

★超值★

购书享受增值服务
(详见封底)

一本书读懂 合同法

YI BEN SHU DU DONG
HE TONG FA

方金华 杨燕玲 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

一本书读懂 合同法

方金华 杨燕玲 著



中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

一本书读懂合同法/方金华, 杨燕玲著. —北京:
中国法制出版社, 2010. 9

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2136 - 2

I. ①—… II. ①方…②杨… III. ①合同法 - 基本
知识 - 中国 IV. ①D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 162920 号

策划编辑 刘峰

责任编辑 中伟

封面设计 蒋云羽

一本书读懂合同法

YIBENSHU DUDONG HETONGFA

著者/方金华 杨燕玲

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2010 年 9 月第 1 版

印张/8.5 字数/225 千

2010 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2136 - 2

定价: 28.00 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: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66066621

邮购部电话: 66033288

作者简介

方金华，安徽芜湖人，福建农林大学法学系教师，法学硕士，福建博世律师事务所律师，著有《合同法学》、《物权法基本理论评析及思考》等著作，并在学术期刊发表学术论文二十多篇。

杨燕玲，福建福清人，毕业于福建农林大学人文社会科学学院。大学期间，热爱写作，论文曾被评为优秀毕业论文，并被载入《法制期刊》。毕业后曾从事记者工作，负责新闻采集编撰工作。现就职于福清市司法行政系统，负责行政执法。

轻松读懂合同法

《一本书读懂合同法》是一本通俗、普及还非常有趣的法律图书，通过几十个生动有趣的故事，阐释合同法的基本原理，让读者感到合同法并非一般人所想像的那般枯燥、教条，了解到这些原理广泛地存在于日常生活中，同人们的生活息息相关，从而产生了解、学习、运用法学原理指导日常生活行为的愿望。

本书写作形式是先讲一个案例故事，然后用点评的形式予以分析，讲解合同法学中的相关原理。本书将适时提醒你利用法学的各种有效的理论工具，教你解开日常生活之谜。譬如：怎么样才算正式要约，而不只是要约邀请？如何承诺才能促成一份合同的诞生？一份合同诞生之后是成立的，还是不成立的？如何判断合同成立以后是有效还是无效的？如何看清合同背后的欺骗性？等等。

本书在展现日常合同行为模式的同时，还为合同的各个参与者提供适宜的解决问题之道，提醒合同的参与者必须重视合同法相关知识、经验、能力等方面的积累。譬如：把日常生活里的合同看作一个富有竞技性的领域，把人假设为一个“理性人”，然后教授大家怎样根据预期利益来采取有效的缔约行动，或者甚至直接把合同看成市场经济中的商品，教授大家洞悉不同类型的合同，剔除那些带有欺诈性的合同，等等。

就像这样，把合同法律事件变成了日常可以讲述的故事。通过讲故事，我们可以提出更高的道德诉求，而不仅仅是解决自己的困境；通过讲故事，我们创造或重新塑造了关于合同法律的日常经

验。本书以一种简单明了的方式，为日常生活中的合同“游戏”的参与者培养法律思维，相信读者可以最终掌握其中的方法，把自己培养成为一个善于掌握日常生活合同各方面的能手和洞悉合同法法理的高手。

