



法律人进阶译丛【法学拓展】

李昊/译丛主编

合同的 完美设计

(第5版)

Vertragsgestaltung

5. Auflage

[德] 苏达贝·卡玛纳布罗 / 著
(Sudabeh Kamanabrou)

李依怡 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



做一个理想的法律人
To be a Volljurist



法律人进阶译丛【法学拓展】

李 昊 / 译丛主编

合同的 完美设计

(第5版)

Vertragsgestaltung

5. Auflage

[德] 苏达贝·卡玛纳布罗 / 著
(Sudabeh Kamanabrou)

李依怡 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2020-2735

图书在版编目(CIP)数据

合同的完美设计:第5版/(德)苏达贝·卡玛纳布罗著;李依怡译. —北京:北京大学出版社,2022.5

(法律人进阶译丛)

ISBN 978-7-301-31614-6

I. ①合… II. ①苏… ②李… III. ①合同—研究 IV. ①D913.64

中国版本图书馆CIP数据核字(2022)第060689号

Vertragsgestaltung, 5. Auflage, by Sudabeh Kamanabrou

© Verlag C. H. Beck oHG, München 2019

本书原版由C. H. 贝克出版社于2019年出版。本书简体中文版由原版权方授权翻译出版。

法律资料分享, docsriver.com

书名 合同的完美设计(第5版)
HETONG DE WANMEI SHEJI (DI-WU BAN)

著作责任者 (德)苏达贝·卡玛纳布罗(Sudabeh Kamanabrou) 著
李依怡 译

丛书策划 陆建华

责任编辑 陆建华 陆飞雁

标准书号 ISBN 978-7-301-31614-6

出版发行 北京大学出版社

地址 北京市海淀区成府路205号 100871

网址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672

编辑部 010-62117788

印刷者 北京宏伟双华印刷有限公司

经销者 新华书店

880毫米×1230毫米 A5 11.75印张 433千字

2022年5月第1版 2022年5月第1次印刷

定价 59.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

“法律人进阶译丛”编委会

主 编

李 昊

编委会

(按姓氏音序排列)

班天可 陈大创 杜志浩 季红明 蒋 毅
李 俊 李世刚 刘 颖 陆建华 马强伟
申柳华 孙新宽 唐志威 夏昊晗 徐文海
查云飞 翟远见 张 静 张 挺 章 程

做一个理想的法律人（代译丛序）

近代中国的法学启蒙授之日本，而源于欧陆。无论是法律术语的移植、法典编纂的体例，还是法学教科书的撰写，都烙上了西方法学的深刻印记。即使是中华人民共和国成立后兴盛过一段时期的苏俄法学，从概念到体系仍无法脱离西方法学的根基。20世纪70年代末，借助于我国台湾地区法律书籍的影印及后续的引入，以及诸多西方法学著作的大规模译介，我国重启的法制进程进一步受到西方法学的深刻影响。当代中国的法律体系可谓奠基于西方法学的概念和体系之上。

自20世纪90年代开始的大规模的法律译介，无论是江平先生挂帅的“外国法律文库”“美国法律文库”，抑或许章润、舒国滢先生领衔的“西方法哲学文库”，以及北京大学出版社的“世界法学译丛”、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”，诸多种种，均注重于西方法哲学思想尤其英美法学的引入，自有启蒙之功效。不过，或许囿于当时西欧小语种法律人才的稀缺，这些译丛相对忽略了以法律概念和体系建构见长的欧陆法学。弥补这一缺憾的重要转变，应当说始自米健教授主持的“当代德国法学名著”丛书和吴越教授主持的“德国法学教科书译丛”。以梅迪库斯教授的《德国民法总论》为开篇，德国法学擅长的体系建构之术和鞭辟入里的教义分析方法进入中国法学的视野，辅以崇尚德国法学的我国台湾地区法学教科书和专著的介绍，德国法学在中国当前的法学教育和法学研究中日益受到尊崇。然而，“当代德国法学名著”丛书虽然遴选了德国当代法学著述

中的上乘之作，但囿于撷取名著的局限及外国专家的视角，丛书采用了学科分类的标准，而未区分注重体系层次的基础教科书与偏重思辨分析的学术专著，与戛然而止的“德国法学教科书译丛”一样，在基础教科书书目的选择上尚未能充分体现当代德国法学教育的整体面貌，是为缺憾。

