

禁止律师为弱势群体风险代理就是纵容行政专权 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__E7_A6_81_E6_AD_A2_E5_BE_8B_E5_c122_485267.htm 一、问题的提出

2005年2月17日，市国土资源局在违背津头湖村小组及全体村民意愿的情况下，强行与津头湖村小组签订《土地盘整补偿协议书》，对属于小组农村集体所有的剑潭水利枢纽工程周边津头湖片969.09亩土地实施盘整及对另外15.57亩土地进行征收，作为市政府储备用地。村小组认为该协议书存在诸多不合法、不合理之处。为保护自己的合法权益，经2006年8月20日召开的全体村民大会表决同意，委托笔者执业的律师所代理解决上述纠纷，并与律师所在2006年8月25日签订了《风险代理合同》。2006年12月30日，村小组向城区人民法院提起行政诉讼，要求撤销市国土局作出的行政行为，并判令市国土局重新作出具体行政行为。城区人民法院审查后作出（2007）惠城法行初字第4号行政裁定书，驳回津头湖村小组的起诉。村小组对（2007）惠城法行初字第4号行政裁定不服，在2007年6月29日向市中级人民法院上诉。在市中级人民法院多次的协调下，2007年12月14日，双方达成谅解并签订《土地补偿调解协议》，市国土局向村小组支付了11,391,910.24元，村小组撤回对市国土局的起诉。2008年1月18日律师所与村小组签订《确认函》，确认村小组按《风险代理合同》应支付的律师代理费，2008年1月24日向村委会呈交支付律师费的申请报告，但村委会不批准。村委会领导称街道办事处的领导以行政案件不能实行风险代理等为由不同意支付，并指示让村民将应支付的律师费分光或让律师所就律师费向法院诉讼

。从而，出现了律师为弱势群体维权后，自己成了公权力下新的受害人，进而，引起我们对《律师收费管理办法》（简称《办法》）正当性、合法性等一系列问题的追问。

二、律师收费管理办法出台背景

1997年3月，原国家计委、司法部联合发布《律师服务收费管理暂行办法》（简称《暂行办法》），规范律师收费行为。此后，由于各地律师业和经济发展水平差异较大，中央一直未制定统一收费标准。2000年4月，原国家计委、司法部下发《关于暂由各地制定律师服务收费临时标准的通知》（计价格[2000]392号），规定律师服务收费标准暂由各省级价格主管部门会同司法行政部门制定。但是，随着我国律师业的快速发展，《暂行办法》已经不能完全适应新形势的要求。为此，2005年3月以来，按照中央统一部署，在中央政法委的组织协调下，由国家发改委牵头，联合司法部、监察部和国务院法制办，在充分调研论证和广泛征求各方意见的基础上，于2006年4月13日，国家发改委、司法部联合发布《办法》，自2006年12月1日起执行。2006年6月2日，司法部赵大程副部长在“全国完善律师收费制度电视电话会议”上讲话中指出，出台《办法》，是中央司法体制和工作机制改革的一项重要内容。《办法》的颁布与实施对于进一步规范律师服务收费行为，落实科学发展观，缓解群众特别是困难群众请律师打官司难，保护人民群众合法权益，构建和谐社会具有重要意义。同时，完善律师收费制度，规范律师收费行为，直接关系到律师行业的社会形象，对于加强律师队伍建设，保障律师业的健康发展将发挥重要作用。

三、律师风险代理的性质

《办法》是在一片争议声中出台的，《人民法院报》在2007年1月24日发表《律师收费管理办法

争议中实施》，文章对《办法》能否解决群众打官司难的问题提出质疑。主要争议集中三点，1、“便民利民”原则是否适用律师服务？“2、政府指导价能否规制律师收费？根据《中华人民共和国价格法》第十八条规定：下列商品和服务价格，政府在必要时可以实行政府指导价或者政府定价：（一）与国民经济发展和人民生活关系重大的极少数商品价格；（二）资源稀缺的少数商品价格；（三）自然垄断经营的商品价格；（四）重要的公用事业价格；（五）重要的公益性服务价格。律师服务显然不是重要的“公益性服务”，律师是否可以纳入政府制定指导价的范畴引起重大争议。3、禁止律师风险代理弱势群体案件是否正当？办法第十一、十二条规定“办理涉及财产关系的民事案件时，委托人被告知政府指导价后仍要求实行风险代理的，律师事务所可以实行风险代理收费，但下列情形除外：婚姻、继承案件；请求给予社会保险待遇或者最低生活保障待遇的；请求给付赡养费、抚养费、扶养费、抚恤金、救济金、工伤赔偿的；请求支付劳动报酬的等。”“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。”对刑事案件、群体性案件、行政案件、国家赔偿性案件不得予以风险收费，是否合理、正当和可行引起重大争议。人民群众在遇到行政、国家赔偿等案件时，是显然的弱势群体，让他们在聘请律师时就支付律师费，有时不亚于雪上加霜。以规范律师收费为名禁止此类案件的风险代理，其初衷可能是避免律师分享弱势群体基本生活费用，但实际上却断绝了一部分社会弱势群体通过诉讼手段维护自身合法权益的可能性，从而在客观上妨碍了公平正义的实现，妨碍了国家的法治进

