

# 论作为法律修改方式的法律修正案

孔 德 王

(四川大学 法学院, 成都 610207)

**摘要:**作为我国法律修改的重要方式,法律修正案兼顾了法律的稳定性和适应性,一方面能够确保法律的稳定和权威,另一方面能够根据社会需要适时更新法律的内容。但是,我国目前以修正案的方式修改法律存在适用条件不明确、法条序号设置不统一、表述方式使其无法直接引用、表决方式不合理以及实用性不高等问题。在法律修改已经成为立法工作重心的背景下,完善法律修正案这一法律修改方式显得尤为迫切。

**关键词:**法律修正案;法律修改方式;宪法修正案;刑法修正案;法律修改

**中图分类号:**DF01 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2017)06-0025-07

法律修正案是我国法律修改方式之一。与另外两种法律修改方式——法律修订和法律修正——相比,通过修正案修改法律,能够在法律原文文字表述保持不变的情况下,根据社会发展的需要,及时更新法律的内容。法律修正案发挥作用的机制较为独特。具体而言,它不对法律文本的原文做任何更改,只是在其后不断附加修正案,根据“新法优于旧法”的法律适用原则,通过新生效的修正案增加法律原文及先前生效的修正案中没有的规定,或者更改、废止法律原文及先前的修正案中已有的规定<sup>[1]</sup>。因此,法律修正案这一法律修改方式能够兼顾法律的稳定性和适应性。

目前学界有关法律修正案的研究主要集中在实体内容方面,也就是说法律修正案应该包含哪些内容。每一次法律修正案出台前后,都会引发一波研究热潮,学者们争论法律修正案应该规定什么、不应该规定什么以及相应的理由<sup>①</sup>。与之形成鲜明对比的是,关于法律修正案法律修改方式的研究不仅理论成果不多,而且较为零散,缺乏完整深入的探讨。所谓法律修改方式,实质上说的是立法者在修改法律过程中采用的操作方法或操作技术。有鉴于此,本文将从

作为法律修改方式的法律修正案这一视角出发,在梳理我国采用法律修正案的历史脉络的基础上,分析法律修正案法律修改方式存在的缺陷并提出完善的建议。

## 一 我国以法律修正案的方式修改法律的历程

1. 法律修正案源自美国,并且首先运用于美国宪法的修改

美国1787年宪法第五条规定:“国会应在两院各2/3议员认为必要时,提出本宪法的修正案,或根据全国2/3州议会的请求召开制宪会议提出修正案。以上任何一种情况下提出的修正案,经全国的3/4的州议会或3/4州的制宪会议批准,即成为本宪法的一部分而发生实际效力……”<sup>[2]618</sup>创设宪法修正案,是制宪者基于制宪立国时的具体情势而作的制度设计,寄望于其可以降低宪法修改的难度,以便于随后及时纠正宪法原文中的不当之处<sup>[3]438</sup>。实践证明,这一独特的制度设计确实起到了制宪者所预期的效果,使得美国宪法能够得到及时而必要的修改。宪法前十条修正案,也就是通常所说的权利法案的迅速通过就是最好的例证。随着历史的发展,宪法修正案在美国还发挥着制度设计者当初所没有预料到的另外两

收稿日期:2017-02-01

作者简介:孔德王(1989—),男,河南济源人,四川大学法学院宪法与行政法学专业博士研究生。

重功能。第一,确保宪法的稳定和权威。正是由于以宪法修正案修改宪法不需要更改宪法原文,1787年制定的美国宪法才能历经两百余年沿用至今,文字表述完全保留制宪时的原貌。第二,宪法修正案有助于民众全面地了解美国宪法的变迁过程。通过阅读宪法和依照时间顺序附于其后的一条一条的宪法修正案,民众可以透过条文获知美国宪法的历史沿革<sup>[1]</sup>。综上所述,在“原产地”美国,宪法修正案的主要价值在于降低宪法修改的门槛,确保宪法的稳定和权威以及附带的历史认知功能。

