

军事法与军事法学的概念研究^①

李佑标

内容提要 军事法与军事法学的概念是我们研究军事法学的起点,军事法是军事法学的研究对象,军事法学是军事法的系统化的知识体系,正确界定军事法与军事法学的概念对于构建军事法与军事法学自身的基本原理框架体系具有重大的理论价值。

关键词 军事法 军事法学 概念

一、军事法的概念

军事法的概念是我们研究军事法的逻辑思维的细胞,是构筑军事法学理论大厦的基石,正像有的学者指出的那样:“军事法的概念是最基本的理论问题之一,它决定了军事法的调整对象、法源、法的特征、法的原则及法的体系等一系列问题,也决定了军事法能否成为独立的法律部门。”^②

(一)军事法概念的学术界定

军事法学界对于军事法概念的界定,概括起来主要有以下两类方式:

1.将军事法作为其他部门法的附属法加以界定

第一种观点认为军事法是指刑法。第二种观点认为军事法是指行政法。

2.将军事法作为独立的部门法加以界定

早在1984年,张友渔与潘念之在《中国大百科全书》(法学卷)的前言中就认为军事法是一个独立的法律部门。“从法的各种类别来说,法学研究范围首先是各部门法,如宪法、行政法、家庭婚姻法、民法、经济法、军事法、刑法和行政诉讼法、民事诉讼法、刑事诉讼法等。”^③但是,在具体界定军事法概念时,军事法学界仍然存在着这样或那样的分歧。代表性的观点主要有:

第一种观点认为:“军事法是军队制定或实施的法律规范”。^④

第二种观点认为:“军事法是指仅适用于现役军人或有关军事方面的法律规范的总称。”^⑤“军事法是关于武装部队和其他军事人员组织、任务、职责、活动原则和军事制度等法律规范的总和。”^⑥

第三种观点认为:“军事法是指调整一定范围内涉及国家军事利益关系的法律规范的总和。”^⑦“所谓军事法,是指调整特定范围内涉及国家军事利益关系的法律规范的总和。”^⑧

第四种观点认为:“军事法是国家制定或认可的,并由国家强制力保证其实施,用以调整整个军事领

① 本文为河北省教育厅人文社会科学研究项目《中国军事法学基本理论研究》阶段性成果之一,课题编号:SZ02103。

② 张少瑜:《中国军事法学的过去、现在与未来》,载《华东政法学院学报》2000年第4期。

③ 《中国大百科全书》(法学),中国大百科全书出版社1984年版,第2页。

④ 转引自张建田、仲伟钧、钱寿根:《中国军事法学》,国防大学出版社1988年版,第2页。

⑤ 杨福坤、何金湘:《法学基本知识》,战士出版社1983年版,第166页。

⑥ 王天木主编:《法学基础理论教程》,法律出版社1987年版,第238页。

⑦ 张建田、仲伟钧、钱寿根:《中国军事法学》,国防大学出版社1988年版,第5页。

⑧ 夏勇、汪保康:《军事法学》,黄河出版社1990年版,第25页。

域各种社会关系的法律规范的总和。”^①

第五种观点认为：“军事法是国家制定或认可并由国家强制力保证实施的，用以调整国防和武装力量建设、国际军事交往和战争等领域的各种军事社会关系的法律规范总和。”^②

第六种观点认为：“军事法是国家制定或认可并由国家强制力保证实施的，用以调整武装力量建设领域的各种社会关系的法律规范总和。”^③

第七种观点认为：军事法是指“由国家制定或认可并以国家强制力保证其实施的，用于调整军事领域各种关系的法律规范的总称。”^④《中国人民解放军军语》在解释“军事法规”时，认为其有两种含义，其中一种含义便是与军事法等同的，即军事法规是指“由国家制定或认可的，并以国家强制力保证实施的，用以规范军事领域社会关系与活动的法律、法规、规章的统称”。^⑤

第八种观点认为：军事法是“用以调整一定社会形态中各种军事关系的法律规范的总称”。^⑥

第九种观点认为：“军事法有广狭二义，广义的军事法调整国防建设和武装力量建设与活动中的社会关系，包括军队内部的关系和军队以外的涉及国家军事利益的关系，狭义的军事法仅指军内法。”^⑦

第十种观点认为：“军事法是指由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的专门调整有关国家军事利益关系的法律规范的总称。”^⑧

(二)军事法概念的法理分析

从以上关于军事法概念的界定中，我们可以看出军事法学界对于军事法是否作为一个独立的法律部门，在早期是有争议的，但在后来特别是现在，是将军事法作为一个独立的部门法加以界定的。然而，以下几个方面还需要从法理上进一步加以研究：

