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。

劳动工伤

### 遭到"末位淘汰",应该如何维权

售人员实施"末位淘汰" 制,我上个月业绩排在末 位,主管已经找我谈了, 意思是如果近期业绩没有 起色、我就是被"淘汰" 的人洗

请问律师 公司这样 的制度是否符合法律规 定?如果我被"淘汰"该 如何维权?

——胡先生

#### F 海星 图 律 师 事 条 所 杨东律师回复如下:

对于用人单位解除与 劳动者的劳动合同, 我国 六条第一款第一项规定的 《劳动合同法》设置了比 情形 (以欺诈、胁迫的手 段或者乘人之危, 使对方 较严格的要求 首先是用人单位与员 在违背真实意思的情况下

工协商一致解除。 经劳动合同当事人协

商一致, 劳动合同可以解 除, 但用人单位需按照国 家有关规定向员工支付经 其次是以员工存在讨

失等理由,单方面解除劳 动合同。

根据《劳动合同法》, 如果员工存在以下情形, 用人单位可以单方面解除 劳动合同, 无需提前 30

我公司年初开始对销 日通知员工,且无需额外 支付经济补偿。

(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

经用人单位提出, 拒不改

订立或者变更劳动合同

的)致使劳动合同无效

(六)被依法追究刑

事实上, 无论是通过

合同约定还是制定规章制

度, 仅凭"末位"来"淘

汰"员工是很难获得法律

同法》的规定, "劳动者

当然 根据《劳动合

(五) 因本法第二十

正的;

的;

事责任的。

支持的。

其他用人单位建立劳动关 岗位, 仍不能胜任工作" 系,对完成本单位的工作 最高人民法院在指导性 任务造成严重影响,或者 案例中曾明确指出:

劳动合同。

"末位"不等于"不能 胜任工作",末位仅是一种 用人单位考核排名的状况, 而不能胜任是因劳动者的技 能不能满足岗位需要而导致 工作无法正常完成的情况, 二者是完全不同的情况。也 就是说,即使所有员工都能 胜任工作, 也会有人排在末 位:反过来,即使所有员工 都不能胜任工作,也有人排

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

位必须首先举证证明劳动者

不能胜任工作, 其次需要证

明"经过培训或者调整工作

据此解除合同, 用人单

简而言之,单凭业绩排 名末位并不能证明员工"不 能胜任丁作"

如果单位违法解除劳动 合同, 作为员工可以提起劳 动仲裁 要求单位恢复劳动 关系或者支付相应的经济赔



# 中午就餐摔伤,能否认定工伤

我中午在公司餐厅就 究竟能否算工伤? 餐时不慎摔倒受伤, 我认 为这属于工伤, 但公司认 为目前摔伤的原因不明。 如果我是自己摔倒的就不

上海星图律师事务所 杨东律师回复如下:

你在公司的餐厅就餐 请问律师,这种情况 时摔倒受伤,无论原因是

——方女士

尾性工作受到事故伤害" 根据《工伤保险条例》的规 定,我们认为应当认定为工

什么,都应该属于"工作时

间前后在工作场所内,从事

与工作有关的预备性或者收

## 工作改成派遣, 年限如何计算

我在一家公司工作已经6年,去 年公司要求我们和另一家公司签订劳 动派遣合同, 但我的工资待遇、工作 岗位一切照旧。

请问律师, 如果将来公司要和我 解除劳动合同,我在公司的工作年限 是前后叠加计算, 还是只能按与劳务 派遣公司签约的时间计算?

#### 上海星图律师事务所杨东律师回 复如下:

根据《最高人民法院关于审理劳 动争议案件适用法律问题的解释 (一)》第46条规定,劳动者非因本 人原因从原用人单位被安排到新用人 单位工作,原用人单位未支付经济补 偿, 劳动者依据劳动合同法第三十八 条规定与新用人单位解除劳动合同, 或者新用人单位向劳动者提出解除、 终止劳动合同,在计算支付经济补偿 或赔偿金的工作年限时, 劳动者请求 把在原用人单位的工作年限合并计算 为新用人单位工作年限的,人民法院

