

军事法目前不宜作为独立的法律部门

司法部重点项目“和谐社会中宪法与部门法的关系”执笔人、中国社会科学院研究生院教授、博士生导师 莫纪宏

最近一段时间,在探讨“中国特色社会主义法律体系”的基本理论时,法学界尤其是军事法学界一些专家提出,应将“军事法”作为一个独立的法律部门单列出来。其主要理由是:军事法调整的社会关系具有特定性,主要是调整军队和武装力量内部的关系,不涉及普通的社会关系;军事法目前形成了以宪法为核心,以《中华人民共和国立法法》(以下简称立法法)、《中华人民共和国国防法》(以下简称国防法)等基本法律为依据,以军事法规和军事规章为主要形式的军事法律体系;军事法作为独立的法律部门的存在,有利于强化“依法治军”的理念。

课题组认为,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。

军事法要作为独立的法律形式,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,只是在宪法第九十三条规定“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“事权”的规定,并没有赋予其“立法权”。其次,在论述其他法律形式与宪法之间的关系时,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,军事法并没有被宪法明确为一种独立的法律形式,否则,上述条款就可作为军事法与宪法相抵触的法律依据了。最后,宪法中也没有规定军事规章的宪法地位。

立法法、国防法关于军事法规、军事规章的相关规定是存在缺陷的。军事法规、军事规章作为独立的法律形式存在的依据是国防法第十三条第五项的规定,中央军事委员会“根据宪法和法律,制定军事法规,发布决定和命令”。很显然,国防法将中央军事委员会制定军事法规的法律依据确认为“宪法和法律”,但国防法之前的宪法文本并没有赋予中央军事委员会有权制定军事法规,而明确规定中央军事委员会具有军事法规制定职权的是2000年出台的立法法。立法法第九十三条规定:中央军事委员会根据宪法和法律,制定军事法规。中央军事委员会各总部、军兵种、军区,可以根据法律和中央军事委员会的军事法规、决定、命令,在其权限范围内,制定军事规章。军事法规、军事规章在武装力量内部实施。军事法规、军事规章的制定、修改和废止办法,由中央军事委员会依照本法规定的原则规定。上述规定基本上将军事法规、军事规章的制定权限、程序和效力范围规定得很清楚了,可以视为这两种法律形式的合法性依据。

但是,该法的出台又在国防法之后。由此可见,国防法关于中央军事委员会有权制定军事法规的文本规定是存在一定缺陷的。而军事规章作为独立的法律形式在国防法中也没有予以明确。而且,立法法并没有完成军事法规、军事规章在法律体系中的次序问题以及军事法规、军事规章的立法监督问题。这种立法技术上的缺陷势必影响到“中国特色社会主义法律体系”的各种法律形式的排序和不同法律部门与宪法之间的关系,所以,如果贸然宣布军事法也是“中国特色社会主义法律体系”中一个独立的法律部门,势必会触发人们对军事法规合宪性的质疑。从法理角度来看,应当尽量淡化和回避这个问题。

要真正解决军事法的部门法性质问题,必须修改宪法的相关规定,明确赋予中央军事委员会及中央军事委员会各总部、军兵种、军区明确的军事立法权。同时,在宪法第五条明确军事法规

在中国特色社会主义法律体系中的次序，比如，规定“宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、军事法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触”，以保证法律形式体系结构的完整性和效力的统一性。