

之判決，均屬重大違背法令，固不生效力，惟既具有判決之形式，得分別依上訴、再審、非常上訴及其他法定程序辦理。」

(二) 非判決

所謂非判決，乃係不具備判決基本形式之判決。例如未經宣示或公告之判決書草案，或由法院書記官、司法事務官所製作之判決或由學習司法官所製作作為教材用之判決等。此等判決雖以「判決」為名，但非經法官製作並宣示，因此並非判決，無訴訟法上意義。

爭點！

○ 裁判 vs. 裁定 ★★★★★ ○

按裁判，除依民事訴訟法應用判決者外，以裁定行之（民訴 §220）。依民事訴訟法規定，就「原告起訴請求有無理由之判斷（包含中間判決、當事人不適格、欠缺訴之利益）」應以判決為之，其餘均以裁定行之，其區別如下：

	判決	裁定
意義	本於必要之言詞辯論，對於當事人「實體上權利義務之有無」，由法院依一定程式而為之意思表示	本於書面審理或任意言詞辯論，對於當事人或其他訴訟關係人所為關於「訴訟程序」上爭點，所為之意思表示
標的	實體上權利義務事項	程序事項
製作機關	由狹義法院（合議庭、獨任法官）作成	除法院外，審判長、受命法官、受託法官亦可作成
對象	當事人、參加人	當事人、訴訟關係人、訴訟外第三人
是否經言詞辯論	原則上應本於當事人言詞辯論為之（民訴 §221）	原則上為書面審理，採任意言詞辯論（民訴 §234 I）

程式	須依一定之程式（主文、事實、理由）作成判決書（民訴 §226）	不以作成裁定書為必要，且裁定書無一定格式
是否須宣示	經言詞辯論之判決須經宣示，未經言詞辯論之判決得不宣示（民訴 §223 I）	原則上不宣示，例外於經言詞辯論之裁定應宣示（民訴 §235）
救濟	對判決不服者，依「上訴」救濟之（民訴 §437）	對裁定不服者，依「抗告」救濟之（民訴 §482）

未能使法官達到心證，即有就損害金額為裁量酌定之必要。

(五) 證明妨礙

1. 意義

當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實（民訴 § 282-1）。

2. 立法理由

當事人以不正當手段妨礙他造之舉證活動者，顯然違反誠信原則，為防止當事人利用此等不正當手段以取得有利之訴訟結果，並顧及當事人間公平，爰增設本條。學說上則有學者補充說明，當事人於訴訟上負有證據共用或證據開示之「證據上協力義務」。

3. 要件⁹

(1) 主體：

本條規定所規範之對象係「不負舉證責任之一造當事人」，惟不表示「負舉證責任之一造當事人」絕無適用可能，應區分如下：

- ① 負舉證責任之人須先就應證事實之證明舉證（本證），使法院形成確信程度之暫時心證；若其因自己行為而使應提出之本證毀損、滅失或礙難使用致不能提出法院，法院即可對其為不利之判決，無適用證明妨礙之必要。
- ② 負舉證責任之人就本證之證明已使法院達確信心證時，他造即有提出反證之必要，以動搖該心證；若對反證予以妨礙時，亦有適用民事訴訟法第 282 條之 1 之可能。

(2) 行為：

① 證據：

可區分為：A. 證人，例如對已知悉之證人姓名拒絕向舉證方提供，使其難以查知證人姓名致不能舉證；B. 勘驗物，例如將手術滯留之紗布丟棄；C. 鑑定，例如拒絕提供 X 光、在交易中使用各種不同之簽名形式，以至於關於偽造簽名之抗辯，縱交由鑑定亦難辨其

9 沈冠伶，證明妨礙法理在醫療民事責任訴訟之適用，台大法學論叢第 38 卷第 1 期，2009 年 3 月，頁 163-216。

真偽等情。

②作為與不作為：

積極之行爲影響已經存在或潛在之證據，以至於因該積極之作爲而使證據提出受到妨礙，例如將遺囑銷毀；不作為則指違背義務而不爲得爲證據之物件製作、保存，或使舉證人必須花費更多勞力、時間、費用始能取得證據者。例如不開示證人地址、醫師未盡醫療紀錄作成保存義務或違背其他職業上義務。

