

【专题】

# 法律中征用条款的合宪性分析

——从疫情防控对国有财产的征用切入

王 磊

**【摘要】**我国《宪法》中的征用条款有两个特点：一是征用针对的是非国有财产，二是政府应当补偿，而不论被征用财产是否毁损、灭失或能否归还，但是否毁损、灭失或能否归还还是确定补偿数额的重要因素。在疫情防控过程中，一些地方政府错误地使用了征用措施。征用不同于调用，政府对国有财产可以采取调用、使用等措施，且没有补偿的法定义务。我国一些法律中的征用条款或许不符合《宪法》中有关征用的规定，混淆了征用与调用所指向的财产在性质上的区别，同时把征用之后的补偿义务错误地分解为“归还原物无须补偿”和“如有毁损则进行补偿”两种情况。为了有效保障宪法尊严，维护宪法权威，应不断推进合宪性审查。

**【关键词】**征用；调用；私有财产；国有财产；合宪性分析

**【作者简介】**王磊，北京大学法学院教授。

**【原文出处】**《财经法学》（京），2020.3.20～29

**【基金项目】**本文为2017年度教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“世界各国代议制度和中国人人大制度比较研究”（17JJD820001）的阶段性成果。

2019年年末，湖北省武汉市出现多起新型冠状病毒感染引起的肺炎病例。2020年2月11日，世界卫生组织将新型冠状病毒感染的肺炎命名为“COVID-19”，同年3月11日，世界卫生组织将新冠肺炎疫情称为全球大流行病。<sup>①</sup>在抗击新型冠状病毒疫情期间，公共卫生资源面临巨大挑战，为了扩大医疗场所、提高救治效率、减少传染率，一些地方政府临时征用了党政机关的楼堂馆所或公立学校学生宿舍，那么，地方政府的这些征用行为是否符合法律和宪法呢？

地方政府征用党政机关的楼堂馆所或公立学校学生宿舍有相关依据。首先，符合地方人大常委会的防疫决定。经梳理可以发现，我国抗击疫情期间有22个省、自治区、直辖市的人大常委会通过了开展

疫情防控工作的决定，这些决定在本地方范围内都具有法律效力，其中15个省、自治区、直辖市在决定中规定了征用，有的也规定了调用。<sup>②</sup>规定征用的这些决定都有一个共同的特点，即对于被征用的财产是否属于非国有财产没有明确的界定，或者根本不提被征用财产的性质。例如，云南省人大常委会发布的《关于依法全力做好当前新型冠状病毒肺炎疫情防控工作的决定》中虽然提到了征用，但却只字未提什么样的财产可以被征用，没有提到“非国有财产”或“私有财产”。其次，他们的做法符合《突发事件应对法》《传染病防治法》等法律，因为这些法律对于可以被征用的财产也没有从性质上加以区分。

然而，虽然地方政府的征用行为没有违反地方人大常委会的决定和相关法律，但如果我们从宪法

角度来检验这些决定和法律就会发现,有关征用的这一类决定和相关法律条款可能存在合宪性问题。实际上,党政机关的楼堂馆所和公立学校资产都属于国有财产,政府对这些国有财产无须采取征用的方式,直接采取调用或使用的方式就可以,因为政府代表国家征用的只能是非国有财产。由于地方人大常委会的决定和相关法律存在相同问题,下面主要对有关征用的法律进行合宪性分析,并对合宪性检验结果产生的原因等进行探讨。

### 一、《宪法》中的征用条款

新中国成立以来,我国共颁布了4部《宪法》,其中3部《宪法》即1954年《宪法》、1978年《宪法》和1982年《宪法》都规定了征用,只有1975年《宪法》没有规定征用。1954年《宪法》第13条规定:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定的条件,对城乡土地和其他生产资料实行征购、征用或者收归国有。”1978年《宪法》第6条规定:“国营经济即社会主义全民所有制经济,是国民经济中的领导力量。矿藏,水流,国有的森林、荒地和其他海陆资源,都属于全民所有。国家可以依照法律规定的条件,对土地实行征购、征用或者收归国有。”1982年《宪法》第10条规定:“城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。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用。……”

