

2014 年军事法学学术研究回顾

陈 耿 何 斌

(西安政治学院 陕西 西安 710068)

中图分类号: E266

文献标识码: A

文章编号: 1008 - 5815(2015) 01 - 0075 - 06

2014 年是我国法治建设史上具有里程碑意义的一年,十八届四中全会作出了《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,其中就深入推进依法治军从严治军问题作了专门规定。这无疑为军事法学研究搭建了一个全新的平台,同时也提出了更高的要求 and 标准。

本年度军事法学研究主题鲜明,成果丰硕,学术交流十分活跃。主要学术事件和活动有:5 月 17 日,西南政法大学军事法研究所成立大会暨“亚洲和平安全面临的挑战和法律应对”研讨会在西南政法大学隆重举行。9 月 11 日,第四届中国军事法青年学子论坛近日在吉林大学法学院举行。9 月 22 日,由红十字国际委员会与中国人民解放军联合举办的为期一周的第八届“军事行动国际规则高级研讨班”在西安政治学院开幕。11 月 22 日,由西安政治学院主办的“构建完善的中国特色军事法治体系”学术座谈会,在西安召开。11 月 28 日,中国法学会军事法研究会 2014 年年会暨深入推进依法治军从严治军研讨会在军事科学院召开。12 月 6 至 7 日,中国政法大学法学院、北京市法学会军事法研究会、中国政法大学军事法研究中心共同举办了主题为“国防和军队改革的法治问题”的第八届中国军事法治前沿论坛。

本年度出版的主要学术著作有《中国军事法研究的历史回顾(第二版)》《军事法: 问题与方法》

《中国宪法军事条款研究》《美国军事法研究》《中国军队律师研究》《民用资源征用立法完善研究》《武警法学》《21 世纪前期武装冲突中的国际法问题研究》《军事占领制度研究》《尊重国际人道法》《〈习惯国际人道法〉研究》《〈1949 年 8 月 12 日内瓦公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书〉评注》《法律战基础》等十余部。全年学界在《中国法学》《中国军事科学》《法学杂志》《法学评论》《中国军法》《西安政治学院学报》《人民日报》《解放军报》《法制日报》等刊物发表学术论文一百五十余篇,内容涵盖了军事法研究的各个领域。

一、初步探索中国特色军事法治体系

十八届四中全会提出,构建完善的中国特色军事法治体系,提高国防和军队建设法治化水平。由于“中国特色军事法治体系”作为一个全新的概念被首次提出,而关于它是什么,由哪些部分组成以及如何构建等问题在理论上都尚属空白。为此,军事法学界开始了初步的研究。

有文章对中国特色军事法治体系的概念进行了界定,认为中国特色军事法治体系,是中国特色社会主义法治体系的重要组成部分,是反映法治运行机理、体现依法治军从严治军主要环节和基本要素的体制机制。^[1]有学者对中国特色军事法治体系的基本特征进行了归纳:党对军队的绝对领导是中国军事法治体系的政治特征;保持人民军队本

收稿日期: 2015 - 01 - 15

作者简介: 陈耿,西安政治学院教授、博士生导师;何斌,西安政治学院军事法学系讲师、博士研究生。

色是中国特色军事法治体系的性质特征;巩固和提高战斗力是中国特色军事法治体系的军事特征;依法治军与从严治军相统一是中国特色军事法治体系的基础特征。^[2]针对中国特色军事法治体系的构成,有观点认为,中国特色军事法治体系是一个包含了党的领导、军事法规制度体系、军事法治实施体系、军事法治监督体系和军事法治保障体系的系统工程。其中党对军队的绝对领导居于首要地位,是这个体系的根本原则;适应军队建设和作战要求的军事法规体系是前提;严格的军事法治实施体系是关键;健全的军事法治监督体系是保证;有力的军事法治保障体系是军事法治体系中各子系统正常运行的动力源泉。^[3]关于中国特色军事法治体系的构建,有学者认为必须狠抓以下工作:一是要健全适应现代军队建设和作战要求的军事法规制度体系;二是要健全党委依法决策、机关依法指导、部队依法运转、官兵依法办事的法治实施体系;三是要健全以依法治权、从严治官为核心的法治监督体系;四是要健全融法治理念、法治素养、法治文化、法治理论于一体的法治保障体系。^[4]

