

我国军事法学研究的现状和问题

张 建 田

军事法学，是以国防和军队建设有关的各种法律规范和军事法制建设现象为主要研究对象，阐明军事法基本理论问题的一门科学，是马克思主义法学体系中的一个独立的分支学科。近几年来，在党和国家民主和法制建设的推动下，在中央军委明确提出的“依法治军”方针指引下，军事法学的研究逐步兴起，并已初步确立了在我国法学领域中的应有地位。

一、军事法学研究的概况

军事法自古有之，但是真正把它作为一门单独的学科提出来研究，在国外则是本世纪以来的事，在我国是近几年来才开始的。1984年出版的《中国大百科全书》（法学卷），在卷首著名法学家张友渔、潘念之的著述中，曾认为军事法属于法学研究的范围，首次提出了军事法学在法学领域中，占有重要和独立的位置，是一门必须认真对待和加以探索的新的学科。1986年9月，《应当重视我国军事法学的创立和研究》一文在军内外报刊杂志发表后，立即引起了广泛的注目。军事法学逐渐被人们所重视。军队的同志由于占据着得天独厚的条件，直接担负起了开拓军事法学科的主要任务。军事科学院在1986年底组织了专门的班子开始进行《2000年的国防立法》的系统性研究，取得了初步成果。尽管这类研究活动刚开始时，大多比较肤浅、零散，但进展很快。据不完全统计，仅1987年内，在全国各地公开出版的报刊杂志上，就刊登了40多篇有关军事法方面的学术文章，涉及到对军事法概念等主要问题的探讨。1988年、1989年内，军事法学研究取得了明显的成果，每年全国所刊登的属于军事法的学术文章，均在百余篇以上。有组织的、涉及多部门、多层次的专题性的较大规模研究活动蓬勃开展，日渐深入。许多军内外专家学者以及从事法制建设的同志，通过自己的研究成果，大胆勾勒出我国军事法学理论体系轮廓，对于军事法学的结构体例进行整体思考。1987年，《中国军事百科全书》将军事法学列入该书57个分支学科之一，并于同年10月15日至16日在军事科学院召开了首次军事法基本理论问题座谈会。同年，国家教委正式将军事法学列为法学类的一个分支学科。1988年5月，中央军委法制局成立，中央军委赋予该局的任务中，就有一项“研究军事法学理论，开展学术交流”的任务。中央军委法制局成立后，直接参与和主持召开的“军事法学学术讨论会”、“全军军事立法工作研讨会”、“军事法制建设理论座谈会”、“军事法规清理和汇编座谈会”等一系列会议，有力地推动了我国军事法学研究

~~~~~

以称为承认原则。但是，承认的前提是必须依法。

（作者单位：河南省人大法工委）  
责任编辑：苏尚智

的深入开展,吸引了越来越多的人关心和从事军事法学的研究工作。1988年底,在中央宣传部、中央党校、中国社会科学院联合召开的《纪念党的十一届三中全会召开十周年理论座谈会》上,由军事科学院军制部几位同志撰写的《新时期的军事法建设的重大课题——论建立和完善我国的军事法体系》一文,获得入选论文奖。同年10月,由中国法学会召开的“十年法制理论座谈会”上,中央军委法制局撰写的《军队建设向法制化迈进》一文中对军事法学研究的评估和展望,受到法学界人士的好评。在这个会议上,中国法学会副会长朱剑明明确肯定了军事法学是我国法律学科的“一门新兴学科”,从而确认了军事法学在法学领域中的应有地位。

由于军事法学在国内外都属于一门正在建设中的新兴科学,因此,对该学科的定义、研究对象、体系、基本内容,以及研究军事现象的主要视角和方法等,都还未形成一个明确和成熟的结论。特别是基础理论研究更显得薄弱。但从目前研究的成果看,比较一致的看法认为,我国军事法学的研究任务和目的是:在马克思主义指导下,通过对构成军事法的军事法律(法规)及其军事法制建设现象的研究,概括出军事法的概念、调整对象、基本原则、任务、体系、本质、作用、特点和军事法产生、发展的规律,阐明军事法律关系及其主体、客体内容和特征、军事法与其他部门法、其他军事学科的联系和区别,以及在社会主义法律体系和军事科学体系中的地位、作用等。同时,军事法学还要研究古今中外的军事法律制度和军事法制思想史、战争法等,从而为创建具有中国特色的社会主义军事法制服务。

