

《民法典》合同编的体系问题

张平华*

内容提要：《民法典》合同编具备公私界分、民商合一、总分结合、价值均衡等结构特点。只有在法律保留、强制缔约、合同批准、行为管制、监督管理等例外情形下，公权力才能介入私生活。除合同编外，其他各编均存在一些特殊的协议或合同，必须区分具体情形以决定是否适用合同编规定。侵权责任编与合同编紧密互动，侵权责任可以适用合同编；侵权责任编中存有因合同而产生的侵权责任，有因侵权关系而产生的合同；合同编中亦包含大量侵权制度。

关键词：《民法典》合同编 《民法典》侵权责任编 民法体系

体系化是贯穿于《民法典》立法进程的核心任务，其要求科学表达法律规范、理顺不同规范间的关系，实现编章条目结构合理。体系化并不会因为《民法典》的出台而止步，未来我们还要继续挖掘法律概念之精义，应对法律适用的疑难，形成可靠的法教义体系。对《民法典》合同编而言，值得特别关注的体系问题有合同编的结构特点、合同的内涵与体系展开、合同编和侵权责任编的互动等。

一、合同编的结构特点

（一）公私界分

公私界分意味着只有在例外情形下，公权力才能介入私生活，才能限制合同自由，这些例外包括：

* 张平华，山东大学法学院教授。

本文为国家社科基金重点项目“民法典背景下损害赔偿规范体系的整合与完善研究”（19AFX012）、2018年度司法部国家法治与法学理论研究项目“贬值损失赔偿的法律基础”（18SFB2037）的阶段性成果。

感谢烟台大学石文静同学提出的修改意见。

1. 法律保留

只有在符合法律明确规定的情形下，公权力才能依法介入合同。所谓法律并不限于《民法典》，也可以经由《民法典》转介至其他法律。例如，《民法典》第153条第1款规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”这里的强制性规定完全可以是《民法典》之外的效力性强制性规定，内容可涉及如下几类：金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗；交易标的禁止买卖，如禁止人体器官、毒品、枪支等买卖；违反特许经营规定，如场外配资合同；交易方式严重违法，如违反招投标等竞争性缔约方式订立的合同；交易场所违法，如在批准的交易场所之外进行期货交易。^{〔1〕}再如，《民法典》规定“建设工程的招标投标活动，应当依照有关法律的规定公开、公平、公正进行”，“国家重大建设工程合同，应当按照国家规定的程序和国家批准的投资计划、可行性研究报告等文件订立”。这里的“有关法律”可以指《招标投标法》《建筑法》中的强制性规定，“国家规定的程序”可以指强制招投标程序。

2. 强制缔约

为实现社会公共利益，合同编建立了强制缔约制度，包括：从事公共运输的承运人不得拒绝通常、合理的运输要求；向社会公众供电的供电人，不得拒绝用电人合理的订立合同要求；对依国家订货任务、指令性任务而订立合同采取强制缔约制度。依照法律、行政法规的规定负有承诺义务的当事人，不得拒绝对方合理的订立合同要求。国家根据抢险救灾、疫情防控或者其他需要下达国家订货任务、指令性任务的，有关民事主体之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。

3. 合同批准

原则上合同一旦成立即生效，只有法律、行政法规有特别规定的，合同才可以经批准等而生效。《民法典》合同编降低了批准的强制效力，扩大了合同自由空间。应当办理申请批准等手续，而当事人未履行报批义务的，对方可以请求其承担违反该义务的责任。当事人未依照法律、行政法规规定办理租赁合同登记备案手续的，应当取得行政许可的融资租赁而出租人未取得行政许可的，均不影响合同的效力。

4. 行为管制

法律可以加强合同管制，约束行为自由。在标的物方面，依据法律、行政法规的规定可以禁止转让标的物。为加强金融管制，合同编明确禁止高利贷，禁止虚构融资租赁。加强合同质量管理，当事人约定质量要求不明确的，按照强制性国家标准履行；没有强制性国家标准的，按照推荐性国家标准履行；没有推荐性国家标准的，按照行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。在主体准入方面，机关法人原则上不得为保证人。以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人。在行为限制方面，经过公证的赠与合同或者具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，赠与人不得任意撤销赠与。

〔1〕 参见《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》（法〔2019〕254号）第30条。

5. 监督管理

严格限制市场监督管理和其他有关行政主管部门干预合同自由的条件，只有当事人利用合同实施危害国家利益、社会公共利益行为的，才能依法监督处理。特殊情形下，《民法典》可以直接规范管理权。例如，在物业服务合同一章规定：“对物业服务区域内违反有关治安、环保、消防等法律法规的行为，物业服务人应当及时采取合理措施制止、向有关行政主管部门报告并协助处理。”

（二）民商合一

就所涉内容而言，总则编、合同编对《民法典》的“民商合一”起着主要作用。^{〔2〕}总则编明显采用了民商合一模式：在调整范围上不区分民事商事而予以一体对待；主体类型设计上兼容营利法人、非营利法人；规定了决议行为这一典型商事行为；权利构造上涵盖了物权、债权、继承权、股权、知识产权、其他投资性权利。在这一前提下，合同编的民商合一也是水到渠成。《民法典》第464条第1款规定：“合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。”这里的民事主体包括自然人、法人、非法人组织，足以兼容民事商事主体。以此为起点，合同编为商事交易提供了基本规则。规定了具体细致的要约承诺规则，将招股说明书、债券募集办法、基金招募说明书等常见商事交易形式界定为要约邀请。规定了第三人直接请求权，足以辐射涉及第三人的保险、海上货物运输等商事合同。通过采取多样化的措施实现了典型合同制度设计上熔民事商事合同于一炉：其一，将商事领域常见的保理合同规定为典型合同，保理合同没有规定的，适用债权转让的有关规定。其二，典型合同分编中既规定典型的商事合同，如融资租赁合同、技术合同、仓储合同、行纪合同、中介合同等；也有保管合同等典型的民事合同；还有既可以是商事也可以是民事的合同，如买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与合同，借款合同，租赁合同，承揽合同，建设工程合同，运输合同，委托合同等。^{〔3〕}其三，专章规定了合伙合同，对合伙合同作广义上的界定，只强调合伙须具备共同的事业目的，共享利益、共担风险，从而能够兼容特殊的普通合伙、有限合伙等广泛的商事合伙类型。其四，总则编规定的代理以直接代理、显名代理为主，广泛适用于民事商事领域，而合同编于委托合同一章规定了间接代理、隐名代理，主要适用于商事领域。

