

### 南通法律援助为76名农民工争“权益”

外贸公司停产,农民工讨要33万元欠薪和社保,承办律师促成裁决,拿到75万元。

6版

### 公益诉讼呼唤制度保障

目前公民个人提起公益诉讼以维护公众利益过程中遇到的最大问题是立案难。

6版

### 小产权房爱你容易“有”你难

法官解析几个真实案例中反映出的小产权房法律问题。

7版

### 公司合并劳动合同不改变

企业合并,劳动者与用人单位之间的劳动关系由合并后的单位承受。

7版

# 检察机关抗诉:为百余老人讨退休金

刘德华 陈鉴 侯琳

日前,几十名鬓发斑白的老人,步履蹒跚地走进四川省阆中市检察院,感谢检察机关对法院作出的判决提出抗诉,用法律手段为他们讨回退休金。

## 企业和发退休金

事情还得从2007说起。2007年10月的一天,四川阆中市建材厂赵兴学等退休工人来到阆中市人民检察院,其中一名代表手里拿着厚厚的一叠材料,递交给接待他们的民事行政科检察官说:“我们通过检察机关的法律宣传,知道你们能帮老百姓伸张正义,帮我们讨回公道……”

原来,阆中市检察院以“冤了官司找民行,民行检察为人民”为主题,先后在本市司法所、法律服务所及各律师事务所、街道办事处、社区建立了民事行政案件便民申诉联系点,将负责民行案件检察官的职责、姓名、联系方式公布于众,方便群众申诉反映问题。

赵兴学等退休工人正是通过检察机关开展的“送法于民,引导申诉”活动,对检察机关民行检察监督职能有了全面了解,对法院判决不公的案件可以提请检察机关抗诉,特前来申诉。

赵兴学等104名老人均系阆中市建筑材料厂的退休职工,他们中年龄最大的90岁,最小的67岁。

1997年12月,经阆中市人民政府同意,该厂整体转让给田茂镛个人独资经营,仍沿用原企业名称。赵兴学等退休工人的退休金由社保机构统一向建材厂拨付,建材厂再按月向退休工人发放。在退休金发放中,赵兴学等100余名退休职工认为该厂在1998年至2002年期间,未全额发放他们的退休金,多次向有关部门反映问题均未得到合理解决。

2005年6月,百余名退休职工集体提起诉讼,请求判令建材厂及田茂镛支付1998年至2002年期间所克扣的退休金。

2007年3月20日,阆中市人民法院判

决建材厂支付赵兴学等104名退休职工退休金19798.19元,田茂镛承担连带责任。

## 老人们提出申诉

一审宣判后,赵兴学等人认为一审法院判决认定建材厂扣发的退休金仅为19798.19元明显偏少,金额确定有误,判决有失公正。老人们经过反复商议后,决定向阆中市人民检察院提出申诉。

赵兴学等人到阆中市人民检察院申诉之初,情绪激动、言行偏激。民行科立即将这一情况向院领导作了汇报。院领导认为,该案虽然争议金额不大,但申诉人员众多,且均系退休工人,平均年龄70余岁,要求民行检察部门指派业务精通的检察官承办此案。

受理后,民行检察部门立即启动“涉检信访案件风险预测评估机制”。

## 依法提请抗诉

经审查发现:原审判决将该案定性为劳动争议纠纷明显不当,且未对赵兴学等申诉人提出的阆中市建材厂扣其退休工资数额进行会计鉴定,从而错误判决该厂补发其退休金仅为19798.19元。原审判决认定事实关系错误,认定事实主要证据不足,判决显失公正。

针对本案症结,民行检察部门能否调查取证、收集证据?诉讼中,关于是否克扣退休金问题,双方当事人均提出了要求法院进行调查取证的问题而未得到法院采纳。

检察机关决定按照高检院《民事行政案件办案规则》关于“检察机关可以调查取证的有关规定”,委托中介机构进行会计鉴定,以此鉴定结论作为推翻原判决的“新证据”。于是委托会计师事务所对阆中建材厂1998年至2002年期间发放退休职工养老金是否存在差额进行审计鉴定。

经鉴定:1998年至2002年期间,阆中市

建材厂少发放退休职工养老金金额应为53070.26元。据此,阆中市人民检察院以原审法院认定事实关系错误,认定主要事实证据不足为由,提请南充市人民检察院依法抗诉。南充市人民检察院民行处采纳了提请抗诉理由,于2008年4月向南充市中级人民法院提出抗诉。

## 再审改判

南充市中级人民法院于2008年4月底

作出指令阆中市人民法院进行再审的裁定。

案件刚进入再审,四川发生了“5·12”大地震,阆中市也成为重灾区,该案中的申诉人一时失去了联系。办案人员通过各种途径与几名诉讼代表人取得联系,确保该案顺利开庭审理。

