

# 论集体土地征收决定的识别与司法审查

程雪阳

**摘要** 由于我国土地管理实体法相关制度的缺失,《行政诉讼法》关于征收决定属于人民法院行政诉讼受案范围的规定,在集体土地征收领域长期难以得到落实。当我国的集体土地征收制度从“分级限额征收体制”转变为“分级多阶段实施征收体制”,且后一制度在 2020 年进一步完善之后,将市县政府作出的“征收公告”界定为“对外发生法律效力征收决定”具有合理性和必要性。不过,鉴于集体土地征收程序中的先行行为与征收公告共同构成了一个征收决定,而不是分别构成数个独立的行政行为,人民法院在审查集体土地征收决定合法性时,应当对征收公告以及相关先行行政行为一并进行审查,而不能只审查该公告本身的合法性。

**关键词** 征收公告 征地批复 征收决定 司法审查

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2022.03.006

作者程雪阳,法学博士,苏州大学王健法学院/公法中心教授,江苏高校区域法治发展协同创新中心研究员。

现行《行政诉讼法》第 12 条规定,公民、法人或者其他组织对征收、征用决定及其补偿决定不服提起行政诉讼的,人民法院应当受理。国务院 2011 年颁布的《国有土地上房屋征收与补偿条例》第 8 条规定,市、县级人民政府为了保障国家安全、促进国民经济和社会发展等公共利益的需要,可作出房屋征收决定。基于上述规定,将国有土地范围内的房屋征收决定纳入行政诉讼的受案范围,并不存在制度障碍。但 1998 年修订的《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第 46 条第 1 款只是规定“国家征收土地的,依照法定程序批准后,由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施”,并未在集体土地征收领域对“什么是征收决定”“谁应当作出征收决定”等问题作出明确规定,由此给被征收人、利害关系人、征收机关以及法院带来了许多难题。

## 一、立法的模糊与理论的争议

《土地管理法》修改过程中,许多专家都建议“建立明确的集体土地征收决定制度”,但对该项制度应当如何建立存在不同的看法。有学者认为,从“权、名、责相一致”的行政组织规则出发,并考虑到有利于司法监督,《土地管理法》应当进一步明确市、县人民政府征收主体地位,规

\*, 本文系国家社科基金重大项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”(18ZDA152)的阶段性成果。

定市、县政府在收到省级以上政府征地批复后，应当作出征收决定并依法公告的制度。<sup>①</sup>也有学者则认为，土地征收的最大责任人是审批机关，征收审批即为征收决定，因此，土地征收程序的设计应当以审批机关为核心，而不宜以实施机关为核心。<sup>②</sup>不过，2019年修正通过的《土地管理法》依然采取的是“有意的制度模糊”立法策略，继续维持了“省级以上政府批准征收+市、县政府公告并组织实施征收”这一法律体制。<sup>③</sup>

立法机关可以使用“有意的制度模糊”策略，但被征收人和利害关系人却必须在相关行政诉讼中准确识别“何为集体土地征收决定”以及“应当由哪个法律主体作出征收决定”，人民法院也需要解决“如何对集体土地征收决定进行立案审查”问题。鉴于2019年《土地管理法》通过之后，短期内很难再进行实质性修改，因此需要运用法律解释技术来提供相关问题的法律解决方案。不过，从现有的法学研究成果来看，学者们在法解释层面对此问题依然存在着重大分歧。比如，有学者认为，在法律法规规章与地方立法均未规定市、县人民政府应单独作出征收决定时，宜将市、县人民政府征收土地公告视为征收决定，以解决司法政策不允许征地批复可诉情形下的两难局面。<sup>④</sup>另外一些学者则认为，应当将征收批复作为征地决定并纳入行政诉讼的受案范围。<sup>⑤</sup>由此观之，在法解释学层面，如何妥善解决集体土地征收决定的识别和确定问题，依然需要进一步展开研究。

笔者认为，《行政诉讼法》第12条在集体土地征收领域的落实和实施，需要同时从实体法和诉讼法两个层面展开作业，因为这一难题实际上包括了人民法院“如何在实体法层面识别和确定集体土地征收决定”和“如何在诉讼法层面受理并审理集体土地征收决定”两个层面的内容。为此，本文拟在梳理现有司法判决和学术理论的基础上，按照上述两个层面的逻辑关系依次展开分析。

## 二、现有司法判决的基本立场及其存在的问题

虽然现行法采取了“有意的制度模糊”立法策略，但集体土地征收行为在现实中的频繁发生表明必然存在着“作出征收决定的意志机关”，该机关对集体土地征收作出的具有决定意义的行为，应当被认定为“征收决定”。法解释学的任务是，在现行法体系中识别和确定征收决定及其作出机关。

① 参见江必新“修改《土地管理法》应当处理好几对关系”，《法律适用》2019年第7期，第5页；顾大松、王蕾“征地审批还是征地决定？——兼议《土地管理法》第45条、第46条之修改”，《法律适用》2019年第7期，第43-46页。自2017年《土地管理法》修法工作启动以来，有全国人大常委会委员、地方政府、学界专家多次建议增加“县级政府作出土地征收决定”的建议。相关情况可参见王瑞贺、魏莉华主编《中华人民共和国土地管理法释义》，中国民主法制出版社2020年版，第236、243、258页。

② 参见沈开举“关于《土地管理法实施条例（修正草案）》（征求意见稿）的几点修改建议”，《土地科学动态》2020年第3期，第3页；相似的观点还可参见房绍坤“土地征收制度的立法完善——以《土地管理法修正案草案》为分析对象”，《法学杂志》2019年第4期，第11页。

③ 参见《土地管理法》（全国人大常委会2019年8月26日第三次修正），第45、47条。自然资源部在2020年3月30日发布的《土地管理法实施条例（修订草案）》（征求意见稿）中曾经规定“被征收土地的所有权人、使用权人对土地征收不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”但“对土地征收不服”的法律含义是什么模糊不清，国务院2021年7月2日第三次修订通过的《土地管理法实施条例》，最终删除了这一条文。

④ 参见耿宝建、殷勤“集体土地征收与补偿过程中可诉行政行为的判定与审查——兼谈《土地管理法》修改建议”，《法律适用》2019年第1期，第91页。

⑤ 参见刘国乾“土地征收审批的正当程序改革”，《法学研究》2012年第4期，第132页；欧阳君君“土地征收审批行为的性质认定及其意义——基于多阶段行政行为理论的分析”，《中国农业大学学报（社会科学版）》2013年第4期，第53页；阎巍：“论《土地管理法》修改对集体土地征收行政诉讼案件的影响”，《中国土地科学》2020年第11期，第26页。

