

证明妨碍规则在知识产权证据保全中的适用

陈卓沁

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年4月21日; 录用日期: 2022年6月10日; 发布日期: 2022年6月20日

摘要

《知识产权证据规定》创设性地对知识产权中妨碍证据保全的行为提出了“承担不利后果”的私法效果, 具有进步意义。但由于法条表述不明确, 为保障证明妨碍规则的适用, 仍需要从构成要件与法律效果两个层面予以明确。因此本文主要针对知识产权证据保全中的证明妨碍规则阐述客观要件的构成, 并探讨主体要件的扩展。并分析采用以“推定证据所涉证明事项成立”为原则的多元法律效果的合理性。

关键词

知识产权, 证据保全, 证明妨碍, 法律效果

The Application of the Proof of Obstruction Rule in Intellectual Property Evidence Preservation

Zhuoqin Chen

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Apr. 21st, 2022; accepted: Jun. 10th, 2022; published: Jun. 20th, 2022

Abstract

The “Provisions on Intellectual Property Evidence” creatively puts forward the private law effect of “suffering adverse consequences” for behaviors that hinder evidence preservation in intellectual property rights, which is of progressive significance. However, due to the unclear expression of the law, it still needs to be clarified from the two aspects of constituent elements and legal effect, so as to ensure the application of the proof of obstruction of the rules. Therefore, this paper mainly focuses on the proof obstruction rules in intellectual property evidence preservation, expounds the composition of the objective elements, and discusses the extension of the main elements. It al-

so analyzes the rationality of adopting the principle of multiple legal effects based on the principle of “presumably the evidence involved in the evidence is established”.

Keywords

Intellectual Property, Evidence Preservation, Proof Obstruction, Legal Effect

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 证明妨碍规则的立法体现及司法适用

证明妨碍，“系指不负证明责任之当事人，因故意或过失，以作为或不作为，使负有证明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，作对该人有利之调整而言。”^[1]是在要求被妨碍人承担证明责任则明显有违公正时，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^[2]。证明妨碍规则是基于公平正义理念与诚实信用原则，而在举证责任分配的一般规则下，对证明结果作出不利于妨碍人的调整，对其阻碍案件真实发现之行为施以私法效果即证据法层面的惩罚性措施。

1.1. 我国证明妨碍规则在知识产权领域中的立法体现

在《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民诉证据规定》)明确规定了证明妨碍规则¹。《民诉证据规定》作为针对民事纠纷的规范，可以作为知识产权纠纷的法律来源，是知识产权的证明妨碍行为的一般性条款。

在《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《知产证据规定》)对知识产权领域的证据问题作出系统性规定，其中第 13、14 条创设性地针对知识产权证据保全时的证明妨碍行为，提出了由妨碍人承担不利后果的法律效果²。这是基于知识产权领域司法实践的特殊需要及经验总结而作出的专门性条款，是对《民诉证据规定》的进一步完善。对当事人妨碍法院取证行为，保留“罚款、拘留、依法追究刑事责任”的公法效果，并明确其证据法意义上的私法效果，具有进步意义。

1.2. 我国证明妨碍规则在知识产权证据保全中的司法适用

在知识产权纠纷中发生妨碍人民法院证据保全行为影响案件事实查明的，通常援引《民诉证据规定》的内容对案件予以认定。司法实践中仍存在问题：1) 证明妨碍规则的构成要件把握不准确。由于我国缺乏证据披露制度，因此对于在何种情况下适用证明妨碍规则，在实践中容易把握不准。^[3]对于符合证明妨碍的情形，法院回避适用证明妨碍规则，而基于案件其他证据作出认定。2) 证明妨碍规则的法律效果

¹《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(2019 修正)第九十五条规定：“一方当事人控制证据无正当理由拒不提交，对待证事实负有举证责任的当事人主张该证据的内容不利于控制人的，人民法院可以认定该主张成立。”

²《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第十三条规定：“当事人无正当理由拒不配合或者妨害证据保全，致使无法保全证据的，人民法院可以确定由其承担不利后果。构成民事诉讼法第一百一十一条规定情形的，人民法院依法处理。”

