

# 刍论我国民事诉讼委托代理制度的几个问题<sup>\*</sup>

邓和军<sup>\*\*</sup>

内容摘要:我国民事诉讼委托代理制度经过多年演进发展,形成了自己的明显特征如充分考虑基层法律服务需求、维护诉讼秩序等,但有些规定造成了一些误解,如“可以”式非禁止性规范、基层法律服务工作者的代理区域范围、规范公民代理与公民诉权的行使的关系等须进一步澄清,也还存在一些不足如法律和司法解释的某些规定不甚清楚、法律和司法解释的某些规定有自相矛盾之处、没有规定律师强制代理制和本人强制出庭制等,这些均需要更进一步完善。

关键词:民事诉讼委托代理 诉讼公正 诉讼秩序

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2016.05.019

## 一、我国民事诉讼委托代理制度的演进历程

新中国成立以来,我国共制订了两部《民事诉讼法》,即1982年《民事诉讼法》(试行)和1991年《民事诉讼法》;其中,1991年《民事诉讼法》分别于2007年和2012年进行了修订。1982年《民事诉讼法》(试行)中即已规定民事诉讼委托代理制度,其第50条规定:“当事人、法定代表人、法定代理人,都可以委托一至二人代为诉讼。”“当事人的近亲属,律师、社会团体和当事人所在单位推荐的人,以及经人民法院许可的其他公民,都可以被委托为诉讼代理人。”1991年《民事诉讼法》规定的民事诉讼委托代理制度略有变化,其第58条规定:“当事人、法定代理人可以委托一至二人作为诉讼代理人。”“律师、当事人的近亲属、有关的社会团体或者所在单位推荐的人、经人民法院许可的其他公民,都可以被委托为诉讼代理人。”1992年7月14日通过的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》对1991年《民事诉讼法》规定的民事诉讼委托代理制度进行了细化,明确了无民事行为能力人、限制民事行为能力人或者可能损害被代理人利益的人以及人民法院认为不宜作诉讼代理人的人,不能作为诉讼代理人。

相较于1982年《民事诉讼法》(试行)而言,1991年《民事诉讼法》规定的民事诉讼委托代理制度主要有两点变化:第一,取消了法定代表人可以委托诉讼代理人的规定。因为法定代表人所代表的法人,其实也是当事人的一种,没有必要单列。第二,所列举的委托诉讼代理人顺序有所调整,将律师放在了第一位。这既体现了当时我国律师制度发展的现状,也反映了立法者希望律师能成为委托诉讼代理人主体的美好期望。

2007年,《民事诉讼法》修订时,因主要为了考虑解决“再审难”和“执行难”问题,因而没有涉及委托诉讼代理制度。

2012年,我国对1991年《民事诉讼法》进行了较全面修订,其中就包括了委托诉讼代理制度。修订后的《民事诉讼法》第58条规定:“当事人、法定代理人可以委托一至二人作为诉讼代理人。”“下列人员可以被委托为诉讼代理人:(一)律师、基层法律服务工作者;(二)当事人的近亲属或者工作人员;(三)当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。”相比较于之前即1991年《民事诉讼法》规定的民事诉讼委托代理制度,我国现行民事诉讼委托代理制度主要包括以下几个方面的变化:第一,拓宽了诉讼代理人的范围。即增加规定了“基层法律服务工作者”可以被委托为诉讼代理人。所谓基层法律服务工作者,是指符合《基层法律服务工作者管理办法》规定的执业条件,经核准执业登记,领取《法律服务工作者执业证》,在基层法律服务所中执业,为社会提供法律服务的人员。第二,增加了当事人的工作人员可以被委托为诉讼代理人的规定。第

\* 本文系2014年度海南省哲学社会科学规划课题(HNSK14-70)和2013年“重庆市博士后科研项目特别资助”项目(Xm201368)的阶段性成果。

\*\* 海南大学法学院副教授,法学博士,西南政法大学法学博士后研究人员。

三,增加了当事人所在社区可以为当事人推荐诉讼代理人的规定。第四,对公民诉讼代理<sup>①</sup>进行了限定。<sup>②</sup>即公民代理民事诉讼都需要经过当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐,公民只经人民法院许可已不能再担任民事诉讼委托代理人。

