

浅显易懂 实用至上
以案说法 案例丰富



合同签订 规范与技巧 一本全

潘艳红 高时月 ◎主编

HETONG QIANDING
GUIFAN YU JIQIAO YIBENQUAN

- 列举各类合同范本，总结合同签订技巧。
- 提示履行合同的風險，防范各类欺诈行为。

强大法律团队为你打造的防范各类合同陷阱的
超级实用宝典



广西人民出版社

合同签订 规范与技巧

一本全

HETONG QIANDING GUIFAN YU
JIQIAO YIBENQUAN



主 编 潘艳红 高时月
编写人员 沈 莹 冯锦恒 司继宾 潘 强
吕华伟 朱 云 祝汉楚

广西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同签订规范与技巧—本全 / 潘艳红, 高时月主编.
南宁: 广西人民出版社, 2009.3
ISBN 978-7-219-06449-8

I. 合… II. ①潘…②高… III. 合同—基本知识—中国
IV. D923.6

中国版本图书馆CIP数据核字 (2008) 第 190361 号

监 制 江 淳 彭庆国
策划编辑 李 洁
责任编辑 马妮璐
责任校对 周月华

出版发行 广西人民出版社
社 址 广西南宁市桂春路 6 号
邮 编 530028
网 址 <http://www.gxp-ph.cn>
印 刷 广西大一迪美印刷有限公司
开 本 710mm×990mm 1/16
印 张 22
字 数 350 千字
版 次 2009 年 3 月 第 1 版
印 次 2009 年 3 月 第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-219-06449-8/D·831
定 价 35.00 元

版权所有 翻印必究



签订合同之入门篇

第一章 合同订立的基本要求 / 2

- 第一节 合同当事人资格审查 / 2
 - 一、哪些人可以成为合同当事人 / 2
 - 二、如何审查合同当事人的资格 / 3
- 第二节 合同的形式与必备条款 / 5
 - 一、合同有哪些形式 / 5
 - 二、合同必须具备哪些条款 / 8
- 第三节 合同订立过程中的法律责任 / 9
 - 一、什么是缔约过失责任 / 10
 - 二、揭开缔约过失责任的神秘面纱 / 10
 - 三、巧妙适用缔约过失责任 / 12
 - 四、哪些情况下应承担缔约过失责任 / 14
 - 五、谨防合同订立过程中的陷阱 / 14
- 第四节 谨慎签订格式合同 / 16
 - 一、揭开格式合同的神秘面纱 / 16
 - 二、小心格式合同中的陷阱 / 17
 - 三、如何防范格式合同中的陷阱与风险 / 19
 - 四、签订格式合同有哪些技巧 / 19

第二章 合同效力的陷阱与风险防范 / 22

- 第一节 合同签订的法律效力 / 22
 - 一、合同成立 / 22
 - 二、合同生效 / 23
 - 三、合同无效 / 25
 - 四、可撤销合同 / 26
 - 五、合同无效及被撤销的法律后果 / 26
- 第二节 合同效力的风险和陷阱 / 27
 - 一、合同当事人资格带来的风险和陷阱 / 27
 - 二、合同中无效免责条款带来的陷阱 / 29
- 第三节 合同效力的风险防范与陷阱补救 / 30
 - 一、前期准备要充分 / 30
 - 二、注重合同性质的合法性和条款的完备性 / 31
 - 三、保证合同签订程序和手续的合法性 / 31
 - 四、做好签字工作 / 31
 - 五、反戈一击：合同陷阱的事后补救 / 31