梳理现有的司法裁判可以发现，人民法院近些年在此领域逐步形成了如下裁判规则。

规则一：如果当事人没有精准识别集体土地征收决定及其作出主体，笼统地主张征收权违法，法院将裁定驳回起诉。比如，在“王国清、王聪聪等与丰县人民政府行政征收案”中，一审法院驳回了原告一并起诉丰县人民政府、丰县国土资源局、江苏省人民政府全部土地征收行为的诉请。理由是：土地征地经过征地报批、征地审查、征地审核与批复、征地方案公告、征地补偿安置方案公告、征地补偿登记、补偿安置实施等程序，涉及县级以上人民政府、土地行政主管部门、省级人民政府等不同行政机关。原告在本案中一并提起行政诉讼，并不符合法律相关规定。<sup>⑥</sup>

规则二：市、县政府作出的征收公告不是征收决定。理由是：征收公告并不直接设定被征地人的权利义务，对被征地人的权利义务也不产生实际影响，只是对省级政府和国务院批准征收涉案土地行政行为事项的宣告，对被征地人权利义务产生实际影响的是征收批复以及后续的征地实施行为。<sup>⑦</sup>

规则三：征收批复的法律性质是征收决定，但该行为不属于行政诉讼的受案范围。理由是：（1）“省级政府所作的征地批复在现实中和法律上通常等同于《行政复议法》第 30 条所规定的‘征收土地的决定’。”<sup>⑧</sup>（2）根据最高人民法院（2005）行他字第 23 号答复（以下简称“第 23 号答复”）的解释，《行政复议法》第 30 条第 2 款的规定，省级人民政府作出的征收土地决定属于法律规定的最终裁决行为，当事人对此类行政行为提起行政诉讼的，人民法院不予受理。<sup>⑨</sup>

规则四：虽然征收批复不属于行政诉讼的受案范围，但属于行政复议的受案范围。理由有三个方面：（1）省级人民政府作出的征地批复必然对土地权利人的合法权益产生影响，应当属于行政复议范围。<sup>⑩</sup>（2）省级政府土地征收批复的相关内容，往往已按照《土地管理法》所规定的征地公告程序公之于众，产生了外化效果，且经过同级复议后形成的复议决定，也是向国务院申请裁决的前提依据之一；（3）国务院亦已办理大量针对省级政府所作的征地批复复议决定申请裁决的案件。<sup>⑪</sup>

有学者批评最高人民法院建立的“规则三”是对《行政复议法》的误读或曲解。因为最高人民法院“第 23 号答复”与《行政复议法》第 30 条第 2 款的原意不符，超出了法律文本可能具有的含义。<sup>⑫</sup>这种批评意见有一定道理，因为《行政复议法》该款文义是清晰的，其只意味着省级政府确认土地等自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定为最终裁决，而非国务院或省级政府对征

⑥ “王国清、王聪聪等诉丰县人民政府行政征收案”，参见江苏省高级人民法院（2017）苏行终 1254 号行政裁定书。在该案中，江苏省高级人民法院建议当事人“如果认为相关行政机关的行政行为侵犯其合法权益，应分别提起行政诉讼。”类似的判决结果还可参见“竺建东等 22 人诉奉化市人民政府征收及行政赔偿案”，浙江省高级人民法院（2016）浙行终 911 号行政裁定书。

⑦ “王锦等 119 人诉陕西省西安市人民政府征收土地方案公告案”，参见最高人民法院（2017）最高法行申 4636 号行政裁定书。类似的判决还可参见“张汉斌、张汉武等诉江苏省人民政府行政复议案”，江苏省高级人民法院（2019）苏行终 642 号行政判决书。“谢彩弟等 11 人诉温州市人民政府城建行政征收案”，参见浙江省高级人民法院（2018）浙行终 819 号行政裁定书。

⑧ “罗学会诉重庆市人民政府土地征收行政复议案”，参见最高人民法院（2014）行提字第 31 号行政判决书。国务院原法制办也持有相同的看法。参见《关于认定被征地农民“知道”征收土地决定有关问题的意见》（国法〔2014〕40 号，2014 年 7 月 10 日）。

⑨ “边小荣诉陕西省人民政府征收土地行政批复案”，参见最高人民法院（2016）最高法行申 1636 号行政裁定书。这份裁定书认为，陕西省政府 2014 年 8 月 25 日作出的陕政土批〔2014〕59 号《关于汉中市 2014 年度第十三批统一征收集体建设用地的批复》系省级人民政府征收土地的决定。上述决定作出时，根据《行政复议法》第 30 条第 2 款规定以及当时人民法院适用本款规定的一般标准，上述行政行为及行政复议决定未被纳入行政诉讼受案范围。

⑩ “刘建兴等 15 人诉广西壮族自治区人民政府行政复议案”，参见最高人民法院（2017）最高法行再 92 号行政判决书；还可参见“江记成、江西成诉广西壮族自治区人民政府行政复议案”，最高人民法院（2018）最高法行再 10 号行政判决书。

⑪ 参见注⑧，在该案中，重庆市人民政府提出了如下观点：根据《土地管理法》关于“国家征收土地的，依照法定程序批准后，由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施”的规定，“征地批复属于内部行政行为，对外不产生行政法律效力，对原告权利义务产生实际影响的是江津区区政府具体实施的征地和补偿安置行为”，最高人民法院没有认可这种观点。

⑫ 参见彭锦“中国集体土地征收决策机制：现状、由来与前景”，《华东政法大学学报》2017 年第 1 期，第 58-59 页；熊樟林“土地征收决定不是终裁行为——以行政复议法第 30 条第 2 款为中心”，《法学研究》2017 年第 3 期，第 68、71 页。

收土地所作出的决定也是最终裁决，否则无法要求行政复议机关对这种“最终裁决行为”进行复议。

不过，最高人民法院在“第23号答复”中对《行政复议法》第30条第2款作出明显超出文义的解释深层原因在于，法院对征地批复的司法审查存在“审理难”和“判决难”等问题。“审理难”主要是由“作为批复法定主体的国务院在现行法中难以成为行政诉讼的被告”“省级政府主要负责人出庭应诉率不高”“征收批复的法律性质不明确”等原因引起。“判决难”则主要体现在，司法机关即使发现征地批复是违法的，基于公共利益等原因通常难以作出撤销判决，而只能作出确认批复违法的判决。在这种情况下，虽然原告可以获得法律层面的胜利，但其合法的实体权利却并不能通过这种胜诉获得真正保障，反而耗费了大量的法律资源，并导致行政诉讼出现了一定程度的制度空转。正因如此，最高人民法院近几年只是准许浙江等极少数地方法院在保持裁判标准统一的前提下，对征地批复案件进行探索性、试点性案件受理，其他地方法院则不受理此类案件。<sup>⑬</sup>

