

司法应急机制研究

范明志等◎著



中国政法大学出版社

资源分享网
PDG



司法应急机制研究

范明志 陈宜芳
黄 斌 金晓丹◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

司法应急机制研究 / 范明志等著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 7

ISBN 978-7-5620-4378-2

I. ①司… II. ①范… III. ①司法制度-研究-中国 IV. ①D926

中国版本图书馆CIP数据核字 (2012) 第148687号

- 书 名 司法应急机制研究 SIFA YINGJI JIZHI YANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm × 1230mm 32 开本 8.125 印张 190 千字
- 版 本 2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4378-2/D · 4338
- 定 价 22.00 元
- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

序 言

司法（审判）权的存在与运行具有鲜明的法定性和稳定性，否则司法公正就难以保障。现代社会是高风险社会，地震、海啸甚至经济动荡等突发事件不仅造成社会关系的急剧变化，也会破坏司法权运行的条件。在这种情况下，司法权既不能违反法律规定运行，也不得缺位，只有具备相应的应急机制，才能保持正常运行状态。我国现行司法体制（包括诉讼程序）的立法多产生于20世纪后期，当时的社会风险意识相对较低，国家应急管理尚未提上日程，对于司法体制的设计没有充分考虑社会风险因素。因此，在我国司法应急机制还是一个新的法律课题，以至于容易使人望文生义地认为它只不过是与行政应急机制类似的一种制度而已。在对该课题进行研究时，我们的思维也不时陷入行政应急机制的窠臼里，经常需要再三思考才能跳出来，尽管现在已经形成了关于司法应急机制的基本理论框架，但也备感认识新生事物之艰难。因此这里不揣“添足”之嫌，愿对其中三点易惑之处稍作提示。

一是司法应急机制是维护司法权自身运转的“内部”机制，不是直接“抗震救灾”的机制。司法应急机制的目的不是对现有司法体制进行改革，而是在遭遇突发事件时维护现有司法体制的功能。二是司法应急机制的对象不仅包括地震等灾害型突发事件，也包括“案多人少”等司法资源失衡情形导致的司法

运行紧张状态，这可能让人难以接受。经过仔细调查和思考，我们发现，应对“案多人少”造成的司法运行紧急状态的机制，与应对地震等灾害型突发事件的机制，在理论构造上应当是一致的。两者对于司法来说，带来的都是一种司法运行不能或者紧张的状态，都是司法的各要素如何修复或者替代的问题，归根到底，需要解决的都是立法关于司法权运行的规定是否能够得以遵守的问题，当然前提是司法资源失衡情形必须严重到了危及司法正常运行状态。举例来说，不管是地震造成的法官短缺，还是“诉讼爆炸”导致的法官短缺，补充法官或者转移案件管辖的应急机制在立法上应当是一样的。三是司法应急机制应对的是一定范围内司法权运行的紧张状态，而不是某个个案。恰恰是为了保证司法权在处理所有个案上的一致性，才有必要建立司法应急机制。

对于一个新课题的研究，困难不仅在于相关资料的缺乏，更在于该课题所涉内容尚未形成公众熟悉的语言习惯，以致在表述时不得不借用其他制度的表述方式，这恐怕会引起一定的误解。比如，“流动法官”容易让人理解为现实中的法官工作调动，而忽略其“候补”的意义；人民法院“案多人少”往往是指“工作量”方面的意义，而本书对“案多人少”仅使用其导致部分地区司法运行状态不正常的意义；等等。但是，尽管存在诸多不完善之处，也许正因为这是一个新课题，才仍被中国法学会评为优秀课题成果——本作品是中国法学会2010年部级法学课题“司法应急机制研究”的成果。

当前，人民法院在收结案数不断突破新高的情况下高速运转，一些地方人民法院为解决“案多人少”进行了各种探索，比如加班加点、简化程序、加强调解等，但是都没有找到根本性办法，根本原因就在于我国法律缺少系统的司法应急运行机

