

行政征召在突发事件中的适用

朱乐君

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 541234785@qq.com

收稿日期: 2020年10月27日; 录用日期: 2020年12月1日; 发布日期: 2021年1月4日

摘要

行政征召作为一种在普遍使用却未得到足够关注的行政权力, 其重要性在此次新冠肺炎疫情期间显得尤为明显。虽未被我国法律明文详尽规定, 行政征召并不是凭空产生, 其可以找到法律依据。行政征召的性质、条件和对象需要进一步界定, 本文对其做了一些初步的探索。行政征召存在对公民和社会组织的保护不够完善, 制度体系中原应发挥重要作用的应急预案建设不到位的问题。行政征召应平衡行政应急权和公民权利的矛盾关系, 目标是建设政社共治型行政征召体系。

关键词

行政征召, 突发事件, 适用

Application of Administrative Recruitment in Emergencies

Lejun Zhu

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 541234785@qq.com

Received: Oct. 27th, 2020; accepted: Dec. 1st, 2020; published: Jan. 4th, 2021

Abstract

As a kind of administrative power which is widely used but not paid enough attention to, the importance of administrative recruitment is especially obvious during the new crown pneumonia epidemic. Although it is not specified in Chinese law, administrative recruitment is not born without foundation and has legal basis. The nature, condition and object of administrative recruitment need to be further defined, and this paper makes some preliminary exploration on it. Administrative recruitment has the problem that the protection of citizens and social organizations is not

perfect, and the construction of emergency plans that should play an important role in the emergency system is not in place. Administrative recruitment should balance the contradiction between administrative emergency power and civil rights, and the goal is to build a system of administrative recruitment that government and society govern together.

Keywords

Administrative Recruitment, Emergency, Application

Copyright © 2021 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. 问题的提出

年初疫情期间，武汉尚处震中，众多物资调往，众多人力驰援¹，关于物资的征用条款有较为明确的法律渊源²，而响应政府征召的众多医护人员和志愿者们在突发事件存续期间权利义务和突发事件解决之后的补偿方法并未明文规定。

笔者以“征召”为关键词在中国知网中检索，中文文献结果为 310 个。以“征召”并含“行政”为关键词进行主题检索，中文文献结果为 15 个，其中 5 篇涉及域外法，5 篇主题为法制史，1 篇为国防动员法法条，1 篇为国防动员违法行为研究，1 篇为公共服务购买中的行动研究，1 篇涉及养老服务社会化，唯一关联的 1 篇为紧急状态下的人权克减研究，是写于 2006 年的博士论文。我国最终并没有出台《紧急状态法》，代之为全国人大常委会认为更适合国情的《中华人民共和国突发事件应对法》(以下简称《突发事件应对法》)，值得注意的是其中压轴的条款提到了紧急状态³。综合来看，15 篇文献和本文所要探讨的主题的关联性和命中率都很低。而报刊上关于征召的报道并不鲜见⁴，美国国务院领事事务局更是发文开放签证⁵，向全球医护发出了信号。相比层出不穷的征召现象，我国相关的明文规制和法学研究缺失的情况可见一斑。这次新冠疫情作为一场重大突发公共卫生事件，在此种非常法律状态下，目前行政征召制度法律适用的范围和边界在何处，以及对行政征召制度的完善，本文将进行初步探索。

2. 行政征召制度的形成和运行

2.1. 征召的语源

2.1.1. 传统及域外含义

征召的传统含义有二⁶，第一是征求召集，一般指征兵入伍⁷。第二是授官职；调用。2003 年，“非

¹“加强对武汉和湖北防疫的统一指挥。我们举全国之力予以支援，组织 29 个省区市和新疆生产建设兵团、军队等调派 330 多支医疗队、41,600 多名医护人员驰援，……并组织 19 个省份对口支援。”习近平：《在统筹推进新冠肺炎疫情防控和经济社会发展工作部署会议上的讲话(2020 年 2 月 23 日)》，https://www.ccps.gov.cn/xsxxk/zyls/202002/t20200223_138234.shtml，最后访问于 2020 年 5 月 2 日。

²参见《宪法》第 13 条，《突发事件应对法》第 12 条，第 48 条，第 49 条第 1 款第(五)项和第 52 条。

³参见《中华人民共和国突发事件应对法》第 69 条。

⁴参见新华日报评论员：《国有征召慷慨行》，载《新华日报》2020 年 2 月 10 日。李长安：《谨慎看待美全球医护征召令》，载《环球时报》2020 年 4 月 10 日。

⁵Update on Visas for Medical Professionals, U.S. Department of State.

