

●法学研究

矛盾及其化解:军事法的 部门法地位解析

●李 敏

(武警学院 基础部 河北 廊坊 065000)

摘 要:中国特色社会主义法律体系业已形成,军事法的部门法地位问题却再度引发热议。我国法律体系相关理论构建过程中未及解决和完善的各种理论缺陷和逻辑谬误再度显现。理论上的矛盾需要化解,在我国特殊的宪政体制已经预设了军事法体系独立地位的前提下,军事法的部门法地位应当得到普遍认同。而为了达到这一目标,我国社会主义法律体系理论的完善成为必需,对军事法部门法地位的逻辑解析成为必要。

关键词:军事法;中国特色社会主义法律体系;部门法;矛盾

中图分类号:E126 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-2077(2014)09-0037-07

法典化国家或判例制国家自身都会有一个法律体系,而“每种法律必然属于一种法律体系”^[1]。因而,对某类法律在法律体系中地位的研究一直是法系研究中的重要内容。

2011年1月24日,吴邦国委员长郑重宣告:“一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的,以宪法为统帅,以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。”^①中国特色社会主义法律体系应是从我国国情出发,以所有现行法律规范为基础形成的以宪法为核心的有机整体。然而,军事法在中国特色社会主义法律体系中的部门法地位却未予明确。在中国特殊的宪政体制已经预设了军事法体系独立地

位的背景之下,军事法在中国特色社会主义法律体系中的模糊定位不能不引发学界的热议。

一、矛盾的显现:军事法的部门法地位再度引发热议

军事法的部门法地位问题不是一个新鲜的话题。在中国特色社会主义法律体系业已形成的背景下再度引发热议只是某种矛盾冲突的集中显现而已:军事法日益完备的体系和无法取代的分量呼唤在一国法律体系中的应有定位。

(一)军事法的部门法地位得到广大法学学者的高度认同

20世纪80年代,军事法学在我国作为一门学科得以创立。^[2]它是得到我国权威主管部门首肯的法学一级学科之下的10个二级学科之一,也是被我国

收稿日期:2014-06-03

作者简介:李敏(1979—),女,山东沂源人,讲师,硕士研究生导师,法学硕士,研究方向为军事法学。

① 参见吴邦国《形成中国特色社会主义法律体系的重大意义和基本经验》,载《求是杂志》2011年第3期,第3页。该文是吴邦国同志在形成中国特色社会主义法律体系座谈会上讲话的文稿,经编者整理出版。2011年3月10日,吴邦国委员长在十一届全国人大四次会议上再次宣告,党的十五大提出的到2010年形成中国特色社会主义法律体系的立法目标,已经如期完成。

高级军事科研机构认可的军事学科之一。^①也就在近乎同一时期,即“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”^{[3]2}。1984年,张友渔与潘念之在《中国大百科全书》(法学卷)的前言中指出:“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、婚姻家庭法、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]1987年,张友渔在为《中国军事法学》一书所撰写的序中重申:“在《中国大百科全书》(法学卷)的前言中,我和潘念之同志就一致认为,军事法是一个独立的部门法,军事法学是我国法学的一门分支学科。”^{[5]66}随着军事法的不断发展,军事法是一个独立部门法的观点日益受到众多学者的肯定和认同。^②李佑标教授在进行充分研究的基础上指出:“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。”^{[3]5}

当前,军事法的部门法地位显然又突破了军事法学界,得到越来越多其他领域法学学者的赞同。2010年9月,中央军委法制局在北京召开了“军事法与中国特色社会主义法律体系”座谈会。会上,中国社科院法学研究所李林认为,将军法作为单独的法律部门是社会主义法律体系中“中国特色”所在;中国人民大学法学院莫于川认为,应当根据军事法的特性和它与其他部门法的关系,把军事法作为跨学科的交叉的独特法律部门;清华大学公共管理学院于安认为,不能把军事法放在行政法门类中,而应当把军事法作为独立的部门法;北京大学法学院陈端洪认为,军事法从理论上讲是一种特殊的公法,是国家法律体系中一个重要的部门法,这在学术上是很清楚的,理论依据很充分;中国法学会研究部主任方向认为,在中国法学会或法学界看来,军事法是一

