

2008年卷 总第二期

望江法学

四川大学法学院主办

里赞主编

國立四川大學

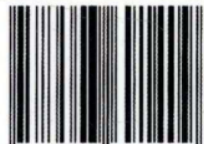
法学院

上架建议 法学学术

 独角兽工作室

平面设计

ISBN 978-7-5036-9140-9



9 787503 691409 >

定价：20.00元

2008年卷 总第二期

望江法学

四川大学法学院主办

里 贵 主编

图书在版编目(CIP)数据

望江法学. 2008 年卷: 总第 2 期 / 里赞主编. —北京:
法律出版社, 2008. 12
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9140 - 9

I. 望… II. 里… III. 法学—文集 IV. D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 208503 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

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/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/15.75 字数/266 千

版本/2008 年 12 月第 1 版

印次/2008 年 12 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9140 - 9

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

学术委员会

名誉主任 杨泉明

顾问 周应德 赵炳寿 黄肇炯

主任 唐 磊

副主任 里 赞

委员 (按姓氏拼音排列)

陈界融 陈永革 程燎原 古立峰 顾培东 姜 华

金 明 李 平 里 赞 龙宗智 唐 磊 汪太贤

王建平 魏 东 向朝阳 谢维雁 徐继敏 杨翠柏

杨泉明 杨遂全 喻 中 周 伟 左卫民

特约编审 何进平 徐亮工 郭登科 王 珏

主 编 里 赞

编者前言

无论中国还是世界,太多的理由令即将过去的2008年在世人心中留下印记。

对于经历了5·12灾难的川人而言,2008年尤为刻骨铭心。这场突如其来的灾难来势汹汹、崩裂天地,令数万生灵横遭毁灭,制造了悲恸天地的人间惨剧。尽管突降的灾难令血肉之躯的人类尽显弱小,然而,它却不能从精神上彻底击垮灾难中的人们。这场灾难在制造一幕幕人间惨剧和大自然冷酷的同时,亦激发了世人的“大爱”真情,令我们耳闻目睹了无数以爱为主题的动人故事。身处灾区的四川大学法学院师生,也在这一系列动人故事中扮演了令人感动的角色。

作为晚辈、邻里、故旧,四川大学法学院师生中的不少人在不断的余震中离开相对安全的成都,前往重灾区营救自己的亲人、朋友,更有师生一次又一次自发前往重灾区,为素昧平生的灾民输送物资、提供他们所急需的帮助。人人心系灾区、恐后争先。

作为法律人,四川大学法学院师生敏锐地将目光聚焦于灾难中所凸显的法律问题。四川大学法学院于2008年6月、9月先后举办了两次“汶川大地震法律问题研讨会”,就赈灾和重建所涉及的法律问题进行深入讨论。尽管这样的讨论仅仅是所有法律人对这一重大事件进行专业思考的一个侧面,但是,这毕竟反映出身处灾区的川大法律人责无旁贷的立场和对专业精神的坚守。

遭遇如此罕见的灾难,绝对是一种不幸,但它同时也给我们提供了一个对人与自然关系、对人类生活安排以及对法律制度的建构进行全面深入反思的

2 编者前言

机缘。尤其是由突如其来的灾难激发起来的大爱激情因时过境迁而渐渐淡去,而现实的利益冲突日益尖锐凸显之时,究竟以何种态度面对灾难以及由此诱发的问题,法律在灾后重建中应当或能够发挥怎样的功能等等疑问便现实地摆在了人们的面前。尽管我们深知感性不能代替理性的道理,也坚信法治应当成为现代生活的秩序基础,然而,当面临灾难时,我们似乎都忘却了理性制造的常识,也如为棒喝地意识到我们对于突发的灾难是多么缺乏必要的制度准备。中国人再次为盲目的自信付出了代价。中国的法律人应当对此而反思,同时如何反思进而反思什么?本期有关汶川地震法律问题的专题讨论或可以看作是川大法律人在此一方面的努力用心。本书亦愿以此引发更多的法律同仁对灾难所涉法律制度建构问题的思考。

