

军事法制史

丛文胜 著



解放军出版社

军事法制史

丛文胜 著

解放军出版社

图书在版编目(CIP)数据

军事法制史/丛文胜著. —北京:解放军出版社, 2001
ISBN 7-5065-4073-8

I. 军… II. 丛… III. 军法—军事史—中国
IV. E29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 031765 号

解放军出版社出版

(北京地安门西大街 40 号 邮政编码: 100035)

河北省零五印刷厂印刷 解放军出版社发行

2001 年 6 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 15.5

字数: 420 千字 印数: 2000 册

定价: 26.00 元

前 言

为深入贯彻党的十五大提出的“依法治国”的基本方略，切实落实中央军委提出的“依法治军”的基本方针，我们委托军事科学院丛文胜研究员编写了《军事法制史》一书。

本书根据中国军事法制史学科的要求，在撰写中以社会历史发展进程为主线，以军事法制与政权法制的紧密关系为主体，从而阐述军事法制的主要内容及其特殊发展规律。由于军事法制与政权法制建设具有密切的关系，是政权法制体系的重要组成部分，为便于全面了解和掌握军事法制在不同历史时期的性质、作用和特点，在书中突出了军事法制与政权法制的紧密关系。同时，本书是以社会发展的类型和断代为经，以政权法制和军事法制为纬。按历史发展顺序分为20章。建立这样的总体结构，是力图便于读者能在全面把握中国法制历史发展基本规律的同时，实事求是、脉络清晰而有重点地掌握中国军事法制史发展的基本线索和特殊规律。

本书可列为军事院校、政法院校以及成人高校、电大、自学考试选用教材或教学参考书，也可作为干部、战士了解和学习军事法制史的入门指导书。

总参政治部宣传部

二〇〇一年五月

目 录

导 论	(1)
第一章 夏、商、西周的军事法律制度	(19)
第一节 政权法制概述	(19)
第二节 军事法的主要内容	(24)
第三节 军事制度和机构	(31)
第二章 春秋战国时期的军事法律制度	(39)
第一节 春秋时期的军事法制	(39)
第二节 战国时期的军事法制	(44)
第三节 春秋战国时期军事法思想	(52)
第三章 秦朝的军事法律制度	(56)
第一节 政权法制概述	(56)
第二节 秦朝的军事立法	(61)
第三节 秦朝的军事制度和机构	(66)
第四章 汉朝的军事法律制度	(70)
第一节 政权法制概述	(70)
第二节 汉朝的军事立法	(80)
第三节 汉朝的军事制度和机构	(86)
第五章 三国两晋南北朝的军事法律制度	(93)
第一节 政权法制概述	(94)
第二节 军事立法	(102)
第三节 军事制度和机构	(108)
第六章 隋、唐、五代的军事法律制度	(121)

第一节	政权法制概述·····	(121)
第二节	隋朝的军事法制·····	(133)
第三节	唐朝的军事法制·····	(135)
第四节	五代的军事法制·····	(144)
第七章	宋、辽、金的军事法律制度·····	(148)
第一节	政权法制概述·····	(148)
第二节	宋朝的军事法制·····	(155)
第三节	辽金的军事法制·····	(163)
第八章	元朝的军事法律制度·····	(166)
第一节	政权法制简述·····	(166)
第二节	元朝的军事立法·····	(174)
第三节	元朝的军事制度和机构·····	(177)
第九章	明朝的军事法律制度·····	(188)
第一节	政权法制简述·····	(188)
第二节	明朝的军事立法·····	(196)
第三节	明朝的军事行政法律制度·····	(198)
第四节	明朝的军事刑事法律制度·····	(203)
第五节	明朝军事司法制度·····	(208)
第十章	清朝前期(鸦片战争前)的军事法律制度·····	(211)
第一节	政权法制简述·····	(211)
第二节	清朝前期军事立法·····	(218)
第三节	清朝前期军事行政法律制度·····	(222)
第四节	清朝前期军事刑法与司法制度·····	(226)
第五节	清朝前期军事法制的主要特点·····	(230)
第十一章	太平天国的军事法律制度·····	(232)
第一节	政权法制简述·····	(232)
第二节	太平天国的军事立法·····	(236)
第三节	太平天国的军事制度和机构·····	(238)

