

法律修改时条文序号整理模式分析

陈 甦

(中国社会科学院法学研究所 北京 100720)

内容提要:修改法律要伴随着法律条文序号的整理,在我国的立法实践中,基本上是采用全部条文重排的模式。但是,在法律修改时采用全部条文序号重排模式具有严重的弊端,容易引起相关法律制度不必要的连锁修改,容易导致因修改法律而产生技术性的疏漏,容易扰乱法律集体的集体记忆,容易妨碍对既有法学文献的顺畅阅读。因此,在法律修改时根据条文删除或增加的情况,选用适当的条文序号整理模式是有很大社会效益的立法技术措施。

关键词:法律修改 条文序号 条文删加率

法律修改是一种对既有法律通过立法程序予以变更的立法活动,其结果是在实质上改变既有法律规范的内容。根据《立法法》第53条第2款的规定,“法律部分条文被修改或者废止的,必须公布新的法律文本。”因为法律规范内容的表达是以条款形式连结组合的文本,因此除了极为个别的情形外,对于法律规范内容的实质修改总是伴随着法律条文外在结构的形式更动,如增加条文、删除条文或调整条文次序等,由此导致每次法律修改后所公布的新的法律文本,通常要有被修改法律条文序号的整理。虽然对法律条文序号的调整只是伴随法律修改而为的技术措施,但实际上,对法律条文序号的调整具有很大的实用效应,能够对法律的阅读与应用效果产生实质性的影响。基于此,本文对我国法律修改时的条文序号整理模式进行分析,进而阐释各个整理模式的特点与利弊,并为今后的法律修改提供可资参考的技术建议。

一、两种条文序号整理模式及其利弊

本文所指称的“条文序号整理”,是将法律文本

中的每一个条文视为单独完整的结构元素,在不考虑条文内部的文字内容是否有变化的前提下,仅指修改法律时对文本中的条文数量、次序等所进行的重新编排组合。根据我国至今的立法实践,法律修改时的条文序号整理模式可分为两种,即全部条文重排式和固化序号删加式。

所谓“全部条文重排式”,是指在法律修改时,只要对所修改法律的既有条文进行了删除或在既有条文之外增加了新的条文,就将该法律的所有条文进行重新排序,重新建构该法律条文从第一条到最后一条依次顺序的完整序目。例如,1995年《票据法》于2004年修改时,只删除了该法的一个条文即第75条,然后便“对条款顺序作调整后,重新公布”。^①经过这次修改,《票据法》由111条减为110条,而条款顺序调整的结果,是原《票据法》第76条以下条文序号依次重排。再如,1995年的《商业银行法》于2003年修改时,增加了5条,删去了1条,《商业银行法》整体上由91条增加为95条,其条款顺序作全面调整后重新公布。^②

作者简介:陈 甦(1957—),男,汉族,辽宁大连人,中国社会科学院法学研究所研究员。

① 全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国票据法〉的决定》(2004年8月28日)。

② 见全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国商业银行法〉的决定》(2003年12月27日)。

所谓“固化序号删加式”，是指在法律修改时，对所修改法律的原有条文序号不做更动，如果有删除的条文，就在保持其上下条文序号不动的前提下，明确标识该删除条文“已删除”，如某法律第7条被删除，就在第7条序号旁注明该条“已删除”，其第6条以上与第8条以下的各个条文序号均保持原状；如果有增加的条文，就在所修改法律中规定事项最接近的条文之后加入该条文，而该条文之上或之下的原有条文序号保持不变，如某法律修改时在第18条之后增加一条，就直接将该新增条文加在第18条之后，以“第18条之一”标识该条文序号，原有第19条及以下各个条文序号均保持原状。大陆法系国家修改法律时，固化序号删加式是常用的条文序号整理方法。例如，日本《证券法交易法》几经修改，其规定上市公司公开收购制度时在该法第27条之后以“之二”直到“之三十”增加了30多个条文，因为其中“之二十二”之后还有“之二十二之二”等3个条文。^③再如，《韩国商法典》修改时删除其第36条，就在法律文本上直接注明第36条“删掉”，其第35条及以上与第37条及以下的条文序号均保持不变。^④在我国，对于1997年《刑法》在修改时也采取了固化序号删加式的序号整理模式。例如，根据1999年《刑法修正案（一）》第1条的规定，在刑法“第一百六十二条后增加一条，作为第一百六十二条之一”；根据2011年《刑法修正案（八）》第1条的规定，“在刑法第十七条后增加一条，作为第十七条之一”。^⑤

