

军事行政诉讼制度问题研究

顾炜程

摘要：十八届四中全会指出，要改革司法体制机制。我国的军事诉讼制度包括了军事刑事诉讼法以及民事诉讼，但至今仍未确立军事行政诉讼，其中不乏存在着诸多理论和实践上的问题。因此应从建立军事行政诉讼的必要性和重要性出发，结合军事司法改革的契机并围绕诉讼主体、诉讼范围构建军事行政诉讼制度。

关键词：军事行政诉讼；军事行政法；军事法治

自军事法院成立以来，作为具有专门性和专业性的司法机构，对于军事刑事案件审理完全是依照《刑事诉讼法》进行。因而就军事刑事诉讼而言，该制度相对较为完善，其设计和程序上也较为成熟。涉及军人或军队的民事诉讼则是依照《最高人民法院关于军事法院管辖民事案件若干问题的规定》，从对案件的管辖出发一步步建立起来的。而军事行政诉讼到现在为止并没有完全真正建立起来。虽然军队行政机关也有权对军事行为进行裁决，然而其仅仅是军事行政程序并不是军事司法程序。^①

在学术领域，诸多学者也一直围绕“军事行政诉讼的问题”进行讨论。部分学者认为，我国的宪法中规定了国家的最高行政机关与最高军事机关是处于同一权力层次且相互之间并不隶属，从而认为军事机关不是行政机关，因此也不具有成为行政诉讼被告的资格。^②行政诉讼不适用于军事机关，那么军事行政诉讼制度也就没有设置的必要。虽然军事机关不属于行政机关的范畴，但行政诉讼的实质是对于军事机关做出的行为必须要接受法律法规的监督，对于违法的行为必须予以否定和撤销。军事机关作为行使权力的机构，其军事权的行使必然也必须受到监督。此外，行政诉讼的对象是具体的行政行为，因此判断一个主体能否成为被告的关键在于其是否具有依法行使权力的能力，而不能仅仅以其名称为依据进行判断。^③在国防和军队建设领域，军事机关同国务院的国防部一样，在一定程度上依法可以行使法律法规所赋予的行政权力。就单从这一方面看，军事机关其与行政机关在本质上并没有明显的差异。一旦军事机关在上述领域行使权力时作出不当的行为，对公民、法人的权益造成不利影响，那么依法通过行政诉讼的方式就成了解决这些问题的有效途径。

一、军事行政诉讼的概念

建立军事行政诉讼，首先应当明确的是军事行政诉讼的概念。只有在确定具体概念之后才能进一步明确军事行政诉讼主体以及受案的范围等等。有学者以不同角度对军事行政诉讼的定义做了广义和狭义的区别。^④广义的军事行政诉讼是指公民（主要是指军职人员）或组织（主要是指军队内部的单位）认为军队机关和军官的军事行政为违法或不当造成其合法权益的损失，向有关法院提起诉讼，请求变更或撤销该军事行政行为，有关法院经审查作出判决的诉讼制度。^⑤而狭义的军事行政诉讼仅仅指军人认为军事机关的行政行为不合法或不合理从而侵犯了其合法权益，进而向人民法院提起诉讼，请求变更或撤销相应的行为，军事法院经审查作出相应裁判的制度。从行政诉讼的本质来看，行政诉讼是以行政行为作为人民法院审查的对象，从而判断其是否违法或不当的制度。那么诉讼的性质应当由被审查的行为来确定，进而是由作出相关行为的主体来确定。因此笔者认为，军事行政诉讼应当是指公民、法人或其他组织认为军事行政主体作出的行政行为违法或不当从而侵害了自身的合法权益，以军事机关或组织为被告，向人民法院提起诉讼，人民法院经审查并作出裁判的司法活动。

二、建立军事行政诉讼的重要意义

首先，军事行政诉讼是我国法治化进程中的重要组成部分

我国司法制度建立至今，已经确立了以刑事、民事和行政三大诉讼为基础的司法保障体系。以此为基础，我国的军事民事诉讼和军事刑事诉讼的制度也已经基本确立，但由于军事行政诉讼制度的缺失，致使我国的军事诉讼制度并不完整，并且存在着诸多问题。这对于我国的法治化进程的向前发展会产生不利影响，同时也不利于军队的治理。此外由于军事行政诉讼的特殊性，在具体的实践过程中，由于军队本身的特点，地方的法院往往不能充分有效地了解案件的真实情况，在涉及保密性案件的情况下，地方法院需要向各级军事机关进行申请，并通过审批后方能进行，而这就可能造成诉讼效率的低下和诉讼资源的浪费。因此

