

締約的基本法律概念—要約、承諾

作者：賴文智律師

最近更新日期 2001/05/14

公司對外的經營活動中，契約是用來規範雙方當事人間彼此權利義務關係的重要依據，也是我國民法中非常重要的一環，筆者最近剛好遇到一些案例，因為沒有按照一般正常的簽約用印程序而產生的爭議，因此，藉這個機會，把一些契約法上的概念介紹給讀者，希望可以減少在這方面產生的困擾。

一、契約的基本概念

民法第一百五十三條規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。(第一項)當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。(第二項)」

(一)契約成立

簡單來說，二個或以上的當事人，對於某一件事情，彼此互相同意，就會成立一個契約。舉例來說，甲說要賣一本書給乙，只要二百元，乙也回答說好，剛好我有需要。這樣就成立了一個書本的買賣契約。而甲向乙表示以二百元賣書，是向乙為「意思表示」，也就是所謂的「要約」；而乙向甲表示同意以二百元買書，就是向甲為「意思表示」，也就是所謂的「承諾」，要約與承諾的意思表示相互一致時，契約就成立。

(二)推定契約成立

從經濟學的角度來觀察，交易可以使貨物發生最大經濟效益，每一次成功的交易，交易的雙方都會受有利益，最後貨物會移轉到利用該貨物最有經濟效益的人身上，因此，經濟學鼓勵降低交易的締約成本。民法也是本著相同的理念，儘量促使交易的成立變得簡單。因此，只要是必要之點意思表示一致，就推定契約成立，不需要全部與契約相關的議題都互相同意才能成立契約。

什麼是必要之點？這可能要看契約的性質來決定，像是前面提到賣書的例子，「書」、「二百元」就是必要之點，如果是新書的話，甚至價格不是重點，可以依據市場行情來決定，只要說，老闆我要買某本書，老闆說好！契約就成立，事後要反悔說我們就價金的部分沒有意思表示一致，恐怕還是會有問題。

(三)契約以非要式為原則

民法第一百六十六條規定：「契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。」這是指假如契約當事人約定契約必須要用「書面」、「貨物交付」、「金錢交付」或其他方式完成後，契約才成立的話，在尚未以書面簽署、未交付貨物或金錢之前，法律是推定契約不成立。我們也常聽到

「舉證之所在，敗訴之所在」這句話。當法律推定契約不成立時，要去證明契約成立就很困難，所以，如果希望契約應該要慎重處理時，可以透過將契約的成立約定一定的要式行為，來確保契約是在自己所期望的條件下成立。

從這個規定的反面來觀察，假如沒有特別約定的話，原則上契約是非要式行為。也就是說，在一般的情形，只要是口頭、電話、傳真、報價單等，只要當事人間有要約、承諾，都可以成立契約。這也符合我們一般日常生活的期待，但是，就一般商業交易而言，因為較容易產生爭執，最好還是以書面的方式來處理。

二、要約的拘束力

所謂要約，就是一方向他方為締約之邀請的意思表示，所以稱為要(邀)約。依據民法第一百五十四條規定，契約之要約人，因要約而受拘束。也就是說，當一方提出要約時，就必須受到要約內容的拘束。舉例來說，某甲將合約內容利用郵寄的方式寄給某乙，就是屬於要約，當某甲提出要約之後，就必須受到要約內容的拘束，也就是說，某乙在要約有效的時候，可以隨時依要約的內容提出承諾，某甲不能拒絕。這就是要約的拘束力。

當然，要約也不能永久發生拘束力，否則對於提出要約的一方非常不利，因為經濟環境、締約條件可能隨時有變動，所以，民法也提供了幾個方式來使要約的拘束力喪失。

(一)訂有期限的要約

民法第一百五十八條規定：「要約定有承諾期限者，非於其期限內為承諾，失其拘束力。」在一般的報價單上，通常會加註「本報價單三日內回覆有效」，就是訂有期限的要約，過了三天之後，即使對方承諾要依報價單訂貨，原來的要約人也可以拒絕(當然，也可以承諾，因為民法有規定遲到的承諾視為新要約)。

(二)對方拒絕要約

民法第一百五十五條規定：「要約經拒絕者，失其拘束力。」也就是說，如果要約經過對方拒絕的時候，要約人就不用受到要約內容的拘束，即使事後對方反悔想要依原先的條件締約，要約人也沒有必須接受的義務。

(三)經過一定期間不為承諾

假如一個要約因為沒有附期限的約定，也沒有經過對方拒絕要約，就一直保持拘束力的話，那要約人的責任就非常大，隨時要以要約內容的條件來締結契約，民法為了要減輕要約人的責任，於民法第一百五十六條規定，「對話為要約者，非立時承諾，即失其拘束力。」於同法第一百五十七條規定，「非對話為要約者，依通常情形可期待承諾之達到時期內，相對人不為承諾時，其要約失其拘束力。」

所謂「對話為要約者」，就是以口頭的方式進行要約，像是：路上遇到以口頭提出要約、打電話等，都是「對話為要約者」；「非對話為要約者」，形式就有非常多了，包括：傳真、書信等，電子郵件雖然具有一定的即時性，但是，

因為並無法保證收件人會即時閱讀，因此，應該是屬於「非對話為要約者。」

從條文規定來觀察，要判斷以對話為要約的情形，要約何時失其拘束力比較容易，因為未「立時」（立刻、即時）為承諾，就失其拘束力；而要判斷以非對話為要約的情形就比較困難，依據第一百五十七條的立法理由表示：「此所謂可期待承諾之到達時期者，係指依通常之交易方法，書信往返必需之時期而言，至應否用電報，亦必視要約之人是否有此特約定之，相對人無負以電報回答之義務。」如果是以書信為要約（像是將合約列印後，寄給對方），原則上所謂「可期待承諾之到達時期」應該是指：依通常之交易方法所需的時間（一般決定是否接受的合理期間），加上以書信傳達承諾的意思表示所需要的時間。

