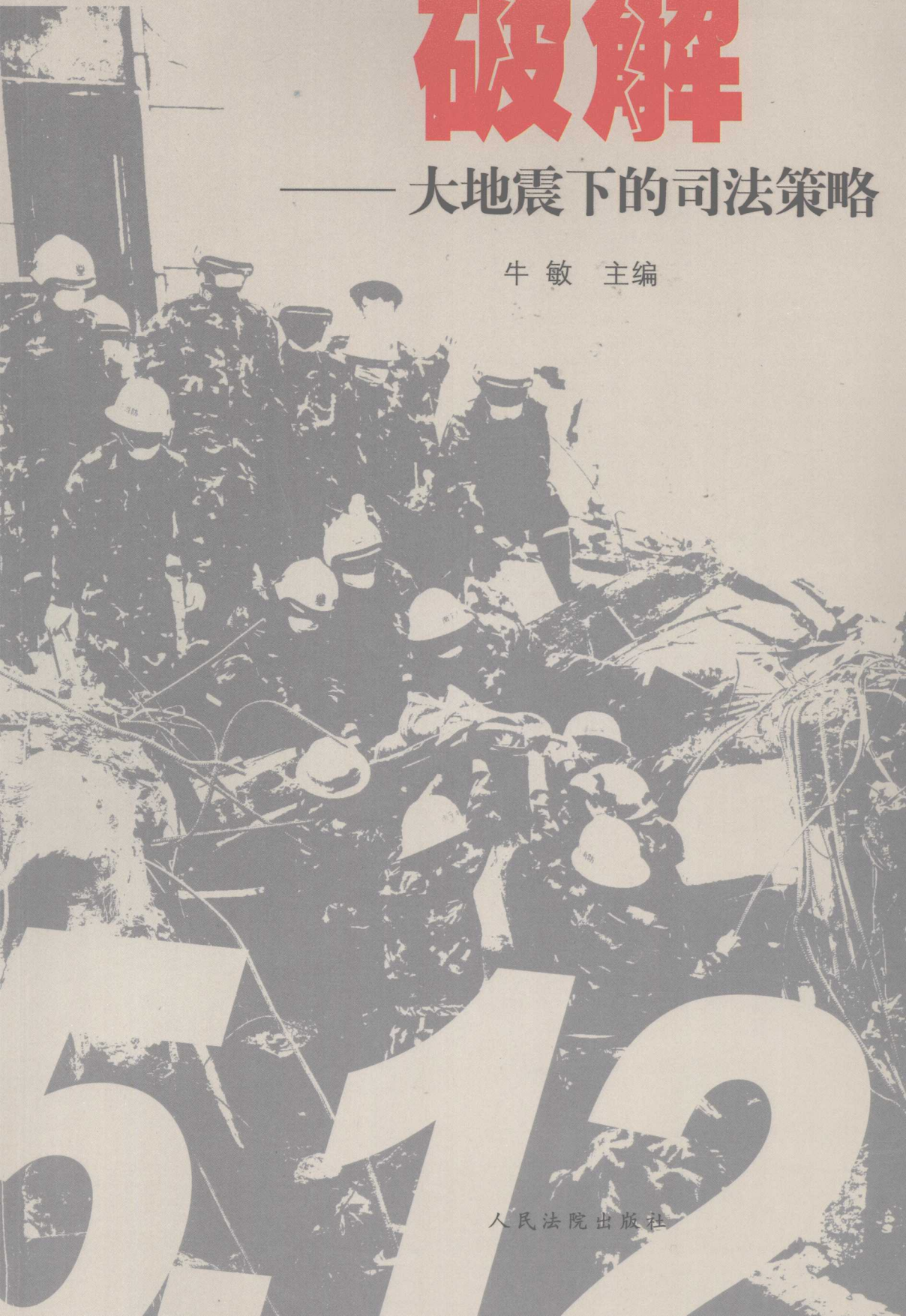


破解

——大地震下的司法策略

牛 敏 主编



人民法院出版社

破解

——大地震下的司法策略

牛 敏 主编

5.12
人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

破解——大地震下的司法策略/牛敏主编. —北京:人民法院出版社,
2009. 5

ISBN 978 - 7 - 80217 - 791 - 8

I. 破… II. 牛… 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(2009)第 061643 号

破解——大地震下的司法策略

牛 敏 主编

责任编辑 辛秋玲 侯笑宇 兰丽专

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 67550518 67550626(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 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 380 千字

印 张 18.5

版 次 2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 791 - 8

定 价 46.00 元

版权所有 侵权必究

谨以此书
献给为涉地震灾害法律问题研究做出贡献
和提供帮助的人们!

