



编者按

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

疫情影响返岗,是否能够解雇

我弟弟回老家过春节后，由于老家有新冠确诊病例，导致返岗受阻。而弟弟的公司此前因为业绩不佳打算裁减人员，正好以此作为借口。

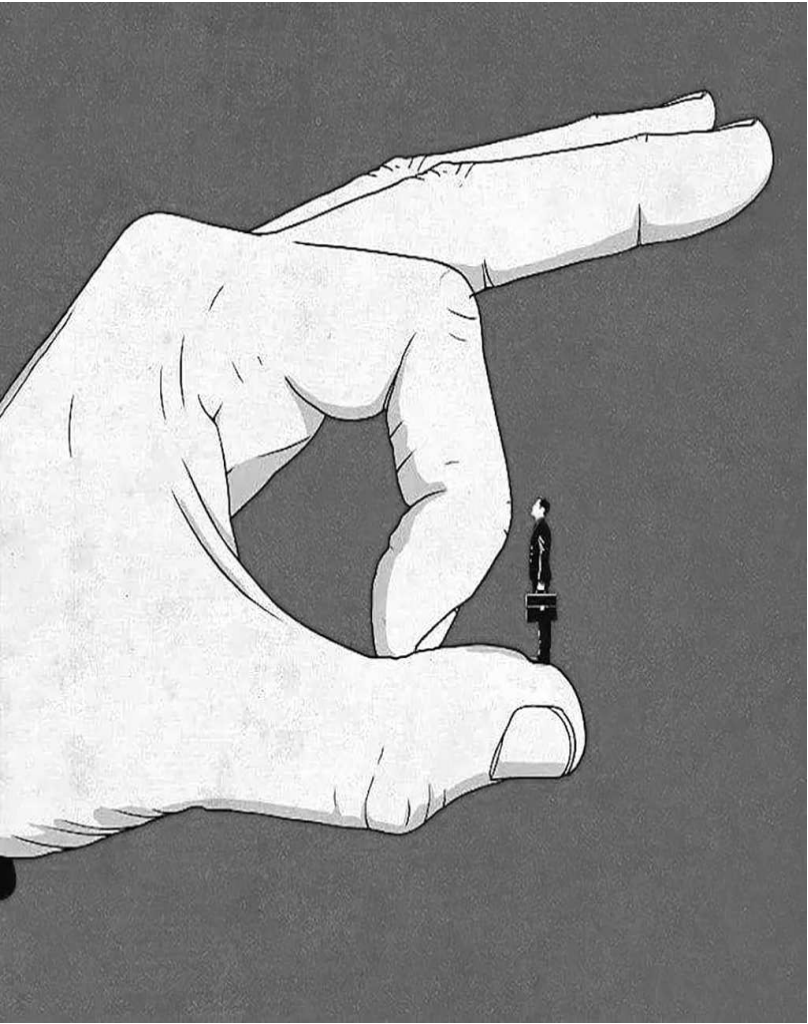
请问律师，对于这种情况，公司能否以员工未事先请假为由给予处罚乃至开除？如果公司解雇我弟弟，应该如何维权？

——赵女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

如果节后返岗因疫情滞留，不能按期到岗，员工的行为不应属于旷工。当然，你弟弟需向用人单位提供当地疫情通报、员工本人隔离证明，及其他有关疫情影响到岗的证据。如用人单位据此解雇员工的，员工可通过以下途径维权：

- 1.与用人单位协商解决。
- 2.向用人单位所属地的劳动监察部门举报。
- 3.向用人单位所属地的劳动争议调解中心申请调解。
- 4.向用人单位所属地的劳动仲裁委员会申请仲裁。
- 5.劳动争议仲裁裁决下发后，员工不服的，可向法院提起诉讼。