<https://travel.state.gov/content/travel/en/News/visas-news/update-on-h-and-j-visas-for-medical-professionals.html>，最后访问于 2020 年 5 月 5 日。

⁶《汉书·元帝纪》：“今不良之吏，覆案小罪，征召证案，兴不急之事，以妨百姓。”南朝·梁·陶弘景《周氏冥通记》卷一：“今所以相征召者，一以助事佐事，二以受业治身。”

⁷目前，我国《刑法》、《兵役法》、《现役军官法》等法律法规中使用此种含义。

典”疫情爆发,《突发公共卫生事件应急条例》在此时由国务院快马加鞭地通过,其中规定了突发事件应急处理指挥部可以按应急处理的需要调集人员⁸。2004年,宪法修正案通过,规定紧急状态取代戒严,为我国非常法律状态的具体立法开辟了道路。2007年我国应急管理领域第一部综合性法律《突发事件应对法》颁布,为行政征召提供了法律渊源。行政征召的英文翻译为 Administrative recruitment⁹或者 Public administration recruitment [1],意为(公共)行政招聘,通过查询,笔者认为与我国语境下的行政征召概念最为接近的应当是美国法的动员制度¹⁰,由于篇幅所限,本文不予详述。

2.1.2. 突发事件行政征召的依据

虽然《传染病防治法》第42条有关于政府在传染病暴发流行时紧急措施的规定,但《突发事件应对法》是我国应急管理的基本法,关于行政征召的规定更为具体。《突发事件应对法》的第11条第2款,第48条和第49条第一款第(六)项是突发事件中行政征召的主要法律依据。首先,总则中规定了突发事件的应对人人有责,而针对突发事件发生后的应急处置与救援,领导或组织的政府应当针对其性质、特点和危害程度,调动政府相关部门,组织公民、法人、其他组织等社会力量,其中还特别规定了公民尤其是有特定专长人员也是应急救援和处置工作的主体,以上都成为了行政征召的法律依据。根据《突发事件应对法》及相关法律法规和上级政府及有关部门的应急预案,地方各级人民政府因地制宜地制定突发事件应急预案。应急预案的主题围绕突发事件的性质、特点和可能造成的社会危害具有针对性,对组织指挥体系、各部门分工职责、预防与预警机制、处置程序、应急保障措施、事后恢复与重建措施等内容都应该有具体规定,各个地方的应急预案是对相关法律法规的细化,以便突发事件发生时能尽快按照预案有序启动。通过北大法宝查询,湖北省关于应急预案的规范性文件和工作文件现行有效的共43个,武汉市关于应急预案的规范性文件和工作文件现行有效的共28个。

2.2. 行政征召的规制

2.2.1. 行政征召的性质

由于突发事件在发生上的突然性、危害上的公共性和严重性等特征,与常规事件有极大的区别。因此,为有效应对突发事件及时结束非常状态,应急法律赋予了行政主体更大的权限和行政程序上的特殊性。而行政征召就是一种非常法律状态下的行政应急权[2],在某种角度下可视为兵役法中的概念在行政法上的具现。行政征召实质上是国家为了维护秩序,尽快处理好突发事件和紧急事态,向社会动员和求助的行为,具有一定的强制性和紧迫性。

2.2.2. 行政征召的条件

第一,时间条件。行政征召只能在突发事件发生之后行使,突发事件一般包括天灾、事故或者公共卫生事件等。若非非常法律状态,行政征召作为一种行政应急权不得随意行使。因此,突发事件的预测、报告和宣布就显得极为重要。

第二,主体条件。《突发事件应对法》规定,履行统一领导职责的人民政府或者组织处置突发事件的人民政府有权采取应急处置措施。而更早的《突发公共卫生事件应急条例》中即规定,突发事件发生后,由国务院总括,成立一个应急处理指挥部,指挥部的组成包括国务院有关部门和军队有关部门,这个机构负责应急处理统一领导和统一指挥,其他有关单位和部门各司其事,做好突发事件应急处理的有关工作。从中可以看出,我国的应急管理体系是按照中央和地方分级负责、地方和相关部门分工负责的

