

HETONG

DINGLIJIAOYU HETONGFAN BEN

编著/陈伯礼 王旭伟
金星 宋智慧

合同订立技巧 与合同范本

HETONGDINGLIJIAO
YU HETONGFAN BEN

辽宁人民出版社

HETONG

编著/陈伯礼 王旭伟
金星 宋智慧

合同订立技巧 与合同范本

HETONGDINGLIJIQIAO
YUHETONGFANBEN

辽宁人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同订立技巧与合同范本/陈伯礼等编著. - 沈阳: 辽宁人民出版社, 2002. 1

ISBN 7 - 205 - 05218 - 1

I. 合… II. 陈… III. 合同 - 范文 - 汇编 - 中国
IV. D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 082250 号

辽宁人民出版社出版、发行
(沈阳市和平区十一纬路 25 号 邮政编码 110003)
606 所印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 字数: 491 千字 印张: 25

印数: 6,001 - 9,000 册

2002 年 1 月第 1 版

2002 年 3 月第 2 次印刷

责任编辑: 马 辉

责任校对: 吴广君 等

封面设计: 杨 勇

版式设计: 王珏菲

定价: 41.50 元

序 言

提到合同，我们身边的大多数的人至今仍然把它看作是一种非常仪式化的东西。这个词也总是会让人想起大型的项目以及一本经过正式签字的什么文本。其实当你在商店接过售货员手中的牙刷并递给他两元钱时你所完成的行为就是合同。合同无所不在，与人们的生活息息相关，在你出租房屋、销售电视机、雇佣员工或者购买生产原材料时，都会订立合同。

确立合同关系的第一步就是合同的订立。所谓合同的订立就是合同当事人进行协商，使各方的意思表示趋于一致而达成协议的行为和过程。简单地说也就是合同当事人就彼此所提出的条件进行讨价还价最终达成协议的行为和过程。通过合同的订立，各方当事人享有的权利和承担的义务得以固定，然后才谈得上合同的履行和违反合同的法律責任，也才能实现当事人订立合同的目的。

订立合同的基本原则

如上所述，合同的订立是一种重要的民事法律行为，那么合同当事人在订立合同的过程中也必然需要遵循一系列基本原

则。所谓基本原则指的是一些根本规则，在订立合同的过程中，它们对当事人从开始订立合同到合同的达成整个过程都有指导作用。根据《合同法》的规定，订立合同的过程中当事人应遵循以下原则：

合法原则

我国《合同法》第七条规定：“当事人订立、履行合同，应当遵循法律、行政法规、尊重社会公德、不得扰乱社会经济秩序、损害社会公共利益。”在此将其简称为合法原则。

一般来说，当事人订立合同是为了实现自己预期的经济目的。要达到此目的，当事人在订立合同中就应当遵守法律、行政法规的规定并且不得违背社会公共利益，如此才能受到法律的承认和保护。如果合同订立行为的内容或者形式是违法的，则不仅不会成立有效的合同，而且当事人还会因为其行为的违法性而承受其所不期望的不利的法律后果。此处所说的违法，主要是指违反法律的强行性规定。所谓强行性规定，是指内容规定具有强制性质，不允许人们随便加以更改的法律规则。法律中除了强行性规则以外还有任意性规则。所谓任意性规则，是指在一定范围内，允许人们自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系中的权利义务内容的法律规则。譬如合同法中，当事人的意思就被放在突出的地位，以任意性规则为多，任意性规则具有补充当事人意思的作用，不存在违法问题。

合同订立的合法原则在合同的订立过程中主要体现在：第一，订立合同的当事人应该合法。如在承包合同中，承包人与一不具备相应资质条件的第三人签订的分包合同，即便该分包合同的内容与形式都是合法，也会因为该第三人具备相应资质条件即合同的当事人不合法而使得合同无效。第二，订立合

同的形式应该合法，原则上当事人可以自由地选择合同的形式，但根据《合同法》第十条第二款规定：“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。”有些合同必须采取特定的形式，否则也会导致合同无效。第三，订立合同的内容必须合法。合同的内容涉及生活的方方面面，合同的内容必须符合法律、行政法规的规定，否则就可能导致合同的无效。

平等、自愿原则

我国《合同法》第三条规定：“合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。”第四条规定：“当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。”在此我们将其合二为一简称为平等自愿原则。

