

# 论格式条款的解释

崔建远

---

**摘要：**认定格式条款无效仍属合同解释的范畴。即使格式条款属于免责条款，只要依法提请相对人注意，则不因其为免责条款而归于无效。格式条款为当事人一方制定的，其内容未经过单个、具体协商，具有为交易上的制度或规范的性质，故对之应采用客观解释的原则，且以该条款所预定适用的特定或不特定的消费者或顾客圈的平均而合理的理解能力为基准。对于具有同一属性的可能缔约人，保持解释的统一性。在解释格式条款时，不考虑专业语言的特别含义。在格式条款中某个或某些对消费者不利的条款与任意性法律规范不一致时，应对其进行限制的解釋，即作有利于顾客的解釋。合同的某些条款之间互相对立矛盾时，应将它们都视为有效，且在其共通范围内，尽可能使之调和。个别商议条款优先于格式条款。在格式条款约定沉默具有表示的意义时，格式条款的使用人应当再次向相对人提请注意。

**关键词：**格式条款；客观解释；统一解释；限制解释；调和解释；个别商议条款

[中图分类号] D913.6 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2019) 03-0091-10

---

## 一、认定格式条款无效是否属于格式条款的解释范畴

在格式条款无效是否仍属于合同解释的范畴方面存在不同意见，但笔者倾向于肯定说的立场。在此前提下，需要辨析《合同法》第40条后段关于“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”的规定。

笔者一直主张，对于《合同法》第40条后段的规定，法律人绝不可单纯地、望文生义地将其适用于个案，必须结合《合同法》第39条的规定确定免责的格式条款的效力。其道理在于，免责条款，顾名思义，肯定是免除一方的责任、加重对方责任或排除对方主要权利，无论哪一种，都符合《合同法》第40条的规定，均为无效。如此，免责的格式条款在《合同法》上都统统无效，不会存在有效的情形。这显然是不符合客观实际的，是违反生活常识的，并不符合《合同法》的立法目的。应当这样认识问题：《合同法》第40条的文义涵盖过宽，依据立法目的，此类免责条款若系企业的合理化经营所必需，或免除的是一般过失责任，或是轻微违约场合的责任等，并且提供者又履行了提请注意的义务，那么，此类免责条款就应当有效；除此而外的免责条款才归于

---

【作者简介】崔建远，法学博士，清华大学法学院教授。

无效。因而，对于该条规定应当进行目的性限缩。对此，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（下称法释〔2009〕5号）第10条已经这样解释了：提供格式条款的一方当事人违反《合同法》第39条第1款的规定，并具有《合同法》第40条规定的情形之一的，人民法院应当认定该格式条款无效。

特定的合同载有无效的免责条款，除去无效的免责条款也不会使其余条款有效的话，整个合同便归于无效（《合同法》第56条后段）。

值得提及的是，《消费者权益保护法》第26条规定，经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明（第1款）。经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方法作出对消费者不公平、不合理的规定，或减轻、免除经营者责任、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易（第2款）。格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效（第3款）。这周到地保护了消费者的合法权益，解释《合同法》第40条后段的规定时，必须予以注意。

《合同法》第53条规定，免除造成对方人身伤害的责任的条款无效，免除因故意或重大过失造成对方财产损失的责任的条款无效。如果合同只载有这样的条款，那么，这样的免责条款无效就是合同无效的原因。如果特定的合同载有包括这样的免责条款在内的众多条款，此类免责条款无效，导致其他条款也无效的，那么，此类免责条款无效同样是合同无效的原因（《合同法》第56条后段）。

