

军事
法学

军事法：法学与军事学冲突之解决与建构

——兼与杨韧、李剑同志商榷

毛国辉

(国防科技大学人文与社会科学学院, 湖南长沙 410074)

摘要：军事法既然属于法律范畴，就具有法的基本特征，其构成必须具有法的要素，同时也应体现法的主要价值追求。军事法学属于法学的一个分支学科，应遵循法学的研究规律和研究范式。同时，法治是军队正规化建设的核心内容、基本标志和根本保障，军事需要与法治是可以相融的。

关键词：军事法；价值；法治

中图分类号：DF0；E12 **文献标识码：**A **文章编号：**1001-9774 (2004) 05-0070-03

日前，笔者拜读了杨韧、李剑同志的《军事法研究进路的批判性建设》^[1]（以下简称为《建设》）一文，读后有不同感想，特就该文的几个观点与作者商榷。

一、军事法是否需要引入法的价值

法的价值是“在人（主体）与法（客体）的关系中体现出来的法律的积极意义或有用性”，^[2]即当法律符合或能够满足人们的需要，促成人们的利益的实现，法律便有了价值。法的价值是客观存在的，只要有法，就会体现一定的价值取向或价值追求。在人类文明史上，秩序、正义、自由、平等、效率等内容一直是法律最主要的价值目标。军事法作为调整军事关系的规范体系，其本身也是一定价值观念的体现。对于军事立法应该体现什么样的价值取向，军事法学界已有一定的研究。然而，《建设》一文认为“法的价值不能过多地渗入军事法的精神之中，法的要素介入军事法只能是次要的、辅助的或者说起着技术性的指导和材料上的支持”。^[1]对此观点，笔者不敢苟同，主要理由是：

第一，法与军事法的关系应属于普遍性与特殊性、共性与个性之间的关系。尽管军事法有其特殊性，与其他部门法在调整对象、调整范围、调整方法等方面都有所不同，但军事法既然属于法律范畴，

就应该具有法的基本特征，其构成必须具有法的要素，同时也应该体现法的主要价值追求。只不过由于人类对法律价值目标的追求是多元的，多元化的价值目标之间总是存在一定的冲突，不同法律部门的立法者在具体比较和分析不同价值目标的属性、功能及其对社会生活可能产生的效应的基础上，对冲突着的价值目标进行权衡、选择，再予以合理配置。因此，在具有冲突的多元化的法律价值目标中，军事法必须根据自身的特点和需要合理地选择主要的价值追求。比如，在众多的法的价值内容中，行政法把效率作为首要的价值追求，立法法把民主作为首要的价值追求，军事法则把秩序、军事利益放在第一位，然后再兼顾到正义、平等、权利等价值。无论如何，军事法作为法律的一个部分，不可能抛弃法的主要价值，更不可能脱离法的基本价值追求。否则，脱离了现代法价值理念的指导，军事法便如同无源之水、无本之木，最终陷入军事极权化的误区，也无力为武装力量提供秩序与战斗力。即使是战争法也要从不同方面努力减轻战争灾难，尽可能加强人道保护，在坚持把军事价值作为基础价值的同时，把人道价值作为其核心价值和目标价值。^[3]笔者认为，军事法研究应该揭示其特殊性，但如果同时又否认了其作为法的一些基本特征和价值追求，那也就否认了军事法本身。《建设》一文作者认为，

收稿日期：2004-04-20

作者简介：毛国辉（1967—），女，湖南醴陵人，国防科学技术大学人文与社会科学学院副教授。

“所谓法学的公平、正义、平等及其他价值追求都不能得到充分引入,一旦法律的价值追求成为军事法的主要目标,也许国家、军队与阶级社会都将分崩离析。”^[1]如此结论既违背了唯物辩证法关于共性与个性的基本原理,而且与当今法治社会理念及依法治军的实践也是相冲突的。

