

商品房“预约合同”案例分析

杨 娜

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年4月28日；录用日期：2023年6月13日；发布日期：2023年7月21日

摘要

司法实践中对于预约合同性质认定标准不一，形成同案不同判的现象，导致当事人权益得不到公平保障，也严重损害司法权威。由此，明确预约合同性质的裁判标准实有必要。对于预约合同的效力，学理上有“内容决定说”“应当缔约说”“必须磋商说”三种不同观点。从预约合同的本质入手，以真实的意思表示为预约合同效力认定标准为轴心，并考量其他因素。

关键词

预约合同性质，预约合同效力，认定标准

An Analysis on the Case of “Preliminary Contract” in Commodity Housing

Na Yang

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 28th, 2023; accepted: Jun. 13th, 2023; published: Jul. 21st, 2023

Abstract

In judicial practice, there are different standards for determining the nature of preliminary contract, resulting in different judgments in the same case, resulting in the unfair protection of the rights and interests of the parties and seriously damaging the judicial authority. Therefore, it is necessary to clarify the adjudication criteria for the nature of the reservation contract. There is controversy over the validity of the preliminary contract, and there are theoretical viewpoints such as “content decision”, “contract-should-be-concluded theory”, and “consultation is necessary”. The analysis is made from the essence of the reservation contract, and the true meaning is expressed as the criterion for determining the validity of the reservation contract, and other factors are considered.

Keywords

The Nature of Preliminary Contract, Legal Effect of Preliminary Contract, Recognition Criteria

Copyright © 2023 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. 商品房“预约合同”产生纠纷之原因

商品房“预约合同”的签订目的是双方当事人在将来的某一时间签订本约合同，而“预约合同”所指向的本约合同应为商品房买卖合同。由于一方当事人在订立“预约合同”时，其真实意思表示系在将来的某一时间签订本约合同，而另一方当事人之所以产生纠纷是因为由于某一项事件的发生，致使双方当事人不能继续履行本约合同，即阻碍了双方本约合同的订立，而最终产生纠纷而至法院寻求救济。商品房“预约合同”的价值基础是诚实信用和信赖利益保护^{[1] [2]}。实践中，当事人无法订立本约合同的原因主要有卖家原因、买家原因、双方共同的原因、不能归于双方的原因四种情形。

2. 商品房“预约合同”的性质认定分析

商品房“预约合同”性质认定相关的法条除了《民法典》第四百九十五条以外，还有《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》(以下简称《商品房买卖司法解释》)第五条以及《商品房销售管理办法》第十六条。这几则条文为商品房“预约合同”性质的认定提供一些参考。由此，需要对一定数量的案件进行类比分析，统一司法裁判，才能实现实质公平^[3]。理论上，预约合同的目的是为了将来签订本约合同，且本身具有法律约束力^[4]。但司法实践中关于商品房“预约合同”性质的认定却各有不同。睢晓鹏认为对预约合同的判定并不是对合同内容进行机械判断，而是应该以当事人是否具备订立本约的意思表示为依据^[5]。该学者指出，判断预约合同的性质不应当单独从《商品房销售管理办法》第十六条作为依据进行判断“预约合同”性质，还应当充分考察当事人当时订立合同时真实的意思表示。在审判认购书、协议书、订购书等案件中，当事人经常会约定，在未来某一段时期内，可以另行订立新的合同，也可以在此基础上，对原合同的内容展开补充。法院的审判思路大致是，首先要对预约合同的性质进行判定，在判定其性质为预约合同或者本约合同的基础上，对其效力进行判断，最后再对当事人承担违约责任的方式进行判定。由此可见，“预约合同”性质的认定是基础，只有定下基础才能继续对当事人所签订合同的效力以及应当承担何种违约责任分析。对于“预约合同”的判断，目前存在着两种不同的意见：一是从双方订立合同时意思表示来判断，即订立合同时是为了购房而订立的，还是为了正式订立的商品房销售合同而进行的；二是以《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》第五条为依据，对该合同是否具有《商品房销售管理办法》第十六条所规定的全部内容以及卖方是否已按约定收取了购买款进行了判定。