2004年《宪法修正案》对《宪法》第10条第3款和第13条分别作了修改,在这两个条文中都分别增加了“征收”和“补偿”的内容,<sup>③</sup>并使得“征用”和“征收”区别开来,正如全国人大常委会时任副委员长王兆国在《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉的说明》中讲到土地的征收征用时所说,“征收主要是所有权的改变,征用只是使用权的改变”;在讲到私有财产的征收征用时,指出“这样修改,主要基于三点考虑:一是,进一步明确国家对全体公民的合法的私有财产都给予保护,保护范围既包括生活资料,又包括生产资料。二是,用‘财产权’代替原条文中的‘所有权’,在权利含意上更加准确、全面。三是,我国几

个现行法律根据不同情况已经作出了征收或者征用的规定,在宪法中增加规定对私有财产的征收、征用制度,有利于正确处理私有财产保护和公共利益需要的关系,许多国家的宪法都有类似的规定。”<sup>④</sup>

《宪法》第13条第3款规定:“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予以补偿。”该条款规定的是对公民私有财产的征用,也就是说,可供征用的财产是有特定范围的,只有对公民私有财产才能使用征用的方式,对于国有财产无须使用征用方式,《宪法》没有规定对国有财产可以进行征用,因为国有财产本身就属于国家所有,由政府代表国家行使所有权,国有资产管理部门及其他部门行使监管权,由国有企业事业单位经营。《宪法》征用条款中的公民私有财产应当理解为既包括公民个人财产,也包括个体经济、私营经济、外资企业等非公有制经济组织的财产。

通过对《宪法》第10条和第13条的分析可知,征用已经成为具有特定宪法含义的法律用语,它主要调整国家与个人、公共利益与私有财产之间的关系。政府与政府之间的权力关系或财产关系与征用无关。《宪法》中的征用有三个特点:第一,征用的对象只能是非国有财产。第二,征用针对的是非国有财产的使用权,是暂时的、临时的。虽然征收针对的也是非国有财产,但征收针对的是所有权,亦即是对所有权的剥夺。第三,只要对非国有财产实行了征用就必须予以补偿,不论被征用的财产是否有损失或能否归还。当然,《宪法》中的征用还有必须符合公共利益这一前提条件以及法律保留、强制性等要求,由于下面将要讨论的法律均满足公共利益、法律保留、强制性的要求,这里省略了公共利益、法律保留、强制性的论述。征用是本文讨论的重点,征收不在本文讨论范围之内。

我国《宪法》关于征用的规定与一些有代表性的国家的宪法相比较,主要的不同点在于,这些国家的宪法对“征收”和“征用”不作区分,而且一般是规定在一个条文里。我国由于土地所有权既有国有又有集体所有这两种情况,且公民不享有土地的所有权,只享有土地的使用权,所以,《宪法》只能将土地和私

