



民法的传承与创新

林旭霞等著

民法视野下的 集体林权改革问题研究

Inheritance

Innovation

Inheritance and Innovation of Civil Law

出版社 LAW PRESS · CHINA



民法的传承与创新

民法视野下的 集体林权改革问题研究

林旭霞等 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民法视野下的集体林权改革问题研究 / 林旭霞等著

—北京:法律出版社,2014.9

(民法的传承与创新)

ISBN 978-7-5118-6983-8

I. ①民… II. ①林… III. ①集体林—所有权—产权
制度改革—研究—中国 IV. ①D922.634

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 236063 号

民法的传承与创新

民法视野下的集体
林权改革问题研究

林旭霞 等著

责任编辑 高山 黄琳佳
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 22.25 字数 290 千

印次 2014 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6983-8

定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

国家社科基金项目（10BFX062）结项成果
福建省教育厅“新世纪优秀人才支持计划”资助项目

项目负责人：林旭霞

项目组成员：张冬梅 吕祥熙 施志源 祝昌霖
翁小杰 蔡欣欣 王春孟

“民法的传承与创新”丛书总序

福建师范大学法学院在法律出版社出版“民法的传统与现代”学术丛书,至今已经五年了。从今年开始,该院的民商法学教师开始推出“民法的传承与创新”丛书。新的丛书的作者,差不多都是我的博士生,新丛书出版,我作为他们的导师,理应表示祝贺。祝贺新丛书的专著创新观点多多,为中国民商法理论的发展贡献多多,喜欢它的读者多多!

从2004年开始,我在福建师范大学法学院招收博士研究生,至今已经十年了,已经毕业的博士差不多有十人了。这个博士点不是民商法学,而是马克思主义理论博士点中的“马克思主义法学理论与实践”研究方向。这些学生精心研究民商法理论的历史传承和最新发展,取得了优秀的研究成果。他们研究的问题,都是当今民法理论发展的最新问题。他们不论是在做博士论文也好,还是承担的国家课题、省部级课题也好,都本着传承与创新的要求,突出问题意识,深入挖掘理论宝藏,研究新问题,推出新成果,丰富了中国民法理论研究的宝库。

民法理论博大精深,这不仅说它的历史蕴含,更说它的现实厚度。研究民法理论,不仅要突出问题意识,也要借鉴历史,借鉴外国经验,同时更要突出解决本国

具体问题。当前,在民法学术研究领域,有一个并不十分好的现象,就是一切都以外国法是瞻,研究一个问题,如果不是从外国怎样、历史怎样入手,只研究中国问题,就被嗤之以鼻,作为废纸对待。诚然,研究民法问题应当借鉴,要有历史和横向的外国法比较,但这并不是就要轻视中国本土法的研究和中国问题的研究。对于中国法独有的问题,如何进行比较法,怕是一个难题。那些认为外国没有的,就不是深刻研究的观点,显然是不正确的。因此,还是那句话,民法理论研究,既要传承,更要创新,并且是结合中国问题实践的创新。只有这样,才符合理论与实践相结合,借鉴与创新相结合。否则,中国民法理论的进步就是一句空话,按照这样的思路进行的创作,也可能就是理论上的“花瓶”,只好看,没有用。

福建师范大学法学院的中青年教师在这个问题上做得很好。他们既有研究的热情,又有脚踏实地的研究学风,立足本国民法理论和研究的实践,广泛借鉴外国的历史和现实的经验,敢于研究新问题,提出新观点,借此推动中国民法理论的进步。对此,我对他们表示由衷的敬佩。当然,尽管他们跟五年前的情况相比,修养和能力都已经有了巨大的进步,但在学术上永远是人上有人,山外有山,一些观点的提炼和概括,都有进步和提高的空间。愿他们百尺竿头再进一步,能够有更多的优秀科研成果问世。