尽管合同编较好地实现了民商合一的目的，但也存在一定不足：一方面缺乏区分商事行为和民事行为的一般规则；另一方面又对广泛发生的商事交易（例如银行合同、服务合同、旅游合同等）视而不见，不予规定。^{〔4〕}

（三）总分结合

《民法典》采纳了总分结合的编纂体例，依靠总则编统领分则各编，总则编和合同编具有一般法和特别法的关系。

1. 合同编可以承接总则编的一般规定，作出具体性、适用性的规定。总则编区分有相对人的意思表示和无相对人的意思表示，分别采取了客观和主观的解释标准。合同编则进一步按照有

〔2〕 参见李建伟：《〈民法总则〉民商合一中国模式之检讨》，载《中国法学》2019年第3期。

〔3〕 参见王轶、关淑芳：《民法商法关系论——以民法典编纂为背景》，载《社会科学战线》2016年第4期。

〔4〕 参见崔建远：《编纂民法典必须摆正几对关系》，载《清华法学》2014年第6期。

相对人的意思表示适用客观解释标准。总则编规定：以对话方式作出的意思表示，相对人知道其内容时生效，以非对话方式作出的意思表示，到达相对人时生效。而合同编则进一步明确：为撤销要约所作的意思表示，如果以对话方式作出的，应当在受要约人作出承诺之前为受要约人所知道，如果以非对话方式作出的，应当在受要约人作出承诺之前到达受要约人。总则编规定民事法律行为可以采取书面形式。合同编则设有借款、保证、六个月以上的租赁合同、融资租赁、建设工程、技术、物业服务、保理等书面合同；书面的形式又包括合同书、信件、电报、电传、传真等，数据电文可以视为书面形式。总则编规定“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力”，合同编从效力、履行、保全、转让、终止等角度对这一法律约束力进行展开。

2. 合同编可以呼应总则编设立的制度前提，作出补充性的规定，从而实现制度的完整性。合同编将委托合同、合伙合同设为典型合同，回答了总则编规定的委托代理的发生原因、非法人组织如何成立的问题。总则编规定“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人”。而合同编则进一步明确了超越代表权限订立合同的效力：法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限外，该代表行为有效。

3. 作为总则编的特别法，合同编完全可以作出不同于总则编的特殊规定。例如，总则编规定的诉讼时效为3年，而合同编例外地承认国际贸易合同诉讼时效为4年。总则编规定诉讼时效起算点是权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日；而合同编则规定，连带责任保证的债权人在保证期间届满前请求保证人承担保证责任的，从债权人请求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。^{〔5〕}

合同编事实上发挥债法总则的作用，形成了“动静结合、开放包容”的债法体系。所谓动静结合，即建立了债的履行、保全、转让、终止等制度，新增并存的债务承担等内容，有力地保障债权的动态安全；明确规定了选择之债、连带之债，从静态上丰富了债的类型体系。所谓开放包容指合同编不坚持法定主义立法技术，设立合同一般规则，广泛调整各种合同而不论其是否为典型合同。为节省立法资源，合同编承认不同合同或制度的类似性，形成了多重参照的法律适用机制。其一，法律对婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议没有规定的，可以根据其性质参照适用合同编。其二，区分一般合同和典型合同，法律没有明文规定的非典型合同适用合同编通则，并可以参照适用最相类似合同的规定。其三，区分合同和准合同，建立了无因管理、不当得利的一般规则，原则上承认在法律没有特别规定的前提下对准合同适用合同编通则。其四，典型合同之间可以参照适用或直接适用。有的是参照适用，例如：其他有偿合同、易货交易等参照适用买卖合同的有关规定；供用水、供用气、供用热力合同参照适用供用电合同的有关规定；行纪合同、中介合同参照适用委托合同的有关规定；集成电路布图设计专有权、植物新品种权、计算机软件著作权等其他知识产权的转让和许可参照适用技术转让和许可合同的有关规定；具有实用价值的科技成果实施转化订立的合同参照适用技术开发合同的有关规定。有的是直接适用，例如：建筑工程合同适用承揽合同的有关规定；保理合同适用债权转让的有关规定；仓储合同适用保管

〔5〕 参见张平华：《〈民法典〉的制度传承、宏观模式与重要创新》，载《山东大学学报》（哲学社会科学版）2020年第5期。

合同的有关规定。其五，合同编对其他编章的参照适用。例如，所有权保留的实现参照适用担保物权实现的有关规定；最高额保证参照适用最高额抵押权的有关规定。

（四）价值均衡

当今时代价值多元，法律制度设计须厘顺价值冲突，实现价值均衡。对合同编立法而言，价值均衡的关键是：一方面要保障合同自由、促进交易效率，另一方面要考量公平、实现社会公共利益、维持和谐的社会秩序。

