

预约合同违约救济的类型化构建

吴沐霖

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2026年4月3日; 录用日期: 2026年5月26日; 发布日期: 2026年6月10日

摘要

预约合同作为《民法典》第495条所确立的一项重要合同制度, 在商事实践中应用广泛, 却在司法裁判中长期面临继续履行之适用争议与损害赔偿范围模糊等难题。《合同编通则解释》第6~8条虽细化规则, 但仍未解决核心争议。以“类型化”为理论主线, 以预约合同的内容完备程度与意思约束程度作为关键分类要素构建类型化体系, 对预约合同类型化处理, 使预约合同效力产生不同效力路径。在此基础上, 进一步厘清继续履行救济的适用边界, 并对损害赔偿范围提出更具可操作性的认定标准, 为司法实践中预约合同违约救济提供类型化的解决方案。

关键词

预约合同, 违约责任, 继续履行, 损害赔偿, 类型化

Typological Framework for Remedies in Case of Breach of Appointment Contracts

Shulin Wu

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: April 3, 2026; accepted: May 26, 2026; published: June 10, 2026

Abstract

As a pivotal contractual mechanism established under Article 495 of the *Civil Code*, advance contracts are widely applied in commercial practice yet have long faced challenges in judicial rulings, including disputes over the applicability of specific performance and ambiguous of compensation scopes. Although Articles 6~8 of the *General Provisions of Contract Part Judicial Interpretation* provide detailed regulations, they still fail to resolve these core controversies. By adopting “typology” as the theoretical framework and using the completeness of contract content and the degree of contractual binding force as key classification criteria, this study establishes a typological system for advance contracts,

enabling them to operate under distinct legal efficacy pathways. Building on this foundation, it further clarifies the applicable boundaries for specific performance remedies and proposes more operational standards for determining compensation scopes, thereby offering a typologically grounded solution for breach remedies in advance contract cases within judicial practice.

Keywords

Reservation Contract, Liability for Breach, Continuation of Performance, Compensation for Damages, Typified

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. 问题的提出

预约合同是随着商事交易复杂化而逐渐发展出的合同形态，它旨在应对传统“要约-承诺”模式下无法充分满足的交易安排需求，允许当事人为将来一定期限内订立本合同预先作出具有约束力的约定。从其历史演进来看，预约合同制度最早可追溯至《法国民法典》[1]，此后为大陆法系所接纳。在我国，预约合同最初广泛运用于商品房买卖领域。为处理商品房认购、订购等协议引发的纠纷，2003年《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》第四条、第五条在司法实践中触及预约相关问题的处理，但未直接使用“预约合同”这一术语。2012年《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》第二条明确承认“预约合同”的概念，并初步构建了违反预约合同的违约责任规则。该条实质上更倾向于“应当缔约说”，即当事人除因不可抗力或意外事件外，须诚信履行订立本合同的义务，而不仅仅止于磋商。2020年《民法典》第四百九十五条吸纳了上述司法解释的核心理念，将预约合同提升至法典层面，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”。然而，该条文表述较为原则化，未清晰界定预约合同的效力层次，也未对违约责任的具体构成及范围作出细致规定，导致学说和实务中继续存在较大解释空间[2]。为回应实践需求，2023年《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《合同编解释》)第六至第八条对预约合同制度进行了细化。尽管如此，当前规范仍存在若干争议与模糊地带。第一，预约合同的效力性质未彻底明确，《合同编解释》未清晰采纳“必须磋商说”“应当缔约说”或“内容决定说”中的哪一种，这可能影响法院在具体案件中是否判决强制缔约；第二，继续履行的可能性。《合同编解释》第八条仅明确损害赔偿，而未规定守约方能否请求强制违约方订立本合同。司法实践中对此态度不一，但多数观点倾向于不支持强制缔约[3]；第三，损害赔偿的范围。虽然第八条第二款提供了酌定因素，但未明确赔偿是否仅以信赖利益为限，抑或可包含履行利益。实务中，法院通常以信赖利益损失为主，但在特定情形下，如预约内容非常完备，也可能参考履行利益进行酌情调整。预约合同在商事实践中已被广泛应用，但目前学理和司法实践中的争议，如效力性质的模糊、继续履行的可行性以及赔偿标准的不统一，亟须通过类型化的视角进行梳理和规范。通过总结典型司法案例，借鉴比较法经验，进一步明确预约合同的效力层次，细化违约责任的承担方式与赔偿标准，以增强法律适用的统一性和可预期性。