第二,现代意义的军事法应当具有正义和正当性或曰良法。虽然对于什么是“良法”,不同的时代、不同的社会有不同的标准,但法律必须合乎理性、正义,是对“良法”的一般要求,而不仅仅是主权者意志的体现。目前,美国是世界上实力最强的军事大国,而且频繁地对外用兵,这需要其保持军队良好的纪律和秩序,维持军队的战斗力。要做到这一点,军事法除了要为指挥官提供必要的手段以维护其权威以外,还必须最大限度地保护军人的权益。在现代战争中,交战国为了争取国际社会的广泛同情与支持,也需要借助军事法的正义价值来树立其文明之师、法治军队的形象。可见,军事需要、军事秩序已不是军事法中唯一一起作用的价值因素,正义价值的作用日渐显露和增强。军事法以正义作为其必要价值,也是军事法与现代法治相融合的必然结果,是军事法走向现代化的一个里程碑。

《建设》一文作者还指出:“军事制度之所以需要利用法律形式,不仅仅因为法律具有稳定、权威、明确的性质,具有指引、规范、教育、制裁的功能,军事制度必须借用这个外壳来保障自己获得有效实施的屏障;还因为法学的严密逻辑思路、表述问题的确定方式和明细的操作规范有利于以一种不受争议的话语格式传达命令和授予权力。”^[1]如此看来,作者只是把法律看成控制军队的一种工具或手段,因而认为“军事法不需要过多渗透法的精神”也就不足为怪了,这表明作者只看到了法的工具性价值。笔者不否认法有工具价值,军事法有多种规范功能,它必须服务于军队建设,最大限度地维护军事利益;同时,法律还是人类社会文明的重要标志,在法的内容和形式中总是会渗透着一定时代的伦理观念,因此我们还必须关注军事法本身是否合理、是否人道、是否公平,即军事法还应具有伦理性价值的一面。如果只是片面强调军事法的工具价值、服务价值(是军制的表现和存在形式),忽略军事法的正义价值、自身价值,忽略对军人权利的保护,是与现代法治的精神不相符的。

二、军事法学属于法学还是军事学

《建设》一文认为,军事法学既不是独立的法学分支,也不是独立的军事学分支,而是“介于法学与军事

学之间且具有独立地位和特征的交叉学科”,“法学与军事学在军事法这一共同体中更多地体现了手段与目的的关系。军事法学是借用法学的理论来规范军事行为的一门科学。决定军事法学价值取向的应当是军事需要,法学在其中充当的只是方法论的角色。”^[1]显然,作者实际上更认同军事法学在本质上属于军事学。这也反映了目前一些学者对军事法学的态度。

笔者认为,顾名思义,“军事法学”一词中,“军事”只是一个定语,表明军事法学与其他部门法学的区别,军事法学理所当然应属于法学这一学科,就像法医学属于医学、法律逻辑学属于逻辑学一样。再说,军事法调整特殊的军事法律关系,它是一个独立的部门法,军事法学理应属于法学的一个分支,属于国内应用法学。^[4]它主要研究如何把军事战略方针、武装力量建设纳入法制轨道,保证军事权力的合理配置,从而在军事需要、军事利益与公民权利之间找到一个平衡点。它与军事学既有联系也有明显的区别。^[5]

对于科学研究来说,用于研究的方法本身是否科学和正确,是决定研究活动成功与失败的关键。正因为如此,自近代科学产生以来,关于科学方法的研究引起了人们的关注。^[6]目前,军事法学的发展落后于其他部门法学是一个不争的事实,其原因当然是多方面的,而单一的、落后的研究方法是一个重要原因。笔者认为,既然军事法学属于法学的一个分支学科,也就应当借用法学的研究规律和研究范式来研究军事法学。“法学的主干是规范科学,规范科学追求的是善。对于法学,我们首先要问的不是科学与否,而是正当与否、公平与否。作为规范科学,它的主要方法应当是价值评价。”^[7]笔者不反对军事法学的实证研究,相反,军事法学必须以实证研究为基础,但也并非意味着它处处受制于法律现实,它应高于法律现实,站在时代发展的高度,对军事法做出符合规律性的预测和理论指导,即对军事法进行价值分析,将军事法置于手段与目的之间的因果链中,通过探讨军事法的正当性、合理性、确定性和有效性等基本价值属性来认识军事法现象,研究现实生活中需要什么样的军事法。但目前军事法学基本范畴中的构建中没有区分实证分析与价值分析问题,存在着以得到的经验事实来代替价值问题的倾向。这样就无法对军事法学特别是军事法基础理论进行深入研究,限制了军事法学的拓深与拓展研究。

