

【司法与实践】

疫情防控应急征用的法律风险与合法性规制

薛峰 张婷婷 李静怡 徐志文

【摘要】在疫情防控面临巨大物资缺口时,应急征用能够有效弥补应急储备的不足,具有必要性和正当性。但是应急征用面临着制度供给不足、征用权被不当行使的多重困境。文章着眼于应急征用的制度与实践,对征用主体权责不清、程序缺位、补偿不畅等法律风险进行分析并提出具体解决方案。

【关键词】疫情防控;应急征用;法律风险;合法性规制

【作者简介】薛峰,北京市第一中级人民法院行政庭庭长,二级高级法官,法学博士;张婷婷,北京市第一中级人民法院行政庭法官助理;李静怡,北京市第一中级人民法院行政庭法官助理;徐志文,北京市第一中级人民法院行政庭法官助理。

【原文出处】《法律适用》(京),2020.6.80~90

前言

习近平总书记强调,要“依法科学有序防控”“疫情防控越是到最吃劲的时候,越要坚持依法防控,在法治轨道上统筹推进各项防控工作,保障疫情防控工作顺利开展”。在物资储备不足的情况下,应急征用是应对疫情防控吃劲局面的有效措施。依法开展征用工作,将极大地推进整个疫情防控工作的高效进行,并为疫情之后快速恢复正常经济生活秩序提供有力保障。

根据我国《宪法》及相关法律规定,突发紧急情况时,基于保护公共利益和维护社会秩序的需要,国家有权对私人财产予以征用。面对突如其来的新型冠状病毒疫情,许多地区和行业均通过征用的方式,来满足防疫物资、设施、场所、劳务的急迫需要。与此同时,此次征用也存在面广量大难以协调、法律供给不足等诸多现实问题,防止不当征用、过度征用以及忧心被征用主体权益保护的质疑与呼声时有出现。我国应急法律制度还不

够精细、相关规定还不够体系化甚至存在冲突、漏洞,导致征用主体、征用范围等问题不仅成为法律适用难题,更是有碍此次应急征用工作的依法有效开展。

鉴于此,有必要对应急征用的制度与实践现状进行检视,分析应急征用存在的制度和法律适用风险,从合法性规制的角度,提出具体的解决方案,以满足疫情防控大局需要、及时回应社会关切。

一、我国疫情防控应急征用制度的运行现状

在此次疫情防控工作中,政府应急征用物资与人力等资源对防止疫情扩散起到了重要作用。启用应急征用的必要性与正当性是毋庸置疑的。《宪法》《突发事件应对法》《传染病防治法》等均对应急征用作出了规定。

(一)疫情防控应急征用的法律制度架构

应急征用属于行政征用的一种特殊情形,是指在发生或将要发生自然灾害等突发紧急情况

时,为维护公共利益,政府依法强制取得行政相对人财产、劳务或生产能力等的占有或使用权,并在事后返还或进行合理补偿的具体行政行为。^①应急征用是一种侵害私人财产权的行为,因此应急征用权只能由代表公权力的行政主体依照法定程序行使,一般情形下为各级人民政府。对于应急征用标的范围,我国学术界大致有两类观点,一为“财产说”,征用标的仅为土地、房屋等实物性财产^②;二为“财产和劳务说”,认为在实物性财产外还应包括劳务^③。

应急征用在我国现行立法中有相对明确的制度规定。《宪法》第10条、第13条规定,为了公共利益的需要,国家可以对土地实行征用并给予补偿、可以对公民私有财产实施征用并给予补偿^④,从根本法层面明确了国家享有征用权。征用权具体如何行使,需要看各个单行法律规定,《刑法》《民法总则》《土地管理法》《外商投资法》等数十部法律均对征用进行了规定。例如,《民法总则》《物权法》中均有依法征用单位和个人的动产、不动产的相关规定。^⑤不同的法律对征用权的行使主体、条件有不同的设定。具体到应急管理领域,与此次疫情防控工作联系最紧密的,是《突发事件应对法》《传染病防治法》《突发公共卫生事件应急条例》等应急管理法律法规。《突发事件应对法》《传染病防治法》等对应急征用的适用范围、权力主体、法律后果等均有规定。

