

报批义务人违反报批义务对方请求 “继续履行”研究

● 谈海圣



[摘要] “继续履行”是指债务人在首先违反合同的情况下,然后继续按照合同的约定履行自己的债务。一般而言,它分为自愿的继续履行和强制的继续履行;后者分为直接强制的继续履行、替代强制的继续履行、间接强制的继续履行。2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段规定,如果报批义务人不履行报批义务,或者履行报批义务不符合合同的约定,或者法律、行政法规的规定,报批权利人则可以请求继续履行报批义务需要解释、完善。该条所称“不履行报批义务”,应被缩小解释为拒绝履行报批义务;该条所称“履行报批义务不符合合同的约定,或者法律、行政法规的规定”应被缩小解释为迟延履行报批义务;该条所称应“继续履行”的报批义务属于合同债务。

[关键词] 批准生效的合同;违反报批义务;继续履行

问题的提出

“继续履行”是指债务人在首先违反合同的情况下,然后继续按照合同的约定履行自己的债务,它是违约责任之一。从理论上说,它可以分为以下两类:(1)自愿的继续履行。它是指无需国家强制力,债务人自主自愿地继续履行。(2)强制的继续履行。它是指债权人为了请求债务的履行,向法院或者仲裁机构提起诉讼,获得胜诉判决,依靠国家强制力迫使债务人继续履行。对于债务人而言,这必然带有某种程度的压制。依据国家强制力被允许行使的范围为标准,它又可以分为以下三类:①直接强制的继续履行。它是指通过国家强制力,直接实现债权内容。一般认为,它只适用于给予债务。②替代强制的继续履行。它是指第三人代替债务人履行债务,通过国家强制力迫使债务人支付费用。③间接强制的继续履行。它是指国家责令债务人若不履行债务则必须支付赔偿金,对于债务人施加心理压迫,迫使其履行债务。只有直接强制的继续履行、替代强制的继续履行不能奏效,才能实施间接强制的继续履行。在法国,对于金钱债务(《民事诉讼法》第583条)、基于所有权的交付请求(《民事诉讼法》第826条)、适合直接强制的继续履行之作为债务(《中华人民共和国民法典》,以下简称《民法典》第1142条),国家可以实施直接强制的继续履行。对于违反不作为债务的除去请求(《民法典》第1143条)、代替的作为债务(《民法典》第1144条),国家可以实

施替代强制的继续履行。依据判例法,对于不适合直接强制的继续履行之作为债务,国家可以实施间接强制的继续履行。在德国,对于给予债务,国家可以实施直接强制的继续履行(德国民事诉讼法第883条~第886条);对于代替的作为债务,国家可以实施替代强制的继续履行;对于不代替的作为债务和不作为债务,国家可以给予罚金和拘留。在我国,对于给予的债务,国家可以实施直接强制的继续履行(《民法典》第578条);对于不适合直接强制的继续履行的债务,国家可以实施替代强制的继续履行(《民法典》第581条)。

在我国,尚有批准生效的合同(《民法典》第502条第2款)。若无合同漏洞,批准生效的合同由“报批义务(条款)及相关条款”和非“报批义务(条件)及相关条款”的条款组成。只有“报批义务”条款得到履行,且行政机关作出“准予行政许可的书面决定”(《中华人民共和国行政许可法》,以下简称《行政许可法》)第38条第1款),非“报批义务及相关条款”的条款才能生效。依据《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》(法释〔2023〕13号)(以下简称2023年《合同编通则司法解释》)第12条第1款前段,如果报批义务人不履行报批义务,或者履行报批义务不符合合同的约定,或者法律、行政法规的规定,报批权利人则可以请求继续履行报批义务。