个法律部门,也是一个不断创新发展的法规体系。^[6]

(二)军事法的部门法地位不能得到国家权威机关认可

与法学界众多学者对军事法部门法地位的普遍认同不同,军事法的部门法地位在国家机关权威发布的文件中往往得不到肯定。^③2001年3月9日,九届全国人大第四次会议上,李鹏委员长代表全国人大常委会作的工作报告中将中国特色社会主义法律体系划分为宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等7个法律部门。2003年4月5日,十届全国人大常委会法律委员会主任委员杨景宇在一次法制讲座中指出:“关于法律门类划分,上届全国人大常委会组织专题研究,按照基本上达成的共识,认为将我国的法律体系划分为以下七个门类比较合适:一是宪法及相关法;二是民法商法;三是行政法;四是经济法;五是社会法;六是刑法;七是诉讼与非诉讼程序法。”^{[5]67-68}2011年3月10日,吴邦国委员长在十一届全国人大四次会议上宣布中国特色社会主义法律体系已经形成。“从法律规范的构成看,包括宪法、法律、法规(包括行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例)三个层次。其中,宪法是核心和统帅,法律是骨干,法规是重要补充。”^[7]军事法规、军事规章等均被排除在社会主义法律体系之外,这在实际上再次否定了军事法的部门法地位。

一方面是积极主张军事法在中国特色社会主义法律体系中拥有部门法地位的广大法学学者,一方面是国家权威机关对军事法部门法地位的一再否定,其原因何在?法学理论主流与社会主义法律体系构建之间的矛盾令人困惑。

二、矛盾的解析:军事法的部门法地位目前难以达成共识

法学学者们主张军事法在法律体系中的部门法

① 早在1993年,由中央军委法制局、解放军军事科学院军事百科研究部第三研究室主编,军事科学出版社出版的《中国军事百科全书》的“说明”中已经将军事法学列为58个学科之一。参见夏勇《中国军事法学基础理论研究》,中国财政经济出版社2005年版,第1页。

② 支持这一观点的军队学者和著述很多。例如:1992年版图们的《军事法学教程》、1999年版方宁等的《军事法制教程》、2001年版张山新的《军事法学》、2004年版钱寿根的《军事法理学》、2005年版李佑标的《军事法学原理》等等都持同一观点。此外,不排除地方学者的著述也对该观点表示认同。例如:沈宗灵和张文显1999年版的《法理学》教材曾将我国法律体系划分为包括军事法在内的10个部门;李步云、汪永清在其著作中同样认定我国的主要部门法中有军事法的一席之地。参见张艳《论军事法的部门法地位》,载《南京政治学院学报》2008年第3期,第67页。

③ 这里谈到的国家机关并不包括中央军委,因为中央军委法制局对于军事法的部门法地位是肯定的。参见张建田《军事法应为中国特色社会主义法律体系的部门法》,载《中国社会科学报》2011年2月22日。

地位有充分依据,但国家对于法学界众多学者肯定军事法部门法地位的建议未予采纳必然也是经过审慎考虑的。从本质上分析,军事法的部门法地位之争在缺乏同一话语平台的前提下难以避免。

(一) 部门法地位肯定说有充分依据

如前所述,法学界众多学者建议将军事法作为独立部门法。究其原因,主要有以下几个因素:

1. 我国特殊的宪政体制预设了军事法的独立部门法地位

军事权独立于行政权并受党的领导是我国权力结构区别于西方国家的显著特征。目前,我国的军事领导体制分成两块:一方面,军队接受中国共产党的绝对领导。这种领导在组织上通过中共中央军委来实现,而中共中央军委与国家中央军委一套人马,两块牌子。这既解决了军队的归属问题,又很好地化解了军事权的宪政危机。另一方面,依据宪法,国务院具有管理国防建设事业的职能,侧重于民间涉及军事利益及军地之间的协作性事务,并不直接指挥和管理军队。因此,“党对军队的绝对领导这一根本原则,是通过宪法上与中共中央军委合为一体的国家中央军委对武装力量的统帅实现的,它与政府通过国防系统对民间国防事务进行管理结合起来,由此形成的军队法规体系和国防法规体系共同构成了军事法体系。因此,军事法体系是中国特色社会主义法律体系中的一个子系统,且是与行政法、刑事法、民法、司法法、社会法相平行的部门法体系”^{[8][7]}。

