序不獲豁免適用擬議道歉法例，其規管權力會被大大削弱；這個方案也能消除這種顧慮。督導委員會建議，法院或審裁處應具有這項接納道歉傳達的事實陳述為過失或法律責任的證據的酌情權，以便在顧及所有情況後認為此舉屬公正和公平時予以行使。相關情況包括其他各方同意接納該等事實陳述為證據，以及申索人是否已經或可能取得任何其他證據(例如透過文件披露和提出質詢)以確立其申索。我們留意到，有人顧慮到這項酌情權可能會產生不明確之處，令致日後出現附屬訴訟。不過，我們也注意到，法院或審裁處在根據普通法及法規進行的民事法律程序中具有這些酌情權，並不罕見。此外，我們預期，只會在有限的情況下(例如道歉附隨的事實陳述是唯一可用的證

據)，才會援用這項酌情權。因此，似乎不大可能出現大量有關此問題的附屬訴訟，而任何不明確之處會隨着案例法的發展變得明朗或減少。”

25. 我們同意督導委員會的分析，並就方案一於《基本法》及人權方面持同樣的顧慮。特別是，我們認為必須嚴格審閱條例草案，以確保條例草案不會侵犯申索人得到公正審訊的權利，該權利是由《香港人權法案》第 10 條所保證和被《基本法》第 39 條確立的，這與蘇格蘭政府和蘇格蘭議會就《道歉（蘇格蘭）法令草案》的做法相若。就此，我們需注意《基本法》第 11 條第 2 段的規定：“香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同本法相抵觸。”

26. 如上所述，公正審訊的權利可受法律限制，但任何限制必須符合終審法院在 *Hysan Development Co Ltd and others v Town Planning Board* (2016) 19 HKCFAR 372 案中關於四步驗證的闡釋：(1)這些侵犯或干預是否為了達致某個合法的社會目的；(2)這些侵犯或干預是否與該合法目的有合理關聯；(3)這些侵犯或干預是否不超過為達致該合法目的所必須的；(4)該項限制帶來的社會利益與其對受保護權利的影響之間是否取得合理平衡。我們同意，雖然該限制是為了達致某個合法的社會目的，但當道歉法例扼殺了申索人的案件，這種限制便與該目的無合理關聯，因此不能通過四步驗證。條例草案的政策目的是提倡和鼓勵作出道歉，以期防止爭端惡化，和促進和睦排解爭端。扼殺申索當然並非和睦排解爭端，而這些非預期的後果亦與政策目的背道而馳。因此，除非裁斷者有酌情權接納事實陳述為證據，否則不論任何情況為事實陳述提供全面保護，或會不當地影響申索人獲得公正審訊的權利。當某條文是嚴苛及造成困苦，而法庭沒有酌情權使其不適用或減輕其後果，則不論情況是如何可取或值得，法庭都可基於該條文違憲而裁定其無效，例如終審法院在 *Official Receiver v Zhi Charles, formerly known as Chang Hyun Chi and another* (2015) 18 HKCFAR 467 案及 *Official Receiver & Trustee in Bankruptcy of Chan Wing Hing v Chan Wing Hing & Secretary for Justice* (2006) 9 HKCFAR 545 案的判決，當中涉及現已廢除的《破產條例》(第 6 章)第 30A(10)條。

27. 基於以上所述，我們認為不應採用方案一，因為它可能侵犯《基本法》和《香港人權法案》所保障的人權。方案三給予裁斷者適當的酌情權，此舉在政策目的及申索人獲得公正審訊的權利之間取得合理平衡。

第 3 項—草案第 8(2)條及草案第 10 條

28. 草案第 8(2)條規定，如在個別適用程序中，出現特殊情況(例如沒有其他證據，可用於裁斷爭議事項)，有關的裁斷者可行使酌情權，將道歉所包含的

事實陳述，在該程序中接納為證據，但該裁斷者須信納，行使該酌情權，在顧及一切有關情況下，屬公正公平之舉，方可行使該酌情權。草案第 10(1)條規定，如根據某保險或彌償合約，就某事宜對任何人提供保險保障、補償或其他形式的利益，則某人就該事宜作出的道歉，並不使該項保障、補償或利益無效，或受到其他影響。

29. 草案第 8(2)條及草案第 10(1)條針對不同事宜。草案第 8(2)條是關於將道歉所包含的事實陳述，在適用法律程序中接納為證據的酌情權。如裁斷者行使酌處權，道歉所包含的事實陳述會成為可接納的證據。然而，這並不影響該事實陳述仍是條例草案所界定的“道歉”的一部分。由於事實陳述是就某事宜作出的道歉的一部分，因此草案第 10(1)條予以的保障適用。故此，憑藉草案第 10(1)條，事實陳述作為道歉的一部分，並不會使根據某保險或彌償合約，就某事宜對任何人提供的保險保障、補償或利益無效，或受到其他影響。所以，根據草案第 8(2)條行使的酌情權，並不影響草案第 10 條對保險或彌償合約的保障。

30. 基於上述原因，我們認為草案第 8(2)條的運作跟草案第 10 條互不相干，故亦無需明文規定草案第 10 條適用於草案第 8(2)條的“特殊情況”。

第 4 項－草案第 13 條

31. 我們理解委員知悉以下原則：條例除非有明文訂定或必然含意，否則不適用於政府(參見《釋義及通則條例》(第 1 章)第 66 條)。草案第 13 條旨在反映條例草案適用於政府這一政策目的。我們理解委員的建議，但我們認為條例草案的適用條文，不宜與其他法例所採用的慣常寫法有異。鑑於目前的用語已廣泛使用於成文法的適用條文中，我們認為其涵義和效力對讀者而言已足夠清晰和明確。

律政司

2017 年 3 月

在香港制定道歉法例

諮詢文件

本諮詢文件也在以下網頁發表：

<http://www.doj.gov.hk/chi/public/apology.html>

全面道歉時，回應者更傾向接納和解建議；當獲得有限度道歉，這個傾向會較低；沒有道歉更會令這個傾向大減。研究也指出，假如犯事者作出全面道歉，回應者會認為他較有道德、更值得原諒，也更有可能在日後小心行事。有限度道歉似乎會使參與者不確定是否接納和解建議。研究結果顯示，假如造成的傷害嚴重，作出有限度道歉實際上可能適得其反，使回應者更傾向於拒絕和解；這個影響卻不見於傷害輕微的情況。從上述可見，最有可能減低興訟意欲的道歉方式，是在道歉時承認過失。

一直以來，有大量文獻論述涉及醫療疏忽的道歉，內容同樣支持上述結論。德國一項關於處理錯誤的研究顯示，儘管傷害的嚴重程度是影響病人選擇採取何種行動的主要因素，但在傷害嚴重的情況下：

大部分病人都同意錯誤無法完全避免，但仍期望有人承擔責任和明確交代。明確交代的內容應包括承認出錯、承諾採取措施避免日後再犯……以及衷誠表達歉意。¹¹⁸

5.21 上一章提及的卑斯省《討論文件》也歸納了道歉法例提供較廣泛保護的好處，以及法例若只涵蓋有限度道歉有何缺點(見上文第 4.32 至 4.34 段)。

道歉傳達的事實資料

5.22 正如上文第 4.9 段所述，道歉法例的發展看來可分成三大主浪：美國在 1980 年代掀起道歉法例的第一浪，澳洲在 2000 年代初期帶領第二浪，並由加拿大在 2000 年代中至後期推展第三浪。從

¹¹⁸ Prue Vines, “Apologies and civil liability in the UK: a view from elsewhere” (上文註 13), 第 222 頁。

2015 年 3 月 3 日提交審議的《道歉(蘇格蘭)法令草案》¹¹⁹看來，第四浪或正在形成，並有可能進一步擴闊道歉法例在道歉所包含的事實資料方面的涵蓋範圍。

5.23 人們道歉時可能不只說對不起，還會繼續解釋或披露出錯之處。倘若道歉夾雜事實陳述，而相關道歉法例沒有就如何處理附隨的事實陳述訂定具體條文，則該陳述是否構成道歉的一部分並因而受法例保護，往往須視乎法例詮釋而定，也往往備受爭論。

《道歉(蘇格蘭)法令草案》

5.24 關於擬議《道歉(蘇格蘭)法令草案》¹²⁰的“諮詢回應摘要”，列出了把道歉附隨的事實陳述豁除於道歉法例保護範圍以外的正反論據，以及其他相關意見。

5.25 贊成道歉法例的保護範圍應豁除事實陳述的理據如下：

- “特別訂明為事實提供保護的話，會令人假設某些事實因有需要受到保護而一般不應公開。
- 訟辯人學院認為，‘……可接納為證據的事實陳述與不可接納為證據的道歉元素，在實際上可能會變得難以區分。我們並不清楚實際上可如何將兩者分開……’”¹²¹

5.26 贊成道歉法例的保護範圍應包括事實陳述的理據如下：

¹¹⁹ 上文註 83。

¹²⁰ 蘇格蘭議會議員 Margaret Mitchell 的諮詢文件，2012 年 6 月 29 日 - 《道歉(蘇格蘭)法令草案》(上文註 63)。

¹²¹ 同上，第 20 頁。

- “倘若事實陳述不受保護，道歉者會謹慎行事，未必在道歉時一併給予任何詳情，致使他們作出最基本、空洞的道歉，即使向道歉對象多番道歉也是毫無意義。
- 倘若事實陳述不受保護，推動轉變風氣的建議或未能收到預期的成效。
- 可能使人對給予解釋，以至述說有何反省或汲取了什麼教訓卻步。”¹²²

5.27 還有其他相關意見如下：

- “可能會令任何解釋(即事實陳述)變成合乎人意而非必要的道歉元素。
- 為免產生預期之外的後果，法令草案或宜迴避這個問題，並專注於適當地界定什麼可受證據上的保護，而非設法界定什麼不受保護。
- 如有關陳述承認服務有不足之處，以提供機會讓接受道歉者討論有關服務可如何處理日後的同類情況，或可達到理想成效。與員工進行討論，也可讓投訴人明白提供服務時所面對的某些限制。”¹²³

5.28 最後建議書述明，“道歉傳達的任何事實資料在法令草案涵蓋的法律程序中不得接納為證據”¹²⁴。支持這項建議的理由有二：第一，若然沒有對所涉事情的因由(可能包括與事件有關的事實)作出

¹²² 同上，第 20 至 21 頁。

¹²³ 同上，第 21 頁。

¹²⁴ 同上，第 27 頁。

事實解釋，道歉未必能滿足道歉對象的需要。第二，原告人如有獨立證據證明被告人所承認但隨道歉一併豁除的事實，則仍可作為證明法律責任的證據。

5.29 參照這項建議，《道歉(蘇格蘭)法令草案》第 3 條把“道歉”一詞界定為：

“在本法令中，道歉指由某人作出或代表某人作出表示該人對某作為、不作為或後果感到抱歉或歉意的任何陳述，並包括該陳述中包含下述的部分 -

- (a) 就該作為、不作為或後果以明示或默示的方式承認過失；
- (b) 就該作為、不作為或後果所作的事實陳述；或
- (c) 承諾審視導致該作為、不作為或後果的情況，以期防止再次發生”(底線為本文所加)。

5.30 法令草案的註釋指出，“(第 3 條)訂明道歉是由道歉者(不論是自然人或諸如公司等法人)作出或由某人(例如代言人或代理人)代表該人作出的陳述(可以是書面或口頭)，當中最重要元素是該人表示對某作為、不作為或後果感到抱歉或歉意。如該陳述包含承認過失、事實陳述或承諾審視情況以期防止再次發生，一律可視為道歉的其中一部分。”¹²⁵。

5.31 《道歉(蘇格蘭)法令草案》政策摘要指出，“最後建議書對表達道歉的提述擴展至包括‘表達同情或歉意及任何事實陳述’。這個經修訂的方式顯示，議員在諮詢過程中進一步評估其他司法管轄區

¹²⁵ 《道歉(蘇格蘭)法令草案》的註釋(及其他附隨文件)第 11 段：可瀏覽 [http://www.scottish.parliament.uk/S4_Bills/Apologies%20\(Scotland\)%20Bill/b60s4-introd-en.pdf](http://www.scottish.parliament.uk/S4_Bills/Apologies%20(Scotland)%20Bill/b60s4-introd-en.pdf) (瀏覽於 2015 年 5 月)。

所訂立的道歉法例——特別是新南威爾士州《2002 年民事法律責任法令》。該法令第 68 條界定道歉為：

‘就任何事宜表達同情或歉意，或一般善意或體恤，不論該道歉有否就有關事宜承認過失或默示承認過失。’