里 赞

2008年12月于四川大学文科楼

目 录

编者前言

专题探讨

- | | | |
|---------|--------------------|--------|
| 龙宗智等 | 汶川大地震法律问题报告会 | (1) |
| 魏 东 | 宽严相济刑事政策与汶川大地震灾后重建 | (24) |
| 里 赞 王有粮 | 历史视角下地震灾害应对策略的法律化 | (30) |

论 文

- | | | |
|---------|---|---------|
| 杨遂全 张自明 | 社区自治中的微观宪政
——物业管理的法理依据及其制度完善 | (38) |
| 陈 驰 | 理性人性观的宪法价值
——兼论近代宪法的哲学基础 | (53) |
| 李 旭 雷国胜 | 法治的人性假设探析 | (65) |
| 曹险峰 | 工伤保险与侵权损害赔偿赔偿责任适用关系问题研究 | (73) |
| 徐 蓉 | 企业所得税法与税收公平 | (86) |
| 成 凯 | 刑事辩护制度的法治机理:以国际准则为参照 | (94) |
| 薛 培 王 燕 | 职务犯罪撤销案件的实证研究
——以某副省级城市检察机关 2004 ~ 2006 年职务
犯罪撤销案件为视点 | (107) |
| 黄力华 | 国际航空旅客运输客票签发、记载事项及电子
客票适用问题研究 | (121) |

王晓媛	四川与东盟相互投资现状评析及法律对策思考	(136)
刘 畅	论产品责任的因果关系 ——以“三鹿门”的实证分析为素材	(146)
张春霞	论现阶段司法独立之局限性与可行性	(158)
刘昕杰 李惠明	如何宪政:抗战时期的宪政理论和宪政实践	(169)

书 评

蒋志如	路在何方 ——读苏力之《法治及其本土资源》	(182)
姚选民	“全球化论辩”语境中意识形态的复数“问题化” ——读邓正来《河北法学》连载长文之后	(216)
蔡桂生	“系统论”的刑事法叙述 ——读《刑事法评论》前20卷	(225)
李松锋	这是谁的贡献 ——新中国行政法治发展历程一瞥	(233)

	《望江法学》稿约	(243)
--	----------	-------

汶川大地震法律问题报告会

龙宗智*等

编者按:2008年5月12日,四川省汶川县发生8.0级特大地震,给国家和人民带来了重大的生命财产损失。四川大学法学院在第一时间成立了由唐磊院长担任组长的“汶川大地震法律行动小组”,并组建了由四川大学“985”首席科学家龙宗智教授担任负责人的汶川大地震法律问题研究团队。10月11日,四川大学法学院举行了“汶川大地震法律问题报告会”,邀请四川省内法律实务部门负责人就汶川大地震引发的若干法律问题进行了详细的说明,现将本次报告会内容呈与读者,以供各部门法学研究者参考。

龙宗智(四川大学“985”首席科学家):参加本次地震法律问题报告研讨会的来宾有:四川省法制办主任张渝田先生,四川省法制办副主任刘铁先生,四川省法院副院长陈明国先生,成都市中级人民法院副院长胡建萍女士,还有四川省检察院政策研究室主任张晓源,我们非常感谢这几位嘉宾莅临川大法学院来参加我们的研讨会并做发言。

前天,北京隆重举行了抗震救灾大会,胡锦涛总书记在会上发表了重要讲话。他说:“2008年5月12日14时28分,我国发生了震惊世界的四川汶川特大地震,受灾地区人民和社会经济发展承受了巨大的损失,保护灾民的人身安全,保护灾民的财产,保护改革开放发展的建设成果是对中国人民勇气、意志和力量的考验,也是对我们党和党的执政方式的重大检验,四川汶川特大地震是新中国成立以来,破坏性最强,波及范围最广,救灾难度最大的一次地震,震级达里氏8级,最大烈度达11级,余震3万余次,涉及四川、陕西、重庆、甘肃等省份的417个县、市、区,灾区总面积约50万平方公里,受灾群众4625万人,其

