

●●● 昆明理工大学法学文库

中国集体林权流转 立法研究

——○ 徐本鑫 / 著

ZHONGGUO JITI LINQUAN LIUZHUAN LIFA YANJIU



中国政法大学出版社

· 昆明理工大学法学文库

中国集体林权流转立法研究

ZHONGGUO JITI LINQUAN LIUZHUAN LIFA YANJIU

徐本鑫 / 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

中国集体林权流转立法研究/徐本鑫著. —北京:中国政法大学出版社, 2014.4

ISBN 978-7-5620-5378-1

I. ①中… II. ①徐… III. ①集体林—所有权—流转机制—立法—研究—中国 IV. ①D922.634

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 074659 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 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 11.375
- 字 数 280 千字
- 版 次 2014 年 4 月第 1 版
- 印 次 2014 年 4 月第 1 次印刷
- 定 价 36.00 元

昆明理工大学法学文库、法学译丛总序

改革开放以来，中国经济实现了腾飞，中国社会正经历着一场史无前例的大变革，中国法律与法学研究也随之发生了沧海桑田般的变化。经过30多年的努力，中国社会主义法律体系已基本建成。中国法律的发展完善与法学研究者的努力密不可分，是他们的执着，使法律从野蛮走向文明；是他们的坚毅，使恣意的权力受到束缚；是他们刻苦的钻研，使法律从粗疏转向细腻；是他们的批判与检讨，使法律走出了误区，趋向理性。

自20世纪80年代开始，中国法学教育和研究机构如雨后春笋般在神州大地生根发芽，现已有650多所高校设置了法学教育和研究机构。另外，各级法学会、各级人大、各地社会科学院等机构也设置了无数专门的法学研究机构。法学研究正呈现出欣欣向荣、五彩缤纷、百家争鸣之势。“好雨知时节，当春乃发生。随风潜入夜，润物细无声。”唤醒神州大地的春雨也滋润了地处西南边陲的昆明理工大学。昆明理工大学于1994年开始设置法学专业，并于1997年成立了法学院。昆明理工大学法学院依托昆明理工大学的学科优势，着重发展刑法学、环境与资源保护法学、质量法学等优势学科，同时又不断地充实、提升其他学科。2010年秋季，学院正式成为一级学科硕士学位授权单位，下设环境与资源保护法、刑法、民商法、经济法、国际法、理论

法、宪法行政法学、质量法学（设于质量研究院）等八个硕士点。2014年，法学院又获得法律硕士学位授予权。此外，学院还可以招收挂靠在环境工程学院、国土资源学院的环境规划与管理、矿产资源保护与法治两个专业的博士研究生。2012年6月，学校与云南省人大法制委、省人大常委会法工委合作建立了全国高校第一个实体性质的地方立法研究院。

学院的快速发展得益于长期坚持的人才强院战略。法学院高度重视师资队伍的培养和优化，经过不懈的努力，逐步形成了云南省内一流的教师队伍和学历、职称、年龄结构合理的学术梯队。截至2014年1月，全院有教职工78人，其中专任教师68人，教授11人，副教授27人，博士生导师3人（兼职博导1人），具有博士学位的教师40人，另有8人在读博士，专任教师的博士率达到70%（含在读博士）。教师队伍阵容强大、治学严谨，部分教师还在中国法学会、中国环境学会、中国行为法学会、中国环境法学研究会、中国刑法学研究会、中国刑事诉讼法学研究会、中国犯罪学研究会、中国警察法学研究会、中国法学教育研究会等学术团体中担任副会长、理事等职务。在众多来自国内外名校优秀青年才俊的努力下，近年来法学院的科研成果节节攀升，在《中国法学》、《法商研究》、《法律科学》、《法学家》、《现代法学》、《环境法律评论》等刊物上发表论文600余篇，出版了专著、教材70余部，主持各类研究课题150多项。

