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

试用不交社保,是否符合规定

我最近入职一家公 月以上不满一年的,试用 司, 但公司一直没有给我 缴纳社保。我向公司询问 原因,被告知我还在试用 期内, 等转正以后才缴纳 社保。

请问律师,公司的说 法符合法律规定么? ——吴先生

上海星图律师事务所

杨东律师回复如下: 公司的说法显然不符 合法律规定。

《劳动合同法》明确 规定: 劳动合同期限三个

期不得超过一个月; 劳动 合同期限一年以上不满三 年的,试用期不得超过二 个月; 三年以上固定期限 和无固定期限的劳动合 同,试用期不得超过六个

同一用人单位与同一 劳动者只能约定一次试用

以完成一定工作任务 为期限的劳动合同或者劳 动合同期限不满三个月 的,不得约定试用期。 试用期包含在劳动合

劳动合同仅约定试用期 的, 试用期不成立, 该期限 为劳动合同期限。

《社会保险法》也明确 规定:用人单位应当自用工 之日起三十日内为其职工向 社会保险经办机构申请办理 社会保险登记。

未办理社会保险登记 的,由社会保险经办机构核 定其应当缴纳的社会保险

根据上述法律规定、公 司在劳动合同起始之时就有 义务为你缴纳社保。



我和一家劳务派遣公司签订了劳 动合同,被派遣到一家物流公司从事 快递收派工作。

员工骑车伤人,赔偿责任谁担

最近我在驾驶电动车派送快递 时,与同样驾驶电动车的何某相撞, 导致何某受伤。

请问律师,如果交警部门认定我 负事故的全部责任, 需要支付的赔偿 应该由我自己承担, 还是由公司承 担? 到底由哪家公司承担?

——苏先生

上海星图律师事务所杨东律师回

根据《劳动合同法》第59条: "劳务派遣单位派遣劳动者应当与接 受以劳务派遣形式用工的单位订立劳 务派遣协议。劳务派遣协议应当约定 派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳 动报酬和社会保险费的数额与支付方 式以及违反协议的责任。

你人职的劳务派遣公司与物流公司 签订劳务派遣协议,将你派遣至物流公 司工作,那么物流公司就是你的用工单

根据《民法典》第1191条, "用 人单位的工作人员因执行工作任务造成 他人损害的,由用人单位承担侵权责 任。用人单位承担侵权责任后,可以向 有故意或者重大过失的工作人员追偿。 劳务派遣期间,被派遣的工作人员因执 行工作任务造成他人损害的, 由接受劳 务派遣的用工单位承担侵权责任; 劳务 派遣单位有过错的,承担相应的责任"。

由于事故发生时, 你正在进行物流 公司的派送快递工作, 为物流公司的用 户提供服务, 如果你负事故的全部责 任,那么根据相关法律规定,该起事故 造成的损害,应由接受劳务派遣的用工 单位即物流公司承担赔偿责任。



资料图片

遭到行政拘留,单位能否开除

我上个月因为酒驾被交警查到, 随后就遭到行政拘留, 拘留期间自然 是无法向单位请假。

我拘留期满后,第一时间向单位 领导口头说明了情况, 当时单位领导 表示会讨论一下, 对于我的突然缺勤 如何处理。

但是一周之后,单位人事告知 我, 经过领导层讨论, 由于我有违法 行为且导致旷工, 依据相关法律和员 工手册的规定、将对我给予开除的处

但我查了员工手册, 其中只是提 到"累计旷工5天以上或连续旷工3 天者"以及"在公司服务期间受到刑 事处分者"可以辞退,而我认为自己 不是旷工, 且酒驾并未遭受刑事处

请问律师,公司能否因为酒驾遭

到拘留而开除我? ——何先生 上海星图律师事务所杨东律师回复

根据相关法律规定,结合你们公司 的规章制度以及相关事实。我们认为如 果开除你,很可能构成违法解除劳动合

首先, 旷工是指劳动者在既没有向

当理由或其他不可抗因素的情况下,出 于主观动机不到岗工作。 而你是因为酒驾这一违法行为而遭 到拘留的行政处罚, 客观上无法到岗工

用人单位说明事由请假,也没有任何正

作,而非主观上不愿工作,并不能认定 其次, 你受到的行政拘留处罚, 并

不属于"刑事处罚"的范畴,依据《劳 动合同法》和公司员工手册的规定,都 不构成解除劳动合同的而理由。

因此,公司辞退你的行为缺乏事实 和法律依据,应当支付违法解除劳动合 同的赔偿金。

我姐姐在原来的单位 工作了8年,年初她入职 新的公司, 但是人事档案 却迟迟没有转移。

姐姐,她的人事档案找不 到了,很可能是不慎遗失

请问律师,遇到这种 情况我姐姐该如何维权?

