

《中华人民共和国合同法》 及其重要草稿介绍

全国人大常委会法制工作委员会
民法室 编著

法律出版社

《中华人民共和国合同法》 及其重要草稿介绍

全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会

民法部 编著

国 家 法 院 出 版

中华人民共和国合同法及其 重要草稿介绍

全国人大常委会法制工作委员会民法室

王胜明 梁慧星 编著
杨明仑 杜 涛

法律出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国合同法及其重要草稿介绍/全国人大
常委会法制工作委员会民法室编著. - 北京: 法律出版
社, 1999.10

ISBN 7-5036-2959-2

I. 中… II. 全… III. 合同法-立法-概况-中国
IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 60298 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杜进

印刷/永清县第二福利厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/9.125 字数/220 千

版本/2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层 (100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900 (发行部) 88414121 (总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2959-2/D·2662

定价: 18.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

目 录

从“三足鼎立”走向统一的合同法

——合同法试拟稿的指导思想及其特色 (1)

附《中华人民共和国合同法（试拟稿）》

（1995年1月） (15)

从合同法试拟稿到征求意见稿

——《中华人民共和国合同法（征求意见稿）》介绍

..... (100)

附《中华人民共和国合同法（征求意见稿）》

（1997年5月14日） (112)

从合同法征求意见稿到合同法草案

——《中华人民共和国合同法（草案）》介绍 (159)

附《中华人民共和国合同法（草案）》

（1998年8月20日） (172)

从合同法的草案到审议通过

——《中华人民共和国合同法》介绍 (218)

附《中华人民共和国合同法》

（1999年3月15日第九届全国人民代表大会

第二次会议通过） (236)

后记 (285)

从“三足鼎立”走向统一的合同法

——合同法试拟稿的指导思想及其特色

梁慧星

一、中国合同法的现状

中国现行合同法主要包括下述法律、法规：

(一) 民法通则

中国尚未制定民法典，现行民法通则是中国民事法律的基本法。民法通则由第六届人大第四次会议于1986年4月1日通过，1987年1月1日施行。其中绝大多数规定都与合同有关，如第五章第二节债权，规定了合同定义；第六章规定了违反合同责任。

(二) 关于合同的民事特别法

中国现有并存三个合同法，分别适用于不同的领域或不同的合同关系，形成所谓“三足鼎立”的格局。

1. 经济合同法

1981年12月13日公布，1982年7月1日施行。适用于国内的经济合同关系。包括总则、经济合同的订立和履行、经济合同的变更和解除、违反经济合同的责任、经济合同争议的调解和仲裁、经济合同的管理以及附则，共7章57条。依据该法第56

条的规定，国务院陆续制定了7个合同条例。1993年9月2日第八届人大常委会第三次会议通过《关于修改经济合同法的决定》，对经济合同法作了重要的修正。

2. 技术合同法

1987年6月23日公布，同年11月1日施行。适用于国内技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务的合同关系。包括总则、技术合同的订立履行变更和解除、技术转让合同、技术咨询和技术服务合同、技术合同争议的仲裁和诉讼、附则，共7章55条。

3. 涉外经济合同法

1985年3月21日公布，同年7月1日施行。适用于国内企业组织与外国企业组织和个人间的经济合同关系。但不适用于国际运输合同。包括总则、合同的订立、合同的履行和违反合同的责任、合同的转让、争议的解决、附则，共7章43条。

(三) 其他法律中有关合同的规定

最重要的是海商法。海商法于1992年11月7日公布，1993年7月1日施行。其中第四章规定海上货物运输合同，第五章规定海上旅客运输合同，第六章规定船舶租用合同，第七章规定海上拖航合同，第十二章规定海上保险合同。其他如著作权法，有关于著作权使用许可合同的规定，铁路法有关于铁路运输合同的规定，中外合资经营企业法、中外合作经营企业法有关合资经营合同和合作经营合同的规定。

