

# 试论法律规范效力的认定原则和要件

彭忠辉

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年9月4日; 录用日期: 2023年9月12日; 发布日期: 2023年11月24日

## 摘要

法律规范效力的认定, 是法律规范具有法律效力的重要前提。但如何认定事关其认定的原则和要件。当下, 对于法律规范效力的认定原则和要件, 由于国内外的法律传统、国情等不同, 有所区别。如对于判例法的效力的认定就存在显著差异。这就使对该论题的研究尤为必要。因此, 在本文笔者试图通过三个方面来进行: 首先探究当前我国法律规范效力认定的原则和要件的重要性地位和现状并进行合理性分析; 其次, 总结和归纳出其认定原则和要件存在的不足; 其三, 通过存在的不足提出建设性的完善措施。同时, 在深入对法律规范效力认定的原则和要件的研究, 绝对不仅仅是解决其认定原则和要件的一般性问题, 更重要的是夯实其理论基础, 指导法律实务工作, 并且对于推进法治化进程产生重要的作用。

## 关键词

原则, 要件, 以人为本, 法治

# On the Principles and Elements of Determining the Validity of Legal Norms

Zhonghui Peng

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 4<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 12<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 24<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The identification of the validity of legal norms is an important prerequisite for legal norms to have legal validity. However, how to identify this kind of validity is related to the principles and requirements of its identification. At present, due to the differences in domestic and foreign legal traditions, national conditions and so on, there are differences in the principles and requirements

for the determination of the validity of legal norms. For example, there are significant differences in the determination of the validity of case law, which makes the research on this topic particularly necessary. Therefore, in this paper, I try to do the research as the following three aspects: firstly, exploring the importance and status quo of the principles and requirements of the validity determination of legal norms in China and analyzing its rationality. Secondly, summing up the deficiency of its cognizance principle and requirement. Finally, through the existing deficiencies putting forward constructive measures to improve. At the same time, in-depth research on the principles and requirements of the determination of the validity of legal norms is definitely not only to solve the general problems of the determination principles and requirements. What is more important is to consolidate its theoretical basis, so as to guide the legal practice, and to play a significant role on promoting the process of the law.

## Keywords

Principle, Requirement, People-Oriented, Rule of Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

法律规范效力的概念是探究法律规范效力的认定的前提和基础，就是要首先明白法律规范效力的含义是什么？对此，国内外学者对法律规范效力含义有不同的观点。国内有以下几种观点：一是指法律规范的适用范围，即法律规范适用于什么时间、空间，对什么人，适用于何种事件，卢云主编的《法理学》中就持有这样的观点[1]；二是指某一行为规则是否具备应当得到遵守与实施的法律规则的合格条件，黄海林在《法学》一刊的《法效力与法实效之研究》持这样的观点[2]；三是指是法律规范所具有的以国家强制力为保障而得以实施的普遍约束力，刘小文在《法律效力构成简析》一文中有这样的论述[3]；四是法律规范的效力是指法律规范所产生的有利作用。当然，还有部分学者认为是指法律规范所具有的保护力和约束力。但对于含义究竟如何？结合刘小文在《法律效力构成简析》中的观点，把法律规范效力的含义界定为：法律的约束力，就是指示人们应当按照法律规定逻辑结构(行为模式 + 法律后果)来遵守肯服从。但关于法律规范的效力，仅仅说是约束力显然是不够全面的，比如非规范性法律文件是法律适用的结果而非法律本身，因此，它就不具有普遍的约束力。同时，沈宗灵在其主编的《法理学》中的把法律规范的效力区分为有广义和狭义，从广义上理解为法律的约束力和强制力[4]。而把规范性法律文件也称为狭义的法效力，指法律的生效范围和适用范围。该观点弥补了非规范性法律文件不具有普遍约束力的弊端。所以，我也认同该观点。

