

# 论律师的民事代理

林 国 定

根据“中华人民共和国律师暂行条例”第二条的规定,接受民事案件当事人的委托,担任代理人参加诉讼,这是律师主要业务之一。

民事案件,就是由司法机关受理的有关民事权利和义务的案件。主要指有关财产权益的案件,也包括婚姻、家庭等方面的案件。在我国,是各级人民法院的民事审判庭的受理对象(基层人民法院派出的人民法庭也受理民事案件)。简单的民事案件不需要开庭审判,可用调解的方式处理;需要审判的民事案件则由合议庭以判决的方式处理。民事案件大量属于人民内部矛盾的性质,人民法院应贯彻“依靠群众,调查研究,就地解决,调解为主”的方针,以事实为根据,以法律为准绳,加以处理。

民事诉讼当事人是指以自己的名义向法院提起诉讼,请求保护自己的权益的原告和被提起诉讼的被告。

代理公民和法人参加民事诉讼活动,对办好民事案件起着重要作用,是民事诉讼中不可缺少的一项制度。代理能够帮助公民解决因疾病、生理缺陷、不在当地以及缺乏法律知识等不能亲自参加民事诉讼活动的困难。对于法人来说,由于其业务繁多,与外地或外国有时也会发生某些牵连,代理更是需要。

律师由于熟悉法律,担任民事案件代理工作,更有重要意义。能够帮助人民法院搞好民事审判工作,正确处理人民内部矛盾。律

师进行民事代理活动时,要从维护社会主义法制和保障人民民主出发,大力宣传党的路线、方针、政策和国家法律,提倡社会主义新道德、新风尚,这对提高人民群众觉悟,树立社会正气,都能起到积极作用。大量事实证明,律师做好民事代理工作,帮助当事人及时正确地处理各种纠纷,防止矛盾的激化和转化,有利于安定团结,有利于实现四化建设。随着社会主义现代化建设的迅速发展和国民经济调整、改革工作的进行,国家、集体、个人相互之间发生的经济纠纷将会增多,需要依照法律、法令的规定,用法律手段加以解决。此外,对外贸易、远洋运输事业迅速发展,各种外贸、海事、保险等方面的涉外案件也日益增加。各种经济案件和涉外案件,都迫切需要律师代理。

律师担任民事案件代理人,一般要按以下步骤进行:

## 1. 签订委托书。

律师在接受委托之前,必须和委托人进行一次详细谈话。首先,要弄清委托人在本案中是否有权,即是否本案的当事人或法定代理人或代表人。其次,应该明确,同一律师不能同时既代理原告又代理被告,以防止滥用代理权而损害被代理人的合法权益。再次,要了解委托人提供的情况是否有理有据。如果诉讼要求有理、有据,可以接受其委托。

决定接受代理后，应做好签订委托书工作。在委托书中，要确认代理关系、代理事项和期限、明确代理权限，阐明权利、义务，议定收费数额。

代理期限一般应从起诉或应诉开始，至审理终结发下判决或裁定为止。至于上诉或申诉，则应另签定委托书或特别授权。无期限的代理是不妥当的。

当事人所给予的代理权，是代理人进行工作的依据，因此必须在委托书中作出明确规定。过去在实践中，当事人不出庭，即写“全权代理”；当事人打算出庭，就写“诉讼代理”或“给予法律上帮助”，这种写法，含义很不明确，在诉讼进行中往往产生一些问题。

根据民法理论和民事代理实践来看，律师担任代理人，至少应有下列诉讼权利：陈述和辩解；审查证据；用民族语言发言；声请回避；阅卷和抄录材料；对于法院关于某些程序事项的裁定提出抗告等。这些只要和当事人说明就可以，不必写在委托书上。但是，诉讼代理人代为承认、放弃或者变更诉讼请求，进行和解，提起上诉等项，必须有被代理人的特别授权，在委托书上要写明。

