如何界定工程合同中的预约与本约 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/354/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E7_95_8C_E5_c59_354144.htm 「案情简介」 建设单位A与施工企业B签订了一份合同，双方约定，由B对A投资项目的设计、施工等事项进行统包。双方在约定统包暂定总价的同时，约定待设计图纸定稿后双方再行商议价款并另定合同。后由于设计图纸定稿后，B报价远远高于其他施工企业，致使双方无法达成协议。A欲将工程交其他施工企业承揽。B要求A继续履行统包协议，如果A不同意，应向B赔偿预期可得利益。A认为，双方签订的仅是合作意向，并未签订正式的施工合同，故不应当赔偿预期可得利益。A与B由此发生争议。「律师视点」 A与B之间争议的焦点在于双方签订的统包合同是否为双方设定了缔结施工合同的义务。在回答这个问题之前，有必要首先对预约与本约的概念加以区分。预约，相对于本约而言，目前我国立法上尚无明确的概念，学理上通常被定义为“约定将来订立一定契约之契约”。可见，预约的标的为订立合同的行为。本约，相对于预约而言，是指为履行预约而订立的合同。预约与本约的区别，主要体现在违反预约与本约的法律后果不同。预约虽然是为订立本约而存在，但其本身是独立的合同，若无法律特别规定，其应适用合同的一般原则。即如预约当事人违反预约拒绝订立本约，守约方当然可请求违约方承担继续履行、采取补救措施或赔偿损失等违约责任。除非存在不宜继续履行的情形，否则守约方有权要求继续履行，并可请求法院强制缔结本约。对于预约当事人一方违反预约拒绝订立本约，预约违约

方是否要承担赔偿损失的违约责任，学界有着众多探讨。笔者认为，守约方虽可请求违约方履行订立本约的义务，但守约方不得依据尚未订立的本约内容，请求违约方赔偿守约方的预期可得利益。但是此一规则存有例外，即当违约方恶意制造履行预约的障碍，致使本约无法订立的，预约守约方可请求违约方赔偿其预期可得利益。对本案的分析 本案中，双方约定的统包价是暂定价，且明确约定待设计图出图后由双方先商议价款，然后再据此另定合同。从该约定来看，可将该统包合同定性为将来签订的施工合同的预约，将来签订的施工合同则为本约。鉴于在预约中并未明确本约中的价款，而B后来的报价不仅远远高于预约的暂定价，也远高于其他公司报价，故在A不同意该报价的情况下，双方因就价款未能达成协议无法签定本约，A对此也并无过错，因此不应向B赔偿预期可得利益。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com