

## 合同免责条款对人们生活的作用与影响

胡林龙

**摘要** 探寻了免责条款的合理性与性质,阐述了免责条款免除或限制的责任类别与范围,剖析了过错程度对约定免责条款的影响,提出了调整与控制免责条款的措施与方法。

**关键词** 免责条款

免责条款,尤其是标准合同的免责条款的广泛使用,带来了诸多的法律问题,如免责条款的效力问题,消费者权益的保护问题,也引致了人们的各种非议和指责,亦导致了限制免责条款的立法出现。因此,免责条款的深入探讨与研究,对于商品经济的顺利发展和当事人合法权益的切实保障具有十分重要的现实意义。

### 一、探寻合同免责条款的合理性

免责条款的存在是否具有其合理性?笔者以为,回答是肯定的。譬如,铁路部门包裹托运单的“注意事项”载有“个人托运的包裹,分为保价运输和不保价运输两种。按哪种方式运输,由旅客或发货人选择,并在托运单上注明。”按保价运输方法,承运人承担包裹毁损的风险责任;按不保价运输方式,托运人承担包裹毁损的风险责任。换言之,按保价运输方式,免除托运人的风险责任;按不保价运输方式,免除承运人的风险责任。于此场合,价格之间的差别与责任大小有密切的联系。按保价运输方式,承运人收费高,责任大;按不保价运输方式,承运人收费低,责任小。因此,免责条款在此实际上是风险责任的合理分担。又如某商品出卖人在不合乎质量要求但尚有使用价值的商品上,贴上“处理品”字样的标签,买受人已充分地注意到该商品的缺陷,但因其价格较低便将其买下且按合格产品标准使用之,以至致其人身伤害。因此,出卖人不承担责任。

当然,当标准合同用于两个经济实力、交易地位极为悬殊的当事人之间时,弱者对另一方提出的于其不利的免责条款,只能要么表示接受,要么表示拒绝。事实上,他除了表示接受外,别无选择。而提出免责条款的另一方在违约时,可以凭借免责条款免除其依法应该承担的责任。所以,免责条款又具有其不合理性。

由上可见,免责条款有其合理性与非合理性两重性。对它的正确认识将有助于我们更好地研

究、使用免责条款。

## 二、合同免责条款的性质

所谓免责条款是指一方当事人提出制订,已将其作为合同条款的组成部分纳入合同,旨在限制或免除条款制订者未来依合同应当承担的责任的条款。其性质:

1、免责条款是当事人“约定”的而非法定的条款。这种约定往往是一方当事人在别无选择的情况下予以接受的,是“法律”上的而非“事实”上的甘心情愿的同意,缺乏合意与选择。

这种约定也是免责条款与法定不负责任条件的根本区别。法律规定当事人可以免责的情事主要是不可抗力、货物本身的自然属性、货物的合理损耗等。约定的免责事项是法定免责事情以外,其出现就可以免除一方当事人责任的客观情况,其范围较宽泛。

法定免责与约定免责不同:

第一,免责根据不同。法定免责是指当事人无须承担违反合同的责任是由于法律规定的事实出现的结果。如果没有该规定的存在,就要承担合同责任。约定免责是指当事人一方之所以不承担合同责任是因为有事先“约定”的免责条款。

第二,体现的意志不同。法定免责是法律规定的免责。这种规定体现了国家意志。而约定免责则体现了合同一方(有时双方)当事人的意志。

2、这种约定是限制或排除条款提出人若不设立该项条款依合同应当承担的责任。可见,该约定限制或排除的责任,既不是当事人本来就无须承担的责任,也不是当事人要承担但由于法定事情的出现可以免除的责任,亦不是双方当事人相互利益而在合同预先估计的损害赔偿赔偿责任。

3、约定限制或排除的责任是“未来”的责任。当事人之间存在的过去和现在的责任不属于当事人约定排除的范围。

## 三、合同免责条款免除或限制的责任类别与范围

从免责条款免除的责任看,既有免除合同责任又有免除侵权责任的免责条款;从免责条款免责的范围看,有免除合同责任而不免除侵权责任的免责条款,亦有两种责任均免除的免责条款。此外,还有限制责任范围、方式和期限的免责条款。现结合生活中通常情形分述如下:

