

【法学】

格式合同及其规制

黄军峰

(西藏民族学院 政法系, 陕西 咸阳 712082)

摘要:通过对格式合同的特征及其产生的基础进行分析,指出格式合同虽有其存在的合理因素,但却极易侵犯社会公众的利益;强调应对格式合同加以规制。

关键词:合同;格式合同;规制

中图分类号:D923.6 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-6248(2003)03-0052-04

On Model Contract and its Stipulations

HUANG Jun-feng

(Department of Politics and Law, Tibet Nationalities Institute, Xianyang, 712082, China)

Abstract: Though model contract has reasonable factors in its existence, it tends to be more likely to infringe upon the benefits of the public. This article analyzes the character and foundations of model contracts as well as lays a great emphasis on the explanation of its stipulations.

Key words: contract; model contract; stipulation

合同自由是近现代合同法不可动摇的基石,是合同法的灵魂。格式合同虽以合同自由为理论基础而产生,但它最终却成为滥用自由权利的例证,走向合同自由的反面。尽管如此,现实生活中的格式合同并没有消失,反而越来越多地被普遍使用。格式合同有其存在的合理性,各国立法均没有彻底地否定它,而是对其不公平条款进行规制。对格式合同及其规制的理论进行研究,其意义重大。我们应在肯定格式合同的积极作用的前提下,否定其消极作用,加强对格式合同的规制,防止自由权利的滥用,以维护合同的公平正义。

一、格式合同的概念及特征

格式合同是与非格式合同相对的概念。依中国《合同法》第39条第2款之规定:“格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款”。凡以此格式条款为基础而订立的合同即为格式合同。格式合同又称为定式合同、标准合同、附合合同或者一般条款或约款。在中国,

格式合同主要是指由某些经济组织或国家授权的机关事先印制的,具有相对固定的样式和既定的条款,合同的内容无需与相对人协商,相对人只能接受的一种合同。格式合同在生活中普遍运用,主要应用于银行、保险、电讯、交通及城市供水供电等方面。由上可见,格式合同具有以下显著特征:

(一)格式合同的要约具有特殊性

非格式合同的要约一般是向特定的人发出的且在一定的期限内具有法律约束力的意思表示,而格式合同与之相比,其特殊性表现在以下三个方面:一是广泛性。是指格式合同的要约是向社会公众发出的,或者至少是向某一类有可能成为承诺人的人发出的,受要约人具有广泛性。二是持久性。是指要约一般总是涉及到在某一特定时期所要订立的全部合同,且其要约在一个相对较长的时期内有法律约束力,而非格式合同的法律约束力的期限极短。三是细节性。是指要约中应包含成立合同所需要的全部条款^[1],而非格式合同的要约的内容只要“具体确定”,包括合同的主要条款即可。

收稿日期:2003-05-01

作者简介:黄军峰(1965-),男,陕西乾县人,西藏民族学院政法系讲师,主要从事民法学和合同法学的理论研究。

(二)格式合同的样式及条款具有确定性和不可协商性^[2]

格式合同本是现代社会大量重复生产和交易的产物,其目的之一就是为了反复使用从而节约缔约时间和交易成本。所以,为适应反复使用的要求,格式合同的样式及条款必然在一定时期是相对固定不变的。正由于条款内容的固定不变性,格式合同一般均由其使用者预先印制好,以备反复使用。而与其缔结合同的对方当事人对格式合同使用者所提出的合同条款只能表示全部地接受或者全部地不接受,无协商的余地,此即格式合同条款的不可协商性。在英美法系国家中被称之为“take it or leave it”(要么接受,要么走开)。

(三)格式合同的合同当事人双方在经济地位或法律地位上的不平等性^[3]

格式合同的使用者多是在经济上具有绝对优势的事实上或法律上的垄断者,如汽车制造、航海、保险以及铁路、邮政和城市供气供电等行业;而合同的附合一方多是在这些方面接受商品或者服务的消费者,往往是经济上势单力薄的弱者。所以,格式合同双方当事人这种经济上和法律上地位的过分悬殊是非常明显的,消费者的“上帝”地位在格式合同中荡然无存。这种经济地位过分悬殊的现状,必然导致弱者利益被损害的结果。由此,各国从立法和其他方面均对格式合同加以规制,以保障消费者及社会公众的利益。

