

# 疫情防控中的应急征用补偿制度 及其完善进路<sup>\*</sup>

张雨田

(中国政法大学法学院, 北京 100088 博士研究生)

**摘要:** 应急征用补偿机制是应急物资保障体系的重要组成部分, 在疫情依法防控中不可或缺, 现行立法却并未提供与其重要性和特殊性相匹配的制度保障。国家层面立法的原则性导致了地方立法并不具备完整的逻辑链条, 在规范征用主体、补偿范围和补偿标准等具体内容时无法为疫情防控实践提供明确、充分的指引, 补偿程序方面的制度缺口也亟须补足。通过法经济学分析可以得出, 将合法预期保护原则引入后续修法能够提供解决之道。在立法形式上, 应通过专门立法完善应急征用补偿制度体系, 构建可操作性良好的合法预期利益判断标准; 在具体内容上, 应通过修法明确补偿的范围和标准, 并探索建立以常态下的预征用协议为主、应急状态下的征用决定为辅的征用模式。

**关键词:** 疫情防控; 应急征用; 补偿; 应急物资保障; 合法预期保护原则

兵马未动, 粮草先行。在疫情防控中, 完善应急物资保障体系的重要性不言而喻。作为应急物资保障体系的关键组成部分之一, 应急征用和补偿机制在我国历次疫情防控实践中都发挥了不可或缺的作用。2003年4月, 北京市人民政府发布通知, 临时征用培训中心、宾馆等设施用于“非典”控制和预防, 明确应给予被征用单位适当补偿;<sup>①</sup>2009年, “H1N1 流感”疫情出现后, 被征用作为临时医疗点的场所有效分流了医院门诊的压力; 在新冠肺炎疫情防控期间, 多地抗疫物资生产企业的产能被应急征用,<sup>②</sup>酒店、场馆等场所被征用, 用于集中收治疑似病例、轻症患者或观察密切接触者。<sup>③</sup>疫情发生后, 仅靠调用储备物资和市场自发调节往往难以及时应对, 应急征用补偿机制能够快速补足防控初期的资源缺口, 在医疗保障、交通运输等领域都功不可没。

应急征用补偿机制包含征用和补偿两方面, 指有权主体在应对突发事件的过程中征用房屋、交通工具等非公有财产, 并在征用结束后对被征用的场所、物资等进行清退返还和补偿。“非典”

<sup>\*</sup> 基金项目: 国家社会科学基金重大项目“我国集中力量战胜重大突发事件的制度优势及其法治化研究”(批准号: 20ZDA008)。

<sup>①</sup> 《北京市人民政府关于临时征用房屋用于控制和预防非典型肺炎的通知》, 京政发[2003]13号, 2003年4月27日发布。

<sup>②</sup> 王君宝《黑龙江省六类防疫应急物资生产重点企业用工总体平衡》, 中国政府网, [http://www.gov.cn/xinwen/2020-02/12/content\\_5477899.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2020-02/12/content_5477899.htm)。(最后访问时间: 2020年3月28日)。

<sup>③</sup> 《扩大湖北床位供给 国家明确将征用一批酒店场馆培训中心》, 中国政府网, [http://www.gov.cn/xinwen/2020-02/05/content\\_5474706.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2020-02/05/content_5474706.htm)。(最后访问时间: 2020年3月28日)。

疫情之后，涉及应急征用补偿机制的国家层面立法快速发展，地方立法的相关探索也一直未曾停歇。从形式上看，现行立法已经建立起了相当完备的应急征用补偿制度体系。然而，在2017年1月印发的《国家突发事件应急体系建设“十三五”规划》中，“应急征用补偿机制有待健全”仍被认为是应急体系和严峻复杂的公共安全形势不相适应的体现之一，建立健全应急资源的征用补偿机制被确定为突发事件应急体系建设的主要任务。在新冠肺炎疫情防控期间，越权征用、补偿不当等现象时有发生。在此，有必要基于实践需要对现行立法中的有关内容重新审视，并在此基础上探索疫情防控应急征用补偿制度的完善进路。

## 一、疫情防控应急征用补偿制度的立法现状

### （一）国家法律法规层面

在国家法律法规层面，应急征用补偿制度的相关内容遍及各个层级。<sup>①</sup>《宪法》第13条确定了这一制度的宪法基础，即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。在法律层面，原《民法总则》第117条、原《物权法》第44条和121条明确了应急征用应基于抢险、救灾等紧急需要，依照法律规定的权限和程序进行，在使用被征用物后，征用主体对被征用人负有返还及补偿责任。2020年5月28日通过的《中华人民共和国民法典》将被征用人由“单位、个人”改为与现行立法更统一的“组织、个人”，并在列举作为应急征用前提的“紧急需要”时把疫情防控明确纳入其中。除此之外，《民法典》基本保留了《民法总则》和《物权法》中的相关条款，并未作出根本性修改。<sup>②</sup>总体看来，上述法律中均未过多涉及应急征用补偿主体、程序等具体内容，而是留待其他立法补充。

2007年8月颁布的《突发事件应对法》构建了我国应急管理制度的基本框架，被视为我国应急立法走向体系化的标志。然而，《突发事件应对法》着重于确定应急管理的制度框架，在具体措施方面存在大量完善空间。<sup>③</sup>在规范应急征用补偿制度时正体现了这一特征，相关条文强调对征用主体返还责任和补偿责任的再次明确，在征用主体上仅作出了“有关人民政府及其部门”的概括性规定。除在第63条规定了征用主体不及时返还和不按规定给予补偿的法律后果外，与前述几部法律并无显著区别。

具体到疫情防控领域，《传染病防治法》作为《突发事件应对法》的特别法，在规范应急征用补偿制度时稍有完善，但不足以和其重要性相匹配，部分规范之间甚至存在一定冲突。如《传染病防治法》在第45条中增设了国务院和地方政府征用区域的有关规定，将征用范围明确为“房屋、交通工具以及相关设施、设备”，但未将政府部门纳入征用补偿的主体，在2013年的修法中也并未修改相关条款。上位法的模糊往往会导致下位法的无所适从。在行政法规和部门规章层面，《突发公共卫生事件交通应急规定》等多部规范性文件在交通、通信等各自规范的领域内就不同种类的突发事件中的应急征用作出了规定，但仍以翻印前述立法中的原则性规定为主。

<sup>①</sup> 现行立法规范应急征用补偿制度时，在法律规范用语上存在一定差异，除“征用”外，“调用”“调集”等词都可能被用于指称政府因应急需要而征用社会资源的行为。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。为提高所选样本的可靠性，笔者分别以“临时征用”“应急征用”“调用”为关键词，在北大法宝上勾取同义词进行了全文搜索，结合地方政府官网发布的相关内容，收集了全国31个省份（不含港澳台地区）共72份与疫情防控应急征用有关的立法文件用于规范分析。

<sup>②</sup> 参见《中华人民共和国民法典》第117条、第245条和第327条。

<sup>③</sup> 马怀德《修改〈突发事件应对法〉的几点建议》，载《理论视野》2009年第4期。

## (二) 地方立法层面

### 1. 立法形式

在国家法律法规仅作出原则性规定的情况下,依据一般法理,地方立法应当在《突发事件应对法》的框架内结合各地实际制定适用于本区域的突发事件应对条例或实施办法,规范这一制度的具体内容。笔者据此统计了除港澳台地区以外的31个省份的相关立法(截至2020年3月31日),概况如下(见表1):

