

TT Talk 第220期

1. 澳大利亞的不公平契約條款
2. 不公平契約條款——來自民法的觀點
3. 不公平契約條款——在普通法中的適用

1. 澳大利亞的不公平契約條款



對於標準契約中出現的不公平條款，澳大利亞政府已通過立法，將相關的保護擴展到消費者以外的澳大利亞小型企業。

[2010年競爭和消費法案](#)為消費者提供了保護，使其不會因為標準契約單方面施加的不公平條款，而遭受不合理待遇。在2015年，澳大利亞聯邦政府進行了一次公開諮詢，旨在強調澳大利亞小型企業低估了標準契約中所存在的風險，並且他們像普通消費者一樣，也應該受益於不公平條款的立法保護。該法律適用於在澳大利亞境內提供商品或服務的所有商業行為。

新立法的適用

新立法的適用，需要滿足一些要素。這些要素如下：

1. 契約雙方中至少有一方必須是小型企業。一個小型企業是指在簽訂契約時，所雇傭的員工少於20人。這包括定期或按系統要求雇傭的臨時工作人員。
2. 在簽訂契約時，契約價值不得超過300,000澳幣（契約期限少於12個月）或1,000,000澳幣（契約期限超過12個月）。

3. 契約必須是“標準契約”的性質。這個術語在法律上並沒有確切定義，但通常可被稱為“愛買不買”的契約。但該法案並沒有免除小型企業作為談判的一方應對契約內容進行盡職審查的義務。其他可以考慮用以確定契約是否具有“標準契約”性質的因素有：
 - 契約一方當事人有接受或拒絕條款的能力；
 - 契約一方當事人在簽訂契約時具有全部或大部分的議價能力；
 - 契約條款是否考慮到另一方當事人的具體情況；

一般來說，一份契約要求自動接受而沒有機會談判或討論具體的條款，則可構成一個標準格式契約。

某些契約是排除在外的，包括海洋貨物運輸契約。但是，承攬業者的契約條款，除了海上運輸期間還包括陸路和鐵路運輸，則仍然可能適用於不公平契約條款的法案規定。然而，法律所規定的條款（如，根據1959年民航法[運送人責任]的要求，澳大利亞空運單載有時效和責任限制的權利），不會認為是不公平的。

“承攬業者的契約條款，仍然可能適用於不公平契約條款的法案規定”

不公平的定義

如要認定某一契約條款是不公平的，則：

- 它造成契約當事人的權利及義務嚴重不平衡；
- 根據條款，沒有合理保護當事一方的合法權益；
- 如果執行並依據這一契約，將造成了經濟或其他傷害。

例如，在承攬業者的契約中，在運輸任何危險貨物之前，須經授權或預先通知的條款則可能不被認為是不公平的，因為這是出於確保安全的考慮。

為了衡量契約條款是否不公平，還有其他因素需要考量。條款的透明度很重要，包括契約是否以簡明易懂的語言書寫，從而易於契約其他締結方明白。注意審核整個契約的內容，以及例如，是否可能有潛在的不公平條款被所能提供的其他好處而抵消。

可用的補救措施

當事一方若主張契約條款不公平，可向澳大利亞法院或澳大利亞競爭和消費委員會（ACCC）等機構提出申訴。為了建立公平和透明的市場環境，ACCC很有可能在涉及更廣泛的公眾利益時採取行動。如果契約條款被認定不公平，法院可以裁定該條款無效，餘下的契約條款可繼續履行。或者，法院可要求當事方拒絕履行該契約，或指示退款，或重新履行服務。

該法案將適用於2016年11月12日之後簽訂、續簽或變更的契約。在對該立法進行司法審議之前，此階段尚不能確定標準契約條款所通常包含的在運輸過程中對貨物損壞的責任免除、責任限制和索賠時效是否會被視為不公平。這種規定在運輸和物流業務中都是常見的，利益相關的各方需要注意這一新法案的潛在影響。

我們衷心感謝來自澳大利亞TM 法律事務所Alexis Cahalan，對撰寫此文所給予的幫助。

2 · 不公平契約條款——來自民法的觀點



在大陸法系的管轄區打擊不公平條款似乎是最近才有的現象，但現實情況是，這一進程已持續了一個多世紀。

19世紀初，拿破崙法典的創立者重點關注個人的自由，對所做的行為給予回應。他們曾經相當天真地認為，自由地與你想要的人簽訂想要的契約，是真正自由和繁榮的關鍵。他們的設想是：契約締約方會進行廣泛的談判來起草一份完全能反映其共同意圖的契約，並約束雙方。畢竟，沒有人會談判去做一些對他們毫無利益的事情，對嗎？

