



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

提供上岗培训,能否设服务期

我当初被公司录用后，参加了为期一周的上岗培训，主要培训地点就是公司的会议室。但是基于这一培训，公司和我约定了服务期和相应的违约金。请问律师，对劳动者进行上岗培训，能否就此设定服务期？

——周先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：《劳动合同法》第

22 条规定，用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期；劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。此款说明，用人单位与劳动者签订服务期和约定违约金的前提，是用

层面无法作出详细的界定，但用人单位对此有举证责任，包括培训实施的主体、师资、场所、时间以及相应的费用。一般来说，劳动者在录用后为适应岗位而参加的岗位培训，很可能无法被认定为专项培训或者专业技术培训。用人单位将普通的岗前培训当作专业技术培训，进而与劳动者约定服务期和违约金，其约定很可能被认定为无效。

约定竞业限制，是否具有效力

我在某公司从事销售工作，但只是普通销售人员。但是我和公司签订的劳动合同补充协议中约定，我在离职后两年内不得从事与公司业务相同、相似或者竞争关系的工作，公司给予竞业限制补偿，离职后每月支付 200 元。现在我打算辞职，可是担心当初签订的这一补充协议约定了竞业限制，而我跳槽的公司很可能被认定和原公司存在竞争关系。但是我在公司只是普通销售人员，并不接触什么商业秘密。请问律师，如果离职后公司向

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：依据《劳动合同法》，“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款”，“竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定”。对于你是否属于公司的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员，公司负有举证责任。如果你不属于此类人员，那么相应的竞业限制对你

应休未休年假，应获几倍补偿

我最近在和公司协商解除劳动合同，其中对于应休未休年假对应的补偿有不同意见。我认为根据法律规定，应休未休年假对应的是三倍补偿，而公司认为只应当给两倍补偿。请问律师，对于应休未休年假对应的天数，劳动者应获几倍补偿？

——张小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：《企业职工带薪年休假实施办法》也明确，用人单位经职工同意不安排年休假或者安排职工休假天数少于应

休年休假天数的，应当在本年度内对职工应休未休年休假天数，按照其日工资收入的 300% 支付未休年休假工资报酬，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入。可见，用人单位对职工应休未休年休假期间的工资为日工资收入

单方调岗降薪，应当如何维权

我所在的公司最近对很多员工进行了调岗降薪，理由是公司经营困难，一些部门和岗位需要裁撤。但我认为公司单方调岗已不合理，降薪更是违反了合同约定。请问律师，对于公司的做法我该如何维权？

——刘女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：《劳动合同法》第 35 条规定：

“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。”对于公司未经协商一致的单方调岗降薪行为，你可以明确予以拒绝，并继续在原工作岗位工作，同时以公司未足额支付工资为由提出劳动仲裁，要求解除劳动合同关系，并且由公司支付经济补偿。如果公司解除与你的劳动合同，你也可以提起劳动仲裁维权。

企业设立年金，咨询相关问题

我们公司正在酝酿设立企业年金，据说这对员工是有利的。请问律师，什么是企业年金？如何缴费和领取？

——陈女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：企业年金是指企业及其职工在依法参加基本养老保险的基础上，自主建立的补充养老保险制度。

企业年金基金由下列各项组成：（一）企业缴费；（二）职工个人缴费；（三）企业年金基金投资运营收益。职工在达到国家规定的退休年龄或者完全丧失劳动能力时，可以从本人企业年金个人账户中按月、分次或者一次性领取企业年金，也可以将本人企业年金个人账户资金全部或者部分购买商业养老保险产品，依据保险合同领取待遇并享受相应的继承权。

婚姻家庭

老人患病失智，应当由谁监护

张老伯早年丧偶，有两个儿子、两个女儿。近年来张老伯年老多病且逐渐失智，子女却对他照顾不周，更没有人明确承担老人的监护责任。请问律师，像张老伯这样的情况应当由谁监护？

——胡先生

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，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。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。

一方对外借款，是否夫妻共担

李某向张某借款累计 25 万元，并对借款利息进行了约定，由李某出具了有他个人签名盖章的借条。后张某多次要求李某偿还借款本金和利息，李某虽认可借款事实，但一直未予偿还。借款时，李某与葛某之间存在婚姻关系。于是张某表示将起诉李某和葛某，要求两人共同偿还本金和利息。请问律师，李某的诉求能否获得支持？

——吕女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：我国《民法典》正式确认了夫妻共同债务“共债共签”的原则。

《民法典》规定：夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。在《民法典》实施后，债权人主张夫妻共同债务须负担较重的举证责任，尤其是借条仅有夫妻一方签字的情况下，必须证明“该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示”，否则只能被认定为夫妻一方的个人债务。

遭到强制戒毒，能否判决离婚

周某因为吸毒遭到强制戒毒，妻子想要和他离婚并争取儿子的抚养权。请问律师，对于丈夫有吸毒恶习的情形，法院能否支持妻子离婚的诉求？

——黄女士

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，夫妻一方要求离婚的，可以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚诉讼。人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如果感情确已破裂，调解无效的，应当准予离婚。有下列情形之一的，调解无效的，

