

The Enlightenment of Japanese Pre-Litigation Evidence Collection System to China

Jiaxin Shen

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 791641887@qq.com

Received: Jun. 16th, 2020; accepted: Jul. 1st, 2020; published: Jul. 8th, 2020

Abstract

In the nineties of the last century, Japan revised its civil procedure law, mainly because the civil procedure was carried out according to the old law for too long, so the revision was to improve the efficiency of the proceedings, in which the rights of the parties were expanded. At the beginning of this century, Japan's civil procedure law was revised again, with the focus still on mobilizing the parties' enthusiasm. In the two amendments both mentioned the provisions of the system of collecting evidence, especially the amendment at the beginning of this century, made more detailed provision in the aspect of collecting evidence before the litigation. However, our country has not made detailed provisions about it. This paper mainly introduces the system of evidence collection before litigation in Japan, and puts forward some suggestions on the evidence collection before litigation in China.

Keywords

Evidence Collection, Advance Notice System, Pre-Litigation Note System, Evidence Disposal System

日本诉前证据收集制度对我国的启示

申家鑫

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 791641887@qq.com

收稿日期: 2020年6月16日; 录用日期: 2020年7月1日; 发布日期: 2020年7月8日

摘要

日本在上世纪九十年代对本国的民事诉讼法进行了一次革命性的修改, 主要是由于依据旧法规定进行的民事诉讼时间太久, 因此修改是为了提升诉讼效率, 其中对当事人的权利进行了扩张, 在本世纪初日本

民事诉讼法再一次修改，重点依旧是调动当事人的积极性，在两次修改中都提到了对当事人收集证据制度的规定，尤其是本世纪初的修改，在当事人诉前收集证据方面进行了较为详尽的规定，而我国在这方面的规定较为抽象。本文主要介绍日本诉前的证据收集制度，同时结合我国的国情对我国的诉前证据收集提出建议。

关键词

证据收集，預告通知制度，诉前照会制度，证据处分制度

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

我国现行《民事诉讼法》第六十四条第一款¹明确规定了当事人有义务对自己主张的事实提供证据加以证明，然而对于当事人如何自行收集证据，不论是在现行《民事诉讼法》《民事诉讼法司法解释》还是《证据规定》，都没有给出详细的说明，反而都在不断地强调当事人的举证责任以及举证不能的败诉风险。

法谚有云：“证据乃诉讼之王。”由于证据拥有这种举足轻重的地位，而法条并未规定当事人如何去收集，因此当事人为了胜诉，不免就会采用一些违法手段来取得自己想要的证据，从而导致损害他人权益，引起其他纠纷。基于此，我国可以借鉴日本全面修改民事诉讼法后的诉前收集证据制度的相关做法，对当事人在诉前收集证据方面做出一些相应的改变。

2. 日本诉前收集证据制度的主要内容

早在上世纪九十年代，日本对本国的民事诉讼法进行了一次全面修改，其中在扩大当事人搜集证据的手段方面，日本民事诉讼法参考美国质问书(Interrogatories)制度规定了当事人照会制度，而后在2003年的一次修改中，日本民事诉讼法新增了提诉预告通知制度，同时以该制度为前提，将当事人照会制度扩大至诉前形成诉前当事人照会制度和诉前证据收集处分制度，三种制度共同构成一套完整的诉前证据收集制度。

2.1. 提诉预告通知制度

顾名思义，提诉预告通知是指一方当事人(被称为预告通知人)向另一方当事人(被称为被预告通知人)发出意欲起诉的预告通知，另一方当事人可以对该预告通知作出相应的应答，说明该制度的设立是为了能够使纠纷双方在诉前就能够做到相关的信息交换。因此根据日本民事诉讼法的规定，该通知并不需要明确具体的诉讼请求，只需要让对方了解其可能因为何种原因而被提起何种起诉的程度即可。

由于该制度将被预告通知人置于随时可能被起诉的不确定危险中，因此为了减小这种危险，日本民事诉讼法规定在预告通知书中，预告通知人应当“尽最大努力”载明提起诉讼的计划时间，其中包括应当在通知发出之日起四个月内或被预告通知人要求时告知是否起诉以及时间。在规制通知人恶意诉讼的方面，日本民事诉讼法规定预告通知无法重复做出，但预告通知同一性的判断应当结合通知记载内容及