第四节	太平天国军事法制的主要特点·····	(242)
第十二章	清朝后期(鸦片战争后)的军事法律制度·····	(247)
第一节	政权法制简述·····	(247)
第二节	清朝后期军事立法·····	(255)
第三节	清朝后期军事行政法律制度·····	(258)
第四节	清朝后期军事法制的主要特点·····	(264)
第十三章	中华民国南京临时政府的军事法律制度·····	(268)
第一节	政权法制简述·····	(268)
第二节	资产阶级临时政府的军事立法·····	(272)
第三节	资产阶级临时政府的军事领导体制与军队 编制·····	(275)
第四节	资产阶级临时政府军事法制的主要特点·····	(278)
第十四章	北洋政府的军事法律制度·····	(282)
第一节	政权法制简述·····	(282)
第二节	北洋政府的军事立法·····	(285)
第三节	北洋政府的军事领导体制和机构·····	(293)
第四节	北洋政府军事法制的主要特点·····	(294)
第十五章	中华民国国民政府的军事法律制度·····	(300)
第一节	政权法制简述·····	(300)
第二节	广州、武汉国民政府的军事法制·····	(307)
第三节	南京国民政府的军事法制·····	(315)
第十六章	革命根据地工农民主政权的军事法律制度·····	(329)
第一节	工农民主政权的军事领导体制和机构·····	(329)
第二节	工农民主政权的军事立法·····	(332)
第三节	工农民主政权的军事司法制度·····	(336)
第四节	工农民主政权军事法制的主要特点·····	(339)
第十七章	抗日战争时期民主政权的军事法律制度·····	(343)
第一节	抗日民主政权的军事领导体制和机构·····	(343)

第二节	抗日民主政权的军事立法·····	(347)
第三节	抗日民主政权的军事司法制度·····	(353)
第四节	抗日民主政权军事法制的主要特点·····	(356)
第十八章	解放区人民民主政权的军事法律制度·····	(360)
第一节	人民民主政权的军事领导体制和机构·····	(360)
第二节	人民民主政权的军事立法·····	(364)
第三节	人民民主政权的军事司法制度·····	(368)
第四节	人民民主政权军事法制的主要特点·····	(369)
第十九章	中华人民共和国军事法律制度(上)·····	(373)
第一节	政权法制简述·····	(373)
第二节	军事领导体制和机构·····	(380)
第三节	军事立法概况·····	(384)
第四节	军事司法制度·····	(388)
第二十章	中华人民共和国军事法律制度(下)·····	(391)
第一节	政权法制简述·····	(391)
第二节	军事领导体制和机构·····	(399)
第三节	军事立法概况·····	(403)
第四节	军事司法制度·····	(409)
第五节	军事法制的主要特点·····	(413)
参考书目	·····	(420)
《军事法制史》学习考试大纲	·····	(423)
后 记	·····	(485)

导 论

中国军事法制史是军事法学理论研究的重要领域之一,是关于中国军事法制的发生、发展、演变及其规律的学科。学习中国军事法的主要目的,是学习和研究中国历代军事法制的基本内容、主要特点和历史作用,掌握军事法制史理论知识,总结自古以来“依法治军”的历史经验,为加强新时期军事法制建设、贯彻中央军委提出的依法治军方针服务。

(一)

研究军事法制史首先应当对法制及军事法制的概念有一个比较明确的理解。法制一词,其涵义既丰富又广泛,以至人们很难从内涵与外延的结合上给它作一个统一的、准确而又科学的定义。

在我国古代的《商君书·君臣》上说:“法制明则民畏刑。法制不明,而求民之行令也,不可得也”。“法制”在这里是指法律、法令的意思。然而在《韩非子·饰邪》中说:“慈恩听,则法制毁。”这里的法制就不仅仅是指法律、法令,而且也包括依法律、法令建立起来的社会秩序。因而人们站在不同的角度去认识和运用时,对法制就会产生不同的理解和结论。“究竟什么叫法制?现在世界上对于法制的定义,还没有统一确切的解释。我们望文生义,国家的法律和制度,就是法制”^①这是一种言简意赅的解释。

