

新体制下的军事立法权 配置研究*

夏 天

【提 要】深化国防与军队改革对领导管理体制做出了重大的调整,形成了“军委管总、战区主战、军种主建”及“军委多部门制”的新的军队领导管理体制。这种新的体制对军事立法体系产生影响,由于军事立法主体的改变,如何在新体制下对军事立法权进行配置是需要解决的问题。因此,通过分析军事立法权的相关内容,结合改革前的军事立法权体制,并与外国军事立法权进行比较,试图在当前形势下对军事立法权配置进行构建。

【关键词】军队改革 立法 军事立法权

〔中图分类号〕D922.12 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2016)05-0127-06

深化国防与军队改革正在有序推进,改革坚持“军委管总、战区主战、军种主建”的原则,以领导管理体制、联合作战指挥体制改革为重点。从当前领导管理体制的改革来看,从中央军委到各军种再到各战区,领导管理体制已经发生了彻底性改变,形成了新的军队领导和管理体制。由于军事立法主体已经改变,因此,在新体制下的军事立法主体的立法权配置也要做出调整。

一、改革前军事立法权的配置

新中国成立以来,我军的领导体制长期实行的是军委总部制,并在全国划分若干军区,海军、空军、第二炮兵等按照独立军种建设,有领导机关,陆军则按照“大陆军”思想,分属各大军区。

从军事立法权配置来看,其配置取决于军

事立法体制,由于有权机关所在军事立法体制中的地位不同,因此各个军事有权机关的立法权限不同。关于我国军事立法权体制的规定,主要体现在《立法法》和《军事法规军事规章条例》,这两部法标志我国军事立法体制的建立。

有学者提出了“国防立法体制的‘一元性’”、“国防立法体制的‘两分支’”、“国防立法权限的多层次性”,^①较准确体现了我国军事立法体制的特点。

首先,“一元性”是指全国人民代表大会及

* 基金项目:2014年度国家社会科学基金重点项目《中国特色军事法治体系研究》(课题批准号:14AZD154)阶段性研究成果。

① 丛文胜:《新中国国防法制建设六十周年》,军事科学出版社2009年版,第97、98页。

其常委会行使军事立法权。全国人大和全国人大常委会是行使国家立法的主体，在我国的军事立法体系中具有最高的法律地位和法律效力。

其次，“两分支”是国务院和中央军委享有职权范围内的军事立法权。从横向来讲，根据《宪法》规定，国务院和中央军委是职权不一却地位平列的中央国家机关，因此，在不同军事立法权限内行使职能。《宪法》规定了国务院领导和管理国防建设事业；《立法法》第65条规定了国务院可以根据《宪法》第89条规定行使国务院行政管理职权的事项；《国防法》第12条也规定国务院领导和管理国防建设事业，行使制定国防建设方面的方针、政策和行政法规。关于中央军委的军事立法权，《宪法》第93条规定了中央军委领导全国武装力量。《立法法》、《国防法》、《军事法规军事规章条例》均对中央军委的军事立法权配置有说明，相应地，对军委各部门的军事立法权配置也有规定。

最后，“多层次”是指军事立法权主体的层次性，各有权主体根据法律规定或授权，从而形成不同层次的立法权限。代表论著是王永振等著《军事法学》“五层次说”，将军事立法体制划分如下：（一）全国人大制定、修改宪法中的军事条款。（二）全国人民代表大会及其常委会制定军事法律。（三）中央军委制定军事法规，国务院和中央军委联合或单独制定军事行政法规。（四）中央军委各总部、各军兵种、各军区制定军事规章，国务院各部、委与中央军委总部联合或者单独创制军事行政规章。（五）地方各级国家权力机关和国家行政机关制定地方性军事法规和规章。但是，依据《宪法》、《立法法》、《军事法规军事规章条例》，“三层次说”更为主流，即全国人民代表大会及其常务委员会列为第一层次；国务院和中央军委列为第二层次；国务院各部委和中央军委各部门、各军兵种、各军区，以及有关地方权力机关和行政机关列为第三层次。

