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。

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。

婚姻家庭

离婚抚养争议，法院如何裁断

我跟丈夫在闹离婚，我们有一个7岁的儿子，双方都想要儿子的抚养权。

请问律师，如果儿子坚决要求由我抚养，法院是否会考虑他的意见？

——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》的规定，离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。

子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

也就是说，如果你们的离婚诉讼进行时，孩子已经年满8周岁，法律规定对于抚养问题“应当尊重其真实意愿”。

法官会通过谈话等方式，了解和判断孩子的真实意愿。

如果孩子的意愿确实是希望跟你生活、由你抚养，除非你具有法律规定不适合抚养孩子的情形，否则一般情况下法院会将孩子的抚养权判给你。

资料图片

一方具有过错，离婚能否索赔

我丈夫由于家境很好，因此婚后一直没有固定工作，这两年逐渐沉迷赌博。

虽然我跟他父母采取了各种方式对他规劝、警告，但他始终执迷不悟。

为此我想要跟他离婚，请问律师，由于他的过错而导致离婚，我能否索要赔偿？

——沈女士

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，有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚；（二）与他人同居；（三）实施家庭暴力；（四）虐待、遗弃家庭成员；（五）有其他重大过错。

从上述法律规定来看，赌博并未被明确列为可以请求损害赔偿的情形。

当然，你可以依据“有其他重大过错”这一条提出索赔的要求，但也需要提供相应的证据，比如他因为赌博而受到行政处罚或者定罪判刑，因为赌博而欠下债务等。

如果没有这些证据，你获得损害赔偿的要求很可能无法获得支持。

去世留有债务，应当如何清偿

刘某近日因意外事故而去世，但没有留下遗嘱，而且他生前欠有多笔债务。

请问律师，对于这些债务，是否应当由继承人来偿还？

——齐先生

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，分割遗产，应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。但是，应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产。

继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。

继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负清偿责任。

执行遗赠不得妨碍清偿遗赠人依法应当缴纳的税款和债务。

既有法定继承又有遗嘱继承、遗赠的，由法定继承人清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务；超过法定继承遗产实际价值部分，由遗嘱继承人和受遗赠人按比例以所得遗产清偿。

交通事故赔偿，是否共同财产

我丈夫前两年因为车祸导致重伤，因此获得了相应的赔偿款。

现在我们要离婚，请问律师，这笔赔偿款是否应当作为夫妻共同财产？

——张女士

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，夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，为夫妻的共同财产，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。夫妻对共同财产，有平等的处理权。

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。

交通事故损害赔偿属于“一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿”，依法属于你丈夫的个人财产，而不属于夫妻共同财产。

丈夫与人同居，是否属于重婚

我和丈夫结婚12年，有一个10岁的孩子。两年前我发现丈夫有了外遇，最近甚至和“第三者”同居在了一起。

我听说可以自己到法院去起诉“重婚罪”，不知道他这样是否构成“重婚罪”？

——郭女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

你丈夫如果以夫妻名义与第三者同居，你可以向法院起诉丈夫“重婚罪”，但需要提供相关证据：1. 丈夫与第三者同居在一起的证据，并且这种同居关系是长期持续的；2. 丈夫与第三者以夫妻名义共同生活，对外宣称是夫妻，并且为众人所知晓。

即使你丈夫不构成重婚，比如并未公开以夫妻名义同居，只要你们离婚的话，丈夫可被认定为对离婚具有法定过错，你是可以要求损害赔偿的。

婚后共同还贷，离婚如何分割

妻子要和我离婚，同时要求分割我们的住房。但这套房子是我在婚前按揭购买的，房产证上是我一个人的名字，显然属于我的个人财产，因此我拒绝了分割的要求。

随后她提出，由于婚后还贷实际上用的是夫妻共同财产，因此她要求分割这部分钱，而且要求按照房子目前的市场价格进行折算。

请问律师，她的这一要求是否有法律依据？像这种婚后共同还贷的情况，离婚时应当如何处理？

——侯先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

涉案房屋虽为你的个人财产，但婚后还贷的部分，也应该属于你的个人债务，你是用婚后取得的夫妻共同财产偿还个人债务。

因此，你妻子有权要求依据房屋的升值情况来分割婚后还贷部分。

劳动工伤

送货发生车祸，公司是否担责

我是一家公司的货车驾驶员，日前在送货途中发生车祸撞伤了一个人，交警判定我们是同等责任。

但是在随后的赔偿谈判过程中，公司完全不肯出面，因为伤者家属也主要是盯着我，因此我和他们谈妥了赔偿条件，并把钱付给他们了。

我朋友说我在送货时出事，属于“职务行为”，公司也应该担责。

可是我要求公司承担我给对方的赔偿，公司说出事是我的责任，赔偿数额也是我和对方决定的，公司不管。

请问律师，对于这笔赔款公司是否应当承担？

——程先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

你所在公司应当承担赔偿责任。你作为公司的员工，运送货物是在履行公司职务，也就是所谓的职务行为。在这种行为中，公司才是第一责任人，你不是赔偿责任人。

如果公司追诉你，必须证明你具有故意或者重大过失。

现在如你已为公司垫付部分赔偿款项，你可以要求公司返还。

不能胜任工作，能否解除合同

我在目前的公司工作不到半年，此前公司以我不能胜任工作为由，对我进行了调岗。

最近部门领导找我谈话，意思是我仍然不能胜任工作，公司马上会书面通知与我解除合同。

请问律师，公司有权这样做么？

——许小姐

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

根据《劳动合同法》，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。

从你的情况来看，公司解除合同的依据是“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”，对此公司必须有相关证据，并且必须“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”。