2.法律修正案伴随着我国法治建设的进程进入我国,并发展为我国的法律修改方式之一

在全国人大常委会做出正式决策之前,已经有学者提议我国采用宪法修正案来修改宪法。早在1985年,已有论者主张我国宪法的修改可以移植美国的宪法修正案,认为这“对于维护宪法和法律的权威和稳定,健全和加强法制,保证我们国家的长治久安,应当说是有益的和可行的”<sup>[4]</sup>。

1982年宪法的修改,在我国是首次采用法律修正案的修改方式。1988年,七届全国人大一次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》,首次对现行宪法进行修改。这一举动,不仅是我国首次引入法律修正案这一法律修改方式,而且是以宪法修正案修改宪法的惯例确立的开端。时任全国人大法律委员会委员的刘政,在一篇文章中回顾了全国人大常委会决定采用宪法修正案修改宪法的决策过程:“1988年2月27日,六届全国人大常委会向七届人大一次会议提出修改宪法案时,彭真委员长提出:这次对宪法的修改采取修正案的方式,这是美国的修宪方式,比法国、苏联和我国过去的修改办法好。彭冲副委员长和王汉斌副秘书长对实行这种修宪方式作了说明。采取这种方式,得到了委员长会议和常委会会议全体组成人员的赞同。”<sup>[5]</sup>

1988年宪法修正案通过后,当即有学者撰文分析以宪法修正案修改宪法的优势。他认为,附于宪法文本之后的宪法修正案,能够在保持宪法稳定的基础上,及时更新宪法的部分内容,使其保持与时俱进。这样做,可以避免“动辄就另外制定一部新宪法”<sup>[6]</sup>。可见,学者们较为推崇宪法修正案对于维护宪法稳定和权威的积极功效。之所以如此,可能是因为建国后我国宪法文本变动较为频繁,导致宪法实施状况不尽如人意。至于降低宪法修改难度这一美国宪法修正案设立的初衷,以及宪法修正案在加强民众宪法历史

认知方面的作用,自始至终都不被我国学者所看重。

刑法修正案的颁行,标志着法律修正案成为我国法律修改的三种方式之一。我国刑法的修改方式,经历了从以单行刑法和附属刑法修改刑法,到采用刑法修正案修改刑法的转变过程。1979年,我国才制定出第一部刑法。尽管刑法的通过有着极为重要的意义,但是,当时我国法治建设处于起步阶段,理论研究水平和立法能力都较低,刑法的规定并不完备。随着改革开放进程的展开以及理论研究成果的增多,立法机关先后以制定单行刑法和附属刑法的方式对刑法加以补充和完善。1997年,我国对1979刑法做出全面修改以满足社会的需要。尽管如此,刑法仍有必要进一步更新。或许是因为宪法修正案的示范效应,更主要的是,鉴于此前采用单行刑法和附属刑法这两种补充和完善方式暴露出来的问题,刑法学界开始呼吁改变刑法修改方式,主张通过刑法修正案来修改刑法。在他们看来,刑法修正案既能够维护刑法典的统一和稳定,又能够适时地更新刑法典的部分内容,是确保刑法在稳定性和适应性之间保持协调的上佳选择<sup>②</sup>。立法者最终采纳了学界的建议,于1999年通过了我国的第一个刑法修正案,标志着法律修正案已经成为我国法律修改的基本方式。截至2017年,全国人大常委会已经制定了九个刑法修正案,对1997刑法做出了大量修改。

## 二 目前我国以修正案的方式修改法律存在的问题

1.以法律修正案的方式修改法律的适用条件不明确

法律修正案是我国立法机关在实践中采用的三种法律修改方式之一。法律的全面修改主要采用法律修订的方式,法律的部分修改则主要采用法律修正和法律修正案两种方式。由于法律修正案和法律修正在概念上容易混淆,且在立法程序上极其相似,容易导致两者在适用上的混乱。在许多法律的修改中,提案主体和立法机关审议的草案名为《X法的修正案(草案)》,立法机关最终通过的却是《关于修改X法的决定》。以水污染防治法的修改为例,2016年,国务院提请全国人大常委会审议《中华人民共和国水污染防治法修正案(草案)》,并由环保部长代国务院向全国人大常委会做了《关于〈中华人民共和国水污染防治法修正案(草案)〉的说明》,2017年十二届全国人大常委会通过时则变成了《关于修改〈中华人民共和国水污染防治法〉的决定》。以法律修正案的形式提

