

震后恢复与重建中法律关系变更问题研究

莫纪宏

(中国社会科学院法学研究所,北京 100720)

摘要:汶川地震发生后,在灾区恢复重建活动中遇到的一个很重要问题就是因为法律关系变更导致了大量的法律纠纷和社会矛盾,因此,如何在制度上建立一套规范有序的程序来解决地震灾害所破坏的各种财产关系、人际关系成为法学界和灾区所关注的重要问题。震后恢复重建活动要高度关注权力与权力关系变更、权力与权利关系变更以及权利与权利关系变更三类法律关系变更问题。由于我国目前法律法规关于法律关系变更制度的规定不系统、不规范,致使最高人民法院只有通过司法解释的方式才能解决本来应当由立法机关加以解决的震后灾区各种法律关系变更所引发的法律问题。因此,要通过制定《紧急状态法》《灾害对策基本法》和《灾害保险法》等等法律法规的立法途径,来进一步规范和完善法律关系变更制度,为震后恢复重建工作提供更加充分和有力的法律保障。

关键词:震后恢复重建;法律关系变更;公民权利;政府权力;不可抗力;紧急避险;灾害保险

中图分类号: D923.9 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-6951(2010)06-0001-07

一、法律关系变更的一般理论及意义

法律关系是法学领域的专门术语,关于法律关系的定义、性质都涉及法律作为国家制定或认可的行为规范本身所具有的规范功能和社会功能。迄今为止,从总体上,法学界没有对法律关系作出比较一致的定义,主要的问题来自于法学各个部门法学科大都从各个部门法的角度来考察法律在调整社会关系中的作用。具有代表性的观点认为法律关系是法律在调整人们行为过程中形成的人与人之间的权利与义务关系。例如,林景仁在“社会主义法律关系”中指出:“什么是法律关系?简单说来,法律关系就是法律规范在调整人们行为的过程中形成的一种特殊的社会关系——法律上的权利和义务关系。”^[1]上述定义一方面揭示了法律关系是一种“特殊的社会关系”,同时,另一方面,又强调法律关系是“权利和义务关系”^①。

将法律关系视为“权利与义务关系”,起源于罗马法中私法上的“债”的概念。受罗马法影响,19世纪以前对法律关系的研究主要限于私法领域,法律关

系学说主要是私法学说。随着法学的发展,法律关系概念逐渐从私法向一般法领域发展,成为法学领域中通用的术语。但是,由于法律关系概念的核心要素是从私法中的权利与义务对应观发展而来的,所以,即便是在今天比较多元化的法学理论研究背景下,法律关系通常仍然被视为“权利与义务关系”。

从现代法治理论来看,将法律关系仅仅理解为法律规范在调整人们行为过程中形成的“权利与义务关系”是远远不够的。仅就国内法而言,一个国家立法机关制定或认可的法律,至少需要调整三类不同性质的社会关系,包括国家机关与国家机关之间的“权力与权力关系”,国家机关与公民之间的“权力与权利关系”,公民与公民之间的“权利与权利关系”。当然,“权利与义务关系”是包含在“权利与权利关系”中的,因为按照马克思主义权利观,“没有无义务的权利,也没有无权利的义务”^[2]。但从法律性质上来看,“权利与义务关系”无论如何不能被简单地纳入到“权力与权力关系”以及“权力与

* 收稿日期:2010-08-20

作者简介:莫纪宏(1965—),男,江苏靖江人,中国社会科学院法学研究所所长助理、研究员,博士生导师。

① 上述主流观点在《中国大百科全书·法学卷》中也得到了充分肯定。该书强调法律关系是“由法律规范确认和调整的人与人之间的权利和义务关系”。参见《中国大百科全书·法学卷》,中国大百科全书出版社1984年6月版,第99页。

权利关系”的框架中。“权利与义务关系”在法律性质上属于平等主体之间的法律关系,而“权力与权利关系”属于不平等主体之间的法律关系,“权力与权力关系”则属于一个国家政权统治的范围,受到一个国家政治体制的影响,不能完全被纳入到“法律关系”的范围。所以,只有从更广的意义上认识法律关系的性质,将“权利与义务关系”论扩展到“权力与权力关系”、“权力与权利关系”以及“权利与权利关系”三个不同的社会关系领域,法律关系的内涵才能充实,外延才会周密。

