

# 比较合同法



## 第二章 合同的订立

- 一、要约
- 二、承诺

# 第一节 要约

- 一、要约的定义

- （一）要约的目的是进行交易

根据英美合同法的理论，合同是当事人之间的交易。

# 第一节 要约

## （二）要约包含了立即订立合同的意图

要约所表达的意图是，要约人的建议或请求一旦被接受，合同即订立完成。

## Illustrations:

- 1. A says to B, “That book you are holding is yours if you promise to pay me \$5 for it.” This is an offer empowering B, by making the requested promise, to make himself owner of the book and thus complete A’s performance. In that event there is also an implied warranty of title made by A .

## Illustrations:

- 2. A promises B \$100 if B goes to college. If the circumstances give B reason to know that A is not undertaking to pay B to go to college but is promising a gratuity, there is no offer.

# 第一节 要约

- （三）要约会被通情达理的第三人视为订立合同的建议
- 这是一项灵活的标准，被用来确定当事人在商业活动中所作的各种意思表示是不是要约。
- 1、广告
- 2、通函
- 3、拍卖过程中的各种意思表示
- 4、招标行为

# 第一节 要约

## 二、决定要约是否成立的重要意义

要约的成立使受要约人获得承诺的权力；也就是说，如果一项意思表示是一项要约，该意思表示一旦被接受，要约人与受要约人之间的合同关系便告成立，要约人就要受到约束，不得再反悔。



# 第一节 要约

- 三、要约的终止
- （一）未能在指定期限内或合理的期限内承诺
  - 1、未能在指定期限内承诺
  - 2、未能在合理的期限内承诺

# 第一节 要约

- 1、未能在指定期限内承诺

如果一项要约规定，受要约人必须在某一指定的期限内对该要约作出承诺，受要约人没有在这一指定期限作出承诺，该要约的效力就因过期而终止。

## 第一节 要约

- 2、未能在合理的期限内承诺  
如果一项要约中没有规定承诺的期限，那么，该要约将在“合理的期限”已过，受要约人仍未作出承诺的情况下终止。
- 该合理期限应延续多久，则取决于案件的具体情况。

## Illustration:

- 1. A makes a written offer to B to sell him a piece of land. The offer states that it will remain open for thirty days and is not subject to countermand. The next day A orally informs B that the offer is terminated. B's power of acceptance is terminated unless the offer is a contract under § 25.

# 第一节 要约

- 三、要约的终止
- （二）援用法律规定的终止理由
- 1、要约人死亡或丧失能力
- 2、情况的变化

# 第一节 要约

- 1、要约人死亡或丧失能力
- 当要约人死亡或丧失能力时，受要约人的承诺即告终止，不管受要约人是否知道这种情况。
- 值得注意的是，如果受要约人已经获得了作出承诺的选择权，要约人的死亡或丧失能力不会使该选择权终止。
- 例外规则是，如果要约人的亲自履行是建议订立的合同的实质性条件，他的死亡或丧失能力就会使受要约人作出承诺的选择权的效力终止。

# 第一节 要约

- 2、情况的变化
- 在十分有限的几种情况下，受要约人的承诺权会由于情况的变化而发生终止。比如，建议订立的合同出乎意料地变为违法合同，或者，合同的标的物发生灭失。

# 第一节 要约

- 三、要约的终止
- （三）受要约人拒绝接受要约
- （四）受要约人作出反要约



# 第一节 要约

- （三）受要约人拒绝接受要约  
受要约人拒绝接受要约将使自己的承诺权发生终止，即使受要约人在拒绝之后改变了自己的想法，重新表示接受要约。

## 第一节 要约

- （四）受要约人作出反要约  
一项反要约等于是对要约的拒绝，并构成一个新的要约。

# 第一节 要约

- 三、要约的终止
- （五）受要约人作出有条件的或者有保留的承诺

有条件或有保留承诺是指受要约人在接受要约的同时对其中的某项或某些条件作了添加、限制或更改。

- 以上一般规则从属于以下例外：
- 1、在承诺的同时提出请求
- 2、“带怨言的承诺”
- 3、在承诺时附加默示条件
- 4、建议订立的合同是一个货物买卖合同

# 第一节 要约

- 三、要约的终止

- （六）要约人撤销要约

- 1、作为一项一般规则，要约人在其要约被承诺之前可以撤销其要约，从而终止受要约人的承诺权。

- 2、法院经常要面对的问题是：
- （1）撤销通知是否必须送达受要约人
- （2）撤销通知是否必须向受要约人发出
- （3）期限承诺的要约是否可撤销
- （4）成立货物买卖合同的要约是否可撤销
- （5）受要约人以行为表示承诺时要约是否可撤销

