



辽宁青联律师事务所  
LIAO NING QING LIAN LAW FIRM



文章名称：民法典溯及力问题研究

律所名称：辽宁青联律师事务所

部 门：金融部

作 者：梁桂璇

日 期：2021年4月2日

联  
辉  
青  
云  
万  
里  
璧  
里



**摘要：**

本文主要关注《中华人民共和国民法典》（下称“《民法典》”）施行后新旧法如何适用的问题。本文即结合立法法精神及最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》时间效力的若干规定（法释〔2020〕15号）（以下简称“《时间效力规定》”）对《民法典》的溯及力问题进行探讨。

**关键词：**

从旧兼有利原则、有利溯及、空白溯及、有效化溯及、跨法期间  
从新





# 民法典溯及力问题研究

## 一、研究背景

《民法典》虽于 2021 年 1 月 1 日起正式施行，但仍存在其施行前已有法律事实（事件和行为）的适用衔接问题。《民法典》的编纂，在相当程度上保持了旧有民事法律规范的稳定性与延续性。但由于法律事实发生的时间不同，持续性法律事实产生争议的时间不同，适用新法可能更好地保护民事主体的权利和利益等复杂因素，《民法典》施行后势必产生新旧法如何适用的问题。

我国对于民事法律溯及力问题并无法律层面的统一规范，多为单行法、具体司法解释具体规范。一般认为，《立法法》第九十三条确立了“从旧兼有利”的原则。按照其规定，只有“为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定”才能溯及既往，即有利溯及既往规则，这也是我国立法法唯一认可的溯及既往的规则。除此之外，我国法律层面只有刑法明确规定“从旧兼从轻”，民法总则、合同法、物权法等民事单行立法均未对溯及力问题予以明确。有关溯及力的法学研究也主要集中于刑法，兼及行政法、税法等公法领域，对于私法溯及力问题的研究相对欠缺，尚未形成较为完备的理论体系，故有必要对民法典的溯及力问题进行系统梳理和研究。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》时间效力的若干规定（法释〔2020〕15号）（以下简称《时间效力规定》）恰是在前述基本原则之下，建立起具体适用规则，明确私法领域“有利溯



及”的判断标准，使得法律适用有所依据，本文即结合立法法精神及《时间效力规定》对《民法典》的溯及力问题进行探讨。

## 二、民法典溯及适用原则及例外

### (一) 民法典溯及适用的基本原则

《时间效力规定》第一条规定“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。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、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”。《中华人民共和国立法法》第九十三条规定“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外”。由此可见，我国法律原则上不溯及既往，除非是有益于当事人的特别规定。根据法不溯及既往原则，民法典原则上只对其施行后的行为或事件产生约束力，对其施行前发生的行为或事件无溯及力。法不溯及既往作为一项重要的法律原则，其基本价值追求是防止公权力包括立法权和司法权的滥用对私权利造成侵害，维护公民的既得权利与原有法律地位，保障公民的自由。由于当事人是依据行为时的法律(即旧法)来规范调整自己的行为，以期取得相应权利并承担义务，而新法在颁布前不为社会公众所知悉，如果法律溯及地对当事人产生不利影响，将损害当事人的信赖利益，进而挫伤社会公众对法律的信仰。可见，法必须具有可预见性，是法不溯及既往原则确立的基础。因此，为了维护当事人的预期利益，民法典不溯及既往是基本原则。



## (二) 民法典溯及适用的例外情形

法不溯及既往原则的基本价值追求是保护当事人的权利和自由，但该规则不应绝对化，如果存在适用新法更能发挥权益保护功能且不会带来无法预见的不利后果的特殊情况，则应当允许新法溯及既往，以更好地适应现实生活的复杂多样性和体现法的适当性。当然，从法的安定性出发，溯及既往例外情形的适用条件应从严把握，不宜过度扩大。具体而言，民法典溯及适用的例外情形如下：

**1. 有利溯及。**根据前述确定的从旧兼有利的溯及原则，如果适用民法典更有利于当事人合法权益的保护，则应当确认其溯及力，即有利溯及原则，该原则被世界各国和地区普遍承认。法不溯及既往的出发点是避免新法损害当事人依照旧法取得的预期利益或者向当事人施加新的义务责任，如果适用民法典并未给当事人造成不利的法律后果，而且更能实现权益保护的宗旨，则民法典该类规定应当溯及既往。

