

Series of Comparative Military Law

比较军事法丛书

比较军事法： 美国军事法

Comparative Military Law:
Military Law of United States

周健 于恩志 · 著

海潮出版社

代序 创建军事法学理论体系的重要探索

青年军事法学家周健系列著作评说

在党的十一届三中全会强调加强法制的思想指导下,自八十年代中期《中国军事百科全书》设置军事法分册,军事法学被列为法学的二级学科以来,军内外学者对军事法学理论体系的研究和探讨一直没有停止,发表过许多颇有深度和广度的论著,取得了令人兴奋的发展。对于任何一个学科而言,理论体系的构建都十分重要,但又无法一蹴而就,需要经过一段时期的磨砺,需要充分的学术积淀,更需要研究者的创新精神和理论勇气。依法治军的伟大实践呼唤着军事法学研究不断创新、日臻完善。海潮出版社出版、由周健教授撰写的《军事法史纲》、《军事法论纲》及《比较军事法丛书(5部)》,就是适应这一要求,对军事法学理论进行探索研究的系列专著。

《军事法史纲》出版于1988年,是作者对军事法探索的初步尝试。经过几年的教学实践的总结和潜心研究,作者把对军事法文化史的思考融入书中,从而向读者展现了其所窥见的军事法。丛书中的《中国军事法的传统》是《军事法史纲》的扩充与深化。通览这两部书,我认为有这样几个特点:

一是内容全面,即将军事法律制度 and 军事法律思想结合起来进行研究。既包括了军事法律制度的沿革,又涉及军事法律思想的演变,从一定意义上讲,作品就是对军事法律文化历史的描述。作者从生产力的发展、战争形态、武器更新、科技水平、地理环境、社会文化氛围、政治制度、民族特征等角度阐述军事法,揭示了我国军事法的产生和各朝军事法的具体形态、特点及其发展演变的规

律,比较分析了外国军事法的形成与发展,从而勾勒出世界范围的军事法产生和发展的历史全景。同时,作者结合对制度的考察,对各个历史阶段的法学家或思想家群体的军事法思想进行了初步的探索和研究,从法律思想的角度完善了对制度的分析。

二是体系完整,结构合理。科学完整的体系和严谨合理的结构,对于一部学术论著来说十分重要,因为这是完整、准确表达理论思想的首要前提。两书的体系结构十分清晰明确且重点突出,作者“参考有关‘军制学’及‘法制史’的内容,参照现代军事法制的范围”,将我国军事法史的基本内容归纳为两个阶段:第一阶段:中国古代军事法制史(包括奴隶制、封建制);第二阶段:中国近现代军事法史(包括半殖民地半封建制、新民主主义时期和社会主义时期。)这一归纳奠定了作者描述中国军事法的基本架构,在这一架构下,作者对军事立法、军事行政法、军事刑法、军事司法等逐一进行介绍评析,展现了中国各个历史时期军事法律制度的全貌。同时,作者还对清末民初的军事法史作了重点的评介,对我国军事法制在近代的转型予以了特别的关注。

三是采用了新的分析工具。作者在书中指出,中国军事法有其独特的内在的民族特征,这些特征具有很强的本土性,对它们的分析必须有相适应的分析工具。例如对早期中国军事法起源的社会背景,赖以产生的土壤,仅用摩尔根的“部落联盟”、恩格斯的“军事民主制”等概念,是不可能得出完整的答案的。中国固有的一些概念,如刑、誓、礼等,也许更易于表达中国古代军事法的特点,所以,应“建立中国自己的‘话语系统’”来构建中国古代军事法的最初形态及基本框架。正是这种对军事法律文化产生和发展不同背景的特别的关注,使得作者在分析军事法律制度特别是中国的军事法律制度时有一种较为独特的视角,如认为军事法制的高度集中是受皇权严密控制的结果、古代军事法融合了以汉民族为主的各民族法律意识和传统等。

