

Zhongguo JunshiFaxue Luncong
HAIKONGANQUAN XINXIHUAJIAN SHE HE
JUNMINRONGHESHIFAZHAN

第六卷

中国军事法学论丛

海空安全、信息化建设和 军民融合式发展

□ 主 编 / 薛刚凌
□ 执行主编 / 张柔桑 李卫海
□ 主 办 / 中国政法大学法学院



人民教育出版社

第六卷

中国军事法学论丛

海空安全、信息化建设和 军民融合式发展

□ 主 编 / 薛刚凌

□ 执行主编 / 张柔桑 李卫海

□ 主 办 / 中国政法大学法学院

 人民出版社

责任编辑:张立

装帧设计:周涛勇

责任校对:孟蕾

图书在版编目(CIP)数据

中国军事法学论丛(第六卷) 海空安全、信息化建设和军民融合式发展/

薛刚凌 主编. -北京:人民出版社,2013.6

ISBN 978-7-01-012186-4

I. ①中… II. ①薛… III. ①军法-法学-中国-文集 IV. ①E266-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 113430 号

中国军事法学论丛(第六卷)

海空安全、信息化建设和军民融合式发展

ZHONGGUO JUNSHIFAXUE LUNCONG DILIUJUAN

HAIKONGANQUAN XINXIHUAJIAN SHE HE JUNMINRONGHESHIFAZHAN

薛刚凌 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京中科印刷有限公司印刷 新华书店经销

2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:17.25

字数:275 千字 印数:0,001-2,000 册

ISBN 978-7-01-012186-4 定价:48.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

顾 问：雷渊深 俞正山

主 编：薛刚凌

执行主编：张柔桑 李卫海

编辑委员会：（排名不分先后）

周忠海 周 健

丛文胜 张建田

王黎红 肖凤城

荀恒栋 曲新久

张柔桑 谢 丹

李卫海 冷新宇

姜 涛 李 强

[卷首语]

加速军队信息化建设 坚持军民融合式发展

本卷汇集了军事法学人近三年来的部分研究成果。这三年,“中国军事法治前沿论坛”继续发力,先后以“信息化时代的中国军队与军事法治建设”、“战略机遇与军事法治的创新发展”、“军民融合式发展道路与军事法学的协同创新”为主题,组织专家学者进行了深入的研讨交流。本卷所收录的,就是上述三次学术盛会结出的部分绚烂果实。

2012年11月,举世瞩目的中国共产党第十八次全国代表大会胜利召开。十八大报告对加快推进国防和军队现代化建设提出了新任务、新要求。强调国防和军队现代化建设“要适应国家发展战略和安全战略新要求,着眼全面履行新世纪新阶段军队历史使命,贯彻新时期积极防御军事战略方针,与时俱进加强军事战略指导,高度关注海洋、太空、网络空间安全,积极运筹和平时军事力量运用,不断拓展和深化军事斗争准备,提高以打赢信息化条件下局部战争能力为核心的完成多样化军事任务能力”。要“坚定不移把信息化作为军队现代化建设发展方向,推动信息化建设加速发展”,要“坚持走中国特色军民融合式发展路子,坚持富国和强军相统一,加强军民融合式发展战略规划、体制机制建设、法规建设”。这些重大思想和战略部署,与中共十七大报告一脉相承,同时又具有鲜明的时代特征,指引着军事法学研究的正确方向。

令人欣慰的是,由于我们始终坚持紧紧围绕党中央对国防和军队建设的要求部署,紧紧围绕国防和军队建设的主题主线,紧贴国防和军队建设需求确定年度选题,组织开展军事法学研究,因而我们的研究成果完全契合了中共十八大精神。

“基础理论”部分所收录的论文,不仅研究探讨了军事法学领域的一些基本理论问题,更加关注海洋、外层空间以及核安全方面的法律规制。这些文章中,不仅有大陆学者的真知灼见,也有台湾学者的积极建言,反映了海峡两岸对这些问题的共同关切。这些研究尽管是初步的,但无疑提出了一些重要问题,有助于我们打开研究思路,进一步挖掘这一重点研究领域的“宝藏”。

