

周健·军事法之门
丛书



兵役法三千年

张艳 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013055649

E125
02

争法之门
丛书

兵役法三千年

CHINA UNIVERSITY OF AERONAUTICS AND ASTRONAUTICS



E125

02



北航

C1661820



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

兵役法三千年 / 张艳著. —北京:法律出版社, 2013. 5

(“周健·军事法之门”系列丛书 / 周健主编)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4688 - 4

I. ①兵… II. ①张… III. ①兵役法—法制史—世界
IV. ①E125

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 047657 号

兵役法三千年

张艳著

编辑统筹 法律应用出版社

策划编辑 薛晗

责任编辑 薛晗 慕雪丹

装帧设计 乔智炜 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

开本 A5

总发行 中国法律图书有限公司

印张 9.375

经销 新华书店

字数 229千

印刷 固安华明印刷厂

版本 2013年7月第1版

责任印制 陶松

印次 2013年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4688 - 4

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



北航

C1661820

1. 军事法学教育伟大征程上践行着“依法治军、从严治军是强军之基”的思想。

。周健大校

周健大校 军事法学教育伟大征程上

序一

二十年前,伴随着依法治军方针的确立,军事法学这门新兴的学科得以诞生。今天,军事法学人们风华正茂,成熟自信,正沿着党的十八大指引的方向,在军事法学教育伟大征程上践行着“依法治军、从严治军是强军之基”的思想。在这个奋蹄拓荒、领航中国军事法学的团队里,有一个创造了业内多项“第一”的学者,他就是武警政治学院教授周健大校。

周健教授主编的“军事法之门”丛书,是从周教授指导的十名优秀博士生的学位论文衍生而来,称得上是“穿越军事法之门”、领略军事法学万千气象的路标之作。有幸对丛书概要先睹为快,感触最深的无疑是周教授及其高足们对军事法学的拳拳之心和奉献精神。

与已成潇洒青年的军事法学相比,武警法学可谓嗷嗷待哺的婴儿,好在有如周健教授等学识渊博的名家及其新锐高徒们的关爱、支持和奉献,他们笃学博厚的治学态度、古今中外的学术视野、通力协作的团队精神,对后起的武警法学人来说,都是催人奋进的榜样力量。我相信在不久的将来,通过包括周教授在内的武警法学人的后发努力,必将锻造出所向披靡的法苑利剑,为武警部队履行神圣使命保驾护航!

愿周健教授佳作不断！祝军事法学和武警法学蓬勃发展！
是为序。

武警政治学院院长 李吟少将

——

（此部分文字为扫描时产生的大量模糊重影，无法辨识具体内容）

从人学去学升一器于伙县列对不致文。荷门的堂建学去博军人也。群
 融融半出博军家博到舞蹈同秋景更。康下但果融被量家博学去博军事
 融融“本帮能”学去博军事融文氏程到舞蹈同下舞融事。过发融承帮的
 融融外学的“不天查融”融融融对

序二

近年来,军事法领域的论文、著作不断面世,各种主题的军事法学研讨会相继召开,军地军事法学学术交流活动内容日益增多,军事法学研究呈现出军地融合、繁荣发展的可喜局面。而这样一个局面的出现,离不开一位在军事法学这片沃土上默默耕耘二十余载的军法学家——武警政治学院周健教授。周健教授长期从事军事法学的教学和研究,潜心探索,执着前行,建树颇丰。其中,尤应提到的是他先后培养了我国第一位军事法学硕士和第一位军事法学博士,出版了第一部系统研究军事法学的文集《周健军事法学文集》。而今天,展现在广大读者面前的这套“周健·军事法之门”军事法文库,则用一种新颖的方式,诠释了周健教授带领他的学生多年来在军事法领域中的造诣。

