

## 离婚后孩子由谁抚养

□上海君澜  
律师事务所  
朱静亮

最近处理了不少婚姻案件，发现现在很多新婚家庭，在离婚时没有共同房产要分割，往往共同的存款也很少。可能是现在的人为了避免离婚时分割财产发生纠纷，就在婚前算得清清楚楚，把婚姻变成了两个人“搭伙”过日子吧。但是在离婚时始终有一点绕不开的，就是子女抚养问题的处理。

很多时候，我会在诉前调解上听到调解员发问：“想清楚了吗？这样孩子就没有爸爸/妈妈咯？”

作为一个年幼孩子的父亲，我并没有觉得这是调解员程式化的发问，而是会将自己代入到角色中，想想如果孩子不能经常见到自己的话，会是什么感觉？然后我的心中就会泛起一阵酸楚。

但作为一个律师，碰到此类案件时也必须跟客户分析，如果离婚，哪方抚养孩子对孩子更有利，法官更倾向于把孩子判给谁。

在这一问题上，还是有一些基本规律可循的，简单来说就是：

两周岁以下的子女，无特殊情况的，一般随母方生活；两周岁到八周岁左右的子女，则由法官按利于子女成长的条件进行判断；八周岁以上的子女，应考虑子女的意见。

首先，两周岁以下的子女，无特殊情况的，一般随母亲生活。

在这个阶段，子女仍处于哺乳期，由母亲照顾孩子显然更有利。因此这个阶段，如果没有特殊情况，法官一般会把孩子判给母亲。

当然，如果母亲存在较为严重的疾病甚至传染性疾病，或者在父亲愿意抚养子女的前提下，母亲明确表示不希望抚养子女，法官会将孩子判给父亲。

其次，两周岁到八周岁左右的子女，由法官按有利于子女成长的原则进行判断。

在这个阶段，除非一方已经有孩子或者失去生育能力，法官可以做出较为明确的判断。否则，法官就要对父母双方的条件进行综合判断，从而决定将孩子判给谁更为有利。法官会主要考虑以下几个因素：

一、子女长期随一方共同生活，改变生活环境会对子女健康成长不利的。

这种情况下，另一方由于平时尽到较少抚养义务，对于子女的生活习惯都不熟悉，如

将子女判给该方，改变孩子日常的生活习惯，会对仍处于幼儿期子女心理造成较大影响。因此，法官会考虑将子女判给长期与其生活的一方。

二、双方条件的判断。  
如果双方平时都带孩子，那么就要由法院进行综合判断了。法院主要依据父母如下几个因素进行判断：居住状况、经济条件、文化程度、子女年龄性别、祖父母外祖父母带孩子的情况等。

居住状况较好理解，主要是判断一方能否给子女一个稳定的生活环境。

居住房屋是产权房还是租赁房，离孩子的幼儿园、小学是否较远？相对来说，法院还是倾向于将孩子判给拥有离孩子目前上学地点较近的产权房一方。

经济条件、文化程度等也是法官考量的因素。

相对来说，法官比较愿意将孩子判给经济条件、文化程度更好的一方，这样也能给孩子一个较为广阔的发展空间。但是这也并不是绝对的，如果一方经济条件很好但工作很忙，也许就没有足够的时间来陪伴孩子。而对于子女的陪伴，却是孩子生长过程中最重要的因素。

在各项条件都差不多的情况下，法官可能会考虑孩子的年龄和性别因素，比如由母亲抚养女孩，在生活上会更为便利。在该阶段的幼儿，更多需要母亲的关爱和照顾。而如果是男孩且年龄较大时，则需要培养其阳刚的个性，可能判给父亲会更有利。

当然，孩子是否长期随祖父母、外祖父母生活，也会成为法官的一个判断因素。

最后，八周岁以上的未成年子女，应考虑子女的意见。

原婚姻法司法解释规定，十周岁以上的未成年子女，随哪方生活应考虑子女的意见。

但是随着社会的发展，以及《民法典》将限制行为能力人的年龄从十周岁降低为八周岁。因此目前的司法实践中，对于八周岁以上未成年子女的抚养权，法院会征询子女的意见。

最后我想说的是，不论抚养权判归谁所有，法院所作判决均未剥夺任何一方对于子女所享有的法定权利及义务。

孩子无论实际由谁抚养，父母仍应从有益于子女的角度出发，共同抚养和教育好子女。

因此，即使是离婚家庭的子女，也应阳光、快乐地成长，父母不应该因为离婚了，就在子女的心里种下对另一方厌恶乃至仇恨的“种子”。

## 用财产约定代替“忠诚协议”

□北京盈科(上海)  
律师事务所  
胡 轸

对于夫妻“忠诚协议”的效力，实践中颇有争议。近日就有位王女士拿着一份协议来咨询，凭这一纸白纸黑字她是否可以有效保护自己的权利。

这份协议是王女士的丈夫李先生所写，内容大体如下：

“男方在与女方的婚姻中曾经两次出轨，给女方的精神造成严重打击，但为了两个幼小孩子的身心健康，为挽救这个破碎的家庭，男方再次郑重道歉并发誓：绝不再背叛，若有背叛，立刻离婚，并且净身出户，男方名下所有财产均归女方。”此外还列明了财产清单，主要是两套男方婚前与父母共同登记的房产。

现实中，应该说这样的情况并不少见，作为妻子的一方，虽然很受伤，但考虑到孩子、父母等多方面因素，总不能痛下离婚的决心。人在这个时候总会寻求某种妥协和保障的出路，于是便出现了这类“忠诚协议”。因为有实质物质利益的捆绑，对妻子来说就感觉较有保障，应该说这类协议的产生是有其现实原因的。