表1 地方相关立法的形式

分类	省份/城市	数量
制定了《突发事件应对条例》或《〈突发事件应对法〉实施办法》	北京、天津、河北、山西、辽宁、上海、江苏、安徽、福建、江西、山东、湖北、湖南、广东、广西、重庆、四川、云南、陕西、甘肃、宁夏、新疆	22
对公共卫生事件有专门立法	北京、天津(已失效)、河北、山西(已失效)、内蒙古、辽宁、吉林、上海、江苏、浙江、安徽、江西、山东、河南、湖南、广东、广西、四川、云南、陕西、青海、海南	22
对突发事件应急征用补偿机制有专门立法	山西省太原市、吉林省四平市、上海(已失效)、江苏省常州市、江苏省南京市、浙江省杭州市、安徽、广东、广东省惠州市(已失效)、广东省江门市、云南	11

由表1能够得出以下两个结论:首先,虽然地方对应急管理立法的重视程度不断提高,但各省立法进度不一,只有约七成的省份就突发事件应对或公共卫生事件制定了条例或实施办法。青海等省份只由省政府办公厅发布了认真贯彻实施《突发事件应对法》的通知,内容多为宣传、学习等号召,难以称其为“专门立法”。作为疫情防控的常用措施之一,突发事件应急征用补偿制度的专门立法以市级为主,仅安徽省、广东省和云南省有现行有效的省级立法。其次,虽然数量相同,但有突发事件应对立法的省份并不一定会对公共卫生事件专门立法。除江苏、辽宁、安徽等少数省份外,应急征用的地方立法大多并未遵循“突发事件立法—突发公共卫生事件立法”的立法逻辑链条,而是选择《突发事件应对法》和《突发公共卫生事件应急条例》其中之一作为立法的直接依据,因此,虽然这些地方立法在形式上相对完备,但在内容上并非一脉相承,规范具体内容时存在一定差异也在情理之中。同时,由于每种突发事件的应对涉及多种要素的复杂交互,<sup>①</sup>地方在应急管理立法往往偏好“一事一立”,多地疫情防控乃至公共卫生管理领域的地方立法都存在一定的滞后性。疫情类突发事件发生后,对应急征用等应对措施规范大多只能参照“非典”时期的暂行办法或应对其他类型突发事件的单行立法,其中大量立法已经失效或被清理。

### 2. 立法的具体内容

由于国家法律法规层面的规定在内容上存在不一致且原则性规定占比较大,应急征用制度的地方立法在制定依据上就存在矛盾和模糊,在规范具体内容时难免“各行其是”,不同省份、同一省份不同城市,甚至同一城市的不同立法之间都可能存在差别。这种差别体现在三个方面:一是

<sup>①</sup> 韩大元、莫于川主编《应急法制论——突发事件应对机制的法律问题研究》,法律出版社2005年版,第4页。

规范的内容在上位法的规定存在冲突，地方立法的具体内容基于其所选择的上位法依据的不同而不同，但总体上仍与上位法保持基本一致；二是规范的内容在上位法中较为原则，地方立法在其基础上自由发挥，不同立法间的差异相对明显；三是上位法并未对相关内容作出规定，地方立法在缺乏上位法指引的情况下基于实践需要展开自行创设，情况更为复杂。

第一，上位法之间规定存在冲突的情况，主要涉及应急征用补偿的主体。通过对各省份相关立法的整理，地方立法上有关补偿主体的规定情况如下表（见表2）：

表2 地方立法中关于应急征用补偿主体的规定

征用补偿的主体	省份/城市	数量
地方政府	北京、河北、山西、吉林、安徽、福建、山东、广东、广西、云南、宁夏、新疆	12
地方政府及有关部门	天津、上海、江西、湖北、湖南、重庆、四川、贵州、陕西	9
未规定/规定中不一致	内蒙古、辽宁、黑龙江、江苏、浙江、河南、海南、西藏、甘肃、青海	10

由上表可知，在补偿主体方面，大多数地方立法都确定了“谁征用谁补偿”的原则，差异主要体现在政府部门是否有权作出征用决定并进行补偿，各省份的选择以与《突发事件应对法》相同的“地方政府及相关部门”和与《传染病防治法》相同的“地方政府”为主，此外还有多个省份未规定补偿主体，或省内立法间就存在矛盾。虽然按照特别法优先、新法优先等法律冲突原则能够得出应采特别法《传染病防治法》的规定，仅地方政府具有征用决定权，有关部门只负责交接、管理物资以及发放补偿金等具体事宜，但上位法的矛盾直接导致地方立法和实践中的权限不清，应急指挥部和各部门作为征用和补偿主体的现象相当普遍。

第二，上位法仅有原则性规定的情况，主要涉及补偿范围和补偿标准的确定。在补偿范围方面主要涉及两个问题：首先，对已经被征用但未被毁损、灭失的财产是否应予补偿。《突发事件应对法》和《传染病防治法》均规定财产“被征用或者征用后毁损、灭失的”应当予以补偿。按照文义解释，只要满足“或者”前后任意一种情况即可，即只要被征用就应当被补偿，被征用物是否毁损、灭失并不影响补偿责任的形成。毕竟即使被征用物能够被原样返还，被征用人的使用权在被征用期间已经受到了暂时性限制，属于为公共利益遭受的特别牺牲，应当予以补偿，可以原样归还与无法归还的被征用物间的差异应当只体现在补偿金额上。绝大多数地方立法采取了与《突发事件应对法》等法律法规相同的表述，但也存在例外，如《广西壮族自治区突发公共卫生事件应急办法》就在第31条中规定“临时征用房屋、交通工具及有关设施、设备的，在突发事件应急处理结束后，应当及时归还；造成损坏或者无法归还的，按照国家有关规定给予适当补偿或者作其他处理。”其次，补偿是否应当包括间接损失，由于上位法并未作出规定，地方立法对这一问题态度不一，大多将补偿范围限于因征用导致、在征用过程中造成的直接损失，<sup>①</sup>也有地方

<sup>①</sup> 如《广东省突发事件应急补偿管理暂行办法》第4条规定“应急补偿应遵循以下原则：合法合理补偿……补偿直接损失……补偿实际损失。”广东省惠州市、江门市在对应急征用补偿进行单行立法时也保留了这一条款。《云南省突发事件应急征用与补偿办法》第6条第2款规定“应急征用仅补偿与应急征用或者突发事件应对措施有直接因果关系的实际损失。按照规定应当由保险公司负责理赔的部分，不纳入应急补偿范围。”

对此进行了拓展，一定程度上将间接损失也纳入补偿范围。<sup>①</sup>

在补偿标准方面，由于《突发事件应对法》和《传染病防治法》仅规定了征用主体具有补偿责任，并未就补偿标准作出相关规定，《民法典》第117条规定了应予以公平、合理地补偿。由于补偿是否“公平、合理”难以准确衡量，地方立法中几乎都进行了一定完善（见表3）：