2009.5.12

编辑委员会

主 委	任	牛 敏				
	员	王 平	刘 楠	胡建萍	钟尔璞	谢商华
		王 琦	赵光明	杜西平	龚 成	谢 扬
		喻明健	张宝珊	梁 群	李小英	蒋剑鸣
		杜德娜	谢立新	杨咏梅	何良彬	史志君
		周 努	张志军	朱雪梅	吴红艳	徐新忠
		王 强				
执行编辑		何良彬	谌 辉	苟 峰	马丽莎	郭琳佳

序

2008年5月12日中国汶川的特大地震不仅是共和国的一个重大自然灾害，而且也给中国各级政府部门以及本书关注的中国司法提出了一些全新的重大难题。

32年前，1976年的唐山，中国也遇到过这样的灾难。但由于当时中国社会的政治组织架构，抗震救灾只是各级政府部门的问题，基本上不存在职业和专业意义上的司法问题。而经过30年的改革开放，特别是中国的法治建设和发展，司法已经变成了解决社会许多问题的主要途径之一。不少人，特别是法律圈的人，无意中会把法治等同于司法。很自然，中国政府、普通民众和所有的法律人都会想到，司法在这样的灾难面前应当做些什么，能够做些什么。这意味着中国社会的法治观念的增强，全民的法治意识增强。

但问题在于，面对这猝不及防的特大自然灾害，司法能否公平、有效、全面地解决由此引发的影响深远和广泛的系列问题——受灾地区约50万平方公里，极重灾区、重灾区面积达13万平方公里，9万人死亡或失踪，约37.5万人受伤，受灾人口4625万，紧急转移安置受灾群众1510万人。^①中国政府必须即刻做出一个理性的政治抉择；而无论何种抉择，发展中的中国司法都面对着它先前从未遇见的重大政治、法律和司法难题。

中国共产党和中国政府做出了果断的政治抉择，即这不是一个通常的校正正义（即司法）可能解决的问题，因为实现校正正义所必须的大量财富已经被灾难毁灭了；这里涉及的实际是一个分配正义（政治）问题，即在危急关头，首先必须尽一切可能为受灾地区每个受灾群众提供最基本的存活和生活条件；然后，要集中投入额外的巨大资源才能有效地抗震救灾，重建家园。这是一个涉及全国的政治任务。要公正有效地完成这项任务，必须，同时也只能依靠从中央到地方各级党和政府的强有力领导，统一集中协调调配全国各地和各方面的力量和资源（包括军队）。如果仅仅从局部或技术层面来考虑，试图靠司法来解决问题，不仅注定贻误大局，也根本不可能实现司法允诺和追求的公平和正义。

^① 胡锦涛：《在全国抗震救灾总结表彰大会上的讲话》，载《人民日报》2008年10月9日，第2版。

一年后，汶川抗震救灾的结果证明这个判断和决定完全正确。而从如今我们收集的相关法律资料来看，尽管各地政治制度不同，这也是世界各国和各地区（包括我国台湾地区）面对重大和特大自然灾害时的通行做法。

但在一年前，中国共产党和中国政府的这个政治抉择还是向中国的司法甚至法学界提出了至少两个重大问题。第一是政治和法治/司法的关系问题，或近年来提出司法“服务大局”的问题。无疑，依法治国，建设社会主义法治国家是我们的追求，而司法是其中的重要组成部分。但作为制度的，而不是作为意识形态或仅仅是信仰的，法治/司法的效用究竟是无限的，还是有限的？是不分时空普遍有效的，还是总会受制于特定时空。而如果是有限的，那么在社会实践中，这个边界究竟何在？

而另一个重要的问题是，在诸如汶川地震这样的特定时空中，司法还有没有，以及有多少地位？该如何在每一个司法可能发挥作用的地方充分发挥司法的积极的社会功能？换言之，法院和法官究竟该如何行动？

眼前这本由成都市两级法院的法官撰写的著作对这两个重大问题都做出了自己的回答，伴随了他们对共和国的忠诚和对公平正义的追求，伴随了他们的政治和司法智慧。而在这些文字的背后，是更多没有在这本书中文章上署名的法官艰难的、有时甚至是许多普通人难以理解的司法实践和思考。