第十四条规定：“对于人民法院已经采取保全措施的证据，当事人擅自拆装证据实物、篡改证据材料或者实施其他破坏证据的行为，致使证据不能使用的，人民法院可以确定由其承担不利后果。构成民事诉讼法第一百一十一条规定情形的，人民法院依法处理。”

认定不统一。应当施以何种法律效果在具体个案中存在差异,《民诉证据规定》中“可以认定当事人主张成立”的法律效果得不到落实,而《知产证据规定》中“可以确定由其承担不利后果”的法条表述存在模糊性,为司法适用又增设了难度。

虽然对妨碍知识产权证据保全的行为提出了创设性地规定,但该规则适用时还有待细化与明确,因此本文主要针对此情形下证明妨碍规则构成要件的认识以及法律效果的落实进行具体阐述。

2. 明确知识产权证据保全中适用证明妨碍规则的构成要件

在北大法宝数据库中,以“知识产权合同纠纷”、“知识产权权属、侵权纠纷”为案由,以“拒不提供”、“证据保全”为关键词,共获得 506 项检索结果,最终筛选确定其中 26 个属于在法院采取证据保全措施时实施了妨碍行为的案件³。则以 11 个地区不同级别法院的这 26 份民事判决书为样本,进行了案例分析,结果见图 1。基于分析结果,将分别从客观层面对构成要件的一般要求予以阐述,并对构成要件中主体要件进行个别探讨。

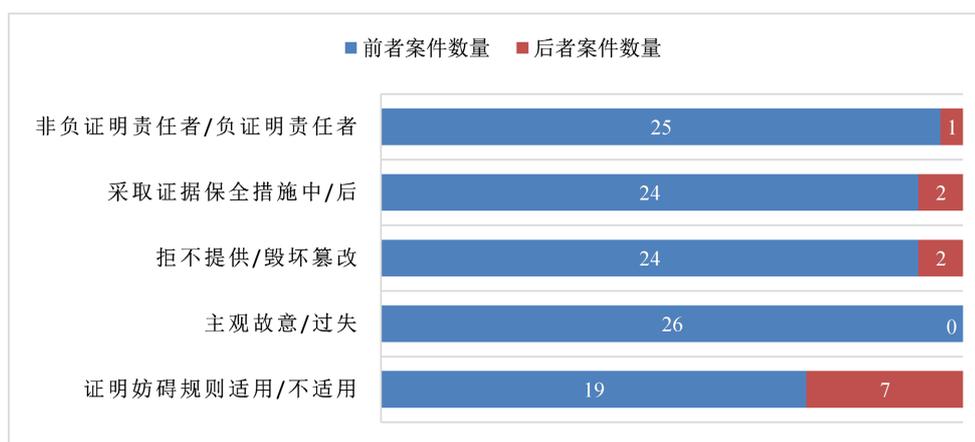


Figure 1. Statistical chart of cases that impede the preservation of intellectual property evidence

图 1. 妨碍知识产权证据保全的案例统计图

2.1. 构成要件中客观要件阐述

2.1.1. 存在证明协力义务

通常证明妨碍人为非负证明责任者,但由于其拒不配合甚至实施隐匿毁坏证据的行为,给被妨碍人造成举证不能的不利益后果,此时要求被妨碍人承担证明责任则明显有违公正。因此,证明妨碍规则适用的前提是当事人负有证明协力的义务,但并未履行该义务。即“一方当事人为获取有关事实的证据资料、信息资料、或者进行诉讼上的证明负有特定的协助义务,否则将产生不利的法律后果。”^[4]

2.1.2. 实施了证明妨碍行为

对证明协力义务的违反,即实施了证明妨碍行为,是行为要件,包括作为与不作为、保全措施发生时与发生后。通常情况作为非负证明责任者,只要求其不要针对负担证明责任者的证明行为实施积极举动,对此要求的违反即表现为篡改、拆毁、隐匿的作为形式。而基于知识产权纠纷的特殊性,案涉侵权

³506 个检索结果中,排除了重复的检索结果;并对于同一案件存在一审、二审、再审等重复文书的,仅记录其终审的文书;并存在大量案件,一方当事人拒不提供证据的行为并非发生于法院采取证据保全时,不符合《知产证据规定》第 13、14 条的情形,也予以排除。因此最终整理获得 26 个有效案例。