法律概念是法律要素中最基础的要素之一，只有含义的问题解决了，才有利于进一步探究其认定原则和要件。比如对于认定原则，是根据我国特有的法律体系、传统而认可存在的，有其合理性之处。但原则有其宽泛性、抽象性等不足，又存在完善的空间。因此，本文主要根据现有的认定原则和要件总结和归纳出存在的不足，并且结合时代背景去深入理解其在法律框架下的意义，提出自己的完善意见建议。同时，需要明确的是法律规范效力的认定原则和要件的完善，对指导法律工作者在法律规范效力的认定中具有现实意义；并且对于夯实关于法律规范效力的认定的理论基础具有重大理论意义。

## 2. 当下法律规范效力的认定原则和要件现状

### 2.1. 法律规范效力的认定原则现状

#### 2.1.1. 法律规范效力的认定“原则”的重要性

这里的原则是指法律上的原则，存在着法律意义。我们在论述法律规范效力的认定原则之前，必须先把原则的重要性搞清楚，什么是原则，原则起什么作用，才能正确的认识到其“认定原则”在法律规范效力中的地位。

首先，法律原则是指可以作为法律规则的基础或本源性、综合性、稳定性的原理和准则，这在马工程《法理学》中有这样的表述。其次，对于法律原则在法律规范中所具有的作用，根据张文显老师的观点，主要具有着统领性、补充性的作用。这里的统领性作用是指对于法律规范本身、法律后果起的一个根本指导的原理和准则，他是适合于某一类法律规范的。比如罪行法定原则就适用于刑事法律规范，而公平、自由、平等就适用于民事法律规范，是各类法律规范的高度凝练，都必须遵守的。而补充性的作用，是指法律规范在不足以调整或者规制时，法律原则对不足以调整或者规制对象所起到的完善、弥补漏洞的作用。尽管在适用法律原则时，需要在特定条件下发挥作用，但对于法律规范来说，其地位是至关重要的。同样，原则具有这样的地位和作用，决定了法律规范效力的认定原则在法律规范效力的认定中具有的重要性地位。

其次，原则是法律人的共同美德，是道德问题的集中反映。当效力的认定存在着问题或者冲突时候，其效力的认定原则必然对效力的认定起到统领、补充性作用。因此，我们就可以得出：统领性和补充性的性质决定了法律规范效力的认定原则在法律规范效力的认定中具有重要作用。

#### 2.1.2. 国外法律规范效力的认定原则的状况

这里的国外，我主要以英美法系国家来探究，如美国和英国。我们知道英美是传统的英美法系国家，其关于法律规范效力的认定原则同我国的认定原则有着显著的区别。比如，英国注重判例法在国家中的法律地位，因此，也有法官造法之说，而我们国家则不存在判例法之说，法官必须严格执行法律的规定。我们不经反问，既然外国在司法实践中会形成“新法”，但随着时代的进步，任然遵从判例、遵循先例，这个新和旧如何确定，其法律规范中的效力如何去认定呢？是不是也会产生不同于我国现有的法律规范效力认定的原则呢？笔者认为肯定的。这里我以判例法和新法优于旧法二者比较来说：如果适用新法优于旧法，显然就是要说明要适用新修订或者颁布的法；但英美法系国家的判例法，是指要遵循先例并从以往的判例中去寻求、总结、归纳出一种新的法律规则去适用具体案件或者从最后的判决中形成固定的“法”（判例）在后续的不同情况中适用，它强调以往、过去的经验或者总结，是一种“旧”的体现。所以，我们是否就有就有一种考量，判例法的“旧”与新法的“新”存在一定的冲突，这也就是说不同法系国家在法律规范效力的认定中采取同样的认定原则，必然是存在着冲突的。由此，法律规范效力的认定原则也必然会不同。

同时，我们必须承认的是，英美法系国家法律规范效力的认定原则与我国还是存在着相通之处，尤其是随着两大法系的融合趋势，宪法至上成为共同遵循。当然，也必须承认判例法在法律体系中地位和作用，尤其灵活性的特点使之不必完全依照现有的法律规定同时，还可以根据法院在实际中的判决为先例来适用。由此，可以得出，在这一点上是不同与大陆法系国家，其灵活性的特点值得借鉴。

