

夫妻离婚争“毛孩子”怎么办

福建国富律师事务所 周玉文

如今饲养猫狗等宠物的人越来越多，对于不喜欢宠物的人来说，猫狗仅仅是一种动物，有的人甚至会害怕它们的尖牙利齿。但对喜欢宠物的人来说，猫狗却犹如家人一般，有人甚至开玩笑地将家中宠物称作“毛孩子”。

在离婚诉讼中，对于孩子的抚养权往往是争夺的焦点，最近听同行说起，他代理了一起夫妻离婚案件，双方争的却是“毛孩子”。

笔者听后感慨良多，也有些许思考。

这起离婚案件的基本情况是这样的：孙先生和胡女士基于同事关系而恋爱，后来结为夫妻。二人有一个共同爱好——饲养宠物狗。

在结婚的第一个月，两人就共同选择购买了一只宠物狗，取名“欢欢”。两人对“欢欢”的关心可谓无微不至，出去旅游都要特意找人来照顾。出游后，他们觉得对外人对“欢欢”照顾得不够好，此后两人决定除非可以带狗，否则就不再同时出游，必须留一人在家照顾“欢欢”。

孙先生和胡女士结婚三年多一直没有要孩子，外人问起，他们都说有“欢欢”就够了。

在结婚的第四个年头，两人因为种种原因打算离婚，但对“欢欢”的归属不能达成协议，两人都想要带走“欢欢”，最后只能起诉要求法院判决。

在法官主持的调解中，两人都对“欢欢”表达了喜爱之情，不愿让对方带走“欢欢”。法官劝两人回去再好好考虑，择机再调解一次。

经过孙先生代理律师与法官的沟通，律师就“欢欢”的归属问题提出了一个调解方案：将“欢欢”带到法庭来，当着法官的面，看“欢欢”是更愿意走向原告还是走向被告，以此决定宠物狗的归属。无论“欢欢”最后归谁，另一方均有探望权。法官就这一方案征求原告和被告的意见，双方均表示同意照此办理。

在第二次调解中，原告和被告在法官主持下，都使出浑身解数招引“欢欢”，最后“欢欢”似乎更喜欢孙先生。双方最终以孙先生取得“欢欢”的“抚养

权”，胡女士对“欢欢”有探望权的形式，达成了调解协议。

现实中，离婚争宠物的情况的确少之又少，那么如果发生的话，从法律层面来看，宠物的归属该如何决定呢？

首先，夫妻共同所有的宠物，其性质是属于财产范畴的，并不是真正的“孩子”。

对于这一“财产”的归属，当然应首先适用夫妻离婚财产分割的相关法律规定。

比如，宠物是婚前一方领养或者购买的，那么就属于婚前个人财产，应当属于这一方所有。

但同时，宠物又和一般的财产不同，夫妻作为宠物的饲养人是和宠物有感情联系的，甚至是难以割舍的感情。

由于我国法律及司法解释尚没有关于宠物分割的专门规定，在双方都想要宠物的情况下，笔者认为主要应当把握以下两点来作出裁断：

第一，应当遵循有利生产和生活需要的原则。

因为宠物毕竟是物，物是为人服务的，是用来满足人的需求的。假如夫妻共有的宠物是妻子喂养的时间更多，或者妻子没有工作，把宠物当作一种日常的精神寄托，那么，该宠物就对妻子的生活更为重要一些。

第二，必须考虑到宠物客观上不是一般的物，它是有生命的动物，是饲养人倾注或者说寄托了一定感情的物。

一般来说，喂养和陪伴宠物的时间越长，付出的心力也越多，感情也就越深。

因此，在离婚案件判定宠物归属的时候，也应当考虑这一因素，即平时主要是由谁陪伴和照顾宠物。

当然，还应当考虑离婚后谁更有条件饲养和照顾该宠物，新的环境是否仍然适合宠物的饲养等。

与一般物在离婚交割后就移交了物权不同，没有取得宠物的一方应当享有一定的探望权，当然目前法律规定的“探望权”仅针对双方的未成年子女，因此对于宠物的归属和探望问题，最好的方式还是引导双方达成调解协议，从有利于“毛孩子”的角度，作出妥善的安排。