¹ 《民事诉讼法》第六十四条第一款规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

被通知人是否相同等主观和客观方面综合作出[1]。

2.2. 诉前当事人照会制度

由于旧法中只能通过法院的介入收集证据，普通当事人并没有收集证据的权利，在此种状况下当事人当然的无法进行充分的举证，某种程度上导致诉讼迟延，引起当事人及律师的不满[2]。因此为了缓解这一状况，前文提到，在上世纪九十年代日本民事诉讼法全面修改时规定了当事人照会制度。然而新法修正后旧法的影响依然存在，2003年日本民事诉讼法再一次修改，将照会制度的适用从诉讼中延伸至诉前。

当事人照会意指当事人之间为了准备和收集证据，不经过法院的许可，直接向对方当事人要求回答相关问题的制度[3]。虽然诉前和诉中都双方当事人可以进行照会，但由于照会时间不同，相关的规定也会有所差异，本文着重介绍诉前的当事人照会。

由于诉前当事人照会的时间处于实际诉讼之前，因此对于照会的内容相比于诉讼中的照会进行了更为严格的限制，主要表现在以下三个方面。

第一，在照会程序启动方面，如前所述，必须以预备通知人发出预告通知为前提，没有进行预告通知的则不能提起诉前照会。另一方面基于平等原则，预告通知人和被预告通知人都有权利向对方就必要事项进行书面照会，但如若被预告通知人没有对预告通知进行应答说明，则不具有主动提出书面照会的权利。

第二，在照会期间方面，日本民事诉讼法规定照会期间是发出预告通知书之日起四个月，属于不变期间。并且被预告通知人提出书面照会的时间也是从预告通知书发出之日起计算，其目的在于督促被预告通知人及时的进行应答。

第三，在照会内容方面，日本民事诉讼法从正面和反面都进行了规定。正面属于概括性规定，仅允许为了准备起诉的事项和相关的证据线索进行照会；反面属于列举性规定，包括：1) 诉讼系属后的当事人照会所禁止的事项；2) 对方当事人或者第三人的隐私事项；3) 对方当事人或者第三人商业秘密的事项。其中涉及隐私或商业秘密的事项属于相对禁止事项，若能取得被预告通知人或者第三人的许可，该照会事项也可以被允许。

2.3. 诉前证据收集处分制度

双方当事人除了可以进行诉前照会之外，还可以进行诉前的证据收集处分。诉前证据收集处分制度是指当事人通过向法院申请，由法院对将要提起的诉讼可能需要的证据发出收集处分命令的制度。

诉前证据收集处分制度的设计前提与诉前照会制度大致相同，诉前证据收集处分也应当以预告通知为前提，并且同样基于平等原则，双方当事人都可以向法院申请，在适用上也有相应的限制例如收集的对象上仅限于起诉后应当收集的证据线索、方式上自行收集证据有困难、时间上不得超过预告通知的四个月期间、不得加重义务人的负担等等。虽然在限制的理由上由于制度的不同而不同，但根本原因都是为了减少当事人在诉讼开始前的不确定危险。

根据日本民事诉讼法第一百三十二条的规定，可以申请法院发出收集处分命令的证据种类仅包括：1) 委托文书持有人交付文书；2) 委托国家机关或公共团体机关(国家机关、公共团体机关、外国国家机关及公共团体机关、学校、工商会议所、交易所等其他团体)必要的调查；3) 委托有专门知识经验人员基于专业知识做出的意见陈述；4) 命令执行官对物的形状、占有关系等其他状况进行调查[4]。根据这四种证据种类，可以将这四种相对应的命令归纳为：文书交付命令、委托调查命令、委托意见陈述命令、执行官调查命令。由于该制度的特殊性，在收集处分过程中需要支付的费用由申请人承担。

3. 日本诉前收集证据制度的评价

诉前收集证据制度对日本的民事诉讼产生了巨大影响, 2003年后约五年时间里, 日本民事诉讼一审案件到平均审理期间由8.2月逐渐下降到6.5月。但从2008年开始, 平均审理期间又出现了延长趋势, 截至2014年, 民事一审案件的平均审理期间上升到8.5月, 甚至超过改革前, 同时审理期间超过两年的案件数量也呈现上升趋势[5]。这说明该项制度在带来好处的同时, 也存在很多问题。

该制度的优点毋庸置疑, 虽然在日本民事诉讼法第一百三十二条之二第一项规定, 此制度是一种诉讼提起后只以迅速且充实的审理为目的的制度设计。但从数据上也能看出除了在一定程度上提升了诉讼效率, 也达到了一些其他的目的, 例如该制度也确实扩充当事人收集证据手段; 其次当事人利用该制度可以尽早整理诉讼争议焦点, 根据已有证据自行判断是否进行起诉还是与对方当事人进行调解和解; 最后利用制度充分调动当事人的积极性, 也符合了现如今诉讼模式从职权主义模式向当事人主义模式的转变。

