

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

股东聘任董事,是否劳动关系

我们公司的小股东委任了一名董事张某，日常参与公司的部分经营管理，其担任董事的报酬一直由小股东自行处理。

最近，张某起诉我们公司，称他被免去了董事职务，要求公司向其支付拖欠的工资及经济补偿金。

请问律师，我们公司和这名董事是否形成了劳动关系，他的诉求能否获得支持？

——赵先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

“劳动关系”是劳动者在提供劳动过程中与用人单位之间形成的法律关系，劳动关系具有以下特

征：用人单位依法制定的各项规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；劳动者提供的劳动是用人单位的组成部分；劳动者与用人单位之间存在人身依附性和从属性。

张某是根据公司章程的规定由小股东委任为董事，而非由公司聘任，其提供劳务的对象应为小股东，而非公司，其与公司之间也不存在人身依附性和从属性。

虽然张某在担任董事期间负责部分经营活动，但也是基于其职务本身的职责范围，与公司之间未形成劳动关系，因此其基于劳动关系要求公司向其支付工资以及经济补偿金的请求难以获得支持。



资料图片

查出腰椎受伤，是否属于工伤

我叔叔在工厂当搬运工，最近他查出腰椎受伤，医生说可能跟他长期从事高强度的工作有关。

请问律师，像他这种情况能否申请工伤或者职业病的认定？

——柯先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据相关法律法规，你叔叔的这种情况如果属于慢性损伤，估计很难被认定为工伤或者职业病，因为这种情况不符合工伤认定的条件，腰椎受伤也不在我国职业病目录之中。

但如果你叔叔是由于某次工作导致腰椎受伤，那么是有可能被认定为工伤的，具体需要根据其伤情和致病原因才能进一步作出判断。

约定不交社保,是否具有效力

我最近入职一家公司，公司要求我们签订一份协议，表示我们自愿放弃社保。

请问律师，这样的约定是否具有效力？我将来能否要求公司补缴社保？

——唐先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

依法缴纳社会保险费是用人单位与劳动者的法定义务，用人单位和劳动者不得通过约定来规避该义务。

公司虽然与你签订了有“自愿放弃社保”约定的协议，但由于其违反了法律法规的强制性规定，属于无效协议。也就是说，

缴纳社会保险费不能依据员工意愿，无论用人单位与劳动者如何约定，都不能免除用人单位为劳动者缴纳社保费的法定义务，只要用人单位未按规定为劳动者缴纳社会保险费，即为违法行为，公司应当为你补缴。

根据《社会保险法》第 84 条规定：用人单位不办理社会保险登记的，由社会保险行政部门责令限期改正；逾期不改正的，对用人单位处应缴社会保险费数额一倍以上三倍以下的罚款，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处 500 元以上 3000 元以下的罚款。

如果你入职的公司未办理社会保险登记，经社会保险行政部门责令限期改正逾期仍不改正的，公司还可能面临相应的处罚。

工作时间不定,是否有加班费

我在一家企业工作，签的合同中注明是“不定时工作”，按照实际工作时间计酬。

最近，我几乎每天都工作到很晚，却没有拿到加班费。我去问领导，他说我是“不定时工作”，因此没有加班费。

请问律师，不定时工作就意味着没有加班费吗？

——朱先生

上海星图律师事务所杨东律师

回复如下：虽然劳动合同中注明你属于“不定时工作”，但根据有关规定，企业实行“不定时工作制”的，应当向所在地的劳动部门申请备案，并且“不定时工作制”并非一概没有加班费。

你可以先去了解公司对你实施“不定时工作制”是否经过了备案，如果确已备案，公司在法定节假日安排劳动者工作的，也应按工资标准的 300%支付加班工资。

违法解除劳动合同,应当如何维权

我在公司工作已有五年多，最近公司以我严重违反规章制度为由，解除了和我的劳动合同。

而我认为自己并没有严重违反规章制度，公司辞退我是违法的。

请问律师，我该如何维护自己的权益？

——蒋先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

你可以用用人单位违法解除劳动合同为由提起劳动仲裁。

《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）》第四十四条规定：“因用人单位作出的开除、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。”

