

# 我国集体林权流转立法的模式变革与实现路径

徐本鑫

(昆明理工大学 交通工程学院, 云南 昆明 650500)

**摘要** 集体林权流转是促进集体森林资源合理配置的重要途径,也是切实保护林农权益的客观要求。我国现行集体林权流转立法注重对林权流转行为的管理,忽视对林权流转行为的激励和促进,具有管理型立法的模式特征。这种立法对集体林权流转行为的管理过当,既在一定程度上阻碍了集体林权的顺畅流转,又易于导致法律权威性的丧失。顺应林业的产业特点与发展规律,我国集体林权流转立法需要选择促进型立法模式,合理划分政府的管理权限,强化政府的服务功能。为了实现这一目标,需要明确促进集体林权流转的立法目的,剔除现行立法中不合理的限制性规定,创设促进集体林权流转的激励性措施,增强促进集体林权流转的社会化服务,构建合理的生态利益供给与分享机制。

**关键词** 集体林权流转;管理型立法;促进型立法;立法模式;生态利益;森林资源

**中图分类号**:D 922.37 **文献标识码**:A **文章编号**:1008-3456(2013)04-0102-05

随着新一轮集体林权制度改革的推进,全国主要集体林区已基本完成了承包到户的改革任务。分林到户后,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,制约了林地经济效益的提升,而且,随着第二、三产业的发展和城镇化进程的加快,农户已逐渐发生分化,脱离林地的农户增多,林地抛荒造成林地资源浪费严重<sup>[1]</sup>。在这种背景下,积极推进集体林权流转,优化森林资源配置,是解决林地经营细碎和林地资源浪费问题的有效途径<sup>[2]</sup>。但是,由于受多种因素影响,林权主体进行林权流转的意愿不强,林权流转发生率低<sup>[3]</sup>;各种客观条件和制度环境制约了集体林权的顺畅流转<sup>[4]</sup>;林权流转行为失范现象也时有发生<sup>[5]</sup>。法律作为最基本、最有力的社会管理手段,是规制各社会主体行为的有力武器。上述问题的解决都需要加强和完善集体林权流转立法。然而,法律制度的价值取向和立法内容的取舍等一系列重要问题都与立法模式的选择紧密相关。因此,探究我国集体林权流转的立法模式问题,对完善集体林权流转立法,促进和规范集体林权流转行为具有重要意义。

## 一、我国集体林权流转立法模式的现状剖析

当前,我国尚没有国家层面的关于集体林权流

转问题的专门立法。《物权法》《农村土地承包法》和《森林法》等为集体林权流转行为提供了部分法律依据,福建、江西、四川等地结合林权流转实践制定了地方性法规。这些立法既为我国集体林权流转活动提供了一定程度的法律保障,也存在严重的缺陷。

### 1. 管理型立法:现行集体林权流转立法的模式特征

随着环境资源约束对经济社会发展的影响不断加深,“环境与资源保护”成了公众关注以及学界探讨的迫切问题,“保护”也就成了解决环境资源问题的主导思想。受这种思想观念的指导,我国现行集体林权流转立法具有管理型立法的模式特征。

(1)从立法用语上看,各地在制定集体林权流转方面的法律法规时,大都是以“管理办法”来命名这些地方性立法的。例如,《云南省集体林地林木流转管理办法》(2008年)、《重庆市森林资源流转管理办法》(2009年)、《四川省林权流转管理办法(试行)》(2009年)、《广西壮族自治区集体林权流转管理暂行办法》(2011年)和《浙江省林权流转和抵押管理办法》(2012年)等。政府管理集体林权流转的立法理念被旗帜鲜明地在立法名称上表达出来。此外,在法律条文中,“规范”“管理”等词语的频繁使用,使得现行立法多有“管理”集体林权流转的意图,而少有为林权流转提供制度激励的意思。

