

“军事法治”的核心及其制度模式^{*}

张桂英

(上海政法学院 法律学院, 上海 201701)

摘 要:我们从军事法治的主体与军事法治中“法”的内容等角度来把握军事法治的内涵。“军事法治”作为军事现代化建设的目标模式,其核心在于:军事法律应当成为军事关系的基本调整器;军事法律应当成为军事权力的制约机制;军事法律应当是维护军事主体权利的重要工具。中国军事法治的制度化模式大体包含军事人才培养、军事法律行为、军事装备制度、军事组织编制及其军事后勤制度的法治化五方面内容。

关键词:军事法治;核心;制度模式

中图分类号:D912.12

文献标识码:A

文章编号:1672-335X(2015)05-0086-06

DOI:10.16497/j.cnki.1672-335x.2015.05.014

党的十八大以来,习近平主席就“军事法治”建设作出了一系列重要论述,科学回答了中国特色军事法治建设中的一系列重大理论与现实问题。2015年2月26日,中央军委又印发了《关于新形势下深入推进依法治军从严治军的决定》(以下简称《决定》),《决定》对深入贯彻党的十八届四中全会精神、习近平主席依法治军从严治军的重要论述、加强军队法治建设作出了全面部署。《决定》要求全军用强军目标引领军事法治建设,强化法治信仰和法治思维,按照法治要求转变治军方式,提高国防和军队建设的法治化水平。如何适应世界军事变革发展的需要,根据各自的国情与军情,走出一条适合自己国家的军事现代化道路,是世界各个国家军事发展所面临的一个共同课题。作为现代化进程中的发展中国家,在依法治国、建设社会主义法治国家的背景下,中国所面临的军事法治建设的任务也是十分艰巨的。

一、对军事法治及其内涵的理解

一般来讲,对于中国的军事法治问题进行研究,离不开法制现代化一般理论的支撑和导引。众所周知,法制现代化已经成为20世纪全球历史进程中的基本法律表现,它应当隶属于法律发展的范畴。正如有学者论述的那样:“中国的社会变革实际上是要

完成从传统社会向现代社会的历史转型,正是在这一转型过程中,当代中国法制呈现出创新乃至现代化的发展趋势。这一时代进程的基本目标,是坚持和实行依法治国,建设社会主义法治国家。”^{[1](P2)} 一个现代化的国家必然是法治的国家,一支现代化的军队必然也应当是法治的军队。军队越是现代化,越是信息化,越是要法治化。深入推进依法治军从严治军,是全面依法治国总体部署的重要组成部分,是实现强军目标的必然要求,是深化国防和军队改革的重要保障,是确保部队有效履行使命任务和高度集中统一的坚强保证。我们认为,作为新时期我军治军基本方略的“依法治军”,完整意义上的理解应当是“依法治军,建设社会主义法治军队”,换言之,中国的军事法治应当理解为体现“法治”实质内容的“军事法治”。

军事法治作为国家法治的重要组成部分,必然具有法治的一般特征,亦或可以说,亚里士多德关于“法治”的经典论述,同样,也可以揭示出军事法治的实质。亚里士多德著名的法治论述是:“法治应包含两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订良好的法律”。^{[2](P199)} 可见,亚里士多德的法治一词,起码具有以下三项要素:其一,为了公民的利益而实行的统治,借此以区

^{*} 收稿日期:2014-10-21

作者简介:张桂英(1963-),女,吉林长春人,上海政法学院法律学院教授,博士,主要从事法理学和军事法学研究。

别于为某一阶级的利益或个人利益的宗法统治或专横统治；其二，合法的统治，即，统治的实质必须根据普遍的法规而不是根据专横的命令；其三意味着对自愿臣民的统治，这一点主要区别于仅仅靠武力支持的专横统治。^{[1](P76)} 与此相适应，我们在理解“军事法治”的内涵时，也必须注意掌握其所包含的以下三个因素：

