

海事证据保全若干问题与完善

——关于《海事诉讼特别程序法》第五章修改的调研

广州海事法院课题组¹

【摘 要】海事证据保全在国内为海诉法首创，其后被民事诉讼法借鉴引入。与民事诉讼中的证据保全相比，海事证据保全具有强烈的涉外性、迫切的时效性、保全环境的动态性。建议增加法院依职权保全海事证据的规定，并注意对被保全方利益的保护。增加证据保全的方式，如律师调查令、指派专家现场取证等。详细规定新类型的证据如海事电子证据保全规则，明确境外证据的公证、认证范围、程序等，以使海诉法关于证据保全的规定继续处于先进性位置。

【关键词】海事证据保全 海事电子证据 海事证据的公证认证

¹本文系广州海事法院“《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》若干问题研究”课题的阶段性成果。课题组负责人：叶柳东，广州海事法院党组书记、院长。课题组成员：王玉飞，广州海事法院党组成员、副院长；倪学伟，广州海事法院研究室主任；李天生，大连海事大学法学院教授、博士、博导；曾二秀，华南师范大学法学院教授、博士、硕士生导师；刘富生，广州海事法院研究室副调研员、博士；莫菲，广东省高级人民法院民四庭法官；徐春龙，广州海事法院立案庭副庭长；罗春，广州海事法院执行局副局长；赵亮，香港城市大学法学院助理教授、博士；骆振荣，广州海事法院研究室法官助理；陈文志，广州海事法院立案庭法官助理；刘佳溢，大连海事大学法学院博士；藏祥真，大连海事大学法学院博士生；伍方凌，大连海事大学法学院博士生。

海事证据保全与民事诉讼中的证据保全相比，具有自身的特殊性，主要体现在海事涉外性上。海商法调整海上运输中发生的法律关系和与船舶有关的法律关系两大类型的法律关系。这就决定了受海商法规制的海事纠纷具有很强的涉外性，当事人往往具有外国国籍，诉前海事证据保全则可避免当事人起诉后再收集有关证据所造成的不便和证据丢失；其次，海事纠纷案件所具有的时效性决定了诉前海事证据保全的迫切性。由于多数海事纠纷发生于船舶的营运或航行过程中，纠纷发生后若不对有关的证据立即进行调查和收集则会丧失取证的最佳时机；再次，海事纠纷案件所具有的动态性决定了诉前海事证据保全的重要性。某些海事案件发生于动态的海域，如船舶碰撞、海难救助、共同海损等案件，根本不可能像陆上那种静态环境下保留现场，这无疑给案件事实的调查带来实际的困难。²从海事诉讼法实施之日起至今日的数年实践检验中，随着理论的发展和实践的深入，部分问题需进行修正和调整，以适应社会发展的需要，海事在证据保全实践中又出现了怎样的新问题，本课题组力图通过分析这部法律，提出问题并进行阐述。

²张湘兰、郭漪武：“诉前海事证据保全制度浅析”，载《法学评论》2005 第 1 期，第 123 页。

一、扩展海事请求保全主体范围与保护利益相统一

（一）调整海事请求人为海事请求的当事人

《海诉法》第62条、65条对海事证据保全定义中申请主体为“海事请求人”，与第67条第1款“海事请求的当事人”表述不一致。按照文义解释，“海事请求的当事人”至少应包括海事请求人和被请求人。在诉讼中，双方当事人均负有提供证据证明其主张的责任。用以证明海事请求的证据可能由海事请求人掌握，可能由被请求人掌握，也可能由第三方掌握。保全证据对于海事请求人和被请求人都是必要的，是海事请求人和被请求人双方的权利，只要该证据存在灭失或难以取得的可能。不应当将申请海事证据保全视为海事请求人的专属权利，从而剥夺了被请求人申请海事证据保全的机会。³

由此可见《海诉法》第62条、65条中使用“海事请求人”一词，缩小了海事证据保全的权利主体范围，应当在修法时予以调整。建议将62条、65条“海事请求人”一词修改为“海事请求的当事人”。同样，66条中的“海事请求人”提供担保，实际上是特指提出证据保全的申请人，范围上既可以是海事请求人也可以是被请求人，此处建议统一调整为“请求人”，体现条文用词的统一性。

³金正佳主编：《海事诉讼法论》，大连海事大学出版社2001年版，第233页。

（二）明确“与请求保全的证据有关的人”范围

从《海诉法》第六十七条对海事证据保全条件所作的规定来看，申请海事证据保全的请求人是海事请求的当事人，而被请求人则是与请求保全的证据有关的人。换言之即使不是海事请求的当事人，但与保全的证据有关的人，也可以成为证据保全案件的当事人。⁴“当事人”与“有关的人”不是同等概念，“有关的人”的外延自然要比“当事人”的外延更加广泛，除了包括当事人本身之外，还包括其他与海事请求没有利害关系的，但与请求保全的证据有关的人，如掌握船舶近岸航行轨迹的海事行政部门。在现行的海诉法的规定中，海事证据保全申请制度中还没有对被请求人的主体进行具体的限定，而这一要件直接影响到诉前海事证据保全是否成立的重要条件。同时，由于海事诉讼主体的复杂性和多样性，海事证据保全申请的被请求人的认定问题需要在海事审判中予以明确。

