

骆伟雄：律师风险代理的五大疑虑 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/481/2021\\_2022\\_\\_E9\\_AA\\_86\\_E4\\_BC\\_9F\\_E9\\_9B\\_84\\_EF\\_c122\\_481450.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E9_AA_86_E4_BC_9F_E9_9B_84_EF_c122_481450.htm)

风险代理的是是非非在律师界争论了多年，可谓公说公有理，婆说婆有理。笔者对风险代理的推广则存有五大疑虑。疑虑之一 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共利益。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。疑虑之二 作者只是孤立地看待律师的代理行为，而没有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。疑虑之三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。疑虑之四也是我最为担心的是：风险代理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：如果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”。近一段时间以来，资产管理公司出售不良资产，而且越“卖”越便宜。1000万的债权只卖100万。有些资产管理公司甚至向各律师事务所发出要约函，将官司“打包”卖给律师，比如，律师以100万元认购了1000万元的债权，然后由律师全权代理，并由律师支付诉讼费用，得回来的财产，资产管理公司只要100万。我看这种做法非常危险：个别律师为获取暴利，可能不择手段去获得胜诉结果，然后又不择手段地想办理去执行回来，从而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。疑虑之五 按照规定收费是否就属于“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。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。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。对于风险代理合同有效力问题，有些法院判决有效，而更多的判例认为无效，不予保护。可见，“风险代理”的真正风险主要是落在律师身上。当然，律师在风险代理中往往先收取

当事人的钱作为保证金，打不赢就退。但这其实一点也不“保险”：只要风险代理合同被法院认定无效，收了的钱还是要退给当事人。笔者无意全盘否定风险代理存在的合理性。风险代理在一些场合不但可以实行，甚至很必要。如，有些当事人一审、二审都败诉，自己认为很冤枉，律师也认为应当胜诉，律师有意代理当事人申诉，但当事人或者因为已丧失信心，或者因为财力所限，不愿再为诉讼所累，这个时候，如果律师与当事人实行风险代理，对当事人犹如雪中送炭。再如，一些争议极大的疑难案件，作为原告或者上诉人的代理律师实行风险代理的效果可能更好。但，如果将风险代理推而广之，作为收费的普遍方式，则为笔者所不敢苟同。

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](http://www.100test.com)