



土地法律制度研究

石凤友 著



东大学出版社

土地法律制度研究

石凤友 著

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

土地法律制度研究/石凤友著. —济南:山东大学出版社,2011.7
ISBN 978-7-5607-4377-6

I. ①土…

II. ①石…

III. ①土地法—研究—中国

IV. ①D922.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 141172 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码:250100)

山东省新华书店经销

山东旅科印务有限公司印刷

720×1000 毫米 1/16 19 印张 347 千字

2011 年 7 月第 1 版 2011 年 7 月第 1 次印刷

定价:50.00 元

版权所有,盗印必究

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社营销部负责调换

序

呈现在您面前的《土地法律制度研究》一书,是作者石凤友同志在长期从事土地管理事业的工作中,集不断进行理论研究和实践探索的主要成果之一,浸透着他辛勤的汗水,也体现出广大土地管理者的聪明智慧。

“地者,万物之本源,诸生之根菀也。”上述管子之言充分说明了土地与人类及其万物生灵之密切关系。人类诞生于土地,并将长期在土地上继续生存和发展。大地无私的奉献,造就了人类,哺育了人类,发展了人类。土地是人类赖以生存的稀缺的自然资源,土地的有限性与人类需求的无限性,决定了人类为了美好的未来,为了更好地满足不断增长的物质和精神生活的需要,必然自觉地关注人地关系,研究开发利用土地的规律。如何利用土地,以发挥这种稀缺自然资源的效益,较好解决需求之间的矛盾,也是土地法律制度应关注的问题。

石凤友同志结合自己的工作实践对土地法律制度的相关问题作了思考,并形成书面文字,汇集成本书。该书的内容涉及到从土地所有权、土地使用制度、土地管理制度到农村土地制度、农地保护以及相关的刑法制度;既有对相关制度历史发展、现行规定的描述,也有相关案例的评述;既有理论上的阐述,也有实务的解决方案;既有对现行做法的总结,也有对未来制度设计的建议。

书中的部分内容有的形成于十年前,是相关文章的汇集。作者的某些观点我也不能苟同;但我看过后,也是受益不少,它给我们提供了一个土地管理人员就土地法律制度思考的画卷,也为我们研究土地法律制度提供了另外的视角和较为丰富的资料。本书政策性、资料性、可读性并重,文字平实,也不乏明日照眼的思想火花和回肠荡气的情感冲击,值得一读。

凤友同志请我为本书作序,但我实无资格担当此任。我只能将自己初读过的一点想法写在这里。至于本书的可贵和不足之处,只能由各位读者自己评说。

中国法学会民商法研究会副会长
烟台大学原校长、教授、博士生导师

郭明瑞

2011年3月8日于烟台大学

前 言

本书是我从事土地管理工作二十余年,在理论研究和实践的结合中探索的主要成果。在实践中发现土地法律制度健全与完善对经济社会人文事业的发展关系密切,有巨大的推动作用。本书选名为土地法律制度研究,包括土地征收法律制度、土地物权法律制度、土地登记制度、农村土地制度、与土地相关的刑法制度等。书中收入所有篇章均已在国内报刊杂志和法律研讨会上发表过,有的写于20世纪90年代,大多数篇章是近几年所作。各部分章节相对独立,虽然风格与格式有一定差异,但相互之间也有一定联系,使其无意间合成相对系统的书籍。本书通过自己近23年从事土地管理工作的实践,以及细致的调查和理论探索,查阅历史文献及名人巨著,针对土地法律制度进行了研究工作,对土地法律制度健全与完善,结合大量案例分析提出了自己的看法和设想。

土地征收补偿法律制度研究,对土地法律制度以及土地征收、补偿、法律救济等具体制度予以阐述。土地流转物权变动是物权法实施以来新的研究课题,对土地流转的概念、情形、物权变动理论结合实践作了探讨。研究不动产登记应以土地登记为范例。在理论与实践,对土地登记机关的审查义务及其责任一直争论不休,《物权法》实施后仍有不同观点存在。建国以来,我国耕地锐减的势头,一直没有得到有效控制。人均耕地面积已由建国初期的接近5亩降至目前的1.39亩。粮食生产离不开土地,工业建设也需要土地,城市建设、农民住宅建设更要占用土地。改革开放以来,随着社会主义建设事业的蓬勃发展,人民的物质文化生活水平大幅提高,对土地的需求量也逐年增加。在大量的土地需求之中,除了依法有计划地供求之外,还伴随不少非法土地供求行为的发生,于是土地方面的犯罪就开始出现。1998年修订的《中华人民共和国土地管理法》确立了“十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地”的基本国策,并列有专章“耕地保护”。1997年,中共中央、国务院发出的《关于进一步加强土地管理 切实保护耕地的通知》,明确提出要“制定和执行世界上最严格的土地管理和耕地保护法规”。八届全国人大五次会议修订的新刑法增设了有关土地犯罪与刑罚的三个条款。结合新刑法的规定,试就土地犯罪的构成及其刑罚略作分析。十七届三中全会决定要求建立健全严格规范的农村土地管理制度,结合农村土地承包法的规定,从农村土地家庭联产承包责任制的发展和城镇国有土地使用制度改革,