* 龙宗智,法学博士,四川大学法学院教授,四川大学“985”平台首席科学家。

中重灾区、极重灾区面积达 13 万平方公里,69229 名同胞遇难,17923 名同胞失踪。灾情就是命令,时间就是生命,我们组织开展了我国历史上救援速度最快,动员时间最短,动员范围最广,投入力量最大的抗震救灾活动,最大限度的挽救了受灾群众的生命,最低限度的降低了灾害造成的损失。”在部署今后工作的时候,胡锦涛总书记指出,我们要进一步抓好灾后恢复重建工作,大力支持灾区人民重建美好家园,还说我们要进一步加强防灾减灾能力,提高防灾减灾能力,包括要加快完善防灾减灾各种法规及其配套措施的完善。胡总书记还指出,我们要进一步加强应急管理建设,大力提高处置突发事件能力,要认真总结抗震救灾的相关经验,形成综合配套的完整的应急工作的法律法规和政策措施,建立健全集中统一指挥、反应灵敏、运转高效的工作机制,提高各级党委和政府应对突发事件的能力,加强应对重大自然灾害和其他紧急事件的法治建设是中国法律人和法学学者义不容辞的责任。大地震后,中国的法律人和各界人士一样,奉献自己的爱心,从法的角度审视灾难,并对灾后重建等一系列法的问题进行研究,提出有见地的专业意见。四川省有关机关和部门对汶川大地震后的法律问题依法作出了处置,并且做了深入的研究。川大法学院的老人们对相关问题做了认真的研究。

今天召开的报告研讨会分为两个阶段:上午是报告会,由四川省四个机关五位同志来给大家做有关问题的报告;下午是研讨会,由各位老师和相关部门的同志来给大家做有关问题的研讨。首先,请四川大学法学院院长唐磊致辞。

唐磊(四川大学法学院院长):尊敬的各位领导,各位来宾,老师们,同学们,大家好!首先,我代表四川大学法学院向今天出席汶川大地震法律问题报告研讨会的各位来宾,特别是来自政府法制办和司法部门的来宾表示热烈的欢迎。今年 5 月,发生在四川的汶川大地震给国家和人民的财产带来了极大的损害,这次地震造成的社会问题给我们政府和司法部门带来了许多法律难题,这些问题也引起了许多法学学者的关注,我们四川大学法学院在地震发生后立即成立了汶川大地震法律服务中心和研究中心,取得了一定成果,许多老师和同学都参加了法律服务和研讨工作,取得了显著成效。今天,来自省政府法制办、市法院和省检察院的专家和领导将从不同的角度对地震后的法律问题进行全面的介绍和深入的分析,来自四川大学的专家也会根据各自不同的研究领域来对地震引发的法律问题进行深入的探讨。我相信,今天展现给我们四川大学法学院师生的将是一场高水平的、理论与实践紧密联系的报告研讨会。四川大学法学院作为临近汶川大地震的法学院,应在解决由地震引发

的法律问题上做出更大的贡献,同时,我们希望通过本次会议,加强四川大学法学院与政府法制和司法部门的联系,开拓我们研究地震法律问题的视野,在研究汶川地震法律问题的研究中走在全国的前列。最后,我预祝大会取得圆满的成功。谢谢大家!

龙宗智:下面请四川省法制办主任张渝田发言。

张渝田(四川省法制办主任):各位专家,同志们,非常高兴参加今天这个报告研讨会,政府法制工作针对汶川特大地震,根据救援的实际需要积极发挥政府法制工作的作用。今天我就把一些情况和我们的一些想法跟大家做一个交流。

