

论完善我国动员法律制度

莫纪宏

内容提要：本文着重论述完善我国动员法律制度问题。作者首先阐明国家动员法的含义、类型、内容、法理特征及立法形式，进而论及我国国家动员法的立法情况、存在的问题以及动员法法典制定的可行性分析。

关键词：国家动员法 国家动员法律制度 国家动员法典

“动员”一词来源于德国，1870年普法战争期间，普法都实行“动员”。动员一词从德文“mobilmobung”，后及法文“mobilisation”，再及英文“mobilization”。其本意为“集合”、“装备”及“准备作战”等。日俄战争后，日本人儿玉源太郎将其翻译成“动员”。后中国学者将该词用于战争与军事方面。本文就完善我国动员法律制度问题略谈如下：

一、国家动员法的内涵及立法形式

(一) 国家动员法的含义。国家动员法就是规定国家动员体制的法律规范，它包括形式的动员法与实质的动员法。形式的动员法的主要特征是法律名称中明确表明“动员”两字。形式的动员法包括狭义与广义两种，狭义是指“国家总动员法”这样的动员法法典；广义的是指由各种规范动员法律事项所构成的动员法体系。

实质的动员法虽然没有采用“动员”一词作为法律的名称，但其内容涉及到在战时集中人力、物力、财力为赢得战争胜利服务的，都可以视为动员法。如人民防空法、军事征用法、战时物资管制法、战时人员流动管制法等都属于实质性的动员法之列。在实质性的动员法中，大量采用的是强制性规范或禁止性规范，如“必须”、“应该”、“限制”、“禁止”、“检查”、“管制”、“取缔”等，很少使用奖励性词语。

(二) 国家动员法的类型

1、法典类型。法典型动员法是指制定动员法法典并依据该法典制定其他动员法律规范。大陆法系国家都采用此种方式。法典型的动员法是逐步形成的。以日本为例，先有

1882年的军事动员性质的“征发令”，后有1918年的“军需工业动员法”，最后形成1938年的“国家总动员法”。法国1938年的“国家总动员法”也是在1928年的“征兵法”、1935年的“征发法”、“攻势防卫法”等基础上逐渐形成的。

2、单行法类型。单行法类型动员法没有统一的动员法法典，只有单个的规定动员的法律、法令等。如美国在第二次世界大战期间颁布的涉及动员方面的法令达74种之多，主要有：促进国防法；促进国防建筑法；国防军动员法；授权总统命令后备军人及退役军人服役法；选训及服役法；征用商品及物资法；紧急时期货船生产法；租借法；征用在美国境内的外国商船法；商船运输优先顺序法；延役法；战时征用财产法；第一次战争权力法；民防法；紧急时期物价管制法；第二次战争权力法；动员小规模生产设备法；战时劳动争议法；战争动员法等。二战后，美国在1947年又制定了“国家安全法”，1950年为应付朝鲜战争又制定了“国防生产法”。

(三) 国家动员法的内容。国家动员法中所规定的动员体制一般包括人力动员、交通动员、工业动员、金融动员、文化动员等等。例如，日本“国家总动员法”包括“战时”与“平时”两个部分。“战时”包括劳务征用、物资的管制、资金调整、事业协调、物价管制以及出版物的管制；“平时”包括：职业能力调查、培训专门人才、物资的保有、总动员业务计划及训练、试验研究等。

(四) 国家动员法的法理依据。国家动员法作为规定一个国家战时体制的法律，它涉及

到诸多法理问题，其中最主要的是动员法与宪法体制的关系，战时动员法与平时法律的关系，战时政府或军事机构采取各种管制措施的合法性依据以及紧急权力行使的程度和范围。在动员法的理论与立法实践中，由以下法理支撑着动员法的存在，使其具有存在的合法性：

1、巩固国家政权的需要。如英国“紧急权力防卫法”规定：“为确保公共安全、国土防卫……”法国“国家总动员法”规定：国家在短期内，足以发挥国防所需的全部资源。也就是说，动员法的存在是服从于国家政权这个最高目的，是为了维护国家的主权。

