

民事审前准备程序的完善与证据失权制度的重构*

孙紫妍

(上海市虹口区人民法院 民事审判庭, 上海 200042)

[摘要] 从2001年到2015年, 我国的证据失权制度从严格适用走向了基本搁置。梳理证据失权制度与民事审前准备程序之间的关系, 分析域外国家能够构建起相对严格的证据失权制度并加以适用的原因之后发现, 目前我国缺少独立且具有实质意义的审前准备程序, 以及立法上对证据失权制度的设计存在缺陷, 是我国证据失权制度在司法实践中很少被适用的原因。因此, 应当在完善我国民事审前准备程序的基础上, 修改现行立法中关于证据失权的构成要件, 重构宽严相济的证据失权制度。

[关键词] 证据失权; 审前程序; 证据交换; 争点整理

[中图分类号] D915.2 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1674-5639(2023)01-0099-07

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2023.01.011

一、文献综述

2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称“旧《证据规定》”)的出台标志着证据失权制度在我国正式建立, 但历经多次规则的调整变化, 证据失权制度在我国司法实践中仍陷入“名存实亡”的境地。通过查阅常用的学术成果检索数据库可以发现, 现有文献主要梳理了我国证据失权制度建立及变化的过程、该制度的适用困境和原因, 分析了证据失权制度和审前准备程序的关系, 并比较研究了域外国家已经发展成熟的民事审前程序和证据失权制度。在此基础上, 学者们围绕如何构建与我国国情相适应的证据失权制度、如何完善相关的配套制度等展开探讨和研究。根据来自湖南省长沙市中级人民法院的两名法官龙兴盛、王聪^①描述, 法官在司法实践中为了实体公正, 对证据失权制度审慎适用, 但从长远来看, 提高人们的证据意识、实现程序法治也是至关重要的。孟醒、王一涵^②详尽分析了逾期举证规范在司法实践中适用状况不理想的原因在于过于偏向实体公正的导向而忽略了促进诉讼价值, 并提出在立法层面完善证据失权的构成要件, 在实践层面扩大对逾期举证规范的适用和说理。熊跃敏、张润^③在其论文中阐明完善审前准备程序、实现集中审理是我国民事诉讼改革的方向, 在集中审理的框架内应规范庭前会议的运作和效力, 重构宽严得当的证据失权制度。郝廷婷^④在其论文中指出, 要以实现庭审中心主义为目标, 完善民事诉讼庭前准备程序, 使其发挥梳理证据、固定无争议事实和证据、理清有争议事实和证据、准确归纳争议焦点的作用。最关键的是要赋予庭前准备以程序效果, 即庭前固定的争议焦点在庭审中不可改变, 庭审中当事人不应再提交新证据、申请新证人等。以夏璇^⑤为代表的学者主张“证据适时提出主义”, 也认为我国应构建宽严相济的证据失权制度, 即在我国民事诉讼程序保障水平和当事人证据收集能力提升的前提下, 包括配合以答辩失权制度、整理争点和证据的审前准备程序、合理划定的举证期限和必要的法官释明义务等, 若当事人逾期提出证据可归责且该逾期有碍诉讼终结的, 则对逾期举证的当事人予以证据失权的制裁。陈昶屹^⑥则从提高诉讼效率的角度提出构建法官指导型的民事

* **[作者简介]** 孙紫妍, 女, 山东枣庄人, 上海市虹口区人民法院见习法官助理, 硕士, 研究方向为诉讼法学研究。

① 龙兴盛, 王聪. 契合与超越: 我国证据失权制度的司法审慎适用: 以2012年《民事诉讼法》及其司法解释为对象 [J]. 证据科学, 2016, (1): 74-86.

② 孟醒, 王一涵. 背离立法预期的举证时限制度: 实践及修正 [J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2020, (3): 12-22.

③ 熊跃敏, 张润. 民事庭前会议: 规范解读、法理分析与实证考察 [J]. 现代法学, 2016, (6): 146-154.