2. 预约合同违约责任的实践困境

在司法实践中对于继续履行作为预约合同违约责任的承担方式持审慎态度，对于违约责任损害赔偿的范围也缺乏较为统一的标准。下文将详细分析预约合同违约责任在立法及司法适用上的困境。

（一）继续履行缺乏适用空间

预约合同违约责任继续履行缺乏适用空间，在立法及司法层面均有深刻体现。立法上，《民法典》第四百九十五条虽明确了预约合同概念及违约责任，但未具体规定责任形式。《民法典合同编通则解释》第八条第一款仅规定一方不履行订立本约义务时对方可请求赔偿损失，并未支持继续履行，此立法回避态度间接表明了对继续履行的否定立场。支持否定继续履行的理由核心在于尊重“意思自治”原则^[4]，认为强制当事人订立本约等同于以公权力干预私法领域的缔约自由，违背合同自由精神，且预约合同本身意味着当事人对是否最终完成交易保留决策权，若允许法院通过判决代替当事人意思表示，不仅不符合当事人订立预约时的真实意图，也违背了私法自治原则。司法实践中，法院主流观点倾向于不支持继续履行预约合同，其理由包括预约合同的核心目的是固定未来缔约的磋商义务而非直接创设强制缔约义务，若广泛适用继续履行将模糊预约与本约的界限，导致预约合同独立制度价值丧失¹；同时，强制缔约有违《民法典》第580条关于债务标的不适于强制履行的情形²，且我国现行法缺乏以判决代替当事人意思表示进行强制执行的法律依据。尽管理论上存在“应当磋商说”“必须缔约说”及“内容区分说”等争议，肯定说主张预约可产生强制缔约效力，折中说认为应根据预约内容完备程度决定是否强制履行。但《合同编通则解释》并未采纳这些观点，其通过损失赔偿的救济路径及对继续履行的沉默，实质上强化了否定说的司法倾向。此外，继续履行在实务中面临操作难题：若双方已丧失信任基础，强制磋商或缔约缺乏可行性；且预约合同内容通常未涵盖本约全部条款，强制履行可能需法院过度介入意思形成领域，有违司法谦抑性^[5]。因此，在预约合同被严格限定于当事人保留最终交易决策权的背景下，继续履行这一救济方式缺乏充分的适用空间。

（二）损害赔偿范围模糊不定

预约合同违约责任中损害赔偿范围的界定在实践中面临显著困境，其核心问题在于范围的模糊不定，这源于立法层面的抽象性、理论基础的争议性以及司法裁判缺乏统一标准。立法上，《民法典》第495条虽确立了预约合同的独立地位并规定违约方需承担责任，但并未明确损害赔偿的具体计算标准。后续的《民法典合同编通则解释》第8条虽规定损失赔偿额应“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程度等因素酌定”，但“完备程度”与“成就程度”均为弹性概念，缺乏明确指引，未能清晰界定赔偿应以“信赖利益”还是“履行利益”为标准，赋予了法官过大的自由裁量空间^[6]。理论上，对于预约合同违约应赔偿何种利益存在根本分歧：“信赖利益说”认为赔偿应旨在使守约方恢复到合同未曾订立时的状态，仅涵盖为订立和准备履行合同所支出的费用及机会损失，预约毕竟不是本约，并没有对所有事项达成一致，不应该承担履行利益的风险；而“履行利益说”则主张赔偿应包含若本约得以履行后守约方可获得的全部利益，以充分保护其信赖并提高违约成本，这两种学说的争议直接影响了司法实践^[7]。司法实践中，法院对损害赔偿范围的认定呈现出“同案不同判”的局面，多数法院倾向于仅支持信赖利益损失，信赖利益损失在司法实践中仍存在两种情形，积极信赖利益和消极信赖利益。前者主要为缔结本约而支出的实际费用，后者则为预约合同当事人丧失掉与他人订立合同的机会。支持积极信赖利益损失的有代表性案例有“仲崇清案”³。“曹灿如案”⁴；支持消极信赖利益的有最高法公报案例“张励案”⁵。对于消极信赖利益即因信赖预约而丧失与他人订立同类合同的机会是否赔偿以及如何计算也极不统一，因其具有偶然性和难以证明的特点，是否支持及支持多少几乎完全依赖于法官的自由心证和酌情裁量。甚至有少数案件在预约已具备本约主要条款时酌情考虑履行利益。在部分法院在

