

刑事诉讼风险代理合同无效认定的法理阐释与司法适用

文/张海鹰 牛志浩

【裁判要旨】 刑事诉讼风险代理合同的效力认定，涉及风险代理本质属性界定、法律规范层级适用、变相风险代理条款的穿透式审查，以及合同部分无效与全部无效的边界划分等多重法理问题。案件审理中，应秉持实质正义理念，以公序良俗原则与公平诚信原则为核心裁判基准，结合委托事项与刑事诉讼程序的关联性、收费模式的本质特征及条款约定的实质内核，构建“要件识别—条款甄别—效力判定—后果处理”的完整裁判逻辑链。

□案号 一审：(2021)渝01民初2786号 二审：(2023)渝民终295号

【案情】

原告（反诉被告）：重庆某律师事务所（以下简称某律所）。

被告（反诉原告）：刘某1、宋某1。

其他被告：刘某2、宋某2、武某博、某生态园林有限责任公司、某企业管理有限公司、某房地产开发有限责任公司。

2020年11月20日，刘某1作为甲方，与乙方某律所签订法律事务委托合同（以下简称1120合同），约定由后者为其父刘某江涉嫌非法采矿罪一案提供一审阶段刑事辩护服务。服务内容包括会见、阅卷、调查取证、撰写辩护文书、出庭等。律师费总额50万元，分两期支付：签约当日付20万

元，一审开庭前付30万元。合同签订后，刘某1依约支付首期款，某律所亦指派律师开展辩护工作。

2021年3月18日，刘某江、宋某1、刘某1等自然人及多家企业作为共同委托人（甲方），与某律所（乙方）另行签订法律事务委托合同（以下简称318合同），委托事项为代理解除刘某江刑事案件中被公安机关查封、扣押、冻结的涉案财产（含股权、银行账户、不动产等）。合同约定：代理费按成功解封财产市场评估价值的20%计付；各委托人承担无限连带责任；若逾期付款，应支付违约金300万元。

合同履行期间，某律所组建专项团队，多次赴新疆等地开展跨区域法律服务，向办案机关提交解除查封申请书、法律意见书等文书，就财产权

属、查封合法性等问题进行专业沟通。2021年6月，检察机关采纳其部分意见，建议公安机关解除部分财产查封。后部分财产已解封，但刘某1主张具体解封财产金额不能确定。

2021年6月17日，刘某1以“未完全实现解封目标、服务质量未达预期”为由，通过微信及EMS向某律所发出解除合同通知书，主张一并解除1120合同与318合同。某律所遂于2021年7月向重庆市第一中级人民法院提起诉讼，请求判令宋某1、刘某1等支付318合同项下代理费31321488元、违约金300万元及逾期利息。

宋某1、刘某1提起反诉，请求：

1.确认318合同无效（理由为违反禁止刑事风险代理之规定且损害社会公共利益）；2.确认1120合同已于2021年6月17日解除；3.判令某律所返还已付

案例

律师费20万元及资金占用利息。

另查明，刘某江非法采矿案经新疆维吾尔自治区高级人民法院二审终审〔（2022）新23刑终57号〕，判处其有期徒刑7年，并处罚金800万元。除前述已解封财产外，其余涉案财产因与犯罪所得存在刑法上关联，已被依法没收。

【审判】

重庆一中院经审理认为：318合同虽名义上针对财产解封，但该事项系刑事诉讼程序的组成部分，应认定为刑事诉讼代理人；其风险代理条款违反《律师服务收费管理办法》第十二条之禁止性规定，且违背公序良俗，应属无效，该合同其余条款有效。鉴于某律所已提供实质性服务，酌定合理报酬100万元。1120合同因委托人行使任意解除权而于2021年6月17日解除，但某律所无过错，应酌情返还部分费用。遂判决：确认318合同风险代理条款无效；宋某1、刘某1等连带支付代理费100万元；确认1120合同于2021年6月17日解除；某律所返还10万元；驳回双方其他诉请。