笔者认为应当建立以军事法院为审判主体的军事行政诉讼制度，保障诉讼当事人的合法权益，防止军事机关以现行行政诉讼法排除了国防行为的可诉性为由，侵害他人的权利，也有利于构造完整的军事诉讼制度，完善具有中国特色的军事法治体系和司法体系。

第二，军事行政诉讼有利于维护军队内部稳定提高战斗力

作为我国武装力量的部队，其在内部实行的是高度集中统一的首长负责制，下级必须服从上级，士兵必须服从军官的命令。建立军事行政诉讼可能会对军队集中统一的体制造成损害。不利于普通士兵纪律思维的培养和令行禁止的习惯的养成，也不利于军队战斗力的提高。但是在新时代的新形势下，依法治军已经成为党治理国家、治理军队的基本方针和政策。只有依据法律治理和管理军队才能保持军队的统一领导。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。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。任何组织和个人都不得有超越宪法和法律的特权”因此，军事机关在实施行政行为时应当有法可依，并且对已经实施的行政行为进行法律法规的监督。不仅可以强调军事机关和相对人地依法办事，同时可以为军队的管理和治理提供可靠的法律基础，还可以在军中传播依法治军的法治理念，为更好地完成训练和作战任务提供法律保障。此外，现实的情况也需要建立军事行政诉讼来维护和保持军队内部的稳定和保持能打仗，打胜仗的能力。在军队内部进行管理过程中，一些机关或机关的领导干部违反法律法规，侵犯战士、干部的合法权益，同时也破坏了军事法制，危害了军事领导机关与军职人员、干部与战士、上级与下级之间的正常关系，从而给军队建设带来了不利的影响。^⑥而建立科学有效的军事行政诉讼制度可以有效地解决上述问题。

第三，军事行政诉讼有利于保护军人的合法权益

作为军人，其自身的身份的特殊性决定了其履行的义务要比普通的公民要多，但是其仅仅是穿着军装的公民。我国宪法第33条规定了中华人民共和国公民在法律面前一律平等。同时，权利义务相对等的原则也使得军人在履行比普通公民相对的多的义务的同时也应当享有更多的权利。但现实是军人的人身财产权利在遭受军事行政机关侵犯时，往往会因为“军人以服从命令为天职”、“下级必须服从上级”等传统思想的影响而不去进行申诉和控告。此外，军队内部的各种行政争议屡有发生^⑦，由于我国法律没有明确此类案件的管辖，也未实行军事行政诉讼制度，因此导致了相对人在发生争议时投诉无门，导致自身的权利得不到维护。行政诉讼制度是在为了防止行政机关由于违法行为或不合理的行为而造成相对人的损失，侵犯相对人的权利的过程之中发展起来的，防止由于行政机关的权利不受监督而造成权大于法的局面是行政诉讼的根本目的。军事行政诉讼的建立将为军人的合法权利提供有效的保障，也为军人由于权利受到侵犯而无法获得及时有效的救济途径的问题提供了切实可行的解决办法，从而保证军人的权益不因上级机关和领导的个人意志而受到侵害。

三、关于建立军事行政诉讼制度的构想

（一）军事行政诉讼的前置程序

军事行政诉讼的前置程序是指相对人不服军事行政行为，可以先向作出该行为的原机关或领导的上一级机关申请复议，在对决定不符的情况下才能向法院提起诉讼。^⑧一方面，相对人可以通过这种方式获得更完备的申诉程序，从而使得合法权益得到快速的救济；另一方面，实行前置程序也可以使法院更加了解案情，为法院提高审判效率提供帮助。我国军事行政法规中已经规定了军人在不服上级的处罚的情况下可以进行申诉和控告，但没有明确规定相应的程序，存在实体法和程序法上存在着脱节的情况，并且缺乏统一明确的复议机关、程序以及法定权限。因此健全军事诉讼前置的复议程序确实很有必要。