（三）增加法院依职权主动保全

海事证据保全只能依据海事请求人的申请，海事法院不能依职权采取海事证据保全措施。与现行民事诉讼法的规定不同，《海诉法》在海事请求保全的规定中取消了法院可以依职权采取证据保全措施的规定，这是考虑到海事法院在海事诉讼中应处的中立地位，减少法院对海事诉讼当事人诉讼行为的主动干预。但是需要说明的是，海事事故纠纷往往附带油污损害、环境污染等对公共利益或者第三方利益

⁴天津海事法院（2002）海告立保字第36-1号民事裁定书。

的侵害，这使得海事事故当事方极有可能从自身利益出发，不主动申请海事证据保全以模糊事故发生的原因，逃避行政责任或者减少对第三方的赔偿责任，甚至故意隐瞒、篡改、毁灭证据。针对这种情况，英国法中有证据搜查令制度，发布上船检查令是法院的固有权力。然而，海事诉讼法未赋予我国法院提前介入该类案件的调查取证权，很可能会造成对公共利益、第三方利益的侵害。⁵

（四）合理保护被请求人证据利益

海事保全证据的使用应符合法律规定，不宜直接交给保全申请人，对于相关海事请求在国外进行诉讼或仲裁的诉前海事证据保全案件，如需使用保全证据，应通过国际司法协助取得。如在“上海恒鑫航运有限公司与“诺德至诚”（Nord Sincere）轮船舶所有人和/或光船承租人诉前海事证据保全案”中，申请人上海恒鑫航运有限公司向厦门海事法院提出诉前证据保全的申请，申请对“诺德至诚”境外轮船舶检证书、图表资料、航海日志、轮机日志等文件资料予以保全。并且在完成证据保全后，申请人向海事法院请求复制保全的全部证据资料。厦门海事法院经审查裁定：准许申请人上海恒鑫航运有限公司的诉前证据保全申请。案涉海事请求未在该院进行诉讼，也未在我国领域内的其他海事法院或者仲裁机构受理，且除海事请求人在采取海事证据保全的海事法院提起诉讼外，申请人并不具备向法院申请复制保

⁵孙辰旻、黄海：“海事诉讼证据的困境与突破——试论独立海事诉讼证据规则之创设”，载《人民司法》2013年第9期，第58页。

全的证据材料的主体资格，不予准许申请人的复制申请。⁶本案中海事法院的做法很好的保护了被请求人的合法权益，防止了具有商业秘密性质的被保全证据的泄露。本案相关海事纠纷还未进行诉讼或仲裁，且即使进行诉讼或仲裁，也仅有相关海事纠纷在采取海事证据保全的海事法院提起诉讼一种情形下，申请人得以自己的名义向采取证据保全的法院申请复制。由于相关海事纠纷还未进行诉讼，因此，申请人没有主体资格，无法申请复制证据材料。其次，本案相关海事纠纷约定为伦敦仲裁庭仲裁，对于在国外法院诉讼或仲裁机构仲裁的相关海事纠纷中，诉前保全的海事证据应如何处理现行《海诉法》没有明确规定，建议在修法时予以明确：对于与中国缔结或者参加同一司法协助的国际条约的国家，可以根据国际条约所规定的途径提供司法协助。对于没有缔结条约并且没有共同参加同一司法协助公约的国家，应坚持平等、互惠原则，协助完成相对等的司法行为。⁷

二、适当合理增加海事证据保全的方式

（一）增加以律师调查令方式进行的证据保全方式

律师调查令是指民事诉讼当事人及其代理律师因客观原因不能自行调查取证时，经当事人和代理律师书面申请并获受理案件的人民法院批准，由人民法院签发的供指定代理律师向相关单位、组织和个人调查收集特定证据、调取财产线索的法律文件。律师调查令方式有

⁶参见上海恒鑫航运有限公司与“诺德至诚”（NordSincere）轮船舶所有人和/或光船承租人诉前海事证据保全案

⁷胡伟峰：“诉前海事证据保全案中证据的使用”，载《世界海运》2014年第37期，第37页。

利于节约司法资源、提高办案效率，符合调查取证制度的发展趋势，必将得到越来越广泛的应用。以调查令方式调取AIS时为例，AIS产生、储存、复制的过程可靠，但提交法院的环节容易出现問題，可以采取以下方法对其加以完善：第一，如果复制件为AIS截图打印件，需要求海事局工作人员在打印件上盖章；第二，如果复制件为截屏视频，并通过网络传输方式提交，需在调查令及回执上详细记载收发的传输方式及账号、网址；第三，如果复制件为录屏视频，并刻录在光盘上，以邮寄方式提交，需要求海事局工作人员在调查令回执上记载快递单号；第四，如果上述光盘由持令人转交法院，则需将光盘密封，由法院工作人员亲启。这样就可以确保证据提交环节的可靠性，可被视为原件。⁸

