

法的时间效力界限与法的稳定性

——以德国民法为研究视角

贺栩栩

内容提要:法的时间效力问题,简言之要解决的是,如果一个时间段上的法律关系跨越新旧法律的交替,那么旧法所规定的法律效力是否、在何种程度上继续发生效力;或者是否应该以形式上的时间点为界限,让旧法上的法律后果丧失效力,依照新法重新做出安排。萨维尼有关法的时间效力理论就法的时间效力冲突等问题进行了详尽的分析,在德国民法上,针对不同的法律关系诸如物权、债权以及婚姻家庭关系等,在法的时间效力方面设定了不同的规则。随着我国《物权法》、《侵权责任法》等几部重要法律的颁布,施行过程中新旧法律冲突的问题不断出现,目前中国民法典的制定也已经提上日程,民事法律的时间效力问题将会是立法者和学者都无法回避的重要问题之一,德国法的相关理论与规定可资借鉴。

关键词:民法的时间效力界限 萨维尼 法的溯及力 法的稳定性

贺栩栩,慕尼黑大学法学院博士研究生。

一 导 论

在民事法律领域,关于时间效力的过渡规定,从立法技术和规范结构上来分析,都有别于一般的实体法法律规范。从立法技术上来看,确定法律生效的时间,在一定程度上明确了新旧法律交替的形式上的时间点,但是,即使明文规定了这样一个形式上的界限,在涉及具体法律关系时,情况会复杂得多,因为并不是所有的法律关系瞬间完成,因而可以这个形式上的时间点来划归到新法或者旧法。相反的,大部分民事法律关系会持续经过一个时间段,如果它们正好跨越新旧法律的交替,即构成要件的成就发生在旧法的时间效力范围,但法律关系持续至新法适用开始;或者部分构成要件的成就发生在旧法适用期,部分又发生在新法开始发生效力之后。这类持续性的法律关系在各个法律领域都可以找到:所有权、合同、婚

姻、继承、以及对外国人给予的居留许可等等。如果这些法律行为在旧法期间内已经成立,旧法所规定的法律效力是否、在何种程度上继续发生效力;或者应该以形式上的时间点为界限,让旧法上的法律后果丧失效力,依照新法重新做出安排。同样的,如果一部分符合新法的构成要件的成就,发生在旧法仍然发生效力的时间段,是否可以让新法溯及生效,从而整个法律关系都由新法规范来进行评价。所有这些问题,都无法只凭借在法律附则中的一个形式上的时间点的确定规定来解决。

(一) 法律的公布、施行和新法的时间效力

“过渡”规定,从字面意思上来理解,简而言之即:新法产生和发生效力的规定。这种效力的“过渡”、“何时”发生以及“如何”发生,即“过渡规定”要解决的问题。原则上,法律自施行之日起发生法律效力。我国《立法法》第 41 条、第 51 条和第 52 条分别规定,全国人大常委会通过的法律由国家主席签署主席令予以公布;法律应当明确规定施行日期;签署公布法律的主席令载明该法律的制定机关、通过和施行日期。

(二) 过渡法的地位和必要性

1. 新法对旧法规范模式的修改,体现了立法目的的改变和对法益作出权衡后的重新安排

法律规范的模式一般由条件、模式和后果三个部分构成。条件,指法律规范中适用法律规范的条件和情况的部分,行为发生的时空、各种条件等实际状态的预设。它包括法律规则的适用条件,即法律规则在什么时间、地点以及对什么人生效等;也包括行为主体的行为条件,主要指主体的资格构成和行为的时间、地点等情境条件。模式,指法律规范所规定的行为规则部分,具体要求人们做什么或禁止人们做什么。后果,指法律规范中指出的行为要承担的法律后果的部分,是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。根据人们对行为模式所做出的实际行为的不同,后果肯定性的,主要是许可和保护的法律后果。以及否定式的,主要是禁止、撤销和制裁等法律后果。^[1] 尽管在法律适用时,公认采用三段式的形式逻辑的推理过程,而这种推理的正确性仅依赖于它们的形式,与内容无关。即所谓的大前提、小前提与得出结论的过程。尽管从法律适用的实际操作上看,法条内容只是对规范模式进行了修改,然而我们要看到这种表现在法条上的修改背后的立法目的的改变和对法益作出权衡后的重新安排。立法机关以一定方式对旧法进行修改、补充、增加法律概念的立法定义以及否定司法机关适用法律时解释法律的通说、做出立法解释等等,都视为修改法律。可见,关于法的时间效力的规定,仅仅原则性的在总则部分指出“法不溯及既往”、“从旧从轻”是非常无力和没有操作性的。在立法层面和理论研究上,都有很大不确定空间。

2. 法律解释的溯及力

在我国,法律解释的溯及力问题表现的尤为突出,一直以来也没有形成一种被普遍接受的理论。我国《宪法》规定,法律解释权应属于全国人民代表大会常务委员会,其他国家机关并无解释法律的权力。从法律解释的效力上看,根据《立法法》的规定,全国人民代表大会常务委员会的法律解释同法律具有同等效力。但是实践中,司法解释这种隐性的修改法律的形式,却经常因为“探询当时立法者真意”为理由,被排除在外。在此,应该分情况进行讨论:在历史上,优士丁尼颁布《法学阶梯》和《学说汇纂》时,规定它们具有溯及力。原因

