

21 世 纪 法 学 系 列 教 材 > 总 主 编 曾 宪 义 王 利 明

全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书处推荐教材

总主编
曾宪义
王利明

21世纪法学系列教材

主编 陈 耿

军事法原理与 案例教程

 中国人民大学出版社

全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书处推荐教材

总主编 曾宪义 王利明

21世纪法学系列教材

军事法原理与 案例教程

主 编 陈 耿
副主编 张朝晖 谭正义

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

陈 耿 谭正义
傅达林 邓 磊
张朝晖 刘 力
王海平 周晓玲

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

军事法原理与案例教程/陈耿主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 12
21 世纪法学系列教材
ISBN 978-7-300-16836-4

I. ①军… II. ①陈… III. ①军事-中国-教材 IV. ①E266

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 309725 号

全国法律硕士专业学位教育指导委员会秘书处推荐教材

21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

军事法原理与案例教程

主 编 陈 耿

Junshifa Yuanli yu Anli Jiaocheng

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京昌联印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2013 年 1 月第 1 版

印 张 15.25 插页 1

印 次 2013 年 1 月第 1 次印刷

字 数 369 000

定 价 29.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换





总 序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。



由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”，推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法修律过程中，在大量翻译西方法学著作，引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来，中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分，随着中国社会的曲折发展，经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下，中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力，付出过沉重的代价。从客观上看，长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期，以“文化大革命”宣告结束为标志，中国社会从政治阵痛中清醒过来，开始用理性的目光重新审视中国的过去，规划国家和社会的未来，中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期，以这种大的社会环境为背景，中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。



从宏观上看,实行改革开放以来,经过二十多年的努力,中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先,经过“解放思想,实事求是”思想解放运动的洗礼,在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响,根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识,这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次,随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入,一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架,一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年,国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整,决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业,按照一个专业招生,从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时,在充分论证的基础上,确定了法学专业本科教学的14门核心课程,加上其他必修、选修课程的配合,由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业,在校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外,在一些全国知名的法律院校,法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知,法律的进步、法治的完善,是一项综合性的社会工程。一方面,现实社会关系的发展,国家政治、经济和社会生活的变化,为法律的进步、变迁提供动力,提供社会的土壤。另一方面,法学教育、法学研究的发展,直接推动法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中,法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动,所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步,在21世纪,我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”,任重道远。

首先,法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化,势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗,中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入,国家和社会的一些深层次问题,比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等,已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决,无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度,构建理想的和谐社会,乃一项持久而庞大的社会工程,需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作,如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等,则有赖于法学研究的不断深入,以及高素质人才特别是法律人才的养成,而培养法律人才的任务,则是法学教育的直接责任。

其次,21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命,正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术,特别是计算机网络信息技术的发展,使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变,并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言,在21世纪所要面临的,不仅是教学内容、研究对象的多元化问题,而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题,这些问题都需要法学界去思



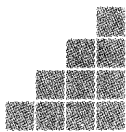
考、去探索。

中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果,在全国法学教育领域处于领先地位,并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计,中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人,培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力,中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势,在现职教师中,既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈,更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时,也积极投身于国家的立法、司法实践,对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此,中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商,决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量,出版一套“21世纪法学系列教材”。自1998年开始编写出版本科教材,包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材,也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内,到2000年12月3日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时,业已出版了50本作为50周年院庆献礼,到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要,最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列,即:“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”,总数将达二百多本。我们设想,本套教材的编写,将更加注重“高水准”与“适用性”的合理结合。首先,本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔,约请全国高校优秀学者参加,形成学术实力强大的编写阵容。同时,在编写教材时,将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果,注意国际学术发展的最新动向,力求使教材内容能够站在21世纪的学术前沿,反映各学科成熟的理论,体现中国法学的水平。其次,本套教材在编写时,将针对新时期学生特点,将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来,注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信,经过组织者、编写者、出版者的共同努力,这套法学教材将以其质量效应、规模效应,力求成为奉献给新世纪的精品教材,我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日

