

预约合同的违约责任研究

封子路

[摘要] 我国现行法缺乏预约合同的系统规定,有关预约合同的违约责任认定也未在学界与实务界达成一致认同。从适应我国现有法治环境并提出合理法制构建的角度出发,选取“主客观相结合说”为预约合同的理论基础,对预约合同的内涵与预约合同的违约责任进行讨论。在预约合同已约定违约责任的情况下,违约责任的承担方式应当依照合同规定;在没有明确违约责任承担的情况下,法官应当从主观层面和客观层面两个层次进行分析从而明确预约合同的效力进而判定违约责任的承担。

[关键词] 预约合同; 法律效力; 违约责任; 主客观相结合说

[中图分类号] D923.6 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2019)01-0087-06

《布莱克法律词典》给预约合同的定义是,一个人作出的,具有排他性的,可以合法进入另一个与其性质同一的合同。对于预约合同效力及其违约责任等问题,学界和实务界仍然没有达成一致意见。王利明教授呼吁,未来民法典中应当对预约合同的内涵以及成立条件加以确认,并且对预约与其他法律文件加以区分^[1]。因此,对于预约合同的违约责任的认定以及救济的探讨是必要的。

一 预约合同的内涵

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。”^[2]从预约的内容来讲,它主要是在一定时期对一定的人产生约束效果,即对当事人双方以及合同的内容、形式、时间等要件予以确认。相较于本约,从其内容与效力上来看它并不能代替本约使得买卖关系获得确认,但是预约合同的当事人有权向对方当事人要求其履行预约合同所规定的订立本约的义务,也就是说虽然预约合同不能代替本约,但是可以产生一种使合同当事人缔结本约的效力,同时也要注意,订立预约合同是当事人在确立债权债务关系时可选择的一种方式,而并不是契约当事人所订立本约的要件之一。

预约合同虽然在实务中广泛存在,但是在立法上一直处于一种有实无名的地位。根据 2008 年最

高人民法院公布的公报案例裁判文书,我们可以发现,预约合同的性质及其救济途径得到了定义,^[3]而随后在 2012 年《解释》中进一步承认了预约合同的合法地位,并且对预约合同的定义采取的是列举式的规定,也规定了预约合同的违约责任的类型以及救济途径。《解释》第 2 条规定“认购书,订购书,预定书,意向书,备忘录等预约合同”^[4]此处最高人民法院应当是将所罗列的认购书等看成是预约合同的广泛表现形式之一,而非仅将这几种形态的合同作为预约合同的认定标准^[5]。但是,从立法角度来说,对于预约合同的效力,《解释》并没有进行统一的界定。因此有关预约合同的效力的争论无论是在实务界还是学术界至今仍然是一个焦点话题。在此,笔者阅读并总结了民法、合同法相关著作及其他文献中有关预约合同效力的一些论述,有以下 5 种论述为有关预约合同效力的理论代表:“视为本约说”“必须磋商说”“必须缔约说”“区分说”和“主客观相结合说”^[6]。

“视为本约说”的完整表达为“所有内容完备的预约视为本约说”。从合同的组成要件的角度来看,预约合同已经具备了本约的所有要件,包括但不限于时间、地点、履行方式等。那么此时,就可以将预约合同直接视为本约,也就无需再缔结本约了。此学说虽然从一定意义上有利于降低因为预约合同效力判定从而带来的司法资源的耗费,但其间接否定了不同形式的预约合同所具有的实践价值,难以解决各类预约合同可能带来的纠纷,盲目将预约合

同合并进其他合同的概念并不符合合同法上的意思自治原则从而失去了系统适用的可能性。

“必须磋商说”是指如果当事人之间在缔结本约前进行了预约合同的订立,则双方在缔结预约合同后和缔结本约前需在一个共同协商的时间里对预约合同所规定的内容或本约的内容进行磋商,这种磋商义务仅限于“磋商”而并不扩大到最终订立本约^[7]。“必须磋商说”的优势在于其会减少订立本约合同的成本,因订立预约合同时当事人各方已经有了确定的意向,对于接下来签订本约的事宜已经有了明确的打算。但是从另一方面说,“必须磋商说”只能在一定程度内保证预约合同签订后的过程,并不能保障预约合同签订过的结果。

