诉讼法中申诉案件由律师代理的制度探索

**青川县检察院 张智谦**

摘要：申诉是公民寻求维护自身权利的一种途径，在《隋书·刑法志》中载有“有枉屈县不理者，令以经郡及州，至省仍不理，乃诣阙申诉”[[1]](#footnote-2)，表述冤屈者具有行使申述的权利。申诉权也写进了我国现行《宪法》，作为公民拥有的一项基本政治权利，而实现申诉权这一种应有权利，就必须要相应制度程序保障。

关键词：诉讼 申诉 律师 制度

案件当事人经过诉讼必然会产生诉求得到胜诉一方和败诉一方，败诉一方就会运用申诉权去寻求保护自己的利益[[2]](#footnote-3)。但目前现实情况存在着申诉难、申诉成功更难的局面。党的第十八届四中全会公报《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》在保证公正司法方面，要求“落实终审和诉讼终结制度，实行诉访分离。对生效裁判、决定的不服，当事人向司法机关申诉，要逐步实行由律师代理制度，保障当事人申诉权利依法行使。及时开展法律帮助，对聘不起律师的申诉人，纳入援助范围”。这是国家开始从顶层设计由律师代理申诉案件的制度，改变以往对申诉案件的处置观念，这将改变我国申诉救济体制，具有历史意义。

一、公民申诉制度的概念

一般对于申诉的定义是，当事人在自身的权益遭受侵害时，就可以将申诉理由向相关机关、事业单位提出，申请处理。在对申诉的性质认识上，笔者认为，申诉依照性质区分能够划为两类[[3]](#footnote-4)，一类申诉是诉讼本身而引发的，当事人对司法机关的作出的各种决定不服，特别是对人民检察院公诉部门作出了撤诉或不起诉文书不服，对人民法院作出的生效法律文书判决、裁定不服，或者对公安机关作出的不立案决定等不服，可以向人民检察院或人民法院提出涉及诉讼本身内容的申诉。另一类是非因诉讼而产生的其他申诉，包含行政机关、事业单位和企业的作出的决定，申诉人对决定不服而想有关单位提出申诉；后者申诉是非诉讼行为，是公民都具有的一般民主性权利，在性质上只是具有个别意义上的申诉权利；前一种申诉是从诉讼案件本身中引发的，是依照诉讼法的程序行使诉讼权利，对具体的诉求申请处理的行为。本文的申诉，仅为诉讼法中的申诉。

二、现行诉讼法中的申诉制度

（一）现行《宪法》申诉制度的规定。现行《宪法》第四十一条“公民对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉的权利 ”[[4]](#footnote-5)。从条文本身含义看，国家机关及其工作人员，因履职存在违法和失职的行为，我国公民可以向有关机关提出申诉的权利。但这样的申诉范围窄，仅仅是个别性权利。然而，这种申诉仅对国家机关、国家工作人员履职中存在违法和失职的行为时，才具有监督其履行法律规定的职责作用。这种申诉，是狭义的申诉，在功能上，这种性质是具有监督职能，不属于个别性权利，而是社会公共性权利[[5]](#footnote-6)。

（二）《刑事诉讼法》中的规定。因诉讼而产生的申诉，是公民在诉讼中拥有的一项具有救济性质的权利。1997年的《刑事诉讼法》规定：对已经发生法律效力的判决、裁定，案件的当事人、被害人及其家属或者其他公民，可以向人民法院或者人民检察院申诉[[6]](#footnote-7)。2013年1月1日起施行的最高人民检察院制定的《人民检察院刑事诉讼规则》、《最高人民法院关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释》司法解释中，都进一步重申和强化了申诉制度职能作用。

（三）《行政诉讼法》中的规定。1989年的《中华人民共和国行政诉讼法》第九十条中规定：对人民法院作出的已经发生法律效力的判决、裁定，当事人认为确有错误的，可以向原审人民法院或者上一级人民法院提出申诉。此处赋予当事人的是申诉权利，1999年《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》条文中规定：当事人提出再审的时间期限为2年，从判决、裁定发生法律效力时开始计算”，此处授予当事人的申请再审权利。