2. 军事法在调整对象和调整方法上明确区分于其他部门法

传统法律体系理论对部门法划分的标准有两个:一是法律的调整对象,这是主要的标准;二是法律的调整方法,这是辅助性标准。军事法以军事社会关系为调整对象,所调整的社会关系既包括武装力量内部关系,也包括武装力量与政府、社会、公民等之间的关系。这一特定的调整对象与其他法律部门调整的社会关系有所区别,符合部门法调整对象的特殊性要求。由于调整社会关系的特殊性,军事法在调整方法上与其他法律部门也有所不同,如贯

彻军法从严、战时从严的原则等,是其他法律部门所不具有的特点。

3. 军事法具有独特的军事立法体制和较完备的军事法规体系

根据我国宪法、国防法和立法法的规定,全国人大及其常委会可以制定国防和军事方面的法律;中央军委根据宪法和法律制定军事法规,或者与国务院联合制定军事行政法规;各总部、军兵种、军区和武警部队制定军事规章,或者各总部与国务院有关部门联合制定军事行政规章,从而确立了军事法在立法体制上具有独特的层级性和统一性。

同时,军事法业已形成较完备的军事法规体系。“截至2010年12月,全国人大及其常务委员会制定的国防和军事方面的法律及有关法律问题的决定17件,国务院、中央军委联合制定的军事行政法规97件,中央军委制定的军事法规224件,各总部、军兵种、军区和武警部队制定的军事规章3000多件。”^[9]目前,我国国防和军队建设主要方面已基本实现了有法可依,各层级的军事法规范之间渐趋形成了结构完整、内容协调的统一整体。2007年8月1日,胡锦涛在庆祝中国人民解放军建军80周年暨全军英雄模范代表大会上指出:我们已经“形成了反映现代军事发展规律、体现人民军队性质和优良传统的军事法规体系”^[6]。

综上,军事法是独立部门法的观点有其充分的依据。确立军事法的部门法地位有利于依法治军目标的实现,是新时代军队和法制建设的必然要求。

(二) 部门法地位否定说有充足理由

否定军事法的独立的部门法地位一直是国家立法机关发布的权威文件所秉持的观点,该观点的成立也有看似充足的理由。

1. 军事法的部门法地位没有在法学界达成完全共识

尽管法学界有众多的法学家对军事法的部门法地位予以认可,但军事法的部门法地位毕竟没有在学界达成完全共识。^① 否认军事法学部门法地位的学者大都基于以下原因:

① 例如:苏州大学法学院教授周永坤主张,军事法没有必要单独被列为一个法律部门,关于武装力量的地位、职权、组织等是宪法法律部门的内容,而军事法其他大量内容属于传统的军事行政,归于行政法部门的调整范围。还有学者认为,军事法学作为行业法学有存在必要,但军法不能成为单独的法律部门,按照国际惯例,军事权只是行政权的一种。(参见周永坤《法理学:全球视野》,法律出版社2000年版,第88页。)中国社会科学院教授莫纪宏在2010年《检察日报》上发表了一篇名为《军事法目前不宜作为独立的法律部门》的文章,表明了其对军事法部门法地位的否定态度。

(1)对军事法概念的界定仍然存在认识上的差异。“不赞成军事法享有独立部门法地位的多数法学界人士认为,军事法仅仅指武装力量法或军队法”^{[5]68}在该观念统摄下,军事法自然不具有部门法所必备的普适性特征,难以获得国家法律体系中独立部门法的地位。(2)军事法体系的发展很不成熟。军事法基本概念的阐释仍然存在很多争议,军事法的结构体系、逻辑关系也不明确,军事法的组成部分中抛开可以归入国家宪法、行政法或刑法的部分,剩余部分不足以支撑起一个部门法的框架。^{[5]69}(3)与国家立法机关文件保持一致。国家立法机关从未明确承认过军事法的部门法地位,有学者不假思索地选择将自己的学术观点与国家立法机关文件保持一致。^①