应当准予离婚：（一）重婚或者与他人同居；（二）实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员；（三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改；（四）因感情不和分居满二年；（五）其他导致夫妻感情破裂的情形。一方被宣告失踪，另一方提起离婚诉讼的，应当准予离婚。经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。因此，周某的妻子如果能提供证据证明丈夫“有赌博、吸毒等恶习屡教不改”，那么获判离婚的可能性是比较大的。

债权债务

借款设违约金，是否应当支付

王某和孙某签订借款协议，并预先在本金中扣除了利息。除了利息之外，还约定了逾期的违约金，在场见证的朋友周某也在协议空白处签了字。请问律师，如果借款逾期，这样的违约金法院是否支持？周某是否有担保责任？

——吴先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的解释》对民间借贷逾期利息、违约

金、其他费用并存时如何处理进行了明确。其中明确：借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额，一般认定为本金。预先在本金中扣除利息的，人民法院应当将实际出借的金额认定为本金。出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但是总计超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四

倍的部分，人民法院不予支持。他人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上签名或者盖章，但是未表明其保证人身份或者承担保证责任，或者通过其他事实不能推定其为保证人，出借人请求其承担保证责任的，人民法院不予支持。根据上述规定，除非有其他证据证明周某为保证人，否则他无须承担担保责任。而借款的利息和违约金的总合不能超过合同成立时一年期贷款市场报价利率的四倍，超过部分无效。

借贷未定利息，已付能否索回

民间借贷合同中没有约定利息，但借款人在还款时支付了利息，此后又以“不当得利”为由，要求出借人返还已支付的利息。请问律师，法院对此是否支持？

——邓先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

这种情况下法院一般不会支持返还利息的诉求。根据《民法典》，“因他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当利益”。可见不当得利有四个构成要件：一方获有利益；他方受到损失；获利与受损之间存在因果关

系；获利没有合法根据，即无“法律上的原因”，这是不当得利的关键。借款人自愿支付利息的行为是基于借款合同的成立和有效履行，并非设有“法律上的原因”。因此，在法律对民间借贷利息的限定范围之内，借款人已经支付的利息，不能以“不当得利”为由要求返还。

刑事行政

涉嫌敲诈勒索，面临何种刑罚

我表弟因为无意中获得了同事的隐私信息，以此为要挟向同事要钱。一开始同事陆续给了他 3 万元，后来他提出还要 2 万元，同事选择了报警，表弟随后被以涉嫌敲诈勒索罪批准逮捕。请问律师，敲诈勒索罪大概面临怎样的刑罚？

——周女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：敲诈勒索罪是指以非法占有为目的，对被害人使用实施恐吓、威胁或要挟的方法，非法占有被害人公私财物，从而构成的犯罪。我国《刑法》规定：敲诈勒索公私财物，数额较大或者多次敲诈勒索的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处

或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。根据相关司法解释，敲诈勒索的参考量刑情节如下：第一，数额较大（二千元至五千元以上）或者多次（二年内三次以上）敲诈勒索的三年以上。具有下列情形：曾因敲诈勒索受过刑事处罚的；一年内曾因敲诈勒索受过行政处罚的；对未成年人、残疾人、老年人或者丧失劳动能力人敲诈勒索的；以将要实施放火、爆炸等危害公共安全犯罪或者故意杀人、绑架等严重侵犯公民人身权利犯罪相威胁敲诈勒索的；以黑

恶势力名义敲诈勒索的；利用或者冒充国家机关工作人员、军人、新闻工作者等特殊身份敲诈勒索的，“数额较大”的标准可以按照上述标准的百分之五十确定。虽然敲诈勒索数额较大，但行为人认罪、悔罪，退赃、退赔，且具有法定从宽处罚情节的，或没有参与分赃或者获赃较少且不是主犯的，或被害人谅解，或其他情节轻微、危害不大的，可以认定为犯罪情节轻微，不起诉或者免于刑事处罚，由有关部门依法予以行政处罚。第二，数额巨大（三万元至十万元以上）或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下。第三，数额特别巨大（三十万元至五十万元以上）或者有其他特别严重情节的，处十年以上。



资料图片

签收录用协议,是否视为合同

我妹妹 2021 年初应聘到一家公司工作，在经过面试后签收了录用协议，协议列明她的工作岗位、工作地点、劳动报酬等事宜，但是没有签订劳动合同。请问律师，她现在已经从公司离职，能否以公司没有签订劳动合同为由主张相应的赔偿？

——赵女士

上海星图律师事务所

杨东律师回复如下：《劳动合同法》第 10 条第 1 款规定：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。”同时，该法第 17 条对劳动合同应当具备的条款进行了规定，包括双方主体信息、劳动合同期限、工作内容、工作地点、劳动报酬、休息休假等。法律作此规定，其立法本意是要求用人单位与员工签订书面的劳动合

同，规范劳动用工。但是，对劳动合同应当从实质层面进行判定，而不是看协议本身是否冠以“劳动合同”之名。只要双方就劳动用工以及合同期限、工作内容、工作地点、劳动报酬等内容达成合意，对双方主要权利义务作了约定，即便名为录用协议，我们认为还是可以认定为劳动合同。因此，你妹妹以公司未签订劳动合同为由主张赔偿，很可能无法获得支持。