



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。

劳动工伤

丈夫遭到逮捕，单位能否开除

我丈夫由于涉嫌犯罪，日前被公安机关采取了刑拘和逮捕的措施，目前关押在看守所。

丈夫所在单位最近连续寄了多封挂号信来，指出我丈夫已经构成旷工。

对此我们通过书面和口头方式，告知其并非故意旷工，而是因为涉嫌犯罪被采取了强制措施，目前正在申请取保候审。

请问律师，在员工涉嫌犯罪遭到逮捕的情况下，单位能否以其旷工为由，单方面解除劳动合同？

——曹女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

我国《劳动合同法》规定了用人单位单方解除劳动合同(过失性辞退)的情形：

劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

(一)在试用期间被证明不符合录用条件的；

(二)严重违反用人单位的规章制度的；

(三)严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的；

(四)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的；

(五)因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；

(六)被依法追究刑事责任的。

一般来说，以旷工为由单方解除劳动合同的依据是“严重违反用人单位的规章制度”,因为单位通常都有相

关规章制度，而员工一旦遭到刑拘和逮捕,家属往往无法第一时间获知消息,员工更不可能向单位履行请假的手续。

从表面来看，此时员工属于突然失联的状态,也不可能到单位上班,似乎符合“旷工”的情形。

但是,法律意义上的“旷工”是员工的主动选择，而遭到公安机关的刑拘和逮捕因此无法上班时，员工并无旷工的意思，而是因为人身自由权被依法限制导致无法上班。虽然看似两者的结果一样，但是一个是主观不能另一个是客观不能,有着本质区别。

尤其是在员工家属已经告知涉嫌犯罪的情况下,单位以员工旷工“严重违反用人单位的规章制度”为由单方解除劳动合同,很可能事后被认定为违法解除。对此《上海市劳动合同条例》第二十六条第二款明确:“劳动合同期限内,有下列情形之一的，劳动合同中止履行……(二)劳动者暂时无法履行劳动合同的义务，但仍有继续履行条件和可能的……劳动合同中止情形消失的，劳动合同继续履行,但法律、法规另有规定的除外。”

因此当员工由于遭到刑拘和逮捕无法正常来上班时，单位可以依法与之中止劳动合同的履行，等待刑事案件处理结果,决定是否与之解除劳动合同。

此外需要注意的是,“被依法追究刑事责任”是单位可以单方解除劳动合同的依据,但应当以生效判决为准。

刑事诉讼往往需要经过比较长的时间,即便一审判决有罪,被告人还有上诉的权利。

一旦被告人在法定期限内上诉,那么一审判决就不生效,是否构成“被依法追究刑事责任”还须依据二审判决来确定。

债权债务

公司欠钱不还，董事是否担责

我担任一家公司的董事，但实际上不太过问这家公司的事情。最近我得知公司有多笔对外欠款，请问律师，我作为董事是否需要担责？——朱先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：
公司是独立法人，由公司财产独立承担民事责任。因此如果是公司欠的

钱，应由公司财产承担责任。

如果董事作为股东，没有依法履行出资责任的，对公司债务可能要承担连带责任。

借款抵押汽车，能否据为己有

我朋友此前借了我一笔钱，并把他的车抵押给我，平时由我使用。

现在这笔借款已经到期，他说没钱还我，让我宽限半年。请问律师，我该如何处置这辆抵押的车？是否可以据为己有？——郭先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：
你说的将车“抵押”给你，如果没有办理抵押

登记的话，在法律上并不视为抵押，而是属于“质押”。

《民法典》规定：为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，债权人有权就该动产优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产

为质押财产。

债务人履行债务或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质押财产。

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，质权人可以出质人协议以质押财产折价，也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。