表3 地方立法中关于征用标准的规定

补偿标准	省份/城市	数量
按照有关规定/依法	北京、天津、河北、上海、福建、江西、山东、湖北、湖南、重庆、西藏、宁夏、新疆	13
按照国家和本省有关规定	山西、江苏、广东、广西	4
合理补偿	云南、陕西、新疆	3
其他	辽宁（依法给予合理补偿，经营性财产除补偿财产损失外还应给予生活补助）、上海（参照本行政区域应急征用情况发生时租用同类物资和同类场所的市场价格）、江苏省常州市（按被征用时的市场价格）、安徽（参照征用时的价值）、四川（按被征用时的市场价格）、贵州（政府组织有关部门对进行合理评估）	

可以得出，出于可操作性的考虑，仅三个省份直接保留了《民法典》中的“合理”标准。同时，为了在法律框架内确定补偿标准，多个省份选择使用援引性规范，将补偿标准确定为“依法/依规定”。然而这并未在根本上解决问题，有应急征用单行立法的省份为数不多，多数省份对征用补偿机制的规定仍然比较原则，并不具备明确清晰且可操作性良好的征用标准规范。

第三，上位法并未作出应有规定的情况，主要涉及应急征用补偿的程序。我国并未制定行政征用的单行立法，地方在进行征用时只能依据行政程序的基本原则行事，如将征用补偿凭证登记造册等。只有少数几部地方立法中规定了相对完整的征用程序。从各地征用文书的名称中可以管窥当前行政征用程序规范的阙如，参见下表（见表4）：

表4 地方立法中关于征用文书的相关规定

省份	文书
北京	临时征用通知书
天津	应急征用决定
河北、上海、福建、江西、四川、陕西	应急征用凭证/相关凭证/手续
山西、广东、重庆、宁夏	突发事件应对征用令/应急处置征用令
安徽、云南	应急处置征用通知书
广西	书面通知等方式
其他省份	未作规定

<sup>①</sup> 例如，《安徽省突发事件应急财产征用补偿管理办法》第10条规定“对突发事件征用财产的不同情况，可采取物质补偿与荣誉补偿、直接补偿与间接补偿……相结合的方式给予补偿，并以直接经济补偿方式为主，其他补偿方式为辅。”

### (三) 应急预案层面

我国的应急管理制度体系在广义上可以分为两个部分，一是《突发事件应对法》等国家法律法规和地方立法，二是国家和地方各级各类应急预案。根据2013年发布的《突发事件应急预案管理办法》，应急预案指各级人民政府及其部门、基层组织等为依法、迅速、科学、有序应对突发事件，最大限度减少突发事件及其造成的损害而预先制定的工作方案。学界对应急预案的争论主要在其性质和效力方面，<sup>①</sup>主要争点在应急预案是否于既有法律法规之外进行了创设性规定。笔者以31个省份的总体应急预案为分析样本，对其中有关应急征用补偿机制的部分与地方立法的一致性进行了分析，概况如下（见表5）：

表5 各省总体应急预案中有关应急征用补偿机制的规定<sup>②</sup>

与地方立法的一致性	省份/城市（及相关情况）
一致	天津（2013）、山西（2006）、辽宁（2005）、黑龙江（2008）、上海（2006）、江苏（2020）、安徽（2006）、江西（2006）、广东（2006）、四川（2006）、陕西（2006）、宁夏（2013）、新疆（2003）、青海（2005）
应急预案中规定征用补偿制度的有关内容，但地方立法中未作规定	内蒙古（2005）、吉林（2006）、浙江（2005）、河南（2015）、海南（2006）、贵州（2005）、西藏（未知）、甘肃（2016）
其他不一致的情况	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 北京（2016）：补偿标准和办法制定；补偿主体。</li> <li>2. 河北（2005）：损坏或丢失被征用物资和装备时事发地政府应当责成有关部门负责修复或依法予以赔偿。</li> <li>3. 福建（2004）：征用后不能及时归还或者造成损坏的才予以补偿。</li> <li>4. 山东（2012）：征用后按照当时当地的市场平均价格补偿。</li> <li>5. 湖北（2006）：事发地政府依法对被征用物予以恢复或适当补偿。</li> <li>6. 湖南（2006）：相关应急指挥机构、现场应急指挥机构可决定征用。</li> <li>7. 广西（2004）：部门可在必要时采取征用措施。</li> <li>8. 重庆（2007）：依据突发事件程度不同规定了不同的赔偿主体。</li> <li>9. 云南（2004）：部门的征用权；补偿标准。</li> </ol>

早在2005年的“两会”政府工作报告中就已提到，彼时国家突发公共事件总体应急预案、专项和部门应急预案和省级总体应急预案的编制工作已经完成。此后，其作为“一案三制”的重要组成部分得以发展，逐渐成为政府应急管理的有效手段。<sup>③</sup>由上表可知，相较于国家法律法规和地方立法，突发事件应急预案在更新速度和可操作性上确有优势，但短板也同样明显：首先，相较于目前已经广泛上网的法律法规等规范性文件，应急预案的公开机制并不完善，仅江苏等少数几个省份公开的应急预案版本较新；其次，应急预案和地方立法一样经常采取一事一预案的制定方

<sup>①</sup> 有学者认为，应急预案本质上是各种应急法律规范的具体执行方案，但当时的国家和省级预案却创制、补充了大量的法律规范用于弥补立法缺陷，事实上已使预案本身异化为应急法律体系的一部分。见林鸿潮《论应急预案的性质和效力——以国家和省级预案为考察对象》，载《法学家》2009年第2期。

<sup>②</sup> 括号内的数字代表笔者收集到的总体应急预案的最新更新时间。其中西藏的总体应急预案笔者未找到其具体公布年份，但西藏自治区人民政府办公厅于2011年11月发布的《关于印发今冬明春风雪灾害突发事件应急预案的通知》中已经将西藏的总体应急预案作为编制依据之一，可见至少在2011年11月前该应急预案已经编制完成。

<sup>③</sup> 《第十届全国人民代表大会第三次会议关于〈政府工作报告〉的决议》。

式,体系的不完善同样在一定程度上抑制了其优势地发挥;更为重要的是,虽然以“依法”为制定原则,但正如表5中所示,多地的应急预案在相关法律缺位时创制了大量直接影响相对人权利义务的内容,有些甚至已经与现行立法存在冲突。当然,这种“立法未动,预案先行”可以说是为有效应对突发事件而采取的无奈之举,但也恰恰证明应急预案应当也是应急征用制度乃至整个应急管理制度体系的完善重点之一。

## 二、新冠肺炎疫情防控反映出的制度短板

### (一) 应急征用决定主体权限不清

在省级层面的地方立法中,各地在规范应急征用决定主体时或依据《突发事件应对法》第12条选择“地方政府及相关部门”,或依据《传染病防治法》第45条选择“地方政府”,抑或直接不明确作出规定。新冠肺炎疫情发生之后,各级地方人大常委会以“决定”的形式发布了依法防控疫情的地方性法规,在一定程度上弥补了制度缺口。其中,多部《决定》在应急征用决定主体方面引入了第三个选项——“疫情防控指挥部”,并让这一选项在各地的疫情防控实践中迅速落地。以湖北省仙桃市为例,在征用仙桃职业学院作为患者集中隔离留观点时,作出决定并发布通告的主体都是“仙桃市新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控指挥部”,<sup>①</sup>而非《湖北省突发事件应对办法》第29条中所规定的“负责组织处置突发事件的人民政府”。

