

李轩:制度缺损与观念抵牾(二) PDF转换可能丢失图片或格式
， 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_9D_8E_E8_BD_A9__E5_88_B6_c122_485159.htm (一) 制度缺损：自由职业的遗憾 1.1大背景与小气候>>>> 1.2身份地位制度偏见>>>> 1.3刑事辩护：律师执业的雷区>>>> 1.4律师法：让人欢喜让人忧>>>> 1.5行政管理与行业自治的纠葛>>>> 1.6不堪其重的税费负担>>>> 1.7悖离市场的收费标准>>>>?お?1.4刑事辩护：律师的执业雷区 刑事辩护是律师职业的起点，这似乎成为中外律师同行们的共识。任何一个律师初涉法律业务，几乎都要在刑事辩护领域操练一段时间，以便掌握基本的业务经验和业务技巧。有人甚至宣称：刑事辩护是律师成名的摇篮。的确，很多律师因为在某宗刑事案件里担任辩护人而一举成名。即使在律师业相当发达的西方国家，高超的刑事辩护艺术仍然使得某些律师声名远扬。而对其他法律业务同样精通的律师则不一定有相同的成名的运气。因为刑事辩护业务在整个律师业务中的地位太特殊了：它不仅是律师职业的起点，而且是律师素质得以全面展现的一种重要方式；它不仅与委托人的命运休戚相关，而且是体现一国司法制度优劣的显著标志。在刑事案件中，尤其是在重大刑事案件中，被控有罪的被告人和他的辩护律师总是成为公众关注的焦点。辩护律师在法庭上的唇枪舌战大义凛然的形象往往令公众倾叹不已。辩护律师在博取声名的同时，也赢得了社会的尊敬。美国哈佛大学法学院教授、著名律师德肖微茨坦言：“在我看来，没有一个头衔能比辩护律师更崇高可敬的了。”但是，对大多数中国律师而言，刑事辩护却往往令他们颇

感头疼。因为在很长一段历史时期内，中国的刑事司法制度几乎是将律师作用完全排斥在外的。律师虽可在刑事诉讼中担任刑事被告人的辩护人，但他不能介入公安机关的侦察阶段和检察院的审查起诉阶段。只是当大局已定，案件提交法院审判的时候，律师才能仓促上马，而且只能依据法院卷宗中的有限材料发表几点有限的辩护意见。即使发表这种有限的意见，往往也会遭到大权在握的法官们的粗暴制止，有时则干脆将律师意见拒之门外。“你辩你的，我判我的”，成为法官们的一贯做法。如果律师稍微认真一点，企图据理力争的话，则就有可能或被驱逐出庭，或被手铐加身了。与此同时，国家制定的刑事案件律师收费标准又低到令人吃惊的地步：指定辩护每件人民币15元！委托辩护一审每件150元，二审每件50元。如果按照这种荒唐的标准收费，律师连办案成本都挣不回来，遑论养家糊口。在这种情况下，律师不愿承办刑事案件，刑事辩护业务量逐年下降的现象也就可想而知。然而，某些人并不探讨这种现象的制度根源，而是在所谓职业道德上大做文章，拼命指责律师们信奉拜金主义，则多少有点令人匪夷所思。?? 当局自然意识到了问题的严重性，立法机关开始行动了。?お? 1996年3月17日，第八届全国人民代表大会第四次会议通过了《关于修改 中华人民共和国刑事诉讼法 的决定》。新时期以来最早的、也是最初规范律师执业行为的《刑事诉讼法》经过修改后以崭新的面目隆重出台。修改后的刑事诉讼法，除了全面加强当事人权利保护、改革庭审机制之外，涉及的另一关键领域就是律师介入刑事诉讼的问题。“世移时易，变法宜矣”。应当说，刑事诉讼法修正案的进步性是毋庸置疑的。这种进步性表现在完善

