
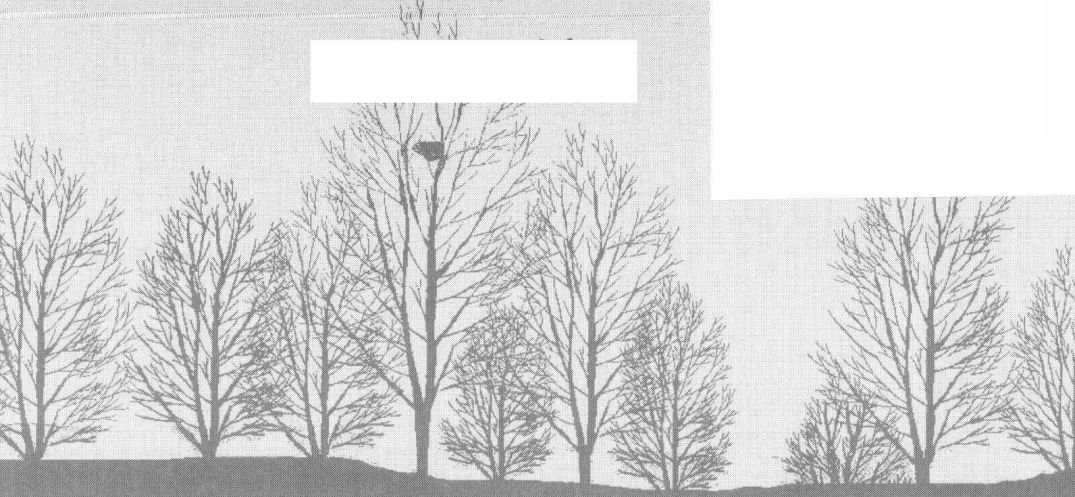




中国传统社会森林资源 保护法律制度研究

于 游◎著

 中国政法大学出版社



中国传统社会森林资源 保护法律制度研究

于 游◎著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国传统社会森林资源保护法律制度研究/于游著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 10
ISBN 978-7-5620-6312-4

I. ①中… II. ①于… III. ①森林保护—法制—研究—中国 IV. ①D922.634

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第227874号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm × 1230mm 1/32
印 张 8
字 数 200千字
版 次 2015年10月第1版
印 次 2015年10月第1次印刷
定 价 32.00元

内容摘要

Content Summary



森林资源是自然生态系统中的核心资源，森林资源的法律管理与保护是我国法制建设的重要内容之一。然而回顾新中国成立以来森林资源法律保护发展史，不难发现，我国在森林资源保护法律制度构建方面存在诸多不足，诸如立法缺失、制度设计不科学、管理体制不顺、监督机制不健全等。针对种种问题，多数学者主张参照西方的法律与制度来重构我国当前的森林资源保护法制。但是笔者认为这种观点有失偏颇，单纯学习西方法并不能解决中国式的森林生态问题。我们用开放性的眼光借鉴国外优秀研究成果与法律制度的同时，还应该尊重历史和传统，从我国森林资源保护法律制度自身的发展史中总结经验。故本书以中国传统社会森林资源保护法律制度为研究对象，试图通过全面系统地梳理传统社会森林资源保护法制的历史变迁，探寻我国森林资源保护法律制度演进的规律与历史作用，从中汲取有益成分，为构建当代社会的森林资源保护法制提供借鉴和支持。



本书包括绪论、正文四章以及结语三个部分，具体架构如下：

在绪论部分，笔者分析了研究传统社会森林资源保护法律制度的缘起，并对已有研究成果进行了归纳、梳理，在此基础上笔者阐述了本书的研究内容、研究方法以及主要创新点。

第一章“中国传统社会森林资源保护法律制度的基本理论”。本章中，笔者首先阐释了“森林”及其相关名词的含义，并对森林资源与森林资源保护法律制度的概念进行了界定。其次，笔者分析了传统社会森林资源保护法律制度的价值取向，即以维护皇权专制为核心，以义务本位为主要表现形式，以实现森林资源的经济价值为主要目标。但是客观上，它对于保护森林资源发挥了重要作用。最后，笔者运用比较的研究方法，分析了各历史阶段森林资源保护法律规范的立法背景、指导思想、主要特征。

