

杨遂全 主编



四川迪扬律师事务所  
系列法律丛书之一

# 地震灾后 热点法律问题 解析

结合最新法学理论探讨“5·12”汶川大地震  
引发的社会现实问题

对我国现有的相关政策、法律、法规及  
司法实践的具体分析

从人身权、财产权、婚姻家庭继承、保险法、  
行政法以及刑事犯罪六个方面深入浅出地  
解析灾后大家所关注的法律问题



四川大学出版社

杨遂全 主编



四川迪扬律师事务所  
系列法律丛书之一

# 地震灾后 热点法律问题 解析

结合最新法学理论探讨“5·12”汶川大地震  
引发的社会现实问题

对我国现有的相关政策、法律、法规及  
司法实践的具体分析

从人身权、财产权、婚姻家庭继承、保险法、  
行政法以及刑事犯罪六个方面深入浅出地  
解析灾后大家所关注的法律问题



四川大学出版社

责任编辑:赵 琼  
责任校对:王 冰  
封面设计:米茄设计工作室  
责任印制:李 平

### 图书在版编目(CIP)数据

地震灾后热点法律问题解析 / 杨遂全主编. —成都:四川  
大学出版社,2008.6

(四川迪扬律师事务所系列法律丛书)

ISBN 978-7-5614-4076-6

I.地… II.杨… III.抗震救灾-法规-中国-问答  
IV.D922.182.35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 093993 号

### 书名 地震灾后热点法律问题解析

---

主 编 杨遂全  
出 版 四川大学出版社  
地 址 成都市一环路南一段24号(610065)  
发 行 四川大学出版社  
书 号 ISBN 978-7-5614-4076-6/D·307  
印 刷 成都蜀通印务有限责任公司  
成品尺寸 148 mm×210 mm  
印 张 5.75  
字 数 145千字  
版 次 2008年6月第1版  
印 次 2008年6月第1次印刷  
定 价 12.00元

◆读者邮购本书,请与本社发行科  
联系。电话:85408408/85401670/  
85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请  
寄回出版社调换。

◆网址:www.scupress.com.cn

---

版权所有◆侵权必究

# 四川迪扬律师事务所系列法律丛书

## 编委会

- 主 编** 杨遂全 四川迪扬律师事务所律师  
民商法学博士 四川大学法学院教授  
博士生导师
- 副 主 编** 张嘉庆 四川迪扬律师事务所合伙人 副主任  
高家源 四川迪扬律师事务所合伙人  
执行主任 民商法学硕士
- 编委会委员** 何 霞 四川迪扬律师事务所律师  
国际经济商法博士 硕士生导师
- 蒋茂华 四川迪扬律师事务所合伙人 副主任  
民商法学硕士
- 林子生 四川迪扬律师事务所律师 高级讲师
- 廖志敏 四川迪扬律师事务所律师  
国际金融法学博士
- 肖 敏 四川迪扬律师事务所律师 刑法学博士
- 杨利强 四川迪扬律师事务所合伙人 主任  
民商法学硕士
- 赵志泉 四川迪扬律师事务所律师 法学硕士  
经济学博士后

