



西南政法大学民事证据规则系列

总主编 唐力

Law

# 民事诉讼证明妨碍规则 之具体适用

包冰锋 ● 著



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

Law

# 民事诉讼证明妨碍规则 之具体适用

包冰锋 ● 著



厦门大学出版社 国家一级出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

**民事诉讼证明妨碍规则之具体适用**/包冰锋著. —厦门: 厦门大学出版社,  
2015.6

ISBN 978-7-5615-5494-4

I. ①民… II. ①包… III. ①民事诉讼-证据-研究 IV. ①D915.213.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 084420 号

官方合作网络销售商:



**厦门大学出版社出版发行**

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

总编办电话:0592-2182177 传真:0592-2181253

营销中心电话:0592-2184458 传真:0592-2181365

网址:<http://www.xmupress.com>

邮箱:[xmup@xmupress.com](mailto:xmup@xmupress.com)

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:18 插页:2

字数:314 千字 印数:1~1 200 册

定价:50.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



## 总 序

法谚云：“证据是诉讼的脊梁”。这足以说明证据对于诉讼的重要意义，证据法学的研究也在诉讼法学的研究中占据了核心地位。受重法院审判职责、轻当事人诉讼义务观的影响，我国民事诉讼立法对证据规则的规定显得不那么充实。与立法不同的是，围绕民事诉讼证据相关理论问题的讨论却是一片“繁荣景象”。与以往学术研究不同的是，我们为读者奉献了一套注重证据应用的系列研究著作，旨在将已有的理论研究成果和现行的立法规则应用到司法实务中，力求做到理论联系实际，以解决实际问题。

随着社会、经济的发展，纠纷也呈多元化、复杂化、专业化的发展趋势，这就给纠纷解决制度的制定提出了更高的要求，既要满足各类纠纷解决的共性需要，也要照顾到特殊案件的个别化处理要求。在这套丛书中，有从总体上把握证据规则的理解与适用的普适性研究，比如关于证明责任制度的理解与适用、补强证据规则的理解与适用等；也有针对特定实体领域诉讼证据问题的专门性研究，比如知识产权诉讼、医疗诉讼中证据规则的理解与适用研究等。

实证研究是理论联系实际的一座桥梁，它有助于提升我国法学研究的水平和实用价值。正如我国著名学者田平安教授所言：“无论是着眼于价值理念的确立还是具体民事诉讼制度的建构，要想对社会的发展产生实际的效果，民事诉讼法学研究就必须通过一种实证性的社会学研究实现理论研究与社会实践的良性沟通，而这正是当前民事诉讼法学研究所缺乏的。”我国法学研究经历了从注释法学到理论法学再到实证法学的发展过程，学者们也从重视法学理论的发展转变为既重视理论研究又关注法律实践发展的务实的学术研究态度。因此，法学是一门实践性极强的社会科学，只有关注社会发展和法律实践、重视理论联系实际的法学研究才有意义。它不仅提升了法学理论研究的品质，同时也使法律实践更具有理性。除此之外，法律实证研究还能对法学教育产生积极的影响，它将会提高法学教育的职业化程度。这也是本套丛书编著的初衷和意义所在。

目前，就我国民事诉讼立法而言，一套科学、完整的证据规则尚未真正建



## II

### 民事诉讼证明妨碍规则之具体适用

立。尽管一些重要的证据规则已经为立法或者司法解释所规定,但是,如何将这些规则应用到具体案件的处理中,却是一件十分困难并且艰巨的任务。它不仅需要从理论上认真分析这些规则的法学原理,特别是对如何将一些作为“舶来品”的法律制度本土化适用的研究,而且更为重要的是如何把握好证据规则的适用与实现司法正义的关系。比如,立法就迟延提出证据规定了训诫、罚款和失权的消极法律评价效果,怎样把握“证据失权”规则的适用便是一个涉及司法正义的难题。因此,证据法学研究是一个既涉及程序法领域又涉及实体法领域的交叉学科,是涉及司法公正和司法权威的一个重大命题;同时,证据规则的制定也是既涉及对当事人之间诉讼关系的考量,又涉及对当事人与法院审判关系的分析,特别是在证据领域中,当事人的诉讼促进义务的落实和当事人与法院权限的划分等问题,这些都是证据法学乃至整个诉讼法学研究的重大课题。

