



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。

## 不由父亲抚养，能否继承遗产

何某早年离婚，唯一的女儿跟随前妻生活。后来何某再婚，几年后和妻子生育了一个儿子。

现在何某去世，请问律师，他和前妻所生的女儿是否有继承权？

另外，由于该女儿已经结婚，如果她可以继承何某的遗产，那么她所能

承获得的财产是否属于夫妻共同财产？

——宋先生

**上海星图律师事务所杨东律师回复如下：**

何某的亲生女儿虽然和何某的前妻共同生活，由其前妻抚养，但她仍然是何某的女儿，并不因此

而丧失法定继承权，她在继承时属于第一顺序的继承人。根据《民法典》，作为法定第一顺序继承的子女“包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女”。

在婚姻关系存续期间通过法定继承获得的财产，依法属于夫妻共同财产。

## 公司事务

### 公司经营不善，能否返还出资

我去年年底投资入股了一家有限责任公司，由于公司经营不善，我对这笔投资有些后悔。

请问律师，我能否要求公司将出资返还给我？

——郑女士

**上海星图律师事务所杨东律师回复如下：**

我国《公司法》规定公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。

有限公司股东向公司缴纳的出资，在公司成立后转变为公司法人的财产已经不属于股东的个人财产，股东不能要求有限公司返还出资。

有限公司的股东如果想退出公司拿回自己的出资，只能通过法定的程序，向其他人转让在有限公司的股权转让，包括向公司现有的股权转让，或者对外转让。

对于公司股东转让股份的事宜，还要看公司章程是否有特别的规定，一般来说应当依章程办理。

### 合同期限未满，应当如何解除

我公司与一家公司签订了供货合同，约定由该公司向我们持续供货，合同期是2年。

但由于疫情我们公司的业务大受影响，对方此前的供货也多次出现问题，为此我们想提前解除合同。

请问律师，在合同期限未到时，哪些情况可以提前解除合同？

——石先生

**上海星图律师事务所杨东律师回复如下：**依据《民法典》第五

百六十二条，当事人协商一致，可以解除合同。

当事人可以约定一方解除合同的事由。解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。

该法第五百六十三条还规定：有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

- （一）因不可抗力致使不能实现合同目的；
- （二）在履行期限届满前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；
- （三）当事人一方迟

延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

（五）法律规定的其他情形。以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。根据上述规定，你们公司必须确定提前解除合同所依据的法律，并对相关事实进行取证。建议尽可能采取协商解除的方式，以免承担违约责任。

## 债权债务

### 想要转让债权，是否必须通知

我对张某有一笔债权，想要转让给别人。

请问律师，债权转让是否必须通知债务人？是否需要取得债务人的同意？

——朱先生

**上海星图律师事务所杨东律师回复如下：**

《民法典》第五百四十六条规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。”

这一条明确了我国在债权让与对债务人生效的问题上采用的是通知原则，债权人转让权利的，只需通知债务人，即对债务人发生法律效力，并不需要征得债务人的同意。

## 交通事故

### 开车发生事故，咨询赔付事宜

我前阵子开车发生交通事故，交警判定我全责，对方的车子定损下来修理的话要8多万元，但是保险公司说最多只能理赔6万多元，差额需要我自己赔。

而且保险公司要求对方车主报废车辆，但车主不愿意。

请问律师，保险公司只赔一部分钱合理么？

——郭先生

**上海君澜律师事务所朱静亮律师回复如下：**

关于车辆保险问题，根据《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十五条 因道路交通事故造成下列财产损失，当事人请求侵权人赔偿的，人民法院应予支持：

- （一）维修被损坏车辆所支出的费用；
  - （二）因车辆灭失或者无法修复，为购买交通事故发生时与被损坏车辆价值相当的车辆重置费用；
- 从本条定义来看，在交通事故中发生车辆损坏的话，赔付应该按照两个原则进行维修：1、车辆可以修复的，那么侵权方赔偿修复费用。2、

### 公司业务外包，能否竞业限制

为了节省相关成本，我公司明年打算将一项业务外包。

请问律师，对于外包的业务，我们能否要求员工签订相应的竞业限制协议？

——郑先生

**上海星图律师事务所杨东律师回复如下：**

根据《劳动合同法》，用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

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，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。

因此，计算你的经济补偿的月工资，应该是劳动合同解除或者终止前12个月包含底薪、销售提成、固定费用报销在内的所有工资的平均数。

当然，对于以费用报销折抵工资的说法如果公司方面不予认可，你需要提供初步的证据加以证明。同时公司也应提供报销明细和相应的凭证进行审核和审查，以确定属于正常的报销，还是以报销的形式支付一部分的工资。

