

田胜利 丁汝坚 编著

军人权益论

JUNREN QUANYILUN

陕西科学技术出版社

军人权益论

田胜利 丁汝坚 编著

陕西科学技术出版社

图书在版编目(CIP)数据

军人权益论/田胜利,丁汝坚编著. —西安:陕西科学技术出版社,2006.5

ISBN 7-5369-4089-0

I. 军... I. ①田... ②丁... III. 军人—权利与义务—研究—中国 IV. E266

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 040616 号

出版者 陕西科学技术出版社
西安北大街 131 号 邮编 710003
电话(029)87211894 传真(029)87218236
<http://www.snstp.com>

发行者 陕西科学技术出版社
电话(029)87212206 87260001

印刷 西安长缨印刷厂

规格 850mm×1168mm 32 开本

印张 10.5

字数 266 千字

版次 2006 年 5 月第 1 版
2006 年 5 月第 1 次印刷

定价 28.00 元

版权所有 翻印必究

谨以此书献给

千千万万我亲爱

的战友及其身后的另一半

序

“假使在一个国家里，那些为国流血牺牲的勇士，其社会地位反倒不如一个大腹便便的商贾的话，那么，这个国家的灭亡就一点也不冤枉了。”

——【瑞士】约米尼

“兵者，国之大事”，无论是在金戈铁马的古代，还是在数字化武装的今时，军人作为国家利益的直接捍卫者，其存在状态都直接关系到国家的发展与强盛。因此从某种意义上讲，对于军人权益的研究与关注，不得不说是关乎军队生存发展的首要问题之一。然而，与普通公民的权益有所不同的是，军人义务与权利的存在是以保证和保障整个国家的军事利益为前提的。诚如贝卡里亚所言“人们牺牲一部分自由是为了安享剩下的那份自由”，无论是在平时还是在战时，作为强大国防之组成分子——军人群体及军人个体，其义务与权利比重的微调——从某种程度上讲——正是为了使其国土上的其他公民能够安享那一份只有在和平中方能更好实现的权利。但这并不意味着停留在军人权利上的目光就可以或有或无甚至是被忽视。建国以来，党和国家就一直给予军人权益以高度的关注和重视。1991年确立的新时期“依法治军”方略，更是从军队法治化的层面将军人权利和利益的保护提升至新的高度，同时也使对军人权益的依法保护成为整个国家法治现代化的应有之义。近年来，全国人大、国务院以及中央军委在结合我国、我军实际情况的基础上，制定、修改和完善了一系列旨在明晰并维护军人权益的法律法规，使军人权益的保护状况又迈上了一个更新的台阶。更让

我们欣喜的是，十六大确立的“以人为本”“建设和谐社会”的目标使我们坚信，对于军人权益的保护会得到更多、更广泛的关注。

军人权益问题不仅是军队建设实践中的一个重要课题，亦是一个在理论上难度较大的课题，同时也是一个在实践中不太好把握的课题。作者能够以自己在长期的研究探索中对于军人权益的多维思考为基点，连同历史沿革及现时代军人权益现状的研究相结合，呈现给我们一部全方位、多角度、宽视野地审视和探讨军人权益的作品，同时也是军事法学术领域中第一部较为全面分析和探讨军人权益的作品。作者不仅从历史的角度总结回顾了我军关于军人权益保障的沿革，更从理论和实践探索的角度对我军现行的军人权益保障体制作出了较为全面的分析。在此基础上，作者还在深刻研究我国军人权益保障制度的同时，运用比较研究的方法，分析借鉴了国外军队较为成功和可行的军人权益保障制度，从而为我军军人权益保障的理论探索和实践进程提供了一条可以借鉴和参照之路。

这里有必要对本书的四个部分做一个基本的阐述：

第一部分是理论篇，系统阐述了有关军人权益的理论问题。开篇首先指出了军人的法律地位，明确了军人义务与权利的关系及其各自的地位。然后，从军人的一般义务和特殊义务两方面具体阐述了军人义务的基本内容。最后着重阐述了军人权益，论述了其概念和历史发展，并从军人的宪法权益与军人特殊权益两方面简要归纳了军人当前有哪些具体权益。

