

回避的事由和方式 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/271/2021_2022__E5_9B_9E_E9_81_BF_E7_9A_84_E4_c24_271335.htm 第二十八条 (回避的事由和方式) 审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：(一)是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；(二)本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；(三)担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；(四)与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。[相关规定]《公安机关程序规定》第二十四条 公安机关负责人、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：(一)是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；(二)本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；(三)担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；(四)与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。《公安机关程序规定》第二十五条 公安机关负责人、侦查人员自行提出回避申请的，应当说明回避的理由，口头提出申请的，应当记录在案。《公安机关程序规定》第二十七条 当事人及其法定代理人要求公安机关负责人、侦查人员回避，应当提出申请，并说明理由。口头提出申请的，公安机关应当记录在案。《法院执行解释》第二十三条 审判委员会委员、合议庭组成人员及独任审判员有刑事诉讼法第二十八条、第二十九条所列情形之一的，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。《法院执行解释》第三十一条 参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员，如果调至人

民法院工作，不得担任本案的审判人员。凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员，不得再参与本案其他程序的审判。《检察院刑诉规则》第二十条 检察人员在受理举报和办理案件过程中，发现有刑事诉讼法第二十八条或者第二十九条规定的情形之一的，应当自行提出回避；没有自行提出回避的，人民检察院应当按照本规则第二十三条规定决定其回避，当事人及其法定代理人有权要求其回避。

《检察院刑诉规则》第二十一条 检察人员自行回避的，可以口头或者书面提出，并说明理由。口头提出申请的，应当记录在案。《检察院刑诉规则》第二十二条 当事人及其法定代理人的回避要求，应当书面或者口头向人民检察院提出，并说明理由，根据刑事诉讼法第二十九条的规定提出回避申请的，应当提供有关证明材料。人民检察院经审查或者调查，符合回避条件的，应当作出回避决定；不符合回避条件的，应当驳回申请。《检察院刑诉规则》第三十条 因符合刑事诉讼法第二十八条或者第二十九条规定的情形之一而回避的检察人员，在回避决定作出以前所取得的证据和进行的诉讼行为是否有效，由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定。(释解)本条是关于回避事由和方式的规定。一、回避概述刑事诉讼中的回避是指法律规定的与案件或案件当事人有利害关系或其他特殊关系的侦查人员、检察人员、审判人员及书记员、翻译人员和鉴定人，不得参加案件的侦查、检察、审判等活动的一项诉讼制度。在刑事诉讼活动中，执法机关及其工作人员处理案件应当客观公正。如果应当回避而没有回避，就有可能影响案件的公正处理。因此，侦查人员、检察人员、审判人员及其他人员在确实应当实行回避时，

仍然参加案件的处理，即使当事人没有申请他们回避，也是不合法的，应当依法予以纠正。人民检察院或人民法院发现公安机关的侦查活动有这种情形时，应当通知公安机关予以纠正。人民法院对于人民检察院提起公诉的案件，认为有这种情形时，可以退回补充侦查。上级人民法院在审理上诉案件时，可以把这种情况作为可能影响正确判决的诉讼程序上的违法行为，撤销判决，发回重新审判；人民检察院可以就此行使审判监督权。实行回避制度的根本目的，是为了保证公正客观地处理案件，防止先入为主和徇私舞弊。回避制度的实行，是本法民主性的体现，是正确处理案件的一种诉讼保障。回避制度具有重要意义：(1)有利于公平合理地办理案件，有效地防止侦查、检察和审判等人员因个人感情、恩怨、利害或成见因素的影响而先入为主或徇私舞弊。实践证明，能够秉公执法、不徇私情的执法者总是多数，有些司法人员还能够大义灭亲、严格依法办案。但是，对于涉及到本人及其亲友利益的案件，并不是每个执法者都能做到客观公正、铁面无私的。为了保证刑事诉讼各项原则和制度切实贯彻执行，使司法权不致成为个人谋取私利的工具，只有建立必要的制度，才能更有力地消除徇私枉法的现象。(2)可以消除当事人和其他公民的思想顾虑，便于他们行使合法权利，便于刑事诉讼的顺利进行。办案人员如果有应当回避的情形，而不实行回避，即使办案人员主观上秉公断案，也难以消除当事人及其他公民对其能否公正处理案件的疑虑，影响司法机关的权威，引起不必要的上诉、申诉。(3)可以促使司法机关认真负责，依法办案，充分体现我国诉讼的民主性和执法的严肃性。当事人及其法定代理人有权要求应当回避的人员