在合同的订立中，平等原则的含义指的是：第一，订立合同的当事人法律地位是平等的。也就是说合同当事人享有民事权利和承担民事义务的资格是平等的。任何一方当事人在订立合同中都要普遍地受法律约束，不得享有特权。第二，订立合同的一方不得将自己的意志强加给另一方。也就是说当事人在订立合同的过程中不存在管理与被管理，服从与被服从的关系，合同各方完全平等地表达自己的意愿，任何一方都不得采取非法的措施，使另一方在强迫或压力下作出非自愿的意思表示。

平等是自愿的前提，没有平等的法律地位，自愿也就徒托空言，无法实现。在合同订立中，自愿原则的含义是指：第一，合同当事人有订立或不订立合同的自由，任何单位和个人不得非法干涉。不得非法干涉包含两方面的内容，一是作为民事主体的自然人、法人、其他组织的非法干涉；二是拥有公权力的国家机关的非法干涉。这两种非法干涉都是不允许的。第

二，当事人有选择合同相对人、决定合同内容和选择合同形式的自由。选择相对人的自由，即当事人有权选择与谁订立合同，不与谁订立合同；决定合同内容的自由，即订立哪些条款和不订立哪些条款，完全由当事人自主决定；选择合同形式的自由，即采取哪一种形式订立合同以及形式的效力如何，由当事人自由约定。第三，订立合同时，创设合同类型的自由，即在没有有名合同的情况下，当事人可以自由创设法律没有规定的合同形态，法律同样对其创设的合同形态予以保护。第四，自愿原则是在法律规定范围内当事人享有订立合同的自由，也就是说自愿并非是随心所欲的自愿，当事人在订立合同享有自主权的同时，尚需遵循合法原则，这一点上面已有论述。

诚实信用原则

我国《合同法》第六条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”本条是关于诚实信用原则的规定。

我国《合同法》第四十二条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。”第四十三条规定：“当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。”此两条是关于缔约过失责任的规定。所谓的缔约过失责任是指当事人于订立合同之际具有过失，从而导致合同不成立、被确认无效或被撤销时，使对方当事人遭受损害而应承担的法律责任。缔约过失责任是在订立合同中产生的法律责任，它的存在基础便是诚实信用原则。缔约过失责任源于对诚实信用原则的违背，所以我们认为在此有

将其作进一步说明的必要。

根据《合同法》的规定，在实践中，缔约过失责任主要表现为以下几种类型：

第一，假借订立合同，恶意进行磋商。所谓“假借”，就是根本没有与对方订立合同的目的，与对方进行谈判只是个借口，目的是损害对方或者他人利益。如甲就某项合同的订立与乙进行谈判，目的在于阻止乙与丙订立合同，或者使乙丧失其商业机会。

第二，故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况。当事人在订立合同的过程中，要履行重要事实的告知义务。首先是财产状况、履约能力等方面的告知义务。当事人不得为了争取与对方订约，吹嘘或夸大自己的财产状况和履约能力。其次是瑕疵告知义务。出卖人应将标的物瑕疵告知对方，不得故意隐瞒产品瑕疵。尤其是对于隐蔽瑕疵，必须向对方如实告知。最后是标的物性能和使用方法的告知义务。

第三，泄露或不正当地使用商业秘密。商业秘密是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。在许多情况下谈判的一方向另一方透露了某些商业秘密以后，可能明确要求对方不予泄露，但在某些情况下并没有明确地禁止对方泄露。只要一方接触、了解另一方的商业秘密，包括秘密配方、技术诀窍和在劳动生产、技术操作方面的经验、知识和技巧以及产品的性能、销售对象、市场营销情况等各种商业秘密，对此应依据诚实信用原则负保密义务，不得向外泄露或作不正当使用。

第四，其他违背诚实信用原则的行为，譬如一方未尽通知、协助等义务，增加了相对方的缔约成本而造成财产损失。如甲、乙双方约定某日订立合同，乙因故不能去而没有通知甲，造成甲为订约往返的费用损失，在这种情况下，乙就要承

担缔约过失责任。再譬如一方未尽照顾、保护义务，造成相对方人身或财产的损失。

公平原则

我国《合同法》第五条规定：“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”本条是关于公平原则的规定。