1. 律师令调查制度提升海事诉讼证据保全的效率

律师调查令制度增加了律师调查取证的权利，同时也减少了法院的负担。可以考虑在约束律师不得滥用的情况下，保障海事诉讼、保全或执行程序中律师调取证据和取得财产线索的权利。

在海事诉讼案件取证中，当事人这一角色随着审判方式的更准确更高效，其在诉讼中发挥着越来越重要的作用。在实践中由于海事证据的难收集、难固定的特点，当事人往往在案件发生的第一时间请求诉讼中律师帮助取证，或者咨询律师案件中的疑难法律问题。在民事诉讼程序中推行了律师调查令制度，这有利于提高当事人的举证能力并且有利于提升司法效率，更有利于发挥收集专业证据的能力。

⁸匡浩、孙婕：“海事案件电子数据证据真实性认证研究——基于部分裁判文书的数据分析”，载《中国海商法研究》2019年第30期，第40页。

律师调查令是为了更好地查明案件事实，法院支持律师调查案件相关情况而签发的一种具有法律效力的正式文件，律师可以持调查令要求相关部门出具涉案当事人或者机构的银行账号、档案材料、权利凭证等。海事诉讼特别程序中，律师调查令的存在与否，涉及到的理论问题是证据保全原本是属于法院的法定职权，一般在当事人的申请后由法院强制实施，现在要授予相应的权利给律师，是否会造成严重后果。对于律师调查令制度的增设的可行之处不论是理论界还是实务界都没有异议，毫无疑问，建立律师调查令制度，也可节省司法资源，提高司法效率。至于是否会出现律师滥用权利等消极后果，法院职能分离等严重问题，却有很大的争执。因此，建议在增设律师调查令制度的同时要辅之相关的限定条件，这样才能使律师调查令制度在海事诉讼特别程序中发挥最大效用。

此外，要加强律师保全令的司法宣传，可以通过座谈会、联席会等多种形式，对保全令的申请条件、作用、效力等进行宣传，引导律师和当事人申请保全令，并营造全社会理解和支持的氛围。

2.增加律师令制度以扩充证据保全方式的建议

（1）在《海诉法》第五章“海事证据保全”一章增加律师调查令制度。

具体条文可为：“海事法院在收到代理律师的申请后，经审核通过的可以签发律师调查令，持该令可要求相关部门出具涉案当事人或者机构的银行账号、档案材料、权利凭证等”律师调查令制度作为申请法院保全证据的有效补充，能够减轻法院的工作量。2015年8月6

日，北京四中院在北京市法院系统率先推行律师调查令制度，这也是北京法院首度针对律师权益制定的相关规定。⁹因此，在海事诉讼中也可以采取类似做法，先试点试行，对于出现的细节问题和现象进行完善与修改，最后时机成熟时统一适用律师调查令制度。

（2）在《海诉法》第五章“海事证据保全”一章增加律师调查令制度的监督制度。

应规定“各地海事法院签发的律师调查令仅适用于当事人申请调查取证，且应采取统一的格式，对于滥用调查取证权利，徇私舞弊的，情节严重的，吊销执照，按刑事规定处理。”统一律师调查令的格式与适用范围，与规定仅适用于当事人申请调查取证，可以有效来防止律师滥用权利，对于出现滥用权力的情形，也应该有相关的惩戒措施进行惩罚。

（3）在《海诉法》第五章“海事证据保全”一章增加律师调查令制度的惩罚制度。

应规定“对拒不配合调查的个人和单位，人民法院除责令履行协助义务外，并可以予以罚款；律师有意调取不全面、不完整、不真实证据的，予以警告，情节严重的，吊销执照，按刑事规定处理”，目前我国很多地方和机构，可能存在对律师调查令不予配合的情况，为了保证法律的严肃性，所以有必要对此情况采取惩罚制度，即相应规定无正当理由拒不配合时的惩罚制度。