文库由周健教授近十年来所指导的十位优秀博士的学位论文构成,涉及军事法学领域的方方面面。有研究军事法学基础理论的《军权探秘》、《军法生成之道》、《穿军装的公民》,有研究军事法制史的《军律之殇:晚清军事法变革之旅》,有描绘外国军事法制的《美国军法面面观》,有关注我国国防法制现实问题的《兵役法三千年》和《布局国防的砝码——战略物资储备立法》,亦有研究完成多样化军事任务法制问题的《枪炮作响法有声——军事法如何规制战争》和《穿越疆界的军法》。可谓题材多样、内容丰富,可读性强,是读者了解、学习军事法知识的阶

梯,步入军事法学殿堂的门径。文库不仅仅是对年轻一代军法学人从事军事法学研究最新成果的汇集,更是对周健教授研究军事法学精髓的传承和发扬,也彰显了周健教授努力实现军事法学“广纳贤才”的师长风范和“通达天下”的学术理想。

我相信,在老一代军事法学人执着坚持下,在新一代军法学人勤奋努力下,中国军事法学研究必将薪火相传,继往开来,不断向更高水平发展。

是为序。

中央军委法制局局长 王黎红少将

自序

从公元前8世纪古希腊的来库古制定兵役法和中国西周时期实行国人当兵制至今,兵役法迄今已有三千年的历史。

历史上战乱不断,从公元前3200年到公元1964年这5164年中,世界上共发生战争14,513次,只有329年是和平的。第二次世界大战结束以来,爆发了大约300场局部战争,大约有1000万人死于战火。这些战争给人类造成了严重灾难。由此导致征兵令频发,喧嚣忙乱的战前动员与准备、战时惨烈的画面随即在历史中出现;一旦刀枪入库、放马南山,和平年代的兵役法又显得那么的不入法眼,必要被束之高阁,直到下一个危险时刻的来临。

在喧嚣与平静的背后,似乎听到兵役法一声孤独的叹息:斗也罢,谈也罢,与我何干?打也罢,和也罢,与我无涉!我心只愿世界和平,人民安宁!

《兵役法三千年》顾名思义就是把古今中外的兵役法都拣选出来,取其精华部分,向读者做一个展示,让大家了解其过去、现在和将来。

本书共分上下两篇,上篇名曰“有关国家兵役法史话”,意即介绍各国的兵役法历史,对各个历史时期中重要的兵役法按国别做一个纵向的梳理,将兵役法的渊源揭示出来。揭示历史主要是为今天服务,让我们对今天纷繁复杂的兵役活动有一个清醒的把握。

而下篇名曰“当代中国兵役法转型”,则主要定格在1998年以后

我国兵役法的转型。之所以没有像上篇那样拣选出各国当今的兵役法规定,而仅仅限定在对我国兵役法的讨论上,是因为我国正处于社会转型和军事变革的关键时期,我国兵役法因时事所需而要做出重大调整。这一调整不但要考虑到国情军情,还要参考和借鉴他国之经验,对他国的兵役法改革必然有所论及。甚至可以说,当今中国兵役法是一个集各国兵役法优点和本国国情的一个缩影。在下篇中,“我国兵役法”在狭义上是特指1998年、2009年和2011年修正的《中华人民共和国兵役法》,因其至今有效,故亦乃本著所指称的“当代兵役法”;在广义上则是指新中国成立后颁行的兵役法,即1955年兵役法、1984年兵役法和1998年、2009年、2011年分别对1984年兵役法所做的三次修正。这是一个需要明确的问题。

兵役法在国家法律体系中占据着重要的地位,是一部基石性的军事法。它的内容完善与否,直接关系到国家是否安全、民族可否兴盛,人民的福祉能否实现。这体现在以下方面:

兵役法:军事法的重要基础和核心

首先,“平民—军人—平民”的身份转换决定了兵役法是率先发挥作用的军事法。军事法的规范对象主要是军人。从历史上看,军事法对公民的管辖权通常始自征兵,终于退役。公民从接受征集或者募集这一刻开始就转变了身份,成为对国家和民众负有保卫责任的特殊人员。在“公民—军人—公民”的身份转换中,兵役法始终对其进行着最基本的言行规定和举止调整。

