

# 民法典时间效力问题上的利益衡量

——从规范类型区分理论出发

唐晓晴 吴奇琦 范笑鼎\*

---

**内容提要：**《民法典》的颁布，必定伴随大量过渡法难题。然而，最高人民法院关于民法典时间效力司法解释中的具体规定却不足以全面覆盖所有问题。大部分过渡法问题，仍必需求诸抽象的利益衡量。对于新法追溯效力范围的判断，可以通过区分新法属于“涉及法律事实的规范”抑或“涉及法律状况的规范”，以确定当事人之信赖在时间上的位置。

**关键词：**民法时间效力 规范类型 利益衡量 法律事实 法律状况

**DOI：**10.19350/j.cnki.fzsh.2022.04.005

---

## 一、问题由来

法谚云：“时间规制事实 (*tempus regit factum*)。”

此一谚语更为人们熟知的表达方式为：“法不追溯既往”，也是我国《立法法》第九十三条所确立的基本原则。

我国《民法典》于2020年5月28日正式通过，并于2021年1月1日起开始施行，亦规定同时废止《民法通则》《民法总则》《物权法》《合同法》《婚姻法》等九部旧法。<sup>①</sup>为了防止新旧法过渡带来的大面积法律适用混乱，最高人民法院在2020年12月29日公布了一则司法解释《关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》（以下简称《规定》），指导法院审理案件，意义重大。<sup>②</sup>

《规定》贯彻了《立法法》所确立的“法不追溯既往”原则，并以更具体的方式对该原则作精细处理。首先，其第一条第一款开宗明义：“民法典施行后的法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定。”然后，第四条进一步指出：“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，当时的法律、司法解释仅有原则性规定而民法典有具体规定的，适用当时的法律、司法解释的规定，但是可以依据民法典具体规定进行裁判说理。”

然而，法律原则并非具有普遍性的公理，<sup>③</sup>以制度形式表达的法并没有所谓的绝对的原则。一

---

\*唐晓晴，澳门大学法学院教授；吴奇琦，澳门大学法学院助理教授；范笑鼎，葡萄牙天主教大学法学院法学士、澳门大学法学硕士。本文写作分工如下：唐晓晴拟定标题和提供大部分参考数据，范笑鼎撰写初稿，审阅并作出大量增删、调整与修订，唐晓晴与吴奇琦核对。

①《民法典》附则，第一千二百六十条。

②王利明：《一部及时配合民法典实施的重要司法解释》，载《人民法院报》2021年1月2日，第3页。

③唐晓晴：《法律原则的历史、方法论视角及其法理学——民法基本原则重述》，载《法哲学与法社会学论丛》2013年第1期。

切法律原则都是相对的,<sup>④</sup>一般而言仅仅是法律制度的指导理念,所以法律原则必然有例外。因此,《规定》虽然以法不追溯既往原则作为指导理念,但同时又承认在例外情况下,新法仍可适用于旧事。概括而言,例外情况可分为三大类:(1)有利溯及;<sup>⑤</sup>(2)空白溯及;<sup>⑥</sup>(3)持续性法律事实。<sup>⑦</sup>为配合民法典的实行,《规定》还根据以往的司法实践单列出二十三种新法溯及既往的特殊情况,增加了法律适用的稳定性。

尽管如此,随着民法典的实施而引发的时间效力问题仍然会引发解释与适用原则性规定的疑难,其中有不少论题(例如何谓有利溯及、如何检验新法是否更有利等等<sup>⑧</sup>)已经引起了学界的关注。在既有的研究基础上,本文借鉴比较法的经验,主张以规范类型的区分为标准判别新法的效力范围。

## 二、以规范类型作为判别标准的理论

### (一) 法律事实规范与法律状况规范之分

以规范类型来判断新法有无追溯力的学说,可以追溯至德国法学家萨维尼(Friedrich Carl von Savigny)。他在其《当代罗马法体系》一书中提出,法不溯及既往、不损害“既得权”固然是原则,因而在法律交替上一般适用旧法,但这并非绝对。为判断在何种情况下有例外,他区分了两类规范:涉及“权利取得(Erwerb der Rechte)”的规范和涉及“权利存在(Dasein der Rechte)”的规范。<sup>⑨</sup>