尽管我国法院系统建立的上述四个裁判规则具有一定的实践合理性。但因此省级以上人民政府作出的“征地批复”和市、县政府作出的“征收公告”，均被排除在司法审查之外。如此一来，《行政诉讼法》第12条关于征收决定属于人民法院行政诉讼的受案范围的规定，以及《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》（全国人大常委会2009年通过）第2条第3款关于“因征收集体所有的土地及其补偿发生的纠纷，不属于农村土地承包仲裁委员会的受理范围，可以通过行政复议或者诉讼等方式解决”的规定，都将出现“事实上被搁置”的风险。

将征收决定纳入人民法院行政诉讼的受案范围，正是2014年《行政诉讼法》修改取得的重要立法成果和制度进步。另外，最高人民法院在2020年也要求各级法院“公正审理土地征收征用案件……严格界定公共利益用地范围，对不符合公共利益需要征收、征用土地的行为，依法不予支持”。<sup>⑭</sup>因此，无论从落实《行政诉讼法》《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》相关规定的角度，还是从落实最高人民法院最新司法政策的角度，人民法院都需要调整过去数十年间形成的裁判立场，直面“识别和确定集体土地征收决定并对其进行司法审查”这一问题。

### 三、不同征收体制对集体土地征收决定识别的影响

要解决上述法律适用难题，首先需要在实体法层面确定“究竟哪个主体作出的哪个行政行为应当作为集体土地征收决定”。要回答这一问题，我们需要在回顾我国的土地征收制度变迁史的基础上，综合运用文义解释、历史解释和体系解释的方法来对此作出判断。

#### （一）“分级限额实施征收体制”下的集体土地征收决定识别

梳理相关法律文献可以发现，新中国成立以来，我国土地管理和土地征收领域的相关实体法规则乃至政策一直不曾使用“征收决定”这一术语，与该术语最为接近的是“核拨”“批准”等术语。比如，1953年的《国家建设征用土地办法》规定，用地单位首先向有权批准本项建设工程初

<sup>⑬</sup> 参见阎巍、胡卉明《集体土地征收案件裁判思路与裁判规则》，法律出版社2020年版，第7页。从浙江省法院系统的试点情况，此类案件的“审理难”和“判决难”问题依然突出，典型案件可参见“卢德标、谢先军诉浙江省农村土地综合整治项目审批意见书违法案”，浙江省高级人民法院（2015）浙行终字第598号行政判决书。

<sup>⑭</sup> 最高人民法院、国家发展和改革委员会《关于为新时代加快完善社会主义市场经济体制提供司法服务和保障的意见》（法发〔2020〕25号），载《人民法院报》2020年7月23日。

步设计的机关提出申请,由后者批准用地的数量,然后用地单位向土地所在地的省级人民委员会申请一次或者数次核拨。其中,建设工程用地在300亩以下和迁移居民在30户以下的,可以向土地所在地的县级人民委员会申请核拨。土地经核拨以后,用地单位应该协同当地人民委员会向群众进行解释,宣布对被征用土地者补偿安置的各项具体办法,支付相关补偿费或者补助费,然后进行施工。<sup>⑮</sup> 1982年制定的《国家建设征用土地条例》和1986年制定的《土地管理法》均规定,国家建设征用土地,建设单位向县级以上地方人民政府土地管理部门提出申请,经县级以上人民政府审查批准或批准核定后,由土地管理部门划拨土地。<sup>⑯</sup>

在1998年《土地管理法》通过之前,上述规定不会引起“何种行政行为是征收决定”的分歧和争议。因为当时的土地征收审批体制具有以下特点:(1)征收审批权是按照用地规模在各层级政府之间分级限额实施的,包括县级政府在内的各级地方政府都享有该项权力;<sup>⑰</sup> (2)不同层级政府按照法律规定的权限进行独立审批。下级政府对土地征收申请的审批无须事先请示上级政府同意,上级政府所作的土地征收批准也不需要下级政府逐级提出预审意见;(3)征收申请者和实施者都是用地单位而非市县政府。除了必要的公文转送外,有权机关作出“核拨”或“批准”行为几乎构成政府土地征收决定权的全部内容。所以,这一时期各级政府作出的征收批准行为就是征收决定。

## (二) “分级多阶段实施征收体制”的建立及其制度演变

1998年《土地管理法》通过之后,我国的土地管理制度出现了以下新变化:(1)为了实现“严格限制农用地转为建设用地,控制建设用地总量,对耕地实行特殊保护”等目标,该法建立了由土地利用总体规划、土地利用年度计划、农用地转用审批、违法审批或逃避审批的责任追究等具体制度组成的土地用途管制体系;(2)省级政府应当确保本行政区域内耕地总量不减少,各级土地利用总体规划的批准权和农用地转用审批权被赋予国务院和省级政府,市、县政府不享有该项权力;<sup>⑱</sup> (3)集体土地征收批准权也被设定为专属国务院和省级政府,市、县政府不再享有该项权力。<sup>⑲</sup>

上述法律规范的调整对土地征收制度的影响有二:其一,集体土地征收行为开始从“某级政府单独作出土地征收批准”转变为“多级政府分阶段最终作出土地征收决定”;其二,农用地能否转为建设用地,由省级政府和国务院的土地利用规划审批(包括修改相关规划的批准)和农用地转用审批来决定,征收批准行为不再承担土地用途转用控制功能。省级政府和国务院的职责是,依据“国家批规模、控结构,地方管项目、落用地”的原则,<sup>⑳</sup>通过审查市、县政府提交的建设用地项目承呈报说明书、农用地转用方案、土地征收方案、补充耕地方案以及供地方案(即“一书三方案”或“一书四方案”),监督市、县政府的土地征收行为:(1)是否符合国家用途管制的要求以及相关产业政策;(2)被征收土地界址、地类、面积清楚、权属是否争议;(3)征地补偿标准是否合理、安置途径是否可行;(4)补充耕地是否到位;(5)是否缴纳新增建设用地土地有偿使用费。

<sup>⑮</sup> 参见《国家建设征用土地办法》(1953年11月5日由政务院通过,1957年10月18日国务院第一次修正,1958年1月6日全国人大常委会批准后国务院同日公布),第4、5、8条。

<sup>⑯</sup> 参见《国家建设征用土地条例》(国务院1982年5月14日颁布)第7条;1986年《土地管理法》(全国人大常委会1986年6月25日通过)第23条。