其次,兵役法的调整范围决定了它是军事法产生的重要基础。兵役法的调整范围之广,涉及面之大,历时之悠久是其他军事法难以比肩的。仅从我国兵役法的角度看,兵役法的调整对象涉及四个方面:一是调整国家与公民在兵役活动中的社会关系;二是调整公民之间有关兵役活动的社会关系;三是调整军、地各兵役组织间的社会关系;四是调

整中央政府与地方政府、学校与学生、国家与机关企事业单位社会团体等所有兵役主体之间综合性的社会关系。这意味着兵役法在纵向上要调整五类关系,即国家与普通公民之间、国家与现役和预备役军人之间、中央政府与地方政府之间、国家(包括各级政府)与机关企事业单位社会组织等各种团体之间、机关企事业单位社会团体与其员工之间(包括学校与学生之间)的关系等;而横向上则要调整两类关系,即公民(军人和平民)之间、军地兵役组织之间的关系。“五纵六横”交织出的是一个复杂的网络关系,其中涉及的主体几乎涵括了所有的军事法主体。说其历史悠久,是因为自有战争始,人类就开始了征兵退役的活动,战争绵延不绝而兵役活动亦随之不绝于世。对兵役活动进行调整和规范的敕令律例就是通常认识上的“兵役法”。而这成为现代学科意义上的军事法的重要基础。

兵役法作为军队的基本法之一,起着基础性的作用;同时优质的兵员也为国防建设提供坚实的根基,是“国家强大、稳定的决定性因素”。^①近现代史上各个大国崛起的历史经验表明,在社会变革尤其是急速变革时期,兵役法总是被率先改革的法律中的一个重要组成部分,并且在社会变革中,兵役法也发挥了关键的作用。^②像我国史学大师陈寅恪、雷海宗、顾准,美国的保罗·肯尼迪等人都曾著文“论兵”,从不同角度为我们揭示兵役法转型和社会变迁之间的关系。本著希冀以兵役法为切入点,通

^① [英]杰夫·贝里奇:《外交理论:从马基雅弗利到辛格格》,陆悦璜、高飞译,北京大学出版社2006年版,第22页。

^② 1793年8月,法国国会就曾经颁发了一个著名的法令,号召全国人民从军,以保卫法国。在法国面临生死存亡的危险时,这个法令挽救了法国,并奠定了其成为历史上的强国之一。参见[美]杰弗里·帕克:《剑桥战争史》,傅景川译,吉林人民出版社1999年版,第313页;参见法学教材编辑组《外国法制史》编写组编:《外国法制史资料选编》(下册),北京大学出版社1982年版,第577页。

过透视兵役领域的规定和实践,来分析我国军队的人事制度、军事法律制度、立法体制甚至是社会制度的变迁。在理论和现实上,不再将研究的视角仅仅局限于军事领域,而是透过兵役法的动态研究使世人看到一个更为广阔的世界。这样,一方面可以为社会制度的研究提供一个很好的视野;而另一方面笔者也希望通过对社会变革中我国现行兵役法转型的研究,为中国的立法实践和法学研究作出一点或许是微不足道的贡献。

兵役法:影响社会生活的一个重要法律

兵役活动与社会中的每个人都密切相关,不论他(她)是否正在履行着国家规定的兵役义务。在所有的国家法律中,只有兵役法最彻底最直接地连接起“平民”与“武装力量成员”这两个身份;也只有它有权将一个国家的公民转变为武装力量成员,同时在一定条件下使武装力量成员回归平民身份。而这“平民”与“武装力量成员”两种身份的转变,不论对于国家民族、公民社会还是军人团体而言,都意义重大而又极其复杂。与之相关的一切立法活动和法律规定都举足轻重,令人关注,可谓“牵一发而动全身”。任何一个现代国家,其创设兵役法律规定之目的是不但需要征募到最合格的兵员,而且需要培养最合格的公民,使得“军—民”两个团体都健康发展。中国亦不例外。促使“军人”与“平民”的和谐共生,将为一个正在和平崛起并将在未来国际社会中发挥更大影响力的强大中国奠定更为坚实的力量基础。

