

我国文书提出命令制度中除外事由的 构建研究

——以大陆法系民事诉讼为主要参考

姚佳怡

上海政法学院法律学院，上海

摘要 | 矫正证据偏在现象、探知案件真实是我国文书提出命令制度的设立初衷。2019 年最高人民法院颁布《关于民事诉讼证据的若干规定》标志着文书提出命令制度的适用规则得到进一步细化，但新规中仍未提及文书提出义务除外事由或可以拒绝提出的法定情形。除外事由缺乏势必会对文书持有人造成不合理的诉讼负担，忽视了持有人对文书所享有的特定利益。因此有必要厘清我国文书提出命令及其除外事由的立法发展源流，抽象概括除外事由缺乏所导致的实践困境，继而以大陆法系民事诉讼法的成功经验为镜鉴，为构建我国除外事由提供路径建议。

关键词 | 文书提出命令；除外事由；民事诉讼

Copyright © 2024 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



在证据偏在现象越发凸显的现代诉讼背景下，最高人民法院积极参考他国司法经验，于 2015 年颁布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉

作者简介：姚佳怡，上海政法学院法律学院硕士研究生，研究方向：诉讼法学专业、司法制度。

文章引用：姚佳怡. 我国文书提出命令制度中除外事由的构建研究——以大陆法系民事诉讼为主要参考 [J]. 社会科学进展, 2024, 6 (2): 287-298.

<https://doi.org/10.35534/pss.0602023>

讼法〉的解释》，这一司法解释标志着我国文书提出命令制度的正式确立。该制度在2019年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称新《证据规定》）得到了进一步细化，详细规定于第四十七至四十九条所涉及的文书提出的条件、提出文书的范围、申请审查程序以及相应的法律后果等适用规则，使得文书提出命令制度在实务中发挥了积极作用。

然而，新《证据规定》中采用概括式表述规定了文书提出义务人享有拒绝权，即“控制书证的当事人无正当理由拒不提交书证的，人民法院可以认定对方当事人所主张的书证内容为真实”。^①但并未明确指明“正当理由”的具体内容或范围，这一除外事由的缺失直接导致实务中当事人拒绝提出文书的权利沦为形式，法官在认定被申请人拒绝提出是否存在正当理由时较大程度上取决于经验法则和逻辑规则，自由心证的过程缺少立法依据的支持，从而导致被申请人的合法权益缺少保护。

近年来，我国学界逐渐对增设除外事由的必要性给予了肯定性观点，并积极考察域外法系国家和地区的司法实践，可以发现文书提出命令制度适用扩大化已成为明显趋势，因此有必要参考和借鉴相关司法经验，在我国现行文书提出命令制度中增设除外事由的明确规定，以此来保护文书持有人所享有的特定利益及个人隐私不受侵犯。同时，通过比较分析和规范分析相结合，厘清我国文书提出命令制度的发展渊源以及有关除外事由的立法现状，探讨除外事由缺乏所导致的司法适用困境，进而以非公开审查为原则，为构建我国文书提出除外事由的正当审查程序提出可行性建议，从而平衡民事诉讼中当事人隐私保护与追求实体正义之间的利益冲突。

1 我国文书提出命令制度的立法发展

为解决民事诉讼中证据偏在现象，近年来我国立法者以证明妨碍制度为前提性基础开始探索证明妨碍理论在书证领域的制度建设，试图缓解书证领域内存在的证明妨碍现象。

^① 2019年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四十八条。

1.1 文书提出命令的发展源流：《2001年证据规定》到《2019年证据规定》

证明妨碍条款经学界多年讨论终于首次在我国被确立，具体规定在2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《2001年证据规定》）中，第七十五条规定：证据持有人在无正当理由情形下仍拒绝提供证据，应视为证明妨碍行为，从而直接产生推定主张成立的法律后果。^①2015年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》便紧随其后特别创设了文书提出命令制度以强化证明妨碍条款的适用，其中第一百一十二条被最高人民法院视为是对2001年《证据规定》的进一步完善和补充。^[1]第一百一十二条对书证领域内的证明妨碍规则首次作出了原则性规定，并对拒绝提出的法律后果作出了细节修改，但并未涉及实务操作领域的具体问题，仍有待专门司法解释予以解决。^②同时，作为证明妨碍冲突处理的优先条款，第一百一十二条仍然将文书提出主体的范围规定划定在诉讼当事人之内，仅仅修改了申请期限、申请形式等程序问题的细节。最大的改变之处在于将无正当理由拒绝提出的法律后果从推定对方主张成立调整为推定主张的书证内容真实，排除了原先由法官自主分配法定证明责任的传统做法，从而最大程度契合我国学界关于证明责任的理论通说，为实体法律规范的贯彻落实提供制度保障。

