



主编/何勤华

1

现代西方的 政党、民主与法治

何勤华 主编



法律出版社

本书围绕第二次世界大战以后，尤其是20世纪80年代以后欧美以及日本等西方主要国家的执政党建设、民主制度完善和法律制度的改革展开论述，重点涉及英国、美国、法国、日本政党政治的完善、民主体制（总统制、内阁制、选举制和违宪审查制等）的健全、法国的行政法发展和法人犯罪研究的新趋势、德国联邦宪法法院的改革和反垄断法的进步、日本政党与政府结构的变化、北欧诸国社会保障制度的改革等内容，及其对我国

上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设项目

国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目



主编/何勤华

1

现代西方的 政党、民主与法治

何勤华 主编



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代西方的政党、民主与法治 / 何勤华主编. —北京: 法律出版社, 2010. 9
(比较法文丛)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1142 - 4

I. ①现… II. ①何… III. ①执政党—研究—西方国家 ②民主—政治制度—研究—西方国家 ③法治—研究—西方国家 IV. ①D564②D521③D902

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 167095 号

© 法律出版社·中国

责任编辑 / 陈 妮

装帧设计 / 曹 铀

出版 / 法律出版社
总发行 / 中国法律图书有限公司
印刷 / 固安华明印刷厂

编辑统筹 / 财税出版分社
经销 / 新华书店
责任印制 / 张宇东

开本 / 787 × 960 毫米 1/16
版本 / 2010 年 9 月第 1 版

印张 / 19.25 字数 / 366 千
印次 / 2010 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

网址 / www.lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782 西安分公司 / 029 - 85388843 重庆公司 / 023 - 65382816/2908

上海公司 / 021 - 62071010/1636 北京分公司 / 010 - 62534456 深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1142 - 4

定价: 46.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

主 编 何勤华

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

| | | |
|-----|-----|-----|
| 方 宇 | 余甬帆 | 方 堃 |
| 张 伟 | 廖灿强 | 王伟臣 |
| 姜 群 | 吴 玄 | 应慧娟 |
| 尤维丽 | 者丽琼 | 王姝苏 |

总 序

自 1978 年改革开放以来,我国在外国法或西方法的研究方面取得了重大成就。这方面的系列丛书可谓琳琅满目,其中,影响较大的有:商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书”(法学部分,1981 年)及“法学译丛”(2004 年)、中国大百科全书出版社的“外国法律文库”(1991 年)、中国政法大学出版社的“当代法学名著译丛”(1990 年)及“美国法律文库”(2001 年)、北京大学出版社的“比较法学丛书”(1998 年)、中国法制出版社的“西方法哲学文库”(2001 年)、清华大学出版社的“比较法学丛书”(2001 年)、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”(2001 年)、北京大学出版社的“外国法与比较法文库”(2008 年),等等。

然而,在上述众多的系列丛书中,真正冠以“比较法”字样的丛书还不是很多。的确,在 20 世纪 80 年代到 90 年代期间,我国也先后出版了诸如:茨威格特和克茨的《比较法总论》(贵州人民出版社 1992 年版)、勒内·达维德的《当代主要法律体系》(上海译文出版社 1984 年版)、梅利曼的《大陆法系》(知识出版社 1984 年版)、大木雅夫的《比较法》(法律出版社 1999 年版)等比较法方面的经典。但是,出版这些著作大多都是当时一种零星的、偶尔的出版行为,并非系统策划的比较法系列丛书。

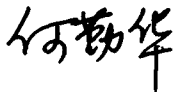
众所周知,21 世纪的中国已步入法治建设的攻坚阶段。今后,对于外国法的吸收、借鉴和移植将是我国一项大量的、经常性的任务。要顺利完成这一任务,离不开发达的比较法研究。而当下我国比较法著作缺乏出版途径的现状已严重制约了比较法研究的繁荣和发展。因此,加强比较法方面的

