

立法服务手册

HANDBOOK FOR
LEGISLATIVE SERVICES

罗伯特 B·塞德曼
赵庆培

杨华

编著
译

 BLA
CICETE
UNDP

国务院法制局
中国国际经济技术交流中心
联合国开发计划署
《立法支持经济改革》项目研究参考资料
立法技术部分

立法服务手册

HANDBOOK FOR LEGISLATIVE SERVICES

罗伯特 B·塞德曼 编著

赵庆培 杨华 译

美国波士顿大学法学院

中国政法大学出版社

(京)新登字185号

立法服务手册

赵庆培 杨华 译

*

中国政法大学出版社出版

秦皇岛市卢龙印刷厂印刷

新华书店经销

*

787×1092 32开本9.25印张170千字

1992年7月第1版 1992年7月第1次印刷

ISBN7-5620-0748-9/D·698

印数: 2,000 定价: 5.50元

作者简介

罗伯特 B. 塞德曼 (Robert B. Seidman) 是美国当代著名的法学家,他是美国波士顿大学法学院 (Boston University School of Law) 法学和政治学教授。其妻子安·塞德曼 (Ann. Seidman), 是美国当代著名的发展经济学家,她是美国克拉克大学 (Clark University) 经济学教授。他们夫妇俩人在各自的领域中都有许多研究成果,撰有许多著作。他们曾在非洲研究和讲学多年,在 80 年代末,他们来北京大学讲授法学和经济学。在法学方面,塞德曼教授侧重于立法的理论,为此,塞德曼教授在北京大学发起了“立法与现代化国际研讨会”。在 1991 年,应国务院法制局之邀,他们夫妇俩参加了《立法支持经济改革》项目的设计和项目文件的起草工作,并且作为这个项目的总顾问。《立法服务手册》是塞德曼教授有关立法理论的著作之一。

《立法支持经济改革》项目简介

1992年3月19日,国务院法制局(The Bureau of Legislative Affairs of the State Council,简称BLA)和中国国际经济技术交流中心(The China International Centre For Economic and Technical Exchanges,简称CICETE)与联合国开发计划署(United Nations Development Programme,简称UNDP)在北京签署了《立法支持经济改革》(Legislative Drafting To Support Economic Reform)的项目。该项目以我国“八五”期间国民经济和社会发展规划为指导,拟通过立法手段为我国经济体制改革的深化和进一步扩大对外开放创造良好的法律环境。该项目的主要内容包括在国内举办立法研讨班,派法律起草人员出国考察和培训,实现立法手段的现代化。通过这个项目的组织实施,将起草22个优先考虑的法律草案和行政法规草案,其中包括计划法、预算法、投资法、银行法、公司法、企业集团条例、反不正当竞争法、消费者权益保护法、商品交易管理法、农业技术推广法、农业投资法、外贸法、教育法、自然保护区条例、起草和审查法律和行政法规草案的技术规则等。国务院19个部门的政策法规司将参加该项目的组织实施工作。迄今为止,这是联合国开发计划署援助我国立法工作的最大项目。《立法服务手册》就是为在国内举办研讨班以及立法理论和立法技术的研究准备的参考资料。

译者序

《立法服务手册》(Handbook for Legislative Services)是罗伯特·B·塞德曼教授立法理论 (Seidman's Legislative Theory)的一个重要组成部分。为给读者提供一个线索,以便有个较深刻的了解,有必要介绍以下一些情况。

