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。）

需要全本请访问 www.ertongbook.com

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 I），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。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

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，实际上有一个先人为主的假定，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是比较困难的。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的，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的两个方面：

(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

定、认可或解释三个途径实现的。

(二)军事法本质的客观方面

军事法的内容是受统治阶级所处的物质生活条件决定的。所谓物质生活条件，是指物质生活资料的生产方式、地理环境、人口状况等因素。其中，社会生产方式是决定社会面貌、性质和发展方向的根本因素。基于社会存在决定社会意识的历史唯物主义原理，军事法所体现的统治阶级军事意志无疑属于一种社会意识，这种社会意识必然要受到统治阶级赖以生存的物质生活条件这种社会存在所决定。军事法是建立在一定的社会经济条件之上的，应当符合军事斗争的客观实际，体现军事斗争的规律性，不是统治阶级的恣意妄为。非常熟悉军事的马克思主义创始人之一——恩格斯就曾指出：“新的生产力必定是作战方法上每次新的改进的前提。”① “新的军事科学是新的社会关系的必然产物。”② “没有任何东西比陆军和海军更依赖于经济前提。装备、编成、编制、战术和战略，首先依赖于当时的生产水平和交通状况。”③ “军队的全部组织和作战方式以及与之有关的胜负，取决于物质的即经济的条件。”④ 当然，军事法的内容是由统治阶级物质生活条件所决定的，但是，这并不是说物质生活条件是惟一的决定因素。除此之外，政治制度、历史传统、国际环境、阶级力量对比关系、思想、道德、文化、民族、科技、宗教、伦理，等等，也影响着统治阶级军事意志和军事法的内容。否则，就不能解释为什么受同样的或相似的社会物质生活条件所决定的军事法律制度之间会有很多差别，为什么几个国家或一个国家在不同地区、

①参见《马克思恩格斯列宁斯大林军事文选》，战士出版社 1977年版，第 22 页。

② 参见《马克思恩格斯列宁斯大林军事文选》，战士出版社 1977年版，第 22 页。

③ 参见《马克思思格斯选集》（第 3 卷），人民出版社 1972 年版，第 206 页。

④ 参见《马克思思格斯选集》（第 3 卷），人民出版社 1972 年版，第 210 页。

不同时期，虽然经济发展水平或经济制度是同样的，但是，他们的军事法律制度却可能存在着千差万别的情况。

三、军事法的特征

(一)军事法特征的学术界定

关于军事法的特征，军事法学界有着不同的看法，各种版本的军事法著作以及有关论文对此有不同的概括。

第一种观点为两特征说。如张建田等合著的《中国军事法学》一书认为，军事法的特征主要有两个：研究对象的双重性和主体的相对特殊性。①

第二种观点为三特征说。如梁玉霞主编的《中国军事军事法导论》一书认为，军事法的特征有三个：保护国家的军事利益、诸法合体和细致、周密。②

第三种观点为四特征说。如莫毅强等主编的《军事法概论》一书认为，军事法的特征有四个：即鲜明的阶级性、调整对象的特殊性、内容的广泛性、高度的强制性和统一性。③

第四种观点为五特征说。如夏勇、汪保康合著的《军事法学》一书认为，军事法的特征有五个：军事法的“军事性”、军事法的‘综合性’、军事法的‘紧急性’、军事法的‘保密性’和军事法的“严格性”。④ 对此，有的学者也有类似的看法，但具体内容稍有不同。如刘洁在《我国军事法的特征和原则》一文中概括为以下五个特征：调整对象的专门性、调整手段的多样性、立法主体的多元性、法规形式和名称的独特性和部分法规的保密

①参见张建田、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81～82页。

②参见梁玉霞主编：《中国军事法导论》，四川人民出版社1997年版，第6页。

③参见莫毅强、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6～7页。

④参见夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社1990年版，第25～33页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