第三章 合同履行中的陷阱与风险防范 / 33

第一节 合同条款约定不明的对策 / 33

一、对策之一：对合同进行解释 / 33

二、对策之二：对合同进行补缺 / 34

第二节 合同履行中的陷阱和风险 / 35

一、擅自变更履行主体谋取私利 / 36

二、改变履行标的或者以支付金钱代替实际履行 / 36

三、借口数量、质量“有问题”来索赔 / 37

四、因姓名、名称或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同 / 38

五、在履行期限、地点和方式上要花招 / 38

六、隐瞒终止合同履行 / 38

七、以合法形式掩盖非法目的 / 39

第三节 谨防合同履行中的陷阱与风险 / 39

一、合同履行中陷阱与风险的产生原因 / 39

二、合同履行陷阱与风险的事前预防 / 40

三、合同履行陷阱与风险的事后救济 / 41

第四章 违约的法律责任 / 51

第一节 违约行为的类型 / 51

一、预期违约 / 51

二、不履行 / 52

三、不适当履行 / 53

第二节 违约责任的承担 / 55

一、承担违约责任要遵循哪些原则 / 55

二、承担违约责任依据哪些规则? / 56

第三节 合同当事人权益的自我保护 / 58

一、要求对方继续履行 / 58

二、积极采取补救措施 / 59

三、请求对方赔偿损害 / 60

四、要求对方支付违约金 / 62

五、没收对方的定金 / 62

六、让违约方承担其他责任形式 / 63

签订合同之实战篇

第五章 买卖合同 / 66

第一节 买卖合同签订技巧 / 66

一、认清买卖合同之真面目 / 66

二、牢记买卖合同的签订的基本程序 / 67

三、买卖合同的签订技巧 / 69

第二节 买卖合同陷阱与防范 / 71

一、识破买卖合同中的欺诈陷阱 / 71

二、如何防范买卖合同中欺诈陷阱 / 76

三、买卖合同的其他陷阱与防范对策 / 83

第三节 买卖合同范本及解读 / 105

一、一般货物买卖合同范本及解读 / 105

二、具体买卖合同范本 / 117

第六章 房地产合同 / 129

第一节 新房买卖合同签订技巧与风险防范 / 129

一、什么是新房买卖 / 129

二、签订房屋认购协议的技巧 / 130

三、正式订立新房买卖合同的技巧 / 132

第二节 房屋装修合同签订技巧与风险防范 / 134

一、什么是装修合同 / 134

二、装修合同的签订技巧 / 135

第三节 二手房买卖合同签订技巧与风险防范 / 137

一、什么是二手房买卖合同 / 137

二、签订二手房买卖合同的技巧与风险防范 / 137

第四节 房屋买卖合同范本及解读 / 141

第七章 租赁合同 / 162

第一节 租赁合同签订技巧 / 162

一、认清租赁合同之真面目 / 162

二、租赁合同的签订技巧 / 164

第二节 房屋租赁合同的签订技巧及纠纷防范 / 165

一、房屋租赁合同签订技巧 / 165

二、合同陷阱及纠纷预防 / 166

三、以案说法：谨防租赁合同的陷阱和纠纷 / 174

第三节 房屋租赁合同的范本解读 / 175

第八章 借款合同 / 180

第一节 借款合同签订技巧 / 180

一、什么是借款合同 / 180

二、怎样拟订借款合同 / 180

三、双方当事人的权利和义务 / 181

第二节 借款合同陷阱及防范 / 183

一、企业之间能否借款 / 183

二、如何认识借条的意义 / 184

三、怎样为借款合同提供担保 / 184

第三节 借款合同范本及解读 / 185

第九章 赠与合同 / 191

第一节 赠与合同签订技巧 / 191

一、认清赠与合同之真面目 / 191

二、赠与合同的签订技巧 / 194

第二节 赠与合同的陷阱与防范 / 196

