

# 论法的逻辑起点——以军事法为例

安霓

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2022年11月3日; 录用日期: 2022年12月15日; 发布日期: 2022年12月22日

---

## 摘要

军事法的逻辑起点是军事法的基石性范畴, 一切军事法的理论体系都是以之构建的, 本文意在通过梳理逻辑起点的概念、分析其法理依据从而确定军事法逻辑起点的标准, 其次将目前军事法领域对此问题已有的学术观点进行剖析和比较, 分析其不足之处, 并提出军事法逻辑起点的新探索, 将军事行为作为军事法的逻辑起点。军事行为是军事法调整的直接对象, 构架起军事理论和军事实际, 是军事法运行过程必不可少的一部分。

## 关键词

军事法, 逻辑起点, 军事权, 军事行为

---

# The Logical Starting Point of the Discussion of Law: Taking Military Law as an Example

Ni An

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 3<sup>rd</sup>, 2022; accepted: Dec. 15<sup>th</sup>, 2022; published: Dec. 22<sup>nd</sup>, 2022

---

## Abstract

The logical starting point of military law is the cornerstone category of military law, and all the theoretical systems of military law are constructed by it. This paper aims to determine the criteria of the logical starting point of military law by sorting out the concept of logical starting point and analyzing its jurisprudential basis, and then analyze and compare the existing academic views on this issue in the field of military law, analyze its shortcomings, and propose a new exploration of the logical starting point of military law, taking military conduct as the logical starting point of

**military law. Military conduct is the direct object of military law, which is an indispensable part of the operation of military law, framing military theory and military practice.**

## Keywords

**Military Law, Logical Starting Point, Military Power, Military Conduct**

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

“逻辑起点的英文为 logical starting point, 是指从研究对象中概括出来的最简单的、最一般的本质范畴” [1]。首先, 逻辑起点必须是整个体系得以展开、赖以建立起来的客观根据和基础。“它不可以任何东西为前提, ……不以任何东西为中介, 也没有根据; 它本身即是全部科学的根据” [2]。其次, 逻辑起点应该是整个体系中最简单、最直接、最抽象的范畴, 即指“无规定性的单纯的直接性” [3]。第三, 逻辑起点体现着研究对象最本质的规定性。最后, 起点与终点是辩证统一的。黑格尔认为, “有起点就必须有终点, 终点是起点的目的, 起点在终点中实现, 这样它才是现实的起点。”马克思在资本循环论中也这样认为: “每一点同时表现为起点和终点, 并且只有在它表现为终点的时候, 它才表现为起点。”据此, 逻辑起点正如细胞一般, 它贯穿这门学科的始终。总结而言, 逻辑起点必须满足: 客观基础性、最小性、本质性、贯连性的特点。

## 2. 逻辑起点的法理分析

### 2.1. 逻辑起点的法理观点

在法学方法论上的逻辑起点之争议主要有以下几种观点: 第一, 张文显教授认为将权利和义务作为法学研究的逻辑起点, “权利和义务是法律现象中最普遍、最常见的基本粒子”、“权利和义务的对立统一蕴含着法律现象内部的一切矛盾和胚芽”、“权利和义务是法的历史起点” [4]。在总结和反思国内外法哲学家关于权利和义务中心范畴研究成果基础上, 他把权利确定为法哲学的基石范畴, 因为权利概念相对于义务概念具有根本性, “权利更准确地反映了法的主体性”, “权利更真实地反映了法的价值属性” [5]。民法学界有学者运用此种观点将“自然人的权利义务”作为民法学的逻辑起点来论证。宪法学界也有将“人权”作为逻辑起点的论证, “我们可以认为宪法学的基石范畴是对权利这一法学基石范畴的抽象……简言之, 宪法学的逻辑起点即‘人的生存和发展’, 而宪法学的基石范畴则是‘人权’” [6]。第二, 童之伟先生提出以法权为法学研究的逻辑起点, 法权是指从法律层面上对以某一社会或国家中归属已定之全部财产为物质承担者, 表现为各种形式的法律权利和权力。童之伟教授从法权中心说的渊源引入, 结合该学说有关著述和相关论争指出, 随着国家作用的扩大和权力现象的日益突出, 以权利义务为核心的传统法理学说的诸多短板和解释盲点日益凸显。童之伟教授认为, 如果从法的角度反映社会生活的内容, 法权中心说能够通过“权”、“权力”、“权利”、“剩余权”、“法权”和“义务”等六个基本概念解释全部的法现象; 如果从法的角度承载社会生活内容的形式, 还可以增加“法律(或法)”作为第七个基本范畴。这意味着, 法权中心说能够将古今中外全部财产内容、利益内容及它们的法律表现都纳入法学思维。适用这种说法的其他部门法例如: “社会权”内显社会法的结构与本质, 外显社会