[1] 张文显:《法理学》,法律出版社 2006 版,第 117 页。

是,这些诠释罗马法的法律著作的意图并不是制定新的法律,而是服务于法律更加精确系统而进行的整体性的诠释。^[2] 在我国,《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定第九条规定》,司法解释的形式分为“解释”、“规定”与“批复”三种。对于如何应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何适用法律所作的规定,采用“解释”的形式;根据审判工作需要,对于审判工作提出的规范、意见,采用“规定”的形式;对于高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问题的请示所作的答复,采用“批复”的形式。对于一项纯粹解释性的法律文件,它的溯及力是毋庸置疑的,因为它只是确定被解释的法律的意义,法官在解释法律时必须与该法律文件相一致,但是他实际适用的仍然是被解释的法律,而不是适用解释性的法律文件。不同于上面的类型,“解释”这种形式,从内容上来分析,通常超过对法条意思的阐释,形式上也比较接近法律文本,因而不应该具有溯及力。例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》专门规定了区别于《合同法》的施行开始日期,从侧面也反映了这一点。^[3] 还要指出的是,事实上人大常委会行使立法解释的情况并不多,而是由最高人民法院和最高人民检察院针对审判工作中遇到的问题作出被视同法律(适用时因其操作性强优先于法律)的司法解释。但是实践中,司法解释往往超越法律的原有含义,有的甚至与法律规定相抵触。明确司法解释的效力层次问题,在司法实践中显得尤为重要。遗憾的是,司法解释的主体与效力问题,法律一直没有也无法明确规定。目前最高人民法院和最高人民检察院进行司法解释的权力依据是1981年6月10日全国人大常委会通过的《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》,该决议明确了法律解释工作的分工,应当视为是全国人大常委会授予两高进行法律解释的权力,即司法解释权。既然两高的司法解释权是来源于全国人大常委会的授权委托,那么依据全国人大常委会授权委托而制定司法解释应当具有与全国人大常委会制定的法律解释同等的法律效力,因此,司法解释也应同法律具有同等效力。所以当司法解释的规定与法律的规定不一致时,我们应依据“新法优于旧法”的原则,适用后生效的规定。而如果司法解释对旧法的规范模式进行了修改,无论不同规定、补充规定、增加法律概念的定义以及否定司法机关解释适用法律时已经形成的通说等等,原则上讲,都和颁布新法具有一样的意义,也很大程度的影响其它法院的法官适用法律的行为。此外,对于旧的司法解释和旧法在处理方式上也是一致的,这是因为,在两种情况下,立法者认为旧法的规定不适应社会现实和法律政策需要修改,和立法者通过新法否定司法解释创造的法律规范,摆在立法者面前的几乎是同样的问题。在此,立法机关认为法律需要修改是出于自身所制定的规范,亦或是法的适用机关创造的原则,并不重要。最后,无论是法律本身还是法律解释,都需要尊重法律不得溯及既往,既得权应受到保护的原则。

3. 具体的过渡法规范的必要性

在对法律规范构成要素的分析中,我们已经看到实体法主体部分的法律规范一般要素为对适用该法条的构成要件的描述、具体条文的规范模式和法律后果,很少对规范的时间效力作出规定。正是法律规范的这种概念性、抽象性的规范模式,要求颁布新的法律时,附上

[2] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 8, Charleston, S. C.: Nabu Press, 2010, S. 200.

[3] 此规定为:“《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》已于2009年2月9日由最高人民法院审判委员会第1462次会议通过,现予公布,自2009年5月13日起施行。”

过渡性规定。如果没有过渡法的规定,极端一点来看,新法取代旧法的同时,应该对所有法律关系无限制和完全地适用。这个时间上靠前的极限要求只要法律事实符合新法中关于构成要件的规定,无论它们发生在什么时间段,是否或者在何种程度上已经因满足旧法规范中要件的规定因而应该获得旧法的法律上的评价,新法支配所有这些法律事实,包括已经发生法律效力效力的判决,因其是依据不再被适用的旧法而作出,因而必须从新审理。立法者当然不愿意宣布之前的判决因为适用的法律基础不再有效力而应该重审。另一个时间上靠后的极限是将新法的效力限制在施行之后,即法律关系得以产生的所有要件都必须发生在新法施行之后——只适用于将来的法律事实。

过渡法的作用就需要在这两个极限中确定新旧法律交替的时间界限,如果法律本身没有解决这个问题,就只能留给法律解释、程序法或其它规范性文件予以规定。从法律操作的经济性上考虑,将时间效力的冲突法规定在基本民事法律之后,有利于法律文本本身的明确性、法律适用者和民众查阅。例如《德国民法典施行法》自 1900 年与《民法典》同时生效以来,经过 1994 年的一次全面整理和重新公布,之后都是通过条文的直接修改和补充,^[4]及时反映立法状况和解决时间效力的冲突。

在我国,关于法律适用的过渡规定,散见在各具体法律内部,这给法律适用者或者民众查阅,都造成了比较大的困难,总的原则体现在《立法法》颁布以后。《立法法》第 83 条规定:“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章……新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。”此规定比较明确地规定了我国法律适用中的“新法优于旧法”的规则。这个原则的基本含义是,当新法和旧法对同一事项作出了不同的规定,则新法效力优先;与新法内容相抵触的旧法内容终止生效、不得适用。这里必须首先明确的问题是,这种新旧法并列的情形,可能是旧法规定已经失效。例如,1993 年的《产品质量法》与 1989 年的《标准化法》现都仍然有效,但如果发生新旧法律规定不一致的情况,应适用《产品质量法》。法律的颁布施行,仅仅是形式上的一个分界点,实践中,新法作出了对同一事项的不同规范后,在其生效的初始阶段,会出现新旧法律的衔接问题,在我国法律中,也有以专门的条款对旧法进行清理和针对衔接问题的过渡规定。例如,《行政处罚法》第 64 条规定:“本法自 1996 年 10 月 1 日起施行。本法公布前制定的法规和规章关于行政处罚的规定与本法不符合的,应当自本法公布之日起,依照本法的规定予以修订,在 1997 年 12 月 31 日前修订完毕。”对于修订之前这些规定的效力如何,《行政处罚法》本身并未对此作出规定。而国务院颁布的《关于贯彻实施〈中华人民共和国行政处罚法〉的通知》对在此期间规章的效力作出如下规定:“修订规章的工作要在 1997 年 12 月 31 日之前完成。在这之前,现行规章已规定的行政处罚仍然有效。”这一规定肯定了过渡时期与《行政处罚法》的规定不一致的规章的效力。也就是说,新法实施之后,旧法的效力并没有马上丧失,而是允许其在一个时间段继续有效,但是一旦过渡期结束,与新法不一致的旧规定,只要未作修订,就自然失去效力。^[5]这样的例子不仅限于公法上,我国《合同法》、《物权法》颁布后,关于它们的法律适用方面的问题,也未被安排在法律本身,而是由司法机关的文件来规定具体适用

[4] 例如在原先的第 17 条的基础上,增加第 17a 条和第 17b 条的方式。最后一次修改为 2011 年 1 月 17 日。

[5] 孔祥俊著:《法律规范冲突的选择适用与漏洞填补》,人民法院出版社 2004 年版,第 271 页。

问题。

在此笔者认为,我国在考虑整理全部民事立法,编撰自己的法典的时候,将新旧法律适用效力可能产生的冲突,有所预见和安排,相较于滞后和零散的司法解释,不失为一种选择性。

(三)旧法中的法律后果作为过渡法的调整对象

正如前文已经提及的,过渡法问题中,最为复杂的是针对一些持续性的法律关系,新法如何保障权利人已经取得的法律地位和权利的问题。因为保障当事人的因信任法律而建立起的权利义务关系是法律秩序的一个基本作用。新法应该承认它们,亦或对它们进行重新安排,或者索性否定撤销它们,是过渡法首要解决的问题。由此,过渡法的调整对象是旧法支配下的法律关系的法律后果部分;它并非指单纯的发生在过去的事实,而是经过旧法的规范模式评价以后的有法律意义的事实。过渡法通过与旧法规范中抽象的构成要件相联系,规定这部分抽象法律关系在新法施行后的命运。而新旧法法律交替的形式上的时间点,在真正研究过渡法这个领域时,仅仅是解决旧法上的法律状态如何在新法施行后获得承认和重新处理的一个手段。过渡法的意义和作用,远远超过这个时间点的确定。

