

中共軍法制度之研究

備役海軍上校 吳金源

提 要：

- 一、中共採行列寧式黨國體制，由共產黨一黨專政，「以黨治國、以黨領政、以黨領軍」，雖全面推進「依法治國」、「依法治軍」，但因監督機制聽命於黨，形成黨的領導是絕對至上的，無人可以監督制衡。因制度存有漏洞，以致易生貪腐，且中共軍法制度偏於維護國家軍事利益，對人權及法治價值之實踐不足。
- 二、我國軍法體系組織，在國軍建軍備戰中所擔負之角色及功能，已因承平時不再負責軍法案件偵審工作，同樣面臨轉型契機。目前我國軍法制度應強化廣度，並在協助部隊維護軍紀安全、預防法律風險之既有工作上，繼續朝與軍事行動結合之領域開拓，以促進軍法組織體系轉型，同時確保部隊遂行任務之適法性。
- 三、軍紀是軍隊的命脈，而軍事審判是維護軍紀之重要機制，為符合軍事任務之特殊性，及部隊管理之明快重罰，國軍確實應重新檢討回復平時之軍事審判制度，以嚴肅軍紀，鞏固戰力。

關鍵詞：依法治軍、軍法制度、軍事審判

壹、前言

2015年2月，中共中央軍事委員會(以下簡稱中央軍委)發布〈關於新形勢下深入推進依法治軍從嚴治軍的決定〉，強調深入推進「依法治軍、從嚴治軍」，是全面「依法治國」總體部署的重要組成部分、是實現強軍目標的必然要求、是深化國防和軍隊改革的重要保障、是確保部隊有效履行使命任務

和高度集中統一的堅強保證¹。同年11月，實施軍隊組織變革，改革重點其一在將「七大軍區」改為「五大戰區」，健全聯合作戰機制；其二在於強化軍隊問責機制，重新組建紀律檢查、審計及軍事司法等部門，確保監督獨立性及權威性²。是項組織制度變革業於2016年2月實施，對於中共軍事力量之持續進步，值得關注。

回顧中共自1978年採行改革開放政策以

註1：許果果，〈中央軍委印發關於新形勢下深入推進依法治軍從嚴治軍的決定〉，《解放軍報》，2015年2月27日，http://www.mod.gov.cn/regulatory/2015-02/27/content_4643967.htm，檢索日期：2020年1月14日。

註2：馬振坤，〈中共中央軍委組織變革分析〉，行政院大陸委員會大陸與兩岸情勢簡報，2016年1月，<https://www.mac.gov.tw/public/Attachment/6128152399.pdf>，檢索日期：2020年1月14日。

來，其經濟實力及軍事能力大幅提升，2019年國內生產毛額預估值約為14兆2,433億美元(約新臺幣427兆2,990億元)，僅次於美國，排名世界第二³；其軍事能力，依全球火力網(Global Firepower)2019年公布之全球軍力指數名列世界第三，僅次於美國及俄羅斯⁴。然「軍以戰為主、戰以勝為先」，軍隊戰力強弱之判斷，除取決於武器裝備等硬體因素外，尚須考慮制度、精神戰力等軟體因素。軍法制度一般為軍事及法律兩種不同制度之交集，係國防準備與戰力建構之相關軟體建設，且有廣、狹不同涵義。狹義之軍法制度，主要著眼於《軍事審判法》及《陸海空軍刑法》等刑事法令，一般稱為軍事審判或軍事司法；廣義軍法制度，還包括國防法制、法治宣教、法律服務、輔導訴訟、軍中人權業務、國際法及交戰規則等，對官兵合法權益之維護，及軍事行動之合法性及正當性，提供不可或缺的協助。

因此，基於「知己知彼」之理念，瞭解中共軍法制度之設計理念、實務運作及其對共軍戰力發揮所負之任務，也就是探究影響中共戰力強弱之軟體建設，再透過與我國軍法制度比較，藉「以敵為師」之方法，強化我軍法制度，此即撰寫本文主要目的；另期待能發揮拋磚引玉之效果，讓更多人投入軍法制度之研究，使國軍軍法制度之功能多元化，能在國軍建軍、備戰及用兵方面發揮其

功能，並掌握軍事審判及交戰規則對於軍紀維護及作戰勝敗之作用，俾能對打造國防堅強戰力，提供些許助益。

貳、中共法律制度簡介

鑒於軍法制度屬於各國法律制度之一環，先掌握法律制度之基礎，始能瞭解軍法制度之根本及全貌。以下針對中共之法律制度，整理其相關理論基礎、發展歷程、基本原則及體系分類，俾做為研析中共軍法制度之框架背景。

一、理論基礎

中共《憲法》序言，揭櫫「馬克思列寧主義」、「毛澤東思想」、「鄧小平理論」和「三個代表」，為中共堅持社會主義道路，不斷完善社會主義各項制度之重要指導思想⁵。由此可見，中共之法律制度立足於社會主義，與採行資本主義國家之法律制度並不相同。中共對法律之看法，以「馬克思列寧主義」為本，認為法律是階級社會的產物，是統治階級意志的表現，為實現統治的工具，以維護統治階級的利益⁶，此階級性法律觀，也影響中共之法律制度⁷。我國之法律觀在學理上認為法律是社會生活的規律，正義為其存在基礎，國家強制力為其實現手段⁸，足見中共與我國均重視法律穩定秩序之功用；而不同的是，中共以劃分階級及階級鬥爭為法律本質，我國則以社會和諧及公

註3：〈GDP國內生產毛額〉，StockQ.org，2019年11月，<https://www.stockq.org/economy/gdp.php>，檢索日期：2020年1月2日。