职是之故，自 2009 年始，我在中国人民大学出版社策划了现今的“外国法学教科书精品译丛”，自 2012 年出版的德国畅销的布洛克斯和瓦尔克的《德国民法总论》（第 33 版）始，相继推出了韦斯特曼的《德国民法基本概念》（第 16 版）（增订版）、罗歇尔德斯的《德国债法总论》（第 7 版）、多伊奇和阿伦斯的《德国侵权法》（第 5 版）、慕斯拉克和豪的《德国民法概论》（第 14 版），并将继续推出一系列德国主流的教科书，涵盖了德国民商法的大部分领域。该译丛最初计划完整选取德国、法国、意大利、日本诸国的民商法基础教科书，以反映当今世界大陆法系主要国家的民商法教学的全貌，可惜译者人才梯队不足，目前仅纳入“日本侵权行为法”和“日本民法的争点”两个选题。

系统译介民商法之外的体系教科书的愿望在结识季红明、查云飞、蒋毅、陈大创、葛平亮、夏昊晗等诸多留德小友后得以实现，而凝聚之力源自对“法律人共同体”的共同推崇，以及对案例教学的热爱。德国法学教育最值得我国法学教育借鉴之处，当首推其“完全法律人”的培养理念，以及建立在法教义学基础上的以案例研习为主要内容的教学模式。这种法学教育模式将所学用于实践，在民法、公法和刑法三大领域通过模拟的案例分析培养学生体系化的法律思维方式，并体现在德国第一次国家司法考试中，进而借助于第二次国家司法考试之前的法律实训，使学生能够贯通理论和实践，形成稳定的“法律人共同体”。德国国际合作机构（GIZ）和国家法官学院合作的《法律适用方法》（涉及刑法、合同法、物权法、侵权法、劳动合同法、公司法、知识产权法等领域，由中国法制出版社出版）即是德国

案例分析方法中国化的一种尝试。

基于共同创业的驱动，我们相继组建了中德法教义学 QQ 群，推出了“中德法教义学苑”微信公众号，并在《北航法律评论》2015 年第 1 辑策划了“法教义学与法学教育”专题，发表了我们共同的行动纲领：《实践指向的法律人教育与案例分析——比较、反思、行动》（季红明、蒋毅、查云飞执笔）。2015 年暑期，在谢立斌院长的积极推动下，中国政法大学中德法学院与德国国际合作机构法律咨询项目合作，邀请民法、公法和刑法三个领域的德国教授授课，成功地举办了第一届“德国法案例分析暑期班”并延续至今。2016 年暑期，季红明和夏昊晗也积极策划并参与了由西南政法大学黄家镇副教授牵头、民商法学院举办的“请求权基础案例分析法课程暑期培训班”。2017 年暑期，加盟中南财经政法大学法学院的“中德法教义学苑”团队，成功举办了“案例分析暑期培训班”，系统地民法、公法和刑法三个领域以德国的鉴定式模式开展了案例分析教学。

中国法治的昌明端赖高素质法律人才的培养。如中国诸多深耕法学教育的启蒙者所认识的那样，理想的法学教育应当能够实现法科生法律知识的体系化，培养其运用法律技能解决实践问题的能力。基于对德国奠基于法教义学基础上的法学教育模式的赞同，本译丛期望通过德国基础法学教程尤其是案例研习方法的系统引入，能够循序渐进地从大学阶段培养法科学学生的法律思维，训练其法律适用的技能，因此取名“法律人进阶译丛”。

本译丛从法律人培养的阶段划分入手，细分为五个子系列：

——法学启蒙。本子系列主要引介关于法律学习方法的工具书，旨在引导学生有效地进行法学入门学习，成为一名合格的法科生，并对未来的法律职场有一个初步的认识。

——法学基础。本子系列对应于德国法学教育的基础阶段，注重民法、刑法、公法三大部门法基础教程的引入，让学生在三大部门法领域中能够建立起系统的知识体系，同时也注重扩大学生在法理学、

