

分类号：
学号：20212102037

密级：
单位代码：10759

石河子大学

硕士学位论文



书证提出命令申请的审查程序问题研究

学位申请人	翟冰心
指导教师	朱辉 教授
申请学位类别	专业硕士
专业名称	法律（非法学）
研究领域	民事诉讼法
所在学院	法学院

中国·新疆·石河子

2024年5月

分类号：
学号：20212102037

密级：
单位代码：10759

石河子大学

硕士学位论文



书证提出命令申请的审查程序问题研究

学位申请人	翟冰心
指导教师	朱辉 教授
申请学位类别	专业硕士
专业名称	法律（非法学）
研究领域	民事诉讼法
所在学院	法学院

中国·新疆·石河子

2024年5月

Study on the Review Procedure of Document Orders Application

A Dissertation Submitted to

Shihezi University

In Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Juris Master

By

Zhai Bingxin

(Civil Procedure Law)

Dissertation Supervisor: Prof. Zhu Hui

May,2024

石河子大学学位论文独创性声明及使用授权声明

学位论文独创性声明

本人所提交的学位论文是在我导师的指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含其他个人已经发表或撰写过的研究成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中作了明确的说明并表示谢意。

研究生签名：

程冰心

时间：2024年 5月 6日

使用授权声明

本人完全了解石河子大学有关保留、使用学位论文的规定，学校有权保留学位论文并向国家主管部门或指定机构送交论文的电子版和纸质版。有权将学位论文在学校图书馆保存并允许被查阅。有权自行或许可他人将学位论文编入有关数据库提供检索服务。有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

研究生签名：

程冰心

时间：2024年 5月 6日

导师签名：

李生东

时间：2024年 5月 6日

摘要

书证提出命令制度是大陆法系国家为解决证据偏在问题，贯彻诉讼当事人“武器对等”原则所创制的一种证据搜集、提交方式。对当事人提出的书证提出命令申请进行审查是平衡双方当事人利益的重要手段，因此大陆法系国家均为审查程序设置了不同的审查内容和标准。但是自书证提出命令制度引入我国以来，在司法实践中适用审查程序出现了许多问题，如法院启动审查程序的混乱、对申请进行审查的标准不明确、欠缺对象书证的实质审查等。

本文首先通过对书证提出命令申请的性质进行分析，认为正是由于书证提出命令申请与其他证据收集、提交方式存在竞合适用的情况所以导致了法院在启动审查程序上的混乱情形。然后对审查程序的构造进行分析，将其划分为启动、形式审查和实质审查三个阶段，并将本次研究的对象集中于这三个阶段。本文采用实证分析的方法搜集适用审查程序的案件 127 例，以此作为样本。通过对样本案例的研究，对法院在形式审查阶段和实质审查阶段出现的问题进行归纳和类型化，发现司法实践中法院对申请书记载要件的形式审查标准不明确问题以及欠缺实质审查的问题最为突出和普遍。

对于书证提出命令申请书的不同记载要件的形式审查标准应当通过司法实践中的案例并结合相关理论进行明确，因此本文采取案例分析和比较研究的方法对每一记载要件的审查标准归纳出司法实践中符合制度创设本意的做法并提出了自己对于明确形式审查标准的观点。对于满足形式审查标准的申请，法院应当受理并进行实质审查。实质审查以听取当事人意见作为必要程序，以书证最终是否特定、是否处于对方当事人控制下的综合判断以及是否具有提出的必要性作为审查的要素。对于符合实质审查的申请，应当作出裁定准许申请并责令相对方提交书证。

关键词：书证提出命令；审查程序；证明责任

Abstract

The system of filing orders for documentary evidence is a way of collecting and submitting evidence. It is created by civil law countries in order to solve the problem of evidence bias and to implement the principle of "equality of arms" of the litigants. The parties to the application for an order for the filing of documentary evidence for review is an important means of balancing the interests of the parties, so the civil law countries have set up different review procedures . However, since the introduction of documentary evidence to order system in our country, the application of the review procedure showed many problems, such as the court initiated the review process of confusion, the application for review of the standard is not clear.