#### 2.1.3. 我国法律规范效力的认定原则现状及合理性分析

不同国家因其法律传统、编撰观念、国情不同，法律规范效力的认定原则也必然会有所区别。但我国法律规范效力的认定应当遵循怎样的认定原则？在我国法学界，由于制定主体、制定时间等的法的效

力存在着不同的层次，比如不同等级的主体制定的法有不同的法的效力，等级高的主体制定的法，效力自然高于等级低的主体制定的法，全国人大制定的法律的效力就高于地方政府部门制定的规章的效力。通常在我国法律体系中，法的效力层次的认定主要贯彻以下两个一般性规则：一是在整个法的效力层次体系中，宪法是具有最高效力，可以总结为宪法至上原则；二是除宪法的效力统摄所有法的效力之外，上一级法的效力均高于下一级法的效力，也称为上位法优于下位法原则。当然，法的效力层次除要贯彻它的一般规则之外，由于法律规范本身存在着复杂性的特征，并且具有不同层次法律规范效力的认定，还存在一些特殊规则：如特别法效力优于一般法、新法优于旧法、法律文本优于法律解释。

笔者认为前面提到的两个一般性认定原则是具有合理性的，理由有如下两点：首先，我国属于大陆法系国家，宪法在法律的地位不同于英美法系国家，宪法在我国具有最高地位，其他法律不能与之相抵触，制定和修改程序也最为严格。所以，宪法是具有最高效力的，具有合理性；其次，我国属于单一制的国家结构形式，只有一部宪法，一套法律体系，所以必然要遵循宪法至上、上位法优于下位法的等级秩序原则。如果不存在上位法优于下位法，那么就无法形成高效的国家机构体系，无法分清各自的职能和任务，无法正常的执行各项规章制度。

对于其他的特殊规则，笔者认为他的合理性在于能适应社会生活的不断发展和变化，能弥补法律规范自身滞后性带来的不足。首先拿特别法优于普通法来说，在改革开放初期，由于经济类犯罪、贪污犯罪激增，国家在这种形势压力下，就必须制定一些专门针对经济类犯罪、贪污犯罪的特别法，如1982年通过的《关于严惩严重破坏经济的犯罪的决定》以及在1988年制定实施的《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》，这两个特别法在那个时期就优先适用于原刑法中规定的相关条款。因为原刑法中规定的相关条款已经不在能适用和很好的预防犯罪的激增，因此，特别法发挥了补充作用，适应社会情况的变化革新；其次对于新法优于旧法，是一样的，发挥着补充等作用，比如在新中国成立初期，由于民国时期的法律始终带有封建性质，因此废除民国时期的六法全书，制定崭新的新中国法律，而新的法律效力也就必然优于旧法；其三，针对于法律文本优于法律解释，法律文本如同木之根，水之源一样，不假思索或者凭借主观意志的胡乱解释，那么这样的法律解释人人都可以作为法律的制定者，这样的法律也必然是无根之木，无源之水。因此，笔者认为，其合理性在于，终于法律文本，其实是在坚持法律本身的稳定性和权威性。

## 2.2. 法律规范效力的认定要件现状

### 2.2.1. 法律规范效力的认定“要件”重要性

认定“要件”何以重要？我想必然要清楚要件需要解决的是什么问题？如刑法中犯罪构成要件，这里的要件需要解决是行为是否成立犯罪、成立什么犯罪、何种犯罪的问题。又如侵权行为的构成要件需要解决的是否侵权、侵害什么权利等问题。由此可见，探究法律规范效力认定要件的重要性，就必然先探究其需要解决的是什么问题。

对于法律规范效力的认定，在前文中，我曾论述过，把认定可以解释为判断的问题，也就是这里的要件需要解决的是“我们如何去判断和识别法律规范具有效力需要哪些条件”。原则解决的是统领性的问题，是法律规范效力认定需要遵守的根本，但受原则自身的局限性，必然不够具体。但要件就不同，它解决的是具体的问题，解决法律规范效力认定具有效力需要哪些明确的东西，这就比原则的指示性更加强烈。就好比构成法律的要素是需要法律概念、法律规则、法律原则等诸要素，而法律概念、法律规则、法律原则就是构成法律的要件，没有这些，法律就会空洞，没有现实性的意义。同样，认定法律规范是否具有效力，是需要要件来充实的，只有如此，才能使法律规范发生作用，产生效力。因此，对于认定法律规范是否具有效力，要件是占据着突出的重要性地位的。



