

# 论民法典一般条款的沟通功能

石 一 峰\*

**摘 要:**法律系统如何与社会系统沟通是民法典回应复杂社会演化的核心命题。一般条款作为法律系统中重要的双层沟通装置,通过对外沟通吸纳社会变迁中的新价值,并借助对内沟通将外部价值转化为具体规则的适用指引,从而动态平衡法律系统的规范闭合性与认知开放性。为激活这一功能,需在宏观层面转向“增大不确定性”范式,强化一般条款的弹性价值承载能力;在微观层面应以“要素—效果”结构替代传统的“要件—效果”结构,以实现复杂社会演化的动态应对。此转型有助于民法典在面临技术迭代带来的新型挑战中,通过一般条款避免恣意裁判,并实现个案实质正义,为法律系统提供稳定性与适应性并重的支撑。

**关键词:** 民法典 一般条款 沟通功能 范式转变

法律如何回应复杂社会的演化,是法学的永恒命题。在社会变革期,中国民法典须充分挖掘其回应社会复杂性的具体装置的功能以实现其伟大民法典的目标。其中最重要的装置之一便是一般条款,<sup>①</sup>其以独特的规范结构,在保留不确定性和需价值填补概念的同时,<sup>②</sup>仍具备规则意义上的构成要件框架。由此,一般条款既能作为裁判依据直接适用于个案,又能凭借其开放性和灵活性有效回应复杂社会的演化,是法律系统与社会系统之间的重要沟通装置。<sup>③</sup> 尽管已有研究揭示了一般条款具有吸纳外部价值、赋予法官自由裁量权以实现个案正义等对外沟通功能,<sup>④</sup>却

\* 浙江大学光华法学院副教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(24BFX080)

① 其他的装置还包括公法与私法的衔接、多元利益衡量等。参见石一峰:《公私法衔接下的不动产物权分割》,《浙江社会科学》2023年第3期;石一峰:《破产语境下善意取得的多元利益衡量》,《法律科学》(西北政法大学学报)2025年第4期。

② 参见梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第298页。

③ 社会系统分化为不同的子系统,各个子系统构成了不同的沟通群体,而在系统论法学中“沟通”是最重要的概念,因此本文将一般条款的功能定位为“沟通装置”。Vgl. Teubner, *Recht als Autopoietisches System*, Frankfurt am Main, 1989, S. 36ff.

④ Vgl. Martin Schmidt, *Konkretisierung von Generalklauseln im europäischen Privatrecht*, 2009, S. 19ff.; Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln*, 1933, S. 58.

常将其与高度抽象的法律原则混淆,致使其谱系定位和功能机制缺乏系统阐释。以诚信要求为例,既有学者认为其系法律原则,<sup>①</sup>也有学者认为其是一般条款。<sup>②</sup>实务裁判中既有仅援引法律原则作出判决者,<sup>③</sup>也有同时援引法律原则与一般条款作出判决者。<sup>④</sup>为何出现此种差异?尤其当一般条款已具备构成要件框架且因其不确定性概念而具有解释延展性时,法律原则的功能是否可被其吸收?解决这些问题的前提是厘清一般条款在法律系统谱系中的定位,以揭示其与法律原则及具体规则的关系,从而明确一般条款承担沟通功能的基础。明确一般条款谱系定位后,其对外吸纳与对内转化的双层沟通功能才能完整显现。为实现一般条款的沟通功能,学界曾采用“一般条款具体化”范式来防止法官过度自由裁量对法律系统稳定性的影响。<sup>⑤</sup>但这种过度具体化反而削弱了一般条款依赖不确定性概念实现沟通的核心功能。因而,亟须构建以“增大不确定性”为导向的新研究范式,并据此厘清一般条款沟通功能的实现机制。

## 一、一般条款承担沟通功能的基础

法律原则因高度抽象且缺乏明确的构成要件与法律效果,难以直接适用于裁判;与之相对,具体规则因过于刚性而无法应对新型复杂情形。一般条款介于两者之间,既是社会伦理以理念式的法律原则进入法律系统后具体化的中继站,又是具体规则体系化后形成的中观抽象规范,这一双重定位奠定了其跨系统沟通功能的基础。

### (一)作为法律原则具体化的一般条款

#### 1. 法律原则与一般条款的区分

第一,理论区分。在理论研究和法律实践中,一般条款常与法律原则相混淆,<sup>⑥</sup>但两者之间实际上存在着本质区别。<sup>⑦</sup>其中法律原则是法律系统的基础,尚未区分构成要件和法律效果,是一般法律理念。<sup>⑧</sup>法律原则需通过具体化形成下位原则,进一步发展为一般条款。<sup>⑨</sup>因此,一般条款是在法律原则基础上经过逐步具体化形成的中间规范,既包含一定的构成要件和法律效果,

<sup>①</sup> 参见徐国栋:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》(增订本),中国政法大学出版社2001年版,第79页以下。徐国栋教授的后续观点也变为一般条款说。参见徐国栋:《诚实信用原则二题》,《法学研究》2002年第4期。

<sup>②</sup> Vgl. Christian Lange, Treu und Glauben und Effizienz: das Effizienzprinzip als Mittel zur Konkretisierung zivilrechtlicher Generalklauseln, 2013, S. 90ff; 于飞:《民法基本原则:理论反思与法典表达》,《法学研究》2016年第3期。

<sup>③</sup> 参见河南省民权县人民法院(2021)豫1421民初802号民事判决书。

<sup>④</sup> 参见辽宁省高级人民法院(2021)辽民终179号民事判决书。

<sup>⑤</sup> Vgl. Justus Wilhelm Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 66ff.

<sup>⑥</sup> 参见徐国栋:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》(增订本),中国政法大学出版社2001年版,第74~78页;梁慧星:《民法总论》(第5版),法律出版社2017年版,第50页;王利明:《民法总则研究》(第3版),中国人民大学出版社2018年版,第90页。

<sup>⑦</sup> 我国也有学者认为应区分法律理念与概括条款,此处概括条款即为一般条款。参见于飞:《民法基本原则:理论反思与法典表达》,《法学研究》2016年第3期。

<sup>⑧</sup> Vgl. Larenz, Richtiges Recht——Grundzüge einer Rechtsethik, 1979, S. 33ff., 174ff. 本文将法律原则与法律理念同等对待,法律原则是法律理念性质的正式或非正式条文。

<sup>⑨</sup> Vgl. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., 1983, S. 57f.

