



中国政法大学著作丛书

总主编：蒋月

集体林权 法律制度研究

胡玉浪 著

On the Collective Forest Property Rights



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



民商法学术著作丛书
总主编：蒋月

集体林权 法律制度研究

胡玉浪 著

On the Collective Forest Property Rights



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

集体林权法律制度研究 / 胡玉浪著. —北京: 法律出版社, 2012. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3120 - 0

I. ①集… II. ①胡… III. ①集体林—所有权—法规—研究—中国 IV. ①D922.634

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 018777 号

集体林权法律制度研究

胡玉浪 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智伟

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.625 字数 233 千

版本 2012 年 4 月第 1 版

印次 2012 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3120 - 0

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

事莫难于谋始，功莫大于奠基。新中国成立六十余年来，特别是改革开放三十年余来，中国大陆地区民商法的教学与研究快速进步，民商事立法、司法、仲裁、律师实务取得重大进展，有目共睹。厦门大学法学院民商法学科，着力培养民商法学各个领域高层次专门人才，以为民商事立法提供学术参考，切实支持民商事司法水平提升，服务于民商法律实践，促进中国民商事法制进步为己任。本学科师资力量雄厚，民商法各专业领域人才集中。2003 年经国务院学科评议审核获准设立专业学位博士点，是中国内地重要的民商法学教学、研究和人才培养基地。本学科点以民商法理论为基础，跟踪社会实践，研究涵盖民商法主要领域，各研究领域特色鲜明，培养了一大批民商事法律专业人才，取得了诸多重要的研究成果，特别是在民法典及民法基础理论、罗马法、婚姻家庭法、商事法、知识产权法等方面的研究，享有重大学术影响和社会声誉。本学科教师先后承担国家级、省部级课题 30 余项；出版专著 50 余部，译著 10 部；在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等有较大学术影响的专业核心刊物上发表学术论文 200 余篇。

厦门大学民商法学科的教学与研究已有 80 余年的积累。厦门大

学于1926年设法科之初,民法学就显示了强劲的教学和科研力量,聚集了陈朝璧教授、柯凌汉教授、周桐教授、李景禧教授等学贯中西的法学大家。30年代,李景禧教授将日文版罗马《十二表法》译成中文介绍给中国;陈朝璧先生所著《罗马法原理》(1937)被当时国内各大学采用作教科书。陈朝璧教授著《中比通婚中的国际私法问题》(1933)、《英美法原理》(1948),李景禧教授著《法学通论》(1935)、《法学教程》(1940)、《国家与法权基础理论》(1956)等著作在近代民法发展史上产生了重大影响。1979年,厦门大学恢复设立法律系,设立民法教研室,民商法学获得重新发展的生机,并快速成长为国内民商法学教学和研究的重要基地之一。以李景禧先生、薛景元先生为主的民法教学科研团队开设《民法》(上)、《民法》(下)课程。1982年,获准设立民法专业硕士点,成为全国最早设立民法专业法学硕士点的院校之一。1999年,民商法学被评为福建省重点学科。2002年,本学科设立民商法研究所、罗马法研究所等研究机构,出版《罗马法与现代民法》等书刊,社会影响力日益增强。近年来,厦门大学法学院民商法学科队伍不断壮大,在承担着繁重教学任务的同时,学术研究日益精深,取得了丰富成果。

经过较长时间准备,本学科决定推出“民商法学术著作丛书”。本丛书关注民商事法律领域的重大基础性问题 and 热点难点问题。每个论题的选择注重其理论和实践双重价值,既重视基础性,又强调新颖性。部分论题直接挑战传统的法律价值或基本规则,多数论题是国内民商法学界少有研究。研究每个论题,总是细心分析,探微事理,发现规律和效用;注重对论题研究的原创性。研究一个问题,总是辨明类别,明确其内在体系;阐明主张旁征博引,论据翔实,绝不肤浅和盲从,剖析问题层层深入,见解力求精辟,殚精竭思;质疑他人观点或现行规则,究其因果,察其关联,有理有节,严谨平和;提出对策建议,力求比较各种可能方案,既眼观世界各地法律进步,又顾及中国国情,择其最适当者为要,与时俱进。所有著作均为民商法学者同仁呕心沥血

