

【文章编号】1002—6274(2020)05—105—13

论民事公益诉讼中的证据调查协力义务^{*}

王琦

(海南大学法学院,海南海口 570228)

【内容摘要】与传统诉讼相比,公益诉讼表现出一系列显著特征,由此也对诉讼过程中的证据方法提出了特殊要求。我国民事诉讼证据调查制度在设计上没有专门针对公益诉讼作出调整,导致实践操作中暴露出诸多问题,而德、日立法中的证据调查协力义务规范则具有借鉴价值。现行民事诉讼法及司法解释中有部分涉及证据调查协力义务的粗浅规定,但无法满足处理深刻社会变革所带来的民事公益诉讼的需求,相关规定有待进一步匡正、细化和发展。从规范层面考量,有必要厘清我国民事公益诉讼中证据调查协力义务的适用条件,准确划分证据调查协力义务的法定形态并改进规则设计,同时还需明确违反证据调查协力义务的制裁措施。

【关键词】公益诉讼 证据调查 证据调查协力义务

【中图分类号】DF72 【文献标识码】A

民事诉讼中,证据材料并非总是由举证人支配。这种情形下,法院为保障裁判的实质真实,在证据调查过程中就需要不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人协助。民事公益诉讼中,证据偏在问题突出,对证据调查手段提出了更高的要求。^[1]然而实践中,负有举证责任的一方当事人通常都欠缺证据调查能力,制度上又缺乏必要的程序保障。现阶段,污染环境、侵害众多不特定消费者合法权益等损害社会公共利益的行为在我国不断涌现,反映到司法领域则是公益诉讼的爆发式增长。妥善处理该类案件对于维护社会稳定、保障公众利益具有积极的现实意义。2012年《民事诉讼法》正式引入公益诉讼后,围绕着公益诉讼的立法、司法解释逐步完善,司法实践也开始迈开实质性步伐,并且取得丰硕成果。当然,民事公益诉讼在运行中依然存在一些困境,有待于从制度上进一步完善,其中就包含着证据调查问题。从这一角度而言,准确把握民事公益诉讼的特点,分析其对证据方法的特殊要求,在反思我国民事诉讼证据调查立法的前提下进一步改造证据调查协力义务在民事公益诉讼中的适用,不仅具有必要性而且具有迫切性。就目前国内学界而言,尚无学者从民事公益诉

讼出发阐释证据调查协力义务在证据调查活动中的制度价值。现有研究大多停留在单独介绍证据调查协力义务基础知识层面,没有与社会变革所带来的新问题相结合,也没有准确把握和深刻分析证据调查协力义务在民事公益诉讼中的突出作用。本文试图将证据调查协力义务放在民事公益诉讼的框架内作一尝试性研究,以期推动公益诉讼规则的优化,化解民事公益诉讼中的证据难题。

一、民事公益诉讼的特征及其对证据方法的特殊要求

公益诉讼具有一系列显著特征,明确这一点,是对证据方法提出特殊要求的基础。在论及公益诉讼的特征时,实际上是将其与私益诉讼进行对比而言的。对于民事公益诉讼的特征,由于不同学者观察问题的角度以及对公共利益内涵的理解存在差异,因此得出的结论也有所不同。参照已有观点,可以大致归纳出民事公益诉讼尤其是关涉到证据调查问题时展现出如下显著特征。

(一) 民事公益诉讼与证据调查活动相关的显著特征

^{*} 基金项目:本文系2019年海南省社科重大课题“中国特色自由贸易港民商事纠纷快捷高效解决机制研究”(HNSK(ZD)19-112)的阶段性研究成果;海南大学人文社科科研创新团队“纠纷解决与社会治理研究团队”研究成果。

作者简介:王琦(1967-),男,海南澄迈人,法学博士,海南大学法学院教授、博士生导师,研究方向为民事诉讼法学、司法制度与改革。

第一,诉讼目的的公益性。耶林指出“目的是全部法律的创造者。每条法律规则的产生都源于一种目的,即一种实际的动机。”^{[2]P114}目的是行动的终点,贯穿着行动始终。就诉讼制度而言,诉讼目的是通过司法途径解决纠纷的最终追求,指导着诉讼全过程,决定着诉讼的构造和程序规则的构建。就民事公益诉讼而言,其主要目的是维护社会公共利益,该利益是一种众人享有但又不可分割的实体利益,这是公益诉讼区别于私益诉讼的最大特点。无论是典型的以纯粹维护社会公共利益为目的的公益诉讼还是混合型的以维护社会公共利益为主兼顾私人利益为目的的公益诉讼,诉讼目的都具有明显的公益性。而在私益诉讼中,虽然有关诉讼目的存在着多种学说,但其核心主要是围绕着通过解决私人领域的纠纷以维护特定主体的私权利。为了实现民事公益诉讼的特定目的,公益诉讼制度在设计上应当区别于私益诉讼,程序规则需作出适当调整。同时,法院审理民事公益诉讼案件时,在裁判过程中要作出价值判断,不能单纯进行描述性事实判断,而是要考虑到诉讼背后的社会影响。“证据乃诉讼之王”,是整个诉讼的核心。诉讼中,谁掌握着证据,谁就掌握着诉讼的走向,公益诉讼也不例外。法院透过证据材料认定公益案件事实的过程中,无限接近或达到客观真实的唯一途径就是要准确把握证据的发现、收集、审查、判断各环节,遵循“以证据为基础”的客观规律,这样才能实现维护社会公共利益的目的。

第二,实行缓和的处分权主义和有限的辩论主义。如上所述,公益诉讼所保护的主体是众多不特定主体公共利益,而非提起诉讼之原告的私人利益,因而对传统民事诉讼所遵循的处分权主义和辩论主义,在适用时有必要予以修正和限制,以防止损害社会公共利益的行为发生。^{[3]P73}处分权主义在大陆法系国家又称为处分原则,其核心要义是当事人在诉讼中对自己的实体性权利和程序性权利享有完全的支配权,可以依照自由意志选择是否行使这些权利。处分权主义赋予当事人处分的事项在各国略有差异,但基本涵盖诉讼程序的启动和终结,诉讼标的等。辩论主义是处分权主义之外支撑民事诉讼架构的又一核心原则,其基础是双方当事人具有平等的诉讼权利。辩论主义的基本内涵可以从三方面予以理解:一是作为裁判依据的案件事实必须在当事人的辩论中出现;二

是当事人自认的事实法院应当作为裁判依据;三是法院的证据调查以当事人在法庭辩论中提出的证据为限。随着现代型诉讼的出现,传统的处分权主义和辩论主义已得到一定修正。具体而言,公益诉讼中,在处分权主义的适用上,法院不必局限于当事人提出的诉讼标的和诉讼请求,而是可以依据具体情况发挥职权作用,在公益保护不力时超出或替换当事人确定的诉讼标的或诉讼请求作出裁判。^[4]由于原告身份的特殊性,在放弃或变更诉讼请求、进行诉讼上的和解与撤诉等行为时,应当允许法院在必要情形下进行适当监督;在辩论主义的适用下,法院可以依职权调查事实和收集证据以促进案件真实的发现,即使案件事实未经当事人主张法院也可予以认定,以防止事实认定出现偏差。此外,社会公共利益不容自认,自认规则不适用于民事公益诉讼,否则社会公共利益可能遭受随意减损。