二、格式合同产生的基础及其分析

格式合同的产生有其特定的社会背景和经济背景。我们知道,契约自由是近代私法的三大原则之一,在整个私法领域具有核心的作用。在自由资本主义时期,自由的社会环境下,经济主体的个性可自由发展,主体的平等性、缔约当事人的可选择性以及交换分配的正义性等自由的经济,为契约自由的实现提供了充分的条件。但当资本主义发展到垄断阶段后,契约自由原则受到极大的冲击,其典型的表现即格式合同的出现。其中,缔约双方当事人之间不平等的经济地位是格式合同产生的最主要的客观经济基础。随着经济的发展,社会上出现了在经济上占优势地位的垄断者,包括事实上的垄断者和法律上的垄断者。前者是指当事人在经济上势力强大,在某一行业或领域形成了事实上的垄断经营权,如汽车制造业、航海业等;后者是指当事人根据法律的规定,对某些特定行业或领域所享有的独占经营权,

如铁路、邮电、电力和通讯等行业。

格式合同为何会有法律约束力而能够合理地存在?其理论基础是什么?对此主要有以下几种观点^[4]:(1)契约自由理论。其主要的观点是,契约是公认的私法领域,只要是当事人自由协商的契约,任何人不得干涉。契约当事人被认为是自己利益的最佳判断者,他们自由自愿缔结的契约,法律应使其生效。同时还认为,当事人一方比另一方在经济上占有强大的讨价还价的地位是无关紧要的。(2)交易成本节约说。认为格式合同的适用是当事人为减少与单个缔约人协商的过程,它既节约了个别交易的成本和时间,也减少了麻烦,提高了生产效率,从而使大宗交易变得容易,而且使现代科技(如计算机网络技术)在交易中的使用成为可能。(3)企业内部组织论。这一理论认为,格式合同大量使用是企业组织支配现代经济的一个侧面,企业一方面为使对外的市场交易上的关系安定化而制定格式化合同;另一方面,制定格式合同是适应企业内部分割的结构要求的。如何认识以上这些观点呢?我们认为,在契约自由理论中,订立合同的对方的自愿是值得怀疑的。它表面上、形式上是“自愿”的,而实质上是扭曲的自愿。由于契约双方当事人经济地位的悬殊而造成当事人的自愿是一种“无奈的自愿”,是一种在无形的压力下不得已而作出的决定,是虚假的“自愿”。交易成本理论只看到格式合同的降低交易成本的实用性意义,它对使用者来说降低了其交易风险,而对相对人来说却造成其不利的后果。因为格式合同均将使用者的利益规定到最大限度,而将其不利益规定到最小限度,在合同中规定许多免责条款,对方当事人一旦接受,将对其产生不利后果;企业内部组织理论将格式合同作为组织理论乃至组织内权力问题来认识,它不仅制约了对方当事人的交涉、决定契约内容的自由,而且对其使用者来说,也具有约束其内部的力量关系即自由的作用,是不符合实际的。总括以上分析,我们认为格式合同的使用使当事人减少了与每个缔约人协商的过程,节约了时间和个别交易成本而且加快了交易过程,提高了生产效率,具有实用性和积极作用,并得到法律的认可和保护^[5]。

格式合同虽有其优点,但其缺陷也是很明显的。如前所述,格式合同中,提供格式合同的一方多为事实上或法律上的垄断者,这使得对方当事人缺乏选择缔约伙伴的完全自由;契约双方当事人之间经济地位过分悬殊造成相对人表示出的“自愿”是不真实

的,格式合同的提供者利用其优势地位,拟定利于己方而不利对方的条款,特别是限制对方权利或免除自己责任的条款,严重地背离了诚实信用原则和公平原则。总之,格式合同的出现是在契约自由和私法自治的旗帜下产生的,但经济实力强大的企业和组织却利用其优势滥用了这一权利^[6]。对契约自由原则的滥用,导致了严重的不公正,契约正义遭受破坏。所以,为了实现公平正义,为了国家利益和社会利益,包括中国在内的世界各国都对格式合同进行规制。

