

# 2023年合同附随义务概念(大全5篇)

随着法治精神地不断发扬，人们愈发重视合同，越来越多的人通过合同来调和民事关系，合同能够促使双方正确行使权力，严格履行义务。那么合同应该怎么制定才合适呢？下面是小编带来的优秀合同模板，希望大家能够喜欢！

## 合同附随义务概念篇一

摘要：违反合同附随义务造成加害给付也应承担违约责任。违反合同附随义务的归责原则应采用过错责任原则。中国论文网/7/关键词：附随义务；归责原则中图分类号□d920.4文献标识码□a文章编号：1005-531236-0287-01一、违反合同附随义务责任的性质将附随义务纳入合同义务群之中，是从广义上对合同义务的界定，体现了合同义务概念内涵的扩张，这也导致了与合同义务密切相关的合同责任概念的扩展。合同责任是指合同当事人、准合同当事人违反合同的约定或法律的规定所应承担的民事责任，它不仅包括违约责任，还包括缔约过失责任，后合同义务责任等。合同责任以违约责任为基点，向前将先契约阶段的缔约过失责任和后契约阶段的后合同责任纳入其中。本文研究的仅限于合同履行中的附随义务，债务人违反依诚实信用原则产生的合同附随义务，给债权人带来损害，应当承担违约责任。首先，除了合同规定的义务以外，还应包括法律规定的义务以及依诚实信用原则所产生的告知、照顾、忠诚、说明、注意、保密等合同附随义务。不管当事人是否在合同中规定这些义务，一旦合同成立，这些义务就自然成为合同的组成部分。债务人违反这些义务就应该承担违约责任。而且从当代合同立法的情况来看，违约概念的扩大已成为当代合同责任发展的一个重要趋势。其次，许多学者都认为不完全给付包括了合同附随义务的违反，王泽鉴先生认为不完全给付基本要件有二：一是须有可归责于债务人的事由；二是须为不完全给付，包括给付义务和附随义务的违反。不完全给付已经由“给付义务的不完全

履行”，扩张及于“附随义务的违反”。最后，违反合同附随义务造成加害给付也应承担违约责任。合同附随义务是为了实现合同利益和保护债权人人身、财产利益，不履行合同附随义务有可能造成合同利益不能完全实现或者造成债权人人身、财产利益损失，后者被称为加害给付。违反合同附随义务造成的加害给付，应该承担违约责任。合同附随义务具有从属性和非独立性，它是从属于给付义务的，不能独立诉请履行，所以违反合同附随义务不构成要求承担侵权责任的独立诉因。

二、违反合同附随义务的归责原则

归责原则，是指根据何种标准和原则确定未合理履行义务或者侵害他方权益，是否承担责任的法律准则，归责原则的法律意义在于它直接决定着责任的构成要件，而且还决定了当事人的举证责任范围和损害赔偿范围。严格责任原则中，过错不是法律责任成立的要件，当事人不履行合同或履行合同不符合约定的，只要造成损害，不论主观上是否存在过错都应当承担责任。过错责任原则对违法行为追究法律责任，以有过错为要件，无过错则无责任。对于违反合同附随义务应采取何种归责原则，法律没有明确规定，有的学者认为合同附随义务与给付义务同为合同义务，应根据《合同法》上的原则性规定采取严格责任原则，违反附随义务，不论有无过错，均应承担违约责任。首先，我国的《合同法》原则上采用严格原则，但并未排除过错责任原则。《合同法》第107条规定：“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，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”违约责任的归责原则是严格责任，承担违约责任不需要一方有过错。虽然《合同法》采用了严格责任原则，但并没有完全排除过错责任原则，租赁合同、委托合同、仓储合同、保管合同、旅客运输合同在违约责任承担上采用过错责任的归责原则。合同法对于违反合同附随义务规定采用过错责任原则：合同法第42条规定的缔约过失责任，第189条规定的赠与人的告知义务，第265条规定的承揽人的保管责任，第289条规定的承运人的安全注意事项告知义务。其次，合同关系是当事人之间的一种特别结合关系，当事人因社会接触而进入彼此可影响之范围，依诚实信用原则，自应尽交易上之必要注意，

以保护相对人的人身及财产上的利益。附随义务是根据诚实信用原则产生的，诚信原则本身就是一个内含主观因素的价值判断原则，是道德价值的法律化。附随义务是诚信原则在实践中的具体适用，合同法在规定附随义务时，一般都以“交易习惯”、“必要注意”、“合理”、“善意”作为判断债务人履行义务的标准，只要尽到必要注意，主观上没有可责难之处，达到了诚信的要求，就不应承担违约责任。采用严格责任的归责原则，与我国现有的经济发展水平和人们的法律意识不相适应。合同附随义务在人们的头脑中只是一个模糊的概念，甚至根本没有这个意识，采用严格责任原则，在实践中实行比较困难，频繁处理违反附随义务的案件也会加大法院的负担。此外，恶意债权人为了自身利益，可能以违反合同附随义务要求债务人承担额外的义务，反过来对债务人的利益造成损害。参考文献：[1]王泽鉴.民法学说与判例研究（第1册）[M].中国政法大学出版社，.

