

风险代理风险几何 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E9\\_A3\\_8E\\_E9\\_99\\_A9\\_E4\\_BB\\_A3\\_E7\\_c122\\_483819.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E9_A3_8E_E9_99_A9_E4_BB_A3_E7_c122_483819.htm) 核心观点 张卫华：在没有收取任何费用，甚至为开展代理工作已进行了大额开支的情况下，经过辛勤、甚至是长时间的工作，为委托人争取到满意的结果，却不能按约得到其应得的利益，这是对律师所和代理律师的严重不尊重和不公平。 蔡忠杰：风险代理是市场经济发展的必然产物，但应当慎用。 麦业成：在法律援助制度完善的情况下，风险代理制度不应被鼓励；如果应用的话，一份非常严格的专业守则是必须的。 陈宜：应允许风险代理方式的存在，同时加以规范；对实行风险代理的案件，律师取得的财产数额规定合理的比例。 风险代理是一种什么样的代理 主持人刘爱军：如何理解风险代理的含义及其特征？ 陈宜：律师风险代理是指律师接受委托人的委托办理法律事务，在签订委托合同时并不像一般的委托代理一样事先收取律师费，而是在案件胜诉后，按案件最后所取得的赔偿或挽回的财物的一定比例收费。也称为胜诉费、成功酬金，也即胜诉才收费。如果败诉，律师不得向委托人收取律师费，甚至不得要求委托人支付律师为办理该项法律事务所垫付的服务费。 律师风险代理制度以美国为典型，英国及大陆法系国家则禁止律师的风险代理。在美国，胜诉费通常在人身伤害诉讼、债务、侵权等案件中采用。人身伤害诉讼案件中，原告律师被认为具有独特的冒险精神，因为这些律师不能像其他律师一样，无论诉讼胜败可以根据所花费的工作时间给客户开账单，他们的律师费依据客户所得赔偿而定。如

果案件结果对委托人不利使其没有拿到钱，代理律师自己也是什么得不到。当然，在使用成功酬金收费方式的情况下，如果一个律师诉讼成功，他获得的报酬从其花费的时间角度来看似乎太多了点。但是在这样的机制下，就那些输掉的案子而言，律师付出了大量的劳动，却得不到一分钱律师费。因此有人认为这实际上等于是：赢了一起案子的客户为那些输掉案子的客户付律师费。

蔡忠杰：风险代理实质上是一种附条件的民事法律行为，与一般代理的根本区别就是把律师的报酬与案件结果联系在一起，倘若没有达到预期目的，律师则不能取得任何报酬，甚至可能损失一笔不菲的前期投入。

麦业成：风险代理的最大特点是律师的收费以案件成功诉讼后才支付。常见的风险合约有净额收费（netfee），即由代理人同意先垫支诉讼费用，客户同意由赔偿金额先补还有关费用，余额由代理人及客户按议定的百分比分享，有关诉讼费用不包括代理经营成本或其时薪。另一类的合约是毛额收费（grossfee），而代理人及客户不论预支的讼费多少，按比例分享赔偿或和解金额。这类收费方式较为少用。

主持人刘爱军：风险代理为什么会有市场？

蔡忠杰：风险代理是市场经济发展的必然产物，一方面，律师事务所脱钩改制，由财政拨款转变为自收自支的中介组织，并且所与所之间的竞争日趋激烈，一些律师事务所为生存发展，风险代理成了他们的首选；另一方面，由于社会诚信度下降、执法环境不尽如人意，譬如个别律师不负责任、少数法官枉法裁判、案件难以执行等等，使当事人对“打官司”产生畏惧情绪，希望转嫁诉讼风险；第三，法律援助尚不健全，少数当事人想打官司而又缺乏经济补助。

张卫华：风险代理之所以能被委托人

和律师业所接受，是因为它可以使委托人减少或不承担参与诉讼案或仲裁案或进行非诉讼和非仲裁民事活动面临风险的成本，调动和激励律师代理的积极性。但不论在我国还是在境外，这种代理往往限于法律服务业中的某些特定的领域和特定的案件。它不能被广泛地用于法律服务业，因为这中间存在不正当竞争、包揽官司和能否确实勤勉尽责代理等等问题。

麦业成：以美国的经验，风险代理较常见于人身伤害和侵权行为的诉讼，有调查报告指出侵权法控诉者，大部分为半技术工人、非技术工人或家庭佣工，他们中的大多数人没有能力支付昂贵的诉讼费用。从这个角度上说，风险代理确实能帮助经济能力较差的原告，争取自身的权益。

风险代理谁得了实惠 主持人刘爱军：当事人一般愿意选择风险代理是为了降低诉讼风险和成本，但律师愿意接受也是为了通过这一方式争取到业务，是不是在这种代理形式中双方都有实惠？