（四）《民事诉讼法》中的规定。《中华人民共和国民事诉讼法》的申诉程序，在2012年之前是申诉，条文内容为：当事人对已经发生法律效力的判决、裁定案件又起诉的，人民法院不予受理，并应当告知当事人依照申诉案件处理”。修改时将申诉改称为申请再审，现行条文内容：“当事人对已经发生法律效力的判决、裁定以及调解书的案件重复起诉的，人民法院应到告知当事人依照再审程序申请。”申请再审与申诉是截然不同的程序，两者的区别将在后文予以阐述。

三、诉讼中的申诉施行由律师代理的制度可行性分析

（一）现行诉讼中申诉案件由律师代理的法律规定。现行《律师法》详细列举了律师可以从事代理的范围：一是从事法律顾问的工作；二是担任民事、行政诉讼代理人；三是代理刑事诉讼案件；四是代理申诉案件；五是代理调解、仲裁案件；六是从事非诉法律工作；七是代写相关法律文书，上述七种业务，代理申诉案件只是其中一种，当然律师法并未禁止，非律师不可以代理申诉案件。实践中，也有律师代理申诉案件的相关司法解释和规范性文件，并不是强制代理制度。但《检察院刑诉规则（试行）》第六百零八条规定就有相反的规定：对死刑复核案件，不服死刑裁判的案件当事人及其近亲属，可以自己或者聘请律师代为向最高人民检察院提出申诉，由高检死刑复核检察部门审查，在此处的律师代理应理解为强制代理。行业性文件《律师参与刑事诉讼办案规范（试行）》也做了同样的规定，要求：对人民法院作出的已经发生法律效力的判决、裁定，当事人不服的，决定聘请律师代为向司法机关提出申诉的，律师应当接受此类的委托代理。但此文件效力不高，规范性不强。

（二）诉讼中申诉案件由律师代理具有的重要意义

1、改变以前诉讼中申诉案件代理人的素质不高的局面。《全面推进依法治国若干重大问题的决定》设计了当事人委托律师代理诉讼中的申诉案件制度，虽然目前律师均可以代理申诉案件参与到三大诉讼法中的申诉程序，但并不是硬性要求，《决定》指明了律师专有的代理领域。这也说明目前，需要相关机关部门进一步创造条件去探索、完善此项制度，该制度也应当是强制由律师代理[[7]](#footnote-8)。比如在司法实践中，司法机关在受理当事人的申诉时，当事人没有委托代理律师的，符合诉讼法规定的法律援助范围的，司法机关应当依照法律规定为其指派代理律师，不符合条件的应当告知其委托律师行使申诉权利。法律援助在法理上，是保障当事人的诉讼权利公平，使申诉权利得到充分实现。比如，在《中华人民共和国刑事诉讼法》中就有明文体现，对下列人员应当实行法律援助：盲聋哑人、未成年犯罪嫌疑人、尚未完全丧失责任能力的精神病人、被告人以及依法可能判处无期徒刑、死刑的犯罪嫌疑人、被告人。《法律援助条例》要求法律援助机构对包括赡养费、国家赔偿、抚养费以及劳动报酬等内容的纠纷，当事人因经济困难诉讼中没有委托代理人的，应当提供法律援助。因为，律师的专业化、职业化水平相对于其他法律从业人员水平更高，更有利于当事人申诉权利的行使，这对我国司法公正形象的树立具有里程碑的意义[[8]](#footnote-9)。