## 合同附随义务概念篇二

随着现代交易的迅速发展，合同义务已由过去的单一变为多样、简单变为复杂。其中许多源于合同、但在合同中没有明确约定的义务，要靠推定的方法确定。这些补充性的义务，学者们称之为附随义务。所谓附随义务的概念，源于德国的民法判例学说。在我国，直到合同法颁布之前，也没有引入这个概念。合同法第六十条规定：“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”此条可视为是对附随义务的规定。从中可以看出，附随义务应是法律没有明文规定，当事人之间也无明确约定，但为维护对方当事人的利益，并依社会的一般交易观念，当事人应当负担的义务。规定附随义务的价值目标主要体现为对交易安全与效率的追求。附随义务在我国劳动立法中到目前还没有明确规定。这其中主要涉及到劳动者的忠诚义务、保密义务和竞业禁止义务。

附随义务是根据合同的性质、目的和交易习惯所应承担的义

务，它具有不确定性和广泛性的特点，因此，在适用时必须慎重，避免片面加重劳动者的义务和任意扩大解释。在借鉴国外立法和结合我国实际情况的前提下，应注意以下几个问题：

## 1. 保密义务的范围

所谓“秘密”，是指有所隐蔽、不让人知道的事情。反不正当竞争法将商业秘密定义为“不为公众所知悉、能为权利人带来经营利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息”。技术信息和经营信息包括设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等信息。我国关于商业秘密的保护并不是法定的企业员工的义务，必须由企业与员工约定。笔者认为，附随义务是基于诚实信用而衍生出的带有准强制性的义务。因此，笔者认为，只要劳动合同签订，劳动者的保密义务即产生。

在劳动关系存续期间，劳动者保守秘密的附随义务比较明确和易于操作，而且作为劳动者，保守本单位的秘密与自己的利益基本是一致的。但是当劳动合同解除或终止后，人员流动已成为企业泄密的最大危险。因为作为商业秘密的信息在很大程度上储存于掌握信息人员的头脑中，而且随着人员的流动，储存信息的介质也会很容易地被这些人员带走。因此人员的流动确实给企业秘密泄露带来很大威胁。但实践中的难点在于，企业若以劳动争议启动司法程序，那么从法律角度讲，在劳动合同关系已不存在的情况下如何行使权利？这就需要从附随义务中的违反后合同义务来加以解释，后合同义务是形式上脱离了合同，即已履行了劳动合同的义务，但实质上它是以“履行了的合同”为依据而产生的义务。因而，遵守后合同义务的行为，归为广义的附随义务之列。

## 2. 竞业禁止中的问题

有学者认为，竞业禁止侵害劳动者的自由选择职业权，对劳动者的限制不妥。但是竞业禁止的效力一方面涉及到劳动权，另一方面又涉及到竞争政策。不同经济体制决定了不同的竞争政策。市场经济国家普遍实行的竞争规则是：既鼓励竞争，反对限制竞争；但同时又不允许违背诚信原则进行恶性竞争。劳动合同解除后，依据诚实信用原则产生的竞业禁止义务仍应起到约束劳动者的作用。

但是这里有几个问题需要注意，以避免片面加重劳动者的义务。首先，不能将竞业禁止的范围无限扩大，否则会损害劳动者的利益。竞业禁止的范围应当在雇员于原单位任职时接触或可能接触的商业秘密范围之内，一般应限定在不得开展与原用人单位相同的业务或受雇于竞争单位，这也是国际上比较普遍的做法。我们知道，有很多劳动者熟悉数个专业，有多方面特长，在离职竞业禁止中限制劳动者以其他专业的其他专长去自营或去他处工作，就有对劳动者不公平之嫌；其次，劳动者以劳动维持生计，其家庭成员的生活也或多或少依赖于其劳动所得报酬，若竞业禁止的时间过长，不但影响劳动者本人的生活，也有损于其家庭成员的利益。笔者认为，在市场经济迅速发展、科技进步日新月异的今天，超过一定期限，商业秘密的竞争优势一般会丧失。因此竞业禁止的时间过长，不能体现我国劳动法首先保护劳动者，向劳动者倾斜的立法宗旨。笔者认为，规定不超过2年的竞业禁止期限较为合理。

