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。

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。

劳动工伤

规避竞业限制，是否需要赔偿

张某原是我公司的技术骨干，去年年初张某提出离职申请，经批准后正式离职。

在离职前，我们经协商签订了《竞业限制协议》，约定竞业限制期限为终止或解除劳动关系24个月内，并约定了经济补偿金，如张某违约，违约金为竞业限制补偿金总额的3倍。

协议签订后，我们一直正常向他支付经济补偿金。

最近我们得知，张某离职后入职的公司虽然和我们公司没有竞争关系，但他们的劳动关系是虚假的，他实际在替一家与我们公司有竞争关系的公司工作。

请问律师，这种情况是否属于违反《竞业限制协议》？

——任先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

与不具有竞争关系的企业签订虚假劳动合同，代缴社会保险，故意规避竞业限制的约定。而实际向具有竞争关系的企业提供劳动，应认定其违反了竞业限制约定，并承担违约责任。

当然，对于张某的情况，你们必须事先做好充分的调查取证，保留相关证据作为维权的凭据。

资料图片

外地工作受伤，工伤由谁认定

我叔叔在一个工程队打工，从去年开始被派往外地的一个工地，前不久在工作中不慎受伤。

他的用人单位注册地和受伤地不同，而且工程队没有给他办理工伤保险，请问律师，这种情况下工伤应当由哪里的相关部门认定？

——何先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

原劳动和社会保障部《关于农民工参加工伤保险有关问题的通知》第三条规定：

“用人单位注册地与生产经营地不在同一统筹地区的，原则上在注册地参加工伤保险。未在注册地参加工伤保险的，在生产经营地参加工伤保险。

农民工受到事故伤害或患职业病后，在参保地进行工伤认定、劳动能力鉴定，并按参保地的规定依法享受工伤保险待遇。

用人单位在注册地和生产经营地均未参加工伤保险的，农民工受到事故伤害或者患职业病后，在生产经营地进行工伤认定、劳动能力鉴定，并按生产经营地的规定依法由用人单位支付工伤保险待遇。”

据此，你叔叔可以在生产经营地（也就是实际工作地）申请进行工伤认定、劳动能力鉴定，并按照生产经营地的规定依法要求所在的单位支付工伤保险待遇。

克扣工伤待遇，辞职应否补偿

我遭遇工伤后，公司没有在停工留薪期间支付相应待遇，每月只能领取生活费，为此我决定向公司辞职。

请问律师，在这种情况下，公司应否向我支付经济补偿金？

——袁女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《劳动合同法》第三十八条规定，用人单位“未及时足额支付劳动报酬的”，劳动者可以解除劳动合同。该法第四十六条规定：“劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的”，用人单位应向劳动者支付经济补偿。

而根据国家统计局《关于工资总额组成的规定》第十条规定：“特殊情况下支付的工资。包括：（一）根据国家法律、法规和政策规定，因病、工伤、产假、计划生育假、婚丧假、事假、探亲假、定期休假、停工学习、执行国家或社会义务等原因按计时工资标准或计时工资标准的一定比例支付的工资；（二）附加工资、保留工资。”

《工伤保险条例》第三十三条规定：“职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。停工留薪期一般不超过12个月。伤情严重或者情况特殊，经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长不得超过12个月。工伤职工评定伤残等级后，停发原待遇，按照本章的有关规定享受伤残待遇。工伤职工在停工留薪期满后仍需治疗的，继续享受工伤医疗待遇。”

根据上述规定，停工留薪期待遇属于特殊情况下用人单位应支付的工资。如果用人单位未及时足额支付，你可以解除劳动合同，并要求相应的经济补偿。

要注意的是，你并非因为个人原因“辞职”，也不要提出辞职，而是依据上述法律规定，要求解除劳动合同，并要求公司支付经济补偿。

用工主体改变，合同应否改签

我在2020年入职A公司，签订了为期3年的劳动合同。

今年初公司要求改变用工主体，工作单位变成与A公司相关联的B公司，但实际的工作地点、工作内容和待遇等都没有变化，也没有改签劳动合同。

请问律师，这种情况下我是否需要重新签订一份劳动合同？如果没签，B公司是否属于无劳动合同用工，应当承担相应的赔偿？

——张小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《劳动合同法》的规定：用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。

用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。

变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。也就是说，除非用人单位只是名称、法定代表人等变更，或者发生合并或者分立等情况，如果是用工主体发生变化，即便前后两家公司具有关联关系，劳动合同也是需要进行变更或者重新签订的。

如果没有变更或者重新签订，那么根据《劳动合同法》：用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍工资。

约定任意调岗，是否具有效力

我和公司在劳动合同中约定了工作岗位和报酬，但最近公司要将我调去另外一个部门的岗位。

对此我予以拒绝，但公司说劳动合同中有一条约定，“公司可以根据需要变动劳动者的工作岗位，劳动者应无条件服从调动”，但这一劳动合同是公司拟定的，当初我并未注意这一规定。