¹(2015)厦民终字第4031号。

²(2021)鲁1302民初19946号。

³(2007)沪二中民二(民)终字第1125号。

⁴(2010)沪二中民二(民)终字第609号。

⁵《最高人民法院公报》2012年第11期。

预约内容高度完备、接近本约且违约方主观恶意明显时，会参考或支持履行利益损失，如“优高雅装饰案”⁶中赔偿机会损失 800 万元，这种赔偿范围的模糊性不仅导致法律适用的可预期性降低，还可能造成守约方损失无法得到充分填补，违约方责任承担不确定，进而影响预约合同制度规范功能的实现。

3. 预约合同类型化构建的内在逻辑

(一) 预约合同违约认定前提：效力认定

预约合同类型化构建的内在逻辑，其首要环节和判定违约责任承担的根本前提在于对预约合同效力的精准认定^[8]。这直接源于预约合同在实践中面临的困境继续履行救济缺失与损害赔偿范围模糊。承前所述，司法实践在“必须磋商”与“必须缔约”间的巨大分歧，以及赔偿范围在“信赖利益”与“履行利益”间的游移，其根源皆在于缺乏一个清晰、统一的效力认定框架。效力认定的核心争议与困境直接表现为学理上的巨大分歧，主要存在“必须磋商说”“必须缔约说”和“内容区分说”三种学说。司法实践中，法院往往陷入全有或全无的二元选择困境：若采“必须磋商说”，违约成本较低，可能难以充分保护守约方信赖利益，且“诚信磋商”标准模糊，难以客观衡量；若采“必须缔约说”，则可能在某些情况下过度干预意思自治，且面临强制缔约在法理和实操上的难题。这种效力的不确定性，直接导致了违约认定标准的混乱。例如，一方当事人未能最终签订本约，其行为究竟构成未履行诚信磋商义务的违约，还是未履行必须缔约义务的违约，其判断标准莫衷一是。

效力认定是违约认定的逻辑前提，它明确界定了预约合同义务的范围与强度，是判断当事人是否违约以及违约程度的前提和标尺^[9]。其一，它用于界定违约行为。预约合同的义务内容直接源于其效力。若效力被认定为“必须磋商”，则违约行为主要表现为违反诚信磋商义务，如恶意拖延、突然中断磋商、对已决条款反悔等；若效力被认定为“必须缔约”，则违约行为主要表现为无正当理由拒绝订立本约。其二，它决定了责任范围。效力认定直接决定损害赔偿的范围。若认定效力仅为磋商，则损害赔偿通常以信赖利益为限，旨在补偿因信赖对方而支出的费用和丧失的机会；若认定效力为缔约，则损害赔偿可能延伸至履行利益，旨在使守约方达到如同本约被完全履行的状态^[10]。前述损害赔偿范围的模糊性，其本质正是效力认定不清所导致的后果。因此，唯有先明确合同效力是什么，才能准确判断是否违反该效力，进而确定违反后应承担何种责任。