第一，军事法治的主体。所谓军事法治的主体，我们认为应当是武装力量组成的全体人员，这种认识，可以说是一个完全不同于中国古代传统的“以法治军”的全新理念。我们知道，传统的“以法治军”，是以统治阶级为治军主体、以广大官兵为被统治对象的，其治军的目的在于通过法纪的手段来实现维护其统治的需要。我们这里对军事法治主体的界定，在体现了民主治军原则的同时，还体现了军队民主政治的基本要求。众所周知，民主治军可谓我军长期坚持的治军原则，邓小平同志早就指出：“我们军队也要有民主，没有民主就不可能有自觉的纪律。毛泽东同志历来提倡我们军队要实行政治、经济、军事三大民主。”^{[3](P83)} 一般来讲，民主是需要以一定的文化为依托的，与之相适应，民主治军也同样需要一定的军事文化来支撑。也就是说，军事法治主体自身的素质直接关系到其参与治军的质量和水平，而其素质主要决定于其社会文化背景，其中，也势必包括军事法律文化背景。当然，我们知道，民主又是和法制相联系的，而法制也是与人们的文化素质有关的，邓小平同志早就指出：“法制观念与人们的文化素质有关。现在这么多青年人犯罪，无法无天，没有顾忌，一个原因是文化素质太低。所以，加强法制重要的是要进行教育，根本问题是教育人。”^{[3](P163)}

第二，军事法治的“法”的内容。一般来讲，军事法治的“法”，一方面，指的是国家的宪法和法律；另一方面，指的是根据宪法和法律，在不违背宪法和法律精神实质的前提下，由有权的国家机关和军事机关制定的军事法律、军事法规和军事规章。众所周知，宪法是国家的根本大法，是各项立法必须依据的母法；法律是国家的基本法，也是一切部门法的立法依据。而军事法，作为国家的一个重要的法律部门，也必须以宪法和法律为基本依据。换言之，军事法治，一方面必须依据宪法和法律治军；而另一方面，才是依照军事法律、法规和军事规章来治理军队。

当然，这里也必然牵涉到一个立法的问题；也就是说，所立之法是否为“良法”，将直接影响到治军的水平，只有“良法”才能确保军事法治的实现。然而，影响所立之法是否为“良法”的诸多重要因素之一，便是对立法人员的素质要求。换言之，军事立法人员，除了必须具备一般立法人员的基本要求之外，还应当具有相当的军事知识背景，以确保所立之军事法是符合军队实际、具有可操作性的“良法”。除此之外，还要求享有军事立法权的机关工作人员，熟谙军事法律文化的发生、发展和精神实质，以便更好地适应军事立法的需要。

第三，军事法治的内涵。所谓军事法治的内涵，主要是指通过法律的途径来管理涉及到军事力量的各项事务，以保证国防和军队建设的各个环节全部都纳入法制的轨道。也就是说，大到国防的编制、体制，小到军队的日常生活管理，都应当逐步走上法制调整的道路。众所周知，中国是一个具有传统“人治”思想的国家，尤其是军队，作为实现阶级统治的工具，一直习惯于服从命令、听从指挥，法治观念极为淡薄。也正是从这样意义上讲，军事法治系统工程实施必将是一项长期而艰巨的任务，同时，也是涉及到军事法律文化的更新与改造的渐进过程。我军作为中国共产党领导下的人民军队，作为国家武装力量的主体，也必须把各项活动置于宪法和法律允许的范围内，只有坚持依宪治军的原则，坚持用法律调整国防与军队建设的各项事务，才能保证军事法治与国家法制的有机统一，才能有希望形成良好的“军事法治”之状态。

二、中国军事法治目标的核心

“军事法治”作为军事军队现代化建设的目标模式，其核心问题应当如何体现，已经成了一个不应当回避的现实问题。对于这一问题，我们尝试从以下几方面来理解：

第一，军事法律应当成为军事关系的基本调整器。诚如公丕祥先生所言：“法律调整是现代社会自身获得存在和发展的要求，是整个社会摆脱单纯偶然性和任意性羁绊的基本手段。”^{[1](P77)} 对此，我们可以理解为，法律作为现代社会生活关系基本调节器的地位已经得到了确立。而“法律调整的基本目标，就是要合理地调整个人与社会、个人与国家之间的相互关系，并依此为根据建立富有效率的法律调整