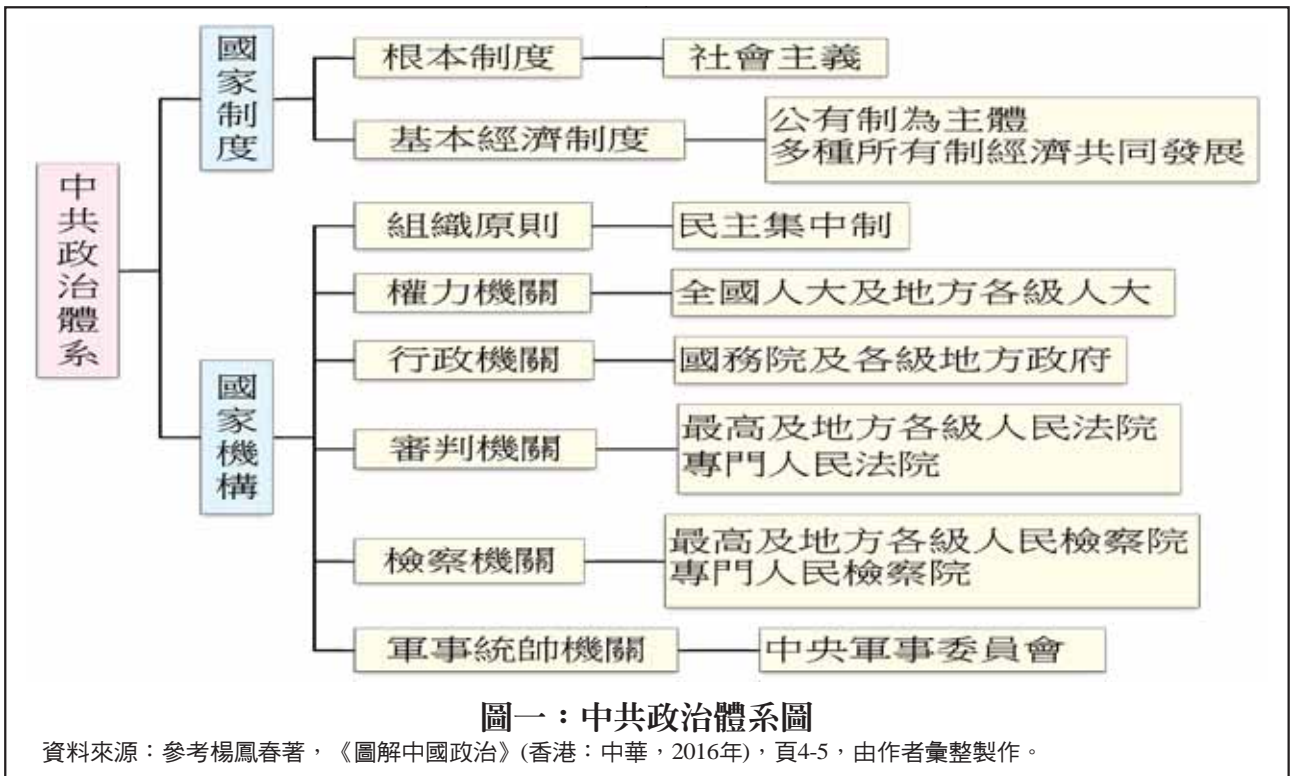
註4：〈2019 Military Strength Ranking〉，Global Fire Power，2019年3月6日，https://www.globalfirepower.com/country-military-strength-detail.asp?country_id=china，檢索日期：2020年1月14日。

註5：周葉中等編，《憲法》(北京：高等教育出版社，2016年)，頁68-70。

註6：許光泰著，《中共法制論》(臺北：臺灣商務，1989年)，頁14-26。

註7：方寧等編，《軍事法制教程》(北京：軍事科學出版社，1999年)，頁1-2。

註8：林紀東著，《法學緒論》(臺北：五南，1987年)，頁1-6。



平正義為根本。

自由民主國家通常是以三權分立與制衡之原則形塑政治體系，設立代表行政權之行政機關、代表立法權之國會、行使司法權之法院等建制，進而有總統制、內閣制、雙首長制等不同體制類型。而中共之政治體系，採行「列寧主義」式黨國體制，中國共產黨為政治運作之主要力量，黨為國家機器之一部，且其權力凌駕於其他政府體制，造就「以黨治國、以黨領政、以黨領軍」⁹，並以「人民民主專政」制度為中心；其中「人民」是指全體社會主義勞動者、擁護社會主義的愛國者等，共產黨是唯一的執政黨，其相關政治體系(如圖一)與自由民主國家確有不

同¹⁰。

二、發展歷程

中共建政迄今，其法律制度之發展，歷經三個不同時期。

(一) 1949年至1978年間是體制廢舊建新與「文化大革命」的歷程

基於「馬克思主義」之指導，新政權建立後，必須打破舊有資產階級集體意志，即原國民政府所公布之法律，中共發布〈關於廢除國民黨的六法全書與確定解放區的司法原則的指示〉，形成法律真空狀態，嗣後則引進前蘇聯法律制度，採行社會主義法制予以填補。1966年至1976年10月「文化大革命」，政府運作瀕臨崩潰邊緣，無法無天是當

註9：行政院大陸委員會，《中共研究基本手冊(上冊)》，2002年10月，頁1-19。

註10：楊鳳春著，《圖解中國政治》(香港：中華，2016年)，頁4-5。2018年3月，中共修憲及通過中華人民共和國監察法，設立國家監察委員會，與最高人民法院、檢察院同級，負責監督、調查、處置公職人員之職務執行及廉潔等事項。

表一：中共法律分類概要表

法律分類	規 範 重 點
憲 法	國家根本大法。
行 政 法	調整國家行政管理活動所形塑之社會關係之法律規則。
民 法	調整私人間財產關係和人身關係的法律規則，包括智慧財產權之相關法律。
經 濟 法	調整經濟關係的法律規則。
婚 姻 法	調整婚姻關係及家庭關係的法律規則。
環 境 法	關於環境保護之法律規則。
刑 法	是對於犯罪與刑罰之法律。
訴 訟 法	包含刑事訴訟法、民事訴訟法及行政訴訟法。
軍 事 法	是規定國防建設及軍事管理的法律規範。
國 際 法	係國家間的行為規範。

資料來源：參考張恒山等編，《法學基礎概論》（北京：中共中央黨校，2000年），頁10-13，由作者彙整製作。

時混亂狀態的適切描述，法律制度及法學均陷於停擺。

(二) 1978年至1993年間是改革開放與法治發展的過渡

「文化大革命」結束後，中共自1978年，實施改革開放政策，由於經濟體制改革的啟動，法律制度跟著連動，重要的法律快速頒布施行。

(三) 1993年至今為市場經濟的法制建構
因為中共經濟發展蓬勃，1993年修改《憲法》，將計畫經濟修改為實行社會主義市場經濟，2001年中共成為世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)會員，相關法律即開始配合大幅調整¹¹。