This thesis first analyses the nature of the application for a writ of ordering on documentary evidence. The application for a writ of order on documentary evidence is in conflict with other methods of evidence collection. . The structure of the review process would be divided into three stages of initiation, formal review and hear the parties. This thesis adopts the method of empirical analysis and collects 127 cases in which the review procedure is applied as a sample. Through the study of the sample cases, the problems that arose in the court in the initiation stage of the review procedure, the formal review stage and the hearing of the parties are typified, and it is found that the problem of unclear standards of the court's formal review of the elements recorded in the application is the most prominent and prevalent in judicial practice. For the documentary evidence to order the application of the different elements of the review standard should be through the judicial practice of the case and the relevant theories, so this thesis adopts the case analysis and comparative study of the review of each of the elements of the review standard of judicial practice in line with the intention of the system and put forward their own review of the standard of clear views.

to solve the problem of the review standard is not clear we should examine the logical relationship between the elements of the record. First set the applicant's claim of the facts as a starting point, and then examine whether the applicant to perform a certain degree of documentary evidence of a specific obligation, the final stage of the applicant to determine whether the other party to complete the control of the documentary evidence of the preliminary burden of proof and should be submitted to the documentary evidence of the reasons for the claim responsibility. The final stage is to determine whether the applicant has fulfilled the preliminary burden of proving that the opposing party controls the evidence and the burden of asserting the reasons why the evidence should be submitted. The specific standard of review for each element of the record is differentiated according to whether there is a structural evidentiary bias in the case.

Key words: The system of document orders; Review procedures; Burden of proof

目录

摘要.....	I
Abstract.....	II
目录.....	III
绪论.....	1
一、研究背景.....	1
二、研究意义.....	1
三、研究现状.....	2
（一）国内研究现状.....	2
（二）国外研究现状.....	5
四、研究方法.....	6
（一）规范研究方法.....	6
（二）实证研究方法.....	6
（三）比较研究方法.....	6
（四）文献研究方法.....	6
第一章 书证提出命令申请及审查程序概述.....	8
一、书证提出命令申请的性质.....	8
（一）作为证据提出方法的书证提出命令申请.....	8
（二）申请书证提出命令与申请法院调查取证.....	9
（三）书证提出命令与法院主动依职权调查取证.....	10
（四）书证提出命令申请与证据调查令申请.....	11
二、书证提出命令申请审查程序的构造.....	12
（一）当事人提出申请.....	12
（二）法院对申请的形式审查.....	13
（三）对象书证的实质审查.....	14
三、小结.....	14
第二章 司法实践中适用审查程序的现状与问题.....	15
一、样本案例的基本情况分析.....	15
（一）案由分布情况.....	15
（二）处置类型.....	16
（三）申请主体的类型.....	17
二、审查程序适用中的问题.....	18

(一) 形式审查中的问题	18
(二) 实质审查中的问题	19
(三) 审查结果的作出方式问题	21
三、小结	22
第三章 申请的形式审查	23
一、形式审查的启动	23
(一) 提出申请的期限	23
(二) 提出申请的形式	23
(三) 提出申请的主体	24
二、形式审查的范围与标准	24
(一) 书证特定程度的考察	24
(二) 待证事实重要性的判断	26
(三) 对方当事人控制书证的初步证明责任	30
(四) 对方当事人应当提交书证的理由	32
三、形式审查的结果	35
(一) 即时驳回申请	35
(二) 受理申请	36
四、小结	36
第四章 对象书证的实质审查	37
一、实质审查的方式	37
(一) 听取对方当时人意见	37
(二) 双方当事人辩论的必要情形	37
二、实质审查的要素	38
(一) 对象书证特定的最终判断	38
(二) 对方当事人控制书证的综合判断	40
(三) 对象书证提出的必要性	41
三、实质审查的结果	42
(一) 实质性审查后不予准许申请	42
(二) 法院发出书证提出命令	43
结语	44
参考文献	45
附录	49
致谢	63
作者简介	错误! 未定义书签。

绪论

一、研究背景

在现代型诉讼日渐增多和证据偏在现象普遍发生的今天，为了平衡当事人之间的证据收集能力，实现实质意义上的“武器平等”，大陆法系国家创制并完善了文书提出命令制度，我国也于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》（简称为“民诉法解释”）中第一百一十二条中初次规定了这项制度（通常称为书证提出命令制度）。并且在2019年修正的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（简称为“民事证据规定”）中对书证提出命令的申请条件、审查程序、书证提出义务范围以及不服从书证提出命令的法律后果等方面作出细化规定。在2019年新民事证据规定实施以后，书证提出命令制度作为诉讼制度改革中的一项重要成果被学界寄予深切希望，但在司法实践中的错误适用以及法官自由裁量过于宽泛的问题不容忽视，例如错误启动书证提出命令申请的审查程序、审查标准的混乱以及无明确说明理由即不予准许当事人的申请等。

