

中国当代青年法学家文库

朱广新民法研究系列

合同法总则 研究（下册）

朱广新 著

Study on General Principles
of Contract Law

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法总则研究/朱广新著. —北京: 中国人民大学出版社, 2018. 6
(中国当代青年法学家文库)
ISBN 978-7-300-25503-3

I. ①合… II. ①朱… III. ①合同法-总则-研究-中国 IV. ①D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 027010 号

中国当代青年法学家文库·朱广新民法研究系列
合同法总则研究 (上下册)

朱广新 著
Hetongfa Zongze Yanjiu

出版发行	中国人民大学出版社				
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080		
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)		
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)		
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)		
网 址	http://www.crup.com.cn				
	http://www.ttrnet.com(人大教研网)				
经 销	新华书店				
印 刷	涿州市星河印刷有限公司				
规 格	165 mm×238 mm 16 开本	版 次	2018 年 6 月第 1 版		
印 张	52.25 插页 4	印 次	2018 年 6 月第 1 次印刷		
字 数	745 000	定 价	168.00 元		

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

朱广新 法学博士，中国社会科学院法学研究所研究员、民法研究室副主任，中国法学会民法学研究会副秘书长。中南财经政法大学法学学士、法学硕士（民商法），中国社会科学院研究生院法学博士（民商法），清华大学法学院博士后。曾任《中国法学》杂志社编辑部主任、中国法学会法学期刊研究会秘书长。出版《信赖责任研究》《合同法总则》《信赖保护原则及其在民法中的构造》等学术专著。在《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等学术期刊及其他公开出版物发表学术论文七十余篇。《信赖保护原则及其在民法中的构造》入选“国家哲学社会科学成果文库”（2012年）。研究成果以体系性、思辨性见长。

本书为深入、系统地理解我国《合同法》总则编而著。它立足我国立法现状与司法实践，并借助比较法研究方法，依循历史和体系观念，对《合同法》总则编各章作了简明扼要的宏观论述，并对章下各条进行了细致入微的批判性分析。它没有空泛地引介、辨析合同法上的概念、理论、法例或判例，而是富有逻辑地将这一切应用到对法律条文的精致探究中。对合同有效性的研究融入了《民法总则》的最新规定。此外，考虑到民法典编纂，对一些条文提出了立法完善建议。

策划编辑：郭虹

责任编辑：易玲波 周 础 季景霞

装帧设计：

“中国当代青年法学家文库”

编委会

编委会主任：王利明

编委会成员（以姓氏拼音为序）

陈 甦	陈卫东	陈兴良	崔建远	公丕祥	韩大元
黄 进	李 林	刘春田	刘明祥	马怀德	秦前红
史际春	王 轶	王贵国	王利明	吴汉东	杨立新
叶必丰	余劲松	张明楷	张守文	张卫平	张新宝
赵旭东	郑成良	周叶中	周佑勇	朱慈蕴	

下册目录

第四章	合同的效力	385
第一节	概述	385
第二节	合同的履行	387
第三节	涉他合同	420
第四节	债权的保全	435
第五章	合同的变更与转让	460
第一节	合同的变更	460
第二节	情势变更制度	467
第三节	债权让与	479
第四节	债务承担	496
第五节	债的概括承担	504
第六章	合同的权利义务终止	511
第一节	概述	511
第二节	清偿	517
第三节	抵销	532
第四节	提存	538
第五节	免除与混同	548
第七章	合同不履行自助权	552
第一节	概述	552

第二节	合同不履行的抗辩权	557
第三节	不安抗辩权	582
第四节	合同解除权	603
第八章	违约责任	641
第一节	概述	642
第二节	违约责任的归责原则	646
第三节	继续履行	670
第四节	损失赔偿	687
第五节	违约金	728
第六节	定金、减价与价格制裁	743
第七节	预期拒绝履行	751
第八节	受领迟延	760
第九节	违约免责事由	767
第十节	违约责任与侵权责任的竞合	772
第九章	合同的解释	781
第一节	合同解释的目标与原则	781
第二节	合同解释的基本方法	784
第三节	合同解释的特殊规则	791
第四节	格式条款的解释	792
	主要参考文献	794
	关键词索引	806
	法律条文对照表	812