### 1、免除合同责任

例如,在买卖合同,出卖人免除其货物和权利瑕疵担保责任。

### 2、免除侵权责任

某商品生产者出售其不合格质量产品,以至其致人伤害。对此,合同中的免责条款,就排除了该生产者的侵权责任。

### 3、既免除合同责任又排除侵权责任

某私营企业与其职工签订了企业对职工人身伤害不负责任和工资可能不准发给的合同。若职工遭受人身伤害,企业不按时发给工资,企业可按合同中的免责条款免除其责任。

### 4、限制赔偿责任的范围

例如,电讯部门的电报单载有:“电报在传递处理过程中,由于邮电局的原因,造成电报稽延或错误,以致失效的,邮电局应该退还报费,但不承担其他赔偿责任。”此即限制责任范围的免责条款。

### 5、限制承担义务的期限

中国人民邮政汇款收据“注意”载“查询期限,自交汇之日起,以一年为限。”即属此类。

### 6、限制承担责任的方式

某些公司和商店的柜台上载明“货经售出,恕不退换”。该免责条款应理解为不免除出卖人物的瑕疵担保义务,但限制其履行义务的方式。出卖人在此仅免除其承担包退、包换商品的义务,不

免除其包修的义务。

#### 7. 限制损害赔偿的总金额

在合同中,一方规定其违约时给对方造成损失的最高赔偿金额。超过者,由对方自己承担。

### 四、过错程度对约定免责条款的影响

#### 1. 我国合同法规中有关过错对违约责任影响的规定

法律对不同的人规定了不同的注意程度,而不同的注意程度引致不同的过错程度,不同的过错程度产生不同的合同责任。因此,对一个具体的人,是否就其过错承担责任,不能一概而论。依合同主体的不同,可将过错分为违约方过错、受害方过错、当事人双方过错和第三方过错。

(1)违约方过错。第一,违约方故意。当事人订立、变更和解除合同的行为属民事行为,要遵循民事行为的法律规定。《民法通则》等 58 条第 3、4、7 项所列举的无效民事行为,第 66 条第 3、4 款规定的无效代理行为,行为人在主观上明显存在着故意。因此,他应当承担故意的责任,但是,如果是过失他则不承担该种责任;第二,违约方过错。《经济合同法》第 16 条第 1 款规定,“经济合同被确认无效,当事人依据该合同所取得的财产,应返还给对方。有过错的一方应赔偿对方因此所受的损失。”第 29 条第 1 款规定,由于当事人一方的过错,造成经济合同不能履行或不能完全履行,由有过错的一方承担违约责任。上述“过错”责任既包括故意责任也包括过失责任。

(2)受害方过错。第一,受害方故意。《财产保险合同条例》第 8 条规定,“由于投保方的故意而发生保险事故,造成保险财产损失的,保险方不承担赔偿责任。”《中国人民保险公司企业财产保险条款》第 9 条规定,保险人对“被保险人的故意行为”不负责任。在上述情况下,投保人或被保险人仅对自己的故意行为承担责任,对自己的过失行为造成的损失不承担责任即由保险人承担损失责任。第二,受害方过错。《工矿产品购销合同条例》第 24 条规定,“实行送货或代运的产品,到货地点或接货人发生错误,属于需方过错的,一切责任由需方承担。”在此情况下,需方对自己的故意和过失行为均应承担赔偿责任。

(3)违约方与受害方均有过错。《经济合同法》第 16 条第 1 款规定,“如果双方都有过错,各自承担相应的责任。”第 29 条第 1 款规定,“如属双方的过错,根据实际情况,由双方分别承担各自应负的违约责任。”“相应”、“应负”表明双方的责任是以过错程度即故意与过失、重大过失与一般过失划分责任范围的。

