第一編 契約總論

第一章 契約之成立

一、合意

契約，是指雙方當事人合意而生法律上效果的行爲。

〈例一〉

王先生走進一家書店，向老闆詢問：「有沒有六法全書？我想買一本。」老闆說：「有。一本原價五百，您是老顧客了，打九折賣您四百五十元。」

前例中，王先生要買書，老闆願意賣，兩個人就有了買賣的「合意」，成立一個口頭上的買賣契約。這時候王先生得付錢，而老闆應該給書；反過來說，老闆給書時有權利向王先生要錢，而王先生付錢時有拿書的權利，這兩人之間有了權利義務的「債之關係」，這「債之關係」，便是前面所說的「法律上效果」。

契約的範圍相當廣泛，除了前面所提及以發生債之關係爲目的之契約，還有物權契約（如設定抵押權）、身分契約（如結婚、收養）、保險契約、著作權契約、勞動契約……等等。無論是哪一種契約，其成立的最重要前提便是「雙方合意」的存在，也就是契約於當事人互相表示意思一致時成立。契約成立之後，不但一方當事人自己受到拘束，同時也拘束他方當事人。

所以民法第153條第1項規定：當事人互相意思表示一致者，無論其爲明示或默示，契約即爲成立。在前述買賣的例子中，王先生與老闆對於買賣的標的物（六法全書一本）與價金（新臺幣四百五十元）都十分清楚而且同意這樣的條件，所以契約成立。

〈例二〉

小陳才在朋友阿丁家玩過電腦的益智遊戲，便跑去電腦公司表示要買乙套個人電腦，公司業務員小李表示像店面展示的這一套定價三萬

4◎契約書製作範例

五千元，小陳跟小李說就是要買像這樣的，但等到電腦送到家中再付錢。小陳回家後打電話給阿丁，阿丁問他買的電腦規格如何？硬碟容量多大？有沒有附贈軟體？小陳都搞不清楚，阿丁便笑他當冤大頭。隔天小李將電腦送來時，小陳便表示自己對於電腦設備規格都沒弄清楚，所以買賣契約不成立，要小李把電腦搬回去。

在這個例子中，小陳與小李對於買賣的標的物（店面陳設的電腦設備乙套）與價金（三萬五千元）互相意思表示一致，但是對於主機的規格、設備、是否提供軟體、是否有售後服務等方面都未提及，買賣契約是否成立？

民法第153條第2項規定：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。

買賣契約中，標的物和價金是必要之點。而且民法第345條第2項亦規定：當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。因此小陳並不能以對產品規格不明白或沒有談妥贈品為理由，主張該買賣契約不成立。

二、要約與要約之引誘

要約是指以訂立契約為目的所為的意思表示（如文例1-1-1，見第11頁）。要約既是一種意思表示，必須適用民法總則編中相關的規定，譬如意思表示之內容有錯誤時，表意人得將其意思表示撤銷之（參民法第88條第1項）。

要約之目的在於訂立契約。如果相對人對要約表示承諾，契約就成立。但另有一種意思表示，目的在使他人向自己為要約，並不發生法律上效果，稱為「要約之引誘」。「要約」與「要約之引誘」實際上並不容易區別，原則上可以視表意人之表示或是依民法規定決定，在解釋時的區別標準有：

(一)表示之內容

如果意思表示之內容已經十分具體，相對人得據以承諾者，是要約。例如老李對老許表示「我的房子願以五百萬賣出」，是要約；若是老李的意思表示並不具體，只說「我的房子考慮要賣」，只能算是「要約之引誘」。

(二)意思表示是否注重相對人

要約並不注重相對人是誰。相反地，表意人如果要考慮相對人之資力或其他條件所為意思表示，則是要約之引誘。例如在街頭、校園設置自動販賣機，便是一種要約。而張貼租屋告示或徵才廣告，則是要約之引誘。

