

# 应对

——灾后重建中的司法对策和实践

牛 敏 主编

人民法院出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

应对——灾后重建中的司法对策和实践/牛敏主编. —北京: 人民法院出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0134 - 8

I. ①应… II. ①牛… III. ①抗震救灾 - 法律 - 研究 - 中国  
IV. ①D922. 182. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 179350 号

**应对——灾后重建中的司法对策和实践**

牛敏 主编

---

**责任编辑** 辛秋玲 陈 健 侯笑宇 姜 峤

**出版发行** 人民法院出版社

**地 址** 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

**电 话** (010) 67550562 67550573 (责任编辑) 67550516 (出版部)  
67550551 67550558 (发行部)

**网 址** <http://courtpress.chinacourt.org>

**E - mail** courtpress@sohu.com

**印 刷** 三河市国英印务有限公司

**经 销** 新华书店

---

**开 本** 787 × 1092 毫米 1/16

**字 数** 386 千字

**印 张** 19.125

**版 次** 2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷

**书 号** ISBN 978 - 7 - 5109 - 0134 - 8

**定 价** 52.00 元

---

版权所有 侵权必究

谨以此书  
献给为灾后重建做出贡献  
和提供帮助的人们！

---

2010. 5. 12

---

# 感佩于为了灾区和谐重建尽心尽力尽职的 成都法院和法官群体 (代序)

我是四川人，上个世纪七八十年代在部队服役时，曾在发生“5·12”汶川特大地震的绵阳、成都等地区工作多年，对那些地方比较熟悉且深有感情。看到成都法院系统的法官朋友们编写的审判工作服务于“5·12”汶川特大地震抗震救灾和恢复重建的第二本法律专著出版，深为感动、深感敬佩、深受鼓舞。这本实践探索和理论研究相结合，做出了重大创新努力的著作，富有总结经验、启迪后者、指导工作的重要价值，值得人们予以关注。

成都市下辖的都江堰市，是“5·12”汶川特大地震的重灾区。“5·12”汶川特大地震发生后，随着危机应对工作转入恢复重建阶段，牛敏院长为首的成都市中级人民法院领导班子敏锐地预见到一系列涉灾疑难法律问题将会大量出现，如何科学适当地依法处置，关系到能否有效平息纠纷、保障权利、维护稳定。于是，该院领导同志未雨绸缪、及早策划，组织骨干法官开展专题调研，及时梳理出涉及灾害应对和灾区重建案件的一系列法律问题，在此基础上多次组织法官团队并由院领导带队，专程赶赴北京约请有关领域的法学专家，进行疑难法律问题专门咨询研讨。记得2008年8月19日成都法院系统一个调研小组来到北京，由我受托组织一批权威专家学者在中国人民大学法学院举行涉灾法律问题研讨会，专家学者与诸位法官讨论得非常热烈，深化了对于一些疑难问题的认识，有助于在审判实务中妥善解决问题，化解权益纠纷，维护社会和谐，促进灾后重建工作有序进行。当时我就深深感到，成都法院系统的法官同志们具有对灾区人民、对灾区重建工作的深厚感情和高度责任心，他们能够攻坚克难、办成好事。

2009年，在“5·12”汶川特大地震一周年之际，我曾看到成都中院组织编写的审判工作服务于抗震救灾和恢复重建的第一本法律专著，那时我就非常地感动，逢人就极力推介；不意短短一年匆匆过去，内容丰富、勇于创新、富有特色的又一本专著就摆在了面前，令人再次深受感动。我觉得，成都法官们可谓殚精竭虑、集思广益、尽职尽责，所以那样感情投入、认真负责、细致深