案,以法律修改决定的形式通过,是我国法律部分修改实践中比较常见的现象。作为对比,《刑法修正案(九)》在修改过程中,提案主体的提案和立法机关的审议,都将之称为《刑法修正案(九)草案》。法律修正和法律修正案在立法程序中这种相似性不只让人困惑,更容易让人误解,甚至作为同一种法律部分修改的方式混用<sup>③</sup>。

此外,尽管全国人大常委会法工委将法律修正案视为我国法律修改的三种方式之一<sup>[7]184</sup>,但是,立法机关的法律修改实践却极少使用法律修正案。目前,除宪法外,我国只有刑法的部分修改采用了法律修正案,其他法律的部分修改都采用的法律修正。那么,是不是只有刑法的部分修改才能通过法律修正案进行?学界并没有一个统一的认识。相关法律规范中既没有相关的规定或说明,学界也鲜有讨论。简言之,在什么情况下采用法律修正案的方式进行法律修改,法律修正案的适用条件是什么,仍然是一个悬而未决的问题。

## 2. 法律修正案的法条序号设置不统一

法条序号是修正案的构成要素之一。在法条序号设置上,宪法修正案和刑法修正案并不统一。宪法修正案的法条序号使用的是“第 X 条”的设置方式,而且新通过的宪法修正案的法条序号与此前的宪法修正案保持连续。全国人大分别于 1988 年通过了第一条和第二条宪法修正案,于 1993 年通过了第三条至第十一条宪法修正案,于 1999 年通过了第十二条到第十七条宪法修正案,于 2004 年通过了第十八条至第三十一条宪法修正案。宪法修正案的法条序号设置与我国其他法律相一致,不仅引用起来方便,而且形式上也美观。我们在引用宪法修正案时,径直说明“宪法修正案第 X 条”或“宪法第 X 条修正案”即可。

刑法修正案的法条序号则较为独特。一方面,它没有采用“第 X 条”的通行设置方式,而是以“一”、“二”的体例顺序排列。例如,《刑法修正案(九)》的法条序号为:“一、在刑法第三十七条后增加一条,作为三十七条之一:‘……’二、将刑法第五十条第一款修改为:‘……’……”另一方面,新通过的刑法修正案的法条序号,没有与先前的修正案保持连续,反而都是从“一”开始重新排列。为避免混淆,全国人大常委会将捆绑在一起一次通过的刑法修正案作为一个整体,在修正案的标题上标明修正案的序号,以示区分。所以,已有的九个刑法修正案的标题分别为:《刑法修正案》、《刑法修正案(二)》、《刑法修正案(三)》、《刑法修

正案(四)》、《刑法修正案(五)》、《刑法修正案(六)》、《刑法修正案(七)》、《刑法修正案(八)》、《刑法修正案(九)》。独特的法条序号设置方式致使刑法修正案的引用较为不便,不仅需要说明是第几条,而且需要在前面加上该法条出自具体哪一个刑法修正案。全国人大常委会不仅没有说明刑法修正案采用这样的法条序号设置方式的原因,更没有说明如此设置法条序号的优点何在。

## 3. 法律修正案的表述方式使其无法直接引用

修正案经立法机关表决通过并公布后,即成为具有法律约束力的正式法律文件。修正案与原法律具有同等法律效力,只不过当二者对同一问题的规定不一致时,根据新法优于旧法原则,司法机关应当适用修正案而非原法律<sup>④</sup>。如此一来,修正案能够在不直接更动原法律文本的情况下,起到修改原法律的效果。修正案既然也是法律,那么它的内容应当是能够被执法机关和司法机关直接引用的独立的法条。但从表述方式来看,我国现有的法律修正案并不是独立可引用的法条,而更像是一个法律修改说明。

