

论证明妨害的规制^①

邹 政

(虎丘区人民法院,江苏 苏州 215007)

摘 要:证明妨害严重违背了诚实信用原则和诉讼平等原则,侵害了他人的诉讼利益,应当予以规制。对证明妨害的制裁依据应区分不同的过错形态,分别采取经验法则说和实体法上的义务违反说。对证明妨害的规制措施,不宜单一化,而应由法官进行自由裁量,这样才更具合理性和操作性。

关键词:证明妨害;规制方法;经验法则说;义务违反说;自由裁量说

中图分类号:DF72 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-117X(2010)05-0032-04

On the Restriction of Evidence Spoliation

ZOU Zheng

(People's Court of Hu Qiu District, SuZhou, JiangSu, 215007)

Abstract: Evidence spoliation seriously violates the honesty, credibility and equality of litigation as well as infringes litigant's interest, so it should be restricted. Sanctions on evidence spoliation should distinguish according to the fault patterns, adopting the theory of empirical rule and the theory of duty violation in the substantive law respectively. Restriction of evidence spoliation shouldn't be simplified. To ensure its rationality and feasibility, the judge's free discretion is inevitable.

Key words: evidence spoliation; restrictive method; the theory of empirical rule; the theory of duty violation; discretionary doctrine

证明妨害制度并非当今新生之物,而是源自于普通法判例。早在 280 年前,英国法院即在著名的 Armony v. Delamirie 案中,即以“所有的事情应被推定不利于破坏者”的法理确立了今日在民事证据法领域内所谓“证明妨害(Spoliation of evidence)”的概念,对毁灭、隐匿证据以妨害对方进行证明活动的当事人,课予其证据法上一定的不利效果。^[1]在我国民事诉讼实践中,妨害证明的行为也屡见不鲜,因此研究并完善证明妨害制度具有极为重要的意义。

一、证明妨害概述

证明妨害(德语为 Beweisvereitelung)又称证明妨碍、证明受阻,对其理解有广义和狭义之分。从广义上讲,证明妨害是指诉讼当事人以某种原由拒

绝提出或由于自己的原因不能提出证据的行为后果。^[2]而狭义上的证明妨害,“是指没有举证负担的诉讼当事人一方,因故意、过失行为,将诉讼中的证据灭失(含以灭失为由而拒绝提出的情形),致双方当事人就有争执的待证事实无据可查,无证可用,因而形成待证事实不明情形时,该方当事人所应承担的法律后果。”^{[3]68}上述两种观点均将证明妨害界定为一种后果,对此,笔者则认为证明妨害是一种行为,其本质在于一方当事人的不当行为妨害了正常的举证秩序或者使相对方陷于不利的诉讼地位。因此证明妨害,是指不负有举证责任的一方当事人因故意或过失而阻碍负有举证责任的一方当事人对其事实主张进行证明,而使得诉争事实出现真伪不明状态的行为。

在立法实践上,许多国家和地区在立法上都有

① 收稿日期: 2010-05-25

作者简介: 邹 政(1982-)男,湖北宜昌人,江苏省苏州市虎丘区人民法院法官助理,法学硕士,主要从事诉讼法研究。

关于证明妨害的规定。例如,《美国联邦民事诉讼规则》第37条第2款(2)项(A)规定,对不服从法院证据开示命令的,根据对方当事人的申请,法院可以认定当事人所主张的事实为真实,而不必经过法官和陪审团面前的证明。^[4]《日本民事诉讼法》第224条规定,当事人不服从提出文书命令时,法院可以认定对方当事人所主张的关于该文书的记载为真实;以妨碍对方当事人使用为目的,毁灭有提出义务的文书或以其它方法使之不能使用时,法院可以认为相对方关于该文书的主张为真实。^[5]在我国台湾地区“民事诉讼法”中,第282条之一第一项增设证明妨害的一般性规定:“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”。不区分证据的种类,使证明妨害的法理对所有证据均可适用,第345条又规定:“当事人无正当理由不从提出文书之命者,法院得审酌情形认他造关于该文书之主张或依该文书应证之事实为真实。”^[6]

结合国外立法实践和相关理论,笔者认为,证明妨害行为的构成要件主要包括以下几个方面:

(一)主体要件,实施证明妨害的行为人必须是诉讼中不负有举证责任的一方当事人。如果是诉讼外无关的第三人妨碍了正常的诉讼秩序,造成负有举证责任的一方当事人举证困难时,不构成证明妨害。

(二)行为要件,须有妨害证明的行为。具体包括作为和不作为,前者如毁灭、隐匿某项重要的书证,后者如持有某项对己不利的证据而拒不提交法庭。

(三)主观要件,过错是构成证明妨害的唯一主观要件。过错是指行为人主观上的一种可归责的心理状态,具体表现为故意和过失两种形式:(1)主观要件的故意,是指诉讼中不负有举证责任的一方当事人,明知自己妨害对方举证的行为会导致对方举证困难或举证不能,并且希望或放任这种结果的发生;(2)主观要件的过失,具有双重意义:一是不负有举证责任的当事人一方必须认识到他对该证据法定或约定的保管义务,或有其程序前义务,即对此义务必须有认识;二是该证据对于将来所发生的诉讼可能具有的意义,也为该当事人所认识。^{[3][69]}

(四)结果要件,即诉争事实真伪不明。证明妨害制度设立的目的就是为了处理由于当事人的证

明妨害行为而致诉争事实无法查明时的情况,如果诉争事实没有受到妨害行为的影响,并未陷入真伪不明的状态,也就没有适用证明妨害规则的必要。

(五)因果关系要件,即妨害行为与诉争事实真伪不明的结果间必须存在“因果关系”。因果关系反映了诉争事实真伪不明与妨害行为二者之间的联系,是构成证明妨害的关键因素,它要求诉争事实真伪不明与妨害行为之间必须存在因果关系。如果诉争事实真伪不明的状态不是源于先前的妨害行为,而是由于其它原因造成的,就不能构成证明妨害。

由于当事人利益的对立性,在现实生活中,一方当事人妨害另一方当事人举证的现象时有发生,形态也多种多样,常见的主要有以下几种:(1)有证据而拒不提交的;(2)毁灭证据的;(3)毁损证据的;(4)不配合对方的举证活动的;(5)过失遗失证据的。在法律实践中,证明妨害行为可能以各种不同的形式出现,在辨别某种行为是否构成证明妨害行为时,应当以证明妨害的五个构成要件对照具体行为进行考量。

二、证明妨害的制裁根据有关学说述评

证明妨害严重违背了诚实信用原则和诉讼平等原则,侵害了相对方的诉讼利益,对其进行规制是不容置疑的。但关于对证明妨害进行制裁的根据,理论上有不同的见解,主要有三种学说:

1. 违反实体法上的证据保存义务说。该说认为,依法律规定、契约约定或习惯,当事人就特定证据负有作成、保存之义务时,即使此项义务未必与诉讼有关,而属诉讼前之实体法上义务,但“如因其可归责事由而未作成或保存证据方法,致使他造在诉讼上碍难使用之情形,就该义务违反行为所致不能事实之诉讼状态,其于诉讼上仍应负责。”^[7]比如德国民事诉讼法第422条规定,举证人可以要求交出或提出证书时,对方当事人有提出证书的义务。例如,病人的病历由医院保存,当发生医疗事故纠纷时,病人可以要求医院方提交病历资料。

2. 违反诉讼法上的协作义务说。该说认为,就事实而言,当事人通常是最知悉纷争事实的人,故最有可能提供案情资料,以协助法院发现真实及促进诉讼,进而达成审理集中化的目的,在所有诉讼案件中,法院认为必要时,均得讯问当事人,以其陈述作为证据,当事人即有开示其就案情所具资讯之

证据上协力义务。因此,证明妨害行为并不仅限于对事实发现造成妨害,其对促进诉讼亦造成不利,即使妨害行为最终对事实发现无影响,如因此导致诉讼迟延,该行为亦属不当。^[8]

3. 经验法则说。此说认为,一方当事人所主张的事实如非真实,则他方当事人不至于妨害证明;当事人既然实施妨害行为,通常可以想象的原因是证据对其不利。基于此经验法则,对举证妨害人课以不利的后果,是等同或最接近于事实得以证明之后的法律效果。^[7]