这种附随义务，不能因劳动合同的解除、终止而归于消灭。但具体如何处理，应结合个案的具体情况，从公平、正义等方面全面衡量。其基本点应是最大限度地维护劳动者与用人单位之间权利义务的平衡。总之，笔者认为，规定劳动者附随义务对完善劳动合同制度及保证公平、有序、合理竞争的就业环境是很有益处的。

# 合同附随义务概念篇三

摘要：归责原则是国家赔偿的核心部分，是构建整个国家赔偿制度的基石。对归责原则的确认决定了该国国家赔偿的广度和深度，反映了一个国家赔偿的价值取向。本文首先从世界上通行的几种国家赔偿的归责原则着手，对违法归责原则进行分析，之后指出其合理性、影响因素以及实施中存在的缺陷、问题，对国家赔偿法其他制度的影响，最后提出建立具有中国特色的混合归责原则，即以过错、违法归责原则为主，结果归责原则、无过错归责原则为辅，构建一个全面、严格的多元化归责原则体系。

关键词：国家赔偿法归责原则违法归责原则赔偿责任

## 一、国家赔偿归责原则及在我国的适用

1873年法国权限争议法庭对布朗戈案件的判决，标志着国家赔偿制度的建立。而国家赔偿制度的普遍确立则是在第二次世界大战之后，制度的建立和完善都是近期的事情。

### （一）理论上分析归责原则意义

归责是指行为和物件造成他人损害后应根据何种依据使侵权行为人和物件所有人、使用人承担损害赔偿责任。我国台湾学者邱聪智认为归责就是将损害的结果和损害发生的原因联系起来，将损害转嫁由原因者承担。

归责原则是一种确定责任归属的标准，即侵权行为造成损害事实后，

法律规定采用什么标准将责任归于侵权行为人。而作为国家赔偿法核心部分的便是赔偿归责原则，是国家赔偿责任的依据和标准。所谓国家赔偿归责原则是指国家机关及其工作人员因职权行为致人损害后，应依何种标准确认其承担法律责

任的根本规则。

## 二、我国国家赔偿法的归责原则分析

根据我国《国家赔偿法》第2条第1款规定：“国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”这条总的原则将违法归责原则规定为国家赔偿的归责原则，即以职务违法行为为归责原则的根本标准，而不以国家机关及其工作人员是否存在主客观过错为标准，意味着国家机关的职权行为只有违法侵权的才承担赔偿责任；如果国家机关的职权行为并不违法，不论国家机关及其工作人员的职权行为是否存在过错、是否给公民造成了实际损害，国家都不承担赔偿责任。

### （一）我国归责原则优点

我国国家赔偿法在借鉴国外赔偿制度的有益经验的基础上，鉴于我国国家赔偿制度起步较晚，在《国家赔偿法》立法所处的环境之下并结合当时的具体国情，采用违法归责原则，其优点主要有：

1. 违法原则是较为单一的归责原则，克服了过错责任的不确定性，简单明了，便于操作。过错归责原则在具体责任的确定上具有弹性，人们很难把握实施侵权行为时的主观状态，避免了在其认定方面的困难。
2. 违法原则是客观归责原则，违法责任原则提供了承担责任的具体依据，即不管实施侵权行为的行为人主观状态如何，只要违反法律规定的义务，就有国家承担赔偿责任，便于受害人获得国家赔偿。
3. 违法原则以执行职务违法为承担赔偿责任的前提，排除了对合法行为造成的损害给予赔偿的可能性，有效区分了国家

赔偿和国家补偿。

4. 符合了当时我国的国情。专制主义和皇权至上的观念对公民影响较深，公民的民主意识和权利意识较为淡薄，采用这一原则对强化国家公权力主体的法治理念等方面起到了一定的积极作用，同时也是我国国情的使然。

### 三、现行违法归责原则的局限性

#### （一）总则无法统筹分则

我国国家赔偿法在总则第二条明文规定违法归责原则，意味着该原则在整个国家赔偿制度归责标准体系中的核心和主导地位，统帅整个国家赔偿的归责标准，对于实践起着指导意义，必须坚持这一原则，不得违背。

但国家赔偿法第十五条第（二）、（三）项及第十六条第（二）项规定：“对没有犯罪事实的人错误逮捕的，依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的，依照审判监督程序再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的，国家应负赔偿责任。”体现的是结果归责原则。由此导致违法归责的总原则不能涵盖国家赔偿的整部法律，同一部法律规范中存在矛盾不一的情形。