本书得以出版，首先要感谢中国法制出版社的厚爱，还要感谢福建农林大学出版基金对我们写作的资助，也感谢我们的亲人和朋友的支持和帮助！

方金华 杨燕玲

目 录

001

第一章 合同是什么

第一节 合同，原则是血液 / 1

一、别把合同的“平等”弄丢了——合同平等原则 / 1

二、有坑，别跳！——合同自由原则 / 5

三、岂有如此霸王？——合同公平原则 / 8

四、诚信不能随便打折扣——合同诚实信用原则 / 15

五、“天下第一案”——合同公序良俗原则 / 24

第二节 合同是“相对”的 / 25

032

第二章 合同的成立，从何说起

第一节 “要约”，迈入“合同”的第一步 / 32

一、想签合同？请先要约！ / 32

二、别轻易开“要约”的玩笑——开玩笑构成合同 / 35

三、要约，找谁“约”去？ / 36

四、要约模糊要不得，具体明确就有辙 / 37

五、要约须到达，对方不找茬 / 38

六、反要约就是要约“反”过来吗？ / 38

七、要约了以后怎么取消? / 45

八、交叉要约, 怎么来怎么去? / 50

第二节 “承诺”成功, “合同”诞生 / 51

一、你是这样回应“要约”的吗? ——承诺的方式 / 51

二、你的承诺回应成功了吗? ——承诺的生效 / 55

三、解剖水泥厂偷换“承诺”概念的强盗逻辑 / 57

第三节 一纸合同书, 如何敲定合同成立的时间? / 59

一、签字盖章等于合同成立? / 59

二、签确认书等于合同的成立? / 60

第四节 谁为缔约过失买单? ——缔约过失责任 / 63

一、诚信出轨是缔约的败笔 / 63

二、缔约过失谁来负担? / 65

068

第三章 合同内容形式知多少

第一节 你知道生活中订立合同的几种常见形式吗? / 69

一、合同形式真不少 / 70

二、默示推定要知道 / 70

第二节 一份健全的合同最好约定哪些内容呢? / 72

一、麻雀虽小, 五脏俱全 / 72

二、开膛剖腹, 尽收眼底 / 73

第三节 揭开“格式条款”的无理面具 / 78

一、“格式条款”遍地开花 / 78

二、霸王“五霸” / 80

三、“霸王条款”的克星——合同法见招出招 / 82

第四节 “免责条款”, 为谁疯狂? / 85

第四章 合同生效了吗

- 第一节 合同附加了条件，还有效吗？ / 94
- 第二节 未成年人签订的合同有效吗？ / 107
- 第三节 “借腹生子”的合同有效吗？ / 112
- 第四节 用“撤销”驱散“欺诈、胁迫、乘人之危” / 114
- 第五节 合同“重大误解”，误解还需了解 / 118

第五章 怎样履行一份有效的合同

- 第一节 按原则履行 / 123
- 第二节 按规则履行 / 125
- 第三节 可以让第三人履行合同吗？ / 127
- 第四节 在合同履行过程中你遇到这些问题了吗？ / 130
 - 一、同时履行抗辩权 / 130
 - 二、不安抗辩权 / 134
 - 三、先履行抗辩权 / 138
- 第五节 合同履行告急，别急！找“情势变更”原则 / 141

第六章 保全合同有两招

- 第一节 “取而代之”，你试过吗？——教你行使代位权 / 145
- 第二节 合同，撤？还是不撤？——教你行使撤销权 / 150

第七章 如何进行合同的变更和转让

- 第一节 请在该“变更”的地方变更你的合同 / 155
- 第二节 请在该“转让”的时候转让你的合同 / 159

- 第三节 难道我的“权利”跟着“义务”远走高飞了?
——债权债务概括转移 / 162

167

第八章 权利义务是怎么没了

- 第一节 合同的解除,就这么简单 / 167
第二节 合同终止了,权利义务没了? / 173

181

第九章 违约了,怎么办

- 第一节 无法履约了,能取消合同吗——谈预期违约 / 181
第二节 违约了,拿什么来赔? / 187
 一、什么是违约责任? / 187
 二、违约责任有哪些特征? / 187
 三、构成违约责任需要哪些条件? / 187
 四、违约责任该如何承担? / 188
第三节 既要违约金,又要定金,
 还能要损害赔偿金吗? / 192
第四节 违约了,还可以免责吗? / 197
第五节 这究竟是违约了,还是侵权了? / 199

203

第十章 将合同的解释进行到底

- 第一节 从商场的“最终解释权”谈合同的解释 / 203
第二节 咬文嚼字话解释 / 204

207

第十一章 生活中最常见的几类合同

- 第一节 买卖合同 / 207

- 第二节 水、电、气、热力合同 / 216
- 第三节 赠与合同 / 219
- 第四节 承揽合同 / 223
- 第五节 借用合同 / 226
- 第六节 建设工程合同 / 230
- 第七节 运输合同 / 233
- 第八节 保管合同 / 237
- 第九节 委托合同 / 240
- 第十节 行纪合同 / 243
- 第十一节 居间合同 / 246
- 第十二节 技术合同 / 249
- 第十三节 保险合同 / 253

第一章 合同是什么

第一节 合同，原则是血液

无规矩不成方圆，无原则当然不成合同。

原则是合同焕发生命力的血液，有了原则，合同就鲜活了。

这些基本原则包括平等原则、自由原则、公平原则、诚实信用原则、合法与公序良俗原则和鼓励交易原则。它们活跃在合同条文的始终，不容许人们忽略它们的存在。

一、别把合同的“平等”弄丢了——合同平等原则

一般来说，“合同是一种交易各方为同时获得更大利益而进行的，机遇、地位平等的一种自由交易，并因此建立起一种权利义务关系。”合同就是契约，把握了契约的几大特点就把握了合同。