(三)依交易習慣

例如標賣之表示，通常可解釋為要約之引誘，但如表意人明白表示願意賣給出價最高之投標人，則應視為要約。

民法第154條第2項：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。所以百貨公司、便利商店、超級市場中將商品貼上標價，都算是要約；但郵購商品目錄或廣告，則是要約之引誘。

三、要約之效力

契約之要約人，因要約而受拘束（參民法第154條第1項前段）。這就是要約對於要約人的效力。所謂拘束，即要約人不得將要約的內容再擴張、限制、變更或撤回。但要約當時，預先聲明不受拘束或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。例如：小宋分別向同學表示要賣機車，誰先來買就賣給他。此時對較晚到的同學，小宋即不受自己要約之拘束。

對於相對人來說，因為要約而取得承諾的能力。除非法律有明文或規定（如醫師法第21條：醫師對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。）承諾並非是義務。即使要約人表示如果在期限內不答覆就視為承諾，相對人亦不受拘束。最明顯的例子如志明寄信向春嬌求婚時說：「妳如果不回信，就表示願意嫁給我。」春嬌即使不願意回信，並不會因此而成立婚約。

6◎契約書製作範例

要約人於要約時逕寄送現物，例如某雜誌社寄上「天天學英語」創刊號一本，附上劃撥單與說明表示：「一星期如未退還，即視為願意訂閱，請速劃撥！」這種方式稱為「現物要約」。對於現物要約，受領人並沒有保管雜誌或必須劃撥之義務。

要約之表示，在相對人可以了解時發生效力。在存續期間內，要約之受領人均可以為承諾而成立契約（如文例1-1-2，見第11頁）。但在尚未承諾以前，因下列原因而失去效力：

(一)被拒絕

民法第155條：要約經拒絕者，失其拘束力。特定人拒絕要約時，要約即失去拘束力。例如在夜市購買衣服，老板甲已經從一千降價到八百，顧客乙仍不肯買，過了一會兒乙回頭再說要買，老板的要約已失拘束力，並沒有義務非賣不可；但乙拒絕要約時，對在旁的其他人來說，仍為有效。

(二)已逾存續期間

要約僅在存續期間內有拘束力。民法第156條：對話為要約者。非立時承諾，即失其拘束力。所稱「立時」，應依照社會上通常觀念來解釋。例如在餐廳約談房屋買賣事情時所提出的要約，只要離席前承諾即可，並不是非「馬上」承諾不可。民法第157條：非對話為要約者，依通常情形，可期待承諾之到達時期內，相對人不為承諾時，其要約失其拘束力。在此「可期待承諾之到達時期內」，包含要約傳遞時間，相對人考慮時間與承諾傳遞時間，因事件之不同而有伸縮餘地。以上兩種情形都是未定承諾期限。如果在要約時即預先定明承諾期限，依民法第158條規定，非於其期限內為承諾，失其拘束力。

(三)撤回

撤回是指要約人將使要約不生效力的通告（如文例1-1-3，見第12頁）。在以對話為意思表示時，於相對人了解時，發生效力（參民法第94條），因此必須限於相對人尚未了解前才能撤回。而非對話之意思表示，依民法第95條第1項規定解釋，要約之撤回必須與要約同時或更早到達相對人，才有撤回之效力。如果撤回之通知遲到，但在通常狀況下應先時或

同時到達，其情形為相對人可得而知者，為發避免使要約人誤信撤回有效，相對人應向要約人即發遲到之通知（如文例1-1-4，見第12頁）。例如某甲以平信表示願將古畫以五萬元賣給乙，信才寄出一小時，即有某丙願以十萬元買該古畫，甲馬上以限時信通知乙撤回要約。不料郵遞延誤，限時信比平信遲到二日，此時乙應依民法第162條第1項規定向甲通知其撤回已經遲到。如果乙沒有通知甲，則依同條第2項規定：甲撤回要約之通知，視為未遲到。甲仍可以將古董賣給丙而無須負擔契約不履行之責任。