性。[①] 图们主编的《军事法学教程》一书认为，军事法的特征有五个：极其鲜明的阶级性、调整对象的特殊性、调整范围的广泛性、高度的强制性和权威性、公开性和一定程度的保密性相结合。[②] 张山新主编的《军事法学》一书认为，军事法除了具有法的一般特征外，还有以下五个独有特征：军事法的调整对象具有特殊性、军事法设定的行为模式具有特殊性、军事法法律后果具有特殊性、军事法公开程度具有特殊性和军事法文件名称具有特殊性。[③]

第五种观点为六特征说。如《军队法制建设研究》一书认为，军事法独有的特征有六个：调整对象的军事性、调整手段的综合性、层次门类的多样性、内容公开的相对性、法规称谓的独特性和规范效力的优先性。[④] 对此，有的学者也有类似的看法，但具体表述稍有不同。如方宁在《论军事法的基本特性》一文中认为，军事法有以下六大特征：调整对象的军事性、调整手段的综合性、立法主体的多元性、法规形式的独特性、法规内容的保密性和法规适用的优先性。[⑤]

第六种观点为八特征说。如周健独著的《军事法论纲》一书认为，军事法的特征有八个：强烈的阶级性、内容的综合性、特殊的强制性、高度的统一性、相对的保密性、体系的多重性、目的的特定性和调整对象的特殊性。[⑥]

第七种观点为两类特征说。如方宁等合著的《军事法制教程》一书认为，军事法的特征可以划分为两大类：一类是军事法

① 参见刘洁：《我国军事法的特征和原则》，载《解放军报》1996 年 8 月 4 日第 3 版。

② 参见图们主编：《军事法学教程》，法律出版社 1992 年版，第 41～43 页。

③ 参见张山新主编：《军事法学》，军事科学出版社 2001 年版，第 18 页。

④转引自张少瑜：《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。

⑤ 参见方宁：《军事法的基本特性》，载《法学杂志》1995 年第 2 期。

⑥ 参见周健著：《军事法论纲》，海潮出版社 2000 年版，第 54～58 页。

的基本特征，即军事法的军事性。另一类是军事法的派生特征。从内部结构上看，这种派 生特征有三个：模式设定的非常性；内容公开的相对性和法律后果的多样性。从外部形式上看，这种派生特征有两个：规范称谓的独特性和规范形式的综合性。①

（二）军事法特征的法理评析

“军事法的特征，是指军事法本质的外在表现，也是军事法与其他部门法的主要区别。”② 军事法的特征具有十分丰富的内涵，我们可以从不同角度不同层次来分析军事法的特征。上述对军事法特征的不同概括都有一定的道理，其合理性正是以军事法特征的丰富内涵为根据的。我们认为，军事法的特征是相对于其他部门法而言的，是军事法区别于其他部门法的基本标志。相对于其他部门法来说，军事法具有以下两大基本特征：

1. 军事性

军事法不同于其他部门法的首要特征是其具有军事性。这是由于军事法的调整对象——军事社会关系所决定的。相对于军事社会关系而言，军事法以外的其他部门法所调整的对象主要是非军事社会关系，因而不直接具有军事性。但是，军事法所调整的军事社会关系却直接具有军事性。军事的基本性质是暴力性，“军事的暴力性是军事区别于其他社会活动的内在根据”，③“暴力的核心是武力对抗与较量，是武力的发挥和强制的运用”。④ 因此，军事法的任务之一就是为军事的暴力性提供法治规则保障。

首先，军事法所调整的军事社会关系构成要素具有军事性。

①参见方宁、许江瑞、姜秀元编著：《军事法制教程》，军事科学出版社 1999 年版，第 2～4 页。

②参见方宁、许江瑞、姜秀元编著：《军事法制教程》，军事科学出版社 1999 年版，第 2 页。

③参见梁必骁主编：《军事哲学教程》，军事科学出版社 2000 年版，第 44 页。

④ 参见梁必骁主编：《军事哲学教程》，军事科学出版社 2000 年版，第 45 页。

无论是主体、内容，还是客体，都直接包含着军事性。从主体来看，必然要有军事法律关系主体参加；从内容来看，必然表现为军事权利和义务；从客体来看，必然是有关军事方面的物、行为或非物质财富。