促进土地流转对土地制度的发展完善进行研究。书中列举了大量的案例,从实证的角度夯实了相关理论的研究观点。

本书重点采用如下几种研究方法:

(一)抽象思维法

本书所言抽象思维方法是指在深入实际调查,占有大量客观事实材料的基础上,运用人的抽象思维能力进行“加工”,把感性思想认识上升到理性认识,从中找到事物的本质及规律性。本人在从事土地管理工作达二十余年的时间里,发现和调查收集了许多有关土地制度与征收征用土地相关的个案材料,对运用该方法完成本书的写作颇有裨益。

(二)系统分析方法

土地法律制度是国家法律制度整体框架的重要组成部分和因子,而征收征用补偿制度、土地登记制度、农村土地制度、刑罚制度则是基本因子。因此从土地所有制度入手,把征收征用土地补偿等相关制度纳入国家法律制度和经济制度,整个社会制度体系全面的研究分析,探索其规律性和运行机制,找出适合我国国情土地法律制度的出路。

(三)比较研究方法

我国地处东方,有着与西方完全不同的历史文化传统和法律环境土壤。中国虽有五十年文明史和令人陶醉的四大发明,但近代中国却受尽列强的凌辱与侵略,因此,比较西方部分法治国家和地区的土地制度,尤其是土地征收补偿制度,现实地批判我国现行制度的弊端,很自然的成为撰写本文的研究方法之一,从而为构架我国的土地征收补偿制度而成为现实性和可能性。

(四)静态分析和动态分析相结合的方法

与时俱进、随机应变是人类生产生活和进步与发展的信条。研究一个国家的土地法律制度的合理性与可行性,就要对特定时期、特定环境条件限制,所产生与发展的情况结合起来研究分析,才能判断其存在与发展,是否符合客观条件制约的合理性,从而规划好未来可行的法律制度。农村土地制度的变革历程更是静态与动态的完美结合。

(五)法律解释的方法

本书把土地法律制度作为研究对象,自然也就离不开法的要素的分析和研究,而法的要素包括规则、原则和概念。法律概念是法律上规定的或人们在法律推理中运用的概念。故本书中采用法律解释的方法,引用了许多著名学者对相关土地法律制度相关的定义与解释,从而科学界定,使之更趋于精确而便于适用。

本书得以付梓,诚向所有谆谆教诲过我的师长,尤其是烟台大学郭明瑞老师

<<< 前 言

的直接指导,以及给予关爱的同仁和朋友献上最真挚的谢意,也要感激妻儿和八旬老母之谅解与支持,使我无后顾之忧而专心工作,得利用公余时空于土地法学的研究,本书始能呈现在读者诸君的面前,由衷感激,谨致最诚挚之谢忱。

撰写本书,虽竭尽所能,力求精确审慎,然工余时暇执笔,加之水平所限,难免仓促致错,诚祈师长、同仁和读者诸君不吝指正为盼。

作 者
2011年5月18日

目 录

第一编 征收土地补偿制度研究	(1)
1.1 征收土地补偿法律制度研究	(3)
1.2 析征用农村土地纠纷的原因与对策.....	(35)
1.3 探究征地补偿制度改革 ——以章丘市为例.....	(37)
第二编 土地登记确权与物权变动制度研究	(41)
2.1 不动产物权登记法律制度研究 ——侧重土地流转、房屋买卖交易过程中物权与债权实现的方式 与途径	(43)
2.2 论土地(不动产)登记机关的审查义务及其责任.....	(85)
2.3 土地确权案引发的法律问题思考.....	(91)
2.4 枉法裁判被撤销 六年等来公正判决.....	(96)
2.5 该土地证书变更违法而无效.....	(99)
2.6 析土地换“东家”企业受“连累”背后的法律关系	(101)
2.7 论土地征收让与、房屋买卖引起的物权变动.....	(105)
2.8 论土地流转 ——侧重农地流转研究兼议建设用地流转	(114)
2.9 析房屋买卖合同与物权变动关系	(126)
2.10 对《物权法》草案“批判”的批判.....	(129)
2.11 买十三万元的房子索赔十五万元的违约金于法有据吗.....	(133)
2.12 回顾我国国有土地使用制度改革进程 ——侧重土地出让和收益分配制度.....	(136)
2.13 对国有土地上房屋征收与补偿条例(征求意见稿)的意见.....	(143)



