



李佑标 / 等著

军事法学原理

Principles of
Military Jurisprudence

人民法院出版社

军事法学原理

Principles of Military Jurisprudence

李佑标 / 等著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

军事法学原理/李佑标等著. —北京: 人民法院出版社, 2005.7

ISBN 7-80217-076-1

I. 军… II. 李… III. 军法—法的理论—中国
IV. E266

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 071088 号

军事法学原理

李佑标 等著

-
- 责任编辑 杜 澎
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250561 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)
网 址 www.courtpress.com
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定华鑫印刷有限公司
经 销 新华书店
-
- 开 本 890×1240 毫米 A5
出 版 数 329 千字
印 张 13
版 次 2005 年 7 月第 1 版 2005 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80217-076-1
定 价 30.00 元
-

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

目 录

第一章 军事法学概述····· (1)

第一节 军事法 ····· (1)

一、军事法的概念····· (1)

二、军事法的本质····· (8)

三、军事法的特征····· (11)

四、军事法的基本原则····· (20)

第二节 军事法学····· (43)

一、军事法学的概念····· (43)

二、军事法学的学科性质····· (50)

三、军事法学的学科分类····· (55)

四、军事法学的研究方法····· (58)

第二章 军事法的基本范畴····· (64)

第一节 军事法的基本范畴

概述····· (64)

一、范畴基本内涵释义····· (64)

二、军事法的基本范畴解析····· (66)

三、军事法基本范畴的作用····· (68)



第二节 军事法律关系的主体	
与客体	(70)
一、军事法律关系的概念	(70)
二、军事法律关系的性质	(79)
三、军事法律关系主体	(83)
四、军事法律关系客体	(91)
第三节 军事法律权利与义务 ...	(95)
一、军事法律权利	(95)
二、军事法律义务	(113)
第四节 军事法律行为与后果 ...	(124)
一、军事法律行为	(124)
二、军事法律后果	(133)
第五节 军事法律功能与作用 ...	(138)
一、军事法律功能	(138)
二、军事法律作用	(141)
第六节 军事法律效力与等级 ...	(146)
一、军事法律效力	(146)
二、军事法律等级	(154)
第七节 军事法律结构与体系 ...	(157)
一、军事法律结构	(157)
二、军事法律体系	(165)
第八节 军事法律文化与价值 ...	(175)
一、军事法律文化	(175)
二、军事法律价值	(179)
第三章 军事立法	(184)
第一节 军事立法的概念	



和特征	(184)
一、军事立法的概念	(184)
二、军事立法的特征	(188)
第二节 军事立法的基本原则 ...	(189)
一、军事立法基本原则的学术争议	(189)
二、军事立法的一般原则	(191)
三、军事立法的特有原则	(194)
第三节 军事立法体制	(195)
一、军事立法体制的概念	(195)
二、我国的军事立法体制	(196)
第四节 军事立法程序	(202)
一、军事立法程序的概念	(202)
二、军事法律的立法程序	(203)
三、军事法规、军事规章的制定程序 ...	(207)
第五节 军事法的渊源	(214)
一、军事法渊源的概念	(214)
二、我国军事法的渊源	(214)
第六节 军事法律冲突	(217)
一、军事法律冲突的概念	(217)
二、军事法律冲突的种类	(218)
三、军事法律冲突的适用原则	(218)
四、军事法律冲突的裁决规则	(221)
第四章 军事行政执法	(224)
第一节 军事行政执法的概念	
和特征	(224)
一、军事行政执法的概念和特征	(224)



二、军事行政执法与相关概念的区别 …	(234)
第二节 军事行政执法的体制 …	(238)
一、军事行政执法体制的概念 …	(238)
二、军事行政执法的主体 …	(239)
三、军事行政执法主体的相互关系 …	(248)
四、军事行政执法主体的职权 …	(250)
第三节 军事行政执法的形式 …	(252)
一、军事行政检查 …	(252)
二、军事行政许可 …	(258)
三、军事行政处罚 …	(261)
四、军事行政强制 …	(268)
五、军事行政命令 …	(275)
六、军事行政征用 …	(279)
七、军事行政合同 …	(282)
八、军事行政奖励 …	(285)
九、军事行政救助 …	(287)
第四节 军事行政执法程序 …	(288)
一、军事行政执法程序的概念 …	(288)
二、军事行政执法程序的种类 …	(289)
第五章 军事司法 …	(291)
第一节 军事司法的概念和	
特征 …	(291)
一、军事司法的概念 …	(291)
二、军事司法的特征 …	(293)
第二节 军事司法组织体制 …	(296)
一、军队保卫部门 …	(296)