1988 年,七届全国人大一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》,是我国法律史上第一个修正案。它的第一条,也就是宪法修正案第一条的内容如下:“宪法第十一条增加规定:‘国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法的权利和利益,对私营经济实行引导、监督和管理。’”宪法修正案的表述方式,正如已故宪法学者蔡定剑所言:“不是一个规范的条文,而是一个修改的说明,阐明某条怎么修改。”<sup>[8]</sup>我国宪法修正案效仿的是美国,却没有移植其表述方式。美国宪法修正案采用的是规范的法条表述方式。例如,美国宪法修正案第一条的表述如下:“国会不得制定关于下列事项的法律:确立国教或禁止宗教活动自由;剥夺言论或出版自由;剥夺人民和平集会 and 向政府诉冤请愿的权利。”

我国刑法修正案的表述方式与宪法修正案一模一样。1999 年,九届全国人大常委会第十三次会议通过了《中华人民共和国刑法修正案》,它的第一条的内容如下:“第一百二十六条后增加一条,作为第一百二十六条之一:‘隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处两万元以上二十万元以下罚金。单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人

员,依照前款的规定处罚。’”可见,刑法修正案的表述方式显然与我国绝大多数法律文本的表述方式不同。另外,在标题之下和正文之前,我国前四个刑法修正案里还有一段说明修改目的的文字。例如,《刑法修正案》以下列句子起始:“为了惩治破坏社会主义市场经济秩序的犯罪,保障社会主义现代化建设的顺利进行,对刑法作如下补充修改。”这一段说明性文字更容易给人留下这样的印象:刑法修正案是一个如何修改刑法的具体操作指南。

我国修正案独特的表述方式造成的最大问题是,司法机关在法律适用过程中无法直接引用法律修正案的条款。这一点在刑法修正案的适用问题上体现得最为明显。2007年,最高人民法院对一些法院提出的在裁判文书中如何引用刑法修正案的请示做出批复。据最高人民法院内部人士介绍,对于如何引用刑法修正案,当时存在多达五种不同意见<sup>[9]</sup>。最终,该批复指出:“人民法院在裁判文书中适用刑法修正案的规定时,应当直接引用修正后的刑法条文,表述为:‘《中华人民共和国刑法》第X条的规定’,或者‘《中华人民共和国刑法》第X条之X的规定’。”<sup>⑤</sup>但是,该司法解释的出台似乎并没有为如何引用刑法修正案的争论画上句号。2012年,最高人民法院出台了新的司法解释,对在裁判文书中引用刑法条文作了更为细致的规定<sup>⑥</sup>。最高司法机关先后通过的两个司法解释的共通之处在于,刑法修正案不能直接在裁判文书中引用。依照第一个司法解释,法院直接引用根据刑法修正案修改后的刑法条文。第二个司法解释则规定,刑法修正案应当与刑法原文结合起来引用。刑法修正案无法在司法裁判中直接引用的根源,就在于它独特的表述方式。

我国宪法修正案的表述方式也遭到了学者们的批判。已故学者蔡定剑指出:“我们的宪法修正案是很难引用的,因为宪法修正案不是一个规范的条文,没有款项的标志,而是说明某某条怎么修改。”<sup>[8]</sup>胡锦涛也认为:“如果修正案没有被设计为可以独立引用的条款,而修正案的性质是不直接对宪法文本进行的变动,那么,在适用宪法时,就无法直接引用修正案。”<sup>[10]</sup>

#### 4. 法律修正案的表决方式不合理

目前,宪法修正案和刑法修正案都是以整体表决的方式获得通过的。所谓整体表决,是指表决者对整个法案表示赞同、反对或弃权态度的表决方式<sup>[11]199-210</sup>。我国目前的九个刑法修正案,分别包含了

