

预约合同的效力及违约责任研究

罗泽伟

(河南大学 三亚研究院,海南 三亚 572000)

摘要:我国虽然认可了预约合同所具有的法律约束力,然而对预约合同的认定、违约责任及效力问题却没有明确的规定。通过阐述预约合同的内涵、认定、预约效力学说的分歧,以及预约合同效力的判断规则,从强制履行、损失赔偿等方面提出了预约合同的违约责任。

关键词:预约合同;效力;违约责任

中图分类号:DF525

文献标志码:A

文章编号:1008-5092(2025)01-0032-05

预约合同,作为一种法律工具,旨在通过预先约定双方在未来某个时间点或条件下订立正式合同的义务,从而保障双方当事人的预期利益。然而我国法律法规却未对此进行明确规定,案件处理也相对复杂。所以为了降低合同的风险,提高市场交易效率,确保当事人在经济活动中获得预期的对价,解决法律薄弱环节,我们应深入分析预约合同的内涵及效力,通过完善相关法律法规,强化预约合同的法律效力,推进我国社会主义市场经济的健康发展。

一、预约合同的内涵与认定

1. 预约合同的内涵

2012年颁布的《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2012]8号)第二条,在我国法律体系中首次以法律解释形式提出了预约合同制度的相关规定。针对买卖合同领域,该解释以概括式及列举式的形式阐述了预约的定义,指出预约属于一种特殊的合同行为,其内容为后续买卖合同的签订提供支持,并且支持守约方请求违约方承担责任的主张,强调预约应当依据普通合同的规定进行解除。《中华人民共和国民法典》第四百九十五条规定:“当事人约定在将来一定期限内订立合同的认购书、订购书、预订书等,构成预约合同。当事人一

方不履行预约合同约定的订立合同义务的,对方可以请求其承担预约合同的违约责任。”从法律体系的角度出发,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)对于预约合同的规定范围更广,并删除了“意向书”与“买卖”,使预约合同拥有更广泛的司法实践范围。

从预约合同特性出发,预约合同拥有以下四个特征:一是合意性。预约合同是双方当事人对将来达成契约所产生的意思表示,如果缺乏明确的意思表示,则表明预约合同没有约束力。二是约束性。预约合同所拥有的约束力源于合同生效后的法律规范,同时也源于合同的合意性。三是确定性。预约合同是双方意思表示的重要载体,只有在明确内容并达成认同的前提下,预约合同才拥有一定的法律效力。但如果预约合同内容比较模糊,容易产生纠纷,便难以签订本约,合同所拥有的功能也将落空。所以预约合同内容一般是确定的。而在社会实践中,预约合同内容很难全部确定,但也不能否认其所拥有的法律效力及效用。四是期限性。期限性是预约合同最为鲜明的特征,是双方合意后对何时达成交易的一种意思表示,同时也是预约合同的天然属性。如果期限性不足,将导致预约合同的功能难以充分发挥。

2. 预约合同的认定

预约合同在社会实践中表现出内容多元性的

收稿日期:2024-07-30

基金项目:河南省法会民法学研究会立项课题(2023HNCLS26)。

作者简介:罗泽伟(1995—),男,河南平顶山人,助教,硕士,研究方向:民商法学。

特征,合同的权利条款、名称等不尽相同,很难明确何为预约合同、何为本约。这也是我国司法实践需要解决的根本问题之一。为切实破除预约合同与相关合同的混淆问题,我们应明确预约合同的独立性及认定标准。

首先,预约合同所拥有的独立性。预约合同涵盖符合形式要求、意思表示、合法内容及适格主体等要素,是在本约签订前所进行的合同,但其已具备了合同签订的基本条件。其次,虽然预约合同与本约合同拥有紧密的内在联系,然而预约合同却并非本约的附属品,更不存在逻辑因果关系。预约合同可以为本约的签订提供支持,但本约也可在脱离预约的前提下达成。而且预约合同的达成,不一定能确保本约一定达成。

在预约合同认定中,应从如下几种标准中进行判断:一方面,应明确预约合同是否存在“最终合同”“正式合同”或“预约”“认购”等表述。假若合同名称为“备忘录”“意向书”“订购书”等,可能表明当事人在合同签订时有所保留。另一方面,从合同内容的维度出发,如果合同内容相对标准,具备了决定当事人义务及权利关系的完整度,即通常条款及主要条款都满足,不再需要进行合同签订,那么该协议便属于本约合同。根据我国最高人民法院的观点,合同成立的三要素为数量、标的、当事人三个基本条款,预约合同应包含基本条款,不用像本约合同那么完整。

