

我国诉前证据保全制度的再完善*

王国征**

Re - Perfection of Rules of Pre - filing Evidence Preservation

Wang Guozheng

摘要:《民事诉讼法》增加规定了诉前证据保全制度,在一定程度上完善了该制度;但我国诉前证据保全制度需要进一步法典化和系统化。诉前证据保全应由证据所在地的人民法院或者对案件实体问题有管辖权的人民法院管辖。采取查封、扣押证据保全方法时,应将申请人提供担保作为诉前证据保全成立的要件;采取其他证据保全方法时,申请人是否提供担保,应由法院自由裁量。在国内的一般民事纠纷中,不应承认采取诉前证据保全措施的人民法院因采取诉前证据保全措施而取得对案件实体问题的管辖权;但在海事纠纷和涉外民事纠纷中,应当承认采取查封、扣押诉前证据保全措施的人民法院享有案件实体问题的管辖权。

关键词: 诉前 证据保全 再完善

Abstract: Civil Procedure Laws made progress by adding the Rules of Pre - filing Evidence Preservation. However, issues are still left for further codification

* **基金项目:** 本文是湘潭大学科研项目“民事证据法理论与实务”(12QDFX06)阶段性成果。

** **作者简介:** 王国征(1965—),男,河南原阳人,教授,诉讼法学博士、法理学博士后,中国民事诉讼法学研究会常务理事,研究方向:民事诉讼法学。

and systematization. The court sits in where the evidence is located or the court has jurisdiction over substantive questions shall review the application for Pre - filing Evidence Preservation. When seals or seizes the evidence, the court shall require the applicant provide bond; and in other situations, the court shall has discretion on whether bond must be provided. The court does not have jurisdiction over substantive questions simply because it is the court preserved the evidence; however, in maritime and foreign - related cases, the court which preserves the evidence shall entertain jurisdiction over substantive questions thereafter.

Keywords: Pre - filing Evidence Preservation Re - Perfection

2012年8月修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》),在吸收《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)及有关司法解释的相关规定、总结有关司法实践经验的基础上,增加规定了诉前证据保全制度,这在一定程度上完善了该制度。诉前证据保全制度作为民事证据制度的重要内容,对实现民事司法公正具有重要意义。但修改后的《民事诉讼法》,不仅没有完全解决我国诉前证据保全制度的原有问题,而且又出现了一些新的问题。本文拟在梳理我国诉前证据保全制度发展历史的基础上,对现行制度加以评析,并就进一步完善我国诉前证据保全制度提出自己的看法。

一、我国诉前民事证据保全制度发展历史

本文所说的证据保全,是指民事诉讼过程中或诉前人民法院采取的证据保全,不包括公证机关采取的证据保全与仲裁过程中人民法院采取的证据保全。根据证据保全适用的阶段不同,可以将证据保全分为诉前证据保全与诉中证据保全。证据保全制度,一直是我国民事诉讼法的重要制度之一。1982年《民事诉讼法(试行)》第65条规定:“在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,诉讼参加人可以申请证据保全,人民法院也可以主动采取保全措施。”1991年《民事诉讼法》第74条规定:“在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据,人民法院也可以主动采取保全措施。”显然,1991年《民事诉讼法》第74条与1982年《民事诉讼法(试行)》第65条并无本质不同,二者均未规定诉前证据保全制度。

1999年《海事诉讼特别程序法》第五章对“海事证据保全”作了专章规定，尤其是规定了诉前证据保全制度。

2001年6月通过的《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》第16条第1款，是在知识产权纠纷方面最早的诉前证据保全规定。2001年10月通过的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》增加1条，作为第58条，即“为制止侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，商标注册人或者利害关系人可以在起诉前向人民法院申请保全证据。人民法院接受申请后，必须在48小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。人民法院可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，驳回申请。申请人在人民法院采取保全措施后15日内不起诉的，人民法院应当解除保全措施。”同日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》增加1条，作为第50条，亦作了类似规定。这是在知识产权纠纷方面首次以基本法律的形式规定的诉前证据保全。此后的有关司法解释、行政法规以及2008年12月27日修改后的《专利法》，均规定了知识产权纠纷中的诉前证据保全。

2001年12月《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《民事证据规定》）第23条第3款规定：“法律、司法解释规定诉前保全证据的，依照其规定办理。”与1991年《民事诉讼法》第74条相比，《民事证据规定》第23条第3款有限地承认诉前证据保全。