四、承諾

承諾是要約之受領人向要約人表示願使契約成立所為之意思表示。必先有要約，然後才有承諾。而且承諾的內容與要約之內容必須一致。

前曾舉例百貨公司或便利商店中，將商品標上價格陳列在貨架上的行為是要約。當顧客取出欲購買的商品到櫃臺結帳時，就算是承諾。因此承諾是一種意思表示，但不一定是明示，默示也可以，但如果雙方約定必須以特別的方式（如書面承諾），則必須依特約來履行。

民法第161條第1項：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，其契約亦為成立。例如向餐廳定酒席，餐廳雖未回電確定，但已經先預留空位或將寫有「某先生訂位」的牌子掛出，則這個預留之事實，便可視為承諾而成立契約。學說上稱之為「意思實現」。

將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，例如老板表示一件外套賣三千元，而顧客說願以二千八百元買下來。此時依民法第160條第2項規定，視為拒絕原要約而為新要約（如文例1-1-5，見第13頁），換言之，顧客拒絕一件外套三千元之要約而提出一件外套二千八百元之要約，如果老板承諾願意賣了，則成立買賣契約。

五、承諾之效力

承諾之效力即為契約成立。因之承諾生效的時期就是契約成立的時期。承諾人以對話方式向要約人為承諾者，於要約人了解時，發生效力；以非對話方式為承諾者，以承諾之通知到達要約人時發生效力。

8◎契約書製作範例

然而承諾如果未在要約存續期間（即承諾期限以內）到達要約人，應如何解決？民法第160條第1項：遲到之承諾，除前條情形外視為新要約。換言之，把已遲到的承諾擬制為新的要約，如果原要約人仍願意接受，可就此新要約逕予承諾。例如郵購商寄發函件表示欲購買該公司商品者，於限期內訂購可享七折優待。

但顧客乙願購買之回函逾期限始寄達，此時郵購商仍可承諾應賣。

如果承諾之通知，按其傳達方法。依通常情形在相當時期內可達到而遲到，其情形為要約人可得而知者，要約人應向相對人即發遲到之通知（民法第159條第1項）。若是要約人怠於發通知給承諾人，其承諾視為未遲到。因此前例中如果郵購商不願以七折賣出，便應該通知顧客其承諾已遲到而無效。

承諾在未生效以前也可以撤回。但「撤回之通知」亦應與「承諾之通知」同時或先時到達，始有撤回之效力。依民法第163條準用第162條之規定，撤回承諾之通知。

如果因途中障礙而遲到時，要約人應即發出遲到之通知，如果怠於通知，即視為未遲到，承諾即視為已經撤回而不能成立契約。

如果雙方約定契約須用一定方式才成立，依民法第166條規定，在該方式未完成前，推定其契約不成立。例如在契約條款中寫明：本契約必須經雙方皆簽名並且加蓋印章才生效。則在一方只蓋章而未簽名以前，契約尚未成立。

六、懸賞廣告

以廣告方法，聲明對完成一定行為的人，給予報酬的行為，稱為「懸賞廣告」。刊登廣告的人稱為「廣告人」；完成一定行為的便是「行為人」。

懸賞廣告之用途很廣，舉凡尋求遺失物、找尋失蹤人口、徵求目擊者或提供線索、獎勵學術發明或創作等等皆是（如文例1-1-6，見第13頁）。其法律性質有契約說與單獨行為說兩種，前者以廣告為要約，而行為人完成一定行為可認為是承諾而成立契約。後者則主張廣告本身是單獨的法律行為，只要一定行為完成後就有報酬請求權。

懸賞廣告的成立要件有二：

(一)意思表示

應以廣告之方式為之。包含刊載在報紙雜誌或利用電視廣播傳送，張貼公告或在街頭說明均可。廣告對象是不特定的多數人，但可加上適當限制（例如針對學校學生、臺南市市民等）。