用人单位符合下列情形之一的,应 当认定属于"劳动者非因本人原因从原 用人单位被安排到新用人单位工作": (一) 劳动者仍在原工作场所、工作岗 位工作, 劳动合同主体由原用人单位变 更为新用人单位; (二) 用人单位以组 织委派或任命形式对劳动者进行工作调 动; (三) 因用人单位合并、分立等原 因导致劳动者工作调动; (四) 用人单 位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动

也就是说, 劳动者非因本人原因从 原用人单位被安排到新用人单位工作, 原用人单位未支付经济补偿, 劳动者与 新用人单位解除劳动合同或者新用人单 位向劳动者提出解除,终止劳动合同, 在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年 限时, 劳动者有权请求把在原用人单位 的工作年限合并计算为新用人单位工作

根据上述规定结合你的情况,我们 认为你符合"合并计算工作年限"的条 件, 你的工作年限应当前后叠加计算。

### 单位不交社保, 面临哪些处罚

我年初入职一家公司, 当时说好 是有社保等相关待遇的、但实际工作 后我发现单位并未替我缴纳社保。

请问律师: 我是否可以去投诉举 报这样的行为? 单位会面临怎样的处

上海星图律师事务所杨东律师回

对于单位不缴纳社保的行为,劳 动者当然有权向相关部门进行投诉举

根据《社会保险法》第八十四条的 规定,用人单位不办理社保登记的,由 社会保险行政部门责令限期改正:谕 期不改正的,对单位处应缴社保费数 新一倍以上三倍以下的罚款 对其直接 负责的主管人员和其他直接责任人员处 五百元以上三千元以下的罚款。 单位不按时足额缴纳社保费的,要

承担被加收滞纳金、罚款等后果。《社会 保险法》第八十六条规定:"用人单位未 按时足额缴纳社会保险费的,由社会保 险费征收机构责今限期缴纳或者补足. 并自欠缴之日起,按日加收万分之五的 滞纳金;逾期仍不缴纳的,由有关行政部 门处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚 款。"《社会保险费征缴暂行条例》第二十 四条规定,缴费单位迟延缴纳社会保险 费的, 由劳动保障行政部门或者税务机 关按规定决定加收滞纳金,并对直接负 责的主管人员和其他直接责任人员外五 千元以上二万元以下的罚款。

### 已签离职协议, 能否反悔撤销

我所在的公司今年春节后提出和 我协商解除劳动合同, 并给予相应的

我对照了劳动法律规定的经济补 偿,认为公司给出的金额略高于法定 金额, 因此接受了公司的离职补偿方

一笔奖金、而离职人员是没有份的。 请问律师, 我能否要求撤销此前 签订的离职补偿协议?

——汪女士

# 上海星图律师事务所杨东律师回

最高人民法院《关于审理劳动争 议案件适用法律若干问题的解释

(三)》第10条规定:劳动者与用人

单位就解除或者终止劳动合同办理相关 手续,支付工资报酬、加班费、经济补 偿金或者赔偿金等达成的协议, 不违反 法律、行政法规的强制性规定, 且不存 在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的,应 当认定有效。

平情形, 当事人请求撤销的, 人民法院 应予支持。

上述规定虽然明确此类协议是可以 撤销的, 但前提是"存在欺诈、胁迫或 者乘人之危情形"或者"存在重大误解 或者显失公平情形"。

只要公司给予的离职补偿基本符合 法律规定的数额, 你又是自愿签订了协 议,一般来说是无法反悔的。至于奖金 的发放,属于公司自主管理范畴,不能 以离职后发放奖金作为反悔的理由。

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。



2021年4月19日 星期-

### 发生工伤事故,咨询如何维权

我叔叔在工作时间、工作场所因 申请 为工作受伤, 但企业一直拖着不给申 请工伤。

请问律师,他该如何维护自身的 权益?

#### 上海星图律师事务所杨东律师回 复如下

工伤维权大致可以分为以下步

首先是认定工伤,这可以结合 《工伤保险条例》的规定进行判定。

根据《工伤保险条例》, 职工发 生事故伤害或者按照职业病防治法规 定被诊断、鉴定为职业病, 所在单位 应当自事故伤害发生之日或者被诊 断, 鉴定为职业病之目起 30 日内, 向统筹地区社会保险行政部门提出工 伤认定申请。遇有特殊情况,经报社 会保险行政部门同意,申请时限可以 适当延长。用人单位未及时提出工伤 认定申请的,工伤职工或者其直系亲 属、工会组织在事故伤害发生之日或 者被诊断、鉴定为职业病之日起1年 内, 可以直接向用人单位所在地统筹 地区劳动保障行政部门提出工伤认定

