



中国法学学术丛书

减轻自然灾害的 法律问题研究

(修订版)

Mitigation of Natural Disasters
on the Legal Issues in China

王建平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国法学学术丛书

减轻自然灾害的 法律问题研究

(修订版)

Mitigation of Natural Disasters
on the Legal Issues in China

王建平 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

减轻自然灾害的法律问题研究 / 王建平著. 一修订本.
北京: 法律出版社, 2008. 11
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9012 - 9

I. 减… II. 王… III. 自然灾害—灾害防治—法律—研究
IV. D912.601

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 180077 号

© 法律出版社·中国

中国法学学术丛书

减轻自然灾害的法律
问题研究(修订版)

王建平 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 24.125 字数 560 千

印次 2008 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9012 - 9

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

献给

“5·12”汶川大地震罹难同胞与
为灾区灾后恢复重建贡献心力的人们

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对外国法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。现汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入二十一世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们把这套丛书出好。

法律出版社法学学术出版分社

2008年4月

内 容 提 要

本书是国内有关运用法律机制进行防灾减灾的第一部学术专著。

作者在深入分析自然灾害的法律特性、防灾减灾法理的基础上,对防灾减灾的法律价值、国家行为意义、灾区和灾民的特征、赈灾的法律机制、灾害状态的法律对策、国家的减灾责任和灾区的减灾责任等问题,进行了系统和深入的研究分析与论证。

全书的理论基础是,人在利用自然资源时,具有致灾性和减灾性,在自然灾害状态下,人员、财物和社会关系本身,都具有易损性。而这种易损性,是自然灾害的危害性或者破坏性的具体体现。本书按逻辑关系分成防灾减灾法理、灾民赈灾和减灾责任等三编,从不同侧面对防灾减灾的法律机制、可行性进行了充分论证。本书对认识“国际减灾十年”活动的背景,依法防灾减灾的机制形成,加强我国防灾减灾法制建设,尤其是推进我国《防震减灾法》的修订与完善,我国

综合型《减灾基本法》和《紧急状态法》的制定,具有很高的参考价值。

本书值得立法机关、政府及有关职能部门、自然灾害专业科研、对策机构和法律界人士阅读。

张 磊 容 韵

修订版前言

减灾,是减轻自然灾害的简称。提到自然灾害,人们马上会想到洪水、干旱、风灾、冰雹、地震、滑坡、泥石流、火山喷发、病虫害和火灾等自然变异现象。事实上,有许多自然灾害,是由于人为影响产生的,如1987年5月的大兴安岭特大森林火灾和1993年2月的唐山林西百货大楼特大火灾。那么,人类在自然灾害面前应当作出何种反应,法律又应该采取什么态度?就成了一个十分重大的理论与实践课题。

时至今日,有许多人甚至大多数人仍认为,自然灾害不可预防,其损失不能减轻;人们在自然灾害面前无所作为;或曰还没有从法律上研究这个问题的条件和可能,只有等到经济发展了再来研究。

科学家经过研究发现:随着世界人口的剧增和日趋城市化,市场经济与高技术导致的财富增加,各种生命线工程的密集发展,

必然放大自然灾害的易损性。^{〔1〕} 加上,人类自身对自然生态与环境的不良影响及其破坏,过去20年间,自然灾害在世界范围内已造成近300万人的死亡和数千亿美元的损失。在人类的生存与发展活动,尤其是利用自然环境资源时,行为的不当必然受到自然界的惩罚。因此,人类必须不断主动地调整人与人之间、人与大自然之间的资源利用与保护关系,以求得自身的生存和发展。为此,1987年第42届联大通过决议,把20世纪最后十年定名为“国际减轻自然灾害十年”,并呼吁各国政府和科学技术团体积极行动起来,广泛开展防灾减灾活动。也就是说,国家的防灾减灾行动,不单单是发发救灾物资、安置灾民,或对灾害进行临时处置,还应该包括培养公民、法人和其他组织的防灾减灾意识、修建防灾工程、增加减灾投入、扶持防灾减灾理论研究(包括防灾减灾法理研究)、制定防灾减灾法律法规,以促进防灾减灾法律机制的形成等内容。在我国,作为响应“国际减轻自然灾害十年”活动的重要标志,是我国先后颁布了《防震减灾法》等一批防灾减灾的法律法规。

