

建立由败诉方承担胜诉方聘请律师的费用制度 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\\_\\_E5\\_BB\\_BA\\_E7\\_AB\\_8B\\_E7\\_94\\_B1\\_E8\\_c122\\_484333.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_BB_BA_E7_AB_8B_E7_94_B1_E8_c122_484333.htm) 目前我国法院受理了大量的案件，除了刑事案件是由国家公诉机关提出诉讼外，其余的案件包括民事、经济、行政案件以及破产案件均由当事人主张，法院采取不告不理的原则。法院在判决书中，往往仅对与涉案法律关系有关的原、被告的权利与义务作出判决，对法院收取的诉讼费用的承担不会作为独立的判项，只会根据原、被告的责任对诉讼费用的承担作出处理，但是对原、被告所主张的聘请的律师费用却往往避而不谈。目前，尽管有法官在某些案件的处理中，将律师费判决由败诉方承担，分析其原因，通常是由于涉案合同中有条款关于律师费由违约方承担的约定，在这种情况下，败诉方被判为违约方，根据合同约定应该承担律师费。现在随着经济越来越发达，社会分工越来越细，市场参与主体之间的纠纷越来越多，起诉至法院的案件随之越来越多。诉讼当事人期望合法的判决，盼望律师费用由败诉方来承担。面对当事人的请求，法官不是不想判决，而是苦于没有法律依据。现有关于与诉讼活动有关费用承担指引仅限于《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第46条规定，“由于当事人的原因未能在指定期限内举证，致使案件在二审或者再审期间因提出新的证据被人民法院发回重审或者改判的，原审裁判不属于错误裁判案件。一方当事人请求提出新的证据的另一方当事人负担由此增加的差旅、误工、证人出庭作证、诉讼等合理费用以及由此扩大的直接损失，法院应予支持。”这种规定

主要是为了强化当事人的举证责任。如果当事人在诉讼中随时提出证据，导致法庭审理无法集中，增加了对方当事人的诉讼成本，导致诉讼效率和审判效率低下，造成一些案件无法在《民事诉讼法》规定的审理期限内结案，因此，规范了举证时限。从以上规定可以看出法院裁判承担费用的一方当事人采用过错责任原则。引申到律师费用的承担方面，如果能够建立由于当事人的原因，向法院提出的诉讼，导致另一方当事人为此聘请律师付出相应的费用，由败诉方承担相应的律师费用制度，具有以下几点意义：一、防止恶意诉讼。恶意诉讼是一种民事侵权行为，原告故意以其行为在没有任何事实根据和正当理由的前提下提起诉讼，使被告在诉讼程序中受到损害，主要是财产利益方面的损害。但该诉讼程序最终是被告取得胜利。通常分为三种情况??刑事诉讼程序的非法控诉、民事诉讼程序的非法利用民事诉讼程序，以及滥用诉讼程序。建立律师费由败诉方承担的诉讼制度，当原告欲提起恶意诉讼时，不得不考虑其诉讼成本，而且，对于无法控制的对方当事人聘请的律师所需要的律师费成本，当然会使原告有所顾虑。从而有效地防止恶意诉讼。二、加大律师参与诉讼机会，进一步提高法律意识。当事人聘请律师的费用由败诉方承担，使当事人都愿意聘请律师参予诉讼并期望在律师的帮助下顺利获取诉讼的胜利，不但不需要承担法律责任，而且还不用承担律师费用。从而，律师参予诉讼的机会进一步扩大。另一方面，由于案件有律师的参予，进一步加深了法官与当事人就案件法律关系、证据等问题的沟通，使当事人进一步提高了法律意识。三、促使一部分案件在审前程序予以解决，不用进入诉讼程序，节省了诉讼资源。

建立了律师费由败诉方承担的诉讼制度，配套可建立证据开示制度，以使当事人慎于诉讼，并使一部分案件可以审前程序予以调解解决，不用进入诉讼程序。当事人在进入诉讼程序前了解自己在法律关系中所处的地位，判断自己掌握的证据是否有利于自己取得胜诉结果，从而在律师费由败诉方承担的诉讼制度的框架下，充分考虑是否应该提起诉讼。这也基本排除了错告的可能。中国的审前准备程序流于形式，仅停留于实质通知当事人收取开庭传票，发开庭通知，告知当事人合议庭成员，开庭地点，并没有实效。目前的审前程序不存在“三固定”功效，即固定诉讼请求，固定证据，固定争点。把“三固定”的工作内容放在开庭时处理，变成许多可以调解的案件也必须经过开庭程序才能解决，结果是一方当事人撤诉，或由双方当事人达成调解协议；另外，一方当事人开庭时提出变更诉讼请求时，会导致由于另一方当事人要求答辩期而推迟开庭时间，这些情况都会导致浪费诉讼资源。为此，我们可以借鉴英美证据开示制度，设立中国式证据开示审前制度。案件立案后，由法官先安排双方当事人会面，由双方当事人参予案件的证据开示，除了保密证据外，最大程度地减少对预先证据不知情的状况，使当事人最大限度获得与其利益相关的证据，最大限度保护当事人的利益。

四、建立由败诉方承担律师费的制度同时，应当考虑律师费性质的界定。律师费的定性直接影响关于律师费的一审认定是否可以上诉的问题。如果律师费作为诉讼费，那么诉讼费包括翻译费、鉴定费在现行的诉讼法体系下不是独立的判项，不能上诉；如果律师费定性为损害的结果，可由受害人独立提出赔偿的要求，一审法院就此作出独立的判项，一方当

事人不服判决的，可以上诉。笔者认为应该把律师费定性为损害的结果。因为，导致律师费产生的诉讼行为是一种侵权行为。分析该诉讼行为符合侵权行为的三个法律特征：第一，败诉方无论是原告还是被告都是故意所为，如果是原告败诉，则归究于他故意在无事实根据和正当理由的前提下提起诉讼，如果是被告败诉，则是由于被告在本诉法律关系中怠于履行义务应承担相应的法律责任。因此，过失甚至是重大过失都不能构成这种侵权责任。第二，受害人在这一诉讼程序中受到损害，主要是财产利益上的损害。表现在为了应付诉讼而聘请了律师，支付了律师费。第三，受害人因此受到的损害与这诉讼行为有因果关系。因此，该诉讼行为是侵权行为，而败诉方应承担的是侵权责任，败诉方应承担损害赔偿 responsibility，而由败诉方支付的律师费自然定性为损害的结果。

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](http://www.100test.com)