三、基本原則

(一) 屬「大陸法系」國家

世界法系之種類，略有「大陸法系」、「英美法系」、「回教法系」及「中華法系」等¹²。中共法律制度屬「大陸法系」國家

，法律制度以政府機關所制定之法律為主，例如《憲法》、《民法》及《刑法》等法典，係經過立法程序而制定之成文法，非如「英美法系」之判例法。

(二) 不採司法獨立原則

中共模仿前蘇聯之共產國家的司法制度，行政、立法、司法和檢察部門之設立，乃是業務分工，而非權力分立。中共最高人民法院院長周強曾於全國高級法院院長會議上表示：「要堅決抵制西方憲政民主、三權分立、司法獨立等錯誤思潮影響」。印證中共之法院系統，不能獨立於中國共產黨意志之外，且拒絕司法獨立¹³。

(三) 黨具實質領導地位

民主國家之政黨，具有提名候選人角逐執政權、利益整合及形成政策等功能；但共產國家之政黨功能，則有差別。因為「一黨專政」，政黨之功能在於領導政府、組織及動員人民支持其所推行之政策¹⁴。鑒於中共

註11：王文杰著，《嬗變中之中共法制(第四版)》(新竹：國立交通大學，2014年)，頁9-14。

註12：楊智傑、錢世傑著，《法律人的第1本書(第五版)》(臺北：五南，2015年)，頁68-73。

註13：韓碧如，〈中國最高人民法院院長駁斥司法獨立〉，《英國金融時報》，2017年1月19日，http://www.ftchinese.com/story/001071044?code=smartrecommend&ulu-rcmd=1_02at_at_2_1bfea29e-d878-47ed-96c3-d2a291bde0f5，檢索日期：2020年1月14日。

之政黨制度，是以「共產黨領導、多黨派合作，共產黨執政、多黨派參政」為特徵，其對於法律制度之規劃、制定、修改、廢止等方面，藉由黨組織，領導國家政府機關立法、行政部門，且該黨為唯一的執政黨，具有實質決定性的影響力，其法律制度將此理論，明定於《憲法》等相關法律中。

四、體系分類

中共法律制度之法律體系分類，主要分成憲法、行政法、民法、經濟法、婚姻法、環境法、刑法、訴訟法、軍事法、國際法等10種(如表一)，然隨著時代改變，法律逐漸增加，法律分類或將更細緻¹⁵。

參、中共軍法制度之研析

為瞭解中共軍法制度之面貌，可從其發展過程、軍事法概念、制度架構、人員培育

及實務運作等面向，含括靜態與動態，加以分析，並做為與我國軍法制度比較之基礎。

一、發展過程

中共原本對於「軍法」一詞之意義，主要是沿襲傳統「軍法從事」之用法，認為軍法是軍事刑法、軍隊中的刑法(即狹義軍法制度)。嗣後在1987年，中共國家教育委員會(簡稱為國家教委，後更名教育部)將軍事法學，列為法學門類的分支學科¹⁶，亦即成為學士、碩士、博士等學位之學系，打開封閉格局，使軍事法學大幅發展，並改變軍法之概念，擴大視野。易言之，從狹義軍法制度跨越到廣義軍法制度，從軍法即軍事刑法，變成軍法即軍事法。有關中共軍事法之歷史發展整理如下(如表二)¹⁷。

二、軍事法概念

所謂「軍事法」，乃國家制定或認可，

表二：共軍軍事法制歷史發展分期表

階段	時期	發展特點
1	1949年至1953年	軍事法規草創時期，具應急性。
2	1953年至1957年	參照前蘇聯條令增修訂自身法規。
3	1958年至1966年	相關建設具有自覺性及系統性。
4	1966年至1978年	文化大革命，軍事法建設陷於癱瘓。
5	1978年至1989年	改革開放成效，建設步入正軌。
6	1989年迄今	立法程序日臻完善，法律量多完整。

資料來源：參考方寧等編，《軍事法制教程》(北京：軍事科學出版社，1999年)，頁225-228，由作者彙整製作。

表三：共軍軍事法立法體系及層級

制定機關	制定法律種類	制定數量
全國人大及其常委會	軍事法律(如《國防法》)	少
中央軍委	軍事法規(如《軍事訓練條例(試行)》)	多
原各大軍區、各軍兵種、各總部	軍事規章(如東部戰區制定《實戰化聯合訓練實施細則(暫行)》)	最多

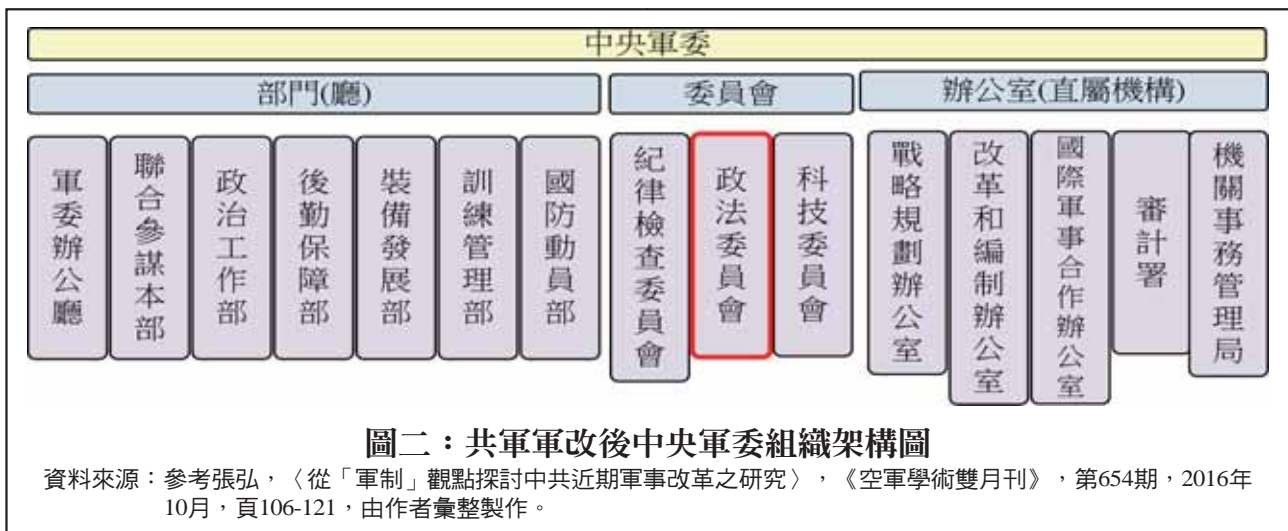
資料來源：參考熊梅，〈建立中國特色軍事法規制度體系的理論邏輯〉，《西安政治學院學報》，第29卷，第5期，2016年10月，頁79-83，由作者彙整製作。