四是提出了不少新颖的观点。作者通过对大量史料、著作的发掘整理,总结出许多鲜为人知且颇有特色的规律。作者通过对“刑起于兵”的辨析,揭示出军事法的起源始于战争及原始(军事)规范—原始社会(军事)规范。“军权”的归属是一个涉及军事法制全局的问题,作者在研究了中国历代的军事领导体制后,指出阶级社会以皇帝为中心的中央集权政治体制和特殊的经济基础决定了在对军队的领导权上实行“兵无专主,将无重权”的原则。在军事法的近代转型问题上,作者认为从清末的练新军、革兵制,到南京临时政府效仿西方的军事法制,至国民党时期以西方军事法律为模式的大规模军事立法,中国艰难地完成了从古代传统的军事法制向近代军事法制的演变过程。

周健教授第二本专著是2000年出版的《军事法论纲》。在该书中,作者对军事法的概念、体系、观点等都进行了一些新的理论上的探索,对“繁荣和发展军事法理论研究起到了积极的作用。

作者在该专著中提出了“核心军事法”这一新的概念。作者认为,广义上的军事法由三大类构成,即调整国防领域各种社会关系的法律规范、调整武装力量建设领域各种社会关系的法律规范、调整国际军事交往和武装冲突领域各种社会关系的法律规范,而调整武装力量建设领域各种社会关系的法律规范就是“核心军事法”。作者把“核心军事法”归纳为三个方面的军事法律制度:(1)军事法行政法,是一切有关军事行政管理的法律规范的总称;(2)军事刑法,是规定军人犯罪及刑罚处罚的法律规范的总称;(3)军事司法,是有军队和军人参加刑事、民事、行政诉讼的法律规范的总称。作者是从军事法的调整对象出发提出“核心军事法”这一概念的。以往学界把军事法的调整对象较为笼统地界定为“军事领域内的各种社会关系”,对于这些关系并没有作进一步的区分和深入研究,也没有阐明它们与确定军事法概念之间的内在联系,从而造成军事法概念过于宽泛,缺乏重点,给军事法研究本身和军事法学

1411/12

的发展都造成了困难。作者紧紧把握军事法的调整对象问题,提出武装力量建设是国防建设的主体和核心,也就是说,从核心上看,军事法的调整对象是军事法所确认、维护或制约的武装力量建设领域的各种社会关系。“核心军事法”概念的提出,对于军事法的构成作了进一步的划分,将军事法限定在一个相对固定的范围内,使人们对军事法的认识有了更为清晰的脉络,为科学构建军事法学理论体系提供了新的思路和途径,对于明晰军事法的基本概念和范畴,以及军事法学科的发展完善都有重要的意义。

作者在专著中构建了新的军事法学理论体系。在军事法学理论体系的构建上,学界通行的做法是分为总论和各论两大部分。总论部分探讨广义上的军事法的基本理论,各论部分则范围宽泛,几乎将涉及军事的内容都纳入其中。作者认为,军事法体系具有“多重结构”,即可以从广义和狭义两个方面来构成。广义上,我国军事法包括国防法、“核心军事法”和战争法,而狭义上仅指“核心军事法”。由于我国军事法构成了一个特殊的综合性的法律部门,三类军事形成了三类法律关系,难以纳入一个总的基本理论系内,需要进行进一步划分。因此,作者在“核心军事法”这一概念的基础上,构建了新的军事法学理论体系框架和基本内容,即由军事法学的基本范畴、军事法的基本理论、军事行政法、军事刑法、军事司法等构成的军事法学理论体系。在这一体系中,作者并没有将“国防法”和“战争法”等内容纳入,因为他们属于另外两类法律关系,但仍然是军事法的大范围内。按照作者的设想,应还有两部“论纲”,“共同构成军事法更为完整的学科样态”。作者对军事法理论研究的现状进行了深入思考,对军事法学理论体系的构建提出了具有创新意义的观点和设想。在新的理论体系中,作者突出了军事法学研究与军事法制建设的内在关联性,进一步集中了研究的重点,对于避免盲目追求“大而全”的弊端,推动军事法研究的深入和军事法学科的发展,都将产生积极影响。

