

北京义联劳动法援助与研究中心发布工伤农民工情况调查报告显示

# 工伤维权:选择诉讼与选择“私了”各占四成

本报记者 张俊杰

1月29日,北京义联劳动法援助与研究中心发布《工伤农民工情况调查报告》,这一调查是该中心在实施特困农民工资助项目的同时,针对受资助的工伤农民工进行的。调查采取问卷调查的形式,共发放问卷240份,回收问卷213份,其中有效问卷207份。问卷共编制题目21道,内容涉及工伤保险认识、工伤处理过程、工伤所造成的影响、对工伤及工伤维权的关注程度等几大方面。其中的多项调查结果引人关注。

为尽快拿钱有近四成受伤农民工愿意“私了” 报告显示,对于受工伤后如何处理,有38.4%的受访者选择找单位老板私了,选择打官司的为37.2%,直接回家的为13.3%,选择其它途径如无家可回、求助亲人等,为10.3%。从受访者的选择上来看,第一位的还是通过非法律途径协商解决,也就是俗称的“私了”。

据该中心主任黄乐平介绍,工伤“私了”在实践中对受伤农民工最大的好处是:可以避免工伤处理那一套冗长的程序,尽快拿钱看病。

“然而私了也存在负面因素,”黄乐平说,“现实中用人单位的绝对强势地位使得劳动者通过私了获得的赔偿会远远低于法定数额;很多劳动者会因为选择了私了而主动或者被动放弃工伤认定申请,超过认定时效后就无法再去追究单位的责任;如果劳动者想撤销私了协议,仍然要把所有的程序都走一遍。”

尽管有如此多的不利后果,调查显示,工伤农民工依然普遍选择私了,尤其是没有劳动合同,又亟需看病治疗的农民工。

但与此同时,调查也显示,选择走法律程序的工伤农民工比率与选择私了的十分接近,说明劳动者的法律意识和维权意识都在提高,这也与近年来有关部门大力宣传工伤保险制度和积极推进法律援助工作开展有着密切的联系。

选择走法律程序的工伤农民工在对选择谁来帮自己维权的回答显示,有70.4%的工伤农民工会选择找法律援助机构帮助自己打官司,找律师的选择为32%。另一方面,75.4%的受访者认为自己敢和用人单位通过法律程序解决工伤问题;而不敢和老板打官司的人中,认为“老板有关系,打也打不赢”的占“怕老板报复”的高居前两位。

该中心律师李嘉健表示,上述统计结果反映了法律援助工作在工伤农民工维权过程中的重要性。

受伤农民工有保险者不足两成

值得注意的是,在回答“单位有没有给你上工伤保险”这一问题上,仅有17.4%的工伤农民工回答“有”,回答“没有”和“不清楚”的分别为58.5%和24.2%。

“这说明在农民工集中从事的行业领域中,工伤保险的缴费情况仍然不容乐观。”黄乐平表示,“尽管国家有法律法规的强制性规定,劳动保障部门的监督检查工作也常抓不懈,但还是有一些用人单位置法律规定和劳动者的生产安全于不顾,不缴纳社会保险,发生工伤事故后不依法赔偿。”

调查还反映出不少受访者认为工伤官司耗时费力是工伤维权难的主要原因,其中有64.7%的受访者认为是打官司拖的时间太长使得工伤维权难,55%的受访者认为是单位不缴纳工伤保险费;而不敢和老板打官司的人中,认为“老板有关系,打也打不赢”的占“怕

老板报复”的高居前两位。 黄乐平说:“事实上,调查中工伤农民工反映工伤维权难的三个最主要的问题可以归纳成一种情况,就是单位不缴保险费,工伤待遇难落实。因此,破解工伤维权难的问题,还是要从源头——用人单位的规范合法用工抓起。”