有财产分两条来规定,这也是《立法法》在第8条出现“非国有财产”而不是“私有财产”的原因。但我国《宪法》和其他一些有代表性的国家的宪法的一个共同特点是征用所针对的都是非国有财产,主要指私有财产,都是需要补偿的。<sup>⑤</sup>所以王兆国在2004年修改《宪法》的说明里讲到征收征用条款时认为“许多国家的宪法都有这样的规定”。但国外多数国家的宪法不作征收和征用的区分,因而在进行比较研究方面就会因为宪法用语的不同而带来的研究语境上的差异。外国宪法的词语翻译过来可能是“收归公用”“充为公用”“充公”“剥夺”“侵犯”等等。例如,美国《宪法》第5条修正案的“be taken for public use”的“taken”就是一个关键词,但它和同样属于这一条修正案的另外一个词“deprive”,以及美国宪法学界和实务部门发展起来的“警察权力”理论又有一些复杂的关系。<sup>⑥</sup>有的学者认为:“公益征收的主要特征,在于其能侵犯私有财产权利。这种侵犯财产权是以剥夺、限制财产权利之方式为之”,这里的“征收”实际上包括了“征收”和“征用”两个方面。<sup>⑦</sup>也有学者不同意2004年《宪法》修改将“征用”与“征收”分开,认为应当效仿有些国家的宪法用“征收”一词代替现在的“征收”和“征用”。<sup>⑧</sup>由于篇幅限制,本文主要关注两个要点:一是征用对象是非国有财产,主要指私有财产,二是无补偿不征用。下面从法律的层面探讨征用的相关规范并阐明其存在的违宪问题。

## 二、法律中征用条款的合宪性分析

本文选取现有明确规定“征用”的11部法律,除此之外,还有10部法律规定了征用,但由于条文高度概括,甚至比《宪法》征用条款规定得还原则,没有讨论价值,本文没有将这10部法律作为分析样本。<sup>⑨</sup>这11部法律分别是《突发事件应对法》《传染病防治法》《反恐怖主义法》《国家情报法》《国防法》《国防交通法》《反间谍法》《军事设施保护法》《物权法》《立法法》《戒严法》,其中完全符合《宪法》有关征用条款的似乎只有1部,即《立法法》。《立法法》第8条规定法律保留事项,其中第7项规定“对非国有财产的征收、征用”属于法律保留事项,《立法法》的这一规定精准地把握了宪法规范的内涵。但是其他10部法律中的

征用条款都或多或少地与《宪法》有关征用条款相抵触,最突出的问题是不对国有财产和非国有财产作出区分。事实上将国有财产和非国有财产都作为征用的对象,混淆了征用和调用的区别,在本来可以使用“调用”的应急方式时却错用“征用”的方式。调用与征用的主要区别在于调用更加迅速,政府可以通过直接命令指挥的方式来实现国有财产的调配、使用等,也没有必须补偿的宪法义务。

### (一)10部法律中征用条款的考察

10部法律中的征用条款均没有将征用精准地对应非国有财产,这又可以具体分为两种情况。一种情况是法律对于征用的财产是否属于国有或非国有不作区分,这些财产既可能是国有财产,也可能是非国有财产,属于这种情况的有3部法律,规定内容如下:(1)规定征用财产为“房屋、交通工具以及相关设施、设备”(《传染病防治法》);(2)规定征用财产为“民用运载工具、交通设施、交通物资等民用交通资源”(《国防交通法》);(3)规定征用财产为“土地、林地、草原、水面、滩涂”(《军事设施保护法》)。

另一种情况是明显地将个人财产和其他财产并列规定为征用的对象,而其他财产可能是国有的,也可能是非国有的,总之,没有将国有财产排除在征用之外,这样的法律有7部,规定内容如下:(1)规定征用财产为“单位和个人的财产”(《突发事件应对法》和《反恐怖主义法》规定相同);(2)规定征用财产为“组织和个人的设备设施、交通工具和其他物资”(《国防法》);(3)规定征用财产为“单位、个人的不动产或者动产”(《物权法》);(4)规定征用财产为“有关机关、组织和个人的交通工具、通信工具、场地和建筑物,必要时,可以设置相关工作场所和设备、设施”(《国家情报法》);(5)规定征用财产为“机关、团体、企业事业组织和个人的交通工具、通信工具、场地和建筑物”(《反间谍法》);(6)规定征用财产为“国家机关、企业事业组织、社会团体以及公民个人的房屋、场所、设施、运输工具、工程机械等”(《戒严法》)。