产品或产品生产方法流程图一般由侵权人控制，反映侵权损害大小的侵权产品销售量等数据，记载于财务账册中，也由侵权人控制。因此知识产权纠纷中，权利人更需要借助法院证据保全、公证保全的方式来获取证据，此时就对非负证明责任者提出配合取证、如实提交证据的作为要求，对此要求的违反即表现为拒不提供的不作为。因此依据上述图表数据也可知，针对知识产权证据保全的妨碍行为，主要是不作为形式。且由上图可知，针对知识产权证据保全的妨碍行为主要集中在法院采取证据保全措施时，主要表现为涉及侵权损害赔偿计算需要但当事人拒不提供销售成本的财务资料，以及拒绝提供案涉侵权产品实物或生产工艺流程图。而在证据保全措施已经完成，案涉证据已经被查封或扣押后，再实施妨碍行为的难度加大，其行为恶劣性也加大。在前述案例分析样本中，仅 2 个案例中发生于保全后，如“私自违法拆除、毁灭已被法院采取保全措施的被诉侵权产品部分部件”⁴的行为。

2.1.3. 待证事实真伪不明

证明妨碍的结果，是该证据功能丧失，并随之导致待证事实产生证明不能或证明困难，即处于真伪不明状态，是结果要件。^[5]无此要件即使有证明妨碍的行为也不可据此作出对行为人不利的裁断。^[6]证据未通过保全而获取，无法作为定案依据，该证据的证明功能丧失是必然的，但该证据所涉待证事实真伪不明结果的发生不是必然的。如在实务个案中⁵：法院第一次证据保全时对金帆达公司生产现场的设备进行了拍照、拍摄，完成了保全，但对于生产图纸，被告拒绝提供，导致保全无法进行。而第二次证据保全时，发现被告擅自改动现场，致使被控现场无法复原。由于生产现场没有固定，无法作为被控侵权方法进行比对，则该证据的证明功能丧失。而待证事实不是生产现场本身，而是依据生产现场原本用于证明的被控侵权方法。则法院依据第一次证据保全时拍摄的部分照片和录像以及其他工艺图纸、流程，作为被控侵权方法的内容进行技术比对，能够作出认定，表明并没有陷入真伪不明。

待证事实真伪不明这一结果要件，实质体现的是证明妨碍规则的适用与举证责任分配一般规则相比，推定事实成立与依据证据作出认定相比，应是居于后位的补充途径，应体现一定的谦抑性。适用证明妨碍规则，需要被妨碍人进行初步的举证，而要求初步举证的目的也是为了判断其他证据的证明效果，若通过其他证据也能够对待证事实作出有效认定，则要求对方当事人提交就欠缺合理性，对方当事人拒不提交的行为也就不能认定是妨碍行为。而部分学者主张构成要件中应包括“受妨碍的证据或者证据方法具有不可替代性”^[7]，其实质即表明已经无法通过其他证据来判断待证事实。

前述案例样本中有 7 个案例均是因为可依据在案其他证据对待证事实作出认定，不符合本项构成要件，因而不适用证明妨碍规则。

2.1.4. 妨碍行为与待证事实真伪不明之间具有因果关系

证明妨碍行为导致证据缺失，而证据缺失与待证事实真伪不明结果之间，应是缺失则必然真伪不明，不提供该证据就无法确定；还是提供了该证据，待证事实即应当得到证成。笔者认为，不提供则无法确定，意为该证据对待证事实而言属于必要条件；要求提供了就应当证成，意为该证据对待证事实而言属于充分条件。构成证明妨碍只需满足前者要求即可，因为“缺乏该证据时事实无法认定”这一现实情况，是在缺失证据时能够判断的，是可知的，是基于事前视角的判断，是可行的；而“提供该证据则应当能够认定事实”这一情况，是在缺失证据时无法判断的，是不可知的，是基于事后视角的假设，是不可行的。