(二) 预约合同效力认定路径：类型化处理

预约合同中当事人的受约束程度存在差异性，当事人可能仅负有基于诚实信用原则进行善意磋商的义务；也可能已就未来本约的实质性内容达成合意，仅待特定条件成就，如取得预售许可证或障碍消除时便签订本约合同^[11]；亦或在达成部分合意的同时，对其他事项明确保留了最终决策权。正因预约合同存在如此多样的约束强度与缔约目的，故并非所有在预约阶段已确定的“已决事项”都允许在日后订立本约时被重新提出并进行磋商与修正。对那些在预约中已明确、无保留的合意予以尊重并维持其确定性，同样是对当事人最初意思自治的充分保障与延续。

其一，若对预约合同的效力采取过于宽松的认定标准，可能不适当地扩大“诚信磋商”义务的免责适用范围。这会使本应固化的交易机会和缔约期待失去其法律保障，导致预约合同固定交易机会的核心功能落空。其二，这种模糊性还可能诱发道德风险，为一方当事人违反基于诚实信用原则产生的先合同义务提供规避空间，甚至实质上纵容其从事恶意磋商而无需承担相应责任。当前效力认定的深层困境在于，预约合同在《民法典》体系中的定位游移于本约的缔约过失责任与本约的违约责任之间，缺乏一个清晰的、只属于预约合同自身的锚定点。而“内容区分说”指导下的类型化构建，正是破解这一效力认

⁶(2007)二中民终字 01756 号。

定困境的逻辑路径。其核心在于承认预约合同并非单一性质的法律现象[12]，而是一个内部存在效力梯度的谱系，通过引入某种客观标准，将抽象的效力争议转化为对合同条款的具体分析。

通过对预约合同的概念进行分析，可以得出确定预约合同的交易成熟度两个因素[13]，内容完备程度和意思约束程度。内容完备程度即预约合同条款的详细程度，意思约束程度即当事人签订预约合同时是否进行下一步磋商的意思程度。在实践中，合同完备程度可以直观地判断，受约束的意思主要通过磋商条款来判断。通过这两个因素进行类型化构建来决定相应的效力路径。对于内容完备程度完整的，即具有合同主体、标的、价格、数量、履行方式、争议解决等条款的合同，效力路径为应当缔约；对于合同内容完备但仍有继续磋商意思的，效力路径应为应当磋商；对于合同内容不完备但具有排除效力的磋商条款，效力路径为应当磋商；对于合同内容不完备且仅有一般性的磋商条款，效力路径也为缔约。通过类型化处理，明确了预约合同的效力路径，从而更加清晰地厘清违约责任的具体承担方式和范围。

4. 类型化视角下预约合同违约责任的规范进路

(一) 类型化视角下预约合同中继续履行的适用

对于继续履行能否在预约合同中适用，反对的理由主要为《民法典》第 580 条中的履行不能规定及认为“继续履行”与“自治原则”相悖。关于《民法典》第 580 条，学界主流观点，所谓“不适于继续履行”通常指合同标的具有较强人身专属性，因而难以强制履行。然而，预约合同语境下的“继续履行”与此类情形存在本质区别[14]。在预约合同中，所涉“人身自由”应作狭义理解，即主要指身体行动的自由，而非意思表示的自由。意思表示的自由不宜作为认定债务标的的不适于强制履行的理由，对意思表示自由的限制，其强度和对当事人造成的实际影响，通常远小于对人身活动自由的直接限制。可以看出预约合同中的继续履行与《民法典》第 580 条中的履行不能并不必然矛盾；至于“继续履行”与“意思自治”，在预约合同已具备本约合同主要内容的背景下，对当事人“意思自治”进行适当限制具有合理性。一方面，缔结本约的行为若符合法律规定，当事人应有权请求对方继续履行该义务。另一方面，内容完备的预约合同本身即具备独立法律效力，应予充分保护；若允许一方任意违约，不仅损害守约方权益，亦违背预约合同促进交易、稳定秩序的立法初衷。此外，预约合同中约定将来订立本约本身即当事人“意思自治”的体现，该约定对双方具有约束力。一旦缔约条件成熟，违约方不得再以“合同自由”为由逃避其合同责任。此时，要求其继续履行预约合同义务，并非否定意思自治[15]，而是对当事人最初自由意志的尊重与执行。