本套丛书是由国家重点学科——西南政法大学民事诉讼法学科组织编写的。除本学科的成员外,我们还邀请到实务部门的部分专家参加研究工作。法律的实证研究是一项艰苦的工作,我们希望,一方面,通过本套丛书的出版,能推出一批高质量、实用型的学术著作,为司法实践提供有益的参考;另一方面,通过本套丛书的研究,能优化学术研究方法,促进学术研究成果的二次转化,尤其期待能对我国法学教育有所影响。

唐 力

于西南政法大学渝北校区

2013年7月29日



# 目 录

|  |    |
|--|----|
| 第一章 民事诉讼证明妨碍的基本法理考究·····                 | 1  |
| 第一节 民事诉讼证明妨碍的基本内涵与法理基础·····              | 2  |
| 一、民事诉讼证明妨碍的基本内涵·····                     | 2  |
| 二、民事诉讼证明妨碍的法理基础·····                     | 10 |
| 第二节 民事诉讼证明妨碍的构成要件·····                   | 18 |
| 一、主体要件·····                              | 20 |
| 二、客体要件·····                              | 23 |
| 三、主观要件·····                              | 28 |
| 四、客观要件·····                              | 36 |
| 第三节 民事诉讼证明妨碍的法律效果·····                   | 50 |
| 一、证明妨碍法律效果各学说之考察·····                    | 51 |
| 二、证明妨碍法律效果主要学说之评析·····                   | 63 |
| 第二章 医疗诉讼中证明妨碍规则之具体适用·····                | 67 |
| 第一节 域外医疗诉讼中证明责任分配原则之比较分析·····            | 67 |
| 一、事实本身说明过失原则·····                        | 68 |
| 二、表见证明·····                              | 71 |
| 三、大概推定原则·····                            | 76 |
| 四、各学说之比较分析·····                          | 77 |
| 第二节 域外医疗诉讼中证明妨碍规则考察<br>——以我国台湾地区为中心····· | 79 |
| 一、我国台湾地区医疗纠纷概述·····                      | 80 |
| 二、医疗诉讼中证明责任的分配·····                      | 81 |
| 三、医生说明义务及其证明责任·····                      | 85 |
| 四、当事人声明的证据方法种类·····                      | 87 |
| 五、法院依职权调查证据·····                         | 88 |
| 六、证明度·····                               | 89 |

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 七、医疗诉讼中证明妨碍规则的适用              | 91  |
| 第三节 我国医疗损害责任透析                | 97  |
| 一、我国医疗损害责任制度的历史沿革             | 97  |
| 二、我国医疗损害责任制度改革的基本目标和基本内容      | 101 |
| 三、我国医疗损害责任的类型及其内容             | 104 |
| 第四节 我国医疗诉讼中证明妨碍规则之具体适用        | 109 |
| 一、我国现行程序法和实体法相关规定透析           | 109 |
| 二、在医疗诉讼中引入证明妨碍理论的必要性与可能性      | 118 |
| 三、我国医疗诉讼中证明妨碍规则的适用            | 123 |
| 第三章 亲子关系诉讼中证明妨碍规则之具体适用        | 146 |
| 第一节 亲子关系诉讼及其证明                | 147 |
| 一、亲子关系诉讼概述                    | 147 |
| 二、亲子关系诉讼与婚生推定制度               | 148 |
| 三、亲子关系诉讼证明的特殊性                | 152 |
| 第二节 拒绝血缘鉴定规制法则的域外考察           | 157 |
| 一、英美法系                        | 157 |
| 二、大陆法系                        | 160 |
| 三、比较分析                        | 174 |
| 第三节 我国亲子关系诉讼中证明妨碍规则之具体适用      | 176 |
| 一、我国亲子关系诉讼中证明妨碍规则的立法现状        | 176 |
| 二、我国现行司法解释的理解与适用              | 184 |
| 三、案例分析                        | 188 |
| 第四章 知识产权诉讼中证明妨碍规则之具体适用        | 201 |
| 第一节 知识产权诉讼概述                  | 201 |
| 一、知识产权诉讼的概念与特征                | 201 |
| 二、知识产权诉讼的重要性                  | 204 |
| 第二节 知识产权诉讼中证明妨碍的构成要件与法律效果     | 205 |
| 一、知识产权诉讼中证明妨碍的构成要件            | 205 |
| 二、知识产权诉讼中证明妨碍的法律效果            | 212 |
| 第三节 知识产权诉讼中的证明妨碍规则与秘密保护       | 215 |
| 一、美国保护令制度(Protective Order)考察 | 215 |
| 二、我国台湾地区秘密保持命令制度参考            | 220 |



