



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。

婚姻家庭

婚后房租收入，是否共同财产

我和妻子打算离婚，有一套婚前购买婚后用于出租的房产。请问律师，出租该房产在婚后取得的租金是属于个人财产还是夫妻共同财产？

——何先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《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，为夫妻的共同财产，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。

夫妻对共同财产，有平等的处理权。

《民法典》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。

婚前个人所有的房产在婚后出租所取得的收益，一般情况下属于夫妻共同财产。

两种离婚方式，各有哪些利弊

我和丈夫感情长期不和准备离婚，我知道从法律程序上有诉讼或者协议两种方式。请问律师，这两种方式各有哪些利弊？

——胡女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《民法典》第九百六十五条规定：“委托人在接受中介人的服务后，利用中介人提供的交易机会或者媒介服务，绕开中介人直接订立合同的，应当向中介人支付报酬。”

因此，你应该按照约定向劳务公司支付中介费。

离婚有协议和诉讼两种方式。各有其特点，当事人可以根据自己的实际情况选用。

协议离婚的最大优点是省时、经济。

即便有了“离婚冷静期”，协议离婚相比诉讼来说所需的时间还是比较短的。

但是，协议离婚的要求较为严格，必须夫妻双方对离婚的意思、财产分割、子女抚养等问题达成一致，以上问题任何一项双方未能达成协议，就只能选择诉讼离婚。

在协议离婚办理登记前，双方应签订书面的离婚协议。

诉讼离婚一般是夫妻一方提出离婚，另一方不同意离婚，或者虽然双方都同意离婚，但在共同财产的分割和对子女的抚养、教育、医疗等问题上未达成协议。

离婚诉讼的当事人可向人民法院递交离婚起诉书，但诉讼离婚相对比较费时费力，法院往往先需要进行调解，调解不成则进入诉讼程序。

如果第一次法院判决不准予离婚，一般情况下要求离婚的一方须等到6个月后再起诉离婚。

但诉讼离婚通常会对财产分割、子女抚养等问题作出较为全面的处理。

离婚付抚养费，咨询相关标准

我和妻子打算离婚，孩子由她抚养。请问律师，对于抚养费的金额，法律是否有相应的标准？

——吴先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

子女抚养费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。

有固定收入的，抚养费一般可按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。

负担两个以上子女抚养费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。

无固定收入的，抚养费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。

有特殊情况的可适当提高或降低上述比例。

抚养费一般是定期给付，有条件的也可自愿一次性给付。

对于一方无经济收入或者下落不明的情况，可用其财物折抵子女的抚养费。

父母双方可以协议子女随一方生活并由抚养方负担子女全部抚养费，但抚养方的抚养能力明显不能保障子女所需费用，影响子女健康成长的，不得协议。

抚养费的给付期限，一般至子女十八周岁为止。

十六周岁以上不满十八周岁，以其劳动收入为主要生活来源，并能维持当地一般生活水平的，父母可停止给付抚养费。

想要获抚养权，须有哪些条件

我和妻子打算离婚，我希望争取儿子的抚养权。请问律师，子女归亲一方抚养的主要情形有哪些？

——张先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

两周岁以下的子女，母方有下列情形之一的：

1.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；

2.有抚养条件不尽抚养义务，而父方要求子女随其生活的；

3.因其他原因，子女无法随母方生活的。

两周岁以上的未成年子女，如果父方有下列情形之一的，随父方生活的可能性较大：

1.已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的；

2.子女随其生活时间较长，改变生活环境对子女健康成长明显不利的；

3.无其他子女，而母方有其他子女的；

4.子女随其生活，对子女成长有利，而母方患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，或者有其他不利于子女身心健康的情形，不宜与子女共同生活的。

男女双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共同生活多年，且祖父母要求并且有能力帮助父方照顾孙子女的；

八周岁以上的子女，自己选择随父生活的。

对方过错离婚，能否获得赔偿

我跟丈夫打算离婚，听说由于对方过错导致离婚的，法律规定可以获得离婚损害赔偿。请问律师，具体哪些情形可以要求获得离婚损害赔偿？

——汪女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《民法典》第一千零九十一条规定：有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。

根据相关司法解释，《民法典》第四十六条规定的“损害赔偿”，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。

婚前患有疾病，能否撤销婚姻

我弟弟经人介绍和弟媳相识并结婚，但在结婚后才得知对方患有重大疾病。请问律师，这种情况下能否要求确认婚姻无效？

——徐女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《民法典》规定，有下列情形之一的，婚姻无效：

（一）重婚的；（二）有禁止结婚的亲属关系的；（三）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（四）未到法定婚龄的。

但对于何为“医学上认为不应当结婚的疾病”，目前法律层面没有明确的解释。

一方面，你们可以收集相关证据，去法院要求确认婚姻无效。

如果未能获得法院的确认，那么你们需要通过离婚的程序来解除婚姻。

交通事故

驾车造成事故，咨询赔偿事宜

我驾车撞到行人吕某，导致其重伤住院。现在吕某家属索要一次性补偿，答应如果给钱，日后不会就这起事故再索要额外的赔偿。请问律师，这种一次性赔偿协议是否有效？

——蒋先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

如果当事人双方就交通事故赔偿在自愿、平等、公平的情况下达成一次性赔偿协议，且内容不违反法律强制性规定的，那么该一次性赔偿协议应当是合法有效的。

实践中的确存在达成一次性赔偿协议之后，一方又反悔要求增加赔偿额的情况。

保险起见，你可以要求通过诉讼途径解决这一纠纷。

但是如果诉讼的话，相应的成本会有所增加，包括对方聘请律师的费用也可要求你支付一部分乃至全部。

父亲因工死亡，能否代其仲裁

父亲在上班期间受伤死亡，公司基于没有与父亲签订书面劳动合同而否认彼此存在劳动关系。我想凭借公司发放给父亲的招聘登记表、银行工资流水等，向劳动人事争议仲裁委员会提出申请，请求确认父亲生前与公司存在劳动关系。请问律师，我能否代替父亲提起劳动仲裁和诉讼？