因此，該議員希望訂定條文，規定若干陳述(包括在道歉中對過失的承認)在某些法律程序中不得接納為證據。”¹²⁶。

加拿大的經驗

5.32 在艾伯塔(即愛伯達省)，道歉法例並無訂明道歉是否涵蓋事實陳述。在 *Robinson v Cragg*, 2010 ABQB 743 案中，愛伯達省皇座法庭裁定，根據艾伯塔(即愛伯達省)《證據法令》(《2000 年愛伯達省編正法規》)，有關信件中表達同情或歉意和承認過失的部分，不得接納為證據，並須從信中刪除。法庭在作出裁決時注意到立法機關的立場，即在同情或歉意的表達中若夾雜過失的承認，會造成“不公平損害”，因此“不得交予事實裁斷者”。信中其餘內容則裁定為可被接納的證據，因為所承認的事實沒有夾雜道歉。

5.33 Robyn Carroll 教授認為這項裁定“恰當彰顯法例的立法用意。但有關‘承認’與其他‘道歉’字眼之間要有多密切的關連，兩者才會被完全刪除或豁除，則尚待觀察”¹²⁷。Carroll 教授認為，“道歉若不包含或不附隨對事實或過失的承認，便欠缺確定法律責任的證據價值。因此，對於作出不包含任何承認的道歉一方，道歉法例不必予以保護。至於包含承認的道歉，*Robinson v Cragg* 案確認，道

¹²⁶ 《道歉(蘇格蘭)法令草案》政策摘要，第 15 及 16 段：可瀏覽 [http://www.scottish.parliament.uk/S4_Bills/Apologies%20\(Scotland\)%20Bill/b60s4-introd-pm.pdf](http://www.scottish.parliament.uk/S4_Bills/Apologies%20(Scotland)%20Bill/b60s4-introd-pm.pdf) (瀏覽於 2015 年 5 月)。

¹²⁷ Robyn Carroll, “When Sorry is the Hardest Word to Say, How Might Apology Legislation Assist?” (2014 年) HKLJ 491, 第 509 頁。

歉法例(視乎其內容而定)可有效豁除表達情感和承認的言詞作為證據。¹²⁸。

5.34 然而，Nina Khouri 女士批評那是“不甚穩妥”的裁定。她指出，“若非期望該信件會受保護而免被接納為證據，被告人大有可能不會作出有關的事實陳述。雖然被告人的論據不獲接納，但正如其所指出，這幾乎等於說只須刪除建議的和解金額，便可使標明‘無損權益’的和解信變成可接納的證據。這在法律上是錯誤的。所有普通法司法管轄區都會保護為嘗試解決爭議而作出的陳述。這種對法例保護的狹義詮釋，與法例有關鼓勵道歉與進行和解討論的目的並不一致，反而會減低被告人道歉的意欲(寒蟬效應)。¹²⁹。

就道歉附隨的事實陳述提供保護的正反論據

5.35 從蘇格蘭和加拿大的經驗看來，在香港把擬議道歉法例應用於道歉時所傳達的事實陳述，存在贊成和反對的對立論據。

5.36 贊成在香港把道歉法例應用於事實陳述的論據包括：

- (1) 如事實陳述不受保護，人們可能只會作出空洞的道歉，而不會適當地披露事實，或會令道歉失去意義和作用(寒蟬效應)。
- (2) 空洞的道歉會被視為言不由衷，甚至會對防止爭議升級和促進和解適得其反。

¹²⁸ 同上。

¹²⁹ Nina Khouri, “Sorry Seems to Be the Hardest Word: The Case for Apology Legislation in New Zealand” (2014 年), *New Zealand Law Review* 603, 第 625 頁。

- (3) 道歉時如一併披露事實和提出解釋，會有更大作用(可參閱下文第 5.72 至 5.77 段所論述醫護界的經驗)。
- (4) 事實陳述與道歉往往難以甚至不可能互相分割。
- (5) 原告人仍可援引獨立證據證明道歉中包含的事實。
- (6) 披露事實可幫助各方了解不幸事故背後的情況，或許有助促進和解及防止事故再次發生。

5.37 贊成在香港把事實陳述豁除於道歉法例的保護範圍的論據如下：

- (1) 事實陳述按性質來說與法律責任直接相關，因此原則上應被接納為證據。
- (2) 如事實陳述不可接納為證據，原告人的申索或會受到不利影響，在某些情況下(例如當事人實無法以其他方法證明該等事實時)甚或遭到扼殺(可以對照的是，儘管香港在 2009 年實施的民事司法制度改革的基本目標之一是利便解決爭議(《高等法院規則》第 1A 號命令第 1 條規則)，但法庭在達致該目標時，須時刻體認行使法庭權力的主要目的，是確保爭議是按照各方的實質權利而公正地解決的(《高等法院規則》第 1A 號命令第 2(2)條規則))。
- (3) 原告人能否援引獨立證據，取決於有關事實可否以獨立的方式證明及原告人的能力和資源。要求原告人承擔額外舉證責任未必合理。

- (4) 各方仍可利用受保密權涵蓋的情況(“無損權益”的談判或調解)來披露事實及在不涉及道歉的情況下講述或解釋事情。
- (5) 現行海外法例沒有明文保護事實陳述，但它們似乎一直行之有效。
- (6) 提供事實資料，可滿足受傷害者得悉發生何事及／或有關方面做了／會做些什麼來避免重蹈覆轍的需要，而這種需要並非可從獲得道歉(不論是否包含承認過失或法律責任)而得以滿足。

5.38 督導委員會尚未就此事得出結論，因此本文件沒有就道歉條例草案是否也應適用於道歉附隨的事實陳述提出建議。督導委員會會密切留意蘇格蘭的情況發展，並邀請各界人士就此事發表意見。

對訴訟時效的影響

5.39 簡言之，就民事法律程序而言，時效期指在相關訴訟因由產生起計必須展開法律程序的時限。很多普通法司法管轄區都有制定時效法例，為該法例適用的不同訴訟因由訂定時效期。

5.40 很多這類司法管轄區都在時效法例中訂明，被告人作出承認或部分繳款後，訴訟因由的時效期會延長。舉例來說，就追討債項的申索而言，承認債項即承認有關債項或付款到期¹³⁰。須指出的是，承認和部分繳款對延長時效期的影響，以及有關條文是否適用於所有訴訟因由或只限於若干指明的訴訟因由(例如追討債項的訴訟、遺

¹³⁰ Peter Handford, *Limitation of Actions: The Laws of Australia* (Thomson Reuters, 第三版)。Handford 教授解釋，部分繳款是一種以行為而非語言文字作出的特定承認方式，第 312 頁。

在香港制定道歉法例：

報告及第二輪諮詢

本報告也在以下網頁發表：

<http://www.doj.gov.hk/chi/public/apology.html>

第 10 章：道歉傳達的事實資料應否受擬議道歉法例保護的議題

有關此議題的回應數目

10.1 有關道歉傳達的事實資料應否受擬議道歉法例保護這議題(即上述第 1.2 段所述的第二項議題)的回應概況如下：

	數目	百分率(%)
贊成	13	17.33
反對	3	4
中立	59	78.67
<u>總數</u>	<u>75</u>	<u>100</u>

支持此議題的意見

10.2 在收到的 75 份回應中，有 13 份支持道歉傳達的事實資料應受擬議道歉法例保護，其主要的理由如下：

- (1) 如法例不涵蓋事實陳述，人們可能只會作出空洞的道歉。
- (2) “申訴專員必須指出，公職人員原則上不應向投訴人或原告人隱瞞相關事實，即使評估過提供事實或要負上額外的法律責任亦然。倘若政府或公共機構知悉其事實上已損害投訴人的權益，就應坦誠披露所有相關資料，從而彰顯公義，並接受後果，包括支付公平的補償。在這前提下，事實陳述是否得到保護看來無關宏旨。然而，考慮到《諮詢文件》第 5.36 及 5.37 段所載的論據，我們傾向贊成提供保護，因為此舉一般會鼓勵披露事實，使道歉不致流於空洞。如其後面對申索，道歉一方也可選擇是否放棄有關保護。”(香港申訴專員公署)(中文譯文)

- (3) “我們認為，此等事實陳述應同樣得到道歉法例保護，在任何相關的訴訟或其後的法律程序中不得接納為證據。因此，事實陳述如獲道歉法例保護，法例益發收效。本會同意，披露事實除幫助各方了解不幸事故背後的情況外，或許還有助促進和解及防止事故再次發生。”(香港銀行公會)(中文譯文)
- (4) “本局也原則上支持為道歉附隨的事實陳述提供保護這概念。道歉要有意義，就必須以事實為前提，或基於事實作出，而提述的事實可以是各方都同意，也可以是具爭議的。本局關注的是，哪些事實會被視為與道歉相關的事實，以及釐定哪些屬相關事實時須考慮的因素。道歉與事實陳述之間的連繫規限事實受保護的範圍，因此必須在新法例中清楚訂明。這點相當重要，本局促請政府在作出實質建議後再作諮詢。”(醫院管理局)(中文譯文)
- (5) “支持道歉法例適用於道歉附隨的事實陳述的建議，理由是道歉者通常會解釋為何犯錯，如沒有這項條文，人們會傾向作出空洞的道歉而不陳述任何事實，這會被視為欠缺誠意。相反，附隨事實陳述的道歉會令道歉有效和顯得真誠。在事實陳述不可接納為證據的個案中，申索人在訴訟期間仍可在法庭援引證據，以證明道歉附隨的事實。”(匿名)(中文譯文)
- (6) “道歉者在道歉後或會‘作出’或‘表達’若干陳述，對於該等陳述應否視作或當作符合“事實”的舉證標準，我們極有保留。事實不過是道歉者的某些說話可能出於即時反應，而非預先想好的陳述或承認。一句說話以什麼方式或在什麼情況下說出，在舉證時應視作承認的證據還是純粹的表達，有其明確的等級標準。我們認為道歉後的陳述或承認屬(全面)道歉的一部分，日後制定的法例必須予以保護。”(香港建築業仲裁中心)(中文譯文)

- (7) “我們也支持把事實陳述納入受保護的範圍內，因為有關一方在受到保護的情況下會更願意道歉，符合擬議道歉法例鼓勵道歉並最終盡量減少訴訟的預期目的……我們建議道歉法例應清楚述明及界定“道歉附隨的事實陳述”，以便消除以下顧慮：(a)難以分辨哪類事實陳述才算是附隨於道歉……(b)不清楚如何區分道歉附隨的事實與證明事實的獨立證據……(c)道歉一方有實際顧慮而避免披露事實，因為此舉最終會引人注意以書面、證人證供等各種形式記錄的其他相關事實／文件，法庭或紀律審裁委員會可能傳召出示該等文件，作為獨立證據。只有在這類相關事實也受到道歉法例保護時，道歉一方的顧慮方能消除。否則，道歉一方不大可能會作出全面道歉。”(香港家庭福利會)(中文譯文)

反對此議題的意見

10.3 在收到的 75 份回應中，有 3 份表示反對有關道歉傳達的事實資料應受擬議道歉法例保護，其理由如下：

- (1) “《道歉(蘇格蘭)法令草案》對此有所預示，引起我們關注。這就是道歉法例會帶來附屬訴訟的另一原因，容易出現被濫用情況，或會進一步扼殺投訴人／原告人的申索。其替代方案，即只有(信中的)事實陳述可被接納為證據，但附隨的道歉／對法律責任的承認則不然，同樣令人難以接受。”(史密夫斐爾律師事務所)(中文譯文)
- (2) “本會在研究道歉法例對事實資料的適用範圍時，曾參照香港以外司法管轄區的法例(包括法例草案)，以及香港以外普通法司法管轄區的案例。本會認為，道歉法例應否為道歉傳達的事實陳述提供保護，在現階段存有疑問。事實陳述有別於表達歉意或承認法律責任，在有效

道歉中並非必不可少，因此不必把保護延伸至事實陳述。此外，道歉傳達或附隨的事實陳述，其舉證價值超越其造成偏見的影響，因此似乎應獲接納為證據。此外，出自當場反應的道歉如包含有關在關鍵時間所發生事情的重要事實，也沒有充分理由予以豁除。由於任何一方可在任何時候和為任何目的道歉，訂立調解保密原則和‘無損權益’特權的公共政策並不適用於道歉。就此事宜作出定案前，應多作諮詢和研究。在這方面，本會察悉督導委員會在此事上仍未有結論……因此，道歉法例應否保護在道歉時所傳達的事實陳述，仍是未知之數。交由法庭考慮和衡量所有相關證據，看來是個有力的論點。加拿大和澳洲的案例顯示，即使成文法沒有這種保護，法庭仍可在適當的情況下豁除整個道歉(包括事實陳述)作為證據。法律上有一個理據充分的論點，就是與其提供全面保護，不如交由法庭裁決。”(香港大律師公會)(中文譯文)