(二)疫情防控应急征用的具体实践

观察此次疫情防控中应急征用的实践,可以发现应急征用范围之广、力度之大、涉及的对象之多,实属应急管理制度建立以来之罕见。因此也可以说,此次疫情防控对应急征用制度也是一次全面、深刻的检验。

1. 大量征用设备、设施、场地、交通工具等物资。一是设备、设施,包括电力、物流、通讯或服务于教科文卫等领域,用于生产和生活需要的固定资产都属于设备、设施范围。二是交通工具。此

次疫情波及范围广、发展迅速,为提高救援物资运输效率,需要征用大量交通工具。实践中,征用交通工具往往与征用民用运力紧密结合^⑥,尤其是跨区域物资协调配给时,征用大型交通工具与交通运力成为抗击疫情的有力基础保障。三是医疗物资。具体包括口罩、防护服、护目镜、医用酒精、消毒剂、药品等医疗防护和救援物资,是此次疫情防控工作中最为重要的部分,也是应急征用标的最为紧缺的部分^⑦。四是其他物资。抗疫工作不可避免面临多种突发情况,需要根据具体情况决定征用具体的物资,立法规定不可能涵盖所有征用标的,“其他物资”为征用主体留下自由裁量的空间。

2. 大量征用场所。此次疫情防控工作中征用了大量场所用以收治和隔离病患。当现有医院不足以应对集中爆发的大量感染患者时,需要征用其他场所。^⑧例如武汉市征用了大量酒店、宾馆建立备用隔离场所。其次,征收、征用土地建立医院。例如,武汉市建造了火神山、雷神山医院集中收治新冠肺炎患者,黄冈等多地亦新建“小汤山模式”医院,这个过程中涉及政府对土地的征收征用。此处需要注意的是征收与征用的区别,两者在目的、对象、法律效果方面均不相同。^⑨现有应急征用立法中几乎全部采用“征用”概念,但是实践中在应对突发事件时不能完全排除征收的适用。

3. 大量征用服务,包括生产或供应疫情防控所需物资、提供公共交通服务、医疗服务等。疫情期间常常伴有大量人员需要隔离的情形,交通出行亦会受限以减少人员流通、降低病毒传播风险,这些都需要政府对公共交通服务进行征用以解决市民基本的出行需要等。例如上海市政府授权上海市经济信息化委员会征用上海开米科技有限公司“生产能力”、武汉新型肺炎防控指挥部第8号令“征集”出租车等。

4. 大量征用劳务,包括组织调用人力协助开

展疫情防控。疫情发生时,政府或者其他机构如红十字会需要处理的防疫物资往往数量巨大,若市场失灵而时间紧急,征用机关可紧急征用劳务,来满足劳务需要。但需注意的是,劳务与动产、不动产甚至生产能力还有所不同,劳务具有一定人身属性,征用机关征用时应考虑个人主观意愿,且个体提供劳务的质量往往差异较大,尤其在时间紧迫未受专业训练的情况下。对不同个体提供的劳务进行有机整合也需要较高的组织协调能力。实践中直接征用个体劳务的情形较少,更多体现为征用服务,个体通过原有公司等载体提供服务的方式间接提供劳务。需要注意的是,我国立法尚未将劳务列入征用范围,也未将对商业特许权、知识产权、专利权、商业信誉等特殊财产性权利纳入,可见我国征用对象有待进一步明确和扩展。^⑩

二、疫情防控应急征用面临的法律风险

分析现行法律制度以及应急征用的实践,我们认为,此次疫情防控中,应急征用行为主要面临着五个方面的法律风险。

(一)征用主体规定不统一,应急征用权行使容易越权、缺位

如果对相关法律规定进行梳理,就能发现,当前应急管理法律法规对于应急征用主体的规定不尽一致。《突发事件应对法》作为应急管理和突发事件应对的一般法,规定的征用主体是有关人民政府及其部门^⑪。《传染病防治法》相较于《突发事件应对法》是此次疫情防控工作适用的特别法,其规定的征用主体是国务院和县级以上地方人民政府,并且明确“有权在本行政区域内进行应急征用”^⑫。《突发公共卫生事件应急条例》全文未出现“征用”二字,而是用“调集”的表述,明确突发事件应急处理指挥部“有权紧急调集人员、储备的物质、交通供给以及相关设施、设备”^⑬,尽管“调集”的含义指向性并不明确,但似乎是实践中各个指挥部进行征用的法律规范依据。

