

ZHANSHIJUNSHIFAZONGLUN

法律战：

战时军事法总论

《法律战：战时军事法》丛书

周健 晏宏应 朱满强 著

海潮出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

战时军事法总论/周健等著. —北京: 海潮出版社, 2004
(法律战: 战时军事法丛书)

ISBN7 - 80151 - 905 - 1

I. 战... II. 周... III. 军法: 军法—研究—中国 IV. E266
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 073093 号

法律战: 战时军事法丛书

周 健等著

海潮出版社出版发行 电话: (010) 66969738

(北京市西三环中路 19 号 邮政编码: 100841)

商南县顺意印务有限责任公司印刷

开本: 850 × 1168 毫米 1/32 (16) 印张: 字数: 20 千字

2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

印数: 1 - 3000 册

ISBN7 - 80151 - 905 - 1/E · 150

定价: 24. 00 元

(军内发行)

序言 战时军事法： 法律战体系的核心

《中国人民解放军政治工作条例》（2003年12月颁布）第一次明确提出了法律战概念，并将其作为战时政治工作的主要内容之一。这一概念的提出，适应了我军军事斗争的需要，同时也符合新军事革命的要求，必将极大促进我军法制化的进程，同时提升部队的战斗力，保障军事斗争的胜利。

一、法律战的内涵

军事理论、概念的提出，并不是为了理论而理论，相反而是为了促使军事研究的发展，进而指导军事实践。不能指导军事实践的任何理论、概念都定是灰色的、是没有生命力的。法律战理论也一样，要使它有生命力，就必须能指导军事实践，并丰富军事实践。因此，法律战理论的提出主要是为了提升部队的战斗力，这样，理论才能有鲜活的生命力。

什么是法律战？法律战要解决什么问题？这是首要的问题，但什么是法律战，理论界有不同的界定。在这种概念的界定中，首先应该抛除研究方向的利益划定，除了有利于军队战斗力的提高和概念的科学性之外，不能有任何学科利益的掺杂。其次，理

论来源于实践，对概念的界定要明确概念对实践的指导作用。再次要明确定义的目的是为了我们研究“对象”的方便，为了使“对象”能表现出它的特质及它对我们的有用性。这时，由于我们词语的丰富性和语言的模糊与不确定性，同一个“对象”可能会拥有无数（或者很多）种的定义。“真理是绝对与相对的统一。”这时候，由于人类认识的真理性，任何一种定义都有其适应性，同时又由于人类认识的相对性，任何一种定义都有其局限性。加之在社会科学领域我们很难判断孰对孰错，只能说哪一个在现时（我们判断的时代〈时间〉）更适合于我们理解。所以，对一个“对象”下定义时，我们不能追求永恒的真（也不可能实现），只能追求我们现时代最有用的一种。因此，对“法律战”的定义也应如此，要符合以上三个标准。惟此才能真正实现这一理论的实践价值。

虽然法律战的研究还处于起步阶段，但关于法律战的定义至少已经有如下几种：有学者认为法律战是指运用法律于战争，依法用兵，以法用兵，以法为兵，通过实现法律的人道价值、军事价值、心战价值和政治价值，打击敌人，保护自己，夺取胜利。^①

还有学者认为法律战是一种作战样式，它以法律对抗为主要斗争手段，与其他作战样式配合使用。^②

还有学者认为：法律战的含义有狭义和广义之分，狭义的，是指以战争法为核心，通过寻找战争的合法性，保障作战行动顺

① 俞正山：“关于法律战的几个问题”，载《西安政治学院学报》2004年第2期。

② 张山新：“法律战：斗智斗勇又斗法”，载《政工导刊》2004年第5期。

利进行，并为达到作战目的在某方面规避战争法规则；广义的，法律战涉及所有军事法规范，首先在观念上跳出工业时代军队的武器装备、组织体制、军事理论、军事训练、后勤保障、战法样式等圈子，完善满足信息化战争需要的法律规范，充分发挥条令、条例和各种法规作用，以法治军，从严治军，促进部队整体系统产生最大的战斗力。^①

可以看出，以上前两个概念偏重于认为战争法是法律战的核心组成部分，国内法相对而言较为次要。第三个概念狭义上类似于前两种，广义上的概念将法律战视为一个宏观的体系，这一体系涉及面极为广泛。我们倾向于广义的概念，但要对其进行修正，应包含战争法的内容。