“权利取得规范”是法律在个人层面的体现。这些规范涉及权利与个人之间的关系。例如,旧法规定不动产所有权转移只取决于当事人的合意而不取决于登记,而新法则规定不动产所有权取得以登记作为必要条件;那么对于这些规则的更替,适用的是“权利取得”那一刻正在生效的法律。“权利存在规范”则是一些建构整体法律制度的规范。它们是上述“权利取得规范”的前提。譬如,允许奴隶制度存在的规范,是奴隶成功交易的前提。如果废除了作为前提的这种规范,那么已失去基本支撑的交易自然不再受保护。因此,在此情形下,直接适用新法。

后来,恩内克鲁斯(Ludwig Enneccerus)和尼佩戴(Hans Carl Nipperdey)在萨维尼的基础上将规范区分为“规管事实的规范(Tatsachenregelungen)”以及“规管权利的规范(Rechtsregelungen)”。第一类规范规管法律事实所引起的法律后果,例如法律关系的创设、消灭、变更等。这类规范只适用于

<sup>④</sup> 唐晓晴、黄竞天、张笑然:《法学制度论学说史纲》,载《湖湘法学评论》2022年第1期。

<sup>⑤</sup> 《规定》第二条:“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件,当时的法律、司法解释有规定,适用当时的法律、司法解释的规定,但是适用民法典的规定更有利于保护民事主体合法权益,更有利于维护社会和经济秩序,更有利于弘扬社会主义核心价值观的除外。”亦是学说所言的“有利溯及”。参见梁展欣:《论民法规范的时间效力》,载《判解研究》2021年第1辑。

<sup>⑥</sup> 《规定》第三条:“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件,当时的法律、司法解释没有规定而民法典有规定的,可以适用民法典的规定,但是明显减损当事人合法权益、增加当事人法定义务或者背离当事人合理预期的除外。”亦是学说所言的“空白溯及”。参见前引<sup>⑤</sup>,梁展欣文。

<sup>⑦</sup> 《规定》第一条第二款:“民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后,该法律事实引起的民事纠纷案件,适用民法典的规定,但是法律、司法解释另有规定的除外。”

<sup>⑧</sup> 原则部分的具体适用有相当的难度。例如:如何界定“有利溯及”,参见广东省高级人民法院专项调研组:《民法典溯及力问题研究》,载《人民司法》2020年第31期;如何检验新法的确“更有利”,参见李鸣捷:《〈民法典〉溯及适用的正当性检验进路——以〈时间效力规定〉第2、3条为中心》,载《财经法学》2021年第6期;是否每个法官对“更有利”的判断都能达成一致,参见孙鹏、舒金曦:《〈民法典〉与旧民事法律规范:冲突、解构与路径——以〈民法典时间效力规定〉为视角》,载《法治论坛》2021年第4期;是否新法只需比旧法稍微“更有利”就可溯及,关于公共秩序的溯及正当性争议,详见房绍坤、张洪波:《民事法律的正当溯及既往问题》,载《中国社会科学》2015年第5期。

<sup>⑨</sup> M. F. C. de Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, vertido por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Tomo VI, Centro Editorial de Góngora, pp.334-335.

未来事实,也就是说,已存在的法律状况所适用的是旧法。第二类规范则是规管完全独立于法律事实的事宜,譬如法律关系是否存在、法律关系的内容等等。在这类规范的更替上,新法可以即行适用于所有已存在或未创设的权利。<sup>⑩</sup>作为近代主流学说之一,这种规范区分理论影响深远,亦成为了部分教科书<sup>⑪</sup>甚至民法典时间效力规定的直接学说渊源,譬如葡萄牙民法典就在总则(第12条第2款)规定:如果新法规范的是“事实”的“有效条件”或者“效果”,则法律只规范新事实;如果新法规范的是“法律关系之内容”,那么新法即行适用于仍存续的法律关系。

因此,若法律规范禁止的是“因”(法律事实),那么原则上其“果”(已创设的法律状况或法律关系的内容)仍可予以保留;但若法律规范直接禁止“果”,则新法追溯适用,从而将“因”和“果”都“连根拔起”。<sup>⑫</sup>