立法的规定不一、表述指向不明,容易导致管

理失序,影响应急征用的效能。实践中,除了各地方人民政府及其部门在行使应急征用权,各地指挥部也在行使征用权。还有将征用权赋予基层各单位的情况,甚至有地方认为“各领导小组有权征用”^⑭。多元征用主体并存,权力界限不清晰,“九龙治水”、推诿扯皮的现象就不可避免,征用权行使容易发生越权、缺位,严重影响征用的秩序和效率。

(二)征用机制不健全,征用机关权责不协调

应急征用过程中,本地征用物资异地使用、在多个地区集中征用物资驰援一方、征用过境物资供本地使用等情况较为常见。这种征用能够为公共事件突发地区提供充足物资保障。但同时也带来征用权限的争议,例如A市人民政府征用本应运往B市的防疫物资,是否属于超越权限的征用?按照《传染病防治法》的规定,县级以上地方人民政府,只能征用本行政区域内的物资。从这个角度讲,A市应当是无权征用的。

但是我国尚未建立完善的征用协调机制,部分立法有所涉及但缺乏制度性规定。《传染病防治法》第45条明确国务院有权“在全国范围或者跨省、自治区、直辖市范围内”决定征用,但是具体到实践中,跨省、自治区、直辖市的“过境物资”,一律都要由国务院作出决定才可实施征用,缺乏可操作性。而《突发事件应对法》虽然规定了跨区域事项的两种协调路径^⑮,但对两种路径的适用条件、权责划分、沟通协调机制未作出进一步安排。因此,立法中征用机制缺位,征用主体权责界定不明,不仅容易出现越权征用,还会导致后续难以追责等实际难题,影响疫情防控工作整体进度和效果。

(三)征用标的范围不清,与调用的界限不明,征用行为容易超过法律限度

一方面,当前立法对征用标的范围的规定比较笼统,且存在不一致。《宪法》第13条赋予国家征用“私有财产”的权力。对于可以征用的具体范

围,在相关部门法中,《民法总则》和《物权法》规定的是“不动产和动产”,《突发事件应对法》规定的是“财产”(第12条)“设备、设施、场地、交通工具和其他物资”(第52条),《传染病防治法》则规定的是“房屋、交通工具以及相关设施、设备”(第45条)。相关立法对征用标的的内涵与外延界定得不够清晰、统一,导致容易出现征用标的泛化、过度征用等问题,致使公民权利被不当克减。

另一方面,现行法律关于征用标的范围的规定不能满足实际需要。实际操作中,征用标的不仅涉及房屋、交通工具、生产设备,还涉及运输、快递物流等服务以及劳务等,显然已经超过现行法律规定所涵盖的范围。如本次疫情中,武汉市不仅征用一批酒店、场馆、培训中心等用于集中收治疑似病例、轻症患者或密切接触者,同时还征用了相关服务场所的人力资源;一些地方将防疫物资生产企业的场所、设施、设备连同人工一并征用;武汉新型肺炎防控指挥部发布公告“征集”出租车等。

再一方面,征用与调用之间界限不明,甚至存在混淆的情形。应急调用是政府及其部门对自身掌握的资源(包括原有掌握的资源 and 经依法征收或征用来的资源)进行整体调度和安排的行为。^⑩根据《宪法》第10条、第13条和《立法法》第8条,征用针对的是“私人财产”“非国有财产”。而调用,则更多的是指向国有财产。《传染病防治法》第20条、第45条、第63条规定了“调用”,明确为是储备物资。此外,《突发事件应对法》第49条第5项规定,“启用本级人民政府设置的财政预备费和储备的应急救援物资,必要时调用其他急需物资、设备、设施、工具”,亦将调用与征用分别予以了规定。调用与征用是两种不同的应急处置方式,应该说,调用比征用更加便捷高效,因为调用是直接以命令的方式实现对国有财产的调配^⑪。但是此次应急征用中,存在大量的不区分标的属性,对国有财产亦以征用论处的情形。

