

【编者按】为了发挥学术资源优势,探索建立青年学术新人培育平台,《商业经济与管理》《浙江工商大学学报》所属杂志社联合校学生处、教务处、研究生院举办了第二届面向本校本科生、硕士生和博士生的“学术新人”论文大赛。大赛收到论文100余篇,经过专家初审、修改复审、专家培育、现场答辩和评审委员会无记名投票等严格的评审程序,最后评选出本科生组、硕士生组、博士生组“学术新星”奖各1名,一等奖各2名,优胜奖各4名,“学术潜力”奖26名。大赛规定,各组获得“学术新星”奖的论文可在本社两刊上发表。鉴于此,杂志社将本届获得学术新星奖的3篇文章以专题形式在2021年《浙江工商大学学报》第5期予以刊发,以资鼓励。

# 书证提出命令制度的泛化适用与价值平衡

## ——兼评新《民事证据规定》第47条

冯玉婷

(浙江工商大学 法学院,浙江 杭州 310018)

**摘要:**新《民事证据规定》第47条细化书证提出命令制度的适用范围,以期达到书证提出命令发现案件真实和追求实质平等的制度宗旨。但是限制性规定的缺位,以及明确将涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私等特定内容之书证纳入制度的调整视域,直接造成书证提出命令制度的泛化适用,侵犯公民和法律特别珍视的特定利益,引发非理性的利益冲突与价值失衡。基于此,理当在坚持书证提出命令一般性适用之前提下,规定必要的除外事由,适当限缩其适用范围,并以严格限制下的秘密审查程序为补充,查明除外事由的存在,以更妥善的制度安排寻求发现真实与特定利益冲突之间的价值平衡。

**关键词:**书证提出命令制度;泛化适用;利益衡量;限制措施;秘密审查程序

**中图分类号:**DF72   **文献标志码:**A   **文章编号:**1009-1505(2021)05-0128-13

**DOI:**10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2021.05.012

民事诉讼当事人应当提供充分的证据证明己方所主张的要件事实,任何一方无须承担就对方之主张加以证明的责任,更不愿为对方利益而提出于己不利的证据。传统辩论主义固有的竞技色彩致使证据偏在现象广泛存于诉讼实践之中,法院亦因此陷入难以发现案件真实的困境。在诉讼双方平等武

收稿日期:2020-11-01

基金项目:司法部国家法治与法学理论课题“引入协同治理理论重构调解协议司法确认制度研究”(16SFB5020)

作者简介:冯玉婷,女,浙江工商大学法学院本科生,主要从事民事诉讼法学研究。

装对抗的基本格局要求下,《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》(以下简称《民诉法解释》)第112条确立了书证提出命令制度,试图对不负证明责任的一方当事人施以提出书证的义务,实现诉讼双方证据共享,以达成实质上的武器平等,修正证据偏在导致的不公平局面。2020年生效的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称新《民事证据规定》)第47条进一步明确书证提出命令的适用范围:分类列举适用书证的各类情形,并设置兜底性条款,在文本和实践中均展现出明显的一般化适用趋向;但是并未设置除外事由或者拒绝提出书证的正当理由,限制性规定的缺位导致书证提出命令走向泛化适用,滋生了不合理的利益失衡隐患。推动书证提出命令制度的合理适用与健康发展,充分发挥其理想功用,已经成为民事证据制度发展亟待关注的关键性命题。

## 一、书证提出命令制度走向确定性与一般化

书证提出命令是指诉讼中负有证明责任的一方向法院提出申请,法院经审查而要求对方提出书证,若拒绝提出则会产生不利后果的法律命令。新《民事证据规定》生效前,书证提出命令的范围极具模糊性,仅由《民诉法解释》第112条中笼统地概括为“书证”。模糊适用的书证提出命令引致了司法实践中的适用困境,适用与否最终不能循迹于法律规定而是取决于法官的自由裁量。为此,新《民事证据规定》第47条在《民诉法解释》第112条粗疏模糊的规定的规定的基础上,进一步细化书证提出命令的适用范围,形成“具体情形+兜底条款”的立法模式,书证提出命令制度的适用渐趋明确性与可期待性,同时也走上一般性适用道路。

### (一) 笼统适用的书证提出命令制度

在《民诉法解释》第112条中,书证提出命令制度的适用对象被模糊地概括为书证,致使制度的适用显现出强烈的模糊性与扩散性,难以达到制度设计者所期待的理想效用<sup>[1]</sup>。书证提出命令制度的适用与否,最终被笼统地归因于法官的自由裁量权,而无法溯源于法律条文的明确规定。

书证作为一种广泛运用的证据种类,以其所载之思想内容证明案件事实,与我国《民事诉讼法》规定的其他证据种类存在明确的界分。大陆法系国家和地区均采用“文书提出命令”的用语,而我国法律上的用语其实是“书证提出命令”<sup>[2]</sup>。文书与书证在语义上存在较大区别:书证是以文书为证据方法所为之证据种类,其与文书含义不同。在《民诉法解释》对书证提出命令制度整体适用对象界定缺位的情形下,那些虽不以文字为载体却能表达与案件有关的思想或事实<sup>[3]</sup>、被大陆法系国家和地区视为准文书的信息资料在我国就无法归入书证范畴。例如,磁带、光盘、硬盘以及电脑数据等证据资料,就可能因被纳入视听资料和电子数据的证据类别而无法适用书证提出命令。

在司法实践中,书证确为最常见的证据种类,将其作为书证提出命令的对象符合实践需求。然而随着科学技术的发展和技术设备的广泛运用,视听资料、电子数据亦成为极其重要的证据来源。书证、视听资料、电子数据作为单独的民事诉讼证据种类,既相互排斥又存有相通之处。最明显的共性是三者都以其所记载的思想内容来证明案件事实,只是载体有所区别<sup>[4]</sup>。在2020年5月新《民事证据规定》生效前,书证提出命令制度从法律条文层面理解,仅能适用于书证而排除视听资料、电子数据的适用。其实司法实践中早已出现对视听资料、电子数据适用书证相关规定的案例,<sup>①</sup>这也从侧面印证了以往书证提出命令制度的适用范围的现实局限性。

在民事诉讼过程中,任何一方均无需为对方之主张加以证明。书证提出命令制度在解决证据偏

<sup>①</sup>在邓某华诉西安市公共交通总公司第五公司生命权、健康权、身体权案中,被告所持归属视听资料的事故录像得适用书证提出命令相关规定;在郝某东诉中国平安财产保险股份有限公司北京分公司财产保险合同纠纷案中,法院依书证提出命令之规定,责令被告提交应归属于电子数据的滴滴平台订单信息。