二、依法治军从严治军研究持续升温

依法治军从严治军无疑是本年度的又一重大研究热点,与以往更多关注依法治军从严治军自身理论的完善不同,本年度这方面的研究不仅有纯理论的,更为突出的是研究紧紧围绕国防和军队改革、战斗力标准以及强军目标而展开,尤其是十八届四中全会的召开将依法治军从严治军研究推向新的高潮。

《中国军法》杂志从2014年第4期起开设了“深入推进依法治军问题研究”专栏。相继刊载了《坚持以法治思维和法治方式推动国防和军队改革》《充分认清新形势下深入推进依法治军从严治军重要性紧迫性》等系列文章。针对依法治军与依法治国的关系,有学者认为全面推进依法治国,内在地包含着深入推进依法治军。全面推进依法治国对依法治军的体系、内涵、标准、能力等,提出了新的更高要求。^[5]有学者对坚持党对军队绝对领导与坚持依法治军的辩证关系进行深入研究,指出两者相互依存关系主要表现是,坚持党对军队绝对领导

是坚持党对军队绝对领导的重要依托。两者相互促进关系主要表现是,坚持党对军队绝对领导可以为依法治军保持正确方向提供根本保证,坚持依法治军则可以为党对军队绝对领导切实得到遵循提供有力的法治保证。两者有机统一关系主要表现是,党对军队绝对领导作为强军之魂与作为强军之基的依法治军,统一于新阶段党的强军目标和人民军队的强军实践。^[6]有观点认为,依法治军的范围是国防和军队建设的统一体,即依法治军的范围不仅包括国防动员、边防、海防与空防建设、国防科研生产、全民国防教育、国防资产保护、国防外交等国防建设领域,也包括作战指挥与训练、政治工作、军队管理、后勤和装备保障等武装力量建设领域。随着形势的发展,国防和军队建设事务之间的联系更加密切,依法治军的内容也更加丰富。^[7]也有观点认为,依法治军与深化国防和军队改革互促共进,即一方面要充分发挥法治对深化改革的引领、推动和保障作用;另一方面要充分发挥深化国防和军队改革对依法治军从严治军的推进作用,在改革中加快推进依法治军从严治军进程。^[8]围绕依法治军从严治军是强军基的这个重要论断,学界进一步深入研究。有文章指出,深入推进依法治军,必须加强和改进军事立法工作,为实现强军目标提供有力的军事法规体系支撑;必须着力增强军事法规制度执行力,确保有法必依、执法必严、违法必究;必须强化军事法律监督机制,确保军事权力在宪法和法律范围内运行;必须加强军事法治教育,培养部队官兵运用法治思维和法治方式分析问题解决问题的意识和能力。^[9]

三、军事法学基础理论与军事法制史研究趋向深入

本年度军事法学界在掀起军事法治热点问题研究浪潮的同时,对军事法学基础理论的研究丝毫没有减弱,反而有所加强,产生了一批有见地的研究成果。

针对军事法的概念,《西安政治学院学报》在2014年第2期专门策划并集中刊发了“军事法视野下的‘国防’与‘军事’关系”专题系列文章。有学者指出,以宪法、国防法有关国务院和中央军委国防职权的规定为依据,明确划定“国防”与“军事”各自

的疆界,并以此为前提科学界定军事法的概念,理性构建军事法的体系,进而构筑逻辑自洽的军事法学学科理论体系,能够为解决当前大小军事法之争提供一条有益的参考路径。^[10]另有学者认为,“军事”是高于“国防”和“军队”的共同上位概念,因此,军事法是由国家制定或认可,并由国家强制力保证其实施,用以调整国防和军队建设两大军事领域内各种社会关系的法律规范的总称。^[11]有学者认为,军事法应当是反映军事规律内容、体现军事规律要求的法律规范的总称,它的核心意涵归结为一点就是军事规律在法律上的理性表达。^[12]有学者对军事法制进行了定义,认为它是调整涉及国家军事利益社会关系的法律制度以及保证其创制、实施的有关法律制度的总和。军事法制体系是由不同层次、不同方面和不同环节的军事法律制度组成的有机整体。^[13]围绕军事法的地位问题,本年度也产生了新的研究成果。有学者从逻辑推理的角度解析了军事法的部门法地位,即通过大前提“军事法必然属于我国社会主义法律体系”和小前提“军事法不属于社会主义法律体系中的其他任何部门法”推导出结论“军事法只能是社会主义法律体系中独立的部门法”。^[14]