(四)应急征用缺乏程序规定,征用行为容易突破法律底线且被征用主体难以寻求救济

目前我国涉及应急征用的法律只规定国家有权进行应急征用,征用结束应给予补偿,但是缺乏征用的程序性规定。如《民法总则》《物权法》仅规定“依照法律规定的权限和程序”,《突发事件应对法》《传染病防治法》仅规定了有关机关“可以”或者“有权”征用以及应当予以补偿。

程序缺失致使被征用主体权利保障与应急征用程序简化无法落实。一方面,行政机关对于在征用过程中究竟应遵循何种程序并不统一,被征用主体权利的保护完全取决于征用机关的法治观念、执法水平,无法获得法律上的一致保障。另一方面,程序的缺失,使紧急情况下的程序从简从快缺乏具体执行标准,指引性不足,无法体现出紧急情况下程序“事急从权”的属性。

实践中,不同征用机关的操作不一。有的采取现场办公、口头征用;有的采用所谓协商协议的方式,规避征用;有的虽然明确征用,但不对被征用主体作出准确告知;有的征用机关甚至不经过决策程序,有任意征用之嫌,等等。被征用主体往往对征用机关、征用时长、征用财产数量(额)均不知晓,不能形成自身使用、生产经营的准确判断。尤其是对被征用的企业而言,严重影响后续生产经营活动的进行。

(五)征用补偿的方式和标准不明确,被征用主体的权利保障容易失位

现行应急法律制度对补偿方式和补偿标准缺乏具体规定。云南省、杭州市、太原市等少数省市地区作出了细化规定但存在差异,无法统一适用。

细化规定缺失,容易出现补偿方式随意、标准不合理、不统一、补偿不及时等问题。例如,征用交通运力时,被征用主体的补偿标准是否需要按照法定节假日或者公休日倍数补偿。此外,补偿方式选择、考量因素及顺位也缺乏规定。例如,征用大学宿舍作为隔离区,金钱补偿是否是第一顺

位补偿方式的问题,利害关系人(主要是学生)关注更多的并非是能得到金钱补偿,而是之后能否恢复原状,包括宿舍里已有物品及被征用后能否落实防疫措施,避免入住后感染病毒。被征用主体的权利能否得到有力保障,势必影响到后期生产能力的恢复、经济生活秩序。虽然《突发事件应对法》规定对不按照规定返还和给予补偿的相关责任人员给予处分,但在补偿方式和标准缺乏具体规定的情况下,何种补偿符合规定,何种补偿不符合规定本身就模糊不清,追责自然就容易沦为空谈,被征用主体寻求权利救济必然面临障碍。

三、疫情防控应急征用必须正确处理的五组关系

应急征用涉及多地域、多领域、多主体,关系到疫情防控工作成效与被征用主体的重大财产权益。在现行应急征用制度不够明确、统一和细化的情况下,笔者认为,当前疫情防控中,开展应急征用工作需要协调好以下五组关系:

(一)不同法律规定的适用与效力统一的关系

我国应急征用立法体系涵盖自然灾害、国防动员等多个领域,截至目前应急领域涉及征用的立法共有7480部之多。^⑧从《宪法》到《民法总则》《物权法》,到《突发事件应对法》《传染病防治法》《突发公共卫生事件应急条例》等,不同层级立法对征用的主体、范围、权限分别作了进一步明确。从现行的法律及法规的规定上看,对于被征用主体的义务及法律责任的规定是清楚明确的,但是对于征用权行使一方而言,无论是关于有权征用的主体,还是征用范围及权限的规定,均存在不一致甚至冲突之处。各个地方在疫情防控征用过程中,需要注意用好法律适用规则,严格遵守《立法法》对法律适用的规定^⑨,以《传染病防治法》为特别法和新法,在确定征用主体、权限、范围时,优先适用《传染病防治法》。在制定实施规范性文件时,尤其要注意不得与上位法相冲突,以确保法律适用的正确、统一。