其他意見

10.4 就此議題的其他有關意見如下：

- (1) “倘若法例保護道歉附隨的事實陳述，則對於受民事法律程序中的文件透露規定所規限，或受其他要求當事人披露他們管有、保管或控制的文件的類似程序所規限的證據和資料，原告人援引該等證據和資料的權利亦應受明文保護。”(香港和解中心)(中文譯文)
- (2) “被告人進行道歉，道歉內容中不免傳達了事實資料。若要鼓勵被告人道歉事實陳述理應包括在道歉法例的保護範圍中，避免出現僅僅空洞的道歉，同時亦可減低其面對法律責任的風險。然而，由於事實陳述內容大多與被

告人的法律責任直接相關，原則上應被接納為證據。若有關事實陳述不可接納為證據，則原告人的申索或會受到不利的影響。此外，諮詢文件提及有關蘇格蘭的立法建議將事實陳述納入道歉法例的保護範圍，我們認為這立法取向仍有待更多海外司法管轄區的實踐以確定其合理性，因此我們建議本港首階段的道歉法例有關事實陳述部分應以加拿大立法為參考，即道歉法例不明確訂明是否涵蓋事實陳述……再者，現行各方仍可利用受保密權涵蓋的情況(即無損權益的談判或調解)來披露事實，以及不在涉及道歉的情況下講述或解釋事情，絕不會因為道歉附隨的事實陳述不獲保護而不能溝通。再加上原告人大多處於較弱勢的一方(例如：就醫療事故提出人身傷害賠償的病人或死者家屬，往往財務資源匱乏、缺乏專業知識及搜集證據的渠道等等)，將事實陳述納入道歉法例的保護範圍會令訴訟雙方法律資源更不平等。”(香港社區組織協會——香港病人權益協會)

有關《道歉(蘇格蘭)法令草案》的最新發展

10.5 《諮詢文件》載列截至 2015 年 5 月有關《道歉(蘇格蘭)法令草案》的資料及材料。2015 年 5 月，蘇格蘭議會的司法委員會就法令草案的一般原則徵詢公眾意見¹，諮詢事項之一涉及法令草案對道歉所下的定義²。書面諮詢在 2015 年 5 月 8 日結束，共收到 20 份意

¹ 《道歉(蘇格蘭)法令草案》公眾諮詢：可瀏覽 <http://www.scottish.parliament.uk/parliamentarybusiness/CurrentCommittees/88341.aspx> (瀏覽於 2016 年 1 月)。

² 根據由 Margaret Mitchell 女士提議的《道歉(蘇格蘭)法令草案》(修改前)，道歉被界定為“由某人作出或代表某人作出表示該人對某作為、不作為或後果感到抱歉或歉意的任何陳述，並包括該陳述中包含下述的部分：(a) 就該作為、不作為或後果以明示或默示的方式承認過失；(b)就該作為、不作為或後果所作的事實陳述；或(c) 承諾審視導致該作為、不作為或後果的情況，以期防止再次發生。”

見書³。司法委員會在 2015 年 6 月 9 日、16 日及 23 日會議上就法令草案進行口頭諮詢⁴。

10.6 就事實陳述的議題而言，以下的意見書節錄似乎相關：

- (1) “如法令草案獲得通過而道歉的定義就如擬稿所載，可造成嚴重後果，有令受傷害者失去尋求司法公正之虞，就如以下假設的情況：司機甲自小路駛出並立即右轉，撞倒一名開始過馬路的兒童。該名兒童腦部嚴重受損。司機甲接受警方問話時答稱：‘對不起，當時我沒有留心’。及至司機甲有時間細想事件，他有了不同看法，他現在認為自己當時無能為力，而該名兒童突如其來衝出馬路。沒有其他證人證供可供參考。按照擬議法例，由於司機關於過失的陳述不得接納為證據，該名兒童的損害賠償訴訟會因舉證責任難以履行而敗訴。《道歉(蘇格蘭)法令草案》比其他一些司法管轄區的法律走出一大步。在英格蘭及威爾斯，《2006 年補償法令》包括一項關於道歉的條文，但該條文並不妨礙道歉被接納為證據。該法令第 2 條訂明：‘道歉、提出治療或其他糾正方案本身並不構成承認疏忽或違反法定責任’。條文既符合鼓勵適當表達歉意的原則，在道歉者清楚承擔法律責任時仍可使用該歉意表達作為證據。如司法委員會信納人們道歉是需要鼓勵的，則該法例的條款可收此效。”(人身傷害案件律師協會)(中文譯文)

- (2) “本人早前回應有關法令草案的諮詢時，對保護事實陳述的做法及其是否合適表示關注。不過，本人再經考慮後，認

³ 有關《道歉(蘇格蘭)法令草案》的意見書可瀏覽：<http://www.scottish.parliament.uk/parliamentarybusiness/CurrentCommittees/89281.aspx> (瀏覽於 2016 年 1 月)。

⁴ 有關諮詢環節的官方報告可瀏覽：<http://www.scottish.parliament.uk/parliamentarybusiness/CurrentCommittees/29847.aspx> (瀏覽於 2016 年 1 月)。

為難以把事實從陳述中獨立抽出，而事實既可分開確立，將之包括在受保護的對話中，也不表示這些事實不可從其他地方取用。”(蘇格蘭公共服務申訴專員)(中文譯文)

- (3) “制定此法例的基本難處，在於如何區分陳述中的道歉部分與承認過失部分(即可能構成承認者)，以及兩者可以多完全地分割開來。如法庭能徹底分割承認過失的字詞，那麼制定法例便沒有意義，因為歉意的表達根本無需要保護。相反，如任何字詞都可引伸為屬於道歉(不管兩者有多大關連)，則可能造成重要證據被豁除的情況。正如西澳洲大學 Robyn Carroll 教授指出，在加拿大艾伯塔(即愛伯達省) *Robinson v Cragg* 案中，聆案官命令把一封信中包含承認過失的道歉字眼刪除，但裁定對事實的承認並不受該司法管轄區(即艾伯塔)的道歉法例保護。此蘇格蘭法例對道歉的定義確比任何其他類似法例更進一步。草案第 3 條把保護範圍由以明示及默示的方式承認過失，延伸至某人就其感到抱歉的作為、不作為或後果所作的事實陳述(第 3(b)條)，以及就審視導致該作為等的情況，以期防止再次發生而作出的承諾(第 3(c)條)。除非法例清楚訂明事實陳述必須與道歉有關連，即道歉者把有關陳述作為道歉的一部分，否則我對把保護延伸至涵蓋任何‘事實陳述’的做法尚有保留。我樂見這方面可進一步釐清，否則一旦發生像 *Robinson v Cragg* 的案件，便可能出現整封信被豁除的風險。在 *Robinson v Cragg* 案中，法庭把有關信件的部分內容保留並接納為證據。我認為這是正確的結果。案中信內有‘，本人保證本公司註冊有關押記的解除實屬無心之失，並謹此致歉’一句。該信還載有若干其他承認事實的內容。聆案官刪除上述句子及承認過失的部分，但保留承認事實的內容，並裁定這些內容為可被接納的證據，因為當中沒有

夾雜道歉。艾伯塔《2000年證據法令》對道歉的定義包括‘同情或歉意的表達、表達抱歉的陳述，或其他表示歉疚或憐憫的詞句或行動，不論該等詞句或行動有否就其所關乎的事宜而承認或默示承認過失’（第26條）。這實質上與蘇格蘭法令草案的定義沒有重大分別。艾伯塔的法令其後訂明，這樣的道歉並不構成承認過失，以及‘……在任何過失或法律責任的裁定中，不得作為考慮因素’，因而防止其獲接納為證據。這又與第1(a)條非常相似。第1(b)條涵蓋較廣，提供的保護甚大，例如我相信能保護保險合約防止道歉使其無效，這點我認為非常重要。至於應如何求取平衡，以及如何最能確保道歉者使用有關詞句的用意與道歉有連繫，則意見不一。”(新南威爾士州大學 Prue Vines 教授)(中文譯文)

10.7 蘇格蘭政府也通過備忘錄⁵和社區安全及法律事務大臣致司法委員會召集人的函件⁶表達意見，部分意見摘錄如下：

- (1) “有人擔心，在某些情況下，得到道歉的好處，彌補不了對損害賠償訴訟中的原告人可能造成的不公。假如承認過失或事實陳述是證明對所造成傷害須負上法律責任的唯一憑證，而有關承認卻因在法例上屬道歉的一部分而受到保護，因而不能援引為證據，便有可能造成不公。如沒有其他可證明法律責任的證據，原告人便無法在損害賠償訴訟中勝訴……即使法令草案訂明，根據第3條所界定的道歉不可接納為證據，但承認過失或事實陳述與明確承認其實非常相近。可以預見的是，當事方或會

⁵ 可瀏覽 http://www.scottish.parliament.uk/S4_JusticeCommittee/Inquiries/20150501_SG_Memorandum.pdf (瀏覽於 2016 年 1 月)。

⁶ 可瀏覽 http://www.scottish.parliament.uk/S4_JusticeCommittee/Inquiries/20150617_MfCSLA_to_CG.pdf (瀏覽於 2016 年 1 月)。

力求在法庭上把承認過失或事實陳述與表達歉意分割開來……蘇格蘭政府支持建議的目標，即鼓勵私人或公共機構道歉並為其提供保護，使受害者得到更好的結果和減少引起訴訟的個案。我們認為：道歉的定義仍需再作考慮，以確保能避免無心造成不公；法令草案對某些法律程序的適用範圍需進一步考慮；對承保範圍的影響已充分考慮……鑑於人們對擬議法例的關注，蘇格蘭政府現對此法例保持中立。”(蘇格蘭政府的備忘錄)(中文譯文)

- (2) “我們同意，鼓勵人們願意道歉的文化有其可取之處，但這不應以對原告人造成可能不公的代價換取……即使人們有意以承認過失或事實或簡單的道歉為據，也不再可在民事法律程序中將之呈堂，而法庭也不可再考慮一些現時可接納為證據的事宜。若按照法例建議的方式界定道歉，我認為得到道歉的好處，或許不及不可在任何民事法律程序中援引道歉為證據之弊……假如承認過失或事實陳述是證明對所造成傷害須負上法律責任的唯一憑證，而有關承認卻因在法例上屬道歉的一部分而受到保護，因而不能援引為證據，便有可能造成不公。如沒有其他可證明法律責任的證據，原告人便無法在損害賠償訴訟中勝訴”。(社區安全及法律事務大臣致司法委員會召集人函件的附件)(中文譯文)

10.8 鑑於蘇格蘭政府的立場，提交法令草案的蘇格蘭議會議員 Margaret Mitchell 女士說：“在細心聆聽各證人和事務大臣所說的話後，我被他們說服了，認同第 3(b)條有關事實陳述的字眼可從法令

草案中略去。”⁷ 上述引文也載錄於司法委員會在 2015 年 9 月 11 日向蘇格蘭議會提交的第一階段報告書⁸ (“第一階段報告書”)。

10.9 司法委員會在第一階段報告書第 66 段臚列他們的觀點：“委員會知悉證人的觀點，即倘若根據該條例草案個人無法援引道歉作為證據，不管是簡單道歉、事實陳述還是承認過失，則他們進行民事訴訟的權利會被減損。我們理解委員的用意是讓有關人士盡可能披露資料，特別是為兒時曾受虐的人着想，但我們非常擔心，這些受害者進行民事訴訟時，在舉證方面可能再受到質疑。因此，我們促請委員考慮，如何在確保不會對受害者造成意想不到的後果，與確保法例發揮作用之間，取得最佳平衡”。司法委員會在第 106 段提出的結論是，“最重要的是向他們保證，提出公平申索的人不會因條例草案所載措施而蒙受不利。”

10.10 2015 年 10 月 27 日，蘇格蘭議會議事廳進行辯論時，**Mitchell** 女士表示：“我已仔細聆聽各證人(包括部長)就部分定義的效力是否有可能妨礙個人取得賠償(尤其是在道歉中的事實陳述是唯一可得證據的情況)的論點。我把事實陳述包括在內，是嘗試鼓勵人們盡可能作出最全面的道歉，但我知悉把事實陳述納入定義內，是比任何其他道歉法例更進一步。我已深思證人的關注事項，並確認我也被說服了，認同條例草案所載定義應予修訂以排除事實陳述。”⁹ 社區安全及法律事務部長 **Paul Wheelhouse** 先生表示：“我知悉有關論點，即那些意想不到的後果可能只在少數個案發生，並且絕少使人蒙受不利……但我們不能僅僅因為這些個案可能為數甚少，便無視