#### 2. 过错程度对约定免责条款的影响

在上部分我们探讨了合同法规中有关过错对违约责任影响的规定,本部分我们拟就过错程度对当事人约定的免责条款的影响作一探讨。

许多国家和地区的法律依过错程度确定免责条款是否有效。《德国民法典》第 276 条规定,债务人因故意行为而应负的责任,不得预先免除。我国台湾民法典第 220 条规定,“故意或重大过失之责任,不得预先免除。”从上部分我国合同法规有关过错对违约责任影响的规定看,我们可以得出下列结论:第一,故意过错应承担赔偿责任;第二,过失过错是否承担责任要具体分析。一般地说,在保险合同中,投保人或被保险人对其过失不承担赔偿责任,但在其他合同中,当事人一方对其过失要承担赔偿责任;第三,过错责任根据过错程度划定,即依故意与过失、重大过失与一般过失确定责任大小。但是,这些规定只解决了过错程度与责任范围的问题。对当事人约定免除一方责任的免责条款是否有效,我国立法基本上是缺欠的,可资采纳的只有《民法通则》第 4、6 条和第 58、59 条的抽象、概括的规定。借鉴外国法例及根据我国合同立法精神,在我国合同法上,应确立当事人约定排除故意或重大过失所生责任的免责条款无效的规定。因为故意和重大过失的行为是法律坚决谴责和予以否定的行为,各国法例亦皆然。

一般过失行为虽为法律所不赞成和反对,但其对社会公共利益、社会经济秩序的影响相对较小,法律在充分尊重当事人意愿的基础上,允许其充分地行使财产处分权。若权利人主张权利的实现,法律予以保护和支持;权利人同意免除对方责任,法律不予干涉并尊重其作出的处分。

## 五、合同免责条款的调整与控制

免责条款,是现代商品经济发展的结果,有其合理、积极的一面,不能因噎而废。另一方面,免责条款的制订者,往往凭借其优势的经济地位,提出另一方除表示接受外别无选择的条款,旨在限制、排除违约时依合同应承担的法律责任,从而剥夺另一方本来依合同可以行使的要求赔偿的权利。因此,如何在合同自由履行的情况下,保护处于弱者地位的消费者的合法权益,是我们一项十分重要的研究课题。笔者认为对免责条款的调整与控制应包括:

### 1、立法调整与控制

目前,我国关于免责条款的立法尚告阙如,在实践中产生的很多免责条款的问题没有明确的法规可资援引,基本上处于无法可依的状况。我国免责条款的立法应参照诸国免责条款立法的成功经验并根据我国具体情况制定之,应明确具体规定免责条款的涵义,基本条件,订立、变更和解除,制订者的要求等。同时,亦应明确规定,预先约定免除故意或重大过失行为而生责任的免责条款无效,违犯法律强制性规定的条款无效,危害社会公共利益和显失公平的条款无效。

### 2、司法调整与控制

所谓司法调整与控制,主要是指法院通过其审理免责条款的纠纷,依法确认免责条款有效抑或无效的活动。法院在审理活动中,除依法确认免除故意或重大过失、人身伤害等责任的条款为无效外,还应依法宣布下列条款为无效:

(1)免除当事人一方基本义务的免责条款无效。例如,买卖合同中,免除出卖人交付与合同规定相符的品种、规格和品质货物的义务。又如,在货物运输合同中,免除承运人承担的安全运输货物的义务。

(2)坚持免责权利的平等与互享性。免责权利应当坚持双方在平等互利的基础上互相享受。对于仅一方当事人享受权利的免责条款,或者一方当事人享受较多权利而另一方享受很少权利的免责条款应确认其无效。

(3)追求当事人真意的原则。对于接受于其明显不利的免责条款的当事人一方,应弄清条款的接受是其真实的意思表示还是虚假的意思表示,是甘心情愿的“事实”上的同意还是别无选择的“法律”上的同意。若是虚假的意思表示或“法律”上的同意,应确认免责条款无效;若是真实的意思表示或“事实”上的同意,应承认免责条款有效。

### 3、设立专门机构

设立一个专门审批标准合同条款(包括免责条款)的机构。该组织的主要职能是对标准合同条款(包括免责条款)的合法性与合理性进行审查。未经审查、批准的,不得使用。该组织的性质为民间组织,其成员由各地区、各行业选举或其他方式产生,成员中应有一定数量的工商企业和消费者协会代表。这个组织要及时听取消费者的意见,针对不断变化的客观情况,对标准合同的条款不断进行立废及修改,以切实保障消费者的权益。