是为序。

中国人民大学民商事法律科学研究中心

杨立新

2014年3月18日

目 录

第一章 民法视野下集体林权改革问题研究的

实践基础与理论依据 / 001

第一节 集体林权改革的历史与现实 / 001

一、集体林权改革的历史背景 / 001

二、21 世纪新集体林权制度改革的实践与发展 / 008

第二节 集体林权改革的制度基础和国际经验借鉴 / 013

一、集体林权改革的制度基础 / 013

二、森林资源权属制度的国际经验借鉴 / 020

第三节 民法视野下集体林权改革问题研究的依据 与目标 / 026

一、集体林权改革的法律依据 / 026

二、集体林权改革与民法的关联性 / 029

三、民法视野下研究集体林权改革所关注的问题 / 032

四、民法视野下集体林权改革问题研究的目标 / 038

第二章 民法意义上的林权规范设置 / 043

第一节 林权规范形成的基础 / 043

一、“林权”规范的历史溯源 / 043

二、林权规范的现行法基础 / 045

三、林权规范的政策基础 / 047

第二节 林权的规范意义 / 049

一、关于“林权”规范意义的研究现状 / 049

二、“林权”作为权利名称的合理性 / 051

三、界定林权的规范意义必须厘清的问题 / 052

四、小结 / 056

第三节 林权法律关系各要素 / 056

一、林权的主体 / 056

二、林权的客体 / 061

三、林权的内容 / 068

第三章 林权在民法体系中的地位 / 071

第一节 林权的性质 / 071

一、关于林权性质的不同学说及其分析 / 071

二、林权的私权性质 / 076

三、林权的用益物权性质 / 079

第二节 林权的法律位阶 / 084

一、我国《物权法》中的用益物权法律体系 / 084

二、关于林权法律位阶的认识误区及其澄清 / 085

三、林权的法律位阶及其确定依据 / 094

四、林权与同一位阶其他自然资源用益物权的区别 / 099

五、林权与其他自然资源用益物权的冲突与协调 / 101

第三节 林权的法律特征 / 104

一、林权法律关系的复杂性 / 104

二、林权权利义务的综合性 / 106

三、林权层次结构的复合性 / 108

四、林权存续的期限性 / 109

第四节 林权的法律效力 / 110

一、物权效力的一般理论 / 110

二、林权在法律效力上的特殊性 / 113

三、林权的物权效力 / 114

第四章 林权规范的内部体系 / 121

第一节 构成林权内部体系的基础 / 121

一、设定林权内部具体权利的基本原则 / 121

二、林权内部具体权利设定的依据 / 123

三、影响林权内部权利设定的其他因素 / 124

第二节 林权内部具体权利种类 / 126

一、林地使用权 / 126

二、林木经营权 / 130

三、森林经营权 / 134

第三节 林权内部具体权利之间的关系 / 137

一、林权内部的权利结构关系 / 137

二、林权内部具体权利冲突及其表现 / 138

三、林权内部具体权利冲突的协调 / 141

第五章 林权的保护与限制 / 146

第一节 林权的民法保护 / 146

一、《物权法》对林权的确认和保护 / 146

二、《物权法》对林权的救济 / 147

三、侵权法对林权的救济 / 148

四、数个法律保护形式的竞合 / 149

第二节 林权的法律限制 / 149

一、林权权利限制的法理依据 / 149

二、林权权利限制的方式 / 150

三、对林权限制的公正补偿 / 154

第六章 林权登记制度的建立与完善 / 159

第一节 林权登记的实践意义和理论基础 / 159

一、林权登记之于集体林权改革的重要意义 / 159

二、林权登记的基础理论问题 / 161

第二节 林权登记的形式与内容 / 166

一、林权登记的形式 / 166

二、林权登记的内容 / 172

第三节 林权登记的模式和法律效力 / 177

一、林权登记的模式 / 177

二、林权登记的法律效力 / 182

第四节 林权登记的规则及类型 / 186

一、林权登记的程序规则 / 186

二、林权登记的类型 / 194

第五节 林权登记错误及其赔偿责任 / 201

- 一、林权登记错误的类型及其原因 / 201
- 二、林权登记中的纠错规则 / 203
- 三、林权登记错误的赔偿责任 / 205

第七章 林权流转制度的发展与创新 / 211

第一节 我国林权流转的实践考察 / 211

- 一、林权流转的动因 / 211
- 二、集体林权改革中的林权流转的现实状况 / 213
- 三、林权流转实践中存在的法律问题 / 215

第二节 林权流转的理论基础 / 218

- 一、林权流转的法理依据 / 218
- 二、林权流转的类型与性质 / 219
- 三、林权流转的法律关系分析 / 222
- 四、林权流转的原则 / 224

第三节 林权流转方式及其在实践中的发展 / 226

- 一、林权流转的方式及类型概述 / 226
- 二、林权抵押及其制度创新 / 227
- 三、林权收益权质押及其规则设计 / 237
- 四、林权出资入股合作社及其权利实现 / 243

