

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 278

## 唐朝“两省制敕”与美国“两院立法”之比较研究

谭山平

摘要:

唐朝建立了“中书出令、门下审驳、尚书受成”的法治政治建构,同时也确立了“敕”的制定程序。尽管“敕”主要是政令,但从其制定程序和法律作用来分析,“两省制敕”具有一定的立法意义,甚至具有了程序立法的意义。对比分析美国的“两院立法”,两者基本的立法原则、精神是一致的,如两个部门制敕/立法的建构,制敕/立法权在两部门间分权而形成平衡与反制。作为一种制度,唐代“两省制敕”实际上已走上了“两省立法”的道路,甚至可以说,已走向了“两省立法”殿堂的大门,实为古代政治文明的一大宝贵遗产。

关键词: 敕; 两省制敕; 两院立法; 政治文明遗产

史学家吕思勉曾如此评价成就了贞观盛世的唐太宗李世民:贞观、永徽之治,论者以比汉之文、景,武功尤远过之,然非其时之君臣实有过人之智也。唐太宗不过中材。论其恭俭之德,及忧深思远之资,实尚不如宋文帝,更无论梁武帝。……,皆时会为之,非尽由于人力也[1]。

笔者以为,“非尽由于人力”之论不无道理,但“皆时会为之”之说实过于偏颇。

贞观之治及其后的永徽之治,成因是多元的。胡寅有一个两点论:至唐而法意犹密,既有左右仆射,又有侍中、中书、尚书两令、左右丞,又以官未及而人可用者,参与朝政。而其大纲,则俾中书出令,门下审驳,而尚书受成,颁之有司[2]。

胡寅的两点论可引申为君臣共治政治与“中书出令、门下审驳、尚书受成”的法治政治,而后者实对贞观之治起了肇基作用。

### 一、唐朝立法建构:两省制敕

唐代从贞观初年开始制定、实施的法律有律、令、格、式、敕、典、例等七种,唐高宗曾说:律令格式,天下通规[3]。律、令、格、式是唐帝国的四种基本法律形式,而敕、典、例则可谓是三种补充法律形式。

作为补充法律形式的首位,“敕”也有七种制式,分别是:册书、制书、慰劳制书、发敕、敕旨、论事敕书、敕牒。制敕的职责和职权属于中书、门下两省,故称“两省制敕”。

实际上,“敕”是体现皇帝的意志并以皇帝名义发布的诏令,经过两省的制敕程序而以敕令的形式颁行。此时,尽管诏令在形式上已演变为体现帝国意志的敕令,因其本质上是政令,故并不具有永久的法律效力。但是,从制敕实际产生的法律作用的角度来看,仍有三点值得我们讨论:

(一)、制敕中,形成政令者有六,只有“敕旨”生而具有法律的效力,因其是“百司承旨而为程序,奏请施行者”,所以大都成为当时施行的法律,而其它,如“敕牒”是仅针对一人一事而发出的诏令,而制定的敕令,是“随事承制,不易旧典则用之”,不改变当时已颁行的法律。

(二)、颁行时,有“永为例程”的敕令因可攀引而不分制式均为法律。唐中宗景龙三年发布命令:其制敕不言,自今以后非永为例程者,不得攀引为例[4],也就是说,敕令明文规定“永为例程”者即可攀引,视同法律。

(三)、实践后,编修成为“格”且正式颁行者,成为法律。如《唐律疏议·断狱律》就规定:诸制敕断罪,临时处分,不为永格者,不得引为后比。“修敕成格”是唐代立法的主要内容,也就是将敕令中具有

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

法律效力者编修为“格后敕”，加以颁行。敕令演化为格令，“敕”的法律效力明显提高。

由此可见，“两省制敕”具有了一定的立法意义。

接着，我们要讨论的是“敕”在中书、门下两省的制定程序。下表是中书、门下两省的主要职权：

	中 书	门 下
制度	中书令二人，掌佐天子执大政，而总判省事	侍中二人，掌出纳帝命，相礼仪。凡国家之务，与中书令参总，而专判省事
制式	王言七制： 册书：立后、太子，封王 制书：大赏罚、赦免、大除授 慰劳制书：褒勉赞劳 发敕：废置州县、发兵、除免官爵 敕旨：百司承旨而为程序，奏请施行者 论事敕书：戒约臣子 敕牒：随事承制，不易于旧 (皆宜署申复，然后行焉)	臣言六制： 奏钞：支度国用、除免官、授六品以下官 奏弹 露布 议 表 状 (白露布以上乃审，其余复奏，画制可而授尚书省)
制衡	舍人六人：掌侍进奏，参议表章；制敕即行，有误则奏改之；与给事中及御史三司鞫冤滞；分押尚书六曹，佐宰相判案，同署乃奏	给事四人：凡百司奏抄，侍中既审，则驳正违失；诏敕不便者，涂窜而奏还，谓之涂归；凡大事，复奏。小事，署而颁之；与御史、中书舍人听天下冤滞而申理之[5]