又可直接适用于具体案件,而法律原则并无此种特质。<sup>①</sup>以前述区分视角观之,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)也应区分作为法律理念的条文和作为一般条款的条文。《民法典》第1章“基本规定”沿袭了《中华人民共和国民法通则》(已废止)第1章“基本原则”的规定,因而《民法典》第1章“基本规定”中仍有作为法律原则的法律理念性质的条文,如第1条“社会主义核心价值观”、第3条“权益受保护原则”、<sup>②</sup>第4条“平等原则”等。但《民法典》第7条“诚信要求”和第8条“公序良俗”应属于一般条款。<sup>③</sup>有学者认为《民法典》第7条、第8条将“诚信”和“公序良俗”提升为法律理念,形成了“前有基本原则(法律理念)、后有一般条款的特色立法构造”。<sup>④</sup>此种观点有待商榷,一方面,“诚信”和“公序良俗”在传统上一直作为一般条款存在;<sup>⑤</sup>另一方面,《民法典》总则之后涉及诚信或公序良俗的条文不能一概认为是一般条款,如《民法典》第979条第2款虽然涉及“公序良俗”的表述,但该款并不被认为是一般条款。当然《民法典》第7条、第8条的规范表达还有待进一步完善,具体而言,这两条表述缺乏一定的法律效果。虽然违反诚信要求或公序良俗很难产生统一的法律效果,但至少在抽象层面上都与承担某种“不利益”(即责任)相关。因此,应然层面上应补充法律效果的表述,完善一般条款的结构。

第二,实践区分。法律原则与一般条款在司法适用上也存在明显的区分。法律原则作为理念一般不会被成文化为规定或仅在宪法等法律中进行确认,<sup>⑥</sup>由于其不具备规则意义上的构成要件,因此即使是成文的法律理念条文也无法直接适用于个案作为裁判依据。相反,一般条款是一种抽象的规则,虽然包含着不确定性概念,但其本身具备规则意义上的构成要件,可以直接适用于个案作为裁判依据。<sup>⑦</sup>法律原则通常表现为价值导向的抽象性理念,其核心功能是为法律体系提供价值指引而非具体裁判依据。例如,《民法典》总则确立的“节约资源、保护生态环境”理念,虽然以条文形式存在,但是因缺乏明确的构成要件与法律后果,而需通过具体规则(如侵权责任编的环境污染责任条款)实现转化。这类理念更多体现为立法目的或裁判精神,无法直接作为司法三段论推理的大前提。这意味着法律原则需通过具体规则间接作用于裁判。例如,“绿色原则”需结合《民法典》第1235条生态环境损害赔偿规则实现个案适用。若缺乏具体规则支撑,则法律原则本身无法独立成为裁判理由,否则将导致向法律原则逃逸的论证缺陷。一般条款虽然包含不确定性概念(如“公序良俗”“诚实信用”等),但其本质仍属法律规则。其逻辑结构包含“构成要件+法律后果”的规范框架,如“违反诚信原则的行为→承担赔偿责任”。这种规则属性使一

<sup>①</sup> Vgl. Josef Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl., 1964, S. 95f.

<sup>②</sup> 正是对一般条款与基本原则区分不清,才导致对《中华人民共和国民法典》第3条定位的争议。参见姚辉主编:《民法总则基本理论研究》,中国人民大学出版社2019年版,第161页。

<sup>③</sup> 参见崔建远、韩世远、申卫星等:《民法总论》(第2版),清华大学出版社2013年版,第44页;朱庆育:《民法总论》(第2版),北京大学出版社2016年版,第524页。

<sup>④</sup> 于飞:《基本原则与概括条款的区分:我国诚实信用与公序良俗的解释论构造》,《中国法学》2021年第4期。

<sup>⑤</sup> Vgl. Hedemann, Justus Wilhelm, die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 7; Wolf/Neuer, allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 10. Aufl., S. 537, Rdn. 7; Medicus/Lorenz, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, S. 74. Rdn.141.

<sup>⑥</sup> Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 474.

<sup>⑦</sup> 参见于飞:《基本原则与概括条款的区分:我国诚实信用与公序良俗的解释论构造》,《中国法学》2021年第4期。

般条款可直接作为裁判依据,如“刷机案”<sup>①</sup>中,法院直接援引《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)第2条这一一般条款认定当事人行为具有不正当性而需承担损害赔偿赔偿责任。在一般条款的具体适用中,虽然具体构成要件具有不确定性,但是法官可通过检索同类案件,以类比推理确定具体的构成要件。<sup>②</sup>同时,法官对不确定性构成要件进行价值填补时需符合“普遍性要求”(如行业惯例)与“最低性要求”(如不抵触宪法精神),使得一般条款的适用不具有恣意性。正是这种“规则框架+裁量限制”的结构使一般条款具备直接裁判功能。综上,从司法实践角度而言,法律原则属于法律理念,而一般条款属于具有开放结构的规则,二者的本质区分在于规范结构的完备性与司法适用的直接性。

## 2.一般条款对法律理念的具体化

在法律系统的构建中,法律理念需具体化。该具体化可分为两个阶段:(1)法律理念之下形成的是各方向的一般条款,如信赖理念下不同方向的一般条款(具体包括对负担性法律不溯及既往一般条款,体现信赖保护的信赖责任一般条款、<sup>③</sup>诚信要求一般条款)。<sup>④</sup>(2)一般条款之下才是各具体的规则,如表见代理、善意取得等信赖责任具体规则。<sup>⑤</sup>当然,法律原则与一般条款及具体规则之间并非构成“直线式”的演绎结构从而形成法律体系,而是通过“交互澄清”的程序形成有意义的联结进而形成内在体系。<sup>⑥</sup>作为理念的法律原则蕴含着法律系统之外的社会伦理因素,而此种社会伦理因素若要进一步融入法律系统,则需在功能上进一步分化,但原则的功能分化并不会立即生成相应的具体规则,仍需要一定的抽象概念来承载其中的功能内涵,一般条款就此应运而生。以信赖理念的具体化为例,其形成了各种不同方向的信赖一般条款。信赖责任只不过是信赖理念具体化的可能形态之一。信赖理念也衍生出了诚信要求,后者包含着信赖要素,具体表现形态包括权利失效理论及禁反言。信赖理念的另一种具体化表现形态是负担性法律溯及既往禁止。<sup>⑦</sup>这一具体化表现形态看似与私法中的信赖责任无关联,但与社会系统中的“信赖”伦理因素相关联。社会系统中的“信赖”伦理因素以信赖理念进入法律系统,然后通过不断的具体化形成了各种表现形态,所有表现形态都以同一法律理念为基础。此可从诚信要求与信赖责任的区分中进一步得出。<sup>⑧</sup>从谱系学的角度来看,信赖与诚信同源于社会系统中信赖(信任)这一社会伦理因素。但进入法律系统的信赖进一步功能分化为信赖责任和诚信要求两类一般条款:前者以程序化信息处理维护交易效率与安全,体现功能的经济性;后者仍坚守法律伦理性而强调功能的道德性。虽然信赖责任偏向经济性,但是其本质仍根植于社会对信任的伦理诉求。鉴于此种功能分化,诚信要求、信赖责任与公序良俗各自限于特定领域,且无“效力贯彻始终性”。<sup>⑨</sup>这也意味着一般条款并不限于在《民法典》总则中予以规定,如侵权责任编第1165条也

① 参见浙江省杭州铁路运输法院(2018)浙8601民初1079号民事判决书。

② 参见余昊迪、雷磊:《民法一般条款适用规则的系统建构》,《社会科学研究》2024年第3期。

③ 参见张民安:《民法一般原则的补充性、强制性和公共秩序性》,《法治研究》2017年第6期。

④ Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 474.

