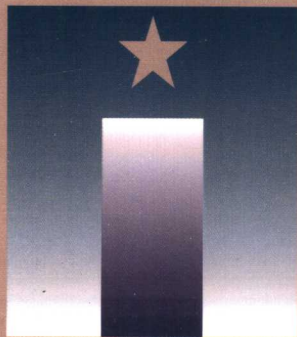


JUNRENYUFA

荀恒栋/著

军人与法

解 放 军 出 版 社



图书在版编目 (CIP) 数据

军人与法 / 荀恒栋著. —北京: 解放军出版社, 2006
ISBN 7-5065-5143-8

I. 军... II. 荀... III. 军法—基本知识—中国
IV. E266

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 034231 号

书 名: 军人与法

著 者: 荀恒栋

出版者: 解放军出版社

(北京地安门西大街 40 号/邮政编码 100035)

排版者: 北京京鲁创业科贸有限公司

印刷者: 北京京海印刷厂

发行者: 解放军出版社

开 本: 850×1168 毫米 1/32 开本

印 张: 8.375

字 数: 250 千字

版 次: 2006 年 4 月北京第 1 版

印 次: 2006 年 4 月 (北京) 第 1 次印刷

印 数: 1—5000

书 号: ISBN 7-5065-5143-8/D·596

定 价: 21.00 元

(如有印装差错, 请与本社调换)

“坐”案子与好律师的标准

（代序）

在律师这个行当中，代理案件一般不叫“办案子”，而叫“做案子”。我倒觉得，这里的“做”，关键在于“坐”。

每位律师“坐”案子的风格是不同的。有的长于理论，致力于法学理论与本案案情的最佳结合，法律文书常常洋溢着浓浓的学术气氛；有的专于原则：把握大势、阐述精神、当庭发挥、临场应变；还有的工于具体：每一个法律观点都不是用自己的“嘴”说话，而是用大量的证据摘要和法条原文说话。这里的证据，不仅包括己方的证据，还特别注意引用对方提交给法院、但有利于我的证据；这里的法条，不仅包括法律、法规和规章，还特别注意引用司法解释和地方性法规。其风格是，在多道进攻或防御方向上，讲具体、抠细节、求精确，把证据和法条引用分析到最大限度，把对方可能出的“牌”设想和应对到最大限度。我喜欢后者。

我喜欢“坐”富有挑战性、有较大发挥空间的案子。这样的案子，每“坐”一件都有新收获，每读一篇案卷都有新发现，每次出庭都有新感觉，愉悦感、成就感和自豪感常常油然而生，近万字的《答辩状》或《代理词》多是在这种心境下成就的。即使败诉了，我会问心无愧地对我的当事人说：我确实竭尽全

力了。

我喜欢给被告做代理人。这不仅是因为这类案件往往充满着激烈的挑战，还因为在巨大的压力下，人的灵感会被极大地激发出来。我给被告“坐”的有代表性的案子有三个：一是1990年在一起不当得利纠纷案中，运用逻辑推理，迫使原告撤诉，为被告避免了26.9万元的经济损失，其案例发表在1992年第5期《律师与法制》杂志上；二是2001年在一起房地产租赁合同纠纷案中，围绕军事法规能否作为确认合同无效的依据、装修所形成的填附物的归属等法律问题，展开了近两年的诉讼较量，其案例发表在2002年2月20日最高人民法院主办的《人民法院报》上，并引起广泛争论；三是2004年在一起移民补偿纠纷案中，我设置了6道防线，仅《答辩状》就在庭上念了近1个小时，最终为被告避免了5600万元的巨额经济损失。

我赞成这样一句话，叫做功夫在庭外。案子是在庭外“坐”出来的，双方律师在庭上所说的话不过是对其“坐”功的复述；案子是在庭外“坐”成功的，庭审活动不过是对双方律师“坐”功的检验程序。很难想像，不在庭外把案子“坐”熟“坐”透，会在庭上有什么出色的表现和坚定的自信。

写到这里，我想起一件小事：一次，在北京市第一中级人民法院停车场，车场管理员指挥我这辆车停好后，又主动、热情地对我说：不要着急，前面向右拐就到。听到这句话，我的心怦然一动。心想，如果我是一名当事人，正忐忑不安地苦陷于某个案件之中，听到这句话，一定会有一股暖意涌心头。我又想，律师的神圣使命不就是在当事人最无助的时候，送去阵阵暖意吗！