关于上述第一种观点，是更加注重当事人订立合同的目的角度进行判断，即更加充分尊重和考虑双方当事人的意思自治，也从民法意思自治原则的角度为该观点提供充足的论据。例如，广东省汕头市中级人民法院(2018)粤 05 民终 302 号判决书中，法院认为本案双方当事人签订的《商品房内部认购协议》约定了房屋的位置、面积、单价，对商品房的交付时间预定为 2017 年 4 月 30 日，但又约定具体交付以届时签订的《汕头市潮阳区商品房买卖合同》约定为准。即该法院根据当事人在合同中的意思表示确定

预约合同性质。说明广东省汕头市中级人民法院在判断“预约合同”性质时，首先考虑的是案件当事人之间的意思表示。此外，四川省高级人民法院(2016)川民终 471 号判决书、福建省漳州市中级人民法院(2018)闽 06 民终 2625 号判决书以及最高人民法院(2013)民提字 90 号案，最高人民法院对此作出了经典的论述，“如果双方都有对于将来缔结本约的明确意愿，那么即使约定的内容与本约十分接近，而且也通过合同解释，本约的一切都可以从预约中推导出，即使如此也应该尊重双方的意愿，即便这种解释具有客观性和可能性，也应予以排除”。海南省第一中级人民法院(2022)琼 96 民终 3543 号判决书认定，赵志锋欲购买涉案房屋，大地春天公司欲出售房屋，双方达成一致后签订《台湾风情小镇认购&签约&入会详情表》，大地春天公司收受了涉案房屋的房款并出具了收款收据，赵志锋后将全部购房款支付给了案外人邓日奎夫妇，应该认为，在订立合同时，双方的意思表示是真实和明确的，都是为了购买和销售涉案房屋，而不是为了保证未来能够签订商品房买卖合同。从上述几个案例进行分析，最高人民法院、福建省漳州市中级人民法院、四川省高级人民法院、广东省汕头市中级人民法院在判断“预约合同”性质时，更加注重从当事人的意思表示为出发点，综合全案进行认定，可以看出这些法院从“预约合同”的本质进行分析，持实质标准的判断方式。