《德国民法典》（新债法）规定了更为宽泛的一般交易条件无效的原因。其第307条在“内容控制”的标题下规定，一般交易条件中的规定，如违背诚实信用的要求，不合理地损害使用人的合同相对方的利益，则该规定不生效力（第1款）。产生疑问时，下列规定可认为构成不合理的损害：该项规定与其所偏离的法律规定的基本思想不相符合，或该项规定限制了依合同本质所产生的根本的权利义务，以致危及合同目的的达成（第2款）。其第308条规定，在一般交易条件中，特别是下列规定不生效力：规定一般交易条件的使用人……为提供给付保留不合理长久的或不够确定的期间，但该使用人保留在消费者合同中的撤回权、交回权的期间届满后才履行的，不在此限（第1款）。规定一般交易条件的使用人可以违反法律规定，为其应提供的给付保留不合理长久的延展期间或不够确定的延展期间（第2款）。约定一般交易条件的使用人享有无须具备实质上合理的并且在合同中说明的理由即可免除其给付义务的权利；但这一点不适用于长期债务关系（第3款）。约定一般交易条件的使用人享有变更或偏离其允诺提供的给付的权利，除非虑及使用人的利益，对变更权或偏离权的约定对合同相对方而言是可以合理期待的（第4款）。规定一般交易条件的使用人的合同相对方在为或不为特定的行为时所作的意思表示，视作已由他发出或未曾发出，除非给合同相对方以一个发出明示的意思表示的合理期间，并且使用人承担义务，负责在该期间起算之时向合同相对方特别指出其行为的规定意义。这一点不适用于将《建筑工程发包条例》B部分整体纳入在

内的合同（第5款）。如此细致的规定，考虑得比较全面，值得中国民法重视。

## 二、以客观合理性标准解释格式条款

在法解释学上，曾经认为法律解释方法与合同解释方法相互对立。前者系客观的，其目的乃在于探求法律本身所具有的合乎逻辑的、普遍的、客观的意义；后者则系主观的，其目的乃在于探求当事人的主观的意思。然而时至今日，通说认为无论法律解释还是合同解释，在本质上应无任何差异，即认为两者皆应客观地、合理地为之。<sup>(1)</sup>然而，对格式条款虽以客观解释为原则，但它有别于法律解释的客观性。

格式条款之所以采取客观解释的原则，乃因其为当事人一方制定的，其内容未经过单个、具体协商，具有为交易上的制度或规范的性质。从消极方面说，应不受交易当事人个别主观情事的影响；从积极方面讲，则应使将来不特定多数的交易具有统一的内容。<sup>(2)</sup>视野放宽、转换，在现今，商事交易领域，或许合同并不是由当事人草拟，而是一份早已印制好的格式文本；或许合同的条款摘自一本法律文件汇编；或许交易属于常规交易而由低级职员经手。这样，当事人各方对合同条款、文字的含义未曾考虑，那么，解释合同时法院就无从探寻当事人所理解的含义，而必须考察：对与当事人处于相同情形下的合理人来说，假如他们曾经对合同文字的含义进行考察，那么他们原本会理解的含义。如果所订立的合同是被广泛使用的标准化文本，那么使用这种纯客观的解释方法、合理的标准(a standard of reasonableness)，有助于促进解释上的统一性，而不必考虑当事人具有的特殊情形。<sup>(3)</sup>这就要求解释格式条款不考虑订立合同的单个因素和具体因素，即不采取主观解释。所谓单个因素，是指合同当事人的看法、意图和理解力。所谓具体因素，是指订立合同的个案情事。<sup>(4)</sup>在英国，Mellett勋爵在A.I.B. Group(UK) v. Murtin(2001)先例中阐明，采用格式条款的场合，假如在本质不同的案件的事实下给出不同的解释，就欠缺了肯定性，会令这份格式条款的价值减少甚至失去。格式条款的解释需要有肯定性和可循性，而不能接受个别案件的本质和背景影响，不能在不同案情的案件中个别作出不同解释。这对商业活动尤为重要。<sup>(5)</sup>

格式条款的产生、理论和价值判断等，毕竟有别于法律、法规，致使格式条款的解释与法律解释在解释的基准上存在着差异。格式条款的客观解释，其一，系以该条款所预定适用的特定或不特定的消费者或顾客圈的平均而合理的理解能力为基准，这显然与法律解释采取纯粹客观的方法不同。<sup>(6)</sup>其二，格式条款的客观解释之所以有别于法律的客观解释，还因为在格式条款场合，存在个别商议条款的优先性问题（《合同法》第41条后段）。应联系个别商议条款解释格式条款，