一位好律师的标准到底是什么？这是一个仁者见仁、智者见智的问题。我感到，不能以胜败论英雄。有些案子，无论律师多么专业和敬业，都会败诉；有些案子，无论律师是否专业和敬业，都会胜诉；还有些案子，只有律师很专业和很敬业，才不会

败诉。当一位律师把一件案子“坐”完，他的当事人评价他说：我请的这位律师很专业，也很敬业。其实，这就是当事人眼中的好律师。

是为序。

荀恒栋

二〇〇六年三月十五日

于北京西山八大处

目 录

一、士兵及其家属优待法律问题	1
(一) 义务兵及其家属优待规定系列谈	1
1. 义务兵及其家属非优待金形式的优待	1
2. 义务兵家属优待金立法现状	4
3. 义务兵家属优待金的称谓、标准与统筹	6
4. 义务兵家属优待金发放数额的规定	8
5. 发放义务兵家属优待金的其他规定	11
6. 义务兵家属优待金不落实的原因与对策	13
(二) 士兵及其家属优待法律问题咨询解答	16
1. 我的优待金应由哪个部门来发?	16
2. 不给我发优待金怎么办?	17
3. 我的地方驾驶执照如何年检?	18
4. 入伍是违反《劳动合同》行为吗?	19
5. 企业因我入伍而扣工资对吗?	20
二、士兵退役安置法律问题咨询解答	22
1. 士兵退役安置有哪些规定?	22
2. 士官退役安置有何新规定?	23

3. 退役义务兵有何就业待遇?	24
4. 退出现役的士官如何安置?	25
5. 退役士兵待安置期间有何生活补助?	26
6. 退役士兵签订劳动合同有何待遇?	27
7. 立功的士兵在退役安置上有何待遇?	28
8. 患病士兵退役时有何待遇?	29
9. 患精神病士兵退役后如何安置?	30
10. 评残后能享受什么待遇?	32
11. 伤残士兵在退役安置上有何待遇?	33
12. 符合转业条件的士官按复员安置有何待遇?	34
13. 复员士官退役后有何待遇?	35
14. 退役士官作转业安置的条件是什么?	36
15. 城镇退役士兵自谋职业有何经济补助?	37
16. 城镇退役士兵自谋职业有何待遇?	38
17. 城镇退役士兵自谋职业有何税收优惠?	39
18. 退役军人从事个体经营有何税收优惠?	40
19. 异地入伍能享受优待和安置吗?	41
20. 我能随父母转为城镇户口吗?	43
21. 士官退役后可回父母所在地安置吗?	44
22. 我退役后能安排到我父亲单位工作吗?	45
23. 退役士兵能异(易)地安置吗?	46
24. 退役士兵的工龄如何计算?	47
25. 退役士兵安置时有何社会保险?	49
26. 退役士兵能复工复职吗?	50
27. 退役士兵有何就学方面的待遇?	51
28. 退役士兵不予安置的情形有哪些?	52
29. 单位对安置退役士兵有何责任?	54

三、军婚特别法律问题	56
(一) 军婚特别规定系列谈	56
1. 军婚受特别保护是一项基本原则	56
2. 贯彻军婚受特别保护原则的思路	58
3. 正确处理军人婚恋的两个关系	61
4. 对士兵、学员婚恋的特别规定	63
5. 与少数民族、外国人结婚的规定	65
6. 军婚民事特别保护条款的适用	67
7. 军婚特别保护条款的“但书”	69
8. 军人离婚应注意的问题	71
9. 军人离婚案件管辖的特别规定	74
10. 破坏军婚罪的客体与客观方面	76
11. 破坏军婚罪的主体与主观方面	78
12. 破坏军婚案的自诉与公诉	80
13. 破坏军婚案件的自诉控告	82
(二) 复转军人复转所得新型财产归属系列谈	85
1. 设立夫妻特有财产制的意义	85
2. 如何确定复转所得财产归属	86
3. 现役军人住房资金的归属	88
4. 现役军人保险金的归属问题	90
5. 自主择业补助费和退役金的归属问题	92
(三) 军婚其他特别法律问题	93
1. 婚恋要靠法律来“导航”	93
2. 军婚民事特别保护规定的发展变化	95
3. 关于修改军婚特别保护条款的论争	99
4. 应对军婚实行全面民事特别保护	101
5. 军婚保护有“但书”	103
6. 保护军婚规定更加科学合理	107