昆明理工大学法学院有一大批来自国内名校的青年学者，他们年富力强、精力充沛，且富于创新、勤于思考。为了形成团队合力，实现强强联合，产出更多高水平的研究成果，法学院根据教师的特长成立了七个研究中心。例如，本院有27%的专职教师具有留学背景，他们专注于外国法学研究和比较法学研究，法学院结合教师的专长和云南“桥头堡”建设的实际，设立了“国际法与东南亚研究中心”。优秀的研究工作者和良好的科研平台，必将会产出一大批相关研究成果。为了进一步繁荣法学研究，帮助学院教师顺利出版相关研究成果，法学院与中国政法大学出版社经过研究协商，决定结合昆明理工大学法

学院的学术优势和中国政法大学出版社的出版力量，出版“昆明理工大学法学文库”和“昆明理工大学法学译丛”两套丛书。“昆明理工大学法学文库”主要出版昆明理工大学法学院教师的理论研究成果。该套丛书强调理论创新，突出可读性和实用性，力求实现“紧跟理论前沿，服务法治实践”的目标。“昆明理工大学法学译丛”主要翻译出版国外有代表性的法典和国外前沿性的理论研究成果，特别是翻译出版东南亚国家的法典，以便促进中国与东南亚国家的合作。

我们期望并相信，在昆明理工大学法学院青年才俊和中国政法大学出版社的共同努力下，一批较高质量的著作将会陆续面世。

曾粤兴*

2014年4月15日

* 法学博士、博士后，昆明理工大学法学院院长暨云南省地方立法研究院院长、教授。

序 言

新一轮集体林权制度改革后，集体林地划分细碎，林地资源浪费严重，森林生态依然脆弱。要解决集体林地资源利用低效和森林生态系统服务功能不强的问题，需要从制度层面上进一步解决制约集体林权发展的因素。集体林权流转是实现集体森林资源有效配置的重要途径，也是切实保障和实现林农权益的客观要求。如何完善集体林权流转法律制度，使集体森林资源发挥应有的经济、社会和生态价值是摆在党和国家决策者面前的一个重大问题，也是摆在学者面前的一个重大课题。

本研究将集体林权流转立法置于“资源节约型、环境友好型”社会（以下简称“两型社会”）建设背景下，从厘定集体林权流转的法律概念着手，在考察集体林权流转的理论基础和制度变迁的基础上，准确全面地分析中国集体林权流转实践中所存在的现实问题及其制度原因，最后运用多学科理论和方法，借鉴国外林权流转制度的立法经验，创新设计出促进和规范中国集体林权流转的一些具体制度。

全书由正文和附录组成，其中正文包括九部分。

第一部分是绪论，主要介绍了本研究的目的地意义、研究现状、研究思路、研究方法等内容。

第二部分是集体林权流转立法的基本理论。本部分界定了集体林

权流转的基本概念,阐述了集体林权流转立法的时代背景和集体林权流转立法的理论基础。其中,集体林权流转的涵义有广义和狭义之分,广义的集体林权流转是指集体森林资源的权属变动,狭义的集体林权流转是指在不改变林地所有权及林地用途的前提下,林权权利人将其拥有的森林资源物权,依法转移给其他公民、法人或其他组织的行为。集体林权流转的法律属性为森林资源物权变动。“两型社会”建设是党和政府在国内资源环境状况堪忧与国际资源环境战略挑战的双重压力下作出的战略选择,其整体目标或终极目标是实现经济、社会与环境的协调可持续发展,“两型社会”建设成为集体林权流转立法的时代背景,“两型社会”建设为集体林权流转制度的完善提供了动力支持。完善的集体林权流转制度是“两型社会”建设的重要制度保障。自然资源物权理论、环境资源价值论和产权理论等多学科基本理论能够为集体林权流转立法提供坚实的理论基础。

