

论要约邀请的法律意义之有无

王 敬 华

(东莞理工学院 政法系, 广东 东莞 523106)

[作者简介] 王敬华(1969-), 女, 湖北仙桃人, 东莞理工学院政法系讲师, 主要从事民商法研究。

[摘 要] 要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。要约邀请是事实行为, 而不是意思表示; 作为事实行为要约邀请当然具有法律意义, 只不过不可能产生如同要约一样的法律拘束力; 要约邀请作为一种事实行为具备法律意义, 是意思自治原则与诚实信用原则利益平衡的结果。

[关键词] 要约邀请; 事实行为; 意思自治原则; 诚实信用原则

[中图分类号] D913 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)02-0273-05

一

关于要约邀请是否具有法律意义, 理论中认识不一, 归纳起来主要有以下几种观点:

1. 认为要约邀请虽然是事实行为, 没有法律约束力, 但并非没有法律意义。如有学者认为, “要约邀请绝非意思表示……, 因为邀请虽然是有目的的自觉自愿的行为, 但并非‘法效意思(具体说, 一定契约订立之意思)’之表示。意思表示要产生当事人预期的法律效果, 而要约邀请并不产生这种效果……, 要约邀请本质上仍然是一种事实行为, 但它是具有一定的法律意义的事实行为。”^[1] (第212-213页) 有学者进一步认为, 由于要约邀请并不具备法效意思, 因而其为事实行为。既然如此, 基于合同自由原则, 当然对邀请者不产生任何拘束力。然而, 这绝非意味着要约邀请没有任何法律意义, 如《欧盟消费品买卖指令》将出卖物是否背离厂商在广告等中作出的关于产品具体品质的公开性陈述, 作为判断出卖物是否适合于通常用途的标准之一^[2] (第528页); 从我国法律的规定来看, 要约邀请的法律效果主要体现为: 一方面, 特殊情况下要约邀请的内容进入合同之中, 成为合同内容的一部分; 另一方面要约邀请违反先合同义务, 造成对方当事人信赖利益的损失, 从而承担缔约过失责任^[3] (第155页)。

2. 认为要约邀请是意思表示, 具有法律意义。如有的学者认为, 要约邀请, 又称要约引诱, 是希望他人向自己发出要约的意思表示。要约邀请的法律意义不仅在于邀请他人向自己发出要约, 还在于提出交易条件以及与交易条件有关的条件, 而且这些条件可以拘束邀请人, 可以构成先合同义务, 也可以进入合同, 演变成合同义务。

3. 认为要约邀请为事实行为, 其无任何法律意义。如有的学者认为, 要约邀请的目的是让对方对自己发出要约, 是订立合同的一种预备行为, 在性质上是一种事实行为, 并不产生任何法律效果, 即使对方依邀请向自己发出了要约, 自己也没有承诺的义务。因此, 要约邀请本身不具有法律意义, 在法律上无须承担责任。这是因为:

(一)要约邀请是事实行为,而不是意思表示

事实行为是指行为人不具有设立、变更或消灭民事法律关系的意图,但依照法律规定客观上能引起民事法律后果的行为。意思表示,是指表意人向他人发出表示,表意人据此向他人表明,根据其意思,某项特定的法律后果(或一系列法律后果)应该发生并产生效力。意思表示与事实行为的区别主要有:第一,构成要件不同。意思表示由目的意思、法效意思两个主观要素和表示行为这一客观要素构成^[2](第 528 页)。事实行为在法律上也有构成要件问题。从各国民法典的具体内容来看,有关事实行为的法律规定往往表现出这样的立法规律:首先,民法对事实行为的要件概括,须着眼于对于法律关系的成立有意义的典型事实要素的描述,其构成要件通常包括的主要心理状态、行为的客观内容、行为所引起的客观后果、行为与后果的因果关系等等;其次,民法对事实行为要件的概括,还包括有行为的后果或状态的持续等事实要素;最后,民法对事实性的概括往往以行为所造成的客观后果作为最终构成要件。第二,引起法律后果的原因不同。意思表示依行为人的意思表示的内容而发生效力。事实行为则仅依法律规定而直接发生法律后果。第三,事实行为不需准用法律行为规则,意思表示则相反。其理由如下:

1. 要约邀请不具备法效意思。法效意思是指意思表示人欲使其表示内容引起法律上效力的内在意思要素,即具有设立、变更或终止民事法律关系的意图。法效意思与目的意思既不能互相替代,也不能互相融合。表示行为如缺乏法效意思,尽管存在目的意思,也不构成意思表示或准民事法律行为,如不具有法效意思的社交性协议、交易意向约定或依国际商业惯例必须经确认书确认的商业协议均不构成意思表示。法效意思是意思表示的构成要素^[2](第 191 页)。要约邀请的目的意思是希望他人向自己发出订立合同的行为,但并不等同于当事人具有设立、变更或终止民事法律关系意图的法效意思。要约邀请人之所以选择要约邀请这种方式,其目的很明确:将是否设立民事法律关系、与谁设立民事法律关系等的主动权留给自己,也就是说表明自己不愿受要约邀请内容的拘束,不受一经对方同意合同就成立的拘束。

2. 要约邀请不要求行为人具备行为能力,其法律效果由法律规定。法律行为的生效要件一般包括:(1)当事人要有行为能力;(2)标的要可能、确定、妥当;(3)意思表示要健全^[4](第 252 页)。任何民事法律行为,都以当事人的意思表示为基础,并以产生一定的法律效果为目的。因此,实施民事法律行为的当事人,必须具有相应的民事行为能力,能正确认识和判断自己行为的法律意义^[2](第 189 页)。法律行为的当事人的民事行为能力与其行为的法律效力紧密相连。而要约邀请的法律意义与当事人的意思表示无必然的联系。要约邀请人做某些事情,按照法律的制度安排必然会产生法律预先规定的后果,而无需当事人事先进行意思表示。

(二)作为事实行为的要约邀请当然具有法律意义,只不过不可能产生如同要约一样的法律拘束力

1. 要约邀请作为事实行为,其民法意义直接来源于法律的规定。作为事实行为的要约邀请,如果不具备法律意义,就不会成为法律的调整对象,要约邀请的法律意义来源于法律的直接规定。根据德国《民法典》第 434 条和第 437 条的规定,公开性陈述、特别是广告或者关于物特定品质的标识中的公开性陈述中,如果物有瑕疵,买受人可以请求后续履行,或者解除合同,或者要求减少价金,或者要求损害赔偿^[5](第 150-152 页)。在我国的司法实践中,为了保护消费者的合法权益,也肯定了要约邀请的民法意义。如《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第三条规定:商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请,但出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定,并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的,应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同,亦应当视为合同内容,当事人违反的,应当承担违约责任。

2. 要约邀请的法律意义不同于要约的法律意义。要约含有当事人愿意承受要约拘束的法效意思。这种法效意思的内容表现在两个方面:一是对于要约人的效力,即要约的形式拘束力,即要约一经达到相对人,则要约人不得反悔;二是对于相对人的效力,即要约的实质拘束力,就是指收受要约的相对人,取得可以承诺之地位。相对人取得此种地位,即可以为有效承诺,但并不受其拘束。要约一经相对人承诺,契约即成立。而要约邀请既不具备形式拘束力,也不具备实质拘束力。对发出邀请的人而言,要约

邀请人可以随时撤回要约邀请。即使他人接受要约邀请,并向邀请人发出要约,邀请人依然可以自由地拒绝该要约。如果商品广告既包含商品的价格、规格等内容,又承诺“今天你给我电话,明天我就送货”,则这则广告为要约而不是要约邀请。

二

19世纪后半期,自由经济演变为以垄断为主的垄断与竞争的结合体。人们拥有财产及经济实力的巨大差异导致了契约当事人地位的实际不平等。这也使得弱方很大程度上失去了表示真实意思的能力。这明显悖于意思自治的初衷。较之早期,这时期的法律任务有二:“一是应完成尊重人格的使命;二是设法防止自由越轨。”在契约法领域,表现为市场交易行为的规范,对 market 价格的规范,对市场公平竞争的法律保障,以及对消费者权益的保护。谋求实质公平而限制意思自治的最锐利的武器就是诚实信用原则。诚实信用原则要求人们在民事活动中讲究信用、恪守诺言、诚实不欺,在不损害他人利益和社会利益的前提下谋求自己的利益。1896年德国民法典最著名的242条规定:债务人应依诚实与信用的原则,并参照交易上的习惯,履行给付义务。在民法史上,诚信原则第一次真正成为契约法上的一项基本原则。1907年《瑞士民法典》进一步将之确立为民事活动的基本原则:任何人都必须诚实信用地行使权利并履行义务,明显地滥用权利,不受法律保护。对于诚实信用原则,各国民法典都有不同角度、不同侧重的规定。我国民法通则第四条规定:民事活动应遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