第三,需要赋予法官广泛的自由裁量权。自由裁量权是法官的一项重要司法权力,可以有效弥补成文法的滞后性和法律规则的原则性带来的弊端。法官行使自由裁量权是司法能动性的具体体现,它贯穿诉讼过程的始终,从事实的认定,证据的取舍,到法律的适用,自由裁量权无所不在。^[5]民事公益诉讼中,由于关涉利益的社会化,裁判效力具有一定的扩张性,可以及于当事人以外的主体。同时,公益诉讼裁判结果具有一定的展望性,能对其后的同类案件起到示范作用。诉讼中,法官要准确认定案件事实,关键就在支撑事实的证据上。一般而言,纠纷以两方利益主张对立的形态出现,化解纠纷的程序也采用类似的构造,原告与被告始终以对立的状态参与整个程序过程,立法在对等赋予双方充分的攻击与防御机会的基础上,由法院居中作出裁判。^{[6]P88}但在民事公益诉讼中,由于纠纷的复杂性和多样化,关键证据常常掌握在被告一方手中,仅仅依靠原告一方调查事实和收集证据,案件真实的查明困难重重。在此情形下,如果没有公权力介入平衡诉讼两造的程序地位,必要的证据难以呈现在法庭上,将会直接影响法官的判断,也难以及时制止公益损害行为,维护社会公共利益。因此,民事公益诉讼中,需要赋予法官充分的自由裁量权,才能达成妥当性、合目的性和展望性裁判。

(二) 民事公益诉讼对证据方法的特殊要求

诉讼活动中,证据是当事人在法庭上攻击对方防

御自己的武器,当事人对掌握的证据享有直接支配权。通常情况下,民事案件中的证据材料是大致均匀分布在各方当事人手中的,当事人会综合考量案件情况从是否对自己有利这一诉讼策略出发做出判断,决定是否在庭审中提出自己掌握的证据。但在民事公益诉讼中,证据均衡的状态时常被打破,证据偏在、武器不平等的司法困境成为常态,负有举证责任的当事人在程序中处于不利地位,收集证据时容易遭到持有证据的他人拒绝,导致证明出现困难。此时,从查明案情需要出发,就要从制度安排上通过法律规定和法院来帮助当事人获取证据。民事公益诉讼中,除了遵循传统诉讼中的证据获取方法外,还应当特别关注以下两种协助和保障证据取得的重要措施。

第一,文书提出命令。为了解决民事诉讼中文书证据在不负举证责任一方当事人控制下而其又不配合提供证据,造成案件要件事实难以证明,文书提出命令制度逐渐进入各国学者和立法者视野。文书提出命令对于平衡当事人之间的举证能力,弱化因客观原因带来的当事人举证不能,保障当事人获得信息的充分性具有积极作用。^{[7]P139}从法律效果上看,当事人向法院申请文书提出命令,既是一种取证策略,也是一种举证行为。^[8]考察德、日民事立法可以归纳出,负有提出义务的文书分为个别义务文书和一般义务文书,前者具体包括:引用文书、交付或阅览文书、利益文书和法律关系文书,后者包括前者以外的文书。^{[9]P73}对于文书提出命令的具体程序,首先需由举证人向法院提出申请,表明需要法院协助的意愿,法院收到申请后对相关内容的正当性进行审查,然后根据案件需要作出裁定。法院审查符合要求的,向持有文书的主体发出文书提出命令,文书持有人应当在指定期限内主动提供相关证据,无正当理由拒不提供的,申请人可以申请法院强制执行。这种制度在民事公益诉讼中具有广阔的适用空间,对于即时获取重要证据、准确查明案件事实意义重大,作用也十分显著。

第二,证明妨碍的排除。民事诉讼中的证明妨碍,起因于证据资料偏在一方当事人手中,导致实体法上肯定的权利在诉讼法上难以实现。依照德国学者的观点,证明妨碍是指不负举证责任的当事人在故意或过失的主观状态下通过更改文书内容等方式妨碍证明活动,导致当事人的举证行为落空,出现证明困难,进而影响到案件事实认定。证明妨碍发生时

间较为宽泛,既可以是诉讼前,也可以是诉讼中,而且涉及到所有的证明手段。^{[10]P271-272}当证明妨碍导致案件处于真伪不明状态时,倘若法院通过一般的证明责任规则要求负有举证责任的当事人承担举证不能的法律后果,显然是难以让人接受,有违程序公正。民事公益诉讼中,证据偏在问题尤为突出,对要件事实认定起关键作用的证据材料通常是掌握在被告一方手中,被告为了维护自身利益,可能做出妨害证明的行为。为了避免通过举证责任作出裁判,民事公益诉讼中合理的理论构造应当是,在出现证明妨碍情形时,法院不可简单适用传统证明责任规则进行裁判,而是要从社会公共利益出发,综合考量民事诉讼的公正价值和诚实信用原则,发挥主观能动性,统筹诉讼中的其他证据进行自由裁量,依据证明妨碍的具体方式、被妨碍证据的重要性程度和妨碍人的可归责程度等因素加以判断,最终形成心证,对待证事实作出认定。^{[11]P466}这种制度性安排,可以有效减轻证明妨碍对民事公益诉讼证明活动的冲击。

文书提出命令制度和证明妨碍排除规则从正反两个向度防止证明活动陷入困境并保障案件事实查明。前者从正向出发,强制性要求不负举证责任的当事人和第三人在特定情形下负担提出证据的义务,辅助法院进行案件事实认定;后者从反向出发,通过对诉讼中主观上阻碍证明活动的行为预设一定不利后果,以避免因人为因素导致的证明困难。

二、我国民事诉讼证据调查规则反思

从理论上讲,既然民事公益诉讼与私益诉讼有着较为显著的差异,就应当考虑为公益诉讼单独立法,以更好地彰显其制度价值。但考虑到现实条件的制约,短期内恐无法实现公益诉讼独立运行。不仅如此,现行《民事诉讼法》中也没有专门的公益诉讼证据规范,公益诉讼与私益诉讼适用的是同一套证据规则。虽然《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》”)将“公益诉讼”单独列为一章,但其并不涉及证据规则的内容,仅仅是一些程序性规范。也就是说,对民事公益诉讼证据调查规则的探讨,还需从《民事诉讼法》及民事诉讼相关司法解释中的证据规范入手。

(一) 民事诉讼证据调查的内涵

证据调查具有多重含义,不同观察视角和分类标准下,证据调查的内涵和外延也有所不同。有学者从

它的不同作用出发,将其分为形式调查和实质调查两类。前者侧重证据收集,属立证范畴,英美法国家认为它是当事人的权利,而大陆法国家认为它是法院职权;后者强调证据的审查和运用,属判断范畴,两大法系国家都认为它是法院的职权活动。^{[12]P331}我国立法上没有对证据调查作出界定,学界的看法也各有不同。有学者认为“证据调查是与证据的收集、审查和运用有关的各种调查活动的总称。”^{[13]P1}这种界定显然是一种广义的范畴,涵盖了证据活动的全过程。我国的证据调查活动中,同样存在证据收集(形式调查)和证据审查判断(实质调查)两个环节。对于证据收集而言,义务主体是法院和当事人,当事人负责举证证明自己的主张,特定情形下可以申请法院介入,法院也可以依职权主动收集。我国传统民事审判中,虽然要求当事人就自己主张的事实提供相应证据予以证明,但同时也非常重视法院的证据收集活动,证据收集并非当事人一方的责任,这种制度设计与我国长期秉持超职权主义的程序理念有关。随着诉讼理论研究的深入和诉讼法学的进步,当事人主义逐步得到认可,对于发现案件真实所需证据的收集责任也主要落在当事人身上,这是多数国家的共识。^[14]但在公益诉讼等现代型诉讼中,当事人主义要受到一定限制,不能过多强调当事人的证据收集责任,而应适度加重法院职权介入的负担,以弥补当事人证据能力欠缺的不足,更好地维护社会公共利益。对于证据审查和运用而言,其本质上是一种司法判断权,证据的取舍、证明力的大小的认定等只能由法院负责。证据调查协力义务中的“证据调查”主要包含证据收集,而且仅指法院依职权获取证据的活动。由于我国立法和司法解释中对证据调查概念并未明确界定,使用时也未作细致区分,所以有些情况下在探讨证据调查时也涉及到证据的审查、判断,此时证据收集和审查、判断实际融合在了一起。可以明确的是,本文所称的证据调查活动,主体限定在法院。