1. 军事法的制定主体

军事法的制定主体在抽象意义上应当是指国家。因为法是从国家的产生而产生的，立法权从根本上来说属于国家。军事法也不例外。因此，军事法的制定主体不仅包括军队，还包括军队以外的其他国家机关。因为国家作为一个抽象的实体，必须将立法权赋予特定的国家机关来行使。在我国，军事立法具有“双轨多级”性。从横向来看，存在着国家军事机关立法和国家非军事机关立法的“双轨”体制；从纵向来看，存在着军事法律、军事法规和军事规章的“多级”层次。根据《中华人民共和国立法法》和《军事法规军事规章条例》的规定，国家军事机关的立法权限是很清晰的，但是，国家非军事机关中的地方国家机关的军事立法权限尚需进一步加以探讨。

2. 军事法的调整对象

军事法的调整对象应当是军事社会关系。在上述不同观点的争论中，最大的争议是军事法概念所蕴涵的调整对象范围问题，概括起来主要有三种观点。第一种观点为狭义说。认为军事法的调整对象仅仅是军内社会关系；第二种观点为广义说。认为军事法的调整对象为军事领域里所产生的各种社会关系，既包括军内社会关系，也包括军外社会关系；第三种观点为折衷说。认为军事法的调整对象不仅包括军内社会关系，还包括一定范围内的军外社会关系。

我们认为第三种观点正确界定了军事法的调整对象范围。军事法的调整对象要解决的只是调整什么样的社会关系问题，这是军事法与普通法区别的关键所在。军事法调整的对象是军事社会关系，而普

① 莫毅强等主编：《军事法概论》，中国人民公安大学出版社1990年版，第6页。

② 陈学会主编：《军事法学》，解放军出版社1994年版，第43页。

③ 周健：《军事法论纲》，海潮出版社2000年版，第51页。

④ 中国军事百科全书编审委员会：《中国军事百科全书》（军事学术1），军事科学出版社1997年版，第367页。

⑤ 中国人民解放军军事科学院：《中国人民解放军军语》，军事科学出版社1997年版，第3页。

⑥ 转引自张建田：《1990年军事法学研究概况》，载《法律科学》1991年第4期。

⑦ 张少瑜：《中国军事法学的过去、现在与未来》，载《华东政法学院学报》2000年第4期。

⑧ 梁玉霞主编：《中国军事法导论》，四川人民出版社1997年版，第3页。

通法调整的对象是非军事社会关系。有人反驳道:“军事法调整军事领域内的一切社会关系,但调整军事领域内社会关系的法律规范并不都是军事法。国家普通法的效力同样及于军队,……”^① 在这里,实际上有一个先入为主的假定,这个假定就是军队适用的一切法律规范都是军事法。军事社会关系是一个高度抽象的概念,它是不同于军队社会关系的。军队是一个特殊的社区,它与民间社区有相同的一面,也有不同的一面。凡是与民间社区相同的非军事社会关系,便可适用普通法加以调整,而与民间社区不同的军事社会关系,便可适用军事法加以调整。因此,军事法调整军事领域内的一切社会关系,调整军事领域内社会关系的法律规范必然都是军事法。军事社会关系作为军事法的调整对象具有特定性,不需要用诸如专门等字眼加以限制。需要指出的是,军事法所调整的军事社会关系的主体也不仅仅局限于军队,非军事机关等也存在适用军事法的问题。有的学者认为这是一种“大军事法”的观点,并质问道:“我国古代、近代,包括现在台湾的学者以及美英的军事法学者都认为军事法指的就是军法,即军中之法。他们这样说的道理是什么,为什么不把军事法扩大到国内法的其他部分?我国学者主张‘大军事法’,认为应包括军内、国内和国际的广大范围,我们的道理又是什么,我们怎样处理军事法与其他法的冲突?”^②“我国许多学者则持‘大军事法’主张,即应当包括军内军事法、国内军事法和国际军事法(武装冲突法或者战争法)在内,虽然这一观点在国内未见任何挑战和异议,但对其依据和理由的阐述并不多见。”^③ 为了回答上述质问,在此,我们姑且不论有关台湾地区以及美英的军事法学者都认为军事法是指军中之法有无根据,但是,有必要简单地分析一下军事社会关系与军内社会关系的区别。军事社会关系不仅包括一定范围内的军内社会关系,而且还包括一定范围内的军外社会关系,如在平时,军事机关对地方公民或组织的执法行为等。^④ 因此,军事法与军中之法之间不能简单地用等号加以连接。

3. 军事法的表现形式

一般认为,军事法是国家制定或认可的。因此,制定或认可是军事法产生的两种方式。在这里,“制定”军事法的涵义是比较容易界定的,即指特定的国家机关制定军事法律规范的活动。但是,对“认可”军事法的涵义的界定则比较困难的。许多版本的军事法著作对此都加以回避,只有极少的著作对此进行了阐述。如有人认为,“所谓认可,是指有权的国家机关,赋予某些已经存在的、有利于统治阶级军事利益和安全秩序的军事习惯以法律效力。”^⑤ 笔者认为,将认可仅仅局限于认可军事习惯未免过于狭窄,还应当包括其他认可形式,如认可国际军事规约、军事或国防政策等。因此,认可军事法是指特定的国家机关赋予某些已经存在的军事规范以法律约束力的活动。近年来,在法学界还有将解释作为法产生的一种方式的观点。“法律的创制不是仅仅通过认可和制定,在某些情况下法律被认可或制定以后还有一个再度创造的过程,这就是解释。”^⑥ 上述观点用于诠释军事法的产生方式同样是适用的。

