

《民法典》背景下 作为合同生效要件的行政审批

张莹莹

[摘要] 《中华人民共和国民法典》第502条明确赋予了法律和行政法规设定作为合同生效要件的行政审批的权力。行政审批作为合同的生效要件打破了“合同成立即生效”的一般原理，一定程度上充当了合同自由的边界。作为合同生效要件的行政审批属于私法形成性行政行为，其目的在于公共利益。然而，这种制度设计可能存在影响私法自身的内部逻辑、行政权不当越位、诱发机会主义行为等制度隐忧。对此，应当寻求符合管理目的的唯一与最优选择，通过行政审批合理管控合同的履行，并依法对行政审批权的设定作出限制。

[关键词] 民法典；行政审批；合同；生效要件；合同的履行；自治

[中图分类号] D63

[文献标识码] A

[文章编号] 1674-7453 (2024) 03-0060-09

引言

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）实施至今已三年有余。习近平总书记指出，我国的民法典是一部体现我国社会主义性质、符合人民利益和愿望、顺应时代发展要求的民法典，是一部体现对生命健康、财产安全、交易便利、生活幸福、人格尊严等各方面权利平等保护的民法典，是一部具有鲜明中国特色、实践特

色、时代特色的民法典。^[1]《民法典》以权利本位为核心理念，并融入了诸多的行政法要素。例如，该法第502条第2款规定，依照法律、行政法规的规定，合同应当办理批准等手续的，依照其规定。未办理批准等手续影响合同生效的，不影响合同中履行报批等义务条款以及相关条款的效力。2001年，国务院行政审批制度改革工作领导小组将行政审批界定为“行政审批机关根据自然人、法人或者其他组织提出的申请，经依法审查，准予其从事特定活动、认可其资格资质、确

[基金项目] 国家社科基金重大项目“行政法总则制定的理论与实践问题研究”（21&ZD191）。

[作者简介] 张莹莹，中共中央党校（国家行政学院）政治和法律教研部讲师。

认特定民事关系或者特定民事权利能力和行为能力的行为”^①。行政审批是典型的行政法概念,《民法典》第502条第2款将行政审批这样的行政要素置于其中,并授权法律和行政法规规定“行政审批直接作为合同的生效要件”或“强制要求合同须经审批”,体现了行政法的民法意义^②。纵观我国现行立法^③,行政审批作为合同的生效要件并不鲜见。这类行政审批多以“许可”“批准”“审批”“审查批准”“许可证颁发”等表述出现,一类表现为直接作为合同生效要件的“真生效要件”,另一类表现为强制要求合同须经审批的“假生效要件”。^④前者如《探矿权采矿权转让管理办法》第10条第3款规定:批准转让探矿权、采矿权的,转让合同自批准之日起生效。后者如《中华人民共和国中外合资经营企业法》第3条规定:合营各方签定的合营协议、合同、章程,应报中华人民共和国外国投资管理委员会,该委员会应在三个月内决定批准或不批准。肯定认可行政审批作为合同的生效要件具有正当性和合理性,但也可能带来一些风险。^[2]对此,本文拟在厘清行政审批作为合同生效要件基本原理的基础上,辨明其正当性及风险所在,并提出相关的应对与改良之策。

一、行政审批作为合同生效要件的原理

行政审批是政府管制市场的重要手段,对合同进行审批是国家管理经济的重要方式之一。行政审批作为合同的生效要件,目的在于借助行政审批强化对合同的管理,避免经营主体以合同自由为名破坏市场秩序和公共利益。对于特定类型的合同而言,行政审批的存在一定程度上突破了“合同成立即生效”的程序设计,并将行政审批权纳入合同的生效过程之中。