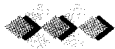


序 言

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地



表达深奥的法理。所以,法学教材是学生学习法律的向导,是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处,就可能误人子弟,学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二,法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识,更要传播法律的精神和法治的理念,例如对公平、正义的追求,尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子,正处在人生观、价值观形成的阶段,一套优秀的法学教材,对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三,法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家,有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材,向法律研习者传授共同的知识,这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体,具有重要的作用。

第四,法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材,一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足,但对那些没有老师指导的自学者而言,教材就是老师,其重要作用是显而易见的。

长期以来,在我们的评价体系中,教材并没有获得应有的注重,对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中,教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实,要真正写出一部好的教材,其难度之大、工作之艰辛、影响之深远,绝不低于一部优秀的专著,它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例,所谓法学阶梯,即法学入门之义,就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓,千百年来,一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过,大学教授有两大任务:一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书;二是选择自己最有兴趣、最看重的题目,集中精力进行终生的研究。实际上,这两者是相辅相成的。写出一部好教材,必须要对相关领域形成一个完整的知识体系,还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功,实际上也很难写出优秀的专著。当然,也只有对每一个专题都有一定研究,才能形成对这个学术领域的完整把握。

虽然近几年我国法学教育发展迅速,成绩显著,但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐,这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材,为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来,中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构,中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂,编写了第一套社会主义法学讲义,培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生,产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来,中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才,并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献,也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口,并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献,我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持,我们组织编写了本套教材,其中包括本科生用



书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日



前言

编写一部军事法原理与案例教材，通过军事法案例阐释军事法理论，是我们长期以来的愿望。一方面，为推进依法治军的进程，部队迫切需要一部通俗易懂的案例教材；另一方面，西安政治学院从2003年开始招收军事硕士研究生，从2005年开始招收法律硕士研究生，而军事硕士和法律硕士均为我国的专业学位研究生教育，都开设有军事法课程，需要有适应这类教学对象的案例教材。正是基于这样的考虑，我们在学院训练部和军事法学系领导的大力支持与帮助下，经过全体参编人员的共同努力，终于将愿望付诸现实，编写了这部案例教程。

法学是一门实践性很强的学科，作为法学学科的一个重要分支，军事法学亦是如此。军事法学之实践性，要求我们在军事法学的教学和研究中，既要十分重视军事法的基础理论，又要高度关注国防和军队法制建设实践及在现实生活中发生的军事法案例。唯有将两者有机结合起来，军事法的教学和研究才能贴近现实生活，获得生机和活力。自军事法学学科专业建立以来，我们逐步建成了一套完善的军事法学教材体系。这套教材体系对于加强军事法学学科专业建设，培养高质量的军事法制人才发挥了重要的作用。但上述教材体系主要着眼于军事法学及其分支学科的基础理论研究和介绍，对国防和军队法制建设实践与军事法案例关注不够。编写一部军事法原理与案例教材，不仅有利于将深奥的军事法理论知识通过案例的形式予以解读，使读者可以通过军事法案例更形象、更直观地理解和掌握军事法，而且有利于军事法教材体系的进一步完善。不仅如此，在军事法学的教学方法上，传统的法学教学方法主要是理论讲授，自19世纪70年代美国哈佛大学法学院院长兰德尔首创案例教学法后，案例教学便成为法学教育中经常使用的一种重要手段。我们在以往的军事法教学活动中，曾广泛采用案例教学法，但所使用的军事法案例均是由授课教员自行搜集和组织，尚缺乏一部统一、规范的军事法案例教材。《军事法原理与案例教程》的编写，对于促进和提高军事法学的案例教学水平也具有十分重要的意义。