诚实信用原则,简称诚信原则,是指民事主体在从事民事活动、行使民事权利和履行民事义务时,应本着善意、诚实的态度,即讲究信誉、恪守信用、意思表示真实、行为合法、不规避法律和曲解合同条款等^[2](第39页)。

诚实信用原则具体表现为:(1)不为欺诈行为;(2)恪守信用、尊重交易习惯;(3)不得规避法律和曲解合同条款;(4)正当竞争,反对垄断;(5)尊重社会利益、不得滥用权利等^[6](第27-31页)。

诚实信用原则的本质是利益衡平机制。诚实信用原则在大陆法系内的确立,是对大陆法系追求法律的绝对至上主义,否认司法活动的自主能动性所造成的弊端的补救。它对于当事人的意思自治起码有两方面的制约作用:一是要求当事人诚信立约,即当事人必须本着善意公平的态度缔结符合社会利益的公正契约;二是诚信履约,即当事人必须善意公平地行使权利和履行义务,衡平双方的利益,如果由于不可归责于当事人的原因,致使双方当事人利益显然失衡时,受损方可依诚实信用原则行使撤销权或变更权。诚信原则制约着意思自治原则,意在谋求当事人之间以及当事人与社会利益平衡之间^[7](第53-55页)。

个别契约并非仅是当事人的私事。要约邀请的内容有可能存在欺诈或者引起重大误解的地方。为保护受害方的利益,很多国家立法中将诚实信用原则通过法律条文加以固定,并通过具体的法律条文加以体现。《国际统一私法协会国际商事合同通则》第3.8条规定:一方当事人可宣布合同无效,如果其合同的订立是基于对方当事人的欺诈性陈述,包括语言、做法或对依据公平交易的合理商业标准,该对方当事人对应予披露的情况欺诈性地未予披露。日本在2000年制定的《消费者契约法》规定:事业者到消费者之住居所或工作场所进行契约劝诱,往往会干扰到消费者之私生活领域,因此消费者有权令事业者离开,而消费者要求其离开而事业者不离去而造成消费者之困扰下所为之意思表示得以撤销之。欧盟在上门推销的85/577号指令中规定:如果经营货物或者服务的经营者在走访消费者的家等情形下,与消费者签订合同。消费者在规定的期限内可以行使反悔权、解除权。

三

(一)诚实信用原则对意思自治原则的修正是经济社会发展的必然

作为民商法的精髓,意思自治原则将民法意义上主体的能动性发挥到极致,而诚实信用原则对于防

止民事主体基于意思自治原则而产生的权利滥用起到不可或缺的作用。

自由经济是基于以下数个基本的理论预设:理性人、法律人格上的平等与行为自由、完全竞争、社会利益表现为个人利益的总和。考察意思自治原则建立的基础,不难发现其存在缺陷:(1)法律上的平等与事实上的平等经常背离,二者的一致只是偶然的或假设的理想状态。自罗马法以来,法律只把一切的人抽象地当作契约主体,不分自然人与法人、生产者与消费者、大企业与小企业而异其待遇,把法律上的平等等同于事实上的平等。然而在实际生活中,在经历了 19 世纪工商业的高度发展和社会经济的突飞猛进之后,不平等问题越来越突出,不平等现象越来越普遍。当不平等的当事人之间进行交换时,处于弱势的一方基于客观需要的压力而签订合同,合同双方的给付就会在法律上失去平衡,优势一方的意志就会淹没弱势一方的意志,事实上的不公平就会出现。(2)完全竞争的理想状态也已被证明是无法实现的,竞争必然带来一定程度的垄断。而且事实证明合理的、适度的联合、兼并甚至垄断是经济发展不可缺少的因素。(3)对自由经济时期关于整体(社会)利益与个别(个人)利益关系的假设进行分析也可看出,这一假定并不总是成立的。在自由经济条件下,人们深信整体利益是个别利益的总和。但现在人们发现,由于竞争的不完全性,由于竞争常常被价格协议或各种复杂的同盟所取消,个别利益并不总是代表总体利益,经济自由并不能保证生产和交换的协调发展。(4)自由市场经济的另一缺陷是信息不对称导致的市场失控。在某些情况下,生产者、销售者往往利用信息优势,在追求利润最大化的利益驱动下,销售质次价高的产品甚至假冒伪劣产品,损害消费者利益。而消费者处于劣势地位,且信息不足,实力有限,其期望得到的效用无法得到满足。对此市场失灵,只能通过立法予以补救。同时,也为诚实信用原则留下了存在的空间。

