



应用型本科规划教材

合 同 法

H E T O N G F A

◆ 主 编 葛立朝 朱建农
副主编 李燕霞



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社



应用型本科规划教材

D923.6
31

合 同 法

H E T O N G F A

◆ 主 编 葛立朝 朱建农
副主编 李燕霞



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大學出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法 / 葛立朝, 朱建农主编. —杭州: 浙江大学出版社,
2008. 3

ISBN 978-7-308-05803-2

I. 合… II. ①葛…②朱… III. 合同法—中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 014976 号

合 同 法

葛立朝 朱建农 主编

策划组稿 王利华 孙秀丽

责任编辑 孙秀丽(sunly428@163.com)

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>

<http://www.press.zju.edu.cn>)

电话: 0571-88925592, 88273066(传真)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 杭州富春印务有限公司

开 本 787×960 1/16

印 张 29.5

字 数 529 千

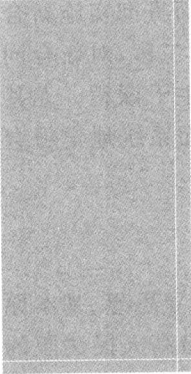
版 次 2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-05803-2

定 价 47.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88072522



前 言

(一)

提到合同,人们总是想到买卖,认为订合同是生意人的事。这是对合同的一种片面认识。其实,合同的范围比单纯的买卖要广泛得多。凡是平等主体的自然人、法人和组织之间就商品交易、财产流转、劳务交换、合伙联营、抵押担保、土地承包、遗赠扶养等设立、变更、终止民事权利义务关系所达成的合意都是合同。在现代社会,合同关系已渗透到社会生活的各个领域,成为影响人们生活的最基本的社会关系。平等协商、等价有偿、公平合理、自愿互惠、诚实信用等合同理念也成为现代文明社会的基本信条。特别是在现代市场经济条件下,合同更是将社会生活方方面面有机联结并使之有序运行的一条不可缺少的纽带,也是引导一个国家和民族走向世界,加入现代世界文明的一座不可或缺的桥梁。这条纽带和桥梁一旦断裂,经济生活便会处于无序状态,社会也会陷于混乱,市场经济更不复存在。因此,有人将现代社会称为“契约社会”,将现代经济称为“契约经济”,这是不无道理的。

我国早已开始建立社会主义市场经济体制,作为市场经济的最基本法律规则的《中华人民共和国合同法》也于1999年3月15日经第九届全国人民代表大会第二次会议通过,并于1999年10月1日生效。这部《合同法》不仅完全符合我国国情,而且充分体现了现代合同的新理念和现代市场经济的客观规律,结束了我国合同立法分散、混乱状态,实现了合同制度的统一,不仅为我国建立国内统一市场奠定了基础,而且为我国企业进入国际市场打开了通道,尤其是促进了我国贸易规则与WTO框架下的国际贸易规则的全面接轨。同时,合同法所体现的意思自治、平等协商、诚实信用、公平合理等基本原则更是弘扬了一种现代文明的新理念,为社会注入一种新的文化精神。可以说,合同法律制度

的建立是构筑现代物质文明和精神文明的重要环节。因此,全面贯彻实施新合同法已成为我国社会主义市场经济建设和法治建设的一项基础工程,对新合同法的深入学习和研究也成为大学法学教育的一门必修课程和主干课程。尤其是对应用型高等院校的法学、经济类专业的学生来说,更应全面系统地学习合同法律知识,并能熟练地运用到解决合同业务的实际问题中去。

(二)

本书正是在这样的背景下编写的。根据新合同法立法的指导思想、基本原则和具体制度,本书结合我国《民法通则》、相关的民事法律和最高人民法院的司法解释及有关合同的国际公约与国际惯例,广泛采纳国外合同立法和司法的先进经验,吸收国内外合同理论研究的先进成果,力求系统精到地阐述合同法的基本概念、基本原则和具体制度,详尽地介绍合同法的基本知识。由于本书主要针对应用型本科院校学生,所以,内容的编写在全面阐述合同法基本理论的同时,更注重知识的应用性,做到理论与实际相结合。理论性、知识性、应用性三者统一而突出应用性,本国法条与外国法条相印证而以本国法条为主,基础知识与前沿理论兼顾而立足于基础知识。在行文上,力求简洁明了,平白易懂,对重点难点问题尽量以例子说明。