关于第二种观点，《商品房销售管理办法》第十六条规定的内容共有十三项内容，然而有些法院在认定“预约合同”视为本约合同应具备哪几个“主要内容”，即认定这十三项全包含在内才是满足“主要内容”还是只需要具备其中一部分内容即具备了《商品房销售管理办法》第十六条的主要内容，各地区法院对此持有不同意见。湖南省长沙市望城区人民法院(2020)湘 0112 民初 1331 号判决书中，该法院认为原被告在《商品房认购书》中明确约定，订立本协议书后还需签订《商品房买卖合同》，这说明《商品房认购书》是为了未来签订商品房销售合同而形成的一种协议，其目的在于使未来签订的商品房销售合同能够在此协议基础上进行协商。另外，该法院又根据《商品房认购书》对于供水、供热、道路、绿化等配套基础设施和公共设施的交付承诺和公共配套建筑的归属等内容没有进行约定的角度认定双方之间的认购书为预约合同。云南省祥云县人民法院(2021)云 2923 民初 2641 号判决书中明确表明预约合同具备商品房买卖合同的主要内容，即十三项内容，且卖家已按照约定收取了购房款两大条件后认定为本约合同。也就是说，该法院主张“预约合同”认定为本约合同需要具备《商品房销售管理办法》第十六条的全部内容。如果必须全部满足上述十三项内容才能认定为本约合同，门槛过高，也不利于保护当事人的权益，因此应当具备十三项的主要内容和卖家已经收取购房款后认定为本约合同更合理。在河南省济源中级人民法院(2022)豫 96 民终 498 号民事判决书中，一审法院认为，宏图房地产公司认为与黄爱娟之间成立的是预约合同，而非商品房买卖合同。从黄爱娟提交的收据内容来看，显示有购房者姓名、商品房的基本情况即房屋的具体位置和交纳房款数额等商品房买卖合同的主要内容，且就购房款也已实际履行，因此具备本约合同的性质，由此认定二者之间的“预约合同”为商品房买卖合同。广东省中山市第一人民法院(2020)粤 2071 民初 1615 号判决书中，法院认为不满足《商品房销售管理办法》第十六条规定十三项内容，因此认定案涉《认购书》为预约合同。张励案的裁判要旨中写道：“根据《商品房销售管理办法》第十六条中关于房屋买卖合同的规定，可以确定一份协议是约定合同还是本约合同。只要合同的主要内容具备了，并且出卖人已经按照约定接受了购房款，就可以被认为符合商品房买卖合同本约的条件。当然，如果一方明确表示，待时机成熟，另一方再订立房屋买卖合同，则视为预约。”浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙 01 民终 3567 号判决书中，对于“主要内容”作如下阐述“认购书虽然对双方身份情况，房屋情况、销售方式，总价款以及首付款支付的时间做出规定，但是对于首付款以外的付款时间、交付使用条件的日期、面积差异的处理方式、办理产权登记等事宜未做规定，导致合同不具备实际履行条件”。即该法院亦认为由于不具备《商品房销售管理办法》第十六条主要内容不能认定为本约合同，只能认定为预约合同。综合分析可以得知，有些法院判断“预约合同”的性质是要根据《商

品房销售管理办法》第十六条的内容进行形式判断，当然也会考虑当事人的真实意思，只要当事人之间约定将来另行订立本约合同，即应该认为案涉的《认购书》为预约合同。

3. 商品房预约合同的性质认定的标准

笔者对预约合同的认定标准以“预约为主，本约为例外”为立场。当事人订立商品房“预约合同”最初目的是为了保障后续能顺利订立房屋买卖合同，即买家订立“预约合同”是为了将来优先买到自己心仪的房屋，卖家订立“预约合同”是由于目前还未取得房屋预售许可证，可见，都体现了双方的主观意图。将“认定为预约合同为原则”是在充分保护守约方的角度上所得出的结论，任何人都不应当从自己的违法行为中获益。

