

研究生教学用书

教育部研究生工作办公室推荐

军事法研究

*Studies on
military Law*

张山新 主编



军事科学出版社

军事法研究

主 编 张山新

副主编 李 健

撰稿人 (以撰写专题顺序排列)

周 健 张山新

宋新平 贾 莹 田龙海

陈 耿 池清旺 李 昂

李广义 俞正山

军事科学出版社

· 北京 ·

图书在版编目(CIP)数据

军事法研究/张山新主编. —北京:军事科学出版社, 2003

ISBN 7-80137-632-3

I. 军... I. 张... III. 军法—研究—中国

IV. E266

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 026183 号

军 事 法 研 究

军事科学出版社出版发行

(北京市海淀区青龙桥/邮编:100091)

电话:(010)62882626

经销:全国新华书店

印刷:西安政治学院印刷厂

开本:850×1168 毫米 1/16

版次:2002 年 9 月北京第 1 版

印张:18.25

印次:2003 年 9 月第 1 次印刷

字数:342 千字

印数:1—1500 册

ISBN 7-80137-632-3/D·048 定价:32.85 元

目 录

第一专题 军事法学的学科属性和发展规律	(1)
一 军事法学的学科属性和体系	(1)
(一)军事法学的概念和属性	(1)
(二)军事法学分支学科	(2)
(三)军事法学与邻近学科的关系	(3)
二 军事法学沿革及其特点	(7)
(一)军事法思想的产生和发展	(7)
(二)军事法学的形成和发展	(10)
(三)军事法学产生发展的特点	(13)
三 研究军事法学的意义和方法	(16)
(一)研究军事法学的意义	(16)
(二)研究军事法学的方法	(17)
第二专题 军事法的本质和特点	(20)
一 军事法的定义	(20)
(一)军事法的两类定义	(20)
(二)给军事法下定义的标准和原则	(21)
(三)军事法的基本含义	(22)
(四)军事法调整的范围	(22)
二 军事法的本质	(23)
(一)阶级对立社会军事法的本质	(23)
(二)当代中国社会主义军事法的本质	(25)
三 军事法的特点	(26)
(一)军事法调整对象具有特殊性	(26)
(二)军事法设定行为模式具有特殊性	(26)
(三)军事法法律后果具有特殊性	(26)
(四)军事法公开程度具有特殊性	(27)
(五)军事法文件名称具有特殊性	(27)
(六)军事法要求具有特殊性	(27)

(七)军事法适用具有特殊性	(27)
第三专题 军事法的价值	(28)
一 军事法价值的概念、意义及研究方法	(28)
(一)军事法价值的概念	(28)
(二)研究军事法价值的意义和方法	(29)
二 军事法价值要素及其核心价值	(31)
(一)军事法的价值要素	(31)
(二)军事法的核心价值	(34)
第四专题 军事法的指导思想和基本原则	(37)
一 军事法的指导思想	(37)
(一)高度重视军事立法	(37)
(二)明确规定人民军队性质和军队建设基本原则	(38)
(三)明确提出国防建设与法制建设同步发展	(38)
(四)强调严格执行军事法,对于领导干部要严格要求	(39)
(五)重视全军指战员的法制教育	(40)
二 军事法的基本原则	(41)
(一)军事法基本原则的功能	(41)
(二)坚持党对军队绝对领导原则	(42)
(三)维护国家军事利益原则	(44)
(四)高度集中统一原则	(45)
(五)军事法从严原则	(46)
第五专题 军事法的发展	(48)
一 军事习惯向军事法的演变	(48)
(一)原始社会调整武力冲突的习惯	(48)
(二)军事习惯向军事法演变的客观原因	(49)
(三)军事法形成的最终标志	(49)
二 军事法的历史类型	(50)
(一)奴隶社会的军事法	(50)
(二)封建社会的军事法	(51)
(三)资本主义社会的军事法	(51)
(四)社会主义社会的军事法	(52)
三 军事法发展中的吸收与借鉴	(53)