4. 军事法的实施保证

军事法必须以国家的强制力保证实施。在这里,强制力包括以下三层含义:一是本体含义。它是指国家的强制实体。主要包括武装力量、警察、监狱、法庭等。二是执行遵守含义。它是指特定的国家机关凭借国家强制力,要求军内外组织或个人必须无条件地遵守军事法,既享有法定的军事权利,同时必须履行法定的军事义务。三是制裁奖励含义。它是指对一切违反军事法的违法犯罪行为,由相应的有权机关进行民事制裁、刑事制裁和行政制裁,以确保军事法的执行和遵守。对于执行和遵守军事法成绩突出、符合法定奖励条件的单位和个人,由相应的国家机关给予奖励,以鼓励军内外组织或个人模范地

① 梁玉霞主编:《中国军事法导论》,四川人民出版社1997年版,第3-4页。

② 张少瑜:《中国军事法学的过去、现在与未来》,载《华东政法学院学报》2000年第4期。

③ 张建田:《提升学术研究水平,加强和改进军事法学研究》,载《西安政治学院学报》2003年第5期。

④ 根据《警备条令》第52条的规定,警备司令部对非军人着军服并佩带专用标志或者非军人持有军人身份证件,应当予以扣留,收缴其非法持有的军人身份证件、军服和肩章、军种(专业技术)符号、领花、帽徽等专用标志,并追查来源。

⑤ 周健:《军事法论纲》,海潮出版社2000年版,第51页。

⑥ 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第48页。

执行和遵守军事法。

综上所述,笔者认为,所谓军事法,是指国家制定、认可或解释的,并由国家强制力保证其实施,用以调整军事社会关系的法律规范的总称。

二、军事法的特征

(一) 军事法特征的学术界定

第一种观点为两特征说。如张建田等认为,军事法的特征主要有两个:研究对象的双重性和主体的相对特殊性。^①

第二种观点为三特征说。如梁玉霞认为,军事法的特征有三个:保护国家的军事利益、诸法合体和细致、周密。^②

第三种观点为四特征说。莫毅强等认为,军事法的特征有四个:即鲜明的阶级性、调整对象的特殊性、内容的广泛性、高度的强制性和统一性。^③

第四种观点为五特征说。夏勇、汪保康认为,军事法的特征有五个:军事性、综合性、紧急性、保密性和严格性。^④对此,有的学者也有类似的看法,但具体内容稍有不同。如刘洁在《我国军事法的特征和原则》一文中概括为以下五个特征:调整对象的专门性、调整手段的多样性、立法主体的多元性、法规形式和名称的独特性和部分法规的保密性。^⑤图们主编的《军事法学教程》一书认为,军事法的特征有五个:极其鲜明的阶级性、调整对象的特殊性、调整范围的广泛性、高度的强制性和权威性、公开性和一定程度的保密性相结合。^⑥张山新主编的《军事法学》一书认为,军事法除了具有法的一般特征外,还有以下五个独有特征:军事法的调整对象具有特殊性、军事法设定的行为模式具有特殊性、军事法法律后果具有特殊性、军事法公开程度具有特殊性和军事法文件名称具有特殊性。^⑦

第五种观点为六特征说。如《军队法制建设研究》一书认为,军事法独有的特征有六个:调整对象的军事性、调整手段的综合性、层次门类的多样性、内容公开的相对性、法规称谓的独特性和规范效力的优先性。^⑧对此,有的学者也有类似的看法,但具体表述稍有不同。如方宁认为军事法有以下六大特征:调整对象的军事性、调整手段的综合性、立法主体的多元性、法规形式的独特性、法规内容的保密性和法规适用的优先性。^⑨

第六种观点为八特征说。周健认为,军事法的特征有八个:强烈的阶级性、内容的综合性、特殊的强制性、高度的统一性、相对的保密性、体系的多重性、目的的特定性和调整对象的特殊性。^⑩

第七种观点为两类特征说。如方宁等合著的《军事法制教程》一书认为,军事法的特征可以划分为两大类:一类是军事法的基本特征,即军事法的军事性。另一类是军事法的派生特征。从内部结构上看,这种派生特征有三个:模式设定的非常性、内容公开的相对性和法律后果的多样性。从外部形式上