杨东律师回复如下。

最近原单位才告知我

遗失人事档案,应该如何维权

的,人民法院应予受理。 ——宋小姐

《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 一条第四项规定: 劳动者 请求用人单位办理人事档 案移转手续产生的争议, 经劳动争议仲裁委员会仲 裁后, 当事人依法起诉

《最高人民法院关于 人事档案被原单位丢失后 上海星图律师事务所 当事人起诉原用人单位补

办人事档案并赔偿经济损失 是否受理的复函》也指出, 保存档案的企事业单位, 丢 失他人档案的,应当承担相 应的民事责任 档案关系人起诉请求补

办档案、赔偿损失的,人民 法院应当作为民事案件受 据此, 你姐姐可以到法

院起诉原单位,要求补办人 事档案并赔偿相应的经济损

我之前的公司经常安排员工加

经常安排加班, 费用能否追索

班, 经常在节假日也需要加班, 但是 每月拿到的加班费却很少。

请问律师, 我现在已经辞职, 能 否向公司追讨加班费? ——赵小姐

上海星图律师事务所杨东律师回 复如下:

《国务院关于职工工作时间的规 定》第三条规定: "国家实行职工每 日工作8小时、平均每周工作40小 时的工时制度。" 《劳动法》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。" 公司在日常工作中延长员工的工作

时间,在休息日及法定节假日也安排工 作, 但加班费的金额可能不符合法定标 准,你可以依据《劳动争议调解仲裁 法》, 自劳动关系终止之日起一年内, 向有管辖权的劳动争议仲裁委员会提出 仲裁申请。 另外,《工资支付暂行规定》第六

条规定: "用人单位必须书面记录支付 劳动者工资的数额、时间、领取者的姓 名以及签字,并保存两年以上备查。" 因此, 你可以在诉讼过程中请求仲裁或 法院责令公司提供相应的考勤资料。

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9月27日 星期-

中秋国庆加班,加班费怎么算

我们公司在中秋节和即将到来的 国庆节期间,都安排部分员工加班。 请问律师, 节假日加班的加班费 应该如何计算?

上海星图律师事务所杨东律师回 复如下:

2021 年中秋连休 3 天 其中 9 月21日为法定节假日,用人单位安 排劳动者加班的,应按不低于工资的 300%支付加班工资报酬。

其他时间用人单位安排劳动者加 班的,应先安排补休;不能安排补休 的,应按不低于工资的200%支付加 班工资报酬。

2021年国庆节连休7天,10月 1日至3日为法定休假日,10月4日 至7日均为调休。

10月1日至3日,用人单位安 排劳动者加班的,应按不低于工资的 300%支付加班工资报酬。其他时间 用人单位安排劳动者加班的, 应先安 排补休。不能安排补休的,应按不低 干工资的 200%支付加班工资报酬。

在法定节假日期间, 用人单位未 安排劳动者工作的,按原有工资计发

节假日的加班工资,应当按照以

下公式进行计算:

休息日加班工资=月工资基数÷ 21.75 天×200%×加班天数:

法定节假日加班工资=月工资基 数÷21.75 天×300%×加班天数;

计算劳动者加班加点工资的标准, 应当按照下列原则确定:

用人单位与劳动者双方有约定的, 从其约定;

双方没有约定的,或者双方的约定 标准低于集体合同或者本单位工资支付 制度标准的,按照集体合同或者本单位 工资支付制度执行:

前两项无法确定工资标准的, 按照 劳动者前十二个月平均工资计算,其中 劳动者实际工作时间不满十二个月的按 昭实际月平均丁资计算。

上述计算加班工资的基数,不得低 于当地的最低工资标准,如果低于最低 工资标准,则以最低工资标准作为基

此外需要注意的是,不管是300% 还是 200%的加班工资, 都是用人单位 在支付劳动者月工资之后,需要另外支 付的。 如果用人单位在法定节假日安排劳

动者加班的,不得以调休代替支付加班 工资,应按照不低于劳动者本人日或小 时工资的300%另行支付加班工资。

婚姻家庭

夫妻诉讼离婚,孩子由谁抚养

我和丈夫在闹离婚, 双方都希望 争取孩子的抚养权。

我们的儿子目前已满九岁, 由于 丈夫工作繁忙,平时主要由我抚养, 我父母也经常帮忙。

请问律师,如果我们离婚的话, 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《民法典》, 离婚后, 不满 两周岁的子女,以由母亲直接抚养为