四川汶川特大地震是新中国成立以来,破坏性最强、波及范围最广、救灾难度最大的一次地震,也是历史上罕见的地震灾难。举国震惊,举世关注。我想,关注的不仅仅是地震本身,更关注的是对这场灾难应对的理念、应对的方式和应对的能力。6月13日,胡锦涛总书记在各省、区、市和中央部门负责人会议上指出,重大自然灾害给人类造成重大损失,也加深了人类对客观规律的认识,要组织力量对这次地震和抗震救灾工作进行系统的研究总结,更加深刻的认识和把握我国自然灾害频发的国情,更加有效地提高防灾减灾能力,提高全社会灾害防范教育,完善应急体制机制,更加有力的保护人民生命财产安全,进一步巩固社会发展成果。总书记的这番话,不仅强调了要加强对自然灾害这种客观规律的认识,同时也强调了要加强地震应对体制机制的建设。刚刚召开的抗震救灾大会上,总书记也有一些这方面的总结发言。在这里,我分四个方面谈一些情况和认识。

一、对总书记这段话的理解。我从法治建设的角度来看有很多工作要做。

第一,在建设市场经济体制的社会背景下和多元化的大格局中,我们必须以法治为统领,依法治国,依法应对各种重特大自然灾害,高度重视各种特大自然灾害下的法治建设。通过建立和完善相关的法律和制度确保最大限度的动员各级政府力量来应对危机和化解紧张局势。我国现行的《突发事件应对法》要规范的还是普通的应急管理,涉及的突发事件还只是局部的还没有达到极端的程度,也就是说还不需要举全国之力来应对,因此制定和完善紧急状态的法律和制度就显得非常必要。这次总结表彰大会上,总书记讲必须进一步加强应急管理能力建设,提高处置突发公共事件的能力,首要的是建立健全应对突发公共事件的法律法规和政策措施。

第二,要按照依法治国的基本方略,对政府应对特别重大的突发事件做出重大规定进行规范,做出总体要求,既要提高经济体制下权利的有效性,又要

强调应急情况权利运行的必要性,还要强调在应急情况下对私权利的有效保障,使行政权利扩张有度,集中有序,组织有力,应对有效。

第三,现代社会是一个开放性的社会,此次汶川救灾也是一次开放性的救灾任务。建立重特大自然灾害的法律制度必须与国际接轨,适应开放的形式和要求,适应全球的各种有效资源的整合和利用,适应开放条件下救灾的需要。

第四,要专门研究与应对重特大自然灾害相配套的法律制度的建设和完善,比如建设巨灾风险保障机制和保险体制,提高全社会应对巨灾风险能力,建立和完善农村房屋的抗震减灾立法,确保广大农村人口的人身生命和财产安全,建立学校、医院等城市公共设施紧急避难场所规划和建设等法律制度,要高度关注城市房屋大面积损毁后的国家救济制度,房屋灭失后的土地使用权体制以及土地灭失后农村承包地、宅基地的合理体制等问题的法律接手和立法问题。在有效的动员社会机制方面要加强对志愿者的组织管理和立法,发挥志愿者的作用、保护志愿者的利益。另外要加强救灾捐赠款物的立法,对非法接受捐助的单位和个人要及时查处,防止利用巨灾捐助谋取不正当利益或诈骗。要明确接收捐赠的原则和顺序,防止不公平分配,要及时提供法律援助,开展灾后法制宣传,使涉灾的各种纠纷在法治的轨道上运行。

二、特大地震发生后政府法制工作的开展情况。

一是当好指挥部的法律顾问,就北川县的地区实行特殊管制措施、地震遗迹保护以及地震失踪人员宣告死亡等法律问题的必要性等行政首长关心的问题及时作出参考意见。对领导及时判断和处理有关问题提供热线服务。

二是应急起草政府规章。根据温家宝总理的要求和省委省政府、中央领导的部署落实对地震灾区特殊地区的统一清理保护,实行立法在先、依法清理、依法保护的决策。省政府发布了北川羌族自治县县城地震灾害现场及同类地震现场的清理保护规定的政府规章,及时组织开展国务院汶川地震灾后恢复重建条例草案的征求意见工作,吸收了四川提出的二十几条修改意见。汶川地震灾后恢复重建条例的颁布使得这次地震的救助、灾民安置等一系列问题有法可依。这次灾后重建和应急措施的法制建设受到了空前的重视,也引起了国内外的高度关注,彰显了中国政府坚持依法治国的决心,重塑了政府的公众形象,在实际工作中,我们感到在紧急状态下的行政行为虽然很多是应急的补救措施,但对工作的有效性、协调性,提高政府应对突发事件的权威性和公信力是十分必要的。