源于德国法的规范区分理论在法国学界也获得认同。法国法学家鲁贝耶(Paul Roubier)便把法律规范分为“有关法律状况之创设或消灭的规范(Lois relatives à la constitution ou à l'extinction d'une situation juridique)”和“有关法律状况之内容的规范(Lois relatives aux effets d'une situation juridique)”。对于后者,鲁贝耶把新法即行生效视为原则。然而,就持续性的法律事实而言,鲁贝耶又区分了法定状况(situations légales)和约定状况(situations contractuelles),认为新法即行生效原则只适用于前者,而旧法应例外地适用于后者。虽然鲁贝耶使用的术语与德国人恩内克鲁斯和尼佩戴略有不同,但实际效果如出一辙:新法只可适用于完全独立于创设性或消灭性事实的权利内容,而合同的权利内容却是由其创设性事实(签订契约)所引致的。<sup>⑬</sup>

## (二) 区别对待法律事实与法律状况的理由

法律事实和法律状况区分的主要实益在于当事人对此两者有不同的信赖,<sup>⑭</sup>而且,规范类型区分理论通过区分两者概念,有助于解决一个法学家经常面对的难题,即过往事实的持续性效果不断延续至当下,其与新法所定法律后果在当下互相混淆的问题。<sup>⑮</sup>这一理论聚焦于法律规范与生活事实的连结方式,并据此作出利益衡量。若法律规范“直射入生活事实”,则保留已生成的效果,倾向保护个人利益;若法律规范“映像入生活事实”,则直接适用新法,保护整体利益。

尽管个人利益与整体利益表面上的矛盾对立最终必然在某个点上实现统一,<sup>⑯</sup>但是却无碍民法的规范配置安排利益实现的先后序位。<sup>⑰</sup>所以说,每项规范背后都是利益的衡量。有学说认为<sup>⑱</sup>在过渡法问题上,必须将两大利益纳入考虑:其一,是法律的稳定性(一般认为侧重于个人利益的保护)<sup>⑲</sup>;其二,是法律的适应性(一般认为侧重于保护公共利益)<sup>⑳</sup>。各国过渡法的体系建构,不外乎

<sup>⑩</sup> Enneccerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Bd. 1, Aufl. 14, 1952, S.222.

<sup>⑪</sup> 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第14页。

<sup>⑫</sup> J. Castro Mendes, *Introdução ao estudo do direito*, Pedro Ferreira-Artes Gráficas, 2<sup>ed.</sup>, Lisboa, 1994, p.201.

<sup>⑬</sup> Paul Roubier, *Le Droit Transitoire (Les conflits de lois dans le temps)*, 2<sup>ed.</sup>, entièrement refondue, Paris, Dalloz et Sirey, 1960, p.181, 314 et ss, 360 et ss.

<sup>⑭</sup> J. Baptista Machado, *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil*, Almedina, Coimbra, 1968, p.65.

<sup>⑮</sup> See J. Baptista Machado, supra note ⑭, p.302.

<sup>⑯</sup> 张淞纶、张盾:《从个人原则到社会原则:“道德政治”谱系中的黑格尔》,载《哲学研究》2013年第4期。

<sup>⑰</sup> 王轶:《民法典的规范类型与其配置关系》,载《清华法学》2014年第6期。

<sup>⑱</sup> See J. Baptista Machado, supra note ⑭, p.56 e ss.

<sup>⑲</sup> 据此,过渡法给出的解决方案,应尽可能对当事人按旧法进行的人生规划予以肯定,避免使其对既得法律地位的正当期待落空。因此,新法不应溯及既往。

<sup>⑳</sup> 据此,过渡法应对旧法进行修正,以更好地适应新的社会需求。过渡法给出的解决方案,应尽可能统一实施新的立法政策,故应适用新法。各国过渡法的体系建构,不外乎是个人利益与公共利益的衡量。

是此两大利益的衡量。以下兹举数例以作说明：

譬如在合同关系中，依旧法缔结的合同延续至新法生效，一般情况下，应继续适用旧法；理由是，基于法的稳定性而侧重对个人利益保护。

又如在合同关系中，依旧法缔结的合同延续至新法生效，如新法的规定倾向于保护第三人而对旧制度有所调整，则应适用新法；理由是基于法的适应性而侧重对当事人以外的第三人保护。

再如在婚姻关系中，当事人依旧法缔结婚姻，但该法后来被视为与男女平等的价值不符而遭修订，则应适用新法；理由是基于法的适应性，当事人基于旧法而产生的期待已不具正当性。

