

民法学说与典型案例研究 丛书

合同法典型案例 与法律适用

杨立新 / 主编

- ★ 精心挑选典型案例
- ★ 全面覆盖疑难问题
- ★ 权威讲解法律适用
- ★ 理论与实践充分结合

HETONGFA DIANXING ANLI
YU FALÜ SHIYONG

H

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

· 014032705

D923. 65
125

民法

合同法典型案例 与法律适用

杨立新 / 主编

HETONGFA DIANXING ANLI
YU FALU SHIYONG



北航

C1721020

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D923.65

125

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法典型案例与法律适用/杨立新主编. —北京: 中国法制出版社, 2014. 2
(民法学说与典型案例研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5196 - 3

I. ①合… II. ①杨… III. ①合同法 - 案例 - 中国 ②合同法 - 法律适用 - 中国 IV. ①D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 029602 号

责任编辑 王佩琳 (editor_wangpl@163.com)

封面设计 周黎明

合同法典型案例与法律适用

HETONGFA DIANXING ANLI YU FALÜ SHIYONG

主编/杨立新

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2014 年 3 月第 1 版

印张/18.5 字数/332 千

2014 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5196 - 3

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66038139

邮购部电话: 010 - 66033288

上编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)



北航

C1721020



PREFACE / 前言 /

我国社会主义法律体系已经建立，国家的法治已经从注重立法走向注重司法，将法治变为现实。因而，法律的正确适用，在今后一个时期里将是最为重要的法治环节。

在民法的建设中，尽管我国还没有制定完善的民法典，但是民法的各个部门法基本完善，现有的《民法通则》、《物权法》、《合同法》、《担保法》、《婚姻法》、《收养法》、《继承法》和《侵权责任法》，已构成了一个体系，并且在实践中严格实施。

可以说，搞民法的人是比较幸运的。原因在于，在所有的法律中，民法的实施效果应当是最好的。有一次，民法学者和行政法学者在一起讨论问题，行政法学者不无嫉妒地说，民法好啊，有法院严格实施法律的保障，行政法就不行了，基本上没有实施保障。当然，也不是说民法在实施中就没有问题，但起码比其他基本法的实施要好得多。

不过，由于对法律的理解不同，法官的素养不同，在民法的法律适用中，也还是存在比较多的问题，需要进一步统一思想，准确理解法律，准确掌握法律适用规则，保证民法的严格实施。只有这样，才能够更好地保护民事主体的民事权利，促进社会不断发展，让人民生活得更美好。

民法不仅要让法官准确掌握，更重要的是让全体人民掌握，使之成为保护自己的法律武器。民事主体包括自然人和法人，还包括其他组织。他们是市民社会的主体，享有所有的民事权利，并且负担民事义务。只有全体民事主体能够正确行使民事权利，全面履行民事义务，市民社会才能够和谐发展。一旦自己的民事权利受到侵害，也必须依据民法救济损害，恢复权利。

为了这个目的，我们编辑了“民法学说与典型案例研究丛书”，对有关民法的相关规则，通过典型案例进行评析，说明法理，讲清规则，让理论结合

实际，把死板的法律变为活的现实，不仅使法官、律师容易接受，也使广大读者喜闻乐见，进而掌握民法的基本知识。我们力图把这套丛书编得更好，使之能够在社会主义法律体系的实践中发挥更大的作用。

欢迎广大读者关注我们的这套丛书，也欢迎对丛书存在的问题批评指正。

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

杨立新 教授

二零一三年五月一日·北京明德法学楼



CONTENTS / 目 录 /

1. 合同履行中未尽通知义务能否适用诚实信用原则？	
——诚实信用原则	1
2. 要式合同形式要件欠缺后如何补正？	
——合同的形式	6
3. 商业广告到底是要约还是要约邀请？	
——要约与要约邀请的区别	13
4. 格式条款如何采用不利解释规则解释？	
——合同的解释	20
5. 宾馆住宿期间的“注意事项”是否具有效力？	
——格式条款合同	31
6. 当事人经济状况恶化拒绝履行赠与合同时，是否应当承担缔约过失责任？	
——缔约过失责任	38
7. 未经审批的《取土协议书》是否生效？	
——合同的生效	46
8. 条件不成就时合同的效力如何认定？	
——附条件的合同	52
9. 没有经过授权订立的合同是否具有效力？	
——无权代理订立的合同	58

