# 引言：
# 军事法学的基础理论及其研究方法

20世纪80年代，我国军事法学作为一门学科得以创立。[①]它是得到我国权威主管部门首肯的法学一级学科之下的十个二级学科之一，也是被我国高级军事科研机构认可的军事学科之一。[②]“近20年来，经过我国军内外学者的共同努力，这门社会主义法学体系中极为年轻、且理论基础相对薄弱的学科从无到有，不断向前发展，并

①张建田著：《中国军事法学研究的回顾与思考》，法律出版社2003年版，第2页。

②由中央军委法制局主编、解放军军事科学院军事百科研究部第三研究室副主编，军事科学出版社1993年出版的《中国军事百科全书(军事法分册)》前言中写道“：军事法学科是一个不断发展的新学科，是军事学术的一个重要组成部分……。”中国军事百科全书编审室在对整套百科全书的‘说明’中介绍编纂全书‘是中央军委赋予的任务”，全书‘共设58个学科”。军事法学正是其中之一。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

在较短的时间内,以其丰硕的成果令人刮目相看。”[①]的确，我国军事法学研究起步晚、发展快的历史进程和成效是有目共睹的。自 1987 年以来,我国公开发表的军事法学学术成果逐年增多,层出不穷,呈现出一派繁荣景象。但是,由于种种原因，我国军事法学研究与其他法学二级学科的研究相比：“层次不高、深度不够的现象依然存在。不仅出版的学术性专著较少，而且许多重要的、基本的理论问题涉及不够、篇幅过少、论述深度明显不足。……至于纯研究军事法一般原理的专著至今一直没有问世，这令人感到遗憾。……不少学术成果模仿性、套用性的痕迹比较明显，不少论文过多侧重于必要性、重要性的论述，对于问题的产生和解决，能够从法学研究的角度探讨不够，办法不多，学术含量不高。”[②]这样的评价实事求是而中肯。

使命要求军事法学人打出一门新学科的旗帜，显示出开拓者的眼光和勇气。然而，新学科的确立绝不像树起一根标杆那么容易。新学科得以确立的真正标志是该门学科的基础理论。没有全面而扎实的基座，精致的学科大厦难以建成。回顾我国军事法学研究 20 年的历史，学科初创时期首当其冲的学术论著便是基础理论的课题。我国最早公开发表的一批军事法学论文有：《军事法概念之我见》（张建田,1984）、《应当重视我国军事法学的创立与研究》（张建田,1987）、《试析我国军事法调整的对象》（张建田，1987）、《浅谈军事法的渊源》（曹瑞林，1987）、《建立我国独立的军事法部门》（安世荣,1987）、《军事法应该有自己的体系》（刘岩,1987）、《我国军事法学概念刍议》（夏勇,1988）、《论军事法的概念》（宋和平,1988）、《军法必须从严》（曹瑞林,1988）、《必须重视和加强军事法制理论研究》（图们，1988）、《谈谈军人的法律地位》（唐培贤、杨九根，1988）、《军事立法等级及其特点》（郑宏图、傅润明,1988）、《浅谈我国军事法制的建设依据》（刘季幸、张双虎,1988）、《我国军事法学研究的现状和问题》（张建田，1989）、《应理直气壮地讲依法治军》（盖新琦、张建田,1989）、《军事法的公平性与保守国家机密》（成城，1989）、《军事法的几个特点》（傅润明，1989）等。[③]在这些成果的基础上，最早出版的《中国军事法学》、[④]《军事法概

①张建田著：《中国军事法学研究的回顾与思考》,法律出版社 2003年版,第 1 页。

②张建田著：《中国军事法学研究的回顾与思考》,法律出版社 2003年版,第 307—308 页。

③张建田著：《中国军事法学研究的回顾与思考》,法律出版社 2003年版,第 1—3 页。

④张建田、仲伟钧、钱寿根编著,国防大学出版社 1988 年版。

论》、[①]《军事法学》[②]三本理论专著初步勾勒出我国军事法学学科的理论框架。这一框架中的基本概念、原则、原理结构为我国军事法学研究提供了不可或缺的理论分析工具和坐标，后来的大量研究成果正是在这些学科枝干上生长出来的绿叶和花朵。

