

DIANWANGGONGSI
HETONGGUANLISHIWU

电网公司合同管理实务

刘海涛 刘 盛 主编

河北大学出版社

电网公司合同管理实务

编委会成员

主编	刘海涛	刘盛				
编委	管敏丽	朱新改	田东军	刘志辉	晋军	
	董贯福	张擘	李晓双	史晓晴	张伟辉	
	段喜军	张晓蕾	赵志强	王云霞	王红影	
	姚金良	杨振远	张慧	邢永丽	尹晓伟	
	闫淑平	王新栋	韩晓芬	杨庆丰	石景彩	

河北大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

电网公司合同管理实务/刘海涛,刘盛主编. —保定:
河北大学出版社,2009.2

ISBN 978-7-81097-384-7

I. 电… II. ①刘…②刘… III. 电力工业—工业企业—
经济合同—管理 IV. F426.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 016807 号

责任编辑:徐树林 王殊宁

封面设计:王占梅

责任印制:蔡进建

出版:河北大学出版社(保定市五四东路 180 号)

经销:全国新华书店

印制:河北天普润印刷厂

开本:1/16(787mm×960mm)

字数:235 千字

印张:14.75

版次:2009 年 2 月第 1 版

印次:2009 年 2 月第 1 次印刷

书号:ISBN 987-7-81097-384-7/F·119

定价:35.00 元

前 言

合同,也称为“契约”,它在人类历史中占据着举足轻重的地位。宗教典籍认为,契约确立了人与神之间正常稳定的关系;政治哲学家们指出,自愿与合意才是政治权威的合法基础;经济生活中,人与人之间的各种交易就是契约。在市场经济中,无论是物质产品的制造、流通,还是精神产品的创作、传播都已经被分割为无数个细微的环节,专业分工的细化程度已经超过人们的想象。任何人要在现代社会生存下来,都不得不与他人以合同的形式相互给予信用或者取得信用,现代人的一生就是在不断订立合同、履行合同这样一个周而复始的过程中度过的。尤其是在经济领域,市场正是由无数纷繁复杂的交易所组成的,这些无穷无尽的交易都要以合同作为其最基本的法律表现形式。可以说,契约本身构成了广阔的市场,市场化就是契约化。正因如此,人们才将现代社会称为“契约社会”,将现代经济称为“契约经济”。

企业是市场经济的基础,企业不仅要实现利润目标,还要承担社会责任。作为多元利益关系的集合体,企业除自律管理外,很多方面都要依法经营管理,按合同办事。在实际工作中,我们会遇到很多与合同相关的问题,如何维护企业的合法权益,避免不必要的经济损失就显得尤为重要。这也是编写本书的目的所在。希望通过本书的学习,使大家了解和掌握合同订立、履行过程中的基本理论和实务,并能够在工作中加以应用。当然,由于学识有限,错误难免,希望各位读者批评指正。

目 录

第一章 合同订立	(1)
第一节 合同订立概述	(1)
第二节 合同订立法律应用	(14)
第二章 合同效力	(48)
第一节 合同效力概述	(48)
第二节 合同效力法律应用	(62)
第三章 合同履行	(79)
第一节 合同履行概述	(79)
第二节 合同履行法律应用	(94)
第四章 合同变更和转让	(119)
第一节 合同变更和转让概述	(119)
第二节 合同变更和转让法律应用	(128)
第五章 合同权利义务终止	(141)
第一节 合同权利义务终止概述	(141)
第二节 合同权利义务终止法律应用	(154)
第六章 违约责任	(170)
第一节 违约责任概述	(170)
第二节 违约责任法律应用	(187)

第一章 合同订立

第一节 合同订立概述

一、合同成立

(一)合同成立的概念和要件

1. 合同成立的概念

合同的成立,是指双方当事人就合同的主要条款达成一致,即双方当事人的意思表示一致。合同的成立在合同法中具有十分重要的地位,这主要表现在:(1)合同法区分了合同成立与合同生效的概念,合同的成立旨在解决合同是否存在的问题。如果合同不成立,就谈不上合同的生效、履行、变更、终止等问题。可见,合同的成立是认定合同的效力的前提条件。(2)合同的成立是区分违约责任与缔约过失责任的根本标志。合同的成立意味着合同关系的存在,在合同成立之前,由于不存在合同关系,因一方的过失而造成另一方信赖利益的损失属于缔约过失责任而不属于违约责任范畴。只有在合同成立以后,一方违反义务才构成对合同义务的违反并应负违约责任。(3)尽管合同的成立与合同生效是两个不同的概念,但是一般来说,依法成立的合同,自合同成立时生效。但也有一些合同的成立与生效时间不一致,如附生效条件的合同。

