

我国书证提出命令制度研究

李媛

中国海洋大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2022年9月14日; 录用日期: 2022年10月28日; 发布日期: 2022年11月4日

摘要

2015年《民事诉讼法解释》出台, 正式对书证提出命令制度作出明确规定, 当事人可以通过向人民法院申请的方式要求对方当事人提交自己控制的书证, 成为当事人收集证据的一种方式。书证提出命令制度的确认能够降低处于弱势地位的当事人收集证据的难度, 保障诉讼权益, 同时有利于审判人员全面、客观发现案件事实, 促进实质公平正义的实现。但制度在运行过程中仍然暴露出一些问题, 为解决主体范围是否过窄、提出时间不够明确、审查程序缺失等问题, 本文主要利用比较研究的方法, 通过对比国内外书证提出命令制度的差异, 说明当前需要明确书证提出命令制度的法律地位、增设逾期申请的制度程序、明确权利受损时的救济手段。

关键词

书证, 武器平等, 案外人, 逾期申请

Documentary Evidence Proposes a Study of the Order System

Yuan Li

Law School of Ocean University of China, Qingdao Shandong

Received: Sep. 14th, 2022; accepted: Oct. 28th, 2022; published: Nov. 4th, 2022

Abstract

In 2015, the interpretation of the Civil Law was promulgated, which formally stipulated the system of submitting orders for documentary evidence, and the parties could request the order party to submit documentary evidence under their control by applying to the people's court, which became a way for the parties to collect evidence. The confirmation of the documentary evidence and order system can reduce the difficulty of collecting evidence for parties in a weak position, protect the rights and interests of litigation, and at the same time help adjudicators to comprehensively and

objectively discover the facts of the case and promote the realization of substantive fairness and justice. However, the system still exposes some problems in the process of operation, in order to solve the problems of whether the scope of the subject is too narrow, the time is not clear enough, and the review procedure is missing, this paper mainly uses the method of comparative research to clarify the differences between the order system of documentary evidence submission at home and abroad, and expounds the legal status of the documentary evidence submission order system, the system procedure for adding overdue applications, and the means of relief when the rights are damaged.

Keywords

Documentary Evidence, Equality of Weapon, Outsiders, Late Applications

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. 引言

2015年《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第112条正式确定了书证提出命令制度，突破了原有的证据制度，拓宽了当事人收集证据的途径，增强了弱势当事人收集证据的能力。2019年新出台的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》进一步作出补充，明确书证提出命令制度的适用情形、程序、法律后果等，增强了制度的可操作性，为书证提出命令制度注入了新鲜血液。

然而制度在运行过程中难免会出现问题，适用的义务主体范围是否过窄、书证范围如何界定、是否应当明确审查程序等问题都需要进行解答。因此本文首先对书证提出命令制度理论进行前置性探讨，通过对其他大陆法系国家的制度进行比较研究，进一步完善我国书证提出命令制度。

2. 前置性探讨：书证提出命令制度的理论概述

2.1. 书证提出命令之概念辨析

书证，又称文书，为我国法定证据的一种，利用客观物质作为载体，通过文字、符号或者图案表达人的行为或思想，证明待证事实或审查其他证据材料的可采性的证据[1]。书证提出命令制度，顾名思义，指在书证处于对方当事人的控制下时，负有举证责任的当事人依法向人民法院申请对方当事人提交书证，人民法院经审查认为有提出必要的，对方当事人应当提交，不提交则要承担不利后果的制度[2]。

2.2. 书证提出命令之历史渊源

传统民事诉讼以辩论主义为中心，当事人有义务对自己提出的有利主张提出证据证明，且只对自己的主张负责，对方当事人则没有义务帮助其证明上述主张，“不得将宝剑送到对方阵营”便是这个道理[3]。“谁主张谁举证”的证明责任分配原则体现程序意义上的绝对公平，在传统民事诉讼时期基本能够实现实质平等，因为此时当事人获得证据难度相当，纠纷类型相对单一。随着社会发展，民事纠纷繁冗化、案件类型多样化、法律关系复杂化成为民事诉讼发展趋势，当事人之间获得案件证据材料的能力便出现了差距。比如，在环境污染案件中，根据传统的举证规则，受害人需要承担证明其损害来源于加害人，加害人往往为造成污染的企业，以一个弱小的受害人对抗庞大的公司企业，其难度可想而知，尤其是当证据材料还为加害人控制之下，受害人几乎不可能获取，这实际上导致了不公平。