制。我国“十二五规划”提出，要“加强应急处置，更加注重应急能力建设，有效应对和妥善处置突发公共事件，最大限度地增加和谐因素”。也许，司法应急机制在不久的将来会进入我国的立法视野，果真如此的话，更广更深的研究是必不可少的，本书仅算一块基石而已。

本课题由范明志主持，写作分工大体是：范明志：第一章，第二章（二、三、四），第四章（一至六）；陈宜芳：第三章（一、二），第五章（二、四、五、六）；黄斌：第四章（七），第五章（一、三、七）；金晓丹：第二章（一），第三章（三、四），第四章（七）。全书由范明志统稿。山东省高级人民法院的张传毅法官、山东法官培训学院的曲国建先生对第四章亦有贡献，特致谢意！

感谢中国法学会提供的这次研究机会，祝愿中国法学会根据我国社会发展实际需要来确定研究课题的做法得以发扬光大，为国家法治事业做出更大贡献。感谢中国政法大学出版社刘海光编辑，他的努力使本书尽早面世。由于水平所限，对于这样一个崭新的课题，我们提出的观点未必完全正确，论证未必周密充分，希望各位方家不吝指正。

作 者

2012年6月30日

内容摘要

司法权运行具有高度的法定性，其各个环节和要素都必须符合法律规定。各国立法都为司法权规定了一般运行状态，法定的司法运行方式为实现司法公正提供了保障，但是，法律自身固有的僵化性也会体现在法定的司法运行方式上。当突发事件或者其他情形导致司法运行的条件和方式受到损害时，由于法律的严格限定，其他社会资源难以迅速地转化为司法资源，司法程序也无法以变通或替代的方式运行，因此需要一种机制来保证司法权的合法有效运行，我们将这种机制称为司法应急机制。在现代高风险社会，不仅地震、海啸、台风、泥石流会突然破坏司法运行的条件，比如造成法院的毁坏、法官的伤亡，而且，起伏跌宕的经济形势也会导致案件数量激增致使司法运行超出法律预设状态。尽管现有立法中已经零散存在具有应急功能的规定，但是，只有建立系统的司法应急机制才能保证司法权在非常条件下也能正常运行。

司法应急机制与行政应急机制在主体、对象、方法等各方面有显著区别，因此不可能套用行政应急机制的模式来建立司法应急机制。司法应急机制的目的在于维护司法权在非常态下有效运行，不是另造一套司法运行的方式。司法应急机制的对象就是导致法律为司法权预设的运行条件和方式受到破坏或影响的情形，如灾害型突发事件情形、司法资源失衡情形、司法

权退避情形等都是引起司法应急机制运行的前提。但是个案的特殊性不能引起司法应急机制运行，只有法律预先为司法设定的运行条件或者方式受到破坏，使司法运行不同于一般状态，司法应急机制才可以运行，否则可能损害司法的法定性，影响司法公正的实现。

从法理来看，法定性极强的司法权有时难以应对司法运行条件的突然变化，如法官缺失、案件暴增等；片面地提高司法效率意味着程序正义失去保障和司法资源配置失衡；司法的复杂性也决定了缺乏立法保障的临时应急措施难以取得良好的效果，其正当性更难以保证。为了避免司法应急运行受人为因素的操控，导致司法行政化，司法应急机制的启动与终止必须符合法定的程序，司法应急运行的内容必须符合法律的规定。西方国家司法应急机制的内容主要包括法院设置、法官岗位、审判程序和案件管辖等方面的制度，但是我国的司法制度与西方的有很大不同，应急性司法政策、防灾抗灾措施也应当成为我国司法应急机制的组成部分。

我国关于司法应急的实践具有明显的非制度化特征：对于灾害型突发事件情形所引起的司法应急运行，我国的法律尚没有规定，实践中往往是由当地党委、政府调集各方面力量来维护司法运行，比如汶川大地震发生后，当地党委、政府及上级法院领导了震后法院重建，但是对于司法权运行的体制和机制，党委、政府并不是恰当的重建主体，比如法官的任命、案件的受理与管辖、灭失卷宗的案件的处理、诉讼程序的适用等。对于司法资源失衡情形（主要表现为诉讼爆炸），我国的司法应急实践在一定程度上突破了法律关于司法组织、诉讼程序等方面的规定：一些地方法院的书记员、法官助理、人民陪审员承担了法官的部分职能；有的法院简化诉讼程序，试行一审终审的

