

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2019.04.015

# 英美法系民事证据开示制度检视及其启示

夏先华

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430073)

**摘要:** 证据开示制度形成于19世纪的英国, 1938年美国《联邦民事诉讼规则》对其进行法典化, 此后便备受各国重视。对民事证据开示制度的基本内涵进行了界定, 并指出其制度功能在于防止证据突袭、收集和固定证据、明确争点和促进审前和解。通过追溯英、美两国民事证据开示制度产生和发展的历程, 并从证据开示的范围、限制、方式以及制裁等方面, 对英美民事证据开示制度的运作现状进行考察, 最终得出完善我国证据交换制度的启示, 即可从进行交换的证据范围、证据交换的例外及形式、违反证据交换程序的制裁措施等方面进行优化。

**关键词:** 证据开示; 证据交换; 英美法系; 证据突袭

**中图分类号:** D925.1

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1674-117X(2019)04-0118-07

**引用格式:** 夏先华. 英美法系民事证据开示制度检视及其启示[J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2019, 24(4): 118-124.

## Inspection and Enlightenment of Civil Evidence Discovery System in Anglo-American Law System

XIA Xianhua

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

**Abstract:** Evidence discovery system was formed in the 19th century in Britain. *The American Federal Rules of Civil Procedure* in 1938 made the system codified and since then it has attracted the attention of all countries. The article defines the basic connotation of the civil evidence discovery system and points out that its function is to prevent evidence attack, to collect and fix evidence, to clear controversial points and to promote the reconciliation before the trial. By tracing the progress of the emergence and development of the British and American civil evidence discovery system, and investigating its operation present situation from the evidence discovery system's scope, restrictions, modes and sanctions, the article finally draws inspiration to improve China's evidence exchange system, in that we can optimize the system from the scope of evidence exchanged, exceptions and forms of evidence exchange system, sanctions against violations of evidence exchange procedure.

**Keywords:** discovery; the exchange of evidence; the Anglo-American law system; evidence attack

收稿日期: 2019-05-06

基金项目: 国家社会科学基金资助重大项目“构建全民共建共享的社会矛盾纠纷化解机制研究”(15ZDC029)

作者简介: 夏先华(1992—), 男, 湖南衡阳人, 中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心研究人员, 中南财经政法大学博士研究生, 研究方向为民事诉讼法学与司法制度。

民事诉讼是运用证据发现案件真实的过程，案件真实的发现应该依赖于诉讼双方在信息互通、证据清晰的前提下进行法庭质证与辩论，而非卖弄诉讼技巧，企图通过证据上的突袭等不正当手段，以获得有利的诉讼结果。美国著名大法官特雷勒（Traynor）也曾说过：“真实不可能在诉讼突袭中发现，而最可能发现于一方当事人合理了解另一方时。”<sup>[1]</sup>因而，在盛行对抗制文化的英美法系国家，为规避司法竞技模式所导致的举证突袭等弊病，其率先形成了证据开示制度。我国的诉讼模式与司法体制虽不同于英美法系国家，但在当事人程序主导角色不断强化的现实背景下，证据突袭问题同样严重，因而也形成了与证据开示制度类似的民事证据交换制度。本文以英美法系中民事证据开示制度为研究对象，在论述其基本法理、产生与发展、运作及现状的基础上，最终落脚于我国证据交换制度的实践，并据此提出相应的完善建议与对策。

## 一 奠基：民事证据开示制度的理论透析

### （一）民事证据开示的基本内涵

证据开示一词，来源于英文“discovery”，国内学者对此存在不同译法，有的译为“发现程序”（如沈达明在《比较民事诉讼法初论》中将其译作“发现程序”），有的译成“证据开示”（如张卫平在《外国民事证据制度研究》一书中将其译作“证据开示”）。相较而言，“证据开示”的译法更为普遍，本文也采用这一表述。另外，在英美法系国家，“证据开示”一词的具体表述也存在差异，英国法中使用“disclosure”，而美国诉讼规则中的对应词汇则为“discovery”。尽管美国法中也存在“disclosure”的称谓，但其存在特定的指代，主要是指强制开示、当事人自主开示，与“discovery”的意涵并不一致。

