

面对格式条款如何维护权益

□福建国富
律师事务所
周玉文

合同应当是当事人之间协商一致的产物，但是，也有不少合同仅有协商之名并无协商之实，主要由相对强势的一方拟定合同条款，并针对不同的合同相对方重复使用。

格式条款在便利高效的同时，也为提供方不合理地减轻或者免除自身责任，或者加重对方责任、限制对方主要权利大开方便之门。

为此，法律也为格式条款的相对方提供了救济措施——请求确认格式条款“不成为合同的内容”或者“无效”。

根据《民法典》496 条的规定：采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。

《民法典》497 条则规定，有下列情形之一的，该格式条款无效：

（一）具有本法第一编第六章第三节和本法第 506 条规定的无效情形；

（二）提供格式条款的一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利；

（三）提供格式条款一方排除对方主要权利。

其中，第（一）项规定是直接适用《民法典》的合同无效情形认定无效，例如，无民事行为能力人订立的合同，限制行为能力人依法不能独立订立的合同，违反法律、行政法规强制性规定的合同，违背公俗良序的合同以及当事人恶意串通损害他人合法权益的合同等，直接依据上述具体的法律规定即可请求确认合同无效，无须考虑是否属于格式条款。

因此严格来说，这不属于典型的格式合款无效情形。

而上述规定中第（三）项相对来说也比较少见。

因此，实践中最为常见的格式条款无效情形就是上述规定中的第（二）项：“提供格式条款的一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利”的情形。

而这条规定中的“不合理”和第 496 条中的“免除和减轻其责任等于对方有重大利害关系的条款”往往较难分辨。

另外值得注意的是，“免除和减轻其责任等于对方有重大利害关系的条款”，提供方只要履行了提示或者说明义务即可。而 497 条规定的第（二）种情形，即使履行了提示或者说明义务，也不影响合同相对方提出确认无效的请求，因为后者不公平的程度更为严重一些。

基于上述情况，实践中可考虑先以“提供格式条款的一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利”为由要求确认该条款无效；如果不能确认无效，可再主张该条款不成为合同内容。

当然，如果被告提供的格式条款文本采取了“合理的方式”提请原告注意了，就只能请求确认该条款无效了。

但是，根据笔者接触的格式合同，除了保险公司提供的保险合同一般较为注意对相关条款的提示之外，很多格式合同中对格式条款并未使用“足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识”。

实践中要认定不合理的格式条款，既要考虑格式条款的具体情况，也要把握合同的总体情况；既要静态地看条款，更要在合同履行过程中动态地把握和认定。

还有一种情况，就是格式条款虽然很不合理，但对于非提供方来说，其权利义务还并没有因为该条款而发生实际影响，在提起诉讼时，也就没有必要请求确认无效或者主张不成为合同内容。

例如，有这样一个钢材买卖合同，买方提供的格式条款中有这样一个违约金条款：乙方逾期交货的，每逾期一日，按照逾期交货金额的 1%向甲方支付逾期的违约金。

如此高额的违约金当然加重了卖方的责任，但如果没有因为违约金问题发生纠纷，而是因为合同履行中的其他问题发生纠纷，也就没有必要理会这一条款。

总之，当因为格式条款不公平、不合理发生纠纷时，关键要先确定哪些条款是可以请求确认无效的，哪些是可以主张不成为合同内容的。

只有弄清楚这些，无奈接受格式条款的一方才能在权益受损时，维护自身的合法权益。

单位应注意离职员工资料的保存

□上海通乾
律师事务所
朱慧 武慧琳

员工离职了，相关资料是否应当保存，需要保存多久？有些用人单位认为，保存离职员工的资料是一种负担，如果不小心泄露还可能惹来麻烦，倒不如尽快处理掉。我们认为，用人单位还是要注意离职员工的资料保存，否则一旦发生劳动争议，有可能导致用人单位因为缺少证据而败诉。