2、紧急自卫说。来自于国家自卫权。现代民主国家多承认国家所享有的紧急自卫权。如法国1958年的宪法第16条规定：如果共和国的制度、国家独立、领土完整或者国际义务的履行受到严重的、直接的威胁时，以及宪法上所规定的公共权力机构的正常活动受到阻碍时，共和国总统在正式咨询了总理、两院议长和宪法委员会的意见后，根据形势得采取必要措施。

在紧急自卫说下，动员法是基于下列法律原则而存在的，即“自卫乃国家生存的第一法则”，“必要之前无法律”，以及“刀剑之下，法律沉默”等。在美国动员法中，有“增进美国防卫法”（1941年）；在英国“紧急权力防卫法”（1939年）等等。

3、管制主义。根据现代宪政原则，政府既有保证公民基本人权不受侵犯的义务，也有维护基本社会秩序不遭破坏的责任。因此，为了维护社会秩序和公共安全的需要，就必须赋予政府以必要的管制权力，特别是在战时，这种体现政府集中管理的管制制度更有必要。如英国有“雇佣管制法”；美国有“紧急时期物价管制法”、“金融管制法”等。在管制主义下，一方面，政府权力扩大；另一方面，公民自由权利受到限制。在管制令中一般体现“管制”的法律用语包括：征用、征集、征租、指挥、指示、限制、调整、管制、禁止、停止、废止、检查、抽查、取缔等。

4、排除阻碍原则。政府在行使自身的宪法职权时，如果遇到妨碍公务的行为，有权采取必要措施予以排除。在国家遭受外来干涉和侵略时，政府更有职责来排除外来干涉，运用一切必要手段恢复正常的管理秩序，恢复政府

的必要功能。因此，动员法可以视为“阻碍之阻碍原则”的体现，是一种必要的“以力制力”的行为。

（五）国家动员法的立法形式。国家动员法涉及到公民权利与政府权力之间的关系，因此，各国在制定动员法时都十分注意不因制定动员法而破坏民主体制，尤其是必要的法治原则。为了体现依法动员的精神，就产生了动员法的“委任立法原理”。如在二战期间，法国政府根据1938年“国家总动员法”先后制定委任立法数十种。另外，在动员立法中，遵循委任立法原则还有一些重要的精神就是“不得再委任原则”，“值得信赖原则”以及“委任立法不得创设罪名”等，用此来限制政府在战时利用动员体制随意限制公民权利。当然，在实际立法过程中，为了方便政府有效地采取各种必要的动员措施，许多国家的动员法中还采取了概括性条款和指导性条款的立法方式，以保证政府在动员期间有效地行使紧急权力。

二、我国国家动员法典制定的可行性分析

（一）我国法律、法规中动员的含义与目的。“动员”一词在我国法律、法规中的含义比较广泛，主要有以下几个方面的含义：号召、发动、召集、组织和要求等含义。

动员的目的涉及到以下四个方面：为重大事项而动员；为重要事项而动员；为减灾事业而动员；即将发生战争以及战时动员。如1990年国务院、中央军委《民兵工作条例》第4条规定：民兵工作应当贯彻人民战争思想，坚持劳武结合，坚持民兵制度与预备役制度、民兵工作与战时兵员动员准备工作的结合。该条例第17条又规定：民兵政治教育，平时应当根据民兵军事训练、战备执勤的任务、要求和民兵思想实际做好民兵的思想政治工作，提高练兵习武的自觉性，发动民兵带头参加社会主义物质文明和精神文明建设。战时应当动员民兵参军参战，支援前线，组织民兵开展杀敌立功、瓦解敌军等活动，保证战斗、战勤任务的完成。

（二）、我国动员法的法律形式。我国目前尚无形式完备的动员法，也没有动员法法典，动员体制的内容只是零星地分散在宪法、法律、法规等法律形式中。因此动员法在我国是以“实质的动员法”的形式存在的，具体说包

