

政治现实主义视野中的军事法

王伟贤, 刘秉良

(西安政治学院, 陕西西安 710068)

摘要: 政治对军事的控制是一切民主国家的最后底线, 绝不可能存在背离政治现实的军事法。在政治现实视野中, 战争威胁始终存在, 军事法作为军事制度的重要组成必须以战争准备和战争胜利为第一要义。由战争影响的军事现实是军事法的社会基础, 在不同社会背景的比较中, 军事法的价值选择体现了极强的政治功利。

关键词: 政治现实; 军事法; 价值选择

中图分类号: DF0; E12 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-9774 (2004) 05-0073-04

一、政治现实主义路径: 军事法研究的特殊层面

政治对军事的控制是一切民主国家的最后底线, 绝不可能存在背离政治现实的军事法。因此, 军事法形式上的特性需要从政治的层面来解答。

在政治现实主义视野中, 历史是循环的, 对于人类是否有能力克服反复出现的冲突, 建立持久的合作以谋求共同发展深表怀疑, 其基本的哲学观点是, “政治一直是, 也将永远是以权力、军事力量和现实政治的运用为标志, 在此基础上, 国家将最大限度地寻求扩大其权力或安全。”^[1]将关于生存斗争的政治学说置于政治的基本武器——战争中, “战争是人类共同体之间围绕以生存为核心的各种具体利益, 有目的、有组织、运用一切共同体社会内外资源, 以暴力方式坚持自己意志, 并将这种意志强加于冲突对方的行为, 因此可以说, 战争是人类暴力行为的最高表现形式。”^{[2](P2)}施米特沃指出, 人类世界永远是“服务于现存的敌友划分, 抑或新出现的敌友划分, 而不能逃出政治的逻辑。”^{[3](P210)}整个人类生活就是一场战争, 既然战争不可避免, “全球正义与和平”只能成为梦想, 军事特殊性及其军事秩序的特别维护就应获得足够重视。

“在政府与自由的永久争议上, 危机意味着更多

的政府而较少的自由。”^[4]由于战争的存在是一个不可否认的政治事实, 战争危机永远存在, 而军事法是军事社会对管理秩序的制度维护, 理应在程序上获得更大自由裁量, 在实体上拥有更多管控特性。战争的特性决定所有军事要素的性质。军事活动的主要构成是人和武器, 各项军事动员、训练、后勤、人事制度保障于其间。军事法律是军事制度的重要部分和外在表现, 其存在与性质取决于战争的需求。

二、政治背景分析: 基于不同的社会现实

认识军事法的本质必须了解孕育它的环境, 这一本来不言自明的命题在很多研究中却显得颇为模糊, 以往的军事法学和军事社会学都不约而同地将这一背景简单地概括为“特殊”。笔者认为, 应遵循“战争—军队—军事制度—军事法律”的进路层层剖析, 为军事法寻找坚实的根基。

1. 指令性社会结构与竞争性社会结构

军事社区中的组织管理系统与市民社区之组织管理系统相比的独特之处在于: 一是体系上表现为纵向性, 即自上而下的控制; 二是形式上的连续性, 始终受到条令条例和规章制度约束, 而市民除了受共同的规范约束外, 只在某一特定时间内受某一特定规范约束。^{[5](P87,89)}军事社会结构是一种指令性模式, 而追求民主平等的市民社会则以竞争性模式为

收稿日期: 2004-04-25

作者简介: 王伟贤 (1977—), 女, 新疆沙湾人, 西安政治学院军事法学硕士研究生。

刘秉良 (1977—), 男, 新疆沙湾人, 西安政治学院军事法学硕士研究生。

运作模式。

在指令性社会结构中,自由是被反对的,人类事务的秩序乃是以一些人应当颁发命令、另一些人应当服从命令为必要条件。而在竞争性社会结构中,市场不需要某个有权下达命令的人进行强制的组织,市场规律这一看不见的手可以促成个人自生自发的活动彼此适应,相互磨合。这种秩序没有一元的权威中心,而是多元中心,每个人的努力行动并不由任何具体的命令所决定,而由他们自身的主观能动性加以协调。因此,在竞争性社会结构中,法律只能为社会的结构创造一些条件,而指令性社会结构的命令者却可以为各种要素安排一种确定的方式。