# 《地震灾后热点法律问题解析》

## 撰 稿 人 （以姓氏拼音字母为序）

- 陈 惠 成都市武侯区人民法院法官 陈艳松 四川迪扬律师事务所律师  
陈 渝 四川迪扬律师事务所律师 邓明攀 四川迪扬律师事务所律师  
刁其怀 四川大学法经济专业博士生  
付 琴 四川迪扬律师事务所涉外法律事务部主任  
四川大学法学院讲师 民商法学硕士  
郭 飞 成都市武侯区人民法院法官  
何 霞 四川迪扬律师事务所律师 国际经济商法博士 硕士生导师  
胡 磊 四川迪扬律师事务所律师 胡晓旭 四川迪扬律师事务所律师  
蒋茂华 四川迪扬律师事务所合伙人 李 旭 四川迪扬律师事务所律师  
副主任 民商法学硕士  
林子生 四川迪扬律师事务所律师 高级讲师  
刘 剑 四川迪扬律师事务所律师 民商法学硕士  
刘 涛 四川迪扬律师事务所律师  
吕 静 四川迪扬律师事务所律师 民商法硕士  
彭 刚 四川迪扬律师事务所律师  
阮国勇 四川迪扬律师事务所律师 民商法学硕士  
肖 敏 四川迪扬律师事务所律师 刑法学博士  
谢志灏 四川迪扬律师事务所律师 民商法学硕士研究生  
熊英亮 四川迪扬律师事务所律师 民商法学硕士研究生  
杨崇智 四川迪扬律师事务所律师 民商法学硕士  
杨 帆 四川迪扬律师事务所律师 民商法学硕士  
杨遂全 四川迪扬律师事务所律师 民商法学博士  
四川大学法学院教授 博士生导师  
于少娟 四川迪扬律师事务所律师 民商法学硕士研究生  
张钰康 四川迪扬律师事务所律师 民商法学硕士  
赵志泉 四川迪扬律师事务所律师 法学硕士 经济学博士后  
郑俊俊 四川迪扬律师事务所律师 民商法学硕士  
钟 凯 四川大学法经济学博士生 四川省社会科学院助理研究员

**谨以此书献给汶川大地震后  
抗震救灾重建家园的人们**

## 序 言

2008年5月12日下午，天气有些闷热，同事们仍像往常一样紧张有序地工作着。2点28分——这个震惊全国和全世界的时刻，一切发生得如此突然，脚下的土地和身处的办公楼开始剧烈摇晃，办公桌上的物品在摇摆中摔落地面，身后的墙壁在一阵异响后出现了清晰的裂痕——地震！8.0级的地震发生在四川汶川，震中映秀距成都的直线距离不到70公里！

这场突如其来的灾难，打乱了我们正常的工作和生活秩序，更为严重的是，本所部分律师及其家人还身处灾区，其安全无法确知。我们这个年轻的团队，亲历这场灾难，既要身负照顾家庭的责任，更要勇于承担社会责任。地震发生后，在自救的同时，本所立即组织全所律师为灾区捐款捐物，送水送食送帐篷，还动员部分工作人员为灾区受难的同胞献血以及到灾区做志愿者。特别是本所的雷润律师在其家园被毁，痛失亲人的情况下，至今仍然坚持工作在抗震救灾第一线，他运用自己丰富的社会资源、广泛的人脉关系，通过北大校友会、民主促进委员会等渠道为灾区筹集大量的药品和食物，还为灾区创建了一所帐篷小学；本所的林予生律师，积极参加成都市房管局为灾后重建开展的法律研讨活动，为政府的灾后重建工作献计献策；而本所合伙人蒋茂华律师被成都市“5·12”抗震救灾指挥部选聘为抗震救灾工作社会监督员，深入灾区了解灾情民意，对救灾款物的筹集使用等工作行使社会监督职责，并在调查



## 地震灾后热点法律问题解析

走访的同时提出了本书的基本构思。

随着各项救灾措施的施行以及灾后重建工作的展开，各种社会矛盾和利益诉求交织，大量法律问题日渐凸显，现有相关法律又呈分散或空缺的状态。面对如此急切的社会需求，笔者及所在事务所的同事们利用自己的专业特长，深入各个灾区，调查实际纠纷并提供法律援助，帮助灾区同胞解决在重建过程中遇到的诸多法律问题。为了给灾区民众提供更有价值的帮助，本所律师在灾区重建工作启动之时，承担了“汶川地震引发的法律问题”灾后重建课题的研究工作。在本所首席专家、博士生导师杨遂全律师的全程参与和指导下，课题组的成员以实际调查为主，并辅之以理论研究，走访了不同受灾程度、不同职业及各年龄层的数千名灾区群众。通过与政府工作人员的良好沟通，全面系统地收集了政府及灾区群众最关注的法律问题，并调集了全所法律功底深厚、执业经验丰富的精英律师，对所收集问题进行充分的讨论、分析、论证，力求提供最合理合法的解决方案，将研究成果编写成这本凝聚了全所律师心血的《地震灾后热点法律问题解析》。