2.3. 书证提出命令之法理依据

制度的产生和构建需有正当性依据，书证提出命令制度也不例外，本文认为设立书证提出命令制度的依据在于贯彻武器平等原则，遵循协同主义原则的要求，同时也是经验法则内容的延伸。

其一，武器平等原则是书证提出命令制度的最基本原则，指民事诉讼当事人的诉讼地位一律平等，且法官应平等对待双方当事人，平等利用和评价双方当事人主张，客观公正作出判决[4]，包括形式上的武器平等和实质上的武器平等。形式上的武器平等是绝对平等，赋予当事人在诉讼过程中享有平等攻击和防御机会，而对其他条件在所不问。首先，该原则在书证提出命令制度中表现为当事人的地位平等，双方当事人在诉讼中享有平等的诉讼主体地位，平等展开诉讼活动；其次，因当事人平等享有要求对方提出书证的权利，自然也平等承担文书提出义务；最后，当事人在要求提出书证时，平等地遵循程序，平等地按照提出申请、进行审查、提交书证的流程进行诉讼。实质上的武器平等则指考量双方当事人的社会地位、经济和经济能力等多方面因素，通过制度设计给予双方实际上可以平等对抗的能力。表现在书证提出命令制度中，文书提出义务其实就是平衡双方诉讼能力的平衡点，处于弱势一方的当事人利用文书提出的权利尽可能获得与优势一方当事人同等的对抗能力。

其二，民事诉讼遵循辩论主义原则，当事人只需对自己的主张提出证据予以佐证，对对方当事人没有协助义务，但这会导致当事人隐匿不利于自己的证据，加大法官发现案件真实的难度。为解决该弊端，协同主义原则应运而生，其改变过去的辩论主义原则只站在自己立场上的单一角色，强调了当事人在协商合作的基础上对法官的协助义务，帮助法官发现案件真实[5]。一方面要求双方当事人相互配合共同发现案件事实，所以在书证处于对方控制下时，对方当事人要去具有提交书证的义务，协助共同发现案件事实。另一方面，双方当事人按照法官的指示进行诉讼，要求提出书证的一方当事人需要向法院提出申请，法官审查申请后发出命令，对方当事人便需要提出，所以举证当事人、法官、对方当事人是书证提出命令的共同运行者。双方当事人在法官的主持下提交证据，协助对方当事人举证，不再拘泥于原有的“谁主张，谁举证”原则，同时兼顾案件效率和实质公正。

其三，经验法则也是书证提出命令制度所遵循的原则之一。根据生活经验推出的事物的性质和联系即为经验法则，主要包含三要素：其一，同样的现象多次发生得出该具体生活经验；其二，该生活经验具有稳定性，符合基本发展趋势；其三，该经验得出的结论可以通过验证[6]。本文认为，经验法则也是书证提出命令的法理基础之一，法官是适用经验法则的唯一主体，所以在书证提出命令制度中，经验法则的运用体现在法官对文书提出申请的审查和决定问题上。法官对当事人的书证提出申请进行审查，审查内容为是否有必要提出书证、书证是否在对方当事人的控制之下等，法官需要按照生活经验进行推理确定书证提出是否具有关联性和可采性，这便是法官自由心证的过程。并且从一般常理推断，人都是自私的，出于对自己利益的保护肯定会隐匿对自己的不利的证据，当书证提出义务人拒不提交书证时，认定该书证对持有人不利也是运用经验法则的体现。

3. 问题梳理：书证提出命令制度的现状与缺陷

我国的书证提出命令制度最早可追溯至 1998 年的《最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》的第 30 条，当一方当事人有证据证明对方当事人持有于己不利的证据，而对方当事人无正当理由拒不提供，则法院推定该主张成立[7]。下文着重介绍我国书证提出命令制度，并通过与国外的制度对比研究发现当前我国制度运行中存在有争议的问题。