(1) [日] 米谷隆三：《约款法的理论》，有斐阁1970年版，第575页。

(2) 刘春堂：《一般契约条款之解释》，郑玉波：《民法债编论文选辑》（上），五南图书出版有限公司1984年版，第227页。

(3) 杨良宜：《合约的解释》，法律出版社2007年版，第467页。

(4) Vgl. statt aller Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 2. Aufl., München 1969, S.287.

(5) A.I.B. Group(UK) v. Murtin (2001)U.K.H.L.63, 转引自杨良宜：《合约的解释》，法律出版社2007年版，第168-169页。

(6) 刘春堂：《一般契约条款之解释》，郑玉波：《民法债编论文选辑》（上），五南图书出版有限公司1984年版，第227-228页。

而个别商议条款是可以作主观解释的。因此，格式条款的客观解释是在符合个别商议条款的条件下的客观解释。<sup>(7)</sup> 我们称之为客观合理性标准解释原则。

客观合理性标准解释原则有若干具体的表现：（1）特殊术语或文句的解释。格式条款因含有特殊术语或文句而具有特别意义场合，如果理解该特别意义，只有高于理性人的标准时，才能做到；换言之，在相对人无法理解该格式条款的特别意义时，那么条款的利用者就不得主张该特殊术语或文句所具有的特别含义。在这里，所谓理性人的标准，不是考察与提供格式条款的文本的当事人处于相同地位的合理人会怎样来理解，而是考察一个处于附合方的地位的合理人会怎样来理解合同条款及文字的含义<sup>(8)</sup>，换个表述，它是指该格式条款所预定适用的对象（消费者或顾客圈）的平均而合理的理解能力。格式条款所追求的目的是在缔结大批量合同时稳定地进行业务处理，由此决定，在解释格式条款时，重要的并非具体表示受领人在个案中如何或应当如何理解格式条款，而是应当参考平均水平的顾客的理解程度。因此，在解释格式条款时，要考虑的只是那些能够被平均水平的顾客所期待的情况。<sup>(9)</sup> 如此可以说，对于该特殊术语或文句的含义，进而对于含有该特殊术语或文句的格式条款的含义，应当以理性人的标准，即消费者或顾客圈的平均而合理的理解能力为基准，予以解释。（2）外国术语的解释。格式条款中含有外国术语场合，确定该外国术语的含义，应当以理性人的标准进行解释，而非以该外国术语在该国所具有的含义为基准，亦不问格式条款的利用者使用该条款的本意如何。<sup>(10)</sup>（3）同词异义的解释。格式条款经长期使用后，其中某些用语或文句的意义已经不同于草拟该格式条款时所赋予的含义，解释时应当以交易时的理性人的理解能力为准。<sup>(11)</sup>（4）引用法律条文的解释。格式条款中引用有法律条文场合，有学说主张，应遵循法律的解释原理。<sup>(12)</sup> 这在格式条款明确表示在引用法律的情况下，固无不妥，但在仅仅引用法律中的某些规定或文句时，由于格式条款并未因此而蜕变为法律规范，仍然是当事人拟定的交易上的私的规范，所以，不应依法律解释原理，而应以理性人的理解能力为基准进行解释。<sup>(13)</sup>

### 三、统一解释

统一解释原则，是指以理性人的理解力为标准统一解释格式条款的原则。此处所谓理性人的

---

(7) Siehe Joachim Schmidt-salzer, *Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 2.Aufl., München 1977, S, S119. S.144-145,147.