(一) 行政审批作为合同生效要件的渊源

行政审批作为合同的生效要件可追溯至计划

经济时代,那时普遍借助于审批权来管理经济生活。如1981年发布的《中华人民共和国合同法》(以下简称《经济合同法》)明确了“保证国家计划的执行”这一立法目的,特别强调主管部门的批准。^⑤此外,《中华人民共和国涉外经济合同法》《中华人民共和国技术合同法》也将行政审批控制合同生效视为发展计划经济的重要手段。随着市场经济的发展,《中华人民共和国合同法》出台,取代了《经济合同法》等法律,大为减少了行政机关对合同的审批。^[3]时至今日,我国仍有不少领域保留了合同审批制度。例如,《中华人民共和国技术进出口管理条例》自2001年发布以来,历经2011年、2019年、2020年三次修改,均保留了“技术出口合同自技术出口许可证颁发之日起生效”这一内容。事实上,合同自由在世界各国和不同时期都受到不同程度、不同方式的限制。例如,德国法关于合同批准的要求大量体现于涉外经济法、涉外经济条例、反对限制竞争法中。^[4]在我国,将行政审批作为合同的生效要件,主要目的在于通过对合同的干预与限制来维护公共利益。

(二) 作为合同生效要件的行政审批之角色定位

行政审批的运作逻辑表现为:行政机关(包括有行政审批权的其他组织)根据自然人、法人

①参见《关于贯彻行政审批制度改革五项原则需要把握的几个问题》(国审改发[2001]1号)。

②行政审批对合同的影响可归纳为四种路径:第一,作为合同的生效要件;第二,强制要求合同须经审批;第三,准许订立合同;第四,控制合同的履行。

③不限于《民法典》第502条第2款有关“法律、行政法规”之限定。

④对于第二类合同,实践中也经常作未生效处理,有学者亦持此种观点。故本文对两类情形一并讨论。

⑤参见《经济合同法》第17条、18条、24条、29条。

或者其他组织提出的申请,经过依法审查,采取批准、同意等方式,准予其从事特定活动。

行政审批作为合同的生效要件,就是在合同成立与生效之间增设了一道屏障。就这类行政审批的角色而言,第一,属于用公法而非私法影响合同效力的手段。这类行政审批“是国家出于社会公共利益和安全的保护考虑而进行的制度安排”,^[5]属于典型的行政行为,接受行政审批则是特定合同当事人必须负担的公法义务。第二,属于私法自治的程序性控制方式而非实体层面的控制方式。对《民法典》第502条第2款进行文义解释,该款规定的“批准手续”属于程序性规定,特定类型的合同被强制设置了法定程序性的生效条件,若要发生法律效力必须经过“报批——审批通过”的程序。但是,这类行政审批并不直接决定合同的效力,对合同效力起决定性作用的仍然是当事人意思表示的真实性、合法性。第三,属于对合同效力的事前控制而非事中或事后控制。特定类型的合同非经行政审批无法生效,这实际上赋予了行政机关事先判断权。

需要注意的是,作为合同生效要件的行政审批担当的是合同的特别生效要件而非一般生效要件。一般生效要件与特别生效要件的区别首先在于规范对象不同。前者以普遍交易为规范对象,具有普适性,如处分权人、代理权人的同意^①;后者以特别交易为规范对象,仅适用于特定合同。^[6]其次,一般生效要件与特别生效要件的区别还在于目的不同。前者以保障私法交易秩序为目的,通常规定在民事基本法律之中;后者以调和整体法秩序为目的,往往涉及公共政策判断与管理目标。

(三) 行政审批作为合同生效要件的机理

行政审批是如何通过作为合同的生效要件发挥管制效果的呢?简言之,就是在特定合同类型中,由行政审批充当合同自由的边界,强化对公共利益的维护。

其一,单凭当事人的意思表示不能使合同发生完全的效力。一般来说,合同以意思自治为基本原则,成立即生效^②。以审批为生效要件的合同突破了这一原则,形成了“成立—审批—生效”的效力结构。行政审批构成阻断合同自成立时生效的因素,合同能否生效不单纯取决于当事人的意志。在这样的规范格局中,审批机关具有较大的裁量空间。有学者称其为权利赋予型的“裁量性许可”,行政机关拥有选择决定权,与权利恢复型的“羁束性许可”相区别。^[7]

其二,这类行政审批并不干涉当事人之间正当权利义务的意思表示,当事人对于是否签订合同以及签订什么内容的合同均享有充分的自决权。但是,这类行政审批在成立和生效之间设计了一个间隔期,“旨在对私人自治予以临时性控制”。^[8]间隔期的长短不仅与当事人履行报批义务的速度有关,更与合同的复杂程度、审批机关的审查效率等相关。