3.1. 书证提出命令制度的申请存疑

申请人申请书证持有人提交书证是书证提出命令程序的开端，因此申请阶段的法定制度是重中之重，

然而当前我国关于书证提出的申请仍有很多模糊之处需要予以关注，主要存在着义务主体的范围争议、申请书内容严苛、逾期申请法律规定不明等问题。

首先，对是否扩张义务主体的范围存在不同呼声。我国法律明确规定该制度的主体是参与民事诉讼的双方当事人，不论其法律地位如何都可互为权利义务主体，负有举证义务但实际不控制书证的当事人是权利主体，而负有文书提出的义务主体是确定的，即对方当事人。然而实践中不仅存在书证掌握在对方当事人手中的情形，为第三人所控制的情况比比皆是，便出现对制度主体范围的质疑。主张将文书提出义务成为一般性义务，申请人的申请符合条件，实际控制文书的人都有义务向法院提交文书，对实际控制人是否是对方当事人而在所不问[8]。因为将义务主体限于对方当事人，不利于顺利收集偏在型证据，限制法院能够查询利用的证据范围，不符合制度设计初衷，因此将案外人也纳入到义务主体范围是实践需要。

其次，书证提出命令的申请书内容过于严苛。申请人在申请书中应载明所申请提交的书证名称或内容、需要以该书证证明的事实及事实的重要性、对方当事人控制该书证的根据以及应当提交该书证的理由。不难看出，申请人需承担确定文书的义务，即让法院和对方当事人明确提交文书是什么，对认定事实事实有何重要性及提交理由。但申请书内容对申请人来讲存在难度，本来是为了协助证据弱势一方当事人进行诉讼，却要其明确书证的名称或者内容，实际上存在当事人根本没参与书证的制作或者根本没见过书证的情形，再要求申请人说出书证的名字加大负担，有违书证提出命令制度设计[9]。

最后，法律尚未对逾期申请书证做出规定。承担举证责任的当事人需遵循一定的时间期限，否则不再享有要求提出书证的权利，我国规定的申请时间为举证期限届满之前向人民法院提出申请。之所以这样规定是因为文书提出制度也是证据收集制度之下的一个子制度，必然要遵循证据收集的基本规定，即举证期限届满之前的一般的收集证据的时间规定。然而实践中确实会因为各种不可归责于申请人自身的原因导致不能在举证期限届满之前申请文书提出的情形，此时当事人没有权利再申请书证提出不被准许明显不公。

3.2. 书证提出命令制度的审查不一

并非只要提出申请，对方当事人便需要提交书证，中间还存在人民法院审查书证的过程。法院审查书证是否有提出必要主要在当事人的平等诉讼利益和文书持有人的私有利益之间进行衡量，进而作出是否要求被申请人提出文书的决定。

对一般文书来讲，法院审查时应当听取当事人的意见，必要时可以要求双方提供证据进行辩论。通常情况下，法院会审查形式要件后审查内容，主要审查该文书对待证事实的证明是否是必要的，对裁判结果是否具有重要影响，持有人是否附有提出义务是否存在除外事由，以及该文书是否作为证据使用等，最后做出该申请是否具有必要性的裁定。

对于涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的文书审查有特殊要求，该文书在提交后不得公开质证，兼顾案件真实和文书持有人的秘密利益。美中不足的是当前并未对这些书证有明确的审查程序，没有规定保障文书所记载的秘密事项不被泄露及泄露的处理方式。

3.3. 违反书证提出命令的法律后果差异

法院审查后命令书证持有人需要提交书证时，提交书证便成为持有人的义务，拒不提交书证需承担法律后果。在德国和日本，书证提出义务人承担的法律后果是举证人的主张为真，而台湾地区则认为举证想要利用该书证加以证明的案件事实为真，但共同点在于都是指向对义务人的不利的法律后果[10]。当事人违反文书提出义务从常理推断是维护自身利益，并且该行为妨碍查明案件事实，法院出于平衡证

