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

### 下班安排培训,能否算作加班

我最近入职一家公 工作时间,一般每日不得 司,公司要求新员工必须 参加一系列的培训、前后 要持续约两个月, 但培训 全都安排在下班之后乃至 双休日。

请问律师 在工作时 间之外安排岗位培训,是 否也应当算作加班?

——宋小姐

#### 上海星图律师事务所 杨东律师回复如下:

《劳动法》第四十 条规定: "用人单位由于 生产经营需要,经与工会 和劳动者协商后可以延长

超过1小时;因特殊原因 需要延长工作时间的在保 障劳动者身体健康的条件 下延长工作时间每日不得 超过3小时,但是每月不 得超过36小时。"

因此如果因为生产经 营需要,用人单位难以在 工作时间内安排培训的, 可以在工余时间组织培

那么这样的培训是否 应认定为加班呢? 一般来说,加班的构

成要素包括三项内容: 一是加班为用人单位

二是在标准工作时间之

外:

者与单位生产经营密切相关 的工作。

付加班费或者依法安排调 休。

所安排或者体现用人单位的

三是继续从事原工作或

利用工余时间进行岗位 技能培训, 而非个人能力提 升的其他培训, 如果强制要 求员工参加,并由用人单位 进行相应的考勤和管理,授 课内容与工作密切相关,我 们认为应当视为加班, 须支

#### 我和公司当初签订的劳动合同中 合同无效或者部分无效: (一) 以欺 有一条, 表明我自愿放弃加班费, 所

约定无加班费,是否具有效力

有加班采取补休 目前我打算辞职,请问律师,当

初这样的约定是否具有效力? 我能否 在辞职后向单位追索加班费?

上海星图律师事务所杨东律师回

《劳动合同法》第三十一条规 定:用人单位应当严格执行劳动定额 标准,不得强迫或者变相强迫劳动者 加班。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

该法第二十六条规定:下列劳动

诈、胁迫的手段或者乘人之危, 使对方 在违背真实意思的情况下订立或者变更 劳动合同的; (二) 用人单位免除自己 的法定责任、排除劳动者权利的; (三) 违反法律、行政法规强制性规定 的。对劳动合同的无效或者部分无效有 争议的, 由劳动争议仲裁机构或者人民 法院确认。

公司与你约定放弃加班费的协议, 不仅免除了公司的法定责任、排除了你 的工资报酬权,也违反了法律强制性规 定,应当认定为无效。

既然放弃加班费的协议无效, 你当 然有权要求公司依法支付加班费。如果 公司拒绝支付加班费, 你可以通过申请 劳动争议仲裁或者诉讼的途径解决。



我在工作期间经常需要垫付费 用,然后按照公司的报销程序进行报 如下:

最近我已经向公司提出辞职, 但 有多笔垫付费用迟迟没有获得报销, 有些还存在一定争议。

请问律师, 如果我离职后需要向 公司索要这些垫付费用, 是应当按照 劳动争议进行仲裁和起诉, 还是按照 普通民事案件起诉? ——葛先生 序,并留存相关的凭证。

上海星图律师事务所杨东律师回复

员工垫付费用公司不给报销,如果 能证明该笔款项是用于单位经营,则属 于劳动争议纠纷, 可以向劳动仲裁委申 请仲裁或者向法院提起诉讼,要求公司 支付垫付费用。

当然, 你垫付的费用应当依据公司 内部财会和报销制度,履行相应的程

#### 违法解除合同, 竞业协议咋办

我在入职时与公司签订了劳动合 同和竞业协议, 最近公司以我严重违 纪为由,单方解除了劳动合同,但是 要求我继续履行竞业协议。

请问律师,如果经过劳动仲裁认 定公司是违法解除合同,竞业协议还 需要继续履行么? ——孙小姐

上海星图律师事务所杨东律师回

第三十七条规定: "当事人在劳动合同 或者保密协议中约定了竞业限制和经济 补偿, 当事人解除劳动合同时, 除另有 约定外,用人单位要求劳动者履行竞业 限制义务,或者劳动者履行了竞业限制 义务后要求用人单位支付经济补偿的, 人民法院应予支持。"该条中的"解除 劳动合同"包括合法解除劳动合同和违 法解除劳动合同两种情形,

公司因违法解除合同需要承担支付 《最高人民法院关于审理劳动争 赔偿金等法律责任,但这不影响竞业协 议案件适用法律问题的解释 (一)》 议的履行, 双方应继续履行各自义务。