了解到法律关系上述性质和特点之后,关键的问题是,“法律关系”概念能够帮助我们解决哪些具体的法律问题和社会问题。法律关系虽然是一种“思想关系”^①,但是,它又具有一定的客观基础。正如马克思曾经指出的那样:“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系。”^[3]法律关系虽然是通过法律规范拟制的“思想关系”,但是,其背后却受到各种“物质关系”的支配。如果忽视法律关系的存在,在实践中就很容易因为法律关系背后隐藏的物质要求和利益冲突,导致法律关系成为必须从制度上认真加以解决的重要法律问题和社会现实问题。这一点,从防震减灾活动就可以深刻地体会到法律关系概念的重要性。

从法理学上来看,法律关系的存在是静态与动态的统一。从静态角度来看,法律关系由法律关系主体、客体和内容构成,具有相对的稳定性;从动态角度来看,法律关系并不是固定不变的,而是处于不断的发展变化之中,处于不断的“产生”、“变更”和“消灭”的过程中。法律关系的产生是指法律规范在调整人们行为过程中形成权力与权力关系、权力与权利关系以及权利与权利关系;法律关系的变更指某一法律关系的主体、客体或内容发生了变化;法律关系的消灭是指某一具体的权力与权力关系、权力与权利关系以及权利与权利关系已经终结。

法律关系的这种产生、变更和消灭绝不是机械的、无意义的过程,相反,它有着极其重要的意义^[4]。因为从法治理论来看,一定法律关系的产生、变更和消灭并不是无缘无故的,需要一定的法律上的条件。主要是要以“法律事实”为根据。只有有一定法律事实的出现、变化和消灭才会引起法律关系的产生、变更和消灭。而作为法律关系前置法律条件的“法律事实”又包括法律事件和法律行为。

法律事件是指法律规范规定的,不以人的意志为转移的,能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观事实或现象。例如,地震灾害就会导致房屋所有权法律关系的消灭和保险赔偿关系的产生。法律行为是指法律规范规定的,行为人在一定意志支配下的,能够引起法律关系产生、变更或消灭的行为。法律行为与法律事件不同之处在于当事人的主观因素成为引发法律事实的原因,如果当事人既无故意亦无过失,而是由于不可预见的原因而引起了某种法律后果的行为,在法律上不应当被视为行为,而被视为“意外事件”^[5]。

法律关系概念在分析法律问题和社会问题时的重要作用在于,可以从宏观和整体的角度来考虑已经、正在和将要发生的法律问题和社会问题的性质、状况和可能性,特别是基于对引起法律关系变更原因法律事实性质、状况的分析和判断,从而找出应对法律关系变更可能引发的法律矛盾、纠纷,可以为防止法律关系的失序提供一种在制度上有效的应对和控制对策。

当然,就目前我国有关法律关系变更和消灭的制度设计来看,并没有形成完整和统一的制度框架。现有的法律规定,大多从某个侧面对某些类型的法律关系变更和消灭提供了法律上的应对措施,缺少适用于法律关系变更和消灭的一般性法律原则。比较有代表性的法律规定,例如,《中华人民共和国民法通则》第一百零七条规定: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。第一百二十九条又规定:因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担民事责任。如果危险是由自然原因引起的,紧急避险人不承担民事责任或者承担适当的民事责任。因紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度,造成不应有的损害的,紧急避险人应当承担适当的民事责任。《民法通则》上述两个条款集中表述了法律事实与法律关系变更和消灭之间的“因果联系”,指出了“不可抗力”、“紧急避险”作为两种不同性质的法律事实,导致了法律关系发生变更和消灭的,可以在一定程度上豁免法律关系主体双方的法律责任。

由此可见,法律关系变更和消灭,是分析法律问题和社会问题的重要方法,它存在的重要意义在于敦促人们尽量地从法律的角度来考虑社会问题,不仅可以增强人们的法治意识,更重要的是可以有效地解决因为法律关系的变更和消灭而产生的各种社会矛盾和利益纠纷。