① 参见张建田、仲伟钧、钱寿根:《中国军事法学》,国防大学出版社1988年版,第81-82页。

② 参见梁玉霞主编:《中国军事法导论》,四川人民出版社1997年版,第6页。

③ 参见莫毅强等主编:《军事法概论》,中国人民公安大学出版社1990年版,第67页。

④ 参见夏勇、汪保康:《军事法学》,黄河出版社1990年版,第25-33页。

⑤ 刘洁:《我国军事法的特征和原则》,载《解放军报》1996年8月4日第3版。

⑥ 参见图们主编:《军事法学教程》,法律出版社1992年版,第41-43页。

⑦ 参见张山新主编:《军事法学》,军事科学出版社2001年版,第18页。

⑧ 转引自张少瑜:《中国军事法学的过去、现在与未来》,载《华东政法学院学报》2000年第4期。与此观点相同的还有方宁发表在《法学杂志》1995年第2期上的文章《军事法的基本特性》。

⑨ 方宁:《军事法的基本特性》,载《法学杂志》1995年第2期。

⑩ 参见周健:《军事法论纲》,海潮出版社2000年版,第54-58页。

看,这种派生特征有两个:规范称谓的独特性和规范形式的综合性。^①

(二)军事法特征的法理评析

“军事法的特征,是指军事法本质的外在表现,也是军事法与其他部门法的主要区别。”^② 军事法的特征具有十分丰富的内涵,我们可以从不同角度不同层次来分析军事法的特征。上述对军事法特征的不同概括都有一定的道理,其合理性正是以军事法特征的丰富内涵为根据的。笔者认为,军事法的特征是相对于其他部门法而言的,是军事法区别于其他部门法的基本标志。相对于其他部门法来说,军事法具有以下两大基本特征:

1. 军事性

军事法不同于其他部门法的首要特征是其具有军事性。这是由于军事法的调整对象——军事社会关系所决定的。相对于军事社会关系而言,军事法以外的其他部门法所调整的对象主要是非军事社会关系,因而不直接具有军事性。但是,军事法所调整的军事社会关系却直接具有军事性。军事的基本性质是暴力性,“军事的暴力性是军事区别于其他社会活动的内在根据”,^③“暴力的核心是武力对抗与较量,是武力的发挥和强制的运用”。^④ 军事法的任务之一就是为军事的暴力性提供法治规则保障。

首先,军事法所调整的军事社会关系构成要素具有军事性。无论是主体、内容还是客体,都直接包含着军事性。从主体来看,必然要有军事法律关系主体参加;从内容来看,必然表现为军事权利和义务;从客体来看,必然是有关军事方面的物、行为或非物质财富。

其次,军事法所调整的军事社会关系的目的指向具有军事性。“军事法是维护国家军事利益的法律形态。”^⑤“国家军事利益是军事法的内在生命,它决定了所有军事法的‘军事性质’。换言之,国家军事利益是军事法与其他法律相区别的根本标志,如果某一法律不是主要涉及国家军事利益,或者不是维护国家军事利益,那么,它就不可能成为军事法,最多只能属于一般法。”^⑥ 因此,军事法所调整的军事社会关系是以维护国家军事利益为目的的,军事社会关系直接作用于并服务于国家军事利益。

2. 综合性

军事法不同于其他部门法的第二个特征是其具有综合性。与法学中的经济法学等相类似,军事法是一个综合性的法律部门。

首先,军事法所调整的军事社会关系是综合性的。军事法既调整军内关系,也调整一定范围内的军外社会关系;既调整国内军事社会关系,也调整一定范围内的国际军事社会关系;既调整平等主体之间的军事社会关系,也调整不平等主体之间的军事社会关系。

其次,军事法的调整方法是综合性的。军事法的内容体系,涉及经济、行政、刑事等各个领域,这就决定了其调整方法具有综合性的特点,既有强制、强迫和命令方法,也有平等、说服教育的方法,还有某些特别的方法。有时候,它要以军事法律关系主体的地位对等为前提,采用经济的手段来调整某些社会关系,如某些军事经济关系;有时候,它要以军事法律关系主体的地位不对等为前提,采用行政的手段来调整某些社会关系,如军事行政关系;有时候,它还要以特殊的防暴手段,调整某些特定的军事社会关系,如军队根据《中国人民解放军防暴条令》的规定,执行慑止和平息暴乱的任务。

第三,军事法的法源是综合性的。军事法是由许多军事法律规范所组成的。如果从军事立法的角度来看,它是由许多军事法群所组成,每个军事法群又是由若干军事法律规范所组成,每个军事法群又

① 参见方宁、许江瑞、姜秀元:《军事法制教程》,军事科学出版社1999年版,第2-4页。

② 方宁、许江瑞、姜秀元:《军事法制教程》,军事科学出版社1999年版,第2页。

③ 梁必骥:《军事哲学教程》,军事科学出版社2000年版,第44页。

④ 同③,第45页。

⑤ 夏勇、汪保康:《军事法学》,黄河出版社1990年版,第109页。

⑥ 同⑤,第25页。

有相应的该军事法群的基本法起带头作用。^①“军事法与民法、刑法等法律部门不同,没有一部独立、完整、系统的法典,而是由专门的军事法律规范和其他法律规范中的军事法条款、军事法律规范解释、军事法律规范性文件、国际军事约章等有机结合、相对独立的综合体。”^②

