

第22辑

法学家

Teahouse For Jurists

茶座

2008.4

主编 张士宝 特邀执行主编 何家弘



王利明

汶川大地震：对建筑工程质量法制的一次

考验

张新宝

大灾面前的人格尊严与隐私保护

皮艺军

站在汶川儿童面前

支振锋
『在中国发现法

学』？

周佑勇

理工类大学能够办好法学吗？

张成敏

德雷福斯事件：观念与事实

——纪念左拉

《我控诉》

发表二〇周年

陈瑞华

陈

虎

站在学术

的前沿与世界对话

赵

明

神话故事中的立法者

孟勤国

如何成为著名的法学教授

陈

伟

告诉你

一个真实的『伊朗门』



卷首语

“范跑跑”与“周老虎”

最近在各类媒体和网络上,有两个人的名字堪称“响亮”:一个是“范跑跑”,一个是“周老虎”。前者是四川光亚学校的老师,在2008年5月12日汶川大地震发生时,他不顾学生安危,自己快速跑下楼,第一个到达安全的操场。事后,他在网上发表的帖文中说道:“在这种生死抉择的瞬间,只有为了我的女儿我才可能考虑牺牲自我,其他的人,哪怕是我的母亲,在这种情况下我也不会管的。”后者是陕西省镇坪县的猎人,他自称于2007年10月3日拍摄到野生华南虎的照片,并因此领到了省林业厅发给的2万元奖金。不过,此事喧闹了8个月之后,陕西省政府新闻办于2008年6月29日正式公布了调查结果:“华南虎照片”是假的。“周老虎”也因涉嫌诈骗而被批捕逮捕。

这两个人确实有些像。一个公然说出“连母亲也不会管”的话语却丝毫不脸红;另一个瞪着眼睛把“纸老虎”说成真老虎竟然也面不改色。看来,他们的脸皮都有点儿厚!不过,这两人也有区别:一个是厚着脸皮说“实话”,一个是厚着脸皮说“假话”。诚然,人非圣贤,难免会有一些不太高尚的想法,甚至做出一些不太高尚的举动,但是一个人在社会群体中生活就应该知道廉耻。“范跑跑”的无耻不在于他的“逃跑”,而在于他事后居然理直气壮地宣扬自己的行径。其实,“范跑跑”和“周老虎”只是不太高尚的个别人,但是在媒体的帮助下却成了几乎家喻户晓的“明星”。他们接受各路记者采访,频繁地在各家电视台“出境”,而且还有人追着喊着要跟他们合影留念。我知道,媒体是需要眼球的,而眼球是可以带来利益的。但是,倘若媒体不分是非地炒作那些丑恶的行为,其危害就不仅是个别人了。有人说:“要出名,别着忙,先干坏事再上网,准有记者来采访!”此话,值得玩味。

何家弘

于北京世纪城痂醒斋

- 【卷首语】 何家弘 “范跑跑”与“周老虎”/001
- 【法治漫谈】 王利明 汶川大地震:对建筑工程质量法制的一次考验/004
张新宝 大灾面前的人格尊严与隐私保护/008
皮艺军 站在汶川儿童面前/011
张远煌 趁灾作乱,法理难容/014
杨 东 感受日本的灾害对策体制/019
- 【法学札记】 支振锋 “在中国发现法学”?/027
施慧玲 亲属法:立足现在,面向未来/035
张成敏 德雷福斯事件:观念与事实
——纪念左拉《我控诉》发表 110 周年/042
- 【法苑随笔】 周佑勇 理工类大学能够办好法学吗?/053
王世涛 法眼观球:中国足球的宿命与悲情/060
张 斌 戏说证据的灵与肉/068
- 【名家访谈】 陈瑞华 陈 虎 站在学术的前沿与世界对话
——陈瑞华教授访谈录/072
- 【域外法制】 刘凯湘 从邮票看美国人的自由理念/082
田 雷 超越法院的射程?/088
- 【史海钩沉】 赵 明 神话故事中的立法者/092
陈 伟 告诉你一个真实的“伊朗门”/097

