

# 中国军事法治建设之路：现状 与未来发展

◎ 李卫海 \*

**内容摘要：**在中国的法学部门中，军事法是一个独立的法律部门，然而对于军事法的内涵和外延，却论点纷呈。本文认为，应该从军事的本质属性出发界定军事法，军事法即战斗力规范法。改革开放以来，经过三十多年的不懈努力，中国军事法治建设取得了一定的历史性进步，基本形成了中国特色的军事法律体系，逐步将国防和军队建设的主要方面纳入了法制轨道，为从严治军、依法治军提供了充分可行的基本依据。根据十八大报告的战略部署和新近习近平主席有关依法治军的讲话、十八届四中全会决议的部署，中国军事法治建设将呈现出新的局面。

**关键词：**中国；军事法治；现状；发展趋势

中国传统上历来重视国防与军队建设，早在春秋时期就有“国之大事，唯祀与戎”的理念，大军事家孙子所提出“兵者，国之大事，死生之地，存亡之道，不可不察也”的观点更是绵延影响数千年。国防与军队建设

---

\* 李卫海，男，中国政法大学军事法研究所副教授，教育部“2011”计划司法文明协同研究中心研究员，北京市法学会军事法研究会秘书长，主要研究领域为紧急法治、海洋法与海战法。

必须建章立制，因此中国的军事法制源远流长，直至当下。

中国共产党的十八大报告明确提出，要“全面推进依法治国”，“加快建设社会主义法治国家”，“实现国家各项工作法治化”，“更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用”，尤其是在“加快推进国防和军队现代化”方面，特别强调要“加大依法治军、从严治军力度”。<sup>〔1〕</sup>

2012年12月8日、10日，中国共产党新任总书记、中央军委主席习近平在广州战区视察时指出，“坚决听党指挥是强军之魂，能打仗、打胜仗是强军之要，依法治军、从严治军是强军之基，全面加强革命化现代化正规化建设”。<sup>〔2〕</sup>在刚刚结束的十八届四中全会上，所做出的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》又对深入推进依法治军、从严治军进行了全面细致的战略部署：“党对军队绝对领导是依法治军的核心和根本要求。紧紧围绕党在新形势下的强军目标，着眼全面加强军队革命化现代化正规化建设，创新发展依法治军理论和实践，构建完善的中国特色军事法治体系，提高国防和军队建设法治化水平”。

十八大报告、习近平主席的讲话和十八届四中全会的决定，意涵丰富，影响深远，将“依法治军、从严治军”提高到军队现代化建设和战斗力基础的重要地位，对国防和军队建设具有重大指导意义，为中国军事法学的研究迎来了新的契机。在中国法科研究体系中，教育部核定的法学二级学科部门有10个，军事法学和理论法学、宪法学与行政法学、刑事法学、民商法学、国际法学等皆是其中之一。因此，无论是在法学理论研究的整体格局中，还是在推进国防与军队法制现代化建设的实践中均有着极其重要的作用，也极其必要对军事法制建设的现状进行客观评述，对其未来发展趋势予以理性预判。

---

〔1〕 参见《中国共产党第十八次代表大会报告》第五、九部分内容。

〔2〕 “习近平在广州战区考察”，载人民网，<http://politics.people.com.cn/n/2012/1212/c1024-19877292.html>，访问时间：2012年12月12日。

## 一、军事法概念的限定

成为一个独立的部门法取决于该法调整范围和研究方法的特殊性。军事法的研究方法与其他部门法无异，其之所以称之为一个独立的部门法，在于其调整范围的独特性，然学界对此仁者见仁，智者见智，观点纷呈。

第一种观点将军事法理解为军中刑法。早在《周礼·夏官·诸子》中就提到“国有大事，则帅国子而致于天子。惟所用之。若有兵甲之事，则授之车甲，合其卒伍，置其有司，以军法治之”。《史记·司马穰苴传》中“召军正问曰，军法期而后至者如何？对曰：当斩”。《三国志·魏志·文帝纪》：“将率陈军法，朝士明制度。”在中国古代法制传统中，显然均将军事法主要理解为治理军队的刑法。

即使至近现代，中华书局1936年版的《辞海》和商务印书馆《辞源》修订本注“军法”为“治军之法律”。我国台湾商务印书馆于1974年6月出版的《云五社会科学大辞典》第六册《法律学》对“治军之法律”解释为“狭义言，专指适用于军人之陆海空军刑法及其特别法；广义言，指对军人及其非军人犯罪，依法应由军法审判之案件，于处理所适用之法令，均属之”。

第二种观点较第一种观点有所拓展，认为军事法即军中统御法（Law of Regulation in the Armed Forces），以美国为显例。认为严格意义上的军事法是指统御军队这一独立社群而颁布或制定，不论平时与战时皆能同等地予以适用的特别法。<sup>〔1〕</sup>目前，这一界定有所拓展，认为有关军队建立（Establishment）和统御（Regulation）的法律，由总统以总司令身份行使的权力和指挥官的天然职权构成军事法。其目的旨在成军事正义，维系军中有序与良纪，确保军事效率和实效，推进国家安全。<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 William Winthrop, *Military Law and Precedents*, Montana: Kessinger Publishing, 1895, p. 28.

〔2〕 Manual for Courts-martial United States (2008 Edition), Part I, Preamble 1-1.

