

谈谈“合同模板”

□上海通乾
律师事务所
朱慧 陈慧颖

我们在作为律师为客户提供法律服务的过程中，经常会碰到这样的要求：你们能不能给我一个合同模板，这样下次我就可以按照模板签订合同了，也就不再用再麻烦你们了……

能有一个模板反复套用，这当然非常方便，但方便有时候却反而会误事。拟合同时复制黏贴，履行合同或者发生纠纷时可能就后患无穷了。

什么是合同？我国《民法典》第 464 条规定：合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。

法律解释得很清楚，合同规定的是双方的权利和义务，是需要协商一致的，体现了双方的意思表示。

从这个角度来说，每个合同的当事人不同，具体的事务不同，面对的市场背景也不同，不可能存在一个统一的模板。

在公司运营过程中胡乱套用所谓的合同模板，可能会产生严重的后果。

我们曾在服务客户的过程中碰到一起事关劳动合同解除的事务，我们接受委托后经过艰苦的沟通，通过协商解除了与张某的劳动合同，并签署了我们草拟的协商解除文本。

过了一段时间，这家公司又有一个员工劳动合同到期终止不续签，公司人事人员想到有现成的“合同模板”，就直接套用了上次的劳动合同协商解除文本，结果引来一大堆麻烦。

公司人事表示，这次仍旧是按照我们拟的文本来操作的，肯定是我们拟的文本有问题。

对此我们反问，为什么之前解除劳动合同的员工没有问题呢？

显然其中的关键在于，在劳动法领域，劳动合同是严格区分终止与解除的，两者适用的条件也是完全不同的，我们当时拟定的协商解除文本只针对特定员工的具体情况，并不能准确适用于劳动合同到期终止的情况。

即便都是协商解除劳动合同，但基于员工的具体情况不同，合同的细节和着重点也就必然不同，需要防范的风险也不同。如果只是将合同文本中的员工名字换一下，补偿金额重新算一遍，根本无法有所侧重地防范解约风险。

那么，是不是绝对不存在合同模板呢？这倒也不是。

举例来说，如果公司是专门

从事某种产品销售的，那么公司为加强管理减少交易成本，可以准备一个销售该种产品的合同模板。

当然，这样的合同模板绝不是简单地从网上下载一个就行了。公司在拟定合同模板时应当十分慎重，充分体现自己一方的利益及关注重点。

公司日常使用的合同模板，不仅需要律师参与拟定，从草拟到定稿的过程还需要公司的销售人员、技术工程师等相关人员的参与。

针对公司的不同产品特性、不同销售对象、可能碰到的问题等进行详细的论证，制定对公司比较有利的合同模板在销售中运用。

必须注意的是，公司精心制作的合同模板是否就是最后的签约文本呢？现实中显然并不一定。

合同是双方协商一致的产物，如果对方不接受你提供的合同模板或者其中的条款，那就成不了合同，这就涉及双方协商和修改合同的过程。

这个协商可以在公司提供的模板的基础上进行，对方也会提出自己的修改意见，有时改动合同中的一个字就会涉及到重大利益的变更。

比如你是甲方，你方公司制作的合同模板约定，如因履行本合同发生争议，协商不成由甲方所在地有管辖权的人民法院管辖，对方则改成了由乙方所在地有管辖权的人民法院管辖，这就涉及管辖权的变更了。

当然，如果一个公司在交易中有较大的话语权，那么该公司起草的合同，交易相对方一般只有接受或不接受，没有任何的修改余地，那就不仅是合同模板，还涉及格式合同的问题了。

对于格式合同及其效力，我国的《民法典》《消费者权益保护法》等法律都有具体的规定。

综上所述，合同是双方协商的成果，体现的是合同双方的意志，不存在绝对的公司模板，在签订合同时也千万不能乱套所谓的模板。

但公司也可以根据自己的实际情况，事先制定某种经常性业务的合同模板，以减少管理和交易成本。

对于这样的合同模板，也是需要实际运用过程中不断修改和完善的。

律师与“关系”

□北京盈科(上海)
律师事务所
康 烨

作为主要从事刑事业务的律师，常常碰到当事人询问“有没有关系”，想要聘请“有关系”的律师。对此我的回答很明确，没有所谓的那些“关系”。

这么多年来，那些想要“找关系”的委托人，要么我能说服，成了我服务的对象；要么我不能说服，成了我送客的对象。

我一直对曾经的一位当事人家属记忆深刻，他是为弟弟的事来委托我。尽管有人反复明示或者暗示，只要“找关系”就可以办理取保候审，但他仍然不为所动。他说一旦送了钱，就是一个无底洞，他只相信律师的专业能力。

这起案件最后的结果，是他的弟弟被我申请取保候审成功，最后也没有被追诉，他除了律师费外，没有多花一分冤枉钱。

还有一位家属，由于自己就身处关系网，因此知道家人的这起案件走关系根本行不通，所以一开始就打消了找关系办案的念头。

现实中有不少当事人，因为找了所谓的“关系”，结果发现被坑骗了，又回头找专业律师。一次，一个虚开增值税专用发票案件的当事人本已办理了委托手续，结果因为听信了所谓的关系又解除了委托。

可到了审查起诉阶段，当事人发现自己委托的“有关系”的律师并没有兑现承诺，检察机关量量刑建议在 10 年以上。家属陷入了恐慌，于是又回过头重新来委托我。

根据当时的法律规定，虚开增值税专用发票罪的量刑档已有最高人民法院的批复意见。根据骗取出口退税罪的量

刑档，被告人的刑期不应在 10 年以上，而应在 3 至 10 年有期徒刑。加之律师建议被告人向税务机关退缴违法所得，并退赔被抵扣的税款，最终辩护人的量刑建议被法院采纳，被告人被法院判处了缓刑。