法的系统与环境，是社会法产生的逻辑起点[7]。行政法学有学者将“行政权”作为行政法的逻辑起点。第三，将“行为”作为法学方法论的逻辑起点，代表人物是文正邦，其在《法哲学论》则另有见地主张把“行为”作为法哲学的逻辑起点。因为“行为”是法律世界中最经常、最普遍、最基本、最常见的东西：法之产生、存在的初始动因是对人的行为的规范化；行为是法律调整的直接对象是法实现其价值功能的立足点；行为是法的根本内容——权利的载体；行为是法律运行过程中的最具活跃性、能动性的驱动器。总而言之行为是贯穿法律运行和法律历史过程的一个最关键的因素。对此观点的应用如：刑法学界将“危害行为”、“刑罚”等作为刑法的逻辑起点，“行为概念是刑法学犯罪成立理论体系中最为基础的概念”[8]。第四，将“人”作为法学方法论的逻辑起点，其代表人物是胡玉鸿，“实际上，人和人的活动才构成了活生生的法律现象，没有人的参与，法律永远都只能是一种静止的书面文件”[9]。其认为，人是法律的主体也是法律的目的，在法学分析中必须通过对人的分析入手，来确定法学分析的路径、范围和陈述格式。第五，胡平仁教授提出以“法益”作为法学方法论的逻辑起点，“能够作为法理学或整个法学逻辑起点和基石范畴的只有‘法益’”[10]。适用此观点的学科，例如商法学以“资本法益”作为学科构建的逻辑起点，“资本法益凭借其独有的社会属性和自然属性，当之无愧地成为商法学的逻辑起点，并且对于完善商法学体系、与民法学明确界分、指导《商事通则》制定有重要意义”[11]；环境法学将“环境损害”作为逻辑起点[12]；“税收契约说理论假设”作为财税法学的逻辑起点[13]。除此之外还有学者提出“法需要说”[14]、“规则说”[15]等等。

## 2.2. 本节小结

对于军事法的逻辑起点的确定可以从上文中提到的标准着手，以上各种观点可谓见仁见智，从不同角度论证了逻辑起点问题，观点之间的争论很大。下面笔者将试着对各种观点加以分析，找出它们之间的异同之处以及不足之处。张文显教授的观点，无论是“权利义务论”还是“权利”论，虽然具有法学的独特性，但“权利”既不是法学领域中一种最直接最简单的抽象，也不是在历史上最初的东西。并且“权利”并不是一个混沌的单一体，“权利”是相对于“义务”而言的。而作为法律本源和法学理论逻辑起点的基石范畴，应该是一个尚未分化的单一体。因此，“权利义务论”的观点便难以成立。笔者觉得与其把它们作为军事法学的逻辑起点，不如把它们作为军事法学的逻辑中项或逻辑中心更为适宜，正如马克思在《资本论》中，将商品作为其逻辑起点，而把劳动价值和剩余价值作为其逻辑中项或中心，从而揭示了资本主义剥削的秘密一样。而“法权”论，我们从其概念和作者论述的理由可以看出，其归根到底还是归结为一种“利益”，是“法律所保护的一种利益”，“法权”作为权利和权力的复合体、既不符合法哲学上关于本体的要求，也不能涵盖所有的法学领域。权利与权力的矛盾仅仅集中体现在公法领域，而不是全部法律生活或法律领域的基本矛盾。将“人”作为法学研究的基石范畴这一观点，笔者认为，法学固然要研究人，但此种研究向度不能使法学区别于其他人文科学。即便我们以人为法学研究的目标，那也是研究人的行为合规则的方面，研究人对规则的态度，研究人性中的“守规则性”或“求规则性”，离开规则或人性中的求规则性的所谓“人学的法学”，只能导致法学本性的遗落。“法益说”不能解释尚未受实证法保护的利益可能正是法律客观上应予以保护的利益，此外，法益在公法和私法中的意义及其解释限度也是不一样的，在公法中它所指称的是法律背后的实质利益，在司法中需要受到严格解释；在私法中它所指称的是法律之中的实质利益，在司法中不需要受到严格解释。综上所述，笔者倾向于文正邦教授在《当代法哲学研究与探索》中提出的“以行为作为法哲学的逻辑起点”的观点。以民法学为例，民法学中将“法律行为”作为基石范畴，“因为法律行为这一范畴具有理论推衍潜力，以法律行为为中心，民法学者可以把合同、物权、婚姻、继承等民事行为组织起来，形成完整的民法学知识体系。如果不以法律行为为基石范畴，民法学无法被构建成为一种知识系统。”军事法学也应该像民