《布莱克法律辞典》说“军法是管理武装部队的法律的体系”。《美国法理学》说“军法是一个独立存在的法律部门，并规定联邦司法制度的法律相区别”。“军法即《统一军事司法典》以及其他管理武装部队成员的法律规定。”“军法是一些独立于一般法之外的管理军人身份的人的规则，并且束缚它意图管辖的人员。美国武装力量的所有人员都属于军法管辖。”<sup>〔1〕</sup>这里表达得非常清楚，军事法就是管理部队、调整军人执行命令和纪律的法律。军事法不调整非军人，不调整军人的非军事行为。军事法是“由军事当局而非民事当局实施的法律，特指为管理军队及随同的文职人员根据成文法而制定的法律”。<sup>〔2〕</sup>

第三种观点将军事法理解为军事关系法。认为军事法主要调整军事领域内的社会关系，这些关系主要包括国家与武装力量的关系、武装力量内部关系、武装力量与公民社会的关系。<sup>〔3〕</sup>然而，军事关系的核心与本质在法律上体现为何种权利与义务，权力与责任却没有系统阐述。有学者言：“军事法的调整范围一定是具有鲜明的军事属性，是与战争准备和战争实施直接相关的。”因此，军事法就是指由国家制定和认可，并由国家强制力保证实施的，调整国家和军队发生的战争准备和战争实施中军事社会关系的法律规范的总称。<sup>〔4〕</sup>然而，进入新世纪，风险社会降临，战争、外交危机等传统威胁逐渐减少，而恐怖袭击、海盗、自然灾害、事故灾难、瘟疫、内乱、暴乱、骚乱等非传统威胁逐渐增多，动用军队支援甚至直接处置的情形日趋增多，而在动用军队应对非传统威胁时所形成的社会关系，军事法是否应予调整，该观点语焉不详。

第四种观点将军事法理解为国防法。认为将国防和军队建设的重要问题，通过法律予以混合规定就是军事法。然而治国之法

〔1〕 张纪孙：《军法纵横》，北京长征出版社2003年版，第15页。

〔2〕 张山新：“军事法概念新解”，载《当代法学》2006年第1期。

〔3〕 张建田：《中国军事法学》，北京国防大学出版社1988年版，第13-18页。

〔4〕 张山新：“军事概念新解”，载《当代法学》2006年第1期。

与治军之法有着本质差异，春秋兵家司马穰苴就曾讲过“国容不入军，军容不入国”。<sup>〔1〕</sup>治理国家的法律万万不能搬用于军队，同理，军队的法令条例也不能移作治国的工具，两者各有不同的特点和要求，若将二者混同，必定会出现“军容入国则民德废，国容入军则民德弱”的结果。<sup>〔2〕</sup>

第五种观点将军事法理解为军队与军人行为法，以苏联为典范。这种观点认为“军事法是苏维埃国家制定，用以加强苏联武装力量体制的原则和样式，调整武装力量建设、生活和活动方面的各种关系，规定军人服役制度、军人和其他参与军事关系的人员的义务、权利和责任的法律规范的总和”。他们认定的军事法包括了有关规范军队和军人生活的行政法、财政法、土地法、刑法、刑事诉讼法、劳动改造法、民法。“上述规范既是相应的法的传统门类的组成部分，同时又包括在军事法之内。”<sup>〔3〕</sup>这种观点泛化了军事法，没有将军事法调整对象与其他法律部门的调整对象区分开来。

第六种观点，即笔者的观点，认为军事法即战斗力规范法，也就是关于战斗力生成、运用和保障的法律规范的总和。军事即军中之事，抑或军队之事，其根本系应对战争和担负平时时期的多样化军事任务。那么，国防与军队建设的根本标准是什么呢？军事的本质又是什么呢？其唯一的根本的标准就是战斗力<sup>〔4〕</sup>；军事本质无非是战斗力生成、运用和保障的一个完整系统。中国人民解放军军语曾这样经典地定义战斗力，“亦称作战能力。武装力量遂行作战任务的能力。由人员和武器装备的数质量，编制体制的科学化程度，组织指挥和管理的水平，各种保障勤务的能力

〔1〕 参见《司马法·天子之义》。

〔2〕 参见《司马法·天子之义》。

〔3〕 [苏] 戈内尔主编：《军事法学》，何希泉、高瓦译，北京解放军出版社1987年版，第17页。

〔4〕 “范长龙在南京战区调研时强调：牢固确立战斗力这个唯一的根本标准”，载中国网，[http://www.china.com.cn/news/txt/2013-04/02/content\\_28428513.htm](http://www.china.com.cn/news/txt/2013-04/02/content_28428513.htm)，访问时间：2013年4月2日。

等因素综合决定，也与地形和气象及其他客观条件有关”。〔1〕战争是敌对双方为了一定的政治、经济目的，有组织、有计划地使用战斗力进行的激烈的军事对抗活动，是“力量的较量”。进入21世纪以来，随着军队职能任务的新拓展，军队的任务已不是单纯地执行作战任务，在完成多样化军事任务过程中同样是战斗力另一种形式的运用与展现。

因此，军事法应由战斗力生成法、战斗力运用法、战斗力积极保障法和战斗力消极保障法四个部分构成。具体而言：战斗力生成法包括军人法、军队组织法、军事公物法、国防动员法等。战斗力运用法包括和平时期间动用法，紧急状态动用法和战争（或者武装冲突）动用法等。战斗力积极保障法，指采取积极方式以维系、提升战斗力的法制，如军事立法、军事训练与教育法、军人福利保险法、军事采购法、军人申诉法等。战斗力消极保障法，是指因非法行为致使战斗力减损，通过矫正机制予以恢复与补强的法制，如国内军事司法法制、国际军事司法法制，及其他的追究与惩罚机制。