(四) 有关合同的法规

如工矿产品购销合同条例，农副产品购销合同条例，加工承揽合同条例，财产保险合同条例，借款合同条例，技术合同法实施细则等。

二、发展市场经济要求实现 合同法的统一

1. 三个合同法“三足鼎立”，不符合市场经济的要求

中国正致力于发展现代化的市场经济，建立全国统一的大市场，要求统一市场经济活动的法律规则。现行三个合同法互不统率，形成“三足鼎立”的格局，且各自的内容、体例、基本精神均不协调。例如关于基本原则的规定，经济合同法是“平等互利、协商一致、等价有偿”，涉外经济合同法是“平等互利、协商一致”；技术合同法是“自愿平等、互利有偿和诚实信用”。这些不同的表述，仅仅是文字上的差异，或是有实质上的不同？三个合同法只规范经济合同，而对于非经济合同迄今仍缺乏法律规定。并且三个合同法规均缺乏合同通则的规定。

2. 随着改革开放的进展，经济合同概念已经丧失意义

现行法上的经济合同概念，系从前苏联拉普捷夫的现代经济法学派继承而来，本属于计划经济的产物，以“计划性”为本质特征。但随着改革开放和市场经济的发展，经济合同的所谓计划性已经消失。现今中国百分之九十以上的消费品和百分之八十以上的生产资料完全由市场调节，由当事人自由缔结合同，不受国家计划管制。因此，经济合同概念在立法上已经失去意义。

3. 发展现代化市场经济，要求实现合同法的现代化

现行合同法产生于中国由计划经济体制向市场经济体制转轨的过渡时期，难免要受到旧的体制和反映旧体制本质特征的旧理论的局限，例如合同自由还受到过多的限制，尤其经济合同法制定于 80 年代初期，体现指令性计划和行政手段的规定不少，这些规定日益与发展市场经济的实践相冲突。特别应指出的是，第二次世界大战以来，发达国家的合同法，反映现代化市场经济的

要求，有很大的发展，通过立法和判例学说创立了许多新的原则和新的制度。中国要发展现代化的市场经济，要与国际市场接轨，不仅要清除现行法中不符合现代化市场经济本质的规则和制度，而且要广泛吸收发达国家立法的新经验和判例学说新成果，实现合同法的现代化。

三、经济合同法的修订与制定 统一的合同法

1. 经济合同法修订工作概况

《经济合同法》的修订工作是从1987年开始的，中间经过若干曲折，产生过若干个修订草案。1992年春邓小平同志南巡讲话传达后，修订工作加快了进度。曾打算将该法修订成合同总则性质的法律，1993年春产生过一个名为中国合同法的草案，但后来考虑到通过法的修订不可能解决市场经济条件下合同法的统一问题，于是改为“两步走”。即将《经济合同法》的修订和合同法的统一问题分开。

2. 经济合同法修订的主要内容

1993年9月2日第八届人大常委会第三次会议通过《关于修改经济合同法的决定》，对经济合同法作了重要的修正。主要是：

其一，立法目的变更。即将原法立法目的，由“保证国家计划的执行”修改为“保障社会主义市场经济的健康发展”，并删去诸如订立合同必须符合国家计划及违反国家计划的合同无效等规定。

其二，扩大适用范围。即扩大到“平等民事主体的法人、其他经济组织、个体工商户、农村承包经营户相互之间”的合同。但仍不包括公民之间的合同和消费者合同。

其三，减少行政干预，扩大合同自由。特别表现在删去了由行政机关确认合同无效的制度。

其四，改革合同仲裁制度。将原法规定经仲裁不服可向法院起诉，改为当事人选择了仲裁即不得向法院起诉，仲裁裁决有终局效力。

3. 制定统一合同法的概况

经济合同法的修改只是使该法与市场经济不相适应的状况有所改善，没有也不可能根本解决现行合同法的统一和完善问题。中共中央关于经济体制改革的决定提出，要尽快建立社会主义市场经济法律体系，并特别指出要坚持市场经济法制的统一。中国合同法的统一和完善，只能通过制定统一的合同法才能实现。《关于修改经济合同法的决定》通过后不久，全国人大常委会法制工作委员会召开的一个专家研讨会上，与会专家学者一致认为制定统一合同法的时机已经成熟，建议由专家学者承担起草工作并委托部分学者先提出一个立法方案。这就产生了由政法大学江平、人民大学王利明、吉林大学崔建远、烟台大学郭明瑞、最高法院李凡、北京高院何忻、《法学研究》杂志编辑部张广兴和梁慧星共同提出的《中国合同法立法方案》。该方案经过1993年11月4日法制工作委员会邀请北京部分专家出席的讨论会及1994年1月法制工作委员会邀请全国10多个单位的专家出席的讨论会征求意见和论证，最后确定下来，并由法制工作委员会委托12个单位的学者分别起草一章或几章。这12个单位是：中国政法大学、北京大学、中国人民大学、中国社科院法学研究所、对外贸易大学、吉林大学、烟台大学、武汉大学、西南政法学院、中南政法学院、西北政法学院、华东政法学院。1994年11月各单位起草的条文汇总，由法制工作委员会委托梁慧星、张广兴、傅静坤三人统稿完成合同法建议草案，共34章528条，于1995年1月提交全国人大常委会法制工作委员会。

