

民事诉讼中建立强制律师代理制度之思考 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_B0_91_E4_BA_8B_E8_AF_89_E8_c122_484070.htm 一、我国民事诉讼中

建立强制律师代理制度的依据 我国诉讼代理制度在民事诉讼法第五章第二节“诉讼代理人”中有充分的体现，但从司法实践看，存在委托诉讼代理人范围过宽、代理人素质严重不平衡、律师代理不充分、低代理水平影响诉讼效率和当事人权益等问题。在目前人们越来越依赖于法律解决彼此间纠纷的新形势下，这种代理制度显现出严重的局限性，我国也到了要求建立强制律师代理制度的法制发展的历史阶段，在民事诉讼中建立强制律师代理制度已具备了充分的理论依据和现实基础。（一）建立强制律师代理制度是民事诉讼的本质要求 通过十余年的民事审判方式改革，我们对民事诉讼的特性功能已有了深刻了解，也认识到民事诉讼存在着内在的规律。一是审判权的运行规则化。当事人要有评价审判权是否运行规则化或运行是否存在瑕疵的能力，显然这非一般当事人能所为。二是诉讼的对抗性。展开案件事实，揭示案件矛盾与分歧，阐述法律观点、意见，辩驳对方当事人主张等任务全由当事人承担，越有效的诉讼对抗越有利于法官作出不偏不倚的裁判。实践中要求当事人都具备这种能力根本不现实，这就需要法律专家的帮助。民事诉讼的本质规律强烈需求法律专家辅助当事人完成诉讼行为。虽然在诉讼的三角形诉讼结构中法官本身就是法律专家，但程序规则决定了法官是超脱的中立裁判者，他不可能成为当事人的法律辅佐人。这一空缺只得由律师来填补。（二）建立强制律师代理制度

是实现公正与效率的必要手段 在民事诉讼中，公正不仅体现在法官的审判行为的公正，也体现在当事人之间是否享有平等的诉讼机会和诉讼能力。一方有律师，另一方没有代理人或不是律师代理时就会出现诉讼竞争上的不均衡。在诉讼中，没有丰富法律知识的当事人无法领会法官所表达的法言法语，这将使得诉讼效率难以提高。律师所拥有的专门技术正好可以弥补这种缺陷。律师在实践中所获得的处理纠纷的经验也是得天独厚的。如果有律师作为诉讼代理人，案件在理性、有序、简练的状态下得到顺利解决，这往往意味着诉讼的高效。

（三）建立强制律师代理制度有利于维护当事人的权益，提高公民的法律意识 近年来，无论是审判方式改革的深入，还是证据规则的出台，都要求把庭前准备程序作为前置程序，准备诉讼材料，阐释法律观点，进行证据开示等诉讼行为非一般当事人所能为，而对于专业的证据规则的熟练掌握和运用更是当事人的巨大障碍。因为没有专业的法律知识，面临日益复杂的法律现象，当事人如果自行组织攻击防御方法，完全可能出现由胜诉变为败诉的情况。而如果实行强制律师代理制度，则有利于帮助当事人组织攻击防御方法，切实维护自己的民事权益。同时，强制律师进行诉讼代理，也不失为一条提高公民法律意识的捷径。当事人在律师的辅助下，接触、获得了更多的法律知识，可以在法律适用上总结出许多胜诉或败诉的经验，为在法律的规制下判别合法与否、规范自身行为、促进遵纪守法等方面起了指示的作用。

（四）建立强制律师代理制度有利于促进法治建设 律师在为当事人、为社会提供法律服务的同时，不仅直接维护了当事人的权益，也通过法律行为在不知不觉和潜移默化中提高

了当事人的法律意识，通过律师的维权行为，向全社会灌输法律观念、法律知识，起到了普及法律的作用。因此必须树立崭新的现代诉讼观念，保护私权，实现公正，乃至调和利益冲突的诉讼目标，并非承载于法官一人身上，而是共同承载于法官和律师身上。可见，引入强制律师代理制度有显著的意义。

