

律师执业与法律、法规的适用效率 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__E5_BE_8B_E5_B8_88_E6_89_A7_E4_c122_485416.htm 一、法律、法规适用效率问题的提出 效率(又称效益)作为一个舶来品是在最近二十余年才逐步引起法律届人士重视与关注的话题,效率的现实定义应是从一个给定的投入量中获得最大的产出,即以最小的资源消耗取得同样多的效果或以同样的资源消耗取得最大的效果”。在经济学中关于效率问题分析的帕累托效率论是指以价值最大化的方式配置和使用资源,从而达到对有限资源的充分利用,美国著名法学家庞德指出:法律的目的在于在最少的阻碍和浪费的情况下给予整个利益方案以最大的效果;律师在研析法理的同时,能不能同时讲求律师执业的实践效益、讲求适法效率,这无疑或多或少会考虑到法律、法规的适用问题。律师在办理具体案件诸如书写诉状、代理词、律师函、答辩状、辩护词过程中,往往要搜集与本案相关的法律、法规,这就要求执业律师尽量以最快的速度去寻找法律、法规以便于准确、快速、高效率的运用法律、法规。律师在面对当事人的咨询,所遇疑难必然涉及到法律关系和法律要素的分析,而法律关系的诸要素又与法律、法规的释义息息相关,因而律师在办理具体案件过程中讲求办案效率的初衷,一方面,出自于律师执业对社会效益(律师的名与利)的追求;另一方面来自于律师对案件的经济效益(律师正当的较高或较优经济收入)的争取,这就成为办理案件要求高效适用法律、法规之必然之必需。 二、法律法规自身存在的缺陷 党的十一届三中全会以来,国家立法机关,各层次、各行业、各机关针对各行业、各

部门出现的问题,颁布了众多法律、行政法规和部门规章等规范性文件法律文件。到目前为止,我国立法机关,共颁布、实施各类文件有6万多件,比如,与第一产业有关的有3000多件;与第二产业有关的,其中,石油化工有700多件、煤炭工业有600多件、食品和药品行业有5000多件.与第三产业有关的有1900多件等。这些大量的、纷繁复杂的法律法规随处可见。每年甚至每月,都有大量的新法规、新规章涌现;一方面,法律法规、规章庞大、层级繁杂、法出多门、优劣不等,另一方面,不少法律、法规等规范性文件缺乏上下配套,彼此缺乏整合性、连贯性。到目前为止,已颁布的大量法律、法规,其中有相当数量的立法和规范性文件的质量不高;有些立法在多个或几个部门中相互扯皮或均不予管理,因而造成职责不明、责任不清,由于有些法律、法规规定的过于原则,缺乏可操作性,造成执法人员在适用法律、法规中任意发挥的余地和空间较大,容易造成尺寸不一;各法律、法规、规章之间发生冲突;再有,法律、法规等规范性文件上位法缺位,在市场经济法制化的要求下,法律法规、规范性文件中的地位如何、其立法模式何如,这些都迫切需要从法理方面给予研究和解答。最后,法律、法规等规范性法律文件的立法状况不平衡,就三个产业的门类来说,比如说,作为第一产业的农业这一门类颁布的法规就不止9个;第二产业工业和建筑业颁布的法规共有近50个,但立法方面却十分单薄,只制定了7个单行法;第三产业,共有33个门类,也仅颁布了9个单行法规。另外,在各行业中,规章层面上的立法差异较大,很多方面,尚未形成相互配套法的形式。这些问题无论从立法的规范性,还是从立法的程序性方面,都存在缺陷。许多法定程序确定性不够、弹性较大不易监督实施。法

规规章的合理性、公正性关系到市场秩序是否有效、高质量地得到维护；也关系到法律法规的实施和执行。只有实行有限授权立法、有效地控制自由裁量、严格审查立法程序等，才能更好地实现高效、适时、合理立法。在司法实践中,由于法律法规、规范性法律文件的诸多缺陷,使得经营者容易钻法律空子,管理者职责不清、容易互相推诿,难于落实。另外,由于法律法规的缺陷使得合法利益得不到保护,不法者得不到惩处,这就严重地暴露出法律法规的缺陷，这些与工程建设、劳动纠纷、食品卫生、环境保护等有关法律、法规方面的问题,无不透视出立法缺乏科学、严谨、适时和全面的现状。三、