10. 以合法形式掩盖非法目的的合同是否具有效力?
——合同无效的法定情形 64
11. 如何认定房屋买卖中的价款给付与房屋过户的履行顺序?
——同时履行抗辩权 74
12. 先履行义务一方未履行合同义务,后履行一方是否享有先履行抗辩权?
——先履行抗辩权 80
13. 合同一方当事人将债务转由第三人履行,另一方当事人是否享有不安抗辩权?
——不安抗辩权 87
14. 广告代理中的媒介排期单与合同不一致能否构成合同变更?
——合同的变更 94
15. 基础合同关系的效力是否影响债权转让的效力?
——债权转让 101
16. 债务全部转移后原债务人是否仍需要承担连带责任?
——债务转移 111
17. 协议解除原合同进行新约定是否应当按照新合同履行?
——合同的约定解除 116
18. 不可抗力致不能实现合同目的时合同是否解除?
——法定解除 125
19. 未签订书面合同能否抵销?
——抵销 131
20. 房屋拍卖后原租赁关系之租金如何提存?
——提存的要件 140
21. 提存产生的费用由谁负担?
——提存的效力 146

- 22.** 地震造成迟延履行合同能否构成不可抗力的抗辩事由?
——不可抗力 151
- 23.** 违约责任与侵权责任竞合时如何认定当事人的民事责任?
——违约责任与侵权责任竞合 158
- 24.** 如何认定没有约定租赁期间的租赁合同在租期届满之前的预期违约责任?
——预期违约责任 162
- 25.** 违约造成当事人履行利益之外的损害时如何承担责任?
——加害给付责任 172
- 26.** 车辆买卖合同履行完毕后需要协助办理车辆过户手续有何法律依据?
——后契约责任 179
- 27.** 监护人对于被监护人的赠与能否代表被监护人撤销?
——赠与合同 184
- 28.** 暴雨等不可抗力造成断电的抢修义务由谁承担?
——供用电、水、气、热力合同 191
- 29.** 未按照约定的借款用途使用借款的法律效果如何?
——借款合同 197
- 30.** 法院拍卖转移房屋所有权后租赁关系是否仍有效力?
——租赁权的物权化 202
- 31.** 出租人侵害承租人优先购买权是否需要承担损害赔偿责任?
——租赁合同中的优先购买权 215
- 32.** 出租人过错导致租赁物有瑕疵时, 承担瑕疵担保责任的主体如何认定?
——融资租赁合同 223
- 33.** 定作人签订补充协议变更工作要求造成承揽人损失的赔偿责任如何认定?
——承揽合同 230

34. 附属工程建设是否享有优先受偿权?	
——建设工程合同	240
35. 运输过程中旅客伤亡的赔偿责任与抗辩事由如何认定?	
——客运合同	249
36. 货物运输中发生交通事故, 承运人是否仍应当承担损害赔偿赔偿责任?	
——货运合同	254
37. 保管财物丢失, 保管人的损害赔偿赔偿责任如何认定?	
——保管合同	264
38. 如何区分仓储合同与仓库租赁合同?	
——仓储合同	270
39. 委托合同终止后如何认定代理行为的效力?	
——委托合同	276
40. 行纪人无合法资质是否对行纪合同的效力产生影响?	
——行纪合同	283

1. 合同履行中未尽通知义务能否适用诚实信用原则?

——诚实信用原则



案情介绍

2002年7月,某甲与乙公司签订《商铺认购意向书》一份,约定甲向乙支付购房意向金2000元,甲随后取得小区商铺优先认购权,乙负责在小区正式认购时优先通知甲前来选择认购中意商铺,预购面积为150平方米,并明确小区商铺的均价为每平方米7000元(可能有1500元的浮动)。如甲未在约定期限内认购,则视同放弃优先认购权,已支付的购房意向金将无息退还。如甲按约前来认购,则购房意向金自行转为认购金的一部分。意向书对楼号、房型未作具体明确约定。上述意向书签订之后,甲向乙支付了2000元意向金。2002年11月乙取得房屋拆迁许可证,2003年5月取得建设工程规划许可证,2003年6月乙取得预售许可证。但乙在销售涉案商铺时未通知甲前来认购。2006年初甲至售楼处与乙交涉,要求乙按意向书签订正式买卖合同。乙称商铺价格飞涨,对原约定价格不予认可,并称意向书涉及的商铺已全部销售一空,无法履行合同,甲所交2000元意向金可全数退还。双方因此发生争议,甲遂诉至上海市虹口区人民法院,请求判令乙公司按105万元的销售价格向甲出售涉案商铺,如果不能履行,请求判令乙公司赔偿甲经济损失100万元。