- 【法林逸事】 孟勤国 如何成为著名的法学教授 / 110
史彤彪 法庭语言的力量 / 114
- 【聊斋闲话】 孙新强 燕山新夜话 / 122
许章润 这五方杂处之地 / 128
- 【身边法事】 傅达林 法律人的精神生活 / 132
郭敬波 法律人的职业伦理 / 144
- 【书城夜话】 尹曙生 法制精神是《福尔摩斯探案》的灵魂 / 149
王旭坤 在黑夜中坚守的人比较接近永恒 / 157
- 【何博士信箱】 读者来信四封 / 159

主编 张士宝 特邀执行主编 何家弘

《法学家茶座》项目负责人 李岱岩

执行主编助理 张君周

责任编辑 李岱岩 齐晓霞 麻素光

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

网址 <http://www.sd-book.com.cn>

社址 济南市胜利大街 39 号 邮政编码 250001

编辑部电话 (0531) 82098903

E-mail fxjcz@vip.163.com

发行部电话 (0531) 82098021

图书在版编目(CIP)数据

法学家茶座.第 22 辑/张士宝主编

济南:山东人民出版社,2008.8

ISBN 978-7-209-04535-3

I.法... II.张... III.法学-文集 IV.D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 119092 号

山东新华印刷厂印刷

16 开本(172×232 毫米) 10 印张 160 千字

2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

定价:14.00 元

汶川大地震： 对建筑工程质量法制的一次考验

王利明*

汶川大地震引起了社会各界的广泛关注。法学界在抗震救灾中也表现出了强烈的社会责任感,尤其能够在悲痛中冷静思考大地震对法律观念和法律制度带来的挑战和要求,积极为抗震救灾工作建言献策。

从民法的角度来看,汶川大地震涉及的问题很多,其中最让笔者痛心的要数灾区校舍废墟中的一幕又一幕,尤其是孩子们的凄惨和家长们的无奈。这里,笔者只想就建筑工程质量问题谈一点看法。汶川地震中涉及的建筑物质量问题,最好不要都通过诉讼来解决,毕竟这是一个不可抗力问题,而且诉讼中的证据也很难搜集,即便能够找到一定的证据,原因力也难以判断,所以,在因果关系的判断上也会遇到障碍。但是,如果确实有充分证据证明房屋倒塌主要是因为建筑物的建造缺陷造成的,例如,倒塌后的预制板的钢筋数量和质量与建设规划和要求严重不符,甚至完全是豆腐渣工程,也应当追究有关当事人的法律责任。从媒体反映的情况来看,包括校舍在内的一些房屋的倒塌的确反映出建筑工程质量存在严重问题。有一篇报道说,个别学校甚至预制板里没有钢筋。这个是不是事实?建设部已做了回应,认为如果发现属实将严肃处理。

关于政府的监管问题,我认为应当对农村房屋质量予以监管。目前,农村房屋质量处于无人监管的状况,政府不会管,村委会想管也管不着,农民想怎么盖就怎么盖,没有什么质量标准的要求。这个是有客观原因的。关于城市房屋质量问题,尽管监管法律法规数量不少,但在监管制度、监管方式以及实际效果等方

* 作者为中国人民大学法学院教授。

面还存在一定的问题。例如,我们对质量的监管主要还是强调行政的管理,特别是强调资质等级这样的准入监管。建设部引入资质等级,就是想解决质量监管问题,但事实上主要依靠这种措施是解决不了问题的,或者说很难完全解决问题。因为即便某些建筑商具有一定甚至较高的资质等级,但这并不能直接保证其建设的工程质量就是合格的,还需要从多个方面加以配套。从民法的角度来看,也需要制度的完善来配套。

汶川大地震暴露出的房屋质量问题,是对法制完善的呼唤。其对今后法制的完善有几点启示。

第一点启示:发生工程质量问题后如何追究有关当事人的责任。现在出了质量纠纷之后,经常不能及时、准确地找到责任人。当前的大型城市建造通常采用设立项目公司的模式,工程一完项目公司就解散了,有了问题找谁?项目公司都不存在了,受害人应该告谁都成了问题。

