

律师代表委员的两会新希望

——不给权利保障留下“空白地带”

◆ 王小丹

在今年上海两会上,上海律师界的律师代表委员们用充满社会责任感的视角,立足于各自所关注的领域和群体,以法律规定为基础,提出了

2012年的立法新希望,希望立法不要留下“空白地带”,权利保障应“无懈可击”。本文特摘录议案的部分内容,以飨读者。

市人大代表、市律协监事长厉明(上海四维乐马律师事务所主任)
“人行横道绿灯时应禁止机动车右转!”

“酒驾入刑”后,刚过去的元旦假期例行酒驾检查中,上海竟然未查获一例酒驾。然而,在其他方面,交通管理却效果欠佳。比如,在人行横道亮绿灯时,右转的机动车往往在通过人行横道时与行人抢道;车辆恶意鸣号等等。这些现象也是违反交通法律的行为,却难以治理好,原因在于,法律规范给了违法者一定的“空子”可钻。

《道路交通安全法》47条规定,机动车行经人行横道时,应当减速行驶;遇行人正在通过人行横道,应当停车让行。机动车行经没有交通信号的道路时,遇行人横过道路,应当避让。但是,由于法律这样的软性规定,导致机动车很少礼让行人。有一些外国朋友曾对我说,他们在人行道绿灯通行时,常常会有机动车窜出侵害他们“通行权利”,让他们过马路时心惊胆战。对此,我郑重地告诫他们,在上海过人行横道时,人行横道亮绿灯表示你过马路的必要条件具备了,但,充分条件尚不具备,你要看仔细你的左手边要右转的车辆是不是放慢速度让你,只有同时具备“亮绿灯、车慢速”这两个条件,你才可以跨出过马路的脚。

其实,不要说外国人,上海本地人过马路也是胆战心惊。上海已进入老年社会,上海市民中每五个人中有一位是老年人。他们过马路比较慢,往往抢不过机动车,更需要对他们进行保护。

鉴于机动车驾驶员缺乏必要的礼让习惯,建议根据《道路交通安全法》的相关规定,在人流比较密集的市中心商业旅游集散地,在人行横道亮绿灯时,同时设置禁止机动车右转的红灯,从而切实保障行人通行的权利和行人的人身安全。

市政协常委、市律协副会长黄绮(上海市尚伟律师事务所主任律师)
市政协委员 江宪(上海市联合律师事务所律师)
“特殊儿童救助机构需设立起来”

一位10岁女童,因父母双双入狱,导致她名义上“父母双全”但实则失去监护人,在投靠亲友无果后只能由居委干部临时看护。在知悉女孩困境后,慈善机构和有爱心的市民想伸出援手,但由于目前社会管理缺位和法律规定不明而难以介入。

针对类似的情况,市政府近期发布的《上海儿童发展“十二五”规划》明确了要“将儿童优先惠及每一个儿童”。并且还提出“强化对特殊儿童的援助”。其中,特别提到要“探索儿童监护权暂时转移制度,为遭受家庭暴力、事实上无人抚养等特殊状况下的儿童提供照料和保护”。这是多年来市政府对这类特殊儿童救助所提出的最具体及明确的一次。但苦于我国目前监护制度的法律局限,以及民政部门下设的儿童福利院是针对孤、弃、残儿童进行提供养护、康复、医疗、教育、托管等服务,对于有家长(监护人)、但监护人不履行监护义务的未成年人不实行收养和监管,没有找到更好的良策。其实,很多国家对于没有被有效监护的特殊儿童都设立了专业的保护机构。例如德国《儿童与青少年救助法》中规定,各地青少年福利局有委托照管儿童和对儿童采取临时性保护措施的责任。

据此,我们建议在市民政局系统设立或归口设立针对特殊儿童救助的机构,对于遭受家庭暴力、因监护人病残,犯罪入狱、有不良嗜好而无人照管的儿童可以有切实的托底管理部门,从而可以进一步甄别实施“寄养家庭”制度,解决目前财政及国力不足,社会力量补充的问题。发挥社会爱心人士的作用,帮助政府解决困难。

市人大代表孙洪林(上海市申房律师事务所主任律师)
“出租人怠于指定承租人时,共同居住人寻求救济的途径需明确”