2. 合同成立的要件

对于合同成立的要件,合同法从促进交易的目的出发,尽量减少了在合同

成立方面不必要的限制,并广泛运用合同解释的方法促使更多的合同成立。但是这并不意味对合同成立没有任何限制,合同的成立要件主要有:

(1)存在双方或多方当事人。《合同法》第2条规定:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。”由此可见,合同主体必须是双方或者多方当事人。

(2)订约当事人就主要条款达成合意。合同成立的根本标志在于合同当事人就合同的主要条款达成合意。对于何谓合同的主要条款,《合同法》第12条规定:“合同的内容由当事人约定,一般包括以下条款:①当事人的名称或者姓名和住所;②标的;③数量;④质量;⑤价款或者报酬;⑥履行期限、地点和方式;⑦违约责任;⑧解决争议的方法。当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。”这是一般情况下合同应当具备的主要条款。但是,应当提请注意的是,上述条款并不是每一个合同都必须包括的主要条款。事实上,各种合同因为性质不同,所应具备的主要条款也不一样。例如,价款对于买卖合同是必要条款。但对于赠与合同就不是必要条款。同时,在考虑主要条款时,必须考虑当事人在合同中的约定,即使依据合同性质不是合同的主要条款,但如果当事人将其约定为主要条款,就应成为合同的主要条款。

(3)合同的成立应经过要约和承诺(具体概念见下文)。

以上只是合同成立的一般成立要件,实际上,由于合同性质的不同和当事人约定的不同,许多合同具有其特定的成立要件。比如,实践合同以实际交付标的物为成立要件,要式合同则必须具各一定的形式才能成立。

(二)合同成立的时间和地点

合同成立的时间,依《合同法》第25条规定,承诺生效时合同成立。

合同成立的地点,以承诺生效的地点为准。采用数据电文形式订立合同的,收件人的主营业地为合同成立的地点;没有主营业地的,其经常居住地为合同成立的地点。当事人对合同成立的地点另有约定的,按照其约定。当事人采用合同书形式订立合同的,双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。如果双方当事人签字盖章的地点不同的,以最后一方签字或盖章的地点为合同成立的地点。

(三)合同成立的特殊情形

1. 确认书

《合同法》第33条规定:“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。”可见,在这种情形下,在其未发出确认书前,双方达成的任何协议都是初步协议,对双方并无真正的法律拘束力,因而在正式承诺以前的任何阶段,订约当事人均可提出要求签订确认书,而不受初步协议的拘束。当然,双方在达成初步协议后,一方故意违反达成的初步协议而要求签订确认书,并因其行为而使订约的另一方遭受信赖利益损失的,则有过错的一方应当承担缔约过失责任。

2. 交叉要约

所谓交叉要约,是指订约当事人采取非直接对话的方式,相互不约而同地向对方发出了内容相同的要约。对于交叉要约是否成立合同,有以下两种观点:一种观点认为,交叉要约本身并不能成立合同,因为双方都是向对方发出要约,只有当对方正式表示接受时,双方意思表示才达成一致,所以,即使在交叉要约的场合,双方也可以拒绝对方所发出的要约。承认交叉要约将成立合同,将否定要约人的撤回权和撤销权。另一种观点认为,既然双方已经有相同的意思表示,法律可推定双方已经作出了承诺。我们认为,前一种观点更为有利于保护订约双方的利益,使双方都可以享有撤回权和撤销权。

3. 事实合同

对于要式合同,必须履行特定的形式合同才能成立。然而,在实践中,当事人虽未履行特定的形式,但已经实际履行了合同,就可以从当事人实际履行合同义务的行为中推定当事人已经形成了合意和合同关系。因此,《合同法》第36条规定:“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。”《合同法》第37条规定:“采用合同书形式订立合同,在签字或者盖章之前,当事人一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。”