7. 遵守军人婚恋的特别规定	109
8. 现役军人的定义与外延	111
四、士兵在军营内权益保障法律问题	114
(一) 正确对待士兵权利系列漫谈	114
1. 士兵至上与权利意识	114
2. 重视士兵的人格权	117
3. 把握好军事行政法律关系	120
4. 权利是权力行使的边界	122
5. 依法行政应成为行为定式	125
6. 行使权利莫忘义务	127
7. 通信自由权与休息权	130
8. 财产所有权与债权	133
9. 民主权与平等权	135
10. 消费权与拒绝滥罚权	138
11. 健康权与名誉权	141
12. 维权制度与侵权责任	143
(二) 士兵在军营内权益保障其他法律问题	146
执行《士兵权益保障规定》需要正确	
处理的三个关系	146
维护士兵权益 密切官兵关系	147
五、军人军属其他法律问题咨询解答	152
(一) 交通事故法律问题咨询解答	152
1. 这起乘客死亡事故如何处理?	152
2. 不服道路交通事故责任认定怎么办?	153
3. 这起交通肇事逃逸案如何处理?	154
4. 肇事者逃逸有何法律责任?	155

5. 这起交通事故应由谁承担责任?	156
6. 不能认定责任的交通事故如何处理?	157
7. 骑车撞在脚手架上受伤的责任由谁负?	158
8. 交通事故赔偿中死亡补偿费如何计算?	159
(二) 人身损害赔偿法律问题咨询解答	160
1. 这起人身伤害应如何赔偿?	160
2. 诊断证明书能作为打人的证据吗?	161
3. 把学生打伤如何赔偿?	163
4. 这起打人砸车案如何处理?	165
5. 小孩被烫伤的责任应由谁负?	166
6. 把小孩的眼睛炸伤该由谁负责?	167
7. 这起粉尘污染事件如何处理?	169
(三) 借款、欠款法律问题咨询解答	170
1. 民间借贷应注意些什么?	170
2. 过了诉讼时效的借款不能要回吗?	171
3. 这笔借款超过诉讼时效了吗?	172
4. 以扣货款的形式抵做借款行吗?	173
5. 这笔借款怎样要回?	174
6. 这是借贷纠纷吗?	175
7. 没有留字据的借款如何要回?	176
8. 我家应当替他还款吗?	177
9. 担保有责任 军人须慎重	179
10. 这笔欠费纠纷应如何处理?	180
11. 所欠电费该怎样要回?	181
12. 我叔应找谁索要这笔欠款?	182
13. 我怎样向杂志社要回这笔钱?	183
(四) 婚姻、继承法律问题咨询解答	184
1. 我能解除这个婚约吗?	184

2. 现役军人办理结婚登记有何特殊规定?	185
3. 交不起彩礼怎么办?	186
4. 登记时未到法定婚龄会使婚姻无效吗?	188
5. 这个婚姻关系如何解除?	189
6. 离婚住房和子女抚养问题如何解决?	190
7. 我对继父有赡养义务吗?	191
8. 这份遗嘱有效吗?	192
9. 这些财产都属于遗产吗?	193
10. 后妈对丧葬费和房产有继承权吗?	194
(五) 房地产法律问题咨询解答	195
1. 这起房产纠纷法院应当管吗?	195
2. 未过户前《房屋买卖合同》可以翻悔吗?	196
3. 房产广告有法律效力吗?	198
4. 能用《房屋所有权证》作抵押吗?	199
5. 只有部分产权的住房如何处置?	200
6. 这样收回已划出的宅基地对吗?	201
(六) 劳动、经济法律问题咨询解答	202
1. 扣押身份证和不签订劳动合同对吗?	202
2. 不依法转移我家属的养老保险怎么办?	204
3. 军嫂是否享受探亲假待遇?	205
4. 这起工伤事故如何得到补偿?	206
5. 工头拖欠我的工资怎样要回?	207
6. 退伍就业慎防骗局	208
7. 银行不出具税票的做法对吗?	211
8. 签发空头支票应承担什么法律责任?	212
9. 军人伤亡和医疗保险是怎么回事?	213
(七) 其他治安、刑事法律问题咨询解答	215
1. 有人打骚扰电话怎么办?	215