在此，我们以“增损官吏或征税发兵”这样的军国事务为例来考察两省的制敕程序：

程序1：皇帝发诏，宣付中书省起草制敕

程序2：中书省承诏，负责起草进画

程序3：皇帝敕可，中书则黄纸写出门下

程序4：门下省：无异议，答诏，请付外施行

有异议，涂窜而奏还

程序5：皇帝又画可

程序6：门下省负责出纳帝命，交付尚书省颁行或执行

“元置中书、门下，本拟相防过误”。唐太宗这一思想完善了中书、门下两省职权建构，也确立了制敕的程序，用现代术语说是初步形成了制敕的程序化，所以说，“两省制敕”具有了程序立法的意义。

钱穆先生曾评论：中国过去的政治，不能说皇权相权绝不分别，……。它也自有制度，自有法律，并不全由皇帝一人的意志来决定一切的 [6]。在“两省制敕”建构中，中书省主要代表皇帝的意志，而门下省则更多的是表达帝国大臣和民众的意愿，皇帝意志与相权意志得以相对分离，这方面有名的制敕规则是：涂窜而奏还。尽管遭遇“涂归”的敕令有因皇帝坚持而施行的，但多是经宰相堂会（所谓“三省长官议事于门下省之政事堂”）集体审定，有一些敕令就此而终止。而已颁行的敕令若发现有错有误，则由中书省“奏改之”。如此，在一定程度上形成了皇权与相权的相互分离和制约，形成了中书省和门下省制敕职权的相对平衡和制约。

由此，保证了贞观年间帝国的法令与政策相对较为符合民情社情，也能保持相对稳定。所以，史称唐贞观时“朝希秕政，不数年，坐致太平”。[7]

## 二、一个西式问题：美国两院立法

近些年，有许多社会科学研究课题，如市民社会研究中的“国家与社会”，政治学研究中的“立法与程序”等，是由欧美社会学研究中引导或引进的，形成了所谓的“西式问题”。而其中常为论者所称道是美国的两院立法，可以说是一个典型的西式问题。

众所周知，“两院制”起源于有“国会之母”称誉的英国。美国作为其殖民地，移民多来自英国，在制定国家政治制度，尤其是议会制度时，多依循母国的传统，并有所改良、改进。现行的两院制产生于康乃狄克妥协案（Connecticut Compromise）：设参、众两院，在参议院各州有平等的代表权，不论人口、财富多寡，每个州选举两名议员，而众议院则依人口比例分配席位。参、众两院的主要立法职权是：

	众议院	参议院
议 长	由众议院议员选举产生。多数党之领袖	美国副总统出任。主持议会，无投票权
议 员	435名，由选举区选民选举	100名，每州选举两名
职 责	审议、修订法案，无最终认可权	复议法案；审议总统人事提名案；监督行政部门
职 权	联邦立法权 联邦财政法案 弹劾、选举总统	联邦立法权 修订、驳回财政法案 批准国际条约 批准总统人事任命案 审议弹劾案
制 衡 Counter Check	征税议案 A角 只以拨款影响国际条约 B角 弹劾联邦官员 A角	只审议修订，不可否决 B角 国际条约 A角 坐镇监视，B角（有罪判决需在场参议员三分之二多数通过）

美国国会是以四种不同的形式制定新的法律：法案(Bills)；联合决议案(Joint Resolution)；共同决议案(Concurrent Resolution)和简单决议案(Simple Resolution)。所有的法案都要经参众两院正式通过，并经总统签署，才能颁布成为法律。

在参、众议院的立法上，大部份的新法都是以“法案”的形式提出，在执行上，“联合决议案”不同于“共同决议案”和“简单决议案”（后两者没有法律约束力），而是与“法案”一样，具有同样的法律效力，故需要经过同样的立法程序：

程序1：总统/高级官员/议员提交新法议案

程序2：众议院编号，分交相关立法委员会

程序3：立法委员会：A：成员审议议案

B：举行听证会

C：成员投票

D：修改议案

E：再投票（若否决，立法结束）

程序4：众议院全院委员会：审议；投票（若否决，立法结束）

程序5：参议院审议

程序6：众议院再审议（参议院若有修改）

程序7：参众两院对统一立法版本投票（当两院立法版本不一时）

程序8：总统签署，成为法律

一般认为，美国的两院立法机制保证了法律的民意代表性，也从制度上避免了政策变化导致的过激变革，从而有利于国家的长治久安。美国立国不过两百多年，不仅实现了强国之梦，且领袖世界半个多世纪，究其成功之因，两院立法是其一坚固基石。

### 三、两省制教与两院立法之比较

正如牟发松先生所评价的，在学者们的视野中，“西式问题”概念与研究方法的引进，常常隐喻了双重含义：在中国政治文明史上存在着与西方政治现代化的道路相应的或者可资对比的历史事象；而西方，特别是美国，政治现代化的道路对它民族具有一定的普适性，其研究也就具有一定的现实意义。