笔者建议,首先应该追究建筑商的责任。不管这个工程是谁盖的、是谁用的,或者说谁在用,只要工程质量出了问题,建筑商应当承担责任。因为他是最直接的建造者,他最了解工程的质量,最清楚整个工程是怎么施工怎么建造的。从预防损害的层面考虑,怎样才是最有效的预防手段,怎样才能做到预防损害的发生?主要规定由最接近损害发生原因的人来承担责任,这是最有力的防范损害再次发生的方法。工程建筑商是最接近发生工程质量损害原因的人,所以我觉得由工程建筑商承担责任,有利于预防损害的发生,从效率上讲也是必要的。

那么,投资者是否应该承担责任?



王利明教授在“抗震救灾中的法律问题”研讨会上发言

如果投资者自己建造,当然他自己就是建筑商了,那没有问题。如果投资者委托他人建造,投资者要不要负责?这个问题在民法上一直没有认真讨论过,或者说还没有引起高度重视。笔者认为投资者是有责任的。我们说建筑商首先要负责,但是由于各种原因,建筑商可能不能承担责任,受害人应该找投资者。这主要有几点原因:一是投资者在挑选建筑商方面自己就有过错,没有选一个好的建筑商,有选任的过失。二是投资者没有按照验收程序的要求尽到很好的义务。如果他能够很好地把关,可能会发现一些质量问题,从这一角度而言他是有过错的。三是如果投资者故意压低工程款、缩短工期,会导致工程质量的下降,其在监督方面也是有过错的。四是即便在验收过程中没有发生问题,如果在维护过程中没有尽到维护的责任,也应该承担责任。投资者如果有过错,应该承担过错责任。

投资者和建筑商应该是连带地还是按照过错分担责任?我比较倾向于建筑商承担主要责任,投资者按照过错承担相应的责任,这个责任是补充性的。

第二点启示:应该借鉴并引入国外的直接诉权制度,即允许受害人直接对建筑商、投资者主张权利。上文谈到,工程质量出了问题是一个瑕疵,这可能分两种情况:一个是表面瑕疵,一个是隐蔽瑕疵。表面瑕疵是很容易发现的。仅仅是因为表面瑕疵,这个责任还容易确定。比如说现在很多建筑物的表皮脱落造成了行人损害,告物业没有问题。隐蔽瑕疵是在交接的时候无法发现的,预制板里没有钢筋,那么多预制板你可能抽查一两个出来,但是所有的都检查是非常困难的,这就是隐蔽瑕疵。此种情况下让物业承担责任,恐怕有点冤枉。所以,应该由消费者对建筑商和投资者提起诉讼。

这里遇到一个障碍,受害人怎么能够去直接告建筑商和投资者?对一般的受害人来说,假如说是按侵权,根据什么理论来解释?谁来主张权利?法国最近关于消费者权益保护法的规定里出现了所谓直接诉权,即允许消费者可以根据诉权对生产者、销售者直接提起诉讼,不考虑是否有合同关系,也不考虑根据什么主张权利,你只要受害了就可以直接主张这种权利。因此,我国是不是也可以引入这样一种理论,哪怕是主张一种合同上的权利,没有合同关系是不是就可

在垮塌的
四川映秀镇中
心小学旁,不少
学生家长等待
救援人员传回
的搜救结果



以越过合同的相对性来直接对建筑商和投资者主张权利,这对于受害人的保护是有必要的。可以考虑把它变成一种类似于产品责任的方式,当然产品责任是侵权,但是我说的意思是,即便我们要主张合同上的权利,是不是也可以考虑用直接诉权理论,根据隐蔽瑕疵直接对建筑商和投资者主张权利。

