

# 法律效力论

张根大【著】

法典千部，法律万条，无不溶于法律效力的时、地、人、事四维空间之中。

法律效力的载体——约束力和赋予力——法律效力四维论——法律效力本原观——

结构分析——域内效力和域外效力——自然人和法律拟制人——国家权限——立法

权限——明定生效和推定生效——默示废除与明示废除——法律溯及力——不溯既往

原则——法律位阶——法律效力层次论——法官素质分析——守法的投资与收益



法律出版社

D903  
1

# 法律效力论

张根大 著

法律出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

法律效力论/张根大著. -北京:法律出版社,1999.1

ISBN 7-5036-2642-9

I. 法… II. 张… III. 法(法律)-作用-研究 IV. D903

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 32786 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/8.375 字数/190 千

---

版本/1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001-6,500

---

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所 (100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究

---

书号:ISBN 7-5036-2642-9/D·2352

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

D903  
1

## 序

法律效力是法理学中的一个经典问题，张根大同志所著《法律效力论》写出了新意，提出了一些独到的见解。对这个比较专门的问题，作者能如此细致深入地加以论证，说明他下了很大功夫，认真进行了研究，其治学态度是应该称道的。

作者功于构思，通篇逻辑结构严谨，在以自己独到的思路立论和论证的过程中，对所涉及的传统观点表明了自己的看法，学术含量较为丰富，使读者能对法律效力问题有一个宏观的、整体的了解。就体系而言，到目前为止，这是国内较为全面、完整的关于论述法律效力问题的一部著作，它对立法、执法、司法、守法和法律监督，都会起到一定的启迪作用。

当然，本书还有些可完善的地方，作者的有些观点，现在看来是正确的，也许将来会被证伪，这就需要继续深入研究，学无止境，此之谓也。

《法律效力论》是作者的博士学位论文。在该书出版之际，我作为他的导师，对其特点略加评述。

是为序。

刘瀚

1998年11月7日于北京

序

▼

1

▲

F085/17

# 目 录

第一章 导论	1
第一节 词汇学上的法律效力	2
一、法律效力一词的传统用法	2
二、法律效力词语和法律效力概念	6
第二节 法律效力的概念	12
一、法律效力的定义	12
二、法律效力的载体	21
三、法律效力的表现形式	25
四、法律效力的维度	28
第三节 法律效力的本原	33
一、西方法律效力本原观	33
二、西方法律效力本原观评判	39
三、法律效力本原新探	43
第四节 法律效力的结构	48
一、法律效力结构的含义和意义	48

	二、法律效力结构的多样性 .....	51
<b>第二章</b>	<b>法律效力的维度 .....</b>	<b>58</b>
第一节	时间维度 .....	59
第二节	地域维度 .....	59
	一、地域维度中的前提设定 .....	59
	二、域内效力 .....	63
	三、域外效力 .....	68
第三节	对象维度 .....	73
	一、法律对自然人的效力 .....	73
	二、法律对法律拟制人的效力 .....	79
第四节	事项维度 .....	87
	一、事项维度概述 .....	87
	二、事项维度与国家权限 .....	92
	三、事项维度与立法权限划分 .....	96
	四、事项维度与国际法 .....	100
<b>第三章</b>	<b>法律的时间效力 .....</b>	<b>102</b>
第一节	时间效力概述 .....	103
	一、法律微观运动 .....	103
	二、时间效力与法律微观运动 .....	106
第二节	法律的生效 .....	111
	一、法律生效的概念 .....	111
	二、法律生效的形式 .....	116
	三、关于法律生效形式的立法建议 .....	120

