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。

诉讼实务

约定仲裁条款，咨询相关问题

A公司与B公司签订了一份融资租赁合同，合同中约定了以下争议解决条款：“因本履行本合同所发生的一切争议，均提交上海市仲裁委员会仲裁”。

后因A公司与B公司在履行合同中发生争议，双方协商不成，A公司向上海市仲裁委员会提出了仲裁申请。

请问律师：A公司是否可以申请仲裁？

B公司能否去法院起诉？

如果法院已经受理了B公司的起诉，而被告A公司未在答辩期限内对法院管辖提出异议，但在第一次庭审中提出了“因存在仲裁协议故法院无权受理该案”的异议，法院是否有权继承审理？

如果当事人在合同条款中既约定了仲裁机构，又约定了诉讼管辖的法院，该条款是否有效？

——陈先生

上海市恒业律师事务所周洪波律师回复如下：

第一，A公司可以申请仲裁。

仲裁协议是指当事人自愿将当事人之间已经发生或者将来有可能发生的争议提交仲裁解决的书面协议。

《仲裁法》确立了仲裁这一解决国际、国内民事经济纠纷的法律制度。该法规定：平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁。当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。

仲裁委员会应当由当事人协议选定。

仲裁协议在仲裁制度中具有极为重要的作用，是整个仲裁制度的基石即前提条件，仲裁协议的形式分为独立的仲裁协议、合同中约定的仲裁条款和以其他书面形式表示愿意仲裁的意思表示。

仲裁协议有效的前提一是必须采取书面形式，二是约定的仲裁机构必须具体明确即唯一的。如约定“将争议提交上海的仲裁机构仲裁”就是无效的，因为上海有多家仲裁机构，该表述不符合法律规定。

因此，本案中合同当事人之间约定的仲裁协议是合法有效的。

第二，B公司不能向人民法院起诉。

《仲裁法》规定：当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院不予受理，但仲裁协议无效的除外。

本案中，双方当事人已经自愿达成了合法有效的仲裁协议，因此，双方只能将争议提交约定的仲裁委员会，而不能将争议诉至法院，法院也不应当受理。

第三，法院有权继承审理该案。

因为本案争议各方虽然在合同中约定了仲裁协议，理应将争议提交仲裁机构仲裁。

但是，假如原告B公司在起诉时并未告知法院已有仲裁协议的事实，法院已经依法受理了该案，同时，被告未在答辩期限内以“当事人之间已经签订了仲裁协议为由对法院的管辖提出异议”，该情形视作当事人以自己的行动放弃了仲裁协议而自愿接受法院的诉讼管辖，因此，法院有权继续审理。

第四，在我国合同争议解决条款中既约定了仲裁条款，同时又约定了诉讼条款的，该约定属于无效，因为该约定违反了我国《仲裁法》规定的“或裁或诉”的基本原则。

仲裁或者诉讼作为我国解决商事或者合同争议的二种方法，但是，二者不能并存，要么选择仲裁、要么选择诉讼。既不能先仲裁后诉讼，也不能先诉讼后仲裁，仲裁和诉讼也不能同时进行。

如果合同中的仲裁条款合法有效的话，争议发生后，合同当事人只能选择仲裁解决纠纷。

资料图片

劳动工伤

变更工作岗位，接受能否反悔

我们公司通过发送电子邮件的方式，通知员工薛某从A部门调岗到B部门，薛某也服从了调动，开始在B部门工作。

但是工作一个多月后，他表示和B部门的负责人以及部分同事产生了矛盾，希望回到A部门工作。

他还表示，公司未通过书面形式通知他调岗，也未和他协商一致，属于违法变更劳动合同。

请问律师，他的说法是否成立？

——丁先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《民法典》第一百四十条规定：“行为人可以明示或者默示作出意思表示。沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时，才可以视为意思表示。”

因此，当事人的默示在符合相应条件下将视为其意思表示，默示视为同意的规则也适用于处理劳动争议案件。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（一）》第四十三条规定：“用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。”