之作,视野开阔,观点鲜明,论证精要,结论可期,质量上乘。

本丛书为开放式系列。以厦门大学民商法学科的教师、博士后研究人员的著作及博士学位论文为主,同时竭诚欢迎海内外同行加盟,将乐意精心收录各方英才的民商法大作。每册原则上在40万字以下。视民商法学同仁的研究成效,每年推出著作若干本,陆续出版。本丛书的读者对象,以从事民商法的立法、司法、教学、研究和律师实务等专业工作者为主,也可供经济、社会决策者参考。

厦门大学法学院民商法学科同仁多年来孜孜不倦地努力和付出,为共同的学术理想和事业尽力工作,卓有成效,令人敬重。相信本丛书系列著作的出版,将为民商事法学教学提供深度资讯参照,推进民商法学的研究,为民商法制建设发挥积极作用。

此为对本丛书及论题的简要说明,是为序。

蒋 月

2010年1月12日

目 录

第一章 导论 /1

- 一、集体林权法律问题研究的必要性及其意义 /2
- 二、集体林权法律概念的界定 /8
- 三、研究内容与研究方法 /20
- 四、集体林权法律制度建设与研究需要注意把握的几对关系 /26

第二章 林地物权研究 /30

第一节 林地物权概述 /30

- 一、林地的含义 /30
- 二、林地物权体系 /33

第二节 林地承包经营权 /42

- 一、林地承包经营权物权化的法律意义 /43
- 二、林地承包经营权的主体、客体 /46
- 三、林地承包经营权的主要内容 /49
- 四、林地承包经营权的承包期限 /56

五、林地承包经营权的法律保护 /59

第三节 林地地役权 /76

一、林地地役权的定义、特征 /76

二、林地地役权制度的证成 /78

三、林地地役权的主要内容 /80

四、林地地役权制度建设相关法律问题的处理 /85

第四节 林地抵押权 /94

一、关于林地抵押的规定及其争论 /94

二、建立林地抵押权制度的可行性与必要性 /97

三、林地抵押权客体的范围 /104

四、林地抵押权的设立、限制与保护 /106

第三章 林木物权研究 /110

第一节 林木物权概述 /111

一、林木物权的定义、特点 /111

二、林木物权体系 /113

三、林木物权的法律保护 /115

第二节 林木所有权 /118

一、林木所有权的证成 /118

二、林木所有权的权属体系 /125

三、林木所有权的主要内容 /126

四、林木所有权的法律限制 /127

第三节 林木采伐权 /132

一、林木采伐权的性质界定 /133

二、我国关于林木采伐之规定及其缺陷分析 /136

三、完善林木采伐权法律制度的具体对策 /139

第四节 林木抵押权 /145

一、林木抵押概述 /146

二、林木用益物权抵押 /147

三、林木重复抵押 /150

四、林木抵押与林地抵押关系的处理 /155	
第四章 集体林权流转 /160	
第一节 集体林权流转概述 /160	
一、集体林权流转的概念界定 /161	
二、集体林权流转的基础分析 /164	
三、集体林权流转的法律原则 /169	
四、集体林权流转的法律形式 /171	
五、集体林权的部分流转与再次流转 /174	
第二节 集体林权流转的方式 /176	
一、集体林权的转让 /177	
二、集体林权的转包与出租 /195	
三、集体林权的继承 /202	
四、集体林权的互换 /212	
五、集体林权的入股 /215	
第三节 集体林权流转合同 /221	
一、集体林权流转合同的法律性质 /221	
二、集体林权流转合同的对价 /222	
三、集体林权流转合同的形式 /223	
四、集体林权流转合同的法律效力 /227	
第四节 集体林权流转与林农利益保护 /229	
一、集体林权流转过程中的林权过度集中问题与林农利益保护 /230	
二、集体林权流转与本集体经济组织成员优先承包权的法律 保护 /238	
三、集体林权流转与农民生存权的法律保护 /246	
第五章 集体林权的登记与备案 /250	
第一节 集体林权登记概述 /251	
一、集体林权登记的含义与种类 /251	
二、集体林权登记与林权证的发放 /256	
三、集体林权登记与不动产统一登记 /259	