《布莱克法律词典》将证据开示定义为：把原先被隐藏起来的東西揭示出来，发现原先所不知道的东西。在审判程序中，证据开示制度表现为一方当事人从对方处获得相关案件事实和信息的审前程序机制，其为审判活动的开展做好了准备。<sup>[2]</sup>也即，证据开示程序是审前阶段中的特定程序，诉讼双方当事人可以通过该程序在开庭审理之前便从对

方处获得该案件的证人证言、文件等证据资料。<sup>[3]</sup>证据开示程序的主体是诉讼当事人，开示的时间、地点与方式都由当事人自行决定。证据开示的实质是证据信息的交换与沟通，其表现为一种双向义务，诉讼一方在获得对方所掌握证据信息的同时，也需开示己方所拥有的证据材料。

### （二）民事证据开示制度的功能定位

在对抗制的诉讼模式下，诉讼胜负的关键在于哪一方当事人能够收集更完备的、更有力的证据，并在此基础上充分地说服法官。<sup>[4]</sup>因而，为了更好地运用证据这一武器，对立的双方当事人便会使用各种诉讼技巧和手段，在诉讼过程中占据先机 and 优势。然而，这种“体育竞技”式的诉讼模式容易导致证据突袭等种种弊端，损害司法追求真实、维护正义的价值；如此，证据开示程序的设立便尤为重要。一般认为，民事证据开示制度的功能包含以下几个方面：

#### 1. 防止证据突袭

开庭审理不应当是一场依靠隐瞒重要案件信息而获胜的智力游戏，而应当是从已提供的和已回答的相关信息中发现真理的过程。<sup>[5]</sup>民事诉讼的主要功能便在于运用证据发现案件真实，从而解决民事纠纷、保障社会公正。因而，法庭审理的过程应该在信息资源对等、证据互晓的情况下进行，而不能沦为诉讼双方玩弄证据突袭的技巧，从而追求诉讼胜利的场域。因而，用以证明案件事实的证据应该在庭审前就摆在“桌面”上来，双方当事人围绕着已开示的证据，彼此进行唇枪舌战，在相互辩论中发现案件真实。唯有如此，才符合民事诉讼追求客观真实的朴素价值，而非通过卖弄诉讼技巧获取扭曲的真实。但对于当事人而言，其最终的诉讼目的在于获得胜诉结果而非发现案件真实，立场的偏差使得当事人诉讼行为并非都依照制度预设而进行。当事人为了减少己方证据及所证明事实被对方辩解、驳斥的可能性，其往往会选择在庭审过程中突然抛出关键证据，以造成对方措手不及，从而获得有利的诉讼结果。可见，通过庭前阶段的强制证据开示制度，可避免当事人运用“证据突袭”手段来赢得诉讼，最大程度地保障“发现案件真实”的程序正当性。<sup>[6]</sup>

#### 2. 收集和固定证据、明确争点

在英美法系国家，收集证据是当事人的责任而

非法官的职责,而证据开示便是保障当事人准确、完备地收集证据的重要程序。一方面,当事人可以通过证据开示程序从他方当事人和案外人收集到重要的证据信息。如此,既可避免双方重复取证所导致的资源浪费,也可解决证据偏在所引发的取证难题。另一方面,当事人也可从对方当事人处了解到其已掌握的证据信息,并据此再行收集相关的反驳证据或作出其他的应对策略,从而使得与案件相关的证据材料尽可能多地进入到诉讼程序中来。再者,证据开示制度也起到了保全与固定证据的功能,使得已开示的证据在进入庭审前始终处于稳定状态。最后,证据开示程序也有利于案件争点的明确和固定。通过审前的证据开示制度,归纳与确认当事人双方存在争议的主张与问题,使得双方当事人和法官将有限的司法资源用于对争议焦点的证据收集与审理上来,这样既节约了司法资源,也相应地提高了诉讼效率。

