

●法学研究

近年来军事法学若干基础 理论问题研究述论

●谭正义

(西安政治学院 军事法学系 陕西 西安 710068)

摘要:军事法学基础理论研究水平的高低,直接反映了这一学科理论创新发展的程度。基础理论研究的不断深化,有助于促进学科理论体系趋于成熟和完善。近年来,军事法学基础理论研究不断深入发展,在诸多方面取得了重要研究成果。军事法学研究者围绕军事法的概念与调整范围、军事法的独立部门法地位、军事权、军事法体系以及军事法学研究方法等学科基础问题进行了富有成效的创新研究,有力提升了军事法学理论研究的学术水准,将军事法学研究推进到新的发展阶段。

关键词:军事法;部门法;军事权;军事法体系;研究方法

中图分类号:E126

文献标志码:A

文章编号:1008-2077(2014)07-0035-04

军事法学是国家学科目录确定的法学二级学科之一,具有独立的学科地位。经过近30年的发展,军事法学理论研究不断走向深入,学科理论体系逐步完善成熟。近年来,军事法学理论研究者围绕着军事法的概念与调整对象、军事法的独立部门法地位、军事权视野下军事法理论体系的重构、军事法体系、军事法研究方法等学科基础理论问题,开展自主、自觉的创新研究,取得一批重要研究成果,有力推动了军事法学理论研究的深度拓展。

一、军事法的概念与调整范围研究

对军事法的概念和调整范围或对象的界定,是军事法学研究中一个最带有前提性、根本性的重要课题,也是近年来军事法学者不断探索研究的理论热点。^[1]准确把握军事法的概念,关键在于对军事法调整范围或调整对象的科学界定。早期大多数学者将军事法的调整对象界定为国家军事利益关系或军事社会关系,对军事法概念的界定较为宽泛,客观上造成军事法体系以及军事法理论体系的构建面临逻辑上不甚严密的障碍。

近年来,虽然仍有部分学者坚持“大军法”的观点,但更多的法学者开始从学科理论自洽的角度反思军事法概念的科学界定。如有的学者认为,军事法的调整对象只应限于武装力量建设领域的社会关系,不包括调整国防建设领域社会关系的国防法和调整国家战争行为的战争法,因为这三类法

律关系的理论基础不同,很难用一个基本理论体系加以统揽。调整武装力量建设领域各种社会关系的法律规范就是“核心军事法”,其与调整国防领域社会关系的国防法以及调整国际军事交往和武装冲突领域社会关系的“战争法”共同构成广义上的“军事法”。^[2]有的学者提出,在诸多军事法学概念中,军事法是一个前提性和本体性概念。探讨军事法概念,进而认识军事法的本质,揭示军事法的构成要素、结构形式、存在形式、调整机制和基本功能,对于军事法学学科建设和军事法制建设具有重要的理论意义,认为军事法是指由国家制定和认可,并由国家强制力保证实施的,调整国家和军队发生的关于战争准备和战争实施中军事社会关系的法律规范的总称。^[3]有的学者则从《宪法》《国防法》对国务院领导和管理国防建设事业以及中央军委领导武装力量建设的规定出发,指出“国防”包含“军事”,军事法的实质是规范军事权,并认为军事法是调整武装力量内部关系的法律规范的总称。^[4]有的学者指出,“目前的军事法研究,人们对于什么是军事法始终不能做出科学界定。最根本的原因在于,把大量的国防行政法律、法规视为军事法,导致军事法外延不合逻辑的无限扩大,以致使军事法几乎走到了丧失自我的边缘”。在区分国防行政法与军事法的基础上,该学者提出,军事法是最高国家立法机关和有权军事机关制定或认可的,由国家强制力保证实施的,规范军事权运行,调整武装力量内部关系的法律规范的总称。^[5]

收稿日期:2014-05-15

作者简介:谭正义(1978—)男,山西临汾人,讲师,2013级军事法学专业博士研究生。

可以说,关于军事法的调整对象的划定,进而对军事法概念的界定,在军事法学发展进程中,始终是最具基础性和争议性的问题。目前,“大军事法”观在学界仍占据主流地位,但“小军事法”或“核心军事法”的支持者开始上升,其所具有的理论“杀伤力”不容小觑。

二、军事法的独立部门法地位研究

在军事法学基本理论范畴当中,关于军事法的独立部门法地位问题,也是一个对于学科独立性而言至关重要的大问题。对于军事法是否是一个独立的法律部门,在法学界存在着两种截然不同的认识,即肯定说和否定说。肯定说为军事法学界所坚持,地方法学界大多数学者也持认同态度;否定说仅为地方部分学者所坚持。

