

骆伟雄：浅谈律师风险收费的两重性 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E9_AA_86_E4_BC_9F_E9_9B_84_EF_c122_480295.htm 风险收费，亦称“胜诉酬金制度”，即在诉讼案件中律师与当事人约定：获得胜诉收取律师费，不获胜诉则不收律师费。风险收费实际上是协商收费形式的延伸，其前提是律师与当事人通过协商达成一致。风险收费是近年在律师行业中自发兴起的收费方式，1996年出台的《律师法》、1997年颁布的《律师服务收费管理暂行办法》，均未涉及这一领域，直到今年4月13日，国家发改委、司法部联合发布了《律师服务收费管理办法》（2006年12月1日实施），才正式确认风险收费是律师收费的一种方式。在实践领域，因风险代理而发生纠纷，使律师与当事人对簿公堂的诉讼已发生不少。由于风险收费是附加胜诉条件的收费，收费数额比政府指导价要高出数倍甚至数十倍，有些当事人为达到打赢官司的目的，往往不惜承诺支付高额代理费，但官司打赢后，心态发生急剧变化：不愿意支付律师费了。当事人往往不了解律师所付出的劳动，对律师劳动的价值估计严重不足，加之无法可依，因此对于风险收费发生的争议，有些法院判决协议有效，有些法院则判决协议无效，从而使律师在与当事人的争议中处于极不利的地位。而从笔者了解的情况看，法院判决无效的情形更多。《律师服务收费管理办法》对风险收费作出明确规定后，实际上从根本上承认了风险收费是合法的收费形式，法院判决无效就无依据了。同时管理办法对风险收费作出了适当限制。如果超出规定范围合同仍然可能被判决无效。 一、风险收费的

积极作用存在就是合理的，存在就必然有其存在的依据。风险收费是服务服务业发展到一定阶段的产物。在九十年代初以前，律师是“国家法律工作者”，律师事务所是清一色的国资所，收费也严格按照规定的标准，收费多了律师也得不到更多的利益，因为律师是占国家编制领国家工资的。随着中国社会由计划经济向社会主义市场经济的深刻转化，法律服务市场也正在发生深刻变化，法律服务需求的多样化使收费形式也多样化。其中，协商收费的方式越来越占据律师收费的主导地位。可见，风险收费市场经济条件下的必然产物。

风险收费的产生和法规上的正式承认，对律师业的发展有明显积极作用，主要表现为：（一）符合律师劳动个性化特点。律师的劳动是一种高智力的劳动，律师劳动的成本往往更多地体现在教育背景、诉讼经验等方面，难以量化。显然，单纯的政府指导价，难以完全反映出律师这种高级劳动形式的真正价值，无法引导引导部分律师对法学理论、诉讼技巧精益求精的追求。另一方面，诉讼案件各式各样，律师处理案件的方式也有多种多样，同时，当事人对案件的要求、价值取向也是林林种种、千差万别。风险收费适应了法律服务市场多样化的要求，丰富了律师收费的形式，符合律师劳动个性化、收费多样化的特点，使律师的智力劳动价格在法律服务市场上得到更准确的反映。（二）与国际惯例接轨，符合律师业发展趋势。虽然也有些国家对“胜诉酬金制度”采取否定态度，如英国“认为胜诉酬金具有助讼图利的弊端，有可能使部分律师忽略律师的职业道德和社会责任，见利忘义，想方设法使诉讼胜诉，甚至采取某些不正当的手段，使律师偏离独立、公正的立场。”（引自邓晓霞：《律师

胜诉酬金制度初探》，原载《律师世界》杂志2001年第12期）虽然如此，大多数国家和地区对胜诉“酬金制度”是持肯定态度的，事实上，风险收费的模式被越来越多的国家所采用。有学者认为：“从各国发展趋势来看，采取这种收费方式的国家处于一种上升趋势。”（廖永安、魏小凡、文新：《论我国律师收费制度的改革与完善》，原载《中国司法》杂志2006年第7期）在WTO谈判中，法律服务市场的开放也是中国入世的一种承诺，既然如此，在全球经济一体化和中国加入WTO之后，实行风险收费制度就有利于律师参与国际法律服务市场的竞争。（三）充分调动律师的积极性，为当事人争取最圆满的结果。事实上，单一的政府指导价，无法反映出司法实践中案件的多样性。有些案件虽然诉讼标的很大，但案情十分简单，而且争议不大，因而诉讼价值也不大。这样，即使按照政府指导价的最低价，当事人仍然会觉得“太贵”；相反，许多案件虽然诉讼标的的不大，但“麻雀虽小，五脏俱全”，其复杂程度、疑难程度远远超出诉讼标的所反映的工作量，即使按照政府指导价最高标准收费，仍然可能没有律师愿意接受委托。如果按照政府指导价收费，那么有些标的的不大，但对当事人十分重要而案情本身又十分复杂、疑难的案件，势必找不到得力的律师去办理，得不到更有效的法律帮助。在这种情形下，同样标的的案件中，律师大多找案情简单的、工作量相对少的案件，而不愿意根据当事人的需要办理复杂、疑难案件。在这种情况下，风险收费往往能使律师和当事人获得“双赢”结果，使双方的利益最大化。（四）让更多的当事人获得最优秀的律师提供的法律服务。即使是按照政府指导价，收费高低也有一定的幅度。