第三节	法律的失效	123
一、	法律失效的概念和基础	123
二、	法律失效的两种形式	125
三、	法律失效的两种关系	128
第四节	法律的溯及力	133
一、	法律溯及力问题研究现状	133
二、	法律溯及力问题立法现状	138
三、	法律溯及力问题之我见	142
第五节	相对法律效力	148
一、	相对法律效力的概念和性质	148
二、	相对法律效力例证	153
三、	相对法律效力概念的意义	157
<b>第四章</b>	<b>应然法律效力</b>	<b>159</b>
第一节	应然法律效力的性质和特点	160
一、	应然法律效力的性质	160
二、	应然法律效力的特点	163
第二节	应然法律效力与法律的位阶	168
一、	法律的位阶	168
二、	应然法律效力与法律的位阶	174
第三节	应然法律效力现行层次论	178
一、	现行法律效力层次论介绍	178
二、	现行法律效力层次论的缺陷	184
第四节	应然法律效力层次新论	191
一、	应然法律效力两层次论	191

二、两层次论的实践和作用·····	196
<b>第五章 实然法律效力</b> ·····	<b>201</b>
<b>第一节 实然法律效力概述</b> ·····	<b>202</b>
一、实然法律效力的概念和特点·····	202
二、西方实然法律效力观·····	206
三、法律效力的应然和实然双重性·····	210
<b>第二节 实然法律效力定量分析</b> ·····	<b>216</b>
一、定量分析方法论·····	216
二、实然法律效力的数量关系·····	223
<b>第三节 提高实然法律效力的对策</b> ·····	<b>228</b>
一、提高立法质量的系统分析·····	228
二、提高司法水平的法官分析·····	232
三、提高执法效果的程序分析·····	235
四、提高守法程度的经济分析·····	238
五、提高监督力度的体系分析·····	242

## 参考书目

## 后 记



# CONTENT

## Chapter I INTRODUCTION

Section 1 Validity of Law in Lexicology .....	2
1. Traditional meaning of validity of law .....	2
2. Wording of the validity of law and concept of validity of law .....	6
Section 2 Concept of Validity of Law .....	12
1. Definition of validity of law .....	12
2. Carrier of validity of law .....	21
3. Manifestation of validity of law .....	25
4. Dimensions of validity of law .....	28
Section 3 Source of Validity of Law .....	33
1. Ideas of source of validity of law in the West .....	33
2. A review on the Ideas of source of validity of law in the West .....	39
3. A new idea on the source of validity of law .....	43
Section 4 Structure of Validity of Law .....	48
1. Meanings and functions of the structure of validity	

of law .....	48
2. Diversity of the structure of validity of law .....	51

## **Chapter II      DIMENSIONS OF VALIDITY OF LAW**

Section 1 Time Dimension .....	59
Section 2 Regional Dimension .....	59
1. Precondition establishment in regional dimension .....	59
2. Validity inside the region .....	64
3. Validity outside the region .....	69
Section 3 Object Dimension .....	73
1. Validity of law to natural person .....	73
2. Validity of law to legal personification .....	79
Section 4 Matter Dimension .....	87
1. General .....	87
2. Matter dimension and state power .....	92
3. Matter dimension and the division of state legislative power .....	96
4. Matter dimension and international law .....	100

## **Chapter III      TIME DIMENSION OF LAW**

Section 1 General .....	103
1. Microcosmic motion of law .....	103
2. Time validity and the microcosmic motion of law .....	106
Section 2 Law Becoming Effective .....	111
1. Concept of law becoming effective .....	111

2. Forms of law becoming effective .....	116
3. Legislative proposal on the forms of law becoming effective .....	120
Section 3 Laws Losing Effectiveness .....	123
1. The concept and basis of laws losing effectiveness .....	123
2. The two forms of laws losing effectiveness .....	125
3. The two kinds of relationships of laws losing effectiveness .....	128
Section 4 Retroactivity of Law .....	133
1. Current theory of retroactivity of law .....	133
2. Current legislation of retroactivity of law .....	138
3. My opinion on the issue of retroactivity of law .....	142
Section 5 Relative Validity of Law .....	148
1. The concept of nature of relative validity of law .....	148
2. An example of relative validity of law .....	153
3. Significance of concept of relative validity of law .....	157

**Chapter IV      VALIDITY OF OUGHT - TO - BE LAW**

Section 1 Nature and Characteristics of the Validity of Ought - to - be Law .....	160
1. Nature of the validity of ought - to - be law .....	160
2. Characteristics of validity of ought - to - be law .....	163
Section 2 Validity of Ought - to - be Law and Rank of Law .....	168
1. The rank of law .....	168