1. 合同自由

合同自由、交易效益是合同制度设计的核心价值追求。这体现在全面、细化、可操作性强的合同交易规则中。其一，合同编全面覆盖从合同洽谈协商到合同终止之后的整个生命周期，规定了多样化的义务，规定了合同订立中的义务，建立缔约过失责任。承认了广泛的预约类型，弥补了本约调整范围的不足，明确不履行预约合同中约定的订立合同义务的，须承担违约责任。规定合同终止后，当事人承担的旧物回收、保守秘密等后合同义务。强调当事人应当按照约定全面履行自己的义务，在学理上这里的义务包括主给付义务、从给付义务、附随义务等类型。附随义务的依据包括了诚信原则、合同的性质、目的和交易习惯等，其基本类型有通知、协助、保密等。这就排除了立法“空白”，使合同自由更加充分，更有保障。其二，合同编尽力细化合同交易具体规则，实现对交易过程的动态全面规制。^{〔6〕}例如，建立了具体完备的要约邀请、要约、承诺制度，以及要约承诺撤回、撤销、生效、失效制度，足以应对多样化的交易实践。建立了买卖合同标的物检验规则，如果当事人约定的检验期限过短，可按照标的物的性质和交易习惯认定为只是发现外观瑕疵的期限。约定的检验期限或者质量保证期不得短于法律、行政法规规定的期限。^{〔7〕}其三，合同编依托交易现实规定了多样化的推定认定规则，消除了交易不确定性，提高了交易效益。^{〔8〕}例如，采取履行医治形式瑕疵原则，当事人如果没有采取法律或当事人约定的形式，而履行了合同主要义务的，相对人接受时合同成立。无权代理人以被代理人的名义订立合同，被代理人已经开始履行合同义务或者接受相对人履行的，视为对合同的追认。^{〔9〕}当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。先履行一方行使不安抗辩权而中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的，视为以自己的行为表明不履行主要债务。债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的，债务人或者第三人可以催告债权人在合理期限内予以同意，债权人未作表示的，视为不同意。买受人怠于将标的物的数量或者质量不符合约定的情况通知出卖人的，视为数量或者质量符合约定。试用买卖的买受人在试用期届满时对是否购买标的物未作表示的，视为购买。租赁合同当事人应采用而未采用书面形式，又无法确定租赁期限的，视为不定期租赁。出租人知道或者应当知道承租人转租，但是在六个月内未提出异议的，视为出租人同意转租。出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的，视为承租人放弃优先购买权。出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋的，应当在拍卖五日前通知承租人，承租人未

〔6〕 参见张平华：《民法典合同编立法精神与制度现代化》，载《检察日报》2020年6月22日，第3版。

〔7〕 参见前引〔6〕，张平华文。

〔8〕 参见前引〔6〕，张平华文。

〔9〕 参见前引〔6〕，张平华文。

参加拍卖的，视为放弃优先购买权。

2. 交易安全

离开了交易安全就无法保障效益。为实现交易安全，合同编将原规定于合同履行制度中的债的保全于第三编第五章独立成章，予以最大限度地细化，避免债务人不当减少责任财产，确保其正常履行责任，这是《民法典》充分吸取学理意见和实务经验的典范。其扩充了代位权的适用范围，明确债权到期前债权人可以基于保存行为行使代位权。区分有偿、无偿处分财产权益的行为，而异其债权人的撤销权的构成要件和法律效果，既符合公平原则，也有利于和善意取得相协调。将债的保全之适用条件统一规定于“影响债权的实现”，而不是“造成债权人损害”。将主债权和从权利一体化处理，债权人可以对怠于行使从权利的行为主张代位权，也可以对放弃债权担保、为他人债务提供担保的行为行使撤销权。^{〔10〕}

《民法典》建立了开放、多元、便捷的担保体系，其中，物权编采取了统一担保登记、设立实现顺序、保障抵押物处分自由、流押条款合理化等举措。而合同编则将《担保法》中的定金规则规定于违约责任，明确定金的设立、罚则，厘顺定金和违约金的关系，规定定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方可以请求赔偿超过定金数额的损失。整合《担保法》和相关司法解释，将保证合同规定于典型合同分编，完善了一般保证和连带保证两种基本类型的相关规定。^{〔11〕}承认不具备从属性的独立担保，允许“第三人单方以书面形式向债权人作出保证”。建立了非典型担保制度，在所有权保留制度中，规定出卖人对标的物保留所有权，但未经登记，不得对抗善意第三人。细化规定了出卖人的取回权和买受人的回赎权。将融资租赁纳入担保交易，规定出租人对租赁物享有所有权，并赋予租赁登记以对抗善意第三人的法律效力，这将成为改善融资租赁营商环境的有力举措。^{〔12〕}

3. 交易公平

现代合同制度在追逐效益的同时必须兼顾公平。为此，合同编建立了情势变更制度，以合理应对合同履行中基础条件发生的重大变化，进而使公平原则可以适用于合同订立之初和履行之中，使其具备了普遍价值和具体实现途径。^{〔13〕}删去了“非不可抗力”的限定，实现了情势变更与不可抗力的一体化，免去了审判实践中无谓的争议。受不利影响的当事人可以与对方重新协商；协商不成的，再变更或解除合同。对保证方式的推定进行修改，在当事人没有明确约定的情况下，由过去的“推定为连带保证”修改为“推定为一般保证”，既符合民事交易的一般常识，也对保证人更加公平。履行费用的分担更加合理：合同中履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担；因债权人原因增加的履行费用，由债权人负担；因债权转让增加的履行费用，由让与人负担。约定的违约金低于或过分高于造成的损失，当事人可以请求法院或者仲裁机构增加或减少，有利于兼顾双方当事人的利益。^{〔14〕}

〔10〕 参见前引〔5〕，张平华文。

〔11〕 参见前引〔6〕，张平华文。

〔12〕 参见前引〔6〕，张平华文。

〔13〕 参见前引〔6〕，张平华文。

〔14〕 参见前引〔6〕，张平华文。

为保护社会弱者，实践合同法的社会本位，合同编规定了强制缔约制度，保障当事人充分利用社会公共服务，实现基本生存权。明确禁止高利贷，借款的利率不得违反国家有关规定，有利于遏制“校园贷”“套路贷”、暴力催收等社会乱象。要求物业服务人不得采取停止供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费。规定了房屋承租人的优先购买权、按份共有人的优先购买权，并承认后者的优先地位，^{〔15〕}符合“租购同权”住房制度的要求，有力保护了承租人的利益。科学界定了格式条款的概念，使之覆盖一切“为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款”，以强化保护消费者。^{〔16〕}细化了格式条款规则，明确规定如果未尽充分说明或提示义务的，格式条款不订入合同。扩充格式条款无效的理由，使之覆盖面更广、更具体系性；突出格式条款在提供格式条款一方“不合理地”免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利时无效；至于排除对方主要权利的，当然无效。^{〔17〕}贯彻落实绿色发展理念，规定“当事人在履行合同过程中，应当避免浪费资源、污染环境和破坏生态”，合同终止后，当事人应当回收旧物。