2007年修改《民事诉讼法》时没有涉及诉前证据保全问题。2012年《民事诉讼法》增加第81条第2款：“因情况紧急，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，利害关系人可以在提起诉讼或者申请仲裁前向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请保全证据。”即以民事程序基本法律的形式规定了诉前证据保全制度。

二、我国诉前证据保全制度需要进一步法典化和体系化

我国目前有关诉前证据保全的规范性文件比较分散、零碎。这些规范性文件中，既有属于基本法律的《民事诉讼法》、《海事诉讼程序特别法》、《商标法》、《著作权法》和《专利法》，也有属于行政法规的《计算机软件保护条例》，还有大量的司法解释。不仅这些规范性文件的层次、效力不尽相同；而且各个规范性文件涉及诉前证据保全的内容也不尽相同，即使对相

同的事项规定也不同。诉前证据保全规定在多个规范性文件中，其弊端有：

一是存在大量的重复性规定。例如《商标法》（2013年修正）第66条规定：“为制止侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，商标注册人或者利害关系人可以依法在起诉前向人民法院申请保全证据。”《著作权法》（2010年修正）第51条第1款规定：“为制止侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，著作权人或者与著作权有关的权利人在起诉前向人民法院申请保全证据。”《专利法》（2008年修正）第67条第1款规定：“为了制止专利侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，专利权人或者利害关系人可以在起诉前向人民法院申请保全证据。”这三个法律条文以及《著作权法》（2010年修正）第51条与《专利法》（2008年修正）第67条其他条款，几乎完全相同，相关内容重复规定，造成立法资源的浪费。

二是法律规定的内容相互矛盾。如关于在人民法院采取诉前证据保全措施后申请人向法院起诉或者申请仲裁的期限，《专利法》（2008年修正）第67条第4款规定，对于诉前证据保全，“申请人自人民法院采取保全措施之日起15日内不起诉的，人民法院应当解除该措施”。《著作权法》（2010年修正）第51条第4款也有相同的规定。2002《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》第12条规定：“商标注册人或者利害关系人在人民法院采取停止有关行为或者保全证据的措施后15日内不起诉的，人民法院应当解除裁定采取的措施。”《海事诉讼特别程序法》对这一问题没有规定。而依照《民事诉讼法》第81条第3款和第101条第3款，申请人在人民法院采取诉前证据保全措施后30日内，不依法提起诉讼或者申请仲裁的，人民法院应当解除证据保全。可见，在人民法院采取诉前证据保全措施后申请人提起诉讼或者申请仲裁的期限，知识产权纠纷中是15日，而一般的民事纠纷中是30日。

三是各个规范性文件涉及的内容不尽一致。如关于申请诉前证据保全错误时赔偿的程序问题，仅见于《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》与《最高人民法院关于适用〈海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》两个司法解释，且二者的规定也不尽一致。前者第13条规定：“申请人不起诉或者申请错误造成被申请人损失的，被申请人可以向有管辖权的人民法院起诉请求申请人赔偿，也可以在商标注册人或者利害关系人提起的侵犯注册商标专用权的诉讼中提出损害

赔偿请求，人民法院可以一并处理。”后者第51条规定：“被请求人依据海事诉讼特别程序法第71条的规定要求海事请求人赔偿损失的，由采取海事证据保全的海事法院受理。”不同的规范性文件规定不同的诉前证据保全制度内容，造成诉前证据保全制度的明显不完整。

