

论海事证据保全制度的完善——以 330 份海事证据保全裁定为样本

徐春龙 高倩 张乐¹

【摘要】我国海事证据保全制度属于“紧急型证据保全”。通过对 2016 年至 2019 年 330 宗海事证据保全案例的实证分析，司法实践中存在着“非紧急型证据保全”的“失范”行为，但也发展出了事、物现状确定功能。海事证据保全制度对国民商事证据保全制度的发展具有重要引领功能，海诉法修改时应强化而不应弱化甚至取消该制度。海事证据保全宜保持“紧急型证据保全”的根本定位，以程序保障权为核心，以厘定海事证据保全适用场域为基础，充实既有规则，创新相关机制，明确诉中紧迫情形证据保全的管辖、诉前证据保全行为的法律后果、被保全证据的效力及使用规则、规范妨碍证据保全的法律责任；创设当事人的程序保障机制、证据保全和解机制、中立第三方介入证据保全机制、证据保全诉讼费用负担机制，构建海事证据保全运行新模式，打造民商事证据保全制度新坐标。

【关键词】海事证据保全 紧急型证据保全 程序保障权 机制创新

前 言

海事证据保全制度在我国民商事证据保全制度中较为重要，其由《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（以下简称海诉法）专章规定并由最高人民法院关于适用《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》若干问题的解释（以下简称海诉法解释）予以补充。民商事领域其他证据保全法律规范简略粗疏，虽由《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定（2019 修正）》

¹ 徐春龙，男，广州海事法院立案庭副庭长；高倩，女，广州海事法院立案庭书记员；张乐，女，广州海事法院珠海法庭审判员。

（以下简称 2019 证据规定）²予以补充，但对与证据保全密切关联的当事人（利害关系人）的权利保障、保全证据的效力、保全费用等问题仍缺乏关注。海事法院率先实施诉前证据保全、海诉法首创诉前证据保全制度、海事法院具有丰富的海事证据保全经验，分析和检视海事证据保全实践样本，有利于集中检视和反思我国民商事领域证据保全存在的制度漏洞和不足，待海诉法修改时，及时纠偏、适度创新，充分发挥海事证据保全对于民商事证据保全制度的引领功能。

一、案例检视：海事证据保全的“失范”与“越位”

（一）现行海事证据保全制度的性质界定

根据对海诉法第 62 条以及第 67 条的规定解读，我国海事证据保全可被界定为：海事法院依海事请求人的申请对可证明特定海事请求且存在情况紧急极有可能灭失或者难以取得的证据予以保全的强制措施，其性质属于“紧急型证据保全”，功能聚焦于“保护紧迫风险中的证据的安全”，与德国以及我国台湾地区民事诉讼法规定的“非紧急型证据保全”存在较大差别³。

（二）海事证据保全案例概况

为全面掌握海事证据保全实施情况，笔者收集了 2016 年至 2019 年各海事法院作出的 330 份海事证据保全裁定⁴，并进行了相关数据统计。

年度	2016 年（证据保全/海事证据保全）	2017（证据保全/海事证据保全）	2018（证据保全/海事证据保全）	2019（证据保全/海事证据保全）	合计（证据保全/海事证据保全）
数量	229/226	99/93	25/22	23/21	376/362

表 1：各海事法院 2016 年至 2019 年证据保全统计表⁵

² 2019 证据规定中涉及民事证据保全制度的主要条文有第 23 条至第 29 条。前述条文细化了民事诉讼法第 81 条的相关规定，对民事证据保全的申请期限、申请方式、担保、保全方法、保全错误等进行了规范。该规定将于 2020 年 5 月 1 日施行。

³ 非紧急型证据保全主要是指德国民事诉讼法第 486 条以及我国台湾地区民事诉讼法第 368 条规定的“经对方当事人同意的”证据保全以及“确定人身、事、物状况”的证据保全。

⁴ 相关案例均通过搜索中国裁判文书网所得，搜索日期为 2020 年 1 月 10 日至 2 月 15 日。

⁵ 由于各海事法院在各省的法院代字均为 72，海事证据保全需适用海诉法，故海事证据保全搜索关键词为“中华人

从海事法院证据保全整体情况看，海事证据保全在海事法院裁定准许的证据保全中占有绝对主导地位，但亦有少部分民事证据保全。

内容	诉前证据保全数量	诉前民事证据保全数量	诉前海事证据保全数量	告知当事人需提起诉讼（仲裁）的诉前民事证据保全数量	告知当事人需提起诉讼（仲裁）的诉前海事证据保全案件数量
数量	38	5	33	5	3

表 2：2016 年至 2019 年海事法院诉前证据保全统计情况表⁶

从诉前证据保全情况看，海事法院裁定准许的诉前证据保全中⁷，诉前民事证据保全裁定均载明申请人需在法院采取保全措施后未提起诉讼（或仲裁）的法律后果，⁸而 33 份诉前海事证据保全裁定中载明前述内容的仅有 3 宗。

海事纠纷类型	船员劳务	货物运输	船舶权属 ⁹	船舶碰撞（触碰）	海上养殖损害赔偿	船舶租用	船舶建造	船舶抵押	人身损害责任	其他 ¹⁰	未载明纠纷类型 ¹¹
数量	166	49	16	12	11	10	9	8	7	17	25

表 3：各类型海事纠纷项下海事证据保全统计表

从证据保全所涉纠纷看，涉及船员劳务纠纷最多，海上或通海水域货物运输纠纷次之，涉及船舶权属、船舶碰撞、船舶租用纠纷均超过 10 宗。

从证据种类看，海事证据保全涵盖了书证（船舶权属证书等）、物证（燃

民共和国海事诉讼特别程序法+72 证保”。

⁶ 因诉前民事（含海事）证据保全数量较少，故案例统计不再另行区分年度。证据保全的搜索关键词为“年度+72 证保+诉前”，海事诉前证据保全的搜索关键词为“年度+72 证保+《中华人民共和国民事诉讼法》”。（2016）桂 72 证保 1 号、（2016）桂 72 证保 2 号以及（2019）桂 72 证保 1 号的裁判依据既包括海诉法也包括民诉法，按海事证据保全统计。

⁷ 根据统计数据，有 8 家海事法院仅实施了诉前海事证据保全，有 2 家海事法院还实施了诉前民事证据保全。

⁸ 但在处理方式上仍存在差别。上海和武汉海事法院裁定的措辞是“申请人在本院采取保全措施后三十日内不依法提起诉讼的，本院将依法解除保全。”在裁定书内前述表述位于裁定书裁定项之后的尾部部分。案例可见：（2018）沪 72 证保 1 号、（2019）鄂 72 证保 5 号、（2018）鄂 72 证保 1 号、（2018）鄂 72 证保 44 号、（2017）鄂 72 证保 49 号。而北海海事法院则将增加了申请人需提起仲裁的内容，且将“申请人应当在本裁定书送达之日起三十日内依法提起诉讼（或者申请仲裁），逾期不起诉（或申请仲裁）的，本院将解除证据保全”作为裁定项。案例可见：（2016）桂 72 证保 1 号、（2016）桂 72 证保 2 号。

⁹ 包括光船租赁合同纠纷、定期租船合同纠纷以及航次租船合同纠纷。

¹⁰ 包括船舶营运借款纠纷和船舶物料和备品供应合同各 4 宗、船舶修理合同、船舶油污污染、海上保险合同纠纷各 2 宗、共同海损纠纷、船舶融资租赁、海域使用权纠纷各 1 宗。

¹¹ 由于各海事法院或者同一海事法院的不同法官在准许海事证据保全申请的裁定书上载明内容格式并不一致，330 份裁定书有 25 份既未载明申请人请求海事证据保全时的纠纷类型，也无法从裁定项中作出判断。