(四)过渡法规范的模式特征

不同的规范对象决定了过渡法规范和实体法主体部分的规范有着不同的规范结构上的差别。前者的首要任务是时间上的限制作用,在制定过渡规定时,针对的是具体的、可以确定范围的、基于过去的法律事实的法律关系,因而权利人和义务人并不是完全抽象的法律规范上的主体,而是已经在法律关系中的当事人;而后者具有抽象性和普遍适用性的特点,它的规范对象都是尚未确定的、所有可能的主体以及他们之间的法律关系。此外,前者规定的是指向将来的法律事实和效果,民众以此安排自己的行为,并在此范围内通过经济利益上的计算和权衡,选择较优的可能性。他们可以自由决定合同是否订立、劳动力雇佣、是否对自身进行技术培训、安排保险等等。而过渡法上的规定,一般不允许当事人作出偏离,从法律规范技术上,统一对一类已经存在的权利进行重新安排、认可或者撤销。过渡法规范即非行为引导规范,也非进行法律上的处分的规范基础,它们具有直接的强制性。

(五)过渡法在中国制定民法典时的重要性

萨维尼在他的《当代罗马法体系》第一卷第七节中就指出,实在法的精髓就在于它不能保持一成不变。^[6]美国法学家罗斯科·庞德也说过“法律必须是稳定的,但不可一成不变”,^[7]所以,“法律必须巧妙地将过去与现在勾连起来,同时又不忽视未来的迫切要求”,^[8]法律的新旧更替不可避免。有关法的溯及力问题,除刑法中为各国公认的“从旧兼从轻”原则外,其他法律领域中存在以不溯及既往为原则、有条件溯及既往为例外的主张,但尚未形成像刑法中那样公认的原则。尤其在民法领域,对于法的时间效力冲突的问题并没有一种普遍认可适用的通说。

回顾历史,我们不难发现,在法律平稳发展的阶段,过渡法理论并没有受到足够的重视。

[6] Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, (Charleston, S. C.: Nabu Press, 2010), § 7.

[7] 埃德加·博登海默:《法理学、法哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第325页。

[8] 约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第236页。

在罗马法的历史上,对于法的时间效力的讨论相对零散,关于时际效力的理论发展非常缓慢。^[9] 直到19世纪初,两个重大事件推动了对这一领域的研究:首先,1794年《普鲁士普通邦法》、1804年《法国民法典》和1811年《奥地利普通民法典》的颁布,产生了大量的法的时间效力的冲突问题。^[10] 第二,随着拿破仑军事上的胜利,被法国占领的地区适用《法国民法典》,直到解放战争,法国法才在这些地区失去效力。在制定这三部法典时,立法者都采用了“法不溯及既往”这样的一般性规定,^[11]附加个别特别规定的立法模式。但是原则的抽象的规定,在具体案件的适用中,帮助并不大,需要不断地求助于理论研究。如果出于宣誓性的要求,本人认为可以将法不溯及既往原则在宪法中加以明确。因为在对各国立法例分析的基础上,我们已经可以找到范本。同时这一原则贯穿法律运行的始终,是一项立法原则、法律适用原则;既是实体法原则,同时也是程序法原则,体现的是法治国原则下的法的安定性、信赖保护和基本人权的价值取向。

随着《物权法》、《侵权责任法》几部重要的基本法律的颁布和施行过程中新旧法律冲突问题的不断出现,并且制定《民法典》也已经提上日程,一旦颁布实施,法的时间效力问题,将会是立法者和学者都无法回避的重要问题之一。

二 萨维尼时期的法的时间效力理论

(一) 两类冲突法领域可以运用同样的解决方式

过渡法的规定是调整法的时间效力的规范的总称。规定了其他法律规范的适用范围问题,因而是第二位的法律规范。解决的问题主要有:法的时间效力的冲突问题;新旧法律时间效力的界限;新法在何种前提和范围内可以具有溯及力。

在整个法律体系中,解决时间冲突和地域冲突的法律规范,都是为了解决法律规范和法律关系之间的关系问题。这种关系一方面看,是法律规范对法律关系的支配,另一方面看,是法律关系对法律规则的从属。法律规范的功用在于支配法律关系,这一点是毫无疑问的。^[12] 但是依据法律关系的性质来决定应该由哪些法律规范来支配,其中是否有原则和规律可循,这些问题对立法者和法官都具有重要意义。对于立法者来说,他们通常从法律规范本身出发,来考虑如何设定它们支配的程度和范围? 何种法律关系将由它们来进行控制和评价? 对于法官,运用的则是相反的思维程式。当一项法律关系提交裁决时,法官就寻求支配它的法律规范基础,并依据该规范基础对该法律关系进行评价,此时,问题就又回到规范的支配问题上。

在我们还没有开始进入法律规范冲突问题的讨论之时,需要避免的错误是从冲突本身出发解决问题。这样的方式可能很难得出令人满意的结论。我们一定要首先明确一个问

[9] Coing, Helmut, *Europäisches Privatrecht Bd I, Älteres Gemeines Recht (1500 - 1800)* (München: C. H. Beck, 1985), S. 79.

[10] Coing, Helmut, *Europäisches Privatrecht Bd I, Älteres Gemeines Recht (1500 - 1800)* (München: C. H. Beck, 1985), S. 265.

[11] 见《普鲁士普通邦法》第14条、《法国民法典》第2条、《奥地利普通民法典》第5条。

[12] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 8, § 344.