二、军事检察院	(300)
三、军事法院	(303)
第三节 军事司法管辖体制	(306)
一、军事刑事司法管辖	(306)
二、军事民事司法管辖	(324)
三、军事行政司法管辖	(336)
第六章 军事法制	(354)
第一节 军事法制的概念和特征	(354)
一、军事法制的概念	(354)
二、军事法制的特征	(360)
三、军事法制与相关概念的关系	(361)
第二节 军事法制目标	(363)
一、军事法制目标的概念	(363)
二、确定军事法制目标的原则	(363)
三、军事法制目标的体系	(364)
四、实现军事法制目标的措施	(367)
第三节 军事法制思想	(369)
一、军事法制思想的概念	(369)
二、军事法制思想的范围	(371)
参考书目	(382)
主要参考文章	(387)
后记	(408)

第一章 军事法学概述

第一节 军事法

一、军事法的概念

(一) 军事法概念的学术界定

军事法学界对于军事法概念的界定，概括起来主要有以下两类方式：

1. 将军事法作为其他部门法的附属法加以界定

第一种观点认为军事法是指刑法。《军事知识词典》在解释“军法”一词时这样写道：“军法，军队中的刑法（详见《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》）。”^①

“我国学者历来认为军事法即指军法，尤

^① 参见陈力恒、王景佳主编：《军事知识词典》，国防大学出版社1988年版，第302页。1982年版的《军语》对此有同样注释。参见《中国人民解放军军语》，战士出版社1982年版，第194页。我国有的学者在划分当代中国主要法律部门时，也将军事刑法作为刑法的子部门法。（参见孙国华、朱景文主编：《法理学》，中国人民大学出版社1999年版，第302页。）



其是指军队中的刑法。当前英美国家的军事法也主要是指军法，不包括国内其他法律（可见牛津法律大辞典的相关法条）。^①

第二种观点认为军事法是指行政法。“军事法没有自己独立的调整对象，不能成为独立的法律部门，它隶属于行政法，充其量只能称之为军事行政法或军事行政管理法规。”^②

“军事法即是军事行政法，属于行政法里的一项内容，它本身不是一个独立的法律部门，理由为，国防部是武装力量的领导部门，又是国务院下属的一个部，而国务院则是国家的最高行政机关，因此，军事法属于行政法的一项内容。”^③

2. 将军事法作为独立的部门法加以界定

在我国，20世纪80年代末90年代初，国内军事法学界开始将军事法作为独立的法律部门来看待。早在1984年，张友渔与潘念之在《中国大百科全书》（法学卷）的前言中就认为军事法是一个独立的法律部门。“从法的各种类别来说，法学研究范围首先是各部门法，如宪法、行政法、家庭婚姻法、民法、经济法、军事法、刑法和行政诉讼法、民事诉讼法、刑事诉讼法等。”^④但是，在具体界定军事法概念时，军事法学界仍然存在着这样或那样的分歧。其代表性的观点主要有：

① 参见张少瑜：《中国军事法学的过去、现在与未来》，载《华东政法学院学报》2000年第4期。另《牛津法律大辞典》对“军事法”词条的释义也将军事法等等同于军事刑法。军事法“现在已成为一个特殊的法律部门。它最初适用于陆军，而现在已适用于一国所有的武装力量，调整他们的服役条件，惩戒和处罚服役期间特定的犯罪。”（参见《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1988年版，第608页。）我国有的学者在划分当代中国主要法律部门时，也将军事行政法作为行政法的子部门法。（参见孙国华、朱景文主编，《法理学》，中国人民大学出版社1999年版，第302页。）

② 转引自莫毅强、陈航、钱寿根主编，《军事法概论》，中国人民公安大学出版社1990年版，第5页。

③ 转引自赵明：《论军事法与行政法的关系》，载《法学杂志》1988年第2期。这种观点在立法实践中也有所反映，如第十届全国人大常委会立法规划便将《国防动员法》归入行政法类。

④ 参见中国大百科全书出版社编辑部编：《中国大百科全书》（法学卷），中国大百科全书出版社1984年版，第2页。

第一种观点认为，“军事法是军队制定或实施的法律规范”。^①

第二种观点认为，“军事法是指仅适用于现役军人或有关军事方面的法律规范的总称。”^②“军事法是关于武装部队和其他军事人员组织、任务、职责、活动原则和军事制度等法律规范的总和。”^③“军事法是指规定军事活动诸方面行为准则的法律规范的总和。”^④