油样本)、视听资料(电子监控录像)、电子数据(GPS记录)、鉴定意见(人身损害或者货物受损程度)以及勘验笔录(养殖水域的养殖环境、水域、温度)等。从被保全的证据载体看,涉及船舶静态权属关系的证据(国籍证书、所有权证书、船舶抵押证书、船舶光船租赁证书等)占比最多,达到230宗¹²;涉及船舶动态营运过程中与船舶适航、船方管货等直接关联的证据材料(航海日志、轮机日志等)占比也较大,达到59宗。但保全的证据中有些与船舶运营并无关联。比如:自然人职务侵占资料;¹³工程场地的建设用房、存放的设备物料工程成品的价款或价格;当事人婚姻关系情况;¹⁴当事人房产情况;¹⁵电子银行汇票承兑信息;¹⁶增值税专用发票办理抵扣税的资料;某财政所向当事人付款的凭证。¹⁷

从是否赋予当事人以及利害关系人复议(异议)权利看,330份裁定中仅有2份未载明当事人的复议权利,¹⁸但却有235份裁定未载明利害关系人申请异议的权利。在95份载明利害关系人异议权利的裁定中,对于利害关系人行使异议权利的期间规定差别较大:有3份裁定¹⁹仅载明利害关系人可以申请异议,但并未载明行使异议权的具体期限(包括具体期日或者裁定作出之日²⁰);92份载明利害关系人异议期间的裁定中,对于异议截止期日差异化较大,最长期间为裁定作出日后67日,²¹最短期限为裁定作出日后5日,²²还有裁定作出日后6日、²³7日、²⁴8日、²⁵9日、²⁶10日、²⁷14日、²⁸15

¹² 所涉海事纠纷集中于船员劳务、货物运输、船舶权属以及船舶租用、碰撞(触碰)。

¹³ (2019)鄂72证保1号、(2019)鄂72证保2号。因本文会涉及大量证据保全裁定书,为行文简洁,相关案例均只表述为案号,并不载明裁判法院、裁判文书类型以及相关当事人。

¹⁴ (2017)沪72证保3号、(2016)沪72证保41号、(2016)沪72证保45号。

¹⁵ (2017)沪72证保2号。

¹⁶ (2016)鄂72证保153号。

¹⁷ (2016)沪72证保2号。

¹⁸ (2017)鲁72证保26号、(2017)鲁72证保27号。

¹⁹ (2019)鲁72证保1号、(2016)辽72证保3号、(2016)鄂72证保14号。

²⁰ 2003年最高院海事诉讼文书样式(试行)中关于利害关系人复议期间的参考样式为截至固定期日。

²¹ (2016)鄂72证保154号。

²² 广州海事法院作出的裁定中均载明利害关系人的复议截至期间为裁定作出日后5日,如(2016)粤72证保1号、(2017)粤72证保1号、(2019)粤证保1号等。另外武汉海事法院的部分裁定亦是如此,如(2016)鄂72证保131号、(2016)鄂72证保132号、(2016)鄂72证保133号、(2016)鄂72证保134号、(2016)鄂72证保135号。(2017)鲁72证保8号亦是如此。

²³ (2017)鄂72证保3号、(2017)鄂72证保13号。

日、44日²⁹等。

从证据保全费用来看，330个裁定书中仅有13个裁定载明了海事证据保全申请费，其中金额为30元的10个，³⁰金额为100元的3个。³¹其余317个裁定均未载明证据保全申请费。³²而对于证据保全实施费用，则均未载明。

（三）海事证据保全实践的简要评析

虽然海事证据保全制度由专章予以规定且由海诉法解释予以补充，但由于相关规定仍略显粗疏。从海事法院的实践来看，“失范”与“合范”并存，“正位”与“越位”并在。

1. 突破“紧急型证据保全”定位，将证据保全混同于法庭调查证据。

现行海事证据保全核心要件在于被保全证据处于紧迫风险之中，如不立即采取保护措施，将灭失或难以取得。而从收集案例来看，相当一部分案件保全的证据均系留存于行政机构的书证。从日常经验来看，前述未遭遇紧迫风险的证据应通过法庭调查证据程序完成，而非证据保全程序。证据保全与法庭调查区分不清，证据保全制度泛化。

2. 利害关系人的异议权利保障不足，异议截止期间随意。大部分裁定案件均未载明利害关系人的异议权，³³与海诉法第69条第2款的规定不符。载明利害关系人异议权的裁定中，关于异议权期间的确定也存在较大差异。

3. 诉前海事证据保全的法律后果不一，类案不类判。在海事法院准许

²⁴ （2018）沪72证保4号、（2016）鄂72证保146号至149号，（2016）鲁72证保6号等。

²⁵ （2017）津72证保6号、（2017）津72证保7号。

²⁶ （2017）鄂72证保4号。

²⁷ （2016）鄂72证保143号。

²⁸ （2019）浙72证保1号、（2019）浙72证保3号、（2019）鄂72证保1号等。

²⁹ （2016）鄂72证保140号。

³⁰ 广州海事法院作出的5个海事证据保全裁定均载明证据保全申请费负担，均为30元。另，（2019）桂72证保1号、（2018）沪72证保4号、（2017）沪72证保2号、（2017）鲁72证保26号、（2017）鲁72证保27号裁定书也载明证据保全申请费为30元，均由申请人负担。

³¹ （2019）鄂72证保8号、（2016）沪72证保51号、（2016）沪72证保52号。

³² 2003年海事诉讼文书样式中31（因申请人提供担保不合要求被驳回海事证据保全申请的裁定书）样式中载明了案件申请费由请求人负担，而样式32（准许或因其他原因驳回海事证据保全的裁定书）却没有载明案件申请费负担。2016年《民事诉讼文书样式》（上册）第96页诉前证据保全文书样式中也未载明案件申请费负担。而该书第182页关于诉前财产保全的裁定书样式则明确载明了案件申请费由申请人负担。可参见：沈德咏主编：《民事诉讼文书样式》（上册），人民法院出版社，2016年7月第1版。

³³ 从案例情况来看，即使同一海事法院操作尺度也不统一。有的赋予利害关系人复议权，有的没有赋予利害关系人复议权。

的5宗诉前民事证据保全中，均明确规定当事人需在法院采取保全措施后30日内提起诉讼或仲裁。因海诉法并无前述规定，故33宗诉前海事证据保全案件中仅有3宗载明诉前海事证据保全后当事人需及时提起诉讼。

4. 证据保全诉讼费用收取标准不一。目前法院收取诉讼费用的依据是国务院《诉讼费用交纳办法》。该《收费办法》并没有明文规定证据保全需要交纳申请费或者受理费。³⁴笔者认为，从申请费层面来看，无论是海事证据保全还是民事证据保全均是可以收取30元申请费用。依据是《收费办法》第14条第（二）项“申请保全措施的，根据实际保全的财产数额按照下列标准交纳：财产数额不超过1000元或者不涉及财产数额的，每件交纳30元”的规定。且从体系解释来看，《收费办法》第10条第（二）项明确规定“申请保全措施”应当交纳申请费、《收费办法》第39条第（二）项明确规定“诉前申请海事证据保全的，申请费由申请人负担”，故海事证据保全也应当交纳申请费。虽然证据保全属于非财产案件，但从《收费办法》的文字规定以及体系解释来看，依照《收费办法》第14条第（二）项收取30元较依据《收费办法》第十三条第（二）项第3目“其他非财产案件每件交纳50元至100元”的标准收取100元更为合理。