最高人民法院历时四年多时间的审议和意见征集，最终于2019年颁布了新的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称新《证据规定》），将修法重心转移到司法实务中操作性规则的完善工作，对现有规范中的存量规则进行深入的细化和发展，为进一步增强程序规则的可操作性，此次修法将证据领域内的文书提出命令制度作为改革重点。^[2]新《证据规定》通过第四十五到四十八条新增条文对文书提出命令的申请程序、审查程序、文书范围、法律

① 2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十五条：持有证据的一方当事人无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据内容对持有人不利，则人民法院可以推定该主张成立。

② 2015年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百一十二条：书证在对方控制下的，承担证明责任的当事人可在举证期限届满前申请法院责令对方提交；对方无正当理由拒不提交的，法院可认定申请人主张的书证内容为真实。

后果四个方面进行细致规定，2015年《民事诉讼法解释》第一百一十二条作为文书提出义务的原则性规定也得到进一步的扩充和细化，成为这一制度在司法实践中的最新适用指南。同时，新《证据规定》在学习域外立法经验的基础之上，扩大了文书提出命令的适用客体范围，将非传统书证的“视听资料、电子证据”等证据类型视为类书证，并设置了此类证据适用书证的准用性规则，为文书提出命令制度顺应信息网络新时代注入了新的生命力。至此，以一项规定为核心原则、以四项具体条文和一项准用规则为配套的“1+4+1”规范体系成为我国文书提出命令的现行立法格局。

1.2 我国除外事由的立法现状：除外事由缺失

在2019年之前，针对文书提出命令的具体适用仅存在少量的原则性规定，而缺少细致的操作性指引准则，将司法适用的难题完全依托于法官自由裁量。因此，新《证据规定》在以往法律条文的基础之上进行了更详细的适用规定，且扩大了文书提出的适用范围，逐步构成系统完备、逻辑严密的文书提出命令制度。然而，考察分析域外各国和地区的立法发展，可以发现文书提出命令的适用扩大化以及设立相应的限制性除外事由已经成为各国普遍的立法趋势，并且在域外实践中也取得了良好的社会效果，以此给予文书持有人同等的利益保护。

关于文书提出义务人是否拥有拒绝提出的权利，新《证据规定》仅在第四十八条中间接规定了义务人具备正当理由时才拥有拒绝权，这一否定性表述方式并未涉及“正当理由”的具体内涵，缺乏正面列举的法律依据^①；更重要的是，对于民事诉讼中颇受重视的涉及国家秘密、个人隐私、商业秘密等内容的文书证据也并未受到特殊保护，仍然被包括在可提出文书的范围之内，仅仅在程序法上规定了“不予公开质证”，意味着此类涉密文书经过非公开质证程序仍要进行公开使用。法官在认定持有人拒绝提出的理由是否正当时，拥有了过度的自由裁量权，容易对持有人的合法利益造成不必要的损害。这也凸显了我

^① 2019年《民事诉讼证据规定》第四十八条：控制书证的当事人无正当理由拒不提交书证的，人民法院可以认定对方当事人所主张的书证内容为真实。

国民民事诉讼领域内对于文书提出除外事由的立法空白,以及相关立法的必要性。

2 除外事由缺失导致的实践问题

通过对2015年之后的裁判文书进行抽样分析,可以发现由于立法规范中缺少除外事由的规定,导致我国文书提出命令制度在实践中存在诸多问题,包括适用对象扩大化、兜底条款扩张适用,以及职权主义倾向明显等显著趋势。

2.1 适用对象扩大化

我国实际上是运用“书证”一词进行立法规定的,这与法学理论上的“文书提出命令制度”的用词有所差异,两者之间所涵盖的证据范围也当然不同。在我国程序法中“书证”一词并不包含“电子数据”“视听资料”等类型的证据,仅限于以其内容证明案件事实的文字材料。然而,新《证据规定》中以一项准用性规则扩大了文书提出的适用范围,将视听资料、电子数据等非典型书证也纳入了可申请提出的“书证”范围,这也直接促成了实务中这一制度适用对象的明显扩大化趋势。