通过上文对预约合同进行分类，可以看出对于效力路径对应应当磋商的类型，这些类型的预约合同不适宜继续履行。这类合同通常保留了较大的磋商空间和意思自治余地，法律应优先尊重当事人就是否以及如何进一步磋商所作出的自主决定。若法院在此阶段介入并强制缔约，不仅可能违背当事人订立预约时的真实意愿，构成对意思自治的不当干预，还可能因缺乏充分合意基础，导致后续履行困难甚至产生新的争议；对于效力路径对应应当缔约类型的合同，即内容完备的合同，此时接近于本约[16]。适用继续履行具有合理性。该类型合同适用继续履行并不构成对意思自治原则的侵害。预约的核心条款已与本约合同高度重合，甚至完全一致，其成立本身即表示出当事人自愿接受约束的意思。当事人选择订立此类预约，通常是由于某些客观阻碍了本约的立即订立，而非意图保留磋商自由。因此，法院在条款已然完备的情况下判决强制违约方订立本约，并非将意志强加于一方，而是对当事人既有合意的执行与兑现，本质上是对其初始意思自治的尊重。其次，现行法律并未完全关闭继续履行适用于预约合同的大门。《合同编通则解释》虽未在违约责任条款中明确列举继续履行，但此种立法上的“留白”可解读为允许司法实践根据具体案情进行裁量[17]，而非一概否定。这为法官在审理内容完备的预约合同纠纷时，行使自由裁量权以支持继续履行提供了可能的法律空间。最后，从利益衡平的角度看，承认齐备预约的可强制履

行性有助于实现公平效率。守约方为履行齐备预约往往已投入大量成本并放弃了其他缔约机会，若仅能获得信赖利益赔偿，可能不足以弥补其损失，反而变相鼓励了恶意违约。在预约内容极度完备、订立本约的客观条件也已成就时，判决继续履行既能充分保障守约方的正当期待，使合同约定力落到实处，也并未给违约方施加超出其原已同意范围的额外负担，从而较好地平衡了双方利益，符合契约严守的民法精神。

(二) 类型化视角下预约合同中损害赔偿的适用

在《合同编通则解释》第8条未明确规定赔偿范围的情况下，学界针对预约合同的损害赔偿责任已积累了较为充分的研究。通说认为，赔偿范围可酌情确定于订立本约的信赖利益与本约的履行利益之间[18]。现在重点关注的是在预约合同类型化的框架下，违约后应如何具体确定损害赔偿数额。由于该赔偿可能跨越从信赖利益到履行利益的区间，何种情形下应支持履行利益赔偿成为关键问题。显然，预约合同的损害赔偿不宜一概而论，而须依据类型化进行区分。预约合同的类型不同，其功能、当事人之间的信赖程度及履约期待亦不相同，这会直接影响违约救济中损害赔偿的具体范围与计算方式。

首先，对于内容完备的预约合同，当事人已排除再次磋商的可能性，缔约意图确定，守约方的信赖程度最高。原则上，违约方应赔偿全部信赖利益，既包括为缔约实际支出的费用，也包括因信赖本约成立而丧失的其他缔约机会若合同内容已近乎本约，且不存在履行障碍，为充分保护守约方的履行期待，可参照本约合同的履行利益确定赔偿额，但应严格限制该情形的适用[19]，防止混淆预约与本约的界限。其次，对于虽内容完备但约定保留磋商空间的预约合同，当事人仅承诺诚信磋商，而非必然缔约。守约方的信赖在于对方将依既定框架进行协商，故损害赔偿应包括实际支出的费用以及部分可预见的机会损失，但不扩展至本约的履行利益，以体现当事人对交易风险的预先分配。再次，对于内容简单但具有排他效力的磋商的预约合同，守约方的信赖核心在于获得独占的交易机会。损害赔偿应着重于机会利益的损失，并结合独占期的商业价值等因素合理确定赔偿额，同时可主张实际支出的费用。最后，对于仅表达一般性磋商意思、内容不完备的预约合同，当事人处于磋商初级阶段，信赖基础薄弱。违约方仅需赔偿守约方为准备磋商支出的实际费用，通常不支持机会利益的赔偿，以避免过度加重初步磋商方的责任[20]。综上所述，法院在审理此类案件时，应遵循“定性-定量-裁量”的裁判路径：先识别预约合同的类型与效力路径，再根据其对应的信赖保护水平确定赔偿范围，最终结合《合同编通则解释》第八条所列因素行使自由裁量权，确定公平合理的赔偿数额。