“必须缔约说”认为“必须磋商说”所对当事人形成的必须磋商的约束并不足以保证预约合同的效力,达成本约合同才是签订预约合同的最终目的,否则预约合同的签订还容易诱发违反先合同义务、恶意缔约的道德风险^[8]。孙维飞认为,预约合同只在预约具有“缔约义务”的语境下被定义为预约合同,因为当预约仅被约定为“必须磋商”时,其仍然只有“诚实磋商”的先合同义务,难以与缔约过失责任加以区分^[7]。预约合同的理论基础建立在诚信原则的基础之上。以《意大利民法典》为例,要求当事人在谈判与缔结契约的过程中均应以诚信原则为义务,当事人的先合同义务是诚信原则在缔约过程中的扩张^[9]。但另一方面,预约合同的效力也应当在公平原则的语境之下探讨。在预约订立本约之时,如果发生了公平原则所不能容忍的风险,继续要求订立本约有违公平将严重损害到当事人的利益,预约合同的实际履行效力则应当重新被讨论。

“区分说”的建立以“必须磋商说”和“必须缔约说”对双方权利义务的规范出现偏向的缺陷为基础。“区分说”认为预约合同的效力不能一概而论,单纯将其归为磋商效力或缔约效力都不能实现当事人的预期利益,更合适的方法是以双方订立的预约合同的实际内容为考量标准,进而针对具体情况具体分析。

对以上4种学说的利弊分析是“主客观相结合说”提出的基础。代表学者李开国教授认为,认定预约合同的效力时应当对其进行两个逻辑层次的划分与鉴别。第一层逻辑层次是对预约合同的主观因素进行考量,即根据意思自治原则对当事人订立预约合同时的主观意愿进行考察。第二层逻辑层次则是对预约合同的客观因素进行分析,比如预约合同内容的详尽程度,是否对本约的签订和签订条件作

出具体规定等^[10]。

笔者以为应当采取“主客观结合说”。“主客观结合说”相较于其他四种学说的法理优势与制度优势是:从法理优势来说,“主客观结合说”充分考量了当事人的主观意愿,相较于“视为本约说”“必须缔约说”及“区分说”仅从预约合同的内容进行分析衡量,其更注重尊重合同自由原则。在现行法律制度下,只要当事人所签订的合同未违反禁止性规定与公序良俗,其就有权就合同的内容与效力表达自己的合意。而这种合意所确立的合同效力不应由第三人进行评价与判定。从制度优势出发,“主客观结合说”从两个逻辑层次对预约合同的效力进行考量从而减少了对其效力的判定情形不会出现真空的情况而导致学说与实务间的断层的情况。“内容决定说”虽然从一定层面上对实务中出现的情况进行了划分,但是划分的界线过于简单从而有可能导致实务中操作性较弱的情况的产生。与其不同的是“主客观结合说”对合同的客观因素判定在交与司法之前充分发挥了当事人的主观能动性从而减低了法官个人及专业素质对于合同判断的绝对影响。

二 预约合同违约责任性质与救济

合同的最终目的是保障当事人依照双方的合意履行约定的事项。当合同的当事人在无法定事由的情况下而并未按照双方的合意履行合约,违约方则应承担违约责任。因此,如何对预约合同的违约责任的性质进行规定以及如何确定相应的救济措施则是本文的重点研究对象。

(一) 预约合同违约的责任性质

目前学界针对预约合同违约责任性质的认定存在不同的声音,主要的争议焦点是预约合同的违约责任到底是缔约过失责任还是违约责任。缔约过失责任指的是当事人负有诚信义务限制下的先合同义务。其保护的是当事人在订立合同的磋商过程中产生的合理信赖利益。而违约责任是指当事人在合同成立后与合同失效前的时间段中违反合同义务而导致的应当被承担的法律责任。因此两种责任是发生在合同订立的不同时间阶段的,其性质也具有明显的区分。笔者认为,预约违约责任的基础是预约合同本身的独立性,其虽具有规范先合同义务的效果但其本质仍为一个独立的合同,其内容的指向为当事人具有磋商或者订立本约的义务。将预约责任归结为先合同缔约义务否认了预约合同的制度价值,且不能满足实现预约合同独立价值的需要。在订立预约合同前,当事人在缔约过程中因为违反诚信义

务而造成的损失应当认定为缔约过失责任,而如果是在订立预约合同后违反了磋商或者订立本约的义务的行为应承担违约责任。

(二) 预约合同违约的形态

我国合同法目前针对合同违约的情况主要是从履行时间与履行效果来进行划分的。履行时间的划分可以将违约行为划分为预期违约与实际违约,履行效果(实际履行范围内)的划分可以将违约行为划分为不履行违约与履行不适当违约。