<sup>⑰</sup> 可参见1953年《国家建设征用土地办法》第4条,1982年《国家建设征用土地条例》第8条,1986年《土地管理法》第25条之规定。

<sup>⑱</sup> 参见1998年《土地管理法》(全国人大常委会1998年8月29日修订),第4、18、33、44条。

<sup>⑲</sup> 1998年《土地管理法》第45条规定,征收“基本农田”“基本农田以外的耕地超过三十五公顷的”以及“其他土地超过七十公顷的”由国务院批准。除此之外,征收其他土地的,由省、自治区、直辖市人民政府批准,并报国务院备案。

<sup>⑳</sup> 参见国土资源部《关于改进和优化建设项目用地预审和用地审查的通知》(国土资规〔2016〕16号,2016年11月30日)。

既然国务院和省级政府可以通过土地利用规划审批和农用地转用审批控制土地的用途转用，那么《土地管理法》将土地征收批准权也规定为这两级政府专享的意义是什么呢？立法机关的解释是“主要考虑是征地属于国家强制性权力的行使，关系重大社会利益调整和农民的切身利益，必须持高度审慎的态度，避免地方政府因片面追求区域经济建设滥用征地权，损害农民利益”。<sup>②①</sup> 这种解释表明，此时土地征收批准的主要制度功能在于，监督市县府所实施的征收是否会侵犯被征收人的法定权益。<sup>②②</sup> 由此，土地征收批准权就同时具有了“决定权”和“监督权”的双重属性。

### （三）“分级多阶段实施征收体制”下的集体土地征收决定识别

在1998年《土地管理法》的框架下，征收批准权的“决定权”属性比“监督权”属性更为突出，因为在当时的集体土地征收程序中，市、县政府的职责主要是同意用地单位的征收申请；编制“一书三方案”或“一书四方案”并逐级上报给有征收批准权的机关进行审查批准；在征收批准下达后将被征收的土地通过有偿或无偿的方式供应给建设单位。此时，市、县政府主要是省级政府和国务院的“意志传达者”和“执行者”，而不是土地征收决定的作出者。这也是为何全国人大常委会在1999年通过的《行政复议法》第30条第2款采用“根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定……”这种法律表达的原因。<sup>②③</sup> 不过，随着集体土地征收制度在1998年之后不断进行调整，上述结论能否继续成立，需要进一步分析。

首先，2007年施行的《物权法》第28条（即现行《民法典》第229条）规定，因人民政府的征收决定导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自征收决定等生效时发生效力。这一规则意味着如果继续将征收批复视为征收决定，那么省级政府或国务院依法作出征收批复之后，集体土地所有权和各类用益物权就将归于消灭，相关土地已经转变为国家所有。但根据国务院2004年建立的“农用地转用审批文件和土地征收批准文件有效期两年”规则，<sup>②④</sup> 如果市县政府两年内不发布征收公告并组织实施，那么该行为不但不具有拘束力和执行力，而且公定力和确定力也将自动失效。在这种情况下，认为“征收批复作出后，集体土地所有权自动转变为国家土地所有权；征收批复两年失效后，国家土地所有权再次自动退回为集体土地所有权”，并不具有法解释层面的可接受性。正因如此，最高人民法院提出，征收批复以发布公告的方式对被征收人送达后，才能对被征收人发生法律效力，才能导致土地性质的改变，也才能引发安置补偿等一系列后续法律关系。<sup>②⑤</sup> 这意味着应当将征收公告的正式发布作为征收决定成立和生效的组成部分。<sup>②⑥</sup>

<sup>②①</sup> 同注①，王瑞贺、魏莉华书，第111-112页。

<sup>②②</sup> 当然，集体土地征收批准权制度对于“确保中央政府和省级政府可以有效分享建设用地的增值收益”，也发挥着极为重要的功能。比如，1998年《土地管理法》第55条第2款就规定，“自本法施行之日起，新增建设用地的土地有偿使用费，百分之三十上缴中央财政，百分之七十留给有关地方人民政府”（2019年《土地管理法》第55条保留了该规定）。所谓“新增建设用地的土地有偿使用费”，是指“国务院或省级政府在批准农用地转用、土地征收时，向取得出让等有偿使用方式的新增建设用地的县、市、市人民政府收取的平均土地纯收益。”参见注①，王瑞贺、魏莉华书，第125页。因此，该项费用的本质是市、县政府向国务院或省级政府预付土地出让金中30%的纯收益。

<sup>②③</sup> 需要说明的是，在2004年《宪法》修改之前，我国法秩序中的“征用”与今天人们所使用的“征收”比较接近。2004年通过的《宪法修正案》第20条对“征收”和“征用”进行了区分，不过为了论述方便，除了必须援引的法律文本明确使用了“土地征用”这种情形之外，本文统一使用“土地征收批准权”这一术语，不再使用“土地征用批准权”这一术语。

<sup>②④</sup> 参见国务院《关于深化改革严格土地管理的决定》（国发〔2004〕28号，2004年10月21日）。原国土资源部在2004年发布的《关于完善农用地转用和土地征收审查报批工作的意见》（国土资发〔2004〕237号）第14条中进一步规定“农用地转用和土地征收批准文件有效期两年。农用地转用或土地征收经依法批准后，市、县两年内未用地或未实施征地补偿安置方案的，有关批准文件自动失效；两年内未提供给具体用地单位的，按未供应土地面积扣减该市、县下一年度的农用地转用计划指标。”

<sup>②⑤</sup> 参见“周德均诉重庆市人民政府土地征收补偿裁决纠纷再审案”，最高人民法院（2016）最高法行再82号行政判决书。

<sup>②⑥</sup> 在此问题上，应当重视日本学界关于“法秩序的统一性是整体法秩序的统一性，而非只是某个具体法领域（比如民法、行政法或刑法）规范的统一性”。相关研究可参见〔日〕京藤哲久“法秩序的统一性与违法判断的相对性”，王释锋译，《苏州大学学报（法学版）》2020年第1期，第150页。

其次,1998年版《土地管理法》虽然设立并区分了“农用地转用审批”和“土地征收审批”两种不同的制度,但基于“国家垄断土地一级市场”这一历史背景,这两种制度的功能分化与分离在法律实施层面并不明显,甚至在具体的土地管理实践中,它们一直被统称为“用地审批”。2019年《土地管理法》通过之后,上述情况开始发生变化。其一,根据该法第63条所建立的集体经营性建设用地入市制度,涉及土地用途变更的集体经营性建设用地,在通过出让、出租等方式进入建设用地之前,只需要向省级政府或国务院申请进行农用地转用审批,无须获得省级政府或国务院征收审批;其二,该法允许国务院和省级政府通过行政授权的方式,将自身所享有的农用地转用审批权下放给下级政府。<sup>②7</sup>由此,设区的市可以通过行政授权的方式获得作出农用地转用审批的权力,但无法通过相同的方式获得作出土地征收审批的权力。这种新的制度安排是因为农用地转用批准权的本质是一项最终的行政决定,其可以根据经济社会的发展情况在不同层级政府之间进行调整,但土地征收批准权具有“事前性的监督权”面向,市县府不能通过行政授权的方式获得该项权力。

