

对法学家陈有西《第十七条批判》的理解 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_AF_B9_E6_B3_95_E5_AD_A6_E5_c122_486039.htm 烦先看陈有西老师的原文，然后看陈晓峰律师对陈有西这篇文章的评论。《法官法》第十七条批判 全国人大常委会和最高法院正在着手修订《法官法》。全国人大代表在关于修改该法的议案中，建议删除法官法第十七条第二款关于“法官从人民法院离任后，不得担任原任职法院办理案件的诉讼代理人和辩护人”的规定。而见诸报端的最高法院的一种意见是：在当前司法状况下，《法官法》作出如此规定，对于加强职业纪律约束，维护司法公正具有十分重要的现实意义。称对代表们提出的意见，将在修改过程中研究论证。可见，最高法院仍然倾向于保留这一条款，并没有真正理解这一法条立法上的严重歧视性缺陷和立法技术上的缺陷。《法官法》是1995年2月八届全国人大常委会第十二次会议通过，7月1日起施行的。2001年6月进行了一次修正。修正时增加的该法的第十七条第二款中规定：“法官从人民法院离任后，不得担任原任职法院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。”而第一款已经规定了离任法官在两年内不得以律师身份在任何法院出庭。与此相类，《检察官法》也规定：“检察官从人民检察院离任后，不得担任原任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。”从法官、检察官管理角度出发、用工整的法言法语表达出来的这两个“第二款”，说白了就是：对从事过法院、检察院神圣岗位，转而从事合法执业的部分律师，不管有没有过错，有没有违法，是不是符合三大《诉讼法》规定的回避条件

，从此打入另册，对本院案件“终身禁入”。陈有西：中华全国律师协会宪法与人权委员会副主任、京衡律师事务所主任、高级律师；中央财经大学法学院法律硕士导师 文章评论：以下评论只代表其个人观点，不代表中国律师网的观点或立场 陈晓峰律师：法官法十七条，被陈老师误读了。司法部在新法官法颁布之后，颁布了律师和律师事务所违法行为处罚办法，这个办法，已对法官法第十七条进行了解释。将这一条解释为：凡是法官在任职期间经办的案件，当律师后，终生不得代理和辩护。当然，非法官本人经办的案件，禁办期是二年。这也是对检察官法的解释。管律师的条文，并不是不可以出现在法官法中，如电力法中就有刑法条文，但并非是授权电力部门是刑法的实施主体。电力法中刑法条文的实施主体，依然是公检法三家。律师法的条文，虽然可以出现在法官法中，但并没有将律师的主管部门增加了人民法院。律师的主管部门还是唯一的，是司法行政机关。当然，对法官法中的律师法的条文的解释和实施，依然由司法部负责，而不是法院。关于高级律师 司法部的文件，凡是从事法律工作满十五年的，可评为二级律师。并规定，二级律师，即为高级律师。法律工作包括：法官、检察官、律师、法学教学和法学研究人员等。二级以下，如三级、四级，不是高级律师。陈有西律师：很感谢陈晓峰律师对掘文的关注和设疑。您注意到的<法官法>十七条二款的理解，在该法刚实施时，浙江省高级法院即请示过最高法院，答复是不是对本人办理的案件终身回避，而是对工作过的法院终身禁入。为此，我作为在浙江省高级法院工作过的人，执业以来没有能在该院办过一个案件。因此，这不是误读的问题，而是现实的

问题。温州著名律师童平宇系平宇所主任，原在温州中院研究室主任，该法出台也被禁止在温州中院办案。法官法的解释权不在司法部，法院不让你进门，司法部的规定是没有用的。正因为这个问题大家并不了解真相，所以该错误立法得以长久存在。仔细研究法条语义，也是指“单位回避”，而不是“案件回避”，否则全国人大这次也不用老虎修改了。知道这一真相，我相信陈律师对此法条的理解会更有思考。谢谢。陈晓峰律师：陈老师亲自来指导，不胜感激。学生看过先生的大部分文章，有理论，有实践，理论与实践相结合。是中国法学界少有的文章，学生今后将继续读先生的文章，从中吸收营养和精华。再次感谢陈老师的光临。法官辞职后，就不是法官了。成了律师。律师如何从事律师业务，是否违法，由谁来评定，肯定要由司法行政。律师法的解释和实施主体，只能是国家司法行政机关。这一点，我想陈老师能够同意。关于法院来管律师，这是法院越权的。虽然实践中律师要服从。但从法理上讲，法院管律师肯定是越权的。这和妨害诉讼行为由人民法院进行处罚有天壤之别。要是妨害诉讼，不管任何人，法律上说，法院都可进行处罚。但关于律师执业场所的限制，这肯定是要司法行政来决定的。我的意思是，法院不讲法的时候，律师是抗不住的。但并不代表法院是正确的。同时，我也同意陈老师关于法官法和检察官法要由人大来修改的观点。这两部法确实在文义表述上，足以让读者理解为是对单位回避而不是对案件回避如果不对照司法部的相关文件。正如陈老师所言，实践中作为对单位回避并执行的案例观客存在。修改十分必要。陈晓峰律师：如果修改了，法院就更没有了要管律师的理由了。我时常想