第三点启示:关于时效问题应当做一些相应配套完善。众所周知,隐蔽瑕疵出现很大的一个障碍,就是时效的届满。建筑物可能交付使用十年、八年甚至二十年,但是我们的时效现在按照一般的普通时效就两年。隐蔽瑕疵经过这么长的时间才发现,如果按照两年计算,很多都过了时效。对于这个问题,建议首先要考虑时效的起算点,是不是从发现的时候开始计算,这样不至于因为时效过了而阻碍当事人主张权利。其次,如果不按起算点来考虑,能不能借鉴国外的关于长期时效的规则,对于建筑物的隐蔽瑕疵设置特殊的时效,比如说二十年甚至更长。作为一种特殊时效来使用,对于保护受害者是非常必要的。

大灾面前的人格尊严与隐私保护

张新宝*

5.12 汶川地震中，一位丈夫将死去的妻子包裹好之后绑在自己身上，用摩托车把她载到殡仪馆去，想要给死去的人留下最后一点尊严；一位父亲把孩子的遗体挖掘出来之后不愿就地处置，而是要带回家去安置；一位幼儿园的老师冒着生命危险给已经死去的孩子们盖上衣被……

这些感人至深的例子不胜枚举，让我们看到了面对灾难时的人性光辉。地震带来的不仅仅是残垣断壁，更多的是人们内心深处的悲伤和恐惧。在心理专家远赴灾区开展心理救助的时候，我们法律人在抗震救灾过程中应当认真考虑抗震救灾的人格尊严与隐私权保护，并为社会公众和媒体提出相应的建议与对策。

一、关于幸存者

我们承认，在重大灾害时期，人们的许多权利（包括公权利和私权利）除了生命权以外，都会受到一定的限制，隐私权也同样受到了限制。但是我们能不能在力所能及的条件下将灾民的人格尊严和隐私权保护得相对更好一些？因为人，我所说的是活着的作为民事主体的自然人，在任何时候都是一切制度的出发点和最终归属。人类一切活动从根本上来讲都是为人类谋福利的。在新闻报道中，我们看到了一些问题，例如一些记者在灾区采访的时候，不断地追问灾民所遭受的痛苦经历，不断地追问细节，使灾民本来就没有愈合的伤疤一次又一次地被揭开，使他们一次又一次地被迫陷入痛苦的回忆和深深的恐惧之中。这种做

* 作者为中国人民大学法学院教授。

法合不合适?教育部曾发出了一个通知,要求不能对学生再次追问。这是从维护学生的身心健康和教学秩序的角度来考虑的,还没有从更广泛的人格尊严和人的隐私权保护的角度来考虑这个问题。在地震灾害时期,如果记者们盯住某些灾民,一再去采访,一再要求他们讲述所遭遇的悲惨故事,就有问题了。这些灾民因为偶然的事件而不幸成为公众人物,他们不能从这样的身份变化中得到任何财产和精神方面的利益,却要承受更大的精神压力和痛苦。我们应当对他们多一分理解、多一分关爱,不要为了满足那点本来就价值甚微的好奇心而去再次伤害他们。

二、关于死者

死者因为已经失去了生命就没有了权利,也就没有了人格尊严和隐私权。但是他们的人格尊严和隐私还需不需要进行保护呢?无疑是要进行保护的。最高人民法院的司法解释曾对此作出过明确的规定:死者的名誉、隐私、姓名、肖像等受到保护,遗体、遗骨等受到保护。这里我们保护的是死者近亲属的感情利益,保护的是中华民族乃至全人类的情感。我们应当善待已经死去的人们,在善待他们的时候也能使我们生存者的心灵得到安慰。在善待死者的同时,我们看到了人的尊严:人生前是应当得到尊重的,在死后也应当得到尊重。日本救援人员的表现让我们感受到了对亡灵的尊重:他们从废墟中每挖出一具遗体,都会进行妥善的处理,然后向死者默哀致敬!从人格权法的角度来看,救援队伍对死亡灾民的尸体的处理应当遵循一定的规则,不仅要符合技术方面的要求,也要考虑对人格尊严和隐私权的保护。在救灾过程中无意发现的死者隐私,如果与社会公共利益没有直接关系,也应当充分保护。

