

刍议诉讼辅佐人制度在我国民事诉讼体系中的构建 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_88_8D_E8_AE_AE_E8_AF_89_E8_c122_479734.htm

【内容提要】民事诉讼辅佐人是指经法院许可，随当事人、法定代理人或诉讼代理人在庭审日期出庭，起补充他们陈述作用的人，其陈述非经当事人当场撤销或更正，视为当事人本人的陈述。根据对当前我国民事诉讼中辅佐人问题失范现象的分析，诉讼辅佐人制度的构建、确立，是适应现代民事诉讼对保障当事人充分行使权利要求的。本文从诉讼权利的程序性保障角度入手，论述诉讼辅佐人制度的内在机能，探讨该制度在审判过程中的具体运作方式。

【关键词】民事诉讼 诉讼辅佐人 程序保障 民事诉讼是利用程序性制度的正当保障以解决民事纠纷的一种方式。现代社会对诉讼过程本身的关注导致诉讼程序的独立性价值逐步提高。我国民事诉讼本有法定代理人及诉讼代理人的设置，其目的在于辅助当事人适当而充分地行使诉讼中的攻击防御之权。但是社会的不断发展使得民事冲突与纠纷日益增多，诉讼内容亦渐趋纷繁复杂，有时涉及专业知识，非一般法定代理人或诉讼代理人所能胜任；而且在专业化分工日益精密的现代社会，每笔交易的形成均离不开专业人员的具体操作，一旦发生争议而诉至法院，当事人及其法定代理人或诉讼代理人却往往对案件争议事实的全过程不甚了解，从而使其在庭审中处于不利的地位。鉴于此类情况普遍存在于当前民事、经济审判之中，故有必要设立诉讼辅佐人，从制度上保证当事人就其主张行使充分的陈述权和辩论权。

一、我国民事诉讼辅佐人的现状及分析 我国《民事诉

讼法》及相关法律法规规范中并无诉讼辅佐人的制度规定，但民事、经济审判中却存在大量辅佐人的情形。这种制度与现实的差异和冲突使民事诉讼中的裁判者——法官陷入了某种困境：随着诉讼程序对当事人诉讼权利的保护程度日益增强，法官虽然对当事人要求由辅佐人参加诉讼的申请予以肯认，惟因制度上的真空使法官在审判过程中无法求助于规范上的依据，且缺乏统一的适用标准，而只能根据自身对当事人权利及诉讼程序的理解作出判断，故不同法官所寻求的解决方法亦不尽相同。目前，我国法院在案件审理中对此类情况大致有三种观点及处理方式：（1）作为本案证人参与诉讼；（2）允许其作出陈述，并记入法庭笔录，但需经当事人确认；（3）要求其先向当事人庭下陈述，再由当事人向法庭陈述。上述第一种观点既将诉讼辅佐人理解为证人，其向法庭所作的陈述自然就成为证人证言。但这种观点混淆了诉讼辅佐人与证人之间的内在差异，而片面强调了两者的趋同性。所谓证人，是指知晓案件的有关情况而向司法机关陈述案件情况的人。虽然诉讼辅佐人在大陆法系某些国家可以作为证人，但诉讼辅佐人作为证人参与诉讼和他以辅佐人身份参加诉讼是截然不同的。前者在诉讼中具有中立而独立的诉讼地位，法律为其设置了一系列的诉讼权利和诉讼义务；而后者只是依附于当事人一方，随当事人于期日出庭陈述，他在诉讼中不具有任何独立性，其独立的诉讼地位当然也无从谈起。因此，将此类人作为证人在审判中固无谬误，但既作为证人，自不应按照诉讼辅佐人的制度标准来衡量其诉讼行为。有些法院虽将辅佐人作为证人，但并未赋予其证人的诉讼地位，而是根据诉讼辅佐人的观念严格限制他在诉讼中的作用，

此种做法实不符合民事诉讼的基本原则。至于第三种方式，由于不允许辅佐人在庭上陈述，实际上排除了辅佐人参与诉讼、辅佐当事人的可能性，自无适用诉讼辅佐人之规定可言。相形之下，第二种方式较为符合诉讼辅佐人的内在本质和制度功能。但此种观点对诉讼辅佐人制度的程序性价值及其具体运作未能予以充分的阐明，使得即便采用这种方式的法院亦做法不一。综观我国民事诉讼中诉讼辅佐人运用的无序状况，立法上的真空使法官难以从制度上对辅佐人进行准确的理解，导致法官在此问题上的自由裁量权所受限制较少，可随意按照其诉讼观对辅佐人作出处理。这种诉讼程序性控制机能的缺陷显然不能真正体现诉讼的公正，同时也弱化了当事人诉讼权利和实体权利的保障。因此，从制度上研究诉讼辅佐人的诉讼功能及其程序价值，立足于我国民事诉讼辅佐人运用的现状，并借鉴国外先进立法例，从而构建我国民事诉讼辅佐人制度，已是势所必然。