资料图片

企业规章制度，内容是否有效

我们公司近日下发了新的规章制度，要求员工签字确认。这一新的制度中，对于员工中午休息、上厕所等时间都有严格限制，超时就面临相应的处罚。

请问律师，这样的规章制度是否员工签字后就生效了？

——朱先生

根据相关法律的规定，判断企业内部制定的规章制度是否有效，主要需要审查以下三个方面：首先，该规章制度是否经过民主程序制定，相关法律法规、行政法规、政策等规定，用人单位在制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工

代表平等协商确定。

其次，制定的规章制度是否已经向劳动者公示或经劳动者签字确认；

最后，规章制度的内容是否违反法律、行政法规、政策等规定，是否违反公序良俗等。

如果公司只是在下发规章制度时要求员工签字，缺乏事先的协商过程，那么这样的规章制度很可能被认定为无效。

遭到公司辞退，咨询“代通知金”

公司最近要跟我解除合同，我们就此进行协商。

我听说劳动法规定了“代通知金”，请问律师，什么情况下适用“代通知金”？

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。

在此情形下的“一个月工资”就是代替提前三十日通知的“代通知金”。

《劳动合同法实施条例》第二十条规定：用人单位依照劳动合同法第四十条的规定，选择额外支付劳动者一个月工资解除劳动合同的，其额外支付的工资应当按照该劳动者上一个月的工资标准确定。

想要仲裁维权，如何确定诉求

我在一家网络公司工作3年多了，最近公司以我严重违反规章制度为由将我辞退，但我认为公司的依据不足。

请问律师，如果我去申请劳动仲裁，究竟是选择要求继续履行合同，还是要求支付赔偿金？这两个诉求是否只能选择一个？

另外如果继续履行合同，停工维权这段时间的工资是否应该补给我？

——鲁先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《劳动合同法》第四十八条规定，“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。”

基于用人单位违法解除劳动合同，对劳动者而言产生了两个权利，一是要求继续履行劳动合同，二是要求支付赔偿金，两者不能同时适用。

至于你应该选择哪个诉求，需要根据自己和公司岗位情况权衡。

根据《上海市企业工资支付办法》，“企业解除劳动者的劳动合同，引起劳动争议，劳动人事争议仲裁部门或人民法院裁决撤销企业原决定，并且双方恢复劳动关系的，企业应当支付劳动者在调解、仲裁、诉讼期间的工资。其标准为企业解除劳动合同前12个月劳动者本人的月平均工资乘以停发月数。双方都有责任的，根据责任大小各自承担相应的责任。”

辞职收工服费，是否符合规定

我们公司要求工人穿统一的工作服上班，工作服本身没有收取费用，但收了一笔押金，而且员工辞职的话，要收取工作服的折旧费。

请问律师，公司这样做是否有法律依据？

——宋先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《劳动合同法》规定：用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者其他名义向劳动者收取财物。因此，收取工服费是违反规定的。

病假没有奖金，是否符合规定

我在公司工作了2年半，最近因为身体不好请了2个月病假。

在病假期间，公司只发了基本工资给我，但所有绩效奖金都没了。

请问律师，公司的做法是否合理？病假期间的工资数额应当如何确定？

——邹女士

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》的相关规定，在员工病假时，病假工资应当是原正常在岗工资的70%，而且不得低于本市最低工资标准。至于奖金部分，一般认为属于公司的自主管理范畴，依照公司的相关规定进行发放。

债权债务

借款产生纠纷，咨询如何应对

2015年我还是在校学生时，一位好友想要入职某资产管理公司，向我借款10万元帮助她度过实习期成为正式业务员。于是我以转账形式借给她10万元，同时约定在此期间产生的利息归我所有。