⑤ 参见马新彦:《现代私法上的信赖法则》,社会科学文献出版社2010年版,第20页。

⑥ Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 475.

⑦ Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 477.

⑧ 参见马新彦:《现代私法上的信赖法则》,社会科学文献出版社2010年版,第33~34页。

⑨ 参见于飞:《民法基本原则:理论反思与法典表达》,《法学研究》2016年第3期。

作为侵权责任的一般条款以体现“自我决定和自我负责”理念,人格权编第 990 条和第 991 条共同构成了人格权保护的一般条款以体现“尊重人格与自由”理念。综上,法律原则可视为法律理念的抽象表达,经具体化形成一般条款;一般条款再具体化则成为各具体规则,它们共享一般条款的价值导向且可重新归入一般条款体系。但需注意的是,并非所有的具体规则都需一般条款作为中继站,也不是现有的具体规则已经穷尽了一般条款具体化的所有可能。通常也只有在具体规则空缺而有规制需求时,一般条款的功能方才真正显现。

## (二)作为具体规则体系化的一般条款

从“一般条款(general clauses)”这一词组的字面含义来看,“general”表示“allgemein”或“immer”,<sup>①</sup>意味着其指的是一般、普遍意义上的条款;同时,“general”还蕴含有统领、统摄的意思。<sup>②</sup>因此,一般条款既体现了其适用范围的普遍性,又彰显了其对具体规则和案件类型的统领作用。<sup>③</sup>一般条款的具体界定无法完全从其定义出发,而是需要明确其界定的要素,即通过其核心特征来界定一般条款。具体的界定要素包括:(1)包含高度抽象、需价值填补的不确定性概念;(2)具备规则结构(隐含或明示的构成要件与法律效果框架);(3)具有统领性(统摄一组具有共同价值基础的具体规则或适用于特定法律领域的核心问题);(4)可直接适用于个案裁判(区别于作为法律理念的法律原则)。由此可知,一般条款还需具备统领特定领域各具体规则的特征,这使得一般条款可视为各具体规则经过体系化整合后形成的中观抽象概念。然而,严格来说一般条款的效力并非贯穿整个法律系统,如诚实信用和公序良俗的效力并非在整个民法体系中均适用,而是局限于各自特定的领域。<sup>④</sup>换言之,一般条款仅能统合其所能包含的特定领域的具体规则。此种一般条款局限于特定领域的特点既与上述法律理念的功能分化一脉相承,又与一般条款项下具体规则的规范目的和规制路径密切相关。同时需要注意的是,并非所有包含不确定或抽象概念的规范都是一般条款。一般条款的不确定性需扩展到一般条款概念的整体范围。<sup>⑤</sup>换言之,其构成要件或者法律效果均只能通过不确定概念来加以规定。<sup>⑥</sup>如果某条文仅在立法技术上运用了不确定性概念,使得条文的某个构成要件需关联到一般条款予以解释和适用,那么其本身并不能称为一般条款。同时,这些条文的适用领域仍过于狭窄,因而也不具备一般条款的一般性与统领性。例如,《民法典》第 979 条第 2 款虽涉及公序良俗,但是仅适用于无因管理中受益人真实意思的解释,其适用范围过于狭窄而无法作为一般条款看待。从规则的价值同源性来看,各具体规则经体系化后提炼为一般条款。例如,缔约过失与附随义务等规则体系化为诚信要求条款,表见代理、善意取得、表见代表等规则体系化为信赖责任条款。前者从行为主体角度强调道德约束,后者从相对人角度保障交易效率与安全。尽管诚信与信赖的功能区分在最高层的法律理念中可能不甚明晰,但是从一般条款及其具体规则来看,两者的功能特征及功能实现方式的差异则可被观察到。同样的逻辑也适用于其他一般条款,如侵权责任的一般条款可追溯至“自我决

<sup>①</sup> Vgl. Martin Schmidt, Konkretisierung von Generalklauseln im europäischen Privatrecht, 2009, S. 16.

<sup>②</sup> Vgl. Duden deutsches universal-Wörterbuch, 8. Aufl., 2015, S. 676.

<sup>③</sup> Vgl. Josef Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl. 1964, S. 95f.

<sup>④</sup> 参见于飞:《民法基本原则的立法表述:区分法律理念与概括条款》,《中国社会科学报》2015 年 5 月 27 日。

<sup>⑤</sup> Vgl. Ralph Weber, Einige Gedanken zur Konkretisierung von Generalklauseln, AcP, 192(1992), S. 524f.

<sup>⑥</sup> Vgl. Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 5. Aufl., 1997, S. 211f.

定和自我负责原则”,因对行为规制的程度和领域不同,故各具体的一般侵权责任规则形成一般侵权责任一般条款,<sup>①</sup>危险侵权责任规则则生成危险责任一般条款。<sup>②</sup>这种层次分明的体系既揭示了理论逻辑,也为法官区分各类责任形态提供了实务指引。

综上,一般条款既是法律原则具体化的中继站,也是具体规则体系化的产物。它介于抽象原则与具体规则之间,以不确定性概念吸纳外部价值,又凭借统领性指导具体规则适用,发挥链接法律系统内外的沟通功能。

## 二、一般条款的双层沟通功能

一般条款凭借其介于法律原则与具体规则之间的谱系定位,承担法律系统中实现“规范闭合”(内部规则自治)与“认知开放”(吸纳外部价值)的沟通功能。<sup>③</sup>但学界多侧重其对外沟通功能,而忽视其将新价值内化为具体规则并指引具体规则适用的对内沟通功能。一般条款只有同时完成对外吸纳与对内传导,方能实现真正的沟通。因而亟须从双层沟通视角整体研究一般条款,以更好地发挥其作为法律系统回应复杂社会演化之重要装置的功能。

### (一)一般条款的系统外沟通功能

一般条款首先能够借助其不确定性概念与法律系统之外进行沟通。这意味着对不确定性概念进行价值填补的前提是从法律系统的外部挖掘新的价值判断要素。<sup>④</sup>不确定性概念的本质是需要价值填充的概念,这意味着一般条款无法仅通过一般的法律解释就进行具体适用,而必须从法律系统外寻找并匹配相应的价值进行填充,使得一般条款具有引入法律系统外价值而进行对外沟通的功能。以诚信要求这一一般条款为例,诚信作为合同的非合意要素可将社会环境中的要求转移到具体合同中。此时,一般条款是合同系统的期待结构,它通过三个不同层次进行系统外的沟通,即在合同的合意要素已由法律规范化后,通过规范认知上的开放性将合同的非合意要素整合、协调、纳入合同系统。这三个层面分别是具体合同当事人的个人关系层面(即互动层面),超越单个合同的市场和组织层面(即制度层面),政治、经济、法律共同作用所产生的共同社会层面(即社会层面)。其中,在互动层面上,关于当事人的合意及其法律规范为一种行为的正式预期,当此种当事人之间的互动失灵时,则由一般条款关联到行为的非正式预期,根据法官的自由裁量来决定合同的客观目的。在制度层面上,当出现市场失灵时,则通过对当事人合意的再抽象、当事人角色的社会化、当事人在合同中关联的组织等将当事人抽象为诸如消费者、经营者等社会抽象概念,通过一般条款将商业道德和商业习惯关联到保护义务、说明义务和协作义务等附随义务。在社会层面上,则需要通过一般条款关联法律规范中有约束力的法律政策,对各社会系统在合同中的利益进行再衡量,使社会其他系统的利益能够被合同所考量,如情势变更原则下行

<sup>①</sup> 参见张新宝:《侵权行为法的一般条款》,《法学研究》2001年第4期;王利明:《论侵权责任法中一般条款和类型化的关系》,《法学杂志》2009年第3期。

<sup>②</sup> 参见王利明:《论高度危险责任一般条款的适用》,《中国法学》2010年第6期。

<sup>③</sup> Vgl. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main, 1993, S. 96ff; Teubner, Recht als Autopoietisches System, Frankfurt am Main, 1989, S. 36ff.