军事法学作为一门年轻的科学,尽管其研究的对象和范围尚处于探索之中,然而,有一点可以肯定的是,军事法学所要研究的内容是极为丰富的。既有基础理论部分,诸如军事法的定义,军事法特征,军事法的基本原则,军事法和军事法学的产生、发展和现状,军事立法的原则和程序,我国武装力量的法律地位和法律职能,军事法制建设的基本理论等;还有具体制度部分,如国家兵役法律制度,军事组织编制法律制度,军事行政管理法律制度,军队政治工作法律制度,军事经济法律制度,军事司法法律制度,军事刑事法律制度,军事权益保障法律制度,军人优抚法律制度,军队职员管理法律制度,国家兵员动员和国防教育法律制度,战争法律制度,等等,这些都是军事法学所要探究的重要课题。随着国家和军队法制建设的逐步加强和完善,军事法学体系的研究内容必然进一步充实起来。

军事法学的研究起步晚,学科新。《中国军事法学》作为我国第一部军事法理论专著,于1988年由国防大学出版社出版发行,这是我国目前第一本比较系统、全面地论述军事法理论的专著。此外,《军人违反职责罪》、《未来的国防建设》、《军队建设学》、《军制学概论》、《国防教育》、《军事审判工作概论》、《军队管理学基础》、《军队保卫工作概论》、《军事法制心理学》等书中,对军事法的某一方面理论作了较系统的阐述。但从总体上看,军事法学的理论仍显得薄弱,全国至今不仅没有专设的军事法教学科研机构 and 刊物,而且没有专职的军事法学研究人员,绝大多数学术成果均出自于“业务”之手。这种情况势必影响军事法学研究的深度和广度。从已发表文章看,比较粗浅的居多,高质量的尚不多见。特别是在基础理论方面,如军事法学究竟是划归军事学还是划归法学哪一大门类内比较妥当,军事法的调整对象和范围问题等,至今认识尚不统一。因此,目前军事法学的研究尚不具备形成主要流派的理论基础和客观条件。真正创立一个理论基础丰厚,内容齐全,体例结构合理的军事法学门类,还需今后军内外军事学、法学专家学者的不懈努力。

## 二、军事法学研究中的主要问题

### (一) 关于军事法概念

在确定我国军事法学研究的对象和范围时,面临的首要问题就是要明确军事法这一概念的内涵。什么是军事法,过去从未有人做过具体表述,现今各种词典也没有收入这一辞条。随着军事法研究的开展,对这个概念的理解已形成若干不同定义:

1.军事法是国家制定或认可的,并由国家强制力保证实施的,以整个军事领域各种社会关系为调整对象的一个法律门类;

2.军事法是国家为调整国防军事领域各种社会关系而制定或授权制定的规范性文件的总称;

3.军事法是调整涉及国家军事利益和国家军事活动的社会关系的法律规范的总和。但有人对此提出异议,认为这一定义没有准确揭示军事法的内涵和外延,另外,不加区别地把凡属国家法律、法规中有关军队、军人的规定,都列入军事法的范畴,是不妥当的;

4.军事法是调整一定范围内涉及军事利益的社会关系的法律规范的总和。有人提出,这种定义由于没有指明具体的范围和标准,难以把握军事法的完整内涵,所以也不足取;

5.军事法是规定国家武装力量的建设、活动、组织机构、管理权限、作战指挥等有关法律规范的总和。它调整国家与军队之间、军队内部组织与人员之间、军人与地方公民之间发生的特定范围内的军事关系。

上述不同的看法,反映了我国当前对军事法的研究还处在起步阶段,对这一概念的内涵和外延的理解还不统一。但比较倾向性的观点是:军事法是由国家制定或认可并以国家强制力保证实施的规定军事活动诸方面行为准则的法律规范之总称。其内容主要包括国防领导体制,兵役及动员体制,武装力量的组织、训练、管理制度,军人的待遇及其相互关系制度,军事物资的生产、保障、使用制度,国防教育制度,战争时期及其他紧急情况下军队的战斗勤务制度,以及有关保护国家军事利益的刑事惩罚及审判制度等方面的规定。其形式主要表现为对有关人员的行为模式即权利、义务和行为的法律后果的规定。

### (二) 军事法的基本原则

我国军事法的基本原则,应是我国军事法的主要特征和社会主义本质的集中体现,它不仅是参加军事关系的任何军事法主体进行一切军事活动的基本准则,而且应是我国军事立法、司法以及解释、研究我国军事法的出发点和依据。有人主张,可将我国已有或将有的军事法规范中所包含的共有的基本原则,概括为以下几项:1.以国家宪法和法律为依据的原则;2.维护国家国防军事利益的原则;3.维护军人合法权益的原则;4.维护军政、军民关系的原则,以及其他等等。