二、外军的军事立法权配置

他山之石，可以攻玉，我们可以从外军的军事立法权的配置得到启示。例如，美国军事立法主要分为四个层次：国会立法、总统立法、国防部立法和各军部立法。《美利坚合众国宪法》（1787年）第1条第八款规定了国会“有权制定统辖和管理陆军和海军的规则”，“有权规定召集民兵执行合众国的法律”。在美国军事立法中，美国国会是美国最高军事立法层次，主要负责对外宣战、决定军队员额、确定军事拨款、审批所有具备根本意义的重要军事法规等方面的立法活动。美国总统有权执行法律及发布具有法律效力的行政命令，因此，他可以发布大量与国防、军事有关的行政命令，此外，根据《统一军事法典》的授权，总统可以有制定军事法庭审理案件和军法审判司法管理的具体规则和程序的权力。美国国防部和各军兵种的立法活动属于授权立法。国防部长有权制定适用于本部门的法规，国防部长指令一般包括国防政策、军事计划、军事工程项目、军事体制及编制的调整等。军种部可根据自身的编制结构、武器装备、作战训练、后勤补给等问题颁发条令、条例，陈述有关本军种的政策、规定、程序、职责，阐述本军种在作战中的使命和作战思想，规范各部队在战斗中的作战行动等。根据《统一军事法典》和《美国军事法庭手册》的授权，三军部长有权规定本军种有关军事审判等内容的特殊条款，军种下属司令部及兵种中心也可以制定适应其自身需要的规章制度。参谋长联席会议的职责主要是指指挥联合作战，因此，它的军事立法权限也主要限于作战指挥，制定相关军事规定，于是，有的学者将其划分到第四个层次。^①

俄罗斯军事立法体制划分为三个层次：1. 俄罗斯联邦会议制定和通过军事法律。俄罗斯联邦《宪法》规定，俄罗斯联邦议会由联邦委员会和国家杜马两院组成，是俄罗斯的代表和

^① 何晓东：《美国的军事法制建设》，《外国军事学术》2000年第4期。

立法机关。而两院可以根据宪法赋予的职能和权力，为调整国防和武装力量建设过程中的各种社会关系而颁布军事法律。2. 俄罗斯联邦总统和政府批准军事行政法规。在立法权方面，俄罗斯总统拥有立法提案权、签署公布法律权、国内外政策基本方针决定权和发布命令权。根据俄罗斯联邦宪法和有关规定，总统除有权向国家杜马提出法律草案、签署并颁布联邦法律、签署国际条约、批准俄联邦军事学说外，还有权以总统令的形式批准包括共同条令、各种条例以及有关军事问题的决定的军事行政法规。俄联邦政府的军事立法活动主要是做出有关国防和武装力量资源保障、教育训练等方面的决议，批准关于兵役登记、征集服兵役、公民役前训练、进行军事集训和军医鉴定的条例。3. 国防部及部长、军兵种及总司令（司令）、军区及军区以下各级指挥机关及指挥官发布军事指挥法令。根据俄联邦《国防法》和《国防部条例》的有关规定，国防部是俄罗斯联邦武装力量的指挥机关，有权制定和实施国防领域的国家政策，对国防领域进行规范性法律调整，提出制定和实施国防领域国家政策方面的建议、提出制定军事学说和俄罗斯联邦军事政策等方面其他文件的建议，颁布规范性法律文件和属于其职权范围内的其他文件等。军兵种总司令（司令）、军区及军区以下各级军事指挥官（指挥机关）在其职权范围内，发布条令、条例、命令、训令、教令、规则，守则、细则、指示和指令等军事指挥法令。^①

日本的军事立法体系分为4个层次，一是国会行使立法权，日本《宪法》第41条规定：“国会是国家最高权力机关，是国家的唯一立法机关”。因此，国会享有军事立法权。二是内阁总理大臣。根据《国家行政组织法》第12条的规定，为了实施法律或政令，基于法律或政令的特别委任，内阁总理大臣有权就主管的行政事务制定相应的总理府令。因此，总理大臣有权颁布相关军事方面的行政命令。三是防卫厅长官颁布的防卫厅命令。四是各军种参谋长颁布的命令、条例等。^②