<sup>④</sup> Vgl. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., 1991, S. 583; Ohly, Generalklausel und Richterrecht, AcP 201 (2001), S. 11.

为基础的丧失导致其他系统的要素被融入合同之中。<sup>①</sup> 一般条款正是通过上述三个层面的互动,赋予了审判活动中的法官自由裁量权,发挥着与法律系统之外进行沟通的功能。基于此,将法律系统与社会其他系统相互联结,以实现法律柔性应对复杂社会演化之要求。一般条款因具备一定的构成要件,可以直接通过对外沟通将法律系统之外的价值变动作用于具体的案件。而如果是通过法律原则进行沟通,则这个过程将是间接的,同时因为法律原则不具备具体的构成要件,在作用于具体案件时,需要重新构建新的规则,这实际上会增加法律适用的成本和争议。由于法律原则并非具体规则而不能直接适用,因此必须首先使之要件固化或者“规则化”。<sup>②</sup> 此种规则化实际上是通过法律原则去构建新的具有可重复性的具体规则,这突破了法律系统的内部稳定性且需要大量说理论证。而通过一般条款进行外部沟通时,因其具备一定的构成要件可直接适用于个案,由此减少了规则重新构建的成本,且能加强法律系统对外的沟通。<sup>③</sup>

## (二)一般条款的系统内沟通功能

除了对外沟通功能之外,一般条款在法律体系内部同样发挥着桥梁作用。这种内部沟通源自其独特的谱系定位,使得一般条款与各具体规则群在共同的价值导向下实现有效衔接。在处理复杂案件时,具体规则的适用和解释需要借助一般条款进行细化、澄清或修正。而在面对法律漏洞或不可预见情形时,一般条款也可作为类推适用或法律续造的依据,以填补制度空白,维护法律系统的整体协调与完整性。以信赖责任为例,现有法律体系中围绕信赖保护所确立的具体规则,如善意取得规则、表见代理规则、表见代表规则等,常常处于分散且不完整的状态。由于这些规则之间存在较大差异,部分规则中隐含的信赖要素未能得到充分揭示,导致同类案件出现不同判决,<sup>④</sup>从而削弱了信赖保护的整体效果。针对这一问题,有必要对现有展现信赖保护理念的具体规则进行整理,并在此基础上构建体系化的统合框架,从而明确信赖保护的一般构成要件。这种内部统合工作实质上是一种法教义学的深化,即在解释具体规则适用情况的基础上,对其进行系统化归纳和整合。<sup>⑤</sup> 在进行具体规则的统合时,单纯依赖信赖原则这一抽象的法律理念显然缺乏实际操作意义,因为其本身并不具备具体裁判规则的属性。相对而言,信赖责任作为一个中观性概念,其具体性较之抽象法律理念更为明显,同时又在整体上呈现出一般化特征。因此,信赖责任不仅能够向下统合各项具体规则,还能通过其带有的不确定性概念与信赖保护理念进行有效沟通,实现法律规则之间的协调统一。由此,信赖责任常被称为信赖法则,<sup>⑥</sup>其构建不仅为信赖保护各项具体规则的法理论证提供了系统框架,也为司法实务中弥补规则漏洞、实现规则统一适用提供了基础。综合来看,一般条款的内部沟通功能不仅使外部引入的新价值判断能够在具体规则层面得到体现,还可通过法律解释在个案裁判中灵活应对复杂社会演变的需求。例如,在冒名处分不动产案件中,在信赖保护要求下,也有保护善意第三人的需求,但现有的具体规

<sup>①</sup> Vgl. Teubner, Kommentierung zu § 242 BGB, in: Rudolf Wassermann (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Reihe Alternativkommentare), Band 2, 1980, Rdn. 21ff.

<sup>②</sup> Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., 1983, S. 57.

<sup>③</sup> 参见中华人民共和国最高人民法院(2019)最高法民终 347 号民事判决书。

<sup>④</sup> 参见安徽省高级人民法院(2012)皖民二终字第 00201 号民事判决书、安徽省高级人民法院(2012)皖民二终字第 00042 号民事判决书。

<sup>⑤</sup> 参见白斌:《论法教义学:源流、特征及其功能》,《环球法律评论》2010 年第 3 期。

<sup>⑥</sup> 参见马新彦:《现代私法上的信赖法则》,社会科学文献出版社 2010 年版,第 20 页。

则如善意取得规则、表见代理规则等往往难以直接适用。此时,有必要对信赖责任一般条款中“可信赖外观”这一不确定性概念进行深入阐释,判定冒名处分不动产行为是否符合可信赖的标准,并据此进行类推适用。一般条款主导下的系统内沟通,不仅弥补了单纯依赖外部价值回应社会变化的不足,更确保了一般条款能将外部新价值有机融入法律体系内,进而在具体裁判中发挥实质性影响。

### (三)一般条款双层沟通的实践运用

一般条款的双层沟通功能已通过一些具体案例初见端倪。例如,在网络直播数据造假行为引发的司法规制问题上,在“北京某科技公司与杭州某技术公司、程某某侵害作品信息网络传播权及不正当竞争案”<sup>①</sup>中,被告开发某直播场控助手软件,使得用户可在原告运营的某短视频平台内操纵关注数、点赞、评论、送礼物等直播数据,法院经审理认为此亦构成不正当竞争行为。在该案中,法院从法律系统外的网络经济生态中提取了新的价值判断,如“数据真实性”这一数字经济伦理。直播流量作为数据表现,其真实性直接影响消费者决策和市场竞争秩序。法院以“民事活动(包含经营活动)应遵循诚信要求”这一一般条款为沟通媒介,一方面通过诚信要求一般条款引入法律系统外的“数据真实性”这一数字经济伦理;另一方面通过诚信要求一般条款将这一法律系统外的价值判断作用于《反不正当竞争法》第8条第2款中“不得虚假宣传误导消费者”这一具体规则的适用。在这一司法裁判过程中,法院需通过反不正当竞争一般条款将“流量”解释为宣传效果的组成部分,从而将“刷量”纳入“虚假宣传”的范畴。这实际上需要法官论证“流量作为宣传影响力指标”的功能等同性,然后借助一般条款的统领性扩展至《反不正当竞争法》具体规则的具体适用。<sup>②</sup>又如,在涉及算法推荐的侵权案件<sup>③</sup>中,因平台通过算法将用户上传的侵权影视剪辑作品大规模推荐至首页,权利人起诉要求平台担责。法院认为,在《民法典》第1165条这一侵权责任的一般条款中,算法推荐本身属于新的“过错”情形,需要引入法律系统外平台运营中算法推荐的注意义务,同时指导法律系统内《民法典》第1195条“网络平台侵权”规则的具体适用。最终法院判决平台算法推荐提高了侵权内容的传播效率,属于“应知”侵权情形,未尽合理注意义务,应承担侵权责任。所谓算法推荐的注意义务包含着“技术控制能力”“获益程度”等要素的考量,使得过错的判断有更坚实的基础。同时,在《民法典》第1195条网络平台侵权的具体规则适用中,将根据侵权责任一般条款所引入的法律系统外部价值判断来指导具体侵权责任构成要件判断,从而形成法律系统内外部的沟通,加强对新型案例的指导。