由于时间关系，我不可能看完全书；在不熟悉具体情况的情况下，更不敢妄加评价——不仅怕出错，更怕不着边际。因此，我不说他们的回答正确与否；甚至我相信，其中有些思考和措施还一定会有争议。但我认为这本书的最大价值在于，它是面对实际的，针对问题的，凝聚了法官大量的心血；因此，它为中国司法和法官在未来其他时空有效应对类似的重大自然灾害积累了某些经验；即使其中有些总结和概括被未来的实践证明不完备，某些思考不充分，也仍然会提供某些启示或警示。

而作为一个范例，这本书还表明，中国的法官正在走出排忧解难，解决纠纷，做成事；他们变得日益自觉，正努力使个体的、地方性的和特定时间中的司法经验更具超越性，更具一般意义，让其他法官、其他地方的司法人员和法律学者能够分享。这种努力不仅标志着中国法官的成长；从长远来看，它还为法学界提供了更多来自司法实践的经验材料，因此会推动中国法学走向中国社会和贴近中国司法实践。

我真诚感谢成都市两级法院的法官们的努力。

苏 力*

2009年4月21日夜于北大法学院科研楼

* 北京大学法学院院长、博士研究生导师。

前 言

“5·12”汶川大地震一周年了。

2008年5月12日，这是一个当代中国历史上将被永远铭记的日子。14时28分，一场空前惨烈的大地震突如其来，其波及范围之广，破坏强度之大，人员伤亡之多，财产损失之重，为新中国成立以来罕见。地震灾区，顷刻之间，山崩地裂，家园被毁，江河呜咽……伴随着挥之不去的沉痛与伤痕，我们在党中央的坚强领导和全国人民的关心支持下，全力以赴投入抗震救灾，迅速展开灾后重建，取得了抗震救灾的重大胜利。

回首这极不平凡的一年，值得我们深思的东西太多，需要我们珍藏的记忆太重。无论是悲伤，还是眼泪，都是我们不能忘却的永恒纪念；也无论是关爱，还是感恩，都将成为我们终生受益的宝贵财富。然而，更值得我们珍视和骄傲的是，在如此巨大的灾难面前，面对灾后“井喷式”爆发的众多棘手法律问题。我们没有退缩，没有回避，而是临难不惊，迎难而上，用我们的智慧和心血，为全力保障抗震救灾，妥善应对突出难题，有序推进灾后重建发挥了重要而不可替代的建设性作用。

“5·12”大地震发生后，涉灾法律问题短期内集中高发，社会各界极为关注，抗震救灾和灾后重建面临巨大压力，一时间形势十分紧迫。如果对这些问题的思考不深、应对不慎、处理不力，将对成都乃至全省抗震救灾、灾后重建工作甚至社会稳定造成严重影响。我们认识到，面对如此巨大的灾难，司法绝不能置身事外，人民法官必须勇敢地担当起特殊形势下党和人民赋予的重大责任。考虑到涉地震灾害法律的特殊性和复杂性，我们在灾后第四天就决定将快速应对涉灾法律难题作为保障抗震救灾、推进灾后重建的首要任务，立即成立专题调研组，快速展开专题调研。从5月下旬到6月初，我和胡建萍副院长、钟尔璞副院长、谢商华副院长带队先后三次进京，专题咨询了在京的朱苏力、张卫平、梁慧星、王利明、杨立新、陈兴良、周光权、莫于川、张新宝、姚辉、龙卫球和在蓉的左卫民、龙宗智、顾培东等二十余名全国知名专家学者，先后举办和参加了十多场专题研讨会，专家学者们百忙之中，挤出时间，不吝赐教，为我们指点迷津，令我们深受感动。在震灾发生后不到一个月的时间内，我们很快向党委和政府提出了涉灾法律问题的分析报告、法律建议和专家意见综述等共计八份。我们提出的应当充分认识地震损害后果的复杂性和多样

性、明确地震是造成房屋垮塌的最主要和直接原因以及对地震后发生的相关求偿问题采取一揽子统筹解决的处理思路等意见和建议得到了党委、政府的充分肯定和及时采纳，为四川省、成都市妥善处理这些问题提供了有力的法律支持，其中一份建议规范涉灾行政程序、预防灾后行政纠纷的分析报告得到国务院主要领导高度肯定，并直接批转川、甘、陕政府和国务院相关部门参考，四川省政府结合成都市中级人民法院所提建议出台了指导性意见下发全省。

