

# 证据披露权利范围的扩张

——以文书提出命令制度为视角

◆魏晨

(南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京 210000)

**【摘要】**文书提出命令制度的主体应逐步考虑纳入案外第三人;立案前、举证期限到期后应赋予当事人提出书证申请的权利;法院应视当事人诉讼能力高低,主动释明当事人可以要求对方提出书证;考虑在文书提出命令制度的基础上,融入英美证据强制披露的合理元素,以最大限度地实现客观事实基础上的案件审理,实现公平与正义。文书提出命令制度和证据强制开示制度之间的距离,主要在于价值选择、制度结构的自洽性将在外部因素的刺激下,得以更好地进化和完善。

**【关键词】**文书提出命令;案外第三人;证据强制披露;客观真实;司法效率

## 一、问题的提出

2020年5月1日正式施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中,第四十五条至第四十八条规定了文书提出命令制度,对2015年的民诉司法解释第一百一十二条进行了全面细化。可以说,新证据规定对书证提出命令制度的细化和现代化发展,基本符合当前社会经济发展的需要,但仍有完善的空间。伴随着职权主义向当事人主义的转变,充分发挥当事人发现证据、提出证据的主观能动性,有利于在保障诉讼主体间平等的基础上,倒逼案件客观事实,最大程度上实现案件的公正审理。文书提出命令制度无疑是为举证当事人提供了获取利于己方证据的新渠道。看到进步的同时,在部分梳理当事人文书提出请求不被支持的案例的基础上,笔者总结出以下几个有待商榷的问题。

### (一)文书提出命令主体的范围

从旧民诉证据规定到民诉法司法解释,再到新民诉证据规定,我国文书提出的义务主体始终限定为对方当事人,不包括案外第三人。实际上,当事人需要的很多证据存在于案外第三人处,如微信聊天记录、通话记录等。尽管《民事诉讼法》等也都规定了当事人及其律师可以调查取证,因客观原因无法取证的,可以申请法院调查取证。然而,现实的可操作性和效率性有待商榷。在当前案多人少矛盾加重的情况下,加之法院职权主义依然占主导地位,法院的初心和实际的案件结果,可能大相径庭。如何平衡好法院主导和当事人自助之间的关系,是让法院从案海中解脱出来,实现更高效审判的关键。

### (二)文书提出申请的时间点

#### 1. 诉前的文书提出申请得不到支持

虽说立案登记制实施后,对当事人所提交证据的完整性

要求降低了,但是,当事人仍需提交证明基本事实存在的证据材料,假如当事人不掌握对方当事人的基本信息、不掌握基本的证据材料,仍旧无法立案。根据编号(2017)最高法民申1400号案件,最高法认为在再审审查阶段,当事人无权提出文书申请。

#### 2. 举证期满后的文书提出申请也得不到支持

民诉司法解释和新民事证据规定都要求当事人在举证期满前提交文书申请。但问题是,在事先不能全面了解对方当事人所掌握的抗辩或诉求证据的情况下,当事人无法知道自己是否需要提出文书申请或者应该就何种证据提出申请。只有经过质证辩论等环节,当事人才可能知道是否有提出申请的必要。编号为(2018)浙05民终383号、(2019)鲁14民终1327号的案件反映的就是这样的问题。

### (三)文书提出的权利被剥夺

文书提出是当事人的一项程序性权利,既然是一项权利,没有法定事由,法院就应该予以积极保障。但当前的司法实践中,存在以下文书提出权利被剥夺的情形。

(1)法院以已查明案件事实为由,认为申请文书无必要。(2019)鄂06民终4277号、(2019)桂0312民初2579号、(2019)京01民终324号案件中,法院认为在结合其他案件事实能够排除真伪不明状态时,不支持文书提出申请。新民诉证据规定第四十六条列举了法院驳回书证提出申请的情形,其中“不明确”“无必要”“无实质影响”等的判断,应是客观的事实性评价,当对上述判断缺乏客观基础时,应当对法官的自由心证进行限制,充分尊重当事人对书证提出的需求。

(2)已生效判决已载明事实,认为文书申请无必要。(2018)津01民终4570号案中,二审法院以一审法院已生效

的判决中确认该事实为由,不支持书证提出。民诉证据规定第十条规定:己为人民法院发生效力的裁判所确认的基本事实,当事人无须举证证明。问题是当事人之所以上诉或再审,很大情况是对一审中的事实认定有异议,这才在上诉或再审中提出文书申请,而法院却以当事人不认可的一审判决确认的事实,排除当事人文书申请的权利。

(3)法院在明知对方当事人有证明案件事实的书证时,不主动释明当事人可以提出书证申请。不是所有当事人都对法律赋予其权利有充分的认知,如果法院明知某项权利对非专业的当事人有利,而不主动释明,最终让当事人承担未行使权利的不利后果,也是不合理的。