英国军法分为国家颁布的军事法规和由英

军颁布的条例、条令和命令等。国家军事法规由军方参与、政府制定，并由英国议会通过，如《陆军法》（1955年）、《空军法》（1955年）、《海军纪律法》（1957年），这些法规的内容包括军事刑法、军事诉讼法、军事审判法和军事法庭等。条例、条令和命令等主要由英国国防部、各军种颁布并实施，如《军法手册》、《陆军条例》、《海军条例》和《空军条例》等。英军无立法机构，仅有军事法庭和法律服务机构。

总之，随着我国国防和军队改革的不断推进，我军的领导体制和管理机制的深刻变化，原先的“一元性”、“两分支”、“多层次”的军事立法权配置已很难适应新的军事管理指挥体制，必须加以调整。

三、我军新体制下的军事立法权配置构想

当前我军在进行深化国防和军队改革时期，在领导管理体制上，着眼加强军委集中统一领导，按照调整改革军委机关设置，由总部制调整为多部门制。在联合作战指挥体制上，适应一体化联合作战指挥要求，建立健全军委、战区两级联合作战指挥体制，并重新调整划设战区。因此，从新体制来看军事立法权主要着眼于中央军委及各职能部门、各战区及各军兵种的军事立法权。我们应在坚持依法治军的原则下，对新体制下的军事立法权进行正确认识，及时完善军事立法体系，推动国防和军队法治化建设进程。

（一）中央军委及其各部门

关于中央军委军事立法权的最新修订是2015年3月修订的《立法法》第103条的规定：“中央军事委员会根据宪法和法律，制定军事法规。中央军事委员会各总部、军兵种、军区、中国人民武装警察部队，可以根据法律和中央军事委员会的军事法规、决定、命令，在其权

^① 田友方：《外国军事法评介》，海潮出版社2007年版，第213~214页。

^② 滕人顺等：《日本军事制度研究》，《外国军事学术》2001年第7期。

限范围内，制定军事规章。……军事法规、军事规章的制定、修改和废止办法，由中央军事委员会依照本法规定的原则规定。”

虽然与旧《立法法》相比较，这里主要增加了中央军委对于制定中国人民武装警察部队的军事立法权，但是该条是国家基本法律对于各级军事立法主体立法权的明确和肯定，同时也是基本法律对于中央军委制定、修改和废止军事法规、军事规章的授权。

在军队改革后，由于中央军委的立法权限、职能及部门设置并没有改变，因此在《立法法》、《国防法》所规定军事立法权范围内制定相关军事规章的立法权也没有发生改变。可是，原中央军委的“四总部”（总参谋部、总政治部、总后勤部、总装备部）已改为15个职能部门（军委办公厅、军委联合参谋部、军委政治工作部、军委后勤保障部、军委装备发展部、军委训练管理部、军委国防动员部、军委纪律检查委员会、军委政法委员会、军委科学技术委员会、军委战略规划委员会、军委改革和编制办公室、军委国际军事合作办公室、军委审计署、军委机关事务局），通过改革，军事规章制定主体已经发生变化，因此，中央军委各职能部门的军事立法权配置也会做出相应调整，这就需要在相关军事规章的立法主体方面作出新的解释或制定新的军事立法规章。

从现在新的职能部门划分来看，军委联合参谋部、军委政治工作部、军委后勤保障部、军委装备发展部、军委训练管理部、军委国防动员部主要承担了原四总部机关大部分职能，而且从这六个部门来看，它们也主要负责作战指挥、政治工作、后勤装备保障、训练管理和国防动员等领导管理职责，因此，它们应具有相当于原总部的军事规章制定权，在效力方面，也应高于各军兵种和各战区制定的军事规章及规范性文件。

军委办公厅主要协助中央军委领导处理中央军委日常事务，是中央军委重要的办事机构和执行机关，并不承担独立的行政管理职能，因此，它不需要制定相关的军事规章。但是，军委办公厅还有个重要的职能是落实军委首长