第二章“中国传统社会森林资源保护法律制度的思想渊源”。本章中，笔者阐释了传统社会与森林生态保护有关的思想理论及其对各时期国家森林保护立法与民间护林法律规范的影响。首先，笔者认为产生于原始社会末期的图腾崇拜、原始生态伦理等思想是我国传统森林生态思想的萌芽，是早期森林资源保护立法的思想基础。其次，春秋战国时期形成的诸子学说，包含了诸多合理利用、遗惠子孙等保护森林的论述。这些思想是当时各诸侯国森林保护法令的重要指导，并奠定了其后三千余年封建社会森林保护法制的基调。此后，在漫长的历史发展中，农本思想、风水思想以及宗教文化等理论都或多或少地影响着森林资源保护法律规范。最后，鸦片战争之后，西方近代林业思想逐渐渗透到我国，并与我国传统的森林生态思想相结合。这是民国政府制定森林法的理论基础。

第三章“中国传统社会国家制定法对森林资源的保护”。本章主要运用历史陈述的方法，对传统社会有关护林造林的法律诏令、政策措施以及森林行政管理体制等内容进行阐述。首先，笔者在阐述各代森林资源保护律令的基础上，总结出中国古代森林保护法令的总体特点，并运用比较的方法评析了民国时期颁行的三部《森林法》及其配套法规，以及革命根据地保护森林资源的法律文件。其次，笔者分析了我国自夏商周时期至近代推行的一系列鼓励造林的政令措施及其成效，指出由于中国传统社会始终以农为本，因此当农与林二者发生利益博弈时，对国家经济、社会稳定影响巨大的农业的利益绝对高于森林的价值。故大量的植树造林远远不及毁林的数量，亦无法弥补毁林的危害。最后，笔者阐述了传统社会森林行政机构的变迁及其规律。

第四章“中国传统社会民间习惯法对森林资源的保护”。本章通过搜集、整理史籍和地方志等资料中各地契约与风俗习惯，对传统社会民间保护森林资源的法律规范加以评述。在种类繁多的民间习惯法中，少数民族习惯法、家法族规、乡规民约对保护森林资源影响较大。笔者通过详细阐述三种习惯法关于森林资源保护的规定，总结出传统社会森林资源保护民间法律规范的主要特点及其运行情况，认为这些习惯法对于完善当代林权制度，有效解决林权纠纷具有重要的借鉴意义。

结语部分，笔者从总体上对中国传统社会的森林资源保护法律制度进行了总结与评价，并说明其对于完善当代社会的森林资源法律保护体系的价值。笔者认为，一方面以“天人合一”为代表的传统森林资源保护理念与当代社会的可持续发展战略、代际公平等思想暗合，有利于克服当前的“人类中心主义”、“趋利”价值观，增强人们的环保意识；另一方面传统森林资源



保护法律规范，诸如严禁滥伐、植树造林等国家政令以及封禁山林等民间规约，对完善现行森林资源保护立法具有启示和借鉴作用。

目 录

CONTENTS



内容摘要 / 001

绪 论 / 001

第一节 研究缘起 / 001

第二节 研究现状 / 005

第三节 研究内容 / 011

第四节 研究方法 / 015

第五节 主要创新 / 017

第一章 中国传统社会森林资源保护法律制度的基本理论 / 019

第一节 概念解析 / 019

第二节 传统社会森林资源保护法律制度的价值取向 / 027

第三节 传统社会森林资源保护法律制度的发展演变 / 032



第二章	中国传统社会森林资源保护法律制度的思想渊源 / 041
第一节	传统社会森林生态思想的萌芽及其对森林资源保护立法的影响 / 041
第二节	诸子学说中的森林生态思想及其对传统社会森林资源保护法制的影响 / 051
第三节	农本思想及其对传统社会森林资源保护法制的影响 / 076
第四节	风水思想与传统社会风水林的培植和法律保护 / 079
第五节	宗教文化中的森林生态思想及其影响 / 083
第六节	近代森林生态思想概述 / 087
第三章	中国传统社会国家制定法对森林资源的保护 / 096
第一节	传统社会保护森林资源的法律规范 / 096
第二节	传统社会督励植树造林的法律规范 / 132
第三节	传统社会森林行政管理体制的变迁 / 168
第四章	中国传统社会民间习惯法对森林资源的保护 / 194
第一节	少数民族习惯法对森林资源的保护 / 195
第二节	宗族习惯法对森林资源的保护 / 208
第三节	村落习惯法对森林资源的保护 / 217
结 语	/ 226
参考文献	/ 234
致 谢	/ 242

绪论



第一节 研究缘起

森林资源是陆地生态系统的主体，是确保生态环境安全与健康的核心资源，对促进人与自然和谐发展具有重要作用。然而在经济利益的驱动下，毁林开荒、乱砍滥伐等行为导致的森林资源锐减，在世界范围内引发了一系列的环境问题，如土地沙漠化扩大、水土流失严重、自然灾害增多、气候异常变化、温室效应等。其中，我国境内发生的 1998 年长江流域洪水、2010 年舟曲泥石流便是典型例证。