2015年2月4日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(本文简称《民事诉讼法适用解释》)对民事诉讼委托代理制度作了进一步细化规定,并明确无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及其他依法不能作为诉讼代理人的,当事人不得委托其作为诉讼代理人。

## 二、我国民事诉讼委托代理制度有待澄清的几个问题

### (一)“可以”式非禁止性规范

《民事诉讼法》第58条第2款前段规定:“下列人员可以被委托为诉讼代理人:……”<sup>③</sup>据此,有不少人士认为,既然法律使用的只是“可以”一词,那也就意味着没有禁止其他人员做同样事情,即除了法律规定的人员能够被委托为诉讼代理人外,其他人员也能够被委托为诉讼代理人。这种理解显然是不正确的。对此,有必要对“可以”一词进行适当的考证。在日常意义上,据论者总结,现代汉语中的“可以”主要有以下六种含义和用法:(1)表示可能或能够;(2)表示有某种用途;(3)表示许可;(4)表示不坏、还好;(5)表示很、厉害;(6)表示应当。<sup>④</sup>而在法律意义上,据论者分析,法律文本中的“可以”一词,是指经法律授予的特定主体在特定的条件下和特定的范围内的一种有限度的选择权。<sup>⑤</sup>笔者赞同这种考证,以此为前提认为对《民事诉讼法》第58条第2款规定中的“可以”一词应作如下正确理解:(1)该条文是一个授权性规则,即法律授权列入该条文规定中的律师等人员有权被委托为诉讼代理人,没有列入该条规定中的人员不能被委托为诉讼代理人;(2)该条文规定中的律师等人员有权选择是否被委托为诉讼代理人。

### (二)不应限制基层法律服务工作者的代理区域范围

《民事诉讼法》第58条第2款规定基层法律服务工作者可以被委托为诉讼代理人,但没有明确其是否有代理区域范围限制,导致司法实践中做法很不统一。《民事诉讼法适用解释》第88条规定要求,基层法律服务工作者被委托为诉讼代理人时,应当提交“当事人一方位于本辖区内的证明材料”。这实际上是明确了基层法律服务工作者被委托为诉讼代理人时的代理区域范围,即只能是基层法律服务工作者所在辖区。据此,有不少人士认为,限制基层法律服务工作者的代理区域范围不利于维护当事人的合法权益,基层法律服务工作者应该像律师一样为全国范围内的当事人服务。但这显然是不合适的,主要理由在于:(1)《民事诉讼法》规定基层法律服务工作者可以被委托为诉讼代理人,主要是考虑我国基层诉讼代理服务的实际情况,更好地满足基层群众的诉讼代理服务需求,从法律上确认基层法律服务工作者的诉讼代理地位。<sup>⑥</sup>但这并不等于《民事诉讼法》当然认可基层法律服务工作者有资格为全国范围内的当事人服务。就像《民事诉讼法》虽然规

<sup>①</sup> 公民诉讼代理是我国法学理论和司法实践中常用的术语,但却不是我国立法上确定的科学严谨的概念。参见孙之华、朱有彬:《公民诉讼代理:立法者的艰难抉择》,载《湖北经济学院学报(人文社会科学版)》2014年第1期。需要说明的是,该文认为,2012年《民事诉讼法》对公民诉讼代理的规定违背了实事求是和法制统一的立法原则,阻碍了公民诉权的行使。

<sup>②</sup> 表面上看,《民事诉讼法》对公民诉讼代理进行了限定,但实际上,据论者调研,2012年民事诉讼法修订后公民诉讼代理数在某些地方甚至呈上升趋势。参见薛贤柱、司含江、程瑛:《关于民事诉讼委托代理情况的调研报告》,载《中国审判》2014年第4期。