(8) [美] E. 艾伦·范斯沃思：《美国合同法》（第3版），葛云松、丁春艳译，中国政法大学出版社2004年版，第476页。

(9) [德] 汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克：《德国民法总论》（第33版），张艳译，杨大可校，中国人民大学出版社2014年版，第107页。

(10) 刘春堂：《一般契约条款之解释》，郑玉波：《民法债编论文选辑》（上），五南图书出版有限公司1984年版，第228-229页。

(11) Raiser,a.a.O.S.354.转引自刘春堂：《一般契约条款之解释》，郑玉波：《民法债编论文选辑》（上），五南图书出版有限公司1984年版，第229页。

(12) Ehrenberg,a.a.O., S.85; J.v.Gierke,Bedigungen(in Manes, Versicherungs-Lexikon,1930), 转引自刘春堂：《一般契约条款之解释》，郑玉波：《民法债编论文选辑》（上），五南图书出版有限公司1984年版，第229页。

(13) Raiser,a.a.O.S.257.转引自刘春堂：《一般契约条款之解释》，郑玉波：《民法债编论文选辑》（上），五南图书出版有限公司1984年版，第229页。

理解力标准是指依一种理论应当是无所差别的、统一适用的。<sup>(14)</sup> 进一步追问的是, 此处所谓无所差别、统一适用, 是覆盖整个法域的吗? 若作肯定回答, 就会呈现一个理性人的理解力标准既应用于建设工程合同的场合, 又应用于保险合同的领域, 还应用于融资租赁市场的市场等。可是, 世界上存有这样万事皆通的理性人吗? 似乎不存在。特别是不同的事物应不同处理, 不应对不同的合同类型解释时采取唯一的理性人理解力标准。因此, 笔者赞同下面的观点: 对于具有同一属性(包括同一地域、同一职业团体或同一时间范围等因素)的可能缔约人, 保持解释的统一性。在解释格式条款时, 不考虑专业语言的特别含义(例如医学、化学和工程技术学的语言的含义)。《合同法》第41条规定, 对格式条款的理解发生争议的, 应当按照通常理解予以解释。如果专业语言系于普遍的习惯用法中无法查找的, 则理性人自然不可能知悉, 故不宜考虑。但是, 如果理性人虽不知悉, 但可以向专业人员咨询的, 则应推定其知悉该专业语言。法律术语即属此类。于此场合, 应按照专业语言的本义解释格式条款。<sup>(15)</sup> 如果某一合同用语存在着普遍的习惯用法和法律术语的含义差别, 理性人确实可以依照普遍的习惯用法理解该合同用语, 那么, 在解释格式条款之前, 应先决定法律术语和普遍的习惯用法的优先性问题。<sup>(16)</sup>

应看到, 统一解释也是相对的。如果某格式条款适用于特定地区的交易圈, 其条款或用语的特殊含义均为该特定地区的交易圈内的当事人所知晓; 当该格式条款又流行于另一地区的交易圈, 其当事人并不如此理解上述条款或用语的特殊含义时, 就不应在不同地区统一解释格式条款。

#### 四、限制解释

限制解释原则, 是指在格式条款中某个或某些对消费者不利的条款与任意性法律规范不一致, 则应对其进行限制的解釋, 即作有利于顾客的解释。对于免责条款来说尤其如此。在德国, 该项解释原则由司法界提出, 但未被纳入法律之中。<sup>(17)</sup> 在中国, 虽未见现行法和司法解释明确地提出该项解释原则, 但其符合法治精神, 应予借鉴。

限制解释还含有格式条款应从狭义解释之意。在格式条款未规定或规定不完备的事项场合, 不得如法律规定有欠缺或不明了时, 采用逻辑的解释方法, 类推适用其他条款的规定以扩张其适用范围或补充其规定的欠缺, 而应依法律加以补充或依补充的合同解释方法加以填补。这是因为, 如果允许在上述情况下类推适用, 往往会违反条款目的, 产生对用户或消费者不利的结果。<sup>(18)</sup> 相反, 因任意性法律规范系立法者斟酌某类典型合同的典型利益状态而设置的, 一般都符合当事人的利益, 法官依据公平正义的理念采取补充的合同解释方法, 也不易出现不当。所以, 在格式条款未

(14) 陈杭平:《统一的正义——美国联邦上诉审及其启示》, 中国法制出版社2015年版, 第73页。

(15) Siehe Joachim Schmidt-salzer, *Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 2.Aufl., München 1977, S. 119. S. 144-145, 147.