因此，用人单位解除劳动合同是否合法，应由用人单位举证证明。

解除劳动合同的合法性应该从事实依据、法律依据、解除合程序三个方面证明，如用人单位不能证明三个方面均合法的，解除劳动合同就属于违法解除。

按照《劳动合同法》第四十八条的规定：如果用人单位解除劳动合同违法，劳动者也可以要求用人单位恢复履行劳动合同。

但劳动者不要求继续履行或者劳动合同事实上已经无法继续履行的，则劳动者可以要求用人单位支付赔偿金。

婚姻家庭

丈夫出国工作，能否要求离婚

我丈夫去去年年初开始出国工作，外派时间长达三年。起初他还一直寄钱回家，但今年开始他一直没有寄钱，夫妻感情也日渐淡薄。

请问律师，我听说夫妻长期分居可以作为离婚的理由，像我们这种情况是否可以要求离婚？

——许女士

上海星图律师事务所杨东律

师回复如下：根据《民法典》，有下列情形之一，调解无效的，应当准予离婚，其中包括“因感情不和分居满二年”。

如果你丈夫外出的原因是工作，而不是“因感情不和分居”，显然就不符合这条规定，你去起诉离婚的话，法院还是要根据具体情况来作出是否准予离婚的判决。

离婚付抚养费，咨询相关标准

我和丈夫打算离婚，孩子由我抚养。

请问律师，对于抚养费的金额，法律是否有相应的标准？我能否要求其一次性付清抚养费？

——姚女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

子女抚养费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。

有固定收入的，抚养费一般可按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。

负担两个以上子女抚养费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。

无固定收入的，抚养费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。

有特殊情况酌，可适当提高或降低上述比例。

抚养费一般是定期给付，有条件的也可自愿一次性给付，但除非有一方出国等特殊情况，否则要求对方一次性支付抚养费通常难以获得支持。

对于一方无经济收入或者下落不明的情况，可用其财物折抵子女的抚养费。

婚前贷款购房，是否个人财产

我在结婚之前签订购房合同、支付首付并办理按揭贷款买了一处房产，但是办理房产登记是在结婚之后。

请问律师，这处房产属于我的婚前个人财产吗？婚后还贷部分又该如何认定？

——周女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

该房产依法属于你的婚前个人财产，因为这处房产是你在婚前购买的，只是在婚后办理登记。

但是，如果你们将来离婚，对于夫妻双方婚后共同还贷支付的款项及其相应财产增值部分，

你需要对丈夫进行补偿。

《最高人民法院关于适用〈民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第七十八条明确：夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。

依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归登记一方，尚未归还的贷款为不动产登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时应根据《民法典》第一千零八十七条第一款规定的原则，由不动产登记一方对另一方进行补偿。

债权债务

货款遭到拖欠，咨询如何索要

我被客户拖欠了 4 万多元货款，一直催讨无果，现在想通过法律手段要回我的货款。

请问律师，我目前只有跟对方对账的货款清单，请问这样的证据有用么？

——王女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

对账单本身可以作为证据，但关键需要对账单上有对方的签名确认，

而且单凭这一项证据，证据效力还较为薄弱。

如果要起诉索要货款，你还需要进一步提供证据，比如之前你向对方供货和收款的相关证据，和对方向通过电话、微信交涉的证据等。

只有所有证据能够形成一个证据锁链，诉讼中才能让法官确信对方存在欠款的事实。

否则一旦对方矢口否认，根据“谁主张谁举证”原则，你可能会承担不利的后果。

为借款作担保,应当如何担责

我曾经替韩某的借款担保，现在这笔借款已经到期，韩某却没有还款。我跟债权人沟通，告知并提供了韩某的相关线索，但是债权人依旧表示要起诉我们两人。

请问律师，如果债务人有财产只是不肯还钱，我作为担保人是否也要承担责任？债权人如果起诉韩某和我，法院是否会判决支持？

——苏先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《民法典》：“保证”分为一般保证和连带责任保证。如果你们在借款担保中约定：债务人不能履行债务时，由保证人承担

保证责任的，那么属于一般保证，这个时候，债权人应该先向法院请求判决韩某偿还借款。

如果韩某在执行阶段无财产可执行的，才可以向你要求偿还借款。

如果当初约定的是：保证人与债务人对债务承担连带责任的，或者保证人只是在“保证人”一栏签字，并未明确是何种保证，那么就属于连带责任保证。

在这种情况下，债权人要求你先代为偿还借款是会得到法院支持的。

根据《民法典》：如果当初没有明确约定，则依据法律推定为一般保证。

而无论属于何种保证，在你代为偿还欠款之后，可以依法向韩某追偿。

交通事故

退休仍在工作，是否有误工费

我大伯已经办理了退休手续，但是仍受原单位聘用提供劳务。

请问律师，如果他因为交通事故受伤，能否向肇事者索要误工费？

——高先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

一方面，法律允许老年人获取劳动收入。比如《老年人权益保护法》规定：“老年人参加劳动的合法收入受法律保护。”另一方面，误工费的赔偿不受年龄限制。《最高人民法院

关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》明确：误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定；受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算；受害人无固定收入的，按照其最近三年的平均收入计算；受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的，可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均费计算。

因此，只要你大伯能够举证自己通过提供劳务获取固定收入，就可以获得相应的误工费。