^① 董必武:《在军事检察院检察长、军事法院院长会议上的讲话》,《董必武政治法律文集》第519页,法律出版社1986年版。

目前，比较统一的见解是认为对法制可以从两个方面来把握。一是从静态角度看，法制是指统治阶级按照自己的意志，通过国家政权建立的，并由国家强制力保证其实施的各项法律及其相关制度。它包括全部现行法律以及国家的立法、司法、行政执法等机构和各项制度。二是从动态角度看，法制又可指统治阶级运用代表和反映其根本意志的法律制度，实现对国家事务进行管理的一种方式 and 活动。它是由依据法律制度办事的原则、行为规则构成的一种有序的运行状态。同时，法制还不能等同于法治。法制是法治的基础和前提条件，其关注的重点是创建社会的秩序架构；而法治所关注的则重在保障社会有效地运用民主机制和力量，以有效地制约和合理地运用公共权力，因而比法制具有更深一层或更高一层的内涵。但是，如果没有特定社会的法制存在，就不会有相应社会的法治。

凡有国家就有法制。任何性质的国家都必须建立相应的法制。古今中外一切类型的国家都有其特定的性质、表现形式和具体内容的法制。我国《礼记·月令》云：“是月也，命有司，修法制，缮图圉，具桎梏”。这是法制两字连用，首见于载籍者之一^①。《商君书·君臣》上说：“法制明则民畏刑。法制不明，而求民之行令也，不可得也”。从法制的历史发展看，人类摆脱了原始状态后，法律和国家随即产生，成为支配社会的一种异己力量。谁来制定和掌握法律制度，谁来决定国家如何管理，取决于经济文化发展的条件和阶级力量较量的结果；于是占统治地位的阶级支配一切，国家的法制成为统治阶级意志的一般表现形式。

历史上不同的统治阶级在建立不同类型的国家的同时，也形成了各自的法制。根据经济基础和社会制度的性质，可以将法制大体划分为奴隶制法制、封建制法制、资本主义法制和社会主义

^① 见陈顾远：《中国法制史》第1页，商务印书馆，1959年1月版。

法制四种形态或历史类型。前三种同属于剥削阶级统治的法制类型，但存在着时代特征的差异。法制的本质属性，既体现了统治阶级的共同利益和意志，又包含着适应时代演变的内容。它反映人类在一定物质生活条件下追求自由与正义所能够达到的程度和限度。因此，法制也是一个历史的范畴。历史上每一种形态的法制都有其阶级性和历史局限性，它的性质和内容既反映了人类社会发 展进步的程度，也是人类社会文明发展水平的一个重要标志。如封建制度相对于奴隶制度、资本主义制度相对于封建制度和社会主义制度相对于资本主义以前的法律制度都是一个巨大的社会进步。近代意义的民主法制始于资产阶级革命，但只有以马克思主义为指导的社会主义国家，才能真正确立能充分反映社会发展进步的、代表着最广大多数人意志的新型民主法制。恩格斯在《英国状况英国宪法》中指出：工人阶级“以无产阶级的法制来取代资产阶级的法律，这是再自然不过的事情”^①。

军事法制作为国家法制的—个不可分开的有机组成部分，是伴随着国家法制的产生而产生，与国家法制的发展、演变同步进行的，最终也将随着国家法制的消亡而结束。中国军事法制也包含有两个方面的内容。一是从军事法制的基本构成要素上看：军事法制首先包括军事法律和由军事法律规范所构成的军事制度。军事法律是调整国家国防和军事领域及相关各种社会关系的法律规范的总称，包括国家与军队、公民之间和军队内部之间发生的各种社会关系。军事法律制度是由军事法律确立和规范的关于国防和军队建设等方面的一系列制度，包括军事领导制度、军队组织编制制度、兵役制度、军队管理制度、教育训练制度、后勤保障制度和军事司法及监督制度等。军事法律是军事法制的基础，军事法律制度是军事法规范得以实施，军事法制得以巩固和发展

