

# 论中国近代军事法的阶段性变迁

● 李 波

**摘 要:**近代中国经历了军事史上最为剧烈的军事变革之一,引发了军事领域的一系列震动。中国传统军事法也随之开始解体、蜕化、转型,历经晚清、南京临时政府、北洋政府,到南京国民政府时期,逐渐形成了完善健全的近代军事法体系。本文就中国近代军事法的阶段性变迁进行总结和概括。

**关键词:**近代军事法;阶段性变迁;军事变革

**中图分类号:**E295.2 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-3451(2006)02-0078-05

**作 者:**李波,南京政治学院上海分院副科长,硕士研究生

鸦片战争以后,西方列强开始屡屡侵犯中国,打破了中国长期与世隔绝的状态,在西方文明的强力冲击下,中国传统的文明体系“正如小心保存在密闭棺木里的木乃伊一接触新鲜空气便必然要解体一样”<sup>①</sup>,开始解体、蜕化,首当其冲的中国近代军事发生了革命性的变革,相应的传承千年的军事法文化也发生了巨大的变化,开始向近代军事法转型。

中国近代军事法转型的基本内涵表现为:扬弃传统法律体系,在吸收西方法律理论和法律原则的基础上,确立具有近代意义的新的法律体系<sup>②</sup>。

## 一、晚清军事变革与传统军事法体系裂变、近代军事法起步

战争、军事与军事法的产生和发展有着共同的社会基础和历史条件,军事法是随着战争和军事的产生和发展而产生和演变的,战争形态的发展一定程度上决定着相应军事法的变化。晚清军事变革是中国军事史上最剧烈的军事转型之一,它结束了千年冷兵器时代,将中国军事带入了热兵器时代。此间,传统的军事制度开始改头换面,湘军、淮军以及近代海军的组建,甲午战后新军的诞生,军队编制的变化,作战方式的转变,兵役制度的发展等等,这些急剧的军事变革,促使清政府不得不摒弃不合时宜的旧的传统军事法制,向西方国家学习,从形式、立法理念到内容进行军事法制改革,从而推动了传统军事法的近代转型。这些军事法律、法规和条令虽然依旧保留着大量封建军事法原则、规范和内容,但对军队的领导指挥、组织编制、管理、训练、教育、奖惩以及兵役制度等诸多方面的军事变革成果以法律、条令、条例及章程的形式规范下来,使近代军事法趋于独立与完善,从而使中国传统军事法规向近代军事法制急剧演变。这种演变表现在:

(一)模仿西方军事法规,以法治军,以法治训,制定和颁布了一系列关于军队各项制度

的法律法规 鉴于八旗、绿营经制兵积弊深重、不堪任战,曾国藩决心改弦更张,另起炉灶,依法治军,建立一支“呼吸相顾,痛痒相关,赴火同行,蹈汤同往,胜由举杯酒以让功,败则出死力以相救”<sup>③</sup>的湘军。为此,湘军制定了《湘军营规》、《训家规》、《日夜常课之规》、《禁烟等事之规七条》等军规军纪,还采用以歌为法的形式,编写了《保守平安歌》、《水师得胜歌》、《陆军得胜歌》、《爱民歌》、《对兵歌》、《劝兵歌》、《行军歌》等歌谣,这些营规和军歌具有军事法规的效力,对湘军的操练、巡更、放哨、点名等日常生活制度、军队纪律、行军制度、扎营制度、稽查制度都作了详细的规定,首开军队管理法制化、正规化之风。

1888年,北洋海军正式成军。“中国海军前无遗规可承,其规制全仿西洋。”<sup>④</sup>从军舰装备到规章制度和指挥训练,几乎都是西方国家引进过来的,就连操演口令也用的是英语<sup>⑤</sup>。为加强对北洋海军的管理,李鸿章参照英国等国家海军的军规,制定了《北洋海军章程》。章程共14款,分别为船制、升擢、事故考校、俸饷、恤赏、工需杂费、仪制、铃制、军规、简阅、武备、水师后路各局等,内容细致完备。

甲午战后,传统的勇营兵制逐渐没落,趋于西化的军事法律制度建立起来。新军建立后,袁世凯摒弃旧的军事法规,结合西方资产阶级的军事理论,制订了一系列新的军事法制。如:《营制饷章》、《练兵要则》、《陆军部章程》、《简明军律》、《斩律十六条》、《训练操法详晰图说》等,对新军的编制、训练、纪律、后勤等作了详细的规定,将新军发展成为晚期最趋西化的军事力量,极大地推动了中国军事的近代转型。