2.2 兜底条款扩张适用

2022年新《民事诉讼法解释》依旧保留了文书提出义务的原则性规定,仍未对该义务进行范围限定化、特殊化,即使现有规范涵盖了所有类型的书面证据,也未设立出示义务的任何限制性规定,由此看来文书提出义务在立法上仍属于一般化义务。就文书提出义务限定化还是一般化的问题在学界一直是有争议的论题,新《证据规定》采纳了其中部分意见,以限定性义务为立场和出发点,在第四十七条正面列举了可提出的文书类型,但又为给予法院自由裁量的认定空间而设置了兜底条款,即“法院认为必须提出书证的其他情形”,这也意味着我国文书提出义务实际上仍处于限定义务与一般义务之间。然而,就法律条文来看,新《证据规定》并没有规定除外事由,实践中涉及判断文书是否适用除外事由的情形时,主要由法官来自由裁量。^[3]除外事由的缺失反而激发了实践中兜底条款的适用,法院在认定文书提出的范围过于宽泛,实践中扩张适用

趋势明显，涉及了股东协议、公司内部决议、员工信息等各种文书。

2.3 职权主义色彩浓重

依据程序法的现有规定，诉讼中只有案件一方当事人才能作为文书提出命令的申请主体，并未采取域外“诉讼当事人+第三人”的主体模式，该申请经法院审查后可命令文书持有人出示该文书。在我国司法实践中，由于除外事由的缺失导致文书提出命令的适用过程显示出较为浓重的职权主义色彩。一方面，在没有当事人提出出示申请的前提下，法官倾向于主动依职权发出出示命令，这种依职权适用文书提出命令的倾向还多发生于一方声明对方持有文书但并未申请时，或是在一方申请另一方拒绝出示时；另一方面，由于缺少除外事由的细致规定，法官在审查当事人的出示申请时完全依靠经验法则和过往判例，并且在裁判文书中也嫌少进行详细说理，因此不同法官对正当理由的不同理解直接导致了实践中“同案不同判”的现象频发。

3 域外除外事由立法之考察

域外各国对于文书提出义务的立法规定相对完善，且有着多年的司法实践经验，因此有必要选择与我国法律体系更为贴近的大陆法系国家为考察，借鉴他国就除外事由的范围及审查程序的相关规定，为我国除外事由构建提供可行性建议。

3.1 德国法中有关除外事由的规定

2002年《德国民事诉讼法》的修改首次突破了文书提出义务在实体法领域内的限制，将其调整为一般义务的法律性质。^[4]这一性质调整实际上对文书持有人的特定利益形成了潜在的威胁和侵害可能性。为了实现诉讼中和诉讼外双重利益的价值协调，德国对民事诉讼法的多次修订中着重强调对案外第三人的权利保护，强化第三人在诉讼中的攻防手段。不仅将第三人也纳入文书提出的适用主体，并且赋予了第三人在合法理由前提下拒绝提出文书的权利，即对第三人设置了除外事由的规定。根据德国《民事诉讼法》的规定，除外事由具体

是指三类文书：一是涉及特定社会关系的文书，二是持有人行使职务时所获知的且应履行保密义务的文书，三是仅供个人私用的文书。除此之外，只有在第三人没有充分理由，且诉讼当事人又不愿承担败诉后果时，申请人可以通过另行提起诉讼的方式申请第三人出示。

为提高第三人除外事由规定的可操作性，德国在程序法上设置了必要的程序配套制度，即中立第三人审查程序和证据秘密制度。一方面，第四百二十五、五百四十六条规定法院应根据案外第三人的审查结果对文书内容及当事人主张进行判断，由中立第三人对除外事由进行审查实际上直接限制和约束了法官自由心证的任意性，以保证裁判的公正性。另一方面，规定了证据秘密制度以保护文书持有人的涉密信息，另一方当事人对在诉讼中所知晓的秘密事项负有严格的保密义务。同时，德国还颁布了《个人资料保护法》来特别规制侵犯公民个人信息的行为，也可为文书提出命令制度的良好适用保驾护航。

3.2 日本法中有关除外事由的规定

近年来，日本在1996年《民事诉讼法》的基础上进行了多轮司法改革与修订，为了更好地配合“设计与审理”新增章节的适用，日本将修订重心放在扩充证据收集制度之上，其中文书提出义务一般化便是重中之重。2001年修正案在旧民事诉讼法二百二十三条的基础上新增四项条款，以排除文书提出命令制度的适用，日本文书提出命令制度除外事由就此诞生。^[5]现行日本民事诉讼法第二百二十条第四款规定了四种可以拒绝提出文书的情形，并对除外事由的具体内涵作了详细的解释，具体来说包括如下情形：第一，拥有拒绝作证权的主体所记载的文书；第二，涉及公职人员职务信息而应当保密的文书；第三，特别为文件持有者所使用的文书；第四，涉及刑事案件或者未成年人案件的文书。^[6]