(三)关于军事法特征的几点说明

1. 军事法的保密性问题

在军事法学界,很多学者认为军事法具有一定程度的保密性。但是,笔者也注意到了来自法学的另类声音。有学者指出:“历来的法学理论都认为法律的本义就包含了公开性,只有专制时代才有秘密法,如今再提秘密法不符合现代法治的精神,军事法为什么要强调保密性?”^③“再如在公开性已成为现代法治精神应有含义的情况下,军事法学理论仍然强调军事法所具有的秘密性,却无充分的阐述和论证。”^④

为什么军事法具有一定程度的保密性?军事法学界对此认识不尽一致。有的认为是“由于军事斗争的残酷性和对抗性”所决定的;^⑤有的认为是“由于武装力量是一个特殊的集团,由于国内国际斗争的需要”所决定的;^⑥有的则认为“是由军事法所保护的‘国家军事利益’的特殊重要性所决定的。国家军事利益作为一种特殊的国家利益,事关战争胜败和国家的生死存亡的军事机密,诸如军事组织编制、作战及其能力、武器装备部署、后勤保障、国防军费预算、国防科研和生产等军事统计资料、军事情报、军事信息、军事技术规则以及其他的军事机密。对此当然不应让局外人(甚至大多数人)知道。自然,调整涉及这些国家军事机密的社会关系的法规,按照《国家保密法》所规定的不同秘密等级,也存在着不同程度的‘保密性’。”

笔者认为,从法理的角度来看,法都应当是公开的。公开包括两大环节:一是公开发布;二是公开刊登。凡是不具备上述两大环节的,不能称之为法的公开。从我国《立法法》的有关规定来看,国家非军事机关制定的军事法律规范都应当公开。根据《军事法规军事规章条例》的有关规定,军事法规和军事规章原则上也应当公开。但是,对于涉及国家军事秘密的军事法规和军事规章则应当不公开。因为《军事法规军事规章条例》第34条规定:“发布军事法规、军事规章的命令,应当载明制定机关、序号、军事法规或者军事规章名称、施行日期、首长署名以及发布日期;军事法规、军事规章由会议审议通过的,还应当载明通过日期。军事法规、军事规章的内容涉及军事秘密的,应当在发布命令中标明秘密等级。”第35条还规定:“不涉及军事秘密的军事法规、军事规章发布后,经制定机关批准,可以在全军性的报刊或者军兵种、军区的报刊上刊登。”据此可以得出这样的结论:军事法规和军事规章的公开性与保密性相比,公开性应当是一种原则,而保密性则应当是一种例外。而且,即使是对外保密的军事法规和军事规章,对于特定的适用与遵守主体来说仍然是公开的。同时,在笔者看来,对于保密性极强的军事内容,不宜上升为军事法规或军事规章,而应当采用军事文件的形式。因此,不宜将军事法的一定程度的保密性作为军事法的一个特征来看待。

2. 军事法的称谓独特性问题

有学者认为,“中央军事委员会制定的军事法规文件多以‘条令’称谓,比如《内务条令》、《纪律条令》、《队列条令》等。条令是以命令形式发布的军事法规文件的名称,是军事法所独有的称谓,一般的法

① 如军事交通运输法律制度就是由国务院和中央军委颁发的《国防交通条例》、中央军委颁发的《中国人民解放军军事交通运输条例》以及《军事代表条例》、《中国人民解放军公路运输规则》、《铁路军事运输管理办法》、《水路军事运输计费付费办法》、《编制部队战备空中输送方案暂行规定》等众多相关配套的规章所构成的。

② 方宁、许江瑞、姜秀元:《军事法制教程》,军事科学出版社1999年版,第4页。

③ 张少瑜:《中国军事法的过去、现在与未来》,载《华东政法学院学报》2000年第4期。

④ 赵会平:《军事法学价值取向引论》,载《西安政治学院学报》2000年第2期。

⑤ 张山新主编:《军事法学》,军事科学出版社2001年版,第18页。

⑥ 周健:《军事法论纲》,海潮出版社2000年版,第56页。

律法规文件没有这种名称。”^① 笔者认为,“条令”不是军事法规的专门称谓。根据《军事法规军事规章条例》第62条的规定,“军事法规的名称为条令、条例、纲要、概则、规定、办法”。因此,“条令”只是军事法规的一种名称而已。同时,在非军事法律规范性文件中也存在使用“条令”的情形。根据《行政法规制定程序条例》和《规章制定程序条例》的规定,行政法规和规章都没有禁止使用“条令”的名称。如公安部就曾经颁布了作为部门规章的《公安机关人民警察训练条令》、《公安机关人民警察奖励条令》。因此,“条令”不是军事法规名称的“专利”,不宜将“条令”称谓作为军事法律规范性文件的独有称谓来看待,更不宜将条令是军事法所独有的称谓作为军事法的一个特征来看待。