第四章 合同的效力

第一节 概述

合同的效力，就是合同所获法律之力，或合同被法律赋予的效果。对合同的效力可以作不同角度的观察：从债权人的角度看，指债权人相对于债务人所获得的给付请求权等权能；从债务人的角度看，指债务人根据合同之本旨应负的给付义务等；从合同目的实现的角度看，指合同的履行或不履行的法律效果。另外，从合同所获法律之力的射程来看，合同的效力通常区分为对内效力与对外效力，前者是指合同在缔约当事人之间所产生的法律约束力，后者为合同对合同之外第三人的法律效力。

大陆法系关于合同的效力的规范模式主要展现了两种思维方法：第一，以债的履行与不履行作为债之效力的两翼，并附带规定债的对外效力。《瑞士债法典》是这种立法思维的典型代表。^①《德国民法典》关于债之效力的规定在体系结构上明显不同于瑞士法，但就其具体规定看，

^① 《瑞士债法典》第二章关于“债的效力”的规定，主要有三项内容：“债的履行”（第一节）、“债不履行的后果”（第二节）与“债之涉他关系”（第三节）。史尚宽据此规定认为，《瑞士债法典》以债之履行为债之主要效力，主要理由是，“债的履行”列于“债不履行的后果”之前。（参见史尚宽：《债法总论》，328页，北京，中国政法大学出版社，2000。）立法内容不可避免地会有先后之分，从履行与不履行之间的逻辑关联分析，履行自然应列于不履行之前。因此，立法者对债之效力的思维重心到底何在，除应以体系解释方法予以确定外，还应从立法内容进行分析。比较而言，《瑞士债法典》关于债之效力的规定的最大特色在于，不仅对债之不履行作出了详细规定，而且对债之履行作出了内容丰富的规定。相比于其他民法典，《瑞士债法典》关于债之效力的规定似乎侧重于债之履行，但从《瑞士债法典》自身进行观察，债之履行与不履行在《瑞士债法典》中无疑是债之效力的两翼。

其对债之履行与不履行均有详细的规定。因此,就规范整体而言,《德国民法典》关于债之效力的思考其实也属债之履行与不履行并重的路子。第二,关于债之效力侧重于债务不履行的效果。《日本民法典》在此方面最为典型。^①我国台湾地区“民法”也明显侧重于对债之不履行的规定。

《通则》和《原则》关于合同的效力的规定比较类似于瑞士法。《通则》对合同的效力的规定主要包括三项内容:内容(content)、履行(performance)与不履行(non-performance)。在此三项内容中,“履行与不履行”的规定都较为详尽。《原则》对合同的效力也作了较为具体的规定,基本内容为:内容与效果(第六章)、履行(第七章)、不履行与救济的一般规定(第八章)以及对不履行的特殊救济(第九章)。

《合同法》除了将合同不履行命名为“违约责任”之外,其关于合同的效力的思考,其实也采纳了履行与不履行并重的立法模式。不过,相比于德国、日本等国家的立法,《合同法》对合同不履行的规定更多地表现为关于违约之法律后果的规定,至于具体的违约形态,譬如履行迟延、受领迟延、履行不能等,则未作具体规定。因此,《合同法》关于合同不履行的规范比较强调不履行的法律后果,对不履行行为本身则未作比较具体的规定。

《合同法》关于合同的效力的独特思考,对其结构体系所产生的重大影响是:放弃使用“合同的效力”之用语^②,将“合同的履行”与

① 《日本民法典》第三编第二节(债权的效力)主要规定了债之不履行的法律后果及债的对外效力——代位权和撤销权。除此之外,其第三编第二章对“契约的效力”也作了特别规定,其内容主要是双务合同的履行抗辩权、危险负担及为第三人订立的契约。因此,关于合同的效力,《日本民法典》显现了以债之不履行为重心的规范思想。

② 《合同法》第三章虽被命名为“合同的效力”,实际上是关于“合同之有效性”的规定。如此命名该章所导致的后果是,《合同法》第四章无法被命名为“合同的效力”,而只能被命名为“合同的履行”。