为了便于阅读,本文将涉及征用的这10部法律的相关条文及征用对象汇总为表1如下。

表1

法律名称及条文	内容	征用对象
《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。” “紧急调集人员的,应当按照规定给予合理报酬。临时征用房屋、交通工具以及相关设施、设备的,应当依法给予补偿;能返还的,应当及时返还。”	“房屋、交通工具以及相关设施、设备”
《突发事件应对法》第12条、第52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。被征用的财产在使用完毕或者突发事件应急处置工作结束后,应当及时返还。财产被征用或者征用后毁损、灭失的,应当给予补偿。” “履行统一领导职责或者组织处置突发事件的人民政府,必要时可以向单位和个人征用应急救援所需设备、设施、场地、交通工具和其他物资,……”	“单位和个人的财产”
《反恐怖主义法》第78条第1款	“公安机关、国家安全机关、中国人民解放军、中国人民武装警察部队因履行反恐怖主义职责的紧急需要,根据国家有关规定,可以征用单位和个人的财产。任务完成后应当及时归还或者恢复原状,并依照规定支付相应费用;造成损失的,应当补偿。”	“单位和个人的财产”
《国家情报法》第17条第2款	“国家情报工作机构工作人员根据工作需要,按照国家有关规定,可以优先使用或者依法征用有关机关、组织和个人的交通工具、通信工具、场地和建筑物,必要时,可以设置相关工作场所和设备、设施,任务完成后应当及时归还或者恢复原状,并依照规定支付相应费用;造成损失的,应当补偿。”	“有关机关、组织和个人的交通工具、通信工具、场地和建筑物,必要时,可以设置相关工作场所和设备、设施”
《国防法》第48条	“国家根据动员需要,可以依法征收、征用组织和个人的设备设施、交通工具和其他物资。”“县级以上人民政府对被征收、征用者因征用所造成的直接经济损失,按照国家有关规定给予适当补偿。”	“组织和个人的设备设施、交通工具和其他物资”
《国防交通法》第7条	“县级以上人民政府根据国防需要,可以依法征用民用运载工具、交通设施、交通物资等民用交通资源,有关组织和个人应当予以配合,履行相关义务。民用交通资源征用的组织实施和补偿,依照有关法律、行政法规执行。”	“民用运载工具、交通设施、交通物资等民用交通资源”
《反间谍法》第11条第2款	“国家安全机关因反间谍工作需要,按照国家有关规定,可以优先使用或者依法征用机关、团体、企业事业组织和个人的交通工具、通信工具、场地和建筑物,必要时,可以设置相关工作场所和设备、设施,任务完成后应当及时归还或者恢复原状,并依照规定支付相应费用;造成损失的,应当补偿。”	机关、团体、企业事业组织和个人的交通工具、通信工具、场地和建筑物
《军事设施保护法》第13条	“军事禁区、军事管理区范围的划定或者扩大,需要征收、征用土地、林地、草原、水面、滩涂的,依照有关法律、法规的规定办理。”	“土地、林地、草原、水面、滩涂”

(续上表)

法律名称及条文	内容	征用对象
《物权法》第44条、第121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。”“因不动产或者动产被征收、征用致使使用益物权消灭或者影响用益物权行使的,用益物权人有权依照本法第四十二条、第四十四条的规定获得相应补偿。”	“单位、个人的不动产或者动产”
《戒严法》第17条	“根据执行戒严任务的需要,戒严地区的县级以上人民政府可以临时征用国家机关、企业事业组织、社会团体以及公民个人的房屋、场所、设施、运输工具、工程机械等。在非常紧急的情况下,执行戒严任务的人民警察、人民武装警察、人民解放军的现场指挥员可以直接决定临时征用,地方人民政府应当给予协助。实施征用应当开具征用单据。前款规定的临时征用物,在使用完毕或者戒严解除后应当及时归还;因征用造成损坏的,由县级以上人民政府按照国家有关规定给予相应补偿。”	“国家机关、企业事业组织、社会团体以及公民个人的房屋、场所、设施、运输工具、工程机械等”