本书本着对合同法作出全面、准确、深入阐述的宗旨,在论述脉络和行文框架上与我国合同法的框架结构相一致。全书分总论和分论两部分,总论从论述合同和合同法的基本概念、基本原则等基本理论入手,全面阐述合同从订立、生效、履行到合同保全、担保、变更、转让、终止及违约救济的全过程,对每一环节的有关概念、制度、知识作出比较详尽准确的阐述。分论部分具体介绍合同法分则规定的15类有名合同的相关概念和制度。在介绍和阐述有关制度和理论时,注意针对合同订立、履行实践与司法实践中出现的问题,结合实际操作的需要,力求全面详尽地介绍有关的知识点,并注重对实际情况和细节问题的阐述和解答,以充分满足教学需要。因此,本书的适用对象,主要为应用型本科院校法学、经济类专业学生,同时也可供远程教育、成人教育和职业教育的法学、经济类专业本、专科学生以及从事司法和企业管理工作的人员学习使用。

(三)

相比同类教材,本书在以下方面有所创新:①本书所有理论点均采用通说,并配以案例说明,以适应应用型本科教学的需要。②本书文字叙述非常简洁通畅,直白易懂,即使是非法学专业的人员也能很快地明白。③在每一章开篇都

设有重点提示,以明晰本章应重点掌握的内容;结束时设有本章小结,以进一步明确本章所讲述的整体内容,巩固对本章学习的成果。④每一章后面均附有数目不等的思考和练习题,将本章的重点内容归纳为几个问题,以供学生练习,进一步激发学习兴趣。⑤每一章均有数目不等的案例分析或提示,并用不同的字体区分,以方便读者。这些案例均围绕该章内容设置,大多来自法院的判例或行政机关与企业的管理实践。通过对案例的分析,可将该章的理论知识应用于实际,同时,也可加深对相关章节知识的理解。⑥每一章的最后均附有若干推荐阅读文献书目,供学有余力的学生阅读。这些书目均是合同法学习的经典教材或参考书,通过阅读,可以加深对本章内容的理解。

本书编写分工如下:

葛立朝:第一章、第二章、第三章、第五章、第八章、第十九章、第二十章

朱建农:第四章、第六章、第七章、第二十一章、第二十二章、第二十三章

李燕霞:第九章、第十章、第十一章、第十六章、第十七章、第十八章

雷春红:第十二章、第十三章、第十四章、第十五章

俞伟泉:第二十四章、第二十五章、第二十六章、第二十七章

全书由葛立朝负责最终统稿、定稿。

在全体编者和浙江大学出版社的共同努力下,本书得以顺利付梓。但由于时间仓促和水平所限,难免有疏漏之处,敬请读者批评指正。

编 者

2008年1月20日

目 录

上 编 总 论

第一章 合同概述	2
第一节 合同的概念和特征	2
第二节 合同的分类	8
第二章 合同法概述	19
第一节 合同法的概念与本质	19
第二节 合同法的形成与发展	25
第三节 我国合同法的产生与发展	29
第四节 合同法的基本原则	34
第三章 合同的成立	45
第一节 合同成立概述	45
第二节 要 约	49
第三节 承 诺	60
第四节 采用格式条款订立合同	66
第五节 合同的形式	74
第六节 合同成立的时间和地点	79
第四章 合同的效力	85
第一节 合同效力概述	85
第二节 合同的生效	92
第三节 合同的无效	99
第四节 合同的撤销	107

第五节 合同的效力待定及补正	115
第五章 缔约过失责任	120
第一节 缔约过失责任的概念与构成	120
第二节 缔约过失行为	125
第三节 缔约过失责任的承担	128
第六章 合同的履行	132
第一节 合同履行概述	132
第二节 合同履行的原则和规则	134
第三节 涉他合同的履行	141
第四节 合同履行中的抗辩权	144
第五节 合同债权的保全	149
第七章 合同的解释	159
第一节 合同解释概述	159
第二节 合同解释的原则、规则和方法	162
第三节 合同漏洞的补充	165
第八章 合同的担保	169
第一节 合同担保概述	169
第二节 保 证	173
第三节 定 金	186
第九章 合同的变更和转让	194
第一节 合同的变更	194
第二节 合同的转让	201
第十章 合同的解除	217
第一节 合同解除概述	217
第二节 合同解除的条件和程序	222
第三节 合同解除的效力	226
第十一章 合同的终止	230
第一节 合同终止概述	230
第二节 清 偿	232
第三节 抵 销	239
第四节 提 存	243
第五节 混 同	249
第六节 免 除	250