“国际减灾十年”活动开始后,我国自然科学、工程技术科学界以极大的热情,探索工程和技术领域减灾的策略和方法,成立了专业防灾减灾或灾害防御团体开展相应活动。而法学界的有识之士,对严重的自然灾害和减轻自然灾害方面的问题,发出了制定《灾害法》的呼吁。

在国际上,许多国家已在法学研究领域,解决了自然灾害的法律属性,自然灾害可以控制,其损失可以减轻等问题,对自然灾害及其损失防控进行了深入探究,认为:用法律减轻自然灾害是

〔1〕 作者认为,人类利用自然资源的行为,对于自然界而言,必然带来各种各样的影响。其中,其消极影响便是使人身生命和各种人工物(即财产、社会秩序等)取得对于自然灾害的容易受到损害的属性,即易损性。而这种易损性,在市场经济背景下,则更容易被经济发展的欲望和国家政策强化与放大。

可能的。尤其是,人类运用法律规范资源,可以遏制人类本身和所有人类构造物,对于自然灾害的易损性、危损性的可能性是存在的。为此,许多国家制定了《灾害法》或《灾害救助法》等一系列法律法规。

自然界的异常运动以及各种破坏性能量的释放,以及科学界和学术界的突出研究成果,乃至政府、国际社会对于严重自然灾害的应对活动,加上“国际减轻自然灾害十年”活动的宗旨,营造了新学科——《减灾法学》出世的环境和氛围。

从理论上讲,几乎每一次自然灾害产生的后果,都表现为法律关系超巨量的变更、消灭或者终止、产生。诸如人员——主体的死亡或人力超量消耗(即人员大量死亡),财物或人类构造物——客体的巨额毁损灭失,以及在主体与主体、主体与客体之间多方面的权利关系、义务关系或联系的超常消灭、变更。

在法律上,把自然灾害只视为不可抗力免责的立法传统,遇到了前所未有的挑战。因此,我国制定了《水法》、《水土保持法》、《检疫法》、《防洪法》、《消防法》,以及《防震减灾法》、《突发事件应对法》等,试图把人们的资源利用、环境保护,以及防灾减灾活动,纳入到防灾减灾的法律机制中去。国家经过不懈努力,制定的详细、全面的环境保护法等,也以保护环境、避免自然灾害为目的。

然而,防灾减灾法理论研究上的滞后,以及人为的学科划分,却给我国防灾减灾法制的建设和发展,带来了严重的不利影响。这种不利影响的直接表现,就是2008年5月12日四川汶川特大地震(简称“5·12汶川大地震”)发生后,尽管第一时间启动了国家地震应急一级预案,但是,却没有依据我国《防震减灾法》、《突发事件应对法》的规定,宣布极重灾区、重灾区处于紧急状态,这

样一来,不但导致在绵阳灾区,出现了个别“矫情灾民”,^[2]而且,也使灾区的过渡安置和灾后恢复重建,遇到了不应该遇到的障碍。对于这种状况,必须给予高度重视并努力加以纠正。基于此,本书试图就此目的和宗旨,对依法防灾减灾的法律机制构建,以及“5·12”汶川大地震捐赠款物发放与监督等,进行一些具有法律意义的探索。

本书从防灾减灾法理、灾民赈灾、防灾减灾责任等三编,对依法防灾减灾的可能性、自然灾害损失控制机制、灾区和灾民的法律特征、灾民赈灾的法律机制,以及防灾减灾的法律对策、国家的减灾责任和救灾捐赠款物发放与监督等,进行了系统、全面和深入的分析论证,试图给减灾法学的形成以强有力的推动。

本书运用的研究方法,是系统分析、比较方法和法律经济学方法。研究的主要内容包括:自然灾害的法律性质、减轻自然灾害的法律机制、灾区的法律特点、灾民的法律特征、赈灾的法律机制、灾害状态的法律对策、国家的减灾责任和灾区的减灾责任等九章。

