

## 摘要

目前,我国“海事证据的调查与收集”工作进行的力度较弱,相关的法律法规也相对匮乏,与我国不断蓬勃向上发展的航运业很不适应,与我国的“航运大国”之国情也很不相协调。为实现航运界所追求的“安全、效率”以及海事司法“公正、合理”之目标,本文试从理论与实践上对“海事证据的调查与收集”进行探讨分析,以寻求一个合理有效的改进途径,从而最大限度的满足“航运的安全效率”与“海事司法的公正合理”。

毋庸置疑,与欧美等航运发达国家相比,我国的航运业起步晚,起点低。在“海事证据的调查与收集”问题上,无论是司法实践,或是理论制度上都存在着诸多问题,有待于改进和完善。本文中,笔者将我国与国际上其他航运发达国家相对比,分析叙述了国外制度、实践做法的优越进步性,这些先进的理论与科学的实践做法很值得我国借鉴效仿,也为促进我国相关课题的进步和发展提供了一个可供遵循的范本。

立足现实面向未来,本文提出了几点思考和建议:一、设立专门的海事证据调查与收集工作的机构;二、改进与完善海事司法程序;三、加强证据的立法;四、就海事证据调查制定专门的法律法规。同时,在实践上,要加强国际间海事调查的合作。积极借鉴吸收国外之先进做法,努力提高我国的“海事证据的调查与收集”的工作水准。笔者希望这几项建议能够对提高改善我国的海事司法实践,促进航运安全起到一定的参考作用。

最后,需要申明的是由于本文作者水平有限,其中难免存在着不甚科学合理的地方,敬请各位提出批评指正,不胜感激!

**关键词:** 海事, 证据, 调查与收集

## ABSTRACT

In our country, the jobs of the investigation and collection of marine evidences are in weak conditions, and the relevant laws or regulations are also relatively scarce, which cannot assort with our country's situation and the fast growing shipping industry. For the sake of safety & efficiency of shipping, the justness and reasonability of marine judicial practices, in this article the author will discuss and analyze the topic "the investigation and collection of marine evidences" in practices and theories so as to possibly reach the goals which shipping industry and jurisdictional try to seek.

Undoubtedly, the European and American countries are more advanced in shipping than our country. As the issue of the investigation and collection of marine evidences is concerned, we have so many problems to solve both in practices and theories, therefore, in this article, I try discussing and analyzing the correlative rules and practical conducts of foreign advanced countries, in which we can learn many virtues, and which offer us a good model to improve our rules and practical dealings .I wish we can benefit from them.

Based upon the current practical situation, in this article I give some proposals, wishing they can have functions of reference.

- (a) to constitute a special marine government organ;
- (b) to improve the maritime judicial procedures;
- (c) to improve the regulation of evidence;

(d) to legislate on the topic of investigation and collection of marine evidences. And also we should actively take part in the international cooperation of marine investigation ,at the same time ,we should introduce into better rules about it.

In the end, I need to state that perhaps there exist some problems in this

article for the writer's limited level, welcome to give me suggestions, thanks!

Yu Jinbing (international law)

Directed by Prof Cai Cunqiang

**KEYWORDS:** marine affairs, evidence, investigation and collection

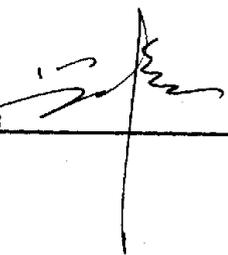
## 论文独创性声明

本论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。论文中除了特别加以标注和致谢的地方外，不包含其他人或者其他机构已经发表或撰写过的研究成果。其他同志对本研究的启发和所做的贡献均已在论文中作了明确的声明并表示了感谢。

作者签名：余锦兵 日期：                    

## 论文使用授权声明

本人同意上海海事大学有关保留、使用学位论文的规定，即：学校有权保留送交论文复印件，允许论文被查阅和借阅；学校可以上网公布论文的全部和部分内容，可以采用影印、缩印或者其它复制手段保存论文。保密的论文在解密后遵守此规定。

作者签名：余锦兵 导师签名： 日期：

## 前 言

### 一、海事证据的调查与收集的意义内涵

香港著名的海商法界前辈杨良宜先生在其《国际商务游戏规则：英美证据法》一书中表达了这样的一种看法：中国在证据理论的研究工作上以及实践中对证据的调查与收集工作上处于一个非常落后的状态，明显落后于发达国家。<sup>1</sup>杨先生的这种观点从一定程度上反映了我国在证据的调查与收集工作上的薄弱与不足。对于普通民事诉讼尚且如此，更不用说海事诉讼了。我国的海事审判工作起点相对较低，发展历史短，自改革开放以来才有了迅速的发展；就海事海商法律的立法工作而言，《海商法》实施于1993年7月1日，《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》实行于2000年7月1日，其他相关的法律法规出台都比较晚或者已经明显落后很不适应当前的形势，相对于其他航运发达国家我们的确是落后了很多。因此，在许多方面存在着不足与缺陷也是在所难免的。目前我国的海事证据收集调查的立法与实践工作，更是有待于大力的改进完善，对此我们应给予足够的重视。

在诉讼法与证据法领域，证据调查是一个具有多重含义的概念。我国台湾学者陈朴生认为：“证据之调查，因其作用不同，得分为形式调查与实质调查两种；前者，重在证据资料之收集，属于立证范围；后者，重在证据态度之发现，属于判断范围。在采当事人进行主义之立法例，形式的调查属于当事人；而实质的调查属于裁判者。在采职权主义之立法例，不论形式的或实质的调查，均属于法院职权之范围。”<sup>2</sup>也就是说，从活动的内容与目的上看，证据调查既可以指形式调查（也就是我们通常所指的证据的收集），也可以指实质调查即证据的审查与判断。而从活动的主体上看，证据调查既包括法院的职权活动（包括形式调查与实质调查）也涵盖了当事人为支持自己的诉讼主张所进行的证据收集活动（仅指形式调查）。

在本文中，笔者所述的海事证据调查既包括形式调查又包括实质调查，兼具这二者的含义。因此，本文作者将“海事证据的调查与收集”并未象各种理论研究那样将证据的“调查”与“收集”分开论述。另外，本文中所论述的海事证据的调查与收集除了上述司法活动外，还包括海事行政机关在行政管理过程当中对海事证据的调查与

<sup>1</sup> 参见：杨良宜《国际商务游戏规则：英美证据法》，北京，法律出版社，2002.9p4

<sup>2</sup> 参见：陈朴生（台湾），《民事诉讼论》，1985，台湾三民书局，p242

收集。

在本文中对“海事”作何理解?海事的意义有广义和狭义之分。在大多数国家,狭义的海事范围的确定以船、海、事为标准,三者竞合方为海事。<sup>3</sup>就广义的海事而言,水上设施发生的事故,船舶等在港口水域以及内陆水域中发生的事故,与船舶或者海洋有关的其他关系及海事司法仲裁的,也都属海事。其中有的并非民事关系,而是行政关系,例如船舶所有权、抵押权及光船租赁的登记管理关系、船舶国籍和船旗管理关系、船舶安全管理关系、船员管理关系、船舶环境保护关系等。在本文中海事只作狭义的理解而不包括“非民事关系”。根据吴焕宁教授的观点:狭义的“海事”是指海损事故,特指造成财产损失和人身伤亡的事故;广义的海事是指一切海上事务,包括航海贸易所涉及的以及与船舶和船舶活动有关的任何法律事实在有关当事人之间所引起的纠纷。也可以说广义的海事包括狭义的海事和海商。<sup>4</sup>根据我国交通部1971年颁发的《海损事故调查与处理规则(试行)》,海事具体事故包括“船舶触礁、触岸或搁浅、碰撞或浪损、失火或爆炸、影响适航性的机件或重要属具的损失或灭失、自然灾害造成水上或水下建筑物或设备的损害、船舶沉没或失踪等造成财产和营业损失或人身伤亡的海损事故”。根据最高人民法院设定,所罗列的海事案由有“诉前扣船、船舶碰撞、船舶触损建筑物或设施污染水域损害赔偿、海上人身伤亡损害赔偿、船舶航行损坏渔网、捕鱼设施、水产养殖损害赔偿纠纷、船舶沉船、废弃物、海上作业设施不当影响船舶航行损害赔偿纠纷、非法留置船舶和船载货物损害赔偿纠纷”。

需要说明的是,本文中所提到的外国国家或地区以及联合国的海事调查,虽然并非都是为了调查收集海事证据,但其方法手段对于我国的海事证据的调查与收集工作有着相当重要的参考意义,为改进我国的海事司法实践工作亦有着积极的影响作用。因此本文中所述及的相关国际做法,虽然并非全是为了调查收集海事“证据”之目的,但笔者还是积极引用,希望能够引起重视,以采取措施弥补我国在此领域的不足与空白。

## (二) 海事行政机关与法院调查收集海事证据的区别

海事证据的调查包括行政机关调查与法院调查。目前在我国,行政机关调查,即

<sup>3</sup>参见:张丽英、邢海宝编著,《海商法教程》,北京,首都经济贸易大学出版社,2002, P298

<sup>4</sup>参见:吴焕宁,《海商法学(第二版)》,北京,1996.7,中国政法大学出版社, P391

是指海上与港口水上交通安全主管机关(海事局)所作的调查。其法律依据主要有《海上交通安全法》(1983)第四十二、四十三条。《海上交通事故调查处理条例》(1990)第十条,《特别重大事故调查程序暂行规定》(1989)。海上发生重大交通事故,实际做法一般是由具有管辖权的海事局负责调查,发生特大交通事故通常则由国务院或交通部组织调查,而不是由海事局单独负责进行调查。海事行政机关调查的目的在于查明事故原因,判明发生事故的性质及其当事方的责任,加强与改善水上交通安全管理工作。通常调查要进行如下工作:

1. 询问有关人员,证人,作出记录,由被询问人签字;
2. 调查发生海损事故时,船舶适航状态以及货损情况,必要时起卸或搬移货物;
3. 收集有关物证;
4. 勘查发生海损事故水域的有关情况;
5. 有关鉴定人的鉴定。

法院调查,是指在法院主持或组织之下进行的调查,或者法院自身所进行的调查。调查模式一般分为实地调查与法庭调查。实地调查通常是法院在庭审中根据当事人诉讼请求以及提出的证据进行实地调查;法庭调查是法庭依据“民事诉讼法”的法庭调查程序,由审判人员按照拟定的海事调查细目进行。

长期以来,由于人们更重视的是站在诉讼的角度去研究调查收集证据;因此在我国对行政证据的研究尚不充分,系统性还不强(对于海事行政证据的调查与收集的研究更是处于一个非常薄弱的地位)。基于行政合法性的考虑,海事行政机关对证据的调查收集主要围绕着利于行政管理的原则进行,并同样遵守证据规则,但这种证据与法院调查收集的证据之间还是存在着一定差别的。海事行政机关与法院调查收集海事证据的区别主要表现在下列几方面:

1. 海事行政证据调查收集的主体是行政执法机关(主要是海事局),行政机关应依照法定程序行使职权,调查收集海事证据无须经由当事人的申请,常具有主动性、单方性;而诉讼中的证据除少数情况下可由法院依法或根据当事人申请调取外,绝大多数要由诉讼当事人提供,法院一般不会主动调取证据。

2. 海事行政机关调查收集的证据所要证明的是行政法律事实,常常包括:行政相对人的权利能力和行为能力事实(如经营人是否具有经营主体的资格,当事船员是否具有适任资格适任证书等)、行政相对人实施违法行为或有关事件发生的事实、违法

情节事实等事实在内；而在海事行政诉讼中法院调查收集的证据需要证明的是有关诉讼的法律事实，包括：行政机关具有法定职权的事实；行政机关如何履行职责的事实；行政机关采取具体行政行为的要件事实；行政机关的具体行政行为符合行政程序的事实；规范性文件等。法院调查收集的证据需要证明的是当事人的具体行为（过错程度）、客观环境条件等用以判定双方当事人责任大小的事实。

3. 通常行政证据是海事主管机关实施具体行政行为的事实依据；海事诉讼证据是法官裁定海事案件的事实，据以判定当事人双方责任大小的依据。

4. 海事行政机关调查收集证据应完成于行政程序中，并在做出具体行政行为之前实施，即“先取证，后裁决”；法院调查收集的证据通常则由诉讼当事人提起诉讼后，应申请或依职权在规定的期限内完成（海事证据保全除外，它是由当事人在起诉前向被保全的证据所在地的海事法院提出）。

行政责任原则以及诉讼案件中的被告举证责任原则通常首先要求行政机关取证要查清事件或行为发生的诸要素（时间、人物、地点、事件），同时行政机关的内部制度也规定了行政机关还有查明有关事件或行为发生原因的义务。与法院调查收集的证据相比，海事行政取证要求的具体性更为明显。

由此，不难看出海事行政机关与法院调查收集海事证据的相区别之处：

1. 依据不同；
2. 时间不同；
3. 证据效力不同；
4. 目的不同；
5. 程序不同，法院调查依据一定的程序而行政机关则无法定的程序；
6. 委托调查所获得的证据效力不同。<sup>5</sup>

<sup>5</sup> 参见：甘文. 行政诉讼证据司法解释之评论. 之“行政证据特点”部分. 北京. 法制出版社. 2000. 5. p113~p117

## 第一章 海事证据的调查与收集的意义及特点

### 一、海事证据的调查与收集的意义

证据是指以法律规定的形式表现出来的能够证明案件真实情况的一切事实。民事诉讼证据是证明案件真实情况的事实材料,其重要性正如诸多学者所指出,是法院处理民事案件的前提条件,是处理一切民事、经济纠纷的立足点和根本点。证据的调查收集是民事诉讼的核心,没有诉讼证据,案件的是非曲直就难以判明,离开了诉讼证据就难以开展民事诉讼活动。正如常怡教授所言“一个重要的证据可以救人于水火,也可以置人于死地。”<sup>6</sup>然而,证据作为一种客观存在的事实材料,有时它可以为法院和当事人所持有,有时则为与案件无任何利害关系的第三人占有,唯有将与案件有关的、能够证明案件事实的各种证据材料进行调查收集,使其进入民事诉讼程序,并由法院和当事人加以运用,才能发挥其应有的作用。可见,证据的调查收集在民事诉讼中具有十分重要的地位和作用。现代民事诉讼中,在当事人主义和辩论主义的前提下,提出有利于自己的事实主张,必须对该事实提出证据加以证明,即负有证明责任。当事人主张的事实如果最终仍然真伪不明,法院评判证据时,无法认定其主张的事实,负有证明责任的一方当事人,将承担不利的诉讼判决。但在此之前,必须给予当事人充分调查收集和提出证据的机会,否则,有失公正。案件事实的证明,须依赖充足的证据,依赖于对证据的调查收集。如果当事人调查收集证据困难,这不仅使得法院对案件的处理旷日费时,也会导致负证明责任的一方当事人,因难以充分提供证据而忍受不利益的裁判<sup>7</sup>。