第三种观点认为，“我国军事法是指一切调整涉及国家军事利益的社会关系的法律规范的总和。”^⑤“军事法是指调整一定范围内涉及国家军事利益关系的法律规范的总和。”^⑥“所谓军事法，是指调整特定范围内涉及国家军事利益关系的法律规范的总和。”^⑦

第四种观点认为，“军事法是国家制定或认可的，并由国家强制力保证其实施，用以调整整个军事领域各种社会关系的法律规范的总和。”^⑧

第五种观点认为，“军事法是国家制定或认可并由国家强制力保证实施的，用以调整国防和武装力量建设、国际军事交往和战争等领域的各种军事社会关系的法律规范总和。”^⑨

第六种观点认为，“军事法是国家制定或认可并由国家强制

① 转引自张建田、仲伟钧、钱寿根编著：《中国军事法学》，国防大学出版社1988年版，第2页。

② 参见杨福坤、何金湘：《法学基本知识》，战士出版社1983年版，第166页。

③ 参见王天木主编：《法学基础理论教程》，法律出版社1987年版，第238页。

④ 参见周卫平、徐高主编：《中国军人法律手册》，中国青年出版社1991年版，第31页。

⑤ 参见张建田：《我国军事法概念初探》，载《法学季刊》1987年第3期。

⑥ 参见张建田、仲伟钧、钱寿根编著：《中国军事法学》，国防大学出版社1988年版，第5页。

⑦ 参见夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社1990年版，第25页。

⑧ 参见莫毅强、陈航、钱寿根主编：《军事法概论》，中国人民公安大学出版社1990年版，第6页。

⑨ 参见陈学会主编：《军事法学》，解放军出版社1994年版，第43页。



力保证实施的，用以调整武装力量建设领域的各种社会关系的法律规范总和。”^①

第七种观点认为，军事法是指“由国家制定或认可并以国家强制力保证其实施的，用于调整军事领域各种关系的法律规范的总称。”^②《中国人民解放军军语》在解释“军事法规”时，认为其有两种含义，其中一种含义便是与军事法等同的，即军事法规是指“由国家制定或认可的，并以国家强制力保证实施的，用以规范军事领域社会关系与活动的法律、法规、规章的统称”。^③

第八种观点认为，军事法是“用以调整一定社会形态中各种军事关系的法律规范的总称”。^④

第九种观点认为，“军事法有广狭二义，广义的军事法调整国防建设和武装力量建设与活动中的社会关系，包括军队内部的关系和军队以外的涉及国家军事利益的关系，狭义的军事法仅指军内法。”^⑤

第十种观点认为，“军事法是指由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的专门调整有关国家军事利益关系的法律规范的总称。”^⑥

（二）军事法概念的法理分析

军事法的概念是我们研究军事法的逻辑思维起点，是构筑军事法学理论大厦的基石，正像有的学者所指出的那样，“军事法的概念是最基本的理论问题之一，它决定了军事法的调整对象、

① 参见周健著：《军事法论纲》，海潮出版社2000年版，第51页。

② 参见中国军事百科全书编审委员会：《中国军事百科全书》（军事学术1），军事科学出版社1997年版，第367页。

③ 参见中国人民解放军军事科学院：《中国人民解放军军语》，军事科学出版社1997年版，第3页。

④ 转引自张建田：《1990年军事法学研究概况》，载《法律科学》1991年第4期。

⑤ 参见张少瑜：《中国军事法学的过去、现在与未来》，载《华东政法学院学报》2000年第4期。

⑥ 参见梁玉霞主编：《中国军事法导论》，四川人民出版社1997年版，第3页。



法源、法的特征、法的原则及法的体系等一系列问题，也决定了军事法能否成为独立的法律部门。”^①

从以上关于军事法概念的界定中，我们可以看出军事法学界对于军事法是否作为一个独立的法律部门，在早期是有争议的，但是，在后来特别是现在是将军事法作为一个独立的部门法加以界定的。在这一点上的认识是基本一致的。然而，以下几个方面还需要从法理上进一步加以研究：