该案抗诉再审期间,阆中市人民检察院民行部门负责人,受南充市检察院指派出庭的检察官多次与承办法官交换意见,阐述抗诉理由,掌握案件进展动态,及时跟踪催办,

要求法院尽快审理。

阆中市人民法院再审认为检察机关抗诉理由成立,遂于2009年3月18日改判阆中市建材厂支付赵兴学等104人退休金53070.26元,田茂镛承担连带责任。

5月中旬,阆中市检察院纪检监察部门对案件当事人进行了回访,无论是申诉人还是被申诉人,均对该院办案人员规范办案、文明执法行为予以充分肯定。



获得退休金的老人来到检察机关表示感谢。

## 一旅美女士在国内遭遇交通事故,向肇事者提出按照美国收入标准索要误工费,肇事者则认为应按照国内标准赔偿……

# 误工费赔偿标准的法律之争

高洪

日前,南京法院就一起交通事故引发的误工费索赔案作出判决,采用的却是美国的误工费标准。

## 车祸

2007年6月17日晚9时,南京市市民章虎开车回家,行驶中将一行人撞倒,章虎立即报案并将伤者送往医院救治。

经医生诊断,受伤的女子左顶部蛛网膜出血、颅底骨折、外伤性面瘫、右侧耻骨骨折……

第二天,章虎到医院探望得知,被撞女子名叫孔琳,旅居美国,在美国一家网络公司工作。

车祸第三天,南京市公安交通管理局作出事故认定书,章虎负事故全责。章虎垫付了部分医疗费、护理费、住院伙食费,轿车投保的保险公司也从“交强险”赔偿金额中预支了8000元医药费。

2007年9月18日,经过三个月的住院治疗,孔琳出院。医嘱全体3个月,继续进行治疗。

出院后,孔琳找伤残鉴定机构鉴定伤残等级,准备索赔。但鉴定人原告之,依照法律规定,必须等6个月以后才能进行鉴定。

车祸没有发生人命,伤残等级一时半会做不了,依照伤残状况,估计赔偿不会太高,自己和保险公司已垫付了相关费用……章虎认为此事过去了。

## 索赔

2008年9月,章虎接到法院的传票,孔琳将他 and 保险公司告上了法庭,索赔各项损失20余万元,其中误工费一项高达17万多元。

章虎大吃一惊,前后住院仅三个月,误工费为什么这么高?

开庭前章虎得知,孔琳于2006年11月30日与美国洛杉矶的一家网络公司签订了

劳动合同,年薪为79500美元。公司规定每月工作一个月可得到1.25天休假(全年15天),每年安排6天病假……依照这份合同,任何一方都可以提前30天终止双方之间的雇佣关系。

2007年7月,孔琳因受伤长期无法上班,2007年12月14日,公司向她发出辞退信,决定解除雇佣合同。

由于孔琳在公司的最后带薪日是2007年7月14日,因此从当年7月15日至被辞退的12月31日,公司没有支付她一分钱工资。

孔琳开出17万元误工费的依据是,她从2007年1月1日至车祸发生日,每两周的工资收入是3057.6美元,扣除各种税费,净工资收入2121.30美元。

依照当时美元与人民币汇率7.34元计算,其月薪超过了3万元人民币。从车祸发生到住院,病休期满为止,共误工22周零3天,误工费达到175711.31元人民币。

为了证实自己的误工损失,她委托律师向法院提供了自己在美国的工资单,与公司当初签订的雇佣合同以及公司总裁向她发出终止合同的信函。中国驻洛杉矶总领事馆对她提供证据的真实性进行了确认,并作出了认证书。

## 标准

法院开庭审理了这起特殊的误工费索赔官司。

法庭上,被告章虎和保险公司认为,孔琳的误工费应以事故发生地江苏IT行业平均月工资2500元人民币计算,而不应适用美国标准。

目前,我国交通事故人身损害赔偿的标准,主要依据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》,该解释中并没有明确规定外籍人士和旅外华侨的赔偿标准。《解释》有关条款虽然规定了误工费如何赔偿,但该规定所设计的赔偿

人范围不包括外国人或旅外华侨。由于我国与发达国家收入存在差距,赔偿义务人的赔付能力有限,应参照受诉法院所在地的标准进行赔偿。

原告认为,依江苏同行业误工费标准赔偿,与原告的诉求相差10多倍,这与最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》关于误工费的规定不符。《解释》第20条第三款规定:“受害人有固定收入的,误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的,按照其最近三年的平均收入计算;受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的,可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。”原告已经举证证明了自己有固定收入,并证明了自己的收入状况,误工费应按照原告的实际减少收入计算。