委托书要由被代理人签名盖章。并且要向人民法院提交一份。

经人民法院许可，一方当事人可以委托二人代理，每个代理人代理的诉讼事项和权限，必须分别在委托书中记明。

法律规定需要鉴证或公证的委托书，必须经主管机关鉴证或公证机关公证，才能有效。

代理人必须在双方约定或者法律规定的权限内进行代理活动。代理人由于滥用代理权给被代理人造成损害的，应当承担赔偿责任。

诉讼代理的变更和解除，应当以书面报告人民法院，并通知有关当事人。

## 2. 开庭前的准备工作。

(1) 再和委托人谈话，了解详细事实，明确争执焦点和诉讼要求，审查证据及双方当事人意见。在上述基础上，考虑是否还要委托人再提供补充证据和证人。

在司法实践中，委托人为了胜诉，往往夸大对自己有利的情况，不说或少说不利于自己的情况，甚至歪曲事实，提供伪证。所以人民律师要向委托人说明，必须实事求是，不说假话，否则将在法庭上造成被动、不利。在必要时，律师自己要进行调查研究的，慎重分析。只有掌握了与案情有关的全部真实情况和可靠证据后，才能知己知彼，在此基础上根据事实，适用法律，撰写起诉书或答辩书。

(2) 摘录案情和准备代理意见。如担任已立案的被告的代理人或二审案件上诉人或被上诉人的代理人，则应调卷查阅，主要查看事实是否清楚，证据是否确实，适用法律是否得当，并做好阅卷摘录。必要时，还可要求委托人提供补充证据。在上述基础上有针对性地准备代理意见。

## 3. 法庭审理阶段。

在法庭上，要根据案情的发展，修改和补充原来准备的代理意见和论点。当然，要注意不能超越代理权限，并能保障委托人的合法权益。

(1) 法庭调查阶段。对审判庭的询问，回答要准确、有理、有力。向对方当事人及证人发问要抓住关键。总之，要实事求是，据理陈词，沉着冷静。

(2) 法庭辩论阶段。要考虑到给和解创造条件的特点。同时，要根据法庭调查中查明的事实，及时修改、补充原拟的代理意见，在维护被代理人权益的前提下，充分发挥代理人的灵活性，作出有理、有据、有利的发言。

总之，律师作代理人，要以事实为根据，以法律为准绳，不强词夺理，不意气用事。

(3) 调解和仲裁。民事案件如能争取调解，都应尽力促成。经济案件中的合同纠纷，要经过仲裁阶段，如仲裁能解决问题，可以减少诉讼。

#### 4. 代理结束。

律师担任民事案件代理人结束，一般有以下几种情况：

(1) 因当事人的死亡或代理人丧失行为能力或无法执行代理职能而引起的代理权消灭。这是由于代理权不能继承和转让这一特点决定的。

(2) 委托的解除。双方都有权通知对方解除委托关系。但事先要通知对方。

(3) 期限届满或完成委托任务。法院判决或裁定下达，当事人接受判决或裁定，委托任务即告结束。如要上诉、申诉，可另行办理委托书。

下面谈一谈当前在民事代理工作中遇到的几个理论和实践问题。

1. 当事人的诉讼请求显然无理，律师应否接受代理？对于这个问题，在实践中有争论。有的认为不管有无理由，只要当事人聘请，律师即应接受。理由是：律师不是审判人员，难以掌握全面情况，对于当事人的请求是否有理，律师不能确定，而且完全没有理由的情况也是很少的。有的同志还认为，为了避免引起委托人不满意，遇到任何情况都不能拒绝。但多数同志不同意这种看法。某些比较复杂的案件，在没有彻底弄清情况时，对当事人的请求是否有理，确实难下判断。但多进行一些调查研究，问题还是可以解决的。至于某些当事人的请求显然是无理的，更是不难立刻作出判断。例如放高利贷的人要求收

取利息，向人民法院提出这种毫无理由的请求，必然败诉。其结果，只是使当事人受到经济上(诉讼费 and 律师报酬费等)和时间上的损失，增加法院收案，没有任何好处。我们认为，人民律师与旧律师不同，不能强词夺理，不能歪曲事实，不能搞伪证。对于显然无理的要求，不应代理，否则，就谈不到依法办事。当然，对于当事人的要求是否有理，必须调查研究，慎重分析。如果一部分要求有理，一部分要求无理，要动员当事人放弃无理部分。