三是起草了国务院汶川地震灾后恢复重建条例草案的实施意见。省政府

提出了“1+n”的配套措施思路。“1”是指发一个总的文件,“n”是指配套的方方面面,为了做好相关工作,及时梳理抗震救灾的文件。在抗震救灾逐步进入重建阶段,涉法问题逐步显现。由于地震发生后,情况非常紧急,各方面到底发了多少文件,很难全面掌握,该条例颁布后,为了保证法律的统一,保证后续工作的政策依据与条例相衔接,我们主动提出对照以前的有关规定,及时清理文件。

四是开展涉法工作的调研,地震发生后政府法制工作如何开展。根据国务院法制办的条例,我们开展了调研工作,并将调研成果及时报告给了省领导。我们也在国务院的领导下制订了许多实施办法,解决了百姓急需解决的问题。我们对以下几个方面的问题做了规范:一是对房屋安全的鉴定认定机构;二是房屋安全鉴定评估机构及房屋安全鉴定问题;三是对房屋安全鉴定涉法问题和标准;四是关于房屋建筑拆除问题;五是提议召开了全省的仲裁会议的召开。地震灾难带来了法律问题,尤其是很多民商事方面的法律问题。四川省仲裁机构反映的问题主要有以下几个方面:一是建设用地使用权土地灭失后向谁主张权利;二是房屋没有分产权,但交付使用多年,在房屋受损的情况下该如何解决;三是房屋损坏如何确定是不可抗力还是质量问题;四是商品房在地震中已经灭失,已经交付但还没有付清房款,这涉及了银行贷款;五是已贷款但房屋灭失或贷款人死亡的是否还有责任继续付款;六是已经取得产权的房屋倒塌后,当事人还有哪些权利;七是震后很多仲裁案件难以进行,超出了仲裁时效;八是已经中止的仲裁案件何时恢复审理,中止原因消除如何确立;九是已交付商品房在地震中出现裂缝,需要维修加固,但又发现了质量问题,施工单位是否该承担责任,该如何承担责任等等。另外一项工作是对行政诉讼、上访、信访等工作的全面调查,这是一个预见性的问题。我们立法机关等都有相关的材料,最后反映到温总理的地方,经指示,我们对是否出现这种情况、目前的具体情况、是否面对的是行政案件的高峰作了一个全面的调查,调查表明,目前各县市只受理了一起行政案件,这类案件随时间推移应该不会大量出现,行政复议也只受理了一起,由于行政复议时间更短,因地震早期的行政行为提出行政复议的情况也不会大量出现,但是行政争议的情况在各地仍不同程度的出现,主要出现在控制物价、强制拆除、行政救济、救灾物资分配、征用土地、房屋鉴定等方面,这类情况表明恢复重建中的行政争议引发行政诉讼,行政复议的案件仍然可能上升。为化解矛盾,维护稳定,我们建议省政府制定了关于预防和指示地震灾后恢复重建中行政争议的指导意见,下发各政府及各部门,此意见的主要内容,一是强调要高度重视行政争议的指示工

作;二是积极化解行政争议,维护群众权利;三是确保主体资格,严格遵守法定程序,审慎采取行政措施;四是切实加强涉灾规范文件的制定和实施工作;五是切实做好信息公开;六是妥善指示行政争议,维护社会稳定。

三、需要研究的几个依法行政问题:

第一,指挥部体制的主体地位问题。抗震救灾指挥部的优势是效率高、力量大,在地震初期发挥了功不可没的作用,但是仍有不少缺陷,主要是党政合一,层级叠加,代替了党政的所有职能,存在着权限范围不明确,与政府关系不明确,有无行政诉讼、复议主体资格问题不明确。有不少同志建议指挥部应该从宏观角度处理工作,一些权力的行使就由相关职能部门处理。