程。另外，婚姻案件中财产分割纠纷与其他的涉及财产纠纷的案件并无本质上的区别，且现在的很多婚姻案件所涉及的财产数额巨大，不允许风险代理不仅缺乏法律上的依据，也不利于保护弱势一方的利益。继承案件的本质也是财产纠纷，不允许风险代理也是不妥的。律师风险代理是指当事人不必事先支付律师服务费用，待代理事务成功后，当事人从所得财物或利益中提取协议所规定的比例支付酬金，如果败诉则无需支付。律师的这种收费方式在国外称胜诉酬金

（Contingt Free）或附条件收费。《办法》规定了风险代理，试图为处于最低生活标准以上生活并不富裕的公众提供法律服务，由于风险代理采取“先办案，后交费”，因此风险代理收费被称为“穷人进入法院大门的钥匙”。王进喜教授认为，风险代理收费制度在某种程度上也有法律援助的作用。风险代理收费制度为弱势群体聘请资深律师提供畅通的渠道，在机制上激励了高水平高素质的律师关注弱势群体的利益和诉求，在公民社会建设中有效地辅助弱势群体对抗政府的专权、寡头经济专断和强势权利侵害。因此，是建设法治政府、实现和谐社会的重要制度。

四、国外关于律师风险代理制度

就目前的资料来看，对律师收费的管理有事前管理方式和事后控制模式。美国的律师收费主要采取事前管理方式，在历史上主要有两种。当前采用的方式，是在律师协会颁布的律师职业行为规范中对收费问题作出抽象的原则性规定。如，在《美国律师协会职业行为示范规则》（以下称《示范规则》）有专门一节“规则1.5 律师费”，对律师收费合理性的标准、律师就收费情况向委托人的告知义务、附条件收费的范围与方式以及供职于不同律师事务所的律师之间分割律

师费的问题作出了规定。此外，在美国律师业历史上还曾经出现过另一种律师收费事前管理方式，即由律师协会制定的收费价目表。比如，在1960年代，伊利诺伊州律师协会发布过一份详尽的收费价目表，内容包括：按小时收费每小时最低25美元；固定收费的案件中，无争议收养每起案件150美元，设立公司每起案件250美元，简单遗嘱则是25美元。该州律师协会规定，只要律师实际的收费比价目表上的建议价格低，就是“不道德”的。由于律师协会制定的价目表规定的是最低收费标准，律师不得以更低的标准收费，其目的是保证律师不会由于过度竞争导致互相压低价格，以维护律师的收入水平。这种做法实际上是一种具有垄断性质的限定价格、限制竞争行为，委托人获得合理收费条件的能力收到了极大的限制。为了限制竞争增强行业垄断，美国鼓励律师广泛采取风险代理，扩大当事人获得更强力律师更加勤勉高效的服务。在美国律师风险代理费被确认有三条理由：一是它使那些无能为力负担法律服务费的人能够通过这种方式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利益，以求得未决争议的解决。在日本，按照《报酬等标准规程》的规定，民事诉讼、非诉讼案件、行政案件、仲裁案件等应按争议金额收取一定比例“手续费”，如胜诉加收同样比例的“成功报酬”，也明确了律师提供法律服务可以广泛地运用风险代理。

五、禁止弱势群体案件削弱了当事人的维权能力

从律师风险代理制度产生的历史考察，风险代理是当事人以最低门槛提前获得最好律师最优质服务有效的激励机制，是当事人与律师在信任的基础上建立起来的

，有利于当事人与律师充分地交流和协商，促进律师选择最好方案“攻击”对方。由于禁止律师为弱势群体实施风险代理，在当事人与律师之间原本就是简单的合同关系或法律服务的购买者与出卖方，双方均有选择建立或不建立代理合同自由的情形下，不能提供较高价码的代理费用的当事人一般难于聘请经验和能力更强的律师，这在制度上天然地决定弱势群体发生诉讼或购买其他法律服务时往往处于劣势，并无法得到良好地救济；制度迫使弱势群体选择劣势律师（指律师队伍中相对年轻、能力较弱者），就只能接受劣势律师在提供服务中不断地试错，试错的结果将是弱势群体维权中必然的制度代价；同时，律师与弱势群体无法建立风险代理关系决定了双方之间无法建立起与已经确立风险代理关系的律师与当事人间同样的信任关系，特别是，弱势群体与对方为非弱势群体当事人发生争议，对方可以与律师建立风险代理关系，则双方的对抗手段和能力悬殊实际上已经天然决定，其后果将出现“弱者弥弱、强者弥强”。因此，禁止弱势群体获得律师风险代理服务是制度上削弱弱势群体的维权能力。