题,在研究法律冲突问题时,第一性的是:就法律规范而言,它们影响何种法律关系?就法律关系而言,它们应受何种法律规范的支配?至于特定的法律规范在何种范围内发生效力,或者产生冲突,在本质上来看,都只是第二性的问题。这也是为什么萨维尼解决冲突法中最大的贡献在与国际私法中的“法律关系本座说”和解决法的时际冲突时对两类法律规范进行区分的理论。

《当代罗马法体系》第三编的目的在于确定法律规范支配法律关系的范围及其限制。这种对范围的确定从两方面讲是必要的,因为法律规范的效力被认为要么是同时的,要么是相继的。对前者,即地域范围的确定,对后者,就是法的时间效力的规范(过渡法)所要解决的问题。萨维尼在一个多世纪之前就意识到这个问题在整个法律体系中的重要地位,我们在重新整理民事基本关系的法律规范,制定民法典之际,不应忽视这个特殊领域的立法。

(二) 萨维尼的法律关系理论

萨维尼的法律关系理论是和以上他对于应该把法的时间效力和地域效力视为在一个冲突法系统里的两个方面的观点相联系的,从他的研究方法里也可以找到证据。在解决因地域因素而产生的法律冲突时,萨维尼认为,应该为每一种法律关系寻找一个确定的“本座”,这个“本座”是每一种法律关系在本质上所属的地域。^[13]而对于法的时间效力,他认为要解决的主要问题在于,法律关系本身并未发生变化,但不同时间的两个法律规则对该法律关系竞相要求适用。^[14]

(三) 区分两类法律规范

萨维尼在考察法的时间效力冲突问题上,提出了区分两类法律规范的理论——涉及权利的获得和权利的存在规范。第一类法律规则涉及权利的取得,即涉及个人与权利的联系,或(抽象的)法律制度转化为主观权利(法律关系)。第二类法律规范涉及权利的存在,即对法律制度的一般承认,“并假定该法律制度适用于个人,或法律制度转化为法律关系中,不存在任何问题。”^[15]

需要注意的是,这一区分的一个重要前提,还必须明确那些规定法律关系内部性质客观法和具体当事人之间法律关系的主观权利的差别。因为前者,对于规定法律关系内部固有性质、权利是否可能发生及其发生范围的规范,规定权利的存在以及存在方式的规范;后者,涉及个人与权利的联系,把客观法秩序落实到具体个人的可主张的权利中去。只有对后者,讨论法律关系的动态变化,即权利的取得和丧失才有意义。

1. 以权利的获得为调整对象的法律规范的时间效力冲突问题

对于这类法律规范,遵循“新法不应具有溯及力”,“新法不得影响既得权”的原则。

第一,新法不应具有溯及力。溯及力是指具有溯及力的法律把过去的法律事实的后果纳入它的管辖范围并因此影响这些后果。^[16]在萨维尼关于法的时间效力的冲突理论中,他认为应该区分规范法律事实和法律后果,溯及力的研究对象仅仅指法律后果部分。对此,萨

[13] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 8, § 348.

[14] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 383.

[15] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 384.

[16] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 385.

维尼进一步作出了广义上和狭义上两种不同程度的理解:

(1) 法律事实发生在新法颁布之前,新法仅仅只对颁布之后产生的那些后果有溯及力。

(2) 不但对(1)中的后果有溯及力,而且对法律事实发生后新法颁布前出现的法律后果也具有溯及力。

萨维尼以新旧法对利率的不同规定为例,来分析以上两种不同的理解对法律关系所产生的影响。旧法对借款利息率没有作出最高限制,新法规定利率不得超过 6%。^[17]

根据(1),具体法律关系中的当事人在新法生效之后,在借款合同下,不得对 6% 以上的利息主张权利;根据(2),新法的颁布,若承认它的溯及力,则会产生对超过部分的利率自借款合同订立日起,一直到新法生效后的将来,都不合法。

只要借款法律关系产生在新法生效之前,按照原则,以权利的获得为规范对象的法律规则都不具有溯及力。所以不仅借款合同成立后至新法生效期间内适用原利率,在新法生效后,当事人对高于 6% 以上的利率仍可以主张权利。

第二,新法不得影响既得权。“新法不得影响既得权”是指,已经获得的权利应该受到尊重,更准确地讲,法律关系应该保持其原来的性质和效果。在此,必须对两类法律规范中的“权利的获得”(“既得权”)做进一步的理解。

首先,“既得权”必须指向特定主体,对于所有人都具备的抽象权利和资格不在此列。在此萨维尼也举例予以说明,假设新旧法对成年的年龄规定不同,新法的规定(25 周岁)晚于旧法(21 周岁),新法生效之日起,所有未满 21 周岁的人,丧失了满 21 周岁即为成年人的权利,而且他们还有 4 年的未成年期。这项抽象的资格和权利,不属于“既得权”。^[18]

其次,“纯粹的期待”也不是“既得权”。非常恰当的例子是,家庭成员对法定继承的期待,甚至出于此期待而安排人生。如果新法对继承的法律规范做了修改,影响到这种纯粹期待的实现,该当事人也不得主张“既得权”的保护。因为这种期待受到被继承人意志的影响,这种纯粹期待并不是当事人现在或者将来预见到可以取得的权利。这里必须区别附条件或者附期限的法律关系与“纯粹的期待”的区别。附条件和附期限的法律行为,一经成立,因这个法律行为而发生的权利为“既得权”,即使条件为实现,期限未到达,^[19]也不受影响。因为他们都不依赖当事人之外的相关人的意志。

如果把这一公式适用于以上例子,根据合同约定,贷款方获得了对方支付一定利率(高于 6%)的利息的请求权,只要借贷法律关系存在,他的这项权利也一直存在,尽管新法对利率最高值做了限制,这种既得权利也不受影响。在此需要说明的是,已经收取的利息,作为既得权利的观点,没有争议。争议可能会出现在未到期的利息,事实上,与到期利息一样,未到期的利息权利的行使,只是有待于一定期间的届满,是不依赖当事人意志,一定会发生的法律事实。

以上这两个公式是从不同的侧面阐述了同一个原则。

2. 规范客体为权利的存在的时间效力上的冲突问题:原则和具体适用

关于权利存在的法律规范,是指有关法律制度的存在或者不存在的规范,也包括虽然没

[17] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 385.

[18] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 385.