“专题研究”部分收录的论文反映了军队信息化建设与军民融合式发展两个重要领域。信息化建设是国防和军队现代化建设的“双重历史任务”之一,如何为完成这一历史任务服务,怎样为信息化建设提供法治保障,一直是军事法学人关注的课题。同时,如何在信息化战争背景下加强军队和国防法制建设,也是信息化建设不可忽视的重要一环。在这方面,不仅要研究探讨适合中国国情、军情的信息化建设发展路径,还要了解外军在信息化战争条件下的未来行为指向,为中国的国防和军队建设提供经验和借鉴。本部分收录的相关论文,既反映了加快信息化建设应当关注和解决的问题,也有助于我们开阔军事法学研究的视野。

从中共十七大提出“走出一条中国特色军民融合式发展路子”,到中共十八大强调“加强军民融合式发展战略规划、体制机制建设、法规建设”,可以看出军民融合式发展作为国家发展战略得到进一步固化和深化,也体现出这一发展战略对法律制度支撑的强烈需求。有关军民融合式发展的论文分析了世界主要国家军民融合立法的经验,并提出了完善我国军民融合立法的建议,探讨了军民融合背景下合理、科学配置国防权力,研究了军民融合条件下有关战时民用运力征用补偿的主体、补偿标准、方式、程序、救济等法律完善问题,还分别从后勤保障、装备采购等角度研究了军民融合式发展的法治保障。红十字国际委员会东亚地区代表处武装部队合作代表彼得·埃文斯,介绍了红十字国际委员会对军民融合的看法以及开展这方面工作的方式和体会。值得一提的是,还有论文专门探讨了如何在军事法学研究中走军民融合式路径,秉持

军事法学研究的开放性,构筑多样性的军事法学研究平台,促进军事法学教育的协同创新。军民融合式发展既是一个法学研究课题,也是包括军事法学研究在内的一项实践活动,我们既要继续深入研究军民融合式发展的法规制度及其法治建设,也要充分利用“中国军事法治前沿论坛”这一平台,积极探索军民融合、协同创新的军事法学研究和教育的实践活动。

学习贯彻中共十八大精神,为繁荣和发展军事法学研究提供了新的动力,也带来了新的机遇。习近平同志在中共十八大后视察广东期间会见驻穗部队师以上领导干部时特别指出,实现中华民族伟大复兴的“强国梦”,也是“强军梦”。“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。”他还提出了“三个牢记”,强调“听党指挥是强军之魂”,“能打仗、打胜仗是强军之要”,“依法治军、从严治军是强军之基”。这些重要论述,是新形势下开展军事法学研究的重要指导思想。让我们借势而为,科学整合学术力量和资源,努力提高研究能力和水平,不断推进军事法学研究繁荣发展,为依法治军这一“强军之基”提供有力的理论支撑,为早日实现“强军梦”、“强国梦”贡献力量。

目 录

● 基础理论

非战争军事行动中的法律支持与保障	谢 丹 相 敏 樊志彪	001
一、非战争军事行动在军队建设全局中的地位		/001
二、非战争军事行动法律支持与保障的重要作用		/003
三、当前非战争军事行动法律支持与保障存在的主要问题		/005
四、加强非战争军事行动法律支持与保障的几点设想		/007
使用武力规则概念辨析	楼剑麒	010
一、使用武力规则的概念		/011
二、使用武力规则的特征		/015
三、使用武力规则与相关概念的关系		/016
国际人道法关于军事目标的定义及其适用	丁玉琼	024
一、“军事目标”定义的形成		/025
二、“军事目标”定义的法律地位		/027
三、“军事目标”定义的构成要素		/028
四、“军事目标”定义的适用		/031
五、小结		/034
外层空间法现状及“和平利用外空”之研究	孟凡明 郁海宝	037
一、经过联合国外空委员会的协调努力和国际社会的参与合作,和平利		
用外层空间的国际条约及相关国际法原则已被确立并被大多数国		

