



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

协议离婚反悔，能否起诉解决

我和丈夫是协议离婚的，但是离婚之后，他感觉自己在财产分割方面吃亏了。

因此，原本协议约定的一处房产，他一直拖着不肯过户给我，我也没有支付相应的款项给他。

请问律师，已经签订离婚协议并且办理了离婚，还能否对协议内容反悔？

如果他一直拖着不配合过户，我能否去法院起诉解决？

——孙女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

依据《最高人民法院关于适用〈民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第 69 条，“当事人达成的以协议离婚或者到人民法院调解离婚为条件的

财产以及债务处理协议，如果双方离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产以及债务处理协议没有生效，并根据实际情况依照《民法典》第一千零八十七条和第一千零八十九条的规定判决。当事人依照《民法典》第一千零七十六条签订的离婚协议中关于财产以及债务处理的条款，对男女双方具有法律约束力。登记离婚后当事人因履行上述协议发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。”

由于你们已经办理离婚，因此离婚协议已经生效，双方应当依照协议履行，不能随意反悔。

如果他一直拖着不配合过户，你可以去法院起诉，要求法院判决房产归你所有。一旦法院作出确认房产归你的判决，你可以依据法院的生效判决书直接去办理过户登记。

写下忠诚保证，应否支付赔偿

我朋友王女士的丈夫多次出轨，却又不愿意离婚，前后写下两份忠诚保证书，表示如果再出轨就给王女士 80 万元赔偿，同时在离婚时放弃儿子的抚养权。

在写下保证书后没多久，王女士又发现丈夫有出轨的情况。

请问律师，她如果去起诉索要这一赔偿，法院是否会支持？

如果她起诉离婚，能否要求丈夫履行其写下的保证？

——苏女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

夫妻之间签订的忠诚协议、忠诚保证书，应由当事人本着诚信原则自觉自愿履行，法律并不禁止夫妻之间签订此类忠诚协议，但此类忠诚协议、保证书的法律效力需要具体情况具体分析。

依据《最高人民法院关于适用〈民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第四条：“当事人仅以《民法典》第一千零四十三条为依据提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。”

那么《民法典》第一千零四十三条规定的内容是什么呢？其规定为“家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱；家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”

可见，以违反夫妻忠实义务为由提起诉讼的，法院不予受理，已经受理的裁定驳回起诉。

也就是说，基于忠诚协议的所谓赔偿，如果直接起诉索要，法院一般来说是不会支持的。

但是，如果是在离婚的同时，要求依照忠诚协议支付赔偿，以往司法实践中曾有支持的案例。

此外，法律本身就规定了对离婚有过错的一方，需要支付无过错方损

害赔偿。

《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；
- （二）与他人同居；
- （三）实施家庭暴力；
- （四）虐待、遗弃家庭成员；
- （五）有其他重大过错。

该条中的“损害赔偿”，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。

涉及精神损害赔偿的，适用《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。”

《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第五条规定，精神损害的赔偿数额根据以下因素确定：

- （一）侵权人的过错程度，但是法律另有规定的除外；
- （二）侵权行为的目的、方式、场合等具体情节；
- （三）侵权行为所造成的后果；
- （四）侵权人的获利情况；
- （五）侵权人承担责任的经济能力；

（六）受理诉讼法院所在地的平均生活水平。

法院如果判决离婚，会依据其丈夫在婚姻关系中的过错事实、受理法院所在地平均生活水平等条件，综合确定损害赔偿金的数额。

至于保证书中还有离婚时放弃儿子抚养权的内容，一般来说法院是不会直接支持的。

因为离婚后孩子的抚养权涉及身份关系，法院必须基于保护未成年人权益的原则来作出判决。

因此如果在离婚时，王女士的丈夫也想争取儿子的抚养权，法院在判决时和普通离婚案件的考虑因素是基本相同的，需要根据法律和相关法律解释的规定，考察哪一方抚养更有利于孩子的成长，不会因为有关放弃儿子抚养权的保证就将抚养权判给女方。