该专著阐释了许多新的理论观点。作者以积极的态度探索、创新,对军事法基本理论问题进行了深入的论述,许多观点站在了研究的前沿。作者认为,军事法学既属于法律科学与军事科学之间的跨层次交叉学科,又属于法学体系中多门学科的概括性综合学科,提出军事法学的分支学科可分为军事理论法学、军事历史法学、部门军事法学、军事法制学、国际军事法学、比较军事法学和边缘军事法学。作者将军事法的调整对象界定为军事法所确认的、维护或制约的武装力量建设领域的各种社会关系,并进一步概括了军事法的新特征:高度的一致性和体系的“多重性”。书中围绕军事法律规范、军事法律制度、军事法律关系和军事法律意识等军事法律实践中的基本要素,具体阐释了军事法律现象。作者还专门论述了军事法律文化问题,认为军事法律文化是人类在军事法律实践中创造的宝贵财富,是在国防和军队建设中,国家、军队、军人及其它各国家机关和社会组织、公民对权利义务进行价值判断、选择及追求价值实现过程中形成的行为模式、思维模式、情感模式的科学总结,包括法律规范、法律原则、法律意识、法律组织、法律设施以及法律教学和研究等,强调它在军事法学理论体系中具有重要的意义和价值。作者明确提出了军事行政法的概念,分析了军事行政行为的特点,即行为范围的有效性、行为方式的单纯性、强制性和时效性、行为目的集中性,同时明确界定了军事行政诉讼的概念,阐释了军事行政诉讼的特殊性,提出了建立军事行政诉讼制度的必要性和基本构想。此外,作者还对军队律师的特点进行了论述,使读者对军队律师有了新的认识。

作者在《军事法论纲》中提到,自接触军事法以来,“就思考怎样使其具有独立的法学学科的样态和独特的学科体系”。基于强烈的使命感,作者“从研究军事法的历史入手,用《军事法史纲》将军事法划定在一个相对稳定、明确的范围内,勾勒了中外军事法发展轨迹”,“循着这一思路,现在又力图通过《军事法论纲》阐明军事法

的当代的主要样式”。如果将这些论著的出版联系起来看,对于军事法学研究发展的意义自非寻常。

《比较军事法丛书》是作者进一步完善其“核心军事法”体系的重要著作。比较法学,作为法学的一门独立学科,是对不同国家(或特定地区)的法律制度的比较研究。从19世纪中叶在西方兴起,到全球一体化进程不断加强的今天,已经在世界各国获得了巨大发展。比较法学研究的对象是不同国家的法律制度,研究这些法则和制度在何种程度上相同或不同,任何学科都不能是孤立存在,总要与其他学科发生不同程度的联系。除了与哲学、社会学、经济学、政治学等社会科学有关系外,比较法学与法学领域内其他学科联系更加紧密,它与法理学、法制史、国内法中各部门法学、外国法学、国际法学、法律社会学和法律文化学等法学分支都有着种种联系。其中,比较法学与部门法学和外国法学的关系尤其值得重视。比较法学中的各部门法学(如宪法学、刑法学、军事法学)是密切联系的,它们相互提供材料和理论。

《比较军事法丛书》的作用有哪些呢?换言之,这门军事法学的分支学科在军事法领域哪些方面产生影响?首先,在军事立法中的作用。从比较法学的历史来看,比较法最初就是从比较立法开始的。所以,通过对不同国家军事法的比较研究,除了能加深对外国军事法的认识外,更重要的是还能吸收、借鉴他国军事立法的先进经验,为我所用,在完善本国军事立法工作中起到事半功倍的作用;第二,在军事执法、军事司法和军队律师业务中的作用。比较法学在执法和司法中的作用,主要通过进行法律解释来体现。解释法律的方法和原则固然很多,但一个有效的办法就是比较研究某些典型国家的有关法律,并以本国情况为基础做出最合理的选择;第三,在协调世界各国军事法中的作用。以世界经济全球化为牵引,世界一体化进程日益加深。如何应对人类共同的生存与发展问题,人们正通过各种渠道努力,其中之一就是协调各国法律,进行一定