该制度的缺点也很明显。受到日本学者最大诟病的一点就是, 该制度中, 不论是被预告通知人、受照会人还是证据被收集处分人, 如果他们拒绝回答问题或拒绝交付证据, 这种情况下日本民事诉讼法并没有规定任何的制裁措施, 即便是在诉前收集处分证据申请法院介入其中, 除了执行官调查命令以外, 对方当事人也没有必须接受命令交付证据的义务, 而执行官调查命令也只是站在法院的角度, 对法院执行官提出的命令。换句话说, 这意味着违反该制度并没有任何不利的法律后果。

然而笔者认为, 该项制度本就不需要规定相应的制裁措施。

诉前证据收集制度最大的特点在于“诉前”, 根据该制度的内容设置, 明显能够看出, “诉前”的含义应当是“起诉前”, 也就是说诉前证据收集制度规范的一系列行为都仅仅是当事人的“起诉准备行为”, 有学者将该状态称之为“准诉讼状态”。在这种状态下, 双方当事人仅仅是对基于纠纷产生一定的交流, 交流的结果也并不绝对会提起诉讼, 因此直接认为这属于确保诉讼武器平等和裁判真实的需要, 恐怕过于武断; 认为是当事人之间一种沟通礼节的理论已经超脱出诉讼法理论范畴, 该制度毕竟是由法律规定, 沟通礼节更像是一种道德约束, 更为柔性, 所以以此作为制度基础似乎不太稳固[6]。因此笔者更倾向于该制度是基于双方当事人的诚实信用原则, 使双方更加明确纠纷的争点和证据而设立。这样看来, 该制度实际上不光可以提高诉讼效率, 还可以在诉讼外促进当事人之间进行和解, 避免滥诉, 这与我国的当事人和解制度非常相似, 比较来看, 我国当事人和解之间从来没有出现过因为某一方当事人不配合履行义务而需要承担相应惩罚的情况, 那么作为诉前证据收集制度的一方当事人, 不履行相应的义务也自然不需要受到制裁。

另一方面, 虽然法律并未明文规定不履行相应义务应当承担何种后果, 但这也并不意味着不履行义务的一方当事人全然无恙。前文提到, 该制度规范的行为是“准诉讼状态”下的行为, 因此对于该纠纷, 在一方当事人不履行相应义务的情况下有极大的可能进入诉讼。那么在这种情况下, 当事人不履行义务势必会对法官的自由心证产生影响。这也是目前日本学界普遍比较认同的观点。另外在诉讼中也可以针对特定的证据采取不同的措施, 例如申请文书提出命令, 从而获得在对方当事人处的文书证据等。

4. 日本诉前证据收集制度对我国的启示

经过对日本诉前证据收集制度的介绍, 可以大致了解日本在诉前证据收集的手段以及相应的理论基础。虽然不可能全盘照搬日本的制度, 但通过对我国目前证据收集制度的分析, 同时借鉴日本诉前证据收集的做法, 可以对我国诉前证据收集制度的完善起到一定的作用。

4.1. 我国证据收集制度的现状

文章开篇提到, 我国现行的《民事诉讼法》只简单规定了当事人应当收集证据, 并没有对收集证据

的方式进行明确，反而是在当事人申请法院调取证据的程序中进行了详细规定，这体现出我国在证据收集方面仍体现出强烈的职权主义色彩，在当事人主义诉讼模式的浪潮下，我国急需改变这种收集证据的方式。

从证据收集的立法模式来看，我国是以收集主体和收集证据的类型进行规定，因此忽视了证据收集的时间性规定。这种立法模式的弊端在于，在诉讼过程中非常容易出现当事人的证据偷袭，再加上我国也没有完善的证据开示制度，给证据偷袭埋下了巨大的隐患。

完善诉前证据收集制度，主要是为了能够让当事人在收集证据的手段方面进行规制，我国目前的没有规定当事人收集证据的手段，反而在当事人的举证责任以及举证不能所承担的风险上大幅泼墨，这种权利义务的不对称性会极大的刺激当事人的求胜心理，就会导致当事人在收集证据方面采用不合法的手段。日本的诉前证据收集制度虽然也存在许多问题，但仍然可将该制度中的有利元素与我国现行制度相结合，从而形成符合我国国情的制度措施。