法律史和法学方法等基础学科上的知识储备。

——法学拓展。本子系列对应于德国法学教育的重点阶段，旨在让学生能够在三大部门法的基础上对法学的交叉领域和前沿领域，诸如诉讼法、公司法、劳动法、医疗法、网络法、工程法、金融法、欧盟法、比较法等有更进一步的知识拓展。

——案例研习。本子系列与法学基础和法学拓展子系列相配套，通过引入德国的鉴定式案例分析方法，引导学生运用基础的法学知识，解决模拟案例，由此养成良好的法律思维模式，为步入法律职场奠定基础。

——经典阅读。本子系列着重遴选法学领域的经典著作和大型教科书（Grosse Lehrbücher），旨在培养学生深入思考法学基本问题及辨法析理之能力。

我们希望本译丛能够为中国未来法学教育的转型提供一种可行的思路，期冀更多法律人共同参与，培养具有严谨法律思维和较强法律适用能力的新一代法律人，建构法律人共同体。

虽然本译丛先期以德国法学教程和著述的择取为代表，但是并不以德国法独尊，而是注重以全球化的视角，实现对主要法治国家法律基础教科书和经典著作的系统引入，包括日本法、意大利法、法国法、荷兰法、英美法等，使之能够在同一舞台上进行自我展示和竞争。这也是引介本译丛的另一个初衷：通过不同法系的比较，取法各家，吸其所长。也希望借助于本译丛的出版，展示近二十年来中国留学海外的法学人才梯队的更新，并借助于新生力量，在既有译丛积累的丰富经验基础上，逐步实现对外国法专有术语译法的相对统一。

本译丛的开启和推动离不开诸多青年法律人的共同努力，在这个翻译难以纳入学术评价体系的时代，没有诸多富有热情的年轻译者的加入和投入，译丛自然无法顺利完成。在此，要特别感谢积极参与本译丛策划的诸位年轻学友和才俊，他们是：留德的季红明、查云飞、蒋毅、陈大创、黄河、葛平亮、杜如益、王剑一、申柳华、薛启明、

曾见、姜龙、朱军、汤葆青、刘志阳、杜志浩、金健、胡强芝、孙文、唐志威，留日的王冷然、张挺、班天可、章程、徐文海、王融擎，留意的翟远见、李俊、肖俊、张晓勇，留法的李世刚、金伏海、刘骏，留荷的张静，等等。还要特别感谢德国奥格斯堡大学法学院的托马斯·M. J. 默勒斯（Thomas M. J. Möllers）教授慨然应允并资助其著作的出版。

本译丛的出版还要感谢北京大学出版社副总编辑蒋浩先生和策划编辑陆建华先生，没有他们的大力支持和努力，本译丛众多选题的通过和版权的取得将无法达成。同时，本译丛部分图书得到中南财经政法大学法学院徐涤宇院长大力资助。

回顾日本的法治发展路径，在系统引介西方法律的法典化进程之后，将是一个立足于本土化、将理论与实务相结合的新时代。在这个时代中，中国法律人不仅需要怀抱法治理想，还需要具备专业化的法律实践能力，能够直面本土问题，发挥专业素养，推动中国的法治实践。这也是中国未来的“法律人共同体”面临的历史重任。本译丛能预此大流，当幸甚焉。

李 昊

2018年12月

序 言

传统的法学教育一直以公职工作为导向，特别是以定分止争的法官作为标杆。在大学课程中，如果要解决一个关于合同的法律案件，那么合同的日期通常是已经确定的、不可更改的；争议内容则是关于合同的解释或适用，合同义务的履行、不当履行或不履行。法律咨询和合同设计的相关任务在传统的法学教育中仅处于从属地位。

不过，近年来，大学教育也开始关注法律咨询与合同设计。在经典课程之外，法学院开设了合同设计的课程，使学生能够了解以利益为导向的法律实务工作，尤其是律师或公司法务的工作。对于学生来说，这种角度打开了一个新的法律视野，使他们认识到，法律知识不仅对于合同关系出现障碍时的纠纷之解决发挥着重要作用，而且对于避免障碍的发生或者前瞻性地规定障碍发生时的解决方案，亦为必要。