面对日益严峻的森林生态危机，我国当前的森林资源保护法律制度遭到各界学者的普遍质疑，其中现行森林资源保护立法以及制度设计的缺失被认为是加剧危机的主要原因。针对于此，多数学者主张应学习西方国家管理与保护森林资源的先进经验，参照西方法来重新构建我国的森林资源保护法律制度。诸如借鉴美国《行政纠纷解决法》和《替代性纠纷解决法》，



完善我国林权纠纷解决机制^{〔1〕}；解析美国、芬兰等国的《森林经营法》，为我国制定专门的森林经营法律法规做准备^{〔2〕}；参照德国森林资源监测体系的原则与措施，建立森林健康调查制度，对全国森林资源进行更为科学的清查和监测^{〔3〕}；等等。

然而笔者并不完全赞同上述观点。笔者认为单纯依靠移植西方法制并不能有效地解决我国的森林生态问题。因为法律制度的构建不是简单的理论阐述与条款堆砌，它必须符合一国之基本国情，与国家政治、经济、文化发展的客观实际相适应，有与之配套的法律理念和法律价值观。否则，再完美的法律文本与制度设计也会因“水土不服”而无法得到有效实施。因此，即使我们借鉴西法之经验，形式上仿照西方建立起比较完善的森林资源保护法制，法律理念与价值观的巨大差异，也不易于让国人接受这样的法律制度，进而实施并遵守。鉴于此，笔者认为应在学习西方先进经验的同时，借鉴传统森林资源保护法制的有益成分。

近代以来，我们陷入了一种误区，即以西方法作为衡量和评判的标准，不断地否定、批判传统法。但是实际上，传统是无所谓优与劣的，关键在于如何认识它、改造它，使之能够为当代社会服务。^{〔4〕}虽然中国传统社会并不存在现代意义上的森林法，但是却不乏保护森林资源的思想理念与法律实践。这些

〔1〕 林震、林臻桢、朱倩：“我国林权纠纷解决机制及其完善”，载《中国行政管理》2012年第2期。

〔2〕 董乃钧：“对我国森林经营问题的思考”，载《林业资源管理》2011年第6期。

〔3〕 周孜予：“国有林法律管理制度缺失与完善研究”，东北林业大学2011年博士学位论文。

〔4〕 参见马小红：《礼与法——法的历史连接》，北京大学出版社2004年版，第6页。

理论与实践不仅在传统社会发挥了重要作用，而且对于完善当代森林法制具有借鉴意义。

首先，从思想领域来看，传统社会的生态伦理思想、风水思想、宗教文化等理论学说都对保护森林有益，尤其是古人关于人与自然关系的论述以及节用资源等主张影响深远。其中最具代表性的便是“天人合一”思想。“天人合一”思想是中国传统哲学的基本精神，是古人看待人与自然关系的基本态度。综合各家有关“天人合一”的著述，笔者认为我国传统社会的“天人合一”理论体系，其实质就是强调和谐统一。这里的“统一”具有两层含义，其一是指人与社会的和谐统一；其二便是强调人与自然的和谐统一，即要求人的行为不能违背自然规律，不能超越自然界的承受力，人应该与自然界中的万物和谐发展。从保护森林资源的层面来看，一方面，“天人合一”是传统社会森林保护立法指导思想的核心。各代颁行的护林造林法令几乎都体现了这一思想。如东汉桓帝时五原太守崔寔贯彻“适时取用”原则，著成《四民月令》，规定“自正月以终夏，不可伐木”、“十一月伐竹木”等。另一方面，“天人合一”等生态理念逐步深入人心，既有利于森林资源保护法律规范的实施，也能够促使人们形成自觉保护林木的思想意识。对于当代社会而言，“天人合一”思想有利于克服“人类中心主义”价值观，建设“和谐”的森林生态系统。这里的“和谐”，着重强调的是人与自然的共存共荣，协调发展。既然人不能脱离自然生态系统而存在，就不应为谋利而破坏森林资源，甚至损害整个自然界的利益。而且作为生态系统的一员，人还有义务去保护森林资源，保护自然。可以说，将“天人合一”思想引入当代森林资源保护领域，是非常有益的。