作者简介：顾炜程（1991－），男，江苏南通人，华东政法大学国际法学院硕士研究生，研究方向：军事法学。

（二）军事行政诉讼的主体和受案范围

在军事行政诉讼制度的建立之初，首先考虑的问题就是人民法院受理军事行政诉讼的主体和案件范围。关于诉讼的主体一般有以下几种情况：第一，军事机关为被告，而地方公民、法人或组织为原告，且争议内容不涉及国防行为；第二，地方行政机关为被告，军事机关或其成员以“公民、法人或其他组织”的身份提起诉讼；第三，军事机关和军队内部的行政争议。^⑨而从军事行政诉讼的定义出发，笔者认为军事行政诉讼的主体应当为军人和军事行政机关。关于受案范围，我国行政诉讼法通过列举式和概括式的方式明确了行政诉讼的受案范围。但是《行政诉讼法》第13条明确地将国防、外交等国家行为排除在了行政诉讼的受案范围之外。根据《国防法》第2条的规定可以推断出国防行为是指国家为防备和抵抗侵略，制止武装颠覆，保卫国家的主权统一、领土完整和安全所进行的军事活动，以及与军事有关的政治、经济、外交、科技、教育等方面的活动。国防法中规定的国防行为往往由国务院和中央军委以及各级军事机关实施，其行为往往直接关乎国家军事利益和国防安全，这些行为具有全局性和重要性因此排除在了行政诉讼受案范围之外，但是普通军事机关以个人为相对人的军事行政管理行为，这些结果并不是由国务院和中央军委作出，不能一概都认为是国家行为。因此该类行为应当纳入军事行政诉讼的受案范围。此外，在非战争状态下的日常管理过程中发生的与重大军事利益没有直接关系的行政行为同样可以纳入其中。

（三）战时禁止提出军事行政诉讼

在平时，为了保证军人的合法权益，体现法律面前人人平等的原则，应当为军人提供有效的救济途径，对权力进行限制和监督，防止权力侵害权利。但是在战时，为了保证军队军事行动的快速有效，从而保证作战效率完成作战目的，通过军事力量迅速使社会秩序恢复到正常的状态，就必须严格推行军法从严，严格维护军事秩序，保障军队的战斗力。因此军事行政诉讼的范围在战时要受到限制。否则，若行政相对人在战时提出军事行政诉讼，一方面由于战争的实际状况可能使得军事司法机关客观上无法行使其职权；另一方面，由于军人的特殊身份，在国家利益和军事利益收到威胁时，其个人权利应当受到限制。这也是两害相权取其轻的结果。若在战时不以个人权利的克减来恢复和维护社会秩

序，那么保障个人权利的外部条件就会失去基础。因此在战时禁止提出军事行政诉讼在以个人的权利的克减为代价来换取将来稳定的社会环境和秩序，为个人的基本权利的保障和发展创造有利条件。

党的十八届四中全会通过的决议指出，要健全执法监督机制，严格责任追究，推动依法治国落到实处。同时要改革军事司法体制机制，完善统一领导的军事审判、检察制度，维护国防利益，保障军人合法权益，防范打击违法犯罪。随着依法治军和从严治军的措施不断开展，随着军事司法机关的组织体系不断完善，军事司法人员的法律素质不断地提高，法治理念不断地传播，官兵法律素质的不断强化，军事行政诉讼的建立必定会有利于完善军事诉讼制度，完善军事司法体制，促使各级军事机关在国防和建设领域依法行政，推动依法治军的进程，进一步深化军事改革推动军事法制建设。（作者单位：华东政法大学国际法学院）