### 2.2.2. 时下法律规范效力的认定要件

结合国内外的关于法律规范效力的认定，总结为以下三个要件：一是法律规范的存在。在这点上，作为要件之一是毋庸置疑的。如果法律规范都没有被制定或者施行，那么必然是无法发生相关法律效力；二是法律规范要具有约束力[5]。我们从法律的发展史来说，早期的法起源于刑，更是有“刑起于兵”之说，它的适用对象主要是为了镇压、约束经过战争而获得的奴隶。因此，具有约束力，是法律发挥其效力的前提，也是要件之一。又比如，根据社会学说的观点，社会的发展进步必然也会伴随相应的新问题、新情况。而解决这些问题和情况，当代许多国家的做法是，制定一些能有效遏制和约束问题滋生的法律规范。比如在上世纪八十年代在中国贪腐问题及其严重的情况下，我国相继出台了一些具有极强约束性质的特别法。又如在九十年代美国经历了恐怖主义策划的 911 事件之后，针对恐怖主义发布了《美国爱国者法案》，着力打击和惩治恐怖主义活动和恐怖主义者，具有极强的约束、限制作用，这些都说明了其约束力是其要件之一；三是法律规范具有法律效力需有保护力[6]。《民法典》第 1 条和第 3 条就规定了保护民事主体的合法权益以及民事主体的人身权利、财产权利。因此，保护力也应当是其要件之一。如果没有保护力，那法律只能用来惩治和约束就显然不太合理。因为惩治和约束的最终目的也是在于更好的保护或者保障，这在卢云主编的《法学基础理论》中有体现。

## 3. 法律规范效力的认定原则和要件存在的不足

### 3.1. 法律规范效力的认定原则存在的不足

#### 3.1.1. 原则的宽泛性

这里所讲的宽泛性，是指该认定原则的覆盖面过于广泛，具有采取什么样的标准去认定法律规范的效力不够明确并且认定原则在适用的过程中，涉及到法律推理，难以发挥实效功能[7]。如新法优于旧法这一原则，近代以来受英美法系国家司法判例的影响，我国在案件审理中更加注重司法机关的意见或者做出的解释，类似的做法有“指导性案例、司法解释”。并且根据《关于案例指导工作的规定》第 7 条以及《关于案例指导工作的规定实施细则》第 9 条规定，指导性案例具有“应当参照”的效力，实践中甚至在一定程度上作为据以裁决的根据[8]。换一句话说，相当于在司法实践中形成的一种专门适用于某种情形的“法律”。倘若在司法实践中只单纯的按照颁布的法律文本，而忽视指导案例这种特殊“法律”的作用，那么想要达到正义的目标，显然是不太可能。

又比如拿法律文本优于法律解释来说，显然，也是不太准确的。为什么这么说呢？原因在于法律文本自身存在严重的滞后性，无法适应时代变化带来的新情况、新问题，只有适时的对法律文本进行解释，诸如立法解释、司法解释等，才能使法律发挥其应有的效用。并且，这种法律解释常常在司法实践中得以实际应用，反而对法律文本起到补充作用，增强法律文本本身适用的合理、合法性。因此，我们可以看出，单一的某一原则指向是太过于宽泛的，它体现的是一种精神而非具体的效力认定标准，在其效力的认定中是存在固有的不足之处的。

#### 3.1.2. 原则的抽象性

从法律原则的角度出发，无论是一般规则还是特殊规则，都存在着过于抽象的问题，是看不见、摸不着，没有具体条文可以遵循并且在具体适用的过程，不够明确、具体[9]。拿特别法优于一般法来说：我们知道当同一个机关制定的法律、行政法规、自治条例和单行条例、规章，属于“特别法与一般法”的关系时，两者之间尽管存在不一致，也可以适用特别法优于一般法的特别之规定，这是无可厚非的。但是，如果当这些特别法与一般法是由不同的机关制定并且他们之间存在效力位阶关系时我们该如何适用法律呢？，我们是适用“特别法优于一般法”还是适用“上位法优于下位法”原则？显然，在这里认定

