

## 民事訴訟法事實審引進律師強制代理制度之立法論題

■ 編目：民事訴訟法

出處	月旦法學雜誌第 193 期，頁 99~121	
作者	許士宦教授	
關鍵詞	律師強制主義、當事人主義、程序權保障、律師酬金定額化、法律扶助	
摘要	事實審採用律師強制主義，除了考量律師水準、酬金之負擔外，也應該保障當事人自己進行訴訟之權利，亦應按照訴訟程序之種類、訴訟事件之類型或審級制度之不同，而採用本人訴訟、律師代理原則或律師強制代理制度。	
重點整理	德國規定	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 德國在 1877 年制定之民訴法採律師強制主義。採用理由主要如下： <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 防止缺乏經驗及不懂法律之人輕率提起訴訟。</li> <li>(2) 為達成訴訟所預期成果，有事先徹底準備之必要。</li> <li>(3) 使當事人能自由行使處分權，排除法院介入保護，有需要專業知識人員介入。</li> <li>(4) 律師具備踐行有效言詞辯論之能力。</li> <li>(5) 基於辯論主義之直接性，在律師的輔助下，可以協助法院強化對法的認識。</li> </ol> </li> <li>2. 原則上不承認當事人在言詞辯論之陳述具有辯論能力，僅承認分屬制之特定律師具有辯論能力。另外在輕微事件允許本人訴訟，防止堵塞保護權利救濟之路。</li> <li>3. 配合律師強制主義，強制律師僅得向區法院、地方法院、高等法院、聯邦法院之任一法院聲請登錄。且僅能在特定法院活動，職業開始五年內僅能在特定之地方法院及區法院活動。</li> <li>4. 為保障國民平等接近、容易使用律師之機會，在 1980 年制定訴訟費用扶助法，在謀求權利之伸張或防禦有充分勝訴之望且非恣意之情況下，得聲請訴訟費用援助。</li> <li>5. 因採行律師強制主義，因此律師酬金為訴訟費用之一部，勝訴當事人之律師酬金由敗訴當事人負擔。另外為使律師酬金統一化，也採取律師報酬金額法定主義。</li> <li>6. 另外最近也有律師強制代理廢止論，因為訴訟代理人之過失視為當事人本人過失，強制代理之結果導致本人必須負責，遭受質疑。</li> </ol>
	日本規定	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 日本在 1890 年制定民事訴訟法時，曾研擬採行德國律師強制主義。但後來轉換為本人訴訟，主要原因為資質優良之律師人數不足。</li> <li>2. 因此在本人訴訟之原則下，採用相當多例外之律師代理原則，例如：禁止無陳述能力之本人、訴訟代理人或輔佐人陳述，而命當事人選任律師。</li> </ol>



高點專任律師。http://lawyer.get.com.tw/

北市 1996 年修正民事訴訟法 23 條因律師較為普及，因此完成地方法院

		<p>以上需以律師為訴訟代理人之律師代理原則。</p> <p>4.學說上曾經產生在法律審特別是最高法院及行政事件、公司事件等一定類型應該採行律師強制主義，但律師工會認為不應該剝奪當事人上訴之權利、律師酬金之訴訟化、敗訴者負擔等尚未形成共識，因此立法遭到放棄。</p>
	台灣規定	<p>1.我國在 1930 年制定民事訴訟法，決定採行本人訴訟主義，當時認為律師學識、經驗、道德並非完美，而本人訴訟所生缺點，可以法院之訴訟指揮補正之。</p> <p>2.之後民訴法修正，改採非律師代理許可制，係因為律師制度尚未健全，不宜完全採用律師強制代理制度，但鑑於第三審需借重法律專長，因此先在第三審採行律師強制代理制度，並增加配套措施。</p> <p>3.另外就事實審公益法人等訴訟擔當團體訴訟個別採行律師訴訟主義，係因此等現代型訴訟事件，其法律關係較為複雜，非具有高度專業知識及豐富訴訟經驗之專家進行訴訟，無法蒐集、提出解明事案所需之資料，且因為此種事件之當事人多數為社會經濟上弱勢，為保障其程序權及維持實質之武器平等原則，在保障其權利之必要範圍內，採行律師訴訟主義。</p>
	論點一	事實審引進律師強制代理制度之積極論與消極論之論點。
	積極論	<p>1.法治先進國家使用律師解決制度為事理當然。</p> <p>2.在不擴大法院人員編制，符合法治國有效率司法之情況下，有賴律師強化審理集中化、爭點整理、失權制度之運作。</p>
重點整理	消極論	<p>1.實證分析並未發現有律師代理與否影響訴訟結果之證據。</p> <p>2.法官闡明權之行使在訴訟中扮演關鍵之角色。</p> <p>3.在雙方未委任律師之狀況下，並未出現濫用訴訟制度之情況，反而呈現高和解率。</p> <p>4.因此目前事實審未採用全面律師強制代理立法應屬正確。</p>
	論點二	律師酬金之訴訟費用化之積極論與消極論之論點。
	積極論	<p>1.使提訴更慎重，具防止濫訴、濫上訴之機能，減輕法院負擔。</p> <p>2.勝訴者之所付酬金無法從敗訴者回收，容易誘使義務人不自動履行債務，造成對其有利之調解或和解，影響實體法秩序。</p> <p>3.律師酬金佔訴訟費用大部分，由勝訴人負擔不公平。</p> <p>4.勝訴者負擔酬金，誘使自力救濟，有害國民權利意識之健全發展。</p>
	消極論	<p>1.起訴時無法評估訴訟勝訴與否，導致不敢起訴或上訴之虞，逼使採用訴訟外之紛爭解決方式。</p> <p>2.訴訟費用為當事人間為解決訴訟所給付之共益費，應由當事人各自負擔。</p> <p>3.就勝訴機率不大，但有需求變更判例、現代型或政策型之案件，將導致社會上弱勢者遭犧牲。</p> <p>4.在第一審未採取律師強制主義之狀況下，律師酬金之支付是否為權利救濟所必須有所疑義。</p>
考題趨勢	本篇為立法論，在考題趨勢上恐較為冷門，但應注意律師強制代理制度積極論與消極論之論點即可應付考試。且本篇雖論述律師強制代理，但反面也提供讀者思考對於律師之角色期待，可提供考生將來選擇職業之參考。	
延伸閱讀	一、張文郁(2009)，〈行政訴訟採取律師強制代理制度之研究〉，《臺北大學法學論叢》，第 72 期，頁 47-73。	



二、張文郁（2008），〈民事訴訟之律師強制代理〉，《月旦法學教室》，第 72 期，頁 14-15。

三、姜世明（2006），〈律師制度改革之展望〉，《月旦法學教室》，第 132 期，頁 86-87。

※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】[www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw) 立即在線搜尋！