目  
录  
▼  
7  
▲

2. Validity of ought - to - be law and the rank of law .....	174
Section 3 Current Theories on Levels of Validity of Ought - to - be Law .....	178
1. Introduction to current theories of validity of law .....	178
2. Shortcomings of current theories of validity of law .....	184
Section 4 New Idea of Levels of Validity of Ought - to - be Law .....	191
1. On two - levels of validity of ought - to - be law ...	191
2. Practice and function of two - levels theories .....	196

## Chapter V VALIDITY OF IS - TO - BE LAW

Section 1 Survey of Validity of Is - to - be Law .....	202
1. Concept and characteristics of validity of is - to - be law .....	202
2. Conception of validity of is - to - be law in the West .....	206
3. Ought - to - be and is - to - be characteristics of validity of law .....	210
Section 2 Quantitative Analysis of Validity of Is - to - be Law .....	216
1. Methodology of quantitative analysis .....	216
2. Quantitative relationships of validity of is - to - be law .....	223

Section 3 Countermeasures to Enhance Validity of

Is-to-be Law .....	228
1. Systemic analysis of enhancing legislative quality .....	228
2. Justice analysis of enhancing judicial standard .....	232
3. Procedural analysis of enhancing effect of enforcement .....	235
4. Economical analysis of enhancing level of law-abiding .....	238
5. Systemic analysis of enhancing dynamics of supervision .....	242

**REFERENCES**

**POSTSCRIPT**

# 第一章 导论

本章是全书的基础，它解决关于法律效力的基本性问题和整体性问题。最基本的问题，首推法律效力的概念。概念虽然不是最重要的，但不是不重要的。不同的概念会引发不同的论文思路，甚至会得出不同的结果。然而，概念与词语又密切相关，“对一个概念下定义的任何企图，必须要将表示该概念的这个词的通常用法当作它的出发点。”<sup>①</sup> 所以，第一节是词汇学上的法律效力，第二节才是法律效力的概念。第三节法律效力的本原是对法律效力概念的深化挖掘。第四节法律效力的结构，既对法律效力概念进一步阐述，又为以后各章做好铺垫，起到承上启下的作用。本书后面各章都是法律效力结构中某一横截面的探微。因此，本章四节构成了不可置换的逻辑顺序：词汇学上的法律效力→法律效力的概念→法律效力的本原→法律效力的结构。

<sup>①</sup> (奥)凯尔森著，沈宗灵译《法与国家的一般理论》中国大百科全书出版社，1996年1月版第4页。

## 第一节 词汇学上的法律效力

### 一、法律效力一词的传统用法

#### 1. 法律规范的法律效力

法律效力是指“法律规范的生效范围。即法律规范对什么人、在什么地方和什么时间发生调整作用。内容包括：(1) 法律规范的对人效力。指法律规范适用于什么样的人或社会组织、国家机关及其工作人员。各国采用不同的立法原则，如属人主义、属地主义或二者相结合。(2) 法律规范的空间效力。指法律规范在哪些地方和区域有效，一般全国性法律适用于全国，地方性法规只适用于本地区，有的法律不但在国内生效，在一定条件下其效力还可以超出国境。(3) 法律规范的时间效力。指法律规范在什么时候开始生效、什么时候终止生效，以及对法律规范颁布以前的行为是否有效。”<sup>①</sup> 这是法律效力一词的第一种传统用法。这种用法因其影响面之广和之深，<sup>②</sup> 我