范围内统一的国际立法。在国际经济法、商法、环境保护法等领域，国际立法已经有了成功的先例。为了能更好地协调武装冲突、反恐斗争及军事合作方面的法律，必须对世界各国的军事法进行比较研究；第四，在军事法学教育和研究中的作用。一个国家的法律教育和法学研究不可仅以本国法律为限，这样的闭关自守，只能桎梏本国的法律教育和法学研究。作为法学家族的一员，军事法的教育和研究也必须“面向世界”，最有效的途径就是通过比较军事法学研究，引导学习者和研究者进入一个本国军事法以外的广阔天地。

比较军事法学，就是对不同国家（或特定地区）的军事法律制度的比较研究。从上个世纪 80 年代初至今，我国的比较法学取得了较大进展，但就它对我国法制建设、法学教育和研究应该起到的作用，或者就它与其他法学学科相比而论，比较法学在我国现今还处于初创阶段，相关的理论著作和文献都比较匮乏，对历史不长而且相对陌生的军事法学领域的比较研究，则更是相当粗浅。军事法律制度，在一个社会的整个制度系统中有着举足轻重的地位，并且与其他子系统如政治、经济、文化融为一体，此种不可分性映射在法律领域，就是法律制度的完整性和法学研究的完整性。本丛书就是通过对美国、俄罗斯、英国、日本等几个主要国家的军事法律制度的研究，与我国军事法在宏观和横向层面上作一些比较，为我国军事法学研究找一些新视角，为比较军事法学研究做了一些有益的探索和前期工作。

如前所述，比较法学离不开外国法学的支撑，同理，比较军事法学也必须充分占有典型的外国军事法学素材。本丛书以“核心军事法”的理论为先导在对美国、俄罗斯、英国和日本等主要国家的军事法律制度充分解析的基础上，在不同的层面、不同的领域作了比较全面的比较研究，剖析出这几个主要国家军事法律制度的异同点。具体内容包括各国军事法的历史演进、地位、特点、价值取向以及具体的军事法律制度；宪法中的军事条款、国防活动的基本原

则、国家机构的国防职权和武装力量建设、边防、海防和空防、国防科研生产、军事采购、国防经费和国防资产、国防动员和国防教育、兵役制度、军事设施保护制度、军事人事、军事训练、军事后勤、军事装备等法律制度、军事刑事法律制度(包括军事刑法和军事刑事诉讼法)等。

下一步比较军事法学要做的工作是,遵循比较法学研究方法的一般原则,即宏观比较与微观比较、功能比较与概念比较、动态比较与静态比较、历史、文化的比较与单纯法规的比较。在运用好这些研究方法的同时,还应按照以下步骤进行:第一步是在所比较的不同国家中找出各国共同遇到的军事领域内的问题和现实需要;第二步是针对这个共同点,去研究各国对这种问题和需要所采取的不同法律解决办法,即有关的法律规范、程序和制度;第三步是对不同国家所采取的法律解决方法异同的理由进行研究;第四步是进一步研究这些异同及其产生原因的可能趋势;第五步是对各种法律解决办法进行客观评价,主要考察特定法律解决方法是否符合军事和社会需要;第六步是根据既定的社会存在和需要、既定的解决办法的实际影响以及某些领域的发展趋势,可以合理地预测各国军事法律未来的发展。总而言之,做好比较军事法学研究,可以促进我们获得更丰富更新鲜的军事法知识,促进军事法研究的多样化,并且能在实际工作的军事立法、军事司法和军队律师实务以及军事法学教育 and 研究方面起到重要的借鉴和推动作用。