可惜的是，法律界经过一段时间的争论之后，目前司法实践中法院普遍认定此类协议无效，也就是说，即使有一天李先生因再次出轨而导致离婚，王女士也不能因为这份协议而获得相应财

在用夫妻财产  
约定代替忠诚协议  
时，应着重于财产  
约定，避开与人身  
关系有关的表述。

## 增值税专用发票买不得

□北京盈科(上海)  
律师事务所  
康 烨

最近有一位企业负责人打电话向我求助，原来在年初，他们公司经人介绍向另外一家公司“买票”，没想到被人坑了。

所谓“买票”，就是在两家公司没有货物和服务交易的情况下，让对方公司为自己公司虚开增值税专用发票，买票费用按票面金额的6%计算。

结果，当他把260万元打到对方公司，想着对方开完票，扣下开票费就能把钱打回来时，却遭到了对方多次推诿。

后来经过反复讨要，这位老总终于拿到了对方开出一张支票，这才松了一口气。

可没曾想，这张支票近日却被银行拒绝承兑了，原来这竟是一张空头支票！

事到如今，这位老总才意识到这里可能有问题，所以打电话希望我给他想想办法，怎样才能把这笔钱要回来。

针对这件事，我给他说了三点：

首先，这件事你们公司已经涉嫌虚开增值税专用发票；

其次，假如公司到法院提起诉讼追讨这笔钱，能否获得支持也存在不确定性，即便胜诉还牵涉到能否执行到位的问题；

最后，你可能一开始就掉进了别人事先布下的圈套。

这位老总听完就懵了，没想到这样做的后果如此严重。

很多企业都知道发票是不能乱开的，尤其是增值税专用发票，不但钱有被骗的风险，还会被司法机关追缴、没收。

既然如此，倒还不如规规矩矩做生意呢！

产。

如果这样的协议是无效的，王女士还有什么办法来获得保障呢？其实还是有变通方法的。

当涉及房产时，要求立刻完成房屋赠与过户是最有保障的方式。

因为一旦过户，就表明财产的权属发生了变化，万一离婚就可以直接作为共同财产进行分割，这也能让男方在出现婚姻不忠行为之后直接受到经济惩罚。

当然，如果立即过户因为牵涉到房屋其他所有权人而有难度，也可以通过协议的形式来明确。

根据《民法典》的规定，“男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式……夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有法律约束力。”

但在用夫妻财产约定代替忠诚协议时，应着重于财产约定，避开与人身关系有关的表述，比如根据王女士的情况可约定：“双方协商决定，某房产上李某某的财产份额原为个人婚前财产，现同意作为夫妻共同财产，无论女方名字是否登记到产证上，男方均同意作为夫妻共同财产。”

如果婚姻不幸解体，王女士就可要求按照这份双方签字的夫妻财产约定来要求分割财产。

发票,是可以抵扣国家税款的。

也有不少企业“明知不可为而为之”，想到“买票”的歪门邪道。这些企业不外乎是想逃点税，认为只要账目做得天衣无缝,就不会被发现。

但是，就算一时没有被发现，其实用来走账的钱也是极度不安全的,不要以为那些“开票公司”都会讲“江湖规矩”。

有类似遭遇的企业负责人可能会说，无论如何我是受害者，为什么钱就不能通过报警或起诉要回来呢？

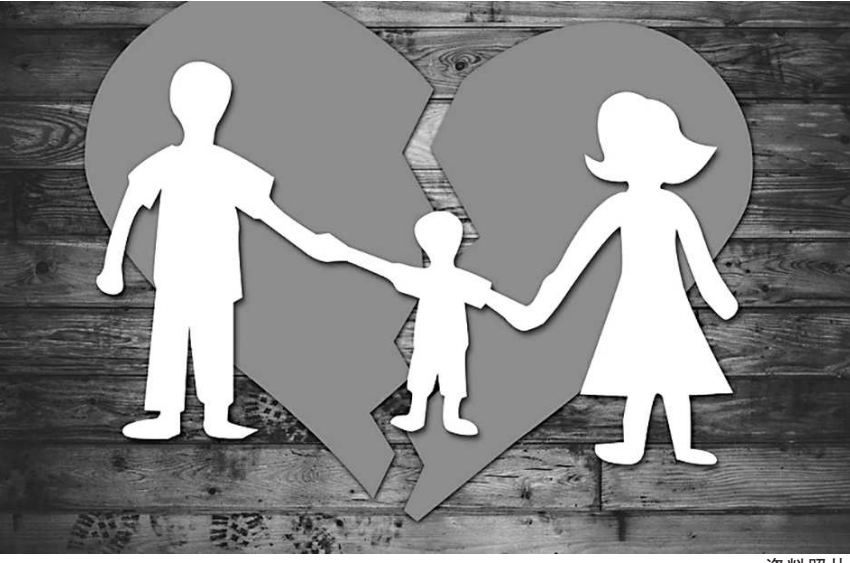
可事情却真就这样了,《发票管理办法》规定:“任何单位和个人不得转借、转让、代开发票。”

《刑法》第二百零五条第三款规定:“虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票,是指有为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开、介绍他人虚开行为之一的。”

《刑法》第六十四条规定:“犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理。”

所以，虚开增值税专用发票,不但钱有被骗的风险,还会被司法机关追缴、没收。

既然如此，倒还不如规规矩矩做生意呢！



资料照片