“违约责任”各自独立成章。^①“违约责任”为合同不履行的后果，将其与“合同的履行”分章加以规定也未尝不可。尤其是采用“违约责任”概念后，分章规定是必然的选择。

但是，《合同法》第四章被命名为“合同的履行”，在规范体系上明显存在一定的混乱。代位权和撤销权旨在保全债权，其规范重心为合同的对外效力。而第66~69条规定的各种抗辩权，是以债务的不履行而不是履行为基点展开法律思维的。将它们规定在“合同的履行”一章，明显会遮蔽其规范意旨。体系地看，《合同法》第四章被命名为“合同的效力”较为适宜，其包括如下三方面内容：合同的履行、涉他合同与债权的保全。

第二节 合同的履行

一、多义的履行概念

履行是现代债法的一个重要概念，《合同法》仅总则部分就使用该概念达112次之多，可见其有多么重要！然而，《合同法》对履行概念的使用并非像法国、德国、瑞士等国家或地区的民法那样确定，而是依

^① 由我国合同法的立法变迁看，1980年代制定的三部合同法没有一部以“合同的效力”作为章名。自《经济合同法》（1981年）始，合同的履行与违反合同的责任均被规定为独立的章名。稍微不同的是：在《经济合同法》中，合同的履行与违反合同的责任是相对分立的；在《涉外经济合同法》（1985年）中，合同的履行和违反合同的责任构成一章；《技术合同法》（1987年）仅规定了合同的履行，而没有规定违反合同的责任。《合同法》的章节结构是总结先前立法经验的产物。[参见梁慧星：《从“三足鼎立”走向统一的合同法》，载梁慧星：《民法学说判例与立法研究》（二），116页，北京，国家行政学院出版社，1999。]从学理上看，学者们也坚持认为，合同的履行是合同所必然发生的法律效果，并构成合同法律效力的主要内容。参见王家福主编：《中国民法学·民法债权》，384页，北京，法律出版社，1991。

不同情形赋予其不同规范意义。在《合同法》中，履行概念像一只变色龙那样，因规范情景不同而呈现不同的色彩。这在一定程度上影响了人们对《合同法》的准确理解。在分析多义的履行概念之前，有必要看一下我国台湾地区“民法”对履行概念的理解。

我国台湾地区学者在理解履行概念上有两个重要特点：一是严格区分履行与给付概念；二是在给付与履行这两个概念中，把给付作为构建、理解合同的效力的核心概念。给付因词性之不同在债法中通常被赋予两种意义：作为名词使用时，给付就是债的标的；作为动词使用时，给付指债务人实现债的本旨的特定行为（作为或不作为）。相比于给付，履行的含义则较为单一，指债权人实际获得了债务人的给付并使订立合同的目的得到满足。比较来看，给付重在债务人的行为，履行重在结果——债权的满足。给付只是实现履行的手段，履行则为给付的结果，并非给付行为本身。因此，在探讨给付与履行概念时，前者着眼于债务人角度，后者则立足于债权人角度。^①

然而，在区分理解履行与给付这两个概念时，我国大陆学者明显不同于我国台湾地区学者。例如，有代表性的观点认为：给付是指债务人应为之行为的抽象，其行为的具体内容如何，在所不问。履行是指债务人实行其应为之行为，其行为的具体内容，依各个具体的债的要求而不相同。此外，给付是从静态的角度描述债权债务关系所赖以存在的基础，而履行则是从动态的角度描述债的效力以及债消灭的过程。^② 这种理解实际上大大简化了给付与履行之间的复杂关系。在此情况下，履行概念不仅注重结果（债之消灭），而且强调债权实现的过程。

我国大陆学者的上述见解，对于分析《合同法》关于合同效力的规定，具有重要的指导意义。在规定合同的效力方面，《合同法》彰显了鲜明的以债务关系的动态发展为轴心的特征，这非常不同于法国、德国与我国台湾地区关于债之效力的规定：既注重对债之关系的静态描绘，