预期违约指的是合同履行期限到来之前一方无正当理由而明确表示其在履行期到来之后将不履行合同,或者其行为表明其在履行期到来以后将不可能履行合同。而这种条件在英美法系对预期违约的划分中,属于明示预期违约的一类,预期违约在实践中还应当存在另外一种形态即默示违约。默示违约与明示违约的主要区别在于两点:一是在履行期限到期前前者并未明确表示不订立本约,二是虽未有不履约的表示,但其已丧失履约的条件或可能性(如经营状况严重恶化、转移财产等)。此时当事人若有一定证据能够证明对方当事人丧失履约能力且对方当事人无法提供担保,则可认为此事已构成默示违约。

预约违约行为包括实际违约,实际违约除了不履行外还包括为不能完全实现合同目的,即不适当履行。不履行又可分为不能履行和拒绝履行。不能履行,是指债务人在客观上已无能力和条件履行合同义务。在届时应当履行时,债务人主观上无正当法定事由拒绝履行合约则构成拒绝履行的情形,客观上因本约合同标的物已毁损、灭失等客观原因,而不能订立本约,则构成预约的不能履行。

在届期应当履行的情况下,当事人还可能出现不适当违约的情况,不适当违约又分为延迟履行与瑕疵履行。迟延履行,是指在时间层面的不适当违约,即对方当事人履行了合同义务也实现了合同目的,但是已超出约定的履约时间。那么在预约合同与这一领域内则体现为一方当事人虽愿意缔结本约,但是没有能在约定期限缔结合同。

瑕疵履行则是在履行层面的不适当违约,即对方当事人虽然在规定时间内履行了合同,但是由于归咎于该当事人的原因,合同目的并未完全实现,即存在瑕疵。从预约合同的实务出发,由于预约合同的履行结果较为单一,以本约的订立为最终标的,因此标的物不符合合同规定要求的情况不会产生。但瑕疵履行的含义包括但不仅仅包括标的物的瑕疵,还包括一方当事人在签订本约时不恰当的履行

通知、保护等附随义务从而使另一方当事人蒙受财产或人身上的损害时应当承担的加害支付^①。在预约合同的履行过程当中,特别是在双方签订本约前的磋商阶段,如果一方当事人对于有关履行能力的重要情况及变化隐瞒另一方当事人或未尽到其他通知、保护等附随义务的则应当承担相应的违约责任。

(三) 预约合同违约责任的救济

预约合同效力的讨论最终的落脚点在于预约合同的违约责任的救济。目前,违约责任的承担形式主要有实际履行、损害赔偿、违约金、定金,在不适当履行的情况下还应当包括修理、重作、更换,且在加害给付的情况下还应当包括停止侵害等^[11]。

存在约定的违约责任救济。从“主客观相结合说”出发,预约合同的效力可从主观与客观两个逻辑层面进行分析从而将其分为磋商效力与缔约效力。从主观方面来说,违约责任的特点之一是违约责任可以由双方当事人在法律允许的范围内在预约合同中进行设定。合同关系中最重要要件就是双方的意思表示,因此约定框架下的违约责任可以在尊重合同自由的语境下对当事人的利益进行保障^[12]。

不存在约定的违约责任救济。在没有当事人约定的情形下,主要有实际履行、合同解除、损害赔偿和定金罚则4种责任方式来进行预约合同违约的救济。

实际履行又称继续履行。实际履行在预约合同效力的实际运用当中只能以强迫当事人订约的面目出现,出于对合同自由原则的遵循,在现行《合同法》第124条的限制下,其适用范围相较于损害赔偿来说是较窄的。学界对于实际履行是否可以作为预约合同的责任承担形式的讨论主要有否定说与肯定说。其中持否定说的梁慧星教授认为,公民享有是否订立合同的自由。而持肯定说的学者则认为,预约合同具有独立性,其应当适用《合同法》中关于违约责任的规定。预约合同为双方自由意思表示的结果,若其并未违反法律的禁止性条款,其表示内容从而产生的信赖利益应当获得保护^[13]。《俄罗斯民法典》明确规定:当签订预约的一方拒绝订立本约时,另一方有权向法院提出强制对方签订本约合同的请求^[14]。笔者认为,实际履行能否作为预约合同的违约责任承担形式应当以预约合同的不同效力学说为讨论前提。实际履行在实务中应当只对被“主客观相结合说”界定为缔约效力的合同有效。“磋商”义务作为一种带有人身性质的债务标的,如果进行被动的强制履行则有违私法领域内意思自治的

