

## 摘 要

「舉證之所在，敗訴之所在」。我國刑事訴訟法有關舉證責任的規定，僅第一百六十一條規定：「檢察官就被告犯罪事實，有舉證責任。」惟一般見解認為檢察官此責任，僅為形式的舉證責任。英美法將舉證責任細分為提出證據的責任及說服的責任。說服責任又有程度上的差別，自難易而分有「無庸置疑」（Beyond a Reasonable Doubt），「證據明確」（Clear and Convincing Evidence），「證據優勢」（Preponderance of Evidence）等三種不同程度。

我國為職權主義的刑事訴訟制度，法官必需調查對當事人一切有利、不利的證據，無所謂提出證據責任的概念。惟最高法院判例言：若「所獲得之證據資料，仍不足為該被告有罪之論證時，即應為無罪之諭知。」足見我國仍有類似說服責任的概念。惟此說服責任的理論基礎為何？在構成要件部分，其說服責任固應由檢察官負擔，但阻卻違法、阻卻責任應由檢察官或被告負擔？亦即：若所獲得之證據資料，仍不足認為阻卻違法事由「存在」或「不存在」的認定，法院應為不利被告或不利檢察官之判決？

又程序法的舉證責任亦為本文重點。被告主張自白為非任意性時，應由被告或檢察官就此負舉證責任？若被告主張證據係違反法定程序取得，應由被告證明證據之不合法，亦或由檢察官證明證據之合法性？

針對以上問題，本文以刑事舉證之基礎理論，逐一論述推演。