#### （二）违法归责原则违背了国家赔偿法归责原则的立法本意

我国国家赔偿法第一条明确规定：“为了保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利，促进国家机关依法行使职权，根据宪法，制定本法。”可以看出国家赔偿的意义首先是对公民合法权益的保护，其次才是对国家机关活动的规范。而违法原则首先考察的是侵权行为人行为的合法性，而不是受害人的损害赔偿问题，只有当侵权行为违法才会去考虑如何赔偿。所以违法归责原则出发点和落脚点是错误的，在价值层面上存在缺失。



司法实践表明，违法归责原则过于严格限制了受害人获得赔偿的条件，增加了受到损失的个人和组织获得赔偿的难度，使得受害人难以获得国家赔偿，国家赔偿法变成了人们常说的“国家不赔法”。

### （三）缩小了国家赔偿的范围

在国家赔偿的范围内。所以在单纯使用违法归责原则的条件下不能合理地控制自由裁量权和充分保护公民、法人和其他组织的合法权益。

2. 不能解决公有公共设施致害所引起的国家赔偿问题。有的外国学者将公有公共设施概括为：道路、河川、飞机场、港湾、桥梁、堤防、水道、下水道、国立和公立学校医院等供公共目的使用的有体物。公有公共设施致害是指由于公有公共设施在设置或管理方面存在瑕疵，缺乏通常应具有的安全性，致使使用者的人身和财产受到损害。日本、韩国、德国等法律中都有明确规定，如日本国家赔偿法第二条中明确规定：“因道路、河川或其他公共营造物之设置或管理有瑕疵，致使他人受损害时，国家或公共团体对此应付赔偿责任。”我国的台湾地区的赔偿法，其他国家判例法中对此也都有类似规定，然而我国的民法通则和国家赔偿法中都没有对公有公共设施致害责任加以规范。

### （四）赔偿适用标准与其他法律规定不一致

备犯罪、实行犯罪、犯罪后被即时发现、被害人或证人指认等其他条件，这就出现了《国家赔偿法》与《刑事诉讼法》对正确与错误拘留标准规定的不一致。

## 四、我国国家赔偿归责体系的构建

在《国家赔偿法修正案》草案面向全社会征求意见之际，必须重新还原“违法归责原则”的初衷。在坚持违法归责的基

础上对不同的国家职权行为以及不同领域适用不同的归责标准，从而形成一个科学全面、多元的归责体系。

笔者认为重构国家赔偿法的归责原则体系，必须以违法、过错为主导的归责原则，针对特殊的国家侵权行为适用结果归责、危险责任原则为辅助归责标准，从而作到赔偿归责体系的无漏洞化，最全面保护受害人的合法权益。具体来说，分为两大类归责原则。

### （一）一般、主导的归责原则

我国现阶段应当保留原来对违法归责原则的规定，在此基础上把过错责任原则也纳入进来，把违法和过错作为一般、主导的归责原则同等对待，二者处于选择关系，地位平等。

通过双重标准的分别运用，增加了对国家机关及其工作人员执法主观因素的要求，以弥补违法归责原则的不足，不但符合保护受害人合法权益的需要，有利于受害人寻求国家赔偿的法律救济，也符合一般侵权行为法。

损害赔偿。违法归责原则中的违法形式，不能仅仅理解为我国《行政诉讼法》第五十四条所规定的违法形式和种类，而应当理解为包括违反国家法律、法规的具体明确规定，以及违反法律、法规的基本原则、基本精神和基本目的等实质性的违法。对国家机关及其工作人员的违法行为在弥补性责任的基础上，设立惩罚性责任，对国家机关工作人员有报复、故意或重大过失的行为增加惩罚性赔偿责任。同时扩大刑事强制措施的范围，将错误监视居住、错误取保候审纳入进来。

2. 过错归责原则应当适用于：我国国家机关的自由裁量行为、行政事实行为、军事行为等行为之损害赔偿。对于这些事实行为国家机关及其工作人员完全有可能在法律范围内以故意或过失的心态对公民、法人和其他组织的合法权益造成损害。

## （二）特殊、辅助的归责原则

1. 法院的错误判决适用于结果归责标准。因为法院判决的错误与否，既要符合国家赔偿制度之原则，又不得违背司法最终性原则。故对法院错判的赔偿责任，只能实行结果归责原则。同时对错拘、错捕等刑事司法行为也应当采用结果责任原则，以使受害人获得救济，同时可解除公安机关、检察机关的困惑，保护其打击犯罪的积极性。