考核排名末位，能否解除合同

我在年终考核中很可能排名末位，根据公司的考核制度，其中有“末位淘汰”的规定。

请问律师，公司如果对我进行“末位淘汰”是否有法律依据？

——杨女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《劳动合同法》第四十条的规定，企业与末位的劳动者解除劳动合同必须符合条件：

一是劳动者不仅排名末位，而且是不能胜任工作。应当注意的是，排列末位并不意味着不胜任工作，如果

劳动者完成了规定的工作量，就不能认定其不能胜任工作。

二是经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作。

也就是说，对不能胜任工作的末位者，不能直接解除其劳动合同。否则，均属于违法解除劳动合同。

你虽然在年终考核中可能排列末位，但如果已经完成了公司规定的工作量，公司也没有其他证据证明你不胜任工作，并且公司没有对你进行培训或者调整工作岗位，那么是不能对你“末位淘汰”的。

如果公司违法解除与你的劳动合同，你可以去申请劳动仲裁。

经常安排加班，费用如何计算

我们公司经常需要加班，但每月拿到的加班费却远低于预期。

请问律师，法律对于加班费的计算是如何规定的？

——葛小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《劳动法》的规定，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 150% 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 200% 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 300% 的工资报酬。

加班工资计算公式具体如下：
1. 工作日小时加班费：工作日延长工作时间的加班费=加班费计算基数÷21.75÷8×加班时数×1.5 倍。
2. 休息日加班费：休息日加班费=加班费计算基数÷21.75×休息日加班天数×2 倍。
3. 法定节假日加班费：法定休假日加班费=加班费计算基数÷21.75×法定休假日加班天数×3 倍。

公司拒收辞呈，应当如何应对

我因为找了新的工作并确定了入职时间，于是提前 30 日向原公司递交辞呈，却遭到负责人拒收。

请问律师，我该如何证明自己提出了辞职？

——许小姐

上海星图律师事务所杨东律师回

复如下：

你可以采取录音录像等方式，证明自己已向公司递交了辞呈。

也可以同时使用邮政快递将辞职信寄送给相关负责人和人事部门，注明寄送文件为辞职信，这样只要公司那里签收了快递，就可以证明你已经递交了辞呈。

签订劳动合同，应否留存原件

我和公司签订劳动合同后，公司将合同全都收回履行盖章手续，但此后就一直没有将合同给我。经我多次催讨，才给了我一份复印件。

请问律师，公司是否可以只给我合同的复印件？

——齐先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《劳动合同法》规定，劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文

本上签字或者盖章生效。劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

部分用人单位为规避责任，在签订劳动合同后不主动将本应由劳动者持有的那份交予劳动者，或将劳动合同复印件交予劳动者，而不交予原件。一旦发生劳动争议，劳动者手中没有劳动合同原件，可能在权益受侵害时带来维权难题。

在签订劳动合同后，应当及时向用人单位索要应由自己持有的劳动合同原件并妥善留存，如果公司只给复印件，你可以提出异议并索要原件。

违纪遭到开除，能否申领保险

我上个月因为严重违纪被单位依据规章制度解除了劳动合同，随后我一直在寻找新的工作，但是应聘的结果都不理想。

请问律师，如果我没能很快找到新工作，基于我被单位开除这一情况，是否可以申领失业保险金？

——潘先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《社会保险法》第四十五条规定：“失业人员符合下列条件的，从失业保险基金中领取失业保险金：（一）失业前用人单位和本人已经缴纳失业保险费满一年的；（二）非因本人意愿中断就业的；（三）已经进行失业登记，并有求职要求的。”

《失业保险金申领发放办法》第四条规定：“非因本人意愿中断就业的，是指下列人员：

（一）终止劳动合同的；（二）被用人单位解除劳动合同的；（三）被用人单位开除、除名和辞退……”