④ 郝廷婷. 民事诉讼庭前准备程序的归位与完善: 以民事庭审中心主义的实现为目标 [J]. 法律适用, 2016, (6): 67-72.

⑤ 夏璇. 我国民事证据失权制度的适用困境与改革路径 [J]. 河北法学, 2015, (10): 150-159.

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): 102-106.

证据交换程序,建议根据法官指导举证的情况、当事人的诉讼能力和举证能力从严把握逾期举证的结果。

从上述对研究现状的梳理中可以看出,我国关于证据失权制度的讨论大多停留在实践适用或规范梳理层面,对其背后的法理依据和审前程序之间的深层逻辑关系少有涉及。实际上,证据失权制度并非能独立存在的制度,必须要在成熟的审前程序配合下,在当事人承担自我责任的条件具备下,才能构建完善并发挥实际作用。本文将在前人研究的基础上,系统分析证据失权制度与民事审前准备程序的关系,提出重构宽严相济证据失权制度的路径,以期实现诉讼公正与诉讼效率的平衡,实现集中审理和庭审实质化的改革目标。

二、问题的提出

(一) 我国证据失权制度的立法沿革与实践现状

进入21世纪之前,我国的民事诉讼强调法官依职权最大限度地探知客观真实,因而采取了证据随时提出主义。随着经济社会的发展和人们诉讼意识的提高,越来越多的案件涌入法院,证据随时提出主义导致诉讼程序拖延和庭审程序间断、容易对当事人形成证据突袭等弊端逐渐暴露出来。^①2001年旧《证据规定》出台,其以提高诉讼效率为目的,给我国的民事诉讼制定了举证时限和证据交换制度,强调证据的适时提出,并移植域外关于逾期证据的失权效,规定“当事人在举证期限内不提交证据材料的,视为放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据,除非对方当事人同意或者属于‘新的证据’,否则人民法院不予组织质证。”^②至此,我国确立了严格的证据失权制度。但严格的证据失权制度似乎并未起到提高诉讼效率的作用,反而因其对实体公正的冲击而引发了诉讼主体的不满,使获取救济失败的权利人继续提出二审、再审或寻求信访等其他救济渠道。^③不仅降低了纠纷的解决效率,而且加剧了民众与司法之间的不信任和紧张关系。

出于对前述社会效果的考虑,法院在适用证据失权时越来越保守,基本遵循“实体公正优先”的裁判思路。这也倒逼着立法对严格的证据失权制度进行调整。2012年,《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)在修改过程中对证据失权制度加以缓和,一方面要求法院听取当事人对逾期提供证据说明的理由,不再直接强制失权;另一方面不再将证据失权作为逾期举证的唯一后果,增加了“采纳逾期证据但予以训诫、罚款”这一制裁手段。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》(以下简称《民诉法解释》)对此进一步细化,将对逾期证据的处理分为3个层次:其一,当事人因客观原因逾期提供证据,或者对方当事人对逾期提供证据未提出异议的,视为未逾期;^④其二,当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据,人民法院应当采纳,并对当事人予以训诫;其三,当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据,人民法院原则上不予采纳,但若该证据与案件基本事实有关,人民法院就应当采纳,并对当事人予以训诫、罚款^⑤。至此,证据失权制度基本成为一纸空文,在司法实务中的适用少之又少。以山东省为例,笔者在无讼案例上以“《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》第一百零二条”“民事”“山东省”为关键词,共检索到75个案例,其中,对逾期证据不予采纳的案例只有9个,其余案例仅简单写明“当事人并非因故意或重大过失而逾期提供证据”或“该逾期证据与案件基本事实有关”后就对逾期证据予以采纳,而并未就如何认定“故意或重大过失”或“与案件的基本事实有关”展开说理。

(二) 由证据失权制度的变迁所引发的思考

短短十余年间,我国的证据失权制度从一个极端走向了另一个极端。回看旧《证据规定》确立举证时限与证据交换制度时,集中审理尚未成为我国民事诉讼改革的自觉意识,^⑥而且具有实质意义的审前准

① 孟醒,王一涵.背离立法预期的举证时限制度:实践及修正[J].烟台大学学报(哲学社会科学版),2020,(3):13.