[19] 见新旧法对利率作出不同规定的例子,未收取的利息权利也属于“既得权”。

有废除,但从根本上改变法律制度的本质的法律规范。^[20] 这样的规范包括废除包括我国历史上曾经存在过的永佃权、典权等法律制度的法律。假设这一类型的法律规范和涉及既得权的法律规范一样,适用“新法不具有溯及力”的公式,就会发生这样的效果:新法颁布以后设立的永佃权是无效的,因为它们不合法、受到新法的禁止。但是对于那些新法颁布前已经存在的永佃权继续有效;适用“既得权不受影响”的公式,也可以得出,原先已经设立的永佃权的权利人的“既得”权利应该继续受到保护。这样的结论显然是不能让人满意的,也和新法颁布的目的相违背。这样的法律是完全多余的,因为正是为了适应社会关系的变化,才产生了要求废除与封建制度相联系的永佃权,新的时代的人,已经没有人去建立新的封建的永佃权,立法者的意图也一定不是指向将来的,防止当事人建立新的永佃权。所以,对于权利存在的法律规范,适用不同的公式,即新法具有溯及力;新法影响既得权。

对于这类法律规范的特殊性,以至于需要在法的时间效力冲突问题上适用完全不同的原则,将在以下做具体分析:

第一,这样的法律大部分具有严格的实体法和强行法的性质。因为从根本上来讲,它超越了纯粹法律制度的范围,而是更多的掺入了政治力量对比、集团利益考量、当然也有经济发展因素以及道德标准。尽量使新法扩大其适用范围、取代旧法是颁布此类型法律的重要考量和本质要求。

第二,萨维尼时代的其他学者在探讨法的时间效力的冲突时,无需对法律规范进行分类,分别适用不同的原则和公式,他们认为,所有法律规范都应该以“法不溯及既往”作为原则,个别被赋予溯及力的法作为这一原则的例外情况。^[21] 尽管这种观点和萨维尼的理论一样,最后的结论都是,对于规定权利的存在的一部分法律规范有溯及力。但是这种观点将非溯及力作为一种例外情况来对待,混淆了关于权利的存在法律规范与涉及既得权利的法律规范的功能上的本质区别。立法者决定“废除”一项法律制度,说明该制度不再具有社会关系的基础,被排除出法律调整的范围;立法者“禁止”某些行为,说明法律以否定性的评价调整这类行为,这类法律关系具有法律调整范围之必要。按照其他学者的这种观点,之前已经提到的新旧法律对借款利率的不同规定的例子和废除永佃权的法律属于同一性质。则后者可以表述为:禁止将来设定永佃权,作为例外,这个法律具有溯及力,所以对已经存在的永佃权也适用,这些法律关系被废除。^[22] 这样的结果是,尽管达到了废除旧有关系的目的是建立在完全荒谬的理论基础上,确立了一个多余无用的法律,却将立法者的真正意图作为一种“例外情况”处理。

在讨论原则的适用时,萨维尼依照法律关系的性质,区分了三类进行讨论:

第一类,也是他认为最为重要的一类,这类法律关系在本质上超出权利人的生命期限,具有时间上的无限性,只有在极为例外情况下才会消灭,主要的例子是人身自由和不动产所有权。^[23] 这种法律关系是稳定不变的,并不像其它法律关系处在动态流转中。废除这种法

[20] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 389.

[21] Bergmann, Friedrich, *Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrechte* (Hannover: Hahn Verlag, 1818), S. 156, 257; Weber, Adolph Dieterich: *Über die Rückanwendung positiver Gesetze, mit besonderer Ansicht auf neuere Gesetzveränderungen deutscher Staaten* (Hannover: Hahn Verlag, 1811), S. 165.

[22] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 398.

[23] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 399.

律关系具有严格的实在性和强制性,因为它的本质超越了法律制度应有的适当的时间范围。例如我们前面所提到的永佃权。

第二类,涉及婚姻关系的法律制度。这些法律制度属于涉及法律领域以外的其他因素的考量(这里主要指道德、宗教因素),例如历史上规定或不承认离婚法律制度。他们都有各自道德上和宗教上的原因和价值:禁止离婚是为了保持婚姻的神圣;承认离婚主要保障个人自由。例如,我国历史上曾经颁布过1950年和1980年两部《婚姻法》,1980年《婚姻法》对结婚条件做了若干修改,把法定结婚年龄从1950年《婚姻法》的男20岁、女18岁改成男22岁、女20岁,增加了禁止三代以内旁系血亲结婚的规定。1980年《婚姻法》还扩大了对婚姻家庭关系的法律调整,将亲属关系的调整范围扩大到了祖父母(外祖父母)和孙子女(外孙子女)以及兄弟姐妹之间。另一个重要的变化是,1980年《婚姻法》对离婚的法定理由做了一个实体性的规定。这是一个新突破。1950年《婚姻法》对离婚只有一个程序性的规定:如果夫妻一方要求离婚,可以由区人民政府调解,如果调解无效,可以起诉到基层人民法院,人民法院可以依法判决。1980年《婚姻法》增加了一个实体性规定:如果夫妻感情破裂,调解无效,应准予离婚。这一条款在起草时,成为争议最大的一条。有的专家引用恩格斯的名言:没有爱情的婚姻是不道德的婚姻。但也有人认为,应该忠于爱情,不能轻易离婚。对于这部分法律关系,新法应该得到立即适用。

对这类法律规范的原则适用,也存在例外。在普鲁士法律中,就规定了“普鲁士离婚法立即发生效力,但对于许多作为离婚理由的事实则例外地不予适用”。^[24]《德国民法典施行法》第198条第2款也作出了类似的规定:依原来法律为自始无效或可被撤销而无效的婚姻,若在《德国民法典》施行之时夫妻双方共同生活,并且原本无效和可撤销的原因依《德国民法典》的规定并不导致无效和可撤销,或者这些规定已失效,则从《德国民法典》施行时起婚姻有效。

第三类,是对一般性的法律制度(即通常情况下,规定“既得权”内容的法律规范)做非一般性的修改、从根本上改变该法律制度的性质但并不予以废除的法。这样的法律在历史上有优士丁尼通过一部法律废除市民法所有权和大法官所有权两类所有权,而采用了一项简单的所有权制度,这项制度包括了在到当时为止所有的可以从所有权分离出去的各项权能。在普鲁士时期,也颁布过用普鲁士法的抵押权代替罗马法抵押权的法律。

三 《德国民法典施行法》对法的时间效力的冲突的规定

(一) 总原则

不同于《普鲁士普通邦法》、《法国民法典》和《奥地利普通民法典》,《德国民法典》以及《德国民法典施行法》(以下简称《施行法》)并没有对私法规范的时间效力做一般性的原则规定。^[25]在立法理由中,立法者就此作出了两点说明:第一,一个一般性的原则规定,例如,

[24] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 399.