二、诉讼辅佐人的内涵及其制度功能

1、诉讼辅佐人的概念及其特征

民事诉讼辅佐人是指经法院许可，随当事人、法定代理人或诉讼代理人在庭审期日出庭，起补充他们陈述作用的人，其陈述非经当事人当场撤销或更正，视为当事人本人的陈述。其法律特征如下：（1）附从性。诉讼辅佐人自始至终依附于当事人本人，他只被承认为本人的随行人员，而不能像普通的代理人那样可以代替当事人在期日出庭，并在期日之外为诉讼行为。他只能基于当事人的陈述权利，向法庭作出有利于当事人的陈述，且其陈述的有效性亦由本人决定。辅佐人对当事人的依附性还体现在他必须在当事人在场的时候才可居于辅佐地位，而且只能由当事人于期日偕同出庭。辅佐人与本人之

间不一定具有涉及本案的利害关系，他可以是与本案毫无关系的人，亦非必定是律师。辅佐人虽不必具有诉讼能力，但须有意思能力。（2）要式性。诉讼辅佐人必须由当事人向法院申请、且经法庭许可才能产生，法院亦有权随时撤销此项许可。但法院不能依职权指定他人作为本案当事人一方的诉讼辅佐人，当事人亦无权单方决定由他人随其出庭陈述。至于当事人的申请是否必须为书面形式，各国立法均未规定，笔者认为，应以书面形式为原则，以口头申请为例外。因为诉讼辅佐人既然是一项程序性制度，其在诉讼中的产生方式应能由当事人的诉讼行为明确表现出来，而且须以他方当事人和其他诉讼参与人均能知悉的方式，故自应以书面为宜。（3）期日性。诉讼辅佐人只能于期日才可取得辅佐人的地位，从而辅佐当事人为诉讼陈述行为，故必须于期日到场。如果期日不到，自无辅佐人的问题，如期日业已終了，诉讼辅佐人即丧失其辅佐地位。而且辅佐人须于期日以言词为诉讼行为，如于期日或期日外以书面为诉讼行为，亦不生法律上的效力。至于当事人或诉讼代理人到场后又退庭的，辅佐人在其退庭时，即丧失辅佐的资格，而不得为诉讼辅佐行为。（4）行为效力的他属性。诉讼辅佐人可在庭审中代替当事人为一切陈述，但其陈述时不具有独立的诉讼地位。由于他作为辅佐人对于当事人的身份依附性，其陈述的内容只是对当事人陈述的补充，故非经当事人确认则不生效力。当事人如认为辅佐人的陈述有误或不符合其利益，可当场撤销或予以更正，否则即视为当事人本人的陈述，该诉讼行为的法律效果由当事人承担，而与诉讼辅佐人无关。根据辅佐人与本人的关系，诉讼辅佐人可以分为两种：第一种是与当事

人本人有利害关系的人。此处所谓有利害关系，是指在系争案件中与本人有共同利益的人。一般而言，此类辅佐人多为当事人本人的下属，如本案系争交易中当事人的业务员或经办人。诉讼发生之后，当事人虽已委托诉讼代理人代其为诉讼行为，但诉讼代理人对交易中的具体问题或某些细节不甚了解，而在庭审中又必须对这些问题作出清楚的说明，故往往在庭审期日偕同该业务员或经办人到庭参加诉讼，由其向法庭进行案件事实的陈述。第二种是指与当事人本人无利害关系，但因其具有某方面的专门知识，而辅佐当事人进行法庭陈述的人。现代社会经济文化的高速发展使得交易的专业化程度与日俱增，争议中的某些问题须具备专业知识的人方能解释，因此当事人在诉讼中遇到此类问题时，通常请具备专业知识的人与他一起出庭，对相关问题作出有利于他的解释或陈述。

2、诉讼辅佐人与相关诉讼参与人的概念辨异

由于诉讼辅佐人制度的特殊性，兼之我国实践中对诉讼辅佐人概念的理解模糊不清，故有必要对辅佐人与诉讼代理人、证人及鉴定人之间的相异之处予以阐明。首先，诉讼辅佐人与诉讼代理人的区别。在审判实务中，有相当多的法官认为辅佐人系当事人的代理人，因为当事人委托他代理其本人向法庭进行事实陈述。其实不然，辅佐人与诉讼代理人是两种不同的诉讼制度。两者之间的差别在于：（1）诉讼代理人以被代理人的名义为诉讼行为，而辅佐人系以自己名义为诉讼行为。（2）诉讼代理人为诉讼行为，无须经法院许可，只需由当事人授权即可，而辅佐人到场为诉讼行为，须经法院许可方能为之，仅有当事人的授权尚不足以取得辅佐人的地位。（3）诉讼代理人为诉讼行为，在诉讼的全过程中均可，而辅

