

依法治军的 理论与实践



冯蕴强 主编

中国政法大学出版社

序

在去年年底，收到冯蕴强同志从湖北省寄来他写的《依法治军的理论与实践》一书的篇目及内容提要，看了之后，非常感人。他虽在我军服役20多年，但没有做过政法工作，转业到法院工作仅四年时间就写成这本书。他关心军队法制建设的精神、勤奋精神和钻研精神很值得大家学习。所以，我虽然不了解这位同志，也不认识，但还是欣然提笔，为他作序。

这本书的出版，有两方面的重要意义，一是提供了军事法制教育的材料，二是促进了军事法学的理论研究。这本书以较完整的结构，丰富的内容，翔实的资料对依法治军的理论进行了研究和探讨，成果喜人。尽管书中某些概念和观点有待推敲和商榷，有些重要内容还未写进去，但该书仍不失为目前国内出版的一部较为全面系统地研究和论述依法治军的好教材。

党的十一届三中全会以来，我国的军事法制建设得到了长足的发展。军事检察和审判制度的完善、军队法律顾问的出现、统一归口管理军队法制工作的机构的建立、兵役法等一大批军事法规的制定，都是军事法制建设发展的标志。邓小平同志多次指出：“发展社会主义民主，健全社会主义法制，这是三中全会以来中央坚定不移的方针，今后也决不允许有任何动摇。”（《邓小平文选》第221页）加强军事法制建设是国防建设和军队建设的重要组成部分和可靠保证。邓小平同志主持中央军委工作以来，我军的革命化、现代化、正规化建设进入了一个新的历史时期，取得了举世瞩目的成就。我军建设的历史经验，特别是中国共产党十一届三

中全会以来的经验告诉我们，要建设一支革命化、现代化、正规化的强大军队，不仅要靠党对军队的绝对领导，发挥思想政治工作的强大威力，继承和发扬我军的优良传统，而且还必须大力加强军事法制建设，把军队的建设和改革纳入法制的轨道，使之制度化、法制化。近年来，中央军委多次提出从严治军、依法治军，我们感到，在新形势下没有依法治军，从严治军也只能是一句空话。依法治军是从严治军的根本方法，是高层次的、总结了我军丰富的历史经验的从严治军。

法律的实施离不开宣传教育。加强军事法的宣传教育是军事法制建设的重要内容和必要条件，近年来全军上下普遍开展了普及法律常识的宣传教育，取得了丰硕的成果，但是军队的法制教育应该以军事法为重点，这是军队的性质和任务所决定的，也是军队建设和改革的形势所要求的。军事法制宣传教育的目的，就是要使全军指战员能够自觉地掌握和运用军事法，提高广大官兵的军事法制观念和军事法律意识。军事法律意识是指人们关于军事法律思想认识和法律心理的总和。反映了人们运用军事法指导和规范自己行为的自觉程度。我们要通过军事法制教育，使全军广大指战员人人学法、知法、用法、护法，领导机关依法管理，各级干部依法带兵，人人按照军事法规范自己的言行，真正做到依法治军。

图们

1990年2月16日

（中国军事法学会会长、中央军委法制局局长、少将）

目 录

导论	(1)
第一章 依法治军的概念和依据	(13)
一、我军依法治军的历史回顾	(16)
二、依法治军的概念	(23)
三、依法治军的依据	(31)
(一) 依法治军的历史渊源	(31)
(二) 外国依法治军的经验	(37)
(三) 我国宪法规定的原则	(48)
(四) 依法治军的理论依据	(50)
(五) 我军建设的客观需要	(51)
(六) 依法治军的外部条件	(55)
第二章 依法治军的指导思想和基本原则	(57)
一、依法治军的指导思想	(57)
二、依法治军的基本原则	(61)
(一) 坚持以党的政策为指导的原则	(61)
(二) 坚持宪法规定的原则	(62)
(三) 坚持群众路线的原则	(62)
(四) 保护国家军事利益不受侵害的原则	(65)
(五) 维护军职人员合法权利和履行义务 的原则	(66)
(六) 坚持以法治军的原则	(68)
(七) 坚持教养一致, 以教促养的原则	(72)
(八) 坚持军地、军民相互配合和协作, 以军队为主的原则	(76)