等她转正后，我要求返还10万元被她拒绝，她的理由是想要升职。此后我多次要求她还钱，有一天她突然把10万元钱转给我了。

后来这家资产管理公司涉嫌违法犯罪遭到查封，她又反悔还给我10万元的事，在电话里恐吓我说要报警抓我，还发短信骚扰我。

请问律师，她的这种行为是否已经违法，如果她继续骚扰、恐吓我，我应该如何处理？我可以要求把她当老赖处理吗？

——Cassie

上海君澜律师事务所朱静亮律师回复如下：

首先，对方向你借款10万元并还款的行为，就是一个正常借款还款，不存在违法的情况。同样地，对方既然已经还钱，也不存在所谓因借钱不还而产生的“老赖”情况。

其次，对方多次通过短信骚扰你，以及报警要抓你的行为是否构成违法。对此，我们要通过民事和行政责任对其行为分开进行讨论。

1.我认为她要报警抓你的行为，并不构成违法的恐吓行为。

恐吓，一般是指以加害生命、身体、自由、名誉、财产等事通知他人，使其产生畏惧。声称要报警抓你，用的是正常的维权方式，即使她报警的行为不能得到支持，也只是法律认知错误，因此我认为这不是恐吓行为。

2.虽然你没有说她发送短信的具体内容，但我们假设短信内涉及侮辱性字眼，那么就侵犯了你一般人格权中的人格尊严。

一般人格权是指自然人和法人享有的，概括人格独立、人格自由、人格尊严全部内容的一般人格利益。自然人的人格尊严受法律保护。

所谓侮辱，即故意以暴力或其他方式贬损他人人格。而文字侮辱则是以书面形式，通过书写文字、图形等

内容对他人进行侮辱，我们比较常见的就是发送粗话脏话，侮辱对方长辈等。如果她在发送的短信内，有类似前述侮辱你人格尊严的行为，那么就涉嫌对你人格尊严的侵害。

如果对方不仅是单独向你发短信，还向有第三人在场的场合，如你们两共同的朋友群，朋友圈等场合发送短信，那么还可能涉及对你名誉权的侵犯。当发送程度到达公然状态或有其他严重情节时，还可能触犯《治安管理处罚法》及《刑法》。

因此你可以根据对方发送的短信内容以及范围采取相应的维权措施。如果对方发送前述侮辱性文字，但没有到公然的程度，你可以向法院起诉，并根据其侵权情况，要求其采取停止侵权、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉直至民事赔偿等措施。

如果对方到了公然侮辱的程度，你还可以报警，要求追究其行政或刑事责任。

3.假设对方发的短信内容没有侮辱性、恐吓性内容，但多次发送信息，干扰你正常生活的，有可能构成《治安管理处罚法》第四十二条第五项之行为，即“多次发送淫秽、侮辱、恐吓或者其他信息，干扰他人正常生活的；如构成上述行为的，公安机关可处五日以下拘留或者五百元以下罚款；情节严重的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款”。

而根据相关解释，这里的“多次”一般指的是3次及以上。

当然，因为你们之间是存在一定的民事关系，所以公安机关还是会谨慎予以认定。

基于上述分析及律师的实践经验，建议你可以先到辖区派出所与警察沟通此事。如果警察确实认为对方行为构成违法，会采取相应的措施。

如对方行为虽然违法，但尚未达到可以被处罚的程度，你也可以请警察与对方沟通，要求其不再向你发送相关短信。

如警察认为你们两个存在民事关系，对方只是正常维权的话。你也可以保留相关证据，向法院起诉，要求其停止侵权行为。

婚姻家庭

不尽夫妻义务，应该如何维权

我姑姑这几年一直因病无法工作，而姑父却在在外拈花惹草，对家里不闻不问，甚至不肯给她治病的钱。

请问律师，碰到这种情况我姑姑该如何维权？

——袁小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

我国《民法典》规定，夫妻有相互扶养的义务。需要扶养的一方，在另一方不履行扶养义务时，有要求其给付扶养费的权利。

男女双方缔结婚姻关系后，就形成了一系列的人身和财产关系，其中夫妻之间相互扶养的义务是直接根据配偶身份发生的，在婚姻关系有效持续的过程中一直存在且具有法律约束力，该扶养义务属于法定义务，是无条件的、必须履行的。

