

汶川大地震灾后恢复重建 重大法律问题研究



高晋康 何 霞 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

汶川大地震灾后恢复重建 重大法律问题研究



高晋康 何 霞 等著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

汶川大地震灾后恢复重建重大法律问题研究 / 高晋康,

何霞等著. —北京:法律出版社,2009.1

ISBN 978-7-5036-9064-8

I. 汶… II. ①高…②何… III. 抗震救灾—法律—研究—

中国 IV. D922.182.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 185187 号

©法律出版社·中国

汶川大地震灾后恢复重建

重大法律问题研究

高晋康 何 霞 等著

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 郑 导

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 A5

印张 11.5

字数 321 千

版本 2009 年 2 月第 1 版

印次 2009 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社(北京市丰台区莲花池西里 7 号 100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@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(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010-62534456

上海公司 / 021-62071010/1636

深圳公司 / 0755-83072995

西安分公司 / 029-85388843

重庆公司 / 023-65382816/2908

第一法律书店 / 010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5036-9064-8 定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

历史已经定格了汶川大地震的伤痛,它造成了巨大的破坏。但是,灾难中的悲痛与激情总是会在时间的洗涤中淡漠,唯其嵌入社会、民族与国家灵魂中的行动会凝聚成厚重的历史。在这种意义上,历史的价值不仅在于纪念,而且在于历史中的行动及其规则的沉淀。因此,我们在痛定之际,仍需反思大地震中的行动与大地震后的法律。

汶川“5·12”大地震后,随着各项救灾措施的施行,尤其是抗震救灾重心向灾后重建工作的转移,各种社会矛盾和利益诉求交织激荡,常态下制定的法律出现了一些不适,很多棘手的问题难以“依法解决”。因此,完善法律规范以支持灾后重建,使常态法律与特殊时期法律相衔接成为抗震救灾迫切需要解决的问题。

面对现实存在的一系列重大而又亟需解决的法律问题,我们紧急组织法学院同仁,以及来自法院、律师事务所、银行等部门的人员,通过组织研讨和写作的方式开展了另一种形式的“抗震救灾”。我们从理论联系实际的原则出发,着眼于为抗震救灾寻求理论对策,拟定提纲对地震引发的重大法律问题展开研究。

本书主要包括六个方面的内容,分别探讨灾后恢复重建涉及的重大宪法行政法问题、重大民法问题、重大经济法问题、重大社会法问题、法律问题的实证研究以及灾后恢复重建的外国法律借鉴。具体而言,涵盖了如何构建我国的灾害救助体系、灾后公民基本权利的保护、财产损失的承担、标的物风险转移时间的界定、金融债务的免除、保险公司责任的承担等问题。此外,在研究国内的灾后重建法律问题时,我们也高度关注发达国家的经验和实践,重点对美国、德国和日本等国的相关

法律制度作了介绍和比较研究。

特别值得一提的是,五位在日本九州大学、久留米大学任教的法学博士及在读的法学、经济学博士生,专为本书的出版精心翻译了7部日本灾后恢复重建相关法律。日本是个自然灾害频发的国家,众多的灾害危机经历和强烈的灾害危机意识,使日本形成了一套相对成熟的灾害危机管理机制,积累了比较丰富的灾后救助和重建经验。为此,本书对日本现行的主要灾后重建法律做了集中介绍,以期对国内相关法律制度建设提供参考。