家所接受,但仍存在诸多缺陷 /037

二、美、日等空间大国意图通过外空军事化活动抢占未来战争新的制高点,以继续巩固、推行其霸权战略 /041

三、我国一直以来坚持和平利用外层空间的立场和做法,并在倡导和平利用外层空间方面作出了积极努力 /046

四、推动国际社会建立健全外层空间法律法规,为和平利用外层空间提供完善的法制保障 /048

五、结语 /050

外空军事化的发展及法律制约 黄仪贞 052

一、引言 /052

二、外空军事化的发展 /053

三、外层空间法对外空军事化的法律制约 /055

四、外层空间法面临的挑战 /057

五、我国的对策 /059

海战次于攻击措施运用问题初探 解德海 063

一、次于攻击措施的运用时机问题 /064

二、次于攻击措施在现代海上武装冲突中的适用问题 /065

三、中立国军舰护航对次于攻击措施运用的影响问题 /067

四、次于攻击措施在国内海上武装冲突中的适用问题 /068

国际法视野下北极航道之法律地位

——兼论中国应有之策略 戴宗翰 071

一、前言 /071

二、北极航道之开通与价值 /072

三、西北航道法律争端与发展 /079

四、北方航道法律争端与发展 /089

五、北极航道最新之发展与中国应有之策略 /095

六、结论 /104

使用核武器或以核武器相威胁的合法性 张晏瑜 107

一、前言 /107

二、关于核武器的国际立法 /108

- 三、国际法院对使用核武器或以核武器相威胁合法性的咨询意见 /113
- 四、当前国家实践——中国、朝鲜和伊朗 /116
- 五、结论 /119

● 专题研究

美国在未来信息战中的行为指向

- 一个基于其国际武装冲突法理念的分析 邢广梅 122
- 一、“法律是一种工具”的理念决定其信息战始终会为满足国家利益而展开 /123
- 二、“法律不禁止的行为就是正当行为”的理念会使其在信息战中抛开
现有法律框架,另辟蹊径 /125
- 三、“预防性自卫”理念会导致其在信息战中采取先发制人的行动 /127

信息化战争与军事刑法思维的转换 陈金涛 陈 英 130

- 一、信息化战争与军事刑法思维的界定 /131
- 二、信息化战争条件下,原有军事刑法思维之不足 /135
- 三、信息化战争条件下,军事刑法思维之转换 /138
- 四、结语 /145

军民融合视野中的国防权力配置

- 兼论国防立法的完善 毛国辉 147
- 一、问题的提出 /147
- 二、我国国防权力配置的法律审视 /150
- 三、军民融合背景下推动国防权力协调配置与良性互动的对策建议 /155
- 四、结语 /160

军民融合背景下军队作为国家军事利益代表的主体

- 适格性探讨 余 恽 161
- 一、军民融合的发展对国家军事利益的影响 /162
- 二、军队作为国家军事利益代表主体的客观必然性 /165
- 三、军队作为国家军事利益代表法律主体的法理探讨 /166
- 四、军队成为国家军事利益代表主体的相关问题探讨 /169