在短短二十多天的时间里，本所律师结合最新法学理论探讨汶川大地震引发的社会问题，通过对我国现有的相关政策、法律、法规及司法实践的具体分析，从人身权、财产权、婚姻家庭财产继承、保险法、行政法以及刑事犯罪等六个方面，以问题列举的方式，深入浅出地将灾后大家所关注的热点法律问题一一呈现。其内容涵盖了如何依法从重从快打击危害抗震救灾和灾后重建的各种犯罪行为、房屋倒塌后的土地使用权存续问题、部分当事人因地震不能及时行使请求权、地震之后如何行使继承权、捐赠人反悔如何适用法律、因地震造成房屋倒塌致人身财产损害如何适用法律、因地震不能履行合同如何适用法律等各类问题。

由于灾难带来的法律问题错综复杂，涉及面广，加之编写时间仓促，疏漏之处难免。对此，本所将陆续出版系列丛书，以期更好





地为政府决策和公民处理相关法律实务提供帮助，为进一步研究抗灾救灾相关法律提供素材和理论依据。

逝者已远去，生者当自强。谨以此书告慰亡灵，帮助生者扬起生活的风帆，重塑生活的信心。

四川迪扬律师事务所主任

杨利强

2008年6月16日凌晨3点于成都

# 目 录

## 专题一 综合性法律问题

- 与震灾受损住房有关的法律问题研究 /1
- 地震损毁“小产权房”的权益处置对策探析 /16
- 房屋交易的法定交付与损毁后各种风险的承担 /22
- 与震毁房屋按揭有关的各种法律关系的处理 /29
- 关于城镇居民房屋灾损政府救助的思考 /34
- 成都市收养地震孤儿的特殊规定及综合措施探析 /39
- 从汶川大地震看继承和相关制度的缺陷与弥补对策 /44
- 涉地震灾害案件送达问题剖析 /54
- 对确定地震影响日期法律问题的思考 /67

## 专题二 人身权法律问题

- 因建筑物质量不合格而被震毁造成伤害的法律责任追究 /76
- 地震中责任人未尽责导致环境污染的法律责任 /78
- 在单位上班的人员因地震而伤亡，应按工伤处理 /80
- 非上班时间因地震而伤亡，单位不承担赔偿责任 /81
- 因地震而伤亡认定工伤的法律程序 /81
- 雇员在从事雇佣活动时因地震伤亡，雇主需要承担责任 /82



- 不符合工伤但在地震中丧生的四川企业职工和个体劳动者的死亡待遇 /83
- 企业恢复生产前单位应向劳动者支付工资报酬 /84
- 企业以地震为由进行经济性裁员的相关问题 /85
- 企业因地震宣告破产，应保护劳动者合法权益 /86
- 在旅游期间因发生地震而伤亡，景区或者旅行社应承担的责任 /86
- 在商场、宾馆中的消费者因地震而伤亡，经营者应承担的责任 /89
- 职工参加地震抢险救灾而受伤、死亡或者下落不明可享受工伤待遇 /90
- 地震导致被羁押、劳教人员伤亡的处理 /91
- 地震中的紧急救助医疗行为，不必征求亲属意见 /91
- 地震中的医疗事故认定 /93
- 在运送伤员过程中发生交通事故，责任的承担 /93
- 由抢险救灾人员不当行为造成的人身、财产损害，应承担相应责任 /94
- 对地震遇难者遗体处理的相关规定 /95
- 地震灾害后如何宣告死亡和失踪 /96

### 专题三 财产权法律问题

- 汶川大地震作为不可抗力合同抗辩事由的时间、地域范围 /98
- 房屋倒塌后，房主享有相对应的土地使用权 /99
- 已取得房屋产权证的房屋灭失应进行注销登记 /100
- 新购商品房在地震中损毁、灭失，其责任的承担 /102