^① 参见林诚二：《民法债编总论——体系化解说》，219页，北京，中国人民大学出版社，2003。

^② 参见张广兴：《债法总论》，113页，北京，法律出版社，1997。

又关注债之关系的动态发展。《合同法》将合同的效力完全限制在合同的履行与不履行的范围内，全然不管合同债务之标的到底为何。这种立法架构，无疑为全面采用履行概念、摒弃给付概念作了铺垫。

尽管立法者竭力从动态方面把握债之关系，但就其本质而言，债之关系的动态发展无论如何总得有个静态的起点，即债之履行或不履行总得以债务人所负给付义务为根基或发展之源。债之关系这种动静结合的特性，常交相辉映于具体立法中，譬如我国台湾地区“民法”第226条第2款规定：“给付一部不能者，若其他部分之履行，于债权人无利益时，债权人得拒绝该部之给付，请求全部不履行之损害赔偿。”由此看出，“给付”概念立足于债之关系的静态描述，而“履行”概念则展示了债之发展进程。

由于未注意到给付与履行概念所展示的债之关系的不同性状，《合同法》几乎全面否认了给付概念^①，并大规模地使用了履行概念。这与给付、履行在我国台湾地区“债法通则”中出现的频率形成强烈反差。^②履行概念的扩张使用，不可避免地使其发生这样或那样的异化。具体来看，履行在《合同法》中有如下几种使用方式。

第一，既作名词使用，又作动词使用。这种情况集中体现在《合同法》第62条的规定上，如其第4项规定：“履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。”对于同样的规范事项，《德国民法典》第271条第1项规定：“未规定给付时间或者根据情况不能推定给付时间的，债权人可以立即要求给付，债务人可以立即履行给付。”由此对比不难看出，所谓“履行期限”其实应为“给付期限”。《合同法》以履行取代给付，等于说履行可作名词使用，而作名词使用的履行，只能被理解为债务人的特定行

① 给付概念仅仅出现于《合同法》第62条第3项（给付货币）、第115条（给付定金）、第251条（给付报酬）、第368条（给付保管凭证）和第385条（给付仓单）。给付概念于此五处规定中，无一不是作为动词被使用，无一不可以“交付”代替之。而“交付”概念充其量只是履行概念在特定语境中的变体而已。

② 以我国台湾地区“民法”关于债之通则的规定为例，在该部分规定中，“给付”概念出现达131次之多，而“履行”概念出现的次数寥寥无几。

为，即给付。另外，以法条表达看，《合同法》第62条第4项明显存在着表达不畅的纰漏：对债务人随时履行的对象与债权人要求履行的对象，皆未作规定——缺乏宾语。之所以发生这种情况，立法技术上的原因是，在以履行取代给付概念后，作为谓语的履行，在表达上显然不能再以作为名词的履行（实际上应为给付）作为宾语，即不能把“债权人也可以随时要求履行”表达为“债权人也可以随时要求履行履行”。不过，如果以给付取代作为名词的履行概念，则《合同法》第62条第4项所存在的表达难题即迎刃而解：“给付期限不明确的，债务人可以随时履行其给付，债权人也可以随时要求履行给付。”

第二，既可表示为一种债务实行行为，又可表示为一种债务实现的结果。履行指一种债务实行行为，是《合同法》上履行概念的主要含义，如第60条第1款规定的“当事人应当按照约定全面履行自己的义务”，第72条第2款规定的“债务人部分履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担”。作为债务实行行为的履行，存在量的分割，“全面履行”“部分履行”“不履行主要债务”等即为此种意思的表达。此种履行概念，重在履行行为本身或履行过程。作为债务实现结果的履行概念，主要表现为第91条第1项的规定，即“债务已经按照约定履行的，合同的权利义务关系终止”。此处的“履行”与“清偿”概念同义。

法律概念是构筑法律的基石，法律的流畅、简明建立在法律概念的精确、明晰之上。《合同法》在此方面显然存在缺陷。法律已经颁行，责备立法者在立法用语上太粗枝大叶已于事无补，应尽可能借助法解释方法补救立法的缺陷。

虽然促进社会财富流转是债法的基本功能，但从债法科学构建的角度看，对债之关系绝不可仅作动态的思考。任何债之目的的实现，必须以给付义务的有效存在为前提，至于该给付义务的发展方向，无非为履行或不履行。如为履行，则涉及债之关系的正常实现，即债的清偿；如为不履行，则不履行行为本身成为法律构建的基础。因此，给付、履行、清偿等概念皆在债法中具有重要规范意义。从债之效力的角度观察，给付、履行、清偿是三个不可相互替代的法律概念，只有对它们作

