

MICHAEL ZANDER
THE LAW-MAKING PROCESS
Sixth Edition

英国法

议会立法、法条解释、先例原则及法律改革

[英]迈克尔·赞德/著 江辉/译

(第六版)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

MICHAEL ZANDER
THE LAW-MAKING PROCESS
Sixth Edition

英国法

议会立法、法条解释、先例原则及法律改革

[英] 迈克尔·赞德/著 江辉/译

(第六版)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

英国法：议会立法、法条解释、先例原则及法律改革 / (英) 赞德著；江辉译. —北京：中国法制出版社，2014. 1

书名原文：The law-making process

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4991 - 5

I. ①英… II. ①赞…②江… III. ①法律 - 研究 - 英国 IV. ①D956. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 294098 号

北京市新闻出版局出版境外图书合同登记号

图字 01 - 2012 - 0882

The Law-Making Process (sixth Edition) by Michael Zander first
published by Cambridge University Press 2004

ISBN 978 - 0 - 521 - 60890 - 0

责任编辑 林刚 舒丹

封面设计 周黎明

英国法：议会立法、法条解释、先例原则及法律改革

YINGGUOFA; YIHUI LIFA FATIAO JIESHI XIANLI YUANZE JI FALÜ GAIGE

著者 / (英) 迈克尔·赞德

译者 / 江辉

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 880 × 1230 毫米

版次 / 2014 年 2 月第 1 版

印张 / 27.875 字数 / 609 千

2014 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4991 - 5

定价：68.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66070042

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

中文版序

2011年8月,我收到江辉先生的一封邮件。他告诉我说他想把我的这本书翻译成中文,问我是否同意。我觉得是一个很好的想法,并回复江辉先生说当然没有问题。不过就版权问题还有一些细节需要处理,其中包括需要取得剑桥大学出版社的许可。当然,这些问题很快就处理好了。现在,刚过一年,江辉先生告诉我说翻译已经基本完成并且真的要出版了。翻译不是一件容易的事,而翻译法律书籍更是难上加难。很遗憾的是,我不懂中文,因此我也没法欣赏到江辉先生的翻译水平。不过,就我的这本书,我很乐意推荐给中文读者。

我的这本书第一次出版于1980年,到2004年的时候是第六版;它为法学界和其他相关读者服务了四分之一世纪。从2004年到现在也快10年了,毫无疑问有关情况已经发生了一些变化,不过这些变化都不是根本变化。第六版是我对英格兰和威尔士(苏格兰的情况稍微有些不同)的各种法律渊源的产生及它们之间的相互关系的理解和想法。一直以来,我都在研究英格兰和威尔士的法律体系到底是如何运作的,不仅是理论上的,也包括实践中的。应当说,这本书是我研究这个问题多年的成果。

据我所知,我的书在英国还是相当有用的,它帮助人们了解

2 英国法——议会立法、法条解释、先例原则及法律改革

和掌握我们的法律体系如何运作。我和江辉先生都特别希望这本书对中文读者也能有所帮助。

迈克尔·赞德

2012年8月13日于伦敦

第六版前言

从本书第五版到现在其实没有什么重大变化,不过我还是在本版增加了近 60 页的内容。新增加的内容一是对已有若干问题作了最新的更新和补充,二是阐述了一些全新的问题。这些全新的问题包括:宪法方面的改革,如司法大臣职位的废除,拟由最高法院代替上院的司法职能,建立司法选任委员会,对上院的构成进行改革;两院人权联合委员会的工作;(中央对地方)授权事务;议会程序方面的改革,如事先安排程序和将法案从一个会期持续至下一个会期;议会对授权立法的审查;上诉法院作出集体判决的做法;第三人介入诉讼的发展;2004 年 6 月欧盟新宪法。一些新且重要的经验研究,特别是爱德华·佩奇教授的研究,让我能够更好地修订本书第一章和第二章。

从本书第五版到现在的一个最为重要的变化是,可以很方便地从互联网获取到有关资料(判例法、议会立法、行政法规、议会审议记录、官方委员会和政府报告等)。能够从互联网获取的资料,本书都给出了相关网址,希望能给读者带来方便。