|  |     |
|--|-----|
| 第四节 知识产权诉讼中的证明妨碍规则与证据保全·····                           | 225 |
| 一、知识产权诉讼中的诉前证据保全·····                                  | 225 |
| 二、知识产权诉讼中适用证据保全措施存在的问题·····                            | 227 |
| 三、知识产权诉讼证据保全措施的适用条件·····                               | 228 |
| 四、知识产权诉讼证明妨碍与证据保全的关系·····                              | 230 |
| 第五节 知识产权诉讼中证明妨碍规则之实例分析·····                            | 232 |
| 一、雅马哈发动机株式会社与浙江华田工业有限公司、<br>台州华田摩托车销售有限公司等商标侵权纠纷案····· | 232 |
| 二、石鸿林诉泰州市华仁电子资讯有限公司著作权侵权纠纷案·····                       | 235 |
| 三、九阳公司、王旭宁诉帅佳公司等侵犯发明专利权纠纷案·····                        | 240 |
| 第五章 产品缺陷诉讼中证明妨碍规则之具体适用·····                            | 244 |
| 第一节 产品缺陷诉讼概述·····                                      | 245 |
| 一、产品缺陷相关问题概览·····                                      | 245 |
| 二、产品缺陷诉讼的特征及其定位·····                                   | 250 |
| 第二节 产品缺陷诉讼中的证明问题·····                                  | 253 |
| 一、民事诉讼证明概述·····  | 253 |
| 二、产品缺陷诉讼证明的构成要件·····                                   | 255 |
| 三、产品缺陷诉讼证明所面临的问题·····                                  | 257 |
| 第三节 产品缺陷诉讼中的证明妨碍·····                                  | 260 |
| 一、案件事实解明义务理论在产品缺陷诉讼证明中的运用·····                         | 260 |
| 二、案例分析·····  | 274 |



## 第一章

# 民事诉讼证明妨碍的基本法理考究

民事诉讼程序是以辩论主义和处分权主义为纲目所建立的诉讼程序。因此,当事人是否提起诉讼,当事人究竟是根据什么权利向法院请求裁判,以及是否有必要继续已经进行的诉讼,一律由当事人自行决定,这是处分权主义的应有之义。民事诉讼程序关于诉讼资料的收集与提出,则由辩论主义加以规范。判断权利发生、变更或消灭的法律效果所必要的要件事实,只要在当事人的辩论中没有出现,法院便不得以其作为判决的基础。如果未经当事人主张,即使该证据资料对于裁判而言确属重要依据且足以左右整个裁判结果,也无法被法院采纳为判决的基础。民事诉讼中的当事人为了追求对己有利的判决,就必须提供足够的证据证明自己的主张或反驳对方的主张。如果当事人的证明活动无法奏效,就可能由其承担败诉的不利后果。

然而,对于诉讼而言必要的事实资料或证据情报可能会偏向存在于其中的一方当事人,并且因此造成实体法上所肯定的权利却在诉讼上无法实现,或者实现其权利显著困难;此时,由当事人自由决定诉讼程序的缺点将暴露无遗。在辩论主义预设的前提下,当事人本应可以自由且无困难地收集相关证据资料,并且进而提出相关证据以证明待证事实。然而,在现代型诉讼<sup>①</sup>日益

---

<sup>①</sup> 虽然现代型诉讼是一个难以确定的概念,其外延也非常模糊,但有关现代型诉讼的各种概念在本质上必定具有共同的因素。经常谈论现代型诉讼的原因,想必是因为这种诉讼有着不同于传统诉讼的特质,需要在诉讼程序方面采取与之相适应的特别措施。从原告和被告相互之间的关系上看,原告若想获得请求被认可的判决,将会在主张和举证方面遇到巨大的困难。例如,在公害人身伤害之损害赔偿诉讼中,存在着证据偏在和新颖的科学证明等之类难以克服的障碍;在机场噪音和新干线噪音诉讼中,还必须围绕着轻微得难以捕捉的侵害或微妙的精神损害来展开主张和举证;而对于果汁含量表示不当的诉讼或因避免被动吸烟引起的嫌烟权诉讼而言,这种困难则显得格外突出。参见陈刚主编:《自律型社会与正义的综合体系——小島武司先生七十华诞纪念文集》,中国法制出版社2006年版,第139~140页。