某律所不服一审判决，提起上诉。

重庆市高级人民法院经审理认为：一审程序合法，反诉未被有效撤回，实体审理正当；318合同核心内容为刑事案件中被查封财产申请解封，与刑事诉讼程序具有不可分割的关联性，属于刑事诉讼代理人范畴；318合同的风险代理条款将律师报酬与解封结果直接挂钩，违反《律师服务收费管理办法》第十二条，且可能

诱发律师不当干预司法，损害司法公正，违背公序良俗，应认定无效；因风险代理条款无效，视为报酬约定不明，一审法院综合服务内容、专业投入、跨区域成本及实际效果，依公平诚信原则酌定100万元合理报酬，并无不妥；违约金因主条款无效而不成立；关于1120合同，委托人享有任意解除权，合同自通知到达时解除，但某律所已履约且无过错，不应返还已收律师费，一审此项判决属法律适用错误，应予纠正。

重庆高院遂判决：维持一审关于318合同风险代理条款无效及支付100万元合理报酬的判项；撤销关于返还10万元律师费的判项；确认1120合同于2021年6月17日解除；驳回双方其他诉讼及反诉请求。

【评析】

风险代理作为民商事诉讼领域的一种特殊收费模式，其核心特征在于律师服务报酬与案件审理结果形成直接的对价关联。该模式在民商事纠纷解决中具有积极的制度价值，既能通过利益激励机制促使律师勤勉履职、提升服务质量，又能为经济条件有限的当事人提供获得专业法律服务的途径，在实践中得到广泛应用。然而，刑事诉讼与民商事纠纷在法律适用、价值目标等方面存在本质区别：刑事诉讼不仅涉及当事人的人身权、财产权等基本民事权利的保障，更关乎国家刑罚权的依法行使与社会公共利益的维护，其核心价值目标在于实现惩罚犯罪与保障人权的有机统一。若允许刑事诉讼案件实行风险代理，极易

诱发律师为追求高额经济报酬而突破执业伦理底线，实施伪造证据、干扰证人作证、与办案人员不正当接触等违法违规行为，严重损害司法公正和司法公信力。因此，我国法律及相关规范性文件明确禁止刑事诉讼案件实行风险代理。但在司法实践中，部分当事人与律师事务所通过拆分委托事项、变更合同名称、隐匿收费项目等变相方式规避禁止性规定，引发大量合同效力纠纷，亟需厘清认定标准与裁判规则。

一、刑事诉讼相关风险代理的认定标准

司法实践中，对刑事诉讼相关风险代理的认定应坚持实质审查原则，穿透合同的表面形式，聚焦核心要素进行综合判断，笔者认为主要从以下三个方面进行认定判断。

（一）判断委托事项是否与刑事诉讼程序存在直接关联

判断当事人的委托是否属于刑事案件诉讼代理人，其核心法理依据在于该事项是否依附于刑事诉讼程序而存在，是否为刑事诉讼程序的必要组成部分或自然延伸。从刑事诉讼的程序范围来看，刑事诉讼不仅包括定罪量刑等核心实体裁判环节，还涵盖涉案财产的查封、扣押、冻结、解封、返还等程序性辅助事项，此类辅助事项与定罪量刑具有紧密的逻辑关联性，其处理结果直接影响刑事诉讼的整体进程与最终效果，属于刑事诉讼制度的有机组成部分。本案中，318合同约定的核心委托事项为解除刘某江涉刑案件中被查封的财产，该事项的实现必须以刑事诉讼程序的推进为前提，需与司法机关进行专门沟通，处

理结果由司法机关依据刑事诉讼法相关规定作出，具备与刑事诉讼程序的直接关联性，应认定为刑事诉讼风险代理。

（二）判断收费模式是否与刑事诉讼结果存在因果关联

风险代理的本质特征在于律师服务报酬的支付与特定案件结果形成直接的因果关联，其核心为报酬或然性，即报酬数额的确定依赖于特定目标的实现。^①若委托合同约定的收费标准以刑事诉讼相关结果（如无罪判决、罪轻判决、涉案财产解封金额、不起诉决定等）为核心依据，则符合风险代理的本质特征，应认定为刑事诉讼风险代理。本案中，318合同明确约定按成功解封财产市场评估价值的20%支付代理费，将律师报酬与刑事涉案财产解封结果直接绑定，完全符合风险代理的核心特征，属于典型的变相刑事诉讼风险代理。