9个、2个、9个、9个、9个、21个、15个、50个和52个条文。也就是说,全国人大常委会在一次表决中,要分别对9条修正案、2条修正案、9条修正案、9条修正案、9条修正案、21条修正案、15条修正案、50条修正案和52条修正案表示态度,而不是对每个修正案条文单独表决。有学者形象地称此为“捆绑式销售”<sup>[12]</sup>。

整体表决修正案的弊端在于,当修正案包含多个条文时,立法机关组成人员只能笼统地对整个修正案表示赞同、反对或弃权的态度,而不能对某一修正案条文进行表态。这就可能产生如下情况:当立法机关组成人员不赞成修正案中的某个条款时,无法在整体表决中反映出来,只能搁置自己的意见投赞成票,使得整个修正案通过,或者投反对票、弃权票,从而拖延整个修正案的出台。因此,整体表决虽然效率颇高,但无法充分反映立法机关组成人员的态度和意志,进而可能影响到修正案的立法质量以及法律修改的实效。

#### 5. 法律修正案的实用性不足

尽管我国目前已经有了四个宪法修正案和九个刑法修正案,但是,我们却很少直接引用法律修正案,反而经常引用法律修正文本<sup>⑦</sup>,也就是根据修正案将法律原文修改过来后形成的法律文本。即便是司法机关的刑事判决,如上所述,也并非直接引用刑法修正案之中的条文。这说明我国法律修正案在实用性方面有所欠缺。

之所以不直接引用法律修正案,首先是因为修正案本身固有的缺点。附于法律原文之后的修正案要结合法律原文才能起到修改法律的效果。所以,公众和法官要想知道关于某个问题的现行有效的法条,需要通读法律原文和附于其后的修正案,经过仔细对比之后才能明了哪个法条具有法律效力。这显然增加了阅读的难度和引用错误的几率。法律修正案的这一缺点是其本身所固有的,不仅我国如此,国外亦如是。但在我国的语境下,法律修正案的固有缺陷被放大了。这是因为宪法和刑法的修改都较为频繁,通过的修正案条文数量偏多。修正案的数量越多,阅读量和引用出错的几率无疑都会增加。此外,由于立法技术不够成熟,现有的法律修正案的表述使其难以直接引用,这一点也使得法律修正案的使用率大大降低。

#### 三 改进以修正案的方式修改法律的若干建议

##### 1. 明确法律修正案法律修改方式的适用条件

法律修正案的适用条件之所以不明确,根源在于

其与所谓法律修正的修改方式容易混淆。明确法律修正案这一部分修改法律的修改方式的适用条件,有利于立法机关在恰当的情形下适当运用法律修正案,以发挥其功效。对此,笔者主张应当废止法律修正这一修改方式,或者将法律修正与法律修正案这两种修改方式合并,以法律修正案作为我国部分修改法律时采用的唯一方式。理由如下。

第一,采用法律修正案和法律修正两种方式进行法律部分修改,容易导致混淆和立法过程不统一。当前采用法律修正修改法律时,提案主体提出的和立法机关最初审议的文件都是《X法修正案(草案)》,但立法机关最终表决和通过的文件却是《关于修改法的决定》。这一做法不仅容易产生混淆,也导致立法过程前后不一致。既然提案主体提出的法案是修正案草案,立法机关最先审议的也是修正案草案,基于保持立法过程前后一致的立场,立法机关最终表决通过的文件应当是某部法律的修正案,而不应当是修改法律的决定,即法律修正。

第二,使用法律修正案的方式修改法律,有利于保持法律文本稳定。使用法律修正的方式修改法律与使用法律修正案方式修改法律的最大不同在于,法律修正要求重新公布经过修改后的法律文本。但是,以修改决定修改法律后,是否应当公布新的法律文本,值得商榷。如表1所示,修改法律的决定明确规定,被修改的法律应当根据修改决定作相应的修改,并公布修改后的法律文本<sup>⑧</sup>。由于只有立法机关通过并由国家主席签署公布的法律文本,才应当具有法律效力。根据修改决定作修改并重新公布的修改后的法律文本,不仅未经立法机关表决通过,也未经国家主席签署公布,不具有也不应当具有法律效力,它只能作为公众阅读、司法者和执法者援引适用时的参考文本。