⁸参见《突发公共卫生事件应急条例》第33条。

⁹recruiting,意为招募新成员,尤指招募新兵。《元照英美法词典》,北京大学出版社2013年版,第1160页。

¹⁰目前,世界许多国家对战争动员的法令法规体系的健全愈加重,纷纷试图通过动员的法令法规来实现对整个人力、物力、财力的统一集中使用,以有效地保障战争对人力、物力、财力的需要。参见张召忠:《美国国民经济动员法规体系及管理体制》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1656788615277596865&wfr=spider&for=pc>,最后访问于2020年5月6日。

原则制定的。地方各级政府对一般性灾害负责，2018年3月国务院始设应急管理部，作为中央的代表，对地方支援进行统一的响应；发生特别重大灾害时，应急管理部作为指挥部，是对中央指定的负责同志组织应急处置工作的一个助力机构，主要保证上传下达，使协调配合能够畅通。

第三，程度条件。每一个突发事件发生，其紧急程度、将来发展的态势以及对其危害程度的预估都是不同的。突发事件的预警级别共有四个，由低到高从四级到一级。预警尚处三级或四级时，一般处于地方应急管理的范围内，而发布二级甚至一级警报后，政府将被赋予法律规定的更加广阔的权力，可以采取更严厉的措施，行政征召的力度也相应更大。

2.2.3. 行政征召的对象

根据《突发事件应对法》规定，行政征召的对象有三种。第一种对象是应急救援队伍，应急救援队伍又可分为四类，第一类是国家综合性消防救援队伍，共编制19万人，第二类是各类专业应急救援队伍，第三类是社会应急力量，截止2019年9月有1200余支。同时，解放军和武警部队在处理重特大灾害事故时是中坚力量¹¹。这四类应急救援队伍构成现有的我国国家应急力量体系。第二种对象是社会力量，内涵与第一种应急救援队伍有交叉，但外延更大，一般指社会组织，笔者认为应取《突发公共卫生事件应急条例》第四十条之规定来补充，即包括居民委员会和村民委员会¹²。第三种对象是特定专长的人员，此次疫情中征召的对象不仅有医院的医护人员，还包括相当数量的志愿者、个体诊所的医师以及后勤人员等，《突发事件应对法》第49条第1款第(六)项中的特定专长应理解为具有具体的资质。本文主要讨论行政征召的对象主要是第二种和第三种，即社会力量和特定专长的人员，而没有编制入应急救援队伍，若非行政征召，没有职责和义务进行应急救援。

3. 行政征召制度的反思

3.1. 行政征召制度缺乏对公民权利的完善保护

在突发事件情形下，为合法、及时、有效处置紧急情况，结束非常状态，现代法治国家通过立法赋予政府行政应急权。行政应急权的出现，导致私权必然受其限制与约束，即私权利的克减。为了既能够有效应对突发事件又能保护公民权利，就必须在非常法制中建立关于公民权利保障的最低标准，通过这种方式来协调公权扩张与私权克减之间的矛盾。行政应急权和公民权利可说是一对矛盾的权利，两者必有摩擦，这就需要对行政应急权进行规制，对公民权利进行保障，而行政应急预案在此时就显得尤为重要。

行政征召制度主要由《突发事件应对法》规制，分析《突发事件应对法》对公民权利保护的规定可以发现，该法主要是从正面对保护公民权利进行规定，这样规定有明确清晰的优势，但也存在规定不周延，存有漏洞的弊端。具体来说，该法在公民权利保护上存在以下不足之处，一是未规定哪些权利是在突发事件情形下也不能克减的。为应对突发事件，政府可以对公民基本权利进行克减，但即使是为应对突发事件，也不得克减公民与生俱来的权利以及与应对突发事件无关的权利，即在突发事件情形下也要遵循最低权利保障思维。二是公民及其他社会组织在参与突发事件应对时的法律身份十分不明确。查询《突发事件应对法》，公民、法人和社会组织仅仅是突发事件应对的义务主体，但对其行为效果的定位有所缺漏，在应对突发事件过程中造成损失时公民及社会组织甚至还要自行承担法律责任，存在不合理之处。三是对公民权利的救济不足。“无救济即无权利”，在应急处置中，政府采取的措施相较于往常程序上更加简化、手段上更加严厉，对公民权利的侵犯较平常也更为严重。但该法仅第12条规定了公

¹¹ 人民网：《应急管理部：国家综合性消防救援队伍共编制19万人》。

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1645013326232336627&wfr=spider&for=pc>，最后访问于2020年5月18日。