证据调查方法是法院为查明案件真实评断和使用证据所采取的手段。德、日两国民事诉讼法所确立的证据调查方法基本相同,主要有五类:勘验、证人询问、鉴定、书证、当事人询问,两国其实都承认调查证据是由法院完成的。受大陆法国家影响,我国民事诉讼立法上同样是将证据调查权交给法院垄断行使,《民事诉讼法》第67条规定了法院向有关单位和个

人调查取证的权力,^①且该权力具有强制性。尽管《民事诉讼法》第49条赋予当事人“收集、提供证据”的权利,^②但却未配套相应的直接收集证据的权能和手段以满足其举证责任。^[15]客观而言,我国现行《民事诉讼法》及相关司法解释有关法院证据调查的规定相较以前有所完善,但很多条文只具有宣示意义而没有拘束力,实践效果并不理想。

(二) 法院证据调查规则存在的弊端

1. 法院的证据调查规范流于形式

现行《民事诉讼法》第64条和第67条明确了法院的证据调查权,^③《民诉法解释》第94条^④和第96条^⑤进一步明确《民事诉讼法》中“当事人因客观原因不能自行收集的证据”和“法院认为审理案件需要的证据”所指代的具体内容。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(法释〔2019〕19号)(以下简称“《证据规定》”)第二大部分利用29个条文对证据的调查收集和保全(一种特殊的证据收集方式)作出了规定,涉及证据调查收集的要求和采用不同证据调查方法时的规范等问题。除此之外,《民事诉讼法》第72条“凡是知道案件情况的单位和个人,都有义务出庭作证”、第78条“当事人对鉴定意见有异议或者人民法院认为鉴定人有必要出庭的,鉴定人应当出庭作证”强调了证人和鉴定人在法院的证据调查活动中的义务。同时,《民事诉讼法》《证据规定》《民诉法解释》还规定了证据调查的期限、方式和程序等。

可以认为,证据调查规范已基本在行为层面得到法律和司法解释的肯定,立法和司法解释也在有意识地突出证据调查的重要性。既然如此,是不是可以得出这样一个结论:我国已经建立了完善的法院调查取证制度,法院的证据调查活动在实践中没有障碍。显然这一结论是不准确的,不符合我国的实际。从上述规定可以看到,我国现行的证据调查规范较为混乱,既没有区分证据收集和证据审查、判断,在证据收集也没有区分当事人调查收集和法院调查收集。这种模式下,在发现案件事实上,当事人的举证责任和法院查明案情的责任杂糅交织,既无法满足当事人因举证责任对证据调查权能的需求,也难以实现法院因追求结果公正恰当适用证据调查协力义务的目的。另外,由于单行民事证据法的缺失,各种形态的证据调查方法散落分布于不同层级的法律规范中,造成实践操作上的混乱。在应对民事公益诉讼等现代型诉

讼时,也没有专门的证据调查规范,与现实需求脱轨。总体而言,我国民事诉讼中法院证据调查尚处在制度框架搭建阶段,立法者更多的只是关注形式层面的规范,而忽视了与实践的结合,特别是在涉及公共利益的案件中,证据调查协力义务的制度需求与供给呈现明显的失衡。

2. 法院证据调查缺乏效果规范

《民事诉讼法》第63条将当事人的陈述作为一类法定证据种类,排在八类证据的首位,但同时第75条规定当事人拒绝陈述不影响法院认定案件事实。《证据规定》在“证据的审核认定”环节也对当事人陈述这一证据种类有所限制,该司法解释第90条规定当事人的陈述需要结合其他证据才能认定案件事实而不能单独使用。^[4]这些规定其实认可了当事人负有陈述义务,但立法又没有给予其相应的证据地位,而且没有规定当事人陈述所需达到的要求以及当事人不陈述时会承担何种责任,导致这一义务仅具有道德性而没有发挥实际功效。此外,《民事诉讼法》第109条规定了对被告适用拘传的条件,但适用范围被限定在“必须到庭的被告”,^⑥其他被告违反出庭义务时仍不能拘传。2015年出台的《民诉法解释》突破了立法规定,将拘传的适用对象扩展到“必须到庭的原告”。^⑦尽管这一规定有其现实的必要性,但对特定原告适用拘传背离了当事人对私权事项享有处分权的基本诉讼法理,也违背了《民事诉讼法》的基本规定,必然难以落实到司法实践。^[16]上述规定在使用中导致法庭上经常只有原、被告的代理人在对席诉讼,而真正了解案件情况的当事人却没有出现在法庭。证人证言是民事诉讼中出现频率较高、应用范围广泛的一种常规证据类型,在诉讼中发挥着重要作用。依照《民事诉讼法》的规定,证人收到法院的通知后原则上应当出庭作证,例外情形下可以通过书面证言和远程方式作证。^⑧从实践效果来看,证人出庭作证对于案件真实的发现和庭审进程的推进有着难以替代的优势,其面对面交流所达到的效果是书面和远程方式无法比拟的。我国民事审判实践中,受到各方面因素的制约,证人出庭率一直不高,这与《民事诉讼法》只宣示性的规定证人负有出庭作证义务但强制证人出庭的力度不够有着莫大关系。对拒绝出庭的证人没有相应的强制措施,致使这一义务规范形同虚设。与此同时,立法上没有为证人出庭作证建立配套的保

障安全 and 经济利益的制度,也影响到证人出庭的积极性。^[17]《民事诉讼法》第111条和第114条分别将诉讼参与人和其他人的证明妨碍行为以及单位违反协助调查义务的行为当作妨害民事诉讼的行为来处理,但后者仅适用于作为第三人的单位,而不适用于作为第三人的个人,这显然制约了这一惩戒措施功效的发挥。《证据规定》第95条规定了对另一种证明妨碍行为的处理,^⑨即证据持有人无故拒绝提交证据,法院可根据举证人申请作出对控制人不利的推定。这种对妨害证明的处理措施一定程度上弥补了立法关于“当事人负有协助法院进行证据调查义务”这一规定的缺失,但由于法律没有明确具体的适用范围和适用条件,实践操作上仍然存在障碍。《民诉法解释》第112条顺应时代潮流,吸收了大陆法系国家文书提出命令制度,^⑩这一做法受到理论界和实务界的一致肯定。但从司法解释的表述来看,我国文书提出命令的义务主体范围较窄,仅限于案件当事人。而反观德国、日本和我国台湾地区的立法,文书提出义务的主体都更为宽泛,除案件当事人外,还及于当事人以外的第三人。《民诉法解释》对适用主体范围作出的限制,一定程度上弱化了证据持有人的提出义务,阻碍文书提出命令功能的发挥。同时,司法解释仅用了一个条文对这一制度进行简单规定,没有细化具体的申请程序、文书持有人在何种情形下应当提交,文书持有人不服文书提出命令时如何救济等问题。这些规则上的缺陷无疑会导致这一制度在实践中遭受冷落,适用率不容乐观,难以实现引入该制度的初衷。