⁹ 《关于充分保障律师执业权利，共同维护司法公正的若干规定》第13条。

（二）增加指派专业人员现场检验的证据保全方式

目前海诉法第70条规定了四种方式，即封存，提取复制件、副本，拍照、录像，制作节录本、调查笔录等，司法实践中已经存在通过指派专业人员现场检验，法院调取检验报告的方法。海事法院的法官虽然具有一定的航运专业知识，但是随着社会化大生产的发展，行业分工越来越细化，以航运和海洋环境专业为代表的专业技术越来越复杂，对于这些领域的海事证据，专门技术人员参与检验更能实现证据的证明力。在2001年“武钢集团国际经济贸易总公司诉前申请对“ABLEDIRECTOR”轮在提单航次开航前和开航当时的适航性进行公正性检验证据保全案”中，宁波海事法院作出了海事证据保全的裁定，对被申请人TAULADANGIGIHSDHBHD公司所有的马来西亚籍“ABLEDIRECTOR”轮本航次开航前和开航当时是否适航进行公正性检验，检验的范围包括但不限于船体强度和结构、主机及副机、航行通讯设备与仪表，以及与航行安全及货物运送相关的技术状态等。裁定作出后，宁波海事法院即向中国船级社实业公司发出了协助执行通知书，委托该司对“ABLEDIRECTOR”轮本航次开航前和开航当时是否适航进行公正性检验。本案的特殊性在于，船舶是否适航是个证明标准的问题，涉及到对一系列有关船舶性能证据的综合保全和判断，应由具有专业知识的人进行检验并出具检验报告。通过指派专业人员进行检验可以很好的解决这一问题，做法值得推广。

三、海事电子证据纳入证据保全的对象

（一）海事诉讼电子数据证据保全制度的现状

我国现行法律法规对海事审判中具体的电子证据保全的问题，如电子证据的保全程序、采取保全证据的种类和采取证据保全的主体等一系列现存的关键问题都没有得到明确法规的指引，缺乏可操作性。对于电子证据数据证据的条文都是些原则性、概念性、简单笼统的规定，比如：《中华人民共和国民事诉讼法》第63条及《民事诉讼法司法解释》第110条和已经颁布即将施行的《中华人民共和国电子商务法》中涉及电子证据有关规定。值得注意和深思的是，对于海事法院逐年增多的涉及电子证据诉讼保全案件，我国法律中对于电子证据保全的规定已经严重滞后，并出现司法资源浪费和司法效率低下的严重现象。海事法官对电子证据的认证于法无据，鉴于电子数据证据存在技术依赖性、不稳定性、易篡改性等特点，如果没有统一的标准，自由裁量权过大，又会导致不同法官对相同的电子证据作出不同的认定结果。

在海事实践中出现了很多海事诉讼电子数据证据保全的相关问题。电子证据作为传统证据的演变形式是保存在可擦写的数据记录介质上，如磁带、磁盘、可擦写光盘等新型载体方式，在其存储、传输和使用过程中，极易遭受到外来的破坏，由此可看电子证据无形性和易丢失破坏性。但随着以互联网为代表的现代信息技术的发展，电子

证据在证据法律体系中的地位逐渐被法学理论界认可，电子证据作为新型的保全证据类型，在司法实践中还存在着诸多使用问题。

实务中电子证据保全的方法的问题难以克服，根本原因是因为电子证据对传统证据概念的巨大冲击。诸多法官和学者的潜在观念中电子数据证据是具有被篡改、伪造的可能性且无法被发现的可能性，认为比其任何一种传统证据都不可靠。但实际上，“不稳定”并不等于“不真实”，此外无论何种类型的证据都有可能在某一环节中被伪造、篡改。在商事海事案件中，一般情况下，当事人提交电子证据如果没有经过专门的公证或鉴定，法院几乎不会采信。在海事电子证据的保全中会涉及许多与科技有关的专业问题。法官对于电子数据保全的质疑和电子证据的不稳定性都可能导致对电子数据保全标准的不一。近些年来我国注重科技化、现代化法、信息化治建设，虽然在电子证据保全实践中有着大踏步的提高，还有很多待完善之处。

（二）海事案件电子数据证据保全存在的问题

1. 海事案件电子数据的分类与特点

在海事案件电子数据证据中，一部分基本只会在海事法院审理的案件中出现，在地方法院和其他专门法院出现的机会微乎其微，例如船舶交通管理系统(VesselTrafficService，简称VTS)、船舶自动识别系统(AutomaticIdentificationSystem，简称AIS)、船载航行数据记录仪