在這100年來，很明顯，那些擁有絕對的自由和近乎壟斷的公司，可以毫不費力的迫使個人與其簽訂不公平契約。為了契約條款而進行廣泛的談判變成例外情況，而不是通常做法，同時正慢慢被標準契約條款所取代。

“為了保護弱勢的一方，和避免不公平的條款，契約的自由性將被縮減”

這產生了通常被稱為契約法的“社會化”行為：為了保護弱勢的一方，和避免不公平的條款，契約的自由性將被縮減。大多數由此產生的法案旨在保護消費者，但後來也包括小型企業。典型的例子就包括雇傭契約、保險契約、消費契約、對價格協

議的禁止，當然還有幾乎所有的國際運輸公約。這種立法的關注點僅限於特定類型的契約或情況，但隨著判例法對不公平條款的挑戰，這些原則已逐漸擴大。

司法解釋

法院通常仍要顧及契約的約束性，只有在極少數情況下，法官才能偏離當事人之間約定的條件。在這裏，較為進步的司法管轄區（荷蘭、德國）與相對保守的管轄區（法國、比利時）之間對契約自由原則，有明確的區分。有關這方面的討論一個比較經典的困局是：如果契約雙方在簽訂契約之後因為不可預見的事件而徹底改變了雙方之間的平衡該怎麼辦？當然，締約方可以自由地併入一項“艱難情勢條款 Hardship Clause”來涵蓋這種情況，但大多數的契約不會含有這種安全網。

在這種情況下，各種民事法院會努力提供法律上的援助——這在大多數國家並不被接受，因為契約畢竟是有約束力的。然而，荷蘭和德國的法院在某些情況下就允許偏離契約內容。此外，荷蘭於1992年開始生效的新民法，就包含這種艱難情勢的保護。

締約方必須以誠信和公平交易的原則來執行他們的契約。這一原則也賦予法院一些平衡權利義務的餘地，儘管這主要是有助於解釋或補充這些條款。同時，誠信原則依然是避免條款濫用的一種方式。

“締約方必須以誠意和公平交易的原則來執行他們的契約。這一原則也賦予法院一些平衡權利義務的餘地”

也有人試圖恢復各方之間的平衡，並想透過回到羅馬律法，來盡量減少不公平條款：即任何條款，如果當事雙方的權利義務因為一方濫用其優勢地位而出現明顯的不平衡，則可視為無效。長期以來，雖然法院一直拒絕承認這一點，但越來越多的例外情況的出現，這也符合契約法在不斷的趨於社會化。

標準契約審查

標準契約的使用並不是逃避審查。雖然一般標準契約被認為是有效和有益的，但這種契約通常由一方來編寫，傾向於最小化該方的風險，並且在某些領域下幾乎無法避免。其結果是，法律界對此有一些懷疑，並傾向於使用更嚴格的測試，特別是在有默示協定的情況下。若對內容產生疑問，條款的解釋也通常對另一方有利。

自第二次世界大戰以來，舉個例子，義大利就要求此類責任限制和免除條款只有在契約一方以書面形式同意後才能生效。此外，2016年，法國的契約法進行了改革，認定造成當事方之間的權利和義務不平衡的條款是不公平條款，而標準契約中的此類條款可視為無效。

這些例子表明，在上個世紀契約法的社會化蔓延範圍甚廣。每個適用大陸法系的司法管轄區現在都有針對不公平條款的保護條例。然而，這些法律是分散的，在各個司法管轄區之間呈現出很大差異。雖然沒有普遍禁止不公平條款，但一些立法已朝著這個方向發展，法院似乎也願意更多地干預。然而，重要的是記住，這些僅僅是“契約是有約束力的”這一首要規則的例外情況。

我們衷心感謝來自 *Marine Claims Bureau NV*（*TT Club* 在安特衛普的 *Network Partner*）*Christophe Vercauteren* 對於撰寫此文所給予的幫助。

3. 不公平契約條款——在普通法中的適用



普通法司法管轄區在考慮契約條款的不公平時，會採取什麼態度？以下是來自英國和美國（大多數）司法管轄區的概述。

英國法對不公平契約條款的介紹

與大陸法系的制度不同，英國法律沒有關於契約雙方之間誠信交易的一般性概念，儘管在普通法法院已經承認合作和合理的行為是協定有效的必要條件這一默示條款。

還有一般公認的脅迫理論（包括經濟脅迫），不正當影響和顯失公平的情形下，如在一方當事人的行為被認為過分有影響力或脅迫說服合約另一方同意一個不公平的交易，則可以援引這一理論解除契約。