原则的指向是比较抽象，不够明确具体的。

其次，法律规则或者法律规范，有假定条件、行为模式、法律后果可以遵循，具有一定的确定性。然而原则，从它的产生和自身性质来看，就决定了原则的抽象性。同时，认定原则贯穿法律规范效力认定的全部，由于其原则具有极大的不确定性，所以在理解适用认定原则的过程中，也会赋予其抽象的概念。

### 3.1.3. 在司法实践中的适用困难

首先，这种困难有着其历史渊源。我国属于大陆法系国家，法典化、制度化、严格执行法律的规定成为其显著的特征。因此，在实际的司法实践中，法官大多数也只能严格遵守法律的条款，不能排除适用法律规则。我们知道在有法律规定的前提下，适用法律原则处理问题，会破坏法律的完整性，无法保障权利，同样，关于法律规范的效力有明确的规定的話，适用法律规范效力的认定原则是对造成效力认定的混乱，反而不利于发挥法律的效用[10]。所以，从这一层面来说，认定原则在司法实践的过程中存在一定程度上的适用困难。

其次，法律规范效力的认定原则，作为在法律规范效力的认定中综合性、本源性的准则和原则，其适用上具有和法律原则适用共同条件，就是必须在法律规范自身的效力难以鉴别、完全无法鉴别或者冲突的时候，可以适用该认定原则。如果法律规范的效力在法律规范中已经明确，则不再需要适用认定原则。但这也意味着如果关于法律规范效力的规范已经明确具体，即使其中有许多不合理因素，无论社会成员意愿如何，法官在司法实践中都不能直接适用该认定原则。

其三，在司法实践中，认定原则的适用，涉及法官的自由裁量权。同时，在历史上没有哪个国家不赋予或者限制法官的自由裁量权，这就要求法官需要具有较高的素质，具备法律理性[11]。当然笔者认为这种素质不仅仅是要求法官具备专业的知识的同时，还应当了解中国的各种风土人情，只有这样，才能公正的衡量各方面因素，居中进行认定。但中国之大，文化之多样，法官都具备这样的素质，显然是不实际的。因此，这也是司法实践中的困难因素。

## 3.2. 法律规范效力认定的要件存在的不足

### 3.2.1. 缺乏规范性

关于认定要件没有统一的标准和答案，只能从学者的法律规范效力认定的相关理论中窥探。在前文中，笔者曾提到过，是结合学者观点而总结的，主要有以下三个：一是法律规范的存在；二是法律规范具有约束力(权利和义务方面)；三是法律规范要具有保护力。但在法律规范效力的认定中对于其认定要件没有明确的法律规范。同时，根据学者观点，规范性的来源有三类：第一类来源是社会习俗；第二类来源是情感动机；第三类来源是基础性价值观念[12]。但缺乏规范性作何解释？可以从其来源路径探究，法律规范效力的认定要件中，其情感动机和基础性价值观念在法律中的渗透不够明显，并且在当前我国的立法、司法中没有直接的体现，二者的融合性较差，因此，要件在规范性上存在着不足。

规范性也可以说是法的应然拘束力，对人的行为的限制不是随意的[13]。所以规范行在从这个层面来说，就是要是约束规范、明确。但规范性的基础在于理论的丰富扎实，规范的不足来源于缺乏理论的依托，因此，在规范性和理论性之间就存在着关联关系。如上述的观点总是散见于各种著作中的，这充分的说明了没有完整的理论体系，在理论支撑上存在严重的不足。同时，当上下位法发生冲突时，在缺乏规范审查权的制度中，法官倾向于下位法，此时，法律位阶制度失灵。以上都体现了规范性缺失成为认定要件的不足之处。

