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

工伤已经私了，能否反悔撤销

我叔叔在工作中被冲床压伤了手，经鉴定为十级伤残。在工厂的要求下，双方签订了一份私了的协议，约定工厂支付各项补偿共4万元。家人将此事告诉我之后，我认为他们不应仓促私了，而是应该按工伤程序申报。

请问律师，我叔叔现在反悔还来得及么？

——苏先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

劳动法基于社会法属性，立法上倾向保护弱势的劳动者权益，要考虑劳动者在社会经济地位、法律认知、运用能力及谈判心理等方面，很难有讨价还价能力和余地，需要国家基于劳动基准及其他强制性规定，从严审查把握协议效力或从宽认定可撤销情形。

《民法典》第一百五十一条规定，一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

判断工伤赔偿私了协议是否显失公平，主要从两个方面进行考量，一是劳动者在签订协议时，是否知晓国家规定的赔偿标准，是否明知赔偿金额低于或明显低于国家规定的标准而自愿放弃更多赔偿。二是双方协商的金额是否显著低于国家规定的赔偿标准，中间的差额是否超过了法律允许的合理尺度。

如果工厂方面在签订协议时，未详尽告知你叔叔作为劳动者可以享受的工伤待遇，补偿金额又过低，你们可以起诉要求撤销该协议。

资料图片

国庆期间加班，调休能否弥补

今年国庆假日期间，公司要求我在10月1日至3日照常上班，但只同意节后安排调休，没有提加班费的事。

请问律师，我是否可以获得加班费？具体该如何计算？

——朱女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《劳动合同法》第三十一条规定：“用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。”

根据相关法律规定，10月1日至3日用人单位安排劳动者加班的，应按不低于本人日工资的300%支付加班工资报酬，并且不得以调休等方式代替。

10月4日至7日用人单位安排劳动者加班的，应先安排补休；不能安排补休的，应按不低于本人日工资的200%支付加班工资报酬。

相应的计算方式如下：

三倍工资计算公式：月工资标准÷21.75×300%

二倍工资计算公式：月工资标准÷21.75×200%

其中21.75为月计薪天数，月计薪天数=（365天－104天）÷12个月=21.75天。

仅有打卡记录，能否认定加班

我公司对于员工加班有审批确认程序，有一位离职员工并无加班审批记录，但凭借考勤打卡的时间记录索要加班费。

请问律师，这样的诉求能否获得支持？

——刘女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《工资支付暂行规定》第十三条，加班一般是用人单位根据生产经营需要安排劳动者在标准工作时间以外进行的工作或与工作相关的内容。

根据《劳动法》第四十一条规定，用人单位由于生产经营需要，经与工会或者劳动者协商后可以延长工作时间。可见劳动者加班是以用人单位需要加班并和劳动者协商后确定，而不是劳动者自己延长工作时间就视为加班。

根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十二条的规定，劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。

考勤打卡记录只能反映员工在公司的时间，并不能必然得出员工加班的结论。劳动者超过下班时间才打卡的原因并不具有唯一性，尤其是在用人单位实施加班审批制度的情况下，如果仅有考勤打卡的时间记录，一般来说尚不能认定构成加班。

经过内部培训，能否解除合同

我和部门领导和公司分管领导因为各种原因产生矛盾，在我年初刚续签了3年合同的情况下，他们以我“不能胜任工作”为由，要求我参加两周的培训，但培训内容根本是走个过场。经过这次培训后，公司就以我“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”为由，单方面和我解除了劳动合同。

请问律师，面对这种情况我该如何维权？

——唐女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

如果你觉得公司解除劳动合同违法，可以去提起劳动仲裁。

《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……（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……”也就是说，以“不胜任工作”为由解聘劳动者，要满足3个条件：首先，劳动者不胜任工作；其次，对劳动者进行了实质性的培训或调整工作岗位；最后，经过培训或调整工作岗位后，劳动者仍然不能胜任工作。

因用人单位做出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。

工伤职工退休，津贴是否停发

我大伯曾因工伤导致伤残，按照《工伤保险条例》按月领取伤残津贴。明年他即将退休，但他得知办理退休手续后，伤残津贴就停止发放了。

请问律师，这一说法是否正确？这样是否符合规定？

——郭先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

伤残津贴和基本养老金的确是不能重复享受的。

《社会保险法》第四十条规定：工伤职工符合领取基本养老金条件的，停发伤残津贴，享受基本养老保险待遇。基本养老保险待遇低于伤残津贴的，从工伤保险基金中补足差额。

你大伯达到法定退休年龄且符合享受基本养老金条件，申请办理退休手续后，就开始领取基本养老金，同时停止领取伤残津贴。如果你大伯的基本养老金低于原来享受的伤残津贴，差额由工伤保险基金予以补足。

签收考核制度，能否末位淘汰

我们公司最近向员工发放新的考核制度，要求员工签收确认，其中规定将实行末位淘汰制度，每个季度业绩排在末位的员工会被调岗或者要求参加培训，业绩仍不符合要求的，员工将“自愿离职”。

