

风险代理正在摧毁中国律师业！PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E9\\_A3\\_8E\\_E9\\_99\\_A9\\_E4\\_BB\\_A3\\_E7\\_c122\\_484957.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E9_A3_8E_E9_99_A9_E4_BB_A3_E7_c122_484957.htm) 江苏省致邦律师事务所主任孙文俊律师 “ 如果律师仅仅变成了一种挣钱的方法，一种尽可能方便而又甘冒任何风险的挣钱方法，那么律师就堕落了。如果律师事务所仅仅是一个试图打赢官司，并且通过向司法机关走后门而打赢官司的机构，那么这一机构不仅堕落而且腐败了。 ” --【美】吉尔顿 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、挽回的财物或减少的赔偿责任的一定比例收取律师费，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。随着市场经济的发展，越来越多的当事人在选择用法律救济途径来解决纠纷的同时也更频繁的面临诉讼的风险，风险代理与一般委托代理相比，逐渐体现出自己的优势，它不仅解除了当事人的后顾之忧，而且更有效的激励了律师发挥主观能动性。为了吸引客户并在竞争激烈的律师行业中占据一席之地，风险代理日益成为律师事务所的首要收费选择。然而，甚嚣尘上之时，我们不禁要反思：律师的职业准则和价值取向究竟是什么，在风险代理中律师法律精神的独立性何在，风险代理将引导整个律师行业往何处去？

一、风险代理正在改变律师的职业准则 在一般的委托代理中，律师依照《律师服务收费管理暂行办法》和《律师事务所收费程序规则》的相关规定，收费相对确

定。律师只要依据法律规定和律师职业道德、执业纪律的要求以及一个法律人应有的良知，履行好每一个环节的代理义务就能获得相应的回报。在风险代理中，委托人和律师通常约定远远高于一般标准的收费，并且将这种收费与诉讼结果直接挂钩，如果胜诉，律师可以取得胜诉判决所确定的赔偿或挽回的财物的30% - 50%的高额费用，如果败诉，律师将分文不得。此时诉讼结果不仅对于委托人，而且对于律师自身的利益有决定性意义。律师作为一种社会职业，追求利益本无可厚非。社会对法律服务有需要，律师为满足这种需要而提供法律商品的供给，这是一个健康的市场经济的正常现象。但是与会计师或房地产经纪人等其他市场中介服务者不同，律师职业的特殊性决定了律师首先是法律人，是联系国家法律和现实社会的桥梁，是当事人个人诉求与国家法律之间的对接点，是国家法律的宣谕者和实践者，是国家法制面貌的体现者，在这个意义上，律师肩负着实现司法公正、追求社会正义的使命。维护法律尊严和社会正义是律师职业的首要准则，在此前提之下，律师才能致力于维护当事人的合法权益，进而保障律师自身的职业利益。而风险代理制度之下，与争议解决结果挂钩的不再是法制与正义，而是当事人的利益。一切以利益为导向，一切以利益为衡量标准，律师被诱导成为利益的附庸和傀儡，在高额利益驱动下，知法懂法律师也可能成为利欲熏心的夏洛克。他们不再以维护法律尊严为准则，而是不择手段地尽可能利用法律的漏洞，对法律做出歪曲的解释，法律沦为工具，公正遭到践踏。

## 二、风险代理正在改变律师的职业地位

在一般委托代理中，律师虽然接受当事人的委托为其提供法律服务、帮助其完成诉讼程序

，但是律师并不因此成为诉讼的当事人。律师拥有独立的诉讼地位，体现在：首先，律师尽管依委托人的意思办理法律事务，但必须依自己的意志根据法律来决定具体的意见；其次，律师依照法定的程序进行的活动不受司法机关和其他部门或任何个人的非法干涉。这就决定了律师是具有特定身份和职责的诉讼参与人，法律赋予其广泛的诉讼权利。然而，以胜诉结果为前提的风险代理使律师在某种意义上已经成为案件的“当事人”，律师与法官和当事人的关系发生变化，律师的独立法律人格失去意义。第一，风险代理使律师不得不与法官培养非比寻常的关系，影响了司法公正和法官独立。众所周知，案件的处理结果首先取决于一个国家的法制状况，法律是否健全，司法体制是否合理，取决于案件事实本身以及记录案件事实的证据，取决于一定的诉讼模式、证据规则以及司法人员对证据和事实的认识，取决于法官的品质及个人素质。律师在诉讼中所能做的是，尽最大可能收集证据，帮助法官认识案件事实，正确适用法律，以维护当事人的合法权益。虽然在包括我国在内的“职权主义”国家，律师并不是案件处理结果(胜败与否)的决定性因素。然而，律师在诉讼中决不是可有可无，一个好的律师可以帮助当事人最大限度行使权利，获得其所期待的利益。尽管如此，任何律师都不可能在接受委托时就给当事人确定的结果，因为裁判权在法官手里，是否胜诉取决于多方因素。风险代理中，律师为了追求胜诉结果，往往不得不刻意去建立和主审法官及审判委员会成员的特殊关系，甚至在庭下达成共识或做成某种交易。风险代理不仅容易诱使律师自身丧失对法律准则的恪守，而且在另一个层面上，律师与法官的关系非正常化