### 3. 促进审前和解

证据开示制度的实行,避免了证据突袭和暗箱操作,使得案件有关证据都摆在了双方当事人的面前。双方当事人通过衡量各自所拥有的证据,对案件的胜负结果形成了较为理性的判断,如此便有助于双方在合理预期的前提下一致,协议解决纠纷。在美国,只有不到5%的案件进入了庭审程序,其余95%的案件在庭前通过替代性纠纷解决机制(alternative dispute resolution, ADR)方式便得到了解决。其庭前和解率如此之高的一个重要原因便在于证据开示制度的确立。

## 二 溯源:英美民事证据开示制度的产生及发展

### (一) 英国民事证据开示制度的历史发展

早在16世纪后期,英国为了防止诉讼当事人通过证据突袭的技巧来赢得诉讼,从而影响诉讼结果的公正,便在适用衡平法的过程中逐步诞生了证据开示制度。<sup>[7]</sup>在17世纪中叶,英国法的司法实践中便出现了证据开示的相关判例,但证据开示制度的形成,一直到19世纪的民事诉讼改革才开始。英国自中世纪以来便以普通法为基础,实行诉讼令状制度。由于诉讼令状过于死板、形式化,不能满足社会对司法的需要,到了16世纪

便产生了衡平法,以审理那些无法适用诉讼令状的纠纷和不服普通法判决的申诉。普通法和衡平法各有千秋,相互之间逐渐吸纳、完善。至19世纪,英国在民事诉讼领域进行了改革,制定了《普通法诉讼程序法》《衡平诉讼修正法》等一系列法案,特别是《司法法》的制定,实现了普通法与衡平法的合并,废除了诉讼形式主义。在这一过程中,两大法律体系相互扬长补短,从而使得证据开示制度逐渐形成。不过,此时英国法院规则中对于证据开示只是稍有提及,其司法适用主要依赖于法官遵循先例而进行。证据开示制度真正得到全面发展和完善,是在1981年制定《最高法院规则》和1984年颁布《郡法院规则》之时。1995年颁布的《民事证据法》对民事证据规则作了详尽的规定,其中便包括了证据开示制度。1996年,沃夫勋爵开始起草替代《最高法院规则》和《郡法院规则》的《民事诉讼规则》,经过多次修改后,该诉讼规则于1999年4月26日正式施行。《民事诉讼规则》中对“书证的开示和查阅”进行了规定,再加上司法实践中不断形成的相关判例,此时,英国的证据开示规则已趋于完备。

### (二) 美国民事证据开示制度的发展历程

在美国法中,民事证据开示制度确立于1938年颁布的《联邦民事诉讼规则》中。在此之前,美国在适用衡平法的司法实践中也存在着证据开示,1938年的《联邦民事诉讼规则》则首次以法典化的形式对这一制度予以确认,至此证据开示已成为一项法定的程序制度。《联邦民事诉讼规则》在诉答程序结束之后设置了当事人之间交换信息和证据的诉讼程序,即证据开示程序。当事人在这一程序中可以要求对方当事人出示与案件有关的证据和其他信息,以固定证据和整理争点。由于《联邦民事诉讼规则》在证据开示的范围和方法上规定较为宽松,使得实践中证据开示制度被大量滥用,从而导致了诉讼拖延等诸多问题。因而,自20世纪80年代以来,美国于1980年、1983年以及1993年对《联邦民事诉讼规则》进行了几次大规模修改(此前,美国于1946年、1970年先后对《联邦民事诉讼规则》进行了修改,但对证据开示程序的部分修改不大),并对证据开示程序进行了相应的完善。



### 三 考察：英美民事证据开示制度的运作及现状

在了解英美民事证据开示制度的产生与发展历程后，接下来将主要从证据开示的范围、限制、方式以及制裁等方面，对英、美等国的证据开示制度的立法规定和运作现状进行探究。

#### （一）证据开示的范围

证据开示的范围，即在审前阶段应进行开示的具体内容，其直接决定了双方当事人通过开示程序所能获得的证据信息，重要性不言而喻。各国囿于法制传统与制度发展的差异，对于证据开示范围的规定并不相同。相比较而言，美国的证据开示范围较大，而英国、澳大利亚等国的范围较小。