<sup>③</sup> 有论者依据日本学者新堂幸司教授关于训示规定与强行规定的观点,认为1991年《民事诉讼法》第58条的规定为训示规定,而2012年修订后的《民事诉讼法》第58条的规定为强行规定,并以此作为分析修订合理性的视角。参见郭翔:《论民事诉讼中的违法公民代理——〈民事诉讼法〉第58条的漏洞与完善》,载《北方法学》2015年第4期。笔者认为这也是一种较好的分析视角。

<sup>④</sup> 参见喻中:《论授权规则——以法律中的“可以”一词为视角》,山东大学2006年博士学位论文,第49—50页。另,根据《现代汉语词典》的权威解释,“可以”主要有两种理解,一种是“表示可能或能够”,另一种是“表示许可”。参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1983年版,第641页。

<sup>⑤</sup> 参见前注<sup>④</sup>,喻中文,第50页。

<sup>⑥</sup> 参见王胜明主编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》(中华人民共和国法律释义丛书,全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编),法律出版社2012年版,第129页;全国人大常委会法制工作委员会民法室编著:《2012民事诉讼法修改决定条文解释》,中国法制出版社2012年版,第69页。

定律师可以被委托为诉讼代理人但律师仍要受《律师法》等法律规范一样,基层法律服务工作者也要受有关法律法规规章等规范。(2)基层法律服务制度设立的目的,就在于解决基层的法律服务需求。这一点,《基层法律服务所管理办法》第3条前段有明确规定:“基层法律服务所依照司法部规定的业务范围和执业要求,面向基层的政府机关、群众自治组织、企业事业单位、社会团体和承包经营户、个体工商户、合伙组织以及公民提供法律服务,…”反之,如果允许基层法律服务工作者为全国范围内的当事人服务,那么基于利益考量,基层法律服务工作者面向基层提供法律服务的可能性就会大打折扣,从而也就没法达到基层法律服务制度当初设立的目的。(3)司法部2002年12月10日发布的《关于基层法律服务工作者不能代理当事人任何一方均不在本辖区内的民事经济行政诉讼案件的批复》(司复[2002]12号)明确规定:“基层法律服务工作者不能代理当事人任何一方均不在本辖区内的民事、经济、行政诉讼案件。”这说明《民事诉讼法适用解释》的相关规定并不是一个新规定,而是与此一脉相承的,而这些规定又都是符合基层法律服务制度设立的目的的,有利于满足基层法律服务需求。

### (三)规范公民代理阻碍了公民诉权的行使

2012年《民事诉讼法》对公民诉讼代理的规定,在不少人看来违背了委托诉讼代理自愿原则,妨碍了公民自由行使诉权。<sup>⑦</sup>其主要理由是基于《中华人民共和国民事诉讼法通则》第63条第1款的规定:“公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。”以及《中华人民共和国合同法》第4条的规定:“当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。”第396条的规定:“委托合同是委托人和受托人约定,由受托人处理委托人事务的合同。”第397条的规定:“委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务,也可以概括委托受托人处理一切事务。”委托代理是自愿的。因委托诉讼代理是委托代理的一种,因此也应遵循自愿的原则,而不应有受托人范围限制。这种观点有一定的迷惑性,有几个事项需要澄清:第一,这种观点混淆了公法与私法的区别,将民事诉讼代理与民事代理混为一谈。民事诉讼代理固然需要与民事代理一样遵循自愿原则,但民事诉讼代理所依据的《民事诉讼法》属于公法,公法对其所规范的主体的行为是可以进行一定限制的,这与民事代理所依据的《民法通则》和《合同法》属于私法不一样,私法要最大程度保护意思自治主义。第二,从世界范围来看,各国对委托诉讼代理都有限制,这基本上已成为惯例。如日本《民事诉讼法》第54条第1款前段规定:“除法律规定能进行裁判上行为的代理人外,非律师不能作为诉讼代理人。”第三,当事人在《民事诉讼法》允许的委托诉讼代理范围内,其委托仍然是遵循自愿原则的。