军民融合条件下战时民用运力征用补偿的若干法律

- 问题思考 刘 华 胡 明 176

一、我国现行战时民用运力征用补偿的法律规定 /176

二、战时民用运力征用补偿法律制度存在的问题 /177

三、完善战时民用运力征用补偿法律制度的思考 /179

军民融合式后勤法律制度体系构建及主要

任务 马振宁 康 磊 李学虎 184

一、军民融合式后勤法律制度体系的框架设计 /184

二、军民融合式后勤法律制度的效力位阶与冲突规则 /187

三、军民融合式后勤法律制度建设的主要任务 /188

适应军民融合和市场经济要求 加快实现武器装备法治

采购 杜 亮 192

一、建立健全装备采购法规体系的重要意义 /193

二、建立健全装备采购法规体系的指导思想和原则 /194

三、建立健全装备采购法规体系的主要内容 /195

四、建立健全装备法规体系的有效措施 /197

五、外军装备采购法规体系建设经验 /199

我国预备役法律制度存在的问题及其完善 曹 莹 李亦欣 202

一、我国预备役法律制度的现状 /202

二、我国现行预备役法律制度存在的主要问题 /205

三、完善我国预备役法律制度的建议 /207

军事法学教育协同创新模式的理论探析 张沪生 212

一、“协同创新”的理论解读 /213

二、军事法学教育在协同创新理论下的演绎展开 /215

三、军事法学教育协同创新模式的理想模块 /218

红十字国际委员会对军民融合的

看法 彼得·埃文斯 著 范亦漳 译 222

一、ICRC 的使命和战争性质的演变 /223

二、军方的人道责任 /224

三、ICRC 的工作方式 /224

四、问题所在 /226

五、展望未来 /227

六、结语 /228

占领者在被占领土内的立法权

——战时军民融合的特殊形式 李 强 230

一、占领者立法权的来源 /231

二、立法的条件 /233

三、立法的范围 /239

四、立法的形式 /241

五、结论 /242

● 学术译介

美国规制私人军事公司制度析论 王 勇 244

一、导言 /244

二、美国规制 PMC 的具体制度 /245

三、美国规制制度的局限性 /248

四、美国规制制度发展的制约因素 /252

五、美国规制制度的发展趋向 /255

非战争军事行动中的法律支持与保障

• 谢 丹 相 敏 樊志彪*

内容提要:随着国家利益的拓展和非传统安全威胁的提升,非战争军事行动作为维护国家安全和利益发展的强有力的支撑,日益成为国家军事力量运用的重要方式。因此,为进一步加强非战争军事行动的能力建设,本文重点讨论了非战争军事行动在军队建设全局中的科学定位,分析当前非战争军事行动的法律支持与保障存在的主要问题,并就如何加强非战争军事行动中的法律支持与保障提出几点设想。

关键词:非战争军事行动 法律支持 法律保障

胡锦涛主席指出:“随着国家利益的拓展和非传统安全威胁的上升,非战争军事行动日益成为国家军事力量运用的重要方式,并对做好战争准备、提升军队作战能力具有重要而特殊的作用。”深入贯彻落实胡主席重要指示,积极加强非战争军事行动能力建设,需要准确把握非战争军事行动的科学定位,深入研究非战争军事行动的特点规律,为加强建设、遂行任务提供重要的理论支撑。

一、非战争军事行动在军队建设全局中的地位

我军组织实施非战争军事行动的实践由来已久。在美军提出“非战争军

* 谢丹,解放军军事法院审判监督庭庭长,中国政法大学法学院教授;相敏,解放军军事法院审判监督庭干事;樊志彪,解放军军事法院审判监督庭干事。

事行动”理论后,我军对非战争军事行动也进行了新的认识和探索。进入新世纪新阶段,胡主席和中央军委着眼新的时代要求,从国家安全和军队发展战略全局高度,明确提出非战争军事行动概念,并对加强军队非战争军事行动能力建设作出一系列重要指示,为我们全面、准确、科学认识非战争军事行动提供了根本遵循。

1.非战争军事行动对于维护国家安全和利益具有强有力的支撑作用,是履行军队新使命的生动体现。

进入新的历史时期,我国不仅依然面临着政治、军事、外交等传统安全威胁的挑战,而且面临着恐怖主义、跨国犯罪、自然灾害等非传统安全威胁。组织实施非战争军事行动,是应对日益上升的非传统安全威胁的客观需要。在非战争军事行动中,军队充分发挥遏制敌对势力的威慑作用、打击恐怖破坏活动的拳头作用、实施应急救援的突击作用,为维护国家安全和利益提供了强力支撑。有效遂行非战争军事行动任务,充分展示了军队在国家政治、经济、社会生活中的重要作用,集中体现了党和人民对军队的依托和信赖,是忠实履行军队新的历史使命的重要实践。