基于以上问题,证据的强制披露是否可以在文书提出制度的实施中发挥作用,减少法院在审前、审中介入的情况,实现文书提出制度的预期目标。

## 二、文书提出命令制度的概要

文书提出命令制度源于证据协力义务,其一般包括证人义务、鉴定义务、当事人受讯问义务、文书提出义务和勘验义务等。书证提出义务也就是不负举证责任的且持有书证的当事人,为协助诉讼正当进行,有提出书证的义务。

### (一)国内外发展

#### 1.国内发展

文书提出命令制度完整意义上的首次亮相是在《民事诉讼法司法解释》中,但只是简要地规定了文书提出义务的一般情形,以及违反义务的不利后果,未能充分考虑现实中的不同情形。从职权主义向当事人主义过渡的过程中,“谁主张谁举证”“证据偏在”,加之“证据失权制度”导致举证能力不强的当事人承担着较大的败诉风险,脱离了当时社会经济发展的实际水平。虽然《民事诉讼法》有规定当事人的申请法院证据调查制度,但其很难摆脱职权主义的弊病,如影响司法中立、容易导致腐败等。新民诉证据规定对书证提出制度有了较为细致的规定,在书证提出申请、审查、书证范围、制裁措施等方面均有所规定,同时,扩大了该制度的适用证据种类,即电子数据证据等也适用,但总体上没有突破大陆法系文书提出命令制度的框架。

#### 2.其他国家或地区的情况

作为典型的大陆法系代表,德国、日本均规定了书证提出义务制度。日本新《民事诉讼法》第二百一十九条至第二百三十条规定了文书提出制度,涉及申请方式、文书提出的范围、文书提出申请的内容要件、对第三人的文书提出命令、对不服命令的当事人和第三人不同的制裁措施以及文书真实性判断的有关规定。与大陆法系文书提出命令制度相对应的是英美法系国家实行的证据披露制度。以美国为例,在1990年《民事司法改革法》制定前,使用的仅是证据发现制度,即当事人在法院审理前有着较大的调查和收集

证据的权利,以防止案件审理过程中的“证据偷袭”。1993年美国最高法院制定了强制披露制度,即当事人向对方收集信息和证据之前,应先主动向对方提供与请求有关的信息和证据,否则不能进入证据发现程序,同时规定了诉讼外第三人的证据提出义务。

### (二)制度功能

无论是大陆法系的文书提出命令制度,还是英美法系的证据开示制度,其所追寻的制度价值主要有以下几个方面:一是缓解证据偏在导致的客观事实偏离。以当事人主义为主的诉讼文化中,提出有效证据是实现诉讼目标的核心。任何一个理性的当事人,都不会将自己掌握的利人损己的证据交出。如果不提出抑制这种行为的制度,案件的客观真实很难被挖掘。在公权力的介入下,这种证据偏在的问题可以得到缓解。二是提高基于争议的焦点整理的诉讼效率。在客观事实全面复原的情况下,争议的焦点便显而易见,司法不公的概率便会下降。三是降低诉讼的权利救济门槛。寻求司法裁判的前提是当事人跨入裁判的大门。如果因为基本证据材料欠缺,无法获得被裁判的资格,显然也会导致权利救济的无门。文书提出和证据开示,使得当事人有获得证明事实存在证据的机会,从而降低了诉讼的门槛。

## 三、我国文书提出制度的问题解决思路

上文提到了我国文书提出制度可能存在的几个问题:第三人书证提出义务、申请书证提出的时间点以及文书提出权利被剥夺。笔者将就上述问题提出解决思路。

### (一)将第三人纳入文书提出义务主体

德国、日本均确认了案外第三人的文书提出义务。在这个问题上,两者均规定了法院同意要求案外第三人负担文书提出义务的前提。这和我国申请法院调查有类似,只是实施的主体一个是当事人,一个是法院。英国民事诉讼法也有相同的规定。我国新民诉证据规定没有将案外第三人划入书证提出制度的义务主体,可能就是认为当事人及其代理人的调查取证权、申请法院调查取证权,可以实现从第三人处取得有关证据的目的,因而在给相关主体设定义务时,尽量缩小了主体范围,以免徒增公民的义务。有人认为,增加案外第三人的义务会侵犯公民的权益,毕竟任何一个第三人都有不被侵扰的权利。但是从社会整体利益上考量,每个公民都有协助法院发现真实的义务,这是公民作为社会组织一员的本职,正如知晓案情的公民均有作证的义务一样。