(一)吸收与借鉴的原因	(53)
(二)各种社会类型的军事法在吸收和借鉴中发展	(54)
四 军事法制现代化	(55)
(一)军事法制现代化的特点	(55)
(二)依法治军	(55)
 第六专题 军事立法	(58)
一 军事立法体制	(58)
(一)军事立法的概念	(58)
(二)军事立法体制	(59)
二 军事立法原则	(64)
(一)以马克思主义为指导,以提高战斗力为标准的原则	(64)
(二)以宪法为依据,维护社会主义法制统一和尊严的原则	(65)
(三)维护国家军事利益,保证军队高度集中和统一的原则	(65)
(四)实事求是,民主决策的原则	(66)
三 军事立法程序和技术	(67)
(一)军事法律的立法程序	(67)
(二)军事法规的立法程序	(69)
(三)军事立法技术	(73)
四 军事法体系	(76)
(一)军事法的渊源	(76)
(二)军事法体系	(77)
 第七专题 军事行政法	(82)
一 军事行政执法的特点	(82)
(一)军事行政执法的概念	(82)
(二)军事行政执法的特点	(82)
(三)军事行政执法的意义	(87)
二 军事行政执法的原则	(88)
(一)全面执法原则	(88)
(二)公正执法原则	(88)
(三)严格执法原则	(89)
(四)迅速执法原则	(89)
三 军事行政执法意识	(89)
(一)军事行政执法意识的概念	(89)

(二)军事行政执法意识的确立	(90)
(三)确立军事行政执法意识的要求	(90)
(四)军事行政执法意识的培养	(91)
四 军事行政法律责任	(92)
(一)军事法遵守的概念	(92)
(二)违反军事法行为的行政法律责任	(94)
 第八专题 军事司法	(96)
一 军事司法制度的概念和基本构成	(96)
(一)军事司法制度的概念	(96)
(二)军事司法制度的构成	(97)
二 军事司法权的基本属性	(98)
(一)军事审判权的理论定位	(98)
(二)军事检察权的理论定位	(105)
三 军事司法的价值	(113)
(一)军事司法的两大本位价值及其辩证关系	(113)
(二)战时军事司法的价值取向及其实现	(116)
四 军事司法制度的改革	(126)
(一)军事司法制度改革势在必行	(126)
(二)现行军事司法制度分析	(128)
(三)改革军事司法制度构想	(132)
 第九专题 军事法制监督	(135)
一 军事法制监督体系	(135)
(一)军事法制监督的概念	(135)
(二)军事法制监督体系	(136)
二 军事法制监督原则	(140)
(一)依法监督原则	(140)
(二)相对公开监督原则	(141)
(三)独立行使监督权原则	(141)
三 军事法制监督保障	(141)
(一)军事法制监督机制的内容	(141)
(二)对军事法制监督问题的分析	(143)

第十专题 国防法律制度	(146)
一 国防法律制度的概念.....	(146)
(一)国防的含义.....	(146)
(二)国防法律制度的特点.....	(148)
(三)国防法律制度的渊源和体系结构.....	(149)
二 国防活动的基本原则.....	(150)
(一)独立自主、自力更生原则	(151)
(二)积极防御原则.....	(152)
(三)全民自卫原则.....	(152)
(四)国防建设与经济建设协调发展原则.....	(154)
三 国防法律制度的基本内容.....	(154)
(一)国家机构的国防职权制度.....	(154)
(二)武装力量建设制度.....	(156)
(三)边防、海防和空防制度	(156)
(四)国防科研生产和军事订货制度.....	(157)
(五)国防经费和国防资产制度.....	(157)
(六)国防教育和国防动员制度.....	(157)
(七)公民、组织的国防义务和国防权利制度	(158)
(八)兵役法律制度.....	(158)
(九)军事设施保护法律制度.....	(159)
(十)特别行政区驻军法律制度.....	(160)
 第十一专题 军事行政法律制度	(162)
一 军事行政法律制度的概念.....	(162)
(一)军事行政的基本内涵.....	(162)
(二)军事行政法律制度的概念.....	(164)
二 军事行政法律制度的地位和作用	(166)
(一)军事行政法律制度的地位.....	(166)
(二)军事行政法律制度的作用.....	(166)
三 军事行政法律制度的渊源和体系结构.....	(167)
(一)军事行政法律制度的渊源.....	(167)
(二)军事行政法律制度的体系结构.....	(169)
四 军事行政法律制度的基本内容.....	(171)
(一)军事行政管理法律制度.....	(171)
(二)军事训练法律制度.....	(175)