一是对各方当事人均有利的规定。如果民法典的规定减轻了各方当事人的法律责任，对各方当事人均更为有利，则应溯及适用。例如，民法通则第六十一条和合同法第五十九条均规定，当事人恶意串通损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产应收归国家所有或者返还集体、第三人。民法通则第一百三十四条还规定，人民法院审理民事案件，可以收缴进行非法活动的财物和非法所得。以上收缴财产的规定，在具体个案中往往超越了当事人的诉讼请求，赋予司法机关直接剥夺民事主体财产的权力，带有明显的惩罚性质和公法色彩。民法典删去了收缴财产作为无效法律行为后果的规定，并将其排除于



民事责任的承担方式之外，这是对各方当事人均更为有利的法律修改。因此，无论该违法行为是发生在民法典施行之前，还是在民法典施行之后进入诉讼的，均应当适用民法典新规定来处理，不再适用民法通则及合同法规定，法院可以司法建议形式请相关行政机关对违法所得作出处理。

二是既保障当事人权益又不增加其他当事人义务责任的规定。虽然在总体层面上，民事主体的权益和义务此消彼长，但在具体个案中，民法典的适用可能同时符合相关当事人的利益诉求，该情形下应溯及既往。例如，民法典第三十三条新增意定监护制度，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。该规定溯及既往，不仅不损害任何人的利益，而且赋予当事人选择监护人和承担监护责任的更大自由，更能及时回应当前部分中老年人权益保障的迫切需求。因此，在民法典施行前，当事人已经通过书面协议对未来监护人作了事先安排的，应当溯及适用民法典的规定，认可该协议具有法律效力。

三是为更好维护公序良俗而作的规定。多数国家认可以公序良俗为内容的民事法律溯及既往规则。“人类选择了群体生活，良好的公共秩序是群体中每个人能够更好生活的前提。为维护公共秩序，人们就必须作出一些必要的牺牲。”从另一角度而言，良好的公序良俗是当事人权益得以保障的重要前提，维护了公序良俗，也就为当事人权



益保护提供了坚实基础和依托，符合当事人和社会公众的利益诉求。例如，民法典第一百八十四条新增的见义勇为免责条款，该规定免除了见义勇为者的后顾之忧，鼓励人们帮扶互助、积极行善，有利于维护良好的公共秩序和社会风尚，应当溯及适用。值得注意的是，为防止借公序良俗名义损害个人自由，在适用本规则时需要严格限定公序良俗的范围，认真权衡公序良俗的价值以及牺牲个人财产利益的性质及损害程度，并给予财产牺牲者适当补偿。

结合《时间效力规定》，该规定同样要求“有利溯及”应满足有利于保护民事主体合法权益、有利于维护社会和经济秩序、有利于弘扬社会主义核心价值观的要件标准。关于有利溯及的条文《时间效力规定》中共 5 个。具体包含：

A、《民法总则》施行前，侵害英烈等的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益引起的民事纠纷，适用《民法典》第一百八十五条的规定。即侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的，应当承担民事责任。

B、《民法典》施行前当事人约定流押条款的，适用《民法典》第四百零一条、第四百二十八条的规定。即抵押或质押权人只能依法就抵押或质押财产优先受偿。

C、《民法典》施行前成立的合同，适用旧法无效，适用《民法典》规定有效的，适用《民法典》的规定。

D、《民法典》施行前订立的合同，涉及格式条款的效力的，适用《民法典》第四百九十六条的规定。即可以主张该条款不成为合同



的内容，不需要申请撤销。

E、《民法典》施行前高空抛物引起的纠纷，适用《民法典》第一千二百五十四条的规定。即从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害的，由侵权人依法承担侵权责任；经调查难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。可能加害的建筑物使用人补偿后，有权向侵权人追偿。物业服务企业等建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施防止前款规定情形的发生；未采取必要的安全保障措施的，应当依法承担未履行安全保障义务的侵权责任。