增长的今天,在医疗过失、公害、环境污染等诉讼中,诸多当事人往往因为必要的证据资料无法轻易入手或者被对方当事人毁灭、破坏,而无法提出足够的证据证明自己的主张或反驳对方的主张,并进而遭受败诉的不利益。法谚曰:“所有的事情应当被推定不利于破坏者”(Contra spoliatorem omnia praesumuntur),“任何人不得因自己的不法行为而获得利益”(Nullus commodum capere potest de injuria sua propria)<sup>①</sup>。早在1722年,英国法院即在著名的 *Armony v. Delamirie* 案中,树立了今天在民事诉讼法学领域或证据法领域所谓的证明妨碍(spoliation of evidence)的概念,对实施毁灭、隐匿、拒不提交证据等妨碍对方当事人进行证明活动的当事人,课予其诉讼法上一定的不利益效果。<sup>②</sup> 因此,为了回复双方当事人诉讼地位的实质平等,避免民事诉讼实务中一再发生弱肉强食的情形,实有必要对证明妨碍及其程序规制加以研究探讨。

## 第一节 民事诉讼证明妨碍的基本内涵与法理基础

### 一、民事诉讼证明妨碍的基本内涵

#### (一)德国见解

在德国,民事诉讼法学界对证明妨碍的见解并未达成一致。罗森贝克等教授认为,承担证明责任的当事人自己妨碍举证的,则该当事人处于不能证明状态并且败诉。当事人拒绝合理地协助解明事实或者未能使用撼动表见证明

<sup>①</sup> 郑玉波:《法谚(二)》,法律出版社2007年版,第4页。

<sup>②</sup> 黄国昌:《民事诉讼理论之新展开》,台湾元照出版有限公司2005年版,第236页。



的手段,则丧失本来赋予其的简化证明。<sup>①</sup> 如果负有证明责任的当事人的对方通过违反义务的行为或者不作为而有过错地未能进行本身可以进行(在诉讼前或者诉讼期间)的证明,则判例原则上以举证人的主张作为进一步适用法律的基础。这一结果是判例根据不同的个案通过自由证据评价框架的推论而取得的,在故意妨碍证明的情况下通过表见证明取得,或者通过真正的证明责任倒置而取得。联邦最高法院大多称之为直到证明责任倒置的简化证明。其以此避免了准确的定性,因此与一般证明责任倒置相比,能够更加灵活和准确地对具体个案的证明困难作出反应。<sup>②</sup> 普维庭教授认为,所谓证明妨碍,即证明受阻(Beweisvereitelung),是指因为负有证明责任当事人的对方当事人故意或者过失行为导致妨碍了可能证明的提出,因而使得负有证明责任的当事人无法提供证据加以证明。这种阻碍证明的行为可能在诉讼开始前也可能在诉讼中出现并且涉及所有的证明手段。典型的例子就是书证和物证的消灭。如果把这种行为与证明责任后果联系起来,那么就意味着最终的证明妨碍只有在诉讼过程中才能被认定。按照此观点,在出现证明妨碍时,就只能按照具体的情况分配证明责任了。<sup>③</sup> 穆泽拉克教授认为,如果一方当事人通过

---

① 德国《民事诉讼法》第287条(调查损害和其他类似情况)规定:“(第1款)当事人对于是否有损害、损害的数额,以及应赔偿的利益额有争执时,法院应考虑全部情况,经过自由心证,对此点作出判断。应否依申请而调查证据、应否依职权进行鉴定以及调查和鉴定进行到何种程度,都由法院酌量决定。法院就损害和利益可以讯问举证人;此时准用第452条第1款第1句、第2款至第4款的规定。(第2款)在财产权的诉讼以及其他情形,当事人对于债权额有争执,如果要完全阐明一切有关情况有困难,而此种困难与债权的有争执的部分的价值比较起来,很不相称时,准用第1款第1句第2句的规定。”根据该条规定,民事诉讼法允许法官对不能进行严格证明的问题根据生活的盖然性及其自由裁量进行估计并且确定损失。法官没有一般义务对所有提出的证明申请进行处理,而是可以根据自由裁量确定范围,而且也可以就损失直接询问当事人。一旦要通过各种方法(比如调查证据、询问证人等)去解明案件所有相关事实(即把双方争议的债权额调查清楚),就需要花费大量人力物力或有其他困难。此时,解决这种困难所花的金钱比双方争议的债权额要多,不符合诉讼经济的原则。因此法律赋予法官有权考虑案件全部情况、经过自由心证也可决定不调查证据,这使得法官形成确信的要求得以简化,原告证明和原告将案件事实精确化的义务也被简化。