## 二、改革开放三十多年来军事法制建设的进步

1978年召开的党的十一届三中全会，开启了我 国改革开放的历史新时期。三十多年来，随着国家和军队现代化建设的飞速发展，军事法制建设也取得了历史性进步，为促进国防和军队建设发挥了重要作用。因此，改革开放波澜壮阔的30年，也是军事法制建设从全面恢复迈向快速发展的30年。

### （一）奠定国防和军队建设法制化的根基

1982年《宪法》第29条规定：“中华人民共和国的武装力量属于人民。它的任务是巩固国防，抵抗侵略，保卫祖国，保卫人民的和平劳动，参加国家建设事业，努力为人民服务。国家加强武装力量的革命化、现代化、正规化的建设，增强国防力量。”

---

〔1〕《中国人民解放军军语》，军事科学出版社1997年版，第17页。

第一次从国家根本制度层面，明确了武装力量在国家体制中的地位和基本活动准则，奠定了国防和军队建设法制化的宪政基石。1997年《国防法》公布施行，确立了国防和军队建设的基本法律制度，标志着国防和军队建设全面步入法制化轨道。

## （二）确立并深入贯彻依法治军方针

1991年，中央军委将依法治军确立为军队建设的重要指导方针。2004年中央军委进一步强调，要把依照法规制度指导和开展工作作为我军基本的领导方式和领导方法。依法治军作为军队建设的一项全局性、基础性和长期性工作，日益受到全军的重视，党委依法决策、机关依法指导、官兵依法履职的局面逐步形成。依法治军的范围内涵也得到进一步确定：一是其范围不仅包括国防动员，边防、海防与空防建设，国防科研生产，全民国防教育，国防资产保护，国防外交等国防建设领域，也包括作战指挥与训练、政治工作、军队管理、后勤和装备保障等武装力量建设领域。二是从我国现行的宪政领导体制看，全国人大及其常委会是最高国家权力机关，依照宪法规定，具有决定战争与和平问题的权力，并行使宪法规定的国防方面的职权，其中包括制定国防和军队建设领域方面的法律的权限；国务院领导和管理国防建设事业，并行使法律规定的与国防建设事业有关的其他职权；中央军委领导全国武装力量建设，除行使法律规定的职权外，还享有会同国务院依法领导和管理有关国防建设事业的其他职权。三是从我国的国情看，国家为防备和抵抗侵略，制止武装颠覆，保卫国家的主权统一、领土完整和安全所进行的军事活动，与各级人大、政府和军队应当履行的职责息息相关，与每个公民的权利和义务密不可分，国防和军队建设是全党、全军、全国人民共同的事业。

尤其是近期习主席在广州军区的讲话更是将“强军之基”与“强军之魂”和“强军之要”一道，作为强军之业的根本要求，充分说明新一届军委首长高度重视依法治军、从严治军的重要基础地位，这将有力推动深入贯彻落实中央军委确立的依法治军、

从严治军方针。

### （三）恢复和组建军队法制机构

1978 年，在“文化大革命”中被撤销的全军各级军事法院、军事检察院得以恢复重建。1988 年，中央军委决定成立军委法制局，作为中央军委领导军事法制建设的办事机关和归口管理全军法制工作的职能部门，并在军队各总部、军兵种编配专职法制工作干部。随后，又在全军军以上单位设立法律顾问处，陆军师旅级部队编配专职律师，团级部队设立法律咨询站。截至 2008 年 8 月，全军和武警部队共建立包括海事海商、知识产权等专业性法律顾问处在内的 283 个法律顾问处，有军队专兼职律师 1700 多人，师以下单位法律咨询站（组）达到 2 万多个，基层法律服务骨干 4 万余人。<sup>〔1〕</sup>军队法制工作队伍在军事法制建设实践中锻炼成长，服务和保障国防和军队建设的特有作用日益彰显。

### （四）基本形成中国特色军事法规体系

军事立法持续快速发展，军事立法体制逐步建立健全。中央军委从 1990 年起每年都制定年度立法计划，并从 1992 年开始每 5 年制定一次立法规划，安排部署年度和阶段性立法任务。全军各单位根据中央军委的立法规划和计划，分别制定了本单位的立法计划。军事立法在增强组织性、计划性的基础上，实现了规范化、制度化。同时，“三级五类”的军事立法体制得以逐步确立，即“全国人民代表大会及其常委会制定国防和军队建设的法律；中央军事委员会制定军事法规，或者与国务院联合制定军事行政法规；各总部、各军兵种、各军区制定军事规章，或者总部、军兵种与国务院有关部门联合制定军事行政规章”。截至 2012 年 12 月，现行有效的国防和军队建设方面的法律及有关法律问题的决定已达 18 件、军事法规 220 余件、军事行政法规 100 余件、军事规章（含规范性文件）3000 多件，形成了“反映现代军事发展

