

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文

阅读次数: 2685

## 要约、要约邀请与预约的要约

尹飞

特聘专家

预约制度虽然为我国学界普遍承认, 但因其未见诸立法, 学者对之的论述也多在合同分类中泛泛而过。尤其是《合同法》颁行后, 由于《合同法》在“合同订立”一章中并未提及预约的问题, 而且其对要约邀请、要约、承诺规则进行了比较完善、具体的规定, 因此实务上对合同订立过程中发生的纠纷多通过要约邀请、要约等规则加以处理。故而鲜见适用预约法理的判决。

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

但实践中合同的订立通常并非一蹴而就。在漫长的缔约磋商过程中, 当事人之间就一些事项现行达成一些具有法律拘束力的初步协议(预约)的现象比比皆是, 例如, 当事人就合同订立的程序问题或合同订立的准据法问题进行的初步约定[1], 事先达成一些框架性协议、原则性约定[2], 等等。围绕这些初步协议而进行的意思表示也为数众多。如下文所言, 此种意思表示在性质上和效力上与本约的要约邀请、要约差异甚大。正确区辨这些意思表示究为本约的要约邀请、要约、承诺, 抑或预约的要约、承诺, 对于正确判断合同是否成立、公平处理合同纠纷、实现合同正义, 具有重要意义。故而笔者拟结合实例探讨预约制度中的相关问题, 以期抛砖引玉, “激活”这一实践中很少涉及的制度。

### 一、据以研究的案例

#### (一) 案情[3]

1998年9月, 被告通达公司将其所有的通达大厦B区(该大厦分为面积相同的ABCD四个区)租赁给第三人华海公司, 租期15年。当年11月, 经通达公司同意, 华海公司将该区转租给原告蓝天公司开设商场。2000年1月, 通达公司与华海公司就该租赁合同的履行发生纠纷, 通达公司遂诉至法院以华海公司违约为由请求解除该租赁合同, 蓝天公司亦被法院追加为第三人。

在该案件诉讼过程中, 2001年4月3日, 通达公司向蓝天公司发出了《关于“通达大厦”事宜的函》, 其中明确表示: “我公司承诺: 我公司与华海公司的租赁合同终止后, 即将通达大厦B区以外的其他区域全部租赁给你公司经营, 年租金不高于110万元, 期限20年, 其他具体事宜待与华海公司租赁合同终止后双方订立合同时再定。”蓝天公司收悉该函后未作表示。2003年3月12日, 法院方就通达公司与华海公司的租赁合同纠纷作出终审判决, 支持了通达公司的诉讼请求。

2003年8月28日, 蓝天公司发出《关于同意接受<关于“通达大厦”事宜的函>的承诺》, 并于2003年9月1日公证送达通达公司。其中表示: “鉴于贵司与华海公司租赁合同业已终止, 经我司反复研究, 多方论证, 现就响应贵司函中所述要求我司全面承租通达大厦的事宜, 郑重承诺如下: 我司同意按贵司函中列条件内容承租通达大厦。”此后, 2003年11月12日, 蓝天公司又向通达公司致函表示, 鉴于通达大厦中部分建筑物被拆除, 导致实际使用面积减少, 故而将年租金减少为107.8万元, 并规定租金每两年支付一次。

现蓝天公司认为通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》系要约, 其已经作出了承诺, 该合同已经有效成立, 故而请求履行其与通达公司之间的租赁合同。通达公司则认为, 《关于“通达大厦”事宜的函》

仅为要约邀请而非要约；即便认为其系要约，蓝天公司的承诺也已经构成承诺迟延，故而双方之间的租赁合同不成立，因此拒绝履行。蓝天公司遂诉至法院，请求实际履行该租赁合同。