从我国现行法上的证据调查规范来看,证据调查方法没有系统化,相关制度的构建大多停留在宣示层面。仅仅表明证据调查属于法院的职权,至于法院在何种情况下、如何有效行使这项权力,法院行使职权过程中遇到障碍如何化解,以及怎样与实践需求相结合,则没有受到重视。民事公益诉讼中出现证据偏在情形时,法院要适当介入,帮助当事人调查取证。法院的证据调查活动同样需要持有证据的一方当事人或第三人的协助,而这种协助必然要承担时间、精力以及经济上的不利益,单纯依靠道德化的义务来督促,很难达到理想效果。同时,缺乏必要的制裁手段作为制度保障,势必影响到诉讼中证据资料的及时、全面收集,阻却了当事人“武器平等”原则的贯彻落实,不利于案件真实的发现,不利于法院作出正确的

裁判。而化解这些问题,都要从证据调查规范的进一步完善着手。

三、证据调查协力义务及在民事公益诉讼中的制度价值

与当事人的举证活动不一样,法院实施证据调查最核心的考量就是被调查的证据源是否负有证据调查协力义务,这是法院证据调查活动的根据。^{[18]P193}证据调查协力义务在民事公益诉讼中能够起到促进实体真实发现和保证程序效率的双重功能,正确把握证据调查协力义务的内涵,结合我国证据调查协力义务的法定形态,针对公益案件对证据规则的特殊要求提出改进建议,才能妥善化解民事公益诉讼中证据调查面临的困难。

(一) 证据调查协力义务的内涵与法定形态

证据调查协力义务源于大陆法系国家的“证据调查”程序。从大陆法系国家有关证据调查的理论和立法中可以看到,一方当事人不能直接向对方当事人收集证据。为了避免诉讼中出现举证困难,平衡双方当事人的举证能力,防止证据偏在引发事实认定陷入困境,各国法律均规定了法院证据调查时不负举证责任的当事人及当事人以外第三人的证据提出义务,以保障证据调查活动的顺利展开。如德国民事立法中的“当事人真实义务”“当事人促进诉讼的义务”“文书提出义务”等,这些制度形成了德国关于证据收集的基础理论。^{[19]P9}上述理论在发展中逐渐为日本、我国台湾地区等大陆法系国家和地区所接受,成为弥补大陆法系国家和地区当事人取证能力不足的重要理论。^{[20]P4}尽管学理上对证据调查协力义务的内涵和价值在界定上存在一定差别,但其促进证据调查的本质没有改变。

1. 证据调查协力义务的基本内涵

日本民事诉讼理论上将不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人协助受诉法院进行证据调查的义务,称为“证据调查协力义务”。^{[6]P432}我国学者对这项义务的称谓虽有所不同,但其关于证据及具体证据方法的协助义务的内涵是一致的。准确理解证据调查协力义务的内涵,需从以下两个方面把握:

其一,证据调查协力义务的主体是不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人。举证人和法院都不是证据调查协力义务的主体。在诉讼中,举证人履

行的是固有的举证责任,提供证据以支持自己的诉讼主张。举证人是否提出证据取决于自己的意愿,并不能由法院强制其举证。如果举证人不积极提供证据,则自行承担败诉的风险。在辩论主义的诉讼构造中,当事人的程序主体地位展现的淋漓尽致,双方实行的是对抗制模式,法院不偏不倚,依据当事人的主张和提供的证据居中裁判。这一过程中,举证责任由当事人自行承担,当事人之间相互不存在证据调查的协力义务。当法院在当事人出现举证困难时依其申请调查证据或认为必要时依职权主动调查证据,是行使法律赋予的调查取证权能的一种体现,本质上是一种履职行为。法院进行证据调查也是一种发挥主观能动性的表现,通过职权干预来推动诉讼进程,促进案件真实的发现。当这一过程中出现证据偏在情形影响证据调查活动时,就涉及到证据持有人的协助。

其二,证据调查协力义务的相对人为代表国家行使裁判权的法院。从证据调查协力义务的内涵可以明确该义务是通过规范不负举证责任的证据持有人向法院提供证据调查对象,化解举证人面临的困境,协助法院发现案件真实。因此,可以明确证据调查协力义务的请求权人为法院,由法院向证据持有人发出协力要求,而非举证人本人。但也有学者持不同意见,认为证据调查协力义务并非仅局限于证据持有人对法院的协力义务,而是扩张到法院外的其他主体,包括当事人和代理律师。^[21]这种理解显然混淆了当事人及其代理人的证据调查申请权和法院的证据调查实施权,偏离了证据调查协力义务的本质。当事人及其代理人在诉讼中享有的是启动证据调查程序的权利,其本身所承担的举证责任不同于证据调查,具体的证据调查行为只能由法院完成。这种观点也违背了双方当事人争讼对抗的诉讼本质,任何一方当事人在诉讼中优先考量的都是自身的利益,所提供的证据也是为了支撑自己的主张,并不负有协助对方调查证据的义务。依据证据调查的直接性原则,只有受诉法院才有权进行证据调查,特殊情况下才由受诉法院以外的法院为之,但无论如何,证据调查协力义务的相对人只能是法院。

2. 证据调查协力义务的法定形态

证据方法不同,证据调查协力义务的形态也有所不同。大陆法系国家民事诉讼法中所规定的证据方法基本相同,仅在表述上有细微差别。德国《民事诉

讼法》第二编“第一审程序”中第一章第六节到第十节分别规定了勘验、证人、鉴定、书证、讯问当事人五种证据方法,^{[22]P91-107}日本《民事诉讼法》第二编“一审诉讼程序”中第三章第二节到第六节规定了证人询问、当事人询问、鉴定、书证、勘验五种证据方法。^{[23]P63-74}对应上述证据方法,德国和日本民事诉讼立法中也相应规定了当事人受询问义务、证人义务、鉴定协力义务、文书提出义务和勘验协力义务五种证据调查协力义务形态。其中,当事人受询问义务是指当事人或其法定代理人有义务接受法院的询问并就案件事实作出真实完整的陈述。证人义务是指在法院的证据调查过程中,知晓案件事实经过的当事人以外的第三人有义务在询问期日里向法院如实报告其所知悉的与案件相关的情况。鉴定协力义务是指鉴定人受委托就其专业领域内的事项作出判断后有义务将一切文件和其他有关鉴定的资料及时交付法院,并接受法院指令在必要时出庭接受询问。文书提出义务是指法院受理举证人申请后向文书持有人发出文书提出命令,文书持有人有义务将其控制的文书提交法院协助证据调查。勘验协力义务是指勘验物或勘验现场所有人有义务将其所持有的勘验物提交给法院或在场容忍法院进行勘验的义务。^{[9]P12-13}这些依据证据形态归纳出的具体义务,共同构成完整的证据调查协力义务。

我国《民事诉讼法》第63条规定了八种证据形式:当事人陈述、书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、鉴定意见和勘验笔录。也就是说,除了德国、日本民事诉讼立法中规定的证据种类外,我国还增加了物证、视听资料和电子数据三种证据形式。严格来讲,每一种证据形式都应该有相对应的证据调查协力义务形态,但由于语义或证据方法不具有独特性等原因,部分证据形式并没有必要独立作为证据方法予以规定。就物证而言,德国、日本《民事诉讼法》中的物证实质上是等同于勘验的,只是前者是作为证据调查对象,其本身便是勘验标的物,而后者是作为证据调查方式,强调法官对证据调查对象的感知。从我国《民事诉讼法》的规定可以看出,物证对应的是可以从现场转移到法庭的物品,勘验对应的是不能从现场转移的物或现场本身。既然如此,物证和勘验所对应的证据调查方法应该是大致相同的,物证提交协力义务和勘验协力义务指向性其实是一致的,没有必要单