需要从法理层面明确的是，并非所有与刑事案件相关的律师服务均禁止风险代理，对于与刑事诉讼程序无直接关联的独立民事法律事务，如刑事案件被害人单独提起的民事诉讼，因其核心争议属于民事权利义务关系的范畴，在符合相关规定的前提下，可依法实行风险代理。但对于刑事诉讼程序本身及与定罪量刑、涉案财产处理直接相关的辅助性事项，无论合同名称如何约定，只要代理收费与刑事诉讼结果存在直接因果关联，均应认定为刑事诉讼风险代理，相关条款

因违反禁止性规定、公序良俗而被认定为无效。

（三）识别诉讼代理合同中是否存在变相风险代理条款

在案件审理过程中，笔者认为，要善于发现具有隐蔽性特点的变相刑事诉讼风险代理条款，不断深化实质性审查思维，逐步构建“三步审查方法”的实质判断路径。通过对合同条文进行审查，精准识别变相刑事诉讼风险代理条款，推动形式正义与实质正义的有机统一。

第一步：基于风险代理本质特征的形式筛查。把握风险代理的本质特征，即报酬与结果的直接对价关系。重点审查合同约定的额外报酬支付条件，是否与刑事案件的强制措施变更、不起诉决定、判决结果、追赃退赔效果等刑事诉讼核心结果存在直接关联。若支付条件仅以案件结果为唯一或主要依据，与律师的工作量、服务内容、专业投入等无实质关联，则可初步认定为风险代理条款。此项内容即属于“判断收费模式是否与刑事诉讼结果存在因果关联”的具体操作方法。

第二步：基于禁止性规定的目的审查。通过探究律师的主观意图，防范其以形式合法的外衣规避法律的实质规定。通过审查合同签订背景、条款设计逻辑、费用支付方式、资金流向等证据，综合判断律师是否具有规避律师法、《律师服务收费管理办法》等相关禁止性规定的主观故意。

例如，是否在签订刑事辩护合同的同时，另行签订独立的财产处理合同并约定风险收费；是否将高额报酬拆分为“咨询费”“顾问费”“服务费”等名义规避风险代理表述。

第三步：基于公序良俗原则的价值判断。禁止刑事诉讼风险代理的核心立法目的在于维护司法公正与社会公共利益，这也是公序良俗原则在刑事诉讼领域的具体体现。因此，需进一步审查合同条款的履行是否可能诱发律师违反法律规定与职业道德的行为，是否存在危及司法公正的潜在风险。例如，条款约定的高额报酬是否足以促使律师采取伪造证据、干扰证人作证等违法手段；支付条件是否可能导致律师为追求结果而违背独立辩护原则。该审查步骤的法理基础在于公序良俗原则的价值导向功能，即通过否定损害司法公正的合同条款效力，维护社会公共利益与法律秩序。

二、部门规章在刑事诉讼风险代理合同效力认定中的法理定位

本案中，认定刑事诉讼风险代理合同条款无效的直接依据为国家发展改革委、司法部联合发布的部门规章《律师服务收费管理办法》，但一审、二审法院在判决说理部分也指出，案涉318合同中的风险代理条款，因违背公序良俗原则，不具备法律效力。由此可见，部门规章本身不具有直接否定合同效力的法律效力，只有在其禁止性规定与社会公共利益相关联时，才能通过“违背公序良

^①侯怀霞、荆秋：“律师风险代理制度的完善”，载《法治论丛（上海政法学院学报）》2007年第6期。

案例

俗”这一法定事由间接影响合同效力。部门规章虽然不能直接作为认定合同无效的依据，但这并不意味着其在司法实践中毫无意义。在特定情形下，部门规章可以作为判断合同条款是否违背公序良俗、是否损害社会公共利益的重要参考，笔者认为应满足以下条件：