原则。随着现代私法对“人”及“人性”的发掘与重视,强制措施特别是针对人身权利的强制措施受到了更多的限制。而预约合同的标的是本约的签订,当事人在签订预约合同时并无在将来一段时间内一定达成本约的合意,在这一情形下,强制履行其预约合同标的以外的义务是不符合意思自治原则的。在另一种情况中,即预约合同的效力由其主客观方面界定为缔约效力时,其效力为必须缔约。在预约合同中,如果包含本约的必要条款,应当在不损害当事人合法权益的情况下适用实际履行。反之,在预约合同中,倘若预约合同本身存在漏洞,如缺少缔结本约必要的要件,且无法运用合同漏洞填补规则的情况下,即便双方已约定缔结本约但当事人的真实意思表示难以在合同中获得,在这种情况下,出于对合同自由原则的尊重,强制履行不应当得以适用。

合同解除,是指在双方达成合意致使合同成立后,因当事人一方或双方的意思表示从而使双方的合同关系走向灭失的行为。根据《合同法》第 94 条的规定,对预约合同的合同解除应当在以下违约行为后进行。一是在不可抗力情形下合同无法进行时,当事人可以互相沟通及配合从而在一定程度上保障合同仍然存在的积极意义。预约合同签订后,双方因为客观情况不能进一步履行签订本约的义务时,双方可通过解除程序,互通情况、积极采取相关的救济措施从而将双方不能签订合同而导致的损失降至最低。二是在当事人有前述违约情形或其他法定合同可解除的情形产生时,另一方当事人有权利提出解除合同而不应被合同继续约束从而产生不必要的损失。在预约合同签订后,一方当事人有预期违约或实际违约情形时,当事人有权利根据实际情况决定是否解除合同,且不需要履行签订本约或对本约内容进行磋商的义务。在预约合同中,违约责任的承担以继续履行与损害赔偿相互配合为表现形式,在无法继续履行的情况下,就应适用损害赔偿。根据《合同法》第 113 条,损害赔偿额包括合同履行后可以获得的利益,同时遵循可预见规则。因此关于损害赔偿的讨论一方面需要从何种条约的效力可导致损害赔偿的承担,另一方面则是损害赔偿的范围应当如何界定。学界对于预约合同赔偿范围的认定有分歧,根据我国《合同法》第 113 条与第 120 条确定的损害赔偿原则为完全赔偿原则,可预见原则与责任相抵原则,而预约合同的特殊合同标的使得其可实现利益的评估难以衡量从而造成了在法律适用上的难以把握。信赖利益以合约所做出的具体规定为基础,保障的是当事人由于信赖合约的

内容而作出的相应准备活动所付出的金钱成本、机会成本与时间成本。而所谓期待利益,则是指当事人在合同正常履行后可以预见的合理收益,即使合同并未履行,收益也并未实现,但是此时具有期待可能性,所以应认为是可以预见的。在此基础上,笔者认为信赖利益与期待利益在违约责任中的承担应当与预约合同被判定的效力相联系来区分损害赔偿。例如认定为磋商效力的预约合同的应当以信赖利益为限,认定为缔约效力的预约合同应当以期待利益为限。具有磋商效力的预约合同以双方的平等诚信谈判作为合同义务,当事人并未对本约的确认订立产生绝对期待,而是抱着进一步进行磋商的合同约定来付出相应的时间、金钱。而与此不同的是,具有缔约效力的预约合同的当事人在订立时已经确认会将在未来一段时间内订立本约,因此他们的期待就包含了本约的订立将带来的利益。若违约方对于此种预约合同仅需要赔偿信赖利益损失,是不足以弥补守约方的合理损失的,所以应增加守约方的期待利益,即具有期待可能性的合理合同收益。如此,才能保障守约方的权益。

违约金与定金罚则。在一般合同的救济中,合同当事人可以在约定违约金和定金的情况下自由选择定金或者违约金作为合同的救济途径。预约合同作为独立合同的一种,具有适用违约金与定金罚则的法定情形。而另一方面,2003 年颁布的《商品房买卖合同解释》为定金罚则在商品房买卖合同中的适用提供了法律依据。