首先,笔者在此讨论一下诉讼(海事)中海事证据所具有的意义。第一,是当事人进行海事诉讼的前提条件,无论是原告提起的起诉或者是被告的反驳抗辩以及提出的反诉,都需要运用证据来加以证明支持自己所主张的事实,否则按民事诉讼理论就有可能承担不利的后果。第二,证据是法院查明事实、分清是非、正确适用法律判明责任、审理案件的基础。海事案件是已经发生并且无法再现的客观事实,办案人员查明案情的唯一途径就是进行深入细致的调查研究,收集与案件有关的证据,通过证据

<sup>6</sup> 参见常怡《民事诉讼法学新论》,北京:法律出版社,1997.5. p226

<sup>7</sup> 参见徐昕《英国民事诉讼与民事司法改革》,北京:中国政法大学出版社,2002.3. p322

与案件事实之间存在的客观联系,进行正确的判断和推理以达到因诉讼需要在认识上准确再现案件真实情况的目的。离开证据也就无法查清案情。第三,证据是保护当事人合法权益的工具。在海事诉讼当中直接利害关系人都想从有利于自己的方面提供证据材料,因此,必须依靠证据加以证明,依法保护当事人的合法权益。

## 二、海事证据的特点

众所周知,海事案件往往涉及标的有巨大的经济利益价值,动辄成百上千万,一件海事诉讼的败诉甚至有可能导致一些规模较小公司的破产倒闭<sup>8</sup>。如果是一件涉外海事诉讼还有可能影响到一国的国际形象。相比一般的民事案件,海事案件有显著的特殊性,特别是在船舶碰撞案件中,船舶碰撞案件所涉及的法律关系复杂,争议标的价值大,且船舶碰撞发生在动态的情况中,不可能像陆上那样保留现场,如果船舶不幸沉没,或即使没有沉没,但经过较长时间的航行到达港口,碰撞痕迹或有关证据已经部分灭失或改变;有时碰撞发生在能见度不良的环境里,双方视线不清因而各自陈述的事实出入很大。由此可以想象海事证据在诉讼当中扮演了一个多么重要的角色,所以,很有必要对海事证据的调查收集工作给予足够的重视。

我们不难看出,与其他民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼中的证据不同,海事证据有其独特之处。正是因为其特殊之处为海事证据的调查收集工作带来了诸多的困难。

按照理论证据可以分为:物证、书证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录<sup>9</sup>。根据海事审判实践航海实践遇到的实际情况看,海事证据从总体上呈现出一些带有规律性的特质,主要具有以下普遍性的特点:

1. 海事证据不稳定,易于因时间的流逝而受影响。船舶活动在江河湖海等流动水域环境中,其本身亦具有流动性,因此很难像陆地交通事故那样可以维持现场保持原状以便保存证据。时间、地点的改变也因此会导致证据或多或少的“失真”,甚至有可能灭失。这为海事证据的调查收集工作增加了难度。

2. 物证书证易于被人为的篡改,伪证的可能性较大。在船舶碰撞、触损损害赔偿等海事侵权损害赔偿案件中,产生此类纠纷的事故,多为海上突发事件,有关机构不能迅速及时赶赴现场进行调查;事故现场不易保存,除了事故当事船舶外,少了解案情的第三者,且能够证明船舶动态的航海日志轮机日志海图等图文资料又都掌握

<sup>8</sup> 参见杨良宜. 海事法. 大连: 大连海事大学出版社, 1999. 10. p152

<sup>9</sup> 参见常怡. 民事诉讼法新论. 北京: 法律出版社, 1997. 5. p198

在当事船员手中，这为当事方篡改资料，作伪证留下了空子。因此，海事证据“伪证”的可能性较大。

3. 言辞证据、当事人的陈述可信度极低。处于保护自己的利益，当事人极易倾向于陈述对自己方有利而隐瞒对方有利的证据，甚至有可能做虚假的陈述。证人证言虽然可以克服当事人陈述的弊端，但证人往往对事故的全部经过并不了解，或许他们看到的只是其中的某一片段，证人往往只根据自己的见识经验来判断。证人证言通常会因人而异，众说纷纭。在众多言辞证据当中分辨是非真假，会使办案人员雾里看花水中望月。因此，此类言词证据并不十分的可靠，需要审理人员仔细斟酌，慎重选择，去粗选精。

4. 海事事故很有可能涉及到其他国家的人或物，此时海事证据具有涉外性，对于证据的调查收集困难较大。有时甚至需要由有关机关为维护国家利益代表国家实施证据的调查收集工作。

5. 鉴定结论以及海事主管机构的调查结果这一证据形式在海事审判实践中运用的较为普遍。这主要是因为，海事纠纷多具有较强的专业性、技术性，在此类案件的审理过程中为查清事实判明责任经常需要委托鉴定人加以鉴定。依据有关法律，法院审理时还会采纳由有关机构做出行政处理所依据的调查结果。如何准确的运用鉴定结论及行政调查结论，也是海事审判中需要很好的解决的一个问题。

6. 海事证据调查收集起来比较困难。海事案件(尤其是船舶碰撞)所涉及的诉讼证据具有专业技术性和匮乏性特征。以船舶碰撞案件为例，船舶碰撞诉讼证据的专业技术性是指在船舶碰撞诉讼证据或与船舶碰撞相关的证据中，与航海技术、造船技术有关联的证据所表现出的特征。船舶碰撞诉讼证据的匮乏性主要表现在两个方面。首先，船舶碰撞诉讼证据比较缺乏，而且很难收集，很大程度上受时空环境的限制。其次，正是由于船舶碰撞证据的特殊环境的因素决定了其收集程序上与现实产生了错位，因为法律上对证据的收集程序有严格的界定，但问题是这种证据收集程序上的界定往往很难调整现实中船舶碰撞证据的收集要求。

总体而言，海事证据的可靠度较低，不似陆上证据比较真实可靠、易于辨别真伪，调查收集起来也比较困难。海事证据往往是当事人对事故所作的一种事后回忆，其真实性，准确性依赖于其记忆的准确度。虽然从形式上这些证据合乎证据的特性，但实质上这些证据是否准确可靠，还得运用其他大量的证据加以证实，对其作进一步的质证、采信。

## 第二章 我国现状的若干问题及分析

### 一、实践现状概况

目前在我国的实践中,对于海事证据的调查收集工作分为二种情况:一种是司法工作中的证据调查收集;另外一种是在行政工作中的证据调查收集。

#### (一) 司法实践中海事证据的调查收集

在司法理论与实践认为,证据的收集是指审判人员为了查明案件事实,在其职权范围内按照法定程序调查取证的司法行为,按照我国《民事诉讼法》及其司法解释,法院应当调查收集证据分为二种具体情况:

(1) 当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据。所谓客观原因是指当事人及其诉讼代理人意志以外的原因,包括:第一,因证据本身的特点和性质致使无法收集。这些情况主要有:对相关案件事实需要做出鉴定结论或勘验笔录的;涉及他人(法人)储蓄存款情况的;航政、海事、工商等主管机关不允许查阅个人档案的;涉及国家秘密、军事秘密、企业技术秘密、商业秘密以及其他个人隐私情况的等<sup>10</sup>。第二,因对方当事人或第三人的妨碍行为致使无法收集。第三,因特殊情况无法收集或难以收集等。

(2) 法院认为审理案件需要的证据。从审理实践遇到的情况看,这类情况主要有:第一,根据案件的实际需要做出的鉴定结论,勘验笔录的;第二,当事人提供的证据相互矛盾,无法认定的;第三,双方当事人因存在恶意串通损害国家、集体或者第三人的利益的行为或存在以合法形式掩盖非法目的的行为而均不愿提供证据的。第四,法院认为应当由自己收集证据的其他情况等。

显然,司法海事证据的调查收集,其目的是以查清事实,判明当事人双方责任大小之用。

<sup>10</sup>参见沈福俊,叶青著,《中国诉讼法学》,北京:中国政法大学出版社,1998.5.p214

## （二）行政海事证据的调查收集

海事主管机构作为水上安全监督管理机关，具有对海事进行调查处理的职能。海事主管机关调查和处理的范围包括海上交通事故和海洋污染事故。其法律依据主要有：

《中华人民共和国海上交通安全法》第九章规定第四十二条规定：“船舶、设施发生交通事故应当向主管机关递交事故报告和有关资料，并接受调查处理。事故的当事人和有关人员，在接受主管机关调查时，必须如实提供现场情况和与事故有关的情节。”第四十三条规定：“船舶、设施发生交通事故，由主管机关查明原因，判明责任。”

《中华人民共和国海上交通事故调查处理条例》第三章第十条规定：“在港区水域内发生的海上交通事故，由港区地的港务监督进行调查。在港区水域外发生的海上交通事故，由就近港口的港务监督或者船舶到达的中华人民共和国的第一个港口的港务监督进行调查。必要时，由中华人民共和国港务监督局指定的港务监督进行调查。”第十五条：“港务监督应当根据对海上交通事故的调查，做出《海上交通事故调查报告书》，查明事故发生的原因，判明当事人的责任”。

《中华人民共和国海洋环境保护法》第五条规定：“国家海事行政主管部门负责所辖港区水域内非军事船舶和港区水域外非渔业、非军事船舶污染海洋环境的监督管理，并负责污染事故的调查处理；对在中华人民共和国管辖海域航行、停泊和作业的外国籍船舶造成的污染事故登轮检查处理。船舶污染事故给渔业造成损害的，应当吸收渔业行政主管部门参与调查处理。国家渔业行政主管部门负责渔港水域内非军事船舶和渔港水域外渔业船舶污染海洋环境的监督管理，负责保护渔业水域生态环境工作，并调查处理前款规定的污染事故以外的渔业污染事故。”

《中华人民共和国防止船舶污染海域管理条例》第三条规定：“防止船舶污染海域环境的主管机关，是中华人民共和国港务监督（现在叫海事局）。”第六条规定：“船舶发生油类、油性混合物和其他有毒害物质造成污染海域事故，应立即采取措施，控制和消除污染，并尽快向就近的港务监督提交书面报告，接受调查处理。”

由上述规定可见，发生海事时，海事行政主管部门将依职权对事故进行调查。海事行政主管部门作为国家的行政机关，无论是在人力、物力、财力和技术力量的组织及运用方面都远远强于普通的民事主体，而且调查具有强制性。海上事故一旦发生，就应当向海事主管机关报告海事的发生及其情况，填写海事报告，根据有关海事报告，

收集有关事故的证据，查明事故的事实和发生原因。行政机关及时的海事调查，将收集到大量的原始证据：事故发生后第一时间对有关人员的询问笔录；被调查人员提供书面材料和证明（海事报告）；事故船舶事故当时的航海日志、轮机日志、车钟记录、报务日志、航向记录、海图、船舶资料、航行设备仪器的性能以及其他必要的原始文书资料；船舶有关设备的证书、人员证书；事故现场勘验笔录和搜集的有关物证。

海事主管机关对海事证据的调查收集，其作用主要有：一是可以减少因事故而可能造成的人命财产损失和对水域环境的污染等危害；二是便于进行海事统计研究，分析和探讨事故发生的原因，总结经验教训；三是起到教育的作用，以预防事故的再发生；维护海上交通安全。

因此，我国现状之海事证据的行政调查与收集其主要目的是以行政处理之用，具有准司法性质。

## 二、立法现状概况

我国进行海事证据调查与收集所遵循的法律规则

### （一）司法海事证据的调查收集

海事诉讼属于民事诉讼的一种形式，根据《海诉法》第四条：“海事法院受理当事人因海事侵权纠纷、海商合同纠纷以及法律规定的其他海事纠纷提起的诉讼。”和第二条：“在中华人民共和国领域内进行海事诉讼，适用《中华人民共和国民事诉讼法》和本法。本法有规定的，依照其规定。”由此，海事证据调查与收集亦应适用《民事诉讼法》、《海诉法》及其他相关法律法规，如《证据规定》及其司法解释。《民事诉讼法》公布实施于1991年4月9日，距今已10余年，我国已发生了天翻地覆的变化，国情已大大不同。现在《民事诉讼法》已呈现出“衰老”之状，其中规定有许多处越来越不符合我国现状以及将来发展之趋势。《证据规定》由最高人民法院公布于2001年12月21日，并于2002年4月1日实施。虽然出台较晚，该规定总结了目前现有各级各地人民法院的在证据上的司法实践经验，弥补了现行民事诉讼法有关证据制度的缺陷，尤其是举证时效、庭前交换证据、自认等规则，对提高诉讼效率、保障司法公正具有重要意义，也有利于进一步推动司法改革的深入进行，也为制定民事证据法提供了有益的资料与经验。当然，从长远的角度来看，该规定只能说是序幕或试验厂，为最终

民事证据法制定提供素材和实践经验。而且,该规定在证据规则方面还需要立法来填补。因此,从长远的角度考虑,现行《证据规定》只是一个“新生儿”其中不可避免的存在着许多不成熟不甚合理的部分,还需要不断的改进。同样《海诉法》于1999年12月25日通过,实施于2000年7月1日,也可以说的上是一部新颖的法律,前已述及,我国的海上运输活动发展的较晚,航运业起点相对基础薄弱。海事审判工作更是只有短短几十年的历史,相对于其他航运发达国家已经落后了很多,与欧美航运发达国家相比我们国家的海事审判立法工作显得更是薄弱。因此,作为一部新生的《海诉法》其中难免存在着一些不合理的弊端或漏洞。

从整体而言,我国的司法海事证据调查与收集的相关法律规范非常的匮乏。英、美、德、日等国家都存在着较为完善的民事诉讼法、证据规则,这些法律规则使得他们的海事证据调查与收集工作规范、合理、有序。