第一，部门规章的制定要有合法依据，且内容应为落实上位法的强制性要求。作为认定风险代理合同无效的重要参考，部门规章必须是根据法律、行政法规的授权制定的，其规范内容不得超出上位法规定的范围，也不得与上位法的立法精神和具体规定相冲突。如果部门规章的禁止性规定缺乏上位法依据，或与法律、行政法规的规定相抵触，则不能作为合同效力认定的参考。本案中，《律师服务收费管理办法》由国家发展改革委、司法部联合制定，其制定依据是律师法第二十五条“律师承办业务，由律师事务所统一接受委托，与委托人签订书面委托合同，按照国家规定统一收取费用并如实入账”和第五十九条“律师收费办法，由国务院价格主管部门会同国务院司法行政部门制定”的规定，以及价格法等相关规定，其内容是为落实上位法关于律师收费的有关强制性要求，具备合法性基础。

第二，部门规章的禁止性规定旨在维护公序良俗或社会公共利

益。公序良俗是民事主体从事民事活动的基本遵循，包括公共秩序和善良风俗两个方面，其核心功能是维护社会公共利益和社会基本道德秩序。^①如果部门规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，可以作为判断合同条款是否无效的重要参考。本案中直接引用的《律师服务收费管理办法》第十二条关于禁止刑事诉讼案件实行风险代理的有关规定，其立法目的在于防止律师因追求高额风险报酬而违背职业道德，如滥用辩护权、干扰司法程序、伪造证据等，进而损害司法公正和社会公共利益，这与公序良俗的核心要求完全契合。同时《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）第31条规定，人民法院在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象基础上，兼顾监管强度、交易安全保护以及社会影响等方面进行慎重考量，并在裁判文书中进行充分说理。

最高人民法院《关于适用民法典合同编通则若干问题的解释》第17条第1款就合同违背公序良俗的情形进行了规定，并在该条第2款明确指出，人民法院在认定合同是否违背公序良俗时，应当以社会主义核心价值观为导向，综合考虑当事人的主观动机和交易目的、政府部门的监管强度、一定期限内当事人从事类似交易的频次、行为的社会后

果等因素，并在裁判文书中充分说理。本案中，318合同约定的风险代理条款，将律师报酬与刑事涉案财产的解封结果直接挂钩，可能诱发律师为追求高额报酬而采取不正当手段影响司法机关的办案活动，干扰刑事诉讼程序的公正性，损害司法公信力这一重要的社会公共利益，因此可以参照《律师服务收费管理办法》的禁止性规定，认定该条款违背公序良俗。

第三，部门规章在合同效力认定中仅为辅助说理依据，不得作为直接裁判依据。民法典第一百五十三条第一款规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”根据该条款，认定民事法律行为无效的依据原则上应为法律、行政法规层级的强制性规定，而部门规章位阶低于法律与行政法规，不能单独作为认定合同无效的裁判依据；其仅能在论证合同违背公序良俗时作为辅助说理素材，最终裁判应以民法典第一百五十三条第二款“违背公序良俗的民事法律行为无效”为核心依据。同时要避免“以规章代法律”，不得以“违反规章即无效”简化论证，必须完成“规章—公序良俗—民法典”的逻辑跳转，否则可能因适用法律错误被改判。此外，规章说理需精准匹配。若规章仅涉及行业管理、资

^①王利明：《民法总则研究》（第三版），中国人民大学出版社2018年版，第286页—第295页。

质登记等管理性事项，未指向公共利益与公序良俗，则即使违反规章，也不得认定合同无效。引用格式要规范：要区分“依据”与“参考”，裁判主文与“本院认为”的核心依据部分，不得出现“依据《律师服务收费管理办法》第十二条认定合同无效”；可表述为“案涉条款违反《律师服务收费管理办法》第十二条的禁止性规定，该规定旨在维护刑事司法秩序与公共利益，与公序良俗的保护目标一致，依据民法典第一百五十三条第二款，案涉条款无效”。