注解：

- ① 钱寿根、王继、仰礼才主编，《军事行政法学》，国防大学出版社2012年版，第433页。
- ② 杨鲁，《建立军事行政诉讼制度的理论基础及基本关系》，载《西安政治学院学报》，2002年第3期。
- ③ 谢丹，《军事行政诉讼有关问题研究》，载《西安政治学院学报》，2008年第1期。
- ④ 李佑标主编，《军事行政法学原理》，国防大学出版社，第241—242页。
- ⑤ 王周户、李瑰华，《军事行政诉讼新论》，载《西安政治学院学报》，2006年第3期。
- ⑥ 周健，《军事法论纲》，海潮出版社2000年版，第183页。
- ⑦ 钱寿根、王继、仰礼才主编，《军事行政法学》，国防大学出版社2012年版，第433页。
- ⑧ 参见周建：《军事法原理》，海潮出版社2008年版，第178页。
- ⑨ 柯严，《军事行政诉讼问题研究综述》，载《法学研究》，1990年第5期。

（下接第251页）

（1）加强对企业的监督

据我国《劳动合同法》，有缴纳社会保险的责任的企业拒不缴纳，责令其缴纳并加相应的收滞纳金；与之对应，相关法律也多采取对于违法企业处以罚金的出发措施。这一违法成本与企业的利润相较而言显然不足以阻碍企业违法的脚步。此处，可参照单位犯罪的相关规定，对企业的直接管理人员予以处罚，或限制企业进入相关市场的资格。只有违法的成本远远高于所获收益，才能有效减少相关企业的违法现象。

（2）加强对社会保险基金的监督

完善农民工社会保险资金的财政监管。农民工养老保险事业以养老保险金的安全和增值为其健康运行的前提和基础。其管理包括主要两个方面的内容：一是资金收支和运营，主要是指资金募集、投资运营、资金支付等；二是资金日常管理，主要是指资金财务管理、会计核算、资金监督等。资金管理各个环节相辅相成、相互渗透、相互影响，共同组成一个完整的资金管理系统。^⑦

目前，由于社会各类中介机构发展程度较低，资本市场还不完善，相关的法律法规还不规范以及制度环境尚未具备，所以要采取严格限量监督的模式。独立的监管机构，对资金运行和各个环节进行严格的规定和监管，包括资金的征缴、资金的筹集、管理、发放等环节进行财政监督，并在每个会计年度末进行绩效考核等一系列有效举措。（作者单位：南京财经大学）

注解：

- ① 杨宗勇，吕学静主编：《当代中国社会保障》，中国劳动社会保障出版社2005年版，第7页。
- ② 数据来自人力资源和社会保障部、国家统计局2009年5月19日联合发布的《2008年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》和

同期国家统计局公布《2009年农民工监测调查报告》。

- ③ 宫春了：《关于农民工养老保险的红处方》，载：《铜陵学院学报》2005年第3期，第15页。
- ④ 根据国务院《全民所有制企业招用农民合同制工人的规定》（1991年国务院87号令），称为“农民工”。
- ⑤ 陆学艺：《当代中国社会阶层研究报告》，社会科学文献出版社2002年版，第170页。
- ⑥ 余红，丁骋骋：《中国农民T考察》，昆仑出版社2004年版，第4页。
- ⑦ 孙春安，我国农村社会养老保险制度存在问题及对策——基于公共财政视角，福建商业高等专科学校学报[R]，2011（02）。

参考文献：

- [1] 杨宗勇，吕学静主编：《当代中国社会保障》，中国劳动社会保障出版社2005年版。
- [2] 人力资源和社会保障部、国家统计局2009年5月19日联合发布的《2008年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》和同期国家统计局公布《2009年农民工监测调查报告》。
- [3] 宫春了：《关于农民工养老保险的红处方》，载：《铜陵学院学报》2005年第3期。
- [4] 根据国务院《全民所有制企业招用农民合同制工人的规定》（1991年国务院87号令），称为“农民工”。
- [5] 陆学艺：《当代中国社会阶层研究报告》，社会科学文献出版社2002年版。
- [6] 余红，丁骋骋：《中国农民T考察》，昆仑出版社2004年版。
- [7] 孙春安，我国农村社会养老保险制度存在问题及对策——基于公共财政视角，福建商业高等专科学校学报[R]，2011（02）。

军事行政诉讼制度问题研究

作者：[顾炜程](#)
作者单位：[华东政法大学国际法学院](#)
刊名：[商](#)
英文刊名：[BUSINESS](#)
年，卷(期)：2015(35)

引用本文格式：[顾炜程](#) [军事行政诉讼制度问题研究](#)[期刊论文]-[商](#) 2015(35)