3. 军事法的效力优先性问题

在军事法学界,有的学者认为军事法是特别法,因此,军事法作为特别法在适用时具有效力优先性。“军事法在适用中的优先性,其含义是指,在军事法与普通法的适用过程中,如果发生‘法律竞合’现象,应当优先适用军事法。”^② “就军事立法与非军事立法的关系而言,法学界有广泛共识:军事立法是特别法,非军事立法为一般法,适用时,特别法优于一般法。”^③ 但是,也有学者对此提出了不同的看法。“说军事法优先于普通法,这有什么道理。难道国家的经济利益、普通群众的人身利益、财产利益等就不是重要的利益,就不应该得到法律优先保护?”^④

为什么军事法效力具有优先性?这主要是由国家军事利益在国家利益中的特殊重要位置决定的。“一般说来,在国家军事利益尚能得到保障的情况下,国家政治和经济利益还不会完全丧失,部分损失的政治经济利益还有可能失而复得,并且,国家政治经济利益在一定程度上的损失,通常不足以给国家带来致命的后果;国家军事利益的得失却直接与国家存亡相关联,由于军事活动的集中性和整体化的特点,即便局部失利或一次失利也极易导致全盘损毁而使国家覆亡,故国家军事利益的损失有可能造成国家政治经济利益全面、彻底且不可逆转的丧失,……因此,说国家军事利益乃国家的‘最后利益’实不为过。”^⑤

笔者认为,军事法的效力优先性也是相对而言的。首先,特别法与一般法的划分是相对而言的。相对于一般法来说,才存在对特定的人、特定的事、特定的地域和特定的时间有效的特别法。因此,相对于一般法而言,军事法才是特别法。而且,军事法也并不是唯一的特别法,还存在着军事法以外的其他特别法。如地方性法律规范相对于非地方性法律规范来说是特别法,地方性法律规范只在特定的区域内有效。其次,军事法也必须与国家一般法保持协调。国家军事利益再重要,它也毕竟只是国家利益的一种。无论如何,军事利益也不能超越国家整体利益。而且,国家军事利益也不是一种无限扩张的利益。因此,不宜将军事法的效力优先性作为军事法的一个特征来看待。

三、军事法学的概念

(一)军事法学概念的学术界定

军事法学,又称军事法律科学。目前,军事法学界对于如何表述这一概念的分歧,主要集中在军事法学的研究对象问题上。

1. 军事法学的研究对象是军事法律规范

有的学者认为,“军事法学,是以军事法即平时与战时管理军队、从事行军作战的法律规范为研究对象的科学,是介于军事学和法学(更具体地说,行政法学、刑法学)之间的一门边缘学科。”^⑥ 也有的学者

① 张山新主编:《军事法学》,军事科学出版社2001年版,第18页。

② 方宁:《军事法的基本特性》,载《法学杂志》1995年第2期。

③ 夏勇:《论军地间的法制协调》,载《法商研究》2000年第3期。

④ 张少瑜:《中国军事法的过去、现在与未来》,载《华东政法学院学报》2000年第4期。

⑤ 同③

⑥ 何勤华、徐永康:《法学新学科手册》,浙江人民出版社1988年版,第120页。

认为,“……军事法学或军事法律科学则是对这一调整一定范围内涉及国家军事利益的军事关系的法律规范的系统性的分析、综合、研究和总结……”^① 还有的学者认为,“军事法学是以国防建设和军队建设的有关法律规范为主要研究对象,并阐明军事法基本理论问题的一门法律科学。”^② 这些学者主张军事法学的研究对象为军事法律规范,但对军事法律规范的具体范围的理解是有所区别的。

2. 军事法学的研究对象是军事法制现象

有的学者写道:“作为社会科学之一的军事法学,其研究对象是特殊的社会现象——军事法制现象。军事法学理论研究的目的是,就是要描述和归纳军事法制现象的各个侧面并揭示其内部的本质和规律。”^③“军事法制具体包括军事法律的制定和实施,军队系统贯彻国家一般法律等一系列涉及到国家军事利益的法制环节。在这些环节上发生的各种法律现象就是军事法制现象。”^④ 军事法制现象可划分为军事法制的形态和军事法制的过程两大类。“军事法制现象的形态研究,是把军事法制现象视作相对静止的军事法律与制度的规定,对军事法规范存在方式和存在状态的特点及规律进行理论分析和说明,主要探讨军事法规范的属性、要素、结构、功能、作用、内容、形式、体系、等级、效力等方面的问题。”^⑤“军事法制现象的过程研究,是把军事法制现象视作不断运动变化的过程,对这一过程中各种因素之间相互作用的特点及规律进行理论分析和说明。主要探讨军事法规范的历史发展过程,军事法规范的创制过程,军事法规范的实施过程,以及非军事性的国家一般法律规范在军队系统的实施过程。”^⑥“综上所述,军事法制现象包括在一定范围内涉及国家军事利益的各种法律形态和法律过程。正是在这个意义上,军事法学的研究对象不能简单归结于军事法律规范。不过,应当承认,军事法规范的确是军事法学研究的焦点之一。另一个焦点是军队法制,包括军事法与一般法在军队中的实现。围绕这两个焦点,形成了军事法学的主要内容。”^⑦

