

圈点“证据交换”PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_9C_88_E7_82_B9_E2_80_9C_E8_c122_484015.htm

编者按：证据交换，是我国民事诉讼改革实践中探索出来的一项新的程序机制。现行的《民事诉讼法》并没有证据交换的规定，但2001年12月最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》对证据交换作了更加明确的规定。不可否认，人们对证据交换的功能的认识还不是很清晰。无论从立法或者司法的层面上看，证据交换制度还存在不少可圈可点的问题，需要进一步总结、探索，并加以完善。

一、证据交换与普通法系国家事实发现程序的区别很显然，我国证据交换制度是借鉴普通法系国家事实发现程序而来的。然而，仔细比较，不难发现，我国证据交换制度和普通法系国家的事实发现程序存在诸多不同点：第一，事实发现的手段有许多种，包括文件发现、调查发现、询问发现、请求承认、物理发现。证据交换相当于文件发现，只是事实发现程序的一种方式。其他事实发现的手段，我国目前并没有引进。第二，事实发现程序通常由当事人(或通过其律师)在法庭之外进行。证据交换则是在法院审判人员的主持下，在法院进行的。第三，在普通法系国家，在开庭前披露并交换证据，是一个必经的程序。即使争议的很小、案情很简单的案件，也必须经过这一程序。而根据《证据规定》，证据交换仅在两种情形下适用：一是当事人申请，二是证据较多或者复杂疑难的案件。第四，文件发现程序一般只进行一次，要求各方当事人一次性将所有与起诉答辩有关的文件披露，当事人收到对方交换的证据后提出

反驳并提出新证据的，法院应当组织第二次甚至更多次证据交换。比较证据交换和事实发现程序，旨在明确证据交换在民事诉讼程序中的定位。证据交换是民事诉讼中的一个非常重要的程序，但是，应当意识到，证据交换是一个庭前准备程序，并非事实发现程序的全部，还有很多事实发现手段值得我们去学习和探索。最高法院的规定在借鉴国外的做法的同时，考虑了中国的实际情况，做了适当的变更，这是值得赞赏的。但是，国外关于文件发现的做法，从制度本身上看更加合理，如把证据交换作为必经程序、一次性披露、由当事人自行安排证据交换等。在条件成熟时，这些做法值得进一步借鉴的。

二、证据交换的功能

尽管我国证据交换制度与普通法系国家的事实发现程序存在上述诸多不同点，但是两者的程序功能和所要达致的目标是相近的。其基本的功能是通过证据披露，使各方当事人提早了解案件的事实真相，防止开庭中的证据突袭，最大限度地追求裁判公正。此外，根据《证据规定》，证据交换还具有以下几方面的作用：

- 1、固定诉讼请求和证据。根据《证据规定》，当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉，应当在举证期限届满前提出。原则上，在证据交换之后，不允许当事人变更诉讼请求。在证据交换之后，当事人提交证据，法院原则上不组织质证，除非对方当事人同意。
- 2、证据交换可以使当事人预先了解对方当事人所持有的、拟在开庭时用以证明其所主张的事实和观点的证据，以便决定是否提供反驳证据，准备质证意见和辩论意见。
- 3、在证据交换的过程中，可以将证据整理区分为两类：一类是当事人无异议的证据，对此部分证据所证明的事实，开庭时可不调查；另一类是有异议的证据，可以记

录在卷，待庭审时质证。4、通过交换、整理证据，结合先前的起诉、答辩，可以整理归纳案件争议的焦点，即争点。

5、促进庭前和解。通过对所交换证据进行对比，当事人可以分析各自证据的强弱，预测诉讼的结果，做出是否进行庭前和解的判断，以及可接受的和解方案。

三、立法和司法实践中的问题

由于对证据交换在诉讼程序中的定位和功能认识上不清晰，无论最高人民法院的规定本身还是审判实践中的实际操作，都存在着一些问题。

(一)把质证的功能错误地配置在证据交换程序中。质证是开庭的最重要的功能之一，应当在开庭时进行。最高人民法院的《证据规定》第47条规定：“证据应当在法庭上出示，由当事人质证。”明确了质证应当在法庭上(即开庭时)进行。另一方面，该规定第39条第2款规定：“在证据交换的过程中，审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷；对有异议的证据，按照需要证明的事实分类记录在卷，并记载异议的理由。”虽然该款规定没有直接表明应对所交换的证据进行质证，但是，一般认为，要分别无异议和有异议的证据，不通过质证显然是不可能做到的。对当事人认可的证据，即无争议的证据，开庭时可以不再质证。而对有争议的事实、证据，还需要说明异议的理由，实质上就是质证。但是，对有争议的证据，经过证据交换时的质证之后，开庭时还需重新质证，显然是重复工作。有观点认为，证据交换过程中的质证是针对证据的合法性、真实性，而开庭时的质证则应针对证据的关联性，即证据与待证事实的关联程度。然而，证据的“三性”是统一的、密切联系在一起的，将三者分割并安排在不同程序中进行质证，是不可行的，而且不可避免地会造成重复。