(16) Schw BGH (24,5,56) E82 II.445,454f., Vgl. auch RG(28.11.19)E97/206ff.

(17) [德] 汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》(第33版), 张艳译, 杨大可校, 中国人民大学出版社2014年版, 第108页。

(18) 刘春堂:《一般契约条款之解释》, 郑玉波:《民法债编论文选辑》(上), 五南图书出版有限公司1984年版, 第233页。

规定或规定不完备的事项场合，依法律加以补充或依补充的合同解释方法加以填补，应予坚持。

拓宽视野，限制解释原则存在的依据更在于，设权法律条款若有疑义，从狭解释。循此思路，格式条款，如免责条款、担保条款等采取格式条款的形式时，如果有疑义，应从狭解释。

应当指出，限制解释原则，并非指应为严格的文义解释，在解释条款时仍应探求它所具有的合理的含义。

格式条款的限制解释原则，具体表现在许多方面。例如，“明示其一就排斥其他”规则、“同类”规则<sup>(19)</sup>、“限制解释原则在免责条款上的具体化”等，均为其代表。

## 五、调和解释

调和解释原则，是指合同的某些条款之间互相对立矛盾时，应将它们都视为有效，且在其共通范围内，尽可能使之调和。如果当事人各方使用格式条款，又添加上一些有特殊需要的附加条款即个别商议条款，则有时会导致此类附加条款即个别商议条款与格式条款不甚协调，于此场合，因附加条款即个别商议条款更能反映缔约各方的意图，故宜确认附加条款的效力。但是，即使出现这种情况，还是要尽量协调，而不是简单地漠视或删除格式条款。<sup>(20)</sup>

调和解释原则可适用的情形之一是，条款中的用语或文句有一般与特殊的对立矛盾时，应认为这些用语或文句皆为有效，只是特殊用语或文句的效力应优先于一般用语或文句，因为特殊用语或文句系为排除一般用语或文句所特别制定。此外，条款中如有手书条款与印刷条款，以图印插入的特殊条款与印刷的一般条款，附加印刷条款与基本印刷条款并存时，亦皆应比照前述原则，认为各个前者的效力优先于后者。调和解释原则的具体适用情形之二是，“用语有疑义时，应对使用者为不利益之解释”。罗马法即有“有疑义应为表意者不利益之解释”原则，后世各国的判例学说多予承继。《合同法》也规定，对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释(第41条中段)，以保护用户和消费者的利益。

## 六、个别商议条款优先

本来，合同解释采体系解释原则，合同条款可以互相解释，从整体中获取条款的含义。这适用于个别商议合同（即经当事人各方单个、具体协商议定的合同），不成问题，但在格式和个别商议条款并存的情况下则不宜适用。其理由在于：（1）这与当事人的意思相符，因为他们希望个别商议的事项能够落实，而他们是否知道个别商议的内容与格式条款中的某个或某些条款相矛盾则

---

(19) [日] 米谷隆三：《约款法的理论》，有斐阁1970年版，第573页；刘春堂：《一般契约条款之解释》，郑玉波：《民法债编论文选辑》（上），五南图书出版有限公司1984年版，第233页。

(20) *Yien Yieh Commercial Bank Ltd. v. Kwai Chung Gold Storage Co. Ltd.* (1989)2 H.K.L.R.639.PC. 转引自杨良宜：《合约的解释》，法律出版社2007年版，第90-98页。

不重要。<sup>(21)</sup> (2) 个别商议合同具有单个性与具体性, 格式条款在纳入个别商议合同前并未单个化与具体化。(3) 格式条款是为了将来缔约而拟制, 其本身并不是高于合同的规范。相反, 经当事人各方共同援用纳入合同, 成为合同的一部分后, 才单个化与具体化, 因此, 格式条款不可能同个别商议条款平等, 而是有先后之别。由第三个理由决定, 格式条款不可能优先于个别商议条款, 所以, 个别商议条款具有优先性。<sup>(22)</sup> 《合同法》采纳了这一思想(第 41 条后段)。