② 参见《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第34条、第41条、第43条。

③ 吴俊.适时提出主义:以“新的证据”与证据失权的关系为中心[J].北方法学,2019,(1):120.

④ 参见《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101条。

⑤ 参见《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102条。

⑥ 杨会新.集中审理模式下证据失权制度重构[J].现代法学,2018,(4):155.

备程序缺失,即使进行证据交换,也难以发挥争点整理的作用。在这样的情况下,若对当事人逾期提供的证据予以绝对的失权制裁,就会对查明案件事实产生严重不利影响,直接损害了司法公正。但是2012年《民事诉讼法》修改以及2015年《民诉法解释》出台时,我国民事诉讼集中审理的改革方向已经明确,并且民事审前准备程序已经开始得到重视,尤其是重视通过审前的证据交换明确案件争点,以实现庭审实质化并平等保护当事人的程序性权利。此时,走向消亡的证据失权制度使得当事人及时提供证据并进行证据交换的动力不足,进而使得审前准备程序的功能难以发挥,无法提高诉讼效率并实现庭审实质化。

因此,我国民事诉讼制度改革的当务之急是继续完善民事审前准备程序,并重构与审前程序相配套的宽严相济的证据失权制度,以发挥审前固定证据、整理争点的实效,达到提高诉讼效率、节约司法资源、实现庭审实质化、防止证据突袭等改革目标。

三、证据失权制度与民事审前准备程序的关系

(一) 完备的审前程序是证据失权的正当性基础

证据失权制度是诉讼效率与实体公正博弈的结果。考虑到证据失权可能对发现真实所产生的强烈冲击,本文认为找到证据失权制度的正当性基础是促进司法实践中对证据失权加以适用的前提。

根据民事诉讼法的处分原则,当事人有权在法律规定的范围内,自行决定是否行使以及如何行使自己的民事实体权利和诉讼权利,并承担相应的实体法和诉讼法后果。据此,在当事人有权自我选择并自我决定是否举证以及何时举证时,也应当由其承担逾期举证带来的诉讼法后果。只有审前程序完备,才能保障当事人享有是否适时提出证据的自我选择权和自我决定权。首先,完备的审前程序可对当事人的调查取证权加以保障,只有当事人有能力充分、全面地收集证据时,其才对是否适时提出证据享有选择的自由。其次,完备的审前程序能为当事人提供充分的程序保障,包括但不限于使当事人知晓举证期限的含义及逾期举证可能导致的后果,让当事人成为证据交换的主体充分参与证据和争点的整理和固定,确保双方当事人都有机会对逾期举证发表意见、说明理由等。因而,只有在程序保障充分的前提下,当事人的自我决定才是有意义的。

综上所述,笔者认为,证据失权是当事人对逾期提出证据承担自我责任的表现,而完备的民事审前准备程序是当事人能够承担自我责任的保障。因此,当审前程序完备时,对当事人处分原则和意思自治的尊重就应当被置于追求客观真实之上。此时,对逾期提出证据的行为予以失权制裁便具有了正当性基础。

(二) 证据失权是审前程序发挥功能的必要保障

民事诉讼审前准备程序最重要的功能是通过固定证据和整理争点,为日后开庭时的集中审理做好充分准备,这一重要功能的发挥依赖于证据交换制度。而证据交换制度想要得到遵守和执行,规定逾期举证的证据失权后果是其必要保障。