1. 军事法的制定主体

军事法的制定主体在抽象意义上应当是指国家。因为法是随着国家的产生而产生的，立法权从根本上来说属于国家。军事法也不例外。因此，军事法的制定主体不仅包括军队，还包括军队以外的其他国家机关。因为国家作为一个抽象的实体，必须将立法权赋予特定的国家机关来行使。在我国，军事立法具有“双轨多级”性。从横向来看，存在着国家军事机关立法和国家非军事机关立法的“双轨”；从纵向来看，存在着军事法律、军事法规和军事规章的“多级”。根据立法法和《军事法规军事规章条例》的规定，国家军事机关的立法权限是很清晰的，但是，国家非军事机关中的地方国家机关的军事立法权限尚需进一步加以探讨。^②

2. 军事法的调整对象

军事法的调整对象应当是军事社会关系。在上述不同观点的争论中，最大的争议是军事法概念所蕴涵的调整对象范围问题。概括起来主要有三种观点：第一种观点为狭义说。认为军事法的调整对象仅仅是军内社会关系；第二种观点为广义说。认为军事

^① 参见张少瑜：《中国军事法学的过去、现在与未来》，载《华东政法学院学报》2000年第4期。

^② 对于地方国家机关是否享有军事立法权，在军事法学界是有争议的。参见本书第三章有关内容。



法的调整对象为军事领域里所产生的各种社会关系，既包括军内社会关系，也包括军外社会关系；第三种观点为折衷说。认为军事法的调整对象不仅包括军内社会关系，还包括一定范围内的军外社会关系。

我们认为，第三种观点正确界定了军事法的调整对象范围。军事法的调整对象要解决的只是调整什么样的社会关系问题，这是军事法与普通法区别的关键所在。军事法调整的对象是军事社会关系，而普通法调整的对象是非军事社会关系。有人反驳道：“军事法调整军事领域内的一切社会关系，但调整军事领域内社会关系的法律规范并不都是军事法。国家普通法的效力同样及于军队……”^① 在这里，实际上有一个先入为主的假定，这个假定就是军队适用的一切法律规范都是军事法。军事社会关系是一个高度抽象的概念，它是不同于军队社会关系的。军队是一个特殊的社区，它与民间社区有相同的一面，也有不同的一面。凡是与民间社区相同的非军事社会关系，便可适用普通法加以调整，而与民间社区不同的军事社会关系，便可适用军事法加以调整。因此，军事法调整军事领域内的一切社会关系，调整军事领域内社会关系的法律规范必然都是军事法。军事社会关系作为军事法的调整对象具有特定性，不需要用诸如专门等字眼加以限制。需要指出的是，军事法所调整的军事社会关系的主体也不仅仅局限于军队，非军事机关等也存在适用军事法的问题。有的学者认为，这是一种“大军事法”的观点，并质问道：“我国古代、近代，包括现在台湾的学者，以及美英的军事法学者都认为军事法指的就是军法，即军中之法。他们这样说的道理是什么，为什么不把军事法扩大到国内法的其他部分？我国学者主张‘大军事法’，

^① 参见梁玉霞主编：《中国军事法导论》，四川人民出版社1997年版，第3~4页。



认为应包括军内、国内和国际的广大范围,我们的道理又是什么,我们怎样处理军事法与其他法的冲突?”^①“我国许多学者则持‘大军事法’主张,即应当包括军内军事法、国内军事法和国际军事法(武装冲突法或者战争法)在内,虽然这一观点在国内未见任何挑战和异议,但对其依据和理由的阐述并不多见。”^②为了回答上述质问,在此,我们姑且不论有关台湾地区以及美英的军事法学者都认为军事法是指军中之法有无根据,但是,有必要简单地分析一下军事社会关系与军内社会关系的区别。军事社会关系不仅包括一定范围内的军内社会关系,^③而且还包括一定范围内的军外社会关系,如在平时,军事机关对地方公民或组织的执法行为等。^④因此,军事法与军中之法之间不能简单地用等号加以连接,军中之法是军事法的主体,但不是军事法的全部。^⑤

3. 军事法的表现形式

一般认为,军事法是国家制定或认可的。因此,制定或认可就是军事法产生的两种方式。在这里,“制定”军事法的概念是比较容易界定的,即指特定的国家机关制定军事法律规范的活动。但是,“认可”军事法概念的界定则比较困难的。许多版本的军事法著作对此都加以回避,只有极少的著作对此进行了阐述。如有人认为,“所谓认可,是指有权的国家机关,赋予某些已经存在的、有利于统治阶级军事利益和安全秩序的军事习惯以法律