裁判结果

上海市虹口区人民法院经审理认为:原告甲与被告乙公司签订《商铺认购意向书》,约定原告向被告交付购房意向金,双方初步确认交易乙商铺的有关事宜,从而对双方在乙商铺正式认购时签订商品房预售合同达成了合意。对于意向书的签订及其内容双方均无异议,应予以认定。涉案意向书中虽对意欲交易的商铺的楼号、房型、价格没有作明确约定,但其主要内容是对将来进行房屋买卖的预先约定,主要预约事项内容是完整的,而商铺的楼号、房型、价格等内容均可由双方最终签订正式商品房预售合同时予以

确认。因此,涉案意向书不是通常意义的“意向书”,而具有预约合同的性质。

意向书约定:乙公司应在其开发的房地产项目对外认购时,优先通知甲在约定的期限内前来认购。涉案意向书是合法有效的预约合同,双方当事人均应依法履行意向书的约定。合同当事人应依照诚实信用的原则行使合同权利,而且在履行合同义务时也应应以善意的方式,依照诚实信用的原则履行,不得规避合同约定的义务。而乙公司的违约行为导致守约方甲丧失了优先认购涉案商铺的机会,使合同的根本目的不能实现,乙公司也承认双方现已无法按照涉案意向书的约定继续履行。因此,乙公司应当承担相应的违约责任。为促使民事主体以善意方式履行其民事义务,维护交易的安全和秩序,充分保护守约方的民事权益,在综合考虑上海市近年来房地产市场发展的趋势以及双方当事人实际情况的基础上,酌定乙公司赔偿甲150000元。甲要求乙公司按照商铺每平方米建筑面积15000至20500元的价格赔偿其经济损失,但由于其提交的证据不能完全证明涉案意向书所指商铺的确切情况,且根据乙公司将有关商铺出售给案外人的多个预售合同,商铺的价格存在因时而异、因人而异的情形。另外,虽然甲按约支付了意向金,但是双方签订的预约合同毕竟同正式的买卖合同存在法律性质上的差异。故甲主张的赔偿金额,不能完全支持。



法理分析

本案是关于预约合同的认定、效力、违约责任以及合同履行中的诚实信用原则问题。

本案的争议焦点在于:第一,原告甲与被告乙公司签订的《商铺认购意向书》的法律性质;第二,乙公司是否构成违约;如果构成违约,应如何承担违约责任。

一、合同法中的诚实信用原则概述

诚实信用原则是民法的基本原则之一,同时又是债法、合同法的原则,是指民事主体在从事民事活动时,应当诚实守信,以善意的方式行使其权利、履行其义务,不得有欺诈行为,并以此为标准,维持当事人之间的利益、当事人利益与社会利益之间的平衡。诚实信用原则就是立法者实现上述三方面利益平衡的要求,目的在于保持并促进社会稳定和谐地发展。三方利益平衡是诚实信用原则实现的结果,当事人以诚实、善意的心理和行为行使权利、履行义务,法官根据公平正义进行创造性的司法活动是达到这一结果的手段。

同时,诚实信用原则是对法官自由裁量权的赋予。立法机关考虑到法律不能包容诸多难以预料的情况,不得不把补充和发展法律的部分权力授予司法者。^①当法律出现空白时,诚实信用原则具有补充法和弹性法的功能,法官可以依据诚实信用原则补充法律规定的不足。