当减轻责任。

## 五、重构归责原则对国家赔偿法其他制度的影响

### （一）打破了违法确认程序

“违法确认”是国家赔偿的必经程序，而重构的归责原则体系不再一味的适用违法确认程序，对于适用过错、无过错、结果归责原则的情形，“违法确认”不是必经程序，使得“确认难”不再是国家赔偿的阻梗。这不但使得赔偿义务机关丧失了一个纠偏改错的机会，而且摆脱了国家机关自己当自己法官的束缚，通畅了获赔渠道，使得处理程序更加公正、公平、客观。

### （二）明确了举证责任分配

由于我国《国家赔偿法》没有规定行政赔偿诉讼的证据归责，仅最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第5条规定了行政诉讼赔偿中，原告应当对被诉具体行为造成损害的事实提供证据。重构的归责原则可以明确举证责任。

采用违法归责原则的情形，依旧采用“初步证明规则”，由受害人就损害事实以及损害系某种行为所致初步举证，对于行为是否合法、之间因果关系等由国家机关负责举证。

### （三）扩大了赔偿范围

其他组织的合法权益。

### （四）提高了赔偿标准

对国家机关及其工作人员的违法行为设立惩罚性责任，使得赔偿数额对责任方具有惩罚性，除了弥补受害方所蒙受的损失，同时付出对侵害他人合法权益的行为负责的惩罚性费用，达到了对受害人的慰藉。

参考文献：

- 1、罗毫才、应松年：《国家赔偿法研究》，中国政法人民出版社版。
- 2、马怀德：《国家赔偿法学》，中国政法大学出版社版。
- 3、杨小君：《国家赔偿的归责原则与归责标准》，载《法学研究》第2期。
- 4、房绍坤、毕可志：《国家赔偿法学》，北京大学出版社20版。
- 5、应松年：《国家赔偿法修改中的几个问题》，载《国家行政学院学报》第4期。

## 合同附随义务概念篇四

附随义务在我国《合同法》中应严格定义为狭义的概念。其设立的目的在于：一是促进实现主给付义务；二是维护对方的人身或财产利益。违反附随义务与违反给付义务一样产生违约责任。附随义务的内容包括通知、协助、保密和基于诚信原则而产生的其他义务。经济法扩展了附随义务，使其作

用更为凸现，实现了追求实质正义的理念。

## 一、附随义务的概念

附随义务作为民法理论的新兴内容，尽管学者们对其理解各有出入，但是达成的基本共识是：附随义务是在法律无明文规定，当事人之间亦无明确约定的情况下，为了确保合同目的的实现并维护对方当事人的利益——主要是人身和财产利益，遵循诚实信用原则，依据合同的性质、目的和交易习惯所承担的作为或不作为的义务。这表明附随义务以当事人之间的合同关系为前提，以诚实信用原则为依据，其目的在于确保合同目的的实现，并维护合同当事人的利益；其内容也并非自合同关系之始就已确定，而是根据合同的性质、目的和交易习惯，随着合同关系的进展逐步得以确立的。

虽然学术界对附随义务产生的前提、目的、基于的原则都无异议，但对于附随义务所涵盖的内容，调整的范围确依然存在争议，争议的焦点在附随义务是否包括了先合同义务和后合同义务。附随义务理论的先河起源于1861年德国学者耶林发表了“契约上的过失，契约无效与不成立时的损害赔偿”一文，探讨了对合同订立阶段信赖关系保护的必要性，提出了缔约过失责任理论。随着实践的发展与认识的深化，合同履行时的附随义务和后合同义务均出现于判例学说之中。于是，没有法定和约定的依据，合同当事人为了确保合同目的的实现和保护对方当事人的利益也承担起告知、说明、照顾、保密等义务。与合同自由原则下的约定义务不同，这三类义务在诚信原则的指引下，旨在调节合同当事人之间及当事人与社会间的利益关系，以达到三方利益的平衡。可以说，合同履行中的附随义务和后合同义务都是基于同先合同义务一样的理念，那就是诚信原则，并随诚信原则而产生，三者可谓同根同宗。台湾学者王泽鉴把附随义务定义为“债之关系在其发展过程中，为使债权能够圆满实现，或保护债权人其他法益，基于诚实信用原则，债务人除给付义务外，尚应履行其他行为义务，其主要的有协力义务、通知义务、照顾义务、