⁷ 蘇格蘭議會司法委員會 2015 年 6 月 23 日正式會議紀錄第 6 頁。可瀏覽 <http://www.scottish.parliament.uk/parliamentarybusiness/report.aspx?r=10036> (瀏覽於 2016 年 1 月)。

⁸ 可瀏覽 <http://www.scottish.parliament.uk/parliamentarybusiness/CurrentCommittees/92121.aspx> (瀏覽於 2016 年 1 月)。

⁹ 蘇格蘭議會 2015 年 10 月 27 日的正式會議報告第 35 頁，可瀏覽：<http://www.scottish.parliament.uk/parliamentarybusiness/report.aspx?r=10157> (瀏覽於 2016 年 1 月)。

申索人或原告人在舉證中引用道歉的權利。保護少數人的權利正是良好立法的關鍵所在。”¹⁰

10.11 在 2016 年 1 月 19 日，蘇格蘭議會通過了《道歉(蘇格蘭)法令草案》，當中並沒有提及事實陳述。

分析和回應

10.12 經考慮包括上文所載的回應及意見，以及《道歉(蘇格蘭)法令草案》的最新發展後，督導委員會作出以下分析和回應。

10.13 從收到的回應和蘇格蘭議會對《道歉(蘇格蘭)法令草案》的辯論可見，由於此議題尚未涵蓋在其他地方的現行道歉法例之內，並有可能影響申索人的權利，因此有關事實陳述這議題確具爭議性。督導委員會也注意到，在蘇格蘭議會通過了的《道歉(蘇格蘭)法令草案》當中，並沒有提及事實陳述。

10.14 就此，督導委員會提出三個方案：

- (1) 就道歉事宜的事實陳述，應被視為道歉的一部分並受到保護。法院沒有酌情權接納包括事實陳述的道歉作為不利於道歉者的證據。(“方案一”)
- (2) 道歉法例應略去有關事實陳述的文字，至於事實陳述應否構成道歉的一部分，則由法院按每宗案件的情況裁定。如法院將事實陳述裁定為道歉的一部分，則法院沒有酌情權接納該事實陳述作為不利於道歉者的證據。(“方案二”)

¹⁰ 同上，第 54 頁。

- (3) 就道歉事宜的事實陳述，應被視為道歉的一部分並受到保護，但法院有酌情權在合適的情況下接納這類事實陳述作為不利於道歉者的證據。（“方案三”）

10.15 按照方案一，就道歉事宜的事實陳述，會成為道歉的一部分，因而會受到道歉法例保護。支持這方法的論據載列在《諮詢文件》第 5.36 段。至於有關申索人尋求公義的權利可能遭到減損的問題，其實若非制定擬議道歉法例，在部分個案中有關人士大有可能根本不會作出任何道歉。因此，申索人不會因道歉法例蒙受任何額外損害，因為如果沒有道歉法例，申索人根本不會獲得道歉（及附隨的事實陳述）。從這個角度來看，這個方案已達至適當平衡。這個方案的好處是簡潔性和明確性，因為人們在道歉前已經清楚知道道歉的法律後果。從這個角度來看，這個方案最能提倡道歉法例的目的。

10.16 按照方案二，事實陳述會否成為道歉的一部分，將視乎情況而定，並有法庭裁決。有意見認為原則上，相關的事實陳述理應獲接納為證據。但是，道歉與附隨的事實陳述之間的連繫是否緊密，使事實陳述成為道歉的一部分，因而不可獲接納為證據，這要視乎作出道歉的情況而定。這在《諮詢文件》第 5.32 段中已有討論，該段亦有提述加拿大 *Robinson v Cragg* 一案。也有意見認為，由於法例受釋義的限制，“事實”與“道歉”兩者實在難以甚至不可能以法例劃分，所以此議題應留給法院按個別情況作出裁斷。《諮詢文件》第 5.37 段載有進一步的論據。這個方案的好處是靈活性。但是，這靈活性亦有其弊處，因為它有不確定性，以致人們不敢輕易道歉，這與道歉法例的最終目的相違背。

10.17 按照方案三，附隨的事實陳述一般會成為道歉的一部分，因而不可獲接納為不利於道歉者的證據。但是，法院有酌情權，可以准許申索人在某些情況下（例如在有關事實陳述是申索人唯一可用的證據時）援引此等證據。這方法提供了靈活性，可釋除有關申索人得到公正審訊的權利的疑慮。不過，此靈活性會導致法例有不確定

之處，可能嚴重影響法例的成效，甚或違背法例的整體目的。不難想像，一位審慎的律師，很可能會基於此等不明確之處(尤其是法庭於何時和如何行駛此酌情權)而寧可謹慎行事，建議當事人不要道歉。

10.18 在決定應採納以上哪一個替代方案時，須小心考慮申索人得到公正審訊的權利會否受到損害。儘管該權利可由法律加以限制，該權利是由《香港人權法案》第 10 條(相應《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條)所保證和被基本法第 39 條確立的。在罕有情況下，例如當道歉包含的事實陳述是確立法律責任的唯一證據時，不接納有關道歉作為證據實際上或會扼殺有關申索，而此非預期的後果或會損害申索人得到公正審訊的權利。要確定道歉法例會否侵犯申索人的基本權利，應考慮以下的問題：(1)這些侵犯或干預是否為了達致某個合法的社會目的；(2)這些侵犯或干預是否與該合法目的有合理關聯；(3)這些侵犯或干預是否不超過為達致該合法目的所必須的。

10.19 正如上文所述，這議題確具爭議。故此，現時督導委員會尚未就以哪一種方案處理此議題達到最後結論。因此，在附件 2 的《道歉條例草案》擬稿中，道歉的定義只會暫時涵蓋事實陳述。督導委員會強調此議題應再進行公開諮詢以徵詢公眾的意見。

最終建議

10.20 就擬議道歉法例應否涵蓋就道歉事宜的事實陳述方面，督導委員會建議應邀請公眾和相關持份者再次發表意見。督導委員會會考慮收到意見並作出最後的決定。

在香港制定道歉法例： 最終報告及建議

本報告也在以下網頁發表：

<http://www.doj.gov.hk/chi/public/apology.html>

第 4 章：議題 2 —— 擬議道歉法例應否保護道歉傳達的事實資料

有關此議題的回應數目

4.1 正如上文所述，我們在第二輪諮詢收到 60 份書面回應，當中 40 份是關於擬議道歉法例應否保護道歉傳達的事實資料。這項議題的回應概列如下：

	數目	百分率(%)
贊成	30	75
反對	6	15
中立	4	10
<u>總數</u>	<u>40</u>	<u>100</u>

支持此議題的意見

4.2 就此議題所收到的 40 份回應當中，有 30 份認為擬議道歉法例應該保護道歉傳達的事實資料，主要理由如下：

- (1) “有關最終建議 8，本院支持 方案一，即應保護道歉傳達的事實資料，理由是這個方案既簡潔又最能提倡道歉法例的目的。”(香港醫學專科學院)(中文譯文)
- (2) “本會始終認為，擬議道歉法例的保護範圍應該涵蓋事實陳述。因此，我們支持採用《報告》英文本第 70 頁所述的方案一 —— 就道歉事宜的事實陳述，應被視為道歉的一部分並受到保護。我們認為，事實陳述應該受到保護

而不得在庭上獲接納為證據，以鼓勵被告人真誠地作出有意義的道歉，而被告人也會更願意作出全面道歉而非有限度道歉，符合法例精神。我們希望重申先前的意見書所述，包含披露事實的全面道歉，有助各方明白作出該道歉的根本成因或背後情況，並促進和解，以及降低會進一步提起訴訟的機會。正如《報告》所討論，方案一的好處是，人們在道歉前已經清楚知道道歉的法律後果。這個明確性有助加強法例的公信力和成效。我們也認同，事實陳述與包含事實陳述的道歉，兩者通常難以甚至不可能劃分。方案一能免除將兩者明確區分的難處。正如《報告》指出，方案二和三雖然較靈活，但這靈活性也有其弊處，因為會帶來不確定性的元素。如採用這兩個方案之一，謹慎的律師或會建議當事人不要道歉，以保障自己。這樣會損害道歉法例的最終目的。關於決定道歉法例會否侵犯申索人的基本權利，或更具體來說，損害其得到公正審訊的權利，督導委員會請公眾及持份者考慮三個問題：(1)這些侵犯或干預是否為了達致某個合法的社會目的；(2)這些侵犯或干預是否與該合法目的有合理關聯；以及(3)這些侵犯或干預是否不超過為達致該合法目的所必須的。我們會更詳細逐一考慮這些問題。關於第一個問題，我們認為擬議道歉法例的主要目的是提倡和鼓勵道歉，以促使各方的爭議可以友善地和解，這也是其他普通法司法管轄區一直追求的合法社會目的。回應第二個問題，由此可必然推定，任何指稱的侵犯或干預與法例的合法目的有合理關聯。為鼓勵人們作出有意義的道歉，必須向他們保證，法例會保護他們的道歉內容。這適用於上文第 2.2 段所提及的事實陳述。至於最後一個問題，本會同意《報告》英文本第 10.15 段有關申索人尋求公義的權利可能遭到減損的論點。我們認為，申索人不會蒙受任何額外損害，因為若非制定

道歉法例，有關人士可能根本不會道歉。因此可以論證，任何指稱的侵犯或干預都不超過為達致該條例的合法目的所必須的，並且已取得適當平衡。如提出相反的論點，則忽略了法例的立法用意。”(香港銀行公會)(中文譯文)

- (3) “同意擬議道歉法例應該保護就道歉事宜的事實陳述，以促進道歉解決糾紛，但亦同時希望堵塞就道歉事宜的事實陳述被人濫用來逃避責任的漏洞。因為如果就道歉事宜的事實陳述有機會被人濫用來逃避責任，公眾人士會懷疑道歉的誠意，從而降低受害人接受道歉的機會和調解成功解決糾紛的機會。

因此建議加入，若果法庭裁定道歉的人濫用‘就道歉事宜的事實陳述’受保護的法律來逃避責任，‘就道歉事宜的事實陳述’便不受擬議道歉法例保護。”(恩賢專業調解服務)

- (4) “我們完全贊成道歉法例應涵蓋全面道歉(最終建議 3)。實際上，假如某人作出的全面道歉內容包含承認其在該事宜方面的過失或法律責任(《條例草案》擬稿第 4(3)(a)條)，則必然會帶有該相關事宜的事實資料。因此，我們認為應該保留《條例草案》擬稿第 4(3)(b)條。”(醫院管理局)(中文譯文)

- (5) “申訴專員重申，就公共政策而言，我們應該鼓勵公共機構應道歉時便要道歉，而道歉時不應該為避免賠償而不把真相和盤托出。他們應向申訴人披露所有相關事實。假如公共機構道歉時能夠做到這點，其後如面對申索，應該不會否認有關事實或拒絕另向法院呈交陳詞。根據《條例草案》第 4(4)條，這些陳詞是可獲接納的，故無須法院裁定道歉附隨的事實陳述中哪部分可獲接納。因

此，我們同意《報告》建議的方案一最能達到道歉法例的目的。至於有關申索人尋求公義的權利可能遭到減損的問題，我們傾向於贊同《報告》第 10.15 段的論點，即如果沒有道歉法例，有關人士根本不會道歉(及說出事實)。假如某人一時衝口而出的道歉是唯一可用的證據而該人因此而須負上責任，這樣的證據並不可靠，並且或會造成不公。”(香港申訴專員公署)(中文譯文)

- (6) “考慮到擬議《道歉條例草案》的目的是提倡和鼓勵作出道歉，我們尋求適當平衡下述兩方面，即一方面，道歉有其裨益以及條例需要簡潔和明確；但另一方面，由於無法使用與道歉事宜有關的證據，也可能因此造成不公，而該等證據對原告人的申索屬於重要或者甚至是不可或缺的。我們的結論是下文所述的方案三更為可取……按照方案一，法院沒有酌情權接納包括事實陳述的道歉作為不利於道歉者的證據。我們贊同，與其餘兩個方案相比，方案一最能有效達致鼓勵和提倡作出道歉的目的，更有可能促使爭議得以迅速友善地和解。《報告》第 10.15 段提及的論據支持在方案一下已取得適當平衡的觀點，但沒有處理一個問題，即當事實陳述是申索人所依賴的重要或者甚至是不可或缺的證據時，公義或會受損的問題。這可能性不能排除。即使這種情況極為罕有，我們的意見與《報告》第 10.10 段所說的一致，就是不能僅僅因為這些個案可能為數甚少，便無視申索人在舉證中引用道歉的權利。我們同意‘保護少數人的權利正是良好立法的關鍵所在’。至於方案二，我們注意到最近通過的《道歉(蘇格蘭)法令草案》中，並沒有提及事實陳述。我們認同‘事實’與‘道歉’兩者實在難以甚至不可能以法例劃分。雖然如此，有關事實陳述應否成為道歉的一部分這個議題，我們對於把該議題交由法院按個別情