在法律修改时，采用全部条文重排式的条文序号整理模式，其技术功能与实际效果是利弊互现的。全部条文重排模式的优点是：（1）有助于实现对修改后法律文本的顺畅阅读。因为修改法律时将全部条文重新排序，其间没有因删除而发生的条文空缺，也没有加进“某条之一”、“某条之二”时的叠加累赘，所以阅读法律条文时可保持顺畅。（2）有助于实现法律文本在形式上的美感。因为将修改后的法律条文全部重排，法律文本没有形式上的

残缺感，给人以齐整有序的结构外观。但是，全部条文重排式在具有上述优点之外，也有难以避免的甚至可以说是很严重的缺陷。其一，容易引起相关法律制度不必要的连锁修改；其二，容易导致因修改法律而发生的技术性疏漏；其三，容易扰乱法律共同体的集体记忆；其四，容易妨碍对既有法学文献的顺畅阅读。

固化序号删加式的技术功能与实际效果也是利弊互现的，并且与全部条文重排式正好相对应。固化序号删加模式的优点是：（1）在修改法律时，可以避免对相关法律制度不必要的连锁修改，降低法律制度的修改成本。（2）可以减少因修改法律而产生的技术性疏漏，维护法律文本的规范性和严肃性。（3）可以尽量避免扰乱法律共同体的集体记忆，有助于延续对法律条文的习惯表达。（4）可以减少对既有法学文献的阅读障碍，有助于维持法学研究智力成果的持续利用。当然，如同全部条文重排模式也有缺陷一样，固化序号删加模式也有其自身缺陷。其一，在对法律条文的顺畅阅读方面，固化序号删加模式的阅读效果不如全部条文重排模式。其二，在法律文本形式上的美感方面，固化序号删加模式的文本外观不如全部条文重排模式。

就目前我国法律修改情形来看，除了在刑法修改时对法律文本的整理采用了固化序号删加式外，对于其他法律的修改，无论是修正还是修订，对于修改后法律文本的条文体系整理，都采取了全部条文重排式。其情形虽然习以为常，但个中原因及其效果值得分析。可以肯定的是，刑法修改时的法律文本整理采用固化序号删加式，绝不是对全部条文重排式和固化序号删加式这两个模式之间进行利弊比较的结果。因为只要对这两个模式进行深入的利弊比较，其比较结果所显现的明显优劣差异，就会导致在大多数的法律修改中弃用全部条文重排式而采用固化序号删加式，而不是只在刑法修改时采用固化序号删加式。在刑法修改时采用固化序号删加式，主要是基于方便贯彻法律适用原则的

③ [日]《六法全书》，三省堂1995年版，第1122页以下。

④ 《韩国商法》，吴日焕译，中国政法大学出版社1999年版，第10页。

⑤ 在法律原条文序号之后新增加一条时，日本、韩国是以“之二”起始标识，我国则是以“之一”起始标识，我国台湾地区亦是以“之一”起始标识。两种起始方式缘于对条文层次划分的逻辑思维不同和文字表述习惯不同，其条文标识效果却并无不同。

