

7 回避--7.2 回避的适用条件和范围--7.2.1 回避的适用条件

根据我国《刑事诉讼法》以及相关的司法解释的规定，回避的适用条件主要包括：

第一，是本案的当事人或者是当事人的近亲属的。根据《[刑事诉讼法](#)第28条第1项及最高人民法院《[关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定](#)》的规定，本案的当事人或者是当事人的近亲属应当回避。本案的当事人，是指本案的被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人；当事人的近亲属，是指与当事人有直系血亲、三代以内旁系血亲及姻亲关系的人员，包括当事人的夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹。由于具有本项理由的上述人员与该案件的处理结果有着直接或间接的关系，由他们担任本案的侦查、检察、审判人员等，容易从维护自身或者其近亲属的不正当利益出发，歪曲事实、曲解法律，从而不公正地处理案件，或者容易使人们对其是否能够公正执法产生怀疑，因此应当回避。任何人都不得担任自己为当事人的案件的裁判者或者承办人，这是现代诉讼活动的基本要求。

第二，本人或者他的近亲属和本案有利害关系的。该情形是指侦查、检察、审判人员等，虽然不是本案的当事人或者当事人的近亲属，但他们本人或其近亲属与本案有利害关系，如办案人员或其近亲属与犯罪嫌疑人、被告人有恋爱关系。在这种情形下，如果由他们主持或允许他们参加诉讼活动，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，具备这一情形的办案人员也应当回避。

第三，担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的。证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人是刑事诉讼中的诉讼参与人，在诉讼中具有各自的诉讼地位，从不同的方面协助公安司法机关办理案件。证人具有不可替代性，办案人员如果事前已了解案件情况，应当作为证人参加诉讼活动。在同一案件中，如果他们既作证人，又作办案人员，两种角色难免会发生冲突。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职责，对案件已形成自己的特定看法并已向公安司法机关提出，若再从事本案的侦查、起诉、审判工作，可能会使刑事诉讼活动出现“承办人个人说了算”的后果，影响对案件的客观、全面、公正的处理，因此，上述人员也应回避。此外，根据《[关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定](#)第1条第3项的补充规定：担任过本案勘验人或者翻译人员的，也应当回避。

第四，与本案的诉讼代理人、辩护人有夫妻、父母、子女或者同胞兄弟姐妹关系的。根据此外，根据《[关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定](#)第1条第3项的补充规定：担任过本案勘验人或者翻译人员的，也应当回避。第1条第4项的规定：与本案的诉讼代理人、辩护人有夫妻、父母、子女或者同胞兄弟姐妹关系的，也应当回避。司法人员与案件的诉讼代理人、辩护人有上述关系的，容易因为彼此间存在的特殊主观情感而影响到其对案件的客观认识和正确处理，因此必须回避。

第五，与当事人及其委托的人之间存有请客送礼、其他好处的，或者违反规定会见当事人及其委托的人的。《[刑事诉讼法](#)》第29条规定：“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。”根据这一规定，司法人员接受某一方当事人及其委托人的“请客送礼”，违反规定会见某一方当事人及其委托人的，另一方当事人及其法定代理人有权要求他们回避。因此，《[刑事诉讼法](#)》第29条规定的情形，也构成回避的理由。

[最高人民法院《关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》第2条](#)的规定，将《[刑事诉讼法](#)》第29条规定情形的进一步细化和扩展。规定审判人员有下列情形之一的，当事人及其法定代理人有权要求回避：（1）未经批准，私下会见本案一方当事人及其代理人、辩护人的；（2）为本案当事人推荐、介绍代理人、辩护人，或者为律师、其他人员介绍办理该案件的；（3）接受本案当事人及其委托的人的财物、其他利益，或者要求当事人及其委托的人报销费用的；（4）接受本案当事人及其委托的人的宴请，或者参加由其支付费用的各项活动的；（5）向本案当事人及其委托的人借款、借用交通工具、通讯工具或者其他物品，或者接受当事人及其委托的人在购买商品、装修住房以及其他方面给予的好处的；（6）有其他不正当行为，可能影响案件公正审理的。此外，公安部的《[规定](#)》（2012）第31条也规定，“公安机关负责人、侦查人员不得有下列行为：（一）违反规定会见本案当事人及其委托人；（二）索取、接受本案当事人

及其委托人的财物或者其他利益；（三）接受本案当事人及其委托人的宴请，或者参加由其支付费用的活动；（四）有其他不正当行为，可能影响案件公正办理。违反前款规定的，应当责令其回避并依法追究法律责任。当事人及其法定代理人有权要求其回避。”当事人及其法定代理人依照《刑事诉讼法》第 29 条、《关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》第 2 条或者《公安机关办理刑事案件程序规定》第 31 条的规定提出回避申请的，应当提供相关的证据材料。

第六，在本诉讼阶段前曾参与办理此案的。[《刑事诉讼法》第 192 条](#)规定：“原审人民法院对于发回重新审判的案件，应当另行组成合议庭，依照第一审程序进行审判。”[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。”[《最高院《解释》（2012）第 25 条](#)规定，参与过本案侦查、审查起诉工作的侦查、检察人员，调至人民法院工作的，不得担任本案的审判人员。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或者独任审判员，不得再参与本案其他程序的审判。但是，发回重新审判的案件，在一审人民法院作出裁判后又进入二审程序或者死刑复核程序的，原二审程序或者死刑复核程序中的合议庭组成人员不受前款规定的限制。[《关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》第 3 条](#)也规定：“凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的审判人员，不得再参与该案其他程序的审判。”[《最高检《规则》（2012）第 30 条](#)规定，“参加过本案侦查的侦查人员，不得承办本案的审查逮捕、起诉和诉讼监督工作。”根据上述规定，在本诉讼阶段以前曾参加过该案件侦查、起诉、审判工作的，不得参与本诉讼阶段的案件办理工作。因为他们在前一诉讼阶段所形成的对案件的认识，可能带入后一诉讼阶段，造成先入为主，主观片面，妨碍后一阶段诉讼工作的公正进行。为了保证案件处理的客观与公正，上述人员应当回避。

第七，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”是指除上述六种情形以外的，可能影响案件公正处理的关系。例如，是当事人的朋友；与当事人具有近亲属以外的其他亲戚关系；与当事人有过恩怨；与当事人有借贷关系；与当事人的诉讼代理人或者辩护人其他的亲戚关系或者利益关系等等。

应当注意的是，有“其他关系”并不一定要回避，侦查、检察、审判人员等与当事人有“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其回避与否。该项规定是根据回避制度的立法宗旨，针对可能影响公正处理案件的情况不宜逐一列举所作的一项原则性规定。