況行使酌情權的方案有保留。我們的關注是，在一些個案中，道歉者在表達時已把事實陳述與道歉混為一體，極難互相分割。此外，按個別情況裁定會造成極大的不確定性，並因此使人們不願道歉，違背提倡道歉的風氣以達致和解的立法原意。最壞的情況是，這方案可能導致重要證據被豁除。另一方面，我們認為方案三較其餘兩個方案可取。正如方案一，方案三在法律上有其簡潔性和明確性，因其基本上保護就道歉事宜的事實陳述並視其為道歉的一部分。然而，方案三保留了保障公義的靈活性，法院有酌情權在合適的情況下接納這類事實陳述作為不利於道歉者的證據，有助避免在無心的情況下對申索人造成不公(例如有關事實陳述是申索人唯一可用的證據時)。儘管這樣會對各方造成一些不確定性，但我們可透過法例條文，訂立法院行使酌情權接納事實陳述時將予考慮的事項[類似《不合情理合約條例》(第 458 章)第 6 條]，以及具有約束力的判例，把這些不確定性減至最低。在這前提下，各方都可較清楚了解自己的狀況；而律師也會根據法例條文和判例，向被指稱犯錯的當事人提供意見，而非只建議當事人不要道歉。此外，方案三可確保司法公正的基本原則得以遵守，即法院必須時刻考慮和衡量所有相關證據，一如《香港人權法案》第十條所保證，以確保各方都能得到公正審訊。最後，同樣重要的是，這個方案也符合最終建議 3 所述，道歉法例應涵蓋全面道歉。我們對此表示支持。”(香港消費者委員會)(中文譯文)

- (7) “1. 道歉本意是希望一方能作出有誠意由衷的道歉和讓對方知道全面事實真相，能夠早日釋懷。所以道歉除了顯示誠意之外更必需包括全面事實陳述，否則立例根本沒有意義。

2. 基於現時法律限制或保險條例規定下，道歉者往往不能講太多更不能承認錯誤，因此保護事實陳述是有必要，但另一方面不能為了保護道歉者而對受害人不公平和不利，所以我認為為了平衡社會利害，最終應由法院用酌情權決定應否接納為證供。如果道歉者提出事實陳述全部受保護不被法庭接納，申索人又很難獲得證據去舉證，就更失去意義和造成不公。其實為了平衡社會利益又能伸張正義，我支持方案三，因申索人一般很難獲得證據去舉證，手上也可能只有道歉者當時事實陳述，最終要法院做裁決，就應該由法官決定應否用酌情權。只要累積一定個案，將來由律師或調解員去調解就容易得多了。”(陳偉傑先生)

(8) “我們認為，道歉傳達的事實資料受擬議道歉法例保護非常重要。有關一方在受到保護的情況下會更願意道歉，符合擬議道歉法例鼓勵道歉並最終減少訴訟的目的。因此，我們認為方案一較可取，即就道歉事宜的事實陳述，應被視為道歉的一部分並受到保護。這個方案可確保其簡潔性和明確性，人們在考慮是否道歉時會清楚知道道歉的法律後果。其餘兩個方案則在這方面有欠明確，或會令人不願道歉。”(社會福利署)(中文譯文)

(9) “我們支持方案一，就是道歉所包含的事實資料應受保護而法院沒有酌情權。在一些情況例如道歉是可取或在所難免的做法是，這個方案可免除道歉者的擔心，因為它至少可向道歉者保證道歉傳達的事實資料會受到保護，而有關的事實陳述不會視作可在訴訟期間獲接納的呈堂證據。”(香港生產力促進局)(中文譯文)

(10)“反對立法的整體理由之一是如何界定‘道歉’的定義，見《報告》第6頁第3.3(2)段。對於應如何廣義界定‘道歉’，以及‘道歉’應否界定為不單涵蓋承認過失或法律責任而包括與所涉事宜相關的事實陳述，意見不一。事實陳述可能與裁定法律責任相關。因此，法院若接納事實陳述，須裁定該陳述作為證據的份量。鼓勵道歉，對各方都有裨益；然而，原告人提出被告人道歉時所承認的事實證據，或許與法律責任相關，因此不可令原告人蒙受不利，造成不公，問題在於如何公平地在兩者之間取得平衡。一些論點支持事實陳述應包括在道歉的定義內。第一，若然沒有對所涉事情的因由(可能包括與事件有關的事實)作出事實解釋，道歉未必能完全滿足道歉對象的需要。有人關注到，事實陳述或會在其後的法律程序中被用作不利證據，這方面的擔憂會延續‘減低’道歉的意欲，與法例的目的相違背。第二，正如加拿大 *Robinson v Cragg* (2010 ABQB 743)案所顯示，若要把事實陳述與同情或歉意的表達(當中包含承認過失)區別開，則會帶有不明確性。這或會鼓勵訴諸非正審法律程序。第三，原告人如有獨立證據證明被告人所承認但隨道歉一併豁除而不得作為證據的事實，則仍可作為證明法律責任的證據。關於是否在道歉的法例定義內明確地包括事實陳述的決定，另外還有一些相關要點。第一，若道歉採用廣闊的定義，這可能會鼓勵人們因知道事實陳述須獨立證明而作出經過盤算的道歉。如果人們願意道歉承認過失，只是因為承認過失受法例保護，他們又會否提供不能用作證據的事實陳述？有人關注，保護事實陳述會有利於具備訴訟經驗的一方，並加深經驗不足的原告人與經驗知識豐富的被告人之間的不平等。第二，承認事實本身(一旦表達歉意或同情及承認過失被豁除)對被告人有多不利，以致有充分理由可在所有情況下予以豁除，這點並

不清晰。相比承認過失或法律責任，承認事實不利於被告人的可能性較低，因此支持給予保護的論據較難令人信服。第三，各方仍可在受保密權涵蓋的情況下(即無損權益的談判或調解專利)披露事實，以及不在涉及一般所理解的道歉的情況下講述或解釋事情。在 *Robinson v Cragg* 案中的被告人(一名律師)如在無損權益的基礎上作出承認，便可得到全面保護。然而，我認同這法例的目的在於擴大可得到此類保護的情況。第四，澳洲有案例指出，法院會從宏觀審視什麼才構成要求保護的道歉的一部分。(除 *Duvuro Pty Ltd v Wilkins* (2003) 215 CLR 317 案外，請見 *Westfield Shopping Centre Management Co Pty Ltd v Rock Build Developments Pty Ltd* [2003] NSWDC 306 案；*Wagstaff v Haslam* [2006] NSWSC 294 案；*Hardie Finance Corp Pty Ltd v Ahern (No 3)* [2010] WASC 403 案。)這些裁定支持香港大律師公會的論點，即最適宜由法庭裁定在某情況下什麼才構成道歉。即使道歉界定為包括事實陳述，法例對道歉的保護在何處開始和終結的不明確性仍然存在。無論如何界定道歉，相關各方、律師及法院都有需要確定法例有意豁除的部分，因而無可避免衍生附屬訴訟。法例的保護範疇不明確，或許會繼續妨礙態度謹慎的被告人作出道歉。到最後，無論怎樣擬定法例，公眾、法律專業人員和保險業界必須知悉法例的目的，以及法例所提供的保護合理地有其限制。我注意到香港和解中心提出(10.4(2))，倘若事實陳述受到法例保護，則原告人透過文件透露或類似程序援引該等證據的權利亦應受明文保護。這項建議背後的用意，大抵在於確認原告人會繼續有相同途徑取得證據和資料，可以在被豁除的道歉以外獨立證明法律責任。《道歉條例草案》第 10(a)條就是具此效力的條文。有關注表示，就事實陳述提供保護，可能會使原告人和

被告人之間的利益失衡，造成不公，甚至較其他道歉法例更為對被告人有利，對此我也有同感。那麼是否有必要訂立此條文？我認為，如果出現訴訟以釐清在個別情況下哪些是不可接納的證據，則無論加入第 4(3)(b)條與否，也會產生同樣後果。第 4(1)條對道歉界定為“該人就該事宜表達歉意、遺憾、同情或善意”。這定義與法例的目的的一併閱讀時，可廣義詮釋為包含與該表達相關的事實。或者，法院可獲給予權力，視乎情況是否合乎公義，按個別情況豁除事實陳述的證據。另一方面，加入第 4(3)條，符合條例的目的(見第 2 條)，也是提供廣泛保障以鼓勵全面道歉的理由。《條例草案》第 4(1)條把道歉界定為表達歉意、遺憾、同情或善意，並包括抱歉(舉例而言)，而表示抱歉的法律後果則留待於其他款節另立規定，這是擬議道歉定義的一個顯著優點。道歉的涵義不能簡單歸納為語言文字，也無需為第 6 和 7 條的目的而把道歉的其他元素(例如承諾日後作出改變)豁除於第 4(1)條的涵蓋範圍之外。重要的是，第 4(1)條的中心定義範圍必須廣闊，而且能反映道歉及道歉行為的多元性質。總而言之，我信納，只要法院把第 4(3)(b)條所指的事實陳述狹義地解釋為第 4(1)條所界定‘表達’的一部分，便可釋除所提出的關注，而《道歉條例草案》擬稿所反映的建議確有不少好處。再者，第 10 條澄清各方仍有義務作出披露，此舉可能提供有關事實和承認的獨立證據。香港的道歉法例憑藉加入第 4(3)條並豁除事實陳述為可接納的證據，會較任何其他道歉法例更進一步。法例採取更廣泛的方式來解決新出現的道歉案例所引起的問題，可創造寶貴機會，以衡量能否有效排除在民事法律程序中把承認過失、法律責任或事實用作不利證據的可能性，其目的是‘提倡和鼓勵作出道歉，以期促進解決爭議’(第 2 條)。”(Robyn Carroll 教授)(中文譯文)

(11) “方案一……由衷的道歉必須附隨事實陳述此一結論基本上錯誤。我們相信，沒有包含事實的道歉，對受害者及公眾可以是有意義的。方案二……我們不贊成方案二。這方案的要義為法院一旦裁定陳述構成道歉的一部分，便無酌情權接納事實陳述。方案二會引致大量訴訟，爭辯什麼才構成道歉。類似 *Robinson v Cragg* 的案件會在法院被一再爭辯，導致浪費法院資源。這方案也無法排除會造成不公。我們相信，原告人尋求司法公正的權利，不應因法例蒙受損害。法院應保留絕對的酌情權，可接納事實陳述作為針對道歉者的證據。方案三……我們贊成方案三。該方案解決了引致大量有關道歉定義訴訟的問題。由於事實陳述一般都會受到保護，所以這點不會引起更多訴訟。其次，該方案讓法院保留酌情權，可在若干情況下接納事實陳述為證據，例如受害者找不到其他證據，只得犯錯者作出的陳述可作為證據。對公眾而言，這方案確保公平審訊和彰顯社會公義，維護法院在公眾心目中的形象，這對我們的法院制度至關重要，因為公義應彰顯於所有人前，而非只局限於法律執業者和受高等教育的人士。然而，法例應訂明極低的門檻，讓法院可接納事實陳述為證據。受害者或原告人不應承擔任何額外的舉證責任。《香港人權法案》保障人人在法院之前，悉屬平等。因此，有關的‘合適情況’不應以盡錄的清單方式列明。只要原告人有合理理據接納事實陳述，法院便應認真考慮接納有關的事實陳述，以免造成不公。反對方案三的論據是，這方案的不明確性令人不願意在道歉時透露事實。就爭論而言，我們假定保險公司會因為有不明確性而建議投保人不要披露事實。正如上文所述，這個論點站不住腳。人們可在事情發生後立刻道歉和表達同情，但沒有披露事實資料。受害人未必會把這種道歉視作不真誠。單單是道歉時沒有附隨

事實陳述，不會導致違背法例的目的。反之，假如採用方案一或方案二，法例可能帶來的利益，不會大於對受害人造成的不公和對我們法律制度的損害。如果採用方案三，包含承認過失的全面道歉仍可受到香港的道歉法例保護。在一般情況下，假如犯錯的人在道歉時陳述事實，這種陳述也會受到香港的道歉法例保護。當司法公正受到重大損害時，事實陳述便可獲法庭接納為證據。總括而言，我們贊同靈活性高的方案三。”(吳建華律師行)(中文譯文)