## （二）裁判要旨

一审法院认为，通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》系要约，其中“我公司与华海公司的租赁合同终止后”一语则是对该要约生效条件的规定，故而该要约应当自2003年3月12日，即通达公司与华海公司的租赁合同纠纷终审判决生效之日生效。因此蓝天公司《关于同意接受〈关于“通达大厦”事宜的函〉的承诺》并不超越承诺期限，该租赁合同成立。

## （三）审理中的其他意见

在审理过程中，对通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》的性质也存在不同看法。

一种观点认为，通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》性质上并非租赁合同的要约，而只是租赁合同的要约邀请。因为其并无订立合同的目的，而且其内容也是不确定的。因此，虽然蓝天公司进行了所谓的“承诺”，也不能成立合同。

另一种观点则认为，通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》性质上系租赁合同的要约，因为一方面，通达公司在这一函件中明确表达了其愿意与蓝天公司订立租赁合同的意思，且如果蓝天公司作出承诺，该租赁合同将在通达公司与华海公司的租赁合同终止后生效，这就明确表明了经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束的意思；另一方面，通达公司在这一函件中明确提出了未来的租赁合同的主要条款，即：租赁物为通达大厦B区以外的其他区域；年租金不高于110万元；租赁期限为20年。但是，持此种见解者并不认同判决中关于要约附生效条件的认识，强调蓝天公司的承诺期限应当自2001年4月3日起算。故而构成承诺迟延。

## 二、对案情和相关意见的评析

本案争议焦点在于通达公司与蓝天公司之间是否成立租赁合同。而对此问题的判断首先取决于对通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》性质的认识。申言之，如果该函为要约邀请，则蓝天公司的回复绝无可能构成承诺，自然也不可能成立租赁合同。而如果该函为要约，则须进一步考察蓝天公司的回复是否能够构成承诺，从而成立租赁合同。

### （一）要约与要约邀请的区辨

在合同订立过程中，判断一项意思表示是否构成要约，必须看其是否符合法律对要约构成要件的要求。我国《合同法》第十四条规定：“要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：（一）内容具体确定；（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。”从该规定来看，在订立合同过程中，一项意思表示要构成要约主要需要具备两方面的条件[4]：一是应当具备一经受要约人承诺即受该意思表示拘束的法律效力；二是要具备目的意思，即该意思表示的内容应当包含未来合同的主要条款，且须具体确定。从而能够使受要约人一旦表示接受要约，就能够达成一项交易。而且这两方面的内容均须表示出来。[5]

根据《合同法》第十五条的规定，要约邀请是希望他人向自己发出要约的表示。其与要约的区别在于：首先，其目的只是唤起对方的要约，因此要约邀请并不具有一经受要约人承诺即成立合同的法律效力；其次，其目的意思也不完备，换言之该表示的内容并不完全包含未来合同的主要条款，或者这些条款并不具体、确定。

此外，从法律后果来看，既然要约邀请并不具有目的意思，因此其并不发生要约的拘束力，即便对方对要约邀请作出回应，也不能成立合同，而且，即便双方最终成立了合同，要约邀请的内容也未必包含在最终的合同之中。因此，要约邀请并不发生当事人所意欲发生的法律效果，其效果由法律直接规定，故而并非意思表示，而只是一种事实行为。[6]

根据立法的界定，我认为本案中通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》并非租赁合同的要约，也不是租赁合同的要约邀请。

### （二）通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》不能构成租赁合同的要约

从本案来看，通达公司向蓝天公司发出的《关于“通达大厦”事宜的函》中明确表示：“我公司承诺：我公司与华海公司的租赁合同终止后，即将通达大厦B区以外的其他区域全部租赁给你公司经营，年租金不高于110万元，期限20年，其他具体事宜待与华海公司租赁合同终止后双方订立合同时再定。”从该函件中可以看到：一方面，通达公司在这一函件中并没有明确的订立合同的意图。其虽然表示了愿意与蓝天公司订立租赁合同的意思，但其中也明确表明该合同须在“与华海公司租赁合同终止后双方订立合同”。这就是说，该租赁合同并非蓝天公司承诺即可成立，而是要在通达公司与华海公司之间的租赁合同终止之后再另行订立租赁合同。因此，这一意思并非经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束的意思。