② [德]罗森贝克等:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第852页。

③ [德]汉斯·普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社2000年版,第272页。



其行为使得对方当事人的举证成为不可能,则人们称之为证明妨碍的行为。例如隐瞒证人的地址、毁灭文书、拒绝法院或者鉴定人进入自己的地产以便作出确认或者拒绝解除某个医生或者某个银行的沉默义务。这样的证明妨碍行为既可以在诉讼过程中也可以在诉讼进行之前发生。联邦最高法院的“棉球一案”可以为诉讼之前发生的证明妨碍提供清楚的例子。<sup>①</sup>

在诉讼实务中,德国法院已经累积相当多故意或过失、诉讼中或诉讼外的证明妨碍案例。诉讼中证明妨碍的案例有:(1)当事人不告知对方当事人仅仅为其所知的证人姓名、住所,或使证人逃亡;(2)拒绝法院或鉴定人为调查专利权有无而到工厂视察或者拒绝其进入基地内调查;(3)拒绝由鉴定人诊断自己所主张病状的有无。诉讼外证明妨碍的案例有:(1)在样品买卖时,将可澄清给付物是否如合同约定般的样品让与他人。(2)毁弃可以用来证明合同成立的电报。(3)将可证明设备不良的事故车解体。(4)变更对事故原因的证明具有重要意义的事故现场状态。(5)医生在手术伤口里遗留了一块棉球。该棉球在后来的手术中又被同一个医生取出并且扔掉。在针对该医生的损害赔偿诉讼中,棉球的性质和大小对证明医生的医疗过失具有重要意义。(6)毁弃嗣后就其形式的适法性及内容有争议的遗嘱。(7)医生治疗时,怠为应做的检查(如拍X光片或细菌检查),或者没有记录治疗的内容,或者遗失X光片等情况。以上证明妨碍的案例,不问当事人是属于故意或过失,均为德国法院所承认。<sup>②</sup>有学者总结认为,德国的证明妨碍是指“不负举证责任一造当事人之作为或不作为,而若无该作为或不作为,则事实之澄清原应属可能”。<sup>③</sup>

## (二)日本见解

曾于清末来华参与立法讲学的日本学者松冈义正教授认为证明妨碍是指,承担证明责任当事人的对方当事人,故意令承担证明责任当事人不能举证或举证显有困难时,而承担证明责任当事人的主张有反对事实足资证明的,即可推定为真实。例如在样本买卖时,买主认为不合样本而退还其商品于卖主,卖主固须证明此种商品合于样本;但是买主因毁损其样本以致不能提出时,则

<sup>①</sup> [德]汉斯-约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社2005年版,第273页。

<sup>②</sup> 许士宦:《证据收集与纷争解决》,台湾新学林出版股份有限公司2005年版,第210~211页。

<sup>③</sup> 姜世明:《新民事证据法论》,台湾学林文化事业有限公司2004年版,第281页。



须由买主证明其商品不合样本。证明责任的转换是其所根据的原则。<sup>①</sup>

高桥宏志教授认为如果不承担证明责任的一方当事人,通过诸如隐瞒重要证人的居所或让其逃往国外、更改文书的内容、过失地疏于保管收条等重要文书等种种故意或过失行为来毁损证据方法,进而对于对方当事人利用证据方法形成障碍,即为证明妨碍。证明妨碍会使承担证明责任的一方当事人陷于难以证明或证据缺乏的境地,进而使案件事实处于真伪不明的状态。在这种情形下,如果法院通过适用证明责任分配的一般原则下判而使承担证明责任的一方当事人承受不利后果,那么不免会产生不适当且不公平之感。于是,我们就应当考虑以证明妨碍为杠杆来开发“避免通过证明责任作出裁判”的法律技术。<sup>②</sup>