小额债务速裁程序，极少适用普通程序审理案件；有的地方为了减少进入诉讼程序的案件数量而推行社区法官、诉前调解等措施，这说明人民法院积极采取措施解决面临的“案多人少”等问题。同时也表明，当前我国一定范围的司法权已经在客观上处于应急运行状态，但是我国的法律并没有建立起完备的司法应急运行机制。建立司法应急机制是我国社会主义法制建设的实际需要，也符合在中国特色社会主义法治理念和司法体制下的政治考量。

建立系统的司法应急机制，我们可以参照国外的司法应急机制的理论与实践。从美国法院管理国家协会的《法院灾害恢复指南》以及奥地利、英国、意大利、荷兰、挪威、葡萄牙等国家在司法应急方面的有关资料可以看出：设置流动法官、案件应急管辖、提高效率、调整诉讼费、替代性纠纷解决机制等是各国司法应急机制的共同内容，这对于我们建立司法应急机制是有益的借鉴。

构建我国的司法应急机制，需要修改相关立法中不利于司法应急运行的有关规定，从司法应急机制的基本理论、我国司法运行的实际需要等方面进行综合论证，设计出符合我国国情的具体应急机制。我国司法应急机制主要包括七个方面的具体内容：

第一，完善我国司法主体方面的应急机制。在一定范围内建立法官统一派遣、流动制度，赋予法官在同级法院之间流动的身份资格，规定相应的条件和程序，解决部分法院出现的法官短缺问题；将身体条件允许的退休法官纳入候补法官序列，以便在需要时可以迅速且合法地转换为法官资源。

第二，建立案件应急管辖制度。由于当前的指定管辖制度属于“裁定转移管辖”，仅适用于个案，不适用于批量地转移案

件管辖，因而制定有关案件批量转移管辖的规定就成为必要。案件管辖转移涉及当事人的便利与否问题，因此应当坚持就近转移的原则，有时征得当事人同意也是必要的。

第三，应急时期的司法政策。应急时期的司法政策体现了社会主义司法制度的政治优势，在灾害性突发事件情形下，应当对某些涉及抗灾救灾的刑事案件依法从重处理；对于涉及灾区群众基本生活保障、恢复生活生产的案件，应当依法快立、快审、快执，协调有关部门通过调解或者和解、撤诉的方式化解矛盾；对于抗灾救灾专用资金和物资，应当慎用保全和强制执行措施。

第四，完善诉讼程序适用的应急机制。在立法层面确立我国的一般诉讼程序，完善我国民事简易程序、小额债务纠纷速裁程序、行政简易程序、刑事简易程序等快速审理程序，解决实践中的规则缺失问题，保证在特定条件下发挥这些程序的应急功能。

第五，建立司法消极应急机制。对于灾害型突发事件造成的大规模同类纠纷或者政策性纠纷，适宜由政府或者其他主体先行解决的，应当制定人民法院司法权退避规则，由政府或者其他主体先行解决，当事人对解决结果不满意或者在一定期限内无法解决的，人民法院予以受理，司法只做最后一道防线。

第六，完善突发事件条件下的诉讼制度。从立法上解决突发事件期间当事人居住地的确定、诉讼中止和诉讼终结的适用、电子法庭记录的法律效力、因突发事件导致法院保管的证据灭失的案件处理等问题。

第七，完善法院突发事件管理机制。从适用范围、组织机构、应急预案的启动、突发事件的应急处置等方面规范法院突发事件应急预案，提高人民法院应对突发事件的能力，妥善处

置各类突发事件，保证司法权的正常运转。

关于司法应急机制的形式，从我国的情况来看，制定司法应急方面的专门法律文件是必要的。如果对有关现行法律进行修改，涉及的法律文件太多，不如制定一个专门的法律文件规定司法应急机制的内容，这样有利于司法应急机制形成一个有机的整体，也有利于司法应急机制的实际运行。