入，迅即奉献出又一本值得特别推荐和认真阅读的应急法制建设的司法创新精品。

和平与发展是时代的主题。但凡一个正常的公民（国家、地区、家庭）都知道“平安是福”的道理，谁都不会期盼自然灾害、事故灾难、公共卫生事件或者社会安全事件发生。然而，“树欲静而风不止”，“天有不测风云，人有旦夕祸福”，各类突发事件往往不期而至，随时影响着人们的正常生活。实际上，突发事件已成为当今社会生活的一个组成部分，尽管是人们不情愿的一个部分。特别是我国地域辽阔、地质气象条件复杂，各地、各类自然灾害不断大量发生；加之我国处于经济快速增长期和社会转型敏感期，利益冲突、制度摩擦、矛盾交织、问题积聚带来的风险很多很大，突发事件和连带问题难免不时发生。这些突发事件对正常的经济与社会生活带来巨大冲击，给人民群众的生命财产安全和国家安全、集体利益带来巨大损害，甚至导致公共危机，影响社会稳定。如何提高处置突发事件、保障公共安全的能力，切实加强应急管理，积极化解社会矛盾，妥善应对公共危机，最大程度地预防和减少突发事件及其造成的损害，有效保障人民群众生命财产安全，这考验并锻炼着我们党和政府以及各类国家机关的危机处理能力和依法执政、依法行政、公正司法的能力，是构建和谐社会的内在要求。

“5·12”汶川特大地震带来的巨大灾难举世震惊，令13亿中国人民无比悲痛；灾难过去，逝者安息，生者在灾后重建取得巨大成就的进程中恢复、延续、创新了常态生活，地震灾区在举国之力帮助重建中逐渐展现出新面貌，伟大的抗震救灾精神极大地增强了中华民族的凝聚力，也从一个侧面展现出经过30多年改革开放日益增强的综合国力。在“5·12”汶川特大地震的灾后恢复重建工作取得阶段性伟大成就之际，须要认真总结“5·12”汶川特大地震的抗震救灾和恢复重建经验，深入研讨应急管理、巨灾应对和恢复重建的理论与实务问题，唤起社会各界密切关注和热心支持灾区恢复重建，推动灾区经济社会全面协调可持续发展，推动公共应急法制与和谐社会建设，为今后能够更有效地防范和应对巨灾并搞好恢复重建提供参考。

从“5·12”汶川特大地震的抗震救灾和恢复重建经验看，对于灾区的人民法院来说，面临的挑战和考验很多、很大，主要是如何全面认知和妥善处置涉灾疑难法律问题。成都的法院和法官从恢复重建和应急法制的实际出发，以高度的历史责任感创造性地开展工作，解决了面临的诸多特殊疑难问题，产生了良好的社会效益和法律效果，本书从六个方面加以分析总结，为读者提供了富有参考启发价值的经验素材和思想观点。

第一编的几篇决策建议，从一个侧面体现了成都法院系统的同志们强调以人为本、大力维护权利、注重社会和谐，积极为地方党委、政府作出灾后重建正确决策提供参考意见。按照我国的宪政制度安排，人民法院是国家的审判机

关，依照法律规定独立行使审判权；同时，人民法院和法官承担着宪法和法律赋予的诸多法定职责。例如，法官法第三条规定：“法官必须忠实执行宪法和法律，全心全意为人民服务”；该法第七条规定，法官应当履行“维护国家利益、公共利益，维护自然人、法人和其他组织的合法权益”的职责。因此，身处抗震救灾和恢复重建第一线的成都法院和法官群体做出的诸多努力，可谓积极履行职责的表现，体现出人本司法、和谐司法、能动司法的特点，值得充分肯定。

第二编的10篇专题研究文章，具体探讨了涉及房屋、租金、合同、盗窃等方面的一系列疑难法律问题和有关社会问题，视野非常开阔，分析相当深入，说理尽量透彻，语言通畅生动，具有宝贵的深刻性、可读性和启发性。

第三编至第五编收录了31个涉灾案例，是本书的内容重点和最大亮点。这8个示范性案例，8个调解、和解案例，15个典型案例，是成都法官集体智慧的结晶，可谓一笔宝贵的法律精神财富。阅读这些案例分析文章，可以感觉到身处抗震救灾和恢复重建第一线的成都法官群体，面对一个个疑难案件和棘手难题，是如何结合实际运用法律知识、司法经验和法学智慧逐一加以解决的生动过程。

第六编是我要特别推荐的14篇办理涉灾案件的办案体会文章。这些短文，饱含深情、敞开心胸、娓娓道来，可谓用心在做、在想、在写，阅读它们犹如见到成都法官群体尽职尽责、费心费力地加班工作的身影，非常真切、细腻、亲切，令人感动、感佩、感慨。如果我们法律人都能像这些文章作者那样用心对待工作，建设法治国家、法治政府、法治社会的宏大工程必能早日实现。

