

【中国特色社会主义法律体系中的军事法】

论军事法在中国特色社会主义法律体系中的地位

陈 耿¹, 王卫军²

(西安政治学院 1. 军事法学研究所; 2. 研究生管理大队, 陕西 西安 710068)

摘要: 军事法在基础理论研究上相对薄弱、体系构建不尽完善, 军事法自身的封闭性特点, 西方军事法律制度的盲目借鉴等, 导致军事法在中国特色社会主义法律体系中地位被忽视。但实践与理论证明法律体系的内涵构成少不了军事法, 军事法伴随着法律体系的形成过程取得了长足发展, 军事法对中国特色社会主义法律体系的形成作出了重要贡献。从宪政体制、立法体制、部门法的划分标准、理论研究上已经证明军事法作为独立的法律部门已经成熟。军事法与其他部门法是平行并列、互为补充的关系, 把军事法纳入行政法将造成理论和实践上的不协调。赋予军事法独立法律部门的地位, 中国特色社会主义法律体系将更加完整、自治, 能以独特的中国军事法特色为中国特色社会主义法律体系作注解, 有利于军事法治与国家法治协调发展。

关键词: 军事法; 法律体系; 法律部门

中图分类号: E266

文献标识码: A

文章编号: 1008-5815(2011)01-0065-05

一、问题缘起

1997 年, 党的十五大提出了“到 2010 年形成中国特色社会主义法律体系”的总体目标。2010 年是中国特色社会主义法律体系的形成年, 讨论这一体系正式形成的内涵和军事法在这一体系中的地位、作用是一个十分重要的课题。然而, 关于军事法在我国法律体系中能否作为独立的法律部门仍存在分歧: 一是在官方关于法律体系的七个法律部门构成中没有军事法的一席之地。2001 年, 李鹏委员长在全国人大会议上作的工作报告时指出, “关于法律部门的划分, 法学界有不同的划分方法, 常委会根据立法工作的实际需要, 初步将有中国特色社会主义法律体系划分为七个法律部门。即宪法和宪法相关法律、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法”。由此, 这一“初步”的划分至今被官方延续。二是理论界仍有对军事法作为一个独立法律部门的质疑。如孙国华 1991 年主编的法学教材把国家法律体系分为八个门类, 其中并没有军事法的独立地位。孙国华、朱景文等学者将军事法学界通常主张的军事法的重要组成部分军事行政法和军事刑法进行拆分, 其中军事行政法被包括在国家行政法中, 军事刑法被包括在刑法中。^[1]更有学者提出, 不宜在理论上将“军事法”作为一个独立的法律部门, 特别是不应当在宣布“形成中国特色社会主义法律体系”时将其与以宪法为核心的其他法律部门并列。^[2]

导致军事法在中国特色社会主义法律体系中地位被忽视的原因: 一是由于军事法自身在基础理论研究上还相对薄

弱、体系构建还不尽完善。有的认为所谓的“军事法”, 不过是各部门法调整对象的“大凑合”, 不具备成为一个部门法所应有的基本条件。^{[3] [P79]}二是与军事法自身的封闭性特点有关。由于军事法的内容涉及国防和军事秘密, 不能完全对外公开, 一定程度影响了军事法的传播。军事法调整内容与普通民众关系不甚密切, 难以真正融入法学界的研究视野和普通民众的生活。三是对西方军事法律制度的盲目借鉴造成了部分学者对军事法的错误认识。由于中西方在宪政体制、立法制度以及司法实践上的根本区别, 决定了我国军事法与西方在类似问题上有着根本的不同, 而一些学者照抄照搬西方的法律制度, 造成了对军事法性质的错误认识。如有学者主张将军事法纳入行政法的范畴, 认为“军事法学作为行业法学有其存在的必要, 但没有必要把军法列为单独的法律部门, 何况按照国际惯例, 军事权乃行政权之一种。”^{[4] [P88]}

综上所述, 弄清军事法在我国法律体系中居于何种地位、能否成为一个独立的法律部门等, 不但关系到军事法的发展建设, 而且对我国法律体系的完善具有重要意义。

二、军事法是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分

(一) 法律体系的内涵构成少不了军事法

基本形成的中国特色社会主义法律体系应该具备三个特点: 一是法的门类齐全; 二是主要的法律规范比较齐备; 三是整个法律体系内部, 基本做到逻辑严谨、结构合理、和谐。^[5]我国法律体系要体现以上三个特点都离不开军事法的参与。第一, 军事法作为我国的法律门类之一, 是客观