应当说,从法理、法学角度分析国家的防灾减灾义务与责任,以及公民、法人和其他组织的防灾减灾义务,尤其是研究国家防灾减灾立法、执法和司法行为,有将防灾减灾这一综合性系统工程问题专业化之嫌疑。不过,一旦人们把审视的目光投向国家的防灾减灾立法职责,国家、政府及其工作人员的执法义务,公民、

[2] 这是作者的归纳,作者使用“矫情灾民”一词,是为了批评那些在“5·12”汶川大地震中,来自极重灾区、重灾区的灾民中,个别素质较低,行为恶劣的人。这些人把政府、社会和他人的救助视为理所应当之后,便以灾民身份对社会救助挑三拣四,不是积极参与抢险救灾,而是行为失当。比如,喝水要喝“农夫山泉”,其他品牌不要,而牛奶要喝“蒙牛”牌,嫌弃其他品牌,更有甚者,竟然用饮用矿泉水洗脚,让人更为不能容忍的是:个别没有任何伤病的成年灾民,宁可什么都不做,却让志愿者给其洗衣裤(包括内衣内裤),等等,对于这些不良行为恶习,作者是不能容忍的。

法人和其他组织,尤其是专业机构的守法行为时,就立即释然了。理由是:自然灾害不可灭,灾害损失当可减。在人类利用自然资源的行为,还没有因为资源的有限性而回归理性时,人类的致灾性与减灾性,是并存的,也是可以通过立法、执法和司法,尤其是“5·12”全国灾难纪念日的设立,以系统的法律文化的构建,凭借公民、法人和其他组织防灾减灾义务体系的形成,而达到形成国家强有力的减灾能力的。循着这种目光,并沿着依法防灾减灾的思路,人们不难发现:没有法律保障的防灾减灾,永远是行政命令和国家任性的牺牲品。但是,有了严密的防灾减灾法律法规体系,那么,任何自然灾害发生时,所要释放的易损性、危损性,都能得到一定的限制和控制。当人的致灾性受到约束,而其减灾性因为法律义务的履行而释放时,自然灾害导致的损失,是可以被控制在最低限度内的。

本书成书于1993年3月,1994年5月由四川大学出版社出版。由于本书选题新颖,研究的问题有学术价值,1996年被四川大学评为社科优秀成果一等奖。这种奖励,算是对于本人“误入”新的研究领域^{〔3〕}的一种莫大的肯定和褒扬。

时间已经过去了14年,其间,共和国的子民们经历了太多自然灾害带来的苦难,也因此,共和国的减灾立法也得以长足发展和进步。于是,本人在14年前的专著中,表达的学术思想,变成

〔3〕 这是作者的自嘲,不涉及任何人。如有“联想者”,敬请谅解!作者认为,一个有良知的学者,必定要关注“三个民”——民生、民权和民利。其中,“民生”在作者看来,便是人民的生命、生存和生活,这也恰恰是民法所谓市民社会价值所在。所以,我们党和政府强调“以人为本”、“关注民生”是非常英明的。而“民权”,则首先是人民的生存权,其次是发展权和幸福生活的权利。至于民利,多为人民的人身利益、精神利益(人身类权利)和物质利益(物权、债权、知识产权和继承权)等。于是,减灾法成为借助人类的制度力量、政府的组织力量和灾民的能力力量等,与自然灾害的致灾性进行“较量”的工具。在人类的减灾性面前,自然灾害的致灾性是可以受到限制和控制的。基于此,作者先行踏入了减灾法领域进行开拓和垦荒。

了共和国的法律法规和减灾法制的巨大成就。应该说,我国减灾法的产生与发展的基础已经具备了。

但是,14年后的2008年5月,作者没有14年前专著完成的欣慰感,有的只是“5·12”汶川大地震带来的所有刻骨铭心的体验——惊慌、紧张和痛苦、失望……好在,岁月如水,大地震对于四川、四川大学的制约性消极影响,已经渐行渐远,艰苦的3年灾后恢复重建已经开始,全国19个省市的对口援建,以及社会各界的无限关怀,让灾区的灾民和本人这类“伪”灾民,^[4]深深被感动着……