2. 空白溯及。最高人民法院《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见(试行)》(以下简称民通意见)、《关于适用合同法若干问题的解释(一)》(以下简称合同法解释一)、《关于适用保险法若干问题的解释(一)》(以下简称保险法解释一)等均在明确相关法律不溯及既往的同时，规定如果新法施行前的法律和司法解释没有规定的，可以对当时的事件和行为参照适用新法。由于旧法对某种行为或事件没有进行法律规范，当事人不存在对其行为法律后果的明确预期，此时法官适用新法解决纠纷就不存在违背法的可预见性之说。对此问题，2019年11月公布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称九民会纪要)进一步明确指出：“虽然法律事实发生在民法总则施行前，但当时的法律对此没有规定而民法总则有规定的，例如，对于虚伪意思表示、第三人实施欺诈行为，合同法均无规定，发生纠纷后，基于‘法官不得拒绝裁判’规则，可以将民法总则的相关规定作为裁





判依据。”可见，在旧法未作规定或者存在漏洞的情况下，人民法院可将民法典的规定用于填补旧法的漏洞，并据此对案件作出裁判。应当注意的是，适用空白溯及原则时不能绝对化，如果民法典的新规定严重突破当事人对法律规定的预期，实质上更改了当事人的权利或义务的，则不能一概溯及既往，应具体分析。

结合《时间效力规定》，空白溯及共9个条文，具体包含：

A、《民法典》施行前，当事人一方未通知，直接以提起诉讼方式主张解除合同的，适用《民法典》第五百六十五条第二款的规定。即人民法院或者仲裁机构确认该主张的，合同自起诉状副本或者仲裁申请书副本送达对方时解除。

B、《民法典》施行前成立的合同，有《民法典》第五百八十条第一款第一项、第二项、第三项除外情形之一，致使不能实现合同目的，当事人请求终止合同权利义务关系的，适用《民法典》第五百八十条第二款的规定。即人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担。

C、《民法典》施行前订立的保理合同发生争议，适用《民法典》第三编第十六章的规定。

D、《民法典》施行前，继承人（受遗赠人）有隐匿遗嘱、以欺诈等手段妨碍被继承人设立遗嘱等情形，对其是否丧失继承权（受遗赠权），是否适用宽恕继承发生争议，适用《民法典》第一千一百二十五条第一款和第二款的规定。即原则上丧失继承权，但继承人确有悔改表现，被继承人表示宽恕或者事后在遗嘱中将其列为继承人的，



该继承人不丧失继承权。

E、被继承人在《民法典》施行前死亡，且遗产尚未处理完毕，其兄弟姐妹子（女）请求代位继承，适用《民法典》第一千一百二十八条第二款和第三款的规定。即由被继承人的兄弟姐妹的子女代位继承。代位继承人一般只能继承被代位继承人有权继承的遗产份额。

F、《民法典》施行前，遗嘱人以打印遗嘱的方式立遗嘱，当事人对该遗嘱效力产生争议的，适用《民法典》第一千一百三十六条的规定。即打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。

G、《民法典》施行前受害人参与自甘冒险的文体活动引起的民事纠纷案件，适用《民法典》第一千一百七十六条的规定。即自愿参加具有一定风险的文体活动，因其他参加者的行为受到损害的，受害人不得请求其他参加者承担侵权责任；但是，其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外。

H、《民法典》施行前，受害人采取自助措施引起的民事纠纷案件，适用《民法典》第一千一百七十七条的规定。即可以在保护自己合法权益的必要范围内采取扣留侵权人的财物等合理措施；但是，应当立即请求有关国家机关处理。受害人采取的措施不当造成他人损害的，应当承担侵权责任。

I、《民法典》施行前，因非营运机动车发生交通事故造成无偿搭乘人损害引起的民事纠纷案件，适用《民法典》第一千二百一十七



条的规定。即非营运机动车发生交通事故造成无偿搭乘人损害，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。

**3. 有效化溯及。**民事法律行为依照旧法认定为无效，而依照民法典认定为有效的，应当适用民法典的规定。最高人民法院司法解释多次明确指出，如果合同依旧法无效，而依新法有效的，则新法可以溯及既往。例如，合同法解释一第 3 条及保险法解释一第 2 条均对此作了明确规定。使行为有效化的新法可以溯及既往，具有其正当性：当事人实施民事法律行为时，追求的是行为有效的法律后果，据此享受权利或承担义务，如果按照旧法当事人的目标根本无法实现，而适用新法恰好弥补了行为方面的瑕疵，反而使当事人的目的得以实现，应当适用新法。因此，新法溯及既往认可当时行为的效力，不仅不违背法的可预见性，而且更符合当事人的实际预期，尊重并维护了当事人的意思自治。例如，民法典第十六条关于胎儿利益的保护，从不承认胎儿有民事权利能力修正为总括地保护胎儿的利益，更符合当事人的行为预期。