① 《马克思恩格斯全集》第2卷，第516页，人民出版社。

的保障。二是从军事法制的功能和运行机制来看：军事法制还应当包括军事法的制定、执行和遵守，即立法、执法、司法和法制监督。军事立法是国家立法机关及法律授权机关，依照职权范围和法定程序创制、修改和废止军事法律规范的活动；军事执法是国家有关行政机关和军事行政机关及其工作人员依据军事法律规范行使行政职权的过程；军事司法是国家专门军事司法机关按照军事法律的规定，办理和审理具体案件的活动；军事法制监督是专门的军事法制监督部门依据职权行使的职能监督的过程。军事法制的基本要素和各部分的功能及其运行机制之间，有着十分密切的联系，它们相互依存、相互作用，共同构成军事法制的有机整体。

因此，军事法制是国家制定的关于国防和军事领域包括军队建设和作战等方面的法律规范和法律制度及其运转和管理活动的总称，是国家政权赖以生存、巩固和发展的重要保证。

(二)

中国军事法制史历史悠久，源远流长。据史书记载，早在原始社会末期（约公元前 26 世纪—公元前 21 世纪）的黄帝时代，就出现了军事法，有了军事法制的萌芽。黄帝时代设有李官（理官，法官之号），制定了李法（理）法，即《黄帝李法》，被认为是最早的军事法。“黄帝置法而不变，使民安其法者也。”^① 古代之法，兵刑合一，刑始于兵，“刑”即是法。“大刑用甲兵，其次用斧钺；中刑用刀锯，其次用钻凿；薄刑用鞭扑”^② 《商君书·画策篇》曰：“黄帝作君臣上下之义……内行刀锯，外用甲兵。”

① 《管子·任法篇》。

② 《汉书·刑法志》。

可见，当时动用甲兵是最重的刑罚之一。“黄帝以兵定天下，此刑之大者。”^① 据《五帝本纪》，黄帝以甲兵释怒、擒杀蚩尤后，“诸侯咸尊轩辕为天子，代神农氏，是为黄帝。天下有不顺者，黄帝从而征之”。黄帝在征战中改革氏族制度下的武装构成，“以师为营卫”、“置左右大监，监于万国”，建立了雏形的军队组织和军事制度。

中国军事法制自中国第一个奴隶制国家夏朝建立时起，经过四千多年的发展，其间历经了奴隶制度、封建制度、半殖民地半封建制度和社会主义制度等四种社会形态的发展、嬗变，在不同历史时期都留下了闪光的精华，为军事法学研究提供了极为丰富的内容。

从夏、商到西周时期（公元前 2070 年—公元前 771 年）的军事法制具有显著的奴隶社会特征。这一时期统治阶级对军事法在加强国防、巩固政权中的作用有了一定程度的认识，军事法有了明显发展，出现了以法规定兵役制度、军队编制、作战训练和处罚违纪者等，《尚书》中说“夏刑三千条”。夏、商的“誓”已具备了“军事法”的基本特征。《易经》师卦中有“师出以律”，殷商甲骨卜辞中有“师惟律用”，“律”是军事法的一种形式，“法者，所以兴功惧暴也；律者，所以定分止争也”^②。“律”还起到军纪和战时行为规范的作用，意在强调派出用于对敌作战的师（军队），必须遵守军纪军规，受到军法的约束。违法者，要受到“常刑”、“大刑”的惩罚。

西周时期出现了专门执掌军事和军事司法的官员——司马。据《周礼》载，大司马负有“制军诘禁”的职责。“制军”是管理全国的军事，“诘禁”是处理违反军队禁令者。西周对不从王

① 《通典》，制度。

② 《管子·七臣七主》。

出征的军事犯罪已有简单的处理机关和诉讼程序，当时的《师旅鼎》铭文记载“师旅众仆不从王征于方，雷吏（使）厥友弘以告于白懋父，才（在）芑。白懋父乃罚，古三百𠬪”，师旅众仆被判罚铜三百𠬪并要戴罪出征。中国奴隶制时代的军事法制不仅见于古书记载，也得到地下文物的证实，在甲骨文和商周铜器铭文中都有确切的记录。

