

浅析民商事案件审理中落实回避制度存在的问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_B5_85_E6_9E_90_E6_B0_91_E5_c122_479647.htm

回避制度，是保证审判人员和案件的处理结果无利害关系，从而消除当事人的思想顾虑，增强司法裁判的公信力，减少不必要的上诉或申诉，提高办案效率，维护法院权威的必要措施。同时，实行回避制度，可以有效的防止司法人员贪赃枉法、徇私舞弊或先入为主，从而保证其秉公执法、客观公正的处理案件。为此，《中华人民共和国民事诉讼法》第四章专门规定了民事案件审理的回避制度，最高人民法院于2000年1月31日公布的《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》，对回避制度又作了进一步的完善和具体化。但是,由于长期以来受重实体轻程序思想的影响，部分审判人员对当事人的申请回避权重视不够，回避制度在审判实践中的落实存在诸多问题。

- 1、告知当事人申请回避权利过迟。目前，告知当事人及其法定代理人回避的权利，一般是在开庭审理时，审判长或独任审判员方向当事人交代关于回避的法定事由，询问是否申请回避。由于当事人往往对回避的条件知之甚少，此时才认识或知道审判人员，对回避的原因考虑匆忙，加之面对审判人员，即使想申请也不敢当面提出，不利于当事人申请回避权的行使，使申请回避通常流于形式。
- 2、交代回避的法定事由不够准确。（1）交代回避的事由过窄。民诉法第45条所规定的回避法定事由如“利害关系”、“可能影响对案件的公正审理”等较为模糊，当事人特别是缺少法律知识的工人、农民难以分辨。最高人民法院于2000年1月31日公布的《关于审

判人员严格执行回避制度的若干规定》第1条、第2条以列举方式对“利害关系”、“可能影响对案件的公正审理”予以了补充和完善，使得回避的法定事由更具体、更具有操作性。但在审判实践中，审判人员告知当事人的回避事由，只援引诉讼法的规定，少有告知《回避规定》中的补充事由。不仅使《回避规定》中的补充内容难以发挥作用，也使当事人申请回避的权利大打折扣。（2）交代的语言不够规范。有些审判人员在表述回避事由时用语不够准确，例如将申请回避仅仅概括为“与他是否有亲属关系”、“是否同意我处理你的案件”、“是否换人审理”等简单几句话，既不符合法律规定，也有悖于设立回避制度的初衷。

3、交代回避的主体范围欠缺完整。诉讼法规定的回避主体有审判人员、检察人员、侦查人员、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人等。这里面有的是出庭人员，有的仅提供书面鉴定、勘验结论而不出庭。如果一个案件中涉及到这些不出庭的人员，审判人员均应告知当事人有权申请他们回避。但在实践中，多数审判人员仅告知当事人有权对出庭人员申请回避，而对那些未出庭的鉴定人、勘验人却遗漏告知。

4、审判人员自行回避不够。实践中，一方当事人往往难以知道审判人员与对方当事人或其代理人是否具有《回避规定》第1、2条所规定的回避情形。特别是第2条罗列的五种情形更隐蔽，而这又是腐败滋生最多的地方，审判人员即使私下与一方“勾兑”，断不会告知对方当事人，也不会自行回避，亟需从制度上加以完善。

5、合议庭组成人员更换后不及时通知当事人。合议庭组成人员确定后，应当在三日内告知当事人，法律这样规定的目的是让当事人有一个充分了解和准备过程，以便更好地行使申

请回避权。司法实践中一般采取书面告知和口头告知记入笔录两种方式。但存在的问题是：合议庭组成人员确定后，由于一些客观原因，有的审判人员不能参加庭审活动，法院却未将变动的情况及时通知当事人。使得告知当事人的合议庭成员与庭审的成员或者与法律文书上署名的审判人员不一样，或者发生变更后，只是在开庭时才告知，这同样可能影响当事人提出回避申请。

6、书记员的回避问题未能引起重视。书记员虽然不是合议庭的组成人员，但与合议庭密不可分，所以在告知当事人合议庭组成人员的同时，也应告知当事人书记员的情况。实践中由于有些法院书记员人数较少，有的书记员由速录员或审判员兼任，书记员的的管理比较混乱；也存在几次开庭记录的书记员均不相同的现象，导致书记员的回避问题未能真正落到实处。针对回避制度在民商事案件审理中存在诸多问题，笔者建议应当采取如下措施，切实保护当事人的申请回避权。

- 1、提前、完整地告知当事人申请回避的法定事由。法院在受理案件后，虽然向当事人送达《告知当事人权利义务书》，但《告知当事人权利义务书》的内容过于简单。申请回避权作为当事人一项重要的诉讼权利，法院应将回避的法定事由（特别是《回避规定》第1、2条）罗列其上，使当事人有个清晰、全面的了解。
- 2、审判人员、书记员发生变更，必须提前3天书面告知当事人。不论是普通程序还是简易程序，法院都应将审判人员、书记员的姓名提前3天告知当事人，以便其有充分时间考虑是否申请回避。合议庭组成人员、书记员确定并告知当事人后，一般不应随意变动。由于一些客观原因，有的不能继续参加庭审活动，法院也应将变动情况提前3天通知当事人，以便当事人考虑

对新增人员是否申请回避。3、完整告知当事人所有适用回避的对象。不仅要告知当事人有权对审判人员、书记员申请回避，对鉴定人、勘验人等也要告知有权申请回避。审判实践中，鉴定人、勘验人出庭的几率很低。2002年4月1日生效的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第59条规定：“鉴定人应当出庭接受当事人质询。”为了保证鉴定的公正性，法院应当按照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第26条的规定，力求让“双方当事人协商确定有鉴定资格的鉴定机构、鉴定人员”。4、庭审中告知当事人申请回避，语言应当规范。针对有的当事人文化水平不高、理解能力较差的情况，审判人员可以通俗易懂的话语解释回避权，但必须建立在全面告知法定事由的基础上，不得任意断章取义或者歪曲解释。5、从制度上保证审判人员自行回避。《民事诉讼法》第45条规定：“审判人员有下列情形之一的，必须回避，当事人有权用口头或者书面方式申请他们回避。”因此，审判人员明知其具有法定回避情形时，首先应自行回避，这是审判人员“必须”履行的法定义务，系强制性规定，任何人均不得违反；其次才是当事人的监督??申请回避。6、从制度上保证当事人对案件审批人员的回避权。

编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 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