(三)军事政治工作法律制度·····	(177)
(四)军事人事法律制度·····	(179)
(五)军事后勤法律制度·····	(182)
(六)军事装备法律制度·····	(186)
(七)军事行政程序法律制度·····	(188)
第十二专题 军事刑法·····	(190)
一 军事刑法的几个理论问题·····	(190)
(一)军事刑法的概念·····	(190)
(二)军事刑法的立法例及其结构·····	(191)
(三)军事犯罪的构成及其分类·····	(191)
(四)军事刑罚的特点及其分类·····	(194)
二 危害国防利益罪·····	(196)
(一)危害作战和军事行动的犯罪·····	(196)
(二)危害国防建设的犯罪·····	(198)
(三)危害国防管理秩序的犯罪·····	(199)
(四)拒不履行国防义务的犯罪·····	(201)
三 军人违反职责罪·····	(202)
(一)危害作战利益的犯罪·····	(202)
(二)违反部队管理制度的犯罪·····	(205)
(三)损害武器装备、军用物资、军事设施的犯罪·····	(208)
(四)危害平民、战俘的犯罪·····	(209)
第十三专题 军事刑事诉讼法·····	(210)
一 军事刑事诉讼与军事刑事诉讼法·····	(210)
(一)军事刑事诉讼·····	(210)
(二)军事刑事诉讼法·····	(212)
二 军事刑事诉讼的价值·····	(213)
(一)刑事诉讼的价值·····	(213)
(二)平时军事刑事诉讼的价值·····	(215)
(三)战时军事刑事诉讼的价值·····	(218)
三 军事刑事诉讼的目的和原则·····	(220)
(一)军事刑事诉讼的目的·····	(220)
(二)军事刑事诉讼的原则·····	(222)
四 军事刑事诉讼法律关系·····	(224)

(一)军事刑事诉讼法律关系的概念和特点·····	(224)
(二)军事刑事诉讼法律关系的主体·····	(225)
(三)军事刑事诉讼法律关系的内容·····	(226)
(四)军事刑事诉讼法律关系的客体·····	(228)
五 军事刑事诉讼的结构·····	(228)
(一)刑事诉讼的结构·····	(228)
(二)军事刑事诉讼的结构·····	(230)
六 我国军事刑事诉讼实践问题研究·····	(231)
(一)当前军事刑事诉讼实践中的问题及思考·····	(231)
(二)战时军事刑事诉讼特别程序的构想·····	(233)
 第十四专题 国际安全保障法律制度·····	(236)
一 国际安全保障法律制度的概念和特点·····	(236)
(一)国际安全保障法律制度的概念·····	(236)
(二)国际安全保障法律制度的特点·····	(238)
(三)我国对外军事关系政策·····	(239)
二 国际安全保障体制·····	(241)
(一)联合国宪章下的集体安全保障体制·····	(241)
(二)联合国维持和平行动体制·····	(248)
(三)国际军控与裁军体制·····	(252)
 第十五专题 武装冲突法·····	(261)
一 武装冲突法的概念和特点·····	(261)
(一)武装冲突法的概念·····	(261)
(二)武装冲突法的特点·····	(263)
(三)被保护权利不容放弃·····	(264)
二 禁止在国际关系上使用武力及其例外·····	(265)
(一)禁止国家在国际关系上使用武力·····	(265)
(二)侵略的定义·····	(265)
(三)合法使用武力·····	(266)
三 作战手段与方法的规定·····	(268)
(一)禁止不分皂白的攻击·····	(268)
(二)禁止诉诸背信弃义的行为·····	(269)
(三)禁止或限制使用某些特定常规武器·····	(269)
(四)禁止使用有毒、化学和生物武器·····	(270)

