



指南针·教育

●清华大学司法考试远程教育系列教材

ZHINANZHEN.edu

2003年司法考试教程

民事诉讼法

●根据 2003 年司法考试大纲

杨秀清 著

6
1

中国法制出版社

2003 年司法考试教程

民事诉讼法

杨秀清 著

中国法制出版社

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/杨秀清著. —北京:中国法制出版社, 2002.12

2003 年司法考试教程

ISBN 7-80182-047-9

I. 民… II. 杨… III. 民事诉讼法-中国-法律工作者-
资格考核-自学参考资料 IV. D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 092765 号

2003 年司法考试教程

民事诉讼法

MINSHI SUSONGFA

著者/杨秀清

经销/新华书店

印刷/中国科学院印刷厂

开本/787×1092 毫米 16

版次/2003 年 2 月第 1 版

印张/9.25 字数/211 千

2003 年 5 月第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-047-9/D·1013

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031 丛书共十册 总定价:270.00 元

增补本 定价:15.00 元

秉承清华之学风 孕育司法之精英

—清华大学继续教育学院常务副院长康飞宇教授寄语

有人说“司考是一扇金色大门”！司考作为国家选拔法学人才的“头一考”，作为跨入社会精英之列的第一关，业已成为众多习法之人心往而梦寐的追求。随着国家司法考试大纲的公布，金色而辉煌的司考正以匆匆步伐向我们走来。

一矢中的的是每个考生的美好愿望。然而，“风雨司考路”留下了多少艰辛，演绎着几多成败。为了帮助千千万万司考跋涉人，清华大学决定籍名校与现代科技之实力之优势，开办远程司考辅导教育。清华远程教育，现已在全国 31 个省、直辖市、自治区及香港特别行政区内建立了 100 多个远程教学站，形成了覆盖全国的远程教育网络体系。各地远程教学站集视、听、练、问于一身，突破空间和时间的限制，使考生能以最经济的成本，最自由的时间，不到北京就能得到国家一流司考辅导专家的教学与训练。

“大学必有大师”。清华远程司考教育，云集了清华大学、中国政法大学、中国人民大学等首都高校具有多年司考研究与教学经验，且多次参加司考教材编写与命题的专家、教授亲自授课。同时，我们还组织了一批法学博士、硕士作为网络辅导、答疑团队。考生可利用卫星 VSAT 站、宽带网络和 ISDN 与老师专家交流探讨学习中遇到的问题。我们的宗旨是以最佳的师资阵容和一流的教学质量，保证取得最高的应试通过率。

根据国家公布的考试时间，清华远程司考教育，特设三个阶段的辅导计划为：

- 1、基础强化阶段。系统讲解司考大纲规定的各部门法学的内容并进行各单元模测。
- 2、系统提高阶段。讲解重点法条、典型案例、命题规律和解题技巧。
- 3、串讲冲刺阶段。根据临考信息全真模拟考试和卷面内容精解，点明“题眼”。

最后，祝各位考生秉承清华之学风，沐浴清华之师泽，经过清华远程司考教育的砥砺，早日成为祖国法学栋梁之材。

康飞宇

二〇〇三年五月于清华园

2003 年

国家司法考试教程

作者:(排名不分先后)

刑 法	阮齐林	中国政法大学教授、博士
刑事诉讼法	刘 玫	中国政法大学教授、博士
民 法	姚欢庆	中国人民大学副教授、博士
合 同 法	隋彭生	中国政法大学教授
民事诉讼法	杨秀清	中国政法大学副教授、博士
行政法学	张树义	中国政法大学教授
法 理 学	高其才	清华大学教授、博士
宪 法	李元起	中国人民大学副教授、博士
商 法	孟雁北	中国人民大学讲师、博士
经 济 法	魏敬森	中国政法大学副教授
国际私法	李 旺	清华大学副教授
国际经济法	成晓霞	中国政法大学副教授
国 际 法	辛崇阳	中国政法大学副教授
法律职业道德 与职业责任	王进喜	中国政法大学副教授、博士
司法实务	陈 宜	中国政法大学副教授
法 制 史	丁相顺	中国人民大学讲师、博士

说明:增补本包括法制史同步测试题。

作者承诺

鉴于多年来司法考试(律考)辅导用书出现的种种不规范现象,如教授挂名主编,实际由研究生编写,甚至盗用知名司法考试辅导专家的名义出版书籍,我们认为这些做法都极大地损害了考生利益,为了促进司法考试图书市场的健康发展,并表示我们做精品司法考试图书的决心,特郑重声明如下:

署有本人名字的内容均由本人亲自编著,本人对此内容负责。

作者签名: 陈宜 刘斌

姚欢庆 陈刚立 柏勇涛

张树义 沈才 李元超

金作山 魏敬崇 李四五

成映霞 李康阳 陈宜 丁树礼

前 言

为帮助考生实现学的快、抓的准、过得过的司法考试目标,我们组织了一批长期在司法考试辅导一线的专家、教授,在总结多年教学经验与研究成果的基础上,反复构思、辛勤笔耕,最终将这套丛书呈献在广大读者的面前。本丛书的特点是:

一、专家亲笔,单科编撰

本套丛书作者均为中国政法大学、中国人民大学、清华大学中长期从事司法考试教学辅导的专家、教授。本丛书实行单学科编著制,每学科自始至终由专家单人编撰。从而避免了一个教授主编众研究生撰稿,或一个主编担纲所有学科的情况。保证了辅导用书的针对性、准确性和权威性。

二、三星提示,轻重分级

本书中各知识点按轻重提示,并标注星级。其中,一星为注意点,二星为次重点,三星为重点,重要程度依次递增,考生可一目了然,迅速扣准“题眼”,提高复习效率,缩短复习时间。

三、跟踪辅导,来信必复

本中心组织了十八位教授和十六位研究生的辅导团,对考生进行全程跟踪辅导。凡购买本丛书并将购书回执卡寄回的考生,将自动成为本中心的会员。对于该考生在司法考试备考过程中遇到的问题,均可来信咨询。我们承诺:来信必复,有问必答,实行彻底的跟踪辅导(该活动到 2003 年司法考试前结束,详见实施细则)。

北京法大育才文化交流中心主任 夏温波
北京指南针教育培训中心主任

2003 年 5 月于法大法苑

丛书介绍^①

《司法考试教程》

本套教程共分十册(另有增补本《法制史》),涉及司法考试全部学科,根据2003年司法考试应试要求编写,重点突出、解释清楚、简洁。在每个学科中,先对整个学科的框架结构进行总结,使考生可以先从整体上把握该学科的体系。对每一章节的编写过程中,以考点为中心,先概括要点及难点,对其内容进行分析,并适当结合案例、法条进行说明(在可能的情况下,采用图表的形式)。

《国家司法考试历年试题精解》

1. 在每一学科开始处,以图表列明该学科在历年中的分值及这些分值在各个题型中的分布(让考生对其学科地位及主要考查方式有宏观的把握)。

2. 以考查知识点为中心进行编写,每个知识点用三星标出(其重要性程度、考查角度及频率,一目了然)。

3. 每一题目按“【参考答案】、【考查知识点】、【解题思路和依据】、【应注意的问题】”(使考生在每一题目中汲取充分信息,达到最大的利用)。

《国家司法考试同步测试题》

各部门法按各章节顺序配有单元测试题,供学员自我测试,检验学习效果,及时调整学习方法和方向,并带着问题进入下一阶段学习。

《国家司法考试案例教程》

每个案例按以下层次进行编写,务求翔实深入,举一反三。

1. 对整个题目的解题思路及法律关系做出简要叙述(使考生了解基本思路,掌握入手方法)。

2. 给出参考答案(以阅卷标准给出,让考生了解采分点,提高解题得分率)。

3. 对每个题目逐步进行分析,提供解答依据(使考生认识逐步深入,达到深层掌握、灵活运用)。

4. 最后将案例有关知识点及法条的联系和区别列出(使考生能够对知识点进行横向、纵向联系,提高其综合运用能力)。

《国家司法考试重点法条解析》

本书在进一步精益求精、重中取重基础上,将近年司法考试(含律考),涉及必考、常考的法条选入,并加入此外一些重要法条。法条解析不仅包括基本法律,还包括相关的司法解释内容,并按基本法律的顺序编写,编写时将法条分成纯记忆型和理解运用型两种:

1. 纯记忆型:在重点词下划____(使考生抓住关键点,避免因记忆不清而丢分)。

2. 理解应用型:分两部分,①提示法条特点和掌握的方法。②提醒相关法条及知识点间的联系和区别(使考生通过纵横联系达到更深入的理解)。

^① 个别学科的体例有适当调整。

目 录

作者承诺	(1)
前言	(1)
丛书介绍	(1)