第十二章 违约责任	254
第一节 违约责任概述	254
第二节 违约行为及其形态	257
第三节 违约责任的归责原则	267
第四节 违约责任形式	273
第五节 违约责任与侵权责任的竞合	284

下 编 分 论

第十三章 买卖合同	292
第一节 买卖合同概述	292
第二节 买卖合同的效力	296
第三节 特种买卖合同	303
第十四章 供用电、水、气、热力合同	309
第一节 供用电、水、气、热力合同概述	309
第二节 供用电合同	310
第十五章 赠与合同	314
第一节 赠与合同概述	314
第二节 赠与合同的效力	316
第三节 赠与合同的终止	317
第四节 特种赠与合同	319
第十六章 借款合同	323
第一节 借款合同概述	323
第二节 借款合同的效力	328
第十七章 租赁合同	332
第一节 租赁合同概述	332
第二节 租赁合同的效力	335
第三节 租赁合同的更新和解除	341
第十八章 融资租赁合同	344
第一节 融资租赁合同概述	344
第二节 融资租赁合同的效力	349
第十九章 承揽合同	357
第一节 承揽合同概述	357
第二节 承揽合同的效力	362

第三节 承揽合同的终止	369
第二十章 建设工程合同	374
第一节 建设工程合同概述	374
第二节 建设工程合同的订立	377
第三节 建设工程合同的效力	381
第二十一章 运输合同	390
第一节 运输合同概述	390
第二节 客运合同	393
第三节 货运合同	396
第四节 多式联运合同	400
第二十二章 技术合同	405
第一节 技术合同概述	405
第二节 技术开发合同	409
第三节 技术转让合同	414
第四节 技术咨询合同和技术服务合同	420
第二十三章 保管合同	424
第一节 保管合同概述	424
第二节 保管合同的效力	425
第二十四章 仓储合同	429
第一节 仓储合同概述	429
第二节 仓储合同的效力	431
第二十五章 委托合同	435
第一节 委托合同概述	435
第二节 委托合同的效力	439
第三节 委托合同的终止	443
第二十六章 行纪合同	446
第一节 行纪合同概述	446
第二节 行纪合同的效力	448
第二十七章 居间合同	452
第一节 居间合同概述	452
第二节 居间合同的效力	455
参考文献	459

【本章要点】 合同法是调整合同关系的法律,其全部制度设计都是围绕合同展开的。学习合同法,首先搞清什么是合同,合同的含义是什么,了解合同的基本概念和基本知识,确立有关合同的基本观念。因此,学习本章应重点掌握什么是合同,准确把握合同的本质和合同的语义,搞清楚我国合同法对合同的定义,合同的基本特征以及不同类型合同的辨析和其意义。

第一节

合同的概念和特征

一、合同的定义

合同,又称“契约”、“协议”。自罗马法而来,合同已成为民法的一个重要概念,在各国的立法和实践中被广泛地应用,尤其是在现代社会,合同关系已渗透到社会的各个领域,影响着人们生活的方方面面,可谓无处不在。合同制度也已成为一项世界性的法律制度,在各国的立法中,均占有重要地位。但在不同的国家,对合同本质的认识并不完全一致,对合同概念的定义也曾经存在差异。

大陆法系国家的许多法律概念和原则都源于罗马法,有关合同的概念也不例外。在罗马法,合同(契约)被定义为“得到法律承认的债的协议”,即合同是发生债权、债务关系的协议。因此,在罗马法中,合同的本质为合意。所谓合意,是指两个或两个以上的人的意思表示一致,合同的本质在于它是双方或多方当事人的一种合意或者协议,只有合意,才有合同,无合意存在,则无合同存在。这种合意的内容则是在当事人之间产生债权、债务关系。《法国民法典》关于合同的定义就是从罗马法演变而来的,依照该法典第 1101 条规定:“契约为