5. “非紧急型证据保全”功能得以发展。部分海事法院在司法实践中突破了现行法律规定，裁定准许了旨在确定与纠纷密切相关的事、物现状的“非紧急型证据保全”。比如为确定船舶权属而保全的船舶证书、为确定共同被告的权利义务而保全的婚姻登记信息、为确定海上货物运输货物损失而调取的增值税专用发票抵扣资料、为确定当事人损失调取的案外人付款凭证等。前述行为属于实践悖离法律规定的“越位”行为。但这些“越位”行为也使海事证据保全在实践中发展出了德国法和我国台湾地区证据保全制度中的确定事、物现状的功能。

³⁴ 由此，有学者认为，在我国申请证据保全既不需要交纳案件受理费，也无需交纳申请费。参见：许少波：民事证据保全制度研究—以法院为中心的分析，南京师范大学博士论文，2008年，第160页。

二、镜鉴与反思：海事证据保全制度的完善路径

（一）他山之石：比较法视域下的现代证据保全

证据保全是一个历史概念，发源于欧洲寺院法，德国普通法取法于寺院法并继受证据保全制度而沿传至今，甚至有学者认为其肇始于罗马法。³⁵证据保全初始功能被界定为一种“预先调查证据”程序，其性质属于一种特殊的调查取证方法，³⁶其功能在于“固定和保存证据”，其目的是保护证据的安全。传统意义上的证据保全是在证据面临紧迫风险时由法院依当事人申请或者依职权采用的一种强制措施。³⁷

近代以来，随着诉讼数量剧增以及对证据保全制度研究的深入，以法国1973年民事诉讼法改革第一次规定“审前预备措施”为代表，经由德国1976年和1990年的民事证据保全制度改革，³⁸证据保全制度在大陆法系国家得到了充分发展，功能逐步扩大。

德国的“独立证据调查程序”以及我国台湾地区的证据保全制度均允许当事人对特定事项具备“法律上的利害关系”³⁹或者“法律上利益并有必要”⁴⁰时有权申请保全证据，此种保全突破了“紧急型证据保全”的传统，属于“非紧急型证据保全”。而前述类型的证据保全中，对方当事人享有在场权、参与权和陈述意见权，故相关书面鉴定或者勘验记录、书证等皆可被各方当事人所知悉，⁴¹确定事、物现状的相关证据在证据保全过程中得以

³⁵ [日]松冈义正：《民事证据论》（上、下册），张知本译，中国政法大学出版社，2004年版，第330页。

³⁶ 江伟主编：《证据法学》，法律出版社，2004年版，第232页。

³⁷ 许少波：民事证据保全制度研究——以法院为中心的分析，南京师范大学博士论文，2008年，第10页。

³⁸ 法国民事诉讼法第七编“提出证据”的第二副编为“审前预备措施”，涉及证据保全的规定为第145条，该条条文如下：如在任何诉讼之前，有合法原因应保全或确定对解决争议可能有决定作用的事实证据，应任何利害关系人的请求，法律允许的各种审前准备措施得依申请或依紧急程序命令之。内容引自：法国新民事诉讼法典：罗结珍译，中国法制出版社，1999年版。德国民事诉讼法经过改革，将原有的“证据保全程序”更名为“独立的证据调查程序”，不但扩大了原有证据保全的内容，还丰富了证据保全的功能。

³⁹ 德国民事诉讼法第485条第2款规定，“诉讼尚未系属于法院时，一方当事人可以申请由鉴定人进行书面鉴定，但以申请人就鉴定事项有法律上的利害关系并需确定下列事项之一时为限：1.确定人身状态或物的价值的状况；2.确定人身伤害、物的损害或物的缺失是否发生；3.确定为排除人身伤害、物的损害或物的缺失所支出的费用。”该条第3款规定，“此种确定有助于避免诉讼的进行时即为有法律上的利害关系。”

⁴⁰ 台湾地区民事诉讼法第368条第1款第2句规定“就确定事、物之现状有法律上利益并有必要时，亦得声请鉴定、勘验或保全书证。”

⁴¹ 德国民事诉讼法第491条第1款规定，证据保全裁定与申请副本应送达于对方当事人，并且传呼对方当事人于规定的适当的调查证据期日到场，以便对方当事人于期日保护其权利。第494条规定，如果对方当事人不明时，法院

开示。同时，德国和我国台湾地区还规定了双方当事人可在诉前证据保全程序中达成和解。⁴²日本民事诉讼法规定，法院认为如果不事先进行证据调查将难以使用该证据时可依申请或依职权证据调查。从文义来看，日本的证据保全似乎仍可归属于传统的“紧急型证据保全”。但是，日本借鉴英美法证据开示制度在民事诉讼法中创设了诉前当事人照会制度、诉前预告通知和诉前证据收集处分制度，前述制度与证据保全制度结合运用，使日本的诉前证据调查制度呈现了德国法独立证据调查程序以及台湾地区证据保全程序所具备的证据开示、事实确定之功能。⁴³

近年来的证据调查收集制度以及证据保全立法的变革与实践，证据保全已由传统的“紧急型证据保全”扩展至“非紧急型证据保全”，证据保全的功能也从单纯的确保紧迫风险证据的安全扩展至证据开示、确定事实、促进纠纷裁判外解决等多种功能。⁴⁴正如有学者指出的那样，证据保全制度之机能除了消极地保存证据而使之不致灭失外，更重要的意义毋宁在于经由先行之证据调查以确定事实，此一方面有助于在本案诉讼上可集中就法律问题、或其他得迅速解明之事实问题进行审理，乃集中化审理方式之重要配套制度；另一方面亦可因某程度事实之厘清，而有助于促成当事人以裁判外方式解决纠纷”。⁴⁵

（二）本土检视：我国证据保全制度的定位辨析

我国现行证据保全属于传统的“紧急型证据保全”，由于立法的粗疏以及司法实践经验不足，证据保全制度在实际执行过程中存在效果不佳、保

可以为不明的对方当事人选任代理人，以便在调查证据时保护对方当事人的权利。我国台湾地区民事诉讼法第 373 条规定，调查证据期日，除在急迫或者有碍证据保全情形外，应于期日前送达声请人书状或笔录及裁定书于他造当事人。对方当事人如在调查期日在现场者，可陈述意见。第 374 条还规定，他造当事人不明或者调查证据期日不及通知他造者，法院因保护该造当事人关于调查证据的权利，可为其选任特别代理人。

⁴² 德国民事诉讼法第 492 条第 3 项规定，在预期可以达成一致时，法院可传呼双方当事人进行口头讨论；和解应记入法庭记录。台湾地区民事诉讼法第 376 条之一规定，本案尚未系属时，于保全证据程序期日到场之两造，就诉讼标的、事实、证据或其他事项成立协议时，法院应将其协议记明笔录。前项协议系就诉讼标的的成立者，法院并应将协议之法律关系及争议情形记明笔录，依其协议之内容，当事人应为一定给付者，得为执行名义。

⁴³ 许少波：证据保全制度的功能及其扩大化，载《法学研究》，2009 年第 1 期，第 21 页。

⁴⁴ 许少波：证据保全制度的功能及其扩大化，载《法学研究》，2009 年第 1 期，第 25 页。

⁴⁵ 沈冠伶：《证据保全制度——从扩大制度机能之观点谈起》，载《月旦法学杂志》第 76 期，第 54 页。

全过程欠缺必要程序保障、诉前证据保全功能单一等弊端⁴⁶。那么，我国是否有必要引入德国为代表的“非紧急型证据保全”制度？笔者持否定观点。

从民商事证据调查模式安排来看，为解决民商事审判分散的、不集中的、断断续续的、一点一滴的⁴⁷审理模式带来的负效益，我国已经关注并着力构建服务于集中庭审的审前程序。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）第225条设定了以庭前会议为核心的审前程序。该条明确规定，法院可根据案件具体情况，在庭前会议阶段审查处理当事人调查收集证据的申请，处理委托鉴定，要求当事人提供证据，进行勘验，进行证据保全，组织交换证据，归纳争议焦点，进行调解。而对于证据突袭者，民诉法第65条也规定了相应处理措施。对于非紧急型证据，完全可以通过民诉法第64条第2款规定的法庭调查程序解决，无需以证据保全方式为之。司法实践中广泛使用且取得实效的律师调查令制度也使诉前以及诉中的证据调查手段更为多元⁴⁸，当事人可通过法院“加持”的方式取得证明事实的相关证据，足以满足当事人确定相关事实、准确评估诉讼风险的需求。而非紧急型证据保全的引入，既打破了证据调查当事人与法院“协同主义”模式下的平衡，导致法院承担过重的证据收集义务，也会造成司法资源的浪费，分散法院从事审判主业的精力。