(二)军事法内容充分体现和巩固了晚清军事近代化的成果 通过新的军事法,晚清军事变革的成果充分地体现出来,并且以法律法规的形式确立、巩固下来。比如《北洋海军章程》,它是一部比较完善的海军军事法规,详细制定了舰船编制,规定了舰队舰船的编成和舰艇的组织编制、人员编配;制定了军官士兵的管理制度,军官执行秩品制,士兵制定了级衔制,构成了我国海军军衔制的雏形;改革薪俸制;依据近代舰艇装备的特点,实行按舰艇部门、专业的系统管理;对舰艇部队的训练程序、内容、实施方法等进行了明确规定<sup>⑥</sup>。另外,清政府还制定了《内外洋水师章程》、《海军惩戒章程》、《北洋海军交战赏恤章程》,还有许多海军管理指挥法规,在近代海军作战、编制、管理各方面形成了系统的法规制度,对中国近代海军的发展产生了很好的规范和指导作用。

新军的建设是晚清军事变革最为重要的成果之一,相应配套的法令法规也相当齐备,比如:颁布了《营制饷章》规范新军编制和后勤保障制度;《陆军部章程》规范军队领导机构建设、权能等;《训练操法详晰图说》以封建忠君思想为体,西洋操练典章为用,统一各省新军训练章法,以提高新军训练水平;《军队内务条例》形成专门统一的军队内务法规;《简明军律》、《斩律十六条》以统一军纪;参照西方征兵制,制定了《募练新军章程》,以改革兵役制度等。这些军事法规及时巩固了军事变革的成果,同时也健全了近代军事法规,促进了中国军事的法制化、正规化建设。

在承认晚清军事法转型迈出一大步的同时,我们也要看到封建政权的存在决定了晚清军事法性质并没有改变,它还没有突破“中体西用”思维的局限,还只是具体的法律、法规、条令的变化,只是模仿、袭用了西方的军事法律形式,对深层次的封建传统法理基础没有多大触及。但晚清军事法近代化的起步为民国军事法的建设奠定了良好的基础。

## 二、民国前期近代军事法的大发展

(一) 南京临时政府时期 南京临时政府成立后,为适应形势需要,巩固新生政权,急于颁布相应军事法规,利用军事法制手段,加强对革命军队的建设和管理。为此,总统府下设直属法制院,后改称法制局,负责起草、修订包括军事法在内的法律法规。为保证法律法令的实施,临时政府专门编印了《临时政府公报》,刊载法律法令。在临时政府存在的短短三个月间,制定和颁布了大量的军事法律、法规、命令、指示,内容涉及军事领导体制、编制体制、人事制度、军队纪律等各方面,初步建立起资产阶级的军事法律制度。

1912年3月11日,临时政府颁布《中华民国临时约法》,对国家军事制度和军队建设的基本问题做出规定:“总统统率全国海陆军队;根据三权分立的体制,军事上的最高立法、执法和司法权,分别属于参议院、国务院和法院。”另外,先后颁布的其他军事法律法规还有:军事制度方面,颁布《陆军暂行给与令》、《宪兵暂行服务规则令稿》、《南京卫戍分区司令官条例》等;军事纪律方面,发布《军律十二条》,陆军部颁布从严治军;人事制度方面,颁布了《陆军编制表令稿》、《陆军编制表》、《陆军官佐士兵阶级表》、《陆军部军衡局关于人员职守及办事细则暂行章程令稿》、《陆军补官任职及免官免职令草案》、《勋章章程》等;在军事训练和院校教育方面,制定《陆军军官学校章程稿》、《陆军军官学校暂行条例》等<sup>⑦</sup>。在军事领域其他方面,临时政府还制定了许多的相关法令法规。

相对于晚清的军事法,这些军事法律充分体现了资产阶级的法制文明,使此后的军事法向着资产阶级军事法制体系发展,展示了临时政府主流进步力量依法治军的主张和国家建设快速进入正规化的强烈愿望,具有强烈的革命性和进步意义。南京临时政府执政时间虽短,却是军事法发展承上启下的重要过渡时期,对北洋政府的军事立法和军事法的发展方向影响深远。

