



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。

婚姻家庭

再婚后又离婚，孩子由谁抚养

高某与甄某再婚时，高某有一个3岁的儿子，婚后一直跟他们一起生活。

甄某对这个儿子照顾有加，建立了深厚的感情。

再婚5年后，高某与甄某离婚。

离婚后，作为生父的高某不愿抚养孩子。

请问律师，作为继母的甄某可以继续抚养继子吗？

如果继父母与生父母均要求抚养孩子，孩子应当由谁抚养？

——鲁先生

上海瀛东律师事务所方洁、姜家敏回复如下：

形成抚养教育关系的继父母子女间的权利义务，应当等同于父母与子女间的权利义务。

继子女既可以由生父母抚养，也可以由继父母抚养。

继父母要求继续抚养继子女的，应当考虑抚养关系是否因为离婚而自动解除，对于这一问题尚无明确法律规定。

司法实践中，有的法院认为，父母一旦解除了婚姻，抚养关系便没有存在的基础，应自动解除；

也有法院认为，抚养关系一旦形成，不因离婚而自动解除。通常法院会依据儿童利益最大化原则判决抚养权归属。

根据《婚姻法》第二十七条第二款规定，“继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利义务，适用本法对父母子女关系的有关规定”，继父母虽有权要求继续抚养继子女，但抚养权首先以父母子女之间的身份关系为基础，在继子女的生父母具有完全民事行为能力并具有抚养能力的情况下，判决子女随生父母生活更为合适。



资料图片

追索抚养费，法律是否支持

生父去世后，继母向生母主张多年来孩子的抚养费。

请问律师，这样的诉求是否有法律依据，能否得到法院的支持？

——钟小姐

上海瀛东律师事务所方洁、姜家敏回复如下：

继父母和受其抚养教育的继子女之间的权利义

务，适用父母子女关系的有关规定，因此继母应当与生父共同承担继子女的抚养教育义务。继母无权向生母主张生父去世前所支付的抚养费。

为保护未成年人的合法权益，在生父死亡后，继母与子女之间的继父母子女关系并不自然立即解除，继母仍应继续承担对子女的监护责任直至双方

的关系通过法定程序解除。继母与生母均为同一顺序的监护人，在生父死亡后对子女均有监护责任。

继母作为和子女共同生活的监护人，对子女尽到了照顾、管理、保护和教育的监护责任；而生母没有和子女共同生活，没能直接履行上述监护职责，则宜以给付抚养费的形式承担其监护义务。

婚前患精神病，能否要求离婚

我跟丈夫结婚之后，发现他有精神方面的疾病，并且早年就已发现，但他从未向我提及。

请问律师，我能否据此要求跟他离婚？

——张女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

配偶患有精神病的情形有以下三种情况：1.婚前曾患精神疾病，婚后复发；2.婚前未患精神疾病，婚后因各种原因导致精神疾病；3.婚前曾患精神疾病，但婚后未复发。

对于婚前曾患精神疾病的，首先要看是否治愈，是否符合婚姻无效的

情形。

根据《婚姻法》，有下列情形之一的，婚姻无效：（一）重婚的；（二）有禁止结婚的亲属关系的；（三）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（四）未到法定婚龄的。