2、提高对审判程序的监督能力。律师代理行政、民事申诉，即对已生效的判决、裁判向人民法院提起再审或者审判监督程序的诉讼；在刑事诉讼法领域，即对法院、检察机关、公安机关等司法机关的判决、裁定、决定的申诉。相应诉讼法中对提起再审程序均作了明文规定，2012年修改后的《中华人民共和国刑事诉讼法》条文中，关于审判监督程序的条文有25个条款，《最高人民法院关于执行<中华人民共和国刑事诉讼法>司法解释》对再审程序规定有21个条文；修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》对再审事由规定有16个条文；现行的《中华人民共和国行政诉讼法》在第90条规定了法院再审制度，三大诉讼程序对审判监督程序规定日臻完善，在维护当事人申诉权利和依法纠错上发挥有效的监督作用。一审案件，人民法院审理限于诉讼双方的诉讼请求的事实的查明和法律的适用。二审诉讼中，人民法院以当事人的上诉申请的内容作为审理重点，作用是对一审的判决维持和对一审中的错误予以纠正。而审判监督程序，主要是对当事人的申诉请求事项是否符合法律规定，在决定提起审判监督程序[[9]](#footnote-10)。例如，《刑事诉讼法》中规定的审判监督程序功能是纠正已经生效的裁判错误的救济程序[[10]](#footnote-11)，生效裁判没有错误的还具有维持生效裁判判决的功能。当然，诉讼中的申诉的基本原则，是依法对原审生效裁判存在的错误进行纠错。这里的法仅是三大诉讼法以及司法解释，这里的错误，是法律上规定实体和程序上的存在的错误，对不影响司法公正的程序瑕疵以及事实瑕疵不予纠正。对于原裁判存在小瑕疵，再审维持原审裁判就不属于审判监督程序意义上的纠错[[11]](#footnote-12)。如《高法执行<刑事诉讼法>司法解释》第三百八十九条第二款规定“原判决、裁定定罪准确、量刑适当，但在认定事实、适用法律等方面有瑕疵的，应当裁定纠正并维持原判决、裁定”。

3、保障当事人充分行使申诉权利。我国一般案件经过两级法院审理作出的判决即为生效裁判，特殊的一审就作出终审判决，终审判决一经作出，即发生法律效力。对于生效判决，当事人不能上诉，只有生效裁判存在法律规定的错误，才能通过申诉程序，申请法院启动再审程序纠正错误[[12]](#footnote-13)。《刑事诉讼法》规定了三种方式来启动再审程序：一是当事人可以申诉，人民法院启动；二是各级人民法院院长发现错误，依职权启动；三是上级检察机关发现下级法院的生效裁判、判决确有错误的，向同级法院要求其启动再审程序。三种方式中，仅靠当事人申诉就启动的再审案件数量很低，司法机关依职权启动的比例就较当事人申诉的大，而且司法机关的发现往往都是当事人先申诉，“再审难”、“申诉难”由此产生。当然，这也有当事人的原因，比如申请再审理由乏善可陈，申请再审条件的差强人意，以及实践中司法制度设置的障碍，导致当时的申诉权利得不到到充分行使[[13]](#footnote-14)。由律师代理，一方面，律师可以运用其法律专业知识，可以依照法律准确找到符合启动再审程序的法定条件；另一方面，也将从根本将个别申诉人闹访、缠访、逼访等乱象予以杜绝。律师代理申诉案件后律师将作为第一道审查平台审查当事人申诉理由是否成立。对不具有法律上规定的申诉情形，可以先行实行合理分流、诉访分离。对于有些申诉人无理上诉、细枝末叶的小问题以及个别裁判确实存在小瑕疵但当事人又常年申诉，此时，律师作为代理人，客观公正的处理申诉案件，劝解申诉人息访息诉，消除影响社会不和谐的因素，展示律师专业素质和肩负起维护社会主义法治公平的责任[[14]](#footnote-15)。