保护义务及忠实义务”，其意是把先合同义务、后合同义务与合同履行中的附随义务统称为附随义务。但是三者却具有不同功能、承担不同的责任，所以不能简单的把三种义务同时归为附随义务。所以附随义务应有广义和狭义之分。广义的附随义务是于合同关系发展的各个阶段均可发生的，当事人依诚信原则所应负担的义务，包括了先合同义务和后合同义务。但我国《合同法》第四章中的第60条第2款规定：“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的、和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”。因此，按《合同法》整个体系来解释的话，附随义务应仅发生在合同的履行过程中。因为附随义务是相对于给付义务而言的，是依附于给付义务，是为了保证合同给付义务的顺利履行基于诚信原则而规定产生的，它的内容是随着合同给付义务完成的情况变化而不断变化的。而先合同义务则是从缔约磋商到合同生效前的这段时间缔约人所负有的义务，由于合同未成立，给付义务尚未产生，所以它不依附于给付义务而存在，是独立存在的，内容也是比较确定的。后合同义务是合同给付义务履行完毕后对缔约人所负有的义务，同样不依附于给付义务而存在。因此，严格意义的附随义务的概念应确定附随义务存在的范围、功能、产生的原则、内容。所以狭义的附随义务的概念应定义为“在合同履行过程中，为辅助实现债权人之给付利益或周全保护债权人之人身或其财产利益，债务人遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯而履行的通知、协助、保密、保护等给付义务以外之义务”。我国《合同法》中的附随义务采用的是狭义的概念。

## 二、附随义务与其他义务的区别

债之关系的核心在于给付，给付具有不同的意义和功能。除给付义务外，债之关系上尚有先合同义务、合同履行中的附随义务、后合同义务及不真正义务。附随义务的真正含义需与其相近的概念中比较，方得获知。

（一）与给付义务的区别。给付义务分为主给付义务和从给

付义务。所谓主给付义务是指债之关系上固有、必备，并用以决定债之关系类型的基本义务。例如，在买卖合同中，出卖人应交付其物及移转其所有权之义务，买受人应支付价金之义务，均属主给付义务。从给付义务，是不具有独立的意义，仅具有补助主给付义务的功能，其存在目的，不在于决定合同的类型，而在于确保债权人的利益能够获得最大的满足的义务。

附随义务与主给付义务的区别有三：

（1）主给付义务自始确定，并决定合同类型。附随义务则是随着合同关系的发展而不断形成的。它在任何合同关系中均可发生，不受特定合同类型的限制。

（2）主给付义务构成双务合同的对待给付，一方在对方未为对待给付前，得拒绝自己的给付，附随义务原则上不属于对待给付，不能发生同时履行抗辩权。

（3）不履行给付义务，债权人得解除合同。反之，不履行附随义务，债权人原则上不得解除合同，但可就其所受损害，依不完全履行的规定请求损害赔偿。当然，有些合同上的义务，究竟属于给付义务还是附随义务尚有争论。

附随义务与从给付义务存在争论。德国通说认为，应以可否独立以诉请求履行为判断标准加以区别。可以独立以诉请求的义务为从给付义务。有人称之为独立的附随义务。不得独立以诉请求的义务为附随义务，有人称这为不独立的附随义务。

（二）附随义务与先合同、后合同义务的区别。《合同法》第42、43条规定了先合同义务，第92条规定了后合同义务，第60条规定了合同履行过程的附随义务，法条的详细规定为准确区分三者，提供了条件。虽然先合同义务、后合同义务和合同履行中的附随义务皆派生于诚实信用原则，抽象出合同

缔结、履行、消灭三个阶段当事人始终应当照顾、保护相对方人身、财产利益的共性，但是三者之间的差异仍很明显。主要表现在两个方面：第一，义务的功能不同。先合同义务、后合同义务的功能主要在于保护相对人的人身财产上的利益。合同履行中的附随义务除了承担这一功能，还具有辅助实现债权人的给付利益的功能。第二，义务违反后的责任类型不同。违反先合同义务，承担缔约过失责任，该责任已成为不同于侵权责任、也区别于违约责任的一种独立责任。违反后合同义务，与违反合同义务后果相同，当事人依据合同法原则，承担债务不履行的责任。《合同法》第107条的对“合同义务”违反而承担违约责任的规定，亦适用于对合同履行中附随义务的违反，所以对附随义务的违反承担责任的性质应为违约责任。

（三）附随义务与不真正义务。所谓不真正合同义务是指合同相对人虽不得请求义务人履行，义务人违反也不会发生损害赔偿赔偿责任，而仅使负担此义务者遭受权利减损或丧失后果的义务，理论上也称间接义务。《合同法》上为受害人规定的不真正义务主要就是减轻损害的义务，简称减损义务。减损义务所指的损害是指受害人自己的损害，对这种义务的违反不得让义务人赔偿他人损害，而是使其自负损害，与一般法定义务违反的后果颇不相同，所以才称为“不真正义务”。如《合同法》第119条，第1款规定“当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。”二者的区别主要在于，附随义务是向对方所承担的义务，违反该义务应向对方承担责任；而不真正义务并非是向对方承担的义务，违反该义务亦不会产生向对方担责的情况，只是自我遭受不利益。

