



主持人语

本报维权热线栏目自开通以来，已经有很多读者咨询各种法律问题。在此，感谢大家对这个栏目的关注和踊跃提问。

现“上海法治报”微信公众号“法律服务”通道已开通，您可通过扫描上方二维码，在页面最下方留言处留下您的问题，我们会尽快为您解答。

与此同时，我们还会将问题和答复刊登在以后几期的本版位置，请您留意查看。

□记者 金勇

周阿姨今年 56 岁了，退休后在一家酒店做服务工作，如今已经在该酒店做了 4 年多。当初入职的时候，酒店并没有和周阿姨签订劳动合同，也没有买社保，只是签订了一份用工协议。如今酒店因为经营不善，准备裁减员工，周阿姨也

【事由】

周阿姨 50 岁退休后赋闲在家，觉得很不耐烦。于是，她前往某酒店应聘服务岗位。由于周阿姨工作麻利，又有相应的工作经验，入职非常顺利。不过，酒店方称周阿姨已经退休且年满 50 岁，按相关规定不能签劳动合同，也不

【律师说法】

上海李东方律师事务所马斯祺律师分析认为，根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条规定：“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。”因此，司法实践中的普遍观点是：达到法定退休年龄，在用人单位办理退休手续后，劳动合同终止，劳动关系结束。如用人单位返聘退休人员或退休后经招聘

接到了离职通知，但没有拿到任何补偿。

周阿姨的女儿李女士认为母亲在工作中并没有出现过错，酒店因自身原因裁人，理当给予一定的补偿。她想知道酒店方的做法是否合理合法。

律师分析认为，周阿姨是退休后通过招聘进入某酒店工作的，因此，其母亲与酒店形成

能购买社保，双方最终只是签了一份劳动协议。对于周阿姨来说，退休后能找到一份自己满意的工作已经很不错了，因此也就没有向酒店方提出其他要求。

周阿姨在这家酒店工作了 4 年多，如今却突然面临下岗。由于新冠疫情的影响，酒店的经营出现了很大的滑坡，因此准备裁人来减少

入职用人单位工作的，则员工与用人单位之间形成劳务关系，也就是雇佣关系。如果劳动者达到法定退休年龄，用人单位又未与其解除劳动合同继续留用，未办理退休手续的，按劳动关系处理。

马斯祺律师表示，只有劳动者在用人单位工作后达到法定退休年龄，用人单位又未与其解除劳动合同继续留用，未办理退休手续的，才按劳动关系处理，而周阿姨是退休后通过招

劳务关系，在酒店裁员的情况下，周阿姨不能援引《劳动法》和《劳动合同法》的关于经济补偿金和赔偿金的规定要求单位偿付。要求用人单位支付经济补偿金或赔偿金的前提条件是劳动关系的存在以及用人单位违法解除劳动合同，这两个条件需要同时具备，否则，劳动者将无法向用人单位索要补偿。

日常开支。周阿姨也在被裁名单中，酒店与周阿姨结清工资后就让她回家，对此，周阿姨心里多少有些不舒服。她的女儿李女士表示，母亲在这家酒店辛辛苦苦干了 4 年多，如今被裁一分钱补偿金都不给，这也太不合理了。

李女士代表母亲与酒店方沟通，但没有得到相应的反馈，酒店方的做法是否有问题呢？

聘进入某酒店工作的，因此，周阿姨与酒店形成劳务关系，酒店裁员的情况下，周阿姨不能援引《劳动法》和《劳动合同法》的关于经济补偿金和赔偿金的规定要求单位偿付。

马斯祺律师提醒广大读者，要求用人单位支付经济补偿金或赔偿金的前提条件是劳动关系的存在以及用人单位违法解除劳动合同，这两个条件需要同时具备，否则，劳动者将无法主张上述权利。

文章与电影情节类似 如此行为是否侵权

我是一名网络文字工作者，前段时间写的一篇文章与一部电影中的情节类似，这篇文章发布在我的公众号，点击和转发数量都比较大。请问这样的行为侵权吗？ 甘先生

【解答】

甘先生，您好！根据《著作权法》的立法精神，著作权的特点是“只保护思想的表达形式，不保护思想本身”，因此，如果您所说的类似，只是思想的类似，则不在著作权的保护之列。若是该思想的表达形式也类似，则涉嫌侵权。

总包不拨工程款 老板拒绝发工资

我是一名建筑行业的技术员，跟着老板干了 10 个月，但只拿到了不到 3 个月的工资，现在老板以总包未给钱为由，一直不发工资。我当时是通过朋友介绍，进入一家大建筑公司总承包的项目工作，但是招人的是私人老板。刚来的时候，做了一个售楼部和两个样板房设计工作的技术员，建筑公司将这工程转包给老板，只派驻现场执行经理、技术总工、工程部经理监管工地。