了强制措施的适用条件，引进了辩论式庭审机制，加强了对诉讼参与人的权利保障，强化了对刑事诉讼各个阶段的法律监督，并且适当地提高了律师在诉讼中的法律地位。刑事诉讼法修正案的正式出台，标志着我国民主法治进程的加速，标志着我国司法制度进步与国际接轨，同时也预示着我国法律体系正在走向完善和成熟。毫无疑问，这是学者立法造就的一次壮举。但是，这部广受称道的法律修正案仍然有许多值得推敲的地方。尤其是细究该法涉及律师执业的规定，律师参与刑事诉讼的前景不容乐观。正如知名律师田文昌所言：“对于刑事诉讼法的这次修改，律师们的看法总的说来是喜忧参半。”律师全面介入刑事诉讼，是近现代以来世界各国的通行做法。律师做为犯罪嫌疑人、刑事被告人的辩护人或者刑事被害人的代理人依法参加刑事诉讼，不仅有助于指导当事人的诉讼行为、维护当事人的合法权益，而且有助于司法机关准确查明案件事实、实现司法公正。因此，赋予律师必要的诉讼权利、保障律师依法执业成为一切法治国家的基本要求。1990年9月7日，联合国第八届预防犯罪和罪犯待遇大会通过了“关于律师作用的基本原则”这一国际性的法律文件。我国作为联合国的常任理事国和该文件的签字国，理所当然地应当模范遵守上述基本原则。但是，综观中国现行刑事司法制度，至少有三个主要方面与该原则直接抵触：其一，律师的调查取证权形同虚设。修改后的《刑事诉讼法》规定：辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料

。笔者注意到，这一规定并未直接赋予辩护律师调查取证权，仅仅用了“可以收集材料”这一模棱两可的用语；而且辩护律师搜集材料还必须征得被收集人的同意甚至司法机关的批准！立法者所以如此规定，也许有某种特别的考虑，但这种规定对辩护律师无疑是相当不利的，对犯罪嫌疑人和被告人无疑也是极其不公平的。众所周知，中国在本质上还不能称之为法治国家，很多中国人对法的理解仍然与国家暴力相联系。表现在诉讼领域，普通人对司法人员的态度总是毕恭毕敬的，因为“大盖帽”象征着国家权力；但他们对律师的态度就大不相同了，因为律师和他们自己一样无所畏惧。这就导致实践中存在着一种常见的局面：司法人员调查取证时，“证人或者有关单位和个人”往往配合默契；律师调查取证时，“证人或者有关单位和个人”往往冷眼相待。过去法律规定“律师有权调查”时尚且如此，现在又加“须经同意和批准”在上，律师们的取证工作又焉能顺利进行呢？既然律师们调查取证权受到不当限制，则所谓维护被告人的合法权益岂不成为一大难题！其二，律师的阅卷范围受到不当限制。在刑事诉讼法修改前，律师的阅卷范围是很广泛的。辩护律师可以在法官那里看到官方对被告人进行侦讯、指控的全部材料。凡控诉一方(检察院)拥有的证据和笔录，律师在审判之前均可查阅。其时虽然也普遍存在辩护疲软(“你辩你的，我判我的”)的状况，但是律师对整个案情是基本了解的，辩护时尚能做到有根有据。现在则不同了。根据修改后的《刑事诉讼法》的规定，律师的阅卷范围受到了极大限制。律师可以查阅的，仅是那些或者早已公之于众的司法文书，或者没有任何实际意义的名单和目录。司法机关持有的关键性材