应予指出, 合同的每一个条款都必须被考虑, 这亦是法解释学上的主要法则。因而, 个别商议条款虽然具有优先效力, 但仍必须考虑合同文本的上下文而作解释, 而且在可能范围内应与格式条款配合解释, 即使该格式条款表面上与该个别商议条款不合, 亦然。<sup>(23)</sup> 该原则常导致下述结论: 格式条款补充个别商议条款, 而非与个别商议条款冲突; 只是在二者不可调和时, 格式条款中不能调和的部分应被摒弃。这多发生在“格式条款”歪曲个别商议条款, 达到破坏合同目的场合。

尚须指出, 在格式条款经过行政规制或行业规制, 所反映的利益关系比较公平合理的情况下, 条款利用人利用其优势地位强行与用户或消费者“个别商议”, 形成不利于用户或消费者的所谓个别商议条款。于此场合, 该个别商议条款不得具有优先性, 甚至应被依法确认为无效, 或被撤销。由此看来, 《合同法》第 41 条关于非格式条款优先于格式条款的规定需要进行目的性限缩, 设置在非格式条款严重损害了消费者合法权益时无效或可被撤销的但书。

## 七、沉默在格式条款制度中的意义

沉默(wirkliches Schweigen), 通常情况下没有任何法律意义。但是, 当事人可以约定具有表示的意义, 只不过在格式条款约定沉默具有表示的意义时, 存在着一定的限制。例如, 格式条款的使用人应当再次向相对人提请注意, 此其一。其二, 法律明文规定沉默具有意思表示的意义时<sup>(24)</sup>, 应依其规定。这些合适的观点切合中国的客观实际, 若干沉默类型确实符合意思表示的构成, 《中华人民共和国民法总则》(下称《民法总则》) 也已经确认(第 140 条)。对此简述如下: (1) 合同约定了一定事实所导致的法律效果, 在该事实出现以后, 当事人一方所为一定行为含有的意思与该合同约定的法律效果正好相反, 另一方当事人对此保持沉默, 没有主张该合同约定的法律效果, 此时, 应当认定当事人一方所为行为与另一方当事人的沉默达成了变更该合同的合意, 该合同已经变更。(2) 当事人一方实施了特定的行为, 相对人对此保持沉默, 可否认定系争合同已被变更? 对此, 应区别不同情况加以讨论。若系争合同明文约定, 当事人一方实施了特定的行为, 相对人对此明知而不作反对表示的, 视为其同意, 那么, 这对于系争合同构成变更; 若系争合同无此约定, 法律亦无此类规定, 那

---

(21) [德] 汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》(原书第 33 版), 张艳译, 杨大可校, 中国人民大学出版社 2014 年版, 第 107-108 页。

(22) Sie Joachim Schmidt-Salzer, *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, 2. Aufl., München, 1977, S119, S. 120.

(23) 刘宗荣:《定型化契约论文专辑》, 三民书局 1988 年版, 第 138-139 页。

(24) [德] 迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》, 邵建东译, 法律出版社 2000 年版, 第 261 页。

么，当事人一方实施的行为和相对人对此保持的沉默，都不构成对系争合同的变更。

## 八、格式条款最终解释权的归属

商家声称对其所拟的格式条款享有最终的解释权，是否受到法律的保护？这属于合同解释的主体及其法律效力的范畴。

虽然关于合同解释主体的范围素有争论，一种观点主张合同解释的主体仅限于受理案件的法院或仲裁庭<sup>(25)</sup>，但是笔者则赞成另一说，即合同解释有广义狭义之分，解释的主体随之有宽窄之别。在狭义的合同解释场合，解释主体只能是受理案件的法院或者仲裁庭；在广义的合同解释场合，解释主体还包括当事人、诉讼代理人、证人、鉴定人等。<sup>(26)</sup>狭义说所指的解释具有法律效力，而广义说中所含的当事人及其代理人等的解释则不具有法律效力。但当事人的解释并不因此而无价值<sup>(27)</sup>，相反，法官或仲裁员的有权解释往往是认同了当事人及其诉讼代理人的解释，或者是以他们的解释为素材所作的解释。<sup>(28)</sup>