第三编 农村土地制度研究	(147)
3.1 解读《农村土地承包法》.....	(149)
3.2 稳定家庭承包经营制度,促进土地流转.....	(153)
3.3 农村土地承包合同纠纷的成因及对策.....	(164)
3.4 从土地法的视角看民法在我国的发展.....	(171)
3.5 从物权法视角看土地承包经营权的发展.....	(178)
3.6 纵论小岗村改革发展与新农村建设.....	(185)
3.7 也谈宅基地话题.....	(192)
3.8 个人之间土地争议应根据当事人的申请来决定如何处理.....	(196)
3.9 宅基地管理与农房买卖合同研究.....	(200)
3.10 基本农田保护的法律问题研究.....	(226)
3.11 一脉相承与时俱进的纲领 ——回顾 12 个关注三农的中央一号文件.....	(240)
第四编 涉及土地的刑法制度研究	(245)
4.1 谈谈我国的土地犯罪及其刑罚.....	(247)
4.2 析非法批准征用、占用土地、非法低价出让国有土地使用权行为人的法律责任追究.....	(252)
4.3 论滥用职权罪与玩忽职守罪.....	(257)
4.4 给予行政处罚不等于免了民事责任 ——对一宗非法转让土地连环案中责任主体的认定的补充意见.....	(262)
第五编 土地管理相关制度研究	(263)
5.1 析“以租代征”违法违规用地现象及其危害.....	(265)
5.2 警惕土地违法新“变种”.....	(268)
5.3 经营性用地项目供地尚存诸多隐患.....	(272)
5.4 关于土地使用税与地租如何区别的答复.....	(274)
5.5 千万别拿法律汇编当儿戏.....	(276)
5.6 务实是保持党同人民群众血肉联系的纽带.....	(277)
5.7 重读毛泽东论拆迁的启示.....	(280)
5.8 专家应该用什么口气说话.....	(283)
5.9 台湾土地法律制度考.....	(285)

■ ■ ■ 第一编

征收土地补偿制度研究

1.1 征收土地补偿法律制度研究

管子在《乘马篇》中精辟地指出：“地者，政之本也……地不平均和调，政不为政也。”^①马克思曾指出：“土地是一切生存和存在的源泉”^②，是人类“不能出让的生存条件和再生产条件”^③。人类诞生于土地，在现实条件下也不可离开土地而继续生存和发展。正如英国的土地经济学家威廉配地所言：“劳动是财富之父，土地是财富之母。”^④这足以说明土地与人类生存的关系。

土地从无主到有主是伴随着人类与生产力的发展而产生的，这就是所说的土地所有制的出现。人类历史上的土地所有制从实质上分为公有制和私有制两大类，尽管其有不同的表现形式。土地所有制是依靠国家法律的确认和保护下得以实施的。经国家确认权属之后并发证予以保护。随着经济的发展和关系的变化，土地所有权和使用权的让渡与转移也就随之出现。在这种权利在不同的主体之间发生转移过程中，作为拥有强力的国家，征收征用原本属于他人的土地也不可避免地大量涌现了。

本文就是从土地法律制度入手，研究土地法律制度的一般原理，我国社会主义公有制度的特点，结合我国现行土地征收征用补偿制度的现状，比较部分发达国家和地区土地征收与补偿的优缺点，提出改革我国现行制度，架构起一套适合我国国情与经济发