如果缺少严厉的措施对当事人在整个诉讼过程中随时提出证据的行为加以制裁,当事人将没有动力及时提供证据并参与证据交换,反而可能助长其在特定情况下的逾期举证行为。例如,当事人可能会选择隐藏关键证据,等到正式开庭时再提交,以便在对方当事人没有准备的情况下形成证据突袭,提高自己胜诉的概率;法官也没有动力再组织证据交换,因为到了正式开庭时当事人仍能继续提出证据,那么法官会认为组织庭前证据交换会增加诉讼环节,^①还不如所有关于证据的举证和质证活动都在庭审中完成。如此一来,不仅会导致双方当事人的攻击防御手段不平等,还会造成多次开庭、诉讼拖延等后果,在审前准备程序中设立证据交换制度想要发挥的功能也就无法实现。

综上所述,只有以证据交换为手段、以逾期证据的失权制裁为保障,审前程序才能发挥其应有的功能。

四、比较法上的审前程序与证据失权制度

(一) 以美国为代表的英美法系国家审前程序与证据失权制度

英美法系国家的民事诉讼严格地划分为两个阶段,即审前程序与庭审程序严格分离。通过审前程序明确双方的证据和争议焦点,以实现日后开庭时的集中审理。以美国为例,在审前准备程序中,美国有

^① 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): 103.

证据开示制度与审前会议制度。其中,证据开示制度,即当事人通过调查、书面质询等方法,完成证据的全面收集与充分展示;在证据开示的过程中,法官会通过动议裁判的方式解决案件事实争点和法律适用争点以外的其他类型争议,以达到精减争点的效果。审前会议制度包括日程安排会议和最后一次会议。前者旨在明确提出证据、完成证据开示等活动的合理期限;后者在证据开示后、开庭审理前召开,目的在于固定证据、整理争点。在最后一次会议结束后,法官会发布“审前命令”,在“审前命令”中载明审前会议中明确的案件争点和双方当事人将在法庭上提出的证据清单。美国联邦民事诉讼规则第16条第5款的规定,“审前命令”的内容对当事人具有拘束力,当事人在庭审时不能对已决定的争点和证据等进行变更,除非这样可能导致明显的不公正。^①由此可见,美国的民事诉讼实行的是严格的证据失权制度。

在英美法系中,当事人主义的诉讼理念盛行,当事人意思自治被广泛强调,与审前准备程序相配套的制度又在当事人主导的前提下,赋予了当事人充分的证据调查手段和证据展示机会,确保双方当事人进行了平等武装。因此,英美法系国家的民事诉讼在举证期限届满后不再允许当事人提出新的证据,其实行的是严格的证据失权制度,符合其程序正义的价值追求。当然,严格的失权制裁背后也存在例外,即当证据失权会导致“显失公平”的结果,如逾期证据不会给对方当事人造成突袭但对逾期举证当事人的利益有重要影响时,法官可以自由裁量,允许当事人提出“审前命令”范围之外的逾期证据。

(二) 以德日为代表的大陆法系国家审前程序与证据失权制度

大陆法系国家的“审理集中化”改革由德国率先进行。1976年,德国通过了《简化及加速诉讼程序法》,该法明确规定:“诉讼案件原则上应在一个经过充分准备程序的言辞辩论期日(主要期日)中终结。”据此,该法创设了审理前准备程序,并规定了当事人的诉讼促进义务。德国的审理前准备程序分为两种,即“早期第一次期日程序”和“书面先行准备程序”。其中,前者适用于情况简单的案件,需要当事人到场与法官合作整理争点;后者则适用于情况复杂的案件,且顾名思义,不需要当事人亲自到场,法官会根据当事人交换的文书与当事人协商确定争点。无论是当面对话模式还是书面模式,德国的审前准备程序都可以由法官全程参与并积极主导,即法官会指导当事人准备材料,推进讨论,消除部分争点并最终确定需要实质审理的争点,在这个过程中,法官还可以依职权调查取证。德国实行的是律师强制代理制度,故在德国民事诉讼的审前准备程序中,基本能够完成较为完备的证据提交和争点整理工作。同为大陆法系国家的日本,由于没有律师强制代理制度且深受家长主义司法文化影响,^②法官对审前程序争点整理的介入更加明显。其中,《简化及加速诉讼程序法》规定的当事人的诉讼促进义务也分为两种,即“一般诉讼促进义务”和“特殊诉讼促进义务”。前者要求当事人根据诉讼的状态,秉着促进诉讼的心态适时提出攻击防御方法;后者是指有法官指定的特定期间时,当事人应在此期间内提出攻击防御方法。