最后,1998年《土地管理法》所建立的集体土地征收程序,呈现出“政府间请示—命令—执行”特征,但是2019年《土地管理法》通过对集体土地征收程序进行改造,建立了集体土地征收批准之前的信息公开和公共参与制度。根据该法及其实施条例规定,市县府在提出集体土地征收申请之前,需要完成“公共利益认定+听取被征收人意见(必要时进行听证)+补偿(特别是签订补偿协议)”三个要件。<sup>②8</sup>省级政府和国务院的职责主要是“对征收土地的必要性、合理性、是否符合《土地管理法》第45条规定的为了公共利益确需征收土地的情形以及是否符合法定程序进行审查。”在这种新的制度安排之下,集体土地征收呈现出明显的“市、县政府与被征收人基本达成一致意见后,报省级政府或国务院同意后实施”特点。因此,将2019年版《土地管理法》所建立的土地征收批准权定位为“基于上级政府对下级政府的领导权而产生的内部监督权”更为合理。因为实践中如果绝大多数集体土地权利人都同意(具体表现为绝大多数被征收人签署了征收补偿协议)市、县政府的土地征收行为,省级政府和中央政府通常不会否定这种征收行为的法律效力。

综上,虽然土地征收批准制度自新中国成立以来就一直存在于我国的法秩序之中,但在不同的土地管理体制和土地征收制度下,其所承担的法律功能并不相同。1998年之后,随着农用地转用审批制度与土地征收审批制度的功能分离,土地征收审批制度两年有效期规则的建立,以及市、县政府在申请征收之前必须完成听取意见以及与被征收人签署补偿协议等程序要求,在行政实体法层面将征收公告行为界定为集体土地征收决定是适宜且必要的。而且,惟有作此种法律解释,才能与民法物权变动规则保持协调性和融贯性。另外,从合宪性控制的角度来看,这种结论也并不违反现行宪法的要求,因为《宪法》第105条关于“地方各级人民政府是地方各级国家行政机关”的规定表明,省级及以下政府并非是地方机关而是国家机关的组成部分,其可以代表国家作出土地征收决定。

#### 四、征收公告作为征收决定的司法审查路径

实体法层面对集体土地征收决定的识别和确定,并不能完全解决“人民法院如何对征收决定进

<sup>②7</sup> 《土地管理法》第44条第3款和第4款分别规定,“在土地利用总体规划确定的城市和村庄、集镇建设用地规模范围内,为实施该规划而将永久基本农田以外的农用地转为建设用地的,按土地利用年度计划分批次按照国务院规定由原批准土地利用总体规划的机关或者其授权的机关批准。”“在土地利用总体规划确定的城市和村庄、集镇建设用地规模范围外,将永久基本农田以外的农用地转为建设用地的,由国务院或者国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府批准。”

<sup>②8</sup> 参见《土地管理法实施条例》(国务院2021年7月2日第三次修订)第26、27、28、29条和第30条第1款之规定。

行司法审查”这一问题，因为集体土地征收在现行法秩序之下属于一种多阶段行政行为。如何对此种多阶段行政行为进行司法审查，依然需要进一步讨论，因为如果人民法院对其中的每个行政行为进行单独受理和审理，那就需要面对“征收公告之前的先行行政行为只是过程性行为”的抗辩；如果人民法院只受理作为最终对外发生法律效力的征收决定，那需要面对“征收公告之前的先行行为存在违法性时，是否需要对这些行为进行司法审查以及如何审查”等难题。

对于上述问题，有专家认为，人民法院在面对土地征收中一系列的行政行为时应坚持“一案一诉”原则，不能仅仅因为不同行政主体作出的几个不同的行政行为之间存在某种关联，就将其整个放置在一个行政案件中审理，否则既有违“司法审查权有限性原则”，也不利于人民法院对案件及时、正确地进行审理。<sup>②⑨</sup> 这种意见具有一定合理性，但问题的关键在于，在集体土地征收过程中，究竟哪些行为应当放置在一个案件中一并受理或审理，哪些行为应当另案处理或不予受理？要回答这些问题，首先必须明确现行法所建立的集体土地征收决定是由数个独立的行政行为还是一个行政行为构成，其次要明确多阶段行为中的内部行政行为是否会发生外部化法律效果；再次要明确在审理作为征收决定的征收公告时，先行行为如何处理；最后要明确征收批复的法律效力和实施问题。

#### （一）由多阶段组成的集体土地征收行为系单一行政行为

有学者曾将我国的集体土地征收制度总结为“没有哪一个行政主体享有完全意义上的征收权，其更多是在征收的不同阶段分割和分享国家征收权。”<sup>③⑩</sup> 这种总结比较形象地揭示了集体土地征收行为的多阶段性。“多阶段行政行为”包括了许多不同的类型。有些表现为多个主体分阶段分别对行政相对人作出独立的行政处分，因此可以称为是“由多个阶段性行政行为构成的行为群”。另外一些虽然也是由多个主体分阶段作出，但相关先行行为只是最终对外发生法律效力的行政行为的构成要素或过程性/内部行为，而非数个独立的行政行为，并不具有行政法上独立的可诉性。<sup>③⑪</sup>

集体土地征收行为显然属于后一种多阶段行政行为。理由是：（1）相对于最终作出的征收决定，由市、县政府在征收申请前的准备阶段和申请报批阶段作出的各类先行行为（比如土地征收预告、听取意见，发布征收补偿方案、签署安置补偿协议等），以及各级自然资源管理部门针对征收申请所作的预审意见，都属于明显的“过程性行政行为”；（2）省级政府或国务院作出的征收批复，虽然具有行政行为的公定力和确定力，但对被征收人和利害关系人却不具有拘束力和执行力。如上所述，相关征收批复两年内未被市县政府公告并实施，公定力和确定力自动消失。在这种情况下，将此种主要发挥事前监督功能的批准行为在行政诉讼层面界定为是“过程性行为”更为合适。如果上述论证可以成立，那么按照最高人民法院2018年的司法解释，基于行政审判的“案件成熟度”原则，同时为了避免对行政机关的决策过程中造成不必要的干扰，“行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询等过程性行为”不属于人民法院行政诉讼的受案范围。<sup>③⑫</sup>