请问律师，公司这样做是否符合法律规定？

——陆小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

公司无论是通过单方规定还是双方“约定”形式“末位淘汰”员工，都有很大的可能被认定为违法解除。

我国《劳动合同法》明确列举了用人单位可以单方解除劳动合同的情形，“末位淘汰”是不符合劳动法律规定的，业绩处于末位也不能和“不胜任工作”划上等号。如果你遭到“末位淘汰”，可以去提起劳动仲裁。

婚姻家庭

想立打印遗嘱，咨询注意要点

何老伯年事已高，想要通过口授由别人打印出来的方式订立一份遗嘱。

请问律师，这样的遗嘱是否有效？需要注意哪些问题？

——郭先生

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，打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。

该法同时规定：下列人员不能作为遗嘱见证人：

（一）无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及其他不具有见证能力的人；

（二）继承人、受遗赠人；

（三）与继承人、受遗赠人有利害关系的人。

因此，打印遗嘱意味着遗嘱内容可以通过打印的方式呈现，但需要有两个以上见证人在场见证，且遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。

就遗嘱内容来说，应当清晰、明确和全面，对所有财产进行列举，并明确由谁继承，此外还可以指定遗嘱执行人。

父亲遗留债务，应当由谁偿还

我父亲生前经营一家公司，近日他因为意外而去世，不少债主找上门来，要求我作为女儿替他偿还债务。

但是我父亲和母亲早年离婚，几年前又再婚，因此我认为这个再婚的妻子也是继承人，也有偿还债务的义务。

请问律师，对于继承的同时又对外存在债务的情况，应当如何处理？

——张女士

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，分割遗产，应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务；但是，应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产。

继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。

继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负清偿责任。

因此，只要继承人继承了遗产，就应当以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。

孩子已上中学，离婚由谁抚养

我朋友刘女士和丈夫在协商离婚，但是对于财产分割和独生子的抚养权归属，双方存在不同意见。

请问律师，在孩子已经上初中的情况下，抚养权归属是否以孩子的意见为准？

——周女士

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，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。

因此，法院确定抚养权归属的遵循的是“最有利于未成年子女的原则”，子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

夫妻协商离婚，财产如何分割

我和丈夫正在协商离婚，由于我婚后就辞去工作，对家庭收入贡献较少，丈夫据此认为我应少分财产。

请问律师，夫妻离婚分割财产应遵循怎样的原则？

——倪女士

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，离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成的，由人民法院根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决。

夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。

因此根据你的情况，至少应当平均分割财产。如果你因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿。

债权债务

借款已经逾期，咨询利息问题

张某向许某借款，并约定了利息、逾期利息和违约金，现在张某的借款已经逾期，许某打算去起诉要求还款。

请问律师，许某能否一并要求张某归还借款的本金加上利息、逾期利息和违约金？

——赵先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《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规定》：借贷双方没有约定利息，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。

自然人之间借贷对利息约定不明，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。

除自然人之间借贷的外，借贷双方对借贷利息约定不明，出借人主张利息的，人民法院应当结合民间借贷合同的内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场报价利率等因素确定利息。

出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。

前款所称“一年期贷款市场报价利率”，是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自2019年8月20日起每月发布的一年期贷款市场报价利率。

借贷双方对逾期利率有约定的，从其约定，但是以不超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为限。

未约定逾期利率或者约定不明的，人民法院可以区分不同情况处理：

（一）既未约定借期内利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起参照当时一年期贷款市场报价利率标准计算的利息承担逾期还款违约责任的，人民法院应予支持；

（二）约定了借期内利率但是未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。

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。

总之，对于民间借贷的利率，“中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自2019年8月20日起每月发布的一年期贷款市场报价利率”的四倍是唯一的参照值，超出部分法院是不予支持的。

仅有一份借据，能否认定借款

刘某去世后，有人持刘某出具的5万元借条向其子女要求还款，但是却无法提供资金交付的证据。

请问律师，这样仅有一份借据的情况，能否认定借款？

——何先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《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规定》：原告仅依据借据、收据、欠条等债权凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩已经偿还借款的，被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后，原告仍应就借贷关系的存续承担举证责任。

被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明的，人民法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素，综合判断查证借贷事实是否发生。

因此，对于借贷关系的成立的判断，仅有借据是不够的，还需要有借款实际交付的证据，比如通过银行转账的记录。

如果没有相关的银行转账记录，一方主张是以现金形式交付的，一般来说也必须有取款记录等证据加以应证。如果欠缺相关证据，借贷关系很可能无法获得认定。

刑事行政

销售假冒商品，面临何种刑罚

我表哥在老家被公安机关逮捕，所涉嫌的罪名是销售假冒注册商标的商品罪。

请问律师，该罪面临怎样的刑罚？

——吴先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

销售假冒注册商标的商品罪，是指销售明知是假冒注册商标的商品，违法所得数额较大或者有其他严重情节、违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的行为。

根据《刑法》规定，销售明知是假冒注册商标的商品，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；

违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部印发的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》中，对于该罪定罪量刑涉及的一些问题作出了更为细致的规定，你们可以自行查询参考。

由于此类案件涉及诸多专业问题，建议家属尽快聘请律师为他提供法律方面的帮助。