德国民事诉讼法第485条和我国台湾地区民事诉讼法第368条规定的

⁴⁶ 段文波、李凌：证据保全的性质重识与功能再造，载《南京社会科学》，2017年第5期，第83页。

⁴⁷ 李浩：民事审前准备程序：目标、功能与模式，载《政法论丛》2004年第4期。

⁴⁸ 自1998年上海市长宁区法院试行律师调查令制度以来，2001年至2015年期间，上海、新疆、安徽等地均试行了律师调查令制度，有条件地赋予律师持法院签发的调查令调查取证的权利。在总结律师调查令经验的基础上，2016年最高人民法院关于民事诉讼证据的解释（征求意见稿）第27条至第33条规定了律师持“协助调查函”调查取证制度。（征求意见稿）内容可参见：茂刚法官的博客：http://blog.sina.com.cn/s/blog_e04184ff0102y0lv.html, (2016-03-30), (2020-02-28)。遗憾的是，2019年民事证据规定并未将司法实践中广泛使用的律师调查令制度予以固定（可能的原因在于涉及调查取证的实施主体问题需要法律规定，而2019年民事证据规定仅是司法解释）。但在民事诉讼证据（征求意见稿）后，广东、浙江、湖南、吉林等省高院也发布了实行律师调查令的试行办法或工作规程，律师调查令在实践中也得到了持有证据方的相关主体的理解与支持。司法实践中，因不配合法院签发的律师调查令，部分法院还住所民诉法第114条对证据持有人进行了罚款。可参见：华商网-华商报：拒不配合律师持调查令取证，山东一公安局被法院罚款10万元，<http://news.hsw.cn/system/2019/1207/1135651.shtml>, (2019-12-07), (2020-02-29)；微信公众号：司法律政：干得漂亮！一单位无视“律师调查令”，法院开10万罚单！（2019-10-14），（2020-02-29）。

“经对方当事人同意”的证据保全，并无引入之必要。双方当事人既然已经就相关证据的收集达成一致意见，法院无需另行介入。如果双方当事人对于证据保全的方法或措施等存在不同意见，且无法协商解决的，亦可申请启动法庭调查证据程序，也无需进行证据保全。

（三）进路选择：以海事证据保全引领证据保全

无需引入“非紧急型证据保全”并不等同于我国目前的“紧急型证据保全”已经完善。从现行法律规定来看，即使2019年民事证据规定对民事诉讼法第81条规定的民事证据保全予以了补充，但仍十分粗疏，相关内容甚至还不如目前的海事证据保全制度详尽。诉诸于海事证据保全，虽由海诉法及海诉法解释16个条文予以规范，但程序保障、证据的效力及运用、诉讼费用负担等相关机制仍存在不足之处。而前述机制既能保障当事人的利益平衡，体现法律的公正性；也有助于当事人理性对待纠纷，增大当事人之间的和解的可能性，促进纠纷更快速解决。

因此，鉴于目前我国证据保全整体现状不佳，非但不能将海事证据保全引向民事证据保全，反而要综合利用海事案件体量小、海事法院易于创制新诉讼规则或新型诉讼程序、⁴⁹海事法院具有丰富海事证据保全经验的优势，⁵⁰结合本土资源，借鉴域外证据保全制度的有益经验，逐步完善海事证据保全制度，为民商事证据保全制度的完善提供充足养分，⁵¹进而构建具有

⁴⁹ 在我国民事诉讼法没有规定诉前证据保全时，1992年厦门海事法院即在福建省厦门特区锦江贸易公司申请诉前财产保全案件中，通过扩大对民事诉讼法的解释，裁定准许了锦江公司的诉前财产保全申请。而1993年广州海事法院也先后准许了重庆对外贸易进出口有限公司【案号：（1993）广海法商字第78号】以及五矿东方贸易进出口有限公司【案号：（1993）广海法商字第99号】以及重庆对外贸易进出口有限公司关于诉前证据保全的申请。海诉法更是在我国首创了诉前证据保全制度并被民事诉讼法吸收。

⁵⁰ 笔者对2016年至2019年全国法院民事证据保全情况进行了搜集统计，考虑到民事证据保全都会援引（知识产权）证据保全均会援引民事诉讼法第81条作为裁判依据（随机搜索的4份涉及著作权纠纷的证据保全案件裁判依据除著作权法第51条外，均援引了民事诉讼法第81条作为裁判依据。案例可参见：（2016）鲁03证保5号、（2016）闽05证保5号、（2015）长民三初字第225-1号、（2014）浙甬保字第60号。随机搜索的3份涉及商标权纠纷的证据保全案件裁判依据除商标法第66条外，均援引了民事诉讼法第81条作为裁判依据。案例可参见：（2016）鲁05证保2号、（2016）鲁03证保1号、（2018）浙0203证保1号），故搜索关键词为“民事案件+裁定书+《中华人民共和国民事诉讼法》第八十一条”，搜索出来的结果为全国各法院民事证据保全案件数量如下：2016年342宗、2017年470宗、2018年532宗、2019年430宗，2016年至2019年总计仅为1774宗。从数据统计来看，数量几百倍于海事法院的地方法院仅处理了不到6倍于海事法院的证据保全事宜，足见海事法院处理民商事证据保全经验的丰富性。前述数据来源于中国裁判文书网，搜索日期为2020年2月29日。

⁵¹ 除了诉前证据保全制度外，海诉法关于海事强制令的规定也促成了民事诉讼领域行为保全制度的入法。

我国特色的民商事证据保全制度。

三、纠偏与创新：构建海事证据保全运行新机制

（一）范畴厘定：海事证据保全的适用场域

海事证据保全的适用场域是海事证据保全制度的首要和基础性问题。海事证据保全由“海事”和“证据”和“保全”三个不同语词组成，因已经明确了“保全”在三者之间属于结果语词，故核心在于考察“海事”与“证据”两者之间的范畴。单纯从语词角度考察，似乎应考察二者之间是并列关系还是偏正关系，才能得出是“海事证据的保全”亦或是“海事的证据保全”的结论。⁵²海事证据保全规定于海诉法之内，对其语词的界定不宜脱离海诉法本身。

笔者认为，海诉法专章规定的“海事证据保全”属于“海事诉讼中的证据保全”即其只是一种特殊的“证据保全制度”而不是一种“特殊证据”的保全制度。1. 海事证据保全制度在理论与实践（厦门和广州海事法院的创新实践）上的源头是1991年民事诉讼法第74条规定的证据保全制度。2. 在立法体例上，海事证据保全一章与“海事请求保全”、“海事强制令”并列，而海事请求系规范海事诉讼中的财产保全，海事强制令是规范海事诉讼中的行为保全，海诉法第2条的用语为“海事诉讼”。将语词逻辑分析与立法实践相结合，海事证据保全的合理语词结构应是“海事诉讼的证据保全”。此时需要解读何为“海事诉讼”，而无需另行考虑“证据”是否是“海事证据”，只要满足相关证据系属于“海事诉讼”即可。3. 我国民商事证据保全的弱化需要海事证据保全去引领规则创制，将海事证据保全限定在狭窄领域，此种引领功能无从体现。4. 我国“非紧急型证据保全”已由法庭调查证据程序替代，将海事证据保全解释为“海事诉讼的证据保全”并不会增加海事法院太大负担。