历史的成因不是单一的，历史的发展不是单向的。因之，历史的观察应是双向的，历史的研究更应是双向的。文明不是历史天空的陨星，一闪而消失，更不是历史长河的过客，孑然而独行。无论哪一个民族，只要她曾创造过当时先进的物质、精神或政治的文明，我们就能在现实的世界找到她的儿女或亲友。

现在，将目光从古国唐朝转而投向当代美国。首先，从立法建构上对比分析“两省制教”和“两院立法”的主要异同。

差异有三，主要体现在立法权的来源一是皇帝分权，一则是宪法授权。

	两省制敕	两院立法
立法之权	皇帝分权。钦命两省制敕官员	宪法授权。民选两院立法议员
立法制式	主要是政令，部分为法律或编为"格"而成法律	主要是法律，部分为法案（无法律之约束力）
民意表达	辩论、查证，民意不直接表达	辩论、听证，民意可直接表达

明显地，唐朝"两省制敕"与美国"两院立法"有人治与法治的不同。但从立法行政分离、程序立法等四点方面来比较，我们看到了惊人的相似之处：

	两省制敕	两院立法
立法行政相分离	中书出令，门下审驳，而尚书受成，颁之有司	宪法所规定的立法权，属合众国的国会
立法过程程序化	皇帝出诏令，经中书省而门下省，再经皇帝画可，而成敕令/法律	总统、高级官员、议员提新法议案，经众议院而参议院，再经总统签署，而成法律
立法分权而反制	"元置中书、门下，本拟相防过误"	"Counter Check"原则
立法对行政监控	中书省设舍人六人，分押六曹	参议院监督政府行政执法

"两省制敕"是先于"两院立法"一千多年的法治政治实践，其制度设计，令人感叹，竟是如此的异代同规！

再次，我们从立法程序上对比分析"两省制敕"和"两院立法"的一些异同。

程 序	两省制敕	两院立法	差异与相同分析
第一步程序	皇帝发诏，宣付中书省起草制敕	总统/高级官员/议员提交新法议案	唐朝：一人出诏令。 美国：多方提法案
第二步程序	中书省承诏，分交中书舍人起草进画	众议院编号，分交相关立法委员会	唐朝：分交六中书舍人 美国：分交立法委员会
第三步程序	皇帝： A: 满意，敕可，中书则黄纸写出门下 B: 不满意，重拟诏令	立法委员会： A: 成员审议议案 B: 举行听证会 C: 成员投票 D: 修改议案 E: 再投票，若否决，立法结束  众议院全院委员会： A: 审议 B: 投票（若否决，立法结束）	唐朝：中书省不能独立处理 美国：众议院可以自主处理
第四步程序	门下省无异议，答诏，请付外施行；若有异议，涂窜而奏还： A: 皇帝接受，重拟诏令，或终止 B: 皇帝不接受，则三省长官议事于门下省之政事堂	参议院审议，无异议，提交总统 A: 若有修改，则众议院再审议 B: 若两院版本不一，则参众两院对统一立法版本投票，再提交总统	制敕/立法异议时： 唐朝：三省长官议事于政事堂 美国：参、众两院联席会；两院议员全体投票

第五步程序	皇帝画可，成为敕令/法律	总统签署，成为法律	
第六步程序	门下省负责出纳帝命，交付尚书省颁行或执行		

对比"两省制敕"和"两院立法"，在程序上，最大的差异是唐朝的皇帝是制敕程序中关键的一环。但从主要的程序与制衡的建构来比较，两者在基本的立法原则、精神上是一致的：

- 两个部门制敕/立法的建构（中书、门下两省/参、众两院）
- 制敕/立法权在两部门间分权，形成平衡与反制
- 体现集体意志（政事堂/联席会）

因此，当我们说在中国政治文明史上存在着与美国政治现代化的道路可资对比的政治实践时，同理，在美国走向政治、社会文明的漫长历史长河中，存在着与我国唐代政治文明史相类似的政治进程。

作为一种制度，唐代"两省制敕"实际上已走上了"两省立法"的道路，甚至可以说，已走向了"两省立法"殿堂的大门，实为古代立法制度建设的一大创举，实为古代政治文明的一大宝贵遗产。

注释：

- [1] 吕思勉：《隋唐五代史》，上海古籍出版社，2005年版
- [2] 吴兢：《贞观政要》，岳麓书社，1991年版
- [3] 沈煦：《旧唐书》，中华书局，1975年版
- [4] 王溥：《唐会要》，上海古籍出版社，1987年版
- [5] 欧阳修、宋祁：《新唐书》，中华书局，1975年版
- [6] 钱穆：《中国历代政治得失》，三联书店，2001年版
- [7] 马端临：《文献通考》，中华书局，1986年版

作者简介：谭山平 湘潭市人大常委会，副主任。美国CSU访问学者。

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)