在“5·12”汶川大地震面前,有太多的问题需要思考,也有太多的问题需要解决,还有太多的法律法规需要完善,这就是本书得以被修订和重新出版的理由。在作者看来,社会各界在“5·12”汶川大地震面前,表现的无限爱心和“一方有难,八方支援”的无私精神,尤其是“救人、救人、再救人”的民本思想,让作者感受到了这个社会的健康向上与勃勃生机。但是,媒体无原则的救灾捐赠款物排名榜,以及“王石门事件”、“范跑跑事件”和2.8亿元救灾款被挪用事件,让我们看到了我们这个社会某些不健康的東西,以及我们对于减灾法,尤其是将防灾减灾义务法律化、制度化和措施化的急迫需要。

2008年5月5日立夏时分,作者曾作成了一首赞美夏日的

[4] 作者所谓“伪”灾民的说法,是一种自我戏称,并无任何其他意思。在2008年8月18~19日的福州“海峡法学论坛”会议上,本人自称“灾区来的”,博得了众人一笑。事实上,四川大学地处汶川大地震极重灾区、重灾区边缘,整个狭义的成都市灾害损失虽然不是非常重,然而,四川大学却受到了高达近8亿元的财产损失。而我们这些处在灾区(广义的成都市有7区12县,其中,都江堰、彭州市、崇州市等属于极重灾区、重灾区)的灾民们,从2008年5月12日到2008年8月12日,遭受了严重的“工时损失”——工作时间,我们不得不去抗震救灾或者参与灾后重建,等等。自然灾害如此“无情无意”地把我们这些灾区的学者卷了进去,但是,因为我们的人身无恙,而财产方面损失不足挂齿,于是变成了所谓“伪”灾民了。

词。“5·12”汶川大地震发生后,6月8日第一个法定端午节,作者将此首词改成了“地震·端午赋”。尽管,好友说这首词有些“泛酸”,遍地“小筑”不就是那遍地的抗震帐篷吗?但是,好在作为一种生活的感受,作者是欢迎朋友的调侃与幽默的。因此,把这种“泛酸”的东西放在这里,权当一种对于减灾法诞生和发展的信念物吧!

地震·端午赋

2008年6月8日

地动之初,

樱桃不熟,

惧深怕浅雨满树。

休闲已去失心志,

今夏国难神不住。

长夜无书,

苦心入暑,

清歌安抚君在处。

新月依旧照人来,

踏莎行处遍小筑。

在本书修订的时日里,前词中的“地动之初,樱桃不熟,惧深怕浅雨满树”,是强调地震发生时,不论是灾区的樱桃还是庄稼,都还没有成熟,想必那些罹难的人们当中,喜欢樱桃的少男少女,曾有不少“樱桃红了”的期盼!而震灾当中,心灵的震撼与精神的煎熬,如同满树的雨滴儿般无处不在,让人进入绝境。所谓“休闲

已去失心志,今夏国难神不住”,并不是本人贪图休闲之感,^[5]而是一种人文环境在震灾中损失的心痛之感觉。其中,“休闲已去”是“5·12”汶川大地震破坏了都江堰、青城山等处的景区,人们失去了在这些景区休养机会之谓,“今夏国难”是“5·12”作为国家之难的写法。而“失心志”、“神不住”则都是对地震灾害损失的抽象表达。“长夜无书,苦心入暑,清歌安抚君在处”,是长时间住在地震帐篷中,无书可读、无事可做的痛苦写照,可谓“长夜无书读,堪比暑心苦”!好在“新月依旧照人来”,人生就应有自己的诗情画意,有什么力量能阻却人活着,追求美好生活的信念呢?于是,“踏莎行处遍小筑”之境者,便是“痛并快乐着”、“活并痛苦着”,与奋斗事业、开拓研究后的快乐相伴随,不是吗?