那么,该段规定的“不履行报批义务”应该如何解释

呢?“履行报批义务不符合合同的约定”应该如何解释呢?“继续履行”的报批义务应该具有什么性质呢?为了正确使用法律、推进学术研究,本文拟回答这些问题。

❶ 不履行报批义务:应该排除“不能履行”报批义务

(一)不履行报批义务的外延

从“违约行为”或违约责任的构成要件的角度而言,不履行报批义务既应包括不能履行报批义务,又应包括拒绝履行报批义务。其理由是:(1)在文字上2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段与《民法典》第577条规定基本相同。因此,前者应该根据后者得到解释。

(2)“不履行报批义务”适用《民法典》的一般规定。最高人民法院民事审判第二庭、研究室暗示,2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段所称的“不履行报批义务”,适用《民法典》的一般规定。因此,前者应该根据后者得到解释。

(3)《民法典》第577条规定的“不履行”包括不能履行和拒绝履行。这在比较法上也有迹可循。在德国,债务不履行包括“履行不能、履行迟延和不完全履行”。在日本,立法者计划的债务不履行,包括履行迟延和履行不能两种形态。后来,增加不完全履行(即债务虽然得到履行,但是履行不完全)这种形态。因此,原则上债务不履行包括三种形态,成为定论。

(二)不能履行报批义务应被排除

2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段所称的“不履行报批义务”,应该排除“不能履行报批义务”。其理由是:(1)报批义务属于合同债务。最高人民法院指出,“整个合同未生效不影响当事人间有关报批义务条款,以及因报批义务而设定的相关条款的效力”“报批义务及相关条款独立生效”。依据《民法典》第118条第2款,报批义务属于合同债务。

(2)报批义务属于非金钱债务。所谓金钱债务,是指以债务人给付一定货币作为内容的债务,包括以支付价款、报酬、租金、利息,或者以履行其他金钱债务为内容的债务。最高人民法院指出,对于批准生效的合同而言,批准的本质是行政许可。依据《行政许可法》第31条,“报批义务”的内容是向行政机关提出(行政许可)申请。

(3)不能履行非金钱债务排除继续履行非金钱债务。《民法典》第580条第1款第1项、第2项对此作出明确规定。此外,债权人请求继续履行,必须以非金钱债务能够继续履行为前提。

(三)拒绝履行报批义务应被接受

从“继续履行”这一违约责任的角度而言,2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段所称“不履行报批

义务”,应该涵盖“拒绝履行报批义务”。其理由是:(1)报批义务人能够继续履行。从一般原理而言,“履行拒绝,虽其给付为可能,唯因债务人表示不愿为之,以致其履行为不可期待,从而债权人仍有申请强制执行权。”因此,对于拒绝履行报批义务,不能适用《民法典》第580条第1款第1项、第2项。

(2)报批权利人有权请求继续履行。依据2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段,报批权利人请求报批义务人继续履行。因此,不能适用《民法典》第580条第1款第3项。

❷ 履行报批义务不符合合同的约定:应该排除“不完全履行”报批义务

(一)履行报批义务不符合合同的约定的外延

履行报批义务不符合合同的约定,既应包括迟延履行报批义务,又应包括不完全履行报批义务。其理由是:(1)在文字上2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段与《民法典》第577条基本相同。《民法典》第577条和2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段,均使用“履行”“不符合合同的约定”这一词句。当然,2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段,将《民法典》第577条规定的“当事人一方”具体化为“负有报批义务的当事人”、将《民法典》第577条规定的“履行合同义务不符合约定”具体化为“履行报批义务不符合合同的约定”。因此,2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段所称“履行报批义务不符合合同的约定”,可以根据《民法典》第577条所称“履行合同义务不符合约定”进行解释。

(2)“履行报批义务不符合合同的约定”适用《民法典》的一般规定。2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段所称“履行报批义务不符合合同的约定”,应该根据《民法典》第577条所称“履行合同义务不符合约定”进行解释。