## 离职遭到索赔,是否应当支付

我在公司工作了1年 半,目前打算离职去另一 家公司。

进行了培训为由,要求我 在离职时支付赔偿金1万 元, 否则就不予出具离职 证明。

是否应该支付? ——何女士

杨东律师回复如下. 《劳动合同法》第二

十二条规定: "用人单位 为劳动者提供专项培训费 但是公司以当初对我 请问律师,这笔钱我

用,对其进行专业技术培 训的,可以与该劳动者订 立协议,约定服务期。劳

动者违反服务期约定的. 应当按照约定向用人单位 支付违约金。违约金的数 额不得超过用人单位提供 的培训费用。用人单位要 上海星图律师事务所 求劳动者支付的违约金不 凭证。

得超过服务期尚未履行部分 所应分摊的培训费用"

据此,用人单位要求劳 动者赔偿培训费用必须具备 两个条件:一是提供专项培 训费用对劳动者进行了专业 技术培训。二是与劳动者签 订了服务期协议, 且明确约 定劳动者违反服务期协议应 支付违约金,以赔偿用人单 位所支付的培训费用, 但这 些培训费用也需要有相应的

我和公司签订的劳动合同的附件 中,包含一份业绩承诺书,约定了业 绩指标和相应的奖惩措施, 如果我的 业绩连续三个月未能达到最低标准, 公司就可以和我解除劳动合同。 请问律师,这一约定是否有效? 如果我三个月未能达到标准, 公司是

否可以和我解除劳动合同? ——赵小姐

者不胜任工作,经过培训或调整工作岗 位, 仍不胜任工作的, 用人单位方可按 照规定解除劳动合同。 因此,公司不能仅仅因为你不能完

成业绩指标就直接与你解除劳动合同, 而是需要证明你不胜任工作,且"经过 培训或调整工作岗位仍不胜任工作"。

否则的话,公司有可能构成违法解 **上海星图律师事务所杨东律师回** 除劳动合同,需要承担相应的责任。

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。



2021年10月18日 星期-

## 婚姻家庭

### 交通事故赔偿,是否共同财产

我和丈夫打算离婚, 在讨论财产 分割问题时, 对于他去年因为出车祸 受伤获得的赔偿款是否应当分割存在 不同意见。

我丈夫认为这钱是因为他车祸受 伤而获得,应当归他个人所有。但是 我认为 既然这笔钱是婚姻关系存续 期间获得,应当属于夫妻共同财产。

请问律师,这笔钱究竟是否属于 夫妻共同财产? ——刘女士

上海星图律师事务所杨东律师回

丈夫有私生子,能否继承遗产

——唐女士

我丈夫因病去世, 在处理后事过

程中,有一个女子表示和我丈夫曾有

婚外情, 且生育了一个私生子, 要求

请问律师、私生子是否能够继承

上海星图律师事务所杨东律师回

根据《民法典》的规定, 非婚生

何组织或者个人不得加以危害和歧 法继承遗产

丈夫下落不明, 能否送养孩子

张某的丈夫早年就外出打工,两

由于患病无法工作、张某生活十

请问律师,这种情况下张某能否

上海星图律师事务所杨东律师回

年前开始和家人断了联系,从此下落

分困难。有人想要收养她4岁的儿

子,张某也愿意将孩子送养。

子女享有与婚生子女同等的权利,任

继承遗产。

复如下:

遗产的权利。

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

所谓"同等的权利",就包括继承

因此从法律角度来说, 虽然你丈夫

婚外生子的行为违背公序良俗, 但是这

个私生子的身份只要能够得到确认,依

子要证明自己的身份是存在难点的。

但是, 由于你丈夫已经去世, 私生

如果对方无法从科学角度证明这个

根据《民法典》,下列个人、组织

生父母送养子女,应当双方共同送

至于如何证明符合"生父母一方不

可以作送养人: (一) 孤儿的监护人;

养。生父母一方不明或者查找不到的,

明或者查找不到的"标准,可以向办理

(二) 儿童福利机构: (三) 有特殊困

难无力抚养子女的生父母。

可以单方送养。

收养的部门咨询。

"私生子"是你丈夫的孩子,那么就无

法就有继承遗产的权利。

干夫妻一方的个人财产。

## 交通事故

#### 并非医保用药,保险能否拒赔

我大伯因为交通事故 受伤, 经历两次手术治疗 并住院了一段时间, 支付 医疗费 10 万多元。

在协商赔偿时, 保险 公司提出大伯用的药中有 2万元不是 医保指定用 药,按商业保险合同约 定,不属于保险公司赔偿

请问律师, 非医保指 定用药保险公司就可以不 予赔付么?