质押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

物业房产

租房未签协议，要求搬离咋办

我几年前租用亲戚家的一处门面房开店。因为和她是亲戚关系，所以没有签订书面合同，而且一直以来也没有什么纠纷，租金我都是按时付给她的。

上个月亲戚突然带了几个人来看房，后来听说这处房子已经卖掉了，正在办理相关的手续，让我尽快搬走。

请问律师，他们如此仓促地卖房并要求我搬走，导致我需要寻找新的经营用房，我能否要求给予一定的补偿？——吴女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

由于你长期以来是从亲戚那里租赁门面房，且双方没有签订租赁合同，

你与亲戚之间构成不定期租赁关系。

在不定期租赁关系中，双方可以随时解除租赁合同，但必须要给对方必要的准备时间。

现在亲戚把该门面房转让给他人，首先侵犯了你的优先购买权，其次没有给你必要的准备时间。

对此，你可以要求亲戚作出适当的补偿。

刑事行政

涉嫌雇凶伤人，面临何种刑罚

我叔叔雇凶伤人，当时他要求那人教训一下张某，结果张某被打成了重伤。

但他没有直接参与打人，而且也没有说过要将张某打成重伤。

请问律师，我叔叔涉嫌的是什么罪名？大致会

被判什么刑罚？

如果我叔叔赔偿张某全部医药费用，能否减轻刑罚？——孙先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

你叔叔涉嫌的是故意

伤害罪，可能判处三年以上十年以下有期徒刑；

如情节特别严重，则可能被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

你叔叔如果能赔偿受害者全部损失并取得谅解，法院可能会依据案情，酌情对其从轻处罚。

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。

公司事务

签约代持股份,是否具有效力

我想跟张某签订协议，由他代我持有某公司的股份，并且约定双方的权利义务。

请问律师，这样的协议是否有效？——陆先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《公司法解释（三）》

第二十五条规定：有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有

投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无合同法第五十二条规定的情形，人民法院应当认定该合同有效。

而《合同法》第五十二条规定，有下列情形之一的，合同无效：

(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；

(二)恶意串通，损

害国家、集体或者第三人利益；

(三)以合法形式掩盖非法目的；

(四)损害社会公共利益；

(五)违反法律、行政法规的强制性规定。

因此，代持股协议只要是当事人双方自愿、平等地协商一致，没有损害他人、集体、国家的利益，也没有违反其他强制性规定的，一般是合法有效的。



资料图片

欠债公司注销,相关债务咋办

有一家公司欠了我们公司一笔钱，最近我们听说这家公司可能要关门注销了。

请问律师，如果欠债公司注销了，我们的债务怎么办？——郑女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

依据我国公司法的规定，公司注销需要进行清算。在清算的时候，如果公司的财产不足以清偿所有债务的，公司就需要申

请破产，按优先顺序清偿债务。

因此，公司注销并不代表债务就可以不用偿还了，你们公司应该及时起诉或者申报债权，保障自己的合法权益。

婚姻家庭

夫妻诉讼离婚，咨询抚养问题

我跟丈夫打算离婚，但对于财产分割和两个孩子的抚养问题无法达成一致，很可能要通过诉讼来离婚。

请问律师，对于两个孩子的情況，离婚时会如何确定孩子的抚养权归属？

——刘女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

对于离婚后孩子的抚养权归属，法院会依据对孩子成长有利的原则，综合考虑孩子现在的生活状态、夫妻双方的工作、收入及孩子是否一直由

一方父母在抚养等因素来作出判断。

2 岁以下的孩子一般判给母亲抚养，除非女方有不适合抚养的情况,包括：

一、患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，子女不宜与其共同生活的；二、有抚养条件不尽抚养义务,而父方要求子女随其生活的；三、因其他原因,子女确无法随母方生活的。

8 岁以上的孩子，要听取孩子自己的意见。

如果有两个小孩，原则上是一人抚养一个小孩，除非两个孩子都在 2 岁以下。

妻子继承遗产，是否应当共有

我岳父去年过世，妻子作为继承人之一继承了部分遗产。

请问律师，她在我们婚姻关系存续期间继承的遗产，如果将来离婚的话，是否属于夫妻共同财产？——穆先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《民法典》第一千零六十二条规定：夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产,为夫妻共同财产,归夫妻共同所有：