法学那样，找一个基石范畴作为逻辑起点。显然，这一基石范畴必须符合学科设定逻辑起点的一般规律。

### 3. 军事法学界对逻辑起点的争论

在可见的资料中，曾志平是较早对军事法逻辑起点进行讨论的学者。他指出：“军事权在军事法理论中的这种上承军事、权力与法等诸方面上游学科的基本理论，下启军事法的基本理论与制度的逻辑地位，正是一个理论体系中的逻辑起点问题——或称作元问题——的典型反映。”。学者曾志平认为，首先军事法的所有制度与规范，都是围绕着军事权的形成、军事权的行使，以及解决因军事权的行使而发生的权力——权利冲突而发生和展开的。其次军事权是军事、权利、法三个概念的逻辑枢纽，将这三个概念融合贯通、穿针引线般连在一起。这是基于“法权说”这一理论进行表述的，军事权作为法定之权，其围绕着社会国防军事生活的法律方面。对于理由一，笔者赞同“军事法是指调整一定范围内涉及国家军事利益关系的法律规范的总和”的说法，军事法调整一定范围的国防军事利益，因此军事法的所有制度和规范应是围绕国防和军事利益这一概念来进行展开的，为了更好的保护国防和军事利益从而引申出军事权的配置、使用限制等问题，国防和军事利益都基于军事而产生，军事权是服务于军事本身的。在这个逻辑体系的构建过程中军事权处于一个中间位置，逻辑起点这一概念是一门学科的基石性范畴，是一个起始概念，一切的学科理论体系都由之构建。那在论证逻辑起点时应注意发展顺序，它是一个起点，是由前到后慢慢发展的，将军事权作为军事法的逻辑起点似乎不太严谨，而更应该作为逻辑中项。对于理由二，其认为由于军事权可以将军事、权力、法三个概念串成一条线，起到承上启下的作用，所以军事权应是军事法的逻辑起点。前文中提到，笔者认为判断一门学科的逻辑起点需要满足几个概念，即：最小性(最基础本质的起点)、贯穿学科的始终、对军事法的构建具有积极的帮助。那么军事权也不满足这个“最小起点”的要求，战争行为才是军事法发展的源头，没有战争就没有军事法，军事权则是衍生物。

将军事作为军事法的逻辑起点，张山新教授在其文章中提到：“军事法是关于军事的法。军事决定军事法的基本特性、主要内容和调整范围。因此，军事是军事法研究的逻辑起点”[16]。军事这个概念在不同语境下有不同意义，这是一个抽象且复杂的概念，比如武装力量的组成、规模、主要配备的武器与技术装备、军队工作中直接与作战、训练相关的工作都可以用军事一词来替代。“军事是以国家为主体，军队为主要执行者，进行的战争准备和战争实施的事务。军事是政治的继续，是政治的暴力表现”[17]。军事从客观上理解是战争的准备和实施、国防和军队的建设，从主观上则还包括了军事思想、军事指导理念、军事政治等各方面问题的协调运筹。笔者认为使用军事一词无疑扩大了既定范围，应该将其最直接、最本质的组成部分抽离出来。

李佑标教授则认为军事法的概念是军事法研究的逻辑起点，“军事法的概念是我们研究军事法的逻辑思维起点，是构筑军事法学理论体系大厦的基石。”其认为军事法的概念是最基本的理论问题之一，它决定了军事法的调整对象、法源、法的特征、法的原则以及法的体系等一系列问题。笔者认为，此种观点无法满足逻辑起点“客观基础性”的要求。法律是由国家制定或认可并以国家强制力保证实施的，反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级意志的规范体系。简而言之，法律是统治阶级意志的体现，意志作为一种主观层次概念必须通过一定的客体形式表现出来，单论军事法的概念脱离了客观实际，真正决定军事法调整对象等诸多问题的是军事法背后的客观现实，即军事法是服务于军事的法律。