因此,以法律修正的方式修改法律,不应当公布新的法律文本。也就是说,修改法律的决定规定“重新公布新的法律文本”,不仅多余,而且不恰当。另外,如前所述,我国引进法律修正案的初衷即在于保持被修改的法律的文本稳定,将法律修正并入法律修正案,反而更能凸显法律修正案的独特作用。

总之,笔者认为,现行的以法律修改决定部分修改法律和法律修正案应当统一为法律修正案法律修改方式。在此前提下,法律修正案法律修改方式的适用条件就可以确定为,立法机关部分修改法律时采用的法律修改方式。

## 2. 统一法律修正案的法条序号设置

表1. 法律修正案和法律修改决定内容比较

| 刑法修正案(九)  | 水污染防治法修改决定                                      |
|---|---|
|   | 第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议决定对《中华人民共和国水污染防治法》作如下修改: |
| 一、在刑法第三十七条后增加一条,作为第三十七条之一:“……”<br>二、……<br>……<br>五十二、本修正案自2015年11月1日起施行。 | 一、将第一条修改为:“……”<br>二、……<br>……                    |
|   | 本决定自2018年1月1日起施行。                               |
|   | 《中华人民共和国水污染防治法》根据本决定作相应修改,重新公布。                 |

由正文和序号两部分组成的法条,是法律的基本构成单位。法条正文规定权利义务、职权程序等实体性内容,而法条序号则标示法条在法律文本中的顺序和位置。法条序号虽然是法条的辅助部分,但具有独立的价值,发挥着不可替代的功能<sup>[13]</sup>。在我国,法条序号采用中文数字,以自然数为顺序排列。修正案作为法律之一种,也应当遵循法条序号设置的通用规则。因此,立法机关应当改变刑法修正案的法条序号设置方式,使其与宪法修正案以及其他法律保持一致。立法机关今后通过的修正案,除非有充分的理由,法条序号的设置也不应当采用其他方式。

### 3. 改进法律修正案的表述方式

经立法机关表决通过并公布的法律修正案,是具有法律效力的正式法律,理应能够被司法机关直接援引。只有如此,才能充分发挥修正案的功效。因此,立法机关应当改进修正案现有的表述方式,使之成为规范的、可以直接司法适用的法律条文。

下面以刑法修正案为例,探讨改进修正案表述方式的具体方法。

刑法修正案的条文主要有四种类型:分别是增加新的刑法条款、废止既有的刑法条款、修改既有的刑法条款以及新的修正案修改先前的修正案中的条款。条文类型不同,表述方式改进的具体方式也不一样。

第一,修正案增加新的刑法条款的,只需在修正案中直接列明增加的刑法条款即可。例如,《刑法修正案》第一条应当改写为:“隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告,情节严

重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处两万元以上二十万元以下罚金。单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。”其实就是删去现有的刑法修正案中“增加……”的说明性的表述。

第二,修正案废止既有的刑法条款的,应当表述为“X法第X条第X款第X项即行废止”。例如,《刑法修正案(八)》第九条,原来的表述是:“删去刑法第六十八条第二款。”改写后的表述应该是:“刑法第六十八条第二款即行废止。”