(12) “自由黨支持方案一，理據如下：

- (1) 《報告書》第 10.15 段清楚指出方案一的好處：‘這個方案的好處是簡潔性和明確性，因為人們在道歉前已經清楚知道道歉的法律後果。從這個角度來看，這個方案最能提倡道歉法例的目的。’
- (2) 從商業營運者的角度看，方案一的簡潔性和明確性，對一般業者來說，無疑是最易於明白、最易於操作的方案，有力促進道歉文化在商界／中小企業界中得以具體落實，有利道歉文化紮根社會，促進社會和諧。按《報告書》的建議，道歉者既不會因作出道歉而使其本可得到的保險承保範圍受到應響，當樂於透過調解處理與申索人間的糾紛。若調解最終失敗，原因往往是雙方對賠償數額不能達至共識所致，得交由法院處理。一般情況下，縱使道歉者所作的事實陳述不被接納為證據，申索人仍有其他具體證據支持其向法院作出申索。因此，方案一可能損害申索人得到公正審訊權利的顧慮，如《報告書》所說，只屬罕有的例外情況。

- (3) 就此罕有例外情況產生的顧慮，自由黨認為，《報告書》第 10.15 段已作出有力的回應和總結：‘…其實若非制定擬議道歉法例，在部分個案中有關人士大有可能根本不會作出任何道歉。因此，申索人不會因道歉法例蒙受任何額外損害，因為如果沒有道歉法例，申索人根本不會獲得道歉(及附隨的事實陳述)。從這個角度來看，這個方案已達至適當平衡。’
- (4) 況且，若罕有例外情況真的出現，道歉者雖作出道歉但提出的賠償數額不能讓申索人滿意令調解失敗，申索人雖不能單方面以道歉者的事實陳述為證據向法院提出申索，但擬議法例並無阻止申索人將事情訴諸輿論，更無阻止道歉者出於保護商譽或其他的考慮，主動放棄法例給予其的保護，同意以己方作出的事實陳述為基礎，將賠償數額問題交法院裁決。

自由黨反對方案二和方案三。不管是由法院按每宗案件的情況裁定事實陳述應否構成道歉的一部分，或賦予法院酌情權在合適的情況下接納事實陳述作為不利於道歉者的證據，均不能避免的產生不確定性，對一般人來說更是不容易理解，致使當事人因不清楚後果而寧可不作道歉。明顯的，這和鼓勵道歉和調解的政策目標背道而馳。因顧及罕有例外情況而與推動道歉法例的目標相背馳，只會是得不償失。”(自由黨)

- (13) “至於在如何處理事實陳述方面，我們傾向支持將之視為道歉一部分的方案，使這些陳述受到保護，不會在法院程序中獲接納為證據。簡潔明確的處理可鼓勵道歉，從

而可推動各方及時友善地解決爭議。”(土地註冊處)(中文譯文)

(14) “我們建議，道歉所傳達的事實資料應受擬議的道歉法例保護，否則會違背定立該法例的目的。涉事各方都不會冒險，使自己有可能在日後的法律程序中蒙受損害。此外，保護有關事實資料，不會損害‘受害者’或‘原告人’以其他方式取得相關資料的權利。相反，傳達的事實資料會為日後的法律程序提供了證據的線索。事實上，《道歉法例草案》擬稿第 10 條亦應該已為文件透露程序提供充足保護”(香港和解中心)(中文譯文)

(15) “在裁定某事宜的事實時，除考慮其他可用的證據來源外，道歉傳達的事實資料也可能是證據來源之一。我們認為，假如道歉所包含的事實資料是有關事宜的**唯一**證據來源，即使道歉整體上應受擬議法例保護而且不應當作承認法律責任，法官或審裁處也應具酌情權，在沒有其他證據的情況下考慮道歉傳達的事實資料，以**確立**有關事宜的**基本事實**。”(建造業議會)(中文譯本)

(16) “我贊同大致上為成為道歉一部分的事實陳述提供保護的方案。因應你們進行諮詢所提出的要求，數名回應者如醫院管理局等都明確地表達此看法。不過，與醫院管理局不同的是，我不信納‘道歉與事實陳述之間的連繫……必須在新法例中清楚訂明’(英文本第 59 頁)。我們無法預期可能出現的種種情況，如認為法例會精確地解決‘事實作為道歉’與‘事實作為必要證據’的爭議，似乎不大可能。現有的案例顯示，裁決取決於法院的立場和法例釋義，多於道歉法例的用字甚或立法與否。這看似是大膽的說法，但相信只要比較一下澳洲和加拿大的一些

相關裁決，便可得到支持。接着，我會談到該等裁決……在此綜述的澳洲和加拿大案件的裁決——即按我的研究顯示，那些與‘事實陳述’議題最相關的裁決——令我頗感詫異。正如委員會在其主要報告提及，澳洲的條文是繼美國之後，有關法例發展的‘第二浪’，所提供的保護不及‘第三浪’的加拿大條文廣泛。然而，澳洲法院傾向以廣義、按立法目的的方式詮釋法例——即使在法例條文最弱的西澳洲也似乎如此——可是在加拿大，法院至少在一些案件中採用從狹義或按字面意義詮釋的處理方法。兩種情況的案件數目均太少，不足以說明這是否顯示一種趨勢，但如 *Robinson v Cragg* 及 *Cormack v Chalmers* 等案例令我這類讚揚加拿大處理法律和道歉事宜方式的人士大表關注。更重要的是，兩種案例模式之間的對比加強我的信念，就是相比法律用字本身，法院對法例的解釋及立場所發揮的作用，即使並非更為重要，也至少同等重要。因此，相比方案一或二，我認為委員會的方案三或其不同版本更為可取。我相信，除非法院另有裁斷，否則在一般情況下，與道歉內容緊密連繫的事實陳述應該受到保護。我認為這個剩餘酌情權極其重要，即使就我所見，法院在應用道歉法律時偶爾出錯。我也以為，法例既然保護承認過失的道歉，就無須說明‘道歉’的定義包含事實陳述。區域法院法官 Cogswell 在 *Westfield* 一案的推論可見，法官無須額外的指引也能想到這一點。然而，我也理解委員會認為用字需要明確，以保護與道歉內容緊密連繫的事實陳述。如果假設有關於用字會納入‘道歉’的定義內，一如《條例草案》第(4)(3)條括號內的語句，我建議在《條例草案》其他條文(例如第 6 至 8 條)說明法院可以偏離一般的豁除規則。為此可採用草擬法例的常見手法，訂明‘除非法庭另有命令’，從而交由法院斷定在什麼情況下事實陳述豁免不受一般的豁除規則所規限。

另一方案是制定獨立的條文，賦予法院權力作出豁免，並就何時可行使此權力提供指引。舉例而言，部分持份者提議，若不能以任何其他方式證明某項相關的事實，法院應准許接納載有該事實的陳述為證據，即使是包含在道歉者亦然。此外，有提議指，若是為質疑證人的誠信，則應接納道歉所包含的事實陳述為證據。事實上，美國的南達科他州更在法例如此訂明。在這情況下，提供有關道歉陳述並非為了證明責任所在，而是對證人的可信程度提出質疑。另一種合適的情況是在證供內作出的事實陳述，無論是在法院或以法院為本的程序中(例如關於文件透露的口頭訊問)，都不應純粹因附於道歉內而受到保護。實際上，雖然這似乎明顯不過，但安大略也在法例中如此訂明，以防萬一。我認為，即使法例訂明該等指引，也應以非盡錄的清單方式列明。我重申，我相信法官要有酌情權，以應付會出現的各式各樣情況。”(John Kleefeld 教授)(中文譯文)

- (17) “我們大致贊成保護事實資料，並普遍認為：(a)保護事實資料，可鼓勵有關人士真誠道歉，從而有助解決爭議。若事實陳述沒有納入受保護範圍，有關人士道歉時可能完全避免提及當中的事實，這種空洞的道歉令人感覺並不真誠。(b)此舉也可保障在正式調查完成前代表部門或單位道歉的人員；倘若該人員道歉時發出虛假或錯誤訊息(但作出道歉的人當時真的相信為真確無誤)，可避免日後訴訟。(c)督導委員會提議的三個有關事實陳述的方案各有利弊。儘管我們對這三個方案並無具體意見，我們傾向支持方案三，讓法院有酌情權在合適的情況下接納事實陳述作為不利於道歉者的證據，以免擬議條例草案造成扼殺個別人士提出公平申索這非預期效果。雖然如此，我們也關注到，若事實資料來自調查所得的證據、

情報或已落實的規管措施，則在道歉披露事實資料，可能有礙進一步的調查或檢控工作。假若被告人向受害人／消費者／市民在道歉時刻意泄露事實資料，豈非會讓被告人在法律程序中擺脫‘阻礙司法公正’罪？在擬議法例保護範圍可延伸至涵蓋此類‘事實資料’前，需要先處理這些複雜的法律考慮因素。”(匿名)(中文譯文)

- (18) “由於此議題甚少在其他司法管轄區制定現行道歉法例中提出，督導委員會正仔細審議。值得注意的是，儘管蘇格蘭議會曾在道歉法令草案擬稿中考慮此議題，議會在 2016 年 1 月 19 日通過的《道歉(蘇格蘭)法令草案》沒有提及事實陳述。從該道歉法刪除對事實陳述的保護，主要理由是這項保護會影響申索人的權利，尤其在道歉中的事實陳述是唯一可得的證據的情況。有人支持把事實陳述納入道歉定義範圍內，提出的主要理由，與督導委員會在《諮詢文件》第 5.36 段所概述的論點並無二致。本會在 2015 年 8 月 17 日的意見書內已分析和評論每項論據，在此不再贅述。鑑於就道歉所作的事實陳述，其舉證價值超越其造成偏見的影響，因此似乎並無充分理由支持干預及侵犯申索人為其申索而援引證據的權利。督導委員會認為，處理這議題，有三個方案可以採納。基於以下理由，本會認為方案二最為合適：a) 按照方案一，就道歉事宜的事實陳述，應被視為道歉的一部分並受到保護。法院沒有酌情權接納包括事實陳述的道歉作為不利於道歉者的證據。此全面方案實際上具簡潔性和明確性，不過，極可能會侵犯申索人尋求公義的權利。有論點認為，申索人不會蒙受任何額外損害，因為如果沒有道歉法例，申索人根本不會獲得道歉(及附隨的事實陳述)。然而，這樣的推論不適用於在事故發生後出自當場反應的道歉，因為這種道歉不大可能因道歉法例的存

在與否而受影響。再者，從案例可見，出自當場反應的道歉包含的事實陳述，可能與該事故有密切關聯，具有可作為證據的價值。提交道歉法令草案的蘇格蘭議會議員 Margaret Mitchell 女士指出，她把事實陳述包括在內，是‘嘗試鼓勵人們盡可能作出最全面的道歉’。本會認為，這只是理想而非必然結果。換言之，為了達到擬議法例‘提倡和鼓勵作出道歉，以期促進解決爭議’的目的而保護事實陳述，會令申索人面臨風險，權利受到超過所必須的侵犯或干預。

b) 按照方案三，法院有酌情權在合適的情況下接納這類事實陳述作為不利於道歉者的證據。督導委員會所列舉的例子之一是，當有關事實陳述是申索人唯一可用的證據的情況下。然而，為何不能獨立提出申索的人會比可獨立提出申索的人有這優待，則並不清楚，而這樣會引致申索人之間出現不公平的情況。關於法院何時及如何行使酌情權，也並不清晰。

c) 按照方案二，道歉的定義並沒有提及事實陳述，而事實陳述會否成為道歉的一部分，將視乎個別案件的情況而定，並有待法院裁決。這個方案在提倡道歉法例的目的，並在個別案件達致公正的結果方面，相對較佳，理由如下：

i) 事實陳述基於本質，與民事法律責任直接相關；而且在我們依據普通法的對辯訴訟模式中，法律責任由法院裁定。

ii) 支持保護事實陳述的論據較難令人信服，因為 (a) 道歉法例的目的是提倡和鼓勵作出道歉，並非作出‘完美的’道歉或‘盡可能作出最全面’的道歉；以及 (b) 與表達同情及承認過失相比，事實陳述對被告人不利的可能性較低。

iii) 此方案可讓訴訟人援引相關的事實陳述作為證據，從而消除他們可能受到不公平對待的情況。一如蘇格蘭社區安全及法律事務部長 Paul Wheelhouse 先生所述：‘我們不能僅僅因為這些個案可能為數甚少，便無視申索人或原告人在舉證中引用道歉的權利。保護少數人的權利正是