### （三）区别对待法律事实与法律状况的法理在实证法中的体现

实际上，该规范类型区分理论，在现有法律上已有相应的体现，它既可以适用于解决法律在时间上的冲突（过渡法），亦适用于解决法律在空间上的冲突（国际私法）。在法理上，法的时间效力问题与法的空间效力问题有不少共通之处。<sup>①</sup>而这一区分在我国《涉外民事关系法律适用法》上就有所反映：涉及结婚条件、手续等法律事实的（第二十一、二十二条），一般以有关行为在空间上“发生位置”（婚姻缔结地）为连结点；而涉及夫妻人身关系、财产关系等法律状况的（第二十三、二十四条），则多以夫妻双方在法律适用的“当下位置”（如共同经常居所地）为连结点。

同样，法律对时间效力问题的处理也与当事人的信赖“位置”有关，而且连接点也是法律事实在时间线上的时点。传统理论认为，假设当事人信赖在时间上“所处位置”是事实发生的时点，那么这些“权利取得规范”在时间线上的适用就是固定的，不应追溯既往。<sup>②</sup>

## 三、涉及法律事实之规范的时间效力

根据上述理论，凡是以法律事实（行为、事件）以及其直接引发的效果作为调整对象的新法，原则上都不溯及适用，以维护当事人对已发生法律事实的信赖。

以侵权行为为例，《民法典》第一千一百六十五条第一款（新法）规定：“行为人因过错侵害他人民事权益‘造成损害’的，应当承担侵权责任。”而我国《侵权法》第五条第一款（旧法）规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”由于新法的调整对象为有关侵权行为的构成要件，因此，当出现新旧法适用的争议时，应适用法律事实（侵权行为）发生时刻正在生效的法律。<sup>③</sup>换言之，当生活事实满足旧法条文中所有要件（加害行为、侵害他人民事权益、加害行为与侵害他人民事权益之间的因果关系、行为人主观上有过错）之际，即便新法在侵权责任以及侵权损害结果的认定更为完善，<sup>④</sup>亦应适用旧法。

又以意思表示为例，《民法典》第四百八十一条第二款第一项规定，当要约没有确定承诺期限时，若“要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺”。而《合同法》第二十三条第二款第一项规定：“要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，‘但当事人另有约定的除外’。”由于新法针对意思表示

<sup>①</sup> 两类冲突法可以运用同样的解决方式。详见贺栩栩：《法的时间效力界限与法的稳定性——以德国民法为研究视角》，载《环球法律评论》2011年第5期。

<sup>②</sup> M. F. C. de Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, vertido por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Tomo VI, Centro Editorial de Góngora, p.352.

<sup>③</sup> 东昆仑投资有限公司诉青海黄河中型水电开发有限责任公司财产损害赔偿纠纷案，最高人民法院（2021）最高法民申7228号民事裁定书。

<sup>④</sup> 杨立新：《〈民法典〉对侵权责任规则的修改与完善》，载《国家检察官学院学报》2020年第4期；杨立新：《侵权责任法条文背后的故事与难题》，法律出版社2011年版，第42-43页。



示(承诺)这一法律事实以及其引致的效果作出了调整,因此,应以法律事实(承诺)发生时生效的法律为准。换言之,在当事人约定期限内作出的承诺(旧法),不会因为没有在对话中即时响应要约人(新法)而导致要约失效。

再以合同为例,其作为发生在过去的法律行为,当事人的信赖同样停留在了合同签订(法律事实发生)时可适用的法律上,故按照规范类型区分理论亦应适用旧法。只不过,在意思自治的作用下,当事人对法律事实本身的信赖更扩张到了该事实所产生的法律状况上面,亦即包含了当事人所事先拟定的合同内容(权利、义务等等)。正如恩内克鲁斯和尼佩戴提出的区分一样,新法对法律状况内容的溯及适用前提,是权利内容必须完全独立于其创设性(或消灭性)的事实。<sup>⑤</sup>若权利内容是由创设它的法律事实直接引致时,就应适用旧法。而鲁贝耶亦曾基于同样理由区分了“未来契约效力”与“未来非契约效力”。<sup>⑥</sup>据此,尽管表面上某个规范调整的是法律关系或法律状况的内容,但实际上却在调整法律事实(合同)及其引发的效果。因此,若新法变更合同中由双方当事人意思所定之内容时,原则上适用订立合同时的法(旧法)。