独区分。对于视听资料和电子数据,虽然《民事诉讼法》将其视为两种不同的证据种类,但对其调查本质上还是依照物证和书证的方法进行,尽管这两种证据的载体是现代社会发展对传统证据形式的创新,却并不具有独立证据方法的特征和必要性。也就是说,虽然我国《民事诉讼法》规定了八种证据形式,但并不需要为每种证据匹配一种单独的证据调查方法。其中物证和视听资料提交义务可以合并到大陆法意义上的勘验协力义务中,电子数据提交义务可以合并到文书提出义务或勘验义务中。从实用主义的角度出发,参照德国、日本《民事诉讼法》的规定,从科学性和国际化的视角考虑,并结合司法实践需求,我国证据立法中的证据调查协力义务形态应该规定为当事人受询问义务、证人义务、鉴定协力义务、文书提出义务和勘验协力义务五种。

(二) 证据调查协力义务在民事公益诉讼中的制度价值

民事纠纷主体将争议事项提交司法评价时,最终是希望通过公平的审判获得公正的结果。^{[24]P8}这反映出民事诉讼的两大价值目标:公正和效率,前者追求的是诉讼目的的实现,后者是前者的助推器。证据调查协力义务在民事公益诉讼中的确立和运用,就是为了更好更快地维护社会公共利益。

第一,以发现真实保障实体公正,维护社会公益不受侵害。“实体公正价值是评价和判断一项民事诉讼程序在保护民事权利、解决纠纷以及维护法律秩序方面是否有效和有用的标准。”^{[25]P105}实体公正是指在正确认定案件事实和准确选择适用法律的基础上,作出符合要求的实体裁决。与程序公正不同,实体公正追求的是结果公正。民事公益诉讼的性质和定位决定了其对实体公正价值的侧重,这是以司法手段妥善维护社会公共利益的必然选择。就事实认定而言,公益判决要传递出公平正义,前提就是要求法院作出判决所依据的案件事实是以客观、全面、合理的证据材料为基础。民事公益诉讼往往具有案件牵涉人数多、覆盖面广、案情复杂、相关经验匮乏、社会关注度高、审理难度大等特征,法院要发现案件真实,不仅要审慎对待当事人提供的证据材料,还要发挥职权作用,适时适度深入调查取证,查明案件事实,防止损害社会公益的真相被掩盖,进而危害民事公益诉讼的实体公正。就法律适用而言,合理实体规范的指

引,是民事公益诉讼终局判决具有妥当性的又一保证。民事公益诉讼入法后,相关的配套规则逐步细化和完善,但在证据调查规则上,仍然遵循的是传统诉讼的模式,这种制度安排显然与公益诉讼的特征不相符,难以满足审判实践的需求。在民事立法中完善证据调查协力义务的相关规定,有针对性地设置科学合理的证据调查规范,可以为法官提供准确的法律指引,保障裁判结果的公正。

第二,以诉讼促进保障程序效率,防止公益损害扩大化。程序效率是法院和当事人共同追求的另一价值目标,希望在司法中的投入和产出比恰到好处。也就是说,要在尽可能保证结果公正的前提下,以最小的司法消耗获取最大的司法效果,防止程序拖沓,尽可能地减少和节约诉讼参与人及国家的成本。正如日本学者所言,我们“在讨论审判应有的作用时不能无视成本问题,因为无论审判能够怎样完美地实现正义,如果付出的代价过于昂贵,则人们往往只能放弃通过审判来实现正义的希望。”^{[26]P266} 民事公益诉讼之诉的利益,既有可能是保护正在受侵害的社会公益,停止侵害行为,防止损害进一步扩大,或者侵害社会公益的行为已经发生,恢复、补偿受减损的利益;也有可能是虽然没有社会公益受减损的事实,但有证据表明公益即将遭受损失,而预防该行为的发生。无论哪一种情形,对社会公益的保护都具有一定的迫切性,如果诉讼久拖不决,侵害公益的行为将得不到及时有效的遏制,最终可能造成无法挽回的损失。民事公益案件有别于传统私益案件的显著特征,简单适用传统诉讼的证据调查规则,任由当事人在诉讼程序中行使处分权和辩论权,会增加法院发现案件真实的难度。原告需要花费大量的时间、人力、物力、财力调查收集存在侵害社会公益的事件以及该事件造成的损失和损失样态的证据,这无疑会增加原告的诉讼困难,拖延诉讼进程。法官负有推进诉讼、及时作出裁判的职责,“法院经由对程序关系人(含当事人、鉴定人等)之讯问及阐明,往往容易尽早搜集到相当资料,供为判断有无造成程序拖延之情事,藉以决定何者为待认定之事实、何者为待调查之证据。”^{[27]P69} 落实证据调查协力义务无疑是降低资源消耗,避免诉讼拖延,保障民事公益诉讼效率价值的有效途径。

四、民事公益诉讼证据调查协力义务规则优化

我国目前正处在深刻的社会变革之中,纠纷解决

制度的构建应当积极回应现代社会对司法的需要。证据调查协力义务在我国民事立法中并不是完全缺失,而是需要进一步匡正和发展。特别是在处理与市场经济蓬勃发展相伴相生的民事公益诉讼的过程中,在规范层面有必要厘清证据调查协力义务的适用条件,准确划分证据调查协力义务的法定形态并完善法律、司法解释规定,明确违反义务的制裁措施等。只有这样才能平衡民事公益诉讼中的各种利益和价值冲突,探寻公益司法保护的最佳方案。

(一) 厘清证据调查协力义务在民事公益诉讼中的适用条件

从公平的角度出发,立法不能容忍不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人不协助证据调查以查明案件事实的行为。但是这种协助义务也不能走向极端化,而应当在一个合理且正当的限度内,这样才符合民事诉讼平衡风险和权利义务分配的制度机制要求。通过借鉴域外成熟规则和总结我国实践经验可以归纳出,在具备以下四个要件的情况下,证据调查协力义务就得以适用。^{[11]P467}

首先,负有举证责任的当事人申请法院协助时需提供能表明自己所主张的权利具有合理性的线索。为了使不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人承担证据调查协力义务,负有举证责任的当事人应当首先具体阐明之所以要获得协助的根据和理由究竟是什么。但这种提供线索的要求也不能过高,因为实践中很多情况下当事人并不能确切表明欲获协助调查的证据与待证事实存在何种关联。这种情形下,就有必要引入摸索证明理论。摸索证明是一种以获得相关信息为目的的证据调查手段,^{[28]P72} 摸索证明的举证者只要能就自己了解的案情与所主张的事实,以相当之程度显示二者之间的关联,就可以要求对方承担证据调查协力义务。但是,如果既没有具体线索,也没有确定对象时,法院可以证明事项不特定为由驳回举证人的申请。至于举证人所提供的基础线索需要达到何种程度,则只能由法官综合案件实际情况自由裁量。

其次,负有举证责任的当事人因客观事由导致案件进入真伪不明的状态。在民事公益诉讼中,案件事实的证明出现困难时,证据调查协力义务就有适用的空间。但并不是只要出现证明困难,不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人就要承担证据调查协

力义务,否则势必过分加重他们的诉讼负担。具体而言,导致举证困难的原因必须是客观的。举证人所要收集的证据可能在形式上处于法律的保护之下,如商业秘密等,也可能相关证据处于对方或第三人的控制之下,出现证据偏在的情形,举证人穷尽一切手段后仍然不能获取所需证据。基于这种客观的、外在的状况,阻碍了证据调查活动,为了维护诉讼的公平与公正,妥善维护自身利益及社会公益,举证人需要制度上的协助。