⁴ 参见许昌瑞示电子科技有限公司、清华大学侵害发明专利权纠纷案，最高人民法院民事判决书，(2019)最高法知民终 379 号。

⁵ 参见浙江新安化工集团股份有限公司诉浙江金帆达生化股份有限公司侵犯发明专利权纠纷上诉案，浙江省高级人民法院民事判决书，(2009)浙知终字第 187 号。

此外，有学者主张应考虑到，“即使证据持有人按照举证人的要求提交了相关的证据材料，没有证明妨碍行为，举证人所主张的事实也未必成立，案件事实真伪不明的状态可能依旧存在”[8]。即虽然妨碍人确实实施了妨碍行为，对真伪不明的状态提供了原因力，但并非唯一原因，此时就不能就此认定因果关系成立。但笔者认为，案件审理的核心是依靠证据来还原重现真实，而妨碍人基于过错对举证采取不当妨碍行为，若证明妨碍因果关系成立的认定标准设置过高，要求妨碍行为是案件真伪不明的唯一原因，则有碍对其主观恶性的惩戒。且同理，假定不存在妨碍行为，真伪不明状态可能仍存在的观点，也是基于事后视角的假设，妨碍人对此本身也无法证明。且对真伪不明状态所提供的原因力大小，也是无法证明的。但客观上其实施了妨碍行为是可以明确认定的，则其行为不论原因力大小，至少影响了利用该证据的可能性，影响了与其他在案证据互相印证的可能性，其客观行为本身就应当予以规制。因此不能仅依靠原因力大小来作为排除适用的理由。

2.2. 构成要件中主体要件探讨

在民事诉讼中，通常证明妨碍行为的实施主体为非负证明责任者，但在特殊情况下，负担证明责任者也可能成为证明妨碍行为的实施主体。而负担证明责任者实施妨碍行为时，需要注意区分是适用证明妨碍规则，还是依据举证责任分配。如果某待证事实由原告承担举证责任，原告提出证据保全申请，但保全后原告又拒绝提交，此时应按照举证责任分配，原告承担举证不利的后果，如前述案例样本中，仅1个案例属于负担证明责任者拒不提交已保全证据的情形⁶。若原告负担证明责任，但由其控制的某项证据可能对被告有利，被告提出证据保全，原告拒不提交或毁坏篡改证据，则对原告此时应适用证明妨碍规则。

其次，《知产证据规定》第13、14条仅表述为“当事人”，但当事人的范围应包括原告、被告、共同诉讼人、第三人。从行为动因看，因为这些主体与案件事实认定结果均有利害关系，因而均可能出于自身利益的考量而对证据保全实施妨碍行为。从行为过程看，妨碍行为均可能影响证据的完整性、真实性，进而影响待证事实的认定。从行为结果看，因其与案件有利害关系，所以对其施以证据法意义上的不利法律效果也具有操作空间。

再次，是否可以包括与案件无利害关系的主体，主要指由妨碍人所控制影响到其他第三人，如基于上下级领导关系。知识产权诉讼中，往往涉及法院去某公司对被控侵权产品进行取证保全，或某工厂对被控侵权方法进行现场证据固定，则该单位内工作人员拒不配合证据保全的行为，应认为属于由单位主要领导人员意志所支配的行为，由此产生的后果也应当有实际妨碍人承担。实务案例⁷中存在将工作人员行为被认定为公司行为的情况。且对此，应由被妨碍人举证证明基于合理表征能够认定，该第三人与妨碍人之间存在控制关系。

3. 落实知识产权证据保全中适用证明妨碍规则的法律效果

在知识产权诉讼中，针对证据保全实施妨碍行为，《知产证据规定》第13、14条仅表述为“可以确定由其承担不利后果”，该不利后果的内涵没有明确：是推定对方当事人就该证据所涉证明事项的主张成立，或就该证据作出不利于控制人的认定，或推定对方当事人主张成立，或对该待证事实采取举证责任倒置。法条对证明妨碍的法律效果的表述不是非常清晰，法官准确理解并适用证明妨碍法律效果的困难就更大。

