

10
年

10

总
69
期

Law and Life
法制生活



10

法制生活

LAW AND LIFE

◇《法制生活》编辑部 编



中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

法制生活/《法制生活》编辑部编.-北京:中国民主
法制出版社,2010.10

ISBN 978-7-80219-224-9

I.法… II.法… III.社会主义法制-中国-通俗
读物 IV.D920.0-49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 005013 号

责任编辑:胡建国(特约) 王菊芳

社址:北京市丰台区玉林里7号 邮编:100069

网址:<http://www.rendabook.com.cn>

E-mail:mzfz@263.net

编辑部电话:(010)63058790(兼传真)

发行部电话:(010)63056983 63056573

邮发代号:52-139

印刷:天津泰宇印务有限公司

规格:850×1168毫米 32开本 4.875印张 150千字

版次:2010年10月第1版 2010年10月第1次印刷

定价:10.00元

LAW AND LIFE

目 录

法制生活资讯

- 《中华人民共和国海关事务担保条例》即将施行 1
高检院侦查监督厅负责人答记者问
 听犯罪嫌疑人申辩确保审查逮捕质量 2
最高人民法院出台司法解释
 为劳动者依法维权提供便利 4

劳动·就业

- 单位该承担双重赔偿责任吗 6
加班工资引发纠纷 劳工双方皆需防范 9
隐蔽用工成劳动合同法隐患 13
违法解雇应该赔偿 代通金索要无依据 18
值班途中遇害算不算工伤
 ——徐州市鼓楼区法院一项判决引发争议 19

金融·保险·投资

- 银行“黑名单” 不可忽视的“杀手” 25
“推定判决”判定储蓄疑案 32
保险公司跨域承保 引发理赔纠纷激增 37
游客深夜酒店坠亡 保险公司应否赔偿 41

LAW AND LIFE

目 录

知识产权

谁是“稻香村”的合法使用者 46

交通安全·汽车

受害女工告倒“过户避债” 50

绕道回家发生交通事故身亡是否属于工伤 55

房产·家居

法律关系纹理清晰 物业纠纷扑朔迷离 60

开发商层高玩猫腻 判你赔偿没商量 65

消费维权

喊着“爸爸 妈妈”骗了你的钱 70

经营场所的安保义务该由谁承担

——从一起人身损害赔偿纠纷说开去 73

外出旅游莫忘购买旅游意外保险 78

出游香港前学几招“防身术” 81

中消协专家解读美的“紫砂门” 84

LAW AND LIFE

医疗维权

- “性福”维权还是医疗“碰瓷” 88
医疗纠纷维权 律师为您支招 95

婚恋与家庭

- 为妻买险易 离婚分割难 98
旅行之“祸” 101

校园·青少年

- 揭秘招生陷阱 别让高考落榜生再受伤 106

社会与法

- 莫因求饭碗忽略了维权 116
名画变赝品 一名藏友的维权路 119
凤凰山庄业主打赢民告官案 123

目 录

LAW AND LIFE

目 录

法制时空

- 出租房隔壁 有一双偷窥的眼睛 127
“莫拉克”台风负责 130

法制信箱



《中华人民共和国海关事务担保条例》 即将施行

新华社北京9月19日电(记者王优玲)国务院总理温家宝日前签署国务院令公布《中华人民共和国海关事务担保条例》,该条例将于2011年1月1日起施行。

条例根据《中华人民共和国海关法》及其他有关法律的规定而制定,旨在规范海关事务担保,提高通关效率,保障海关监督管理。

根据条例,有以下情形之一的,当事人可以在办结海关手续前向海关申请提供担保,要求提前放行货物:(一)进出口货物的商品归类、完税价格、原产地尚未确定的;(二)有效报关单证尚未提供的;(三)在纳税期限内税款尚未缴纳的;(四)滞报金尚未缴纳的;(五)其他海关手续尚未办结的。国家对进出境货物、物品有限制性规定,应当提供许可证件而不