## 三、我国民事诉讼委托代理制度的缺陷及其完善

### (一)我国民事诉讼委托代理制度的缺陷

#### 1. 法律和司法解释的某些规定不甚清楚

例如,《民事诉讼法》第58条第2款没有明确基层法律服务工作者是否有代理区域范围限制。《民事诉讼法适用解释》第88条第2项规定:“基层法律服务工作者应当提交法律服务工作者执业证、基层法律服务所出具的介绍信以及当事人一方位于本辖区内的证明材料。”该司法解释的规定明确了基层法律服务工作者有代理区域范围限制,即须所代理的案件的当事人一方位于本辖区内。但问题在于:“本辖区”应该作如何理解?是应理解为当事人所在“乡镇辖区”、“县区级辖区”还是“地市级辖区”?<sup>⑧</sup>

再如,《民事诉讼法》第58条第2款规定当事人所在社区推荐的公民可以被委托为诉讼代理人,但问题在于:第一,《民事诉讼法》对于“社区”如何理解并没有详细规定,《民事诉讼法适用解释》对之也没有进一步

<sup>⑦</sup> 参见刘治成:《公民委托诉讼代理人为何必须经组织推荐?“立法”权也应该被装进笼子里》, [http://bbs.news.163.com/bbs/society/525762636\\_1.html](http://bbs.news.163.com/bbs/society/525762636_1.html), 2015年5月8日访问。

<sup>⑧</sup> 在司法实践中,各种情况都有。如马某买卖合同纠纷案中,法院确定“本辖区”的范围是“乡镇辖区”。参见梁化成、吴昊彧:《基层法律服务工作者可否代理辖区外当事人案件》, at <http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/04/id/1267643.shtml>, 2015年5月8日访问。如合和公司买卖合同纠纷案中,法院确定“本辖区”的范围是“县区级辖区”。参见广东省汕头市中级人民法院(2014)汕中法民四终字第4号《民事判决书》。如某机动车交通事故责任纠纷案中,法院确定“本辖区”的范围是“地市级辖区”或更广。参见江苏省镇江市中级人民法院(2015)镇民终字第00945号《民事判决书》。

的细化规定。司法实践中一般将“社区”理解为当事人所在的居民委员会或村民委员会,<sup>⑨</sup>但这毕竟不是法律规定。<sup>⑩</sup>第二,《民事诉讼法》没有明确“社区”推荐公民作为委托诉讼代理人是否“社区”的义务。司法实践中,这导致了两种极端:一是随意推荐。如有法院“在审理中就曾发现有短期内代理十余件案件的‘职业公民代理人’和存在刑事犯罪记录的‘不合格公民代理人’”;<sup>⑪</sup>二是拒绝推荐。具体表现为“部分(村)社区以诸如对被推荐人不熟悉、不知道如何写推荐信等为理由不愿意开具推荐信”。<sup>⑫</sup>很明显,这两种极端情况的出现都是有违立法初衷的,但目前也没有明确的法律依据可以据以追究社区这两种情况下的法律责任。第三,所推荐的“公民”范围没有限定,导致理解、做法不一。司法实践中,当事人所在社区推荐的公民既有居住在本社区的,也有不居住在本社区的。

## 2. 法律和司法解释的某些规定有自相矛盾之处

如,在《民事诉讼法》中,“近亲属”一词在规定“回避”、“诉讼参加人”和“特别程序”等方面内容的条文中都有出现,但都没有对其范围有进一步的说明。在最高人民法院之前颁布的司法解释中,只有有关回避的司法解释即《关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》对“近亲属”的范围有所规定,即规定“近亲属”包括与审判人员有夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲及近姻亲关系的亲属。此次《民事诉讼法适用解释》只针对诉讼参加人中作为委托诉讼代理人涉及到的“近亲属”作了解释,即该解释第85条的规定:“根据民事诉讼法第五十八条第二款第二项规定,与当事人有夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲、近姻亲关系以及其他有抚养、赡养关系的亲属,可以当事人近亲属的名义作为诉讼代理人。”而一般认为,在没有特别说明的情况下,民事诉讼法中“近亲属”的范围等同于民事实体法中“近亲属”的范围,即包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女。这说明在《民事诉讼法》中,“近亲属”一词在不同场合的内涵与外延是不完全相同的。同一部法律中出现这样的情况,这明显有点不妥。<sup>⑬</sup>