增加用人单位违法成本提高参保率

黄乐平所在的义联中心长期从事工伤保险的法律援助与研究,在他看来,很多用人单位不为劳动者上保险并且违法成本过低是导致农民工维权难的一个根本性

问题。“从工伤劳动者的角度讲,用人单位不缴纳社会保险费,必然使得工伤劳动者的维权成本加大,落实待遇时间加长,获得赔偿难度陡增。”

因此,义联中心在公布调查报告的同时建议在《社会保险法(草案)》和《工伤保险条例》修改征求意见稿中提出的对用人单位未依照法律规定参加工伤保险的处罚的基础上,增加规定“工伤职工向未参加工伤保险的用人单位主张工伤保险待遇的同时,还可以要求该用人单位支付相当于工伤保险待遇一至五倍的额外赔偿金。”

另外,黄乐平还认为即将修改的《工伤保险条例》应该简化工伤认定程序。他建议增加规定:“未参加工伤保险的职工发生工伤事故后,向用人单位主张工伤保险待遇的,可以不经过工伤认定程序,直接根据劳动争议处理程序向用人单位主张工伤保险待遇。”

助你维权

## 我的考勤卡能当证据吗?

我长期为公司加班,但一直都没领过加班费,为了讨要加班费,我跟公司发生了纠纷。公司法务部的工作人员说只有我的工作记录才是证据,而我手里的考勤卡没有公司的盖章,不是原件,不能证明我加班过,即便打官司,法院也不会支持我。可我的考勤卡明明是组长签字的,为什么不是证据?

刘平: 你们公司法务人员的说法是不符合法律规定的,你的考勤卡应该能作为证据使用。

原始证据是指直接来源于案件事实或原始出处获得的第一手证明材料。所谓“直接来源于案件事实”,指证据是在案件事实的直接作用或影响下形成的;所谓“来源于原始出处”,指证据直接来源于证据生成的原始环境。以此对照,经过组长签字的考勤卡是在原始工作环境中国工作原因而直接形成的原始证据,是有效的证据。

(金宏伟)

## 未经培训能否以“不称职”为由开除员工?

2006年我到一家化工公司工作并签了为期五年的劳动合同。去年11月公司和一高校合作推出了一个新产品,新产品对技术水平要求较高。由于我操作不规范,在一个多月的时间内连续出了两次工作失误,造成部分产品质量不达标。为此,公司书面通知我终止劳动关系。

我认为我和公司的劳动合同还没有到期,公司也没有对我进行培训,公司不能解除我的劳动合同。请问,公司的这一做法合法吗?

李平:

可以首先明确的是,公司不能和你解除劳动合同。

我国《劳动合同法》第四十条的规定,“劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位仍不能胜任工作的,用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后,可以解除劳动合同。”由于新产品要求技术条件高,你不能适应现有的工作岗位,依据上述规定,公司应当对你进行培训或者调整工作岗位。如果经过培训或调整工作岗位后你仍不能胜任工作的,在提前三十日以书面形式通知你本人后,公司才可以和你解除劳动合同,因此,未经培训或调整工作岗位,公司不能以不胜任工作为由和劳动者解除劳动合同。

(程永杰 李自宽)

## 加班工资是否要缴个人所得税?

由于前段时间我所在的公司接了大批订单,因此,我们加了很长时间的班。这个月公司按法律规定支付了加班费,我的收入就显得比平时多了不少。可是,我发现单位对加班费还是代扣了个人所得税。请问,加班费和个人所得税合法吗?

读者:王军昆

王军昆: 加班费按照法律的规定也是要缴个人所得税的。

根据《个人所得税法》的规定,取得工资、薪金所得应缴纳个人所得税。这里的工资、薪金所得是指个人因任职或者受雇而取得的工资、薪金、年终加薪、劳动分红、津贴、补贴以及与任职或者受雇有关的其他所得。按照国家统一规定发给的补贴、津贴,可享受免纳个人所得税的优惠。具体范围是指按照国务院规定发给的政府特殊津贴、院士津贴、资深院士津贴,以及国务院规定免纳个人所得税的其他补贴、津贴。