一人或数人对另一人或数人承担给付某物,做或不做某事的义务的合意。”这一定义就是揭示了合同的本质是当事人之间发生的一种债权债务关系的合意。由于《法国民法典》在历史上的特殊地位,使得这一定义在《法国民法典》之后被许多国家奉为合同的经典定义。《德国民法典》则把合同定义为“当事人之间发生、变更债权债务关系的法律行为”。《德国民法典》第305条规定:“以法律行为发生债的关系或者改变债的关系的内容者,除法律另有规定外,必须有当事人双方之间的契约。”该法典将合同归入法律行为的范畴,放在总则第三章第三节中。因此,在《德国民法典》,合同不仅是当事人的“合意”,更是一种“法律行为”,它与不当得利、无因管理、侵权行为一起,成为债的种概念,称为合同之债。当然,合同作为双方或多方当事人之间的一种民事法律行为,其本质仍然是当事人的合意,即双方的协商一致。正如德国学者萨维尼指出的:“契约之本质在于意思之合致。”^①

在英美法系国家,合同被视为一种允诺。在美国,一个非常通行的定义是:合同是能够直接或间接地由法律强制执行的允诺。^②美国的《合同法重述》第1条规定:“合同是一个允诺或一系列允诺,违反该允诺将由法律给予救济,履行该允诺是法律在某些情况下所确认的一项义务。”在英美法系国家,合同的宗旨在于保证允诺的实现,在一方违反允诺时,考虑将如何对另一方提供救济。由于这一概念强调的是一方作出的允诺,而没有强调双方当事人的合意,未能真正揭示合同的本质,容易导致将合同视为单方的民事行为,因此,受到西方许多学者的批评。现在,许多英美法系的学者和国家立法也开始采纳合同是协议的理念。如《美国统一商法典》就将合同定义为:“合同是指产生于当事人受本法以及其他任何应适用的法律规则影响而达成的协议的全部法律债务。”《牛津法律大辞典》关于合同的定义也与此相似。可见,两大法系在合同概念上正在逐步趋于一致,即接受合同是当事人之间产生债权债务关系的协议的理论。

我国是大陆法系国家,在合同理论上历来采用“协议”说。但在民法理论上,对于合同的定义,又有广义、狭义和最狭义三种学说。广义的合同说把合同定义为一切以确立权利义务关系为内容的协议。此种学说的合同包括所有部门的合同关系,如民事合同、行政合同、劳动合同、国家合同等。狭义的合同说把合同定义为确立、变更、终止民事权利义务关系的协议。这种学说的合同只

① 转引自王利明著:《合同法研究》(第一卷),中国人民大学出版社2003年版,第5页。

② [美]A. L. 科宾著,王卫国等译:《科宾论合同》(上册),中国大百科全书出版社1997年版。

包括民事合同,它强调合同的民事属性,将所有产生民事权利义务关系的协议都归入合同范畴,而将其他非民事合同如行政合同、劳动合同排除在合同的概念之外。最狭义的合同说则把合同定义为当事人之间发生债权债务关系的协议。这种学说的合同就是指债权合同,它强调合同的债的属性,将只有产生债权债务关系的协议归入合同法范畴,将非债权合同的其他合同排除在外。

广义的合同说虽然在揭示各类合同的合意关系的共性方面有其合理性,也有助于人们对合同概念的深入理解,但此种学说未能明确地揭示合同反映财产交易关系的本质属性,而且据此也难以准确地界定合同法的特定的调整对象和内容,会使合同法成为一部无所不包、内容庞杂、体系混乱的法律,因此,此种合同说显然不可取。最狭义说准确地揭示了合同的债的属性,完全符合大陆法系的债法理论,而且将合同作为债的发生原因之一归入债编中,突出民法的债法规范对合同法的指导意义。这对于科学构筑民法体系和准确适用合同规则,是完全有必要的。因此,从这一意义上说,此学说具有很大的合理性。但合同关系作为民法所调整的平等主体之间的民事关系并非仅仅是债权债务关系;民法所规范的平等主体间其他民事关系也可以表现为合同关系,借助于合同的形式来调整,如物权关系、知识产权关系,甚至于人身关系。现实生活中发生的许多产生、变更、终止民事权利义务关系的协议并非债权债务关系,如保证关系、抵押关系、合伙关系、联营关系、承包关系、土地使用权转让关系、遗赠扶养关系等等。平等的主体间就这些民事关系的产生、变更、终止所达成的合意当然属于民事合同的范畴,应由合同法统一调整。如果合同立法仅仅将合同界定为债权合同,其涵盖的范围未免过于狭窄。更何况随着社会经济生活的发展,会不断地产生新的民事合同形式,合同立法应当能够包容这些未来的合同关系。因此,最狭义说由于其缺乏包容性又有明显的不足之处。而狭义说将合同界定为设立、变更、终止民事权利义务关系的协议,则克服了广义说对合同界定过于宽泛的弊端和最狭义说对合同界定缺乏包容性的不足,使其具有很大的合理性。