成都法院系统的法官群体是新时期我国优秀法官队伍的一个缩影，他们身上放射出法治理性、法律智慧和法律人感情的光芒，他们创造出的涉灾法律案件的有效处置经验，不仅为完善我国应急法制提供了思想素材，还能为其他国家的法律人和完善应急法制提供重要参考，堪称人类文明的重要成果，因此，我非常高兴和郑重地向读者推荐本书。

地震无情，人间有爱。衷心期盼灾区恢复重建工作和我国应急法制建设取得新成就！真诚祝愿汶川地震灾区的经济社会法治能够快速持续健康发展！

谨以为序。

莫于川\*

2010年5月

---

\* 中国人民大学教授、博士生导师、宪政与行政法治研究中心执行主任、中国行政法研究所所长，中国行政法学会研究会副会长暨政府法制专业委员会副主任，主要从事宪法学与行政法学的教学科研工作，曾参与《全面推行依法行政实施纲要》、《中华人民共和国突发事件应对法》、《政府信息公开条例》等法律文件的起草工作。

# 前 言

两年前的那一刻，数以万计的生命瞬时殒灭，数十万人饱受伤痛折磨，数百万人痛失家园。上苍为之悲戚，泪水滂沱。至今，那场刻骨铭心的深重灾难仍时常让我们心中隐隐作痛。但“任何困难都难不倒英雄的中国人民！”两年来，勤劳的川蜀儿女与对口援建的兄弟省（市）一道，攻坚克难，团结拼搏，在十余万平方公里土地上，处处是热火朝天的恢复重建景象：住房、道路、桥梁、学校、医院、商店……一切都有条不紊地建设着，已然创造了史诗般的人间奇迹。

随着党委政府的工作重点从抗震救灾转入灾后重建，充分发挥司法职能，妥善处理涉灾纠纷，成为成都法院应尽的政治责任和历史使命。

由于现行法律对特大地震情形下具体行政行为缺乏相应的具有可操作性的规定，导致行政机关实施具体行政行为的法律依据不足，严重影响灾后重建进程的顺利推进。我们认识到，由于相关问题尚未形成诉讼，如果把握不好，法院提前介入提供法律意见与建议将会使法院在今后的相关行政诉讼中处于尴尬境地，因此，深入细致地调查研究与充分论证尤为重要。2009年7月中旬，应灾区党委、政府的请求，我带领涉灾法律问题研究课题组专程前往都江堰市，就“城镇严重毁损不可修复房屋的拆除”、“安全鉴定结论的锁定”等16个影响灾后重建顺利推进的突出法律问题进行专题调研。随后，课题组又紧急赴德阳灾区、都江堰市重建办、省建设厅等单位走访座谈，并先后召开3次论证会，充分了解问题产生的背景和解决问题的症结所在。8月，时任成都中院副院长的谢商华同志又带领课题组部分成员赴京，与中国人民大学莫于川教授等应急法、行政强制法、土地管理法等方面的知名专家和学者就灾后重建中的相关行政法律问题举行了专题研讨会。专家和学者们情系灾区，潜心研究，殚精竭虑，无私奉献，我们感激不已。在一个半月的时间内，我们形成了比较成熟的专家咨询意见综述和相关法律问题的分析意见与建议等调研成果供都江堰、彭州、崇州、大邑等市（县）委、市（县）政府参考。我们提出的“无论从消除公共安全隐患的角度还是从积极履行危房拆除监督管理职责的角度，政府都应当对危房实施强制拆除”等司法意见为政府依法推进灾后重建提供了有力的法律支撑，为妥善解决城市灾后重建中的法律瓶颈问题发挥了积极作用，极大地加速了灾后重建的进度，收到了良好的实际效果。截至目前，都江堰市等