4. 强制订约

根据合同法的规定,强制订约主要有两种情形:一是从事公共运输的承运人的订约义务。《合同法》第289条规定:“从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常的合理的运输要求。”二是依据国家的指令性任务或者国家订货任务的订约义务。《合同法》第38条规定:“国家根据需要下达指令性任务或者国家订货任务的,有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。”

二、要约

(一)要约的概念和要件

要约,是订立合同所必须经过的阶段。《合同法》第14条规定:“要约是希望和其他人订立合同的意思表示。”

要约通常具有特定的形式和内容,一项要约要发生法律效力,必须具备以下要件:

(1)要约人合格。要约人是单独作出要约,并受要约拘束的人。首先,要约人必须明确,要约人不明确,承诺人无法对要约作出承诺;其次,要约人应当具备作出要约所需的行为能力。按照《合同法》第9条规定,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。当事人依法可以委托代理人订立合同。因此,无行为能力人不能作为要约人发出要约,但无民事行为能力人,在经其法定代理人同意的情况下,可以成为合同的当事人,因此,也可以成为要约人。限制民事行为能力人可以自行作出要约,但订立的合同,须经其法定代理人追认后,该合同始为有效,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。最后,要约人本身对要约内容的权利能力问题,法律不作要求。即使要约的内容违法,也是一种要约,不影响合同的成立,其所导致的后果不过为合同不能生效而已。

(2)要约的内容确定,足以构成一个合同的内容(见前文关于主要条款的说明)。

(3)要约应当以明确的方式向受要约人发出。受要约人是要约人希望与之订立合同的人。要约应当采用明示的方式作出,要约的形式可以为书面形式、口头形式、电子信件等方式,不存在采用默示方式的要约。要约原则上应向特定受要约人发出,但并不严格禁止要约向不特定人发出。向不特定人发出要约,必须具备两个要件:一是必须明确表示其作出的意思表示是要约而不是要约邀请。这里所说的“明确表示”可以以各种方式表示,如在广告中注明“本广告构成要约”。二是必须明确承担向多人发出要约的责任,尤其是要约人发出要约后,必须具有向不特定的受要约人作出承诺以后履行合同的能力。

(4)要约应当以有相对人承诺即成立合同而受其拘束的确定意思。一方面,要约应当明确要约人与接到要约的人订立合同的明确意思;另一方面,要约应当有一经受要约人承诺即成立合同并受其拘束的表示。

(5)要约必须到达受要约人。

(二)要约与要约邀请

要约邀请,也称为要约引诱,是一方希望他人向自己发出要约的意思表示。要约与要约邀请在学理上有明显的区别:

第一,要约是一方向另一方发出的以订立合同为目的的意思表示,并且要约应当具备成立一个合同所应当具有的内容,要约邀请则是一方向另一方发出的邀请其向自己发出要约的意思表示。要约邀请不得完全具备合同内容条款,否则将成为一个要约而非要约邀请。

第二,要约一经生效,则受要约人取得承诺的资格,承诺生效后,则合同成立。要约邀请则只产生对方向其发出要约的可能,对方发出要约的,尚需要约邀请人承诺才能成立合同。

第三,要约人受其发出的生效要约的拘束,要约人只能依照合同法规定的要求行使撤销权和撤回权,而不得随意单方消灭要约。否则要约人应当对其要约行为而给对方造成的损失承担赔偿责任。要约人在接到受要约人的合格承诺时,合同成立,要约人应当承担合同义务,违反该义务时应当承担违约责任。要约邀请则对行为人不具有任何拘束力。

但在实践中,有一些要约邀请与要约非常相似,往往难以明确区分。对这些特殊的要约邀请,《合同法》第15条规定:“寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请”,但“商业广告的内容符合要约规定的,视为要约。”

(三)要约的法律效力

要约的法律效力,又称要约的拘束力,是指要约的生效及对要约人、受要约人的拘束力。要约的法律效力,包括要约的生效时间、要约对要约人的拘束力、要约对受要约人的拘束力,以及要约的撤销、撤回、失效等内容。

1. 要约的生效

对于要约的生效时间,《合同法》第16条规定:要约到达受要约人时生效。采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。

