

第五章 關於誹謗真實性條款之證明

言論自由係憲法所明文保障之人民基本權利，由於刑法誹謗罪之處罰規定，使得言論自由受到剝奪或限制，為了調適此一衝突關係，我國刑法特別設置了除外條款，藉以實現真正之言論自由。而「事實之真實性（真實性之抗辯）」即為誹謗罪之不罰要件之一，刑法 310 條第三項規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」至於此項真實性證明條款之性質為何，大致上可分為四種不同見解，即阻卻構成要件事由說、阻卻違法事由說、阻卻責任事由說，與客觀處罰事由說等，本文及多數學者均將刑法 310 條第三項之真實性證明條款理解為「阻卻違法事由」，理由已於前述，至於對於真實性證明條款定位之不同，其反映到訴訟程序中證明活動的進行方式為何，亦於第二章第三節有作一概略說明，本文將於以下試著深入探討之。此外，本文將於本章討論以憲法保障言論自由、刑法處罰誹謗罪保護法益、真實性條款於犯罪成立要件上之定位、與刑事訴訟無罪推定原則等不同觀點，對有關刑法第 310 條第三項的證明程度作一檢討。本文試著瞭解，將事實真實性之舉證責任加諸於被告身上是否妥當，如果認為被告亦具有些許之證明負擔下，採「相當理由」之標準是否能通過上述四項觀點的檢驗，以及探討被告於法庭上應有之舉證活動為何，與法院是否有依職權調查之情形等訴訟法上之問題。

第一節 有關刑法第 310 條第三項證明程度之檢討

第一項 本文之觀點

第一款 憲法保障言論自由之觀點

言論自由是憲法所明文保障的人民基本人權之一，任何人的言論自由均受到憲法的保障，這是無庸置疑的。但它仍有一定之界限，並不是說所有的言論均可以主張言論自由，在可能侵害他人名譽之虞的情況下，就必須受到限制，亦即憲法並不保障蓄意言論攻訐、辱罵之自由。除非行為人具有相當理由，行為人之所以為如此足以侵害他人名譽之虞的言論，係基於他擁有使其「信以為真」的證據資料為前提之下所為的行為，此時行為人就可以依刑法第 310 條第三項之規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」而主張不成立誹謗罪。所以，憲法所保障之言論自由的範圍就是指這個情況，人民在具有相當理由的情狀下所為之言論均受到保護，反之，在此界限外的言論就不能主張憲法第 11 條的表現自由。

有關刑法第 310 條第三項被告真實性證明之程度為何，釋字第 509 號提出了「相當理由」之標準，認為：「並非謂行為人必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信

其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩。」推其對於刑法第 310 條第 3 項解釋意旨，是為了實現個人名譽之保護與正當言論保障彼此間的調和所設立的，且在減輕被告證明其言論（即指摘或傳述誹謗事項）為真實之舉證責任，但被告仍須提出「證據資料」，證明有相當理由確信其所為言論為真實，否則仍有可能構成誹謗罪刑責。相反地，如採被告必須自行證明其所言為真實的客觀處罰事由的結果，不論行為人基於如何的根據發言，只要不能證明其真實性就不能免於處罰，即便被告提出足以使其信以為真的證據資料，但因其他因素無法證明該言論為真實時，被告就須受誹謗罪處罰。這樣的結果無疑是要求被告必須於發言前負有自己調查真實之義務，或冒著可能違犯誹謗罪之風險來發表言論，若此言論是涉及他人名譽而與公益有關之議題時，將使得人人畏於表達意見，造成寒蟬效應，導致公共事務乏人關心，過度壓制人民之言論自由，與憲法保障一般大眾對公共事務的自由抒發評論之意旨不符。

再者，依據【93 年度台非字第 303 號】判決所作出的最低標準，認為只須行為人非出於虛捏、恣意即為已足，將標準降至只要被告所傳播之言論非出於故意捏造虛偽事實，即應將之排除於誹謗罪之處罰範圍外。若採取這樣的標準，似乎連「信口開河」的言論都可以受到保護，因為只要行為人不是出於「惡意」、「虛捏」所為就可以了，如此將過度保護行為人之言論自由，本文認為這是放任的叢林時代的言論自由，並非現今民主社會的憲法所保障之言論自由範