据此，公司通过电子邮件通知员工变更工作岗位，员工表示接受并工作一个月之后，通常来说就不能反悔了。

工伤需要护理，相关费用谁担

我父亲在工作中受伤，被认定为工伤。

他在停工留薪期内两次住院治疗，在此期间我们自己花钱请了护工。出院后由于行走不便，又雇了一位家政服务人员对其进行护理。

请问律师，相关护理费用是否可以要求公司承担？

——朱先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

在工伤待遇中，护理费分为两种：停工留薪期护理费及生活护理费。

《工伤保险条例》第三十三条第三款规定，生活不能自理的工伤职工在停工留薪期需要护理的，由所在单位负责。

因此，如果用人单位没有派人护理，应当按该定点医疗机构的护工标准支付停工留薪期护理费。

《工伤保险条例》第三十四条规定，工伤职工已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，从工伤保险基金中按月支付生活护理费。

实务中，如工伤职工伤情较为严重需要住院的，一般都需要安排人员护理，可以依据护工费用凭证和出院小结确定护理费标准和护理天数。

出院以后至停工留薪期满期间的护理费，需要劳动者举证证明出院后仍然需要护理。

因此工伤职工出院后，遵照医嘱自行安排护理的，应当保留好由医疗机构出具的证明和向护工支付护理费的相关凭证，以此来证明自己的主张。

患病需要治疗，咨询医疗期限

我姑姑近日被诊断患了癌症，需要进行比较长时间的治疗，她和公司之前签订了为期3年的劳动合同，今年11月合同就要期满了。

请问律师，在她身患重病的情况下，公司能否在劳动合同到期时与她解除合同？

——倪小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

劳动者患病需要治疗的，法律规定了相应的医疗期。

对于医疗期的具体期限，原劳动部有过规定，并明确对某些患癌症等特殊疾病的职工，在24个月内尚不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期。

而上海市《关于本市劳动者在履行劳动合同期间患病或者非因工负伤的医疗期标准的规定》明确，医疗期按劳动者在本用人单位的工作年限设置。劳动者在本单位工作第1年，医疗期为3个月；以后工作每满1年，医疗期增加1个月，但不超过24个月。

同时还规定，劳动者经劳动能力鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力但不符合退休、退职条件的，应当延长医疗期。

延长的医疗期由用人单位与劳动者具体约定，但约定延长的医疗期与按本单位工作年限计算享受的医疗期合计不得低于24个月。

因此，你姑姑依法应当享有相应的医疗期，具体期限与她在公司工作的时间相关，在医疗期内原劳动合同到期的应当顺延，不能以合同到期为由解除合同。

疑似患职业病，可享哪些权益

我大伯疑似患了职业病，目前正在检查和治疗。

请问律师，如果确定患了职业病，他可以享有哪些待遇？

——黄先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《职业病防治法》第五十至六十条的规定：职业病和疑似职业病病人均受法律保护。两者待遇一样，当遭受或可能遭受职业病危害时，用人单位应及时组织救治，进行职业健康检查和医学观察，所需费用由用人单位承担；

当需作职业病诊断时，用人单位应如实提供有关职业卫生和健康监护等资料。

如果发现疑似职业病病人的，用人单位应及时安排对其进行诊断；疑似职业病病人在诊断或医学观察期间的费用由用人单位承担；用人单位在此期间不得解除或终止与其订立的劳动合同。

被诊断为职业病的，用人单位应安排治疗、康复和定期检查，对不宜继续从事原工作的，应当调离原岗位、妥善安置。其诊疗、康复费用，伤残以及丧失劳动能力的医疗和生活保障，按国家工伤社会保险有关规定执行；