2. 这种行为构成贪污犯罪嫌疑吗?	216
3. 买赃车中的“明知”咋确认?	217
4. 我弟应当替他人补交手机话费吗?	218
5. 是合同纠纷, 还是合同诈骗?	219
6. 判死刑为什么还要剥夺政治权利终身?	220
7. 擅离部队法不容	221
8. 这起强奸案还能报案吗?	224
9. 士官孟某被强行带走对吗?	226
10. 刑事案件可以“私了”吗?	227
11. 羁押犯罪嫌疑人最长是几个月?	228
(八) 其他民事、商事法律问题咨询解答	229
1. 我能换一台新彩电吗?	229
2. 邮购的过期菌种怎么办?	230
3. 战士的肖像可以装饰橱窗吗?	231
4. 污水泼到身上可要求精神损害赔偿吗?	233
5. 抄袭他人文章应承担什么法律责任?	234
6. 这起借用手机纠纷如何处理?	235
7. 承包合同可以变更或解除吗?	236
8. 承租方应当承担哪些违约责任?	237
9. 超越经营范围而签订的合同是否有效?	238
10. 股票可用于履行合同的担保吗?	238
11. 连队挪用士官存款该不该讨说法?	239
(九) 其他民事诉讼法律问题咨询解答	241
1. 申请财产保全一定要提供担保吗?	241
2. 和解协议有无法律效力?	243
3. 这样的缺席判决书能签收吗?	243
4. 不服生效的民事判决怎么办?	244
5. 被执行人的股份、股权可以执行吗?	246

- 6. 法院可以冻结军队单位的银行存款吗? 247
- 7. 连长的 VCD 机被强行抵债之后..... 248
- 8. 这起还款案件如何执行? 249
- 9. 怎样通过执行要回这笔钱? 250
- 10. 战士的父亲到部队躲避执行怎么办? 251

附录：本书未收入的已发表法律作品

- (2000 年 8 月——2005 年 2 月) 253

一、士兵及其家属优待法律问题

(一) 义务兵及其家属优待规定系列谈

1. 义务兵及其家属非优待金形式的优待

拥军优属是我国的优良传统，也是《宪法》和《国防法》规定的重要内容。《兵役法》和《军人抚恤优待条例》设专章规定了优待军人军属的具体内容。其中，有关义务兵及其家属的优待问题是义务兵反映较多、比较复杂的涉法问题。

这里的“义务兵家属”的外延，在国家法律、法规和规章的层次上没有规定。但按照1998年7月颁布的《云南省义务兵家属优待规定》第3条：义务兵家属“是指义务兵的父母、义务兵自幼曾依靠其抚养长大的其他亲属，以及依靠义务兵抚养的18周岁以下的弟妹。”

根据有关法律、法规和规章的规定，对义务兵及其家属的优待，除了优待金形式以外，还有保留权益、减轻负担和解决困难等三种形式。

(1) 保留权益。由于大多数义务兵服现役满2年后，都要退役回到原籍生活，因而，为保障他们退役后的基本生活，需要对

其原有的权益给予保留。其内容包括：

一是保留田地。新修订的《军人抚恤优待条例》第31条第3款规定：“义务兵和初级士官入伍前的承包地（山、林）等，应当保留……”1990年7月颁布的《浙江省军人抚恤优待实施办法》第26条规定：“义务兵服役期间本人和家属如要求退包转让承包土地的，应当允许，退出现役后，仍由本人承包；义务兵提干的，应将承包的土地退出。”

二是保留待遇。新修订的《军人抚恤优待条例》第31条第2款规定：“义务兵和初级士官入伍前是国家机关、社会团体、企业事业单位职工（含合同制人员）的……服现役期间，其家属继续享受该单位的职工家属的有关福利待遇。”2004年8月修订的《贵州省征兵工作条例》第15条第3项规定：“义务兵入伍前是机关、团体、企业、事业单位职工的，继续保留原单位的工资和同类职工转正、调资、晋级待遇。合同制职工要求顺延原有合同期限的，原单位应当按服现役年限顺延劳动合同期。”北京、天津、黑龙江、福建和江西也有类似规定。

三是保留执照。2000年5月颁布的《青海省征兵工作条例》第29条第5项规定：“义务兵在入伍前持有行政机关颁发的有关许可证、执照、资格证书等，按规定应办理年审的，服役期间，有关行政部门应准予免办年审；其退伍后，一年内可凭《退出现役证》办理年审手续。”