没有人会否认基础理论对于学科发展的重要性，但在一个实际问题或实践矛盾太多的变革时代，在社会主义初级阶段和社会主义市场经济目标之间发生的种种趋力下，过于实用甚至功利的目的往往使人们在学科研究中不愿意甚至忽略了对基础理论本身的关注。虽然在我国，对基础理论研究不重视、不深入的现象不仅仅存在于军事法学一个学科之中，但它毕竟是军事法学这门初创学科的突出弱点之所在。我国军事法学研究在 20 年的发展过程中，对实践问题的触及点越来越多，视野越来越开阔，但研究成果总体的学术性始终较弱，相当数量的论著满足于大而化之的论述，有的甚至完全是经验性的工作总结或者是对政治概念和军事制度的图解，而对军事法学作为法学学科应当提供的理论工具和研究坐标不屑一顾……。这意味着军事法学所关注的实践问题在很大程度上并没有真正得到科学的结论。理论联系实际，理论指导实践，不仅要有理论，而且需要一套科学完善的理论系统。不充分掌握和运用学科理论而进行的所谓研究，只能陷入“从实际到实际”或“以实践论实践”的误区。我国军事法学并非没有基础理论研究，只是这种研究太少、太不充分、太不全面和深透。虽然军事法学经过多年的发展，其研究的问题大大扩展了，但其研究问题所用的理论工具基本上还是停留在学科初创时期，后来出版和发表的军事法学论著没有什么实质性的、明显的突破，这就从根本上制约了军事法学的整体发展。尤其是，军事法学与其他法学二级学科相比，本来起步就晚，先天理论底气不足，又加上后天理论补充不够而导致营养不良，致使军事法学学术研究的发展至今仍然大大落后于其他法学二级学科。单就 20 年来在我国学术刊物上发表的有分量、有影响的法学论文来看，属于军事法学的作品寥寥无几，甚至具有学术品味的军事法学论著都屈指可数。

针对上述状况，笔者有心撰写一本“纯军事法学基础理论”的著作，既是为了适应我国军事法学研究的发展需要，也是对自己多年从事这方面研究所获的

①莫毅强、钱寿根、陈航主编，中国人民公安大学出版社 1990 年版。

②夏勇、汪保康著，黄河出版社 1990 年版。

心得作一个总结。因此,当笔者发现司法部 2002 年“法治建设与法学理论研究”科研项目中赫然列有‘军事法学理论研究’的选题时,顿感欣慰和鼓舞。于是,根据自己在军事法学研究方面的思考和成果积累,填写了“中国军事法学基础理论研究’的项目申请表,并如愿获得批准。那么,什么是军事法学的基础理论 怎样研究军事法学的基础理论?这是两个必须首先回答的问题。它们一个是课题范围问题,一个是研究方法问题。如果我们连军事法学基础理论的课题范围都没有弄清楚,如何去研究?如果我们没有适当的研究方法,又如何能够深入研究并得出恰当结论?

关于军事法学基础理论的课题范围,军事法学界主要通过两种形式来表达:一是在数量有限的军事法学专著或教科书中表现为‘总论’。例如,张建田、仲伟钧、钱寿根编著的《中国军事法学》(国防大学出版社 1988 年版)就分为‘总论’和‘分论’。‘总论’部分共有七章 军事法的概念和作用 军事法的产生和发展 军事法的基本原则 军事法与军事法学 军事立法的原则和程序 我国武装力量的法律地位 我国武装力量统帅机构的法律职能。莫毅强、钱寿根、陈航主编的《军事法概论》(中国人民公安大学出版社 1990 年版)分为上下两编。上编即为‘总论’,包括八章内容 军事法的本质和作用 军事法的历史沿革 军事法的基本原则;军事法律规范和军事法律关系;军事法的形式结构和体系;军事法与军事法学 军事立法的原则和程序 军事法的适用、遵守、监督和制裁。夏勇、汪保康合著的《军事法学》(黄河出版社 1990 年版)虽然没有区分总论与分论,但从内容可以看出,除了“我国军事法的主要内容”所涉及的介绍具体军事法门类的三个章节之外,其他部分均属‘总论’内容 军事法学 军事法 军事法的产生及其历史沿革 军事法的基本原则 军事法律关系 军事法律行为 军事法律责任;军事法律的效力范围;军事法制。图们主编的《军事法学教程》(法律出版社 1992 年版)的总论包括 军事法学概述 军事法的概念和特征 军事法的本质和作用 军事法的历史发展 军事法的基本原则 军事法律关系 军事法的形式和体系 军事立法 军事法的适用、遵守和监督 军事法律责任 军事法律效力。陈学会主编的《军事法学》(解放军出版社 1994 年版)包括一个绪论和三编内容。绪论和第一编‘军事法总论’的内容有 军事法学 军事法的本质和作用 军事法的历史发展;军事法的基本原则;军事法的渊源和体系;军事法律规范和军事法律关系 军事法律行为 军事法律责任 军事法的创制 军事法的适用和遵守 军事法的效力范围。等等。二是在论文中直接指出,这种形式只是个别。笔者见到的有张

山新的论文《军事法理的研究对象、内容和意义》,该文将‘军事法理’的课题归纳为十个大的方面:军事法的概念和特征;军事法的价值取向;军事伦理与军事法;军事权利义务关系;军事法制的基本规律;军事立法权;军事指挥权和管理权军事司法权军事刑法理论军事法制监督理论。[①]这些归纳虽然都还有待斟酌,但大体上说出了军事法学基础理论的主要课题。本书并不追求我国军事法学基础理论的体系定势,因为笔者还没有十分的把握去这样做,只是想通过若干基础理论问题的具体探讨,相对地勾勒出我国军事法学研究课题的大致范围。笔者认为,军事法学作为我国法学中的一门二级学科,其基础理论要以法学的一般基础理论为依据和基本框架,在这一框架的基础上揭示军事法学研究的特殊性,从而得出军事法学的基础理论。军事法学基础理论不可能脱离法学一般基础理论,也不能照套照搬、穿靴戴帽式地与法学一般基础理论的内容一一对应,而是从法学一般基础理论中引申出能显示特殊性的理论课题。另一方面,军事法学要对军事法制建设具有宏观指导作用,其研究会涉及到许多具体内容,但其本身并不是军事法学之下的具体门类研究。例如,军事法学基础理论可以关注战时军事司法制度,但主要是从必要性和原则性方面去思考,并不具体到该法律制度的详细设计。本书所讨论的军事法学基础理论课题,正是基于这样的考虑。