《上海市房屋租赁条例》实施后,经常会有以下情况发生:承租人死亡后,家里人协商不一致,向出租人提出了指定承租人的申请,但出租人为了不得罪家庭成员的任何一方,避免指定承租人后会产生麻烦,往往以其他权利人不来协商或申请人无法提供协商不一致的证明材料为由迟迟不予指定承租人。而承租人的不确定则不利于行使与房屋相关的权利,给房屋买卖、户口迁移带来诸多不便。

2004年前,面对这种事情的发生,在本处有本市常住户口的共同居住人可以起诉至法院。而2004年以后,面对物业拖延指定的情况,有权继续履行租赁合同者起诉至法院,而法院则以出租人没有指定为由,不予受理。如此一来,使此类事情陷入无人解决的境地,出租人不管,法院也不受理。因此,针对此类事情的老百姓的咨询、投诉不胜枚举,增加了社会的不稳定因素。

为此,今年人代会上我提出“修订《上海市房屋租赁条例》,增加出租人怠于履行指定承租人职责的司法救济条款”的议案,建议修订条例中第40条第2款及第41条第2款,增加出租人逾期不确定承租人的,在本处有本市常住户口的共同居住人可以向人民法院起诉;出租人逾期不确定承租人的,可以继续履行租赁合同者可以向人民法院起诉等内容。

以上是我今年人代会议期间所提出的20个议案、书面意见中的一个,关注老百姓的实际问题,关注权利保障的空白地带,是我作为人大代表的责任。

道是无“晴”却有情

◆ 赵健

板谈了,家里经济困难,父亲做废品回收,母亲又没上班。听他这样一讲,我动了恻隐之心,心想一定要帮帮他。

随后,我帮他申请了法律援助,法律援助中心指派我来做这个案件的承办律师。

我先帮他母亲申请工伤认定,现有的材料先提交上去,因为工厂没有和他母亲签合同,所以还要申请劳动仲裁,确定劳动关系。劳动仲裁开庭中,工厂当庭否认与小周的母亲之间有劳动关系。这个在我们的意料之中但是在情理之外,所以开庭之后小周的父亲和当天作为证人的小周母亲的同事以及邻居非常气愤。明明在工厂做工竟然否认,他

们七嘴八舌讨论要和老板理论到底,我很能理解他们的心情,但也要告诉他们维护权利的分寸,不要搞出其他的事情出来。后来经过所在地村委会主任的调解,工厂同意一次性支付补偿款。事情算解决了,小周的母亲拿着赔偿款可以继续买点药,养养身体了。

案件结束了,但我的心并不轻松,有很多的打工者还是处在这种劣势中,虽然老板不签合同,但打工者也不会因此就不做了。而其实从老板角度而言,签订劳动合同,哪怕给员工的工资相应少点,但为他们缴纳社会保险,对于自身而言,又何尝不是一种保障?

人大立法故事

根据来自专家的论断:“全世界每售出三支烟,就有一支产自中国。”毫无疑问,中国拥有全世界最庞大的吸烟群体,但与此同时,中国也拥有全世界最多的“二手烟”受害者。如何平衡这两个群体之间的利益冲突,历来是各级政府治理过程中面临的一道难题。

而在这方面,上海迈出了重要一步。2009年12月10日,《上海市公共场所控制吸烟条例》经上海市人大常委会会议表决通过。这部条例的问世以及内容,充分反映了以人为本的理念。

首先是充分尊重各方利益诉求。根据统计显示,上海的烟民大概占全市人口的26%左右,在男性中烟民的比例则是45%左右。由于事关无数人的切身利益和生活习惯,所以上海市人大常委会在立法过程中,充分给予各方以表达观点的机会。比如在2009年9月,专门举行了针对条例草案立法听证会,各界人士可以通过网络报名和电话报名等多种方式参与听证会。结果在当天参与听证会的18位代表中,分别来自上海公共卫生、医疗、教育、学校、餐饮、媒体、执法等多个领域,同时也有烟草公司的代表来到现场。

其次,提供不同利益群体直接博弈的机会。由于身处不同的立场,所以听证会现场的争论气氛显得异常激烈。来自烟草公司的代表,提出了环境烟气“基本无害”的观点,当即遭到了其他代表的反驳。至于部分专家学者,提出了应该在全市范围内严格禁烟的要求。但与此同时也有餐饮行业的代表表示了担忧,生怕在店内严格执行禁烟会影响到生意。