三、刑事诉讼风险代理合同部分无效与全部无效的边界划分及法理适用

民法典第一百五十六条规定：“民事法律行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。”该条款确立了合同部分无效的认定规则，其法理基础在于条款独立性原则，即合同中的各个条款在内容上具有相对独立性，无效条款的存在并不必然导致整个合同无效。在刑事诉讼风险代理合同纠纷案件中，人民法院应严格适用条款独立性原则，区分合同部分无效与全部无效的边界。

（一）部分无效的适用条件与法理依据

刑事诉讼风险代理合同认定部分无效，需同时满足以下法理条件：

1. 合同中同时约定固定基础代理费与风险代理费两部分内容，且

基础代理费与风险代理费的约定在内容上相互独立，具备可分性；2. 基础代理费的金额符合当地律师服务收费政府指导价标准，不存在超出合理范围的情形，体现了公平原则与等价有偿原则；3. 基础代理费对应的律师服务内容明确具体，如会见当事人、查阅卷宗、提交法律文书、参与庭审等，且该部分服务内容的履行不依赖于风险代理条款的约定，具有独立的履行价值；4. 风险代理条款与基础代理费条款具有可分性，删除风险代理条款后，合同其他部分仍能独立履行，不影响合同核心目的的实现。

（二）部分无效的裁判规则与法理适用

在合同认定部分无效的情形下，人民法院应遵循以下裁判规则，体现法理精神与实践理性：1. 风险代理条款因违反禁止性规定及公序良俗而依法无效，委托人无需按照约定支付风险代理费；^①2. 基础代理费条款符合法律规定与行业标准，合法有效，委托人应按照合同约定足额支付基础代理费，这是权利义务相一致原则的具体体现；3. 若律师事务所已提供的法律服务超出基础代理费对应的服务范围，且该部分额外服务具有实质价值，人民法院可参照当地律师服务收费标准、案件复杂程度、律师专业投入等因素，酌情判令委托人支付额外的合理报酬，这是公平原则与诚

信原则的必然要求。

例如，在湖南某奕律所与肖某委托合同纠纷案中，^②双方签订的刑事委托协议约定：“基础代理费5万元，用于律师会见、阅卷、提交辩护意见等基础服务；该协议第六条有特别约定为：甲方愿意以一审判决5年为基础，按照每减刑一年奖励10万元给乙方。奖金在宣判后2日内支付到乙方指定账户（该奖金不包括律师代理费5万元），遇有其它事项，双方再另行协商解决。”根据肖某的委托，某奕律所为肖某父亲在二审判决上减轻了两年刑期。某奕律所据此要求肖某支付律师费20万元。法院经审理认为，该协议中的第六条属于风险代理费条款且因违反禁止性规定而无效，但基础代理费条款合法有效，肖某应支付5万元基础代理费。同时，确认肖某与某奕律所签订的刑事委托协议第六条，为无效条款。根据合同法第五十八条的规定，合同无效后，有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。某奕律所作为专业的律师事务所，应当对相关法律、法规有所认知，故其对该条款无效造成的自身损失，应当承担相应的责任。肖某虽并非专业法律人员，但根据诚信原则，其应当对与某奕律所协商的奖励条款负责。且肖某如因该无效条款而单方获益，某奕律所因该条款无效而单方

^①参见(2018)最高法民申1649号。

^②参见(2020)湘0102民初3787号。

案例

受损，显然均不公平。故肖某亦应对该条款无效造成的某奕律所的损失承担相应的责任。结合案件的实际情况，故酌情认定肖某与某奕律所对因刑事委托协议第六条无效而造成某奕律所预期收益20万元的损失各承担50%的责任。故酌情判令肖某向某奕律所支付损失10万元，某奕律所自担损失10万元。该裁判结果既否定了无效条款的效力，又保障了律师的合法劳动权益，体现了法理精神与实践效果的统一。