机制,进而把整个社会生活纳入一定的轨道和秩序之中。”^{[1](P77)}与之相适应,军队作为国家机器的重要组成部分,它和国家、社会之间的相互关系,同样也离不开法律的调整,即使是军队内部的各种关系也同样离不开法律的调整。因为,只有这样,军队才能更好地完成军事斗争准备和维护国家安全稳定的历史使命。由于受几千年封建社会“人治”传统的影响,使得中国军队中的“人治”思想根深蒂固,军队已然养成了服从命令、听从指挥的习惯,而缺少思考命令、指挥是否合法的习惯。即便是在法制现代化、法律全球化的当今社会,在调整军队的各种关系时,也并不总是首推法律。因而,这就使得我们更加有必要强调法律,尤其是军事法律,在调整军队关系中的重要地位,以便进快促使军事法律成为军事关系的基本调整器。

第二,军事法律应当成为军事权力的制约机制。法治的对立面是使用不确定的权力,这是一种无目标的瞬间即逝的权力。要约束这种不确定的权力,就必须借助法律。一般来讲,军事法律和军事权力是“军事法治”的两个不同的要素。军事权力作为一种支配力量,它的价值指向主要是军事秩序。军事秩序是军事法律的一个价值,但并不是唯一的价值,军事秩序还应当含有自由、平等、正义等多种价值。而当军事法律的价值单靠军事法律无法实现的时候,军事权力就可以运用它的强制力量来保证军事秩序的实现。换言之,军事法律在需要军事权力支持的同时,军事权力也必须受到军事法律必要的约束,以便更好地服务于军事法律维护军事秩序的目的。况且,古今中外的实践也早已经证明失去控制与约束的权力必然导致权力的异化,从而产生腐败。因此,搞法治必须强调依法治权,只有坚持依法治权,才能保证权力沿着有利于社会的轨道运行。循着这样的路径分析,我们认为,只有把军事权力置于一个恰当的位置,实现军事权力的制约,才能使军事权力合理、合法、有效地运作。

第三,军事法律应当是维护武装力量主体权利的重要工具。一般而言,“在一个法治的社会里,法律不仅应该保障和促进公民的权利,而且要创造一个正常的社会生活条件,使个人的合法愿望和尊严能够在这些条件下实现。它意味着社会主体的自主性、自由权和尊严,是文明成长的标志,也是法律真

正的价值所在;它意味着必须运用法律形式,系统地明确地切实地确认公民的权利;它也意味着必须运用法律手段,切实保障社会主体的权利。”^{[1](P77-78)}所谓主体权利,通常指的是具体法律关系中主体实际享有的权利,它主要是通过权利主体本身的能动作用变法定权利为客观的结果,亦可称之为“现实权利”。一般来讲,主体权利是法治的着眼点、落脚点,是法治的目的价值。军事主体的权利主要包括两大类:一是军事权利;二是与军事有关的权利。这种区分基本上也是由于军事与国防活动所存在的两种不同情况来决定的,亦即,军事与国防活动也包括两种类型,即:纯粹的军事事项和活动、与军事有关的事项和活动。正是从这样角度来理解,军事法治的着眼点就应当放在武装力量主体权利的实现上,具体包括军事权利和与军事有关的权利的实现上。

三、中国军事法治的制度模式

《关于新形势下深入推进依法治军从严治军的决定》强调:当前,国防和军队建设已经站在了新的历史起点上,依法治军、从严治军在国防和军队建设全局中的地位更加突出、作用更加重大,必须更好发挥法治的引领和规范作用,建立一整套符合现代军事发展规律、体现我军特色的科学的组织模式、制度安排和运作方式,推动军队正规化建设向更高水平发展。日新月异的世界军事的发展,已经向中国军事法学界以及致力于军事法学研究的地方学者,提出了开展军事法治研究的任务,我们主要从军事现代化视域包含的几方面内容来分析中国军事法治的制度化模式。