正确理解效率与秩序、效率与公平、效率与正义的三方关系

律师在执业过程中,讲求高质、高效地提供法律服务,争取在个案中获得较高律师收入,提高律师的整体经济地位,营造较优的执业环境,整合业内司法资源。一方面,在执业中尽量追求高效率,在办理具体案件时以最少的时间、最快的速度、较低的成本搜集相关法律法规,高效率适用法律.另一方面,在办案过程中,寻找适用法律的合理渠道,正确把握执业效率与维护正义、维护社会主义法治秩序的关系、增强效率意识,充分发挥律师在司法服务队伍中“法律服务人”的中坚作用；律师作为社会主义的法治引路人,由过去主要为各种法律资源欠缺团体、组织、个人提供实在的法律服务到如今律师不仅仅提供法律服务而且广泛参与立法、执法、司法,名副其实地成为司法队伍资源的排头兵；律师的社会地位得到空前提高。律师在国家重点建设项目、大型工程、国家体育盛事中也发挥了重要作用,并为国家节约了大量的司法资源；整合了律师的专长与专业优势；为全民法律意识的提高作出了应有的贡献。律师

在执业过程中应正确理解正义与效率的关系，把握效率与秩序的关系，在执业中正确处理实现较优经济效益与维护公平，维护法治秩序的关系。律师执业若能正确理解这三方关系，从效益论、效率论的角度去分析经济理性、考量律师执业成本与最大效益的关系，比如说，两位律师由于其执业资源的不同，在办理同一个案件时，有着不同的落脚点，因而产生出截然不同的两种效益与效率。2007年6月，连纵律师事务所两位律师在办理一起由盗窃转化为抢劫致人死亡的刑事案件中，共有三个犯罪嫌疑人，犯罪嫌疑人A系惯犯，曾多次盗窃；犯罪嫌疑人B在本次犯罪中实施了预备行为，为实施犯罪，准备了老虎钳、铁锥、铁丝等工具；而犯罪嫌疑人C是一个未成年人，却在犯罪中是主犯，是本次犯罪的组织者。针对这个案件，两位律师有着完全不同的两种思路：一位律师，从犯罪主体角度出发，从主体特征中分析犯罪嫌疑人的主观罪过、犯罪情节、危害程度等等来确定所涉嫌的罪名和罪行轻重；另外一位律师，换了一个思路，思考能不能从所触及的法律、法规出发，找出《刑法》对盗窃和抢劫的规定，我国刑法第二百六十三条“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑”，第二百六十四条“盗窃公私财物，数额巨大或者多次盗窃的，处三年以上有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金”。从这些法定刑中认定犯罪嫌疑人的相关信息，搜索与本案有关的关键所在。从法律法规入手、充分发挥适用法律的作用，从而提高了律师分析研究案件的效率，改变了绝大多数人从犯罪构成理论分析案件的思路，真正地领会到了效率与公正的关系，从而

在执业中更好地把握效率和效益的关系，真正地从法理中深刻地理解了这三者关系，用理论指导实践、用实践去总结经验，从而，指导律师开展工作。四、适用经济法律、法规的相关问题 高效、有序的经济法律体系的建设是诉讼法律资源合理配置的基础和实体保障，而高效、公正的诉讼法律体系的健全是经济法律体系完善的前提和程序保障。律师在执业过程中应当用经济学的观点去梳理、搜集、分析经济法律、法规，把经济法律、法规的立法思想、立法主张、立法目的通过办理具体的民事、刑事、经济等案件来体现。在计划经济条件下，二十年前的律师主要办理刑事案件。大量的阶级斗争客观上促成了法律只有刑法，那时的律师事务所也主要集中在国办所上，各地的法律顾问处成为现在合伙所或合作所的前身。在市场经济时代，大量的经济现象、经济实践涌现出大量的经济纠纷，作为法律医生的律师，成为市场经济前行中保驾护航的法律使者。律师在市场经济大潮中，如何面对大量的经济纠纷，并在纷繁复杂的经济纠纷中较合理、较快捷地适用经济法律、法规，为广大的当事人提供高效、质优的法律服务无疑是律师成长中的一项重要内容。按经济学最大限度的边际效用的原理，就需要我们找到司法、执法的成本的最大边际效用交叉点，从而指导我们的执业工作，最大限度地节约适法成本，律师应当最大限度地发挥所处自身执业环境资源的优势，节约执业成本、合理地分配执业资源在诉讼前、中、后的投入比例，在“鱼与熊掌”--公平与效率的执业追求中，从公平中求效率、从效率中求公平。律师在办理经济案件中，应提高经济效率与经济效益意识，在讲求正确适用法律、法规的同时，充分领悟经济立法的经济