(3)當事人義務之違反：

①訴訟繫屬後之事案解明協力義務：

訴訟繫屬後，非負主張責任之一造當事人即負有事案解明之協力義務（容有爭議，詳參頁 6-18「民事訴訟之當事人是否負一般性事案解明協力義務？」中之說明）；惟具有較系爭利益更值得保護之正當理由時，其協力義務得以免除。

②訴訟繫屬前之證據保持義務：

A.一般證據保持義務：

若一概要求當事人於紛爭未發生前即保存所有可能之證據方法似屬過苛，僅在已具體呈現有訴訟進行之可能性時，而可期待當事人就此爲預見，且該證據方法具有重要性。例如醫生第一次開刀未取出病人體內之紗布（此時可預見會產生訴訟），而於第二次開刀時，將該紗布取出後丟棄。

B.個別證據保持義務：

基於法律或契約之個別規定而生，如民法第 540 條¹⁰。不論行爲人有無預見訴訟之可能性，均受其不利益。例如違反醫師法規定，而該義務之保護目的係爲證據保存時，即不論該醫師可否預見均構成證明妨礙。

(4)因果關係：

指當事人協力義務之違反與應證事實不能解明，兩者間須具有因果關係始違反民事訴訟法第 282 條之 1 之規定，例如病例應記載之事項非

10 民法第 540 條：「受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末。」

為爭點、對於裁判結果不具重要性等情形，即不適用。

(5)主觀要件：

故意之證明妨礙：雙重之可歸責性

指當事人必須同時具有「知悉且意欲某一證據方法為滅失、隱匿或礙難使用」與「明知因該行為而使對造不能舉證或難以使用該證據，排除該證據之證據功能」。

爭點！

○我國法制下是否包含過失之證明妨礙？★★★★★○

(一)肯定說

多數學說肯定過失所造成之不能適時利用證據進而發現真實之結果與故意為之者同，故應類推適用本項規定。退萬步言，縱認立法者係刻意排除此種類型，亦可援用民事訴訟法第 277 條但書之規定以減輕證明度，甚至轉換舉證責任，即與類推適用之結果並無不同。

(二)否定說

認為係立法者認為只有故意時，始有利用證明妨礙規定處罰之必要；過失情形並非在立法者之構想中，不屬於法律漏洞，自然無類推適用必要，只能透過修法將其納入¹¹。

爭點！

○違反證明妨礙規定之效果為何？★★★★☆○

(一)證據評價效果¹²

由法院綜合訴訟上各種情況，在最終心證上對於舉證方為較有利之認定。而究應認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實，可考量者例如當事人在可歸責性為故意或過失（多數學說承認之）妨礙行為，或證人與證據之作成或接近之期待可能性；在舉證人對於證據所載內容事實越難接近知悉或距離

11 吳從周，債權物權化與否認子女之訴——民事法學與法學方法(四)，2010年3月初版，頁329-330。

12 姜世明，再論民事台灣部分民事證據法學及實務之新開展，《民事訴訟法基礎論》，2014年9月七版，頁201-202。

越遠時，越宜將舉證人主張之應證事實認為真實。應注意者，主張此說者舉證責任並無轉換。

(二) 從降低證明度到舉證責任轉換

另有學者主張在一般情形，固可適用降低證明度之方式為之；惟若將證明度降低至低度蓋然性，仍不能正確評價當事人之證明困難（如公害、交通事故、商品責任、醫療糾紛等事件）如仍嚴守舉證責任之一般原則，可能產生不公平結果，使被害人無從獲得救濟，此時則可依民事訴訟法第 277 條但書轉換舉證責任¹³。

考題！

甲起訴主張伊於民國 102 年 3 月 5 日向乙購買一機器，交付使用後發現功能似與乙工廠展示原型不甚相同，乃於 102 年 4 月 12 日以電話向乙表示其購買機器有瑕疵，請求協助處理。其後甲事忙，擱下此事，直至 103 年 5 月 5 日乙始收到甲主張依債務不履行及物之瑕疵擔保請求損害賠償等之起訴書，其中並聲請法院命乙提出系爭機器原型供比對鑑定等語。乙於答辯中陳述該機器原型已於 102 年 11 月 20 日以高價出售予馬來西亞廠商，無法提出之。甲乃要求法院據此作對於甲所主張瑕疵存在事實之不利認定。問：甲之主張是否有理？（25 分）