三、对格式合同之规制

对格式合同的规制主要包括立法规制、司法规制和行政规制等方式,现概括分述如下:

(一)行政规制

行政规制是对格式合同最早的规制方式,是指通过政府行政权力对格式合同的内容予以公法意义上的认可、许可、核准和监督。它具体包括事先审查和事后监督两个方面^[7];事先审查是由行政监督机关对一般的格式合同条款的内容在其使用前先予审查,经审核批准后方可使用。在中国,有关金融法、保险法和铁路法等法律中明文规定,各银行的存款贷款的种类、利率等必须经中国人民银行核准,各银行无权自己决定;商业保险的主要险种的基本保险条款和保险费率,由保险监督管理部门制订,保险公司拟订的其他险种的条款和费率,也应报保险监督管理部门备案。事后监督是指由专门的政府机构对正在采用的格式合同条款进行审查,对其中不公平的条款禁止其使用的监管方法。根据中国《合同法》、《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》等法律的规定,工商行政管理机关和其他有关主管部门有权对当事人所使用的格式合同实施监督,有权对利用格式合同损害社会、侵害消费者权益的行为进行查处,以维护社会主义市场经济秩序,维护广大消费者的合法权益。

(二)立法规制

立法规制是指通过立法手段对格式合同中的不公平条款所作的规制。立法规制又可分为一般法的立法规制和特别法的立法规制。一般法的立法规制是指大陆法系国家民法典中的一般原则性规定或英美法系国家一般商事法规定。特别法的立法规制是指国家制定特别法,规制格式合同中的不公平条款以保护消费者的权益。在中国,对格式合同的立法规制,在《合同法》颁布前,主要体现在以《民法通则》

为核心的民事法律体系中。它也包括一般法和特别法两个方面。一般法的规制主要是指《民法通则》中规定的基本原则和法律行为制度等内容,体现了对格式合同的一般规制;特别法的规制散见于诸多单行法规中,体现了对格式合同的具体规制。例如《消费者权益保护法》第24条规定:“经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定,或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。”否则,其内容无效。这是中国立法上第一次使用“格式合同”概念并对其加以规制。1999年统一《合同法》的颁行,使得立法上对格式合同的规制得到极大的发展。《合同法》第39条至41条相对集中地对格式合同作了规定,其主要内容包括如下几个方面:首先明确规定了格式条款的含义,即格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款;其次规定了订立格式合同应遵循的原则即公平原则,以此来协调双方当事人的利益关系;第三,规定了提供格式合同方的注意义务,要求格式合同的提供人对于合同中涉及的免除或者限制其自身责任的条款应采取合理的方式提请对方注意,并应按照对方的要求对该条款予以说明;第四,对格式条款做了禁止性的规定。《合同法》第40条规定,格式条款具有《合同法》第52条规定的无效合同之一的和第53条规定的免责条款的无效;或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效;最后,规定了对格式合同的解释原则。《合同法》第41条规定:“对格式条款的理解发生争议的,应按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应做出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的,应采用非格式条款。”由此可见,《合同法》对格式合同规制的内容十分集中和详尽,是对格式合同进行立法规制的核心内容。

(三)司法规制

司法规制一般是指通过司法机关对案件的审理和裁判来限制或否定格式合同中的不公平条款。其主要方式有:一是直接适用强制法的规定,将违反强制法规定的格式条款裁判为无效;二是通过法律赋予法官的自由裁量权对格式合同中不公平条款进行限制^[8]。特别是在目前中国民事立法尚未健全之时,法官可依据法律的授权,根据民法基本原则和精神或具有弹性的条款对格式合同中的不公平条款进行规制,公平合理地裁决案件,是司法规制的主要内容。

综合以上分析,中国对格式合同的规制已经初步形成立法、司法和行政规制体系。但是,由于我们对这一问题认识的时间相对较短,加之整个社会的法律素质的欠缺以及司法不公正现象的存在,这种规制体制在实践中的作用没能得到全面发挥。为此,笔者认为应从如下几个方面加强对格式合同规制的执行力度。