第四节 林权流转的程序规则 / 247

- 一、我国现有立法关于林权流转程序的规定 / 247
- 二、规范林权流转程序的原则要求 / 248
- 三、不同类型的林权流转程序设置 / 249

第八章 林权纠纷处理的程序机制 / 251

第一节 林权纠纷的背景与主要类型 / 251

- 一、林权纠纷产生的特殊背景 / 251
- 二、林权纠纷的主要类型及其关联性 / 254

第二节 林权纠纷处理程序及其适用 / 257

- 一、现行法上处理林权纠纷的程序规定 / 257
- 二、林权纠纷各种处理程序之间的交织与冲突 / 261
- 三、林权纠纷的当事人诉讼选择权及其程序保障 / 266

- 附录1 福建省高级人民法院关于林业民事审判若干问题的会议纪要 / 268
- 附录2 福建省林权登记条例 / 273
- 附录3 福建省森林资源流转条例 / 281
- 附录4 江西省林权登记管理办法(试行) / 286
- 附录5 四川省林权流转管理办法(试行) / 296
- 附录6 浙江省林权流转和抵押管理办法 / 306
- 附录7 《中国人民银行 财政部 银监会 保监会 林业局关于做好集体林权制度改革与林业发展金融服务工作的指导意见》 / 312
- 附录8 中共中央国务院《关于保护森林发展林业若干问题的决定》 / 318
- 附录9 林业部、民政部、公安部、司法部、国家民族事务委员会《关于调处省际山林权纠纷问题的报告》 / 327
- 附录10 国家林业局《关于切实加强集体林权流转管理工作的意见》 / 331
- 参考文献 / 338

第一章 民法视野下集体林权改革问题 研究的实践基础与理论依据

第一节 集体林权改革的历史与现实

一、集体林权改革的历史背景

林权制度是关于森林、林地、林木资源的权利归属与运行的一系列政策与法律规范的总称。林业的可持续发展是社会经济发展的重要保障,这已达成世界范围的共识。我国 69% 的国土面积是山区,56% 的人口生活在山区。林权制度安排直接影响林业的科学发展与农村生产力的解放,并关乎广大山区农民的生存与发展。20 世纪 70 年代末 80 年代初,发轫于农村的家庭联产承包责任制,是对农村耕地制度的重大变革,它赋予了农民稳定的土地承包经营权,有效地解决了农业最基本的生产要素——耕地的权利配置问题,极大地调动了农民的生产积极性,为农业现代化发展奠定了制度基础。耕地制度的改革无疑是成功的,但林权改革却艰难而曲折。由于林业同时肩负经济效益和生态效益的重任,林权制度更多地受到历史形成的体制的制约。

回顾我国林权制度形成与变革的历史过程,是探索林权改革发展路径的起点。

(一)新中国成立之后至改革开放前林权制度的历史变迁

新中国成立之后至改革开放前林权制度经历了土地改革、农村合作化运动、人民公社时期三次改革,其中在合作化运动中确立了集体林权制度。

1. 土地改革时期

从1949年到1953年,这一时期主要是通过把土地转为农民私有的形式,来打破封建土地所有制,建立农民私有的土地所有制。

1950年,中央人民政府颁布了《中华人民共和国土地改革法》(以下简称《土地改革法》),林地作为农村主要土地利用形式也参照国家土地改革方案进行了改革。这一时期,国家法律明确规定农民是林地、林木的所有者,农民拥有相对完整的林权。如《土地改革法》第16条规定:“没收和征收的山林、鱼塘、茶山、桐山、桑田、竹林、果园、芦苇地、荒山及其他可分土地,应按适当比例,折合普通土地统一分配之。”同时,《土地改革法》第18条规定:“大森林、大水利工程、大荒地、大荒山、大盐田和矿山及湖、沼、河、港等,均归国家所有,由人民政府管理经营之。”^[1]1951年4月,政务院在《关于适当处理林权,明确管理保护责任的指示》中指出:“正在进行土地改革地区,地主的森林和一般的大森林,按《土地改革法》分别处理。”^[2]进一步确认包括林地在内的土地私人所有权。由这些规定可以看出,通过土地改革我国确立了国家所有和农民个体所有的林权制度。