考虑,因为刑法的修改将产生新的罪名、罪状和罚则,固化修改前刑法的原有序号,有利于识别和检索修改后刑法中不同条文的制定时间与生效时间。

二、全部条文重排式固有缺陷的细解与例证

如上所述,在我国至今为止的法律修改实践中,除了在刑法修改时采用了固化序号删加式之外,其他法律修改时都采取了全部条文重排式。全部条文重排式固然有其优点,但是其缺陷也是明显并且是严重的。只有具体而深刻地认识到全部条文重排式的固有缺陷和现实问题,才能避免全部条文重排式在法律修改时“带病上岗”。

(一)容易引起相关法律制度不必要的连锁修改

所谓法律的“连锁修改”,包括两层含义:一是指某一法律规范所在条款的实质内容修改后,带动同一法律其他条款也要进行相应修改,例如,同一法律中在前条文序号更动,其后各条文序号也要相应更动,条文内容中含有其他条文序号的,也要进行修改更动。二是指法律规范的实质内容经修改后,基于原法律规范所建构的其他相关制度也要进行相应的修改,例如,《公司法》全面修改后,与该法相关的刑法(如其中有关公司及其高管人员犯罪的条款)、行政法规(如公司登记管理条例)以及大量的地方法规、部门规章和司法解释等,都要进行相应的修改,以实现法律体系的统一性和协调性。所谓“不必要的连锁修改”,是指相关法律制度的连锁修改不是因基准法律实质内容的修改所导致的,而仅仅是其法律条文序号的更动所导致的。法律条文序号的更动不过是一个条文编排的技术措施,但仅仅因一个法律条文序号的更动,却迫使同一法律其他条文特别是其他相关法律制度也得跟着进行连锁修改,显然增加了法律修改的成本,并且不必要地耗损了法律应尽量保持的稳定性特质。因为法律的稳定性不仅是指规范内容的稳定性,也包括法律结构形式的稳定性。^⑥

首先可以想象的是,条文序号重排会导致准用性条款的连锁修改,因为被准用的条文序号更动

时,准用性条款的内容自然也要随之修改。更常见的法律规范建构方式是,在我国许多法律的“法律责任”章中,对于需要承担法律责任的情形往往以违反所援引条文序号的规范内容作为表述方式,如1995年《城市房地产管理法》第63条规定,“违反本法第十条、第十一条的规定,擅自批准出让或者擅自出让土地使用权用于房地产开发的,……给予有关责任人员行政处分。”2007年该法修改时只增加一个条文作为第6条,^⑦其原第6条及以下条文序号都做了更动,原第63条调整为第64条,该条正文中援引条文的序号也做了更动,变为“违反本法第十一条、第十二条的规定……”。这次《城市房地产管理法》只修改了1个条文,但因此而更动正文中援引条文序号的就有6个条文。

在我国的法律体系建构中,一个法律颁布后往往有一系列的其他法律制度与之配套。如果仅仅因为法律条文序号的更动而导致一系列的法律制度做相应调整,无疑是立法资源的不必要耗费。例如《民事诉讼法》于2007年修改后,最高人民法院专门颁布了《关于调整司法解释等文件中引用〈中华人民共和国民事诉讼法〉条文序号的决定》(以下简称“调整引用条文序号的决定”),用了81个条文,对涉及多达32个司法解释等文件中引用的原《民事诉讼法》条文序号进行了一一调整,以与修改后的《民事诉讼法》条文序号相对应。

(二)容易导致因修改法律而产生的技术性疏漏

由于在法律中准用条文或援引条文隐含于众多的条文中,在因法律修改而调整法律条文序号时,稍有不慎就可能造成立法技术性错误,影响法律的严肃性。例如,2003年修改《中国人民银行法》时并未修改第48条,^⑧但是在对该法进行条文序号调整时,不仅原第48条变更为第49条,其正文“违反本法第二十九条的规定提供贷款或者担保的”,也调整为“违反本法第三十条的规定提供贷款或者担保的”。与单纯形式结构性的法律条文序号调整