中国奴隶社会的军事法制具有鲜明的奴隶制度的特点。起源于氏族之间战争的奴隶社会的军事法更为残忍、严酷，君主和奴隶主贵族不仅有对奴隶的生杀大权，而且还各自都拥有不同规模的军队。春秋时期（公元前 770—公元前 476 年）是奴隶制向封建制过渡的时期，奴隶制的军事法制也随着奴隶制社会法律制度的解体而嬗变，并于战国时期形成了封建制社会的军事法制（公元前 475 年—公元 1840 年）。进入封建社会以后，中国军事法制随着社会的发展进步，有了前所未有的长足发展和进步。春秋以前，中国尚无公布的成文法，到春秋晚期则有了包括军事法在内的公布成文法。战国初期出现的《法经》是中国封建社会第一部法典，成为中国古代封建法典之祖。战国时期的军事法也已从一般的刑律中独立出来，法、律、令成为军事法的主要形式。

秦朝（公元前 221 年—公元前 206 年）建立了中国第一个统一的封建中央集权国家。秦朝崇尚武力，重用法家，使封建军事法制获得长足发展。从云梦山出土的《秦简》中可以看出，军事法在统一中国后的秦法中占有突出地位。汉承秦制（公元前 206—公元 220 年），军事法制有了进一步发展。秦汉时期，军事法制的职官和机构开始分级设置，权限分明，各司其职；军事立法、司法和监军制度已初具规模，是封建军事法制的主要发展时期，确立和奠定了封建军事法制的基础。

从三国两晋南北朝（公元 220 年—公元 581 年）至隋唐五代（公元 581 年—公元 960 年），封建军事法制全面发展，逐步走向

成熟。三国时期，曹操重视以法治军，诸葛亮以制定军法著称。两晋的军事法制多因袭和借鉴三国，略有发展。南北朝之南朝宋齐两代基本沿用晋朝军律；北朝之魏齐周三代军事法则在具有原始部落色彩的基础上，重视吸取汉族法文化，“远取两汉，近取魏晋”，军事法制又有了新的发展。尤其是隋唐两朝以加强和完善军事立法为特点，逐渐形成了封建军事法体系，标志着封建军事法制开始进入成熟期。

从宋辽金（公元960年—公元1279年）至元（公元1271年—公元1368年）、明（公元1368年—公元1644年）、清朝前期（鸦片战争前）（公元1644年—公元1840年）封建军事法制继续发展，不断完善，达到顶峰。宋承唐制，在全面继承唐朝律、令、格、式的基础上，又制定了大量军事法，建立了更为完善的军事法律制度。元朝的军事法制“参照唐宋之制”、“附会汉法”既有民族色彩，又吸收了汉族封建王朝的立法原则，从而形成了汉族封建军事法律与蒙古习惯法相结合的独特军事法律制度。明朝的军事法制已达到十分完善的程度，其军事法制集古代之大成，并有重要创新。《大明律》打破了秦汉以来把军事法分别列于多篇的格局，集中专列《兵律》一篇，成为覆盖军事领域的基本法。此外，还有调整军事领域某一方面关系的专门军事法。清朝是以满族贵族为主体的封建末代王朝，其军事法制是在吸取历代封建王朝，主要是金、元和明朝的经验教训基础上构建的。其中以明律为蓝本制定的《大清律·兵律》，经过不断地定期修纂，数量最多、覆盖面宽、应时性强，规范也更为严密。

中国古代军事法制经过数千年的发展，经历了由临战誓言的临时性军事法到相对稳定的成文法，奴隶制军事法制到封建制漫长发展演变过程。在军事法制机构的设置上由随意多变到以法固定；在军事指挥权限上由临时指定到职责明确、有法可依并形成法定的制约机制；在军事立法的形式上从单一发展到多样；在军