## Illustrations:

- 2. A sends B an offer by mail to buy a piece of land for \$5000. The next day A sends B a letter stating that unless B has already accepted A revokes the offer and makes a new offer to buy the same land for \$4800. B receives A's second letter after he has duly mailed a letter of acceptance, but promptly sells the land to C without further communication with A. The sale is a breach of contract by B.

## 第二节 承诺

- 一、承诺的方式

根据美国合同法的规则，一项承诺可能由一项与要约要对应的诺言构成，可能由受要约人的行为构成，在某些情形下，还可能由受要约人的保持沉默构成。



## Illustrations:

- 1. A, who is about to leave on a month's vacation, tells B that A will pay B \$50 if B will paint A's porch while A is away. B says he may not have time, and A says B may decide after A leaves. If B begins the painting, there is an acceptance by performance which operates as a promise to complete the job

## 第二节 承诺

- 一、承诺的方式
- （一）受要约人的诺言

美国的合同法理论依承诺的表现形式的不同，把合同划分成双诺合同和单诺合同。

## 第二节 承诺

- （一）受要约人的诺言
  - 1、只能由诺言构成的承诺
  - 2、可以由行为构成的承诺

## 第二节 承诺

- 1、只能由诺言构成的承诺  
《第一次合同法重述》第63条：当要约人要求以诺言承诺时，如果受要约人在其承诺权终止之前完全履行了要约人请求他履行的义务，并且在要约允许的承诺期内把这一情况通知了要约人，合同便可成立。
- 《第二次合同法重述》第62条：要约人是其要约的主人。因而，没有采纳《第一次合同法重述》的观点。

## Illustrations:

- 2. A, a merchant, mails B, a carpenter in the same city, an offer to employ B to fit up A's office in accordance with A's specifications and B's estimate previously submitted, the work to be completed in two weeks. The offer says, "You may begin at once," and B immediately buys lumber and begins to work on it in his own shop. The next day, before B has sent a notice of acceptance or begun work at A's office or rendered the lumber unfit for other jobs, A revokes the offer. The revocation is timely, since B has not begun to perform.

## 第二节 承诺

- 2、可以由行为构成的承诺
- 在许多情况下，一项要约旨在订立一个双诺合同还是单诺合同并不清楚。
- 《第二次合同法重述》规定：在要约人的意思不清的情况下，一项要约应被解释为请求受要约人以诺言或者以履行作为承诺。
- 《统一商法典》第2-206（1）（a）：“一项成立合同的要约应被解释为请求以任何一种……在当时情况下是合理的方式承诺……除非该要约的语言和客观情况毫不含糊地表明了其他意图。”

## 第二节 承诺

- 一、承诺的方式
- （二）受要约人的行为
- 1、只能由行为构成的承诺  
在受要约人实施要约指定的行为之前，  
要约人不受要约的约束。

## 第二节 承诺

- （二）受要约人的行为
- 2、可以由诺言构成的承诺
- 根据《第二次合同法重述》和《统一商法典》，当要约人没有对承诺的方式提出明确的要求时，受要约人既可以以诺言表示承诺，也可以以行为表示承诺。



## 第二节 承诺

- （二）受要约人的行为
- 3、受要约人传达承诺通知的义务
- 一般原则：当要约人订立一个单诺合同时，合同因受要约人对其义务的履行而成立，尽管要约人并不知道这一履行的发生。

## 第二节 承诺

- 3、受要约人传达承诺通知的义务
- 限制：受要约人在其履行完成之后的一段合理的时间内，必须把自己的履行通知要约人，否则，合同尽管已经于该履行完成时成立，但要约人依合同承担的义务因此而被解除。

## 第二节 承诺

- (二) 受要约人的行为
- 4、受要约人的行为对受要约人的约束力
- (1) 受要约人的开始履行并不是承诺的表示，其履行的完成才构成承诺。
- (2) 受要约人的开始履行使要约人不能再收回其要约，但受要约人不受这一行为的约束，他在履行完成之前有权停止其履行。
-