如果用人单位没有依法参加工伤社会保险的，其医疗和生活保障费用由最后的用人单位负担；

如果用人单位有证据证明该职业病是先前用人单位的职业病危害造成的，由先前的用人单位承担。

职业病病人除依法享有工伤保险外，依照有关民事法律，有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。

如果职业病病人变动工作单位，其依法享有的待遇不变。用人单位发生分立、合并、解散、破产等情形的，用人单位应按照国家有关规定妥善安置职业病病人。

婚姻家庭

买房婚后登记，是否共同财产

我在结婚前和开发商签订协议买了一处商品房，当时付款80%，其余是银行贷款，房产证是婚后才办理的。

请问律师，像这种情况下这处房产是否属于婚后的夫妻共同财产？婚后丈夫和我一起归还银行贷款，这笔钱又该怎么认定？

——陆女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

由于该房屋是你婚前用个人财产购买的，只不过产权证在婚后才办理，因此这处房屋仍属于你的婚前个人财产。

至于该房屋剩余的银行贷款，如果婚后由你们共同归还，那么你丈夫归还的部分，应当视为他对你的个人债权。

如果你们离婚，你应当把这部分款项归还给丈夫，或者在分割财产时先予以扣除。

夫妻离婚多年，孩子能否改名

我和丈夫离婚多年，现在想给孩子改个名字。

请问律师，给孩子改名是否需要取得前夫的同意？

——张女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据相关规定，给未成年人变更姓名，需要该未成年人的父母共同办理，无论父母是否已经离婚，仅凭一方的申请是无法办理的。

如果孩子已经成年，那么孩子自己就可以到户籍登记机关提出变更姓名的申请。

老人留下遗嘱，是否具有效力

张老先生近日去世，他的大女儿拿出一份遗嘱，声称是父亲在医院写的。但张老先生去世前已经年老失智，其他子女怀疑遗嘱的有效性。

请问律师，这样的遗嘱是否有效？

——葛女士

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，无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效。遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效。伪造的遗嘱无效。

其他继承人可以提起诉讼，确定遗嘱的真实性和有效性。

夫妻离婚纠纷，孩子由谁抚养

我朋友刘女士和丈夫正在协商离婚，他们都不想要6岁孩子的抚养权。

请问律师，在这种情况下如果协商不成需要起诉解决，对于抚养权法院会如何判决？

——冯女士

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，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，如果夫妻提起诉讼，而法院判决准许离婚，那么法院会按照最有利于未成年子女的原则，根据夫妻双方的具体情况、孩子目前抚养的现状等因素来确定抚养权的归属。

交通事故

事故获得赔偿，是否共同财产

吴先生因为车祸身受重伤，妻子提出要和他离婚。

请问律师，吴先生因为车祸获得的各项赔偿款，是否属于需要分割的夫妻共同财产？

——李先生

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，下列财产为夫妻一方的个人财产：

（一）一方的婚前财产；

（二）一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；

（三）遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；

（四）一方专用的生活用品；

（五）其他应当归一方的财产。

交通事故赔偿属于“一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿”，依法属于夫妻一方的个人财产。

刑事行政

销售仿冒玩具，面临何种刑罚

我表哥由于销售假冒知名品牌的毛绒玩具，最近被公安机关以涉嫌“销售假冒注册商标的商品罪”逮捕。

请问律师，他可能面临怎样的刑罚？

——刘先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《刑法》的规定，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。

根据相关司法解释，销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额在五万元以上的，属于“数额较大”，应当以销售假冒注册商标的商品罪判处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。销售金额在二十五万元以上的，属于“数额巨大”，应当以销售假冒注册商标的商品罪判处三年以上有期徒刑，并处罚金。

侵权责任

孩子打人致伤，咨询索赔问题

我表弟在老家被邻居何某家的孩子打伤，但是这个孩子的父母都在外地工作，平时孩子由祖父母照顾，他们不愿意承担赔偿责任，还说孩子之间打闹是正常情况，而表弟家人面对老人的推脱也没有办法。

请问律师，我表弟受伤的事该如何追责？

——宋小姐

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，父母是未成年子女的监护人，只有在父母已经死亡或者没有监护能力的情况下，祖父母、外祖父母才有可能成为监护人。

因此，打人孩子的父母即便不在身边，依旧是孩子的监护人，应当对孩子的行为承担相应的民事责任。

如果他们不愿承担责任，你表弟的监护人可以准备好相应的证据向法院提起民事诉讼，要求他们承担相应的赔偿。