在、实现武器平等的同时,须考虑书证持有人为对方之主张提出证据的成本与期待可能性。证据偏在的情形多现于现代型诉讼中,一般这些诉讼中双方实力差距悬殊,特别体现在证据占有与收集方面<sup>[5]</sup>。在当事人武器不平等的前提下认定证据并生成裁判,无疑是对独占、多占证据一方的偏袒。负担证明责任的弱势一方难以获取由对方控制的书证,无法获得足够的证据来证明案件的事实关系<sup>[6]77</sup>;民事诉讼程序亦因证据缺位而无法达到发现案件真实的目的。也正是为解决这些现代型诉讼中的证据偏在难题以达成民事诉讼发现真实的目标,制度设计者由此构筑书证提出命令制度。

不过,司法实践中书证提出命令制度不仅适用于典型的现代型诉讼。在一般型民事诉讼中,因双方当事人经济实力、法律知识、距离证据远近以及收集证据能力等方面的差异,亦客观地存在着证据偏在现象<sup>[6]112</sup>。换言之,归因于书证提出命令的现实需求性和实用性,其被广泛应用于合同、公司、票据等一般型民事诉讼中。相较于当事人举证实力悬殊的现代型诉讼,对于其他一般型民事诉讼案件,应更为妥善把握不负证明责任的持有人为对方利益而提出书证的期待可能性<sup>[7]</sup>。在当事人双方出现难以平等对抗的情形时,法律秉承“天平向弱者倾斜”的公正理念,给予处于弱势一方的当事人以特殊的程序保障<sup>[8]</sup>。易言之,当双方诉讼实力均衡时,法律理当要求当事人发挥主观能动性自主收集书证。故此,书证提出命令制度的适用理当受到更谨慎妥适的规制,尤其应当注意矫正因过分追求发现真实而偏离当事人诉讼权利义务平等的不合理迹象<sup>[9]136</sup>。

明确书证提出命令制度的适用范围意在帮助该制度落地实践,克服适用的不确定性,平衡发现真实的诉讼追求和书证持有人的诉讼负担之间的潜在矛盾。若书证提出命令适用范围的模糊性在立法上不能得到补正,上述痼疾将难以得到有效疗愈<sup>[10]</sup>。克服笼统适用的难题表明制度设计趋于明晰,当事人得以根据实在的法律依据申请或接受法院适用书证提出命令。

## (二) 确定化的书证提出命令及其一般性适用

为解决模糊性带来的适用难题,新《民事证据规定》对书证提出命令制度的适用范围重新加以界定。新《民事证据规定》第99条第2款对书证提出命令制度的适用对象作出整体性扩大,即关于书证的规定适用于视听资料、电子数据。这表明书证提出命令制度的适用不再仅限于书证,亦为视听资料、电子数据适用书证提出命令制度的审判实践提供法律依据。除对书证提出命令制度的整体适用对象予以扩张和确认外,新《民事证据规定》第47条对具体适用情形亦加以分类细化。

新《民事证据规定》第47条第1款明确了“具体情形(引用书证、利益书证、权利书证以及账簿、记账原始凭证)+兜底条款”的立法模式<sup>[11]</sup>。引用书证,是指控制书证的当事人在诉讼中曾经引用过的书证。从书证的保密性角度而言,既然当事人曾在诉讼中提及该书证,就表明当事人主动排除书证的保密性,那么当然无权拒绝对方当事人要求其出示之请求;从公平角度而言,若所引用的书证相关主张果真对法官的心证造成影响,亦理当赋予对方当事人就同一书证内容予以举证的机会<sup>[12]412</sup>。利益书证,是指对方当事人持有的为申请人利益制作的书证。以下构成要件满足其一便可判定为利益书证:一是直接证明当事人的权利、利益或者构成直接证明这些权益的基础;二是制作目的是证明当事人的权益或者构成证明这些权益的基础。判断利益书证的必要步骤还包括,确认书证是否具有为申请人带来有利结果的能力,仅能够为申请人带来有利结果的书证才能成为利益书证。例如,病历对患者构成利益书证,但对制药公司不构成利益书证<sup>[13]130</sup>。权利书证,是指依据实体法应当提出的书证。例如《公司法》第33条规定的股东知情权,赋予股东查阅、复制公司章程、股东名册、董事会会议记录等书证之权利。账簿、记账原始凭证,其内容大多包括商业秘密事项,我国大陆和台湾地区仍将其列入适用范围之内,<sup>①</sup>原因在于商业账簿记载清晰、可信度高,且持有人负担保存义务,因此具有极高的证据价值以

<sup>①</sup>我国台湾地区“民事诉讼法”第344条第1款第4项规定了文书提出命令中商业账簿的适用。

及被广泛利用的潜力。

除上述四项具体情形之外,新《民事证据规定》第47条还规定了兜底适用条款。得益于兜底条款之存在,不必对前四项具体情形本身进行扩张适用。我国并未沿用其他国家和地区单列法律关系书证的做法,因为记载当事人之间法律关系的书证与利益书证在实践中往往被严格区分<sup>[13]</sup><sup>131</sup>,于是兜底条款可以成为法律关系书证适用之根据。我国台湾地区“民事诉讼法”以往认为之法律关系书证,通常仅限于契约关系或准契约关系。在如今一般化适用趋势之前提下,兜底条款下之法律关系书证具体涵盖何种法律关系,应作广义理解——还包括侵权等其他法律关系。我国台湾地区书证提出命令之兜底条款表述为“与本件诉讼有关之事项所作书证”。诉讼相关书证亦可为新《民事证据规定》之兜底条款所包含,但是诉讼开始后为准备诉讼所获得之成果应当排除在外,此类书证作为除外事由将于下文详细论述。

书证提出命令制度的适用范围在法律条文层面明定了“具体情形+兜底条款”的立法模式,新《民事证据规定》第99条第2款则将视听资料、电子数据规定为书证提出命令制度的适用对象。总体而言,书证提出命令制度适用的模糊性较《民诉法解释》得到缓和。只是新《民事证据规定》对书证提出命令制度适用范围的规制仍然不尽合理,要使新制度切实落地实践,对其适用范围的规范亟待进一步跟进。

## 二、书证提出命令:确定性基础上的泛化适用

新《民事证据规定》在《民诉法解释》第112条规定的基础上细化书证提出命令制度之适用规则,书证提出命令制度得以降低其模糊性而走向确定性。尽管如此,书证提出命令制度仍因缺乏限制性规定而面临不合理的泛化适用局面,包括对适用对象的整体性扩张以及在一般化适用基础上的泛化。前者是指将视听资料、电子数据纳为适用对象;后者则是指欠缺限制规定的扩大化适用——通过不公开质证的方式承认涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等特定内容书证的适用。迄今为止,书证提出命令制度泛化适用的迹象不仅蛰伏于文本层面,于司法实践中亦有迹可循。