由于目前关于书证提出命令制度的研究多数集中在制度介绍、增加程序设计以及不服从书证提出命令的法律后果等立法论视域，因此本次研究的选题着眼于新民事证据规定实施以后该项制度适用中的问题，以书证提出命令申请的审查程序作为研究对象。书证提出命令申请的审查并非单纯的程序问题，也涉及到对法官自由裁量的限制。本文拟通过对新民事证据规定第四十五至四十七条所规定的审查程序中的形式要件和对象书证的实质要件进行解释，提出自己关于明确审查标准和优化审查路径的观点。

二、研究意义

本次研究涉及的理论主要有以下三个部分组成：诉讼目的的相关理论、证据规则的相关理论和证明责任理论。在不同的历史阶段，诉讼的目的或称为价值追求因实践中的问题不同而有所偏重。不同的目的指向不同的制度构造，书证提出命令制度的建构，应当同我国当事人主义诉讼模式的改革进程保持一致，在不放弃追求实体真实的目的下，保障当事人的程序权利。同时又要在不增加诉累的情况下，尽量实现纠纷一次性解决的目的，增强司法的外观公正。因此，多元化的目的体系和各种价值之间的平衡就要体现

在对书证提出命令申请的审查程序中。

证据规则是对法官自由心证的制约。本次研究主要涉及到书证提出命令申请人主张的待证事实与案情争点事实之间的实质性判断以及申请提出的证据与申请人主张的待证事实的相关性判断。虽然在我国的法律体系中并没有明确的证据相关性规则，但是对于当事人申请提出的对象书证和其主张的待证事实之间的相关性判断即对象书证是否具有必要性是法官判断能否准许申请的重要依据，因此值得从理论和实践两方面进行研究。

证明责任的理论。书证提出命令作为一种证据提出的方式，就是对其所主张的事实负担证明责任的一方当事人，由于证据结构性偏在于对方当事人，而由裁判者加诸于持有证据一方的义务。因此对于申请书中的形式要件由哪一方承担何种证明责任是本次研究的重点问题，与证明责任的分配密切相关的还有各要件事实的证明标准设置。

通过对上述理论进行深入研究，为明确审查标准和优化审查路径提供参考，这对于保障申请人和书证持有人的权利以及缓解诉讼负担具有一定的实践意义。

三、研究现状

（一）国内研究现状

针对书证提出命令制度的国内研究现状呈现以下特点：首先是自新证据规定实施以来仍有不少研究集中于制度介绍与增加制度设计等立法论视域，其次是针对司法实践中适用书证提出命令的案件缺乏类型化和实证研究，最后则是对书证提出命令申请的审查程序本身欠缺专门研究。以审查程序作为研究对象契合法学研究较为提倡的中观视角，并且目前已有学者指出审查程序应当具有形式审查与实质审查的层次划分^①，因此本文对审查国内研究现状的归纳也以形式审查与实质审查的不同层次作出区分。

1. 申请书的记载内容及形式审查

首先是关于提出申请的主体范围和期限。以往认为只能由本证一方提出申请，并且绝大多数情况下确系本证方才存在证明困难的客观情形。曹建军教授则从证明责任制度与书证提出命令制度的关系角度进行分析得出结论^②：即使是不负担客观证明责任的反证方当事人也有可能存在强制获取对方持有书证的客观需要。对于提出申请的期限，曹建军教授认为实务中已经存在“超期不失权”的灵活做法，书证提出命令申请的提出期