料，诸如审讯笔录、证人证言，则不容律师接触。这样一来，律师事前对公诉人的指控根据和进攻策略毫无把握，怎能进行卓有成效的辩护呢？联系到前面提及的调查取证权问题，辩护水平再高的律师，在多数情况下恐怕也会感到无辞可辩了。有人说，上述修改表明法律对律师工作提出了更高的要求，有助于提高律师的执业水平。然而，“巧妇难为无米之炊”，在对有关事实知之甚少的情況下，律师辩护不知从何下手，哪里还会有什么水平可言！由此产生的直接恶果之一是，刑事被告人的权利保障机制将成一纸空文。其二，律师的执业安全毫无保障。律师因受人之托介入诉讼，争辩曲直，横议是非，自然会遇到各种意想不到的麻烦，其中包括来自当事人的人身威胁和来自官方的指责。在刑事诉讼中，辩护律师遇到的执业危险可能更多地来源于司法机关。因为，现行《刑事诉讼法》有这样的规定：辩护律师和其他辩护人，不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。违反前述规定的，应当依法追究法律责任。稍后修改的《刑法》则进一步明确了这种法律责任：在刑事诉讼中，辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据，帮助当事人毁灭、伪造证据，威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。在此，笔者并不否认上述立法有其合理之处，只是对其弹性之大、操作之难以及由此可能产生的对律师的灾难性后果深感不安。何谓帮助？何谓威胁、引诱？何谓改变证言？刑事案件千差万别，律师在辩护过程中可能遭遇各种情形。也许稍一不慎(尤其是

在惹恼司法人员的情况下)，就会陷入涉嫌犯罪的万丈深渊。而且不幸的是自去年以来，已有数十名律师相继被控涉嫌上述罪名而深陷囹圄，律师界和舆论界尚在奋力相救！我想，这种事情也许只在中国才会发生。因为大部分国家均遵照前文提到的联合国的基本原则，赋予了律师在执业过程中的民事和刑事豁免权。很多法治国家甚至规定了“证人作证不得自陷其罪”的原则；何况律师是为他人提供法律帮助的专业人员，岂能随意归罪！更值得推敲的是，笔者注意到，中国法律并未规定司法人员在同等情形下的法律责任，这是否又是另一种立法上的制度歧视呢？而且，辩护律师和控诉一方本来立场相左，而律师“犯罪”要由控诉一方追究，控诉一方能否做到大公无私、不偏不倚呢？在头悬利剑的情况下，辩护律师能否做到无所畏惧、据理力争呢？这些问题及其在实践中表现出来的严重性，恐怕是高高在上的立法者们没有想到的。??

长期以来，由于狭隘的部门本位主义的影响，立法机关不得不考虑和平衡立法过程中涉及到的各种利益关系。这种做法的直接后果，就是使得国家立法更多地体现为某个或某些关键部门的意志而不是全民的共同意志。在刑事诉讼法的修改过程中就遇到了类似情形：与刑事诉讼法有关的公、检、法三大司法部门各显身手，极力想在修改后的刑事诉讼法中巩固和扩大自己的权力范围。在刑事诉讼中，我们的司法机关向来奉行的是超职权主义，他们当然希望律师越少介入越好。作为一种民间力量的律师，在立法过程中几乎没有发言和抗争的机会。加上长期以来官本位意识、人治意识影响，以及司法人员对律师持有的偏见和敌意，律师权利在修改后的刑事诉讼法中受到各种歧视性限制就不足为奇了。虽然参与

立法的学者一般都较为同情律师的处境，有些学者甚至本身就是兼职律师，但是在中国，学者的力量也非常有限，并不比律师强大多少。学者参与立法向来就是一种摆设，他们也许能在很多无关大局的方面发挥作用，但在关键问题上他们往往是束手无策的，所谓“招之即来、挥之即去”是也。因为在中国，实权部门的能力过于强大，以至于最高立法机关也不得不让他们三分。在他们眼里，捞取权力远比考虑立法的公正性要现实得多。是的，律师界及理论界当然会(而且事实上也不得不)理解有关实际工作部门的困难。但是，有关实际工作部门是否考虑过“国家民主与法治进程的内在要求”呢??お?日前，笔者从北京市高级人民法院获悉，《刑事诉讼法》修改之后，律师参与刑事案件的比例与过去同期相比大幅度下降，该院刑事审判庭的法官们正苦恼于找不到愿意为被告人担任辩护工作的律师。而笔者的律师朋友们也不无担忧地纷纷表示，暂不接刑事案子，免得引火烧身!??刑事辩护成了律师的执业雷区，律师们不敢触雷!以至于有媒体发出浩叹：二十一世纪，律师如何辩护?!??这一结局，显然是出乎大多数人意料之外的。??1.5行政管理与行业自治的纠葛如前所述，《律师法》赋予了司法行政机关对律师业的行政绝对控制权，而这事实上只是对中国恢复律师制度以来一贯做法的立法肯定和强化。那么，这种行政管理模式是否与律师执业性质相符呢?司法行政权力的强化是否有利于中国律师的健康发展呢?这恐怕是我们在探讨律师制度时必须正视的又一现实问题。综观西方各法治发达国家，律师行业普遍实行自我管理，即由优秀的执业律师组成的律师协会(或称律师公会、律师联合会)对律师进行自我服务，自我约束。这种做法，一