再次,负有举证责任的当事人对于要求对方当事人解明事实不存在责难可能。诉讼中,导致举证困难的事由必须是不可归责于举证人的。也就是说,出现举证困难不是由举证人的主观原因造成的,否则获得证据协力就存在偏袒举证人的嫌疑,与风险分配原则相违背。例如当事人自己出于过失将证据毁灭,就要自行承担相应的证明责任,而不能要求获得协助将风险转移到对方身上。负有举证责任的当事人有义务就自己主张的事实提供证据,如果其自身尚未尽到相应的举证责任,穷尽各种手段,就不能要求不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人对其主张承担额外的协力义务。

最后,不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人承担协力义务应容易阐明案件事实并且对此存在期待可能性。要求不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人承担证据调查协力义务,实际上是在增加他们的诉讼负担,因此不能给他们造成太多不便。从空间上来讲,需要协力的证据方法应当是处于容易协助提供的状态。如果协助调查证据需要过分消耗对方或第三人的资源,超出其能力范围,则不能苛责他们承担该义务。另外,证据调查协力义务的履行应当具有期待可能性。比如对方当事人及第三人掌握证据且容易提供证据方法,负有举证责任的当事人要求获得协助就具有期待可能性。再如虽然证据涉及到商业秘密,且该证据由对方当事人或第三人控制,但如果被告有违法行为或疑似违法行为导致原告提起这一起诉讼,则原告要求被告协助调查证据也具有可期待性。

(二)改进不同形态证据调查协力义务适用于民事公益诉讼的具体规定

以上文对证据调查协力义务法定形态的考察和分析为基础,我们可以将民事公益诉讼中证据调查协

力义务的形态确立为当事人受询问义务、证人义务、鉴定协力义务、文书提出义务和勘验协力义务五种。下文将在现有规定的前提下,逐一提出完善建议。

1.当事人受询问义务

通常情况下,当事人最了解案件真实经过,如果法院没有其他证据方法或其他证据方法不足以获得心证,就必须对当事人加以询问,以获取相关信息。原则上,所有的证据调查活动都应该由法院在法庭上公开进行,询问当事人也不例外。与基于辩论所作之陈述不同,证据调查中的陈述原则上必须由当事人本人亲自为之,而不能由诉讼代理人代替。因此,当事人受询问首先要遵守到场义务,^[29]在公益诉讼中尤其如此。我国《民事诉讼法》《民诉法解释》《证据规定》或其他具体类型的民事公益诉讼司法解释中可以规定,在审理民事公益诉讼案件时,基于发现案件真实的要求,当事人接到询问命令时必须在规定的期限内出庭陈述案情。当然,如果当事人有正当理由(如出现自然灾害、身患重病等)不能到庭,则由法官前往当事人住所进行询问。也就是说,无论如何当事人都要和法官有面对面的交流,不能由其他人代为陈述。其次,当事人出庭接受询问所作之陈述应当真实。只有真实的陈述才有益于案件事实的查明,否则只会拖延程序进程。真实的陈述除了不得虚构事实外,还应当在法庭询问时第一时间作出,不无故拖延。并且要就自己知悉的与案件相关的情况完整呈现给法官,要尽可能地把握细节,不以大概为满足。所作之陈述既不得隐瞒,也不得凭空捏造、肆意推测。^[30]满足上述条件时,当事人的陈述才能真正起到证据性作用,助力案件真实的查明。当然,即使是在私益诉讼中,当事人也负有真实陈述义务,只是公益诉讼对该义务的要求更为严格。最后,为保证当事人陈述的真实性,立法可以参照德国、日本《民事诉讼法》的规定,要求当事人负宣誓义务。这种具结义务与《民诉法解释》所规定的签署保证书有所不同,前者更为正式,更有仪式感,而且更有震慑力,能产生实质性效果。当然这种宣誓义务并不是每一次的询问都必须履行,是否有必要仍然取决于法院。

2.证人义务

作为知晓案件事实经过的第三人,证人负有应法院传唤在规定期限内出庭报告所经历事实的义务。我国《民事诉讼法》规定凡知道案情的单位和个人都

有义务出庭作证,这实际上强调的是证人有到场义务。特殊情况下,经法院许可可以通过书面证言、远程技术等方式作证。为了提高公益诉讼司法实践中证人的到场率,《民事诉讼法》或相关司法解释可以对作证场所作出变通规定,即证人可以到法庭接受询问,也可以到法院指定的地点通过远程技术接受询问,甚至可以由办案法官前往证人所在地对其进行询问,同时从直接和间接两方面完善庭外作证的证人调查措施。^[31]此外,为保证证人陈述的真实性和完全性,审理公益案件时有必要确立证人的宣誓义务。《民诉法解释》中有类似这一义务的责令证人签署保证书的规定,这是对德国、日本《民事诉讼法》的有益借鉴,但由于这些国家宗教信仰背景的原因,宣誓义务对证人的心理强制力更大。在我国,要保证公益案件中证言的真实性,可以考虑将该义务规定在《民事诉讼法》中,进一步提升其法律地位,突出其重要性,以引起证人的重视。同时,《民诉法解释》将这种签署保证书的义务限定在出庭作证的证人,范围过于狭窄,公益诉讼相关司法解释应当进一步扩展到对庭外证人的询问上。对于公益诉讼,立法不能一味强调证人的义务,当证人与当事人存在特定身份关系或作证事项涉及到其自身重大利益时,应当赋予证人拒绝作证权,以此来平衡裁判真实利益与证人利益的冲突。但对于民事公益诉讼,从维护社会公共利益角度考量,是否赋予证人拒绝作证权,则可以进一步商榷。

3. 鉴定协力义务

鉴定人作为有专门知识的第三人,鉴定事项通常是在法院专业范围之外,对法官的认识具有补充作用,能在一定程度上影响法官的心证。鉴定人同证人具有相似之处,都是一种“人的证据方法”,立法对二者的规定也基本相同。因此,鉴定协力义务包括了出庭义务、陈述鉴定意见义务和宣誓义务。对于前两种义务,我国《民事诉讼法》或相关司法解释或多或少、或直接或间接的有所规定,此处不再展开论述,不足之处在于没有明确违反义务的制裁措施。其中,《证据规定》要求鉴定人在鉴定开始前签署承诺书,而没有规定鉴定人的宣誓义务,这种模式同样存在心里强制力不足的弊端,有过分信赖鉴定人及其鉴定意见的倾向,容易滋生虚伪鉴定。民事公益诉讼对鉴定的依赖程度较高,鉴定结果往往直接决定着诉讼成败,所以更应强调鉴定人的宣誓义务。需要提出的是,很多

学者认为鉴定人的到场义务与证人有所区别:证人具有不可替代性,因此必须本人亲自到庭陈述证言,而鉴定人具有可替代性,若其拒绝到庭法院没必要强制传唤。本文认为这一观点有待商榷,虽然鉴定人具有可替代性,但一旦接受委托就在开始消耗司法资源,如果放任其不出庭的行为,前期支付的费用和花费的时间就无法弥补。重新委托鉴定人又要消耗新的司法成本,这种制度设计势必提高诉讼成本,拖延诉讼进程。基于这一考量,立法应当规定,在涉及公共利益时,法院可以强制传唤鉴定人到庭,以此督促鉴定人履行义务,只有在出现特殊情况(如鉴定人到庭其诚实履行鉴定义务也不具有可期待性)才允许选任新的鉴定人进行鉴定。