^① 包冰锋：《我国书证提出命令制度构造的反思与调整》，载《安徽师范大学学报(人文社会科学版)》2022年第3期。

^② 曹建军：《论书证提出命令的制度扩张与要件重构》，载《当代法学》2021年第1期。

限并非当然的和举证期限保持严格的适用统一性。刘向平、董春芬等实务界人士亦指出虽立法上并未明确“超期不失权”的宽容解释，但仍然呈现一定的宽缓特性^①。

其次是记载内容中书证特定化义务的缓和。申请人向法院申请文书申请书证提出命令时，应当将所申请提出的书证特定化，但由于实践中的客观原因申请人不了解书证的制作过程，甚至对书证的具体名称一知半解。基于此种问题，现有观点认为即使新《民事证据规定》的出台对书证提出命令制度的适用作出了细化规定，但该制度整体规定基调仍然偏向于保守，主要的问题就是还缺乏书证特定化程序。包冰锋教授通过介绍我国台湾地区关于文书特定义务^②的规定为引线，论证该义务的设立意义与目的，并关于我国台湾地区文书特定义务的减轻做法作出了评述，在与日本特有的文书特定缓和程序的比较下，肯定了通过赋予法院一定的自由裁量权的方式，缓解书证特定义务，更有助帮助举证人固定书证。通过增设书证特定程序还是赋予法院自由裁量权缓和申请人的书证特定义务是目前比较有代表性的两种观点。

其三是关于待证事实的重要性判断。长期以来，在理论和日常观念中将诉讼中的证据和主张事实分为直接证据（事实）和间接证据（事实），在司法实践中也有法官将这种学理分类作为直接适用的依据，认为前者的证明力理所当然地优于后者，申请提出的书证要证明的事实为间接事实时，一概的不予准许申请。周洪波教授指出即使不抛弃“直接证据”与“间接证据”或“直接事实”与“间接事实”的区分，也要放弃对所谓直接证据的“证明力迷信”^③。本人认为这种观点对于本次研究的意义在于即使申请人主张的待证事实为间接事实，也要对该事实与案情是否具有实质性联系而进行考察，不能一概地不予准许书证提出命令的申请。

最后是申请书记载内容中“对方当事人控制书证”这一事实的证明责任问题。依最高人民法院民一庭形成的观点认为该事实有时并非需要申请人提供证据证明，只要能够陈述充分理由使法官形成确信即可^④。此种观点认可部分案件中法院拥有降低该事实证明标准的裁量权，但占善刚教授认为降低证明标准需进行适用范围特定化和证据方法可供法院即时调查的双重制约^⑤。上述两种观点在司法实践中适用审查程序的案例中均有所体现，具体则表现为法院对该事实要件的认定适用不同的证明标准。

2.对象书证的实质性审查

对象书证的实质性审查主要是对该书证是否具有提交义务的考察。对于持有书证的

① 刘向平、董春芬：《书证提出命令超期不失权的宽容解释——以准用与对比举证时限相关规定为视角》，载《人民法院为服务新发展阶段、贯彻新发展理念、构建新发展格局提供司法保障与民商事法律适用问题研究——全国法院第33届学术讨论会获奖论文集（中）》。

② 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》，载《海峡法学》2011年第4期。

③ 周洪波：《证据属性的中国法律之道》，载《中国法学》2022年第6期。

④ 最高人民法院民事审判第一庭：《最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用（上）》，人民法院出版社2020年版，第492页。

⑤ 占善刚：《降低程序事实证明标准的制度逻辑与中国路径》，载《比较法研究》2021年第6期。

当事人应当提交书证的范围（即书证提交义务的范围），学界有着不同的认识，主要体现在坚持书证提出义务的限定化、个别化和适用书证提出义务的一般化与折中说三种观点。究其本质，折中说也是提出义务一般化的谨慎说法。一般化的义务能够实现当事人之间平等对抗，保障法院发现真实，作出正确裁判。但是坚持书证提出限定化的学者认为，限定化的义务可以避免举证人怠于举证而将收集证据的行为交给法院。在 2019 年证据规定施行前，主张限定化义务的学者以张卫平教授为代表。他认为书证提出义务的限定化或者义务的特殊化是通过法律明确列举书证持有人有义务提交的书证。那么，哪些书证应当由持有人提交呢？这就需要立法者根据具体的情形为其设定权利和义务，这种做法在民事证据规定中对四种应当提出的书证类型的列举中可见一斑。盲目的将书证提出义务一般化可能会造成举证人怠于收集证据，过度依赖书证提出命令制度，有损当事人诉讼平等的贯彻落实^①。但在 2019 年民事证据规定实施前亦有学者主张为了解决证据偏在给当事人带来的不公平现象以及为了实现当事人之间平等对抗和发现真实，法律应给予当事人充分的程序保障，扩张书证提出命令的范围是有必要且有意义的，应当将其一般化，即法院审查后认为与案件结果有关的申请，书证持有人一律负有提出义务^②。新证据规定施行后，这种见解在立法上也得到了回应，即在列举了个别化提出义务文书的类型后，设置了法院对一般义务书证能否提出的裁量权。