第二部分是实务篇，详细阐述了军人及军人家属的具体权益，将军人所有的权益分为六大部分：军人政治荣誉利益、军人的物质生活保障权益、军人优抚权益、军人保险权益、军人退役安置权益、军人家属权益。为便于实用，每一部分的阐述都做到了全面、充分、细致、及时。

第三部分是借鉴篇，“他山之石，可以攻玉”。本篇以外军的物

质生活权益、退役安置权益、军人保险权益三方面为基点展开论述,详细阐明了外军,特别是美军在军人权益方面的规定和做法。

第四部分是完善篇,结合我军实际,提出了许多独到的有建设性的见解,其论述围绕军人物质生活权益、军官退役安置权益、军人优抚权益、军人保险权益四方面展开,指出了我军在这些权益的规定和做法上所存在的问题,借鉴外国的经验,密切结合我军实际,针对这四个方面的完善提出了操作性强、全面合理的建议。

在附录中,作者结合自己长期从事军队律师的实践经验,分一般权益和特殊权益两部分编写了军营、军人常见的维权案例,着重进行“律师释法”,进一步增强了军人尤其是基层军人维权的可操作性。

本书对国内外研究成果的学习、借鉴是经过消化和吸收的,而不是生硬地照搬,因此所提出的见解是具有理论新意与实践应用价值的。本书是作者在军事法研究领域内对军人权益研究所迈出的探索之步,是作者对于军人权益的思索和体悟的理论成果,希望它能够引起整个社会对于国防和军事建设中军人权益的关注和重视。我们也清醒地认识到,对于军人权益的保护仍有许多工作需要我们去做,任重而道远,需要更多的学界同仁以及全社会一起共同研究和关注。

是为序。

周 健

2006年1月30日于古城西安

(周健:解放军西安政治学院法学教授、法学博士、博士生导师,中国政法大学特聘博士生导师。)

目 录

理 论 篇

第一章 军人的法律地位	(3)
一、军事义务的首要性	(3)
二、军事权利与军事义务的对应性	(5)
三、非军事权利与非军事义务的一致性	(7)
四、非军事权利与义务同军事权利与义务的协调性	(7)
第二章 军人义务的基本内容	(10)
一、军人的一般义务	(10)
二、军人的特殊义务	(11)
第三章 军人权益的基本内容	(16)
一、军人权益的概念	(16)
二、军人权益的历史发展	(17)
三、军人的宪法权利	(27)
四、军人特殊权利和利益	(30)

实 务 篇

第四章 军人政治荣誉权益	(35)
一、军人的选举权和被选举权	(35)
二、军人的受奖励权	(42)
三、军人的军衔	(51)
第五章 军人的物质生活保障权益	(57)
一、军队干部工资	(57)

二、军人福利费	(63)
三、探亲休假待遇	(65)
四、军人医疗保健待遇	(70)
五、军队干部住房待遇	(80)
六、军队妇女权益的特殊规定	(80)
第六章 军人优抚权益	(83)
一、我国的优抚对象	(83)
二、军人优待权益的主要内容	(84)
三、军人褒扬抚恤权益	(90)
第七章 军人保险权益	(101)
一、军人保险概述	(101)
二、军人保险的价值	(105)
三、军人社会保险的基本内容	(111)
第八章 军人退役安置权益	(118)
一、军队干部退役的对象和条件	(118)
二、军队退役干部的安置方式和去向	(122)
三、军队退役干部的权益	(125)
四、士兵退出现役的安置权益	(139)
第九章 军人家属权益	(143)
一、军人家属随军及就业待遇	(143)
二、军人家属生活补助	(148)
三、军人遗属抚恤优待权	(151)
四、军人子女待遇	(153)

借 鉴 篇

第十章 外国军人物质生活权益	(157)
一、主要国家军人薪金制度描述	(157)
二、主要国家福利制度的基本内容	(173)

三、军官收入与地方政府同级官员的比较	(182)
四、外军物质生活权益的基本特点	(184)
第十一章 外国军人退役安置权益	(189)
一、外国军官退役安置	(189)
二、外国军人就业培训	(196)
三、外国军官退役待遇	(202)
四、外国退役军人管理机构	(208)
第十二章 外国军人保险权益	(211)
一、军人保险权益的基本内容	(211)
二、俄罗斯军人保险制度	(213)
三、发展中国家军人保险制度	(218)
附 录 外军的政治待遇	(226)