方面体现了律师群体的高度自治性，另一方面也体现了行业管理的优越性。各国律师协会的宗旨大体相，即通过执行有关律师行业的指导、联络和监督事务，谋求律师素质、品格和律师服务水平的提高，促进法律制度的完善。各国法律关于律师协会的职责与权限的规定，内容各有不同，但一般都包括以下几个方面：制定律师执业规则、律师资格管理、律师纪律惩戒、调停会员之间以及会员与当事人之间的纠纷、维护律师待遇和权利、负责律师的业务培训和再教育、开展律师界的联络与交流等等。有些国家的律师协会，如全美律师协会还将促进法律的公正实施和立法的完善作为其奋斗目标之一。从世界范围来看，律师管理在不断向行业化方向发展。在绝大多数发达国家和一部分发展中国家，对律师的管理主要或完全由律师行业组织来进行，律师的自治程度不断加强。各国律师协会普遍通过制定行业规范，从完善律师资格考试、严格律师纪律惩戒等方面入手着力提高律师执业的整体水平，形成了各具特色的律师管理模式。实践证明，实行律师行业自治既有利于排除过多的行政干扰，又有利于充分调动律师自我管理的积极化，不仅在发达国家卓有成效，而且成为世界律师业发展的基本趋势。??但是，就中国而言，现在谈论行业自治似乎还为时过早。这恐怕有两方面的原因，一是从整体上看中国律师尚不具备实现行业自治的能力；二是在立法上，国家尚未赋予律师行业充分的自治权。前者因为历史原因和发展现状所限，我们无能为力；但对于后者，却有值得商榷的地方。??现行《律师法》第四十条规定，律师协会履行下列职责：(一)保障律师依法执业，维护律师的合法权益；(二)总结、交流律师工作经验；(三)组织律师

业务培训；(四)进行律师职业道德和执业纪律的教育、检查和监督；(五)组织律师开展对外交流；(六)调解律师执业活动中发生的纠纷；(七)法律规定的其他职责。显而易见，上述职责除了第(一)项之外，都有点务虚的意味；而这第(一)项职责，恰恰都是中国的律师协会现有能力难以胜任的。对比前文述及的《律师法》关于司法行政机关权限的规定，我们发现，中国的律师管理体制仍然属于典型的行政管理模式，律师自治尚未获得相应的制度支持。在这一点上，立法机关显然迁就了行政主管部门的习惯和要求。?? 显而易见，在当前这种管理体制之下，作为律师行业自治团体的律师协会是不会有太大作为的。其一，律师协会权限太小而且失于空泛，难以承担对律师行业的指导和监督职能；司法行政机关实权在握，比律师协会更容易也更经常地对律师们发号施令。其二，律师协会受命于司法行政机关，在律师群体的与司法行政机关发生冲突时，难以维护律师群体利益。律师协会负责人往往由同级司法行政机关指派甚至由其行政首长兼任，而且律师协会主要成员并非执业律师，也是中国律师行业的一大特色。在大部分地区，律师协会实际上沦落为司法行政机关的一个附属部门，有的甚至与司法行政机关的律师管理机构合署办公，“一套人马，两块牌子”，唯司法行政机关马首是瞻，其组成人员自然以行政人员而不是执业律师为主。这往往导致律师既不认律师协会为自己的娘家、律师协会也不以律师利益为是的尴尬局面。更有甚者，律师协会每每千方百计以会费、资料费、培训费的名义从律师身上榨取油水，以便提高自己的福利待遇。例如，某市律协曾经起草一份文件，拟要求已考取律师资格但未从事律师职业的社会成员