灾区的城市灾后重建中因政府具体行政行为引发的行政诉讼尚无一例。

灾情平复后，大量矛盾纠纷进入诉讼程序，法院面临涉灾审判的巨大压力。由于地震因素的介入，常态法律框架下解决涉灾案件遇到了许多特殊的法律难题，司法策略和方法都没有成功的经验可以遵循。同时，涉灾案件处理结果又关涉灾区社会秩序的稳定和灾后重建工作的开展，每个案件都至关重要。充分利用多元化纠纷解决渠道，大力强化民商事案件的诉讼调解，成为我们妥善处理涉灾民商事案件的重要司法策略。据统计，除宣告死亡案件外，全市民商事涉灾案件的调撤率达73.32%，使大量纠纷得以通过平和的方式妥善处理。同时，针对灾区基层法院在涉灾案件审理的司法导向、审理原则和利益平衡等方面存在的问题，我们大力强化了对涉灾案件审理的指导力度。如通过公布6个示范性案例对涉灾妨害公务、强奸、抢劫、交通肇事、非法经营、盗窃等犯罪行为的具体量刑进行规范，通过公布两个审判委员会会议纪要，对涉及灾毁房屋租金返还比例、未过户灾毁房屋相关权益的归属的案件进行类案指导。

可以说，成都法院在党委的领导，人大、政府、政协的支持和专家学者们的帮助下，为灾后重建提供了有力的司法保障，为灾后重建的顺利进行做出了积极的贡献。

本书正是2008年“5·12”以来成都法院在灾后重建过程中所奉献出来的司法技术和司法智慧的结晶，它集中反映了专家学者们的真知灼见，充分体现了成都法院和法官强烈的社会责任感与使命感，全面展示了特大地震背景下司法品格与人文情怀的有机融合，清晰映衬出法官们的博思睿智与呕心沥血。透过字字句句，我仿佛又看见法官们奔波忙碌的身影，真切地体会到绞尽脑汁、艰难求解的苦闷和破解难题后的喜悦。总体上，本书具有以下几个特点：一是实践性强。无论是针对政府灾后重建中具体行政行为所提的司法意见和建议，还是提炼出的审理涉灾案件的裁判规则、调解过程的策略与技巧以及审理涉灾案件的经验与体会，都源自于成都法院和成都法官鲜活的具体司法实践，集中在司法的技术与规则层面。提出的问题是现实中存在的问题，对问题的解答也具有很强的操作性，对于目前和今后的涉灾司法具有很强的参考价值（当然我们主观上真诚地希望灾害永远不要降临）。二是信息量大。我们力图通过本书，全方位展示灾后重建司法中的方方面面：既涉及行政、刑事、民事、商事等四大审判的工作，也涉及执行工作；既有对政府的意见建议，也有提炼出的裁判规则；既有示范性案例，又有调撤案例和典型案例；既有被采纳的规则论证，也有反对意见的论述；既有裁判文书的刊载，也有经验体会的展示。三是极具客观性。本着对历史负责的态度，对于案例素材，只要其涉及的法律点不与其他案例重复，我们尽量收录。除对所附民事裁判文书中当事人的真实姓名或名称进行技术处理之外，其余均原本照录。四是具有可读性。本书对典型案例进

行了案件背景和裁判思路的介绍，便于读者了解裁判文书本身不能承载的内容；同时收录了十余篇经验体会材料，以叙事方式展示法官审理涉灾后重建案件的全景。

当然，作为国内第一本全面反映涉灾具体司法的著作，由于缺乏可资借鉴的经验，可能有的问题的研究深度仍然不够，有的案件的处理可能存在一定的瑕疵，但这些成果毕竟记载了我们的思考和探索，记载了我们的经验和体会，不管是正面参考还是负面批判，只要其能为今后处理类似问题提供初步的参考，我们就甚感欣慰了！

在本书编写过程中，灾难再次降临，4月14日，青海省玉树县发生里氏7.1级大地震，造成2220人遇难。玉树的灾后重建也将面临诸多亟待解决的法律难题，我们期待本书能为玉树灾后重建和玉树法院涉灾司法提供有益的参考。

一年前，我们编辑出版了《破解——大地震下的司法策略》，主要解析了大地震危急事件下的应急法律问题。今年，我们编辑出版的此书则重点诠释了灾后重建过程中的司法应对问题。这两本专著，前后衔接，构成姊妹篇，形成了一套解决灾后法律难题的体系。