### (一) 泛化适用:书证提出命令的边界拓展

各国和地区对书证提出命令的态度随着司法实践的需求以及制度的成长而逐渐发生变化。开始时,各国和地区多抱有非常审慎的限定化适用态度<sup>[14]</sup>。德国始终遵循“在事实探知过程中任何一方当事人无需帮助其对手”的理念,以谨慎的态度确定书证提出命令的适用范围<sup>[15]</sup>。日本和我国台湾地区亦皆采限定化适用的模式。由于诉讼中证据偏在问题的凸显以及对发现案件真实的恳切追求,上述国家和地区顺势寻求各种方法扩大书证提出命令制度的适用范围。其中,日本和我国台湾地区皆采取限定主义下的一般化立法模式<sup>[16]</sup>:为扩大适用而增设兜底性适用条款,又于兜底条款下加以限制性规定。<sup>①</sup>

书证提出命令制度采一般化适用模式,是为达成当事人之间武器平等,求取诉讼纷争的终局解决,是其在现代型诉讼催生下的合理扩张。倘若民事诉讼一味注重发现真实的目的,难免容易忽略其他重要因素,导致书证提出命令制度在司法实践中陷入适用混乱的尴尬境地<sup>[17]</sup>。新《民事证据规定》第47条所规定的“人民法院认为应当提交的其他情形”,系由人民法院在案件审理中根据具体情况审

<sup>①</sup>《日本民事诉讼法典》第220条在规证书证提出命令的适用情形之外也设定了除外事由:文书持有人或与之存在第196条规定之特别关系的人,所记载的拒绝作证权范围内事项的文书;记载医师、牙科医师、药剂师、医药品商人、助产师、律师等特定职业人员或者曾任此等职务的人在职务上所获知的应保密的事实(第197条第1款第2项),没有免除保密义务事项的文书;记载涉及技术或职业上的秘密事项(第197条第1款第3项),没有免除保密义务事项的文书。

酌确定。虽然最高人民法院民一庭在其编著的《最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用》一书中表示反对书证提出命令制度的一般化适用,表示书证提出命令制度兜底性适用条款的设置目的,在于为法院探索实践中可能涉及的适用情形预留空间,并非表明书证提出命令的一般化,书证提出命令制度的适用受到例如证据获取的必要性、容易度等涉及证据调查必要性的限制<sup>[18]</sup>。然而这仅仅是一种抽象的表态,较之以往,制度的适用确实受到了进一步规制;在文本层面,我国新《民事证据规定》却并未对书证提出命令的适用范围作出限制性规定,何种书证能够得以适用仍主要取决于法官的自由裁量<sup>[19]</sup>。限制性规定的缺失,导致法院认为应当提交的书证范围过于宽泛。各种类型的书证,无论其提出是否可能损害其他特定利益,原则上只要与待证事实相关,法院认为有必要,就存在提出的可能性<sup>[20]</sup><sup>343</sup>。基于此,从语义上可以得出我国书证提出命令制度存在泛化适用可能性的结论:即使被申请的書证涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等其他特殊内容,亦属于书证提出命令制度的涵摄范围。

因此我国书证提出命令制度的一般化,理当区分大陆法系国家和地区民事诉讼法中有所限定的一般化。我国在承认书证提出命令一般化适用的基础上,并未效仿大陆法系国家和地区的做法对之加以限制性规定。特别是新《民事证据规定》第47条第2款通过不公开质证规则确认,涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的书证不得公开质证。该条款看似是赋予涉及特定内容的书证不公开质证的特权,实则再次肯定了持有人对这些特殊书证的提出义务。涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的书证得适用书证提出命令,持有人不得以书证涉及个人隐私、商业秘密等为由拒绝提出书证。其他可能不适合开示的书证亦可能适用,比如具有保密义务的特定职业人员基于他人信赖利益所制作的书证、涉及重大职业技术的书证等。因此,与大陆法系国家和地区有所限定的一般化适用相比,我国书证提出命令的一般化蕴含着非限制性泛化适用的思维。

新《民事证据规定》第99条第2款还规定:视听资料、电子数据参照适用书证的相关规定。书证、视听资料、电子数据皆以其思想内容来证明案件事实<sup>[21]</sup>,因此将视听资料、电子数据纳入书证提出命令的适用范围有其正当性。只是在新《民事证据规定》第47条第1款中,书证提出命令制度所涉及的书证种类包含引用书证、利益书证、权利书证以及账簿、记账原始凭证,而视听资料、电子数据则没有此种分类,视听资料、电子数据与书证的分类标准与分类结果皆不相同<sup>[22]</sup>。视听资料、电子数据载体及内容具有不同于书证的特殊性,其在何种范围内适用书证提出命令,新《民事证据规定》并未明确规定,亦未对其适用种类加以限制性规定。但是关于视听资料、电子数据因适用种类不受限而隐含的风险不在本文的重点探讨范围之内。本文所言的泛化适用旨在探讨其与特定利益保护之间的冲突与平衡,那么无论是传统意义上的书证,还是各种不同种类的视听资料、电子数据,当书证提出命令制度得泛化适用时,都存在发现案件真实与个人隐私、商业秘密等特定利益保护之间冲突的共性。

## (二) 落地实践:书证提出命令的泛化迹象

新《民事证据规定》生效当月,书证提出命令新规定在实践中就得以适用,彼时受诉法院皆严格适用该法第47条明文列举之书证类型。2020年5月,人民法院依当事人之申请发布书证提出命令所适用之书证仅包含利益书证和账簿、记账原始凭证。<sup>①</sup>并且,这些被要求提出的书证均不涉及第47条第2款列举之特定利益,兜底条款也尚未被启用。适用的书证范围严格契合新《民事证据规定》第47条第1款明确列举的情形。迄今为止,新《民事证据规定》生效已超过1年,随着书证提出命令制度的广泛运用,其一般化适用态势已经有所显现,缺乏限制性规定的泛化适用现象在实践中已初显端倪,发现真实的制度趣旨与特定利益保障之间的冲突难免伴随其中,书证提出命令泛化适用的危险性由文本层面走

<sup>①</sup>笔者以中国裁判文书网、北大法意数据库为裁判文书的收集途径,以新《民事证据规定》第47条为关键词进行检索,统计得出2020年5月适用书证提出命令的裁判文书包含利益书证5份,账簿、记账原始凭证7份。