第一,立法的体制。在普通法系国家,立法要经过两个程序,一个是政治的程序(Political process),一个是技术的程序(Technical Process)。政治程序中,主要涉及立法政策的制定、各个社会利益集团(包括各个政党、社会组织等)在立法中的利益协调、法案的表决等。技术程序中,主要涉及法案怎样具体地起草(包括草案的结构、法律的语言等)的问题。在这两个程序之中,政治程序属于决策程序,是一条明线;技术程序宛如一个生产、加工的工厂,其作用是为政治程序提供最好的、精巧的、专业化的法律草案,是一条暗线。这两个程序泾渭分明,有关立法的权力与利益的协调等重大问题都是通过政治程序来完成的。普通法系国家的立法体制都是根据这个原则而建立的。在政治程序方面,一般有议会、政府的首脑机构;在技术程序方面,则一般在议会和政府的首脑机构中设立专门的法案起草机构。但是,在美国的有些州,如马萨诸塞州,议员也可以委托大专院校、法律事务所来起草法案。本“手册”是美国波士顿大学法学院(Boston University School of Law)用来培养法案起草人(Drafter)的教材,因此它侧重

于立法技术程序中的问题之研究。

第二，立法的理论。在普通法系国家，立法的理论目前主要在两极上发展，一极是从宏观的角度来论述如何起草和制定出好的法律。这方面涉及到了立法的原则、立法的方法论等，渗透进了哲学、法理学、政治学、经济学和社会学等各方面的内容，甚至可以说这是当前普通法系国家立法领域中最活跃的层次。另一极是从微观的角度来论述如何开展具体的起草工作。这方面涉及到了法案的结构、法律的语言以及起草的方式和方法等，在本世纪初叶，是这方面的理论的发展和形成时期，到目前它处于比较成熟的状态。本“手册”侧重在后一方面。

第三，主要内容。该手册论及了立法起草过程中需要触及的各个方面：（一）起草人的责任。立法没有别的目的，它是直接针对由人们的行为所造成的社会问题的，而法案本身则是解决这些问题的方案之一。起草人不是有立法动议权的个人或组织的简单代笔人(scrivener)，起草人有责任为这些个人或组织设计出最好的立法解决方案。记得几年前，塞德曼教授给了我一张漫画(见下图)，该画讽刺的是法案在立法过程中的曲折变化。其原因之一是起草人没能根据实际的需要提供好的法案。（二）法律备忘录，即法案的说明。塞德曼教授认为，好的法案有赖于好的说明。法案的起草与法律备忘录的说明要同步进行。起草人应在法律备忘录中，把法案巨细无遗地说清楚。至于怎样说，他提出了自己进行立法研究的理论和方法，而这正是“塞德曼立法理论”的菁华所在。在此，他把立法与社会问题、立法与发展问题等等都联在了一起。（三）深入写作中去。法案的起草也是一种写作。起草人与无声的法律草案之间建立一种“对话”，是深化起草工作的有效方法。

(四) 法律的语言。法律非得靠语言来表述不可。在以英语为母语的普通法系国家,用英语来表述法律的历史已有几百年。由于各种原因,使得法律语言成为一种专门化的、具有神秘色彩的东西。就是一个以英语为母语的人,学习法律也犹如重学一门语言。为此,作者主张使用简明的英语(Plain English),以使普通人能够看懂法律。(五) 法律起草的规则。法案的起草非同于一般的写作。为使立法规范化、标准化,需按一定的技术规则来写作。该规则所涉及的均是法律起草中最主要、最基本的东西。起草人正是在这些未被法律化但取得了共识的规则指导下,创制出精美的法案来。

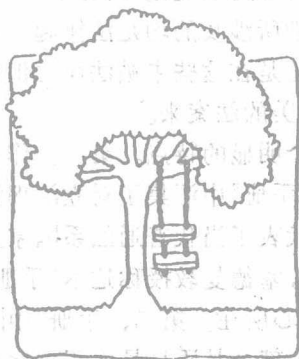
读者将感到这本“手册”有两个明显的特点。第一、作者着眼于立法理论的历史发展,在“手册”中汇集了对立法理论作出过贡献人物的作品。这使它代表了当代普通法系国家立法技术理论的发展水平,正因如此,塞德曼教授称这本“手册”为“编”而不称其为“著”,可见其匠心所在。第二、“手册”中附了大量的练习(其中所收集的绝大部分是质量最次的法案),注重立法起草的实践。为此,我将这些练习全部完整地保留了下来。