一、识破赠与合同中的陷阱 / 196

二、如何防范赠与合同中的陷阱 / 196

第四节 赠与合同范本及解读 / 198

第十章 运输合同 / 200

第一节 运输合同概要解读 / 200

一、什么是运输合同 / 200

二、运输合同的主要特点 / 201

三、运输合同的种类 / 202

第二节 客运合同签订技巧与风险防范 / 202

一、认清客运合同之真面目 / 202

二、客运合同的签订技巧 / 204

三、如何防范客运合同中蕴含的风险 / 205

第三节 货运合同签订技巧与风险防范 / 207

一、认清货运合同之真面目 / 207

二、货运合同的签订技巧 / 208

三、如何防范货运合同风险 / 209

第四节 运输合同范本及解读 / 211

第十一章 保管合同 / 214

第一节 保管合同签订技巧 / 214

一、认清保管合同之真面目 / 214

二、保管合同的签订技巧 / 216

第二节 保管合同陷阱及防范 / 217

一、识破保管合同中的陷阱 / 217

二、如何防范保管合同中的陷阱 / 219

三、以案说法：谨防保管合同的陷阱和纠纷 / 219

第四节 保管合同范本及解读 / 220

一、一般保管合同范本及解读 / 220

二、具体保管合同范本 / 223

第十二章 仓储合同 / 227

第一节 仓储合同签订技巧 / 227

一、认清仓储合同之真面目 / 227

二、仓储合同签订的原则 / 230

三、签订仓储合同八条金规则 / 230

第二节 仓储合同的陷阱及预防 / 232

一、识破仓储合同中的陷阱 / 232

二、要防风险，非如此不可 / 236

第三节 仓储合同范本及其解读 / 237

一、仓储合同范本 / 237

二、透视仓储合同范本 / 240

第十三章 委托合同 / 243

第一节 委托合同签订技巧 / 243

一、认清委托合同之真面目 / 243

二、委托合同的签订技巧 / 244

第二节 委托合同陷阱及防范 / 245

- 一、识破委托合同中的陷阱 / 245
- 二、如何防范委托合同中的陷阱 / 246
- 三、以案说法：谨防委托合同陷阱和纠纷 / 248

第三节 委托合同范本及解读 / 251

- 一、委托合同范本 / 251
- 二、解读委托合同 / 260

第十四章 行纪合同 / 263

第一节 行纪合同签订技巧 / 263

- 一、认清行纪合同之真面目 / 263
- 二、行纪合同的签订技巧 / 263

第二节 行纪合同陷阱及防范 / 266

- 一、识破行纪合同中的陷阱 / 266
- 二、如何防范行纪合同中的陷阱 / 267
- 三、以案说法：谨防行纪合同的陷阱和纠纷 / 268

第三节 行纪合同范本及解读 / 269

- 一、行纪合同范本 / 269
- 二、解读行纪合同 / 270

第十五章 居间合同 / 271

第一节 居间合同签订技巧 / 271

- 一、认清居间合同之真面目 / 271
- 二、居间合同的签订技巧 / 271

第二节 居间合同陷阱及防范 / 273

- 一、识破居间合同中的陷阱 / 273
- 二、如何防范居间合同中的陷阱 / 274
- 三、以案说法：谨防居间合同的陷阱和纠纷 / 275

第三节 居间合同范本及解读 / 276

- 一、居间合同范本 / 276
- 二、解读居间合同 / 277

第十六章 融资租赁合同 / 278

第一节 融资租赁合同签订技巧 / 278

- 一、认清融资租赁合同之真面目 / 278
- 二、融资租赁合同的签订技巧 / 279

第二节 融资租赁合同陷阱及纠纷防范 / 281

- 一、如何履行融资租赁合同 / 281
- 二、融资租赁合同的陷阱 / 281
- 三、融资租赁合同的纠纷预防及处理 / 283
- 四、以案说法：谨防融资租赁的陷阱和纠纷 / 285