第二,是土地征用的相关问题,如何最大限度的保护公民的合法权益,做到合法、合理行政。

第三,外来行政执法主体的合法性问题。对于外来行政执法的资格以及对其的监督,如果对这些问题缺乏思考就会对以后的相关问题缺乏应对。

第四,灾区重建工作中的依法行政问题,要注意灾区重建的法制化问题。如何依法恢复重建仍需要深入研究,需要统一的规则和秩序,处理好应急规则与法治原则的关系问题,依法重建要坚持依法行政。

四、依法重建应当处理的几个关系问题。

第一,应急与常态的关系问题。这次地震具有突发性、不确定性的特点,并产生极大的社会影响性,在这种情况下行政应急权利具有超常态性、高度集中性等特点。这时的法律优位和法律保留都会削弱,在应急情况下,如果仍然按常规办事,就无法保证抗震救援的实效,为保证效率优先,必须赋予行政机关一定的权力。但是在紧急情况结束后就应当按常态办事。我国突发事件应对法也有相关规定,因此地方各级政府都应当在法律的框架下办事。

第二,公权力和私权利的关系问题。因为情况紧急和特殊,政府为了行政效率和救援工作的统一有序,很容易忽视公民法人和其它主体的合法权利,如强制拆除、强制迁移、提出禁止性要求、征用设施设备等等。越是在这种情况下,我们的政府工作人员越要有强烈的责任感、责任意识 and 法律意识,按照比例原则和其它法律原则,妥善处理公权与私权的关系问题;尽可能保护公民法人的合法权益。目前有两个问题需要注意:一是城市规划与公民法人和其它组织的不动产产权之间的关系;二是恢复重建的时限与实际完成能力和产权人实际意愿的关系。这两个问题需要特别注意,第三个关系就是法制与政策的关系问题。从二者关系上看,现有的法律条文有不少的空白,我相信在此次地震之后,我们的法律会更加完善。比如防震减灾法将会作出重大修改。同时我

们也要看到法律不是万能的,不是任何事情都可以通过法律途径解决。法律的实施必须与政策相辅相成才能作好具体工作,从法律与政策的实体作用上看,强调在重大自然灾害面前依法办事,主要是强调对公权力的约束,防止其以公共利益的名义对私权利的侵害或者过度的侵害。强调发挥政策的作用主要是强调政策对私权利的求胜。要发挥政策的灵活性、时间性的作用,体现为民、安民的政府工作的宗旨。

各位专家,同志们,同学们,此次地震为我国法制建设从理论和实践上提出了新的重大课题,相信通过今天的会议对此将发挥积极有益的作用,希望大家携手并肩,加强合作与交流,共同努力为此作出新的贡献。谢谢大家!

龙宗智:张主任的报告,介绍了震后法律工作面临的各方面的问题,提出了政府法制工作开展的情况,同时提出并分析了需要研究和需要注意的一些问题,使我们需要深入研究的问题有一个全面的了解,更引导我们去深入思考与特大自然灾害相关的一些法律问题,甚至国家法制建设的总体,感谢他给我们作的报告。下面请省法院副院长陈明国先生发言。

陈明国(四川省法院副院长):各位老师、各位同学大家好!今天非常感谢四川大学邀请我参加这个研讨会。此次地震是前所未有的,使我们现行的法律面临了从来没有遇到过的法律问题,在这样一种情况下,我们作为一个法律人积极思考这些问题是我们的一种社会责任。在地震发生之后,应该说在法律界,特别是学术界都召开过这类研讨会,应该说这是我们恢复重建中非常重要的一种工作。作为司法实务部门,我们在震后已经开始思考这样一个问题。对于法院应对相关方面的工作,我主要想讲三个方面的问题,第一个是我们应对的基本情况,第二个是通过这阶段工作梳理出来的法律问题,第三个是我们解决相关问题的一些思路。