二、预约效力学说分歧

预约合同的预约效力是指预约合同对双方当事人的约束力及当事人违背预约合同在法律上所产生的效果。有关预约合同效力的学说,主要有必须磋商说、应当缔约说、内容决定说等理论观点。不同观点都对预约合同效力进行了阐释。

1. 必须磋商说

必须磋商说指出,双方当事人签订预约合同后必须履行磋商的义务,只有履行此义务才属于履约,无论是否签订本约。而磋商也不是无限制的,一般指善意磋商。善意磋商存在比较难以判断的主观因素,很难界定磋商的性质,并且如何举证恶意磋商,还存在比较明显的问题。因此在实践中,存在比较明显的弊端。但从合同性质来讲,必须磋商说体现了预约合同的“自由原则”,它为双方当事人提供了相对科学、合理的协商空间。这意味着在双方协商不一致的情况下,他们

不必立即承担法律责任,体现了一种灵活性。这种灵活性也带来一个问题,即对双方当事人的约束力相对较弱,可能导致预约合同在实际执行中形同虚设,难以充分发挥其预约、准备及确保后续正式合同顺利签订的功能和作用。

2. 应当缔约说

应当缔约说认为预约合同当事人应当履行缔结本约的合同义务,当违背合同义务时,人民法院应责令其作出缔结本约的意思表示。如果拒绝,则视为在判决结果确定时已有缔结本约的意思表示。应当缔约说强调当事人在签订合同之前应将所有问题都考虑清楚,再进行签约。这样不仅有利于双方当事人履行合同义务,实现合同目的,还能避免签约后因自身问题陷入合同纠纷中。而在预约合同签订前,当事人双方应考虑的问题主要包括如下两点:一是意思表示的明确性。即预约合同签订后,就意味着将来某段时间内将签订本约,当事人必须做好签约的准备。二是相对人的慎重选择,这一环节至关重要,因为相对人的选定直接关系到合同目的能否顺利实现,其重要性不言而喻。并且根据应当缔约说原则,一旦当事人选定相对人后就要对其履行缔约义务。如果相对人违背合同约定,对当事人造成损失后,当事人可以主张救济。

3. 内容决定说

内容决定说认为“预约合同内容”决定了合同的效力。学者韩强指出,预约合同所拥有的法律效力,应结合合同内容而定,如果内容足够详细,则合同拥有较强的法律效力。而学者刘承勋指出应从预约合同内容的完整、典型、简单三个层次进行救济。由此可见,内容决定说体现了合同“意思自治”的特性,是对前两种学说的综合,既苛刻,也不缺乏约束力,相对科学合理。然而,在司法实践中依旧存在诸多方面的难点,特别是在对预约合同内容的判断上,很容易产生争议,并且适用空间太大,又会导致判决结果出现争议,不利于全面、有效地维护当事人的合法权益。此外,内容决定说对预约合同中的条款简单、主要条款的判断标准并不确定,两者没有明确的分界线,也因此导致司法实践所面临的问题及困难较多,并且很难与我国当前的司法水平相匹配,更多地需要发挥法官的自由裁量权。

三、预约合同效力的判断规则

意思自治原则是合同领域的核心原则之一,

所以在判断预约合同效力的过程中,我们应将意思自治原则作为主要的“合同效力”判断原则。它强调的是当事人在签订合同的过程中,应当享有充分的自由,可以根据自己的判断及意愿来选择合同的内容、合同的相对人及合同的形式。由于预约合同是本约合同的先期协议,其订立过程也应当尊重双方当事人的意思自治。通常来讲,大陆法系国家普遍认为预约合同产生的效力源于“合意”,而预约合同的效力归于何方,也是双方合意的关键及重点。意思自治应是其预约效力判定的核心原则,而当双方当事人表达明确的意思,以及综合判断出合同条款、内容完整度后,便可判断预约合同的效力。由于双方当事人在签订合约的过程中,信赖关系会呈现逐渐增强的特征,所以在谈判中双方的信赖关系也在慢慢增强。如果双方信赖不断减弱,那么预约就容易缺乏约束力。在此视域下,我们应将信赖关系作为重要的效力判断原则。由于预约合同按类型可划分为最低合意型预约、主观待决定型预约、完备型预约等,在具体的效力判断中,我们应明确预约的义务,从规则的角度对其进行判定。

1. 预约合同的义务

必须磋商说以自由为价值基础,不要求、不强制双方当事人签订本约,当事人的合同义务即磋商义务。磋商拥有两点内涵:一是以善意状态来看,通过遵循诚实守信的原则,按照预约内容及习惯来进行磋商;二是谈判期应是连续的。由于预约合同的价值旨归是为了将来缔结本约,所以双方当事人有义务进行磋商、谈判,从而达成这一协议。即便合同未必能达成,双方当事人也应继续履行磋商义务,不能存在任何情况、形式的违约。应当缔约说以推进交易为目的,当事人不仅要遵循善意磋商的原则,还有促进本约缔结的义务。应当缔约说的义务强度相对必须磋商说较高,双方当事人容易在交易中形成紧密的关系,从而相信对方能最终签订协议。