公平的本义是公正合理，是指以利益均衡作为价值判断标准来调整民事主体之间的物质利益关系，确定其民事权利和民事责任的要求。公平原则是进步和正义的道德观念在法律上的体现，是民法的一项基本原则，该原则适用于合同法，当然也应该适用于合同的订立。公平原则在合同关系中主要表现为等价有偿。所谓等价有偿是指在民事活动中，除法律另有规定或当事人另有约定外，对取得他人财产利益或得到他人提供的劳务者应向他方给付相应的代价的要求。公平与等价有偿是包容关系，等价有偿是公平的当然内容。

公平原则在合同订立过程中主要体现为当事人在订立合同时，应当按照公平合理的标准来确定合同的权利义务，不能使合同的权利义务显失公平。例如，在订立双务合同时，一方当事人在享有权利的同时，也要承担相应义务，拟定合同条款时要注意当事人利益的均衡，取得的利益要与付出的代价相适应。我国《合同法》第五十四条第一款第二项明确规定在订立合同时显失公平的，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或撤销。

订立合同的主体资格

订立合同的主体是指直接参与合同的订立，进行意思表示，对合同的成立起着直接作用的人。订立合同的主体与合同

的主体并非同一概念。合同的主体又称为合同的当事人，是指在合同关系中享有权利或者承担义务的人，称为债权人、债务人，其中债权人是合同关系中的权利人，债务人是合同关系中的义务人。如果合同当事人亲自参加合同的订立，则当然成为订立合同的主体；如合同当事人不参加合同的签订，而委托他人代理，此时合同当事人就不是订立合同的主体，代理人则是订立合同的主体。例如 A 公司委托某甲为其代理人与 B 公司签订一份技术开发合同。在该合同中某甲则不是合同的当事人，但他是合同的订立主体。从这一角度我们可以分两点对订立合同的主体进行说明，即由合同当事人亲自订立和由当事人委托代理人订立。

合同是以当事人的意思表示为基础，因此，订立合同的人必须具备一定的独立表达自己的意思和理解自己的行为性质和后果的能力。对此我国《合同法》第九条第一款规定：“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。”

一、订立合同的主体

（一）合同当事人

合同当事人是合同关系之主体，是合同权利的享有者和合同义务的承担者。合同当事人订立合同的目的是实现一定的经济利益，合同的设立、变更、终止都直接与其切身利益休戚相关，故此合同当事人为了维护自身权益，清楚界定自己的权利义务，在实践中往往亲自参与合同的磋商谈判、签订、变更和解除，此时合同当事人同时以合同订立主体的身份参与合同关系。根据《合同法》第二条的规定，合同的当事人包括自然人、法人和其他组织。

1. 自然人

自然人包括具有中国国籍的自然人以及在中国从事民事活

动的具有外国国籍的自然人和无国籍的自然人。也就是说，在我国领域内的外国人、无国籍人签订民事合同，也可以成为合同的订立主体。

2. 法人

法人是具有民事权利能力和民事行为能力、依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。在当今的经济生活中，法人是重要的合同当事人。但法人是组织不是个人，不可能具体订立合同。因为合同的订立主体需就合同的订立及具体权利义务进行具体的磋商，故只能是具体的个人。所以，法人在合同关系中是以其法定代表人作为合同订立主体的。

3. 其他组织

除自然人和法人以外，还有一种介于两者之间的非法人组织。在我国法律、法规、司法解释及其他规范性文件中，这种非法人组织往往被称为“其他组织”、“非法人单位”等。

作为合同当事人的“其他组织”总的讲可以分为两大类：

第一类是企业法人的分支机构。企业法人的分支机构有以下常见的典型形态：(1) 分公司。分公司是公司的分支机构具有营业资格但没有法人资格。(2) 各商业银行（专业银行）设在各地的分支机构。(3) 中国人民保险公司设在各地的分支机构。(4) 外商投资企业的分支机构。第二类是企业法人分支机构以外的“其他经济组织”。这些组织主要有：(1) 依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙企业。(2) 依法登记领取营业执照合伙型联营企业。(3) 依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外商独资企业。中外合作经营企业和外商独资企业可以是取得《企业法人营业执照》的法人，也可以是不取得《企业法人营业执照》而只取得《营业执照》的非法人组织。在后一种情况下，中外合作经营企业、外商独资企业属于“其他经济组织”。(4) 经核准登记领取营业执照的乡镇、