(五)禁止使用改变环境的技术·····	(271)
(六)使用核武器的合法性问题·····	(271)
四 保护武装冲突受难者的规定·····	(272)
(一)保护平民·····	(272)
(二)保护伤者、病者和遇船难者·····	(272)
(三)保护战俘·····	(273)
(四)对非国际性武装冲突受难者的保护·····	(273)
五 中立法·····	(274)
(一)中立和中立法的概念·····	(274)
(二)中立国与交战国相互间的权利和义务·····	(274)
(三)非国际性武装冲突中的中立问题·····	(276)
六 惩治战争犯罪·····	(276)
(一)战争罪的概念和种类·····	(276)
(二)战争犯罪的惩治·····	(278)
主要参考书目·····	(280)
后记·····	(282)

第一专题 军事法学的学科属性和发展规律

一 军事法学的学科属性和体系

(一)军事法学的概念和属性

1. 军事法学的概念

如何表述军事法学呢?目前主要有以下几种观点:一种观点认为军事法学是研究军事法律规范的法律学科。第二种观点认为军事法学是研究军队法制现象的一门介于法学学科和军事学之间的交叉学科。第三种观点认为军事法学是研究军事法律这一特定社会现象及其发展规律的科学。我们认为军事法学是研究军事法律现象及其发展规律的一个重要法学分支学科。这个概念包括两层意思。首先,军事法学的研究对象是军事法律现象及其发展规律。军事法律现象极其广泛,它包括军事法律规范、军事法律制度、军事法律关系、军事法律秩序以及与其他社会现象的关系。军事法学不仅要对军事法律现象做出阐述,而且还应当揭示军事法发展的规律,以指导军事法制建设实践。其次,军事法学的专门理论和具体方法与法学理论方法相通,它是法学的新兴学科。

2. 军事法学的学科属性

学科有自己独特的范式。范式有观念层面和制度建设层面。学科建设就要在这两个层面上进行范式建构。观念层面上的范式建构,目的在于形成一种知识传统或思想传统,以便同行之间相互认同,培养训练新人成为这项学术事业的继承者;制度建设层面上的范式建构,目的在于形成一个学术共同体,它包含学者的职业化、固定教席和培养计划的设置、学会组织和学术会议制度的建立、专业期刊的创办等。

我国军事法学是20世纪80年代中期,在军事法制建设强烈需要理论指导的现实要求下创立和发展起来的一门新兴学科,它发展极为迅速,成果非常丰富,对军队法制建设产生了重要的影响。现在,军事法学作为独立学科已经达成共识,学科的基本框架已经形成。

军事法学研究军事法律现象及其发展规律,是同宪法学、行政法学、刑法学、民法学等学科相并列的法学重要分支学科。

军事法学具有交叉性和综合性的特点。所谓“交叉”，是指军事法学处于法学与军事科学之间的交界。法学与军事科学虽然各有明确的研究领域，但也存在某种共同的研究内容。军事法学的研究对象是军事法。决定了军事法学与军事学、法学的密切关系。军事学是研究战争和战争规律的科学。它不仅包括军事与政治关系、军事与经济关系等理论，而且包括军事工程、军用物资装备等技术科学。军事法学的研究与应用，离不开军事科学。军事法是从法律的角度对国防和军事斗争方面的问题进行研究。研究和应用军事法学，根本目的在于依法治军和推进军队全面建设。所谓“综合”，是指军事法学研究的不是单一性质问题，它需要概括地综合多门法学学科的知识、原理和方法。如研究《中华人民共和国香港驻军法》，就需具备宪法学、行政法学、刑法学、诉讼法学、民法学等理论和方法。

根据科学分类的原则，任何边缘、交叉学科总属于一定的科学门类或体系，军事法学自然也不例外。军事法学以军事法律现象的整体作为研究对象，其理论奠定在军事法律实践与认识活动的基础上。它是归属于法学门类的新兴学科。法学部门的划分又是与法律部门的划分紧密联系在一起。军事法学能否成为法学学科中的一门独立学科，与军事法能否成为一个独立的法律部门相联系。法律部门是一个国家法律体系的构成部分，是调整同一类社会关系的现行法律规范的总和。军事法律部门是一个独立的法律部门，它的存在是军事法学成为独立法学学科的客观条件。