其实，这里面并没有什么高深的地方，就是之前的律师不够专业。因为当事人有坦白情节，通过向法院指出检察机关的量刑档适用有误，就可以从建议 10 年以上有期徒刑降至 3 年至 10 年有期徒刑的刑档。在降了刑档的基础上退了税款，就有条件适用缓刑。但是由于当事人没有在检察院阶段进行专业的应对，也没有退缴税款，因此险些在法院阶段失去缓刑机会。

也许有人会说，既有关系又专业的律师，不是更有市场吗？我不知道怎么回答这种问题，反正在我认识的以专业著称的律师中，没有听说过是通过关系办成案件的，反而是因为律师专业能力强、敢于较真、不怕困难，才把案件办成、办漂亮的。我自己也在司法系统工作过十多年，有不少以前的同学、同事早已走上领导岗位，可是我自己真的不希望案件在同学或是同事手上承办。没事可以友情走动，有事也都公事公办，能回避最好回避，何必让自己以前的同事或同学为难呢？

虽然如今社会还是有不少人迷信关系，但所谓“关系型”律师的空间，在我能看得到的地方已经不太多了。所以我始终和团队成员尤其是年轻律师说，当你决定走上律师这条道路的时候就应当打定主意：做一名不走关系的专业律师。

单位缴存的公积金离婚时要分割么

□高朋(上海)
律师事务所
王丹丹

很多人都知道住房公积金作为婚后收入的一部分，离婚时是需要进行分割的。但是，分割的基数是个人在婚姻关系存续期间缴存的公积金部分，还是连同单位缴存的公积金部分也要一并分割？很多人对此存有疑问。

众所周知，我国住房公积金采取职工和单位按月缴存机制。个人缴存的部分由于来源于个人工资的一部分，所以离婚时分割是毋庸置疑的，但是单位缴存的部分也要作为夫妻共同财产来分割吗？

答案是肯定的。

国务院《住房公积金管理条例》第三条规定：职工个人缴存的住房公积金和职工所在单位为职工缴存的住房公积金，属于职工个人所有。第二十四条规定：职工有下列情形之一的，可以提取职工住房公积金账户内的存储余额：（一）购买、建造、翻建、大修自住住房的；（二）离休、退休的；（三）完全丧失劳动能力，并与单位终止劳动关系的；（四）出境定居的；（五）偿还购房贷款本息的；（六）房租超出家庭工资收入的规定比例的。

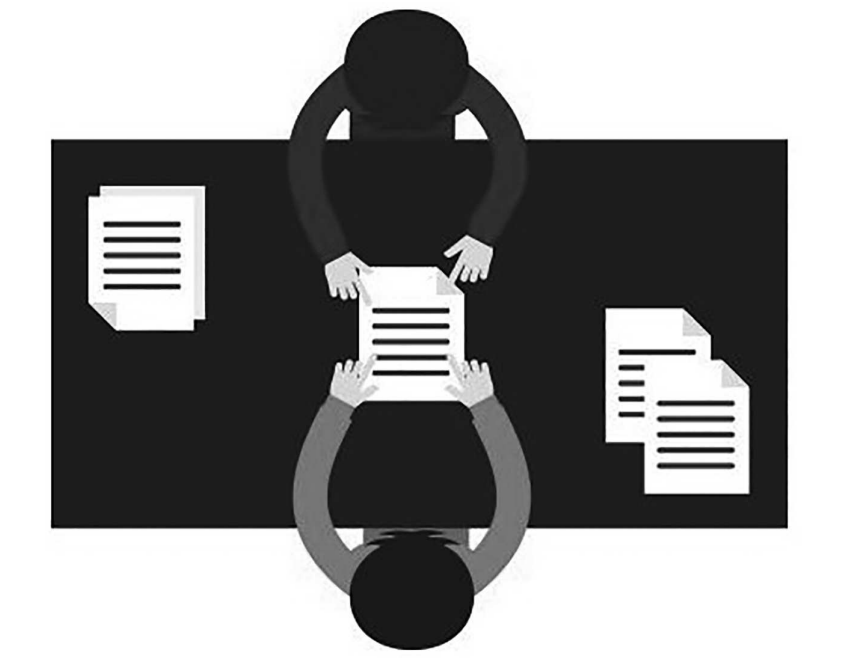
根据这两条我们可以得出

结论，无论是单位缴存还是个人从工资中缴存的公积金都属于职工的个人财产，虽然离婚不属于公积金提取的法定方式之一，但是根据《最高人民法院关于适用〈民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十五条的规定，婚姻关系存续期间，男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金属于夫妻共同财产。

此条规定的“住房公积金”并未区分职工个人缴存的部分和单位缴存的部分，所以单位缴纳的部分也应当依法分割。

由于离婚时不能领取公积金，一般分割方式是，夫妻二人公积金总额折抵后，由多的一方给予少的一方差价的一半作为补偿。

总之，只要是婚姻关系存续期间取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金，不管是否提取，离婚时都应作为夫妻共同财产进行分割。这里需要注意的是，离婚时分割的仅是双方夫妻关系存续期间的住房公积金，即从登记结婚时间节点到离婚时间节点前的住房公积金。结婚登记之前缴存的部分仍属于个人财产，离婚时对方无权分割。



资料图片