上海星图律师事务所 杨东律师回复如下:

《民法典》施行后的

《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》规 定, 只要对治疗有"必要 性、合理性"的用药,均 在赔偿之列, 法律并没有 区分医保与非医保用药。 因此, 保险公司主张"医 保外用药不予理赔"没有

如果对扣除非医保顶

法律依据。

目费用及治疗必要性、合理 性存在争议,应根据社保部 门证明或者司法鉴定意见进 行认定。

若保险公司没有相关证 据支持, 其拒绝赔偿不会得 到法律的支持。即使商业保 险合同对此有约定,该约定 也属于格式化免责条款,按 《民法典》第497条规定, 不合理地免除、减轻其责 任、加重对方责任、限制、 排除对方主要权利的格式条 款无效。

# 物业房产

### 租住房屋待售,权益如何保障

我在今年3月签约一 年租下一处房屋, 可是最 近房东突然说准备卖房, 并经常由房东或中介带人 来看房。

请问律师 房东此时 售房, 是否意味着要解除 租房合同?如果是的话, 我是否可以要求其承担违 约责任? ——苏先生

上海星图律师事务所 杨东律师回复如下. 依据"买卖不破租

赁"的原则,房东即使现 在将房屋出售, 也不意味 着必须解除租赁合同。

如果房东在租约期内 擅自与租客解除合同,作 为和客完全有权要求其承 担违约责任,赔偿相应的

经济损失。但如果房东并不 要求提前解约,且购房者也 知道房屋存在租约的情况, 那么这一买卖本身并无问 题。至于平时看房对你诰成 的困扰,一方面你有一定的 容忍义务,另一方面房东也 应妥善安排看房时间, 否则

你可以和房东交涉,要求-

定的补偿。

#### 刑事行政

## 刑释后又犯罪,是否属于累犯

许某多年前因为盗窃 罪入狱服刑, 2019年底 刑满释放, 最近他又因为 涉嫌故意伤害罪被逮捕。 请问律师, 许某是否 属于累犯?

上海星图律师事务所

杨东律师回复如下: 被判处有期徒刑以上

刑罚的犯罪分子, 刑罚执 行完毕或者赦免以后,在 五年以内再犯应当判处有 期徒刑以上刑罚之罪的. 是累犯, 应当从重处罚, 但是过失犯罪和不满十八 周岁的人犯罪的除外。

前款规定的期限,对于 被假释的犯罪分子,从假释 期满之日起计算。 危害国家安全犯罪、恐

怖活动犯罪、黑社会性质的 组织犯罪的犯罪分子, 在刑 罚执行完毕或者赦免以后, 在任何时候再犯上述任一类 罪的,都以累犯论处。

### 员工监守自盗,面临何种刑罚

我表妹基于职务上的 便利,将公司财物据为己 有,金额大概有10多万 元,公司报案后她被公安 机关逮捕。

请问律师,她可能面

临怎样的刑罚?

#### 杨东律师回复如下: 根据刑法的规定, 公

上海星图律师事务所

司、企业或者其他单位的 丁作人员,利用职务上的 便利,将本单位财物非法 占为己有,数额较大的, ——吴小姐 处三年以下有期徒刑或者 较大"。

期徒刑,并外罚金:数额特 别巨大的, 处十年以上有期 徒刑或者无期徒刑, 并外罚 金。而根据相关解释,10 多万元属于职务侵占"数额

拘役,并处罚金;数额巨大

的, 处三年以上十年以下有

# 未能完成指标,是否能够解雇

我和男朋友同居多年、前几年不 根据《劳动合同法》的规定,劳动 顾他反对生了一个女儿。去年我们分 手了,他给了我10万元。 由于抚养女儿负担很重, 我想向

养费么?

他要女儿的抚养费, 但他说当时已经

给过钱了。

根据《民法典》的规定, 非婚生子

女享有与婚生子女同等的权利。父母不 履行抚养义务的,未成年子女或者不能 独立生活的成年子女,有要求父母给付 抚养费的权利。

孩子的抚养费用, 你作为抚养未成年子 —— 苏小姐 女的一方,完全有权以法定代理人的身 份要求孩子的父亲支付抚养费用,直至 上海星图律师事务所杨东律师回 孩子满 18 周岁。

# 请问律师, 我现在还能向他要抚

未婚生下孩子, 抚养费用谁担

因此,孩子的父亲依法有义务承担