全书的提纲设计、人员组织和统稿等工作由高晋康、何霞、唐清利共同完成。在统稿过程中,为尊重作者本意,只是原稿编辑,相应的文责由作者自负。撰稿具体分工如下:第一章《灾害救助法律体系研究——以四川汶川地震灾后重建为中心》(张家勇、陈丹、苗峰、鲁明怡、谢仙娥);第二章《灾后重建中政府责任与公民基本权利保护》(沈冬军、汪强、万睿、蒋昆玲);第三章《灾后恢复重建中的民法问题综述及对策研究》第一节《地震灾害与灾后重建中若干民事权利保护》(辜明安)、第二节《地震灾后重建的民法问题应对机制》(刘为民、侯敏、范梁、王智鹏、叶瑞、刘明智);第四章《灾后恢复重建中的物权法问题研究》第一节《地震灾后涉房纠纷的思考》(张志伟、吴爽)、第二节《震后房地产业务相关通知及突出问题处理》(虞谊)、第三节《灾后无主存款的法律确认及归属》(唐林军);第五章《灾后恢复重建中的债权法问题研究》第一节《论标的物的风险负担——汶川地震后合同纠纷处理预案研究》(喻敏)、第二节《灾后重建中公司对外捐赠法律问题研究》(陈笛);第六章《灾后恢复重建金融法问题研究》第一节《免除地震灾民金融债务的法律分析及有关建议》(陈育、姚艳)、第二节《地震后保险理赔法律问题研究》(梁一谷);第七章《灾后恢复重建税法问题研究》(王秀娟);第八章《灾后恢复重建劳动法问题研究》第一节《灾后就业援助与就业歧视策略应对》(章群、牛忠江、石红玲、贾云飞)、第二节《关于因地震引发的工伤问题的认定》(于庆);第九章《灾后恢复重建社会救助法问题研究——震后山区农民安置的对策思考》(胡启忠、赵海程、许廉菲、胡业勋);第十章《灾后重建中的法律问题》(西南财经

大学法学院社会实践调查组,组长唐清利);第十一章《汶川大地震灾后重建法律问题调研报告》(绵阳市中级人民法院,执笔人:刘宁、姬小兵);第十二章《外国灾后恢复重建的法律述评》第一节《德国自然灾害抗御及灾后重建法律制度介绍》(殷盛、杨宗辉)、第二节《美日地震保险制度的借鉴与评析——兼论中国地震保险制度的构建》(江波)、第三节《日本防止地震灾害及灾后重建法律研究》(何霞);第十三章《日本灾后恢复重建相关法律》第一节《灾害救助法》(邹庭云译)、第二节《地震防灾对策特别措施法》(洪英、张荣红译)、第三节《大规模地震对策特别措施法(选译)》(龚敏译)、第四节《受灾者生活重建支援法》(邹庭云译)、第五节《关于地震防灾强化重点地域地震紧急整備事业对策相关的国家财政特别措施法》(李利译)、第六节《建筑物区分所有权法(选译)》(李利译)、第七节《关于受灾的区分所有的建筑重建的特别措施法》(李利译)以及《论灾害救助中的四大关系:代结语》(喻中)。

法律系统是社会中的一个分化的功能系统。因此,在它自身的运作中,法律系统的运作是持续地致力于进行系统的自我生产,同时也是整个社会系统的自我生产。这不仅意味着法律系统具有回应、满足社会某种需求的功能,即它服务于社会,同时也意味着法律系统参与对现实的社会建构。汶川大地震对我们现行法律制度提出了一系列命题,回应社会的现实需求给我们提出了理论方向,这也成为了本书的追求。但囿于学识的有限和时间的紧迫等诸多约束,本书必然存有某些遗憾和不足,我们希望在各界及同仁的批评与关怀中继续前行。

作者
于光华园

目录

前言	1
第一编 灾后恢复重建重大宪法行政法问题研究	
第一章 灾害救助法律体系研究	
——以四川汶川地震灾后重建为中心	3
引言	3
第一节 灾害救助概述	5
第二节 政府的救助义务和灾民的受助权利	11
第三节 灾害救助体系的构建	19
第四节 灾害政府救助的实现方式	33
第五节 灾民自助与权利的保护	57
结论	66
第二章 灾后重建中政府责任与公民基本权利保护	68
第一节 灾后重建中公民基本权利内容与政府责任定位	68
第二节 灾后重建中法律运行与社会秩序的形成	72
第三节 灾后重建中国家救助、社会援助与灾民自救的互动	77
第四节 灾后重建中社会救助与政府责任	88
第二编 灾后恢复重建重大民法问题研究	
第三章 灾后恢复重建中的民法问题综述及对策研究	97

第一节 地震灾害与灾后重建中若干民事权利保护	97
第二节 地震灾后重建的民法问题应对机制	109
第四章 灾后恢复重建中的物权法问题研究	124
第一节 地震灾后涉房纠纷的思考	124
第二节 震后房地产业务相关通知及突出问题处理	131
第三节 灾后无主存款的法律确认及归属	139
第五章 灾后恢复重建中的债权法问题研究	144
第一节 论标的物的风险负担	
——汶川地震后合同纠纷处理预案研究	144
第二节 灾后重建中公司对外捐赠法律问题研究	151