本年度对军事法制史的研究成果较为丰富,既有宏观上的整体性研究,也有对某一个具体问题的微观研究。有学者指出,军事法制史研究的基本理论问题,是构建军事法制史学的理论基础,其应包括军事法制史研究的逻辑起点,军事法制史的研究对象,军事法制史的地位,军事法制史的研究价值。分析军事法制史研究的基本理论问题,对于军事法制史理论研究有其重要的基础价值和前沿意义。^[15]有学者认为,土地革命战争时期是毛泽东军事法制思想的发端时期,在这一时期,毛泽东不仅领导制定了“三大纪律八项注意”,而且提出了“编制红军法规”的重要思想;抗日战争时期和解放战争时期,是毛泽东军事法制思想的重要发展时期,他不仅提出了“法律面前人人平等的原则”,而且领导重新制定和颁布了许多重要法规,使人民军队的正规化建设进一步加强;新中国成立初期,是毛泽东军事法制思想的成熟时期,他不仅提出了人民军队建设“五统四性”的要求,而且向全军提出“搞出一本自

己的战斗条令来”的号召,从而使人民军队的法制建设从向苏联学习转到“以我为主”的正确轨道。^[16]也有学者对邓小平法治思想进行了系统研究,认为邓小平对军队法治建设作出了系统的理论思考、科学设计和战略部署:科学地厘清了社会主义民主法治与军队建设的本质联系,阐明了军队法治建设在国家法治大系统中的重要地位,为我党依法治军方针的提出奠定了坚实的理论基石;从人民军队的性质和任务出发,遵循法治的普遍性规律,科学设计反映当代中国军队法治建设本质、规律和特征的基本原则;围绕法治建设的关键领域和环节,明确提出军事立法、执法、法制教育和法律监督等方面建设的目标任务,高屋建瓴地规划出依法治军的系统结构。^[17]

四、军事立法理论研究有新的进展

本年度学术界对军事立法理论的研究主要是围绕如何提高军事法规制度的质量、增强军事立法的科学性、针对性、适用性而展开。

有学者认为军事立法质量标准,应该从立法质量标准的一般性出发,立足军事立法的特殊性,包括以下五个方面,即政治性标准、必要性标准、合法性标准、科学性标准、技术性标准。^[18]另有学者强调应在坚持改革中推进军事法规制度体系健全完善。即把深化军队领导指挥体制、力量结构、政策制度等方面的改革与健全完善军事法规制度体系紧密结合起来,以克服军事斗争准备中的突出矛盾为重点,以解决官兵反映强烈的问题为抓手,以腐败现象易发多发的领域为突破口,加强相关法律和配套法规的制订、修改、废止、清理工作,使军事法规制度体系建设在国防和军队改革中发挥应有的引导、规范、保障、巩固作用。^[19]有文章对提高军事立法质量提出了具体的对策,认为要做好以下工作:一是把握正确方向;二是注重顶层设计;三是畅通参与渠道;四是健全评估机制。^[20]有学者指出,完善我国军事法规体系,应当从构建科学规范的体系结构形式、体系内容、法律文件名称等方面入手,并在强化法律保障意识、盘活既有法律资源、重视法律文件的规范化和系统化等方面着力。^[21]还有文章为中国特色军事法规体系的发展描绘了新的愿景,指出中国特色军事法规体系应回应法治中国的时代要求;

回应国防和军队改革的要求;回应遂行多样化军事任务的要求。^[22]有文章对军地联合立法相关理论问题进行了研究,认为军地联合立法就是指有军事立法权的军事机关与国家行政机关、权力机关根据宪法和法律共同制定、修改、废止有关调整军队与国家机关、军队与地方关系的军事行政法规、军事行政规章的活动。^[23]