另一方面，所谓主要条款或必要条款是指欠缺之即不能成立合同的条款。主要条款的判断应当依据合同性质和当事人的意思来判断。就租赁合同来看，《合同法》第213条虽然规定“租赁合同的内容包括租赁物的名称、数量、用途、租赁期限、租金及其支付期限和方式、租赁物维修等条款。”但该条并非强制性规定。依据租赁合同的性质，其主要条款应当包括标的物、租赁期限。由于《合同法》第61条对价格条款规定了补充条款，因此严格的讲，价格条款并非租赁合同法定的主要条款。本案中，通达公司在这一函件中明确提出了未来的租赁合同的一些主要条款，即：租赁物为通达大厦B区以外的其他区域、租赁期限为20年。但问题在于，通达公司在这一函件中也提及了租金问题，这种情况下，该条款依据当事人的意思也应当认为是未来租赁合同的主要条款。而该函件在提及租金问题的同时，却只是确定了租金的上限，提出年租金不高于110万元，显然该租金条款并不符合“确定”的要求。因此，通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》不能构成租赁合同的要约。

既然通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》并非租赁合同的要约，自然，蓝天公司《关于同意接受〈关于“通达大厦”事宜的函〉的承诺》在性质上也不能认为构成承诺，更不能认为蓝天公司与通达公司之间因此而成立租赁合同。

### （三）通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》也不是租赁合同的要约邀请

通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》虽非租赁合同的要约，但也不宜认为其系租赁合同的要约邀请。

从该函件的内容来看，虽然并不能一经受要约人蓝天公司承诺即可以成立租赁合同。但是，一方面，通达公司在该函件中明确强调待与华海公司租赁合同终止后“双方订立合同”，这就是说，其希望在条件成就（即通达公司与华海公司租赁合同终止）后，就通达大厦与蓝天公司订立一项租赁合同。因此，该函件并非没有法效意思，只是该法效意思并非与蓝天公司订立租赁合同的法效意思，而是意欲以该函件的内容为基础先达成一项协议，在将来条件成就后基于该协议再与蓝天公司订立租赁合同的法效意思。

另一方面，该函件中对将来要订立的租赁合同的部分主要条款如标的物、期限进行了明确的规定，对租金条款虽然并未确定，但其仍然确定了租金条款的上限。这就使得合同的标的具有了一定的确定性。如果蓝天公司及时同意该函件的内容，则即便未来双方就租赁合同展开进一步磋商，也只是对租赁合同其他具体事宜的细化，而不能脱离该函件的内容另起炉灶。因此，就该预备协议的内容，仍然是具体、确定和完整的。

### 三、笔者对通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》性质的认识

笔者认为，该函件性质上应当是租赁合同预约的要约。

所谓预约，即“约定将来订立一定契约的契约。因履行预约而订立之契约称为本约”[7]。预约本质上是一项债权合同，在双方当事人就某项合同达成预约的情况下，双方当事人负有订立该合同的义务。在预约成立而尚未履行的情况下，虽然此时本约并未成立，但当事人仍然是真诚的希望进行某项交易，只是鉴于当时的环境其可能还无法获得足够的信息来就相应条款加以确定[8]，或者该合同的订立受到法定形式的限制，如要式合同或要物合同，而只能先行订立预约，而对其他的内容留待条件成熟时再另行磋商订立本约。故而，预约的目的在于为本约的缔结和内容先做准备。[9]