(一)军事人才培养的法治化

新军事变革是在装备、体制、理论、人才等诸多因素上同时展开的,并逐步走向先理论构想、次实验实证、后立法规范的路径,新军事变革的关键在人才。美国国防部早在1997年就提出了“新型军事人才是军事战略竞争的制高点”的观点。“人才”已经成为决定新军事变革成败的重要战略资源,谁抢占了人才的制高点,谁就拥有了制胜的先机。人的现代化是实现物质现代化的必要前提,也是法治社会与法治国家建设的根本动力。军事现代化必然要求武装力量主体的现代化,要求军事人才培养法制建设与现代化同步发展。从制度层面讲人的现代化,主要体现在武装力量队伍的结构和素质要求、人的

培养机制、人的培养方式等方面。人的培养是推进中国特色军事变革战略的基础性工程。

近年来,中国一直把军事人才的培养作为战略性任务来抓,相继出台了一系列法律、法规。军事人才培养的法治化,包括新型军事人才培养与管理的法治化。新型军事人才需要新型的管理机制,才能保证其能量的充分释放,实现新型军事人才管理的法治化,也是实现军事法治的关键。中国军队在人才管理的法制建设上已经有所作为,例如,《现役军官法》、《现役军官职务任免条例》、《文职干部条例》、《军队转业干部安置暂行办法》等。但是,相对于未来高技术战争对军事人才的需求来讲,新型军事人才管理法治建设的任务仍相当艰巨,诸如,人才评价机制、考评体系、竞争激励机制等制度层面,都迫切需要通过军事法规和军事规章来规范。

(二)军事行为的法治化

根据法理学原理,法律调整对象主要是人的行为,法律行为体系也是动态的法律现实,法律所体现的国家意志和价值目标都是借助主体的法律行为来实现的,行为的本体性质与作用决定了行为在法学研究中的重要地位。军事法律行为是一种特殊的行为,它是由军事法律规定的能够引起现实的军事法律关系发生、变更、消灭的实际行动,是能够产生一定的军事法律后果的人们有意识的活动。某个行为之成为法律行为,正因为它是由法律规范所决定的。一个行为也只能在在法律规范所决定的范围以内,才得以成为法律行为,军事行为也不例外。从性质上来讲,由军事法律规定的行为,既包括国家希望发生的行为(合法行为),也包括国家不希望发生的行为(违法行为)。军事合法行为是具有权利能力和行为能力的主体实施的、符合军事法及国家一般法规定的有利于国家军事利益的行为,一般包括立法、命令、协议、诉讼、执行几方面。军事违法行为,指的是违反军事法律规范,危害国家军事利益、应当受到军事法制约的行为。

军事行为的法治化,仅仅是就军事合法行为来讲的,具体包含以下几方面内容:一是军事立法,即,制定、修改、废止军事法律规范的行为,它是军事法律关系发生、变更、消灭的前提。军事立法行为的法治化必然成为其他军事法律行为法治化的前提和基础。二是军事命令,即,有权的机关和人员依照已

有的军事法律规范,就涉及国家军事利益的具体事项对下级或受其管辖的对象做出的安排。军事的特殊性决定了军事命令在军事活动中具有特别重要的地位。军事命令是国家军事活动的直接依据,是个体军人具体军事行为的行动指南。军事命令这一重要军事行为的法治化是军事法治的重要内容。三是军事协议,即,具有平等地位的双方或多方共同进行有关军事事项的契约行为。依据军事法律规范所产生的协议对协议各方都有约束力,主要适用于民事或经济活动中引起军事法律关系发生、变更、消灭的行为。在当今和平年代,特别是在市场经济条件下,由于军事经济活动在军事活动中所占比例的日益加大,军事协议作用的重要性也日益凸显。四是军事诉讼,即,国家和军事司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,为解决涉及国家军事利益的案件而进行的活动。主要包括:军事司法机关处理军人犯罪案件的诉讼活动;地方司法机关处理涉及国家军事利益或军队、军人的民事、行政、经济案件的诉讼活动。近年来,中国的军事诉讼活动发生了很大的变化,已经在军事法院试办民事、经济案件,还有相当一部分军事法学研究者提出了建立军事行政诉讼制度的构想。五是军事执行,即,为实现军事立法、军事命令、军事协议、军事诉讼所确定事项的行为,是军事法律行为中最为常见的一种军事法律行为。相对于军事立法,军事执行实际上就是法的严格遵守和适用;相对于军事命令,军事执行实际上就是对命令的绝对服从和贯彻;相对于军事协议,军事执行实际上就是对协议内容的认真履行;相对于军事诉讼,军事执行实际上就是对发生法律效力判决和裁定的实施。军事执行的法治化应当是军事法律行为法治化的核心和关键,是军事法律行为法治化最重要的标志。