研究和出版,成为我国学界和出版界一项刻不容缓的工作。

鉴于此,法律出版社高瞻远瞩,勇挑重担,与华东政法大学共同策划、出版一套《比较法文丛》,以期为我国比较法的研究和出版开辟一个新的途径。本文丛以扶植中青年学者,尤其是法学博士、博士后,为这些法学新秀提供一个出版的平台为目的。为此,特选择一批国内最新且富有特色的比较法著作进行出版,同时,也可容纳部分纯粹的外国法方面的译著、专著。

本文丛的主要原则和特色是:在百花齐放、百家争鸣的前提下,坚持质量第一,宁缺毋滥,不定期出版的原则。具体将体现为以下三点特色:第一,本文丛的著作,应属国内学术界没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特色;第二,本文丛的著作,应是国内学术界都很感兴趣,但还没有系统研究或未及时挖掘的课题;第三,本文丛的著作,应具有比较高的文献史料价值,能为学术界进一步研究提供基础性的资料。我相信,《比较法文丛》的出版,一定会为我国比较法研究的进步与发展作出新的贡献。

本文丛的出版,得到了法律出版社沈小英分社长的全力支持和帮助,也得到了华东政法大学外国法与比较法研究院的建设经费资助。在此,特表示诚挚的谢意。



于华政人可居

2010年9月19日

序

近代英、美、法、德、日等西方发达国家,从18、19世纪确立民主、法治和政党制度以来,已经经过了200余年(德国和日本要短一点)的历史发展。那么,在这200余年的时间中,这些国家的民主、法治与政党制度发生了哪些变化?期间有什么经验和教训?这些经验和教训对我们中国目前的社会主义民主和法治建设、对我们当前加强中国共产党的执政党建设有什么借鉴和启迪?这是我们非常关心,也是本书所要探讨的问题。

我们的初步探索表明,西方发达国家近代民主、法治和政党制度建立以来,大体上经历了三个阶段:

第一个阶段是资产阶级革命成功以及巩固其革命成果时期。这个阶段,在英国,是从1640年爆发资产阶级革命至1688年“光荣革命”胜利为止,期间经历了革命的流血战争、封建王朝的复辟、黑暗反动的统治以及资产阶级整合力量赢得革命最终胜利等历程。在美国,是从1776年爆发对英国的独立战争到1789年《美国联邦宪法》(包括美国联邦宪法前10条修正案)通过实施、美国第一届政府建立时为止,美国开始了全面系统的民主、法治建设,政党的运作也基本成熟。在法国,是从1789年大革命爆发至19世纪初拿破仑执掌政权、颁布一系列资产阶级性质的法典,如1804年《法国民法典》、1806年《法国民事诉讼法典》、1807年《法国商法典》、1808年《法国刑事诉讼法典》、1810年《法国刑法典》(包括在之前的1789年的《人权宣言》和《1791年法国宪法》、《1793年法国宪法》、《1799年法国宪法》)等,初步形成一个资产阶级的六法全书体系为止。在德国,是从1871年

国家统一、德意志帝国建立至 19 世纪末为止,在这一过程中,德国制定颁布了《德国宪法典》、《德国刑法典》(均为 1871 年),《德国刑事诉讼法典》和《德国民事诉讼法典》(均为 1877 年),颁布了《德国民法典》和《德国商法典》(实施均为 1900 年)。在日本,是从 1868 年明治维新开始至 1899 年《日本商法典》完成为止,期间,日本制定颁布了 1889 年《明治宪法》,1890 年的《日本裁判所构成法》、《日本民事诉讼法》、《日本刑事诉讼法》、《日本行政裁判法》,1898 年《日本民法》,1907 年《日本刑法》等,建立起了一个资产阶级的法律体系。

