

请“幕后”的法官回避访四川省高级人民法院罗书平法官

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\\_\\_E8\\_AF\\_B7\\_E2\\_80\\_9C\\_E5\\_B9\\_95\\_E5\\_c122\\_485183.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_AF_B7_E2_80_9C_E5_B9_95_E5_c122_485183.htm)

编者按：7月10日，《法制日报》“天平”专刊刊登了四川省高级人民法院审判委员会委员、执行局局长罗书平法官题为《请“幕后”的法官回避》的文章，文中透露了四川省成都高新技术产业开发区人民法院近日作出决定，当事人在该法院“打官司”时，可以申请包括“审判委员会委员”在内的“审判人员”回避。由于这是一个前所未有的事关诉讼体制和司法改革的重大话题，具有较强的理论研究价值和司法实践意义，为此，本刊记者专程赴成都与罗书平法官进行了专访。

刘：据我了解，有关法官回避特别是有关身为审判委员会委员的法官回避的问题，一般是学者们比较感兴趣、而法院内部也是比较敏感的话题。你作为高级人民法院的一名法官，而且也是审判委员会委员，怎么也想到这个话题并是亲自撰稿发表自己的感想？

罗：我是一名法官。我在四川省三级法院二十多年的工作经历中，绝大多数时间是在从事应用法学方面的研究，所研究的成果、发表的文章或与人合作的专著，大多涉及司法体制改革与司法公正等重大理论与实践课题。因此，也有人评价我是“学者型法官”。

刘：的确，以本刊近年来所刊登的事关司法体制改革的文章中，有关法院审判委员会制度的探讨文章最具代表性的就有二篇：一篇是现任最高人民法院副院长沈德咏的《为中国的司法体制问诊切脉》（载《中国律师》1997年第x期）；再篇就是您写的《审判委员会：“审批”案件到几分》（载《中国律师》2000年第2期）。由于作者

都是“资深法官”，且主题鲜明、观点新颖、论据充实、文笔辛辣，两篇文章刊发后，在法学理论界和司法实务界都引起了不小的反响。罗：谢谢您的夸奖。不过，对我而言，“资深法官”的评价似乎有些言过其实了吧。刘：好，我们言归正传。你能否介绍高新区法院的具体做法？罗：成都高新技术产业开发区人民法院就有关审判委员会委员的回避问题作出的决定内容是：审判委员会委员若存在应当回避的情形时应当自行回避；合议庭应当提前将审判委员会委员组成人员名单告知当事人；当事人对审判委员会委员有权向审判委员会提出回避申请；院长的回避由审判委员会决定；其他委员的回避由院长决定。为了保证这决定的有效实施，该院创制了《申请审判委员会委员回避权利通知书》，将申请回避的条件、本院审判委员会全体委员的名单及职务、对回避申请的决定权及提出回避申请的形式等内容一一印在上面。刘：据您在《法制日报》的文章中的说法，高新区法院的上述做法“使过去审判工作中普遍存在的‘暗箱操作’的习惯做法成为历史”，“真是大胆的举措！更是明智的抉择”，这样的赞扬是否有点“言过其实”？罗：我想，我这个评价是实事求是的。根据现有的法律和司法解释规定，当事人如认为审判自己案件的法官与案件当事人有某种特殊身份（如与对方当事人有亲属关系）或者有某种特别情形（如曾经接受当事人的吃请受礼）时，是有权申请法官回避即有权要求“裁判换人”的，法官也应当自行回避，因此，有关法官回避的问题人们并不陌生。问题在于，法律只是原则性规定了法官在具有某种特殊身份或者某种法定情形时应当自行回避和当事人有权申请其回避的内容，却没有具体而明确地规定当事人能否申请

以及如何申请虽然没有具体审判案件但却可以掌握和决定案件“命运”的审判委员会委员回避时应当适用的具体程序。以修正后的《中华人民共和国刑事诉讼法》为例。该法第28、29条规定了当事人及其法定代理人有权要求审判人员回避的六种法定情形，其中“审判人员”的范围自然包括人民法院的审判委员会委员在内，因此，从理论上讲，当事人有权申请审判人员回避，也自然包括有权申请审判委员会委员回避在内。为此，最高人民法院在执行刑事诉讼法的司法解释第23条中还明确规定：“审判委员会委员、合议庭组成人员及独任审判员具有刑事诉讼法第28条、第29条所列情形之一的，应当自行回避；当事人和他们的法定代理人也有权申请上列人员回避”。可是，这些规定均属于“原则性”规定。因为，在有关当事人如何申请审判人员回避的具体法律规定中，“审判人员”的外延就已缩减为“合议庭组成人员”了。如刑事诉讼法在有关适用第一审程序审理公诉案件的具体程序中规定，开庭的时候，审判长应当“告知当事人有权对合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员申请回避”（第154条），而一旦案件提交审判委员会讨论，是否应当告知当事人以及当事人如何申请参加审判委员会讨论的委员回避的问题，均只字不提。刘：在人民法院审判的案件中，哪些应当提交审判委员会讨论？对此法律有无明确的规定？罗：现行法律只有原则性规定而又具体明确的规定。具体明确的规定都最高人民法院的司法解释中。仍以刑事案件为例。对哪些案件应当或者可以提交审判委员会讨论决定，刑事诉讼法第149条规定是：“对于疑难、复杂、案件，合议庭认为难以作出决定的，由合议庭提请院长决定提交审判委员