英国法中的“开示程序”主要是指对书证进行开示和查阅，具体又可分为标准开示（standard disclosure）与特定开示（specific disclosure）两种程序，其在开示范围上也存在差异。标准开示命令是一般意义上的证据开示之命令，其是指除法院另有指令的书证开示命令外，当事人应进行的其他证据开示命令。<sup>[8]</sup>法院对于当事人应进行标准开示的诉讼义务，有权予以免除或作出限制，当事人也可以书面形式对该义务作出同样的处理。有关标准开示的范围，英国《民事诉讼规则》第31.6条对此进行了规定，具体包括以下三点：第一，当事人所依赖之书证；第二，对当事人案件或他方当事人案件具有反面影响之书证，以及支持他方当事人案件之书证；第三，相关的诉讼指引要求当事人进行开示之书证。<sup>[9]</sup>补充规则第31章的诉讼指引，明确规定了特定类型案件中需要开示的特定书证。特定开示是指法院签发的责令一方当事人特定开示或特定查阅的命令。当事人申请进行特定开示的，需提交相应的证据并说明理由。法院经审查后，认为证据充分、理由合理的，可以发布特定开示的命令，责令当事人就特定的书证进行开示，或者开示在特定范围内搜寻到的相关书证。

美国《联邦民事诉讼规则》第26条第2款第（1）项对证据开示的范围作了规定，除去保密特权事项外，当事人可获得一切有关事项的发现。<sup>[10]</sup>可见，美国证据开示的范围是极为宽泛的，大体而言，

包括三个方面：第一，处于当事人占有、保管下或其拥有的有关诉讼标的事项的案件资料，供对方查阅与复制的保险合同，以及当事人诉讼请求中相关损害赔偿金的具体计算书。第二，有关的专家证言，其中包括任何可能在开庭审理中提供案件证据的人的身份。此外，专家证言的出示应附有其签名的书面报告书，但法院另有指令或当事人之间另有约定的除外。第三，开庭审理前的证据出示。当事人对于其可能在庭审中运用的一切证据资料，都应当向对方进行出示。<sup>[11]</sup>

纵观各国证据法的改革动态，证据开示的范围皆成扩大的趋势，其目的便在于最大程度地减少证据突袭等弊端，保障诉讼的公正与效率。美国证据开示范围也在持续扩大，除了享有保密特权的特定事项，当事人几乎可以申请一切与案件有关事项的开示。

#### （二）证据开示范围的限制

证据开示需在合理的范围内进行，当事人的证据开示义务并不绝对。换言之，证据开示的范围存在限制和例外，当证据开示损及特定法益之时，当事人便可拒绝进行开示，法院也应对当事人的这一意思表示进行认可。

英国《民事诉讼规则》第1.1条对民事诉讼的基本目的作出了规定，即法院审理案件应与案件金额、案件重要性、争议事项的复杂程度、各方当事人的财力相适应。故而，证据开示范围的限制也应考虑上述因素。具体而言，英国证据开示范围的限制包括公共利益特权、不相称以及保密特权三个方面。根据规则第31.19条，若开示书证将有损公共利益，则相关主体可向法院申请拒绝开示这一书证，即对享有公共利益特权的书证，可免去证据开示义务，限制其进行开示。《民事诉讼规则》第31.3条第2款规定，若书证与案件事项并不相称，可允许当事人对其不予开示，禁止他人查阅；但当事人应该在开示声明中陈述，因与案件问题不相称，不允许查阅相关书证。此外，当事人可基于保密特权，禁止查阅有关书证。在英国证据法中，保密特权主要包括法律职业特权、反对自证其罪特权以及不受损害特权。享有法律职业特权的资料包括律师与委托人之间有关法律咨询或委托代理的信息交流，委托人或其律师与第三人旨在收集证据、准备诉讼而进行的秘密交

流等。反对自证其罪特权在证据开示中主要适用于拒绝提交某些书证、物证或拒绝回答对方当事人提出的质询书。不受损害特权主要是指对协商和解协议中载明“不受损害”的事项,不得作为证言。此外,享有保密特权的情形还包括夫妻之间、医患之间以及神职人员与忏悔者之间进行的信息交流。