第三部分是集体林权流转立法的历史与现状。该部分首先对中国集体林权流转制度进行了历史考察,然后对中国现行集体林权流转法律法规和政策进行了梳理,最后对集体林权流转实践的成效与问题进行了分析。主要观点有:政策推动是集体林权流转制度发展的直接动力;促进和规范集体林权流转是提升林业生产力和林地利用率的客观要求和必然趋势;没有一部关于集体林权流转制度的专门性的国家法律法规,法律层级较低的现实不利于集体林权流转行为的有序进行;地方性立法对于林权流转中需要解决的许多问题没有涉及,各地之间的法规差异易于产生区际冲突;集体林权流转实践在取得明显成效同时,也正面临着“不愿意流转、不方便流转和不规范流转”的三重困境;立法价值取向偏差、部分立法内容冲突、法律规制体系残缺、流转监管制度缺陷等因素造成的集体林权流转制度的激励性、服务性和规范性不够是导致集体林权流转困境产生的制度原因。

第四部分是集体林权流转制度的价值取向。该部分在对法律价值与体系的一般理论进行探讨的基础上,对集体林权流转立法的价值涵义、价值关系和价值属性进行了分析,最后对集体林权流转立法价值

体系的构建进行了思考。主要观点有：集体林权流转立法的价值是集体林权流转制度在调整集体林权流转法律关系时所呈现出来的积极意义或者效用；作为集体林权流转制度的价值主体的人既是具体的人，也是抽象意义上的人，这种“人”，不是个别人，而是人类的全体，既包括当代人，也包括未来世代的人；集体林权流转制度的价值客体是集体林权流转制度本身，即调整集体林权流转行为的法律法规和其他规范性文件；人与集体林权流转制度发生主客体关系，是集体林权流转制度价值产生的条件；主观性与客观性；目的性与工具性、社会性与自然性的统一是集体林权流转制度价值的基本属性。从目标性价值、手段性价值和基础性价值三个层次来考量，集体林权流转制度的价值追求应是包括生态和谐、生态效率和生态安全在内的一个完整的价值体系。

第五部分是集体林权流转立法的模式选择。该部分在对立法模式的一般理论进行探讨的基础上，重点分析了管理型立法与促进型立法两种立法模式的联系与区别，并指出集体林权流转制度的立法应该实现由管理型立法向促进型立法的模式变革。主要观点有：立法模式主要是解决与国家立法有关的方式问题，具有历史性、发展性与可选择性的基本特征；根据不同的标准可以对立法模式进行不同的分类，其中以立法目的为标准，可以将立法模式分为管理型立法与促进型立法；促进型立法是相对于传统的管理型立法而言的，它是一种不同于管理型立法，又与管理型立法相互补充、相互支持的新型立法模式，主要是为促进某项事业发展或某种社会秩序形成提供制度保障；中国现行集体林权流转制度的立法具有典型的管理型立法模式的特征；管理型立法的制度设计对林权流转的限制，在很大程度上造成了集体林权的权能残缺，阻碍了集体林权的顺畅流转，还易造成立法与执法的脱节和司法权威的丧失；借鉴国外林权流转立法经验，中国集体林权流转制度立法需要重构政府和社会之间的权利义务关系，积极促进立法模式从管理型立法向促进型立法的转变。

第六部分是集体林权流转前提制度的立法完善。集体林地权属制

度是集体林权流转的前提制度。针对当前多主体争夺集体林地所有权行使代表身份、一块林地上的多种使用权关系不清、集体林地使用权与行政管理权冲突等林地权属问题,需要制定专项立法,增强集体林地权属立法的科学性,廓清权属体系,保障集体林地资源的多功能使用,明晰生态产权,促进林地经济与生态的产权和谐。

第七部分是集体林权流转基本制度的立法完善。针对集体林权流转不规范的现实问题,需要进一步明确集体林权流转主体、完善集体林权流转方式、扩大集体林权流转范围、规范集体林权流转程序。