（二）军事法学分支学科

军事法学研究的对象和范围十分广泛，可以从不同的角度进行划分。

从学科体系的角度来划分，一般可分为：①军事理论法学。综合研究军事法的基本概念、原理、作用、功能、结构、体系、效力、等级、制定及实施等。②军事历史法学。主要研究军事法制史和军事法律思想史等。③部门军事法学。主要包括兵役法学、军事组织法学、军事行政法学、军事动员法学、军事诉讼法学和军事经济法学等。④军事法制学。主要包括军事立法学、军事司法学、军事法律顾问学、军事法教育学等。⑤国际军事法学。主要包括国际法学中国际安全保障法和战争法。⑥比较军事法学。指对不同国家、不同时期的军事法所作的比较研究，主要包括比较兵役法学、比较军事行政法学、比较军事刑法学、比较军事诉讼法学等。⑦边缘军事法学。指军事法学与其他学科交叉或渗透而产生的一些新学科，如军人犯罪学、军人法律行为学等。

从军事法分支部门来划分，可以划分为以下几个部分：

关于军事基本法的理论。主要研究国家的基本军事制度，国防领导体制，武装力量的组成和任务，国防和武装力量建设的方针、原则等方面的规范。军事基本法对其他军事法的制定具有直接的指导作用。对我国军事基本法——《中华人民共和国国防法》的研究，就形成军事法学中的一个分支理论体系。

关于军事组织方面法律规范的理论。主要研究国防和武装力量的体制编制,各级各类军事组织的职能、职责、职权,以及武装力量内部人事管理方面的规范。

关于军事勤务方面法律规范的理论。主要研究作战原则、作战行动、作战指挥、作战勤务等方面的规范。包括各种战斗条令及战斗勤务保障条令等方面的一系列法规。

关于兵役与动员方面法律规范的理论。主要研究国家的基本兵役制度、公民服兵役的权利和义务,兵员的征召和退役,军官的录用与退役,以及后备力量建设等方面的规范;国家在战争、戒严、自然灾害等紧急状态下征集兵员和征用各种军用物资等方面的规范。

关于军事教育训练方面法律规范的理论。主要研究服役人员及役前人员学习军事知识和技能方面的规范。包括国防教育、军队院校教育、部队军事训练和政治教育等方面的一系列法规。

关于军事行政管理方面法律规范的理论。主要研究军队日常工作秩序、生活管理、组织纪律、队列动作、内部关系和外部关系等方面的规范。

关于军事经济方面法律规范的理论。主要研究国防经济及军队后勤建设和后勤保障方面的规范。

关于国防科技、国防教育方面法律规范的理论。主要研究武器装备的科研、生产、采购、储备、维修、管理,国防教育的管理等方面的规范。

关于军事权益保护方面法律规范的理论。主要研究军事设施保护、国防专利保护、军队房地产保护,以及对现役军人、文职人员和退役、伤残、牺牲人员及其家属的褒扬、抚恤、优待、安置等方面的规范。

关于军事刑法、军事司法方面法律规范的理论。主要研究包括军事刑法和军事刑事诉讼法等内容。

关于战争法的理论。主要研究以国际条约和惯例形式形成的、用以调整交战国之间和交战国与中立国或非交战国之间的关系,以及关于保护平民及战争受难者,限制作战手段与方法的一些原则、规则等。

(三)军事法学与邻近学科的关系

1. 军事法学与军事学及军制学的关系

(1)军事法学与军事学的关系

军事学,是指研究战争和战争指导规律,用以指导战争准备和实施的科学。其主要内容包括军事思想、军事学术和军事技术等三个重要组成部分。其根本任务是为国家制定军事战略方针,规划武装力量建设,发展武器技术装备,指导战争准备与实施等提供理论根据。军事学既属于社会科学的范畴,又有自然科学的性质,有些分支还属于哲学门类。军事法学虽然具有鲜明的军事特点,但它属于社会科学中的法学门类,其研究的对象是军事法律现象、本质和发展规律及其应

用。

军事法学与军事学都是为国家军事利益服务;研究对象具有互相渗透性,军事学的研究对象渗透于军事法学的研究对象之中,军事学对军事法学的产生和发展有着重大的影响;在学科发展上二者具有互补性,军事法学的发展需要借助于军事学的发展,而军事法学的发展又为军事学的发展提供新思想。