能提供的,以及法律、行政法规规定不得担保的其他情形,海关不予办理担保放行。

条例指出,有违法嫌疑的货物、物品、运输工具应当或者已经被海关依法扣留、封存的,当事人可以向海关提供担保,申请免于或者解除扣留、封存。有违法嫌疑的货物、物品、运输工具无法或者不便扣留的,当事人或者运输工具负责人应当向海关提供等值的担保;未提供等值担保的,海关可以扣留当事人等值的其他财产。

根据条例,有违法嫌疑的货物、物品、运输工具属于禁止进出境,或者必须以原物作为证据,或者依法应当予以没收的,海关不予办理担保。

(原载《人民日报》2010.09.20)

高检院侦查监督厅负责人答记者问

听犯罪嫌疑人申辩确保审查逮捕质量

人民日报北京9月14日电(记者张烁)最高人民检察院、公安部日前联合印发了《关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人的规定》(以下简称《规定》),对检察机关审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人工作作了进一步明确和细化。高检院侦查监督厅负责人就《规定》相关问题接受了《人民日报》记者采访。

完善审查逮捕程序 防止错捕、刑讯逼供

问:请介绍一下制定《规定》的背景和意义。

答:检察机关审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人,听取其申辩和委托律师的意见,十分必要。首先,审查逮捕是一种司法审查,应当坚持客观、公正立场,既认真审查公安机关提请逮捕的案卷材料,听取侦查人员的意见,又要认真听取犯罪嫌疑人的申辩及其委托律师的意见。其次,审查逮捕需要核实犯罪事实和证据,而犯罪嫌疑人的供述恰恰是证明犯罪事实最直接的证据;再次,面对一些有疑点的案件,可以查清和消除矛盾和疑

点,防止错捕的发生;第四,有利于及时发现并纠正侦查活动中的违法行为,特别是刑讯逼供行为。

从司法实践看,检察机关审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人工作已探索 and 开展多年。但由于刑事诉讼法规定的不明确,实践中还有不同认识。如有的认为,讯问是侦查措施,审查逮捕阶段不应讯问;有的担心审查逮捕阶段讯问嫌疑人容易造成翻供,影响侦查破案;也有的认为,审查逮捕阶段时间较短,开展讯问会增加工作压力。

为解决这一问题,高检院会同公安部联合制定下发了《规定》,这对于完善审查逮捕程序,加强公、检两部门在讯问工作中的衔接与配合,保证审查逮捕质量,切实维护犯罪嫌疑人的合法权益,必将发挥积极的作用。

四类案件必须讯问 条件具备范围应扩大

问:检察机关是否要对所有案件的犯罪嫌疑人进行讯问?

答:《规定》第二条明确了审查逮捕阶段必须讯问犯罪嫌疑人的四类

案件。应当明确的是,上述情形是必须讯问的范围,条件具备的地方应当尽可能扩大讯问的范围。此外,《规定》还要求对被拘留的其他犯罪嫌疑人不予讯问的,应当送达听取犯罪嫌疑人意见书,由犯罪嫌疑人填写后及时收回审查并附卷。如果犯罪嫌疑人要求讯问,一般也应当讯问。

防止不正常翻供 讯问不是代替侦查

问:按照《规定》,检察人员在讯问时应该注意哪些事项?

答:首先,检察人员讯问前应当做好充分的准备工作,包括熟悉案情及证据情况、掌握有关法律政策和专业知识、制作讯问提纲等。其次,讯问时要讲究方法、策略,防止因讯问不当造成犯罪嫌疑人不正常地推翻有罪供述,影响侦查活动顺利进行,严禁逼供、诱供。值得强调的是,审查逮捕阶段的讯问与侦查中的讯问是有区别的,前者的主要任务是核实证据与事实,听取犯罪嫌疑人的供述或者无罪、罪轻的辩解,而不是代替侦查,获取口供。

讯问未成年犯罪嫌疑人 应当通知其监护人到场

问:《规定》针对讯问未成年人和特殊犯罪嫌疑人有什么特别要求?