——高先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《劳动争议仲裁调解法》第二十五条规定：“丧失或者部分丧失民事行为能力劳动者，由其法定代理人代为参加仲裁活动；无法定代理人的，由劳动争议仲裁委员会为其指定代理人。劳动者死亡的，由其近亲属或者代理人参加仲裁活动。”

也就是说，你作为父亲的法定近亲属，当然享有参加仲裁活动的权利。

至于劳动关系的认定问题，《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定：“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”

《关于确立劳动关系有关事项的通知》第二条规定：“用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：（一）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；（二）用人单位向劳动者发放的‘工作证’‘服务证’等能够证明身份的证件；（三）劳动者填写的用人单位招工、招聘‘登记表’‘报名表’等招用记录；（四）考勤记录；（五）其他劳动者的证言等。”

中介介绍工作，是否应当付费

前段时间我找了一家劳务公司介绍工作，双方约定：公司在30天内为我找到用人单位，我如果入职，必须向劳务公司支付3000元中介费。几天后劳务公司为我联系到了几家用人单位，但我与其中一家确定入职后，并未告知劳务公司。最近劳务公司知道了这事，要求我支付中介费。但我认为，劳务公司只是给了我一些公司的联系方式，简历和应聘都是我自己做的。请问律师：我是否必须支付这笔钱？

——马先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《民法典》第九百六十五条规定：“委托人在接受中介人的服务后，利用中介人提供的交易机会或者媒介服务，绕开中介人直接订立合同的，应当向中介人支付报酬。”

因此，你应该按照约定向劳务公司支付中介费。

股东参与工作，是否劳动关系

我公司有一个小股东，有时会参与公司的一些日常经营事务。去年因为长期积累的矛盾，该股东要求退出公司，并将股份转让给了另一名股东。最近这名股东以劳动争议的名义提起仲裁，说她长期在公司工作却没有签订劳动合同，借此索要赔偿。请问律师，她的诉求能够成立么？

——程女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

公司股东为自身利益，有时会在公司从事日常事务性工作，比如参与招录用工作人员、安排公司日常生产经营事务、处理财务报销事项等。

从表面上看，公司股东从事的上述工作内容，与公司的普通劳动者具有相似性。当股东与公司发生矛盾时，为获取更多利益，往往会选择与公司间进行劳动争议诉讼，向公司索要工资、奖金等劳动报酬。

但在公司从事日常生产经营事务安排的股东与公司的普通劳动者相比，具有一定的特殊性：

从相互关系角度看，股东多为公司的管理人员、行使管理者的权利，为普通劳动者的相对人而非劳动者；

从获取报酬角度看，公司股东获取的报酬根据公司经营收益状况而定，来源于股权分红，而不具有普通劳动者工资的对价性。

因此，公司股东基于劳动法等相关法律法规主张的相关权利是否能够得到支持，关键就在于认定其与公司之间是否存在劳动关系。

参与公司日常事务经营管理公司股东与公司之间是否形成劳动关系，需从以下方面进行审查：

一是股东参与公司的日常经营管理活动是否具有获得劳动报酬的目的，是否固定取得收入。

二是股东与公司之间是否存在人身依附性，公司是否确定了股东的工作岗位和相应职责。

如果股东并未固定地取得劳动报酬，一般来说不能认定存在劳动关系。

遭到单位辞退,如何维护权益

我所在的公司最近以我不能胜任工作为由决定将我解聘，但并不能提供我不能胜任工作的任何证据，也没有对我进行培训或者调整工作岗位，而且解聘后要求我立即离职，并未提前一个月通知。请问律师，公司的做法是否涉嫌违反劳动法？我该如何维护自己的权益？

——严女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《劳动合同法》第四十条规定：“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。”

当用人单位依据上述三种情形解除劳动合同时，有权选择提前三十天通知劳动者解除还是在通知解除时支付一个月的工资作为补偿。

其中的一个月工资，也就是通常所说的代通知金，代通知金的支付与用人单位解除的事实依据及通知解除的时间密切相关。

而支付赔偿金的法律依据为《劳动合同法》第四十八条规定，该规定的内容是：“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。”即主张赔偿金的事实依据是用人单位违法解除劳动合同。



资料图片

早退遭遇事故,能否认定工伤

我最近比正常上班时提前下班，骑自行车回家途中被一辆车撞伤，交警认定机动车一方负主要责任。我要求单位认定工伤，但单位说属于擅自早退，不能认定为工伤。请问律师，单位的说法有法律依据么？

——顾女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

早退属于违反劳动纪律的行为，应当承担相应的责任。但职工是否违反单位的规章制度、劳动纪律等不是认定工伤的前提条件。只要你遭遇的交通事故是“在上下班途中”，并且你本人不负事故的主要责任，一般来说就应当获得工伤认定。