目 录

序 言	(1)
内容摘要	(4)
第一章 司法应急机制概述	(1)
一、司法运行状态分析	(2)
二、司法应急机制的含义与特征	(5)
三、司法应急机制概念辨析	(9)
四、司法应急机制与行政应急机制之比较	(12)
五、司法应急机制与审判管理的关系	(16)
第二章 司法应急机制的基本理论	(19)
一、司法应急机制的法理基础	(19)
二、司法应急的对象 (前提)	(29)
三、司法应急机制的启动与终止	(38)
四、司法应急机制的内容	(44)
第三章 我国建立司法应急机制的必要性	(55)
一、我国司法应急运行状态分析	(55)
二、我国司法应急的制度现状	(69)

三、建立司法应急机制是我国社会主义法制建设的实际需要	(76)
四、建立我国司法应急机制的政治考量	(98)
第四章 部分西方国家的司法应急机制	(105)
一、奥地利应对案件激增及案件积压的做法	(105)
二、英国增强法官与民事司法体系灵活性的改革	(114)
三、意大利应对案件数量意外波动的司法政策	(119)
四、荷兰降低法院负担、改善加快程序效率的制度性措施	(128)
五、挪威的法官灵活性制度及应对案件激增的政策	(136)
六、葡萄牙应对案件激增的司法机制	(141)
七、(美国) 法院应对自然灾害指南	(151)
第五章 建立我国司法应急机制的构想	(168)
一、建立法官流动制度	(168)
二、建立案件应急管辖制度	(178)
三、应急时期的司法政策	(183)
四、完善诉讼程序适用的应急机制	(192)
五、完善突发事件条件下的诉讼制度	(194)
六、建立司法消极应急机制	(198)
七、完善法院突发事件应对管理	(200)
代结语 司法应急机制的表现形式	(206)

附录 近年我国有关司法应急运行的文件	(208)
最高人民法院关于依法做好抗震救灾期间审判 工作切实维护灾区社会稳定的通知	(208)
最高人民法院关于依法做好抗震救灾恢复重建 期间民事审判和执行工作的通知	(211)
最高人民法院关于处理涉及汶川地震相关案件 适用法律问题的意见 (一)	(214)
最高人民法院关于处理涉及汶川地震相关案件 适用法律问题的意见 (二)	(216)
最高人民法院关于依法做好青海玉树地区抗震 救灾和恢复重建期间审判工作切实维护灾区 社会稳定的通知	(219)
最高人民法院关于突发事件的应急预案 (试行)	(224)
最高人民法院关于部分基层人民法院开展小额 速裁试点工作的指导意见	(229)
最高人民法院关于开展行政诉讼简易程序试点 工作的通知	(235)
最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于 适用简易程序审理公诉案件的若干意见	(237)
最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相 衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见	(239)

第一章 司法应急机制概述

司法权^[1]运行具有高度的法定性，其各个环节和要素都必须符合法律规定。各国立法都为司法权规定了一般性的运行状态，表现为法院组织法、法官法、诉讼程序法等。法定的司法运行方式为实现司法公正提供了保障，但是，法律自身固有的僵化性^[2]也会体现在法定的司法运行方式上。当突发事件或者其他情形导致司法运行的条件和方式受到损害时，由于法律的严格限定，其他社会资源难以迅速地转化为司法资源，司法程序也无法以变通或替代的方式运行，因此需要一种机制来保证司法权的合法有效运行，我们将这种机制称为司法应急机制。在现代高风险社会，不仅地震、海啸、台风、泥石流会突然破坏司法运行的条件，比如造成法院的毁坏、法官的伤亡，而且，起伏跌宕的经济形势也会导致案件的激增从而导致司法运行超出法定的状态。司法应急机制在我国是一个新概念，不但在立法中不存在专门规定，对其理论研究也非常鲜见。本章首先从