何为疫情防控指挥部?疫情防控指挥部是如何构成的?现行立法有没有为其提供完备的法律支撑?《突发事件应对法》中并未出现“指挥部”一词,《传染病防治法》第20条虽有涉及,但也仅规定传染病预防控制指挥部的组成和相关部门的职责是地方人民政府制定预案时应当包括的主要内容之一。然而,笔者随机搜索了几部地方传染病防治应急预案,其中关于疫情防控指挥部构成及职责的规定详略不一,具体内容上也有所差别:有的未对指挥部作出规定,<sup>②</sup>有的仅规定了总指挥和副总指挥;<sup>③</sup>几部规定疫情防控指挥部的构成时相对详细的市级应急预案中,多由市政府分管卫生的副市长担任组长,市政府分管副秘书长和市卫生局局长担任副组长,市卫生局、市财政局等疫情防控相关部门的部门领导为指挥部成员。<sup>④</sup>在名称方面,至少存在“专项应急指挥部”“现场指挥部”等多种称呼。在疫情防控指挥部的职责方面,有的应急预案只赋予了宏观功能,用词上多用“研究部署”“组织协调”,在作出应急措施时,需要提请市政府作出决定,由各成员单位具体落实;<sup>⑤</sup>有的则早已将征用补偿决定权通过地方立法赋予了疫情防控指挥部。<sup>⑥</sup>

《立法法》第8条规定,对非国有财产的征收、征用只能制定法律。通过地方性法规、地方政府规章甚至是应急预案赋予疫情防控指挥部应急征用补偿决定权将面临立法权限不足的质疑。现行立法并未真正解决政府部门是否具有征用和补偿决定权的问题,新冠肺炎疫情防控期间出台的

<sup>①</sup> 仙桃市新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控指挥部《关于征用仙桃职业学院作为不能排除新型冠状病毒肺炎首次核酸检测阴性患者集中隔离留观点的公告》,仙桃市人民政府网, [http://www.xiantao.gov.cn/zwgg/gsgg/202002/t20200212\\_360702.shtml](http://www.xiantao.gov.cn/zwgg/gsgg/202002/t20200212_360702.shtml)。(最后访问时间:2020年3月10日)。

<sup>②</sup> 平顶山市人民政府于2006年5月25日印发的《平顶山市重大传染病疫情应急预案》。

<sup>③</sup> 衡阳市人民政府2013年12月18日印发的《衡阳市突发重特大传染病疫情应急预案》。

<sup>④</sup> 陇南市人民政府2014年3月5日发布的《陇南市重大传染病疫情应急预案》。

<sup>⑤</sup> 陇南市人民政府2014年3月5日发布的《陇南市重大传染病疫情应急预案》。

<sup>⑥</sup> 《江苏省实施〈突发公共卫生事件应急条例〉办法》第22条规定“根据突发事件应急处理的需要,县级以上人民政府和突发事件应急处理指挥部有权依法采取下列措施:……(五)紧急调集和征用人员、物资、交通工具以及相关设施、设备。”

一系列地方性法规又使得地方立法中本就权限模糊的规范更加“雪上加霜”，这不仅影响了应急管理制度体系的统一性，更为被征用人对自身合法权益的保障设置了障碍。

## （二）应急征用的范围和补偿标准尚待明确

新冠肺炎疫情防控期间，除了征用车辆等交通设施用于运送物资、征用酒店等场所用作隔离外，各级各地政府还广泛采取了对医疗防护用品生产企业的生产能力征用（下文简称“产能征用”），成为初期疫情防控物资的重要来源。上海市浦东区一家企业（下文简称企业A）于2020年1月26日接到应急征用通知，三天内即完成首批交货3000瓶消毒剂，月产能达到75吨。<sup>①</sup>然而，在钦佩企业义举的同时，背后的法律问题亦值得深思。

上海市一家血液制品股份有限公司（下文简称企业B）同样收到了产能征用的通知，根据该公司董事会向社会发布的公告，此处产能征用时依据的法律是《突发事件应对法》第11条第2款、第12条、第52条、第66条，以及《上海市实施〈中华人民共和国突发事件应对法〉办法》第35条。其中，《突发事件应对法》第11条第2款只原则性地规定了公民、法人和其他组织有义务参与突发事件应对工作，第12条则规定政府及其部门可以征用单位和个人的财产以及在使用完毕或者突发事件应急处置工作结束后具有返还和补偿义务。第52条规定地方政府在必要时“可以要求生产、供应生活必需品和应急救援物资的企业组织生产、保障供给”，《上海市实施〈中华人民共和国突发事件应对法〉办法》第35条除了规范应急征用凭证外，主要内容与《突发事件应对法》第12条重合。由此可见，虽然对企业产能实施应急征用似乎“于法有据”，但现行立法多为概括性规定，只能通过将“产能”解释为企业的财产后适用。《传染病防治法》中也只规定了药品和医疗器械生产、供应单位在传染病暴发、流行时应当及时生产、供应防治传染病的药品和医疗器械。县级以上人民政府有关部门应当做好组织协调工作。

一言以蔽之，现行立法并未直接将产能纳入应急征用的客体。在地方关于应急征用补偿制度的专门立法中，这一点体现得更明显。相关立法在规范应急征用的客体时，多采用列举式规定来规范被征用物的具体内容，“产能”并不在之列。<sup>②</sup>同时，多地的应急征用凭证也并未考虑产能征用的特殊性。以《上海市应对突发事件应急征用补偿实施办法》所附的应急征用物资凭证样本为例，在实施征用时，对被征用物资明细信息的登记要求具体到物资名称、数量、规格和型号。产能征用需要随疫情防控需要调整规模，难以直接适用既有规范和标准。

由于应急征用范围的扩大，本就不够统一、明确的补偿标准在应用上更显捉襟见肘。现行国家和地方立法确立了多种补偿标准，各地各级立法的选择不一。然而，现有标准中，依规定、依法补偿标准因缺乏统一的上位法和规定而难以提供清晰明确的指引；合理和适当补偿标准本身就是不确定的概念；即使是相对明确的租金、征用时的价值或市场价格标准，也不能完全应对复杂的实践需求。这一点同时体现在了物品征用和场所及产能征用上。就前者而言，N95口罩等物资仅在疫情前期呈现卖方市场，价值很难以市场价格事先确定，更不能在疫情结束后归还

<sup>①</sup> 《点赞宇昂科技！被征用当天复工，四天交货：疫情面前创造浦东速度》，临港集团网，[https://www.shlingang.com/lgl/lingangjituan/xwzx/xwmt/202002/t20200203\\_19342.shtml](https://www.shlingang.com/lgl/lingangjituan/xwzx/xwmt/202002/t20200203_19342.shtml)。（最后访问时间：2020年3月11日）。

<sup>②</sup> 《常州市应对突发事件应急征用管理办法》第4条规定“应急征用的对象包括单位或者个人所有的为应对突发事件所急需的能源、工业品、食品、粮食、饮用水、药品、医疗器械、医疗卫生资源、动物防疫用品、建设工程机械、交通设施设备及运输工具、体育场馆、学校、地下防空建筑、公园绿地、宾馆等物资、场所。”