在质保期内的商品房专有部分因地震发生损毁，其责任的承担	/103
业主共有的公共部位和共用设施震毁损失的承担	/103
在建楼盘在地震中受到损伤，延迟交房的责任	/104
在建楼盘完全损毁，损失由开发商承担	/104
按揭商品房在地震中毁坏的，银行核销呆账	/105
银行对借款人基于担保物获得的保险、赔偿、补偿的优先受偿权	/106
购房人死亡，遗产用于归还剩余按揭贷款	/106
地震后，对确定为危房的房屋的处理	/106
我国对房屋建筑质量的相关规定	/107
对地震中毁坏的房屋是否存在质量问题的认定	/109
对问题房屋相关单位和个人责任的追究	/109
因地震造成房屋影响相邻房屋的，权利人可行使物上请求权	/111
租赁房屋在地震中损毁或灭失，承租人可以解除租赁合同	/112
租赁房屋在地震中倒塌给承租人造成损失的赔偿	/112
农村地毁人亡，对土地承包经营权的处理	/113
地震造成的无主财产的认定和处理	/114
身份证、存折在地震中遗失的补办	/116
接受募捐的合法单位	/117
未经员工同意，单位不能从工资中扣款用于捐赠灾区	/118
个人为地震灾区捐款能获得个人所得税的减免	/118
单位或个人承诺捐款实际未到位应追究相应责任	/119
由于地震导致违约的处理	/120
债权人因地震死亡、丧失行为能力或失踪，债务人可提存消灭债务	/121



- 债务人在地震中死亡的，债权人如何实现债权 /122  
地震中对民事诉讼法中规定的诉讼时效的影响 /124  
地震救灾中，被紧急征用的物资可要求政府给予补偿 /124

#### 专题四 婚姻家庭法律问题

- 收养地震孤儿的一般条件和手续 /126  
因地震引起抚养能力变化应以有利于被抚养人原则变更  
抚养和监护权 /128  
夫妻一方下落不明，另一方再婚则构成重婚 /129  
地震后被继承人的财产范围 /130  
法律对继承人的顺序规定 /131  
相互有继承关系的数个亲属在地震中死亡，其继承顺序  
的确定 /133  
地震中有人证明的口头遗嘱，具有法律效力 /134  
震后孤老赡养的制度化 /134  
婚姻关系档案在地震灾害中灭失的补救措施 /136

#### 专题五 保险法律问题

- 保险合同未约定因地震免责的，可获得赔偿 /138  
地震后向保险公司索赔的程序 /139  
被保险人死亡，索赔主体的确定 /141  
向保险公司索赔期限的规定 /143  
因地震造成保单灭失，可要求保险公司承担举证责任 /144

#### 专题六 刑事法律问题

- 有直接的救助义务和救助可能，见死不救的，应承担  
法律责任 /145



散布地震谣言应承担法律责任	/146
利用募捐进行诈骗应该承担法律责任	/146
贪污、挪用抢险救灾物质应承担的法律责任	/147
趁乱哄抢、盗窃财物应承担的法律责任	/149
冒领救灾物资应承担的法律责任	/151
借地震之机哄抬物价可能构成非法经营罪	/151
相关人员谎报、瞒报灾情可能构成渎职罪	/152
地震后在灾区拐卖儿童应承担的法律责任	/152
由于地震而无法审理的刑事案件，人民法院可以裁定中止审理	/153

## 专题七 行政法律问题

地震发生后，政府应公开的信息	/155
特大地震灾害发生后，政府应该采取的应急处置和救援措施	/156
受灾群众可以获得政府救助	/157
对政府在抗震救灾中采取的强制措施和征用造成的损失应予以补偿	/158
受损房屋所有权人或使用人对房屋安全性评估结论有异议可申请鉴定	/159
灾区居民房屋因灾受损可获得政府救助	/160
地震灾民可以获得法律援助，并可享受一些特殊政策	/161
成都市政府对恢复和发展灾后当地经济的新举措	/162

后 记	/165
-----	------



专

题

一

## 综合性法律问题

### 与震灾受损住房有关的法律问题研究

杨遂全 钟 凯

2008年5月12日汶川大地震发生后，我们很快到灾区第一线，为灾民提供帮助。在提供法律援助和调查了解实际发生的民商事纠纷问题时，我们发现灾民询问的许多法律问题都与他们受灾的房屋有关。而这些问题在地震前就是一些极有争议的法学问题，我们希望借此文将其提出，并与法学界的同仁共同研究探讨这些问题。限于篇幅，我们不可能全面系统地提供相关实务的处理方案，也可能很难对政府决策提供重大参考价值，更难进一步发展抗灾救灾法的基本理论。我们只是凭律师和学者的良知，为灾后平稳重建与和谐社会的建设，探寻更为科学的解决方案，以尽自己的绵薄之力。