也就是说,劳动者在法定节假日加班加点所取得的加班工资,不属于国家统一规定发给的补贴、津贴,应并入工资、薪金收入,依法缴纳个人所得税。

(宋豫)



## 合肥多措并举整治“疯狂的渣土车”

1月27日,交警在合肥市庐阳区三牌楼街道辖区工地对“三车”司机进行交通安全教育。近年来,城市建设渣土运输车、混凝土搅拌车、各类运料车等“三车”引发的交通事故频发。针对这一情况,合肥市通过在建筑工地渣土车安全监管、对“三车”司机开展安全教育等措施,加强对“三车”的整治,确保城市道路交通安全。

新华社记者 刘军喜摄

## 浙江: 180名处级以上干部因贪污渎职被查处

据新华社电(记者岳德亮)浙江省人民检察院检察长陈云龙1月28日表示,2009年各级检察机关突出查处大案要案,180名处级以上干部因贪污渎职被查处。

陈云龙说,他们把查办和预防职务犯罪工作摆在突出位置,加大力度,扎实推进,并强化与执法执纪部门的配合,提高发现犯罪、侦破案件的能力,全年共立案侦查贪污贿赂犯罪案件1095件1304人。其中贪污贿赂大

案981件,占89.6%。 在查处的贪污贿赂、渎职侵权犯罪案件中,处级以上领导干部犯罪案件180人,同比上升20.8%。其中涉及厅级领导干部15人。 陈云龙表示,2010年检察机关将严肃查办发生在领导机关和领导干部中的贪污贿赂、滥用职权、失职渎职案件,严肃查办发生在医疗卫生、征地拆迁、社会保障、就业就学等民生领域的职务犯罪案件。

## 各种说法

“如果一个驻京办每年的经费保守地按100万元计算,所有驻京办每年需要的全部经费就在100亿元以上。”

“说法”背景——

有关主管部门刚出台一个关于加强和规范各地政府驻京办事机构管理的红头文件。信息显示,在未来的6个月内,数千家驻京办将被撤销完毕。

撤销范围涉及:各地方政府职能部门、各开发区管委会以及其他行使政府管理职能单位以各种名义设立的驻京办;县、县级市、旗、市辖区人民政府以各种名义设立的驻京办。据不完全统计,目前在北京,副省部级以上单位的驻京办有52家,市级单位驻京办520家,县级单位驻京办5000余家。如果加上各级(主要是省)政府职能部门及各类开发区管委会设的联络处(或办事处)、各种协会、国有企业和大学的联络处,各种驻京机构超过1万家。

据国管局有关人士介绍,目前仅52家省级驻京办就有工作人员约8000人,其中机关约1300人,所属宾馆、饭店、招待所约6700人。“再加上各省厅局、地、市、县以及各地企业驻京办人员,会是一个巨大的数字。”

据不完全统计,各级政府驻京办的资产在2001年就超过了100亿元,仅2002年,这些驻京办在购房、建房上的投资和日常经费开支就高达43亿元,平均每家482万元,比上一年分别增长了23.5%和21%。 有专家算了笔账:“如果一个驻京办每年的经费保守地按100万元计算,所有驻京办每年需要的全部经费就在100亿元以上。” 另据国务院机关事务管理局驻京办管

理司的一位工作人员透露:“已经有一个文件草案,正在领导手里。”据其介绍,之前某杂志的报道内容“绝大部分都是草案内容”,但由于涉及的相关问题和单位都比较多,仍在“紧张地修改”。

(来源:望新闻周刊、北京日报)



图片来源:新华网

“我弟弟后脑勺靠左边的位置有一个直径大约3.5厘米、圆形的、很大的肿包,胳膊全部都擦破了,左边的耳朵和右边的耳朵完全不同,又红又肿,像流过血一样,裹尸袋上还有两片血迹。”