周健教授系列专著出版,虽不能断言军事法学一个新体系已经形成,但无疑是创新军事法学理论体系道路上的重要探索,作为他的师长,我深感欣慰,我期待作者新的作品问世。

雷渊深

2002年12月于北京

目 录

第一章	美国军事法的历史发展·····	(1)
第二章	美国军事法的含义及其特点·····	(13)
第三章	美国军事法的价值理念·····	(24)
第四章	美国的军事立法·····	(65)
第五章	美国军事组织法律制度·····	(74)
第六章	美国兵役法律制度·····	(125)
第七章	美国的军法官制度·····	(170)
第八章	美国的军事刑法·····	(182)
第九章	美国的军事司法·····	(201)

第一章 美国军事法的历史发展

美国作为当今世界上实力最强的军事大国,其军事法体系的先进性与完善程度堪称世界各国的典范,但美国军事法的发展也经历了一个较长且曲折的历史发展过程。美国是一个在战争中诞生的国家,其军事法也随着美国独立革命的开始而踏上了发展的历程。1776年第二届大陆会议任命华盛顿等五人组成法制委员会,着手制定了美国最早的军法法典——《陆军战争条款》(ARTICLES OF WAR)。自此,美国军事法日益发展完善,并逐渐形成了自己独特的价值理念,建立了完整的军事法体系。在这一发展过程当中,可以说在一定程度上战争极大地促进了美国军事法的发展,几乎每一次战争结束后,美国都注意总结经验教训,研究未来国防与军队的发展,颁布适应新形势的军事法规或修改原有的军事法规。美西战争后,颁布了《参谋部法》;第一次世界大战后修正了《国防法》,确立了新的军队编制体制;1947年,美国通过了《国家安全法》,确立了现代国防高层领导与指挥体制;1951年通过了《统一军事司法法典》,确立了美国的军事刑事司法制度,这是对美国的军事司法体系具有深远影响的一部法典;越战结束后,美国又颁布了《战争授权法》,对总统动用军队进行战争的权力加以限制。这些重要军事法律的出台,都离不开战争的推动作用。战争对旧有的军事法律制度进行了检验,找出了其不足与缺陷,从而导致了新的军事法的出台,增强了军事法对军队建设的效能。同时,这也促进了美国军事法的不断发展与完善。

一、美国军事法的渊源

美国的前身是英属的十三块殖民地,大部分移民均来自英国

与西欧各国，其生活习惯等各方面都沿袭了原有的传统。美国独立后，就立法方面而言，无论是联邦约法(The Articles of Confederation)还是美国宪法的渊源，不仅与西欧各国有关，而且深受英法等国的学者理论影响，尤其是英国学者洛克的政府论^①和法国学者孟德斯鸠的三权分立学说^②影响最大。关于美国军事法的渊源，也不能例外。如1775年6月30日第二届大陆会议通过的最早的军法典——《陆军战争条款》(Articles of War)，就是以当时马萨诸塞州的陆军刑事条款(The Massachusetts Articles of War)以及英国十七世纪的有关军事法规为蓝本制定的，而马萨诸塞州的陆军刑事条款本身就是继承英国军事法传统的产物。1776年，约翰·亚当斯写了一部修订后的美国法的翻译本，这是一部对英国法的更完整的复制，其效力一直持续到1806年。1787年，美国制定了第一部宪法，其中，在美国宪法的第一章，制定者赋予了国会制定管理控制陆海军规则的权力。联邦普通法院的权限在美国宪法的第三章列出，不同于前者的章节。第三章中法院的权限被假定限制在条款特别规定的案件类型，但国会授权的除外。第三章中没有一处提到军事案件。关于军事司法，宪法的制定者们几乎没有留下任何他们思想的痕迹。在制宪会议的记录中，关于国会为军队制定规则的权力的唯一描述是在这一规则中，补充已经存在的