根据上述规定，即便你是因为严重违纪被用人单位开除，并不等于你希望或放任对方解除劳动合同，这种情况也属于“非因本人意愿中断就业”。

在符合其他法定申领条件的情况下，我们认为你是可以依法领取失业保险金的。



资料图片

公司长期停产，能否不发工资

我所在的公司之前因为经营困难停产，本来说只停一个月，但至今都没有重新开工，也没有和员工解除劳动合同，甚至一直没有支付工资。

我们去询问发工资的事，公司说由于停产我们并未上班，因此也没有工资。

请问律师，公司这样做合法么？

——梁先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《上海市企业工资支付办法》，企业确因生产经营困难，资金周转受到影响，暂时无法按时支付工资的，经与本企业工会或职工代表协商一致，可以延期在一个月内支付劳动者工资，延期支付工资的时间应告知全体劳动者。

企业停工、停产在一

个工资支付周期内的，应当按约定支付劳动者工资。

超过一个工资支付周期的，企业可根据劳动者提供的劳动，按双方新的约定支付工资，但不得低于本市规定的最低工资标准。

因此，公司完全不发工资的做法是违反法律规定的，你们可以向当地人社部门举报投诉，也可以据此解除劳动合同，并要求公司支付相应的赔偿金。

前后两份遗嘱，如何确定效力

我爷爷近日去世，在叔叔和姑姑处各留有一份亲笔书写的遗嘱。

请问律师，这两份遗嘱是否以时间在后的那份为准？

——何女士

上海星图律师事务所

杨东律师回复如下：

根据《民法典》的规定，遗嘱人可以撤回、变更自己所立的遗嘱。

立遗嘱后，遗嘱人实施与遗嘱内容相反的民事法律行为的，视为对遗嘱相关内容的撤回。

立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。

因此，这两份遗嘱中如果有涉及不同遗产的内容，两份遗嘱可能都有效。如果内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。

订立自书遗嘱，是否需要见证

我奶奶年事已高，爷爷早年已经去世，因此她想要订立一份遗嘱，由她自行书写内容。

请问律师，这样的自书遗嘱需要注意哪些问题？是否需要有人在场见证？

——胡女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《民法典》的规定，自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。

因此，自书遗嘱是不需要有人在场见证的，只

需要保证自书内容清晰、明确，遗嘱就具有法律效力。

当然，为了避免日后的争议纠纷，也可以对自书遗嘱的全过程进行录像，或者邀请符合见证人条件的人员在场进行见证，但这些并非自书遗嘱生效的必要条件。

侵权责任

擅入宅院遭狗咬伤，责任如何承担

我爷爷奶奶住在农村，家里养了一条土狗看家护院，但是没有办理养狗的手续和狗证，狗在院子里也没有拴绳。

最近有几个孩子翻墙进入我爷爷奶奶家的院子，结果其中一人被狗咬伤。

请问律师，在这起事件中我爷爷奶奶需要承担赔偿责任么？

——陆女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《民法典》的规定，饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任；但是，能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。

禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人

人应当承担侵权责任。

由于这几个孩子是翻墙进入你爷爷奶奶家的院子，实际上已经构成擅闯民宅，显然被狗咬造成的损害是由于“被侵权人故意或者重大过失造成的”，应当由其监护人承担责任。

但如果这条狗被认定为“禁止饲养的烈性犬”，那么你爷爷奶奶就需要承担部分责任，具体比例还需要根据案件的具体情况来判定。

刑事行政

涉嫌行贿犯罪，面临何种刑罚

我叔叔最近因为在做生意过程中曾给国家工作人员一些回扣和好处，被以涉嫌行贿罪批准逮捕了。

请问律师，如果被认定构成行贿罪，大概面临怎样的刑罚？

——赵先生

在经济往来中，违反国家规定，给予国家工作人员以财物，数额较大的，或者违反国家规定，给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的，以行贿赂论处。

因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。

对犯行贿罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；因行贿谋取不正当利益，情节严重

的，或者使国家利益遭受重大损失的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，或者使国家利益遭受特别重大损失的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，对侦破重大案件起关键作用的，或者有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。