美国法中证据开示的例外,主要包括保密特权事项以及律师准备的诉讼资料。保密特权事项与英国法中的规定大相径庭,在这里就不加赘述。律师准备的诉讼资料,为律师的工作成果,美国联邦最高法院便通过判例的形式,确立了律师工作成果特权,即根据律师工作成果规则,对于律师为庭审准备的相关诉讼资料、法律意见,有条件地享有保密特权。<sup>[12]</sup>

### (三) 证据开示的方式

依据英国民事诉讼规则,无需对方要求,当事人应主动向对方出示书证材料。在当事人同意的前提下,也可以宣誓声明(affidavit)的方式提供证据。<sup>[13]</sup>此外,一方当事人也可通过向对方送达要求自认的通知书,要求其承认通知书上列明的案件事实或部分事实的真实性。

美国现行的《联邦民事诉讼规则》规定了五种证据开示的方式:第一,笔录证言的开示方式。当事人一方在庭审之前对对方当事人及其证人以书面或口头的方式进行询问,获得相关笔录证言的特定程序。笔录证言的开示包括口头和书面两种方式,且以口头询问为主。由于证据开示程序由双方当事人主导,无需法院许可,故而在实践中一般为双方律师进行口头协商,地点多在律师事务所。若双方当事人距离较远,口头询问不方便,则可采用书面形式进行。第二,质询书的开示方式。即诉讼当事人以书面形式质询对方,对方就此作出答复所形成的相关文书。质询书仅仅适用于诉讼当事人之间,不能对案外第三人进行。对方当事人收到质询书后,须对其进行答复,并附上宣誓词。倘若对方当事人对质询书的内容存在异议,可予以提出并说明理由,代替进行答复。第三,要求提供文书和物证。即当特定文书或物证在对方当事人或案外第三人的控制下时,要求其予以提出证据的获取方式。第四,身体和精神状态的检查。即当事人申请对特定对象的生理或

心理状态进行检查。根据该规则第35条的规定,当一方当事人或在当事人监护或合法监督下的人的身体和精神状态存在争议时,法院可依当事人的申请作出要求其接受专家证人进行检查的命令。第五,要求自认的方式。即要求对方当事人对某一书证或事实的真实性进行确认。

### (四) 对违反证据开示程序的制裁

英国《民事诉讼规则》对于当事人违反书证开示义务的制裁作出了规定。当事人未进行书证开示或对于对方查阅该书证的合理要求不以应允的,其在开庭审理中未经法庭许可不得使用该书证,即未经开示的证据不能在庭审中作为证明案件事实的证据,如此便避免了证据突袭的发生。此外,法院还可撤销不遵守证据开示命令的当事人的案件陈述,或者裁决不进行书证开示的当事人、案外第三人藐视法庭,对其作出处以罚金或拘留的惩戒措施。

美国法院对违反证据开示程序的制裁决定不直接作出,而需要根据当事人的制裁申请,在审查后作出制裁或驳回的决定。其制裁措施包括以下两点:(1)要求强制开示的申请及法院命令。对于当事人或案外第三人拒绝进行开示特定证据的情形,请求开示的一方可向有管辖权的法院申请强制开示。法院对于当事人的强制开示申请应进行审查,合理有据的,可作出强制开示的命令,并要求拒绝的一方负担因此而产生的相关费用。

(2)对不遵守法院命令的制裁。对于不遵守法院证据开示命令的当事人,法院可作出剥夺其证据提出权利、免去对方当事人的证明责任、进行缺席判决或直接驳回诉讼、判处其藐视法庭等一系列制裁手段。

## 四 借鉴:论据开示制度对完善我国证据交换制度的启示

与英美法系国家的证据开示程序相对应,我国的法律体系中规定了证据交换制度。2001年颁布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》便对证据交换制度作了细致的规定,2012年《民事诉讼法》修正案更是在立法层面予以确认。至此,经过多年的改革探索和司法实践,证据交换制度的施行已取得了巨大成就,但仍存在诸多的问题,如实践中证据交换程序并不常用,被束之高阁。<sup>[14]</sup>

造成这一制度困境的原因是多元的，既有诉讼理念和法制环境的局限，也有制度自身的缺陷。他山之石，可以攻玉。我国作为法制后发国家，应借鉴英美法系国家颇为成熟的民事证据开示制度，对现有的证据交换制度进行完善。具体而言，可从以下几点进行完善：