如果你姑父不履行上述义务，你姑姑可以去起诉要求离婚，同时依法分割共同财产和要求经济补偿，或者也可以在离婚之前，先去起诉要求支付扶养费用。

患有精神疾病，应当由谁监护

我叔叔一直以来有精神疾病，为此妻于早年跟他离了婚，他们也没有子女。

现在家里人怕担责任，谁都不愿担任他的监护人。

请问律师，这种情况下他的监护人应当如何确定？监护人主要有哪些职责？

——魏先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《民法典》规定：无民事行为能力或者限制民事行为能力成年人，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：

- （一）配偶；
- （二）父母、子女；
- （三）其他近亲属；
- （四）其他愿意担任

监护人的个人或者组织，但是须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

依法具有监护资格的人之间可以协议确定监护人。协议确定监护人应当尊重被监护人的真实意愿。

对监护人的确定有争

议的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门指定监护人，有关当事人对指定不服的，可以向人民法院申请指定监护人；有关当事人也可以直接向人民法院申请指定监护人。

居民委员会、村民委员会、民政部门或者人民法院应当尊重被监护人的真实意愿，按照最有利于被监护人的原则在依法具有监护资格的人中指定监护人。

依据本条第一款规定指定监护人前，被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益处于无人保护状态的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、法律规定的有关组织或者民政部门担任临时监护人。

监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。

未成年人的监护人履行监护职责，在作出与被监护人利益有关的决定时，应当根据被监护人的年龄和智力状况，尊重被监护人的真实意愿。

成年人的监护人履行监护职责，应当最大程度地尊重被监护人的真实意愿，保障并协助被监护人实施与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。对被监护人有能力独立处理的事务，监护人不得干涉。

合法权益等。

监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。

监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。

因发生突发事件等紧急情况，监护人暂时无法履行监护职责，被监护人的生活处于无人照料状态的，被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门应当为被监护人安排必要的临时生活照料措施。

监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。

未成年人的监护人履行监护职责，在作出与被监护人利益有关的决定时，应当根据被监护人的年龄和智力状况，尊重被监护人的真实意愿。

成年人的监护人履行监护职责，应当最大程度地尊重被监护人的真实意愿，保障并协助被监护人实施与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。对被监护人有能力独立处理的事务，监护人不得干涉。

婚前患精神病，能否要求离婚

我跟丈夫结婚之后，发现他有精神方面的疾病，并且早年就已发现，但他从未向我提及。

请问律师，我能否据此要求跟他离婚？

——张女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

配偶患有精神病的情

形有以下三种情况：1.婚前曾患精神疾病，婚后复发；2.婚前未患精神疾病，婚后因各种原因导致精神疾病；3.婚前曾患精神疾病，但婚后未复发。

对于婚前曾患精神疾病的，首先要看是否治愈，是否符合婚姻无效的情形。

如果你丈夫的精神疾

病属于“医学上认为不应当结婚的疾病”，且婚后未治愈，你可以主张婚姻无效。

如果不属于婚姻无效的情形，那么你可以起诉要求离婚，法院会根据具体情况作出是否准许的判决。

如果最终判决离婚，一方为精神病人的，另一方应支付一定的经济帮助款项或者是提供一定财产。

刑事行政

醉驾取保候审，是否会被判刑

吴某因酒后驾车被交警查获，经检测已达醉驾程度。但他认罪态度较好，近日获得取保候审。

请问律师，像他这种情况是否会被判刑？

——孙先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

醉驾是否获得取保候

审，和最终的定罪量刑关系不大。根据《刑事诉讼法》，人民法院、人民检察院和公安机关对有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人，可以取保候审：

（一）可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；（二）可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审不致发生社会危

险性的；（三）患有严重疾病、生活不能自理，怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女，采取取保候审不致发生社会危险性的；（四）羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取取保候审的。

醉驾涉嫌危险驾驶罪，依法应判处拘役并处罚金。拘役的期限为一个月以上六个月以下，可适用缓刑。