(二)征用的必要性与防止权力滥用的关系

征用行为实质是对公民私权的克减,在实际操作中面临权利滥用、过度征用而侵害公民财产权等合法权益的风险。如在2003年应对“非典”疫情中,部分行政机关征用了豪华宾馆而不是普通宾馆作为医护人员和患者的休息场所。在具体开展征用工作时,需要注意特定征用行为是否必要,征用内容及数额是否合理,征用手段是否正当,“应严谨地斟酌国家、社会之急迫需求,并且,必须着眼于尽可能地保障人民之财产”。^⑩在保证有效应对疫情的前提下,采取对公民损害程度最低的征用形式,将征用范围限制在合理限度内,是依法开展征用应予考量的重要内容。

(三)征用主体明确与供需信息透明对称的关系

一方面,现行征用体系中征用主体界定不明、管理多重,导致征用不仅涉及领域、地域、层级多元,更易出现征用秩序混乱的问题。除各级政府外,相关部门、指挥部,甚至一些临时的领导小组等均在行使征用调用权。另一方面,征用中还需注意供需信息对称匹配的问题,尤其是在征用主体多元、需求量大面广的情况下,建立相对统一的征用主体体系并向社会予以明确,保持征用各方信息互通、透明,更是理顺征用秩序,科学调配社会资源,避免权力滥用的必然之义。

(四)征用的时效性与履行法定程序的关系

疫情防控需要“争分夺秒”,征用是提高疫情防控工作效率的保障。故而征用行为往往需要简化程序,确保时效。简化程序并非不遵守法定程序,履行必要的法定程序必不可少。虽然应急征用相对于一般行政行为来说具有一定的紧迫性,但是也应该受正当程序原则的约束,以免肆意侵犯人民的财产权益^⑪。然而实践中往往存在部分征用主体以“事急从权”为名突破法定程序的情形,突破法治底线。因此,需要明确法定程序边界,科学优化征用程序,从而避免违法征用,确保

征用时效和效能。

(五)征用管理使用与被征用主体权利保护的关系

征用机关依法对防疫物资予以大量征用,一方面涉及征用标的的管理使用,另一方面也涉及对被征用主体的权利保护问题。但是,《突发事件应对法》以及其他应急征用的法律法规均未规定征用主体与被征用人之间的法律关系^②。被征用主体所享有的财产权益,受宪法法律的保护,即便基于应急需要,征用机关对被征用主体权利的权利克减也应尽量减少到最低程度;在征用后,依法应当返还、给予补偿。因此,征用管理、征用物资的有效使用与被征用主体的权利保护问题,同样是在开展应急工作时应予充分考量的重要问题。^③

四、疫情防控应急征用合法性规制的路径

前述所述问题,有立法规定不完备、不周延的问题,也有实施过程中征用权行使不规范、缺乏合法性的问题。而要克服这些问题,需要从制度建设着力进一步完善立法,也需要对征用权的具体行使依法进行规制和监督。立法如何完善是必须,但也是后话。从当前疫情防控的实际需要来讲,针对前述所述问题,笔者认为,可从以下五个方面着手,统一征用主体、优化征用方式和程序,推动应急征用依法高效进行。

(一)必须将征用的权力主体统一到法律法规的规定上来

其一,征用权的行使主体应以法律规定为限。只有法律明确规定的主体才是可以行使征用权的主体,其他机构或组织除非有法律明确授权,否则不能行使征用权。征用私有财产是对私主体权利产生重要影响的行为,实施征用应以法律规定的主体为限。按照《传染病防治法》的规定,疫情防控应急征用的权力主体为县级以上地方人民政府。

其二,合理划分权责,确保征用时效。考虑到

征用需求的紧迫性,事事均要由县级以上地方人民政府来决策实施,不具有现实可行性。建议县级以上地方人民政府可委托其相关部门或者县级以上人民政府组织设立的指挥部等应急综合协调机构具体实施征用,但相关责任及后果应当由委托的人民政府承担。此外,结合现实需要,县级以上地方人民政府可以委托相关企事业单位行使特定的征用权。例如,煤电油气运等企事业单位,在专业领域内享有特定程度、范围内的应急征用权,但应由委托的人民政府承担法律责任。