但是,我们认为,由于要约的形式千差万别,所以生效时间也应该在一般规则之外设置特殊规则。比如对于口头要约,不采用到达主义而采用了解主

义是目前的普遍趋势,虽然口头要约到达受要约人与受要约人了解要约,往往是同一过程,但仍有一些“到达”与“了解”不一致的情况存在。由于口头要约不存在事后再去了解的可能,其真实性只存在于受要约人当时的了解,所以采用了解主义比较实际,有利于保护双方的利益。

2. 要约对要约人的法律效力

要约对要约人的法律效力,是指要约一经生效,要约人即受到要约的拘束,不得随意撤销或随意对合同内容进行变更和扩张。

3. 要约对受约人的法律效力

要约对受约人的法律效力,是指受约人于要约生效时,取得依其有效承诺而使合同成立的权利。一方面,是否承诺属于受要约人的权利,要约人不得干涉,但法律有规定或者一般商业惯例有要求的,受要约人可能负有为承诺与否之通知义务或者不得为拒绝要约的义务。对于受要约人负有承诺义务的特例,主要有两类情形,一是法律规定的特定行业,如医疗业、公共服务行业等;二是依商业习惯而负有承诺义务。另一方面,要约一经受要约人有效承诺,合同即告成立。

4. 要约法律效力的存续期间

要约法律效力的存续期间,依其形式不同可以分为两种情况:

(1)以口头形式发出要约,要约中定有承诺期限的,受约人在约定期限内作出承诺,对要约人有拘束力。口头要约中未定有承诺期限的,受约人未立即承诺的,要约失效,但依法律或者习惯,受要约人可以不立即进行承诺,要约于合理的时间对要约人有效的除外。

(2)以书面形式发出的要约。书面要约中定有承诺期限的,于期限届满时对要约人丧失拘束力。书面要约中没有规定承诺期限的,则在依通常情形能够收到承诺所需的一段合理期限内,对要约人有拘束力。在该合理期限内要约未被承诺时,要约即丧失法律效力。确定合理期限,通常要考虑三个时间因素:其一,要约到达于受约人的必要期间;其二,受约人作出承诺的时间;其三,承诺在途期间。

5. 要约的撤回和撤销

要约的撤回,是指要约人在要约发出之后,要约生效之前,取消要约的行为。要约因为要约人的撤回而失去法律效力。要约人撤回其要约的,撤回通知应当在要约到达受要约人之前,或者与要约同时到达受要约人,始为有效,

除外。”其这就是说,承诺的法定形式是通知,通知的方式是指受要约人以明示的方式作出承诺,包括采用对话、信件、电报、电传等方式明确表达承诺的意图。但是,合同法关于承诺方式的规定属于任意性规定,要约人完全可以在要约中确定其他特殊的承诺方式。同时,根据交易习惯,也可以采用法律不禁止的承诺方式。如果根据交易习惯或者要约的内容并不禁止以行为承诺,则受要约人可通过一定的行为作出承诺。

(三)承诺的期限

承诺的期限是受要约人成立合同的权利的存续期间。承诺的期限依据要约是否有承诺期限分为两种情况:一是约定有承诺期限或者要约有效期的,二是未约定承诺期限或者在要约有效期的。

1. 约定有承诺期限或者要约有效期的

《合同法》第23条第一款明确规定,承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。要约中明确规定了承诺期限或者要约的有效期的,受要约人应当遵守该期限。即明确规定承诺期限的,则在该期限内,受要约人的承诺应当到达要约人始为有效。要约有效期,应当视为承诺期间,一般而言,在要约的有效期内作出承诺的,该承诺应当为有效,而非以到达要约人为要求。承诺期限可以是一定时间,也可以确定为到某日为终止。要约以信件或者电报作出的,承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的,自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通讯方式作出的,承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

2. 未约定承诺期限或者要约有效期的

《合同法》第23条第2款规定,要约没有确定承诺期限的,要约以对话方式作出的,应当即时作出承诺,但当事人另有约定的除外;要约以非对话方式作出的,承诺应当在合理期限内到达。确定该合理的期间,应当考虑如下因素:一是要约到达受要约人合理的在途时间;二是受要约人了解要约并作出承诺决定的时间;三是受要约人向要约人发出承诺所需要的在途期间。确定要约与承诺的在途期间,一般依其发送形式通常所需时间来确定。由于承诺的方式会影响承诺的在途期间,所以受要约人一般负有以要约人所期望的方式发送通知的义务。一般来说受要约人应当以不低于要约的方式为承诺通知。要约中对承诺通知方式有特别要求的,依要约而定所需在途期间。在途期间发生意外事件项(如水灾、暴风等)而发生期间耽误的,要约人知道该情形的,