地震中的很多法律问题过去从未触及，怎样认识和如何处理又多无成例借鉴，在处理紧急法律问题的基础上，不少问题需要进一步深入研究。为此，我们在前期应急调研基础上，选取了涉地震灾害的民事、刑事、行政、执行以及程序中的热点难点问题，确定了二十余个专题组织深入调研，并将涉灾法律问题确定为2008年召开的第八届成都法院院长论坛主题。2008年10月9日，第八届成都法院院长论坛在成都市灾后重建推进到关键阶段之际召开，论坛以“灾后重建的司法策略”为主题，对上述涉灾法律问题集中进行了研讨。全市两级法院院长和参会法官着重围绕灾后重建的司法需求和总体司法策略，对农村引进社会资金参与灾后重建、农村住房统规自建、商品房买卖合同涉震法律问题、灾后重建中相关行政法律问题、各类涉灾案件的诉讼程序和法律适用等热点难点问题进一步深入研讨。论坛之后，我们一边对上述调研成果加紧整理完善，同时结合不断推进的灾后重建实践对相关专题作了进一步的深化。

本书正是去年地震以来成都两级法院持续和深入研讨问题、自觉履行司法责任的智慧结晶。书中汇总了两级法院深入研讨涉灾法律问题的重要成果，聚焦了大家对特殊形势背景下怎样发挥司法职能作用保障灾后重建的理性思考，更体现了司法在灾后重建进程中所担负的不可推卸的重大责任和发挥自身职能作用的有效方式。总体上看，这批研讨成果有几个突出特点：一是应对及时。地震发生后我们很快敏锐地预见到处理涉灾法律问题的紧迫性，立即启动应急调研机制，快速组织调研和提出法律建议，为正确和妥善处置棘手难题赢得了宝贵时间。二是针对性强。面对如此罕见的灾难和如此严重的损害后果，我们没有简单地从理论上去预设前提，而是始终将调研的矛头对准抗震救灾和灾后重建中容易引发争议、事关群众重大利益、党委和政府高度关注的那些热点难点问题，保障了调研的针对性和实效性。三是内容扎实。这批成果既包括了灾后重建的司法策略、涉灾司法案件的司法技术等主要涉及从宏观上如何整体把握司法定位和职能作用的重大课题，也涵盖了刑事、民事、行政、执行等司法职能领域中的热点难点问题；既反映出成都两级法院院长和法官们从实体方面深入分析、审慎应对的真知灼见，也不乏从程序视角切入、着重司法技术操作的专题佳作。四是方法创新。地震发生后，我们面临的是涉地震法律问题短期集中高发但相关司法案件很少的两难局面，依靠过去的等待案件受理到一定数量、问题积累到一定规模后再去调研和提出建议的传统方式方法难以适应灾后

重建的迫切需要。为此，我们不等不靠，深入抗震救灾和灾后重建一线，沉下身子调研突出问题，立足司法职能提出法律建议。可以说，我们在地震发生后开展快速调研和进一步开展系列专题调研，都是依靠上述方法，我们将其归纳为二十个字：“热点问题、法律视角、及时应对、深入论证、理性建议”。实践证明，这正是一条在特殊形势背景下理性定位司法、能动发挥职能、有效保障灾后重建大局的明智之道，值得我们继续坚持和发扬光大。

需要指出的是，由于涉地震法律问题的特殊性和复杂性，同时也由于过去我们并没有系统处理此类问题的成熟经验，这些调研成果客观上还存在这样那样的不足，比如有的研究还不够深入，有的缺少理论上的有力支持，有的在研究视角上比较狭窄、掌握的素材信息比较有限，等等。但这些成果毕竟见证了我们的努力，记载了我们的思考和实践，这也是我们留给后人的一笔财富。我们更深信，问题已经提出，方向已经明确，所需要的将是认识上的不断深化和研究上的不断深入，所有的不足和缺陷都将在进一步的研究和实践中得到弥补和改进。我们更恳切地希望，本书中提出的这些问题能得到大家的持续关注，我们更愿意和社会各界密切沟通、加强配合，为深化认识和妥善解决涉灾法律问题共同努力，为更好地保障和推进灾后重建，为加快建设人民群众灾后美好新家园做出我们新的贡献。