向司法实践。

如图1所示,就2020年5月至2021年6月各类书证的适用状况来看,与新《民事证据规定》刚生效时相比,法院对书证范围的界定不再严格局限于新《民事证据规定》第47条明确列举的情形,适用的书证种类趋于多样化。兜底条款的效用趋于明晰,在所有适用的书证中占比达到31%,书证提出命令制度展现出较高的自由度与灵活性。兜底条款的启用意味着书证提出命令制度的适用在司法实践中亦走向一般化道路。依据兜底条款申请提出的书证种类多样化,不仅包括协议书等法律关系书证,还包括发放工资账户、<sup>①</sup>内部审批文件、<sup>②</sup>工作人员的相关信息<sup>③</sup>等特殊类型的书证,上述书证多为关涉企业为日常经营管理而制作、保存的内部书证。此外,电子数据亦在实践中得以适用书证提出命令制度,如原告申请法院责令被告提交健身卡刷卡电脑记录、“钉钉”平台考勤记录并获准许。<sup>④</sup>

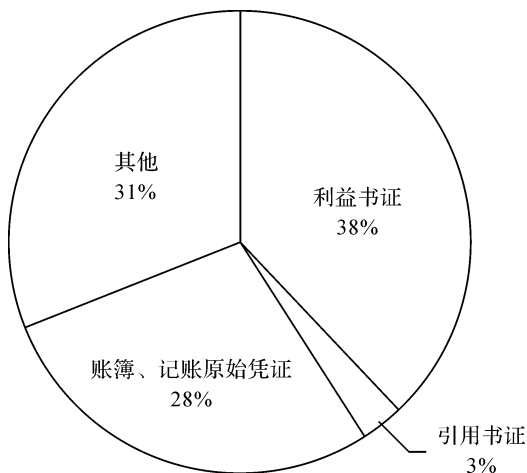


图1 2020年5月至2021年6月各类书证适用状况<sup>⑤</sup>

由兜底条款的适用状况可见,在缺乏限制性规定的一般化适用之背景下,书证提出命令制度泛化适用在实践中逐渐得以体现,泛化适用的危险性亦浮出水面。以2020年5月至2021年6月期间书证提出命令制度的适用状况为例,对涉及特定利益书证的泛化适用,既包括依前四项列举情形之规定而提出书证,例如内部销售记录,<sup>⑥</sup>既可以作为账簿、记账原始凭证,同时可能涉及企业内部商业秘密;又包括

<sup>①</sup>参见枣庄市中级人民法院(2020)鲁04民终1084号民事判决书。

<sup>②</sup>参见福州市中级人民法院(2020)闽01民终7687号民事判决书。

<sup>③</sup>参见遵义市中级人民法院(2020)黔03民终7721号民事判决书。

<sup>④</sup>参见吉林市船营区人民法院(2021)吉0204民初584号民事判决书、郑州市中级人民法院(2020)豫01民终10464号民事判决书。

<sup>⑤</sup>笔者以中国裁判文书网、北大法意数据库中裁判日期为2020年5月至2021年6月,适用书证提出命令制度的案例为样本得出:就新《民事证据规定》第47条第1款的适用状况而言,以此为裁判依据的文书共计146份,其中适用引用书证的5份(3.4%)、适用利益书证的55份(37.7%)、适用账簿、记账原始凭证的41份(28.1%)、适用兜底条款的45份(30.8%)。

<sup>⑥</sup>参见鞍山市中级人民法院(2020)辽03民终675号民事判决书。法院认为,上诉人(原审被告)世纪公司作为独立销售单位,应提供完整的公司销售记录、收支款项记录等财务账目,因世纪公司未予提供,法院认定被上诉人(原审原告)谢某甲主张事实成立。

依兜底条款而提出书证,例如股东会决议,<sup>①</sup>是前四项未规定而藉由兜底条款提出之企业经营过程性书证,同时可能涉及企业的运营秘密。无论是依据明确列举之情形还是兜底条款之规定而提出,上述书证均可能涉及到特定利益,这些书证在大陆法系国家和地区大多可以被作为除外事由或拒绝提出的正当理由而免于提出。但是目前在我国新《民事证据规定》中,这些书证均尚未被排除在书证提出命令制度的适用范围之外,在司法实践中也确实存在适用上述书证的真实案例,足见我国书证提出命令泛化适用的现实危险性。

如今一般化趋向下的书证提出命令制度泛化适用迹象已经在司法实践中逐渐显现,泛化适用对个人隐私、商业秘密等特定利益的减损亦有迹可循。书证提出命令泛化适用的危险性主要表现为发现真实的诉讼追求与特定利益损害的冲突。为使书证提出命令得以妥善适用,必须考虑泛化适用下业已存在的和有存在可能性的特定利益冲突并寻求价值平衡路径。

### 三、书证提出命令与特定利益保障:价值碰撞与衡量

书证提出命令旨在实现武器平等与发现案件实质真实,泛化适用却蕴含着制度效用与特定利益冲突的危险性。新《民事证据规定》第47条第2款的不公开质证规则透露出书证提出命令泛化适用的制度弊端。不公开质证规则着眼于将提出书证带来的后果限制于法院和当事人内部,在一定程度上确能缓解泛化适用的利益侵损。不过不公开质证规则终究无法切实有效消解泛化适用带来的不当利益损害,贸然地泛化适用书证提出命令所引致的危险性依旧存在,法律需要对由此产生的利益冲突进行妥善的价值衡量并作出理性的判断。

#### (一) 不公开质证规则下的特定利益冲突

书证在民事诉讼中的重要地位不言而喻,书证能够有效揭示案件事实,理性发挥书证作用是推动诉讼、发现案件真实的重要途径。英美法系推行的事证开示制度即体现这种合作理念:一方有义务容忍、配合对方提出的事证开示请求,弥补申请方的举证实力缺陷。采用事证开示制度的目的在于加强证据在当事人之间的流通和共享,落实武器平等原则。同样,我国书证提出命令制度的旨趣亦在于合理发挥书证效用,对原本不负证明责任的书证持有人科以提出书证的责任,促进当事人武器的实质平等,达成民事诉讼发现真实的目标<sup>[23]</sup>。

