

論民事訴訟之律師強制代理

編目：民事訴訟法

出處	月旦法學雜誌，第212期，頁27~48	
作者	張文郁教授	
關鍵詞	律師強制代理、當事人訴訟、訴訟行為能力、訴訟權、第三審上訴律師強制代理	
摘要	民事訴訟法第466條之1至之3及同法第474條關於民事訴訟第三審律師強制代理主義之規定，規範意旨不明，易生疑義，應參考外國法制，廣納專業意見儘速修訂，方可達到維護當事人權益極改善司法審判之目的。於第三審採律師強制代理制，已對減輕第三審辦案負擔及促進訴訟程序之進行有相當成效，律師強制代理制度應擴張至通常案件之第二審。	
重點整理	問題緣起	民事訴訟法2000年及2003年分別增訂與律師強制代理相關之條文，即民事訴訟法第466條之1到466條之3等規定，然而由於規範意旨不明，致生相關疑義。
	律師強制代理之概念	(一)當事人訴訟：指依民事訴訟法享有訴訟能力之當事人得親自於訴訟中為訴訟行為而進行訴訟。 (二)律師強制代理：除非另有規定，否則於訴訟程序(含程序開啓和進行)皆不許當事人親自為相關訴訟行為，當事人必須委任律師作為訴訟代理人，由其起訴、上訴並出庭代為訴訟行為，此即訴訟行為能力或訴訟實施能力。
	律師強制代理制度之利弊與人民訴訟權之保障	(一)武器平等 訴訟當事人為普通人民，常因欠缺法律專業知識於訴訟中欠缺攻防能力，若其未委任律師為訴訟代理人，則無法和有律師作為訴訟代理人之他造抗衡。故若雙方當事人皆有律師作為其訴訟代理人，則可輔助雙方增強其法律專業知識，平衡其攻防能力。惟若不採律師強制代理制度，則人民是否委任律師，常取決於當事人之資力，則可能因財力而導致當事人處於武器不平等之地位。 (二)提升訴訟效率、促進訴訟迅速進行 因律師具有法律專業知識，由其作為訴訟代理人進行訴訟，應能有效蒐集、提出訴訟資料，尤其係針

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

律師強制代理
制度之利弊與
人民訴訟權之
保障

對重要爭點的法律問題提出專業之攻防，自可減輕法院負擔，而使訴訟進行更順暢。

且律師本其法律專業作為訴訟代理人，享有其獨立性，本於其專業及固有之責任，應依訴訟進行之階段蒐集必要之訴訟資料、提出法律見解而不受當事人意思之拘束，由民事訴訟法第72條可推知。因由律師專業進行訴訟，顯可提升訴訟進行效率。

(三)審判長闡明義務之減輕

民事訴訟法以當事人提出主義為基礎，當事人負有主張責任及主觀舉證責任，審判長依同法第199條及第199條之1規定，負有闡明義務，惟性質屬於消極性照顧與指示，不得逾越當事人提出之訴訟資料的範圍為闡明。此闡明義務因含有照顧弱勢當事人之性質，其範圍不侷限於事實問題，即法律問題亦屬之。

若採律師強制代理之訴訟程序，審判長雖不因而免除闡明義務，惟依德國聯邦行政法院之見解，當事人若由律師代理，則律師應付更多協力義務，在其通常應具備之專業知識範圍內之事項，審判長不負闡明義務。則審判長闡明義務將因此而減輕。

(四)避免濫訴

因雙方皆須委任律師代理，此項費用在必要範圍內屬於訴訟進行之必要費用，於原告或上訴人敗訴時，須償還他造必要之律師費用，此舉將對原告或上訴人產生心理及財力壓力，故當事人將會審慎思考而盡可能避免濫訴，可減輕他造當事人及法院之負擔

(五)人民訴訟權之限制

若採律師強制代理，則除依法律另有規定外，當事人不得親自進行訴訟。則有問題是，若人民不具律師資格即不得親自進行訴訟，是否侵害憲法第16條所保障之人民的訴訟權？

德國聯邦憲法法院及通說認為，因採律師強制代理而限制人民親自進行訴訟之權利並不違反憲法對人民之保障，原因為僅有在人民具有實行該權利的專業知識時，能使司法制度發揮其功能，有效實現權利保護之專業知識。

但為使當事人於採律師強制代理制時其處分權仍能獲得保障，應設特別規定，允許當事人於某些訴

<p style="text-align: center;">我國民事訴訟法關於律師強制代理之相關問題</p>		<p>訟行為得不經律師代理而自行為之。例如：撤回起訴、上訴或與人格權、身份權具密切關係的特殊案件。</p>
		<p>我國於2000年及2003年增訂律師強制代理相關規定，相關問題如下：</p> <p>一、<u>第三審上訴採用律師強制代理之概念為何？</u> 立法理由：第三審為法律審，提起第三審上訴須具體指摘第二審判決如何違背法令，一般人未能依法具體表明上訴理由，故於第三審採律師強制代理制度。</p> <p>二、<u>「上訴」之行為是否適用律師強制代理？民事訴訟法第466之1條第4項之「補正」之意義為何？</u> (一)是否得由當事人提起上訴，而律師僅代擬上訴理由？由立法理由並未能得出此結論。惟<u>上訴和提出上訴理由書不宜區分為二獨立行為</u>，蓋若認為僅要求上訴人應委任律師代為具體表明上訴理由，上訴即屬合法，則應稱為「第三審律師強制代理撰寫上訴理由」而非「第三審上訴採律師強制代理制度」，兩概念有本質上之差異，且依法理，上訴行為本應包含表明上訴理由。 (二)若無律師資格之當事人未委任律師為訴訟代人，而自行提起第三審上訴時，因其上訴不生合法效力，依民事訴訟法第466之1第4項規定，二審法院應先命補正。惟應不能自此導出立法者明確允許當事人得先自為上訴行為，其後再由其委任律師作為訴訟代理人提出上訴理由補正當事人先前之上訴行為。另依<u>最高法院90年台抗字162號判例意旨，於上訴人自行委任或經法院為其選任律師為訴訟代理人之前，上訴人尚不具表明上訴理由之能力</u>。 (三)理論上，當事人既無為上訴行為之能力，依該制度之本質，民事訴訟法第466之1第4項所稱之「補正」，應係指法院告知當事人應委任律師作為訴訟代理人為其提起上訴之行為。</p> <p>二、<u>律師強制代理是否僅適用於第三審之上訴人？</u> (一)依民事訴訟法第466之1第1項本文規定觀之，</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