每年缴纳人民币六十元，并美其名曰“律师资格保留费”；这一文件尚未出台便遭社会各界非议，连当地司法局都觉得有点过分，最后才不了了之。类似的荒唐事件，在西方律师界看来也许是难以想象的。所幸的是，近几年来，最高司法行政机关已经注意到律师自治的必要性了，律师协会的地位也有所提高。中华全国律师协会率先进行了改革，改革后的律协会会长、副会长、理事全部由执业律师组成，一改过去律协主要负责人由行政领导兼任的传统做法，跨出了实现行业自治的第一步。北京、海南等地律师协会也相继改造了“领导班子”，出现了执业律师走上前台，由内行管理内行的可喜局面。看来，律师行业自治已成大势所趋，它的全面实现只是一个时间迟早的问题。对于中国律师来说，无疑既是一种挑战，又是一种机遇。

1.6不堪其重的税费负担

在西方法治发达国家，律师是高收入阶层，因而他们和其他任何有正常收入来源的公民一样，要承担一定的税收和费用。但是，因为律师往往是个人开业或者合伙开业，既不是社团法人也不是财团法人，国家仅对其开征相对较低的个人所得税而不同时开征法人所得税；律师承担的费用也仅限于律师协会收取的象征性会费，因而律师收入的绝大部分归律师个人所有。加之西方国家律师业务资源丰富，律师收费标准甚高，执业律师的经济状况一般都很宽裕，很少存在负担过重和入不敷出的问题。但是，中国律师就没有西方律师那般幸运了。他们一方面苦恼于搜寻案源的困难和律师收费标准的低下，一方面还得想方设法应付各种名目的税费负担。在这种情况下，中国律师不光要在错综复杂的社会关系当中为尽职责而拼争，而且在经济方面也有不堪重负之感。尤其是

一些从业资历浅、交际能力低的律师和律师事务所，在累累重负之下，几处破产倒闭的边缘记者报道的恐怕不是个别现象，因为全国律师事务所纳税情况大同小异。该报道反映出两个主要问题：一是税务部门对律师事务所开征税种太多；二是税务部门对律师事务所开征“企业所得税”极不合理。在改革开放初期，考虑到律师业刚刚兴起，根据司法部、财政部、国家税务总局的建议，国家对律师和律师事务所实行免税照顾，一度使律师业在经济上获得了相对宽松的发展环境。但是自1990年开始，全国各地普遍对律师和律师事务所开展了营业税和所得税，有的地方还开征印花税、城市建设维护税、教育费附加，律师事务所还要按其总收入的一定比例缴纳能源交通重点建设基金、预算外调节基金等等，累计超过律师事务所纯收入的40%~60%，压得一些律师、律师事务所喘不过气来。律师们反映尤其强烈的是，税务局既对律师征收个人所得税(税率为5%至45%)，又对律师事务所征收企业所得税(税率为33%)。这种双重征税的做法，使很多律师大惑不解。尤其是律师事务所并非企业，很多律师事务所亦非法人，怎么能够适用《企业所得税法》对其开征企业所得税呢?(但在涉及律师权利和律师责任时，有关部门却又坚决主张律师事务所不是法人，不应当享有法人权利；在民事责任方面，律师事务所必须像其他合伙组织一样，承担无限责任。这又是一个令人深思的问题。)这种税收体制对于中国律师的外国同行来说，几乎是难以想象的。除了税收之外，居高不下的行政管理费也是一个令律师们苦不堪言的问题。可以说，行政主管部门在法定税收之外强行收取高额行政管理费的做法，也是一种颇具中国特色的制度，这在世界范围内