二、合同的内涵及其展开

（一）合同编的合同

1. 合同的内涵

合同编中的合同是指“民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议”。按此概念，合同不同于行政合同，是民事主体之间的协议。特殊情形下，国家可以干预民事主体的意思自治，例如：“国家根据抢险救灾、疫情防控或者其他需要下达国家订货任务、指令性任务的”，有关民事主体负有强制缔约的义务；国家重大建设工程合同，“应当按照国家规定的程序和国家批准的投资计划、可行性研究报告等文件订立”。上述两种情形下，尽管法律限制了合同成立自由，但当事人所成立的仍然是平等主体之间的民事合同，合同履行、违约等仍然适用合同编。合同以双方行为为典型，还可兼及于多方法律行为（例如合伙协议）、决议行为。

合同是法律关系而不是道德关系。道德关系以好意施惠关系为典型。合同面向理性人，要求主体具有相应的行为能力；好意施惠人则可以不具备合同所要求的行为能力。合同主体要有创设法律关系的意图；^{〔18〕}而好意施惠关系只是道德好意使然，并无产生法律效果之追求。一般而言，合同分为有偿、无偿合同，双务、单务合同，并以有偿合同、有对价的双务合同为常态；而好意施惠关系一般是无偿的，也无对价关系。当然，经营实践完全可以背离上述经验判断，如果从事营运的承运人承运无偿搭车者，仍然构成旅客运输合同。对于非营运车辆而言，“搭便车”行为可形成典型的好意施惠关系，发生机动车致害事故的，如果“属于该机动车一方责任的，应当减轻其赔偿责任，但是机动车使用人有故意或者重大过失的除外”（《民法典》第1217条）。

〔15〕 参见前引〔6〕，张平华文。

〔16〕 参见前引〔6〕，张平华文。

〔17〕 参见张平华：《规范内容与价值追求现代化》，载《检察日报》2020年6月22日，第3版。

〔18〕 参见〔德〕海因·克茨：《欧洲合同法》（上），周忠海等译，法律出版社2001年版，第102页。

合同具有多层次性、衍生性，合同履行中的协议也可构成合同编的合同，这些协议可以发生于合同变更、转让、代物清偿、提存、解除等场合。

2. 典型合同和非典型合同

合同编规定了19种典型合同，包括买卖，供用电、水、气、热，赠与，借款，保证，租赁，融资租赁，保理，承揽，建筑工程，运输，技术，保管，仓储，委托，物业服务，行纪，中介，合伙。典型合同编中每一章第一条都是典型合同的概念，规定了典型合同中最重要的主给付义务。例如，《民法典》第595条规定：“买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。”主给付义务一般在合同成立时即已确定，违反主给付义务可构成根本违约。在判断合同名称的过程中，主合同义务起着决定性的作用。如果不能通过主合同义务及其组合状态判断出当事人之间合同的类型或名称，则该合同为非典型合同。《民法典》第467条第1款规定：“本法或者其他法律没有明文规定的合同，适用本编通则的规定，并可以参照适用本编或者其他法律最相类似合同的规定。”非典型合同属于法律没有明文规定的合同，对其法律适用应区分四种情形：

其一，不属于任何典型合同的纯粹的非典型合同，须适用合同编通则或参照类似的典型合同处理。

其二，如果在典型合同基础上又附加其他类型的从给付义务，此类合同原则上应由典型合同吸收非主要部分，适用典型合同的规定，将附加部分看成主给付义务的一部分或变化方式，比如甲租赁房屋给乙，乙附带打扫房间的义务，其中打扫房间的义务应该视为给付租金的一部分。

其三，如果一方当事人所负的数个给付义务属于不同典型合同，对此种合同应分别按照各个给付合同类型的法律规定加以判断与适用，但是当数项给付构成经济上一体时，还应注意数项给付命运的同一体性。

其四，如果一个合同中所含有的主给付义务同时属于不同的合同类型，此时应该探求合同当事人的真意，区别不同部分加以适用各典型合同的规定。

(二) 总则编的合同

民事法律行为是合同的上位概念，《民法典》总则编是合同编的一般法，除了合同编有特殊规定外，关于合同自然还应适用总则编。此外，总则编还可以基于《民法典》设计上的便利而规定一些特殊的协议或合同。问题是这些协议或合同能否适用合同编。

1. 监护人确定协议

《民法典》第30条规定了协议确定监护人制度，但却并未明确这种协议的性质及适用。监护人确定协议是身份协议，不能直接适用合同编。因为其以主体具有监护资格为前提，不是从无到有地创设一种身份关系，而是从具有监护资格的人中确定真正的监护人；所产生的权利是监护权，而监护权是身份权；协议尽管在监护人之间生效，却直接使被监护人获利，也应当尊重被监护人的真实意愿；如果无法协议确定监护人，还可以指定监护人。

2. 意定监护

2015年4月修正的《老年人权益保障法》中首次提出了意定监护制度。《民法典》将意定监护扩及所有成年人而限于老年人。其第33条明确规定：“具有完全民事行为能力的成年人，可

以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责。”比较法上，意定监护协议属于特殊的委托合同。^[19]在《司法部发布3个公证指导性案例》（2017年12月25日）中，公证指导性案例1号涉及的是“老年人意定监护协议公证”。该案的要点指出，公证员应“审查当事人是否具备民事行为能力以及意思表示是否真实，……公证员可以根据当事人的意思表示代为起草意定监护协议文书。意定监护协议文书应当明确意定监护事项、监护职责、监护条件实现的确认方式、争议解决等方面的内容”。这说明意定监护协议具备合同的法律构造。