例如,《民法典》第五百六十三条第二款<sup>⑦</sup>规定:“以持续履行的债务为内容的不定期合同,当事人可以随时解除合同,但是应当在合理期限之前通知对方。”而《合同法》却没有对此作出规定,而是把对任意解除权的约定空间留给当事人。考虑到新法的强制性<sup>⑧</sup>与追溯力是两个独立概念(例如,规范可以是强制性的,但没有追溯适用的正当性),只要当事人依据旧法在合同中有过明确相反的约定<sup>⑨</sup>(例如,约定不可任意解除合同),那么即便新法是合同法制度中的强制性规范,<sup>⑩</sup>仍应延续适用法律事实(签订合同)发生时正在生效的旧法,以当事人依据旧法约定的内容优先。

以上种种,亦是《规定》第一条第二款法不溯及过往事实的体现:“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件,适用当时的法律、司法解释有规定……”

#### 四、涉及法律状况之规范的时间效力

法律事实与法律状况是两个既有区别又紧密相关的概念。后者从产生到消灭的过程可以分为三个阶段<sup>⑪</sup>:(1)创设阶段;(2)效力延续阶段;以及(3)消灭阶段。由于法律状况的创设或消灭均由法律事实引发,因此,若新法调整的只是法律状况的效力延续阶段(例如,规定法律状况的存在与否、内容如何以及其行使方式),且其内容不是由法律事实所直接引致的,那么就不会使当事人

<sup>⑤</sup> See Enneccerus-Nipperdey, supra note ⑩, S.222.

<sup>⑥</sup> See Paul Roubier, supra note ⑬, p.314 et ss.

<sup>⑦</sup> 除了体现在一般性规范外,《民法典》在物业服务合同(第九百四十八条第二款)、合伙(第九百七十六条第三款)以及肖像许可使用(第一千零二十二条第一款)上亦有新增不定期持续性合同的任意解除权。

<sup>⑧</sup> 不定期持续性合同的任意解除权是效力性强制性规范。参见朱虎:《分合之间:民法典中的合同任意解除权》,载《中外法学》2020年第4期。

<sup>⑨</sup> See J. Baptista Machado, supra note ⑭, p.117.

<sup>⑩</sup> 学说上认为,在合同领域里的强制性新法规范的追溯力应以不颠覆合同的对价性为前提。因此,可以区分两种情形:其一,若强制性新法规范调整的是有关人身或财产法律地位的,则这些规范可以溯及适用,因为它们保护的是整体大众的利益,而不再只限于合同双方当事人。此类规范属于制度性的规范,是合同制度的前提;其次,若强制性新法规范仅仅涉及合同制度,由于只涉及双方当事人之间的利益,那么若新法的适用可能颠覆合同的对价性、加重了一方当事人的负担,则不应该溯及。例如,这次《民法典》新增隐私权和个人信息保护等人格权(第一千零三十二条以下),便属于前者,应即行适用于有关合同;至于本文提及的任意解除权,只要当事人依据旧法在合同中有过明确相反约定,则属于后者。See Paul Roubier, supra note ⑬, p.364; See J. Baptista Machado, supra note ⑭, p.104.

<sup>⑪</sup> See Paul Roubier, supra note ⑬, p.183.

对法律事实的信赖落空，原则上可立刻适用新法。

以物权为例，《民法典》第三百六十六条新增：“居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。”而《物权法》却没有相应的规定。由于新法调整的是法律状况的存在与否（新增了居住权），且物权的效力并非任何法律事实（如合同）所能事先拟定的，因此，当出现新旧法适用的争议时，应马上适用新颁布的法。易言之，旧法效力下的“居住约定”应即刻升格为“居住物权”，而对原约定相对人合理期待的保护，则可透过实体法的情势变更制度予以补救<sup>③</sup>（第五百三十三条），过渡法作为程序法<sup>④</sup>则对此在所不问。