承认涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等特定书证的适用,表明相较于其他国家和地区,我国拓宽了书证提出命令制度的适用边界。我国将涉及上述特殊内容的书证单独列为不公开质证的情形,系斟酌于此类书证的特殊意义,并希望藉由不公开质证规则予以保护。不公开质证规则意在将书证开示带来的特定利益侵损后果终结于当事人与法庭之内。此举在一定程度上具有规避风险的实用意义,实则隐含诸多漏洞。“不公开”本质上仍是少数人内部的公开:书证内容依旧会被法官、对方当事人获悉。既然如此,有些书证即便不进行公开质证,仅由法官和对方当事人阅览,也已然冒犯了特定利益。虽然我国法律中多处设置不公开质证规则,但是应当与书证提出命令制度中的不公开质证规则相区别。因为在一般举证过程中,当事人为证明己方主张而提出涉及特定利益的书证,系出于自身可控的利益衡量后而自愿选择牺牲一定程度内的特定利益,可以视为对秘密利益的主动放弃;在书证提出命令中,书证持有人提出书证并非为自身的利益,反而是为对方之证明责任负担而提出书证,还可能承担因提出书证而产生的不利益。

<sup>①</sup>参见成都市中级人民法院(2020)川01民终13702号民事判决书。一审法院依据原告尹某之申请,要求被告准达公司提交《2012年第三次股东会决议》,因被告无正当理由而未提出,法院认为原告主张之内容存在。对此,二审法院予以确认。

首先是提出涉及商业秘密的书证有害于企业的安全经营利益。即使对涉及商业秘密的书证不进行公开质证,仍然无法排除商业秘密为对方当事人所知悉的必然性<sup>[24]</sup>。不公开质证不能保证申请人妥善保护书证所涉之商业秘密,亦不能阻止其非法利用或向他人开示。因此,要求不负证明责任一方为对方主张之要证事实提出涉及商业秘密的书证,不提出则面临不利后果,是对持有人一方施加过重的诉讼负担,迫使持有人陷入进退两难的局面。其次是提出涉及个人隐私的书证会破坏公民个人生活自由的安全感。涉及个人隐私的书证在有些案例中已经得以适用,<sup>①</sup>个人隐私涉及当事人或第三人的人格利益,以书证提出命令强制持有人提出,可能破坏公民对日常活动保留隐私的安全感。最后是提出涉及国家秘密的书证与《保守国家秘密法》相悖。国家秘密事关国家和社会公共利益,在一定时间内只能由特定人员知悉。对涉及国家秘密的书证适用书证提出命令制度时,即便承认法官属于特定人员,亦无法将当事人视为特定人员而正当地获悉书证中的国家秘密。

将书证提出命令制度的适用范围泛化至涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的书证,充分显现出书证提出命令与特定利益之间的冲突。意图用不公开质证规则来消除提出诸如此类书证的危险性,实质上无法奏效。适用书证提出命令时,倘若书证的提出缺乏除外事由的规制,那么各类书证都可能成为提出对象。持有人拒绝提出就必须承担不利后果,将直接导致持有人不但要承受为对方当事人举证的责任,并且还需负担书证内容泄露的风险。据此,有必要对书证提出命令制度的适用范围进行合理规制,避免对持有人施加过分且不合理的诉讼负担。重新考虑这些特殊类型书证所承载的特定利益与提出书证带来的发现真实之间的价值冲突,并寻求解决路径,是达成武器平等与构建合理的民事诉讼证据制度不可规避的抉择。

## (二) 发现真实与特定利益冲突的价值抉择

某一法律制度立法的过程,就是该法律制度利益形成的过程。在具体的利益衡量过程中,必须尊重对制度利益的分析,不同的法律制度具有不同的制度利益。当事人的利益只有与该法律的制度利益相一致时,才能获得该法律制度的保护<sup>[25]</sup>。书证提出命令制度亦是如此,在达成发现真实的价值追求时,理应兼顾书证持有人一方的利益,力求实现发现真实的制度利益与当事人利益保护的有机融合。虽然提出书证并不直接妨碍持有人对书证的占有,书证提出命令制度效用的实现仍然时常伴随着利益天平的不合理倾斜。特别是泛化适用书证提出命令时,即使适用不公开质证规则,亦存在利益博弈的过程,有损害诸多特定利益之虞。

如图2所示,书证提出命令的核心目标在于帮助诉讼双方当事人摆脱证据偏在、达至武器平等、发现实质真实,持有人的合法权益却有可能因此而遭到损害。提出个人日记、家庭记账簿或企业内部运营资料等书证,将与法律所尊重的个人隐私、商业秘密相冲突。个人隐私和商业秘密直接关系到公民和企业的自由活动。有些类型的书证一旦提出,甚至有危及国家和社会利益的风险。通过泄露国家秘密、违反《保守国家秘密法》的方式以达成发现真实的诉讼追求,不符合我国坚持国家利益至上的态度。若执意强制持有人提出涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私等特定内容之书证,可以理解为,相较于上述特定利益,民事诉讼法更注重发现真实之价值追求,这与我国法律的价值追求标准是相背离的<sup>[26]</sup>。限制性规定的缺位看似充裕了书证提出命令制度的适用空间,实际上却模糊了制度所隐含的利益碰撞之价值衡量必要性。

<sup>①</sup>参见牡丹江市东安区人民法院(2016)黑1002民初748号民事判决书。裴某某与孙某某离婚纠纷一案中,法院认为原告在举证期限届满前未依法申请法院发布书证提出命令,责令被告提交微信聊天记录。这就表明,法院对于“微信聊天记录”适用书证提出命令持肯定态度。微信聊天记录原始载体作为电子数据,在我国能够成为一种合法有效的证据。当事人自愿出示微信聊天记录时可以表明其对个人隐私的自愿放弃;以发布法律命令的方式强迫对方提出,则意味着持有人需被迫将隐私暴露给法官和对方当事人,有褫夺持有人隐私权之嫌。



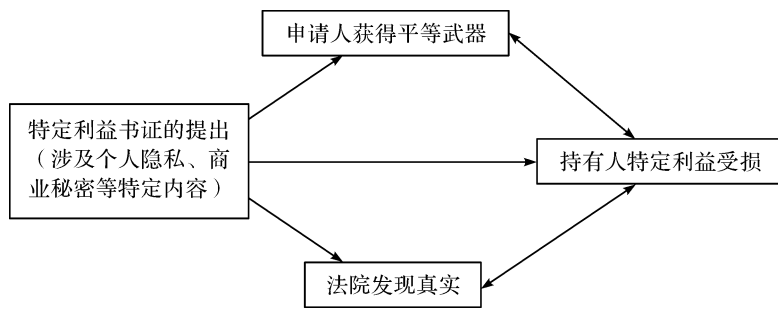


图2 泛化适用书证提出命令中的利益博弈

除了不能忽略提出涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的书证的潜在危险性,现有的书证提出命令适用情形亦需考虑不负证明责任一方的提出可能性。例如,引用书证之所以能够适用书证提出命令,其缘由在于持有人主动放弃保密利益,视为持有人对持有利益之自愿处分。因此持有人放弃的仅限于其提出的部分,对同一书证未提出部分内容仍享有保密权利;持有人为应答法庭或对方的询问而消极被动提出之书证也不应当被视为引用书证而要求提出<sup>[27]</sup>。换言之,持有人在诉讼中以积极主动的姿态提出的书证始得作为引用书证,而毋论书证的提出阶段或提出形式<sup>[13]124-125</sup>。

