

中美军人优抚立法比较与思考

刘春玲

(中国人民武装警察部队学院 河北 廊坊 065000)

【内容摘要】本文仅就中美军人优抚立法予以大略比较,并尝试发掘其理论及现实指导意义,以期对我国军人优抚立法及军人优抚制度建设能有所启示。

【关键词】中美军人 优抚立法 比较 思考

中图分类号 D922.12

文献标识码 A

文章编号 :1007-9106(2010)07-0074-04

一、美国军人优抚立法概览

美国军人优抚制度的法制化程度比较高,而且作用显著。美国特别重视军人权益保障,尤其是关于军人的优抚立法既能做到未雨绸缪,又能较好地善后。美国属于联邦制国家,在联邦及各州分别有相对独立的立法和司法体制,但军事立法、军事司法属于联邦立法和司法体系,由此,联邦军人优抚立法对美国武装部队统一适用。美国从建国至今,已有百余项相关军人优抚的联邦法律出台,其中《国防法》、《老兵权利法》、《军人权利法案》、《无家可归退役军人援助条例》、《双重补偿法》、《美国现役军人教育训练法案》、《退役军人紧急职业训练法》、《退役军人优先权法》、《战争风险法案》、《退役军人就业机会法》和《退役军人就业和再就业权利法》等为数众多、衔接有序的联邦法律文件构建了一整套较为完备的军人优抚权利保障法律体系,这一法律体系主要包括了以下军人优抚权益项目:抚恤金、补偿金、养老金、教育福利、职业培训、就业援助、安家贷款、医疗、家庭护理和康复服务等。这些内容丰富的优抚权利项目几乎覆盖了基本社会生活的方方面面,为军人及其家属的正常生活提供了极为有效的保障,也为美国国防事业及其整体国力的发展起到了较大的助力作用。

值得一提的是,在为数众多的军人优抚立法当中,有的军人优抚法案不仅成为美国军人优抚法律文件的典范和指向标,更因为其具有特别之领先水平 and 科学水准而成为美国其它领域立法的借鉴范本,甚至由于其法案自身制定的科学性和卓有成效性而推动了国家和社会的整体进步。例如1944年美国国会通过的《军人权利法案》(The GI Bill of Rights,或称 The Servicemen's Readjustment Act of 1944)不仅是美国退伍军人优抚保障史上具有里程碑意义的法律文件,甚至被许多专家学者认为是美国政府自成立以来所

做出的最好的决策。它不仅奠定了二战后美国退伍军人优抚安置的法律基础,而且确保了二战后美国退伍军人的优抚安置工作能够在法令的指导下顺利进行。该法案闪光点在于其不仅继承了原来制定的一些军人优抚法令的做法:如向退伍军人提供必要的生活津贴、提供各种优惠贷款、各种就业机会等,这样就较好地保证了美国退伍军人优抚安置的连续性。尤为重要的是,美国军人优抚法律制度以该法案为正式开端,一系列对退伍军人的教育政策优待突破了原有物质优抚的藩篱,将军人优抚安置智慧地拓展至更高层次的智力优抚的空间,以物质与精神相结合之多样化的优抚形式,使军人优抚保障更加有效和具有持续性,这为以后的退伍军人优抚保障提供了可以遵循优良范例和传统。也就是说,此法案使该法案充分运用立法的手段在保障退伍军人的基本生活的前提下,令提高退伍军人的福利待遇同提升他们的教育素养有机地结合起来,有效解决了以往军功授地、文官优待、经济补偿等优抚方式在实际运用中遇到困难和阻力,使军人优抚制度进入理性轨道以良好态势不断发展。二百万退役军人来到高校,使美国高等教育规模在短时间里急剧扩张,美国教育大众化进程显著加强,国民整体素质快速提升,同时,退伍军人涌入高校,也改变了高校学生的性别构成,还改变了人们对已婚者上大学的看法。而且,军人权利法案将教育作为一项权利依法平等地赋予所有的退役军人,在资助标准上没有种族差别,具体学校和专业的选择权也交由退役军人决定,这一系列做法也给当时大学里普遍存在的“隔离且平等”思想及体制带来极大的冲击,并为此后种族隔离政策的废除积聚了力量。整体回顾起来,《美国军人权利法案》让美国克服了多年的不稳定因素,重新积蓄国家的人力、经济与社会资本,并助力美国快速晋升为强国。