四、合同法立法方案规定的立法 指导思想和法律基本构架

1. 制定统一合同法的立法指导思想

其一，从中国改革开放和发展社会主义市场经济，建立全国统一的大市场及与国际市场接轨的实际出发，总结中国合同法、司法实践经验和理论研究成果，广泛参考借鉴市场经济发达国家和地区立法的成功经验和判例学说，尽量采用和反映现代市场经济客观规律的共同规则，并与国际公约和国际惯例协调一致。

其二，充分体现当事人意思自治，在不违反法律和公序良俗的前提下，保障当事人享有充分的合同自由，不受行政机关及其他组织的干预。非基于重大的正当事由，不得对当事人的合同自由予以限制。

其三，考虑到本法制定和实施的时代特点，本法应能适应中国建成社会主义市场经济后对法律调整的要求，同时应兼顾目前计划经济体制向市场经济体制过渡时期的特点，但对落后的现实不应迁就。

其四，本法在价值取向上应兼顾经济效率与社会公正、交易便捷与交易安全。即在拟定法律规则时，既要注重有利于提高效率，促进生产力发展，又要注重维护社会公益，保护消费者和劳动者权益，维护市场经济的道德秩序，不允许靠损害国家、社会利益，损害消费者和劳动者而谋取不义之财；既要体现现代化市场经济对交易便捷的要求，力求简便和迅速，又不可因此损及交易安全，应规定必要的形式和手续。

其五，应注重法律的规范性和可操作性，条文繁简适当，概念尽量准确，有明确的适用范围、构成要件和法律后果，以便于

正确适用。

2. 调整范围及与其他法律的关系

其一，本法调整平等主体之间的合同关系。

其二，本法仍维护狭义合同概念，即本法所称合同为债权债务合同。

其三，本法坚持统一的合同概念，不区分经济合同与非经济合同，商事合同与民事合同，国内合同与涉外合同。

其四，非平等主体之间的承包关系，如企业内部承包、企业承包等尽管采取合同形式，亦不受本法调整。

其五，本法在坚持民商合一体制的前提下，处理与民（商）事特别法的关系：凡特别法有规定的，适用该特别规定；凡特别法无规定的，应适用本法。这里所说的民（商）事特别法，指公司法、票据法、证券法、海商法、保险法、专利法、商标法、著作权法等。

3. 法律基本结构

分为总则、分则、附则三部分。

总则 9 章：一般规定、合同的成立、合同的效力、合同的履行、合同权利义务的转让、合同的解除与终止、合同的消灭、违约责任、合同的解释。

分则 28 章：买卖、赠与、土地使用权转让、企业经营权转让、租赁、融资租赁、借贷、借用、承揽、运送、委托、行纪、居间、保管、医疗、旅游、住宿餐饮服务、邮政通讯服务、培训、出版、演出、储蓄、结算、合伙、雇用、保证、保险、技术成果转让许可。

附则 1 章。

五、合同法建议草案的体例结构、 基本原则和特色

1. 合同法建议草案的体例结构

建议草案共 34 章 528 条。其中总则 9 章，第 1 条至第 164 条，即第一章一般规定，第二章合同的成立，第三章合同的效力，第四章合同的履行，第五章合同权利义务的转让，第六章合同的解除与终止，第七章合同的消灭，第八章违约责任，第九章合同的解释。分则 25 章，第 165 条至 525 条，即第十章买卖合同，第十一章赠与合同，第十二章租赁合同，第十三章融资租赁合同，第十四章土地使用权出让与转让合同，第十五章企业经营活动，第十六章借贷合同，第十七章借用合同，第十八章承揽合同，第十九章运送合同。第二十章储蓄合同，第二十一章结算合同，第二十二章出版合同，第二十三章演出合同。第二十四章委托合同，第二十五章居间合同，第二十六章行纪合同，第二十七章保管合同，第二十八章合伙合同，第二十九章雇用合同，第三十章保证合同，第三十一章技术开发与技术合同，第三十二章技术、商标转让与使用许可合同，第三十三章保险合同。第三十四章附则，第 526 条至 528 条。