据利益，制裁当事人妨碍证明活动，给予其不利的裁判结果。

我国法律对于拒不提交书证的法律后果规定前后存在不同。《民事诉讼法解释》第 112 条、《民事诉讼证据规定》第 48 条规定，义务人拒不提交书证时，对方当事人所主张的书证内容为真实；《民事诉讼证据规则》第 48 条规定，义务人存在妨碍对方当事人使用为目的，毁灭有关书证或者实施其他致使书证不能使用行为时，该书证证明的事实为真；《民事诉讼证据规定》第 95 条规定，举证当事人主张该书证对持有人不利的，持有人拒不提交的情形下，则认定该主张成立^[11]。由此可见，在我国拒不提交书证的义务人承担的法律后果更为复杂，既有书证内容为真，又有举证人的主张为真，还有该书证所证明的案件事实为真，便好多人主张法律前后存在差异，是立法缺陷。

其实不然，因为不同的法律后果的适用情形不一样。首先，义务人不履行义务的最一般的情形下承担法律后果是最轻微的，对自己的利益伤害最小，无关对方当事人主张和案件事实；其次，当义务人拒不提出文书的基础，申请人还主张文书是对持有人不利，在这种情况下义务人仍旧不提出书证，根据一般常理便能推定出文书确实对持有人不利，即使对持有人有利，但是持有人消极怠慢行使自己的对抗权利，法律也不应当保护该利益，所以推定该不利主张为真；再次，最严重的后果是该书证证明的案件事实为真体现了一定的惩罚意味，因为持有人不提交文书在于妨碍查明案件事实，不仅涉及到双方当事人的利益，更涉及到案件处理，肯定要给予更严厉的制裁方式，也就是该书证证明的案件事实为真。此外，我国书证提出命令制度缺少救济制度，不仅是申请人的权利需要保护，被申请人的秘密权利仍然需要保护。不论法院审查后作出何种决定，总会有一方当事人的权利受到损害，有损害便有救济，增设救济程序时候制度改革的必要^[12]。

4. 问题破解：书证提出命令制度的规则完善

当前我国的书证提出义务制度刚刚萌芽，司法实践运用中存在缺陷与不足，本文尝试通过比较研究的方法回应这些问题，完善书证提出命令制度，促进社会公平正义。

4.1. 明确书证提出命令制度的法律地位

为保障当事人平等进行诉讼，我国确立了书证提出命令制度，但遗憾的是只是在司法解释中出现该制度的具体规定，尚未上升到法律层面。然而该制度的设立在于收集证据，发现案件事实，对于民事诉讼的重要作用不言而喻，仅仅停留在司法解释层面无法使人们认识到该制度的重要性。因此为发挥制度的重要作用，保障程序的顺利运行，有必要将其纳入法律规定，赋予其真正的法律效力，避免制度架空。

4.2. 限制案外人的义务主体地位

德国、日本和我国大陆台湾地区等都基于发现案件事实的实际需要，规定诉讼外的第三人也需承担文书提出义务，通过诉讼途径强制案外人提出文书。但本文认为不应当将案外人作为书证提出义务人。

一方面，制度的价值选择决定案外人不宜作为义务主体。任何制度都需要价值考量，同样案外第三人作为义务主体也不例外，一方面是发现案件事实，顺利进行诉讼的权利，另一方面是保障与案件关联性不大的人的私有利益。案外第三人没有义务为其他的诉讼牺牲掉自己的私有权利，尽管发现案件事实重要，但是个人的私有利益更为重要，个人权利神圣不可侵犯，显然，案外第三人的自有利益的要高于案件中发现真实的价值，如果为了查明案件事实舍弃掉个人的私有权利，得不偿失。另一方面，制度功能重叠决定不需要将案外第三人作为书证提出义务主体。当前我国法律中已经存在了当证据存在案外人手中时，可以申请法院进行调查取证，其最终的目的都在于获得案外人所控制的证据，发现案件事实^[13]。案外第三人作为书证提出义务主体的功能，我国早有相应法律制度发挥了同种功能，并且运行正常没有

较大缺陷，所以没有必要再增设一个功能目的相同的制度。所以，以后的制度改革中无需将没有案外人纳入到书证提出的义务主体中。

4.3. 放宽申请书、增设“逾期申请”

实践中申请人不了解书证的情况时有发生，此时情形下再要求申请人说出书证的名称过于严苛。况且申请书的目的在于特定书证，主要双方知道书证为哪个便可以，没有必要额外增加申请人的负担。