疇。

因此，本文認為對於刑法誹謗案件中，要求被告應負擔的證明程度，採釋字第 509 號解釋之標準大致上並無不妥，惟本文認為似乎再稍微做些修正更為妥當。也就是說，釋字第 509 號解釋對於刑法第 310 條第三項真實性證明條款之定位雖採阻卻違法說，被告之證明程度採相當理由作為標準，但對被告的證明負擔仍大，蓋解釋文要求「行為人需有相當理由『確信』其為真實者」，始能免責，大法官要求至「確信為真」的證明程度似乎過高。本文雖也採阻卻違法說，但認為對被告之負擔不用到此程度，而是認為至行為人「信以為真」之程度即可，亦即讓一般人都會相信其可能是真的就已足夠了，如此一來，不僅不會過度加重被告之證明負擔，亦不會違反憲法保障人民言論自由之界限。因此，本文認為對被告採取如此之證明程度，亦可通過憲法保障言論自由之檢驗。

第二款 刑法處罰誹謗罪保護法益之觀點

刑法第 310 條誹謗罪屬於妨害名譽的犯罪，依照國內學者之見解，係以保護「個人之名譽」為其保護法益。雖然我國對於名譽權之保護，並未如同言論自由一般，於憲法中予以明文保障，但應認為名譽權屬憲法第二十二條之保護範疇，故名譽權在形式上亦具有憲法位階之理論基礎。既然刑法上誹謗罪之存在，係為了保護具有

憲法位階的名譽權，那為何又有刑法第 310 條第三項「真實性證明條款」之規定，讓被告所為的誹謗他人名譽之行為，得以因為經證明為真實，而不受處罰呢？若單從誹謗罪係保護他人名譽法益之觀點來看，刑法第 310 條第三項似乎沒有存在之餘地，但一個法律條文之存在，不能僅從單一面向觀察之，有誹謗之虞的言論所涉及的權益，不僅只有被害人名譽權，亦涉及到行為人之言論自由權，而言論自由乃憲法保障自由探討與意見表達之社會利益，似乎更具有公共利益。因此，「名譽保護」與「表現自由」兩者間法益應予權衡與調和，我們可以說真實證明條款之規範即是受到憲法言論自由之考量，故該項條款之存在，亦具有其正當理由。

基於刑法處罰誹謗罪係著重於個人名譽權之保護的觀點，如站在最極端保護名譽法益的立場下，刑法第 310 條第三項「真實性證明條款」之規定，似乎應解釋為客觀處罰事由說，但適用後的結果，會造成以公益目的攻擊批判他人的行為人，只要不能證明指摘事實的真實性，就必須甘受刑罰的制裁。行為人必須負擔這樣的危險，似乎是重視名譽保護的想法下所帶來的結果，惟這樣的解釋是否適合於當今的民主社會，不無疑問。當然，行為人毫無根據就指稱別人為犯罪者，指稱別人欺世盜名，這樣的言論當然是不被容許的。只是，若是依據確實的根據，攻擊批判他人，卻因為偶然的因素無法證明其為真實，就必須接受刑罰制裁，是有根本的問題存在。也就是說，這樣的結論會使一般人因為畏懼刑罰，而使很多合於公益

的正當批判減少，這樣的結果，與憲法上保障有更多合於公益的言論出現的精神相違背，刑法上真實性證明規定的旨趣，也會有所喪失。因此，本文認為採客觀處罰事由說的結果，將過度保護被害人之名譽權，刑法誹謗罪之處罰係保護侵害質、量均較重大之名譽，若對於有些許可能受侵害之虞的名譽均受刑法保護，動輒得咎，過度保護的結果亦非社會之福，本文認為對此，僅須回歸民事上之保護即可。

同樣地，將刑法第 310 條第三項「真實性證明條款」之規定，解釋為阻卻構成要件事由說，認為行為人之故意應包括對「其所指摘或傳述之事為不實」的認識，如果行為人主觀上非明知或可得而知其所指摘或傳述之事為不實，即不構成誹謗罪。適用後結果，認為行為人只要不是惡意、恣意而為之，即可阻卻誹謗罪之主觀構成要件，不成立誹謗罪。惟此說似乎過度保障行為人之言論自由，本文認為係為「放任」之自由，雖然被告之證明負擔最輕微，但相對地，亦犧牲掉了被害人之名譽權。