佐人只限于庭审期日才能存在，在此前后的诉讼过程中，均无诉讼辅佐人的存在，故辅佐人为诉讼行为的时间只限于庭审期日。（4）诉讼代理人无须与当事人本人偕同到场，而辅佐人则必须在开庭期日由当事人或诉讼代理人偕同到场。（5）诉讼代理人的代理权限由当事人授予，可与当事人本人相同，而辅佐人在诉讼中的权限只限于代替或补充当事人陈述。（6）诉讼代理人所为的代理行为，根据代理的法理，其效果归于本人。而辅佐人所作的陈述，本人或诉讼代理人不即时撤销或更正的，视为当事人本人的行为。其次，诉讼辅佐人与证人的区别。在审判实务中，法官最易将诉讼辅佐人和证人相混淆，故而有许多法院在审理中将辅佐人作为证人对待。如前所述，在有些大陆法系国家如日本，诉讼辅佐人虽然可作为证人出现于诉讼之中，但此时该辅佐人并非处于其原有的诉讼辅佐人地位，而是证人地位，确切地说，此类人不能同时既充任证人，又作为诉讼辅佐人。诉讼辅佐人与证人的本质区别在于：（1）证人在诉讼中居于中立的地位，法律要求证人所作的证言必须反映案件的客观事实，对该证言的判断取舍由法院依职权进行；而诉讼辅佐人在诉讼中则必然依附于当事人，其向法庭所作的陈述也必然有利于当事人，否则当事人可当场予以撤销或更正。（2）证人在诉讼中的诉讼行为主要体现出其义务本质，因为几乎所有国家的法律，均把出庭作证规定为公民对国家的一项义务，我国民法亦不例外。故向法庭提供证明案件真实情况的陈述是证人的法定义务；而辅佐人的行为则主要体现为一种权利，即当事人的陈述权。（3）证人的诉讼行为存在于诉讼的全过程，如有正当理由，可以不出庭，而以书面证词提交法庭；而辅佐

人的存在期间只是开庭审理过程，并且非经当事人本人偕同到场不能取得诉讼辅佐人的资格。再次，诉讼辅佐人与鉴定人的区别。在审判实务中，辅佐人与鉴定人的不同点往往显得较为模糊，主要在于具备专门知识的辅佐人与同样具有专业知识的鉴定人有时非常相像。然而，两者毕竟属于不同的制度范畴：（1）鉴定人是以提供专业知识以及在其专业范围内的经验规则、专家意见等来协助法官发现案件真相的，鉴定人往往是某种机构，而不是单个的个人；而辅佐人则除了用其专业知识帮助当事人陈述外，主要以他所感知的案件事实向法庭进行陈述，他通常表现为单个的个人。（2）各国民诉法上一般规定，鉴定人原则上由当事人向法院申请，法院也可依职权聘请，但审判实践中往往采取的并不是这一方法，而大都是由法院自身主动指定；辅佐人则必须由当事人申请，并经法院许可才能产生。（3）鉴定人的诉讼地位是中立的，在大陆法系的某些国家被认为是法官的助手，其鉴定结论的法律效果由法院作出判断；而辅佐人则必须依附于当事人，在诉讼中并不具有独立的诉讼地位，其陈述必然有利于当事人，否则当事人可以当场撤销或更正其陈述。

3、诉讼辅佐人制度功能与程序价值

（1）辅佐人制度使当事人得以更充分地行使其陈述权。现代社会的专业分工日益精细，使得当事人或诉讼代理人在诉讼中对相关事实问题进行充分陈述的权利难以完全实现。然而，现代型民事诉讼更注重保障当事人在诉讼中的程序公正，传统观念中只重视结果公正的不良偏向已朝着关注程序正义，从而达到实体公正的方向发展。因此，对当事人行使诉讼权利的制度保障被提到了前所未有的高度，诉讼辅佐人制度的设置即体现了这种立法倾向

。当事人通过辅佐人的补充陈述能更充分地行使其对案件事实的陈述权，法律又赋予当事人撤销或更正辅佐人陈述的权利，使其陈述能更符合当事人的利益，拓宽了当事人对其陈述权的处分幅度。此外，辅佐人制度也是对当事人及其他诉讼参与人制度的一种救济和补充，具有拾遗补缺的功能。

（2）辅佐人制度有利于最大限度真实的发现。民事诉讼中，当事人实体权利的实现有赖于案件事实真相的查明，而案件事实真相是通过一系列程序性制度的设计，由当事人充分行使诉讼权利、承担诉讼义务来确定的。我国传统民事诉讼要求法官做到发现案件的全部真相，但这种违背诉讼规律和认识规律的观念如今已被逐步淡化，代之以力求通过诉讼而无限地接近事实真相的客观准则。公正的程序制度无疑能在相当大的程度上达到这种目的，因此，诉讼辅佐人制度亦可通过对当事人陈述权的延展而有助于案件最大限度真实的发现。