以上三种学说都没有充分说明对证明妨害进行制裁的问题。实体法上的义务违反说对于实体法上没有保存证据的义务时,给予行为人以诉讼上的不利是困难的;诉讼促进义务说不能规制在诉讼开始前实施的证明妨害行为;经验法则说也不容易制裁因过失毁损证据的情况。

因此,笔者认为,对证明妨害的制裁依据不能一概而论,而应在区分证明妨碍不同的过错形态下,分别采取经验法则说和违反实体法上的证据保存义务说。具体而言,在故意实施证明妨害的情况下,经验法则说以推定的方式认为当事人妨碍的证据必是对其不利的事实,客观上也解释了法院在此类情形下大都推定妨碍证据为真实的实践做法,具有较强的说服力。而在过失实施证明妨害的情况下,因过失实施证明妨害的前提是须具备保管该证据的法定或约定义务,或程序前义务,如果当事人过失地将其保管的证据毁损或灭失,则其受到相应的制裁也正是源于其违反了实体法上保管该证据的义务,此时实体法上的义务违反说更具合理性。

三、证明妨害的规制方法选择

由于证明妨害危害了诉讼秩序的正常进行,破坏民事诉讼设定的结构平衡,有背民事诉讼的基本理念和价值取向,一些国家将某些妨害行为归于妨害民事诉讼的行为,其违法性被界定在对民事诉讼秩序的妨害这一层面,正是因为将这些行为作为妨害民事诉讼行为的一种。^{[9]158}因此,其在法律产生一种公法上的效果,受到公法的否定评价。例如日本民事诉讼法第225、第229条规定,对不服从相关文书提出命令的人员,法院可以裁定处以罚款。美国联邦地区法院民事诉讼规则第37条规定,对于任何不遵守证据开示命令的行为,法院可以发布代替上述命令或附加命令,该命令将不遵守命令的行为作

为藐视法庭的行为对待。

公法上的惩戒,是对诉讼秩序的维护,只能对证明妨害行为起到一般性预防的作用,无法修复和补救因妨害行为所造成的对方当事人程序和实体上的利益损害。而当事人最为关心的是自身利益的维护,如果对证明妨害行为人的处罚,不能使受到损害的相对方利益得到私法上充分有效的救济,不能消除妨害行为所造成的实质性不利影响,就无法体现程序公正和实体公正。在诉讼法学界,关于如何对证明妨害进行规制,主要有以下三种观点:

1. 证明责任倒置说。对于证明妨害,不少学者主张通过证明责任倒置的方法予以调整,以期实现实质上的平等,即只要构成证明妨害,妨害人就应当承担待证事实的证明责任。在该学说的支持下,德国、日本等大陆法系国家的法院也在诉讼实务中采取了证明责任倒置(证明责任转换)的做法。^{[9]163}我国有学者也主张此说,并认为:“只要权利一方当事人有证据表明佐证其权利主张的重要证据被对方控制,则应由相对方承担证明责任,若其不举证,则应认定权利主张成立”。^[10]

2. 证明标准降低说。该说认为,在证明妨害的情形下,仍然由被妨害方承担证明责任,但法官在形成心证的过程中,可以降低证明的标准,从“高度的盖然性”或“确信真实”降低到“盖然性占优势”,从而使其证明负担减轻,达到制裁妨害者的目的。^[11]之所以造成事实不明的状态,如果是因为证明标准的问题,那么适当降低证明标准,可能就不会产生诉争事实不明的情形。这种情形下,法官可以根据心证对事实作出评价,使当事人在即便被证明妨害行为影响的情况下,仍然能证明有关事实或其主张。

3. 自由裁量(自由心证)说。该说由日本学者高桥宏志教授提出,他认为在因过失而使证据毁损的情形下,并不能说这种被毁损的证据对于被毁损者而言就是不利的,因此将于证明妨害实施者不利的事实视为存在的经验法则本身就不能成立。因此,作为合理的理论构成应当是,在发生证明妨害的情形下,将其作为双方当事人公平的问题来予以考虑,法院通过适用诚实信用原则,在从其它证据获得的心证基础上综合考虑妨碍的方式、可归责的程度以及被妨碍证据的重要程度,最后依据自由裁量来对事实作出认定。^[12]