法律史学家梅因曾将法治社会的发展概括为“从身份到契约”的运动,然而时至今日也无法确认军事社会的统治已经实现了契约化管理,充斥军营的仍是大量的表征权威层次的符号(如军衔),身份上的隶属关系直接构成“命令—服从”的基础。基于不同目的与任务所产生的社会结构必然要求适用不同的制度,“军事法从严”也因此成为军事法的基本原则。但军事法从严的关键不在于军事社会中是否渗入平等竞争的市场要素,而在于市场原则始终没有也不可能突破军队指令性的社会结构,并凌驾于后者之上。在军事范围内,民主协商不可能代替等级控制。在这种意义上,军事社会实际上是不发达的市民社会,这种指令性的社会结构排斥自下而上的监督与反抗,强调秩序的连续统一,因而也就要求军事法在程序和实体上具有不容置疑的双重权威。而市民社会的普通法律建立在公民对国家权力怀疑的基础上,要求对国家强权予以规制。

2. 以个人还是集体为出发点

处理军事系统与军事要素的关系问题,首先必须以军事系统或军事全局为出发点,考察和统摄各个军事要素或军事局部,从而揭示各个军事要素或军事局部的地位和功能,使各个军事要素或军事局部服从并服务于军事系统或军事全局,同时必须充分重视并注意发挥各个军事要素或军事局部的作用,以增强军事系统或军事全局的总体功能。同理,对军事秩序的规划包括军人个人生活规则,都应以集体而非个人为出发点。

人身自由是与社会安全相辅相成的。^{[6](P109)}从权利(个人)还是权力(集体)的角度来关注法与人的关系,即构成关于秩序和自由的不同认识。“西欧似乎是选择以个人作为秩序形成出发点的发展道路。把秩序理解为就是保护每个个体所拥有的正当利益而得到的总和。个体所拥有的正当利益被称为‘权

利’,而权利完全实现的状态则被称为法,即秩序获得。与其相对,中国则是以全部个体的共存为基础,无论其基本的经济单位如何走向于个体或分散,但要求所有个体都顾全大局并作为一个和谐的集体中的一员来生活,这一直被视为不证自明的道理,首先有集体的生存,才会有个体的生存。代表集体的利益要求每个个体互助互让,同时对于每个个体有时会出现的私欲膨胀予以抑制和处罚,这些都被看做是公共权力应该履行的职责。”^[7]基于权力的整合,中华法系总是强调个体对群体的义务优先而注重公法的制定与实施,相对轻视个体自由与权利。从军事角度看,中华法系绵延数千年的封建专制统治与军事社会等级森严的管控相对应,而西欧注重个体权利的传统则与其自在发展的市场经济相适应。^{[8](P18)}抛开不同法系的历史传统不论,仅就法系形成背景与其相对的社会现实之比较,军事法律制度强调的首先是整体秩序而非个人自由。

从集体出发并不完全符合现代社会权利优先的原则,但事实上也没有完全违背现代法治原则。一些学者由于“人民的福利应当是最高的法律”的误导,而宣扬“人民的福利就是最高的法律”,并主张维系军事社区生存的首要条件应是军人人权,这就混淆了“应当”与“现实”的区别。“社会秩序作为人类生活世界的生活形式,是存在于一定的场景与氛围之中的。”^{[9](P8)}将不同场景下的秩序混同而推论的制度规划并不具有普适指导意义,因此军事社会中秩序的维护与市民社会中秩序的维护具有明显区别。此外,个人与整体的关系原本是一个无法科学度量的问题,不同的法律具有不同的任务,以集体为军事制度的出发点之根本在于军事法保障战斗力发挥的任务要求。这一不同的背景现实决定了后文所述的关于秩序与自由的价值取向选择。

3. 封闭与开放:军人与市民不同的生活准则

“如果说地理范围是社区的自然边界的话,生活方式的差别则是社区的社会边界。军事社区生活方式的特点,一是实行严格的正规化管理,生活秩序相对统一;二是工作时间和闲暇时间没有明显界限,在闲暇时间内个体活动也带有浓厚集体性;三是军事社区的大多数成员与家庭生活是分离式的。”^{[5](P88)}

不仅在一般的私人生活中存在差别,在个人活动遵循的规则上,军人与市民也存在显著不同。首先,规则适用的场域具有封闭性。不仅在地理上军事社区与民事社区存在明显界限,而且在意识形态、话语方式、信息流通等方面都存在不可忽视的区别。