其三,这类行政审批发挥作用的着力点在于合同目的即合同约定的权利义务能否实现。特定类型的合同经审批通过的,合同生效即具备了履行条件,合同约定的权利义务开始运行。但这并不意味着合同一定有效。如果合同存在《民法典》规定的合同无效或可撤销情形,合同目的仍然无法实现。

其四,这类行政审批的审查要点在于合同是否违背公共利益。审批机关并非对所有影响合同效力的因素进行审查,尤其不审查当事人的意思表示是否真实以及存在其他瑕疵。“合同行政审批的唯一或主要目的是审查合同的合法性,防止合同违反法律和公共秩序,损害国家利益或社会

^①参见《民法典》第171条。

^②参见《民法典》第502条第1款:依法成立的合同,自成立时生效,但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

公共利益。”^[9] 具体而言，一是合同的内容是否直接有损公共利益，如对中外合资企业合同的审查主要是审查其是否符合产业政策、是否威胁金融安全等。二是报批当事人以外的另一方当事人是否具备相应的资格资质，如使用特定技术、勘查、开采矿产资源。有学者认为，矿业转让合同的行政审批，有权行政机关并不是审批转让合同，而是重新赋予合同的另一主体准入矿产资源的勘查、开采这一特定行业的资格。^[10]

二、行政审批作为合同生效要件的正当性要素

面对市场活动充斥的各类风险，政府必须积极采取应对策略，而审批是重要手段之一。^[11]《民法典》明确赋予法律和行政法规设定作为合同生效要件的行政审批的权力，其根本原因就在于，合同自由是有限度的，既不能以妨碍他人自由为代价，亦不能牺牲公共利益。

（一）公共利益支配下的管理路径

行政审批是国家对社会实施有效管理的手段，以维护国家的政治、经济和文化秩序；行政审批还通过对社会进行事前干预、引导和塑造，提高国家的信用资本、环境资本、人才资本和制度资本。^[12]《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》）第11条明确了行政许可的设定原则，包括“遵循经济和社会发展规划”“有利于发挥公民、法人或者其他组织的积极性、主动性”“维护公共利益和社会秩序”“促进经济、社会和生态环境协调发展”，后两者均属公共利益范畴；该法第12条明确列举了可以设定行政许可的事项，均围绕公共利益的确认、保障和维护展开。这种公共利益多体现为人身财产安全、经济安全、公共安全、自然资源、公共资源的配置、公共秩序等。

行政审批对经济领域的管制在很多场合表现

为对合同的控制，包括控制合同的效力、管控合同的履行等，审批机关担当了合同的监督者角色。允准行政审批作为合同的生效要件是国家出于公共利益考虑而设计的制度安排，通过控制合同生效来避免当事人借助特定合同损及公共利益。“私法上的理念和规则虽然使资本更有效率，却无益于普遍性的利益。”^[13] 维护公共利益的目的构成了国家利用审批权对合同进行管理的依据和正当性基础。

从立法来看，当前我国以行政审批为生效要件的主要分布于经济安全、金融安全、生态安全等重大公共利益领域，无不涉及国家对某行业、某领域的特殊管理要求，涉及公共政策、国家战略利益等公共性考量。例如，外商投资企业的股权转让合同之所以设置批准要求，主要是从受让人信用、资质、国家安全、国资保护、防止竞争限制等方面加以考量。^[14]《中华人民共和国中外合资经营企业法》《中华人民共和国中外合作经营企业法》之所以规定中外合营合同、中外合作合同须经批准，意在排除不合法不合理的外资，维护我国经济安全。出于公共利益的考量，审批机关考察的重点之一在于合同的合法性尤其是是否违反法律、行政法规的强制性规定，并据此作出是否批准的决定，反映了一种整体主义治理观，即审批通过与否必须超越单一的民法视角，转而关注民法以外的法律或社会价值。^[15]

需要注意的是，公共利益是一个不确定的法律概念，“何谓公共利益，因非常抽象，可能言人人殊。”^[16] 只有全面考虑和评估各种细节，才能得出正确的认定结论。因此，立法、决策过程中的权衡必不可少。

（二）形成性行政行为的定位

作为合同生效要件的行政审批是一种独立的行政行为。相较于行政处罚、行政强制乃至普通的行政许可等一般行政行为而言，其特殊性在于，其作用对象为合同，即私法行为。国内外的学者