### 3.2.2. 与时俱进上的不足

在我国法治建设的过程中，在全面依法治国，建设社会主义法治国家的大背景下，我国法治建设去

的巨大成就。如截至 2011 年 8 月底，制定现行宪法和有效法律共 240 部、行政法规 706 部、地方性法规 8600 多部。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，更是从 6 个领域、30 个方面对科学立法、严格执法、公正司法、全民守法、法治队伍建设、加强和改进党对全面推进依法治国的领导等各方面提出 190 项重大举措。这些都充分的说明，我国的立法较为完善，涉及的领域、方向已经基本能满足法治生活的需要。

尽管如此，笔者认为还是存在与时俱进上的不足。原因在于，随着国家法治化改革和法律制度的完善，对法律的需求从法律的空缺开始向合理化法治化方向发展，法律的制定和法律理论要更加的符合当下社会成员的需求、回应社会成员的正当期待，并且要契合当前我国社会主要矛盾的转变，适应多元化经济的快速发展。法律规范的效力的认定不在只是在于符合法律规范的条条框框，不在只是彰显法律的严肃和严厉，更要体现人道主义，体现人的需求和人们的合理关切。在这一点上同行政法中的“合理行政”原则有这共通之处。法律规范的滞后性也决定了法律不能完全应对多元化社会需求和多边的社会环境。就比如，刑法修正案(十一)关于青少年犯罪，其责任年龄是否降低的问题，就在广泛的社会成员期待中修改。所以，在其法律规范效力认定要件上，存在与时俱进上的不足[14]。

### 3.2.3. 体现民众意志上的不足

随之依宪治国、依法治国等法治工作的持续开展，立法、司法、执法活动都必须体现民意，回应人民的正当期待[15]。因此，法律规范效力的认定要件也不例外。在其认定要件中，约束力本身包含着对权利义务的限制、制的意义，如果只注重法律规范本身具有约束力，是没有办法去完全回应、体现民意。并且约束力是以国家的强制力为保障的，代表统治者或者上层建筑的意思，并非完全代表着社会成员的意志。

事实上，我们说法律规范要件之一的保护力，在一定程度上是体现民意，反映社会民众意志。但笔者认为更多的是指权力机关制定的法律规范对其权利义务等的保护，并没有直接体现民众的意志成分。这种保护的过程中，权力机关是主动，而民众在这种情况下是被动接受，没有实质性的参与[16]。所以，法律规范效力的认定要件在这个方面是存在不足，有待于进一步的完善。

## 4. 法律规范效力认定的原则和要件的完善

### 4.1. 法律规范效力的认定原则的完善

#### 4.1.1. 从加强立法审查上来完善

立法审查，学界有多种观点。如有的人认为是一切组织和个人对立法权的运作和结果的审查和监督；还有人认为是立法机关对行政、司法等方面的审查监督；以上观点有其合理性之处，但笔者认为在这里把立法审查理解为保证立法权限和效力的有序状态以及立法质量而建立起来的一种制约机制更为恰当。根据以上的含义可知，立法审查是有保证法律规范效力的有序状态的[17]。

对于法律规范效力的认定原则，在前面我已经说过，存在冲突的情形，如特别法优于一般法与上位法优于下位法在具有不同位阶情况下冲突的情形。比如全国人大制定了对于某项一般事务制定了某部法律，同时，地方人大也根据该项事务的特殊情形制定了某特别法，那么某一项原则则无法解决该问题。为什么这样说，我是有以下理由的：如在上述的例子中，地方人大在制定特别法的过程中，假定上位法律规定的相同事项进行审查，严格依据上位法规定的有关事项来进行立法，必然不会出现冲突的情形。当然立法审查不仅仅是审查是否规定事项违背上位法之规定，还在于审查上级机关是否有相关规定，如果没有，是否有权进行规定。因此，根据立法审查的定义和作用，法律规范效力认定原则存在的冲突，还可以通过加强立法审查这一措施来弥补法律规范认定原则的不足。