第三节 融资租赁合同范本及解读 / 285

第十七章 承揽合同 / 293

第一节 承揽合同签订技巧 / 293

- 一、什么是承揽合同 / 293
- 二、怎样拟订承揽合同 / 293

	三、双方当事人的权利和义务 / 294
第二节	承揽合同陷阱及防范 / 296
	一、应注意承揽合同中的欺诈 / 296
	二、如何防范承揽合同欺诈 / 297
第三节	承揽合同范本及解读 / 298
第十八章	建设工程合同 / 303
第一节	建设工程合同签订技巧 / 303
	一、认清建设工程合同之真面目 / 303
	二、牢记建设工程合同签订的基本程序 / 306
	三、明确各方的权利与责任有哪些 / 307
第二节	建设工程合同陷阱及风险防范 / 308
	一、识破建设工程合同中的三类主要陷阱 / 308
	二、建设工程中的常见纠纷及其解决 / 313
第三节	建设工程合同范本及解读 / 316
	一、建筑工程承包合同范本 / 316
	二、透视建筑工程承包合同 / 317
第十九章	技术合同 / 319
第一节	技术合同概要解读 / 319
	一、什么是技术合同? / 319
	二、技术合同的种类 / 320
	三、技术合同的主要内容 / 321
第二节	技术开发合同订立技巧与风险防范 / 322
	一、认清技术开发合同之真面目 / 322
	二、技术开发合同的订立技巧 / 323
	三、如何防范技术开发合同中蕴含的风险 / 325
	四、技术开发合同范本及解读 / 327
第三节	技术转让合同订立技巧与风险防范 / 331
	一、认清技术转让合同之真面目 / 331
	二、技术转让合同的订立技巧 / 332
	三、如何防范技术转让合同中蕴含的风险 / 333
	四、技术转让合同范本及解读 / 335
第四节	技术服务合同的订立技巧与风险防范 / 337
	一、认清技术服务合同之真面目 / 337
	二、技术服务合同的签订技巧 / 339
	三、如何防范技术服务合同中蕴含的风险 / 340
	四、技术服务合同范本及解读 / 341

后 记	/ 344
------------	-------

签订合同之入门篇



第一章 合同订立的基本要求

第一节 合同当事人资格审查

合同当事人是指符合法律规定的条件设立并履行或变更、终止合同关系的合同主体。合同当事人是谁？这个看似不应成为问题的问题，在实际的经济生活中却引发了不少的纠纷和争议。不少合同的一方当事人还是持“谁签合同，谁就是当事人”的浅显认识，在并未理清签约人与真正的合同另一方当事人之间的关系的情况下订立合同，最终使合同无效或掉入别人设下的陷阱之中。因此，认准对方合同当事人，弄明白自己到底和谁订立合同，并学会审查对方当事人订立合同的资格，这对每一位准备订立合同的当事人来说是非常重要的，否则稍有不慎便会掉入陷阱或导致风险产生。

一、哪些人可以成为合同当事人

合同当事人又称为合同关系的主体，即参与合同关系的当事人，包括债权人和债务人。

合同债权人指有权请求他方依据法律的规定和合同的约定为特定行为的主体。合同债务人指依据法律的规定和合同的约定负有实施特定行为的义务的主体。

在同一合同关系中，债权人或债务人可以是个人，也可以是多人。同时，债权人与债务人的地位又往往是相对的。一般而言，在单务合同中，由于一方是债权人，另一方是债务人，所以债权人与债务人比较容易确认，而在双务合同中，由于双方的权利和义务是相互交叉的，一方的权利即为另一方的义务，反之亦然，所以双方当事人均互为债权人与债务人。

主体特定化是合同关系的一个重要特征。与其他民事法律关系（如物权关系、人身权关系、知识产权关系等）有所区别的是，虽然在这些民事法律关系中，权利主体也是特定的，即为特定之人，但其义务主体却是不特定的，即为不特定之他人。而合同主体的特定化不仅表现为合同的权利主体是特定之人，且合同的义务主体也是特定之人。即使是在合同债权或合同债务部分转移给第三人，使第三人得以加入合同关系的情况下，由于第三人此时已以新债权人或债务人的身份取代原债权人或债务人的地位，因此，虽然合同债权人或债务人的数目增加了，但合同主体的特定化也未被改变。