因此，笔者建议，在时机成熟时，将诉前证据保全的内容统一纳入《民事诉讼法》，以实现诉前证据保全制度的进一步法典化和体系化，避免重复性、矛盾性和不完整性。

三、诉前证据保全管辖制度的再完善

诉前证据保全管辖制度解决的是利害关系人应当向哪个人民法院申请诉前证据保全的问题。

关于诉前证据保全的管辖法院，我国有关规范性文件的规定不完全一致。《海事诉讼特别程序法》第63条规定：“当事人在起诉前申请海事证据保全，应当向被保全的证据所在地海事法院提出。”即海事纠纷中诉前证据保全管辖法院是被保全的证据所在地法院。《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》第2条规定：“诉前责令停止侵犯专利权行为的申请，应当向有专利侵权案件管辖权的人民法院提出。”第16条第1款规定：“人民法院执行诉前停止侵犯专利权行为的措施时，可以根据当事人的申请，参照民事诉讼法第74条的规定，同时进行证据保全。”据此，专利侵权纠纷中诉前证据保全管辖法院是有专利侵权案件管辖权的法院。《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》第2条规定：“诉前责令停止侵犯注册商标专用权行为或者保全证据的申请，应当向侵权行为地或者被申请人住所地对商标案件有管辖权的人民法院提出。”据此，商标侵权纠纷中诉前证据保全管辖法院是侵权行为地或者被申请人住所地法院。而《民事诉讼法》第81条第2款规定的诉前证据保全管辖法院是证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的法院。显然，不仅相同的内容表述不一（如有专利侵权案件管辖权的法院与侵权行为地或者被申请人住所地法院），而且相同事项的规定也不一致。

本文认为，应统一规定，诉前证据保全由应保全的证据所在地的人民法院或者对案件实体问题有管辖权的人民法院管辖。至于证据所在地的含义，因言词证据和实物证据不同而不同。对于言词证据而言，证据所在地是指陈

述人的住所地、居所地；对于实物证据而言，证据所在地是指该实物的所在地。需要指出的是，笔者不赞同《民事诉讼法》第81条第2款将“被申请人住所地”作为诉前证据保全的管辖根据，其理由为：何谓被申请人并不明确。一种解释为《民事诉讼法》第81条第2款中的“对案件有管辖权的人民法院”是指“对申请人与被申请人之间民事纠纷有管辖权的人民法院”。^①显然，按照这一解释，作为诉前证据保全管辖根据的“被申请人住所地”也就是被告住所地，而被告住所地本来就是一般地域管辖的管辖根据。另一种是我国司法实践中有的将持有证据的人作为诉前证据保全的被申请人。^②照此理解，作为诉前证据保全管辖根据的“被申请人住所地”实际上就是证据所在地。因此，无论按照哪种理解，证据所在地的人民法院或者对案件有管辖权的人民法院都已经包含了“被申请人住所地”人民法院，不宜再将“被申请人住所地”单独作为诉前证据保全的管辖根据。

值得注意的是，以证据所在地作为诉前证据保全的管辖根据，是否存在级别管辖问题？对此，我国尚未有任何法律规定。笔者认为，诉前证据保全属于临时性措施，并不处理案件实质问题；因此，以证据所在地作为诉前证据保全的管辖根据时，应是指证据所在地的基层人民法院。

关于诉前证据保全管辖法院，还涉及其与管辖协议或者仲裁协议之间的关系。对于该问题，仅《海事诉讼特别程序法》作了规定，即第64条：“诉前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。”笔者认为，一项有效的仲裁协议排除了法院的管辖权，一项有效的管辖协议排除了其他法院的管辖权；但是仲裁协议或管辖协议确定的是案件实质问题的管辖权，并不包括临时性救济措施的证据保全措施，即仲裁协议或管辖协议并没有排除其他法院对保全证据的管辖权。^③因此，应将《海事诉讼特别程序法》第64条的规定一般化，即规定“诉前证据保全不受当事人之间关于该民事纠纷的诉讼管辖协议或者仲裁协议的约束”。

① 奚晓明主编：《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改条文理解与适用》，人民法院出版社2012年版，第205页。

② 梁书文主编：《〈关于民事诉讼证据的若干规定〉新释解》，人民法院出版社2011年版，第269页。

③ 王国征：《我国涉外民事诉讼程序中协议管辖若干问题探讨》，载《中国人民大学学报》1997年第5期，第69页。

四、诉前证据保全中申请人提供担保制度的再完善

(一) 我国有关诉前证据保全中申请人提供担保问题的规定

《海事诉讼特别程序法》第66条规定：“海事法院受理海事证据保全申请，可以责令海事请求人提供担保。海事请求人不提供的，驳回其申请。”也就是说，在海事纠纷中，对于证据保全（包括诉前证据保全）申请人是否提供担保，属于法院自由裁量问题；即申请人提供担保不是诉前证据保全成立的要件。《专利法》（2008年修正）第67条第2款规定，人民法院采取诉前证据保全措施的，“可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。”《著作权法》（2010年修正）第51条也有类似规定。依据这些规定，申请人提供担保并非诉前证据保全成立的要件，申请人是否提供担保属于法院的自由裁量问题。可见，在是否将申请人提供担保作为诉前证据保全成立的要件问题上，《海事诉讼特别程序法》、《专利法》和《著作权法》均持否定的立场。