## (二) 行政海事证据的调查收集

在我国,具有海事调查处理职能的是海事行政主管机关(海事局)。我国现行有关海事争议处理的法律依据主要有:全国人大常委会分别于1982年通过的《中华人民共和国海洋环境保护法》(于1999年12月25日修订通过自2000年4月1日起施行)、1983《中华人民共和国海上交通安全法》以及国务院于1983年发布的《中华人民共和国防止船舶污染海域管理条例》、1990年发布的《中华人民共和国海上交通事故调查处理条例》、1998年发布的《中华人民共和国水上安全监督行政处罚规定》和1979年批准发布的《中华人民共和国对外籍船舶管理规则》以及《中华人民共和国内河交通安全管理条例》、《中华人民共和国内河交通事故调查处理规则》、《长江干线水上交通事故调查处理工作规定》、《特别重大事故调查程序暂行规定》等其他相关法律、法规。这些法律法规明确了我国行政处理海事争议的主管机构、范围和方式。为海事行政主管机构调查和收集海事证据提供了依据和执行程序规范。但从总体而言,对海事证据调查与收集约束与规范的相关规定只是零散的见于各个规范规定之中,其中还有少许存在着冲突的地方。很显然,这其中有很多规范是部门法,其使用范围领域各自不尽相同,比如海洋与内河,渔业与运输业,在适用这些规范条例时依据不同,其结果也会有或多或少的出入,甚至是大相径庭。总体而言,有关行政海事证据调查与收集的法律法规规范的完整性,系统性,协调性令人很难满意。

### 三 对我国现状若干问题之分析

目前,在国内有关海事证据的收集与调查,是由海事行政主管机关(海事局)来完成。而该机构调查收集的证据应用范围大多只是限于行政处罚及当事人之间纠纷的调解或者是为了维护海上交通安全之目的,而很少应用于海事诉讼程序当中。在我国,海事审判实践中,就证据而言,存在着诸多的问题,这都得依靠对证据的调查收集工作来解决。比如说,翻供的问题,依《民事诉讼证据的若干规定》,第43条,当事人举证期限届满后提供的证据不是新的证据,人民法院不予采纳。由于当事人提供的证据是其对事故发生所作的一种事后回忆存在着记忆错误的可能性,如果一律不予采纳,势必违反“以事实为根据”的司法原则,也会对当事人的合法权益造成损害,此时法官该如何处理,这为海事审判工作带来了困难。再比如,法院应否申请调取海事行政机构调查收集到的证据而直接将其作为合法的证据加以采纳?由于我国目前的实践做法是:此类材料海事行政机关对社会不予公开。因此,对于此类证据法院亦应予以质证,然而让海事机构出庭接受质证,在我国目前还是很实际的(一方面是由于海事行政机关是代表着国家行使权利,其权威性不容受到损害;另一方面我国的传统也是如此)。所以这类证据的可靠程度也要受到公众的怀疑,其证据的证明能力,也因此而减弱。因此,目前我国在海事证据的调查与收集上存在着诸多的问题。下面试分析讨论其中的部分“弊端”。

#### (一) 有关海事证据保全的问题

虽然证据保全与证据的调查与收集之间存在着一定的区别,但从严格意义上说,证据保全亦是证据调查与收集之一种特殊方式<sup>11</sup>。海事诉讼特别程序法中有关海事证据保全的规定,主要是针对海事诉讼中所涉船舶的流动性大,证据的收集、保存的时间性强的特点而制定的。海事证据保全既可在诉讼中提出也可以在诉前提出,而且海事证据保全不受当事人之间关于该海事请求的诉讼管辖协议或者仲裁协议的约束,这样规定的目的就是为了避免当事人因起诉而耽误证据保全的时机,使证据保全更加及时有效。目前我国对海事法院能否提前介入海事案件的调查取证工作尚未做出明确规定的情况下,《海诉法》中的海事证据保全制度对调查取证时间紧迫的船舶碰撞案

<sup>11</sup> 参见邢海宝《海事诉讼特别程序研究》之“证据保全”部分内容。北京:法律出版社,2002.4.p318-p323

件（尤其是船舶碰撞逃逸案件）查明案件事实提供了法律依据。对于海事证据保全案件必须依当事人的申请，而且还必须符合海事诉讼特别程序法第六十七条规定的四个条件时方可采取。对于当事人而言，由于海事诉讼引起的诉前扣船案件，为了证实碰撞事实和分清责任，并为了最终证明其诉权的成立，在向海事法院提出诉前扣船申请的同时或之前有时还必须向海事法院提出诉前海事证据保全申请。而且诉前海事证据保全往往是诉前扣船的前奏。因为如果没有当事人的主动申请，海事法院是无权调取该船的航海日志、轮机日志、车钟记录、海图等与碰撞事实有关的证据材料的。海上船舶碰撞案件有关碰撞事实的证据既具有保密性又有较强的时间性。但如何从法律程序上既兼顾其保密性保护当事人的合法权益又不影响对碰撞事实的确定，确实需要制定一个明确的操作程序。在这个问题上特别是在处理涉外案件中，由于各国的法律制度不同，往往引起争议。但是如果我们能对该类案件证据的收集调查的程序以法律的形式加以明确，就可以排除来自各方面的干扰。海事证据保全制度的出台在一定程度上为审理海上船舶碰撞案件中，尤其诉前海上船舶碰撞案件调取证据提供了法律依据。

当前，人民法院调查取证问题作为审判方式改革的重点内容之一，其原因就在于民事经济案件的总的举证原则是“谁主张谁举证”。因此强化当事人的举证责任，逐步限制法院的调查取证的自主性，已成为我国民事经济审判发展的一大趋势。《中华人民共和国民事诉讼法》中有关证据保全制度的规定，特别强调了法院采取证据保全措施时必须依当事人申请，并且符合规定的四个条件时才能进行。可以说，这在一定程度上是对法院调查取证的一种限制。然而，该规定依然存在着一定的问题。在海事证据调查与收集的实施过程中，笔者认为，以下几点值得注意：

首先，海事诉讼案件（特别是海上船舶碰撞案件）虽然存在证据“时间性”强的特点，但民事诉讼的法院受理原则是“不告不理”，海事诉讼特别程序法也并未赋予法院提前介入的权限。《海诉法》第三章第二节“船舶的扣押与拍卖”中有关船舶扣押的规定只是“海事法院根据海事请求人的申请，为保障其海事请求的实现而采取的扣押船舶的强制措施”；第五章“海事证据保全”中的有关规定也并未有“诉前扣船”的规定。海事请求与海事证据保全属于两个具有不同内涵的概念。因此，海事法院在未受理该案前仅在诉前扣船时就对该轮与该海事案件事实有关的证据进行调查取证，显然缺乏法律根据。在海事诉讼实践中，尤其是船舶碰撞案件，船体本身有可能就是该海事诉讼案件的证据，如果当事人申请了诉前的船舶扣押而并未提出海事证据保全

的请求，此时对船舶的扣押也是“对有关海事请求的证据予以提取、保存或封存”，如果对此问题未能做出一个澄清说明，势必会影响到当事人的合法权益。对于这二者之间的矛盾之处立法上该做出何种协调性的规定，在海事诉讼实践中海事法院又该如何操作，这有待于做出进一步的明确规定。

其次，在执行诉前扣船案件时，法院采取的是财产保全措施，其指向的对象是财产即船舶，并不包括调取收集航行资料的内容。即使法院在采取财产保全措施时拥有一定的调查权，但该调查权在这种财产保全案件中一般应理解为调查与船舶归属即与船舶所有权归属有关的事实，调查范围并不包括调取航行资料等内容。

再次，海事诉讼特别程序法明确规定，法院采取证据保全措施必须基于当事人的申请。如果当事人不申请，法院不可依职权自行调取证据。法院调查取证是指法院依职权对与案件有关的事实所进行的调查取证及勘验、鉴定等调查活动或者因客观原因当事人不能收集证据，由法院根据当事人提出的调取证据的申请和线索进行的调查活动。因此，如果因客观原因当事人不能申请，海事法院应如何维护“司法公正”？

## （二）企业秘密保护的问题

随着现代科学技术转化为现实生产力的速度加快，特别是知识经济的兴起，商业秘密成为现代企业在激烈的社会竞争中保持其竞争优势的“秘密武器”。企业商业秘密是企业重要的无形资产，能给企业带来较大的竞争优势和获得较高的经济利益。因此，一旦企业的商业秘密被泄露，该企业将必然丧失竞争中的优势地位，造成巨大的经济损失<sup>12</sup>。随着我国市场竞争的渐趋激烈及企业间人才流动的加速，企业商业秘密法律保护的重要性已突显出来。一个企业要与国内外其他企业论伯仲，比高低，就必须重视和搞好商业秘密的取得和保护工作，以保持领先的竞争力，获得进一步的发展。

在诉讼中，诉讼资料和证据材料往往可能涉及到秘密保护的问题，有时甚至对该项秘密进行保护的利益，远远大于进行诉讼所要实现的利益。在此情况下，强制调查收集该项证据材料，无疑将会严重损害当事人的正当合法权益。民事诉讼过程本身是以公开审判为其基本原则，即使不公开审判的案件，也是在一定范围公开的。而且，在民事诉讼进行中，也隐藏着泄漏秘密的各种危险性。因此，在诉讼中必然涉及到对

<sup>12</sup> 参考论文：论企业商业秘密的保护，林清达（福建）

秘密的保护问题。所谓秘密保护权是指在证据调查收集的情况下,如何兼顾当事人以及第三人保护其秘密和隐私的权利。诉讼当事人虽然有真实陈述的义务,但并不因此认为当事人抛弃了保持秘密的权利。对秘密的保护对象除第三人以外,还包括诉讼当事人。

正如其他诉讼一样,海事证据调查同样会涉及到秘密的保护问题。这里笔者将试图从商业秘密的内涵、商业秘密的立法状况入手,讨论如何认定企业的商业秘密,并就我国企业目前商业秘密保护方面所存在的现状,然后联系到海事调查中,讨论在这方面我国现状所存在之不足,以及一点建议。

商业秘密是指不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。它通常以有形的物质载体加以体现或记载,如图纸、软盘等,也可直接以人的大脑为载体。

企业在对自身所拥有的信息是否属于商业秘密进行认定时,除了要根据商业秘密的法律构成要件进行判断,还要把目前无法预见其经济价值的信息列入商业秘密的保护范围,以免使这些信息失去成为商业秘密的机会。根据企业的实际,企业应把以下信息列入商业秘密的范围:

(1) 自生成即为商业秘密的信息: ① 企业中长期发展规划、计划; ② 未公开的重大合同(如项目引进合同、技术引进合同、外贸合同)谈判的意图、标底及方案; ③ 特定的经营信息,如产品的库存量、用户名单、产品市场情况报告、产品营销方案、产品质量监测报告、质量事故报告、统计分析报告、未公开的产品价格调整方案; ④ 技术开发方案和技术改造方案; ⑤ 签署的协议或条款中需要保护的第三方商业秘密。

(2) 生成后需进一步认定为商业秘密的信息: ① 具有改进企业质量、降低消耗、提高管理水平和经济效益的合理化建议和质量小组工作成果; ② 各专业人员撰写的对企业经营管理有一定经济价值的技术总结或未公开发表的论文。…<sup>13</sup>

对需进一步认定为商业秘密的信息,由企业商业秘密认定机构进行认定。认定时应考虑其经济价值的大小。因为维持商业秘密状态的直接目的是为谋求经济上的价值,且其经济价值还应大到有必要考虑保密的程度。

据以上理论观点,我们可以推断出航运公司(企业)的某些资料在某种情况下也有可能成为商业秘密材料。比如:船长与公司的来往电报信函,航海技术参数,船

<sup>13</sup> 参考论文:论企业商业秘密的保护,林清达(福建)

舶配载数据,以及由于长期的实践经验而积累下来的经验总结。最为突出的例子就是对于特定货物的运输,并非是每家航运公司企业都有对该货物的运输能力。显然,在此情况下,对该货物的运输方法就构成了“不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息”。根据《中华人民共和国内河交通事故调查处理规则》第十一条“主管机关调查事故时有权:要求当事人提供航行日志、轮机日志、车钟记录、通信日志、船舶证书、船员职务适任证书、签证簿以及其他必要的文件资料”以及《中华人民共和国海上交通事故调查处理条例》第六、七、八条之规定,海事当事人必须如实填写《海商交通事故报告书》并提交有关必要的文书资料,不得隐瞒或捏造,以及第十一条“港务监督在接到事故报告后,应及时进行调查。调查应客观、全面,不受事故当事人提供材料的限制。根据调查工作的需要,港务监督有权:(一)要求被调查人员提供书面材料和证明;(二)要求有关当事人提供航海日志、轮机日志、车钟记录、报务日志、航向记录、海图、船舶资料、航行设备仪器的性能以及其他必要的原始文书资料;(三)检查船舶、设施及有关设备的证书、人员证书和核实事故发生前船舶的适航状态、设施的技术状态;”以及第十二条“被调查人必须接受调查,如实陈述事故的有关情节,并提供真实的文书资料。”

根据上述规定,要求被调查人员所提供的书面材料和证明很有可能包括涉及到有关当事人的航运资料及企业秘密。从一定程度上讲,对海事证据的调查与收集工作将很有可能触及到当事人的商业秘密,损害当事人的合法权益。

我国对企业商业秘密的保护力度越来越强,努力提供全方位的法律保护;具体体现在:保护范围上,从单纯的技术秘密的保护扩大到经营信息的保护;保护对象上,从要求合同当事人承担责任逐步扩大到要求中介机构、企业主管部门、其他侵权人承担责任,从要求合同当事人承担违约责任扩大到要求当事人承担缔约过失责任;所承担的责任上,从要求当事人承担民事责任,扩大到给予当事人行政上的制裁,甚至是刑事上的制裁;法律体系上,从民事立法扩大到各种经济立法,再到刑事立法。虽然,目前我国对商业秘密保护的意识在不断的加强,但具体到海事调查工作上存在着相当多的不足之处。对商业秘密保护进行规范的法律法规极其少,在目前我国也没有一步专门的保护商业秘密的法律法规。即使有,所规定之处也是比较粗糙,例如《中华人民共和国反不正当竞争法》;或者是所规定的秘密侧重于国家秘密,对于商业秘密所保护甚少,如《保密法》及其《实施细则》。在诉讼当中,涉及到商业秘密保护的法律法规规定仅有《民事诉讼法》第六十六条“……对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私

