



华侨大学 哲学社会科学文库·法学系列

HUAQIAO UNIVERSITY

文库主编：贾益民

民事诉前 证据收集制度研究

*RESEARCH ON THE COLLECTION SYSTEM OF
EVIDENCE BEFORE CIVIL LITIGATION*

许少波 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



华侨大学
HUAQIAO UNIVERSITY

哲学社会科学文库·法学系列

文库主编：贾益民

民事诉前 证据收集制度研究

*RESEARCH ON THE COLLECTION SYSTEM OF
EVIDENCE BEFORE CIVIL LITIGATION*

许少波 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

民事诉前证据收集制度研究 / 许少波著. --北京:
社会科学文献出版社, 2016. 9

(华侨大学哲学社会科学文库·法学系列)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 9512 - 5

I. ①民… II. ①许… III. ①民事诉讼 - 证据 - 研究
- 中国 IV. ①D925. 113. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 176233 号

华侨大学哲学社会科学文库·法学系列 民事诉前证据收集制度研究

著 者 / 许少波

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 王 绯 刘 荣

责任编辑 / 单远举

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社(010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010) 59367081 59367018

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 17 字 数: 266 千字

版 次 / 2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 9512 - 5

定 价 / 69.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系

 版权所有 翻印必究

《华侨大学哲学社会科学文库》编辑委员会

主 编 贾益民

副主编 曾 路

编 委 (以姓氏笔画为序)

马海生	王四达	王丽霞	庄国土	许少波	许斗斗	许培源
孙 锐	孙汝建	孙德明	李拉亚	李景源	宋振镇	张向前
张禹东	陈旋波	林怀艺	周世兴	郑向敏	郑锦扬	赵昕东
胡日东	胡培安	骆克任	贾益民	郭克莎	黄小萍	黄远水
梁 宁	程一辉	曾 路				

教育部人文社会科学研究一般基金项目（10YTA820118）资助

华侨大学哲学社会科学学术著作专项资助计划资助

发展哲学社会科学 推动文化传承创新

——《华侨大学哲学社会科学文库》总序

哲学社会科学是研究人的活动和社会历史发展规律、构建人类价值世界和意义世界的科学，是人类文化的核心组成部分，其积极成果有助于提升人的素质、实现人的价值。中国是世界文明古国，拥有丰富的文化历史资源，中华文化的发展是世界文化发展进程中不可或缺的重要一环。因此，努力打造具有中国特色的哲学社会科学，全面继承和发展中华文化，对于推进中华文明乃至世界文明进程具有深远的意义。

当代中国，全面深化改革已经进入关键时期，中国特色社会主义建设迫切需要对社会历史发展规律的科学认识，需要哲学社会科学发挥其认识世界、传承文明、创新理论、资政育人和服务社会的作用。因此，深化文化体制改革、繁荣哲学社会科学，不仅是建设社会主义文化强国、丰富人民精神世界的需要，也是实现中华民族伟大复兴的中国梦的必由之路。中共中央高度重视哲学社会科学在实现中华民族伟大复兴的历史进程中的重要作用，先后出台《中共中央关于进一步繁荣发展哲学社会科学的意见》《中共中央关于深化文化体制改革 推动社会主义文化大发展大繁荣若干重大问题的决定》《中共中央办公厅 国务院办公厅转发〈教育部关于深入推进高等学校哲学社会科学繁荣发展的意见〉的通知》《高等学校哲学社会科学繁荣计划（2011—2020年）》等一系列重要文件，全面部署繁荣哲学社会科学、提升中华文化软实力的各项工作，全面深化教育体制改革，为我国哲学社会科学事业的繁荣和发展创造了前所未有的历史机遇。