已满两周岁的子女,父母双方对抚 养问题协议不成的,由人民法院根据双 方的具体情况,按照最有利于未成年子 女的原则判决。

子女已满八周岁的,应当尊重其真 实意愿。

因此,根据你儿子已经九岁这一情 况, 法院会听取其本人的真实意见, 并 结合你和丈夫各自的情况,以及目前的 抚养现状, 最终做出判决。

如果你儿子愿意随你生活, 法院将 儿子的抚养权判给你的可能性相对较

未尽扶养义务,能否少分遗产

王某有三个儿子一个女儿、其中 两个小儿子早年都去了外地工作, 随 后就在当地娶妻生子, 对王某很少尽 到扶养的责任。 王某晚年主要由大儿子和女儿照

顾,现在王某去世,在分割遗产时, 两个小儿子要求平均分配。 请问律师, 这样的要求是否合

理? 大儿子和女儿是否可以多分遗 产? --黄先生

继承人继承遗产的份额,一般应当均 等。对生活有特殊困难又缺乏劳动能力 的继承人,分配遗产时,应当予以照 对被继承人尽了主要扶养义务或者

根据《民法典》的规定,同一顺序

与被继承人共同生活的继承人,分配遗 产时,可以多分。有扶养能力和有扶养 条件的继承人,不尽扶养义务的,分配 遗产时,应当不分或者少分。

继承人协商同意的,也可以不均 上海星图律师事务所杨东律师回

根据上述法律规定,大儿子和女儿 可以适当多分遗产。

物业房产

小区地面车位, 能否对外出租

我们小区建成已经十 多年了,目前地面停车位 十分紧张。但是,有部分 车位却被出租给了早期的 业主,这些业主还给车位 加装了地锁, 不允许其他 业主的车停放。

请问律师 这样的地 面车位应当归谁所有?物 业公司能否将其出租给业

上海星图律师事务所 杨东律师回复如下:

> 小区里的车位通常有 三种情况:

一是可以取得产权登 记的车位,一般是地下车 库的车位, 业主向开发商 购买车位后可以取得产权

登记。 二是产权属于开发商 或者物业公司的区域,设 置车位后出售或出租给业 主,此时业主可取得专有

的使用权。 三是利用小区公共区 域设置的车位,原则上来 说物业公司无权将车位出 售或者出租给特定业主. 小区业主享有平等的使用

你提到的车位应该属于 第三种情况,即利用小区公 共区域设置的地面停车位。 这些车位从法律角度应

当属于小区业主共有,至于 具体停放方式及费用, 应当 由业主大会决定,物业公司 无权将其出租给特定的业

即便当初曾经签订协 议,但是相关协议从法律角 度来看是无效的。 对于此类问题,建议向

物业公司以及当地居委、街 道的相关部门反映, 由政府 部门牵头解决。

租户提前解约,咨询违约责任

商铺, 租期2年, 当时签 订的合同写明我是可以转 租的。

随后我将商铺转租给 了吴某、租期1年、约定 无论甲方还是乙方雲提前 解约的, 每提前一个月需 支付两个月的租金作为违 约金。在租了半年的时 候, 吴某以生意不好为由 要解约。

请问律师, 吴某是否

我去年底租赁了一处 应当按照约定支付违约 事人一方不履行合同义务应 金? ——韩先生

上海星图律师事务所 杨东律师回复如下:

吴某表示不继续履行 该租赁合同的行为符合 《民法典》规定的情形, 即"在履行期限届满前, 当事人一方明确表示或者 以自己的行为表明不履行 主要债务"。

当承担赔偿损失的责任。 由于你已经在合同中约 定了一方违约所应当承担的

责任, 因此吴某如果不能继 续履行该租赁合同,那么就 应当以此承担相应的违约责

如果经协商, 吴某依旧 既不继续履行该租赁合同又 不承担相应违约责任, 你可 以向法院就吴某违约一事提 根据《民法典》,当起诉讼。

刑事行政

主动放弃犯罪,能否减轻刑责

我表哥受人指使,一 起去盗窃一处仓库。但是 到达现场后, 他由于害怕 悄悄逃离了, 后来另外两 人的盗窃行为被发现,将 他供了出来。

请问律师,他这种主

动放弃犯罪的行为能否获

——萧先生

《刑法》规定的"犯罪中

你表哥的行为属于

过程中,自动放弃犯罪或者 上海星图律师事务所 杨东律师回复如下:

自动有效地防止犯罪结果发 生的, 是犯罪中止。 对于中止犯,没有造成 损害的,应当免除处罚;

根据《刑法》, 在犯罪

造成损害的,应当减轻 处罚。

销售假冒商品, 面临何种刑罚

我弟弟在老家开服装 店,最近因为涉嫌销售假 冒商品而遭到刑事拘留。 请问律师,如果构成

这一犯罪,会面临怎样的

你弟弟涉嫌的可能是

罚金。

节的, 外三年以下有期徒 刑,并外或者单处罚金:讳 法所得数额巨大或者有其他 上十年以下有期徒刑, 并处

数额较大或者有其他严重情

上海星图律师事务所 杨东律师回复如下:

"销售假冒注册商标的商 规定,销售明知是假冒注 ——吴小姐 册商标的商品,违法所得

品罪"。根据《刑法》的 特别严重情节的,处三年以