的证据应当保密，需要在法庭上出示的，不得在公开开庭时出示。”和《证据规定》第四十八条“涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据，不得在开庭时公开质证”这两条涉及到商业秘密保护的规定。因此，现阶段我国相关的法律法规相当的匮乏，而且，在现有相关的法律法规以及实践之中也存在着“保密制度与其他规章制度相冲突，使得本属商业秘密的信息有可能得以公开，企业合法权益受到侵害。保护商业秘密的制度不具体，保密措施无法落实到位。企业在实际工作中重科研开发，轻商业秘密的保护。保密措施存在隐患，并且重纸质载体秘密的管理而轻电子载体秘密的管理。保密范围过于狭窄”等严重的不足。

我国目前的这种现状，对一般的民事诉讼中商业秘密的保护力度尚且不够强大，更不要说是比较“冷门”的海事证据调查中对商业秘密的保护了。

### （三）调查收集到的证据的效力问题

#### 1. 法院调查收集到的证据

我国民事法律和司法解释对法院调查收集的证据应否接受质证、如何质证没有明确规定。法院调查收集证据在我国目前有两种情况：一种是在庭审前，法院依当事人的申请调查收集证据；一种是在案件审理过程中，法庭对证据有疑问时，对证据的调查核实。对于法院依当事人申请调查收集的证据，笔者认为，应当交由双方在庭审时出示，由对方进行质证。

对于案件审理过程中，法庭对有疑问的证据进行调查核实收集的证据，如果由法庭依职权主动出示，就意味着法官在当事双方之外作为第三方提出了自己独立的证据主张，双方一旦有不同意见，随后的质证、辩论过程就成为控辩双方针对法官的行为，法官变成了争议的参与者而不只是裁判者；如果法官根据证据的证明作用，由证据对其有利的一方出示证据，让对方质证、反驳，则会让人感觉法官明显地站在一方的立场上，支持其提出有利于己的主张来反抗对方。因此，不论采用何种举证、质证方式，法官都难以保持中立者的地位，从而招致控辩一方甚至双方的不满，即使裁判结果符合事实真相和法律要求，受裁判不利的一方也可能怀疑裁判的公正性。

上述问题，不仅是在民事诉讼中存在，即使是在刑事等有可能给予当事人严厉惩罚的诉讼中，也是实际存在的问题。由于海事诉讼所涉及的诉讼标的价值大，对当事人的利益影响较大，诉讼各方更希望能求得一个公正合理的判决结果。无论是从我

国立法的精神及其指导思想,法律的价值取向以及现今正在如火如荼的进行着的司法改革目标来说,还是从当事人的立场出发,即使是从一个丝毫没有法制观念的平民百姓的角度,都希望法官居于公正的中立位置。然而上述问题的存在不能不说是某种程度上为公众的期望带来了一定的负面影响。虽然,法院依职权调查收集证据的原本出发点是为了帮助弱势一方,其原本用意是为了保障司法公正,然而我们不得不承认,任何制度都有着两面性。该制度在发挥其积极性的一面的同时,又在不知不觉中为司法的不公正埋下了伏笔。在我国,海事法院相对较少,其调查收集证据的能力要受到相对紧缺有限的人力物力的严重限制,再加上海事证据的难收集的特点,因此在海事诉讼中,法院调查收集的证据其证明力又如何,这不能不引起我们对此做深层的思考。

## 2. 海事行政机关调查收集到的证据

根据《中华人民共和国海上交通事故调查处理条例》,为维护海上安全秩序,教育肇事者,预防事故的再发生,海事局具有调查取证的权利。对于海事局收集、制作的证据材料应当区分对待。对海事局收集的诸如航海日志、轮机日志、海图、航向记录仪、船壳油漆样本等证据材料,如果符合书证或者物证等法定证据形式要求,法院可将其作为证据材料使用。对于海事局制作的诸如“海事事故调查笔录”、“海事处理结果报告书”等书面材料,由于未被包括在《民事诉讼法》第63条规定的7种法定证据形式之内,不能作为法定证据采信。通常情况下,海事法院可以将海事局制作的书面材料参考使用,但不能作为定案的依据。

但是,我们应该看到,在我国实践中,船舶碰撞案件后,很多情况下海事局介入船舶碰撞案件的时间比较早,制作《海上交通事故调查报告书》、“海事事故调查笔录”要比《海诉法》规定的《海事事故调查表》要早,而且,往往海事局制作的这些材料更能反映事故的真实情况。另外,海事局较早的介入了海事事故的调查当中,可以在一定程度上防止伪证当事人篡改海事事故数据、更改证据材料<sup>14</sup>。再者,海事局较早的介入了海事事故的调查可能会有助于记录船员较为清晰的回忆,在此点,“海事事故调查笔录”与《海事事故调查表》有着异曲同工之妙。

以船舶碰撞案件为例:由于船舶碰撞案件涉及极强的航海专业技术和知识,对案件事实的认定和对当事人碰撞责任的确定必须核查船舶碰撞发生之前一段时间的

<sup>14</sup> 参见张丽英·邢海宝编著《海商法教程》北京:首都经济贸易大学出版社,“海事调查”之部分,2002.9.p355~p357

系列航海数据，确定有无违反避碰规则以及是否符合良好船艺的要求。而海事行政主管部门，有专业人士对船舶碰撞的原因、当事人的责任等进行分析，也积累了丰富的经验；而法院系统正好相反，这方面一直是海事司法实践中的难点。

因此，可以说在一定程度上，海事行政机关所调查收集的材料有着其独特的优越性！但同时我们还要注意到，由于海事局收集制作的证据材料或做出的结论不一定符合海事诉讼证据制度的要求，不能一律作为审判的依据。

证据应符合何种形式标准，《海诉法》并未就其做出规定，但在《民事诉讼法》第六十三条规定证据有书证、物证、视听资料、证人证言、当事人的陈述、鉴定结论、勘验笔录七种形式。因此，海事局制作的诸如“海事事故调查笔录”、“海事处理结果报告书”等书面材料并未包括在七种法定证据形式之内，不能被作为法定证据采信。然而根据以上所述，虽然海事局制作的书面材料形式上不符合法定证据形式，但是其制作基础有相当一部分是符合证据形式且证明力较强的证据材料。而且，法院在大多数情况下也未必能比海事行政机关调查收集到更佳的证据材料。在此情况下，海事法院将会面临着一个左右为难的决定：如果不采用这些书面材料，法院将有可能眼睁睁的让一些证据材料“从眼前溜走”，那么“实事求是、客观公正”更是无从谈起了。如果采纳这些书面材料，将会产生以下几个问题。

其一，这些书面材料中的哪些内容可以予以采纳，由于我国法律并无明文规定，这在很大程度上得依靠于法官的自由裁量权及“自由心证”，然而我国的海事审判国情就是海事审判机制并不十分健全，海事审判经验不足，法官水平更是参差不齐。在目前，我国只能要求司法实践“以法律为准绳”。在法无明文规定的情况下把“客观公正”的司法“希望目标”寄托在目前这种海事司法实践水准上，恐怕很难给整个社会公众一个满意的答案。虽然在通常情况下海事法院将这些书面材料不作为定案的依据，而只是作为参考材料使用。但具体到实践中，该如何把握“参考”一词的含义，并没有一个具体的标准。因此，从此角度而言其实际操作是很难把握的。

其二，如果海事行政机关制作的这些书面材料符合法定的证据形式，海事法院直接将其作为证据材料予以引用。那么根据《民事诉讼法》之第63条规定“证据必须查证属实才能作为认定事实的根据”以及《民诉证据若干规定》之第47条规定“未经质证的证据不能作为认定案件事实的根据”，换句话说，虽然海事机关制作的材料可以直接予以引用，但亦应该接受“出示、陈述、质疑、说明、辩驳”等质证程序。如果让并非该证据调查收集主体的一方或双方诉讼当事人对此类证据做出说明、辩驳几乎

是不可能的事情,虽然该证据对其本身有着休戚相关的利益,但对该证据的质证程序却“无能为力”。从证据质证角度而言,应出其调查收集主体即海事行政主管部门对其作出“陈述、说明、辩驳”。然而,从诉的理论上分析,海事行政机关并非是诉讼一方当事人,更不能说是证人,其并没有出庭接受质证的必要和法律义务。海事行政机关所调查收集的证据只是其做出行政行为或者行政调解的依据,法律也并未赋予其为海事诉讼调查收集证据的义务。海事法院更不能依职权要求其出庭接受质证。因此,在实践中要求海事局出庭接受质证是很不可行的。

其三,在实践中,海事行政机关(海事局)依据其所调查收集的证据而制作的“海事处理结果报告书”“海事事故调查结论”等书面材料并不一定向社会公众公布,只是作为一种内部资料。为维护交通安全秩序,《海上交通安全法》赋予其调查收集证据的行政权力。从这个角度而言,海事局所收集的资料并非是为了海事诉讼服务。因此海事法院依诉讼当事人的申请或者依其自身职权也未必能够调取收集到该“报告、结果”。在这种情况下,即使类似资料可赋予其证据资格,由于法院无法取得占有,该规定也就成了一句空话。

其四,《海上安全交通法》调整行政人与行政相对人之间的纵向行政管理关系;行政调解是解决行政相对人之间的横向平等民事关系。两者的法律关系主体是不同的,行政调解列于行政实体法中只能理解为法律规定的例外。根据《海上安全交通法》第21条规定“船舶、设施发生的交通事故,由主管机关查明原因,判明责任。”此处“责任”的性质,从整部法律的性质来说应当理解为行政责任。而根据《海上安全交通法》第23条规定(“禁止损坏助航标志和导航设施。损坏助航标志或导航设施的,应当立即向主管机关报告,并承担赔偿责任”。)应该还包括了民事责任。如此,行政机构既要判明行政责任进行行政处理,又要确定各方民事责任。在两种责任同时存在时,按同一方式收集的证据材料、分析方法、经验判定责任是否合理呢?认定民事责任应当从民事角度而非行政角度出发,港务监督机构在调查取证过程中不可能像法院一样有一套设置完整、周密、可保障各方当事人合法权益的法律程序,而且因为思维方式不同,因此在海事行政管理中调查取证的侧重点和民事调查取证的侧重点就会有不同,所以用其作为确定民事责任的证据是不妥当的<sup>15</sup>。因此,从这个角度而言,海事行政主管部门所调查收集的证据也并不一定适用于海事诉讼。

<sup>15</sup>参见甘文.行政诉讼证据司法解释之评论.北京.法制出版社.2000.5.p38

显然,海事行政主管部门调查收集到的海事证据在海事诉讼中其效力是存在着很多问题的。

#### (四) 有关《海事事故调查表》的一些问题

##### 1. 《海事事故调查表》的法律地位及其内容的法律性质

《海诉法》未对《海事事故调查表》的法律地位做出明确规定。而该法第85条规定:当事人不能推翻其在《海事事故调查表》中的陈述和已经完成的举证。据此分析,立法似乎将《海事事故调查表》的法律地位等同于一种证据形式,对照《民事诉讼法》中的7种证据形式,似乎应属于“当事人陈述”这一证据形式。这种定位如果成立的话,调查表将失去在审理船舶碰撞案件中应当具有的特殊意义<sup>16</sup>。此外,由于我国民事诉讼体制迄今尚未对“当事人的承认”进行规定,当事人在调查表中做出的对其不利的陈述是否构成当事人的承认尚存在疑问。立法上的不明确,可能影响调查表发挥不了其应有的作用,而且极易引起理论与实践方面的争议。在我国现阶段,调查表中的当事人对事实的承认只能被定性为“当事人的陈述”,只有通过质证程序才能被作为定案的依据。

一般情况下,考虑到案件的审理结果与当事人存在着密切的利害关系,“当事人的陈述”的证据证明力远不如其他法定证据。根据我国最高人民法院1998年颁布的《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第21、22条之规定,当事人对自己的主张,只有本人陈述而不能提供其他相关证据的,除对方当事人认可外,其主张不予支持。而对于当事人提出的其他证据,只要对方当事人认可或不予反驳,则可确认其证明力。据此,调查表的内容如果被定性为“当事人的陈述”,只要一方当事人不认可对方当事人填写的调查表,法院就很难以“调查表”作为定案根据,无法解决海事司法实践中存在的因缺乏证据而难以定案的问题。

而英美法系国家从立法上对其法律地位做出了明确规定,英美法系国家通过判例法确定下来,规定初步文书的证明船舶碰撞案件事实的法律效力高于起诉状或者答辩状。在这些国家,如果初步文书记载的当事人对碰撞案件事实的陈述与起诉状或者答辩状不同时,法院通常以初步文书为准,对其赋予了较高的证明效力。相比之下,我

<sup>16</sup>参见金正佳.海事诉讼法论.大连.大连海事大学出版社之“海事调查表”部分内容.2001.9.p213~p215

国在立法及司法实践中存在着上述不足之处，对其影响应予以足够的重视。

## 2. 未填写或未如实填写调查表的法律后果

《海诉法》的82条：原被告在起诉或答辩时，应如实填写《海事事故调查表》。《中华人民共和国海上交通事故调查处理条例》第八条亦规定：海上交通事故报告必须真实，不得隐瞒或捏造。这一程序的设置参照了英美法系国家的关于初步文书的规定（其作用前已述及）。其进步性是显而易见的。

此处的“如实填写”应是指当事人根据碰撞当时的实际情况，特别是根据值班船员反映的情况客观填写调查表。填写人不应为减轻责任而编造虚假信息和数据等。由于船员是事故现场的目击者，船员的回忆反映的情况十分重要。至于其所反映的情况是否属实有待于质证认定。一旦查实当事人没有根据客观情况如实填写调查表甚至为减轻责任故意编造事实，则当事人应当承担相应的法律责任。然而，《海诉法》“审理船舶碰撞案件的规定”一节中尽管规定当事人应如实填写，但却未对当事人不履行上述义务需要承担的法律后果做出规定，使《海事事故调查表》在司法实践中的运用面临着严峻的挑战。英国加拿大等国家的立法中均对当事人未如实填写或者提交初步文书需要承担的法律后果作了详细的规定。例如《加拿大海事诉讼法》规定，原告如未能提交初步文书，经被告申请法院可以驳回起诉；被告如未能提交初步文书，法院可以对被告的答辩不予考虑<sup>17</sup>。从此角度而言，这不能不说是我国海事司法实践中的一个漏洞疏忽之处。