“说法”背景——

19岁的富士康员工马向前1月23日凌晨死在深圳富士康观澜分厂华南培训部员工宿舍楼的楼下。警方经过初步调查判定马的死因为猝死。

马向前的大姐马慧于次日赶到深圳看到弟弟的遗体,发现马向前的额头和前胸都有伤痕、鼻孔有血迹、胸口有淤青。因为弟弟生前曾经说过自己在工厂总是遭人欺负,马慧怀疑马向前是被人殴打致死。富士康公司召开新闻发布会,通报马向前死亡和抢救的相关情况,并表示全力配合警方调查,若有提供马向前非猝死线索的,将奖励50万元。

马向前1991年5月出生,去年10月份才和富士康签约。1月23日凌晨4时左右,他被人发现躺在工厂宿舍的楼梯口。松元派出所的民警在5时赶到,120急救车在抢救30分钟后,宣告马向前死亡,随后认定死因为猝死。在富士康另一厂区工作的死者三姐马丽裙当天接到电话马上赶到弟弟就寝的厂区。“电话是工厂一个姓孙的安全部门主管打过来的,只是说我弟弟晕倒了在抢救。”马丽裙说自己在工厂门口等了20分钟,孙主管才出现并说要带她去医院,结果却把她拉到观澜樟坑径村警务处,要她去办接受遗体的手续。

26日上午,死者马向前的家属在警方陪同下,在深圳市公安局法医检验中心第二次见到死者尸体。马向前的大姐说,之前在殡仪馆的抽尸式冷柜里,只能看到前胸和头部。这次就看得很清楚,“我弟弟后脑勺靠左边的位置有一个直径大约3.5厘米、圆形的、很大的肿包,胳膊全部都擦破了,左边的耳朵和右边的耳朵完全不同,又红又肿,像流过血一样,裹尸袋上还有两片血迹。”家属还发现,死者头顶上有四个类似钉子扎的孔,表面发黑,应该是旧伤。

富士康公司的几名工厂警卫和目击工人在新闻发布会上表示,他们在第一现场没有发现血迹,也没有看到死者有伤痕,只看到他“脸色苍白,在地上躺着”。厂方向媒体展示了几张彩色打印出来的现场照片,照片并不清晰,但死者马向前上身赤裸,看不到明显伤痕和血迹。

26日,记者见到1月24日死者家属在殡仪馆拍到的遗体照片,这些照片清晰显示:死者左耳青紫,左额骨有紫色淤痕,额头左侧皮肤有长约一厘米长的伤口,鼻尖有少量血迹,胸部有淤青,腹部有少量血迹,颈部左前方有两道明显压迫痕迹,但没有皮肤破损。

(来源:广州日报)

# “啃老”购房 离婚时易成“糊涂账”

乔学慧

夫妻感情走到末路时,大家关心最多的往往是财产分割问题。随着房价的飙升,房产日益成为夫妻离婚时财产分割的焦点。同样也是因为房价的不断增长,房产的出资情况也日益复杂化——“父母出全款为未婚子女购房”、“父母出首付小两口还贷”、“父母在孩子婚后为其购房”……随之而来的,因权属关系不明而产生的纠纷也日益增多。司法实践中,这些问题该如何解决呢?

情况1—— 父母在孩子婚前为其全款购房离婚怎么分?

■案例: 王刚和小丽2007年经人介绍相识,后确立恋爱关系。在两个人即将谈婚论嫁时,

王刚的父亲全款买了一套房产给儿子结婚用。

2009年两人闹离婚,因房产分割发生争议。

王刚认为房子是父亲赠与自己,小丽没有出一分钱,房子跟小丽没关系;而小丽则认为,既然公公当初买房就是为了两人结婚用的,这套房子就理所应当视为夫妻共同财产,她也应该拥有一半的产权。

两人为此闹到法院,法院经审理后认为,房子属于王刚的婚前个人财产,归王刚一个人所有。

情况2—— 婚后父母出资购房小两口能否利益均沾?