四、当前我国诉讼法中规定申诉制度存在的一些问题

（一）《行政诉讼法》中申诉和申请再审两种制度同时存在的对申诉的影响。目前我国的三大诉讼法都规定了申诉和申请再审制度。申请再审，是诉讼中当事人享有的基本权利。申请再审的目的是，要求人民法院再次复查已经发生法律效力裁定、判决。对申请理由具有法律规定的情形，法院都应当依法再审。诉讼法领域，申诉的性质，是一种诉权，请求司法机关对已经发生效力的生效裁判、判决进行再次处理的权利[[15]](#footnote-16)。当事人向司法机关申诉，是将自己认为已经生效的裁判、判决存在错误提供给司法机关，而不问该错误是否影响生效裁判的判决。因此，当事人的申诉是为了自身权利请求司法机关再次处理，但它所起到的作用，多数是将再审材料和信息提供给司法机关。目前三大诉讼法中，《行政诉讼法》法律体系中同时规定了再审和申诉两种制度情况，在这种制度下，当事人就有了申请再审和申诉的选择权，在法院驳回申请再审后，当事人仍然可以通过申诉方式要求人民法院对已生效裁判、判决进行再次审查，再审后又申诉，这是对司法资源极大的浪费，最终的结果是降低了司法机关的权威地位。

申请检察机关抗诉的申诉律师在诉讼中应该起什么作用。一方面是解决现阶段申诉人“单打独斗”申诉面临申诉难，律师代理使当事人申诉权利可以得到充分行使；另一方面对一些申诉人毫无理由的缠诉、乱申诉以及利用申诉行为损害司法机关公信力、司法权威甚至企图制造不良影响的行为进行有效遏制。律师在代理过程中工作内容，不问当事人是向人民法院还是检察机关提出申诉，包含向提交申诉资料，提交代理词，代为参加诉讼，参与庭审中的举证和质证、参与法庭辩论以及其他申诉活动。申诉人若授予了律师的代理权限为特别代理或者全权代理，代理律师的诉讼权限会更加充分。比如诉讼中，申诉人的特别授权代理律师，律师就可以代为对讼诉请求承认、放弃以及变更、案件是否和对方当事人和解，审理中是否提起反诉或者对裁判结果决定是否上诉等实质性诉讼权利。目前有一种诉讼案件，就是申诉人就民事、行政案件向检察机关申诉，检察机关决定抗诉案件，律师代理作用如何确定，律师的作用仅是提供证据材料协助检察机关办案？还是和检察机关共同出庭承担申诉律师的职能？这些是申诉律师实践中应处理的问题。当然，在申诉中，不论是什么样的代理，申诉人都是以当事人的身份参与申诉，并一直贯穿于整个申诉过程，代理律师和检察机关、人民法院都无权限制或者排斥申诉人这种诉讼参与权[[16]](#footnote-17)。

（三）申诉代理律师需面对以往申诉案件成功率低怎样面对。当事人只要认为司法机关作出的发生法律效力的裁定、判决有错误，就可以向司法机关提出申诉请求，这样的一些申诉案件当然很少能进入再审程序。一方面当事人申诉的事由与法律规定的不符。比如，《民事诉讼法》跪地的再审事由仅限于第二百条列举的十三种情形，当事人以程序轻微违法或者法律认识偏差为由申请再审，法院是不会支持的，这些小瑕疵确实存在但是不影响实体公正，法院可以通过裁定补正方式予以纠正，不用在启动再审程序纠正[[17]](#footnote-18)。一方面是申诉的当事人不具有申诉资格。比如《民事诉讼法》中，申诉只能由案件当事人提起，有的申诉人却是案外人，案外人要作为申诉人只有是原审案件遗漏的必要共同第三人。实践中常常有以原审裁判侵犯了其合法权益为由提出申诉理由，显然得不到支持，这类情况案外人应当提起第三人撤销之诉或者执行异议之诉。另一方面就是重复申诉，申诉人以同一事由分别向不同的司法机关申诉。在《刑事诉讼法》中的第二百四十一条规定：对已经发生法律效力的刑事判决、裁定，当事人以及法定代理人、近亲属，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉。司法实践中，往往存在申诉人即向法院又同时向检察院申诉，法院处理结果没有达到自己想要期望时，又向其他司法机关重复申诉的现象，申诉人的这些行为即浪费司法资源、又有重复申诉、缠访的嫌疑。