关于海事诉讼的范畴。当事人基于海事法院受理案件规定中的前四类

⁵² 由于涉及到对海事证据保全的重新界定，此处暂不考虑海诉法第62条以“海事请求+证据”的界定模式。

纠纷——海事侵权纠纷、海商合同纠纷、海洋及通海可航水域开发利用与环境保护相关纠纷、其他海事海商纠纷——提出的证据保全申请均可视为海事证据保全申请。海事特别程序类案件项下对申请人的证据要求一般不具有对抗性，也不涉及辩论主义问题，没有必要允许相关当事人提出紧急证据保全的申请。海事行政类案件中的证据保全，已由《中华人民共和国行政诉讼法》第42条予以规范，其未尽部分可根据行政诉讼法第101条的规定由民诉法予以补充，海事证据保全不宜再行介入。

关于保全证据的种类。鉴于海事证据保全已定位于“紧急型证据保全”，故民诉法第63条规定的8类证据种类均可成为保全对象。

（二）现状改进：明晰现有规则操作

1. 准确认定证据面临的“紧迫风险”。法官应当结合海事审判的经验以及生活常识综合判断当事人提供材料能否大致证明相关证据处于“紧迫风险”之中。对于无法证明存在“紧迫风险”者，应释明其不具备证据保全要件；如当事人坚持申请的，应裁定驳回其申请。为与民诉法保持一致，可将“紧迫风险”的措辞调整为“证据可能灭失或者以后难以取得”。⁵³司法实践中，对于有关登记注册主体掌握的足以证明事、物现状的相关证据，如未面临灭失或难以取得之紧迫风险，可通过发布律师调查令或者法庭依职权实施的证据调查程序完成，不宜采取证据保全。

2. 明晰海事证据保全的管辖，有效衔接证据保全程序。对于上诉案件，可借鉴民诉法司法解释第161条的规定，明确规定第二审法院尚未接到报送的案件，应由第一审海事法院依法审查。如裁定准许证据保全的，由第一审海事法院依法实施证据保全并将保全的证据及保全裁定及时报送第二审人民法院。如需要保全的证据由非受诉法院采取保全措施更为便利、迅捷的且情况急近的，可借鉴德民事诉讼法第486条第3款的规定，赋予申

⁵³ 海诉法和民诉法对于诉前证据保全规定的“情况紧急”并无必要。证据可能灭失或者以后难以取得即已说明“情况紧急”。

请人向证据所在地的其他海事法院请求证据保全的权利。对于当事人之间存在诉讼协议或者虽不存在诉讼协议但申请人在海事法院采取证据保全措施向其他海事法院提起诉讼的，采取诉前证据保全措施的海事法院应当将证据保全手续移送受理案件的海事法院。诉前证据保全的裁定视为受移送海事法院作出。

3. 明晰诉前证据保全行为法律后果，督促当事人行使诉权。参照民事诉讼法第 101 条第 3 款、⁵⁴著作权法第 51 条第 3 款、专利法第 67 条第 4 款的规定，规定申请人在海事法院采取证据保全措施后三十日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的，海事法院应当解除保全。”⁵⁵

4. 合理采取证据保全措施，“保真”+“利益损害最小”。在确保被保全证据安全且可发挥证明作用的前提下，针对不同的证据应采取相应的合理保全措施，避免因证据保全侵害证据持有人的合法权益（如隐私权、数据安全、商业秘密等）。申请人在申请证据保全时，应明确需要采取的保全措施。对于电子数据等要求专业技能的证据保全行为，如法院不具备相应专业能力，可委托具有专业资质的第三方中立机构实施具体保全证据行为，避免对证据造成破坏。

5. 明确被保全证据的效力，适度扩大保全证据使用范围。从结果来看，证据保全在泛化意义仍属于法庭调查收集证据的范围，被保全的证据效力应与法庭调查收集的证据效力相同。⁵⁶因此，原则上当事人无权就同一证明事项启动重新调查。保全的证据经由当事人质证、辩论后即可作为裁判基础。双方当事人庭审之前对于协议确定的事实，适用“禁止反言”原则，

⁵⁴民事诉讼法第 81 条第 3 款关于证据保全没有规定的参照适用财产保全的规定被很多学者诟病。可参见：许少波：民事证据保全制度研究——以法院为中心的分析，南京师范大学博士论文，2008 年；占善刚：证据保全程序参照适用保全程序质疑——《中华人民共和国民事诉讼法》第 81 条第 3 款检讨，载《法商研究》，2015 年第 6 期，第 121 页至第 127 页。

⁵⁵民事诉讼法第 81 条第 3 款关于证据保全没有规定的参照适用财产保全的规定被很多学者诟病。可参见：许少波：民事证据保全制度研究——以法院为中心的分析，南京师范大学博士论文，2008 年；占善刚：证据保全程序参照适用保全程序质疑——《中华人民共和国民事诉讼法》第 81 条第 3 款检讨，载《法商研究》，2015 年第 6 期，第 121 页至第 127 页。

⁵⁶ 可参见德国民诉法第 493 条第 1 款。

当事人不得事后推翻。但实践中存在证人证言由诉前法院实施保全，而实体案件由其他海事法院审理，亦或采取鉴定或勘验方法保全的证据确实存在法定的重新鉴定或勘验等特殊情形，如果严格禁止重新调查，则有失公允，故对前述特定情形，可允许当事人重新启动调查程序的申请。

现行法律规定下，被保全的证据只能由实施保全措施的海事法院保管。而当事人申请使用保全证据，则限制较多。根据海诉法解释第49条第2款规定，在诉诉讼系属于保全法院之后，当事人可申请复制；相关海事纠纷由我国的其他海事法院或者仲裁机构受理的，受诉法院或者仲裁机构应当事人的申请也可以申请复制。笔者认为，鉴于目前多元解纷的现状，在诉前阶段，我国领域内接受当事人申请或者海事法院委托调解双方当事人海事纠纷的调解组织或个人，应当事人的申请也可以申请复制保全的证据，⁵⁷以便于有权调解主体及时掌握案件事实情况，促进纠纷在诉讼外解决。对于当事人在域外法院提起诉讼或在域外仲裁而申请复制被保全的证据的，除对方当事人同意外，不予准许。当事人可向受理海事纠纷的域外法院或仲裁机构提出申请，依据《关于从国外调取民事或商事证据的公约》（简称海牙取证公约）或我国与该域外法院（仲裁机构）所在国的双边条约或“互惠事实”等国际（区际）司法协助方式申请获取被保全的证据。

为了防止被保全的证据长期放置于法院，还可考虑规定如下条款：证据被海事法院保全后，保留期间为三年。超过三年的，海事法院有权解除证据保全，并将证据返还证据持有人。但申请人有正当理由向海事法院书面申请延长保管期间并被海事法院准许的除外。

6. 明确规定妨碍证据保全的法律责任。保护证据的安全有利于法院查明事实、准确适用法律。如果相关主体尤其是被请求人或证据持有人恶意妨碍法院采取证据保全，则证据保全无法完成，相关事实可能无法查明。前述行为危害司法秩序，应依法处理。鉴于海事证据保全有自成体系的必