第二个阶段是资本主义从自由发展到垄断阶段,资产阶级的统治在经济、政治和思想意识形态出现各种新的问题和矛盾时期。这个阶段,尽管各个国家的进入时间先后不一,但结束基本上都是第二次世界大战之后的 1945 年。只是各个国家因民族传统的不一、经济发展程度的差别、政治体制开放度的相异等,应对这些问题和矛盾的方式也不同。如在英国、法国和美国,基本上还是以民主与法治的良性发展为主要潮流,而在德国和日本(包括意大利)则出现了资产阶级民主法治制度上的毒瘤——法西斯主义,并且发展成为控制国家政权的压倒性政治势力,不仅基本摧毁了这三个国家本身的民主与法治(也包括政党政治),而且给全世界人民带来了巨大的灾难。

第三个阶段是第二次世界大战后至目前这一时期,也可以称为西方民主、法治和政党制度建设、发展的新时期。在这一阶段,无论是原来的战胜国英国、美国、法国等国,还是原来的法西斯政权国家如德国、日本和意大利,都走上了比较健全的资产阶级民主法治国家的道路,三权分立与制约平衡,依法行政与阳光政府,司法权运作中的社会正义与公平、公正,公民权利的扩展与有效获得保障,政治制度中的各项救济措施,社会福利与社会保障等,都达到了历史上最高的水平。在政党政治方面,西方各发达国家也进入了一个良性循环的轨道。

在上述三个阶段的发展演变过程中,西方各发达国家不仅涌现出许多著名的思想家和理论家,提出了诸多民主、法治与政党问题等方面的真知灼见,给我们以巨大的启迪,而且创造了丰富的政治和法律智慧,对许多治理国家、维护秩序、保护人民、促进经济、繁荣文化、培育思想等中遇到的难点、热点给出了解答和方案。这些,都是需要我们好好地总结和采纳的。本书就是希望在这方面做些工作,通过分享上述西方发达国家的政治与法律智慧,吸取他们在此过程中的经验和教训来解决好我们当前在民主与法治建设、执政党能力培养与提升方面所面临的问题与难点。

本书由我主持的两个研究报告组成。分为上下两篇,上篇是中国社会科学院法学研究所刘海年研究员牵头的 2005 年度国家社科基金重大项目《执政能力与依法行政研究》(批准号 05&ZD010)中的一个子课题:“西方发达国家的民主、法治与执政党建设”。下篇是受中央政法委的委托而设计完成的课题,批准名称为“现代欧洲

法律制度的改革”。考虑到此课题涉及内容太多、面太广,故我们在几个主要国家选择了若干有特色的法律制度,如法国的行政法、法人犯罪,德国的宪法法院和反垄断法,北欧国家的社会保障法等来展开论述。课题完成以后,也曾征求过上海、江苏等省市政法委领导的意见,获得了比较好的评价。

本书撰写分工具体如下:序:何勤华。上篇第一章:方宇、余甬帆,第二章:方堃,第三章:张伟、廖灿强,第四章:王伟臣、姜群。下篇第一章:吴玄、应慧娟,第二章:尤维丽、应慧娟,第三章:者丽琼、应慧娟、王姝苏。初稿完成后,由我统稿、定稿。

受本书作者能力与学识以及外文文献不足等的限制,本书是否达到了我们预设的“通过研究剖析上述西方发达国家的政治与法律智慧,吸取他们在此过程中的经验和教训来解决好我们当前在民主与法治建设、执政党能力培养与提升方面所面临的问题与难点”这种水平和境界,我们尚不敢肯定,或许只能说是在这方面所作出的一个初步尝试吧。我们希望通过本书的面世,来接受专家学者以及广大读者的评判,在吸收大家意见的基础上,对本书作进一步的修改提高。