对于证明责任倒置说,将证明责任全部予以倒

置能够有效地制裁妨碍方,并促进诉讼进行,但是该说的问题在于,从转移证明责任中划一性地寻求制裁固然有其有利的一面,但如此一来缺点是,无法依据证明妨碍方式及程度的差异来灵活地作出不同的处置。^[12]因为妨碍行为是多种多样的,妨碍程度有轻重之分,被妨碍提出的证据的证明对象也是多元化的,如果一律适用证明责任倒置,往往有失公允。

针对证明标准降低说,既然只有在事实真伪不明的情况下,才构成证明妨害,现在反过来降低证明标准就可以查明事实。但问题在于,降低证明标准之后,前述行为还能否被认为是证明妨害行为就值得推敲,在逻辑上有冲突之嫌。况且证明标准本身是一个模糊抽象的概念,如何衡量法官内心的确信程度本来就不好把握。在实际操作中,高度盖然性、盖然性占优势等证明标准的差异并不清晰,缺乏量化指标,受法官主观影响很大。因此,与其降低证明标准,不如直接由法官自由裁量证明妨害的法律效果。

鉴于证明妨害的方式各异,形态各异,它对证明案件事实所带来的影响也各不相同,因此我们应该具体问题具体分析,综合全案的证据材料及诉讼当事人主观过错的不同对其违法性作不同的认定,进而实施不同的制裁。笔者认为,对证明妨害的规制方法选择“自由裁量说”更为妥当。由法官综合考虑被妨害的证据在诉讼中的重要程序、妨害行为可归责的程度、其他证据调查的结果及辩论的全部旨趣等情形的基础上作出判断,比僵硬的适用证明责任倒置更灵活,也比笼统的降低证明标准具有操作性,也更有利于发现案件真实,更有利于实现当事人诉讼的实质平等。

关于证明妨害制度,我国的民事诉讼法并没有明确确立,只是在相关法律和司法解释中有零星的规定。例如最高法院颁布的《关于民事诉讼证据规则的若干规定》第75条规定:“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供,如果对方当事人

主张该证据的内容不利于证据持有人,可以推定该主张成立。”该条确立了对妨碍举证的推定制度,但其内容过于简单,且存在内容不完整、违背诉讼原理等缺陷,^[13]对于发挥证明妨害制度的功能和作用是远远不够的。有鉴于此,有必要在我国以明文方式确立证明妨害制度,以充分保证在实践中保障当事人能够调查收集证据,法院能够正确认定案件事实,促进诉讼程序的公平、正义、高效的实现。

参考文献:

- [1] 黄国昌. 民事诉讼理论之新开展[M]. 台北:元照出版公司,2005:236.
- [2] 江伟. 中国证据法草案及立法理由书[M]. 北京:中国人民大学出版社,2000:389.
- [3] 陈界融. 民事证据法:法典化研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2003.
- [4] 史蒂文·苏本,玛格瑞特·伍. 美国民事诉讼的真谛[M]. 蔡彦敏,徐卉,译. 北京:法律出版社,2002:308.
- [5] 白绿铉. 日本新民事诉讼法[M]. 北京:中国法制出版社,2000:88-90.
- [6] 五南法学出版中心. 民事诉讼法修订资料集编[C]. 台北:台湾五南图书出版公司,2000:97.
- [7] 许士宦. 证明妨害[J]. 月旦法学杂志,2001,76(10).
- [8] 姜世明. 二〇〇二年德国民事诉讼法改革[J]. 月旦法学教室,2002(1).
- [9] 张卫平. 证明妨害及对策探讨[C]//何家弘. 证据学论坛:第7卷. 北京:中国检察出版社,2004.
- [10] 王利明,江伟,黄松有. 中国民事证据的立法与应用[M]. 北京:人民法院出版社,2000:729.
- [11] 三月章,青山善充. 法学家增刊[M]. 东京:有斐阁,2003:153.
- [12] 高桥宏志. 民事诉讼法——制度与理论的深层分析[M]. 林剑锋,译. 北京:法律出版社,2004:466.
- [13] 罗筱琦,陈界融. 最高人民法院“民事诉讼证据规则”若干问题评析[J]. 国家检察官学院学报,2003(1).

责任编辑:黄声波