

# 预约合同的认定及其违约责任研究

胡楠

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2025年12月19日; 录用日期: 2026年1月28日; 发布日期: 2026年2月10日

## 摘要

预约合同是一种独立的合同, 是当事人订立合同的重要方式, 在实践中被广泛采用。根据《民法典》和《民法典合同编通则解释》对预约合同的相关规定, 预约合同具有合意性、约束性、确定性和期限性四个基本特征, 根据基本特征可进一步区分预约合同和意向书以及本约合同。至于预约合同违约责任之适用难题, 应当认为预约合同的违约责任形式不包括继续履行, 而确定赔偿数额时需将非违约方对缔约机会的可期待性纳入考量范围, 并以本约合同的缔约过失责任和违约责任为其上下限进行具体确定。

## 关键词

预约合同, 违约责任, 继续履行, 损害赔偿范围

# Research on the Identification of Pre-Contracts and Their Liability for Breach

Nan Hu

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: December 19, 2025; accepted: January 28, 2026; published: February 10, 2026

## Abstract

A pre-contract is an independent type of contract and a pivotal mechanism for parties to form contractual relationships, widely utilized in practical transactions. In accordance with the relevant provisions of the Civil Code of the People's Republic of China and the Judicial Interpretation of the General Provisions of the Contract Book of the Civil Code, pre-contracts are characterized by four core attributes: consensuality, binding effect, determinacy, and temporality. These attributes serve as the foundational criteria for distinguishing pre-contracts from letters of intent and formal contracts (main contracts). Regarding the challenges in applying liability for breach of pre-contracts, it is argued that specific performance should be excluded from the forms of such liability. When ascertaining the amount of damages, the non-breaching party's reasonable expectation of the opportunity to

conclude the main contract must be incorporated into the assessment framework. Specifically, the upper and lower bounds for damages should be defined by reference to the liability for contractual negligence and liability for breach of the main contract, respectively.

## Keywords

Pre-Contract, Liability for Breach, Specific Performance, Scope of Damages

Copyright © 2026 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 495 条首次在合同编通则部分对预约合同的构成及其救济方式作出了一般规定,在立法上确立了预约合同的独立地位。然而为了适应社会生活的变化,法律语言通常会呈现出一定的模糊性和包容性,这也导致司法实践中有关第 495 条的适用仍然存在困难。一方面,预约合同的本质及其认定标准仍然模糊,如何将预约合同与无拘束力的意向书和本约合同相区分,是司法实践的一大难题;另一方面,《民法典》虽然规定了预约合同的救济方式是承担违约责任,但未明确规定违约责任具体承担形式,实践中主要存在预约合同能否适用继续履行以及适用损害赔偿时的赔偿范围如何确定的问题。《民法典》施行后,结合学界与司法实务界对《民法典》第 495 条的不同解释意见,《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》(以下简称《民法典合同编通则解释》)第 6~8 条对预约合同的成立及预约合同违约责任的相关问题作了进一步的规定,以期能够更好地指导司法实践,提高法律适用的统一性。

随着经济社会的快速发展,交易模式愈发复杂,交易过程更加动态,预约合同作为一种更加灵活的商业工具的重要性愈发凸显。当事人采用预约合同,既能避免马上进入陌生的合同关系,也能更好地把握商机。因此,对预约合同的相关适用问题进行探讨确有必要。本文将结合《民法典合同编通则解释》的相关规定为预约合同的认定标准、预约合同能否适用继续履行以及适用损害赔偿时的赔偿范围如何确定提供合理的解释路径。

## 2. 预约合同的认定标准

预约合同是指约定当事人在将来一定时间订立契约关系的合同。正如王泽鉴先生所言:“预约乃约定将来订立一定契约的契约。本约则为履行该预约而订立的契约。故预约亦系一种契约,而以订立本约为其债务的内容。”<sup>[1]</sup>预约合同作为一种独立的合同类型,其内容是在将来一定时间内订立本约。

### (1) 预约合同的基本特征

《民法典》第 495 条第 1 款规定:“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。”《民法典合同编通则解释》第 6 条第 1 款对预约合同的成立要件作出了更加详细的规定:“当事人以认购书、订购书、预订书等形式约定在将来一定期限内订立合同,或者为担保在将来一定期限内订立合同交付了定金,能够确定将来所要订立合同的主体、标的等内容的,人民法院应当认定预约合同成立。”对这两个条文进行深入分析可以发现预约合同有四个基本特征:合意性、约束性、确定性和期限性。