① 约翰·洛克(John Locke, 1632—1704)，17世纪英国资产阶级革命时期著名的政治思想家，古典自然法学派的主要代表，自由主义的奠基人。洛克的《政府论》分为上下两篇，上篇主要批判了菲尔麦的“君权神授”学说；下篇系统提出了资产阶级革命和宪政理论，具体阐述了自然法理论、社会契约论、分权学说、政体学说、自由思想和法治思想等。全书以自然法理论为基础，论证了生命、自由、财产等人的天赋权利，财产权是一切权利的基础和核心，国家产生于人们之间的契约，国家权力来源于人民的委托以及法律之下的立法权至上原理。参见李龙主编《西方法学名著提要》，江西人民出版社，1999年版。

② 查理·路易·孟德斯鸠(Baron de Montesquieu, 1689—1755)，法国18世纪启蒙思想家，古典自然法学派的代表人物，资产阶级法学理论“三权分立”学说的奠基人。其在《论法的精神》中阐述了三权分立学说，孟德斯鸠认为，在任何政府中都存在三种权力：立法权；与有赖于国际法的事项相关的行政权；与有赖于民法的各种问题有关的行政权。他在解释上述三种权力时，明确指出：第三种权力是国王或政府“惩罚犯罪或裁决个人之间争端”的权力，即司法权，而第二种权力则简称为行政权。此外，他还指出三权不仅要分立，更重要的是通过分立，以权力制约权力。参见李龙主编《西方法学名著提要》，江西人民出版社，1999年版。

联邦条款。约翰·亚当斯在他的自传中也写道,“国家的繁荣与它们的陆海军的纪律成正比是一个在不容置疑的事实上观察到的结论;因此我借鉴了英国的战争法,totidem verbis,……所以英国的战争法被借鉴并最终得以实行。”^①由此可见,美国军事法实际上根源于西欧各国军事法,尤其是英国军事法。

(一)欧洲军事法的渊源

欧洲最早的成文军事法,是公元五世纪初叶由萨利族人制定的萨利族法典(Salic code),在此之前则没有成文军事法可以依循。其他成文军事法则到了公元九世纪时,有西歌特法(Lex Western Goths)、伦巴第法(Lex Lombards)、巴伐利亚法(Lex Bavarians)和勃艮第法(Lex Burgundians)等多种。当时的军事法律体系同时也是普通法体系,民事和军事权限几乎没有区分,民事法官在战争中也是军事指挥官。伯爵、公爵、军官和随军牧师也经常军事法庭任职。法国最初颁布的成文军事法(Ordonnance)是在1378年,其后是德国,其最早的成文军事法(Kriegsartikel)颁布于1487年。到1532年法兰克族查理王五世刑法(Penal Code of Emperor Charles V.)颁布时,西欧军事法达到了全盛时代,并且此刑法被认为是欧洲大陆军法史上的模范法典,当时西欧各国颁布的军事法,都以此法为蓝本。

(二)英国军事法的渊源

英国的军事法,最初是十三世纪国王对将要远征的或者在战争中的军队所颁布的命令或指示。这些命令或指示是根据皇室贵族顾问,尤其是保安长官(High Constable)及宣布和战的政务官(Earl Marshall)的建议,经国王认可后以敕令的方式颁行。此外以若干官员组成骑士法庭(Court of Chivalry),对是否贯彻执行命令

^① Cathy Packer, Freedom of Expression in the American Military: a communication modeling analysis, Praeger Publishers, 1989, One Madison Avenue, New York, P108.