也影响了法官的判案标准，而处于社会正义裁判者的法官一旦陷入利益的泥沼，公民也将彻底失去对作为最后救济手段的法律的信仰。无规矩则无方圆，国若无法，国亦将不国！

第二，风险代理使委托人选择律师的标准异化，扭曲了律师与委托人之间的关系。在一般的委托代理中，委托人选择律师的标准通常是律师的服务水准、职业操守、法律知识、职业技巧以及律师所在律师事务所的规范管理等等。但是，由于风险代理追求的纯粹是胜诉的结果，一方面，它误导了委托人选择律师的标准，使其误以为胜诉的关键不取决于行为是否符合法律的要件，而在于律师的个人社交能力，更加看重律师与法官的特殊关系甚至律师采用非法手段追求胜诉结果的胆量等。正当的委托人尽管实现了自身利益，但是也开始丧失对正当行使法律手段的信心；恶意的委托人更可能对律师产生不正当的期望值，甚至提出一些不正当的要求，如果律师愿意铤而走险，那么律师将彻底丧失立场，与恶意的委托人成为一丘之貉。另一方面，从律师业的长远发展来看，委托人对律师选择标准的偏执必将逐渐导致律师业出现不正常的两极分化。享有丰富社会资源的律师春风得意，而真正具备高水平并且遵守职业操守的律师可能颗粒无收，被律师业淘汰出局。这不仅不利于年轻律师的成长，并且将最终导致律师业发展的恶性循环，律师不再是具备独立精神的法律人，而成为法律暴徒。实际上，对于具备高尚品德、遵守职业操守的律师来说，不管采取何种收费方式，他们都只能按照法律的标准进行操作，风险代理只是增加了善意委托人的成本。另外，风险代理表面上降低了委托人的风险，增加了对律师的利益刺激，但是也促使律师对业务的投入更加审

慎，不敢轻易孤注一掷，律师必然对业务进行筛选并且斟酌胜诉的可能性，这种有限的投入反而在一定意义上延误了对案件的调查，减少了委托人胜诉的可能性。毕竟，委托人在意的不是律师费用的多少，而在于是否实现更大部分的利益。

三、风险代理正在改变律师行业的发展方向 首先，风险代理不利于律师事务所的规范管理。我国律师法和律师执业行为规范都明确了律师的执业活动必须以律师事务所为依托，必须接受律师事务所的监督和管理，但是现实状况却是律师个人单打独斗、个体执业，律师事务所只不过是律师联合办公的场所，风险代理更是恶化了这种情况。在风险代理中，律师的个人利益至上，为了实现个人利益，律师不希望受到来自事务所的任何干扰，更加视事务所的管理为无物。在这种情况下，律师事务所的规范管理根本无从谈起。其次，风险代理不利于树立律师乃至律师事务所的诚信形象。律师专业组织在维护职业标准和道德，在保护其成员免受迫害和不公正限制和侵权，在向一切需要他们的人提供法律服务以及在与政府和其他机构合作进一步推进正义和公共利益和目标等方面起到极为重要作用。民众对法律的认识在很大程度上是在与法律人打交道的过程中形成的，法律职业者给人什么形象，法律在人们心目中就是什么形象。民众对法律的信赖很大程度来自对在优秀的律师事务所执业的律师的信赖。而风险代理提倡胜诉收费，使律师可能为了一己之私僭越法律。并且，律师为获得当事人的聘请，收取当事人的代理费而轻易做出胜诉承诺，有包揽诉讼的嫌疑，违背律师的职业道德，不利于树立律师以及律师事务所的诚信形象。更重要的是，法律的形象是通过法律人的形象来传达给民众的。法律

人都置法律尊严于不顾，民众对法律还有何期待？最后，风险代理不利于律师职业团体的培养。法律是一个高度抽象化、概念化的行为规则体系，要真正发挥其规范功能，由“纸上的法律”真正成为生活中“活的法律”，关键就在于培养一个强大的法律职业团体，依赖法律、关心法律、维护法律。律师是这个法律职业团体中当然的一部分，他们通过在司法活动中担任辩护人、诉讼代理人，帮助当事人正确地行使诉讼权利，履行诉讼义务，保护他们的合法权益。对于审判机关的不当诉讼行为，及时发现并提出纠正意见，并从不同角度提出事实材料和意见，可以使审判人员及时听到关于事实的不同评介和关于定案的不同判断，从而矫正不正确的认识，做出公平合理的裁判。而风险代理强调胜诉收费，使原本作为“正义使者”的律师们丧失了法律精神和准则，成为一群追逐个人利益的蝇营狗苟。法律是一种职业，但这绝不是一般的职业，绝不是所谓的营业！这是一项高尚的、正义的、神圣的职业！法社会学创始人爱尔里希有句名言：法官的人格，是正义的最终保障。我们将其推而广之：法律人的人格，是法律正义的最终保障！