多将这种特殊的行政行为纳入到本国的行政法理论体系当中。例如,毛雷尔以处理行为的内容为标准,将行政行为划分为命令性行政行为、形成性行政行为与确认性行政行为,其中“形成性行政行为”对法律关系具有形成力,既可能形成行政法上的法律关系,又可能形成私法上的法律关系,分别对应“形成公法权利的行政行为”与“形成私法权利的行政行为”。作为合同生效要件的行政审批即属“形成私法权利的行政行为”范畴,旨在建立、改变或消灭私法法律关系。^[17]在日本,这类行政审批被称为“对私法上的法律行为之认可”,未经认可而擅自行动的行为不能发生法律效力。法律行为的当事者,是独自存在着的,不过单依当事人的意思,不能使行为产生完全的效力,必须经国家认可才能完成。与之相对的概念是“解除禁止的许可”,法令规定从事某项行为须经许可的,若未受许可而擅自行动即为违反义务,但该法律行为的效力并不因之动摇。^[18]在我国台湾地区,作为合同生效要件的行政审批亦被归类为“私法形成性行政行为”,用以设立、变更或废止私法法律关系。

作为合同生效要件的行政审批构成合同效力的事前控制,当事人负有将合同提交审批机关予以审批的法律义务。相关合同属于批准前置合同,经审批机关批准通过才生效力。由此,公法介入私法,公权力介入私法领域与私法关系,合同自由受到一定程度的限制。有学者主张,某些合同以行政主管机关的审核、批准为生效要件恰恰反映了“合同是当事人意思与上升为法律的国家意志的统一体”。^[19]

三、行政审批作为合同生效要件的制度运行难点

行政审批作为合同的生效要件是国家管理民事活动的重要渠道,但这种管理与限制必须控制在“必要”的范围内,在制度运行的过程中,必

须高度关注权力行使的边界和对私权利的保障。

(一) 可能影响私法的内部逻辑与基本原则

意思自治是民法最主要的原则之一。在合同领域,意思自治原则要求在当事人意思表示一致的情况下尽可能承认合同有效。就规范结构而言,以行政审批作为合同的生效要件与限制行为能力人签订的合同,须经法定代理人同意在形式上并无二致——都仰赖于合同双方当事人以外第三人的同意。但是,后者依然体现为民事主体根据自由意志决定合同的效力,实质上属于对自治的矫正;合同由当事人之外的第三人(审批机关)审批则体现为行政权决定合同的效力,打破了民法中的意思自治原则。因此,这种干预与限制必须建立在对意思自治基本价值的尊重之上,防止出现以“权力中心主义”替代“权利至上”的情况,避免“对基本民事法理的冲击”。^[20]

意思自治原则的重要地位还决定了,私法效果一般不因违反公法而发生或改变。公法的归公法,私法的归私法,“如果存在着行政违法的行为,合同有效并不影响行政处罚”。^[21]“违反公法上的命令或禁止的结果,须受公法上的制裁。但私法上的效果,并不与之直接发生关系,私法的效果如何,是应当从私法上的视角去观察的。”^[22]对于法律明确规定须经审批的合同来说,未经审批构成对国家义务的违反,可予以当事人公法上的制裁如行政处罚,但不应因行政机关不批准而效力受挫。^[23]如果相关合同未经审批即不得面临效力被否定,可能破坏私法内在体系的相对稳定性。

(二) 可能导致行政权的不当越位

行政权对私权的干预不但要有充分正当的理由,而且在方式的选择上应该以充分尊重和维系私法自治为原则。^[24]国家通过行政审批对合同行为加以控制纵然正当,但目的不能当然证明手段的正当性,“目的与手段间应有适切的关系,侵越受保护的法益,不能逾于被认可的目的所必要

者。”^[25] 根据比例原则，即便是对合同予以限制，也应当选择对当事人自由自治伤害最小的方式，即遵循必要性原则。是否民法自身的制度体系确实无力维护作为此类行政审批权作用点的公共利益，而必须借助于行政权介入的方式方能破解？相较于行政审批作为合同的生效要件而言，是否有其他更为温和的行政权介入方式？例如，行政审批只管控合同的履行但不管控合同的效力，将行政审批与合同效力解绑，同样可以实现国家政策目标，又不至于形成对当事人的过度限制。从功能主义视角出发，合同仅具债权效力，只是为当事人设定权利与义务，而不涉及权利的实际变动。因此，即便合同未经审批，也不会直接损害公共利益。如此一来，行政审批作为合同生效要件因有失必要性而与比例原则不符。