五、军事行政法治研究涉及面广泛、内容丰富

本年度军事行政法治研究涉及内容非常广泛,不仅有基础理论的研究,还有诸如军事行政救济、国防知识产权法律制度以及军人权益等具体问题的研究。

军事行政法方面,有学者基于行政权视角分析了“军事”与“国防”的关系,认为,“军事”仅指武装力量内部(以军队为主)直接有关战争准备和战争实施的事项,而“国防”是包括行政机关领导和管理的征兵、国防教育、国防动员、人民防空等工作以及武装力量军事活动在内的一个综合性国家防务系统工程。^[24]有文章对军事行政法规的特殊地位进行了研究,认为其特殊地位体现在:职责内容的双重性、规范活动的军事从属性、不确定性规范的广泛性、立法价值中利益基础的协调性。^[25]有研究成果针对完善军事行政救济制度提出了设想,指出可以从三个方面加以完善:一是创建军事行政复议制度;二是创建军事行政诉讼制度;三是确立申诉、控告制度的独立法律地位。^[26]另有文章采用委托代理模型分析了军事执法监督制度,认为优化我军军事执法监督应构建执法综合信息平台,减少“逆向选择”;明确执法责任,增加奖罚力度,降低“道德风险”;连接监督断点,减少机会主义,提高监督效率;运用现代科技,降低监督成本,增强监督时效。^[27]

围绕军事经济法,有文章对军事经济法的基本范畴进行重新梳理,认为军事经济法的概念是研究军事经济法学的逻辑思维起点和基础。军事经济法的调整对象是以国家为管理主体的军事经济管理关系,调整范围是国家对军事经济进行宏观管理而产生的社会关系。^[28]有文章提出兵役制度改革的市场化取向,即兵役改革的目标就是建立符合市场经济要求的新体制,方向是实行市场化,具体来说要实现六个转变:由无偿的、强制的、不平等的、实

物的、计划的向有补偿的、自愿兵役占主导的、平等的、货币的、市场化的方向转变。^[29]为了贯彻十八届三中全会精神,推动军民融合深度发展,《军事经济研究》杂志2014年第2期编排一组系统研究美、英、俄、法、日五国军民融合法规建设的文章。另有文章对国防知识产权权利归属问题进行了研究,提出了可以基于不同密级、不同投资来源、不同占有使用主体三种方式来设计国防知识产权权利归属制度。^[30]

针对军人权益保障问题,有文章在分析军人权益保障面临的问题基础上,提出了完善建议,认为应当建立和完善军人可预期性法律制度;建立提高军人待遇的长效法律机制;建立完善军人退役安置制度。^[31]也有文章从合法性、正当性以及均衡性三个方面对军人权利的限制进行了法理分析。^[32]另有学者对军人退役安置问题制度进行了系统地分析,指出军人退役安置的理论基础应当根据分类不同而有所区别,在提高退伍义务兵补偿安置标准的同时,严格控制军官转业安置的规模和数量,进一步提高军官平时服现役的最低年限,逐步实现军官的职业化。^[33]

六、军事刑事法律制度研究进一步加强

军事刑事法律制度是军事法的重要组成部分,历来也是军事法学界研究的重点。本年度这方面的研究得到进一步加强,呈现出许多新的观点和结论。

军事刑法方面,有观点认为军事刑法有必要根据我军职能任务的拓展,创新发展相关理论,将我军参与联合国维和行动期间军事命令的执行秩序纳入保护范围,并将维和期间界定为战时,增设保护维和军事命令执行的相关罪名,以完善军事刑法的理论和规定,更好地满足我军参与联合国维和行动的实践需要。^[34]

军事司法方面,有观点认为我国军事刑事审判制度的比较优势在于:军事法院依宪法标准设立;军事审判法官为专业法官;非军人不归军事法院管辖;军事审判程序实现平民化。^[35]有学者对军人域外犯罪刑事管辖进行了归纳,认为域外犯罪军人一般处于本国控制下;域外实施的部分犯罪与犯罪地没有实质联系;关涉对国家利益尤其是军事利益的