但是，在纷繁复杂的司法实践中，单凭双方的认购书、意向书、协议书等即认为双方的“预约合同”一定就不是本约合同的判定思路过于僵硬和片面，既可能违背双方真实意思表示，也不利于当事人权益地保护。因此，在必要时，将商品房“预约合同”的性质认定为本约的构成要件应该符合《商品房买卖司法解释》第五条的内容即“主要内容 + 卖家收受足额房款”时，可以将其视为本约合同。但是由于“主要内容”抽象，致使各地法院在认定预约合同性质上有不同理解，实践中就出现了同案不同判的情形，因此，统一“主要内容”的范围确有必要。笔者在查找案例时发现，法院在审理该类型案件时，对于“预约合同”性质的认定主要包括：当事人信息、房屋基本情况、付款方式以及房屋价格，即《商品房销售管理办法》第十六条的前四项内容，其他内容对当事人的权利义务影响不大。与此同时，该办法第十六条的解决争议的办法、违约责任、供水供电等项内容，大部分法院不作要求。例如，福建省武夷山市人民法院(2021)闽 0782 民初 1238 号判决书认为涉预约合同虽名为“预约”，但具备当事人的名称或姓名、商品房基本状况、商品房价款的确定方式、付款时间、违约责任等内容，应认定为商品房买卖合同。福建省顺昌县人民法院(2021)闽 0721 民初 2086 号判决书中，法官认为，《认购书》中只约定了房屋的位置、面积和价款的支付，但是没有对房屋的交付使用条件、面积偏差的处理、装修、设备标准的承诺、产权登记的办理、违约责任等内容进行了详细的说明，还不具备商品房买卖合同的基本特征。所以，不予认定为商品房买卖合同。此外，福建省福州市马尾区人民法院(2021)闽 0105 民初 2163 号认为因无证据证明双方签订了房屋买卖合同，在板房违规设计和建设，其购买讼争房屋无法达到目的并提出要求以及有认购书情形下，仅能认定双方只达成预约合同的合意，无法认定双方签订房屋买卖合同。湖南省湘潭市雨湖区人民法院(2021)湘 0302 民初 4677 号、(2021)湘 0302 民初 4332 号判决书认为原、被告签订的协议书缺少交付使用条件和日期等买卖合同的主要内容，存在履行买卖合同的阻碍，并且协议书双方对将来另行签订房屋买卖合同进行约定，表明双方的真实意思表示是签订预约合同，这是为将来订立商品房买卖合同而签订的协议书，所以，该协议书性质属于预约合同，而不是本约合同。持此观点的法院还有西安市未央区人民法院(2021)陕 0112 民初 7023 号判决书、湖南省长沙县人民法院(2021)湘 0121 民初 11067 号判决书、江苏省泗洪县人民法院(2021)苏 1324 民初 5097 号判决书等。通过上述裁判观点不难看出，各地法院对于合同应当具备的“主要内容”具体包含《商品房销售管理办法》第十六条所规定的 13 项中的哪些条款，认定标准不一。认定不一的后果会直接导致法院对于双方签订的合同的性质认定出现不同裁判标准，在判定合同对双方的效力以及赔偿范围上都会有较大不同。

4. 商品房“预约合同”的效力认定分析

双方预约的目的就是在将来合同的双方当事人产生一定的约束。陈峻阳指出预约合同的效力认定标准是以缔约意思表示为中心构建不同的效力认定规则[6]。一般来说，预约合同效力大致有三种观点，即必须磋商说、应当缔约说、内容决定说。

必须磋商说，认为当事人只具有善意进行磋商的义务，但进行磋商不要求一定达成本约[7]。在商品房认购书中，如果它被认为是预约，那么买方和卖方之间只需要就商品房销售合同的最后签订问题进行协商，而将预约看作是协商过程中一个结点，它只是起到了促成进一步协商的作用。例如安徽省舒城县人民法院(2020)皖 1523 民初 3125 号判决书，该法院认为预约的意义在于使当事人能够在平等、诚实的前提下，进行进一步的谈判，从而形成一个正式而完整的协议。所以，在谈判过程中，如果一方违反公平、诚信原则，或者否认预约合同中的已确定条款，或者故意提出不可能接受的条件迫使他人违约的，或者直接以明确方式拒绝进行协商，这些情形都构成对预约合同的违约，理应承担违约责任。双方应该在公平、诚信原则下继续进行了磋商，如果仅仅是因为各自的利益，没有能够成就合同的其他条款达成一致的意思表示，导致本约不能订立，那就是不可归责于双方当事人的原因，不属于预约合同所指的违约情形[8]。否则，只是由于利益的考量而导致不能签订本约的，则属于不可归责于双方当事人的原因，不在预约合同所指的违约情形内。四川省宜宾市翠屏区人民法院(2019)川 1502 民初 5889 号案指出《商品房买卖合同》不同于一般商品买卖合同，它具有价款较高、权利义务涉及范围较多等特点，双方在正式签订《商品房买卖合同》前对合同条款仔细推敲、反复协商很有必要。福建省顺昌县人民法院(2021)闽 0721 民初 2086 号案法院也认为案涉认购书为磋商购买商品房而签订的预约合同，而预约合同只给了当事人一个约定的时间，如果要进行买卖，则需要签订一个正式的本约契约。但是该说容易流于形式，比如在商品房买卖中，如果遇到价格上涨等原因，一方当事人为了利益最大化，不再与另一方磋商，将有损对方利益。山东省龙口市人民法院(2020)鲁 0681 民初 6769 号案，法院认为双方仅负有磋商义务，并无必须缔约的义务。这样容易导致卖家为一己之私以磋商为借口损害对方权益。湖北省武汉市东西湖区人民法院(2017)鄂 01 民终 3444 号案由于遇房价上涨，卖家将房屋卖给他人，而不愿与买家签订本约合同，企图用持久的磋商方式来将买家逼走。