2. 合同法建议草案规定的基本原则

按照合同法立法方案，建议草案在第一章一般规定中规定合同法的基本原则。基本原则条文如下：

第三条 〔合同自由原则〕

当事人在法律允许的范围内享有合同自由，任何机关、组织和个人不得非法干预。

第四条 〔平等原则〕

合同当事人法律地位平等，任何一方不得把自己的意志强加

给对方。

第五条 〔公平原则〕

合同内容的确定应当遵循公平的原则。

由当事人一方或第三方确定合同内容的，其确定只在符合公平原则时，始得对他方当事人发生效力。

第六条 〔诚实信用原则〕

双方当事人行使权利履行义务，应当遵循诚实信用的原则。

法院于裁判案件时，如对于该待决案件法律未有规定，或者虽规定而适用该规定所得结果显然违反社会正义时，可直接适用诚实信用原则。

法院直接适用诚实信用原则裁判案件，必须报请最高人民法院予以核准。

第七条 〔公序良俗原则〕

合同的内容及目的不得违反公共秩序或善良风俗。

3. 合同法建议草案的特色

其一，以现行法为根据并予以进一步完善。

建议草案的起草人充分研究了现行法各项规定的制度，凡是符合经济体制改革方向和发展社会主义市场经济要求的概念、原则和制度，均尽可能予以保留，并进一步予以完善。如第2条合同定义，即是以民法通则第85条为根据，规定为“合同是当事人之间设立、变更、终止债权债务关系的协议”。建议草案根据民法通则第3条、第4条、第5条、第7条及三个合同法相关条文，规定了合同自由原则、平等原则、公平原则、诚实信用原则和公序良俗原则。再如第四章第四节合同约定不明时的履行，即是根据民法通则第88条的规定。分则各章如买卖合同、运送合同、承揽合同、借款合同、土地使用权出让与转让合同等，均以现行工矿产品购销合同条例、承揽合同条例、借款合同条例及有关国有土地使用权出让、转让法规的规定为依据。凡不采用或变

更现行规定的，均经过慎重研究并有充分理由。例如现行法关于合同无效有所谓部分无效，经研究认为关于合同主体、合同内容违法均不发生部分无效问题，仅合同标的可能发生部分无效，如标的物一部灭失或违反指令性计划。考虑到依指令性计划签约宜由特别法如计划法规定，不属于本法范围，因此在第三章不再就部分无效作一般规定，仅对于标的物一部灭失的特殊情形在第36条第2款作了具体规定。又如民法通则和经济合同法将欺诈、胁迫与内容违法及危害社会公共利益一并规定为无效，考虑到欺诈、胁迫系损害相对人利益与内容违法及危害社会公共利益之损害社会公益不同，尤其是受害人加主张时法院不可能也不必强使其无效，因此草案第47条、第48条将欺诈、胁迫规定为可撤销，以与各国共同做法及国际惯例一致。

其二，充分尊重审判实践经验。

草案根据立法方案要求，认真研究改革开放以来我国人民法院的审判实践经验，特别是最高人民法院的解释和批复中确立的规则，凡是行之有效而又合于法理的，均采为草案之根据。如关于重大误解的判定，关于撤销权行使的期限，关于违约责任损害赔偿的范围，关于情事变更原则，关于民间借贷利息限制等，均以最高人民法院之解释、批复作为拟定条文之依据。但对于我国法院实际做法并不盲目照搬，如草案关于保证合同与主合同的关系，关于结算合同的抵销权条款效力的规定，均未照般法院现在的做法。