进行审核。在十三世纪,英国的骑士法庭作为第一个永久性的军事法庭而被建立,其职权与后来的军事法庭大体相同,然而,它既受理民事纠纷也受理军事案件。陆军上校 William Winthrop 在军事史上的名著《军事法》中写道:“在中世纪……军事和民事法庭的权限是……但没有完全区分的,这直到近代明确管理军事案件的特别法庭已经建立了起来。”^① 这样的特别法庭 1487 年在德国、1655 年在法国建立了起来。

当时除国王的敕令外,还有由军事长官自行制定的军法条款。在英国内乱时期,这些军事长官由于任务特殊,经国王特别授权,可以自行制定单行的陆军刑事条例。内乱停止后,这些陆军刑事条例由国王命令颁布付诸实施。1689 年,由于苏格兰军队兵变,英国国会通过了第一部《兵变法》(The first Mutiny Act of 1689),建立了一个纯粹的军事法庭和军事法体系。1803 年,兵变法与陆军刑事条例由议会修订,明确规定该法适用于一切军人犯罪,无论是国内还是国外。1879 年,陆军军纪条例(Army Discipline and Regulation Act)颁行,至此陆军刑事条例与兵变法废止。陆军军纪条例中有专款授权国王制定有关刑罚与军事审判程序的规定。1881 年,陆军军纪条例又修正为陆军刑法(Army Act),此法同样继承了兵变法与陆军刑事条例的精神,对国王的授权,仍然予以维持。1882 年,国王根据授权制定了军法手册(Manual of Military Law),对军事审判程序进行了详细的规定。据此,可以说近两个世纪以来英国的军法,均源于陆军刑事条例与兵变法。

美国军事法虽然根源于西欧与英国军事法,少有变动,但英美两国在军法发展史上,也存在不同之处。一是在早期的英国军事法中有兵变法与军事长官自行制定的刑罚法规,而美国则没有;二是

^① Cathy Parker, *Freedom of Expression in the American Military: a communication modeling analysis*, Praeger Publishers, 1989, One Madison Avenue, New York, P108.

美国最早的军法典《陆军战争条款》虽然大部分条款源自英国,但该法典是经国会以法定程序制定的,形成了美国军法趋向于制度化的特点,尤其是美国军法,其创立先于联邦司法,这都是英国军法所没有的。

二、二战以前的美国军事法

在军事刑事司法制度方面,从殖民地时期一直到二战后 1951 年《统一军事司法典》的生效,美国军事法一直在本质上保持未变,从英国借鉴来的军事法虽然在十九世纪和二十世纪期间偶尔的修改和更新,但是没有很大的改变,没有脱离所借鉴的英国军事法传统。^①

在美国军队中,自建军时起,陆海军军种既有所区别,因此在适用法律上也有所不同。陆军最早的军事刑事司法法典是 1775 年第二届大陆会议制定的《陆军战争条款》,此后,该条例于 1776 年、1786 年、1806 年、1920 年、1937 年、1942 年、1947 年进行了多次修订,对军事犯罪以及军事法庭的组成和审判程序进行不断修改和完善。海军最早的军事刑事司法法典是 1775 年第二届大陆会议以英国海军法规为蓝本制定的《海军条款》(Articles of 1775)。独立革命后,1787 年,美国国会根据需要又制定了《海军刑事条款》(Articles for the Government of the Navy),作为海军与海军陆战队专用的军事刑事司法法典。与《陆军刑事条款》相同,该法典是由约翰·亚当斯以 1749 年英国海军刑事条例为蓝本拟定的。该法典实施后,先后于 1855 年、1862 年、1893 年、1895 年、1909 年、1916 年、1946 年等进行了多次修订。1951 年,三军适用的《统一军事司法法典》生效后,《陆军战争条款》和《海军刑事条款》的内容被纳入《统一军事司法法典》后,同时废止。

^① Cathy Nacker, *Freedom of Expression in the American Military: a communication modeling analysis*, Praeger Publishers, 1989, One Madison Avenue, New York, P108.