性，一方面，经济立法改变市场资源配置所节约的成本；另一方面，一部好的、公平而高效的法律就要达到它给市场资源合理配置带来的最大利益。总之，律师在办理具体案件时，应当讲求高效适法、高质适法，讲求经济执业、低成本、高效益执业。从而为营造良性、健康的执业环境，创造高尚、文明、高质量的法律服务而努力。

五、寻找高效适用法律、法规的合理渠道

执业律师在办理纷繁、复杂的各种民、刑、经济案件过程中，应快速、准确地找到相应的法律、法规、司法解释、案例析义、各种文件范文。而这往往是律师面对具体案件的一块心病。律师要么查找法规汇编、每期的办案手册、各种政法文选、法规论丛、院校学报、法制日报、法制选刊等来查寻法律、法规的来源，针对案件所关系的法理指引，找出法规法条的法规释义；从释义中找到理解法规、法条的逻辑链(假定--推理--判断)，从条文到释义再到实际的要求。从法规层面到实践操作无不讲求法规、法条的活用、实用。律师应运用各种现代化的手段，比如，运用多媒体、电子产品、网络、邮件、各种软件等快速地查找法律、法规。例如，北京大学实证法研究中心推出的法律服务软件，收录了全国性法律、法规700000余条、地方性法规条令160000余条，共计230000条现行法律法规的庞大数据库。通过查阅软件、光盘、VCD、邮件等查询法律、法规从而提高适用法律的效率。市律协2005年6月，曾专门举办律师执业与电子商务方面的讲座，集中讲述了网络给律师执业带来的高效率。可见，律师尤其是实习律师在执业或者在准备执业时，合理地寻找快速适用法律、法规的渠道，必将为快速、高质办理案件奠定基础。

六、律师适用法律、法规经常遇到的主要问题

- 1、

律师每天在堆满案卷的办公室里，忙碌着各种各样的民事、刑事、经济案件，似乎难得抽出半个或一个小时来，整理思路、总结经验、思考问题、查阅法规。在计划经济条件下，法律、法规较少，只有《民法通则》、《刑法》、《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》等几部法律。那时候，律师用不着花太多的时间特意去查阅法律、法规。而现在，经济飞速增长，每年、每月甚至每日都在颁布着大量的法律、法规，同时又有大量的法律、法规废止，这就决定了律师需要花一定的时间去查阅、搜集、整理、吸纳、消化这些法律、法规，这就容易成为律师日常执业中的一个问题。

2、律师在纷繁复杂的事务中，往往会忽略法律、法规的重要性，尤其是对哪些法律、法规已经作废，哪些法律、法规新出台关注的不够，造成律师适用法律、法规的困难，严重地影响着律师的办案效率。

3、当前，律师界似乎有着这样的一种倾向：因受市场经济利益的驱使，律师在讲求社会效益的同时，往往会把精力主要集中在办理大量的经济纠纷上，以期追求较高收入，而忽略了刑事、劳动、行政案件。这就造成律师自身法律、法规结构失衡，重民事、经济法规，轻刑事、劳动、行政法规，从而严重影响了律师业务能力的提高。

4、公、检、法等部门，在办理具体案件时往往会主动要求律师对所主张的事实提供相应的法规依据，这就给律师一个主动提供法规影响办案人员采信的机会，但不少律师却会失去这个良机，丧失为法官、检查官、侦查人员提供法规依据的契机，因而，影响了律师主动性的发挥。

5、执业律师在办理具体案件时，往往会忽略法律、法规适用方式的正确性选择，律师尤其是实习律师，要么，只重视微机、因特网的运用，要么，就主

要关注一些新出台的法律、法规，疏忽了旧法规、旧法条的整理，因此，影响了律师办案能力的发挥。综上所述，律师作为国家法律职业人员，随着法律体系的进一步完善，全民法律意识的增强，经济的不断增长，经过近二十年努力，已经在国内、国外司法资源的整合中一步步壮大。律师在执业中，要坚持自律、讲求效率、讲求公平；在追求社会效益的同时，要兼顾社会效益与经济效益的双赢；在办理具体案件时，要高效适用法律、法规，高质量地提供法律服务。（作者：许石庆，北京市连纵律师事务所）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