三、关于捐助者

抗震救灾中,我们发起了大规模的捐赠活动,有一些人愿意将自己的捐赠情况告知外界,而更多的人愿意默默地捐赠,不希望别人知道他们的捐赠情况,甚至不希望别人知道其参与了捐赠。后者所追求的不是社会上给他们某种正面评价,而是一种心灵上的安慰。对于这些人,我们应当尊重他们的隐私,没有必

要而且也不能大张旗鼓地宣传那些不愿意披露有关捐赠信息的人们。我们要尊重他们的隐私,至于是否披露则是他们自己的事情,是隐私权中的私生活秘密控制权的内容。

有一些网民在网络上发动“人肉搜索”,然后宣布一些个人或公司都分别捐了多少钱,并进行排序。这种做法是不妥的,其或多或少地侵害了捐赠者的隐私权,特别是那些不愿意披露捐赠信息的人们的隐私权。与此相对应的是,那些苦苦逼人捐赠的行为也是不好的。尽管我们大部分人都认为应当“一方有难,八方支援”,有一分力发一分光,但是人们的信仰并不一样,人们对灾害的态度、对捐赠的理解、对社会公益的参与方式都是不同的。我们没有权利去指责别人的选择,因为这涉及人们生活方式的自主选择,这些从广义上来说也是隐私权的保护,即私生活决定的权利。需要提出的是,谁给了你这样的权利去“搜捕”、“公开”和“指责”呢?无疑,这样的行为既不高尚也不合法!大灾面前,自己尽力而为,不要因为捐赠去伤害他人。

四、关于受捐助者

过去的实践中,人们往往强调受捐助者应当公开表达感恩之情并且知恩图报。在我看来,受捐助者是否需要公开表达感激之情,主要取决于其与捐助者之间的协议,受《合同法》有关规定的调整。如果捐助者以此为条件,受捐助者则应以合法的、符合人格尊严的方式做出相关的表示;如果捐助者没有此项要求,公众或媒体则无权要求受捐助者这么做。还需要指出的是,苛刻地要求受捐助者于公开场合做出这样或者那样的表述,可能会伤害他们的自尊,侵害他们的人格尊严,到头来是受灾者得不到相应的捐助,捐助者的善良愿望难以实现。

知恩图报为基本的道德要求,但是这样的“报答”未必是公开的致谢,也未必是“现时报”,受捐助者可以在未来的长时间里以不同的方式感恩和报答。退而言之,即使他将来不报答,难道我们就不捐助吗?在我看来,受捐助者的人格尊严重要得多,尽管本人对过去的日子里曾给予我帮助的人永远心存感激并力图有所报答。

站在汶川儿童面前

皮艺军*

汶川地震中最先映入眼帘也最令人震撼的,就是被夷为平地的校舍和从废墟中救出的孩子。这时,在孩子的惨状面前,我们的成人社会不再涣散或木然,又一次惊骇、悲恸而空前凝聚。有鉴于此,这个社会的肌体如此庞大、古旧而变得麻木,以至于只有在一种“巨大的死亡”面前才能唤起久违的激情。无须讳言,这种震撼的场面虽然不多,但对于中国人来说已经不是第一次了。今天,成千上万的孩子们在一刹那间悲惨死去之时,这个社会才有可能猛然意识到,在孩子们的生前我们忽略了一些最重要的东西——我们一直怜惜的是孩子生物学意义的肉体生命,却并不关注社会学和法学层面上的生命权利。我们对孩子的生物关爱与被豢养的宠物相比,并没有超出多少。因为如果我们真的对孩子的生命权早有强烈的意识,真的情愿把成人社会所把持的权力资源更多地与孩子分享,我们的校舍就绝不会成为掩埋孩子的棺柩,而应当成为人居环境中比其他建筑更坚固的避难所。

站在不幸逝去的汶川孩子面前,不仅应表达哀思,更应表达深重的歉意。遗憾的是,对于中国的成人社会来说,向孩子表达歉疚、说声对不起,都是非常非常艰难的事情,因为这涉及了成人的尊严,会引发原本应当承担的责任。