（三）部分无效合同的法律后果处理与法理考量

刑事诉讼风险代理合同中，风险收费条款因违背公序良俗被认定无效后，合同中关于服务范围、双方权利义务、保密义务、违约责任（不涉及风险代理费的部分）等其他条款，若不违反法律、行政法规的强制性规定，应依法认定为有效。受托人已按合同约定提供合法合规的法律服务的，委托人应依据公平原则与诚信原则，支付相应的合理报酬。

人民法院确定合理报酬时，应综合考量以下因素：1.受托人付出的劳动成本，包括律师的工作时间、投入的人力物力、专业技能水平、异地办案支出等，这是对价原则的基本要求；2.服务成果的实际价值，即受托人提供的法律服务是否实现了委托人的部分目标，如财产解封金额、法律意见被采纳情况、案件处理进程的推进效果等，这是效率原则的体现；3.行业收费标准，参照当地律师服务政府指导价和市场调节价，结合案件的复杂程度、涉案标的额、律师执业年限等因素，确定合理的收费幅度，

这是尊重行业惯例的表现；4.当事人的过错程度，若委托人明知风险代理条款无效仍签订合同，或存在恶意解除合同等过错行为，应适当加重其支付义务；5.若律师事务所明知禁止性规定仍签订风险代理合同的过错，应适当减轻委托人的支付责任，这是过错责任原则的具体适用。

本案中，某律所已按318合同约定提供了全面的法律服务，包括制定专项解封方案、撰写并提交多份专业法律文书、多次赴异地与司法机关沟通协调等，且成功促成部分涉案财产解封，取得了实质性服务成果。二审法院综合考量上述因素，参照重庆地区律师服务收费标准及本案的复杂程度、律师的专业投入，酌情确定100万元合理报酬，既依法否定了无效的风险代理条款，又充分保障了受托人的劳动报酬权，实现了法律效果、社会效果与法理效果的有机统一。

四、规范律师服务收费的法理路径与制度建议

结合本案反映的法律风险与司法实践需求，为规范律师服务收费行为，防范法律风险，促进律师行业健康发展，从法理层面提出以下制度建议：

一是律师事务所应坚守法律底线与执业伦理。律师事务所应组织律师系统学习律师法、《律师服务收费管理办法》等法律法规及规章，明确风险代理的适用范围与禁止情形，树立“合法执业、诚信服务”的理念，不得就刑事诉讼案件、行政诉讼案件、国家赔偿案件等禁止性事项约定风险代理，亦不得通过拆分委托事项、变更合同名称、拆分收费项目等变相方

式规避禁止性规定。

二是构建规范化的委托合同订立与履行机制。签订委托合同时，应明确约定服务范围、服务内容、收费标准、支付方式、违约责任等核心条款，避免约定模糊不清的风险收费条款。对于允许风险代理的民事案件，应签订专门的风险代理合同，以醒目方式向委托人明确说明风险代理的含义、收费标准、适用范围、潜在风险等事项，并由委托人签字确认，留存相关证据，保障委托人的知情权与选择权。

三是强化委托人的法律意识与权利保护能力。委托人在委托律师处理法律事务时，应主动了解律师服务收费的相关法律规定与行业标准，审慎审查合同条款，避免签订违法的风险代理合同。若对收费方式、收费标准存在疑问，应及时向律师协会、司法行政机关或专业法律人士咨询，依法维护自身合法权益，形成良性的市场互动机制。

四是完善行业监管与法律保障体系。司法行政机关与律师协会应建立健全律师服务收费监管机制，定期开展收费合规性检查，对违反禁止性规定实行风险代理的行为，依法予以警告、罚款、停业整顿等行政处罚。同时，通过发布典型案例、开展专项培训、制定示范合同等方式，引导律师事务所与律师依法规范收费，强化职业道德与法律意识。此外，应进一步完善相关立法，明确刑事诉讼风险代理合同无效的具体情形与法律后果，为司法实践提供更为明确的法律依据，推动律师行业高质量发展。

（作者单位：最高人民法院 中国人民大学）