出明确区分,才能对债之效力作出清晰的规定。^①概括前文,给付,是指债务人应为的特定行为,作为债的标的,具有抽象、静态的意义;履行,是指债务人实行给付的行为,具有具体、动态的意义;清偿,是指债务人履行的效果,通常在债的消灭原因的意义上被使用。^②

二、履行的基点——合同义务

根据《合同法》第60条,合同的履行须以存在合同义务为前提。^③合同义务,也就是债务人根据合同应作出的特定行为。合同义务并非仅源于当事人之间的约定,依据诚实信用原则,当事人也负有照顾对方利益的义务。《合同法》第60条对此有明确规定。从比较法上看,《法国民法典》原第1135条也作了如下规定:“契约不仅依其明示发生义务,并按照契约的性质,发生公平原则、习惯或法律所赋予的义务。”^④

对合同义务可作抽象与具象分析。抽象分析主要立足于合同关系的内在构造,注重合同义务的体系化思考;具象分析主要立足于合同关系是一种易变的法律关系的现实描述,着重于合同义务的产生、发展或演化。

(一) 合同义务的体系构造

依其性质看,合同义务可作如下类型区分。

1. 给付义务

给付,指债务人应为的特定行为,不作为也可为给付。给付义务通

① 郑玉波先生言:清偿、履行及给付三语,乃一事之三面,由债之消灭上言之,谓之清偿;由债之效力上言之,谓之履行;由债务人之为行为上言之,谓之给付,名词虽殊,其事一也。参见郑玉波:《民法债编总论》,修订2版,陈隆荣修订,469页,北京,中国政法大学出版社,2004。

② 参见张广兴:《债法总论》,167页,北京,法律出版社,1997。

③ 《法国民法典》关于债之清偿,开篇即规定(原第1235条):清偿以有债务为前提;无债务而为清偿者,得请求返还。(2016年10月修订后的《法国民法典》第1302条作了同样规定。)虽《合同法》无此直截了当的规定,但由其“当事人应当按照约定全面履行自己的义务”之规定不难看出,履行必须以存在义务为前提。

④ 2016年10月修订后的《法国民法典》第1194条规定:合同不仅依其明示产生义务,还将基于公平、习惯或者法律规定产生附随义务。

常被区分为主给付义务与从给付义务。

(1) 主给付义务。

主给付义务，指特定合同关系所固有的、必备的，并以之决定合同类型的基本义务，如买卖合同中出卖人交付标的物并转移标的物所有权的义务，买受人支付价金的义务。在双务合同中，双方当事人各自所负给付义务构成对待给付义务，它们之间构成一种交换关系。

(2) 从给付义务。

从给付义务，指债务人负担的主给付义务以外的给付义务。从给付义务不能决定合同的类型，但为完全满足给付上利益所必需，且债权人可以独立诉请债务人履行。例如，在不动产买卖合同中，出卖人所负将不动产的产权证书交付于买受人的义务；在委托合同中，受托人所负将委托事务的处理情况报告委托人，并将取得的利益转给委托人的义务等。从给付义务的发生情形有三种：一是基于法律的明文规定；二是基于当事人的约定；三是基于诚实信用原则及合同的补充解释。

2. 照顾义务

照顾义务，也被称为附随义务，是指对合同关系的另一方的权利、法益和利益予以考虑或保护的义务。《合同法》第60条第2款规定的“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”，即是对照顾义务的明文规定。^①

照顾义务与给付义务的区别在于：

第一，给付义务不仅自始确定，而且决定着合同的基本结构；除法律明文规定（《合同法》分则）外，照顾义务之有无，取决于满足合同当事人利益的需要，照顾义务原则上在任何合同关系中均可发生，不受特定合同关系类型的限制。