泛化适用书证提出命令制度将会造成特定利益的减损。当事人有其固有的趋利性,总是在诉讼中关注自身的最小成本与最大收益,可能习惯于申请法院要求对方提出书证而怠于主动收集,从而过分加重原本不负证明责任的持有人一方之证明义务,破坏当事人双方诉讼平等的格局。在追求发现真实的诉讼目标之时,要牢记尊重当事人亦是民事诉讼的基本指针。制度设计必须谨慎考量发现真实的效用与重要特定利益之碰撞,探寻合理的价值衡量标准,以求得理性平衡<sup>[28]</sup>。

#### 四、书证提出命令制度的价值平衡建构路径

书证提出命令制度为实现实质正义提供了理想化的阶梯,但是也要谨防泛化适用而危及法律珍视的重要利益,造成利益天平的非理性倾斜。追求绝对平衡终究是一个无法圆满的命题,制度设计者、修改者只能立足现实,尽可能维护价值平衡,来减少利益冲突引发的不良后果。在书证提出命令一般化发展趋势下,对书证提出命令的适用范围加以必要限定并且配套设置切实可行的审查程序,是制度前进的理性选择。

##### (一) 理性选择下的除外事由划分

为书证提出命令制度的适用设置除外情形,是透过利益冲突于价值衡量下的理性选择。限制并非为制度的运行设置枷锁,而是为制度的发展规划更合理的前进方向。我国民事诉讼法应当重视书证提出命令制度泛化适用的现实困境,为其设立必要的除外情形,以切实发挥其实践功用。由于我国大陆地区于立法上并未承认证人拒绝作证权,除外事由的划分应当以我国各部门法中的权利保护为基点,并就新《民事证据规定》第47条所列各项情形分别讨论<sup>[29]</sup>。

第一项是涉及国家秘密以及提出会有损公共利益的书证,特别是涉及国防、外交上应保守之机密的书证<sup>[30]</sup>。例如,公开刑事案件中被公安司法机关保留记载案件细节的书证以及其他刑事诉讼相关书证,可能危及被害人、代理人、证人等诉讼参与人的特定利益,抑或是泄露线索、妨碍案件侦破,从而造成恶劣的社会影响,增加社会不安定因素<sup>[12]136-137</sup>。我国将国家利益、公共利益置于崇高地位,若提出书证须以侵害国家和社会公共利益为代价,那么即使书证开示带来民事诉讼上的巨大裨益也应当被排除适用。

第二项是涉及个人隐私或者商业秘密的书证。此类书证通常包括专为自身利益或企业内部运用而制作的书证。前者如个人日记、备忘录、个人或家庭账本等,后者主要有企业的会议记录、讨论方案、合同草案等为方便内部经营管理而制作的书证<sup>[9]120</sup>。尊重个人隐私乃基本人权保护之要求<sup>[31]</sup>,有些关键性商业秘密则直接与企业的重要经营利益挂钩。此类书证的制作系出于个人活动或企业经营自由,持有人于制作时就抱有排除他人知悉之确信,法律对持有人诉讼合作之期待性不宜过高。若法律通过发布书证提出命令使其强制出示,将使得个人隐私权、企业经营自由权陷入不确定性之中。而合理必要的自由活动与经营管理的安全感主要来源于公民与企业对法律规定的合理期待,因此书证提出命令应当排除此类书证的适用。不过,这并不意味着个人隐私和商业秘密能够得到绝对的高位阶保护,人民法院应当于定夺前着重斟酌以下事项:申请人主张之事件重要性与公共性;个人隐私、商业秘密的重大性、归属性;书证的关键性、必要性与可替代性。法院须在对发现真实、实现实质公正与当事人平等原则等要求之冲突与平衡下,适度承认持有人对书证内容的隐匿权<sup>[20]375</sup>。

第三项是特定职业中涉及信赖利益之书证。例如,医生、律师等负有保密义务的特殊从业者因工作关系难免获取或制作载有相对人秘密的书证<sup>[32]</sup>。在我国,医生对病人之病情、律师对从委托人处获悉之信息,皆负有保密义务,这些保密义务旨在保障民众对这些特殊职业之信赖利益。若民事诉讼为发现真实而不加限制地适用书证提出命令,病人的诊疗记录、律师从委托人处获悉的秘密或取得的文件等书证均被要求提出,会导致民众滋生对这些职业的不安全感,有破坏民众重要信赖利益之虞<sup>[12]137-138</sup>。

第四项是当事人及其代理人为准备诉讼之成果物。诉讼成果物,系当事人及其代理人为参加诉讼而特意收集或制作的书证。保障当事人搜集证据能力、达成发现真实之目的固然重要,但是不能抹去律师为当事人利益充分调查事件、准备诉讼所作之努力。书证提出命令制度的适用应当避免当事人或律师调查收集之成果轻易为对方获取,否则可能造成相互依赖对方而怠于自行收集证据的局面。在民事诉讼中当事人本该自行进行证据收集,若允许其轻松获得对方当事人之诉讼成果物进行举证,将有违公平与诚信原则。仅有当申请人确实需要该资料,且依其他手段无法取得或取得相当困难之情形,始得考虑适用书证提出命令<sup>[20]381-383</sup>。

此外需要明确的是除外事由本身的适用对象,即除外事由仅能够针对兜底条款还是能够对新《民事证据规定》第47条第1款所列之全部情形进行抗辩。从文本意义上理解我国台湾地区“民事诉讼法”第344条,持有人仅能就兜底条款主张存在正当事由而行使书证提出拒绝权。<sup>①</sup>我国台湾地区之书证提出命令于文本层面肯定了该条第1项至第4项(引用书证、权利书证、利益书证、商业账簿)所涉书证的无条件提出义务。但是在新《民事证据规定》中,实际上除外事由究竟是否能够成为拒绝提出前四项之正当理由,值得谨慎斟酌。