* 作者简介:刘春玲,中国人民武装警察部队学院政法教研室讲师,宪法学与行政法学硕士,主要从事宪法学与行政法学研究。

让人振奋的是,在事隔几十年后,军人权利法案又得到了很好地继承和发扬。美国总统奥巴马2009年签署了一项联邦法案,政府将为在2001年9·11恐怖袭击事件后服役的退伍军人提供优先入学机会和大学学费。这项法案是二战军人权利法案的最新升级版,新法案申明国家将耗资750亿美元,为服役至少90天以上的军人提供在美国公立大学就读的学费、生活费和其他费用——政府支付的费用比例将取决于服役时间长短,政府资助也可以用作私立大学的学费。这项优待权利有效期为15年,可以转让给退伍军人的家属。正如奥巴马在维吉尼亚州的乔治·梅森大学发表演讲时说,就像过去几代美国军人一样,那些在伊拉克和阿富汗为美国而战的军人应该享有接受教育继续为国家作贡献的机会。如果没有几代美国军人愿意承担最艰巨危险的重任为国效力,我们享有的自由和繁荣就不会存在。但是我们也知道,我们的军人在脱下军装时,他们为这个国家所作的贡献并没有结束。我们对所有服役军人都有所亏欠,当我们向这些最勇敢的人们还债时,我们也是在对我们的未来投资。

关于军人优抚权益保障,美国国会在制定为数众多的一般性的优抚立法外,同时还有针对性地颁布了多门类、多层次事关现役、退伍以及阵亡军人等优抚权益的专门法律文件,力求军人优抚各项法律规定详细、具体和实效。这些法律文件随着军队建设、军人优抚工作的发展,还在不断修改完善,以适应新时代需要。如专门的军人优抚法律文件《朝鲜复员军人法》、《越南复员军人法案》、《复员军人再适应法》和《一战调整补偿法》等不断推陈出新,对联邦一般性的优抚立法起到很好的补充和执行作用,更对军人优抚权益保护发挥了极大的作用。

另外,除了联邦立法以外,美国各州还根据地方特点和军人特别状况制定相应的法律文件以补充和细化联邦的军人优抚立法。例如从菲尼诉马萨诸塞州人事部(Personnel Administrator of Massachusetts v. Feeney, 442 U.S. 256 (1979))一案中,我们可以从一个侧面获知美国各州军人优抚立法概况。海伦·菲尼(Helen Feeney,女),参加了马萨诸塞州一系列公开竞争的公务员考试,成绩位列第二,但徒劳无功,因为按照马萨诸塞州有关法律,公务员选拔通过初试的退伍军人绝对优先,这一法定优先权给与“任何人,无论是男性还是女性,包括护士”,只要是服役至少90天,其中“至少还要有一天是在‘战时’”。而事实上,马萨诸塞州人口中超过1/4为退伍军人,而退伍军人中98%为男性。这就造成菲尼在最后录取名单上位列第6名,而前5名均为男性退伍军人。菲尼起诉称这一优先权法案违反了宪法第十四修正案之平等(男女平等)保护。从这一判例我们可以从侧面获悉美国各州对于军人优抚权益保护的重视程度和立法之全面和具体,并且具有较好的执行效果。这些多层次、高质量的军人优抚立法在美国军人优抚权益保障体系中扮演了极为重要之角色。