保护;涉及管辖冲突。^[36]有文章探讨了我军军事司法体制机制改革相关问题,认为军事司法体制机制改革既涉及静态层面上的形式改革,又涉及动态层面的运行过程和方式改革,其最终落脚点都是具体军事司法制度的改革。也就是对军事司法组织制度、军事司法职权配置制度、军事审判制度、军事检察制度、军事司法工作人员管理和职业保障制度、军事司法监督制度等进行改革。^[37]有学者研究了适应新形势下军队律师制度的改革创新问题,认为具体应做好几个方面工作,即创新形式推进律师机构改革、制定规划加强律师队伍建设、平战兼顾发挥律师职能作用。^[38]

七、军事行动法律保障研究深入拓展

本年度学界对军事行动法律保障的研究十分活跃,共发表论文三十余篇,内容既包括武装冲突法领域的国际人道保护、外层空间、无人机作战等法律问题,还包括非战争军事行动法律保障领域的撤侨护民军事行动、劫持航空器等法律问题。^①

有学者将应急军事行动的法律原则概括为依法用兵、统一指挥、快速应对、行动合法、全力保障等。^[39]有学者提出了我军遂行海外非战争军事行动法律保障体系建设的对策。认为,首先应完善遂行海外非战争军事行动法律保障的立法体系。其次应健全遂行海外非战争军事行动法律保障的运行机制。再次应提高遂行海外非战争军事行动主体的法律战能力。^[40]另有文章指出,与遂行其他外海任务相比,撤侨护民军事行动将主动或被动地与各国、各类人员直接或间接接触,而每种接触都意味着不同的法律联系,涉及不同的国际法问题。从人员类型来说包括提出到本国寻求庇护的外国人、请

求在本国舰机上临时避难的外国人、不在撤离名单上但请求搭乘本国军用舰机一并撤离的外国人、等待撤离人员以及自卫作战中被本方俘获的武装人员。^[41]还有学者对劫持航空器的行为提出了法律规制意见,认为各主权国家应当摒弃在恐怖主义定义上的分歧,以国际社会的共同利益为重,积极参加打击劫持航空器行为国际公约,并履行本国参加国际公约所承担的义务制定或者修改国内法,从国际法和国内法两个层面对劫持航空器的行为进行规制。^[42]

总体而言,本年度军事法学研究呈现以下突出特点:一是研究紧扣时代主题。很多研究都是紧紧围绕深入推进依法治军从严治军以及积极稳妥地推动国防和军队改革而展开;二是系列化研究趋势明显。多家杂志开辟专栏就某一主题展开的系列研究,从而有利于集中研究力量解决某一具体问题;三是研究领域不断拓展。随着科技的迅猛发展,新军事变革的步伐也日益加快,军事法学研究也随之跟进,开始对诸如外层空间、无人机等法律问题进行研究。当然,本年度军事法学研究也存有一些不足,比如专著数量偏少,高水平的论文不多,研究方法单一等。2015年是深入贯彻十八届四中全会及全军政工会精神的关键年,预计学界也将进一步围绕深入推进依法治军从严治军、构建完善的中国特色军事法治体系、加大军事法规执行力度、建立军事法律顾问制度、改革军事司法体制机制、强化官兵法治理念和法治素养、加强军事行动的法律保障以及军队政治工作法治化等重大理论和现实问题展开深入研究,力求取得新进展和突破,从而使军事法学研究迈向新的台阶。

参考文献:

- [1]丁向荣.构建中国特色军事法治体系[N].人民日报,2014-10-30(10).
- [2]肖凤城.军事法治体系顶层设计初步思考[C].第八届中国军事法治前沿论坛,2014.
- [3]姬娜.构建完善的中国特色军事法治体系[J].西安政治学院学报,2014(6).
- [4]冯定汉,但洪敏.构建完善的中国特色军事法治体系[N].解放军报,2014-11-18(06).
- [5]颜晓峰.依法治国依法治军要协同推进[N].解放军报,2014-10-27(03).
- [6]田友方.依法治军必须坚持党对军队绝对领导[N].法制日报,2014-12-18(09).
- [7]张建田.对依法治军内涵的再认识[J].法学杂志,2014(6).