(九) 坚持军事司法权由军事司法机关 统一行使的原则·····	(79)
(十) 坚持军事保卫机关、军事检察院、 军事法院办理军内刑事案件， 分工负责，互相配合，互相制约的原则···	(81)
(十一) 坚持军事检察院、军事法院依法独立 行使检察权、审判权，不受军事行政 机关、其他军事组织、军队首长和任 何个人干涉的原则·····	(82)
(十二) 坚持军职人员在适用法律上 一律平等的原则·····	(84)
(十三) 坚持以事实为依据，以法律为准绳的原则···	(88)
(十四) 坚持平时重教，战时重罚的原则·····	(90)
第三章 依法治军的目标和要求·····	(93)
一、依法治军的目标·····	(93)
(一) 依法治军是一项长期的系统工程·····	(93)
(二) 依法治军的目标·····	(96)
(三) 依法治军的目标是全方位、多层次的·····	(102)
(四) 贯彻实施条令、条例，是实现依法 治军目标的中心任务·····	(105)
二、依法治军的要求·····	(106)
(一) 依法治军必须有法可依·····	(106)
(二) 依法治军必须依法办事·····	(108)
(三) 依法治军必须增强官兵的法律意识·····	(112)
(四) 依法治军必须把实施军队条令、条 例作为中心环节·····	(114)

(五) 依法治军必须建立全面的法律监督体系···	(124)
第四章 依法治军的主体和核心···	(127)
一、依法治军的主体···	(127)
(一) 全军官兵是依法治军的主体···	(129)
(二) 依法治军主体的分类及层次···	(136)
二、依法治军的核心···	(141)
(一) 实现军事、国防建设法制化···	(143)
(二) 保证党对军队的绝对领导···	(148)
(三) 保证军队的高度集中统一···	(154)
(四) 保证我军能担负起宪法赋予的神圣任务···	(159)
第五章 依法治军的几个主要环节···	(161)
一、基础环节···	(161)
(一) 建立和健全必要的军事法制机构···	(161)
(二) 深化法制宣传教育, 提高广大官兵的法律意识···	(164)
(三) 加强军事法研究, 为依法治军提供理论基础···	(176)
二、立法环节···	(182)
(一) 军事法和军事立法的概念···	(183)
(二) 建立完善的军事法体系···	(192)
(三) 军事立法的指导思想与立法体制···	(199)
(四) 军事立法的程序···	(199)
三、执法环节···	(204)
(一) 军事执法的原则···	(204)
(二) 执法必严···	(208)

四、监督环节·····	(210)
(一) 国家权力机关的监督·····	(210)
(二) 军事司法监督·····	(214)
(三) 其它监督·····	(218)

第六章 中国人民解放军的法律地位与依法治

军的层次要求 ·····	(222)
一、中国人民解放军的法律地位与法律职能·····	(222)
(一) 中国人民解放军的法律地位·····	(222)
(二) 中国人民解放军的法律职能·····	(223)
二、中华人民共和国中央军事委员会和中华人	
民共和国国防部的法律地位与法律职能·····	(226)
(一) 中华人民共和国中央军事委员会	
的法律地位·····	(229)
(二) 中华人民共和国中央军事委员会	
的法律职能·····	(230)
(三) 中华人民共和国国防部的法律	
地位与法律职能·····	(237)
(四) 中国人民解放军总参谋部、总政治部、	
总后勤部和国防科工委、军兵种、大军	
区以及兵团以下机关部队的法律职能·····	(237)
三、依法治军对各层次的基本要求·····	(243)
(一) 中华人民共和国中央军事委员会在	
依法治军中占居首脑地位·····	(243)
(二) 中央军委所属三总部、国防科工委、军兵	
种、大军区在依法治军中居首要地位·····	(244)
(三) 兵团以下机关、部队在依法治军中	

的地位与作用·····	(244)
第七章 依法治军的步骤及对策 ·····	(248)
一、军事法制的概念及其特点·····	(248)
(一)我国社会主义军事法制的概念·····	(249)
(二)我国社会主义军事法制建设的特点·····	(250)
二、依法治军的阶段划分及其对策·····	(253)
(一)依法治军的阶段划分及其标志·····	(253)
(二)依法治军的近期对策·····	(258)
三、军人犯罪的特点与对策·····	(270)
(一)军人犯罪构成的特点·····	(270)
(二)几种常见的军人犯罪的特点·····	(274)
(三)依法综合治理的对策·····	(279)
第八章 依法治军的预测及预测方法 ·····	(283)
一、依法治军预测概述·····	(283)
(一)依法治军系统需要预测·····	(283)
(二)预测的基本原理和步骤·····	(284)
(三)依法治军的司法预测三维结构图·····	(286)
二、依法治军法律专门人才预测·····	(288)
(一)法律专门人才预测的内容·····	(289)
(二)影响法律专门人才预测的因素·····	(290)
(三)专家小组预测法·····	(291)
(四)运用专家小组法应注意的问题·····	(293)
三、几种预测方法介绍·····	(294)
(一)扩散指数法·····	(294)
(二)时间序列分析法·····	(299)