### （一）进行交换的证据范围

我国现行法律规范并未规定证据交换的范围，缺乏规范的明确性使得司法实践无所适从，从而导致该程序的实施效果难以彰显。<sup>[15]</sup> 参照英美法系有关民事证据开示范围的规定，笔者认为我国证据交换的范围可定为当事人所持有的能证明案件事实的一切证据，但相关法律另有规定的除外。可见，为保障证据交换的全面性，即便是对持有证据一方不利的证据，也应进行证据交换。如上所述，各国证据开示的范围在不断地扩大，美国法上可进行开示的证据范围更是包括除保密特权事项以外的一切证据。同样，我国证据交换的范围也应契合这一发展趋势，采取否定排除式的模式，除去立法以特定规定对证据交换进行限定以外，双方当事人应当将其所掌握的与案件存在关联性的证据进行交换，最大程度地避免证据突袭的发生。另外，与实行当事人主义模式的英美法系国家不同，我国法院在诉讼过程中可依职权收集相关证据，如涉及公共利益的事实和程序性事项等。法院依职权收集的证据，也能进入庭审程序，证明待证事实。如此，在法院与当事人之间便可能形成证据上的突袭，影响司法公正。故而在民事诉讼中，对于法院依职权调查收集的相关证据，也应进行证据交换，而不仅限于当事人自行收集的证据。<sup>[16]</sup> 双方当事人在审前阶段的证据交换程序中，便可对法院调查收集的相关证据有所了解，法院在庭审中再次予以提出时，双方当事人便可积极应对，进行质证和辩论。

### （二）证据交换的例外

证据交换的价值并非高于一切，也即当证据交换损害了公共利益等其他更高价值时，这一制度便应受到限制。可见，并非所有的证据都适合进行证据交换，其存在着例外情形。参考英美法系国家证据开示的限制情形，结合我国立法精神和司法实践，笔者认为我国证据交换制度的例外包括以下几种情形：（1）证据交换将损及国家利益

和社会公益的。民事诉讼毕竟是解决民事纠纷的程序，对某一证据是否进行交换直接影响的是诉讼一方的私人利益。若因证据交换而损害到国家利益和公共利益，便有个人的利益高于公共利益之嫌，既不符合“两害相较取其轻”的利益衡量原则，也与我国保障公共利益的法律理念不合。（2）享有保密特权的证据资料。保密特权的提出，旨在维护委托代理、夫妻、医患等特定关系，避免强制作证对这些社会关系带来的巨大冲击，保障正常的社会秩序。因而，其价值高于证据交换所带来的程序利益。故而，对于享有保密特权的诉讼资料，持有人可以拒绝提出和交换。（3）委托代理人的工作成果。委托代理人为诉讼而准备的相关资料，是其辛劳和智慧的体现，若要求其对方进行交换，会极大地挫伤代理人的积极性，致使对方当事人及代理人无需付出任何代价，便可得到对方千辛万苦收集到的诉讼资料，这也是不符合常理的。

### （三）证据交换的形式

我国民事诉讼实行职权主义模式，证据交换在审判人员的主持下进行，并不同于英美法系国家的当事人在私下进行证据开示。民事诉讼法确立了八种证据种类，针对不同的证据种类，其适应的证据交换方式也应存在些许差异。对于书证、物证、视听资料和电子数据等证据资料，在证据交换程序中原则上应出示相应原件、原物，但以下特定情形除外：（1）出示证据原件、原物确有困难，经法院准许，可以出示相应的复制件或复制品进行交换；（2）相关的证据原件或原物确已不存在，但其可提供相关证据证明复制件、复制品与原件和原物并无差异的。进行交换的证据具有真实性，是证据交换程序的基本要求，倘若允许虚假证据进入这一程序，无疑会导致在证据真假博弈之间，扭曲事实真相。因而，立法一般要求当事人出示的证据为原始载体，以保障证据资料的真实性。对于无法出示原件、原物的情形，需保障出示的复制件、复制品与原件和原物无异。对于证人证言和当事人陈述，应要求其本人亲自到场进行举证或陈述，确有困难不能到场的，经法院许可，可以书面证人证言进行替代或通过视频传输技术进行证据交换。鉴定意见、勘验笔录由法院当场提出，当事人双方可进行查阅和复制。