虽然大陆法系国家民事审前准备程序中整理的争点和证据同样对当事人具有拘束力,但与英美法系国家相比,大陆法系国家对证据失权的适用有所缓和,一般只有在法官已经向当事人阐明举证期限及逾期举证的后果、当事人是基于故意或重大过失而逾期举证、采纳该逾期证据会造成诉讼的迟延这3个要件同时具备时,才发生证据失权的效果。^③德国的民事诉讼法对证据失权要件的规定更加细化,当事人违反一般诉讼促进义务和违反特殊诉讼促进义务所面临的证据失权要件有所不同,后者不要求当事人主观上为故意或重大过失,即使是轻微过失,只要导致了诉讼迟延,法官都可以裁量发生证据失权效果。^④日本的民事诉讼法基本借鉴了德国的规定,其中当事人在没有制订审理计划的一般案件中逾期提出证据和当事人违反审理计划逾期提出证据的失权制裁要件,几乎分别与上述德国法上当事人违反一般诉讼促进义务和违反特殊诉讼促进义务所面临的证据失权要件相对应。德日等大陆法系国家之所以特别强调将“允许逾期提出的证据进入诉讼会导

① 齐树洁. 美国民事司法制度 [M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2011: 312.

② 孟醒. 争点整理实效化的模式探索与完善 [J]. 中南大学学报(社会科学版), 2020, (1): 80.

③ 夏璇. 我国民事证据失权制度的适用困境与改革路径 [J]. 河北法学, 2015, (10): 154.

④ 龙兴盛, 王聪. 契合与超越: 我国证据失权制度的司法审慎适用: 以2012年《民事诉讼法》及其司法解释为对象 [J]. 证据科学, 2016, (1): 79-80.

致诉讼迟延”作为证据失权的要件，是因为大陆法系国家的证据适时提出主义并非仅仅为了在时间上加快诉讼，还希望通过当事人适时举证在审前程序中完成争点整理，在开庭时能够实现集中审理。

五、我国证据失权制度走向消亡的原因

（一）审前程序的不完备使证据失权制度欠缺正当性基础

首先，我国的审前程序中对当事人证据收集能力的保障力度不够。我国民事诉讼不要求律师强制代理，而当事人靠自己的力量全面收集对案件有帮助的证据难度较大。在我国民事诉讼模式正处于职权主义向当事人主义转型的当下，一方面，法院依职权调查取证的范围受到限制，取证积极性不高，行使诉讼指挥权指导当事人取证的积极性也不高；另一方面，当事人调查取证的权利和手段却未得到充分保障，这就使得原本由法院收集的那部分证据在取证责任转移给当事人时出现了空白。在当事人证据收集能力较弱的情况下，当事人很难有适时提出证据的自我选择权，僵硬的证据失权便失去了正当性。