(VoyageDataRecorder, 简称VDR)、电子报关单、集装箱温度记录、集装箱流转记录等, 可以将这些证据称为海事特有电子证据。¹⁰

除海事特有电子证据之外的电子数据证据, 在普通民商事案件中也经常出现, 如电子邮件、QQ和微信聊天记录等, 可以将这些证据称为普通电子证据。

对于海事特有电子证据, 应当对审判实践中真实性较难认定的VDR、电子报关单、集装箱温度记录的特点在立法中针对性的进行规制。VDR是一种用于记录和保存船舶航行作业过程中重要信息的智能设备, 在船舶发生事故后, 可通过软件回放事故过程涉及的驾驶台和VHF通信声音、雷达信号以及其他接入VDR设备的信息, 用于分析事故原因、判定责任。VDR在因海事事故产生的案件中, 对查明船舶操纵具体细节有重要作用。《在货物进出境前货主必须向海关进行申报, 海关法》中规定了电子报关单, 目前外贸实务中绝大多数企业采用电子报关单申报。报关单在海事案件中, 对查明收发货人、报关人和货值等事实具有重要作用。集装箱温度记录是温度记录仪在冷藏集装箱中对箱内温度进行测量形成的数据。集装箱温度记录在海事案件中, 对查明整个运输过程的货物温度, 进而断定承运人是否履行妥善管货的义务具有重要作用。

¹⁰匡浩、孙婕:“海事案件电子数据证据真实性认证研究——基于部分裁判文书的数据分析”, 载《中国海商法研究》2019年第30期, 第33页。

2. 诉前海事电子证据保全的管辖问题

现行海诉法规定诉前的证据保全由证据所在地海事法院管辖，存在两个问题需要解决：一是海事电子证据本身的特点决定了其所在地难以确定，尤其是上传存储于网络后，存在多个所在地，这时会出现多个法院都具有管辖权的问题。

海诉法对请求人能否向处于不同地点的证据分别向多个海事法院申请诉前海事证据保全并未做出明确的规定。我们认为应该允许不同证据所在地的海事法院分别对其辖区内的证据进行保全：第一，分别保全的做法更有利于对证据进行分析判断，以确保将那些能够真实反映海事请求的证据保全成功；第二，诉前证据保全与诉中证据保全的法院的职能不同。在诉中进行证据保全时，已受理案件的海事法院负有主动查明案件事实的当然职责，而进行诉前海事证据保全的海事法院却没有上述职能，对并不处于本法院管辖范围内的证据进行保全，无疑有悖于诉讼效率和效益并重的诉讼价值取向。¹¹

第二个管辖问题是，当前海事法院主要覆盖我国沿海地区和管辖海域，如果电子证据存储于内陆或其他没有海事法院的区域，此时应该由何法院管辖。目前第11条规定“被执行的财产所在地或者被执行人住所地没有海事法院的，向被执行的财产所在地或者被执行人住所地的中级人民法院提出”，是否可以参照该条规定由中级人民法院管辖，我们认为还要进一步征询意见，因为此次调研过程中，不少被调研部门已经对现行《海诉法》11条提出了修改意见，认为对于扣押拍

¹¹张湘兰、郭漪武：“诉前海事证据保全制度浅析”，载《法学评论》2005年第1期，第124页。

卖船舶等海事特色的执行应该由海事法院操作，同样，对于一些海事证据保全，是否应该由地方中级人民法院管辖，还要进一步进行学理上的研究。

3.海事案件电子数据证据的效力认定

海事电子证据的法律效力是证据保全的一个重要问题，涉及到保全的证据是否可以采信的问题，也决定了保全的方式，如果保全的证据形式不符合法律要求，注定不能够被采信，法院进行的证据保全活动就是一种司法资源的浪费。

海事电子证据的法律效力是指证据要具有证明力，包括：

（1）认定证据的合法性。从我国司法的实践看，证据的合法性需要证据的来源合法，这也就是说电子证据取证的程序需要合法，在此同时，取证的过程也不能侵犯他人的利益，所以在收集电子证据时，收集的主体、范围还有取证的方式就需要严格遵循法律。即便是法所规定的能取证的主体也不能随意的提取电子数据，如若随意的提取，很可能侵犯到别人的隐私，严重时扰乱社会的秩序。所以，在提取电子证据时，一般是需要遵循合法的程序提取案件相关的部分。

（2）认定证据的关联性。关联性关注的是所提取的证据和需要证明的对象之间的关系，也就是说证据能不能证明与案件相关的证明对象。在认定证据的关联性上，最高人民法院于 2015 年颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》规定了两个原则：自由心证规则和高度盖然性规则，在海事电子证据的认定中值得借鉴。

(3) 认定证据的真实性。在考察证据的真实性时,传统的证据一般是采用最佳证据原则,强调原件的重要性,因为传统证据比如书证、物证原件一般不容易修改,就算是修改了也会有明显的痕迹。但如前所述,电子证据具有无形性,并不像传统证据这样能使人眼容易读取其中的内容。而且在提交电子证据的时候,一般这个时候原始的电子数据已经被转化或者改变了形式,而且可能因为被截取,不一定有完整性,这就大大降低了电子证据的可靠性。

最高人民法院、最高人民检察院和公安部于 2016 年 9 月 20 日联合颁布的《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》(简称《电子数据规定》)也采取这一标准收集提取和审查判断电子数据的真实性。¹²这一审查认定方法适用于所有类型的电子数据,因为电子数据在生成过程中都基于所使用的电子设备自动生成包括系统环境信息和日志信息在内的附属信息文件,而常人不具备专门的技能在电子设备中找到对应的附属信息文件并加以修改甚至破坏。因此,在专业人员的协助下,通过附属信息来确定内容信息的真实性,是可行的方式。