(三) 灰色预测法.....	(308)
结束语	(322)
(一) 要科学地评价法治的有效性.....	(322)
(二) 要努力创造依法治军的良好环境.....	(324)
(三) 要把法治、政治思想工作、纪律养 成、道德教化科学地结合起来.....	(325)

导 论

中国共产党第十三次全国代表大会报告明确指出：社会主义应当有完备的法制，要加强司法，严肃执法，完善社会主义法制；国家的政治生活、经济生活和社会生活的各个方面，民主和专政的各个环节都应做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究；法制建设必须贯彻于改革的全过程，一手抓建设和改革，一手抓法制，应兴应革的事情，要尽可能用法律或制度的形式加以明确。邓小平同志也多次告诫我们：“发展社会主义民主，健全社会主义法制，这是十一届三中全会以来坚定不移的方针，今后也决不允许有任何动摇。”（《邓小平文选》第221页）中国共产党第十四次全国代表大会报告再次强调指出：积极推进政治体制改革，使社会主义民主和法制建设有一个较大的发展，是推动我国经济发展和社会进步的根本措施之一。这充分表明，我们党把社会主义法制建设提到了与改革和建设同等重要的地位。

法制兴国。国家的兴旺发达，除了靠科技、靠教育、靠改革、靠强大的国防外，还必须靠法制。法治不彰，国是蜗蟪。没有法制的国家，或法制不完备的国家，就谈不上富强、民主和文明。历史与现实，经验与教训，都以无可辩驳的事实，证明法制兴国是一条颠扑不破的真理。我国历史上的文景之治、贞观之治，都是重视法制的一代王朝。相反，八王之乱、安史之乱，也都是乱在法制废弛的一代王朝。

当今世界上经济发达的国家，不管它社会制度性质如何，都是有与之相适应的健全的法制。我们自己的经验教训

更是如此。什么时候重视法制，革命就发展，就前进；什么时候忽视法制，革命就受挫折，就倒退。党的十一届三中全会以来的十年同“文化大革命”的十年形成的鲜明对比，更是不言而喻了。法制建设与经济建设从来都是密不可分、相辅相成的。发达的经济必然与完备的法制结伴而行。

军队法制建设是国家法制的重要组成部分。任何国家的军队，都是其统治阶级实行专政的重要工具，是国家政权的重要组成部分。统治阶级要实现自己的阶级意志，就必须把加强军队法制建设作为统治和领导军队的重要保证，以便最有效地贯彻本阶级的意志。否则，统治阶级的意志就难以贯彻和实现。中国人民解放军是中国共产党绝对领导下的人民军队，是执行革命统治任务的武装集团，是人民民主专政的中华人民共和国的坚强柱石。自然，我国的社会主义法制建设，就包容了我军的法制建设。离开了人民军队的法制建设，我国的社会主义法制就是不完善的。这是明明白白的道理。

法制强军。中国历史上大凡享有盛名的军队，也都是法制建设比较健全的军队。如明朝抗倭寇名将、军事家戚继光统领的军队，时人称“戚家军”，就是一支特别重视法制的军队。“戚家军”之所以能成为当时抗倭所向披靡的劲旅，戚继光本人也成为我国历史上一代爱国名将久传于世而不衰，当然与他依法治军是分不开的。

“凡兵，制必先定”。早在我军建军之初，毛泽东就极为重视军队的法制建设，明确提出了“编制红军法规”的要求。1930年10月，在我军反“围剿”的激烈战火中，由毛泽

东签发的中共中央军委颁发的《中国工农红军纪律条例草案》、《中国工农红军政治工作条例草案》等一批红军最早的军事法规，标志着我军依法治军的开端，从而保障了我军从小到大、由弱到强，以劣势装备打败了优势装备的国民党反动军队，推翻了蒋家王朝的统治，建立了人民当家作主的新中国。五十年代初期，主持中央军委日常工作的彭德怀元帅遵照毛泽东主席的指示，针对当时我军建设的实际，又明确提出：“正规化就是要把全军的各个方面用正式的规格，即条令的规定彻头彻尾地统一起来，主要的就是统一装备、统一编制、统一训练、统一制度、统一纪律，把这些制成条令，作为每个军人遵守的法典，以适应统一指挥、协同作战的需要。”正当全军遵照毛泽东、彭德怀的指示，向着革命化、现代化、正规化阔步前进的时候，可惜，从五十年代末期开始，林彪主持军委日常工作以后，使我军法制建设遭到了空前严重的破坏，也由此招来了我军建设的极大损失。历史的正误对比，使我们从中得到了依法治军的极其有益的启示。