日本的学者及法院对证明妨碍也称证明妨害、立证妨害,在日本相关文献中,对证明妨碍的定义也是有简有繁。有学者认为“证明妨害,是指一方当事人妨害他方当事人以证据收集为中心的证明活动时所产生的法律规制问题”<sup>③</sup>。也有学者认为“证明妨碍是指,由于相对人的作为或不作为,负证明责任的当事人对于证明自己主张事实的必要证据方法的收集变得困难或不可能,在证明失败的情况下有关事实认定应当如何调整双方利益的问题”<sup>④</sup>。也有学者认为“证明妨害,是指诉讼当事人(一般为不负证明责任的当事人)因对方当事人而使证据的收集、提出变得困难或被妨害时,法院在事实的认定上,对于受妨害的一方当事人的主张谋求有利的调整”<sup>⑤</sup>。也有学者认为,不论是拒绝特定文书的提出,或虽否认鉴定报告的真实性,却又拒绝接受身体检查,甚至是在本案起诉前与案件相关的商业账簿、收据因天灾等因素灭失、因故意或过失而漏未制作等等,均属于证明妨碍所讨论的典型案列。<sup>⑥</sup> 也有判例认

① [日]松冈义正:《民事证据论》,张知本译,中国政法大学出版社2004年版,第61页。

② [日]高桥宏志:《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2004年版,第465页。

③ [日]小林秀之:《证据法》,弘文堂1990年版,第120页。

④ [日]渡边武文:《证据に関する当事者行为の规律——证明妨害、违法收集证据の证据能力を中心として》,载新堂幸司主编:《讲座民事诉讼5证据》,弘文堂1983年版。

⑤ [日]春日伟知郎:《民事证据法研究——证据の收集・提出と证明责任》,有斐阁1991年版,第191页。

⑥ [日]松本博之:《民事法证据法の领域における武器对等の原则》,载竹下守夫编:《新民事诉讼法讲座II》,弘文堂1998年版。

为,证明妨碍是指妨害对方当事人使用及调查对其有利(对自己不利)的证据或妨碍证据资料的成立或使之变得困难等,这属于诚实信用原则的违反,法院可以认定对方主张的事实符合真实,此为证据法上的原则。<sup>①</sup>

### (三)美国见解

通常将美国法中的证明妨碍定义为“对关于现在已经系属或未来将要系属的诉讼案件的证据,予以毁灭(destruction)、变更(alteration)、隐匿(concealment)或者其他未予以保存(non-preservation)的行为”。也有学者认为,“证明妨碍是指对文书或书证进行损坏或者做实质性的变更。证明妨碍可以发生在任何种类的诉讼中,其并不限于对物证的损坏,书证也可以被损坏”<sup>②</sup>。也有学者以对诉讼结果所造成的影响以及对审判公正造成的损害为切入点来阐述证明妨碍。例如,有观点认为,证据的丢失或毁损所造成的证明妨碍使得在预期或者正在进行的诉讼活动中需要利用的证据受到影响和妨碍。另有观点认为,证明妨碍行为使得原告和被告双方当事人所进行的诉讼行为都会受到相应的阻碍。在所有的民事诉讼活动中,尤其是在产品质量责任和医疗过失诉讼上,一旦缺失关键性的证据,将对竭力证明其事实主张或者抗辩主张的一方当事人造成毁灭性的打击。还有观点认为,美国的民事诉讼制度依赖于当事人个体寻求调查收集和发现证据的契机,以便推进其诉讼程序,而恶意地毁损相关证据将与当事人得以自由开展证据发现活动的精神相背离。<sup>③</sup>

这些证明妨碍的行为被视为严重影响司法权的公正行使(equitable administration of justice),这不但妨碍当事人对证据的平等使用,同时也阻碍法院对案件真实的发现。在整个法规范体系中,对证明妨碍行为均投射高度负面的评价。虽然在美国法历史发展的沿革上,证明妨碍的问题是起源于证据法,但是美国法对于证明妨碍行为的规制并非仅仅限于证据法的领域加以处

<sup>①</sup> 东京简判昭和33年9月22日判例。参见[日]村上博巳:《民事裁判における证明責任》,有斐阁1991年版,第180页。

<sup>②</sup> Melissa A. Bruzzano Spoliation of Evidence in California, 24 Sw. U. L. Rev. 123 (1994).

<sup>③</sup> 毕玉谦:《民事诉讼证明妨碍研究》,北京大学出版社2010年版,第2~3页。

理。按照其规定,依据证明妨碍行为的形态和轻重,可能会构成刑事犯罪行为<sup>①</sup>、民事侵权行为<sup>②</sup>和违反律师伦理规范行为<sup>③</sup>。而且,数十年来随着证明妨碍问题的不断恶化,该问题的处理已经成为学说及实务高度关注的焦点。<sup>④</sup>据一研究表明,超过一半的受访律师表示实务中证明妨碍是一个经常发生的问题。<sup>⑤</sup>这也致使法院开始逐渐地对证明妨碍行为采取较为严格的管制