众所周知，熟练程度越高的律师，其收费往往越高。但许多当事人由于经济承担能力方面的原因，权利受侵犯时没能力请律师，或者受到冤枉而得不到律师的帮助，这样，风险收费对他们来说犹如雪中送炭。有些复杂、疑难案件，当事人已经经过多年诉讼，经过一审、二审、再审等程序，仍然得不到公正处理，有可能因为经济原因得不到进一步的帮助，有可能因为失去信心不愿意再对未知的诉讼结果支付更多的费用，此时如果有律师愿意实行风险收费，这对维护当事人的合法权益当然更加有利。风险收费有利于利用市场经济的“物质利益原则”，激励律师为维护司法公正而不懈努力。

（五）深化律师代理工作，鼓励律师研究和解决疑难案件。同样办理复杂、疑难案件，但在不同律师手里，可以作出不同处理，可能有些律师出于经济效益上考虑，或者为了在市场竞争中求生存，对案件代理工作轻描淡写、点到为止，甚至应付了事，不愿意对证据材料和相关法律、法规、法理作太深入的思考和研究。这从律师职业道德或者执业规范角度，律师并没有任何过错。也可能有些律师皓首穷经、孜孜以求，通过不懈努力使案件得到较公正、圆满的解决。风险收费则更有利于从经济上保护这部份律师的权益，鼓励这些律师在解决疑难案件过程中达到更高的业务境界和法理境界。

二、风险收费的负面效应 凡事有利有弊，因此我们也不同意将风险收费的正面效果无限放大的观点。有人提出：风险收费改变了律师不管官司是否打得赢都要收取费用、“旱涝保收”的不公平局面，使律师的收益与诉讼结果紧紧地挂上钩，符合广大群众的利益，使老百姓打得起官司，从而有利于中国法制化进程的推进，值得推广。笔者对此种观点不敢苟

同。实际上风险收费同样存在明显的弊端：（一）律师提供的法律服务是商品，但法律服务不能完全等同于市场营销。将律师的法律服务完全等同于市场经济中的经营行为，因此将市场经济中的经营风险生硬地套到律师的法律服务领域，明显不妥。律师代理行为是司法过程的组成部份，其执业行为很大程度涉及公众利益。在这方面，律师工作与医生“救死扶伤”的工作可有一比。律师事务所和医院均属于“事业单位”，与企业单位性质有很大差别。如果在医务领域也实行“风险治病”，那么，最需要医疗服务的高危病人，患有不治之症的病人，势必得不到医生的帮助：既然是“风险治病”，引入风险机制，医生就有理由事先对病人作出初步诊断，看该病人是否有治，才决定是否为病人提供医疗服务。那时候，你不能用道德观点责备医生，你也不能怪医生“不人道”，如果医生不想办法控制自己的“经营风险”，医院就会面临破产，医生就会面临失业，医院和医生都会被市场无情地淘汰出局。谁叫你将医院推向市场？谁叫你将医院等同于一般企业？律师也一样，按照律师职业道德，所有当事人均应当平等地获得律师提供的法律服务，但如果将“风险代理”普遍引入律师的法律服务领域，情况就如医生“风险治病”一样。因此，经营风险机制切不可生搬硬套到律师的法律服务领域。（二）在法治社会中，胜诉应当是司法公正的必然结果，而不是律师努力的结果，更不能让诉讼结果沦为赚钱的工具。我们不能够孤立地看待律师的代理行为，而应该从整个司法过程中考虑公正问题。胜诉和败诉，赢和输，其实质都是权利义务关系的依法分配，都是辩证的、相反相成的关系。赢的另一半即是输；胜诉的另一半即是败诉