应当缔约说，认为当事人的义务就是依约订立合同，即使磋商不成，也须达成本约，限制双方当事人签订本约，无疑与意思自治和合同自由原则相违背[9]。即使强制签订了本约，也易在本约履行期间产生纠纷。此外，还存在着无法履行的可能，如前文所述买家因征信、无购房资格等原因无法签订本约的情形，由此可见，该说过于绝对。

内容决定说，认为预约的效力不能一刀切，应考察预约的内容或者说涉及的本约的必要条款具备的程度，主张该观点的学者有韩强教授[10]。若预约中包含了本约的主要条款，则产生应当缔约的效力。若预约的内容很简单，本约的主要内容需等待以后磋商并且双方只产生有意进行协商，则只产生必须磋商的效力，不产生本约合同的效力。

综上，不同于必须磋商说或者应当缔约说的僵化与死板，内容决定说灵活自由、尊重当事人意思表示。本文对内容决定说持肯定观点，内容决定说充分贯彻私法上意思自治原则，能最大限度尊重双方当事人的意思自治，实现契约自由，也能赋予预约合同最大程度的强制力。

5. 结语

预约合同是交易活动中一种重要的契约形式，因其形式多样，具有与本约相关联性与难区分性的特点，以及责任承担范围的不确定等原因，导致其在违约责任的承担上存在很大的争议。关于预约合同的争议依然很大，就预约合同的性质和效力司法实践中存在着对同一案件进行不同判决的情况。通过本文的分析，结合《商品房买卖司法解释》第五条、《商品房销售管理办法》第十六条的规定，希望能总结出商品房预约合同性质和效力认定的标准。认定“预约合同”为本约，根据《商品房买卖司法解释》第五条的规定，需要具备《商品房销售管理办法》第十六条的主要内容和卖家收到足额比例购房款两个条件。

商品房“预约合同”效力问题，审理思路如下：第一步先对当事人所订立的商品房“预约合同”的性质进行判断，如果合同内容不具备《商品房销售管理办法》第十六条的主要内容或者卖家未收足额比例购房款，此时，“预约合同”并非本约合同，双方当事人应当继续进行磋商，如果双方进行充分磋商或仍不能达成合意，则属于不能归于双方当事人的原因导致的磋商失败。即认定预约合同效力应当采取应当缔约说。第二步，若“预约合同”内容具备达成本约合同所需的条件，那么“预约合同”产生的效力就与本约合同差异不大，即当事人可以要求对方履行合同内容，在合同能继续履行的前提下，法院也可以判决违约方继续履行合同。

参考文献

- [1] 白玉. 预约合同的法理及其应用[J]. 东岳论丛, 2009, 30(7): 156-159.
- [2] 刘正方, 钟毅. 预约合同解除, 定金应予返还[N]. 人民法院报, 2007-05-28(005).
- [3] 王利明, 崔建远. 合同法新论·总则[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.
- [4] 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.
- [5] 眭晓鹏. 民法典预约合同的理解[N]. 人民法院报, 2020-08-06(007).
- [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] 姜晓华. 我国《民法典》视野下的预约合同探析[J]. 天津法学, 2021, 37(4): 82-91.
- [8] 文晓鹏. 论预约合同[J]. 重庆交通大学学报(社会科学版), 2013, 13(5): 31-34.
- [9] 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]. 中国检察官, 2014(17): 75.
- [10] 韩强. 论预约的效力与形态[J]. 华东政法学院学报, 2003(1): 46-51.