《军事法原理与案例教程》由军事法原理与军事法案例两部分构成。在编排体例上,本书按照军事法理论体系分为军事法基本理论、国防和兵役法律制度、军队组织和人事法律制度、军人的义务和权益、军事行政法律制度、军事刑法、军事刑事诉讼法律制度、国际军事法,共8章。在撰写过程中,我们遵循军事法原理与军事法案例紧密结合的原则。介绍军事法原理时,既分析透彻,有理论深度,也注意该理论问题内容的系统性;分析军事法案例时,注意选择案例的典型性和新颖性,在介绍基本案情后,指明本案例涉及的军事法问题,并通过对该案例的深入剖析,阐释相关的军事法理论和制度。需要说明的是,本教程所用案例大多是实案或由实案改写,但有些领域难以找到实案,或者不适合使用实案,在这种情况下,我们选择用材料来解读相关的理论问题。

本书由西安政治学院陈耿教授担任主编,军事法学系张朝晖、谭正义教员担任副主编。各章具体撰写分工是:陈耿,第一章军事法基本理论;谭正义,第二章国防和兵役法律制度;傅达林,第三章军队组织和人事法律制度、第五章军事行政法律制度;邓磊,第四章军人的义务和权益;张朝晖,第六章军事刑法;刘力,第七章军事刑事诉讼法律制度;王海平、周晓玲,第八章国际军事法。

由于初次编写军事法原理与案例教程,书中存在问题难以避免,恳请读者批评指正。

编者

2012年10月

目 录

第一章

军事法基本理论 1

- 一、军事法的概念和调整对象 1
- 二、军事法的地位 4
- 三、军事法的价值 8
- 四、军事法的基本原则 12
- 五、军事法的渊源和体系 20

第二章

国防和兵役法律制度 28

- 一、国防活动的基本原则 28
- 二、国防教育和国防动员 34
- 三、国防科研生产和军事订货 41
- 四、公民、组织的国防义务和国防权利 45
- 五、军事设施保护 51
- 六、兵役法律制度 54

第三章

军队组织和人事法律制度 63

- 一、军队组织法律制度 63
- 二、军队人事法律制度 79

第四章

军人的义务和权益	87
一、军人的义务	87
二、军人的权益	94
三、对军人家属的优待	105
四、军人婚姻法律制度	107

第五章

军事行政法律制度	115
一、军事行政法律制度的基本原则	115
二、军事行政法律制度的主要内容	119
三、军事行政行为	133
四、军事行政救济	136

第六章

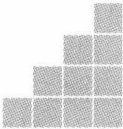
军事刑法	145
一、军事刑法概述	145
二、危害国防利益罪	152
三、军人违反职责罪	166

第七章

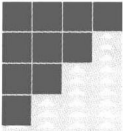
军事刑事诉讼法律制度	175
一、军事刑事诉讼的目的、原则和价值	175
二、军事刑事诉讼的法律渊源	180
三、军事刑事诉讼中的国家专门机关	182
四、军事刑事诉讼管辖	186
五、军事刑事诉讼程序	196

第八章

国际军事法	203
一、国际军事法的基本理论问题	203
二、联合国维和行动法律制度	205
三、国际军备控制与裁军法律制度	208
四、武装冲突法	222



第一章



军事法基本理论

- 
- 一、军事法的概念和调整对象
 - 二、军事法的地位
 - 三、军事法的价值
 - 四、军事法的基本原则
 - 五、军事法的渊源和体系

军事法是调整军事社会关系的法律部门。一般观点认为,我国社会主义法律体系主要包括宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、刑法、社会法、诉讼及非诉讼程序法等法律部门。我们认为,除上述法律部门外,军事法以其特殊的调整对象和调整手段而区别于其他部门法,是我国社会主义法律体系的重要组成部分。20世纪80年代中期,军事法学被国家教育委员会正式列为法学学科的二级学科,标志着军事法学作为一个独立的学科专业得以确立。军事法学学科专业历经近三十年的发展,理论研究成果日益丰富,形成了较为完善的军事法理论体系。我们学习和研究军事法,掌握全面、系统的军事法学理论知识,对于建设社会主义法治国家,贯彻落实依法治军方针,加强新世纪、新阶段的军事法制建设,具有十分重要的理论和现实意义。

