编者按

您在房屋买卖或租赁中发生法律纠纷；您在家庭婚姻生活中亮起红灯；您在劳动维权时遭遇困惑……

当您需要法律上的专业指点，或者希望通过诉讼途径解决纠纷时，请给我们来信。“我要找律师”栏目特意为您搭建起寻觅律师的桥梁，只要您将求助事项详细写下来，并说明需要什么样的律师提供什么帮助，然后通过邮寄或者电子邮件传递给我们，我们将免费为您刊出。请在来信或者电子邮件中注明您的详细联络方式，以便律师及时和您联系。

有意向求助者提供咨询、帮助或代理诉讼的律师，可直接与《律师周刊》联系。

《律师周刊》将及时刊登律师提供的咨询。

无论是求助者还是律师，都可通过来信或电子邮件与《律师周刊》联系。

来信请寄：上海市小木桥路268弄1号4楼《上海法治报》“我要找律师”栏目，邮编200032。

或发送电子邮件到lszk99@126.com；也可扫右边的二维码关注“法律服务”栏目，并提出咨询。

物业房产

违约金定太高，是否能够调整

3年前我跟二房东签订了房屋租赁合同，租期是5年，违约金是租金的20倍。

因为我年纪大了，签合同时没有注意这个条款。

请问律师，现在我想申请变更合同是否可以？如果对方不同意怎么办？另外对于违约金过高的情况，是否有相关的法律规定？ ——沈先生

上海君澜律师事务所朱静亮律师回复如下：

我猜测您合同中的相关条款大致如下：“五年内如果任一方要求解约的，应支付对方二十个月的违约金。”

通常来说，更改合同不会单独变更违约金条款，必然是伴随着其他的原因。

因此我猜测您是否在考虑房屋退租，担心承担大额违约金，因此想先要求变更合同条款，再要求解除合同。

对此我们认为，您很难单方面要求变更或撤销违约金条款，只有通过与对方协商一致的方式才能变更违约金数额，或者在诉讼中通过法院调整违约金数额。

根据《民法总则》第一百五十二条规定，当事人自知道或者应当知道欺诈事由之日起一年内不行使撤销权的，撤销权消灭。您的合同都签订三年了，即使真的被欺诈签订了合同，撤销权也早就消灭了，即您无法根据要求法院撤销此违约金条款。

根据《合同法》第七十七条规定，合同当事人协商一致，可以变更合同。

也就是说，如果要对合同条款进行变更，必须合同各方当事人协商一致。

如果您提出解约，一般对方是不会同意的。所以您现在可以采用的方案是：尝试与对方协商一致解除租房合同，并给予对方一定的补偿。

如果对方不同意，则可通过起诉至法院的方式，要求解除此合同，并根据《合同法》要求法院对于违约金进行调整。一般情况下，三到六个月租金作为违约金是较为合适的。

资料图片

房屋想要转租，应否告知房东

我租了一处两室一厅的房子，租期为2年，原本是父母和我一起住，最近父母回老家而且不打算过来了，我就想把次卧转租出去。

请问这种情况是否需要告知房东？ ——钟小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

你想将一个房间转租给别人，严格来说是需要取得房东同意的。

根据《合同法》的规定，承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。

承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。

承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

因此如果你的转租行为未取得房东同意，房东知晓后可以据此解除原租赁合同。

只要你不是进行群组，正常的转租并不影响房东收取租金，一般房东不太会明确拒绝。

对于转租事宜的沟通，建议最好通过手机短信、微信等方式，同时保存相应的沟通记录。

否则将来房东称自己并未同意或者知晓，你没有相关证据就很被动了。

劳动工伤

分公司已注销，应在何处仲裁

我在一家公司的上海分公司工作，今年因为疫情的关系，总公司撤销了上海分公司，但对于解除劳动合同的补偿问题，公司并未和我取得一致。

此外，我和公司之间还有关于提成收入的争议。

请问律师，现在这家分公司已经不存在了，如果我要提起劳动仲裁，是否必须去总公司所在地？ ——方小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《劳动争议调解仲裁法》，劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。

劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。

双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。

据此，你可以在劳动合同履行地提起仲裁。

约定任意调岗，是否具有效力

我和公司在劳动合同中约定了工作岗位和报酬，但最近公司要将我调去另外一个部门的岗位。

对此我予以拒绝，但公司说劳动合同中有一条约定，“公司可以根据需要变动劳动者的工作岗位，劳动者应无条件服从调动”，但这一劳动合同是公司拟定的，当初我并未注意这一规定。