电子证据真实性判断一方面依赖于当事人之间的确认,另一方面则依赖于技术自证(比如区块链技术)或者技术旁证(比如电子证据的鉴定、电子证据专家的专业意见)。¹³当事人对于电子证据存在较大争议时,可根据案件审理情况引入专家辅助人。法官可以要求当事人派

¹²伊鲁:“海事诉讼中电子数据的证据能力规则”,载《中国海商法研究》2017 年第 28 期,第 49 页。

¹³徐春龙、孙阳:“论海事电子证据的认证——以技治主义证据观的可行性为视角”,载《中国海商法研究》2019 年第 30 期,第 29 页。

出技术人员，以专家辅助人的身份出席庭审，就技术问题作出阐述和说明，积极引导专家辅助人和当事人达成技术共识，通过多回合的证据攻防，解决电子证据真实性问题。如果仍无法确信，可以通过技术鉴定程序予以解决。司法实践中，2018年7月18日，广州市南沙区人民法院公布了广东省首个《互联网电子数据证据举证、认证规程（试行）》（简称《规程》）。《规程》对采信各类型电子证据真实性的认证过程作出了指引，指引当事人通过公证、鉴证等方式证明电子证据的真实性；对于没有进行公证、鉴证或者公证、鉴证内容尚不足以证实证据真实性的情况，主要通过电子数据证据中当事人的身份真实性、通讯内容的完整性来对证据进行认证。海事法院也可采取类似做法，积极指引和鼓励当事人通过专业鉴定机构确认电子证据的真实性。对于专业鉴定机构根据相关技术标准作出的鉴定结论，组织当事人之间质证确认。如当事人仍无法确认的，则综合全案的整体证据情况对裁判依据的事实作出认定。

（三）修改建议

1.增加“海事电子证据”的相关规定

课题组认为，在《海诉法》第五章“海事证据保全”中开头可以增加海事电子证据的概念，具体定义为：“在海上形成或与海相关的，基于电子技术生成、以数字化形式存在于磁盘、光盘、存储卡、手机等各种电子设备载体，其内容可与载体分离，并可多次复制到其他载体的文件，包括电子提单，船舶电子签证、危险货物 EDI 申报以及其

他业务软件所产生的电子数据。”这个定义表述了“海事电子证据”的三个基本特征：①数字化的特殊存在形式；②不固定依附特定的载体；③可以多次原样复制。

2.增加对于海事电子证据收集与保存的具体规定

可以明确规定：“在调取海事电子数据时，可以采取扣押、查封电子数据原始载体的方式，但同时要制作笔录，记录电子数据原始载体的扣押、查封过程，以及原始载体的封存状态。在封存电子数据原始载体时，应当保证在不解除封存状态的情况下，无法增加、删除、修改电子数据。应当在封存前后对电子数据原始载体进行拍照，固定和反映封存处的情况。”在具体的操作过程中，可以进一步明确规定为，如果电子数据的原始载体具有无线通信功能，应当在封存期间阻断信号或切断电源。如果电子数据原始载体不便封存或提取计算机内存数据或网络传输数据等，或者电子数据原始载体位于我国境外的，封存电子数据原始载体不具有现实可操作性。在这种情况下，可以提取电子数据。但也应当制作笔录并计算电子数据的完整性校验值。在具体的执行中，可以尽早将这些海事电子数据进行全国范围内的相关司法部门系统内的实时共享，这样不仅有利于海事证据保全的程序等进行，而且更有利于分析数据，形成更有价值、更可行的证据，会大大提高海事法院对于海事电子证据的认定及保全的效率。

3.增加统一适用标准的条文

为解决海事诉讼电子数据证据保全使用条件苛刻的问题，可以在《海诉法》第五章“海事证据保全”最后增加统一适用标准的规定表述如：“司法建立可统一操作的认定及保全标准。”这是由于海事案件发生地域广阔，如需要国家之间或者各地法院之间合作进行海事案件的调查，在法律方面会有不一致造成分歧。而且海事电子证据的保全程序的启动，需要大量的司法资源以及当事人的人力物力辅助，如果最后在海事电子证据的认定上各地的海事法院认定标准不同的话，不但会浪费司法资源，甚至有可能会阻碍海事电子证据保全制度的发展。因此，在统一的海事诉讼电子数据证据保全适用条件下，可以有助于解决海事诉讼电子数据证据保全使用条件苛刻的问题。