街道、村办企业。(5)符合上述非法人组织特征的其他经济组织。

(二) 代理人

我国《合同法》第九条第二款规定：“当事人依法可以委托代理人订立合同。”该款规定了合同可以由委托代理人订立，也就是说委托代理人可以成为订立合同的主体，但其并非合同的当事人。委托代理人是基于委托人的代理权授予行为而以委托人的名义对外订立合同的代理人。委托代理人订立的合同的法律效果归于委托人。

代理是指一人代另一人为法律行为，其所产生的法律效果直接归属于所代的另一人。代他人为法律行为的人，称为代理人；为其所代并承受法律行为效果的人，称为本人或称被代理人或委托人。委托代理，是基于被代理人的委托授权而发生的代理。产生委托代理，一般说来需有委托合同和委托授权行为的存在。委托合同或称委任合同，是受托人与委托人之间订立的受托人以委托人的名义和费用在委托权限内为委托人办理委托事务的协议。委托合同是委托代理的基础关系。委托授权行为是被代理人以委托的意思表示将代理权授予代理人的行为，是委托代理产生的直接根据。

在委托代理人时，合同当事人应该注意：第一，代理人必须是完全民事行为能力人。第二，代理人最好是诚信守法，熟悉业务知识，能了解有关法律、法规，掌握合同理论的有关知识，最好能具备一定的谈判技巧和心理素质。

订立合同的形式

合同是当事人通过意思表示所达成的协议，构成协议内容的意思表示总是要通过一定的形式表现出来，而合同的形式就

是指表示合同内容的具体方式，或者说合同内容的外在表现形式。

根据法律对合同形式要求的不同，可以将合同区分为约定形式和法定形式。合同的约定形式，是指当事人对于无法定形式要求的合同，约定必须采用一定的形式。例如约定合同采取书面形式，或者约定采取公证形式。对于当事人约定合同必须采取一定形式而未能采取这种形式会产生何种法律后果，按《合同法》第十条第二款后段的规定及解释，合同为无效。合同的法定形式，是指法律直接规定某种合同应采取某种特定形式。在我国，除口头形式外，其余的合同形式均可由法律规定为法定形式。当事人在订立合同时不履行法定形式，将可能导致对其不利的法律后果。例如房地产交易，法律就规定要用书面形式，如不用书面形式而用口头形式，合同就无效。

根据承载意思表示的具体方式的不同，可以将合同形式区分为口头形式、书面形式和其他形式。

一、口头形式

口头形式是指以口头语言的方式达成协议，订立合同的形式。口头形式包括当面交谈、电话联系等形式。口头形式除了有答复期限的约定外，对方应立即作出接受的答复。否则，合同就不能成立。

合同采取口头形式并不意味着不能产生任何文字的凭据。在实践中，人们到商店购物，有时也会要求店主开具发票或其他购物凭证，但这类文字材料只能视为合同成立的证明，不能视为合同成立的要件。

二、书面形式

书面形式是指以文字表达当事人达成协议的形式。《合同

法》第十一条规定：“书面形式是指合同书、信件以及数据电文（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。”

书面合同的表现形式，按《合同法》第十一条的规定，主要有以下几类：

1. “合同书”，是指记载合同内容的文书。合同书有标准合同书与非标准合同书之分，标准合同书指合同条款由当事人一方预先拟定，对方只能表示全部同意或者不同意的合同书。非标准合同书指合同条款完全由当事人各方协商一致的合同书。

2. “信件”，是指当事人就合同的内容进行讨价还价而往来的信函。该信件上应载有合同条款，并有当事人或其代理人在上面的签字或盖章。

3. “数据电文”，是指经由电子手段，光学手段或类似手段生成，储存或传递的信息，这些手段包括但不限于电子数据交换、电子邮件、电报、电传或传真。电子数据交换（简称EDI）是一种由电子计算机及其通讯网络处理业务文件的技术，作为一种新的电子化贸易工具，又称为电子合同。

三、其他形式

合同的其他形式主要是民法理论所称的推定形式。我们认为推定形式可以分为作为的推定形式和不作为的推定形式。其中作为的推定形式是指当事人并不直接用口头和书面形式进行意思表示，而通过实施某种行为进行意思表示。换句话说，当事人虽然没有通过语言文字表示其意思，但实施了积极行为（即作为），从该作为中完全可以知悉（推知）其主观意思，也即其主观意思在其作为中已经暴露无遗。例如，房屋租赁合同约定的租赁期限已届满，双方并未通过口头或者书面形式延长