2008年北京奥运会为一次好得“无与伦比”,美得“举世无双”的全球认识人民中国的盛会。在这次运动会上,中国获得51枚金牌,共得100枚奖牌,更是感天动地!这个时候,中国人可以干好任何一件事的共识,让世界首肯!

2008年6月4日《汶川地震灾后恢复重建条例》颁行,对口援建机制的建立,2008年8月12日《国家汶川地震灾后恢复重建总体规划》的面世,1万亿元的灾后重建投入,有了具体规划,无不表征着我们曾经过了“5·12”汶川大地震,我们肯定能顺利完成灾后恢复重建任务,因为前面,有减灾法作为秩序之盾!

王建平

2008年8月12日于“5·12”汶川大地震三个月时识记

[5] 在世人眼里,成都市乃休闲之都,于是,有了“少不入川”之古说,仿佛少年入川全为纨绔子弟之样耳。其实,余人在四川,一不打麻将,二不泡茶馆,三不吃串串(四川人最爱吃的街头小吃),是个“三不”之人。在某些人闲得生非的时候,常忙得要死。于是,对于友人的“成都人太闲”的津津乐道,非常地不以为然。

前 言

减灾,是减轻自然灾害的简称。提到自然灾害,人们马上会想到洪水、干旱、风灾、冰雹、地震、滑坡、泥石流、火山喷发、病虫害和火灾等自然变异现象。事实上,有许多自然灾害,是由于人为影响产生的,如1987年5月的大兴安岭特大森林火灾和1993年2月的唐山林西百货大楼特大火灾。那么,人类在自然灾害面前应当作出何种反应,法律又应该采取什么态度?就成了一个十分重大的理论与实践课题。时至今日,有许多人甚至大多数人仍认为:自然灾害不可预防,其损失不能减轻;人们在自然灾害面前无所作为;或曰还没有从法律上研究这个问题的条件和可能,只有等到经济发展了再来研究。

科学家经过研究发现:随着世界人口的剧增和日趋城市化,以及经济与高技术财富和生命线工程的密集发展,放大了自然灾害的易损性。加上人类自身对自然环境的影

响和破坏,过去20年间,自然灾害在世界范围内已造成近300万人的死亡和数千亿美元的损失。人类必须不断地主动调整人与人之间、人与大自然之间的关系,以求得生存和发展。为此,1987年第42届联大通过决议把20世纪最后十年定名为“国际减轻自然灾害十年”,呼吁各国政府和科学技术团体积极行动起来,广泛开展减灾活动。国家的减灾行动,不单单是发发救灾物资、安置灾民,或对灾害进行临时处置,还应该包括培养民众的减灾意识、修建防灾工程、增加减灾投入、扶持减灾理论研究(包括减灾法理研究)、制定减灾法律法规,以促进减灾法律机制的形成等内容。

“国际减灾十年”活动开始后,我国自然科学、工程技术科学界,以极大的热情探索工程和技术领域减灾的策略和方法,成立了专业减灾或灾害防御团体开展相应活动。法学界的有识之士,对严重的自然灾害和减轻自然灾害方面的问题,发出了制定《灾害法》的呼吁。国际上,许多国家已在法学研究领域对自然灾害进行了深入探究,认为:用法律减轻自然灾害是可能的,尤其是运用法律遏制人类本身和所有人类构造物,对于自然灾害的易损性、危损性的可能性是存在的。许多国家制定了《灾害法》或《灾害救助法》等一系列法律法规。自然界的运动和科学界、学术界乃至政府、国际社会的活动,营造了新的学科——《减灾法学》出世的环境和氛围。

从理论上,几乎每一次自然灾害产生的后果,都表现为法律关系的超巨量变更。诸如人员——主体的死亡或人力超量消耗(即人员大量死亡),财物或人类构造物——客体的巨额毁损灭失,以及在主体与主体、主体与客体之间的多方面的权利关系、义务关系或联系的超常消灭。法律上,把自然灾害只视为不可抗力免责的传统,遇到了挑战。因此,我国制定了《水法》、《水土保持法》、《检疫法》、《防汛条例》、《消防条例》,以及地震、气象预报的管理规定等,试图把人们的活动纳入减灾的法律机制中去。国家