其次，军事法所调整的军事社会关系的目的指向具有军事性。“军事法是维护国家军事利益的法律形态。”① “国家军事利益是军事法的内在生命，它决定了所有军事法的‘军事性质’。换言之，国家军事利益是军事法与其他法律相区别的根本标志，如果某一法律不是主要涉及国家军事利益，或者不是维护国家军事利益，那么，它就不可能成为军事法，最多只能属于一般法。”② 因此，军事法所调整的军事社会关系是以维护国家军事利益为目的的，军事社会关系直接作用于并服务于国家军事利益。

2. 综合性

军事法不同于其他部门法的第二个特征是其具有综合性。与法学中的经济法学等相类似，军事法是一个综合性的法律部门。在汉语中，“综合”有着不同的涵义。根据《现代汉语词典》的解释，“综合”可以在以下两种涵义上使用：一是指“把分析过的对象或现象的各个部分、各属性联合成一个统一的整体（跟‘分析’相对）”；二是指“不同种类、不同性质的事物组合在一起”。③ 军事法的综合性显然是在第二种涵义上使用的。

首先，军事法所调整的军事社会关系是综合性的。军事法既调整军内关系，也调整一定范围内的军外社会关系；既调整国内军事社会关系，也调整一定范围内的国际军事社会关系；既调整

① 参见夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社 1990 年版，第 109 页。
② 参见夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社 1990 年版，第 25 页。
③ 参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室：《现代汉语词典》，商务印书馆 1983 年版，第 1539 页。

平等主体之间的军事社会关系，也调整不平等主体之间的军事社会关系。

其次，军事法的调整方法是综合性的。军事法的内容体系，涉及经济、行政、刑事等各个领域，这就决定了其调整方法具有综合性的特点，既有强制、强迫和命令方法，也有平等、说服教育的方法，还有某些特别的方法。有时候，它要以军事法律关系主体的地位对等为前提，采用经济的手段来调整某些社会关系，如某些军事经济关系；有时候，它要以军事法律关系主体的地位不对等为前提，采用行政的手段来调整某些社会关系，如军事行政关系；有时候，它还要以特殊的防暴手段，调整某些特定的军事社会关系，如军队根据《中国人民解放军防暴条令》的规定，执行慑止和平息暴乱的任务。

第三，军事法的法源是综合性的。军事法是由许多军事法律规范所组成的。如果从军事立法的角度来看，它是由许多军事法群所组成，每个军事法群又是由若干军事法律规范所组成，每个军事法群又有相应的该军事法群的基本法起带头作用。①“军事法与民法、刑法等法律部门不同，没有一部独立、完整、系统的法典，而是由专门的军事法律规范和其他法律规范中的军事法条款、军事法律规范解释、军事法律规范性文件、国际军事约章等有机结合、相对独立的综合体。’② “军事法是所有的军事法律规范的总称。其中有实体法规范，也有程序法规范；内容涉及刑事、经济、民事、行政及战争问题等多方面；在效力上既有宪法

①如军事交通运输法律制度就是由国务院和中央军委颁发的《国防交通条例》，中央军委颁发的《中国人民解放军军事交通运输条例》，以及《军事代表条例》、《中国人民解放军公路运输规则》、《铁路军事运输管理办法》、《水路军事运输计费付费办法》、《编制部队战备空中输送方案暂行规定》等众多相关配套的规章所构成的。