鉴于基础理论事关重大,对于学科研究具有宏观指导性,笔者感到有必要在进入课题内容之前,先行思考本课题研究的方法论问题:怎样构筑军事法学基础理论体系?要建立科学的军事法学理论,正确的方法是必要前提。但从目前来看,有关军事法学方法的论述还有较大局限:首先表现在论及这个问题的著述并不多见;其次是有的著述虽提及方法问题但笼而统之未作展开;再次是有的虽论述了若干方法却流于一般,未能反映这些方法与军事法学之间的特殊联系。

目前,军事法学论著已经提到的方法主要有:辩证唯物主义的方法和历史唯物主义的方法理论联系实际的方法批判、继承和借鉴的方法系统论的方法;分析和比较的方法社会调查和统计的方法逻辑演绎的方法实证归纳的方法;纵横比较的方法阶级分析的方法历史考察的方法,等等。这些方法显然都不是军事法学特有的。至于军事法学有没有特有的方法,还大有研究的余地。但可以肯定的是,军事法学并不拒斥上述方法,军事法学作为一门法学社会科学,可以而且应该采用法学社会科学通常采用的多种研究方法。这也许正是已有军事法

①张山新:《军事法理的研究对象、内容和意义》,《西安政治学院学报》2004年第5期。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

学论著较少涉及研究方法的直接原因：一方面，限于军事法学论著的篇幅，不可能一一详述；另一方面，这些通用的方法已在有关专门论著中细致展开，没必要重复。在研究水平有限的情况下，赘叙通用的方法或者干脆回避通用的方法就成为研究者的两种相反选择。这两种选择都无益于军事法学沿着正确的轨道行进。

军事法学的研究方法还有待于研究，但有几点笔者想要在此专门加以强调：

第一，在军事法学研究中，既需要对军事领域的涉法现象进行归纳，也需要用法学的基本原理在军事领域进行推演,它们互相结合,彼此关照,不可脱节。一方面，要对军事领域的涉法现象进行全面归纳。这里包含了两层要求：第一层要求是军事法学的研究视野应当触及到军事领域的全部涉法现象，不应当有所遗漏，也不应当进行人为的割舍。因为军事法学是着眼和围绕军事领域展开的法学研究理论形态,军事法学中的“军事”决定了该门学科研究的目的性——使军事实践领域（而不是与军事无关的其他领域）达到最大限度的有序化，而军事法学中的“法学”决定了该门学科的针对性——研究军事实践领域中法律现象（而不是与法律无关的其他现象）背后的规律性。军事法学要明确自己特有的目的性就必须完整地关注自己的研究领域；军事法学要体现自己特有的针对性就必须全面研究该领域的法律问题。总之，军事法学必须牢牢把握自身特有的研究领域(军事)及其现象(法律),关注军事领域的全部涉法问题。第二层要求是军事法学研究应当对军事领域的全部涉法现象进行归纳，不应当停留在零散的现象层面。因为军事法学作为法学之下独立的具体门类，它必须有自身的理论特色和话语系统，其基本要素是一套特殊的概念，而其基本的概念就是对军事领域全部涉法现象所作的各种角度的归纳。这种归纳是军事法学学科中的最高理论，是进一步得出军事法学原理、原则乃至建立体系的基础。另一方面，要用法学的基本原理对军事问题进行审视和推演。军事法学作为我国社会主义法学大家庭中的一个门类，它顺理成章地与其他法学二级学科有着共同的法理基础，这种共同性可以表现在三点：一是军事法学涉及的一些原理、原则与法学一般性原理、原则有着完全的一致性。军事法学其实并不单独享有这些原理、原则，而是法学一般性原理、原则在军事法学中的具体运用；二是军事法学的一些原理、原则与法学一般性原理、原则在机理上具有一致性，但由于法学一般性原理、原则被赋予了军事领域特有的内容而成为军事法学的特有原理、原则；三是军事法学的一些原理、原则与法学一般性原理、原则并不一致,甚至在局部上具有反向性,此时虽然不具有一致性，却并不意味着发生了冲突，而仍然具有共同性。因为这些军事法

学的原理、原则是法学一般性原理、原则的例外，这种特殊性的例外并不构成对一般性的原理、原则的否定，而恰恰是补充。它是以一般性原理、原则为基础为背景的，脱离了一般性原理、原则，就无所谓特殊性的例外。一般性的原理、原则与特殊性的例外相结合，才构成完整系统的法学原理、原则。所以，军事法学的任何特有的原理、原则都只能在法学一般性原理、原则的基础上形成。总之，只有与法学一般性原理、原则保持上述三种关系之一者，才有可能成为军事法学的原理、原则。