### （五）立法现状存在的问题

以证据规则为例。最高人民法院民事审判庭第四副庭长、中国海商法协会副主席王彦君在“提升中国涉外商事海事审判地位”一文中讲到“最高人民法院提出，要将中国建设成亚太地区海事司法中心之一。把这个目标落实到实际工作中，就要坚持公正、效率，实施诉讼证据规则，准确适用法律，完善和探讨涉外审判体制创新，加强法官队伍建设，建立和完善现代涉外商事海事审判制度。要追求“公证、平等”司法观念，就要以诉讼证据规则树立公正形象的突破口。

<sup>17</sup> 参见何家弘，张卫平《外国证据法选译（上、下卷）之“加拿大证据法”部分内容》，北京：人民法院出版社，2000，p1241-1243

不完善的证据制度地极大制约和影响了我国涉外商事海事审判的司法权威性,为消除对中国司法公正性的偏见,证据制度的改革是突破口。统一诉讼证据规则,明确当事人举证责任的法律后果,界定举证时限,建立证人出庭作证、鉴定人出庭质证制度,在诉讼制度的改革中都具有重要的意义。

在涉外商事海事审判中,最高人民法院公布的证据司法解释是审判活动应遵循的证据规则,对涉外商事海事审判制度的改革具有重要的指导作用。国际商事、海事公约,以及大陆法系、普通法系国家中的实质性举证责任的分配标准和形式化的举证责任分配标准,对我国涉外商事海事诉讼证据会产生一定的冲突和影响。证据规则不仅在证据法、程序法中规定,实体法中也包括证据规范,这是商事、海事法律的特点。考虑到当事人选择适用的法律及国际公约的不同,尤其是涉及举证责任的分配有别于我国诉讼证据制度的有关规定,因此,我国应该结合涉外商事海事审判的特点对证据规则进行针对性的研究。下面我们以证据规则为例,试分析其所存在之问题。

诉讼证据规则是近年来法律界关注的一个重大问题。在刑事、民事、行政诉讼中缺乏具体的具有可操作性的证据规则,是当前司法实践中的一个重大问题。我国三大诉讼法对证据规则的规定太少太原则。刑诉只有8条,民诉12条,行诉6条<sup>18</sup>。尽管近年来在解释中补充规定了一些证据规则,现在主张制定单独证据法的呼声愈来愈高。可见,司法立法的需要呼唤着深入开展证据理论研究,从而为立法做理论上的准备,为实践提供可以操作的规则。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》对于推动我国证据制度的理论深化和立法完善以及解决司法实践中的具体问题具有较大的参考价值和理论意义。

2001年12月6日,最高人民法院审判委员会第1201次会议通过了《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(下称《证据规定》),并自2002年4月1日起施行。

长期以来,我国没有一部完整的证据法,海事诉讼可供遵循的证据规则仅体现在《民事诉讼法》、《海诉法》的若干条原则性规定中,已不能完全适应我国民事审判程序的需要。因此,依法制定一部完整的证据法或较为完整的过渡性证据规则实属必要。

尽管《证据规定》有相当多的可圈可点之处,但笔者却认为《证据规定》的制定

<sup>18</sup> 参见刘善春,毕玉谦,郑旭.诉讼证据规则研究.北京:法制出版社,2000. p5

在程序上违反了我国《宪法》、《人民法院组织法》和《立法法》，“在某些内容上违反了《民事诉讼法》，客观上，在某些方面缺乏可操作性<sup>19</sup>。

1. 《证据规定》在制定程序上的违法性 《证据规定》的制定缺乏法律依据，从制定这一规定的主体来说不符合我国有关法律的规定。

首先，根据《宪法》、《人民法院组织法》的明确规定，最高人民法院对凡属于法院审判工作具体应用法律、法令的问题进行解释。尽管《证据规定》使用的是“法释[2001]33号文”，看似对具体应用法律、法令的解释，但实质上却完全脱离了最高人民法院对审判工作具体应用法律、法令问解释的范畴，且无限扩大了其解释权，形成了新的法律规范，其法律效力值得怀疑。

其次，根据《立法法》规定，只是赋予了最高院向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求的权利。

最后，作者也注意到，全国的法院系统正在进行审判方式改革，改革的目的是建立与我国社会主义市场经济体制相适应的审判机制，保证依法、正确、及时地审理案件。审判方式的改革不是对现行法律的改革，而是在现行法律制度下对现行审判方式的改革。这是一个不容置疑的原则问题，也是必须把握的审判方式改革与国家法制统一的两者关系问题。否则，国家的法律将失去其统一性、严肃性和权威性。作为上层建筑的法律，总是在不断的完善过程中，因此，无论是实体法还是程序法影响或制约了我国社会经济发展，需要改革，则应通过法律程序予以完善、修改甚至废除，这是立法者的职权而不是执法者的职权，这是法制的基本要求。因而，在法律上赋予《证据规则》的效力并作为一种法律规范来实施是有疑问的。

## 2、《证据规定》的某些内容违法性

《证据规定》共计八十三条，如不涉及其法律效力，确有不少称道之处，但在内容上，仍有一些规定的制定缺乏法律依据，以《证据规定》第十一条规定为例。该条与我国《民事诉讼法》第五十九条规定，第二百四十二条规定有相冲突之地方(在此省略详细说明)。《民事诉讼法》是我国审判程序的基本法之一，其他涉及民事诉讼程序的法律、规定、解释都必须符合《民事诉讼法》的规定，不得与之相抵触，凡抵触者一律无效。

<sup>19</sup> 参见陈界融.民事证据法：法典化研究.北京：中国人民大学出版社,2003.5. p39

### 3、关于《证据规定》的实施缺乏可操作性

海事诉讼所涉及的证据材料专业性强,涉及的检验报告等材料均由世界各国专业公估机构、验船师、劳埃德(Lloyd's)专业检验人、国际通用标准检验机构(SGS)出具,已被世界各国普遍认可。而绝大多数国家的公证机构的公证仅对需公证材料上的签名、印鉴是否属实予以公证,根本不会对材料内容的真实性、客观性进行证明,而电子邮件甚至连签名、印鉴都没有,因此,如果根据“依法证明法律行为,有法律意义的文书和事实的真实性、合法性”的要求,我国法律对公证的要求在世界上是行不通或难以行通的。一方面,各国法律关于公证的制度不一样,各国的公证机构似不可能满足我国法律对公证的要求;另一方面,海事证据材料往往是通过在现场,有时甚至在海上的专业检验、调查、勘验定损后出具的,事后再由公证机构通过调查、勘验、鉴定等手段来确定其内容的真实性在客观条件上不可能;再一方面,海事诉讼证据材料涉及的技术专业性强,一般公证机构通常不具备这种专业审查能力,因此,只能对签名、印鉴是否属实予以公证。

海事诉讼纠纷涉及的最大争议焦点往往是证据材料的真实性和客观性,公证的目的就是对这些材料的真实性和客观性进行证明,可事实上,国外公证机构可能根本不可能也无法审查这些材料的内容,而我们的法院则可能认为拿到了真实客观的证据,据此审理案件。因此,《证据规定》对境外形成的证据材料需公证的规定其实际作用并不理想,有可能既不能解决事实问题,又耗费人力物力。更为严重的是它将可能导致法院本应致力查明事实真相的工作进一步弱化,而偏重于对证据材料进行公证的程序审查,导致有公证的全盘认可,无公证的全盘否认的审判方式。

无论是制定一条法律还是一项规则或制度,除了制定程序合法,内容公正、合理外还应具备可操作性,它直接影响社会的接纳程度及其生命力。

目前,在我国的法律体系中,并没有对海事证据的收集调查做出一个较详细完善的规定。《海诉法》只规定了海事法院应请求人的申请时对海事证据的保全,《海上交通安全法》和《海洋环境保护法》规定港务监督机构在对当事人给予行政处罚或接受行政调解情况下的海事证据收集调查。却未规定针对海事诉讼,海事行政主管部门依法应做出海事证据的收集与调查。显然,从我国目前法律体系现状来看,为诉讼目的调查收集海事证据并非是有有关机构的法定义务。从某种程度上讲这为海事法院的审判工作增加了负担。也不利于海事案件的及时处理。

由于证据问题十分复杂,需要探讨的问题很多,笔者在此对证据规则进行尝试性

的研究，时间和资料水平相对有限，论述力度和深度不够、提出的证据规则体系、观点是否科学合理，是否适合中国实际有待于实践的检验，也还需要大家的指正。

### 第三章 国外现状及其对我国的参考意义

#### 一、 国际概况

纵观世界各个国家或地区,几乎没有专门针对海事证据调查与收集工作制定相应的法律法规。在诉讼中,对证据的调查与收集属于程序性工作,与其相关的法律法规属于程序法。程序公正是司法公正的一个重要前提。即使在欧美等航运发达国家,对其研究也不是很深入透彻。在法律制度较为完善的英美、德国、法国、日本等国家,对法律研究比较深入,都有一套较为完善的民事证据制度。虽然这些国家并没有一部正式的有关海事证据调查与收集的法律法规,但其较为完善的民事诉讼法,民事诉讼证据规则都在一定程度上为海事证据的调查与收集工作提供了一个可供遵循的指导规则。在我国,其规定散见于《民事诉讼法》,《海事诉讼法》以及其他相关法律法规当中,这些零散的规定并没有形成一个系统性较强的体系,缺乏完整性,科学合理性。在实际工作当中“海事证据的调查与收集”是以各个不同的法律法规作为根据,由此难免要出现交叉适用的局面,“磕磕碰碰”在所难免,甚至是冲突矛盾十分尖锐,这为实际操作带来了极大的困难。然而,在我国海事证据的调查与收集并不是无章可循,《海诉法》、《民诉法》、《最高人民法院民事诉讼证据若干规定》及其他相关法律法规中都有相关规定。我国目前正处于酝酿讨论之中的《证据法》出台后将为海事证据调查与收集提供一个有章可循的依据。“他山之石,可以攻玉”,下面笔者试研究讨论国际上以及部分国家的民诉证据规则及其科学的实践做法,希望能够对我国的立法及实践工作起到指引借鉴的作用。

#### (一) 联合国海事调查现状之概况

“更安全的航运,更干净的海洋”是国际海事组织致力的宗旨,全世界各海运先进国家亦莫不以“促进海上航行安全,防止海洋环境污染”为努力的方向。在全球各海事界所有努力中,“海事调查”显然是不可或缺的一环。1912年“铁达尼”号在北大西洋航行中撞冰山沉没,造成一千五百余人的丧生,经过一连串的事故调查后,遂催生“海上人命安全国际公约(SOLAS)”以规范船舶航行之相关规定,进而防止类

似海难事故的再度发生。

海事调查为促进海上航行安全及防止海上污染的一个重要手段,1997年11月27日国际海事组织(IMO)于第A.849(20)号决议案中通过采纳了《海事调查国际章程》,此举对国际间的海难事故调查有着重大积极的作用,当然对海上交通安全的促进及海洋环境的保护有莫大的帮助,其对海事调查之国际合作及技术改进有相当大的意义。

### 1. 概说

国际海事组织(IMO)为落实海事调查工作,以促进海上航行安全,及保护海洋环境,曾先后通过了下列有关海事调查的决议案:

- (1) A.173(ES. IV)号决议案:参与官方的海事调查。
- (2) A.322(IX)号决议案:进行海事事故调查。
- (3) A.440(XI)号决议案:海事调查资料的交换。
- (4) A.442(XI)号决议案:政府机关对海事和违反公约事件进行调查的人力和物力。
- (5) A.637(16)号决议案:海事调查的合作。<sup>20</sup>

而IMO于1997年11月27日基于下列的理由,在第A.849(20)号决议案中,通过采用了《海事调查国际章程》

- (1) 虽然经过IMO的努力,酿成人命损失、船舶灭失及海洋环境污染的海难及意外事故,仍然层出不穷地发生。
- (2) 经由及时、精确且能确认海难及意外事故发生时之情境与原因的海事报告,可改善船员及旅客的安全,与促进海洋环境的保护。<sup>21</sup>
- (3) 为落实《联合国海洋法公约》第2条及94条关于沿海国及船籍国权利义务之相关规定。
- (4) 为落实下列国际公约对船籍国执行海难调查,与提供海难调查相关资料给IMO之责任的相关规定:  
1974年海上人命安全国际公约(SOLAS)(规则I/21)  
1966年载重线国际公约(条文23)  
1973年防止来自船舶污染国际公约(条文12)

<sup>20</sup> 参见“IMO国际海事论坛”资料库 [www.maiif.net](http://www.maiif.net)

<sup>21</sup> 参见亚太经济和社会委员会.海运立法指南(卷1). P280~p281

(5) 海难与意外事故的调查及适当的分析,对找出海难发生的因果关系有很大的帮助,并可进而采取补救措施。

(6) 顾及航运国际化的特点以及为找出海难及意外事故发生时之情境与原因,相关政府间合作之必要性。

IMO 于采用本章程的同时,并邀请所有相关政府采取适当的措施,使本章程能尽早达到预定的效果;使所有船籍国能对所有重大海难进行调查,并提供 IMO 相关的海难调查资料。

## 2. 章程内容

“海事调查国际章程”分为十五个小节,其中对本章程的制定目的、适用、海事调查名词之定义、海事调查之执行与责任、主要调查国(Lead Investigating State)的责任、咨询(Consultation)、合作、海事调查记录的公开、人员及物质资源、海事调查报告之发行与递送给 IMO、海事之再调查(Re-opening of Investigations)、报告之内容及行政部门间之接触等作了相关的叙述。另外,为了协助海事调查员执行本章程,IMO 制定了《海事调查员执行海事调查国际章程指南》(Guidelines to Assist Investigators in the Implementation of the Code)

### (二) 国际状况

海事调查更多的是对海运事故所进行的调查。其主要目的是查明事故发生的原因,并以此为鉴,避免在将来发生类似的事故。这些调查基本上属于实况调查性质,而不属于惩罚性质。各个国家在海事调查方面所制定的法律相互之间存在着差别。这种区别主要体现几个方面,如调查委员会的地位及其组成、权利、职能等。在某些国家,通常由所设的行政法庭向政府汇报其调查结果,并提出建议,以便于采取适当的措施。在有些国家,这些职能则由司法机构行使,并行使一个有刑事管辖权的法院所具有的所有权利,甚至可以在认为必要的情况下,要求任何人出庭作证。