六、禁止律师为弱势群体风险代理就是纵容行政专权 据全国律师协会有关负责人介绍，关于用法律形式确认律师风险代理制度，在理论上还存在着不小的争议。反对律师风险代理制度的人认为，胜诉收费会导致律师无事生非，当事人无理缠讼，导致滥讼，加大法院的工作量，有违效率原则。另外，一方面当事人应当得到的利益受损，另一方面又让律师获得较多的、不适当的利益，实际侵犯了当事人的合法权益。也有人认为，在诉讼理由和证据处于劣势的一方，如果和律师签订了风险代理协议，该律师要通过合法、正当的途径

获得胜诉是不可能的，唯一的办法是与司法人员接触，通过不正当手段，甚至贿赂司法人员而获得胜诉。这样会导致司法腐败，干扰司法公正。从职业道德的角度上讲，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，不利于树立律师的诚信形象。胜诉酬金也不能公平体现律师的社会价值。律师为当事人提供法律服务的过程，需要运用律师各方面的知识、技巧、经验和能力，这是一个综合的法律服务过程，不能用作结果简单的胜诉或者败诉来衡量律师的服务。这也导致律师作为独立代理人的地位受到动摇。从司法实践的角度上讲，胜诉案件再审改判败诉时，律师所收代理费是否该退还、退还比例如何确定。一个案件终审胜诉后，有可能因审判监督程序的改判而败诉，由于风险代理中律师的收费比例较高，一旦发生此种情况，将会引发当事人和代理人之间的风险代理纠纷。法院处理风险代理案件的纠纷没有相关的法律依据，会导致风险代理与司法纠纷处理结果的矛盾和无所适从。以上关于反对律师风险代理制度的理由主要集中在律师采取风险代理后可能为经济利益（代理费用）而采取种种不正当的行为破坏司法公正、瓜分当事人利益。实际上这些反对的理由是不成立的，甚至是牵强附会的。律师在执业中可能出现违反职业道德、损害当事人和妨碍司法公正，这本身是律师执业过程中产生的产物，与当事人和律师是否建立风险代理关系无必然关系，律师企图获取不正当利益不采取风险代理往往有种种方法可以达到。律师执业行为是否违反职业道德或破坏司法公正等是律师管理的问题，与风险代理无因果关系。相反，实施风险代理可以妥当地、公开地

、预先安排律师与当事人未来的利益关系，客观上，让律师与当事人的关系处于可控和量化之中，实践上更有利于促进律师自律和维护司法公正。弱势群体权利的最大伤害来源于公权力，这是公理性的常识。目前，在我国公民社会不太发达且公民利益表达渠道不畅通的情况下，当事人选择委托律师维权不失是有效的制约公权力一种方法。但是，在弱势群体支付能力低下、律师所作为提供法律服务的中介组织性质确定以及律师以收取律师费为营生手段的情况下，选择风险代理将为弱势群体提前免费接受服务能力强的律师的服务成了可能，将进一步强化排除行政权等公权力侵害。目前《办法》禁止律师为弱势群体风险代理，实际上是在釜底抽薪地限制弱势群体对抗行政专权的能力和方式，削弱弱势群体的维权能力和积极性，分化瓦解当事人与律师的信任基础。不利于公民社会发育发展、实践科学发展观和建立和谐社会，最终变相地纵容行政机关等公权力专权。在笔者代理的上述行政争议案件中，村民小组在市国土局越权盘整土地后，一再请求有关部门协调和撤销具体行政行为，但得不到相关部门的回应。笔者代理后向有关部门反映并要求纠正国土部门的错误决定，受到来自市级协调机关和区政府相关领导的指责，他们认为正是律师与当事人签订风险代理才促使了当事人坚持与行政机关抗衡，并据此认为律师是当地行政权力不能有效贯彻和破坏行政效率的主要原因。换一句话说，行政机关认为如果没有律师参与特别是没有风险代理，作为弱势群体的村小组肯定会屈服于行政的专权，村小组的利益表达将淹没在“维护社会稳定和构建和谐社会”政治口号之中。尽管笔者是在《办法》施行之前与村小组签订风险代理合同的

；尽管司法部等部门出台关于禁止律师部分收费方式和费率的《办法》前并未举行听证会或征求包括笔者在内的执业律师意见；尽管村小组对笔者的勤勉高效服务持肯定态度并同意支付律师代理费用。但是，在村小组无独立的帐户使用权和支配权的制度下，上级行政机关个别领导以行政案件禁止风险代理为由指令村委会不予办理律师费支付手续，仍然致使笔者的合同利益落空。造成这一局面当然可以归责于《办法》的合法性和公正性，更主要的是我们应当深思村小组组长的话：“如果没有风险代理，我们连律师都请不起；如果我们离开律师的支持和帮助，我们的声音谁会听得到？”当然，在现行体制下没有激励优秀律师自愿为弱势群体服务的风险代理制度，那么，行政权将一直“笑傲江湖”。（作者：杨择郡，广东卓凡律师事务所主任）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