请问律师，公司能否据此随意调动员工的岗位？ ——许先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

对于你说的情况，实践中可能存在一定争议，我倾向于认为这样的约定是无效的。

首先，《劳动合同法》明确规定，“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容”。

工作岗位是劳动合同的主要内容之一，因此要变更工作岗位，用人单位应当与劳动者协商一致。

此外，《劳动合同法》第四十条规定也与调岗有关：有下列情形之一的，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：（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；（二）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；（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

据此，以下两种情况用人单位可以对劳动者调岗：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作；

（二）劳动者不能胜任工作。

需要注意的是，单位必须有证据证明符合上述情况。

而在劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行时，要调岗依旧需要“与劳动者协商”。

综上我认为，劳动合同中约定用人单位可以单方调岗的条款应属于用人单位免除自己的法定责任、限制劳动者权利的情形，依法应属无效。

回父母家出事，能否认定工伤

刘某在市区上班，星期五下班后驾车去市郊父母家，路上不幸遭遇车祸受伤。

经交警部门认定，刘某负事故的次要责任，对方负主要责任。

请问律师，刘某这种情况能否获得工伤认定？ ——冯女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《工伤保险条例》第十四条规定，职工有下列情形之一的应当认定为工伤，其中包括“在上下班途中受到非本人主要责任的交通事故，或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的”。

最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第六条明确规定，对社会保险行政部门认定下列情形为“上下班途中的”，人民法院应予支持，其中包括：

在合理时间内往返于工作地与住所地、经常居住地、单位宿舍的合理路线的上下班途中；

在合理时间内往返于工作地与配偶、父母、子女居住地的合理路线的上下班途中。

根据上述法律规定，只要刘某在回父母家的行驶路线上发生事故，并且他在事故中仅负次要责任，应当可以获得工伤认定。

婚姻家庭

老人带大孩子，离婚由谁抚养

我跟丈夫考虑离婚，但双方都想要儿子的抚养权。

我们的儿子现在5岁，1岁之前主要是我带的，之后我们因为工作都很忙，儿子平时就交给爷爷奶奶带了，周末假期一般会接回来。

请问律师，如果我们诉讼离婚，孩子会判给谁抚养？ ——孙女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《婚姻法》，哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。

对两周岁以上未成年的子女，父方和母方均要求随其生活，一方有下列情形之一的，可予优先考虑：

（1）已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的；

（2）无其他子女，而另一方有其他子女的；

父方与母方抚养子女的条件基本相同，双方均要求子女与其共同生活，但子女单独随祖父母或外祖父母共同生活多年，且祖父母或外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的，可作为子女随父或母生活的优先条件予以考虑。

从相关法律情况和你的具体情况来看，孩子判给父亲的可能性更大一些。

夫妻协商离婚，抚养费怎么付

我和丈夫正在协商离婚，主要原因是感情长期不和，而且他想移民国外。我们有个4岁的女儿，他同意女儿由我抚养，但不肯一次性支付抚养费给我，说可以每月支付。

请问律师，如果我们通过诉讼解决此事的话，法院能够根据这一特殊情况，支持我要求他一次性支付抚养费的要求么？ ——黄女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

抚养费的给付金额、期限及方式由当事人协议，协议不成由法院判决。抚养费一般应定期支付，有条件的可一次性支付。司法实践中，法院判决一次性支付抚养费的判例虽不鲜见，但要求非常严苛。根据你的陈述，欲通过法院判决一次性支付抚养费较难实现。

欲变更抚养权，法院能否支持

我跟丈夫多年前协议离婚，当时因为自身经济条件不好，因此把女儿的抚养权给了丈夫。

现在女儿已经15岁了，我的各方面条件都比前夫好，而且没有再婚，而前夫已经再婚。

我想要回女儿的抚养权，如果去起诉的话法院是否会支持？ ——杨女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据法律规定，有下列情形之一的，人民法院应予支持变更子女抚养权：(1) 与子女共同生活的一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的；