**4. 跨法期间从新。**当某一行为或事件发生于民法典施行之前，但其未超过诉讼时效期间的状态延续至民法典施行之后的，应适用民法典关于诉讼时效或除斥期间的新规定。该种溯及情形已有相应司法解释予以确定，例如，《关于适用民法总则诉讼时效制度若干问题的解释》（以下简称民法总则诉讼时效解释）第 2 条规定，民法总则施行之日，诉讼时效期间尚未满民法通则规定的 2 年或者 1 年，当事人



主张适用民法总则关于 3 年诉讼时效期间规定的，人民法院应予支持。由于新法实施时债权人的权利行使期间尚未届满，时效随时可能因债权人主张权利、起诉等而中断，债权人对于法律后果的预期基于已施行的新法而改变，而债务人也据此可以判断自己主张时效抗辩的时间已由 2 年转变为 3 年，因此，适用新法的诉讼时效期间规定并不违背法的可预见性。综上，诉讼时效期间在民法典施行前依旧法已届满的，则依旧法处理；在民法典施行时依旧法未届满的，则依新法处理。

《时间效力规定》对跨法从新规定的具体条文规定有 8 条，分别为：

A、《民法典》施行前成立的合同，《民法典》施行前履行合同发生争议，适用旧法；《民法典》施行后履行合同发生争议，适用《民法典》第三编第四章和第五章的相关规定。

B、租赁期限在《民法典》施行前届满，当事人不能适用《民法典》优先承租权相关规定；租赁期限在《民法典》施行后届满，当事人可以主张适用《民法典》第七百三十四条第二款。

C、民法典施行前，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，适用民法典第一千零七十九条第五款的规定。

D、被继承人在民法典施行前立有公证遗嘱，民法典施行后又立有新遗嘱，其死亡后，因该数份遗嘱内容相抵触发生争议的，适用民法典第一千一百四十二条第三款的规定。



E、侵权行为发生在民法典施行前，但是损害后果出现在民法典施行后的民事纠纷案件，适用民法典的规定。

F、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；解除权人在民法典施行后知道或者应当知道解除事由的，适用民法典第五百六十四条第二款关于解除权行使期限的规定。

G、当事人以民法典施行前受胁迫结婚为由请求人民法院撤销婚姻的，撤销权的行使期限适用民法典第一千零五十二条第二款的规定。

H、民法典施行前成立的保证合同，当事人对保证期间约定不明确，主债务履行期限届满至民法典施行之日不满二年，当事人主张保证期间为主债务履行期限届满之日起二年的，人民法院依法予以支持；当事人对保证期间没有约定，主债务履行期限届满至民法典施行之日不满六个月，当事人主张保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月的，人民法院依法予以支持

### 三、民法典溯及原则的具体运用

#### (一) 民法典新增规定的溯及适用

由上可知，当婚姻法、继承法、民法通则、收养法、担保法、合同法、物权法、侵权责任法、民法总则(以下简称 9 部法律)及司法解释无规定而民法典有新规定时，可以基于空白溯及原则例外适用新法，但并非一概适用，而应在遵循溯及既往可以更好地保护各民事主



体权益，或者在不会超出当事人行为时对行为后果预期的总体原则基础上区分具体情形。

第二，参考 9 部法律相关司法解释对溯及力一贯的规定。比如，婚姻法、继承法、合同法等多部法律的司法解释均对新法的溯及既往问题作了详细的规定，如相关司法解释明确规定不溯及既往的，该种情况下应当慎重溯及适用。

第三，在讨论新旧法衔接问题时，应当以不同法律渊源的适用顺序为基础。比如，民法典第九条规定从事民事活动应当有利于节约资源、保护生态环境，该条规定属于新增规定，但条款内容属于民事法律原则。根据不同民事法律渊源的适用顺序，适用法律原则的前提是穷尽法律规则。因此，虽然该条规定属于新增内容，但并不必然导致原有法律规则不再适用。