何勤华

于华政人可居

2010年8月1日

上篇 西方发达国家的民主、法治与执政党建设

| | |
|--------------------------------|----|
| 第一章 英国的民主、法治之路 | 3 |
| 一、君主立宪制 | 3 |
| 二、议会制度 | 7 |
| 三、政党制度 | 15 |
| 四、责任内阁制 | 18 |
| 五、法治原则 | 23 |
| 六、英国行政法的特点 | 30 |
| 七、文官制度 | 31 |
| 八、司法机关对行政机关的制约 | 33 |
| 九、总结 | 34 |
| 第二章 美国式的民主与阳光下的法治 | 37 |
| 一、权力制衡思想与政府架构的形成 | 37 |
| 二、民主效能利用与行政组织的完善 | 52 |
| 三、公开透明执法与正当程序的保障 | 63 |
| 四、美国民主执政的特色与经验 | 78 |

| | |
|------------------------------------|-----|
| 第三章 法国民主法治剖析 | 84 |
| 一、法国政治民主与法治文明的思想渊源 | 84 |
| 二、法国政治制度的变迁与《1958年法国宪法》下的架构 | 94 |
| 三、法国政治民主与法治文明的若干特色制度 | 102 |
| 四、法国政治制度的特色、经验及不足 | 114 |
| 第四章 日本近现代民主法治进程的经验与得失 | 121 |
| 一、明治维新和近代民主法治的萌芽 | 121 |
| 二、第二次世界大战之后现代民主法治的确立 | 131 |
| 三、日本近现代民主政治的经验和反思 | 150 |

下篇 现代欧洲法律制度的改革

| | |
|---------------------------------------|-----|
| 第一章 法国的法律制度改革 | 157 |
| 第一节 法国行政法的改革(以教育行政制度为核心) | 157 |
| 一、法国早期教育行政制度的起源(中世纪的教会大学) | 159 |
| 二、法国早期大学教育行政制度产生的历史背景 | 164 |
| 三、法国教育行政制度的发展与变革 | 166 |
| 四、发展、变化的背景 | 170 |
| 五、法国教育行政制度的经验 | 174 |
| 六、对我国的启示 | 177 |
| 七、与美国教育行政体制的比较 | 179 |
| 第二节 法国法人犯罪制度的改革 | 184 |
| 一、法国早期法人犯罪制度历史 | 185 |
| 二、20世纪以来法国法人犯罪制度的变革 | 187 |
| 三、法国法人犯罪制度的特点分析 | 194 |
| 四、法国法人犯罪制度对我国的借鉴之处 | 195 |
| 五、与美国法人犯罪的比较 | 198 |
| 第二章 德国的法律制度改革 | 204 |
| 第一节 德国反垄断法的变革 | 204 |
| 一、德国的反垄断法——《反限制竞争法》 | 205 |
| 二、德国的《反不正当竞争法》 | 214 |

| | |
|----------------------------|-----|
| 三、与美国的经济法制度之比较 | 220 |
| 第二节 德国联邦宪法法院的发展和演变 | 227 |
| 一、德国联邦宪法法院产生的历史背景 | 227 |
| 二、德国联邦宪法法院的形成与发展 | 230 |
| 三、德国联邦宪法法院的运行模式 | 233 |
| 四、德国联邦宪法法院的地位与作用 | 238 |
| 五、德国联邦宪法法院对我国的启示 | 241 |
| 六、与美国司法审查制度之比较 | 244 |
| | |
| 第三章 北欧国家的法律制度改革 | 249 |
| 第一节 北欧主要国家社会保障制度 | 249 |
| 一、瑞典 | 251 |
| 二、丹麦 | 257 |
| 三、挪威 | 260 |
| 四、其他特色制度 | 263 |
| 第二节 与社会保障制度的相关思考 | 265 |
| 一、解析社会保障制度的误区 | 265 |
| 二、我国社会保障制度存在的主要问题 | 269 |
| 三、北欧国家社会保障制度对我国的启示 | 273 |
| 四、与美国社会保障模式之比较 | 278 |
| 第三节 北欧妇女参政的剖析和思考 | 285 |
| 一、“北欧妇女参政模式”产生的时代背景 | 285 |
| 二、北欧妇女参政的实现途径及其模式的形成 | 287 |
| 三、对“北欧妇女参政模式”产生原因的剖析 | 289 |
| 四、有关“北欧妇女参政模式”的反思和启发 | 291 |