收稿日期: 2010-12-20

作者简介: 陈耿, 西安政治学院军事法学研究所所长, 教授, 博士生导师; 王卫军, 西安政治学院研究生管理大队军事法学博士。

存在,不可或缺的。国防和军事法律关系是国家和政治关系的重要组成部分,有关军事方面的立法也是国家立法最核心的内容之一。作为调整国防和军事法律关系的军事法,它的独特地位和作用是其他法律所不可替代的。第二,有关军事法的主要法律规范已基本齐备,成为我国法律体系的重要组成。我国宪法有关于中央军事委员会职责的规定;在法律上,我国已经有了《国防法》《兵役法》《国防动员法》等;在法规上已经出台《政治工作条例》《军事训练条例》《后勤条例》《装备条例》等。一个以宪法为母法、国防法为龙头、条令条例为主体,涵盖了国防领导体制、武装力量建设、兵役制度、国防动员、战备训练、军事勤务、行政管理、政治工作、后勤保障、人民防空、国防经济、国防科技、军费管理、国防教育、军事设施保护、维护军人合法权益、遵守国际约章以及对外军事交流与合作等各方面的军事法体系框架基本形成。^[6]与其他部门法共同构成我国法律体系的组成内容。第三,缺少军事法这一特殊而重要的组成门类,将不利于我国法律体系内部的协调和逻辑严谨。军事法是调整与军事有关的社会关系,它影响着到国家的安全稳定和长治久安,是我国法治必须重点规范的内容。只有将这类社会关系通过法律的形式进行规范才能确保与之相关的社会关系的协调,理顺军事法与刑法、行政法等的关系,从而保证法律体系内部的规范有序。

(二) 军事法伴随法律体系的形成过程取得长足的发展

新中国成立之初,我国就制定了《兵役法》等法律规范,军委、总部也相继制定了“三大条令”、《政治工作条例》等,初步勾勒了新中国军事法的轮廓。党的十一届三中全会以后,国防和军队的法制建设积极响应“加强社会主义民主,健全社会主义法制”的号召,全面恢复军事立法工作。1977年12月,中央军委召开全体会议,通过《保守国家军事机密条例》《关于兵役制问题的决定(草案)》等9个条例、决定。1982年,全国人大通过了《宪法》,明确规定了最高国家军事机关——中央军事委员会的地位、组成和职能,为促进军事法制建设提供了宪法依据。1991年初,中央军委在“八五”期间军队建设计划纲要中第一次明确提出,“要坚定不移地贯彻依法治军的方针”。这一方针的提出,对军事法制建设及军事法学研究产生了重要的促进作用。1993年,中共中央提出在本世纪末初步建立适应社会主义市场经济的法律体系以后,1994年3月,在全军法制工作会议上,我军把建立具有中国特色的军事法体系作为今后一个时期军事法制建设的主要任务之一提出来。2000年3月,九届全国人大三次会议通过的《立法法》,确立了军事法规、军事规章在国家立法体制中的重要地位。在此基础上,中央军委发布了《军事法规军事规章条例》,进一步明确了中央军委制定军事法规和总部、军兵种、军区和武警部队制定军事规章的权限。党的十六大、十七大报告明确提出“健全军

事法规体系”、“完善军事法规”的任务后,我国军事法体系建设进程不断加速,随着一部部军事法律法规的出台,军事法根基伴随着我国法律体系的形成过程不断夯实。

(三) 军事法对法律体系的形成作出了重要贡献

军事法直接维护的国家军事利益是统治阶级的根本利益所在,是这个以统治阶级为代表的国家的核心部分,它不仅决定了统治阶级的命运和前途,也决定着一个国家和民族的命运和前途。因此,军事法在整个国家法律体系中占有相当重要的地位。^{[7][P34]}此外,中国特色社会主义法律体系的形成过程,还是对我国社会主义建设基本经验的法律总结和取得成果的法律肯定。军事法在加强和巩固我国国防,促进和保障军队的革命化、现代化、正规化建设,保障和维护军队和军人的合法权益,促进发展我国对外军事关系,维护我国我军的国际地位和声誉等方面发挥了重要的确认和保障作用,这些都对促进中国特色社会主义法律体系的形成作出了巨大贡献。