(二)诚实信用原则对意思自治原则的修正决定了要约邀请应具有一定的法律意义

要约邀请人为达到自己的目的,经常会采取诱骗、夸大其词、虚假陈述等手法吸引受要约邀请人的注意,以达到订立合同谋取私利的目的。其后果是,损害相对人的信赖利益或固有利益。许多“病急乱投医”的患者,因为相信了虚假广告,小病拖成了大病,大病被拖成了重病,有的人因贻误了治疗时机,断送了生命。根据国家工商总局广告司提供的信息,由于虚假医药广告、误导等方面的原因,我国每年大约有 250 万人吃错过药;骚扰型短信侵害公民隐私权、隐身型短信侵犯了收信人的知情权、欺诈型短信已构成犯罪、强迫消费型短信侵犯消费者自主选择权;发送伪造假证、文凭、牌照、单据、印章和招聘男女公关等垃圾短信行为,严重扰乱了社会秩序、危害社会治安……。为保护受害人的信赖利益和固有利益,必须借助诚实信用原则,对意思自治原则加以限制,赋予要约邀请以民法上的意义,以达到当事人之间、当事人与社会之间利益的平衡。

(三)坚持要约邀请不具备法律拘束力、但具有民法意义,在我国现阶段具有重要意义

1. 意思自治原则将在保护市场主体的平等权利、保护契约交易的自由方面起到重要作用。意思自治原则在合同法领域的具体体现为合同自由原则。我国曾实行计划经济,故而学术研究上曾表现过对合同恐惧或对合同自由的否定。目前,我国已经实行市场经济,确立合同自由原则的地位尤为重要。它的重要作用在于解放市场主体。《合同法》第 4 条规定:“当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位不得非法干预。”《合同法》虽然贯彻了合同自由的思想,体现了合同自由原则,但没有旗帜鲜明地使用合同自由的概念。这一矛盾现象是很令人深思的。

2. 诚实信用原则在保护广大消费者的合法权益、维护社会正常的经济秩序方面将发挥重要的作用。近些年的调查结果显示,信用缺失成为制约社会经济健康持续发展的最大障碍。虚假广告泛滥成灾,不仅严重损害了广大消费者的合法权益,扰乱了社会的经济秩序,而且阻碍着社会主义市场经济体制的建立与完善。因此,重视诚实信用原则的社会功能及其实现,对于保护广大消费者的合法权益,维护社会正常的经济秩序,保障社会主义市场经济的运行,促进社会的繁荣和稳定,具有重大而深远的意义。

3. 承认要约邀请的民法意义,既有利于维护要约邀请双方合同接触、磋商的积极性,又能有效保护受害方的利益。要约邀请中存在欺诈等行为是要约邀请人利己思想在作怪。损人不利于维护受害方的

积极性,交易环境的破坏在所难免。最终受影响的不仅仅是个人利益,社会利益也受到影响。有诚实信用原则修正意思自治原则,合同缔约接触阶段的安全系数将大大提高。长此以往良性循环下去,经济社会就会越来越和谐。

[参 考 文 献]

- [1] 王利明. 合同法研究:第1卷[M]. 北京:中国人民大学出版社,2002.
- [2] 马俊驹,余延满. 民法原论(第2版)[M]. 北京:法律出版社,2005.
- [3] 尹 飞. 要约、要约邀请与预约的要约[J]. 合同法评论,2004,(3).
- [4] 王泽鉴. 民法总则(增订版)[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001.
- [5] 陈卫佐. 德国民法典(第2版)[M]. 北京:法律出版社,2006.
- [6] 张新宝. 民事活动得基本原则[M]. 北京:法律出版社,1986.
- [7] 胡清泉. 从意思自治原则神圣到意思自治原则与诚实信用原则共济[J]. 广西大学学报,1999,(6).

(责任编辑 车 英)

On the Legal Significance of Invitation to Offer or Not

WANG Jinghua

(Department of Politics & Law, Dongguan University of Technology, Dongguan 523106, Guangdong, China)

Biography: WANG Jinghua(1969-), female, Lecturer, Department of Politics & Law, Dongguan University of Technology, majoring in civil law and commercial law.

Abstract: Invitation to offer is an act conducted in the hope that another party will make an offer to oneself. There exist different views about the legal significance of invitation to offer. Most people think that invitation to offer is of no legal significance. If it is so, unreasonable activities existing in real estate dealings and biddings will not be sanctioned by law, and legal interests will not be protected. Such is quite disadvantageous to the maintenance of normal economic order. Therefore, looking for the cause behind the phenomenon, the legal significance of invitation to offer, is of great importance.

Key words: invitation to offer; act of fact; the rule of autonomy of the will; the bona fide doctrine