对以上两个层面的要求必须兼顾。只注重从军事领域的涉法现象进行归纳，缺乏法学原理的推演，不可能使军事法学理论深化，其理论也称不上军事法学理论而只能归于某种其他理论。一项论著中无论用了多少“军事”和“法”的概念，无论罗列和归纳了军事领域的多少涉法现象，都算不得真正意义上的军事法学研究。相反，只注重法理推演，不对军事领域的涉法现象进行全面归纳，缺乏具体事案的分析和资料的积累，也不可能建立科学的军事法学理论，主要通过演绎得出的军事法学理论框架就会显得抽象空洞，缺乏特色，苍白无力，甚至脱离实际，难以运用，甚至产生误导。我国著名法学家陈守一先生指出：“从方法上讲，除了要认真掌握唯物辩证法，并吸收其他各种方法之外，最重要的是在今后的军事法学研究中，必须真正贯彻理论联系实际的原则，这是一个带有根本性的研究方法。”[①]

第二，在我国军事法学学科创建时间不长、军事法学理论体系尚不定型的情况下，系统论应当是军事法学研究特别值得重视的方法。一门学科的发展初期，研究课题比较零散，研究规模受到局限，课题布局不尽平衡。如果没有整体观念，难免顾此失彼，观点偏执，疏于片面。而系统论有助于防止这种倾向，其强调的正是整体性原则。即，在仔细推敲军事法学理论中的各个概念或范畴的基础上，必须注意其中内含的逻辑关系：一是军事法学理论各个概念或范畴之间的逻辑关系。要注重概念之间在内涵上的协调。是同义、近义、反义，或者什么都不是？这些问题需要仔细界定；也要注意概念之间在外延上的清晰。是重合、包含、交叉，还是并列？这些问题必须十分明确。二是军事法学理论的各个部分之间要相互衔接，彼此照应，不能脱节，不能顾此失彼，更不能存在矛盾和冲突。三是军事法学

①李庆：《理论联系实际，解决急需问题——著名法学家陈守一谈军事法学研究方法》，《解放军报》1991年3月11日。

理论应当与其他法学二级学科之间保持有机联系，弄清哪些是对接的关系，哪些是照应的关系，哪些是交叉的关系，不能把这些关系混淆起来。只有理清上述三个方面的主要线索，才可能建立起内在和谐的我国军事法学的科学理论体系。

第三,就我国军事法学研究可加以选择的方法而言,应当坚持多样性的原则。凡有助于军事法学研究的科学、有效的方法都可以运用，不必局限于一种或若干种具体的方法。所谓方法，既包括可供军事法学所用的不同研究手段，也包括军事法学研究不可忽略的不同视角。在笔者看来，方法论中的研究手段与研究视角相比，后者是更为根本的方法。因为任何研究都离不开观察，作为实践性很强的军事法学，研究者不仅要对理论形态进行观察，而且要直接对实践进行观察。尤其是，我国军事法学的科学理论体系并没有精雕细琢地建立起来，且由于我国军事体制的特殊性，西方发达国家的军事法学理论显然很难搬用，这就更需要我国的军事法学研究者对实践进行直接观察。没有这些观察，就无从研究，就不可能有军事法学理论,而要观察,视角就是必要前提。一方面,具体的观察需要具体的角度，如果一个具体的角度不适当，那么很难完成一个需要从特定角度出发的具体观察,好比要照一张‘ 标准像 ”,却让照相机对准背部,那是永远也得不到想要的照片的。如果俯拍头顶,那么,非但不能从照片上欣赏到英俊或美丽的面庞,反而连这是一个人的照片都很难辨认，甚至完全有可能把那黑发构成的圆团当作了鸟儿的巢穴。另一方面，全面的观察需要多角度的观察，系统的学科理论体系必须要在系统研究的基础上形成。系统的研究需要以全面的观察为前提，而全面的观察就是要从可能存在的各个视角去观察。这又要求我们首先分别把握住多种视角，视角（尤其是一些带有基本性或根本性的视角）缺失或者疏漏，便不可能有全面的观察，当然也不可能有全面的研究及其理论成果。总之，使用不同手段和选取不同角度对军事法学的对象进行全方位立体考察，有助于揭示其内在的规律和特征。军事法学研究应当根据不同的课题特点和范围，选用不同的研究方法，并且要把各种方法协调起来。

第四，进行我国军事法学研究不能忽略马克思主义方法论的根本指导作用。随着改革开放的不断扩大和深入，我国社会的开放度和包容性日益增强。我们不仅学习其他国家的先进科学技术，而且汲取他们所创造的人类文化精粹和合理思想，这也造就了当今学术研究领域百花齐放、百家争鸣的可喜局面。但值得注意的是，在中西文化交流过程中，中国的学者接触到了各种思潮及其方法论，直接或间接地受其影响。由于鉴别工作的不到位和盲目接受，在一定程度上出现了