读书贵有用,我以为本书的价值有这么几点:第一、它可以使我们了解普通法系国家立法实践和理论的发展变化情况、立法的风格和特点,并通过比较研究,寻找立法的一般规律性,从而促进我国社会主义立法理论的发展;第二、本书的一部分内容是讲如何用英语起草法律的,这对于做好法律的翻译工作是有一定帮助的,为此,对“手册”中那些艰涩隐晦的例句和练习采取了英汉对照的方式;第三、这个项目的目的之一就是要用比较法的方法来借鉴外国的立法经验,本书对于加深中国的起草人对外国法的理解是会有所帮助的。

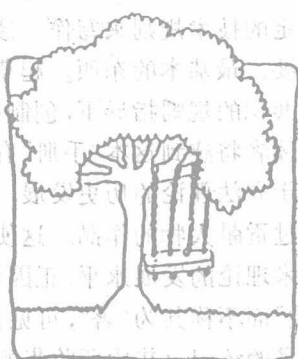
最后，感谢联合国开发计划署和中国国际经济技术交流中心对本书的出版给予的帮助和鼎力支持。另外，由于自己外语水平有限，且其所选例句和练习就是英语国家的人也认为是难以理解的，所以诚恐有不妥之处，希同志们批评指正。

1992年3月14日 赵庆培

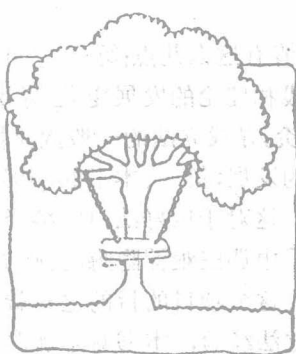
图一：一个法案怎样变成法律



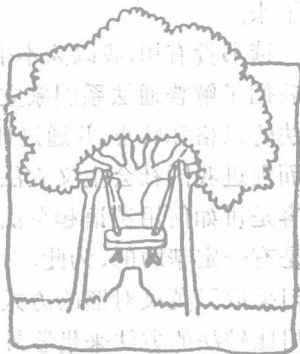
① 在做说明时



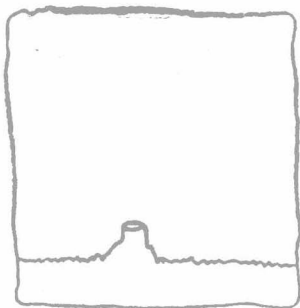
② 在委员会修改时



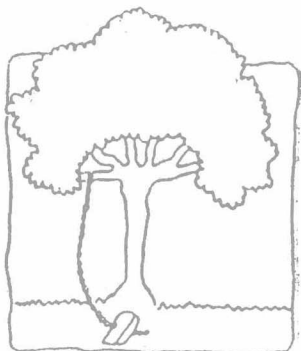
③ 修改后，在二读时



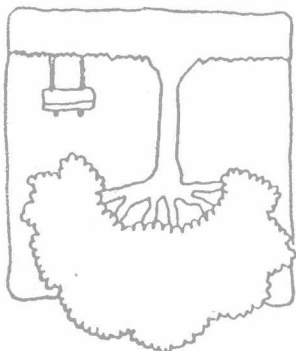
④ 在制定成法律时



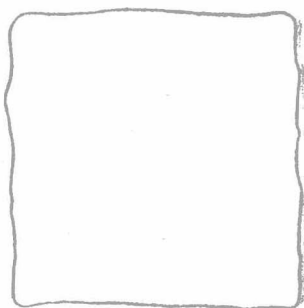
⑤ 在联席预算委员会拨款时



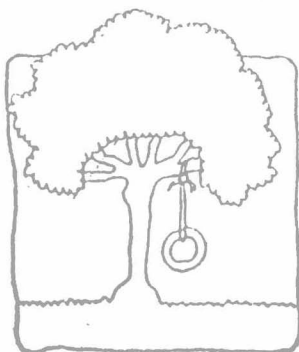
⑥ 在行政机关执行时



⑦ 在新闻报导时



⑧ 在被公众理解时



⑨ 真正实际所需要的…

目 录

第一章	波士顿大学的立法服务课	(1)
第二章	起草的责任	(4)
第三章	法律起草的介绍	(8)
第四章	对待委托人	(10)
第五章	法律备忘录	(13)
	附:	
	1. 法律备忘录纲要	(22)
	2. 凯德维尔(Caldwell)的“有计划研究的备忘录”	(23)
第六章	如何与草案对话,形式和内容的相互影响 德·迪克逊(Reed Dickerson)的“法律的起草: 作为思考的写作,或对草案进行反驳及如何发展 写作”	(27)
第七章	对外行草案的评注	(41)
第八章	同法律备忘录一起形成锁链式的词语	(43)
第九章	在制定法中形成锁链式词语之介绍	(120)
第十章	起草的规则	(137)