(2) 减轻负担。这里的“负担”，主要指农民负担的摊派提留、义务工和劳动积累工。新修订的《军人抚恤优待条例》第31条第3款规定：“义务兵和初级士官……，服现役期间，除依照国家有关规定和承包合同的约定缴纳有关税费外，免除其他负担。”1990年6月颁布的《天津市实施〈军人抚恤优待条例〉办法》第18条规定：“农业户口的孤老优抚对象免除负担集体提留与统筹工；现役军人不计入家庭人口摊派提留和负担义务工。”

内蒙古、吉林、浙江、安徽、福建、江西、海南和甘肃也有类似规定。2000年7月修订的《山西省义务兵征集和优待安置条例》第22条第1款规定，入伍前是农业户口的义务兵，“本人和父母的义务工、劳动积累工予以免除。”黑龙江、云南等地也有类似规定。1997年6月修订的《河北省征兵工作条例》第41条规定：“义务兵本人除农业税外，免除其他提留、摊派和义务工。”

(3) 解决困难。由于义务兵的入伍使家庭少了一个壮劳力，从而带来了生产、生活等方面的困难，为了解决这些困难，国家和地方作出了以下规定：

一是医疗困难的帮助。为帮助解决包括特定义务兵家属在内的军人与家属医疗费用的困难，新修订的《军人抚恤优待条例》第32条第3款规定：“残疾军人、复员军人、带病回乡退伍军人以及烈士遗属、因公牺牲军人遗属、病故军人遗属享受医疗优惠待遇。具体办法由省、自治区、直辖市人民政府规定。”北京市于1991年2月还专门制定了《优抚对象医疗费减免办法》。

二是生活困难的帮助。2000年7月修订的《山西省义务兵征集和优待安置条例》第26条规定：“义务兵家属享受优待金后，生活仍确有困难的，县（市、区）人民政府民政部门或家属所在单位，可适当给予补助。”北京、天津、吉林等地也有类似规定。

三是生产困难的帮助。2000年8月起施行的《安徽省拥军优属条例》第20条第1款规定：“对农村缺乏劳动力的优抚对象，乡、镇人民政府和村民委员会应当安排劳力，帮助收、种农作物。”这里的“优抚对象”包括义务兵家属。1998年7月颁布的《云南省义务兵家属优待规定》第13条规定：“对缺乏劳动能力的农村义务兵家属，乡、镇人民政府的派出机关应当督促村民委员会或者农村集体经济组织开展帮耕、帮种、帮收等优属活动。”

2. 义务兵家属优待金立法现状

义务兵家属优待金是由义务兵入伍地民政部门或者原工作单位，依据《兵役法》和当地有关规定，向义务兵家属按年（月）发放的现金。由于义务兵家属优待金与义务兵切身利益息息相关，且具体由各省、自治区、直辖市的地方性法规、规章，以及各市、县规定。因而，规定的差距大，处理起来也比较复杂。

（1）义务兵家属优待金立法体例。

共分为以下四个层次：

一是宪法和基本法律。《宪法》和《国防法》原则性地规定了优待现役军人家属的内容。1998年12月修订的《兵役法》，在第54条规定了为义务兵家属发放优待金的框架，其内容为：“义务兵服现役期间，其家属由当地人民政府给予优待，优待的标准不低于当地平均生活水平，具体办法由省、自治区、直辖市规定。”

二是行政法规和行政解释。新修订的《军人抚恤优待条例》第31条第1款，对义务兵家属优待问题做出了原则性规定，其内容为：“义务兵服现役期间，其家属由当地人民政府发给优待金或者给予其他优待，优待标准不低于当地平均生活水平。”1989年4月民政部颁布的《关于贯彻执行〈军人抚恤优待条例〉若干具体问题的解释》第15条用了3款规定了发放优待金的具体办法。这是国家关于优待金发放问题的最具体的规定，也是各省、自治区、直辖市有关优待金的法规和规章中，援引最多的内容。

三是地方性法规和规章。各省、自治区、直辖市按照《兵役法》的授权，结合本地实际，都制定了有关义务兵家属优待金的地方性法规和规章。其中，专门规定义务兵家属优待金的地方性法规和规章，大约有50多部。此外，各地制定的一些征兵和拥