会讨论决定”。最高人民法院在执行刑事诉讼法的司法解释中则具体规定为“对下列疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定”，这些案件的范围是：拟判处死刑的；合议庭成员意见有重大分歧的；人民检察院抗诉的；在社会上有重大影响的；其他需要由审判委员会讨论决定的。(第114条)此外，该条还规定独任审判的案件，独任审判员认为有必要的，也可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。可是，这些规定均属于“原则性”规定。因为，在有关当事人如何申请审判人员回避的具体法律规定中，“审判人员”的外延就已缩减为“合议庭组成人员”了。如刑事诉讼法在有关适用第一审程序审理公诉案件的具体程序中规定，开庭的时候，审判长应当“告知当事人有权对合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员申请回避”(第154条)，而一旦案件提交审判委员会讨论，是否应当告知当事人以及当事人如何申请参加审判委员会讨论的委员回避的问题，均只字不提。

刘：在人民法院审判的案件中，哪些应当提交审判委员会讨论?对此法律有无明确的规定? 罗：现行法律只有原则性规定而又具体明确的规定。具体明确的规定都最高人民法院的司法解释中。仍以刑事案件为例。对哪些案件应当或者可以提交审判委员会讨论决定，刑事诉讼法第149条规定是：“对于疑难、复杂、案件，合议庭认为难以作出决定的，由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定”。最高人民法院在执行刑事诉讼法的司法解释中则具体规定为“对下列疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定”，这些案件的范围是

；拟判处死刑的；合议庭成员意见有重大分歧的；人民检察院抗诉的；在社会上有重大影响的；其他需要由审判委员会讨论决定的。(第114条)此外，该条还规定独任审判的案件，独任审判员认为有必要的，也可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。

刘：在人民法院审判的案件中，当事人申请审判人员回避以及经法院审查作出是否回避的决定的案件有多少？

罗：目前尚无专门的司法统计。不过，从近期人民法院纪检、监察部门的统计看，这个比例不会很大。2000年四川三级法院共审结各类案件30余万件，其中法官回避的案件只有300余件；2001年1季度四川三级法官回避的案件略有上升，也只有200余件，同期全国各级法院法官回避的案件4300余件(同期审结案件总数近100余万件)。在上述法官回避的案件中，真正属于由于当事人申请后法院作出决定的并不多，不足三分之一，绝大多数都是法官自行回避或法院(院长)要求其回避的。

刘：当事人申请法官回避的实际数低，所占判处案件中的比例也不高，能否说明当事人对法官的信任程度提高呢？

罗：我不这么看。从目前人民法院审理的案件呈现“三多一难”(收案多、上诉多、申诉多、执行难)现象可以看出，有相当一些当事人不仅对人民法院的判决不满意，对审判案件的法官也是不满意的，甚至有的当事人在上诉状、申诉状中就直截了当地以某法官“是对方当事人的亲属”或“接受了对方当事人委托的代理人的吃请”为由进行上诉、申诉或拒不执行生效裁判的。

刘：既然如此，为何法官回避的案件如此之低呢？

罗：这正是我之所以要“高度赞扬”高新区法院准许当事人申请“幕后的法官”回避的初衷了！之所以出现这种结果，主要原因还是由于制度设计方面存在问题。立

法上虽然对当事人申请包括审判委员会委员在内的法官回避的问题作了原则性的规定，却没有具体的操作程序，这样的立法无异于形同虚设，当事人“依法”享有的申请法官回避的权利，无异于成了看得见、摸不着的“水中月、镜中花”。

刘：按照过去的“习惯做法”，即当事人只能申请“台上法官”换人而不能要求“幕后法官”回避，究竟会产生哪些结果？

罗：一是必将致使当事人申请回避的权利形同虚设。有的案件在审理过程中，当事人并不申请在法庭上“具体审判”案件的法官回避——因为他们清楚这是属于应当提交审判委员会讨论决定的案件，法官只有“审理权”而没有“判决权”——而是申请审判委员会某委员回避。但由于对此“申请”法无明文规定，对这样的申请自然不会得到准许。此外，有的案件当事人即使也清楚案件最终会经审判委员会讨论决定，但就是无法知道审判委员会的组成人员名单，更不清楚在讨论本案时究竟会有哪些委员会参加，自然也无法行使法律赋予的申请这些“法官委员”回避的权利。