在军事制度方面,1777年,第二届大陆会议通过了《联邦约法》,本法共1条,其中有4条是关于军事的条款。这些条款对平时与战时招募军队、任命军官、宣战、军费开支、决定军队员额、建造军舰及部队的调动等权限,作了明确的规定。1787年,美国颁布了第一部宪法,赋予国会以宣战权、征兵权、制定关于统辖陆海军条例的权力,规定总统是合众国武装力量的最高统帅,确立了文馆领导军队的传统,从法律上确立了美国的军事制度。

在军队组织编制制度方面,1789年,国会通过立法组建了陆军部;1798年,国会又通过立法组建了海军部。1903年美西战争后,国会根据美国军事改革的先驱者、当时的陆军部长伊莱休·鲁特的提议,通过了《参谋部法》,然后根据该法设立了陆军参谋部,加强了军队各部门之间的合作,完成了美军从“旧军队”向“新军队”过渡的重大转折。1916年,美国国会颁布了《国防法》,接着于1920年又颁布了《国防法修正案》,进一步改组了陆军参谋部和陆军部,重新划分了军区,加强了海军与陆军的合作,并规定美国军队由职业正规军、半职业的国民警卫队和有组织的平民预备队组成。1933年和1938年,美国国会两次通过扩建海军的《文森法案》,共拨款20亿美元,扩建海军。二次大战期间,为适应战争的需要,于1940年颁布了《两洋舰队法》,1941年颁布了《征兵与训练法案》,对二战的胜利起到了重要的作用。

在兵役制度方面,1775年,第二届大陆会议决定组建各殖民地联合武装力量——大陆军,并任命乔治·华盛顿为总司令,实际上大陆军仍属于民兵武装。1792年,美国国会通过了美国历史上著名的《基本民兵法》,第一次以法律的形式确定各州实行民兵制,国家则实行从各州招募志愿兵充实正规军的募兵制。该法规定了普遍兵役义务的原则,要求每一个年龄在18—45岁之间身体健康的男性白人公民,必须自备武器参加所在州的民兵组织,各州要把民兵按照师、旅、团、营、连的建制组织起来。1798年,美国又通过了

新的《民兵法》，对 1792 年的民兵法作了修正，将民兵“自己装备自己”的规定改为由政府出资购买武器装备。南北战争期间，为了扩充军队的需要，1863 年，美国颁布了《征兵法》，实行征兵制，规定凡年龄在 21—45 岁之间的男子都有服兵役的义务，从而使服兵役成为国民的义务和强制性行为。1903 年，美国又颁布了著名的《迪克法》，把国民警卫队提高到了军队预备队的地位，为美军的发展和建设奠定了基础。第一次世界大战期间，1917 年，美国国会通过了《精选征兵法》，授权总统立即在全国征集 50 万男性公民参军参战。该法对征兵的程序进行了规定，并规定所有 21—30 岁的男性青年必须进行兵役登记，严禁找人替代或用钱收买免服兵役。二战期间，美国国会于 1940 年通过了《选征兵役训练与服役法》，这是美国在和平时期第一部有关普及军训和实行征兵制的法规。该法规定，凡 21—35 岁的男性公民必须进行兵役登记，服现役期限为 12 个月。1941 年日本偷袭珍珠港后，美国正式参战，国会把服兵役年龄扩大到 18—65 岁，并于 1942 年终止使用志愿兵役制，全面实行义务兵役制。

三、二战后的美国军事法

第二次世界大战是美国军事法发展史上的里程碑，无论在指挥编制体制还是军事刑事司法方面都发生了革命性的变革，形成了完善的具有美国特色的军事法体系。

在指挥编制体制方面，具有革命性意义的就是《国家安全法》的颁布。《国家安全法》于 1947 年 7 月由美国国会通过，作为美国军事法体系的基本法，该法从法律上确定了美国平时时期的国防体制与职能，为 50 年来美国武装力量的现代化建设与改革奠定了法律基础。根据该法设立了国家安全委员会、国防部、空军部和参谋长联席会议，把三军置于统一的领导之下。此后，《国家安全法》又于 1949 年、1952 年、1958 年、1986 年进行了多次修改，确立了国防部对三军种的领导地位，将三个军种部降为国防部的直属部。