2. 离婚案件，律师可否代理？离婚案件的当事人，大多数是劳动人民，法律知识比较缺乏。尤其是很多女方当事人，在诉讼过程中迫切需要律师在法律上的帮助，维护其合法权益。我们认为，离婚案件，律师可以代理，但是，当事人仍须亲自出庭。关于感情好坏的具体表现及离婚与否，由当事人自己谈，比较妥当，避免包办代替。律师在出庭前及在诉讼过程中，随时可以帮助当事人讲话，维护其合法权益。同时，律师还可以对当事人进行某些说服教育工作，有助于法院审判工作的顺利进行。律师代理离婚案件要特别慎重，切实摸清情况，在法庭上讲话要注意分寸。如有和好可能，即应设法使当事人和好。

3. 律师可否参加民事代理案件中的和解？民事纠纷是人民内部权利义务的争执。党和国家的方针政策，是发展政治上的安定团结，促进社会主义现代化建设。因此，在民事代理案件中，律师认为可以和解的案件，在不违背政策、法律和当事人自愿的前提下，是可以采取和解方式解决的，不一定要通过诉讼解决。律师可以参加民事代理案件中的和解，他是为委托人的利益与对方协商的，他的身份是代表委托人一方。

在法院有案的，律师代理委托人在审判庭外与对方达成和解，无直接终结诉讼和防

止诉讼发生的法律效力，而法院的调解是有这方面效力的。为了使律师的和解也有这种效力，可将所签订的协议书送法院审查，并由其作出裁定书。在法院无案的，可将协议书送公证机关予以证明，使它具有法律上的真实性和合法性。

4. 执行案件，律师有无代理必要？从过去一些地方的司法实践来看，一般的执行案件没有代理必要，对于分期给付的债务案件，更不宜代理。但是，执行程序也是一种重要的诉讼活动，在执行过程中法院有时做出某种裁定，遇到某些问题，有时还要双方协商解决。所以遇到重大、复杂案件以及当事人无暇出庭等情况，律师还是代理为好。这对保护公民的合法权益，协助法院搞好执行工作有好处。

5. 律师的民事代理工作，重点应是哪些案件？随着经济的发展和民事立法、经济立法的日趋完备，各种民事争讼、经济纠纷也日益增加，需要律师提供法律帮助及委托律师代理参加调解和诉讼的也更加迫切。但我们的律师数量少，因此，律师目前的民事代理工作，重点应放在经济案件，尤其是企事业单位、机关的经济合同纠纷上。这对于解决经济纠纷，增强内部团结，维护法律正确实施，直接为经济建设服务，促进社会主义现代化建设，将会起到更大的作用。

6. 双方当事人均到同一个法律顾问处，要求律师作为诉讼代理人，是否可同时接受双方当事人委托？这个问题在有二个以上法

律顾问处的地方是不成问题的，可动员当事人分别各到一个法律顾问处委托律师代理，但是在只有一个法律顾问处的地方，就有争议。有的同志认为：既然一方当事人的委托被接受了，另一方的诉讼就不会有什么理由，不应再为其代理。但另有的同志认为：双方当事人来要求代理，都可以接受代理。理由是，民事案件有的错综复杂，不能简单地看一方有理，就肯定另一方“无理”。如果一方委托律师代理，另一方也委托而被拒绝时，会给当事人不必要的顾虑，并对法律顾问处产生反感。而同时接受双方委托，只要当事人信任，反而比接受一方委托要有利得多。首先，因为二个律师分别接受原、被告委托后，原、被告都各自说了自己的理由，提出了证据，从而便于我们迅速发现双方矛盾，仔细搜集证据，协助法院搞清案情；其次，双方当事人委托律师，律师可以通过调查所得，事先搞通当事人思想，告诉他那些是有理的，合法的，那些是无理的，便于及时调解，加强人民内部团结；再次，还可以体现双方当事人在诉讼上的平等地位。

但须注意，一个法律顾问处接受双方当事人委托代理案件时，要指定二个承办律师，分别代理二个当事人，严格分清职责，各自为所委托人的合法权益准备材料，在法律顾问处内分别进行研究。在公判庭上，应各自根据事实和法律，坚持原则，客观地进行分析 and 辩论。