

# 论对合同免责条款的限制

袁林 曾青

一、限制免责条款的必要性。免责条款是免除合同一方当事人责任的条款。合同免责条款作为合同的一部分,有其不可替代的作用和意义。首先,合同是一种合意,意思自治是合同的基本原则。承认这一原则,就必然承认当事人协商处置相互责任的权利和自由。其次,免责条款是平衡双方利益的手段。在人们的行为过程中,尤其在风险较大的商事活动中,往往会因一些意外的因素带来不公正的后果,对此可用免责条款排除不公平的责任,使双方的利益达到公平。再次,免责条款可排除当事人难以预料或不合理的负担。总之,免责条款是合同当事人用否定方式消除不公正负担的手段,其本身是平衡精神的体现。这是免责条款的本意。

在标准合同出现之前,免责条款被人们完全接受。但近一百年来,资本主义国家标准合同大量使用,给社会带来了两个截然不同的后果:一方面,采用标准合同可避免同类合同逐一起草和谈判的麻烦,便于迅速订立合同,提高经营效率。这正是标准合同的生命力所在。但另一方面,该类合同最大限度地使用免责条款,免除自身应承担的各种责任,给社会带来了不公正的后果。因为在现代社会,法律关系主体的地位事实上并不平等,有的悬殊还很大。在这种情况下,合同中的免责条款往往没有真正的合意,而且会导致不公正的后果。这为法律所追求的公正价值观所不容,为社会的公正秩序所不容。所以,完全按照传统的自治的理念对待免责条款已无法满足社会的需要,有必要根据公平合理的原则,对免责条款加以限制,以避免不公平的后果。

但应注意,限制免责条款并不是否定契约自由,相反,正是为了保证在社会现实中真正实现契约自由,它是对假借契约进行事实上不公平交易的一种矫正。

二、外国立法对合同免责条款的限制。如何解决免责条款带来的不公平现象,各国采取了不同的态度和措施。在英美国家普通法中,免责条款被视为有效,并得到广泛使用。如果当事人在含有此种条款的合同上签字,不论他是否已注意到免责条款,都要受其约束。有些交易合同无须签字,免责条款即可生效,如火车票就是一种特殊形式的合同,票面上或火车上所印旅客须知,包含了免责条款。某些商品所附的说明书,也列入了免责条款,购买商品时无须签字,免责条款即生效。但普通法同时规定,这类不须签字的合同中包含的免责条款,其生效必须以对方注意到免责条款的存在为前提,否则,法院将拒绝执行。

法院试图通过严格解释免责条款用语的方法达到限制条款的目的,但没有完全成功。经过努力,法院终于确立了这样一项原则,即使用免责条款不允许一方凭借此类条款造成不公平或不合理的后果。在考虑免责条款是否公平时,法院还将考虑双方是否存在平等提出条件的权利以及违反合同的性质等问题。近年来,各国法院倾向于借助基本不履行学说和假定意图学说限制此种条款,其理论依据是合同一致性的观念,即如不履行是为了废除当事人间合同真正存在,免责条款无效。<sup>〔1〕</sup>

法院虽然没能成功地限制免责条款,但在实践中各国找到了通过立法机关进行干预的补救方法。立法机关在很多时候否定免责条款的效力,或限制其效力。英国议会继1973年制定《货物供应(默示条款)法》之后,于1977年制定了《不公正合同条款法》,1978年2月1日生效,后者适用于所有当事人在交易中订立的合同,并规定这种合同的免责条款在与消费者的交

易中无效。如果不履行合同或不履行注意义务而造成他人死亡或人身伤害时,当事人一方不能以免责条款逃避不履行或不注意的责任。如发生其他损失或损害,则只有法院认为合理时,免责条款才生效。

法院根据法律规定还引伸出一些控制免责条款的特殊方法:①免责条款实际上不是合同组成部分,法院可拒绝执行;②合同订立后才注意到的免责条款无效;③免责条款仅包括在任何正常人不认为是合同文件的字据中,无效;④免责条款虽包括在合同文件中,却未给对方发出适用此款适当通知,无效;⑤会造成不公平或不合理后果的条款,法院可拒绝执行。

在法国、德国等大陆法系国家,虽然免责条款可以成为合同的一部分,但对其作了更为严格的限制。首先,在许多情况下,从立法上否定免责条款的效力。如法国1907年的一项法律与欧洲委员会曾起草的一项公约都否定了旅店老板的合同中有利于老板的免责条款。其次,大陆法系国家的法院并没完全承认免责条款的效力,法院借助公共秩序、善良风俗以及善意学说否定免责条款。如果因故意或重大过失而不履行合同,给对方造成重大损害时,免责条款无效。

在国际性合同中,对免责条款进行了严格限制,尤其是在海上、空中、铁路运输中限制免责条款,如绕航是任何免责条款无法免责的重大违约行为。

总之,对免责条款加以适当限制,已是各国合同法律制度的重要内容。

**三、我国对合同免责条款的限制。**我国现行法律没有明确规定免责条款,但现实生活中免责条款已广泛使用,而且滥用此种条款的现象也非常普遍。如在销售合同中,几乎所有生产厂或经销商都在保修单中订有免责条款,其中许多条款过份苛刻,将一些应由厂家或经销商承担的责任免除。乡镇企业、村办企业、私人企业的雇佣合同中往往规定,雇工在被雇佣期间如有工死亡,雇主概不负责。如果承认这些免责条款的效力,则会导致不公平的后果,使顾客或雇工的合法权益得不到法律保护。对此种情况,最高人民法院在限制免责条款、消除不公平后果上做了成功的努力,弥补了立法上的缺陷。最高人民法院(88)民他字第1号《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》中指出:雇佣合同“工伤概不负责”的免责条款无效。这一司法解释的理由有:(1)该条款侵犯了被害人的宪法性权利——劳动保护权;(2)违反了雇主应尽的劳动保护义务;(3)违反了社会公德。<sup>[2]</sup>

该司法解释确立了有关侵权行为免责条款的原则,即,违反法律及公共道德的免责条款无效。这是对免责条款限制的成功开端。但这远远不够,因为,我国在立法上缺少对免责条款的限制,而司法上的限制毕竟缺少全面性,一些应确立的原则尚未确立。这种状况对消除不公平现象、维护公平竞争的市场秩序极为不利。因此,我国应总结司法实践中的经验,从立法上对免责条款作出明确规定。笔者认为,免责条款形式上是一种合意,根据合同自由原则,原则上应承认免责条款有效,同时对免责条款作严格限制,即在承认免责条款原则上有效的前提下,采取列举方法具体规定免责条款无效的情况,这即维护了合同自由精神,又限制了用免责条款导致不公平的现象。意大利、比利时、葡萄牙、奥地利等国基本采用此立法方法。<sup>[3]</sup>

具体讲,我国在立法中应明确下列条款无效:①凡违反法律与社会公共道德的免责条款;②有关重大违约、过错违约或侵权行为的免责条款;③不包括在正式合同中,或订立合同后才发现的免责条款;④高度危险作业的免责条款;⑤侵犯人身权的免责条款;⑥导致明显不公平的后果的免责条款。

**注 释:**

[1]J·丹宁:《法律的训诫》,群众出版社1985年版。

[2][3]均见梁慧星:《民法学说判例与立法研究》,中国政法大学出版社1993年版。

作 者:袁林:四川广播电视大学教师  
曾青:西南民族学院法学系讲师  
责任编辑:王 云 川