

我埋单，你受益---从银行房贷合同看“霸王条款” PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_88_91_E5_9F_8B_E5_8D_95_EF_c122_484358.htm

自19世纪中期以来，伴随着科技的飞速发展，社会经济出现了迅速腾飞，特别是消费领域和公用事业更是一日千里。于是作为日常贸易法律表现形式的格式合同广泛出现在了社会经济生活中。但由于格式合同的广泛应用，不可避免的又出现了一系列法律和实际问题。甚至成为商家垄断和严重损害消费者权益的工具。大量的“霸王条款”的出现，引起了社会各个阶层的关注和争议，这样的“霸王条款”可以说分布于各行各业与人们生活密切相关的领域，如电信、运输、银行、保险等等行业。本文作者随意在新浪网打出搜索网页“霸王条款”四个字，就出现了结果55857个。可见其的覆盖和影响之大。本文仅从银行房贷合同中出现的“霸王条款”展开做以下论述。首先，让我们来看银行提供的房贷合同中的“霸王条款”。通常我们知道，在普通的贷款合同中，借款人的主要义务是保证按约定支付贷款本金和利息，但在银行提供的《住房借款合同》中，还会要求借款人履行这样的义务：1、用所购房屋的全部价值做抵押以保证贷款人的贷款免担风险；2、借款人到由银行指定的律师事务所办理相应的贷款手续，并支付该手续所需的律师代理费和公证费用等；3、由借款人再去银行指定的保险公司办理该房屋全部价款的《个人贷款抵押房屋保险》，并缴纳保险费，第一受益人为贷款银行。从这些条款中，我们不难看出，存在以下问题：第一，由银行指定特定律师事务所、保险公司，暂不说是否违反《反不正当竞争法

》，仅就订立合同双方主体来讲，合同一方借款人没有选择合同相对方订立合同自由的权利；第二，银行让借款人以全部房屋价值抵押违反抵押物价值与所担保债权价值相符原则；第三，保险公司与银行联手侵犯被保险人的利益，即不是将贷款金额所确定的部分缴纳保险费，而是将全部房屋价值来计算保险费，事实上我们知道，该房屋的首付款部分，常常是占房屋总价值的最少30%，可见，这部分保险费对保险公司来讲是不当得利；第四，保险合同的主要宗旨是保险人以自己的名义缴纳保险费，并有权指定自己或其他人为受益人，而在这样的保险合同中，无论保险人是否自愿，都必须被要求指定受益人为银行，即无论你是否情愿，都必须要为银行“埋单”。从以上问题，我们可以看出借款人与银行签订的这份合同，显然是违背了合同自由、自愿、公平等基本原则。所以说这份由银行单方面提供的格式合同是严重侵犯合同相对方合法权益的合同。下面，笔者就格式合同的特征展开，针对格式合同如何避免出现所谓的“霸王条款”，提出自己的浅见。

一、格式合同的概念和特征

格式合同(standardformcontract)或称为附和合同(adhesioncontract)定式合同、附从合同、标准合同、定型化契约。在法国称为附合合同，德国称之为一般契约条款或者普通契约条款，葡萄牙法、澳门法称之为加入合同，英美称之为标准合同。台湾地区称之为定型化契约。在我国《中华人民共和国消费者权益保护法》将其称之为格式合同，《合同法》第39条：“格式条款是当事人为重复使用而预先拟订并在订立合同时未与对方协商的条款”。合同法称之为格式条款。包含有格式条款的合同称为格式合同。在日常生活中的银行、保险、信贷

等等合同均是格式合同。格式合同一般具有以下特征：1、合同的要约具有广泛性、持久性和细节性。所谓广泛性，是指要约是向公众发出的，或者至少是向某一类有可能成为承诺人的人发出的；所谓持久性，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；所谓细节性，是指要约中包含了成立合同所需要的全部条款。2、合同条款的不可协商性。合同的使用一方预先将自己的意志表示为文字，而与之缔结合同的对方当事人只能对之表示全部接受或全部不接受。3、合同双方经济地位或者法律地位上的不平等性。使用者往往在经济上或者法律上处于较强的地位，比如在我国一些凭借行政权力具有行业垄断的地位。正由于格式合同具备的以上特征决定，在实际生活中，制定格式条款的一方往往会将一些有利于自己而不利于相对方的条款写进合同。台湾法学家王泽鉴先生曾对格式条款作出如下描述：“一般消费者对此种条款多未注意，不知其存在，但因此种契约条款甚为冗长，且以细小字体写成，不易阅读；或虽阅读，因文字晦涩，难以理解其真意；且纵能理解其真意，知悉对己不利的条款的存在，亦多无讨价还价的余地，只能在接受与拒绝之间加以选择”。在实践中格式合同的不公平、不合理、规避法律，如上所述出现的“霸王条款”，直接损害相对人的利益，造成利益失衡，引发一系列法律纠纷问题。所以说格式合同是一把双刃剑。它能够比普通合同更有效地、便利地促进经济、生产的发展。但是如果立法不能够对格式合同进行很好的规范，很可能造成泛滥成灾、市场交易与经济秩序混乱，从而摧残、侵蚀民法、合同体系，沦落成为经济强者分割经济弱者的得力工具。因此，如何在坚持民法与合