雖然刑法設置誹謗罪之目的，是在於保障被害人之名譽法益，站在被害人的立場，當然希望所有可能使自己名譽受侵害的行為均受刑法之處罰，不論該誹謗行為所涉及之事項是否為真實。但是，就刑法第 310 條第三項真實性條款而言，不論是站在行為人的立場或是社會公共利益的角度，認為只要是具備真實性，且與公益有關

的言論，基於此際言論自由之保護應優先於人格名譽權益維護之價值權衡，立法者特將之排除於誹謗罪之處罰範圍外，屬於憲法所保障言論自由之範圍，亦即具備真實性要件的誹謗行為，屬於憲法上的正當言論行為，本質上不違法。或者是雖不具有真實性，但行為人是在依據確實之根據的情況下所為，例如被告有提出一些證據資料（週刊報導、會議事錄，或者有再去向他人查證的動作），來證明其所言係基於具有相當理由而「信以為真」者，即不構成誹謗罪。基於在社會生活複雜、需求快速資訊的現代生活中，為避免要求行為人必須確認所發表資訊的真實性，其可能必須付出過高的成本，或因為這項要求而畏於發表言論，產生所謂的「寒蟬效果」，恐將有害於現代社會的資訊流通，因此，本文認為刑法第 310 條第三項真實性條款僅在減輕被告之證明負擔，被告如有指出確實之根據來證明其具有相當理由而「信以為真」者，即不成立誹謗罪。相反地，若被告在發表言論之前並未進一步求證，或僅依道聽塗說、街談巷議即發表言論，就應成立誹謗罪，以保護被害人之名譽法益。基於上述之理由，本文認為對被告採取如此之證明程度，亦可通過刑法處罰誹謗罪保護法益之檢驗，並不會侵害到被害人之名譽法益。

第三款 真實性條款於犯罪成立要件上之定位

關於刑法上真實性不罰規定的體系地位，本文將其定位在違法性的層次，將之解釋為阻卻違法之事由，並認為此規定的基礎求之

於憲法上的表現自由。而不採阻卻構成要件事由說與客觀處罰條件說之理由已於前述，相互比較權衡之下，本文認為採「阻卻違法事由說」之論理較為妥當。至於公職人員選舉罷免法第 104 條所規定之不罰的體系地位，則應定位在構成要件層次，應將之解釋為阻卻構成要件之事由，亦即有關選舉事件所涉及之言論，基於其公益性，立法者似乎更著重於個人言論自由之保障。惟本文於第四章所蒐集到實務判決中，仍不乏判決在處理被告真實性之證明時，對於選舉誹謗案件與刑法誹謗案件似乎有相混淆之情形。雖然在刑法犯罪理論上，不論定位在構成要件層次或是違法性層次，都與犯罪的成立與否相關，結論都是行為人不受刑事制裁，但是前者是「不違法不罰」，後者是「違法不罰」，在本質上有著大的差別，已於前述。

本文認為，關於刑法第 310 條第三項證明真實條款之法律性質，應將之理解為「阻卻違法事由說」，雖然從形式上觀察，條文用語「能證明其為真實者，不罰」，係以訴訟證明真實作為免除誹謗罪處罰之條件，故本項規定似可定位為與犯罪成立要件無關之客觀處罰條件，然而，倘實質求諸此項證明真實條款的立法精神，如前所述，是出於保障言論自由，乃憲法上不得恣意加以侵害的核心價值，若此，則行為人指摘或傳述足以毀損他人名譽之事時，相信其為真實，且其指摘之目的又具公益性，指摘之方式又無誇大渲染，則就社會通念而言，此種信仰憲法言論自由保障的認識下所為之指摘或傳述行為，理應被正當化。