(二)区分征用权主体与使用主体,明确权责边界

明确行使应急征用权的主体之间如何分工与协助,将征用权的权力边界予以明确,这是规范、高效行使应急征用权的前提条件之一。根据《突发事件应对法》第4条,我国的应急管理体制采取的是“统一领导、综合协调、分类管理、分级负责、属地管理”,故而,应急征用权的权限划分,是以属地原则为基础的。但这一权责划分机制在此次全国各地均发生新冠肺炎疫情的形势面前显得捉襟见肘,尤其是涉及征用过境物资时。

从实践看,《突发事件应对法》第7条设立的两类跨区域公务协助机制,可以区分情况适用。当征用其他区域的过境外物资时,可以采用“由有关行政区域共同的上一级人民政府负责”,由此能够解决征用权限不足和被征用主体权利保障问题。当征用地和使用地跨区域分离时,可以采用“由各有关行政区域的上一级人民政府共同负责”这一机制,更为便捷、责任认定更为清晰、对被征用主体权利保障更为全面。

当然,当前的应急管理法律制度对征用权的规定远不够全面,需要在后续修法时予以完善。例如,此次疫情防控中出现的征用过境物资的问题。有学者就认为,现行法律没有给出确定无疑的规则,建议在修改《传染病防治法》时,将县级以上地方政府对途径本行政区域内、发往其他行

政区域的物资是否有征用或征收的权力予以明确规定。^④

(三)细化征用标的范围,明确征用与调用区别,确保“有需即征,征则有用”

首先需要明确的是,要区别于对公有财产的调用,征用应以私人财产为限。如此,则对公有财产可以充分适用调用,提高疫情防控效率,如对体育馆、学校宿舍等公有公用场所、设施,应采用调用措施。跨区域的防疫物资,如果是物资运送终点地的主管机关所采购的物资,则物资在途机关如“截取”,该行为亦应属于调用,而非征用;而如果是第三方捐赠的物资,则因物资所有权尚未发生转移,在途机关的“截取”行为,属于对第三方所有物资的征用。

其次,要注意征用的条件适用,以合目的性、比例性为原则。《突发事件应对法》第11条即规定,有关人民政府及其部门采取的应对突发事件的措施,应当与突发事件可能造成的社会危害的性质、程度和范围相适应;有多种措施可供选择的,应当选择有利于最大程度地保护公民、法人和其他组织权益的措施。一方面,针对疫情防控实际需要,要注意征用标的的选择。在不违背公共利益且对公共事件解决不会产生不良影响的前提下,尽量选择质量较高的征用标的。例如实践中征用服务时应尽可能综合考虑,对潜在的被征用对象整体把握,尽量选择能力强、专业性强的单位或者个人;在征用酒店、宾馆建隔离场所时,尽量选择空间较大、病床等设施方便使用的场所。另一方面,应尽量减少对公民权利限制、对其他主体合法权益的侵害以及对标的本身侵害,尽量减少非必要损害。例如,疫情期间征用宾馆作隔离区,应根据实际需隔离人数动态调整征用标的的范围,且应选择人员流动性小的宾馆,降低扩散感染风险。且对于事关公共利益或者其本身对于突发事件应对有重要作用,如蔬菜水果市场、相关领域专家服务等,征用机关在征用过程应持谨慎态度,优

先考虑替代方案。

而从制度建设的层面讲,细化征用标的的相关规定势在必行。例如关于劳务、人力的征用,现行法律并没有明确,但《国家突发公共卫生事件应急预案》^⑤进行了明确,且从立法目的和体系解释的角度而言,征用劳务、人力,应该说也是具有正当性的,但后续法律修改时应予明确。同时要整合应急征用标的的规定,在明确征用标的应包含动产与不动产基础上,细化可征用动产、不动产范围,必要时可以考虑将智力性成果、具有经济价值的法律利益等纳入征用标的范畴。^⑥

(四)在确立“紧急权优先、程序简化”原则的基础上,明确征用的流程,确保征用有序、有度

在没有明确程序规定的情况下,正当程序原则是现代法治之下行政机关应当遵循的基本原则。在符合正当程序原则基础上,适当简化征用程序。制度设计既要考虑事态紧急,事急从权,征用机关需要行使紧急权力灵活应对,对征用程序有必要进行简化,但是程序简化并不意味着对程序不作要求,或者对保护公民权利的程序不作要求,甚至取消程序。恰恰相反,正因为程序简化,所以更有明确基本原则、最低要求的必要性,而这最低要求应是满足基本的正当程序要求。