最高人民法院的《解释》以及我国其他法律、法规均无明文规定,《解释》规定的误工费赔偿标准和范围不适用于旅外华侨。

2009年2月3日,南京市鼓楼区法院经过长达近5个月的审理,对此案作出了一审判决。

法院认为,当事人的合法权益受法律保护,孔琳主张的误工损失已提供工资单、终止信函和中国驻洛杉矶总领事馆认证书等证据相印证,符合法律规定,予以采纳,认定误工费2.3万余美元。按照判决当日外汇牌价中人民币兑美元的价格6.7711元计算,认定误工费161076.75元人民币。

本案除去保险公司在“交强险”范围内应支付的5万元,其余11万余元由被告章虎支付。

一审宣判后,被告不服提起上诉,后来又主动撤诉。日前,南京市中级法院作出裁定,同意撤诉,一审判决正式生效。

## 点评

此案的判决引起江苏法学界专家的关注。对于孔琳误工费的赔偿,法学界出现了

三种不同的意见。

观点一,应以孔琳旅居的美国为计算基准地。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》明确规定:“误工费按实际减少的收入计算”,况且该《解释》第30条规定:“赔偿权利人举证证明其住所地或者经常居住地城镇居民人均支配收入或者农村居民人均纯收入高于受诉法院所在地标准的,残疾赔偿金或者死亡赔偿金可以按照其住所地或者经常居住地的相关标准计算。”由此可见,该解释出台的本意,就是最大限度保护受害者的合法权益。

观点二,应按我国标准赔偿。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17条“受害人遭受人身损害,因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入,包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费,赔偿义务人应当予以赔偿。”对人身损害赔偿范围的规定,体现了全部赔偿原则。

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17条“受害人遭受人身损害,因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入,包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费,赔偿义务人应当予以赔偿。”对人身损害赔偿范围的规定,体现了全部赔偿原则。

其次,符合《国际公约》的有关规定。履行我国加入的国际公约是我国法院的义务。我国已加入联合国《公民权利与政治权利国际公约》和《经济、社会权利与文化权利国际公约》两项人权保护公约,这两个公约均对人的生存权给予明确具体的规定。特别是我国是世界贸易组织成员国,应当遵守世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判所达成的服务贸易总协定和其他规则,履行相应义务。

专家认为,虽然我国法律规定侵权行为地法是侵权行为的基本准据法,但随着科学技术的进步和交通条件的发展,特别是全球经济一体化,侵权行为地往往带有偶然性,用这种偶然原因发生地的法律决定行为人的责任,不符合案件实际情况,当事人的利益也无法得到充分的保护。如果适用侵权行为

地为地法而不问侵权行为人和受害人的住所和居所,不问争执问题的类别及所涉侵权行为的种类,违反常理。

还有专家说,该判决首先体现了损害赔偿的完全赔偿原则。我国《民法通则》中的公平原则,即是民事立法原则,又是民事司法原则。公平原则在侵权行为法中的体现之一就是全部赔偿原则。全部赔偿原则,是相对于公平原则的下位原则。全部赔偿原则是指侵权行为对受害人承担赔偿义务的大小,应以行为所造成的实际财产损失的大小为依据,全部予以赔偿。

首先,由于各国的经济发展水平相差悬殊,不同国家国民的生活费用和工资收入水平相差较大,一律按我国境内标准赔偿,对于来自经济较我国发达的国家公民、华侨而言,由于不能补足其损害,有违我国侵权行为法制度的功能价值及损害赔偿的完全赔偿原则,有失公平。

其次,符合《国际公约》的有关规定。履行我国加入的国际公约是我国法院的义务。我国已加入联合国《公民权利与政治权利国际公约》和《经济、社会权利与文化权利国际公约》两项人权保护公约,这两个公约均对人的生存权给予明确具体的规定。特别是我国是世界贸易组织成员国,应当遵守世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判所达成的服务贸易总协定和其他规则,履行相应义务。

专家认为,虽然我国法律规定侵权行为地法是侵权行为的基本准据法,但随着科学技术的进步和交通条件的发展,特别是全球经济一体化,侵权行为地往往带有偶然性,用这种偶然原因发生地的法律决定行为人的责任,不符合案件实际情况,当事人的利益也无法得到充分的保护。如果适用侵权行为

地为地法而不问侵权行为人和受害人的住所和居所,不问争执问题的类别及所涉侵权行为的种类,违反常理。

还有专家说,该判决首先体现了损害赔偿的完全赔偿原则。我国《民法通则》中的公平原则,即是民事立法原则,又是民事司法原则。公平原则在侵权行为法中的体现之一就是全部赔偿原则。全部赔偿原则,是相对于公平原则的下位原则。全部赔偿原则是指侵权行为对受害人承担赔偿义务的大小,应以行为所造成的实际财产损失的大小为依据,全部予以赔偿。