。换言之，一方胜诉，意味着另一方败诉，一方赢，意味着另一方输。司法公正的真实含意应是：让应当获得胜诉的当事人胜诉，让不应当获得胜诉的当事人败诉。按照事实和证据，按照法律规定应当获得胜诉的当事人而没有获得胜诉，固然是属于司法不公正；而另一方面，按照事实和证据，按照法律规定不应获得胜诉的当事人获得胜诉了，同样属于司法不公正，因为这意味着相对一方当事人应当获得胜诉而没有获得。律师不能只代理获得胜诉一方的当事人，而使事实、证据和理由处于劣势的一方得不到律师服务，得不到法律帮助，这样无疑会背离律师的职业道德。在这方面，律师与医生又有所不同：医生处理的是自然现象，医生治好一个病人，将一个病人从死神手中夺回来，这决不会妨碍、侵犯其他人的利益；而律师要处理的是社会现象，是社会关系。所谓社会关系，从法律角度讲就是人与人之间的权利义务关系。你将本来不应当获得胜诉的当事人搞到胜诉了，那就意味着另一方本应获得胜诉的人被搞到败诉，其客观效果必然会妨碍司法公正。（三）律师代理诉讼案件收取费用的主要依据不是诉讼结果，而是代理过程。认为律师收了高额代理费，却“不承诺打赢官司”，便是“置案件当事人于不公平境地中”，这是对律师行业特性缺乏理解而产生的错误观点。在诉讼过程中，赢与输、胜诉与败诉受制于许许多多主、客观因素，律师在这一过程中并不起决定作用，甚至大多数情况下并不起主要作用。尤其是作为被动应诉一方的律师，证据不利于自己一方，你却非要律师承诺能打赢官司，甚至有些没有道理的一方当事人，想通过聘请律师，将自己所欠的债务赖掉，将自己应承担的责任推掉，你不承诺，就认为你

白收钱，不公平。这显然不能成立。即使是有道理的一方，如果缺乏有利于自己的证据，律师也无能为力。此外，一些看似有胜诉把握的案件，随着诉讼的进展，证据的展示，逐步发生变化，最后是胜诉的可能性越来越小。因此，不轻易承诺打赢官司，往往是律师守诚信的表现。相反，为获得当事人的聘请，收取当事人的代理费而轻易拍胸口，向当事人承诺打赢官司，则有“包揽诉讼”的嫌疑，甚至违背律师职业道德。

（四）风险收费如果不适当地推广，不但于法治化进程无补，反而会助长腐败之风。这是笔者认为对风险收费必须实行严格监管的理由，否则，风险收费不但于法治化进程无补，甚至搞不好会助长“司法腐败”，干扰司法公正。道理非常简单：在诉讼中理由或证据处于劣势的一方，如果与律师签订了风险代理合同，显然，此一方的律师要通过合法、正当的途径获得胜诉是不可能的，唯一的办法是与国家司法人员“沟通”，通过不正当的手段，甚至贿赂国家司法人员而获得胜诉，获得“收益”。因为如果不这样做，律师极可能得不到律师费，个别律师为获取经济利益，可能不择手段去争取胜诉结果，然后又不择手段地去协助强制执行，从而有可能损害案外人的合法利益。有些案件开始律师介入时以为肯定胜诉，但诉讼过程中发现许多不利于自己的证据，依法不应当获胜。但律师已经为此作了投入，欲罢不能，于是削尖了脑袋去行贿法官，不管案件事实如何，务必使自己代理的一方获胜。这就为产生腐败提供了极为有利的条件。

（五）把按照政府指导价收费视为“旱涝保收”，而风险收费则是按效益确定收入，是对律师劳动性质的误解。按照政府指导价收费是否就属于“旱涝保收”？风险代理目前只

是个别现象，绝大多数律师仍然按照规定收费，或者根据案件疑难程度、诉讼价值协商收费。事实上，撇开风险代理那部份，按照规定收费或与当事人协商收费的律师绝非就是“旱涝保收”。一些“大牌律师”业务越来越多，应接不暇，而另一些律师无事可做，甚至道路越走越窄，这种现象，用“胜诉率”来解释显然有失偏颇，因为从整体来看，如果律师不是挑案子来办的话，胜诉率理论上只能是50%。律师之间“贫富不均”、“苦乐不均”的现象，只能从律师的职业道德、业务水平等方面获得合理解释。讲诚信、守信誉，严格要求自己的律师，业务水平高，执业技巧娴熟，且不断学习，及时更新知识的律师，往往能在当事人中树立良好的威信，在社会上树立良好的形象，在业务方面和经济效益方面突飞猛进；相反，不注意道德修养，不恪守律师职业道德的律师，不思进取、不敬业守操的律师，或者原来业绩不错，但放松了努力的律师，往往业务方面和经济效益都每况愈下。因此，如果认为按照规定收费就属于“旱涝保收”，未免太“冤枉”律师们了。综上所述，风险收费不但不宜无限推广，反而应当加以限制和监管；政府指导价收费仍然应当是收费的主要方式，风险代理只能是补充的收费形式。