第三编 灾后恢复重建重大经济法问题研究

第六章 灾后恢复重建金融法问题研究	157
第一节 免除地震灾民金融债务的法律分析及有关建议	157
第二节 地震后保险理赔法律问题研究	163
第七章 灾后恢复重建税法问题研究	173
第一节 企业及个人发生财产损失的情况	173
第二节 企业、个人捐赠及国外物资捐赠的情况	176
第三节 灾后重建税费的减免、补贴	181
第四节 其他方面规定	182
第五节 小结	184

第四编 灾后恢复重建重大社会法问题研究

第八章 灾后恢复重建劳动法问题研究	187
第一节 灾后就业援助与就业歧视策略应对	187
第二节 关于因地震引发的工伤问题的认定	200
第九章 灾后恢复重建社会救助法问题研究	
——震后山区农民安置的对策思考	204

第一节	国内外重大自然灾害灾民安置经验	205
第二节	汶川大地震山区农民安置问题的特殊性	215
第三节	汶川大地震山区农民安置对策思考	217

第五编 灾后恢复重建法律问题的实证研究

第十章	灾后重建中的法律问题	229
第一节	调研缘起及方法	230
第二节	灾区实地调研概述	235
第三节	灾后财产处置问题	237
第四节	灾后安置与就业问题	243
第五节	灾后法院法律纠纷解决调查	246
第六节	重构制度化的灾后重建工作	263
第七节	小结	278
第十一章	汶川大地震灾后重建法律问题调研报告	280
第一节	处理涉灾社会矛盾的有效途径及法律的功能作用	280
第二节	地震灾害造成的诸多社会问题的法律研究	284

第六编 灾后恢复重建的外国法律借鉴

第十二章	外国灾后恢复重建的法律述评	295
第一节	德国自然灾害抗御及灾后重建法律制度介绍	295
第二节	美日地震保险制度的借鉴与评析	
	——兼论中国地震保险制度的构建	301
第三节	日本防止地震灾害及灾后重建法律研究	306
第十三章	日本灾后恢复重建相关法律	315
第一节	灾害救助法	315
第二节	地震防灾对策特别措施法	321
第三节	大规模地震对策特别措施法(选译)	328
第四节	受灾者生活重建支援法	338

第五节 关于地震防灾强化重点地域地震紧急整备事业对 策相关的国家财政特别措施法	344
第六节 建筑物区分所有权法(选译)	347
第七节 关于受灾的区分所有的建筑重建的特别措施法	350
论灾害救助中的四大关系:代结语	355

第一编 灾后恢复重建重大宪法 行政法问题研究

第一章 灾害救助法律体系研究

——以四川汶川地震 灾后重建为中心

引 言

中国是世界上受自然灾害影响最为严重的国家之一。由于特殊的地理位置,季风影响十分强烈,东临太平洋,东南沿海受台风影响较大,地质构造活跃,地形条件复杂,山地和高原约占国土面积的69%。这种地理环境决定了中国的自然灾害种类多、频度高、区域性强、季节性强、灾害损失严重的特点。从夏朝开始一直到现在,中国有一部与政府相关的灾荒史,所以,救灾成了一部历史。这不是一个灾荒的自然史,而是灾荒的政治史。

当发生巨大灾害时,作为个体的个人或组织自我恢复能力往往极弱,需要国家(或政府)和社会的救助。一般地说,灾害救助包括政府救助、社会救助、个体自助三层救助,但政府救助是最重要和必要的。这主要是由于在现代法治国家,救助灾民是国家义不容辞的责任,是一项义务:首先,国民对国家有尽忠的义务、有纳税的义务,反过来国家在国民遇到灾难的时候便有救助义务,国家不能逃避或回避这个责任;其次,在防御自然灾害的袭击和破坏时,个别灾害救助者(个人、家庭、社会群体等)无力承担灾害救助的责任,更无法承受救助失败所引致的风险。相反,政府在尽可能短的时间内却能组织调动大量的人力、物力、财力,有组织、有计划地实施救助。不论是在救助能力、救助措施的