《民事诉讼法》第81条第3款规定：“证据保全的其他程序，参照适用本法第九章保全的有关规定。”而《民事诉讼法》第九章“保全和先予执行”中第101条第1款规定，对于诉前保全，“申请人应当提供担保，不提供担保的，裁定驳回申请”。据此，对于诉前证据保全，申请人提供担保是诉前证据保全成立的要件，不存在人民法院的自由裁量问题。

显然，在诉前证据保全中是否要求申请人必须提供担保问题上，《民事诉讼法》与《海事诉讼特别程序法》、《专利法》、《著作权法》的规定是不一致的。

需要指出的是，1993年《与贸易有关的知识产权协议》（中国是缔约方）第50条规定，为“保护关于被断言的侵权行为的有关证据”，“司法当局应有权决定及时、有效的临时措施”，“同时司法当局应要求申诉人提供足以保护被告和防止滥用的保证金或同等担保”。也就是说，根据《与贸易有关的知识产权协议》，申请人提供担保是诉前证据保全成立的要件。

(二) 关于是否将申请人提供担保作为诉前证据保全要件的不同观点

第一种观点认为，对于诉前证据保全，人民法院应当要求申请人提供担保。其理由为：诉前证据保全申请是利害关系人在起诉前提出的，与诉中证据保全相比，法院对是否存在保全的必要性和会不会因保全不当给他人造成损失更加难以把握；尤其是申请诉前保全的证据涉及国家秘密、商业秘密或

个人隐私的，更应慎重。因此，在诉前证据保全中，人民法院应当要求当事人提供担保；如果当事人不提供担保，法院应当驳回其保全申请。^①

第二种观点认为，在证据保全中要求当事人提供担保不甚合理，理由有：其一，“证据保全究其本质乃法官预先为证据调查，在方式及功能上与法庭上之证据调查并无二致。虽然有时其可能会给被保全人带来一些不利益，但是证据保全之适用概括起来无非为对人之询问、对物之勘验以及文书证据的保全，与财产保全需要法院采查封、扣押等强制措施不同，证据保全行为真正给被申请人造成直接损失的可能性极小”。其二，“诉前证据保全具有急迫性，但如果适用不当也可能造成滥用。要求申请者提供担保可能会导致保全行为难以及时进行，如果不进行一些限定又可能导致适用不当”。在这两点之间进行平衡，“要求申请者提供担保过于苛刻，很多情况下可能会延误证据保全的最佳时机。为防止诉前证据保全适用的随意性，关键的问题应该是从立法上明确保全行为的形式、实质要件，申请者申请保全时满足这些要件即可”。^② 该观点不仅反对在诉前证据保全中要求申请人提供担保，而且反对在诉中证据保全中要求申请人提供担保。

第三种观点认为，对于紧急型证据保全，无要求当事人提供担保。“紧急型证据保全之必备条件是证据可能灭失或以后难以取得。作为一种程序，其基本特点就是紧急性、临时性、迅速性，如果在实施证据保全之前首先要求申请人提供担保，很有可能导致证据灭失或难以取得，从而丧失证据保全的有利时机，这实际上已经背离了证据保全的基本性能。同时，以证据可能灭失和以后难以取得为必备条件之证据保全的主要目的是保全证据，而不是收集、开示证据，更不可能证据‘摸索’。从这一意义上说，保全证据、保障法院认定事实真实不仅是申请人的义务，也应当是被申请人的义务；不仅是双方当事人的义务，也应当是法院的职责所在。所以，紧急型证据保全，法院无要求申请人提供担保。若证据保全确实给被申请人造成了损失，可通过提出赔偿主张或单独提出赔偿之诉获得补偿”。^③ 由于我国目