第三,修正案修改既有的刑法条款的,应当先废止既有的刑法条款,而后直接以增加新条款的方式写明新的条文。例如,《刑法修正案》第二条修改了刑法第一百六十八条。它现在的表述是:“将刑法第一百六十八条修改为:‘国有公司、企业的工作人员,由于严重不负责任或者滥用职权,造成国有公司、企业破产或者严重损失,致使国家利益遭受重大损失的,处三年以下有期徒刑或者拘役;致使国家利益遭受特别重大损失的,处三年以上七年以下有期徒刑。国有事业单位的工作人员有前款行为,致使国家利益遭受重大损失的,依照前款的规定处罚。国有公司、企业、事业单位的工作人员,徇私舞弊,犯前两款罪的,依照第一款的规定从重处罚。’”此时,需要两个修正案条文才能达到目的:一个条文废止刑法第一百六十八条,一个条文写明修改后的规定。具体而言,《刑法修正案》第二条应当表述为:“刑法第一百六十八条即行废止。”第三条则删去原第二条“将刑法第一百六十八条修改为”的说明性文字,直接表述为:“‘国有公司、企业的工作人员,由于严重不负责任或者滥用职权,造成国有公司、企业破产或者严重损失,致使国家利益遭受重大损失的,处三年以下有期徒刑或者拘役;致使国家利益遭受特别重大损失的,处三年以上七年以下有期徒刑。国有事业单位的工作人员有前款行为,致使国家利益遭受重大损失的,依照前款的规定处罚。国有公司、企业、事业单位的工作人员,徇私舞弊,犯前两款罪的,依照第一款的规定从重处罚。’”

第四,新的修正案修改先前的刑法修正案中的刑法条款的,也就是有关刑法条款被两个修正案都修改的,新的修正案应当首先废止先前的修正案的相关条款,然后再在新的修正案中写入新的修改后的刑法条款。具体的操作办法,与上述第三种情况相似,此处不再举例说明。

#### 4.完善法律修正案的表决方式

表决是法案通向法律的关键一环。根据表决所涉及的法案内容的完整程度的不同,表决方式可以分为整体表决和逐步表决两种,二者在价值上各有偏重,整体表决侧重于效率,而逐步表决偏向于民主,世界各国立法机关普遍采用整体表决为主、逐步表决为辅的表决方式<sup>[14]119-120</sup>。反观我国,全国人大和全国人大常委会长期采用整体表决的表决方式。鉴于整体表决的不足,修改后的《立法法》第四十一条第二款和第三款规定了单独表决制度。当全国人大常委会组成人员对法律草案中的重要条款存在较大分歧时,可以先行单独表决该条款,通过后再就整个草案做出表决。设立单独表决制度,无疑有助于提升立法的科学性和民主性,但是单独表决与逐步表决并不能等而视之。

具体到法律修正案的表决,从其构成上看,一条一条的修正案本是对被修改法律的不同部分分别进行修改,各个修正案条文完全可以独立存在。立法机关在表决时将数条修正案捆绑在一起进行整体表决,立法机关组成人员无法对单个条文表示其意志。如果他反对修正案中的某一条款时,无法在表决结果之中反映出来。鉴于此,今后以修正案修改法律,建议应当采用以下两种表决方式中的一种:第一,一次只表决一条修正案;第二,若为提高效率,将数条修正案捆绑在一起表决,应当采用逐步表决的表决方式。

#### 5.提升法律修正案的实用性

生效的法律修正案既然是我国现行的法律,理应得到充分的适用,如此才能充分发挥法律修正案的作用。因此,如何提升法律修正案的实用性应当引起我们的重视。在此,我们主张可以采取以下措施予以完善:第一,改进法律修正案的表述方式,使其可以直接为司法机关在裁判文书中引用;第二,减少法律修正案的条文数量,这需要降低法律的修改频率和修改幅度。如若需要对法律进行较大幅度的修改,立法者应当采用修订的方式,以新的法律文本代替旧的法律文本,或者制定一部全新的法律。毕竟,只有在小幅度修改法律的情形下,法律修正案的优势才能得到最大程度的发挥。

法律修改已经取代法律制定,成为我国立法工作的重心。早在2011年,时任十一届全国人大常委会委员长的吴邦国在形成中国特色社会主义法律体系的座谈会上强调:“我们要高度重视法律的修改完善工作,这既是完善法律体系的内在要求,也是今后一