註14：冉伯恭著，《政治學概論》(臺北：五南，2012年)，頁57-58。

註15：張恒山等編，《法學基礎概論》(北京：中共中央黨校，2000年)，頁10-13。

註16：周健著，《軍事法原理》(北京：法律出版社，2008年)，頁23、41-43。

註17：同註7，頁225-228。



並由國家強制力保證實施，藉以調整軍事領域社會關係的行為規則之總稱。其本質為統治階級意志外化在軍事關係之行為規則，及用以調整軍事關係，維護其統治的工具。軍事法之基本原則包含維護國家軍事利益原則、高度集中統一原則、軍事法從嚴原則等三項¹⁸。依中共《立法法》之規定，軍事法之立法體系及層級區分法律、法規及規章(如表三)。

中共學界就「軍事法」之內涵分類，存在不同意見，未有統一之見解。有學者將軍事法分為七類，第一類國防和軍事活動基本保障，第二類軍事人員徵集、錄用、管理，第三類軍事設施與裝備的建造、管理，第四類國防教育、軍事訓練和武裝力量日常管理，第五類防務衛戍，第六類武裝力量從事非軍事活動，第七類武裝力量從事直接作戰行動¹⁹。也有學者，將其分成三類，第一類為國防法，係調整國防領域各種社會關係的法

律規範，第二類為核心軍事法，指調整武裝力量建設領域各種社會關係的法律規範，第三類戰爭法，調整國際軍事交往和武裝衝突領域各種社會關係的法律規範²⁰。審酌軍事法分三類者，因國防涵蓋政治、經濟、軍事、心理、科技與外交等與國家安全有關之領域，而軍事則僅指武裝力量之組建、訓練及行使，國防涵蓋範圍比軍事一語指涉範圍更廣，且分類簡明扼要，似較適切。

對比我國，有學者提出有關軍隊建置、管理、運用而與國防事務相關之法律，稱之為「軍事法」，指與國防組織、軍隊事務有關之國內法令，及戰爭法、武裝衝突法等與國際軍事武裝力量關聯之法律、條約；再劃分為軍政、軍令與軍事司法學三方面。「軍政學」探討軍隊編制、軍人教育、軍人之權利與義務、軍備管理、兵役制度、軍費支出等項目；「軍令學」研究統率部隊軍事行動之軍事指揮權；「軍事司法學」以維持軍隊

註18：同註7，頁1-10。

註19：同註7，頁20-21。

註20：同註16，前言頁8-9。

表四：中共軍改前、後軍法組織概況

軍法組織分類	軍改前組織概況	軍改後組織概況
軍事立法工作機關	分別設置中央軍委辦公廳法制局、各軍兵種、各軍區法制秘書。	由中央軍委政法委員會(以下簡稱政法委)負責。
軍事檢察院	區分共軍軍事檢察院、軍區級、基層級等軍事檢察院。	除共軍軍事檢察院同軍改前外，調整為依五大戰區，按區域劃分，設置中級及基層軍事檢察院。
軍事法院	設有共軍軍事法院、軍區級、基層級等軍事法院。	除共軍軍事法院同軍改前外，調整為依五大戰區，按區域劃分，設置中級及基層軍事法院。
軍事保衛機關	劃分安全保衛、刑事偵查、警衛等部門。	組織體系配合軍改調整，由上而下為政法委保衛局、戰區政法委保衛局、戰區軍種政治部保衛處等。
軍隊司法行政機關	中央軍委在總政治部辦公廳設司法局，軍區設立司法辦公室，管理軍隊律師、法律顧問。	改由政法委統籌指導。

資料來源：參考方寧等編，《軍事法制教程》(北京：軍事科學出版社，1999年)，頁228-232，由作者彙整製作。

秩序之軍刑法、軍事懲罰法、軍事刑事訴訟法為範圍²¹。此一主張跳脫原來軍事審判之框架，似可做為我國軍法體系組織轉型之參考。

三、制度架構

中共軍法制度之存在目的，歸納略有二項：維護統治階級的有效統治、維護國家軍事利益。依據毛澤東的話：「槍桿子裡面出政權」、「我們的原則是黨指揮槍，而絕不容許槍指揮黨」共軍是中國共產黨達成政治使命的工具，軍隊實行指揮官與黨代表(即政委)雙重指揮系統²²，在黨代表領導下實施首長分工負責制²³。

2016年深化國防及軍事改革後，中央軍委由總部制改為多部門制，將總參謀部、總政治部、總後勤部、總裝備部裁撤，改設為7個部(廳)、3個委員會、5個直屬機構，共

15個職能部門(如圖二)²⁴，中共軍法組織因應此改革亦隨著修正，原來之中央軍委辦公廳法制局、總政治部辦公廳司法局均裁撤，軍事立法及軍隊司法行政業務，改由新設之中央軍委政法委員會(以下簡稱政法委)負責，軍事保衛機關、軍事檢察院、軍事法院等機構，則同步配合調整(軍改前後，中共軍法組織概況，如表四)，摘要說明如后：

(一) 政法委

政法委由原總政治部獨立新建，指導軍事立法及軍隊司法行政等業務，並領導軍事保衛機關、軍事檢察院、軍事法院等機構，主要職能在於加強中央軍委對軍隊政法工作領導，推進「依法治軍」、「從嚴治軍」工作。