再以合同关系为例，纵然如先前所述，其内容一般由其法律事实所直接引致，但有些情况下当事人的信赖并不会因此而停留在法律事实发生的时点上，而是“完全独立于其创设性事实”（Enneccerus-Nipperdey）。例如，若新法修订的是补充性的任意性规范，<sup>⑤</sup>且民事主体没有就此作出过相反的约定，则可直接适用于正在延续的合同关系。这是因为，当事人信赖的是法律制度本身，而非法律事实（合同）。有学者认为，此乃当事人默许“法律在合同内更替（*lex transit in contractum*）”的一个隐藏合同条款，<sup>⑥</sup>故民事主体已经（或应当）预料到法律的变更。例如，《民法典》第五百一十四条规定：“以支付金钱为内容的债，除法律另有规定或者当事人另有约定外，债权人可以请求债务人以实际履行地的法定货币履行。”而《合同法》则无相应规定。由于新法调整的是法律状况的内容（债权的行使方式），那么在当事人没有相反约定下，新法应予以适用。

以上种种，亦符合《规定》中“有利溯及”（第二条但书）和“空白溯及”<sup>⑦</sup>（第三条）的正当性检验进路，但相较之下，则更为直观。

## 五、中间类型（持续性法律事实）的时间效力

### （一）概说

属“法律事实之规范”的新法一般只适用于新生法律事实，并不能适用于过往法律事实。然而，法律事实的形态多样，有的法律事实并不是瞬间在旧法下完成，而是有持续性，其开始至结束横跨旧法与新法的生效时段。例如，时间的经过、占有等等。

调整这些事实的难点在于：一方面，由于新法是在这些法律事实进行期间颁布施行的，因此适用新法并不会改变任何已生成的法律状况，因此即便新法属于“法律事实之规范”，亦可适用；但另一方面，这些法律事实又有一部分是在旧法时间生效期间发生，故当事人对此有一定的期待（信赖）。

对于这类情况，《规定》表明了立场：“民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。”（第一条第三款）。由此可见，对于那些未完成的法律事实，由于其未能在新法施行前变动任何法律状况，故《规定》优先选择了保护法的适应性，避免了法制发展碍于民事主体纯粹期待而滞后。除了上述一般规定外，《规定》也在“衔接适用的具体规定”（第三部分）针对特定持续性法律事实予以特别调整。

<sup>②</sup> See J. Baptista Machado, *supra* note ⑭, p.104.

<sup>③</sup> 过渡法是冲突法，而不是实体法。正如国际私法只处理不同法域之间的法律适用冲突，具体准据法给出的实体法答案原则上不予理会。同样地，过渡法处理的是旧法与新法之间法律适用上的冲突，而不是具体规范解决方案上的优劣。See J. Baptista Machado, *supra* note ⑭, p.58.

<sup>④</sup> 王轶：《民法典的规范配置——以对我国〈合同法〉规范配置的反思为中心》，载《烟台大学学报》2005年第3期。

<sup>⑤</sup> See J. Baptista Machado, *supra* note ⑭, p.103.

<sup>⑥</sup> 举重以明轻，第三条“空白溯及”亦适用第二条“有利溯及”的正当性检验进路。参见前引⑧，李鸣捷文。

对于持续性法律事实，新法一概适用。但问题是，新法是否应该保留“过往部分事实”在旧法下曾产生的效力？然而，除了具体规定部分外，《规定》中的一般规定部分并没有对新法的效力范围大小做出任何的规定，<sup>③⑦</sup>对此，本文所引介“规范类型区分理论”的说理方式也许可供参考。

### （二）不可分割的持续性法律事实

时间的经过，是典型的不可分割持续性法律事实。诉讼时效、除斥期间等制度都必然会涉及这种法律事实。例如，《民法通则》效力范围下所发生的法律事实，可以跨越2017年《民法总则》一直持续至2020年《民法典》施行之时。

对此，应适用新法（《规定》第一条第三款），但新法所规定的新期间究竟应该从哪一刻算起，旧法下已流逝的时间是否保留效力，却不得而知。例如，《民法典》（以及先前的《民法总则》）把诉讼时效期间从两年（原《民法通则》第一百三十五条）延长至三年（《民法典》第一百八十八条），应依据《规定》第一条第三款适用新法，却没有规定新诉讼时效从何时算起。