应该承认，《民法典》的出台使家庭法完成了向民法典形式上的回归，债法对家庭法在立法和司法层面的影响都与日俱增，但将家庭法整体融入债法是否妥当，仍有进一步探讨的余地。^[20]同时，对身份关系协议分类型讨论，展现“参照适用”技术的说理论证，既是对身份关系协议法律适用的兜底方案，也是妥当协调身份法与财产法、身份法与民法总则之间关系的关键。^[21]笔者认为，按照《民法典》第464条第2款的规定，即：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定”，意定监护协议最好于《民法典》之外予以特别规定，在没有特别法之前，基于法律构造上的类似性，意定监护在成立和效力上可以参照适用合同编，但其履行、违约等不适用合同编。这是因为意定监护内容复杂，涉及金融交易、不动产处分、人身照顾合同、医疗服务等，具备公益性、涉他性、身份性等特点，与财产合同明显不同。基于意定监护可授予监护人代理权，相关制度设计须防止滥用代理权。^[22]

（三）物权编的合同

1. 物权合同

《民法典》第118条第2款规定：“债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定，权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利。”第468条规定：“非因合同产生的债权债务关系，适用有关该债权债务关系的法律规定；没有规定的，适用本编通则的有关规定，但是根据其性质不能适用的除外。”将这两条结合起来可以发现：合同是债权的发生原因，债权债务关系是合同关系的上位概念，规定于物权编的合同也是债权债务关系。能够引起物权关系变动的合同可以简称为物权合同，基于物权法定原则，物权合同的类型和内容也具有一定的强制性，当事人的意思自治受到较大的限制。一方面是类型强制，即能引起物权变动的合同限于法律所规定的合同类型；另一方面是类型固定，即物权合同应遵循法律强制规定的内容，而不得由当事人任意改变。不动产物权合同是物权合同的典型，包括房屋买卖、建设用地使用权出让划拨、抵押合同、居住权合同。根据法律的规定，不动产物权合同是要式合同，不过，登记并非合同的生效要件，而只是物权变动的公示要件。

[19] 参见〔日〕山本敬三：《民法讲义1：总则》，解亘译，北京大学出版社2004年版，第53页。

[20] 参见刘征峰：《论民法教义体系与家庭法的对立与融合：现代家庭法的谱系生成》，法律出版社2018年版，夏吟兰教授所作序，第1-2页。

[21] 参见王雷：《论身份关系协议对民法典合同编的参照适用》，载《法学家》2020年第1期。

[22] 参见前引〔19〕，山本敬三书，第54页。

2. 担保合同

依据《民法典》第388条的规定，担保合同包括“抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同”。这说明担保合同不限于设定抵押权、质权等担保物权的合同，还包括了合同编的保证、定金合同等。保证和定金合同也具备担保合同的基本属性和功能，也具有从属性。至于不具备从属性的独立担保合同则应适用合同编而不是物权编。

3. 行使物权的合同

物权行使行为含义广泛、类型多样，其中有的行为可以采取合同的方式。其中的典型有：

其一，共有物分割协议。共有人分割共有物的协议属于合同行为，但该合同与一般的合同不同，其方向具有共同性（《民法典》第304条）。共有人分割所得的不动产或者动产有瑕疵的，其他共有人应当分担损失。

其二，孳息收取协议。法律规定，质权人有权收取质押财产的孳息，但是合同另有约定的除外。这里的合同可以是质押合同，也完全可以单独达成的孳息收取协议。

其三，物权变更合同。例如，经抵押权人与抵押人协议可以变更抵押权顺位和被担保的债权数额等（《民法典》第409条）。再如，最高额抵押或质权的变更协议。

其四，担保物权变价协议。担保物权是价值权，最终依赖变价权实现，可以表现为抵押、质押、留置财产的折价协议、拍卖变卖协议。

顺便指出，物业服务合同也是业主行使建筑物区分所有权的行为，其规定于合同编，充分体现了物权编和合同编内容的紧密关联。

（四）人格权编的合同

从体系设计角度考虑，既然物权编、合同编已分别设立物权合同、债权合同，人格权编应该有人格权行为，存在合同制度的适用空间。按照人格与财产的关联程度，人格权法律行为可分为纯粹人格权法律行为、财产性人格权法律行为。纯粹人格权法律行为以直接引起人格权益变动为目的。而财产性人格权法律行为以同时引起财产权益和人格权益变动为目的，具有混合属性。其典型有：

1. 临床试验用药协议

为研制新药、医疗器械或者发展新的预防和治疗方法，需要进行临床试验的，双方当事人须签订协议。该协议应当依法经相关主管部门批准并经伦理委员会审查同意；也须坚持告知同意原则，由试验方向受试者或者受试者的监护人告知试验目的、用途和可能产生的风险等详细情况，经其书面同意；进行临床试验的，不得向受试者收取试验费用，相反，应当支付相关的费用；受试者享有单方撤回或撤销权。

2. 名称转让合同

名称转让行为属于法人变动形态之一，关系交易秩序和市场信用，其往往伴随着法人财产的变动，也应当依法向有关机关办理登记手续。

3. 肖像使用许可合同

《民法典》第1021条规定：“当事人对肖像许可使用合同中关于肖像使用条款的理解有争议的，应当作出有利于肖像权人的解释。”本条针对肖像许可使用合同建立了专门的意思表示解释

规则，不同于总则编，其坚持保护肖像权人而不是通常情形下的保护相对人。同时，第 1022 条第 1 款规定：“当事人对肖像许可使用期限没有约定或者约定不明确的，任何一方当事人可以随时解除肖像许可使用合同，但是应当在合理期限之前通知对方。”

所有的人格权合同都应该适用人格优越保护原则。为此，其一，人格权是其他权利的基础，涉及基本伦理秩序，一旦有变动将进一步引发整体法律关系的变动，为求安定，人格权合同应予法定。其二，应适用不同的合同解释规则；人格权一方享有单方解除权或撤销权；合同的成立须严格符合法定条件或经批准。其三，财产性人格权合同可以准用合同编关于行为能力、意思表示的规定。