其三，尽量采纳反映市场经济客观规律的共同规则。

起草人按照立法方案指导思想的要求，对于发达国家和地区成功的立法经验和判例学说，凡是反映现代化市场客观规律共同规则，而与我国改革开放的方向和发展社会主义市场经济相符的法律制度，均尽量采纳为我所用，使我国合同法进一步完善并实现科学化和现代化。因此，建议草案参考德国、法国、日本及我

国台湾地区的立法，规定了合同成立的要约、承诺规则、规定了合同履行的抗辩权制度，规定了合同履行的保全制度，规定了合同解释的方法和原则，完善了合同转让制度和合同解除制度，规定了现行法所未规定的委托、居间、行纪、融资租赁、雇用、合伙等合同。参考各国判例学说，规定了缔约过失责任、责任竞合、附随义务、后契约义务、第三人侵害债权等制度。并注意参考和吸收英美法和国际公约的相应制度，例如关于合同的履行、解除和违约责任吸收了英美法的预期违约制度，关于可撤销合同参考吸收了英美法的“不当影响”，关于对外贸易中的行纪，吸收了英美法的间接代理等制度。关于要约承诺、有履行期限合同的解除、关于违约责任、关于合同解释、关于买卖合同等参考吸收了联合国国际货物买卖合同公约的规定。

其四，注重协调和兼顾当事人利益与国家、社会利益。

建议草案基于发展社会主义市场经济的要求及合同作为当事人间的法律行为的性质，始终强调对当事人合同自由和合法利益的保护，但同时注意兼顾国家和社会利益，不允许当事人滥用合同自由损害国家和社会利益。例如关于合同自由原第3条（专家建议稿）明示当事人“在法律允许的范围内”享有合同自由，任何机关、组织和个人不得非法干预。第7条规定合同的内容不得违反公共秩序和善良风俗。第31条规定，以违反公共秩序或善良风俗的事项为内容的合同无效。第34条规定，违反法律强制性或者禁止性规定的合同无效。为了协调和兼顾当事人利益，草案特别强调诚实信用原则，在第6条将诚实信用原则规定为合同法基本原则，并规定法院在特定条件下可以直接适用诚实信用原则。第29条规定当事人于订约谈判过程中负有相互协力、保护、通知等基于诚实信用原则义务，即学说上所谓先契约义务。第64条规定当事人应当依据诚实信用原则履行合同。第112条规定合同消灭后，当事人在必要时承担保密、协力、通知等基于诚

实信用原则的义务，即学说上所谓后契约义务。并在合同解释一章规定法院解释合同应遵循诚实信用原则。建议草案为了保护市场经济中的弱者，即消费者和劳动者，专设第三章第六节定式合同，规定了定式合同条款使用人的提示义务，规定违背诚实信用原则的定式合同条款无效，规定定式合同内容有两种不同的解释时，应采其中最不利于定式合同条款时使用人的解释。另在第34条规定免除或者限制故意过失责任、人身伤害责任、消费者权益保护法禁止免除的责任的条款无效。在雇用合同一章特别设立了若干保护劳动者的规定，如试用期不得超过三个月，雇用人应当为受雇人提供合理的劳动条件和安全保障，雇用人有尊重受雇人人格尊严和宗教信仰的义务，禁止约定由受雇人提交履约保证金，并规定了雇用人终止合同应向受雇人支付解约金，受雇人终止合同有权获得补偿金。为了协调双方利益，草案同时规定了受雇人有服从雇用人指示，保守雇用人秘密，重大情况告知和照顾雇用人利益的义务，规定雇用人遇有重大事由可提前终止合同等。

其五，注重兼顾交易便捷与交易的安全。

为了符合交易便捷的要求，草案规定合同可以采用口头、书面或者当事人约定的其他形式。考虑到不可以概括规定各种合同的必要条款，并且顺应法律对必要条款的要求愈来愈宽的趋势，建议草案除对某些合同如结算合同规定了该种合同的必要条款外，对于多数合同未规定合同必要条款，将必要条款问题留给法院掌握。同时在第27条规定，若双方有订约诚意，即使将某一必要条款留待日后商定，形式有缺陷的合同，在意思表示真实、不违反法律强行规定的前提下，如果一方已经履行了全部或主要义务，法院可根据履行一方的请求，确认合同全部有效。在另一方面，为了保障交易安全，草案也对订立合同的形式和手续提出了严格的要求。例如第25条规定书面合同自双方当事人签字或