第二，对于给付义务，债权人可请求债务人履行给付，在债务人不履行时，债权人可请求继续履行或解除合同，并可以要求损失赔偿；对

^① 相关立法例，如《德国民法典》第241条规定：债务关系可以在内容上使任何一方负有顾及另一方权利、法益和利益的义务。

于照顾义务，权利人不存在一项针对义务人的履行请求权，只是在义务人因可归责于己的事由违背照顾义务时，权利人可要求义务人承担其他不利后果。譬如，在赠与合同中，赠与的财产有瑕疵，而赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，其应当承担损害赔偿责任（《合同法》第191条）。^①

第三，照顾义务不仅可以与给付义务相伴始终，还可以持续存在到合同关系消灭之后。《合同法》第92条对此有明确规定。

法律向合同当事人加强照顾义务的依据为：当事人之间的法律关系不是静止的、孤立的，而是鲜活的、联动的、互利共赢的，任何一方在利益实现过程中应考虑对方的权利和利益，并依据诚信原则公平行事。^②

除法律对其加以明文规定外，在特定合同关系中，照顾义务究竟以何种形态出现，如《合同法》第60条第2款指明的那样，应本着诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯加以判断。

由交易的复杂多样性所决定，照顾义务并不仅限于《合同法》第60条和第92条例示的三种义务——通知、协助及保密义务。除这三种义务外，《合同法》分则还规定了许多其他类型的照顾义务。

（1）通知义务。

通知义务，又称告知义务，指将对合同另一方之利益有重大影响的事项予以告诉的义务。该类照顾义务在《合同法》中有相当广泛的规定，典型者，如第180条（中断供电）、第191条（赠与物的瑕疵）、第230条（出租人出卖租赁房屋）、第257条（发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理）、第278条（隐蔽工程隐蔽前的检查）、第298条

^① 除上举两例外，《合同法》第180条、第259条、第304条、第307条、第383条等对未履行通知义务的后果均作出了明确规定，如第180条第二句规定，未事先通知用电人中断供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。但是，相对而言，《合同法》在绝大多数情况下未对不履行照顾义务的后果作出明文规定。根据义务的应有含义，即使法律未对不履行义务的后果作出规定，不履行义务者仍然应承担法律责任。

^② 参见[德]迪特尔·施瓦布：《民法导论》，郑冲译，611页，北京，法律出版社，2006。

(不能正常运输的重要事由和安全运输应当注意的事项)、第 370 条(交付的保管物有瑕疵或者按照保管物的性质需要采取特殊保管措施,未告知,使保管人遭受损失的)、第 389 条与第 390 条(发现入库仓储物有变质或者其他损坏)、第 399 条(紧急情况下对委托事务的擅自处理)等。

(2) 说明义务。

说明义务,指将对合同另一方之利益有重大影响的事项向其陈述、解释的义务。《合同法》第 304 条(货物运输的必要情况)、第 307 条(危险物品的托运)、第 383 条(危险物品或易变质物品的储存)等,对该类义务及其违反后果有明确规定。

(3) 妥善保管义务。^①

该类义务通常出现在一方占有对方财物的合同关系中,如租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、行纪合同等。《合同法》第 222、247、265、416 条分别规定了承租人妥善保管租赁物的义务(租赁与融资租赁)、承揽人妥善保管定作人提供的材料的义务、行纪人妥善保管委托物的义务。

(4) 保密义务。

保密义务,又称为忠实义务,是指合同当事人一方不得将经由合同关系所知对方隐私或个人信息披露于外的义务。在有些合同关系中,保密义务可作为一种给付义务,如在《合同法》规定的技术合同中,保密义务为一种给付义务。^②作为一种照顾义务的保密义务,通常出现在承揽、建设工程、委托、雇佣等具有人身信任关系的合同中。《合同法》第 266 条关于承揽人应按定作人之要求保密的义务,即为此例。

(5) 协助义务。

协助义务,指合同当事人一方为另一方履行合同提供适当配合、帮

^① 保管合同中,保管人所负妥善保管保管物的义务,属于给付义务。参见《合同法》第 369 条的规定。

^② 《合同法》第 324 条将“技术情报和资料的保密”规定为技术合同的一般条款之一;第 351 条明确规定,技术转让合同的让与人,违反约定的保密义务的,应当承担违约责任。