⁵⁷前款证据，不包括涉及船舶碰撞的事实证据材料，但申请人向海事法院提交完成举证说明书的除外。

要性，可将民诉法相相关法条引入海诉法，明确规定妨碍证据保全的法律责任。

（三）机制创新：打造民商事证据保全新坐标

1. 注重程序公正，构建程序保障机制。证据保全中的程序保障权，我国海诉法并无相关规定，2002年施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第24条第2款也仅规定了“人民法院进行证据保全，可以要求当事人或者诉讼代理人到场。”⁵⁸但该款用词是“可以”，而不是“应当”，也未具体明确当事人到场后享有的权利。

英国民事诉讼法第25.1.(h)规定了申请人为保全证据可申请搜查令（search order），但对于以搜查方式实施的证据保全行为，英国法院发布的第25A临时禁令的实践操作指南中有极为详尽的规定。该指南第7条详细规定证据搜查令的申请、双方当事人及代理律师的权利、监督律师（Supervising Solicitor）的选任与证据保全操作、对具体证据的保全措施等一系列特别详细的操作规程。指南对于被申请人的在场权、检查搜查令所列证据清单权利、依法享有的禁止自证其罪等权利均有明确的规定。⁵⁹德国民事诉讼法第491条规定，如情况许可，应将证据保全裁定与申请书副本送达对方当事人，并且传唤对方当事人在规定的适当调查证据期日到场，以便其于该期日保护其权利。当然，如果条件不具备时，不遵守前述规定亦可调查证据。我国台湾地区民事诉讼法第373条规定，调查证据期日，应通知声请人，除有急迫或有碍证据保全上，并应于期日前送达声请书状或笔录及裁定于他造当事人而通知之。当事人于前项期日在场者，得命其陈述意见。为平衡证据保全所涉当事人的合法权益，德国民事诉讼法第494条、日本民事诉讼法第236条、我国台湾地区民事诉讼法第374条均规定了对方当事人情况不明时，法院可为申请人未能指明的当事人选任

⁵⁸ 2019年民事证据规定第27条第1款沿用了该规定。

⁵⁹ PRACTICE DIRECTION 25A – INTERIM INJUNCTIONS:

https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25a, (2020-03-01)。

特别代理人，以便在证据调查时保护其合法权益。前述域外经验，将证据保全中的程序保障权集中于三个层面，一是被请求人享有预先被告知的权利；二是当事人均享有均等的到场权、参与权和陈述意见权；三是申请人有合理原因未指明被请求人时，基于保护被请求人之利益，法院得依职权委托特别代理人，相关费用得纳入诉讼费用。

笔者认为，“紧急型证据保全”功能不仅仅在于保证证据安全，其可衍生出诉前争点整理、促进和解等功能。而前述功能的实现，只有在当事人享有到场参与权以及陈述意见权的情形下才可能实现。从实践操作的可行性来看，提前通知的模式不利于“紧急型证据保全”保护证据安全目的的实现，但当事人的到场参与权与程序保障权仍可在一定限度内予以实现。被请求人不明的特别代理人选任问题，则可借鉴德国法的做法，要求申请人在提出证据保全申请时，应指明对方当事人。如申请人有条件指明且不予指明对方当事人之时，法院可为对方当事人选任特别代理人。具体建议如下：1. 申请人在申请海事证据保全时，应提供对方当事人以及证据持有人的基本情况，不能提供的，应说明理由；2. 如申请人未能指明对方当事人的，法院可以为对方当事人选任特别代理人，以便在保全证据时保护对方当事人的权利。如需选任特别代理人的，应从由我国执业律师组成的特别代理库中随机选任。如被选任的特别代理人无法及时参与证据保全或者与申请人存在利害关系的，需再次随机选任。特别代理人的选任费用由特别代理人提出并经法院审核后，由申请人向特别代理人预先支付；3. 申请人或其委托诉讼代理人可申请参与证据保全，此种申请应以书面方式作出；4. 实施证据保全时，如被请求人在场，其可就证据保全陈述意见、提出复议；如法院为对方当事人选任特别代理人的，该特别代理人享有前述权利；如证据持有人并非被请求人，其可陈述意见、提出异议。被请求人或证据持有人发表的相关意见、复议或异议内容应由采取证据保全的法院或法院委任的人员记入笔录；5. 法院裁定准许证据保全时，应同时制作证据保全

通知书或协助执行通知书，通知书中应载明采取证据保全的裁定书文号、参与证据保全的法院或法院委托人员身份信息、申请人或申请人委托诉讼代理人信息、协助执行人员信息、法院选任的对方当事人特别代理人信息等，并应向在场的当事人、证据持有人或其委托诉讼代理人出示。

关于当事人的复议和抗告权利。德国民诉法第 490 条和我国台湾地区民诉法第 371 条均规定，当事人不得对法院准许保全证据的裁定声明不服。而根据海诉法第 69 条的规定，当事人对于证据保全的裁定（无论是准许还是驳回）均可享有复议权。但基于证据保全的迅捷要求，当事人复议期间不停止保全裁定的执行。笔者认为，我国海诉法的规定更有利于保障当事人在证据保全程序中的相关利益，也有利于法院在复议程序中深入了解争议，可不予变更。

关于利害关系人的异议权。海诉法并没有规定利害关系人的范围。笔者认为，利害关系人应指向两类人，一是证据持有人，⁶⁰二是与证据保全所涉纠纷有密切关联的主体（比如共同权利人、法定连带责任主体等）。对于利害关系人的异议，海诉法及司法解释并未规定具体的期限。笔者认为，此时可区分为两种情形分别处理。对不予受理和驳回申请的裁定申请复议和异议的期间为收到裁定书之日起五日内；对于准许证据保全的裁定申请复议和异议的期间为证据保全措施实施完毕之日起五日内。如果涉及多项证据的，可以最后一项证据保全措施实施完毕之日起统一计算。对于以鉴定或者勘验方式保全证据的，由于鉴定以及勘验所涉证据材料无法在裁定作出之日一并明确，当事人或利害关系人可能亦无法确定对前述证据保全方法是否提出异议，故当事人以及利害关系人的复议或异议期限亦应截止

⁶⁰ 需要注意的是，证据持有人不应与海事证据保全中的被请求人混为一谈。证据保全是基于特定主体之间的实体纠纷而产生。因此，如果证据持有人仅仅是保管证据的主体并不是实体纠纷的主体的，其在证据保全程序中的地位只是协助执行主体，类似于查封银行存款中的银行。如果证据持有人认为其对被保全的证据享有其他权利的，可以提出异议（比如被查封或扣押的动产的保管人可能是物权人）。而如果申请人向证据持有人收集证据受阻时，请求证据持有人交付证据的，此种情形是适用海事强制令（涉及到海事请求的界定）还是适用民诉法的行为保全亦或是适用海事证据保全存在争议。笔者倾向认为，此时证据持有人对申请人不配合的行为，仍属于实体海事纠纷下无法保证处于“紧迫风险”安全的情况，应属于海事证据保全。

证据保全实施完毕之日起计算。期间上可沿用海诉法第 69 条规定的 5 日。

2. 创设证据保全中的和解程序。证据保全程序中，如果双方当事人均已到场，或者取得有效联系，应允许双方当事人进行协商。此种协商范围既可包括对证据或者事实的确认，也可及于双方之间的实体权利义务争议。协议不违反法律法规的，应予准许。协议确定的内容涉及可即时履行的权利义务，法院可依当事人申请制作调解书或调解笔录。

3. 创设中立第三方介入证据保全程序机制。现代社会已经进入电子信息社会，与电子数据相关的各类证据材料越来越多，确保其“真实性、完整性、关联性”所需的专业知识要求也越来越严格。传统的证据保全及证据调查均由法院的审判团队或执行员实施，此种模式虽可保障证据保全的权威性，但并不一定能确保被保全电子数据的真实和完整。根据证据保全的不同需求，应当允许鉴定人、勘验人以及具备专业知识技能的中立第三方介入证据保全，接受法院委托从事具体证据的保全工作。