① 毕宝德：《土地经济学》，中国人民大学出版社1994年版，第17页。

② 《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1972年版，第109页。

③ 《马克思恩格斯全集》第25卷，人民出版社1970年版，第916页。

④ [英]威廉·配第陈冬野译：《赋税论》，商务印书馆1978年版，第66页。



一、土地法律制度与土地征收补偿制度的一般理论

(一)土地法律制度一般原理

1. 土地所有制度原理

(1)土地所有制的产生。人类诞生于土地,并依附于土地而生存与发展。没有土地也就没有人类,更没有人类发展至今天的斑斓世界。但是在人类社会之初,地旷人稀,土地及其附属物均属无主财产,这是由当时的生产力状况决定的。人们以采集和渔猎为生,没有固定的生产与生活的基地,朝此暮彼,随遇而安,就地扎营,没有你我之分,也就不存在土地所有制问题。随着生产力的发展,到游牧时代后期,特别是农业与畜牧业分工之时,逐渐形成了天然草地循环轮牧制度,使各个氏族部落开始划定各自的领地范围,对其势力范围内的土地排他地予以利用,至此产生了土地所有制的萌芽。农业与畜牧业分工后,加速了农业发展与生产力水平的提高,人类以氏族部落为单位有了固定的生产生活用地,并捍卫其使用该领地范围内的土地利用的权利,也就导致了土地所有制以土地制度的形式出现了。土地所有制与生产力密切相关。历史上不同所有制的形式对生产力的发展起过促进作用,反过来生产力的发展又促进了新的所有制形式的变革与确立。

迄今,我们知道人类社会土地所有制有如下五种形式:原始社会的氏族公社土地所有制、奴隶主土地所有制、封建土地所有制、资本主义土地所有制、社会主义土地所有制。从实质上可将上述五种形式的土地所有制划分出公有与私有两大种类。原始社会的氏族公社土地所有制与社会主义土地所有制属于公有制,其他三种则属于私有制。

(2)土地所有制和土地所有权及其权能。原始社会的氏族公社土地所有制,是依靠氏族部落首领的威信和习惯的约束下得以实施的,土地归氏族全体成员共有。随着生产力水平的提高,剩余产品的出现,从而阶级与国家应运而生,从而任何一种土地所有制都必须借助国家的强力即通过法律予以确认和保护。根据土地的自然特性和经济特性,土地作为一种生产资料和财产决定了如果没有国家和法律的保护,土地所有制就无法实现。何谓土地所有制呢?它是指人们在一定社会条件下拥有土地的经济形式。它是土地法律制度的核心与基础,而土地所有权是土地所有制的法律体现形式。土地所有权是指土地所有者即权利人所拥有的、受到国家法律保护的排他性专有权利。^①土地所有权包括占有权、使用权、收益权和处分权四项权能。土地所有制与土地所有权的国家予以确认

^① 参见毕宝德《土地经济学》,中国人民大学出版社1993年版,第205页。

和保护,是通过登记颁发土地证书的形式来体现的。土地登记是受法律保护的前提,而土地证书是权利人得以受法律保护的凭证。

随着经济社会和各项事业的发展变化需要,现实生活中土地所有权发生转移的现象频频发生,如我国国家对集体土地的征收和征用。在社会主义市场经济体制确立后,土地作为稀有的商品和自身特有的价值越来越突显其重要性。

(3)土地改革。土地所有制受法律保护得以实施的前提下,国家又可以通过国家强制力对土地所有制进行改革,俗称土地改革。如我国 1950 年 6 月中央人民政府颁布了《中华人民共和国土地改革法》,在全国(除台湾、西藏等少数地区外)范围内进行了彻底的土地改革,消灭了封建土地所有制,将没收、征收来的土地无偿分给了广大农民,实现了“耕者有其田”,建立起了社会主义初级阶段土地所有制即城市土地国有与农村土地农民个人所有制度。土地改革不分阶级与国家的性质而发生,资本主义国家和地区也进行土地改革,如二次世界大战后,日本和我国台湾地区也都不同程度地进行了土地改革。

(4)土地所有权的权能表现形式。前面已阐明了土地所有权的概念及其权能包括占有、使用、收益、处分四种。但在现实生活中具体表现为土地使用权、土地租赁权和土地抵押权、土地相邻权和地上权。上述前三项权能均有所有权人与使用权人依照法律规定和合同约定而产生、变更和消灭。而土地相邻权和地上权是因主体所拥有权利的特定位置的土地而产生的,也会因位置和事项的变化而变更或消灭。

2. 土地使用制度原理

(1)土地使用制的概念及其与土地所有制的关系。土地使用制不仅是土地所有制的反映和体现,而且也是实现和巩固土地所有制的形式和手段。土地所有制决定土地使用制。由此可以归纳出土地使用制,是指在国家法律规定下对土地使用的程序、条件和形式的具体规定。具体表现为土地所有权和土地使用权的两权合一与分离的两种情形。土地使用权是土地使用制的法律体现。土地使用权是指土地使用权人对某一宗地依法或者约定进行利用、管理、收益和有限处分的权利。