就引用书证而言,若其内容涉及书证持有人个人秘密,引用书证既已由持有人于诉讼中引用,自然可以视为放弃秘密之意思表示;倘若书证涉及第三人隐私,持有人为对该第三人负有保密义务者,则不能视为第三人放弃秘密利益,即使该书证曾被持有人引用,持有人在后续诉讼过程中仍得拒绝提出。就权利书证而言,持有人不得以存在除外事由进行抗辩。因为权利书证既然有实体法之请求权基础,那么书证提出命令的实质作用仅在于避免诉讼拖延——将当事人原需通过诉讼或其他手段获取书证之步骤简化为通过书证提出命令即可获得。至于利益书证与账簿、记账原始凭证,需要结合案件斟酌取舍。将书证之于申请人之重要程度与持有人的秘密保护必要性进行比较,若不提出书证将导致

<sup>①</sup>我国台湾地区“民事诉讼法”第344条第2项规定:就同条第1项第5款(就本件诉讼有关之事项所作之文书)之文书内容,涉及当事人或第三人之隐私或业务秘密,若予公开有致该当事人或第三人受重大损害之虞者,当事人得拒绝提出。

申请人遭受之不利益高于提出书证带给持有人之不利益,则得适用书证提出命令;反之不得适用,持有人得拒绝提出书证。

除外事由是在特殊情形下对书证提出命令的适当妥协,从而实现民事诉讼中发现真实与特定利益保护之间的利益平衡。新《民事证据规定》所列的四种除外事由,可以视为申请人证据收集与持有人秘密利益保护间的两种协调方式:一是对某些具备特别重要保密价值的秘密事项,给予绝对的保护,例如涉及国家秘密的书证可以直接作为除外事由而不适用书证提出命令;二是在个案中,对有保密价值的事项进行判断和利益衡量,当该秘密事项对澄清案件事实具有决定性意义且提出书证不至于过分侵损持有人利益时,才可以对该持有人适用书证提出命令<sup>[33]</sup>。

## (二) 严格限制下的秘密审查程序

为保障当事人收集证据之能力,促进民事诉讼发现真实之目的,大陆法系国家和地区致力于扩大书证提出命令的适用范围。为降低此种扩大适用导致的国家秘密、个人隐私、商业秘密泄露之风险,又通过设置除外事由(日本)或者书证拒绝权之正当理由(我国台湾地区)的方式,以平衡特定利益之保护必要性<sup>[34]</sup>。设立书证提出命令制度除外事由抑或书证提出拒绝权之正当理由,确实能够有效维护特定权益,却难以避免被申请人为逃避书证提出义务而编造除外情形。为适时合理地判定书证所涉内容是否具备上述除外事由或正当理由,日本和我国台湾地区皆于英美法系的“*In Camera*”程序之基础上确立秘密审查程序。<sup>①</sup>

秘密审查程序与英美法系的“*In Camera*”程序不尽相同:秘密审查程序中有关书证由受案法院直接阅览;“*In Camera*”程序由受诉法院以外的法官或第三人对提出与否则有争议的书证进行审查<sup>[20]385</sup>。就我国法院的时间和人力资源现状而言,采受诉法院审查模式不失为理性选择——免于拖延诉讼程序,节省时间劳力成本。再者,实施该程序的最终目的在于判断是否确实存在除外事由。除外事由存在与否,受诉法院较容易综合案件情况作出妥适的利益衡量判断。秘密审查程序的结果可能影响本案判决,直接审查更贴合审理集中化的精神。更何况,书证所载国家秘密、个人隐私或商业秘密,仅限于受诉法院知晓而排除他人参与该程序,能够更为有效地达到保密之初衷。

此外,日本和我国台湾地区的秘密审查程序亦存在明显差异。两者的审查重点以及适用时间不同:前者之审查重点在于书证提出义务存在与否,适用于书证提出命令发布之前;后者之审查重点在于书证提出拒绝权之正当理由存在与否,适用于书证提出命令发布之后。由于我国书证提出命令制度要求申请人明确书证内容,为使配套程序与制度体系有效衔接,宜采日本《民事诉讼法》之做法,由申请人对除外事由之不存在举证,并将除外事由由审查置于命令发布前较为妥适。

就公正程序及程序保障而言,诉讼当事人的在场见证权以及程序参与权应获得确切保障,而秘密审查程序却需要在当事人不在场的状态下进行。那么就是否能够因存在除外事由而不予适用,或者提出书证之后审查阶段对待证事实的证明力有无影响、影响程度等,当事人均无法提出意见亦无从知晓答案,直接剥夺当事人在诉讼中的证明权和辩论权<sup>[20]386</sup>。倘若书证确实存在拒绝提出之正当事由,那么法官就不应以该书证为证据资料,亦理当排除由秘密审查程序所成之心证。然而法官既已在事实上获悉了书证之内容,就无法期待其完全不受该心证之影响。当事人对秘密审查程序的忧虑由此而生:其一,秘密审查程序排除当事人的知情权和辩论权,书证未经当事人的质证,无法肯定其证明力;其

<sup>①</sup>《日本民事诉讼法典》第223条第1款规定:凡是以存在除外事由为由进行抗辩的,法官有权对该书证进行审查,以确认其是否确实存在法定事由。被要求提出的书证只能由法官独自审查,禁止向对方当事人或第三人披露;我国台湾地区“民事诉讼法”第350条规定:当事人申请适用书证提出命令时,法院为判断有无拒绝提出的正当理由,在必要时可以命持有人提出书证,直接阅览书证内容。我国台湾地区多称为“不公开审查程序”,但两者功用相似,为避免行文混乱,本文统一采“秘密审查程序”之用语。

二,多数情况下申请人不具备准确获悉经由秘密审查程序之书证具体内容的能力,更无法就书证中于己不利之内容进行抗辩。法官通过秘密程序所形成之心证亦无法被有效抹除,当事人更无接受为“不明不白”之心证所影响之裁判的义务<sup>[35]</sup>。

故此,秘密审查程序原则上应当作为一种补充程序审慎适用。若法院经当事人之陈述便获得有无除外事由之确切心证,就无经秘密审查程序确认之必要性;只有当持有人之举证虽未达到但是接近法官形成确切心证的程度,始能予以适用<sup>[20]387</sup>。例如,在日本《民事诉讼法》中,系由申请人负担除外事由不存在之举证责任,而后由法官依秘密审查程序进行判断。因此,日本《民事诉讼法》免予适用秘密审查程序的方法是,当事人通过举证能够使法官判断除外事由真实性之心证达到经由秘密审查程序所成心证之相当程度。在我国台湾地区“民事诉讼法”中,持有人拒绝提出书证的,应当释明书证所载内容涉及特定秘密利益,并以此为正当理由行使书证提出拒绝权。仅当持有人释明至法官心证达到有依不公开审查程序之必要时,法院始能启用该程序判断书证内容是否涉及拒绝提出之正当理由。