---

〔1〕 陈斯喜等：“30 年，让我们共同见证——改革开放 30 年来我军法制建设 10 件大事历史回眸”，载《中国军法》2008 年第 5 期。



规律、体现人民军队性质和优良传统的军事法规体系”,<sup>[1]</sup>国防和军队建设的主要方面基本实现了有法可依。

### (五) 积极服务军事斗争和遂行平时时期多样化军事任务准备

着力加强军事斗争准备立法,积极推进国防动员、战时管理等方面的法规制度建设,组织法律战研究与训练,有针对性地开展军事斗争法律问题系列研究和国内外重大军事事件的现实涉法问题研究,及时向有关方面提出决策和处置的对策建议。军事法制工作服务军事斗争这一根本职能的意识和作用进一步增强。改革开放三十多年来的军事法制建设,自觉围绕军队的中心任务,以巩固和提高部队战斗力为根本标准,始终做到法规制度的制定与部队中心工作的部署相统一相配合、法规制度的执行与部队中心工作的展开相一致。以战斗力为标准始终是人民军队法制建设的光荣传统。司令机关是军队的头脑和中枢,是整个军事指挥体系的枢纽,它在很大程度上决定着组织指挥能力的强弱和军队战斗力水平。1983年12月由军委批准、总参颁发的《中国人民解放军司令部工作条例(军区、方面军、兵团部分)》和《中国人民解放军司令部工作条例(军、集团军、省军区、师、军分区、团部分)》;1996年11月以后陆续以军委或总参名义发布的42本司令部条例和1991年军委发布的《联合战役纲要》等,对军队战斗力生成,特别是对军队组织指挥能力的生成和战斗力的提高发挥了重要保证作用。

进入21世纪以来,武装力量和平时期执行应对突发性公共事件、海洋护渔护航、打击海盗、参加维和等多样化军事任务愈来愈多。先后制定了《军队参加抢险救灾条例》、《战时管理条例》,修改了《司令部条例》、各类战斗条令,正在研究起草军队参加联合国维和行动等非战争军事行动方面的法规,为我军完成多样化军事任务提供相应的法制保障。以处置国内突发事件为

---

[1] 胡锦涛:“在庆祝中国人民解放军建军80周年暨全军英雄模范代表大会上的讲话”,载《解放军报》2007年8月2日,第1版。

例,动用武装力量参与救助自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和突发性社会事件的法制日趋完善。平时依法进行专门的应急演练,如《突发事件应对法》第28条规定:“中国人民解放军、中国人民武装警察部队和民兵组织应当有计划地组织开展应急救援的专门训练”。2002年,中央军委颁发的《军事训练条例》要求进行“非战争军事训练”<sup>[1]</sup>,以适应抢险救灾、维和、维稳等任务的要求。在遇有需要动用武装力量进行支援或者直接处置的突发事件时,按照法定程序、范围和步骤予以规范应对,尤其是经历了2003年“非典”,2008年“汶川5·12大地震”,2008年“西藏3·14事件”和2009年“乌鲁木齐7·5事件”后,武装力量和政府间的协调机制也日趋迅捷、弹性、高效,应急预案的针对性、操作性、实效性更是逐步增强。

#### (六) 推动和保障国防和军队的正规化、现代化建设与改革

中国军队始终高度重视纪律建设,坚持把严明的纪律作为建军的核心制度。随着时代的发展,我军正规化管理法规体系在规范的内容上又有了进一步的拓展,不断提高正规化水平。主要标志是1997年军委修改发布了《警备条令》,2003年军委发布了《安全工作条例》,2006年军委发布了《战时管理条例》和2010年6月再次修订颁布了《内务条令》、《纪律条令》和《队列条令》。它们的基本内容及其发布施行,从更深、更广、更多的领域对战斗力产生了积极的影响。

军事法制工作紧紧围绕国防和军队建设的重大改革,积极发挥法规制度的引导、规范和服务保障作用,保证了兵役制度、军官军衔制度、军官服役制度、士官制度、军人抚恤优待制度、联勤制度、军人保险制度、武器装备科研生产与采购制度等一系列政策制度调整改革的顺利推进。制定香港特别行政区驻军法、澳门特别行政区驻军法,保障我军依法进驻香港、澳门履行防务职

---

[1] 肖健:“科学理解非战争军事行动这一新概念”,载《政工导刊》2008年第10期。

责，军事法制工作保障军队履行使命任务的职能进一步拓展。

完善保护国家军事利益和军人合法权益的制度机制。建立和完善边海空防、军事设施保护、国防交通以及惩治危害国防利益和违反军人职责犯罪等方面的法律制度，加大依法保护国家军事利益的力度。试行军内民事诉讼。建立军地协作维护军人及其亲属合法权益机制。围绕首长决策和官兵维权，积极开展法律咨询服务。依法维护国家军事利益和军人合法权益的法制环境逐步形成。尤其是2012年4月通过的《军人保险法》，是新中国成立以来国家专门就军人福利待遇所立的第一部法律，充分体现了军人的职业特点，是保障军队有效履行使命任务的客观需要，体现了国家保障责任，规范了军地保险衔接办法，进一步健全了国家社会保障法律体系。

有效维护社会主义法制的统一、尊严与权威，确保军事法制建设融入社会主义法制建设全局并发挥重要作用。改革开放三十多年来，军事法制建设始终坚持军事法规、规章的制定以宪法和法律为根据，保证国家法律和军事法规、规章在武装力量内部得到一体遵行。同时，根据国防和军队建设的客观规律和现实需要，积极推动相关的立法、执法、司法和法律宣传、服务工作，使社会主义法制的统一、尊严和权威建立在与国防和军队建设的要求相一致的基础上，丰富和充实了依法治国、推动国家各项工作法治化的内涵和生动实践。建立了军事规章备案制度，定期清理和汇编军事法规、军事规章。加大军事执法力度，落实法规制度并监督检查执行情况，逐步成为各级部署和落实工作的重要内容。军事司法工作在改革中稳步推进，军事刑事诉讼制度不断完善，违法犯罪行为及时受到追究。国家和军队法律法规的统一、尊严与权威在武装力量内部得到维护。