(2) 与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利影响的；

(3) 十周岁以上未成年子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力的；

(4) 有其他正当理由需要变更的。

鉴于你女儿已经15岁了，她的个人意愿是你能否变更抚养权的关键。

婚前财产协议，能否确保房产

我跟男友打算领证结婚，他有一套房子是前两年刚买的，家里付了首付，还贷由他自己承担。

他同意跟我签订婚前协议，约定这处房子是我们共有的，婚后我们共同还贷。

请问律师，这样的协议具有效力么？ ——洪小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

该协议是有效的，但是为了确保你对房产的所有权，最好的方式还是去房产交易中心进行登记，将你也列为房屋所有人。

由于房屋还涉及未归还的贷款，因此相应的程序会比较复杂，但并非不能操作。

债权债务

公司已经注销，能否追责股东

我们公司和A公司有债务纠纷，最近发现A公司已经注销了，但此前我们并不知道。

请问律师，在公司已经注销的情况下，我们能否要求该公司的股东承担还款责任？ ——陆先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

一般情况下，公司注销后，股东对原公司债务不再承担责任，因为公司在注销前需要进行相应的债权债务清理。

而有限公司的独立法人主体就像一层面纱，将公司与股东的责任分开，即使公司财产不够偿还公司的债务，公司股东也不受债权人的追索。

但是根据《公司法》第20条规定，如果“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任”。也就是说，股东在公司被注销后在特定条件下存在承担股东责任的情况。

最常见的情况是瑕疵出资。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第22条规定：“公司财产不足以清偿债务时，债权人主张未缴出资股东，以及公司设立时的其他股东或者发起人在未缴出资范围内对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。”

在司法实践中股东瑕疵出资主要是指股东出资不实，如注册资金不到位、虚假出资、虚报注册资本等情况。

此外还有资本抽逃或转移、清算程序不合法、公司与股东混同等情形，公司股东仍须承担相应的责任。

交通事故

驾校学员肇事，责任由谁承担

我侄子在老家的驾校学车时，被另一学员开的车撞伤了，而且当时这名肇事学员的车上没有教练，据说教练因为有事离开一会，让他靠边等待，但他擅自开车酿成了事故。

请问律师，我侄子应该向谁索赔？ ——岳先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

对于这起事件的具体责任，还需结合具体证据情况加以分析。在起诉时，建议将肇事学员、该学员的教练、驾校以及相关的保险公司一并作为被告。

根据《道路交通安全法实施条例》，学习机动车驾驶，应当先学习道路交通安全法律、法规和相关知识，考试合格后，再学习机动车驾驶技能。

在道路上学习驾驶，应当按照公安机关交通管理部门指定的路线、时间进行。

在道路上学习机动车驾驶技能应当使用教练车，在教练员随车指导下进行，与教学无关的人员不得乘坐教练车。

学员在学习驾驶中，有道路交通安全违法行为或者造成交通事故的，由教练员承担责任。

但如果学员是擅自开车，那么也需要承担责任，而教练因个人原因在教学过程中离开，教练和驾校也都有责任。

至于他们之间的责任划分，可由他们自行举证，通过法院审理来厘清。

提供家政服务，能否索误工费

我姑姑平时从事家政服务，但是并没有和家政公司签订合同。

最近她遭遇车祸受伤，有一段时间无法再从事家政服务。

请问律师，像她这种情况在事故索赔时能否主张误工费？ ——李先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

所谓误工费，是指赔偿义务人应当向赔偿权利人支付的，受害人从遭受伤害到完全治愈这一期间内，因无法从事正常工作而实际减少的收入。

根据相关规定，对于因交通事故受伤的误工费，有固定收入的，按照本人因误工减少的固定收入计算，对收入高于医疗事故发生的上一年度职工平均工资3倍以上的，按照3倍计算；

无固定收入的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

固定收入，是指在国家机关、企事业单位、社会团体工作的人员本应按期得到的、却因医疗事故就医造成耽误工作而丧失的工资、奖金、津贴、特殊工种的补助费等合法收入，一般以单位出具的收入证明和工资表为准。

无固定收入包括两类人员，一是从事农、林、牧、渔业生产的农村村民，二是有街道办事处、乡镇人民政府或者有关凭证，在医疗事故发生前从事某种劳动，其收入能维持本人正常生活的，包括承包经营户、城乡个体工商户、打工者、家庭劳动服务人员等，均按医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

要主张误工费须提供收入状况的证据和误工时间的证据。

如果没有固定收入，可以提供一段时间的收入状况证明。