法律战是中国人民解放军根据国家战略意图，为取得军事斗争的法理优势，在统一组织和指挥下，围绕军事行动的合法性、正义性，遵循法律基本准则和规范，综合运用法律威慑、打击、反击、约束、制裁、防护等战法所进行的一系列法律对抗活动。法律战作为中国人民解放军战时政治工作的重要内容，是信息化条件下新的作战形式。

二、法律战的作用和要求

（一）法律战在现代战争中的制约和规范作用日益突出，必须强化未来作战的法律意识

第二次世界大战后，军事法进入了一个新的发展时期。战斗员、平民、受害者的保护得以加强；作战方法和手段的控制进一

^① 参见《解放军报》2004年5月31日。

步严格，逐步成为世界各国普遍遵循的准则。特别是伊拉克战争中美伊双方在充分灵活运用战争法打击对方，从某种意义上促进了战争法的发展。我国政府一贯承认战争法的作用，主张全面遵守战争法的基本原则和有关规定，在反对霸权主义和强权政治的斗争中善于运用国际法、战争法这个武器，牢牢掌握国际合作与军事斗争的主动权。

（二）现代战争的指挥决策对法律的依赖越来越强，必须努力提高运用法律的谋略和艺术

近期的几场战争告诉我们，现代战争指挥决策离不开法律支持，法律战已成为现代作战样式的一个重要组成部分。灵活掌握、运用战争法，就能争取战争的主动权，促进和加速军事目的的实现。在未来战争中的法律战将是更加激烈和复杂，能否打好法律战，将会影响到战争的进程或全局。对此，要在我军各级指挥员和地方领导干部中强化法律战观念，把法律战的有关规则贯穿到作战之中，灵活运用法律武器，提高全面指挥能力和作战能力。

1. 战前——依法进行战争动员。根据宪法和有关军事法律法规对官兵进行战前动员，讲清我们在未来维护祖国主权战争的正义性、合法性；讲清国际法、战争法的有关作战规则；讲清服从命令、听从指挥、英勇作战是法律赋予每个公民保卫祖国的神圣职责，增强广大公民的光荣感、责任感、使命感。根据国防法、国防动员条例，省军区、人民武装部和地方政府对群众进行国防动员教育，使广大群众依法征集、依法支前、依法参战。根据国际法、战争法配合外交、新闻部门搞好对外宣传，赢得国际社会在道义上的理解和支持。

2. 战时——灵活运用战争法，掌握战争的主动权。现代战争，作战样式和作战方法的变化，对灵活掌握运用战争法提出了新要求。根据《海牙公约》、《日内瓦公约》在未来作战中，哪些目标该打击，哪些目标不能打击，如何进行封锁，如何保护平民，如何应付突发事件都要经过法律论证，寻找对我有利的依据，为军事行动提供广阔的自由空间；揭露对方违法行为，抨击国际新干涉主义，处理好与第三国及中立国之间的关系；依法保护军事利益，维护参战部队官兵及家庭的合法权益。

3. 战后——依法处理善后事宜。主要是国家由战时体制转入平时体制、配合有关部门及国际红十字会组织对战俘进行人道主义救助，协助有关部门对战俘进行处置、交换、遣返，依法起诉惩治战犯，参与拟制维持战后社会秩序的有关法律文书，起草颁布临时法律规章等。

（三）法律战对智囊团的要求越来越高，必须培养造就一支过硬的法律人才队伍

发挥法律智囊团的作用，为战争进程提供有效的法律服务保障。培养适应现代战争需要、精通战争法律知识的专门人才，是我们做好军事斗争准备的一项重要任务，是打赢未来局部战争的一个重要因素。

首先，抓好军队团以上领导干部法律培训。要把战时军事法，包括战时军事行政法、战时军事刑法、战争法等纳入党委中心组的学习计划；聘请有关专家学者举办国际法、战争法知识讲座，提高团以上领导干部自觉运用军事法、国际法、战争法的决策指挥能力。

其次，抓好军队律师业务水平的提高。军队律师是为未来军

事斗争提供法律服务的骨干力量,要通过定向培训、课题研究、遂行演练、定期考核等形式全面提高军队律师整体素质和业务能力。

第三,抓好部队基层法律咨询员队伍建设。要通过大课教育、咨询解答、知识竞赛、以会代训、外送培训和参加全国基层法律服务执业资格考试等形式,让他们了解掌握应用战争法律知识,在未来军事斗争中发挥应有作用。