第四，对于民法典实质性新增的内容，也应当遵循符合可预见性原则和尊重当事人意思自治原则，根据具体案件情况区分处理，不宜采用一刀切的方式。

第五，区分溯及力和法律冲突问题。主要是民法典与特别法(如公司法)之间，既有新规定的溯及力问题，也有一般法与特别法的冲突适用问题，不能简单地从溯及力角度考虑，还要从特别法的角度考虑适用。详言之：

1. 民法典新增规定可以溯及适用的主要情形有：

(1) 该民法典新规定来自对审判实践的总结或符合公认的法理规则，可溯及适用。如：新增的典型合同具体规则、继承编遗产管理人



制度、侵权编自甘风险等规定。

(2) 新增规定是对当时法律规则的完善和细化,可溯及适用。如:民法典第一百七十一条明确无权代理在被代理人不予追认时承担民事责任的性质和方式,是对之前规定的细化,总的处理原则没有改变;第五百六十五条明确解除的通知方式中包含以提起诉讼或仲裁方式进行通知;第五百六十四条无法律规定或约定时行使解除权的除斥期间明确为 1 年。

## 2. 不能溯及适用的主要情形有:

(1) 新增规定严重突破当事人对法律规定的预期。比如,侵权责任编中新增两种适用惩罚性赔偿制度的情况,即第一千一百八十五条故意侵害知识产权责任、第一千二百三十二条故意违规污染环境造成严重后果的责任。又如,第七十条第二款规定,法人的清算义务人为其董事、理事等执行机构或者决策机构成员,而公司法及其司法解释规定的清算义务人为股东。考虑到法律关系的稳定和行为结果的可预期性,均不宜溯及适用。

(2) 新增规定是新增法定义务或新设法定权利。如:第七百三十四条新增承租人的优先承租权、第一千一百二十八条扩大代位继承的法定继承人范围、第四百一十六条新增价款抵押的超级优先权、第八百六十八条无约定或约定不明时推定为一般保证而非连带保证,等等。

## (二) 民法典吸收司法解释规定的溯及适用

对于某行为或者事件,9 部法律没有规定但司法解释有规定,民法典吸收该司法解释规定的,实际上是将原有司法解释规定转换成法



律规定，如果该行为或者事件发生于民法典实施之前，在民法典施行后进入诉讼的，可以直接适用民法典的规定。因适用司法解释规定与民法典规定法律后果是相同的，适用民法典不会对民事主体的权利义务产生实质影响，也未伤害民事主体基于此前司法解释规定形成的合理信赖和预期，且民法典属于新法，司法解释的位阶低于民法典，故应适用法律效力位阶更高的法律，有利于维护法律权威性和社会秩序稳定。此时要考虑民法典的这种吸收有没有对司法解释的规定作出实质性修改。实践中可以区分 3 种情况：

1. 民法典的新规定与原有司法解释规定完全或者基本一致的，可直接适用民法典规定。如：民法典第五百九十七条关于无权处分的买卖合同效力及后果问题，吸收自最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称买卖合同解释）第 3 条的规定；第四百九十九条公开悬赏合同的后果，吸收自最高人民法院《关于适用合同法若干问题的解释（二）》（以下简称合同法解释二）第 3 条；第一千零六十四条关于夫妻共同债务的规定，吸收自最高人民法院《关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》的规定。

2. 虽然民法典对原有司法解释规定作出修改，但并非实质性修改，可以溯及适用。如买卖合同解释第 35 条规定，在所有权保留买卖中，在标的物所有权转移前，买受人未按照约定支付价款的，出卖人有权取回标的物。民法典第六百四十二条吸收了司法解释的该项规定，同时进一步明确仅仅买受人未按照约定支付价款还不够，还增加





“经催告后在合理期限内仍未支付”的条件，实际上合同法第九十四条关于法定解除的规定也持该观点。以上民法典新规定虽然对司法解释作出修改，但符合合同法的一贯精神，应可以溯及既往适用。再如，民法典第五百六十一条有关债务人给付不足以清偿全部债务时的履行顺序规定，吸收了合同法解释二第 21 条，只是表述上不同，系对后者的非实质性修订，此类修改没有超出当事人对合同相关规定的合理预期，故可直接适用。