据此，如果你丈夫的精神疾病属于“医学上认为不应当结婚的疾病”，且婚后未治愈，你可以主张婚姻无效。

如果不属于婚姻无效的情形，那么你可以起诉要求离婚，法院会根据具体情况作出是否准许的判决。

如果最终判决离婚，一方为精神病人，另一方应支付一定的经济帮助款项或者是提供一定财产。

留下录音遗嘱，是否具有效力

我爷爷最近去世，没有留下书面遗嘱。但我姑姑拿出一支录音笔，说里面是爷爷的录音遗嘱。家里人一起听了，确实是爷爷的声音。

请问律师，这样的录音遗嘱是否具有效力？

——贾先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

我国《继承法》对遗嘱的形式有明确规定。

其中，公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。

自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。

代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。

以录音形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。

遗嘱人在危急情况下，可以立口

头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

据此，有效的录音遗嘱是需要有两个以上与继承无利害关系的见证人在录音现场进行见证的。

而且，“下列人员不能作为遗嘱见证人：（一）无行为能力人、限制行为能力人；（二）继承人、受赠人；（三）与继承人、受赠人有利害关系的人”。

如果你姑姑只保存了爷爷口述遗嘱的录音，无法证明录音当时有两名以上见证人（姑姑本身属于继承人不能作为见证人），那么这样的录音遗嘱就是无效的。

而根据《民法典》，对录音录像遗嘱也有明确的形式要求，“以录音录像形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日”。

已签离婚协议，是否能够反悔

我跟丈夫因为离婚的事已经分居将近一年，起初是他坚决不同意离婚。

后来他愿意离婚了，但我们对于财产分割问题一直谈不拢。

最近他作了一定的让步，也拟了一份离婚协议，我看了以后签字同意了。

但我把协议给好友看了之后，他们指出其中存在几个问题，让我继续跟对方协商，协商不成就走诉讼的途径。

请问律师，这份离婚协议上有我们双方的签字，我能否拒绝去办理离婚？

如果我们通过诉讼离婚，法院在确定财产如何分割时，是否会参照离婚协议进行判决？

——冯女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

离婚协议仅仅在协议离婚的情形下有效，也就是说，如果双方签订了离婚协议，并在民政部门办理了离婚登记，那么这份协议就是有效的，双方应当依据协议履行各自的义务。

如果一方不履行协议，另一方可以去法院起诉。

但是，签订离婚协议并不意味着必须去办理离婚登记。

如果仅仅签订了离婚协议，并未实际办理离婚登记，离婚争议又诉诸法院的，这份离婚协议就不具有效力。

法院在离婚案件审理中，一般不会参照离婚协议的约定来进行财产分割，而是会依据相关法律和具体情况来判决。法院也不会因为双方已经签订了离婚协议，就必然判决准予离婚。

劳动工伤

严重违纪开除，是否符合法律

我弟弟在一家公司工作，最近公司以他严重违反规章制度为由，作出了辞退的决定，而且没有任何补偿。

请问律师，公司的做法是否合法有据？

——何女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《劳动合同法》第三十九条规定，劳动者严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。然而，在用人单位依据公司规章制度行使自主管理权时，因不当适用有关处罚条款而引发的劳动争议时有发生。

司法实践中，对于如何认定劳动者严重违反用人单位规章制度，人民法院一般从以下几个方面进行裁量：第一，规章制度的制定程序是否符合？

《劳动合同法》第四条第二款规定，用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大

会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。

同时，该条第三款明确，用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

第二，劳动者的违纪行为在规章制度中是否有明确规定，规章制度对劳动者严重违纪行为的规定是否公平合理？

根据《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》第十三条的规定，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。

同时，严重违纪也应当符合一般人的认识，用人单位不能滥用该规定。

第三，用人单位单方解除劳动合同的程序是否符合法律规定？

《劳动合同法》第四十三条规定，用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位未建立工会的，应通知用人单位所在地工会，在征求意见后再作出决定。

如果对公司的决定有异议，可以提起劳动仲裁，公司对于违纪事实和相应的规章制度有举证的责任。

试用期六个月，是否符合规定

我从之前的公司离职后，最近获得了一个工作机会。但到实际要签订劳动合同时，我才发现我的试用期长达六个月。

但是根据我此前的经验，试用期都没有超过三个月的。

请问律师，六个月的试用期是否符合法律规定？

——杨女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《劳动合同法》规定：劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；

劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；

三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

因此如果你的合同期限是三年以上，约定六个月的试用期是符合法律规定的。

未办离职手续，会有哪些影响

我因为跟公司领导 and 同事存在矛盾，近日我提出辞职后就离开了公司。

公司领导说我必须递交辞职报告满一个月才能离职，而且必须办理工作交接和离职手续。

请问律师，如果不这样做，会造成哪些不利的影响？

——孙小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

《劳动合同法》规定，劳动者提

前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。

如果你不遵守法律规定，没有办理工作交接和离职手续，那么首先可能影响辞职当月工资的正常发放。

其次，没有办理离职手续，可能导致社保、医保、公积金、人事档案等无法续接。

最后，很多公司会对拟录用人员进行背景调查，包括向原工作单位了解情况。如果你不办理工作交接和离职手续就离职，很可能影响今后的求职。

诉讼实务

偷偷录音取证，能否获得认可

我常年向王某供货，并不是每次都签订了合同，有时他只是通过电话或者微信告知我要货，我就把货发过去了。

今年初因为疫情的关系，他有两笔货款没有及时给我，此后又问我借了一笔钱。

现在我听说他已经借台高筑，想要赶紧去起诉。

为此我梳理了一下之前的供货情况，并且通过电话跟他确认了，同时对电话作了录音。

请问律师，这样的电话录音是否具有证据效力？

——陆先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

录音或录像证据是法律允许的证据形式之一。《民事诉讼法》规定了八种形式的证据，其中第四项的“视听资料”就包括录音录像证据。

所以，视听资料是法律允许的证据形式，你对电话沟通进行录音是可以作为一项证据提交的。

至于你所说的“偷录”，我们认为并未违反法律规定和公序良俗，不会对录音的证据效力产生影响。

但是，一项事实的查明往往需要多方面的证据，如果只有录音证据，没有其他佐证，而对方又矢口否认，那么光凭录音证据也未必能让法官采信你的说法。

另外，由于当事人缺乏经验，录音内容不清楚、不准确，无法和其他证据相互佐证，也会导致有些合法取得的录音证据最终不能成为定案依据。

要加强录音证据的证明力，必须提前对沟通内容进行设计，谈话内容要尽可能包含时间、双方身份、核心事实等要素。

对录音的真实性产生争议时，可能需要进行司法鉴定，这时向法院提供原始的视听资料载体。

因此，录音的原始载体要保留好，不要复制后丢失或覆盖掉，也不要自行对录音文件进行剪辑等后期处理。

另外作为证据向法院提交时，最好同时提交录音内容的文字版本，并确保其准确性。

债权债务

欠款已有多年，起诉能否获胜

我3年前借给朋友15万元，约定1年后还款。1年后，他还给我5万多元，还有10万元并没有还给我，我写了一张收条给他。

请问律师，现在这笔欠款是否过了诉讼时效？我去起诉，法院就不支持

了么？

——周先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

当你朋友偿还15万借款中的5万多元时，已发生了诉讼时效的中断，应重新开始计算2年

的时效。

如果此后还有法定诉讼时效中止、中断的情形，时效还会调整。

因此你无论如何应尽快去起诉，至于是否超过时效，你可搜集相关证据，在诉讼中进行举证，由法院加以查明。

刑事行政

遭公诉又撤诉，能否要求赔偿

我哥哥在老家因涉嫌贪污被逮捕，后被取保候

审。检察院曾将案件起诉到法院，但后来又撤诉了。

为了这事，我哥哥的身体、工作、精神都受到很大影响。

请问律师，我哥能否要求赔偿？是去法院起诉要求么？

——汤先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

从你所述的情况来看，依据我国《国家赔偿

法》的相关规定，你哥哥很可能无法获得国家赔偿。

《国家赔偿法》第十五条规定：行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：（一）对没有犯罪事实，或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的；

（二）对没有犯罪事实的人错误逮捕的；

（三）依照审判监督程序再审改判无罪，原判

刑罚已经执行的；

（四）刑讯逼供或者以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的；

（五）违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。

如果你哥哥被发现有关罪嫌疑时，侦查机关确实掌握了涉嫌犯罪的初步事实，并据此对其进行了刑事拘留、逮捕和办理取保候审，但由于种种原因，最终检察机关决定“不予起诉”，只要不存在刑讯逼供致伤的情况，一般并不属于可以获得国家赔偿的情形。