4.2. 进一步完善当事人和解机制

我国始终提倡多元化的纠纷解决方式，要明确的一点是不论是私力救济、社会救济还是公力救济，最终目的是要解决纠纷，很多时候当事人起诉的都是非常简单的案件，仅仅是因为双方当事人之间无法进行顺利的沟通，许多证据无法取得，相比和解调解更依赖于法院判决，这就会导致一些当事人之间协商就可以解决的案件大量涌入法院，浪费司法资源。我国对当事人和解并未做专门规定，但如果能借鉴日本的诉前证据收集制度，将会减少这类案件的起诉。

日本的预告通知制度给我国的启示在于，当事人在起诉前先发出预告通知，而后如果有需要可以使双方进行照会，双方当事人基于诚信原则相互交换证据或证据线索，明确纠纷争议点，这实际上就给双方当事人收集证据提供了机会，并且由于是在诉讼前，这种预告通知实际上可以认为是当事人解决纠纷的第一步和解，避免引起双方当事人双方因证据不互通或沟通不畅而产生的“误解型纠纷”。从这个角度讲，也避免了这类简单案件进入诉讼，实际上这种简单案件进入诉讼，从某种意义上说也是在浪费司法资源。

如此以来即便是和解不成提起诉讼，由于在预告通知和照会中已经归纳好了争议焦点和主要证据，庭审进程也会大大加快。如果存在一方当事人发出预告通知或提请照会的情况，对方当事人无应答，预告通知人或提请照会人也可以将预告通知书或照会书作为案件事实材料，在起诉时一并提交，从而影响法官的自由心证。

4.3. 庭前会议制度中适当增加收集证据的手段

这种做法实际上与日本诉前证据收集处分制度类似，当案件已经进入法院尚未开庭审理，在庭前会议中可以申请法院收集相关证据，其中关于文书方面的证据可以借鉴日本的委托文书持有人交付文书命令。

庭前会议的价值在于双方当事人能够了解对方所持有的证据，以达到“平等对抗”的目的，目前我国的庭前会议价值尚不明确，但总体理念是交换证据，整理争议焦点。在这种理念下的交换证据，实际上为收集证据提供了机会，因为我国现行的法律规定，当事人因客观原因无法收集证据的，可以申请人民法院调取证据。

以文书提出命令为例，当有证据证明相关证据在对方当事人持有的情况下，可以向法院申请要求对方当事人出示该证据，对方当事人无理由拒不提供的，法院可认定为当事人的主张为真实。但根据我国的实践情况，多数的文书提出命令是在庭审过程中提出的，因为我国对庭前会议的功能定位不包括为当

事人收集证据, 仅仅是对双方当事人现有证据的交换。但显而易见的弊端是, 庭前会议中双方当事人会相互隐藏关键证据, 达到在庭审过程中证据偷袭的目的, 这样会造成诉讼程序的拖延, 在这种情况下, 如果当事人有证据证明相关文书材料在对方的掌握之中, 可以适当的将文书提出命令的时机提前至庭前会议。

5. 结语

证据是民事诉讼中最重要的内容, 诉前证据收集制度一方面扩张了当事人收集证据的手段, 另一方面由于手段的扩张, 当事人自行解决纠纷的能力也有所提高。诉前证据收集制度制定的背后是日本从超职权主义模式向当事人主义模式过渡的一个重要体现, 虽然日本民事诉讼法并未作出明文规定, 但能够看出立法者在有意识地排除法院的介入的同时, 增强当事人的主观能动性。我们国家在立法中也有意识地在向当事人主义靠拢, 但由于职权主义模式下的诉讼在我国存在了很久, 对诉讼模式的改革也非一日之功, 证据的收集是最能也是最容易调动当事人主观能动性的行为, 因此应当顺应趋势, 构建符合我国国情的证据收集制度。

参考文献

- [1] 赵清. 日本民事诉讼证据制度及对中国的启示[J]. 河北法学, 2018, 36(5): 138-146.
- [2] 熊跃敏. 日本新民事诉讼法中的当事人照会制度介评[J]. 政治与法律, 2002(2): 101-103.
- [3] 白绿铉. 关于日本全面修改民事诉讼法的情况[J]. 法学杂志, 1996(5): 32.
- [4] 肖建华, 石达理. 日本民事诉讼诉前证据收集制度研究及其借鉴[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2011, 26(1): 106-112.
- [5] 日本最高裁判所事務総局. 裁判の迅速化に係る検証に関する報告書[R]. 2015-4.
- [6] 高桥宏志. 重点讲义民事诉讼法[M]. 张卫平, 许可, 译. 北京: 法律出版社, 2007.