### 三、附随义务的种类

信用原则，其功能仅为辅助给付义务的实现。我国《合同法》中对附随义务内容的规定大体包括了以下几个方面：

（1）关于通知义务。通知义务又称告知义务，指合同当事人



应对合同相对方利益有重大影响的事项告知对方的义务。关于告知义务，《合同法》第158条、第191条、第228条、第230条、第232条、第256条、第257条、第278条、第298条、第309条、第338条、第370条、第373条、第384条、第389条、第390条、第399条、第413条等分别作了规定。

(2) 关于说明义务。合同当事人对合同相对方利益有重大影响的事项负有向对方说明义务。《合同法》除了在总则中规定格式条款提供者对免责或限责条款的说明义务外，还在分则第199条、第231条、第304条、第307条、第324条、第356条、第383条等中作了较为具体的规定。

(3) 关于协助义务。协助义务是指合同当事人应协助对方履行义务,以使合同能顺利履行的义务。在合同关系上,债务人所负的履行义务多数是积极的给付义务,以满足债权人利益为目的。而债权人要现实地享有合同利益,就必须以自己的行为接受债务人的履行,配合债务人完成履行行为。如果没有债权人的配合、创造必要的条件,合同将无法得到履行或不能达到履行的效果。为平衡当事人之间的利益,诚实信用原则要求债权人负协助义务《合同法》第259条、第260条、第275条、第277条、第289条、第309条、第331条、第335条、第357条、第358条、第359条、第385条、第386条等均作了相应的规定。

(4) 关于照顾义务。债务人履行合同时,应以谨慎、诚实的态度照顾合同相对方及合同中的标的物,辅助债权人实现给付利益。《合同法》第156条、第247条、第265条、第301条、第416条则作了规定。

(5) 关于保密义务。保密义务又称为忠实义务,是指合同当事人负有将通过合同关系而了解到的对方的秘密予以保密的义务。在合同订立时,为了使对方了解和信任,一方往往要向对方透露自己的一些秘密。这些秘密主要表现为商业秘密、技术秘密等,《合同法》第266条、第324条、第346条、第347条、第350条、第351条、第352条作出了规定。

(6) 关于保护义务。当事人履行合同时, 应尽交易上的必要注意, 保护相对方人身和财产利益。《合同法》第333条、第282条、第303条亦有规定。

上述情形表明, 我国合同法对附随义务给予了全面的认可。可以说, 附随义务使社会对合同利益关系的调节更加严密、更加细腻。虽然附随义务及其法定化, 对维护社会权利, 追求衡平正义意义重大, 但是如果认为依靠合同法对附随义务的法定化, 可以完全达到现代合同关系中个人利益与社会利益之平衡, 实现实质正义, 则期望值过高。合同法的属性与社会现实两方面决定了附随义务法定化只是民法在其能力所及范围之内协调个人利益与社会利益矛盾、追求实质公平正义的方法, 因而具有显而易见的局限性。附随义务法定化并未改变其“附随性”。

#### 四、经济法对合同履行中附随义务的扩展

在经济法中, 对具有平衡个人权利、利益与社会权利、利益, 追求实质正义功能的附随义务的规定, 有不同于《合同法》的具体体现。

首先, 在经济法中, 附随义务由合同法中的附随地位上升为主体地位。

因为经济法调整与社会权利、社会利益有重大利害关系的特殊的合同关系或者合同关系的特殊方面, 附随义务无论在宗旨、目的抑或性质、作用上与其均具有极强的同质性。故而, 将附随义务纳为主要内容, 在部门经济法中屡见不鲜。《消费者权益保护法》重点规定经营者的义务、消费者的权利。这些义务以内容而言, 即是保护义务、说明义务、告知义务等。

其次, 经济法强调了合同关系中强者的附随义务。

合同法奉行抽象人格之立法模式，在其视野中合同当事人的实力和地位没有差别，因而对当事人承担的附随义务之内容和机率的规范是中庸持平的。但是在经济法的视野内，合同当事人不仅有经济实力之别，亦有信息实力之别，当事人承担的义务是既难以亦不应持平的。通过《消费者权益保护法》加强了作为强者的经营者的义务与责任，以保护合同关系之弱者消费者，实现实质公平。