① 由于另有学者专门对武装冲突法领域2014年度的学术研究进展情况进行回顾,因此,此处不涉及这方面的研究情况。

- [8]陈奇. 深刻领会十八届四中全会《决定》精神 在新的起点上深入推进依法治军从严治军[J]. 国防 2014(11) .
- [9]西安政治学院党的创新理论研究中心. 推进依法治军 夯实强军之基[N]. 解放军报 2014 - 10 - 17(06) .
- [10]谭正义. “国防”与“军事”关系视角下军事法的边界勘定[J]. 西安政治学院学报 2014(2) .
- [11]张艳. 军事法概念之新辨——基于对“军事”与“国防”关系的分析[J]. 西安政治学院学报 2014(2) .
- [12]田友方. 适应依法从严治军需要加强军事法治理论研究[N]. 法制日报. 2014 - 12 - 20(09) .
- [13]方宁. 军事法制概念再析及其体系重建[J]. 西安政治学院学报 2014(5) .
- [14]李敏. 矛盾及其化解: 军事法的部门法地位解析[J]. 武警学院学报 2014(9) .
- [15]汤国光. 军事法制史研究的基本理论问题[J]. 西安政治学院学报 2014(1) .
- [16]王茂森. 毛泽东军事法制思想的历史考察[J]. 毛泽东思想研究 2014(4) .
- [17]张山新 傅达林. 邓小平军队法治建设思想的历史贡献[J]. 西安政治学院学报 2014(1) .
- [18]朱晓红 苏媛晟. 论军事立法质量标准[J]. 西安政治学院学报 2014(3) .
- [19]肖凤城. 以新的视野和理念审视军事立法[N]. 解放军报 2014 - 11 - 23(09) .
- [20]郭士民 曾君锋. 着眼实现强军目标 加强军事立法工作[J]. 政工学刊 2014(9) .
- [21]杨美乐. 浅论完善我国军事法规体系[J]. 国防 2014(11) .
- [22]于恩志. 中国特色军事法规体系的发展思路[J]. 政工学刊 2014(4) .
- [23]唐蜜. 军地联合立法若干理论问题探析[J]. 湖北警官学院学报 2014(4) .
- [24]毛国辉. “军事”与“国防”关系辨析——基于行政权视角考量[J]. 西安政治学院学报 2014(2) .
- [25]陆俊江. 论军事行政法规的特殊法律地位[J]. 武警学院学报 2014(3) .
- [26]杨妮. 完善我国军事行政救济制度的若干建议[J]. 湖南警察学院学报 2014(4) .
- [27]朱文波 刘星 方伟. 委托代理模型下军事执法监督制度的优化[J]. 军事经济研究 2014(7) .
- [28]顾伟 桂鹤. 军事经济法概念的逻辑思辨[J]. 军事经济研究 2014(7) .
- [29]刘力 曾宪国. 试论兵役制度改革的市场化取向[J]. 军事经济研究 2014(4) .
- [30]杨兴 尹志勇 戴武 等. 国防知识产权权利归属制度设计构想[J]. 军事经济研究 2014(4) .
- [31]钱燕娜. 军人权益保障面临的问题及对策[J]. 国防 2014(4) .
- [32]季欣. 论现役军人的权利限制[J]. 武警学院学报 2014(5) .
- [33]李瑰华. 军人退役安置制度完善研究[J]. 法学杂志 2014(6) .
- [34]蔺春来. 维和行动中军事命令执行的刑法保障[J]. 西安政治学院学报 2014(1) .
- [35]田友方. 我国军事审判制度的比较优势[N]. 法制日报 2014 - 09 - 04(09) .
- [36]薛洪. 军人域外犯罪刑事管辖特点探析[J]. 西安政治学院学报 2014(6) .
- [37]王登峰. 改革军事司法体制机制的诉求与路径[J]. 西安政治学院学报 2014(6) .
- [38]田友方. 适应强军目标需要 创新军队律师制度[N]. 法制日报 2014 - 05 - 08(09) .
- [39]许江瑞. 应急军事行动应遵循的法律原则[J]. 国防 2014(9) .
- [40]宋伟 李健. 我军遂行海外非战争军事行动 法律保障体系建设问题浅议[J]. 国防 2014(10) .
- [41]王洋. 撤侨护民军事行动涉及的国际法问题[J]. 解放军理工大学学报 2014(3) .
- [42]盛红生. 论对劫持航空器行为的法律规则[J]. 法学评论 2014(4) .

[责任编辑: 杨蕾]