4. 创设实施证据保全的诉讼费用规则。我国现行《诉讼费用交纳办法》规定的 30 元证据保全申请费金额过低且不合理。可借鉴德国、日本以及我国台湾地区的规定，将证据保全实施费用纳入诉讼费用范畴。证据保全实施费用，不包括法院人员因实施证据保全支出的交通费、食宿费以及相关补贴，但在证据保全过程中实际发生的其他必要费用应纳入其中。实施证据保全费用包括：1. 以鉴定或勘验方式实施证据保全产生的鉴定或勘验费用；2. 证据保全过程中，由法院或法院委托保全主体实际支付的影印费、摄影费、抄录费、翻译费亦或证人交通费、食宿费、伙食补贴等费用；3. 申请人未能指明对方当事人时，法院为对方当事人选任特别代理人的费用（包括但不限于特别代理人的服务费用、参与证据保全的交通、食宿等合理费用）；4. 因保全证据需要，接受法院委托实施证据保全的中立第三方收取的合理费用（包括但不限于专业技术服务费用、参与证据保全的交通、食宿等合理费用及补贴等）。同时应明确规定，证据保全申请费和实施费用，

除法律另有规定的以外，作为诉讼费用的一部分，由申请人预先支付。如费用不足的，申请人应予补足；如预交费用超过实际支出保全实施费用的，法院应向当事人清退；各方当事人均申请证据保全的，证据保全申请费和实施费用由各方当事人分担，在法院裁决时最终确定其费用的负担。对于诉前证据保全，申请人未在法院采取证据保全措施 30 日内提起诉讼或仲裁的，法院可依当事人的申请或依法解除证据保全，将可返还的证据交还于原证据持有人或其指定的其他人员。同时，由申请人负担证据保全申请费用和实施证据保全的费用。证据保全诉讼费用机制，不但可以有效保障证据保全程序的顺利进行，也可以在一定程度上减少当事人滥用证据保全措施，减少司法资源的浪费。

结 语

海事证据保全制度的相关规则及精神被我国民商事（含知识产权）领域的证据保全制度吸收和借鉴，海事证据保全具有制度引领功能。虽然当下的海事证据保全制度存在疏漏以及程序保障不足等问题，但海诉法专章规定证据保全的立法优势、海事法院的实践优势以及海事纠纷体量小易于机制创新的制度优势，为海事证据保全制度的完善提供了有力支撑。未来海事证据保全的完善进路在于充实旧机制、引入新机制，在实现“紧急型证据保全”基本功能的前提下，激发证据保全制度证据开示、促进纠纷诉讼外解决的功能，构建海事证据保全制度运行的新路径，为民商事领域证据保全的程序保障、管辖、证据运用、中立第三方介入证据保全以及证据保全诉讼费用等机制的创设提供新养分，打造具有我国特色的民商事证据保全制度。

附：海事证据保全立法建议稿；

附件：

海事证据保全立法建议稿⁶¹

第一条【海事证据保全界定】在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，海事诉讼的当事人可以在诉讼过程中向海事法院申请保全证据，海事法院也可以依职权采取保全措施。

相关证据存在前款紧迫风险时，利害关系人可以在提起海事诉讼或者申请仲裁前向海事法院申请保全证据。

外国法院已受理相关海事案件或者有关海事纠纷已经提交仲裁，当事人也可向证据所在地的海事法院提出证据保全申请。

第二条【一般管辖】海事诉讼或仲裁前的证据保全申请应向证据所在地海事法院提出。

诉讼中的证据保全申请应向受理案件的海事法院提出。

证据保全不受当事人之间关于该海事纠纷的诉讼管辖协议或者仲裁协议的约束。

第三条【特殊情形管辖】证据保全实施后，有关海事纠纷未进入诉讼或者仲裁程序的，当事人就该海事纠纷可以向实施证据保全的海事法院或者其他有管辖权的法院提起诉讼，但当事人之间订有诉讼管辖协议或者仲裁协议的除外。

当事人向实施诉前保全措施以外的其他有管辖权的海事法院起诉的，准许诉前证据保全的海事法院应当将保全手续以及保全的证据移送受理案件的海事法院。诉前证据保全的裁定视为受移送海事法院作出的裁定。

当事人不服一审判决提起上诉的案件，在第二审人民法院接到报送的案件之前，相关证据可能灭失或者以后难以取得，当事人申请海事证据保

⁶¹由于本文系以构建独立的海事证据保全制度为目标，故立法建议稿综合了目前海诉法、民诉法、海诉法解释、民诉法解释、2019年民事证据规定相关法条的内容，并将需明晰的规则、创设的规则一并纳入其中，故文字字数较多，希图抛砖引玉。

全的，由第一审海事法院依当事人申请或者依职权采取。第一审海事法院的保全裁定以及保全的证据，应当及时报送第二审人民法院。

上诉案件审理过程中，第二审人民法院准许证据保全的，可以指定第一审海事法院实施。

诉讼过程中，证据面临紧迫风险时，证据保全申请也可向证据所在地海事法院提出。该海事法院裁定实施证据保全的，应将被保全的证据移送受理案件的海事法院。

被保全的证据如系采取查封或扣押等方式保全或存在其他不便移送的情形，可由实施证据保全的海事法院保管，不另行移送。

第四条【申请要件】当事人或利害关系人申请海事证据保全，应当提交书面申请。申请书应当载明以下内容：

（一）申请人及对方当事人或证据持有人的基本情况。未能提供的，应说明无法提供的理由；

（二）需要保全的证据名称以及调取的有关线索；

（三）需要保全的证据与特定海事纠纷存在关联性的相关材料；

（四）申请保全的理由以及采取何种保全措施。

申请人提交材料不符合前述要求的且未能按期补正的，裁定不予受理其申请。

第五条【提供担保】海事法院受理证据保全申请，可以责令申请人提供担保。担保方式或者数额由海事法院根据保全措施对证据持有人的影响、保全标的物的价值、当事人或者利害关系人争议的诉讼标的金额等因素综合确定。

当事人或者利害关系人申请采取查封、扣押等限制保全标的物使用、流通等保全措施，或者保全可能对对方当事人或证据持有人造成损失的，应当责令申请人提供相应的担保。

中华人民共和国涉外仲裁机构将当事人的证据保全申请提交海事法院

裁定的，海事法院应予审查并裁定是否准许证据保全。裁定准许证据保全的，应当责令申请人提供担保。

申请人未提供担保或提供担保不符合要求的，裁定驳回其申请。

前款裁定为终局裁定，当事人或利害关系人无权申请复议和提起上诉。

第六条【裁定作出】海事法院接受保全申请后，应当在四十八小时内作出裁定。

裁定采取海事证据保全措施的，应当立即实施；对不符合海事证据保全条件的，裁定驳回其申请。

第七条【指定特别代理人】申请人未能指明对方当事人的，法院有权根据证据保全情况为对方当事人选任特别代理人。

特别代理人应从由中华人民共和国执业律师组成的特别代理人库中随机选任。被选任的特别代理人无法及时参与证据保全或者与申请人存在利害关系的，需再次随机选任。

第八条【申请人的参与权】申请人可申请参与现场证据保全，并应于申请证据保全时一并提出。

被保全的证据为有关船舶碰撞的事实证据材料的，申请人无权参与现场证据保全，但申请人提交完成举证说明书的除外。

第九条【实施证据保全前的程序准备】裁定准许海事证据保全的，应制作裁定书并送达当事人。

裁定书应载明当事人基本情况、申请人申请理由、裁定理由、裁定保全的证据名称。

根据申请人的申请和证据保全的具体情况，证据保全可以采取查封、扣押、录音、录像、复制、鉴定、勘验等方式实施。前述证据保全措施应在裁定项中载明。

海事法院决定为不明的对方当事人选任特别代理人的，裁定书还应载明该特别代理人的基本情况。

被申请人并非证据持有人或者证据保全需要其他主体协助执行的，海事法院还应制作证据保全协助执行通知书。通知书应载明协助执行人的义务以及拒不履行协助义务的法律后果并附证据保全裁定书。