一般条款的双层沟通功能充分彰显了其作为法律系统核心装置的重要价值。通过对外沟通,一般条款能够动态吸纳社会系统中的新兴价值判断(如数据伦理、算法责任等),以弥补成文法滞后性的缺陷。同时,通过对内沟通,这些外部价值被转化为可操作的法律规则,作用于具体裁判实践。这种双层沟通模式不仅实现了法律系统与社会系统的动态对接,还增强了法律系统内部的稳定性和适应性,从而在保障法律稳定性的同时灵活应对社会变化。法律系统稳定性和

<sup>①</sup> 参见杭州互联网法院(2021)浙0192民初1255号民事判决书、浙江省杭州市中级人民法院(2021)浙01民终10373号民事判决书。

<sup>②</sup> 参见浙江省杭州市余杭区人民法院(2020)浙0110民初6257号民事判决书、浙江省杭州市余杭区人民法院(2020)浙0110民初6262号民事判决书。

<sup>③</sup> 参见北京市海淀区人民法院(2018)京0108民初49421号民事判决书、江苏省无锡市滨湖区人民法院(2021)苏0211民初8222号民事判决书、杭州互联网法院(2022)浙01民终3098号民事判决书。

适应性的平衡机制有赖于革新一般条款的研究范式和适用结构,即通过将一般条款动态化适用来实现其双层沟通功能。

### 三、一般条款沟通功能的实现方式

一般条款的系统内外沟通功能均需借助不确定性概念完成,如何看待和研究不确定性概念就决定了一般条款沟通功能的实现方式。

#### (一)一般条款宏观研究范式的转变

一般条款采用不确定性概念的根本原因在于对人类理性有限性的充分认识。正是由于人类理性在应对复杂现实时存在局限,不确定性概念才成为缓解成文法过于僵化的重要工具,使法官在裁判过程中拥有必要的自由裁量权,<sup>①</sup>从而可以进行创造性的价值填补。<sup>②</sup>然而,如果赋予法官过大的自由裁量权,则容易使裁判受政治和舆论影响,进而使一般条款原有功能发生偏差和异化。为防止这种情况的发生,理论上通常主张采用“案例群规范”的方法,即通过“一般条款具体化”的范式来约束和引导自由裁量。具体而言,该方法通过对大量实际案例的系统归纳,提炼出反映社会现实及构成要件事实的案例群,在一定程度上实现“应然性”的要求,并据此明确一般条款的构成要件及其对应的法律效果。<sup>③</sup>在“一般条款具体化”范式中,通过案例群来生成一般条款的具体要件,往往会受到案例群范围和背景的制约,不同案例群的构成必然导致具体化方式和成果之间存在显著差异。若一味依赖于现有案例进行类型化,最终可能会使现实中的各种情形被杂乱排列,缺乏整体统一的逻辑。<sup>④</sup>更关键的是,基于现有案例的方法难以及时有效地回应日益复杂多变的社会演变。该范式的初衷在于通过对涉及一般条款的案例进行系统的类型化归纳,明确一般条款的构成要件和法律效果,从而在一定程度上克服其固有的不确定性,并将法官的自由裁量权限制在各具体类型之内,避免因自由裁量过宽而引发道德风险。<sup>⑤</sup>然而,这种再具体化的方法实际上形成了类似具体规则的“要件—效果”结构,既偏离了从法律原则到一般条款再到具体规则的法律系统层次图景,也削弱了一般条款在系统内外沟通功能中的独特作用。毕竟,一般条款既是推动审判实践中私法不断演化的媒介,也是一种保持法律对外部新增秩序的高度敏感并作出柔性调整的重要途径,过于具体化必然会降低其对复杂社会演变的适应性。<sup>⑥</sup>

针对“一般条款具体化”范式的不足,有学者指出正是一般条款的不确定性,才使其能够有效应对系统间的冲突,成为解决复杂问题的准据法规范。因此,与其急于减少一般条款的不确定

<sup>①</sup> Vgl. Karl Engisch, Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl., 2010, S. 191.

<sup>②</sup> Vgl. Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, S. 100; Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., 1991, S. 583.

<sup>③</sup> Vgl. Karl Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 2. Aufl., 1953, S. 120f.

<sup>④</sup> 参见渠涛:《公序良俗在日本的最新研究动向》,载渠涛主编:《中日民商法研究》(第1卷),法律出版社2003年版,第166页。

<sup>⑤</sup> Vgl. Martin Schmidt, Konkretisierung von Generalklauseln im europäischen Privatrecht, 2009, S. 29ff.

<sup>⑥</sup> 对于一般条款通过案例群进行具体化,在教义学内部和社会学外部都有批判。Vgl. Weber, Einige Gedanken zur Konkretisierung von Generalklauseln durch Fallgruppen, AcP 192 (1992), S. 535ff.

性,不如通过增大其不确定性来充分挖掘一般条款的功能。<sup>①</sup> 增大一般条款不确定性的目的在于全面释放其系统沟通功能,尤其是在法律系统柔性适应内外部变化时的独特价值。由于社会系统的分化,法律系统成为自我指涉和自我再生的封闭运作系统,而与其他系统运作相区分。<sup>②</sup> 因为各系统的运行逻辑不同,法律系统以规范性即是否合法为运行代码,其并不能以直接接入的方式来回应复杂社会演化,否则会产生冲突性“排异”。<sup>③</sup> 为此,法律系统只能以间接的方式来规制和应对其他系统的变化,即法律在不放弃规范性逻辑的前提下,以自身的构造适应作为规制对象的其他社会系统。由此法律系统处于一种自省状态:一方面保持规范上的高度自律的闭合状态;另一方面处于认知回应的开放状态。<sup>④</sup> 法律系统中承担规范闭合性和认知开放性功能的一项具体装置即为一般条款。一般条款一方面以其不确定性特征成为防止民法典刚性而又精确的文本被社会变革压力所冲破的安全阀(保持规范闭合),另一方面又使得法律能够被灵活运用以适应社会之发展(促进认知开放)。从不确定性角度看,一般条款需要通过不同时期通行的实质性的价值观念进行补充,使得法律系统生成对外开放以适应复杂社会演化的“安全阀”或者说是突破口,来引入变迁社会中法律系统外的价值标准。<sup>⑤</sup>

