民事诉讼中律师费承担模式的思考

□能理思

当今世界,律师费承担模式主要有两种。一种是由败诉方承担胜诉方律师费的"英国规则",一种是由双方自行承担律师费的"美国规则"。目前,英国规则是国际上的主流规则,我国采用的是小众的美国规则。一段时间以来,不少人都呼吁我国适用符合国际潮流的英国规则。这就需要我们权衡英国规则的利与弊。

英国规则并非全是优点,而且它的这些优点在我国并不一定凑效。也许当初选择美国规则只是历史的巧合。我们既然选择了美国规则,而且目前它的运行效果还不错,那我们要做的就是去完善它,而不是以顺应国际潮流为由一味否定它的价值。在完善方面,我们可以做的事情还有很多。



资料照片

问题的提出:律师费由败诉方承担?

随着人们法制观念的增强和社会分工的日益精细化,面临纠纷时诉诸司法程序、委托律师代理逐渐成为企业及寻常百姓面的本能反应。律师参与必然会产生律师费,而且通常情况下是一笔不小的开支。于是也产生了"赢了官司赔了律师费"、"律师被欠薪"等现象。

那么,律师费究竟如何分配呢?律师 界普遍支持律师费由败诉方承担。早在十 几年前,一些身为律师的人大代表就提出 了这一建议。2011年底,在征集民事诉讼 法修改意见时,中华全国律师协会亦向全 国人大建议在民事诉讼法"诉讼费用"后 新增一条"律师费用",即:"胜诉一方当事人可以请求对方当事人支付律师费等合理费用。当事人部分胜诉、部分败诉的,可以按胜诉比例请求对方当事人支付律师费等合理费用。律师费用过高的,人民的院可以按照当地通常费用标准酌定。"理由之一是"这是国际惯例",此外律协还认为这"有助于增加违约、违法当事人的诉讼这有助于增加违约、违法当事人的诉讼这条一旦写人民事诉讼法,将对我国现有的律师费承担模式产生根本性改变。然而,我们真的需要这种改变吗,国际惯例真的适合我们吗?

律师费承担的各国立法与实践

当今世界, 律师费承担模式主要有两 一种是由败诉方承担胜诉方律师费的 '英国规则",一种是由双方自行承担律师费 师费承担的主流规则,英国、德国、法国等 众多国家都适用这一规则。美国特立独行, 规定诉讼各方不论判决结果如何都必须承担 各自的诉讼费用。其实,最初美国作为英国 的殖民地,在律师费承担上也采用英国规 则, 英国规则甚至被明确规定在殖民时期的 美国立法中。当然, 当时适用英国规则不是 单纯的为了让败诉方弥补胜诉方的诉讼开 销, 更直接的目的是要限制律师收费。英国 规则在美国法律实践中并未得到很好的遵 守, 1796年美国最高法院在 Arcambel v. Wiseman 案件中确立了新规则,即律师费自 行承担规则。美国人认为"让败诉方承担胜 诉方的律师费"旨在惩罚败诉方在曾经的失 败诉讼中坚持了自己的"错误立场",但不 通过法院判决谁能知道自己的诉讼立场是否 正确呢?美国人认为,这种英国规则与美国 "法院向公众开放"的诉讼理念不符,因此 不予适用。在我国,包括《民事诉讼法》和 《律师法》在内,立法上没有对律师费的分

配问题做出规范。在立法上未确立"律师费

转付制度"(即由败诉方承担律师费)的情

况下,实践中绝大多数民事案件采用"自行

承担"律师费的模式(即由委托方各自支付

己方律师费), 法院一般也不会像对待诉讼费那样介入双方的律师费分担问题。一项法律规则的形成是为了最大程度地归纳与解决现实中的问题。因此, 几乎每个法律规则背后,都会有少数例外情形。

在我国,自行负担律师费是原则,但也存在以下由败诉方承担律师费的例外。例如,根据部分法律、司法解释和司法实践,在恶意诉讼、虚假诉讼、人身侵权案件、侵犯知识产权案件、合同纠纷中债权人行使撤销权案件、担保类案件、合同约定类案件中法官有时会判决败诉方在合理范围内承担胜诉方部分律师费。但这些例外大多停留在司法解释和司法实践层面。

美国适用"自行承担模式"一方面是出于其司法开放、鼓励诉讼的司法理念,一方面也是历史的巧合。它在历史的某一个瞬间做出了自己的规则选择,后来发现这一选择还不错,就保留了下来。在遇到原有规则无法解决新问题时,它们又不断发展出规则以外的例外性规则,使原有规则更加完善。我们选择美国规则也许也是一种历史的巧合。因为日本有效仿美国法律制度的喜好,而我们又经常效仿邻国日本。是不是基于这种原因,美国规则机缘巧合地来到了中国呢?我们既然选择了美国规则,而且目前的运行效果还不错,那我们是否还要因为它是小众规则就否定它?