	第一节 标题	(137)
	规则 1. 标题	(137)
	第二节 组织	(139)

规则 2. 结构和具体	(139)
规则 3. 原则的表述	(140)
规则 4. 分组和排列	(142)
规则 5. 法律性, 实施性, 惩罚性和拨款性条款 的顺序	(149)
第三节 保证法案准确地覆盖其范围的句法规则	(152)
规则 6. 术语的一致性	(153)
规则 7. 语言和有关的制定法	(158)
规则 8. 概念和它的范围	(159)
规则 9. 范围的划分	(167)
规则 10. 自由裁量权	(168)
规则 11. 行为的规定	(170)
第四节 避免模糊和非故意含糊的句法规则	(172)
规则 12. 主动语态	(173)
规则 13. 动词“是 (To Be)”	(174)
规则 14. 揭示语言的意义	(175)
规则 15. 修饰词	(176)
规则 16. 详细	(181)
规则 17. 代名词形容词	(183)
规则 18. 行为的表述	(184)
规则 19. 否定词的替换	(184)
规则 20. 被动的过去分词	(185)
规则 21. “和 (And)” 与 “或 (Or)”	(185)
规则 22. 列表	(190)
第五节 有助于改善制定法的风格和可读性的句法 规则	(198)
规则 23. 风格与读者	(198)

规则 24. 短句子.....	(199)
规则 25. 后果的阐明.....	(201)
规则 26. 肯定的表述.....	(202)
规则 27. 定义.....	(203)
规则 28. 时态.....	(206)
规则 29. “应该(Shall)”和“将来(Will)”...	(207)
规则 30. 单数和复数.....	(211)
规则 31. “如此 (Such)”	(214)
规则 32. 非常用的词.....	(217)
规则 33. 符合条件的条款.....	(218)
附件: A. 分组和排列.....	(222)
B. 禁止使用的词汇和词组.....	(228)
第十一章 起草和道德.....	(237)
“法律的语言”.....	(237)
附: 马萨诸塞州的立法起草手册.....	(267)

第一章 波士顿大学的立法服务课

这个课程有三个部分。学生们所用的第一部分要求起草人为委托人准备一个法律备忘录(Memorandum of Law)、一个法律草案(Bill) 和它的文件。第二部分要求学生在一个小组中对其它学生的作品进行批判,以便一方面改善我们工作产品的质量,另一方面教给学生们编辑的技术。第三部分在研讨班初期的周一由一些正式的训练构成。现在,我谈一下授课的部分。