为使当事人免于遭受秘密审查程序的侵害,法院实施秘密审查程序之裁量权应当受到严格限制,须在比例原则的指导下于必要时启用<sup>[36]</sup>。盲目适用秘密审查程序可能扰乱书证提出命令制度的适用秩序,因此应当立足于我国立法模式与司法实践之现状,构筑严格限制下补充性质的秘密审查程序。

## 五、结 语

书证提出命令制度符合民事诉讼发现真实之宗旨,合理确定其适用范围是发挥制度效能的必由之路。新《民事证据规定》明确书证提出命令的适用范围,增设兜底条款为法官预留充裕的判断空间,将书证提出命令制度引至一般化道路,符合多类型诉讼之实践需求。但是限制性规定的缺位,以及对涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私之书证的适用,仅寄希望于通过不公开质证以消除开示这些特定类型书证之弊害,直接导致书证提出命令制度在规范语义和司法实践中的泛化适用。泛化适用书证提出命令旨在追求发现真实和实现实质正义的核心理念,却人为忽视了对现代法治国家所特别珍视的特定利益之必要保护。若发现真实需以牺牲国家秘密、个人隐私或者商业秘密等重要权益为代价,是为背离民事诉讼保护国家、社会和个人利益的基本原则。牺牲更高价值的利益以发现真实未免存在舍本逐末之嫌,书证提出命令的正当适用理应厘清发现真实与特定利益碰撞中的价值位阶,达成合理的价值平衡,有效发挥制度优势。法律应当秉持理性的态度搭建本土范式的书证提出命令制度,盲目激进无益于新型制度的健康发展。

### 参考文献:

- [1] 华蕴志. 文书提出命令运行中的司法乱象及反思——基于 609 份裁判文书的实证分析[J]. 山东法官培训学院学报, 2021(1):178-190.
- [2] 沈德咏. 最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社, 2015:372.
- [3] 新堂幸司. 新民事诉讼法[M]. 林剑锋,译. 北京:法律出版社 2008:447.
- [4] 张永泉. 书证制度的内在机理及外化规则研究[J]. 中国法学, 2008(5):109-122.
- [5] 肖建华. 现代型诉讼之程序保障——以 2012 年《民事诉讼法》修改为背景[J]. 比较法研究, 2012(5):44-54.
- [6] 张芸. 当事人平等视角下民事证据制度研究[M]. 北京:科学出版社, 2017.
- [7] 姜世明. 新民事证据论[M]. 台北:新学林出版股份有限公司, 2009:33.
- [8] 吴如巧. 协作式民事取证规则制度化研究[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2017.
- [9] 沈冠伶. 民事证据法与武器平等原则[M]. 台北:元照出版社, 2007.
- [10] 占善刚. 民事诉讼证据调查研究[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2017:234.
- [11] 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.

- [12]伊藤真. 民事诉讼法[M]. 曹云吉, 译. 北京: 北京大学出版社, 2019.
- [13]张卫平. 民事证据法[M]. 北京: 法律出版社, 2017.
- [14]高桥宏志. 重点讲义民事诉讼法[M]. 张卫平, 许可, 译. 北京: 法律出版社, 2007: 129.
- [15]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.
- [16]张友好. 书证收集与程序保障——以当事人证明权的实现为中心[M]. 北京: 中国检察出版社, 2010: 80.
- [17]黄国昌. 民事诉讼理论之新开展[M]. 台北: 元照出版社, 2010: 205.
- [18]最高人民法院民一庭. 最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 455.
- [19]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.
- [20]许士宦. 证据收集与纷争解决[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2005.
- [21]张斌. 视听资料研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005: 13.
- [22]毕玉谦, 刘金华, 杜闻, 等. 民事诉讼电子数据证据规则研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 201.
- [23]赵迪. 形式正义到实质正义: 法律适用理念的理论论争与应然选择[J]. 东岳论丛, 2020(5): 21-27.
- [24]王立梅, 张军强. 商业秘密刑民交叉案件审理模式的再思考[J]. 江淮论坛, 2020(1): 116-123.
- [25]梁上上. 利益衡量论[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 141.
- [26]魏传光. 新时代公平正义的价值设置与实践推进[J]. 江汉论坛, 2020(4): 18-25.
- [27]森际康友. 司法伦理[M]. 于晓琪, 沈军, 译. 北京: 商务印书馆, 2010: 26.
- [28]杨会新. 当事人诉讼行为论[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 226.
- [29]郭星华, 何铭灏. 司法的堕距: 中国法治建设的社会学思考[J]. 江西社会科学, 2020(12): 221-229.
- [30]包冰锋. 我国台湾地区文书提出命令制度探讨——兼论与日本相关制度比较[J]. 海峡法学, 2011(4): 16-23.
- [31]张建文, 高悦. 从隐私权的立法与司法实践看新兴权利保护的复合方式[J]. 求是学刊, 2019(6): 102-111.
- [32]吴如巧. 民事诉讼证据收集制度的构建[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2011: 71.
- [33]李永泉. 民事诉讼当事人证据收集权研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2013: 203-204.
- [34]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[J]. 诉讼法论丛, 2002(1): 452-468.
- [35]黄娟. 当事人民事诉讼权利研究——兼谈中国民事诉讼现代化之路径[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 252.
- [36]蒋红珍. 目的正当性审查在比例原则中的定位[J]. 浙江工商大学学报, 2019(2): 55-65.

## Generalization of Order for Production of Documents and Its Value Balance: Also on the Article 47 of New Rules of Evidence in Civil Proceedings

FENG Yuting

(Law School, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou 310018, China)

**Abstract:** Article 47 of new *Rules of Evidence in Civil Proceedings* refines the scope of order for the production of documents, with a view to discover the truth of the case and to pursue substantial equality. However, the absence of restrictive regulations, with state secrets, trade secrets and personal privacy explicitly included in the adjustment scope of the system directly result in the generalized application, infringing on citizens and their particularly cherished laws, triggering irrational conflicts of interest and value imbalances. To avoid such adverse consequence, it is advisable to stipulate the necessary exclusions and appropriately narrow the scope of application before insisting on the general application of order for the production of documents, and supplement it with the strictly restricted trial in camera to find out the existence of the exclusions, so as to seek the value balance between truth discovering and interest conflicting.

**Key words:** order for production of documents; generalization; interest balancing; restrictive measures; trial in camera



(责任编辑 张伟 郑英龙)