

驳回回避申请应用裁定并应允许上诉 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E9_A9_B3_E5_9B_9E_E5_9B_9E_E9_c122_480315.htm 回避制度，是指在诉讼活动过程中，审判人员以及其他可能影响案件公正审理的有关人员，在遇有法律规定的特殊情形时，退出某一案件的诉讼程序的制度。我国现行的三大诉讼法均规定：审判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：（1）是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；（2）本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；（3）担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；（4）与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。现行的法律规定和审判实践均对申请回避适用决定并只允许申请人提出复议。笔者结合审判实践和理论认为，驳回回避申请应适用裁定并允许申请人提出上诉。驳回回避申请适用裁定并允许上诉是基于以下理由：一是回避申请属于案件程序性问题。法律设立回避制度，是确保审判主体的中立性，即对当事人不能有偏见。因此，申请人申请回避，属于案件程序性问题，不涉及案件的实体问题和其他问题，而依据我国法理学的处理原则，解决程序性的问题应适用裁定，而不是使用决定；二是二审法院对一审法官有应回避而未回避的情形时裁定发回重审。我国三大诉讼法对上诉案件规定，第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审理：“……（二）违反回避制度的……”，并且根据最高法院《关于审判人员严格执行回避制度的若

干规定》第六条，对于当事人在二审中提出的一审法官有应回避而未回避的情形，二审法院查实时应裁定发回重审；三是保障申请人应有的权利。当事人行使回避权是限制法官权力的绝佳保障，是法律赋予申请人应有的一项重要权利，而现行规定对回避申请的审查甚至被视为一种类似于行政许可的管理行为，法院只用决定不作裁定，只准复议不准上诉。司法实践中相当广泛地存在着侵害当事人申请回避权的情形，当事人总是担心申请不被接受时遭到报复而很少使用申请回避权；另外法院更愿意以自己的主观判断来确定法官是否存在不公正的可能，而忽视公众的感受，部分法院和法官甚至将当事人的回避申请视为挑衅或麻烦。所以实践中有的法官采取恐吓、利诱或者妥协等方法动摇当事人申请回避的决心，剥夺了当事人的权利，这就更严重地损害了法院和法官的社会形象；四是应赋予申请回避权的诉讼救济途径。国外普遍规定，当事人对驳回回避申请应作裁定，并允许提起上诉，甚至有的规定，对回避申请的决定应当由上级法院作出。而在我国，申请人只能对此向作出决定的法院申请复议一次。因此，对当事人申请回避的应当作出裁定，对驳回申请的裁定允许提出申请者上诉，是对申请回避的诉讼救济途径，更能体现法律的公正与无私；此外，二审和再审的法官作为审查者尤其不能忘了审查自己是否违背了回避制度，即使是不开庭的书面审，也不能剥夺当事人对二审和再审法官的申请回避权，必须在作出裁决前通知当事人可以行使申请回避权。笔者认为，法官的回避由本院院长裁定。院长不能作出裁定，以及院长的回避由上级法院院长裁定。对于驳回回避申请的裁定，提出申请的当事人可能上诉。基于上述理

由，笔者建议应对申请回避的现行规定进行修改，对驳回申请应适用裁定并允许申请人提出上诉，以保障申请人的应有权利。（作者：孙胜好，广西横县法院）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