采取、组织能力还是在救助效果上,政府都具有明显的优势,具有救助的道德义务和法律义务。

此次汶川大地震造成了巨大的人员伤亡和经济损失,480 万人流离失所,很多城镇被毁坏,有的建筑即使仍然矗立其实已变成了危房,有些村镇甚至县城都已毁坏殆尽。截至 2008 年 5 月 25 日,四川全省有 22428 家企业受到不同程度的损害,经济损失超过 2000 亿元,据此可以看出,灾后重建是一个宏大的系统工程,涉及规划、财政、金融、土地、产业等多部门多方位的力量投入。因此,把赈灾重建全面纳入到法制化轨道上来,将会使重建摆脱人为因素的不确定性,按照法定的程序运行,变得更加规范、长效,公平、公正、公开,杜绝腐败和盲目指挥。举例而言,灾区住宅建设问题、灾民异地安置问题、孤残救助问题、减免税费问题……这些若不能有法可依,要么容易陷入无序,要么难以落实。所以,政府在法制框架下进行救助是灾后生产生活恢复的必经途径;不无遗憾的是,目前我国在灾后救助制度规范上太过粗略,甚至还是空白。

现在我们最为关注的应该是,汶川地震后当地政府如何在中央政府领导下把握好关键时机,依法实施救助措施进行灾后重建,尽快恢复灾区的生产生活。因为当灾后大量财力投入该地区时,其灾后重建同样需要一个有效的方式。灾后救助在我国灾难救助体系中并不是一个非常有前瞻性的理论问题,但却是一个应社会需求而生的现实问题。因此,结合目前地震所产生的新问题和国外救助法规,本文重点研讨灾区恢复生产生活的救助措施与灾民(包括社会组织)权利保护问题,其中涉及专门立法、异地安置、对口支援、生活救济、地权救济、城乡改造、住房救助、房贷救助、生活服务、孤儿安置、融资措施、税费减免、信贷帮助、土地使用权等重要且具有全局性的问题。希望本文的所思所议一定程度上能成为相关部门进行制度化灾区重建工作的政策参考。

除引言和结论外,本文分为五个部分:第一部分灾害救助概述,阐述了灾害救助的定义、特点、必要性以及法律规制的必要性;第二部分政府的救助义务和灾民的受助权利,具体地探讨了政府救助义务的内容,并且考察相关法律归纳出灾民基本的受助权;第三部分是灾害救助

体系的构建,分别从政府救助、社会救助和灾民自救三个方面对灾害救助体系予以论述;第四部分是灾后政府救助的实现方式,从立法救助、生存救助、社区重建、生活重建、经济重建、第三方救助六个方面,对地震灾后重建尤其是对灾区和灾民恢复生产生活的救助措施和方式问题提出了一些思考和建议;第五部分是灾民自助与权利的保护,结合目前实际情况,讨论了灾民权利的保护问题。

第一节 灾害救助概述

一、灾害救助的概念与特点

灾害救助简称救灾,是社会救济的重要内容。它是指在公民遭受自然灾害生活困难时,由国家和社会提供维持最低生活水平和简单再生产的资金和物质,以帮助其渡过困难的一项社会救助制度。灾害救助,比较全面准确地概括了灾中灾后即时与持续救助的内容,还表明这种社会保障制度基于灾害与贫困相伴的基本事实,在切实解决灾民基本生活问题的前提下,也要帮助、扶持灾民贫困户生产自救,脱贫致富,提高抵御自然灾害的能力。

灾害救助有广义和狭义之分。广义的灾害救助包括查灾、报灾、核灾、灾后救济等内容;狭义的灾害救助仅指对灾民的生活与生产中的困难予以救济,如口粮救济、衣被救济、住房救济、现金救济、药品救济、部分生产资料救济。

与其他社会救助比较,灾害救助具有以下特点:

第一,具有紧急性。由于自然灾害的发生大都具有突发性,社会成员在毫无防备的情况下在极短的时间内陷于极度困境中,因而急需国家和社会的救助。而且由于自然灾害具有偶发性,且一种灾害会有一个时间上的周期,自然灾害给社会成员造成的生活困难只是临时的。

第二,不确定性。自然灾害的发生在时间上、地点上往往都无法事先准确预测,遭受灾害的人群不可预知,救助对象也就不能事先确定。从宏观上分析,灾害救助的对象是灾区的灾民和社会。灾民是复杂的,