三 我国现行立法中存在的问题及对策

(一)我国现行立法中存在的问题

目前,从我国立法来看,无论是《合同法》还是《民法通则》都还没有有关预约合同责任的具体规定,只有 2003 年最高人民法院发布的《商品房买卖合同解释》与 2012 年实施的《买卖合同司法解释》对其责任界定有了初步的探索和定义。对于预约合同违约责任在实践中适用定金罚则的情形给予了认定,从实务上为预约合同的保护提供了一定的依据。2012 年施行的《买卖合同司法解释》对于预约合同的法律地位有了进一步的明晰,其明确指出“一方不履行订立买卖合同的义务,应当承担违约责任和赔偿责任”。

但是,在《买卖合同司法解释》中,对于合同违约责任的规范太过笼统,并未明确规定预约合同违约责任承担的可适用范围与适用规则。且其仅将预约合同的违约责任的承担方式限制为违约责任和赔

偿责任,但是对于一般合同中的几项常规违约责任的承担方式未加以具体说明。由此可见,我国在预约合同的立法设计与法律适用方面还存在着诸多不够完善的地方。

立法领域的空白常常使法官在解决预约合同违约责任的纠纷时找不到法律依据,难以通过现有的法律规范对其进行准确的裁量^[15]。如《商品房买卖合同的司法解释》在规上,只是将商品房买卖领域中具有预约性质的意向书等法律文件加以性质上的认定,并规定其在约定定金的情况下可以适用定金罚则。但是对于不能适用定金罚则的情形下,预约合同的违约责任应用何种方式承担,其并未多作说明^[16]。2012年颁布的《买卖合同司法解释》相较于前者,对于预约合同所要承担的责任进行了更为具体的划分,并且将其归类为违约责任的范围。但是,对于一般合同违约责任的承担方式是否能适用于预约合同,以及适用的具体情形并未作规定。这种较为模糊的设定,难以让法官在面对复杂的预约合同违约责任纠纷时找到明确依据从而影响司法公正。

相较于我国对预约合同的效力仍处于讨论的现实情况不同的是,德国的预约制度研究起源更早也更为完善,对我国的预约制度研究有一定的借鉴作用。《德国民法典》第610条曾规定有关消费借贷契约的内容,被认为是预约合同在民法典的体现。该法条在之后的法典中被废止,但预约合同并未被德国社会所拒绝或禁止。德国民法研究总体倾向于确定预约合同的缔约效力,即确认预约合同的判决使预约具有强制订立本约的执行力。

目前,预约合同违约责任在实务上主要有以下几个问题。一是,预约合同违约责任的概念及应用范围,怎样的情形下可以使用预约合同,这个内容在之前的法律解释中并未明确加以说明^[17];二是,预约合同的法律效力认定,预约合同究竟是应具有磋商效力还是缔约效力,其对双方当事人的约束与缔约自由原则之间的平衡应当如何处理;三是预约合同的违约责任形式及其适用的范围应当如何规范,《买卖合同司法解释》中并未说明,实际履行是否可以适用于预约合同的违约责任以及赔偿损失的范围在预约合同中是以待利益为界还是以信赖利益为依据等问题。

(二) 预约合同违约责任的完善对策

在预约合同实践的广泛应用与其在立法中的空白之间的矛盾日益冲突的今天,当务之急是从法律上明确预约合同的概念,并对预约制度加以建立完

善。从目前实务的需求来说,预约合同的立法规定,可以考虑规范以下几个方面的内容:

1. 明确预约合同的内涵。目前预约合同以不同类型的“意向书”“预购协议”等面目出现在实践中,但是对于其具体的范围,应当给予其以类型化的规定。相关规定应当在分则当中,还是将其作为一种特殊合同形式加以特别规定,并没有定论,也难以在现存法律规定中找到对应的选择,因此,需要通过立法加以厘清。

2. 明确预约合同的法律效力。目前,对预约合同的效力,无论是理论界还是实务界都没有明确的统一认识。因此法官只能引用法理加以断案,导致法官在审理此类案件时主观选择范围过大,造成当事人的利益失衡。因此明确预约合同的效力,将预约合同的生效要件和禁止性事项写入法律,规范从主观与客观方面去对当事人订立合同的效力加以认定的条件,就可以加强法律的可预测性的同时减少司法资源的浪费。

3. 厘清预约合同的违约责任。实际履行、损害赔偿、解除合同与定金罚则在预约合同的应用中都处于较为混乱的状态。明确违约责任承担所适用的具体情形,例如,损害赔偿范围的认定上,可以约定具体适用的情形来区分是以信赖利益为界还是以期待利益为界,给出几项具体适用的标准。并用指导案例的形式将其规范化^[18]。并且在法律规定中区分当事人对预约合同效力的约定可作为其效力认定的依据。