## 中国企业首次主动 应诉美国反倾销调查获胜

本报讯(记者于宛尼)中国企业首次主动应诉美国知识产权调查获胜。截至6月6日,美国总统奥巴马未行使60天否决权,美国国际贸易委员会(ITC)关于盐城捷康三氯蔗糖制造有限公司没有侵犯美国泰莱公司专利的判决自动生效。“公司胜诉不仅换来全球第二大三氯蔗糖供应商的市场地位,20年的市场通行证,也为中国企业应对贸易壁垒提供新的经验。”6月8日,盐城捷康总经理安立军在北京证实该消息时称。

盐城捷康公司生产的三氯蔗糖提取自蔗糖是一种甜味剂,具有甜味浓、零卡路里,适合糖尿病患者使用的特点。“几百万元一吨的甜味剂,其中利润绝不亚于贩卖毒品。”安立军说。欧美及中国市场上销售的口香糖、健怡可乐、老抽酱油等多种食品饮料、调味品中都含有该物质。1976年,英国泰莱公司发明三氯蔗糖,1980年,在美国注册生产。2006年5月,泰莱公司为保持其绝对垄断地位,在美国伊利诺伊州地方法院对中国的一家三氯蔗糖生产商和几家三氯蔗糖贸易公司提起诉讼。2007年3月被迫撤诉后,又以专利权受到侵犯为由,对中国的三家三氯蔗糖制造商和贸易商共25家被告提起第二次诉讼,要求美国国际贸易委员会(ITC)对中国的三家生产企业等25家被告展开“337调查”。

“337调查”源于美国《1930年关税法》中第337条款,旨在限制对美进行产品倾销和垄断贸易等“不公平贸易竞争行为”。获授权的美国国际贸易委员会(ITC)在美国公司提出请求的前提下,可对进口中的不公平贸易行为进行调查和裁决,禁止所有侵害原告专利权的产品进入美国,不区别原产地或生产商,同时还包括今后和目前尚未掌握的生产商和进口商。“捷康在两次诉讼中都不是被告,我们主动申请加入ITC调查,想借此机会扫除贸易障碍。”安立军说。

据了解,盐城捷康此次主动加入“337调查”案历时近两年,耗资300多万美元,但其获得的市场机会估值200多亿元。商务部相关负责人表示:“盐城捷康的出发点是美国的法律规则维护并拓宽市场渠道。当前,国际贸易的竞争就是知识产权的竞争,外向型企业一定要注重维护自身的知识产权,这是一种投资意识的竞争。”

## 浙江: 建立行贿犯罪“黑名单” 预防重大工程腐败

新华社杭州6月11日电(袁立华 翁)宁波市北仑区一家开发投资公司近日请求区检察院帮助查询参与投标的21家建设工程公司的行贿犯罪档案,结果发现浙江某建筑公司因单位行贿罪曾被处罚,于是这家建筑公司成为浙江省检察机关推行行贿犯罪档案查询制度以来又一家被取消投标资格的企业。

据了解,2005年底浙江省检察院建成了涉及建设、金融、教育、医药卫生和政府采购等五大行业的行贿犯罪档案查询系统,录入1997年以来的行贿犯罪记录,并于2006年正式对外受理查询。

浙江省人民检察院副检察长何永星介绍,因为行贿罪和受贿罪在法律规定的不对等,在建立行贿犯罪档案前行贿罪的犯罪成本比较低,一些行贿人在受到处罚以后仍不断向国家工作人员行贿,引发更多的贿赂犯罪案件。行贿犯罪档案查询制度的建立,能有效从源头上杜绝和预防贿赂犯罪。

据悉,浙江省检察机关还将《浙江省建设市场不良记录及公示办法》及行贿犯罪档案查询制度,运用于浙江省目前正在实施的“三个千亿”工程,即千亿基础设施工程、千亿惠民安康工程、千亿产业提升工程的预防中,明确将行贿犯罪档案查询工作作为工程招投标的必经程序,严把市场“准入关”。

据了解,2006年以来,浙江省检察机关已经录入金融、教育、医药卫生和政府采购五大行业的449条行贿犯罪案件资料,可供对外查询,受理工程建设主管机关、业主单位以及个人查询5956批次,涉及被查询单位4012万家,被查询个人4.2513万人。经查询,发现有行贿犯罪记录并被处置的单位93家,个人57名。在被处置的单位和个人中,有的被相关主管单位直接取消了工程招投标入围资格,有的则在管理及业绩目标上给予适当降分的处理。