## 3. 没有规定律师强制代理制和本人强制出庭制

所谓律师强制代理制,是指当事人若需要委托他人代理民事诉讼,则只能委托律师代理。律师是法律专业人士,民事案件若能得到律师代理,则能在很大程度上便利法院认定事实和适用法律,能够提高诉讼效率。<sup>⑭</sup>所谓本人强制出庭制,是指不管当事人是否委托他人代理民事诉讼,当事人本人都必须亲自出庭参加诉讼。当事人是民事案件的亲身经历者,若当事人本人能出庭参加诉讼,则有利于法院查明案情。我国《民事诉讼法》既没有规定律师强制代理制,也没有明确规定本人强制出庭制。在我国,当事人既可以委托律师代理民事诉讼,也可以委托法律规定的其他人员代理民事诉讼,当然还可以不委托任何人代理民事诉讼,即本人亲自参加诉讼。当事人如果委托了代理人代理民事诉讼,则其本人既可以出庭参加诉讼,也可以不出庭参加诉讼。唯一有点例外的是我国《民事诉讼法》第62条规定:“离婚案件有诉讼代理人的,本人除不能表达意思的以外,仍应出庭;确因特殊情况无法出庭的,必须向人民法院提交书面意见。”该条规定有本人强制出庭的意味。我国《民事诉讼法》还有一条与本人强制出庭相关的规定,即第109条:“人民法院对必须到庭的

<sup>⑨</sup> 立法者也倾向于这么理解。参见王胜明主编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》(中华人民共和国法律释义丛书,全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编),法律出版社2012年版,第130页;全国人大常委会法制工作委员会民法室编著:《2012民事诉讼法修改决定条文释解》,中国法制出版社2012年版,第69页。

<sup>⑩</sup> 《民事诉讼法适用解释》第130条第2款规定:“民事诉讼法第八十六条规定的有关基层组织和所在单位的代表,可以是受送达人住所地的居民委员会、村民委员会的工作人员以及受送达人所在单位的工作人员。”依此规定反推,似可理解成“基层组织”也指的是居民委员会和村民委员会。再结合前述规定、说法或做法,那么是否可以这样理解:“社区”就是“基层组织”?由此带来的进一步的问题是:如果“社区”就是“基层组织”,那在同一部法律中,指称同样事物为啥用不同名称?!

<sup>⑪</sup> 程英卫:《公民代理制度实施中的难点》,载《人民法院报》2014年2月26日第7版。

<sup>⑫</sup> 前注⑪,程英卫文。

<sup>⑬</sup> 有论者认为,不同部门法对“近亲属”范围的界定宽窄不同,而这种不同界定并没有引起理论与实践上的异议,这可以说明其具有一定的合理性。参见前注③,郭翔文。笔者赞同这种观点,但进而认为,在同一部门法中,对同一术语应作同一解释,或者可换用不同术语。

<sup>⑭</sup> 我国台湾学者杨建华教授认为:“民事诉讼具有高度技术性,如由具有法学素养并熟谙诉讼程序之律师为诉讼行为,诉讼之进行必能流畅,对当事人之权益亦有较多保护。”参见杨建华著:《民事诉讼法要论》,郑杰夫增订,北京大学出版社2013年版,第17页。

被告,经两次传票传唤,无正当理由拒不到庭的,可以拘传。”但该条规定存在歧义:从立法初衷并结合《民事诉讼法适用解释》第174条第1款的规定<sup>⑮</sup>来看,在此种情况下,被告本人必须到庭,无论其是否委托诉讼代理人;但从法条本身来看,其不像第62条那样规定得很清楚即使委托了诉讼代理人被告仍应出庭,而完全可以理解成如果被告委托了诉讼代理人出庭,则即使被告本人未到庭也不应对其进行拘传。我国《民事诉讼法》没有规定律师强制代理制和本人强制出庭制的后果是滥诉在一定程度上发生,也给法官认定案件事实带来一定困难。