① 列宁指出:“社会关系分成物质关系和思想关系”。参见《列宁全集》第1卷,人民出版社1955年版,第131页。

二、震后恢复与重建中法律关系变更的状况

地震灾害是一种严重的自然灾害。破坏性地震发生后,往往会给人们的生命财产造成重大损失,并因为生命消失和财产的灭失导致许多重要的法律关系变更和终止。虽然通过震后恢复与重建活动,可以修补、新建某些法律关系,但是,因为地震灾害导致的法律关系变更和消灭给特定的利害关系人所造成的利益损失如果得不到有效解决,有时反而会引发严重的社会问题,削弱法律作为人们的行为规范对人们行为的应有约束力。所以,从理论上讲,震后恢复与重建活动不能把视线仅仅放在如何救灾、如何增加政府供给水平和如何提高灾民自救能力等“物质”或“形式”的层面,更要关注因为地震灾害给已经存在的法律关系所带来的消极影响。这是一个迄今为止法学界没有认真加以研究的问题。具体而言,震后恢复与重建中可能需要面临的法律关系变更(包含了消灭)问题有以下几个方面:

(一)权力与权力关系变更问题

权力与权力关系涉及一个国家的政治管理模式。目前世界上主要有以“三权分立”为基础的政治管理模式和以“人民代表大会制度”作为根本政治制度的政治管理模式。在这两种模式下,通过民主程序选出产生的国家机关,必须依据国家宪法和法律行使各自的宪法和法律职权,所有国家机关的权力都是有限的,并且必须面对其他行使国家权力的国家机关。因此,不同国家机关之间所享有的权力与权力之间的关系,不仅涉及政治管理模式所产生的社会功能,而且也会影响到权力秩序本身的安定。大多数国家通过立法确立了紧急状态制度,并通过紧急状态制度来处理不同国家机关之间的权力关系包括像地震灾害这样的紧急状态的发生可能引起的“权力关系变更”问题。严重破坏性地震发生后,也常常会导致地震灾区的国家机构组成人员大量丧失,致使许多国家机关无法正常和有效地履行自身的职责,在这种情况下,在法律上就必须要考虑如何解决因为国家机关工作人员丧生导致国家机关无法履行自身管理职能所产生的“权力缺位”或者是“权力软弱”等问题。重点发挥行政机关在震后应急中的指挥、协调和管理作用,特别是当严重破坏性地震发生后,由上级人民政府来直接指挥下级人民政府的应急救灾工作,是解决因为地震灾害导致“权力与权力关系变更”的主要原则。

(二)权力与权利关系变更问题

在现代法治社会中,权力与权利关系是首要的法律关系,这种法律关系直接关系到社会公共管理机构存在的合法性以及一个国家居民的生存状况和

幸福水平。根据现代宪政原理,一切国家机关所享有的国家权力都来自于人民的权利,因此,从本源上来讲,权力来源于权利,权利高于权力。但在具体的权力与权利关系中,公民个人或社会组织又必须服从公共管理机构的管理,也就是说,公民必须服从国家机关的管理。不过这种服从并不是盲目的,公民与国家机关之间在公共事务管理中形成的管理与被管理关系、国家机关对公民进行管理的范围、程度等等都必须受到公民权利与国家权力之间关系的制约。国家机关如果依法没有相应的管理权,那么,就不能随意地要求公民服从,在这种情况下,公民也可以拒绝服从,由此也就延伸出“依法办事”的法治原则;国家机关即便依法有权对公民采取管理措施,但这种权力的行使也要考虑其“边界”。地震灾害的发生有时会改变平常时期依据法律所确定的“权力与权利关系”,使得权力与权利之间的位势发生偏移,权力的重要性在震后应急和救灾时期相对于公民的权利来说要更加突出,这种“权力与权利关系变更”现象也是值得充分关注的。