相同物资进行折抵；就后者而言，征用时被征用物在数量等方面存在更明显的不确定性，企业B在公告中因此明确提出“请广大投资者注意风险”。确定补偿标准时，有必要进行针对性调整。

### （三）应急征用补偿程序的制度缺口仍需补足

应急征用是疫情防控期间各类纠纷的易发领域之一，尤以民事和行政纠纷为主。前者主要涉及因征用导致的民事合同无法按时依约履行等情况，在明确疫情构成履约的不可抗力因素时，纠纷本身并不复杂。但在行政纠纷中，由于缺乏统一的应急征用补偿程序，加之征用补偿主体权限不清、补偿范围和标准不够明确等问题，疫情逐渐稳定后，随着被征用物的清退、返还和补偿工作逐步推进，如何处理相关纠纷将成为对行政机关依法防控能力和司法机关依法解决纠纷能力的第二轮难度不容小觑的“大考”。

在此，笔者以一度引起热议的云南大理市征用口罩事件为例进行分析。该案案情并不复杂，2020年2月2日，段某收到《应急处置征用通知书》，落款为大理市卫生健康局，要求对其从云南省瑞丽市发往四川省成都市的15件口罩实施应急征用，并依据《云南省突发事件应急征用与补偿办法》规定了段某在获取补偿时的一些程序和材料要求，明确其应当在收到通知一年内书面向大理市卫生健康局提出应急补偿申请，逾期未提出且无正当理由的视同放弃受偿权利。段某提交补偿申请时，还需提交应急处置征用通知书、征用财产清单、财产归还情况、财产毁损或灭失情况、补偿金额及计算依据等多项材料。抛开这批口罩中有9件属于重庆市委委托供应商购买，即该批货物所有权可能已经发生转移，大理市政府实施的是对重庆市财产的调用而非对段某财产的征用等因素，单就征用补偿程序看来，并不复杂的案件背后却存在不少问题，列举如下：第一，大理市卫生健康局能否和大理市政府一样有权作出征用补偿决定？而且，按照《传染病防治法》的规定，只有国务院有权在全国范围或者跨省、自治区、直辖市范围内进行对房屋、交通工具以及相关设施、设备的临时征用，涉及两个以上行政区域时至少应根据《突发事件应对法》第7条的规定，由各有关行政区域的上一级人民政府共同负责；第二，大理市政府是否及时向被征用人送达合法有效的征用决定书并完整办理了交接手续，而非仅有网上流出的《应急处置征用通知书》《暂扣通知书》等文书；第三，大理市政府是否能在上位法未作出规定的情况下，依据《云南省突发事件应急征用与补偿办法》向段某提出获取补偿时在程序上的种种限制性要求，“一年内”“书面申请”等要求是否合法合理。

上述问题的解决方案仍旧要到立法中找寻。目前对行政征用及补偿程序并无统一的法律或行政法规，地方立法中的规定详略不一，程序规定的缺失和不统一普遍存在，已经影响到了被征用人等相关主体的权益保护。

### 三、基于应急征用特殊性的反思

国家法律法规层面对应急征用制度中的多个重要问题的规定过于原则，导致了地方立法各行其道，这是疫情防控实践中，应急征用补偿制度在主体、范围、标准和程序等方面处处受困的直接原因。立法本身就需要依循一定的法理和基本原则，相关立法不够完善的根本原因，还应当回归本体论的视角，从应急征用的内涵和性质中寻找答案。

### （一）应急征用在行政征用制度中的特殊性

应急征用是行政征用的下位概念，是应急状态下以行政机关为有权主体，依据其行政管理职权实施的行政行为。虽然我国尚未就行政征用进行专门立法，但早在1954年宪法中就已确定了以城乡土地和其他生产资料为客体的征用制度。后续立法对征用制度客体范围的扩大较为审慎，只在“土地”相关概念的框架内以单行立法的方式进行，如1984年发布的《森林法》中对林地的征用等。1989年2月发布的《传染病防治法》是应急征用在法律层面的最早探索，对征用制度中征用客体范围进行了较大突破，其赋予地方政府临时征用房屋、交通工具的权力，同时施加必要时才可进行以及需报经上一级地方政府决定两大限制。这一条款正是2003年“非典”时期北京市政府临时征用房屋的通知中唯一列举的法律依据。此后，2004年宪法修正案确定了对公民私有财产的征用补偿制度，形成了这一制度的宪法基础。

回顾应急管理体系的发展过程可以发现，无论是制定修订紧急预案，或是对应急体制、机制和法制的建立健全，都遵循着如下逻辑：在突发事件已经严重到需要展开专门应对时，应当首先变更法律状态，通过克减公民权利，使个人利益以高效率 and 尽可能大的幅度让步于公共利益，在此基础上构建、实施各项具体制度，并按照应对突发事件的需要及时终止。<sup>①</sup>这一逻辑在本次疫情应对中“启动应急预案”“疫情防控阻击战”等词语的使用，以及各地偏好以疫情防控指挥部取代地方政府进行通告发布甚至实施应对措施上，都可见一斑。究其原因，在于《突发事件应对法》脱胎于《紧急状态法（草案）》，力求构建危机管理的纲领性法律文件和制度框架，赋予政府以“特别行政权”，从而能够对突发性危机作出一般性的指导。<sup>②</sup>因此，相较于土地征用等其他行政征用行为，应急征用补偿机制更强调行政机关在过程中的主导性：在启动应急征用时，以“为应对突发事件”“根据传染病疫情控制的需要”取代“出于公共利益需要”，强化行政机关基于对疫情的判断而采取征用措施的权力，简化了行政补偿通常会具有的“报价—协商—裁决”等过程，《广东省突发事件应对条例》甚至在一定条件下赋予征用执行人员以强制征用权。<sup>③</sup>在这一背景下，出于尽可能平衡公益和私益，尽快恢复被征用人的正常生活状态等考虑，相较于征用阶段对相对人权利的克减，在补偿阶段应保持并强化对相对人权益的维护。

### （二）应急征用在应急物资保障体系中的特殊性

《突发事件应对法》第11条规定，应对突发事件的措施应当选择有利于最大限度地保护公民、法人和其他组织权益的措施。应急征用对被征用人形成了直接的权利克减，其使用必须慎重考虑。在疫情防控领域，场所由于位置、是否具备隔离条件等因素已经相对固定，在应急征用中不可替代。但征用物资时，如果存在其他对公民等主体权益损害较轻的、能够替代应急征用保证应急物资供给的措施，应优先采取该替代措施。

从实践中可以发现，突发事件发生后，应急物资的来源除了征用外，还有调用储备物资和社会捐助。社会捐助的数量和品质都具有不确定性，虽然需要对其妥善管理，但不应对这一物资来

<sup>①</sup> 于安《制定〈突发事件应对法〉的理论框架》，载《法学杂志》2006年第4期。

<sup>②</sup> 吕景盛、郭晓来《〈紧急状态法（草案）〉的可行性论证（上）》，载《中共云南省委党校学报》2004年第3期。

<sup>③</sup> 《广东省突发事件应对条例》第37条规定：“……被征用的单位或者个人拒不执行应急处置征用令的，征用执行人员在情况紧急并且没有其他替代方式时可以强制征用。”