沉浸在灾难中的孩子受到了社会空前的关爱,这无疑孩子们所急需的。但我们还是发现,其中的爱又再一次显示出成人社会的自私和残忍,就像中国式的溺爱型家庭里所做的那样,未成年人的受保护权、人格权、隐私权在这里又成为由成年人决定的东西。为了填充过于膨胀的媒体空间,记者们把灾区儿童

* 作者为中国政法大学刑事司法学院教授。

捧为英雄,造成新星,让他们言不由衷地说出令人肉麻的“豪言壮语”,无论是伤病还未痊愈或是迁到外地就学的孩子都在所难免,他们正常社会化的情境被无情地打断了。为了挖出故事,记者们一遍遍地挖掘着孩子们内心的灾情感受,一次次地把他们远没有愈合的伤疤残忍地揭开。对于创伤应激障碍(PTSD),在治疗中是可以引导当事人复述灾难来临时的境遇和感受,通过脱敏技术使他们从恐惧和神智混乱中解脱出来的。然而,面对这种心理状态,非专业人员的盲目介入对孩子无疑是一种摧残。即使是专业的心理支持,由于专家不能在灾区与孩子久处,一两次接触之后就撤离了,于是孩子被揭开伤疤之后的全部苦痛只能自己承受,他们甚至会强烈地抵制这种蜻蜓点水式的心理辅导。

我相信记者、志愿者和专业人员赶赴灾区的真诚动机,同时我也希望大家记取,这个社会对孩子的保护应秉承“儿童利益最大化”的原则(虽然这一原则至今没有写进我国的法律之中),我们在施爱时一定要小心翼翼地精心呵护。既要体察孩子的身心特质,又要严格地检视一下,在我们与灾区孩子将心比心的时候,我们的心中是否已蒙上些许并不干净的杂质:为了自我满足而生发出的同情和怜悯、病态的好奇心,为了做实验或是掘取素材的企图……在申请领养灾区 4000 多孤儿的家庭中,有多少家庭心里是附带先决条件的——只领养聪明、漂亮、健康、可以为家庭带来乐趣和实惠的孩子?又有多少家庭的领养动机只是纯粹面对一个弱小的、需要救助的生命,而不论他是残障或是智障呢?

在生死的抉择方式上,我们惊奇地看到,那个抛下自己的学生自行逃生的“先跑教师”并不乏支持者。其一,支持者声称“范跑跑”的逃生是一种本能,既无不当,也不违法。殊不知人类与动物的根本区别就在于,人类是不依赖本能而生存的一种生物,并不确定在危机到来时必然会狗急跳墙,并且有能力意识到自己行为的社会含义。“范跑跑”的教师身份把他和学生的命运连在了一起,于是,在那间教室里,教师的本能是不存在的,而只有保护学生的义务。教师率先逃跑不仅悖德而且违法(《未成年人保护法》的可操作性是另一回事)。儿童利益优先这一原则否认了在现实的危情世界中成年人与未成年人之间生命的同价。

其二,支持者还声称“范跑跑”公开自己的心迹是一种率真,虽然与众不同,

但社会不能不容忍异类。把私下的无耻公开张扬是一种更大的无耻，正如网友的辛辣嘲讽：“把屎拉在裤子里也就罢了，但如果再把脏屁股亮出来给人看，也就不必了吧。”我们宽容异类，这是多元文化的需要，我们的宽容是不要置范某人于死地，但对他在孩子面前的失德失范却绝不宽容。

其三，支持者对范某只救女儿不救母亲的观念也表示理解。是因为母亲已完成了基因传递的使命而无须顾及了吗？那么范某是否做好准备，他的女儿也会以其人之道还治其人之身？之所以有必要对“先跑教师”做一个回击，并不主要因为他有辱师道，而主要在于他在玷污童心。“范跑跑”们的言行让孩子产生了最严重的疑虑：原来是可以这样做人（老师）的吗？原来大人们是可以这样对待孩子的吗？