深化军事法制宣传教育，军事法理论研究和对外交流蓬勃发展，开展了5次全军五年普法教育活动，数万官兵参加法律自考和函授学习，国际军事法和国际人道法的普及教育方兴未艾，官兵法治观念和依法办事能力得到增强。军事法学的独立学科地位

得到了国家和军队权威部门的认可<sup>[1]</sup>，军事法教学、研究机构和学术组织相继成立，人才培养和理论研究取得硕果。军事法制对外宣传和交流活跃，成为对外展示我军建设风貌，体现国防透明度的重要窗口。

自 1988 年 6 月，中央军委法制局成立后，就承担着军委赋予的“研究军事法学理论，开展学术交流”的任务，充分表明军事法学研究受到了高度重视，并被列入最高军事机关的工作议事日程。1990 年 2 月，北京市法学会军事法学成立。这是我国第一个军事法学的学术团体。1991 年 12 月，经中国法学会和总政治部批准，中国法学会军事法学研究会成立。

目前，在中国政法大学、华东政法大学、国防大学、军事科学院、吉林大学、解放军西安政治学院、海军大连舰艇学院、西安武警工程大学、成都武警警官大学、中南财经政法大学、西南政法大学、西北政法大学、解放军南京政治学院、解放军南京陆军指挥学院、武汉海军工程大学等 22 余所高校设有军事法制的专门研究机构。从 1991 年起我军院校正式开设军事法课程。1993 年 2 月，解放军西安政治学院创建了专门培养军事法学人才的军事法学系。2003 年 11 月，中国政法大学在地方高等院校中率先成立了军事法研究中心，率先招录军事法学硕士生、博士生，率先为全国高等院校设置军事法学选修课程，编辑有《中国军事法治论丛》和《中国国际人道法评论》两本学术期刊，并且承担中国最早的军事法研究社团——北京法学会军事法研究会的秘书处工作，它已成为中国军事法学人才教育、学术科研、咨询服务和国际交流最为重要的基地，为培养中国军事法学人才提供了实践模式，对于推进军事法治实践的改革与创新，极大地加快我国军事法学的繁荣和发展起到了重要作用。

---

[1] 张少瑜：“中国军事法学的过去、现在与未来”，载《华东政法学院学报》2000 年第 4 期，第 6 页。

### 三、中国军事法治建设的未来趋势和发展重点

中国军事法治建设虽然取得了历史性的进步，但与国家法治建设的快速发展，与国防和军队建设特别是履行新世纪新阶段我军历史使命的客观要求相比，仍然存在一些薄弱环节，主要是：对军事法制建设全局的宏观统筹有待加强，军事法制建设与部队全面建设尚未达到高度契合，军事法规体系还不完善，有法不依、执法不严的问题相对比较突出，法律监督的机制还不够健全，法律宣传教育的针对性、有效性不强，法律服务还不能满足首长决策和官兵权益保障的现实需要，军事法理论与军事法制实践的结合不够紧密等。根据十八大报告的战略部署和新近习近平主席有关依法治军的讲话，中国军事法制建设将呈现出新的局面。

#### （一）进一步增强军人特别是中高级军官的依法治军意识和依法办事能力，建立依法治军水平评价的指标体系

军事法是军事制度文明的精髓，是对军队治理与建设中一切有益经验的制度化总结，是战斗力提升的指南。中国在和平发展的道路上，努力建设与我国国际地位相称，与国家安全和发展利益相适应的国防和军队，并认真履行所承诺的国际法义务，致力于促进国际社会的和平安全和繁荣发展。唯有加强依法治军、从严治军，才能使我军全面担当起重要的历史使命和责任。目前在相当大的范围内“依法治军”被理解或表述为“依照条令条例严格管理部队”，领率机关和中高级军官严格依法指导和开展工作的理念尚不牢固，“立法不执法、知法不重法、用法不守法”的现象还不同程度地存在着。

未来从新世纪新阶段国防和军队建设发展全局的战略高度，增强广大军人的法治认识，培养法治信仰，将是军队的一项日常工作。在团以上军事机关理论学习、基层部队教育训练、院校教学培训中，也将有计划、有重点地安排法制内容，使法治理念和学习法律法规的学习普遍化、制度化。尤其是初、中、高三级军事

指挥院校应建立相应的军事法教育制度,保障各级军官具备与其岗位、职务相匹配的军事法律意识和涉法实务能力。按照中高级军官必须具备依法治军、从严治军等五种能力的要求,把法治观念的强弱和依法推动工作、解决矛盾的能力及实际表现,作为考核选拔中高级军官的重要标准。<sup>〔1〕</sup>