为审查文书除外事由的合法性，日本建立了专门的文书提出义务的裁决程序，即 *in camera* 审查制度（内廷审查程序）。^[7]这一制度要求法官应直接阅览被提出文书的内容来认定是否符合四类除外事由的规定，这一举措不仅可以防止在诉讼中确认文书内容时造成内容泄密，更可以促使法院快速精准地作出审查判断，从而在最大程度上减少因义务扩大化适用而带来的消极后果。同时，

当双方当事人对除外事由的认定存在巨大异议时，法院可以要求文书持有人当庭出示该文书，并对其再次进行非公开审查。^[8] 为了保障审查程序中涉密信息不被泄漏，日本同德国一样设置了专门的信息保密制度来保障 in camera 审查程序的适用——即保密令制度。当一方当事人提出以保密为目的的申请时，法院经审查可以在诉讼过程中向另一方发出保密令，违反者将收到法律惩罚。

4 我国除外事由构建的路径设计

通过考察以德国、日本为主的大陆法系立法经验，可以发现各国就文书提出义务及其除外事由的立法规范存在明显的利益倾向，更加强调除外事由与审查程序、保密制度的结合适用，以此实现文书提出命令制度的良好运行。因此有必要以大陆法系的立法实践为镜鉴，对我国文书提出命令制度中除外事由的构建提供设计建议。

4.1 明确规定文书提出义务的除外事由

正如前文所述，我国现行民事诉讼法中虽以文书提出义务的一般化为立场，但除外事由的立法缺失势必对文书所涉及的个人隐私、商业秘密及国家秘密形成潜在的损害可能。我国现代型诉讼尤其是知识产权诉讼的质证调查程序中“二次泄密”现象较为严重。^[9] 因此，有必要参考域外国家或地区的立法经验，在程序中明确规定类似如下的文书提出义务除外情形，赋予持有人合法的拒绝提出权。

第一，可以参考英美法系中对保密特权的特殊立法保护。一是对于因职务身份而负有职务保密义务的人应当特别对待，此类职业人群在履行职务时所记载的文书内容应当排除在文书提出范围之外。二是具有免证义务的人因职务行为而记载的文书也应予以排除，例如医生、律师、公证人员等因职务行为所作的文书，有利于维系和保护人与人之间必要的信赖关系。

第二，仅为个人利益而制作、使用的文书应予以排除，以此保障公民个人的活动自由。此类文书往往与个人隐私、商业秘密息息相关，不仅包括随笔、日记等专为自己利益制作的文书，也包括日常生产经营所制作的文书，如公司

考勤信息、工作日志等。

第三，涉及刑事案件所作的文书，以及在刑事案件中被扣押、没收的文书，如起诉状、答辩状、证据目录、公安机关保存的文书资料等。此类文书往往涉及刑事案件当事人的重大利益和具体的犯罪细节，一旦泄漏不仅可能损害当事人的名誉，也极易在社会形成恐慌、激愤的不良影响，从而间接影响公安司法机关公平公正地进行侦破与审判过程。

第四，依据实体法律规范，原本就不属于法律公开范围内的文书，如国家机关、企事业单位、社会团队基于内部管理需求而制作的内部文书。

4.2 完善除外事由的非公开审查程序

在首先明确了文书持有人的拒绝权之后，应当进一步完善除外事由的配套审查程序，强化文书提出的期待可能性审查。考虑到除外事由设立的初衷，对信息保密需求和社会公共利益保护应给予重点关注，这就意味着审查方式必不可能是公开的，最好的方式便是以非公开审查为原则。要建立我国特色的非公开审查程序，可以参考德国、日本以及我国台湾地区的做法。一是学习德国法中中立第三人审查模式，最大程度上降低案件事实对法官主观判断的影响，但这一方式也存在弊端，即第三人专业知识和职业素养的欠缺会导致其对除外事由的准确判断，并且对第三人中立性的选择和判断也需考虑诸多客观因素。二是类似日本法中的 *in camera* 审查程序，在文书公开可能会损害当事人及第三人利益时，由法官直接持有人拒绝提出的理由进行不公开审查，快速准确地判断是否如何法定情形。此种非公开审查程序更符合我国现阶段法制发展进程，能够有效推动案件证据的收集，平衡查明真相与隐私保护之间的冲突。