个时期立法工作的重要任务。”<sup>[15]</sup>十二届全国人大常委会公布的五年立法规划,修改类项目的数量和比重首次超过制定类项目<sup>[16]</sup>。这表明立法机关的主要任务已经从制定法律转移到修改法律。在这一大背景下,除关注法律修改的内容之外,立法机关以及学界

还应当重视法律修改方式。因为法律修改方式是修改法律的操作技术,运用得恰当与否,不仅关系到法律修改的质量高低,甚至影响到修改后法律的实施效果。因此,我们应当尽快检视并着手完善包括法律修正案在内的法律修改方式

#### 注释:

- ①这一点在《刑法修正案(九)》通过前后刑法学界的研究动态中体现得非常明显。
- ②比较有代表性的论述,参见:赵秉志《论刑法典自身完善的方式》,《法学杂志》1990年第4期;高铭暄《20年来我国刑事立法的回顾与展望》,《中国法学》1998年第6期。
- ③例如,2012年,全国人大通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》。有学者在解读该决定时,错误地将其称为《民事诉讼法修正案》。参见:郭松《社会承受、功能期待与道德承载——解读〈民事诉讼法修正案〉的三个关键词》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2013年第5期。
- ④有学者持相反的观点,认为刑法修正案不具备独立的法律效力。参见:陈小芳《论刑法修正案在判决书中的援引——兼谈最高人民法院司法解释的合理性》,《贵州警察职业学院学报》2007年第6期。
- ⑤参见:《最高人民法院关于在裁判文书中如何引用刑法修正案的批复》,法释〔2007〕7号。
- ⑥参见:《最高人民法院关于在裁判文书中如何表述修正前后刑法条文的批复》,法释〔2012〕7号。
- ⑦有学者指出,我国采用宪法修正案修改宪法后,宪法原文及修正案的组合种类繁多,宪法没有标准文本或正式文本,不利于宪法的适用,甚至有损宪法权威。参见:童之伟《我国宪法原文与修正案的组合问题》,《中国法学》2003年第3期。
- ⑧《立法法》第五十九条第二款规定:“法律被修改的,应当公布新的法律文本。”

#### 参考文献:

- [1]邹奕.徘徊于我国宪法的两个文本之间——对宪法文本正当性和实用性的检视[J].四川大学学报(哲学社会科学版),2014,(3).
- [2]《世界各国宪法》编辑委员会.世界各国宪法·美洲大洋洲卷[G].北京:中国检察出版社,2012.
- [3][美]汉密尔顿,杰伊,麦迪逊.联邦党人文集[M].程逢如,等译.北京:商务印书馆,1980.
- [4]梅培华.关于宪法和法律修改方式问题的探讨[J].法学杂志,1985,(2).
- [5]刘政.我国现行宪法修改的原则、方式和程序——1988年、1993年和1999年三次修宪回顾[J].中国人大,2002,(21).
- [6]王向明.谈谈七届全国人大一次会议关于修改宪法的问题[J].学习与辅导,1988,(10).
- [7]全国人大常委会法制工作委员会.中华人民共和国立法法释义[M].北京:法律出版社,2015.
- [8]蔡定剑.从宪法文本谈修宪方式[J].法学,1999,(12).
- [9]李洪江.《关于在裁判文书中如何引用刑法修正案的批复》的理解与适用[J].人民司法,2007,(11).
- [10]胡锦光.中国现行宪法修改方式之评析[J].法商研究,2012,(3).
- [11]易有禄.各国议会立法程序比较[M].北京:知识产权出版社,2009.
- [12]王磊.法律修正案的形式问题[N].法制日报,2003-01-30(2).
- [13]刘风景.法条序号的功能定位与设置技术[J].环球法律评论,2014,(3).
- [14]易有禄.各国议会立法程序比较[M].北京:知识产权出版社,2009.
- [15]吴邦国.形成中国特色社会主义法律体系的重大意义和基本经验[J].求是,2011,(3).
- [16]易有禄.从立法规划看法律修改——以全国人大常委会立法规划为考察对象[J].河南大学学报(社会科学版),2014,(6).

[责任编辑:苏雪梅]