指示并且协调军委各职能部门有序运行及相关组织管理工作，因此，它应有制定相关规范性文件的权力。如果办公厅所制定的规范性文件经军委批准或转发后，军委办公厅所制定的规范性文件的效力应该上升为军事法规。军委纪律检查委员会、军委政法委员会、军委科学技术委员会是中央军委的内设机构，作为内部组织，这三个部门具有制定军事规章的权力，但是一般不能以自己的名义对外实施职能。如果需要与国家有关部门进行联合发文的事项时，可以由中央军委办公厅进行协调承办。军委战略规划委员会、军委改革和编制办公室、军委国际军事合作办公室、军委审计署、军委机关事务局，从职能上看，它们主要负责具体的专项事项和业务，通常不制定军事规章，一般都依照相关的军事法规、军事规章行使职能，但是可以依职能制定规范性文件。如果把中央军委的机关设置与国务院的机关设置相比较，从形式来看，它们都具有相似的地方，均是把职能划分到下属职能部门。但是，中央军委并没有制定类似《国务院行政机构设置和编制管理条例》这样的规范性文件，因此，对以上军委各职能部门军事立法权的划分，主要根据各职能部门的性质对它们的军事立法权进行分析。

（二）各军兵种的军事立法权

军队改革后，我军现有陆军、海军、空军、火箭军和战略支援部队等五个独立的军种。根据《立法法》第103条的规定，各军兵种可以根据法律和中央军事委员会的军事法规、决定、命令，在其权限范围内，制定军事规章。对此，在改革后，各个军种的军事立法权应该继续沿用此条的规定。在《中央军委关于新形势下深入推进依法治军从严治军的决定》中提到，军级以上单位及其机关制定军事规范性文件，师、旅、团级单位及其机关制定制度规定，必须经过合法性审查，印发后报上级备案。军兵种、军区级以下单位机关所属部门不得制定军事规范性文件。基层单位制定具体管理规定，必须报团级以上单位批准，不得违反法规和上级规定。

（三）各战区的军事立法权

根据《深化国防和军队改革的决定》，改革后战区主要职能是指指挥联合作战，把过去的军区范围内管理部队的职能进行了剥离，其权限和管理已经完全不同与过去的军区，它主要负责转发中央军委的作战命令、下达作战指令、构建和完善战区联合作战指挥体系等。所以，战区不应有制定原军区军事规章的权限，但是可以在军事法律法规和中央军委的授权下制定有关指挥作战的军事规章或规范性文件。

四、我军新体制下军事立法权配置特点

这次深化国防和军队改革，是对我军建军以来所形成的组织结构和军事体系进行的全面改革和系统重塑。依法治军是我军一以贯之的原则，对于新体制下军事立法权的配置，除了按照法律法规进行外，其也应体现出相应的特点。

（一）坚持党的领导

习近平主席在《加快建设社会主义法治国家》一文中强调指出，“坚持党的领导，不是一句空的口号，必须具体体现在党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法上”。在我国，共产党作为执政党，我国和军队的所有军事法律、军事法规和军事条例、规章都是在党的领导下制定的。一方面，享有军事立法权的立法主体必须接受党的领导。当前深化国防与军队改革、领导体制改革，紧紧围绕《宪法》规定的军委主席负责制，巩固了中央军委在军事立法中的权力，加强了党对军队的领导。另一方面，共产党在国家军事工作中也应发挥核心作用，善于把党的政策与全国人民的意志在军事立法中统一起来。党对军队的领导是通过军事立法得以实现和保障的，而军事立法也应坚持党的政策为指导，从而使党所代表和集中的广大人民群众的意志上升为国家的军事意志。