4.3 构建我国保密令制度

保密令制度虽为普通法系国家特有，但在日本、台湾地区的知识产权诉讼也逐渐得到普遍适用，被认为是兼顾商业秘密保护和事实查明的重要诉讼工具。将保密令制度引入我国民事诉讼及文书提出命令制度中，有利于保护文书所涉个人隐私、商业秘密免受不必要的泄漏，提高双方当事人对司法判决的信服度，

因此应在非公开审查程序的制度设计之上进一步规定保密令制度以期平衡实体正义与秘密保护之间的冲突。

为应对知识产权纠纷案件的审理需求，台湾地区颁布了《智慧财产案件审理法》并在第十一条第三项中明确规定了营业秘密（即商业秘密）的保密措施。若证据所涉及的营业秘密经非公开审查程序认定存在限制公示或不予公开的必要性，则案件当事人有权申请法院向案件中的其他参与者发出秘密保持命令。针对现有文书提出命令制度的立法及司法现状，可以参照我国台湾地区的做法，在除外事由非公开审查程序之中配套适用保密令制度。由法官在直接审查是否法定除外事由的情形时，可依诉讼一方当事人的申请，向知悉书证秘密事项的诉讼参与者发出保密命令，以此禁止以诉讼外的目的使用该隐私信息，消除文书持有人的顾虑和担忧。

5 结语

在现代化诉讼之下，不同利益之间的冲突碰撞必不可免。在查明案件真相、追求实体正义的过程中，势必会对公民个人隐私、秘密造成潜在的泄漏风险和损害，此时适当调整和涉及程序法律规则显得尤为重要。文书提出命令制度有着重要的促进诉讼、协助诉讼的积极作用，但法律也应当注重保护文书持有人的特殊利益、特定隐私，赋予持有人拒绝提出的权利，明确规定文书提出的除外事由范围。文书提出命令制度中除外事由的体系构建并非是一蹴而就的过程，需要充分考察和借鉴域外国家和地区的成功司法经验，设立符合我国法治建设发展的除外事由体系，并完善相应的审查程序、保密制度以期实现除外事由规定的有效贯彻落实。然而，在涉及多元化价值的诉讼之中，仍需要考虑文书提出命令制度不同类型纠纷下的适配问题。在知识产权诉讼、商业秘密侵权诉讼等容易出现“二次泄密”的涉重大利益纠纷中，文书提出命令制度的适用必将迎来新的挑战 and 难题，未来可以对特定类型诉讼下的文书提出命令制度进行进一步的深入研究。

参考文献

- [1] 刘荣. 民事诉讼当事人案解明义务研究 [D]. 成都: 西南交通大学, 2021.
- [2] 曹建军. 论书证提出命令的制度扩张与要件重构 [J]. 当代法学, 2021 (1): 128-139.
- [3] 张卫平. 我国民事诉讼法理论的体系建构 [J]. 法商研究, 2018 (5): 105-116.
- [4] 崔起凡. 德国专利诉讼证据收集制度及其借鉴 [J]. 浙江万里学院学报, 2021 (6): 27-33.
- [5] 赵清. 日本民事诉讼证据制度及对中国的启示 [J]. 河北法学, 2018 (5): 138-146.
- [6] [日] 高桥宏志. 重点讲义民事诉讼法 [M]. 张卫平, 许可, 译. 法律出版社, 2007: 136-154.
- [7] 秋山幹男. コメンタール民事訴訟法 [M]. 日本評論社, 2011: 460.
- [8] 王亚新. 对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2002: 182.
- [9] 潘剑锋, 牛正浩. 书证提出命令的理论革新与路径优化——以商业秘密侵权诉讼为切入点 [J]. 北方法学, 2021 (6).

A Study on the Construction of Excepted Causes in the Order System of Documents in China — Taking Civil Litigation in the Civil Law System as the Main Reference

Yao Jiayi

School of Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: The original intention of the order system is to correct the deviation of evidence and discover the truth of the case. In 2019, the Supreme People's Court promulgated the "Several Provisions on Evidence in Civil Proceedings", which marked the further elaboration of the applicable rules of the document filing order system, but the new regulations still did not mention the reasons for excluding the obligation of filing documents or the legal circumstances under which filing can be refused. A lack of exclusions would inevitably impose an unreasonable litigation burden on the holder of the instrument, ignoring the particular interests of the holder in the instrument. Therefore, it is necessary to clarify the legislative development source of the order and its exclusions in our country, abstractly summarize the practical dilemma caused by the lack of exclusions, and then take the successful experience of civil procedure law in the civil law system as a reference to provide suggestions for the construction of China's exclusions.

Key words: Filing order; Excepted causes; Civil action