地震发生后,法院也全力投入到抗震救灾工作中,我们首先是全力恢复审判秩序,地震后灾区也遇到很多案件等问题,我们很多法院都采取帐篷法庭、院坝法庭等这样一些临时措施来恢复审判秩序,另外也积极思考灾后所面临的具体问题以及应对办法。在震后从最高人民法院到省法院再到灾区的法院,都积极开展这些方面的调研,在这个过程中间,我们省法院已经搞了一个专门的关于灾后审判的调研课题,组织专门课题组进行专题研究,在这个过程中已经初步有了一些成果,已经上报到了最高人民法院,向有关部门作了一些反映,希望通过立法形式解决。最高人民法院也已经出台了三个司法解释,在此情况下,我们也作了两个规范性文件指导全省审判工作,在此期间,还针对党委政府工作作了一些司法建议,受到了有关方面的肯定和采纳。目前灾区

情况基本稳定,我们法院尽到了应尽的职责。

我们也遇到了一些法律疑难问题,这些问题涉及三大审判以及执行,有实体问题也有程序问题,大概区分有刑事犯罪的问题、民事纠纷的问题、行政争议的问题、诉讼程序的问题,作为民事纠纷来讲是比较多的,包括人身权、物权、债权。人身权主要是因地震引起的人身伤亡及人身赔偿,以及因此引起的宣告死亡、婚姻问题,其中又主要以学生因校舍垮塌引起的人身赔偿最为棘手。它牵涉面宽,社会影响大,处理难度也是最大的。关于物权方面主要是因地震引起的土地房屋毁损灭失引起的所有权、使用权的确认,农村土地经营权的调整,无主财产的认定的纠纷。这又以毁损房屋的拆迁重建而引起权属纠纷问题最为突出,这涉及个人财产保护与公共安全维护的冲突的关系问题,债权方面主要涉及地震灾后引起的合同纠纷,如商品房买卖、合同履行、保险合同纠纷、银行贷款纠纷等,这其中又以商品房买卖问题最为突出,其涉及面广,后续问题也不少,它不能简单的按不可抗力原则处理,对于刑事犯罪主要是发生的职务犯罪、趁火打劫这样几种问题,趁火打劫主要是盗窃、抢劫、诈骗、盗卖救灾物资。职务犯罪主要是私分救灾款物等问题,在刑事犯罪这一块我们认识到主要是如何适用宽严相济政策处理的问题,这会跟平时处理不一样。另外是行政争议,主要是涉及行政主体资格,行政决定,行政处罚比如行政管制、行政征用、行政干预,在行政争议这方面来讲,可能行政程序问题比较突出。第四个方面是诉讼程序的问题,震后遇到了不少问题,比如诉讼管辖、证据保全、诉讼时效等问题。重灾区法院难以在短期恢复法律程序,对于这些案件的管辖也是一个问题。有些法院垮塌,不少证据丢失,这些问题怎么办?还有就是程序运行,很多案件当事人找不到,程序方面如何继续进行?还有一些情况,有些地方余震不断,诉讼中断中止,如何把握也是一个问题。我们感觉到,对于这几类法律问题,我们怎么应对。司法特别是审判这一块,怎么去处理我简单谈一下我个人的看法,不代表法院也不代表哪一级机关。

地震发生以后,对于司法实务处理问题,学界有不少观点,我个人是这样认为的,这次特大地震灾害,我国虽然没有宣布进入紧急状态,但是事实上它并不是法律常态下调整的那种秩序,比如损害赔偿问题,常态下它是个别现象,但是地震中它却是一个普遍现象,此时,损害赔偿调整对象就发生了变化。虽然没有宣布进入紧急状态,但是在很多问题上是按照紧急状态情况来处理的,事实上我们认为应当宣布紧急状态,这样我们处理很多问题就会有一个更加清晰的思路,比如有紧急状态令,我想的话,我们很多法律就会停止执行,而按照另外一种手段来调整,因为常态下是按司法程序按法律来调整。而紧急