(2) 军事法学与军制学的关系

军制学是以军事制度为研究对象的理论体系,其基本任务是揭示军事制度的发展规律,阐明军事制度的原理原则,为军事制度的制定与实施提供理论依据。军制作为军制学的研究对象,与军事法学的研究对象(军事法制)有着密切的联系。

军制与军事法制在不同的历史条件下,表现出不同的相互关系。当拥有一支武装力量的政治集团尚未取得政权时,军制与这个国家的法制通常是分离的。当它取得政权并建立法制以后,军制通常会纳入法制轨道,但仍然会有交叉关系与包容关系两种情况。所谓交叉关系,就是军制的一部分内容纳入法制的范围,而另一部分内容依然保留其相当的独立性;所谓包容关系,就是军制的全部内容都纳入法制范围。在现代法制社会中,法治精神渗透到国家的政治、经济、军事、文化等各个领域,因而通常要求军制全部纳入法制范围。首先,运用法律手段调整军事社会关系,是加强国防和军队建设的必由之路。法制的教育、协调、规范、强制等功能,将从根本上有利于建设一个与整个社会生活相协调的军事制度。其次,在制度的形成上,应当把军制纳入立法范畴。国防和军队建设的一切主要方面和主要环节都要通过国家立法加以规范。再次,在制度的实施上,军队作为一个高度集中统一的武装集团,应当成为严格执法的楷模,在国家法制建设中发挥示范作用,通过加强以法制为基础的军制建设,大大提高我军的战斗力,全面加强国防和军队建设。

从上述意义而言,军制学与军事法学也呈现出交叉和包容两种关系,随着军事法制的进一步完善,两门学科的兼容关系将日益加强。

2. 军事法学和其他部门法学的关系

(1) 军事法学和宪法学

宪法学是研究宪法的学科。宪法是母法,是一个国家的根本大法。所以,宪法不仅具有最高的法律效力,而且是其他部门法的基本依据。军事法的立法依据是宪法,宪法是军事法的基本渊源。军事法是为实施宪法而制定的,它是宪法有关保护国家军事利益原则的具体化。可见,军事法学和宪法学是密切联系的。

(2) 军事法学和刑法学

刑法是我国法律体系中一个重要的法律部门。其指导思想、基本原则也适用于某些军事法律规范。军队是武装集团,需要有严密的组织、严格的法纪。曾经

长期作为军事法中重要法律之一的《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》(1981年6月五届人大常委会19次会议通过颁布,1982年1月1日施行),就曾是我国刑法的补充和续篇。现行刑法在保障国防和军队建设上的内容主要有三个方面。一是在刑法分则中专门增加规定了危害国防利益罪一章。二是将军职罪条例的内容修改、补充后,作为一章编入刑法分则中。三是在刑法的其他一些条文中规定了保障国防和军队建设的内容。

现在,我国军事法学界普遍承认并使用“军事刑法”这个概念,但是在新刑法实施以后,“军事刑法”或“军事刑罚”至少在实践意义上已很难存在了。在刑罚方面,我国除了“战时缓刑”可以说是有“军事特色”以外,其他则与普通审判的刑罚制度并无差异。虽然军事法学与刑法学共同将“军事犯罪”与“军事刑罚”作为研究对象,但两者应是研究的侧重点不同。对刑法典中上述三个方面内容的研究,还应是军事法学的重要组成部分。