关于当事人解释合同与法院或仲裁庭解释合同之间的关系，美国著名合同法学家 Corbin 教授早就指出，在解释合同条款的过程中，法院经常能够从当事人自己作出的解释性阐述中得到极大的帮助，或者从他们依据该解释性阐述而提供或受领给付的行为中获得巨大的助益。当事人各方不把实际解释合同(practical interpretation of contract)与应用合同(application of contract)的过程视为合同的重新订立，恰恰相反，他们把这种解释看成是就其先前所订合同条款赋予的或已经赋予的含义所作出的进一步的表达。法院也是如此认识问题的。法院确实没有恰当的理由不充分重视这些进一步的表达。在如此众多的以至于在此不能完全引述的判例中，法院已经坚持这样的观点：在合同条款将被赋予法律效力的情况下，选择合同条款的含义时，当事人各方的实际解释与推定解释(construction)的证据被认为具有助益。<sup>(29)</sup>

笔者认为，Corbin 教授的上述观点中蕴涵着当事人也是合同解释主体的思想。如此理解是正确的话，就有如下结论：商家对消费者合同及其条款有权解释，法院、仲裁机构应该承认当事人享有合同解释权。但是，这种合同解释权不是解释合同过程中的最终权利，它低于而非高于受理案件的法院或仲裁庭的解释权。它行使的结果，即当事人对合同及其条款的解释，只有被受理案件的法院或仲裁庭所认可，才发生法律效力。并且，即使这种解释被该法院或仲裁庭认可而发生法律效力，也不是当事人的解释具有法律效力，仍然是这种解释因该法院或仲裁庭的认可而上升为法院或仲裁庭的解释，是法院或仲裁庭的解释具有法律效力。

---

(25) 王家福：《经济法要义》，中国财政经济出版社 1988 年版，第 181 页。

(26) 苏惠祥：《中国当代合同法》，吉林大学出版社 1992 年版，第 246-247 页。

(27) 有反对说，见苏惠祥：《中国当代合同法论》，吉林大学出版社 1992 年版，第 246 页。

(28) 崔建远：《合同法》（第 2 版），法律出版社 2000 年版，第 323 页。

(29) Arthur Linton Corbin, CORBIN ON CONTRACT 526 (1952).



尽管关于合同解释主体的范围存在着分歧，但它们在持有上述观点方面则是一致的，即只有受理案件的法院或仲裁庭对合同的解释才具有法律效力，换言之，该法院或仲裁庭享有具有法律效力的合同解释权，或者说最终的解释权。这说明商家对其所拟格式条款享有最终解释权在学理上找不到根据。

商家声称对其所拟的格式条款享有最终的合同解释权，还受到另一观点的挑战。正如人们向来所说的，当事人对合同的实际解释，除非为当事人各方所同意，将不予考虑。确实，一方当事人不能通过作有利于他自己的解释来增强其理由。<sup>(30)</sup> 这告诉我们，在商家对其所拟格式条款的解释客观、真实、公正场合，即使身为消费者的对方当事人不同意，也能被受理案件的法院或仲裁庭所接受；在商家对其所拟格式条款作有利于他自己的解释，但该解释不客观、真实、公正时，对方当事人对此不同意，就不会被法院或仲裁庭所接受，其解释不发生法律效力。