4. 文书提出义务

从民事公益诉讼的救济倾向上看,文书提出义务与民事公益诉讼具有天然的姻亲关系。^[32]德国和日本《民事诉讼法》中都有类似规定:若文书由对方当事人或第三人持有,举证人可向法院申请发出提出命令,请求持有人向法院提出该文书。基于文书提出命令而提出的文书必须作为法院阅读的对象,当事人无权选择。^{[33] P287-288}德国和日本民事诉讼法中不仅规定了文书提出义务的义务主体为当事人和当事人以外的第三人,还分别针对两种主体以及各种不同类别的文书细化了提出程序。如前所述,我国《民事诉讼法》中没有规定这一义务,不过2015年出台的《民诉法解释》已经有所突破,针对书证规定了对方当事人的文书提出义务。《民诉法解释》将负有文书提出义务的主体限定为当事人,范围显然过于狭窄,这会导致掌握在第三人手中的文书无法呈现在法庭上,影响事实查明。此外,司法解释只笼统规定了文书范畴为书证,没有细化文书种类,这会导致实践操作上的困难。从比较法的视角来看,我国民事公益诉讼中的文书提出义务应从主体和范围两个方面加以完善。一方面,公益诉讼立法或司法解释要将负有文书提出义务的主体扩展到持有文书的第三人;另一方面,可以参照日本民事诉讼立法,具体列举负有提出义务的文书种类。如上文所述,从个别义务文书和一般义务文书两个大类来划分,前者又可具体为:引用文书、交付或阅览文书、利益文书、法律关系文书,后者则包括前者以外的文书。^①当然,为防止因对文书持有人过度期待而不合理的加重其负担,一般也应当强调申请人

的文书特定责任。^[34]在制度设计,可以参照我国台湾地区立法,^⑩从申请、异议、操作和制裁四个方面对文书提出义务予以具体化。

5. 勘验协力义务

勘验是我国民事诉讼实定法上的用语,但与证据调查方法中的勘验不同,现行《民事诉讼法》上的勘验仅包含不能转移之物及现场。为了配合公益案件的审理,民事立法中确定勘验这一独立的证据调查方法,就需要将对物证和部分视听资料、电子数据的调查囊括其中。公益诉讼立法或司法解释规定勘验协力义务,需要明确当勘验物为对方当事人或案外第三人持有时,申请人可以采取与文书情形相同的方式,向法院申请勘验物出示命令或勘验容忍命令。前者对应的是勘验物可以移送至法院,后者对应的是勘验物无法移送而需要法官亲临现场进行勘验。法院一旦发出勘验物出示命令或勘验容忍命令,只要不存在特殊事由,勘验物持有人必须负担相应的义务,配合证据调查活动。对于勘验的具体程序,民事公益诉讼相关司法解释也可以进一步明确,例如勘验程序中,法官必须认定勘验物的同一性,法官欠缺勘验所必需的专业知识时可以会同专业人士共同进行勘验等。这样一来,法院在处理复杂的公益损害案件时,也能有效获取证据。

(三) 明确民事公益诉讼中违反证据调查协力义务的制裁措施

现阶段,证据调查协力义务的顺利落实需要通过强制措施或法律后果的承担为手段去保障,这是我国当前的社会现实决定的,主要体现在以下两方面:第一,我国当前仍缺乏系统性的社会诚信体系,证据调查协力义务的落实缺乏社会层面的保障。虽然各省市陆续在辖区内建立起覆盖金融、司法等领域的诚信体系,但体系间缺乏联动的同时,各省市区的诚信体系间也缺乏沟通,全国性、系统性的社会诚信体系仍在建设阶段,无法形成足够的威慑力。同时,当前我国建设完成度相对最高的金融征信体系因其兼具商业秘密和个人隐私的性质,导致其难以被用以保障证据调查协力义务的落实。第二,我国公民法律意识依旧淡薄,缺乏履行证据调查协力义务的内生力。我国的法治化进程起步较晚,中国特色社会主义法律体系正式形成距今不足九年时间,人民群众对法律常识的了解和法律信仰的塑造都缺乏足够的时间积淀,这造

成社会整体对法律义务的履行缺乏足够的积极性和敬畏感,证据调查协力义务也因此处于易被相关主体忽视或逃避的尴尬地位。

但制裁并不是最终的目的,制裁措施不宜过严,否则会造成义务人负担过重,影响公平。制裁措施也不宜过宽,违法成本过低就起不到威慑作用。制裁措施的作出当然也要严格遵守法定程序,充分保障当事人的程序异议权。^[35]把握好其中的尺度,才能达到理想的效果。本文探讨的是民事公益诉讼中的证据调查协力义务,除非制裁措施是规定在专门的公益诉讼立法或司法解释中,否则具体义务一旦进入立法,自然不能排除其在传统民事诉讼中的适用。因此,对违反证据调查协力义务的制裁,要区分传统诉讼还是民事公益诉讼,还要区分当事人还是第三人,结合具体情况有针对性的要求义务人承担责任。

证据调查范畴上的当事人和第三人在诉讼中地位不同,前者是纠纷主体,与案件处理结果有直接关系。在民事公益诉讼中,对于不负举证责任的当事人违反证据调查协力义务,不仅可以直接让其承担诉讼上的不利益,如作为对方的文书持有人违反文书提出义务,法院可以将当事人关于该文书记载内容的主张认定为真实;还可以对其适用经济制裁和人身强制措施,如不负举证责任的当事人可归责的造成举证人证明不能时,法院可要求其承担相应的损害赔偿。再如当事人接到询问命令后无正当理由拒不到庭接受询问,法院为查明案情可强制拘传其到庭接受询问。但是对于第三人,由于其与案件处理结果没有利害关系,法院就不能要求其负担证据上的不利益,而只能视具体情况对其予以罚款、拘传或者拘留。传统的私益诉讼中,无论是对不负举证责任的当事人还是对当事人以外的第三人,制裁尺度都要宽于民事公益诉讼。因为私益诉讼只涉及具有平等武器的双方当事人,而无关社会公共利益,诉讼风险理由原、被告自行承担,法院不应过多干涉。即使出现不得不干预的情形,也不能额外的带给不负举证责任的当事人及当事人以外的第三人不利。例如在私益诉讼中,如果基于查明案件真实需要举证人的相对方协助,法院要求不负举证责任的当事人履行证据调查协力义务而遭到拒绝时,法院的制裁措施应当以拟制举证人关于该证据本身的主张真实为限,而不能扩大到拟制该证据所要证明的要件事实为真实。这也就是

说,即使是在民事公益诉讼中,制裁措施的设计也要因主体而异。

结语

民事公益诉讼与传统私益诉讼之间的关系问题,一直是理论界和实务界共同关注的一个热点问题。经过多年的探讨和实践,已基本对二者在程序理念和规则设计上存有差异形成共识。证据调查收集制度的科学性和规范化是全面完善证据制度的重要方面,关系到诉讼价值的维护和诉讼目的的实现,在民事公益诉讼中尤其如此。新时代法治中国建设进程中,妥

善处理民事公益纠纷,满足多数人利益受到损害时对司法救济的迫切需求,推动证据调查协力义务在民事公益诉讼中的合理适用是一条切实路径。2019年最高人民法院发布的《证据规定》虽然对旧的证据规范有所调整,但主要针对的是私益诉讼立法的释义和实践需求的回应,涉及公益诉讼和证据调查协力义务的内容并不凸显。因此,无论是未来《民事诉讼法》及《民诉法解释》修订时对证据调查收集相关规则的完善,还是下一轮民事司法改革过程中对证据规则的充实,证据调查协力义务在民事公益诉讼中的适用问题都应作为改革重点。

注释:

① 参见《民事诉讼法》第67条“人民法院有权向有关单位和个人调查取证,有关单位和个人不得拒绝。人民法院对有关单位和个人提出的证明文书,应当辨别真伪,审查确定其效力。”