三、军事法在中国特色社会主义法律体系中具有与其他部门法平行的独立地位

中央军委法制局局长宋丹在接受《解放军报》记者专访时指出,“把军事法作为我国法律体系中一个独立的法律部门,充分体现中国特色,完全符合我国政治体制,有利于促进军事法的发展完善,有利于引起全社会对军事法的关注和重视,也有利于中国特色社会主义法律体系的丰富、发展和完善。”^[8]

(一) 军事法作为一个独立的法律部门已经成熟

2010年11月29日,《检察日报》刊登了学者莫纪宏《军事法目前不宜作为独立的法律部门》一文。作者提出目前军事法不宜作为独立法律部门的三点依据:一是“军事法要作为独立的法律形式,必须有明确的宪法依据”,而《宪法》第93条规定的“中华人民共和国中央军事委员会领导全国武装力量”,是关于中央军委“事权”的规定,并没有赋予其“立法权”。二是军事法并没有被宪法明确为一种独立的法律形式,因为《宪法》第5条第3款在论述其他法律形式与宪法的关系时,只规定“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”,其中没有包括军事法规和军事规章。三是《国防法》关于中央军委有权制定军事法规的文本规定出现在《立法法》颁布之前,且“立法法并没有完成军事法规、军事规章在法律体系中的次序问题以及军事法规、军事规章的立法监督问题”,在立法技术上存在缺陷。

其实,作者以上三个观点值得商榷。首先,《宪法》第93条关于中央军委职权的规定并没有采取列举的方式,仅以中央军委“领导全国武装力量”笼统概括,并不能由此得出《宪法》已经否认中央军委拥有“立法权”的意思表示。对于这样笼统的表述,只能采取立法机关解释,或制定具体法予以解决。当前,全国人大常委会并没有就中央军委的职权做出过任何立法解释。在这种情况下,《立法

法》关于中央军委拥有立法权的规定就是最权威的法律依据。否则,将中央军委制定的大量军事法规都列入违宪的范畴,在现实中也不具有操作性。其次,《宪法》第5条第3款,“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”的真实意思,并非对当前已存法律形式的列举,而仅仅是对宪法最高权威性的表述。因为除军事法规和军事规章外,自治条例、单行条例和行政规章等都没有包括在其中。同理,我们也不能以此认为自治条例、单行条例和行政规章都不是有效法律形式。显然,以《宪法》第5条第3款没有将军事法规和军事规章列举进去,而否认它们的有效法律形式是站不住脚的。再次,尽管《国防法》有关中央军事委员会有权制定军事法规的文本规定出现在《立法法》颁布之前,但由于两部法都是全国人大颁布的,它们在效力上是一致的,不能以此否认《国防法》赋予中央军委立法权的合法性。同样的做法在我国立法实践中是普遍存在。例如,全国人大及其常务委员会经常以单行法律的形式颁布一些关于犯罪与刑罚方面的单行法,这些单行法很多都超出了《刑法》的范畴,或出现在《刑法》之前,但它们与我国《刑法》拥有同等的效力。最后,立法技术上的缺陷并不能成为否定一个法律部门的理由。由于历史的原因、立法技术上的落后,再加上我国仍处在一个重大社会转型期。必须承认军事法在一些领域存在立法技术上的缺陷,但相同的问题在民商法、刑法、行政法、经济法上都存在,这缺陷都不足以影响一个部门法存在的客观事实。因为划分部门法的标准,它们是客观存在的,都不是以划分部门法者主观认识或者意志为转移的。^{[9] (P128)}

因此,军事法作为一个独立的法律部门已经成熟。一是从宪政体制上看,军事权是与行政权平行的权力。我国《宪法》规定“全国人大是国家最高权力机关,行使包括立法权在内的最高权;之下设国家主席、国务院、中央军委、人民法院和人民检察院,分别行使国家元首权、行政权、军事权、审判权和检察权。”这样,我国已经在宪法上明确了军事权是与行政权平行的一种单独的国家权力。把军事法作为独立的法律门类,既符合宪法原则,也符合我国的政治现实。有学者指出,“用我国宪政逻辑来对待军事法,完全有理由将军事法作为一个单独的部门法,这恰恰是我们社会主义法律体系的‘中国特色’之所在。”^[10]二是从立法体制上看,军事法已经形成了一套独立、完整、结构合理的立法体系。根据我国《国防法》和《立法法》的规定,中央军委与国务院在立法权限上是等同的。根据《立法法》和《军事法规军事规章条例》的规定,军委各总部、军兵种、军区有权制定军事规章,这都是在行政法规、行政规章的立法权之外专门规定的。此外,在立法层级上,我国军事法已经形成了法律、军事法规、军事规章等层次清晰的逻辑体系,在立法程序、立法监督上也有了