(二) 軍事保衛機關

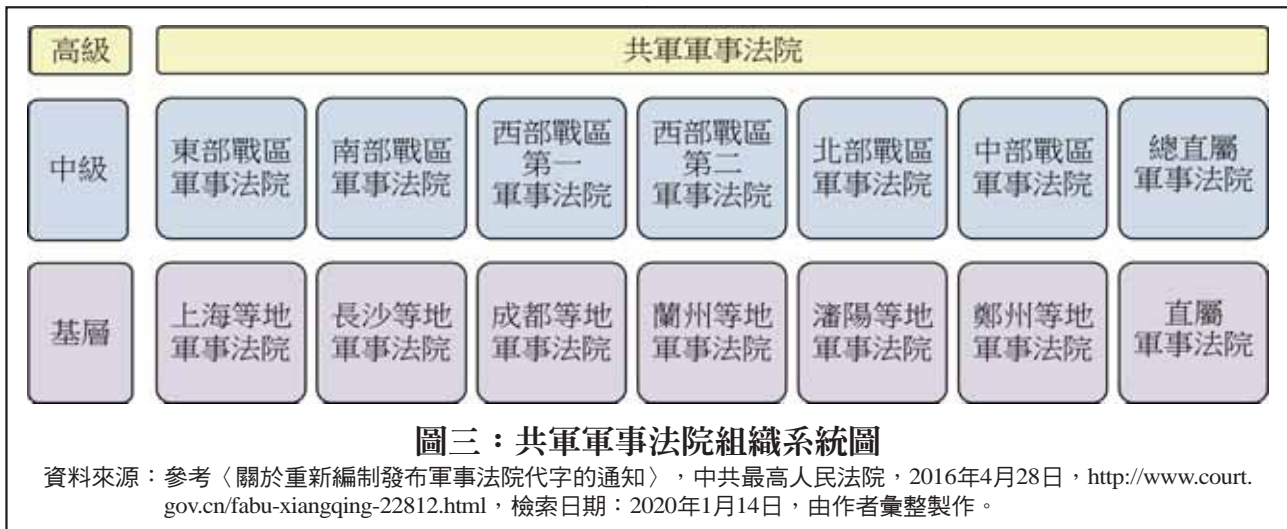
共軍軍事保衛機關延續政治軍官主導之

註21：李麒麟著，《軍事憲法：統帥權與國防法制》(臺北：新學林，2008年)，頁61。

註22：戴鴻超著，《槍桿、筆桿和權術：蔣介石和毛澤東治國之道》(臺北：時報文化，2015年)，頁79-80。

註23：同註7，頁228-232。

註24：張弘，〈從「軍制」觀點探討中共近期軍事改革之研究〉，《空軍學術雙月刊》，第654期，2016年10月，頁106-121。



原則，組織體系由上而下略調整為：政法委保衛局、戰區政法委保衛局、戰區軍種政治部保衛處、軍級政治部保衛處、師(旅)級政治保衛科、團級政治處保衛股等層級。其任務在於貫徹中國共產黨的政策，防範與打擊對軍隊的犯罪破壞活動，及軍事基地和高級將領的警衛勤務等²⁵。

(三) 軍事檢察院

軍事檢察院屬專門人民檢察院，並且由最高人民檢察院領導，2016年軍改調整體制，按區域設置軍事檢察院、軍事法院，兩者組織系統相同；軍事法院為專門人民法院，歸屬最高人民法院監督。軍事法院之組織，區分高級，即共軍軍事法院；中級即戰區軍事法院；基層則為地區軍事法院(如圖三)²⁶。

(四) 軍事法院

共軍軍事法院所負任務，不僅是對軍人犯罪案件之審理，尚有審判雙方均為軍人之民事事件，及法制宣傳教育等工作事項，且軍事法院接受同級政治部門及上級軍事法院或最高人民法院的領導²⁷。近來又試行辦理軍事行政訴訟，受理軍事行政行為侵害軍人權益之案件²⁸。

另依據「軍委管總、戰區主戰、軍種主建」的總原則，戰區政法委員會擔負戰時及重大軍事行動中的政法工作，主導協調執法辦案及區域協作；軍兵種政法委員會，則負責預防犯罪綜合治理，維護部隊純潔與安全穩定²⁹。而我國軍事法院，只審理軍人犯罪之刑事案件，並無民事及行政審理權限。

四、人員培育

(一) 法律專業教育概況

註25：陳煥森，〈習近平時期共軍保衛工作改革與防腐之研究〉，《國防雜誌》，第32卷，第2期，2017年6月，頁71-87。

註26：〈關於重新編制發布軍事法院代字的通知〉，中共最高人民法院，2016年4月28日，<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-22812.html>，檢索日期：2020年1月14日。

註27：田龍海編，《軍事審判學》(北京：軍事科學出版社，2002年)，頁38-40。

註28：陳耿等著，《中國軍事法治發展報告(2018年)》(北京：法律出版社，2020年)，頁19。

註29：〈軍委政法委員會負責人就「各級黨委政法委員會設置方案」答記者問〉，中共國防部，2016年7月25日，http://www.mod.gov.cn/topnews/2016-07/25/content_4699911.htm，檢索日期：2020年1月14日。

自中共建政迄「文化大革命」結束，近30年期間，中共法律專業人員之培養，僅有8,000位，改革開放後，環境安定及經濟發展，才步上正軌³⁰。1980年代中期後，中共高等法學教育擴張快速，1977年至1987年間，每年平均增長百分之五十八³¹；而軍法人員培育部分，1991年共軍院校開設軍事法課程，西安政治學院(現改為國防大學政治學院西安校區)於1993年創辦第一個軍事法學系及軍事法學研究所，在這之前則無軍事法學課程³²。

(二) 共軍軍官職務分類

共軍軍官按照職務性質，分為軍事、政治、後勤、裝備和專業技術等五類，軍法人員屬政治軍官，共軍法律教育系所均列在政治院校中。又共軍政治機關之業務，包含黨務、全軍人事、宣傳、保衛、文化、群眾工作、紀檢、統戰、政法等，軍事法院、軍事檢察院歸屬政法項下。關於共軍軍事法官之任職資格，為具有中共軍籍、年滿23歲、擁護中共《憲法》、身體健康、具法律專業知識、通過統一司法考試、不能有曾因犯罪受刑事處罰等條件³³；軍事檢察官所須任職條件同軍事法官，不予贅述；另對初任法官、檢察官與取得律師資格實行統一的司法考試制度，由國務院司法行政部門會同最高人民法院、最高人民檢察院共同制定實施辦法，國務院司法行政部門負責實施。

(三) 共軍軍隊律師資格

為軍隊提供法律服務的軍隊律師，其資格的取得和權利、義務及行為準則，也適用中共《律師法》規定。軍隊律師的具體管理辦法，則由國務院和中央軍委制定。依前揭規定意旨，要取得軍隊律師資格，應參加全國統一司法考試，合格者取得資格，要執業，還要有軍隊律師工作證，才能正式以律師名義執業。軍隊律師設在全軍集團軍、師、旅三級部隊政治機關內，擔任團以上單位首長及機關之法律顧問，為軍隊提供法律服務、代理訴訟、實施法制教育及國際法要求軍隊律師履行的職責³⁴。綜上，共軍軍法人員，於改革開放後，經由正規法學教育普及，和參加全國統一司法考試取得法官、律師資格等有利因素，法律專業素質似有提升，亦有助軍法制度工作之落實。