其次，审前程序中对当事人的程序保障力度不够，主要表现在两个方面：其一，在当前的社会背景下，绝大多数人还不能理解法言法语的准确含义。由于凭法院发送举证通知书的方式，不能保证当事人明确知晓了举证期限的意思、逾期举证的后果以及这个后果究竟意味着什么，因而不能保证当事人的自我决定是有意义的。其二，现行法关于证据交换的规定过于模糊，导致司法实践中在审前程序进行证据交换的操作较为混乱。2020年正式施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称新《证据规定》）第57条规定“证据交换应当在审判人员的主持下进行”，但未明确这里的审判人员是合议庭成员还是合议庭以外的成员。^①如果是合议庭成员，要求是主审法官，还是也可以是人民陪审员，同时也未明确当事人在证据交换中的主体地位。第56条规定“证据交换之日举证期限届满”，但忽略了证据交换想要达到明确争点焦点的效果以及在举证期限内往往需要多次进行的特点，进而导致当事人可能到了举证期限的最后一日才将证据提交给法院并要求复印对方的证据材料，缺乏争点整理技术，使得证据交换变成了形式化的制度。因而没有证据交换制度的配合，无法在当事人的充分参与下整理完所有争点，证据失权很难被真正落实。

最后，具有拘束庭审范围的争点整理清单或庭前会议笔录尚未在审前程序中形成。且不说我国的审前程序无法完成所有争点的整理工作，就算固定了争点，也不必然对庭审的范围产生约束力。因为我们未能像域外国家一样做出明晰的“审前命令”或“审前清单”，法官和当事人在庭审中的行为欠缺明确的指示和范围拘束。如此，证据失权就失去了适用的正当性和必要性。

总之，我国既没有美国法的证据开示制度，也没有德国法要求的律师强制代理制度，法官的诉讼指挥权没有得到充分发挥，审前程序中的证据交换和争点整理也没有起到独立作用。在这样的情况下，证据失权制度欠缺严格适用的正当性基础。在没有对审前程序加以完善的前提下，寄希望于严格的证据失权来提高诉讼效率并充实审理，不仅无法达到预期目的，还可能适得其反。因此，由于缺乏完备的审前程序，严格的证据失权制度只能慢慢走向消亡。

（二）证据失权制度在立法上的设计存在缺陷

2015年的《民诉法解释》规定，只有在当事人因故意或重大过失逾期提供证据且该逾期证据与案件基本事实无关时，才会发生严格的证据失权后果。换言之，只要该逾期证据与案件基本事实有关，法官便不会适用证据失权，最多也就是对当事人训诫、罚款后便允许该逾期证据进入诉讼。如此，把案件的实体公正作为处理逾期证据时的绝对考虑因素，是导致证据失权制度在司法实践中几乎得不到适用的直接原因。

《民诉法解释》第335条规定：“基本事实”是指用以确定当事人主体资格、案件性质、民事权利义务等对原判决、裁定的结果有实质性影响的事实。^②而当事人提供证据就是为了证明自己享有某项民事权利并使法院支持自己的诉讼请求，故绝大多数逾期提出的证据都是与案件基本事实有关的，否则当事人也不会在意会不会失权。^③若把“与案件事实基本相关”作为逾期证据不失权的例外条件，证据失权制度

① 王新元. 重构我国民事法庭前证据交换制度的思考[J]. 北方民族大学学报(哲学社会科学版), 2015, (2): 143.

② 参见《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335条。

③ 李浩. 新《民事诉讼证据规定》的主要问题[J]. 证据科学, 2020, (3): 312.

也就失去了适用的空间,由此导致的证据突袭、诉讼拖延等问题将频频发生。至于有学者提出的用罚款模式代替失权模式,也可以对想要逾期举证的当事人起到威慑作用。笔者认为,罚款模式使当事人可以权衡证据突袭的成本以及证据突袭所带来的收益,特别是新《证据规定》对罚款所考虑的因素予以细化后,更方便当事人做出这种比较,然而,这对对方当事人显然不公平。