合同法中的诚实信用原则渊源于民法中的诚实信用原则。我国《民法通则》中首先规定了诚实信用原则,《合同法》中再次规定,是对合同法领域适用诚实信用原则的进一步重申和确认。民法中的诚实信用原则作为民事主体活动的基本准则,确立了当事人以善意方式行使权利、履行义务的行为规则。如果当事人行使权利违背诚实信用原则的要求,即构成权利滥用。诚实信用原则是法律吸收最低限度道德要求的产物,主要体现为交易道德的要求,是市场经济能够顺利进行的前提。因此诚实信用原则实际上以强制性规范的形式对民事主体提出了积极的要求,在功能上限制了私法自治原则发挥作用的范围。诚实信用原则有助于培育良好的市场信用,维护交易安全,降低交易费用,从而推动市场经济的良性发展。

合同法中的诚实信用原则具有以下基本功能:

(一) 确立行为规则

诚实信用原则的基本功能,就是确认诚实守信,以善意的方式行使权利和履行义务的行为规则。诚实信用原则以道德伦理规范作为标准,将道德伦理规范上升为法律规范的一般抽象。首先,当事人在主观上必须具有诚实、守信、善意的心理状态,依据诚信的观念实施行为。只要当事人在主观上是善意的,即使由于过失而未能如实陈述事实,也不能认为其违反诚实信用原则。其次,在客观上,当事人应当在从事交易活动时忠于事实真相,不得欺骗他人,损人利己,应当信守合同的承诺,不得违反合同的约定。再次,当事人在行使权利和履行义务时,不得规避法律和合同义务。

(二) 平衡利益冲突

诚实信用原则平衡利益冲突的功能包括两个方面的内容:第一,平衡当事人之间的利益冲突。第二,平衡当事人利益与社会利益之间的冲突。

(三) 解释法律和合同

在法律与合同缺乏规定或规定不明确时,诚实信用原则应当发挥其补充、解释的功能。司法人员应当依据诚实、公平的观念,准确解释法律并适用法律,以填补法律漏洞、弥补法律规定的不足,从而正确处理民事纠纷。当合

^① 徐国栋:《民法基本原则解释》(增删本),中国政法大学出版社2004年版,第73页。

同对双方当事人的权利义务规定不明确而难以执行时，司法人员应当按照诚实信用原则的要求，探求当事人订立合同的真实意思，对合同作出正确的解释。

二、合同履行中的诚实信用原则

诚实信用原则为指导合同履行的基本原则，对于一切合同及合同履行的方面均应适用。在合同履行中强调诚实信用原则，其着眼点在于强调履行合同应当根据合同的性质、目的及交易习惯，全面履行虽然没有约定或者可能没有约定的诸如通知、协助及保密等合同当事人附随的义务。合同法理论将履行这些附随义务概括为协作履行原则和经济合理原则。

（一）协作履行原则

协作履行，要求当事人在履行中不仅要适当、全面履行合同的约定，还要基于诚实信用原则的要求，对对方当事人的履行债务行为给予协助，使对方当事人能够更好地、更方便地履行合同。

在一个合同履行的行为中，并不是只有债务人一方的给付行为就能够完成的。合同的履行是一个双方的行为，一方当事人为给付，另一方当事人必须受领。只有双方当事人实施上述共同行为，才能够完成合同的履行行为。在这些方面，债权人和债务人必须相互协作，协力完成，合同的适当、全面履行才能够实现。

协作履行包括以下内容：

1. 及时通知。凡是在合同履行中所发生的对合同的履行有影响的客观情况，当事人都负有相互通知的义务。例如一些情况有可能对履行合同造成困难，如果不及时通知对方当事人，就可能使对方当事人受到损失。当事人及时通知，就使对方当事人及时了解、采取对策，避免造成损失。通知对方后，对方也应及时答复，共同协商解决办法。

2. 相互协助。协助是指权利人与义务人相互协作，提供帮助。合同履行是当事人的相互行为，权利的实现需要义务人的合作，义务的履行也需要权利人的帮助。没有相互协作，便没有合同的履行。当事人在履行中，债务人履行债务，债权人应当适当受领给付；债务人履行债务，有权要求债权人提供必要条件，债权人应当提供方便。如在加工承揽合同中，定作方应向承揽方提供合格的原材料、图纸等，以便承揽方能按要求完成工作；因故不能履行或者不能全部履行，应当积极采取措施避免或者减少损失，防止损失扩大；一方当事人确实不能履行合同时，应及时向对方说明情况，对方接到通知后应积极采取补救措施；一方当事人过错违约时，对方应尽快协助纠正，设法