四、要約之引誘並非要約

（一）要約之引誘不生要約拘束力

在契約法的概念中，還有一種常常提到的概念「要約之引誘」，很容易與要約混淆，在這裡特別提出來跟讀者說明。所謂「要約之引誘」，顧名思義，就是希望引起他人的注意，而主動向自己提出要約。因此，要約之引誘，並不是要約，從事要約之引誘，並不會發生要約的拘束力，對方因為要約之引誘，而向自己表示希望可以依要約之引誘的內容締約的意思表示，才是要約。

舉例來說，各式的廣告傳單、型錄、寄送樣品、有線電視的廣告商品等，即使很清楚的寫明什麼東西多少錢，因為通常是以相同條件向不特定人進行廣告、宣傳的動作，若是解釋為要約，則商家必須受要約的拘束，只要有人說要買，商家即使沒有貨了，還是必須要變出來，否則因為客人說要買就是承諾，契約就成立，契約成立後，無法順利履行，就會有違約損害賠償的問題。對於一般社會生活來說，會讓許多交易促成活動很難進行，因此，民法在第一百五十四條第二項後段，例示價目表之寄送，不視為要約，學者從這個規定引伸出「要約之引誘」的概念，現在已經成為一個專有的法律名詞。

（二）要約與要約之引誘在電子商務的判斷

在電子商務時代，判斷「要約」與「要約之引誘」就非常重要。以網路書店為例，像是 Barnes & Noble，在準備進軍網路書店業務時，就先購併了一家製作圖書目錄的廠商，以使網路書店擁有的圖書資料量變得完整，事實上，在沒有消費者實際購書之前，很可能 Barnes & Noble 也不會實際向出版社進書，在這種情形下，網路書店所提供的圖書目錄及標價，是屬於「要約」或「要約之引誘」就會有非常大的影響。

民法在第一百五十四條第二項規定：「貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約。」所謂「貨物標定賣價陳列」是指像是我們去一般商店或大賣場，貨物直接標價販賣的情形，而商店或大賣場的傳單，雖然也有標貨物價格，則是屬於後段所謂「價目表之寄送」。而在前述網路書店的情形，雖然網路書店或其他網路商店都是標榜著接近實體賣場的購物環境，但是，從法律

的規定來看，如果貨物直接擺在架上標價賣，就是屬於要約，如果貨物印成商品目錄或價目表，就是屬於要約之引誘。從儘量促使交易成功的觀點來看，當然是將電子商務中貨物標價出售都解釋為要約，比較能促使貨物流通；但是，從經濟活動的成本來判斷（包括商家與消費者，因為一旦締約雙方都必須受到契約的拘束），因為這種虛擬購物環境仍然比較接近價目表的形態，因此，除非網路書店或商家與消費者已達成一定共識認為資料庫中的商品及標價，是屬於要約，而消費者訂購是屬於承諾，否則，仍然宜解釋為資料庫中的商品及標價，是屬於「要約之引誘」。

五、意思實現

對要約內容所為之承諾，通常是利用與要約通知相同的方式，向要約人為承諾。舉例來說，以傳真提出報價單，如果同意依報價單內容採購，通常會蓋上自己的報價單，傳真回去給提出要約的廠商。當然，用其他方式進行承諾的意思表示也都可以。不過，民法中為考慮到社會一般締約時，有時候因為要約與承諾乃是法律創造的名詞，有許多人並沒有特別考慮自己要特別進行「承諾」的意思表示契約才會成立，而直接依照合約內容就開始履行，因此，特別規定除意思表示外，亦可以「意思實現」的方式為承諾。

民法第一百六十一條規定：「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約為成立。（第一項）前項規定，於要約人要約當時預先聲明承諾無須通知者，準用之。（第二項）」本條的規定，在許多廠商的合作都會發生，有時候等到合約依照雙方的合約用印流程簽約完成後，合約所欲完成的事項，早就喪失時效性，為了避免這種情形發生，常常不待合約用印完成，業務人員就已經開始執行合約內容相關事項，有時候都已經實際進行貨物的交付與價金付款的動作，合約都還沒有正式簽約完成。在這種情形下，本條的規定就可以派上用場。可以避免當一方不願意按合約履行時，以契約並未用印完成，所以合約不成立加以主張，以確保雙方當事人的權益。

當然，並不是所有履行合約內容的行為都是屬於以「意思實現」的方式為承諾，像是前文提到的契約的成立有約定一定的方式，沒有滿足該一定的方式，即使進行合約內容的履行，也不能算是承諾。此外，假如依習慣或事件的性質，無法以意思實現的方式進行承諾時，也不適用本條的規定。

六、結論

民法中要約與承諾的概念，關係著合約是否成立，一旦合約成立生效，契約當事人就必須依照合約所規定的內容來加以履行，不得任意違約。因此，公司有必要了解要約、承諾及相關法律概念，並且就這些法律概念應用於實際締約的情形，設計屬於公司的締約流程及合約執行模式。

舉例來說，如果董事長(會)對一個對方已經用印的合約，遲遲沒有指示用印送回，很可能只是文件太多疏忽了，也可能是有意不想簽定合約。如果執行的人員並不清楚了直接履行合約內容，就會發生被解釋為以「意思實現」方式為承諾的可能性。當然，像是已經向乙為要約，又向丙為要約，但是貨物只有一個的情形，假如不清楚「要約拘束力」的意義，很可能會發生乙、丙都為承諾，二個合約都有效成立，自然就會發生違約的事件。