行政审批作为合同的生效要件意味着，在合同领域，行政权的地位很高，意思自治则受到限制。“公权力存在的全部意义就是禁止有损国家经济主权、损害国家利益、违反法律的行为走进市场，行政机关对合同的批准与否不具有决定合同效力样态的法律意义。”^[26] 如果行政权异化为制约和控制私权利的工具，行政权的正当性必然遭受质疑。

行政权的不当越位除了体现为行政权对私权利的越位，还体现为行政权对司法权的越位。根据行政权与司法权的功能分配以及现行法的规定，有权认定合同效力的只能是司法机关，法官就公法管制的政策与私法自治的保障，从管制涉及的法益、政策目的强度、与私法行为的关联性作综合、客观的权衡，而决定是否应完全或部分排除法律行为的效力。^[27] 因此，行政审批对合同效力的过度管控也可能造成对司法权的侵害。

（三）可能催生一些实践问题

行政审批作为合同的生效要件，在实践中面临的一个重要问题就是可能诱发当事人的机会主

义行为。行政审批作为合同的生效要件意味着，不报批的合同不发生法律效力，进而不产生违约责任，当事人违反诚信原则的成本较低。由此，转让方可能视行情决定是否办理报批手续：如果行情对自己有利就办理报批手续，不利则不办理。以外商投资企业的股权转让合同为例，转让股权一方 / 受让方可能因公司经营改善 / 亏损严重而在转让 / 接受股权后反悔，并以未办理审批为由请求确认股权转让无效。这种行为扩大了效力瑕疵合同的范围，可能导致合同流于形式，影响交易秩序，令对方当事人无所适从，遭受经济损失。

此外，行政审批权对当事人影响大，也对具体负责的工作人员提出了较高要求，如果相关人员出于客观原因如对合同理解和认识不到位而作出错误的审批决定，或者基于主观原因如徇私舞弊等故意，将可能使本应合法有效的合同因而被迫不产生效力，存在效力瑕疵乃至无效的合同却因审批通过而进入有效履行阶段。此外，将行政审批与合同效力绑定还会衍生一系列的诉讼案件，滋生“申请义务缘何发生”“何谓损失”“损害赔偿额如何计算”等司法实践不易应对的技术难题。^[28]

四、行政审批管制合同的完善进路

《法治政府建设实施纲要（2021—2025 年）》强调，分级分类推进行政审批制度改革，把更多行政资源从事前审批转到事中事后监管上来，“深化投资审批制度改革，推进投资领域行政执法监督，全面改善投资环境”。行政审批以怎样的方式对合同进行合理干预，才能在对相关民事活动予以监督管理的同时，最大限度地尊重和保障当事人的自由和权利，关键在于协调好公共利益与私人利益之间的冲突，把握好行政权与私权利的界限。

（一）寻求符合管理目的的唯一与最优选择

所谓“符合管理目的的唯一与最优选择”，一是指向适当性，即符合确认、保障和维护公共利益的目的；二是指向必要性，即除了作如此选择，不存在其他能够实现管理目的的可选措施，或者其他措施虽然也能实现管理目的，但没有此选择对民事主体造成的损害小。如果没有充分确定的理由证明如此选择最优，就应果断摒弃，否则将妨碍人们追求和构建更加合理的制度。^[29]之所以要寻求“符合管制目的的唯一与最优选择”，目的就在于平衡好、处理好公共利益与私人利益的关系，将私法领域的行政权限制在必要的领域和范围。

需要强调的是，对“管理目的”的认定必须从严。如果让当事人自由从事特定合同行为并不会招致公共利益受损或者对公共利益的损害比较轻微，就没有必要设计行政审批权管控合同的效力或者履行。应以充分尊重自治为导向，避免对“管理目的”作扩大解释，甚至假设“管理目的”存在，尤其是不能片面强调行政审批权对合同的介入与管制。