恩格斯有一句名言，人类历史上的每一次巨大灾难无一不是以人类巨大进步为补偿的。“5·12”汶川大地震摧毁了我们的家园，造成了巨大的人员伤亡和财产损失，却摧不垮我们坚强的意志和必胜的信念。正是在这场罕见灾难中，全国人民团结一心、奋力抗灾，中华民族的凝聚力充分彰显，伟大的抗震救灾精神更深入人心。我深信，我们不仅取得了抗震救灾的重大胜利，还必将建设更加美好的新家园！

让我们永远铭记在这场灾难中蒙难的同胞和为抗震救灾献身的英灵，他们的灵魂必将在天国安息！

同时，我们更要向千千万万和灾区人民一道抗击震灾、同舟共济，在危难时刻泣血相助、无私奉献的善良人们，包括专家学者，包括我们的上级法院、外地兄弟法院的领导和法官们，表达我们由衷的感恩和崇高的敬意！

谨以此纪念“5·12”汶川大地震。

牛 敏*

2009年5月1日

* 四川省成都市中级人民法院院长。

目 录

第一编 急难法律问题研究

地震中房屋垮塌致人伤亡的相关民事法律问题分析	(2)
涉地震灾害若干刑事法律问题分析	(7)
关于因地震造成的损害保险公司是否承担赔偿责任的分析	(12)
预防、减少灾后救助、重建可能引发行政诉讼的对策分析	(16)
关于制定灾后房屋重建、安置政策有关法律问题研究	(19)
关于《汶川地震灾后恢复重建条例》中调查评估相关问题的 解读与思考	(22)
关于地震带来的法律难题专家咨询意见综述(摘要)	(25)
对《汶川地震灾后恢复重建条例》第22条、第76条 规定的专家咨询意见综述	(30)

第二编 总体司法策略

灾后重建中的司法策略	王 平 (34)
困境与出路:涉地震灾害案件的司法技术转换	于嘉川 (40)
涉灾案件审判和执行情况调查分析 ——以成都法院2008年10月前的情况为视角	胡建萍 (50)
汶川大地震后法律适用问题研究	李陈抒 (58)

第三编 民事法律问题研究

处理涉地震灾害若干突出民商事案件探讨	杜德娜 何良彬 湛 辉 (68)
震后住宅小区房屋修缮相关法律问题研究	杨玉泉 (73)
地震中的工伤事故及雇主责任认定	田 林 (79)
不可抗力能否作为雇主承担雇员工伤责任的免责事由	尹宁宁 (84)
对因地震引发的合同纠纷中适用情势变更原则的思考	杨明忠 (90)
地震致商品房毁损、灭失的几个法律问题	江海澜 (97)

商品房买卖合同涉震法律问题研究	邓桦 (106)
地震中不动产灭失风险问题研讨	昌荣珍 (117)

第四编 刑事法律问题研究

宽严相济刑事政策视野下涉灾刑事案件的审理

——兼论对《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》的理解与适用	王禎义 (124)
以期待可能性理论注释地震后的特殊刑事案件	张志伟 (136)
为灾区人民撑起一片祥和的蓝天	
——“宽严相济”刑事政策在涉灾案件中的具体运用	刘子厚 (143)

第五编 行政法律问题研究

灾后应急处置行政行为及公民权利保障的思考	万兴隆 (150)
涉灾应急行政行为的司法审查	孙涛 (157)
灾后重建中司法与行政良性互动的思考	窦晋川 (166)

第六编 执行法律问题研究

地震灾害对执行工作的影响及对策研究	黄勇智 (176)
涉地震灾害执行案件问题分析	杨德军 (183)

第七编 诉讼程序问题研究

地震灾害引发的审判程序问题研究	吴红艳 张顺强 罗宝珊 (192)
确定地震影响日期的法学思考	郭飞 (196)
涉地震灾害案件送达问题剖析	陈惠 (202)

第八编 灾后重建法律问题研究

灾后农村引进社会资金重建法律问题研究

——以都江堰市灾后农村住房重建为视点

徐向阳 (214)	
困境与突破：统筹城乡视野下灾后农村住房“统规自建”中的	
法律问题	洪磊 (225)

第九编 研讨会整理及综述

抗震救灾：法律人的反思与期望

- 中国人民大学法学院“抗震救灾中的诸种法律问题
研讨会”综述（摘要） (236)