高等学校是哲学社会科学研究的重要阵地，高校教师和科研人员是哲学社会科学研究的主要承担者。因此，高校有责任担负起繁荣哲学社会科学

学的使命，激发广大教师和科研人员的科研积极性、主动性和创造性，为哲学社会科学的发展提供良好的制度和环境，致力于打造符合国家发展战略和经济社会发展需要的精品力作。

华侨大学是我国著名的华侨高等学府，也是中国面向海外开展华文教育的重要基地，办学55年以来，始终坚持“面向海外、面向港澳台”的办学方针，秉承“为侨服务，传播中华文化”的办学宗旨，贯彻“会通中外，并育德才”的办学理念，坚定不移地走内涵发展之路、特色兴校之路、人才强校之路，全面提升人才培养质量和整体办学水平，致力于建设基础雄厚、特色鲜明、海内外著名的高水平大学。

在这个充满机遇与挑战的历史时期，华侨大学敏锐洞察和把握发展机遇，贯彻落实党的十七大、十七届六中全会、十八大、十八届三中全会、十八届四中全会精神，发挥自身比较优势，大力繁荣哲学社会科学。

一方面，华侨大学扎根侨校土壤，牢记侨校使命，坚持特色发展、内涵发展，其哲学社会科学的发展彰显独特个性。“为侨服务，传播中华文化”是华侨大学的办学宗旨与神圣使命，其办学活动及其成果直接服务于国家侨务工作与地方经济社会发展。为此，华侨大学积极承担涉侨研究，整合、利用优势资源，努力打造具有侨校特色的新型智库，在海外华文教育、侨务理论、侨务政策、海上丝绸之路研究、海外华人社团、侨务公共外交、华商研究、海外宗教文化研究等诸多领域形成具有特色的研究方向，推出了以《华侨华人蓝皮书：华侨华人研究报告》《世界华文教育年鉴》等为代表的一系列标志性成果。

另一方面，华侨大学紧紧抓住国家繁荣哲学社会科学的时代机遇，积极响应教育部繁荣哲学社会科学的任务部署，颁布实施《华侨大学哲学社会科学繁荣计划（2012—2020）》，为今后学校哲学社会科学的发展提供发展纲领与制度保证。该计划明确了学校哲学社会科学发展的战略目标，即紧抓国家繁荣发展哲学社会科学的时代机遇，遵循哲学社会科学的发展规律，发挥综合大学和侨校优势，通过若干年努力，使华侨大学哲学社会科学学科方向更加凝练，优势更加突出，特色更加鲜明，平台更加坚实；形成结构合理、素质优良、具有国家竞争力的高水平学术队伍；研究创新能力显著增强，服务国家侨务工作的能力明显提升，服务经济社会发

展的水平不断提高,适应文化建设新要求、推进文化传承创新的作用更加凸显;对外学术交流与合作的领域不断拓展,国际文化对话与传播能力进一步增强。到2020年,力争使华侨大学成为国内外著名的文化传承与知识创新高地,国家侨务工作的核心智库,提供社会服务、解决重大理论和现实问题的重要阵地。

为切实有效落实《华侨大学哲学社会科学繁荣计划(2012—2020)》,学校先后启动了“华侨大学哲学社会科学青年学者成长工程”“华侨大学哲学社会科学学术论文专项资助计划”“华侨大学哲学社会科学学术著作专项资助计划”“华侨大学哲学社会科学百名优秀学者培育计划”“华侨大学人文社会科学研究基地培育与发展计划”五大计划,并制定了相应的文件保证计划的有效实施,切实推进学校哲学社会科学的繁荣发展。

“华侨大学哲学社会科学学术著作专项资助计划”作为《华侨大学哲学社会科学繁荣计划(2012—2020)》的重要配套子计划,旨在产出一批在国内外有较大影响力的高水平原创性研究成果,打造学术精品力作。作为此资助计划的重要成果——《华侨大学哲学社会科学文库》将陆续推出一批具有相当学术参考价值的学术著作。这些著作凝聚着华大文科学者的心力、心气与智慧:他们以现实问题为导向,关注国家经济社会发展;他们以国际视野为基础,不断探索开拓学术研究领域;他们以学术精品为目标,积聚多年的研判与思考。