五、實務運作窒礙

當中共大力探討、推行「依法治國、依法治軍」之理念時，相關文獻資料也指出運作產生之問題，分述如后：

(一) 法律觀念已萌生，但尚待發展

2014年中共於第18屆中央委員會第4次全體會議通過〈中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定〉，從完善立法體制、加快建設法治政府、保證公正司法、建設高素質法治工作隊伍等面向³⁵，加大力度推進「依法治國」之實踐，實乃掌握國家發

註30：劉清波著，《中共司法制度》(臺北：華泰文化，1995年)，頁293。

註31：同註11，頁192-193。

註32：同註16，頁29。

註33：同註27，頁63-64。

註34：同註16，頁259-266。

註35：《中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定》輔導讀本(北京：人民出版社，2014年)，頁1-40。

表五：共軍依法治軍之預劃目標

總目標	2020年前構建起中國特色軍事法治體系	
分 目 標	軍事法規制度體系	全面覆蓋、有機統一、科學實效。
	軍事法治實施體系	黨委依法決策、機關依法指導、部隊依法行動、官兵依法履職。
	軍事法治監督體系	黨內監督、層級監督、專門監督、群眾監督。
	軍事法治保障體系	理論科學、隊伍過硬、文化先進。

資料來源：參考許其亮，〈深入推進依法治軍從嚴治軍〉，《中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定》（北京：人民出版社，2014年），頁26-36，由作者彙整製作。

展及長治久安之道路，然反面來看，中共或許正因為「有法不依、執法不嚴、違法不究」等實際問題³⁶，也才提出「依法治國」之口號。

（二）政治工作凌駕法律專業

在黨意高於一切的大環境下，政治正確才是唯一，法律專業變成點綴。即有學者看到「有的領導以權壓法，以政策代法，存在著法律虛無主義的思想，司法獨立受到干擾」³⁷、「部分行政領導把軍事審判工作當作一般政治工作，缺乏對審判工作的規則、制度、特點和規律深入研究，習慣於將政治領導與組織領導擴大到軍事法院審判業務的領導」³⁸等缺失。就以上觀之，共軍所提「依法治軍」，處於「依法而治」之階段，仍存有「重集體、輕個體」、「國家至上、個人為下」、「黨權絕對、人權相對」、「法律為工具而非標準」等問題。

肆、中共與我國軍法制度之比較

依據前述對中共軍法制度之分析，並再

予以評估其未來發展趨勢，嗣後與我軍法制度做一比較，俾瞭解彼此之差異和得失。

一、中共軍法制度發展趨勢

中共軍法制度現在以「依法治軍、從嚴治軍」，確立黨對軍隊之領導權，從制度和法律上保證黨對軍隊之絕對領導³⁹。因為共軍目前辦事管人，由官本位、家長制、人情觀念所主宰，在新興安全領域上欠缺法律規範，而須要推行「依法治軍」，並從立法、執法、守法等多面向推展，塑造人人遵章守法、處處依法辦事之法治軍營，做為未來發展方向；另高舉構建中國特色軍事法治體系為預劃達成之總目標，並具體規劃法規制度體系等分目標⁴⁰（如表五）。

其他重點如制定網路、太空、海上武裝衝突、資訊化建設、非戰爭軍事行動等法律法規，健全軍事法制工作體系、改革軍事司法體制、建立軍事法律顧問制度，俾完善軍隊法治工作體制。至於「從嚴治軍」，是因為軍隊、軍人、軍事活動的特殊要求，標準應該比社會組織、普通公民更高、更嚴。另

註36：張爭先等編，《依法治軍從嚴治軍20講》（北京：國防大學出版社，2012年），頁156。

註37：同註16，頁67-68。

註38：同註27，頁229。

註39：同註36，頁2-7。

註40：許其亮，〈深入推進依法治軍從嚴治軍〉，《中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定》輔導讀本（北京：人民出版社，2014年），頁26-36。

表六：針對法治、人治及依法而治之差別比較表

名稱	法治	人治	依法而治
類型	自治	自治	他治
理念	按照具有穩定性、可預期性的法，藉由人類理性之力量，讓個體內化法本身。	強調人的道德力量之教化，輔以法律之強制，使個體內化道德價值。	存在治理的主體、客體和外在的法等要素。主體擁有對客體施加強制的能力或權力。
分析	1. 著眼於行為而非思想。 2. 所依標準(法)客觀容易實施。 3. 整體而言，較人治、依法而治為優。	1. 人性易變難以合理預期。 2. 法律被視為工具。	1. 法律可能是統治者主觀建構，而且其不受法律制約。 2. 易成專制政治，領導者的權力，不受限制。

資料來源：參考劉靖華、姜憲利著，《中國法治政府》(北京：中國社會科學出版社，2006年)，頁115-138，由作者彙整製作。

外，則是明確宣示不採「軍隊國家化」、「軍隊非黨化、非政治化」等西方建軍治軍模式，「依法治軍、從嚴治軍」必須利於堅持和維護中共對軍隊絕對領導⁴¹。

中共法治理念之發展過程，存在著對未來法治之內容沒有清楚認識、法律體系內部存在著衝突等問題，有待嘗試釐清「法治、人治及依法而治」之相關理念及差別(如表六)，以確定目標及道路。譬如要正確掌握法治之精義：「法治主要的服務目標在於維護和擴展人類及個體的自由，通過提供確定性和可預期性等功能，法治為每一個個體成為他們自己的主宰提供了制度保障」⁴²，也有人就「強國夢、強軍夢」提出不同思考，出現像「無論是高樓還是航艦，所有大國的榮耀都不及一條生命的珍貴」、「如果愛國的前提不是愛個人，這個國，本質就是巴士底監獄」等不同立論之言⁴³，顯示中共「依法治國、依法治軍」政策之推展，似仍有漫

長考驗，難以一步到位。

國際知名政治學者法蘭西斯·福山(Francis Fukuyama)說：「習近平領導反貪腐的運動，看起來就像共產黨內部的整風運動，因為沒有經過獨立、公正的司法，沒有清楚的司法程序，簡直就是黨內一派在鬥爭另外一派。所以我不認為這是可持續的反貪運動，中國大陸需要獨立司法，而這正是習近平不願意去做的。」⁴⁴在在顯示中共面對新形勢，需要改革因應才能保持穩定秩序。

中共軍法制度，在軍改推動下，以「依法治軍」為改革之支撐，對國防準備與戰力建構起著關鍵作用。其一，改革與立法併行，重大改革都要於法有據，或者說改革成果要用法律把它確立固定；具體而言，是要建立與領導指揮體制改革、優化軍隊力量編成相互搭配之法規。其二，「依法治軍」的目的在於服務戰鬥力、保障能打勝仗，軍事法規不僅在行政管理、內部安全等工作上，還

