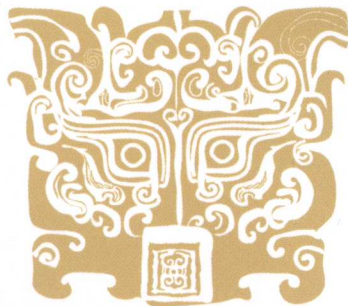




上海政法学院学术文库-行政法学丛书



张桂英 著

军事行政法治论纲

JUN SHI XING ZHENG FA ZHI LUN GANG

中国政法大学出版社

上海市重点学科建设项目资助

行政法制史

行政法思想史

行政法认识史

行政法史论丛

比较行政法学

行政法与行政诉讼法

行政处罚法新论

行政许可法新论

行政法时代精神研

军事行政法治论纲

科技法学研究

个人数据信息的法律保护

东欧国家违宪审查制度比较研究

ISBN 978-7-5620-3227-4



9 787562 032274 >

定 价：29.00元

文稿编辑：王 非 孙桢雅

上海政法学院学术文库——行政法学丛书

军事行政法治论纲

张桂英 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

军事行政法治论纲 / 张桂英著. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 5

ISBN 978-7-5620-3227-4

I. 军... II. 张... III. 军事行政 - 行政法 - 研究 - 中国 IV. E266

中国版本图书馆CIP数据核字 (2008) 第075846号

书 名	军事行政法治论纲
出版发行	中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 zf5620@263.net http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787×960 16 开本 16.5 印张 350 千字
版 本	2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3227-4/D·3187
定 价	29.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

“上海政法学院学术文库”
编 审 委 员 会

主 任：金国华

副主任：闫 立 杨俊一

委 员：(以姓氏笔画为序)

王明华 王 蔚 闫 立 汤啸天

关保英 刘 强 杨俊一 杨 寅

何平立 吴益民 张森年 陈大钢

金国华 倪正茂 章友澍

作者简介

张桂英 女，汉族，1963年7月生于吉林省长春市。毕业于东北师范大学和吉林大学，分别在东北师范大学获法学学士、硕士学位，在吉林大学获法学博士学位。自1986年起，一直在军队院校从事法学教学及军队法律服务工作，曾被授予上校军衔。2005年转入上海政法学院任教，现为上海政法学院法律系副教授。主要研究方向为法理学、军事法学。代表作为《依法治军理论研究》，曾在《社会科学战线》、《河北法学》、《军队政工理论研究》、《政工导刊》等国内、军内刊物上发表学术论文40余篇，有多篇论文获奖，并参编多部著作与教材。

学术文库·总序

中华民族具有悠久的学术文化传统，两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”。其意即蕴涵着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道：“博学之，审问之，慎思之，明辨之，笃行之”，则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此，从对世界历史进程的审视与洞察来看，社会发展、科学昌明、思想进步，从来都离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量，而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力，是一所现代大学的重要标志。因此，一个大学的学术氛围，不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态，而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量，它态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会，而高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学，学院注重内涵建设和综合协调发展，现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训，这既是学校办学理念的集中体现，也是上政学术精神的象征。这一校训，

不仅大力倡导复合型人才培养，注重充分发挥个性特色与自我价值实现，提供自由选择学习机会，努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进，而且积极提倡拓展学术创新空间，注重交叉学科、边缘学科的研究，致力于对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批判，探求科学与人文的交融与整合。“上海政法学院学术文库”正是在这一精神理念引领下出版问世的。

“上海政法学院学术文库”的出版，不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点，而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科研平台。古代大家云：“一代文章万古稀，山川赖尔亦增辉”；“惟有文章烂日星，气凌山岳常峥嵘”。我相信“上海政法学院学术文库”的出版，不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色，而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言，大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情，在科学背后有对真理的渴求，在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信“上海政法学院学术文库”将凝聚上政人的思想智慧，人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛，上政人的学术事业将从这里升华！

祝愿“上海政法学院学术文库”精神，薪火传承、代代相继！

上海政法学院院长 金国华

2006年9月10日于求实楼

学术文库·行政法学丛书·总序

“行政法学丛书”作为“上海市重点学科（行政法学）”的部分成果，是我们多年来对行政法学哲理、实务等问题所作思考的系统总结。2006年9月，承蒙上海市教委的正确指导和资助，上海政法学院的行政法学科被批准为“上海市重点学科”。该学科立项后，上海政法学院领导给予了高度重视，从组织机构、人员配置等方面进行了部署。学科组对该学科的发展进行了整体建设的规划，并得到了院领导的认可和市教委的批准。该学科以行政法理论与实践为总的建设方略，设有行政法基础理论与实务、公共政策与比较公法、科技文化与卫生行政法治等方向。学术著作的撰写和编著是学科建设的重要组成部分，本学科拟在建设期间出版学术专著和规范化的教科书30余部。基于我国行政法基础理论研究相对薄弱的现实，我们在学术著作的选材上以行政法基本原理、行政法史、比较行政法为主，并照顾到部门行政法中受社会关注的热点问题，通过系列学术著作和规范化教科书的出版使本学科通过数年的建设形成自己的特色。希望学术界同仁和广大读者给我们批评建议，帮助我们把这套丛书出好。