（五）婚姻家庭编的合同

1. 身份协议不能直接适用合同编

身份协议与财产协议相对，指向亲权、配偶权、亲属权等身份利益。身份利益无法用金钱衡量价值，不坚持等价交换原则，体现为对人伦亲情利益关系的支配。在现代法治社会里身份协议逐渐萎缩，遂成例外。《民法典》第 464 条第 2 款规定：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。”直观而言，婚姻家庭编有意识地回避了“合同”而用“协议”予以替代，形式上强调了身份协议和合同的不同。身份协议应适用婚姻家庭编的规定，而不能直接适用合同编。特定身份关系人之间及其与交易第三人之间有关财产关系的协议，如分家析产协议、遗赠扶养协议、夫妻财产制约定、夫妻之间的赠与、夫妻共同共有财产的无权处分合同等等，如果婚姻家庭编没有特别规定，可以适用合同编的一般规定。^{〔23〕}

本款在具体列举婚姻、收养、监护后附加一个“等”字，如何解释这一个“等”字呢？可有两种解释：如果身份关系仅限于婚姻、收养、监护关系，则本条的“身份关系”一词显属立法赘言；反之，如果婚姻、收养、监护关系属于对“身份关系”的例示说明，则可以参照婚姻、收养、监护对其他身份关系作类推适用。笔者不赞成在此使用类推适用的解释方法，身份关系在现代社会日趋萎缩，应该由立法明确规定，此即身份权法定原则。对法无明文规定的身份权、身份关系，不可通过法律解释予以创设。

2. 离婚协议也属于身份协议

离婚协议的内容是双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见。意思表示部分可以准用总则编、合同编。例如，当事人完全可以采用数据电文方式形成离婚协议。离婚中的抚养费协议、探望权协议、分割夫妻共同财产协议、^{〔24〕}补偿权协议、清偿债务协议、离婚时经济帮助的协议均源于离婚协议而属于身份协议，但其更为财产化，对合同编的准用程度应该更高。离婚协议的效力受制于身份关系，《最高人民法院关于适用〈中华人民

〔23〕 参见王雷：《婚姻、收养、监护等有关身份关系协议的法律适用问题——〈合同法〉第 2 条第 2 款的解释论》，载《广东社会科学》2017 年第 6 期。

〔24〕 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第 8 条规定：“离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。当事人因履行上述财产分割协议发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。”

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第14条规定：“当事人达成的以登记离婚或者到人民法院协议离婚为条件的财产分割协议，如果双方协议离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产分割协议没有生效，并根据实际情况依法对夫妻共同财产进行分割。”

3. 无效婚姻中的财产协议

婚姻无效或者被撤销后，当事人同居期间所得的财产，如果事先存在财产协议，这一协议并不因为婚姻无效而无效。当然，婚姻无效后当事人也可以重新达成财产分割协议。类似地，独立抚养子女一方的经济条件发生了变化，抚养能力已不能保障子女所需，影响其今后的健康成长，则即使父母离婚之时有明确约定，也不能免除另一方对孩子的法定抚养义务。有关子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。^{〔25〕}

4. 夫妻财产协议

夫妻财产协议是夫妻基于共同协力生活的考虑，为了夫妻利益共同体的存续与发展而订立的契约。其属于亲属法上的行为，外观上又涉及对财产的使用处分，具有财产法的属性，兼具身份契约或财产契约的性质，属于身份财产协议。协议的成立、效力、履行、变动、解除等都要围绕着身份目的而展开，受制于身份关系，具备强烈的伦理性，不能直接适用合同编。但是，夫妻财产协议在财产法上的效果，不具备伦理性而具有技术性，可以参照适用合同编或物权编，例如，《民法典》第1065条第1句规定：“男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。”该约定对双方具有法律约束力，可以引起物权变动。

除了整体性约定外，夫妻之间可以有围绕个别财产实施的财产行为，例如：一方向另一方赠与房产的，可以承认赠与合同的效力；夫妻借贷的应视为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可按照借款协议的约定处理。^{〔26〕}

（六）继承编的合同

《民法典》第1158条规定：“自然人可以与继承人以外的组织或者个人签订遗赠扶养协议。按照协议，该组织或者个人承担该自然人生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。”遗赠扶养协议是在总结我国农村五保制度的基础上形成和发展起来的，是我国继承立法的一个创造，具有中国特色。上条规定自然人可与“继承人以外的组织或者个人”签订遗赠扶养协议，将可签订扶养协议的组织的范围从“集体所有制组织”扩大为所有继承人之外的各类法人和非法人组织，从而有利于当事人利用遗赠扶养协议解决养老送终问题。

遗赠扶养协议规定在继承编是《民法典》立法技术使然。亲属编、继承编独立成编的理由与物权编、合同编不同，前者采用生活事实类似原则（Einander aehnliche lebenssachverhalte），后者以法律效果类似原则（aehnlichkeit auf der rechtsfolgenseite）为指导。^{〔27〕}前者权利往往并不单一，如亲属编不仅有身份权还有财产权，继承编则不仅有继承权还有合同债权（遗赠扶养协

〔25〕 参见前引〔21〕，王雷文。

〔26〕 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第6、16条。

〔27〕 参见〔德〕梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第20-21页。

议)，且法条有机性不强；后者权利的单一性明确，法律条文有机性强。对于继承编而言，其独立成编的理由在于继承编主要涉及一个人死后在财产法上的后果，尤其是原先属于死者之权利与义务的重新安排，也正是因此德国法上的继承契约以及我国法上的遗赠扶养协议才得以归入继承编。