括以下法律形式：

1、宪法。1982年《中华人民共和国宪法》第67条第19款规定：全国人民代表大会常务委员会决定全国总动员或者局部动员；决定全国或者个别省、自治区、直辖市的戒严。第80条又规定：中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定，公布法律，任免国务院总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长，授予国家的勋章和荣誉称号，发布特赦令，发布戒严令，宣布战争状态，发布动员令。

2、法律。动员体制的一些内容在我国法律中得到了充分肯定。如1995年《中华人民共和国预备役军官法》第1条就规定：为了健全预备役军官制度，完善国家武装力量动员体制，加强国防后备力量建设，根据宪法和兵役法，制定本法。第3条第2款又规定：军官预备役按照平时管理和战时动员的需要，分为两类：在预备役部队任职的和预编到现役部队的预备役军官为第一类军官预备役；其他预备役军官为第二类军官预备役。

1996年《人民防空法》第2条也规定：人民防空是国防的组成部分。国家根据国防需要，动员和组织群众采取防护措施，防范和减轻空袭危害。人民防空实行长期准备、重点建设、平战结合的方针，贯彻与经济建设协调发展、与城市建设相结合的原则。

此外，1984年《中华人民共和国兵役法》第九章专门规定了“战时兵员动员”，该法第47条规定：为了对付敌人的突然袭击，抵抗侵略，各级人民政府、各级军事机关，在平时必须做好战时兵员动员的准备工作。第48条又详细规定了战时动员的主要事项：即在国家发布动员令以后，各级人民政府、各级军事机关，必须迅速实施动员：（1）现役军人停止退出现役，休假、探亲的军人必须立即归队；（2）预备役人员随时准备应召服现役，在接到通知后，必须准时到指定的地点报到；（3）机关、团体、企业事业单位和乡、民族乡、镇的人民政府负责人，必须组织本单位被征召的预备役人员，按照规定的时间、地点报到；（4）交通运输部门要优先运送应召的预备役人员和返回部队的现役军人。

3、行政法规及军事法规。动员体制在我

国行政法规及军事法规中也有充分体现，如1995年国务院、中央军委发布的《国防交通条例》第六章就专门规定了“运力动员和运力征用”，该条例第30条规定：本条例所称运力动员，是指战时国家发布动员令，对任何单位和个人所拥有的运载工具、设备以及操作人员，进行统一组织和调用的活动。

4、军事规章。动员体制在军事规章中也有所体现，如《中国人民解放军内务条令》第122条就规定：国家发布动员令或部队紧急战备需要召回时，一切请假、休假的人员均应立即返回部队。

（三）我国动员体制的基本内容。目前，我国法律、法规所确定的动员体制涉及到许多方面，大体分“非国防动员”与“国防动员”两类。“非国防动员”包括“思想政治动员”、“行政动员”、“减灾动员”等。“国防动员”以国防法为主对我国国防动员体制的规定最为具体。《国防法》第3条明确规定了“动员体制”，确立了“总动员”、“局部动员”两种动员形式，该法第八章还规定了“国民经济动员”、“人民武装动员”作为“国防动员”的主要内容。其中动员程序包括：动员准备和动员实施两个阶段。根据《国防法》第45条的规定：国家在和平时期进行动员准备，将人民武装动员、国民经济动员、人民防空、国防交通等方面的动员准备纳入国家总体发展规划和计划，完善动员体制，增强动员潜力，提高动员能力。

（四）我国动员法制存在的主要问题。从目前我国法律、法规对动员体制的规定来看，存在着四个方面的问题：一是动员作为一项法律制度在法律、法规中含义比较模糊，一些非紧急性的行政管理事务也采用了动员体制，使得动员在法律上的含义失去精确性；二是战时或者准战时的动员体制还没有形成完整的体系，动员准备与动员实施两个不同阶段的关联措施法律上未予明确交代，平战结合缺少必要的机制；三是没有统一的动员法法典，致使对动员体制的法律表述出现相互交叉重叠的现象；四是缺少有效运作动员体制的专门性的动员机构等。由于上述问题的存在，使得在实践中，不仅普通公民缺少动员法制意识，即使是政府部门对动员体制的作用和机制也是漠不关心，出现了“民”与“军”协调上的困难，特