在为第三人利益的合同中，虽然受益的第三人的利益受到法律的承认和保护，



第三人在利益受到损害的情况下,甚至有向合同债务人提起诉讼的权利,但这是法律基于保护第三人利益的特殊性而赋予合同的效力及于第三人,而不是像有的学者所认为的那样,表明第三人也可以成为合同主体。因此,合同主体特定化的特征也不因为第三人利益合同的存在而被改变,第三人并不能像合同主体那样,有变更、解除、撤销或终止合同等专属于合同当事人的权利。

二、如何审查合同当事人的资格

根据我国合同法的规定,自然人、法人和其他组织均可成为合同当事人。但应注意的,这并不意味着所有的自然人、法人和其他组织都可以实施订立合同的行为,因为根据合同法的规定,当事人订立合同,应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。可见,对合同当事人资格的审查是订立有效合同的第一步。

根据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第九条的规定,当事人订立合同,应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。这种对缔约人资格的限制性规定,在合同法学上称为主体合格原则,具有以下双重含义。

(一) 合同当事人应具有民事权利能力

所谓民事权利能力,是指法律赋予民事主体享有民事权利和承担民事义务的资格。根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)与《合同法》的规定,凡是我国的自然人、法人、其他组织以及在中国的外国自然人、法人、其他组织和无国籍人,均可根据中国的法律成为合同的当事人,中国境外的外国自然人、法人或其他组织,均可通过与中国的自然人、法人或其他组织订立合同,取得合同权利,承担合同义务。

(二) 合同当事人还应具有民事行为能力

所谓民事行为能力,是指民事主体以自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。合同当事人所具有的订立合同的行为能力,又称为合同能力。由于合同的成立是当事人意愿表达的结果,当事人只有具备独立的意识能力,才能独立地和真实地表达自己的意愿,维护自己的利益,承担自己的行为后果。因此,各国合同法为了保护未具备独立意识能力者的利益,同时为了维护交易秩序,使合同的履行得到保障,对于合同当事人的合同能力都作了专门的规定。我国《合同法》也将合同当事人须具有相应的行为能力作为合同成立的必要条件。

合同能力包括公民的合同能力、法人的合同能力和非法人团体的合同能力。

1. 公民的合同能力

根据我国《民法通则》的规定,可作如下划分:

(1) 完全民事行为能力人的合同能力

完全民事行为能力人是指十八周岁以上的精神健康、智力健全的成年人以及十六周岁以上不满十八周岁,以自己的劳动收入为主要生活来源,被视为完全民事行为能力人的未成年人。这部分人是具有完全缔约能力的人。

(2) 限制民事行为能力人的合同能力

十周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，因其心智发育不成熟，只能实施与其年龄、智力相适应的民事活动，其他民事活动则须由其法定代理人代为实施，或在征得其法定代理人同意后才能实施。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第六条规定：无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬，他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由，主张以上行为无效。《合同法》第四十七条规定：限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。因此，限制民事行为能力人也有权与他人订立合同，只不过其订立的合同因性质不同而产生不同的效力，如有的属于效力待定的合同，需要经其法定代理人追认才能生效，有的则无须经其法定代理人追认即可生效。

（3）无民事行为能力人的合同能力

不满十周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，其是否能不经法定代理人的代理即与他人订立合同，《合同法》未作明确规定，但根据最高人民法院的司法解释，其也可以参加某些特定合同的订立，即其只能在会给予其带来纯粹法律利益，无须其承担任何合同义务的合同作为当事人，如无附加条件的赠与合同、以其为权利人的支付稿酬或报酬的合同等。由此可见，无民事行为能力人能够参加的合同的范围较之限制民事行为能力人能够参加的合同的范围要小很多，原则上是不允许其参与订立合同的。