在灾害的冲击下灾民平时的追求、乐趣、目标、心理、行为等都被打破或中断了。因此,无论是心态,还是行为,都表现出异常复杂的特点。社会是关系的产物,在灾害情景下正常的关系受到冲击和影响,社会机体整合受阻,可能出现紊乱状态、社会控制能力降低等复杂的社会现象。因此对社会的救助是比较复杂和困难的。

第三,内容的广泛性。自然灾害往往都会产生大范围的蔓延,危害的影响往往不止波及一个地区,而且会在极短时间内迅速波及数省甚至大半个国家,其危害范围和后果是人们始料不及的。灾害救助的内容是广泛的,既包括对人的救护,也包括对物的转移和保护;既包括对具体个人的救助,又包括对由人所组成的社会的救助;既包括对灾民身体的保护,还包括营造灾民生活所需的正常的心理境界。从灾害救助具体内容上来看,这种广泛性更明显。与此对应的灾害救助手段是多种多样的,概括起来主要是物质手段、精神手段和组织手段三种。这些手段直接决定着灾害救助是否成功以及成功的程度。

二、灾害救助的必要性

(一)灾害救助是由灾害的特点决定的

中国是世界上受自然灾害影响最为严重的国家之一,遭受巨大灾害,个人或家庭不具备救助和恢复的能力,需要国家和社会的救助,生命和财产才能受到保障。我国由于特殊的地理位置,季风影响十分强烈,东临太平洋,东南沿海受台风影响较大,地震构造活跃,地形条件复杂,山地和高原约占国土面积的69%。这种地理环境决定了中国的自然灾害种类多、频度高、区域性强、季节性强、灾害损失严重的特点。具体来说,此次汶川大地震较其他灾害有以下特点:

第一个特点就是突发性比较强,猝不及防。地震灾害是瞬时突发性的社会灾害,地震发生十分突然,一次地震持续的时间往往只有几十秒,在如此短暂的时间内造成大量的房屋倒塌、人员伤亡,造成大规模灾难。

第二个特点是破坏性大,受灾广泛。地震波到达地面以后造成了大面积的房屋和工程设施的破坏,若发生在人口稠密、经济发达地区,

往往可能造成大量的人员伤亡和巨大的经济损失。

第三个特点是社会影响深远。地震由于突发性强、伤亡惨重、经济损失巨大,它所造成的社会影响也比其他自然灾害更为广泛、强烈,往往会产生一系列的连锁反应,对于一个地区甚至一个国家的社会生活和经济活动会造成巨大的冲击。它波及面比较广,对人们心理上的影响也比较大,这些都可能造成较大的社会影响。

第四个特点就是防御难度比较大。与洪水、干旱和台风等气象灾害相比,地震的预测要困难得多,地震的预报是一个世界性的难题,同时建筑物抗震性能的提高需要大量资金的投入,要减轻地震灾害的损害需要各方面协调与配合,需要全社会长期艰苦细致的工作,因此地震灾害的预防比起其他灾害要困难一些。

第五个特点是地震还产生次生灾害。地震不仅产生严重的直接灾害,而且不可避免地要产生次生灾害。有的次生灾害造成的损害大大超过直接灾害造成的损害。一般情况下次生或间接灾害是直接经济损害的两倍,像大的滑坡都属于次生灾害,还有火灾等,次生灾害并非单一的火灾、水灾、泥石流,往往还有滑坡、瘟疫等,这些都属于次生灾害。

第六个特点在于持续时间比较长。其包含两个方面的意思:一个是主震之后的余震往往持续很长一段时间,也就是地震发生以后,在近期内还会发生一些比较大的地震。虽然没有主震大,但是,这些余震也会不同程度地发生,这样影响时间就比较长。另外一个,由于破坏性大,使灾区的恢复和重建的周期比较长,地震造成了房倒屋塌,接下来要进行重建,在这之前还要对建筑物进行鉴别,要考虑还能不能住人,或者是将来重建的时候要不要进行一些规划,规划到什么程度等这些问题,所以,重建的周期比较长。

据民政部报告,截至2008年6月18日,四川汶川地震已造成69176人遇难,374008人受伤,失踪17415人。可见,自然灾害不仅给人民群众的生命财产造成巨大损失,也成为国民经济发展的重要制约因素。当人们因不可抗拒的自然灾害而遭受经济财产损失,衣食住行等基本生活问题无法解决时,就需要国家和社会给予救济。