回避，不仅可以维护其合法权益，也有利于提高办案工作的社会效果，加强群众对司法机关办案人员的监督，促使司法机关认真负责，依法办案。

二、回避的事由

回避必须具有法定的事由。根据本条的规定，侦查人员、检察人员、审判人员等具有下列情形之一的，应当回避：（一）是本案的当事人或者是当事人的近亲属任何人都不得担任自己为当事人的案件的裁判者或承办人，否则，由他主持进行的诉讼活动不具有法律效力，这是现代诉讼活动的一条基本要求。在刑事诉讼中，如果侦查人员、检察人员、审判人员、书记员、翻译人、鉴定人在本案中同时充当被害人、自诉人、被告人、附带民事诉讼的原、被告，或者是他们的夫、妻、父、母、子女、兄弟姐妹时，就势必产生“自己处理自己的案件”的情形，极可能出现放纵犯罪或伤害无辜的后果，从而影响诉讼的公正性。因此，必须回避。（二）本人或者他的近亲属和本案有利害关系的办案人员或某些诉讼参与人虽然不是本案的当事人或者当事人的近亲属，但他们或其近亲属仍有可能与本案有利害关系。如办案人员或者他的近亲属与被害人或是犯罪嫌疑人、被告人有恋爱关系。既然办案人员或某些诉讼参与人本人或者他的近亲属与本案有利害关系，就有可能从个人私利出发而不能客观、公正地履行职责和处理案件，因此，应当回避。（三）担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的这是因为证人具有不可替代性，办案人员事前既已了解案情，就有向公安司法机关作证的义务，成为案件的证人。在同一案件中，既作证人又作审判人员、检察人员、侦查人员，就容易先入为主，主观臆断，不利于客观全面地收集和分析判断证据，进而影响正确认定案件事实、公正处

理案件。同样，担任过本案鉴定人、辩护人或者诉讼代理人的，基于履行法律赋予的特定诉讼职责，对案件已形成自己的看法并向公安司法机关提出，若再从事该案的侦查、起诉或审判工作，也会影响对案件的客观、全面、公正的处理，因此，上述人员均应回避。(四)与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件这里的"其他关系"是指除上述三种情形以外的，可能影响案件公正处理的关系。例如：是当事人的朋友；是当事人亲戚；与当事人有过恩怨；与当事人有借贷关系等等。应当注意的是，有"其他关系"并不一定要回避。侦查人员、检察人员、审判人员与当事人有"其他关系"，只有在"可能影响公正处理案件"的条件下，才适用回避。比如：审判人员是当事人的近亲属，应当无条件回避，但如果审判人员与当事人是一种远亲关系，则要看其是否可能影响公正处理案件才能决定回避与否。

三、回避的方式

根据本条和本法的其他规定，回避的方式有四种：(一)自行回避自行回避是指应当回避的司法办案人员，发现自己具有应该回避的法定情形，自行主动地要求回避。(二)申请回避申请回避是指办案人员具有应当回避的情形而没有自行回避时，当事人及其法定代理人向公安机关、人民检察院或人民法院提出申请，要求他们回避，更换办案人员。申请回避权，是法律赋予当事人及其法定代理人的重要诉讼权利之一，办案人员在办案中，一方面有义务告知当事人及其法定代理人享有申请回避权；另一方面，不能以任何借口限制、阻碍或剥夺当事人及其法定代理人对该权利的行使。(三)指令回避指令回避是指办案人员遇有法定的回避情形而没有自行回避、当事人及其法定代理人也没有申请回避时，公安机关、人民检察