2. 法人的合同能力

《民法通则》第四十二条规定“企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营”，意味着法人的合同能力应取决于其经营范围，也就是说，其只能在经营范围内享有合同能力。但在市场经济条件下，将法人的合同能力限制在企业的经营范围内，不仅不利于企业适应市场需求，及时改变经营方向，调整经营范围，而且不利于对善意第三人的保护。因此，出于鼓励企业发挥经营自主权，扩大生产和交换以及保障交易安全的目的，《合同法》未再对法人的合同能力与经营范围作联系性的禁止性规定。《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》中也指出：当事人超越经营范围订立合同的，人民法院不因此认定合同无效。但这并不意味着法人可以不受任何限制地订立合同。其所受限制应包括：①不得超越法人章程规定的范围。根据《合同法》第五十条关于“法人或其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效”的规定，在一般情况下，法人订立合同不应超越其章程规定的范围（这在公司法上称为“越权规则”），否则所订立的合同无效，但合同相对人无恶意者除外。所谓“无恶意”的含义，是指相对人并非“明知”或“应知”与其缔约的法人或其他组织超越了其章程规定的范围，却仍然与之订立合同。也就是说，只要相对人是基于信赖和善意与法人或其他组织签订合同的，则即使该合同的内容超越了对方章程规定的范围，合同仍为有效。如果法人或其他组织因此而遭受利益上的损失，应



由越权订立合同的法定代表人或负责人承担个人责任。②不得违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营的规定。《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》第十条对此有专门的规定。

3. 非法人团体的合同能力

非法人团体是指依法成立，具有一定的财产或经费，有自己的名称、组织机构和场所的组织，如合伙企业、从事经营活动的非法人事业单位和科技团体、事业单位和科技团体设立的经营单位、领有营业执照的企业法人的分支机构等。关于合伙企业、从事经营活动的非法人事业单位和科技团体等具有独立的法律地位的非法人团体的合同能力，虽然《合同法》未作专门规定，但根据该法第二条关于合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议的规定，以及第五十条的规定，这些组织实际上也具有与法人相同的合同能力。至于事业单位和科技团体设立的经营单位以及领有营业执照的企业法人的分支机构是否具有合同能力，目前还存在着争议。国家工商行政管理局在《关于领取〈营业执照〉的企业能否直接对外签订合同问题的答复》（1989年6月29日）中指出：“对领取《营业执照》的和经营单位以自己的名义所签订的合同，以及未经所归属的法人事前明示授权或事后追认，而以该法人的名义所签订的合同，工商行政管理机关应确认无效。”有人则对此提出异议，比如杨振山在《债法事典》一书中认为《企业法人登记管理条例》第三十五条的规定既然赋予了这些机构以独立从事经营活动的能力，就表示其已认可这些机构具有合同能力。笔者认为，根据《企业法人登记管理条例》第三十五条关于“企业法人设立不能独立承担民事责任的分支机构，由该企业法人申请登记，经登记主管机关批准，领取《营业执照》，在核准登记的经营范围内从事经营活动”的规定，企业法人的分支机构虽然可以领取营业执照，从事经营活动，但其并无独立的民事责任能力，且其经营活动的范围是有限制的。因此，应允许其订立与其能够支配的经费或财产相适应的以及与其经营范围有关的合同，并由其在这一范围内与其所属的法人承担连带责任，但未经其所属的法人授权，其不得以其所属的法人的名义订立合同。

第二节 合同的形式与必备条款

一、合同有哪些形式

合同的形式是指当事人双方意思表示一致的外在表现方式，即当事人合意的载体。

合同的形式可以包括以下几类：

（一）口头形式与书面形式

口头形式是指当事人就合同的内容协商一致达成口头协议的形式，如以谈话、电话等方式达成协议。通过口头形式订立合同，简便迅捷，节约缔约费用，但在发

生争议时,不易取证和查证,影响纠纷的解决。口头合同一般用于简单的或即时清结的交易,如规模小、持续时间短的合伙合同、小额借款合同、临时性的财产保管合同等。

书面形式是指合同书、信件和数据电文等可以有形地表现所载内容的形式。根据《合同法》第三十二条、第三十七条的规定,当事人采用书面形式订立合同的,自双方当事人签字或盖章时合同成立。但在签字或盖章之前,当事人一方已经履行主要义务,对方并已接受该履行的,履行义务的时间为合同成立的时间。