(三)权利与权利关系变更问题

权利与权利关系既涉及平等主体之间的权利与义务关系,也涉及国家通过立法来平衡个人、集体和国家三者之间的关系,在法学理论中,权利与权利关系背后隐含了公共利益与个人利益之间的关系。权利与权利关系体现在平等主体之间所形成的各种类型的法律关系上,例如,债权债务关系是最典型的。在一个标准的债权债务关系中,债权人与债务人各自以自身的债权来对抗对方的债权。己方的债权需要对方的债务来实现,同时,己方债务又是对方债权存在的合法性前提。一个完整的债权与债务关系是由两组债权与债务关系构成的,如果在债权与债务关系的实践中,因为出现诸如地震灾害之类的“突发事件”仅仅实现了一组债权与债务关系,那么,债权与债务关系必然就会发生“变更”。地震灾害发生后,权利与权利关系变更问题是非常突出的,而且由于权利与权利关系的类型不同,由此引起的变更要求也不一样。国家立法如果不能适应这个变更的特点,就可能引发大量的法律关系变更现象无法处理的严重社会问题。

总之,从法律关系变更的角度来通盘考虑震后恢复与重建活动,就不能将工作重点仅仅放在救援、救助、救济等环节上,认真地对待各种法律关系变更问题,通过制度化的手段来妥善解决因为法律关系变更而可能引发的社会矛盾和法律纠纷,是震后恢复与重建工作中应当加以高度重视的问题。忽视法律的存在,仅仅依靠政策来实现恢复重建的目标,可

能无法有效地平衡各种相互冲突的社会利益,影响政府投入和社会救助的救灾效果。依靠法律来梳理、恢复一些可以修补的法律关系,尽量维持震前所形成的基本法律秩序,这是震后灾区政府所应当遵循的“依法行政”的重要要求。

三、从汶川地震看震后恢复与重建中法律关系变更制度存在的问题

2008年“5·12”汶川大地震发生后,由于我国现行法律规定中有关法律关系变更的制度设计比较薄弱,导致了許多法律关系变更问题缺少法律上的明确的解决依据,相关的立法部门和司法机关不得不出台大量临时性的处理法律关系变更问题的法律文件。最典型的就是最高人民法院通过做出不同的司法解释来有效地应对因为地震灾害所引起的各种法律关系变更问题。

为依法做好灾区审判和执行工作,保障灾区人民群众合法权益,维护灾区社会稳定,为抗震救灾和灾后恢复重建提供有力的司法保障,最高人民法院分别于2008年5月27日和6月6日发布了《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》(法[2008]152号)和《最高人民法院关于依法做好抗震救灾恢复重建期间民事审判和执行工作的通知》(法[2008]164号),上述两个《通知》对涉灾案件审判和执行工作的基本原则和一些具体法律适用问题做出了规定。7月14日,最高人民法院发布了《关于处理涉及汶川地震相关案件适用法律问题的意见(一)》。该《意见》总共10条,对震后灾区出现的一些法律问题,主要是关于如何处理法律关系变更问题,提出了处理意见,对于配合灾区震后的应急与救援工作起到了非常积极的作用。该《意见》涉及以下几个方面的内容:

1. 对于涉及灾区群众人身、财产关系的婚姻家庭、继承、宣告死亡、宣告失踪等案件,人民法院要依法积极受理,尽快解决因地震造成相关人身和财产权利义务关系变化而带来的问题。

2. 灾区群众安置地与原住所地、经常居住地不在同一行政区的,对于异地安置以后发生的诉讼,可以将安置地视为当事人的居住地依法确定管辖。

3. 农村承包地因地震灾害导致不能耕种、边界不明,当事人起诉要求进行调整。边界划定或重新确权的,人民法院应当告知当事人向有关政府行政主管部门申请解决。

4. 案件承办法官因遇难或者其他原因无法履行职责的,人民法院可依据《最高人民法院关于人民法院合议庭工作的若干规定》(法释[2002]25

号)的程序更换办案人员继续审理。案件被移送或者被指定管辖的,由受移送或者指定管辖的人民法院继续审理。

5. 人民法院正在审理的刑事案件、民事案件、行政案件以及执行案件中,当事人死亡或失踪的,要依法分别处理。刑事案件被告人死亡的,终止审理。民事案件、行政案件和执行案件当事人死亡或者失踪的,裁定中止审理、执行,待灾区安置及恢复重建工作进行到一定阶段,经法定程序对涉案人身、财产关系明确后,人民法院依法决定是否恢复审理、执行,或者按撤诉处理、终结诉讼、终结执行,或者变更主体等。