(四) 法律战是国际政治斗争的武器

它既在一定程度上反映国际社会的共同利益,表现出一定的普遍性;又在某种程度上反映国际社会主导国家的利益,体现出强权政治的特点。在国际社会中,由于国家的幅员、人口、实力不尽相同,国家在国际社会上所处地位和所起作用也往往不同,法律战作为国际社会的工具,它反映的是国际战略力量对比的情况,力量强大的国家必然希望制订对自己有利的法律战原则和条约,虽然单方面有利的情况难以达成,但这往往更多地反映国际政治中主导国家的利益。例如在1921年华盛顿裁军会议上,美国建议停止建造超功率军舰,拆毁一定数量的旧舰只,参照与会国的现役海军力量,为它们确定一定吨位的战列舰。美国建议英美日的海军重型船只的比例为5:5:3,即英美两国重型船只吨位各为50万吨,日本为30万吨。新造战列舰每舷不得超过三万五千吨。美国的动机是一目了然的。它为了在海军实力上赶上英国,主张将海上大国舰只的最高吨位限制在一定的水平上。显然,这项建议将削弱世界头号海军大国英国的利益,但是,这一建议却得到了英国的支持,原来英国这个老牌帝国主义国家在第一次世界大战中早已债台高筑,面对美国、日本等新兴帝国主义

国家的竞争力不从心，这一建议却可以在英国花费不大的情况下保持世界的领先地位。日本作为后起的强有力的竞争者，虽然对此不十分满意，但日本的实力毕竟略逊一筹，但日本并不甘心，提出和英美的比例应是 10:10:7，对此，美国威胁说，如果日本继续坚持己见，那么，日本每建造 1 艘军舰，美国将建造 4 艘，日本被迫接受了美国的建议。最后，海军裁军计划也包括了法国和意大利，最终确定的方案是：美国 525 千吨；英国 525 千吨；日本 315 千吨；法国 175 千吨；意大利 175 千吨。美国的意见在华盛顿裁军条约中占了上风。如果说在其他条约中，国际战略力量对比的影响表现的比较隐蔽的话，华盛顿裁军条约则以最一目了然的形式体现出这种影响。

每一场战争都是在特定的条件下发生的，国际政治和国家实力决定法律战，而不是相反。法律战能否得到执行，国际正义能不能得到伸张，根本性的因素是国际政治。法律战对战争指导有着复杂的影响，在我进行战略决策时必须考虑法律战的要求，履行我国的国际条约义务，但也必须考虑到法律战影响的复杂性，对侵略国家悍然违反国际法的行动有所准备，并有能力给予坚决的回击。同时，对侵略国家秘密地违反法律战的行径进行揭露，使侵略国家在全世界爱好和平的人民的和国家的集体行动下碰个头破血流。

三、法律战的任务和原则

（一）法律战的任务

法律战的首要任务是宣示我军作战行动的合法性，凝聚军心民心，赢得和巩固我法理优势。这正如悉尼·胡克所言：人们即

使在为活命而斗争的时候，也是在他们知道为什么或相信他们知道为什么的时候才斗争得最有价值。^①通过合法性的宣传，可以最大限度的从精神层面调动人们的积极性。其次是揭露和驳斥敌违法行径，制约敌军事冒险，削弱敌作战意志；再次是阻滞和制约外部势力干预、干扰活动，争取国际社会理解和支持，创造有利的作战环境；最后是开展法律战教育训练，增强官兵执行法律战的意识和能力。

（二）法律战的原则

1. 遵守法律的原则。我们运用法律战，首先要尊重法律，这里的法律包括国际法和国内法，要维护法律的尊严和权威，遵循国际关系的基本准则，公平、公正、合理的处理和应对军事行动和军事斗争中的法律问题。

2. 服从国家政治、军事需要的原则。虽然追求人类的永久和平是我们的目标，但当今世界还不太平，民族——国家结构还是当今世界的主要政治实体模式，这就不可避免的导致各国之间利益冲突。我们要在这一世界生存、发展，首先就是要维护国家的主权，从国家和民族的最高利益出发。在军事上，进行法律战就是要坚决贯彻国家的军事、战略意图，充分考虑各种政治因素，运用法律武器，在政治上、法理上、道义上压倒敌人，夺取主动，保证法律斗争的政治方向。从作战的实际出发，坚持法律斗争与军事行动高度统一，综合运用法律战各种战法和手段，全程实施，发挥综合作战效能，最大化的拓展军事行动空间，使军