一、军事法的概念和调整对象

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,调整军事社会关系的法律规范的总称。这一定义具有以下几个含义:

第一,军事法的制定主体是国家。制定军事法是国家行为,没有国家最高权力机关的制定或授权,任何个人或组织都无权制定军事法。根据我国宪法和立法法的规定,全国人大及其常委会制定国防和军事方面的法律;国务院与中央军委联合制定军事行政法规,中



中央军委制定军事法规；国务院有关部门与各总部联合制定军事行政规章，各总部、军兵种、军区和武警总部制定军事规章。上述不同机关制定军事法的立法权限不同，制定的军事法效力等级也不相同，下位的军事法不得与上位的军事法相矛盾和抵触，否则无效。

第二，军事法由国家强制力保证实施。军事法同其他部门法一样，由国家强制力保证其有效运行。其他部门法的实施主要依靠人民法院、人民检察院的司法活动、法律监督，依靠行政机关的行政管理活动，依靠公民和组织的积极遵守，而军事法的实施除了依靠军事法院、军事检察院的司法活动、法律监督以及广大官兵的自觉遵守外，还依靠军事统帅权作为保证军事法实施的有效手段。军事统帅权既不同于司法权，也不同于行政权，是我国国家权力体系中的一个重要组成部分。军事统帅权作为国家强制力的一种特殊表现形式，在保证军事法的实施方面发挥着积极作用。

第三，军事法的调整对象是军事社会关系。正是军事法调整对象的特殊性，使得军事法不同于其他的部门法。准确理解和界定军事社会关系，对于确定军事法的概念具有重要意义。军事社会关系主要是武装力量建设领域的社会关系，同时也涉及与武装力量建设相关的社会关系。调整上述关系的法律就是军事法。

第四，军事法是调整军事社会关系的各种法律规范的总称。综观世界各国的军事立法，均无一部统一的军事法典。在我国，军事法律体系包含各种不同法律效力的法律渊源，主要有全国人大及其常委会制定的军事法律，国务院、中央军委制定的军事行政法规、军事法规，各总部、军兵种、军区和武警部队制定的军事规章。^①

军事法调整对象的特殊性是军事法区别于其他部门法的基本标志。理论界一般认为，军事法的调整对象是以有关武装力量建设为主体的军事社会关系。具体而言，我国军事法的调整范围可以划分为以下五个方面：

第一，国防建设领域的军事社会关系。国防是国家为防备和抵抗侵略，制止武装颠覆，保卫国家的主权、统一、领土完整和安全所进行的军事活动，以及与军事有关的政治、经济、外交、科技、教育等方面的活动。将国防建设纳入法制轨道，是依法治国、建设社会主义法治国家的必然要求。

第二，武装力量建设领域的军事社会关系。武装力量是国防活动的主体力量。武装力量建设，特别是军队建设中的军事社会关系是军事法调整的重要方面。军事法明确武装力量的性质、根本任务、活动准则、治军方针、建设目标和基本要求。

第三，武装力量内部的军事社会关系。我国的武装力量由中国人民解放军、中国人民武装警察部队和民兵组成。军事法明确规定中国人民解放军、中国人民武装警察部队和民兵之间的关系，明确规定部队内部上下左右之间的关系，明确规定军人的权利和义务。

第四，武装力量与外部之间的关系。军事法对于军队参加地方经济建设、完成多样化军事任务、军队征用土地、军事设施保护、军队和地方互涉案件的处理等问题给予明确规定。

第五，我国对外军事关系。军事法明确我国处理对外军事关系、开展对外军事活动的政策依据、方针原则、遵守有关的军事约章的态度，从而用法律的形式宣布自己的立场，

^① 据《2010年中国的国防》，截至2010年12月，全国人大及其常委会制定的国防和军事方面的法律及有关法律的决定17件，国务院、中央军委制定的军事行政法规97件，中央军委制定的军事法规224件，各总部、军兵种、军区和武警部队制定的军事规章三千多件。