其次是讲行劳动能力坚定。

工伤者经治疗伤情相对稳定后,如 果认为有残疾或影响劳动能力的,本人 或其直系亲属可向设区的市级劳动能力 鉴定委员会提出鉴定申请。

工伤者如果对鉴定结论不服,应当 自收到鉴定结论之日起15日内向省、 自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会提 出再次鉴定申请, 省级劳动能力鉴定委 员会作出的鉴定结论为最终结论。

劳动能力鉴定结论作出1年后,如 果工伤职工认为自己的伤残情况发生变 化,可向劳动能力鉴定委员会提出复查 鉴定申请,由劳动能力鉴定委员会依据 国家标准对其讲行复查鉴定。 最后是申请丁伤待遇。

工伤职工经劳动能力鉴定委员会鉴 定,确定伤残等级后,享受相应的待 遇。如果工伤职工对社会保险机构核定 的工伤保险待遇标准有异议,或者对经 办机构不依法支付其工伤保险待遇、不 依法为其调整工伤保险待遇或者停止其 工伤保险待遇有异议的, 可以通过申请 复查和行政复议、行政诉讼的方式处

## 物业房产

# 物业服务不佳,能否拒绝交费

我们小区物业的服务一直很差, 最近楼道内的灯坏了,隔了好几天才 来修复。为了督促物业改进服务、很 多业主都拒交物业费, 听说有些已经 遭到物业公司的起诉。

请问律师, 物业服务不佳, 业主 是否有权拒交或者少交物业费?

# 上海星图律师事务所杨东律师回

业主有按照合同约定缴纳物业管 理费的义务,物业服务企业也有按照 法律规定和合同约定提供服务的义

物业服务是一种全天候、不间

断、全方位、多层次、动态的过程性服 务,在对物业服务质量进行评价时不宜 仅依据短时间内个别的。局部的问题加 以判定, 而应对小区整体的服务情况和 持续状态进行多方位全面考量。

虽然每位业主均有权依据自己的标 准对物业服务进行评价, 但物业服务具 有公共性, 在判断相关费用的交纳是否 应当减免时,不能仅仅依据某个或某些 业主的评价,还需要考虑全体业主的整 体利益。 因此,对于物业服务不尽职尽责的

情况,业主需要留存证据,作为协商减 免费用的凭据。 一般来说, 拒交物业费是难以获得

# 婚姻家庭

## 妻子出轨离婚, 能否获抚养权

我因为妻子有婚外情 的关系,要求和她离婚, 她也决定离婚跟那个男的

问题是,她现在还想 要8岁女儿的抚养权,对 此我不同意.

请问律师, 像她这样 有过错的一方,能否得到 孩子的抚养权? 法院是否 会考虑这一情况,将女儿 的抚养权给我?

上海星图律师事务所 杨东律师回复如下: 法院在审理离婚案件

时,对于未成年人抚养权 问题,一般按照有利于未 成年人身心成长的原则处

因此法院在判决时 往往会综合考虑目前的抚 养状况、双方的经济条 件、与未成年人的亲疏程 度,以及哪一方负责监护 ——徐先生 更为方便等各方面因素, 取你女儿自己的意见。

因素之一,但并不是决定因 因此, 你想要取得孩子 的抚养权,关键还是需举证

另外,一方有过错也是考虑

证明孩子由你抚养更有利于 其身心健康和成长 最后需要注意的是,你

们的女儿已经年满8周岁, 根据相关法律规定,她自己 的意见很可能是决定性因 素,在诉讼中法官会认真听

# 伪造老人遗嘱, 能否不给继承

我奶奶有三个女儿一 个儿子,她年初去世后, 我的舅舅拿出一份遗嘱, 声称是奶奶让他代书的, 上面有奶奶的签字。

请问律师, 如果经过 鉴定这份遗嘱是他伪造 的,是否就没有效力?他 伪造老人遗嘱, 是否就会 丧失继承的权利?