⑥ 李林:《立法理论与制度》,中国法制出版社2005年版,第216页。

⑦ 全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国城市房地产管理法〉的决定》(2007年8月30日)。

⑧ 全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国中国人民银行法〉的决定》(2003年12月27日)。

不同,法律正文中所引用条文序号的更改应当视为法律实质内容的修改,因为正文中引用条文序号的更改可以包括行为模式、适用场合等的实质内容变更。因此,在《中国人民银行法》的修改中,明明改动了原第48条的正文内容,却没有在修改决定中明示。这种情况在我国的法律修改中很常见,但显然不符合立法技术应当完备的要求。

由于一部法律修改后涉及的相关法律制度太多,即使如最高人民法院这般注意不同法律制度之间相互援引条文序号的对应一致性,仍然难免挂一漏万。例如,“调整引用条文序号的决定”对《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》(以下称《票据法司法解释》)中引用的《民事诉讼法》条文序号进行了调整,但就是该“票据法司法解释”,却没有与修改后的《票据法》条文序号做相应调整。例如,根据《票据法司法解释》第67条,依照《票据法》“第一百零三条、第一百零四条的规定,伪造、变造票据者……还应当承担民事赔偿责任”,但《票据法》于2004年修改后,原第103条、第104条已经调整为第102条、第103条,《票据法司法解释》却并未做相应调整,已然与票据法的相关条文不对应。《票据法司法解释》第75条、第76条也存在同样的问题。

(三)容易扰乱法律共同体的集体记忆

在法学研究和法律应用过程中,法律的条文序号往往要起到条文“名称”的作用,即法学研究者或法律工作者在以文字或口头表述法律某条的内容时,不必复述该条文的全部内容,甚至也不必概括该条文的主要内容,仅以该条文序号指代该条文内容即可。例如,提及“《合同法》第51条”,研究合同法的人都知道是指合同法关于无权处分的规定;提及某人行为构成“《合同法》第52条”规定的情形,就是指某人行为构成合同无效的情形。再如,在刑事诉讼过程中,控辩双方在论证被告人行为是否符合某罪名的罪状时,往往直接以相关刑法条文序号指代该条内容,如证明被告人行为并不符合“《刑法》第270条”规定的情形,就是指该被告人的行为并不构成侵占罪。可见,法律条文的序号在实际生

活中起到具体法律规范的“代号”作用,在一定意义上就是具体法律规范的名称。全部条文重排模式运用的实际效果,就是在每次法律修改时,都给所修改法律的大部分条文改名。当有的法律经多次修改时,采用全部条文重排模式来整理条文序号,就是不停地反复为具体法律规范改名。

直接用法律条文序号指代该条规定的内容,是法律共同体的职业习惯,其一可以减少表述时的累赘,节约信息传递成本;其二可增强表述的清晰度,实现文字或口头表述的紧凑连贯。随着法学科研究实践或法律实务活动的持续,对于重要法律的重要条文或常用条文的序号,逐渐会转化为法律共同体的集体记忆。法律共同体的集体记忆与共同的表达方式相辅相成,有助于强化法律共同体的集体认同。因此,强化法律条文序号与所指代法律规范之间联系的稳固性,有助于强化法律共同体对法律规范及其表达方式的集体记忆。但是,在法律修改时采用全部条文重排模式,却使同样的条文内容在法律修改前是一个序号,在法律修改后又是另一个序号,无疑毫无必要地扰乱了法律共同体的集体记忆,阻碍法律研究者或法律工作者对法律条文的方便检索和顺畅表达。