企业可以通过集体协商来降薪

上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

由于新冠疫情的影响，许多企业的正常生产经营面临困难。

在此情况下，一些企业为了自救，通过集体协商、签署集体合同等方式进行降薪，以期度过难关。

有人认为，降低工资属于对劳动合同的变更，只能通过个别协商才能降低劳动者的工资报酬。

那么，通过集体协商来降薪究竟有效么，它对劳动者有约束力么？

根据我国原劳动和社会保障部《工资集体协商试行办法》的规定：工资集体协商是指职工代表与企业代表依法就企业内部工资分配制度、工资分配形式、工资收入水平等事项进行平等协商，在协商一致的基础上签订工资协议的行为。

因此，工资集体协商针对的是企业整体的薪酬，而不是针对具体某个劳动者的薪酬，但是工资集体协商的后果又必然涉及每个劳动者的薪酬。

在实践中，集体协商一般情况下都是为了提高劳动者的待遇而由劳动者发起的，特别是工资的集体协商，一般讨论的也是工资上升的调整机制，或者年度工资的涨幅。

这就给人造成了一种印象，集体协商只能是整体涨工资，而不可能是整体降工资。

其实这是一种误解，集体协商也可以由用人单位发起。

我国原劳动和社会保障部《工资集体协商试行办法》第十七条规定：“职工和企业任何一方均可提出进行工资集体协商的要求”。

在新冠疫情下，用人单位也可发起工资集体协商，要求协商降薪机制。

这里需要指出的是，集体

协商的内容应当是工资调整机制，是针对全体员工的，具有整体性，而不是针对某个员工的。

举例来说，为应对新冠疫情导致的经营困难，企业与工会通过集体协商，签署集体合同明确在新冠疫情期间全体员工降薪30%，降薪后员工工资低于当地最低工资的，按最低工资发放，这样的“集体降薪”我们认为有效的。

但是，如果企业以集体协商为名降低某个特定员工的工资，其他人工资不变，那么就是无效的。针对个别劳动者的具体薪酬，集体合同不能替代劳动合同。

对于集体合同的效力，我国《劳动合同法》第五十二条规定：“企业职工一方与用人单位可以订立劳动安全卫生、女职工权益保护、工资调整机制等专项集体合同。”

该法第五十四条规定：“依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力。行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。”

人社部发〔2020〕8号文也指出：“对受疫情影响导致企业生产经营困难的，鼓励企业通过协商民主程序与职工协商采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时等方式稳定工作岗位；对暂无工资支付能力的，要引导企业与工会或职工代表协商延期支付，帮助企业减轻资金周转压力。”

根据上述法律和政策性规定，我们认为在新冠疫情的特殊情况下，通过集体协商降低工资是有效的，这也是用人单位的一种自救措施。

如果企业破产倒闭，相应的工作岗位都没了，劳动者的权益也就无从谈起了。

不复存在的“临时工”

上海江三角律师事务所 周蒋锋

近年来网上有个说法，一旦出了什么事，往往会让“临时工”背锅。殊不知，“临时工”这个概念已经退出历史舞台好多年了。

我国的《劳动法》从1995年1月1日起实施，《劳动合同法》从2008年1月1日起实施，这两部法律都废止了“临时工”这一概念。

由于在《劳动法》实施之前，我国曾普遍存在“临时工”，所以在《劳动法》实施后，有关部门针对是否继续保留“临时工”的提法曾发过规范性文件。

1996年，劳动部办公厅对《关于临时工等问题的请示》的复函中指出：

“《劳动法》施行后，所有用人单位与职工全面实行劳动合同制度，各类职工在用人单位享有的权利是平等的。因此，过去意义上相对于正式工而言的临时工名称已经不复存在。用人单位如在临时性岗位上用工，应当与劳动者签订劳动合同并依法为其建立各种社会保险，使其享有有关的福利

待遇，但在劳动合同期限上可以有所区别。”

根据《劳动合同法》，只有“固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同”，也不存在“临时工”这样的概念。

那么，“临时工”是不是指劳务派遣员工呢？严格来说也不是。

虽然《劳动合同法》规定“劳务派遣……只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施”，但即便是劳务派遣员工，享有的劳动权利和其他劳动者并无本质不同，比如订立书面劳动合同、缴纳社会保险等。

只要交纳了社会保险，劳动者发生工伤事故，就依法享有工伤保险待遇。

可见，“临时工”已经退出历史舞台很多年了。无论是劳动合同用工，还是劳务派遣用工，都应当签订书面劳动合同，缴纳社会保险，所有劳动者都享有包含工伤保险待遇在内的各项社会保险待遇。



资料图片