第八部分是集体林权流转配套制度的立法完善。促进和规范集体林权流转是一项系统工程,需要诸多的配套制度予以支持,其中,林地保护利用规划制度、林权流转价格制度、森林采伐管理制度、农村社会保障制度和林权流转监管制度是需要重点研究与完善的内容。

第九部分是总结和展望。该部分用简短的语言对全书的基本观点、主要创新和研究展望进行了叙述。

书中还附有有关集体林权流转立法研究的部分阶段性研究成果。通过这些内容,可以展现作者对这一问题的研究历程。

总体来说,本研究一方面遵循“现实——规范——价值”的研究路径,反思现行集体林权流转法律制度的缺陷与不足,一方面遵循“价值——规范——现实”的研究路径,力求对未来集体林权流转立法的完善提出具体建议。

徐本鑫

2014年3月

目 录

总 序	(1)
序 言	(1)
 第一章 绪论	(1)
一、问题提出与研究意义	(1)
二、国内外研究现状分析	(6)
三、研究目标、思路与方法	(14)
 第二章 集体林权流转立法的基本理论	(17)
一、集体林权流转的基本概念界定	(17)
二、集体林权流转立法的时代背景	(33)
三、集体林权流转立法的理论基础	(48)
 第三章 集体林权流转立法的历史与现状	(60)
一、集体林权流转立法的历史与现实	(60)
二、集体林权流转实践的成效与问题	(71)
三、现行集体林权流转制度的缺陷分析	(81)

第四章 集体林权流转立法的价值取向	(108)
一、集体林权流转立法的价值界说	(108)
二、集体林权流转立法的目标性价值	(120)
三、集体林权流转立法的手段性价值	(126)
四、集体林权流转立法的基础性价值	(132)
第五章 中国集体林权流转立法的模式选择	(137)
一、立法模式的一般理论探讨	(137)
二、管理型立法与促进型立法	(143)
三、中国集体林权流转立法的模式变革	(148)
第六章 集体林权流转前提制度的立法完善	(166)
一、森林资源权属清晰是集体林权流转的前提条件	(166)
二、中国森林资源权属立法现状检视	(169)
三、国外森林资源权属立法经验借鉴	(178)
四、完善中国森林资源权属制度的立法建议	(187)
第七章 集体林权流转基本制度的立法完善	(195)
一、集体林权流转实践的案例分析	(195)
二、集体林权流转实践的问题解读	(203)
三、集体林权流转基本制度的完善	(206)
第八章 集体林权流转配套制度的立法完善	(223)
一、完善林地保护利用规划制度	(223)
二、完善集体林权流转价格制度	(234)
三、改革完善森林采伐管理制度	(243)

四、改革完善农村社会保障制度	(257)
五、完善集体林权流转监管制度	(263)
第九章 总结与展望	(268)
一、基本结论	(268)
二、主要创新	(269)
三、研究展望	(270)
附 录 本研究的阶段性研究成果	(271)
论集体林地承包经营的现实问题与制度完善	(271)
论集体林权流转的制度前提及其立法完善	(284)
论集体林权流转法律制度的价值取向及其实现路径	(295)
我国集体林权流转立法的模式变革与实现路径	(308)
论我国集体林权流转价格制度的立法完善	(318)
论我国集体林权流转的现实困境与制度完善	(330)
参考文献	(340)
后 记	(347)

第一章 绪论



一、问题提出与研究意义

凡是法学研究,无论是理论法学还是应用法学,都是在一定的背景条件下进行的,是在特定的历史条件下对一定社会现象的能动反映^{〔1〕}。集体林权流转制度研究不是纯粹出于作者个人的研究兴趣,而是集体森林资源低效利用的客观现实和生态文明建设的具体实践对学术研究提出的客观要求。