(一)工资、奖金、劳务报酬；

(二)生产、经营、投资的收益；

(三)知识产权的收益；

(四)继承或者受赠的财产,但是本法第一千零六十三条第三项规定的除外；

(五)其他应当归共同所有的财

产。

该法第一千零六十三条规定：下列财产为夫妻一方的个人财产：

(一)一方的婚前财产；

(二)一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；

(三)遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；

(四)一方专用的生活用品；

(五)其他应当归一方的财产。

而现行《婚姻法》的规定与《民法典》基本相同,由此我们可以得出结论,如果夫妻一方在婚姻关系存续期间继承的遗产是通过法定继承取得的，那么属于夫妻共同财产。

如果是通过遗嘱继承取得的，那么要看遗嘱是否明确表明只归其个人所有。如果没有特别地、明确地说明遗产仅归夫妻一方所有，那么也属于夫妻共同财产。

遭受家庭暴力，能否申请保护

我和丈夫结婚后不久，他就显现出暴力倾向，经常对我拳脚相加。

我听说现在针对这样的情况，法律规定了“人身安全保护令”。请问律师，该如何申请这样的保护令？它具体有哪些保护措施？——周女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

我国《反家庭暴力法》规定：当事人因遭受家庭暴力或者面临家庭暴力的现实危险，向人民法院申请人身安全保护令的，人民法院应当受理。当事人是无民事行为能力人、限制民事行为能力人，或者因受到强制、威吓等原因无法申请人身安全保护令的，其近亲属、公安机关、妇女联合会、居民委员会、村民委员会、救助管理机构可以代为申请。

申请人身安全保护令应当以书面方式提出；书面申请确有困难的，可

以口头申请，由人民法院记入笔录。

人身安全保护令案件由申请人或者被申请人居住地、家庭暴力发生地的基层人民法院管辖。

人民法院受理申请后，应当在七十二小时内作出人身安全保护令或者驳回申请；情况紧急的，应当在二十四小时内作出。

人身安全保护令可以包括下列措施：

(一)禁止被申请人实施家庭暴力；

(二)禁止被申请人骚扰、跟踪、接触申请人及其相关近亲属；

(三)责令被申请人迁出申请人住所；

(四)保护申请人人身安全的其他措施。

人身安全保护令的有效期不超过六个月，自作出之日起生效。人身安全保护令失效前，人民法院可以根据申请人的申请撤销、变更或者延长。

奖金抵加班费，咨询是否有效

我们公司在国庆节之前和节日期间一直在安排加班，但是没有发放加班费。

我们去询问加班费的事，公司领导说会在年底发奖金时补给我们。

可是我们认为奖金是奖金，加班费是加班费，两者不应混为一谈。

请问律师，公司能否用年终奖金来冲抵加班费？

如果他们坚持不发放加班费，我们作为劳动者该如何维权？

——沈先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

用人单位安排劳动者加班的，应该支付劳动者加班费，而不能用奖金代替加班费。

从劳动法律层面来看，对于奖金问题并无明确的规定，但对加班费的发放是有明确规定的。

我国《劳动法》第四十三条规定：用人单位不得违反本法规定延长劳动者的工作时间。

该法第四十四条规定：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标

准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：

(一)安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；

(二)休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；

(三)法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

如果节日期间加班却没有拿到加班费，劳动者可以向劳动保障监察部门投诉举报，在提出维权主张时，要注意收集加班证据。

因支付加班工资发生争议的，还可向当地劳动争议仲裁委员会提出仲裁，要求裁决用人单位支付加班费及法律规定的经济补偿金。

依法维权时，劳动者一定要注意收集加班的证据，例如考勤卡、单位就餐记录等。

另外如果单位明确规定加班需要履行报批等手续的，劳动者也应履行相应的手续，以免单位对加班事实不予认可。