

## 7 回避--7.3 回避的程序--7.3.1 回避的提出

所谓回避的提出，是指在刑事诉讼中，回避由谁、在什么时间、通过何种方式提出。根据中国刑事诉讼法及相关司法解释的规定，回避适用的对象包括侦查、检察、审判人员等，回避分为自行回避、申请回避和指令回避三种类型。回避可以在侦查、审查起诉、审判、执行的各个诉讼阶段提出，有关办案人员应主动告知当事人及其法定代理人有权申请回避。属于回避范围的人员，应在接受案件并了解具有法定应予回避的情形后，立即向本单位领导提出回避的请求，并说明理由以得到谅解和支持。应予回避而故意隐瞒真实情况不予回避，不仅是违纪行为，也是违法行为，相关机关有权追究其法律责任。

在侦查、审查起诉阶段，由于诉讼工作具有相对封闭的特点，当事人及其法定代理人对承办自己案件的办案人员的情况难以了解，在判断办案人员是否与案件或当事人有利害关系上存在一定困难。因此，此阶段的回避应当以自行回避和指令回避为主。当然，也不排除存在申请回避的情形。如果当事人及其法定代理人认为案件承办人员具有法定回避的理由，可以自己提出回避申请，也可通过自己委托的辩护人、诉讼代理人提出申请，要求有关人员回避。中国刑事诉讼法对侦查、起诉阶段的回避程序没有作出明确规定，根据回避的一般要求，侦查、检察人员在侦查、审查起诉活动结束后，应主动将案件承办人员的情况告知当事人及其法定代理人，告知其享有申请回避权，征求其是否申请回避的意见并记录在案。人民检察院在审查批捕中或是审查决定逮捕程序中，可以讯问犯罪嫌疑人。讯问犯罪嫌疑人时，审查批捕或决定逮捕的检察人员，应当告知犯罪嫌疑人有权申请回避。人民检察院在审查批捕或是在审查决定逮捕中，发现有关本案负责侦查的人员应当回避而没有回避的，应以程序违法为由退回负责侦查的机关或部门补充侦查。对公安机关、国家安全机关、军队保卫部门要求复议的不批准逮捕的案件中，同级人民检察院应当更换办案人员复议。人民检察院审查起诉中，应当讯问犯罪嫌疑人、听取被害人和犯罪嫌疑人、被告人委托的人的意见。讯问犯罪嫌疑人或询问被害人时，应当告知其申请回避的权利；发现侦查人员应当回避而没有回避的，应以程序违法为由退回负责侦查的机关或部门补充侦查。

在审判阶段，当事人及其法定代理人在第一审程序、第二审程序、死刑复核程序和审判监督程序中都可以申请回避。[《刑事诉讼法》第 185 条](#)规定：“开庭的时候，审判长查明当事人是否到庭，宣布案由；宣布合议庭的组成人员、书记员、公诉人、辩护人、诉讼代理人、鉴定人和翻译人员的名单；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”。这一规定不仅对第一审程序适用，在第二审程序、死刑复核程序、审判监督程序中同样有效，应遵照执行。法院在开庭审判时，审判长应分别询问当事人及其法定代理人是否申请回避，申请何人回避以及申请回避的理由。如果当事人及其法定代理人认为上述人员与本案有利害关系或其他关系，会影响本案的公正审理而申请回避的，应根据[《刑事诉讼法》第 28 条、第 29 条、第 30 条](#)的规定处理。在第二审程序、死刑复核程序和审判监督程序中，存在不开庭审理的情况。在用书面审的方式进行审判时，合议庭也应当告知当事人申请回避权并征询其是否申请回避的意见。人民法院在审理案件过程中，认为有检察人员应予回避的情况时，可以建议人民检察院提出要求退回补充侦查；人民检察院依据起诉和审判监督的职权，认为需要退回补充侦查的，也可直接向人民法院提出退回补充侦查的建议。第二审人民法院发现第一审人民法院的审理违反有关回避的规定，经核实属实，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。审判人员明知具有自行回避的情形，故意不依法自行回避或者对符合回避条件的申请故意不作出回避决定的，依[《人民法院工作人员处分条例》](#)的规定予以处分。审判人员明知诉讼代理人、辩护人具有不应担任诉讼代理人、辩护人的情形之一，故意不作出正确决定的，参照《人民法院工作人员处分条例》的规定予以处分。人民检察院对人民法院的有关人员应当回避而没有回避的，一经发现，可依据其享有的法律监督职能及时向法庭提出，以纠正人民法院的有关违法行为，维护当事人的合法权益，维护国家法制的尊严。此外，为了保证生效裁判的正确执行，在案件执行程序中，也应贯彻回避制度。