我国律师费承担模式改革的前景展望

曾经有人列举了我国应当全面实行败诉 方负担胜诉方律师费的六大理由:

其一,有利于使弱者也请得起律师,使 当事人不但请得起律师,而且还可能请得起 更有知识和经验的律师。而有没有律师代理 诉讼,效果是不一样的。

其二,有利于促进守信用风气的形成,减少诉讼。它提高了败诉方的诉讼成本,将 使败诉方在诉前考虑和权衡得失,从而尽量 在诉前履行义务,促进守信用风气的形成。

其三,使各类诉讼的当事人权利平等。 当前仅有小部分诉讼,如知识产权及一些消费者维权纠纷诉讼中,判决败诉方负担胜诉方的律师费用,而大部分的民商事诉讼都不如此判决,这显得诉讼当事人的权利不平等。

其四,使我国的国民待遇与外国对等。 当前多数国家规定由败诉方负担胜诉方律师 费用,如果我国的公民或公司在外国诉讼中 败诉,要负担胜诉方的律师费用,而外国的 公司或公民在我国的诉讼中败诉,却不负担 胜诉方的律师费用,显然权利不对等。

其五,有利于律师业的发展。它会使那些胜诉可能较大的当事人聘用律师代理诉讼,杜绝"黑律师"和非法从事诉讼代理的现象,刺激律师业的发展。

其六,当前也具备了实施这一做法的条件。目前有些案件的时间浪费在由于当事人不懂诉讼程序所造成的问题上,法院也在抱怨诉讼案件压力大,而另一方面,每年有一批通过司法考试的人,没能进入律师业,浪费了法律人才资源,全面实行败诉方负担胜诉方的律师费用,将会解决这些问题。

但是仔细推敲,这些都只是美好的愿望而已。

第一,弱者能否请得起律师与是否适用 败诉转付规则没有关系。相反,在适用败诉 转付规则的英国还专门指出"法律援助案件 可不适用败诉转付",以杜绝弱者起诉的后 顾之忧。在资助弱者诉讼方面,英国规定只 要公民的贫困程度达到符合法律援助的条 件,政府会通过法律援助基金帮他们支付律师费。如果对方请的是私人律师,对方胜诉后政府和法律援助方不用支付胜诉方律师费;如果法律援助方胜诉,对方需要支付法律援助的律师费。在英国,有超过四分之一的人身损害赔偿案件的原告获得法律援助,有的受援助的原告案件的原告获得法律援助,有的受援助的原告会被要求支付部分费用,但大多数原告什么也不用付。所以,让弱者请得起律师和政府的法律援助有关,败诉转付并不能解决这一问题。败诉转付只是说胜诉后律师费由他人支付,而不是说最初阶段请律师时不要付律师费。

第二,关于减少恶意诉讼的问题,它最大的副作用就是同时将有价值的诉讼也阻挡在外,因为人们害怕败诉后增加诉讼成本,特别是对弱势群体而言。

第三,知识产权案件中适用因果规则并未 影响案件的整体公平。无论是英国规则还是美 国规则都存在大量的例外,我国在知识产权法 律法规中规定例外是为了更好地完善现有规 则。因为,与其他案件相比,知识产权案件专 业性强,调查取证的难度大,所以大多数知识 产权案件都需要请律师代理,律师的收费也比 较高。加之知识产权案件的侵权方普遍存在过 错,而一般案件中(如离婚案件)不一定存在 过错,因此规定判断过错方承担对方律师费对 他们来说也是一种惩罚。

第四,关于"我国的公民或公司在外国诉讼中败诉,要负担胜诉方的律师费用,而外国的公司或公民在我国的诉讼中败诉,却不负担胜诉方的律师费"的问题,我们认为这不存在不公平问题。关于跨国纠纷适用哪国法律,国际法上已有明确规定,对大家来说都是平等的。此外,关于提高诉讼代理率、促进青年律师就业的问题,我们认为也许制定强制性的律师收费标准可以更好地解决这一问题。任何职业都有"二八现象",律师业的竞争来自律师本身。我们能做的就是规范,打破垄断性的过高收费,同时禁止过低收费带来的恶性竞争。收费规范、透明以后,"黑律师"自然没有市场,人们也会更加放心地请律师,这才是提高诉讼代理率和促进青年律师就业之道。