## 第二节 承诺

- 4、受要约人的行为对受要约人的约束力
- 例外：《第二次合同法重述》第40条：如果一个通情达理的第三人处在要约人的地位，将把受要约人的开始履行视为一种默示的完成全部履行的许诺，并且，要约人基于对这一许诺的依赖而改变了自己的地位，受要约人就不得停止其履行。

## 第二节 承诺

- 一、承诺的方式
- （三）受要约人保持沉默
- 作为一项一般规则，受要约人在收到要约后保持沉默，并不是对要约的承诺。

## 第二节 承诺

- 但是，上述规则从属于以下例外：
- 1、受要约人使要约人相信沉默将构成承诺
- 2、受要约人不适当地行使了对要约人送交的财产的支配权
- 3、受要约人促使要约人发出了要约
- 4、要约人对迟延的承诺保持了沉默

## 第二节 承诺

- 二、承诺的内容
- 根据普通法，承诺的内容必须严格地与要约保持一致。
- “镜像规则”
- 《统一商法典》第2-207条。

## 第二节 承诺

- 《统一商法典》第2-207条。
- 第2-207-1条：在合理的时间内寄送的承诺表示或确认书，只要确定并且及时，即使与原来的要约的或原来同意的条款有所不同或对其有所补充，仍具有承诺的效力，除非承诺中明确规定，以要约人同意这些不同的或补充的条款为承诺的生效条件。



## 第二节 承诺

- 《统一商法典》第2-207条。
- 第2-207-2条：补充条款应被解释为是对合同的补充建议。在商人之间，这些条款构成合同的组成部分，除非
- （a）要约中规定了明确的限制，使承诺和要约的条件相一致；
- （b）补充条款实质性地改变了要约；
- （c）在收到补充条款后的合理时间内，要约人将拒绝接受补充条款的通知送给受要约人。

## 第二节 承诺

- 三、承诺生效的时间
- （一）一般规则——“邮箱规则”
  - 1、一般规则：一项承诺于发出时生效。
  - 2、《第二次合同法重述》第63条：当要约人赋予了受要约人在一定的期限内承诺的选择权时，承诺只有在为要约人收到时才能生效。

## 第二节 承诺

- 三、承诺生效的时间
- （二）承诺于投邮时生效的条件
- 依邮箱规则，一项承诺于发出时生效。其前提条件是：该承诺必须及时地发出并且以适当的方式发出。
  - 1、承诺必须及时地发出
  - 2、承诺必须以适当的方式发出

## 第二节 承诺

- (二) 承诺于投邮时生效的条件
- 1、承诺必须及时地发出

在决定一项承诺是不是及时地发出的时候，首先要看要约中是否规定了承诺的期限。如果没有规定，受要约人就应当在合理的期限之内发出承诺。

## 第二节 承诺

- (二) 承诺于投邮时生效的条件
- 2、承诺必须以适当的方式发出
- (1) 《第二次合同法重述》第60条：受要约人在发出承诺的意思表示时，应适当地谨慎从事。这包括正确地书写地址，采用合适的信封或包装方式以及支付邮资。

## 第二节 承诺

- (二) 承诺于投邮时生效的条件
- 2、承诺必须以适当的方式发出
- (2) 具体规则如下：
  - 要约人规定了承诺的传送手段。
  - 要约人就承诺的传送手段提出了建议。
  - 要约中没有提到承诺的传送手段。

## 第二节 承诺

- 三、承诺生效的时间
- （三）要约人否定邮箱规则的权力

## 第二节 承诺

- （三）要约人否定邮箱规则的权力
- 1、要约人可以在要约中规定，承诺只有送达要约人时才能生效，从而否定邮箱规则。
- 2、要约人必须有明确的措词表明此种意图，才能达到这样的目的。



## Illustration:

- 1. A makes B an offer, inviting acceptance by telegram, and B duly telegraphs an acceptance. A purports to revoke the offer in person or by telephone or telegraph, but the attempted revocation is received by B after the telegram of acceptance is dispatched. There is no effective revocation.

## Illustrations:

- 2. A mails to B a note payable by C with instructions to collect the amount of the note and remit by mailing B's own check. At C's request B mails his own check as instructed. Subsequently, at C's request, B recovers his letter and check from the post office. The recovery does not discharge the contract formed by the mailing of B's check. But if B is a bank, its remittance may be provisional under Uniform Commercial Code § 4-211.