[25] Staudinger, *EGBGB Einführung*, Rn. 17. 我国“台湾地区民法典施行法”总则部分也做了原则性的规定,第3条将法人和失踪、死亡宣告的法律规定列为“法不溯及既往”原则的例外。

“除非法律有其它规定,任何法律规范不得适用其生效之前的行为。”但是这样的规定,在遇到具体案件时,因为缺乏明确性,因而事实上并不会对解决问题带来多大帮助。第二,当时的立法者几乎是有意将“既得权”这个提法从法条的表述上排除出去,因为鉴于德国民法典颁布之前,罗马法普通法阶段关于“既得权”概念的种种争议,立法者认识到无法定义出一个与它的构成要件相联系的“既得权”概念。^[26]

立法者没有采取一般原则性的规定,代之以针对具体的实体问题的特别规定。但值得注意的是,《施行法》虽然主要解决的是《德国民法典》开始施行时与原先法律的时间效力上的过渡问题,但是它的条文文字本身并没有局限于此,所以一般认为,这些规范作为一般原则也可以适用于之后其它同样的情况中。^[27] 所以,如果之后颁布的债法方面的法律文件中,没有对该法的时间效力作出规定,则准用《施行法》第 170 条的规定。^[28]

德国法学界关于是否可以从《施行法》第 159 条以及之后的条文中总结出关于私法范围内时间效力的过渡规定的一般原则的讨论一直没有间断。但是将“法不溯及既往”作为一般原则确立起来,尚缺乏有说服力的论证。尤其是,当我们仔细分析第 153 条至第 218 条条文中对各个具体法律问题分别作出的不同规定和法条背后体现的立法者的不同的价值判断时,再看法不溯及既往这样一个概括性的原则,就变得难上加难。在拉伦茨看来,是否有这种必要和可能性,都是值得质疑的。^[29] 这种质疑是有道理的,至少试图寻找一个总则性的原则,置于当时立法者选择的对各具体情形的分别规定的体系之上,是和立法者的意图相违背。不难推断,当时的立法者一定对此做过考虑,从立法理由中也可以看出,立法者是有意避开这样的规定模式的。全面的分析后,不难看出,在溯及力问题上,只能依照法律规范所规定的对象作为标准作出不同的规定。这也正是《施行法》所采取的规范方式。

从《施行法》条文来看,可以总结出以下诸项:

1) 规定法律制度内容的法律规范具有溯及力。例如第 180 条、第 181 条关于占有和所有权制度的以及第 199 条配偶的人身关系为内容的法律规范。

2) 规定了特定法律事实的法律后果的法律规范,即规范权利取得的规范,不具有溯及力。此类法律规范只适用于将来发生的法律事实。例如第 198 条以婚姻的缔结和第 214 条以死因处分的设立为内容的法律规范。

3) 还有些法律规范,虽然它的规范对象也是法律事实,但是它却对过去发生的法律事实发生了效力。这样的例子如第 172 条买卖不破租赁。^[30] 从表面上来看,这类规范形成了前述第 1 项和第 2 项原则的例外,但事实上,它们并不是指向过去发生的法律事实(第 172 条

[26] 尤其是第二个理由,直到现在,还是德国法学界的主流观点。参见 Pieroth, Bodo: *Rückwirkung und Übergangsrecht. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für intertemporale Gesetzgebung* (Berlin: Duncker & Humblot, 1981), S. 133.

[27] Kegel, Gerhard, *Internationales Privatrecht*, 6. Aufl. (München: Beck Verlag, 1987), S. 28 - 29; Larenz, Karl, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7. Aufl. (München: Beck, 1989), S. 19.

[28] 如果某项债务关系形成于《德国民法典》施行以前,则对此仍适用原来的法律。

[29] Larenz, Karl; *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7. Aufl. (München: Beck, 1989), S. 20.

[30] 第 172 条 租赁物发生让与时承租人的权利

如果一个物在《德国民法典》施行之时被使用租赁或受益租赁,在施行之日后转让或者接受一个权利负担,承租人、收益承租人享有依《德国民法典》对物的所有者的权利,承租人、收益承租人依之前法律的其他权利不受影响,但不得有损于本法第 171 条的规定。

情形中的租赁合同),而是指向将来的事实(租赁物的转让)。^[31]

需要说明的是,这种把规范对象作为标准来确定法律规范是否应该具有溯及力的原则并不是唯一可行的思路,而且以上的公式和原则也有例外情况。但是这种按照规范对象作为不同规范的共同特征抽象出来,在我看来,是目前为止确定法律规范的时间效力原则的最为合理的方法。尤其要注意的是,这些学理上总结的原则虽然在立法者制定新的法律规范时,起着非常重要的指导作用,但是它并不直接约束法官解释和适用法律的活动。

(二)《施行法》采取的原则和萨维尼的理论的关系

《德国民法典》的立法者并没有明确接受萨维尼关于法的时间范围的理论。但是从《施行法》对新法时间效力部分的条文来看,立法者所采用的原则和萨维尼的理论的重合是显而易见的。分歧(如果存在的话)可能是对于“既得权”提法的态度上,立法者有意绕开了在法条上使用这个概念,因为这样的提法对于法律明确性并没有帮助,因而《施行法》选择了对不同规范对象作出了以构成要件为基础的针对各项《民法典》颁布之时已经存在的权利的具体规定。其次,《施行法》将法律规范区分为以法律事实和法律后果为内容和以法律制度为内容两类,这种区分和萨维尼关于法的时间冲突的解决中的最为重要的涉及权利的获得和涉及权利的存在两类法律规范的区分是相一致的。最后,对于以上已经提到的一类比较特殊的法律规范,按照学者尼佩代(Nipperdey)的观点,即将法律事实的构成要件进行分割分析,得出这种看似构成第1项和第2项原则例外的特殊法律规范,事实上反而是对原则的确认的结论。这种从法律关系的构成要件出发,对构成要件进行分别观察和分析的方法,同样符合萨维尼关于法的时间冲突解决的理论。

所以,尽管《德国民法典》立法者没有直接采纳萨维尼的理论,然而在立法原则和基本思想上同他的理论的重合,恰恰说明了该理论的正确性和研究价值。

(三)对我国民事基本法重要领域法的时间效力冲突问题规范的建议

法律事实,一类是在一个时间点上的简单事件,对于这类瞬间行为,法律适用的时间点比较好判断。另一类则需要持续一段时间,它们可以是单纯状态的延续(持续性合同),也可以是一个时间段里几个时间的发生(遗嘱)。确定这种情况下法律关系与新法生效的时间关系会相对复杂。因为新法生效的时间在法律关系成立之后和法律关系结束之前。

1. 时间点上的法律关系

对于时间点上的法律事实,可能产生争议的主要有两类法律事实,即行为能力和法律行为的形式要求。原则上,行为能力和形式要求均依行为发生的时间点来判断。问题在于,在后者的情况,如果新法没有形式要求,或是做了较宽松的规定,是否可以偏离该原则?事实上,这样的考虑是出于促成法律行为有效,鼓励交易。萨维尼时期的几部重要法典中,《普鲁士普通邦法》就采用了这样的观点,该法第17条规定:根据旧法的规定,因形式瑕疵导致法律行为无效的,但是如果诉讼时,该有瑕疵的形式满足新法的要求,法律行为有效。但是这种偏离原则的观点,是推定法律行为的形式是为了公共利益而限制个人自由。这样的出

[31] Enneccerus, Ludwig/Hans Carl Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Bd. I, 15. Aufl. (Tübingen: Siebeck Verlag 1959), S. 357.