### 第三，经济法保障附随义务履行的力度加强。

仅就对附随义务地位的强化、承担方的确定以及义务内容明确化而言，经济法不过是对合同当事人权利义务的某些强制性规定而已，似乎可将经济法看作合同法的特别法。但是当经济法将国家的司法机关、行政机关、立法机关乃至社会团体确立为保障附随义务履行的监管机关时，与合同法的区别便凸显出来。《消费者权益保护法》第四章规定国家、各级人民政府、各级工商行政管理部门和其他有关行政部门应在各自的职权范围内，采取措施维护消费者合法权益；法院应当采取措施，方便消费者提起诉讼，对符合《中华人民共和国民事诉讼法》起诉条件的消费者权益争议，必须受理，及时审理。

### 第四，经济法细化了附随义务的内容。

合同法对附随义务内容的规定极不明确，经济法则对相应内容作出了详细而明确的规定。例如，我国《消费者权益保护法》第8条规定了消费者知悉真情权：“消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。消费者有权根据商品或者服务的不同情况、要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成分、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务、或者服务的内容、价格、费用等有关情况。”

### 第五，经济法加重了违反附随义务的法律责任。

根据我国合同法规定，附随义务已成为民事义务的重要组成部分；违反此类义务应承担民事责任。但是经济法所规定的违反附随义务的责任大大加强，它可能对违反附随义务的一方承担损害赔偿的民事责任，亦有可能承担罚款等行政责任。

## 合同附随义务概念篇五

随着现代交易的迅速发展，合同义务已由过去的单一变为多样、简单变为复杂。其中许多源于合同、但在合同中并没有明确约定的义务，要靠推定的方法确定。这些补充性的义务，学者们称之为附随义务。所谓附随义务的概念，源于德国的民法判例学说。在我国，直到合同法颁布之前，也没有引入这个概念。合同法第六十条规定：“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”此条可视为是对附随义务的规定。从中可以看出，附随义务应是法律没有明文规定，当事人之间也无明确约定，但为维护对方当事人的利益，并依社会的一般交易观念，当事人应当负担的义务。规定附随义务的价值目标主要体现为对交易安全与效率的追求。附随义务在我国劳动立法中到目前还没有明确规定。这其中主要涉及到劳动者的忠诚义务、保密义务和竞业禁止义务。

附随义务是根据合同的性质、目的和交易习惯所应承担的义务，它具有不确定性和广泛性的特点，因此，在适用时必须慎重，避免片面加重劳动者的义务和任意扩大解释。在借鉴国外立法和结合我国实际情况的前提下，应注意以下几个问题：

### 1. 保密义务的范围

所谓“秘密”，是指有所隐蔽、不让人知道的事情。反不正当竞争法将商业秘密定义为“不为公众所知悉、能为权利人带来经营利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息”。技术信息和经营信息包括设计、程序、

产品配方、制作工艺、制作方法、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等信息。我国关于商业秘密的保护并不是法定的企业员工的义务，必须由企业与员工约定。笔者认为，附随义务是基于诚实信用而派生出的带有准强制性的义务。因此，笔者认为，只要劳动合同签订，劳动者的保密义务即产生。

在劳动关系存续期间，劳动者保守秘密的附随义务比较明确和易于操作，而且作为劳动者，保守本单位的秘密与自己的利益基本是一致的。但是当劳动合同解除或终止后，人员流动已成为企业泄密的'最大危险。因为作为商业秘密的信息在很大程度上储存于掌握信息人员的头脑中，而且随着人员的流动，储存信息的介质也会很容易地被这些人员带走。因此人员的流动确实给企业秘密泄露带来很大威胁。但实践中的难点在于，企业若以劳动争议启动司法程序，那么从法律角度讲，在劳动合同关系已不存在的情况下如何行使权利？这就需要从附随义务中的违反后合同义务来加以解释，后合同义务是形式上脱离了合同，即已履行了劳动合同的义务，但实质上它是以“履行了的合同”为依据而产生的义务。因而，遵守后合同义务的行为，归为广义的附随义务之列。

## 2. 竞业禁止中的问题

有学者认为，竞业禁止侵害劳动者的自由选择职业权，对劳动者的限制不妥。但是竞业禁止的效力一方面涉及到劳动权，另一方面又涉及到竞争政策。不同经济体制决定了不同的竞争政策。市场经济国家普遍实行的竞争规则是：既鼓励竞争，反对限制竞争；但同时又不允许违背诚信原则进行恶性竞争。劳动合同解除后，依据诚实信用原则产生的竞业禁止义务仍应起到约束劳动者的作用。

[1][2]