借鉴我国台湾地区有关应急征用的程序规定^⑦,笔者认为,以下几个程序事项必不可少:一是应当出具征用通知书,但是制作与发放流程可以简化。情况紧急的,可以先口头征用,事后及时补发征用通知书。二是应当出具征用清单,明确征用标的的相关属性及征用单位的补偿义务,包括征用的具体内容、数量、期限等。三是应当告知救济途径。四是应当出具征用具结文书。征用期限届满未延期或紧急事项处理完毕后,应及时解除征用,出具返还证明或者补偿书。^⑧

(五)明确征用的补偿方式和标准,以合理补偿弥补对他人权益的克减,尽快恢复经济生活秩序

一则探索多元补偿方式。征用机关除金钱补

偿、恢复原状和返还财产外,对于不同征用标的,可结合其通常用途、使用方式、涉及利益主体等实际情况,照顾被征用对象及利害关系人的合理要求,采取合适的补偿方式,以实现更宽泛意义上的公平。^②除恢复原状、返还财产以及金钱补偿之外,征用主体还可以设置财政税费减免、实物补偿、给予医疗抚恤等各种补偿方式单独适用或结合适用。^③如若征用的是医疗生产企业相关物资,可以考虑给相关企业提供税收优惠或者协调融资融券等服务;若征用宾馆、学生宿舍或者其他非医疗机构作为隔离区,涉及保管财物量大,应注意打包、分装、保存方式,防止物品遗失毁损,更应注重采取医疗防疫隔离措施,使用后恢复原状,并可采取公告、表彰等形式降低可能对被征用主体产生的不利影响。

二则明确细化补偿标准。补偿标准上,应以《民法总则》规定的“公平、合理”为原则,综合考量财产合理的市场价格;若被征用标的市场不存在或不活跃,可参考相近财产的合理市场价格,结合再生产成本、被征用期间的直接损失、财产保险等因素综合确定。同时,行政法规或地方性法规需进一步研究制定细化标准,避免出现不合理的地域差异、部门差异。若将劳务、智力性成果纳入征用标的范围,需设定更为严格的审查标准和征用程序,以保障公民的特殊财产权免受不必要的侵害。^④同时,可考虑依据物资、设施、服务、劳务等种类,制定不同种类具体补偿标准,如征用设备可以考虑依据其折旧认定剩余价值,征用劳务依据该地区职工上年度平均工资、并考虑法定节假日或公休日确定补偿标准等。在被征用主体对补偿标准有异议,双方不能就补偿标准达成一致时,可以引入补偿评估。

结语

不同于一般的行政征用,应急征用体现着行政紧急权,是在突发事件应对中所常见也极为有效的措施。应急征用权的行使,意味着私权的克

减,因此需要尽可能的保持克制。但由于事态紧急,故而需要简化程序以确保时效,因此需要对应急征用的权力边界作出适当的放宽,但又不能超出法律的底线,否则将造成对私权的不当侵害,最终影响的是整个社会的公平秩序。秉持法治思维,遵循法治原则,方能确保应急征用有章可循、被征用主体求救有门。

注释:

①霍登科:《政府应急征用法律问题研究》,中国政法大学硕士学位论文。

②姜明安:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第305页。

③程浩:“行政征用制度探析”,载《当代法学》2001年第4期。

④《宪法》第10条:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。”第13条:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”

⑤《民法总则》第117条:“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序征收、征用不动产或者动产的。应当给予公平、合理的补偿。”《物权法》第44条:“因抢险、救灾等紧急需要,依照法律规定的权限和程序可以征用单位、个人的不动产或者动产。被征用的不动产或者动产使用后,应当返还被征用人。单位、个人的不动产或者动产被征用或者征用后毁损、灭失的,应当给予补偿。”

⑥例如《道路运输条例》第32条:发生交通事故、自然灾害以及其他突发事件,客运经营者和货运经营者应当服从县级以上人民政府或者有关部门的统一调度、指挥。实质上是对客运经营者和货运经营者交通运力的征用。