6. 当事人在诉讼中提交给法院的证据如系原件,在未经质证的情况下在地震中灭失,待证实或者损毁灭失的证据内容又不能通过其他证明办法证明的,人民法院应当通过调解等办法妥善处理。

7. 对民法通则第一百三十九条规定的“中止时效的原因消除”、民事诉讼法第七十六条规定的“障碍消除”、第一百三十六条规定的“中止诉讼的原因消除”以及第二百三十二条规定的“中止的情形消失”,《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十一条规定的“中止诉讼的原因消除”之日的确定,要区别灾区不同情况,坚持从宽掌握的原则,结合个案具体情况具体分析。人民法院在确定时可以考虑以下因素:(1)人民法院恢复正常工作的情况;(2)当地恢复重建进展的情况;(3)失踪当事人重新出现、财产代管人经依法确定、被有关部门确定死亡或被人民法院宣告死亡明确继承人的情况;(4)作为法人或其他组织的当事人恢复经营能力或者已经确立权利义务承受人的情况。

8. 正在审理中的案件当事人在地震灾害中下落不明的,人民法院在核实当事人的身份、下落等有关情况后,可以公告送达法律文书。利害关系人申请宣告下落不明人失踪的,人民法院作出宣告失踪判决后,应当变更财产代管人为当事人,相关法律文书向财产代管人送达。

9. 在诉讼过程中,因地震造成已查封、扣押的财产损毁、灭失的,应当参照最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第二十四条的规定处理;申请人提供其他财产线索申请查封、扣押的,可不再交纳申请费。对于已评估过的财产,因地震造成损毁或价值贬损的,可以根据申请人的申请重新评估,评估费用按照《诉讼费用交纳办法》第十二条的规定确定。

10. 申请执行人为非灾区企业或者公民,被执

行为人为灾区企业或者公民,财产无法确定或者缺少财产可供执行的,应当中止执行;被执行人遭受灾害后有财产可供执行的,执行机关应尽力促成和解结案;申请执行人要求继续执行,但执行该财产将严重影响恢复重建工作顺利进行的,可以中止执行。中止执行的情形消失后,应当及时恢复执行。灾区受灾企业或者公民申请强制执行,被执行人为非灾区企业或者公民的,人民法院应当加大执行力度,依法及时执行,以利于灾区企业和公民更好地恢复生产、重建家园。

如果从立法优先的原则来考虑,规范法律关系变更制度的任务应当由立法机关的立法来完成,包括全国人大、国务院以及地方人大,在制定相关防震减灾法律、法规的时候就应当从制度建设的角度,将涉及法律关系变更的问题如何处理通过具体的法律规定明确下来。事实上,在“5·12”汶川大地震发生之前,我国防震减灾立法工作是比较到位的,调整我国防震减灾领域的立法除了《突发事件应对法》、《防震减灾法》两个重要的法律之外,国务院还依据上述两个重要的法律,先后颁布了四部重要的行政法规,即1994年1月10日国务院令发布的《地震监测设施与地震观测环境保护条例》1995年2月11日国务院令发布的《破坏性地震应急条例》1998年12月27日由国务院总理令发布的《地震预报管理条例》2001年11月15日国务院令发布的《地震安全性评价管理条例》。汶川大地震发生后,2008年6月8日国务院又及时发布了《汶川地震灾后恢复重建条例》等。这五部重要的行政法规详细地规定了地震应急以及震后救灾与恢复重建所应当遵循的各项具体法律制度,是做好地震应急工作以及震后救灾与恢复重建工作的最直接的和最重要的法律依据。按照道理,有了上述各项法律法规的规定,应当基本能够满足灾区灾后恢复重建中处理各种法律关系变更问题的要求,司法审判机关严格执行法律法规的相关规定就可以了。但事实上,在灾区恢复重建过程中,最高人民法院作出的司法解释发挥了很重要的作用,通过司法解释处理了大量的因为法律关系变更所引发的法律问题和社会问题。这就使得我们必须认真反思导致这一现象出现的原因,只有找对原因,才能总结经验教训,避免今后再出现同类问题。就作者个人观点来说,汶川大地震后,缺失有效处理法律关系变更问题的明确和必要的法律依据,主要原因包括以下几个方面:(1)对法律关系变更的理论研究不深入,没有从管理学、社会学的角度来充分论证法律关系变更问题的社会意义,对法律关系变更理论的作用缺少宏观层面的把握,仅仅限