就调查委员会的实际调查结果在随后进行的诉讼程序中所具有的证据效力而言,各国之间存在着明显的差异。在联邦德国、希腊,调查委员会的事实调查结果在诉讼程序中根本没有证据效力。在加拿大、英、美,这种调查结果虽没有证据效力,但可

以用于对证人的盘问。在阿根廷、丹麦、挪威和瑞典，尽管这些调查结果从严格法律意义上讲不具有证据效力，但仍被认为与调查的问题有关。在意大利、荷兰和委内瑞拉，这些结果可以作为初步证据。

由于各国之间存在着上述的差异，海事调查之国际合作被重视起来。虽然，就这个领域的国际统一而言，目前还很难做到，然而，国际间正在努力加强合作。由于1944年芝加哥国际民航(ICA0)公约之制定，而促使民航界国际间加强了合作，进而使航空意外事故调查往前迈了一大步，目前航空事故调查已成为一项高度专业化、组织良好且非常可行的系统<sup>22[8]</sup>。而航运界可以说是比任何其它行业更具国际性的本质，航空业有此一值得借鉴的事故调查系统，航运界应思考如何加强国际间之合作，以使海事调查能找出事故发生的真正原因，进而达到防止类似事故再度发生的目的。20世纪90年代的《海难及意外事故调查国际章程》即是国际间合作的产物，该章程内容包含有国际合作相关的规范，其中第7节对主要调查国(Lead investigating State)之责任作了规范，第9节对两国以上之合作作了规定。

发生于1994年9月28日之“Estonia”沉没事件，其后续之海事调查是近年来有关海事调查国际合作之良好典范。另外，“海事调查员国际论坛”(Marine Accident Investigators International Forum，以下简称MAIIF)之孕育产生，是国际间有关海事调查合作的典范及催生者，很值得我们深入研究探讨，现将上述两者略述于下：

#### 1. [Estonia] 事件之海事调查

1994年9月27日，爱沙尼亚籍滚装型载客轮[Estonia]驶离爱沙尼亚首都Tallin，预定驶往瑞典的Stockholm。该轮搭载了989人，其中803位为旅客。但是，[Estonia]却于9月28日凌晨沉没于波罗的海北部，有852人丧生或失踪。事故后的第二天，爱沙尼亚、芬兰及瑞典等三国总理决定成立[Estonia]海事调查委员会，该委员会由各国各派一位人员所组成，而由事故船舶之船籍国爱沙尼亚担任委员会之主席，各委员皆指派多位海事调查专家协助委员会之调查工作。并公布有关调查的期中报告和最终报告。

整体而言，[Estonia]事件之海事调查是国际合作的绝佳范例，其最终的调查报告亦是此类报告的模板，但是该事件调查的过程并不是完全没有缺陷。在未来调查此类复杂的意外事故时，最好是由某一国完全主导，且能得到其它参与国家的充分合作及支持。而《海难及意外事故调查国际章程》中有关国际合作的相关规范，正可以当

作海事调查之国际合作的准则。

## 2. “海事调查员国际论坛”(MAIIF)

1992年一些海运先进国家为了分享彼此有关海事调查的经验及专门技术,并促进海事调查的国际合作,便组成了“海事调查员国际论坛”。来自三十个国家的资深海事调查员,代表了超过全世界百分之七十五的船舶吨位,组成MAIIF的成员。MAIIF是一个国际性的非营利性机构,透过海事调查所需之观念、经验及信息的交换,从事于推展海上交通安全及防止海上污染的工作。在其组织章程中明白阐述成立之目的及目标如下:

(1) MAIIF成立之目的: MAIIF企图成为一个为所有海事调查员提供公开讨论场所的组织,以提升及改善海事调查的水准,并促进海事调查员间的合作及联系。

(2) MAIIF之目标:

- ① 促进、发展及维持各国海事调查员间的合作关系,以达到能透过一国际性的公开讨论场合来改进及分享有关海事调查的知识。
- ② 透过海事调查过程中所获得信息的散播,以改进海上安全及污染之防止。
- ③ 经由国际的合作以促进相关的国际性文件(International Instruments)之发展、认知、施行及改进。

论坛每年聚会一次,使会员能定期交换想法及经验,1999年10月5-8日于东京举行年会,会中讨论海事调查之相关议题。MAIIF自从1992年成立至今,经由国际合作对海事调查水准的提升受益匪浅,如IMO关于海事调查指南的第A847(20)号决议案及采用“海难及意外事故调查国际章程”的第A849(20)号决议案即是由MAIIF大力促成。目前,MAIIF持续进行的工作,包括草拟一项由IMO赞助而专为海事调查员设计的训练课程。<sup>23</sup>

### (三)对国际状况之评析及其对我国的参考意义

综观《海事调查国际章程》之内容,其中有关海事调查之独立、国际合作及海事经验分享与教训学习等部份,是值得我们深入探讨并进而攫取其精神的。

海难及意外事故调查国际章程第1.4部份明白叙述:本章程之目的并不排除其它

<sup>23</sup> 参见IMO国际海事论坛(maiif)资料库 [www.maiif.net](http://www.maiif.net)

任何形式的调查，如民事诉讼、刑事责任、行政处罚或任何其它的调查方式；而是要产生一个处理海难调查的程序，其目的是要重建海难发生的相关情境，确认海难发生的原因，进而公布海难的原因及采取适当的安全建议；理想上，海难调查应该与其它的调查分开并独立。“海事国际章程”如此明白地阐述海事调查之独立性，是因为直到近年来国际间仍有不少国家的海事调查工作，并非由完全公正、独立的单位执行，如负责制定及执行法规的部门亦执行海事调查工作，如此将导致海事调查的结果不能完全公正，及某些结论可能会被忽略或不予重视。这些问题同样是我国现行海事调查中面对的一个急需解决的问题，更希望这些问题能够为我国的海事调查起到积极的参考作用。海事调查技术之提升有待我们国家的努力，以改善我国海事调查的现状。

由于 MAIIF 在其组织规程中规定：任何人受雇于执行海事调查工作的行政机构或其委托单位，且能提出文件证明者皆可申请成为 MAIIF 的会员。所以，MAIIF 是对各国的所有海事调查员公开。要提升我国目前的海事调查水准，鼓励站在我国海事调查第一线的各海事局海事检查员成为 MAIIF 的会员，应是一最佳的快捷方式。

## 二、 部分发达国家现行民事证据规则规定及其实践做法

### （一）英美国家

“英国在这几百年建立了一套相对完整、符合人性与现实的证据法。它收集并累积了西方古人先贤的明智之言和有关如何分析、对待各种证据（作为先例），并把过时与不妥的话排除出去（以立法或判例，推翻以往不妥的先例）。每句明智之言能成为先例，都是经过无数次冗长、全面与带有启发意味的辩论所达成的共识，大家按照这套不断更新与改进的法律制度学习、行事与执行。英国的一套证据法特别是在民事商事方面仍不断更新改进，寻求更大的智慧与配合时势。”<sup>24</sup>而“美国的民事诉讼法经过两百多年的历史沿革，发展到现在，已经明显地获得了系统性、具体性、现代性、科学性、合理性的特征了。这当中所蕴含的诉讼理论与诉讼经验，可以说犹如浩瀚之大海，……”<sup>25</sup>下面以美国《联邦民事诉讼程序规则》为例，对其进行探讨分析。

这部美国联邦法院的独立的诉讼程序法制定于 1938 年，在制定的时候，各州民事诉讼法已经在发现证据程序上有了很多的地方性经验，这部《联邦民诉规则》对这

<sup>24</sup> 参见杨大明，杨良宜. 国际商务游戏规则：英美证据法. 法律出版社. 2002. 9. P3

<sup>25</sup> 中国人民大学法学院教授，博士生导师汤维健语

些经验给予了充分的重视,并且集大成融合了各种有效的做法。主要的看,美国的调查程序有如下目的:

1. 收集证据。通过调查程序收集证据以及案件事实有关的其它信息,是调查程序得以产生的直接动因。调查程序之所以会出现在美国民事诉讼程序上,最初的目的就是为了给当事人及其代理律师设定一个收集证据、调查证据的方法和程序。这是对当事人所拥有的举证权利的程序保障。

2. 披露事实。双方当事人究竟主张哪些事实,庭审需要确定哪些事实,这都有待于调查程序来完成。正是经过调查程序,双方当事人才能明了案件所涉的全部事实,并由此提出事实主张。可见,调查程序具有暴露案件事实、设定案件事实外延的功能。

3. 定争点。确定争点是在披露事实的基础上调查程序所具有的又一功能。

4. 保全证据。保全证据是调查程序所要达到的又一目的。有些证据必须尽快收集,否则,时过境迁,或因其它原因,极可能无法取得。如果没有保全证据的方法,而要在事实无法查清的基础上做出判决,这便是对正当的法律程序的违反。这样的判决无论在实体上还是在程序上,都是失之公正的。所以,民事诉讼法一般都要规定保全证据的制度和程序。美国民事诉讼法是通过当事人对调查程序的利用,来达到保全证据的目的的。保全证据的方法就是调查程序所允许的各种方法。保全证据的程序蕴含在调查程序之中。当事人没有及时保全证据而致使证据丧失,只能归于当事人未能充分、恰当地利用调查程序,而不能将此责任推至法院,因而便不可成为上诉或申请再审的原由。

5. 促进和解<sup>26</sup>。

6. 规划庭审。<sup>27</sup>

### 英美法系国家的海事证据调查与收集

在英国,有关船舶碰撞引起的海事适用于“有关船舶碰撞诉讼的特别规定”,该规定既是程序规则,又是证据规则。在该规定中,最为重要也最值得借鉴的一项制度就是初步文书制度(Preliminary Act)

英国最高法院规则75(R. S. C. ORDER75)即是关于海事证据方面的程序法。该法规定,为了提起因船舶碰撞而引起的有关损害、人身伤亡索赔的诉讼,除非法院另有裁定外,原告必须在令状签发后的两个月内,被告必须在接到该诉讼的令状的签

<sup>26</sup> 由于该部分与本文关系不密切,在此不作详细叙述

<sup>27</sup> 参见乔欣,郭欣元著.外国民事诉讼法之“美国民事诉讼法”部分.北京.人民法院出版社.2002.6.p48~p67

发或送达之后的两个月内，并且应在任何诉讼文书被送达之前向登记处提交一份文件，如诉讼在登记处进行，则向该登记处提交。在英美证据法理论上，视初步文书为诉讼当事人的自认，是一种证据。填写了初步文书，具有完成举证的法律效力。从英国最高法院规则 75(R. S. C. Order75)第 18 条的规定中，可以看出初步文书具有双重的法律效力，即初步文书本身是一种船舶碰撞证据材料，同时，初步文书又是一种“对事实的陈述”。<sup>28</sup>

在英美法系国家诉讼中采用初步文书的主要目的是为了防止假证。发生碰撞后，能够收集到的诸如航海日志、海图、车钟记录簿等证据材料只能在一定程度上反应事故发生的部分细节，有关事故的形成与发生的整个过程仍需要由当事船员和其他目击人员予以证实。因此，当事船员证词的取得以及诉讼当事人特别是原告在诉讼文书中主张的事实对案件的审理显得非常重要。实践中，原告起诉后，被告可能针对原告起诉状中陈述的事实，根据当事船舶碰撞时的航行情况，修正对己方不利的数据资料，通过假证损害原告的合法权益影响案件的公正审理。为避免上述弊端，英国于 1855 年已经开始实行“初步文书”制度<sup>29</sup>。英国最初实行该制度还有另外一目的，就是为了让有关方可以在短时间内收集到船舶碰撞案件的证据材料。随后加拿大，澳大利亚等国家随之效仿。

## （二）德国

### 德国审前证据调查程序的基本构造

按照德国民事诉讼法的规定，审前证据调查程序主要由审前证据调查的适用范围、审前证据调查程序的实施、审前证据调查结果在诉讼中的运用、经审前证据调查程序达成和解的执行名义、审前证据调查实施后的起诉命令和证据保全费用这五个部分组成。以下分别介绍前三个部分。

#### 1. 审前证据调查的适用范围

按照德国民事诉讼法第 485 条规定，审前证据调查程序的适用范围包括两个方面，一是以证据保全为主要目的的证据调查；二是以非证据保全为目的的证据调查。前者是指现行德国民事诉讼法对传统证据保全程序功能的保留，并在此基础上谋求被保全的证据调查结果使用于其他目的。后者的目的是通过诉前利用书面鉴定这一证据调查

<sup>28</sup> 参见金正佳. 海事诉讼法论. 大连. 大连海事大学出版社. 之“初步文书”部分. 2001. 9. p99~p102

<sup>29</sup> 参见杨大明, 杨良宜. 国际商务游戏规则: 英美证据法. 北京. 法律出版社. “文件证据”部分. 2002. 9

方法,对当事人间争议的事实关系进行解明,促成当事人达成和解,避免案件进入诉讼程序。<sup>30</sup>

### (1) 证据保全。

德国法规定当事人申请证据保全的条件有三:①当事人的申请已经相对方当事人的同意;②被申请的证据方法有灭失的可能性;③如果不对被申请的证据方法进行保全,此后将变得难以利用。德国法规定经相对方当事人同意可以申请证据保全的理由,其实质并不在于保全证据,而是借证据保全进行证据调查,即通过利用诉前证据调查或诉讼开始不久后的证据调查所得到的结果,以谋求纠纷的尽早解决,减轻当事人和法院的诉讼负担。

### (2) 非证据保全的证据调查<sup>31</sup>。

## 2. 审前证据调查程序的实施

德国民事诉讼法规定审前证据调查程序的实施的主要内容有三:管辖法院、审前证据调查申请的记载内容和口头商议制度。

### (1) 审前证据调查程序的管辖法院。<sup>32</sup>

(2) 审前证据调查申请的记载内容。德国民事诉讼法第 487 条规定,当事人申请审前证据调查,必须在申请书上记载下列事项:①相对方的情况;②待证事实;③被指定的证人的姓名,以及依据德国民事诉讼法第 485 条认为具有合法性的其他证据方法——检证和鉴定;④阐明适用审前证据调查程序的合法性之事实,以及接受申请法院有管辖权的理由之事实。

现行德国民事诉讼法第 487 条第 3 款规定,当事人在申请审前证据调查时,除申请询问证人需要指定证人外(因为证人具有不可替代性),申请鉴定的,不需要指定鉴定人,而将选定鉴定人作为法院的义务(职权进行主义)。