(四)容易妨碍对既有法学文献的顺畅阅读

与扰乱法律共同体的集体记忆同出一辙,法律修改时采用全部条文重排模式,也容易妨碍对既有法学文献的顺畅阅读。因为在法学著述中,许多撰写者习惯以法律条文序号指代条文内容,并且有机地将其融入论述体系中。在法律修改时采用全部条文重排模式,会导致修改后法律的条文序号与此前相关著述中引用的条文序号失去对应关系,表现为同一规范内容的条文序号不相一致,或者同一条文序号指代的规范内容不相一致。例如,学者邹海林于1998年出版的《保险法》在论述保险人承担被保险人的赔偿责任时,将法律有关规定注释为《保险法》第49条,^⑨但几经修改的《保险法》第49条现在规定的却是保险标的转让的效力。再如,学者王保树在一篇论文中有一个注释,注明有关公司设立

^⑨ 邹海林:《保险法》,人民法院出版社1998年版,第362页。

责任的规定见《公司法》第25、28、91、97条,^⑩但修订后公司法相应序号条文现在规定的完全是其他事项。笔者曾于1994年写了一篇关于《公司法》第130条、131条释评的论文,^⑪现在这两条已经调整为《公司法》第127条、128条。

可以说,采取全部条文重排模式,每次法律修改都会导致对以前相关法学著述的阅读障碍,因为法学著述中引用的法律条文序号已经与现行法律的条文对不上了。尤其是在著述正文中以条文序号指代规范内容时,如果不注明法律的修改版本(其实很少有作者这样注明),在法律几经修改后,就不易检索到该条文序号指代的规范内容,甚至会出现对以往法学文献的个别部分看不懂的情形。如法学著述中经常有这样的表述,“根据法律某某条的规定,应当如何如何”,当该条序号已经变更时,认真的读者就无法简明理解该论述的法律依据和论证逻辑。法学著述是法学研究的智力结晶,其中蕴含的法学研究者智慧与心血应当被持久地尊重和利用。法律的实质内容被修改,法学研究应当顺势进展,但仅仅因某一法律的全部条文序号重排就使既往法学文献成为“残废”,显然是得不偿失的举措。当然,如果是专著、教科书或其他专业书籍,可以通过再版解决条文序号一致性问题。但是对于以往的法学论文,却因不易再版处理而失去条文序号调整的机会,这无疑是在法学成果利用上的巨大损失。

三、法律修改时应选用适当的条文序号调整模式

法律修改时将全部条文序号重排会产生以上弊端,却在立法工作中沿袭至今而不改弦易辙,原因是多方面的。其一,在我国的法律修改实践中,经常有对法律进行全面修订的情形,如1997年对《刑法》的修订,1998年对《土地管理法》的修订,2005年对《公司法》、《证券法》的修订,2009年对《保险法》的修订等。在法律全面修订时将其全部条文序号进行重排,具有方便法律阅读和使用的合理性。其二,由于我国社会经济状况的急速发展变化,即使只对法律部分条文进行修正,也仍然会有

条文所规定事项相同但具体内容差异较大的情形。例如,《中外合资经营企业法》第8条第4款规定“合营企业的各项保险应向中国的保险公司投保”,2001年将该条款修改为“合营企业的各项保险应向中国境内的保险公司投保”,虽然只添加了“境内”两字,但实质内容已全然不同。在条文内容发生较大实质变化时,维持条文序号固定的实用意义就有所减损。其三,在法律修改时将全部条文序号重排,已经成为立法活动的习惯做法。其四,或许喜欢团圆全新的传统文化心理也在发挥潜隐的作用,在一定程度上影响对立法技术的选择。

随着社会主义法律体系的基本建成,我国立法内容与立法技术日渐成熟,既有法律条文内容的稳定性逐渐提高,继续使用全部条文重排模式,其利愈小而弊愈大。因此,已经到了必须正视全部条文重排模式严重弊端的时候了,相应地,需要在今后的法律修改活动中,认真考虑扩大固化序号删加模式的使用范围。法律修改包括修订和修正两种方式。对于将法律全面修改的法律修订,可以继续使用全部条文重排模式。对于将法律部分条文修改的法律修正,理应采用固化序号删加模式。但考虑到使用全部条文重排模式已经成为立法习惯甚至积淀成法律文化,因此在修正法律时可以视具体情形,或者使用固化序号删加模式,或者继续使用全部条文重排模式。