## (二)10部法律中征用条款的合宪性

由上考察可知,上述10部法律中的征用条款,在征用财产的性质方面或许与《宪法》相抵触,而且在征用的补偿方面也可能存在合宪性问题。

首先,《宪法》规定的征用对象和补偿对象都只能是非国有财产,由于法律层面对征用的财产在性质上不区分国有或非国有,进而导致紧随其后的补偿在对象上也不区分国有财产或非国有财产,可能产生本不该补偿的补偿了、而该补偿却没有补偿的现象,因而这些法律条款在补偿方面的合宪性值得商榷。

其次,《宪法》中的征用补偿是法定义务,是必须的、无条件的,只要有征用就必须有补偿。法律不能将补偿分解为补偿和无须补偿两种情况。《物权法》与其他9部法律在补偿方面有所不同的是,虽然《物权法》在征用对象上不符合《宪法》,但在征用补偿方面却非常精准地体现了《宪法》的意思,这在其他法律中几乎没有发现。《物权法》第44条规定:“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。”从补偿角度看,《物权法》中的征用分为“被征用”“征用后毁损、灭失的”两种情况,但都要补偿,也就是说不管征用之后被征用财产状况如何都要补偿。

有民法学者在论述《物权法》中的征用补偿时认为:“征用结束后如果没有造成物的毁损灭失,通常需要将征用物返还给被征用人,并给予适当补偿。”<sup>⑩</sup>这种观点与《宪法》保持了一致。但与《物权法》不同的是,其他9部法律却在补偿方面作出了与《宪法》含义不完全相同的规定,这又可以分为两种情况,一种情况是给补偿限定了一些前提条件,规定征用后毁损、灭失或无法归还的才补偿,可以返还的就不用补偿,属于这一情况的有《传染病防治法》《突发事件应对法》《国防法》《戒严法》,而依据《宪法》的征用规范,补偿不以毁损、灭失或无法归还为前提,只要征用就必须给与补偿,毁损、灭失或无法归还只是考量补偿数额的重要因素。另一种情况是将征用补偿分解为费用和补偿两个方面,属于这一情况的有《反恐怖主义法》《国家情报法》《反间谍法》,依据《宪法》的征用规范,征用规范中的补偿只有补偿这

一种形式,没有费用和补偿两种形式,这种情况虽在形式上不符合《宪法》,但在实质上与《宪法》基本一致。《国防交通法》《军事设施保护法》没有将补偿具体化,而是指向了法律法规。

此外,《人民警察法》第13条第2款规定:“公安机关因侦查犯罪的需要,必要时,按照国家有关规定,可以优先使用机关、团体、企业事业组织和个人的交通工具、通信工具、场地和建筑物,用后应当及时归还,并支付适当费用;造成损失的,应当赔偿。”该法虽然没有使用“征用”一词,但实际上是征用的意思,而且也存在前述法律所普遍存在的问题,即对于国有财产和非国有财产没有区分,在补偿问题上也没有区分。对于国有的,警察可以临时使用,不用补偿;对于私有的,警察可以征用,但必须补偿。条文中的“赔偿”应当修改为“补偿”。