综上,为使法律能够柔性地应对复杂社会演化,一般条款的宏观研究范式应从“一般条款具体化”的旧范式转向“增大一般条款之不确定性”的新范式。此种范式不仅提升了一般条款的系统沟通功能,也为法律系统在复杂社会演化中保持适应性与稳定性提供了理论支持。

## (二)一般条款微观适用结构的转变

“增大一般条款之不确定性”范式并非要以更不确定的概念来构建一般条款,范式的转变也并未使得一般条款本身发生改变,改变的仅是对一般条款的研究和具体适用方式。在“一般条款具体化”范式下,一般条款以具体规则为视角进行适用,因而力图以“要件—效果”结构来明确一般条款的构成要件,最终以全有或全无的方式进行具体适用。“增大一般条款之不确定性”范式则是要将此种“要件—效果”结构下全有或全无的适用方式优化为动态系统思维下的“要素—效果”动态适用结构,以此实现一般条款的柔性化,进而充分发挥其沟通功能。

### 1.“要件—效果”结构下一般条款适用的弊端

在“一般条款具体化”范式下,一般条款采取“要件—效果”结构进行适用,即通过案件事实是否满足规范之构成要件来判断法律效果是否发生。这一过程是一个涵摄的过程,即所谓的“目光往返流转”。<sup>⑥</sup> 但将这一结构运用于一般条款,实则存在诸多的弊端,具体体现如下:

第一,滋生体系内的矛盾。一般条款可以看作具体规则体系化的结果。体系化的本质是通

<sup>①</sup> Vgl. Teubner, Standards und Direktiven in Generalklauseln, 1971, S. 50ff, 116ff.

<sup>②</sup> Vgl. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 38ff; Teubner, Recht als autopoietisches System, 1989, S. 55ff.

<sup>③</sup> 此即 Teubner 所言的“规制的三元悖论”。Vgl. Teubner, Das regulatorische Trilemma: Zur Diskussion um post-instrumentale Rechtsmodelle, 1984, S. 109ff.

<sup>④</sup> Teubner 将之称为“自省法”。Vgl. Teubner, Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 68(1982), 13, 13f.

<sup>⑤</sup> Vgl. Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 58.

<sup>⑥</sup> 此比喻旨在阐明规范解释与事实裁剪之间的关系。参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第162页。

过对具体规则的解读与抽象,总结出共同适用的前提,并将其纳入统一体系的过程。例如,在整合各类具体信赖责任规则(如表见代理规则、善意取得规则)时,若发现其均以“可信赖外观”和“善意信赖”为基础,则可尝试构建统一的信赖责任体系。然而,一般条款的特殊性在于其作为“中观规范”的弹性结构。若强行将具体规则差异纳入统一的“要件—效果”结构,即全有或全无的责任判定模式,反而会损害一般条款的动态沟通功能。以信赖责任领域的规则为例,如善意取得规则要求“物权已完成移转的公示”(《民法典》第311条),而表见代理规则(《民法典》第172条)仅要求“代理权外观”,无需物权公示要件。若在一般条款层面强制抽象出“公示”作为统一要件,不仅与表见代理的规范逻辑冲突,而且会割裂一般条款与具体规则间的谱系关联。这种矛盾源于“要件—效果”结构的刚性特征:一方面,“要件—效果”结构忽视了一般条款所形成的规则体系的开放性。一般条款的本质是通过不确定概念,如“合理信赖”“善意”等,承载社会价值变迁。强行固定要件会削弱其对外沟通功能,使法律系统丧失吸纳新价值的弹性。另一方面,“要件—效果”结构会阻碍体系内部协调。具体规则是一般条款在特定情境下的具体化,其要件差异本身就反映了功能分化。若在一般条款层面上强行构建统一的刚性要件,则反而会与具体衍生规则形成逻辑断层,破坏“法律原则→一般条款→具体规则”的有机体系,造成体系内的矛盾。尤其是“要件—效果”结构的分隔使得一般条款无法囊括某些要件无法涵盖的类型,从而难以应对复杂社会演化中的新情况和疑难的复合案件。这种局限性使法律系统难以保持应对新型问题的灵活性与适应性,削弱了其体系化的效能。

第二,遮蔽利益衡量过程。一般条款的核心价值在于通过不确定性概念实现法律系统的内外沟通,不确定性概念的解读与适用就包含了利益衡量的过程,而“要件—效果”结构的僵化恰恰阻碍了这一过程。(1)要件的单向化会切割利益关联。传统“要件—效果”结构中的要件设计常聚焦单方利益。例如,侵权责任要件(过错、损害)分别指向加害人行为与受害人损失,但忽视了“行为自由”与“权益保护”的平衡需求。又如,在危险责任领域中若严格遵循“过错”要件,则高空作业、疫苗生产等高风险行为中的严格责任无法成立,而社会又要求通过风险分配实现利益平衡。这就要求对可归责性要件与侵权行为的风险、受害人损害等要件进行关联解读与适用。(2)要件之间的隔绝将阻碍要素联动。若对各要件进行独立判断,则会割裂利益衡量关系。例如,信赖责任中外观“可信赖程度”与“第三人善意”需联动评估,若外观“可信赖程度”高(如不动产登记),则可降低善意要求;反之则需提高归责性。但“要件—效果”结构将二者隔离开来,导致不同具体规则中利益衡量的过程无法具体展现。(3)全有或全无效果会抑制利益协调。传统“要件—效果”结构中要件满足即触发固定法律效果,欠缺依据不同利益衡量结果导出的弹性方案。例如,在冒名处分不动产案中,若第三人善意但权利人未有管理疏忽,则依“善意取得”要件可能全盘否定原权利人的责任,而通过要素强度的组合可导向类推适用遗失物善意取得的效果。由此可见,各要件之间的联动是展现利益衡量并实现妥当法律效果的关键。通过要件的联动判断,可以避免全有或全无的适用结果,使得法律能更好地进行衡量并以此适应复杂社会的演化。

第三,僵化一般条款功能。传统“要件—效果”结构在一般条款适用中的弊端在于其通过孤立化、单向化的要件判断标准以及对“全有或全无”效果的机械追求,导致一般条款的沟通功能被严重僵化。一般条款的本质是通过不确定性概念实现法律系统内外的动态沟通,但“要件—效果”结构将此类概念强行固化为孤立、单向且互不关联的要件,并仅以要件是否满足作为触发固定法律效果的前提。这种结构对案件事实进行过度裁剪,忽视了要素间的动态关联与价值互补