在法律修正时究竟应当采用哪一种条文序号整理模式,这里提出一个“条文删加率”的概念作为判断标准。所谓“条文删加率”,是指在法律修改时删除及增加条文的数量之和与原法律条文数量的百分比。例如,《票据法》在2004年修改之前共有111个法律条文,2004年修改时只删除了一个条文,没有增加的条文,因此2004年《票据法》修改时的条文删加率仅为0.9%。所以,在《票据法》修改时采用全部条文重排模式显然是极不适当的。再如,像《公司法》在2005年的全面修订,其条文删加率就达到37.8%,采用全部条文重排模式就是适当的。

^⑩ 王保树:《经济体制转变中的公司法面临的转变》,载王保树主编:《商事法论集》(第5卷),法律出版社2001年版。

^⑪ 陈甦:《公司法对股票发行价格的规制》,载《法学研究》1994年第4期。

由此可以推演出一个结论:法律修改时的条文删加率越低,就越应当采用固化序号删加式作为条文整理模式。因为法律修改时的条文删加率越低,采用全部条文重排模式的负面效应就越大,其正面效应就越小;而采用固化序号删加模式的负面效应就越小,其正面效应就越大。反过来,如果法律修改时,条文删加率越高,采用全部条文重排模式的正面效应就越大,其负面效应就越小;而采用固化序号删加模式的正面效应就越小,其负面效应就越大。但必须指出的是,这只是说明在条文删加率或高或低时,全部条文重排式与固化序号删加式的利弊效应变动方向,并不意味着两个模式之间具有等值的利弊互补关系。总地来说,固化序号删加模式在整体效益上要远优于全部条文重排模式,本文第二部分的分析已经表明了这一点。

实际上,我国许多法律修改时的条文删加率通常都是很低的,在仅对法律做部分修正时尤其如此。例如,《城市房地产管理法》2007年修改时的条

文删加率只有1.4%,《商业银行法》2003年修改时的条文删加率为6.6%,《中外合资经营企业法》2001年修改时的条文删加率为6.7%。就是《民事诉讼法》于2007年的修改,也不过增加6条、删除8条,其条文删加率只是5.2%,完全不必要采用全部条文重排模式。特别是修改《民事诉讼法》时所删除的8条是整章删除的,是整个第十九章“企业法人破产还债程序”,^⑩在此情况下,采用固化序号删加模式更容易调整处理。如果《民事诉讼法》在2007年修改时采用固化序号删加模式,最高人民法院就不必颁布“调整引用条文序号的决定”,就不必因一个法律的修改去调整32个司法解释等文件。因此,在这里提出一个可供试行的立法技术建议:今后在修改法律时,凡是条文删加率不足10%的,应当一律采用固化序号删加式的条文整理模式;然后再根据法律修改的实践经验和固化序号删加模式的使用效果评估,逐步扩大固化条文删加模式的应用范围。

Analysis about the Modes of Adjusting the Numbering of Provisions in a Law during its Revision

Chen Su

Abstract: Revision of a law is almost always accompanied by the adjustment of the numbering of provisions in the law. In its legislative practice, China basically adopts the mode of renumbering of all provisions in a law during its revision. However, this mode has serious drawbacks: it can easily lead to such problems as unnecessary chain revisions of the relevant laws, technical omissions resulting from the revision of laws, disruption of the collective memories of the legal community, and impediment to the smooth reading of the existing legal literature. Therefore, adopting an appropriate mode of adjusting the numbers of provisions in a law in light of the deletion or supplementation of provisions during its revision is a legislative technique that can have significant social effects.

Keywords: revision of law numbering of provisions in a law rate of deletion and supplementation of provisions during the revision of a law

(责任编辑:李辉)

^⑩ 全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》(2007年10月28日)。