就本案而言，如前所述，通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》中明确表达了与华海公司租赁合同终止后与蓝天公司订立租赁合同的意思，此种意思的目的并非单纯的唤起蓝天公司的要约，而是旨在与蓝天公司在将来按照这一函件所确定的框架来订立一项租赁合同。因此，这一函件明确表达了与蓝天公司之间就租赁合同订立预约的意思。而且该函件中对未来租赁合同的一些主要内容也进行了规定，这些规定实际上确定了未来租赁合同的大部分主要条款，尤其是其将未来合同的性质、标的等进行了确定，从而能够在其基础上进一步订立本约。

此外，就该函件的法律效果来看，试想如果蓝天公司及时对这一函件表示完全同意，则蓝天公司的同意并非是该租赁合同发出了一项要约，而是就该租赁合同的预约进行了承诺。根据这一预约，双方负有应当在条件成就（即通达公司与华海公司租赁合同终止）后在预约确定的框架内就该租赁合同进行进一步磋商从而订立该租赁合同的义务。尤其是考虑到发出该函件的当时，通达公司与华海公司之间的诉讼刚刚开始，究竟结果如何具有较大的不确定性。在此情况下，认为该函件系租赁合同预约的要约，显然更符合商务实践中的通常做法。

既然该函件性质上是租赁合同预约的要约，而蓝天公司在历经数年后方作出回复，显然已经超过了承诺期限，不能成立预约，自然也更谈不上成立本约——租赁合同了。

#### 四、区分本约的要约、要约邀请与预约的要约的意义

区分本约的要约、要约邀请与预约的要约并非仅具有理论上的价值。强调该函件乃租赁合同预约的要约而非租赁合同的要约和要约邀请，对本案的处理结果具有重要意义，表现在：

##### （一）区分本约的要约与预约的要约的意义

本约的要约与预约的要约虽然都是要约，一经承诺就可以使合同成立，但二者在法律后果上仍然有较大区别：

第一，就合同成立而言，如果认为该函件乃租赁合同的要约，则蓝天公司《关于同意接受〈关于“通达大厦”事宜的函〉的承诺》就有可能构成承诺，在本案中，只要确认蓝天公司的承诺并未超过承诺期限，则就应当认定租赁合同成立。而该函件如果认为乃租赁合同预约的要约的话，即便蓝天公司的承诺并未超过承诺期限，也只是成立租赁合同的预约，仍不能当然的成立租赁合同。

第二，就责任而言，如果认为该函件乃租赁合同的要约且蓝天公司的承诺并未超过承诺期限，则该租赁合同成立。在通达公司拒绝履行的情况下，蓝天公司有权依《合同法》的相关规定要求其履行违约责任，包括继续履行、损害赔偿等。在要求继续履行的情况下，通达公司应当根据租赁合同的约定交付租赁物给蓝天公司使用。

预约虽然在我国法上为一种无名合同，但基于合同自由原则，我国立法也不禁止预约的订立。故而，违反有效成立的预约也同样应当依《合同法》的相关规定承担违约责任。本案中，如果认为该函件乃租赁合同预约的要约的话，则即便该预约成立，如果通达公司拒绝履行，蓝天公司能够追究的违约责任也与违反租赁合同的违约责任不同。一方面，如果蓝天公司请求继续履行，则通达公司应当履行的并非交付租赁物的义务，而是应当根据预约的要求继续就该租赁合同进行磋商、缔约。另一方面，如果蓝天公司请求违约损害赔偿，在具体赔偿数额的计算上也与违反租赁合同有一定区别。也就是说，法院不能直接依据通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》中确定的租金上限来计算赔偿数额，而是首先应当依据《合同法》规定的合同漏洞补充规则综合考察案件的具体情况来对租金加以确定，再根据确定的租金数额、订立该租赁合同通常需要的时间等因素来计算赔偿的数额。

需要指出的是，本案中，如果该预约成立，则鉴于预约中对本约的内容进行了比较全面的规定，预约所建立的缔结本约的义务已经相当充分确定，故而在违反有效成立的预约的情况下，非违约方可以请求承担继续履行、赔偿损失等违约责任。