兵役法和所有的法律一样,并不是隔绝封闭、不受外界影响的,实际上它与社会变革紧密相连。如萨维尼所说,一个国家的法律具有该国民族特性,民族的共同意识乃是法律特定居所,法律随着民族的成长壮大而壮大。^① 法律与民族精神密切相关,而影响民族精神变迁的则

^① [德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,中国法制出版社2001年版,第9页。

是特定的社会环境,国家法律最终受到特定历史时期社会环境的影响。兵役法也不例外,从对各国兵役法历史的梳理来看,兵役法受到国家地理位置、安全环境、经济实力、户籍制度、教育制度等多方面的影响。

中国亦是如此,从新中国成立后已有的1955年兵役法、1984年兵役法和对1984年进行修订的1998年、2009年和2011年兵役法来看,每一部兵役法的立改废都深受社会的影响,与当时社会重大变革紧密相关。中华人民共和国第一部兵役法制定于1955年,当时的社会性质发生了根本性的变化,从剥削阶级占统治地位的国家转变为劳动人民占统治地位的国家,经济上实行公有制,政治上人民群众成为国家主人。中国社会发生的巨大变革使得1955年兵役法在立法目的、服役条件、服役目的等方面都全然不同于国民党政府于1933年制定的兵役法;而当中国进入20世纪80年代后,在由计划经济体制向市场经济体制逐步变革的过程中,原有的社会结构和体制已然发生改变:经济上实行“社会主义市场经济体制”,政治上确立“依法治国、建设社会主义法治国家”方略,社会上确立的“身份平等、机会平等”取代原有的城乡身份差别等,对兵役法提出了新的调整要求。可以说,兵役法的每一次修订和完善,都因应时事需要,及时应对社会变革的新环境。社会变革与兵役法立改废之间始终保持着张力,需要引起足够的关注。

中国已经以一个地区性和世界性大国形象出现于世人面前,国家的强大需要军队的强大,反之亦然。诚如习近平在2012年12月会见驻穗部队师以上领导干部时指出的,我们要实现中华民族伟大复兴,必须坚持富国和强军相统一,努力建设巩固国防和强大军队,强国梦和强军梦是统一的。然而一支强大的军队,首先需要精兵。雷海宗先生曾说:“在某种意义上,‘兵’是一个国家的脊梁,没有兵,一个民族大概早已灭绝,不可能在当今之世生存。因此,每一个延续至今的民族,都不可能没有自己的兵,甚至也不可能有一支毫无战斗力的军队,否则就如同在历史上消失的很多民族那样,人们只能在考古遗址和史书记载

中去‘发现’他们了。”^①这一真知灼见提醒世人“兵精”的重要性。自20世纪中叶始的世界性军事变革,对军队和国防建设提出的要求越来越高,这意味着与世界军事强国赛跑的中国必须适应这一潮流,不断塑造自己的精兵队伍。而精兵的获得,最初就来源于国民整体素质的提高。从高素质的国民中征募兵员,将极强劲地推动精兵队伍的形成。因此,以什么样的方式和标准获得高素质兵员就成为兵役法要面对的时代性课题。解决好这一课题,对于国家的复兴、民族的兴盛具有深远的意义。另外,需要有运转高效、编制精干的兵役机构和运行良好、反应快速的国防人力动员机制。而研究兵役法的转型将有助于解决我国现时期兵役领域中存在的人员素质较低、运转效率不高等问题。

① 雷海宗:《中国的兵》,中华书局2005年版,第1页。

37 \ 史表列兵律(二)

43 \ 史表列兵律(三)

46 \ 史表列兵律(四)

49 \ 史表列兵律(五)

50 \ 史表列兵律(六)

54 \ 史表列兵律(七)

57 \ 史表列兵律(八)

59 \ 史表列兵律(九)

62 \ 史表列兵律(十)

68 \ 史表列兵律(十一)