(二) 北洋政府时期 辛亥革命和南京临时政府的建立为民国政治发展方向奠定了基础,民主、法制深入人心。为了加强对军队的控制,巩固其统治,北洋政府利用总统制和民国政府等“民主”载体,制定了一系列的军事法律、法规,出现了中国近代军事立法的高峰,使军事法规更加具体、独立和系统化,更加接近近代军事法律体系。据统计,北洋政府颁布的军事法律法规,涉及军事行政法、军事刑法、军事司法和国际法、战争法诸多方面多达900多件<sup>⑧</sup>。该时期,传统的军事法制进一步瓦解,军事法在立法指导思想、法律形式和内容、司法体制等方面都有较大变化,继续向近代军事法制迈进。

国家根本法。袁世凯上台后废除了临时约法,不久就颁布《中华民国约法》,歪曲地利用法律维护其军事独裁。其中规定:总统为陆海军大元帅,统率全国陆海军,军队编制及员额也须由大总统决定。曹锟上台后,“国会议员”们赶制了中国第一部正式宪法《中华民国宪法》,其中同样规定,大总统为陆海军大元帅,统率陆海军,为军事独裁制造法理依据。

军事行政法。涉及军事制度方面:1914年7月、8月分别公布《修正陆军部官制》和《海军部官制》,规定了陆军、海军的领导体制、机构设置、隶属关系、权限、职责等。相应的配套实施法规有《参谋本部官制》、《将军府编制令》、《都统署官制》、《长江巡阅使条例》、《海军总司令公署编制令》、《海军陆战队营制》等。涉及人事制度方面有《陆海军军职任用暂行规则》、《陆军各师各混成旅军职平时补充暂行规则》、《陆海军军职任用暂行条例》、《海军人

佐进级条例》、《陆军军职考核暂行规定》等。涉及行政奖惩方面有《陆军惩罚令》、《海军惩罚令》、《陆海军勋章令》、《修正颁给勋章条例》、《陆海军奖章令》、《陆军奖牌给与规则》等。涉及军事教育方面有《陆军大学校条例》、《陆军军官学校条例》、《海军校阅条例》、《航空学校条例》、《宪兵学校教育纲领》等等<sup>⑨</sup>。

军事刑法和审判法。北洋政府时期的军事刑法日趋完善,颁布了《临时陆军简明军律》、《陆军惩罚令》、《陆军刑事条例》、《海军刑事暂行条例》等法律法规<sup>⑩</sup>,形式和内容前代都有很大变化。在军事审判法方面,1916年颁布的《修正陆军审判条例》结构严谨、内容充实,奠定了近代军事审判制度的基础。相应的审判法还有《海军审判暂行条例》、《陆军审判试办章程施行细则》、《陆军监狱看守所暂行规则》、《陆军部军法司附设看守所暂行规则》、《高等军事裁判所办事规则》等等<sup>⑪</sup>,数量众多,内容涵盖各军兵种的方方面面。

战争法。北洋政府为得到国际社会的承认,在国际社会占有话语权,相继颁发了许多关于国际法和战争法性质的法律条文,包括《宣布中国与德国澳国立于战争地位的布告》、《处置敌国官私所有武器办法》、《俘虏待遇规则》、《俘虏收容所俘虏起居定则》、《俘虏死亡处理规则》、《限制用兵索债条约》、《战时海军轰击条约》、《海战时中立国之权利义务条约》等等<sup>⑫</sup>,这些法律体现了尊重国际社会游戏规则和成文惯例的愿望,使中国开始逐渐与国际社会融合。

### 三、南京国民政府与近代军事法体系的基本形成

为维护其独裁专制政权,蒋介石建立了一支编制体制、军事训练、武器装备等各方面近代化程度极高的庞大军队。另外,南京国民政府在继承前代军事法基础上,大量袭用帝国主义国家军事法律条文和原则,不断完善军事立法,颁布了一系列的数量众多、形式多样、种类齐全、复杂完备的军事法律、法规以及带有军事法内容的基本法,对相关军事领域的问题进行了明确的规定,基本上形成了相对完整的、近代化的、统一的军事法律体系,宣告了近代军事法体系的形成和传统军事法近代转型的基本完成。

(一) 宪法性法规是武装力量存在和行动的根本依据 1931年颁布的《中华民国训政时期约法》和1947年颁布的《中华民国宪法》规定了军队的地位、领导体制以及其他有关国防的条款,赋予总统至高无上的权力,总统拥有宣布戒严和发布紧急命令权。根本法规定了国家军事领导体制,集中军权于中央,军事立法、司法与执法系出一门,都由中央设立专门机关行使,形成全国统一、权力集中、上下隶属关系严密的军事系统,结束了北洋军阀以来的分裂割据、法出多门的现象。