2. 我国宪法并未明确确认军事法规的宪法地位

军事法要作为独立的法律形式应有明确的宪法依据。然而,我国当前的宪法中并未明确军事法规的宪法地位。作为军事法规立法依据的国防法以及立法法的相关规定是存在缺陷的^②。立法技术上的缺陷必将影响到中国特色社会主义法律体系中各种法律形式的排序和不同法律部门与宪法之间的关系,引发人们对军事法规合宪性的质疑。因此,“在现行宪法没有将军事法规、军事规章作为独立的法律形式纳入宪法文本之前,不宜在理论上将军事法作为一个独立的法律部门,特别是不应当在宣布形成中国特色社会主义法律体系时将其与以宪法为核心的其他法律部门并列”^[10]。

(三)军事法的部门法地位难以达成共识有其法理根源

虽然军事法部门法地位肯定说和否定说看似都有充分的依据,但倘若我国法律体系理论是完备的,倘若我们具有统一的部门法划分标准,这一论争应当可以避免。当前我国法律体系理论存在着理论上

的缺陷和逻辑上的不足,是导致军事法地位争议的法理根源。

1. 我国法律体系内容具有单一性

法律体系内容单一会使法律体系理论与国家法律体系建设的政治要求和基本国策不合,可能导致法学理论与国家政治决策的需要产生脱节。

我国学者把法律体系概念通常解释为:由一国现行全部法律规范按不同的法律部门分类组合形成的一个呈体系化的有机联系的统一整体。这是受前苏联影响而形成的单一的部门法体系解释模式。^[11]将法律体系确认为部门法体系使我国法律体系的内容体现单一性特点,容易导致部门法体系研究中的教条化倾向。换言之,法律体系内容的单一性容易使人们忽视从纵向的、动态的、效力等级和外在表现形式等多维度展示法律体系。“理想的法律体系,它是由一个现行所有法律规范组成的有机体系,它应该是纵向与横向、静态与动态、内容与形式、规范与制度、法律部门与效力等级等方面的统一。因此,法律体系不仅具有部门法体系的形式,而且它还包括法制体系、部门法体系、效力体系、渊源体系等各种形式。”^{[12]130}党的十七大提出“科学立法、民主立法、完善中国特色社会主义法律体系”的任务。显然,这里的社会主义法律体系的概念内涵不仅限于部门法体系,还包括立法体系、效力体系等内容。

2. 部门法划分标准具有非逻辑性

我国传统法律体系理论中部门法划分标准有两个,即法律的调整对象和调整方法。然而,长期以来,按照同一标准对部门法所作的划分却经常出现不同结果^③,两种标准对划分法律部门而言都存在解释力不足的问题。事实上,把调整对象作为标准很难解释某些部门法的独立性,也很难描述部门法之间的区别。^④“到底是由这些社会关系为标准确定出

① 例如:2003年九届人大常委会将我国法律体系明确划分为不包括军事法的7类之后,不少学者的著述中纷纷采用同样的观点。参见钱大军、马新福《试论法律体系概念与特征》,载孙国华主编《中国特色社会主义法律体系前沿问题研究》,中国民主法制出版社2005年版。

② 国防法和立法法法条中都申明根据宪法制定本法,然而,中央军委的立法权在宪法中是没有明确规定的。国防法和立法法对中央军委的立法权予以确认,使之成为当前军事法规的合法性依据。

③ 几乎每本法学教材都是按照法律规范所调整的社会关系和法律规范的调整方法在进行部门法的划分,然而,划分的结果却总是不同。正如张文显主编的《法理学》中所言:关于法律体系的部门划分问题,法学界和法律界一直争论不休,提出了各种各样的法律部门划分方案,如三分法、七分法、八分法、十分法等。参见张文显:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社2007年版,第130页。