(3)《民法典》第577条规定的“履行合同义务不符合约定”包括迟延履行和不完全履行。

(二)不完全履行报批义务应被排除

2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段所称“履行报批义务不符合合同的约定”,应该排除不完全履行报批义务。其理由是:(1)报批义务人已经履行报批义务但不完全。一方面,报批义务人出于完全履行的意思,而向行政机关提出行政许可申请;另一方面,申请“未符合债务本质”。因此,它接近履行。

依据《民法典》第577条,“不完全履行”应该引起“采取补救措施”“赔偿损失”责任。而且,依据《行政许可法》第32条第3项、第4项,也是如此。这在比较法上也

有迹可循。在日本,不完全履行的法律后果之一是,“物的瑕疵、行为的瑕疵如果能够治愈,则产生修补请求权。如果不能治愈且提供替代的东西即可,则可以请求替代的东西。”

(2)继续履行是基于报批义务人未实施任何行为而产生。对合同一方当事人不能自觉履行合同,另一方当事人有权请求违约方继续履行合同,或者请求人民法院、仲裁机构强制违约当事人继续履行合同。很显然,只有迟延履行、拒绝履行,才能引起“继续履行”的违约责任。

(三)迟延履行报批义务应被接受

从“继续履行”这一违约责任的角度而言,2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段所称“履行报批义务不符合合同的约定”,应该涵盖迟延履行报批义务。其理由是:(1)报批义务人能够继续履行。从一般原理而言,“给付迟延,谓因可归责于债务人之事由,对于已届清偿期之债务,能给付而未为给付之违法的迟延。”当然,《民法典》第577条并未要求迟延履行具有主观过错这一要件。(2)报批权利人请求继续履行。依据2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段,报批权利人请求报批义务人继续履行。因此,这符合《民法典》第580第1款第3项。

“继续履行”的报批义务:应该属于合同债务

最高人民法院指出,所不同的是,一般的先合同义务当事人不能请求实际履行,而《民法典》第502条及本司法解释规定报批义务及相关条款独立生效,而且也规定了一方可以请求另一方履行报批义务……即便《民法典》第502条明确规定了报批义务,也不能否认其本质上属于基于诚信原则产生的可以独立请求的先合同义务。简言之,2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段规定的,可以请求继续履行的报批义务属于特种先合同义务。

这一规定并不科学。其理由是:(1)报批义务基于合同产生。最高人民法院指出,合同审批并未创设新的权利义

务关系,不过是对当事人所为意思表示的一种确认。最高人民法院还指出,在合同审批中,审批机关介入的是当事人之间的私法交易,审批结果是否同意当事人的申请,间接影响了合同效力:同意的,合同发生效力;不同意的,合同不发生效力。因此,报批义务是基于合同而产生。(2)报批义务属于合同债务。最高人民法院指出,报批义务及相关条款独立生效。因此,依据《民法典》第118条第2款,报批义务属于合同债务。(3)报批义务与缔约过程中诚实信用原则要求的义务存在区别。当事人在订立合同过程中进行磋商、谈判时也要遵循诚信原则,负有相互协助、照顾、保护以及重要情况的告知等义务。另外,报批义务的内容是报批义务人向行政机关提出行政许可的申请。

Q 结束语

2023年《合同编通则司法解释》第12条第1款前段需要解释、完善。首先,报批义务人“不履行报批义务”,应该排除“不能履行”报批义务,而保留“拒绝履行”报批义务。其次,报批义务人“履行报批义务不符合合同的约定”,应该排除“不完全履行”报批义务,而保留“迟延履行”报批义务。最后,“继续履行”的报批义务属于合同债务。

参考文献

- [1]杜幕花.违反报批义务的法律后果研究[D].呼和浩特:内蒙古大学,2023.
- [2]张怡然.违反合同报批义务法律问题研究[D].北京:北京外国语大学,2023.
- [3]李子琛.违反合同报批义务的责任承担研究[D].成都:西南财经大学,2022.

作者简介:

谈海圣(1969—),男,汉族,安徽安庆人,硕士,教授,江苏师范大学,研究方向:民商法学。