再次,充分尊重历史现实。如此纷繁复杂的利益诉求,对于立法智慧提出了更高的要求。上海市人大常委会在具体制定条文内容时,作出了很多细致的考虑。包括就连条例的名称,也是“控制吸烟”而非某些专家建议的“禁止吸烟”,表明了通过循序渐进来实现禁烟的态度,避免出现那种一刀切的粗暴管理模式。

最后对特殊人群予以特别关爱。在罗列禁止吸烟的公共场所时,条例首先提到的就是“托儿所、幼儿园、中小学”,体现出对于青少年的特别关爱,也是为了降低孩子因模仿而吸烟的概率。另外原本在草案中仅仅禁止在公用电梯内吸烟的条款,也在吸收各方意见之后,将禁烟范围扩大至“电梯及其等候区域”,减少由于在等候区域吸烟而带入电梯的情况。

《上海市公共场所控制吸烟条例》从2010年3月1日开始正式实施,为“无烟世博”这个目标提供了制度性保障。而且在条例的立法过程中,实现了工作制度上的创新,在本市首次开展了立法立项论证研究,分析了立法的必要性和可行性,为启动本市控烟立法奠定了很好的基础。这样一种宝贵的经验,未来也可以运用到代表和社会各方面呼声比较强烈、但又有不同认识、难度较大的法规之中。(本栏目由上海市法治研究会供稿)

致读者

“东方大律师”广播收听指南:周一至周六16:00-17:00,AM792/FM89.9。欢迎预约节目咨询:上海观众拨打16841764按3号键预约留言(不收费),外地观众拨打021-33637300预约留言,读者还可登录“东方大律师”网站(www.greatlawyer.com.cn)进行在线法律咨询。

律师手记

小周找我那天是个雨天。他的衣服和双肩包都淋湿了一边,见到我后他腼腆地笑笑,之前我们已在电话里沟通过。

他的母亲在一家工厂上班,工厂不大。一天中午,母亲和工友一块抬箱子时,从二楼摔了下来。我不明白,怎么会从二楼摔下来?楼梯外面没有护栏吗?他说有个地方有洞,没有弄好,所以摔下来,当时就骨折了。当时工厂里把他母亲送到医院,医疗费也出了,护工的钱也出了,但没有动手术,现在他母亲已出院,还躺着,常常头痛。和老板谈赔偿的问题,一直谈不拢。他又告诉我,快开学要交学费了,眼看也没有多少时间再去和老

上海市申房律师事务所
“东方大律师”节目总法律顾问
孙洪林主任
以案说法

问:我买了一套房,由于种种原因,最后一笔房款晚付了10天,现在上家打电话给我让按合同约定支付违约金,请问上家没有什么损失,我也要付违约金吗?

孙主任:因违约造成的实际损失,只是调整违约金所考量的因素之一,但若一方当事人违约但并未造成实际损失的,并非排除违约金条款的适用,只是根据违约一方当事人的请求,依据诚实信用原则和公平原则,结合合同的履行情况,当事人过错程度以及预期利益等综合因素,适当调整违约金数额。

法律热线: 021-63546661
天目西路218号嘉里不夜城2座3101室

房地产专业律师团
郑健主任·资深律师
13101199810763080 090407108832
上海市第九届律师代表大会代表·律师团负责人
★专长:房地产(含动迁安置房)
买卖·租赁·确权·继承·析产分家
咨询: 021-51712901
电话: 13918935558
上海敏诚善律师事务所

贾献伟房地产专业律师团
0920011104211 090407108832
公益咨询热线: 61028489
公益咨询时间: 每周六上午
地址: 汉口路400号华盛大厦808室
(近南京东路地铁站4号口)
(敏诚善所)

蔡建律师
★专 长
房产、动迁
婚姻、继承
疑难案件诉讼及执行
T:13818527711
www.caijian999.com
长宁路855号亨通国际大厦19楼(众华所) 23101200510575692

本版面优秀律师
律师事务所
宣传报名电话
021-38682899

东方大律师
法律服务热线
16841764

按1号键进入个人咨询线路

1#:综合咨询 2#:婚姻家庭
3#:房产纠纷 4#:交通/工伤/医疗事故等人身损害赔偿
5#:刑事 6#:劳动纠纷

按2号键进入企业咨询线路

1#:综合咨询 2#:劳动人事
3#:合同纠纷 4#:股权转让