#### （二）作为内部行政行为的征收批复原则上不发生“外部化”法律效果

从上文相关判决的梳理情况来看，最高人民法院也赞同集体土地征收行为是由多阶段行为构成

<sup>②⑨</sup> 参见刘兴平、李俊杰“被诉行政行为必须明确且对原告的权利义务产生实际影响”，《人民司法·案例》2019年第2期，第93页。

<sup>③⑩</sup> 同注④，耿宝建、殷勤文，第82-83页。

<sup>③⑪</sup> 德国行政法理论中有多阶段行政处分（*mehrstufiger Verwaltungsakt*）和多阶段程序之行政处分（*Verwaltungsakte in mehrstufigen Verfahren*）之区分。前者的程序构造通常表现为“多机关，一（外部）程序，一处分”，复数机关间的关系仅是“内部程序”。后者则形成多阶段行政程序与复数行政处分之组合关系。李建良教授主张汉语法学界应当重视这两种理论差异，不可将两者混为一谈。参见李建良“论多阶段行政处分与多阶段行政程序之区别”，《中研院法学期刊》2011年第9期，第314页。

<sup>③⑫</sup> 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》（2018年2月8日起施行）第1条第2款第6项。



的一个行政行为，但其基于“内部行政行为外部化”理论，提出了“当市、县政府通过土地征收公告将征地批准机关、批准文号、批准时间和批准用途公布后，该批复已经外部化为独立的行政行为”的观点，并基于这一观点认为“集体土地征收批复行为属于行政复议而非行政诉讼的受案范围”。这种观点的自相矛盾性及其弊端，上文已经有所论述。但这里需要强调的是，最高人民法院之所以在过去的十几年间出现理论上的自相矛盾，主要源于其对“内部行政行为外部化”理论的误用。

“内部行政行为的外部化”在理论界存在多种学说，但通常认为，一个内部行政行为至少应当包括“该行为直接送达给行政相对人”“行政管理部门没有作出任何明确的意思表示直接将内部行政行为付诸实施”“内部行政行为对行政相对人的权利义务产生了实际影响”和“行政相对人对该内部行政行为不服提起诉讼”等四个要素。<sup>③</sup> 由于自 1998 年《土地管理法》实施以来，“市县政府就集体土地征收行为进行公告”一直是法律的强制性要求，而且国务院 2015 年 5 月 14 日发布的《关于取消非行政许可审批事项的决定》（国发〔2015〕27 号）附件二明确规定，“土地征收审查”系“政府内部审批的非行政许可审批事项”，不面向公民、法人和其他社会组织实施审批，因此，除非市县政府没有依法进行征收公告而是直接将征收批复付诸实施，<sup>④</sup> 否则此类征收批复即使依照《政府信息公开条例》进行了公开，那也只是处于“依法被公开但没有被外部化”的法律状态。

对此，最高人民法院发布的第 22 号指导案例“魏永高、陈守志诉来安县人民政府收回土地使用权批复案”也支持这一观点。该案确立的裁判要旨即为“地方人民政府对其所属行政管理部门的请示作出的批复，一般属于内部行政行为，不可对此提起诉讼。但行政管理部门直接将该批复付诸实施并对行政相对人的权利义务产生了实际影响，行政相对人对该批复不服提起诉讼的，人民法院应当依法受理。”当然，如果当事人对省级政府和国务院作出的征地批复不服提出行政复议被复议机关拒不受理，当事人可以以复议机关行政不作为为由单独提起行政诉讼，但法院就此进行司法审查的目的是督促复议机关履行法定职责，而不是对征收批复的实体内容进行司法审查。

### （三）征收先行行为与征收公告一并进行司法审查

如果集体土地征收行为系一个独立的行政行为，作为征收决定的征收公告即为该行为的终点和最终行为结果。人民法院在对该公告进行合法性审查时，应当对作为征收决定的该公告所依据的事实理由、法律依据以及整个行政过程中的先行行为进行全面审查，而不能只审查征收公告行为自身的合法性，否则相关司法审查难以实现《行政诉讼法》第 1 条所设定的“解决行政争议，保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权”目标。

从目前的理论和实践情况来看，要求人民法院在对征收公告进行司法审查时，同时对市、县政府在集体土地征收“准备一批批”阶段所进行的预公告、开展土地现状调查、进行社会稳定风险评估、拟定并公告征地补偿安置方案、听取被征收人意见及必要时举行听证、签订征地补偿安置协议以及逐级上报征收申请等先行行为一并进行审查，争议不大，因为这些行为均系市县政府为作出征

<sup>③</sup> 有学者认为，“内部行政行为外部化”包括“涉权性”“具体、确定和直接性”和“相对人知悉”三要素。有学者认为有四要素，即（1）作出处分的机关依法不能变更内部阶段行为；（2）内部阶段行为符合行政处分成立的必要要素；（3）内部阶段行为以直接送达或以其他合法方法使当事人知晓；（4）后续的行为是内部阶段行为的补充，是内部阶段行为的手段；还有学者认为，在思考“内部行政行为外部化”时，应当注意独立要素意义的“外化”，同体外化，“外化”产生法律效果，特别是在主体方面不能单从概念盲目出发，还应关注法律对于管辖权的分配与程序设定的关联与交错等情形。参见刘飞、谭达宗“内部行为的外部化及其判断标准”，《行政法学研究》2017 年第 2 期，第 114 页及以下；李永超“揭穿内部行政行为之面纱——基于司法实践中‘外化’之表达的一种解释框架”，《行政法学研究》2012 年第 4 期，第 100 页。

<sup>④</sup> 当然，为了避免市、县政府恶意不依法作出公告直接将征地批复付诸实施，省级政府或国务院可以通过内部的监督、考核和责任追究机制来对市、县政府的行为进行约束。

收决定而进行的准备工作。有争议的问题在于,除了上述由市、县政府作出的先行行为,人民法院是否需要对省级政府或国务院作出的征收批复进行审查。

答案是肯定的。首先,根据现行《土地管理法》第47条的规定,集体土地征收批复同样是征收决定内容的构成要素,如果不对此类行为进行司法审查,法院就难以准确判断市县作出的征收决定是否合法。就具体的司法审查方法而言,人民法院应当首先审查征收批复是否存在并依然处于2年有效期,<sup>⑤</sup>否则征收决定违法。其次,人民法院应当审查作出征收批复的主体及其权限是否合法,如果省级政府或其他主体(比如设区的市政府)对永久性基本农田,35公顷以上的一般耕地以及70公顷以上的其他类型土地作出了征收批复,那么相关批复以及依据相关批复作出的征收决定依然是违法的。最后,人民法院还应当审查征收批复所依据的事实是否存在并有效,比如土地现状调查与实际情况是否相符,听证程序是否依法举行,安置补偿协议是否合法自愿签署等。