预约合同的合意性主要来源于两个方面:一是订立预约合同本身是一种合意,预约合同作为合同的

一种，必然是当事人意思表示一致的结果；二是预约合同内容的合意性。法律上的合同是指民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议，除了少数关于人身关系的合同，大部分合同围绕财产关系展开，尤其是财物的交易流转。而当事人签订预约合同，是为了能在将来一定时间内订立本约，即预约合同服务于本约合同的订立，因此预约合同还一定程度上体现了当事人对于本约合同的合意。换言之，预约合同必须体现当事人的缔约意图。这种缔约意图是预约合同区别于本约的关键点，是其具有独立法律地位的依据。因为本约合同的意图在于设定具体法律关系，而预约合同是为了锁住交易机会，并不具有设定具体法律关系的意图[2]。

预约合同的约束性同样来源于预约合同本身即为合同，当事人意思表示一致达成预约合同，即意味着他们愿意受到该合同的限制，不得随意更改已经确定的条款。此外，拘束性也是法律严肃性的彰显，将预约合同与一般的无法律约束力的法律文本相区分。

预约合同的确定性是指内容确定性。预约合同是为了在将来一定时间内订立本约而签订的合同，其内容应当围绕将来缔结本约的行为义务展开。《民法典合同编通则解释》对预约合同内容确定性的表述是“能够确定将来所要订立合同的主体、标的等内容”，“将来所要订立合同的主体、标的等内容”是预约合同区别于其他典型或非典型合同之所在。预约合同需“确定将来所要订立合同的主体”，即确定本约合同的当事人，而“确定将来所要订立合同的标的”则意味着确定本约合同的类型或性质[3]。缺乏关于“将来所要订立合同的主体、标的等内容”，预约合同难以称之为预约合同，因为缺乏当事人进一步磋商，甚至签订本约合同的前提。试想当事人之间对拟订立的本约合同的类型和性质都未确定，预约合同还有何存在之必要。

预约合同的期限性是指将来订立本约合同的缔约义务必须有明确的履行期限，《民法典合同编通则解释》对此的表述是“将来一定期限内”<sup>1</sup>，可以是将来的某个时间点，也可以是将来的某个时间段。但无论如何，该履行期限必须确定，否则预约合同难以发挥担保本约合同缔结的功能。

## (2) 预约合同与意向书、本约合同的区分

探讨和归纳预约合同的基本特点不仅具有学理研究的意义，还有力回应了司法实践之需要。处理有关预约合同的纠纷的前提是准确认定预约合同，为此必须明确预约合同的基本特点。实践中，当事人所处的交易环境存在多种样态，某些情形下，当事人之间的磋商并不深入，信赖程度也较低，当事人可能只是为了确保进一步的接触或者巩固初期的谈判成果而签订预约合同，此时预约合同与大量不具有法律效力的文书(如意向书)之间的界限并不明显。而在当事人就合同内容几乎达成一致，只是存在一些客观阻碍事项，或者连客观阻碍事项都不存在，只是为了保留变更机会而签订预约合同等情形下，预约合同和本约合同的界限同样难以把握。因此必须结合预约合同的基本特点，才能将预约合同与无拘束力的意向书以及具有履行效力的本约合同区分开。

首先是预约合同和无拘束力的意向书之区分。意向书起源于英美法，是指双方当事人打算订约的意愿性说明或陈述的书面形式。与无拘束力的意向书等普通文书难以辨别的预约合同，主要是指交易初期阶段签订的预约合同。两者的重要区别如下：第一，合意性不同，意向书虽然也能体现当事人的一定合意，但却无法满足法律上合意性的要求，即意思表示一致；第二，拘束力不同，预约合同确定了当事人负有订立本约合同的义务，而不是依据诚信原则进行谈判的义务，意向书则只是对磋商结果的阶段性书面描述，不具有法律之拘束力[4]。第三，法律效果不同，违反意向书的相关约定，当事人至多承担缔约过失责任，而违反预约合同，当事人则需承担相应的违约责任。

<sup>1</sup>参见《民法典合同编通则解释》第6条第1款：当事人以认购书、订购书、预订书等形式约定在将来一定期限内订立合同，或者为担保在将来一定期限内订立合同交付了定金，能够确定将来所要订立合同的主体、标的等内容的，人民法院应当认定预约合同成立。

其次是预约合同和具有履行效力的本约合同之区分。从法律性质上看,两者相互独立又相互关联[5]。预约合同中,当事人负有在将来一定期限内缔结本约之缔约义务,而本约合同的当事人则负有履行合同约定之履约义务。另外,基于预约合同是为了服务本约合同的订立而存在,两者的内容势必存在某些相同或相似的部分,但其内容确定性的程度有明显差别。相较本约合同,预约合同的内容相对简要。通常情况下,预约合同的条款往往不是完整且充分的,部分条款有待当事人的商讨或客观情况的确定而尚未在预约合同中列明,而本约合同则较为完善,当事人可以直接根据本约合同履行权利、承担义务[6]。