书面形式的合同包括合同书、信件和数据电文。

1. 合同书

即书面合同,是最普遍使用的书面形式。常见的书面合同除了一般合同文本外,还包括:

(1) 格式合同。格式合同又称为定式合同、定型化合同、标准合同,是指采用格式条款订立的合同。关于格式合同的特征、陷阱风险和签订时的注意点,笔者将在本书第一章第四节中向读者详细介绍。

格式条款系由一方当事人提出的,但并不因此就能成为合同的内容而发生法律效力,仍须在双方当事人合意的基础上,才能将格式条款由单方的意思表示转化为合同的内容,这一过程通常被称为“格式条款订入格式合同”。

鉴于在格式合同的订立过程中,相对人(即附和方)通常处于相对不利的地位,因此《合同法》第三十九条第1款规定了提供格式条款的当事人的两个特别义务,一是其应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务;二是其应当采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款,并应当按照对方的要求,对该条款予以说明。第四十条规定了格式条款无效的情形,即格式条款无效的情形不仅包括《合同法》第五十二条、第五十三条中规定的合同无效的一般情形,而且包括提供格式条款的当事人免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的情形。由此可见,格式条款订入格式合同,发生法律效力,应具备以下要件:①双方当事人意见达成一致。合同本质上是当事人意志的体现,因此格式条款只有经过相对人的承诺,即经相对人附意,才能具有合同的效力。②采取明示的方式。明示的方式包括个别告示和公开告示。个别告示是指格式条款提供人在订立格式合同时,应向相对人说明条款的含义;公开告示是指在个别告示有困难的情况下,格式条款提供人可以采取将格式条款张贴、悬挂于公开场所的方法,让相对人知悉,与之默示缔结合同。如商业、邮政、电信、交通运输、公共服务等行业的企业在与消费者即时订立合同时,通常可以采取公开告示的方法。但无论是采取个别的或公开的方式,明示的程度均应达到能为相对人“通常理解”的程度,因此,“意外条款”不得被订入格式合同。③格式条款的内容不得违反法律规定和社会公共利益。如不得制定“一边倒”、明显偏向于格式条款提供人的条款等。

(2) 表格合同。表格合同属于简易合同,合同的内容均体现于表格的记载上,简明、清晰,但比较简陋,所以往往只被作为合同内容的一部分,与其他的合同附



件或文书共同组成完整的合同。

(3) 合同凭证。如车票、机票、保险单、保管单等。严格地说, 合同凭证不是合同, 但由于其能对当事人之间是否存在权利义务关系起到证明的作用, 且在日常生活中被广泛使用, 因此如果其得到双方当事人确认的话, 可以被视为合同的特殊书面形式。

(4) 合同确认书。合同确认书是指在合同订立后一段合理时间内发出的、意在确认合同已成立的书面文件。合同确认书主要适用于通过信件和数据电文形式达成协议的情形。根据《合同法》第三十三条的规定: 当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的, 可以在合同成立之前要求签订确认书, 签订确认书时合同成立。

确认书是对合同成立的确认, 必须在合同订立后的合理期限内发出, 否则就失去了其确认合同成立的意义。至于确认书是否必须与合同一致, 根据《国际商事合同通则》第 2.12 条的规定和国际贸易惯例, 确认书中的添加条款或变更条款只要是没有“实质性”地改变合同, 而且确认书的接受方没有“毫不迟延地拒绝”这些不符点, 则确认书中的这些条款应构成合同的一部分。

在国际贸易中, 当事人除了可以通过确认书确认合同的成立, 往往也可以通过使用票据或其他单据的形式确认合同的成立, 如提交形式发票、信用证、汇票、支票等。

2. 信件形式的合同是指载有合同内容的书信

以信件形式订立合同, 也是一种常见的合同成立方式。由于书信在传递过程中可能被修改, 故为了更好地维护缔约人的利益, 以书信方式订立的合同最好再通过确认书加以确认。