不通，司法部不可直接向法官发号施令。如司法部没有出台过法官如何回避的规定。但法院曾多次出过要律师回避的规定。司法行政也没有直接向法官下过行政命令，说这个案子不许法官办，法官要回避。但法院直接接要求律师回避的事例真的就存在。这是为什么，我想不通。本来，要是法院对律师有要求回避的情形，应当先和司法行政说，如由司法行政向律师下命令。你法院不可以直接向律师下命令。就如司法行政不应直接向法官下回避的命令一样。但实践中法院真的直接向律师下命令。最高法院与司法部有个联合文件，要求各自只能直接管理各自的人。如想管对方的人，可向对方提处分建议，不可一步到位。各高级法院对上述文件也作了实施意见下发执行。现在直接管对方人的情况少了许多。张开清律师：对陈有西律师的观点，我深表赞同。我也是一名从法院辞职而成为一名律师的，深受《法官法》第十七条之害！陈有西律师：很感谢晓峰律师和开清律师的讨论。晓峰律师太客气了，我们都是同行，不要称老师。你的博客倒是给了我不少启发。《法官法》的问题，我看这次修改有望，因为我同全国人大内司委、法工委的一些领导沟通过，几乎一致的看法是此条立法确实不当。只是最高法院有关人士仍然坚持一孔之见，我本来也不想再写这篇文章的。看来不讲不明，因此在人大开会前发表了，也要感谢中国律师网和民商裁判网。关于法律服务所及其工作人员代理民事案件的问题，据我所知司法部也是很重视的，两种意见也争论很大，一种是认为要撤销的，一种是认为要提倡的。我的看法是中国现在13亿人口12万律师，法律工作者在中国广大农村还是有其现阶段的需求必要的。虽然有搞乱法律服务市场问题、

办案质量问题（我碰到过好多法律工作者一审代理明显失误的案件，有的确实基本法律要件都没有过关）。但对于大量专业律师不愿办、没有时间办的案件，有他们的服务总比没有要好，最起码不会让当事人完全没有规矩地直接同法官吵架。因此，作为专业律师，现阶段恐怕还是容许他们存在并进行补缺为好，至于一些消极因素，相信司法部也会管好的。律师队伍中乱来的也不是没有，只是更有规范，又有明确的管理要求而已。

陈晓峰律师：一些著名的法学家的文章我都有些涉猎。有的不好懂，太绕。文章也太长。感觉是有些无物。与实践结合的少。法学应与生活实际相结合，离生活远了，实际的义意就少了许多。不能指导实践的理论，不是好理论。我最早记住的法学家一是贺卫方老师。他的文章我读以后，有相见恨晚的感觉。二是陈有西老师的文章，读后也有这种感觉。就是实在。有的文章，本科生看不了。有一定实践经验的人读不懂。那这样的文章写给谁看？但这样的文章占有所有文章的九成以上。现在读者想看的，就是贺老师、陈老师文章。言之有物，对读者负责。不求传世，但至少是耐读，指导实践。写得短，写得精，有思想、有思考。学生期待老师有更多的好文章推出。

陈晓峰律师：最近公务员的辞职、离职后的回避规定也出来了。是三年。过了三年，就不再受限制。这样的要求比法官、检察官的二年要高。但绝不是终身限制。比如一个县的县委书记，县长，离职后三年内不得在原任职的县从事商业经营行为。三年后就可以了。省长也是如此。这就比较好，比较人性。你不能不叫他当官，又不许他当民。得考虑离职人员的生存问题。辞职不是错，更不是罪。相反是国家鼓励的行为。自食其力，不要

财政供养，主动把位子让给后来的人，增加就业机会。所以辞职应继续鼓励，不是打压。更不可滥用公权力加以打压。要是动用立法手段来打压，那就会搞出笑话来。世界不只是中国有法官、公务员辞职。世界不只一个国家。在当今的世界，任何人都做不到完全抛开公正，为所欲为。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