关保英

2006年12月

| 目 录 |

学术文库·总序	II
学术文库·行政法学丛书·总序	IV
引 论	1

上 编 理论聚焦

第一章 军事行政法的学科定位	5
一、几个相关概念的辨析 / 5	
二、军事行政法的调整对象及性质 / 11	
三、军事行政法的地位与作用 / 13	
四、军事行政法的渊源及研究范围 / 15	
第二章 军事行政法的基本原则	21
一、依法军事行政原则 / 24	
二、军事行政信赖保护原则 / 27	
三、军事行政比例原则 / 35	
四、军事行政法从严原则 / 41	
第三章 军事行政法律关系	49
一、军事行政法律关系的概念 / 49	
二、军事行政法律关系的分类 / 53	
三、军事行政法律关系的特征 / 57	
四、军事行政法律关系的变动 / 60	

第四章 军事行政主体	63
一、军事行政主体的界定 / 63	
二、军事行政主体的资格 / 67	
三、军事行政主体的构成 / 68	
四、军事行政主体的法律地位 / 76	
第五章 军事行政相对人及其法律行为	81
一、军事行政相对人的界定 / 81	
二、军事行政相对人的基本类型 / 84	
三、军事行政相对人的权利与义务 / 88	
四、军事行政相对人的行为 / 92	
第六章 军事行政权力	98
一、军事行政立法权 / 98	
二、军事行政执法权 / 101	
三、军事行政司法权 / 105	
第七章 军事行政法治的一般原理	108
一、军事行政法治原理的阐释 / 108	
二、军事行政法治化的要素 / 110	
三、军事行政法治各要素间的关系 / 114	
第八章 军事行政法治的核心与难点	117
一、军事行政法治的地位 / 117	
二、军事行政法治的核心 / 124	
三、军事行政法治的阻力 / 126	
四、军事行政法治的难题 / 130	
第九章 军事行政法治理念与军事行政人员	134
一、军事行政法治理念的内涵 / 134	
二、军事行政法治理念的转变 / 136	
三、外域军事行政法治于我军之启示 / 139	
四、军事行政人员素质的提高 / 140	

第十章 军事行政确权 144

- 一、军事行政确权的重要性 / 144
- 二、军事行政确权的必要性 / 146
- 三、军事行政权建设的理论设计 / 148
- 四、军事行政确权：军事行政权规范化的基本意蕴 / 151

第十一章 军事行政诉讼制度 158

- 一、军事行政诉讼制度建立的必要性与可行性 / 158
- 二、法治论是建立军事行政诉讼制度的价值基础 / 163
- 三、平衡论是建立军事行政诉讼制度的理论基石 / 166
- 四、权利义务相关性是建立军事行政诉讼制度的法理依据 / 167

下 编 制度构架

第十二章 军事人事制度法治化 173

- 一、人的因素在军事现代化中的地位 / 173
- 二、军事人事法律制度的现状 / 176
- 三、军事力量主体建设的法治化 / 182
- 四、新型军事人才培养的法治化 / 186
- 五、新型军事人才管理的法治化 / 192

第十三章 武器装备管理法治化 195

- 一、军事力量的物质要素——武器装备的现代化 / 195
- 二、外军武器装备法律制度的特点 / 198
- 三、我军武器装备法制建设的现状 / 200
- 四、我军武器装备法治化的实体目标 / 201

第十四章 军事编制体制法治化 208

- 一、人与武器的高效契合点——军事编制体制 / 208
- 二、军事编制体制法制的现状 / 211
- 三、军事编制体制法治化的预设 / 214

第十五章 军事理论创新与军事科学研究法治化	223
一、军事理论、军事科学研究与军事现代化 / 223	
二、军事理论创新、军事科学研究法治化之必要 / 225	
三、军事科学研究法制的现状 / 227	
四、军事理论创新、军事科学研究法治之前瞻 / 229	
第十六章 军事后勤保障法治化	234
一、现代化的后勤保障对军事法制的需求 / 234	
二、军事后勤法治化的现实基础 / 236	
三、军事后勤法制之现状 / 238	
四、军事后勤法治化之理想 / 240	
参考文献	244
后 记	247

引 论

依法治军的治军方略，早已载入了作为我国军事法龙头的《中华人民共和国国防法》之中。依法治军作为依法治国的重要组成部分，其实质也就是搞“法治”而摒弃“人治”。法治（rule of law）的本来含义是指“法的统治”，即是指法居于国家与社会的统治地位，而不只是国家用法来统治（rule by law）。在真正的法治社会中，国家机构本身也受法的统治，即受法的制约和监督。只有在政府的行政权力受到法的严格制约的情况下，法治才能真正建立和完善起来。在和平年代，军事活动中占比例最大的当属军事行政活动，因此，讲依法治军势必离不开对军事行政法治化问题的探讨。