然而，这并不是说所有的当事人之间就未来缔约而达成的初步协议都是预约，都发生违约责任的问题。如果当事人虽然已经达成了一项初步协议，但该协议所确认的缔结本约的义务并不充分确定，而且无法通过解释来确定这些义务的内容，则这些义务以及预约本身都不能生效。例如，当事人只是约定要就一套房屋来订立买卖合同，而并未提及且无法通过合同解释来确定究竟为哪套房屋，则应当认为该预约不能成立。[10]自然也就不存在依据预约继续履行缔约义务或者承担违约损害赔偿责任的问题。

##### （二）区分本约的要约邀请与预约的要约的实践意义

在对方接受的情况下，本约的要约邀请与预约的要约虽然都不能就本约而成立合同，但是区分二者在法律后果上仍然有重要意义：

就要约邀请而言，其性质上并非意思表示，而只是一种事实行为。因此，当事人进行表示后，并不能发生其所预期的法律效力，而只是在符合法律规定的构成要件的情况下，直接发生一定的法律后果。根据

《合同法》第15条对要约邀请的界定，唤起对方的要约为要约的通常效果，但这只是一种事实，一般不具有法律效力。

从我国法律的规定来看，要约邀请的法律效果主要体现在：

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。例如，根据《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，“商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是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。”学者也承认如果在此后的缔约过程中当事人对要约邀请中的相关内容未再磋商或有相反意思表示，且相对人对此有合理信赖的，该内容可以作为默示条款而进入合同。[11]但显然，此种情形是以本约的成立为前提的，是对当事人意思的一种推定，单纯的要约邀请是不会一经对方承诺即可以成立合同的。而且，此种情形下要约邀请只是确定了合同的一部分内容。而预约的要约则一经相对人承诺即成立合同，无须本约的成立为前提，也并非当事人意思的推定。而预约的要约的内容则构成了预约内容的全部。

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。在要约邀请发出后，表意人和相对人实际上已经进入了缔约阶段。如果要约邀请违反了依据诚实信用原则所确定的先合同义务，造成对方当事人信赖利益的损失，则可能构成缔约过失行为，从而承担相应的缔约过失责任。例如，某人发出要约邀请，邀请对方到其所在地进行磋商，但有突然拒绝谈判而给对方造成的交通费、食宿费等损失；再如一方在要约邀请中故意进行虚假陈述，等等。而如前所述，预约的要约在对方承诺后，则预约成立，违反有效的预约所应当承担的是违约责任，而非缔约过失责任。二者在归责原则、责任形态、赔偿范围等方面显然不能同日而语。

就本案而言，如下文所述，蓝天公司并未及时作出承诺，故而预约合同并不成立，自然也不存在违反预约合同的违约责任问题。因此，区分《关于“通达大厦”事宜的函》究竟是租赁合同的要约邀请还是租赁合同预约的要约在法律效果上差异并不大。但是，如果相对人及时对该意思表示进行回复的情况下，显然认定该意思表示是本约的要约邀请还是预约的要约，在案件的处理结果上可谓天壤之别。

## 五、关于要约能否附生效条件

根据我国《合同法》的规定，承诺期限届满受要约人未作出承诺的，要约失效，自然受要约人也就失去了承诺的资格，从而其迟延的承诺原则上视为新的要约。[12]因此，在承认通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》构成预约的要约的情况下，判断合同是否成立还必须判定蓝天公司是否及时作出了承诺。而对承诺迟延与否的判断，则取决于两方面的因素，一是承诺期限的起算点，二是该期限的长短。本案双方争执的焦点则在前一问题上。

在本案的一审判决中，法院认为要约中“我公司与华海公司的租赁合同终止后”一语则是对该要约生效条件的规定。故而，该要约应当自2003年3月12日，即通达公司与华海公司的租赁合同纠纷终审判决生效之日生效。换言之，法院认为要约人可以对要约附生效条件。在附生效条件的情况下，虽然要约已经到达相对人，但其并未当然生效，而是待条件成就后方可生效，自然承诺期限也应当自要约生效之日起算。