应当将该耽误期间计算在承诺期间内。

3. 逾期承诺和承诺迟到

受要约人在要约限定的承诺期限之后,向要约人发出承诺的,为逾期承诺,逾期承诺因为其作出的时间晚于要约确定的承诺期限,所以不能作为有效承诺,其对要约人没有法律约束力。但因为该种承诺只是时间上有欠缺,根据《合同法》第28条的规定,要约人在接到该种承诺时,如果及时通知承诺人承认该承诺有效的,合同成立。如果要约人接到逾期承诺后未通知承诺人该承诺有效的,则只能作为新的要约,而不发生承诺的效力。

承诺在承诺期限内发出,因在途期间的耽误,在承诺期限之后到达要约人的,为承诺迟到。《合同法》第29条规定:受要约人在承诺期限内发出承诺,按照通常情形能够及时到达要约人,但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的,除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外,该承诺有效。

(四) 承诺的效力

1. 承诺生效

承诺的生效,就是承诺对要约人产生法律拘束力,承诺一经生效,合同即为成立,当事人于此时开始负有履行合同的义务。

依据《合同法》第26条的规定,承诺应当发出承诺通知的,于承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的,根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。采用数据电文形式订立合同的,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。

2. 承诺的撤回

《合同法》第27条规定:“承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。”承诺撤回是合同法规定的承诺消灭的惟一原因。撤回承诺,应当以通知的形式由承诺人向要约人发出。撤回通知应当明确表明撤回承诺、不愿意成立合同的意思,否则不产生撤回承诺的效力。

承诺的撤回,基本上只适用于书面形式的承诺,对于口头形式的承诺,一经发出即到达要约人,根本就不存在撤回的时间可能。对于电子数据方式的承诺,同样也不存在撤回的时间可能,因为承诺一经发出,对方的电子信箱即

可收到。

承诺撤回的通知晚于承诺到达要约人时,鉴于承诺已发生法律效力,承诺撤回通知不发生效力。撤回承诺之通知,按其传达方法,依通常情形,应当先于承诺或与承诺同时到达要约人的,由于其他原因造成承诺撤回通知迟到的,应当如何处理?合同法未作规定,我们认为,于此情形下,可以类推适用《合同法》第29条有关承诺迟到的规定,要约人于收到迟到之承诺撤回通知时,及时通知承诺人承诺迟到之事实,则合同成立;要约人未及时通知承诺人的,则应当认为承诺撤回通知未迟到,发生撤回承诺的法律效力。

四、合同的形式和内容

(一)合同的形式

《合同法》对于合同的形式采用的是以不要式合同为主,以要式合同为辅的原则。《合同法》第10条规定:“当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。法律、行政法规规定采用书面形式的,应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的,应当采用书面形式。”《合同法》第11条规定:“书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。”由此可见,一般来说,合同可以采用多种形式,但对于法律规定或当事人约定应当采取书面形式的要式合同,当事人在订立合同时,应当依法律规定或约定采用书面形式,否则合同可能就不能成立或者生效。

一般来说,应当采用书面形式的合同,限于三类:(1)关于不动产的合同,我国法律要求采用书面形式;(2)有关特殊动产(如飞机、汽车等)的转让、出租、抵押等,法律要求采用书面形式;(3)有关标的额较大,又不能即时结清的涉外合同。依据三个涉外企业法的规定,订立涉外企业合同应当采用书面形式。此外,我国法人、自然人与国外的法人、自然人订立的各种合同,为保证合同的履行,一般应当以书面形式签订。

但是,《合同法》并未赋予要式合同的特定形式以绝对效力,而是着眼于当事人的真实意思表示。《合同法》第36条规定:“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。”《合同法》第37条规定:“采用合同书形式订立合同,在签字或者盖章之前,当事人一方已经履行主要义务,对方接受的,该

合同成立。”

(二) 合同的内容

合同的内容可以从两个方面理解：一是从法律关系上看，合同的内容就是合同权利和合同义务；二是从法律文书上看，合同的内容就是合同条款。

1. 合同权利和合同义务

合同权利是指债权人依据法律规定或合同约定而享有的请求债务人为一定行为的权利。合同债权作为一种财产权利，主要包括请求履行的权利、保全债权的权利、请求保护债权的权利、处分权能等。