2. 预约合同效力规则

首先,预约符合最低合意型的,其效力应适用“必须磋商”,双方当事人应履行善意磋商的义务。而由于最低合意预约的条款所包含的内容及条款要素较少,所以在合同内容上可能缺少必要的条款。在意思表示的外观主义下,当事人的意思表示通常是以合同条款的方式进行表达的。从这种不完备的合同来推断,双方当事人对未约定

的内容,还存在明显的磋商合意。所以对未约定的内容或部分,双方当事人不能用简单的解释方法来弥补,而是需要双方进行继续、有效的协商,从而不断丰富、补充欠缺的合同内容。而从经济学的角度出发,最低合意型预约合同,由于双方投入少并且未约定内容较多,与其对其进行强制履行,不如以磋商的方式进行完善。其次,符合主观待决定型的,其效力适用于必须接近本约,双方当事人应履行继续谈判至本约缔结的义务。诚然,主观待决型预约存在很多保留磋商的机会及空间,然而却约定了合同所必备的条款。仅仅凭借达成合意的相关条款,便可以实现交易动机。双方当事人签订该预约合同的期待值,要高于最低合意型合同,所以不需要继续进行谈判。如果发生纠纷,可以根据相关条款进行救济。最后,预约符合“完备型”的,我们应以“应当缔约说”来界定其效力。由于预约合同的内容比较完备,趋向于本约,所以双方所形成的信赖关系也比较高,期待签订本约的意愿及期待值也相对较高。所以当事人再另签订一份合同,显得比较形式化。因此在效力判定中,应当以“应当缔约学说”为主。

四、预约合同的违约责任

违约责任承担方式主要包括强制履行、损害赔偿、违约金责任及定金责任等形式。通过明确预约合同的违约责任,能够帮助人们更好地发挥预约合同的效用,推进社会主义市场经济的健康发展。

1. 强制履行

适用强制履行这一违约责任,离不开双方信赖关系及意思自治的判断。前文我们已经将预约合同划分为三个类型,并且强调最低合意型适用“必须磋商”;主观待决型及完备型预约应以“应当缔约”为主。基于此,我们应总结“继续履行”的适用条件。

首先,预约合同涵盖缔约义务及磋商义务,并由预约类型不同而弹性变化。最低合意型合同由于只有善意磋商的义务,所以当事人应当继续履行“诚信协商”的义务。而主观待决型合同与完备型预约的义务涵盖“善意磋商”及“缔约合同”,所以当双方当事人不履行本约签订义务时,便构成了违约条件之一。

其次,《民法典》第五百八十条明确界定了三种不适用强制履行的情形:法律上或者事实上不

能履行;债务的标的的不适于强制履行或者履行费用过高;债权人在合理期限内未请求履行。在排除上述情形后,可依法采取强制履行作为违约责任的救济方式。而在强制履行中,要求违约方继续履行合同义务,能够有效维护守约方利益,并且可以进一步维护社会市场秩序,推进我国经济社会的健康发展。如果违约方拒绝履行,则法院可以根据双方当事人的意愿,对尚未确定的条款进行完善、补充及解释,代替违约方签订本约。

2. 损失赔偿

预约合同的损害赔偿范围是一个细致而复杂的问题,不仅涉及本约合同及预约合同之间的关系,还涉及预约违反时当事人应受保护的利益范围。从基本原则的角度出发,预约合同是相对于本约而言的特殊合同,旨在确保当事人在未来时间内订立本约,所以损害赔偿应当考虑这一特殊性。在不能强制履行预约的前提下,损害赔偿范围应在本约所形成的履行利益及信赖利益之间进行波动。换言之,损害赔偿的上限不应超过本约合同的履行利益。然而,为了更好地明确损害赔偿的范围,首先,损失赔偿适用于最低合意型预约的,应注重信赖利益的损害赔偿。这是因为最低合意型预约的条款比较少,并且缺少必要的细节,容易导致当事人担忧“交易条款及安排”的不确定性。所以当事人对预约合同的信任成为他们继续投入资源、时间进行磋商的基础。因此当违反预约时,受损方通常会遭受因信赖预约合同而产生的成本。在该视域下,应以信赖利益为抓手,对受损方进行赔偿。其次,完备型预约的赔偿范围。由于完备型预约合同各项条款、内容比较完备,所以当被违约后,机会损失较多,即错过与其他交易伙伴签订本约合同的机会。在违约赔偿中,应注重对机会成本的赔偿。最后,主观待决型预约的损害赔偿范围应以机会损失、信赖投入等多种因素进行考量。