（五）建立强制律师代理制度具有现实的可能性 纵观实行强制律师代理制度的国家和地区，律师行业都非常发达。正因为如此，有人认为在中国实行强制律师代理制尚十分困难，因为我国律师的法学素养参差不齐，执业能力强弱不一都不能满足中国社会对律师的要求。但笔者不以为然。首先中国律师行业发展迅猛，实力壮大。其次，我国的律师制度也在逐渐完善。再次，制度的预设可以反作用社会的发展。一项科学的制度应该既切合实际又具有前瞻性。虽然建立了强制律师代理制度可能会给律师行业带来巨大的压力，在实施中也可能有波折，但如果辩证地看待，压力也是动力。通过先进的制度拉动社会的进步又何尝不可。只要在利弊的权衡上能得出利大于弊的结论，就应当选择。最后，有配套的措施来弥补制度的负面效应。如前所述，强制律师代理制度存在不利于尊重当事人的意思自治，并增加当事人经济负担的缺点。这些都可以在构建制度中予以克服。如限制实行强制律师代理制度的诉讼范围，明确将律师代理费用纳入败诉方承担的责任范围等。

二、强制律师代理制度内容的初步设想 正如同任何事物一样，强制律师代理制度客观存在着一些弊病，就我国司法现状而言，也存在律师水平不一，公民法律意识有待加强等不尽人意之处。但如前所述，在诉讼中引入强制律师代理制度的利大于弊，现实需要大于制度缺

陷。笔者认为，在构建该制度时只要遵循扬长避短、有所区别、合理设置的原则，就能发挥制度的最大功效。（一）限制适用范围。对比国外的立法，对我国民事诉讼法关于诉讼代理制度的规定作出修改，区分不同的案件类型和当事人，规定强制律师作为诉讼代理人的诉讼范围。笔者认为，实行强制律师代理制度的范围包括：1．双方当事人均为法人或其他组织，适用普通程序审理的案件。这主要因为适用普通程序审理的案件一般是较为重大、复杂、疑难的案件，涉及的诉讼材料较多，法律关系较为复杂，需要有律师协助当事人完成诉讼；将当事人范围限于法人或其他组织则主要因为一般而言，法人或其他组织的经济实力大于个人。2．涉外民商案件及海事案件。此类案件一般涉及经济利益较大，法律关系更为复杂，专业性要求更高，更需要律师参与协助诉讼。3．上诉案件。由于上诉案件不仅含有当事人之间的纠纷要点，也含有上诉人对一审法院判决不服的理由，加之二审法院为终审法院，终审结论最终确认当事人权益争执，因此上诉案件对当事人而言利益关系更为密切，强制律师代理将更有利于维护当事人的权益。既然委托律师诉讼代理是强制性的，一旦没有委托，则必然要承担一定的法律后果。因此，法律还应相应规定：如属必须委托律师的情况，而当事人没有委托的，法院依职权或应另一方申请，通知该当事人在指定期间内委托律师，如原告、上诉人不在指定的期间内委托律师，则视情况驳回对被告的起诉或上诉不得继续。被告如果不在规定期间内指定律师，将构成“不应诉”，法院可作出对被告不利的不应诉判决。庭审中当事人无律师出庭将被视为缺席，按缺席审理进行。（二）完善辅助措施。一是在法

律中明确规定，律师的诉讼代理费由败诉方承担；如果没有败诉方的，则根据当事人败诉的不同程度分担。这样一来无疑刺激了当事人聘请律师的积极性，使律师参与诉讼并发挥职能有了基本的制度保障。对于承担费用的一方当事人来说，也并非增加了经济负担。因为这是为自己不遵守交易秩序，违背诚信原则所付出的诉讼风险成本。因此这种制度不仅提高了诉讼效率，也有助于增强当事人的守法意识，避免付出额外的代价。二是完善法律援助制度。在强制律师代理制度的要求下，对于经济确实困难的当事人要求其必须委托律师的确不太公平。笔者认为扩大法律援助对象，将其纳入法律援助范围，即可解决此问题。当然，在具体实施时要严格审定对象，从严把握条件，防止出现新的不公正。

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