■案例: 张京和李佳2004年6月23日登记结婚。2006年小两口看中了位于北京市大兴区的一处房产,张京的父亲张大元是一家公司的董事长,经济实力颇为雄厚,他出全款为小两口买下了这套房产。

2008年,张京和李佳因为琐事开始闹矛盾。张大元担心一旦儿子和媳妇离了婚,儿媳会带走房产价值的一半。

2009年8月,张大元将儿子和媳妇起诉到法院,让两人偿还当初买房的80万元。

张大元称,那80万元是自己借给小两口的,而且还在法庭中出示了张京给自己打的借条。庭审中,张京完全承认父亲的诉讼请求,表示会尽力还款,但是李佳却表示,当时公公是自愿出资给小两口买房的,不是借是赠,而且丈夫打借条的事情自己从不知道,不同意还款。

法院经审理认为,张大元和张京是父子关系,张京向张大元出具欠条,未有李佳签字确认,此笔款不能认定为夫妻共同债务,张大元是在儿子结婚后为小两口购置房屋出资,该出资应当认定为对夫妻双方的赠与。据此法院驳回了张大元的诉讼请求。

情况3—— 父母首付小两口还贷该谁多分?

■案例: 2006年,恋爱两年的钱玲和那波开始筹备婚礼,两人准备买一处价值120万元的房产,那波的父亲为儿子买房出了20万元。房子装修完毕后,小两口入住,并一起还贷。结婚三年后,钱玲和那波因感情不和诉至法院要求离婚。因房产证上写的是两个人的名字,钱玲要求分走房屋财产的一半。但是那波认为房子的首付是自己父亲出的,而且婚后他承担了大部分的房贷,房子不能平

分。案件审理过程中,两人一致认为现在房屋价值140万元。法院经审理认为,那波的父亲出的20万元首付属于那波的婚前个人财产,扣除剩余的贷款和利息20万元,其余的100万元认定为共同财产。法院最终判决房产归那波所有并偿还剩余贷款,那波给付钱玲房屋折价款50万元。

法官解析——

随着房价的不断攀升,很多面临成家立业的年轻人只能依赖父母出资“买房置地”,这也带来了一系列的法律问题。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十二条对父母出资为子女购房的情况作了明确规定:“当事人结婚前,父母为双方购置房屋出资的,该出资应当认定为对自己子女的个人赠与,但父母明确表示赠与双方的除外。当事人结婚后,父母为双方购置房屋出资的,该出资应当认定为对夫妻双方的赠与,但父母明确表示赠与一方的除外。”这条司法解释既遵循了善良风俗,又保护了出资方的合法权益,为父母出资给子女买房的性质确立了合理的认定规则。

另外,“父母付首付,小两口还贷”,是时下许多年轻人结婚购房的流行做法,但如

今年年轻人“闪婚闪离”如同家常便饭,这无疑让父母们担心,一旦日后婚姻告急,自己积攒的“血汗钱”是否就归了“外人”。根据上述《解释》第二十二条的规定,父母出的首付按照赠与的时间认定赠与的对象,即婚前赠与的视为对子女一方的赠与,婚后赠与的视为对夫妻双方的赠与。房产价值的其余部分扣除贷款后视为夫妻共同财产进行分割。法院一般视具体情况将房屋判给一方,由得到房屋的一方给付对方房屋折价款。

法官提示——

房产有了父母的“股份”,产权问题就会变得有些麻烦。尽管法律进行了相关规定,但是如果避免纠纷,最好做一下财产公证。但是,婚前财产公证也是一柄婚姻生活的双刃剑。一方面,它能保护夫妻双方的个人财产,减少不必要的纠纷;另一方面,也可能让一些人在心理上不容易接受,给婚姻生活带来阴影。所以不管是父母还是夫妻双方,为了日后家庭生活的幸福也一定要慎重去做财产公证,避免导致“解了远忧却添了近愁”。

(作者单位:北京市丰台区法院;本栏目稿件由北京市高级人民法院统一供稿)

法官释法 57