四川汶川大地震的若干法律问题

- 北京航空航天大学法学院“地震等自然灾害背景下的
法律问题研讨会”实录（摘要） (247)

第十编 域外制度

- 日本防止地震灾害及灾后重建法律研究 何 霞 冯 雪 (272)

灾难期间的 ADR 策略：救援周期与纠纷解决

- Linda Baron 著 张 薇 胡晓红 译 (277)

- 日本灾害救助法案（节录） 马丽莎 译 (281)

第一编 急难法律问题研究

“5·12”地震发生后，四川省成都市中级人民法院成立了以牛敏院长为组长的专题调研课题组，针对当时最突出、最紧急、最迫切的涉地震灾害法律问题开展应急性调研，在短时间内向党委、政府提出了处理相关问题的法律建议。现将经过实践证明是正确并符合实际的法律意见与建议进行归纳整理，转化为调研材料列为第一编，并辑录于后，供参考。课题组成员包括：牛敏、王平、刘楠、胡建萍、钟尔璞、谢商华、杜西平、龚成、谢扬、喻明健、李小英、梁群、蒋剑鸣、杜德娜、谢立新、杨咏梅、何良彬、史志君、朱雪梅、吴红艳、徐新忠、沈建、李源、湛辉、苟峰、马丽莎。

——编者

地震中房屋垮塌致人伤亡的相关 民事法律问题分析

据四川省建设厅的数据显示，“5·12”汶川大地震中，重灾区垮塌房屋总面积为14889.3万平方米，因房屋垮塌造成人员伤亡惨重。由此，地震中房屋垮塌致人伤亡的相关民事法律问题摆在了法院特别是灾区法院面前。

一、地震中房屋垮塌引发的人身损害赔偿纠纷不能通过诉讼途径解决

（一）理论层面的考量：地震的介入使房屋质量问题与房屋垮塌损害之间的因果关系发生了中断

根据侵权行为法相关理论，侵权责任必须具备损害事实和因果关系两个要件^①。

^① 王利明教授主张，在过错责任和过错推定责任中，建立以损害事实、过错和因果关系组成的责任构成要件；在公平责任和无过错责任中，建立以损害事实和因果关系组成的责任构成要件。由此，我们可以得出结论：侵权行为人承担侵权责任的前提至少应当具备损害事实和因果关系两个要件。参见王利明：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社1992年版，第359页。

其中因果关系是判断侵权行为人是否承担侵权责任的关键。在侵权行为因果关系的认定上,西方国家较为流行的是“相当说”,该种学说把一切被认为可能引起损害发生的行为都认为是原因,并认为各个行为在原因力上是等同的。^①在认定上,要认定事件与损害之间具有相当因果关系,必须符合两个条件:(1)该事件为损害发生的不可欠缺的条件;(2)该事件实质上增加损害发生的客观可能性。关于条件的认定,采相当因果关系说的各侵权法律制度基本上以必要条件理论为基础,即若无被告之行为(作为或不作为),则损害将不会发生,则该行为为损害之原因。反之,若无被告之行为,损害仍会发生,则被告之行为非损害之原因。当然必要条件理论也不能完全涵括所有情形^②,其中与地震中房屋垮塌引起的人身损害赔偿纠纷相关的是因果关系的中断。

因果关系中断是指侵权行为发生后,又发生了介入原因,使行为与损害之间原本存在的因果关系产生被阻隔的效果,不再以行为之因果关系历程发生损害结果,而依据后发生之介入行为的因果历程,发生与先前行为原本可能发生之结果相似的结果。在这里必须注意,中断原因需独立于先前行为之外,且非先前行为之直接、可预见或具有相当性质结果,亦非包含与先前行为所创造之危险范围内。

“5·12”地震发生前,可能的房屋本身存在质量瑕疵,但这种瑕疵尚不足以造成房屋垮塌并进而造成人员伤亡,仅仅在理论上存在垮塌的可能性。据地震专家分析,此次地震具有以下三个特点:(1)能量巨大、烈度超强,震级达8级,烈度为11度,是青藏高原东边缘的龙门山断裂带千年不遇的特大地震,远远超过都江堰等极重灾区房屋抗震度7度设防的现行设计标准。(2)震源深度浅、破裂长度大、震害范围广,震害面积达44万平方公里,涉及四川、甘肃和陕西3省237个县、市。我国绝大部分省、市均有不同程度震感,甚至泰国、越南、菲律宾和日本也有震感。(3)发震方式特殊、震动持续时间长。本次地震为逆冲、右旋、挤压型断层地震,对处于高烈度区的建筑物瞬间造成严重破坏或垮塌;地震强烈波动时间长达100秒(地震史上少见),持续的强烈振动对各种房屋结构造成持续叠加型破坏。^③在如此高强度的地震面前,即使房屋质量不存在问题,大多数房屋也难免受损或垮塌,可以说在此种情形下,“房屋垮塌是正常的,没有垮塌是幸运的”。地震因素的介入使得房屋质量