此外,可参照英美国家要求自认的证据开示方式,允许一方当事人向对方提出事实声明,对方若对其真实性予以确认,便可直接采纳为案件事实或证据事实。若对方当事人拒绝承认,当要求自认一方举证证实了该事实声明时,法院应对拒绝一方作出赔偿相关费用的处罚。

#### (四)违反证据交换程序的制裁措施

无保障即无权利,无制裁则无义务。为了保障证据交换制度真正落到实处,应对违反证据交换的当事人进行制裁。我国现有法律并未对此有所规定,唯一相关的“推定对方主张成立”规则也是规定在《民事证据规定》的“证据的审核认定”部分,而非“举证时限与证据交换”当中。因而,构建对违反证据交换程序的制裁体系尤为重要。笔者认为可对其作以下制裁:首先,将“推定对方主张成立”条文规定在《民事证据规定》的“举证时限与证据交换”部分,作为违反证据交换的相应惩戒措施。其次,当事人因故意或重大过失不将其控制下的证据进行交换的,该证据丧失证明效力,不能被用来证明诉讼请求和主张;但该证据与案件基本事实有关的,允许其再次进入证据交换程序,人民法院应对违反证据交换程序的当事人进行训诫和罚款。再次,因当事人的过错而需再行组织证据交换的,该当事人应该承担因此而增加的交通、食宿等必要费用。最后,对于诉讼外第三人不予协助进行证据交换的,人民法院应以妨碍民事诉讼的行为进行处罚。

证据开示制度形成于英国,发展于美国,至今已较为成熟和完备。与之形成对比的是,我国的证据交换制度初设时,法官与当事人对其抱有很高的热情,但演变至今,却逐渐被规避和闲置。因而,我们在自我反思的同时,也应应以开放的眼光研究和借鉴国外的先进制度,取其精华,优化和完善我国现有的证据交换制度。此外,我们在

进行比较研究的同时,也要注意国内法制“土壤”的独特性,要保障制度移植和借鉴过程中的“兼容性”。

#### 参考文献:

- [1] TRAYNOR Roger J. Ground Lost in Criminal Discovery [J]. New York University Law Review, 1964, 228: 249.
- [2] Black's Law Dictionary[Z]. Chicago: West Publishing Co, 1979: 418-419.
- [3] 张卫平. 外国民事证据制度研究 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2003: 171.
- [4] 新堂幸司. 新民事诉讼法 [M]. 林剑锋, 译. 北京: 北京法律出版社, 2008: 369.
- [5] 乔钢良. 现在开庭!: 我为美国联邦法官做助理 [M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1999: 252.
- [6] 陈昶屹. 试论构建法官指导型民事证据交换程序 [J]. 法律适用, 2015(3): 104.
- [7] 杜 闻. 英美民事证据开示若干问题研析 [J]. 证据科学, 2008, 16(6): 714.
- [8] 徐 昕. 英国民事诉讼与民事司法改革 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 287.
- [9] 徐 昕. 英国民事诉讼规则 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2001: 152.
- [10] 白绿铉, 卞建林. 美国联邦民事诉讼规则证据规则 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2000: 50.
- [11] 汤维建. 美国民事诉讼规则 [M]. 北京: 中国检察出版社, 2003: 213-215.
- [12] 黄松有. 证据开示制度比较研究: 兼评我国民事审判实践中的证据开示 [J]. 政法论坛, 2000, 18(5): 107.
- [13] 韩 珺. 试论建立民事诉讼庭前证据交换制度 [J]. 政治与法律, 2001(1): 53.
- [14] 夏先华. 我国举证时限制度的现实困境与完善路径 [J]. 中南财经政法大学研究生学报, 2015(6): 139.
- [15] 李代华. 民事证据交换制度在实践中存在的问题及对策 [J]. 天津法学, 2014, 30(3): 60.
- [16] 张莉娜. 论我国民事诉讼证据交换制度的完善 [J]. 山西农业大学学报(社会科学版), 2012, 11(7): 730.

责任编辑: 徐海燕