### 三、法律中征用条款不符合《宪法》的可能原因

为什么会出现如此多的法律的征用条款在相同问题上不符合《宪法》呢?这种现象应当引起学界高度关注。

首先,纵观世界各国,时间差往往是导致法律违宪的一个重要原因。时间差有两种情况,一种是社会观念发生变化,宪法条文没有变,但宪法的含义随着社会的变迁而发生了变化,也就是说宪法文字没变,内容有变化,因而导致法律违宪;另一种情况是宪法被修改了,而法律还没有及时修改,从而导致法律违宪。从时间上看,这10部法律中有9部是在2004年《宪法》修改之后通过、修正或修订的,<sup>⑩</sup>只有《戒严法》是在2004年《宪法》修改之前通过的,与《宪法》相抵触的情况似乎有时间差的因素。但是,如果我们把时间回放到中华人民共和国成立,中华人民共和国成立后颁布的4部宪法中有3部使用了“征用”一词,并且1954年《宪法》、1978年《宪法》将“征用”与“征购”“收归国有”相区别,实际上“征购”“收归国有”就有“征收”的意思。1982年《宪法》在2004年修宪之后,也明确将“征用”与“征收”区别开来。从《宪法》角度看,这10部法律都不该出现与《宪法》相抵触的条款,尤其是在2004年修宪之后制定的9部法律更不该如此。

其次,混淆了“征用”与“调用”的区别,也许是导致违宪的一个原因。“调用”本来不是一个具有严格法律含义的法律术语,也没有引起法律界的关注。但法律中确实经常使用该词以及和该词相近的诸如“使用”“调配”“配置”等一些词语,例如,《传染病防治法》就是用了“调用”一词。政府对国有财产无须采取征用的方式,直接采取调用或使用的方式就可以,因为政府代表国家进行的征用只针对非国有财产,目的是为了保护私有财产。混淆“征用”与“调用”,把本来可以直接使用的更加高效的“调用”手段误当作“征用”来使用,其后果是使得本来可以高效解决突发事件、国家安全、戒严等紧急情况的行为放缓,降低了应对紧急情况的效率。<sup>⑪</sup>此外,区分“征用”与“调用”有利于避免事后出现不必要的纠纷和矛盾。对于征用就必须予以补偿而无论被征用财产是否损毁、灭失或能否归还,而调用则不是必须进行补偿且程序简单。如果混淆了“征用”和“调用”,事后就容易在补偿问题上产生不必要的纠纷。

再次,学界对征用关注不够。目前有关“征用”的学术论文非常少,而且绝大多数是关于土地征用的,征用的合宪性研究几乎无人问津。在研究征用的论文中,大多也是有关征用的立法建议,例如,建议制定“行政征用法”<sup>⑫</sup>、“统一行政征用法典”<sup>⑬</sup>、“行政征用一般法”<sup>⑭</sup>。此外,一些观点没有把补偿对象定位为“非国有财产”或“私有财产”,而是称为“相对人财产”<sup>⑮</sup>或“行政相对人财产”<sup>⑯</sup>,这些研究成果在征用对象不区分国有财产和非国有财产方面,或许起到了误导立法和政府行为的作用。

学界对于征收比较关注,也许是因为这些年来大规模的拆迁和基础建设工作往往涉及征收问题,对于征收的研究有实际需求。与征收相比,在一般情况下,征用的现实需求没有那么迫切,往往是在紧急情况或特定情况下才有征用的发生,像本文提到的这10部法律基本属于这类情况,突发事件、传染病、戒严、反恐、反间谍、情报工作、国防军事工作等都属于公共利益中比较紧急的情况。2003年我国发生“非典”疫情时使用过征用手段,之后的2004年《宪法修正案》增加“征收”并在说明中强调“征用”与“征

收”的区别,但征用的法律理论研究仍然没有引起学界重视。在这次防控新型冠状病毒肺炎期间,一些地方政府正确地采取了征用措施,在防控传染病的过程中发挥了积极作用;但也有一些地方政府错误地使用了征用措施,这也促使我们反思法律中征用条款不完善的地方。当然,征用并不只在紧急情况下使用,非紧急情况下也可以使用。

#### 四、结语

一些法律中的征用条款,在征用财产性质方面和补偿方面或许均存在与《宪法》不一致的情况。在新冠肺炎疫情防控过程中,虽然有的地方政府征用党政机关和公立学校的财产,符合地方人大常委会的决定和相关法律,但可能不符合《宪法》。习近平总书记在2018年中共中央政治局第四次集体学习时强调:“宪法具有最高的法律地位、法律权威、法律效力。”<sup>⑧</sup>《宪法》是国家根本法,一切法律、行政法规和地方性法规都不得同《宪法》相抵触。