3. 实质上改变了司法解释规定且并非对各方当事人均有利时，不溯及适用。如民法典第五百三十三条从立法层面规定了情势变更原则，该规定源于合同法解释二第 26 条关于情势变更原则的规定，但作了实质性修改，删除了司法解释规定的“非不可抗力造成的变化”的前提条件，还删除了“继续履行合同不能实现合同目的”的适用情形，只剩下“继续履行合同对一方当事人明显不公平”的情况，属于实质性修改，超出当事人对法律的预期，故此类修改不宜具有溯及既往效力。

### (三) 民法典各编的溯及标准及适用

民法典共 7 编，划分不同章节的主要依据是不同法益之间的区别，故不同章节之间的权利义务关系、民事关系性质等规定有所不同，法律对其调整的方式、范围、力度也存在差异。原则上民法典各编的溯及标准应当一致，但在确定不同章节具体法律规定的溯及力时，应当允许各编在为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益的情况下，有不一样的溯及标准，体现一定的差异。具体如下：



1. 关于总则编。第一编总则规定民事活动必须遵循的基本原则和一般性规则，统领民法典各分编，内容基本保持现行民法总则(2017年10月1日起施行)的结构和内容不变，只根据法典编纂体系化要求对个别条款作了文字修改，故基本不涉及溯及适用的问题。同时，九民会纪要第1~4条已经明确了民法总则适用的法律衔接，对民法总则与民法通则、合同法、公司法的关系及其适用，以及民法总则的时间效力作了部分规定，制定民法典司法解释时可以吸收相关内容。

2. 关于物权编。物权是民事主体依法享有的重要财产权，物权法律制度调整因物的归属和利用而产生的民事关系，是最重要的民事基本制度之一，在市场经济法制体系中处于基础地位。作为民事财产关系的基本法，民法典物权编遵循物权法定原则，民事主体在物权领域意思自治的空间有限，在溯及标准上应更为严格。最高人民法院《关于适用物权法若干问题的解释(一)》第22条规定明确了不溯及既往原则。民法典物权编应当参考上述司法解释对溯及力问题的一贯规定，以不溯及既往为原则，以有利、有效化溯及为例外。尤其是对于涉及各个商事主体实体利益权衡的，应不予溯及。如民法典第四百一十五条确立抵押权与质权并存时的清偿顺序，和之前的规定有较大不同，且属于各个平等民商事主体利益分配问题，不涉及社会公共利益和国家利益，应不予溯及。又如物权法第一百八十四条第(二)项规定耕地使用权原则上不得抵押，但民法典第三百九十九条删除了上述规定，该有效化修改应溯及适用。

3. 关于合同编。合同编主要涉及民事活动规则的设定，更注重尊



重民事主体的意思自治及维护交易安全与稳定，法律条文多为指引性的规定，当事人可以通过缔结、修改合同对原来约定予以适当变更，不像人格权、婚姻家庭等编主要涉及人身关系及与人身有关的财产关系中权利义务的设置，需要体现国家意志的介入，故合同编应采用更加克制、谨慎的态度确定其溯及标准。合同法解释一第 1~5 条规定对合同法溯及力问题作了较为详细的规定，明确了不溯及既往、空白溯及、有效化溯及等原则。除此之外，该解释区别合同订立与合同履行来确定新法的适用，对合同成立于合同法实施之前，但合同约定的履行期限跨越合同法实施之日或者履行期限在合同法实施之后，因履行合同发生的纠纷，可以溯及适用合同法规定。有学者将此归纳为“跨法行为从新”原则(所谓“跨法行为”，类似于刑法理论中的“跨法犯”，是指行为开始于新法生效之前，结束于新法施行之后，跨越新旧两部法律的情形)。关于民法典合同编的溯及适用，也应当参照上述合同法司法解释相关规定，以不溯及既往为原则，同时明确空白溯及、有效化溯及、跨法行为从新等例外情形。

4. 关于人格权编。人格权是民事主体对其特定的人格利益享有的权利，关系到每个人的人格尊严，是民事主体最基本的权利。民法典将人格权独立成编，适应了社会发展需要，体现了国家立法以人为本，强调保护公民人格尊严的立法倾向。结合立法法确立的从旧兼有利原则性规定，人格权编的规定原则上也应当不溯及既往，但有利于更好地保护民事主体合法权益的规定可以溯及适用。事实上，人格权编中的绝大多数规定均是针对人的基本权利的规定，而非出于技术规则的