④ 民商法和经济法都以经济领域的经济关系为调整对象却属于不同的法律部门,如果说前者因主体的平等性而区别于后者,那么同样调整平等主体间关系的消费者权益保障法及产品质量法为什么又划归经济法呢?专利法调整国家对专利的管理和保护关系却又属于民商法。这些问题令人困惑。

法律部门还是人为地划分出法律部门以后再杜撰出社会关系就是一个颇值得我们认真思考的问题。”^{[12][13]}再就法律的调整方法而言,传统的法律体系理论之所以在调整对象外引入调整方法作为部门法划分标准,主要目的在于解决一个法律部门可以调整不同种类的社会关系以及一个社会关系需由不同法律部门调整的问题,比如刑法部门。有学者指出:调整方法这一标准“无非是想迁就刑法的需要而勉强提出来的,对于整个法律体系而言,它并不具有科学的普适性”^[13]。

此外,部门法划分标准的非逻辑性还体现在部门法划分的随意性上。部门法划分的结果会因政治因素的影响发生变化。如,九届人大四次会议后,就有许多学者改变了原有的观点,采用了与九届人大常委会相同的划分意见。^①

3. 国家中心主义观念成为法律体系理论的核心观念之一

国家中心主义观念把法律体系仅仅理解为国家法体系。依照这一观点,并非所有出自国家的规范都属于法律体系的组成部分。依照全国人大常委会的权威解释,中国特色社会主义法律体系由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成。三个层次的法律规范,有两类是权力机关制定的。“这样,不仅社会组织确立的行为规范被排除在法律体系之外,即使是国家机关颁布的大量重要行为规范,诸如最高司法机关颁布的司法解释,国务院各部委及省、较大的市人民政府颁布的行政规章,也被排除在法律体系之外。因此,中国的法律体系理论实际上是一种加强版的国家中心主义法律理论,即以权力机关为中心的法律理论。”^[14]

综上,对我国军事法的部门法地位的探讨在法学理论界和国家立法机关的思考路径是不同的;我国军事法的部门法地位的评判在以调整对象和调整方法作为部门法划分标准的前提下,本身会因为标准的非科学性而显得困难;国家中心主义对法律体系理论的重大影响使国家立法机关将军事法规、军事规章等排除在国家法律体系所包含的三个层次的法律规范之外,而这一点无疑将与法律体系的实际

运作间产生矛盾。因而,在我国法律体系理论发展的状况下,军事法的部门法地位难以达成共识。

三、矛盾的化解:逻辑推理是解析军事法部门法地位的可能路径

法律体系理论的构建和完善需要一个较长的历史过程,但这并不意味着军事法的部门法地位在此期间将始终不能确认。笔者认为,一套完备的法律体系理论固然可以以最直接的方式明确某一法律的地位,但法律体系的设置是人理性思考的结果,而理性思考就要符合逻辑。“当一法律体系内蕴涵有逻辑矛盾,一个可怕的逻辑后果是:任意的裁决都可从该体系必然得出。这样的体系虽然逻辑上‘万能’,但实践中却无从适用。”^[15]符合逻辑的推导是解析军事法的部门法地位的可能路径。

(一) 军事法必然属于我国社会主义法律体系

每种法律必然属于一种法律体系。尽管军事法在立法技术上仍存在一定缺陷,但这不能成为在逻辑上否定其部门法地位的理由。

1. 军事法为社会主义法律体系不可或缺

法律体系构建的一般逻辑准则是部门齐全、结构严谨、体系和谐。“部门法是法律体系的基本组成部分,只有准确、全面、完整地给出一国法律的部门法类型,才可有计划、有目的、有针对性地进行法律整理、法典编纂;才可及时有效填补法律空白,废止过时、多余或无效的法律,使一国法律体系科学化、完善化、理论化。”^[15]国防和军事法律关系是国家与政治关系的重要组成部分,有关军事方面的立法是国家立法的核心内容之一。作为调整军事社会关系的军事法其他法律不可替代。否则,将不利于我国法律体系内部的协调和逻辑严谨。在主要法律规范已经基本齐备的情况下,军事法应当而且已经成为我国社会主义法律体系中的重要组成部分。