（3）辅佐人制度对法官自由裁量权的规制。其主要表现在两方面：一是对法官认定事实的裁量权的制约。由于辅佐人制度使当事人在庭审中对案件事实的陈述更为充分和完整，亦使法官对案情的了解更为深入，更易作出合理的判断，故在一定程度上可限制法官对有些案件事实在不够确定的情况下妄作判断。二是使法官在处理当事人陈述权的问题上有规范可循。目前，我国民事诉讼审判实践中辅佐人制度的真空使法官在此问题上难以实现规范化，只能依照各自的诉讼观任意对辅佐人进行处理，从而产生各行其是的无序状况，但辅佐人制度的建立正可以弥补这一法律漏洞。三、诉讼辅佐人制度在审判中的具体运作 我国民事诉讼中辅佐人运用的现状亟待立法和司法确立诉讼辅佐人制度。由于该制度属当

事人与诉讼参与者制度的范畴，因此，用修正案的方式设置该制度是较为可行的途径，如此种方法在短期内难以实行，以司法解释的方式确立辅佐人制度亦可。辅佐人的内容如前所述，笔者在此着重探讨该制度在审判运作过程中的几个问题。

1、诉讼辅佐人的产生问题。诉讼辅佐人须由当事人申请并经法院许可，此点已无疑问。惟当事人应于庭审期日前申请，还是庭审时申请，各国立法均无明文规定。笔者认为，上述两种情况在立法或实践上均应允许。因为有些案件的当事人固然在庭审前已可明确需要有他人辅佐，但也有些案件当事人虽于期日偕同辅佐人到庭，而是否需要辅佐人予以辅佐，则视庭审情况而定，故亦可允许当事人当庭申请由辅佐人补充或代替其作出陈述。

2、诉讼辅佐人的权限问题。诉讼辅佐人的诉讼权利究竟以何为限，目前尚有争议。多数学者认为，诉讼辅佐人只限于陈述，而无其他诉讼权利。亦有学者认为，辅佐人并非单纯是当事人或诉讼代理人的发言机关，而系法律所确定的一种当事人的代理人。由于当事人或诉讼代理人在场，如其认为辅佐人的诉讼行为不当或对其不利，可即时予以撤销或更正，故辅佐人可行使当事人在期日所能为的一切诉讼行为。如接受判决事项的声明、事实的主张、对他方事实主张的陈述、证据抗辩及其他关于诉讼程序的申请，甚至诉讼标的的放弃或承认均可为之。笔者赞同第一种观点，如允许辅佐人在期日为当事人或诉讼代理人所能为的一切诉讼行为，则他与诉讼代理人实无多大区别，其结果是导致诉讼辅佐人制度与诉讼代理人制度的重合，故后一种观点与辅佐人制度的立法原意颇有不相符合之处。这里有必要对当事人陈述的范围作出界定。广义的当事人陈述不

仅包括当事人所发表的对案件事实的认识，还包括当事人所发表的对案件处理的意见，如诉讼请求、抗辩请求、各种程度上的申请、诉讼中发表的关于事实认定、证据调查、法律适用的意见等等。辅佐人的陈述是否包括上述所有当事人陈述的事项？笔者认为，辅佐人的陈述只能局限于对案件事实的认识，否则就违背了诉讼辅佐人的基本原则，与当事人的诉讼代理人之间混淆不清，故超出此范围的陈述均应被认定为无效。

3、诉讼辅佐人辅佐具体方式的探讨。

诉讼辅佐人如何辅佐是一个实务性非常强的问题。首先，辅佐人陈述时所处的位置如何确定？辅佐人既然不是证人，其陈述时自不应位于证人席上。而他虽不是当事人或诉讼代理人，若使其在旁听席上进行陈述，则有失法庭的威严，故在辅佐人进行辅佐时，可将他置于当事人或诉讼代理人席上。其次，辅佐人所作的陈述，法庭必须记录在案，而且须书明系辅佐人所言，但不必再由当事人或诉讼代理人予以确认，因为根据诉讼辅佐人制度的规定，当事人或诉讼代理人如认为辅佐人的陈述不符合其利益时，可以撤销或予以更正，如当事人未作反对的意思表示，则视为当事人本人的陈述。再次，裁判文书或凡注明案件当事人的文书，均不得将诉讼辅佐人列入其中。其理由在于诉讼辅佐人的功能系对当事人陈述权的延展，辅佐人的陈述在诉讼中被视为当事人本人的陈述，他在诉讼中不具有任何独立的诉讼地位，故不能列于裁判文书的当事人事项之中。

编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com