② 参见方宁、许江瑞、姜秀元编著：《军事法制教程》，军事科学出版社 1999 年版，第 4 页。

条款，也有法律、法规、规章等，是一个综合性很强的部门法。’①

（三）关于军事法特征的几点说明

1. 军事法的保密性问题

在军事法学界，很多学者认为军事法具有一定程度的保密性。根据我们掌握的资料，较早提出军事法具有一定程度保密性观点的，可能是夏勇和汪保康合著的《军事法学》一书。该书写道：“与其他法律相比，军事法的‘公开性’程度明显要低，有许多军事法在不同程度上有‘保密性’的特点，其制定、颁布、执行过程以及自身的内容，并不为所有人所确知，而只限定让一定的人员知晓。对于某些军事法规来说，它们是在国防军事领域内实施，还有些仅在军兵种实施，这样，军事法所适用的范围和对象就各不相同，有多有少。所以，没有必要使所有的人都确知这些军事法规的内容。’② “许多特殊领域内涉及军事机密的法规在不同程度上具有‘保密性’的特点，其内容并不为所有的人所确知，而只限定有关人员知晓，且必须规定一定的保密范围、等级和期限。如有关作战、指挥、军事编制、国防科研等方面的军事法规和规章都必须予以适当的保密，适用于某些军兵种或专项业务的军事法规、规章对于该系统以外的人员也必须严格保密。’③

但是，我们也注意到了来自法学界的另类声音。有学者指出：“历来的法学理论都认为法律的本义就包含了公开性，只有专制时代才有秘密法，如今再提秘密法不符合现代法治的精神，军事法为什么要强调保密性？④ “再如在公开性已成为现代法治

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 6 页。
② 参见夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社 1990 年版，第 30 页。
③ 参见方宁：《军事法的基本特性》，载《法学杂志》 1995 年第 2 期。
④ 参见张少瑜：《中国军事法的过去、现在与未来》，载《华东政法学院学报》2000 年第 4 期。

精神应有含义的情况下，军事法学理论仍然强调军事法所具有的秘密性，却无充分的阐述和论证。”①

为什么军事法具有一定程度的保密性？军事法学界对此认识不尽一致。有的认为是“由于军事斗争的残酷性和对抗性”所决定的；② 有的认为是“由于武装力量是一个特殊的集团，由于国内国际斗争的需要”所决定的；③ 有的则认为“是由军事法所保护的‘国家军事利益’的特殊重要性所决定的。国家军事利益作为一种特殊的国家利益，事关战争胜败和国家的生死存亡的军事机密，诸如军事组织编制、作战及其能力、武器装备部署、后勤保障、国防军费预算、国防科研和生产等军事统计资料、军事情报、军事信息、军事技术规则以及其他的军事机要。对此当然不应让局外人（甚至大多数人）知道。自然，调整涉及这些国家军事机密的社会关系的法规，按照《国家保密法》所规定的不同秘密等级,也存在着不同程度的‘保密性’。’④

我们认为，从法理的角度来看，法应当都是公开的。公开包括两大环节：一是公开发布；二是公开刊登。凡是不具备上述两大环节的，不能称之为法的公开。从我国立法法的有关规定来看，国家非军事机关制定的军事法律规范都应当公开。根据《军事法规军事规章条例》的有关规定，军事法规和军事规章原则上也应当公开。但是，对于涉及国家军事秘密的军事法规和军事规章则应当不公开。⑤ 因为《军事法规军事规章条例》第 34 条规定：“发布军事法规、军事规章的命令，应当载明制定机关、序

①参见赵会平：《军事法学价值取向引论》，载《西安政治学院学报》 2000 年第 2 期。

② 参见张山新主编:《军事法学》,军事科学出版社 2001 年版，第 18 页。

③ 参见周健著:《军事法论纲》,海潮出版社 2000年版，第 56 页。

④参见夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社 1990 年版，第 30 页。

⑤ 根据 1996 年 3 月 24 日中央军委发布的《中国人民解放军保密条例》第 2 条的规定，“军事秘密是关系国家军事利益，依照规定的权限和程序确定，在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项。”

需要全本请访问 www.ertongbook.com