我们党和国家历来就十分重视用法律来管理军队。毛泽东的军事思想中蕴含着极为丰富的军队法制建设的内容；邓小平的民主法制思想以及新时期关于军队建设的思想，同样蕴含着丰富的军队法制建设的理论；党中央、中央军委关于加强社会主义法制建设的一系列重要部署，更是明确了军队法制建设的精髓；党的十七大报告又进一步强调：“坚持依法治军、从严治军，完善军事法规，加强科学管理。”所有这些都更进一步坚定了我们强调依法治军、军事行政法治的决心和信心。

军事行政法治，是指军事主体关于军事行政法律的期望、认知、认同，是国家关于军事行政法律设施以及军事行政法律操作等要素组成的依法治军的子系统。这里的军事主体，既包括军事行政主体，也包括军事行政相对人以及民间的、享有军事行政职权的机关。我们认为，军事行政法治化的要素是指组成军事行政法治的必不可少的各个方面。军事行政法治化的要素，具体包含三方面的内容：军事行政法律认知要素、军事行政法律设施要素和军事行政法律操作要素。军事行政法治各要素间只有相互作用和协调发展，才能确保军事行政法治整体价值的实现。军事行政法治化是依法治军的关键，尤其是在中国这样一个具有官本位传统的社会，在需要高度集中统一管理的军队中，军事行政法治的实施显得更为重要。

我们在对军事行政法的学科定位、军事行政法的基本原则、军事行政法律关系、军事行政主体、军事行政权力等军事行政法的基本问题进行梳理、定位

的基础上,来阐释军事行政法治的核心和关键,以及军事行政法治的困难及阻力。在明确了对军事行政法治基本理论的认识之后,再把着眼点转移到具体建构理想化的军事行政法律制度上。

军事行政法治化理论研究的终极价值在于对军事现代化的认同。军事现代化是国防现代化的组成部分,国防现代化是我国“四个现代化”的目标之一。军队作为国防的基本组成力量,它的现代化是军事、国防现代化的重要主体。军事现代化,是指军事及与军事密切相关的国防事务由传统向现代转变的历史过程,主要包含人的现代化、武器装备的现代化、编制体制的现代化、军事后勤保障的现代化和军事理论研究的现代化等。围绕军事现代化的根本任务的具体内容,我们对与之密切相关的军事法律制度的法治化问题进行必要的探讨,以期通过加快军事行政法治化的进程,达到推动军事现代化发展之目标。

上 编 理论聚焦

军事法治作为国家法治的组成部分，具有法治的一般特征。所谓军事法治，是指军队的建设、活动和管理实现法制化，并以现代化为目标，凡涉及军事力量的各项事务、国防军队建设的各个环节，都应纳入法制的轨道。大到国防的编制体制，小到军队的日常生活管理，都应当逐步走上法制调整的道路。军事行政作为军事活动的重要组成部分，它的法治化程度直接决定军队法治化的进程。中国是一个具有“人治”传统的国家，尤其是军队，作为实现阶级统治的工具，一直习惯于服从命令、听从指挥，因而，军队的法治化就显得更为重要。作为中国共产党领导下的人民军队，在法治化的进程中，必须把各项活动置于宪法和法律允许的范围內，坚持依法治军的原则，坚持用法律调整国防和军队建设的各项事务。

邓小平早就指出：“我们军队也要有民主，没有民主就不可能有自觉的纪律。毛泽东历来提倡我们军队要实行政治、经济、军事三大民主。”〔1〕所谓的军事行政法治，是富含“法治”精神的军事行政法治，是一个完全不同于“依法治军”的全新理念。“依法治军”以统治阶级为治军主体，以广大官兵为被统治对象，目的是通过法纪的手段实现维护其统治的需要。我们对军事法治主体的界定，不仅体现了民主治军的原则，也体现了军队民主政治的基本要求。民主治军是我军长期坚持的治军原则，民主需要以一定的文化为依托，民主治军也需要一定的军事文化来支撑。军事法治主体自身的素质直接关系到其参与治军的质量水平，而其素质主要决定于其生存的文化背景，其中也包括军事法律文化背景。民主又是和法制相联系的，而法制也与人们的文化素质有关，邓小平早就指出：“法制观念与人们的文化素质有关。现在这么多青年人犯罪，无法无天，没有顾忌，一个原因是文化素质太低。所以，加强法制重要的是要进行教育，根本问题是教育人。”〔2〕

〔1〕《邓小平文选》第2卷，人民出版社1994年版，第83页。

〔2〕《邓小平文选》第3卷，人民出版社1993年版，第163页。