我国的民事立法对合同的界定历来倾向于狭义说,即民事合同说。1986年4月12日颁布的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)对合同的概念作了明确的定义:“合同是当事人之间确立、变更、终止民事关系的协议。”这一定义显然是取狭义说,把合同界定为民事合同。但《民法通则》将合同归入债权一节中,在立法上显得不够严谨。1999年3月15日通过的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)则更加准确、科学地界定了合同的概念。《合同法》第2条规定:“本法所称的合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”“婚姻、收养、监护等有关身份关系的

协议,适用其他法律的规定”。合同法的这一规定首先界定了我国的合同是民事合同,即合同是设立、变更、终止民事权利义务关系的协议,也就是说,只有调整各类民事关系的合同才是合同法所称的合同。这就把行政合同和劳动合同等非民事合同排除在外。因此,在我国,合同虽然主要是有关债权债务关系的协议,但也并不仅仅限于债权债务关系,它应该把各类民事合同都纳入调整范围,如债权合同、知识产权合同、保证合同、抵押合同、合伙合同、承包合同、土地使用权转让合同等。但是它又不是指所有的民事合同,凡涉及身份关系的民事协议并不在合同法调整范围之内,如婚姻关系、收养关系、监护关系等。因为这些关系虽然属于民事关系,但与合同的财产交易关系相比,又具有其本身的特点和规律,这些具有人身内容的协议与其他具有财产内容的协议是相互独立的。同时,如果将这些有关人的身份关系作为一种交易关系列入合同法的调整范围,也有悖于我国的法律文化传统和立法的指导思想。因此,合同法将有关人的身份关系的协议排除在合同法调整之外是合理的。

据此,我们可以给合同下这样的定义:所谓合同,是指平等主体的自然人、法人和其他组织之间设立、变更、终止除人身关系以外的其他民事权利义务关系的协议。

二、合同的基本特征

(一)合同是一种民事法律行为

所谓民事法律行为,是民事主体以设立、变更、终止一定的民事权利义务关系为目的的合法行为。合同作为当事人之间的一种民事法律行为,首先须有当事人的意思表示,即合同当事人须将实施某一合同行为的意思表示出来。因为民事法律行为首先须以意思表示为要素。有的合同由两个相对的意思表示构成,如买卖合同、租赁合同;有的合同由两个同方向的意思表示构成,如合伙合同、中外合资经营合同。因此,合同行为是一种表示行为,以意思表示为要素,无意思表示则无民事法律行为可言,也就无合同可言。合同的这一特征使其在性质上区别于不以意思表示为要素的事实行为,如拾得遗失物、发现埋藏物等。同时,合同作为一种民事法律行为,其目的总是为了设立、变更或终止一定的民事权利义务关系,即追求一定的民事法律后果。对于一个合同来说,仅仅有双方意思表示的合意是不够的,还必须有特定的目的,这就是合同须以设立、变更、终止民事权利义务为目的。也就是说,当事人订立合同总是旨在形成某种法律关系(如买卖关系、租赁关系等),或者旨在改变某种法律关系,或者使某种法律关系归于消灭。此外,合同尽管是以意思表示为要素,以发生某种民事法

律后果为目的,但该行为能否产生当事人预期的法律后果,取决于该行为是否符合法律的规定。只有在当事人追求某种法律后果的意思表示是合法的,合同才具有法律约束力,才能受到法律的保护。

所以,合同是当事人之间能够产生法律效力的合意。当事人一经协商一致,达成合意,即在当事人之间产生法律拘束力,双方都享有权利,双方也都要履行义务,如双方或一方违反协议,应承担相应的法律责任。也就是说,合同是当事人内心的法效意思的表示,即意欲发生法律上权利义务变动的内心意思,无法效意思的表达,不构成民事法律行为,也就不成立合同。合同的这一特点就把合同和非合同的约定行为区别开来。在实际生活中,存在许多社交上的约定行为,这些约定也是一种合意,如甲邀请乙共进晚餐,乙愉快地接受邀请。但这种合意并不具有法律上的权利义务内容,并不能在当事人之间产生法律拘束力,即使一方违反约定,也不会产生相应的法律责任。因此,合同和非合同的约定的区别不在于双方有无合意,而在于双方是否以共同的意思表示追求某种具有民法意义上的后果,也就是是否构成一种民事法律行为。