### 4.1.2. 从理论价值层面上来完善

在理论探究中,我们始终不可忽视人的作用,习近平法治思想这一重大理论中也提到以人民为中心。但是,我们如何说明以人民为中心在理论上是对认定原则的完善呢?法律规范本身从制定之初虽然秉持的是公平、公正的原则,发挥着“天平”的作用,但法律规范始终还是要受人的因素的影响,由人来制定、实施,保障人的权益,所以,法律规范效力的认定原则,也应当脱离不了人的因素。同时,我们知道法律规范效力认定原则对于法律规范效力的发挥和认定是具有统领性的作用,像之前提到的,原则固有的抽象性,必然不能解决具体的问题。相反的人是具有能动作用的,认定原则存在的不足,也必然可以发挥人的作用。

与此同时,笔者认为法律规范效力的认定原则其实是存在着一种价值选择的,在认定法律规范效力时,其原则就体现了价值选择的过程,是采用特别法优于一般法还是新法优于旧法或者其他的认定原则。所以,既然这可以看做是一种价值选择,那么从理论上把人的意志的这一价值因素也视为一种原则,笔者认为可行的。其次,在之前笔者也提到过法律规范效力认定原则过于宽泛这一不足,重视人这一理论价值因素,坚持以人为本,就使得认定原则有了一个核心的地位,清楚和解决了为了谁的问题。坚持这样的原则,即使法律规范效力的认定原则发挥不了作用,也可以为广大社会成员或者各类行为主体提供一种价值取向,不至于偏颇。

### 4.1.3. 在司法实践中去完善

在上文中提到,法律原则只能是在穷尽法律规则都不能解决问题的时候才能适用。但是如果完全遵照法律规则去认定的话,可能会造成不利的局面出现。因此,笔者认为,法官在适用原则和规则的时候,应该结合事实发挥自由裁量权去综合认定,从而得出一个相对公平公正且能为社会大众接受的结果。而对于法官的自由裁量权的问题,则可以通过相应的制度加以限制。同时各地区应结合地区实际加强对法官队伍业务能力的培训和提升,使其在适用法律时能够最大程度的作出令人接受的结论。

## 4.2. 法律规范效力认定要件的完善

### 4.2.1. 坚持法治导向

“法治”这一词的提出,笔者认为包含两层意思,过程的法治以及在最终结果的法治。但对于法治如何理解?法治就是指要坚持法律至上,而其中法律信仰是其重要方面。所以,法律规范效力的认定要件坚持法治导向,就是要在法律工作推进过程中要树立起法治信仰。这种信仰就是指法律规范效力有心悦诚服的认同感和依归感,是社会成员对所追求的目标-正义、自由、平等、秩序等的实现,是对人尊严的尊重[18]。

我们知道,法律规范效力的认定要件是要解决的是否具有效力、具有何种效力的标准问题。但由于其认定要件存在的规范性不足,我们就可以从两个方面来进行。一是在过程中坚持法治,就是要在认定法律规范效力的同时,不仅仅要严格遵守相关的法律关于法律效力的规定,还应当树立起根据其认定的要件得出的效力认同感和归属感;二是在结果中坚持法治,就只指最终法律规范的效力势必是符合共同价值追求以及相关法律规范的。具有怎样的效力,不仅仅是法律规范本身的体现,更是在贯彻和追求目标-正义、自由、平等、秩序等的实现的过程。由此,可以得出。坚持法治导向是克服规范性不足的有效措施。

### 4.2.2. 坚持民意导向,践行以人为本

当前,随着法治工作的持续推进,以及法律本身固有的僵化性、滞后性等与时俱进上的不足,践行“以人为本”,体现民众意志以及回应他们的正当期待成为一种立法、司法、执法活动的追求,该种追



求在习近平法治思想中有重要论述。同时,这也充分验证了社会成员的民意正对法律工作产生深刻的影响。

因此,对于法律规范效力的认定要件,在探究法律规范效力发生的标准同时,要始终落实好民意检测这一标准。使民意与法律效力的认定形成良性的互动机制,发挥好民意“捍卫传统认知”,“扩大私力保护”“矫正公权力”的作用[19]。民意这一标准,体现了社会治理的效果,并且也能够缓解法律规范自己的僵化和滞后性的弊端,为法律法规的健全提供经验支撑。同时,也是落实习近平法治思想中坚持“以人为本”的重要体现。目前,我国还没有建立完善的民意联动机制,但民意体现在司法裁判中有初步的体现,如“山东于欢案”“南京彭宇案”。不过,我相信,随着社会的进步,法治的逐步完善,民意这一导向势必会发生着重要作用,联动机制也势必会不断的发展和完善。