事法的内容上由简至繁，进而达到规范详备而科条简约。迄至明清，形成了以《兵律》为主，各种专门军事法规为辅，相互补充、门类齐全、严明严密的，与各种军事法律制度紧密结合在一起的封建军事法制体系。

1840年鸦片战争后，帝国主义的大炮轰开了清王朝闭关锁国的大门，中国由封建社会逐渐地沦为半殖民地半封建社会（公元1840年—公元1949年）。在半殖民地半封建的社会里，中国先后出现了清朝后期（鸦片战争后）、太平天国、南京临时政府、北洋政府、国民党政府以及共产党领导的新民主主义革命时期革命根据地等各种类型政权及其军事法制。这些政权的产生和演变从不同侧面反映了这一时期中国人民为反抗帝国主义的侵略、封建主义压迫和官僚资本主义的剥削而进行的英勇斗争，也经历了一个中国法律制度近代化的艰难、曲折的发展演变过程。这一时期的军事法制，除了革命根据地政权外，也都不同程度地具有半殖民地半封建社会的特点。

清朝后期政权（公元1840年—公元1911年）的军事法制是封建军事法制的解体和半殖民地半封建社会军事法制的形成时期，也是近代军事法制的开端。在各帝国主义争先恐后地侵略中国，中国面临着被瓜分的严重危机，封建统治政权岌岌可危的情况下，清末政权实行“新政”，正式开始法制改革，并仿照西方改革军制。在军事立法形式上学习西方的经验，打破了中国固有的诸法合体立法形式，制定了《陆军部章程》、《北洋海军章程》、《军队内务条例》等，标志着具有半殖民地半封建社会特点的中国近代军事法制的初步形成。

在清朝后期出现了太平天国政权（公元1851年—公元1864年）。太平天国政权是反封建、反侵略的农民革命政权，由于历史的局限性，其军事法制依《周礼》制定，实行军政合一、兵民一体，并依其上帝教制定了一系列军事法律制度。如《天朝田亩

制度》、《太平刑律》等。

南京临时政府（公元1912年1月—公元1912年3月）是在1911年10月10日，资产阶级领导的辛亥革命成功后建立的，具有资产阶级性质的革命政权。虽然仅存3个月，但依据新的“民主”、“宪政”和“人权”的精神，确立了新的军事法原则，制定了新法，建立了资产阶级的军事组织机构。根据《中华民国临时政府组织大纲》和《中华民国临时约法》规定，临时大总统统帅全国海陆军队，结束了皇帝掌握最高军权的历史，在中国军事法制史上揭开了试图模仿西方、建立资产阶级军事法制的新一章。

北洋政府（公元1912年—公元1928年）是由北洋军阀首领袁世凯在篡夺辛亥革命胜利成果后建立起来的。北洋政府相继为北洋军阀各派所把持和操纵，是以“中华民国”之名，行军阀专制统治之实。北洋政府在沿用清末法律的同时，为适应维护军阀统治和帝国主义、官僚、买办及地主阶级利益的需要，制定了大量军事法，包括《陆军惩罚令》、《陆军刑事条例》、《戒严法》等，其军事法制具有封建性、买办性和反人民性的根本特点。

国民党政府（公元1925年—公元1949年）的军事法制可以分为两个时期。一是广州、武汉国民政府时期（公元1925年—公元1927年）。孙中山在共产党的帮助下，实行国共合作，共同反对北洋军阀，先后在广州和武汉成立了由国民党领导的国民政府。由于采取国共合作的方式，共同反对北洋军阀，国民政府的军事法制具有一定进步性，制定了《中华民国国民政府军事委员会组织法》、《陆军刑律》等，但同时也存在着新军阀掌权控制的危机。二是南京国民政府时期（公元1927年—公元1949年）。1927年4月，蒋介石发动反革命政变后在南京建立了代表大地主、大资产阶级利益的国民党一党专制的国家政权。其军事法制也突出体现了封建性、独裁性和法西斯色彩。国民政府制定了数量众多、形式多样、种类齐全的军事法，其内容之详细和涉及范