我认为，所谓要约可以附生效条件的见解并不妥当。其理由在于：

首先，允许要约附生效条件与要约的构成、效力理论存在冲突。所谓要约生效所发生的效力，通说认为包括形式的拘束力和实质的拘束力，前者即要约生效后，在要约的存续期限内要约人不得撤销或变更要约的效力；后者即要约生效后受要约人取得承诺的资格，一经受要约人承诺即成立合同的效力。[13]我国《合同法》允许要约原则上可以撤销，但强调要约必须表明一经受要约人承诺即受该意思表示拘束的法效意思，故而原则上要约仅具有实质拘束力。但是，如果允许要约附生效条件，就意味着虽然要约已经到达受要约人，但受要约人能否取得承诺适格的地位还要视条件是否成就而定，这显然排除了要约的实质拘束力，而且这种要约也并不具有一经受要约人承诺即受该意思表示拘束的法效意思。因此，这种附生效条件的“要约”本质上并不能构成要约。

其次，允许要约附生效条件可能科加要约人过重的风险。要约到达受要约人后，其发生的是要约人单方面受该要约拘束的效力，受要约人也因此取得了承诺的资格。因此，我国法律才强调对没有规定承诺期限的要约，受要约人应当在合理期限内作出承诺，以避免受要约人单方长期受要约的拘束，从而承受过重的风险。在本案中，通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》发出时，通达公司与华海公司的租赁合同纠纷尚正在一审审理阶段，通达公司提出的终止与华海公司之间租赁合同的诉讼请求能否得到支持还不能确

定；即便其最终能够得到法院支持，一审、二审的程序也将旷日持久。事实上，直到2003年3月12日，最高人民法院方就通达公司与华海公司的租赁合同纠纷作出终审判决。如果认为这一表述就意味着承诺期限须自通达公司与华海公司的租赁合同终止之日起算，这就使得通达公司长期受该要约拘束。而房屋租赁的市场价格在这几年中可能发生较大变化，其中的风险要由要约人通达公司单方承担，这对要约人来说过于苛刻。

尤其是在我国合同法不承认情事变更原则的情况下，如果允许要约附生效条件，则在合同成立后，要约人无法通过主张交易基础的丧失而变更或撤销合同，这显然对要约人来说是很不公平的。

第三，我国《合同法》对承诺期限的起算时间进行了明确的规定，其第二十四条强调：“要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通讯方式作出的，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。”从其行文来看，这一规定在性质上是对承诺期限的起算时间所作的强制性规定。〔14〕这就是说，虽然法律允许要约人自由确定承诺期限的长短，但法律并不允许要约人单方确定承诺期限的起算时间。

本案中，通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》中虽然表示“我公司与华海公司的租赁合同终止后，即将通达大厦B区以外的其他区域全部租赁给你公司经营”，但这只是规定了其与蓝天公司之间成立的租赁合同的生效条件，也就是说，如果蓝天公司对该要约作出承诺，则该租赁合同将在通达公司与华海公司的租赁合同终止时生效。这一规定不是对承诺期限起始日期的规定，也并不意味着承诺期限须自通达公司与华海公司的租赁合同终止之日起算。该要约承诺期限的起算时间，应当依据《合同法》第二十四条的规定根据要约方式的不同分别加以确定。本案中，虽然通达公司表示“我公司与华海公司的租赁合同终止后，即将通达大厦B区以外的其他区域全部租赁给你公司经营”，但蓝天公司对该要约的承诺期限仍然应当自该函件上的载明时间即2001年4月3日起算。