〔1〕 由于我国公安、检察、法院、司法行政等部门实行分工负责的体制，没有实行所谓的“法院中心主义”，因此本书所称司法权仅指人民法院的司法权，司法系统也仅指法院系统。尽管我国公安机关、检察机关也行使一部分司法权，但是由于它们与人民法院的司法权在运行规律上不同，法律依据不同，对其可以另行分析，不在本书的研究范围之内。

〔2〕 参见〔美〕E. 博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来等译，华夏出版社1987年版，第388~390页。

司法运行状态进行分析，从而界定司法应急机制的含义、性质，并与有关概念进行比较。

一、司法运行状态分析

司法权运行具有高度的法定性和稳定性，其各个环节和要素都必须符合法律规定的条件，从审判组织的组成到管辖、立案、送达、开庭、判决等都必须严格依法进行，否则就可能造成裁判结果违法甚至无效。但同时，法律也为司法运行提供了一定的选择性，比如民事案件既可以适用普通程序也可以适用简易程序（一些必须适用普通程序的案件除外），结案方式可以判决也可以调解。近年来最高人民法院就诉讼程序制定的一些司法解释为下级人民法院审理案件提供了更多程序选择，比如行政简易程序、刑事认罪案件简易程序、民事小额债务速裁程序等。这样，人民法院在行使审判权的时候，一方面要遵守相关法律如法院组织法、法官法和各诉讼法，另一方面还可以根据人民法院自身的实际情况和案件数量的增长来选择具体的司法权运行方式。从实际情况来看，近年来法院案件持续快速增长，而法官数量没有同步增加，为了应对“案多人少”的困境，一些地方的法院更多地选择适用了简易程序、速裁程序，开展了诉前调解，导致司法运行的状态呈现出多样性。而汶川大地震致使当地司法权的运行与平时有显著不同，又为我国司法运行增加了新的样态。笔者认为，从宏观上看，司法运行状态可以分为如下三种：

第一，一般司法运行状态。即司法严格按照相关立法在制定之初所设计的司法运行状态，既不简化诉讼程序，也不进行

审判方式上创新。以民事案件来说，既然民事诉讼法规定简易程序仅仅适用于基层法院和它的派出法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件，那么，对民事案件就应根据案情的复杂程度分别适用普通程序和简易程序，而不是将简易程序扩大为一般性程序，普通程序成为了重大案件才适用的程序，更不用说适用尚没有法律规定的速裁程序。对于行政、刑事案件，也完全按照行政诉讼法、刑事诉讼法的规定程序进行审理，既没有将简易程序扩大适用范围，也没有适用法律规定之外的探索性审理程序来审理案件。

第二，选择性司法运行状态。是指在不违反法律规定的前提下，或者在有一定合法性依据的支持下，人民法院为了完成审判任务或者基于其他需要，倾向性地选择适用某些诉讼程序和审判组织的运行状态。当然，一般都会选择那些更快的审理方式、更小的审判组织、更易息诉的结案方式。选择性司法运行状态的特点是没有遵循立法设计的一般运行状态，但是也有一定的法律依据，或者以改革的名义探索新的运行方式。法律给人民法院规定了诉讼程序，但是没有规定办案数量，这意味着不管有多少案件，人民法院都要在法定的期限内审理完毕，因此，当案件增加到一定程度时，人民法院不得不选择适用效率更高的诉讼程序，比如民事诉讼简易程序。人民法院根据面临的审判任务和社会形势，能动地调整司法运行状态，已经成为人民法院工作的一种常态。

第三，紧急司法运行状态。当突发事件发生时，法律为司法权预设的运行条件受到破坏，司法的法定性又不允许其运行的条件随意更改，司法系统的功能无法正常发挥，这与行政权的失灵一样，都需要以一种紧急状态来维护其合法运行。近些年来，地震、泥石流、海啸频发，经济动荡，金融危机的威胁