历经灾难洗礼的成都平原更加秀丽！浴火重生的四川盆地依然美丽！

谨以此纪念“5·12”汶川大地震两周年。

牛 敏\*

2010年5月10日

---

\* 四川省成都市中级人民法院院长。

# 目 录

## 第一编 决策建议

|                                    |      |
|------------------------------------|------|
| 关于灾后重建中相关法律问题的分析（一） .....          | （2）  |
| 关于灾后重建中相关法律问题的分析（二） .....          | （8）  |
| 灾后重建相关行政法律问题专家咨询意见综述 .....         | （19） |
| 震前未过户的房屋在地震中毁损后相关收益归属问题的法律探析 ..... | （25） |
| 出租房因地震损毁后预付租金应如何处理 .....           | （30） |

## 第二编 专题研究

|                                                 |                 |
|-------------------------------------------------|-----------------|
| 涉地震灾害案件审理情况综合分析报告<br>..... 成都市中级人民法院涉灾法律问题研究课题组 | （38）            |
| 灾后重建中统规自建农房质量问题纠纷分析与对策 .....                    | 陈 军（49）         |
| 涉灾盗窃案件审理情况调查分析 .....                            | 黄玉春 张 敏 吴 爽（56） |
| 涉灾租赁合同纠纷解析 .....                                | 陈 军 关 琳（65）     |
| 涉灾房屋纠纷解决路径的思考<br>——以个案正义原则为视角 .....             | 张志伟 吴 爽（70）     |
| 也谈出租房因震毁损后预付租金问题的处理思路 .....                     | 何良彬（77）         |

## 第三编 示范性案例

|                                                                     |      |
|---------------------------------------------------------------------|------|
| 地震后因援救家人而妨害公务未造成严重后果的，可认定犯罪情节轻微<br>——杨尚付被控妨害公务案 .....               | （82） |
| 地震发生后，在灾区实施暴力犯罪的，应从重处罚<br>——万站山被控强奸、抢劫案 .....                       | （87） |
| 被害人与被告人发生性关系的，应当充分考虑特大自然灾害背景因素，<br>不轻易认定为“半推半就”<br>——牟登猛被控强奸案 ..... | （92） |

志愿者在参与灾后应急救援中交通肇事致人伤亡的，可以从轻处罚

——蒲雷儿被控交通肇事案 ..... (102)

借抗震救灾名义占用专用救灾运输通道从事经营活动情节严重的，

应以“非法经营罪”定罪处罚

——刘值每被控非法经营案 ..... (108)

行为人在地震期间趁无人之机盗窃财物，应酌情从重处罚

——周永松、尹超被控盗窃案 ..... (125)

买受人对未过户的灾毁房屋只能主张“房屋灭失后的相关权益”，

不能要求“过户”或者“确权”

——刘某某诉杨某某房屋买卖合同纠纷案 ..... (129)

租赁房屋在地震中毁损的，对合同解除后承租人已预付

而合同未履行部分的租金，应以全额返还为基本原则

——叶某某诉张某某房屋租赁合同纠纷案 ..... (135)

## 第四编 调解、和解案例

张某某诉钟某某变更抚养关系纠纷案 ..... 张方方 (142)

广元市某货运公司诉徐州某机械公司、四川某工程矿山

机械公司买卖合同纠纷案 ..... 赖 婷 (146)

四川某健康保健有限公司诉都江堰市某镇人民政府

财产损害纠纷案 ..... 刘易兵 (152)

河南某建材有限公司诉成都市公安局交通管理局等

保管合同案 ..... 郝廷婷 (156)

罗某某诉牟某某租赁合同纠纷案 ..... 张以军 (160)

代某等10人诉代某某人格权侵权纠纷案 ..... 胡 建 (162)

四川某房地产开发有限公司诉都江堰某机械加工厂

租赁合同纠纷案 ..... 袁世海 (164)

马某某诉某市公安局行政违法和行政赔偿案 ..... 鲜 波 邓雯琳 (166)

## 第五编 其他典型案例

对家中受灾需要重建的被告人可以酌情从轻处罚

——罗伟被控盗窃案 ..... 张 薇 (170)

地震期间盗窃的一般不适用缓刑

——游禹、李正飞、张伟被控盗窃案 ..... 马丽莎 (173)