^① [美] 悉尼·胡克著：《理性、社会神话和民主》，金克等译，上海人民出版社，1965年版。

事行动的效果最大化。

3. 集中指挥、高度协同、灵活运用的原则。法律战并不是某一个作战单元、某一次战斗战役单独实施运用，而是作战指挥体系系统中的必要一环。实施法律战要统一部署，统一计划，确保法律战指挥及时、正确、高效。法律战还要紧密配合国家政治、外交、军事斗争与舆论战、心理战和其他作战行动，以及与地方政府和相关部门密切协作，形成整体合力，协调一致的打击敌人。运用法律战还要审时度势，趋利避害，准确把握相关法规在各种情况下的有效运用，争取最佳的政治、军事效益。

四、法律战的主要作战方法

进行法律战必须有一定的作战方法，否则不但不能取得预定的效果，反而会适得其反。我军进行法律战的战法主要如下：

（一）法律威慑与法律防护

法律威慑战法主要是运用法律资源，对敌军进行威慑和遏制，使其不敢轻举妄动。这一战法的主要措施包括：运用法律制造舆论攻势，实施舆论对抗，开展强有力的法律宣传工作，从法律宣传上压倒敌方；依法促进国际军事合作对敌施压；设立军事反应法理底线；对敌军挑衅依法提出严正警告；宣示追究战争责任；适时公布战犯名单；宣示反击权利等。运用法律心理战，打击和瓦解敌方士气，争取盟友和中立方，孤立敌方。法律防护战法主要是运用法律防范机制，为我作战决策提出法律咨询意见；设置防护性法律措施；制定和完善相关法律法规；教育官兵掌握作战行动的法律界限；增强参战官兵的维权意识，防敌侵害我人道主义权益；根据授权配合国际组织开展相应活动。

（二）法律打击与法律反击

法律打击战法主要包括主动开展法律攻势，揭露敌方军事行为的违法性，申明我军军事行动的合法性、正义性，抨击敌方军事行动的法理依据以及谴责敌方作战行为的违法性。同时，揭穿敌方针对我军军事行动合法性的指责，实施法律补救扭转被动局面。此外，要运用法律手段，对敌介入战争的行为进行限制。同时，运用战时司法程序，对违反战时军事法律和其它法律的行为进行制裁。

（三）法律制裁与秩序恢复

法律制裁在此是作为法律战的战法使用的，同时，法律制裁也主要是通过司法手段实现的，运用法律武器对违反战时法律的行为进行惩治是法律战的一个重要方面。司法手段可以分为国家司法和国际司法两种。对违反国际法的犯罪，具体是运用国际司法程序惩治，对罪犯进行通缉和审判，通过国际法院、国际条约追究有关国家违反中立义务的法律责任，对于敌方违反国际条约的任何命令及使用的作战手段和方法都要进行及时的制裁。对于违反国内法的犯罪，可以运用国内法予以制裁。这样，通过国际法和国内法的综合运用，可以防止罪行的遗漏。此外，还应恢复被战争破坏的社会秩序，在正常的社会秩序建立之前，暂时适用战时军事法律维护战区的社会秩序，避免战后法律真空的出现。

五、如何进行法律战

我国社会主义的国家制度决定了我们不会侵略，国家战略决定了我们是战略防御，但这并不能说明别人不会对我们有所警惕。美国国家安全助理赖斯认为：“中国是一个有着尚未解决的

关键利益——特别是涉及到台湾和南中国海——的大国。中国对美国在亚太地区的作用感到不满。这就意味着中国不是一个“维持现状”的国家，而是一个希望改变亚洲的力量对比以对自身有利的国家。”^① 这种情况下，我们更应该加强国防和军队建设。只有强大的国防和军队才能保证我们祖国的安全与统一。这里，解决国家统一问题我们适用的主要是国内法，如果出现武力解决的局面，法律战适用的军事法主要是战时国内军事法的适用；在外敌干涉的情况下，法律战主要是战时国内军事法的适用及武装冲突法的适用。

明确法律战的内涵，确立明确的“靶子”。在不明“靶子”的情况下不可能谈如何进行法律战。同时以国家军事战略为指导，着眼于军事斗争的整体需要，确立我国开展法律战的方式。

（一）健全以战时军事法为核心的法律战体系

根据战时需要，按照立法权限和程序，适时制定、修改和完善有利于军事斗争特别是执行作战行动的法律法规，由有权机关进行立法、司法解释，为国家推动相关国际立法创造条件，增强法律对作战行动的规范作用和实际影响。及时发布法律信息，组织法学专家、学者解释战时涉法问题，广泛利用新闻传媒、互联网和相关国际组织提供的对话渠道，宣示我军事行动的法理依据，揭露敌行为的违法性。而我们现在存在的问题是国内法存在空白、相关国际条约又没有加入或对有关条款提出保留。例如，我们现在还没有捕获法，没有捕获法院，这样，如果战争开始，我们就没有办法通过捕获审判判定我捕拿行动的合法性。同样，