① 比如《美国加利福尼亚州刑法》第 135 条规定:“任何知晓证明妨碍事项的人,根据法律授权均可持有证据向法院起诉,并进行询问或调查,调查的内容是故意毁损证据或隐藏证据或故意使证据不能提交到法院,此类行为可以被判轻罪。”不过有学者认为,此种救济方式对于证明妨碍行为的受害者而言是不充分的,因为其在民事诉讼程序中很少被适用。即使此种救济方式被适用,该犯罪行为也仅仅构成轻罪,不足以震慑从该证明妨碍行为中获利颇多的妨碍者。再者,该规定仅仅为故意证明妨碍行为提供了一种救济方式,不涉及过失的证明妨碍行为。See Melissa A. Bruzzano Spoliation of Evidence in California, 24 Sw. U. L. Rev. 123(1994).

② 在美国,证明妨碍行为被视为一种侵权行为的标志性案例是 Smith v. Superior Court 一案。在该案例中,一辆行驶中的小型货车的车轮穿过原告轿车的挡风玻璃飞入车中,致使原告的眼睛失明。之后小型货车被拖到了 Abbott Ford 店,该店是为顾客安装车轮并把货车销售给司机的特约经销商店。该经销商应原告请求,同意保留部分车轮零部件以便原告方专家能够随后对其进行检测。当原告发现车轮零部件丢失或被毁损时,原告修改了自己的起诉状并增加了故意和过失毁损证据的诉讼请求。初审法院接受了被告对故意证明妨碍的抗辩,并认定此种故意侵权行为不成立。但是上诉法院认可证明妨碍为一种新的侵权行为。See Melissa A. Bruzzano Spoliation of Evidence in California, 24 Sw. U. L. Rev. 123(1994).

③ 《美国律师协会职业行为示范规则》(ABA Model Rules of Professional Conduct) 第 3.4 条第 1 款规定:“非法妨害对方当事人取得证据,或者非法变造、破坏、隐藏书证或者其他具有潜在证据价值的材料。律师不得为他人从事上述行为提供咨询或者帮助”。美国对抗制的诉讼程序期望通过对立当事人的竞争,使案件的证据得到整理。对抗制通过禁止破坏或者隐匿证据,禁止在证据开示程序中使用妨碍性策略等,来获得竞争的公平性。书证和其他证据对于起诉和答辩常常具有重要意义。在遵守证据特权的前提下,对方当事人通过证据开示程序或者传票来获得证据是一项重要的程序性权利。如果相关的材料被篡改、隐匿或者破坏,这项权利的运用就会受到阻碍。许多司法辖区的法律规定,在法院诉讼过程中或者可合理地预期诉讼提起的,为了破坏有关证据材料的可获得性而实施的妨碍行为是犯罪行为。参见《美国律师协会职业行为示范规则(2004)》,王进喜译,中国人民公安大学出版社 2005 年版,第 71~72 页。

④ 黄国昌:《民事诉讼理论之新展开》,台湾元照出版有限公司 2005 年版,第 243 页。

⑤ Charles R. Nesson, Incentives to Spoliate Evidence in Civil Litigation: The Need for Vigorous Judicial Action, 13 Cardozo L. Rev. 793 795(1991).



措施。

#### (四)我国台湾地区见解

我国台湾地区陈荣宗教授认为,诉讼实务上,常常有一方当事人因故意或过失行为将该诉讼唯一的证据灭失,致使双方当事人就有争执的待证事实无证据可用,形成待证事实存否不明的情况。在此种情形下,就该待证事实,应由何方当事人负担证明责任从而承受其举证不能的败诉危险,这是证明责任分配的问题。这种问题的发生是由于证据遭受当事人的妨害而存在,所以称其为证明妨害。如果证据的灭失是由于负证明责任的当事人自己的行为所致,那么证明责任固然不发生变动。如果证据的灭失是由于应负证明责任当事人的相对人所引致,则发生相对人是否因而就其证据灭失行为所致的待证事实不明负证明责任的问题。<sup>①</sup>

我国台湾地区“民事诉讼法”于2000年修订时新增了证明妨碍的一般性规定,即“当事人因妨碍他造使用,故意将证据灭失、隐匿或致碍难使用者,法院得审酌情形认他造关于该证据之主张或依该证据应证之事实为真实。前项情形,于裁判前应令当事人有辩论之机会”<sup>②</sup>。所以,单纯从条文来看,当事人以妨碍对方当事人举证为目的,故意以作为或不作为的方式使证据无法使用,致使对方当事人无法以该证据澄清事实”的行为就称为证明妨碍。