还有人认为,由于我国军事法所调整的军事关系纵横交错,非常复杂,决定了其法律原则的多样性,各个单行的军事法规及规范所遵循的原则也是不尽相同的。但通过长期的军事立法和司法实践,仍可以对我国军事法归纳出一些比较重要的法律原则:1.坚持以国家宪法和法律为立法依据的原则;2.高度集中和统一的原则;3.维护国家军事利益,保证其不受侵害的原则;4.军事人员权利和义务相一致的原则;5.服从国家整体利益的原则。

### (三) 军事法的渊源

军事法的渊源,称军事法源,指的是军事法来源于哪些法和它的表现形式。

军事法是由各种含有军事法规范性质和内容的法律文件和法规组成的，通常有两种情况：一是军事法规范分散地存在于一些法律文件中；二是军事法规范集中地规定在一个独立的法规中。我国军事法渊源主要有：

1. 宪法中具有军事法规范性质的有关条款，如宪法第93条有关中央军事委员会的权限和组成的规定；宪法第55条关于公民有依法服兵役义务的规定等。

2. 国家有关规定国防和军事内容的法律和条文，如《中华人民共和国兵役法》，《中华人民共和国刑法》第181条关于破坏军婚罪的规定等。

3. 国务院和国务院各部委与中央军委和三总部联合发布的用以调整各种军事法律关系的行政法规、规章和规范性文件，如《中国人民解放军现役士兵服役条例》、《关于兵员征集政治条件的规定》等。

4. 各军兵种、大军区、中国人民武装警察部队总部机关，为了贯彻执行宪法、法律、行政法规，以及上级发布的条令、条例、决定、命令等，在其职权范围内发布的各军事规章和具有规范性质的文件。如海军的《舰艇条例》、空军的《飞行条例》，沈阳军区颁布的《〈内务条令〉若干章节贯彻执行细则》等。

还有人将我国军事法的渊源，概括为以下五种：（1）宪法。宪法中关于调整军事法律关系的规定。（2）国防军事法律。由人大及其常委会颁布。（3）国务院和中央军委颁发的军事法规、决议和命令。（4）军委各总部、军兵种、各大军区制定发布的有关命令、指示和规章。（5）地方性法规、自治条例、单行条例中有关国防军事的法律规范等。

#### （四）军事法的体系

军事法体系，是由调整国防和军事领域各方面社会关系的法律规范构成的一个相互联系、相互制约、协调一致的有机整体。但对其结构划分上，认识不甚一致，主要有三种观点：

第一种观点认为，按照立法权限、效力等级和调整的范围，军事法体系可分为“四个层次”和“三个方面”。“四个层次”是：1. 基本军事法律，由全国人大制定和颁布，主要规定国防建设和武装力量建设的基本方针、政策和原则。2. 军事法律，由全国人大常委会制定和颁布，主要规定国防建设和武装力量建设某一方面的方针、政策和原则。3. 军事法规，由国务院、中央军委单独或联合制定和颁布，主要就执行军事法律的某些原则，作出具体规定。4. 军事规章，由国务院各部委、中央军委各总部、军兵种、大军区制定和颁布，主要就执行军事法规的某些问题和本地区、本部门的重大问题作出具体规定。“三个方面”是：1. 国防建设方面的法规，主要包括兵役、国防动员、国防教育、民防、国防科技、国防工程建设与管理、国防生产、国防交通、战略物资储备、国防拨款、军品进出口管理、军事征用、戒严、边境管理等内容。2. 武装力量建设方面的法规，主要包括武装力量组织、军官（干部）管理、军产保护、军事设施保护、军官转业安置、军人抚恤优待等内容。3. 军事司法方面的法规，主要包括军事刑法、军事诉讼法、军事法院组织法、军事检察院组织法等内容。

第二种观点认为，军事法体系根据法规的制定权限和效力等级，从纵向上可分为基本军事法律、军事法律、军事行政法规、部门军事法规、军事规章五个层次，分别由全国人大、全国人大或人大常委会、国务院和中央军委、军委各总部和国防科工委、各军兵种、军队各大单位及其下属指挥机构制定。根据法规调整的对象和内容，从横向上可分为军事组织、兵役、人事、优抚、战争与动员、教育与训练、军队行政管理、国防科技与装备、国防经济、

国防工程、国防交通、军事司法、安全保卫等。