从通达公司《关于“通达大厦”事宜的函》的内容来看，其并没有对蓝天公司应当在多久时间内作出承诺加以规定，因此该要约中并没有确定承诺期限。根据《合同法》第二十三条的规定，“要约没有确定承诺期限的，……要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。”因此蓝天公司仍然应当在合理期限内作出承诺。所谓的合理期限，在通过信件进行要约时应当包括三部分内容：即要约到达受要约人的时间，受要约人作出承诺所必要的思考和判断时间，以及承诺通知到达要约人所必需的时间。本案中，通达公司的要约于2001年4月3日发出，而蓝天公司《关于同意接受〈关于“通达大厦”事宜的函〉的承诺》直到2003年8月28日才发出，9月1日才到达。换言之，本案中，蓝天公司在通达公司发出要约之后近两年半才作出承诺。作为一个从事经营活动的公司，对于一个租赁合同预约的要约竟然在两年多之后才进行承诺，这在强调交易迅捷的现代社会中显然已经超出了合理期限，应当认为构成承诺迟延。

在承诺迟延的情况下，根据《合同法》第二十八条“受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约”的规定，蓝天公司《关于同意接受〈关于“通达大厦”事宜的函〉的承诺》不能认为是承诺。而通达公司并未及时通知蓝天公司该承诺有效，也没有对该新要约作出承诺，因此，通达公司与蓝天公司之间关于租赁合同的预约也不能成立。

（本文仅代表作者个人观点）

〔1〕 See E. Allan Farnsworth, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Negotiations*, vol. 87 *Colum. L. Rev.*, 1987, p218.

〔2〕 Ralph B Lake, *Letters of Intent: A Comparative Examination under English, U.S., French and West German Law*, vol. 19 *Geo. Wash. J. Int' l L. & Econ*, 1984-1985, p331.

〔3〕 本案情系根据实践中发生的案件改编而成，为方便研究，对一些案情进行了简化处理。

〔4〕关于意思表示的基本构成要件，学理上众说纷纭（参见董安生：《民事法律行为》，中国人民大学出版社1994年版，第223—237页），我认为其应当包括法效意思、目的意思和表示行为，其中目的意思指明特定表意行为的具体内容，而目的意思则表明当事人追求的法律效果。但不仅内在意思要包括法效意思和目的意思，这二者还要在表示行为中表示出来。（参见尹飞：《合同的成立与生效》，中国人民大学2001年硕士学位论文，第14页。）

〔5〕 王利明教授指出，《合同法》第14条对要约构成要件的规定中“内容具体确定”应当理解为“内容具体、确定、完整”，完整即要约的内容包含未来合同的主要条款。否则受要约人承诺也无法成立合

同。参见王利明：《合同法研究》（第一卷），中国人民大学出版社2002年版，第210页。

[6] 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第20页。

[7] 孙森焱：《民法债编总论》，1997年自版，第30页。

[8] 参见【德】海因·克茨：《欧洲合同法》（上），周忠海等译，法律出版社年版，第61页。

[9] 参见黄立：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2002年版，第48页。

[10] 孙森焱：《民法债编总论》，1997年自版，第30页。

[11] 参见王利明：《合同法研究》（第一卷），中国人民大学出版社2002年版，第213页。

[12] 参见《合同法》第20、28条。

[13] 参见王泽鉴：《债法原理》（第一册），中国政法大学2001年版，第164页。

[14] 有学者主张要约可以附始期（参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社2004年版，第页）。此种见解与要约的构成要件、实质拘束力并无扞格，体系上并无不当。但允许要约附始期的目的无非在于使要约人能够控制要约的存续期限，从而限制自己的风险。但是，由于《合同法》第24条并未生硬的将承诺期限的起算时间限于要约到达时，为控制风险，要约人完全可以通过在信件中载明期限的方式自由确定承诺期限的起算时间。尤其是考虑到第二十三条允许要约自由确定承诺期限，因此允许要约附始期在实践中究竟有多大意义，是值得商榷的。故而，笔者认为将第二十四条解释为强制性规范，并不会限制要约人的自由、损害其利益。

来源：《合同法评论》2004年第4辑