五、诉讼中申诉案件由律师代理制度的构想

（一）完善法律法规建立律师专门代理申诉案件的制度。《决定》设计了律师代理申诉案件制度，下一步需要从《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》、《律师法》条文修改中对律师代理申诉案件中给予法律保障，政法委、高检、高法、公安部、司法部也需建立起律师代理申诉案件具体、详细的制度。从法律、制度中一是要建立起为申诉人提供法律服务的专门组织或律师事务所，成为法律服务的律师必须通过专业能力、代理业绩、社会评价等综合评价[[18]](#footnote-19)；二是明确符合条件的申诉人的司法机关应当为其指派法律援助机构，法律援助制度可以参考刑事诉讼的指定辩护制度，司法机关办理申诉案件必须有律师参与；三是对不符合申诉条件的律师和司法机关应先行处理，申诉人的委托律师的、申诉人向司法机关申诉人对不属于申诉范围的，应当释法明理，告知当事人撤回申诉；四是司法机关建立起办理申诉案件的专门制度，公开申诉案件相关案件信息，协助律师查阅相关材料、复制相应案件卷宗，建立起专门律师接待场所和律师办理申诉案件的必要措施等。

（二）建立以律师为主导的申诉案件息诉服判机制[[19]](#footnote-20)。司法机关办案中注重严格公正执法，确保每一件案件依法正确处理，但真正实现案结事了、息诉罢访还需要将执法办案工作向前延伸。目前，存在一些现实因素制约着司法机关开展申诉案件时息诉工作，建立起以律师为主导的申诉案件息诉服判机制可以弥补司法机关息诉工作的不足。一是建立起律师与司法机关联动的工作机制。律师可以将申诉人的申诉请求等基本案件信息及时向司法机关传导，司法机关办理申诉案件针对申诉案件及时保障申诉人的知情权和程序参与权，注意沟通方式和交流内容，谨慎告知易于引发矛盾的事项。二是律师要有息诉的意识。律师代理申诉案件反思现有的办理程序和办案方式，总结出以多样化的办案方式和息诉方式解决申诉事由多、但成功率低的矛盾。比如律师可以初审申诉事项，不符合申诉条件的可以当场息诉，对邻里纠纷等轻微案件，可以引导当事人调解[[20]](#footnote-21)。三是探索被害人申诉救济制度。申诉人为被害人，律师接受委托代为申诉的，应当具有协助被害人获取救助的工作义务。遇有案件中无法及时判决或者不能及时有效执行的，或者侵害人无力赔偿致使受害人无法获得赔偿的情况的下，申诉人又面临生活困难的，律师可以代为申诉人向司法机关申请司法救助。

（三）建立起司法机关与代理申诉的律师所网络衔接平台[[21]](#footnote-22)。申诉案件是对已决事项再次审查的过程，司法机关建立起与代理律师的网络衔接平台有利于申诉案件审理的高效处理，有利于提高司法效率，有利于保障律师诉讼权利。网络衔接平台可以自主设置，包含的功能应当包括申诉案件预约立案、网上阅卷、联系法官案件等主要内容，每一个功能应当显示当前进度情况。通过该平台律师可以网上立案，能够网上阅卷的司法机关应当上传相关材料，不能网上阅卷的可以网上预约阅卷。同样可以通过该平台律师就案件情况发表意见与律师进行交流。司法机关在受理申诉案件时，应当在网络衔接平台上将律师信息准确录入，并告知律师网络衔接相应账号。律师在平台上可以进行申诉案件立案登记、材料电子方式提交、交换证据、陈述申诉诉求、查阅案件、相关法律文书通知、裁判送达等内容。