“言必称希腊”的倾向，从理论分析工具（概念系统）到写作的文风（表述方式），都呈现出了另类的‘洋为中用’——洋概念、洋表述、洋腔洋调，让国人难读难懂，晕头转向，如坠五里雾。我国法学界当下的各种论著中也充斥和堆集着各种西方的主义、主张、观点、论据、术语、引文等，有的根本不像中国学者写的东西。这种现象的另一面，则是唯物辩证法和历史唯物论受到冷落。过去将马克思主义创始人的经典论著引用多少作为文章有分量的标志，现今却在某种程度上将其视为没学问的表现。这不能不说是一个误区。马克思主义是我国一切工作和研究的根本方法论，如果具体的方法论与其相冲突，那么用具体的方法论得出的结论就是不可取的。既然如此，当我们在方法论上误入歧途时，已经决定了我们的成果没有价值。由于军事与政治的密切关系，军事法学研究必须更加注意坚持马克思主义的方法论。

第五，我国军事法学研究应当关注学术前沿和注重学术规范。并非夸张，我国目前已经公开出版或发表的军事法学论著，普遍缺乏学术性，相当多的成果甚至连注释都没有。这也明显表现出军事法学研究的水平不高。所谓研究，是针对问题而言的，有问题才需要研究，任何研究都是为问题而存在的，没有问题就没有真正的研究。问题来自于哪里？问题来自于实践中矛盾和思想的交锋。不收集和运用资料，不注意他人的观点和见解，就不可能有真正的有价值的问题，我们的所谓成果就可能是无病呻吟或想入非非。当然，有了问题不展开分析，不深入论证，每个标题下寥寥数语就“解决问题”的书籍或文章也称不上是学术成果。但如果连问题也没有，只是把自己所知的情况描述一番，或者把自己认为正确的东西强调一下，再用若干“要如何如何……”去要求读者，这样的作品更不可能是学术成果，至多只能是工作报告或宣传品（笔者绝无贬低这些作品之意，它们也是重要的，但其重要性只能局限于它们应在的场合，不能将其与学术作品混为一谈。尽管学术成果可以用于工作，工作文献也可以用作研究的资料，但二者在方法上毕竟不同。用学术的方法去撰写工作的文献，可能会使工作无法进行，甚至把工作引入歧途；用工作的方法去开展学术研究，学术研究就不再是学术而是工作了）。军事法学作为一门学科，决定了它必须是一个开展研究的学术园地。能够称得上军事法学研究成果的论著，必须具有学术性，即符合学术的要求：把握已有的学术观点，开展学术争鸣，利用各种资料，尊重他人知识产权等。这些学术要求也是学术的基本方法，离开这些要求或方法，军事法学不可能有真正的发展。

有了桥才能过河，方法论是一切科学研究之桥。方法论关系到学科理论该如

何研究,从而决定着理论成果的发展方向、路径、内容、规模、质量以及最终的成果。正确而恰当的方法论是获得理论之科学结论的前提，不正确、不恰当的方法论从开始研究之时就已经埋下了不科学甚至失败的伏笔。因此，笔者以方法论作为引言，旨在引起军事法学研究者们的注意，同时为本书的写作提供一个前提性的内在维度或坐标,以作自勉——告诫和提醒自己既不要偏离应有的思考轨道，也不要走人僵化、片面的死胡同。当然,笔者只能竭力这样去做,效果如何不敢妄自断言。而且,笔者也深深认识到,时代的局限束缚着身于其中的每一个人,尤其是当我国军事法学研究的整体水平还十分有限时，属于研究群体一员的自己拼出全力也不会跳得很高。再者，由于自身资质的主观原因加上时间保障不足等客观因素，是不是拼出了全力还是个问题，即便已经使出了浑身解数，本书也难免存在诸多幼稚和谬误。笔者不指望读者能从本书中去粗取精或去伪求真，只想充当一回学术标靶，触动各位军事法学研究者研究基础理论的学术神经，引起您就其中一些问题的反驳欲望，足矣。正因如此，笔者还没有信心在本书中正面地拉开架势去系统地构筑我国军事法学基础理论的大厦，只是以相对完整、同时也相对灵活的体例结构，尝试就我国军事法学基础理论涉及到的一些主要问题谈谈自己的认识。

无论如何,在准备好方法论的工作台和工具箱之后,就可以开始着手尝试军事法学基础理论研究了。

# 我国军事法学的对象研究

军事法学的学科特征首先体现于它的研究对象及其范围，正是由于特定的对象及其范围，军事法学方能在法学学科系列中独树一帜,自成体系。因此,对军事法学的研究对象进行界定,是军事法学研究的首要任务。

## 一、几种典型的有关我国军事法学研究对象的不同观点

关于我国军事法学的研究对象，研究者们有不同的认识，主要存在三种有代表性的观点。

第一种观点：认为军事法学的研究对象是军事法律规范，可称“军事法律规范说”。持这种观点的研究者又因对军事法律规范的具体范围有不同认识而有不同表述。例如“军事法学,是以军事法即平时与战时管理部队、从事行军作战的法律规范为研究对象的科学,是介于军事学和法学(更具体地说,行政法学、刑法学、之间的

需要全本请访问 www.ertongbook.com

一门边缘学科”。[①] “军事法学是以国防和军队建设的有关法律规范为主要研究对象，并阐明军事法基本理论问题的一门法律学科”。[②]“军事法学或军事法律科学则是对这一调整一定范围内涉及国家军事利益的军事关系的法律规范的分析、综合、研究和总结……”。[③]