(2)土地使用制的分类及其表现形式。土地使用制因土地所有权与土地使用权二者的关系表现不同可以分为“两权”合一与“两权”分离两类。“两权”合一的情形如解放前的自耕农、经营地主,上世纪改革开放之前的“队为基础、三级所有”的情形。“两权”分离的情形如解放前的佃农、租地农业资本家和当今农村土地承包经营户,城镇企业和单位使用国有土地等。

土地使用制可依据是否有偿性而分为有偿使用制和无偿使用制。有偿使用制是普遍的,而我国改革开放初期之前,由于对社会主义公有制认识有偏颇,曾



长期实行国有土地无偿使用制度。该制度弊端诸多,制约和阻碍了我国社会主义现代化建设事业的发展进程。自 20 世纪 90 年代初(1988 年宪法修正案之后),我国掀起了土地使用制度改革,变无偿、无限期、无流动改为有偿、有限期、可转让的有偿使用制度。这项制度取得了突破性进展,促进了社会 and 经济发展。

3. 土地管理制度原理

(1)土地管理的含义。土地管理是指国家政权以社会代表的身份(中央政府和地方政府)对全国或某一地区的土地进行宏观的管理。土地管理制度,是国家对全国的土地,在宏观上进行管理、监督和调控的制度、机构和手段的综合规定。

(2)土地管理的内容、目的。土地管理包括土地权属管理和土地利用管理两大内容。土地权属管理是国家保护土地所有者和土地使用者合法权益及调整土地所有权和使用权关系的管理,也包括国家对两权的限制。土地利用管理是国家通过一系列法律、法规和政策,采用行政、经济的、法律的和规划计划等手段,确定并调整土地利用结构、布局和方式,确保土地合理利用的管理。

土地管理的目的在维护法定的土地所有制和土地使用制的前提下,最大限度地满足全社会对土地的需求,最大限度地保证土地资源的有效保护和充分合理的利用,最大可能地推进生态保护和可持续发展的进程。

4. 我国土地公有制的确立

我国土地公有制是在建国后土地改革的基础上逐步确立的。

(1)社会主义土地公有制的法律规定。我国《宪法》、《土地管理法》及相关法规政策均规定了我国现行的土地所有制形式为社会主义公有制。有社会主义全民所有制即国家所有和社会主义劳动群众集体所有制两种形式。

社会主义全民所有制,是由社会主义国家中央政府和各级政府代表人民对国有土地行使占有、使用、收益和处分的权利。社会主义劳动群众集体所有制,是由各集体经济组织代表对本集体所有的土地行使占有、使用、收益和处分的权利。我国的劳动群众集体所有制在我国发展的不同时期有不同的具体表现。改革开放以前,以“队为基础,三级所有”即生产队为基础,生产大队、人民公社三级所有的形式。农村体制改革后则表现为以家庭联产承包责任制的形式。

(2)我国土地公有制的确立过程。我国土地公有制是历经几次土地变革之后确立的。解放前,我国 70% 以上的土地集中在占农村人口不足 10% 的地主、富农手中,而 90% 以上的农村人口却占有不足 30% 的土地。封建土地所有制极不合理。^① 建国之前,我党就在解放区开展了土地改革运动。新中国成立后,1950 年 6 月,中央政府颁布了《中华人民共和国土地改革法》,规定没收地主土

^① 参见毕宝德《土地经济学》,中国人民大学出版社 1993 年版,第 225 页。

地;征收祠堂、庙宇、寺院、教堂、学校和团体在农村中的土地等其他土地,按行政区域平均无偿分给无地和少地的农民。经过土地改革,废除了封建土地所有制,变为农民小土地私有制,而城市则实行国有即全民所有制。解放初期土地改革完成后,变封建土地私有制为城市国有和农村农民私有土地所有制的混合土地所有制形式。

后来在农村开展了农村合作化和人民公社化运动。互助组阶段仍是农民私有。到初级社阶段,土地所有权仍旧归农民所有而使用权归合作社,进一步发展至高级社和人民公社后,则由农民私有制变为合作社集体所有的基础上演变为人民公社所有制,实行“三级所有、队为基础”的制度。直至 1962 年 9 月《农村人民公社工作条例修正草案》(俗称六十条)颁行后,我国的社会主义土地公有制,包括全民所有和劳动群众集体所有的土地所有制度完全确立,从根本废除了封建私有和农民私有的土地制度。