(二) 军事行政法 组织体制编制方面,颁布了《军事委员会暂行组织大纲》、《修正国民政府军事委员会暂行组织大纲》、《修正军事参议院组织法》、《参谋本部组织法》、《训练总监部组织法》、《陆军大学组织法》、《军政部条例》、《海军部组织法》等等<sup>⑬</sup>,从中央军事机构到军队各级行政单位基本上都有相应的组织编制法规,对各级组织的职权范围、隶属关系、编设部门等都作了规定。

人事制度方面,颁布了《军政部职员考勤暂行规则》、《军政部职员就职、离职谒见请训规则》、《陆海空军军官佐人事业务纲要》、《海陆空军管制表》、《陆海空军士兵等级表》、《陆海空军任官施程序》、《陆海空军军官佐考绩规则》、《陆海空军军籍条例》等等<sup>⑭</sup>,对陆海

空三军军官和士兵的服役、任职、考勤等各方面都作了详细规定。

兵役法方面,1933年颁布了第一部《兵役法》,实施近代意义上的征兵制。另外,国民政府还制定了一系列相关的配套法令,如《兵役法施行暂行条例》、《妨害兵役治罪条例》、《陆军兵役罚则》、《征兵处理规则》、《国民军组织管理训练服役规程》等。据统计,十余年间国民政府共颁布了240余种兵役法令<sup>⑤</sup>。历经十年经营,国民政府形成了初具体系的兵役法规,具有现代兵役特征的征兵制大体形成。

此外,军队管理、训练教育、后勤制度、行政奖惩等方面也制定了详实、繁杂的军事法。

(三)军事刑法和审判法 南京国民政府为实施军事独裁,十分重视军事刑法和军事审判法,而且其军事刑法与审判法同样适用于民间,这也促使其军事审判机构和军事刑法、审判法的繁杂、健全。在军事审判、执行机构上,国民党在军内不设军事法院,对军人犯罪由军法会审进行审判,特殊情况下,也由军法处处置。军法会审分简易、普通、高等三种。简易、普通军法会审设于各军部、各独立师、独立旅部或该管高级长官之驻在所。高等军法会审设于总司令部或军政部、海军部。要根据被告的职级组织相应的军法会审。另外,国民党还设立了专门的军人监狱。根据《军人监狱组织大纲》规定,中央军人监狱直隶军政部,受陆军署军法司监督指挥,是执行军人犯罪刑罚的机关。各省设立了许多军人监狱,专门关押被判处徒刑或拘役的陆海空军人。

为加强对军队控制,国民党制定了复杂的军事刑法和审判法,有《中华民国战时军律》、《国军抗战连坐法》、《陆海空军刑法》、《陆海空军审判法》、《危害民国紧急治罪法》、《戒严法》、《各省最高军事机关代核军法案件暂行办法》、《暂行反革命治罪法》、《国民革命军陆军审判条例》、《陆海空审判法判解》等<sup>⑥</sup>,对军事犯罪的种类、审判程序,机构、权限作了具体规定。

(四)战争法 1929年7月,国民政府在日内瓦与美德英意等47国签署了《战时俘虏待遇条约》、《改善战场伤病人员公约》,表示将遵守国际公约和国际惯例。同时,国内也颁布了《陆海空国际战争抚恤办法》、《中华民国红十字会管理条例施行细则》、《中华民国红十字会指导员暂行服务规则》等<sup>⑦</sup>,以重塑中国大国形象,充分融入国际社会。

#### 注释:

①《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1998年版,第3页。

②周健:《比较军事法:中国军事法的传统》,海潮出版社2002年版,第361页。

③《曾文正公全集·书札》(卷2),东方书局1935年版,第33页。

④罗尔纲:《晚清兵志》,中华书局1997年版,第2页。

⑤张侠、杨志本:《清末海军史料》(下),海洋出版社1982年版,第601页。

⑥⑦⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯季德源:《中国军事制度史》(军事法制卷),大象出版社1997年版,第267页、第321-323页、第333页、第333-336页、第336页、第338页、第339-340页、第373页、第374页、第377-378页、第378-379页。

⑰王晓卫:《中国军事制度史》(兵役制度卷),大象出版社1997年版,第385页。

(责任编辑 朱加荣)