（四）拥有一支高素质专业代理申诉案件律师队伍。代理申诉案件仅为司法行政机关指定的律师才能代理。一是注重对代理律师的技能培养。对专门代理申诉案件的律师队伍，应在从代理案件的业务、专业等方面开展培训，同时也应当重视在政治思想、职业道德、职业责任、纪律上的培训。在案件的申诉中，律师作为代理人，与司法机关就当事人的申诉事项沟通联系，因此，必须严格落实相应的法律规定以及律师执业要求，为申诉人申诉权的行使充分履行法律规定的代理义务[[22]](#footnote-23)。二是政府部门协同配合代理律师做好申诉工作。律师代理申诉案件后，势必将社会上的申诉人员吸引到律所，成为申诉人员的新的聚集地，律师工作地点成为申诉矛第一道处理的关键点。申诉律师对那些不具备申请再审条件的案件，对当事人要踏实的做好解释工作，将矛盾化解在源头，避免申诉人因不符合条件再审条件而是，促使矛盾面临新的转向。申诉工作是社会工作，政府部门、司法机关应当在场所、人员、费用、安保等方面向律所、律师给予措施[[23]](#footnote-24)。三是做好申诉案件的法律援助。申诉当事人聘不起律师，符合法律援助免费提供律师服务。这项制度是让每一个案件申诉人都有申诉权，这是一项基本诉讼权利。公民有将自身的诉求、纠纷诉诸法律的权利，寻求法律公平的救济，获取司法的公正判决。对于申诉当事人来说，诉求可以不得到支持，但诉求到得到法律救济的权利应为人人平等，这才是法治国家构建的基本目标。

1. 释义：如果蒙受冤屈，可以向县衙申诉，假如不予受理，应该上诉到郡衙及州里，假如中书省里依然不处理的的，那么就可以去宫堂里申诉。 [↑](#footnote-ref-2)
2. 石楠：《宪法视野下的申诉权研究》 [↑](#footnote-ref-3)
3. 也有分成行政申诉、司法申诉、党团申诉和选举申诉四类。 [↑](#footnote-ref-4)
4. 见《中华人民共和国宪法》第四十一条。 [↑](#footnote-ref-5)
5. 茅明晨：《论宪法申诉权的落实和发展》。 [↑](#footnote-ref-6)
6. 见1997年《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零三条。 [↑](#footnote-ref-7)
7. 李华培：《关于开展律师代理制度探索》 [↑](#footnote-ref-8)
8. 栾少湖：《实行律师代理申诉制度的思考与启示》 [↑](#footnote-ref-9)
9. 沈德咏、曹建明：《中国审判监督改革研究》 [↑](#footnote-ref-10)
10. 即：对生效裁判只要存在法律规定错误就必须依法启动再审程序予以纠正，这种错误即包括事实错误也包括[法律](http://www.110.com/fagui/)错误。  [↑](#footnote-ref-11)
11. 邓颖：《刑事申诉制度研究》 [↑](#footnote-ref-12)
12. 陈光中：《刑事诉讼法实施问题研究》 [↑](#footnote-ref-13)
13. 张丽霞：《民事涉诉信访制度研究》 [↑](#footnote-ref-14)
14. 蔡永飞：《信访机构的职能应界定为信访监督》 [↑](#footnote-ref-15)
15. 蔡兴：《行政申诉制度的法律定位及其构建》 [↑](#footnote-ref-16)
16. 王桂五：《中华人民共和国检察制度研究》 [↑](#footnote-ref-17)
17. 肖建国：《民事诉讼程序价值论》 [↑](#footnote-ref-18)
18. 李向玉：《申诉案件律师代理制度的探索与思考-以十八大以来若干刑事申诉案件为中心》 [↑](#footnote-ref-19)
19. 李华培：《关于开展律师代理申诉工作的思考》 [↑](#footnote-ref-20)
20. 张丽霞：《民事涉诉信访制度研究》 [↑](#footnote-ref-21)
21. 宫明：《申诉案件由律师代理制度探索》 [↑](#footnote-ref-22)
22. 李华培：关于开展律师代理申诉工作的思考 [↑](#footnote-ref-23)
23. 蔡永飞，《信访机构的职能定位应界定为信访监督》 [↑](#footnote-ref-24)