在汶川的孩子面前，我们看到了社会公众中的双重自我：一个是“孩童我”，一个是“成人我”（法国心理学家菲利普·雅麦语）。同时也不幸地发现，后一个“成人我”原来是如此强大，而前一个“孩童我”就像现实中的孩童一样，地位是如此的卑微。中国孩子受到的教育更多的是认知和理性，而严重陌生的是情感与感性，在“少年老成”受到追捧的同时，没有人为童贞和创造力的剥夺而惋惜。名校出身的“范跑跑”们，学到的知识足以让他为自己的无耻做出最堂皇的辩解，而唯独没有人教会他对他人生命和人格的尊重。中国社会中“成人我”对“孩童我”的历史性压抑所造成的结果，只能是让下一代学会冰冷的成人理性、精明无误的算计、坚定不移的私我，而唯独找不到原创力的奔涌与真爱的流淌（这与当今刑事法学界重规范、重注释而轻人文、轻实证的教学科研倾向相比，又是何其相似乃尔）。

站在汶川孩子面前，我们呼唤“孩童我”的复归。这不仅是想促进成人世界与孩子世界的和谐，同时也希冀：我们这个由老年人和成年人主导的前喻社会能够在对“孩童我”的反思中，多削减些傲气、官气、暮气，多增添些朝气、生气和人气。让成年人能够为童言无忌而自省，能够为童心未泯而感奋，在平权观念中实现生命与生命之间的逻辑同格。

趁灾作乱,法理难容

张远煌*

汶川大地震发生后,就在全国人民纷纷以各种方式向灾区伸出援助之手、急切向灾区人民表达一份最真挚的爱心之时,就在人民军队、志愿者和灾区干部群众奋不顾身地投入到抗震救灾的过程中时,也出现了一些违背天理良知的极端不耻行径:有人在灾区趁火打劫,盗窃财物,哄抢物资;有人以抗震救灾为幌子骗取钱财;有人在散布虚假信息,蛊惑人心,扰乱社会秩序;更有甚者,极少数“人民公仆”居然利用职务便利贪污、挪用救灾款物。针对这种情况,国家决策层迅速做出反应,中央政法委在2008年5月23日召开的会议上明确指出,要严厉打击盗窃、抢劫、哄抢救灾物资,囤积居奇、哄抬物价等扰乱灾区秩序,以赈灾募捐名义诈骗钱财、散布传播各种谣言、制造社会恐慌等违法犯罪活动。最高人民法院据此于5月27日也发出了《最高人民法院关于依法做好抗震救灾期间审判工作切实维护灾区社会稳定的通知》,要求对与抗震救灾和灾后重建活动关联度高的七类犯罪依法从重处罚。

对涉灾犯罪实行从重打击的刑事政策,可以说顺乎民意、符合事理,更是法理和情理的必然要求。

一方面,从事理角度看,在遭遇诸如汶川大地震这样的突发性重大自然灾害时,由于具备了大量滋生和诱发某些犯罪的特定环境条件,客观上有必要采取适当的高压政策,以稳定和尽快恢复灾区的社会秩序。就汶川地震而言,这一事理具体表现在以下几方面。

其一,此次大地震不仅导致了大量房屋倒塌,而且人员伤亡惨重。据报道,

* 作者为北京师范大学法学院教授。

处于地震重灾区的北川羌族自治县 1519 名县级部门和乡镇干部中,死亡达 428 人,遇难人数接近 30%,幸存的干部中 80%也不同程度受伤,而原本有 144 人的北川县公安局,仅幸存 47 人。这些担负社会管理职责的幸存者面对“时间就是生命”的紧迫形势,只能全力投入到搜救被掩埋群众、转移伤病员和安置灾民的工作中,日常的秩序管理和治安巡逻等社会控制活动再无法正常开展,这就为一些不法分子趁机实施盗窃、抢劫等犯罪提供了现实的机会。同时,因房屋大面积倒塌、破损,原本处于隐蔽状态、无法直接接触的大量财物暴露在外,而受灾群众因死伤或逃离住所难以照看、守护财物,一些不法分子便如入无人之境,疯狂作案。据媒体报道,在北川县城一家倒塌的金店旁边,重庆公安特警在救灾过程中发现 5 名表现异常的男女,经盘查竟然发现这 5 个人的每根手指上都带着金戒指。