### (二)扩大证据披露权利

按照民诉司法解释和新民诉证据规定,书证的提出申请最早也是在立案后的举证期开始时。那么,因基本信息或证明基本事实的证据缺失而无法立案,书证提出制度便无法

救济。日本的诉前照会制度、英国的诉前披露制度、美国的诉前申请,能够解决当事人诉前搜集证据的困难。我国人民举证能力普遍不强,将证据披露权利延展到诉前阶段,不会对现有的制度结构造成大的冲击。只是将诉前证据保全中的实施主体转变为当事人,当事人无法实现书证提出需求时,法院方介入。即对于证据材料达不到立案标准的当事人,可以赋予其要求对方当事人或案外第三人向其披露与自己相关的信息的权利。

### (三)解决对文书提出权利被剥夺的问题

当前有关文书提出申请不予支持的情形,尚未形成明确具体可直接遵照的操作指引,法官个人判断在其中发挥着重要影响。在法官个人判断与当事人文书提出权利保障之间,应当建立有利于当事人权利保障的审查标准和机制。法官无明确依据否决当事人的文书申请时,应当根据当事人的意愿确定是否进行文书提出。所谓明确依据,应当是任何一个专业的法官据此都会做出一致决定的事实,达不到此标准,法官不能按照自己的判断剥夺当事人的文书提出权利。为了实现这样一种确信,法院可以指定文书提出申请的标准清单指引,在定性和定量的双重标准下,确定是否支持文书申请。

## 四、证据披露权利扩张后可能产生的新问题及解决措施

### (一)可能产生的新问题

大陆法系国家之所以限制文书提出命令制度的适用,主要还是担心权利被滥用。若赋予当事人更多的证据披露权利后,早期在各方当事人未能充分认识到该制度施行的后果前,可能会有以下问题出现。

(1)以合法形式掩盖非法目的。具体来说,当事人滥用权利,取得其他自己不该获得的信息,如公司内部信息等。尽管当事人可以拒绝此种要求,但不免有些人恶意要求披露。

(2)使对方当事人或第三人受累。正如申请政府信息公开一样,即使不属于公开范围,也会成为其他社会主体诟病的来源,对方当事人或第三人可能因此遭受潜在的名誉损毁。

(3)法院成为矛盾集结地。当事人的披露需求得不到满足后,必然要求法院裁决,于是法院从处理原来冗杂的申请,到现在处理争议。

### (二)解决新问题的机制保障

上述新问题一般出现在新制度施行的早期,各方当事人对滥用权利的后果认识程度不高,但一个好的制度在运行一段时间后,其会自发促使当事人达成共赢状态。建立健全证据披露的配套机制,是保障该制度在自洽中不断完善

关键。

(1)披露申请的主体必须有律师。律师有着较高的职业伦理要求,是维护社会公平正义的重要力量。律师主导下的披露申请,降低了当事人恣意无理的申请风险。

(2)披露申请的方式必须可记录。任何一次披露申请均应可追溯,并按照规定保存一定期限,作为对滥用权利、妨碍诉讼行为追诉的材料,也是促使当事人认真严肃地对待证据披露的良好手段。

(3)严格限制披露信息的适用范围。披露的信息只能用作诉讼活动,造成证据材料泄露的,应承担法律责任。

(4)健全有关主体的法律责任。合理界定证据披露申请人是否恶意,建立健全当事人恶意行使权利记录制度,一定期间内限制其证据披露权利的行使,严重的可给予相应罚款处罚,直至追究刑事责任。

## 五、结束语

任何一项制度,都有它自身的不足,需要随着社会经济的发展,不断更新完善。证据披露制度从表面看,是当事人权利的扩张,实质上是发挥其主观能动性,并培育其自行进行司法实践的能力,形式上貌似改变了当前制度的部分结构,实质上是对当前制度的升级。制度在早期的运行不可避免会产生新问题,但这些问题将是促进司法实践走向完善的有效途径。公民的司法实践意识在职权主义下提升速度有限,证据披露制度的合理运用,有利于社会司法实践能力的整体提升。

## 参考文献:

- [1]占善刚.证据协力义务之比较法分析[J].法学研究,2008,30(05):86-96.
- [2]黄松有.证据开示制度比较研究——兼评我国民事审判实践中的证据开示[J].政法论坛,2000(05):103-115.
- [3]袁中华.文书提出义务的实践与反思——以劳动争议为视角[J].当代法学,2015,29(02):126-135.
- [4]曹志勋.书证搜集裁判:模式比较与本土改造[J].现代法学,2011,33(05):151-160.
- [5]吴如巧,郭成,谢锦添.论中国文书提出命令制度适用范围的扩展——以第三人文书提出义务为视角[J].重庆大学学报(社会科学版),2017,23(01):94-100.
- [6]齐树洁.《民事证据规定》的困境及其启示[J].证据科学,2009,17(02):145-149.

## 作者简介:

魏晨(1996—),女,汉族,山东潍坊人,硕士研究生,研究方向:民商法。