别是在民用建设中应增加因战时军事需要时，服从政府统一调动的自觉性。企事业单位、社会组织以及公民个人在依法享有各种权利时缺少必要的“国防责任”和“社会责任”的强制性约束。

(五) 完善我国动员法制的若干建议。针对我国目前政治、经济形势的发展现状，为了避免未来战争给国民经济以及人民的生命财产造成的巨大破坏，有必要认真搞好国防动员工作，特别是与战时动员密切相关的动员准备工作，搞好人民防空、兵员动员、交通动员、经济控制等工作，建立完备的动员体制。

1、及时制定国家动员法。从经济建设与军事发展的辩证关系来看，为了更好地促进经济建设的发展，必须考虑未来可能发生的战争对国民经济所造成的巨大影响，立足于建立完善的国防动员体制。但是，重大的自然灾害往往也会给经济建设的发展造成重大的阻碍，所以，考虑到我国是多灾国家，可以将动员体制的内涵扩大到应付重大的自然灾害中，如洪涝灾害、特大地震发生后的应急与救济工作，由此来提高灾害应急和救灾工作的效率。所以，制定一个为服务于国防和减灾目的的国家动员法比仅仅制定一个服务于战争需要的国防动员法更符合我国的国情。

2、加强平时动员工作。动员工作在战时要卓有成效，就必须在平时准备阶段抓好各项基础工作，特别是加强对战时“民转军”工程项目的监督，建立经济风险防范制度，建立有效的特殊人才库，实施必要的演习和训练，通过国防教育和宣传，使平时动员工作深入人心，政府要保证对社会资源的必要控制以便在战时能够迅速地集中人力、物力和财力，为实现军事上的胜利而服务。

3、建立必要的动员机构。建立平战结合的动员机构，特别是应当在国务院以及各级人民政府下设立统一处理紧急危机事件的紧急事务管理机构，建立分种类的紧急事件的追踪档案供实施动员时使用，强化政府领导部门全面掌握和控制紧急事件的能力。

4、健全全民和政府的动员法律意识。动员法制的核心是要求政府应当依法动员，它意味着政府对动员工作所作的管理必须受到法律的监督，这种监督一方面包括政府应当将进行动员准备作为日常的一项重要工作来抓；另一

方面也要求在战时，政府应当遵守动员法的规定依法行使各项紧急权力，最大限度地保护公民权利，同时应当采取有效措施，迅速恢复社会秩序，解除动员体制，并对因动员而遭受损失的公民予以事后补偿。动员法制也要求公民及全社会都要树立遵守动员法的法律意识，及时配合政府搞好动员准备工作，将“国防义务”作为自己行使权利应当首先予以考虑的前提，积极配合政府搞好各项动员准备工作。

(作者单位：中国社会科学院法学研究所)

本刊启事

首先感谢广大司法实践工作者和广大法学研究人员不吝赐稿，感谢您对本刊的厚爱！

为与全国兄弟法学期刊编排规范同步，特对来稿提出如下希望：

1. 注明作者姓名、职务（或职称）、学历（或学位）、邮编、单位、联系方式（有电话者，注明电话号码）。
2. 在题目后正文前应有 200 字以内的内容提要，3—8 个关键词。
3. 列出参考文献和著作名称，但不宜过多。
4. 请留底稿，本刊恕不退稿。
5. 凡刊稿者 4 个月之内未收到稿酬者，请与本刊联系。
6. 本刊经与清华大学、人民大学和香港特别行政区律政司协议，允许他们在本刊各期上选文无酬上网，后者翻译成英文面向全球。不愿上网的作者，请在来稿上注明，未注明者视为同意上网。

本刊编辑部