除了识别预约合同和本约合同,实践中的另一难题是对于一些难以甄别的合同是选择“疑约从本”还是“疑约从预”。王泽鉴先生认为:“当事人的约定,究为预约亦系本约,在理论上固易区别,实际上则不易判断,应探究当事人的真意加以认定,订立预约在交易上系属例外,有疑义,宜认为系属本约。”[1]综合考虑合同内容的明确程度和当事人的意思表示,仍然无法确定是预约合同还是本约合同的,从鼓励交易的角度出发,也应当认定是本约合同。此外,《民法典合同编通则解释》第6条第3款也间接表明了“疑约从本”的选择倾向<sup>2</sup>。

### 3. 预约合同的违约责任形式是否包括继续履行

《民法典》出台之前,学界对于违反预约合同的约定,违约一方是承担违约责任还是缔约过失责任存在争议[7]。《民法典》正式施行后,有关这一问题的讨论暂时告一段落。《民法典》第495条以立法形式明确了预约合同的独立性以及违反预约合同需要承担违约责任<sup>3</sup>。预约合同服务于本约合同的签订,客观上即具有规范先合同义务的效果,但其本质上是一个独立的合同,将违反预约合同所需承担的责任界定为缔约过失责任,则意味着否认预约合同的制度价值,这与当前的立法选择背道而驰。

一旦明确了违反预约合同的约定,违约一方需要承担违约责任,就自然会产生这样一个疑问:关于违约责任的几种承担形式是否都能适用于预约合同?《民法典》关于违约责任法律效果的一般规定包括了继续履行、采取补救措施、赔偿损失、支付违约金、修理、更换、重作、减少价款或报酬以及定金罚则等形态。由于预约合同的履行标的是缔结本约的行为,本身并无交易属性及内容,故修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等形态并无适用余地[8]。至于违约金和定金罚则,当然允许当事人自由选择,将之作为预约合同的救济方式,在符合法律相关规定的情形下予以适用[4]。而赔偿损失作为一种补偿性质的责任形式,在违反预约合同约定的情形下当然能适用。因此,问题的落脚点实际上就转为当事人就违约责任的承担形式没有特别约定时,违反预约合同约定,能否适用继续履行。

继续履行能否作为预约合同的一种违约责任形式,学界主要存在否定说、肯定说和内容决定说。否定说从当事人意思自治原则和人身不可强制的法理基础出发,认为预约合同的守约方不能请求违约方继续履行。该观点主要受到的指摘是继续履行并不违背意思自治,如果将继续履行排除在违约责任形式之外,则预约合同的制度功效将受到削弱。肯定说则支持继续履行作为预约合同的责任形式之一,其理论基础主要是当事人意思自治和期待可能性、信赖利益保护。但不加区分地将继续履行适用于所有预约合同,很有可能会导致当事人之间的给付不均衡[9]。内容决定说是指根据预约合同的具体内容决定能否适用继续履行,如有学者将预约合同区分为具备强制缔约效力的预约和具备善意磋商效力的预约,前者可以适用继续履行,后者则无法适用继续履行[10]。内容决定说类型化的研究方法看似合理,但可操作性不强。一方面,具备强制缔约效力的预约和具备善意磋商效力的预约的区分标准难以确定,另一方面,

<sup>2</sup> 《民法典合同编通则解释》第6条第3款:当事人订立的认购书、订购书、预订书等已就合同标的、数量、价款或者报酬等主要内容达成合意,符合本解释第三条第一款规定的合同成立条件,未明确约定在将来一定期限内另行订立合同,或者虽然有约定但是当事人一方已实施履行行为且对方接受的,人民法院应当认定本约合同成立。

<sup>3</sup> 《中华人民共和国民法典》第495条: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。

过于简单的划分也很难适应复杂的现实情况。此外，关于预约合同的法律效力是否包括“缔约”，尚且存在争议。因此，本文支持否定说，即认为预约合同的违约责任形式不包括继续履行。

第一，继续履行若为预约合同的违约责任形式将与民法意思自治的基本原则相背离。对于继续履行，《民法典》以金钱债务与非金钱债务的区分为架构作了不同规定。债务人不履行非金钱债务或履行非金钱债务不符合约定的，对方可以请求其履行，但是债务的标的的于强制履行或履行费用过高的，债务人可以不承担继续履行的违约责任。预约合同产生的订立本约合同的义务是一种非金钱债务，是否与对方订约磋商以及如何订约磋商，应由当事人自主决定。对是否进行订约磋商及如何进行订约磋商的意思自由予以直接强制执行，无疑会不当干预债务人的自由意志[11]。