请问律师，公司能否据此随意调动员工的岗位？

——许先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

对于你说的情况，实践中可能存在一定争议，我倾向于认为这样的约定是无效的。

根据《劳动合同法》的规定，以下三种情况用人单位可以对劳动者调岗：

（一）用人单位与劳动者协商一致；

（二）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；

（三）劳动者不能胜任工作。

需要注意的是，单位必须有证据证明符合上述情况。

而在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时，要调岗依旧需要“与劳动者协商”。

综上我认为，劳动合同中约定用人单位可以单方调岗的条款应属于用人单位免除自己的法定责任、限制劳动者权利的情形，依法应属无效。

遭到公司解雇，咨询仲裁时效

我因为被公司解雇，想要提起劳动仲裁。

请问律师，对于仲裁的时效，法律是如何规定的？

——陈小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《劳动争议调解仲裁法》，劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

前款规定的仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。

因不可抗力或者有其他正当理由，当事人不能在本条第一款规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。

监护权有争议，应该如何解决

我父亲已将近80岁，母亲早年过世，继母近一年比较多的时间是住在她亲生儿子那里。现在父亲的精神状况越来越差，医生说是老年痴呆。

请问律师，我想取得父亲的监护资格，但继母不同意该怎么办？

——王先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《民法典》，无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，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。

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。

监护人被指定后，不得擅自变更；擅自变更的，不免除被指定的监护人的责任。

没有依法具有监护资格的人的，监护人由民政部门担任，也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委员会、村民委员会担任。

具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责。

监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。

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。

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。

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。

债权债务

债务人卖房产，能否要求撤销

张某向我借了钱并写了欠条，没过几天就把他名下的房产卖给了亲戚，随后去办了房产过户，当然这都是我们事后才知道的。

请问律师，我们能否去法院要求撤销这次房产转让？

——苏先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

除非你们的债务是明确用这处房产作为抵押担保的，并且办理了抵押登记，否则债务人对你负有到期偿还债务的责任，但是不影响他出售、出租名下的房产。

出具借条欠条，是否存在差别

最近朱某向我借一笔钱，我要求他出具欠条，但朋友说最好写明是借条。

请问律师，借条和欠条是一回事么？

——陆先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

借条一般是基于借款事实而产生，但欠条则可能是多种法律关系产生的后果：譬如买卖、提供服务等。

当然，最好是签订一份借款协议，约定借款期限、利息等事项，这比出具借条或者欠条更能保护自己的权益。

婚姻家庭

离婚争抚养权，法院如何裁断

我跟丈夫考虑离婚，但双方都想要儿子的抚养权。

我们的儿子现在五岁，一岁之前主要是我带的，之后我们因为工作都很忙，儿子平时就交给爷爷奶奶带了，周末假期一般会接回来。

请问律师，如果我们诉讼离婚，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》的规定，父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。

离婚后，子女无论由父或者母直接抚养，仍是父母双方的子女。

离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。

离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。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。

司法实践中，法院在决定未成年子女的抚养权归属时，一般都会以子女利益为优先。

根据相关司法解释，父母抚养子女的条件基本相同，双方均要求直接抚养子女，但子女单独随祖父母或者外祖父母共同生活多年，且祖父母或者外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或者外孙子女的，可以作为父或者母直接抚养子女的优先条件予以考虑。

物业房产

租房不退押金，应在何地起诉

我两年前向房东租赁了一处位于上海嘉定区的房子，年初合同到期之前，我提前通知房东因为工作变动不再续租，并及时搬离了该处，回到江苏老家工作。

此后房东一直拖欠我的押金不归还，找了各种借口克扣我的押金。

请问律师，这种情况下如果我想打官司索要押金，应当在哪里的法院起诉？我需要提供哪些证据？

——孟先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

因为你的纠纷属于房屋租赁合同纠纷，你可在被告居住地法院或者房屋所在地法院起诉。

至于证据方面，你应提供租房合同和支付押金、租金的证据，拒退押金应由对方举证。

刑事行政

涉嫌寻衅滋事，面临何种刑罚

我侄子在老家因为涉嫌寻衅滋事罪，被公安机关刑事拘留。

请问律师，寻衅滋事罪大概面临怎样的刑罚？是否有可能获得缓刑？

——庄先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据我国《刑法》的规定，有下列寻衅滋事行为之一，破坏社会秩序的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制：

（一）随意殴打他人，情节恶劣的；

（二）追逐、拦截、辱骂、恐吓他人，情节恶劣的；

（三）强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，情节严重的；

（四）在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。

纠集他人多次实施前款行为，严重破坏社会秩序的，处五年以上十年以下有期徒刑，可以并处罚金。

因此，寻衅滋事罪面临怎样的刑罚，还要看寻衅滋事的具体情节，尤其是否有加重情节。

如果没有加重情节，那么构成寻衅滋事罪但获判缓刑是有可能的，建议家属尽快委托专业的律师介入，为你侄子提供法律服务。