建筑公司为规避非法转包，让该工程由 3 个老板进行分包，但现在钱还没有全部给我的老板。老板以总包不拨付工程款为由拒绝发工资。我曾向劳动监察部门举报过，由于我没有和老板签订劳动合同，被认定这是我和老板之间的私人纠纷。据了解，老板还是失信被执行人。我该怎么讨回自己的工资？ 刘先生

【解答】

刘先生，您好！根据《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》第四条规定：“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然

人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任。”具备用工主体资格的发包人将工程发包给同样具备主体的承包人，则承包人招用的劳动者与承包人之间形成劳动关系，与发包人不存在劳动关系，如果承包人又将工程层层分包或者转包给不具有用工主体资格的承包人或者实际施工人，该承包人与其招用的劳动者之间不构成劳动关系，而是形成劳务雇佣法律关系，发包方与劳动者之间不存在劳动法律关系，但发包人仍负有支付劳动者工资报酬和承担工伤保险责任的法定义务。因此，您可向工程发包方主张支付工资。

网络赌博被开除 是否可要求补偿

朋友网络赌博被治安拘留后，被公司直接开除了，没有任何补偿金，请问公司的做法是否合法？ 凌先生

【解答】

凌先生，您好！根据《劳动合同法》第三十九条规定：“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。”因此，违反《治安管理处罚法》的规定受到治安拘留的情况并不属于《劳动合同法》中单位可以解除劳动合同的情况。建议您朋友与单位协商，如协商不成，可依法申请劳动仲裁。

购房合同含霸王条款 是否具有法律效力

房地产公司没有取得竣工验收备案表就让业主收房，但合同补充协议写了买受人不

得要求以出卖人取得竣工验收备案表作为房屋的交付条件。请问这属于霸王条款吗？这个补充协议还有效吗？ 杜女士

【解答】

杜女士，您好！霸王条款主要是指一些经营者单方面制定的逃避法定义务，减免自身责任的的不平等的格式合同。生产者或经营者在格式合同中规定尚未违反公平、诚信等民法基本原则且损害格式合同相对人的条款因违反法律规定被认定为无效条款。根据《民法典》第四百九十七条规定：“有下列情形之一的，该格式条款无效：（一）具有本法第一编第六章第三节和本法第五百零六条规定的无效情形；（二）提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利；（三）提供格式条款一方排除对方主要权利。”房地产公司没有取得竣工验收备案表就让业主收房的行为明显违法相关规定，又在合同中限制购房者的权利，减轻自己的义务，因此，条款无效。

提前退租网约车 公司不肯退押金

我在网约车租赁公司租了一辆轿车，签了 3 个月的合同。此后，我开始在上海开网约车，到 45 天的时候因为该车辆没有“网络预约出租汽车运输证”，个人也没有“网络预约出租汽车驾驶员证”，被告知在路上接活属于不合规行为。我准备前往租赁公司提前把车退掉，公司却因合同未到期，不予退还押金 7000 元，请问这样的行为合法合理吗？ 谢先生

【解答】

谢先生，您好！根据您的所述情况，依据《民法典》第五百六十二条的规定，当事人协商一致，可以解除合同。当事人可以约定一方解除合同的事由。解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。该法第五百六十三条的规定，有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）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；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其他情形。以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。且第五百九十二条规定，当事人都违反合同的，应当各自承担相应的责任。当事人一方违约造成对方损失，对方对损失的发生有过错的，可以减少相应的损失赔偿额。因此，您与网约车租赁公司可以解除协议，就该租赁公司运输车辆没有“网络预约出租汽车运输证”，您个人也没有“网络预约出租汽车驾驶员证”的情形，各自承担相应的责任。在租赁协议没有相关约定的情形下，且您与该租赁公司均没有损失的情况下，该租赁公司以合同未到期，不予退还您押金的行为，是不合法且不合理的。

老人生活不能自理 谁应承担照顾责任

我女朋友照顾生活不能自理的父亲已经 4 个月，一直都是她一个人照顾。她因为这事也不能去上班。家里虽然还有哥哥姐姐，但一个只出钱，一个甩手不管，都让她一个人来照顾，她还有抑郁症。请问这样合理吗？现在该怎么办？ 郝先生

【解答】

郝先生，您好！《中华人民共和国民法典》第二十六条第二款规定，成年子女对父母负有赡养、扶助和保护的义务。《中华人民共和国老年人权益保护法》第 14 条规定，赡养人应当履行对老年人经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务，照顾老年人的特殊需要。因此，赡养父母是成年子女的法定义务。如果子女不履行赡养义务，老人可依法向法院诉讼维权，由于父亲生活不能自理，因此，需要先指定监护人，再由监护人作为法定代理人以老人名义诉讼其他子女履行赡养义务。