其次,规则适用具有不平等性。军事社区中由于存在森严的等级制度,军事规则的适用不具有很高的一般性,而是指向特定的个人或群体,并赋予他们以特殊的权利和义务。再次,规则适用体现为具体性。与尊重和培养个人自由的社会的法律相比较,军事社会的行为规则要相对具体得多。军事规则不仅限制个人能够采取行动的范围,而且还常常对个人实现特定目的所必须采取的方式做出具体规定,或者对个人在特定的时间和特定的地点所必须做的事情做出具体规定。

三、从利益比较到价值选择:军事法的基本原理

在军事社会领域,由于相互冲突的利益不可调和,基于利益差异的各价值取向便往往不可兼得,只能通过价值取向之间的优位选择与修正来寻求强制措施之行使,并作为整体的军队与军人个人之间的合理定位。利益选择的一般原则是“尽可能满足多一些利益,同时使牺牲和磨擦降低到最小程度”,问题是当按照这种一般原则进行利益选择时,最为困难的并不是利益取舍本身,而是决定利益取舍前必须确定不同利益的大小。这也是本文选择政治现实主义作为分析路径的主要原因。在政治现实主义的视野中,个人与集体的互构被打破,国防和军事利益拥有不容置疑的地位。

(一) 政治现实论视野中的军事法的价值取向

军事始终是国家社会生活的重要内容,军事法律制度也始终在诸法合体的法典中占据着重要地位。军事法价值取向的嬗变经历了一个从神伦、人伦到政治现实的过程。

施米特政治法学将政治(敌友划分)置于法律之上,因而法律是政治性的,法律关乎政治的正当性问题。其他法学研究进路则将法律非政治化,或将法律置于经济社会系统中,或将法律置于自然伦理中,或将法律等同于规范准则自身;这些形式化的法律根本不能应对国家的保护功能——稳定的安全期待,从而忽视对正当性背景的考察而徒具合法性。合于利而动,不合于利而止。当法治的某一原则并不足以严重干扰军事秩序、损害军事利益,就不能以军事秩序优先为由,过分要求法治对军事的服从,坚持法治“军事化”。^[10]

政治现实主义在战争和军事领域的扩张,是以国家为出发点的,注重国际关系中的国家利益,强调“国家理性”,即从国家利益来看的合理性。这种合理并非与“自然的善”相关,而是从暴力冲突的

后果出发,强调后果决定手段,在国家利益或现有秩序受到威胁时,一种实质意义上的“全权国家”可以突破宪法约束采取包括战争和过度强制在内的正当手段。

政治现实的战争观事实上首先是一个关于“战争是否会消亡”的回答。而理论上,关于战争的起因可以分为进化论、原罪论、伟人论和马克思主义理论。各种理论对战争产生动因的解释各不相同。而政治现实主义则从结果出发,只强调对既存战争的关注。只要现实中存在战争,政治现实主义认为就是合理的,至少有其存在的理由,因而研究的重点在于对军事组织的规划,使其更好地适应战争。符合战争需要的一切军事制度,也就相应具有其合理性。

(二) 军事立法价值取向的优位选择

任何利益间的冲突,都存在选择的一般性原则。当发生利益之间的矛盾冲突及由此产生的权衡与选择问题时,为获得某种利益或者肯定某种事物、行为的价值,就要否定与之对立的另一些利益或价值。价值取向优位选择的最终目的,“便是尽可能满足多一些利益,同时使牺牲和摩擦降到最小限度。”^{[11](P383)}在军事法中,无法存在价值取向的均衡,这是因为军事利益在现实政治中总是处于至高无上的地位。存在的只是如何调和,如何使人权、自由等现代法治利益有益地补充于其间。

1. 军事利益保护优先:相对于人权维护

从保卫安全、维护秩序的角度说,军事法在设计上应当充分考虑犯罪的危害性和权力行使的方便、迅速以及强制力度的大小,以及时发现和揭露犯罪;从保障军人人权的角度说,军事法又应当对犯罪嫌疑人保障给予必要关注,军事控制的适用必须突出程序的限权、控权特性。

“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会文化发展。”^{[12](P12)}在军人人权维护与军事利益之间,作为整体的国防安全是优先而绝对的,在军事管理程序中对军人或涉案地方嫌疑人予以较重的权利剥夺,这是对人权的一种超越。超越的目的仍在于维护民主宪政与人权保障,不过在此作为个体的嫌疑人较国家、民族处于劣势。