完善规则还需要做的事情

既然与我国现行的"自行承担模式"相比,"败诉转付模式"并未呈现出明显优势,况且目前"自行承担模式"在我国运行状况良好,公众都已习惯与认可它,我们就没有必要对它进行根本性变革。在这方面,我们不用赶时髦,但仍需要在规则完善上下功夫。这方面,我们需要做的事情有很多:

第一,发展例外性规则。有规则就有例外,例外是为了更好地解决实际问题。无论是英国规则,还是美国规则,都在通过发展例外性条款不断地完善自我。目前我国已在恶意诉讼、虚假诉讼、人身侵权案件、侵犯知识产权案件、合同纠纷中债权人行使撤销权案件、担保类案件、合同约定类案件中发展出了"自行承担模式"的例外性规则。但这些例外规则大多停留在司法解释和司法实践层面,以后在立法中应有所体现,根据实际情况还可能会发展出更多的例外性规则。

情况还可能会发展出更多的例外性规则。 第二,完善例外性规则的处置方法。 "自行承担模式"比较简单,双方各自承担 自己的律师费即可。但在例外规则中如何分 配律师费则难得多。例如,一审判决后,败

诉方没有上诉, 胜诉方以一审判决败诉方承

担的律师费过低为由提起上诉,导致二审

阶段双方又请律师的,二审如何判决律师费?显然,一审判决后,败诉方无上诉意愿,可是由于胜诉方的上诉,不得不再请律师应诉,这在无形中增加了一审败诉方的经济负担。即使二审没有支持对方的上诉理由,维持了一审判决,那也只是再一次重申了一审中政诉方的败诉事实,此时作为败诉方,是否还要承担对方在二审的律师费?我们认为不用。虽然二审维持了一审判决,但二审未支持胜诉方"增加律师费赔付"的上诉请求,所以从这一点来说,一审的胜诉方才是二审是"败诉方",双方在二审的律师费均应由一审胜诉方承担。这只是其中的一个例子,实践中需要完善的处置方法还有很多。

第三,制定律师费率表。为了避免不必要的纷争,建议我们也仿效德国,对律师费率制定类似法院诉讼费率的表格,这样法院判决败诉方承担胜诉方律师费时也有章可循。

第四,允许法官自由裁量。法官对当事人律师费请求应具有自由裁量权,即使胜诉方提供了详细可靠的律师费收据,法院可以不予采纳。对于高于法院判决的那部分律师费,仍由胜诉方自行承担。这样也可以防止在某些案件中出现律师费虚高的现象,促进律师收费的良性发展。 (作者单位:上海市黄浦区法院)

遺失育业执照正副本。注册为 310119600285107, 延距编号:10 9201407180007, (08), 声明作 上海市浦东新区获楼镇保军百货 遗失营业执照正副本, 经营者:王地 值用代则公310115881170114F, 证明 号150022206180090027, (28), 声明令 上海雷镰机械料技有限公司 大会司公章查枚, 声明作应 大会司公章查枚, 声明作应 大海性耕山安坐有限公司 程务登记证正本, 权号:31 22930148460-0, 声明作应 组织机构代码证正本, 可明作应 到织机构代码证正本, 可明作应

表現行开户许可证, 开户许可 変理号: J2900146287101, 編 1900-02013979, 声明作 上海推翻山实坐有限公司 12 世級匠正本, 征原編号: 20 000201406060381, 声明作成 上海市金山区新宏牧品店場 数な服务许可证, 沪普征:

集英大學2002屆於机管理专业 业生刘亚如毕业证书进失,证书编 为: 11900120020501099。声明作成 上海灿學教育投資有限公司3101 202549449。股东決定即日起注销物 上海滅執號楊高行进失务 证正副本310114781880564; 阻积机 代码证正副本70188056-4, 声明作 上海戰鱼洋國聯貿易有限公司

上海軌道洋國際與數有機公司 報美商品級发達可证副本、证及 专字第0366020101008319号,作 上海環開投資有限公司遭失增 专用发票1份,发票代码3100 130,发票号码56988200声明作 上海市線汇区星遭收品店室星 失营业執照图本。证号040005 号: 1723101040021590。声明作 号: 1723101040021590。声明作

减资公告

上海與澄穀換條體有限公開经股东 会決设注排發本由原人民币523.6万 元減至人民币8038.8万元,特と公告 因为股权投资(上海)有限公司913 1000個AIFLOSTISL 世股东会决设注题 资本由10000万元减至1000万元,特告 上海林料体育发展有限公司经股 京决定,详偿资本由3000万元减至100 541内向本公司提出销偿债务或求求 提供相应的担保请求,特此公告 提供相应的担保请求,特此公告

情宽 遺失注销减资登报 传媒 021-59741361 13764257378(報信同号)



高亮度、低耗能、光效稳定●减少耗电80%,亮度提高25%