1. 契约是建立在当事人不受干扰和胁迫时相互意见一致的合意基础上的，每个人只对自己负责；

2. 交易双方地位平等，契约双方地位平等是契约发生的一个重要理论假定，地位平等是自愿的前提；

3. 契约是立约人在缔约时认为对双方更为有利的一种交易；

4. “对双方更为有利”是交易前双方的理论预期，而不一定是交易的实际结果，要达到这一点，双方当事人须有相对的平等。这不仅仅是法律上宣称的平等，也是经济地位和理性能力的平等。

打个比方，也许更加容易理解。

比如说：今天你是养猪场老板，作为出卖人与买受人发生交换关系，而明天你有可能买进一批饲料，成为另一相对关系上的买受人。这是由社会分工的不同引起的，也正是因为有差异才能进行交易，而交易又将引起更大的差异，所以合同双方当事人只有一个相对的平等。合同是自由的，合同法对平等的规定也应该以自然的相对平等为前提，否则就会损害分工和效率。我们要规制的是人为设置的不平等和实质上巨大的不平等。当双方实质上非常不平等时将有害于交易，有三种情况：一是竞争导致的垄断。消费者只有是否缔结合同的自由，没有讨价还价的自由。二是寡头垄断。尽管有选择合同相对人的自由，但这种选择是没有意义的。三是由于信息上的严重不对称，信息缺乏的一方根本不知道对方商品的质量和相对公平的价格，处于一个不平等的地位。^①

平等就是地位平等的合同双方，在权利义务对等的基础上，充分协商达成一致意见，实现双方的互惠互利。也就是说，签合同的双方，无论是什么人，只要他们想签合同，他们之间就处于平等的法律地位，法律对他们给予一视同仁的保护。但是，在现实生活中总是存在着不平等的现象，以下是一则现实的案例：



案例回放

“人造美女”的烦恼

杨媛，这个名字相信大家一定不会陌生。爱美之心人皆有之，怀揣着让自己美丽起来的梦想，杨媛一鼓作气去了美容院，为自己做了全方位的整容手术，包括脑袋、鼻子、眼睛、嘴巴等全身上一共高达 11 项。后来听说北京天九伟业文化传媒有限公司主办

^① 柯华庆：《合同法基本原则的博弈分析》，中国法制出版社 1999 年版，第 111 页。

“第33届环球洲际小姐北京大赛”，杨媛迫不及待地报名参加，经过过五关斩六将的激烈角逐，杨媛与其他79名选手一起进入复赛，后又以优异的表现进入决赛。可是最终居然被告知取消其参赛资格。杨媛惊讶不已，再三追问，才得知自己去美容院整容的事情被本次的大赛组委会知晓了，这着实给满怀梦想与期待的杨媛身心造成了极大的打击。杨媛不甘示弱，甩出一句“这简直就是对人的一种歧视，怎么能这么伤害我的人格还有名誉呢？”愤怒之余，杨媛通过法律途径为自己讨回属于自己的权利。她的权利能得到法律的维护吗？



专家释疑

主办方北京天九伟业文化传媒有限公司在决赛阶段以“人造美女”为由擅自取消了杨媛的参赛资格，违反了民法和合同法中关于平等原则的规定。这是因为，主办方在赛前并没有事先规定“人造美女”不得参赛，也没有在杨媛报名时予以拒绝，因此“人造美女”的报名就是要约，主办方一旦作出承诺就宣告了合同的生效。也就是说，“人造美女”与主办方的合同是成立并且生效的。在这种情况下，主办方就无权单方解除合同和取消其参赛资格。在本案中，主办方擅自取消原告杨媛的决赛资格构成了对“人造美女”的歧视，违反了平等原则。由于目前我国法律对“人造美女能否参加选美比赛的问题”没有禁止性规定，因而可以确信参加选美比赛是人造美女的一种权利，但不是现行法律所确认的具体权利（因为法律对此也没有给予肯定性规定）。应当说，这属于宪法层面的自由权，是公民个人自由选择行为方式和表达意思的权利。具体而言，是一种来自于合同约定的民事权利，这种权利的内容取决于大赛主办方和参赛选手之间的约定。



平等原则在合同法中主要体现为以下三个方面的内容：

第一，合同当事人的法律地位一律平等，并无高低之分、优劣之别。在法律上，合同当事人是平等主体，没有高低、从属之分，不存在命令者与被命令者、管理者与被管理者的关系。这意味着不论所有制性质，也不问单位大小和经济实力强弱，其地位都是平等的。