也是绝无仅有的。因为一般而言，行政机关的办公经费由国家财政拨款，除了税务部门依法征税并取之于民、用之于民之外，任何机关都是无权剥夺农民、法人或者其他组织的财产权利的，行政机关的收费，只能严格限制在为管理相对人实际开支的证照工本费的范围之内。但是，中国的行政机关还远远没有进化到这一步，它们仍然热衷于对下属部门征收名目繁多的行政管理费，以弥补行政经费和福利待遇的不足，作为主管律师业的司法行政机关也概莫能外。而且，这种行政收费的比例往往是相当高的，有时甚至超过了法定的税收标准。国家财政部、司法部就明文规定，各级司法行政机关可以对其所辖律师事务所征收其纯收入15%的管理费。而大部分地方司法行政机关实际操作时总是按律师收费总额的15%征收，有的地方征收比例甚至高至30%，再加上5%的律师协会会费和平时各种名目的摊派，往往比同级税务部门有过之而无不及。当然，也有个别省市取消比例收费制，改按固定额度征收管理费的。这种收费改革看似合理，但它却仍然高得令人咋舌，对规模较大、创收少的律师事务所来说则无疑是雪上加霜。考虑到前面提到的各项税收负担，两项相加，几占律师事务所收费总额的一半以上了。显然，在中国，律师这碗饭吃起来并不轻松。为求得基本的生存条件，律师事务所偷税偷费之风日益漫延。如前所述，律师业内“瞒产私分”的现象俨然已经成为一种公开的秘密。有律师坦言，律师事务所如不偷税，就只能关张大吉了，所以律师偷税实属迫不得已。看来，“逼良为娼”这四个字，用在中国律师身上是毫不为过的。但是，当前我国这种对于律师行业既收税又收费，且个人所得税和企业所得

税并征的体制无疑是一种杀鸡取卵、竭泽而渔的做法，显然是有违现代法治精神的。这种体制不仅与国际惯例相悖，并且直接压制着律师从业的积极性，因而非改不可了。?? 改革的主要思路，应当是采行税收法定主义，取消各地行政主管部门自行其事的收费制度，对律师行业只按法律规定适当征税。考虑到很多律师事务所均为合伙组织而非企业法人，对律师行业的征税也只能限于营业税和个人所得税等范围之内，对律师事务所征收企业所得税的做法应当坚决予以摒弃。我想，通过这些改革，律师们也许会稍稍感到有些欣慰了。?

お?1.7悖离市场的收费标准 律师以向社会提供法律服务为主业，和其他服务行业一样，他们有权根据服务数量和质量向委托人收取相应报酬，以满足生活和消费的费用要求。因而国家规定的律师收费制度是否合理，也是事关律师业发展前景的一个关键因素。?? 但是，中国现行律师收费体制是颇值推敲的。?? 我国现行的律师收费，主要以司法部、财政部、国家物价局于1990年3月7日颁布的《律师业务收费标准》(以下简称《标准》)为依据。根据该《标准》规定，解答法律咨询的收费标准为130元/件，制作法律事务文书的收费标准为250元/件，办理刑事案件的收费标准为30150元/件，办理民事案件的收费标准为70150元/件。毫无疑问，上述收费标准实在低得可怜。随着我国经济形势的迅速发展，该《标准》已越来越不适应形势发展的需要，加上我国地区差异很大，该《标准》在许多地方已形同虚设。其主要不足之处在于：

：?? 规定的报酬形式单一。该《标准》对报酬的形式规定过死，排除了律师和当事人双方的协商收费等多种报酬形式。

?? 规定的数额过低。该《标准》对解答法律咨询的收费最

高限不过30元/件，对制作合同书的收费最高限为50元/件，对办理刑事案件和一般民事案件的收费最高限为150元/件，这和美国律师平均200美元/小时的最低收费标准显有天壤之别。正是这些规定严重制约了律师的积极性，不利于律师重大作用的发挥。