## 5. 结语

法律规范效力的认定,事关法律规范或者法律规则能否在社会生活中发挥其作用,是否能够达到当局者通过法律规范治理社会的效果,并且满足时下社会成员的合理期待和自觉认同,而其中认定原则和认定要件对其效力的影响是必然的,其重要性地位也不言而喻。同时,认定原则和认定要件在当下必有其存在的合理性基础,这也是当下我们在认定法律规范效力的理论保障和支撑。

但法律规范的稳定性等特征,决定了社会发展和法律规范间必然存在衔接问题,如法律规范的滞后性,缺乏灵活性等。所以,法律规范相关的基础理论势必也要发生改变。因此,我们可以得出,认定原则和要件并非是完美,在法律规范效力的认定中存在着不足。并且,随着中国特色社会主义法治体系的确立,坚持人民主体地位,坚持依法治国成为追求目标,所以,在本文中,针对法律规范效力的认定原则和要件存在的不足,提出坚持法治导向和民意导向的完善措施。法治是大势所趋,民意是对立法、司法、执法的有利监督,也是完善法律规范效力认定的经验支撑。但,关于民意的相关措施,在法治工作的道路上还有待不断的探索和健全。

## 参考文献

- [1] 卢云. 法理学[M]. 成都: 四川人民出版社, 1992.
- [2] 黄海林. 法效力与法实效之研究[J]. 法学, 1992(1): 5-8.
- [3] 刘小文. 法律效力构成简析[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 1994(2): 15-17.
- [4] 沈宗灵. 法理学[M]. 第4版. 北京: 北京大学出版社, 2014.
- [5] 房文翠, 陈雷. 法律适用的内在约束力研究——以法律方法为视角[J]. 法制与社会发展, 2011(4): 132-140.
- [6] 李琦. 论法律效力——关于法律上的力的一般原理[J]. 中外法学, 1998(4): 50-58.
- [7] 吴云强. 浅谈法律原则的司法适用[J]. 法制与社会, 2018(8): 12-13.
- [8] 孙跃. 法源理论视角下的指导性案例研究[D]: [博士学位论文]. 济南: 山东大学, 2020.
- [9] 贺麒玮. 法律原则的司法适用研究[J]. 法制博览, 2019(4): 120-121.
- [10] 田洁. 适用法律原则与限制法官自由裁量权的意义[J]. 法制博览, 2021(2): 138-139.
- [11] 陈伟. 自由裁量的理性限度: 为演绎主义辩护[J]. 中国社会科学评价, 2021(4): 4-15+155.
- [12] 杨帆. 法社会学能处理规范性问题吗?——以法社会学在中国法理学中的角色为视角[J]. 社会科学文摘, 2022(1): 64-66.
- [13] 雷磊. 法社会学与规范性问题的关联方式 力量与限度[J]. 中外法学, 2021(6): 1405-1425.
- [14] 孙梦爽. 刑法修正案(十一)草案二审: 回应人民关切推动刑法与时俱进[J]. 中国人大, 2020(20): 41-42.
- [15] 张嘉玉. 实践中民意对司法的影响[D]: [硕士学位论文]. 西安: 西北大学, 2018.
- [16] 赵福涛. 论民意对我国司法的影响[D]: [硕士学位论文]. 济南: 山东大学, 2010.

- [17] 陈啸. 试论完善我国的立法审查制度[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2004.
- [18] 李桂林. 法治价值观: 以人的尊严为导向[J]. 法学, 2020(4): 64-76.
- [19] 张西道. 百年奋斗与中国法治: 以人民为中心的根本立场[J]. 理论研究, 2021(6): 20-26.  
<https://doi.org/10.15876/j.cnki.llyj.2021.06.003>