3. 军事法学的研究对象是军事法这一特定社会现象及其发展规律

有的学者认为,军事法学是“研究军事法律这一特定社会现象及其发展规律的科学”。^⑧《军事法学词典》、《中国军事百科全书》和《军事法学教程》对此都有同样的表述。“军事法学的研究对象就是军事法这种特定社会现象所固有的运动形式或矛盾特殊性,并揭示这种固有运动形式或矛盾特殊性及其各个侧面的不同特点。”^⑨ 但是,对于军事法这一特定社会现象及其发展规律的具体范围,军事法学界也有不同的看法。有的认为包括以下三个方面:军事法律规范、军事法律实践和军事法律理论;^⑩ 有的则认为包括以下五个方面:军事法律规范、军事法运作、军事法秩序、军事法思想和军事法历史;^⑪ 有的则认为更为广泛,“军事法律现象极为广泛。它包括军事法律制度、军事法律规范、军事法律关系、军事法律秩序以及与其他社会现象的关系”。^⑫

(二)军事法学概念的法理分析

军事法学的研究对象是指军事法学研究主体的认识对象或军事法学研究的客体。军事法学能否成

① 张建田、钱寿根、仲伟钧:《中国军事法学》,国防大学出版社 1988 年版,第 85-86 页。

② 转引自图们主编:《军事法学教程》,法律出版社 1992 年版,第 14 页。

③ 夏勇、汪保康:《军事法学》,黄河出版社 1990 年版,第 4 页。

④ 同③,第 5 页。

⑤ 同③,第 5 页。

⑥ 同③,第 7 页。

⑦ 同③,第 9-10 页。

⑧ 邹瑜、顾明总主编:《法学大辞典》,中国政法大学出版社 1991 年版,第 656 页。

⑨ 图们主编:《军事法学教程》,法律出版社 1992 年版,第 15 页。

⑩ 参见图们主编:《军事法学教程》,法律出版社 1992 年版,第 17、18 页。

⑪ 参见方宁、许江瑞、姜秀元:《军事法制教程》,军事科学出版社 1999 年版,第 189、190 页。

⑫ 张山新主编:《军事法学》,军事科学出版社 2001 年版,第 1 页。

为一门独立的学科,主要就是看它有没有自己的研究对象,以及这种研究对象是不是客观存在的。

1. 军事法学的研究对象不仅仅是军事法律规范

军事法律规范应该是军事法学的重要研究对象。因为先有军事法律规范,然后才有军事法学。“军事法学的产生以军事法的产生为前提,没有军事法,尤其是成文的军事法,就谈不上军事法学。”“军事法学是在军事立法发展到一定的规模,即恩格斯所说的‘复杂和广泛的整体’后才产生的。”^①“军事法学的首要任务就是要分析研究各种军事法律规范的属性、逻辑结构、种类、内容、形式、效力、等级等方面的问题。”^②但是,军事法律规范不应该成为军事法学的全部研究对象,军事法律规范只是军事法学研究对象的一个方面,在逻辑学上二者仅仅而且只能构成包含关系。

2. 军事法学的研究对象不宜界定为军事法制现象

一方面,军事法学界对军事法制概念的理解存在着较大的分歧。有的人认为军事法制就是军事法律和制度;有的人认为军事法制就是军事法的实施;有的人则认为军事法制是军事法的制定和保证军事法得以施行的有关制度;还有的人认为军事法制是调整国家在军事领域内各种社会关系的军事法律规范并保证军事法律规范得以施行的有关制度所组成的统一体。作为军事法学研究对象本身不宜存在较大的学术分歧。另一方面,军事法制现象的范围界定存在着自身的缺陷。要么过窄,不能包容军事法学研究对象的全部内容,如有关军事法的思想和学说没有包括进去;要么过宽,将非军事法律现象也包括了进去。“军事法学的研究对象,除了军事法规范之外,还要研究非军事性的一般法律规范在军队这个特殊社会组织中的贯彻实施问题。”^③“尽管非军事性法律规范形态及其立法过程均不属于军事法制的范畴,但是,这些法律规范在军队系统的实施过程,应当成为军事法学研究所关注的课题。”^④因此,正像有的学者所指出的那样,“‘现象说’虽然填补了‘规范说’的缺陷,但对‘军事法制现象’的范围又规定得过宽。例如,把‘非军事性的一般法律规范在军队……中的贯彻落实问题’以及‘大量对军事活动有影响的具有民间性质的活动’,都‘纳入军事法调整和军事法学的研究范围’。这样,就有可能把军事法学研究对象的范围扩大到国家的全部法律规范和全部法制现象。这在理论上和实践上都不大符合科学对象的构成原理,也不利于突出军事法学研究对象的特点。”^⑤