(二)對完成一定行為者給予報酬

一定行為包含作為或不作為，但其目的是為了公益或私利，則沒有限制。報酬亦可以是金錢、財物或其他獎勵如給予獎狀、獎牌等。

因懸賞廣告而生的法律效果是報酬請求權。而廣告人即負有給付報酬之義務，對於不知有廣告而完成該行為之人亦同。例如王先生的小孩失蹤，而在報上刊登廣告找尋愛兒，對提供消息因而尋獲者給予五萬元。則路人李小姐即使不知道有此廣告，當他將路上收容回來的小孩查明住所送還給王家時，仍可以請求五萬元之報酬。

如果有數人先後分別完成一定之行為，或數人共同或同時分別完成時，應如何處理？民法第164條第2項：數人先後分別完成前項行為時，由最先完成該行為之人，取得報酬請求權；數人共同或同時分別完成行為時，由行為人共同取得報酬請求權。所以報酬究竟歸誰所得，有二種情形：

(一)數人共同或同時分別完成一定行為

於此情形，應以廣告內容為準，廣告內容無記明時，則由數人共同取得債權。

(二)數人先後分別完成一定之行為

於此情形，由最先完成者取得報酬請求權。即使有人因先通知而先領取報酬，最先完成者亦可以依「不當得利」規定請求返還。但是在廣告中若聲明報酬只給予最先通知者，則以廣告內容為準。此時先完成但較遲通知者，亦喪失報酬請求權。

懸賞廣告在行為完成前可以撤回（如文例1-1-7，見第14頁）。但其聲明撤回之方式應與廣告之方式相同。如果行為人因該廣告善意所受之損

10◎契約書製作範例

害，應負賠償之責。但以不超過預定報酬額為限（民法第165條第1項）。若是廣告人能證明行為人不能完成其行為，例如廣告人聲明對拾獲皮夾者給予報酬十萬元，但事實上皮夾掉在廣告人家中，除了廣告人以外行為人不可能完成其行為，此時廣告人亦不必負賠償之責。

七、優等懸賞廣告

如果在廣告中聲明只有經評定最優之行為人才給予報酬，這樣的廣告稱為「優等懸賞廣告」。例如：徵文比賽、小說獎、新產品命名、建築物設計等等，新修正民法第165條之1至第165條之4訂有明文規定。

一般而言，優等懸賞廣告有下列特徵：

- (一)以廣告聲明對完成一定行為者，須經評定優等者始給與報酬。
- (二)須有應募期間。
- (三)完成一定行為者須在期間內通知廣告人以接受評定。
- (四)規定評定之標準、評定人與程序。
- (五)報酬之種類與給付方式。
- (六)如涉及著作權、專利權、所有權等問題時，其歸屬為何人之約定。

而廣告人應以公平、公正、誠實信用之方式對完成一定行為者加以評定。因完成一定行為而可取得一定權利者，其權利屬於行為人。但若廣告中另有聲明的話，往往約定歸廣告人所有。（民法第165條之4準用第164條之1）

〈文例1-1-1〉

契約要約書

本人願以新臺幣參萬元整購買閣下所有之民國九十三年三陽迪爵機車乙部。請於○○年五月十四日前答覆是否願賣？

此致

王○○君

要約人：林○○

住 址：

中 華 民 國 ○ ○ 年 五 月 一 日

〈文例1-1-2〉

承諾書

閣下之要約書已收到。本人所有之民國九十三年三陽迪爵機車，願以新臺幣參萬伍千元出售予閣下。

此致

林○○君

承諾人：王○○

住 址：

中 華 民 國 ○ ○ 年 五 月 四 日

註：本通知名為承諾書事實上已將原要約之價款變更再予以承諾。依照民法第160條第2項規定，應視為新要約而不是承諾。然而相對人也可以逕行承諾，雙方再會同訂定買賣契約。