本书内容更新到 2004 年 7 月。

迈克尔·赞德

第一版前言

本书的首要目标是让人们能够更好地了解我国的各种法律渊源的产生过程及它们之间的关系。我在伦敦政治经济学院讲授英格兰法律体系这门课程已经很多年,其中还给非法律学生讲授类似的课程。读者可能会发现通过查阅现有文献很难完全彻底地了解我国各种法律渊源的产生过程及它们之间的关系,这也是本书写作的目的,我希望本书能够达到这一目标。本书是介于主体内容为案例与材料的书与教科书之间的那类书。本书引用了大量来源于判例、官方报告、文章、书籍、讲话和调查报告的材料。同时,我也就有关问题发表了一些自己的看法和观点。本书主要涉及的是国家层面的法律渊源的产生过程,因此不包括像律师给其客户建议及工会、俱乐部和公司等机构给其成员或股东制定规范的私人层面的法律制定。本书是我另外一本书《英格兰法律体系:案例与材料》(2004年第9版)的姊妹篇。当然这两本书没有重复的内容。它们是互补的,我想让它们成为大学关于法律体系课程的必读书目。当然,我也希望本书能给那些想了解实践中各种法律渊源具体如何产生的人提供一些有价值的信息。

迈克尔·赞德

1980年1月

致 谢

本书所摘录引用的材料已经得到著作权人的许可。本书如果没有他们的帮助肯定无法完成,在此我要对许可我使用他们材料的所有人表示感谢。许可我使用他们材料的著作权人总体上可以分为四类。第一类是对官方出版物和法律报告享有著作权的人,包括政府出版集团,《法律报告》和《每周法律报告》的版权持有人英格兰和威尔士法律报告理事会,《全英格兰法律报告》的版权持有人巴特沃思集团。第二类是期刊出版商和编辑,如《澳大利亚法律期刊》、《英国税法评论》、《加拿大出庭律师评论》、《时下法律问题》、《国际法和比较法季刊》、《以色列法律评论》、《法学学者协会期刊》、《法律季度评论》、《法律协会公报》、《密歇根法律评论》、《现代法律评论》、《新法律期刊》、《新协会》、《新西兰法律评论》、《议会事务》、《公法》、《制定法评论》、《法律人》及《威廉和玛丽法律评论》等。第三类是书籍的出版商,包括卡尔·卢埃林的《荆棘——我们的法律及其研究》的出版商欧旭那出版社;卡多佐的《司法过程的性质》一书的出版商耶鲁大学出版社;BBC 广播公司,本书摘录了 BBC 广播公司就刑事司法法所作的一段访谈,该访谈收录于安东尼·金及安妮·斯罗曼主编的《超越威斯敏斯特》一书;剑桥大学犯罪学研究学会,本书摘录了迈克尔·莫里亚蒂在该学会举办的讲座中发表的一篇论文;哈密什

2 英国法——议会立法、法条解释、先例原则及法律改革

· 汉密尔顿有限公司,本书摘录了其出版的已故拉德克利夫勋爵的著作《赋闲之语》;哈米什·汉密尔顿有限公司及乔纳森·凯普有限公司,本书摘录了其出版的已故里查德·克罗斯曼的《一位内阁大臣的日记》。第四类是作者个人,他们包括:安杰尔先生、戴·玛丽·阿登、帕特里克·阿提耶教授、巴塞洛缪先生、弗朗西斯·本尼恩先生、御用大律师及下院议员马克·卡莱尔先生(现已是卡莱尔勋爵)、克拉伦斯·史密斯教授、斯蒂芬·克雷尼、已故鲁珀特·克罗斯爵士、威廉·戴尔爵士、下院议员埃德蒙·戴尔先生、德夫林勋爵、奥布里·戴蒙德教授、已故埃尔温·琼斯勋爵、乔治·恩格尔爵士、弗里曼教授、甘茨女士、御用大律师詹姆斯·胡迪先生、格里菲斯教授、哈罗博士、已故德尔马·卡伦教授、哈罗德·肯特爵士、迈克尔·克尔爵士、安东尼·金教授、科尔斯先生、勒克教授、诺曼·马什教授、蒂莫西·米利特先生、迈克尔·莫里亚蒂先生、穆迪博士、安德鲁·尼科先生、彼特·诺思博士、拉塞尔勋爵、亚历克·塞缪尔先生、斯卡曼勋爵、特恩布尔先生、沃德先生、约翰·威利斯教授及威廉·威尔森先生。我对以上列出的人员和单位表示万分感谢,最后我要特别感谢索尼娅·卢埃林夫人许可我摘录使用她已故的丈夫的著作《荆棘——我们的法律及其研究》。