(二)把证人

作证错误安排在证据交换中进行。《证据规定》第55条，一方面规定“证人应当出庭作证，接受当事人的质询”，另一方面规定“证人在人民法院组织双方当事人交换证据时出席陈述证言的，可视为出庭作证”。所谓“视为出庭作证”，明显是将证据交换和开庭混同了。证人作证，适宜在正式开庭时进行，不仅因为开庭才是查明事实的正式程序，而且因为证人作证除陈述证言外，更重要的是接受双方当事人的质询，并遵循一定的规则，在开庭时进行，效果显然更好。

(三)运用刻板。根据最高人民法院《证据规定》，证据交换并非必经程序，仅在两种情形下使用，即当事人申请和证据较多、复杂疑难的案件。也就是说，对证据不多或者非复杂疑难案件，当事人没有申请的，可以不组织证据交换。然而，目前许多法院在运用证据交换时，显得过于刻板。所有案件，无论争议标的大小、证据多少、案情是否复杂疑难，一律安排证据交换。事实上，对于证据不多、案情简单的案件，证据可以在法院指定的举证期限内向法院提供，在开庭时出示并质证。这对于减轻当事人的讼累，缩短案件审理期限，节约诉讼成本，都具有一定的意义。更重要的是，对于简单案件，当庭出示证据并质证就足以查清并认定事实，保障公正的判决。

(四)时间设置不当。审判实践中，有的法院在证据交换的时间安排上不合理。其通常做法是，立案之后即安排证据交换的时间，通知当事人参加。证据交换之后，询问当事人是否需要提交反驳证据。若有，则安排第二次证据交换；若无，则接着开庭。这样的安排，使得当事人没有充足的时间仔细消化其所收到的对方的证据，准备质证意见和辩论意见。证据交换和开庭，在时间上没有明确的界限，在

功能上相混淆。在证据交换之后接着开庭，实际上与当庭举证没有区别，在很大程度上没有达到设置证据交换程序的初衷和目的。

(五)再次交换证据的范围不确定。根据《证据规定》第40条，第一次证据交换之后，当事人提出反驳并提出新证据的，法院应当组织当事人再次进行证据交换。对于何为“新证据”，《证据规定》中没有进一步的解释。显然，此处“新证据”不同于《民事诉讼法》第125条第1款规定的“新的证据”，以及《证据规定》对该条款所作的解释。再次证据交换是在一方当事人收到对方交换的证据后，提出反驳意见，为支持其反驳意见而提出的证据，因此习惯上称为“反驳证据”。对于反驳证据，应当严格限制。

四、完善证据交换制度的建议

根据证据交换的程序功能以及上述存在的问题，笔者认为，应当从立法和司法两个层面进一步完善证据交换制度。

(一)完善立法。根据《证据规定》，原则上，当事人应当在举证期限内向法院提交证据材料或者与对方当事人交换证据，否则视为放弃举证的权利。当事人逾期提交的证据，法院不组织质证，除非对方当事人同意。只有在两种情况下例外：一是在第一次证据交换之后提出反驳证据，即收到对方的证据之后，对其证据的真实性、合法性和关联性提出异议而提出的证据。二是在法庭上提出新证据，在一审程序中指当事人在举证期限届满后新发现的证据，或者当事人确因客观原因无法在举证期限内提供的证据；在二审程序中指一审程序结束后新发现的证据，或者当事人在一审举证期限届满前申请法院调查取证未获准许，二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。应该说，上述规定是科学的，也是合理的。然而，由于有些人机械地、错误

地理解民事诉讼法规定的“以事实为依据”的原则，认为《证据规定》与民事诉讼法的基本原则相违背，并对其效力提出异议，导致了证据规定在实践中没有得到严格地执行。为解决这一问题，澄清认识是十分必要的，但从根本上应当修改《民事诉讼法》或者制定《证据法》，在更高的法律层次上确立当事人举证责任、举证期限等原则，明确证据交换的功能，并修正《证据规定》本身存在的一些不合理的规定，还原证据交换作为事实发现手段和庭前准备程序的功能，删除关于质证、证人作证的规定，以维护庭审功能的完整性。同时，应当发展其他事实发现手段，如借鉴普通法系国家事实发现程序中的调查发现、询问发现、请求承认和物理发现方法，改变证据交换一个程序包揽所有事实发现任务的状况。

(二)实践中灵活运用证据交换程序。证据交换作为事实发现和庭前准备程序，应当根据案件的需要而决定是否采用，这在前面已经阐述。实际上，对于大多数证据不多的案件，与其交换证据后紧接着开庭，不如直接开庭，在庭上出示证据并质证，除非以后民事诉讼法将证据交换作为必经程序规定。

(三)合理安排证据交换的时间。证据交换之后，应当给予当事人一段适当的时间，以便当事人核实证据，准备质证和辩论意见，因此，不宜在证据交换之后立即开庭。对本无证据交换必要的简单案件，证据交换的环节可以省略；对有证据交换必要的复杂案件，则应在证据交换和开庭之间设置一个时间间隔。具体时间可根据情况而定，法院可以征询当事人各方的意见。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com