通过探析，我们认为，在大方向上，应当本着保障灾区人民生存权优先，依法抗震救灾，依法救助的原则，公平、合理处理相关



法律问题。由此，我们提出了全面理解我国现有立法的本意，对原来没有规定或规定比较模糊的、暂无明确规则的法律问题，朝着有利于灾难受害者的法域解释。

基于上述原则，我们通过以下简单分析证明，对未办过户的商品房被震塌的，依照 2007 年颁布的《物权法》关于不动产转移所有权必须登记过户的最新规定，修正了最高人民法院 2003 年的司法解释，把交钥匙转移所有权风险改为登记过户转移所有权风险，未办过户前由产权证上的所有权人承担震塌损失，购房合同继续履行<sup>①</sup>；按揭抵押贷款购房，以不可抗力致抵押物灭失余债免除，开发商受益的应分担损失；拆迁补偿和政府救助未过户的危塌房屋，以公平保障居住人生活为前提；长租房坍塌重修，应保护承租人的优先承租权；对实证未达约定或法定抗震标准的，追究违约责任；因房屋受损引发的继承、遗赠扶养协议继续有效；以现行法无人继承的，可依照《继承法》第 14 条的含糊解释，扩大继承人范围。

## 一、未办过户手续被震塌房屋的所有权和风险处置

目前，在法理上最难处置的就是尚处在交易过程中被震塌的不同房屋的产权纠纷问题。总结此类问题，其争议焦点无非是房屋买卖合同的风险负担问题。在成文法系的债法上，风险负担是指当事人一方的债务因不可归责于双方当事人之事由而不能履行，由此所产生的损害状态由谁来承担。如果风险由开发商或出卖人承担，则其仍应对因地震倒塌的房屋负继续履行的义务；若风险由购房人承担，则房屋倒塌可免除前者义务，如购房人未足额缴纳购房款，其仍应负继续缴纳之义务。

<sup>①</sup> 对此问题，本书第三专题中何震律师有不同的解释。但我们认为，购房者可以新《物权法》为据，用本文观点起诉，让法官根据新《物权法》和公平原则自由裁量。





从成文法系一些国家的立法体例来看, 买卖合同的风险负担主要有所有权主义和交付主义两大类。所有权主义的核心为, 利益之所在即危险之所在, 所有者为利益的享有者, 因此所有者承担风险。<sup>①</sup> 交付主义的关键是将风险分配给能以最廉价的方式控制风险的一方; 而“占有或者控制货物的一方当事人通常处于最终有效地保护货物免受损失的地位”。<sup>②</sup> 一般认为, 根据我国《合同法》第142条的规定, 我国是采取了“交付主义”的立法体例。换言之, 只要开发商或售房者将房屋的实际控制权(交钥匙)交付于购房者, 地震房屋倒塌所致风险即行转移于其上。<sup>③</sup> 然而, 法律条款不能仅从字面进行理解。“交付”一词在不同法律语境中具有不同含义, 例如按照《德国民法典》第929条的规定, 交付包含了转移所有权的意思表示; 而按照我国《合同法》第141条关于交付地点的规定, 则明显是指指标的物的转移占有。可见, 各种权利的载体不同, 同一事实和行为, 其所体现的权利和权利移转内容在法律上是极不相同的, 相应的权利和标的物的交付方式也就大不相同。因此, “交付”至少可以划分为以下两个层次的含义: 一是转移标的物控制或占有权的交付; 二是转移所有权的交付。如果采用“交付”的第二种含义, 所有权主义与交付主义的效果在事实上是一致的。

那么我国《合同法》第142条所说的“交付”是在哪一种意义上使用的呢? 从体系解释的角度而言, 合同法中既有“转移占有”意义上的交付(如第141条), 也有“转移所有权”意义上的交付(如第133条)。此外, 除了买卖合同的风险负担外, 该法第231条

- ① 参见孙美兰:《论国际货物买卖中货物损失风险的转移》, 载梁慧星主编:《民商法论丛》(第8卷), 法律出版社, 1997年, 第659~660页。
- ② 余延满:《货物所有权的移转与风险负担的比较法研究》, 武汉大学出版社, 2002年, 第319页。
- ③ 参见牛建国:《解析汶川大地震引发的五个法律问题》, 载《检察日报》, 2008年5月22日。