(三)军事装备制度的法治化

军事装备法律制度,是指有权的国家机关包括军事机关,依照法定职权和程序制定或认可的调整军事装备领域各种军事社会关系的法律规范的统称。世界各国都十分重视装备法律制度的建设。我军的军事装备法律制度,是随着我军武器装备数量和质量的发展而逐渐发展的。1998年以前,总部、军兵种和各大军区曾经制定过一些武器装备规章,初步形成了一套操作性强、覆盖面广的规章体系,有

力地促进了武器装备建设的发展。1998年3月8日,中国人民解放军总装备部成立,改变了武器装备多头分散的管理体制,理顺了装备科研生产、购置和维修方面的关系,实现了集中统一管理,使我军武器装备建设和管理步入新的阶段。

我军军事装备的法制建设,正伴随着军事现代化的发展逐步向法治化的方向迈进。2000年12月颁布实施的《中国人民解放军装备条例》(以下简称《装备条例》),是我军装备管理体制实行重大改革之后,全军施行的第一部装备工作基本法规,也是我军装备建设依法实行集中统一领导和全系统、全寿命管理的重大举措,是尽快把我军装备工作纳入科学化、法制化、规范化轨道的具体体现。《装备条例》是中央军委制定和颁发的我军装备工作的第一部法规,在军事法律体系中占有非常重要的地位,与《中国人民解放军司令部条例》、《中国人民解放军政治工作条例》、《中国人民解放军后勤条例》处于同一法规层次,是我军装备现代化建设的法规层次上的基本依据。随着武器装备管理体制调整改革和市场经济的发展,新体制下武器装备的法规体系应当由不同等级效力的法规、规章构成。应当具体覆盖军事装备建设、管理的全过程,确保武器装备的总体论证、科研试验、订购验收、使用管理、维护保障、退役报废、经费、合同管理等各项工作都纳入法制的轨道,尽快实现军事装备制度的法治化。

(四)军事组织编制的法治化

军队要加强质量建设,必须走中国特色的精兵之路。进入新时期以来,邓小平同志把握世界军事发展趋势,从精简整编入手,领导了军事体制改革。1999年,我军在1985年裁减员额100万的基础上又裁军50万。实现国防和军队跨世纪发展的战略构想,必然要求全军着眼打赢未来高技术战争这个基点,抓住制约军队质量建设的关键环节。军队调整精简、改革体制编制是实现第一步发展战略的重中之重。经过几次精简整编,中国军队在“消肿”和结构优化方面已经取得了阶段性的成果;然而,从整体来看,军事组织体制与现代军事发展的要求还不能完全适应,特别是深层次的结构性问题还没有得到根本解决。与之密切相关的军事编制体制法规,还远不能满足军队编制体制调整改革的需要。