#### 四、提倡目标代理取代风险代理

律师风险代理有诸多弊端，而在一般的委托代理中，当事人又难免陷于“要打官司先交钱”的尴尬。为了弥补现有的律师收费制度的缺陷，我们主张用“目标代理”取代“风险代理”。目标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，将委托事项细化为具体的阶段性的目标，并且约定在律师完成某一目标时，委托人必须支付相应比例的服务费，直至委托事项全部完成，律师才能获得全部服务费。目标代理不同于风险代理，它不以诉讼结果评价

律师工作。一方面，诚如我们所见，并不是所有的诉讼都是绝对的输赢关系，更多的是为被代理方争取相对多的利益。只要律师凭借法律专业知识和诉讼经验尽职尽责维护了当事人合法权益，即使最终没有达到胜诉的结果，当事人也应当为律师提供的法律服务支付相应的报酬。另一方面，法律服务市场并不是只有诉讼业务，对于非讼业务无法适用诉讼结果的评价标准，而非讼业务中的委托事项仍然可以细化为具体的阶段性的目标，以方便委托人和律师双方确认办案进程和服务费用。这样目标代理的收费方式可以适用于所有法律服务项目，避免产生双重标准。既然目标代理不以胜负论英雄，那么风险代理衍生的其他问题也就迎刃而解了。律师没有经济上的后顾之忧，就能恪守律师职业操守在法律允许的范围内为当事人争取相对多的利益，审慎处理与法官的关系，充分发挥律师在司法公正中不可或缺的作用。目标代理亦不同于一般代理。首先，当事人在签订委托代理合同时，不必一次性支付全部的律师服务费，使一些当事人避免因在诉讼前不能支付全部律师服务费而错过诉诸法律的最佳机会，相当程度上解决了当事人“要打官司先交钱”的困境。其次，目标代理的激励机制将大大增强律师工作的积极性和责任感。由于目标代理实际上是按阶段支付费用的，为了获得全部的服务费，律师会充分发挥主观能动性，认真审慎对待案件，凭借良好的职业操守、丰富的专业知识和职业经验为当事人提供最充分、最优质的法律服务，从而在客观上为当事人的合法权益得到法律保护提供了更多的机会。再次，目标代理有利于增强我国律师的国际竞争力。我国加入WTO后，法律服务市场将逐步开放，我国对外国律师业务的限制将逐

步消除。为了与国外律师平等竞争，使我国律师在国际法律服务市场立于不败之地，律师制度改革势在必行。这种改革应该是多方面的，凡是影响律师服务质量提高的一切软、硬环境都应当加以完善。合理的律师收费制度是平衡和解决律师法律服务商业价值与当事人要求服务内容及其经济支付能力冲突的原则和标准。目标代理收费制度，更好地满足了当事人对法律服务的需求，不断增强律师事务所及律师自身的责任感，有利于增强律师事务所和律师在国内外法律服务市场中的竞争力。

### 五、总结

设计一种科学合理的律师收费制度看似简单孤立的一件事情，似乎只关系到律师切身的利益。然而，正所谓“牵一发而动全身”，从以上的分析中，我们清楚地看到，律师收费制度在微观层面从根本上构建了律师与当事人之间、律师与公检法机构之间关系的平衡，扩展到宏观层面，不仅潜移默化中塑造着律师在社会生活中的角色和形象，影响着律师及律师业的生存与发展，而且关系到整个诉讼、司法制度功能的发挥，关系到社会正义与法律秩序的维护，进而影响到国家的法制进程。中国脆弱的律师业尽管经过几十年的发展，却仍然良莠不齐，在发展中步履维艰，很多制度都处在探索之中，摸着石头过河当然要付出代价，我们只有更多地深入地去思考，才能真正吃一堑长一智。新制度的出现反映了市场的一定层面的需求，必然有其合理性的一面，但是透过市场浪潮繁荣的泡沫，我们就能看到其中究竟隐藏着什么，他们将引导中国律师业往何处去。

风险代理制度突破了一般风险代理制度的局限，实现了律师收费制度上的创新，但是矫枉过正的结果必然是从一个极端走向另一个极端。我们提出目标代理收费制度，奉行的便



是中庸之道，希望给中国律师收费制度改革起到抛砖引玉之效，祝愿中国律师能在康庄大道上越走越远。（作者：孙文俊，江苏省致邦律师事务所主任）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)