	<p>我國民事訴訟法關於律師強制代理之相關問題</p>	<p>「於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人」。其規範意旨不明確，故究竟「被上訴人」有無律師強制代理之適用，有所爭議。</p> <p>(二)實務上有認為條文規範中既未提及被上訴人，顯未將被上訴人列為適用對象，故被上訴人並不適用律師強制代理之規定，得自行提出答辯理由，不需委由律師代行，若其委任律師因非法律所強制，故律師報酬不得列為訴訟費用。</p> <p>(三)最高法院93年度第10次民事庭會議討論如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.被上訴人於第三審法院未行言詞辯論程序委任律師為其訴訟代理人，其律師酬金是否為訴訟費用之一部？ 2.決議：第三審係法律審，被上訴人委任律師為其訴訟代理人，乃防衛其權益所必要，故民事訴訟法第466條之3第1項，所稱第三審律師酬金，應包含被上訴人所委任律師之酬金。 3.基於當事人對等原則，上訴人與被上訴人應同時適用律師強制代理，否則違反平等原則之要求。
<p>立法建議</p>	<p>一、應於通常程序之第二審（上訴審）採用律師強制代理制度</p> <p>德國民事訴訟法並未採取完全之律師強制代理，於區法院未採取律師強制代理制度，而於採取律師強制代理之訴訟程序，允許當事人得為法律明定之特定訴訟行為。故可參考德國民事訴訟法部分規定，一方面顧及訴訟進行之專業性及效率性，他方面亦顧及當事人之處分權與實際進行訴訟之便利性、費用相當性及案件之相對單純性，折衷、平衡各方利益，故似有必要擴大律師強制代理之適用範圍。</p> <p>二、律師報酬於必要範圍內皆應列為訴訟費用</p> <p>依本法第三審上訴採律師強制代理主義，當事人選任律師為訴訟代理人時，所應支付之律師報酬，依第466條之3之規定屬於訴訟費用。第一、二審所選任律師者，依實務見解並非屬訴訟費用，則縱勝訴亦難令敗訴之他造負擔。</p> <p>惟人民並非法律專家，為求訴訟時迅速有效地提出攻防方法，應有求助法律專家始能有效維護權利，此亦為憲法第16條保障訴訟權之內涵。且若當事人因他造違法等行為引起訴訟，於委任訴訟代理人進行訴訟時，竟於勝訴後仍需自行負擔律師酬金，而無法使有責之他造負擔，則當事人受有財產權上之損害，若不委任律師，將犧牲其時間、精力，影響其生活計劃而導致其人格發展遭受不當影響而</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

立法建議	<p>生損害。 為有效維護訴訟權、當事人處分權之尊重，及訴訟之迅速與效率進行之平衡，應將當事人委任律師作為訴訟代理人之報酬，於必要範圍內列為訴訟費用。</p> <p>三、於律師強制代理程序律師應專業分科執業並依法向法院登錄 若律師不區分專業，於各種訴訟案件皆能受任為訴訟代理人，由於專長領域不相同，若人民貿然委任且律師亦不推辭，勉強接案而恐致錯誤發生，不但有害當事人之權益，且妨礙訴訟順暢進行，顯然忽視法律科學分工，對當事人權保障亦有不足，且亦增加法院辦案困擾。應參考「醫師」規定，強制要求律師應區分專業向法院登錄，至少應區分民事、刑事、行政三類。</p> <p>四、採用律師強制代理制度時應設特別規定，允許當事人得為特定訴訟行為 行為並未明文，應參考德國法之相關規定，准許當事人得親自為特定行為，尤其是「事實之主張」，且與當事人權處分相關之重要事項（例如：捨棄、認諾、撤回、和解等），或應允許當事人親自為之，或應規定須經當事人同意，不應全由訴訟代理人單獨決定。</p>
結論	<p>一、民事訴訟法第 466 條之 1 到之 3 及同法第 474 條關於民事訴訟第三審律師強制代理主義之規定，規範意旨不明，易生疑義，應參考外國法制，廣納專業意見，儘速修訂，始能消弭疑義，達到維護當事人權益極改善司法審判之目的。</p> <p>二、於第三審採律師強制代理制已對減輕第三審辦案負擔及促進訴訟程序之進行有相當成效，律師強制代理制度應擴張至通常案件之第二審。</p>
考題趨勢	<p>律師強制代理之概念及目的為何？上訴之行為是否適用律師強制代理？民事訴訟法第466之1條第 4項之「補正」之意義為何？律師強制代理是否僅適用於第三審之上訴人？及相關立法建議。</p>
延伸閱讀	<p>一、吳明軒(2000)，〈第三審強制律師代理制度之適用〉，《司法周刊》，20001011(第1001期)。</p> <p>二、許士宦(2011)，〈民事訴訟事實審引進律師強制代理制度之立法論〉，《月旦法學雜誌》，第193期。</p> <p>※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立即在線搜尋！</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！