作为对依法治国基本方略的践行,在我国武装力量建设的各个方面,都应确立具体的、可量化的标准,来衡量和促进依法治军的真实水平。随着地方政府相继推行法治政府建设指标体系,我军如何借鉴地方经验建立并实施依法治军指标体系,实现依法治军由过去的粗放式向现代的精准式转变,日益成为部队和官兵普遍关注的焦点问题。建立和实施依法治军指标体系,对于全面准确评估部队法治建设的状况和水平,及时查找问题、总结经验,促进国防和军队建设科学发展具有重要的现实意义。<sup>〔2〕</sup>具体来说,可以设置如下 16 条标准:法制教育课时量、对法制教育满意度、法律文本持有率、对法律文本满意度、对领导者满意度、决策指令对法律条文引用率、对决策指令满意度、决策指令遵循率、客观量化标准使用率、第三方检查监督方式使用率、违法行为发生率、违法行为查明率、申诉率、申诉处理率、对申诉处理结果满意度、法律服务率。运用这些标准,可以纵向分析依法治军的历史变化,并能横向评价不同单位依法治军的水平高低。<sup>〔3〕</sup>

坚持富国和强军相统一,加强军事融合式发展战略实施的法制保障。自从 2005 年胡锦涛同志正式提出“军民融合式发展”的思想以来,中国共产党的十七大报告中将其上升为一项基本的国家战略政策。十八大报告中进一步强调指出:“坚持中国特色

---

〔1〕 谢丹:“我国军事法制建设的若干问题探讨”,载《中国军事法学论丛》第 5 卷,人民出版社 2012 年版,第 7 页。

〔2〕 季怀才:“试论依法治军指标体系的建立”,载《第五届中国军事法治前沿论坛论文集》,2011 年 6 月,第 134 页。

〔3〕 肖凤城:“依法治军水平的衡量标准”,载《第四届中国军事法治前沿论坛论文集》,2010 年 5 月,第 11 页。

军民融合式发展路子，坚持富国和强军相统一，加强军民融合式发展战略规划、体制机制建设、法规建设。”这是党的纲领性文件中首次明确提出加强军民融合式发展法规建设的重大课题。近年来出台的《国防动员法》、《武器装备科研生产许可管理条例》等法律、法规就很好地贯彻了这一战略思想。

自新中国成立以来，特别是改革开放以来，我们党和国家十分重视依法促进和保障军民融合发展战略的实施，出台了数量众多的相关法律、法规和规范性文件，这些法律、法规的内容广泛涉及国防科技工业和武器装备研制生产、军队人才培养、军队社会化保障和基础设施、国防动员和国民经济动员、信息化安全建设等方面。

目前，我国军民融合式发展的法规制度，主要的表现形式是国务院和中央军委联合制定的近百余件军事行政法规，这是我国军地二元立法体制的特色所在，但是制定专门的军民融合式综合性法律——《军民融合促进法》的时机已经成熟。在2010年的全国人民代表大会议案中，国防大学原副校长赵刚代表建议尽快启动《军民融合促进法》的立法工作，在制定实施军民融合式发展的战略规划，建立和完善国家层面的综合性协调管理机构，健全和完善军民融合式发展的政策和法律支持体系，加强军民融合式的武器装备科研生产体系、人才培养体系、军队保障体系、国防动员和国民经济动员体系建设等方面，以国家立法形式予以强有力的支撑和保障。议案提交后，引起了全国人大有关部门的重视。2011年5月至6月，全国人大财经委成立《军民融合促进法》立法调研组，先后赴河南、四川、湖南等地开展调研，《军民融合促进法》立法正式提上了日程。

## （二） 加快完善军事法规和相关政策制度，增强其透明性、公开性、国际性

第一，加强军事法规、规章的违宪和违法审查监督。《立法法》第90条规定：任何国家机关、社会团体、企业事业组织以及公民个人“认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例

同宪法或者法律相抵触的，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议”。第78条继而规定，“宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触”。但对军事法规、规章的审查却未明示，这是规范上的一大漏洞。<sup>〔1〕</sup>《军事法规军事规章条例》对此也未进一步规定。然而，军事法律、法规、规章作为法律制度的重要组成部分，接受违宪、违法审查应属自然。

第二，要突出立法重点。着眼信息化战争特点和全面履行和平时期多样化军事行动的需要，在继续推进军事组织现代化、武力使用程序规则（交战规则）等领域的军事斗争准备立法的同时，建立健全保障我军执行反恐、处突、维稳、抢险救灾、维和、海上搜救和维权等多样化军事任务的相关立法。这些军事立法与国际法之间的关系越来越紧密，甚而出现了军事立法国际化的趋势。<sup>〔2〕</sup>另外，积极推进兵役制度、军人退役安置制度、军人保险制度、军官考评选拔任用制度、士官制度、武器装备采购制度等关系军队长远发展和涉及官兵切身利益的重大政策制度调整改革，力争取得实质性成果。

第三，积极探索科学立法、民主立法的途径与方式。比如，在修改共同条令等工作中，改变由业务主管部门包揽起草工作的做法，充分发挥军队院校、科研机构及有关专家学者的作用，聘请他们参与立法工作；在起草涉及部队官兵切身利益的法规时，深入部队调查研究，通过召开座谈会、研讨会、论证会等形式，直接听取基层官兵意见；在起草对国防和军队建设有重大影响且难度较大的有关法律、法规时，加大军事法制工作机构的提前介入力度，为解决立法疑难问题提供有力的前期指导。同时，积极加强军事法学理论和军事法制实务研究。中央军委法制局先后组