陈宜：我认为风险代理有它合理性的一面，由法律服务的提供者和接受者共同承担费用风险，从最大限度促进了律师的主观能动性。对于当事人而言无疑减轻了经济负担，尤其对于那些有理但缺钱的当事人其社会效果就更为明显。如集体诉讼、追讨债务案件。但风险代理又有其固有的缺陷和弊端。因此我们应该正视它并规范它。

蔡忠杰：目前在实践中，风险代理在收费的方式上主要有以下几种表现形式：其一，双方约定由当事人支付诉讼费、保全费、办案费等必要费用，律师不垫付任何费用，如实现案件预期目的，则按照合同约定支付律师费。其二，双方约定当事人支付诉讼费、保全费，其他费用由律师支付；其三，双方约定当事人不支付任何费用，诉讼费、保全费、办案费等一切费用均由律师垫

付。这种形式律师的风险最大。主持人刘爱军：目前律师在尝试进行风险代理时，虽然一般都是事成之后收费，但双方所谈的收费比例、收费的阶段又不尽相同，那么，怎么收才算公平呢？谁说了算？蔡忠杰：实行风险代理的法律事务往往是比较疑难的案件，或者案件虽然简单，但执行难度较大，加之一些人为的干预因素，律师在每个案件上付出的劳动和代价不相同，所以很难确定该收费是否公平。我认为，只要双方同意就算公平，这完全符合意思自治原则，应当受到法律保护。陈宜：在美国，胜诉费的收取并非是无限制的，它要受到州的监督和干预。美国一些州法院对律师的胜诉费实行最高不得超过50%的限额。并且规定胜诉额增大，律师费就应降低。在美国胜诉费被确认有三条理由：一是它使那些无力负担法律服务费的人能够通过这种方法追求其合法主张的财物。二是其主张的成功，取得的钱财也可以支付法律服务费。三是这种付费方式给律师一个有力的动力服务于当事人的利益，以求得未决争议的解决。麦业成：通常，风险代理制度一般都要接受监管，风险代理要经法庭批核

（sanction），业界律师也须提供证据，证明风险代理收费是合理的，以美国为例，几乎所有涉及风险收费的合同都得到法庭的认可。同时，法院亦保留否决权，违反公共政策的风险代理合同，均不获批准。在现行有关律师收费标准的规定中，并没有风险代理的概念及标准，那么如何理解这种收费方式的法律效力？用这种方式收费，律师算不算乱收费？蔡忠杰：现行的律师收费标准是国家司法部、国家发展计划委员会授权各省、市、自治区制定的标准，由于法院认定合同效力的依据仅仅是法律和行政法规，现行的收费标准不能作

为认定律师收费合同法律效力的依据。因此，尽管收费标准没有风险代理的概念，但这种收费没有违反法律的禁止性规定，不属于乱收费。案件办成以后，个别当事人会以收费高为由拒付律师费，这在不同的省、市都有类似的判例。当然，律师为了避免这种情况发生，只有制订比较完备的风险代理合同来降低风险。

张卫华：风险代理是合同自由原则在委托人同律师所确定委托代理收费方式上的反映，只要不存在法律禁止的情形，如欺诈、胁迫，不存在违反律师业内普遍适用的执业规范的情形，双方就风险代理达成的共识，对双方具有约束力，双方应当履行。一方不履行，属违约，另一方可要求其承担违约责任。风险代理纠纷如何避免

主持人刘爱军：实行风险代理的法律事务往往是比较疑难复杂的，律师办不成自然可以不取费，但办成了往往比正常收费比例要高，可是一旦遇到当事人事后反悔，甚至以律师收费不符合规定标准为由告律师，如果这种纠纷多了，律师的付出到最后要打折扣，是不是让一些不讲信用的当事人钻了空子？

张卫华：目前，确有委托人在律师代理其委托的事务达到双方约定的目的或结果后，以各种借口拒付或少付律师风险代理费的问题。律师在没有收取任何律师费，甚至可能为开展代理工作有大额支出的情况下，经过辛勤、甚至是长时间的工作，在委托人按委托代理合同的约定，获得了满意的结果，达到了预期的目的，律师所和代理律师却不能按约得到其应得的利益，这是对律师所和代理律师的严重不尊重和不公平。这也是诚信问题。这就是律师所接受风险代理的一种风险。对这类委托人恶意违约的问题，防范和解决的方法无非是订立和履行委托代理合同时，律师所和律师要有保护自身合