指导对外军事关系方面的活动，为维护世界和平作出自己的贡献。

【案例 1—1】

王某因婚恋纠纷被取消军校录取资格案

【基本案情】 王某，男，21岁，解放军某试验训练基地测试连战士。王某高中毕业后，于2005年年底应征入伍。王某参军后，与其高中时的同学余某长期保持恋爱关系。余某高中毕业后没有考上大学，便回家待业，其间多次去部队看望王某，王某也乘探亲休假的机会和余某相聚。2007年，王某经过刻苦努力，顺利考取某军校，收到该军校的录取通知书。此时，王某想到自己军校毕业后可以成为部队干部，而余某只是一个待业人员，而且学历太低，便产生了与余某解除恋爱关系的念头。当王某提出分手后，余某伤心不已，便向王某所在部队的政治机关写了一封告状信。余某在信中声称，自己在王某当兵期间悉心照料王某年迈的父母，而且王某在探亲期间，与余某保持同居关系，现在王某考取军校就不要她了，是一种不负责任的行为，要求部队领导对王某这种忘恩负义的行为予以严肃处理。部队政治机关领导接到余某的告状信后，便找王某谈话，劝解王某和余某继续保持恋爱关系。经部队政治机关领导多次做工作，王某以自己 and 余某已经没有感情为由，拒不同意维持和余某的恋爱关系。余某得知情况后，便来到王某所在部队吵闹，并将自己在王某父母生病住院期间支付的医药费以及因与王某同居而多次做人流手术的证明材料交给部队政治机关领导，声称：王某品德败坏，如果部队领导不处理王某，她便部队营区自杀。部队政治机关领导经请示部队党委，取消了王某的军校录取资格，并决定王某于当年年底退伍。王某认为，自己和余某的婚恋问题是自己个人的私事，部队领导不应进行干预，部队政治机关的处理决定侵害了自己的合法权益，便向上级部队政治机关提出申诉，要求撤销所在部队政治机关取消自己军校录取资格的错误决定，维护自己的合法权益。

【军事法问题】 军事法的调整对象是军事社会关系

【案例分析】 我们分析法律案例时，首先要准确把握案例中涉及的法律关系及其性质。只有在准确把握案例中包含的法律关系及其性质的基础上，才能得出正确的分析结论。军事法案例的分析亦是如此。综合分析上述案例，我们可以发现其中包含两个法律关系：一是王某和余某之间因婚恋纠纷引起的民事法律关系，二是王某和所在部队政治机关之间因行政处分引起的军事行政法律关系。这两种法律关系的性质完全不同。王某和高中时的同学余某之间因婚恋问题产生纠纷，这是平等主体之间的社会关系，由民事法律规范进行调整。而王某与所在部队政治机关之间因行政处分引起的社会关系属于军事领域不平等主体之间的社会关系，由军事行政法律规范进行调整。军事行政法律规范的调整对象是军事行政关系，军事行政法律关系的主体是军事行政机关和行政相对人。与普通行政法律关系不同：普通行政法律关系中的行政相对人是公民、法人和其他组织，而军事行政法律关系中的行政相对人是受军事行政机关管理的广大官兵。此外，在普通行政法律关系中，行政相对人对行政主体的具体行政行为不服，可以提起行政复议或者行政诉讼，而在军事行政法律关系中，行政相对人对军事行政机关的行政行为不服，只能向上级军事行政机关提出申诉，不能提起行政诉讼。由于军事行政行为的特殊性，我国尚未建立军事行政诉讼制度。所以在本案中，作为行政相对人的王某，对于部队政治机关取消自己军校录取资格的处理决定不服，只能向上级部队政治机关提出申诉。

本案中王某和部队政治机关之间的军事行政关系只是军事社会关系的一种类型。其