第二节 集体林权登记的法律效力 /266

一、林地家庭承包经营权登记的法律效力 /266

二、四荒林地承包经营权登记的法律效力 /270

三、未办理集体林权抵押登记的抵押合同的法律效力 /273

第三节 集体林权自愿流转后的变更登记问题及其 改革思路 /276

一、集体林权自愿流转后的变更登记和过户问题 /277

二、创新林权证的发放方式,促进集体林权有序流转 /278

第四节 集体林权流转合同的备案 /280

一、集体林权流转合同备案的必要性 /281

二、集体林权流转合同备案的方式和内容 /282

三、未经备案的集体林权流转合同的法律效力 /283

主要参考文献 /286

致 谢 /297

第一章 导 论

在经历土改时期的“分山分林到户”、农业合作化时期的“山林入社”、人民公社时期的“山林集体所有、统一经营”、改革开放初期的“林业三定”(稳定山权林权、划定自留山和确定林业生产责任制)四个阶段之后,我国林业“产权不明晰、经营主体不落实、经营机制不灵活、利益分配不合理等问题仍普遍存在,制约了林业的发展”。2003年以来,一场以建立“产权归属清晰、经营主体到位、责权划分明确、利益保障严格、流转规范有序、监管服务有效的现代林业产权制度”为目标的新一轮集体林权制度改革正在福建、江西等省全面推行。在集体林权制度改革的过程中,有关集体林权制度改革主要依靠政策推动而法律制度供给不足的问题逐步显现出来。集体林权制度改革过程中存在的问题,如林地承包经营权的法律性质、林地地役权、林木所有权、集体林权流转方式的选择和确定、集体林权登记的法律效力等问题也需要从法理上作出合理的阐释,从制度上进行科学的构建。本书的主要研究思路是:从物权法的视角,结合《物权法》、《农村土地承包法》、《森林法》等相关法律法规、司法解释以及福建省集体林权制度改革的政策和实践,借鉴国内外现有相关理论研究成果,运用类型分析方法、规范分析方法、实证分析方

法、比较分析方法等多种研究方法,对集体林权的概念、林地物权、林木物权、集体林权流转、集体林权登记等问题进行深入的探讨,以推动集体林权制度改革的深入发展和集体林权法律制度的完善,促进林农利益的法律保护和集体林业的可持续发展。

一、集体林权法律问题研究的必要性及其意义

1. 有利于促进我国林业立法的发展和完善

从中国集体林权制度改革的历史发展和实际情况看,中国集体林业的发展主要是靠两种力量推动的。一是政策。即主要是靠国家适时、正确的政策来推动的。即使是目前正在实行的集体林权制度改革,也是以政府为强力推动自上而下进行的一项改革,特别是在林权改革试点省以外的地区,将集体林权明晰分给林农,往往并不是林农的主动要求,而是政府的主动行为。与法律相比,政策虽有及时、灵活等优点,但是政策缺少明确性、稳定性、权威性和透明度,政策的制定和执行容易受到少数利益集团和个人意志的影响,在具体实施过程中容易产生以政策代替法律的现象,从而侵害林农的合法权益。二是法律。从立法情况看,在《物权法》颁布之前,我国规范集体林权的法律主要是《森林法》、《土地管理法》和《农村土地承包法》。1984年通过、1998年修改的《森林法》及2000年颁布的《森林法实施条例》对森林和森林资源的归属、各种林木经营者的权益作了原则性的规定,在我国物权立法落后于现实需要的情况下,《森林法》在一定程度上填补了物权法有关林地、林木等法律规定的空白,但《森林法》本身属于行政法范畴,主要是限制林权的行使、管理林业活动、保护森林资源的法律,^[1]对于平等主体之间的权利配置和保护,由于未受基本法的授权而未成为其规范的目的。正因为如

[1] 高富平:《土地使用权和用益物权——我国不动产权体系研究》,法律出版社2001年版,第538页。

此,《森林法》与《森林法实施条例》只是原则性地规定了国家、集体对森林资源享有所有权,其他主体可以有使用、收益的权利,至于国家、集体的所有权如何实现,使用、收益的权利由谁行使以及如何行使等问题则未进一步明确。^{〔1〕}而《土地管理法》、《农村土地承包法》主要是以耕地为核心进行规范和制度设计。实际上,无论是在经济效用、生态价值还是在社会效用,林地都不同于耕地、草地等农用地,林地对权利人的社会保障作用一般也低于耕地,因此,《土地管理法》、《农村土地承包法》关于农用地的规定对林地承包经营权并不能完全适用。2007年颁布的《物权法》在“用益物权”部分第十章“一般规定”中对一些准物权做出原则性的规定,但是《物权法》第122条、第123条明文规定的准物权只包括海域使用权、探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利,但对自然资源的另一种具体形态,同时也是广大林农赖以维生、并在实践中早已存在的林权问题,却没有相应的权利规范,而只是在第十一章“土地承包经营权”中将林地承包经营权作为土地承包经营权的组成部分进行规定。物权是一种基础性的财产权利,《物权法》是规范财产关系的基本法律。集体林权主要包括林地承包经营权和林木所有权,《物权法》将林地承包经营权纳入该法的调整范围,其目的在于保障党在农村的土地政策得到全面的贯彻落实,给予林地承包经营权以物权保护,从而保障和促进农业发展、农村稳定和农民增收。但集体林权的客体除了林地以外,还包括林木;集体林权的内容除了林地承包经营权外,还包括林木所有权。因此,仅靠《土地管理法》、《农村土地承包法》和《物权法》对集体林权进行保护仍有不足。加强集体林权法律问题研究,剖析集体林权制度改革过程中存在的具体法律问题,并提出相应的完善对策,有助于扭转当前集体林权制度改革主要依靠政策推动的局面,弥补《物权法》、《森林法》、