上篇

西方发达国家的
民主、法治与
执政党的建设

第一章 英国的民主、法治之路

英国作为世界上最早摧毁封建专制的国家,在建设民主以及法治方面具有悠久的历史传统,英国的民主与法治之路亦是自然演化和渐进改革的道路。英国从传统社会步入现代社会,从君主制政治走向现代政治,实现民主与法治之路是在社会各种力量的冲突与和谐的动态平衡中,通过持续不断的渐进、稳健的社会改革而实现的。英国从中世纪的《自由大宪章》开始,就由于王权和贵族的冲突与妥协,开创了英国民主、法治的传统。这样一种传统随着英国近代资本主义的发展、中产阶级的兴起,国王与贵族之间的冲突转化为国王、贵族、新兴资产阶级和国会的冲突而延续。17世纪英国以“光荣革命”成功地实现了君主制和民主、法治之间的调和,传统政治形式与现代政治精神的结合。本书试图梳理从英国资产阶级革命至今的英国历史以及英国法治原则,以期从中得出关于英国民主与法治的有益经验,以对我国当下的民主与法治建设有所借鉴。

一、君主立宪制

英国是世界上最早确立君主立宪制的国家,国王(或女王)受宪法的有力约束。那么英国是怎样建立君主立宪制以及君主在宪法之下的权限又如何?接下来将就这些问题作一阐述。

(一) 君主立宪制的确立

英国在1603年开始的斯图亚特王朝统治期间,王权的专制统治不断加强,自詹姆士一世以来的君主极力宣扬“君权神授说”,强调君权来自上帝。同时在宗教事务上迫害清

教徒,同时在与议会的斗争中,强调议会的权利来自于国王。国王的这些统治措施触动了新兴资产阶级和新贵族的利益,他们与国王的矛盾日益尖锐。国王与资产阶级、新贵族的矛盾集中地反映在议会征税权的斗争上。

在1628年3月召开的议会期间,英王查理一世签署了著名的《权利请愿书》,该请愿书规定:“今后未经议会同意,不得强迫人民承担或缴纳贡物、贷款捐助赋税和其他类似负担;非经国家法律和法庭判决,不得逮捕关押任何人或剥夺其财产。”^①《权利请愿书》的规定限制了英王的专制权限,使英王的征税权只有在议会的同意之下才可以行使,人民也只有经法律和判决才得以被处罚,限制了英王可能对于民众的专制,使民众获得法律的保护,确保了民众的人身权利。但是自查理一世即位以来,英王与议会之间的矛盾则不断尖锐与恶化,终于在1644年爆发了内战。其实,两方的斗争用德国史学大师兰克的话分析就是:“一方维护有君主存在的议会制,另一方维护有议会存在的君主制。”^②所以英国资产阶级革命爆发之初就是带有保守性和妥协性的。

1649年1月30日,英王查理一世在内战中失败被处死,君主制亦被废除。但是在其后建立的共和国内仍旧是克伦威尔为首的军人专制,同时议会被解散。资产阶级和新贵族发现在处死了国王之后,他们为自己重新塑造了一个专制者。所以在克伦威尔死后,资产阶级、新贵族与旧势力谋求妥协,同时由于英国人保守、维持传统的民族习惯,也就迎来了斯图亚特王朝的复辟。复辟之后的第二个国王詹姆斯二世继位之后就有步骤地实行专制主义政策,同时加紧对清教徒的迫害以及谋求在英国恢复天主教。资产阶级和新贵族害怕国王在英国恢复天主教,因为这样一来他们就不得不归还宗教改革以来所获得的教会财产。因此,他们决定发动宫廷政变,要求信奉新教的荷兰执政威廉及詹姆斯二世的女儿玛丽共同来英国执掌王权。1688年11月,威廉率军进入英国,詹姆斯二世逃亡法国,这场由资产阶级、新贵族和封建贵族联合发动的政变史称“光荣革命”,这也标志着英国资产阶级革命的结束以及君主立宪制的开始。