但是理论界和实务界都认为法律条文的定义有过于狭隘之嫌。证明妨碍行为是仅仅限于故意,还是过失的证明妨碍行为也包括在内?诉讼前所为的证明妨碍行为是否可以包括在内?有学者将证明妨碍定义为“不负举证责任之当事人,因故意或过失,以作为或不作为,使负有举证责任之当事人之证据提出,陷于不可能时,在事实认定上,就举证人之事实主张,作对该人有利之调

<sup>①</sup> 陈荣宗:《举证责任分配与民事程序法》,台湾三民书局1979年版,第67页。

<sup>②</sup> 我国台湾地区“民事诉讼法”增订证明妨碍一般性规定的理由是:“当事人以不正当手段妨碍他造之举证活动者,例如故意将证据灭失、隐匿或有其他致碍难适用之情事,显然违反诚信原则;为防杜当事人利用此等不正当手段以取得有利之诉讼结果,并顾及当事人间之公平,爰增订本条,于第一项规定,当事人有妨碍他造举证之行为者,法院得审酌情形认定他造关于该证据之主张或依该证据应证之事实为真实;即法院得审酌当事人妨碍他造举证之态样及所妨碍证据之重要性等情形,依自由心证认定他造关于该证据之主张或依该证据应证之事实为真实,以示制裁。”参见许士宦:《分科六法——民事诉讼法》,台湾新学林出版股份有限公司2005年版,第338页。





整而言”。<sup>①</sup>在实务界,我国台湾地区高等法院 2004 年度上字第 402 号民事判决认为:“所谓证明妨碍,通常系指因可归责于一造诉讼当事人(通常为不负举证责任之一方)之事由,而毁灭或隐匿证据,致妨碍他造当事人之证明。‘民事诉讼法’第 282 条之 1 第 1 项规定‘当事人因妨碍他造使用,故意将证据灭失、隐匿或致碍难使用者,法院得审酌情形认他造关于该证据之主张或依该证据应证之事实为真实。’此为证明妨碍之一般性规定,另查当事人妨碍他造当事人举证之行为,其情形可能存在于诉讼前及诉讼中,其存在于诉讼系属前者,固应适用上揭规定,但如其系于诉讼系属中,拒绝提出自己持有之特定书证或物证,亦属广义之证明妨碍……”

### (五)小结

我国国内学者对于证明妨碍的概念也有不同理解。比如,唐力教授认为:“证明妨害,是指在诉讼中一方当事人对他方的立证活动故意实施妨害行为,比如故意毁损证据等行为,从而导致一方当事人立证困难。”<sup>②</sup>张卫平教授认为:“证明妨碍指不负有证明责任的一方当事人通过作为或不作为阻碍负有证明责任的一方当事人对其事实主张的证明。”<sup>③</sup>毕玉谦教授认为:“证明妨碍是指,一方当事人在诉讼前或者诉讼过程中通过其特定行为故意或过失地使另一方当事人不能公平地利用证据,而导致对该另一方当事人产生不利裁判后果的情形。因此,在法理上,证明妨碍既是一种特定的行为,又是一种因该行为所产生的法律后果。”<sup>④</sup>而且,国内学者一般也不区分证明妨碍、证明妨害和举证妨碍,都是同一语义上使用这些词语。笔者参照日本和我国多数学者的习惯用法,采用证明妨碍的用语。

从上述各家对证明妨碍的定义来看,虽然详细的程度有所不同,但是可以看出学者们都关注法院应当如何评价证明妨碍行为、应当如何平衡当事人之间利益的问题,证明妨碍的构成要件和法律效果的探讨是整个证明妨碍问题研究的核心。此外,虽然从宏观上看,各家对证明妨碍的定义似乎大同小异,但是从微观细节来看,各家定义仍然存在诸多差别。比如,证明妨碍的主体是仅限于不负证明责任的当事人,还是既包括负证明责任的当事人也包括

① 骆永家:《证明妨碍》,载《月旦法学杂志》2001 年第 2 期。

② 唐力:《民事诉讼构造研究》,法律出版社 2006 年版,第 137~138 页。

③ 张卫平主编:《民事证据制度研究》,清华大学出版社 2004 年版,第 285 页。

④ 毕玉谦:《民事诉讼证明妨碍研究》,北京大学出版社 2010 年版,第 1 页。