〔1〕 林旭霞、张冬梅:“林权的法律构造”,载《政法论坛》2008年第3期。

《农村土地承包法》等相关规定的不足,推动集体林权法律制度的完善和林业生产力的发展。

2. 有利于促进林农个人利益的保护

产权是一切经济问题的核心,也是林权制度改革的核心。“林业的问题,归根结底是产权问题。开展林业改革,调整林业生产关系,核心是明晰产权、理顺产权、落实产权。”^{〔1〕}“产权不是物与人之间的关系,而是指由于物的存在及关于它们的使用所引起的人们之间相互认可的行为关系。产权安排确定了每个人相应于物时的行为规范,每个人都必须遵守他与其他人之间的相互关系,或承担不遵守这种关系的成本(Furbltn, Pejovich, 1972)。”“产权包括所有权、使用权、管理权、分享残余收益或承担负债的权利、对资本的权利、安全的权利、转让权、重新获得的权利及尚未列举的权利(阿贝尔)”。产权不可能脱离所有权而独立存在,但也无法用所有权来加以概括,产权的四项基本权利是所有权、使用权、处分权和收益权,其中收益权是产权最本质的权利。^{〔2〕}林业产权制度是约束人们如何利用森林、林木和林地这些资源的行为规则,它首先要解决这些资源归谁所有,其次要解决这些资源的占有权、使用权、收益权和处分权。从法律规定上看,我国的林业产权概念是比较明确的,即国家、集体拥有林地的所有权,个人可以按照法律的规定取得林地的使用权;国家、集体和个人都可以拥有林木的所有权。但在占有权、使用权、收益权和处分权的层次上的规定就相当模糊了。因此,关键的问题是要在明晰所有权主体的基础上,进一步明确所有权主体的代表者,明晰林地、林木的实际占有、使用、收益和处置权利的归

〔1〕 吕月良、施季森、张志才:“福建集体林权制度改革的实践与思考”,载《南京林业大学学报》2005年第3期。

〔2〕 杨益生、张春霞主编:《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5页。

属问题。然而正是在这些问题的规定上,我国并没有建立一套完整的、与市场经济发展和社会福利要求相适应的产权制度。《物权法》第4条规定:“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。”同法第125条规定:“土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利,有权从事种植业、林业、畜牧业等农业生产。”具体来说,《物权法》在三个方面对林农权益给予了法律上的固化:一是通过授权性规范,保护林农对林地使用、收益和处置的权利;二是通过禁止性规范,禁止任何部门、单位和个人侵犯林农依法享有的权利;三是当林农合法权益受到侵害时,对林农依法提出的赔偿和诉讼请求,法律给予支持和保护。^{〔1〕} 据统计,我国集体林地面积25.48亿亩,占全国林地面积的60.1%。我国山区面积占国土面积的69%,拥有全国90%左右的林地资源。^{〔2〕} 在全国2300多个县级行政区域中,1500多个在山区。山区又是贫困人口的聚集区,也是新农村建设的重点和难点。在全国592个国家级贫困县中,有496个分布在山区。全国13亿人口中,有56%的人口在山区。另据全国农村住户调查资料及2004年中国农业统计年鉴,全国农民林业收入占其总收入的比重基本上维持在1%左右,林业收入的高低与集体林业用地面积不成比例,农民从经营集体林业中没有获得较高的回报。“林业弱、林区困、林农穷”的现象比较普遍。“山地和农田一样,都是农民的命根子,是农村最敏感、最重要、与农民利益最密切的生产资料,是山区农民赖以生存的重要基础,是百姓立命之本、生存之基。”^{〔3〕} “有恒产者有恒心。”深化集体林权制度改革,加强集体林权法律制