明确的依据。这就确立了军事法在立法体制上具有独特的层级性、完整性和统一性。在这一立法体系下,截至2010年10月,全国人大及其常委会制定了17部国防和军事方面的法律及有关法律问题的决定;国务院、中央军委联合制定了97部军事行政法规;中央军委制定了222件军事法规;军委各总部、军兵种、军区和武警部队制定了3000余件军事规章(含规范性文件)。^[11]主要的法律法规基本齐全,军事法的立法数量在“七个法律部门中大致排在第四至第五位”,从这个意义上讲,“军事法也具有作为独立部门法存在的现实需要及其数量基础。”^[10]三是从部门法的划分标准上看,军事法拥有自身独特的调整对象和调整方法。学界普遍认为,军事法调整的是与军事有关的社会关系,亦即军事关系。此外,军事法也有其独特的调整方法。除采用法律规范的办法外,在军内还有首长命令、下级服从上级等方法,这与其他法律是有明确区别的。四是从理论研究上看,军事法已经有了比较成熟的理论支撑和体系划分。从1984年著名法学家张友渔、潘念之首次提出军事法是独立的法律部门开始,认同此观点的学者越来越多。如沈宗灵、张文显在1997年主编的法理学教材中,也将军事法纳入具有中国特色的社会主义法律体系框架的十大部门法之一。此外,李步云、汪永清、薛刚凌等一批国内法学专家都纷纷在自己的专著中认定军事法的独立部门法地位。在基本概念的认识上,尽管学界有不同的表述,但基本上都依据法的定义,按照军事法特有的调整对象作出界定,牢牢抓住“国家军事利益关系”、“国防和武装力量建设领域”、“战争准备和战争实施中的军事社会关系”等核心要素,从而突出了军事法区别于其他部门的本质属性。在军事法地位的认识上,学界普遍采取的是国家法律部门划分的通行标准,即以调整对象为划分标准。学界对军事法的调整对象虽有不同看法,但无碍于他们对军事法的划分标准统一认识。在这种趋势下,军事法的独立部门法地位应得到肯定。^[1]对于军事法的学科体系,学者已经从初期将军事法学体系划分为军事法基本理论、部门军事法学、军事法运行学、国际军事法和战争法学以及边缘军事法学,开始按照一定的逻辑对军事法部门进行归纳整合。如有学者从国防法类、核心军事法类、战争法类三个划分构建学科体系,也有成果从军事权的逻辑原点出发,在首先划分国内军事法和国际军事法(战争法)的基础上,将国内部门归纳为军事组织法、军事行为法、军事责任法,以求构建一个逻辑自洽的军事法学体系。

(二) 军事法和其他部门法在法律体系中的关系

1. 军事法与其他部门法是平行并列、互为补充的关系。军事法是以宪法为依据制定的,因此军事法与其他部门法在本质上是一致的,都是一定经济基础的上层建筑,都要为一定经济基础服务。军事法与其他部门法的区别在于它

们各自调整的社会关系不同,这决定了它们在内容上的差别。因此,各部门法间由于调整领域的不同,是一种各自独立,互相平等的关系。另外,由于社会生活的各个方面或不同的社会现象之间是普遍联系,相互渗透的。同一社会现象或社会关系有时也需要从多种角度予以调整,它们之间没有绝对的界限,是相互交织、互为补充、不容分割的一个整体。因此,军事法与各部门法都在宪法的统领下规范有序的运行,都是国家法律体系的重要组成部分。