上编 民事诉讼法

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(1)
第一节 民事诉讼	(1)
第二节 民事诉讼法	(1)
第二章 民事诉讼法的基本原则和制度	(3)
第一节 基本原则	(3)
第二节 基本制度	(4)
第三章 主管与管辖	(6)
第一节 民事诉讼主管	(6)
第二节 管辖概述	(7)
第三节 级别管辖	(7)
第四节 地域管辖	(8)
第五节 裁定管辖	(13)
第六节 管辖权异议	(14)
第四章 诉	(16)
第一节 诉的概念与特征	(16)
第二节 诉的要素	(16)
第三节 诉的种类	(17)
第四节 反诉	(18)
第五章 当事人与诉讼代理人	(19)
第一节 当事人概述	(19)
第二节 原告和被告	(21)
第三节 共同诉讼	(22)
第四节 诉讼代表人	(24)
第五节 第三人	(25)
第六章 诉讼代理人	(28)
第一节 诉讼代理人概述	(28)
第二节 法定代理人	(28)
第三节 委托代理人	(28)

第七章 民事诉讼证据	(30)
第一节 民事证据概述	(30)
第二节 民事证据的种类	(30)
第三节 民事证据在理论上的分类	(31)
第八章 民事诉讼中的证明	(33)
第一节 证明的对象	(33)
第二节 证明责任	(34)
第三节 证据的收集与保全	(35)
第九章 期间、送达	(37)
第一节 期间	(37)
第二节 送达	(37)
第十章 法院调解	(38)
第一节 法院调解概述	(38)
第二节 法院调解的原则	(38)
第三节 法院调解的程序	(38)
第四节 调解书及调解的效力	(39)
第十一章 财产保全与先予执行	(40)
第一节 财产保全	(40)
第二节 先予执行	(41)
第十二章 对妨害民事诉讼行为的强制措施	(42)
第一节 对妨害民事诉讼行为强制措施概述	(42)
第二节 妨害民事诉讼行为的构成要件和种类	(42)
第三节 强制措施的种类和适用	(43)
第十三章 诉讼费用	(45)
第一节 诉讼费用概述	(45)
第二节 诉讼费用的种类	(45)
第三节 诉讼费用的负担	(45)
第十四章 普通程序	(47)
第一节 普通程序概述	(47)
第二节 普通程序的程序阶段	(47)
第三节 撤诉与缺席判决	(50)
第四节 延期审理、诉讼中止与诉讼终结	(51)
第十五章 简易程序	(54)
第一节 简易程序的概念和适用范围	(54)
第二节 简易程序的特点	(55)
第十六章 第二审程序	(56)
第一节 第二审程序概述	(56)
第二节 上诉的提起与受理	(57)
第三节 上诉案件的审理	(59)
第四节 上诉案件的裁判	(60)

第十七章 特别程序	(61)
第一节 特别程序的特点和适用范围	(61)
第二节 选民资格案件	(62)
第三节 宣告公民失踪案件	(62)
第四节 宣告公民死亡案件	(63)
第五节 认定公民无行为能力或者限制行为能力案件的审理程序	(63)
第六节 认定财产无主案件	(64)
第十八章 审判监督程序	(65)
第一节 审判监督程序概述	(65)
第二节 基于审判监督权的再审	(66)
第三节 基于检察监督权的抗诉和再审	(68)
第四节 基于当事人诉权的申请再审	(68)
第五节 再审案件的审判程序	(69)
第十九章 督促程序	(72)
第一节 督促程序概述	(72)
第二节 支付令的申请和审查	(72)
第三节 对支付令的异议	(73)
第二十章 公示催告程序	(74)
第一节 公示催告程序概述	(74)
第二节 公示催告申请的提起和受理	(74)
第三节 公示催告案件的审理程序	(75)
第二十一章 企业法人破产还债程序	(77)
第一节 破产与破产制度	(77)
第二节 破产申请与案件受理	(78)
第三节 债权人会议	(78)
第四节 和解与整顿	(79)
第五节 破产宣告程序	(80)
第二十二章 民事裁判	(82)
第一节 民事裁判的概念	(82)
第二节 民事判决	(82)
第三节 民事裁定	(83)
第四节 民事决定	(84)
第二十三章 执行程序	(85)
第一节 执行程序概述	(85)
第二节 执行开始	(89)
第三节 执行措施	(90)
第四节 执行中止与执行终结	(93)
第二十四章 涉外民事诉讼程序	(95)
第一节 涉外民事诉讼程序概述	(95)
第二节 涉外民事诉讼管辖	(96)