良好立法的關鍵所在’。iv)此方案可讓法院審視作出道歉的情況，從而裁定有關的事實陳述是否構成道歉的一部分。d)事實上，方案二就是加拿大所採用的方案，從 *Robinson v Cragg* 案可顯示此點。根據這個方案，若道歉法例並無提及事實陳述，法院可把屬於事實的內容與道歉中表達歉意或同情和承認過失的部分分開。聆案官 Laycock 注意到，‘立法機關的立場是，同情或歉意的表達中若夾雜過失的承認，會造成不公平損害’。e)在一宗非常近期於 2015 年 9 月 8 日作出判決的 *Cormack v Chalmers* 案中，Sheila Ray 法官在處理安大略的同類法例時，面對一個爭議點，是有關《道歉法令》對原告人建議傳召呈堂的某些證據的法律效力。在案中，原告人在靠近海港入口游泳，被一艘摩托艇撞倒，身受重傷。事發時，原告人是答辯人 Shannon Pitt 和 Erik Rubadeau 的訪客。原告人相信答辯人疏忽，沒有通知她在船塢尾端游泳會有危險。i)原告人建議傳召提供呈堂的證據如下：‘Asen 與 Shannon Pitt 和 Eric Rubadeau 談話。Shannon 告訴 Asen 她表示感到難過，並且不能原諒自己。她說自己經常告訴人不要在船塢後面游泳，也曾告訴她父親不要到該處游泳。Shannon 對於沒有告訴 Rumiana 此事感到歉意。’ ii)法官 Ray 提述 *Robinson v Cragg* 案並指出：‘顯然，任何所界定為道歉的證據都不能獲接納為證據，隨之引致的問題是：究竟道歉所附連、在其他情況可予接納而又相關的承認是否可予接納為證據。這需根據上文下理分析有關言詞。所涉的每項陳述，傳達個別而且不同的想法或訊息’。法官 Ray 裁定，Shannon 用以表達她對原告人遇上意外感到難過的言詞不獲接納為證據，因而符合《道歉法令》的規定，但其餘的說話則獲接納為證據。iii)這個結果既正確又公允。倘若所有說話都被裁定為不獲接納，就會對原告人在證

明答辯人疏忽一事上帶來額外的舉證責任。鑑於主要的普通法司法管轄區的道歉法例均無涵蓋事實陳述，而且加拿大的方案行之有效，與其提供全面保護，不如交由香港法院裁決。因此，對於督導委員會就擬議道歉法例如何處理道歉傳達的事實資料而提出的上述三個方案，本會支持方案二。”(香港大律師公會)(中文譯文)

- (19) “如事實陳述受到保護，中醫組便不需於研訊中判斷該等陳述應否被視作道歉的一部份，亦不需判斷該等陳述可否被接納為證據。這會令相關的紀律處分及規管程序相對簡單。……作為醫療專業的監管機構，中藥組並不具備專業法律知識判斷與道歉相關的事實陳述應否被視作道歉的一部份，以及可否於研訊中被接納為證據，而此程序亦會令相關的紀律處分及規管程序變得繁複冗長。若中藥組按其非法律專業的判斷及酌情權去決定是否接納包括事實陳述的道歉作為呈堂證據，其決定亦可能會受被告人或投訴人所質疑。”(香港中醫藥管理委員會)

反對此議題的意見

4.3 收到的 40 份回應中，六份反對此議題，主要理由如下：

- (1) “擬議道歉法例難免涵蓋本局的研訊程序，我們強烈建議，在新法例中，‘道歉’的定義不應涵蓋道歉傳達的事實資料。若道歉傳達的事實資料受道歉法例保護，有關一方或會更願意道歉。儘管如此，須注意的是，這類事實資料也可具高度舉證價值，並與有關一方的法律責任直接相關，因此這類資料原則上應獲接納為證據。現時，本局紀律委員會可接納或考慮其認為與研訊有關的任何資料，不論是口頭證據、書面陳述或其他資料，亦不論

該資料在法庭審訊中會否被接納。若道歉傳達的事實資料受道歉法例保護，不得列為紀律委員會裁斷有關一方的過失或法律責任時的考慮因素，本局的研訊程序便可能受損。此外，據我們所知，一些海外司法管轄區如加拿大和蘇格蘭等的道歉法例，並沒有保護／提述事實陳述。因此，我們認為，道歉法例應略去有關事實陳述的文字，以便靈活處理。”(地產代理監管局)(中文譯文)

- (2) “我們傾向贊成香港大律師公會的意見，即道歉法例應否為道歉傳達的事實陳述提供保護，在現階段存有疑問。這是因為事實陳述在有效道歉中並非必不可少，而且道歉傳達的事實陳述的舉證價值，超越其造成偏見的影響，故應交由法院裁決應否接納這類事實陳述為證據。因此，在所提議的三個方案中，我們傾向認為方案二比較可取。”(公司註冊處)(中文譯文)

- (3) “我們曾在先前提交的意見中指出，應有明確的法律依據，訂明道歉法例不會影響規管機構進行失當行為的研訊程序，以及擬議道歉法例不會對保險業監督(監督)的規管職能造成任何影響。根據《道歉條例草案》擬稿第 4(3) 條，道歉包括‘與該事宜相關的事實陳述’，因此根據《道歉條例草案》擬稿第 7 條，不得視為可予接納的證據。在這情況下，假如事實陳述在紀律處分程序和規管法律程序中不獲接納為證據，或會難以確立失當行為個案(例如保險中介人行為失當個案)的理據，因而危及監督的規管職能。因此我們建議，在《保險公司條例》(第 41 章)加入豁免條文，准許‘事實陳述’在紀律處分程序和規管法律程序中獲接納為證據，或豁免監督不受擬議道歉法例規限。假如豁免金融規管機構的建議被視為不當，我們則建議，對於事實陳述的保護，最低限度也應不適用於

以下情況：該項陳述包含某人承認違反根據有關條例發出的任何規則、規例、守則或指引的事實資料。《道歉條例草案》擬稿的上述潛在後果，也影響其他類似的規管制度。我們建議徵詢所有金融規管機構，包括證券及期貨事務監察委員會和香港金融管理局的意見。根據擬議道歉法例(如制定)獲得的豁免，應同樣適用於所有根據相關條例進行的紀律處分程序和規管法律程序。”(保險業監理處)(中文譯文)

- (4) “本會最關心的是，《道歉條例草案》擬稿第 4 條內‘道歉’的定義的涵蓋範圍。如果‘道歉’的定義會包括與某事宜相關的事實陳述，意即原本與在本會席前的任何議題相關的事實陳述，都會被豁除而不獲接納為證據，這樣未必有利於公平聆訊。本會在行使類似司法的職能時，應獲准以任何可合乎邏輯地顯示與該事項相關的存在或不存在的事實的材料(這應包括道歉附隨的事實陳述)為據，從而作出決定。因此，本會認為我們應有酌情權接納道歉附隨的事實陳述為證據。”(香港牙醫管理委員會)(中文譯文)
- (5) “本局是根據《護士註冊條例》(香港法例第 164 章)設立的法定主管當局，宗旨是為社會提供具最高專業水平及操守的護士。除履行為香港護士註冊和登記等各項相關職能外，本局也根據條例對專業行使規管和紀律處分的權力，處理涉及註冊／登記護士專業失當的投訴，惟本局並無管轄權處理退款或賠償申索，後者須另循民事法律程序追討。本局留意到，《道歉條例草案》擬稿的主要建議是，道歉證據不得接納為裁斷過失的證據，此建議適用於紀律處分程序和規管法律程序。在這方面，本局憂慮，法例對‘道歉’的定義，可能會對本局的紀律處分程序造成影

響／阻礙。如果‘道歉’的定義會包括與某事宜相關的事實陳述，意即原本與任何議題相關的事實陳述，都會完全被豁除而不獲接納為證據，這樣未必有利於公平聆訊。在這方面，本局認為我們應有酌情權接納道歉附隨的事實陳述為證據。”(香港護士管理局)(中文譯文)

- (6) “本局認為有關擬議道歉法例不應適用於《脊醫註冊條例》下的紀律程序，倘若此意見不獲督導委員會採納，對於應否保護道歉傳達的事實資料，本局的看法是：(a) 如果目的是為安撫受屈的病人，表達歉意及／或同情足以達到該目的。(b) 受屈的病人自然希望聽取解釋，以明白導致不幸事故的相關事實。如解釋顯示脊醫失責，病人同樣會渴望討回公道。在有承認有關事宜的情況下，阻擋病人討回公道(如該項承認是證明脊醫行為不當的唯一證據)，會較完全沒有道歉帶來更大不滿。受屈的病人如知悉脊醫失責、又預計他可能再引致其他人受傷，加上無法把他繩之於法而感到無助，會令該病人心理上更難承受。(c) 強行阻止受屈的病人揭露脊醫所承認的事宜，會破壞受屈的病人(和公眾)對本局規管註冊脊醫專業操守的信任。”(脊醫管理局)(中文譯文)

其他意見

4.4 就此議題的其他相關意見如下：

- (1) “此事或會引起若干爭議。我們同意，沒有任何事實陳述的空洞道歉，未免言不由衷；若道歉時附隨事實陳述，則會有更大作用，也較有誠意。有建議指，道歉傳達的事實陳述，可為相關的民事法律程序提供具舉證價值的重要而關鍵事實資料；而與其提供全面保護，不如交由

法院裁定應否接納有關的事實陳述為證據。對此建議，我們不表贊同，因為此舉會拙劣地留下灰色地帶，令致日後出現附屬訴訟，不能促成和解之餘，更會產生不明確之處，導致各方會有不必要的爭拗及訴諸法庭，有違擬議道歉法例的目的。關於訴訟，我們補充如下：(a)假如法例不准援引有限度道歉作為證據，幾乎必定會引致爭議和訴訟——關乎公開陳述的哪部分屬於就某事宜‘表達歉意、遺憾、同情或善意’(《條例草案》第 4(1)條)，哪部分不屬於。由於不同情況下可能產生的有關案情多不勝數，問題相當棘手，甚至無法解決。(b)假如法例涵蓋全面道歉(見《條例草案》第 4(3)條)，會令全面道歉不得接納為證據，審訊期間證人在證人席關於事件的證供，可以與先前道歉時公開所說的版本完全不同或相反。正如我們在上一份意見書中指出，這可能是偽善的(我們日期為 2015 年 8 月 7 日的意見書第 14(d)段)。這種情況會促進和解嗎？還是反而令各方互相敵對，甚或引致更多訴訟，例如爭論在相關場合說過什麼和沒有說過什麼？(c)道歉法例對於道歉的回應並無著墨——假如有關的一方收到道歉後回應說‘沒關係’，這樣會如何呢？這些陳述和其他回應(包括口頭和非口頭)可獲接納為證據嗎？其地位和作為證據的分量又如何？(d)在法律上而言，假如申索人或受害人在審訊時不得援引作出道歉的一方任何公開承認過失的內容或事實陳述，他們可以獲得公平審訊嗎？我們必須指出，《條例草案》的目的是‘*提倡和鼓勵作出道歉，以期促進解決爭議*’(第 2 條)。以促進解決爭議而言，這個目的是可取的，因此我們原則上支持。然而，法例的擬稿卻超越了這個目的。擬議法例似乎不僅限於嘗試和解的過程，諸如發生事故時(即非正在嘗試和解的時候)所作的陳述都不得接納為證據。這樣或會引發辯論，爭議到底口頭說的話是否屬於道歉(例如

承認過失是否不屬於道歉)。這是截然不同的問題，會導致現時可獲接納和重要的證據被豁除。作為嘗試和解的一部分而作出的道歉(包括附隨的事實陳述)受到保護而不得接納為證據，是合理的做法，但這並不成為理據而適用於在嘗試和解以外的情況下所作出的已成之事的陳述或承認。其目的是在嘗試和解的情況下所作出的道歉，正如在無損權益的談判或調解中所作的，應該受到保護。督導委員會表示，蘇格蘭議會在 2016 年 1 月 19 日通過了《道歉(蘇格蘭)法令草案》(《諮詢文件》第 10.11 段)。督導委員會在《諮詢文件》中引述蘇格蘭議會議事廳在 2015 年 10 月 27 日進行的第一階段辯論中的節錄(同上，第 10.10 段)。我們認為，上述議會辯論中未被引述的其他論點，也應納入這次諮詢內。舉例說，提交該條蘇格蘭法令草案的 Margaret Mitchell 女士在上述辯論中指出：‘部分人士憂慮，如果道歉在民事法律程序中不得接納為證據，會對原告人日後提出的訴訟個案不利。然而，馬薩諸塞州的經驗清楚說明，也有不少證人證實，這是過分側重大多數人都會自動向法院提出申索的假設，也低估了道歉可能會令生命有所改變而帶來的裨益。根據蘇格蘭人權委員會、蘇格蘭律師會，以及道歉問題專家學者 Prue Vines 的經驗，如果道歉在民事法律程序中可接納為證據，有關人士通常都不會道歉，因此，原告人並不會蒙受損害。希望上述意見有助減輕議員對此議題的憂慮。’就上文所言，值得注意的是，蘇格蘭議會審議該條法令草案時，經過廣泛的諮詢及研究。2015 年 12 月 8 日，議會就《道歉(蘇格蘭)法令草案》進行第二階段辯論，其間，社區安全及法律事務部長 Paul Wheelhouse 先生解釋為何蘇格蘭至此(後期)階段仍同意修改道歉的定義，把事實陳述豁除。他提出多個原因，當中包括‘由於道歉者表示歉意後才以明示或默示的方式承認過失，有