性,如侵权责任中“过错”与“行为风险”的互动,导致利益衡量过程被遮蔽,裁判说理流于形式化。例如,在反不正当竞争案件中,法院若仅以“违反商业道德”作为孤立要件涵摄案件事实,则既无法揭示竞争自由与权益保护的平衡逻辑,也难以回应数据时代“流量真实性”等新型伦理需求,最终削弱一般条款吸纳社会价值的功能。同时,该结构缺乏对法官的实质指引,要件判断的刚性标准掩盖了影响裁判的关键因素,如要素强度、互动关系等,使法官难以通过充分论证实实现个案正义,反而加剧了裁判的不确定性与类案冲突风险。因此,亟须通过动态化的适用结构替代“要件—效果”范式,在保留一般条款不确定性的同时,为司法实践提供兼具灵活性与约束力的裁判指引,从而确保法律适用的准确性与合理性。

## 2.“要件—效果”结构下一般条款适用的优化

“要件—效果”结构的弊端实际上也源于这一结构对现实的过度裁剪。现实世界复杂而多变,一般条款采取不确定性概念就是为了应对社会的复杂性,如果将一般条款以“要件—效果”结构进行适用,反而会削弱一般条款的沟通功能。尤其是将一般条款“要件—效果”化后,在全有或全无规则下又会导致法律效果的僵化,引发个案的非正义,因此有必要柔化一般条款的“要件—效果”结构的适用方式,<sup>①</sup>引入动态系统思维。动态系统思维认为法律制度无论在内在价值取向上还是在意欲实现的目的上都具有多元性,因而不能单向和孤立地去解释和适用法律。法律本身是各种力量相互作用的结果,在适用于个案时应对这些力量进行综合考量,由各力量的动态互动导向最终的法律效果。<sup>②</sup>在动态系统的后续研究中,这些力量(因素)也称为要素,指向的是某一独立的价值。<sup>③</sup>以动态系统思维优化一般条款的适用,将使得一般条款能对多种体现不同价值和目的的要素进行综合考量,如侵权责任法中不再以过错作为单因素进行解释,事物或行为引发的高度危险性、当事人的经济状况、加害人获取的利益和保险都是判定和衡量责任的重要要素。<sup>④</sup>由此,一般条款动态化适用后,就不再要求固定其要件,而是罗列一般条款中的重要要素,通过判断这些要素本身的强度以及各要素不同强度的结合,最终明确某一法律效果的依据。<sup>⑤</sup>

在动态系统思维下,一般条款的适用从“要件—效果”结构转向“要素—效果”结构,使得一般条款的适用不再以单一的标准去考量案件事实,在提高体系化程度的同时可避免造成体系矛盾。此外,一般条款的要素动态化判断和不同强度的结合所反映的正是利益衡量的过程,这一利益衡量的过程并非要授予法官无限的自由裁量权,而是要求法官依据“要素—效果”结构所确立的思维框架,在一个特定和客观有效的标准上进行裁判。<sup>⑥</sup>对于一般条款而言,“要素—效果”结构一方面使得其能够在不同强度的要素下形成各类不同的规则,进而发挥一般条款系统内部的沟通

<sup>①</sup> 参见叶金强:《私法效果的弹性化机制——以不合意、错误与合同解释为例》,《法学研究》2006年第1期。

<sup>②</sup> Vgl. Wilburg, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, 1950, S. 12f.

<sup>③</sup> Vgl. F. Bydlinski, Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft, AcP 204 (2004), S. 309, 329 ff.

<sup>④</sup> Vgl. Helmut Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechts, 2010, S. 69ff.

<sup>⑤</sup> 这一方法可应用于损害赔偿法和不当得利制度或合同法领域。Vgl. Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht; Kritik und Aufbau, 1934, S. 14ff; Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, 1967, S. 103 ff.

<sup>⑥</sup> 德国学者拉伦茨也指出了一般条款并非对法官的全面的一般性授权。Vgl. Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl., 1963, S. 167f.

功能;同时,要素判断与结合的动态化又保持了一般条款的不确定性,能够容纳法律系统外的价值而实现一般条款的对外沟通功能。因此,一般条款借助动态系统思维下的“要素—效果”结构能够避免其适用的僵化,同时又因“要素—效果”结构的框架强制,避免一般条款可能的对法律稳定性的危害。<sup>①</sup>

### (三)以一般条款的动态适用实现其沟通功能

一般条款沟通功能的实现有赖于以“要素—效果”结构对一般条款进行动态适用。<sup>②</sup> 一般条款的“要件—效果”结构可表述为: $T \rightarrow R$ (如果 T,则 R),即满足 T 要件时即发生法律效力 R。一般条款的“要素—效果”结构不再采取全有或全无的规则,而是  $E_1, E_2 \dots E_n \rightarrow R_1, R_2 \dots R_n$ ,其中 E 作为要素不是满足与否而是满足的程度为何。此外,各个要素之间也存在互动,若 E<sub>1</sub> 的满足程度够高,则 E<sub>2</sub> 等要素即使满足程度较低,也可发生法律效力 R;反之,若 E<sub>1</sub> 的满足程度低,则 E<sub>2</sub> 等要素就须得到较高度度的满足。更为重要的是,各要素 E 的不同强度的结合还可以决定法律效力 R 的不同,由此作为要素的 E 和作为效果的 R 都处在变动状态。<sup>③</sup> 一般条款通过“要素—效果”结构的动态适用,最大限度地发挥了其不确定性概念的作用。首先,一般条款的构成要素是基于不确定性概念提炼的,具有高度的解释弹性和适用灵活性。这种弹性允许案件事实中的多种因素被吸纳进要素判断过程,同时使系统外的价值评判得以全面融入。通过对相关因素的综合衡量和妥善评估,法律系统能够实现个案正义。<sup>④</sup> 其次,由于一般条款要素之间具有互补性,其判断方法并非采取传统“全有或全无”的隔绝模式,而是依赖于综合考量。具体而言,要素的判断以强度为基准而非单一满足与否。在动态适用中,某一要素的强度要求会受到其他要素强度的相互影响。如前所述,当某要素的强度较高时,即便其他要素的强度较低,也可能实现法律效力;反之,若某要素强度较低,则其他要素必须以更高强度加以补充。这种模式能够揭示利益衡量背后的动态因素,使得外部价值评判能够切实影响法律效果的生成,并为法律价值的论证提供坚实的基础。最后,一般条款各要素间不同强度组合所形成的多样化模式,能够引导出不同的法律效果。这一方面为一般条款的柔性适用提供了操作空间,另一方面为通过一般条款进行法律漏洞填补及指导一般条款项下具体规则的适用奠定了基础。例如,新兴案例中的信赖保护问题可以通过不同要素强度的组合来确定相应的法律效果。这种动态适用方法不仅强化了一般条款的柔性特质,还确保其在应对复杂社会演化中的适应性。

具体以信赖责任为例,各具体信赖责任规则体系化后所形成的一般条款的构成要素可概括为:可信赖事实,信赖者的信赖(包括善意、信赖认知、信赖投入、因果关系等,实际可解释为第三人方面的可归责性),责任者可归责性等。<sup>⑤</sup> (1)这些构成要素具有不确定性和模糊性,从而决定了要素判断难以完全脱离外部因素的影响。例如,对于可信赖事实,随着社会发展,其表现形式已从传统的单纯占有演变为更为复杂的形式,包括不动产登记、商事登记以及类商事登记中的公

<sup>①</sup> 参见[德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,中国大百科全书出版社1997年版,第110页。

<sup>②</sup> 参见[奥]瓦尔特·维尔伯格:《私法领域内动态体系的发展》,李昊译,《苏州大学学报》(法学版)2015年第4期。

<sup>③</sup> 参见[日]山本敬三:《民法中的动态系统论——有关法律评价及方法的绪论性考察》,解亘译,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第23卷),金桥文化出版(香港)有限公司2002年版,第207页。

<sup>④</sup> 参见叶金强:《私法效果的弹性化机制——以不合意、错误与合同解释为例》,《法学研究》2006年第1期。

<sup>⑤</sup> Vgl. Canaris, Handelsrecht, 24., Aufl., 2006, S. 491ff.