?? 收费结构不合理。该《标准》对每件刑案的最高收费不超过150元，与办理民事、经济案件的收费形成鲜明的对比，结果造成了刑事案件难于找辩护律师的局面。虽然有的律师民办理案件的绝对数量很大，取得了良好的社会效益，由于收费制度不合理，经济效益却不高，挫伤了这些所的积极性，这对我国律师事业的发展极为不利。另外，经济案件标的额越大，收费比例却越小，这从律师提供法律服务的贡献来讲是不公平的。

?? 由于收费标准规定不合理，律师收费与其工作量不成比例，明显失衡。而且事实上，很多律师不得不置前述标准于不顾，改以协商收费为主。为维持生计，律师实际收费往往远远高出规定的要求。所谓“标准”，早已名存实亡。

?? 考虑到这种情况，在《律师法》颁布之后，国家计委和司法部有了新的举措。1997年3月，经国务院批准，两部委联合颁布了《律师服务收费管理暂行办法》，就律师收费方式和标准作了原则规定。就上述办法的实质内容看来，国家主管部门在律师收费方面的改革仍然是相当有限的。因为该办法仍然对律师收费的自主权作了严格限制，要求律师在受理诉讼案件和仲裁案件时仍应遵守两部委制定的统一收费标准，只允许律师在办理非诉讼的法律事务和担任法律顾问时可以和当事人协商收费。另外，计时收费方式在该办法中也未得到充分肯定，律师为委托人办案开销的本地(省内)交通费、通讯费、误餐费都从律师报酬中列支

。然而，时至今日，新的律师收费标准由于种种原因仍未出台。这就出现了律师如果按照“法定标准”收费，只能做赔本买卖；而律师如果与当事人协商超标准收费，则又有可能因“违法”而遭司法行政机关查处的两难局面。而且，不难揣测，根据我们长期一贯的保守做法，即使新的律师收费标准出台后，律师收费也不会有太大的调整和提高。?お?总之，我国现有的律师收费制度和标准，对律师行业统得过多过死，律师事务所缺少自主权，其活力不能充分地发挥出来，同时，也为一些漫天要价的冒牌律师有隙可乘，因此，为适应市场经济的需要，提供优质高效的法律服务，律师收费制度必须改革。??改革后的律师收费制度应着重宏观的管理，规定收费的基本原则和要求，确立以协商收费为主，以计件收费、计时收费和风险收费为辅的合理收费机制。因为律师和委托人的关系也是一种民事合同关系，根据市场经济体制下意思自治、契约自由的一般原则，律师具体收费多少当然主要由律师事务所和当事人自由协商确定。国家主管部门也可制定带有指导性的最低收费标准，律师事务所可在此标准之上收费，但不得在此标准之下收费(以杜绝不正当竞争)。当然，律师收费标准的提高，必然增加当事人的费用负担。笔者认为，在立法上确立“律师费用由败诉一方当事人承担”的原则，使律师费用的负担和诉讼费用的负担一致，实行“谁败诉谁负担”的制度，不失为解决这一问题的良策。这种做法既可减轻胜诉一方当事人的压力，又是对败诉者(因而往往也是违法者或侵权者)的一种惩罚，符合司法公正的基本原则。“律师费用由败诉方负担”，是国际通行做法，而且我国国内仲裁和涉外仲裁也采行这一制度。据了解，在北京

市各级法院审理知识产权纠纷案件时，已开始借鉴该制度；如能在所有诉讼案件中推而广之，则无疑有助于新的收费标准的顺利实施。因为无论对律师，还是对当事人，这都将是一种福音。但愿新的律师收费标准出台之后，中国律师面对自己的劳动所得不再感到酸楚与悲哀。作者简介：李轩，中央财经大学法律系副主任，北京市国联律师事务所律师，长于诉讼法学、司法制度研究，著有《中国律师的当代命运》、《律师制度与律师实务》等书。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