二、中国军人优抚立法概况

新中国军人优抚法律制度以1933年《中华苏维埃共和国地方苏维埃暂行组织法》(草案)为正式开端,由中央委员

会、中华苏维埃政府先后颁布了包括对伤亡将士的抚恤、对红军及其家属的优待、褒扬阵亡将士等为主要内容的一系列法律文件,如《红军抚恤条例》、《红军优待条例》、《优待红军家属条例》等,从立法上为新型军人优抚法律制度的建立奠定了基础,也为我国军人优抚法律制度的形成和发展创造了条件并积累了丰富的经验。另外,抗日战争和解放战争时期的各革命根据地的民主政府,也先后颁布了一些抚恤优待的地方性文件,如:晋察冀边区政府的《优待抗日军人家属暂行办法》,苏南行政区的《优待抗属暂行条例》,晋冀豫区的《优待抗战军人家属条例》,陕甘宁边区的《优待革命军人、烈士家属条例》、《抗日军人优待条例》、《抚恤暂行办法》等等。这些法律文件的颁布,为保障抗日战争和解放战争的胜利都发挥了重要作用。这一时期军人优抚法律制度由于受战争环境的影响,虽然未能形成全国统一的法律文件,但经过不断完善,也逐步形成了包括伤亡抚恤、烈士褒扬、军人及其家属的优待等为主要内容的军人优抚法律原则,如:国家抚恤与群众优待相结合的原则,以当地群众生活水平衡量和保障优抚对象生活的原则,运用法制手段推进抚恤优待工作发展的原则等,至今仍具有重要的现实意义,而且在新修订的抚恤优待条例中都有体现(如国家抚恤、社会优待的原则)。1949年中华人民共和国成立,军人优抚立法工作也随着国家整个法制建设的发展和军队任务的转变而不断健全和完善,开始走向法制化轨道,而且军人优抚立法工作也得到国家的充分重视,掀开了崭新的一页。其中,具有标志性意义的是《中国人民政治协商会议共同纲领》,这一具有临时宪法性质的法律文件规定:“革命烈士家属和革命军人家属,其生活困难者应受国家和社会的优待。参加革命战争的残废军人和退伍军人,应由人民政府给以适当安置,使能谋生立业”。根据这一纲领性规定,1950年政务院批准颁布了《革命烈士家属革命军人家属优待暂行条例》、《革命残废军人优待抚恤暂行条例》、《革命军人牺牲病故抚恤暂行条例》等行政法规,统一了烈士条件、军人家属的优待办法、军人评残等级和抚恤标准以及优抚证件等。在此基础上,1955年的《兵役法》又对优抚对象应当受到社会的尊重、受到国家和人民的优待做出了明确的规定,使我国的军人优抚工作在全国范围内有了统一的法律规范。自此,兵役法虽几经修订,军人优抚规定都成为其重要组成部分。应该说,《共同纲领》和建国后的第一部兵役法关于军人抚恤优待的规定,以及国务院颁布的一系列相关的行政法规,是新中国军人优抚立法工作的第一个里程碑,是真正意义上的国家建立的军人优抚法律制度,也在真正意义上确立了优抚工作的法律地位。从1978年起,为了使军人优抚工作适应改革开放的新形势,更好地维护优抚对象的合法权益,对军人优抚在政策上进行了一系列重大的调整:一是改进了优抚对象的定期定量的补助政策;二是对死亡抚恤进行了改革,力求抚恤与经济发展相适应;三是改进了群众优待办法;四是加强了军人优抚的法制建设,国务院于1980年和1988年先后颁布了《革命烈士褒扬条例》、《军人抚恤优待条例》,使军人优抚走向制度化。另外,自1996起,国家为适应经济和法制的快速发展,开始酝酿大幅研修《军

人抚恤优待条例》。在历经八年后《军人抚恤优待条例》修改完成并自 2004 年施行与原条例相比 提高了军人死亡一次性抚恤金的标准；确定了军人伤亡各项定期抚恤标准的参照依据；调整了批准烈士的条件；增加了义务兵和初级士官患精神病评定残疾级别的规定；调整了军人残疾等级的设置；明确了义务兵家庭享受优待金的范围和标准；明确了各类重点优抚对象的医疗待遇；拓展了优抚对象社会优待的范围和内容，强化了优抚工作中的法律责任。新修订军人优抚条例力争使军人能在尽力报国的同时，依法享有国家和社会的优抚权益。

我国国防基本法律《国防法》在第一章总则部分即明确规定了军人享有优抚之权利，而且在第九章公民、组织的国防义务和权利及第十章（以大量篇幅）军人的义务与权益部分都细化了关于军人优抚的相关规定，这些规定成为其他法律文件，尤其是《军人抚恤优待条例》关于军人优抚权益的直接法律依据和基本法律渊源。《兵役法》也明确规定，现役军人、革命残废军人，退出现役的军人，革命烈士家属，牺牲、病故军人家属，现役军人家属，应当受到社会的尊重，受到国家和人民群众的优待。另外还有《中华人民共和国现役军官法》、《中国人民解放军文职干部条例》、《中华人民共和国预备役军官法》、《中国人民解放军文职干部条例》、《中国人民解放军政治工作条例》、《中国人民解放军计划生育条例》、《军队转业干部安置暂行办法》等法律法规都对军人优抚做出了相关规定。