① [美] 赖斯：“促进美国国家利益”，载《战略与管理》2001年第3期。

关于战时军事司法运作方式，战争犯罪及其惩处的国内法规定都不完善或者无依据。

（二）提供以战时法律服务为重点的咨询服务

首先是提供法律咨询，对作战决策、战法方式进行法律风险分析、论证和评估，为首长机关决策提供法律咨询，就重大涉法问题出具法律意见，为作战行动赢得法理优势；其次是对战争犯罪进行揭露和调查，为开展法律斗争创造有利条件；最后是提供补救措施。如果我方在作战中出现偏离甚至违反法律法规的失误，及时采取各种补救措施降低其负面影响。

（三）进行法律战教育，开展法律战研究

在部队大力开展法律战教育，培养法律战的专门人才。如在部队中建立法律战专门机构，进行专门的法律战教育。在现代战争中，法律战具有满足作战需要的军事价值，减轻战争灾难的人道价值，实施有效心理感召、威慑和防护的心战价值，促成实现战争政治目的的政治价值，是战胜敌人的重要武器。所以，部队必须有针对性地开展法律战学习和演练。各级政治和军事指挥员要熟悉法律战的基本内容，掌握运用法律战的本领，增强开展对敌法律斗争的意识和能力。军事院校和军事科研机构以及各级法律战实际工作部门要加强法律战理论的研究，进而提升整个法律战的实践。在我军法律战实践和借鉴外军有益经验的基础上，对法律战的基本理论、指导原则和组织指挥体制、基本战法和手段以及信息化条件下法律战的发展趋势等进行重点研究，丰富我军法律战的内容和体系。

雷渊深

2004. 8. 1

目 录

序 言：战时军事法：法律战体系的核心	(1)
导 言：法哲学视阈中的战争与军事法	(1)
第一章 战时	(12)
一、战时的界定和特征	(14)
二、战时的构成和确认	(18)
三、战时的期限、延长与终止	(23)
四、战时状态结束的法律后果	(27)
第二章 战时军事法概述	(29)
一、战时军事法概念的界定	(29)
二、战时军事法的渊源	(31)
三、战时军事法体系	(33)
四、战时军事法的性质和特征	(41)
五、战时军事法的基本原则	(51)
六、战时军事法的作用和价值	(60)
七、战时军事法体系的完备	(61)
第三章 战时军事法律制度基本理论	(75)
一、战时军事法律制度的法理基础	(76)
二、战时军事法律制度的价值目标	(81)

三、战时人权限制与保护	(83)
第四章 我国战时军事法的历史演进	(89)
一、我国古代战时军事法的早期形态	(89)
二、我国古代战时军事法的奠基	(93)
三、我国古代战时军事法的发展	(98)
四、我国近代战时军事法的急骤演进	(103)
五、我国现代战时军事法的创立和发展	(108)
第五章 战时军事法律关系	(114)
一、战时军事法律关系的概念和特征	(114)
二、战时军事法律关系的构成要素	(116)
三、战时军事行为	(120)
第六章 战时权	(126)
一、战时权的概念和性质	(127)
二、战时权行使的目的	(128)
三、战时权应遵守的分权原则	(130)
四、战时权的运行程序	(132)
五、战时权运行程序建构的价值基础和目标	(132)
六、战时权的监督	(134)
七、战时权行使的限制	(135)
八、相关国家战时权的运作模式	(136)
第七章 战时军事法的创制、实施和效力	(142)
一、战时军事法的创制	(142)
二、战时军事法的实施	(146)
三、战时军事法的效力	(153)
第八章 战时军事法的基本内容	(159)

一、战时军事行政法	(159)
二、战时军事刑法	(169)
三、战时军事刑事诉讼法	(177)
四、武装冲突法	(183)
第九章、战时军事法律责任	(189)
一、战时军事法律责任的概念和构成要件	(189)
二、战时军事法律责任的特征	(192)
三、战时军事法律责任的确定	(195)
四、战时军事法律责任的种类与追究	(199)
五、战时军事法律责任的实现方式	(208)
六、战时军事法律责任的豁免	(208)
结语：新军事革命进程中的军事法	(211)
后记	(230)