3. 军事法学的研究对象应当是军事法律现象及其发展规律

笔者比较倾向于上述第三种观点,将军事法学的研究对象界定为军事法律现象及其发展规律。但是,将其具体范围界定为军事法律规范、军事法律实践和军事法律理论,或者界定为军事法律规范、军事法运作、军事法秩序、军事法思想和军事法历史,或者界定为军事法律制度、军事法律规范、军事法律关系、军事法律秩序以及与其他社会现象的关系,也都没有穷尽军事法学研究对象的全部内容。因为这些概括都是一种列举式的概括,都容易陷入以偏概全的逻辑泥坑。为此,笔者认为不如将军事法学的研究对象确定为以下两大方面:

第一,军事法律现象。军事法律现象,在有的军事法著作中,也称之为军事法的现象或军事法现象,它是社会现象的一种,是指军事法律在社会中的产生、存在、运动的各种形式,以及以此为内容的社会意识。这是逻辑学上的真实定义,但也有学者从逻辑学上的说明式语词定义对军事法律现象作了描述,“根据‘军事与法律’相互作用的关系,军事法既表现军事现象的特点,也表现法律现象的特点。但军事法只涉及二者有限的侧面,是二者互相融合所派生出来的一种独特社会现象,可界定为‘军事法律现

① 图们主编:《军事法学教程》,法律出版社1992年版,第12页。

② 方宁、许江瑞、姜秀元:《军事法制教程》,军事科学出版社1999年版,第189页。

③ 夏勇、汪保康:《军事法学》,黄河出版社1990年版,第4页。

④ 同③,第9页。

⑤ 陈学会主编:《军事法学》,解放军出版社1994年版,第7页。

象’。”^①然而,“要抽象地概括军事法这一特定社会现象,就要综观现实与历史上的一切有关军事法的现象,包括现行的军事法,也包括历史上的军事法;包括本国的军事法,也包括世界各国的军事法。”^②只有这样,才能深刻地揭示军事法律现象本身以及军事法律现象与其他社会现象的区别。在理解军事法律现象时应当注意以下几点:(1)军事法律现象具有客观性。军事法律现象是客观存在于人们意识之外的一种军事法律现实,某一社会现象只有受到军事法律调整,才构成了独立于人们意识之外的一种客观社会现象而产生与发展。正如有的学者所指出的那样,“一切军事法现象的发生与发展,都不是人们意志任意决定的结果,都要受自身特有规律的支配,受其他社会规律的制约。”^③(2)军事法律现象的内容具有整体性。军事法律现象的内涵十分丰富,因此,作为一门系统的专门性科学,军事法学就必须对军事法律现象进行全方位的研究。即:既要从纵向的角度来研究军事法律现象的产生、发展与消亡以及相应的军事法律史等类现象,也要从横向的角度来研究军事法律的各个方面、各个部门以及军事法律现象与其他社会现象的关系等类现象;既要从静止的角度来研究军事法律规范本身以及军事法律意识等类现象,也要从运动的角度来研究军事法律规范的创制、实施以及军事法律秩序等类现象;既要从实然的角度来研究军事法律规范的功能与应用等类现象,也要从应然的角度来研究军事法律规范的问题与趋势等类现象。

第二,军事法律发展规律。军事法学除了要研究军事法律这一特定的社会现象以外,还要研究军事法律这一特定的社会现象的发展规律,即军事法律这一特定的社会现象本身以及与其他现象之间的本质的内在联系和必然趋势。在理解军事法律的发展规律时应当注意以下几点:(1)军事法律的发展规律具有客观性。军事法律的发展规律是其本身所固有的,是独立于人们的意识之外的,不管人们是否认识它或者承认它,它都是不以人们的主观意志为转移而客观存在的。人们只能发现它和认识它,并且利用它来调整军事社会关系,而不能人为地创造它、改变它和消灭它。如军事法是随着国家的产生而产生的。(2)军事法律的发展规律具有稳定性。作为军事法律的发展规律,它总是经常起作用的,因而具有相对稳定性。虽然它看不见摸不着,但是,只要我们对十分丰富的军事法律这一特定的社会现象进行分析研究,就能从感性认识上升到理性认识,进而认识到它的发展规律。军事法学研究的目的就在于揭示军事法律现象的内部各要素之间以及军事法律现象与其他社会现象之间客观、根本、必然的联系,以掌握军事法律这一特定的社会现象的规律性。

Abstract: the starting point to make the study and research on military law and military jurisprudence is to study military jurisprudence and military law is the law that military jurisdiction take as its subject for studying. Military jurisprudence is the knowledge system of military law. It is of great theoretical value to correctly define the notions and concepts of military law and military jurisprudence for constituting the framework of military law and that of principle system of military jurisprudence

[作者单位:中国人民武装警察部队学院]
(责任编辑:王莉萍)

① 周健:《军事法论纲》,海潮出版社 2000 年版,第 1 页。

② 图们主编:《军事法学教程》,法律出版社 1992 年版,第 16 页。

③ 方宁、许江瑞、姜秀元:《军事法制教程》,军事科学出版社 1999 年版,第 188 页。