司公告等。类似地,责任者的可归责性标准也随着社会风险的不断发展,从传统的过错归责转向风险归责。<sup>①</sup> 这种转变不仅体现了法律系统对外部变化的适应性,也表明一般条款的应用必须结合具体情境中的动态因素进行判断。(2)各要素分别指向潜在责任者和第三人,以兼顾双方利益的衡量,并在判断中因各自强度而相互影响。例如,可信赖事实依据其可信赖性来源会呈现不同的强度,而善意的判断则会因可信赖事实的强度不同而提出相应要求。进一步,对于信赖者的信赖行为,信赖投入与可信赖事实之间必须存在因果关系,该因果关系的判断标准和程序实现方式也因可信赖事实的强度而有所不同。这种要素判断的相互影响,为信赖责任下具体规则的适用提供了明确指引。例如,在表见代理与表见代表中,两者针对的可信赖事实有所差异:表见代理以授权委托书等代理权外观为核心,而表见代表则聚焦于职务和签章等代表权外观。因此,对第三人善意的判断要求也随之不同。表见代理中的第三人善意通常采取推定模式,而在表见代表的特别情形中,如法律规定不能由代表人单独实施的行为,则需要通过有条件推定进行判断。这种动态调整既体现了要素间的互动性,也确保了具体规则适用的合理性与灵活性。(3)各要素不同强度的结合模式将直接影响法律效果的类型。例如,在上市公司公告瑕疵引发的信赖责任中,法律效果通常表现为损害赔偿;而在商事登记引发的信赖责任中,则以将可信赖事实认定为真实事实作为法律效果。面对新出现的信赖保护情形,可根据不同要素的组合模式,确定各要素所需的强度及其结合方式,从而决定最终适用的法律效果。在具体信赖责任规则的适用中,需明确各要素的强度要求以匹配相应的法律效果。

由此,一般条款通过“要素—效果”结构实现动态化适用,不仅能够吸纳外部价值判断,还能指导内部具体规则的解释与适用,从而构建法律系统稳定性与适应性的平衡机制。这一机制的核心在于一般条款通过“要素—效果”结构加强法律系统对复杂社会演化的适用性,同时又因“要素—效果”结构的框架强制,使得法律适用不至于走向恣意,而是在一定的框架下进行,从而最终实现法律适用稳定性与适应性的平衡。具体而言,一般条款可通过要素强度的动态互补(如高可信赖外观可降低归责性要求),避免传统“要件—效果”结构的全有或全无弊端。例如,在冒名处分不动产案中,房产登记的“强外观”要素可弥补行为人过错要素的不足,导向权利外观维持效果;而口头承诺的“弱外观”需结合高过错要素,才能产生损害赔偿效果。这种弹性结构既确保了裁判结果的可预期性(稳定性),又为新型案件提供了分析框架(适应性)。这种适用方式强调一般条款的动态化,仅限于一般条款自身的功能范畴。一般条款通常在其项下规则存在空白或难以处理因复杂社会演化而涌现的新型案件时才会被激活适用。此时,需从一般条款的结构特性出发,结合相关具体规则,提炼并明确其必要的构成要素,再基于“要素—效果”结构进行动态适用,以确保裁判的灵活性与精准性。当解释和适用一般条款项下的具体规则时,一般条款的动态要素也为规则的适用或类推适用提供了重要指引。例如,在判断具体规则构成要件时,可以通过综合考量各要素的强度和互动关系来调整适用条件,从而更灵活地应对复杂案件的事实情境。这种动态化处理方式,不仅能增强法律系统的适应性,还能拓展一般条款的适用范围,为法律规则的更新和完善奠定基础。

<sup>①</sup> 参见石一峰:《违反信息披露义务责任主体多层次体系的构建》,《政治与法律》2025年第3期。

## 四、结 论

一般条款作为法律系统中的核心装置,既是法律原则具体化进程中的中继站,承载着外部社会价值进入法律系统后功能分化的成果;也是具体规则体系化的价值载体,通过提炼共通规范内核实现规则协同。基于这一独特的谱系定位,一般条款凭借其需价值填补的不确定性概念,承担起法律系统内外的双层沟通功能:在对外沟通维度上,动态吸纳社会变迁中的新兴价值(如数据伦理、算法责任等);在对内沟通维度上,将外部价值转化为具体规则的适用指引,使法律系统得以柔性回应复杂社会的演化挑战。在《民法典》实施背景下,亟须通过范式转型充分释放一般条款的制度潜能。(1)在研究范式革新方面,需摒弃传统“具体化”路径,转向“增大不确定性”的弹性价值承载范式,强化一般条款的开放性与适应性。(2)在适用结构重构方面,要以“要素—效果”动态结构替代“要件—效果”刚性框架,通过要素强度互补(如外观可信度与可归责性的反向变动)、要素互动关联(风险控制力与责任范围的动态校准)及效果分层输出(权利维持/损害赔偿),构建兼顾稳定性与灵活性的裁判模型。(3)在实现系统平衡方面,可依托要素动态组合与效果弹性分层,在“规范闭合”与“认知开放”之间建立可持续的平衡机制。这一转型使《民法典》中的各类一般条款既能通过要素联动避免裁判恣意,又能凭借效果分层实现个案实质正义,最终为法律系统应对技术迭代带来的新型挑战提供兼具制度弹性与实践操作性的中国方案。

---

**Abstract:** How does the legal system communicate with the social system is the core proposition for how the Civil Code responds to complex societal evolution. As a key dual-layer communication device within the legal system, absorb emerging societal values through external communication and translate them into application guidance of specific rules via internal communication, thus dynamically balancing normative closure with cognitive openness of legal system. To activate this function, paradigm shift towards “increased uncertainty” is needed at the macro level to enhance the elastic value-bearing capacity of general clauses; while at the micro level, the “element-effect” structure should replace the traditional “requirement-effect” structure to enable dynamic application to the complex societal evolution. This shift enables the Civil Code, when facing novel challenges from technological iteration, to prevent judicial arbitrariness through general clauses and secure substantive justice in individual cases, thereby equipping the legal system with a balance of stability and adaptability.

**Key Words:** Civil Code, general clauses, communication function, paradigm shift

---

责任编辑 何 艳