〔1〕 吴亮:“物权法捍卫林权制度改革”,载《瞭望新闻周刊》2009年3月9日。

〔2〕 国家林业局政策法规司:“林权制度改革如何让农民受益”,载《人民日报》2008年7月17日。

〔3〕 吕月良:“深化集体林权制度改革的实践和思考”,载《中国林业》2008年第6A期。

度建设,就是在保持林地集体所有制不变的前提下,明晰林地使用权和林木所有权,还山于民,还权于民,还利于民,明确所有权,放活经营权,落实处置权,保障收益权,建立和完善以农村集体经济组织内部家庭承包经营为基础,多种经营形式并存,责、权、利相统一的集体林业经营体制,最终实现“给予林农真正意义上的物权”。^[1]

3. 有利于推动集体林业的可持续发展

所谓可持续发展,是指“既满足当代人需要,又不对后代人满足其需要的能力构成危害的发展。”环境经济学的研究表明,森林资源为人类及其经济活动提供的服务分为4类:第一,提供作为生产活动投入要素的资源;第二,为居民提供公共物品,诸如呼吸空气、感到风景优美舒适、自然的休憩功能等;第三,消化吸收生产和消费过程中产生的废物;第四,为企业和居民提供生命支持服务。^[2] 由于森林具有涵养水源、保持水土、调节气候、防风固沙、净化大气、产生氧气、保持生物多样性等重要作用,因此,林业的可持续发展对于实现经济、社会的可持续发展至关重要。例如,联合国环境与发展大会通过的《关于森林问题的原则声明》明确指出:“林业这一主题涉及环境与发展整个范围内的问题和机会,包括社会经济可持续发展的权利在内”;“森林是经济发展和维持所有生物所必不可少的”;“林业可持续发展意味着对森林、生产力、更新能力、活力,实现自我恢复的能力,在地区、国家和全球水平上保持森林的生态、经济和社会功能,同时又不损害其他生态系统。”第十一次世界林业大会强调,可持续发展的关键在于森林的可持续发展。2003年中共中央国务院《关于加快林业发展的决定》直接阐明了林业与经济社会可持续

[1] 祝昌霖:“集体林权改革中涉林物权问题分析”,载王利明主编:《判解研究》(总第37辑),人民法院出版社2007年版,第94页。

[2] 桑东莉:《可持续发展与中国自然资源物权制度之变革》,科学出版社2006年版,第159~160页。

发展的关系：“在全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化的进程中，必须高度重视和加强林业工作，努力使我国林业有一个大的发展。在贯彻可持续发展战略中，要赋予林业以重要地位；在生态建设中，要赋予林业以首要地位；在西部大开发中，要赋予林业以基础地位。”2008 年中共中央国务院《关于全面推进集体林权制度改革的意见》强调：“集体林权制度改革是建设生态文明建设的重要内容。建设生态文明、维护生态安全是林业发展的首要任务。”我国林业生产开始走上了以木材生产为主向以生态建设为主的可持续发展道路。

“林权问题产生于林业生产和经营的实践，其核心是解决森林资源的有效利用和收益的合理分配问题，以实现林业的可持续发展。”^{〔1〕}加强生态建设，保护生态安全，实现林业可持续发展的目标，必然要求深化林业管理体制改革，完善林业产权制度，增强林业发展活力，而加快集体林权法律制度建设是实现上述目标的重要措施。第七次全国森林资源清查（2004～2008 年）结果显示，目前我国森林覆盖率 20.36%，只有全球平均水平的 2/3，排在世界第 139 位。人均森林面积 0.145 公顷，不足世界人均占有量的 1/4；人均森林蓄积 10.151 立方米，只有世界人均占有量的 1/7。我国森林覆盖率、人均森林面积和人均蓄积量都远远低于世界平均水平。第四次全国荒漠化和沙化监测结果显示，截至 2009 年年底，全国荒漠化土地面积 262.37 万平方公里，沙化土地面积 173.11 万平方公里，分别占国土总面积的 27.33% 和 18.03%。两项合计占国土总面积的 45.36%。从 1984～1988 年到 1999～2003 年四次森林资源清查结果表明：集体林的单位面积蓄积量从 46.18 立方米/公顷提高到 49.75 立方米/公顷，但集体林生产力仍低于全国 78.5 立方米/公顷

〔1〕 林旭霞、张冬梅：“民法视角下的林权界定”，载杨立新、刘德权主编：《物权法实施疑难问题司法对策》，人民法院出版社 2008 年版，第 464 页。