（二）合理调整行政审批对合同的干预阶段

为了避免行政审批对合同的过度干预，可以考虑适时将行政审批对合同的干预阶段调整到履行阶段。合同的履行指债务人或第三人作出作为债务内容的给付，并因此使债权目的达到而归于消灭。^[30]合同的履行多体现为物权变动，当物权变动以合同为原因行为时，物权变动实为合同履行的直观表现。行政审批管控合同履行的原理可以归纳为，行政审批构成合同履行的终局认定，审批通过的，合同可以实际履行，合同所承载的事项或权利可以实现；审批不通过的，禁止合同履行，为法律上的履行不能所涵摄。如物权不发生变动，包括设立、变更、转让、消灭等^①。从公法视角来看，这类行政审批系国家对合同采取的管控措施，旨在防范某些合同损及公共利益。

从私法视角来看，这类行政审批控制特定合同的履行，尤其对物权变动产生重大影响，将新的物权赋予受让人，有建立、改变或消灭私法关系之效。

行政审批的作用阶段从合同生效转移到合同履行之所以可行。首先，合同效力与合同履行是两项法律事实，互相独立。《民法典》第215条^②确立了物权区分原则，奉行合同效力与合同履行相分离的技术路线。由此，合同效力与合同履行是两个不同阶段的问题，若合同的履行未获审批，作为原因行为的合同效力不受影响，只须承受履行不能的法律后果。其次，不妨碍实现管制目的。行政审批介入合同所要追求的，是要避免合同对公共利益造成损害。只要合同未付诸实施，这一目的即可实现。换言之，真正影响公共利益的是合同的履行行为，而非合同本身。

以行政审批管控合同的履行替代作为合同的生效要件，能够进一步兼顾管制与自治，“更合比例原则的要求”。^[31]同时，能够提高监管效率、便利相对人。

（三）依法严控行政审批的设定权

鉴于行政审批权的重大影响，有必要对其设定权予以严格控制。根据《行政许可法》第14条、第15条，仅法律、行政法规和地方性法规有权设定行政许可。而对于管控合同履行的行政审批来说，鉴于其对私法关系的形成效力，应当将其设定权严格限于法律，尽可能减少行政审批权对合同的干预和影响，降低行政审批在民事活动中的分量。至于行政法规、地方性法规、规章乃至

① 物权变动包括设立、变更、转让、消灭等形态，但行政审批对物权变动的影响集中在转让层面。

② 《民法典》第215条规定：当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者当事人另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。

规范性文件,均无权设定管控合同履行的行政审批权。

但是,少(不)审批并不等于少(不)管理,作用于合同领域的审批数量的减少并不意味着合同领域的管理减少。一方面,以告知承诺审批方式替代直接审批。审批机关将获得行政审批应当符合的法定条件、标准或要求告知申请人,申请人据此进行前期准备后作出书面承诺,审批机关根据承诺作出审批通过的决定。另一方面,加强后续监管成为行政审批管理合同的另一个选择。事后监管是告知承诺审批方式得以有效运作的支撑点,申请人未履行书面承诺的,将受到行政处罚制裁或后续审批不通过的否定性处理。^[32]

结语

《民法典》是由身份平等的人所组成的市民社会的法律规则体系,“意思自治”是其天然品格。但是,在任何国家,这种自由与自治都必须在宪法和法律给定的框架内才具有正当性。因此,包括行政法在内的所有强行性法律规范都是评价民事法律行为的尺度。从这一意义上讲,民法典的体系构建,特别是在内在体系上是不可能没有行政法因素的。^[33]在《民法典》实施过程中,我们要科学理性地看待行政法与民法的关系,调和二者可能存在的矛盾和冲突,确保行政权力对民事权利的限制始终是必要与适度的。行政审批作为合同的生效要件,本质上是一种限制合同自由的技术手段。结合当前实际情况来看,行政审批的设定与行使应进一步注重对私法自治机制的维护,适时考虑将国家的干预从合同效力调整至对合同履行的管控,并对管控合同履行的行政审批权作出依法限定。

【参考文献】

[1]习近平.充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好

保障人民合法权益[J].求是,2020(12).

[2][28]蔡立东.行政审批与权利转让合同的效力[J].中国法学,2013(1).

[3]崔建远.不得盲目扩张《合同法》第44条第2款的适用范围[J].中外法学,2013(6).

[4]汤文平.德国法上的批准生效合同研究[J].清华法学,2010(6).