第三种观点认为,军事法体系分为军事基本法、军事法律、军事法规、军事规章四个层次,主要由军事组织法、兵役与动员法、军事行政法、军事刑法、军事刑事诉讼法、国防经济法、国防科技法、战时特别法等构成。

还有的同志对军事法体系形成的标志作了阐述:一是要有一部为首的军事部门基本法,它是制定国防和军事系统一切法律、法规和规章的主要法律依据;二是要有一整套调整军事领域各方面社会关系的专门法律;三是要有一系列调整军事领域各方面不同层次社会关系的法律、法规和规章。严密的军事法律体系结构,除了横向上的各个系统法律规范之外,还应有纵向上层次的划分。

### (五) 军事法律关系

军事法律关系是在军事法律、法规基础上调整人们在军事活动的过程中所形成的社会关系,是建立在军事领域内的权利和义务关系,如国防经济关系、兵役关系、军事机构组织关系、军事管理关系和军人的特殊人身关系等。任何一个军事法律关系,都必须由主体、客体和内容三要素构成。

一般认为,军事法律关系的主体,是指参加具体军事法律关系,享受权利和承担义务的人,主要由国家军事机关、军事单位及所属部队和现役军人构成。其他有关的国家机关、社会组织、公民在一定情况下,可成为军事法的特殊主体。军事法律关系的客体是指军事法律关系主体的权利和义务所共同指向的对象。例如:1.行为。即履行一定行为,如颁布军事条令条例,参加教育训练,遵守军法军纪等。2.任务。即完成一定任务,如战斗任务,国防施工任务,抢险救灾任务等。3.财物。即军费开支、武器装备、军事设施等。军事法律关系的内容,是指军事法律关系参加者——主体所享有的权利和应承担的义务。权利主要有:在军事法许可的范围内进行各种军事活动;要求对方为或不为一定行为,以实现自己的权利;因对方的行为使权利受到侵犯时,要求国家法律特别是军事法予以保护。义务主要有:必须依法履行应尽的军事职责;保证国家军事利益和对方权利的实现。一方如不履行或不正当履行义务,应依法承担责任。在军事法律关系当中,国家军事机关、军事单位居于主导地位,在军事领域内它可以行使的权力是广泛的,如命令权、管理权和处分权等。

### (六) 军事法制建设

军事法制建设是指包括军事立法、执法、法律监督、法制教育和研究等一系列工作在内的大系统军事法治工程。建国以来,特别是党的十一届三中全会以来,军事法制建设取得了很大成绩,主要表现在:1.在宪法上确定了军队在国家体制中的地位,把军队建设纳入国家法制的轨道;2.恢复和建立了法制机构,使军队法制建设有了组织保障。如恢复军队军事法院、军事检察院,成立中央军委法制局等;3.加强军事立法,军队建设许多方面无法可依、无章可循的状况正在改变;4.严厉打击严重刑事犯罪和严重经济犯罪,保障部队建设和改革的顺利进行;5.落实政策,平反纠正了一大批冤假错案;6.开展法制教育,广大官兵的法律意识明显增强;7.军队法律咨询服务机构应运而生,发挥了维护军队和军人合法权益的作用;8.军事法理论研究的热潮日渐兴起,引起学术界的关注。但军队法制建设仍比较薄弱,主要反映在:1.与军队正规化建设的客观要求不适应;2.与军事领域日趋复杂的社会关系不适应;3.与国家法制建设的发展形势不适应。

我军法制建设的目标是什么?有的同志指出,军队法制建设的长远目标是建设具有我国

特色的完备的军事法体系,使国防建设和军队建设的各个方面,各个环节都有法可依、有法必依、执法必严、违法必究,从而促进战斗力的提高。在探讨我军法制建设的近期目标时,有的同志提出以下几个主要方面:建立法制建设所必需的法制工作机构,制定军队法制工作总体规划,明确法制建设的基本任务;确立军事立法体制,加强军事立法,尽快开展军事法规的清理和编纂工作;加强军队政法机关的建设,统一军事司法体制;开展行政法制工作,建立法律顾问制度,完善法制监督;加强军事法学的理论研究,重视军事法学的教学,培养军事法制工作人才;深入开展法制宣传教育,使法制教育制度化,等等。

### (七) 军事法律规范

军事法律规范,是国家(包括规定授权或委托机关)颁布的、有普遍约束力的行为规则,它赋予军事关系参加者某种法律权利,并规定相应的法律义务。它是抽象的,概括的规则,确定军事法主体的行为的范围、样式、尺度。但它不是具体的命令,具体命令是对特定主体的一次性适用,一般规范则是对不特定人反复性的适用。根据不同标准,可以将军事法律规范分为调整性和保护性,绝对确定性和相对确定性,任意性和强制性等不同种类。关于违反军事法律规范的责任及制裁,应根据行为所触犯法规的性质和社会危害程度,分别承担行政责任、经济责任和刑事责任,予以行政处分(如纪律条令规定的处分)和刑事处罚(如军职罪条例规定的处罚)等。