与美国情况相近，除了以上列举的适用于全国的法律文件外，我国地方人大及政府非常重视军人优抚权益保障及其立法工作，都根据当地经济发展水平并结合地方特点制定了较为具体和详尽的军人优抚地方法规或地方规章，这些数量可观的军人优抚地方立法对国家军人优抚政策的执行和军人优抚权益的保护起到至关重要的作用。

三、比较与思考

（一）中国军人优抚立法层次高、形式多样、内容详尽

与美国军人优抚立法相比，我国军人优抚立法同样呈现层次多、内容丰富的立体性结构特征，除此之外，我国军人优抚立法还表现出一个较为突出的法制特点：我国军人优抚立法层次高，军人优抚制度在我国宪法中有明确的法律渊源和依据，而美国关于军人的优抚立法最高位阶的法律文件是其《国防法》。

我国现行宪法第四十五条规定：国家和社会保障残废军人的生活，抚恤烈士家属，优待军人家属。宪法对于军人优抚权利给予明确的规定，这在世界宪政发展史上是居于领先地位的。据笔者考证，世界绝大多数宪政国家并没有将军人的优抚权利纳入宪法权利体系，也就是说，在绝大多数国家，军人的优抚权利只是一般的法定权利，为普通法律所调控，并不属于该国宪法权利体系。而我国宪法却将军人的优抚权利吸纳其中，作以明确宣示，这些是有着特定社会历史背景和制度渊源的。在我国的现代史上，可以说有了人民军队，就有了中国人民的军人优抚制度。从 20 世纪的 20 年代开始，中国共产党从创建人民军队到建立中华苏维埃政权，以及在艰苦卓绝的人民战争中，创立了与历代阶级社会有

着本质区别的军人优抚制度，从而开创了我国军人优抚制度的新纪元。我国自 1932 年 1 月颁布了《中国工农红军优待条例》开始，相继颁布了《中国工农红军抚恤条例》、《优待红军家属条例》等。这一系列专门的法律文件确立的军人优抚制度，为人民军队的迅速壮大，为军民关系的融洽，为革命根据地的巩固，为抗日战争和解放战争的胜利都起到了极其重要的作用。因此，新中国成立后，军人优抚权利即被作为革命胜利的经验成果之一纳入了具有临时宪法性质的——《中国人民政治协商会议共同纲领》；之后，78 宪法、82 宪法都相继对军人优抚权的保护作出了相关规定。中国特定社会背景下的宪法文化孕育了不同于世界各国的特色宪法权利体系，军人优抚权即为其特色组成之一。可以看出，军人优抚权作为我国宪法权利体系的一份子，是中国革命实践的产物，是中华民族国防建设的智慧结晶，是人民军队建设的必然，更是我国宪政发展的历史抉择。因此，将军人优抚制度写入宪法，这除了凸显出中国宪法权利体系之特色之外，更体现出国家对军人优抚权益保护的重视程度——将其纳入到宪法权利体系之中。军人优抚制度由宪法规定，军人优抚权利由宪法直接赋予，令军人优抚工作被提至宪法高度，使得军人优抚权利保障有了最高法的依据，相应军人优抚也就应该具有了国家最高级别的制度保障体系，这对于军人来说是如其说是一份殊荣，不如说是国家国防和军队建设地科学决策，更体现了国家对负有特殊使命的军人的无限的人文关怀。既然军人优抚由宪法直接规定，军人优抚权利属于宪法权利体系，负有宪法责任的国家必须对军人优抚负担其立法、执法、救济、引导、监督等宏观和微观法定责任，如果国家没有依法履行宪法职责，国家即应该承担宪法责任——不利的法律后果。当然，国家宪法责任对内一般不是国家整体承担，而是分为立法机关的宪法责任、行政机关的宪法责任、司法机关的宪法责任、国家主要领导人的宪法责任等。也就是说，我国军人优抚由宪法明确规定，表明我国军人享有的优抚权益有着最高法的依据，这就为军人优抚立法和军人优抚权益保护提供了根本法的支持。