同法的基本原则下，健全格式合同立法、司法、行政、法律监督等综合调控，维护合同公平正义，保护广大消费者利益，尤其是杜绝“霸王条款”的出现是我国法治建设所面临的艰巨任务。

二、克服格式合同的弊端，避免“霸王条款”的出现

(一)制定《合同法》我国的现行立法，实际上也是一直在这方面做着努力。目前散见于各种单行法中的立法措施主要有：

第一、有下列内容的格式条款无效。《合同法》规定，第40条、53条规定：格式条款有下列内容的无效：免除造成对方人身伤害的责任内容；免除因故意或重大过失造成对方财产损失的责任的内容；免除提供格式条款一方当事人的责任，加重另一方当事人的责任，排除对方当事人的主要权利的内容。《消费者权益保护法》第24条规定：“经营者不得以格式条款、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。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。(主要针对“霸王条款”)《保险法》规定：第16条第1款规定：“订立保险合同，保险人应当向投保人说明保险合同的条款内容。”第17条规定：“保险合同中规定有关保险人责任免除条款的，保险人在订立合同时应当向投保人明确说明，未明确说明的，该条款不产生效力。”《海商法》第126条规定：“海上旅客运输合同中含有下列内容之一的条款无效：1、免除承运人对旅客应当承担的法律责任；2、降低本章(详见第五章：具体指)规定的承运人责任限额；3、对本章规定的举证责任作出相反的约定；4、限制旅客提出赔偿请求的权利。”

第二、对条款内容发生争议时，作出对有利于相对人的解释和

处理。《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。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。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。虽然这样，既然格式合同在市场交易与社会经济发展中占有举足轻重的地位，同时又是和每个消费者、企业息息相关，没有专门的立法规定实乃立法之一大不足，随着我国当今的企业大型行业集团、跨行业集团的纷纷成立，建立社会主义市场经济等，我国的经济结构发生巨大改变，格式合同的日益发展，要求我国有专门规范格式合同的立法。比如专门的格式合同法律可以对格式合同的订立程序、订立条件、监督部门、法律后果等均予以详尽规范，以从立法上就根本杜绝“霸王条款”的出现。

(二)努力创造公平有序的自由竞争的市场环境 长期计划经济体制的影响和官商作风、政企不分，无疑给格式合同，或者是占垄断地位的行业，提供了非常有利“霸王条款”生长的环境。在我国当前，笔者认为，《反垄断法》的出台是非常有必要的，以此限制一些全行业、全国性的垄断，比如其他国家的作法，如强行解散、分割某些垄断组织，有利于平衡社会资源，防止相对方的利益受损。

(三)提高公民及全社会的法治意识 梅因说：“从身份到契约”，显然契约已渗透到我们社会的方方面面。但作为契约的最根本的原则即是契约自由和当事人意思自治原则。而作为格式合同之所以出现“霸王条款”，显然是违背这一最基础的东西。由于我国长期的农业社会的模式及计划经济的影子，在我国目前还处在一个市场经济发育很不成熟的环境下，人民的普遍法治意识都还不足，所以当前主要的工作应当是加大普法的

力度，让人民逐渐意识到权利的重要性及维护自己合法权益的意识，一旦遇到格式合同中出现“霸王条款”，作到敢怒敢言，拿起法律武器维护自己的合法权益。(四)用行政权力限制有些格式合同的使用范围，并且对格式合同实行审批制，从源头杜绝“霸王条款”的出现。在我国目前还没有对格式合同统一规范的情况下，可以加大政府的管理力度，对一些事关国计民生的重要的格式合同，可以由政府有关行政部门出面，对此进行规范，比如像如前所述的银行房屋按揭贷款合同、房屋购销合同、保险合同、电信服务合同等格式合同，应当在相关部门(比如工商部门)登记备案，如发现有损消费者利益的或者不平等的“霸王条款”，由工商行政等部门限制使用，要求修改或者勒令停止使用。另外，笔者认为，关系到国计民生的行业，若使用格式合同，也可以事先采用由消费者协会出面，邀请有关社会法律专家，消费者代表若干统一先行制订格式合同，以供该行业使用。如有恶意不用或者自行制定不规范的格式合同，行业协会可以对此予以行业惩戒等。总之，笔者认为，对于格式合同中出现的“霸王条款”，全社会形成一个人人喊打的局面，必然会让其最终走向灭亡。我们期待着这一天。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com