第三节 涉外民事诉讼中的期间、送达与财产保全·····	(97)
第四节 司法协助·····	(98)

下编 仲 裁 法

第一章 仲裁与仲裁法概述·····	(100)
第一节 仲裁概述·····	(100)
第二节 仲裁法概述·····	(101)
第二章 仲裁委员会和仲裁协会·····	(104)
第一节 仲裁委员会·····	(104)
第三章 仲裁协议·····	(106)
第一节 仲裁协议概述·····	(106)
第二节 仲裁协议的内容·····	(107)
第三节 仲裁协议的效力·····	(108)
第四节 仲裁协议的无效与失效·····	(109)
第四章 仲裁程序·····	(111)
第一节 仲裁当事人与代理人·····	(111)
第二节 申请与受理·····	(112)
第三节 仲裁中的财产保全·····	(113)
第四节 仲裁庭的组成·····	(113)
第五节 仲裁审理·····	(115)
第六节 仲裁中的和解、调解与裁决·····	(116)
第七节 简易程序·····	(117)
第八节 仲裁时效·····	(117)
第五章 申请撤销仲裁裁决·····	(118)
第一节 申请撤销仲裁裁决的概念和特征·····	(118)
第二节 申请撤销仲裁裁决的条件和理由·····	(118)
第三节 法院对撤销仲裁裁决申请的处理及其法律后果·····	(119)
第六章 仲裁裁决的执行与不予执行·····	(120)
第一节 仲裁裁决的执行·····	(120)
第二节 仲裁裁决的不予执行·····	(121)
第三节 仲裁裁决的中止执行、终结执行和恢复执行·····	(122)
第七章 涉外仲裁·····	(124)
第一节 涉外仲裁的概念·····	(124)
第二节 涉外仲裁机构·····	(124)
第三节 涉外仲裁程序·····	(125)
第四节 对涉外仲裁裁决的执行·····	(127)
第五节 国内仲裁与涉外仲裁的区别·····	(127)
答疑实施细则·····	(131)
购书回执·····	(132)

上 编 民 事 诉 讼 法

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

重点与难点:判断民事诉讼中所发生的具体行为是否属于诉讼行为的关键,在于该行为主体或者行为所指向的主体,其中之一必须是人民法院。

(★)第一节 民 事 诉 讼

民事诉讼是指人民法院审理民事案件,当事人进行诉讼活动过程中,人民法院、当事人和其他诉讼参与人为解决民事纠纷,保护合法权益而依法进行的全部诉讼活动以及在这些活动中所产生各种诉讼法律关系的总合。就这一概念而言,需要掌握两点:第一,在民事诉讼中,哪些行为属于诉讼行为。在民事诉讼中,有些行为属于诉讼行为,如当事人递交答辩状的行为、法院开庭审理案件的行为、法院通知证人到庭作证的行为等;有些则可能属于非诉讼行为的民事行为,如当事人委托诉讼代理人的行为;还有一些则属于法院内部行使职权的行为,如合议庭讨论案件的行为、法官汇报案件的行为等。因此,判断是否属于诉讼行为的关键在于看行为的对象,诉讼行为的特点是发生在当事人、其他诉讼参与人与人民法院之间的行为。第二,哪些主体之间的关系属于诉讼法律关系。即在诉讼过程中,人民法院与当事人、其他诉讼参与人之间的诉讼权利与诉讼义务关系即为诉讼法律关系。

第二节 民 事 诉 讼 法

一、民事诉讼法的概念与任务

民事诉讼法,就是指国家制定的规范诉讼活动并调整诉讼法律关系的法律规范的总和。

我国《民事诉讼法》第2条明确规定了民事诉讼法的任务,即保护当事人行使诉讼权利,保证人民法院查明事实,分清是非,正确适用法律,及时审理民事案件,确认民事权利义务关系,制裁民事违法行为,保护当事人的合法权益,教育公民自觉遵守法律,维护社会秩序、经济秩序,保证社会主义建设事业顺利进行。

二、民事诉讼法的效力

民事诉讼法的效力即民事诉讼法所适用的范围,包括对人、对事、时间以及空间效力四个方面。

民事诉讼法对人的效力,即适用于在中国领域内进行民事诉讼的一切人。这里需要注意与民事实体法适用时的区别,在中国法院进行涉外民事诉讼时,民事实体法既可以适用中国法,也可以适用外国法,而民事诉讼法则只能适用中国法。