答:首先,犯罪嫌疑是未成年

人的,人民检察院审查逮捕时必须讯问;其次,讯问未成年犯罪嫌疑人时应当通知其监护人到场。对于后者,在刑诉法中并没有作出硬性规定,但是未成年人保护法和人民检察院办理未成年人刑事案件的规定则有明确规定。考虑到实践中的复杂情况,同时又规定“无法通知监护人或者经通知未到场,或者监护人具有有碍侦查的情形而不通知的,应当记录在案”。

针对涉案的聋、哑人或者不通晓当地语言文字的少数民族、外国籍人等特殊犯罪嫌疑人的讯问,《规定》要求应当聘请与本案无利害关系的翻译人员,并在讯问笔录上签字。

必要时听取律师意见 有助检方把好批捕关

问:《规定》增加了听取律师意见的情形和方式,它的必要性有哪些?

答:建立审查逮捕阶段听取律师意见的机制,符合对逮捕羁押进行司法审查的发展方向,对保证正确作出审查逮捕决定具有积极的意义。刑诉法第九十六条之规定,犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起,可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的,聘请的律师可以为其申请取保候审。在审查逮捕阶段律师提出意见的,

检察人员应当认真审查,必要时应当当面听取其意见,这有助于检察机关把好批捕关,避免冤案错案的发生。因此,《规定》增加了听取律师意见的情形和方式。

交通不便地区 可用视频讯问

问:在讯问方式方面,《规定》中有

哪些新规定?

答:《规定》第十一条规定了可以通过检察内网进行视频讯问。对于交通不便的地区,在确保网络安全保密的前提下,使用检察内网进行视频讯问,可以减少用于路途的时间,节约司法资源,提高案件讯问率和办案效率,保证案件质量。

(原载《人民日报》2010.09.15)

最高人民法院出台司法解释 为劳动者依法维权提供便利

最高人民法院9月14日召开新闻发布会,公布《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》,对劳动争议案件的受案范围、诉讼主体、加班事实的举证责任、终局裁决的认定标准、仲裁与诉讼的相互衔接机制等五方面内容进行了规定。该司法解释共18条,自9月14日起正式施行。最高人民法院新闻发言人孙军工透露,全国法院2008年一审劳动争议案件收案29.55万件,较2007年增长95.3%;2009年收案31.86万件,同比增长7.82%;2010年1月至8月新收20.74万件。

单位不办社保可告上法院

就社会保险引发的争议而言,劳

动争议案件的受案范围是一个在审判实践中争议较大的问题。此次司法解释规定,对于因用人单位没有为劳动者办理社会保险手续,且社会保险经办机构不能补办导致劳动者不能享受社会保险待遇,要求用人单位赔偿损失的,人民法院应依法受理。

就企业自主改制引发的争议而言,随着我国经济体制改革的逐步深入,不论是国有企业还是民营企业,其改制已越来越呈现出多元化特征,而不局限于政府或相关部门主导。因此,司法解释规定,因企业自主进行改制引发的争议,人民法院应予受理。

就加付赔偿金引发的争议而言,劳动合同法第八十五条规定,用人单位未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者报酬、低于

当地最低工资标准支付劳动者工资、安排加班不支付加班费、解除或者终止劳动合同未依照规定向劳动者支付经济补偿的,应当向劳动者加付赔偿金。但由于立法技术的原因,对人民法院是否受理加付赔偿金案件却未规定。为切实维护劳动者合法权益,规范用工秩序,稳定劳动关系,司法解释规定,加付赔偿金案件人民法院应当受理。