⁶ 参见辽宁省大连市中级人民法院民事判决书(2016)辽02民终5082号。

⁷ 参见山东瀚峰生物科技有限公司、上海凯赛生物技术研发中心有限公司侵害发明专利权纠纷案，中华人民共和国最高人民法院民事判决书(2019)最高法知民终157号。

体系化要求下，知产法对证明妨碍构成要件的具体规定应当与民诉法的一般规定保持一致。^[9]针对是知识产权纠纷的专门性证据规定尚未出台之前，参看前述案例样本可知，针对证据保全的妨碍行为，符合证明妨碍要件的 19 个案例，均是援引《民诉证据规定》对该妨碍行为予以认定并施以不利后果的。⁸《知产证据规定》第 13、14 条则体现一般民事诉讼纠纷中的证明妨碍规则在知识产权领域的具体化，且是特定针对知识产权中妨碍证据保全的行为。而参照《民诉证据规定》第 95 条中“推定该证据的内容不利于证据持有人的主张成立”的法律效果仍过于笼统。笔者认为，基于《知产证据规定》与国内相关法律条文的体系性自洽应当适用“推定证据所涉证明事项成立”法律效果。同时基于国内知识产权纠纷的司法实践，探讨法院自由裁量适用多元化法律效果的可行性。

3.1. 适用“推定证据所涉证明事项成立”法律效果的合理性依据

3.1.1. 基于与书证提出命令的关系

《知产证据规定》第 13、14 条所体现的针对证据保全的证明妨碍规则与《民诉司法解释》第 112 条、《民诉证据规定》第 48 条所体现的书证提出命令存在一定的差异，从制度目的上，前者其首要目的固定证据，基于证据很可能灭失、毁损的风险因素的考量，以妨碍的不利后果来施加压力，督促证据控制人自觉配合保全程序，更侧重对证据保全程序运作的保障，促使证据提交是服务于固定证据目标的具体表现形式。而后者首要目的是提交证据，以强制命令的方式获取对方控制的证据。从所涉程序上，后者并不要求限于涉及证据保全程序的证据。从对应客体上，后者目前仅针对书证这一证据形式，而尚未扩展至所有证据类型。从行为要件上，均规范不作为形式的拒不提交的情形，而前者还包括故意篡改毁坏的作为形式。

但针对证据保全的证明妨碍规则与书证提出命令，二者制度设计内核具有一致性。制度设计的基础，均是因为存在证明责任主体与证据材料之间分布隔离的现象，负担证明责任者与非负担证明责任者之间存在证据失衡，这在知识产权侵权诉讼的举证中尤为明显。制度运作原理，均是由于证据控制人拒不提交的行为欠缺正当理由，而此时严格适用证明责任却明显有违公正，因此需要对举证责任分配的一般规则进行调整。制度运作机制，均是授予当事人向法院提出申请的权利，借助法院的调查取证权，以强制获取对方控制的证据。以法院公权力保障下的行为要求为外在压力，以证据法意义上的不利后果为内在压力，来矫正当事人脱离证明责任时的异常行为，保障与案件事实查明有关的证据能够妥善保存并提交给法庭，以辅助案件的审理。

因此，证明妨碍规则与书证提出命令之间不是完全对立关系，也不是完全重合关系，而是存在源头一致、内容交叉、且相互配合的关系。则基于二者制度设计内核的一致性，且制度运作均是借助施以不利法律效果的手段来维持保障，则该法律效果也应体现互相的一致性。对知识产权中妨碍证据保全的法律效果，也应参考书证提出命令中“可以认定所主张的书证内容为真实”的规定。

而《知产证据规定》第 24、25 条在书证提出命令的基础上，进一步明确知识产权诉讼中证据提出命令。将提出命令的客体范围扩大至所有类型的证据；将影响证据提交的行为扩大至作为与不作为，既包括无正当理由拒不提交，也包括提交虚假证据、毁灭证据的行为；将法律效果也从“书证内容为真实”对应扩大至“证据所涉证明事项为真实”。证据保全证明妨碍规则与证据提出命令的重合性更高，一致性更强，参照适用“推定证据所涉证明事项成立”法律效果具有合理性。证据提出命令是为解决知识产权诉讼中更严峻的举证难问题而对一般民事纠纷中的书证提出命令作出的完善与扩充。从书证提出命令

⁸18 个案例援引《民诉证据规定》(2008 调整)第 75 条，仅“珠海仟游科技有限公司、珠海鹏游网络科技有限公司侵害技术秘密纠纷”援引了《民诉证据规定》(2019 修正)第 95 条。