遗赠扶养协议并非扶养和遗赠的结合。从结果意义上讲，被扶养人死后发生的继受被扶养人的遗产与遗赠的效果一样，但就其实际而言，遗赠扶养协议仅有遗赠之名而无遗赠之实。遗赠需要遗嘱，而遗赠扶养协议根本就不是遗嘱。遗嘱（或遗赠）是单方行为，因此遗嘱人得随时撤回遗嘱，而被扶养人却不可以随意撤回遗赠扶养协议。遗赠扶养协议内容主要有二：一是扶养人生前扶养及死后送葬，二是受扶养人死后财产归扶养人所有。此两项内容绝不牵涉亲情人伦关系的创设，应该是一种财产关系。因此遗赠扶养协议并非“身份协议”，而是合同法所规范的“合同”。遗赠扶养协议应该是“适用”合同编而不是“准用”合同编。

在适用合同编时，须注意：一是遗赠扶养协议是要式行为，但其却不要求当事人签名、盖章、填写日期，更不必采用公证形式。二是在遗赠扶养协议中，如未特约，遗赠标的物毁损、灭失等风险分配规则如下：在扶养人仅负行为义务时，风险归遗赠人负担；在扶养人负结果义务时，尽管标的物在遗赠人死亡前归遗赠人占有，但是，由于扶养人的扶养义务应包括对标的物的管理义务，按照谁管理谁承担风险的法则，应由扶养人承担风险。三是遗赠扶养协议中的扶养债权须优先于一般债权，包括公法上的债权，例如税收债权。四是由于“遗赠义务”是于遗赠人死后一次性履行的，遗赠扶养协议不属于继续性契约。遗赠扶养协议被解除后也会发生恢复原状的溯及效力。作为双方法律行为，遗赠扶养协议具有与遗嘱并驾齐驱的体系地位，其丰富了继承编民事法律行为的类型，对继承编中其他双方法律行为具有示范效应。例如，实践中常见被继承人与继承人或继承人之间签订的继承扶养协议，是对法定扶养义务的约定化，并使扶养人可以获得较多的对价，并不违反民法基本原则。对此，继承编未作规定，构成法律漏洞，可参照遗赠扶养协议予以填补。^{〔28〕}

三、侵权责任编和合同编的互动

（一）侵权责任对合同编的适用

侵权法的独立成编于形式上导致合同编与侵权责任编的分离，但这绝不意味着侵权责任关系不能适用债法。相反，侵权责任是原权被侵害后的救济关系、第二性关系；侵权的后果是损害赔偿或以停止侵害、排除妨碍、消除危险为代表的绝对权请求权，无论何者都以给付为客体，本质上都属于债。

《民法典》第468条规定：“非因合同产生的债权债务关系，适用有关该债权债务关系的法律规定；没有规定的，适用本编通则的有关规定，但是根据其性质不能适用的除外。”按照该条规

〔28〕 参见张平华：《〈民法典·继承编〉的创新与继承法之整理》，中国政法大学主办“民法典时代中国民法解释论的新发展：婚姻家庭编、继承编”研讨会发言，2020年7月5日。

定，侵权责任也可以适用合同编，包括债的履行、合同的保全、合同的变更和移转、合同的权利义务终止等有关规则。^{〔29〕}例如：为担保侵权损害赔偿之债的履行，可以设定保证；侵权责任中的格式免责条款适用合同编的规定；侵权按份责任、连带责任可以适用合同编关于按份债务、连带债务的一般规定。^{〔30〕}此处合同编比总则编相关规定还要详尽、具体。例如，《民法典》第519条规定了连带债务人在内部关系上享有追偿权、代位权、抗辩权、分担请求权。侵权责任编中的共同侵权、共同危险行为可以适用合同编的上述规定。

合同编尽管可以起到债法总则的作用，但合同、侵权分别是意定和法定之债的典型，基于性质差别可以存在不同的法律规制，合同编的相关内容可能无法适用于侵权责任。一是法定之债不得基于当事人的约定而排除。二是精神损害赔偿原则上不具备可让与性，也不可被代位、抵销。三是合同编特有的归责原则或要件（无过错责任、不履行或不适当履行义务）、责任方式（更换、重作，违约金）、免责（常用免责条款）不能或无法适用于侵权责任。一般认为，对于故意侵权产生的损害赔偿之债，受害人所享有的债权不能作为被动债权被抵销。^{〔31〕}违约责任原则上不适用精神损害赔偿。侵权责任编中有关侵害生命权、健康权的法定损害赔偿，不能适用合同编通则的规定。

（二）侵权责任编中的合同

1. 以合同为基础发生侵权责任。许多侵权以合同为基础，例如，医疗损害赔偿以医疗合同为基础，安全保障义务可以源自合同约定，雇主责任、网络侵权责任、定作人责任、产品责任、机动车租赁借用情形下的侵权、挂靠车辆侵权、建筑物致害责任，甚至委托监护致害责任等都以合同为前提。以合同为基础发生的侵权，又不存在第三人侵权的，构成责任竞合。《民法典》第186条规定：“因当事人一方的违约行为，损害对方人身权益、财产权益的，受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。”如果存在第三人侵权的，应该适用侵权责任编的特别规定，而不是简单的责任竞合。例如，在违反安全保障义务的侵权中，存在第三人致害的，应该由第三人承担直接责任，管理人或经营者承担相应的补充责任。同样是产品存在质量问题，如果构成瑕疵担保责任，适用合同法违约责任；如果构成对消费者或第三人的侵权适用产品缺陷致害侵权责任。

2. 侵权责任编产生的特殊合同。例如：侵权损害赔偿和解协议，该和解协议具备合同的效力，^{〔32〕}有利于及时化解纠纷，维护社会秩序；侵权损害赔偿的分期支付及分期支付担保协议，担保的方式则包括了人保或物保等多样的方式；被侵权人与侵权连带责任人签订的免责协议，基于协议的相对性，该免责协议原则上不及于其他责任人。