註41：同註40，頁26-36。

註42：劉靖華、姜憲利著，《中國法治政府》(北京：中國社會科學出版社，2006年)，頁115-138。

註43：李承鵬著，《全世界人民都知道》(新北市：印刻文學，2013年)，頁306。

註44：郭崇倫，〈菁英受益全球化 不忘受害者〉，《聯合報》，2017年4月16日，版A2。

要落實在作戰訓練上⁴⁵。

總結而言，中共軍法制度之發展趨勢，得力於共軍軍事法學，是軍事學與法學之交錯融合，軍事學是研究國防準備與戰力建構之學問，且針對法律觀念薄弱之問題，對症下藥，推行「依法治軍」，進而使法學跨入國防、軍事領域，擴大法學範圍，讓中共軍法制度更周延、全面。

二、我國軍法制度概述

(一) 制度面

大都以狹義軍法制度為核心，聚焦在貫徹執行《軍事審判法》及《陸海空軍刑法》等刑事法令所建立之組織體系與作為規範。2013年《軍事審判法》修法施行後⁴⁶，平時軍法案件改由普通法院審判，軍事院檢不再辦理偵查及審判業務，軍法人力編配部隊，辦理法律服務、法治教育、輔導訴訟及代理訴訟等業務。長期以觀，則尚待整體擘劃、設計，以滿足國軍需求之軍法組織。換言之，原以軍事審判為主軸，法治宣教及法律服務等業務為次要工作，然因目前屬承平時期，不再負責軍法案件偵審工作，我國軍法體系組織在國軍建軍備戰中所擔負之角色及功能究竟為何，一般人或有疑慮。所以，軍法體系組織如何在現有業務上轉型提升，以切合國軍需求，實是當務之急。

(二) 人員養成

軍法人員養成多由國防大學管理學院法律學系(前身為國防管理學院法律學系、政

治作戰學校法律學系、軍法學校)培育軍法人員，畢業取得法律學學士學位；進修、深造教育，則有該學院法律學系研究所(畢業取得法律學碩士學位)、軍法正規班及國防管理戰略班等，然我國目前僅有法律學學位，無軍事法學學位，在學科分類及人力分流上，應可再做劃分。

(三) 軍法官資格取得

軍法官資格係透過考試院舉辦之軍法官考試及格，而取得任用資格，另軍法官考試與司法官、律師考試分開辦理，軍法官考試及格人員並未取得司法官或律師資格，申言之，軍法官與司法官雖都是從事偵審工作，但分屬不同任用體系，且負責案件有別。

三、兩岸軍法制度比較

(一) 軍事審判(或稱軍事司法)之屬性

中共軍法制度，則仍以維護統治者之權力，保證黨對軍隊的絕對領導，服務於政治為基本目的，尚未邁入法治。反觀我國軍事審判制度，依大法官解釋：「平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟，部分軍事審判法條文違憲」⁴⁷。遂於1999年修正《軍事審判法》，軍事審判機關改採地區制，不再隸屬部隊；且審判及檢察職權分隸，平時終審軍法、司法一元化，軍事審判權偏重司法權，並早已走出威權時代，不為政治服務，如今則僅在戰時始恢復軍事審判。

註45：同註40，頁26-36。

註46：〈軍事審判法〉，立法院法律系統，2013年8月13日，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>，檢索日期：2020年1月14日。

註47：〈司法院大法官釋字第436號解釋〉，司法院，1997年10月3日，<http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=436#secOne>，檢索日期：2020年1月2日。

表七：兩岸軍法制度比較簡表

差異比較	中 共	我 國
軍事審判之屬性	確保黨對軍隊的領導及為政治服務	偏重於司法權，不為政治服務。
人員培育	參加全國統一司法考試，取得法官、檢察官及律師資格。	參加軍法官考試或律師考試及格，經國防專業訓練合格，取得軍法官任用資格。
學術研究	軍事法學研究範圍寬廣。	研究範圍概等，惟對平戰轉換及回復平時軍事審判等議題，應可列為當前加強研究重點。

資料來源：作者自行彙整製表。

(二) 人員培育

1. 中共高等法學教育近年來不斷成長，1977年至1987年間，每年平均增長百分之五十八。1991年共軍院校開設軍事法課程，開始步入法律專業教育正軌，培育軍法人員。申言之，於改革開放後，經由正規法學教育普及，和參加全國統一司法考試取得法官、檢察官及律師資格等有利因素，法律專業素質似已大幅提升。且隨著「依法治國、依法治軍」之政策推行，人力需求應會增加，對法律專業素質之要求，也會提高。

2. 我國軍法人員除有《軍事審判法》、《陸海空軍刑法》及國防法規等學科外，其他學科與一般大學法律學系之講授科目大同小異，具有一定法律專業素質，且大多係軍法官考試及格，而取得軍法官任用資格。2014年起現役軍人犯罪案件均由普通法院受理，軍事院檢不再辦理偵審，故《軍事審判法》所規定之軍法官考試，即未再辦理，殊為可惜。然為滿足國軍國防法務需求，招募素質優良之人力資源，立法院已完成《軍事審判法》修正，使律師考試及格人員，經國防專業訓練合格後，取得軍法官任用資格，有效緩解軍法官人力不足問題⁴⁸。

(三) 學術研究

1. 共軍軍法制度涵蓋範圍寬廣，從軍法即軍事刑法，演進到軍法即軍事法，從狹義軍法制度跨越至廣義軍法制度。且軍事法學為法學門類之分支學科，其獨特性，足以吸納人才投入，而奠定學術研究之根基。至於我國軍法制度，雖研究範圍與中共概等，惟基於國情及法學發展等因素，我國軍法制度，以刑事實體法(指規範犯罪要件及其刑罰效果之法律，如《刑法》、《陸海空軍刑法》)，及刑事程序法(指律定犯罪追訴與處罰訴訟程序之法律，如《刑事訴訟法》、《軍事審判法》)之研究為多數，若能持續普及和深化研究有關法學與軍事領域間之整合，將有助提升軍事行動法制學術能量，接軌國際軍事法學，促進我國與友盟間軍事行動法制交流。