发点不无道理,但是并不是所有法律形式的要求都是这种情况。例如,《德国民法典》第311b条第1款规定:关于转让土地所有权的债权合同,必须作成公证证书。第2348条规定:关于继承的抛弃的合同必须作成公证证书。同样的规定,还有第2371条遗产买卖、第518条第1款赠与约定的做出等。作出这样的要求,是鉴于这些合同相对于其它法律行为的特殊性和重要性,是毋庸置疑的。但是另一方面,在公证员面前作出意思表示前,当事人可以向公证人咨询,这样的规定,可以防止当事人受他人左右,减少双方当事人因为专业知识上的差距造成的不公平现象;另外,对当事人接受咨询后,做出独立的意思表示,公证人作成纪录,并向当事人逐条朗读,由双方签名,加盖公证印章。这样的规定可以防止当事人的轻率决定。所有这些规定,不再是考虑公共利益,更多的都是为当事人利益的更好的平衡和保护。抛弃时间支配行为的原则,对法律形式的形式要求适用行为时的法律的原则做出偏离,没有令人信服的理由。^[32]

2. 时间段上的法律关系

(1) 总则部分的过渡法问题讨论:时效

《施行法》第169条是关于时效的过渡规定,其中第1款规定了《德国民法典》关于请求权的消灭时效的法律规范,立即适用于在《德国民法典》施行之前形成的、消灭时效未届满的请求权。在请求权成立以后至《德国民法典》施行之日的时段内,消灭时效的起算,停止以及中断,适用原来法律的规定。

如果《德国民法典》的规定相对于旧法延长了时效,基本不存在问题。但是,如果《德国民法典》所规定的时效期间短于原来法律的规定,则较短的期间在《德国民法典》施行之日起重新起算,但如果依照原来法律的规定,期间早于《德国民法典》规定的较短的期间而结束,则较长的期间届满,消灭时效结束。在这一点上,《德国民法典》选择了不同于萨维尼关于时效的过渡规定的理论。萨维尼认为,如果新法缩短了期限,必须允许当事人自由选择适用旧法还是新法。如果选择新法,那么必须从新法实施之时开始计算时间,这样,已经过去的时间不计算在内。^[33]在这个问题上,司法实践和理论界都存在不同的立场和观点,分歧比较大。^[34]另一方面,萨维尼提出的可以由当事人选择法律的观点,和时效法律制度强制性的性质不相符合,并且如果当事人不选择法律,就会出现不知如何适用法律的问题。^[35]

这里要特别说明的是,尽管随着《德国民法典》的施行和时间的推移,《施行法》第169条的规定已经失去了直接效力,但是对于之后颁布的其它新的法律规范,法官也会援引第169条的规定,因为它体现了关于时效法律规定的时效力的公认的法理。

原则上,新法中关于消灭时效的规定,直接适用于已经存在的时效尚未届满的请求权。

[32] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 388.

[33] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 391.

[34] ROHG 20, 1, 2; RGZ 1, 40. Weber, Adolph Dieterich: *Über die Rückanwendung positiver Gesetze, mit besonderer Ansicht auf neuere Gesetzveränderungen deutscher Staaten*, (Hannover, Hahn Verlag, 1811), S. 165. 依照韦伯的观点,新法的适用不得将依照旧法已经经过的期间计算在新法的时效范围内。Wächter, Carl Georg v.: *Pandekten*, Bd. I, (Leipzig: Breitkopf und Härtel Verlag 1880), S. 165. 依照韦希特的观点,新法的适用应该将依照旧法已经经过的期间计算在新法的时效范围内。

[35] Mugdan, Benno, *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. I: *Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil* (Berlin, Decker Verlag, 1899), S. 77.

这是“法的安定性所指向的时效的传递”^[36]的必然要求。从学理上来说,在新法施行之时已经开始计算时效,但时效尚未届满的请求权,属于未结束的法律事实,它的完成发生在新法开始施行之后。但另一方面,新法也不能对它尚未发生时效时已经发生的法律事实发生效力,所以《施行法》第169条规定《民法典》关于请求权消灭时效的规定,立即适用于在《德国民法典》施行之前形成的、消灭时效未届满的请求权。在请求权成立以后至《德国民法典》施行之日的时段内,消灭时效的起算,停止以及中断,适用原来法律的规定。我国《物权法》第178条也是关于时效的规定。在此必须说明的是,从第178条我们不能武断地认为,至少在担保法领域,我国采用了“法溯及既往”的原则。物权法在制定的过程中考虑到了与担保法的效力衔接需要专门处理,所以专门在第178条作出了明确规定:《中华人民共和国担保法》与本法的规定不一致的,适用本法。虽然物权法实施后,担保法从整体上看仍然是有效的法律,所以依照“新法优于旧法适用”的法理,物权法应当得到适用。但是这样的规定在实践中,并非完全没有问题,例如《物权法》第202条规定:抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权;未行使的,人民法院不予保护。依此规定,如果主债权诉讼时效期间已经届满,应判决驳回抵押权人的诉讼请求;但是《〈担保法〉司法解释》第12条第2款规定:“担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后,担保权人在诉讼时效结束后的二年内行使担保物权的,人民法院应当予以支持。”所以即使抵押权所担保的主债权的诉讼时效虽然届满,但抵押权人行使抵押权在主债权诉讼时效结束后二年内,法院应该支持原告行使抵押权的诉讼请求。依照第178条的规定,《物权法》关于时效的规定得到适用,但是却与法的时间效力的冲突解决的法理原则不尽符合。希望在正在启动的《物权法》司法解释起草中,时间效力的问题可以得到应有的重视。

(2) 债法上的过渡规定

债的关系的法律规范适用依照债发生时的法律的支配的总原则,债的发生原因,在所不问。这个时间点的判断,以债务关系构成要件的成就为标准。然而这样的观点受到不少学者的质疑。因为在德国是区分物权行为和债权行为的。对于物权行为(债务关系的履行行为)来说,应该以行为的时间点作为判断标准,而不是以债权行为(债务关系的负义务行为)发生时的法律为时间点。由于我国不承认物权行为,因而以上原则可以在我国适用。