（三）合同编的侵权制度

其一，造成对方人身损害、因故意或者重大过失造成对方财产损失的免责条款无效。^{〔33〕}

〔29〕 参见王利明：《论民法典合同编发挥债法总则的功能》，载《法学论坛》2020年第4期。

〔30〕 参见《民法典》第517条、第519条、第520条。

〔31〕 参见前引〔29〕，王利明文。

〔32〕 《最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》（法释〔2002〕29号）第1条规定：“经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容，并由双方当事人签字或者盖章的调解协议，具有民事合同性质。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除调解协议。”

〔33〕 参见《民法典》第506条。

其二，违反后合同义务的侵权责任。物业服务合同终止，原物业服务人未及时退出物业服务区域、交还相关资料，或未如实告知相关信息，〔34〕由此而导致的责任是侵权责任。

其三，突破合同相对性限制，直接对第三人承担合同中的侵权责任。因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身损害和财产损失的，承包人应当承担赔偿责任。〔35〕对于这一类法律创新，实务上没有必要区分是违约还是侵权，或者说无论采取何种责任基础，法律后果是完全一致的。

其四，违反合同附随义务可导致侵权责任。例如，泄露、不正当地使用当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密或者其他应当保密的信息，造成对方损失的。〔36〕

其五，同时违反合同义务、法定义务而构成责任竞合。承运人应当对运输过程中旅客的伤亡、物品毁损承担赔偿责任。〔37〕供电人需要中断供电时，未事先通知用电人中断供电，造成用电人损失的，应当承担赔偿责任。〔38〕因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担赔偿责任。〔39〕在租赁合同中，承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以请求承租人恢复原状或者赔偿损失。〔40〕在委托合同中，因受托人的过错造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失。〔41〕在上列情形下，合同义务、法定义务的射程一致，构成责任竞合，至于责任竞合的理论基础有：法条竞合说、请求权竞合说（相互独立说、相互影响说）、请求权基础竞合说。值得指出的是，在保管合同、委托合同中，因合同之有偿、无偿而存在不同性质或程度的责任。无偿的委托合同，只有因受托人的故意或者重大过失造成委托人损失的，委托人才可以请求赔偿损失。有偿的合同中，只要有过错就需要承担责任。这说明如果承认侵权、违约相互独立，选择违约或侵权进行救济，责任构成或责任范围上会存在差别，不利于对当事人实行公平的救济。此种情形下的责任竞合应采取请求权相互影响说，无论当事人选择适用违约还是侵权责任，都应该适用一致的构成要件或法律效果。

其六，基于超越履行义务射程范围的损害的侵权责任。履行义务射程范围内的损害是履行利益，是违约责任的救济范围；超越履行义务射程范围的损害，可以是侵权责任的救济范围。有的时候，法律比较明显地区分了两种利益范围。例如，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。〔42〕这里的其他损失应该是履行利益之外的损失，本条可以成为违约精神损害赔偿的规范基础。

有的时候，法律一体规定了对履行利益固有利益损害的救济，不对义务射程范围内外的损害做出区分，这就需要结合立法目的确定相关合同规范中是否有包括侵权救济。如果损害完全在义务射程范围内，则损害赔偿不包括侵权，例如，因自然灾害等原因断电，供电人未按照国家有关规

〔34〕 参见《民法典》第 949 条。

〔35〕 参见《民法典》第 802 条。

〔36〕 参见《民法典》第 501 条。

〔37〕 参见《民法典》第 823 条、824 条。

〔38〕 参见《民法典》第 652 条。

〔39〕 参见《民法典》第 897 条。

〔40〕 参见《民法典》第 715 条。

〔41〕 参见《民法典》第 929 条。

〔42〕 参见《民法典》第 583 条。

定及时抢修,造成用电人损失的,应当承担赔偿责任。^{〔43〕}未及时抢修造成的损失解释上应当限定于履行利益。然而,同样是供电合同,用电人未按照国家有关规定和当事人的约定用电,造成供电人损失的,^{〔44〕}这里的损失完全可以超越供电合同义务射程范围,所造成的损害可以是侵权损害。类似的还有,中介人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况,损害委托人利益的,不得请求支付报酬并应当承担赔偿责任。^{〔45〕}其中赔偿责任所针对的是放弃报酬尚不足以救济的损失。超越义务射程,构成侵权责任。超越义务射程的损害所导致的责任是违约责任和侵权责任的聚合。

其七,基于体系分工,合同编未对侵权责任做进一步规定,可以衍生适用侵权责任编的规定。例如,合同编尽管强调履行合同过程中不得污染环境、破坏生态,但对相关违法行为的责任未作进一步规定,对此,可适用侵权责任编“环境污染和生态破坏责任”。合同编规定“非法垄断技术或者侵害他人技术成果的技术合同无效”,而这些无效的合同可以构成侵权责任编中的垄断侵权或者侵害他人知识产权。合同编规定,在技术转让或许可合同中,受让人或者被许可人按照约定实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益的,原则上由让与人或者许可人承担责任,而具体责任的承担适用侵权责任编。合同编规定,物业服务人应当维护物业服务区域内的基本秩序,采取合理措施保护业主的人身、财产安全,而对于违反上述义务所造成的责任则未作进一步规定,该责任完全可以侵权责任,例如,抛掷物致害中的物业服务人责任。

Abstract: The Book Contract of Civil Code has the structure characteristics of public and private separation, civil and commercial integration, general and specific combination, value balance. Public power can intervene in private life only under the condition of the exception of legal reservation, compulsory contracting, contract approval, behavior control, supervision and management. In addition to the Book of Contract, other Books also provide specific types of contracts or agreements, and the agreements or contracts of each book shall apply the Book Contract differently. The Book of Tort Liability and Contract are closely interrelated. Book of Tort Liability includes tort liability arising out of a contract and a contract arising from an infringing relationship. The Book of Contract also includes a lot of tort content.

Key Words: Book Contract of Civil Code, Book Tort Liability of Civil Code, civil law system

(责任编辑:朱晓峰 赵建蕊)

〔43〕 参见《民法典》第 653 条。

〔44〕 参见《民法典》第 655 条。

〔45〕 参见《民法典》第 962 条。