（二）体现《立法法》原则

军事立法权必须以宪法为依据。宪法是国家的根本大法，具有最高的法律效力，不仅是

创制其他法律法规的基础，也是创制军事法的基础。习近平在《首都各界纪念现行宪法公布施行三十周年大会上的讲话》中强调“宪法是国家的根本法，是治国安邦的总章程，具有最高的法律地位、法律权威、法律效力，具有根本性、全局性、稳定性、长期性。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”而《立法法》中也规定，“立法应当遵循宪法的基本原则”。因此，在深化国防与军队改革的环境下，对于军事立法权的配置必须坚持以宪法为依据，立足于国家根本的政治制度，在制定军事法律、法规和规章时也应坚持和体现宪法精神。此外，军事立法还应坚持科学立法与民主立法。习近平在《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》中强调，“推进科学立法、民主立法，是提高立法质量的根本途径。科学立法的核心在于尊重和体现客观规律，民主立法的核心在于为了人民、依靠人民。要完善科学立法、民主立法机制，创新公众参与立法方式，广泛听取各方面意见和建议”。我国是社会主义国家，人民是国家的主人，要“为人民群众充分参与立法过程、有效表达立法诉求提供更为便捷的条件，使立法真正成为‘分配正义’的过程，使法律体系真正成为人民利益的‘保护神’。”^①因此，立法应当体现人民的意志，军事立法也不例外。所以，军事立法权也要遵从人民的意志，要以人民的利益为最高准绳，立法程序也要依法定集体程序做出。此外，军事立法权的建立要符合事物的客观规律，除了考虑提高立法技术外，还需要从实际出发，既要考虑社会经济与政治状况，又要考虑到部队的具体情况。

（三）坚持战斗力标准原则

习近平主席在全军政治工作会议上深刻指

^① 李林：《从治国理政的战略高度深刻把握“十三五”时期法治建设》，《北京联合大学学报（人文社会科学版）》2016年第1期。

出：“要始终坚持用打得赢的标准搞建设，坚持把提高战斗力作为全军各项建设的出发点和落脚点，坚持用是否有利于提高战斗力来衡量和检验各项工作。”在军事立法中，对于军事立法权的配置也应坚持战斗力标准原则，有权机关在制定有关领导体制、体制编制、指挥体制、武器装备等方面的军事法律法规时，必须从提高战斗力标准的需要考虑，保证在未来的战争中“打得赢”。

（四）坚持高效权威、集中统一

在深化国防与军队改革中，军委总部制改为军委多部门制，各职能部门成为军委的办事机关，不再具有原“四总部”的权力，是中央军委拥有统一高效的办事机构，各职能部门制定军事规章和规范性文件的权力也严格受到中央军委的规范和统一，减少了过去军事立法中存在部门化倾向和利益争执的现象。此外，当前战区已不拥有过去军区的权力，已经剥离了行政管理职能，战区主要负责作战指挥。在这种改革的局面下，充分体现了对军队内部权力

集中调整并按照各职能严格规范权力行使。

（五）体现依法治军、从严治军

依法治军、从严治军是党建军治军的基本方略。党的十八大以来，我们着力建设一支听党指挥、能打胜仗、作风优良的人民军队，在当前新形势下，依法治军、从严治军是强军之基，一支有战斗力的军队必然是法治军队，而深入推进依法治军、从严治军是深化国防与军队改革所要求的。在军事立法方面，军事立法权的配置不仅要紧紧围绕深化国防与军队改革，还要在依法治军、从严治军的要求下，对军事立法权进行严格规范，保证军事立法为军队建设服务，推进国防与军队的建设。

本文作者：西安政治学院军保系军事安全保卫教研室主任、副教授、硕士研究生导师，军队预防犯罪研究所所长，专业技术8级，中校军衔
责任编辑：赵俊

A Research on the Allocation of Military Legislative Power under the New System

Xia Tian

Abstract: The important adjustment has been made to deepen national defense and military reform. It has formed the new military leading and managing system, which can be summarized as: “the Central Military Commission administrates the whole; the Theater Command administrates the war; and the Military Services administrate the construction” and the many divisions in the Central Military Commission. The new system has impacts on the military legislation and has led to transformation of the subject. How to allocate legislation power under the new system is a problem to be solved immediately. Therefore, combining the military legislation power system before the reform with the case after the reform, and comparing foreign system of military legislative power, this article attempts to establish a new military legislative power system with the help of an analysis of the contents under the new situation.

Keywords: military reform; legislation; military legislative right