¹² 参见湖北省武汉市人民政府：《市人民政府关于印发〈武汉市突发事件总体应急预案〉的通知》5.6，2013年3月19日。

民对于政府在突发事件应对中毁损、灭失被征用财产具有补偿的权利。对公民权利救济的规定较为粗糙。

3.2. 突发事件整体应急预案的不完善

笔者查阅了2006年《湖北省突发事件整体应急预案》与2013年《武汉市突发事件整体应急预案》，武汉市的预案与湖北省的预案条款相比，主要是把湖北省规定的运行机制一章细化为预防与应急准备、监测与预警、应急处置、恢复与重建四章，以及武汉市预案中没有“监督管理”一章，取而代之的是“表彰奖励与责任追究”。但综观各条文，武汉市的应急预案在体例、内容等方面基本还是按照湖北省的应急预案制定，规定并没有彰显出武汉市的特殊性和针对性，疫情伊始，武汉市的应对不能称为有条不紊，还是造成了一些混乱的情况。应急预案是为预防、减少突发事件带来的损失而制定的，随着社会环境或者自然环境的变化，相应的应急预案的措施也应随之发生改变。但上到《突发事件应对法》，下至各级政府制定的应急预案中对于预案的制定、修改和完善的规定都过于原则，严重影响了预案的实施效果。以《武汉市突发事件整体应急预案》的社会动员条款为例，仅仅对于规定事发地的公民、法人和其他组织应当服从应急指挥机构的决定、命令，维护社会秩序，配合做好突发事件应急处置等做了一般性的规定。而同等重要的动员的程序却并没有进行规制，应急指挥机构的决定和命令没有发布时或者应对延迟时该怎么办，自救和互救的范围和限度是多大，以及责任承担等一系列随之产生的问题，都亟待应急预案中完善。现状往往为针对突发事件中产生各种现象召开领导小组会议作出决议，下达指示，这种做法并不利于突发事件应对程序的法制化。

3.3. 行政征召制度缺乏对社会组织和专业人士的保护

据统计，我国现有实名志愿者总数1.69亿，志愿团体总数72万¹³。庞大的基数即使是在广大的中国境内，往往也能迅速及时地为突发事件驰援，志愿者们的专业和热情有力地推动了突发事件的解决，但亦有比较盲目的志愿者反而身陷窘境，反而抢占了救援资源，给救援造成了困扰，这就需要对志愿者队伍的管理和法制化。在志愿者法律规范方面，主要有2006年共青团中央印发的《中国注册志愿者管理办法》和2017年国务院制定的《志愿服务条例》，前者建构了志愿者的基本条件、权利和义务、组织管理、激励表彰等基本框架，后者则更进一步，对志愿服务的原则、志愿者和志愿服务组织、志愿服务活动、法律责任等做出了规定。但到目前为止，应急志愿服务方面的规定始终缺位。目前，仅有广东省和重庆市有具体的应急志愿者管理办法，对应急志愿者的权利义务作了较为全面的规定。其他地方政府只是发布了一些《方案》、《意见》和《通知》，且只有山东省、山东省青岛市、广西壮族自治区、广西北海和广西南宁市水利局有相关文件。应急志愿服务在志愿服务中具有特殊性，突发事件状态下的志愿服务，法律应当就应急志愿者的特殊要求、组织管理、人身保障等进行单独立法规定，保障应急志愿者的合法权益[3]。

4. 行政征召制度的完善

4.1. 完善的理念

4.1.1. 公民的权利保护

《公民权利与政治权利国际公约》第4条第2款规定了紧急状态下不能克减的权利。但突发事件与紧急状态有所不同，突发事件的危急程度实质上离紧急状态有一段距离，那么相应地，就公民权利克减的程度而言，突发事件毫无疑问应小于紧急状态。通常情况下，宪法中规定了本国公民所享有的基本权利，并且其权利范围通常要大于相关国际公约中所规定的范围。所以突发事件情形下公民权利克减的底