三、军事需要与法治能否相融

作者在《建设》一文中提到“法律与政治的分野客

观上逐渐明晰。那么,允许悖离政治控制的军事法获得其正当性吗?”^[1] 作者认为,现代社会中法律与政治的分离不可避免,但由于军事组织由政治团体进行控制,因此,军事法必须与法律保持距离,否则军事法就无法获得其正当性。这里,作者误解了法律、政治及军事法三者之间的关系。其实,法律与政治的分离,强调的是法律不能沦为政治的附属物,法律应该有自己的独立性、自治性。事实上,两者自古以来就有着十分密切的关系,这也是当今中国政治实践中一个不可回避的研究课题。只不过在专制社会与法治社会,法律与政治的关系有着不同的体现。我们应当正确地厘清两者的关系,进而建设社会主义的法治政治,实现政治文明。而在建设社会主义政治文明进程中,一个重要任务就是要使社会主义法制更加完备,依法治国基本方略得到全面落实,人民的政治、经济和文化权益得到切实尊重和保障。军队担负着特殊的政治任务,军事斗争是政治的集中体现,战争更是实现政治的另一种手段。在现代法治社会,特别是在和平时期,军队不可能摆脱法律,而是更需要法律的介入,法治是军队正规化建设的核心内容、基本标志和根本保障,军事需要与法治是完全应当也是可以相融的。一方面,军事法是军事权力合法性、正当性的基础,是军事需要、军事秩序的重要保障;另一方面,必须用法律制约军事权力,使权力运行规范化、理性化、程序化,以维护军事秩序提高部队战斗力。今天,我们所倡导的军事法治必须有利于维护正常的军事秩序,促进军队质量建设和提高部队战斗力,这才是理性的法治。

二战以来,国际社会对法律的重视程度超过了以往任何时期,这是现代法治发展的必然结果。现代法治已对战争形成了有力制约,这种制约改变着人们关于军事法的战争适应性的传统观念,所以,即使是在战争时期,也需要尊重、遵守和适用战争法,这直接关

系到战争的政治目的是否能够实现。军事利益是国家利益的重要组成部分,它对外关系到国家安全、主权和领土完整的维护,对内关系到国家经济建设、国家政权和人民安居乐业的保障。正因为如此,军事利益才需要借助于军事法来保障,而军事法也必须把保障国防建设和军队建设的顺利进行,把维护军事利益放在首位,必须以国家和军队的根本需要为其基本的价值取向。当然,当两种相向的利益都有其存在的合理性时,法律就面临着如何进行有效配置的问题。我国宪法规定,一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。立法法第 93 条规定:“中央军事委员会根据宪法和法律,制定军事法规。”可见,即使军事斗争有其特殊性,军事法规、军事规章仅在军队内部施行,其内容可以与法律、行政法规、地方性法规有所不同,但也必须贯彻和维护宪法和法律的精神。总之,军事需要与法治的融合,是军队正规化建设和民主社会的客观要求,更重要的是,它对保障广大官兵的基本权利,提高军事立法质量,促进我军的法治建设具有十分重要的作用,同时对维护宪法和法律的权威也具有重要的意义。

〔责任编辑 张明之〕

参考文献:

- [1] 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).
- [2] 张文显.法哲学范畴研究[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [3] 俞正山.战争法的四大价值[J].中国军法,2004,(2).
- [4] 葛洪义.法理学[M].北京:中国政法大学出版社,1999.
- [5] 张山新.军事法学[M].北京:军事科学出版社,2001.
- [6] 张文显.法理学[M].北京:法律出版社,1997.
- [7] 周永坤.法学的学科定位与法学方法[J].法理学、法史学,2003,(6).

Military law: Settlement and Construction of Conflict between Law Science with Military Science

——Concurrently discussing with Yang Ren and Li Jian

Mao Guo-hui

Abstracts: Since belonging to law category, military law must possess basic character of law, its composition must possess constituent of law and should incarnate value pursuit of law. Military law science belongs to a branch of law science and should study with the study law and category of law science. Besides, ruling by law is the key content, basic symbol and fundamental safeguarding of army's normalization construction, demanding of military affairs and ruling by law can be in harmony with each other.

Key words: military law, value, ruling by law