第二，《民法典合同编通则解释》第8条第1款仅规定了损害赔偿的责任形式，暗示继续履行不应作为预约合同的违约责任形式。考虑到若干历史、现实等因素，至少在民法领域，我国的司法解释在实质意义上就是制定法[12]。《民法典》第495条未明确规定预约合同的违约责任形式，以致理论和实务界对于预约合同违约责任是否包括继续履行存在争议。《民法典合同编通则解释》同样未明确是否包括继续履行，但其第8条第1款规定“对方请求其赔偿因此造成的损失，人民法院依法予以支持”，即明确承认了赔偿损失在预约合同违约责任中的适用，这也暗示着继续履行不应作为预约合同的违约责任形式。

第三，从预约学说缘起的角度看，预约的目的是规避要物合同成立所需具备的“要物”要件，而我国民法并没有要物合同的制度束缚。德国法是学术界研究预约合同相关问题的重要蓝本，根据德国的预约学说，预约当事人互负缔结本约的义务，缔约一方可以基于预约强制相对方与自己缔结本约[13]。而德国法之所以会产生预约学说，是为了规避要物合同成立所需具备的“要物”要件，是“合意即能产生债”能够在要物合同领域得到体现[13]。随着要物合同的日渐式微，预约学说的此种意义也逐渐消失。《民法典》第890条虽然规定了保管合同是要物合同，但亦指出“当事人另有约定的除外”，即保管合同的要物性可以被当事人的合意改变。《民法典》第679条规定了自然人之间借贷合同的要物性，但是为了保护无息借款合同出借人的利益，防止给出借人带来必须出借的负担。因此，结合我国目前的立法现状，并无引进传统预约学说之必要，而预约学说所强调的强制缔结本约的法效力自然也就无从谈起。

#### 4. 违反预约合同的损害赔偿数额之确定

无论预约合同的违约责任形式是否包括继续履行，赔偿损失都是当事人之间就预约合同违约责任无约定时的重要责任形式，然而关于赔偿损失同样存在适用难题，即预约合同违约责任的赔偿范围是什么。

《民法典》第584条规定了违约责任的赔偿范围采完全赔偿原则和可预见原则，即违约责任的赔偿范围同时覆盖实际损失与可得利益损失，同时覆盖范围不宜过于扩张，不得超过合同订立之时违约方所预见或应当预见到的自己的违约行为会导致的损失<sup>4</sup>。预约合同虽为独立的合同类型，但其义务的类型具有特殊性，因此关于预约合同“履行后可以获得的利益”存在不同理解和认识，即究竟是订立本约合同的履行利益，还是订立本约合同的信赖利益，在学理上主要存在信赖利益说与履行利益说两种观点，但都存在固有缺陷。前者将导致预约合同制度与缔约过失责任制度的界限模糊，后者仅将履行利益作为参考，与实践预约合同履行的多样化发展相悖[2]。

《民法典合同编通则解释》第8条第2款规定：“前款规定的损害赔偿，当事人有约定的，按照约定；没有约定的，人民法院应当综合考虑预约合同在内容上的完备程度以及订立本约合同的条件的成就

<sup>4</sup> 《中华人民共和国民法典》第584条：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，造成对方损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益；但是，不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。

程度等因素酌定。”一般而言，预约合同的内容约定得越详细，或条款确定得越明确，本约合同将被订立的正当期待就会越强，而非违约方的期待利益就越多。因此，违反预约合同赔偿损失时也可以像一般违约赔偿损失那样，以非违约方由合同产生的期待利益计算[3]。考虑到司法实务的可操作性，这种期待利益的量化可将“内容上的完备程度以及订立本约合同的条件的成就程度等因素”纳入考量范围。

在明确了确定赔偿损失数额时需要考虑的因素之后，接下来的问题是赔偿损失数额的范围是什么。以预约合同“内容上的完备程度以及订立本约合同的条件的成就程度等因素”为标准，当预约合同的确定性越高，与本约越相似，其赔偿范围应当与本约的违约责任越趋同；当预约合同处于缔约接触环节，预约合同的确定性较低，则应参照本约的缔约过失来判定。

