5 刑事证据--5.4 刑事证明--5.4.3 证明责任与举证责任

刑事诉讼中的证明责任是一个十分重要而又歧义纷呈的概念。从最广义上说，证明责任是指运用证据证明案件事实的义务。证明责任问题主要解决对于诉讼进行和案件的实体处理具有重要意义的两个问题，一是承担证明责任的主体和条件；二是未能有效履行证明义务所要承担的法律后果。诉讼史上最著名的举证责任原则是罗马法的“谁主张，谁举证”。

证明责任与举证责任是两个具有种属关系的概念，由于提出充分和有效的证据是诉讼的关键，证明责任立法和理论研究的重点在举证责任。当事人主义诉讼和职权主义诉讼对举证责任的要求不尽相同。在当事人主义诉讼中，基于不告不理、无罪推定和消极裁判的原则，责成原告即控诉人承担举证责任，检察官有责任提出证据并履行说服责任，即在举出证据的基础上运用证据说服裁判者，并使其产生确信，对于待证事实，达到无合理怀疑的程度，否则应承担败诉的法律后果。被告对于辩护自己无罪和罪轻不负举证责任。但英美法也确认为维护公共利益，被告应就某些特殊事项承担举证责任，如对实施正当防卫等作积极抗辩，辩护受胁迫、对方挑逗、适用免责条款以及精神障碍等，被告应负举证责任。

职权主义诉讼，在确认检察官负举证责任的同时，重视法官的审理义务，因此，对检察官举证责任的要求低于当事人主义。因为在当事人主义条件下，检察官未能达到无合理怀疑的证据就要承担败诉的后果，但在职权主义条件下，检察官提出的证据只要能达到某种程度，即使不能使裁判者达到排除合理怀疑，也不一定会败诉，因为法官会利用职权自行收集证据。同时由于法官的积极审理功能，检察官的说服责任也较轻。

关于我国刑事诉讼中证明责任的划分：

第一，公诉案件中实体法事实的证明责任。

[《刑事诉讼法》第 49 条](#)规定：“公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担”。应当认为，这里规定的举证责任，是向法院提出证据并证明指控事实的责任。这种责任，由检察机关直接承担。检察机关因其控诉职能，对公诉案件中的控诉事实承担证明责任。它的证明责任主要表现在：对自行侦查终结的案件和公安机关移送起诉的案件，在提起公诉和支持公诉时，必须就所认定的案件事实提出确实、充分的证据；否则，将承担其指控的事实不被审判确认的危险。同时，检察机关对自行侦查的案件必须全面收集证据。

由检察机关的证明责任，派生出公安机关辅助检察机关举证的证明责任。确立这种责任，其出发点和目的是为了保障侦查取证的效率和效益，及时、有效地查明案件事实，同时按照检察机关的要求搜集和补充证据，协助检察机关完成举证责任。公安机关辅助检察机关举证的证明责任主要体现在：（1）公安机关对其负责侦查的案件必须全面收集证据。（2）侦查终结的案件移送检察机关提起公诉的，必须就所认定的事实，提出确实、充分的证据；（3）当证据不足或证据发生变化时，应当按照检察机关的要求补充侦查，获取证明案件事实的必要证据。

在我国的审判制度中，法院有义务采用法律所允许的必要手段查明案件客观真实，这是因法院担负的裁判职责而要求的审理义务和查证责任，但不能认为法院承担证明责任。原因是：其一，法院在刑事诉讼中不存在自己的主张，其职能是中立地进行审判，既没有独立的控诉主张，也不存在辩护的要求，其调查核实证据只是在控方履行证明责任不够充分或对某些证据的客观性有疑问时，为保障判决事实的真实性而采取的行动，是审判权正确行使的要求。在诉讼中这一权力可能行使也可能不行使，取决于诉讼进程的需要。而证明责任在诉讼中的存在则不可能是或然的。审判机关自行启动审判监督程序也不能视为其提出了独立的诉讼主张，只是其纠正自身错误的一种机制。其二，法院承担证明责任与证明责任最核心的意义——风险承担相冲突。法院作为中立的审判机关不可能也无法承担败诉责任。

在公诉案件中，犯罪嫌疑人、被告人一般不承担证明责任，也就是没有提出证据证明自己无罪的义务。所以，不能因为犯罪嫌疑人、被告人不能证明自己无罪便据此得出犯罪嫌疑人、被告人有罪的结论。但是，根据现行法律的规定，犯罪嫌疑人、被告人并不享有沉默权；对于公安司法人员的提问，他有如实回答的义务。值得注意的是，犯罪嫌疑人、被告人之如实回答的义务并不等于其负有证明责任。两者不能混为一

谈。因为，“如实回答”对犯罪嫌疑人、被告人来讲，只是要求他必须如实回答侦查人员的提问，而不是强迫他自证其罪。即使嫌疑人、被告人回答的某些内容有利于指控其犯罪，证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的法律责任仍由控诉方承担。

作为犯罪嫌疑人、被告人不负证明责任的例外，是在“巨额财产来源不明”等法律有明确规定例外的案件中。[我国《刑法》第 395 条](#)规定：“国家工作人员的财产和支出明显超过合法收入，差额巨大的，可以责令说明来源。本人不能说明其来源是合法的，差额部分以非法所得论。”根据这一规定，对于此类案件，首先承担证明责任的仍是控诉机关，当控诉机关收集到足够证据，证明某国家工作人员的财产和支出明显超出其合法收入且差额巨大时，一定程度的证明责任即转移到犯罪嫌疑人身上。他需要合理解释差额部分的来源是合法的，如果不能说明，差额部分以非法所得论。法律的这一规定，是为了加大打击国家工作人员贪污贿赂犯罪的力度，促进廉政建设。这也是世界上比较普遍的做法。

第二，公诉案件中程序法事实的证明责任。

控诉机关对有关程序法事实负有证明责任。例如，公安机关没收收取保候审的犯罪嫌疑人、被告人的保证金的，应当证明被取保候审人有违反[《刑事诉讼法》第 69 条](#)的事实；根据[《刑事诉讼法》第 72 条](#)的规定，对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，采取监视居住措施，就应当查明该犯罪嫌疑人、被告人符合法律规定的五种情况之一。

对于某些程序法事实，提出主张的诉讼当事人负有举证责任。如被告人申请审判人员回避，必须说明理由并提供相应的证据；又如，依照法律，当事人由于不能抗拒的原因或者其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后 5 日以内，可以申请继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动。如果有关当事人提出此项申请，则必须提供有关耽误期限是由于不能抗拒的原因或者其他正当理由的证据。再如，根据[《刑事诉讼法》第 56 条第 2 款](#)，当事人及其辩护人、诉讼代理人申请排除以非法方法收集的证据的，应当提供相关线索或者材料。

第三，自诉案件中的证明责任。

[《刑事诉讼法》第 49 条](#)规定：“自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。”[第 295 条第 2 项](#)规定：“缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回。”同时，在自诉案件的法庭审理中，审判人员若对证据有疑问，可以休庭对证据进行调查核实，可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。法院经过调查核实证据，认为证据已经确实、充分，才能作出有罪判决。另外，自诉案件中的被告人同样不负证明责任。如果被告人在诉讼过程中对自诉提出反诉，则他在反诉中变成为自诉人，应对反诉的主张和事实负举证责任。