《华侨大学哲学社会科学文库》按学科门类划分系列,共分为哲学、经济学、法学、教育学、文学、历史学、管理学、艺术学八个系列,内容涵盖哲学、应用经济、法学、国际政治、华商研究、旅游管理、依法治国、中华文化研究、海外华文教育等基础理论与特色研究,其选题紧跟时代问题和人民需求,瞄准学术前沿,致力于解决国家面临的一系列新问题、新困境,其成果直接或间接服务于国家侨务事业和经济社会发展,服务于国家华文教育事业与中华文化软实力的提升。可以说,该文库的打造是华侨大学展示自身哲学社会科学研究力、创造力、价值引领力,服务中国特色社会主义建设事业的一次大胆尝试。

《华侨大学哲学社会科学繁荣计划(2012—2020)》已经实施近两年,经过全校上下的共同努力,华侨大学的文科整体实力正在逐步提升,一大

批高水平研究成果相继问世，一批高级别科研项目和科研成果奖成功获评。作为华侨大学繁荣哲学社会科学的成果，《华侨大学哲学社会科学文库》集中反映了当前华侨大学哲学社会科学的研究水平，充分发挥了优秀学者的示范带动作用，大力展示了青年学者的学术爆发力和创造力，必将鼓励和带动更多的哲学社会科学工作者尤其是青年教师以闽南地区“爱拼才会赢”的精神与斗志，不断营造积极向上、勇攀高峰的学术氛围，努力打造更多造福于国家与人民的精品力作。

当然，由于华侨大学面临的历史和现实等主客观因素的限制以及华大哲学社会科学工作者研究视野与学术积累的局限性，《华侨大学哲学社会科学文库》在研究水平、研究方法等方面难免存在不足之处，我们在此真诚地恳请各位读者批评指正。

最后，让我们共同期待《华侨大学哲学社会科学文库》付梓，为即将迎来55岁华诞的华侨大学献礼！让我们一起祝福华侨大学哲学社会科学事业蒸蒸日上！让我们以更大的决心、更宽广的视野、更精心的设计、更有效的措施、更优质的服务，培育华大社科的繁花硕果，以点滴江河的态势，加速推进华侨大学建设成基础雄厚、特色鲜明、海内外著名的高水平大学，更好地服务海外华侨华人，支持国家侨务工作，配合国家发展战略！

华侨大学校长、教授、博士生导师 贾益民

2015年4月28日于华园

序 言

外行人对民事诉讼常常会产生误解，认为当事人一般都是由于对法律条文的理解出现了争议才到法院进行诉讼的，但实际情况是，大量的民事争议源于案件事实，事实而非法律问题的争议构成了民事诉讼的一般画面，法官在民事诉讼中面对的和需要解决的，也是事实问题的争议。关于这一点，只要想一想前些年发生在南京的彭宇案就不难理解。

现代诉讼制度实行证据裁判主义，要求法院裁判必须遵循“以事实为根据，以法律为准绳”的原则，而诉讼中的“以事实为根据”，几乎是可以与以证据为根据画等号的。这就使得包括证据收集在内的证据制度成为诉讼理论和司法实务关注的重点问题。

以往关于证据收集方面的研究，侧重于进入诉讼程序之后当事人提交证据或者当事人申请法院调查收集证据、法院依职权调查收集证据，对于诉讼程序开启前的证据收集很少关注。少波的这本专著，是专门分析和论证这一问题的，可以说在相当程度上补上了当下我国学界民事证据制度研究的短板。

随着社会的急剧转型和诉讼案件的超量增加，尤其是现代型诉讼的出现，原有的诉讼程序、诉讼制度乃至诉讼理念和诉讼理论已经不能适应新的纠纷解决的需求，案件积压、社会矛盾“排泄”渠道不畅已对社会生产力的可持续发展和社会稳定构成严重威胁，创新诉讼理论、转变诉讼观念、革新诉讼制度、简化诉讼程序、强化举证责任和创设诉前证据收集制度已成为改革民事诉讼制度及修订《民事诉讼法》的目标指向。因此，诉前证据收集是民事诉讼法学新的知识增长点。