^① 毕玉谦主编：《〈最高人民法院关于民事诉讼证据的若干问题〉释解与适用》，中国法制出版社2002年版，第212页。

^② 占善刚、朱建敏：《证据保全若干问题探析》，载《电子科技大学学报（社科版）》2009年第4期，第40页。

^③ 许少波：《民事证据保全制度研究：以法院为中心的分析》，法律出版社2013年版，第243-244页。

前的证据保全属于紧急型证据保全，因此，这一观点对诉前证据保全中是否要求申请人必须提供担保问题也持否定的立场。

（三）应当按照不同的证据保全方法确定申请人提供担保是否作为诉前证据保全的要件

证据保全方法，是指人民法院为保全证据不致灭失而采取的措施和手段。^① 一般认为，对不同的证据，其保全方法也不尽相同。关于证据保全方法，《民事诉讼法》没有明确规定；不过，根据《民事诉讼法》第81条第3款和第103条第1款，证据保全方法有查封、扣押等法律规定的其他方法。此外，《民事证据规定》第24条第1款规定：“人民法院进行证据保全，可以根据具体情况，采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。”《海事诉讼特别程序法》第70条规定：“海事法院进行海事证据保全。根据具体情况，可以对证据予以封存，也可以提取复制件、副本，或者进行拍照、录像，制作节录本、调查笔录等。确有必要，也可以提取证据原件。”

笔者认为，在诉前证据保全中，采取查封、扣押证据保全方法时，应将申请人提供担保作为诉前证据保全成立的要件；采取其他证据保全方法时，申请人是否提供担保，由法院自由裁量。其理由如下：

首先，所有的证据保全方法均会造成损失，只是不同的证据保全方法所造成的损失大小不同而已。这种损失既可能表现为直接的经济利益的减少，也可能表现为权利行使受到限制，如付出额外的时间，耗费额外的精力等。相比较而言，查封、扣押证据保全方法所造成的损失要大一些。作为证据保全方法的查封、扣押，是指人民法院依法封存、提取或暂时扣留与案件有关的物品或者文书的方法。^② 查封是指人民法院对需要保全的证据，用适当的方法就地加以封存，不准他人转移和处理的一种限制性措施。扣押是指人民法院对需要保全的证据转移到另外的场所加以扣留，避免其所有人或者管理人占有、使用和处分的一种限制性措施。^③ 查封一般适用于无法或者不易移

① 梁书文主编：《〈关于民事诉讼证据的若干规定〉新释解》，人民法院出版社2011年版，第274页。

② 李国光主编：《最高人民法院〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的理解与适用》，中国法制出版社2002年版，第224页。

③ 梁书文主编：《〈关于民事诉讼证据的若干规定〉新释解》，人民法院出版社2011年版，第275页。

动的物品,如房屋等建筑物;扣押一般适用于可以移动的物品,如对当事人单位的财务账簿采取扣押措施。^①查封、扣押的对象不论作为物证的物品,还是作为书证的财物账簿或航海日志等,其给证据持有人造成损失可能是巨大的;相比之下,拍照、录音、录像、复制、制作笔录等证据保全方法所造成的损失可能要小得多。因此,上述关于是否将申请人提供担保作为诉前证据要件问题的第二种观点基于“证据保全行为真正给被申请人造成直接损失的可能性极小”进而主张“在证据保全中要求当事人提供担保不甚合理”的看法,是不全面的,其理由自然也是不充分的。

其次,上述第二种观点与第三种观点基于诉前证据保全的紧急性,认为若以申请人提供担保作为诉前证据保全成立的要件,可能丧失证据保全的时机。笔者认为,这里存在一个利益衡量问题。诉前证据保全是立法提供给利害关系人的一个特别的、非正常的法律救济程序,因为正常的法律救济是利害关系人通过向法院起诉或申请仲裁的方式行使其享有的诉权。法律基于防止诉前证据保全的滥用和保护证据持有人的利益,在作出诉前证据保全措施的同时,责令申请人提供担保,是兼顾了诉前证据保全申请人与证据持有人的利益。此外,由于诉前证据保全是在法院尚未受理案件的情况下进行的,法院尚不负有查明案件事实的职责,被申请人也不负有保障法院认定事实真实的义务。因此,第三种观点以被申请人负有保障法院认定事实真实的义务为由,否认诉前证据保全中申请人必须提供担保,其理由是不充分的。

最后,查封、扣押既可以作为证据保全方法,也是财产保全措施和执行措施,其作为诉前财产保全措施时,是要求申请人提供担保的。

五、诉前证据保全措施对实体问题管辖权影响的再完善

诉前证据保全程序与案件的实体审判程序并不完全相同,诉前证据保全程序并不涉及案件事实的是非曲直和责任划分;但是诉前证据保全措施的效力涉及纠纷的实体问题和管辖权问题。《海事诉讼特别程序法》第72条规定:“海事证据保全后,有关海事纠纷未进入诉讼或者仲裁程序的,当事人就该海事请求,可以向采取证据保全的海事法院或者其他有管辖权的海事法院提起诉讼,但当事人之间订有诉讼管辖协议或者仲裁协议的除外。”显然