^① 参见张少瑜:《中国军事法学的过去、现在与未来》,载《华东政法学院学报》2000年第4期。

^② 参见张建田:《提升学术研究水平,加强和改进军事法学研究》,载《西安政治学院学报》2003年第5期。

^③ 对于法律意义上的军内社会关系的理解可以从属人、属地和属事三个方面加以把握:军内社会关系的主体是军内组织和个人;军内社会关系适用地域是军事社区,即在一定区域内以军事活动为中心,以垂直社会关系为主线,以正规武装人员为主体形成的社会实体;军内社会关系的内容是军内社会关系主体的权利和义务。

^④ 根据《警备条令》第52条的规定,警备司令部对非军人着军服并佩带专用标志或者非军人持有军人身份证件,应当予以扣留,收缴其非法持有的军人身份证件、军服和肩章、军种(专业技术)符号、领花、帽徽等专用标志,并追查来源。

^⑤ 参见本书第二章军事法律关系、军事法律体系等相关内容。



效力。”^① 我们认为，将认可仅仅局限于认可军事习惯未免过于狭窄，还应当包括其他认可形式，如认可国际军事规约、军事或国防政策等。因此，认可军事法是指特定的国家机关赋予某些已经存在的军事规范以法律约束力的活动。近年来，在法学界还有将“解释”作为法产生的一种方式的观点。“法律的创制不是仅仅通过认可和制定，在某些情况下法律被认可或制定以后还有一个再度创造的过程，这就是解释。”^② 上述观点用于诠释军事法的产生方式同样是适用的。

4. 军事法的实施保证

军事法必须以国家的强制力保证实施。在这里，强制力包括以下三层含义：一是本体含义，它是指国家的强制实体。主要包括武装力量、警察、监狱、法庭等。二是执行遵守含义，它是指特定的国家机关凭借国家强制力，要求军内外组织或个人必须无条件地遵守军事法，既享有法定的军事权利，同时，必须履行法定的军事义务。三是制裁奖励含义，它是指对一切违反军事法的违法犯罪行为，由相应的有权机关进行民事制裁、刑事制裁和行政制裁，以确保军事法的执行和遵守。对于执行和遵守军事法成绩突出、符合法定奖励条件的单位和个人，由相应的国家机关给予奖励，以鼓励军内外组织或个人模范地执行和遵守军事法。

综上所述，我们认为，所谓军事法，是指国家制定、认可或解释的，并由国家强制力保证其实施，用以调整军事社会关系的法律规范的总称。

二、军事法的本质

本质和现象是一对哲学范畴。所谓本质是指事物本身所固有

^① 参见周健著：《军事法论纲》，海潮出版社2000年版，第51页。

^② 参见张文显主编：《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社1999年版，第48页。



的，决定事物性质、面貌的发展的根本属性。军事法的本质表现在以下主观和客观相统一两个方面：

（一）军事法本质的主观方面

1. 军事法是掌握政权的统治阶级军事意志的体现

军事法是掌握政权的统治阶级的军事意志体现。因为只有统治阶级掌握着国家政权，才有必要并有可能将自己的军事意志以军事法的形式表现出来。军事法突出地反映了统治阶级为维护自己的利益及其统治地位，镇压被统治阶级的反抗，以军事手段达到政治目的，进行战争并夺取胜利的强烈愿望和要求。这是由统治阶级的根本利益和整体利益所决定的。但是，军事法所体现的统治阶级军事意志只能是其共同军事意志，而不是这个阶级中少数人的军事意志或个别人的军事意志。这种“共同军事意志”也不等于这个阶级所有成员军事意志的简单相加或混合，而是它们的整体军事意志。需要指出的是，军事法是掌握政权的统治阶级军事意志的体现，但这并不等于说，被统治阶级的愿望和要求对统治阶级军事意志的形成没有影响，也不排除有符合被统治阶级某种愿望和要求的内容被承认而载入军事法律文件之中。然而，它在一国军事法体系中只具有局部的意义，不能改变一国军事法的整体性质。

2. 军事法是以国家意志形式表现出来的统治阶级军事意志

所谓国家意志，是指通过国家的政权机关所表现出来的反映统治阶级共同利益的意志。军事法就是国家政权制定、认可或解释的国家意志。应当指出，军事法是统治阶级军事意志的体现，但统治阶级的军事意志并不一定也不必都以国家意志形式表现为军事法，也就是说，军事法是统治阶级军事意志的一种表现形式，统治阶级的军事意志还可以表现为宗教、道德、哲学、艺术等其他形式。但是，统治阶级的军事意志要表现为军事法，则必须把自己的军事意志上升为国家意志，这种国家意志是通过制