### 提前结束返聘，能否获得补偿

我父亲退休后接受原单位的返聘继续工作，每次签订一年期的合同。最近公司领导发生变更，新领导要求精简人员，我父亲被要求提前结束返聘。

请问律师，这种情况下单位是否应当给予补偿？

——何女士

**上海星图律师事务所杨东律师回复如下：**

《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》规定，已享受养老保险待遇的离退休人员被再次聘用时，用人单位应与其签订书面协议，明确聘用期内的工作内容、报酬、医疗、劳保待遇等权利和义务。

劳动部办公厅对《关于实行劳动合同制度若干问题的请示》的复函中明确：关于离退休人员的再次聘用问

题。各地应采取适当的调控措施，优先解决适龄劳动者的就业和再就业问题。对被再次聘用的已享受养老保险待遇的离退休人员，根据劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第13条的规定，其聘用协议可以明确工作内容、报酬、医疗、劳动保护待遇等权利、义务。离退休人员与用人单位应当按照聘用协议的约定履行义务，聘用协议约定提前解除书面协议的，应当按照双方约定办理，未约定的，应当协商解决。离退休人员聘用协议的解除不能依据《劳动法》第二十八条执行。

根据上述规定，已享受养老保险待遇的离退休人员被再次聘用的，与用人单位不建立劳动关系，双方关系为劳务合同关系。对于解除合同事宜，不适用《劳动法》和《劳动合同法》的规定，依照一般合同法原则处理。

### 遭到公司辞退，咨询补偿事宜

公司最近要跟我解除合同，我们就此进行协商。

我听说劳动法规定了“代通知金”，请问律师，什么情况下适用“代通知金”？我能要求哪些补偿？

——苏小姐

**上海星图律师事务所杨东律师回复如下：**

《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：

- 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的。

在此情形下的“一个月工资”就是代替提前三十日通知的“代通知金”。

《劳动合同法实施条例》第二十条规定：用人单位依照劳动合同法第四十条的规定，选择额外支付劳动者一个月工资解除劳动合同的，其额外支付的工资应当按照该劳动者上一个月的工资标准确定。

根据你们目前正就解除合同进行协商的情况来看，对于解除合同的事，公司应该已经提前三十日以书面形式通知你，那么你也就无法再要求公司支付“代通知金”了。

至于协商提前解除合同的其他补偿，你可以参考《劳动合同法》的规定自行计算，一般都是根据工作年限给予相应的补偿。

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。

### 报销折抵工资,应当如何证明

我在公司担任销售人员，当初约定每月收入由三部分组成，一是固定的底薪、二是销售提成、三是每月金额基本固定的费用报销，但需要提供交通等费用的发票作为报销凭据。

最近公司跟我协商提前解除合同，对于作为补偿金计算依据的每月收入，双方有着不小的差距。

公司认为，补偿金应当以固定的底薪为计算标准，而我认为销售提成和费用报销也应计入。

请问律师，这部分收入是否应当作为计算补偿金的依据？

——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

47条规定：经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

《劳动合同法实施条例》第27条则规定，《劳动合同法》第47条规定的经济补偿的月工资按

照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算。劳动者工作不满12个月的，按照实际工作的月数计算平均工资。

因此，计算你的经济补偿的月工资，应该是劳动合同解除或者终止前12个月包含底薪、销售提成、固定费用报销在内的所有工资的平均数。

当然，对于以费用报销折抵工资的说法如果公司方面不予认可，你需要提供初步的证据加以证明。同时公司也应提供报销明细和相应的凭证进行审核和审查，以确定属于正常的报销，还是以报销的形式支付一部分的工资。



资料图片

### 遭到口头辞退,维权如何举证

胡某被公司口头通知辞退，公司没有出具书面通知，只是出具了解除合同的证明，内容只能证明双方解除了劳动合同，但不能证明是哪方提出解除合同的。

请问律师，如果胡某申请仲裁后，单位不承认口头辞退，而说胡某是自

动离职的话，胡某该怎么办？他应该怎么举证自己是遭到公司辞退的？

——孙先生

**上海星图律师事务所杨东律师回复如下：**

公司已出具书面解除劳动合同的文书，即可证明公司表明了解除与孙先

生之间的劳动合同。

如果胡某提出劳动仲裁的申请，而公司不承认解除劳动关系，却说是他自动离职，则公司必须对此举证，比如出示胡某亲笔书写的辞职申请。

如果举证不力，公司要承担相应不利的仲裁或诉讼结果。