

民法讲义--合同的订立 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E8_AE_B2_E4_c36_51721.htm

第九讲 合同的订立 缔结合同的双方当事人常要经过要约、承诺这两个步骤，才能就合同的主要条款达成合意，从而在双方当事人之间成立合同关系。其中所谓要约是指希望他人订立合同的意思表示；所谓承诺是指受要约人同意要约的意思表示。要约和承诺作为订立合同的基本步骤，应该遵循法律所规定的各项原则。

一、合同成立的概念和要件 合同的成立，是指订约当事人就合同的主要条款达成合意。我国《民法通则》第85条规定：“合同是当事人之间设定、变更、终止民事关系的协议。”《合同法》第2条规定：“本法所称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。”合同的成立意味着各方当事人的意思表示一致。具体来说，合同的成立必须具备如下条件：第一，存在双方或多方订约当事人。所谓订约当事人是指实际订约合同的人，在合同成立以后，这些主体将成为合同的主体。公民、法人和其他组织（如合伙等）都可以成为订约当事人。第二，订约当事人对主要条款达成合意。合同成立的根本标志在于，合同当事人就合同的主要条款达成合意。什么是合同的主要条款？对此现行立法的规定是比较宽泛的，我国《合同法》第12条规定：“合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：（一）当事人的名称或姓名和住址；（二）标的；（三）数量，（四）质量；（五）价款或者报酬；（六）履行期限、地点和方式；（七）违约责任；（八）解决争议的方法。”值得注

意的是上述条款并不是每一个合同所必须包括的主要条款。各种合同因性质不同，所应具备的主要条款也应该是不一样的。例如价款是买卖合同的必要条款，但对无偿合同来说并不需要此类条款。为了准确认定合同的主要条款，需要法院在实践中根据特定合同的性质而具体认定。从实践看来，当事人在从事交易的活动中常常因为相距遥远、时间紧迫等原因，不能就合同的每一项具体条件进行仔细磋商，或者因为当事人欠缺必要的合同法知识等未能就合同所涉及的每一个具体条款进行深入的协商，从而使合同规定的某些条款不明确或欠缺某些条款，但这并不一定导致合同的不成立。只要当事人就合同的主要条款达成合意，合同就可以成立。即使合同缺乏对履行期限、地点等条款的规定，也可以根据《民法通则》第88条的规定加以解释或填补。还要看到，达成一致的协议意味着当事人意思表示一致，至于当事人的意思表示是否真实，则是考虑合同效力的主要条款。第三，合同的成立应具备要约和承诺阶段。《合同法》第13条规定，“当事人订立合同，采取要约、承诺方式。”要约和承诺是合同成立的基本规则，也是合同成立必须经过的两个阶段。如果合同没有经过承诺，而只是停留在要约阶段，则合同根本未成立。合同的成立应经过要约、承诺阶段，同时也意味着当事人应具有明确的订立合同的目的。以上只是合同的一般成立要件。实际上由于合同的性质和内容不同，许多合同还可能具有其特定的成立要件。例如，对实践合同来说，应以实际交付物作为其成立要件；而对于要式合同来说，则应履行一定的方式才能成立

二、要约（一）要约的概念和要件

要约又称为发盘、出盘、发价或报价。《合同法》第14条规定，“要约

是希望和他人订立合同的意思表示”。可见要约是一方当事人以缔结合同为目的，向对方当事人所作的意思表示。发出要约的人称为要约人，接受要约的人则称为受要约人、相对人和承诺人。依据《合同法》第13条的规定，要约是订立合同的必经阶段。要约作为一种订约的意思表示，它能够对要约人和受要约人产生一种拘束力。尤其是要约人在要约的有效期限内，必须受要约的内容拘束。依据《合同法》第14条，要约的意思表示必须“表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束”。要约发出后，非依法律规定或受要约人的同意，不得变更、撤销要约的内容。因此要约与不能产生行为预期的法律效果的事实行为是不同的。由于要约人要受到要约的拘束，因此要约与要约邀请也是不同的。一项要约发生法律效力，则必须具有特定的有效条件，不具备这些条件，要约在法律上不能成立，也不能产生法律效力。要约的主要构成要件如下：第一，要约是由具有订约能力的特定人做出的意思表示。要约的提出旨在与他人订立合同，并唤起相对人的承诺，所以要约人必须是订立合同的一方当事人。如果是代理人，需要有本人的授权。由于要约人欲以订立某种合同为目的而发出某项要约，因此他应当具有订立合同的行为能力。我国《合同法》第9条规定：“当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。”因此，要约人应当具有缔约能力，无行为能力人或依法不能独立实施某种行为的限制行为能力人发出欲订立合同要约，不应产生行为人预期的效果。第二，要约必须具有订立合同的意图。根据《合同法》第14条，要约是希望和他人订立合同的意思表示，要约中必须表明要约经受要约人承诺，要约人即受该意思表

示约束。由于要约具有订约意图，则意味着要约人愿意接受承诺人的后果，因此要约一经承诺，就可以产生合同，要约人要受到拘束。第三，要约必须向要约人希望与其缔结合同的受要约人发出。要约只有向要约人希望与其缔结合同的受要约人发出才能够唤起受要约人的承诺。然而受要约人是否必须是特定的人？学者对此看法不一。我们认为，要约原则上应向一个或数个特定人发出，即受要约人原则上应当特定。其主要原因在于：一方面，受要约人的特定意味着要约人对谁有资格作为承诺人的问题做出了选择，也只有特定才能明确确定承诺人。如果受要约人不能确定，则意味着要发出提议的人并未选择真正的相对人，该提议不过是为了唤起他人发出要约，本身不是要约。另一方面，如果要约的对象不能确定时，仍可以称为要约，那么向不特定的许多人同时发出以出让某一特定物为内容的要约是有效的，这就可能会造成一物数卖、影响交易安全的后果。如果不是向特定人发出建议，原则上视为要约邀请。当然，受要约人特定的原则也有例外。一方面，法律在某些特定情况下允许向不特定的人发出要约的提议具有要约的效力，如对悬赏广告可明确规定为要约。另一方面，要约人愿意向不特定人发出要约，并自愿承担由此产生的后果，在法律上也是允许的。但是向不特定人发出要约，必须具备两个要件：（1）必须明确表示其做出的建议是一项要约而不是要约邀请。这里所说的“明确表示”可以以各种方式表示，如在广告中注明“本广告构成要约”，或者注明“本广告所列的各种商品将售予最先支付现金或最先开来信用证的人”等。（2）必须明确承担向多人发出要约的责任，尤其是要约人向不特定人发出要约后，应当具有在

合同成立以后，向不特定的受要约人履行合同的能力。第四，要约的内容必须具体确定。根据我国《合同法》第14条，要约的内容必须具体确定。所谓"具体"，是指要约的内容必须具有足以使合同成立的主要条款，否则承诺人便难以做出承诺，即使作了承诺，也会因为这种合意不具备合同的主要条款而使合同不能成立。所谓"确定"，是指要约的内容必须明确，而不能含糊不清。只有具备上述四个要件，才能构成一个有效的要约。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com