劳动争议被挂靠单位将列为诉讼当事人

当前市场经济条件下的用工单位类型复杂、形式多样,甚至鱼龙混杂、主体不明,劳动者在纠纷发生后,往往由于用工单位相互推诿或逃之夭夭而陷入维权困境。为加大对劳动者的保护力度,司法解释规定,劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议的,应当将用人单位和其出资人列为当事人。不具备合法经营资格的用人单位借用他人营业执照经营的,还应当将出借营业执照的一方列为当事人。劳动者与挂靠在其他单位名下的用人单位或个人发生争议的,应当将用人单位或个人、被挂靠的单位列为当事人。

此外,司法解释还规定,劳动者人事争议仲裁委员会作出仲裁裁决,当事人不服向人民法院起诉,发现仲裁

裁决遗漏了必须共同参加诉讼的当事人的,人民法院应当依法追加当事人;被追加的当事人应当承担责任的,人民法院直接调解或者判决其承担责任。这些规定为劳动者依法维权提供了便利,避免了因程序纷繁复杂而增加劳动者的讼累。

追索加班费案件中用人单位也承担相应举证责任

自劳动争议调解仲裁法颁布实施以来,劳动者起诉向用人单位追索加班费的案件大幅上升。为督促用人单位规范管理,引导劳动者正确行使权利,司法解释规定,劳动者主张加班费的,应当就加班事实的存在承担举证责任,但劳动者有证据证明用人单位掌握管理加班事实存在的证据,用人单位不提供的,由用人单位承担不利后果。

虽然劳动争议调解仲裁法规定了终局裁决制度,但这类裁决的认定标准界限模糊。为了在审判实践中更好地发挥这一制度的特色优势,简化争议处理程序,司法解释规定:劳动者依据劳动争议调解仲裁法第四十七条第(一)项规定,追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,如果仲裁裁决涉及数项,每项确定的数额均不超过当地月最低工资标准十二个月金额的,应当按照终局裁决处理。

(原载《人民日报》2010.09.15)

单位该承担双重赔偿责任吗

姚江 刘爱武

车祸员工要求 单位民事、工伤双赔偿

2005年10月25日,张长喜乘坐同事李礼驾驶的苏HC1115号大货车由北京运货返回淮安,途经京津高速由北向南48km处时发生交通事故,造成张长喜受伤。

2006年6月2日,张长喜以交通事故致其人身损害为由向淮安市淮阴区人民法院提起诉讼。在该案审理期间,经鉴定,张长喜右眼盲目构成八级伤残。同年9月7日,经淮安市淮阴区人民法院主持调解,舜达公司赔偿张长喜因交通事故造成的医药费、伤残补助费等合计12万4057.66元,其中医药费5万3057.66元,张长喜实际获得71000元。

2006年12月22日,经淮阴区劳动和社会保障局认定,张长喜受伤为工伤。后经评定,张长喜构成七级工伤残疾程度。2008年4月14日,

张长喜向淮安市淮阴区劳动争议仲裁委员会(以下简称“劳动仲裁委”)申请仲裁,要求舜达公司给付医疗费、住院伙食补助费等合计42084元,并解除与舜达公司的劳动关系。

2009年1月12日,劳动仲裁委作出了淮劳仲案字(2008)第241号仲裁裁决书。仲裁裁决书裁决,舜达公司给付张长喜一次性伤残补助金2.1万元、一次性工伤医疗补助金4万7399.4元、一次性伤残就业补助金1万8497.3元、工伤医疗费304元、鉴定费230元、住院伙食补助费850.5元、交通费665元、住宿费130元,并承担仲裁费400元,合计金额8万9476.2元。

单位起诉要求 不再支付工伤保险费用

舜达公司对裁决不服,向淮安市淮阴区人民法院起诉,认为公司不应再向张长喜支付工伤保险费用,主要

理由是:张长喜的主张超过了仲裁时效;舜达公司对张长喜的受伤已作出了相应的赔偿。赔偿后,张长喜对舜达公司的赔偿请求权已经消灭,现张长喜基于同一事实要求舜达公司再行赔偿,属重复起诉;舜达公司实际赔偿张长喜的数额已经超过张长喜所受工伤应享受的工伤保险待遇,故请求法院重判。