(一) 问题提出

在中国林业发展中,集体林占据重要地位,但集体林对生态服务和林农收入的贡献一直不高。根据第七次全国森林资源清查结果,集体所有林地面积为 18 246.61 万公顷,占全国林地面积的 60.06%。集体有林地面积 10 891.32 万公顷,占全国有林地面积的 60.05%^{〔2〕}。集体林作为中国重要的森林资源,其经营的好坏直接影响到中国森林资源的质量和数量。虽然中国已经采取严格的森林保护措施,但“生

〔1〕 黄锡生:《水权制度研究》,科学出版社 2005 年版,第 1 页。

〔2〕 国家林业局:《2010 中国林业发展报告》,中国林业出版社 2010 年版,第 22~29 页。

态问题依然是制约我国可持续发展最突出的问题之一,生态产品依然是当今社会最短缺的产品之一,生态差距依然是我国与发达国家间最主要的差距之一”〔1〕。从中国农民家庭经营收入构成来看,林业收入从1985年的7.4元/人年提高到2005年的53.2元/人年,但农业收入占农民家庭经营总收入的比重不变,为1.7%。〔2〕目前,中国592个国家扶贫开发重点县中的496个分布在森林资源丰富地区。〔3〕可见,中国森林生态系统服务功能不强和集体林地资源利用率低,是亟待解决的重大社会问题。

国家林业局局长贾治邦说:“农业用18亿亩耕地,解决了我们中国13亿人的吃粮问题。而林业用43亿亩林地,其中集体林地25亿亩,却没有解决13亿人的用材问题,现在我们每年要用186亿美元进口1亿多立方米木材。这43亿亩林地,更没有解决中国人民对生态的需求问题,像今春发生的沙尘暴,就引起了社会上的广泛关注,不少人产生了疑问,治理生态这么多年了,沙尘暴为什么还这么严重?为什么?其根本原因,还是林业改革不到位,体制和机制不顺,阻碍了林业生产力的发展。”〔4〕

目前,中国集体林区拥有丰富的劳动力资源、集体森林资源和充裕的林业资本供给。这些有形生产要素投入不是制约集体林发展的因素,我们只能从阻碍集体林生产力发展的制度层面寻求原因。“正是由于存在林地使用权和林木所有权不明晰、经营主体不落实、利益分配不合理以及农民获利低等问题,农民经营林业的积极性没有充分调动起来,林地的巨大潜力没有充分释放出来,林业生产力没有充分解放

〔1〕 国家林业局:《2010中国林业发展报告》,中国林业出版社2010年版,第22~29页。

〔2〕 刘璨:《中国集体林制度与林业发展》,经济科学出版社2008年版,第15页。

〔3〕 《中国集体林产权制度改革相关政策问题研究》课题组:《中国集体林产权制度改革研究进展》,经济科学出版社2011年版,第2页。

〔4〕 贾治邦:“在全国集体林权制度改革高峰论坛结束时的总结发言”,<http://www.forestry.gov.cn/portal/main/s/90/content-3861.html>,2006年5月14日。

出来,导致森林资源质量很低,林地产出率很低。”^{〔1〕}鉴于此,2008年以后,中国各级政府加大力度推进新一轮集体林产权制度改革,将土地承包经营制度从耕地向林地延伸,试图解决长期制约集体林发展的制度问题。

截至目前,已有福建、江西、辽宁、浙江、云南、河北、安徽等18个省份基本完成了明晰产权、承包到户的改革任务。预计年底发证面积可达19亿亩,占集体林地总面积的69.4%。林改已确权林木蓄积32.93亿立方米,已有6825万户农户拿到了林权证。2010年新确权林地4.66亿亩,新发证面积4.32亿亩,又有1000万农户拿到了林权证。^{〔2〕}

理论上,土地承包经营制度确立农民的林地经营主体地位,具有明晰产权的功能优势,能够激发林农生产积极性,带动林业快速发展,但实践中,集体土地承包经营仍然存在一些亟待破解的命题。土地承包经营制度造成林地划分细碎化和林地经营分散化,不利于林业的集约化、规模化和产业化发展,制约林地经济效益的提升。^{〔3〕}