---

〔1〕 徐向华、林彦：“我国《立法法》的成功和不足”，载《法学》2000年第6期，第14页。

〔2〕 周健：“军事法的未来之路”，载《第四届中国军事法治前沿论坛论文集》，2010年5月，第26页。



组织开展了《“十一五”军事法制建设论证报告》、《军事法制建设现状与发展前景研究》、《新世纪新阶段军事法制建设的行动指南》、《新世纪新阶段依法治军问题研究》、《完善中国特色军事法规体系研究》等多项重大理论研究，为不断加强科学立法、民主立法，增加立法公开、透明，推动军事立法工作的创新开展，起到了重要的理论指导作用。

### （三）着力加强军事法律法规的实施，完善军事司法和监督机制

法律的生命在于实施。当前和今后一段时期，在有法可依的问题得到基本解决的同时，军事法制建设的突出任务是强化军事法规的执行力，着力完善独立、公正、效率的军事司法和监督机制。而目前体制，军事司法的特色不足、配置失衡、权威不高，刑事诉讼的战时适用制度还极不完善，军事法院审判民事案件倍遭批评，军事行政诉讼构架尚在激烈讨论。

解决军事司法权的科学配置的前提是对军事司法权本质属性的正确认定。一种论点是“指挥权说”抑或“援用主义”，即“军事司法权渊源于军事统帅权，军事司法只不过是军队援用国家司法手段实行军事管理的一种特殊方法”。另一种论点是“司法权说”抑或“延伸主义”，即“现代法治国家司法权必须是统一的，军事司法权只能是国家司法权的组成部分，是国家司法权在武装力量建设领域的延伸”。<sup>〔1〕</sup>后一论点渐成对中国军事司法本质认识的主流，这也符合现代法治国家司法一元化的基本要求。目前，该权力的法源在于《中国人民解放军政治工作条例》，规定“总政治部指导全军的军事审判工作。拟制军事审判工作的法规，指导军事法院依法审判职权范围内的各类案件，指导下级军事法院的工作”。所以，军事司法权系国家司法权的构成本质亟须通过《军事司法组织法》来规范，对于目前军事法院所具有

---

〔1〕 田友方：“战时军事司法立法的三个理论前提”，载《中国刑事法杂志》2001年第5期。

的“法制宣传教育和法律服务职能”也应革除。<sup>〔1〕</sup>

军事法院的设立本应在于审理纯粹军事性质的刑事案件，但目前中国军事法院事实上还享有对军内民事案件的管辖权，<sup>〔2〕</sup>但这一权力倍受违宪质疑，未来或许将面临着禁除的后果。<sup>〔3〕</sup>

我国的军事司法权配置模式，对平时与战时未作区分。准确地说，是主要立足于平时军事司法体制而设，未就战时进行相应规定。这是目前军事司法体制的一个较大缺失。战时军事司法权配置的基本思路，是在不违背司法权基本属性的前提下，因应战时的特殊时空条件作出组织体制和诉讼程序上的灵活设计。笔者认为，在组织体制上，战时军事法院的设立，可以考虑由国防部或者中央军委临时决定在战区新设。战时军事法院的审判组织，可以扩大使用军人陪审员制度，以便在人员上满足司法裁判之用，但须保证每个合议庭都至少有一位军法官，不能完全由军人陪审员组成合议庭。<sup>〔4〕</sup>而对于军事检察院，则可以在战时灵活设置，必要时，在军事检察院的层级设置上可以不必与军事法院按照平时司法体制那样完全平行设立，可以考虑在战区前线总指挥部派驻特别军事检察院或军事检察官办公室，并可从军官中任命临时检察员。在战时诉讼程序设置上，以下举措是值得考虑的：缩短诉讼期间、简化诉讼程序、灵活变通执行方式和地点、扩大侦检合作、扩大酌定不起诉范围、扩大简易程序适用范围，等等。<sup>〔5〕</sup>

〔1〕 李佑标：《军事刑事诉讼原理》，中国人民公安大学出版社 2007 年版，第 132 页。

〔2〕 参见最高人民法院于 2001 年 6 月 26 日通过的《最高人民法院关于军事法院试行审理军内民事案件问题的复函》。

〔3〕 陈斯喜：“指定军事法院试办军内民事案件的批复违宪违法”，载《法学》2001 年第 11 期。

〔4〕 姜涛：“军事权配置若干观念问题”，载《第四届中国军事法治前沿论坛论文集》，2010 年 5 月，第 551 页。

〔5〕 徐占峰：“军事司法若干前沿问题研究述评”，载《西安政治学院学报》2005 年第 6 期。

#### （四）通过加大战争法抑或国际人道法的传播与训练，塑造军人正确的符合国际法的战争观，为维护世界的持久和平和稳定做出积极贡献

当下国际法对战争持绝对的否定态度，尤其是《联合国宪章》第2条规定：“三、各会员国应以和平方法解决其国际争端，俾免危及国际和平、安全及正义。四、各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立”。《联合国公民权利和政治权利国际公约》第20条也规定：“一、任何鼓吹战争的宣传，应以法律加以禁止。二、任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨的主张，构成煽动歧视、敌视或强暴者，应以法律加以禁止。”

中国自古就有“兵者凶器也，战者逆德也，争者事之末也”<sup>〔1〕</sup>的传统观念。《左传·宣公十二年》中的“止戈为武”、《孙子兵法·谋攻》中的“不战而屈人之兵”、《龙鱼河图》中的“诛杀无道，不仁不慈”，无不是“慎战”、“仁爱”思想的体现。