(二)合同是双方或多方当事人的民事法律行为

合同是一种合意,是当事人之间的协商一致。因此,合同必须是双方或多方的意思表示。合同是一种民事法律行为,而民事法律行为有单方、双方和多方之分。单方的民事法律行为有一个意思表示即可成立,如设立遗嘱、放弃继承等;而双方和多方的民事法律行为必须有两个或两个以上的意思表示才能成立。一个人不可能订立合同,任何人都不可能与自己订立合同,只有两个或两个以上的人才能订立合同,这是合同的本质决定的。所以,不是所有的民事法律行为都可以构成合同,只有双方和多方的民事法律行为才能构成合同。

(三)合同是当事人意思表示一致的民事法律行为

合同是一种合意,合意就是意思表示一致。只有在意思表示一致的基础上才能成立合同,意思表示不一致的,合同就不能成立,即使表面上成立,也不能对当事人产生法律拘束力。

当事人之间意思表示一致是合同的本质所在,体现了合同的制度价值,如果当事人之间未达成意思表示一致,则合同显然无法认为已经成立。所谓意思表示一致,是指就合同关系的要素达成一致。所谓要素,是指合同成立所必不可少的因素,如合同的标的即为合同的必要因素,如果当事人对于合同标的,以及标的物的种类和数量等未达成一致,则合同不能认为已成立。合同的要素应当视具体情况而定,有法律明确规定的,也有依当事人意思而确定的。前者如

决定合同基本类型和反映当事人之间权利义务的基本性质的条款,这些条款如果不达成一致,则合同不能确认为已成立。例如,买卖合同须表明买卖的意思,或表明以金钱交换标的物所有权的意思;租赁合同须表明租赁的意思,或表明以金钱交换对物的使用收益利益的意思等。后者如当事人在合同条款中规定了以某些待内容的确定作为合同成立要件的,则这些要件的确定也可成为合同成立的要素。如房屋买卖合同对买卖标的物即房屋的位置、楼层、朝向未加以具体确定,而仅约定购买房屋一间,具体购买哪一间留待日后确定,则买卖合同不能认为已成立。至于意思表示的形式可以是明示的,也可以是默示的,如当事人之间虽未对买卖合同作出明示的意思表示,但一方交付标的物后,对方即对其加以消费或转卖,可认为是一种意思表示,买卖合同因而成立。

同时,意思表示一致是指当事人在平等自愿基础上的协商一致。当事人的地位是平等的,意志表达是自由的,表达的意愿是真实的。如果是在受欺诈或受胁迫的情况下表达的意思,即使表面上达成了一致,但实际上并不是真正的意思表示一致。因为其中一方的意思表示是不真实的或不自由的,合同的权利义务内容是违背其真实意愿的,这种合同并不真正具有合同的效力,可以依法予以撤销或者宣告其无效。

(四)合同是当事人之间的民事法律行为

合同是当事人之间的民事法律行为,是指合同具有相对性。合同作为一种民事法律行为,同其他民事法律行为(如物权行为)相比较,一个重要特点就是其具有相对性。物权是一种对事权,具有绝对性;债权是一种对人权,具有相对性。合同之债的相对性是指合同关系只能发生在特定的主体之间,一般只能在当事人之间产生效力,合同的权利义务只能及于合同的债权人和债务人,一般不能及于合同关系以外的第三人。合同的债权人不能基于合同关系要求第三人履行合同债务,第三人也不得基于合同关系要求合同的债务人承担给付义务。同样道理,合同的债权人或债务人只能基于合同关系相互提起诉讼,而不得基于合同关系向第三人提起诉讼;合同关系以外第三人亦不得依据合同向合同当事人提起诉讼。

合同的相对性是合同的本质决定的。因为合同是当事人之间的合意,是当事人之间具有法效意思表示的合致。因此,只有表意人才能受其表意的约束,表意人以外的第三人未参与合同所涉及的意思表示,并非合同的表意人,当然不受合同所表意思的约束,作为合同表意人以外的第三人,其既不得主张合同之权利,亦不必承担合同之义务。这也是当事人意思自治原则题中应有之义。即当事人可不受干涉地自由而为意思表示,但当事人亦应对自己的意思表示负