抗震救灾期间，向过往车辆兜售印有“抗震救灾”等字样的条幅，

- 以帮助其逃避缴纳过路费为名强行索取财物的，  
应以寻衅滋事罪定罪处罚
- 蒲小军、赵水太被控寻衅滋事案 ..... 苏 平 (177)
- 对地震中下落不明人员宣告死亡的，可以不受四年或两年的时间限制
- 黄某某被宣告死亡案 ..... 高红城 (185)
- 社会救助金属于遇难学生父母共同所有
- 羊某某诉师某某财产所有权纠纷案 ..... 孙 静 (188)
- 离婚时未作分割之夫妻共有房产灾毁后双方均享有置换权利
- 胡某某诉潘某登记离婚后财产纠纷案 ..... 李 莉 (191)
- 原始票据在地震中灭失，法院可通过间接证据予以综合认定
- 刘某某诉刘某、饶某某、第三人中华联合  
财产保险股份有限公司四川分公司道路  
交通事故人身损害赔偿纠纷案 ..... 羊 虎 (196)
- 受灾人员企图通过恶意诉讼达到享受安置政策目的，法院不予支持
- 王甲、王乙、王丙诉杨某某、杨某  
一般买卖合同纠纷案 ..... 万 鹏 (201)
- 涉灾建筑合同约定的违约金过分高于造成的损失，法院可以酌情适当减少
- 李某诉四川某建筑劳务有限公司  
建设工程分包合同纠纷案 ..... 都晓微 (205)
- 地震引发道路毁损致使投保人无法抢救保险标的物的，应属于不可抗力，  
保险公司可免责
- 曾某诉中国人民财产保险股份有限公司  
金堂支公司财产保险合同纠纷案 ..... 张顺强 (210)
- 在涉地震灾害案件中，对受灾严重的败诉方应做好案外协调工作
- 四川省成都某汽车运输（集团）公司诉何某、曾某  
分期付款买卖合同纠纷案 ..... 史志君 侯文飞 (214)
- 劳动者在上班期间遭遇地震，跳楼逃生而受伤的，应认定为工伤
- 成都某鞋业有限公司不服成都市劳动和社会保障局劳动和  
社会保障行政确认纠纷案 ..... 高 瑛 (222)
- 职工在工作场所上班时因遭遇地震逃生遇难的，应认定为工伤
- 都江堰市某药店诉简某某、吴某某、  
任某某劳动争议案 ..... 王 芳 (227)
- 职工上下班途中由于地震原因造成伤亡的，不应认定为工伤
- 陈某不服成都市劳动和社会保障局、第三人四川某机械  
有限责任公司劳动和社会保障行政确认案 ... 王 凯 吴俊锋 (231)

## 第六编 经验体会

### “法律”与“人情”

- 王某、曾某某诉某市工商行政管理局案 ..... 赵金蓉 (238)

### 办案就像架桥

- 成功调处一件政府被诉财产损害赔偿纠纷案的启示 ... 马明林 (241)

### 调解“心”法

- 一起“挖祖坟”案的调处 ..... 刘兰娟 (247)

### 在个案正义与法律规则之间

- 办理涉灾房屋租赁纠纷案件体会 ..... 张以军 方 露 (252)

### 地震随想

- 震后龙门山法庭的那些事儿 ..... 周 爽 (256)

- 柔性执行处理涉灾执行案件的体会 ..... 张振宇 (260)

### 人民法官生命的支点

- 从办理一起涉灾案件谈起 ..... 李雪榕 (264)

### 细微之处显真情

- 一起涉灾赡养执行案件的体会 ..... 张 虹 (267)

### 用心倾听秉公调处 联动协作力促调和

- 崇州市人民法院怀远法庭诉前调解心得 ..... 万 鹏 (269)

### 前延司法职能 维护社会稳定

- 处理一涉及 200 余户涉灾房屋质量纠纷案件的

- 几点体会 ..... 黄利华 (272)

### 灾后重建献真爱 用心沟通续深情

- 记成都市城市管理局被诉支付运渣车辆补贴案 ..... 周力娜 (276)

### 用特别的智慧去平息特别的风波

- 李某诉成都某生物医学材料有限公司

- 劳动争议案调解之心得 ..... 张媛媛 (280)

### 大爱无疆 雪中送炭

- 高新法院执行局两赴北川为地震受灾群众送案款 ..... 李伯安 (285)