合同义务是相对于合同权利而言的，是合同当事人依据法律规定和合同约定而产生的义务。在合同法中，合同义务可以作如下分类：(1)约定义务和法定义务。约定义务是当事人在合同中经双方协商所确定的义务；法定义务是法律、行政法规所规定的，而非当事人所约定的义务。(2)主要义务与次要义务。主要义务是依据合同的性质所固有的，合同当事人应当承担的义务；次要义务是依据合同的性质和当事人的约定，不影响合同的成立和当事人订约目的的义务。(3)主给付义务和附随义务。主给付义务是合同关系所固有的、必备的，直接影响到合同当事人订约目的的义务；附随义务是合同当事人依据诚实信用原则所产生的，根据合同的性质、目的和交易习惯所应当承担的义务，包括通知义务、告知义务、保护义务、照顾义务、保密义务、协助义务等。(4)明示义务和默示义务。明示义务是当事人以口头或者书面等形式所约定的义务；默示义务是依据合同的性质和交易习惯所确定的义务。(5)给付义务和受领义务。给付义务是指合同当事人双方约定，一方当事人应当从事或者不从事某种行为的义务；受领义务是债务人交付一定标的物时，债权人应当依据法律和合同的规定，及时接受标的物的义务。

2. 合同条款

合同是当事人协商一致的产物，合同的权利义务主要是通过合同条款确定的。合同条款主要可以分为：(1)必备条款和非必备条款。必备条款是依据合同的性质和当事人的特别约定所必须具备的条款；非必备条款是依据合同的性质在合同中不是必须具备的条款，不具备这些条款，不影响合同的成立。(2)格式条款和非格式条款。格式条款是由一方为了反复使用而预先制订的，在订立合同时不能与对方协商的条款；非格式条款是当事人在订立合同时可以与对方协商的条款。(3)实体条款和程序条款。实体条款是规定有关当事

人在合同中所享有的实体权利和义务的条款；程序条款是当事人在合同中规定的履行义务的程序及解决合同争议的条款。

合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：(1)当事人的名称或者姓名和住所；(2)标的；(3)数量；(4)质量；(5)价款或者报酬；(6)履行期限、地点和方式；(7)违约责任；(8)解决争议的方法。上述条款并不是任何合同都必须具备的条款，而只是一种提示性的条款。

另外需要提请注意的是：当事人在订立合同过程中，选择合同内容必须注意：(1)合同内容确定；(2)合同内容可能，而非不可能实现；(3)合同内容不得与有关法律的强制性规定相抵触。

3. 免责条款

免责条款是当事人双方在合同中事先约定的，旨在限制或免除未来责任的条款。免责条款根据不同标准可以作不同分类。根据免责条款免责的程度，可将免责条款分为完全免责的条款和限制责任的条款，根据免责条款订立的不同方式，可将免责条款分为协商订立的免责条款和标准合同的免责条款。根据免责条款的性质不同，可将免责条款分为消费性的免责条款和商业性的免责条款。

免责条款必须符合法律的规定，才能发生法律效力。根据合同法的规定，免责条款应当受到下列限制：(1)免责条款不得违反法律、行政法规的强制性规定；(2)免责条款不得免除造成对方人身伤害的责任；(3)免责条款不得免除因故意或重大过失造成对方的财产损失的责任；(4)格式化的免责条款不得合理地免除条款制作人的责任、加重对方的责任、排除对方的主要权利。

4. 格式条款

格式条款是由一方为了反复使用而预先制订的，在订立合同时不能与对方协商的条款。格式条款具有如下特点：(1)格式条款是由一方为了反复使用而预先制订的；(2)格式条款是一方与不特定的相对人订立的；(3)格式条款的内容具有定型化的特点；(4)相对人在订约中居于附从地位。

格式条款必须符合法律的规定，否则该条款无效。根据合同法的规定，格式条款的无效主要有以下情形：(1)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；(2)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；(3)以合法形式掩盖非法目的；(4)损害社会公共利益；(5)违反法律、行政法规的强制性规定；(6)格式免责条款免除了造成对方人身伤害的责任，或者免除因故意或者重大过失