从世界范围来说，第二次世界大战期间，美国1940年6月至1941年12月，平均每月征兵10万9千余人，1941年12月美国参战以后，迅速扩大征兵量，1942年下半年征兵平均每月多达50余万人。美国战时能快速征集，保障前线兵员需要，其原因于美国有一部“选征兵役法”，政府依法征集，公民依法应征。时隔五十年，1991年发生的举世瞩目的海湾战争，除了众多的军事上的特点之外，还有一个明显的特点，那就是强化军队的法治，一大批法律工作者作为现代化战争的一支“异军”突起，加入了这场震惊世界的战争。从

表面看来，这支“异军”似乎与军事、与战争不关要紧，可是自海湾危机开始。美国就有数以千计的法律工作者参加了美军在海湾的军事行动。无论是在海湾的航空母舰上，还是在沙科边界附近的边远军营里，都有法律工作者的身影。这支法律工作大军随同数十万美军一起被调到海湾，为美军行动和作战服务。他们的工作范围广泛，作用也十分明显，概括起来大致有四个方面：

1. 为军事决策者和战争行动提供法律意见和法律依据。如为了确定联合国安理会678号决议规定的伊拉克从科威特撤军的最后期限的确切时间，避免因时差带来的不确定性，美军决策者们专门就此同法律工作者进行了磋商之后，才确定最后期限应以纽约时间为准，其理由是678号决议是安理会在纽约通过并生效的，有可靠的法律依据。

2. 参与对作战计划的审查和论证。为了保证作战计划的严谨，避免在实施战争中触犯国际法和所在同盟国的法律，引起外交纠纷，使战争活动不损害反伊联盟，以及防止超越上级的授权范围，美军的大量作战计划都委托法律工作人员从法律上进行严格的审查和论证，以求实现计划的最佳效益。

3. 为部队的管理和战场管理提供法律意见。美军从世界各地调到海湾，在部队管理和战场管理上面临着许多新的严峻问题，需要从法律上提供保障。如沙特规定不准喝酒，女人不准开汽车，以及新环境和战时带来的许多问题等。法律工作人员协助军事指挥员制定了加强部队管理和战时管理法律法规，帮助处理和协调各种管理和作战协同纠纷，促使的军事机器、与战争机器同时有条不紊地高效运转。

4. 为美军官兵提供法律咨询与法律帮助。美军官兵从世界各地匆忙集结海湾，留下了许多非法律手段才能解决的诸如帐单、结婚和离婚、财产继承等一些悬而未解决的纠纷问题。法律工作者为他们咨询，提供法律服务，帮助他们妥善解决这些问题，使他们消除思想负担和后顾之忧，对稳定部队情绪，保持高昂战斗意志，提高战斗力等，都发挥了积极作用。

法律工作者直接作为军队的成员参战，以军队决策者顾问和战斗员双层身份进入战争角色，这次海湾战争堪称世界战争史上的首次。它说明现代战争不仅要从政治、军事上来考虑，而且还要从法律的角度来考虑，才能制定出成功的战略和完善的作战计划，才能使军队的各项工作乃至整个战争机器有条不紊地高效运转，保障决策者们决策目标的实现。

在海湾战争期间，美军还特地征召了一批法律工作者服役。他们的主要职责是维护法律、法令和法规，为战略决策和作战计划提供法律论证，为部队提供法律咨询和法律服务，进行法治调查，维护合法权益，惩治犯罪，维护部队稳定和提高部队战斗力，以及法律教育等。这次海湾战争也充分证明了军队法治建设的极端重要性。

就世界上现代化程度高的军队来说，也都是法制健全的军队。美国的军事法学体系已经基本形成，军事法学研究具有相当规模。美国军事法律法规制定前，有很多研究与论证方式，其中最常见的是专门机关与成立临时性专题研究组织相结合，进行调查研究，试验论证，尔后形成法律或法规草案，呈交立法部门审议。在审议过程中，充分开展讨论，最后形成法律、法规。美军的军事司法、军事执法、军

事法制教育也都有完善的机构和一套可行的制度。美军还特别重视发挥法律顾问的作用，早在1981年8月就在国防部设立总法律顾问，一方面担任国防部长的首席法律官员，负责国防部的一切法律事务。如参与撰写或审定有关立法文件、总统行政命令等；一方面又兼任国防部法律事务局局长，领导该局为国防部提供法律咨询，对有关军事立法文件和总统行政命令的意见进行协调。陆、海、空三军种部等军事指挥机关也都设有总法律顾问，其任务与国防部总法律顾问相似。除了总法律顾问外，其余人员均称律师。仅空军就有律师军官1400余人，还不包括大量的文职人员。他们对军队建设和战争决策发挥重要的法律顾问作用。