(二)土地征收、征用一般理论

1. 土地征收、征用的概念

(1)征收、征用概念与土地征收概念的界定。征收是指政府依法向人民或所属机构收取(公粮、税款、土地)。征用是指政府依法使用个人或集体的土地、房产等。^①由此可以看出,二者都是国家或政府基于法律而为的具有强制性的行为。征收的后果是所有权转为国家所有,现实中征收的对象主要是不动产;征用不引起所有权转移,只是临时使用,用后应予返还,征用的范围不限于不动产,还包括动产和行为。所以,学者习惯于用行政征收、行政征用来予以论述征收征用,但各抒己见。有的学者认为行政征用是行政征收的一部分,属于需补偿的行政征收,是指为了公共利益之目的,行政主体按照法律规定取得相对人财物的单方行为。^②有的学者认为行政征用,是指行政机关为了国家和社会公共利益的需要,依照法定程序强制使用相对人财产和劳务的一种具体行政行为。也有的学者认为行政征用,是为了国家和社会公共利益的需要,行政机关经常要征用相对人所有或使用的财产,并给予相对人一定的经济补偿。^③也有学者称为行政征收,认为行政征收是指行政主体为了公共利益的目的,以国家强制力作为后盾,从行政相对人处有偿或无偿获取一定财务(费)或劳务的单方行为。虽然众说纷纭,但殊途同归,在绝大多数情形下,学者论述的行政征用、行政征收是为了阐明土地征用和土地征收的。那么土地征收、土地征用的概念怎样界定呢?我

① 参见《现代汉语词典》,商务印书馆 1983 年版,第 1471、1472 页。

② 参见杨解君《行政法学》,中国方正出版社 2002 年版,第 329 页。

③ 参见方世荣《行政法与行政诉讼法》,人民法院出版社 2003 年版,第 510 页。



国现行的法律、法规均未明确规定之。学界对土地征收、土地征用从各自研究的侧面和角度作出了不同的界定。如我国民法学者对土地征收概念的界定。“土地征收是指国家根据公共利益的需要,以补偿为条件,强制取得他人的土地所有权,他人的土地所有权因国家的征收而消灭。”^①台湾学者对土地征收是这样界定的。“土地征收,乃国家为公共需要或公共用途之目的,基于公权力之作用,依法定程序,强制取得私有土地,给予公平补偿,而消灭其所有权,另行支配使用之行为。”“一般意义上的土地征收,为国家对个人土地所有权的征收;而我国的土地征收,则是国家对集体所有权的征收。”本人查阅了诸多学者的观点综合之,并参考外国和我国台湾地区的有关规定,将土地征收界定如下:土地征收是指国家为了公共利益的需要,由政府依照法定程序并事先给予公正补偿的条件下,强制取得集体土地所有权,致使集体土地所有权因国家的征收行为而消灭的行为。因为在我国没有私人拥有土地所有权的情形,论及土地征收的概念不必涉及私人的内容。

(2)我国对土地征收、征用的表述。1950年6月30日,中央人民政府公布《中华人民共和国土地改革法》,设专章对土地的没收和征收作了规定,规定列举了征收的对象:“征收祠堂、庙宇、寺院、教堂、学校和团体在农村中的土地等其他土地。”但没有规定征收的概念及相关规定。同期,中央人民政府政务院令颁布《铁路留用土地办法》第6条规定:“铁路因建筑关系,原有土地不敷应用或有新设施需要土地时,由铁路局通过地方政府收买或征购之。”虽没有涉及土地征用、征收的问题,但“收买或征购”,本人认为应与征收有近似之义。1953年12月5日中央人民政府政务院,公布《关于国家建设征用土地办法》之后至2004年3月《宪法》修正案通过,至此期间50余年的时间,我国通用土地征用的概念而不涉及土地征收的概念。2004年《宪法》修正案规定:“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。”“国家为了公共利益的需,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。”紧随之变,现行《土地管理法》也作出了相应的修改。从此出现征收与征用并用的概念。

土地征用在我国实行半个多世纪,其实质就是土地征收,因为基于法律规定的征用行为而致使集体土地所有权归于消灭。那么从理论讲什么是土地的征用呢?有的学者认为:“土地征用是指国家因公共利益的需要,以给予补偿为条件,对他人土地所有权以外的土地他项权力为利用,带特定的公共事业目的完成时,仍将梯地归还原土地所有人。”梁彗星先生在2004年《宪法》修正案通过后,对土

① 梁彗星:《中国物权法研究》,法律出版社1998年版,第330页。