2. 立法技术的缺陷在逻辑上不能成为否定军事法部门法地位的理由

立法技术的缺陷并非军事法所特有。包括军事法、民商法、刑法、行政法等在内的诸多法律在某些领域都存在立法技术上的缺陷。这些缺陷不足以影

① 九届人大四次会议上,李鹏委员长的报告中将我国部门法分为7种。该报告对法律部门的划分引发众多地方学者学术观点的转变。如,张文显教授在2003年版的《法理学》中改变了其在1999年版的《法理学》中关于法律部门划分的观点,与李鹏的报告趋于一致。这种变化值得我们反思:重大学术观点的变化并不是源于划分者理性的思考,而仅仅是因为作者采用了某些权威机构的意见,这不能不让人为部门法划分的随意性感到遗憾。参见李拥军《当代中国法律体系的反思与重构》,载《法制与社会发展》2009年第4期,第131页。

响一个部门法存在的客观事实。因为划分部门法的标准是客观存在的,不以划分部门法者主观认识或者意志为转移。^[16]以军事法作为独立的法律形式没有明确的宪法依据,以及中央军委的立法权存在立法技术缺陷等理由来否定军事法的部门法地位的做法值得商榷。

(二) 军事法不属于社会主义法律体系中的其他任何部门法

基于中国特殊的宪政体制,军事法体系以军事权为逻辑起点,以军事社会关系为逻辑主线,在区分军事与国防关系的基础上发展而来。其在中国法律体系中既不能划到宪法相关法,也不能划到行政法,而是中国特色社会主义法律体系中独立的组成部分。^{[8]69}

1. 军事法不能划入宪法及相关法

军事法与宪法的关系十分密切,军事法体系中许多高位阶的规范在某种程度上具有宪法及相关法的属性。有台湾地区学者采用“部门宪法”的概念,仿效德国宪法理论提出了“军事宪法”的主张^①,宪法与军事法之间的传统隔阂被打破。但不可否认的是,军事法体系与宪法及相关法仍保持相当的距离。比如,军事法体系中关于武装力量指挥和管理的法律规范、军地之间协作性规范等都不能以宪法及相关法所取代。

2. 军事法不能划入行政法

我国特殊的宪政体制预设了军事法体系的独立地位。军事法无法纳入行政法体系,因为军事法直接服从的是党和国家的军事利益,而不是行政法上的一般公益。如果将军事法纳入行政法体系,在宪法源头上必然推导出军事权隶属于行政权的结论,这与我国宪政体制明显抵触。从我国立法体制看,国务院与中央军委享有平等的宪法地位,军事法与行政法在制定主体与适用范围上都不相同,将军事法划入行政法也是说不通的。

(三) 军事法只能是社会主义法律体系中独立的部门法

军事法是一类相对封闭的规范系统,我国历史

上有“国容不入军,军容不入国”的说法。^②由于种种原因,目前我们还难以从法律体系理论角度对军事法的部门法地位予以明确。但是,从逻辑上分析,既然军事法必然是中国特色社会主义法律体系中不可或缺的一部分,既然我们无法将军事法纳入任何一个相关部门法,那么军事法也就只能是法律体系中一个特别的部门法。

需要指出的是,以逻辑推理的方式解析军事法的部门法地位实在是在我国社会主义法律体系理论尚不完备的前提下的无奈之举。法律体系理论的完善是浩大的工程,除建立部门法划分的统一标准,纠正法律体系内容过于单一的缺陷外,还必须尽力避免立法中心主义的影响,明确一个能够统摄整个法律体系的价值理念或理性法则。我国缺乏这样一个最高价值理念或法则,所以才往往以政策主导立法,使法律体系的建构缺乏客观性。