完 善 篇

第十三章 军人物质生活权益的完善	(231)
一、现行军人薪金福利制度的弊端	(231)
二、中国军人薪金福利制度的创新	(235)
三、建立健全军人社会救助制度	(245)
第十四章 军官退役安置权益的完善	(250)
一、传统转业安置模式的弊端	(250)
二、军官退役安置的现实选择	(251)
第十五章 军人优抚权益的完善	(255)
一、现行军人优抚制度的缺陷及其原因	(255)
二、军人优抚制度的价值取向及完善原则	(259)
三、整合军人优抚制度的步骤及主要内容	(263)
第十六章 军人保险权益的完善	(266)
一、中外军人保险制度比较	(266)
二、外军保险制度的启示	(268)

三、现有军人保险权益的完善	(271)
四、建立新的军人保险险种	(277)

部队常见军人维权案例

一、军人一般权益案例	(281)
二、军人特殊权益案例	(292)
参考文献	(319)
后记	(322)

理论篇

第一章 军人的法律地位

法律地位是指法律关系主体在权利义务关系中的实际状态。

军人的法律地位是指军人作为特殊主体所承担的国防义务和应享有的特殊权利的实际状态。军人的法律地位是由社会的物质生活条件所决定的,是蕴涵于法律之中或由法律予以直接规定的。它主要涉及军人的义务与权利。

根据军事活动与国防利益关系的密切程度可把军人的义务和权利分为军人的军事义务与权利和军人的非军事义务与权利。直接关系到国防利益的活动如军事训练、作战等属于前者;与国防利益没有直接关系,而是间接关系到国防利益的活动如军人优抚、军人婚姻等属于后者。但它们之间并不是没有联系,而是不可分割的统一整体,互相协调以促进军人义务的履行和军人权利的实现。

一、军事义务的首要性

各国在确立军人义务时,首先强调的都是军人的军事义务。这是因为军事义务是确立军人义务的出发点和归宿,军人的一切义务都围绕着履行军事义务来进行。

我国法律以权利为基点建构公民的权利义务关系,国家保障公民权利最大程度的实现。但这并不意味着军事义务的首要性和法治社会的权利本位观念相冲突、矛盾。权利本位是以公民权利为标准,以之判断国家是否以服从于公民权利为根本义务。权利本位的权利是指一般权利,即对世权利,它对应的是一般义务,即对世义务;而军事义务是特殊义务,它和一般义务是两个范畴的概念。因此,军人作为一般主体的公民,以享有的权利为界限和范围去履行义务,但军人身份主要在于他还作为特殊主体,这一主体肩负着

保卫国家安全的神圣使命。在权利本位的制度下，公民一般权利得到最大限度的保障，这样，作为社会成员的军人才能发自内心地去热爱这一制度，才能自觉地用鲜血、生命去捍卫这一制度，这便是对其军事义务的履行。而军事义务的履行，能生产出国防安全这一特殊产品，形成一个良好的外部环境，进而使公民能更好地实现其公民权利。

法律关注的是权利以及与之密切关联的利益，而义务则是围绕权利来规定的。例如，宪法中的义务是基于公民的平等权、政治权利和自由、人身自由等最基本的权利来确立的，民法中的义务是基于公民财产所有权、债权、人身权、智力成果权等权利来确立的；刑法中的大量义务是以限制罪犯的权利和保护他人、集体和国家权利与利益而产生的；行政法中的义务是为了实现国家行政机关工作人员的权利来规定的；诉讼法中的义务是出于请求国家保护的程序性权利而设立的，等等。这些部门法都是从权利出发，将宪法所确认的各种广泛的公民权利具体化，并以相应的义务保证促进这些权利的实现。同时，它们都属于法律确立的公民的一般权利。而相对于军人来说，法律则首先着眼于军人的特殊义务——军事义务。军事活动以战争和武力为中心内容和主要特征，具有激烈的对抗性、严重的破坏性、极大的危险性。军人参加军事活动，意味着更多的奉献和牺牲，对军人来说，这种特殊义务无疑是对法律确立的权利的一种限制。军人不但不能从军事活动中直接获得广泛的权益，反而还会使这些权益受到限制甚至付出鲜血和生命的最高代价。换句话说，为了他人、社会、国家的安全和利益，法律规定军人必须首先履行军事义务，而不论履行军事义务是否能完全享受到权利。就一般而论，当涉及人们权利与义务关系时，法律规定总是使人们的义务付出与利益获取平和对等。而军人军事义务的付出，特别是以流血、牺牲为代价的付出，利益的回报是难以与之相平衡和对等的。尽管法律规定了对军人的付出予以补偿，但从严