不过,即使征收批复是违法的,市、县政府也不能以省级政府或国务院的征收批复具有公定力与确定力为由,主张自身只是在执行省级政府或国务院的征收决定,同时其亦不能以征收公告的违法性继承自征收批复,主张征收批复机关应当对征收决定负责。因为当2019年《土地管理法》将土地征收申请人从用地单位变更为市、县政府之后,即使省级政府或国务院的征收批复具有违法性,那么这种违法性也是由市、县政府前期的土地征收准备和申请行为引发,且均已被市、县政府作出的征收公告所继承,所以在行政诉讼层面,相关违法责任应当由市、县政府而非征收批复机关承担。

#### (四) 征收公告被确认违法或撤销后征收批复的效力问题

如果将市、县政府的集体土地征收公告作为征收决定纳入行政诉讼的受案范围,那么当法院最终判定征收公告违法并将其撤销时,集体土地征收批复是否依然有效呢?这一问题需要分类讨论。

首先,如果征收批复的违法性是因为市、县政府先行行为的瑕疵引发,比如,土地预公告或安置补偿方案公告时间不符合法定要求,或者市、县政府举行的听证会存在程序瑕疵,并不会对省级政府或国务院判断“征收土地的必要性、合理性、是否符合《土地管理法》第45条规定的公共利益”造成实质性影响,那么即使法院对征收公告作出了确认违法判决或撤销判决,那么待相关瑕疵治愈之后,<sup>⑥</sup>相关征收批复在其生效期间内依然有效可以继续实施。

其次,作为征收决定的征收公告,因为征收批复存在“无权批准征收、使用土地的单位或者个人非法批准占用土地的,超越批准权限非法批准占用土地的,不按照土地利用总体规划确定的用途批准用地的,或者违反法律规定的程序批准占用、征收土地”等情形,那么根据2019年《土地管理法》第79条第1款前半句之规定,批准文件和征收公告自然同时无效。

最后,如果集体土地征收批复赖以存在的事实基础不存在(比如当事人签署的安置补偿协议系

<sup>⑤</sup> 如果具体的征收项目还涉及农用地转用,人民法院还需审查该项征收公告作出之前是否依法申请过农用地转用审批并获得批准以及该项审批是否处在2年有效期之内。理由是:市、县政府申请农用地转用审批与其作出土地征收决定虽然是彼此独立的两个行政行为,但两者却具有“程序上的联动关系,要件上的先决关系以及执行上的依据关系”,因此可以适用“行政行为违法性继承理论”来加以解决。关于“行政行为违法性继承理论”在日本行政法上的发展以及在我国行政法上的可适用性,参见杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版1998年版,第400-401页;朱芒:“‘行政行为违法性继承’的表现及其范围——从个案判决与成文法规范关系角度的探讨”,《中国法学》2010年第3期,第178页;王贵松:“论行政行为的违法性继承”,《中国法学》2015年第3期,第115、117页;成协中:“行政行为违法性继承的中国图景”,《中国法学》2016年第3期,第56页。请注意,虽然上述学者对于“行政行为违法性继承理论”的适用对象和适用范围存在一些分歧(比如这种理论究竟应当只在救济法层面适用,还是可以同样适用于实体法层面;其究竟是一种例外性的制度安排,还是一种可以普遍适用的规则),但在“先行行为的公定力与不可争力均不构成肯定违法性继承的障碍”这一问题上学界是有共识的。

<sup>⑥</sup> 关于行政诉讼中“瑕疵的治愈和转换”的具体标准,可参见[日]中西又三:《日本行政法》,江利红译,北京大学出版社2020年版,第166-167页。

伪造而成)，或者批复内容与事实严重偏离（比如土地现状调查结果与实际情况不符），法院审查后可不对征收批准行为的法律效力作出评价，但应将该行为的违法性作为征收公告被确认违法或依法撤销的理由或证据使用。终审判决作出之后，法院应当将相关判决及必要的司法建议通知征收批复机关，由后者依据征收批复的具体情况决定是否确认相关批复无效或进行撤销。<sup>⑦</sup>

## 五、对质疑意见的回应

上文的论证及结论可能会受到各种质疑或批评。以下对可能的质疑或批评作出预防性的回应。

### （一）将征收决定纳入行政诉讼的必要性

有种意见认为，被征收人真正关心的是与其切身利益最为相关的安置补偿问题。即使被征收人是以违反公共利益、相关空间规划或者法定程序为由对征收决定提起诉讼，其真实的意图依然是为了获取更多的利益补偿。因此，将市县作出的征收公告抑或省级政府或国务院作出的征收批复定性为行政决定并不重要。这种看法确实可以反映特定时期内我国集体土地征收领域的部分现状。但就此得出结论说，征地决定（请注意，不是安置补偿决定）可以被排除在行政诉讼之外，不可被接受。因为即使不讨论建设法治国家、法治政府和实现国家治理体系和治理能力现代化这种时代背景，仅从尊重被征收人的主体性来看，公民、法人或其他组织在集体土地征收过程中享有的知情权、参与权、意见表达权乃至异议权，都已经被 2019 年《土地管理法》通过征收预公告、安置补偿公告、意见表达程序、听证会的申请和参与程序等制度设计，纳入到了征地公告的前置程序之中。对这些制度的实施和权利的保障而言，来自司法权对行政权的监督和审查不可或缺。

### （二）征收批准权下放无法解决征收决定的可诉性问题

有学者注意到 2020 年以来“国务院开始逐步下放征收审批权限，省级人民政府将承担更多审批职能”这一法律现象，并认为这一法律体制的变化将为司法机关通过行政诉讼审查省级人民政府做出的征收批复逐渐扫清障碍，集体土地征收决定难以纳入行政诉讼受案范围的法律难题也将随之化解。<sup>⑧</sup> 这种意见恐难成立，上文已经提到，2019 年《土地管理法》并没有明确规定国务院和省级政府可以将集体土地征收批准权授权给下级政府行使，这意味着在现行法框架下，国务院和省级政府通过“行政委托”方式进行的征收审批权下放，已经达到了该领域权力下放的极限，而不只是一种权宜之计或阶段性措施。“行政委托”模式的法律含义是，征收批复权虽然由被委托机关具体行使，但该项职权在法律上的归属并没有发生转移，被委托机关只能以委托机关的名义行使该项权力且相关法律后果依然由委托机关承担。也就是说，当被征收人对征收批复不服提起行政诉讼时，即使国务院和省级政府已经将该项职权委托给下级机关行使，前者依然应当是行政诉讼的被告。

在这种实体制度安排之下，即使最高人民法院改变了对《行政复议法》第 30 条第 2 款的理解，认为省级政府或国务院的征收决定并非最终裁决，那么国务院作出的征收批复依然无法纳入行政诉讼的受案范围。省级政府所作出的征收批复虽然可以纳入行政诉讼的受案范围，但由于征收批复