物业房产

房屋仍有租约，能否对外出售

张某要卖一套二手房给我，该房有一个租户，但他们当初没有签订过租房合同。我担心租客的问题，但张某说他只要提前30日通知，租客就必须搬走。

但我通过别人私下了解，当初张某承诺租客的租期是一年。

请问律师，该处房子如果我买下来，租客是否有权不搬走？张某能否提前30日通知让他搬走？

——王女士

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

出售的房屋如果有租约，出售行为不影响租约的履行。

根据《民法典》的规定，出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利；

但是，房屋按份共有人行使优先购买权或者出租人将房屋出卖给近亲属的除外。

出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的，视为承租人放弃优先购买权。

因此，如果严格按照法律规定，出售房屋必须先就是否行使优先购买权征询承租人的意见。

作为房屋购买方可以要求出售方出面承诺，已经就此进行了征询。

根据相关法律规定，如果租赁合同书面约定了期限，那么房屋买卖不影响租赁合同的履行。

如果没有签订书面的租房合同，依法视为不定期租赁，双方均有权决定单方面解除合同，但应给对方合理和必要的准备时间。

因此，如果张某和承租人没有签订书面合同，就有权通知租客解除合同，但须给对方合理的准备和搬离时间。

一般来说，期限为一年的租赁合同对你购买房屋及后续过户没有实质影响。

债权债务

不知对方住址，如何起诉追债

一位朋友2年前向我借了5万元，也写下了借条，留下了身份证号码，但我没有他的家庭住址。

现在他不还钱，也不和我见面，而且他已经退休了没有工作单位，我唯一知道的是他目前仍住在上海。

请问律师，在不知道他住址的情况下，我该怎么起诉他？应该在哪里起诉？

——陈先生

上海君澜律师事务所朱静亮律师回复如下：

你这个问题可以分为程序、实体、保全及时效四部分来解答：

首先是程序问题。

程序方面主要是解决两个问题，一是如何确定明确的被告，二是如何确定管辖。

所谓明确的被告，就是你应该起诉谁的问题。目前你有朋友的身份证号码，但是没有他的住址，也就是说可以确定你要起诉的人具体是谁，但是因为没有这个人的地址，无法向其送达诉状及相关文件，所以在提起诉讼上是一个障碍。

一般在诉讼中，起诉方需要向法院提交被告的基本人口信息，以确保诉讼程序的顺利进行。所谓人口信息，也就是公安机关登记的姓名、性别、民族、出生日期、户口所在地址、公民身份号码、照片、所属派出所等信息。

你虽然提到这个人在上海，但是未明确他到底是上海户籍，还是外地人办理了上海的居住证，抑或只是暂住在上海。

不管是哪种情况，你都需要委托律师去进行查询，以获取这个人的基本信息。

这项工作目前只有律师接受委托后可以凭相关证件和委托书去办理，普通人自己是查询不到的，也不应通过其他违规违法渠道进行查询。

至于管辖问题，根据民事诉讼法的规定，合同纠纷可在被告所在地或合同履行地起诉。

根据最新的《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》第三条，借贷双方就合同履行地未约定或者约定不明确，事后未达成补充协议，按照合同相关条款或者交易习惯仍不能确定的，以接受货币一方所在地为合同履行地。

所谓接受货币，就包括你接受还款的地方，也就是你自己的户籍所在地或者经常居住地。

因为选择出借人所在地起诉，会减少出借人去法院的时间及出行成本，所以出借人作为接受货币的一方，一般都会选择以自己户籍所在地或者经常居住地为合同履行地，向所在地法院提起诉讼。

其次是实体问题。

你目前持有借条，但是未说明当初是如何给付的金钱。

因借款合同是实践性合同，也就是说需要交付借款，合同才能成立。而在法律上，你需要证明实际交付了金钱。

如果你是通过银行转账交付借款的，那么只要借条加上转账记录，就可完成你的举证责任。

如果你是以现金交付借款的，那么你就要证明自己实际将借款交付给了对方。

根据最新的《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》第十六条规定，被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明的，人民法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素，综合判断查证借贷事实是否发生。

如果当初是现金交付，你可以通过借条上对于借款的描述是“借”还是“借到”，5万元现金的取出证明，交付时是否有旁人证明，以及对于交付情形做出明确具体的描述，如装钱的袋子等等方面，向法官证明你已将借款交给了被告，否则有可能承担败诉的风险。

再次是保全问题。

民间借贷中，为防止被告在诉讼过程中转移财产，我们一般会在诉讼的同时提交保全申请，要求法官冻结被告的财产。一般来说，对方的银行账户、房产等都是可作保全的对象，这也是你在起诉时需要注意的。

最后是时效问题。

根据法律规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。借款纠纷中，排除时效中止、中断问题，一般是从借款人承诺还款而未还款之日起计算三年。目前看来，你的借款尚不存在超过时效的问题，但你也不能一直拖延，应当尽快起诉以保护自己的权利。

刑事行政

诈骗三万余元，面临何种刑罚

徐某因为诈骗熟人3万余元，目前已被公安机关逮捕。

家人为此十分焦急，四处凑钱还给了受到诈骗的人，因为都是熟人且已经挽回了损失，因此对方愿意放弃追究徐某的责任。

请问律师，诈骗3万余元大致会面临怎样的刑罚？

如果钱已经全数退还且取得了被害人的谅解，是否可以减轻处罚？

——马先生

上海星图律师事务所杨东律师回复如下：

按照《刑法》规定，诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

而根据相关司法解释，个人诈骗公私财物3万元以上的，已经属于“数额巨大”。

因此，诈骗3万元属于“数额巨大”，法定刑在三年以上十年以下有期徒刑，并处以罚金。

如果主动退赃并取得被害人谅解的，可以酌情从轻定罪处罚。