### 真诚爱心释疑虑 千里执行为灾区

- 四川某生物医学公司申请执行重庆某生物

- 制药公司一案的执行体会 ..... 陈 刚 (289)

# **第一编 决策建议**

针对灾后重建中的法律难题严重制约灾后重建进程的实际，2009年7月，牛敏院长带领成都中院涉灾法律问题研究课题组\*到都江堰市等灾区就灾后重建中的法律问题进行了专题调研。调研中，四个灾区提出了十余个灾后重建中亟待解决的疑难法律问题，希望课题组及时提供相关法律意见和建议。课题组在总结深化2008年涉灾应急法律调研的基础上，迅速就房屋安全鉴定结论锁定、房屋拆迁政策与灾后重建政策的平衡协调及城镇严重毁损不可修复房屋拆除的法律依据等棘手法律问题进行深入研究，先后走访了都江堰市重建办、省建委法规处等相关部门，组织部分调研组成员赴德阳灾区调研座谈，并专程赴京在中国人民大学举办了涉灾行政法律问题座谈会，得到了莫于川教授、青峰司长等专家学者的关心、支持和指导。在反复深入研讨的基础上于8月底及时提出了相关法律意见和建议，得到了成都市委、市政府主要领导的充分肯定，四川省高级人民法院也全文向全省法院转发，在灾后重建中收到了很好的实际效果。现将相关调研成果刊发，以飨读者。

——编者

## 关于灾后重建中相关法律问题的分析（一）

“5·12”汶川特大地震发生后，因应急救灾、灾害处置以及灾后重建等引发了许多行政法律问题，这大多数属于政府灾后重建中的具体行政行为的法律依据与具体操作问题。由于现行法律法规对于特大地震情形下的具体行政行为缺乏相应的具有可操作性的规定，导致行政机关实施具体行政行为的法律依据不足，严重影响了灾后重建进程的顺利进行。为此，我们针对都江堰市等灾区

---

\* 课题组成员：牛敏、王平、刘楠、胡建萍、谢商华、梁群、杜德娜、杨咏梅、何良彬、谢立新、陈永红、沈建、谌辉、郑慧、马丽莎、熊文、温森、朱智强。

提出的灾后重建中的突出法律难题进行了专题研究和深入论证,提出了破解难题的分析意见和有效对策,对妥善处理灾区灾后重建法律难题、有序推进灾后重建工作提供了有益的借鉴。

## 一、关于房屋安全鉴定结论锁定问题

“5·12”大地震后,灾区房管局设立的房屋安全鉴定机构根据受损房屋业主的申请,对受损房屋作房屋安全鉴定的情形大量存在。由此涉及两个疑难法律问题:第一,受损房屋业主对震后房屋安全鉴定不服的,能否向法院提起行政诉讼?第二,相关部门能否对异议期内没有提出异议的房屋安全鉴定进行锁定?对此我们分述如下:

(一)震后房屋安全鉴定是一种技术鉴定,不具有具体行政行为特征,不具有可诉性

首先,房屋安全鉴定未改变和处分房屋所有权人的权利义务。房屋安全鉴定结论是鉴定机构对受损房屋进行科学检测鉴定后,根据相关国家技术标准对震后房屋的安全状态进行的客观描述和鉴定,并未改变和处分房屋所有权人的权利义务。其次,房屋安全鉴定是为行政行为以及行政决策提供技术支撑的辅助行为,具有很强的专业性、技术性,不具有可诉性。类似的鉴定还包括医疗鉴定机构作出的医疗事故鉴定。第三,相关房屋安全鉴定机构不具有明显的行政主体特征。地震后,都江堰市等部分灾区房管局设立的房屋安全鉴定机构对受损房屋作了房屋安全鉴定,在鉴定结论上加盖了“房屋安全鉴定专用章”,未注明具体的鉴定机构。由于省政府226号令《汶川地震灾区城镇受损房屋建筑安全鉴定及修复加固拆除实施意见》第十二条及建设部令第129号《城市危险房屋管理规定》第六条并未规定政府房地产行政主管部门设立的鉴定机构的性质,也未明确要求鉴定结论注明具体的鉴定机构,因此,房屋安全鉴定机构不具有明显的行政主体特征。