^① 最高人民法院民事审判第一庭:《民事诉讼证据司法解释的理解与适用》,中国法制出版社2002年版,第145页。

在海事纠纷中,采取诉前证据保全措施的人民法院可以因采取诉前证据保全措施而取得对案件实体问题的管辖权。此为我国《海事诉讼特别程序法》的独创性规定,^①有学者称海事证据保全成为创设管辖权的法律依据。^②

就一般民事纠纷而言,《民事诉讼法》第81条第3款规定:“证据保全的其他程序,参照适用本法第九章保全的有关规定。”《民事诉讼法》第九章即“保全和先予执行”,其中“保全”包括财产保全和行为保全。1992年《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第31条第1款规定:“诉前财产保全,由当事人向财产所在地的人民法院申请。”第2款规定:“在人民法院采取诉前财产保全后,申请人起诉的,可以向采取诉前财产保全的人民法院或者其他有管辖权的人民法院提起。”根据这一规定,采取诉前财产保全措施的人民法院仅仅因为采取了诉前财产保全措施而取得了对案件的审判管辖权;^③诉前证据保全措施的效力参照适用诉前财产保全措施的效力,即采取诉前证据保全措施的人民法院取得案件的实体问题管辖权,这与《海事诉讼特别程序法》第72条的规定是一致的。不过,1998年《最高人民法院关于如何理解〈关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见〉第31条第2款的批复》(法释[1998]5号)规定:“最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第31条第2款的规定是指:在人民法院采取诉前财产保全后,申请人起诉的,应当向有管辖权的人民法院提起。采取诉前财产保全的人民法院对该案有管辖权的,应当依法受理;没有管辖权的,应当及时将采取诉前财产保全的全部材料移送有管辖权的受诉人民法院。”该司法解释似乎又否定了采取诉前财产保全措施的人民法院仅仅因为采取了诉前财产保全措施而取得了对案件的审判管辖权。

笔者认为,在国内的一般民事纠纷中,不应承认采取诉前证据保全措施的人民法院因采取诉前证据保全措施而取得对案件实体问题的管辖权;否则,就会导致对一个案件多个人民法院均有管辖权,甚至为了让某地人民法院取得管辖权而虚构证据所在地。

而在海事纠纷和涉外民事纠纷中,应当承认采取查封、扣押诉前证据保

^① 贺万忠:《国际海事诉讼法》,世界知识出版社2008年版,第268页。

^② 杨树明主编:《民事诉讼法·海事诉讼特别程序篇》,厦门大学出版社2008年版,第130页。

^③ 梁书文主编:《民事诉讼法适用意见新释》,中国法制出版社2001年,第56页。

我国诉前证据保全制度的再完善

全措施的人民法院享有案件实体问题的管辖权。在海事纠纷中,采取查封、扣押证据保全措施,可能实际上等于扣押或者变相扣押船舶或其他财产。在英美法系国家的海事纠纷中,扣押财产具有行使海事案件实质争议管辖权根据的功能;此外,大陆法系的德国、荷兰以及1952年《船舶碰撞中民事管辖权方面某些规定的公约》、1978年《汉堡规则》、1999年《国际扣船公约》均承认扣押地法院管辖原则。^①可见,在海事纠纷中,承认采取查封、扣押诉前证据保全措施的人民法院享有案件实体问题的管辖权,符合许多国家和一些国际条约的做法。在涉外民事诉讼中的审判管辖权问题,具有头等重要的意义,它不仅直接关系到案件审理结果、当事人的切身利益,而且关系到国家主权,因而国际上围绕民事案件审判管辖权的斗争是十分激烈的。为维护我国国家、法人、其他组织和自然人的合法权益不受侵害,我国也应尽力扩大我国法院对涉外民事案件的审判管辖权,其中承认扣押地法院管辖原则即为其方法之一。

以上,笔者针对2012年《民事诉讼法》修改后如何进一步完善我国诉前证据保全制度谈了一些自己不甚成熟的看法,不当之处,敬请批评指正!

^① 贺万忠:《国际海事诉讼法》,世界知识出版社2008年版,第259-266页。