在2010年中国特色社会主义法律体系形成之际,关于军事法能否作为一个独立的法律部门列入该体系,再次引发了法学界关于军事法独立部门法地位的论战,也推出了一批具有重要学术价值的理论文章,影响比较大。大多数学者持肯定观点,即认为军事法是一个独立的法律部门。有学者指出,军事法作为一个独立的部门法,由其特定的调整关系和方法所决定,由我国宪政体制所决定,具有悠久的历史和法律渊源,具备构成的基本要素。把军事法作为我国法律体系中一个独立的法律部门,有利于中国特色社会主义法律体系的发展和完善,有助于推进国防和军队法制建设协调发展,有助于繁荣和发展军事法学研究,提高我国军事法学研究水平。^[6]有学者认为,军事法是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,具有与其他部门法平行的独立地位。赋予军事法独立法律部门的地位具有重要的意义,可以使中国特色社会主义法律体系更加完整、自治,能以独特的中国军事法特色为中国特色社会主义法律体系作注解,有利于军事法治与国家法治协调发展。^[7]有学者指出,军事法从学理上作为一个独立的部门法是成立的,而在现实实践中,确认军事法的部门法地位,对于通过法律的规则之治,维护独立自主的国家国防利益以及人类向和平的终极理想迈进,都是有着重要意义的。^[8]有学者认为,依据划分法律部门的传统标准,从法律调整对象以及调整方法上来看,军事法均具有区别于其他法律部门的特殊性,军事法作为一个独立的法律部门能够从理论上得到有力证成。^[9]有学者基于对《中国特色社会主义法律体系白皮书》的分析,指出国家法律体系中的军事法既不是一个独立的法律部门,也不能作为一个整体被现有的七大法律部门中的任何一个所涵盖。如何看待军事法在国家现有法律体系中的地位是军事法学界亟待解决的重大问题。^[10]2010年9月,军委法制局组织召开了“军事法与中国特色社会主义法律体系”座谈会。与会专家学者一致认为,军事法是我国法律体系不可或缺的组成部分,从法律体系部门法的划分理论和军事法的实践发展看,军事法具有区别于其他部门法的鲜明特点,应当作为我国法律体系中一个独立的法律部门。

法学界也有少数学者对此问题持否定观点,认为军事法不宜作为一个独立部门法,理由是军事法作为独立的法律形式没有明确的宪法依据。通过持不同观点学者之间的激烈论战,关于军事法的独立部门法地位及其在国家法律体系中的

定位等问题,在理论上的研究向前推进了一大步。

三、军事权研究

在法学研究中,军事权作为一个学术概念最初出现在宪法学中。王世杰、钱端升所著《比较宪法》一书,在论及行政机关的职权时,曾专门讨论了军事权的问题。在改革开放后军事法学研究进程中,军事权这一概念并未引起学者们的关注。但是,在近几年,军事法学界关于军事权的研究掀起了一股不小的热潮,一时间成为一道绚丽的学术风景线。

最早把军事权这一概念纳入军事法学视野,并进行了深入研究的当属曾志平的博士学位论文《论军事权》。^[11]在该文中,论者从反思军事法理论体系逻辑基础的角度出发,尝试军事法理论原点的构建,指出军事权是一个居于军事法体系逻辑枢纽的概念,增强与节制军事权是全部军事法律制度的核心任务,依军事权为核心概念延及的军事、政治与法律各种现象的基本规律与价值取向是研究各种军事法问题的价值评判基准。一个核心概念,一个基本命题,可以共同构成军事法理论体系的逻辑基础。论文所提出的军事权概念具备作为一个学科逻辑起点的元概念的品格的命题,以及在此基础上对军事法理论体系的重构,观点新颖,论证有力,一改传统军事法研究的思路 and 路径,在军事法学界所产生的影响,与其说在论文观点的可接受性上,不如说更在于研究进路的创新上。之后关于军事权的研究在军事法学领域逐渐展开,一定程度上深化和丰富了军事法学基础理论研究的空间。有研究者指出,军事权是军事法研究的核心范畴,是军事法体系展开的逻辑起点。军事权是由特定的主体对国家军事领域内的事务进行组织指挥、管理支配的一种国家权力,具有显明的特征。^[12]也有学者从宪法军事权规范的角度,对军事权的宪法演变及其实质作了深入研究,指出我国军事权是国家权力体系中一项独立的权力,是中央军事委员会及其所属各级军事机关依照宪法授权而享有的对武装力量进行统率和管理的一切支配力的总和。^[13]虽然大多数学者对依照军事权构建军事法理论体系持赞同态度,但是在对军事权的构成或者范围的界定上观点并不一致。有学者认为军事权应当包含建军权、战争权与统率权三种具体权力,其中,统率权又包含军政权和军令权。^[11]有学者认为,狭义上的军事权仅指由武装力量组织为主体的军事指挥权和军事行政权;广义上则包括国家权力机关、行政机关乃至国家元首等行使的建军权、宣战媾和权等内容。^[12]还有的学者主张从广义上界定军事权,认为军事权具体包括军事立法权、军事指挥权、军事行政权和军事司法权。^[13]