于法律关系自身要素的影响。(2)受依法治国、依法行政水平不高的影响,对于大量复杂的社会问题,长期以来,一般奉行以政策办事的方针,过分依赖政府的政治判断能力和管理决策水平,对于法律关系变更所引发的法律问题淡化处理,排斥了法治原则的普适性。(3)缺少关于法律关系变更一般性法律原则的制度设计,只是在不同的部门法中,仅就具体的法律关系变更确立一些法律制度,没有可以用来解决各类法律关系变更普遍适用的通则。(4)对于引起法律关系变更的重大法律事实,例如,地震灾害等重大自然灾害,缺少系统论意义上的价值分析,对于三种类型法律关系变更问题,没有平等对待,一般比较关注权力与权力关系变更,权力与权利关系变更以及权利与权利关系变更相对来说,重视不够。对新建法律关系感兴趣,对修补法律关系缺少深入研究。“推倒重来、一切从新”,是以往震后恢复与重建活动的一个重要特色。上述原因应当引起政府部门和理论界的高度重视。对于法律关系变更问题的关注,实际上是如何将“依法办事”原则贯彻到国家机关的所有活动中的“法治”意识,只有坚持依法办事、依法行政,才能充分利用法律规范在调整社会关系中所形成的良好的社会秩序成果,尽量减少社会成本和开支,维护社会稳定和促进社会和谐发展。

四、规范震后恢复与重建中法律关系变更的制度措施

当前,总结汶川地震、玉树地震震后恢复重建工作的经验,进一步关注法律关系变更问题对于推动震后恢复重建活动所具有的积极意义,主要工作应当是加大对法律关系变更问题的立法工作。一方面要通过立法来明确法律关系变更的性质和法律关系变更的不同类型;另一方面,应当在一些重要的涉及权力与权力关系变更、权力与权利关系变更以及权利与权利关系变更的法律法规中,进一步细化各种法律关系变更的条件和效果,从而为规范震后恢复与重建中法律关系变更提供可靠的制度性依据。可以采取的立法措施包括:

1. 制定《中华人民共和国紧急状态法》。通过立法的形式来规定紧急状态,很显然要解决在日常状态下有效但在紧急状态下无效或低效的法律制度所不能解决的问题,其中最重要的一条就是必须改变在常态下由宪法所确立的基本法律关系,具体说包括三类基本法律关系,即国家机关与国家机关之间的权力配置关系,国家机关与公民个人之间的权力与权利关系以及公民个人与个人之间的权利与权利关系。

在常态下,国家机关相互之间的权力配置关系

依据宪法的基本原则确定。我国现行宪法规定,中华人民共和国一切权力属于人民,人民行使国家权力的国家机构是各级人民代表大会。各级人民代表大会由人民选举出的人民代表组成,对人民负责,受人民监督。国家行政机关、国家审判机关和国家检察机关(简称为“一府两院”)由各级国家权力机关——各级人民代表大会产生,对人民代表大会负责,受人民代表大会监督。因此,在各级国家权力机关与“一府两院”之间形成的法律关系是主从性质的,“一府两院”行使的国家权力明显要受制于国家权力机关的国家权力。但是,在紧急状态下,由于各级人民代表大会及其常设机构并非是经常性办公和议事的国家机构,如果在紧急状态发生时,恰逢国家权力机关不在工作,而紧急事态又需要代表国家、行使国家权力的其他国家机关采取本来应当由国家权力机关行使的国家权力,否则,就无法有效地建立起应对紧急状态的法律秩序,在这种情形下,在一个短时间内,由其他国家机关暂时代行国家权力机关的职权,既是客观的需要,同时也是法律上的唯一选择。由此,就产生了完全不同于常态下的国家机关之间的权力配置关系。国家机关与公民个人之间的权力与权利关系,公民个人相互之间的权利关系,同样也因为紧急状态的存在,需要做出适应应对紧急状态的危险情势的改变,这些改变尽管只是暂时的,但是,却从根本上改变了宪法所规定的在常态下适用的基本宪法制度,属于宪法应对紧急状态的法律手段,故规定紧急状态的法律其性质因为改变了常态下的基本宪法关系,必须具有宪法的“效力”,才能符合宪法作为具有最高法律效力的根本法的要求。