### (八) 其他

#### 1. 军事行政法

一切有关军事行政管理的法规的总称,它规定军事行政机关组织原则、法律地位、职权权限、活动原则和军人的权利义务,调整各级军事行政机关之间、军事行政机关与军人之间以及军事行政机关与地方政府、组织和公民之间的关系。军事行政法与国家行政法在调整的对象、法律规范的内容、法律规范的主要特征、立法机构和法的渊源等方面有显著的区别,具有调整范围的广泛性、适用范围的特定性等一系列特点。在形式上,军事行政法不是一部系统的、完整的、统一的法典,而是分散在大量的军事行政法规之中。

#### 2. 国防动员法

保障国家从平时体制转为战时体制,将国家全部政治、经济生活纳入战争轨道的法律规范。其内容包括:确定动员的时机、任务和动员原则,区分全国各系统、各地区、各部门的动员任务;规定社会成员的权利和义务;明确国家战争潜力的储备、调动与分配原则等。此外,还包括动员权限、动员指挥、动员复员、动员奖惩等。国防动员法体系包括武装力量动员、国民经济动员、政治动员、科学技术动员、人民防空动员、群众防卫动员、国家战略储备动员、动员的法律责任和处罚,等等。

#### 3. 军事经济法

调整军队及国防军工企事业单位与其它社会经济单位和公民之间经济关系的法律规范。它针对军事经济领域的经济现象、经济关系或经济问题而制定,为实现国家经济政策和加强军队国防现代化的经济实力服务。军事经济法规体现技术性和经济合理性,使国家能从宏观经济的高度,对军事经济进行战略指导和依法调整,使军事经济活动纳入法制的轨道,且更具有合法、科学、规范的特点,以最少的耗费取得最大的经济效益。

#### 4. 军事训练法

调整军队在军事训练活动中产生的各种社会关系的法律规范,是管理训练活动,规范训

练人员行为的准则和依据。其性质有三点：一是其法律效力低于宪法和法律，属于法律规范体系中的第三层次；二是军事训练法规原则上只适用于军内，不适用于地方和普通公民；三是军事训练法规只适用于军事训练活动中，而不适用于其他军事活动，如作战行动，军事审判活动等。

#### 5. 军事刑法

规定军职人员或危害军事利益方面的犯罪和惩罚的法律规范。有的同志考证，我国军事刑法产生的历史一般要早于国家的刑法。自古以来“刑起于兵，兵刑不分”，不仅说明国家的刑律最早渊源于军事刑律，也说明军事刑律在治理军队中占有相当重要的地位。现行的军事刑事法律制度，是以《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》为主要内容，包括其他有关军人犯罪及处罚的法律、法规和规范性文件的统称。其中《惩治军人违反职责罪暂行条例》自1982年1月1日实施以来，在惩治军人犯罪，维护军队高度集中和统一方面，已发挥重要作用。但也存在不少问题，主要是，有的罪名欠明确和统一，结构体例和有些条款的设置不甚科学，有些犯罪的量刑幅度规定得不尽合理，一些法律用语不够准确和规范，一些条文和罪名有遗漏现象，等等。为此，有人主张对我国军事刑律进一步修改和完善，制定一部系统和完整的《中华人民共和国军事刑法》，调整结构体例，增加罪名，扩大军事刑律的适用对象（主体）和范围，等等。

#### 6. 军事刑事诉讼法

军事刑事诉讼，是军队司法机关和保卫部门追究和惩罚军职人员犯罪的活动程序。军队保、检、法部门根据我国最高权力机关和国家最高军事统帅机关赋予的军事司法权，按照我国刑事诉讼法规和军事诉讼的特殊法规，对现役军人和军内在编职工触犯军事刑律的行为，以及在战时依法管辖的危害国防利益的行为，提起刑事诉讼程序，确定行为人是否应负刑事责任，以准确实现国家刑罚权。凡规定或涉及到这方面活动内容的法律和法规，统称为军事刑事诉讼法。军事刑事诉讼法律制度可分为军事司法机关的职能和分工、军事刑事诉讼中的立案和侦查、提起公诉、审判、执行五个阶段。

（作者单位：中央军委法制局）

责任编辑：张少瑜