目 录

第一章 议会立法：白厅阶段	1
第一节 议会立法的政府准备阶段	1
一、议会法案的来源	3
二、公务员的作用——法案工作团队	11
三、咨询程序	13
四、绿皮书和白皮书	15
五、内阁控制	17
第二节 法案起草	23
一、法案起草专员办公室	23
二、起草过程	30
第三节 对起草质量的批评	42
第四节 关于改进法案起草工作的建议	62
第五节 对批评和建议的回应	66
一、弗朗西斯·本尼恩对威廉·戴尔爵士的 评论	66
二、一位澳大利亚法案起草专员对威廉爵士建议的 评论	71
三、伦登委员会报告有关建议未被采纳的原因分析	77
四、法令汇编出版的改革	78

2 英国法——议会立法、法条解释、先例原则及法律改革

五、议会议事录协会的有关观点	79
六、用简易语言起草法案——马丁·卡茨 (Martin Cutts) 的“分时享用度假住房法案”	80
七、税法重述	84
第二章 议会立法——威斯敏斯特阶段	90
第一节 立法程序	90
一、公法案程序	90
二、御准	97
三、私法案程序	98
四、混合法案 (hybrid bills)	102
五、议员法案	103
六、整合立法与过时条款废除	108
七、税法重述的特殊程序	113
八、整合立法过程中的一个小问题	115
第二节 立法委员会	115
一、一读委员会	115
二、二读委员会 (下院)	116
三、特别临时委员会 (两院)	116
四、重大委员会 (Grand Committees) (两院)	118
五、上院处理法案的专门委员会	118
六、部门监督委员会在立法中的作用	119
第三节 法案工作团队的作用	123
第四节 立法程序中各方面的相互作用	126
第五节 议会辩论所花时间	131
第六节 议会审议对法案的影响	133
一、反对党反对法案的频率	135
二、谁提出修正案及修正案的命运	136

第七节 上院的构成	141
第八节 根据人权法进行的立法前审查	146
第九节 起草阶段的法案公开	149
第十节 法案从一次会期持续至下一会期	151
第十一节 辩论限制	154
第十二节 急速立法	163
第十三节 法令何时开始生效?	164
第十四节 法令的电子数据库	171
第十五节 法令的地域效力与中央对地方的授权	172
一、苏格兰	173
二、威尔士	175
三、北爱尔兰	177
第十六节 授权立法	178
第十七节 授权立法的审查	184
一、议会的委员会	184
二、撤销与法规改革令	187
三、根据 1998 年人权法作出的补救令	191
四、为北爱尔兰立法	194
五、授权立法审查的进一步改革	194
六、上院“优劣”专门委员会	197
七、行政法规的司法审查	198
第十八节 授权立法——英美比较	198
第十九节 关于法令存在的不足的总结	204
第二十节 如何才能做好	207
第三章 法条解释	208
第一节 解释是沟通的必要途径	208
第二节 法条解释的三个所谓基本“规则”	212

4 英国法——议会立法、法条解释、先例原则及法律改革

一、字面解释规则	212
二、黄金规则	213
三、缺陷规则	214
第三节 对三个基本规则的分析	215
一、主导性规则是字面解释规则	215
二、那黄金规则又如何呢?	242
三、缺陷规则更好一些吗?	244
第四节 考虑语境——法令和司法裁决	245
一、法庭可以参考法令整体	245
二、法庭可以参考之前的法令	250
第五节 考虑语境——法令和司法裁决之外的材料	258
一、考虑国际条约和协定	259
二、法令的有关历史背景	261
三、政府出版物	261
四、议会辩论记录	265
五、 <i>Pepper v. Hart</i> 案	269
六、 <i>Pepper v. Hart</i> 案的意义	280
七、解释性注释	295
第六节 推定等次级解释规则作为法条解释的辅助手段	299
第七节 关于解释的规则、推定和其他准则对法庭是否有约束力?	301
第八节 1998 年人权法——法条解释的一个新规则	302
第九节 成文法规定的法条解释规则在法条解释方面的作用（如果有的话）	310
第十节 法令中的总括性规定对解释有无帮助?	314