三、对风险收费的限制与监管

鉴于风险收费有可能会带来的不良社会影响，今年4月13日出台的《律师服务收费管理办法》，对风险收费规定了一些限制条款。如上所述，律师风险收费是一把双刃剑，因此，对其进行适当的限制和规范，完全必要而且非常及时。

（一）规定了风险收费的告知程序。该办法第十一条规定，律师在与当事人达成风险收费前，有义务告知当事人关于政府指导价收费标准的规定，当事人知道政府

指导价标准后仍然要求律师风险代理的，律师才能与当事人达成风险代理协议。这里包括有两层含义：第一，风险收费方式必须是应当事人的要求。该办法虽然没有明确，但从行文中“仍然要求”的字眼中完全可以断定，风险收费必须是首先由当事人自己提出要求。第二，当事人提出要求后，律师必须告知当事人政府指导价的规定，告知后当事人仍然坚持风险收费的，律师才可与当事人协商风险收费的其他条款。如果当事人是在不知道、不明确有政府指导价的收费规定的情况下提出风险收费要求的，风险收费条款显然无效。律师如果没有履行告知义务，风险代理协议的效力就很可能面临司法审查的考验。（二）规定了一些案件禁止采取风险收费方式。该办法第十一条规定了四类案件不能采取风险收费方式：1、婚姻、继承案件；2、请求给予社会保险待遇或者最低生活保障待遇的；3、请求给付赡养费、抚养费、扶养费、抚恤金、救济金、工伤赔偿的；4、请求支付劳动报酬的等。我们知道，风险收费，在律师附加胜诉收费的条件后，收取的费用往往要比政府指导价高出数倍甚至数十倍，这述性质的案件如果采取风险收费方式，势必超过当事人所能承担的能力，甚至有可能使这些弱势群体因聘请律师而导致雪上加霜，因此不宜采取风险收费方式。同时，该办法第十二条，明文禁止刑事诉讼案件、行政诉讼案件、国家赔偿案件以及群体性诉讼案件实行风险代理收费。前三种案件诉讼的本质并不是平等主体之间的利益之争，而是依法追究刑事责任、行政责任，或者防止无罪人受到追究、守法人受到处罚的一种法律程序；国家赔偿案件则是解决错案依法是否应当得到国家赔偿、获得多少赔偿的问题，而国家赔偿与民

事赔偿的性质不同，国家赔偿是安慰性质的补偿，而非对造成的损失完全赔偿。显然不适宜搞风险收费。至于群体性诉讼案件，出于维护社会稳定的大局出发，防止社会矛盾激化，也不适宜风险收费。上述不适宜风险收费的各种诉讼案件，律师不能过分追求经济效益，而只能更注重社会效益。律师所付出的额外劳动，只能从社会效益的角度获得更多的回报。（三）明确规定了收取的最高比例。该办法第十三条第二款明确规定：“实行风险代理收费，最高收费金额不得高于收费合同约定标的额的30%。”超出合同约定标的30%的，超出部分不具法律效力。虽然这一比例仍然未能完全反映出法律服务市场多样化的需要，但毕竟，对风险收费一定程度的限制是必要的。当然，该办法规定诉讼“标的”是可以约定的。这意味着：收费标的不一定按照常规计算方法计算，根据具体案件的实际，应当允许双方当事人对标的数额进行约定，然后按照约定标的的约定比例收取律师费。《律师服务收费管理办法》对风险收费的限制性规定，对于保障当事人的合法权益，注重律师工作的社会效益，维护司法公正，有非常积极的意义。但是，鉴于风险收费具有两面性的特点，笔者认为：仅仅规定风险收费范围的限制还是不够的，从维护律师合法权益和防止不良行为的滋生，还应完善这两方面的规定：第一，应当规定对于合法有效的风险收费约定如果当事人不履行时，律师应有一定的救济手段。风险收费容易出现纠纷，特别容易出现胜诉后当事人不履行协议支付律师的情况。在诉讼处于艰难时期，当事人胜诉心切，什么都答应，而一旦胜诉后心态急剧变化，不原支付律师费。这种情况，除了诉讼这一手段外，律师协会或司法行政机关还应

进行维权工作。第二，为防止风险收费的负面影响、防止司法腐败，还应对风险收费实行一定程序的监督管理。比如，可以考虑实行汇报制度或者备案制度，即律师事务所应当将每年签订的风险代理协议，向律师协会或司法行政部门汇报并备案，接受一定程度的监督和管理，以防止司法腐败的滋生。总之，对待律师风险收费，一定要一分为二，辩证地看待，既要看到其积极的一面，又要看到其消极的一面；既要保护律师的合法权益，又要防止和控制不良情况的发生。只有这样才能保证律师事业的健康发展。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com