2. 把军事法纳入行政法将造成理论和实践上的不协调。首先,将军事法列入行政法会造成理论上的混乱。如前所述,我国划分部门法的标准主要是调整社会关系的不同。军事法是调整国家军事领域中的军事社会关系,而行政法是调整国家行政领域中的行政关系。军事法独特的调整对象和调整方法是行政法不能取代的。其次,将军事法列入行政法与我国的宪政体制、政治现实相悖。我国社会主义的性质决定了我国在宪政体制上必须坚持党的领导和执政地位,实行人民代表大会制度,不搞西方的“三权分立”,不搞军队的国家化,因此不能将军事法归于行政法范畴内。再次,将军事法列入行政法不符合我国的立法体制。从我国立法体制来看,国务院与中央军委享有平等的,各自独立的立法权力。军事法与行政法在制定主体和适用范围上都不相同。此外,将军事法列入行政法还与我国司法实践不符。由于军队与地方行政机关分别受到军事司法系统和地方普通司法系统的监督。很多可以对行政权实施的司法监督手段不能在军队适用。

(三) 赋予军事法独立法律部门的地位具有重要的意义

1. 中国特色社会主义法律体系将更加完整、自治。法律体系的统一性要求构成法律体系的各种要素具有一致性。如果法律体系中各法律部门之间存在矛盾和冲突,法律体系就无法满足社会的法律需求,不能充分发挥其相互连接、相互支持、相互渗透和相互补充的整体功能。因此,将军事法作为独立法律部门将使我国法律体系更加完整,也更参考文献:

加有利于理清法律部门之间的关系,有效避免相互间存在重复或冲突的情况。此外,军事法独特的调整对象和方法也能恰如其分地体现中国特色社会主义法律体系的独特性,使我国的法律体系更准确地反映我国的法制现状。

2. 能以独特的中国军事法特色为中国特色社会主义法律体系作注解。由于各国的政治制度、经济制度、历史文化传统的不同,它们各自的法律体系必然各具特色。我国的军事法深深扎根我国的国情、军情,从产生开始就恪守自己的性质、本色和宗旨,走有中国特色的军事立法道路。如我国《宪法》第29条规定“中华人民共和国的武装力量属于人民。它的任务是巩固国防,抵抗侵略,保卫祖国,保卫人民的和平劳动,参加国家建设事业,努力为人民服务。”《国防法》第19条规定“中华人民共和国的武装力量受中国共产党领导。武装力量中的中国共产党组织依照中国共产党章程进行活动。”就是以法律的形式确认了我军的性质和任务,从而保证了我国人民民主专政的国家政权,生动地反映了我国国情,体现了浓郁的中国特色。

3. 有利于军事法治与国家法治协调发展。军事法治与国家法治协调发展是依法治国和依法治军的必然要求。军事法治除了要调整军事社会关系外,也要调整包括政治、经济、文化、外交、科技和教育等领域与军事有关的社会关系。因此,军事法治不仅仅在军队内部系统内展开,还要与国家法治融为一体。同理,国家的法治也当然要求军队的各种行为都纳入到其系统之中。只有国家能够对军事法在整个国家法律体系中准确定位,才能有效实现军事法律、法规、规章与国家其他的法律、法规和规章之间的协调、配套和衔接。也只有这样才能确保军事法治纳入到国家法治之中,真正实现军事法治与国家法治的协调发展。

中国特色社会主义法律体系是动态、开放和不断发展的,需要适应客观条件的变化而不断完善。我们相信,随着军事法研究的深入,军事法律体系的日益完善,军事法在我国法律体系的重要地位会得到越来越广泛的认同。

[1] 张艳. 论军事法的部门法地位 [J]. 南京政治学院学报, 2008 (3) .

[2] 莫纪宏. 军事法目前不宜作为独立的法律部门 [N]. 检察日报, 2010-11-29 (6) .

[3] 张建田等. 中国军事法学 [M]. 北京: 国防大学出版社, 1988.

[4] 周永坤. 法理学, 全球视野 [M]. 北京: 法律出版社, 2000.

[5] 杨景宇. 关于中国特色社会主义法律体系 [J]. 行政与法制, 2003 (10) .

[6] 陈耿、傅达林、张守学. 改革开放30年的中国军事法制建设 [J]. 西安政治学院学报, 2008 (5) .

[7] 汪保康. 军事法学 [M]. 北京: 解放军出版社, 2001.

[8] 持续推动军事法规体系形成与发展 [N]. 解放军报, 2010-11-16 (2) .

[9] 沈宗灵. 法理学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 1994.

[10] 军事法: 不可或缺的法律门类——“军事法与中国特色社会主义法律体系座谈会”发言选登 [J]. 中国军法, 2010 (6) .

[11] 靳桦之. 师出以律 刑起于兵——中国特色社会主义法律体系与继往开来的军事法 [N]. 解放军报, 2010-10