为了平衡诉讼负担，应当放宽申请书所在内容，只要申请人能够使书证特定化，即使不知道书证名称也是符合法律规定的申请要求的。但仍要注意的是，申请书的其他事项还是需要明确的，比如书证证明的事实、对案件的重要性、申请理由等任何需要列明，因为在申请之后法院还需要进行审查工作，没有这些事项，法院的审查工作便不能开展，制度的功能自然无法得到发挥。

同时可参照逾期举证，规定申请人确有正当理由在举证期限届满后提出申请，应视为未逾期申请，法院应当依法受理申请并裁定是否发出命令。而正当理由的逾期申请应不被准许，因为根据处分原则的规定，法律不保护当事人自愿放弃的证据利益。

4.4. 增加书证提出命令制度的救济手段

无论法院作出何种裁定，是支持申请或不支持申请，都会导致一方的利益受损，当支持申请时，文书持有人的秘密权利便遭到侵犯，而不支持申请时，举证当事人证明自己主张的权利则受损，因此不论是举证当事人还是文书持有人都有必要设立权利救济制度，是我国当前法律需要着重考量的因素。

就申请人而言，应当赋予其提出复议的权利，若申请被驳回，只要不存在持有人援引除外事由进行抗辩的情形，申请人都可以复议一次。法院经复议认为确有必要发出文书提出命令的，依法发出文书提出命令，反之则裁定驳回申请。假若一审法院未同意申请而二审法院同意的，若当事人双方协商同意的，则二审法院可以继续审理，若不同意的则应当发回一审法院重审。

而对于文书持有人，法院在作出文书提出命令前应当赋予其救济渠道，听取其答辩意见，若法院听取意见后认为确无必要强制提出该文书的，可以驳回申请人的申请。

5. 结语

书证提出命令制度作为一项新出现的制度，主要目的在于增强弱势一方对抗对方当事人的力量，解决证据偏在证据，促进发现案件真实，提高诉讼效率，促进公平正义。虽然很多国家名字不一，但基本都确定了书证提出义务制度，在大陆法系国家有专门的文书提出命令制度，而英美法系则有同样发挥作用的证据开示制度，我国也不例外，在2015年正式规定了书证提出命令制度。

制度运行获得效果颇佳，解决过去当事人因为不掌握证据导致败诉的弊端，双方当事人可以平等对抗，但毕竟制度运行处于初期存在很多争议。本文尝试着对这些争议作出回应，希望能够对制度更好运行带来一些启发，随着不断改进，书证提出命令制度一定会发挥其作用，维护当事人权益，促进司法公正。

参考文献

- [1] 李浩. 证据法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2014: 129-130.
- [2] 张卫平. 民事诉讼法学[M]. 北京: 中国法律出版社, 2019: 217-218.
- [3] 杨锦炎. 武器平等原则在民事证据中的展开[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013: 44.
- [4] 姜世明. 民事程序法之发展与宪法原则[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013: 20.
- [5] 唐力. 辩论主义的嬗变和协同主义的兴起[J]. 现代法学, 2015(1): 37-38.

- [6] 樊崇义. 证据法学[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 355.
- [7] 郑学林, 宋春雨. 新民事证据规定理解与适用若干问题[J]. 法律适用, 2020(13): 43-56.
- [8] 程书锋. 文书提出命令制度研究和本土借鉴[J]. 社会科学家, 2015(5): 133.
- [9] 庞宇培. 论我国书证提出命令制度的完善——基于新《民事诉讼证据规定》的思考[J]. 集宁师范学院学报, 2020(4): 93.
- [10] 熊跃敏. 日本民事诉讼的文书提出命令制度及其对我国的启示[M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [11] 吴伟华. 文书提出命令制度司法适用研究——以 2015 年《关于适用中华人民共和国民事诉讼法解释》和台湾立法为中心[J]. 河北学刊, 2015(6): 181-187.
- [12] 徐亚东. 民事诉讼中文书提出义务的司法适用研究[J]. 对外经贸, 2019(4): 90-91.
- [13] 张卫平. 当事人文书提出义务的制度建构[J]. 法学家, 2017(3): 31-44.