<sup>⑦</sup> 如果征收批复机关认可法院对事实问题的认定，其应当确认相关批复无效或自行撤销。如果征收批复机关不认可法院对事实问题的认定，其可以自行要求或指令市县政府根据《行政诉讼法》第 5 章第 7 节规定的“审判监督程序”，要求人民法院就相关案件进行再审。不过，根据《行政诉讼法》第 90 条的规定，当事人对已经发生法律效力判决、裁定，认为确有错误的，可以向上一级人民法院申请再审，但判决、裁定不停止执行。

<sup>⑧</sup> 参见注⑤，阎巍文，第 26 页。

具有“面广量大”的特点，不仅会涉及提出行政诉讼的被征收人，而且涉及其他已经同意征收的被征收人。人民法院如何在这种情况下对征收批复进行司法审查，依然是一个难以处理的问题。与征收批复不同，市、县政府作出的征地公告虽然法律外观是一种事实行为，但其需要对征收范围、征收目的、征收补偿方式、补偿时间或期限、异议反馈渠道等内容作出明确规定，而这些在征收批复中没有确定的信息和内容，才是被征收人、利害关系人以及人民法院分析相关征收行为是否合法的依据。因此，将这种事实上发挥着确定具体征收决定内容的行为作为征收决定，是必要的。

### （三）征收决定的政治性不妨碍法院对其所依据的事实和程序进行审查

还有人可能会争辩说，土地征收的本质是一项政治行为而非法律行为，法院不宜介入该领域，只能依靠行政复议制度，人民代表大会或监察机关的监督或问责制度发挥监督功能。这种观点不能成立。理由有二：其一，市、县政府在作出征收公告之前所进行的土地现状调查情况、发布征地补偿安置方案公告，听取意见及听证情况不是政治问题，而是事实和程序问题；其二，对于公共利益的认定问题，法院应当尊重经由市、县政府及相应层级人民代表大会、省级政府或国务院作出的判断，但可以根据现行《土地管理法》第45条至第47条规定，审查征收决定是否符合现行有效的国民经济和社会发展规划和各类空间规划，是否依法获得了省级政府或国务院农用地转用和征收批准，是否依法征求意见或进行了听证，是否与绝大多数被征收人签订了安置补偿协议等事实性和程序性问题。因此，人民法院不宜因为征收决定具有一定政治性，就拒绝对构成该决定的所有事实和程序问题进行司法审查。

另外，即使市县作出的某些征收公告（即征收决定）因为公共利益不宜被撤销，那也不意味着行政审判形同虚设，因为自十八大以来，许多地方或部门都已经“把法治建设成效作为衡量各级领导班子和领导干部工作实绩的重要内容，纳入政绩考核指标体系”，并开始实行公务员晋升依法行政考核制度，如果将“行政诉讼败诉率”等依法行政指标纳入各级政府的考核体系中，并合理提升相关考核指标的权重，那么针对征收决定所进行的司法审查，可以透过相关考核指标体系，对相关政府及其职能部门所进行的集体土地征收行为构成有效约束。当然，这也表明，对土地征收决定进行有效的司法审查虽然意义重大，但其依然需要得到其他机关或机制的支持和协同。

### 【主要参考文献】

1. 欧阳君君 “土地征收审批行为的性质认定及其意义”，《中国农业大学学报（社会科学版）》2013年第4期。
2. 彭鐸 “中国集体土地征收决策机制：现状、由来与前景”，《华东政法大学学报》2017年第1期。
3. 江必新 “修改《土地管理法》应当处理好的几对关系”，《法律适用》2019年第7期。
4. 顾大松、王蕾 “征地审批还是征地决定？——兼议《土地管理法》第45条、第46条之修改”，《法律适用》2019年第7期。
5. 阎巍 “论《土地管理法》修改对集体土地征收行政诉讼案件的影响”，《中国土地科学》2020年第11期。

（责任编辑：无 为）

introduce the peer-review mechanism and focus on the adaption of the algorithms' application scenarios. In terms of the fairness of algorithms, it is reasonable to prefer the diversified training data set, identify the proxy variables and inspect the model biases. In terms of the judicial procedure, it is suggested to establish the rules of algorithms discovery, the exclusion rules of big data proofing result and the auxiliary experts testifying in court.

**Key Words** Big Data; Judicial Proof; Algorithm Bias; Algorithm Disclosure

Wang Ran, Ph.D. in Law, Associate Professor of Tianjin University Law School.

### ***Legal Protection Path for Enterprise Derived Data***

XU Juan • 72 •

The combination of big data and artificial intelligence has formed the property interest of enterprise derived data. But to date, enterprise derived data has not received legal protection as an independent type of data. The Personal Information Protection Law derives from the protection of the rights and interests of personal information to the protection of the obligations of enterprise data processors. The absence of a data utilization system related to personal information leads to the inadequate protection of the property interests of some enterprise derived data in reality. The legal typology of enterprise derived data is yet to be improved in the implementation of the Personal Information Protection Law. In the case that other protection paths are unable to fully protect and clarify its right properties, the court has no choice but to adopt the protection path of anti-unfair competition law. After the implementation of the Personal Information Protection Law, a better legal protection path is to bring the corporate derivative data covered by Article 127 of the Civil Code into the scope of protection of intellectual property rights under Article 123 of the Civil Code, and to adopt the intellectual property rights approach to construct the content of the basic rights of corporate derivative data, and then apply it in the implementation of the Personal Information Protection Law.

**Key Words** Enterprise-derived Data; Intellectual Property Methods; Property Interests

Xu Juan, Ph.D. in Law, Professor of Nanjing University of Information Science and Technology.

### ***The Identification and Judicial Review of Collective Land***

#### ***Expropriation Decision***

CHENG Xueyang • 88 •

As substantive law of land management of China does not clearly stipulate the expropriation decision system, the stipulation of the Administrative Litigation Law that the expropriation decision belongs to the scope of administrative litigation of the people's court, is difficult to implement in the field of collective land expropriation in long term. When the system of collective land expropriation in China had changed from "graded quota expropriation system" to "graded multi-stage implementation expropriation system", and the latter expropriation system has undergone further institutional changes after the promulgation of the Land Management Law in 2019, it is reasonable and necessary to define the expropriation announcement made by the municipal and county governments as the expropriation decision within the current legal order. However, as the fact that the prior acts and the expropriation announcement in the collective land expropriation procedure constitute a decision of expropriation, rather than several independent administrative acts, when examining the legality of collective land expropriation decision, the people's court should examine the expropriation announcement and related prior acts together, rather than the legality of the announcement itself.

**Key Words** Expropriation Announcement; Expropriation Approval; Expropriation Decision; Judicial Review

Cheng Xueyang, Ph.D. in Law, Professor of Wangjian Law School, Suzhou University.