⑦疫情爆发初期,武汉就有多家医院发布物资紧缺救援信息。各级政府广泛开展大规模的医疗物资捐赠倡议和应急征用,驰援疫情重灾区,保障医疗防护物资的供应对遏制病毒传播起到了重要作用。

⑧2020年2月4日,中央应对新型冠状病毒感染肺炎疫情工作小组会议上强调要进一步扩大床位供给,征用一批酒店、场馆、培训中心等用于集中收治疑似病例、轻症患者或观察密

切接触者。

⑨党雷：“突发事件应对中的行政征用补偿制度研究”，载《法治研究》2010年第2期。

⑩樊斌、杨杰：“论突发事件中行政征用的条件”，载《中国证券期货》2011年第5期。

⑪《突发事件应对法》第12条：“有关人民政府及其部门为应对突发事件，可以征用单位和个人的财产。”

⑫《传染病防治法》第45条：“传染病暴发、流行时，根据传染病疫情控制的需要，国务院有权在全国范围或者跨省、自治区、直辖市范围内，县级以上地方人民政府有权在本行政区域内紧急调集人员或者调用储备物资，临时征用房屋、交通工具以及相关设施、设备。”

⑬《突发公共卫生事件应急条例》第33条：“根据突发事件应急处理的需要，突发事件应急处理指挥部有权紧急调集人员、储备的物资、交通工具以及相关设施、设备；必要时，对人员进行疏散或者隔离，并可以依法对传染病疫区实行封锁。”

⑭据悉，山东省委办公厅省政府办公厅印发通知，对进一步加强新型冠状病毒感染肺炎疫情防控工作作出“十七条”部署，其中“十、做好市场供应保障管理”中明确“根据疫情应急处理需要，各级领导小组依法有权紧急征用人员、储备物资、交通工具以及相关设施、设备”。笔者未查到“各级领导小组”具体是如何组建的资料，但从《山东省突发公共卫生事件应急办法》看，该“各级领导小组”不在应急办法之列。详见 http://www.dongchangfu.gov.cn/ywdt/sdyw/202001/t20200127_2512001.html，2020年2月20日访问。

⑮《突发事件应对法》第7条：“涉及两个以上行政区域的，由有关行政区域共同的上一级人民政府负责，或者由各有关行政区域的上一级人民政府共同负责。”

⑯同前注①。

⑰王磊：“准确把握‘征用’，充分使用‘调用’，提高防疫效率”，载《法学学术前沿》微信公众号。

⑱笔者利用“北大法宝—中国法律检索系统”(<http://vip.chinalawinfo.com/index.asp>)以“应急征用”为关键字的搜索(“全文”“模糊”)，中央法规司法解释共290篇，地方法规规章7190篇，最后访问日期为2020年2月20日。其中，各地新近颁布的地方法规规章多集中于关于依法加强新型冠状病毒肺炎疫情防控工作的文件。

⑲《立法法》第五章“适用与备案审查”部分对法律冲突的适用规则作出规定。

⑳陈新民：《德国公法学基础理论》(下册)，山东人民出版社2001年版，第481页。

㉑同前注①。

㉒王敬波：“略论政府应急征用法律制度的完善”，载《行政法学研究》2011年第4期。

㉓黄程栋：《突发事件处置中应急征用补偿机制研究——基于若干地方政府的实证分析》，中共上海市委党校硕士论文。

㉔沈岚：“大理‘征用’口罩引发的修法问题”，载《博雅公众号》。

㉕《国家突发公共卫生事件应急预案》“5.5 征用物资、劳务的补偿”规定：“突发公共卫生事件应急工作结束后，地方各级人民政府应组织有关部门对应急处理期间紧急调集、征用有关单位、企业、个人的物资和劳务进行合理评估，给予补偿。”

㉖游维荣：《我国政府应急征用制度研究》，西南政法大学硕士学位论文。

㉗台湾地区“传染病防治财物征用征调作业程序及补偿办法”以及“灾害防救法施行细则”。

㉘同前注②。

㉙同前注②。

㉚孙东河：“试论突发事件应对中的征用和补偿”，载《科技创业月刊》2016年第18期。

㉛同前注⑩。