格的利益价值来讲,对军人军事义务的付出是补偿不了的。而法律规定,为了人民和国家的利益,军人必须作出难以补偿的奉献,履行反击侵略、保卫祖国的军事义务。因此,军人的法律地位具有“义务本位”的基本特点。但这并不是对现代法律“权利本位”的否定,军人的公民法律地位同样地属于“权利本位”。军人权利与义务的本位关系是辩证的。作为国防活动主体的军人,是义务本位;作为普通公民,则是权利本位,即军人的军事义务是基于国防的利益来规定的。军人的军事义务作为确立军人法律地位的出发点,是军人军事权利和与军事有关的权利与义务存在的前提。如宪法第 45 条中“国家和社会保障残废军人的生活,抚恤烈士家属,优待军人家属”等军人权利的规定,是以宪法第 55 条规定“保卫祖国,抵抗侵略”的军事义务为前提的;国防法中“军人应当受到全社会的尊重。国家对现役军人的荣誉、人身自由、人格尊严、婚姻实行特别保护。现役军人依法履行职责的行为受法律保护”的规定,是以国防法第 55 条规定“中国人民解放军和中国人民武装警察部队的现役军人必须模范地遵守宪法和法律,忠于祖国,热爱人民,执行命令,履行职责,英勇战斗,不怕牺牲,为捍卫祖国的安全、荣誉和利益不惜献出自己的一切”的军事义务为前提的。

二、军事权利与军事义务的对应性

军事权利是指军事法律关系主体进行军事活动的资格。它和军事义务相对应。军事权利主要包括军事权力和为履行军事义务而享有的权利。

(一)军事权力

军事权力是指特定军事主体为履行军事义务而进行决策和支配他人活动的权力。军事活动需要高度的组织性和纪律性,这就要求特定的军人主体在军事活动中居于领导和指挥地位,并由这些主体对履行军事义务的具体活动进行决策并支配其他人的活动,

使军事义务的履行集中统一地进行,这就构成了与一定军事义务相一致的军事决策权和指挥权。这种军事权力的主要特征是:首先,从权利的要求上看,军事权力不容放弃。军事权力作为一种职权,包括职责和权利两个方面。职责即义务,而义务具有不可放弃性。这与一般的权利又不同。一般权利的行使有一定的选择性,权利主体可以行使权利,也可以放弃权利。其次,从权利的主体上看,军事权力总是与某种主体的法定职务相联系。通常,任命特定主体以某种军事职务,便授予该主体相应的军事权力。这种权利主要是指军事行政职权,故又可称之为军事职权。军事权力的主体与一般的军事权利主体不同,它并非普遍具有,而是有限的。军队中的普通士兵就无军事权力,他只有相对于军事权力的军事义务。第三,从权利的性质上看,军事权力仅体现国家的军事利益和意志。这与一般的军事权利也不同。一般的军事权利可以体现国家的军事利益和意志,也可以体现本人或他人或组织的利益。从这个意义上讲,军事权力是“公而无私”;而一般军事权利则是“公私兼有”。第四,从权利的内容上看,军事权力的内容十分广泛,表现为军事立法、军事司法、军事行政等权力,是国家权力在军事领域的集中体现。第五,从权利的范围上看,军事权力是相对于多数主体负有的军事义务所确立的。即军事权力主体应当运用军事权力为多数主体履行军事义务服务。此外,军事权力的存在,客观上又要求法律确立对这一权利制约的相应义务。

(二)军事义务主体为履行其义务而享有的相应的权利

任何承担军事义务的主体要履行其军事义务,都必须享有相应的军事权利。如果没有参加某种军事活动的资格,也就无法履行这一军事活动中的义务。例如,军队中的士兵虽不掌握军事权力,但要履行消灭敌人的义务,就有使用武器和选择接近敌人的战斗动作等具体权利。一个军人为更好地完成军事任务,他就有知悉和了解军事秘密的权利。军事权利与军事义务的对应性,是实现军事