第二种观点：认为军事法学的研究对象是军事法制现象，可称“军事法制现象说”。例如，“作为社会科学之一的军事法学，其研究对象是特殊的社会现象——军事法制现象。军事法学理论研究的目的就是要描述和归纳军事法制现象的各个侧面并揭示其内部的本质和规律”。[④]“军事法学的研究对象是特殊的社会现象——军事法制”。[⑤]具体地说，军事法学要研究“军事法制的形态”和“军事法制的过程”：“军事法制现象的形态研究，是把军事法规范存在方式和存在状态的特点及规律进行理论分析和说明，主要探讨军事法规范的属性、要素、结构、功能、作用、内容、形式、体系、等级、效力等方面的问题”；[⑥]“军事法制现象的过程研究，是把军事法制现象视作不断运动变化的过程，对这一过程中各种因素之间相互作用的特点及规律进行理论分析和说明。主要探讨军事法规范的历史发展过程，军事法规范的创制过程，军事法规范的实施过程，以及非军事性的国家一般法律规范在军队系统的实施过程”。[⑦]

第三种观点：认为军事法学的研究对象是军事法现象，可称“军事法现象说”。例如，“军事法学的研究对象就是军事法这种特定社会现象所固有的运动形式或矛盾特殊性，并揭示这种固有运动形式或矛盾特殊性及其各个侧面的不同特点”。[⑧]“军事法学的研究对象，是军事法现象、本质、发展规律及其应用”。[⑨]“军事法学的研究对象应当是军事法律现象及其法律规律”。[⑩]

①何勤华、徐永康著：《法学新学科手册》，浙江人民出版社 1988年版，第 120页。

②郭其侨著：《军队建设学》，国防大学出版社 1989年版，第 461页。

③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 84—85 页。

④夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社 1990年 版，第 4 页 。

⑤夏勇：《试论我国军事法学学科》，《中国军法》 1992 年第 1期 。

⑥夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社 1990 年版，第 5 页 。

⑦夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社 1990年版，第 7 页 。

⑧图们主编：《军事法学教程》，法律出版社 1992 年版，第 15页 。

⑨陈学会主编：《军事法学》，解放军出版社 1994 年版，第 7 页。

⑩李佑标：《军事法与军事法学的概念研究》，《中国法学》 2004年第 5期。

上述三种主要观点的顺序正是其出现时间的先后顺序，第一种观点即“军事法律规范说”出现最早，而第三种观点即“军事法现象说”相对较晚，它针对前两种观点提出了商榷意见。该说对“军事法律规范说”的商榷意见是：将军事法学的研究对象归为军事法律规范“未能穷尽军事法的现象的全部”，[①]只注意从静态上（忽略了从动态上）去界定军事法学的研究对象，因而不能全面地、发展地概括军事法现象的各个侧面及其过程和运动形态，使军事法学的研究领域受到了限制”；[②]该说对“军事法制现象说”的商榷意见是：“人们对军事法制概念的理解就存在分歧……作为军事法学的研究对象本身不宜存在上述不同的见解”，“军事法制现象概括不了军事法学的全部研究对象，如有关军事法的思想、学说等”，“我国法学界对法学的研究对象一直是界定为法或法律这一特定社会现象及其发展规律，也并没有将法制现象界定为法学的研究对象”。[③]还认为，把包括非军事性的一般法律规范在军队的贯彻在内的一系列涉及国家军事利益的法制环节都作为军事法学的研究对象，范围“过宽”，“有可能把军事法学研究对象的范围扩大到国家的全部法律规范和全部法制现象”。[④]

剔除这些商榷意见所表现出来的具有倾向性的评价结论，其还是能够比较客观地反映出三种观点的主要异同：其一，三种观点一致认为军事法或者军事法律规范是我国军事法学的基本研究对象，只不过，第一种观点把我国军事法学的研究对象仅仅局限于军事法或者军事法律规范，后两种观点承认军事法或者军事法律规范是我国军事法学的基本研究对象但不认为是全部研究对象。其二，后两种观点都明确地把“动态”环节包含在军事法学的研究对象之中，这是后两种观点的相同点，也是后两种观点与第一种观点的明显区别。其三，后两种观点之间的区别主要是第二种观点所称的动态环节在内容和范围上要宽于第三种观点所称的动态环节，最突出的就是第二种观点认为一般法在军事领域或对军事主体实施的过程也是军事法学的研究范围，而第三种观点并不认同这样的环节。

从上述比较可以看出，在时间上出现较晚的第三种观点试图对前两种观点进行某种调和：一方面，它坚持了由第一种观点提出而第二种观点也赞同的把军

①图们主编：《军事法学教程》，法律出版社 1992 年版，第 16 页。

②陈学会主编：《军事法学》，解放军出版社 1994 年版，第 6 页。

③李佑标：《军事法学的研究对象》，《法学杂志》1992 年第 6 期。

④陈学会主编：《军事法学》，解放军出版社 1994 年版，第 7 页。

事法律规范或者军事法作为军事法学研究对象的意见；另一方面，它既同意第二种观点指出的第一种观点包容性狭窄而应当把军事法学的研究对象从静态现象扩大到动态现象的意见，又不同意第二种观点把动静结合的“军事法制现象”作为军事法学研究对象的意见，而是提出了把动静结合的“军事法现象”作为军事法学的研究对象。或者说，第三种观点提出的“军事法现象”，既不突破“军事法”的范围，又以第二种观点提出的“现象”概念照顾到了该概念所反映的动静结合的“过程研究”之意。