第十条【证据保全所涉主体的陈述意见权、复议以及异议权】申请人、对方当事人的特别代理人、证据持有人在证据保全过程中享有发表意见的权利，可陈述对证据保全是否适当以及对证据保全措施的意见。

当事人第四条、第六条规定的证据保全裁定不服的，可向作出裁定的海事法院申请复议一次。利害关系人可在前款期间内对证据保全提出异议。

对不予受理和驳回申请的裁定申请复议和异议期间为收到裁定书之日起五日内；对准许证据保全的裁定申请复议和异议的期间为证据保全措施实施完毕之日起五日内。

当事人的复议以及利害关系人的异议均应以书面方式提出，但在证据保全现场明确提出的除外。

裁定准许证据保全的海事法院应当在收到复议或异议申请的五日内作出书面决定并送达给当事人或利害关系人。

复议或异议理由成立的，应当准许证据保全的，依法裁定准许；应当解除证据保全的，依法解除证据保全，并将保全的证据返还证据持有人。

复议及异议期间，不停止证据保全措施的实施。

第十一条【证据保全最小伤害原则以及保全实施】在确保被保全证据真实、完整的情况下，证据保全应当选择对证据持有人利益影响最小的保全措施。

对视听资料、电子数据的保全，应当要求证据持有人提供原始载体。提供原始载体确有困难的，可以提供复制件。提供复制件的，实施保全人员应当在保全笔录中说明其来源和制作经过。

以鉴定或勘验方式保全证据的，应当遵守相关技术规范，确保证据不被污染或破坏。

海事法院不具备保全电子数据所需的专业技能的，可委托公证机构等具有前述专业知识的第三方实施证据保全。

以鉴定或勘验方式或由受海事法院委托的具有专业技能的第三方实施证据保全的，应在证据保全裁定书载明前述主体的基本情况。

第十二条【证据保全笔录】海事证据保全应制作执行笔录。载明下列内容：

- （一）证据保全裁定文书号；
- （二）被采取保全措施的证据的基本情况；
- （三）证据保全措施实施的基本情况；
- （四）当事人或利害关系人陈述的意见以及复议或异议的基本情况；
- （五）其他应当记明的事项。

实施证据保全人员应当在笔录上签名。有第十条规定的人员到场的，也应当在笔录上签名。到场人员不签名的，由实施证据保全人员记入笔录。

第十三条【证据保全程序中的和解】证据保全过程中，双方当事人可以就证据保全措施、特定证据的证明力、与诉讼有关的事实或者诉讼标的等达成协议。

前述协议内容，可记入证据保全笔录，也可由当事人书面提交给裁定准许证据保全的海事法院。

和解协议内容涉及可即时履行的给付内容的，海事法院可依当事人申请制作民事调解书。

第十四条【保全证据的保管】被保全的证据，由裁定准许证据保全的海事法院保管。

存在本法第三条规定需移送保全证据的，依照该条规定执行。

第十五条【保全证据的使用】申请人在实施证据保全的海事法院提起诉讼后，可以申请复制保全的证据材料。

相关海事纠纷由中华人民共和国领域内仲裁机构受理的，仲裁机构应

申请人的申请可以申请复制保全的证据。

中华人民共和国领域内接受当事人申请或者海事法院委托调解双方当事人海事纠纷的调解组织或个人，应当事人的申请可以申请复制保全的证据。

前款证据，不包括涉及船舶碰撞的事实证据材料，但申请人向海事法院提交完成举证说明书的除外。

当事人在域外法院提起诉讼或在域外仲裁的，申请向海事法院复制被保全的证据的，除对方当事人同意外，不予准许。当事人可向受理海事纠纷的域外法院或仲裁机构提出申请，由该法院或仲裁机构依据国际（区际）司法协助方式获取被保全的证据。

证据被海事法院保全后，保留期间为三年。超过三年的，海事法院有权解除证据保全，并将证据返还证据持有人。但申请人有正当理由向海事法院书面申请延长保管期间并被海事法院准许的除外。

第十六条【保全证据的效力】被保全的证据与法院调查收集的证据具有同等效力，除本条第三款、第四款规定的情形外，无需重新启动调查程序。

保全的证据由法院宣读或出示，经当事人质证后，作为裁判的基础。

当事人有正当理由申请保全程序中的证人出庭接受询问的，应予准许。

存在确需重新鉴定或勘验的法定情形时，当事人申请对被保全证据再次鉴定和勘验的，应予准许。

当事人在法庭调查之前通过协议等方式确认被保全证据证明力的，在法庭调查程序中予以否认的，不予支持。

第十七条【证据保全的解除】诉前申请证据保全的，申请人在海事法院实施证据保全措施后三十日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的，海事法院应当裁定解除证据保全。

证据保全因客观原因无法实施、当事人达成协议申请解除证据保全的，

海事法院应当裁定解除证据保全。

裁定解除保全措施的证据，应返还证据持有人。

第十八条【证据保全费用范围】证据保全费用，作为诉讼费用的一部分，法律另有规定除外。

海事证据保全费用包括保全申请费以及保全实施费用。证据保全实施费用是指：

- （一）以鉴定或勘验方式实施证据保全产生的鉴定或勘验费用；
- （二）证据保全过程中支付的复印费、摄影费、抄录费、翻译等费用；
- （三）证人或负有协助执行义务的第三人参与证据保全的交通费、住宿费、生活费、误工补贴以及证据保管费等合理费用；
- （四）海事法院为对方当事人选任的特别代理人、受海事法院委托实施证据保全的第三方有权收取的费用，包括服务费用、交通、食宿、伙食补贴等合理费用；
- （五）保管被保全证据产生的保管费等其他合理费用。

证据保全费用由申请人根据海事法院的通知预先交纳或向第三方支付。

实际产生的费用超过申请人预交费用的，由申请人予以补足。申请人未予补足的，海事法院有权裁定解除证据保全，并追缴前述费用。

申请人预交费用超过实际支出费用的，应向当事人清退。

第十九条【诉讼费用分担机制】裁定驳回申请人海事证据保全申请的，申请人不交纳申请费。

申请人无正当理由在海事法院指定的期限内未交纳或支付海事证据保全费用的，海事法院可裁定对其申请不予受理。申请人对此裁定不得复议或上诉。

各方当事人均申请证据保全的，证据保全费用由各方当事人分担。

诉前申请海事证据保全的，证据保全申请费用由申请人负担；证据保全实施费用，可列入诉讼请求。

诉讼中申请证据保全的，由法院在作出终局裁判时决定诉讼费用负担。

申请人未在海事法院实施证据保全措施 30 日内提起诉讼或仲裁的，由申请人负担证据保全费用。

申请人明知或应当知道对方当事人而未指明的，应负担为对方当事人选任的特别代理人参与证据保全的费用。

第二十条【妨碍证据的责任】当事人或者其他人采取伪造、隐藏、毁损、转移等方式妨碍证据保全的、有义务协助证据保全的单位和个人拒绝或妨碍证据保全的，依照民事诉讼法第一百一十一条、第一百一十四条、第一百一十五条等规定处理。

第二十一条【证据保全错误的管辖】申请证据保全错误的，应当赔偿对方当事人或者利害关系人因此所遭受的合理损失。

证据保全错误纠纷由裁定准许证据保全的法院管辖。证据保全在二审期间由第二审人民法院裁定准许的，第二审人民法院可以指定第一审海事法院管辖。