5. 结语

预约合同并非单一层次的合同，而是一个内含不同效力层次的合同。通过类型化构建，能够有效识别当事人真实的约束意图与合同所处的交易阶段，从而准确认定其效力路径或为“应当缔约”，或为“应当磋商”。这一区分不仅是违约认定的逻辑前提，更直接决定了救济方式的选择与损害赔偿的范围。通过类型化处理，不仅有助于弥合学术争议、统一裁判尺度，更能增强预约合同制度的可预期性和规范性，实现其在促进交易、保障信赖、维护公平方面的制度功能。当然，类型化的具体判断标准仍需在司法实践中不断检验与完善，未来可进一步结合典型案例，对“内容完备”与“意思约束”的判断要素加以细化，推动预约合同违约救济规则走向成熟与自洽。

参考文献

- [1] Halperin, L.J. (2021) *The French Civil Code*. Taylor and Francis.
- [2] 刘承魁. 预约合同层次论[J]. 法学论坛, 2013, 28(6): 33-39.
- [3] 戴孟勇. 约定优先购买权的理论构造和法律适用[J]. 清华法学, 2021, 15(6): 98-115.

-
- [4] 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(6): 93-106.
- [5] 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.
- [6] 陈峻阳. 论我国预约合同效力的认定方法[J]. 河南财经政法大学学报, 2022, 37(3): 104-110.
- [7] 王利明, 朱虎. 《民法典》合同编通则司法解释的亮点与创新[J]. 法学家, 2024(1): 41-56+192.
- [8] 焦清扬. 预约合同的法律构造与效力认定[J]. 社会科学, 2016(9): 101-109.
- [9] 杨立新. 《合同编通则司法解释》规定的预约合同规则之解读[J]. 学术交流, 2024(6): 28-45.
- [10] 谢鸿飞. 预约合同认定的理论难题与实践破解[J]. 国家检察官学院学报, 2024, 32(1): 161-176.
- [11] 王俐智. 预约合同违约责任的争议与回应——基于动态缔约观的分析[J]. 财经法学, 2021(5): 108-124.
- [12] 全奕颖, 李坤, 赵昕. 《民法典》视域下预约合同的规范进路[J]. 首都师范大学学报(社会科学版), 2023(S1): 98-105.
- [13] 张素华, 邓鹏. 动态思维进路下的预约规范适用构造论[J]. 河北法学, 2024, 42(12): 53-66.
- [14] 张华. 预约合同的违约救济[J]. 法律适用(司法案例), 2019(2): 66-77.
- [15] 冉克平, 田格. 民法典视域下的违约利润剥夺责任——以《合同编通则解释》第 62 条为中心[J]. 北方法学, 2024, 18(1): 90-106.
- [16] 马嘉骏. 合同要素视角下预约效果的认定与解释规则——以《合同编通则解释》为中心[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2025, 27(3): 67-76.
- [17] 韩世远. 预约亦约: 缔约协议的法解释论[J]. 环球法律评论, 2024, 46(6): 27-44.
- [18] 耿利航. 预约合同效力和违约救济的实证考察与应然路径[J]. 法学研究, 2016, 38(5): 27-48.
- [19] 冉克平, 李志远. 预约合同效力与违约救济的体系化释论——以《合同编通则解释》第 7、8 条为中心[J]. 中国社会科学院大学学报, 2025, 45(2): 67-87+153-154+157.
- [20] 崔建远. 合同编通则解释之再解释[J]. 当代法学, 2024, 38(5): 50-63.