## (二)完善我国民事诉讼委托代理制度的思考

### 1.通过修改司法解释或制订新的司法解释来明确相关问题

相对来说,修改司法解释或制订新的司法解释比修订立法要容易很多。因此,对《民事诉讼法》已有规定只是不甚清楚或已有司法解释的规定有自相矛盾之处的地方,可以通过修改司法解释或制订新的司法解释来明确相关问题。如前述对“当事人一方位于本辖区内”的“本辖区”的理解问题,可以借鉴司法部的相关规定。《司法部关于基层法律服务工作者诉讼代理执业区域问题的批复》(司复[2015]4号)已经明确:“当事人一方位于本辖区内”的“本辖区”,是指基层法律服务工作者执业的基层法律服务所所在的县级行政区划和直辖市的区(县)行政区划辖区。但司法部的这个规定毕竟不是司法解释,因而需要最高人民法院通过司法解释的方式对此加以明确。<sup>⑯</sup>另外,对于《民事诉讼法》中涉及到的“近亲属”,建议司法解释作统一规定。

### 2.发挥指导性案例的作用

修改司法解释或制订新的司法解释并不是一蹴而就的事情,因而对有些需要明确的事项可以先通过指导性案例来达成,在以后相关条件成熟时再予以吸收进司法解释或法律。如有论者认为,当事人是自然人时,其所在单位的同事特别是其下属也应被认可为当事人的工作人员。<sup>⑰</sup>笔者认为这种理解过于宽泛。因为在此种情况下,当事人及其同事或下属都应是在所在单位的工作人员,即实际上该工作是所在单位提供的,而不是当事人提供的,因而不能据此理解为是当事人的工作人员。但司法解释似乎不适合对这样的问题进行规定,且《民事诉讼法适用解释》第86条已明确当事人的工作人员指的是与当事人有合法劳动人事关系的职工(尽管这种解释不能完全解决上述问题),因此可以考虑发挥指导性案例的作用。即如果司法实践中遇到类似案例,<sup>⑱</sup>在案例中阐述清楚不能这样理解的理由,并进而将案例确定为指导性案例,<sup>⑲</sup>从而使其对以后的类似案例发挥参照作用。另外,对“社区”所指代的内容、<sup>⑳</sup>当事人所在社区或单位推荐的“公民”的范围、<sup>㉑</sup>已经发生的“违法公民代理”所涉相关审判程序或者诉讼活动的效力等,都可以通过这种方式来处理。

<sup>⑮</sup> 《民事诉讼法适用解释》第174条第1款规定:“民事诉讼法第109条规定的必须到庭的被告,是指负有赡养、抚育、扶养义务和不到庭就无法查清案情的被告。”

<sup>⑯</sup> 目前的民事诉讼案件,涉及到这个问题时基本上都依据司法部该批复来处理,如广东省汕头市中级人民法院(2014)汕中法民四终字第4号《民事判决书》等。

<sup>⑰</sup> 参见沈海龙:《新民诉法第五十八条第二款规范而非限制、取消公民代理》,at <http://www.110.com/ziliao/article-364168.html>,2014年9月20日访问。

<sup>⑱</sup> 司法实践中确实存在这样的案例。如在某房屋租赁合同纠纷案中,当事人李某委托其所经营的旅馆内的职工张某为诉讼代理人,李某称其委托的依据是张某系李某的“工作人员”。一审法院审查后认为李某在本次诉讼中系以个人名义参加诉讼,而不是以单位名义参加诉讼,其委托张某为诉讼代理人不符合法律规定的“当事人的工作人员”的规定。参见湖北省武汉市中级人民法院(2015)鄂武汉中民终字第00293号《民事判决书》。