儘管真實性證明條款在實體法上的定位應屬阻卻違法事由，但是這個條件是否成就的關鍵，仍是取決於訴訟上的證明。本文認為，雖然採取阻卻違法事由說，亦認為被告之證明程度以「相當理由」為判決基準，但本文認為對被告之負擔，無庸至釋字第 509 號解釋所述之「確信」程度，而是認為只要至使被告「信以為真」之程度即可。也就是說，即便換成是一般人，都會相信它可能是真的之證明程度即已足夠。因此，被告於發表言論前先行查證，查證到有相當理由信以為真之程度，始得免於刑責；或者說，被告雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由信以為真者，即不成立誹謗罪。

然而，在本文所蒐集到高等法院判決中，仍有判決在其理由中雖然有引用釋字第 509 號之解釋意旨，但實質上卻將被告之「相當理由」的證明程度和「合理懷疑」之程度相混淆，並在最後採取更低的標準——「真正惡意」來認定犯罪事實，亦即只要被告無「明知仍故意傳播不實言論的惡意」，即不構成誹謗罪。適用後的結果，與採取「阻卻構成要件事由說」之結果同，過度保護行為人之言論自由，屬於放任的言論自由，雖然被告之證明負擔最輕微，但相對地，亦犧牲掉了被害人之名譽權。因此，本文認為對於刑法第 310 條第三項真實性條款於犯罪成立要件上定位，應解釋為阻卻違法事由說，被告之證明負擔僅須至有相當理由信以為真的程度時，即得免

於誹謗罪之刑責。而採取如此之見解，不僅減輕被告之真實證明負擔，亦合乎憲法保障言論自由之意旨，以及符合刑法設置第 310 條第三項之立法本意，故本文認為對被告採取如此之證明程度，亦可通過真實性條款於犯罪成立要件上定位之觀點的檢驗。

第四款 刑事訴訟無罪推定之觀點

刑事訴訟上之被告受「無罪推定原則」之保護，在追訴者提出充分證據證明被告犯罪之前，推定被告為無罪。依據無罪推定之另一層意義可知，被告並無證明自己無罪之必要，該證明義務僅需由擔任控方之檢察官來負擔，即是由檢察官負擔被告有罪的舉證責任，此不僅規定於刑事訴訟法第 161 條，且為憲法正當法律程序所保障。在這樣的概念下，原則上可推知誹謗案件中的被告因受有無罪推定之保障，故無庸負擔任何證明義務。然而，刑法第 310 條第三項規定：「對於所誹謗之事，能證明為真實者，不罰。」依法條之文義解釋來理解，被告對於真實性條款之證明應負舉證責任，亦即對於誹謗罪所指摘之事實，主張係屬真實以為阻卻違法性之理由時，似應由被告負舉證責任。惟本文認為上開條項之規定，並非舉證責任之轉換，而是由於被告已有誹謗他人名譽之行為的前提下，故必須提出必要之證據資料來證明其具有相當理由，亦即依釋字第 509 號解釋之標準，刑法第 310 條第三項之規定，並非將舉證責任全分配給被告，行為人只要能夠提出必要之證據資料，說明自己相信

所言為真即為已足，不一定要證明所言一定是為真實。而採取這樣的標準，並不會違反無罪推定原則。

有學者¹在結論上亦採取如同本文之看法，認為刑法第 310 條第三項真實性證明條款，並不等於是被告即具有舉證責任或義務之負擔。惟論述過程與本文並不相同，該學者認為立法者創制此條款之用意在於，真實性證明條款部分限縮了「罪疑唯輕原則」(in dubio pro reo [即無罪推定原則])的適用範圍²。蓋原則上，在犯罪事實經證明後仍無法使法官形成確信時，即應適用罪疑唯輕原則，對被告為有利之認定。例如，就誹謗行為合乎不法與罪責的成立要件問題，法院最後若無法形成確信時，應為被告有利的認定，即不成立誹謗罪。但是，就誹謗內容真實與否的問題，假若被告誹謗行為已經被證明為具備不法與罪責者，被告最後應該承擔真實性無法確認的不利益風險，這正是真實性證明條款之所以存在的理由。當然，被告為了避免這種風險，往往會竭盡所能自行提出對己有利的證據，但這並不等於是被告的舉證責任或義務。所以雖然被告已經提

¹ 參照林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明—兼評大法官釋字第五〇九號解釋，國立台灣大學法學論叢，民國 92 年 3 月，頁 89-91。