2015 年修正后的民诉法解释并未对适用书证提出命令的对象书证予以限定，即是把所有的书证都涵盖在其中，对书证提出义务并未作实质性的限制，但这种看法并不能充分支持一般化的书证提出义务在我国民事诉讼中已经实现。从 2019 年新民事证据规定来看，也难以说是坚持了严格的限定义务。新民事证据规定第四十七条第一款中的表述为：“下列情形，控制书证的当事人应当提交书证”，前四项分别列举了“引用书证”“利益书证”“依照法律规定可以请求交付或阅览的书证”“账簿、记账原始凭证”，即大陆法系国家或地区所称的“特别义务文书”；在第五项中又以兜底条款的形式将法院认为应当提交书证的其他情形涵盖其中。从第五项兜底条款的列明，表明了我国的书证提出义务处于严格的限定义务和一般化义务之间。但就本文而言，即使是处于严格限定的提出义务和一般化义务之间，对于一般义务文书提出的申请，法院依然要依照证据规定第四十五条和四十六条作出审查。

^① 张卫平：《当事人文书提出义务的制度建构》，载《法学家》2017 年第 3 期。

^② 吴伟华：《文书提出命令制度司法适用研究——以 2015 年“关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉解释”和台湾地区立法为中心》载《河北学刊》2015 年第 6 期。

（二）国外研究现状

1. 文书提出义务的范围

日本民事诉讼改革前，多数说观点致力于对（旧）《民事诉讼法》第三百一十二条第三号规定的“法律关系文书”和“利益文书”做扩张解释，同时对记载证言拒绝权事项的文书予以除外来限定这种扩张解释的范围。诉讼改革后，新《民事诉讼法》将文书提出义务一般化，改变了原先适用范围狭窄的问题。吸纳判例所积累的可拒绝提出之书证类型，新《民事诉讼法》承继了旧《民事诉讼法》原有条文，并新增第四款以作出补充规定，即除了符合前三款所列情形的书证外，对于不属于第四款所列举的五种除外情形的书证，均可以成为文书提出命令的对象。通过这种列举除外事由的模式，使得文书持有人的提出义务不再局限于该条文前三款所列举之情形，实现了文书提出义务的一般化^①。但这种文书提出义务的一般化是参照日本民法上证人作证义务的相关理论而构建的，是一种公民协助法院发现案件真实的公法性义务，进而以此为基础来构建文书提出义务一般化规则。

在 2001 年德国民事诉讼法改革前，施蒂尔纳通过诉讼法中的个别规定推导出不承担举证责任的一方当事人负有一般阐明义务^②，即不管实体法如何规定，都认为存在文书的一般提交义务。但在 2001 年的《民事诉讼法改革法》中并没有完全吸收这种观点，而是仅仅加入了法院根据阐明事实的需要而进行裁量的当事人和第三人的一般提交义务。我国民事诉讼对于书证提出命令制度的建构以大陆法系德日两国的制度作为借鉴的范本，新证据规定对于该制度的细化规定与德日两国民事诉讼改革的路径基本上一致，都对于文书提出义务的一般化持谨慎态度。

2. 书证特定程序与协助义务

尽管日本新民事诉讼法规定了当事人明确书证之表示或书证之旨趣显著困难时的书证特定程序，但对于书证持有人不响应法院的协助特定命令时应当如何裁决并没有明确规定。对于此种情况的处理在理论上形成了争议，一种观点认为应当根据形式逻辑进行解释，认为由于无法特定因此不能发出书证提出命令^③。但新堂教授认为书证特定的程序本身是有弹性的，法院应当考量持有人不响应情况，并在此基础上根据具体情形决

^① 三木浩一、张慧敏：《文书提出命令申请与审理程序——以日本民事诉讼为视角》，载《中山大学法律评论》2013 年第 1 期。

^② [德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德：《德国民事诉讼法（下册）》，李大雪译，中国法制出版社 2007 年版，第 889 页。