<sup>⑲</sup> 关于指导性案例的选取与发布等,最高人民法院已有一套较成熟的做法。

<sup>⑳</sup> 将来进一步修改《民事诉讼法》时,建议统一“社区”和“基层组织”的称呼,如各无特殊含义,建议使用一个用语即可。

<sup>㉑</sup> 有论者指出,社区只能推荐本社区公民作为行政诉讼代理人。其理由有:第一,符合立法原意,否则会在实质上架空法律关于取消原有公民代理的制度设计;第二,符合立法语境,因为在同条款中,社会团体推荐的公民有限定,基层法律服务工作者的代理区域范围也有限定,因此如果对社区推荐的公民没有限定则说不过去;第三,符合法律术语本义,因为“推荐”是一个主动行为,从该词本意和功能来看,所推荐的必是自己所了解或熟悉的。参见涂新武:《推荐公民作为行政诉讼代理人的范围界定》,载《人民法院报》2016年5月4日第6版。虽然该文论证的是行政诉讼的情况,但笔者认为基于相同的理由在民事诉讼中也应该作相同的限定。另外,基于相同的理由,当事人所在单位推荐的公民应当是本单位内与本单位有合法劳动人事关系的职工。

### 3. 加强法院与相关社区的沟通

既然《民事诉讼法》没有明确社区有义务推荐公民作为委托诉讼代理人,人民法院追究社区随意推荐或拒绝推荐公民作为委托诉讼代理人的法律责任也就于法无据,但这并不等于人民法院对此就无所作为。实际上,为规范诉讼秩序,合理维护当事人的合法权益,人民法院主要是基层法院完全可以也应该定期或不定期加强与辖区内社区的沟通,指导社区合理行使“推荐权”:既愿意为当事人推荐诉讼代理人,也能够对所推荐的诉讼代理人行使一定的“审查”职责从而推荐合格的诉讼代理人,并尽可能防范“推荐”可能滋生的权钱交易问题。同时,人民法院应该对公民代理进行专项统计,并定期反馈给上级法院及同级司法行政机关,对同期代理次数较多的人尤其需要加以关注,必要时进行特别调查,调查后在合理的情况下可对其代理行为依法进行适当限制,以尽可能防范出现“违法公民代理”情况。

### 4. 明确规定律师强制代理制和本人强制出庭制

在我国,要明确规定全面实行律师强制代理制有相当困难,毕竟我国发展不均衡,不同当事人间存在诉讼能力强弱、经济能力强弱等区分。但为了构建现代化的民事诉讼机制,在充分考虑各方当事人权益保护、强大的律师队伍、法院审判顺利进行、减少因立案登记制和法官员额制等多少带来的法官办案压力等因素的基础上,对于以下三类民事案件似乎可以全部适用律师强制代理制:(1)当事人双方均非公民且在最高法院、各高级法院进行的一审案件;(2)在最高法院进行的二审案件;(3)所有再审案件。另外,考虑到小额程序案件的标的额很小且适用一审终审,为更好查清案件事实及更方便向当事人阐述清楚“一审终审”的意义,建议对民事诉讼小额程序案件适用本人强制出庭制。当然,以上这些都涉及到立法修订问题,只有待《民事诉讼法》下一次修订时才能进行规定了。

---

**Abstract:** After years of development of the principal agent system in China's civil procedure, which has formed its own characteristics such as taking into full consideration of grass-root legal service requirements, maintaining the order of litigation, etc., but some provisions have caused some misunderstandings, such as "may" non prohibited norms, should not limit the grass-roots legal service workers' agent area, regulate citizens agent blocking the civil litigation right exercise further clarification, standardizing citizens agent hindered the citizens' exercise of the litigation right and other need to further clarify, there are also some problems such as law and judicial interpretation of certain provisions are unclear, law and judicial interpretation of certain provisions are contradictory, not having stipulated lawyer's compulsory attorney system and force to appear in court system, etc. The principal agent system in China's civil procedure need to further improve.

**Key Words:** the Principal Agent System in Civil Procedure; Procedural Fairness; Procedural Order

---

(责任编辑:秦前红)