第十一节 法庭在法条解释中的合理角色	316
一、寻求议会的本意或目的?	316
二、法条解释应根据议会实际所说的而非其想要说的?	321
三、法条解释应反映时代变化吗?	325
四、欧盟成员国的身份改变了法条解释规则吗?	340
五、法条解释是一种立法形式吗?	347
第四章 有约束力的判例——遵循先例原则	352
第一节 先例原则与法院层级	354
一、上院	354
二、上诉法院民事分庭	368
三、上诉法院刑事分庭	405
四、高等法院分庭	411
五、初审法院	415
六、没有约束力的判例	420
七、1998 年人权法对先例原则的影响	420
八、《民事诉讼规则》对先例原则的影响	423
第二节 与其他国家和欧洲法院的比较	424
一、与其他国家的比较	424
二、与欧洲法院的比较	433
第三节 (中央对地方) 授权事务	435
第五章 先例原则在实践中如何运作	438
第一节 先例运用的职业技巧	443
一、判决理据与附带性意见	443
二、先例能否被区别?	457
三、先例在判案时应被赋予多大权重?	462

四、判例的实施效果——布兰代斯论据	465
第二节 判词的准备和作出	471
一、上院作出判词	471
二、口头（即席）判决与书面（改期宣判）判决	477
三、上诉法院民事分庭判决集体化的趋势	483
四、判词结构	488
第三节 先例是法律还是法律的存在证据？	495
第四节 先例制度所实现的价值	502
第五节 普通法体系中法律的变动性与稳定性	504
第六章 法律报告	507
第一节 法律报告的历史	507
第二节 对法律报告制度的批评	515
第三节 Lexis 的出现	528
第四节 通过互联网免费获取法律报告	528
第五节 存在大量未报告判例所带来的问题	530
第六节 法律报告的层级	541
第七节 法律报告的形式	543
一、中立判例编号	543
二、律师提前获取判词草稿	545
第七章 司法在法律制定中的作用的性质	547
第一节 法官造法过程中的个人因素	547
第二节 法官的个人背景	562
第三节 法官的选任	563
一、司法大臣将被司法选任委员会所取代	563
二、法官背景的多元化	579
三、宪法改革法案与法官背景多元化	586

第四节	法官到底有没有偏见呢?	587
第五节	法官是否应为司法能动主义者?	599
第六节	法官自己可以主动开展法律研究吗?	652
第七节	法律是什么及法律应当是什么	654
第八节	普通法判决的回溯性效力的实际影响	659
第九节	无溯及力推翻作为法官造法的一种手段	668
第十节	对待书面意见的趋势	680
第十一节	非诉讼当事人介入诉讼	699
第十二节	法官与代理律师的互动	708
第八章	其他法律渊源	710
第一节	欧盟法	710
一、	欧洲共同体的机构	715
二、	共同体法律在英国	727
三、	我国议会对欧盟立法的审查	738
第二节	学术著作	742
第三节	习 惯	753
第四节	准法律、实践准则、通告等	766
第九章	法律改革	773
第一节	历 史	773
第二节	法律委员会	778
一、	白皮书	778
二、	1965 年法律委员会法	783
三、	法律委员会的工作方法	787
四、	法律委员会的总体声望	791
五、	法律委员会与征求意见	793
第三节	法律委员会与法律改革中的若干问题	801

8 英国法——议会立法、法条解释、先例原则及法律改革

一、作为政府顾问的法律委员会	801
二、法律委员会的工作限于“律师之法”的改革	803
三、法律委员会的存在与法官造法	805
第四节 法律改革建议的落实	811
第五节 法律委员会与法典化	817
第六节 是不是可以让社会更多地参与到法律改革中 来呢?	858
一、咨询性文件	859
二、公众听证会	860
三、利用媒体	862
四、民意调查和问卷调查	862
五、结论	863
附录一 英格兰及威尔士的法院体系及法官称谓简图	865
附录二 中英文关键词对照表	866
译后记	873