到证据提出命令的变化，也应看到立法意图上对知识产权证据保护之强化。

3.1.2. 基于知识产权领域内证明妨碍规则的统一性

《中华人民共和国商标法》第六十三条第 2 款，对于知识产权纠纷中损害赔偿的认定，规定了侵权人拒不提供或提供虚假账簿、资料时的证明妨碍效果为参考权利人主张及证据作出认定。⁹ 以及《侵犯专利权纠纷案件司法解释(二)》第二十七条，对于侵权所获利益的证成，同样规定了侵权人证明妨碍的法律效果为可以根据权利人主张及证据作出认定。¹⁰ 使用“参考”、“可以依据”的词汇，但不同裁判者对“参考”的理解是不同的，司法后果就完全取决于裁判者的理解而变得不可预期，导致法律后果模糊不清。^[10] 因为用词并不体现强制性要求，而导致在规则落实中出现困难，但是单从法条表述层面，可以看到“推定证据所涉证明事项成立”的立法意图与立法导向。因此作为针对知识产权证据保全的证明妨碍行为，应符合知识产权领域证明妨碍规则的整体要求，与之保持一致性，因此适用“推定证据所涉证明事项成立”具有合理性。

3.2. 设计多元化法律效果的可行性探讨

但对于统一适用“推定证据所涉证明事项成立”存在部分疑虑，主要基于如下因素的考量：

其一，证明妨碍的法律效果，有自由心证说、降低证明标准说等不同学说。诉讼实务操作的多样化和诉讼理论见解的不统一导致关于证明妨碍法律效果的讨论由一元化走向多元化^[8]。而降低证明标准说中对妨碍人的主观要素进行故意、重大过失、轻过失的阶梯式划分，是因为分别有与之对应的不同的证明标准要求能够采用，而我国目前若按照“推定证据所涉证明事项成立”的单一法律效果，则对主观要素进行划分的必要性丧失。但对于妨碍行为主观恶性不同的情况，施以单一法律效果，则又欠缺合理性。前述案例样本中显示主观要件均为故意，则是否可以“推定证据所涉证明事项成立”为原则，对此要求主观为故意。而主观过失作为适用其他法律效果的前提，并根据恶意程度、妨碍行为恶劣程度，确定采用何种法律效果。

其二，基于知产案件的特殊性，侵权证据常由侵权人控制，权利人获取难度大，因而权利人对证据保全的需求度也更大。则是否允许针对知识产权案件的证明妨碍规定与一般民事诉讼中的证明妨碍予以区别以符合知识产权案件实践中的特殊需求。且纵观《知产证据规定》，在同一部法律文件里，涉及举证妨碍规则的第 25 条对法律效果予以明确表述，但第 13、14 条却予以含糊表述。是否为立法者有意对证据保全中的证明妨碍与证据提出命令中的证明妨碍作出区分。且此前涉及证据保全的妨碍行为，都没有明确证据法意义上的处罚，即没有明确私法效果，在《知产证据规定》中创设性地作出了规定，势必考虑了证明妨碍规则的一般法律效果。但唯独此处表述的模糊，是基于对此法律效果尚未形成一致意见的原因，还是为了保障知识产权案件司法实践的灵活性而有意为之。

其三，基于推定规则在司法实践中的适用。针对证据保全中的证明妨碍行为，前述案例样本中，推定适用证明妨碍规则的共 14 个案例，法院依据不同的待证事实以及当事人主张，作出如下几种不同的不利于证明妨碍人的推定，结果见图 2。

⁹ 《中华人民共和国商标法》第六十三条第 2 款规定：“人民法院为确定赔偿数额，在权利人已经尽力举证，而与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料；侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据判定赔偿数额。”

¹⁰ 《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十七条规定：“权利人因被侵权所受到的实际损失难以确定的，人民法院应当依照专利法第六十五条第一款的规定，要求权利人对侵权人因侵权所获得的利益进行举证；在权利人已经提供侵权人所获利益的初步证据，而与专利侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，人民法院可以责令侵权人提供该账簿、资料；侵权人无正当理由拒不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以根据权利人的主张和提供的证据认定侵权人因侵权所获得的利益。”