2. 有關學位授予部分，我國與中共不同，為符合國際習慣與趨勢，學位名稱之訂定，求其廣泛，難以再細分出軍事法學之學位名稱，然尚不至影響研究工作之推展；另依我國現行法律，戰時才恢復軍事審判，致平時軍人一般犯罪案件(如逾假、逃亡、無故不就職役等)，待司法審查之程序經常曠日

註48：〈軍事審判法〉，立法院法律系統，2019年3月19日，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>，檢索日期：2020年1月14日。

廢時，遇人員屆退前蓄意違規，往往難以發揮軍法「慎審速決」、「罰當其時」之功能，亦無法發揮嚇阻犯罪、嚴肅軍紀之效。是以平戰間如何轉換，及是否調整回復平時軍事審判制度等議題，確值深思並強化研究（兩岸軍法制度比較摘要，如表七）。

伍、體認一代結語

觀察中共近年來國力提升，國際影響力跟著水漲船高，而以軍事改革推動「依法治軍」，企圖藉由法律鞏固改革成效，長期以觀，無疑會對我形成另一種壓力，我國有必要投入更多心力，關注其發展，並反思我國軍法制度未來走向，俾利規劃符合國軍任務需求之軍法制度，體認如下：

一、中共權力制衡機制存有漏洞以致易生貪腐

英國歷史學家約翰·阿克頓(John Dalberg Acton)曾說：「權力導致腐敗，絕對的權力一定導致腐敗(Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely.)。」⁴⁹鑒於過往歷史經驗，政府體制之設計，宜採權力分立與制衡之制度，並配合定期選舉、政黨競爭等民主方式，期能避免腐敗孳生。中共採行列寧式黨國體制，由共產黨一黨專政，「以黨治國、以黨領政、以黨領軍」，雖全面推進「依法治國」，深入推進「依法治軍」，有司法機構、政法委等監督機制，但因上開機關均聽命於黨，形成黨的領導是絕對至上的，無人可以監督

制衡，進而將因人性傾向自利之弱點，產生貪腐；縱有打貪行動，但未經獨立、公正的司法，沒有足以信賴的司法程序，只是派系間權力鬥爭。

是以，中共須先檢視權力制衡機制之規劃與完善，法律制度要符合正義原則、限權原則、平等原則、穩定原則、透明原則、理性原則⁵⁰，其中限權原則，即是權力制衡。若未見及此，中共「依法治國、依法治軍」之推展，恐將事與願違，而難以達成維持國家穩定發展之目標。

二、中共軍法制度對人權及法治價值之實踐不足

中共軍法制度受「馬克思主義」階級性法律觀之限制，及為維護黨的領導，相關法律設計，向國家軍事利益傾斜，因而造成軍隊成員權利被輕忽，人權保障意識稍有欠缺，長期積累將斲喪其正當性。應本著發展人權、法治理念，在國家軍事利益及官兵個人基本權利間，求取平衡點，方能提高「法」的位階與高度。基於法治理念著重順應人心，以個體生存權、言論自由等人權為底蘊，將有助於維繫國際社會之穩定，方不至淪為大國崛起的爭霸對立，影響區域和平。以此觀察，中共國內之人權議題，長期而言仍會是國際社會不斷關注之焦點。

三、我國軍法制度宜開展與軍事行動結合之領域

現因軍法案件偵審工作，移由司法機關辦理，原負責軍法案件偵審之軍法組織體系

註49：阿克頓勳爵(1834年—1902年)，英國歷史學家、自由主義者，曾任英國劍橋大學歷史系教授、下議院議員，此句為其討論自由與權力之名言。

註50：同註42，頁129。

，須規劃組織轉型，經檢視我國軍法制度應強化廣度，且宜在法治宣教及法律服務等方面，協助部隊維護軍紀安全、預防法律風險之既有工作上，繼續朝與軍事行動結合之領域開拓，以促進軍法組織體系轉型，並能確保部隊遂行任務之適法性。例如在現行軍法體系組織下，試採任務編組之方式，劃分探討軍隊編制、軍人教育、軍人之權利與義務、軍備管理、兵役制度、軍費支出等項目之軍政學小組；研究統率部隊軍事行動之軍事指揮權的軍令學小組；研析維持軍隊秩序之軍刑法、軍事懲罰法、軍事刑事訴訟法之軍事司法學小組，積極投入適當人力與資源，開展法律與軍事行動結合之領域。具體來說，國防部已令頒「國軍常設交戰規則」⁵¹，軍法人員投入交戰規則之研究及推展，確實能夠協助部隊指揮官依法遂行軍事行動，而將法學與軍事學結合，促進我國軍事事務革新，並契合法治國家原則，以完善建軍備戰工作，此一方向值得國人肯定。

四、重新檢視回復平時軍事審判之必要

軍紀是軍隊的命脈，而軍事審判是維護軍紀之重要機制，我國《軍事審判法》及《陸海空軍刑法》等軍事審判運作，歷經多次修法，業已落實民主法治之基本原則，在軍

紀維護與人權保障上取得平衡，《軍事審判法》修法施行後⁵²，承平時，無軍事審判權，僅於戰時始適用《軍事審判法》，對軍紀維護之影響，尚須不斷檢驗，如果已造成部隊領導或軍紀貫徹難以遂行，且因我國仍持續遭到中共軍事脅迫，為符合任務之特殊性，及部隊管理之明快重罰，宜重新再行檢討，儘速回復平時之「軍事審判權」，以展現軍人、部隊所肩負的特殊任務，及對紀律的嚴格要求，俾鞏固軍紀，強化戰力。

最後，國人必須深切體認，面對中共之強大威脅，且國防安全面臨嚴峻挑戰，除從嚴從難，要求實戰化之戰訓整備，以肆應強敵，並嚴陣以待外，國軍如何整合發揮軍法體系組織之功能，做好軍紀安全維護及確保軍隊合法遂行軍事行動之工作，進而為形塑優質勁旅做出貢獻，實乃法律人須持續深入觀察研析的面向，更是軍法人員不可須臾或忘之責任。



作者簡介：

吳金源先生，備役海軍上校，國防管理學院法律系83年班、國防大學國防管理學院法研所91年班、國防大學管理學院戰略班106年班，曾任軍事檢察官、軍事審判官、庭長、法務組長，現為自由撰稿人。

註51：國防部，《中華民國106年國防報告書》（臺北：國防部，2017年），頁127。交戰規則乃賦予指揮官執行任務之權限，以確保軍事行動符合國家利益及相關法律規範，俾於面對區域安全威脅時快速應處。

註52：同註46。