目
录

68 \ 史表列兵律(十二)

68 \ 史表列兵律(十三)

上篇 有关国家兵役法史话 / 1

一、古希腊两城邦的兵役法史 / 2

(一) 斯巴达的兵役法 / 2

(二) 雅典的兵役法 / 4

二、古罗马的兵役法史 / 7

三、两河流域的兵役法史 / 9

四、印度的兵役法史 / 11

(一) 古代印度的兵役法史 / 11

(二) 现代印度的兵役法史 / 14

五、法国的兵役法史 / 14

六、英国的兵役法史 / 23

七、美国的兵役法史 / 28

八、俄国、苏联、俄联邦的兵役法史 / 34

(一) 沙皇俄国兵役法史 / 34

(二) 苏联兵役法史 / 37

(三) 俄罗斯兵役法史 / 42

九、德国的兵役法史 / 46

十、中国的兵役法史 / 49

(一) 奴隶社会时期 / 50

目 (二) 封建社会时期 / 54

十一、日本的兵役法史 / 77

十二、其他国家兵役法 / 79

(一) 瑞士 / 79

(二) 以色列 / 81

下篇 当代中国兵役法转型 / 83

一、社会变革中的兵役法：挑战与机遇并存 / 83

(一) 我国国情与新中国兵役法的行进方式 / 83

(二) 行进在社会变革道路上的兵役法 / 91

(三) 兵役法行进遵循的基本原则 / 98

二、兵役主体的转型：从一元走向多元 / 100

(一) 对“兵役主体”认识上存在脱节 / 100

(二) 兵役主体从“一元”走向“多元” / 103

(三) 公民服役资格的时代转型 / 110

三、兵役权利义务配置转型：从失衡走向均衡 / 141

(一) 兵役权利义务配置的传统理论与现状 / 142

(二) 国家兵员征募方式决定兵役权利义务的配置 / 153

(三) 均衡配置各兵役主体之间的权利义务 / 176

四、兵役法律责任内容的转型：从粗疏到严谨 / 193

(一) 兵役法律责任的基本理论 / 193

(二) 行进中的兵役法面临的法律责任问题 / 206

(三) 严谨科学设置兵役法律责任 / 225

五、兵役法的整体转型：“法治”与“尚武”融合 / 230

(一) 行进中的兵役法与法治要求不协调之处 / 233

(二) 行进中的兵役法在弘扬尚武精神方面的缺失 / 249

(三) 兵役法的整体转型：“法治”与“尚武”融合 / 252

参考文献 / 265

跋 / 272

学界寄语 / 278

上篇 有关国家兵役法史话

哲人培根曾说过,读史使人睿智,因为历史蕴含着经验与真知。学习历史,不仅是为了掌握关于过去的一门学问,了解昨天,更重要的是为了把握今天,创造明天。历史哲学家柯林武德就曾指出,研究历史就是为了把人类目前的活动看得更清楚。在各国兵役法史的长河中搜索关键的时间点以及重大事件,揭示兵役法的真实面目。

兵役法开始产生的时候,应当是与军队的诞生历程一致的。原始社会不存在军队,只有自卫组织,也不存在国家层面上的兵役法,为此,兵役法的起点应定在军队和国家都出现的奴隶社会。马克思和恩格斯在阐述阶级、国家、暴力学说的时候对军队的历史曾做过考察。在他们看来,国家是阶级统治的暴力工具,而“有组织的暴力首先是军队”。但军队不是自古就有的,它是社会经济发展到一定阶段的产物。在原始社会制度下既没有阶级,没有国家,也没有作为暴力工具的军队。恩格斯曾经指出,当时(原始氏族社会)“这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度啊!没有军队、宪兵和警察,没有贵族、国王、总督、地方官和法官,没有监狱,没有诉讼,而一切都是有条有理的”。^①当然,那时也有争端和纷争,也有暴力冲突,如血族复仇、夺取或保护生

^① 《马克思恩格斯全集》(第21卷),第111页。