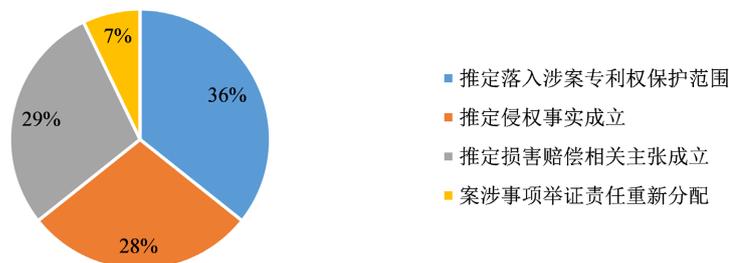


Figure 2. The results of the application of the proving obstruction rule in the preservation of intellectual property evidence

图 2. 证明妨碍规则在知识产权证据保全中的适用结果

3.2.1. 推定落入涉案专利权保护范围

在专利权纠纷中，需要固定被控侵权产品的技术特征，进而将涉案专利与被控侵权产品的技术特征进行比对，权利人需要向法院申请保全以获取被控侵权产品。因此该证据对技术特征比对为必须的，但妨碍人有能力且有可能进行提交却拒不提供，且妨碍人对此未提出正当理由或理由不成立，则无法实现比对的结果由妨碍人造成，则由其承担不利后果。在案例样本中 5 个案例均使用证据规则作出落入涉案专利权保护范围的不利推定。如实务个案中：瑞示公司私自拆除、毁灭已被法院采取保全措施的被诉侵权产品部分部件，妨碍了侵权比对，法院依法认定被诉侵权产品落入涉案专利权利要求 1 的保护范围。

11

3.2.2. 推定侵权事实成立

推定侵权事实成立，如推定存在生产、销售、许诺销售被控侵权产品¹²，推定原告关于被告使用涉案软件的相关主张成立¹³，需要由权利人提出其他证据初步证明存在侵权事实，而被控未提交的证据能够直接证明侵权事实成立，且妨碍人不提交无正当理由。案例样本中 4 个案例均作出侵权事实成立的不利推定。如实务个案中：仟游公司、鹏游公司已经初步证明其主张的待证事实具有一定可能性，而徐某、肖某、南湃公司和策略公司无正当理由拒不提供由其持有的用于证明该待证事实的直接证据，因此推定仟游公司、鹏游公司主张的待证事实成立，即被诉游戏软件源代码与涉案商业秘密构成实质相同。¹⁴

3.2.3. 推定损害赔偿相关主张成立

知识产权纠纷中，权利人对侵权所损害主张赔偿的数额，依次按照权利人实际损失、侵权人侵权所获利益、许可费和法定赔偿 4 种计算方法予以确定，但前 3 中计算方法通常需要利用侵权人的财务账簿、税务资料，权利人往往很难获得此类证据，因此需要申请证据保全，但同时此类证据对侵权人的重要性又极强，侵权人常以各种理由拒绝提交，使得对该项证据的保全出现极大困难。¹⁵

案例样本中，仅 2 个案例支持了有关被告公司利润计算的主张，仅 1 个案例推定损害数额超过法定赔偿¹⁶，仅 1 个案例推定损害赔偿数额成立¹⁷，其余由于妨碍行为影响侵权损害赔偿计算的案例均没有