關承認不得接納為證據，這並不能達致適當的平衡。某些司法管轄區，包括新南威爾士州(法令草案以該地的法例為基礎)，大都以法定的無過失賠償機制取代普通法所訂的疏忽原則。在此情況下，道歉法例不會出現相同的困難。如果過失並非爭議點，即使為造成傷害而道歉，也不會對造成傷害者更為不利。我注意到，在主要依據普通法的對辯訴訟模式中，假如對過失的承認不得接納為證據，會令人憂慮原告人如何尋求司法公正。在[議會辯論]第一階段，訟辯人學院和人身傷害案件律師協會的證供明確說明這一點。該協會的 Ronald Conway 解釋：“任何司法制度的首要工作是要查明真相。”假如“承認過失”保留在道歉的定義內，則據他所說，會除去一項“極具說服力的有力證據。”——[司法委員會正式報告，2015 年 6 月 9 日；c 5] 假如承認過失是證明對所造成傷害須負上法律責任的唯一憑證，便有可能造成不公。他以道路交通意外為例，但尚有其他情況也一樣。如果“過失”仍屬於道歉定義的一部分，原告人便無法在損害賠償訴訟中勝訴。正如我曾向委員會解釋，我主要關心的其中一點，是兒時曾受虐的人嘗試進行訴訟時可能面對的舉證困難。按照法令草案，就過失的承認不得用作證據，會加重舉證責任……委員會在第一階段報告書中表明，須向他們保證，提出公平申索的人不會因法令草案所載措施而蒙受不利。為積極配合 Margaret Mitchel 的工作，我曾就保護簡單道歉(即是假如修改定義，剔除提述“過失”和“事實”後的道歉)作進一步調查。我聆聽過各持份者的意見後信服，認同如果修改定義，剔除對“過失”和“事實”的提述，並在第 2 條訂明必須的例外情況，便可消除有關尋求司法公正的憂慮。我相信，假如修訂 10 和 1 獲接納，便足以向委員會保證，在第一階段表達過有關尋求司法公正的憂慮都已消除。’《諮詢文件》沒有轉載

以上的提述內容。提述內容與討論相關。我們請求有關方面就本地情況及上文各段提出的議題，詳加審視並仔細分析以上的提述內容和蘇格蘭制定道歉法例過程中徹底轉變的根本原因。”(香港律師會)(中文譯文)

三個不同方案

4.5 《第二輪諮詢文件》第 10.14 段內，列出三個方案處理保護事實陳述的議題：

- (1) 就道歉事宜的事實陳述，應被視為道歉的一部分並受到保護。法院沒有酌情權接納包括事實陳述的道歉作為不利於道歉者的證據。(“方案一”)
- (2) 道歉法例應略去有關事實陳述的文字，至於事實陳述應否構成道歉的一部分，則由法院按每宗案件的情況裁定。如法院將事實陳述裁定為道歉的一部分，則法院沒有酌情權接納該事實陳述作為不利於道歉者的證據。(“方案二”)
- (3) 就道歉事宜的事實陳述，應被視為道歉的一部分並受到保護，但法院有酌情權在合適的情況下接納這類事實陳述作為不利於道歉者的證據。(“方案三”)

4.6 對於擬議道歉法例應否保護道歉傳達的事實資料這個議題，40 個回應者表達了意見，當中十個支持方案一，兩個支持方案二，十個支持方案三，而另外 18 個沒有對三個方案表示任何優先選擇。下表列明回應者對議題的立場及對方案作出的優先選擇。

議題二 —— 擬議道歉法例應否保護道歉傳達的事實資料					
	收到的意見書 數目	方案一	方案二	方案三	對三個方案 無優先選擇
贊成	30	10	1	9	10
不贊成	6	0	1	1	4
對議題 二無明 確立場	4	0	0	0	4
總數	40	10	2	10	18

分析和回應

4.7 經考慮各份意見書及包括上文所述的意見後，督導委員會作出以下分析和回應。

4.8 正如《第二輪諮詢文件》第 10.13 段指出，有關事實陳述的議題確具爭議性。它有可能影響申索人的權利，在其他地方的現行道歉法例也未被涵蓋。在收到有關這議題的意見書中，大部分均贊成道歉傳達的事實陳述應受擬議道歉法例保護。在考慮所有意見書後，督導委員會認為保護道歉傳達的事實陳述，或會鼓勵人們作出較為全面和有意義的道歉。較為全面的道歉包含披露事實，可助各方了解事故的根本成因或背後的情況，大可促進和解，與擬議道歉法例的政策目標一致。

4.9 一些機構／組織／人士似乎憂慮，道歉的定義若包括事實陳述，會令一些具高度舉證價值並與有關一方的法律責任直接相關的

事實資料不可獲接納為證據，不利於公正審訊。一些機構／組織／人士憂慮，假如道歉中的事實陳述受保護而不可獲接納，審訊期間證人在證人席關於事件的證供，可以與先前道歉時公開所說的版本完全不同或相反。這可能是偽善的，並令各方互相敵對，甚或引致更多訴訟。督導委員會認為，雖然在某些情況下事實陳述可能在適用程序中不可獲接納，但其影響應與其他因素一併權衡考慮，有關因素包括：

- (1) 擬議道歉法例並未阻止申索人援引其他獨立證據，以證明其申索。《道歉條例草案》擬稿第 10(a)條更明文訂明，適用程序中的文件透露程序不受影響；
- (2) 擬議道歉法例不會影響專業組織和規管機構在搜集證據方面的調查權力；
- (3) 《道歉條例草案》擬稿訂明，道歉並不包括某人在適用程序的聆訊中作出的證供或陳詞，或類似的口頭證據中，所作出的道歉；
- (4) 如果沒有道歉法例，人們很可能不會作出附隨事實的道歉；
- (5) 如果某項在道歉中的事實陳述是唯一可得的證據，單單使用該項證據確立道歉者須負上法律責任，可能有欠穩妥和公允；
- (6) 按照方案三，道歉傳達的事實陳述並非受到絕對保護，法院或審裁處有酌情權接納這些陳述為證據。因此，如採用該方案處理道歉傳達的事實陳述(下文會詳加解釋)，可助減輕對審裁機構被剝奪相關及具舉證價值的證據的疑慮。關於審訊期間證人在證人席關於事件的證供可以與先前道歉時公開所說的版本完全不同或相反的情況，也可運用上述酌情權處理。

4.10 督導委員會在權衡所有因素後，認為應傾向保護道歉傳達的事實陳述，因這更能達致擬議法例的目的。

4.11 至於應採用方案一、方案二還是方案三(沒有機構／組織／人士在意見書中建議其他方案)以處理道歉中的事實陳述，回應較為不一。在收到的意見書中，有十個機構／組織／人士支持方案一，也有同等數目支持方案三。

4.12 正如上文解釋，方案一和方案三有一致之處，即就道歉事宜的事實陳述應被視為道歉一部分並受到保護。兩者的分別在於，按照方案三，法院有酌情權在合適的情況下接納這類事實陳述作為不利於道歉者的證據。

4.13 《2016年道歉(蘇格蘭)法令》已在2016年1月通過，督導委員會留意到該法令的立法始末：《道歉(蘇格蘭)法令草案》首次提交蘇格蘭議會辯論時，其目的是保護道歉中的事實陳述，但當法令草案通過成為法例時，卻刪除了該項保護。從道歉法例刪除對事實陳述的保護，主要理由是這項保護會影響申索人得到補救的權利，尤其在道歉中的事實陳述是唯一可得證據的情況。《2016年道歉(蘇格蘭)法令》制定後，由於其沒有提及事實陳述，現時並沒有海外司法管轄區明文保護或提述道歉中的事實陳述。鑑於海外司法管轄區的道歉法無一保護道歉中的事實陳述，而各主要普通法司法管轄區(包括加拿大)的道歉法看來行之有效，一些機構／組織／人士認為適宜採用保守的方案，讓法院按每宗案件的情況，裁定某些事實陳述應否視為道歉的一部分並受到保護，而不是對所有道歉附隨的事實陳述提供全面保護。

4.14 督導委員會考慮了就此議題所收到的意見書，知悉大多數支持保護道歉傳達的事實資料後，認為儘管支持方案二的意見書陳詞懇切，但由於該方案沒有述明事實陳述是否道歉的一部分，而是留給

法院按每宗案件的情況裁定，因此不足以回應大眾所表達的意見。正如《第二輪諮詢文件》第 10.16 段所述，該方案有不確定性，可能與鼓勵人們作出更全面道歉的目的相違背。督導委員會認為有需要明文訂明事實陳述受到保護。

4.15 督導委員會考慮了《道歉(蘇格蘭)法令草案》辯論期間所提出的關注事項後，認為方案一為道歉傳達的事實資料提供全面保護，或會不當地影響申索人獲得公正審訊的權利，而這或與擬議法例的合法目的並無合理關聯。正如《第二輪諮詢文件》第 10.18 段指出，要確定道歉法例會否侵犯申索人的基本權利，應考慮以下的問題：(1)這些侵犯或干預是否為了達致某個合法的社會目的；(2)這些侵犯或干預是否與該合法目的有合理關聯；(3)這些侵犯或干預是否不超過為達致該合法目的所必須的。最近的一宗終審法院案件指出亦應考慮(4)衡量這些侵犯或干預帶來的負面影響及其帶來的社會利益。有關問題(1)，督導委員會認為擬議道歉法例能達致某個合法的社會目的，即鼓勵道歉以促進和解。至於問題(2)，督導委員會認為，若不管情況或對各方的影響而為道歉傳達的事實資料提供全面保護，或會令申索人失去尋求司法公正的權利，違背擬議道歉法例旨在促進和解的政策原意，故這個做法或與擬議道歉法例的合法目的並無合理關聯。由此引伸，問題(3)的答案是否定的，因而亦無須考慮問題(4)。因此，督導委員會擔憂，假如選用方案一，將會構成難以接受的風險，就是有關條文可能被法院裁定無效。

4.16 根據方案三，道歉傳達的事實資料會受擬議道歉法例保護，但法院或審裁處有酌情權在合適的情況下接納這類事實資料為證據。督導委員會認為，法院或審裁處獲賦予酌情權，可在情況所需時接納本來不得接納的事實陳述為證據，似乎可避免各方的權利(特別是申索人得到公正審訊的權利)可能受到侵犯或干預的情況。此外，督導委員會認為，為應付可能出現的不同情況，這項酌情權屬必不可少。一些專業機構／組織和規管機構曾表示，倘若他們負責

施行的紀律處分程序和規管法律程序不獲豁免適用擬議道歉法例，其規管權力會被大大削弱；這個方案也能消除這種顧慮。督導委員會建議，法院或審裁處應具有這項接納道歉傳達的事實陳述為過失或法律責任的證據的酌情權，以便在顧及所有情況後認為此舉屬公正和公平時予以行使。相關情況包括其他各方同意接納該等事實陳述為證據，以及申索人是否已經或可能取得任何其他證據(例如透過文件披露和提出質詢)以確立其申索。我們留意到，有人顧慮到這項酌情權可能會產生不明確之處，令致日後出現附屬訴訟。不過，我們也注意到，法院或審裁處在根據普通法及法規進行的民事法律程序中具有這些酌情權，並不罕見。此外，我們預期，只會在有限的情況下(例如道歉附隨的事實陳述是唯一可用的證據)，才會援用這項酌情權。因此，似乎不大可能出現大量有關此問題的附屬訴訟，而任何不明確之處會隨着案例法的發展變得明朗或減少。

最終建議

4.17 經考慮收到的所有回應後，督導委員會建議擬議道歉法例應保護道歉傳達的事實資料，而法院或審裁處在適用程序中應具有酌情權，在顧及所有情況後如認為屬公正和公平，便可接納這類事實陳述作為不利於道歉者的證據。