其次，传统社会森林资源保护法律规范在实践中发挥了重



要的历史作用。我国传统社会森林资源保护立法内容广泛，包括对林木的合理利用、毁林的违法处罚、鼓励植树造林等诸多方面，并且保护的范围不仅仅局限于林木，山林中的野生动物也被纳入其中。古时统治者会对盗伐、毁坏山林者普遍适用刑罚，且制裁力度大，甚至对违法者处以死刑，这种重罚的措施在一定程度上扼制了破坏森林的犯罪行为的发生。同时，传统森林资源保护立法有关顺应天时、用养结合等规定对于完善当代的森林资源保护法律体系具有启示和借鉴作用。此外，作为传统社会国家制定法重要补充形式的民间习惯法，由于根植于乡土社会，更易于被乡民接受并认可，具有极强的约束力。将部分适合当代社会的风俗习惯纳入现行森林资源保护法律体系，可以在一定程度上弥补现有森林法的不足，进而更好地约束社会主体的行为，保护森林资源。

费孝通先生曾经说过：“传统就是经验的积累，能积累就是说经得起自然选择的，各种‘错误’——不合于生存条件的行为——被淘汰之后留下的那一套生活方式，不论行为者对于这套方式有什么说法，他们必然是有助于生存的。”〔1〕笔者对此深以为然。正如传统社会的森林资源法律保护思想与实践，经历了数千年的发展演变，形成了丰富且具有浓厚本土特色的制度体系。这是历史留给我们的宝贵财富。因此，本书试图通过全面梳理传统社会森林资源保护法律制度的历史变迁，探寻其演进规律，总结历史经验教训，为构建当代社会的森林资源保护法制提供有益的借鉴。

〔1〕 费孝通：《乡土中国·生育制度》，北京大学出版社1998年版，第85页。

第二节 研究现状

从总体来看,国内外关于中国传统社会森林资源保护法律制度的研究不是很充分,研究成果较少。笔者将目前收集到的资料及相关研究成果分析如下:

中国古代涉及森林资源保护的资料颇为丰富。古人很早就认识到了森林的重要作用,并根据生产实践撰写了一些林业著作,如晋代戴凯之编撰的《竹谱》、唐代陆羽所著之《茶经》、清代俞森所撰的《种树说》等,同时在《齐民要术》、《农政全书》等综合类的农书中也包含有林木价值、造林方法等内容。此外,历代森林保护法令散布于各种史籍中,诸如二十四史之帝纪、列传、刑法志、食货志、职官志等篇;《唐律疏议》、《宋刑统》、《大明律》、《大清律》等法律典籍;各地方志以及名人传记等。这些珍贵的史料是本书进行研究的主要资料来源。

近代以来,随着西学东渐的不断深入,学者们将西方近代林学理论引入国内,有关森林资源的著作与文章日益增多,但是专门研究森林资源保护法律制度的著述仍是凤毛麟角,笔者搜集到的相关研究成果仅有两项。其一是陈嵘先生编著的《历代森林史略及民国林政史料》(金陵大学农学院森林系1934年)。这部著作是民国时期林政史研究的代表作,其中涉及了大量有关森林法制的内容。该书共分两编,第一编根据历史发展进程将上古时代至清代划分为十二个阶段,对各阶段森林遭受破坏之情形、森林保护立法概况、课民植树以及其他林业政策、森林职官等内容加以概述;第二编包括民元至民十二林政及其法令、党治下之林政及其法令、营林事业、林业教育、林业人才及林学著作共五章。在民元至民十二林政及其法令一章中,



作者简要介绍了民国北京政府颁行的《中华民国森林法》（1914年）及其实施条例等护林法令，以及北京政府推行的提倡植树造林的政策、设置的森林行政机构与林务研究所、林业工会等组织。在党治下之林政及其法令一章，作者介绍了南京国民政府执政期间颁行的两部森林法（1932年、1945年）及其他护林法令、造林运动及其实施方案、森林行政系统等内容。由于该书是编著形式，因此作者对各历史时期的森林保护法令与政策仅以文本介绍为主，并未进行深入探讨。其二是姚传法先生于1944年在《林学》杂志第3期上发表的《〈森林法〉之重要性》一文。这是目前为止，笔者收集到的民国时期唯一一篇专门以森林法为研究对象的论文。在文章中，姚传法先生论述了“以法治林”的问题，提出只有建立并完善森林法制，实施《森林法》才能挽救当时之林业的观点。作者明确指出森林是国家的重要资源，关系国本，故《森林法》应被列为国家的大法之一，甚至可与《刑法》、《民法》并列。但是作者认为民国时，《森林法》不仅没有得到应有的重视，而且未能得到有效实施。究其原因，除法律本身存在一定不足外，政府宣传力度不够以及实施机构与人员不适当也是重要因素。因此，作者建议国民政府应该尽快修改《森林法》。同时作者提出，大学农学院、法学院以及农林专科学校应将《森林法》设为必修课程，以加大宣教力度，并培养更多专业人才推进法律实施。