2.非战争军事行动是检验军队建设成果的实战性行动,是推动军队常态化建设的有效途径。

非战争军事行动不是打仗近似打仗,不论是组织指挥的难度,还是任务的艰险和复杂程度,都不亚于打一场现代条件下的局部战争。汶川抗震救灾对军队是近乎实战的严峻考验。海军护航行动是检验海军履行使命任务能力的实战性行动。这些非战争军事行动,对军事斗争准备与部队建设成果具有检验作用,对提高核心军事能力具有促进作用,对官兵综合素质具有锤炼作用。因此,非战争军事行动是部队“养兵千日,用兵千日”的现实反映,是和平时期提高部队战斗力的有效途径,是推动军事斗争准备与建设常态化、机制化的重要平台。

3.非战争军事行动促使军事实践的范围和内容大为拓展,是牵引新军事变革的现实动力。

非战争军事行动形式多样、任务多维,既有以遏制战争和危机发展为目的的应急军事行动,又有以维护世界和平为宗旨的国际军事行动;既有以保证国

内稳定为立足点的处突维稳行动,又有以抢险救灾为主的军事支援行动。非战争军事行动的综合性、多样性、复杂性和多变性,既检验军队已有的实战能力,也推动核心军事能力的深化和拓展;既引导军队始终做好战争准备,又形成军队持续改善、避免僵化的变革动力。因此,非战争军事行动有利于增强军队的战略适应能力,提升军事创新能力,打造全维作战能力,是牵引和推进新军事变革的重要动力。

总之,非战争军事行动充分反映了新形势下军事力量建设和运用的内在规律。我们要站在军队发展战略全局的高度,科学把握非战争军事行动,深化对非战争军事行动法律支持与保障的理解与认识,不断增强工作的责任感使命感。

二、非战争军事行动法律支持与保障的重要作用

非战争军事行动作为信息化条件下军事力量运用的重要方式,具有政治政策性强、环境公开透明、参与力量多元、情况处置复杂等特点。做好非战争军事行动相关的法律支持与保障工作,是非战争军事行动正常启动的必要条件、顺利实施的重要保障和实现目的的有力措施,具有不可替代的重要作用。

1. 保障非战争军事行动师出有名。

现代法治社会,动用国家武装力量介入非战争领域事务,既是一个敏感严肃的政治问题,也是一个十分重要的法律问题。近年来,随着国际战略格局的调整、国家利益的拓展和非传统安全威胁的增多,许多国家开始注重通过立法,赋予军队执行非战争军事行动任务的法定职能,明确动用军队的权力、时机、条件和程序等。美军2006年新版《联合作战纲要》中强调,“合法性的基础是法律、道义和所采取行动的正确性。”例如,对于撤侨行动,美国行政指令12656号就明确规定了参与行动的机构与职责,美国参联会《非战争军事行动》条令对撤侨行动的指导原则、责权区分、任务程序等也作了详细规定。俄军根据非战争军事行动的不同特点,全力推进常态一体化建设,积极构建应对各类灾害与危机的有效机制,不断加强实施紧急救援、联合军演、国际维和、反恐维稳等协同演练。日本自冷战结束以来,先后制定了64部与非战争军事行动有关的法规性文件,基本形成了以军事法制为代表的战争动员和紧急状态

法律体系、以《国际和平合作法》和《国际紧急救援队派遣法》为代表的国际维和与救援法律体系,以及以《灾害对策基本法》为代表的救灾法律体系。从现实需要看,以法律形式明确赋予我军非战争军事行动职能,有助于宣示法理基础,掌握政治上的主动权,获取行动上的合法性,以期广大民众的支持和国际社会的理解。

