

我国民事诉讼证据搜集制度的拓展之路

胡学军

近期，米哈游公司对腾讯公司提起的诉讼引发社会广泛关注。据腾讯公司公开表示，此次诉讼系米哈游因自身民事诉讼需要，希望调取相关QQ用户资料。但根据保护用户隐私的相关法律规定，腾讯公司不能违规提供用户资料，只有通过正式司法诉讼程序才能进行调取。腾讯公司表示会严格遵照法律规定和相关诉讼程序给予支持。公众对于案件的关注因此平息，但本案中反映出我国民事诉讼中当事人证据搜集手段的匮乏，确实是一个值得思考与讨论的普遍性问题。近年来，《个人信息保护法》加强了对于个人信息保护的力度，这使得当事人希望通过实体法或主体之间协议获得对方相关信息的“情报请求权”途径更难以实现，亟需拓展相关信息的获取途径。

我国民事诉讼证据搜集的现状与困境

在现代民事诉讼中，当事人是诉讼的主导者，法官角色被定位为消极中立的裁判者。由当事人负担证明责任的制度在我国民事诉讼中已确立多年，证明责任是一种案件事实真伪不明时主张该事实的当事人应当承担的败诉风险，风险的存在需要配备相应的防范与对冲机制。然而，与这一制度发展不相匹配的是，当事人在诉讼中的配套的证据搜集手段却显得相当有限。

当事人自行搜集证据或者诉讼代理人的调查取证往往会因被调查方不配合而无功而返，特别是当证据被对方当事人控制时。根据我国《民事诉讼法》规定，当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。不同于当事人方面的证据收集的是，人民法院向有关单位和个人调查取证是行使司法权的行为，有关单位和个人不得拒绝。但自上世纪末民事审判方式改革以来，法院调查取证的范围在司法实践中一直呈现限缩趋势。

具体而言，当事人在诉讼之外可以借助的手段仅有申请法院采取诉前证据保全措施。但证据保全的情形只能针对紧急情况，即证据即将灭失或将来难以取得。起诉与立案之后，当事人方可申请法院调查收集证据。然而，民事诉讼中法院的证据调查绝不是侦查权，启动证据调查需具备严格的前提条件。

根据“民诉法解释”，当事人申请调查收集的证据与待证事实无关联，对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的，人民法院不予准许。因此，从正面来说，法院根据当事人申请调查收集的证据应当是与待证事实有内在关联，并且对证明待证事实有意义和有调查收集必要的。但这些标准在司法实践中难以具体化把握，且当事人主义诉讼模式下法院也尽可能不直接进行庭外的调查，也使得当事人难以通过申请调查取证获得权利的保障。

而间接支持当事人证据搜集的方式是法院可根据当事人的申请向对方发出“文书提出命令”，而且司法解释已经明

- 由当事人负担证明责任的制度在我国民事诉讼中已确立多年，然而，与这一制度发展不相匹配的是，当事人在诉讼中的配套的证据搜集手段却显得相当有限。
- 从比较法的角度观察，大陆法系和英美法系在证据收集制度上采取了不同的路径，各自形成了一套相对完整的制度体系，对我国当前缓解当事人“取证难”具有重要的借鉴意义。
- 完善民事诉讼证据收集制度，需要在保障当事人取证权利与防止权利滥用之间寻求精细平衡，同时充分考虑个人信息保护与商业秘密保护的时代要求。需要注意的是，在尚未建立周密的当事人取证手段保障之前，至少不宜反向设置严格的证据搜集行为限制。

确电子数据、视听资料等证据形式可准用书证的规定。“文书提出命令”适用的情形首先包括己方曾在诉讼中引用过、为对方利益制作、对方依法可以查阅，以及账簿与记账原始凭证等四种在工商业社会活动中经常发生的固定情形，此外，还包括“法院认为应当提交的情形”这一弹性规定，但需取决于法院在具体情境下的裁量，是目前制度中当事人搜集证据时能够借助的一条“窄路”。

比较法视野下的证据搜集制度及启示

从比较法的角度观察，大陆法系和英美法系在证据收集制度上采取了不同的路径，各自形成了一套相对完整的制度体系，对我国当前缓解当事人“取证难”具有重要的借鉴意义。

在大陆法系国家，诉讼程序的起始阶段就由法官对当事人陈述的事实和提出证据的正当性进行审查。大多数诉讼程序中，双方当事人通常应对法律上相关事实情况有足够的了解，能陈述可信的具体事实，并详细阐明证据情况，即使必要的证据掌握在诉讼对方或第三人手中。在德国，如果当事人提起诉讼时对案情的表述不够具体化，而属于所谓“毫无根据的主张”，则诉将被驳回，或因对相关事实证据的不清楚与不掌握而提出猜测性事实主张的“摸索证明”，一般也是不被容许的。

然而，德国联邦最高法院近年通过判例确立了所谓的“第二位陈述义务”。具体来说，在负有证明责任的一方以一般性的、但基本可信的形式提出了关于法律上重要事件的主张时（包括时间、地点和人物），就将提供对于该事件更加精致的陈述的机会或者责任转移给了对方当事人，并期待能从对方当事人的具体陈述中搜集新的证据。如果负有陈述义务的对方当事人，想要通过不披露其陈述中涉及的行为人的身份来阻止负有证明责任的一方传唤这些人作为证人，这通常会导致其败诉。因为，违反这一阐明义务会被视为证明妨碍行为而受到制裁。