防止或减少损失;在当事人发生纠纷后,应当各自主动承担责任。^①

3. 予以保密。一方当事人在履行合同中,对对方的商业秘密、技术秘密等应当严守,如加以泄露将承担责任。在合同订立过程中违反保密义务,构成缔约过失责任;在合同履行中,违反保密义务,构成违约责任。

(二) 经济合理原则

经济合理原则,在《合同法》第60条中虽然没有明文规定,但在合同履行过程中强调诚实信用原则,理应包括经济合理的内容。它要求,当事人在履行合同时应当讲求经济效益,付出最小的成本,取得最佳的合同利益。按照这一原则,债务人在履行债务中,可以选择最经济合理的运输方式,选择最经济合理的履行期,选择最经济合理的履行方式,还可以遵循经济合理的原则对合同进行适当变更,以及在违约的处理上采取更经济合理的方法进行。应当注意的是,经济合理的前提是适当履行合同,不能因为经济合理而使合同的履行违反合同约定的基本内容,违背当事人的合同利益。

具体到本案当中,乙公司与某甲签订的《商铺认购意向书》是双方当事人的真实意思表示,不违反法律、行政法规的强制性规定,应当对双方当事人产生确定的拘束力。同时,该意向书明确了双方当事人的基本情况,对拟购商铺的面积、价款计算、认购时间等均作了较为清晰且适于操作的约定。这表明双方当事人经过磋商,就条件成就时实际进行商铺买卖的主要内容达成了合意,对将来正式签署房屋买卖合同进行了预先安排。综上,涉案意向书是具有法律拘束力的预约合同,任何一方违约都应当承担由此而来的法律责任。

根据合同履行的诚实信用原则,民事主体在从事民事活动时,应诚实守信,以善意的方式履行其义务,不得滥用权利,不得规避法律或合同规定的义务。民事主体在合同履行阶段负有及时通知、相互协助的义务,对于合同履行有影响的事实,要及时告知。2003年6月,乙公司在取得预售许可证后,未按约履行其通知义务通知甲前来选择认购中意商铺,并将商铺销售一空,导致涉案意向书中双方约定将来正式签订商铺买卖合同的根本目的无法实现,甚至在争议发生时主张双方签订的意向书无效,其行为违背了民事活动中应遵循的诚实信用原则,应认定为违约。但是乙公司已经将商铺房屋售卖完毕,对于商铺不再享有权,导致意向书实际无法继续履行,只能承担相应的损害赔偿责任。

^① 参见崔建远:《合同法》,法律出版社1998年版,第99页。



法规链接

《中华人民共和国民法通则》

第四条 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

《中华人民共和国合同法》

第六条 当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

2. 要式合同形式要件欠缺后如何补正？

——合同的形式



案情介绍

2008年3月，上海市某食品公司甲与商贸公司乙签订了购买设备20台的合同，合同约定每台设备价格为20000元，分两批分别于5月、6月交货，每批10台。双方签订合同后，甲公司当场预付货款金额40000元。5月份，乙公司在提供第一批货10台设备后，甲公司经检验认为乙公司提供的设备产品质量不合格，要求退货。乙公司认为自己没有能力在约定的时间内向甲公司交付符合要求的设备，于是建议由丙公司向甲公司供货，货款由甲公司向丙公司直接支付，而且双方约定最后签订合同应当以书面形式。6月初，双方经协商一致，商定由丙公司直接向甲公司供应设备，但是没有签订书面合同。6月底，丙公司向甲公司交付指定设备20台，价款共计400000元，但甲公司仅向丙公司支付货款360000元。丙公司向上海市黄浦区人民法院起诉要求甲公司支付剩余货款40000元，并支付相应利息。甲公司辩称，自己向乙公司支付的货款40000元乙公司仍未退还，应当相应冲抵与丙公司的货款金额。因此剩余的40000元应当由乙公司向丙公司支付。而且，自己与丙公司并未签订书面合同，所以双方合同未成立，丙公司无由请求自己偿还剩余的40000元货款。