四、海事证据保全中域外证据认定的问题与完善建议

（一）立法现状及实践做法

我国《海诉法》中对域外证据如国外、境外的船舶检验证书、国籍证书等国外、境外的公文书、境外签发的提单等运输单据等是否需要进行公证认证没有做出具体规定。

进行公证认证从一定程度上加强证据的真实性。实践中对形成于国外、境外的提单等运输单证、船舶检验证书、国籍证书等国外、境外的公文书等证据如能提供原件，不需要办理公证、认证。如果能证明提单等运输单证的原件在对方当事人手中而不能提供原件，对方无

法否认的，复印件也可作为证据采纳。需办理公证认证手续的证据材料，应限于有关身份证明文件，比如授权委托书等。提单经过公证认证的案例很少。但对于非身份类的材料，如能提供原件，不应一概要求办理公证认证手续，除非对方当事人有证据证明该证据是虚假的。但在《海诉法》中对域外证据统一要求公证认证与国内证据要求的标准不一致，造成双重标准，不太合理。对域外证据一概要求公证认证，给当事人造成了不必要的麻烦。

（二）海事诉讼证据的公证认证问题分析

1. 境外签发的提单等运输单据的公证认证问题

提单和其他海上运输单证如能提供原件的话，不需要办理公证、认证。因为提单普遍一式三份，收货人也只能凭借正本提单在卸货港提货。提单本身有海牙规则和维斯比规则等维护其流转性，维护交易的安全，保证善意第三方的利益。因此如果能够证明提单等运输单证为原件，即正本提单的，是不需要格外的公证认证的。倘若不能提供原件，且有证据证明真实性的情况下，复印件也可作为证据采纳。此外，提单以及商业发票、装箱单，是全套出口单据的核心，系流通性文件，该等文件在缮制完毕后就开始进行流通，离开了文件形成地，客观上也确实无法在文件形成地对这些文件进行公证认证。

2. 形成于境外的公文文书的公证认证问题

船舶证书通常保存于船上，很难在船舶证书的形成地办理公证认证。但是如果国籍证书涉及到法律主体的问题的话，还是需要按照流

程办理公证、认证手续。因为需办理公证认证手续的证据材料，应限于有关身份证明文件，比如授权委托书等。建议对于以下几种情形的船舶证书，可免于公证认证：（1）对方当事人均确认的；（2）在我国办理了公证的；（3）可在公开网站查询的；（4）对方当事人虽不确认，但能够提供原件核对且可与其他证据印证的。而且宁波海事法院在（2009）甬海法商初字第115号案中认定“船舶证书作为流通性文件不需要公证认证”。

3. 船上形成的航海日志、轮机日志、油类记录簿等证据的公证认证问题

该部分材料为船上的法定文件，如能提供原件，也是不需要办理公证认证。因为海上航行的特殊性，航海日志、轮机日志、车钟记录簿、油类记录簿等材料是船舶在日常的营运中每日每时按照规定和要求记录下的，不仅格式统一，而且期间还会有相关部门，各国港口当局检查。因此无需公证认证，而且也没有具体的专门机构能够真的认证该部分材料的真实性。

（三）修改建议

1.明确域外证据材料是否需要公证认证的统一标准

具体可建议为：“对于境外形成证据的公证认证问题，如电子提单等电子运输单据，船舶检验证书等公文书，轮机日志、航海日志等不涉及当事人的主体资格的证据材料，可不必公证认证。其他涉及到法律主体的问题，需要按照流程办理公证、认证手续。”由于海事的

特殊性，船舶在海上航行时要遵守除国内法律规定要求和许多国际公约的限制。因此在船上签发的，不论是形成于域内还是域外的提单等其他运输单证，以及船舶检验证书、国籍证书，航海日志、轮机日志、车钟记录簿、油类记录簿等证据材料已经经过一次严格的检验和排查。如若在证据认定阶段还需要再次公证认证的话，难免会出现浪费司法资源，加大当事人对于证据提供方面的负担。因此对于不需要公证认证的，应建立统一的区分标准，在法律上予以统一。对域外证据统一要求公证认证与国内证据要求的标准不一致，造成双重标准的，不太合理会给当事人造成不必要的麻烦。

2. 增加简便域外证据材料公证认证的流程

具体可参考为：“域外证据公证认证流程应采取方便诉讼原则。”对于需要公证认证的域外材料，应该便利其公证认证流程，应将海事诉讼便利化作为基本原则之一。公证认证手续对域外证据认定的作用与局限。尽量减少证据公证认证的规定，提高审判效率，实现立案便利化、管辖便利化、域外证据公证认证手续便利化、送达便利化、庭审便利化、多元化解决机制的便利化。

五、海事证据保全中行政调查证据的问题

（一）海事行政调查证据的现状

目前，海事行政调查程序中收集的海事证据只限于在行政处罚、行政调解以及调查海上交通事故原因的范围内使用。海事行政主管部门收

集的海事调查证据,严格来说并不能替代海事诉讼程序真正意义上的证据,若想法院在诉讼程序中直接采信,必须依法经过法院质证程序方能转化为海事诉讼证据。但目前尚需探讨的难点有以下几点。