### (3) 口头商议制度。<sup>33</sup>

## 3. 审前证据调查结果在诉讼中的运用

德国民事诉讼法曾经规定,在本案诉讼中是否采用证据保全的结果,由当事人自行决定,即在提出攻击防御方法上实行当事人主义。按此规定,当事人可以在诉讼中对同样的证明问题提出新的证据方法,从而引起诉讼延迟现象的发生。现行德国民事

<sup>30</sup> 参见何家弘,张卫平主编,《外国证据法选译(上、下卷)》之“德国证据法”部分,北京,人民法院出版社,2000,p467-p471

<sup>31</sup> 该部分由于与本文关系不密切在此不作详细叙述

<sup>32</sup> 该部分由于与本文关系不密切在此不作详细叙述

<sup>33</sup> 该部分由于与本文关系不密切在此不作详细叙述

诉讼法第 493 条规定,为了防止诉讼延迟现象的发生,一方当事人在诉讼中引用审前证据调查的结果时,该项证据调查结果等同于在受诉法院面前进行的证据调查结果,即审前证据调查可以代替本案的证据调查。作为例外,对于因法院没有在审前证据调查程序进行适时传唤而缺席的被申请方当事人,不可以审前证据调查代替本案的证据调查。换言之,只要对被申请人进行了适时传唤,尽管其在审前证据调查程序期日未出庭,在本案诉讼中也可以使用审前证据调查的结果<sup>34</sup>。

4. 审前证据调查程序和解的执行名义。<sup>35</sup>

5. 审前证据调查实施后的起诉命令和证据保全费用。<sup>36</sup>

### (三) 澳大利亚

在澳大利亚,MIU (the Marine Investigation Unit)是专门的海事调查机构,其属于澳洲交通安全局 ATSB (Australian Transport Safety Bureau) 的一个部门,正如海事局的通航处一样。MIU 海事调查的目的就是为了查明海事发生的原因,以提高澳洲及其周边国家的安全意识,以防止类似事故的再次发生。其目的并非是为了确定当事人的过错,以及刑事、民事责任。

#### 1. Investigation procedures (调查程序)

Masters of Australian registered vessels or foreign flag vessels in Australian waters must, under the TSI Act, report any accident as soon as practicable to the ATSB by the quickest possible means. Often this will be through a report to the Australian Maritime Safety Authority (AMSA). The Bureau is also in the process of developing a confidential marine reporting system. When operational, people within the maritime industry will be able to report safety concerns directly to the ATSB. (根据澳大利亚“海上交通安全法”,一旦发生海事应尽快向海事安全机构报告)。

On receiving a report of an accident or serious incident, the ATSB will decide what action to take. Depending on the type and severity this may be.

<sup>34</sup> 参见何家弘、张卫平主编《外国证据法选译》(上、下卷)之“德国证据法”部分,何家弘、张卫平主编,北京,人民法院出版社,2000.p467~p471

<sup>35</sup> 该部分由于与本文关系不密切在此不作详细叙述

<sup>36</sup> 该部分由于与本文关系不密切在此不作详细叙述

（在收到重大事故或后果严重的事故报告后，交通安全局将会根据事故种类性质和严重程度采取措施）。

- an onsite investigation carried out by MIU investigators or a specially appointed investigator（MIU 调查官作出现场调查报告）；
- a request for more information from an owner, employer or other body; or（雇主、船东或其他人员应递交报告说明）
- an entry of accident or incident details into the ATSB's database.  
（事故的详细资料录入澳洲交通安全局的数据库）

Sensitive evidence collected in the course of an investigation is classified under the provisions of the TSI Act as restricted information. The Act contains confidentiality provisions, which prevent restricted information from being made freely available for purposes other than transport safety.（根据交通安全法中的保密条款，在海事调查中所收集到的一些被归类为敏感性的证据属于限制性的信息，该类信息只可用于交通安全的目的）

## 2. ATSB reports（澳洲交通安全局的调查报告）

When an investigation of a marine accident or incident is undertaken, an investigation report is completed for public release. About 1000 copies of each report are printed. These are distributed to the maritime community and educational institutions in Australia, to marine administrations in Australia and abroad and to several overseas maritime colleges and universities. All ATSB reports are sent to the International Maritime Organization (IMO).<sup>37</sup>（在对海事调查后，交通安全局会对外公布其调查报告。这些报告将会分发给澳洲海运团体教育机构海事管理机构，以及国外海运院校和国际海事组织）。

### （四）评析及其对我国的参考意义

美国《联邦民事诉讼程序规则》制定了较为自由、宽泛、丰富、发达的证据调查程序。这个证据调查程序非常系统，自成体系，而且有相对独立的目标、任务及机能。

<sup>37</sup> 参见澳洲 Australia Transport Safety Bureau (ATSB) 资料库 [www.atsb.gov.au/](http://www.atsb.gov.au/) 8K

调查取证程序是美国民事诉讼程序中的一个独立的阶段和环节,它是指民事案件的当事人或代表民事案件当事人的律师,通过询问证人、审查物证和组成相对方案件的其他信息的方法,尽其所能了解对方当事人案件事实的审理前程序。调查程序是当事人收集证据和交换证据的程序。在对抗制民事诉讼程序中,当事人对于案件事实负有完全的证明责任,除极偶然的情形外,法院不依职权调查收集证据。这样一种诉讼格局使得立法者必须考虑制定一个独立的程序即调查取证程序,赋予当事人收集证据的权利。当事人通过这种程序可以收集到证明其案情的必要证据,以履行其证明责任。收集证据既可以向对方当事人进行,也可以向任何案外人及证人进行。由此过程,可以将双方当事人拥有的全部证据均收集出来,使各方当事人能够拥有案件中的全部证据,包括有利和不利的证据。收集证据的过程从当事人正反两面来看,同时便是交换证据的过程。通过收集和交换证据,当事人得以知己知彼,由此可以有效地防止在开庭审理过程中出现的突然袭击,同时提高审判效率,保证双方当事人的诉讼地位处在实质平等的状态<sup>38</sup>。德国民诉法对于审前证据调查作了十分的详细规定,不仅仅使得该程序的运作科学合理,保护了当事人的合法权益,也使得司法效率得到了极大的提高。这些较为完善的规则,为我国以后完善《海诉法》,制定《证据规则》都提供了一个可供遵循的范本。

相比而言,澳大利亚的海事调查实践与国际上的实践做法较接近一致。前已述及,加强国际海事调查合作是提升我国海事调查水准的一捷径,从此点出发,建议我国加大海事调查国际合作的步伐。为尽快收集到海事证据,尽可能减少假证的干扰,我国宜参考英美法系国家,积极借鉴其类似于“初步文书”的制度。

<sup>38</sup> 参见何家弘,张卫平主编,《外国证据法选译(上、下卷)》之“美国证据法”部分,北京,人民法院出版社,2000, p915~p919

## 第四章 改进建议

### 一、 实践途径

#### (一) 建立专门的海事调查机构

前已述及，海事案件涉及的标的价值大，海事证据调查收集工作困难，已收集的海事证据可信度较低，法院审理工作不易开展。为了海事审判的顺利进行，保障维护当事人的合法权益，有必要设置一个从事调查收集海事证据工作的专门机构。

由于我国民法理论中的“私权处分”的原则，在海事诉讼中，在以往专门海事调查机构直接涉入调查搜集证据的情况还比较少。然而为维护海上交通秩序总结海事经验，吸取教训，对防止海上交通事故的发生，减少国家、人民利益的不当损失，无论当事人申请与否，都必须接受专门的海事调查机构的调查。目前我国海事局已根据《海上交通安全法》的规定，对发生的海事均进行调查。一来可以克服海事审判工作的诸多困难，例如举证期限的问题，由专门海事调查机构进行证据的调查搜集可以避免可能出现的审判工作长期都无法终结的局面。从该角度而言，这对于提高司法工作效率、节约诉讼成本具有极其重要的意义；二来可以使海事审判尽可能做到公平合理。但是，目前，海事局调查收集的证据虽然在调查之后以文件的形式通报当事人，但其对社会并不公开；而且，海事行政机关对于事故的认定尤其是对事实的认定缺乏类似质证、听证的程序，在此情况下，如果法院将其作为证据直接予以采纳则明显在着不合理的地方。然而，如果由专门的海事机构来调查收集取证，其结果对社会公布，当事人也有辩驳的机会，就可以克服此类证据“不公”的不足。因此，由专门海事机构调查取证，是实现海事司法公正的需要。

针对前述“法院调查收集的证据效力”的尴尬问题，笔者建议解决该种困境的办法有三：其一是在法院内部设立调查收集证据的专门机构和人员，实行“调审分离”，对于法院调查收集的证据，像对待控辩双方证据一样，由法院专司调查核实证据的人员在庭审中将调查取得的证据予以出示，并就调查收集证据的情况予以说明，接受控辩双方的质证。二是借鉴大陆法系国家的有关做法，在法院调查过程中，调查核实证据采取开庭审判的方式，控辩双方直接在场，并可在调查中对有关证人、鉴定

人等进行询问、质证或对某一实物证据的取得进行鉴证。其三,就是由专门的海事调查机构对海事证据进行调查收集,调查结果法律规定为“法定证据”而可以直接予以采纳,作为海事审判的依据。然而,为节约诉讼成本,统一组织机构,不妨将海事证据的调查收集规定为该专门海事调查机构的一项义务。

## (二) 加强国际合作

积极参加国际海事组织,加强国际合作,努力提升我国的海事调查水准。例如加入 MAIIF,其意义前已述及,在此不作赘述。

## 二、改进与完善海事司法程序的建议

### (一) 目前审理海事案件中存在的不足之处

不可否认,我国海事法院目前审理海事案件中存在着许多不足之处,以我国海事法院现阶段在审理船舶碰撞案件为例,其存在一些缺陷,具体表现在:

#### 1. 诉讼证据材料缺乏

一方面,由于我国法院在过去审理船舶碰撞案件中,由于历史的原因并不十分重视当事人的举证责任,或者没有将举证责任落到实处;另一方面,由于我国航运业的起步相对较晚,船员素质有待提高,甚至在事故发生后当事船舶的船员或船东并不知道如何收集证据材料,也不知道如何书写《海事报告》或《船员证词》,因此,对于碰撞事故发生的过程,特别是紧迫局面的形成、碰撞各方采取的避让措施、碰撞当时的情况等材料,当事人大多不能提交或全面地提交给法院,因此,法院在审理案件时不得不参考或援引港监对船员所作的《海事事故调查笔录》、《海事处理结果报告书》,甚至将其作为定案的依据。然而,这些由港监所制作的所谓证据并非我国民法所规定的7种法定证据之一,因此,就我国目前的法律规定而言,这些是不能作为定案根据的。上述情况常常使法院陷入无可奈何的尴尬局面,甚或在采纳证据材料方面存在缺乏法律依据的情况。

#### 2. 技术不足

港监在对民事纠纷进行调解时,因其程序不严格、不规范,可能导致调处结果的

不公正。与此相反,法院审理船舶碰撞案件有较规范的诉讼程序,从程序上基本可以保证审理案件的公正性,然而,不能忽视的一个问题是,目前法院在审理船舶碰撞案件时还存在技术上的不足,认定事实和分清责任都有较大的困难。

### 3. 法院对港监还存在某些依赖性

正是由于上述证据材料缺乏以及法院技术上的不足,海事法院在审理船舶碰撞案件时,在有关认定碰撞双方承担碰撞责任比例问题上,常常还是以港监调查时的认定情况作为定案的依据。如果港监的调查结论本身不可靠、不真实或不准确,则必然导致案件审理出现偏差失误。

由于上述原因,导致某些当事人对法院同样缺乏信任感。有些较为偏激的当事人干脆说:“既然法院的判决与港监的认定结论相同,又何必提起诉讼呢?就任由港监调解算了。”其言下之意显然是,港监不能公正地处理纠纷,法院对此也同样无能为力。尽管这只是少部分人的误解,但也在一定程度上对我国的司法公正性和严肃性产生负面影响。

## (二) 针对目前海事诉讼实际状况的几点建议

针对我国法院在审理船舶碰撞案件中存在的问题,笔者从改进与完善司法程序的角度提出了以下几点设想和建议:

### 1. 解决法院自身技术不足和对港监依赖性的方法

#### (1) 建立专家陪审员制度

此处所指的陪审员制度不是我国以往在民事或刑事诉讼中所实行的人民陪审员制度,而是特指审理船舶碰撞案件中为解决法院自身技术上的不足而聘请专家陪审的制度。可以将各海事法院所覆盖地区的航海专家列成名单,经海事法院聘请作为陪审员参与案件的审理。也可以借鉴仲裁的做法,允许诉讼当事人各自从名单中选出一位航海专家作为己方的陪审员。两位陪审员和三名审判员一起组成合议庭,对碰撞案件进行处理。

#### (2) 当事人可聘请航海专家对碰撞事故进行分析并提出意见

船舶碰撞双方当事人均可聘请航海专家,对碰撞事故的发生、当事各方的过失程度及其所应承担的责任比例做出分析和定性,并将其分析和定性的书面意见提交法院。一方当事人可对另一方当事人所聘请的专家做出的意见提出质询,由法院决定如

何采信。

## 2. 解决仅由港监收集证据的方法

法院调查收集证据一个劣势就是调查、收集证据不及时、不方便。碰撞事故发生以后,根据法律规定,碰撞船舶应尽快报告海事行政主管部门,其首先介入了对碰撞事故的调查。由于调查的时间比较早,船员所反映的是经过回忆而非重新构思的情况,因此,港监所调查的情况被认为具有较高的证明力。相比之下,法院(应申请或依职权)收集碰撞案件证据材料的时间较晚,收集证据材料的良机往往已经错过。为了弥补这一缺陷,建议在海事诉讼程序立法上规定,法院可以在诉讼前,接受碰撞双方当事人要求对碰撞事故进行调查的申请,并迅速裁定,采取相应的措施收集和保全有关证据。

## 3. 解决法院缺乏诉讼证据材料问题的方法

### (1) 加强当事人的举证责任

强化当事人的举证责任,是新民诉法的一个重要的精神,也是近年来民事审判方式改革的一个重要方面。强调当事人举证责任,并将举证责任落到实处,将举证责任与审判结果紧密联系在一起,促使当事人积极收集和提供证据,可以在一定程度上缓解审理船舶碰撞案件中证据不充分的矛盾<sup>39</sup>。