^① 王利明:《侵权行为法归责原则研究》,中国政法大学出版社1992年版,第380页。关于“相当说”的观点也可参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第167~172页。

^② 必要条件理论的例外情形包括:(1)提供不法行为之动机;(2)提供不法行为之机会;(3)共同危险行为;(4)共同加害行为;(5)假设因果关系;(6)超越因果关系;(7)聚合因果关系;(8)因果关系中断。

^③ 参见《“5·12”汶川地震房屋建筑震害分析与对策研究报告》,该报告系2009年4月9日,在成都市举行的“2009年内地与香港建筑业论坛”上,四川省发布的由其省内建筑、地震、国土等系统专家学者调研形成的综合报告。

问题与损害后果之间的因果关系产生了中断。在此基础上,根据民法通则第107条“因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的,不承担民事责任,法律另有规定的除外”的规定,即使能够鉴定证明房屋存在质量问题,要求房屋开发商、施工单位或所有人、管理人对因地震造成的人身损害承担赔偿责任也存在重大的理论上和法律上的障碍。

(二) 现实层面的考量:房屋质量问题难以证明

首先,房屋质量问题难以通过司法鉴定确定。据反映,遇难者家属拟提起的人身损害赔偿纠纷均是以地震垮塌房屋存在质量问题为由要求房屋的开发商、建筑施工单位或所有人、管理人承担相应赔偿责任。因此,房屋存在质量问题成为相关单位或个人承担赔偿责任的前提。而在地震中垮塌的建筑物遭受了两次破坏,第一次是地震引起的直接破坏,第二次是在抢险救援过程中搬动、敲砸造成的。多次破坏造成建筑物结构部件混杂不清,对垮塌房屋的结构构件及材料的检测鉴定难度极大,甚至不可能。课题组咨询过的大多数在京在川法学专家也认为鉴定程序即使启动,也很难得出明确结论。其次,房屋质量问题没有其他相关证据证明。地震发生后,有媒体根据废墟中的建筑材料构成认为相关房屋存在质量问题。由于废墟中的建材是否系垮塌房屋的构成部分以及具体的构造部位等问题难以得到证明,其与房屋质量存在问题这一待证事实之间的关联性存在很大的问题。有当事人根据同一小区内有房屋未垮塌的事实认为垮塌的房屋当然存在质量问题。据地震专家分析,即使在特定局部区域,地震波运动的方向和烈度仍然会有所差异,由此出现有的小区某一栋房屋垮塌而邻近的其他建筑却基本完好的奇怪现象,而现有地震探测技术还难以对某具体点的地震烈度进行确定并对此提供合理解释。由此,也不能以某局部区域房屋受损特别严重反推房屋本身存在质量问题。因此,通过鉴定之外的其他证据以及其他事实来证明房屋存在质量问题存在法律上的障碍。

(三) 诉讼结果的考量:当事人诉求无法通过诉讼满足

抛开证据上的难题和因果关系上存在的障碍不谈,即使认定房屋存在质量问题,认定瑕疵与损害具有因果关系,在现行法律框架内,房屋质量问题终究也不是房屋垮塌的主要原因,责任人也仅在其行为造成房屋垮塌的原因力的范围内承担赔偿责任,受害人通过诉讼能得到的赔偿也会非常低,且许多被告(如开发商、施工单位、学校等)本身也因为地震导致财产严重受损,很多还不具有赔偿能力。如果大量当事人对其提起诉讼,判决的实际执行也存在很大的问题。在这个意义上,我们认为诉讼不可能满足当事人的诉讼请求,不能根本解决矛盾。

(四) 比较法上的考察:各国没有通过诉讼解决的先例

民法通则第107条规定,因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的,不承担民事责任,法律另有规定的除外。对因地震灾害受到损害的,按照防震