^③ [日]高桥宏志：《重点讲义民事诉讼法》，张卫平、许可译，法律出版社 2007 年版，第 120 页。

定是否发出书证提出命令^①。

德国民事诉讼法要求申请当事人明确书证的名称并对书证的内容尽量完全说明，目的在于使书证特定化，让对方当事人和法院准确了解到申请提交的书证究竟为何，此为书证最基本的信息特征^②。该书证用来证明的案件事实也必须尽可能地表明清晰，以体现该文书对待证案件事实的积极作用，便于法院判断该事实对案件裁判本身是否具有重要意义，同时也能有效防止申请当事人以此为途径进行摸索证明。

四、研究方法

（一）规范研究方法

以《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》第一百一十二条与《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四十五条至第四十七条为研究对象，运用各种解释方法对这些规范的立法意旨和内在逻辑进行分析，并且发掘出规范中的法律漏洞，以期通过研究进行填补。

（二）实证研究方法

在裁判文书网、北大法宝等网站检索大量案例，对适用书证提出命令提出证据的案件裁判文书进行分析汇总，研究司法实践中法院错误适用规范以及对于审查程序的结果说理论证并不充分明显超过自由裁量限度的案件。

（三）比较研究方法

对大陆法系国家主要是德国、日本两国的文书提出命令制度和文书提出命令的审理程序进行深入研究，为我国民事诉讼中适用书证提出命令和书证提出命令的审查程序设计提供参考。

（四）文献研究方法

通过阅读大量国内外文献资料，初步形成有关书证提出命令制度的整体知识体系，在此基础上梳理出论文的写作思路，围绕书证提出命令申请的审查程序进行进一步的资

^① [日]新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社 2008 年版，第 422 页。

^② 张卫平、齐树洁主编：《德国民事诉讼法典》，丁启明译，厦门大学出版社 2016 年版，第 102 页。

料搜集，并及时对参考文献进行补充和更新，特别是对国内外文献资料进行归纳，并对学者的不同观点进行总结和整理。

第一章 书证提出命令申请及审查程序概述

一、书证提出命令申请的性质

在我国的诉讼法体系中现存着判决、裁定、决定、命令、通知和传票等体现法院意志并针对诉讼系属案件当事人的调整方式，但上述调整方式作出的阶段和引发的效果有所不同。判决是对案件实体审理的终局性结果并直接指向当事人的诉讼请求，裁定和决定是对诉讼过程中程序性事项的处置但不必然导致诉讼系属的终结。命令与通知是法院针对诉讼参与人或者案外人作出或不作一定行为的指示，与判决、裁定和决定相比更加直观地体现了法院的诉讼指挥权。民诉法解释第一百一十二条规定：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。由此可以推知申请书证提出命令确系当事人的一项诉讼权利，法院对申请进行审查亦是诉讼程序的一部分。因此本节拟从书证提出命令这一命令形式展开，通过与其他取证、举证方式进行对比以分析书证提出命令申请的性质。

（一）作为证据提出方法的书证提出命令申请

依诉讼行为理论的划分，当事人的诉讼行为可以区分为与效性诉讼行为和取效性诉讼行为两类，该分类以当事人的诉讼行为与法院审判权的关系作为基准。与效性诉讼行为是指当事人直接设定诉讼法上效果的行为，取效性诉讼行为则不必然发生诉讼法上的效果，待法院行使审判权作出裁断后方发生效力，如当事人提出申请、主张和举证等^①。向法院提起书证提出命令申请即典型的取效性诉讼行为，根据我国民事诉讼法的规定，当事人享有提出该申请的诉讼权利，受诉法院亦承担回复申请的义务即对申请进行审查。依上述诉讼行为的划分，当事人申请书证提出命令、提出事实或法律主张、提交证据三者是不具有包含关系的不同类型诉讼行为，但由于书证提出命令申请的审查结果涉及到证据运用的所有阶段，与证据的收集、固定和证据的提出密切联系，对于该申请的性质值得深入分析。

根据学理以及司法实践的多数观点，证据运用的阶段可以划分为收集、固定证据（取证），证据的提出（举证），证据的质证和法庭认证四个阶段。其中收集、固定证据又可以分为强制性证据收集和非强制性证据收集，在此阶段当事人及其诉讼代理人自身享

^① 占善刚：《审判程序违法的类型化处理研究》，中国社会科学出版社 2022 年版，第 61 页。