军事权作为一个学科基础概念在军事法学领域的引入,以及由此引发的关于军事法体系、军事法学理论体系发生逻辑的追问,大大拓展了军事法学基础理论研究的深度和广度。虽然军事权作为军事法的核心概念和逻辑基础的论断的科学性和严密性尚存疑问,也不见得能为大多数学者所接受认可,但是不能否认的是,这一全新研究进路所昭示的理论创新勇气却是从事军事法学研究的学者们所应重视和借鉴的。

四、军事法体系研究

长期以来,关于我国军事法体系究竟应该有哪些军事法

分支部门组成,划分军事法分支部门的标准是什么,这些问题在军事法学界尚未取得完全一致的认识。虽然大多数学者都坚持认为,划分军事法分支部门应该坚持调整对象和调整方法两个标准,但是对于军事法部门的具体构成意见不一。

近年来,军事法学者对军事法体系构建的研究逐步深入。有学者认为,我国军事法体系从纵向上可分为四个层次,从横向上可分为十个子部门。^[14]有学者认为,军事法体系中的法律规范大致可以划分为国家级和军队级两大类,并认为后者是军事法特有的、大量的规范集群,主要是指由军事主体参与的各种直接有关军事斗争的法律规范。^[15]有学者主张以军事权为逻辑原点重构军事法体系,将军事权的类型作为构建军事法体系基本框架的基本依据。^[16]这几种观点实际上仍然没有对军事法内部体系构成的逻辑标准进行科学明晰的界分,是“大军事法观”的延续。此外,还有一些学者立足军事法体系的反思与重构提出了许多富有启发意义的观点。有学者认为,大量的国防行政类法律规范与仅在武装力量内部适用的纯军事法规范在理论基础、适用原则等方面具有很大不同,很难用一套理论体系加以论证说明,主张军事法体系有大小之分,大军事法体系包含国防法、军事法和战争法三类法规规范,小军事法体系仅包含核心军事法,具体由军事行政法、军事刑法和军事司法构成。^[2]有学者主张从军事权的逻辑原点出发,参照借鉴行政法体系,在首先划分国内军事法和国际军事法(战争法)的基础上,将国内部分归纳为军事组织法、军事行为法、军事责任法,以求达致一个逻辑自洽的军事法体系。^[17]有学者从国防行政与军事行政二元区分的角度出发,认为不应把属于国际法的武装冲突法纳入属于国内法体系的军事法,并主张把国防行政法从军事法体系中剥离出来,建构内外边界清晰的小军事法体系。^[5]还有学者在分析传统军事法体系建构思路弊端的基础上,主张在新的思路下以军事权为线索,将军事法体系划分为军事组织法、军事行为法、军事程序法、军事监督和救济法。^[18]

不难看出,军事法学界在关于军事法体系建构问题上存在大小体系之争,大军事法体系目前仍然处于通说的地位,小军事法体系则更具有理论说服力。但是,关于军事法体系的研究讨论还远远没有结束,可以预见未来军事法体系的研究仍然是理论热点问题。

五、军事法研究方法研究

研究方法是构成军事法学科理论体系的重要内容之一。科学的研究方法,对于军事法理论研究的创新发展而言至关重要。研究方法的更新和转换往往成为催生新的理论增长点的前提,是推动理论创新不竭的动力。从近年来军事法研究展开的脉络来看,理论创新总是伴随着研究方法的反思和转变,可以说,研究方法的自觉正成为当前军事法研究走向深入的主要表征和鲜明特点。

对军事法研究方法的讨论需要以军事法理论体系构建的历史逻辑为参照。我国传统军事法理论存在“复制军事法学”、“抽象军事法学”以及“对策军事法学”的弊病。^[19]正是认识到军事法基础理论研究的相对薄弱日益成为制约学科发展的瓶颈问题,不少学者开始通过研究方法的

