

# 军事法部门法属性新解

●李翔宇

(西安政治学院,陕西 西安 710068)

**[摘要]**随着“依法治军、从严治军”的不断深入,军事法的作用日趋重要,研究军事法的部门法属性对于划定军事法的研究范围,研究军事法制度,解决军事法在我国法律体系中的地位,具有重要意义。军事法具有部门法的一般特征,但其作为独立部门法的现实条件尚未成熟,在我国的法律体系中,应当作为具有部门法特征,但尚不能构成独立部门法,且应当独立于其他部门法之外的独立法律体系。

**[关键词]**军事法;部门法;独立

十八届四中全会后,随着依法治国理念在社会各个领域的不断深入,“依法治军、从严治军”成为了新形势下建设一支现代化、信息化军队,实现强军目标的必由之路。当前,我国军事法法规体系初步形成,军事法是否具有独立的部门法属性这一问题,对于划分军事法调整范围、更好的研究军事法制度、解决军事法在我国法律体系中的地位有着重要意义。学界对于军事法部门法属性有肯定说与否定说两种观点,笔者认为,从部门法理论角度上讲,军事法具有独立部门法的性质,但是由于诸多现实条件的限制,目前,军事法尚不具备独立的部门法属性,随着军事法体系的不断完善,军事法立法技术的不断提高,其必然成为一个独立的部门法。

## 一、部门法的划分标准及军事法的部门法特征

部门法理论是对法律规范进行划分的一种理论。部门法是指同类法律规范的总称,从方法论意义上讲,它是对一国现行法律规范的分方法,其目的是为了更好地了解现行法律制度。军事法作为法律体系中的特殊组成部分,有作为独立部门法存在的部门法属性。

1.部门法的划分标准。部门法的划分标准在法理学上主要有三种观点,一是根据划分标准和原则划分部门法。二是根据划分标准划分部门法,划分标准包括调整对象和调整方式或手段。三是划分标准只有一个,就是调整对象。换言之,主要观点可以分为三种,即单一标准说、两种标准说和多种标准说。

我国法学界普遍认可的部门法划分方法是七分法,较为普遍的观点是认为我国社会主义法律体系主要由宪法及相关法、民法商法、经济法、行政法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法七个法律部门(门类)构成。七分法的属于上述第二种划分标准,这种方法主张根据调

整对象和调整方法两个标准划分法律部门。这种标准认为,法律部门与社会关系并非简单的对应关系,并不是每一类社会关系都应当由一类法律规范或者只能由一类法律规范来调整。即,单独以调整对象为标准划分部门法,无法解释各部门法之间调整对象的交叉现象。

2.军事法的部门法特征。军事法调整对象是军事社会关系,调整方法以强制性方法为主,兼以奖励、表彰等柔性方法进行引导。与其他部门法有明显的不同,具有独立部门法的特征。

首先,从军事法的调整对象上看。军事法调整的对象是军事社会关系,不同于其他部门法。军事社会关系是武装力量内部成员以及武装力量与武装力量外部之间发生的关系。包括军人之间因职务形成的关系、军人之间的普通关系、军人与军事机关的关系、军事机关之间的关系、军事机关对外交往时形成的关系等。由此看见,军事社会关系的主体往往涉及武装力量内部成员和武装力量内部机关,同其他部门法调整的社会关系相比,其社会关系主体更明确,调整范围较狭窄,专业性更强,更具有独立性,与其它部门法调整社会关系有着本质上的不同。

其次,从军事法的价值属性上看。由于军事与国防利益、公共利益紧密相连,因此,在满足法的公平、正义、秩序、效率等根本价值外,根据其发生效力的时间范围上的不同,追求价值的侧重点也有所不同。在平时,军事法侧重于保护军人权利,维护军中秩序,更偏向于对于公平、正义的追求。在战时,军事法侧重于取得战争胜利,维护国防利益,则更偏向于对秩序、效率的追求,以至于军事法拥有“战时从严”“军法从严”等原则。

最后,从军事法的调整方法上看。军事法的调整手段不仅包括刑法所包含的刑罚性处罚手段,还包括命令、指示,物质奖励、荣誉奖励等富含军事特色的军事手

**[作者简介]**李翔宇(1989-),新疆奇台人,西安政治学院,2014级硕士研究生,军法系,军事法专业,研究方向:法理学与军事立法。

段。即,不仅包括禁止性、惩处性的方法,还包括鼓励性的手段。通过禁止性与鼓励性调整手段相结合的方式,使得军事法具有了更强的引导性、教育性和惩戒性。

## 二、军事法现阶段作为独立部门法的条件尚不成熟

军事法现阶段不应当作为独立的部门法,从现实条件来看,主要有以下三点理由:

1.军事法体系构建还不完善。从学界普遍认可的部门法划分“七分法”来看,其中并不包括军事法这个部门法,究其原因,主要是军事法的影响范围较小、体系构成尚不完整。军事法规多以中央军委、四总部制定的条令条例、规章、规范为主,法规的效力层次不高。部分调整军人行为的法律法规散见于其他法律法规中,如规范军人职务犯罪的军事法规以刑法第十章军人违反职责罪为主。军事法目前主要以实体法为主,程序法与实体法的比例失衡。军事法对于其本身的运行与落实还没有相关法律法规进行保障。与其他成熟的部门法相比,军事法体系的构建还不完善,尚不具备成为部门法的实体条件。

2.军事法作为独立的部门法没有宪法依据。军事法要作为独立的法律部门,必须有明确的宪法依据,而宪法并没有确认军事法规、军事规章的宪法地位。首先,宪法在第三章“国家机构”第四节“中央军事委员会”中,并没有赋予中央军事委员会制定军事法规的权利,只在《宪法》第九十三条规定了“中华人民共和国中央军事委员会领导全国武装力量”。该条款是关于中央军事委员会职权范围的规定,并没有赋予其立法权。其次,在论述社会主义法治原则时,《宪法》第五条第三款规定:一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。很显然,由于宪法中并没有明确规定军事法的制定主体,故军事法并没有被宪法明确为一种独立的法律形式,如果将军事法作为独立的部门法,势必与宪法第五条发生冲突,产生违宪的危险。再次,关于军事法规立法权的问题,在《立法法》和《国防法》有相关规定,《立法法》第七十条第二款规定了“有关国防建设的行政法规,可以由国务院总理、中央军事委员会主席共同签署国务院、中央军事委员会令公布。”《国防法》第十三条第五项规定了中央军事委员会可以“根据宪法和法律,制定军事法规,发布命令和决定”。以上两款法条赋予了中央军事委员会制定军事法规的权利,与宪法有冲突,如果强行将军事法划分为独立的部门法,那势必产生违宪的危险。

3.军事法的逻辑起点问题尚未解决。如果将军事法作为独立部门法,必须明确其调整的范围,首先应当解决的问题,就是军事和国防两个概念的关系。由于这两个概念无论是在宪法、法律、党重要文件或《中国人民解放军军语》中,都没有明确的区分,有时二者是互相包含的关系,有时是平行的关系,因此导致了学术界对二者关系的界定始终存在争议,没有定论。持军事法为独立部门法的学者多认为军事应当包含国防这个概念,然而在论证这一观点时,却引入其他概念进行辅助论证,易陷入以概念解释概念的逻辑循环,正如边沁批判布莱克斯通,对于基本概念,应当以最简单和基础的语言进行解释。同时,以军事发展的现实需要性来论证军事应当包含国防概念。这种观点从逻辑上讲,是用即设结论论证原因,是不符合逻辑的。认为军事法不是独立部门法的学者则多持相反观点,二者尚未达成共识。故,国防和军事的关系始终是模糊不清的,导致了军事法调整的范围是不明确的,换言之,军事法作为独立部门法的逻辑起点问题还没有被解决。

## 三、军事法在我国法律体系中的定位

军事法随着时代的发展,最终必然会成为一个独立的法律部门,但是在现阶段,其地位比较特殊,既不能作为一个独立的部门法,也不能划归到现有的任何部门法中。

首先,军事法不属于宪法及其相关法。军事法与宪法的有紧密的联系,军事法的价值属性决定了其与宪法的价值属性上具有高度的同一性,这也就使军事法调整的范围,军事法的立法目的与宪法有了一定的交集。但不可否认的是,军事法与宪法及相关法仍保持相当的距离。比如,军事法对于其内部成员、内部单位关系的调整,对于训练、管理的规定,都与宪法及其相关法有着较大的区别,不能一概而论之。

其次,军事法不属于行政法。我国独有的中国特色社会主义制度明确了中央军委、军队特殊的独立地位,故,军事法不属于行政法体系。军事法规规范了军队的内部事务,其根本价值是维护国防利益,与行政法所强调的公益和限制公权力有着较大的区别。如果将军事法纳入行政法体系之中,那势必推导出军事权隶属于行政权的错误结论。这与我国的政治体制是明显抵触的。

综上所述,军事法目前在我国法律体系中的应当是具有部门法特征,但尚不能构成独立部门法,且应当独立于其他部门法之外的的法律体系。 **F**