对法律的合宪性审查既涉及对权力(立法权、行政征用)的限制问题,也涉及权利(私有财产权的征用补偿)的保障问题,建议全国人大常委会对涉及征用的相关法律条文进行合宪性审查,及时使相关法律条款得到修改。由于修改法律程序较为复杂,在时间紧迫的情形下,建议在全国人大常委会审查和修改相关法律之前,执行《突发事件应对法》和《传染病防治法》的国家机关依据《宪法》征用条款来解读这些法律以及其他法律的征用条款,准确区分“征用”与“调用”,充分用足“调用”方式,免去不必要的“征用”,以便提高疫情防控的工作效率。

一些法律中的征用条款不符合《宪法》的现象或许不是偶然的,主要原因可能跟学界对该问题的关注不够有关,跟现实中对于征用的理论研究的需求不强烈也有一定联系。同时,学界对于征用财产的定性模糊也对立法和行政执法起到了误导的作用。另外,立法机关本该在制定法律的过程中对《宪法》征用条款加以具体化,但却没能做到这一点,不仅如此,还使《宪法》中本来较为清楚的作为征用对象的私有财产或非国有财产在法律中不但没有得到具体化,反而变得更加模糊起来。当然,对于国有财产和

非国有财产的区别在实践中也会出现一些复杂情况。例如,有些公司既有国有股,又有非国有股,笔者倾向于将该公司财产视作非国有财产,因为对国有财产进行从严解释有利于保护企业经营自主权;又例如,有的宾馆饭店属于国有资产,但承包给个人进行经营,笔者倾向于认为该宾馆饭店仍然属于国有财产,可以被调用,而不采取征用措施,但该国有单位应当对承租人按照相关民事法律解决后续遗留问题。

由于宪法观念淡薄、宪法意识不强、宪法审查机制不健全等原因,不符合《宪法》的现象并不少见。2018年3月《宪法修正案》将“法律委员会”修改为“宪法和法律委员会”,具体承担“推进合宪性审查、加强宪法监督”等职责,<sup>⑨</sup>未来合宪性审查必定会在我国得到全面展开。

#### 注释:

①参见潘亦纯:《世卫组织总干事认为疫情已具大流行特征》,载《新京报》2020年3月13日,第A01版。

②除了内蒙古、新疆、西藏、广西、湖南、陕西、山西、甘肃、青海的人大常委会没有作防疫决定外,其他省、自治区、直辖市的人大常委会都作了防疫决定。在决定中规定了征用的15个省级单位分别是黑龙江、天津、重庆、北京、上海、江苏、河北、安徽、吉林、江西、云南、福建、湖北、宁夏、山东。

③《宪法修正案》(2004)第20条规定:宪法第十条第三款“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用。”修改为:“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22条规定:宪法第十三条“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权。”修改为:“公民的合法的私有财产不受侵犯。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”“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。”

④详见全国人民代表大会常务委员会时任副委员长王兆国在《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉的说明》(2004年3月8日在第十届全国人民代表大会第二次会议上)中的第4点和第6点。

⑤法国《人权宣言》第17条规定:“财产是神圣不可侵犯的权利,除非当合法认定的公共需要显然必需时,且在公平而预先补偿的条件下,任何人的财产不得受到剥夺。”德国《基本