这本著作是国内第一本全面、系统研究诉前证据收集的力作，其对诉

前证据收集概念的界定和诉前证据收集根据的挖掘开了研究之先河，对中国诉前证据收集类型的梳理，尤其是对中国增设当事人诉前申请法院调查收集证据的探讨具有首创性。该书提出，诉前证据收集是当事人和法院存在法律上的利益时，在诉前向对方当事人或第三人收集证据的行为，并特别强调，诉前证据收集必须是有法律保障的行为，必须是有法院介入的制度。如果当事人或第三人在证据收集过程中滥用诉讼权利或拒不配合法院调查收集证据，就会产生法律预置的否定性法律后果。诉前证据收集与诉后证据收集虽然在表面上只是发生时段不同，实则在产生背景、制度理念、法理根据、实施主体、行为后果等诸多方面都有很大差别。

在理论上，社会民事诉讼思想的诞生是诉前证据收集产生的根本，诉讼程序一体论诠释了诉前证据收集的合法性，诚实信用原则论证了诉前证据收集乃至社会民事诉讼的伦理性和道义性，预防诉讼、避免诉讼、准备诉讼、促进诉讼则从功能和未来方向上使诉前证据收集具有了有用性。在实践上，世界性司法危机和司法改革的实践孕育了诉前证据收集制度；现代型诉讼的出现，使传统诉讼中提起诉讼在先、收集证据和确定案件事实在后的诉讼程序发生了颠覆性的改变，使收集证据和确定案件事实在先、提起诉讼在后这一新的程序构造具有了合理性和必要性；中国新一轮司法改革则对诉前证据收集提出了强烈诉求。

本书把中国当下司法实践中实际存在的诉前证据收集概括为三种类型，即当事人自行性诉前证据收集、社会性诉前证据收集和国家性诉前证据收集。当事人在诉前自行收集证据不仅可以预防大量纠纷的发生，还可以节约司法资源。社会性诉前证据收集是我国传统和当下最主要的一种诉前证据收集方法。但二者因没有公权力参与，其实际效果均无法保障。法院实施的诉前证据保全虽以国家强制力为后盾，克服了前两者刚性不足的弊端，但因其严格以“证据处于危险状态”为条件，能够发挥的作用相当有限。因此，中国现有的诉前证据收集在体系上是不完整的，最大的问题是缺少一般的、以公权力做保证的诉前证据收集类型。

本书认为，要增设一种可以适用于所有证据的（不局限于处于危险状态的证据）、以国家力量做保证的诉前证据收集类型，最富于智慧的选择是，把我国长期使用的“当事人申请法院调查收集证据”在时段上从

诉后延伸到诉前，从而把该项制度发展为既可以在诉讼系属之后又可以在诉讼系属之前收集证据的制度。其合理性至少体现为三个方面：第一，当事人申请法院调查收集证据是经多年司法实践检验证明基本成熟的一种证据收集制度，这可以避免无谓的争论，也可以节约立法成本；第二，当事人申请法院诉前调查收集证据的范围广，涵盖面宽，不管是什么形式的证据，不管何人持有证据，只要符合法定的条件，当事人均可以在诉前申请法院调查收集；第三，也是最重要的一点，当事人申请法院调查收集证据把启动证据收集程序的权利赋予了当事人，在当事人提出申请后，由法院裁定和实施证据收集。这既发挥了法院运用公权力收集证据的优势，弥补了当事人证据收集能力的不足，又解决了法院依职权调查收集证据在法理和正当性上的难题。