法利益的意识，避免给诚信不佳的委托人以可乘之机。陈宜：为使律师的服务获得应有的报偿，在美国许多司法区，规定律师可以使用留置权来迫使委托人支付律师费，同样也适用于胜诉费的收费方式。即律师可以扣押因业务关系而到律师手中的文件、存款或者当事人的其它财产。但不适用于律师作为托管人而代管的文件或存款、财产。麦业成：律师在考虑应用风险代理式收费时应注意这样几方面：代理人不可在合同上承诺支付所有法庭费用；为防止客户私下与他方和议，代理人有权为代理费用申请留置权（lien），或就代理费办理转让书（assignment）；律师应自我禁止与救护车追逐者有任何合约的关系；律师应留意法庭是会保留否决风险代理合约的权利。主持人刘爱军：从另一方面说，风险代理中律师事前不收费，但如果律师在办理业务中存在过错给委托人造成损害，虽然律师收不到钱了，但当事人还有没有权利对律师进行投诉？当事人的诉权是否仍会得到同样的保障？陈宜：风险代理作为律师代理的一种，它有别于其他委托代理的是委托人对代理费的支付是有条件的。而双方的权利义务与其他的委托代理是相同的。律师如果因为违法执业或者因过错给当事人造成损失同样应当承担民事责任。张卫华：风险代理是律师所同委托人之间确定律师代理费支付方式的一种形式。代理律师在接受“风险代理”委托后，仍然按照委托代理合同中的约定，按照律师业普遍适用的勤勉尽责等执业要求，完成代理事项。不存在风险代理可以减免律师代理责任的可能。主持人刘爱军：如何规范风险代理行为及协议？这种方式是否符合法律服务市场的发展趋势？麦业成：在西方，商业诉讼中，风险代理模式收费一般都不被采用。根

据去年的一份研究报告：律师按时收费普遍被认为合理，亦是普遍在美国和欧洲等地盛行，而在奥地利、丹麦、芬兰、爱尔兰、西班牙、葡萄牙、挪威、荷兰、卢森堡等地，按每小时收费更是非常自由而不受法律管理。在德国和法国，风险代理普遍被强烈认为是非道德，亦不符合律师作为司法制度一部分的形象。在英国，大律师可以和客户签订在胜诉时可增加达一倍的律师费用，但风险代理并不被接纳。在我国香港，大律师专业守则严禁会员作风险代理收费方式。虽然大律师专业守则附件十四并未说明会员到外地提供香港法律服务时不能作风险代理安排，但明显地这类安排并不被鼓励。香港律政司正研究在人身伤害案件中采用英国在胜诉时有条件地增加律师费用，但至今仍在考虑之中。风险代理是时尚的论题。在法律援助完善的制度下，一般来说，公众对法律使用的权利受到保障，风险代理实无太多需求。而且除了人身伤害案件外，风险代理制度不应被鼓励，特别是如果应用的话，一份非常严格的专业守则是必须的。陈宜：美国的相关规定值得借鉴，他们的法律和律师的职业规范都对胜诉费的适用规定了相应的限制。（一）代理刑事案件的被告不能采取胜诉费的方式。因为这种案件不会取得大额财产支付这种收费，同时这种收费会诱使律师采取一些非法或不道德的方法去获得无罪判决。（二）禁止律师参与家庭关系事务收取任何胜诉费，诸如家庭关系事务中的任何费用纠纷、离婚而协定财产分配、离婚后付给妻子的生活费等，以维护前配偶或未成年人的利益。在程序上，《美国律师协会职业行为标准规则》规定，胜诉费协议应以书面形式出现并须申明决定费用的方式，包括在事件的和解、审判、上诉、诉讼

中的开销和其它需要从赔偿中扣除的开销之后律师的收入  
的比率以及这些开销是在成功酬金计算之前还是之后扣除。胜  
诉费的事务完结后，律师必须向客户书面声明此业务的结果  
。如果有赔偿，应说明客户所收到的部分和计算方式。因此  
，我认为有关律师收费的规章，应允许风险代理方式的存在  
，同时加以规范，明确规定刑事辩护律师不得与委托人签订  
风险代理协议，在办理有关婚姻家庭的法律事务中亦不得实  
行风险代理。对实行风险代理的案件，对律师取得的财产数  
额规定合理的比例。 蔡忠杰：风险代理在国外有两种立法例  
，一种是肯定，如美国；另一种是禁止，如英国，两种立法  
例各有其存在的理论依据。就我国而言，资产公司等行业迅  
速发展，使风险代理的案件越来越多，即使在刑事方面也有  
扩大的趋势。所以，风险代理是市场经济发展的产物，它将  
成为律师事务所收费的重要方式之一。但是，由于我国律师  
业发展较晚，律师事务所承担风险的能力较小，风险代理不  
应成为律师事务所收费的主要方式。也就是说，律师事务所  
要谨慎实行风险代理，同时还要完善风险代理双方权利义务  
，使风险代理走向良性发展的轨道。 文章出处：法制日报《  
律师广角》 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)