正如有学者所指出的那样:“中国特色社会主义法律体系的形成,只能是在总体框架上来讲才能成立,而且这一结论的宣告,在很大程度上是处于完成政治目标上的考虑,而不是从法律体系内部完整性上进行的判断。”^[17]在军事法的部门法地位尚待权威立法机关予以明确之前,认为中国特色社会主义法律体系已形成,显然是一种过于乐观的估计或判断。

参考文献:

- [1] [英]约瑟夫·拉兹. 法律体系的概念[M]. 北京:中国法制出版社, 2003:117.
- [2] 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, 2003:2.
- [3] 李佑标. 军事法学原理[M]. 北京:人民法院出版社, 2005.
- [4] 中国大百科全书出版社编辑部. 中国大百科全书(法学卷)[M]. 北京:中国大百科全书出版社, 1984.
- [5] 张艳. 论军事法的部门法地位[J]. 南京政治学院学报, 2008, (3).
- [6] 靳桦之. 学者建议将军事法作为独立部门法[N]. 法制日报, 2010-10-18(5).

① 此处所言台湾地区学者以陈新民及其弟子李麒为代表。他们的“军事宪法”相关理论体现在《军事宪法论》、《军事法理论与实务》等相关著作中。依陈新民所言,军事宪法是德国宪法学的一个概念。举凡宪法中与国防、军事、战争有关的规范与理论,都包括在这个广义的军事宪法中。参见陈新民《军事宪法论》,扬智文化事业股份有限公司2000年版,第3页。也有我国大陆学者据此从形式意义和实质意义上对“军事宪法”展开探讨,但“军事宪法”概念的科学性尚待求证。

② 从现代国家的价值追求看,民间生活是社会的目的性取向,军事生活则是社会的手段性安排,这决定了军事法是区别于一般部门法的特别法律部门。但与此同时,现代军事利益的维护早已超出了传统军队范围,军事法的适用空间也具有了超出军队的普适性特征。

- [7] 陈斯喜. 中国特色社会主义法律体系的形成、特征与完善[J]. 中国党政干部论坛 2011 ,(5).
- [8] 傅达林. 宪政体制下军事法体系的定位[J]. 西安政治学院学报, 2011 ,(1).
- [9] 2010 年中国的国防[EB/OL]. (2011 - 03 - 31). [2012 - 06 - 11]. http://news.xinhuanet.com/politics/2011 - 03/31/c_121252219.htm.
- [10] 莫纪宏. 军事法目前不宜作为独立的法律部门[N]. 检察日报, 2010 - 11 - 29(6).
- [11] 钱大军, 马新福. 法律体系的重释[J]. 吉林大学社会科学学报, 2007 ,(2).
- [12] 李拥军. 当代中国法律体系的反思与重构[J]. 法制与社会发展 2009 ,(4).
- [13] 刘海年, 李林. 依法治国与法律体系的构建[M]. 北京: 中国法制出版社 2001:31.
- [14] 黄文艺. 中国特色社会主义法律体系理论的总结与反思[J]. 河南社会科学 2010 ,(5).
- [15] 李振江. 构建法律体系的逻辑要求[J]. 人民论坛 2010 ,(5).
- [16] 沈宗灵. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社, 1994.
- [17] 王广辉. 论中国特色社会主义法律体系中的宪法及其相关法[J]. 河南社会科学 2010 ,(5).

Contradictions and Solutions: An Analysis of the Status of the Military Law

LI Min

(*Department of Basic Courses Teaching, The Armed Police Academy, Langfang, Hebei Province 065000, China*)

Abstract: Under the background of the formation of the socialist legal system with Chinese characteristics, it becomes a focus whether a military law has the status of a departmental law. Through the debate, the deficiencies of various theories on the theory of our legal system have emerged. It is necessary to resolve the contradiction between theories. The Constitution presupposes the independence of military power, and in this context, it is sure that the military law has the status of department law. The theory of socialist legal system with Chinese characteristics should be improved to be in consistent with the logical analysis of the status of a military law.

Key words: military law; socialist legal system with Chinese characteristics; department law; contradiction

(本栏责任编辑、校对 刘彦超)