2. 制定《灾害对策基本法》。对于因重大自然灾害引起法律关系变更的问题,做出全面和系统的规定。《灾害对策基本法》可以将目前分散在《民法通则》《合同法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》《刑事诉讼法》等法律法规中关于“不可抗力”、“紧急避险”、“时效中断”、“意外事件”、“意外事故”等等引发法律关系变更的法律事实术语进行规范化和统一化的定义,使得这些法律术语具有适用于一切自然灾害的效力。只有在制度上统一法律关系变更的法律判断标准,才能提高政府和社会公众自觉运用法律关系变更概念的法律意识,才能最大限度地维护震前依法所形成的各种法律秩序。

3. 制定《灾害保险法》。事实上,像汶川大地震这样的自然灾害发生后,震前依法所建立的财产秩

序会遭到大规模的破坏,大量的法律关系因为法律关系要素的灭失而无法再行修补,所以,对于震后恢复重建活动来说,要保证各项工作有条不紊地进行,要提高救灾重建的效率,基于法律关系消灭而形成的灾害保险制度,是应对法律关系大规模消失的最好的制度手段。

国外许多国家对于地震保险非常重视。例如,日本从1956年开始推行地震保险。日本的地震保险是在国家的干涉下推行的。1966年日本政府制定《日本地震再保险(Japan Earthquake Reinsurance—JER)条例》此后此条例几经修订。日本家庭的地震保险通常作为火灾险的可选附加险来实施。凡是参加JER的保险公司都同时和政府分担风险。通常再保险由国家提供。当某次地震造成的保险赔偿超过了1万亿日元(约610亿人民币),政府就要分担其中很大一部分。目前,日本限定年最高地震赔偿金额为4.5万亿日元(约394亿美元,2760亿人民币),如果赔偿要求超出,则在最高总赔偿金不变的前提下,将降低赔偿比例。日本的地震保费是将全国分为4个危险区,将民居分为木结构和非木结构来作为确定保费的基本依据。此外也可以根据建筑的年代或者经鉴定确定的建筑抗震等级实施优惠。1981年以后建造的木结构民居可有10%的优惠,而抗震等级为3级的可享受30%的优惠。2001年修订后日本的每千日元地震基本险年保费(仅含建筑损失)如表1。

表1 日本2001年修订后的每千元房地产地震基本险年保费

分区等级	非木结构房屋	木结构房屋
第1级危险区	0.50	1.20
第2级危险区	0.70	1.65
第3级危险区	1.35	2.35
第4级危险区	1.75	3.55

可见除了木结构以外,日本的地震保费比美国加州的要低。2005年时日本大约有935万份保单,占入保火灾险的37.4%。日本室内财产地震险的保费大约为地震基本险的70%^①。

我国目前尚未制定《灾害保险法》大量的自然灾害所造成的财产损失还不能通过保险制度来获得理赔,灾害恢复和重建中灾民所需要的社会救助资金严重不足。以2008年年初发生在中国南方大多数省份的大雪灾为例,资料显示,截至2008年1月31日,中国保监会下属各保险公司共接到报案50.5万件,预计赔款35.19亿元,已预付赔款3.5亿元。

① 中国地震局办公室(政策研究室)调研处王兰民、袁中夏:“国外防震减灾及农居地震安全法规政策的调研”,来源:中国地震局网2008年10月23日,责任编辑:包毓瓴,参见http://www.npc.gov.cn/huizhi/lfzt/fzjz/2008-10/23/content_1454375.htm,2010年2月27日最新访问。