2.保障非战争军事行动组织有序。

实践证明,为非战争军事行动的目标筹划、行动样式、指挥机制、流程控制、问题处理等,提供明确具体的法律遵循,将有力地促进非战争军事行动的顺利展开和有序实施。1995年,日本阪神大地震发生后,日本自卫队的救援行动迟缓、混乱,受到社会各界的广泛批评,军方在总结教训时认为,相关准备、指挥联络、组织实施等缺乏相应的法律依据是一个重要原因。2005年“卡特里娜”飓风,造成美国1800人死亡、812亿美元财产损失,美国民众对政府和军队在救援中应急机制反应迟缓极为不满,一个很重要的原因,就是缺乏相应的指挥协调规范,导致现役部队与国民警卫队推诿扯皮、贻误时机。汶川特大地震发生后,我军坚决贯彻党中央、中央军委和胡锦涛同志的决策指示,周密部署、协同动作、快捷高效,在抗震救灾和灾后重建中发挥了主力军和突击队的作用。其中,《突发事件应对法》、《军队参加抢险救灾条例》、《军队处置突发事件总体预案》等法规制度,为救灾行动有序、有效地进行,提供了有力的法律保障。

3.保障非战争军事行动行为有度。

军队遂行非战争军事任务,具有明确具体的行为规范,做到依法正确履行职责,是确保行动目的实现的重要因素。联合国为规范国际维和行动,专门制定了《维持和平行动部队地位协定范本》、《联合国人员和有关人员安全公约》、《使用武力和交战规则》等法律文件,对维和人员的相关权利义务特别是使用武力的条件和限度作了明确规定。美国2006年新版《联合作战纲要》在基本原则中专门增加了“约束”的内容,“要求行动慎重,并保持安全需要、军事行动实施和国家战略最终状态的平衡”,“目的是限制附带损伤并防止不必要地使用武力”。在藏区维稳行动中,我军依据《宪法》、《国防法》、《突发事件应对法》、《戒严法》、《防暴条令》、《人民警察法》和《关于武警部队内卫执

勤任务范围的规定》等法律规范,既依国法,又守军规,严格履行职责,较好地完成了维稳任务。

4.保障非战争军事行动维权有据。

部队及军人在遂行非战争军事行动任务时,其合法权益应当得到充分保障,这也是凝聚和保证军心士气的重要措施之一。《北大西洋公约组织武装部队地位协定》就北约部队参与非战争军事行动的法律地位、出入境管理、税收豁免、损害赔偿、刑事管辖等内容进行了规范,形成了较为完备的维权制度。2007年我国通过缔结《中俄关于举行联合军事演习期间其部队临时处于对方领土的地位协定》,签署《上海合作组织成员国关于举行联合军事演习的协定》等,明确了部队在境外执行非战争军事行动任务时的基本权利,较好地维护了我军官兵的合法权益。实践证明,在各种非战争军事行动中,提供全面充分的法律支持与保障,及时妥善处置各种涉法问题,能够更好地维护国家军事利益和部队官兵的合法权益。

5.保障非战争军事行动结局有利。

对于因突发事件引发的非战争军事行动,何时结束、怎样结束,如何恢复行动区域的正常秩序等,往往涉及国际国内有关民事、行政和刑事诸多法律关系和复杂法律事务。如果处置不当,不仅直接影响行动目的的实现,而且可能产生连锁负面反应,损害或削弱军事行动的实际效果。美军2006年新版《联合作战纲要》用专章阐述了军事行动的终止问题,认为“行动终止是国家安全战略、防务战略、军事战略不可缺少的重要环节”,“在军事行动方案制定和组织实施时,应考虑到结束时机和稳定工作,周密部署军事行动向稳定行动的过渡”。近年来,我军在抢险救灾、处突维稳、反恐防暴、封边控边、缉毒打私等行动中,特别是行动结束时,注重通过法律渠道,妥善处理各种军地互涉事务,很好地维护了军政军民团结和我军威武文明之师的良好形象,保障了军委总部战略意图的实现。

三、当前非战争军事行动法律支持与保障存在的主要问题

非战争军事行动正式明确为我军重要职能之一的时间较短,有关部门围绕法律支持与保障虽然做了一些准备,但还不够系统深入,特别是应急反应、