² 德國通說之見解亦同，其並不認為被告自身負有提出證據之義務或負擔（指主觀的或形式的舉證責任），亦不認為被告負有證明負擔（指客觀的或實質的舉證責任），僅認為在法院盡其澄清義務而最後仍然無法查明事實真實與否時，被告才需承擔該事實不明的不利益風險而已；正因如此，所以才稱其部分限縮了罪移唯輕原則的適用。參照林鈺雄，同前註 12 文，頁 91。

出必要之證據資料來證明其具有相當理由，但在最後關於真實性問題仍然不明確時，此時不可證明的風險就歸由被告承擔，不適用罪疑唯輕原則，亦即不適用無罪推定原則。

然而，被告在訴訟程序中本來就有被證明為有罪之風險，所以就誹謗案件中的被告而言，當然亦有此風險的存在。但這並不表示說是因為被告未提出證據資料，來證明自己具有相當理由時，就必須被判有罪，換言之，被告並沒有「敗訴負擔」風險的存在，蓋關於誹謗罪的真实證明部分，仍須由檢察官來負舉證責任，以證明被告有罪。因此，關於刑法第 310 條第三項的證明程度，本文認為仍由檢察官負舉證責任，被告雖有些許之證明負擔，然僅係只要提出必要之證據資料，說明自己相信所言為真即為已足，也就是相信它可能是真的即可，不一定要證明所言一定是為真實，故可通過無罪推定原則之檢驗。

第二節 被告應有之證明活動

綜合第一節所述，無論在刑法誹謗案件或選舉誹謗案件，當被告所發表之言論（即指摘或傳述誹謗事項）涉及誹謗他人名譽法益時，並非即成立誹謗罪，被告仍得提出相當之證據資料以證明其具有相當理由，而免其刑責。換言之，被告為了證明自己無罪，有提出必要證據之負擔。依刑法第 310 條第三項之規定以及釋字第 509

號之解釋意旨觀之，誹謗真實性證明條款係在減輕被告證明其言論為真實之舉證責任，被告仍須提出確實之「證據資料」，證明其所言係基於具有相當理由而「信以為真」者，即不構成誹謗罪刑責。只是，確實之「證據資料」所指為何？被告應如何提出於審判庭？亦即以訴訟法之觀點來看，法庭上調查證據之過程、方法是如何進行？被告應有之證明活動為何？鑑於上述之種種問題，本文將以實務上被告提出於法庭中之「證據資料」為基礎，來分析探討並試著釐清上述問題。

在審理被告是否成立誹謗罪的刑事訴訟程序中，理論上，審、檢、辯三方所進行的證明順序為：首先，檢察官主張被告犯誹謗罪，必須先提出證據證明被告構成犯罪事實，亦即檢察官對誹謗構成要件犯罪事實之每一要素，例如誹謗之故意、誹謗之方法等，必須提出足夠的證據，並說服法院至「無庸置疑」(無合理懷疑)的確信程度，所以，檢察官法庭上之活動應落實刑事訴訟法第 161 條之規定，若檢察官未盡如此之舉證責任，法院即應逕為被告無罪判決³，此時審判即告結束，亦無後述被告舉證責任之問題。第二，當檢察官舉

³對於檢察官舉證責任之闡述，【92 年度台上字第 128 判決】有詳盡之說明：「刑事訴訟法第一百六十一條已於九十一年二月八日修正公布，修正後同條第一項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。」

證完畢後，被告依刑法第 310 條第三項之規定，負有一定之證明負擔，即被告亦須指出證明之方法，提出相關之證據資料在法庭中調查，讓法院相信其有「相當理由」。第三，在檢察官與被告均舉證完畢後，法院對犯罪事實仍有疑問時，基於發現真實之目的，或為了維護公平正義或與被告利益有重大關係事項，此際法院即介入而依職權調查證據。此乃係為了限縮法院之證據調查範圍，以避免法院與檢察官在法庭活動上角色之混淆。且法院調查證據之範圍，不應受限於當事人所提出者，縱當事人未提出之證據，若該證據確與待證事實相關，而為法院認定事實及適用法律之基礎者，法院即有調查之義務⁴。然而，雖然法院依職權調查是位於第三順位，是為補充當事人證據調查之不足，屬於第二次、補充性質，但在本文所蒐集的實務判決中發現，大部分案件卻是以職權調查占絕大多數。