总之，比较全面的观点是，商家可以对其所拟格式条款进行解释，但无最终解释权。商家关于最终解释权的约定无效。对格式条款的最终解释权归受理案件的法院或仲裁庭享有。

## 九、商家不允许消费者选择退货的条款无效

商家不允许消费者在合同中选择退货条款，属于限制消费者权利的条款，从商家的责任角度看，则为限制其责任的条款。它是否发生法律效力，即商家是否真的排除了消费者的退货权，首先得看它是否已经订入了消费者合同。如果尚未订入合同，该条款根本不具有法律效力，无须再进行下一步的工作就可以确定消费者有权选择退货；如果已经订入合同，则进入到该条款有效抑或无效的判断阶段，尚须援引其他规则。

判断商家不允许消费者在合同中选择退货条款是否已经订入合同，因该条款系格式条款抑或个别商议条款而有不同。在后者场合，应遵循民法关于意思表示的规则与合同法关于合同订立的一般准则。消费者不得选择退货的条款若以口头方式表达出来，商家与消费者就此达成意思合致，该条款就成为合同的组成部分；若以书面形式出现，该条款必须载于商家与消费者之间的合同文本上，并经当事人各方签字或盖章，它才算订入合同。<sup>(31)</sup>

在商家不允许消费者在合同中选择退货的条款为格式条款场合，存在以下判断路径：其一，商家提请消费者注意该格式条款（《合同法》第39条第1款）；其二，消费者在载有不允许消费者选择退货条款的合同文本上签了字。完成其中任何一项，该条款即订入合同。

在商家不允许消费者选择退货的条款已经订入合同的情况下，要做的工作是，认定该条款是否有效。在该条款以格式条款的形式出现的情况下，首先适用《合同法》第40条的规定，予以确定。在此，一个稍微麻烦的问题是，商家不允许消费者在合同中选择退货，属于限制商家责任；《合同法》第40条在字面上规制的是免责条款，未出现限制责任条款的字样，于此场合，该条是

(30) *Id.* at para. 526.

(31) 崔建远：《合同责任研究》，吉林大学出版社1992年版，第135页。

否有适用余地？其实，学者所使用的免责条款（*exemption clause*）概念，其含义多种多样，既指完全免除当事人未来责任（*excluding liability*）的情形，也含有限制（亦即部分免除）当事人未来责任（*limiting liability*）的情形。<sup>(32)</sup> 笔者对此使用免责条款概念持赞成态度。<sup>(33)</sup> 《国际商事合同通则》的规定就是如此使用免责条款概念的（第 7.1.6 条）。如此，《合同法》第 40 条关于免除自己责任的条款无效的规定，完全适用于商家不允许消费者在合同中选择退货这一限制责任条款，据此我们可以得出该条款无效的结论。这种解释符合《消费者权益保护法》第 48 条规定的精神。

## On the Interpretation of Standard Clauses

CUI Jianyuan

**Abstracts:** The invalidation of the standard clauses is also a question of contract interpretation. Even where the standard clause is one exempting the liability of the provider of the clause, it is still valid, provided that the provider give a notice to its counter-party. Because the standard clause is drafted by one party without the specific negotiation with the counter-party, it thus shall be interpreted in an objective way, taking into consideration of the reasonableness of the average consumer. In consequence the interpretation will be kept in a consistent way for the potential parties of the same category. In the interpretation of the standard clauses, it shall not consider the special meaning of certain professional language. Where a standard clause, unfavorable to the consumers, is inconsistent with the provisions of the law, it shall be interpreted in a way favorable to the consumers. Where the provisions of a contract are contradictory with each other, it shall treat them as valid and try to harmonize them to the extent that they share similarities. The specifically negotiated clauses shall be granted priority over the standard clauses. Where the standard clause provide the legal effect of silence, the user of it shall give notice to the counter-party.

**Keywords:** Standard Clause; Objective interpretation; Uniform Interpretation; Restrictive Interpretation; Harmonizing interpretation; Specifically Negotiated Clauses

（责任编辑：傅广宇）

---

(32) See G.H. Treitel, *THE LAW OF CONTRACT* 197 (1999).

(33) 崔建远：《合同责任研究》，吉林大学出版社 1992 年版，第 134 页。