在这些观点的基础上进一步理清军事法学的研究对象，应该作出怎样的取舍？应该赞同哪一种观点？或者均不赞同而提出另一种观点？从上面引述的文献来看，细心的读者可能已经发现笔者曾经是第二种观点的提出人和鼓吹者，那么，笔者是仍然坚持过去的观点，还是已经有所修正，抑或是弃旧从新、面目全非呢？这是无法回避而且正是要在本书中予以回答的问题。但是，笔者在此不是要从主观的成见开始自己的回答，而要首先摆正自己的位置——客观地、超脱地、公允地对待目前已经存在的各种观点，重新审视有关问题，尽可能在逻辑和事实的结合中去深入论证，再得出相应的结论并接受这种结论，无论这种结论与自己过去所主张的观点及表述是相同还是相近或者不同甚至相反。

## 二、界定我国军事法学研究对象的入手点

军事法学在我国作为一门新兴学科，我们怎样去考虑它的研究对象呢？以马克思主义为根本性指导思想的中国军事法学研究应当首先向马克思主义基本原理请教：“头脑的辩证法只是现实世界（自然界和历史）的运动形式的反映”；[①]“逻辑规律就是客观事物在人的主观意识中的反映”；[②]“事物的辩证法创造观念的辩证法，而不是相反”。[③]这就是说，人们的主观认识是对客观外界的反映，客观事物是主观认识的源泉和基础，没有或者脱离具体的客观事物，某种具体的主观认识就无从谈起，客观事物是主观认识的对象。无论是自然科学，还是社会科学，任何学科理论都是对客观事物认识的主观成果形式。具体学科的对象只能

①恩格斯著：《自然辩证法》，人民出版社 1971年版，第 181 页。

②《列宁全集》第 38卷，人民出版社 1956年版，第 195页。

③《列宁全集》第 38卷，人民出版社 1956年版，第 210页。

是一定范围的客观现象，每一门学科都以一定范围的客观事物作为其研究对象，科学学科的任务就是揭示一定范围的客观现象的特点及其背后的规律性。法学是社会科学，其研究的对象是作为社会现象的法现象或法律现象；军事法学是法学的下位概念，其研究的对象自然是作为社会现象的法现象或法律现象的一部分，而这一部分法现象或法律现象与军事有关或涉及军事。由此，我们可以得到第一个基本的结论：军事法学研究的对象是与军事有关（或涉及军事）的法（或法律）现象。

马克思主义又告诉我们："实践的观点是辩证唯物论的认识论之第一的和基本的观点"；[①]"人的正确思想，只能从社会实践中来，只能从社会的生产斗争、阶级斗争和科学实验这三项实践中来。人们的社会存在，决定人们的思想。……人们在社会实践中从事各项斗争，有了丰富的经验，有成功的，有失败的。无数客观外界的现象通过人的眼、耳、鼻、舌、身这五个官能反映到自己的头脑中来，开始是感性认识。这种感性认识的材料积累多了，就会产生一个飞跃，变成了理性认识，这就是思想。这是一个认识过程。这是认识过程的第一个阶段，即由客观物质到主观精神的阶段，由存在到思想的阶段……"[②]这里强调的是人的认识对社会实践的依赖性。"马克思以前的唯物论，离开人的社会性，离开人的历史发展，去观察认识问题，因此不能了解认识对社会实践的依赖关系……"[③]那么，怎样理解"认识对社会实践的依赖关系"呢？就自然科学而言，认识对社会实践的依赖关系，一般主要是指认识过程，即认识自然现象的过程，自然现象本身的运动往往是独立于人的主观意志的纯粹客观的物质过程，因而这种运动谈不上是实践，实践是人在其主观意志支配下的活动，这种情况下，实践并非是自然科学的研究对象，人们对自然的认识所依赖的实践仅仅是指通过实践去认识，这里的实践是指认识过程而不是认识内容。但是，在人类改造世界的实践过程中，大量的自然过程会受到人为的控制和利用，这种控制和利用自然过程的实践也是需要研究的，对它的研究也应当属于自然科学的范畴。在这种情况下，人们对自然的

①《毛泽东著作选读》（上册），人民出版社 1986年版，第 122页。

②《毛泽东著作选读》（下册），人民出版社 1986年版，第 839 页。

③《毛泽东著作选读》（上册），人民出版社 1986年版，第 120页。

认识所依赖的实践就不仅是认识的过程，也包含认识的内容。[①]就社会科学而言，认识对社会实践的依赖关系，更不仅仅是指认识过程，而且完全包括认识内容，即社会现象本身。因为，所谓社会现象，就是"人们在社会实践中从事各项斗争"的活动。顺理成章，社会现象实际上就是社会实践活动，作为社会现象的法现象或法律现象就是法实践或法律实践活动。由此，我们可以把第一个结论转换成：军事法学研究的对象是与军事有关（或涉及军事）的法（或法律）实践活动。这就是界定军事法学研究对象的最基本的入手点。这个入手点提示我们，只能在"与军事有关（或涉及军事）的法（或法律）实践活动"的范围内而不是在其之外去界定军事法学的研究对象。