而与此相对应的雪灾损失是:倒塌房屋 22.3 万间,损毁房屋 86.2 万间,直接经济损失 537.9 亿元。目前,我国的保险赔付覆盖水平还较低,保险业的保费收入、保险深度和保险密度等指标远远低于发达国家。遭受自然灾害时,我国的保险赔偿仅接近 5%,满足不了巨灾保障需求,而全球这一数据的平均水平为 36%。尤其是农业保险,在缺乏相应的政策支持情况下,农民和商业保险公司均缺乏积极性,更是削弱了保险业在农村自然灾害管理中的作用。虽然我国是世界上公认的各种自然灾害(地震、洪水、台风等)发生均比较频繁的国家,因灾损失十分巨大(据民政部统计,自然灾害每年给我国造成的经济损失都在 1000 亿元以上),但相应的保险开发程度却非常低。一方面,专门针对自然灾害的险种设计寥寥无几,如地震险,虽然国家有关部门曾经组织专家做了很长时间的调研和立法起草工作,但是,地震险却至今未能出台;另一方面,既有的自然灾害保险理赔标准又显得相对严苛,弱化了它的保障功能,如现行财产保险条款中的“雪灾”保险责任标准便是:只有雪压达到特定要求导致建筑物倒塌时,保险公司才承担赔偿责任^①。如此不健全的灾害保险制度严重地制约了灾区的恢复重建,也加重了灾区政府对灾民的救助负担。因此,有必要在认真研究我国目前各种自然灾害成灾特点的基础上,采取群众自愿、政府补贴、保险公司薄利等措施,来提高灾害保

险理赔在灾害救助中的重要作用,尽早出台《灾害保险法》,进一步扩大灾害保险的范围,提高灾害保险的救助功能。

总之,通过健全和完善立法的途径,来进一步明确法律关系变更问题,关系到一个国家法律制度的“持续”、“稳定”和“效力”等等法治的基本价值问题。法治不只是静态的,更多的时候是通过动态社会问题做出适应性的反应来及时地满足调整各种社会关系的需要。所以,加强法律关系变更制度的立法工作,是进一步推动和促进震后恢复重建活动的重要法律保障,这项工作应当得到国家立法部门和法学界的高度重视。

参考文献:

- [1]林景仁.法学基础理论[M].北京:法律出版社,1982:301.
- [2]马克思恩格斯选集(第1卷)[C].北京:人民出版社,1972:439.
- [3]马克思恩格斯全集(第13卷)[C].北京:人民出版社,1962:8.
- [4]卓泽渊.法理学[M].北京:法律出版社,1998(第1版):150.
- [5]卓泽渊.法理学[M].北京:法律出版社,1998(第1版):151-152.

责任编辑:邵东华

Research on Legal Relations Alteration in After-Quake Resumption and Reconstruction

Mo Jhong

(Law Institute, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

Abstract After Wenchuan Earthquake, the resumption and reconstruction in disaster area meets a very important issue which is about the alteration of legal relationships resulting in large amount of legal disputes and social conflicts. Therefore, how to make a set of normative and orderly procedures to solve the various fortunate relations and interpersonal relations damaged by earthquake has become an important issue to be solved by law circles and disaster area. The resumption and reconstruction activities after earthquake must focus attentions to the three types of legal relation alterations, namely power-power, power-right and right-right. Due to the unstructured and non-normative regulations of China's current law about the legal relation alteration system, the Supreme People's Court can only solve the legal issues resulted from the alteration of various legal relations in disaster areas after quake by judicial interpretation, which should be the job of the legislature. Therefore, we should legislate, such as "Law of Emergency Status", "Basic Law of Disaster" and "Insurance Law of Disaster", to further standardize and perfect the system of legal relation alteration in order to provide sufficient and powerful legal guarantee for the resumption and reconstruction after quake.

Key words resumption and construction after quake; legal relation alteration; citizen right; government power; force majeure; emergent risk avoidance; disaster insurance

^① 参见 2008 年 2 月 1 日、2 日《东方早报》, <http://opinion.people.com.cn/GB/6859919.htm>, 2008 年 2 月 18 日访问。