日本在第二次世界大战后，军事法学研究也十分重视，其中军事刑法体系已经建立，军法教育已成为日军军事院校教育的重要内容，规定军法为学员的必修课。士兵提为军士，军士晋升为军官，军官的职级晋升等，都要进行有军事法律法规内容的考试，合格后才能提升。日军执法也很严肃，如1980年初，曾在日军高级情报机关供职的退役陆军少将官永幸久，因向苏联情报机关出卖日军机密情报而被捕追究法律责任，尽管官永幸久的地位高，但仍受到军法惩罚而被判徒刑一年。

联邦德国近年出版了众多的军事法专著与教材。军事法规规定，各级军官要负责教育所属官兵树立法纪和法制观念，经常进行法律教育。新兵入伍以后，要听基层军官讲解基本法和各类军事法，师以上军官要经常学习海洋法、紧急状况法等法律。师以上军官直至国防部长，均配有一名法律顾问，提供法律咨询，负责部队的军法教育。

原苏联军队法制建设也颇具特色。首先，军法研究自成体系。前几年已陆续出版了《军事法学》、《军事法学原理》、《军事刑法》等专著，在军内外有较大影响。其次，苏军军法教育也很普及，许多兵团、部队和舰艇、航空军设有法律学校，系统讲授军事法律方面的课程；军事院校均设置法律系、法律课程，规定军法教育为学员的必训内容。再次，苏军军事法制机构也比较完善和统一。如苏联国防部办公厅设立法律司，由首席法律顾问担任司长，对苏军法制工作实施统一领导。苏军各军种总司令部、军区领率机关、集团军、舰队、军事院校等单位均设立军法局、法律处或法律小组。苏军法制机构的任务也比较明确，主要是加强军队的法制建设，参加军事法典的编纂和整理，参与军事法规的草拟，保证军队颁布的军事法律、法规命令、训令等符合国家宪法和基本法律规范，为军队提供法律咨询服务，在涉及军队诉讼案件中，担任诉讼代理人，维护军队和军职人员的合法权益，在军队中开展法制宣传教育等。

1982年英国与阿根廷围绕马尔维纳斯群岛的主权问题发生的军事冲突，可以看出英国也是高度重视军队法制建设的。马岛位于南半球阿根廷国土的近海，距北半球的英国十分遥远。1982年4月4日，阿根廷出动了陆、海、空军迅速攻占了马岛。英国不肯放弃这块殖民地，为赢得这场军事冲突的胜利，他们运用战争动员法规，迅速将正在海上航行的55艘民间商业轮船征台服役，参入作战。在大西洋上神速组成了一支有战斗力的特混舰队，开赴南美投入战斗，于6月14日又重新占领了马岛。对英国来说，无疑是有完善的战争动员法作保证，才能快速调集在航行中的民间商船组成的特混

舰队。也毋庸置疑，同时还有完善的军事刑法作后盾，组成的特混舰队也才有如此强大的战斗力。

从发展中国家来看，也是这样。印度军队为加强法制建设，于1989年初创办了一所军事法律大学，明确规定军事法律课程是印度军队所有军官晋升考试的必修课之一，如果法律课程考试不及格，就不得晋升，以提高军官的法律水平，促进军队的法制建设。可以说，古今中外的军事史和战争史揭示了这样一条规律：强大的军队，必有完备的军事法制；军队的现代化建设必然要求有完备的军事法制建设相伴随。

随着我国国防建设指导思想的战略性转变，我军建设进入了一个新的历史阶段。当前和今后一个时期，我军的主要任务，是充分利用国际局势出现的相对稳定的和平时期的有利条件，抓住机遇，抓紧时间，有计划、有步骤地加强以现代化为中心的根本建设。

依法治军是实现我国国防现代化和我军革命化、现代化、正规化建设目标的重要保证。国防现代化和军队“三化”建设是一项十分浩繁的系统工程，要研究解决的问题很多，诸如国防现代化与其它三化的关系，国防现代化与军队“三化”的关系，国防建设和军队“三化”建设的指导方针，军队改革，军队的编制体制，军队的教育训练，现代化装备，军事科学技术发展，后勤保障，官兵素质，战略战术，政治工作，后备力量建设，国防战备物资储备，等等。在解决这诸多问题的过程中如何处理好、贯彻执行好国家建设的总体规划，妥善处理好国防和军队建设与国家经济建设为中心和其他各项工作的关系，调整好军队与政府、军队与地方、军队与人民群众的关系，解决好国防建设和军队建设