怎样理解"与军事有关(或涉及军事)的法(或法律)实践活动"？科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此，对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。……因为具有特殊的矛盾和特殊的本质，才构成了不同的科学研究的对象。固然，如果不认识矛盾的普遍性，就无从发现事物运动发展的普遍的原因和普遍的根据；但是如果不研究矛盾的特殊性，就无从确定一事物不同于他事物的特殊的本质，就无从发现事物运动发展的特殊的原因，或特殊的根据，也就无从辨别事物，无从区分科学研究的领域。'[②]据此，虽然军事法学的研究对象是一定的现象领域——"与军事有关(或涉及军事)的法(或法律)实践活动"，即"与军事有关(或涉及军事)的法(或法律)现象"。但是，对于军事法学研究对象的理解还不能停留于此，还必须分析这个现象领域的特殊矛盾性。唯物辩证法所讲的矛盾性是指对立统一规律。"一切事物中包含的矛盾方面的相互依赖和相互斗争，决定一切事物的生命，推动一切事物的发展。没有什么事物是不包含矛盾的，没有矛盾就没有世界"。[③]作

①也就是说，自然科学的认识内容，既有纯粹的自然现象，也有人类控制和利用自然的实践，但要在理论上对后者进行概括和归类，似乎比较困难。这种实践不是纯粹意义上的自然现象，它是否是另类意义上的自然现象呢？在与纯粹的自然现象相区别的意义上，姑且将其概括为"自然实践"。那么，"自然实践"与"社会实践"如何区分？"自然实践"与"社会现象"是什么关系？不过，这些问题并不妨碍本书所谈论的问题。本书只需明确，即便在自然研究的领域，实践也常常会成为必须关注的对象，至于这种实践该获得怎样的定位，并不影响接下来的论证。

②《毛泽东选集》第1卷，人民出版社1991年版，第309页。

③《毛泽东选集》第1卷，人民出版社1991年版，第305页。

为军事法学研究对象的现象领域与任何事物一样，也存在着矛盾的双方及其相互依赖和相互斗争的关系。分析军事法学研究对象的现象领域，它显然包含了两种社会现象或者社会实践：军事与法（或法律）。军事法学既不单纯地研究社会军事现象(或实践),也不一般地研究社会法律现象(或实践)。军事法学研究的社会现象是社会军事现象（或实践）与社会法律现象（或实践）综合而成的特殊社会现象（或实践）。与社会法律现象（或实践）无直接关联的社会军事现象(或实践)不可能成为军事法学的研究对象,同样,与社会军事现象(或实践)无直接关联的社会法律现象（或实践）也不可能成为军事法学的研究对象。这就是说，能够成为军事法学研究对象的社会现象（或实践）领域必须是社会军事现象（或实践）与社会法律现象（或实践）两个不同的现象事物（或实践）构成的有机综合体，这个综合体就是对立统一规律的矛盾体。社会军事现象（或实践）与社会法律现象（或实践）作为军事法学研究对象的现象领域（或实践）中矛盾着的两个方面，它们之间所具有的“相互依赖和相互斗争”的关系体现为相互促进和相互制约。

关于军事法学研究对象的现象（或实践）领域及其特殊矛盾性的具体表现，将在后面的标题中专门展开。这里要继续讨论的，仍然是界定军事法学研究对象的入手点问题。因为,仅仅回答‘与军事有关(或涉及军事)的法(或法律)实践活动”是什么，还不能彻底解决军事法学的研究对象是什么的问题。我们还必须问：是否全部的或者所有的“与军事有关（或涉及军事）的法（或法律）实践活动”都是军事法学的研究对象？因此，在确立了上述界定军事法学研究对象的入手点并且回答了什么是“与军事有关（或涉及军事）的法（或法律）实践活动”之后，还必须进一步确立第二个层次的入手点，由此回答作为军事法学研究对象的‘与军事有关(或涉及军事)的法(或法律)实践活动’的范围问题。从逻辑上说，第一个层次的研究入手点是要界定军事法学研究对象的内涵，第二个层次的研究入手点是要界定军事法学研究对象的外延。只有这样，我们才能对军事法学的研究对象有全面的认识和把握。从军事法学研究对象的“特殊矛盾性”来看，第一层次入手点实际上只为我们提供了展开“矛盾性”的平台，第二层次入手点才能最终帮助我们找到‘矛盾性’的‘特殊’之处。那么,界定军事法学研究对象的第二个层次的入手点在哪里呢？

说到底，科学研究活动和学科理论的建立过程是一个哲学认识论问题。马克思主义的认识论是唯物主义的反映论，同时又是能动的反映论。“认识和照镜

需要全本请访问 www.ertongbook.com