一是加强立法规制的主导作用,加大对消费者权益保护的力度。中国目前虽已初步形成对格式合同的立法规制体系,但是,这些规定仍显不足,一些经营者为追求高额利润,规避法律,如近年来人们所关注的药价、房价及书价“缩水”的问题以及商家的“最终解释权”问题,就是一些商家利用立法的空白或者过于原则的缺陷,采用格式合同侵害消费者权益的实例。对此国家应及时制定《反暴利法》、《反价格欺诈法》等法律法规,将市场主体的行为纳入法制轨道。同时可通过修改法律或进行立法解释的方式,将《民法通则》和《合同法》中有关对格式合同规制的立法精神在相关的法律、法规中予以体现,以保证国家法制的统一和司法适用的便利和准确,同时使得《产品质量法》、《反不正当竞争法》、《价格法》、《房地产法》等诸多涉及消费者权益的法律中亦能体现对格式合同规制的内容。二是健全行政规制体系,提高行政执法水平。在事先审查方面,各主管部门对各行业所使用的格式合同的内容应严加审核,基于“平衡理论”,使格式合同的使用在取得节约成本、提高社会效益的积极作用的前提下,不致损害合同对方当事人利益。要使双方当事人的权利和义务在格式合同中得到平衡与协调,从源头上避免其侵害公共利益的结果发生;在不损害经营者合法经营权的前提下,针对社会经济生活的变化,对格式合同中双方权利义务不平衡的相关内容进行及时协调和变动,以减少对公共利益的损害。事后监督方面,政府各专门机构和主管部门应加强对采用格式合同主体的管理,结合现代科技手段,采用网络电子通讯等技术,对经营者实施全面监控。同时应加强对行政执法人员业务素质的培训,增强自身素养,提高执法水平。三是提高法官素质,体现司法规制的功能。对格式合同的司法规制体系,首要的问题是提高法官的素质。法官应有良好的业务素质,掌握法学理论知识和原理,正确理解立法原则和精神,这样,才能正确地依法行使法律所赋予的“自由裁量权”,对涉及格式合同纠纷案件予以公平合理的处理。所以,各级法院应加强对法官进行业务培训,提高法官

的业务素质和办案水平。同时还要求法官有良好的职业道德和秉公执法、依法办案的素养,只忠于事实和法律,依法独立行使审判权。另外,最高人民法院应结合审判实践的需要,进行必要的司法解释,指导各级人民法院对格式合同纠纷案件的审判。四是加大法制宣传力度,提高消费者的维权意识。再严密的法律规制体系也无法根除商家以格式合同侵犯消费者合法权益的行为的发生,所以,必须大力进行法制宣传,提高民众的法律意识,使消费者了解自己的权利。司法行政部门应经常性地向民众进行此类宣传,人民法院通过对典型案例的公开审判也可起到宣传法律知识的作用。五是加强社会监督,约束格式合同的滥用,保护消费者的合法权益。消费者协会应依法履行相应职责,随时向有权机关反映情况,调解相关的争议,维护消费者合法权益。广播电台、电视台、报刊杂志等大众新闻媒体也应加强舆论监督,对借用格式合同侵害公共利益的行为要及时曝光,发挥其社会监督作用。工会、妇联、共青团等社会团体也应代表职工向法院起诉或向有关部门反映情况,寻求公平解决的方法,体现对格式合同的监控。总之,以上几个方面应协调一致,同时发挥作用,形成规制格式合同的完善的防御体系。

四、结 语

格式合同有其存在的合理性和积极性,但它极易侵犯社会公众的利益。综合以上分析,我们应从立法规制、行政规制、司法规制以及法制宣传和社会监督诸方面加强对格式合同的规制,发挥格式合同积极作用,防止其损害社会公众利益的消极危害,切实保障消费者的合法权益,维护正常的交易秩序,实现合同的公平公正。

参考文献:

- [1] 尹田. 法国现代合同法[M]. 北京:法律出版社, 1995.
- [2] 彭万林. 民法学[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2002.
- [3] 江平. 民法学[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000.
- [4] 柴建国. 民商审判疑难问题辨析[M]. 北京:人民法院出版社, 2002.
- [5] 陈小君. 合同法新制度研究与适用[M]. 珠海:珠海出版社, 1999.

[责任编辑:陈志成]