相比之下，在传统英国诉讼程序中，秉承对抗制理念，潜在的当事人不能意图通过“证据开示”来使自己预先取得证据。而现代美国联邦规则中证据开示的目的恰恰在于允许当事人尽可能地获取所有案件相关的事实和证据，因此恰恰允许采取策略性的取证手段，即

所谓“钓鱼取证”。比较而言，美国模式在当今国际经济交往中相对更具有吸引力。但美国模式的弊端也是非常明显的：启动条件设置较低的证据开示程序往往导致诉讼程序繁琐、费用高昂，当事人可能滥用证据开示给对方施压，侵犯其隐私或者商业秘密，甚至有意借助这一合法形式对相对人实施公开或隐蔽的商业间谍活动。

我国现行证据收集制度在借鉴两大法系的基础上，仍显得相对保守。当事人既不能像美国那样通过证据开示广泛取证，又缺乏德国法下相对完善的事案解明义务制度，在证据收集权利保障方面存在明显不足。这种状况直接影响了当事人证明责任的落实和案件事实的查明。

我国民事诉讼证据搜集制度的路径拓展

完善民事诉讼证据收集制度，需要在保障当事人取证权利与防止权利滥用之间寻求精细平衡，同时充分考虑个人信息保护与商业秘密保护的时代要求。

首先，应当坚持起诉的具体化要求。提起诉讼的本方应基于明确具体的、基本可信的事实基础，而非概括抽象的事实主张或无端猜测的想象。诚然，对起诉的具体化要求过于严格，可能导致对权利保护的不当限制，而对事实主张具体化要求过于宽松，又可能导致诉讼程序的滥用。在权利保护之保障与保护其他参与者免受诉权滥用的自由权之间如何取得平衡，一般只能委诸法官的个案判断，这基于对法官理性判断的信任。

其次，应当建立适度的对方当事人事实案解明义务。在证明责任作为诉讼制度根本风险配置的框架下，通过双方在事实主张与证据提出的互动可促进案件事实查明，即“具体举证责任”论。在负有证明责任的一方以一般性的、但基本可信的形式提出了关于法律上重要事件的主张，并因对事实信息的不掌握而难以继续举证时，就应适时将提供更加精致陈述的责任转移给对方当事人。这一机制既能够弥补证据收集手段的不足，又能够防止证据收集权的滥用。

第三，贯彻上述制度设计在当前亟需优化法院对证据调查申请的审查机制。根据关于民事诉讼证据的司法解释，人民法院对当事人提交书证的申请进行审查时，应当听取对方当事人的意

见，必要时可以要求双方当事人提供证据、进行辩论。这就相当于对案件证据申请审查而形成的“案中案”。当事人可以在是否启动证据调查这一程序事实上进行对抗辩论，充分表达自己的意见。而法院对当事人申请审查的重点，仍然是证据申请的明确性、必要性、重要性和提交的可能性。具体而言，当事人申请法院责令对方当事人提交书证时，应当符合四个方面的条件：包括申请书应当载明所申请提交的书证的名称或者内容，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。当事人申请提交的书证不明确，书证对于待证事实的证明无必要，待证事实对于裁判结果无实质影响及书证未在对方当事人控制之下，或者不符合司法解释情形的，人民法院将不予准许。

在这个信息时代，一切网络行为都有留痕，满街的摄像头和随时可记录的电子穿戴设备，使得所有行为都可能在外界留下痕迹。然而，尽管信息无处不在，但当事人由于法律手段的匮乏，往往无法将其转化为法庭上可用的证据，这就形成了一个悖论：如果诉讼程序可以为了个案的事实真相而随意启动证据调查程序暴露个人生活信息，则程序本身就丧失了正义性。反之，如果明知真相“就在那里”但在法律上却无法接近，则程序制度的设计就同样欠缺科学性与正当性。

民事诉讼中最重要的证据形式是书证，包括以电子数据形式呈现的内容。前述四种固定情形下，持有证据的当事人必须提出该书证。而“人民法院认为应当提交的其他情形”都属于法院根据案情可以裁量决定的情形。而法院根据个案情形进行的司法裁量，不外乎仍然是要考虑申请证据方主张的具体化程度以及该证据对案件审理的重要性，并要把握防止当事人滥用这种申请权可能侵犯对方的隐私和相关的自由权利。书证提出命令比法院主动的庭外调查取证更具实效性，因为违反书证提出命令则承受事实认定上的不利制裁：当事人消极不提供该证据的，法院可直接认定该证据内容为真实；而积极实施毁灭证据或其他妨碍证据提出行为的，则法院直接认定证据欲证明的事实主张为真实。

最后，需要特别指出的是：在民事诉讼中尚未建立周密的当事人取证手段保障之前，至少不宜反向设置严格的证据搜集行为限制。只要不违反法律禁止性规定，私人取证一般不宜如同刑事诉讼中一样视之为“非法证据”予以排除。在保障隐私权和商业秘密的前提下，为当事人提供更充分的证据收集渠道，才能真正实现司法公正，使配套的证明责任制度在实践中得到有效落实。

（作者系华东政法大学法律学院教授、博士生导师，中国法学会民事诉讼法学研究会常务理事）



扫描左侧二维码关注