（二）美国军人优抚立法比较健全，调整及时，立法效果认同度较高

美国军人优抚立法比较完备，这在前文已经作了相应介绍，这里不再赘述。除此特点外，美国军人优抚立法还表现出以下几个特点：

1. 调整及时。美国军人优抚立法一个显著的特点是及时调整相关内容，使军人优抚法律能很好地适应不断发展变化的国家经济状况和国防需要，能够及时解决军人优抚所面对的新问题和新矛盾。以美国军人教育优抚立法为例，1944 年军人权利法案出台至今 60 余年间，历经朝鲜战争、越南战争、海湾战争、科索沃战争等，美国国会不断做出修正和完善，在基本延续“二战”军人权利法案模式的基础上，适时调整，与时俱进，为切实、有效保障军人合法权益发挥了较为突出的作用。与之相比较，我国军人优抚立法虽然也基本做到了及时修改和调整，但总体上来说，我国军人优抚立法的调整步伐和前瞻性（下转第 79 页）

错责任原则。^[4]

四、侵权责任法中多层次的归责原则在司法实践中的重要意义

我国侵权责任法所确定的多层次的归责原则,使我们在司法实践中可以根据不同侵权行为的性质和具体情形,选择不同的侵权责任归责原则,在此基础上,根据不同责任原则下的侵权行为的构成要件来判断加害人是否应当承担民事赔偿责任,以及应当承担怎样的民事责任。这较之以前我国民法中特殊侵权行为适用单一的归责原则使得法官对侵权责任的确定更加公平,实现法律所规定的侵权行为归责原则的立法目的,以维护立法所追求社会秩序的稳定

(上接第 76 页)还是有待加强,如我国《军人抚恤优待条例》虽然几经修改,但似乎还是没有完全摆脱计划经济时代的烙印,优抚原则、优抚手段等优抚内容还是落后于发展快速的经济和社会事实,客观上影响了军人优抚的实效性。

2.立法效果较好。立法效果和立法初衷永远是一对相对矛盾体。军人优抚立法也同样,往往由于时机和事实不能契合而产生矛盾和纠葛,使立法初衷和立法效果或近或远。美国军人优抚立法在经过几百年事实检验后,证明其立法效果基本体现和实践了立法初衷,保证了军人优抚制度基本运行于良性轨道之中,为美国国防实力的增强,间接或直接做出了重要贡献。这样的一个结果,与以下几个原因密切相关:立法决策的正确性、立法技术的先进性和立法信息的真实有效性。其中,立法信息的获得及其真实有效性又是关键中的关键,是立法正确决策和科学选择立法内容和手段的前提和基础。美国军人优抚立法十分重视相关信息收集与整理,通过各种途径力保军人优抚信息的真实反馈,例如充分借助于国家专门军人事务机构——军人事务委员会和军人非政府组织——美国退伍军人协会,将军人优抚的现实矛盾和客观需要及时反馈给立法机关,以保证军人优抚

和所追求社会正义的实现。

参考文献:

- [1]张新宝.侵权责任法原理[M].北京:中国人民大学出版社,2005:25.
- [2]王利明.侵权行为法归责原则研究[M].北京:中国政法大学出版社,2004:16.
- [3]王利民主编.民法[M].北京:中国人民大学出版社,2005:775.
- [4]杨立新.侵权责任法制定过程中的二十个问题[ED].中国法学创新网.

立法的科学和有效性,进而实现其立法初衷。

3.判例法的有效补充。美国军人优抚立法除了联邦和各州的制定法外,更为大量存在的是军人优抚判例法。为数众多的判例法,使美国优抚法案中本不十分明确的规定经过法官的解释变得具体而明确,便于执法部门操作实施。

参考文献:

- [1]邹军誉主编.国外优抚安置制度精选[M].北京:中国社会出版社,2003.
- [2]周健,曹莹.军事立法学[M].北京:军事科学出版社,2002.
- [3]陈耿.军事经济法[M].北京:军事科学出版社,2003.
- [4]张山新.军事法学[M].北京:军事科学出版社,2001.
- [5]张东江,聂和兴.当代军人社会保障制度[M].北京:法律出版社,2001.
- [6]刘春玲.军人优抚权的法律定位[N].法制日报,2008-6-15.
- [7]焦丽君,孙丽芳.简析军人权利法案对美国教育的推动作用[J].工会论坛,山东省工会管理干部学院学报,2003(2).