1. 海事行政主管机关在诉讼程序中的地位

海事行政主管机关作为国家公权力的象征,该机关不同于普通诉讼主体并非海事诉讼的一方当事人,更不是证人,没有出庭接受质证的义务。在当今的一些地方的海事行政主管机关,为了不在取证中划分当事方的责任比例,而将此问题留待诉讼中法院委托第三方鉴定解决,主动规避司法认定推翻行政认定的窘境。所以海事行政机关不像诉讼人一般出庭参与“出示、陈述、质疑、说明、辩驳”质证程序,接受庭审询问在我国目前体制下更加不切实际的。

2. 法院对于海事行政调查证据采信问题

虽然在《关于规范海上交通事故调查与海事案件审理工作的指导意见》中规定:海上交通事故当事人在海事局事故调查中签字确认的调查材料,除非有相反的证据和理由,海事法院可以作为证据采信;海事调查报告及其结论意见可以作为诉讼证据,除非有充分的事实证据和理由足以推翻的。¹⁴但海事行政调查程序中收集的证据,也必须不得与《海诉法》及海诉证据规则司法解释的有关规定冲突。如当事人诉讼中提供的其他证据足以推翻海事调查证据时,会造成司法认定

¹⁴法民四(2006)第1号。

对撞行政认定的后果，使得法院处于要么损害行政权威性，要么削弱司法独立性的两难境地。¹⁵

（二） 海事证据保全中行政调查证据存在的问题

目前，海事行政主管部门收集的海事证据，应用范围只限于行政处罚、行政调解以及查明事故原因、维护海上交通安全之目的。严格意义上讲，海事行政主管部门收集的海事调查证据，不是诉讼程序意义上的证据，必须依法经过质证程序方能转化为海事诉讼证据，否则不能为法院直接采信。目前有些地方的海事行政主管部门，不愿意在海事事故调查报告中划分当事方的责任比例，而将此问题留待诉讼中法院委托第三方鉴定解决，这种一定程度上的行政不作为，或者说公权力的主动弱化，究其原因，既是海事行政主管部门的自我保护（主动避免司法认定推翻行政认定的窘境），更是海事证据调查与收集的双轨制及司法权终局性对行政权积极性的不良挫伤。但是，在大多数情况下，法院未必就能比海事行政主管部门收集到更接近客观真实的证据材料。

为此，最高人民法院民四庭、中国海事局《关于规范海上交通事故调查与海事案件审理工作的指导意见》中规定：海上交通事故当事人在海事局事故调查中签字确认的调查材料，除非有相反的证据和理由，海事法院可以作为证据采信；海事调查报告及其结论意见可以作

¹⁵ 孙辰旻、黄海：“海事诉讼证据的困境与突破——试论独立海事诉讼证据规则之创设”，载《人民司法》2013年第9期，第60页。

为诉讼证据，除非有充分的事实证据和理由足以推翻的。¹⁶该规定为海事调查证据向海事诉讼证据转化提供了依据和途径，司法实践效果显著。但必须注意到，根据该规定海事局制作的调查材料，法院可以作为证据采信的，仅限于由海上交通事故当事人签字确认的，不包括对其他第三方（比如路过船舶的船员）调查形成的材料。并且，海事局制作的调查材料、海事调查报告及其结论意见，是可以凭事实证据和理由推翻的，不足以突破《民事诉讼法》及民事证据规则司法解释的有关规定。

（三） 修改建议

在《海事诉讼特别程序法》第五章增设“海事行政调查程序中形成的船员询问笔录、海事事故调查报告等材料经当事人申请或法院调取可作为海事诉讼证据使用”条文。

建议《海事诉讼特别程序法》新增关于“海事法院允许在诉讼前应当事人申请提前介入碰撞事故调查取证，并迅速裁定主动采取证据收集和保全措施。”¹⁷

一方面法院只是在形式上提前介入，收集、固定或者获知相关证据，但并不实质审查证据，不但不会妨碍到海事行政主管机关的职权调查行为，还可以为其提供法律建议和支持，在掌握当事人的证据信息的基础上更好的进行司法审判。另一方面，法院通过提前介入，参与、跟踪海事事故调查的全过程，与海事行政主管机关的职权调查取

¹⁶法民四（2006）第1号。

¹⁷徐锦兵著：《海事证据的调查与收集》，2004年，上海海事大学硕士学位论文，第42页。

证工作良好衔接和沟通配合，不但可以使法院更深入、全面地掌握客观案情，还可以弥补法院在海事专业知识、取证能力上的不足，并进一步促进行政权、司法权在海事事故调查取证领域的协作配合和良性互动。