但对于租赁关系和劳务关系等这些有持续效力的债务关系为对象的法律规范,适用特殊规范。因为对这些法律关系,只要它存续下去,旧法就将在很长的时间范围内继续发生效力。新法支配这种具有持续效力的债务关系,是因为新法在此的适用并不违背当事人的意志,当事人在建立这种长期的法律关系之时,就应该对法律的变更有所预见。在这个意义上,过渡法甚至被认为是一种默示的法律选择。^[37]《施行法》第171条的规定反映了这个思想:在《德国民法典》施行之时已存在的使用租赁、收益租赁和雇佣关系,如果在《德国民法典》施行之后,这些法律关系的当事人没有在根据原来的规定可以提出通知终止的期日发

[36] Mugdan, B., *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutschen Reich*, Band 1 (Berlin: Decker Verlag, 1899), S. 75.

[37] Mugdan, B., *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutschen Reich*, Band 1 (Berlin: Decker Verlag, 1899), S. 224.

出通知终止,那么自该期日起,这些法律关系适用《德国民法典》的规定。当事人没有行使通知终止的权利,就可以视为当事人默示地选择接受新法的支配。^[38] 也正是因为这样的考虑,对于只有单方有通知终止的权利或者不可通知终止的合同,^[39] 依旧法的规定。另外,对于买卖是否破租赁的问题,《施行法》第 172 条也作出了规定:如果一个物在《德国民法典》施行之时被使用租赁或用益租赁,在施行之日后转让或者接受一个权利负担,承租人、收益承租人享有依《德国民法典》对抗物或者权利的所有者的各项权利,承租人、收益承租人依之前法律的其他权利不受影响,但不得有损于本法第 171 条的规定。让新法从施行之日起,就给予承租人、收益承租人以《德国民法典》下的保护,有出于社会政策上的考量的因素。

(3) 物权法上的过渡规定

新法中关于所有权制度本身概念的界定,立即适用于已经存在的财产关系。这是因为所有权是对物的排它的、完全的支配,是法律允许的对物的各项法律上的处分的权能。它是萨维尼理论中所谓的“永恒不变的法律制度”,^[40] 因此新旧法律在对所有权概念的规定上不应该存在区别,因而也不需要过渡规定。^[41] 有可能出现不同规定的主要是所有权的法律效力,尤其是所有权人各项处分权能的保护以及所有权行使的法定限制。对于这两点,必须依照旧法的规定。^[42] 但另一方面,《德国民法典》立即适用于旧法上的抵押、土地债务、土地质权,原因在于:新旧法律中相同的制度以不同的内容和形式同时并存,这样的法律状态是不能被接受的。并且,这种新法的立即适用,并不会影响原先抵押权的存续,更重要的是,抵押制度担保债权的功能在新法中同样得到贯彻。^[43]

(4) 家庭法上的过渡规定

家庭法部分,适用法律关系构成要件成就时的法律的支配的总原则。由此,结婚和离婚应该适用它们的构成要件满足时的法,而不是支配结婚的法律同样支配离婚法律关系。在家庭法部分,对夫妻财产制和夫妻关系为对象的法律规范时间上的适用范围,应当区别对待。对于前者,旧法亦然保持效力;对于后者则自新法施行之日起,立即适用新法的规定。例如,《德国民法典》较之旧法,增加了夫妻间互相抚养的义务,这项义务立即适用于已经存在的婚姻关系中。这虽然构成了对私法自治的干预,因为在缔结婚姻关系时,夫妻双方并没有这项义务,但是,是否抚养义务的存在与否对婚姻关系缔结起着决定性的作用,通过对社会现实的观察,我们可以确定答案是否定的。另外,对于离婚和婚姻撤销也立即适用《德国民法典》的规定,同时《施行法》也规定,只有旧法中承认的离婚事由才可以成为离婚的原因,因而这种立即适用在实践中问题也不大。

四 结 论

在整个法律体系中,解决时间冲突和地域冲突的法律规范,都是为了解决法律规范与法

[38] RGZ 53, 170; 159, 121f; 95, 108.

[39] RGZ 159, 121f; 95, 108.

[40] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 8, § 399.

[41] Mugdan, B., *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutschen Reich*, Band 1, S. 83.

[42] Mugdan, B., *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutschen Reich*, Band 1, S. 83.

[43] Mugdan, B., *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutschen Reich*, Band 1, S. 91.

律关系之间协调的问题。我们在进入法律规范冲突问题的讨论之时,首先需要避免的错误是从冲突本身出发解决问题。这样的方式可能很难得出令人满意的结论。我们一定要首先明确一个问题,在研究法律冲突问题时,第一性的是:就法律规范而言,它们影响何种法律关系?就法律关系而言,它们应受何种法律规范的支配?至于特定的法律规范在何种范围内发生效力,或者产生冲突,在本质上来看,都只是第二性的问题。萨维尼《当代罗马法体系》第三编的目的在于确定法律规范支配法律关系的范围及其限制。他在一个多世纪之前就意识到这个问题在整个法律体系中的重要地位,我们在重新整理民事基本关系的法律规范、制定民法典之际,不应忽视这个特殊领域的立法。所以我国在考虑整理全部民事立法、编撰自己的法典的时候,将新旧法律适用效力可能产生的冲突,在立法上有所预见和安排,相较于滞后和零散的司法解释,不失为一种更优的选择性。

[Abstract] The intertemporal problem of law relates to the delimitation of law's validity in time. In brief, it tries to determine whether old law is still in force and to what extent, it continues to be in force when a legal relationship in a certain period of time exists at the time when new law replaces old law. In another word, it relates to whether one may take the formal time point as the delimitation to invalidate the legal effect of old law and thus, rearrange a legal relationship according to new law. The theory of law's validity in time elaborated by Savigny involves detailed analysis of issues such as the intertemporal conflict of law. Taking into consideration various legal relations including right in rem, creditor's right and marriage and family relations, the German Civil Code has established different rules in relation to law's validity in time. With the promulgation of several important laws in China, for example, property law and torts law, more and more intertemporal problems have cropped up in the course of implementation of them. At present, the enacting of civil code has been placed on the agenda in China, the law's validity in time, or the intertemporal conflict of laws, therefore, will be one of the important issues our legislators and scholars have to face unavoidably.

(责任编辑:姚 佳)