2. 军事秩序优先:相对于自由

军事的基本性质是暴力性,暴力的核心是武力对抗与较量,这种暴力不仅包含军事组织对外的暴力性,同时涉及组织内部的管控特性。政治对军事组织的控制是一切国家的最后底线,即使是民主国家,军事也必须在与市民社会的分野中得到极端重

视。尤其是军事组织的内部法制,必须体现某种自上而下的层次属性,简洁、迅速、连续的指挥秩序必然优先于自由。

军事需要内在地要求发挥作为个体的军人的主观能动性,要求尊重军人自由,因而体现于军事之中的自由是军事秩序所内含的要求。军事上强调义务与法治中权利本位并不形成逻辑同构,因为军事上的义务本位是以某一群体、社会、国家的权利本位为前提的,军事上强调义务与法治中强调权利事实上服务于同一民主国家的目的,只不过出发点在于个人还是集体导致了这一结果的不同。

3. 效益优先:相对于公正

诉讼公正是刑事诉讼利益的永恒主题,没有公正就不可能有权威;没有权威,诉讼就将变成一场毫无意义的游戏。而公正又必须以一定的效率为基础,忽视效益会使秩序和公正的价值难以实现或使其实现成为不可能。^{[13](P19)}

效益主要反映一种投入和产出的比例关系。为了维护军事法律秩序,军队必须投入一定的人力、物力、财力,即高昂的管理成本。但管理不是一个物质生产过程,其产品是非物质性的,因而军事法制的过程状态与结果状态之间缺乏一种统一的测量尺度。但同时追求过程效率和结果效益,通过寻找最佳的方式在最短的时间内最大程度地修复被破坏的军事秩序,无疑是军事法的合理性所在。在经济分析中,军事管理成本可以分为直接成本与错误成本:^[14]其中直接成本指投入到军事管理中的费用,错误成本则指因不当强制所造成的物质损耗和对军人个体的损害。但是,军事管理所可能带来的收益却包括:因法律关系冲突的消除而带来军事秩序的稳定,军事合法权益得到保护和军人义务得到履行,军事指挥权的尊严和权威得到肯定,预防和抑制了潜在的危害因素。显然,军事管理产出的主要并非

经济利益,相对于成本的经济投入而言,收益即军队战斗力的维护显然是经济投入的政治底线,没有国家的公正只能是纸上谈兵,因而效益必须置于优先于公正的价值序列中。总之,在效益与公平的问题上,我们主张军事法的制订实质上追求的是一种效果,而不是简单地设置某种标准。

〔责任编辑 张明之〕

参考文献:

- [1]章前明.论现实主义的国际秩序模式[J].开放时代,2002,(5).
- [2]倪乐雄.战争与传统文化——对历史的另一种考察[M].上海:上海书店出版社,2000.
- [3]施米特.施米特:政治的剩余价值[M].上海:上海人民出版社,2002.
- [4]郭春明.论国家紧急权力[J].法律科学,2003,(5).
- [5]张明庆.军事社会学[M].北京:中国社会科学出版社,2002.
- [6]丹宁.法律的正当程序[M].北京:法律出版社,1999.
- [7]寺田浩明.清代民事审判与西欧近代型的法秩序[J].中外法学,1999,(2).
- [8]张中秋.中西法律文化比较研究[M].南京:南京大学出版社,1999.
- [9]韦森.文化与秩序[M].上海:上海人民出版社,2003.
- [10]赵会平.优先与平衡:军事法学价值取向的应然抉择[J].西安政治学院学报,2003,(5).
- [11]博登海默.法理学——法哲学及其方法[M].北京:华夏出版社,1999.
- [12]马克思恩格斯选集:第3卷[M].北京:人民出版社,1972.
- [13]宋英辉.刑事诉讼目的论[M].北京:中国人民公安大学出版社,1995.
- [14]李文健.刑事诉讼效率论[J].中国政法大学学报,1997,(5).

Military Law in the View of Political Realism

Wang Wei-xian, Liu Jian-liang

Abstracts: Since politics controlling military is the final base line of all democratic nation, not in the least exists military law against political realism. In the view of political realism, threat of war exists all along. Being an important part of military system, military law must take war preparation and winning as the first essentials. The military reality influenced by war is the social foundation of military law, in the comparison of different social background, the value choice of military law incarnates intense political interests.

Key words: political realism, military law, value choice