3. 数据电文形式的合同包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件

随着现代科学技术的发展和普及, 交易速度不断加快, 合同的订立也越来越多地采用了数据电文的形式。除了电报和电子邮件外, 电传、传真均可以现场传递, 并在瞬息间完成, 电子邮件虽然需要通过发件人的服务器、公共数据交换系统和收件人的服务器等系统进行交换, 才能为收件人收到, 但在信息网络建设日新月异的今天, 这种交换的速度也是以秒计的。因此数据电文是具有即时性的、最为快捷的合同成立方式。

采用数据电文的方式成立合同的, 也必须以当事人达成合意为要件。此外, 除电传外, 因数据电文的保密性能较差, 所以当事人还可以通过确认书对合同的成立加以确认。

根据《合同法》的规定, 采用数据电文的方式成立的合同, 以承诺生效的时间为合同成立的时间。合同成立的地点则分为不同情况加以确定, 即除当事人另有约定者外, 收件人有主营业地的, 主营业地为合同成立地; 没有主营业地的, 收件人的经常居住地为合同成立地。

(二) 特殊书面形式

特殊书面形式的合同是指须经特别程序而成立合同的形式。

特殊书面形式的合同包括：①公证形式的合同，即当事人达成书面协议后，提请公证机关依法定程序对合同的真实性与合法性予以确认的合同。我国实行公证自愿原则，除法律有特别规定者外，合同是否办理公证手续，应由当事人协商后达成协议。因此，除法律有特别规定或当事人有特殊约定的，公证不是合同成立的必经程序。②鉴证形式的合同，即当事人达成书面协议后，提请工商行政管理机关对合同的真实性与合法性予以审查并证明的合同。鉴证也实行自愿原则，由当事人自由选择是否需对合同进行鉴证。③批准形式的合同，即法律特别规定须经批准方能成立的合同，则当事人除了达成合意外，还须将合同书及有关文件提交有关国家机关审查批准，如中外合作勘探、开发自然资源的合同等。④登记形式的合同，即当事人达成协议后，还须将协议提交有关主管机关登记成立的合同，如不动产抵押合同、土地使用权转让合同、房屋买卖合同等。

（三）明示形式与默示形式

明示形式是指当事人以口头、书面的形式表达其意思，并通过协商达成合意的形式。

默示形式是指当事人虽没有以口头或书面形式达成合意，但从其作为或不作为可以推知其已达成合意的形式。例如，法律、行政法规规定或当事人约定应采用书面形式订立合同的，当事人虽未采用书面形式，但一方已经履行主要义务，对方也接受了这种履行的，根据《合同法》第三十五条的规定，视为合同已经成立。根据交易惯例成立的合同，也属于默示形式的合同。

（四）约定形式与法定形式

约定形式是指在法律允许的范围内，当事人自行协商达成合意的形式。

法定形式是指法律规定的合同应采取的形式。如按担保法的要求，须用书面形式订立的不动产抵押合同，就是法定形式的合同。通常批准形式的合同均为法定形式的合同。

二、合同必须具备哪些条款

合同条款是指当事人达成合意的具体内容。合同条款是合同权利与义务的载体，合同条款是否具体、明确和完备，不仅关系到当事人的权利义务是否完整和明确的问题，往往还关系到合同能否成立的问题，因此制定完整和明确的合同条款，是当事人实现自己利益的重要途径。

按合同条款表现形式和意义的不同，可将其按不同的标准分为不同的类型。在此，笔者将就合同的必备条款作详细的介绍和分析。

合同的必备条款与合同的主要条款不同，后者又称一般条款或成立条款，是指合同一般应具备的条款；合同的主要条款不一定就是合同的必备条款。我国《合同法》第十二条规定了合同一般应包括以下条款：当事人的名称或姓名、住所；标的；数量；质量；价款或报酬；履行期限、地点和方式；违约责任；解决争议的方法。然而，由于合同的类型不同，对主要条款的具体要求各不相同，所以在一项具体的