¹¹ 参见许昌瑞示电子科技有限公司、清华大学侵害发明专利权纠纷案，中华人民共和国最高人民法院民事判决书，(2019)最高法知民终 379 号。

¹² 参见浙江省高级人民法院民事判决书，(2012)浙知终字第 220 号。

¹³ 参见贵州省高级人民法院民事判决书，(2016)黔民终 109 号。

¹⁴ 参见珠海仟游科技有限公司、珠海鹏游网络科技有限公司侵害技术秘密纠纷案，广东省高级人民法院民事判决书，(2019)粤知民终 457 号。

¹⁵ 参见中华人民共和国最高人民法院民事判决书，(2019)最高法民再 250 号；广东省高级人民法院民事判决书，(2015)粤高法民三终字第 20 号。

¹⁶ 参见北京市第一中级人民法院民事判决书，(2011)一中民初字第 16747 号。

¹⁷ 参见最高人民法院民事判决书，(2006)民三终字第 1 号。

适用推定规则，没有直接支持原告诉讼请求中主张的数额，而是综合全案其他证据作出认定。

在侵权人不配合证据保全，拒不提供此类证据，侵权损害赔偿数额无法确定时，法官倾向于适用法定赔偿，采取保守审慎的做法。是法条规定的依次适用的阶梯式计算方法，为回避前 3 种计算方法创设了退路，法定赔偿作为兜底的保障在实践中别过度适用。且妨碍证据保全影响知识产权案件的损害赔偿认定的行为本身，仅从构成要件出发，并不是因为没有该证据也能对事实作出认定，选择其他证据作出认定，是退而求其次的做法，而非并列的替代性做法，所以是符合证据妨碍规则适用条件的。但实践中即便不直接采用法定赔偿，也基本采用综合全案其他因素酌情确定的方式，而非推定主张成立即直接支持诉讼请求。司法实践中的这一做法，认为是降格的法律效果。考虑侵权损害赔偿计算的复杂性，需要综合考虑其侵权性质、被侵权产品的销售范围、销售数量、销售利润、涉案专利权的类型、侵权行为主观恶性、妨碍保全行为主观恶性等，而不论采取何种计算方法实质仍是获得估算值，妨碍保全的行为因此只作为估算值的考量因素，而不作为适用推定规则的直接因素。

3.2.4. 案涉事项举证责任重新分配

案例样本中，1 个案例采用了举证责任转移的法律效果。值得注意，举证责任转移的只是当事人行为上的举证责任，而非结果上的举证责任。^[11]如实务案例中：原告已经针对涉案产品与涉案专利方法生产的产品相同尽力举证，而涉案产品制造方法证据由被告掌握且其不配合证据保全致使法院无法调取该证据，法院由此将证明涉案产品制造方法的举证责任分配给潍坊恒联公司承担。¹⁸

综上，从案例样本的分析中可知，司法实践中针对侵权损害赔偿的认定，适用推定规则存在难度，倾向综合各项因素酌情确定；针对其他侵权主张等倾向适用推定规则；并且适用其他法律效果也存在实践需要与适用空间。因此采用以“推定证据所涉证明事项成立”为原则，以其他法律效果为例外的多元化法律效果具有一定合理性。实践中由法官依据妨碍人的主观恶性、妨碍行为方式、被妨碍证据的重要性、在案其他证据证明效果等因素综合考量做出认定。

参考文献

- [1] 骆永家. 证明妨碍[J]. 月旦法学杂志, 2001(2): 13.
- [2] [日]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.
- [3] 邓昭君, 余洪春. 论证明妨碍规则在知识产权侵权诉讼中的适用[C]//最高人民法院. 全国法院第 25 届学术讨论会获奖论文集: 公正司法与行政法实施问题研究(上册). 北京: 国家法官学院科研部, 2013: 10.
- [4] 毕玉谦. 民事诉讼证明妨碍研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 31.
- [5] 宋建宝. 举证妨碍制度在专利侵权案件中的具体适用[J]. 人民司法, 2015(1): 84-86.
- [6] 奚玮, 余茂玉. 论民事诉讼中的证明妨碍[J]. 河北法学, 2007, 25(3): 150-153.
- [7] 毕玉谦. 关于创设民事诉讼证明妨碍制度的基本视野[J]. 证据科学, 2010, 18(5): 585-599.
- [8] 包冰锋. 多元化适用: 证明妨碍法律效果的选择路径[J]. 现代法学, 2011, 33(5): 85-94.
- [9] 刘晓. 证明妨碍规则在确定知识产权损害赔偿中的适用[J]. 知识产权, 2017(2): 55-63.
- [10] 张泽吾. 举证妨碍规则在赔偿确定阶段的适用及其限制——兼评新《商标法》第 63 条第 2 款[J]. 知识产权, 2013(11): 40-44.
- [11] 马东晓. 知识产权诉讼中的举证责任问题[J]. 知识产权, 2001, 11(3): 38-39.

¹⁸ 参见宜宾长毅浆粕有限责任公司与潍坊恒联浆纸有限公司、成都鑫瑞鑫塑料有限公司侵害发明专利权纠纷申请再审案，最高人民法院民事裁定书，(2013)民申字第 309 号。