【106 政大】

分析

證明妨礙考題之主要爭點，在於學說與實務見解間關於「非負舉證責任之當事人證據保持協力義務之有無」。

13 許士宦，證據妨礙，《證據蒐集與紛爭解決》，2014 年 12 月二版，頁 249。

(請從本頁第 1 行依序開始書寫)

<p>甲因乙答辯系爭機器因出賣致無法提出比對鑑定，要求法院據此</p>	<p>批註欄</p>
<p>作對於甲所主張瑕疵存在事實之不利認定，乃涉及是否有證明妨礙之適用，分述如下：</p>	
<p>(一)證明妨礙者，乃指當事人以不正當手段妨礙他造之舉證活動者，顯然違反誠信原則，為防止當事人利用此等不正當手段以取得有利之訴訟結果，並顧及當事人間公平，爰增設民事訴訟法第 282 條之 1 之規定。因證明妨礙之行為，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。</p>	
<p>(二)證明妨礙之行為應包含作為與不作為</p>	
<p>1. 積極之作為影響已經存在或潛在之證據，以至於因該積極之作為而使證據提出受到妨礙，例如將遺囑銷毀。</p>	
<p>2. 不作為則指違背義務而不為得為證據之物件製作、保存，或使舉證方必須花費更多勞力、時間、費用始能取得證據者。例如不開示證人地址、醫師未盡醫療紀錄作成保存義務或違背其他職業上義務。</p>	
<p>(三)證明妨礙與證據保持協力義務</p>	
<p>1. 學說上有見解認為，訴訟繫屬後，非負主張責任之一造當事人即負有解明事案之協力義務；於具有較系爭利益更值得保護之正當理由時，其協力義務始得以免除，否則仍負訴訟前證據保持協力義務。</p>	
<p>2. 惟多數見解均認為，若不負舉證責任之一造當事人依法律、契約、習慣或基於誠信原則，應負有實體或訴訟上協力義務者，固得課以證據法上不利（指證明妨礙制度之運用）；否則，不存有上開義務之前提下，要求不負舉證責任一造須負擔一般性協力義務，似屬過苛。</p>	
<p>3. 管見認為，一概要求當事人於紛爭未發生前即保存所有可能之證據方法似屬過苛，僅在「已具體呈現有訴訟進行之可能性」時，而可期待當事人就此為預見，且該證據方法具有重要性，始得認為不負舉證責任之當事人負有證據提出義務，並進一步</p>	

於其違反時課予其不利益。	
(四) 揆諸上列見解，本件中甲於民國 102 年 4 月 12 日以電話向乙表示其購買機器有瑕疵，請求協助處理，或可認為乙得預見就系爭機器之契約履行存有爭議，惟尚不能認為有具體之訴訟進行可能性，其於嗣後將機器出售導致無法提出，應不能苛責其不能提出系爭機器之原型，甲之主張為無理由，法院應仍不得據此作對於甲所主張瑕疵存在事實之不利認定。	

爭點！

○ **民事訴訟之當事人是否負一般性事案解明協力義務？★★★★★** ○

(一) 爭議之緣起

學理上對於事案解明協力義務之探討，乃著重在非負舉證責任一造當事人對於事實澄清協力義務界限之探求，基於傳統之辯論主義，不負舉證責任之一造當事人僅負一定程度之協力具體義務或證據開示。惟現今學說上有修正辯論主義及協同主義之理論爭議，對於法官及當事人法庭上之任務分配，並無理所當然之理時，對於「非負舉證責任一造當事人，究竟應負一般性事案解明協力義務，或僅在一定條件下承認此項義務」，在我國學理上即有爭議。

(二) 事案解明協力義務之一般化見解

理論基礎：

1. 從訴訟法觀點解釋文書提出義務之相關規定，分別賦予當事人實體上資訊請求權與訴訟法上證據（文書）蒐集權，結果幾乎使他造或第三人負一般文書提出義務。有學說並主張應擴大文書提出義務之範圍，主要係為保障當事人之程序主體權，使其於起訴後可能蒐集充分之事證，避免自己缺乏證據，文書為他造或第三人執有，即因無蒐證手段難以接近該文書，以至於未能善盡其主張舉證責任¹⁴。

14 許士宦，證據開示制度與秘密保護程序，台大博士論文，1999年，頁398-399。