過去懲罰性條款一直被視為過度適用而遭反對，但最近的【英國】最高法院的判例約束了法院打擊此類條款的權利。

基本上，在英國國內的各方之間，可能應用各種法定文書保護契約當事人。1977年“不公平契約條款法”要求對書面的標準契約除外條款，進行合理性測試。而合理性是指透過參考各種因素進行評估，如各方的議價能力、除外責任的性質以及是否能取得獨立的法律諮詢。一般來說，如果在具有同等議價能力的商業交易者之間締結的契約，法院往往不願干涉所締結的條款內容。

此外，1982年“貨物運輸與服務法”和1979年“貨物買賣法”分別適用於服務契約和貨物銷售。如果契約的一方當事人是消費者，則2015年“消費者權利法”同樣可適用，在這種情況下，就要求所締結的契約是公平的，如顯失公平，則該條款不具有約束力。此類情形之下，英國法院會更傾向於主動地保護消費者的權利。

然而，如果當事人僅僅選擇對契約適用英國法律，但卻與英國沒有其他關係，則這些法規的適用可能會受到限制。

美國的概況

與許多其他國家不同，美國沒有關於契約的國家級別法規。相反，每個州都有自己的契約法，所以確定哪個州的法律可實際適用於所締結的契約是很重要的。當然，每個州對締結契約的要求以及在執行條款方面上存在很多共性。通常來說，如果發現以下一種或多種情況，法院則可能不會支持這個契約：如缺乏執行能力、脅迫、不當影響、錯誤表示、不披露、不合規、不合情理、違反公共政策、錯誤、不可行。

在大多數情況下，不公平條款屬於“不合情理”的範圍。在美國，顯失公平意味著契約中的某一條款或固有內容是非常不公平的，以至於契約根本不能允許執行。這裏的初衷是再次確保公平原則；這種情況下，法院會考慮：

- 一方是否具有嚴重不平等的議價能力；
- 一方是否難以理解契約條款；或
- 條款本身是不公平的。

如果法院認定契約不合情理，那麼它可以有一些處理方式的選擇，而不僅僅是裁定協議無效。例如，法院可以選擇強制執行契約公平的部分，並重新書面修改不公平的契約條款或內容。

在涉及標準條款的内容時，美國經常會使用“附加的格式契約”。這些契約由強勢的一方起草，而讓弱勢的一方處於“簽還是不簽”的境地。通常提供商品或服務的一方會擬定此類附加格式契約，而客戶只能簽署契約，或是另覓他處尋找服務。所以美國的法院可能會以更懷疑的眼光來看待此類契約，而不是認為雙方之間已充分協商。當然，其他因素也會考慮，包括契約條款的苛刻程度和受損方的理性成熟程度。

在有關美國的不公平契約條款的概括性總結中，值得強調的是，加利福尼亞州和紐約州的法院可能就同一契約的認定，卻得出完全不同的結論。

結束語

我們真誠地希望上述內容對您的風險管理有所幫助。如果您想瞭解更多資訊，或有任何意見，請發電子郵件給我們。我們期待著您的回音。

百富勤·斯托斯-福克斯(Peregrine Storrs-Fox)

風險管理總監

TT Club

TT Talk是TT Club不定期出版的免費電子通訊文件，原稿由TT Club倫敦發放，其地址是英國倫敦芬徹奇街90號，郵編EC3M 4ST。(90 Fenchurch Street, London, EC3M 4ST, United Kingdom)

您也可以登錄我們的網站閱讀本通訊和過去所有的通訊文件，網址是：

<http://ttclubnews.com/2RU-4KZS8-0DGCHMVA76/cr.aspx>

我們在此聲明，TT Talk 中的全部內容僅供參考，不能代替專業的法律意見。我們已採取謹慎措施，儘量確保此份電子通訊的材料內容的精確性與完整性。但是，編者、文章材料的撰寫者及其他相關工作人員，以及TT Club協會本身，對於任何依賴TT Talk 資訊內容所造成的滅失與損害將不承擔法律責任。

如果您想要瞭解本公司的登記註冊資訊，請點擊以下網址：

<http://www.thomasmiller.com/terms-and-conditions/company-information/>