租赁期限；但承租人继续交付租金，出租人依然接受租金，从双方交付和接受租金的积极行为中就可以推论出双方有延长租赁期限的意思，其作为即为意思表示的方式。

拟订合同的条款

合同条款是指合同当事人协商一致的合同内容，具体规定着当事人的权利义务。

一、提示性条款

合同的提示性条款，是指法律规定的对当事人订立合同起示范作用的合同条款。一般地说，它既不是合同的必备条款，也不是合同的全部条款，当然其中也含有必备条款。我国《合同法》第十二条第一款规定了提示性条款，分述如下：

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

二、合同的主要条款与普通条款

1. 合同的主要条款

合同的主要条款，是指合同必须具备的条款。它决定着合同的类型，确定着当事人双方权利义务的质与量，处于相当重要的地位。在有些情况下，欠缺主要条款合同即不成立。

合同的主要条款，有时是法律直接规定的。当法律直接规定某种合同必须具备某些条款时，这些条款就是主要条款。例如，《担保法》第十五条规定：“保证合同应当包括下列内容：（一）被保证的主债权种类、数额；（二）债务人履行债务的期限；（三）保证的方式；（四）保证担保的范围；（五）保证的期间；（六）双方认为需要约定的其他事项。”

合同的主要条款当然由合同的类型和性质决定。按照合同的类型和性质的要求，必须具备的条款，就是合同的主要条款。例如，在买卖合同中，标的物条款和价款条款就是主要条款，而在赠与合同中就没有价款条款。

合同的主要条款可由当事人双方约定产生。凡当事人一方要求双方必须达成协议的条款，都是合同的主要条款。例如，买卖合同中关于交货地点的条款，如一方提出必须就该条款达成协议，它就是主要条款；若双方都未提出必须在某地交货，否则不能成交的要求，则该条款不是主要条款。

由此可知，何种合同含有何种主要条款，应视具体情况而定。

2. 合同的普通条款

合同的普通条款，是指合同主要条款以外的条款。普通条款分为二类：一是当事人并未写入合同中，甚至从未协商过，但基于当事人的行为，或基于合同的明示条款，或基于法律的规定，理应存在的合同条款。这一类条款主要包括：（1）该条款实际上是某种特定的行业规则，即某些明示或约定俗成的交易规矩在行业内具有不言自明的默示效力。（2）该条款对于经营习惯来说是不言而喻的，即它的内容实际上是公认的商业习惯或经营习惯。（3）该条款是合同当事人系列交易的惯有规则。二是留待以后协商或根据具体情况加以确定的条款。

所谓格式条款，是指由当事人一方为与不特定多数人订约

而预先拟定的，并且不允许相对人对其内容作变更的合同条款。格式条款总是由一方当事人在未与对方协商的情况下事先拟定，重复地使用。包含有格式条款的合同被称为格式合同。格式合同又称为标准合同、定式合同、定型化合同。

四、拟订合同条款应注意事项

首先在拟订合同条款时应遵循前面提到的订立合同时应遵循的几项原则即：合法原则、平等自愿原则、诚实信用原则与公平原则。除此以外拟订合同条款尚需注意合同条款的逻辑性与规范性。合同条款是一个整体，各条款之间互相支持或限定，统一地反映了各方当事人合意的内容。因此，在订立合同时逻辑有序，各条款之间应和谐无冲突。另外合同条款中术语使用要准确，文字表达要明确、精确。

下面我们将某些条款在订立时所应注意事项作一简要说明：

1. 确定合同的标的条款应注意各种不同标的物的性质，保证合同标的物的合法性。标的物有流通物和限制流通物之分，对于限制流通物签订合同应注意法律的特别规定。标的条款和标的物必须是具体的、确定的。

2. 确定数量条款要明确合同标的的计量单位，合同中的数字必须清楚、准确，不能使用“大约”、“左右”等概念。确定质量条款应具体、明确地规定合同标的的规格和质量标准；应明确规定合同标的的具体项目要求或规定封存合同标的的样品；应规定合同标的物的包装质量；应规定对合同标的物质量的检验办法。

3. 确定合同价款、报酬条款应具体明确规定合同价款、报酬的多少，不能使用含糊的词语，也不能因老关系等原因不确定合同的价款或报酬；应注意不同种类的合同的价款或报酬