在这一背景下，本书旨在向法学学生和法学见习生介绍合同的设计，用作法律实务培训颇为恰当。随着我的合著者离开作者团队，这本书的内容也发生了变化：负责撰写“国际合同设计”这一章的 Abbo Junker 离开了作者团队，这也是本版省略这一章的原因。取而代之的是一个关于“赠与情形的合同设计”的新章节。该版本是截至2019年3月15日的最新版本。

在此，感谢 Arne le Dandeck 和 Katja Schwarze 提供的有益帮助，特别感谢在撰写“赠与情形的合同设计”这一新章中发挥了重要作用

用的 Gerrit Horst，同时也要感谢负责修订工作的 Mark Püttmann，以及 Philipp Schröder 提供的宝贵帮助。

苏达贝·卡玛纳布罗
于比勒菲尔德，2019年3月

目 录

第一章 合同设计导论	001
第一节 裁判法学与预防法学	005
第二节 目的实现与障碍预防	006
第三节 合同设计的思维步骤	009
一、信息收集	011
二、合同的初步草稿	014
三、法律适用	016
四、设计标准之适用	020
五、应对目标冲突	032
六、合同谈判	035
七、指导与咨询	036
八、准备合同文本	038
第二章 合同谈判	043
第一节 谈判类型	046
第二节 谈判陷阱	049
一、一致性陷阱（“伸脚卡门”技巧）	049
二、让步性陷阱（“吃闭门羹”技巧）	052
三、纠缠性陷阱（Verstrickung）	053
四、表达性陷阱	054
第三节 谈判策略	055

一、谈判阶段	055
二、可能的策略	056
三、哈佛谈判方法	057
第四节 调解	065
第五节 谈判的结构	068
第三章 一般交易条款的设计	071
第一节 一般性的考虑因素	074
一、《德国民法典》第 305 条至第 310 条的适用范围	075
二、一般交易条款的概念（《德国民法典》第 305 条第 1 款）	075
三、纳入的前提条件	079
四、《德国民法典》第 307 条至第 309 条规定的内容 控制	083
五、没有纳入合同以及合同无效的法律后果	086
六、消费者合同的特别规则	088
第二节 案例：一般交易条款的设计	091
一、所有权保留条款	091
二、瑕疵担保限制	100
三、法院管辖协议	108
四、对合同条款建议的总结	112
第四章 动产取得的合同设计	115
第一节 一般性的考虑因素	117
一、信息收集	117
二、法律适用	121
三、设计标准的适用	122
四、指导与咨询	124

第二节 案例：购买投资物	124
一、信息收集	125
二、问题概览与初步草稿	127
三、法律适用	128
四、与任意法规则的偏离	134
五、合同草案	139
第五章 债的担保的合同设计	143
第一节 引言：贷款担保手段	145
一、人的担保	146
二、物的担保	150
三、过度担保	155
四、概览：担保手段	157
第二节 案例：让与担保	158
一、信息收集	158
二、选择贷款担保手段	159
三、问题概览与初步草稿	159
四、担保协议的具体细节	160
五、合同草案	164
第六章 不动产取得的合同设计	167
第一节 一般性的考虑因素	169
一、信息收集	169
二、不动产买卖合同的形式要求	172
三、不动产取得中的利益冲突	174
四、指导与咨询	181
五、参与禁止（《德国公证证书法》第3条）	184
第二节 案例：别墅不动产的取得	185



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

一、信息收集	186
二、合同的制定	188
三、合同草案	196
第七章 赠与情形的合同设计	203
第一节 一般性的考虑因素	205
一、现实赠与和约定赠与的形式要求	205
二、赠与人的责任	206
三、请求返还与撤销	207
四、附有负担的赠与	209
五、混合赠与	211
六、配偶之间的给与	213
七、死亡时的赠与	215
第二节 案例：给与未成年人土地财产	215
一、信息收集	216
二、问题概览与初步草稿	217
三、法律适用与合同细节	218
四、合同草案	237
第八章 劳动法中的合同设计	243
第一节 一般性的考虑因素	246
一、信息收集	246
二、法律适用	250
三、设计标准的适用	262
第二节 案例：终止合同	266
一、预先问题	267
二、信息收集	270
三、问题概览与初步草稿	271