分林到户后,一个典型的特点是林地细碎化程度较高。有针对江西、福建、辽宁、云南4省的调研发现,样本村每户平均拥有4.8块林地,其中最多的达22块之多。^{〔4〕}“南方9省(不包括海南省)集体林业用地户均面积0.43 hm²,而且被分成数块。^{〔5〕}”还有学者在对福

〔1〕“贾治邦局长就集体林权制度改革答中央党校《学习时报》记者问”,<http://www.forestry.gov.cn/portal/main/s/207/content-3811.html>,2007年1月25日。

〔2〕国家林业局发展规划与资金管理司:“2010年林业经济运行状况报告”,<http://www.forestry.gov.cn/CommonAction.do?dispatch=more&colid=225&p=1>,2011年1月12日。

〔3〕黄锡生、徐本鑫:“我国后林改时期集体林地承包经营的现实问题与制度完善”,载《农业现代化研究》2011年第4期,第432~435页。

〔4〕文彩云、张蕾:“集体林权制度改革背景下的农户林地流转行为分析”,载《林业经济》2008年第11期,第9~11页。

〔5〕沈文星、范泽华、翁小杰:《福建省集体林权制度改革研究报告》,中国林业出版社2008年版,第61页。

建省某村 38 户农民的调研中发现,人均拥有山林面积不足 0.33 hm^2 的占 18.42%, 人均 $0.33 \sim 0.46 \text{ hm}^2$ 的占 47.37%, 二者合占 65.79%, 而人均超过 0.67 hm^2 的仅占 34.21%。如果按户均 4 人及人均 0.67 hm^2 计算, 则该村户均拥有的山林面积也不过 2.7 hm^2 左右, 还达不到理论上有效益的规模。〔1〕

在林地承包经营实践过程中, 一些经营者利用林地资源单纯追求经济利益, 对林地资源的生态效益关注不够。林地资源的合理利用能够产生保育土壤、涵养水源、调节气候、保护生物多样性等诸多方面的生态效益。实行林地承包经营以后, 经营者都选种自己的目标产品, 以纯林、皆伐为主要营林技术, 普遍忽视林业生态科学所要求的保护天然杂木林、地力维护、多树种混交、采伐迹地控制、化学污染防治等问题。有调查结果显示, 在福建林区的林业生产经营过程中, 高达 66.25% 的林农表示暂时没有考虑生态保护问题。〔2〕在湖南靖州, 广东商人租地只种植柳叶生产木片, 已经带来了生态问题。〔3〕

此外, 随着第二、三产业的发展, 小城镇建设和城市化进程的加快, 农户已逐渐发生分化, 兼营林地或脱离林地的农户增多。一些对林地依附性较弱的农户, 把林地作为一份有升值空间的家庭私有财产, 自己不经营, 也不愿流转到别人手里。一些开发商通过林地承包经营权的流转大量占有林地, 但是资金、技术并不落实, 而是囤积土地或者炒买炒卖土地, “各地抛荒或半抛荒的现象随处可见”〔4〕。与此同时, 一些农户之间的私下流转、政府干预下的强制流转都不同程度地

〔1〕 杨益生、张春霞:《先行·突破·创新——福建集体林权改革报告》, 中国林业出版社 2010 年版, 第 275 页。

〔2〕 杨益生、张春霞:《先行·突破·创新——福建集体林权改革报告》, 中国林业出版社 2010 年版, 第 275 页。

〔3〕 赵绘宇:“林权改革的生态风险及应对策略”, 载《法学》2009 年第 12 期, 第 129 ~ 137 页。

〔4〕 曾华峰、聂影:“林地流转的必然性和弱市场化调控”, 载《北京林业大学学报》(社会科学版) 2009 年第 3 期, 第 120 ~ 125 页。