

第一項 要約、承諾意思合致

契約成立的最基本方式，為「要約、承諾意思一致」，各位須特別注意的是，契約法上所稱的「要約」和「承諾」，均是民總所學「意思表示」的一種，亦即民總各位學到關於「意思表示」的相關規定，在契約法之「要約」和「承諾」均有適用，因此各位在學習契約法的相關爭點時，千萬別忘記民總關於意思表示的相關規定，這點各位千萬要記得。

一、要約

以下依照要約的「意義」、「成立」、「生效」、「效力」及「消滅」等五個層次依序說明。

(一)要約之意義：

要約係以訂立契約為目的之有相對人、須受領之意思表示，其內容，至少對於所欲締結契約之「必要之點」，必須確定或可得確定。民法第153條規定：「（第1項）當事人互相表示一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。（第2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。」

要約既然是一種有相對人的意思表示，其表示方法得以「對話」或「非對話」方式為之，而有民法第94條及第95條之適用，自不待言。

◎「要約」與「要約之引誘」之區別：要約之判斷上最困難之處，在於「要約」與「要約之引誘」之區別問題。

所謂「要約之引誘」，顧名思義，是引誘相對人對自己為要約，其與「要約」於意義上區別，在於「要約」中，要約人有受其拘束之意，亦即若相對人為承諾時，要約人有締結契約之義務；惟在「要約之引誘」中，表意人僅係引誘相對人對其「要約」，其仍希望保有最終決定是否締結契約之權利。

現實上，表意人大多希望自己的意思表示被解釋為「要約之引誘」而非「要約」，因為人人大多希望能夠保有最終決定締約與否

之權利。然而，如果每個意思表示都是「要約之引誘」，這樣契約就不可能被締結了，因此，依照陳自強教授的見解，一旦意思表示是「要約」還是「要約之引誘」發生爭議時，應依意思表示解釋的原則，視有理性之人，若處於相對人的立場，將會如何理解表示的內容，相對人相信表意人爲要約，是否值得保護；他方面，也應斟酌交易習慣，考慮表意人是否也有值得保護的利益，即縱使相對人表示同意，自己也不願受契約拘束，是否公平合理。易言之，要約認定的問題，並非探討事務的本質，相當程度是利益衡量、公平合理分配契約危險的課題³⁸。

王澤鑑教授主張對於「要約」及「要約之引誘」之區別，應依下列原則判斷³⁹：

- (1)若表意人明確表示其爲「要約」或「要約之引誘」者，應優先尊重其意思。
- (2)表意人未爲明確表示者，適用民法第154條第2項之原則：民法第154條第2項對「要約」及「要約之引誘」有例示性規定，民法第154條第2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。」蓋「貨物標定賣價陳列」，買賣標的物具體特定，相對人並能實際檢視商品之內容，此時，買賣契約必要之點（標的物、價金）均已確定，立法者遂規定其視為要約。反之，「價目表之寄送」，若對價目表之內容爲承諾均得成立契約者，表意人可能會意外締結超過其履約能力的契約，而須負擔債務不履行責任，因此，立法者將此種對不特定多數人爲意思表示之行爲，定性爲「要約之引誘」，而非「要約」。
- (3)於其他情形，應解釋當事人的意思而定之，其所應考慮的因素甚多，例如「表示之內容是否具體詳盡」、「是否注重當事人之性質」、「要約是否向一人或多數人爲之」、「當事人間的磋商過程」及「交易慣例」等。

因此，如「登報徵求家教」、「出售房屋的廣告」或「計程車

38 陳自強，「契約法講義 I 契約之成立與生效」，2012年9月2版，頁72、73。

39 王澤鑑，「債法原理(-)基本理論、債之發生」，2003年10月增訂版，頁174-176。