以上介绍了我国军事法学界有关军事法研究逻辑起点的几种代表性的争论，军事法学这门学科具有一定的独特性，基于依法治军的方针，它协调国家军事管理、促进我国军事发展，在我国法律体系中占据重要的地位。因此我们不可能对此问题最终性地解决，而只能是试图以自己的角度提出一种解决方式。所以笔者也大胆地尝试着沿着前辈们的足迹对军事法学的逻辑起点进行探索。



## 4. 军事行为：军事法的逻辑起点

### 4.1. 军事行为的分类

#### 1) 战争行为

从不同的角度出发，战争具有不同的定义。《中国人民解放军军语》认为，战争是国家或政治集团之间为了一定的政治、经济等目的使用武装力量进行的大规模激烈交战的军事斗争。是解决国家、政治集团、阶级、民族、宗教之间矛盾冲突的最高形式。笔者认为此处所表达的战争，是从客观行为上的解释，是一种实际的使用武力进行攻击的行为和手段，而不探究其主体、规模、范围等因素。战争行为是战争活动的实际进行，通常指从战争开始至结束所进行的以作战为中心的全部活动，也就是战争的实施。

#### 2) 军队和国防的建设管理行为

军队建设是指“组建军队和提高军队战斗力的各项工作的统称。”包括军事工作、政治工作、后勤工作和技术工作等方面的内容。这里所称的军队建设，是专指在军队组织系统内部进行的各项工作。通俗地说，这部分工作称为军队的治理，是对武装力量的组织和管理。国防担负着捍卫国家主权、领土完整、防备侵略和颠覆的重要使命。主要包括：边防、海防、空防、人防及战场建设，国防科技与国防工业建设，国防法规与动员体制建设，国防教育，以及与国防相关的交通运输、邮电、能源、水利、气象、航天等方面的建设等。

### 4.2. 对军事行为作为军事法逻辑起点的个人观点

笔者赞同从“行为”角度去判定军事法的逻辑起点，“人的本质是社会关系的总和，社会是人们交往活动的产物，而社会关系和交往活动都是人的行为结果，是人与人之间的行为互动或交互行为造成的。而人之为人、社会之为社会，就在于人的行为是有意识、有目的、有价值取向的，必须遵循一定的规范要求，否则人类就会在行为冲突中自相损耗甚至同归于尽，更不可能在战胜自然和社会发展中获得自由。……法就是关于人的行为之规范化的最严密的系统，是对人的行为冲突、行为矛盾最强有力的整合体系”[18]。马克思认为“法律就是人的行为本身必备的规律，是人的生活的自觉反映。对于法律来说，除了我的行为之外，我是根本不存在的，我根本不是法律的对象。我的行为就是我同法律打交道的唯一领域，因为行为就是我为之要求生存权利、要求现实权利的唯一东西，而且因此我才受到现行法的支配”[19]。行为是受思想支配的外表活动，法律的作用在于调整这些行为所产生的后果，行为是法律世界最普遍、最简单、最抽象的东西。这些观点生动的说明，行为是法实现其价值功能的着眼点和立足点。军事行为是军事这一概念更具体的表达，是对军事的客观理解，军事包括了军事行为、军事思想、军事和政治的关系、军事理论等，而军事行为则是最普遍的事实，其是客观存在的活动，军事主体的行为影响着军事领域的各种社会关系，而军事法是通过规范军事主体的行为来调整军事社会关系的。

#### 1) 军事行为是军事法的直接调整对象

在国防和军事领域，发动战争或武装冲突便是这一切的开端。交战双方企图达到某种政治军事利益便发动战争，由于战争的产生便有了对战争活动准备和实施的一系列活动，这便是军事，军事行为又引发了权力配置的问题，比如在战时如何作战，在平时如何建立军队、管理军队、领导军队，从这些问题中产生了军事权，那么军事权如何设立？由谁来设立？设立的权限范围多大？有无限制和边界？于是产生了军事法，这是军事法的使命和任务。其逻辑推导顺序为：军事行为—军事权—军事法，军事权作为一种国家权力，其首先和主要地从社会个体(人民)的权利中所提取，其来源、目的、运作基础都是人民的权利，而权利是以行为作为载体的，因为权利和义务就是表明人们可以怎样行为或必须怎样行为或不得作出一定行为，因此军事行为便是军事法所调整的直接对象。