其二,灾情发生后,全国各地的赈灾物资源源不断进入灾区,灾区的民政部门、社会慈善机构和基层组织面对大量的捐赠款物,工作量爆炸性增长。据《新京报》报道,四川省红十字会 17 名工作人员竟然要负责处理近 20 亿元的善款和物资。有限的人力在面对如此繁重的工作时,必须打破原来有条不紊的工作状态以提高效率,不规范的操作难以避免。同时,一些生活必需品必须马上分发到灾民手中,这也可能牺牲原有的管理和监督制度。这些情形都对救灾款物的有效监管造成了困难,增大了实施涉灾物资职务犯罪的可能性。

其三,大地震发生后人们的注意力投向了灾区,很多人都希望通过各种途径参与抗震救灾或者为灾后重建贡献自己的力量。这种急于援助灾区的同情心理很容易被一些不法分子所利用,使好心人轻信捐款和求救信息而被骗。据网络媒体报道,地震灾情发生后不久,北京、上海、江苏、福建等地相继发生了利用灾情实施短信或网络诈骗的团伙,甚至在美国也出现了利用四川地震大规模进行邮件诈骗的案件。

其四,灾情发生后,来自不同地区和部门的大量救灾人员进入灾区,救灾现场秩序难以有效维护,一些不法分子以救灾或寻找亲人为名混迹其中搜寻财物,客观上也难以被及时识别。

由上可见,灾区出现的趁火打劫以及其他各种犯罪与其社会生活情境的剧烈变动是密切相关的。因此,政府方面在全力组织救灾的同时,还应针对容易伴生的犯罪类型和特点,及时采取紧急措施加强社会治安的维持,最大限度地遏制人为的次生灾害发生。而在这方面,我们政府的表现是出色的。据2008年5月29日的《法制日报》报道,针对当前灾区特殊的治安状况,公安部抗震救灾指挥部已于5月27日下达命令,从全国28个城市抽调5000名公安特警队员赴四川执行维护灾区治安任务。在特殊时期,这些来自异地他乡的人民警察无疑成为灾区人民急需的守护人。

另一方面,从重处罚涉灾犯罪,也是法理和情理上的自然应答。

首先,在发生重大自然灾害的特殊时期,针对灾民或者利用灾情实施的犯罪,具有较平时更为严重的社会危害性,理当从重处罚。

以盗窃、抢夺和侵占生活必需品为例,在日常情况中这些犯罪行为单纯表现为对财产所有权的侵犯,一般还不至于直接危及受害人的生活安定。但在地震发生后,灾民的生活必需品全部依赖赈灾救济,为保证灾民和救灾人员的基本生存需要,只能进行定量分发。如果此时盗窃、侵占或哄抢这类物品,已不仅是侵犯财产所有权的问题了,而是直接危及灾民和抗震救灾人员最基本的生活需要和救灾活动的正常进行,其危害性与正常时期显然不能同日而语。同样,在地震灾害发生后,趁灾区人民的惊恐心理编造、传播、散布虚假信息,只能进一步乱上添乱,其社会危害自然也非同一般。可见,同样的犯罪行为由于发生的时间、地点以及针对的对象不同,其危害程度也有所差异,因而在处罚程度上就应当有所不同。

其次,犯罪本质上就是对社会道德情感的一种最粗暴冒犯,而趁灾作乱自然也会引起社会对犯罪人更强烈的道义谴责。既然正义是法律的基石,严惩趁灾作乱者正是彰显法律正义、满足人民正当诉求的必要之举。

如果说平时因贫困、失业或其他社会原因导致一些人实施了犯罪,尚有可宽宥的余地,但当人们怀着爱心为灾区捐款捐物或忘我地投入救灾活动中时,不法分子却出于贪念利用灾情实施犯罪,无疑表现出犯罪者具有更强烈的蔑视