中国人民解放军的全体成员都是战争法教育与训练的对象，战争法的所有内容<sup>〔2〕</sup>都应纳入我军战争法教育训练体系。2003年12月新修订的《中国人民解放军政治工作条例》把“法律战”同“舆论战”“心理战”一道作为“政治工作的一项重要内容”。2005年颁布的《中国人民解放军法律战纲要》规范了各级法律战准备和实施的组织、程序和保障。雷渊深少将认为，“法律战是中国人民解放军根据国家战略意图，为取得军事斗争的法理优势，在统一组织和指挥下，围绕军事行动的合法性、正义性，遵守法律基本准则和规范，综合运用法律威慑、打击、反击、约束、制裁、防护等战法所进行的一系列法律对抗活动”。<sup>〔3〕</sup>“法律

〔1〕 参见《史记》卷四十一·越王勾践世家第十一。

〔2〕 对我军而言，战争法的所有内容，是指规范武装敌对行动的那一部分国际法，它经常被称为“武装冲突法”。战争法涵盖所有约束我国我军或其公民和军人个体的敌对行动的国际法，它包括我国作为一方当事国的条约和国际协定，以及可适用的习惯国际法。

〔3〕 倪正茂主编：《法律战导论》，上海社会科学院出版社2006年版，第55页。

战”概念的提出及规范极大地促进了我军进行战争法传播与训练的积极性和主动性。

在未来现实中,进行战争法的教育与训练将立足于现行编制体制,区分军(兵)种、层次和职能,分别编制战争法教育与训练的大纲、教令、教程,采用不同的教学法,分目标、分阶段、分重点、分类组织实施。实施的具体原则包括军人确信接受教育与训练的必要性,由直接上级实施,构成军事训练的组成部分,分类指导、经常施训,简明性与持久性。<sup>[1]</sup>

而战争法的教育和训练的最终目的是型塑现代军人符合国际法的正确战争观,也就是笔者多次讲到的“四战”型军人,即反战的军人——军人是管理和使用暴力、武器的唯一合法的专业群体,深知战争的残酷与血腥,最懂和平与安全的珍贵,根据《联合国宪章》及其相关国际法,不能积极鼓噪战争,而应积极倡导与呼吁和平、安全。慎战的军人——在两国关系紧张、有战争症候时,在充任国家最高决策当局的军事顾问时,要努力向最高决策当局不间断地表达谨慎求战的意愿,直至当局做出诉诸战争或者武力的决策。勇敢作战的军人——在最高决策当局决定战争开启时,当然应该勇敢作战,军人不畏死历来是军人的基本要求,但在作战过程中,应严格遵守战争法则。节制作战的军人——在解决政治纠纷和争端上,战争作为最后手段,其功能是有限的,因此应该适度作战、节制作战,不能无端扩战、任意杀戮,迷信战争的作用。唯如此,才能形成一个守法、理性、热爱和平的军人群体,而这个群体则是世界持久和平和稳定最重要的捍卫者。

#### 四、结 论

在中国的法学部门中,军事法是一个独立的法律部门,但何谓军事法,仁者见仁,智者见智,论点纷呈。笔者认为,应该从军事的本质属性出发界定军事法,即军事法即战斗力规范法,也

[1] 赵白鸽主编:《中国国际人道法:传播、实践与发展》,人民出版社2012年版,第166页。

就是关于战斗力生成、运用和保障法律规范的总和。

改革开放以来，中国军事法治建设从迅速恢复、奠定基础，到20世纪80年代末之后全面加强、快速跃升，并在新世纪继续稳步推进、持续发展。经过三十多年的不懈努力，取得了一定的历史性进步：基本形成了中国特色的军事法律体系，逐步将国防和军队建设的主要方面纳入了法制轨道，为从严治军、依法治军提供了充分可行的基本依据。恢复和组建军队法制机构，并积极服务军事斗争和遂行和平时期多样化军事任务准备，推动和保障国防和军队的正规化、现代化建设与改革，完善保护国家军事利益和军人合法权益的制度机制，有效维护社会主义法制的统一、尊严与权威，确保军事法制建设融入社会主义法制建设全局并发挥重要作用。军事法学教育与研究开始蓬勃发展，各类研究机构、团体学术交流日趋活跃，发表、出版了一大批高质量的军事法理论成果，军事法理念得以不断改进与创新，同时也有力地促进了中国军事法实践的改革与发展。

根据十八大报告、新近习近平主席有关依法治军的讲话和四中全会的战略部署，中国军事法治建设将呈现出新的局面。将进一步增强军人，特别是中高级军官的依法治军意识和依法办事能力，建立依法治军水平评价的指标体系。坚持富国和强军相统一，加强军事融合式发展战略实施的法制保障，尽快制定《军民融合促进法》。加快完善军事法规和相关政策制度，增强其透明性、公开性、国际性。着力加强军事法律法规的实施，完善军事司法和监督机制，加强战时军事审判研究和军内行政复议与诉讼研究。不断提高军队律师和军队法律顾问的专业素质，充分发挥他们在领导机关决议、决策中的司法建议和咨询功能。配合国家普法教育活动，在军营创造性地开展“学法、知法、用法”活动，使军人成为国家尊法、守法、护法的模范公民。更为重要的是通过加大战争法抑或国际人道法的传播与训练，塑造军人正确的符合国际法的战争观，为维护世界的持久和平和稳定做出积极贡献。