② 参见《民事诉讼法》第49条“当事人有权委托代理人,提出回避申请,收集、提供证据,进行辩论,请求调解,提起上诉,申请执行。当事人可以查阅本案有关材料,并可以复制本案有关材料和法律文书。查阅、复制本案有关材料的范围和办法由最高人民法院规定。当事人必须依法行使诉讼权利,遵守诉讼秩序,履行发生法律效力的判决书、裁定书和调解书。”

③ 参见《民事诉讼法》第64条“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。”

④ 《民诉法解释》第94条规定“民事诉讼法第六十四条第二款规定的当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据包括:(一)证据由国家有关部门保存,当事人及其诉讼代理人无权查阅调取的;(二)涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的;(三)当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的其他证据。”

⑤ 《民诉法解释》第96条规定“民事诉讼法第六十四条第二款规定的人民法院认为审理案件需要的证据包括:(一)涉及可能损害国家利益、社会公共利益的;(二)涉及身份关系的;(三)涉及民事诉讼法第五十五条规定诉讼的;(四)当事人有恶意串通损害他人合法权益可能的;(五)涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的。”

⑥ 《民诉法解释》第174条规定“民事诉讼法第一百零九条规定的必须到庭的被告,是指负有赡养、抚育、扶养义务和不到庭就无法查清案情的被告。”

⑦ 《民诉法解释》第174条规定“人民法院对必须到庭才能查清案件基本事实的原告,经两次传票传唤,无正当理由拒不到庭的,可以拘传。”

⑧ 《民事诉讼法》第73条规定“经人民法院通知,证人应当出庭作证。有下列情形之一的,经人民法院许可,可以通过书面证言、视听传输技术或者视听资料等方式作证:(一)因健康原因不能出庭的;(二)因路途遥远,交通不便不能出庭的;(三)因自然灾害等不可抗力不能出庭的;(四)其他有正当理由不能出庭的。”

⑨ 《证据规定》第95条规定“一方当事人控制证据无正当理由拒不提交,对待证事实负有举证责任的当事人主张该证据的内容不利于控制人的,人民法院可以认定该主张成立。”

⑩ 《民诉法解释》第112条规定“书证在对方当事人控制之下的,承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。申请理由成立的,人民法院应当责令对方当事人提交,因提交书证所产生的费用,由申请人负担。对方当事人无正当理由拒不提交的,人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。”

⑪ 引用文书提出义务是指当事人自己持有于诉讼中已引用之文书时,对该文书负有提出义务;交付或阅览文书提出义务是指若举证人可请求文书持有人交付或阅览文书时,持有人负有文书提出义务;利益文书提出义务是指为举证人利益作成之文书的提出义务;法律关系文书提出义务是指关于举证人与持有人之间法律关系的文书的提出义务。参见[日]伊藤真《民事诉讼法》,曹云吉译,北京大学出版社2019年版,第290-292页。

⑫ 我国台湾地区“民事诉讼法”第342条第2款:声明书证,系使用他造所执之文书者,应声请法院命他造提出。前项声请,应表明下列各款事项:(1)应命其提出之文书;(2)依该文书应证之事实;(3)文书之内容;(4)文书为他造所执之事由;(5)他造有提出文书义务之原因。

参考文献:

- [1] 张卫平.当事人文书提出义务的制度构建[J].法学家,2017,3.
- [2] [美]E.博登海默.法理学:法哲学与法律方法[M].邓正来译.北京:中国政法大学出版社,2004.
- [3] 刘学在.民事公益诉讼制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,2015.
- [4] 石春雷.职权主义非讼法理在民事公益诉讼中的适用[J].中南大学学报(社会科学版),2017,2.
- [5] 张榕.事实认定中的法官自由裁量权[J].法律科学,2009,4.
- [6] [日]新堂幸司.新民事诉讼法[M].林剑锋译.北京:法律出版社,2008.

- [7] 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,2010.
- [8] 程书锋.文书提出命令制度研究与本土借鉴[J].社会科学家,2018,5.
- [9] 占善刚.证据调查协力义务之比较法研究[M].北京:中国社会科学出版社,2009.
- [10] [德]汉斯·普维庭.现代证明责任问题[M].吴越译.北京:法律出版社,2000.
- [11] [日]高桥宏志.民事诉讼法——制度与理论的深层次分析[M].林剑锋译.北京:法律出版社,2004.
- [12] 陈朴生.刑事证据法[M].台北:三民书局,1983.
- [13] 何家弘.证据调查[M].北京:法律出版社,1997.
- [14] 李浩.民事证据法的目的[J].法学研究,2004,5.
- [15] 肖建国.现代型民事诉讼的结构和功能[J].政法论坛,2008,1.
- [16] 李喜莲.民事拘传适用对象的再甄别——以《民事诉讼法解释》第174条为靶标[J].法律科学,2016,5.
- [17] 王亚新.民事诉讼中的证人出庭作证[J].中外法学,2005,2.
- [18] 李晓丽.法院证据调查制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,2014.
- [19] 翟宏丽.医事民事诉讼证据调查协力义务研究[M].北京:中国政法大学出版社,2014.
- [20] 吴如巧.民事证据收集制度的构建[M].北京:中国人民公安大学出版社,2011.
- [21] 吴如巧.试论我国民事诉讼证据收集制度的模式选择[J].河北法学,2011,5.
- [22] 丁启明译.德国民事诉讼法[Z].厦门:厦门大学出版社,2016.
- [23] 曹云吉.日本民事诉讼法典[Z].厦门:厦门大学出版社,2017.
- [24] 常怡.比较民事诉讼法[M].北京:中国政法大学出版社,2002.
- [25] 邵明.民事诉讼法理研究[M].北京:中国人民大学出版社,2004.
- [26] [日]棚濑孝雄.纠纷的解决与审判制度[M].王亚新译.北京:中国政法大学出版社,1994.
- [27] 邱联恭.程序制度机能论[M].台北:三民书局,1996.
- [28] [日]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.
- [29] 纪格非.我国民事诉讼中当事人真实陈述义务之重构[J].法律科学,2016,1.
- [30] 许林波.我国民事诉讼当事人的具体化义务探析——从制度演进与完善的视角[J].河南财经政法大学学报,2017,1.
- [31] 李峰.证人调查:民事庭外作证的立法向度[J].法律科学,2017,1.
- [32] 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.
- [33] [日]伊藤真.曹云吉译.民事诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2019.
- [34] 唐力,高星阁.论文书特定协力义务的具体化——基于我国台湾地区立法的思考[J].学海,2018,2.
- [35] 占善刚.民事诉讼中的程序异议权[J].法学研究,2017,2.

On the Assistance Obligations of Evidence Investigations in Civil Public Interest Litigations

Wang Qi

(Law School of Hainan University, Haikou Hainan 570228)

【Abstract】Compared with traditional litigations, public interest litigations show a series of distinctive features, which also puts forward special requirements for the evidence methods in the litigation process. The evidence investigation system in China's civil litigation has not been specifically designed for public interest litigation, which has led to many problems exposed in practice. However, German and Japanese legislations on assistance obligations of evidence investigations have value for reference for China. The current Civil Procedure Law and judicial interpretations contain some rough provisions concerning the assistance obligations of evidence investigations, but cannot meet the needs of handling civil public interest litigations brought about by profound social changes. Thus relevant provisions need to be further revised, refined and developed. Judging from the perspective of norms, it is necessary to clarify the applicable conditions of the assistance obligations of evidence investigations in China's civil public interest litigation, accurately demarcate the legal forms of the assistance obligations of evidence investigations, and improve the design of norms. At the same time, the sanctions for violating the assistance obligations of evidence investigations also need to be specified.

【Key words】public interest litigations; evidence investigations; assistance obligations of evidence investigations

(责任编辑:黄春燕)