一个起草人总是承担着两个相互联系的任务。当然,起草人——他或她——要成为用准确的法律语言写下他的委托人所提出的立法规划的代笔人。这项任务与我们中的许多人所用的起草人的概念相匹配。然而,一个起草人还发挥着另外一个尚未被很好定义的职能。这个起草人总是发现自己深深地卷入进了政策的制定过程之中。这正象瑞德·迪克逊(Reed Dickerson)的文章所建议的“反驳”。在一个起草人起草的过程中,他发现了新的实质性的问题。实际上,起草人所建议的实质性立法计划在一定程度上依赖于委托人的投入。有时议员真地、相当准确地知道(或认为自己知道)自己所需要的是什么。在这种情况下,起草人必须提出质疑并建议做出改变,同时提出不同的解决方案,以便委托人能够确信所建议的路线准确地沿自己所要求的方向发展。可能更多的

议员是仅仅确认出问题之所在，指望作为专家的起草人针对现存的问题设计出立法的解决方案。在此种情况下，起草人不能逃避立法计划的设计和起草工作。在周一的研讨班上，我们将讨论设计立法的纲要的问题，即公共政策的法律实施的问题。我将在本教材的“法律备忘录”中讨论它。

第二个方面，我们必须关心起草工作之本身。一旦设计出了立法大纲，随即就要写出草案初稿，从中提出一些困难。然后就进行编辑和批判——这将为好的起草工作奠定基础。

对待起草问题的方法有二：一种方法是禅宗的路子，即让学员做大量的写作，并要求他们对自己的耳朵和直觉抱有信心，正如他们所说，禅的弓箭手射箭不是靠科学而是靠直觉。另一种方法是教授写作，例如斯托克 (Strunk) 和怀特 (White) 的《风格的要素》(The Elements of Style) 所建议的那样，迫使写作归于编辑，而编辑遵从一些有限的规则，如“不使用被动语态”、“用名词和动词写作”。斯托克 (Strunk) 和怀特 (White) 教导我们，如果起草人遵从他们的规则，将出现的不是敌的过沙士比亚 (Shakespeare) 的作品，但是能形成良好且合格的写作。

禅宗的方法有它的吸引力，但从没人错把我当成禅师。我不能讲禅：神秘主义的困难在于它的不可传授性。因此，本课程不欲遵从禅宗之路。相反，我要讲那些孕育风格和立法起草的规则。有关编辑和起草的这个班，构成了讲授这些规则的一种努力。

我想，某人能够学会怎样骑自行车的规则，从这个意义上说，此人“知道”怎样骑自行车。然而，从另一种意义上说，他并不“知道”怎样骑自行车，除非他能够骑上而不跌倒。同样

地,如果一个人仅仅学会了起草的规则,他只在有限的意义上“知道”怎样起草法律。本研讨班的理论是,如果某人能够起草法律,即让他“知道”怎样起草。这样做,这些规则即是有用的;然而,在实践中学会如何使用它们依然是练习的核心。

负责起草法律 第二章

第二章 起草的责任

经验表明，迅速地进行你的项目是绝对必要的。这个备忘录概括了你的责任。

1. 与委托人的初次会见。你要会见的议员和其他人员很少有空闲时间。你会发现得到一次会面是不容易的。然而，除非你进行了第一次会见，否则，对你的项目你就不能做任何事，因为从委托人那得到的材料很少揭示出项目的范围和困难。在初次会见后，每年的许多项目都吹了。如果要说的话，必须重新开始。时间会悄然流逝。悠闲在进行了首次会见之后持久地伴随着项目的进行。这在很大程度上有赖于你通过电话与委托人进行约会。

2. 项目所涉及范围的记录。与波士顿大学立法服务室的总编辑、修改人或任何一位法学院的顾问讨论项目主题这一部分的表述。

3. 外行人的草案(或大纲)。首次会见之后，尽快地准备一个外行人的草案(Layman's Drafts)〈见起草的练习〉。你和你的编辑或法学院中的任何一个顾问审查这个草案。

4. 研究、再研究法律备忘录。依据外行草案，开始对项目进行必要的研究。每个法案都要求有一个法律备忘录(The Memorandum of Law)。其中许多都要求在实地或图书馆中进行调查研究。令人遗憾的是，起草人的许多实地调查都