[5]江钦辉.论法律行为的效力层次——以探矿权、采矿权转让合同未经批准的效力问题为例[J].东南学术,2013(1).

[6]章程.论行政行为对法律行为效力的作用——从基本权理论出发的一個体系化尝试[J].中国法律评论,2021(3).

[7][德]汉斯·J·沃尔夫等.行政法(第二卷)[M].北京:商务印书馆,2014:51.

[8]朱广新.合同未办理法定批准手续时的效力——对《中华人民共和国合同法》第44条第2款及相关规定的解释[J].法商研究,2015(6).

[9]马新彦.法律行为形式要件的反思与未来民法典的完善[J].政法论丛,2016(3).

[10]屈茂辉,周红星.论矿业权转让行政审批的法律本质——兼评最高人民法院矿业权纠纷司法解释[J].法学论坛,2019(2).

[11]王克稳.论行政审批的分类改革与替代性制度建设[J].中国法学,2015(2).

[12]马怀德.行政法学[M].北京:中国政法大学出版社,2009:189-190.

[13]Prabhakar Singh, Macbeth's three witches: capitalism, common good, and international law[J]. Oregon review of international law, 2012(1).

[14]汤文平.批准生效合同报批义务之违反、请求权方法与评价法学[J].法学研究,2014(1).

[15]苏永钦.走入新世纪的私法自治[M].北京:中国政法大学出版社,2002:23.

[16]陈锐雄.民法总则新论[M].台北:三民书局,1982:913.

[17][德]哈特穆特·毛雷尔.行政法学总论[M].北京:法律出版社,2000:207.

[18][22][日]美浓部达吉.公法与私法[M].北京:中国政法大学出版社,2003:184,144,141-142.

- [19]崔建远.编纂民法典时务必注意行政因素[J].国家行政学院学报,2018(1).
- [20]缪因知.国有股转让协议审批要求对合同效力之影响以——“史上最大股权纠纷”为例[J].中外法学,2015(5).
- [21]王轶.合同效力认定的若干问题[J].国家检察官学院学报,2010(5).
- [23]最高人民法院民事审判第二庭.《全国法院民商事审判工作会议纪要》理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2019:637.
- [24]刘向林.未批准的出资额转让协议民事责任性质——以中外合资经营企业为例[J].北方法学,2011(2).
- [25][德]卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].北京:商务印书馆,2013:282.
- [26]马新彦.论民法对合同行政审批的立法态度[J].中国法学,2016(6).
- [27]苏永钦.寻找新民法[M].北京:北京大学出版社,2012:5.
- [29]郭明瑞.关于编纂民法典须处理的几种关系的思考[J].清华法学,2014(6).
- [30]韩世远.合同法总论[M].北京:法律出版社,2008:201.
- [31]王轶.民法总则法律行为效力制度立法建议[J].比较法研究,2016(2).
- [32]唐明良.行政法治与政府自身改革的耦合性发展:从法治政府建设的地方实践展开[M].北京:中国政法大学出版社,2017:75.
- [33]李永军.民法典编纂中的行政法因素[J].行政法学研究,2019(5).

责任编辑:林珊珊

Administrative Approval as a Requirement for Contract Effectiveness under the background of the Civil Code

Zhang Yingying

[Abstract] Article 502 of the Civil Code clearly grants the power of administrative approval as a requirement for contract effectiveness to be established by laws and administrative regulations. Administrative approval, as a necessary condition for the effectiveness of a contract, breaks the general principle of "the contract becomes effective upon its establishment" and serves as the boundary of contract freedom. Administrative approval, as a necessary condition for the effectiveness of contracts, is a kind of administrative act leading to effect of private law, and its legitimacy stems from the priority of public interests, with the aim of preventing excessive autonomy from harming public interests. However, this system design has hidden institutional concerns such as disrupting the internal logic of private law itself, improper overstepping of administrative power, and inducing opportunistic behavior. In this regard, it is necessary to seek the only and optimal option that meets the regulatory objectives, to prohibit the impact of administrative approval on the effectiveness of contracts, and instead use administrative approval to control the performance of contracts. Of course, even the administrative approval authority for controlling contract performance should be strictly limited, and only the law has the power to set it.

[Key Words] Administrative Approval; Contract; Effective Requirements; Performance of the Contract; Autonomy