淮安市淮阴区人民法院审理后认为,张长喜是舜达公司单位职工,舜达公司应当为张长喜参加工伤保险并缴纳费用,但舜达公司没有为张长喜办理参加工伤保险手续,张长喜在未参加工伤保险期间发生工伤,舜达公司应当依照《工伤保险条例》规定的工伤保险待遇项目和标准向张长喜支付相关费用。

工伤保险待遇属于劳动法律关系调整的范畴,而交通事故造成的人身损害赔偿纠纷属于民事法律关系调整的范畴。本案中,舜达公司既是交通事故造成的人身损害赔偿纠纷案件中的侵权人,亦是工伤保险待遇纠纷中的责任单位。如果让舜达公司因为一个侵权行为而承担两个不同的法律后果所造成的责任,对舜达公司显然是不公平的,因而舜达公司只需承担一种责任。相对于民事法律关系作为普通的法律关系而言,劳动法律关系显然是一个特别的法律关系。依据特别法优于普通法的原则,舜达

公司应该承担张长喜因工伤造成的赔偿责任,而张长喜从交通事故纠纷中所得的应予扣除。张长喜在交通事故中实际获得7万1000元赔偿,其余5万3057.66元由单位直接支付给医院作为张长喜的医疗费。依照《工伤保险条例》规定的工伤保险待遇项目和标准计算,张长喜应享受8万零76.2元的工伤保险待遇,故舜达公司需再支付张长喜9076.2元。

依据《工伤保险条例》第二条、第二十九条、第三十五条之规定,淮安市淮阴区人民法院于2009年4月2日判决:舜达公司给付张长喜9076.2元。

法院终审判决 单位只承担工伤保险赔偿责任

宣判后,舜达公司和张长喜都表示不服,双方当事人均向淮安市中级人民法院提起上诉。法院于2009年5月26日受理后,依法组成合议庭,于2009年6月4日公开审理了本案。

张长喜认为,工伤保险待遇属于劳动法律关系调整范畴,交通事故造成的人身损害赔偿纠纷则属于民事法律关系调整范畴,张长喜分别依据不同的法律向舜达公司予以主张,符合法律规定,张长喜依法享有获得双重赔偿的权利,一审将民事赔偿部分扣除是错误的。

发生交通事故受伤,单位该承担民事赔偿与工伤保险双重赔偿责任吗?法院认为,让一家公司因为同一个侵权行为而承担两个不同的法律后果所造成的责任是不公平的。

舜达公司在本案二审审理中,自愿撤回上诉。

关于张长喜的上诉理由,淮安市中级人民法院认为,《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条第一款规定:“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤事故遭受人身损害,劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的,告知其按《工伤保险条例》的规定处理。”张长喜作为舜达公司聘用的驾驶员,在乘坐本单位车辆过程中发生单方交通事故,造成张长喜受伤,应当构成工伤。张长喜以民事侵权为由向人民法院起诉,主张用人单位承担民事赔偿责任,人民法院应当告知其按《工伤保险条例》的规定处理,但原审法院未有告知,而

以双方调解结案。因此,作为用人单位的舜达公司在该调解案件中所支付的相关费用,应当作为其履行工伤保险责任的一部分。上诉人张长喜认为其可以获得双重赔偿的主张,缺乏法律依据,本院不予支持。

2009年6月12日,淮安市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(一)项之规定,判决驳回上诉,维持原判。

(原载《劳动保护》2010.09)