(3)军事法学和行政法学

在我国,行政法的内容是十分广泛的,它包括国家行政管理的各个方面,不仅包括国家行政机关的组织、任务、职权及有关国家工作人员从任免到退休、辞职和行政机关活动原则、工作方式方法,而且包括军事机关在内的国家企事业单位、社会团体和公民的权利与义务等。所以,应该看到,军事法和行政法所调整的法律关系的主体和内容方面,有相同之处。如果按照行政管理内容来划分,其中就包括军事行政法的类型。从广义上看,军事行政管理,是指国家运用行政手段,对武装力量的编制、装备、教育训练和科研等方面所进行的管理。我国宪法第九十三条规定,中华人民共和国中央军事委员会领导全国武装力量,使我国的军事力量纳入了国家体系,并规定了军队在国家体制中的地位。宪法第八十九条第十项还规定,国务院领导和管理国防建设事业,这就是说,我国军队的装备、编制和科研等工作,都由国务院及其下属有关部、委负责。国防部是国家行政机关,它在国务院领导下管理军队的现代化建设。总之,我国的军事行政管理是整个国家行政管理工作的重要部分。我国的宪法、兵役法和其他有关法律以及行政法规对于军事行政管理的具体任务、职责范围和管理活动的形式等方面,都作出了明确的规定,成为军事行政管理工作的重要法律依据。但是,军事法和行政法是有区别的。一方面它们都有各自的调整对象和任务,两者不能相互取代。另一方面,行政法和军事行政法,在实施主体、具体内容和法律责任方面也不相同。例如《中国人民解放军纪律条令》、《中国人民解放军内务条令》、《中国人民解放军保密条例》所作的规定。我国军事行政法规,是由军队领导机关依据军队行政管理权限,进行行政管理活动来实施的,各级军政首长在其中享有很大权限;对军人行政处罚的项目也多于一般国家行政工作人员。目前,虽然军事行政法尚没有一部成文法典,但是不能依此误认为没有军事行政法,更不能将军事法和行政法划等号。

军事法学和行政法学在军事行政法律规范、军事行政法律行为的研究上各有侧重点。

(4) 军事法学与战争法学

战争法,是国际法关于战争或武装冲突中,以条约和惯例的形式,调整交战国之间、交战国与中立国之间或非交战国之间的关系以及交战行为的一系列原则、规则和规章制度的总和。战争法的目的是作用在于保护中立国、非交战国和交战国的合法利益,保护国民并使交战人员和战争受难者免遭不必要的、非法的伤害,惩处战争罪犯,维护世界和平。战争法总的来讲属于国际法的范畴;但在国家承认某种战争法律规范的前提下,它也可能成为国内法。

广义上讲,军事法学应当包括战争法。其原因是,第一,军事行动的国际化。早在1899年和1907年的两次海牙会议签署的《陆战法规和惯例公约》的共同第一条中就规定:“缔约各国应向本国陆军发出训令,务必遵守本公约附件《关于陆战法规和惯例的章程》的规定。”这一规定表明,一个国家的军事活动不仅仅限于本国范围,往往要涉及到国际社会的各种关系。1991年的海湾战争、1999年的科索沃战争更表明了这一点。由于现代战争的国际性和空间性大大增强,现代战争法规对于调整国家之间的关系越来越发挥着重要的作用。第二,战争法作为某种形式的国内法发挥着重要的作用。凡是经过国家最高权力机关承认并认可的有关战争法规的条款,作为国际法主体的该国家都承担了遵守和履行的法律义务。因此,该条款对该国参与军事活动的一切人员都具有法律约束力。这样,军事法与战争法规依据其调整对象的相同点和一致性而紧密联系起来。所以,许多国家都要求军人必须熟悉和掌握国际战争法规,其基本原因正在于此。战争法的原则、规则、规章和制度对条约的签字国或非签字国具有不同的法律约束力,因此它是各国军事法的一部分。军事法是国内法的一种,它调整涉及国防和军事的各种法律关系,包括战时调整与敌对国和中立国武装部队、平民及战争受难者的法律关系,它涉及战争法的有关规范。实际上,战争法是军事法的一个特殊组成部分。第三,许多国家军事法学著作中,通常都收入了战争法规的有关内容。例如,1984年出版的苏联的《军事法学》中,专列一章“国际法的基本原理(从军事角度)”,概述了有关战争法的内容,并要求“军官必须熟悉国际法的军事条款”。《美国军事法手册》一书也以专章介绍了“战争法规”。《英国军事法手册》一书有专章介绍“陆战法规和惯例”。上述军事法著作均不否认战争法是军事法学的内容,但都不肯定战争法是军事法其他组成部分平等的一部分,即都认为战争法是军事法学中一个特殊的组成部分。