二是阻碍了法院改革的进程。在我国，由于审判委员会有权审批案件，且审判委员会讨论案件是依法秘密进行的，当事人不仅不能申请其中与案件有某种“特殊身份”或“利害关系”的委员回避，而且连案件是否会经过审判委员会讨论决定以及有哪些委员参加讨论的情况都无法知晓，致使客观上存在“审者不判、判者不审”的现象，这种现象近年来虽然受到了法学界强烈的抨击，然而，由于立法工作的滞后和法院改革特别强调“在法律规定的范围内进行”的精神，习惯于“开会听汇报、讨论作决定”的审判委员会委员们仍安于现状，基本上没有自行申请回避的概念，即使得知个别案件当事人申请自

己回避时还感到十分意外甚至格外反感。三是助长了审判工作中的不正之风。许多当事人及其委托的诉讼代理人、辩护人都清楚，对于按照规定应当提交审判委员会讨论决定的案件，与其把“功夫”放在审判法庭上还不如放在审判委员会的委员身上，因为在法庭上无论多么理直气壮、主审法官无论如何支持自己的主张，可毕竟最后定不了案、拍不了板，还得经“幕后在法官”讨论决定。于是，就千方百计地找审判委员会委员私下“做工作”。而这些委员往往以反正自己没有具体审判这个案件而无后顾之忧，对来自一方当事人及其代理人的“法律咨询”不遗余力地提供法律帮助，自然对对方因此而给予的“意思”、“表示”心安理得。由于“承诺”在先，一旦案件进入审判委员会讨论时，该委员的态度和做法如何，自然是可想而知的。刘：你认为高新区法院的做法有何意义？罗：本来，在人民法院审理案件的过程中，如果存在审判法官与案件当事人有某种特殊身份或者利害关系的情形时，无论是其自行回避还是当事人申请其回避，本身并不涉及司法是否公正的问题，因为此时此刻判决结果尚未形成。但是，它又是实现司法公正必不可少的制度保障和前提条件之，是在用司法程序上的公开性促进公正性，是杜绝“暗箱操作”的有效措施。因此，高新区法院上述“举措”的意义就正如我在文章的结束语中所说的：“现在，我们高兴地看到一个基层人民法院用他们大胆的举措填补了立法和司法解释的空白，也使我们高兴地看到进行法院改革和实现司法公正的曙光！”据悉，成都高新区法院的上述举措经媒体报道后，已引起有关领导和社会各界的广泛关注。中共四川省委分管政法工作的副书记秦玉琴同志7月26日四川高院的一

份《法院动态》上批示：“为公正执法，高新区法院实施审判委员会委员回避制度，请省高院注意了解情况，总结经验”。9月14日，云南省高级人民法院召开新闻发布会向社会公布了民庭审判工作的“五个突破”之一就是：当事人申请审判人员回避的范围从合议庭成员扩大到审判委员会委员，审判人员应告知当事人审判委员会委员名单。我想，随着这些地方法院审判方式改革的深入发展，对促进司法公正和国家司法体制的改革必将起到良好的推动作用。

问：战记得最高人民法院曾经就法院的工作人员的近亲属在本院担任诉讼代理人的问题发过份文件规定，有人“称赞”，说这是人民法院执行回避制度的举措，但也有人“反对”，指责这是对律师职业的不适当限制，对此，不知你有何观点？

答：不错，最高人民法院曾于去年1月31日发布过《审判人员严格执行回避制度的若干规定》，其中对有关不参与具体审判案件的审判人员(院长、庭长及审判委员会委员)是否回避问题均未作规定，却对诉讼代理人及其辩护人的回避问题作了异常严格的限制性规定，即“审判人员及法院其他工作人员的配偶、子女或者父母，担任其所在法院审理案件的诉讼代理人或者辩护人，人民法院不予准许”。不仅如此，同年6月15日，最高人民法院还规定《若干问题》的时间效力可以溯及既往，即《若干规定》发布以后尚未开庭审理或者已经开庭审理但庭审活动尚未结束的案件，审判人员的近亲属具有前述情形的，“人民法院应当不准许其继续代理诉讼或者进行辩护”。

《若干规定》的出台，自然引起了不少非议。许多学者认为，姑且不论中国的最高审判机关在司法实务文件中规定本属于司法行政机关或者行业协会(如各地成立的御币协会)管理

的事项是否恰当，单说把法院一般工作人员其近亲属担任其“所在法院审理的案件”的诉讼代理人及其辩护人的就规定“不予准许”，很有一些“株连无辜”的感觉。对此，我认为有再进一步研究的必要。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](http://www.100test.com)