加班工资引发纠纷

劳工双方皆需防范

纠纷一：“加班”“值班”法未区分引诉讼

2007年1月,马某就职于北京某保险公司某支公司,并担任该支公司的经理。2008年12月,马某退休后向劳动仲裁委员会申请仲裁,要求保险公司给付加班费等补偿20余万元。因马某已超过退休年龄,劳动仲裁委员会以不属于受理范围为由驳回了申诉。随后,马某向北京市密云县人民法院提起诉讼。

马某诉称,自己在公司工作期间经常周末加班,检查员工的工作情况等。并且,由于自己的工作性质和职务特点,经常陪客户吃饭,以致不能正常休息,所以单位理应支付自己加班费。

保险公司辩称,马某身为支公司的法定代表人,并没有人要求其加

班,并且其在周末偶尔去单位也只是简单地检查工作,并不像平时上班那样需要办理公务,就性质而言应属于值班,不应支付加班费。

法院经审理认为,加班与值班存在本质差别,加班是劳动者除了国家规定的上班时间内,还要针对“同一工作”额外付出一定的劳动;值班则不同,值班的内容一般与工作内容有较大区别,并不具有延续性。据此,法院判决驳回了马某的诉讼请求。

法官提醒:

企业在管理实践中有所谓“值班”的说法和作法,但在劳动法、劳动合同法等相关法规中却没有“值班”的概念,由此导致了此类劳动争议的发生。本案从判例上明确了值班与加班的区别,具有积极意义。

近年来,上海、北京高级法院及劳动部门,先后在系统内的会议纪要

中对“值班”作出界定,明确了值班只支付“值班津贴”,具体标准按照用人单位的规章制度确定,而不按加班工资标准。对于“值班”的定义,两地司法机构基本相同:“下列情形中,劳动者要求用人单位支付加班工资的,一般不予支持:(1)用人单位因安全、消防、节假日等需要,安排劳动者从事与本职工作无关的值班任务;(2)用人单位安排劳动者从事与其本职工作有关的值班任务,但值班期间可以休息的。在上述情况下,劳动者可以要求用人单位按照劳动合同、规章制度、集体合同或惯例等支付相应待遇。”应该说,以上界定具有积极的现实意义,但对于“值班”与“加班”法律意义上的差别,还需要立法进一步明确规定。

纠纷二:加班记录需保存特殊行业更待完善

袁某于去年3月到一家个体美容美发店工作,双方未签订劳动合同。袁某称,早班她工作时间为早9时至晚8时,晚班为早10时至晚9时30分,休息日及法定节假日都被安排工作。袁某于今年4月向美发店提出辞职,申请仲裁索要加班费并获得支持。美发店不服,请求法院撤销裁决。法院依法审结了此案,判决美容店支付袁某加班工资1万余元,驳回了美发店的诉讼请求。

美发店表示,袁某每周工作时间不超过40小时,每周至少休息一天,这并没有违反法律规定的标准工时制度,不存在加班情形。此外,由于美容美发行业工作时间和性质的特殊性,用人单位可以不支付加班工资。袁某在美发店的工作岗位系不定时工作岗位,而且自愿选择假日提供劳务,袁某都无权要求支付加班费。袁某反驳称,美发店并没有申请下来综合工时,就必须按标准工时运营,并支付相应加班工资。

法院认为,美发店安排袁某在法定工作时间之外劳动,应支付袁某加班工资。美发店称袁某工作时间综合核算不超过6小时,每周工作时间不超过40小时以及袁某工作岗位属于不定时工作岗位,皆未提供证据,法院不予采信。

法官提醒:

近年来,劳动争议收案数在上升,其中涉及加班工资的案件也不断增多。如何在涉及加班工资的劳动争议案件中平衡劳工双方的合法利益,劳动仲裁部门和法院做了大量工作,但仲裁和审理的难度很大。首先是劳动者举证困难、用人单位考勤记录认定困难。加班工资案件的关键在于加班时间的确定,劳动者因无法掌握单位的考勤资源,故难以对加班时间进行充分举证;若要求单位举证,则单位提供的考勤记录往往得不到劳动