## 2) 军事行为是军事法客观基础和主观思想的枢纽

我们可以这样理解,行为体现权利义务,社会个体的权利义务是国家权力的来源,行为则是统治阶级意志最直接客观的表达。正因为这样,所以军事行为是把军事法所体现的统治阶级意志与其所反映的社会现实生活及物质生活条件联结起来的中间环节。因为统治阶级意志的具体内容及其价值目标,必须通过对人的行为自由(或权利、义务)的认可或界定,才能反映社会现实生活的性质和要求;同样,军事社会生活的性质和要求,也只有通过对军事主体的需要利益的触动从而导出军事社会生活中人对其行为自由的需求(即权利义务要求),才能引发出军事立法动机,上升为军事法律规范和军事法体系。换言之,军事行为是军事法所体现的理论精神和军事社会生活的桥梁。

## 3) 军事法运行过程离不开军事行为

“行为是法律规范转化为法律关系的中介”[20]在军事法研究领域,军事行为是将军事法律规范转化为军事法律关系的中介。军事法律关系是由军事法调整、军事法主体在行为过程中形成的特定法律关系,引起军事法律关系产生、变更和消灭的最基本、最经常的事实也是军事法律行为;同时军事法的效力、效果、法律责任以及法律的最终实现,都离不开特定的行为,都必须根据其行为并引以为标准。从法律运行的角度来看,军事立法、军事执法、军事司法的整个过程,都是由相应的法律行为所牵引和驱动的,因此,军事行为是把军事法体系的各个要素和环节连结在一起并相互转化的枢纽。

综上,笔者认为可将军事行为作为军事法的逻辑起点,其满足作为逻辑起点应遵循的规律,将军事行为作为军事法的逻辑起点,是对军事法理论体系进行探讨中的一次尝试。

## 5. 结语

一个学科成熟的标志往往在于该学科具有贯穿其全部内容、统摄其方方面面的基础性或起始性范畴,军事法学作为新兴学科,其逻辑起点的确立还在不断地探寻中。将军事行为作为军事法的逻辑起点,为军事法体系的构建提供了一个新的思路——如何通过军事行为来划定军事法体系,同时,通对其逻辑辩证和梳理对明确军事法的法律现象、发展规律、学科定位都起到一定的积极作用。

## 参考文献

- [1] 李可. 法学方法论的逻辑起点辨正[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2015, 17(2): 97-101.
- [2] 黑格尔. 逻辑学: 上卷[M]. 杨一之, 译. 北京: 商务印书馆, 1966.
- [3] 黑格尔. 小逻辑[M]. 贺麟, 译. 北京: 商务印书馆, 1980.
- [4] 张文显. 法学基本范畴研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1993: 17-18.
- [5] 张文显. 法哲学范畴研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 341-344.
- [6] 刘永. 宪法学基石范畴研究[J]. 清远职业技术学院学报, 2010, 3(1): 81-83.
- [7] 李炳安. 略论社会法的逻辑起点和基本范畴[J]. 法学评论, 2014, 32(2): 129-133.
- [8] 牛犇. 刑法学中的行为论——犯罪成立理论的基石与基调[D]: [博士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2007.
- [9] 胡玉鸿. 法律技术的正当性基础[J]. 法学, 2007(7): 67-73.
- [10] 刘旺洪. 现代化范式与中国法理学的“理想图景”[J]. 北方法学, 2009, 3(1): 114-123.
- [11] 胡平仁, 肖飞云. 资本法益: 商法学的逻辑起点[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2014, 38(2): 26-32.
- [12] 胡中华. 论环境损害为环境法学的逻辑起点[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2012, 12(1): 40-45.
- [13] 赵文贵, 王冠宇. 论财税法学的逻辑起点[J]. 重庆理工大学学报(社会科学版), 2010, 24(7): 69-72.
- [14] 张娜. 法哲学及其逻辑起点新探[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2005.
- [15] 张娜. 法哲学逻辑起点新论[J]. 经济研究导刊, 2008(19): 235-236.

- [16] 张山新. 军事法理的研究对象、内容和意义[J]. 西安政治学院学报, 2004(5): 68-71.
- [17] 张山新. 军事法概念新解[J]. 当代法学, 2006, 20(1): 113-118.
- [18] 文正邦. 关于法哲学的逻辑起点探析[J]. 上海社会科学院学术季刊, 1995(4): 57-65.
- [19] 卡尔·马克思, 弗里德里希·恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第1卷[M]. 北京: 人民出版社, 1995: 72.
- [20] 张文显. 马克思主义法理学——理论与方法论[M]. 长春: 吉林大学出版社, 199: 243.