以上是一些对于预约合同立法内容的一些设想,具体如何认定,还需要将理论与实务进行更完备的结合从而得出一个适合现行经济发展和民法体系的方案。

四 结 论

预约合同作为合同中的一种,对于固定交易对象、降低交易风险有着重要作用。而其中有关预约合同效力的讨论又是预约合同相关学说中占据焦点的一隅。因此,相关问题的探讨,不仅可以丰富合同法的发展也有利于完善相关法律架构从而加强对交易安全的保障。

在目前的理论研究范围中,虽然最高法出台的相关《解释》对预约合同的具体效力问题已经有所表述,但还未达成一致的有关预约合同效力的学说从而形成一完整规范的体系。在没有完整学说体系的情况下,司法系统对于相同条件的情况的案件常常做出不同的判断,从而在一定程度上损害了当事

人的利益也对我国司法系统的公信力造成了不良影响。因此,本文从预约合同的含义、现状出发,在现有文献已提出的有关预约合同效力的 5 种代表学说的基础上结合我国《合同法》的内容对“主客观相结合说”的理论下的预约合同违约责任进行了探讨。

在形成一致观点的条件下,深度细化预约合同效力学说,完善相关合同法制度,有利于避免此类经济纠纷产生案件而出现“同案不同判”的情况,为当事人的合理利益获取理论与制度基础,增加市场交易机会的同时减少交易风险,保障社会的稳定,促进社会和谐。

注释:

①《中华人民共和国合同法》第 122 条规定:“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”

[参考文献]

- [1] 王利明.民法分则合同编立法研究[J].中国法学,2017(2):25-47.
- [2] 王泽鉴.债法原理[M].北京:中国政法大学出版社,2001:146.
- [3] 中华人民共和国最高人民法院.仲崇清诉上海市金轩大邸房地产项目开发有限公司合同纠纷案[R].中华人民共和国最高人民法院公报,2008(4):37.
- [4] 沈德咏,奚晓明.最高人民法院关于合同法司法解释

(二)理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2009:53.

- [5] 奚晓明.最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2012:15.
- [6] 崔建远.合同法[M].5版.北京:法律出版社,2010:138.
- [7] 孙维飞.《合同法》第42条:缔约过失责任评注[J].法学家,2018(1):179-191;196.
- [8] 陈国柱.意大利民法典[M].北京:中国人民大学出版社,2010.
- [9] E. A. 苏哈诺夫.俄罗斯民法[M].从凤玲,等译.北京:中国政法大学出版社,2011.
- [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.
- [11] 韩世远.我国合同法中的缔约上过失研究[J].法学家,2004(3):122-129.
- [12] 刘凯湘.论《合同法》预期违约制度适用范围上的缺陷[J].法学杂志,2000(1):13-15.
- [13] 李开国,张铤.论预约的效力及其违约责任[J].河南省政法管理干部学院学报,2011(4):109-114.
- [14] 李中原.缔约过失责任的独立性质疑[J].法学,2008(7):132-144.
- [15] 李开国.合同法[M].北京:法律出版社,2002:294.
- [16] 隋彭生.论试用买卖合同的预约属性[J].政治与法律,2012(4):109-118.
- [17] 梁慧星.预约合同解释规则——买卖合同解释(法释[2012]8号)第二条解读[J/OL].(2012-11-05)[2018-12-16].中国法学网,http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=3462.

Research on Default Liability of Pre-contract

FENG Zi-lu

Abstract: At present, China's current law does not make a systematic provision for the pre-contract, and the determination of the liability for breach of contract for the appointment contract has not been agreed upon by the academic and practical sessions. From the perspective of adapting to the existing rule of law environment in China and proposing a reasonable legal system, this paper selects the combination of subjective and objective theory as the theoretical basis of the pre-contract, and discusses the connotation of the pre-contract and the liability for breach of contract in the pre-contract. In the case that the pre-contract has already stipulated the liability for breach of contract, the liability for breach of contract shall be in accordance with the contract; in the absence of a clear liability for breach of contract, the judge shall analyze the subjective and objective levels to clarify the validity of the contract, then determine the burden of liability for breach of contract.

Key words: pre-contract; default liability; the combination of subjective and objective theory