#### 上海星图律师事务所 杨东律师回复如下:

对于这份遗嘱是否伪 告,由于是代书遗嘱,需 要对立遗嘱人的签字进行 鉴定。

如果经鉴定,签字为 别人代签,那么可以说这 份遗嘱是伪造的。 如果鉴定下来,确实

是立遗嘱人签的字,那么 就难以说明遗嘱属于伪

但是, 法律对于代书 遗嘱有明确的要求。 《民法典》规定:代

书遗嘱应当有两个以上见 证人在场见证,由其中一 人代书,并由遗嘱人、代 书人和其他见证人签名, 注明年、月、日。 因此,如果仅有代书

遗嘱,没有相应的见证人 以及见证人的签字,那么 这份代书遗嘱在法律上是 没有效力的。

至于伪造遗嘱的后 果,根据《民法典》的规 定,继承人有下列行为之 一的,丧失继承权:

(一) 故意杀害被继 (二) 为争夺遗产而 杀害其他继承人;

(三) 遗弃被继承 人,或者虐待被继承人情 节严重;

(四) 伪造、篡改、

(五) 以欺诈、胁迫手 段迫使或者妨碍被继承人设

隐匿或者销毁遗嘱,情节严

立、变更或者撤回遗嘱,情 继承人有前款第三项至 第五项行为,确有悔改表

现,被继承人表示宽恕或者 事后在遗嘱中将其列为继承 人的,该继承人不丧失继承 由于现在立遗嘱人已经

去世,因此"伪造、篡改、 隐匿或者销毁遗嘱,情节严 重"的确可能丧失继承权。 但是对于何为"情节严重" 目前法律层面尚无具体规

在诉讼中, 你们当然可 以将你舅舅由于伪造遗嘱情 节严重因此应丧失继承权作 为一项诉求提出,至于是否 支持,就要看具体证据情况 以及法官的裁量了。

(二) 向继承人报告遗

(三) 采取必要措施防

(四) 处理被继承人的

(五) 按照遗嘱或者依

(六) 实施与管理遗产

遗产管理人应当依法履

行职责,因故意或者重大过

产情况:

倩权倩务:

止遗产毁损、灭失;

照法律规定分割遗产;

有关的其他必要行为。

## 多人继承遗产,由谁任"管理人"

我爷爷近日去世,没 有留下遗嘱, 由于他子女 众多, 且有的子女已经先 于他去世, 因此依法可以 继承或者代位继承遗产的 人比较多

请问律师 议种情况 下应当由谁担任遗产管理 人? 遗产管理人主要有哪 些职责?

上海星图律师事务所

没有遗嘱执行人的,

杨东律师回复如下: 根据《民法典》的规

产管理人。 定,继承开始后,遗嘱执 下列职责: 行人为遗产管理人;

以向人民法院申请指定遗 遗产管理人应当履行

失造成继承人、受遗赠人、 债权人损害的,应当承担民 遗产管理人可以依照法

律规定或者按照约定获得报

#### 案,解除了劳动合同。 前款协议存在重大误解或者显失公 最近我得知,公司将在6月发放

请问律师, 我该如何行使自己的

# 房客拖欠租金,应该如何解约

用我一处住房, 使用的是打印的标准 如下。 合同中注明, 他逾期缴纳租金我

有解约权。

我和张某签订了租房合同, 他租

现在他拖欠我两个月的租金不 交,而且此前交租金也需要不断催 促, 我本来就不想再租房给他了, 因 此想行使解约权, 但是不知道该怎么

这一权利?应该通过哪些步骤和程

# 根据你和对方的合同约定,以及

《民法典》关于合同违约责任的条款规 定, 你依法享有合同的解除权。 履行合同解除权的法定方式, 应是

上海星图律师事务所杨东律师回复

依法由解除权人单方面通知合同相对 方,即可解除合同,但须给合同相对方 合理和必要的准备时间。 因此, 你需要先就对方严重违约的

情况进行书面告知,并告知你依据合同 和相关法律解除合同的决定,给对方必 要的搬离时间。如果对方拒绝搬离,可 ——**高先生** 能需要通过诉讼途径解决。

继承人未推选的,由

继承人共同担任遗产管理 没有继承人或者继承

继承人应当及时推选遗产

人均放弃继承的, 由被继 承人生前住所地的民政部 门或者村民委员会担任遗 产管理人 对遗产管理人的确定

有争议的, 利害关系人可

(一) 清理遗产并制 作遗产清单;