理论上，新法（三年诉讼时效）的效力范围应从新法施行之日算起，并减去旧法两年诉讼时效当中已经经过的时间。之所以如此，是因为规定诉讼时效、除斥期间的新法，分别调整的是有关请求权之消灭和形成权之创设（或消灭）的法律事实（时间的流逝），属于调整“法律事实之规范”。当事人的信赖在时间线上是固定的，停留在了事实发生的当下，故过往部分事实的旧法效力应予以保留。

若新法新增了旧法没有的期限，新法效力范围大小的认定则会显得更加重要。例如：此次《民法典》新增的一年合同解除权除斥期间（第五百六十四条第二款：“法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，自解除权人知道或者应当知道解除事由之日起一年内不行使，或者经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。”），由于旧法并无这样的规定（原《合同法》第九十五条），故即便符合新法规定的前提要件（解除权人在旧法生效期间已经知道或者应当知道解除事由），新法规定的一年除斥期间的计算起点亦不应该溯及既往地从过去开始算起，而是从新法施行之日算起（如果当事人“知道或者应当知道”的状态以“事实状态”的形式一直延续至此）。这是因为，如先前所述，当事人对有关形成权之消灭的规范的信赖在时间线上是固定的，属于“法律事实之规范”，故应保留过往部分事实的旧法效力。

对此，《规定》亦有相应的调整方案（第二十五条第一部分：“民法典施行前成立的合同，当时的法律、司法解释没有规定且当事人没有约定解除权行使期限，对方当事人也未催告的，解除权人在民法典施行前知道或者应当知道解除事由，自民法典施行之日起一年内不行使的，人民法院应当依法认定该解除权消灭。”），与适用“规范类型区分理论”的结果一致。

### （三）可分割的持续性法律事实

对于正在发生的事实，《规定》其实并无区分可分割和不可分割的事实，而是统一定性为持续性法律事实予以调整，原则上适用新法（《规定》第一条第三款）。然而，鉴于可分割持续性法律事实所引起的法律关系变动，并不是由其中单独的行为或事件引起，而是由数项构成要件事实一同引致，故这两种情形不应等量齐观。<sup>③⑧</sup>这些构成要件事实本身是否可能引发一些值得保护的法律状况，

<sup>③⑦</sup> 有学者认为决定新法“溯及既往”概念范围之大小的关键性因素往往取决于该国家当时公共利益的地位以及国家管理社会的强度。参见杨登峰：《何为法的溯及既往？在事实或其效果持续过程中法的变更与适用》，载《中外法学》2007年第5期。

<sup>③⑧</sup> 有意见认为《规定》第一条第三款原则应区分以上两种情形，分别适用各自要件事实发生的规定，才能更妥善的维护当事人的合理预期。参进程立武：《民法典的时间效力问题研究——以特殊形态法律事实的法律衔接适用为重点》，载《法大研究生》2021年第1辑；熊丙万：《论〈民法典〉的溯及力》，载《中国法学》2021年第2期。



或者，当事人对个别构成要件事实发生的信赖是否值得保护，仍是值得讨论的。

在可分割持续性法律事实当中，对于过往部分事实的保护，应作出以下区分：其一，若过往部分事实创设（或消灭）的是纯粹权能，则应优先法的适应性，新法溯及适用至过往部分事实；其次，若过往部分事实正在创设（或消灭）的是形成权，则应优先法的稳定性，保留过往部分事实的旧法效力。

以离婚事由为例，虽然表面《民法典》第一千零七十九条整条调整的是法律事实（离婚），故当事人的信赖本应留在法律事实发生的那一刻，然而，作为离婚要件之一的离婚事由并没有足够的独立性，其单独的发生并不能变动任何法律关系，更不能直接消灭婚姻关系。相反，婚姻关系的消灭取决于法院的准许。实际上，就一千零七十九条第三款单独而言，它规定的仅是离婚的事由，调整的是获得权利的前提，亦是对婚姻关系内容的价值判断，故属于“法律状况之规范”的范围。在婚姻撤销、离婚、亲子关系异议方面，权利的行使不再只涉及私益衡量，而是在某种程度上取决于公共利益的“让步”，<sup>③⑨</sup>故新法应溯及适用至过往部分事实。