当代学者以传统社会为背景，对森林资源保护问题进行研究的主要是环境史和林业史两个专业。其中环境史学界秉承历史学的研究特点，注重对历史上森林资源的变迁情况、变迁原因及其对社会与人类的影响等内容进行考证。相比而言，林业史学界的研究范围较为广泛，包括森林生态变迁史、森林科技史、森林经济史、林政史、林业通史等几大领域。但是由于专

业所限，传统社会的森林资源保护法制不属于上述两个学科的研究重点，故二者的研究成果都甚少涉及传统社会森林资源保护法律规范，或者仅是寥寥数笔带过而未曾深入解析。法学界中研究森林资源保护法律制度的主要是环境保护法学，但是如前所述，该专业注重以当代社会为视角，考察我国现行森林资源保护法律体系以及管理措施的不足，并且多主张借鉴西方国家法律，重新构建我国的森林资源保护法律制度。而以传统文化为主要研究对象的法律史专业，对于中国传统社会背景下的环境保护的研究却尚处于起步阶段，成果较少，特别是针对森林资源保护问题的专门研究则更少。

综合当代各界学者的研究成果，笔者统计目前涉及传统社会森林资源保护法制的专著主要有三部：

第一部是樊宝敏博士的著作《中国林业思想与政策史（1644~2008）》（科学出版社2009年）。该书以史为纲，概述了我国清代至现代社会，有关森林生态变迁、林业思想、林业科技与教育、法规政策、机构设置等内容。在系统研究清末以来我国林业发展的思想和政策的基础上，作者总结经验教训，为建设现代林业提出建议。该书对了解清代以及清末、民国时期森林资源保护法律规范十分有益。但是由于专业所限，故作者对于相关政令以简要介绍为主，未进行深入剖析。

第二部是梁聪博士撰写的《清代清水江下游村寨社会的契约规范与秩序——以文斗苗寨契约文书为中心的研究》（人民出版社2008年）一书。作者以在清水江下游文斗苗寨收集整理的契约为中心，分析了民间法律规范在社会生活中发挥的重要作用。文中指出，由于文斗苗寨特殊的地理位置决定其以山林为生，培育与经营山林是寨中人日常生活的一部分，故现存的契约多以林契为主。这些林契是明确山林权属、管理当地林业市



场、约束寨民的重要工具。这部著作是我们了解传统社会森林资源保护民间法律规范及其运作模式的重要资料。

第三部是我国台湾地区学者吴金赞编著的《中华民国林业法制史》（正中书局1991年）。作者主要介绍了台湾现代森林法制的基本情况。由于该书属于教材性质，因此书中内容多为基础性研究，缺乏对民国森林保护立法变迁以及运行情况的系统分析。

相对于著作而言，涉及传统社会森林资源保护法律制度的论文的数量要略多一些。根据研究内容的差异，笔者将搜集到的论文材料分为四个方面：

第一，关于古代森林资源保护立法的研究。这方面的代表作主要有两篇。一篇是陈熹的《古代森林保护法制刍议》。^{〔1〕}该文按照现代部门法的划分标准，总结了各代颁行的森林保护刑法与森林保护行政法，并简要介绍了古代民间森林保护习惯法的主要内容。另一篇是赵美珍老师撰写的《我国古代森林资源保护立法之考量》^{〔2〕}一文。该文在总结中国古代森林保护立法主要内容、特征的基础上，详细分析了古代森林保护立法的价值取向，并指出诸子学说是古代森林立法的主要理论渊源。

第二，关于某一历史阶段森林保护法律以及政策的研究。代表作主要包括：倪根金先生的《秦汉植树造林考述》^{〔3〕}。该文从秦汉时期人们对植树造林的认识入手，探讨了当时造林的条件以及社会对林木保护的重视。林鸿荣发表的《隋唐五代时

〔1〕 参见陈熹：“古代森林保护法制刍议”，载《安徽农业科学》（第37卷）2009年第34期。

〔2〕 参见赵美珍：“我国古代森林资源保护立法之考量”，载《汕头大学学报（人文社会科学版）》2006年第2期。

〔3〕 参见倪根金：“秦汉植树造林考述”，载《中国农史》1990年第4期。