¹³ 中国志愿服务网——首页 <https://www.chinavolunteer.cn/>，访问于2020年5月24日。

限要结合该国的宪法规定和普遍人权来确定。尤其是对于《公约》中规定的不可克减的权利应当是突发事件下公民权利克减的底限[4]。

4.1.2. 政府的权力限制

行政应急权是一把双刃剑，它可以集中力量解决突发事件，也容易导致权力滥用，要防止权力滥用，监督体系必不可少。目前，《突发事件应对法》第16条对行政应急权采用政府向人大备案以及专项报告的形式进行监督，但备案不是批准，具有被动性和低效性，成果往往不佳。第11条第1款体现了政府在比例原则下的自我监督，但在突发事件下政府能否自觉确实履行存疑。第63条体现了上级行政机关和监察机关对地方政府的监察监督，是威慑力最高的。笔者认为可以从按时间顺序对监督进行安排，从事前准备应明确规定行政征召的程序，事中加强媒体监督并持续贯穿全过程，保持公开透明。事后保持政府向人大专项报告，最后甚至可以加入司法机关审查，审查结果纳入表彰和追责的依据。

4.1.3. 加强政社共治型行政征召体系建设

行政征召制度需要处理好公民权利与政府权力这一对矛盾关系。在突发事件应对中，需要大量的应急救援力量来迅速参与到应急处置中，社会组织和公民的参与可以弥补政府力量的不足。政府权力要在尊重公民权利的基础上行使，相对地公民要合法行使权利，自觉履行义务。公民权利与政府权力的关系随着制度化进步，在行政征召体系内不断细化，就可以完成建设政社共治型行政征召体系。

4.2. 完善的举措

4.2.1. 行政征召的补偿

甘肃援鄂医疗队护士写信给甘肃省卫健委希望解决编制问题；山东省第一批援鄂医疗队员张静静拟返家休息时突发心脏骤停去世……这些案例令人揪心和思考，行政征召在保证征召期间的待遇同时，需要进行补偿和救济。第一，到武汉抗疫第一线的医护人员，在一段时期内需要安排补休、心理干预和健康检查，在工资以外额外发放营养费，进行表彰和政策优惠，有未成年子女的，还应至少留夫妻中一人看护子女等。第二，保障应急志愿者的合法权利，政府需要出台相应的举措和标准，不仅对应急志愿者进行精神鼓励、安排生活保障，而且要建立健全奖励和评级制度。第三，在表彰先进个人的同时设立社会组织的集体荣誉机制。

4.2.2. 行政征召的救济

参与突发事件应对的公民、法人及社会组织的法律定位极为重要。中国社会科学院法学研究所、《中华人民共和国突发事件应对法》起草小组成员莫纪宏教授提出借鉴国外相关规定，确立行政委托制度，将社会组织和公民在参与应急处置中的行为视为政府行为[5]，因参与应急处置而造成的后果视为由政府承担。笔者认为用行政委托制度来解决这一问题是最为恰当的。一方面，行政委托制度符合当前我国全民共建共治共享的社会治理思路，另一方面，在突发事件应对中，需要大量的应急救援力量来迅速参与到应急处置中，社会组织和公众的参与可以弥补政府力量的不足。对此，笔者建议如因应对突发事件造成行政相对人权益损害的，可通过简化补偿程序、设立补偿基金、延迟诉讼时限等方面进行保障行政相对人的合法权益。综上所述，建议参照《国家安全法》第八十一条之规定，在《突发事件应对法》中增加一条：因支持和协助突发事件相关工作，导致公民和组织财产损失的，按照国家有关规定给予补偿；造成人身伤害或者死亡的，按照国家有关规定给予抚恤优待。

5. 结语

召之即来，不可挥之即去。行政征召要在总结经验教训的基础上立足现在、着眼未来，补齐制度和

治理体系的弱项和短板。行政征召是应对突发事件中不可或缺的核心，围绕这个核心，国家应当不断完善相关法律，政府应当配套更加完善的举措，唯有政社联动，互相保障，才能建设好政社互动、政社共治的行政征召体系，更好地应对突发事件。

参考文献

- [1] 李岳德, 张禹. 《突发事件应对法》立法的若干问题[J]. 行政法学研究, 2007(4): 69-75.
- [2] 陈志杰. 灾害事件中行政应急权的行使[J]. 甘肃理论学刊, 2010(2): 116-120.
- [3] 莫于川, 梁爽. 关于完善中国的应急志愿服务法律保障体系之管见[J]. 河北法学, 2011, 29(5): 56-64.
- [4] 邓剑光, 吴啟铮. 突发事件应对法治中公民权利的底限及其调整[J]. 法治论坛, 2008(1): 50-59.
- [5] 莫纪宏. 《突发事件应对法》及其完善的相关思考[J]. 理论视野, 2009, 110(4): 47-49.