为了适应科学技术飞速发展的需要,争夺21世

纪的战略主动权,世界各国军队尤其是西方发达国家的军队,都在通过精心调整和严格执行编制以最大限度地提高军队的质量建设。他们的普遍做法除了减少军队的数量、压缩军队规模、减少指挥层次、提高指挥效能、加强重点部队建设以外,特别重视军队编制体制的法制建设。其主要特点是强调组织编制立法工作,通过立法严格控制军队员额、军官员额,规范各级各类单位的机构设置。完成机械化与信息化建设的双重历史任务是中国军队武器装备现代化的近期目标;而完成这一现代化的目标,必须坚持以战斗力为标准,来优化兵种的内部结构。世界新军事变革的结果已经表明:科学合理地调整优化军队的组织结构,寻求提高战斗力的生长点,对有效发挥军队整体作战效能具有重要作用,是军队质量建设的一个关键点。与此同时,还必须注意合成的趋势,坚持系统配套。体制编制的合成是未来作战样式要求的必然发展趋势,体制编制合成化能使作战单位结合得更加紧密,达到整体上高度协调,形成作战合力。简而言之,一方面,要求我们借鉴发达国家的经验,建立适应跨越式发展需要的编制体制法规体系;另一方面,也要求我们立足本国的特殊国情和军情,走出一条适合自己发展的中国特色的精兵之路。

(五)军事后勤建设的法治化

“九五”期间,全军后勤大力推进改革,取得了一些重大的突破。三军联勤体制的顺利启动、军队经商活动的彻底终止、军人保险制度开始建立、新的房改方案的出台、后勤保障社会化改革全面展开,等等,这其中无不凝结着法制建设的辛勤汗水。《中国人民解放军后勤条例》是军队后勤基本法规。中国特色的联勤体制已于2000年1月正式启动,为确保联勤体制正常运行,1999年10月颁布了《中国人民解放军联勤条例》,以及业务工作的联勤规定、联勤系统军兵种干部管理等20余项规章制度,初步形成了系统配套的法规体系。此外,在部队供应标准化方面,在军官福利货币化方面,也都取得了实质性的突破,体现了现代法治的精神。

后勤转型及其后勤保障思想、保障手段的根本性变革,必将给军事后勤带来全面深刻的发展和变化。这种变化的具体表现主要在于,各种先进的信息化、数字化后勤装备器材将大量问世并逐步装备

后勤指挥机关和保障部队,各种先进的后勤管理方法将被广泛运用于后勤领域。针对这种现代化的后勤发展趋势,势必也要求我军的后勤改革要跳出“军队办社会”的小圈子,充分利用社会分工协作和市场资源,提高后勤保障的质量和效益,加速军队的现代化建设;这也是为我军后勤制度的法治化确立了明确的发展目标。

我军后勤法治化的目标,具体从两方面来理解:一是后勤保障结构的法治化。适应对传统“松散型”后勤的彻底变革,为达到“一体化”需求,必须尽快完善后勤保障结构的法规体系,实现后勤系统基本结构状态的“紧密衔接”。二是后勤保障手段的法治化。未来的军队后勤,在保障方式上将以满足部队作战、日常需要为中心,所以,必须变传统的坐等部队申请的被动保障为主动向部队实施物资配送保障,变逐级前送保障为直达运送保障,变物资静态储

备为物资动态管理。具体来讲,就是实现后勤从传统的人力密集型到科技密集型、从数量规模型到质量效能型、从机械化到信息化的根本转变。概言之,适应未来后勤转型的需要,必须借鉴发达国家的先进经验,中国军队后勤法规制度的设立迫切需要向理想化的模式迈进;其中,最为关键性的问题就是在保障手段上建立适应现代化战争系统的同时,建立起与之相配套的法规体系,以保障军事后勤系统的正常运行。

参考文献:

- [1] 公丕祥. 法制现代化的理论逻辑[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999.
- [2] (古希腊)亚里士多德著,吴寿彭译. 政治学[M]. 北京:商务印书馆,1965.
- [3] 邓小平. 邓小平文选:第2卷[C]. 北京:人民出版社,1994.

The Core and Institution Mode of Military Rule

Zhang Guiying

(Law School, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201701, China)

Abstract: We grasp the meaning of military rule from the perspectives such as the subject and content of military rule. The core of military rule, as the target mode of military modernization, is that military law become the basic regulator of military relationship, the restraint mechanism of military rights, and the significant tool of military subject rights maintenance. The institution mode of Chinese military rule mainly contains military talents cultivation, military law behavior, military equipment system, military organization establishment, and legalization of military logistics.

Key words: military rule; core; institution mode

责任编辑:周延云