### (2) 认可专家意见的证据地位

我国民事诉讼法规定的七种法定证据种类中并没有包括专家意见,在一般情况下,专家意见不能作为认定事实的证据。考虑到船舶碰撞案件的专业性和诸多特殊性,建议从海事诉讼立法上认可专家意见的证据地位,规定诉讼当事人可聘请航海专家对碰撞事故做出分析和定性并据此做出专家证言,此类证据材料可作为审理案件的法定证据。

### (3) 要求船员出庭作证

船舶碰撞事故的现场证人是当事船员,因此,船员证词对认定船舶碰撞事实出十分重要的作用。船员作证的方式有两种:一是书面证词,这通常在港监调查阶段就已提供;二是出庭作证。相比之下,船员出庭作证更加真实可靠,也更加有利于查明事实,因为出庭作证不仅要陈述,还要接受法官询问和当事人质询,而且,法官当庭告

<sup>39</sup> 参见徐昕.英国民事诉讼与民事司法改革.北京.中国政法大学出版社.2002.3.p474

知出庭作证的船员作假证将承担的法律后果,对打算作假证的船员起到一定的威慑作用。因此,建议在海事诉讼程序立法上规定船员出庭作证的义务,同时规定,当事人无正当理由不提供船员出庭作证的,应承担相应的举证不能的结果。

#### (4) 适当运用《海事事故调查表》

海事审判实践中,有的海事法院尝试使用《海事事故调查表》,即由原告在起诉时、被告在答辩时填写一份《海事事故调查表》,根据调查表列明的项目,详细地、如实地填写有关碰撞事故发生的基本事实。这种做法一方面可以弥补了船舶碰撞案件证据材料不足的缺陷,另一方面对诉讼当事人收集和提供事实证据提供了指导。这种做法是值得提倡的,可以通过海事诉讼程序立法予以总结和肯定。

#### (5) 注意收集和保全 VTS 资料

随着船舶交通管理中心(VTS)的建立,我国将逐步在全国沿海建立起 VTS 系统。VTS 配备有相应的雷达设备,可以对沿海船舶的航行进行观测和分析。VTS 中存有相当多的船舶航行情况的资料,这些资料对我们分析船舶碰撞事故发生前危险局面的形成和碰撞事故发生时的具体情况显然具有重要意义。因此,事故发生后,当事人应当及时向 VTS 收集有关资料,以备日后诉讼之用。当事人自行收集这些资料有困难的,也可以申请法院采取证据保全的方式收集和保全 VTS 资料。

### 三、立法建议

#### (一) 制定专门的海事证据调查收集法

如上所述,海事证据的调查与收集有着其本身独有的特点以及重要的作用,建议我们国家就此制定一部专门的法规,以力求同国际接轨,使我国的海事证据的调查与收集工作达到世界先进水平,走在世界前列。该部法规类似于海商法,具有较强的国际性、涉外性。海商法自出台以来,其意义之重大不言而喻。笔者在此呼吁,希望能够为我国薄弱的海事证据的调查与收集工作,起到一定的“强身健体”之功效。参考有关国家或地区的做法,不妨对该部法规的内容做出如下规定:

##### 1、管辖权

对我们国家来说,有必要制定法规,以明确海上事故的定义,并为政府进行调查提供依据。首先在该法规中明确我们国家(各个地方海事局)的管辖权,如:

- (1) 当海难发生在我国领水或在 200 海里专属经济区内 (EEZ) 发生环境损害时;
- (2) 当海难涉及一艘悬挂我国国旗的船舶发生人员伤亡情况时;
- (3) 当在我国水域内完全从事沿海贸易的船舶发生海难时
- (4) 应其他国政府的请求。

## 2、 调查形式

### (1) 初步调查:

为确定海难发生的原因, 搜集所有可以获得的证据; 同时, 还将为我国政府决定是否开展必要的正式的调查提供依据。

立法应就下列情况制定规定:

- ① 开展初步调查的人员;
- ② 被指定开展调查的人员所具有的权利;
- ③ 初步调查的程序: 传唤证人, 获得宣誓证词等的方式;
- ④ 拟定报告: 报告对象及其目的;
- ⑤ 法定文件格式, 如传唤证人出席的传票等。

### (2) 正式调查

正式调查通常由一个专门的海事调查机构(如海事局)出面开展, 负责调查的机构应是一个独立的公正的机构。但是, 当政府有理由认为它所管辖和控制的某个官员不能胜任工作, 或因渎职而不适于履行其职责时, 政府有权干预调查组的组成, 而且这个机构的主要目的是确定海难发生的原因。我国国内立法可以对下列措施制定规则:

- ①该海事调查机构的主管范围(事由);
- ②调查组的组成(成员);
- ③调查组的权限;
- ④调查程序(如传唤证人, 提出证据的方式);
- ⑤当调查事项具有涉外因素时的调查程序;
- ⑥调查结果的证据效力;
- ⑦上诉;

⑧法定文件格式，如调查结果的通知等。<sup>40</sup>

另外，该法规应明确指出事故调查结果在诉讼程序中的证据效力，尤其是在可能产生行政或刑事处罚的诉讼程序中，更应加以注意。

海事调查可能会对国家安全法规的执行产生一定的影响，有可能会作为中止或吊销某个犯有过失或不能胜任工作的高级船员的证件或对其提出指责的处罚依据。各个国家可以对所面对的各种各样的体制予以考虑，并采用其中最合适的一个。《海洋法公约》(Convention on the Law of the Sea)的第97条第二节规定在纪律惩戒性问题方面，已签发船长证书或合格证书或执照的国家在经过正当程序后，有权单方面宣布撤销这些证书，即使证书持有人不属于该国公民。在该部法规中，我国不妨对此做出一个明确的规定。

## (二) 证据法的立法建议

就我国的现行证据制度而言，证据规则贫乏，内容粗糙，有关证据的规范散置于民事诉讼法和相关司法解释中，没有形成一个比较完整的证据制度体系，而且现行的民事诉讼证据制度中存在着较多的不合理因素。由此导致我国现有证据制度不能最大限度的发挥其促进诉讼法和实体法的目的和价值实现的功能。前已叙述讨论英美德国先进的证据制度，在我国进行证据立法时，不妨借鉴这些先进的证据规则，根据我国国情积极引进一些制度，完善我国的证据立法，也为我国法院在审理海事诉讼案件中调查收集海事证据（包括形式调查与实质调查）提供了一个司法准绳。

证据的调查与收集是证据制度中的核心问题。因为当事人收集证据的行为是证明体系中的第一步，也是最为重要的一步，我国民事诉讼法第50和第61条虽就当事人、律师和其他诉讼人有权调查收集证据做出了原则性的规定，但仍缺乏相应的程序保障。因此在这一点上，美国的证据发现程序很值得我们借鉴。笔者在此建议，在即将出台的证据法中，宜有较为具体详细的证据调查与收集相关规定，以尽可能完善此项司法制度，为司法实践提供一个可供遵循的依据，以“有法可依、有章可循”。

针对前已述及的海事证据调查收集当中的秘密保护问题，笔者认为，在对证据进行立法时，我们国家不妨借鉴欧美等发达国家的先进做法，参考其比较优秀的民事诉

<sup>40</sup> 参考.联合国.海运立法指南.1997.2(卷 I)之内容 p280~p281 本文作者所设想。

讼以及证据立法,如:美国联邦民事诉讼规则,对证据开示进行了一定的限制,被要求证据开示者对某些事项享有秘密特权,有权申请保护命令。德国现行的诉讼中的秘密保护制度,除实体法上规定资料请求权、民事诉讼法规定证据调查的限制以外,专门规定有证据秘密程序以及联邦资料保护法。对证据调查涉及秘密的保护,台湾民事诉讼法规定有拒绝证言、文书提出义务的限制等。履行协助查明案件事实义务,有时难免要同自己的权益保护相矛盾,或者损害其他人的权益。立法必须视每个主体为平等,给予平等法律保护,不能为保护一方权益而无视另一方利益。因此,在设定协助查明案件事实义务的同时,必须设置相应的保护制度,即履行协助义务人的秘密和隐私保护制度,这也正是我国民事诉讼法所缺少的一项制度。履行协助查明案件事实义务和秘密保护之间一旦发生冲突,将是一对不可调和的矛盾,不能同时兼顾。遇到此种情形,我们应根据利益级的大小来决定取舍,遵循利益大者优于利益小者的原则予以选择。如果利益大小区分不甚明显,难以判断,则交由法官斟酌决定<sup>41</sup>。参考常怡教授的建议,结合海事证据调查与收集工作笔者建议:从立法角度上:我国宜加强相关方面的立法保护第三人或诉讼外证人的利益,设置相关制度;从海事审判实践角度上,努力提高海事法官审判水平,有条件的扩大其“自由裁量权”,积极吸收国外的“自由心证”制度。希望我国对此作出一个系统、科学、合理的规定,以保护当事人的正当合法权益,同时能够同海事司法实践工作相协调,又可以使海事证据调查与收集工作得以顺利进行。

同时我们应注意到,由于海事案件大多时候涉及极强的航海专业技术和知识,对案件事实的认定和对当事人责任的确定必须核查海事(尤其是船舶碰撞案件)发生之前一段时间的一系列航海数据,确定有无违反避碰规则以及是否符合良好船艺的要求。而海事主管机关(海事局),对碰撞的原因、责任等的分析有专门人才,也积累了丰富的经验,法院系统正好相反,这方面一直是海事司法实践中的难点。但法院对案件的判决有时要依赖于港务监督机构的责任分析和判断是司法不独立的表现,这是和中国乃至世界司法改革、法治相违背的。虽然我国于1990年已发布了《中华人民共和国海上交通事故调查处理条例》,但是其调查收集到的证据并不适合于海事诉讼。因此我们不妨可以在未来的证据法中另立章节,就海事证据的调查收集工作之程序,专门做出规定,以保障司法程序公正,维护我国的海事司法权威性,保障当事人的正当权益,提升我国的海事审判水平,以便在国际舞台上展现出我国良好的海事司法形象。

<sup>41</sup> 参见常怡论文《证据调查收集与秘密保护制度之研究》。

## 结束语

本文写作的思路就是以比较的方法,通过对比国际上、国内外有关“海事证据的调查与收集”的实践及相关规范制度,分析叙述了外国先进之做法与进步的理论规范制度,同时指出我国现状理论与实践上所存在之不足,分析我国现状之弊端。通过对比,希望可以借鉴外国优越之处,能为我国“海事证据调查与收集”带来积极的影响和参考作用。在本文中,笔者提出的部分观点虽然暂时在海事界未能得到广泛的认同,但笔者希望能够起到“抛砖引玉”的作用。另外,需要说明的是由于本文所讨论之主题理论争议不大,实践运用性较强,笔者在文章最后提出了一点自己肤浅的提议,真诚的希望能为我国的“海事证据调查与收集”工作起到一定参考指导作用。最后,由于本文作者水平有限,文中难免有疏漏与错误之处,恳请各位批评指正,不吝赐教!

## 致 谢

两年的学校生活即将结束，在这段宝贵的校园生活当中，我认识了很多的同学、朋友、老师。对他们我怀着感激之情。感谢我的家人，他们的支持是我强大的精神支柱；感谢我的同学和朋友，是他们使我的生活变得更加丰富多彩；感谢我的老师，他们教了我很多的知识；更要感谢我的导师！本文的撰写得到了导师蔡存强教授的指导，从文章的最初选题到最后的定稿，蔡老师都提出了非常宝贵的意见。在这里对于蔡老师的悉心教导，我表示衷心的感谢！

## 参考文献

### 一、著作

1. 金正佳主编. 海事诉讼法论. 大连: 大连海事大学出版社, 2001. 9
2. 戴耀男, 孙明亮, 薛介年主编. 船舶海事纠纷仲裁诉讼实务. 大连: 大连海事大学出版社, 2003. 8
3. 於世成, 杨召南, 汪淮江编著. 海商法. 北京: 法律出版社, 1997. 9
4. 何家弘, 张卫平主编. 外国证据法选译(上、下卷). 北京: 人民法院出版社, 2000
5. 最高人民法院民事审判庭第一庭著 黄松有主编. 民事诉讼证据司法解释的理解与适用. 北京: 中国法制出版社, 2002. 3
6. 乔欣, 郭欣元著. 外国民事诉讼法. 北京: 人民法院出版社、中国社会科学出版社, 2002. 6
7. 徐昕著. 英国民事诉讼与司法民事改革. 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 3
8. 甘文著. 行政诉讼证据司法解释之评论. 北京: 中国法制出版社, 2000. 5
9. 中国海商法年刊. 大连. 中国海商法协会主办. 1998, 2001, 2002
10. 陈界融著. 民事证据法: 法典化研究. 北京: 中国人民大学出版社, 2003. 5
11. 冯大同著. 国际商法. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 1991. 2
12. 沈福俊, 叶青著. 中国诉讼法学. 北京: 中国政法大学出版社
13. 刘善春, 毕玉谦, 郑旭. 诉讼证据规则研究. 北京: 法制出版社, 2000
14. 海运立法指南(卷1, 2). 联合国亚太经济和社会委员会
15. 杨良宜著. 国际商务游戏规则: 英美证据法. 北京: 法律出版社, 2002. 9
16. 张丽英, 邢海宝编著. 海商法教程. 北京: 首都经济贸易大学出版社, 2002
17. 吴焕宁著. 海商法学(第二版). 北京: 法律出版社, 1996. 7
18. 柴发邦主编. 民事诉讼法学新编. 北京: 法律出版社, 1996. 6
19. 杨良宜. 海事法. 大连: 大连海事大学出版社, 1999. 10
20. 邢海宝. 海事诉讼特别程序研究. 北京: 法律出版社, 2002. 4

### 二、参考论文

1. 苏克明, 陈彦宏(台湾). 互动式海事调查资料库之初步建构研究.

2. 常怡. 证据调查收集与秘密保护制度之研究
3. 林泉清 (福建). 论企业商业秘密的保护

### 三、参阅资料库

1. 美国 Marine Safety Information System(MSIS)
2. 澳洲 The International Vessel Casualty Database
3. 澳大利亚 Australia Transport Safety Bureau (ATSB)
4. 台湾(Interactive Maritime Investigation Archives, IMIA)

### 四、参考网站

<http://www.maiif.net>

<http://www.atsb.gov.au/8k>

<http://www.adventurepacruise.com/site/usa/>

<http://www.ccmt.org.cn>

<http://www.safetymsea.com/risk/2001marin-ji-mits-db.htm>