釋字第 509 號之解釋意旨對於誹謗罪真實性證明的部分，雙方當事人應盡如何之證明義務，作了以下的說明：「刑法第 310 條第三項對所誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負

⁴ 參照何賴傑，刑事法院依職權調查證據之範圍與限制，台灣本土法學 2 期，1999 年 6 月，頁 34。

行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。」亦即被告雖有提出必要之證據資料於法庭上之義務，但基本上仍是以檢察官或自訴人之證明義務為主，也就是說，檢察官或自訴人必須提出足夠之證據，證明被告符合誹謗罪之構成要件，且應證明至無庸置疑的程度，始屬已盡其舉證責任。而為了發現真實，此時法院有職權調查之義務，但法官只就當事人雙方證據不足，為了維護公平正義或與被告利益有重大關係事項時，才依職權介入調查證據。當證據調查結束，犯罪事實真偽仍不明時，法院自應對被告為誹謗罪無罪之判決，檢察官須承受此敗訴負擔。

雖然釋字第 509 號解釋文已建立如上之標準，但本文認為仍未完全釐清問題。關於「被告之真實證明負擔」部分，被告負有真實性之證明負擔，須指出證明之方法，提出證據資料，證明自己具有相當理由，這個部分是沒有疑問的。然而，至於「足以認定具有相當理由之證據資料」究竟所指為何？被告究竟是「做了什麼」或者說「必須做到什麼程度」，才使法官相信其具有相當理由？這個部分仍是不明確的。由本文所蒐集到之實務判決觀之，通常只要被告有提出一些證據資料來證明其所言，法院就會認為其具有相當理由，但是對於被告所提出的證據資料內容，各判決所認定之證據的證明程度卻不完全相同。本文已於第四章第三節整理出被告所提出之證據資料內容的類型。又，從本文所蒐集到之實務判決中，發現絕大部分判決仍是以「法院依職權調查」為主要之調查證據方式，

僅有少部分案件可由判決理由中觀察出被告所進行之證明活動的些許端倪，以下就此部分，以被告所提出證據資料內容作分類，分為人證、書證、影音證據等類別，針對被告之證明活動作進一步之說明。

一、在「人證」部分：

以【92年度上更（二）字第519號】判決為例，被告於法庭上所為之證明活動係為，被告主張自己於報導前有查訪該大樓住戶，並進而傳喚⁵該住戶到庭作為「人證」，亦即被告有踐行「法定證據方法」以作為自己指出證明之方法，使高等法院認為「被告甲雖不能證明言論內容為真實，但依其所提之前開證據資料，足認被告甲當時有相當理由確信其為真實者，尚不能以誹謗罪之刑責相繩，應為不罰」而判決被告無罪。由上開判決可知，被告於法庭中所為之證明活動之一，或者說被告所提出之證據資料內容之一，係傳喚證人到場訊問，而該「人證」的證據方法應採嚴格證明法則⁶，

⁵ 雖然從上開判決理由中，無法看出是由被告向法院聲請傳喚該證人，抑或由法院逕行傳喚之，如係前者，固屬被告之證明活動；即便係後者，本文認為既然被告已於法庭中指出自己於報導前有向該大樓住戶即證人查證，縱法院逕行傳喚該證人到庭，亦屬被告知證明活動之一。

⁶ 「嚴格證明法則」乃指有必要對於認定事實所依據之證據加以嚴格限制之意，作為認定犯罪事實之證明，必須具有證據能力且經過合法調查程序，方得採為證據，依此種方式所為之證明，即稱為嚴格之證明。我國刑事訴訟法第155條第二