源形成依赖。因此,疫情防控物资以应急征用和储备物资两大来源为主,应急征用应当在储备物资不足或来不及调度时才采取,在完善相关制度时不应将两者割裂,应当在高效应对突发事件和减轻对公民权利的损害间取得平衡。以上文提到的企业A为例,虽然其最终成功完成了订单,但相关报道的字里行间都透露出这种“浦东速度”是不易被推广的、个例的成功:收到产能征用通知并不在企业的预料之中,由于事先对生产过程并无充分准备,人员、原材料、运输等方面都存在困难。订单的完成不仅靠企业不计成本的付出,还以政府启动市区镇三级联动开展24小时值班以及派“特派员”驻扎现场协调生产等事无巨细的“一对一”帮助为基础。如果能够建立起完善的物资常态储备体系,在突发事件发生后由政府协调确定物资的缺口,对企业的产能征用限于对这一缺口的补足,将能够极大减轻政府和企业的负担。在新冠肺炎疫情防控期间已经出现了相关探索,工业和信息化部建设了国家重点医疗物资保障调度平台,用于收集、统计、分析、监控、调度各类物资的产能、产量、库存以及运输等情况。<sup>①</sup>

#### 四、以引入合法预期保护原则为进路的制度完善方案

##### (一) 引入合法预期保护原则的法经济学分析

应急征用具有“应急”和“征用”两方面特殊性。就前者而言,因应急状态的进入需要在征用阶段克减被征用人的权利,并通过补偿阶段尽可能进行平衡;就后者而言,其直接限制了公民的财产使用权等权利,因而在能够采取其他物资保障措施时应当“退位让贤”。应急征用的特殊性为合法预期原则的引入提供了可能。

以新冠肺炎疫情为例,在疫情出现之前,口罩、消毒剂等疫情防控产品由于企业的正常产出和物资的正常流动,产品产权明晰、价格体系完善、商品信息充分且对称,市场相对稳定。疫情突然出现之后,短期内相关产品需求量激增,市场出现大幅波动,但短期内无法使生产量同步实现快速增加,无法同时满足公民日常生活所需和医院的救助需要。即,疫情防控初期,仅靠市场运作无法进行资源的有效配置,已经出现了市场失灵的现象,构成了政府展开干预的理由和基础。为了使生产的物资首先满足于疫情防控需要,政府通过征用进行干预,表现为通过物资和产能征用让资源分配倾向承担医疗任务的机构,通过场所征用限制酒店、场馆等正常状态下的住宿、娱乐功能,用作医疗人员的后勤保障和患者隔离点。由于突发事件的发生,在应急征用的过程中,既有的经验法则产生动摇,常态下的法律系统受到冲击,常态下以科学化、民主化为追求的行政决策机制和流程不得不让位于必要的“越权”独断行为,<sup>②</sup>公共利益和私人利益之间的冲突更加突出。在这一背景下,应急征用补偿制度得以确立,用以协调公私利益间的冲突,保证征用能够顺利进行,尽快完成资源的有效配置。

进一步的问题是,如何实现这种“有效配置”?在经济学中,常以帕累托最优来描述资源分配的理想状态,即在资源分配后,某个主体已经没有余地,在未使任何主体情况变坏的前提下同时让自己的情况变得更好。在疫情防控期间,由于私人利益已经不可避免地要较常态下让步于公共利益,因此,最为理想的状态是使私主体的权利义务总体上达到一种平衡状态。由于在征用阶段公民等被征用人的程序和实体权利都不可避免地受到了克减,因此,在补偿阶段应当强化对被

<sup>①</sup> 王俊岭 《一线医疗物资处于“紧平衡”》,载《人民日报》(海外版)2020年2月4日第3版。

<sup>②</sup> 林鸿潮、詹承豫 《非常规突发事件应对与应急法的重构》,载《中国行政管理》2009年第7期。

征用人的保护。但这种保护并不是无限度的，否则将打破这种衡平状态，影响疫情防控的总体效率。

在应急征用过程中，政府居于主导地位，成为前述“保护”不可或缺的责任主体。然而，虽然政府在应然层面除了社会公共利益之外，不具有也不应具有其他利益因素的存在，尤其是政府自身的特殊利益，但在市场经济的背景下，行政权和其他一切具有使用价值的东西一样，都有商品化的趋向。<sup>①</sup>因此，不妨借鉴经济学的分析模式，将征用补偿关系中的各主体假设为兼具“理性”和“自利”属性的“经济人”，即在面临给定的约束条件下总是会最大化自己的偏好，在可选方案中选择能够让自己利益最大化的方案。<sup>②</sup>各方主体所选方案的冲突正是征用补偿成为行政纠纷“重灾区”、各方权利义务迟迟无法实现衡平状态的主要原因。常态下的行政征用、征收中，各方可以通过协商来解决冲突，《国有土地上房屋征收与补偿条例》对补偿协议制度的引入正体现了这一理念。然而，在应急征用补偿中协商过程被一简再简，且立法者、决定者抑或被征用者都会在面临给定的约束条件下最大化自己的偏好。因此，必须通过向各方主体施以一定的约束条件，对各方追求个人利益最大化的过程形成有效制约。根据“经济人”理论，这种约束条件一般是道德或法律，其中又以有国家强制力为保障的法律更为适合。然而，由于立法者同样牵涉其中，其同样会从追求自身利益最大化的角度去选择立法方案，在行政征用中通常占据主导地位的“公共利益”效用减弱，只成为重要的影响因素。<sup>③</sup>因此，在设计具体的制度完善方案时应当首先确定若干行政法原则作为基础和进路，因为行政法原则对行政权、立法权、公民权等权力间关系的调整以现代行政权的基本功能和基本规律为出发点，具有高屋建瓴的指导意义。<sup>④</sup>对这一问题采取更详细的考虑，由于各方行为主体在选择行为方案时的判断依据是自己所能够获得的预期利益，引入合法预期保护原则或许正是问题的解决之道。

合法预期保护原则是信赖保护原则的进一步发展，其同样以“保护相对人对政府的信赖利益”为内核，但随着社会基础和现实条件的发展，其适用范围正在持续扩展。合法预期保护原则不需要损失的实际发生，而是将目光转向是否有合法预期利益的存在。<sup>⑤</sup>同时，合法预期保护将预期利益纳入保护范围，也隐含了扩大保护范围之意，这与应急征用的特殊性不谋而合。在对“合法预期利益”的理解上，学界并无显著分歧，主要需满足以下条件：其一，存在政策、决定、承诺、惯例和合同等足以引发个人清晰、无歧义或附加条件的预期；其二，预期与行政机关的行为之间存在因果关系；其三，预期的内容必须符合一般的常理和“通情达理之人”的标准；其四，预期需满足符合为获得法律承认和保护所必需的其他条件。<sup>⑥</sup>

在应急征用过程中，合法预期保护原则能够同时有效约束立法者、决定者和被征用者：对于

① 王克稳 《经济行政法基本论》，北京大学出版社 2004 年版，第 75 页。

② 首先应当明确的是，“经济人”假说本身并不具有褒贬，只是对于行为动机的实证的描述。因此，不应排斥将政府作为“经济人”理论的推演对象，根据公共选择理论，政治主体和经济主体的差异只在目标函数的不同，进行决策时都会受到自身效用最大化的引导，将政府作为分析主体既有助于保证制度制定过程中对相对人行为分析的一致性，也有利于对各种制度的比较分析。董建新 《政府是否是“经济人”？》，载《中国行政管理》2004 年第 3 期。