3. 违约金责任

在违约金制度下,当事人能自行约定违约金数额,可以将可能形成的预期收益、财产损失等进行预估计算,经过协商后得出最后的金额。违约金是双方根据彼此出现违约情况所确立的,在违约金条款执行时,如果违约金数额低于或高于损失,当事人应先向法院进行请求,旨在调整违约金数额。而且在违约金制度制定时,守约方不需要证明对方违约所造成的损失,而是根据相关条款,

主张支付违约金。假如对方认为违约金与真实损失的差距较大,则需要承担实际损失的证明责任,需要由预约合同的违约方进行承担。这样证明损失的责任,便能从守约方转移到违约方。而且在实务中,由于受损人的损失很难衡量,并且很多受损人通常因举证困难而难以得到司法救济。所以通过构建违约金制度,可以有效避免受害人的举证责任,帮助受害人更好地维护自身的合法权益。从适用范围的角度出发,违约金制度的适用范围比较广泛,可以应用到任何类型的预约合同之中,能够确保预约合同拥有较强的效力,赋能我国社会主义市场经济的现代化发展及建设。

4. 定金责任

通常来讲,定金根据不同场域及目的可划分为不同的类型,不同类型的定金拥有不同的法律效力。那么在预约合同中定金的效力是什么呢?一方面,可以担保当事人能够签订本约,即定金拥有一定的立约效力。根据《民法典》第五百八十七条规定,“给付定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定,致使不能实现合同目的的,无权请求返还定金;收受定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定,致使不能实现合同目的的,应当双倍返还定金。”即若一方拒绝签订合同,若为收受定金的一方,应双倍返还定金;若为给付定金的一方,则无权要求返还。另一方面,当事人可以根据合同规定主张定金罚则,这在某方面与违约定金的目的相同。而从预约合同的角度出发,定金效力的有无,取决于当事人的决定。解除定金合同,需要通过承担定金责任来获取解除合同的权力。假如当事人在合同中明确,可以在承担定金损失的前提下享有解除合同的权力,那么定金便拥有了解除效力;但若无人可以证明合同不能履行并且不可归责于他,定金也将失去效力。由于定金旨在担保交易的实现及本约的签订,因此当出现特殊情况时合同已经消灭,定金便不存在任何价值及意义。而从法学理论的角度出发,定金与损害原则并不矛盾,受害人可以要求损害赔偿责任与定金并用,然而赔偿总额不能超过受损人所遭受的损失总和。

五、结语

预约合同是市场交易双方为获得预期对价而签订的合同,能够切实提升交易活动的稳定性及持续性。目前我国相关法律法规对预约合同的规

定不够明确,导致案件处理所需要的依据相对复杂。所以我们应深入探究预约合同的效力及违约责任,完善相关法律法规,确保预约合同成为推进我国社会主义市场经济健康发展的重要抓手。随

着时代的发展,相信预约合同将更加完善,不仅能提高交易的稳定性,还能为我国市场经济建设带来新的保障及支持。

参考文献:

- [1] 孟勤国. 民事司法解释的历史性进步——最高人民法院《合同编通则司法解释》亮点评述[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2024, 39(2): 42-55.
- [2] 吴光荣. 论预约合同的司法认定与违约救济——以《合同编通则解释》的相关规定为中心[J]. 法学评论, 2024, 42(2): 145-157.
- [3] 杨万明, 刘贵祥, 林文学, 等. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》重点问题解读[J]. 法律适用, 2024(1): 7-23.
- [4] 刘贵祥, 吴光荣. 《民法典》合同编法律适用中的思维方法——以合同编通则解释为中心[J]. 法学家, 2024(1): 57-73, 192.
- [5] 杨立新. 《合同编通则司法解释》完善我国合同法规则的重大进展[J]. 法律适用, 2024(1): 24-39.
- [6] 朱广新. 预约合同及其违约责任[J]. 社会科学研究, 2024(1): 19-29.

A Study on the Validity and Breach of Contract Liability in Preliminary Agreements

LUO Zewei

(Sanya Research Institute of Henan University, Sanya Hainan 572000, China)

Abstract: Although Chinese law recognizes the binding force of preliminary agreements, there are no clear provisions regarding their identification, breach of contract liability, and validity. This paper examines the nature, identification, and theoretical disputes concerning the validity of preliminary agreements, along with rules for determining their effectiveness. It also addresses breach of contract liability in preliminary agreements, focusing on specific performance and compensation for damages.

Keywords: preliminary agreement; validity; breach of contract liability

(责任编辑: 沈建新)