以解除合同事由为例，若在持续性合同履行（消灭性法律事实）期间发生了解除合同事由，则创设的是足以变动法律关系的形成权，故删减、变更解除事由的新法不可强行适用于过往部分事实，剥夺已获得的解除权。在此，规定解除合同事由的规范属“法律事实之规范”，原则上保留过往部分事实的旧法效力。

然而，“规范类型区分理论”在我国《民法典》中具体的适用仍会出现一个实际问题。相较于原《婚姻法》第三十二条所定的离婚事由，《民法典》新增了“经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚”的事由（《民法典》第一千零七十九条第四款）。也就是说，新法的离婚事由，包括了“依据旧法不准离婚的判决”此一元素。据此，会有两个难点：一方面，事由的增加说明了立法者赋予欲离婚的当事人更大的人身自由，而这种涉及“法律状况之规范”，应直接适用，不必保留过往部分事实的旧法效力。若予以保留的话，将在社会中形成“两类夫妻”，亦即可离婚和不可离婚的夫妻，严重违反平等原则，不利于法的适应性；但另一方面，由于离婚已经被否决，并已产生了既判力，故应适用法律事实（判决）发生时仍生效的旧法。若适用新法，则变相颠覆了旧法既判案件。

以上必使法律适用者处于两难之地，形成无休止的争论，只有通过拥有民主正当性、最能反映公共利益的立法机关直接立法，才能在利益衡量下赋了新法溯及的正当理由。<sup>④⑩</sup>所幸《规定》第二十二条有十分关键的规定，明确赋予了《民法典》“恢复性溯及力”<sup>④⑪</sup>的正当性。然而，司法解释在此问题上是否具有等同于人大立法般的正当性，则甚值商榷。

## 结语

富勒曾经说过：“尽管法律在时间维度上的正确运动方向是向前的，但我们有时也不得不停顿

<sup>③⑨</sup> See J. Baptista Machado, *supra* note ④⑩, p.324.

<sup>④⑩</sup> 胡建森、杨登峰：《有利法律溯及原则及其适用中的若干问题》，载《北京大学学报》，2006年第6期。

<sup>④⑪</sup> 《立法法》第九十三条的但书，允许例外性的溯及既往。但是，根据溯及力的强弱程度，学界一般区分三种追溯效力：（1）最低限度溯及既往；（2）一般溯及既往；以及（3）恢复性或最大限度溯及既往。其中恢复性或最大限度溯及既往，亦即新法甚至适用于民事诉讼法第一百五十五条所规定的已被判决、裁定所认定的案件（*causae finitae*）。这种强度的追溯效力，在我国被《时间效力规定》第五条明文禁止。See J. Baptista Machado, *supra* note ④⑩, p.48 e ss.



下来，并回过头做一些拾遗补缺的工作。”<sup>⑫</sup>

我国《规定》以司法解释的方式调整时间上的冲突，虽然不是形式意义上的过渡法，但具有过渡法的功能，适时地为民法典的实施可能遇到的最为迫切的难题提供了解决方案和规范依据。<sup>⑬</sup>然而，除了第二部分的“溯及适用具体规定”和第三部分的“衔接适用的具体规定”合共二十二条规定，判断新法效力范围的问题，仍然要依靠第一部分的原则性规定，尤其是在法官价值取向不一致时，更易加剧司法裁判的矛盾，使其结果更不能为当事人所预见。<sup>⑭</sup>

基于上述难点，本文尝试把抽象利益衡量的判断，落实至法律规范类型的判断，希望有助于降低法律适用的不确定性，提高原则性规定的可操作性。

---

---

**Abstract:** The promulgation of the Civil Code must be accompanied by numerous issues of transitional law. However, the specific provisions in the judicial interpretation of the Supreme People's Court on the temporal effect of the Civil Code are not sufficient to cover all the issues. Most transitional law issues still require abstract principle of interest balancing. By distinguishing whether the new law is a “norm involving legal facts” or a “norm involving legal situation”, the parties' reliance on the timeline can be located to determine the scope of the retroactive effect of the new law.

**Key Words:** Temporal Effect of Civil Law; Typology of Norms; Interests Measurement; Legal Facts; Legal Condition

---

---

(责任编辑：张淞纶)

---

<sup>⑫</sup> [美] 富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆2019年版，第64页。

<sup>⑬</sup> 参见前引②，王利明文。

<sup>⑭</sup> 参见前引③，孙鹏、舒金曦文。