

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

不能胜任工作,能否解除合同

我去年入职现在的公司，经过了试用期的考察，但今年年初公司以我不能胜任工作为由，对我做了岗位调动，我也服从了调动。但是，最近部门负责人找我谈话，说我连续两个月绩效考核不合格，依旧不能胜任工作，如果再这样下去公司可能会和我解除劳动合同。

请问律师，公司这样做是否合法？
——陶先生

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：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。

需要注意的是，用人单位对“劳动者不能胜任工作”“经过培训或者调整工作岗位”以及“仍不能胜任工作”负有举证责任，如果举证不力，有可能被认定为违法解除劳动合同，需要承担相应的赔偿责任。



资料图片

工资遭到拖欠，咨询仲裁时效

我因为遭到公司拖欠工资，目前已经辞职，并打算提起劳动仲裁。

请问律师，对于索要遭拖欠工资的劳动仲裁，时效应该是多少？
——钟小姐

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其权利被侵害之日起计算。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该仲裁时效期间的限制。因此，你应当在办理退工手续后一年内提起仲裁。

公司遭到收购,是否影响合同

我所在的公司最近被另一家公司收购，导致管理层也发生变动，而我的劳动合同前两个月刚刚续签。

请问律师，公司的这些变动是否会影响原合同的履行？
——冯小姐

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。

因此，你们公司被另一家公司收购并导致领导层的变动，不影响你现有劳动合同的履行。

合同只续一年,是否符合规定

我和公司原来签订了为期三年的劳动合同，明年年初合同即将届满，但公司目前提供的续约方案是各项条件维持不变，但合同期限为一年，我认为这属于降低了劳动合同约定条件。

请问律师，这种情况究竟是否属于降低劳动合同约定条件？
——马先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《劳动合同法》第四十六条第五项规定：除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，固定期限劳动合同期满后终止的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

而对于“用人单位维持或者提高劳动合同约定条件”的判定，需要结合新旧劳动合同约定的条件来

比较分析。

根据《劳动合同法》第十七条的规定，作比较分析时一般应当从工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护等方面进行。

对于劳动合同期限，我们认为也应当纳入对比条件之列。

对此，有些省市作了明确规定。比如浙江省高院、劳动人事争议仲裁院印发的《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（四）》中指出：《劳动合同法》第四十六条第五项所规定的维持或者提高劳动合同约定条件，该条件应做广义解释，即包括期限、岗位、地点等。

据此，公司提出与你续订一年期劳动合同，该期限短于原劳动合同的期限，我们认定属于降低原劳动合同约定条件，由此导致劳动合同终止的，应当向你支付经济补偿金。

违纪遭到开除,能否领失业金

我侄子因为多次上班迟到，被公司认定为严重违纪解除了劳动合同，此后他一直没有找到合适的工作。

请问律师，像他这种情况能否申领失业保险金？
——唐女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《社会保险法》第四十五条规定：失业人员符合下列条件的，从失业保险基金中领取失业保险金：（一）失业前用人单位和本人已经缴纳失业保险费满一年的；（二）非因本人意愿中断就业的；（三）

已经进行失业登记，并有求职要求的。

《失业保险金申领发放办法》第四条规定：非因本人意愿中断就业的，是指下列人员：（一）终止劳动合同的；（二）被用人单位解除劳动合同的；（三）被用人单位开除、除名和辞退……

根据上述规定，即便你侄子是因为严重违纪被用人单位开除的，也属于“非因本人意愿中断就业”。在符合其他法定申领条件的情况下，我们认为你侄子是可以依法领取失业保险金的。你侄子应尽快到当地社区办理失业登记，并咨询失业保险金领取事宜。

婚姻家庭

协议离婚反悔, 起诉能否判离

我和丈夫因为感情破裂从去年开始就在协商离婚事宜，本来已经全都协商好了，离婚协议也签了，可是要去办理离婚登记前，他又反悔并提出了新的要求。

请问律师，现在我手上有双方已经签字的离婚协议，据此去起诉离婚，法院是否会判决我们离婚？
——陆女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