设计，不管有没有民法典的规定，这些权利理论上都应当被保护。如人格权编中关于人体试验活动需经伦理委员会审查同意、禁止性骚扰、隐私及个人信息保护等新增内容，具有积极的社会意义，可允许溯及，以更好地保护当事人合法权益。

5. 关于婚姻家庭编。婚姻家庭制度是规范夫妻关系和家庭关系的基本准则，涉及当事人之间的人身关系和家庭、财产等基本的民事法律制度以及社会公共利益和公序良俗。

对婚姻法的溯及力问题，最高人民法院曾出台 2 个通知和 2 个司法解释予以明确。

于 1981 年 2 月实施的最高人民法院《关于适用婚姻法问题的通知》明确了新法实施前受理未结的婚姻案件从旧规则。

于 2001 年 5 月实施的最高人民法院《关于认真学习正确适用婚姻法的通知》规定，自 2001 年 4 月 28 日起，人民法院在审理婚姻纠纷案件时，应一律适用新修订的婚姻法。

最高人民法院《关于适用婚姻法若干问题的解释（一）》（以下简称婚姻法解释一）第 33 条规定：“婚姻法修改后正在审理的一、二审婚姻家庭纠纷案件，一律适用修改后的婚姻法。”婚姻法修改后正在审理的一、二审婚姻家庭纠纷案件包括两种情况，一种是行为发生在婚姻法修订之前，另一种是行为发生在婚姻法修订之后。“一律适用修改后的婚姻法”这句话表明，前述两种情况均适用修改后的婚姻法，即新修订的婚姻法对修订前的行为也具有溯及既往的效力。对此，学术界存在一定争议。



最高人民法院《关于适用婚姻法若干问题的解释(二)》(以下简称婚姻法解释二)第 29 条规定：“本解释施行后，人民法院新受理的一审婚姻家庭纠纷案件，适用本解释。”与婚姻法解释一相比，婚姻法解释二存在两处不同：一是没有通过司法解释直接对婚姻法的溯及力问题作出规定；二是婚姻法解释二的溯及力只限定在新受理的一审婚姻家庭纠纷案件上，摒弃了将溯及力及于二审的做法。可见，婚姻法解释二的规定与最高人民法院《关于适用婚姻法问题的通知》是一致的，也是比较合理的。

综合上述司法解释对婚姻法溯及力问题的一贯规定，民法典司法解释应充分考虑人民群众已经形成的观念和司法实践做法，让民事主体有稳定的预期并合理安排自身的生产、生活，避免不当增加法律的不安定性，建议婚姻家庭编的时间效力只限于民法典施行后新受理的一审婚姻家庭纠纷案件。

6. 关于继承编。继承制度是关于自然人死亡后财富传承的基本制度。民法典继承编根据我国社会家庭结构、继承观念等方面的发展变化，在现行继承法的基础上，修改完善了继承制度。与婚姻法解释一类似，最高人民法院《关于贯彻执行继承法若干问题的意见》第 64 条规定：“人民法院对继承法生效前已经受理，生效时尚未审结的继承案件，适用继承法。但不得再以超过诉讼时效为由驳回起诉。”如上所述，与婚姻家庭编一样，关于民法典继承编的时间效力，也宜限定在民法典施行后新受理的一审继承案件。

7. 关于侵权责任编。侵权责任是民事主体侵害他人权益应当承担



的法律后果。与合同法解释一较为类似，最高人民法院《关于适用侵权责任法若干问题的解释》也是区别侵权行为的发生和后果分别适用法律。关于侵权责任编的溯及适用问题，如前所述，法不溯及既往是基本原则，例外情形只能在有利追溯和跨法行为情形下适用。对哪些新设制度或规定确实对各方当事人都有利，只能在个案中，根据案件事实，围绕法律关系成立目的、侵权情况、主观过错等因素综合考虑。

#### 四、结语

通过对民法典溯及力问题的研究和总结，我们可以看到：民法典的溯及力问题，其背后是一个价值取向问题。在现有法律框架下，人民法院应当将法不溯及既往作为一项基础性法治原则予以贯彻落实，同时秉持有利于权益保护的宗旨，将例外溯及作为有益补充，结合立法目的、司法实践和社会发展需要，在司法裁判中平衡好维护法治原则与促进法律发展的关系。

二〇二一年四月二日