---

① 邹瑜、顾明总主编《法学大辞典》，中国政法大学出版社1991年12月版第1044页。

② 绝大多数的法学词典和法学教材使用法律效力的第一种传统用法。例如：《中国大百科全书·法学卷》，中国大百科全书出版社1984年版第85页；乔伟主编《新编法学词典》，山东人民出版社1985年版第642页；章若龙等编《简明法律辞典》，河北辞书出版社1986年版第12页；孙国华主编《法理学教程》，中国人民大学出版社1994年版第441页；张贵成、刘金国主编《法理学》，中国政法大学出版社1992年版第250页。但是有两点必须加以说明。第一点，有的法学工作者对这一传统用法作了批评，对这些批评的分析和本人的观点将在后面阐述，此处只作传统用法陈述。第二点，法律效力一词第一种传统用法的最先提出无从考证，而且本人认为也没有必要去考证。

们可以说这是法律效力一词的最基本的词义，但我们还没有说是最根本的词义。这一词义我们暂称为法律规范的法律效力。

## 2. 裁判文书的法律效力

法律效力一词的第二种传统用法，经常出现在法律条文和法律文书之中。就拿《中华人民共和国民事诉讼法》来说，就有19个条款使用了法律效力一词。在此，我们摘录具有代表性的四个条款。第141条规定：“最高人民法院的判决、裁定，以及依法不准上诉或者超过上诉期没有上诉的判决、裁定，是发生法律效力的判决、裁定。”第89条第3款规定：“调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。”第90条第2款规定：“对不需要制作调解书的协议，应当记入笔录，由双方当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后，即具有法律效力。”第266条第2款规定：“中华人民共和国涉外仲裁机构作出的发生法律效力的仲裁裁决，当事人请求执行的，如果被执行人或者其财产不在中华人民共和国领域内，应当由当事人直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行。”这四个条款分别强调了判决书、裁定书、调解书、调解协议、涉外仲裁裁决书的法律效力。此外，在一些法律文书中还有法律效力一词的其他用法。例如关于法院制作的“支付令”的法律效力，关于国内合同仲裁机构制作的“仲裁裁决书”的法律效力，关于公证机构制作的“赋予强制执行效力的债权文书”的法律效力。这里的法律效力一词是针对司法机关、仲裁机关、公证机关制作的法律文书而言的，而且主要是裁判文书。我们暂称这一意义上的法律效力为裁判文书的法律效力。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 虽然公证机关所作“赋予强制执行效力的债权文书”从严格意义上讲不能称之为裁判文书，但在这里为叙述方便，我们将其归入此类。这是因为考虑到其与裁判文书在法律效力这点上具有相似的性质。



### 3. 民事行为的法律效力

法律效力一词有时候还用来评价某一民事行为是否有效。例如我们经常听到或看到这样的表述：承包合同依法签订后，即具有法律效力，当事人双方必须全面履行，任何一方不得擅自变更或解除。我们还可以听到或看到相反的表述：这一合同内容违反法律，是无效合同，它没有法律效力。除了合同以外，遗嘱、代理等民事行为，都有使用法律效力一词来评价其效力的。我们可以暂称法律效力的这种传统用法为民事行为的法律效力。法律效力的这种传统用法也被大家所承认。<sup>①</sup>

### 4. 法律效力一词三种用法的比较

通过对法律效力一词的描述，不难发现：法律效力一词的三种传统用法都具有各自鲜明的特点。

法律规范的法律效力中，其法律效力具有以下两个特点：第一，必须由立法主体，而且只有立法主体才能赋予或废除法律规范的法律效力。<sup>②</sup> 组成立法主体的立法者代表统治阶级的意志行使这一权力。第二，法律效力所及之范围具有普遍性，它不是对具体的人或事产生作用力，而是对抽象的人或事产生作用力。正由于这一特点，而把法律效力“演变”为法律规范的效力范围。

裁判文书的法律效力中，其法律效力具有以下三个特点：第一，法律效力的赋予或废除是由审判机关或司法机关作出的。在某些领域也可以由行政执法机关作出。总而言之，这些机关不能是立法机关，只能是执行法律的机关。第二，法律效力所及之范围是具体的、个别的。第三，这种法律效力的产生

① 参见张楚《法律效力定义刍议》，《法学与实践》1988年第1期第60页。

② 这里的立法主体比立法机关的范围要广。参见张根大等著《立法学总论》，法律出版社1991年版第141页。