院、人民法院发现后，其有关负责人或组织有权作出决定，令其退出诉讼活动。指令回避是回避制度的重要组成部分，是对自行回避和申请回避制度的必要补充。(四)法定回避法定回避是指依据本法有关规定审判人员不得参加重新审判的合议庭审理的一种制度。本法第206条规定：“人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当另行组成合议庭进行。”第192条规定；“上诉后二审法院发回重审的案件，原审人民法院应当另行组成合议庭审理，原合议庭成员应当回避。”因此，人民法院按照审判监督程序重新审理的案件，担任过一审或二审合议庭的成员应当回避，不得参加该案件的再审活动。同样，发回重审的案件，原合议庭人员也应依法回避。

《最高人民法院关于执行(中华人民共和国刑事诉讼法)若干问题的解释》第31条规定：“参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员，如果调至人民法院工作，不得担任本案的审判人员。凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员，不得再参与本案其他程序的审判。”这也属法定回避情形之一。第二十九条(办案人员接受请客送礼、违反规定与当事人及其委托代理人会见的法律后果)审判人员、检察人员、侦查人员不得接受当事人及其委托的人的请客送礼，不得违反规定会见当事人及其委托的人。审判人员、检察人员、侦查人员违反前款规定的，应当依法追究法律责任。当事人及其法定代理人有权要求他们回避。《法院执行解释》第二十七条依照刑事诉讼法第二十九条规定提出回避申请的，申请人应当提供证明材料。《公安机关程序规定》第二十六条公安机关负责人、侦查人员不得接受当事人及其委托人的请客送礼，不得违反规定会见当事人及其委托人。违反规定的，

应当依法追究法律责任。当事人及其法定代理人有权要求他们回避。[释解]本条是关于办案人员接受请客送礼、违反规定与当事人及其委托代理人会见的法律后果的规定。审判人员、检察人员、侦查人员享有法律赋予的一定权力。他们的工作关系到对犯罪嫌疑人、被告人能否依法追诉和裁判。可是，有的当事人及其委托的人，包括控、辩双方的当事人及其法定代理人、诉讼代理人、辩护人以及亲朋好友等，千方百计单独私下约见有关办案人员或者请客送礼、拉关系、“走后门”、为当事人说情，企图左右办案人员，使法律的天平倾斜。而有的办案人员不顾法官法第32条第1款、检察官法第35条第1款、警察法第48条的规定，碍于人情或禁不住金钱、物质利益的诱惑，私自会见当事人及其委托的人，吃请、受礼，甚至索受贿赂，于是“吃人家嘴软、拿人家手短”，办人情案、关系案、金钱案。这是社会上不正之风、腐败现象在公安司法队伍中的反映，是当事人干扰公安司法机关严肃执法、秉公办案的重要因素之一。它的存在与蔓延，损害了国家法制的统一、法律的尊严，败坏了公安司法机关的形象，破坏了党和人民群众的鱼水关系。因此，本法专设本条将有关纪律进一步具体化，以促进办案人员及有关诉讼参与人的反腐倡廉，确保案件的公正处理。法律对此明确向司法人员提出要求具有极其重要的意义，反映了广大人民群众的愿望和意志，也是对司法人员行为的制约，在司法实践中将会产生十分重要的作用。本条第1款指出司法人员会见当事人及其委托人不得违反规定。这里的规定是指有关法律及司法机关的具体行政规章制度。如会见当事人及其委托人时必须要有两名或两名以上司法人员；侦查过程中侦查人员会见被告人还必

须经组织批准；与该案无关的司法人员不得接触有关案件的人员，更不得透露任何与该案有关的消息给当事人及其委托人等等。 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