我们先来看一则案例：
2020 年 2 月 8 日，甲公司因张先生严重违反规章制度而解除了与其的劳动合同；2021 年 1 月 5 日，张先生向甲公司发函要求支付违法解除劳动合同的赔偿金 8 万元及加班工资 2 万元，甲公司未予理睬；2021 年 12 月，张先生申请劳动仲裁。此时甲公司才发现，涉及张先生严重违反规章制度的相关资料已经找不到了，甲公司在劳动仲裁中处于很不利的位置。

根据我国《劳动争议调解仲裁法》第六条的规定：与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十四条也明确：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。

也就是说，没有保存离职员工资料将直接导致用人单位在劳动仲裁中无法完成举证义务，因此用人单位需要承担不利的后果。

那么，用人单位应保存离职员工的资料到何时呢？我们认为，一般应当从员工离职之日起保存至少两年，在两年后，可以结合离职员工是否主张权利等情况，考虑是否延长保存时间。

根据《劳动合同法》的规

定：“用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存二年备查。”这虽然是对劳动合同文本保存时间的规定，但其他资料也是可以参照适用的。

有的用人单位可能会提出疑问：劳动仲裁的时效不是三年吗？为什么这些资料需要保存两年甚至更久呢？

的确，劳动争议申请仲裁的时效期间一般是从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算一年，但《劳动争议调解仲裁法》还规定：

仲裁时效，因当事人一方对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。因不可抗力或者有其他正当理由，当事人不能在本条第一款规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

因此，用人单位保存离职员工资料的时间需结合离职员工主张权利等情况予以延长。

前述案例中，用人单位 2020 年 2 月 8 日解除与张先生的劳动合同，但张先生在 2021 年 1 月 5 日向甲公司主张过权利，仲裁时效因此中断，而从中断时起仲裁时效重新起算，这就导致张先生 2021 年 12 月提起仲裁仍在时效之内。如果甲公司对保存离职员工资料加以重视，特别是在张先生于离职近一年后向甲公司主张权利时引起警觉，妥善保管与张先生相关的资料，就不会在仲裁中由于证据不足而处于不利境地了。

综上，用人单位从维护自身合法权益的角度应妥善保存离职员工的资料，保存时间一般不少于两年。对于可能发生劳动争议的离职员工更要引起重视，做好资料保存。

于不疑处有疑

□北京尚公
律师事务所
古晓丹

做学问需要“于不疑处有疑”，其实做律师何尝不是。

作为主要从事婚姻家庭案件的律师，银行出具的对账单是夫妻离婚时最常见的证据形式之一。因为对账单是由银行打印出具的，形式也比较规范，所以大部分情况下律师都会认可证据的真实性。

然而，一次庭审让我体会到了“于不疑处有疑”的重要性。我们代理原告男方的这起离婚案件中，双方的收入差距较大，且家里的经济大权掌握在女方手里，因此第一次庭审时，我们申请调查女方名下近两年的银行对账单，女方也主动提供了三家银行的对账单，且声称：“你们要两年的，我打印了四年的！”

在核对原件复印件一致的情况下，我们认可了证据的真实性。但庭后经过调查，我们对女方自称的那份“四年对账单”产生了疑问，认为女方可能隐藏了一部分。

我们在第二次庭审时向法

官提出了这个问题，但法官又审查了一遍对账单后说：对账单上抬头确实显示女方要求银行打印的期间为 2010 年 10 月至 2014 年 10 月，虽然最后一张打印页只显示到 2013 年 5 月，但因为底部出现了“合计笔数……发生总额……”，意味着银行打印已结束，此后未发生资金往来，法官认为这份对账单的真实性应该没什么问题。但他也同时告知，如仍有疑问可以向银行核实。

带着疑问，我们来到该银行核实这份对账单。经过仔细求证，终于豁然开朗。

原来，问题就出在“四年”上。在这四年中，该银行曾进行系统升级，升级前后的对账单需要分别打印。女方提交了旧系统下的账单，新系统的部分被隐匿了。在这种情况下，我们只能向法院申请重新调取了完整的银行对账单。

这次经历也提醒了我：于不疑处有疑，才能避免中了对方的圈套。



资料图片

做学问需要“于不疑处有疑”，其实做律师何尝不是。