综上所述,现行立法在证据失权制度的设计上存在缺陷,用罚款模式代替证据失权亦非合理安排,只有重构宽严相济证据失权制度才是我国民事诉讼制度改革的必然选择。

六、重构宽严相济证据失权制度的路径

(一) 完善我国民事诉讼的审理前准备程序

首先,法官要充分发挥诉讼指挥权。第一,法官要用通俗易懂的语言确保当事人能够正确理解举证期限的含义以及未按期举证的法律后果,最好通过当面或电话说明的方式,对举证通知书中的重要内容向当事人做出解释。第二,法官可以结合法律条文,向当事人说明导致某种权利产生、变更、消灭的要件事实,指导当事人围绕要件事实调查收集证据,以此提高当事人收集有用证据的能力和效率。同时,法官还需告知当事人有权申请法院调查取证的情形以及由法院依职权调查取证的范围,以切实保障当事人的证据收集权。第三,在证据交换的过程中,法官可以通过向双方当事人发问等方式,引导当事人逐步确定双方无争议的事实,缩小争议范围,^①为当事人进一步收集证据指明方向。

其次,规范证据交换制度,明确当事人在证据交换中的主体地位。第一,法院应在发送的举证通知书中告知当事人有权主动申请进行证据交换,并可以鼓励当事人就举证期限及进行证据交换的日期进行协商,在达成一致意见后报法院确认,如此使当事人积极参与并成为证据交换的主体。当事人的参与感越强,举证时限和证据交换制度就越能得到遵守,证据失权的正当性就越能得到保障。第二,证据交换应由合议庭中的主审法官主持。由于证据交换并非简单的互换证据^②,新《证据规定》第60条和第68条规定,当事人在审理前准备阶段发表过意见的证据视为质证过的证据,证人在审理前准备阶段陈述证言的视为出庭作证,^③可见,证据交换在本质上起到了庭审程序前移的效果,而且证据交换的目的是让法官在当事人的充分参与下提前了解案情和争点,以便日后开庭时集中审理。因此,由主审法官主持证据交换更符合程序正义的要求,也更有利于调动当事人进行证据交换的积极性。第三,确保证据交换多次进行。具体来说,法官应在答辩期届满后确保当事人的诉讼主张得到交换,^④即在初步了解双方意见的基础上合理确定举证期限;在举证期限内,按照“初次举证→初次证据交换→争点初步整理→补充或反驳举证→再次证据交换→争点再次整理……”的顺序,在举证期限届满时仅进行最后一次补充证据的提交和交换。如此安排,便能避免双方当事人在举证期限内频繁地申请延长举证期限,使双方能尽量充分地进行举证和证据交换,从而确保双方的争议焦点整理到全面、明确的程度。

最后,明确审前程序中争点整理的效力。法官在最后一次证据交换结束后,应出具详尽的争点整理清单,由双方当事人进行签字确认,召开庭前会议的,也可以用清晰的庭前会议笔录代替争点整理清单;清单或笔录中应列明双方当事人无争议的事实和有争议的事实与证据。如此,通过证据交换形成的双方当事人认可的争点整理清单应具有约束庭审的效力,为对逾期证据的失权制裁提供了正当性;在此后的庭审阶段,当事人无正当理由不得再提出新的主张和证据,法官也不得再对无争议的证据以及新的证据进行调查或组织质证。^⑤

(二) 修改现行立法中关于证据失权的构成要件

我国2012年的《民事诉讼法》以及2015年的《民诉法解释》(2021年修正《民事诉讼法》和2022

① 王亚新. 新民事诉讼法关于庭前准备之若干程序规定的解释适用 [J]. 当代法学, 2013, (6): 20.

② 熊跃敏, 张润. 民事庭前会议: 规范解读、法理分析与实证考察 [J]. 现代法学, 2016, (6): 148.

③ 参见《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第60条、第68条。

④ 张婷. 论我国民事审前准备程序的构建 [J]. 甘肃社会科学, 2020, (1): 236.

⑤ 郝廷婷. 民事诉讼庭前准备程序的归位与完善: 以民事庭审中心主义的实现为目标 [J]. 法律适用, 2016, (6): 72.