民事诉讼法对事的效力,即法院主管的范围。

民事诉讼法的时间效力,其中,较为特殊的一点是,民事诉讼法具有溯及力。

民事诉讼法的空间效力,即中国领域。

三、民事诉讼法与相邻部门法的关系

在民事诉讼法与相邻部门法的关系中,需要注意以下两种关系:

(一) 民事诉讼法与民事实体法的关系

民事诉讼法与民事实体法的关系可以体现在两个方面:一是形式与内容、手段与目的的关系;二是保障与被保障的关系,即民事诉讼法是保障民事实体法实现的手段。也就是说,民事诉讼程序规则的建立是否合理、科学,直接决定民事实体法设定的权利能否实现。

(二) 民事诉讼法与刑事诉讼法、行政诉讼法的关系

三大诉讼法是法院审理三类不同案件所遵守的诉讼程序规则,尽管有许多相同之处,但是毕竟三大诉讼还存在若干区别,其中主要是两个方面的区别:一是提起诉讼的主体不同。民事诉讼基于处分原则所实行的不告不理制度,决定了提起民事诉讼的主体必然是民事权利受到侵犯,或者是发生争议的公民、法人或者其他组织。刑事诉讼实行国家干预原则,决定了刑事诉讼主要由人民检察院提起公诉,当然对于一些简单的轻微案件,由自诉人自诉。而行政诉讼的职能为解决国家行政管理权行使过程中出现的问题,因此,提起行政诉讼的主体肯定是行政管理的相对人,也就是被管理者。二是举证责任不同。三大诉讼的主体不同最终决定举证责任的分配是不同的。在民事诉讼中,一般民事案件是按照谁主张、谁举证分配举证责任的;在特殊情况下则实行举证责任的倒置。在刑事诉讼中,则由执行控诉职能的人民检察院与自诉人对被告人有罪负举证责任,只要控方无法证明有罪,那么就是无罪。而行政诉讼则不同,解决是否依法行政的目的决定了由被告行政机关就是否依法行政负主要举证责任。

第二章 民事诉讼法的基本原则和制度

重点与难点:

1. 民事诉讼中的辩论原则与处分原则。其中,辩论原则需要重点掌握辩论原则的内容;而处分原则需要重点掌握当事人处分权的具体体现。

2. 对于基本制度,主要需要掌握几个具体问题:合议庭的组成、回避的适用情形、不公开审理的案件以及两审终审制的例外情形。

第一节 基本原则

一、当事人诉讼权利平等原则

当事人诉讼权利平等的含义包括两个方面:一是诉讼权利的同等性,即在诉讼过程中,双方当事人的诉讼权利是相同的,如双方当事人都可以享有委托代理人、提供证据、参与庭审等权利。二是诉讼权利的对应性,即双方当事人的诉讼权利处于对应状态,如原告的起诉权与被告的应诉答辩权,原告提出、放弃、变更诉讼请求的权利与被告就承认反驳诉讼请求的权利等。因此,诉讼权利平等反映的是双方当事人维护合法权利的机会和手段是平等的。

(★)二、辩论原则

《民事诉讼法》第12条明确规定:“人民法院审理民事案件时,当事人有权进行辩论。”辩论原则可以从以下方面理解:第一,当事人可以在整个审判过程中行使其辩论权。第二,辩论的内容广泛,既可以是程序方面的问题,也可以是包括实体事实与实体法律适用在内的实体方面的问题。第三,辩论的形式多样,包括口头辩论与书面辩论。

(★)三、处分原则

《民事诉讼法》第13条规定:“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。”

处分原则是民事诉讼的核心,包括以下内容:(1)行使处分权的主体是当事人。(2)当事人处分的内容是民事权利与诉讼权利,并且当事人对其民事权利的处分通常需要通过诉讼权利的处分来实现。(3)当事人行使处分权的行为可以贯穿整个民事诉讼的全部过程。具体体现在:是否起诉由当事人自行决定;诉讼程序开始后,原告如何提出诉讼请求、是否变更或者放弃诉讼请求以及被告承认或者反驳原告提出的诉讼请求,由当事人自行决定;对争议案件是否进行调解由当事人决定;一审判决作出后,是否上诉引起二审程序由当事人自行决定;法律文书生效后,是否通过法院强制执行等均由当事人自行决定。(4)当事人行使处分权应在法律规定的范围内进行。