裁判结果

上海市黄浦区人民法院经审理认为，甲公司因合同未成立对剩余货款的支付进行抗辩，理由不足。因为《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。虽然甲公司与丙公司约定签订书面合同却没有签订,但丙公司已经交付全部指定设备 20 台,而且甲公司也已经接受,并支付 360000 元的货款。因此,双方之间的合同已经成立。法院认为,甲公司与丙公司签订的合同与甲公司与乙公司签订的合同是两份合同。甲公司不能以乙公司对甲公司的欠款来抗辩甲公司对丙公司的欠款。根据合同的相对性,丙公司有权请求甲公司交付剩余的 40000 元货款。乙公司对甲公司的欠款,甲公司可以另案起诉。因此,上海市黄浦区人民法院判决甲公司履行双方的买卖合同,向丙公司交付剩余货款 40000 元,并支付利息 2126 元。



法理分析

本案主要涉及的是合同的形式以及要式合同形式条件欠缺与合同成立的关系的相关法律问题。

本案主要争议焦点在于:第一,甲公司与丙公司的设备买卖合同是否属于要式合同,如属于,要式合同下合同形式条件欠缺,合同能否成立;第二,甲公司与丙公司的设备买卖合同的履行中,丙公司是否已经履行主要义务,甲公司是否接受;第三,乙公司对甲公司所欠货款能否冲抵甲公司对丙公司所欠货款。

一、合同形式概述

(一) 合同形式的概念和种类

甲公司与丙公司签订的设备买卖合同属于约定形式的要式合同。

合同形式又称为合同的方式,是当事人合意的表现形式。从广义上看,合同形式也可以是民事法律行为的形式,包括对合同的订约方式以及缔约的特殊要件。从狭义上看,合同形式是合同内容的外在表现形式,是合同内容的载体。^①

合同形式的种类可以作以下划分:

1. 法定形式和约定形式

在理论上划分合同的形式为两种:一是法定形式,二是约定形式。

合同的法定形式,是指法律直接规定某种合同应采取的特定形式。合同的法定形式必须基于法律的规定,其形式不允许当事人加以选择、变更或废

^① 王利明:《合同法研究》(第一卷),中国人民大学出版社 2011 年版,第 449 页。

止,其效力直接源于法律的规定,而且可以对抗第三人。

合同的约定形式,是指当事人对于没有法定形式要求的合同所约定采取的形式。约定形式尊重当事人的自由意志,可以在合同的磋商过程中,由当事人通过要约和承诺的形式确定。合同的约定形式则允许当事人自由选择、变更或废止,自由决定合同形式的效力,但是约定形式由于不具有公示的效力而不得对抗第三人。

2. 书面形式、口头形式和其他形式

合同的具体形式,在传统上分为书面形式和口头形式。《合同法》则规定为三种,一是书面形式,二是口头形式,三是其他形式。

书面形式下文将详细解说。

口头形式是以口头语言的方式订立合同,其意思表示都是用口头语言的形式表示的,没有用书面语言记录下来。当事人直接运用语言对话的形式确定合同内容,订立合同,是口头合同的基本特征。口头形式的合同简便易行,在人们的日常生活中经常使用。其缺点在于一旦发生纠纷,当事人面临举证的困难,司法机关无法查明事实的真相,当事人的合法权益得不到保护。所以对于不能及时清结,而且标的较大的合同不宜采用口头形式。

其他形式包括两种:(1)当事人未以书面形式或者口头形式订立合同,但从双方从事的民事行为能够推定双方有订立合同意愿的,人民法院可以认定是以《合同法》第10条第1款中规定的“其他形式”订立的合同。^①(2)法律另有规定或者当事人约定采用公证形式、鉴证形式的,在当事人约定合同订立以后,应当采用公证或者鉴证的形式。

(二) 合同形式的目的

法律规定或者当事人约定合同形式,目的主要包括:(1)证据目的,书面合同作为书证,可以避免纠纷发生;(2)警告目的,通过形式要件,实际上是最后给缔约当事人一次深思熟虑的机会,以免做出草率的决定;(3)境界线目的,通过合同形式,使合同磋商与合同缔结之间划定境界线;(4)信息提供目的,合同书面的作成交付义务,特别是就其中的关键事项,要求用明确的文字表示出来,以提供信息;(5)其他目的,包括对合同缔结和内容的确认,对外的公示,企业对合同的管理,经过公证的合同还具有执行担保的功能,以及心理上的意义和仪式的要求等。^②

^① 参见《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(二)》第2条的规定。

^② 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2011年版,第113-114页。