③ 金伟峰、姜裕富 《行政征收征用补偿制度研究》，浙江大学出版社 2007 年版，第 68 页。

④ 参见章剑生 《现代行政法基本理论》，法律出版社 2014 年版，第 90 页。

⑤ 黄学贤 《行政法中合法预期保护的理论与实践发展》，载《政治与法律》2016 年第 9 期。

⑥ 王锡铤 《行政法上的正当期待保护原则述论》，载《东方法学》2009 年第 1 期。

立法者和决定者，其在制定应急征用补偿立法和作出应急征用补偿决定时均应将保护范围扩大到相对人的合法预期，而非像大多数现行立法一样限于“现实、直接的损害”；在被征用者方面，其受到的补偿应当以“合法预期”为限制，无权要求超出合法预期范围的补偿。具体而言，应急征用补偿制度的完善需要首先通过制度体系的健全构建合法预期利益的判断标准，为合法预期保护原则的引入提供前提。这一原则的应用主要体现在以下两个方面：一是在补偿范围和补偿标准方面，合法预期保护原则能够支撑并解释补偿范围的扩大和补偿标准的明确；二是在常态下的应急准备中，合法预期保护原则能够保护被征用人因“行政过程中可预期的行为、承诺、规则、管理及事实状态等因素”<sup>①</sup>所产生的信赖，从而能够为预征用协议的引入提供法律依据。

## （二）应急征用补偿制度体系的健全

为了能够清晰、准确地判断相对人的某项利益是否符合“合法预期”的标准，健全制度体系是不可忽视的前提，原因在“合法预期利益”的判断条件上。在前文所述的四项条件中，除了预期与行政机关行为的因果关系和预期是否符合常理这两点需结合具体情况进行判断外，剩余两项都和制度体系的健全有关：健全的制度体系能够构成相对人清晰、无歧义的预期的来源，也能为预期是否属于法律承认和保护的范围设定条件。

随着国内新冠肺炎疫情逐渐稳定，各级立法机关已开始启动相关法规的制修订工作。截至2020年3月底，已有湖北、江苏、安徽、云南等10多个省级人大常委会公布了2020年立法工作计划，内容均涉及疫情防控相关法规。多地在立法工作计划中明确提出，拟在今年制定突发公共卫生事件应急条例。全国人大常委会也开始将传染病防治法等法律的修改完善提上日程。<sup>②</sup>可以预见，相关立法的立、改、废、释完成之后，我国公共卫生应急管理体系将迎来质量上的显著提升。对于应急征用补偿制度，有必要通过专门立法或专章立法，保证应急征用和补偿在征用主体权限划分、征用范围、补偿标准和程序、救济渠道等方面有法可依，从长远角度看可以考虑制定应急物资保障法来进行体系化管理。此外在完善制度时，还应留意以下方面：

首先，中央层面的修法应适当加快节奏，保证地方立法有足够的上位依据。根据2015年修订后的《立法法》，对非国有财产的征收、征用只能由法律进行规定。即使尚未制定法律，也应由全国人民代表大会及其常务委员会作出决定，授权国务院可以根据实际需要先制定不涉及罪和刑罚、司法制度等事项的行政法规。以传染病预防控制指挥部为例，在《传染病防治法》和《突发事件应对法》等法律作出修改之前，地方立法无权将其规定为有权作出征用决定的主体。

其次，要充分保证立法链条的完整和逻辑自洽。我国应急管理立法常常一事一立，遇事再立。新冠肺炎疫情提高了国家对公共卫生应急管理立法的重视程度，但在立法时需要将“突发事件应对法——公共卫生事件立法——应急征用补偿制度的专门立法”这一立法链条上各个环节都给予足够重视，避免相关立法产生内容上的冲突。

最后，应当将应急预案和相关立法也纳入考量范围。突发事件发生后，各类应急预案往往最直接面向实践，成为地方政府的操作指南。因此，应当加强应急预案的制定体系化和规范化，在内容制定上应注意及时更新并与各级立法保持一致，并将应急预案纳入政务公开的范围。

<sup>①</sup> 莫于川、林鸿潮《论当代行政法上的信赖保护原则》，载《法商研究》2004年第5期。

<sup>②</sup> 蒲晓磊《摁下立法“快进键”强化公共卫生法治保障》，载《法制日报》2020年3月31日第5版。

### （三）补偿范围和补偿标准的明确

补偿范围和补偿标准的明确直接影响到被征用人可以就哪些获得补偿，以及能够获得多少补偿，因此同样应当成为法律完善的重点。

补偿范围的完善应当从两方面理解：其一，修法时应当明确“有征用即有补偿”的原则，保持补偿范围和征用范围的一致性。产能征用不仅在疫情初期及时弥补了储备物资调用产生的资源缺口，在疫情进入稳定期后，前期的产能征用让企业在资质和产品的审批和生产方向的调整方面都取得了第一手资料，能有助于企业在突发事件导致的市场变动中稳定生产，进而在“后疫情时代”有序扩大生产规模。<sup>①</sup>因此，在列举征用和补偿的范围时，应将产能明确纳入征用的客体，修改现行立法中相对笼统的“组织生产”。也可考虑借鉴云南等地的立法，由征用主体建立应急征用目录并及时向社会公布，并健全配套的状态保持和定期报告等制度。其二，应当将补偿范围适当扩大，有条件地纳入间接损失，具体而言可以通过该损失是否满足“合法预期”的要求来确定。以上文提到的企业 B 为例，其在 2020 年 2 月 3 日收到《生产能力应急征用通知》，要求其全力做好原材料、人员的调配等排产工作，同时要求相关物资需经征用实施主体同意后向市场供给。<sup>②</sup>然而在一个多月后，企业 B 于 2020 年 3 月 17 日又收到了《关于终止应急征用的通知》，在未对产品发生实际征用的情况下决定终止了征用。虽然企业 B 在公告中提出征用事项未对其经营业绩产生直接影响，但由其对投资者关于征用数量不确定的风险警告以及企业 B 股价的波动可以看出，征用实际上还是对企业 B 造成了一定影响的。<sup>③</sup>在这种情况下，企业基于征用通知进行了相应的生产安排，在该安排符合正常生产规律的条件下，产生了值得保护的合法预期，应当予以保护。即使最终并未被征用，也应只相应扣减补偿金额。直接不对其作出任何补偿既违反了“征用即有补偿”原则，也与情理不合。

在补偿标准方面，可以探索根据被征用物的不同，以“损失回复”为基础建立补偿标准。在被征用时，公民、产业等被征用人依据疫情防控相关政策和行政机关的征用决定进行了使用权的暂时让渡或产能安排，相关预期符合合法预期保护原则的条件。由于消耗品、场所和产能等被征用物类别的不同，预期利益也各不相同，因此，补偿标准也应分别确定。对口罩等消耗品应当结合被征用的具体数量，参照征用时的市场价值确定补偿金额。产能征用和场所征用的情形则相对复杂。产能征用最后体现为对企业生产出的产品的征用，因此在单位补偿标准上可以和消耗品一样以征用时的市场价值为标准，但在补偿数量上可以相对放宽，在满足合法预期保护原则的判断标准上稍作扩大，避免影响企业的生产效率和积极性，浪费产能。这一点在新冠肺炎疫情防控期间已经有所体现，政府将收储疫情过后富余的产量，企业不必担心产能过剩的问题。<sup>④</sup>场所征用同样应当考虑损失回复的因素，如酒店在被征用为隔离场所时，除了直接损失外