(二)在充分保障房屋所有权人异议权利基础上,相关部门对安全鉴定结论进行锁定合理适当

第一,相关部门以媒体公示的方式将房屋安全鉴定结论及异议复核权利告知房屋所有权人,充分保障了房屋所有权人的知情权。省政府226号令第十一条规定,房屋所有权人对安全鉴定结论仍有异议不服的,应当向市(州)、县(市、区)建设、房地产管理部门申请复核。为了保障房屋所有权人的异议复核权利,都江堰市等部分灾区的相关部门在报纸、电视等媒体上对安全鉴定结论和异议复核权利及提出异议申请的程序都进行了告知。第二,相关部门对房屋安全鉴定结论异议复核设置的条件和程序是恰当的。都江堰市等部分灾区的相关规定,被鉴定房屋2/3以上业主可以共同在公示期间向相关部门申请复核鉴定。由于房屋安全鉴定结论是针对整幢楼房作出的,对安全鉴定结论提

出异议、申请复核应当属于全体业主共同的事务，根据物权法的规定应当由大多数业主共同决定，因此，相关部门对鉴定结论异议复核设置的条件和程序符合物权法的精神，有效保证了房屋所有权人的异议复核权利。

综上，我们认为，复核异议期满后，相关部门对异议期内没有提出异议的房屋安全鉴定进行锁定，原则上不得更改的做法是有法律依据的，是合理适当的。但鉴于地震后受损房屋的业主被安置在不同地方或到外地，要达到 2/3 业主同意并对鉴定结论签署意见比较困难。我们建议：对异议期内未达到 2/3 的房屋所有权人对所在楼房安全鉴定提出了异议，异议期后该幢楼房 2/3 房屋所有权人又共同委托具有资质的鉴定机构作出与公示鉴定结论不符的，可视情况予以复核。

## 二、关于房屋拆迁政策与灾后重建政策的平衡协调问题

房屋拆迁政策与灾后重建政策的平衡协调主要涉及两类问题：第一，政府是否应对震前已列入拆迁范围，且已发布拆迁公告，但未签订拆迁协议的毁损房屋所有权人进行拆迁补偿；第二，对于已严重毁损不可修复房屋的所有人，如果其房屋所在地在灾后规划中被列入“拆迁”范围的，是否应当按照灾后重建政策对其予以安置。对此我们认为：

（一）震前已列入拆迁范围，且已发布拆迁公告，但未签订拆迁协议的毁损房屋所有权人，现要求按照拆迁政策获得补偿的要求应当得到支持

首先，地震并未改变毁损房屋所有权人的被拆迁人身份。国务院 305 号令《城市房屋拆迁管理条例》第四条第二款规定：“本条例所称拆迁人，是指取得房屋拆迁许可证的单位。”第三款还规定：“本条例所称被拆迁人，是指被拆迁房屋的所有人。”故地震发生时尚未签订拆迁协议的事实，不影响被拆迁人身份，其作为被拆迁人依然享有获得拆迁补偿的权利。第二，在拆迁许可有效的情况下，按照拆迁政策进行补偿具有合理性。从具体行政行为的效力来看，地震前已经发布了拆迁公告的，房屋拆迁行政管理机关已对拆迁人作出了拆迁许可。拆迁人根据拆迁许可实施拆迁，该拆迁许可和发布拆迁公告的行为都是具体行政行为，非经法定程序撤销或变更，一经作出即具有拘束力。故在拆迁许可有效，且该地块已经纳入规划红线的情形下，被拆迁人要求按照拆迁政策予以补偿是有依据和合理的。第三，进行拆迁补偿不会给灾后重建资金的安排带来重大影响。根据《城市房屋拆迁管理条例》第七条第一款规定，拆迁人在申请领取拆迁许可证时，补偿安置资金应当到位。因此，在拆迁补偿安置资金的保障下，对毁损房屋所有权人进行拆迁补偿，不会给灾后重建资金的安排带来重大影响。第四，进行拆迁补偿能够平衡拆迁范围内被拆迁人之间的利益。如果同一栋楼已签订补偿安置协议的按照拆迁政策予以补偿，而未签订补偿安置协议的按照重建政策补偿安置，客观上会形成“同楼不同价”，欠缺合理性，容易激化矛盾，给灾后重建带来负面影响。第五，进行拆迁补偿符合操作惯