2. 农村合作化运动时期

1953~1956年我国进入社会主义过渡时期,全国上下开展了农业合作化运动,相应地,林业也开始走上了合作化道路。

[1] 高明寿、钱或境主编:《中国林业年鉴》(1949~1986),中国林业出版社1987年版,第20页。

[2] 高明寿、钱或境主编:《中国林业年鉴》(1949~1986),中国林业出版社1987年版,第609页。

1955年10月,中共中央《关于农业合作化问题的决议》指出:“社员的小量树木(包括果树、竹子和其他属于技术作物的树木),一般仍归社员自己经营。社员如果有成片的林木,在需要统一规划农业和林业生产的时候,经过原主自愿,可以入社统一经营,但是保留原主的私有权;分配收益的办法,需要经过社员充分协商决定。”^{〔1〕}1955年11月,《农业生产合作社示范章程草案》第25条中规定:成片的林木一般应逐步过渡到由合作社经营。该《草案》第29条中规定了社员私有的林木应根据以下原则,按照不同的情况逐步处理:“(一)零星树木,归社员自己所有,自己经营;(二)需要经常投入劳动的林木,例如果园、茶山、桑田、桐山、竹林等,应该交给合作社统一经营,由合作社付给合理的报酬。报酬的议定,要根据收益的大小和经营的难易,兼顾本主以前所费的工本和合作社今后所费的工本;(三)费工比较少、收益比较多的成材林,例如松林、杉木等,经过本主同意,也可以由合作社统一经营,合作社经营这种林木所得的收益,在扣除所费的工本(护林、砍伐、运送等)和应得的利益以后,其余部分都给本主;(四)新栽的幼林应该交给合作社统一经营……如果本主同意,幼林也可以由合作社按照他所费的工本收买,转为全社公有。幼林转为公有以后,林地的土地报酬问题,由合作社按照当地的习惯处理。”^{〔2〕}由这些规定可以看出,初级合作社时期将山林农民私有、合作社集体经营作为林权制度的一种形式。这一时期,山林所有者已经不能再按照自己的意志处置土地和林木。这一时期的山林权利配置为后来集体林权制度的形成奠定了基础。

1956年,农业合作化运动步入高级合作社阶段,《高级农业生产合作社示范章程》第18条中规定:“(一)少量零星树木,仍属社员私有;(二)幼林和苗圃,由合作社偿付本主一定的工本费,转为合作社集

〔1〕 中华人民共和国国家农业委员会办公厅编:《农业集体化重要文件汇编》(1949~1957),中共中央党校出版社1981年版,第456页。

〔2〕 中华人民共和国国家农业委员会办公厅编:《农业集体化重要文件汇编》(1949~1957),中共中央党校出版社1981年版,第488页。

体所有;(三)大量的成片的果树、茶树、桑树、竹子、桐树、漆树和其他经济林,根据今后收益的大小、经营的难易、本主所费工本和所得收益的多少,作价归合作社集体所有,价款从林木的收益中分期付还。在合作社初建的时候,对于这种经济林,也可以暂时仍属社员私有,由合作社统一经营,从这些林木的收益中付给本主一定比例的报酬;(四)大量的成片的用材林,应当根据当时的材积分等作价,转为合作社集体所有,价款从林木的收益中分期付还。在合作社初建的时候,对于这种用材林,也可以暂时仍属社员私有,由合作社统一经营,从这些林木的收益中付给本主一定比例的报酬。”^{〔1〕}大片的经济林和用材林都要根据收益大小及当时的材积分等作价,转为合作社集体所有,折价入社的山林由合作社每年年终分红逐步偿还。由这些规定可以得出,高级合作社时期确立了山林合作社集体所有的林权制度,集体林权开始形成。

3. 人民公社时期

1958年8月,中共中央通过了《关于在农村建立人民公社问题的决议》。人民公社是在高级农业生产社的基础上,联合起来组成生产资料归劳动群众集体所有的经济组织。它将原合作社的土地、山林等生产资料全部收归公社所有,进一步确立了集体林权制度。山林合作社所有转变为公社所有,实际上是“山林权属由小集体变为大集体”^{〔2〕}。

人民公社成立初期,实行过单一的生产资料公社所有制,取消了自留地,压缩了社员家庭副业,挫伤了农民的生产积极性。随后的大跃进和大调整时期,忽视集体产权的现象更加严重,不问山林权属而随意乱砍伐的现象层出不穷。为解决此类问题,中共中央于1960年11月发布《关于农村人民公社当前政策问题的紧急指示信》,规定“劳