本书除提出增设当事人诉前申请法院调查收集证据类型外，还对其适用条件进行了深入的探讨，这些条件包括五个方面：作为积极条件，申请人必须有法律上的利益；作为消极条件，必须排除与案件事实无关的证据申请；作为形式条件，当事人申请必须是书面的；作为期间条件，当事人申请必须在准备提起诉讼又没有提起诉讼之间；作为否定性后果条件，当事人申请必须受费用制裁、罚款及不利裁判的制约。

读博士期间，少波对证据问题就有着浓厚的兴趣，我建议他把证据保全问题作为博士论文的选题，他欣然接受。后来他的学位论文写得相当有水平，被评为江苏省的优秀博士论文。博士毕业后他被调到华侨大学法学院任教，在学术研究上依然重点关注证据制度，这本书就是他研究证据制度的一项新成果。希望他能够持之以恒地关注证据制度，能够在这方面不断取得新的成绩。作为他的老师，我希望他能有更多的学术作品问世，也祝福他的学术道路越走越宽，取得更大的成就。

是为序。

李浩

2016年1月10日于南京

内容摘要

诉前证据收集是当事人和法院存在法律上的利益时，在诉前向对方当事人或第三人收集证据的行为。在理论上，诉讼模式和诉讼理念的转变是诉前证据收集制度产生的根本，诉讼程序一体论从性质上肯定了诉前证据收集的合法性，诚实信用原则进一步论证了诉前证据收集乃至社会民事诉讼的伦理性和道义性，预防诉讼、避免诉讼、准备诉讼、促进诉讼则从未来方向上使诉前证据收集具有了可期待性、向往性。在法律上，民事诉讼法有关当事人收集证据权利的规定直接阐释了诉前证据收集的合法性和必要性。在实践上，世界性司法危机和司法改革孕育了诉前证据收集制度；现代型诉讼颠覆了传统的诉讼程序，使先行收集证据和确定案件事实具有了合理性和必要性；中国司法改革也对诉前证据收集提出了强烈诉求。

域外诉前证据收集的立法和制度实践可以抽象为两种模式，即当事人主导的诉前证据收集和法院主导的诉前证据收集。当事人主导的诉前证据收集的最大优势是尊重和承认当事人的程序主体权，但其容易造成诉讼迟延、司法资源浪费和诉讼的实质不公正。法院主导的诉前证据收集虽然能够弥补当事人收集证据能力的不足，保证证据收集的实效性，但也容易造成法官对案件事实和裁判结果的“先入为主”甚至恣意。在中国司法实践中，实际存在三种诉前证据收集类型。当事人自行性诉前证据收集虽然重要，但因其完全依靠当事人个人力量收集证据，预期效果很难保障。社会性诉前证据收集是我国传统和当下最主要的一种诉前证据收集方法，但其因制度设置中缺失否定性法律后果，有先天的软弱性。国家性诉前证据收集虽克服了前两种诉前证据收集刚性不足的弊端，但因其采用“证据保全”的特殊形式，能够发挥的作用也相当有限。

要完善中国的诉前证据收集制度，必须创设新的诉前证据收集类型。相对理智的选择是，创新我国现行的“当事人申请法院调查收集证据”制度，把时段从诉后延伸到诉前，从而使该项制度发展为当事人既可以在诉讼系属之后又可以在诉讼系属之前申请法院收集证据的制度。当事人申请法院诉前收集证据是当事人及其诉讼代理人收集证据和法院依职权调查收集证据的绝妙结合，是中国传统民事诉讼和证据收集制度“合理内核”的凝结和体现。实际上，当事人申请法院调查收集证据早已成为我国最具正当性、最具灵活性、最具实效性的证据收集手段。

增加当事人诉前申请法院调查收集证据类型的关键是确定申请条件。条件过于苛刻，制度设立的目的就无法实现。反之，又很有可能损害对方当事人或持有证据的第三人的正当权益。根据我国当事人诉后申请法院调查收集证据的条件，借鉴国外诉前证据收集的经验，当事人诉前申请法院调查收集证据，申请人必须有法律上的利益并排除与案件事实无关的证据申请，当然，当事人申请必须受费用制裁、罚款及不利裁判的制约。