四、检察监督原则

我国《民事诉讼法》第14条规定：“人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督。”这一原则需注意两点：(1)在我国，人民检察院监督的对象仅是人民法院的审判活动，而不包括当事人的诉讼活动；(2)人民检察院对人民法院审判活动的监督时间为法律文书生效后。

五、支持起诉原则

根据我国《民事诉讼法》第15条的规定，机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为，可以从物质、精神、法律知识等方面支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉，但是不能直接代替受害人成为诉讼的原告。

第二节 基本制度

一、合议制度

合议制度，是指由3名以上的单数人员组成合议庭对民事案件进行集体审理和评议裁判的制度。主要涉及以下方面的问题：

(★)(一) 合议庭组成

我国民事案件合议庭的组成因案件审理程序的不同而有所不同，具体如下表所示：

程序种类	合议庭组成形式	备 注
一审程序	审判员组成或审判员与陪审员共同组成	两者有同等诉讼权利与义务
二审程序	只能由审判员组成	
重审程序	按一审程序另行组成合议庭	
再审程序	原为一审，按一审程序另行组成合议庭	
	原为二审或者上级法院提审，按二审程序另行组成合议庭	

(二) 合议庭的权限

合议庭行使对争议案件的审理和裁判权，合议庭评议案件实行少数服从多数的原则，但是，无法形成多数人意见时，不得按照审判长的意见作出裁判，这一点与仲裁不同。

(三) 合议庭与审判委员会的关系

审判委员会是我国法院内部固定设立的机构，与合议庭是业务上的指导与被指导、监督与被监督的关系，但是，审判委员会不能代替合议庭行使对争议案件的裁判权。

(★)二、回避制度

回避制度，是指为了保证民事案件的公正审理，要求符合法定回避情形的有关人员退出案件的审理活动或者其他诉讼活动的法律制度。需要注意以下内容：

(一) 回避的对象与情形

根据我国《民事诉讼法》第45条的规定，回避适用的对象，包括审判人员、书记员、翻译人

员、鉴定人、勘验人,其中审判人员既包括审判员,也包括陪审员。

上述人员遇有下列情形时,应予以回避:(1)是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属;(2)与本案有利害关系;(3)与本案当事人有其他关系,可能影响对案件公正审理的。这一点与仲裁中需要回避的有关情形不同,即在民事诉讼中,如果有关人员不是与当事人有其他关系,而是与诉讼代理人有其他关系,如多年的同事、战友等关系,则无须回避,在仲裁中,即使与代理人有其他关系也需要回避。

(二) 回避的方式与决定权

回避有两种方式:(1)当事人申请回避。当事人提出回避申请,应当说明理由,在案件开始审判时提出;回避事由在案件开始审理后知道的,也可以在法庭辩论终结前提出。(2)自行回避。即有关人员遇有法定应回避的情形时,可以自己提出回避申请。

回避申请提出后,是否准许,由法院决定。根据《民事诉讼法》第47条的规定,具体程序为:院长担任审判长时的回避,由审判委员会决定;审判人员的回避,由院长决定;其他人员的回避,由审判长决定。

(三) 回避申请的处理

人民法院对当事人提出的回避申请,应当在申请提出的3日内,以口头或者书面形式作出决定。申请对决定不服的,可以在接到决定时申请复议一次。复议期间,被申请回避的人员,不停止参与本案的工作。

三、公开审判制度

(一) 公开的含义

公开审判制度,是指人民法院审判民事案件,除法律规定的情况外,审判过程应当向群众、社会公开的制度。所谓向群众公开,即允许群众旁听法院民事案件的审理活动;所谓向社会公开,即允许新闻媒体对民事案件的审理进行采访并报道。

(★)(二) 不公开审理的情形

公开审判也有例外情况,根据法律规定,下列案件不公开审理:(1)涉及国家秘密的案件;(2)涉及个人隐私的案件;(3)离婚案件、涉及商业秘密,当事人申请不公开审理的案件。也就是说,涉及国家秘密与个人隐私的案件属于法定不公开审理的案件,而离婚与涉及商业秘密的案件则属于当事人可以处分的案件。

(★★)四、两审终审制度

两审终审制度,是指一起案件经过两级法院审理就宣告终结的制度。

两审终审制度是我国针对发生了民事权利与义务争议的诉讼案件而设置的审级制度,有利于保证当事人的合法权益以及民事案件的审判质量。但是,对于非讼案件,即非民事权益争议案件则实行一审终审制度,因此,适用特别程序、督促程序、公示催告程序与企业法人破产还债程序审理的案件,则实行一审终审。