年修正《民事诉讼法解释》时相关内容未发生变化)对于逾期证据是否失权的规定糅合了英美法系国家和大陆法系国家的特点。与大陆法系国家相同的是,我国也要求法官对当事人逾期举证的主观过错程度进行判断,只有基于当事人的故意或者重大过失而逾期提交的证据才有可能发生失权效果,但我们忽略了大陆法系国家规定的导致诉讼迟延的要件。与英美法系国家相同的是,我国也规定了证据失权的例外条件,并且将“逾期提供的证据与案件基本事实有关”作为例外条件,与美国法“不采纳该逾期证据会导致显失公正”的例外条件有一定的相似之处。

然而,由于我国的社会背景与司法文化制度和英美法系国家相去甚远,我们规定“与案件基本事实有关”的例外条件几乎架空了证据失权制度,致使证据失权在司法实践中走向消亡。因此,我们应该借鉴大陆法系国家的立法经验,取消“与案件基本事实有关”这一例外条件,并明确在当事人基于自己的故意或重大过失而逾期提供证据时,法官要考虑的是接受该逾期证据是否会造成诉讼的严重拖延。若采纳当事人逾期提供的证据,导致案件无法在法定审理期限内审结,严重影响对方当事人权利的实现,属于比较严重的导致诉讼延迟的情形,那么法官则不应当允许该逾期证据进入诉讼。

综上,在《民事诉讼法解释》第101条和第102条规定的基础上,我们可以对证据失权的构成要件做出修改和完善:“当事人逾期提供证据的,人民法院应当责令其说明理由。当事人因客观原因逾期提供证据,或者对方当事人对逾期提供证据未提出异议的,视为未逾期。^①当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据,人民法院应当采纳,^②并对当事人予以训诫或罚款。当事人因故意或者重大过失逾期提供证据,采纳该证据会导致诉讼严重迟延的,人民法院不予采纳。^③”

结 语

在民事诉讼制度朝着集中审理与庭审实质化方向改革的时代背景下,我国应格外重视民事审前准备程序的完善以及证据失权制度的重构,发挥其提高诉讼效率并充实审理的功能。当审前程序完备到可以充分保障当事人的程序性权利,而且立法上已对证据失权的构成要件做出合理修改时,虽然适用证据失权仍可能会背离实体公正,但从一个法治国家的长远利益来看这是值得的,因为一个法治国家绝不允许其对程序正义以及诉讼效率的追求简单粗暴地让位于实体公正。从长远发展来看,要求当事人适时提出证据,充分交换证据、整理争点,并用证据失权制度保证当事人受自己所认可的争点范围的约束,有利于提高当事人乃至社会整体的法律意识和证据意识,提高司法运作效率并降低司法运作成本。因此,我们不能倒退回“证据随时提出主义”的时代,而是应当重构宽严相济的证据失权制度,最大限度地平衡诉讼效率与诉讼公正。

Perfection of Pre-trial Procedure and Reconstruction of the Evidence Disqualification System

SUN Ziyan

(Civil Trial Court, Shanghai Hongkou District People's Court, Shanghai, China 200042)

Abstract: In the short span of more than ten years from 2001 to 2015, the disqualification of evidence system in China has gone from being strictly applied to basically not being used. After analyzing the relationship between the disqualification of evidence and the civil pre-trial preparation procedure, and the reasons why foreign countries can build a relatively strict disqualification of evidence system and apply it, it can be found that lacking an independent and meaningful pre-trial preparation procedure and the legislative flaws in the design of the disqualification of evidence system are the reasons why the disqualification of evidence is dying out in judicial practice. In this regard, on the basis of perfecting our country's civil pre-trial preparation procedure, the constitutive elements of disqualification of evidence in the current legislation should be revised, and the system of disqualification of evidence should be reconstructed with combination of punishment and leniency.

Key words: disqualification of evidence; pre-trial procedure; evidence exchange; collate disputable point

(责任编辑:杨谨瑜)

① 参见《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101条。

② 参见《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102条。

③ 吴泽勇. 民事诉讼证据失权制度的衰落与重建 [J]. 中国法学, 2020, (3): 300.