讓法院確信其有相當理由信以為真，被告之證明負擔必須做到這樣的程度，始不構成誹謗罪。

二、在「書證」部分：

於【93年度上易字第 1486 號】判決中，被告有查證並提出其透過管道向美國加州州務卿 Kevin Shelley 辦公室，所取得該辦公室保管之公司官方登記資料，於法庭上供法院調查；於【90年度上更(一)字第 2691 號】判決中，被告有提出台北市稅捐稽徵處受理市民口頭請辦（陳情、檢舉、申請）事項紀錄表影本，以證明其確有相當之證據相信自訴人有逃漏稅之嫌；於【93年度上更(一)字第 290 號】判決中，被告有提供台灣省政府建設廳之函文以及經濟部水利署最後配發名冊等證據資料。上開判決的被告於法庭上均有作自己應盡之證明活動，以證明自己具有相當理由，故法院認為被告所指摘傳述之內容，乃係依據其所掌握之證據資料所為之事實陳述，並無不實之處，足認被告於刊登、散發言論前既已踐行合理查證，確信所報導為真實者，即不得繩以誹謗罪名。而關於書證資料之證據調查方式，亦應採嚴格證明，依刑事訴訟法第 165 條之規定，必須經過宣讀或告以要旨（簡稱為朗讀）的法定調查程序，使法院相信被告確具有相當理由。

項規定「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」即為此意。而關於被告聲請傳喚之證人，其所為之證言乃為了證明被告事先曾作查訪之動作，是與犯罪事實有關之證據，故屬當應經嚴格證明之事項。

三、在「影音證據」部分：

於【90年度上易字第3390號】判決中，被告主張其於民事庭所為之言論是針對證人「證言可信性」之質疑，主觀上並無誹謗惡意，法院即當庭勘驗前開民事庭開庭錄音帶，並製有勘驗筆錄；其後又聲請傳喚證人到庭陳述，故高等法院認為「依被告所提之證據資料，亦已足認被告有相當理由確信其前揭所言有所依據難認為虛構，核無誹謗犯意至明」，而判決被告無罪。由上開判決可知，被告提出錄音帶或聲請法院調查錄音帶，亦為被告之證明活動之一，而關於錄音帶等影音證據之證據調查方式，亦應採嚴格證明，依刑事訴訟法第165條之1第二項規定，審判長應以適當之設備，顯示聲音、影像、符號或資料，使當事人或辯護人辨認或告以要旨。

第三節 小結

關於刑法第310條第三項誹謗真實性證明條款之證明，本文透過憲法保障言論自由、刑法處罰誹謗罪保護法益、真實性條款於犯罪成立要件上之定位、與刑事訴訟無罪推定原則等不同觀點，來對此證明程度作一檢討。認為雖然採取阻卻違法事由說，對被告之證明程度亦以「相當理由」為判斷基準，但本文認為對被告之證明負擔，無庸至釋字第509號解釋所述之「確信」程度，而是主張僅須

至使被告「信以為真」之程度即可。也就是說，即便換成是一般人，都會相信它可能是真的之證明程度即已足夠。而採取如此之見解，不僅減輕被告之真實證明負擔，亦能合乎憲法保障言論自由之意旨，以及符合刑法設置第 310 條第三項之立法本意。又，刑法第 310 條第三項之規定，並非舉證責任之轉換，被告構成誹謗罪與否仍應由檢察官負舉證責任，而被告雖亦負有些許之證明負擔，然僅係為自己主張係有正當理由一具真實性及公益性，而提出必要之證據資料以證明其具有相當理由，亦即說明自己相信所言為真即為已足，並不要求至證明所言一定是為真實。因此，本文認為對被告採取如此之證明程度，能通過上述四項觀點的檢驗。

再者，就被告於法庭上應有之證明活動，當檢察官舉證完畢後，被告依刑法第 310 條第三項之規定，負有一定之證明負擔，即被告亦須指出證明之方法，提出相關之證據資料在法庭中調查，讓法院相信其有「相當理由」，必須注意的是，被告所提出的證據資料之證明活動，因足以影響犯罪事實之成立，故應適用嚴格證明法則，始具有證據能力。由本文所蒐集到的實務判決中發現，絕大部分判決仍是以「法院依職權調查」為主要之調查證據方式，僅有少部分案件可由判決理由中觀察出被告所進行之證明活動的些許端倪，亦即通常只要被告有提出一些證據資料來證明其所言，例如聲請傳喚證人、提供書證、或聲請勘驗錄音帶等，法院就會認為其具有相當理由，而判決被告無罪。