离婚协议以双方协议离婚为生效条件，在双方未登记离婚的情况下，该协议没有生效，对双方当事人均不产生法律约束力。

因此，如果进入诉讼程序，法院不会因为你们已经签订了离

婚协议就认定夫妻感情已经破裂，而是需要综合案件审理情况才能做出判断。

根据《民法典》的规定：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。

如果没有上述法定情形，你丈夫又坚持夫妻感情没有破裂不同意离婚，法院不会依据离婚协议判决你们离婚。

父亲自书遗嘱, 是否具有效力

我父亲最近自己写了一份遗嘱，并交给我保管。
请问律师，我该如何判断这份遗嘱是否有效？
——苏女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《民法典》：自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。

可见法律对于自书遗嘱最重要的形式要求就是“由遗嘱人亲笔书写”，此外需要签名并注明日期。因此，你想要确保遗嘱的效力，就需要确认这份遗嘱全部是由父亲亲笔书写的。

为了确保遗嘱的效力，我们建议对自书全过程进行录像记录，这样一旦将来因为遗嘱效力产生纠纷，录像可以作为有力的佐证。

婚内获公积金, 离婚应否分割

我和妻子在协商离婚，针对我比较高的住房公积金和补充公积金，妻子提出应当作为共同财产进行分割。

请问律师，住房公积金是否属于夫妻共同财产？
——朱先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《民法典》：夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，为夫妻共同财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金、劳务报酬；（二）生产、经营、投资的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或者受赠的财

产，但是本法第一千零六十三条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。

根据《最高人民法院关于适用民法典婚姻家庭编的解释（一）》，婚姻关系存续期间，下列财产属于民法典第一千零六十二条规定的“其他应当归共同所有的财产”：（一）一方以个人财产投资取得的收益；（二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；（三）男女双方实际取得或者应当取得的基本养老金、破产安置补偿费。

因此，你在婚姻关系存续期间取得的住房公积金应当分割。

物业房产

想要设居住权, 应当如何操作

周某想要将一处房产提供给刘某长期居住，但明确刘某只享有居住权。

请问律师，这种设定“居住权”的情况应当如何操作？
——鲁先生

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：居住权有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。
设立居住权，当事人应当采用书

面形式订立居住权合同。居住权合同一般包括下列条款：（一）当事人的姓名或者名称和住所；（二）住宅的位置；（三）居住的条件和要求；（四）居住权期限；（五）解决争议的方法。

居住权无偿设立，但是当事人另有约定的除外。设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。

因此，周某应当与刘某签订一份关于居住权的合同，详细约定相关事宜，然后去房产登记机关进行居住权登记。

债权债务

套取贷款转贷, 是否符合规定

我朋友徐某因为征信问题无法获得银行贷款，他让我去银行获取消费贷款，然后将贷到的钱借给他，他承诺给我一定的好处费。

但是我担心他承诺后反悔，请问律师，这样操作是否可行？我如果和他签订一份协议，是否能保证自己的权益？
——赵女士

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》，具有下列情形之一的，人民法院应当认定民间借贷合同无效，其中包括“套取金融机构贷款转贷的”。

你套取银行贷款转贷给他人的做法是违反相关法律规定的，可能导致自身权益受损，也可能留下不好的征信记录。

即便你和徐某签订协议，这一协议也是无效的，也就是说相关利息和好处费都不能获得法律的支持。

因此，建议你不要套取金融机构贷款转贷，以免给自己惹来麻烦。

刑事行政

酒后砸坏车辆, 面临何种刑罚

我表弟前段时间和朋友一起喝酒，酒后对路边停放的车辆进行了打砸，警方通过监控找到了他们。最近，警方经过评估对他们以故意毁坏公私财物罪立了案。

请问律师，他将面临怎样的刑罚？
——孙先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《刑法》的规定：故意毁坏公私财物，数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑、拘役

或者罚金；数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑。

根据相关司法解释：故意毁坏公私财物，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：（一）造成公私财物损失五千元以上的；（二）毁坏公私财物三次以上的；（三）纠集三人以上公然毁坏公私财物的；（四）其他情节严重的情形。

建议家属积极对车主进行赔偿，争取获得书面谅解，以换取从轻处理。