法》第14条规定：“(1)财产权和财产继承权受到法律保护，其内容及范围由法律规定之。(2)财产权负有义务，即其使用应有利于公众。(3)为公众利益起见，财产可予征收。征收应依法实行，并依法确定征收方式和赔偿金额。偿付时应恰当考虑公众和各有关方面的利益。在赔偿金额上有争执时，可上诉于普通法庭，通过诉讼解决之。”北京大学法律系宪法教研室、资料室编：《宪法资料选编第五辑》，北京大学出版社1981年版，第3页、第105页。美国《宪法》修正案第5条规定：“未经正当法律程序，不得剥夺任何人之生命、自由或财产；凡私有财产，非有恰当赔偿，不得充公。”[美]查尔斯·A. 比尔德：《美国政府与政治》，朱曾汶译，商务印书馆1987年版，第939页。

⑥参见陈新民：《德国公法学基础理论》(下册)，山东人民出版社2001年版，第434-436页。

⑦参见前引⑥，陈新新书，第425页。

⑧参见房绍坤、王洪平：《分立抑或再合一：“征收”与“征用”之概念关系辩证》，载《法学论坛》2009年第2期。

⑨这10部法律及相应条款为：《森林法》第21条、《土地管理法》第2条第4款、《外商投资法》第20条、《农村土地承包法》第17条、《船舶吨税法》第9条、《草原法》第39条、《妇女权益保障法》第32条、《渔业法》第14条、《农业法》第71条、《煤炭法》第20条。

⑩王利明：《〈物权法〉的实施与征收征用制度的完善》，载《法学杂志》2008年第4期，第16页。

⑪这9部法律通过、修正或修订的具体时间如下：《突发事件应对法》是2007年8月，《传染病防治法》是2013年6月，

《反恐怖主义法》是2018年4月，《国家情报法》是2018年4月，《国防交通法》是2016年9月，《反间谍法》是2014年11月，《军事设施保护法》是2014年6月，《物权法》是2007年3月，《国防法》是2009年8月。此外，《立法法》是2015年3月修正的。

⑫关于“调用”的相关法律研究，参见王敬波：《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。

⑬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，第65-69页。

⑭吴云峰、张晓敏：《我国行政征用法律制度现状及完善》，载《行政与法》2013年第3期，第74-79页。

⑮董佩林：《试论我国现行的行政征用制度》，载《法学论坛》2001年第3期，第12-19页。

⑯余红丽、张顺彬：《行政征收与行政征用制度比较研究》，载《湖北行政学院学报》2007年第3期，第268页；刘东生：《行政征用制度初探》，载《行政法学研究》2000年第2期，第28页。

⑰张志泉：《行政征收与行政征用制度比较分析》，载《山东大学学报》(哲学社会科学版)2001年第6期，第62页。

⑱《谈宪法，习近平这些话掷地有声》，载 [http://www.xinhuanet.com/politics/xjxs/2018-12/04/c\\_1123806974.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/xjxs/2018-12/04/c_1123806974.htm)，最后访问时间：2020年4月25日。

⑲《全国人民代表大会常务委员会关于全国人民代表大会宪法和法律委员会职责问题的决定》(2018年6月22日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过)。

## A Constitutional Analysis of Requisition Clauses in Law:

### Starting from the Requisition and Control of State-owned Property

Wang Lei

**Abstract:** The requisition clause in Constitution has two characteristics. One is that the requisition is aimed at the non-state-owned property, and the other is that the government should give compensation, regardless of whether the property is damaged, lost or whether it can be returned. Of course, whether it is damaged, lost or whether it can be returned is an important factor to determine the amount of compensation. In the process of epidemic prevention and control, some local governments have mistakenly used requisition measures. Requisition is different from transfer, and the government can take measures such as transfer and use to state-owned property, and there is no legal obligation to compensate. Some laws on requisition do not comply with the provisions on requisition in the Constitution. They confuse the difference in nature between the property aimed by requisition and the property aimed by transfer, and at the same time, they mistakenly divide the legal obligation of compensation after requisition into two cases: no compensation for the returned original property and compensation for any damage. In order to effectively protect the dignity of the constitution and maintain the authority of the constitution, the constitutional review should be continuously promoted.

**Key words:** requisition; calling property; private property; state property; constitutional analysis