〔1〕 中华人民共和国国家农业委员会办公厅编:《农业集体化重要文件汇编》(1949~1957),中共中央党校出版社1981年版,第568页。

〔2〕 刘璨等:“集体林产权制度分析——安排、变迁与绩效”,载《林业经济》2007年第1期。

力、土地、耕畜、农具必须坚决实行‘四固定’,即固定给生产小组使用”。^{〔1〕} 1961年6月,中共中央发布《关于确定林权、保护山林和发展林业的若干政策规定(试行草案)》(即“林业十八条”),其中明确指出:“高级合作社时期,初级合作社、生产队集体所有的山林和社员所有的山林,应该仍然归生产队和生产大队集体所有和社员个人所有。”“高级合作社时期确定归社员个人所有的零星树木,社员在村前村后、屋前屋后、路旁水边、自留山上和坟地上种植的树木,都归社员个人所有。”这些规定再次允许山林归合作社甚至个人所有,实际上是“将大集体的山林下放给小集体”^{〔2〕}。虽然农村合作化运动与人民公社时期的林权制度变化频繁,大小集体林权制度之间不断交替,但总体上确立了集体所有的林权制度。“文化大革命”时期,农村又开始并社并队,没收农民的自留山、自留地、自留树。至此,只有国家和集体,拥有森林、林木和林地所有权。山林所有权实现了完全的公有化,并且只能由国家和集体统一经营。

综观林权制度沿革过程,在新中国成立初期,林地改革伴随着土地改革一同进行,基本实现分林到户,林户的积极性被调动,森林资源在短期内得到一定程度的发展,林地面积得到小规模的增长。在合作化和人民公社期间,林地逐步由个人所有过渡到集体所有,出现林地入股、入社等不同形式的改革,直至人民公社化期间采用“一大二公”的林权制度。由此形成了集体林权的制度基础。高度集体化的制度安排为国家完成工业化所需的原始积累作出了巨大贡献,但也极大地损害了山区农民的生产积极性,并对森林资源直接造成破坏。有资料显示:1976年南方集体林区十省区活立木总蓄积比20世纪60年代初下降了64907.76万 m^3 ,同期林业用地减少了122.87万 hm^2 。^{〔3〕} 频繁变换的制度安排,也是后来实施林业“三定”时林农对政策稳定性缺乏

〔1〕 中华人民共和国国家农业委员会办公厅编:《农业集体化重要文件汇编》(1958~1981),中共中央党校出版社1982年版,第380页。

〔2〕 刘璨等:“集体林产权制度分析——安排、变迁与绩效”,载《林业经济》2007年第1期。

〔3〕 刘璨:“集体林产权制度分析——安排、变迁与绩效(续一)”,载《林业经济》2006年第12期。

信心的原因。

(二) 改革开放后林权制度改革的艰辛探索

改革开放以来,林权制度改革经历了艰辛探索的过程。20 世纪 80 年代初林业“三定”阶段的家庭联产承包责任制、90 年代的多产权模式是对林权改革的重要尝试。

1. 20 世纪 80 年代林业“三定”——多形式承包与分户经营模式

20 世纪 80 年代初,为了遏制森林破坏严重、木材和林产品的供需矛盾尖锐以及自然生态环境进一步恶化的局面,中央政府将农业上的家庭联产承包责任制引用到林业上。1981 年 3 月,中共中央国务院发布《关于保护森林发展林业若干问题的决定》,明确提出稳定山林权、划定自留山和确定林业生产责任制的林业“三定”工作。

这一阶段,与国家政策相伴,国家强化了林业法制建设,林业法规相应出台。其一,1979 年 2 月全国人大常委会通过了《中华人民共和国森林法(试行)》,这是新中国第一部林业大法,对促进森林资源的管理和保护工作、发展林业起了重大作用。其二,经过五年《森林法(试行)》的实施,1984 年 9 月,全国人大常委会通过了《中华人民共和国森林法》,其中第 3 条第 3 款规定:“森林、林木、林地的所有者和使用者的合法权益,受法律保护,任何单位和个人不得侵犯”,从立法上确认了林地承包经营权。其三,1986 年 5 月,经国务院批准,林业部发布了《中华人民共和国森林法实施细则》,对于林权的具体行使和保护具有重要意义。

林业“三定”将集体所有的山林以承包的形式发包给农户经营,促进了所有权与经营权分离的集体林权制度形成。这一阶段的集体林权以多形式的承包制及分户经营为特点。这种制度一方面使得农户逐渐成为独立的财产主体,农民虽然没有土地所有权,但拥有土地产出的大部分劳动产品的所有权。另一方面农户获得了对自己劳动力的支配权,有利于劳动者从计划经济体制的束缚中解放出来。然而,由于农民对政策持谨慎和怀疑的态度,担心政策多变,于是只顾眼前利益,对于分包到的山林乱砍滥伐,使得山林资源受到严重破坏。由