更新和创新性研究,尝试重构军事法理论体系的可贵探索。有学者提出,随着军事法研究的不断深入,军事法不仅要善于移植其他学科的新的研究方法,而且还要创立出自己独特的研究方法,从而使军事法研究的思维方式成为立体思维,既具有创造性、预见性,又具有广阔性、联系性。^[20]有的学者着眼于提高军事法研究水平,提出军事法基础理论研究的发展,要有新思路、新角度、新观点,通过引入科学规范的方法,保证研究成果的学术水准和质量。^[19]有学者立足军事法学科定位这一基础问题,对军事法研究进路进行了反思性考量,提出军事法研究要从侧重法学向侧重军事学转变,要以多种科学方法进行全方位考察,深化军事法特殊规律性的研究。^[21]同样立足于军事法研究进路的反思,有学者认为军事法研究进路经历了从早期的“通向法律的军事”到后来的“通向军事的法律”的转变之后,未来军事法理论创新的展开,要用多元的研究方法融通法律与军事,着重从法学、军事学以及其他相关学科汲取理论和方法的灵感,不断推动军事法理论创新。^[22]也有学者在对传统军事法理论发展脉络的缺陷进行总结后提出,未来军事法理论创新,在继续“法内说法”的同时,需要更多将视角转向法之外,即提倡“法外说法”,吸收多学科知识和理论,打通军事法学与其他军事学科以及一般人文社会科学的壁垒,探索军事法理论构建的多重视角和多种路径。^[23]另外,也有学者从社会学方法、经济学方法等其他学科视角对军事法研究方法的更新提出了富有启发性的观点。

可以看出,军事法研究方法,包括军事法研究进路、范式的转换,是当前军事法理论界日益关注的一大热点问题。方法的自觉是学科逐渐走向成熟的标志之一,因此,研究方法的更新和规范运用,是当前和今后提高军事法研究水平,催生高水平军事法理论成果的重要推手。

参考文献:

- [1] 李佑标. 军事法与军事法学的概念研究[J]. 中国法学, 2004, (5).
- [2] 周健. 军事法原理[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 9.
- [3] 张山新. 军事法理研究[M]. 北京: 解放军出版社, 2008: 47.
- [4] 平达, 邵先军. 军事法概念新论[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2010, (12).
- [5] 田思源, 王凌. 国防行政法与军事行政法[M]. 北京: 清华大学出版社, 2009: 245.
- [6] 张建田. 再论军事法应当作为中国特色社会主义法律体系的部门法[J]. 法学杂志, 2011, (8).
- [7] 陈耿, 王卫军. 论军事法在中国特色社会主义法律体系中的地位[J]. 西安政治学院学报, 2011, (1).
- [8] 朱晓红. 论军事法的部门法属性——基于法哲学的视角[J]. 西安政治学院学报, 2010, (6).
- [9] 谭正义, 彭刚. 也谈军事法的部门法地位——着重于法律部门划分标准的分析[J]. 西安政治学院学报, 2011, (1).
- [10] 张艳. 再论军事法在国家法律体系中的地位[J]. 西安政治学院学报, 2012, (6).
- [11] 曾志平. 论军事权[M]. 南昌: 江西人民出版社, 2009: 7.

- [12] 傅达林. 军事权初论[J]. 当代法学, 2008, (5).
- [13] 仲崇玲. 我国军事权的宪法规制[J]. 武警学院学报, 2010, (5).
- [14] 吕世伦, 付池斌. 军事法体系的前瞻性研究[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2006, (2).
- [15] 张建田. 关于我国军事法体系的建立和完善问题[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2004, (1).
- [16] 曾志平. 军事法体系建构新探[J]. 西安政治学院学报, 2005, (6).
- [17] 薛刚凌, 周健. 军事法学[M]. 北京: 法律出版社, 2006.
- [18] 傅达林. 军事法体系的重构之道[J]. 北方法学, 2011, (1).
- [19] 杨蕾. 春华秋实 任重道远: 军事法学学科建设的回顾与展望——访军事法学专家陈耿教授[J]. 西安政治学院学报, 2010, (4).
- [20] 张建田. 中国军事法学研究的回顾与思考[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 321.
- [21] 杨韧, 李剑. 军事法研究进路的批判性建设[J]. 南京政治学院学报, 2004, (1).
- [22] 姬娜. 通向法律的军事抑或通向军事的法律——军事法学研究进路的回顾与展望[J]. 南京政治学院学报, 2012, (2).
- [23] 谭正义. 从“法内说法”到“法外说法”——军事法学研究范式的当下转型[J]. 西安政治学院学报, 2013, (2).

A Review on Some Basic Theoretical Issues Concerning Military Law in Recent Years

TAN Zheng - yi

(*Department of Military Law, Xi'an Politics Institute of PLA, Xi'an, Shanxi Province 710068, China*)

Abstract: The level of the research about the basic theory of military law directly shows the degree of the theoretical development of the subject. The gradual development of the research on basic theory helps to accelerate the maturation and perfectness of the subject theory system. In recent years, the research on the basic theory of military law has gradually integrated a lot of important achievements. The scholars in military law have actively researched some basic theory issues, such as the concept and regulative scope of military law, the status of an independent law department of military law, the military power, the system of military law, and the research method of military law etc. All of these achievements have much advanced the level of theory research in military law, and pushed the research to the new level.

Key words: military law; department law; military power; system of military law; research method

(本栏责任编辑、校对 刘彦超)