具言之，违反预约合同的赔偿数额至少应该大于就本约合同承担缔约过失责任时的数额。因为即使当事人之间没有签订预约合同，为了保护非过错方的信赖利益，过错方也应就其缔约过失进行赔偿。而当事人之间签订了预约合同，表明双方之间的信赖程度更高，对合同可以如约订立的可期待性更强，因此可获得赔偿数额也应高于未签订预约合同时所能获得的数额。否则，预约合同的价值和意义将被削减。另一方面，违反预约合同的赔偿数额不得超过就本约合同承担违约责任时的数额，即本约合同的履行利益。这是因为预约合同虽然表明了当事人之间订立本约的意图，具有一定的可期待性，但预约合同始终不是本约合同。相较于本约合同，预约合同对当事人的拘束性更小，对非违约方的利益保护程度也更低，因此违反预约合同时所能获得的数额也应低于违反本约合同时所能获得的数额。否则，就是变相模糊预约合同和本约合同的区分。

可见，违反预约合同需要违约方赔偿损失时，赔偿之数额应以违反本约合同时的违约责任数额为上限，以就本约合同承担缔约过失责任的数额为下限，而具体数额的确定则需结合“内容上的完备程度以及订立本约合同的条件的成就程度等因素”确定。具体而言，可按下述三种程度进行分别处理：第一，当事人之间仅具有初步缔约意向，预约合同只确定主体和标的类型，缺少具体数量、价款、履行期限及履行方式等核心条款，即本约合同订立条件尚未成就时，应以本约合同缔约过失责任数额为基准确定赔偿数额，上限不超过本约合同履行利益的30%；第二，当事人之间签订的预约合同已明确标的、数量、价款区间、履行方式等主要条款，仅剩余个别非核心条款有待磋商，即本约合同订立条件基本成就，如已完成尽职调查、前期审批等，此时的赔偿范围应包括信赖利益和部分可得利益，可按本约合同履行利益的30%~70%计算。第三，预约合同的核心条款已完全达成一致，即本约合同的订立已无实质障碍，仅需办理相关程序即可，或当事人已实际履行部分义务，如交付部分标的物、支付预付款等，此时的赔偿范围接近本约合同全部履行利益，但需预留少量空间以区分预约与本约的法律地位，可按本约合同履行利益的70%~90%计算。

## 5. 结语

当下，交易形式愈发复杂，交易的安全性也越来越受到人们重视，预约合同作为一种灵活的交易方式之重要性正在凸显，解决预约合同在司法适用中存在的问题具有现实必要性。一方面，预约合同虽为一种独立的合同形式，实践中和意向书、本约合同间的界限有时并不清晰，必须结合预约合同合意性、约束性、确定性和期限性四个基本特征予以认定。另一方面，预约合同的违约责任形式并不明确。对于预约合同的违约责任形式是否包括继续履行，考虑到民法意思自治的基本原则、《民法典合同编通则解释》最新规定以及预约学说之缘起，应该认为预约合同的违约责任形式不包括继续履行。对于违反预约合同的损害赔偿数额之确定，则应以违反本约合同时的违约责任数额和就本约合同承担缔约过失责任的数额为其上下限，结合“内容上的完备程度以及订立本约合同的条件的成就程度等因素”具体确定。

## 参考文献

- [1] 王泽鉴. 债法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [2] 郑天祥. 预约合同的认定及其违约责任——基于《民法典》的体系化构建[J]. 扬州大学学报 (人文社会科学版), 2023(27): 93-106.
- [3] 朱广新. 预约合同及其违约责任[J]. 社会科学研究, 2024(1): 19-29.
- [4] 王利明. 预约合同若干问题研究——我国司法解释相关规定述评[J]. 法商研究, 2014, 31(1): 54-62.
- [5] 宋晓明, 张永健, 王闯. 《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》的理解与适用[J]. 人民司法, 2012(15): 27-42.
- [6] 朱广新, 谢鸿飞. 民法典批注·合同编[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020.
- [7] 封子路. 预约合同的违约责任研究[J]. 南华大学学报(社会科学版), 2019, 20(1): 87-92.
- [8] 尚晓茜, 刘衍. 《民法典》中订约失败责任的二元体系——预约合同违约责任与缔约过失责任之竞合[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2020, 35(5): 64-72.
- [9] 韩强. 论预约的效力与形态[J]. 华东政法学院学报, 2003(1): 46-51.
- [10] 陈峻阳. 论预约合同的违约责任[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2021, 61(2): 32-36.
- [11] 梁慧星. 合同通则讲义[M]. 北京: 人民法院出版社, 2021.
- [12] 苗炎. 论司法解释的性质和效力位阶[J]. 中外法学, 2023, 35(2): 425-444.
- [13] 林涸民. 预约学说之解构与重构——兼评《民法典》第 495 条[J]. 北方法学, 2020, 14(4): 18-31.