英国的君主立宪制是在“光荣革命”之后的十几年间,通过一系列法案的制定逐步建立起来的。“光荣革命”之后,威廉和玛丽共登王位,史称威廉三世和玛丽二世。1689年2月,议会通过《权利宣言》,同年12月,宣言经国王和女王共同签署而生效,称《权利法案》。^③《权利法案》规定:“凡未经议会同意,以国王权威停止法律或停止

① 阎照祥著:《英国史》,人民出版社2003年版,第183页。

② [英]温斯顿·丘吉尔著:《英语民族史》(第3卷),薛力敏、林林译,南方出版社2004年版,第13页。

③ 同上。

法律实施之僭越权力,为非法之权力;凡未经议会允许,借口国王特权,为国王征税,或供国王使用而征收金钱,超出议会准许时间或方式者皆为非法;议员在议会内有演说自由、辩论或议事之自由,议员不应在议会之外任何法庭或任何地方受到弹劾或询问”。^①《权利法案》的条款限制了国王的权力,使国王的权力在议会之下。因为《权利法案》规定国王无权废止任何法律的规定,确保了议会的立法权,不过这也同时暗示了国王仍旧享有立法上的权力,议会的立法需要得到国王的批准才能得以生效。《权利法案》又重申了《权利请愿书》中英王征税必须得到议会的批准,保证了议会在财政上对于英王的限制和监督,使英王缺少财政上的保证,不得不依赖于议会而无法实行专制统治。《权利法案》是确立君主立宪制的重要文件之一。在1701年1月议会又通过了《王位继承法》,其明确规定:“英国王位不得传给天主教徒,此法案使议会在确定王位继承的顺序时占据了主导地位,同时该法案规定了国王的一切法律与条例非经议会通过,均属无效,这又使议会掌握了监督国王行政活动的权力;法案规定国王不得免除终身任职的法官的职务,这又使国王不得干涉司法权。”^②

议会此外还通过了《任职法案》、《三年法案》,这些法案都最大限度地限制了君主的权力,确立一个“维持议会存在的君主制”,议会在与国王的关系中居于核心的位置,这也标志着君主立宪制在英国的确立。正是君主立宪制的确立,使得英国发端于《自由大宪章》的民主精神成为国家的法定制度,臣民的人身与财产不受君主专制的威胁。

(二) 君主立宪制的进一步发展演变

“光荣革命”之后确立的君主立宪制,其区别于传统的封建君主专制在于国王与议会的关系中,此时议会是居于核心地位。但是这并不是说自“光荣革命”之后英王就是“虚君”。在“光荣革命”之后英王仍旧保有法律以及习惯法所赋予他的权力。

虽然说王权总体上是趋于衰弱,但是在光荣革命之后至18世纪初,在君主立宪制确立的初期,国王仍旧拥有立法和行政上的权力,且能在一定程度上影响甚至控制议会。在立法权上,国王仍旧保留了其对法案的签署权,一项法案倘若得不到国王的批准,是不得生效的,可以说这在一定程度上制约了议会的权力。不过自1707年起,英王就不再行使议会立法的否决权,虽然在法律上仍旧保有这个权力,但是习惯上英王对于下院通过的法律都予以签署。^③因此,在君主立宪制的初期,英王仍旧

^① C. Stephenson, F. Marcham (ed), *Sources of English Constitution History: A Selections of Documents from A. D. 600 to the Present*, New York & London, 1937, pp. 600 - 604.

^② 萧榕、杨逢春主编:《世界著名法典选编》(宪法卷),中国民主法制出版社1997年版,第586~587页。

^③ 吴大英、沈蕴芳著:《西方国家政府制度比较研究》,社会科学文献出版社1995年版,第193页。