第二，合同中的权利义务对等，各方不得只享有权利不承担义务。所谓“对等”，是指享有权利，同时就应承担义务，而且彼此的权利、义务是相应的。这要求当事人取得财产、劳务或工作成果的权利与履行的义务大体相当；要求一方不得无偿占有另一方的财产，侵犯他人权益。

第三，合同当事人必须就合同条款充分协商，取得一致，合同才能成立。合同是双方当事人意思表示一致的结果，是在互利互惠基础上充分表达各自意见，并就合同条款取得一致后达成的协议。因此，任何一方都不得凌驾于另一方之上，不得把自己的意志强加给另一方，更不得以强迫命令、威胁等手段签订合同。同时还意味着协商一致的过程、结果，任何单位和个人不得干涉。

我国《合同法》第3条明确规定：“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。”其法律表现形式应包括：

1. 合同当事人之间的民事主体资格平等。即合同主体不论是自然人还是法人，只要其符合《合同法》所要求的主体资格，其民事权利能力应当是一律平等的。

2. 合同当事人之间的民事主体地位平等。即民事主体享有独立、平等的法律人格，在具体的民事法律关系中互不隶属、地位平等，各自能够独立地表达自己的意

志，其合同权益平等地受到法律的保护。

3. 合同当事人之间平等地享受权利、承担义务。一方主体不能主张高于对方的特权。

4. 合同当事人的合法权益受到平等的法律保护。这是因为，合同主体法律地位的平等，包括法律对不同的合同主体的合法权利实行平等的保护。任何合同主体的合法权益受到非法侵害时，都可以请求人民法院依法保护和救济；如果一方合同主体假借其优势去非法侵害另一方的合法利益，加害方应当受到法律的制裁或承担相应的法律责任。

本原则强调的是一种程序意义上的平等，即过程和机会上的平等，而不是实际结果的均等。在市场交易中，当事人都能处于同一起跑线，具有同等的机会，都能利用交易的法律形式——合同为自己实现利润的最大增值。但是，当事人能否实现合同的预期利益，合同实施的结果是否平等，还要取决于当事人的经济实力、聪明才智、在市场中能否抓住机遇以及对市场经济中的各种可变因素的应变能力 and 决策能力。合同法强调的这种当事人在法律上的平等导致的机会上的平等，对于调动当事人的交易积极性，推动整个社会经济的发展具有促进作用。

二、有坑，别跳！——合同自由原则

《合同法》第4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。按照一般的理解，自由原则贯穿于合同活动的全过程，包括以下几个方面：

1. 缔约自由，即当事人有权决定是否与人缔结合同。

比如：A有权自由决定要不要签合同，这种签还是不签的自由受到合同法的保护，任何人不能强迫A签合同，不然就是侵犯了A要不要签合同的自由。

2. 选择缔约相对人自由，即当事人有权自由决定与何人缔结合同。

比如：A 可以选择与 B 签合同，也可以选择与 C 签合同，A 想要与谁签合同是他的自由，受到合同法的保护。

3. 内容自由，即双方当事人有权自由决定合同的内容。

比如：A 和 B 签一份买卖蔬菜的合同，A 是卖蔬菜的，有权决定蔬菜的价格，B 是买蔬菜的，B 就有权对蔬菜的质量提出要求。

4. 变更或解除合同自由，即当事人可以协商变更或解除合同。

比如：突遇暴雨，A 的蔬菜全部被冲走了，那么 B 就可以和 A 协商解除这份蔬菜买卖合同。

5. 方式自由，即当事人有权自由选择合同的形式。

还以 A 和 B 的蔬菜买卖合同为例，比如：A 和 B 要想签蔬菜买卖合同，A 和 B 两个人都有权利自由协商是以口头订下合同还是签书面的合同，这份蔬菜买卖合同的形式由 A 和 B 自由决定。

6. 选择裁判方式的自由，即当事人在发生合同争议或纠纷时，有权选择解决争议或纠纷方式的自由。

比如：上面的 A 和 B 都可以在蔬菜买卖合同中自由约定，如果发生了纠纷，将纠纷交由某某人民法院解决，或者交由某某仲裁机构解决等等。



案例回放

霸王银行，把自由抛哪儿？

有位成功人士许某，想购买一套预售商品房，由于手头上购房资金不足，甚是苦恼。有一天突然想起去银行贷款是个不错的融资渠道，于是兴致勃勃地到中国建设银行福建仓山某支行申请个人住房贷款，并在其填写借款申请表中载明“本人同意以所购房屋作抵押，并办理抵押财产保险”。许某转念一想，这银行贷款这么大的