关键词：民事诉讼；诉前证据收集；诉前证据保全；申请法院诉前调查收集证据

Abstract

The behavior of before litigation evidence collection is the legal interests of the parties and the court, collecting evidence from the other party or the third party before the procedure before the lawsuit. One of the most important points in the collection of evidence is that the court's intervention and the legal protection before the lawsuit. In theory, the transformation of the litigation mode and the lawsuit idea is the basic of evidence collection. Integration of proceedings has recognized and affirmed the legitimacy of before litigation evidence collection, the principle of good faith in the principle of honesty and credit has further demonstrated the ethical and moral nature of before litigation evidence collection and social civil procedure in the civil procedure, prevent litigation, avoid litigation, prepare litigation, promote litigation making the before litigation evidence collection from the future direction of the evidence collection has a look forward, yearning. In the law, in the civil procedure law, the provision of the rights of the parties to collect direct explain the legality and necessity of before litigation evidence collected. In practice, the pretrial evidence collection is derived from the world judicial crisis and judicial reform; modern litigation has overturned the traditional procedure. It makes reasonable and necessary for evidence collected in advance and determine the facts of the case; China's judicial reform also has a strong appeal to the collection of evidence collection.

Outside legislation of evidence collection before litigation and the practice can be abstracted into two modes: the party's leading evidence collection before litigation and the court's leading evidence collection before litigation. The big-

gest advantage of the party's leading evidence collection is to respect and recognize the procedural dominance right of the parties, but it is easy to cause a delay in the proceedings, waste of judicial resources and substantial injustice of the lawsuit. The evidence collection leading by the court before litigation can make up the shortage of the insufficient capacity of parties to collect the evidence, and ensure the effectiveness of the evidence collection. But it is also easy to cause the judge of the facts of the case and the result of "first impressions are strongest" and even wanton. In the Chinese judicial practice, there are three types of evidence collection before litigation. Evidence collection before litigation is very important for the parties to collect their own evidence, but it is difficult to guarantee the expected effect that it is completely dependent on the parties to collect evidence. Evidence collection before litigation of social action is the most important method in the traditional and present in our country. However, due to the lack of the legal consequences of its institutional setting, there is a congenital weakness. Evidence collection before litigation of national action has overcome the drawbacks of the first two types of rigid shortcomings, but it can play a very limited role in the special form of "evidence preservation".

To improve China's before litigation evidence collection system, must create a new type of before litigation evidence collection. The choice of relative intelligence is innovation in China's current "parties to apply for the court investigation and collection of evidence" system, extend the time period from after litigation to before litigation, so as to make the system develop, the parties may apply to the court to collect evidence in the proceedings, not only before but also after the proceedings are to be. Where the parties apply for the court to collect evidence before the court is the perfect combination of the parties and their legal representatives to collect evidence and the evidence collected by the court in accordance with the terms of reference, is the Chinese traditional civil procedure and evidence collection system "reasonable core" of the condensation and reflect. In fact, the parties to collect evidence in the application of the court investigation has become our country's most legitimate, the most flexible, the

most effective evidence collection method.

The key is to determine the application conditions to increase the party's appeal to the court before litigation to collect evidence of the type of investigation, the purpose of the establishment of the system can not be achieved if the conditions were too harsh. Conversely, it is likely to damage the other party or third people holding evidence of the legitimate rights and interests. On the condition of collecting evidence by the court investigation appealed by the parties after litigation, learning from the experience of collecting evidence before litigation from foreign countries, where the parties concerned apply for a court investigation to collect evidence, the applicant must have a legal interest and exclude evidence from the facts of the case, of course, the application of the parties must be subject to the constraints of the cost of the sanctions, fines and unfavorable judgment.

Keywords: Civil Procedure; Evidence Collection Before Litigation; Pre-trial Evidence Preservation; Applying for the Court to Investigate and Collect Evidence Before Litigation