<sup>①</sup> 《上海嘉麟杰纺织品股份有限公司公告》，载《证券时报》2020 年 4 月 27 日第 B028 版。

<sup>②</sup> 《上海莱士血液制品股份有限公司关于收到〈生产能力应急征用通知〉的公告》，载《中国证券报》2020 年 2 月 5 日第 B012 版。

<sup>③</sup> 2020 年 3 月 17 日，该企业以 8.29 元/股开盘，截至 10 时 10 分，股价回落至 8 元/股，下跌 3.85%。《疫情好转应急征用结束上海莱士血制品未被实际征用》，新京报网，<http://www.bjnews.com.cn/feature/2020/03/17/704892.html>。（最后访问时间：2020 年 3 月 20 日）。

<sup>④</sup> 国务院新闻办公室 工信微报《六部门通报疫情防控重点医疗物资和生活物资保障情况》，中华人民共和国工业和信息化部官网，<http://www.miit.gov.cn/n973401/n7674704/n7674709/c7677237/content.html>。（最后访问时间：2020 年 3 月 31 日）。

还由于被征用挽回了疫情防控期间无法开工所导致的损失，因此对场所的补偿标准和具体补偿金额可以由地方政府的相关部门联合确定，并通过第三方评估机构的引入保证补偿标准的客观性。

#### （四）应急征用补偿程序的完善

补偿程序的合理设定是行政补偿能够得以公正实施的关键。程序的缺失不仅是对当事人合法权益的侵害，更阻碍了相对人及利害关系人寻求救济的渠道。对补偿程序的完善应从短期和长期两个角度考虑：

从短期角度考虑，可以通过对地方立法的梳理，结合国外相关立法，在国家立法层面确定应急征用补偿程序。目前，地方立法中的相关规定比较复杂，如广东省《突发事件应急补偿管理暂行办法》以专章的形式规定了补偿程序，涉及八个条款，从应急响应结束、确定补偿单位后到作出补偿决定之间多达七个环节，<sup>①</sup>即使所有环节都一次通过，被征用人至少要花上数月才能拿到补偿款。域外的行政征收征用补偿程序则一般分为行政程序和司法程序两个阶段，在行政程序阶段一般由行政主体就补偿的金额提出报价，随后由双方针对补偿金额进行协商，当两者不能取得一致意见时进入司法程序，提请法院裁判补偿金额。<sup>②</sup>在紧急情况下相关环节有所简化，但也遵循着私产保护的原则，往往还是要经历行政程序，只是在司法程序中提高效率，如法国规定了紧急程序，在双方未就补偿金额达成一致但行政机关认为必须紧急征用时，可由征用单位向法院起诉，由法院作出确定或要求支付临时的补偿金额，支付后即取得所有权。

从长期角度看，可以探索以常态下签订的预征用协议为主、应急状态下采取的征用决定为辅的征用模式。原因如下：第一，从相对人权益保护的角度考虑，在广东省对应急补偿程序的相关规定中，最为耗时的就是补偿单位拟定补偿方案和财政部门核准补偿方案。前者要在45个工作日内完成，后者则要在30个工作日内完成，同时还可基于特殊原因，仅通过通知补偿单位就可继续延长核准补偿方案的期限。程序性保护是对行政相对人合法预期的保护方式之一，指行政机关在作出决定之前，应当给已经产生合法预期的行政相对人提供告知、听取意见以及说明理由等必要的程序，核心在将对相对人的保障机制向前延伸。在应急征用中，可以考虑将相关程序性权利前移，由地方政府和能够事前确定的被征用人签订作为应急预案支持性附件的“预征用协议”并就相关条款进行协商。第二，从提高突发事件应对效率的角度考虑，预征用协议的签订让政府和企业能够未雨绸缪，符合“平时服务、灾时应急”的要求。同时，可以考虑辅之以统一的应急物资保障信息管理系统，以此让各级政府充分了解各自负责区域内应急物资有多少可动用的“流水”，最终能够建立基于峰值需求的应急物资储备体系。

应急法治即应急状态下的法治，其谋在一时，更谋在万世。在应急状态下，公权力一般会呈现出扩张趋势，私权利则会适度收缩、克减。应急法治制度体系的构建既要在应对突发事件和维护公民权益间寻求最优解，更要和国家治理体系和治理能力现代化有机结合，形成自洽的完备体系，包括应急征用制度在内的应急物资保障是这一体系中不可忽视的一环。2020年2月14日，习

<sup>①</sup> 分别为“确定补偿单位→督促返还并报送情况函→书面通知提交材料→处理申请并出具回执→审核并拟订方案→财政部门核准并批复→公告补偿方案→作出补偿决定”。

<sup>②</sup> 王克稳《经济行政法基本论》，北京大学出版社2004年版，第238页。

近平总书记在中央全面深化改革委员会第十二次会议上强调，要把应急物资保障作为国家应急管理体系建设的重要内容，尽快健全相关工作机制和应急预案。在新冠肺炎疫情逐渐平息之后，国家和地方的相关修法工作都将提上日程。可以预见，吸取了新冠肺炎疫情防控的经验教训之后，我国应对突发公共卫生事件的相关立法在质量上将迎来显著提升，能够为公共卫生应急管理体系的发展完善提供有力的法治保障。

## Compensation Mechanism of Emergency Expropriation and Its Improvement Approaches in Epidemic Prevention and Control

ZHANG Yu-tian

( School of Law , China University of Political Science and Law , Beijing 100088)

**Abstract:** As an essential part of the emergency supplies guarantee system , compensation mechanism of emergency expropriation is indispensable to the law-based prevention and control of the epidemic. However , the current legislation does not match the importance and particularity of the system. The principled feature of the legislation at the national level leads to the fact that local legislation does not have a complete logical chain , and consequently fails in providing clear and sufficient guidance for the practice of epidemic prevention and control when regulating the specific content in the aspects of expropriation subject , compensation scope and compensation standards and so on. In addition , the institution gap in compensation procedure also needs to be filled. Through the economic analysis of law , it can be concluded that the problem can be solved by introducing the principle of legitimate expectation protection into the subsequent amendment of the compensation system for emergency expropriation. In the form of legislation , the compensation system for emergency expropriation should be perfected through special legislation , through which the judgment standard of the legitimate expected interests with good operability will be established. In the aspect of specific contents , the scope and standard of compensation should be clarified through revision of the law , and the expropriation mode which is mainly based on the agreement of pre-expropriation under normal conditions and supplemented by the expropriation decision under emergency conditions should be constructed.

**Key Words:** Prevention and Control of Epidemic; Emergency Expropriation; Compensation; Emergency Material Support; Principle of Legitimate Expectation Protection

( 责任编辑: 刘艺)