(2)从立法目的上看,管理林权流转活动成为集

体林权流转立法的直接目的,由政府提供服务以促进集体林权流转健康发展尚没有得到很好的立法保障。例如,2012年2月1日起施行的《浙江省林权流转和抵押管理办法》虽然明确了“规范林权流转和抵押行为,维护林木、林地所有者和使用者的合法权益”的立法目的,但是该办法在第4条规定:“县级以上人民政府林业主管部门负责本行政区域内林权流转和抵押的管理。”“乡(镇)人民政府(包括街道办事处)按照规定职责负责本行政区域内林权流转和抵押管理工作。”可见,这类立法在目的上主要是为政府管理集体林权流转活动分配权力。在广泛存有部门利益的当下社会,这种管理型立法在维护林权主体合法权益上的功效就大打折扣。

(3)从立法内容上看,现行立法中一些不合理的限制性规定消解或挤占了政策或法规为集体林权流转提供的激励效应或制度空间。现行集体林权流转制度对集体林权流转的限制是全方位的:不管是林权流转的出让方资格还是林权流转的受让方条件,也不管是林权流转的客体范围还是林权流转的方式方法,现行法律制度都为其设定了限制条件。例如,根据《农村土地承包法》,只有“有稳定的非农职业或者有稳定的收入来源”的农户才能以转让方式转出家庭承包方式取得的林地承包经营权,也只有“其他从事农业生产经营的农户”才能以转让方式受让林地承包经营权。从法理上看,这种因个人条件差异而在林权流转中所面临的不同待遇,有违法律公平性的基本要求。如此规定,主要是防止弱势林农失地,苦心可谅。但这种考量并不足以成为剥夺林农合法权利的充足理据,而这种限制所反映出的浓厚的法律家长主义色彩和对权利的漠视尤其值得警惕<sup>[6]</sup>。

## 2. 低效用立法:现行集体林权流转立法的缺陷分析

管理型的集体林权流转立法虽然具有一定的保护森林资源、维护森林生态的直接效用,但从长远的观点和林业业态特殊性的角度来看,这种立法模式无疑又是低效的。具体而言,管理型集体林权流转立法具有如下一些缺陷或不足。

(1)不利于集体林权的市场化流转。集体林权实现市场化流转是林权物权属性的客观要求,也是森林资源发挥规模效益的有效途径。森林资源要能够发挥物的功用,林权就需要具有充分的物权属性,进而能够实现在市场上的自由流转与优化配置。然

而,管理型立法特别注重对政府公权力的配置。过于强化甚至没有边界的公权力致使市场主体的私权利极易受到侵害。在集体林权的市场化流转过程中,政府既当“运动员”,又当“裁判员”,导致职能不清,该管的没有管好,不需要管的又抓着不放,“越位”“缺位”同时并存<sup>[7]</sup>。

(2)不利于吸引社会资本向林业投入。现行立法对集体林权流转的不当限制,在一定程度上造成了集体林权的权能残缺,集体林权权利主体的利益实现缺乏保障。利益追求是市场主体的行为动力所在。管理型立法的制度设计消解了集体林权流转的市场驱动力,致使大量社会资本宁可闲置也不愿意投入到林业建设中来。现行立法对集体林权流转的不合理限制,一方面阻止了有条件的社会力量的进入,从根本上限制了更多资本、更高技术、更有效的组织管理投向林业领域的可能;另一方面也大大限制了林权流转市场的空间,使其在本质上仍然是一个以林农为主体的“农村市场”<sup>[6]</sup>。

(3)容易造成法律的权威性丧失。一方面,这种立法容易因执法不到位而造成法律权威性丧失。管理型立法的制度设计过于注重政府行政作用的发挥,体现政府行政主体的单方面意志,难以获得公众的普遍认同,致使执法面临着巨大的阻力。另一方面,这种立法容易因纠纷解决不彻底而造成法律权威性丧失。在管理型立法模式下,行政调解成了解决林权流转纠纷的主要途径。尽管行政调解方式具有灵活快捷的优点,但由于行政调解协议的强制执行不力,对问题的解决不够彻底,随着时间的推移和情势的变更,人们容易对法律实施的结果产生怀疑,致使法律的权威性丧失。

## 二、我国集体林权流转立法模式的理想选择

我国集体林权流转管理型立法不仅在一定程度上阻碍了集体林权流转的顺畅进行,还加剧了森林生态保护与森林资源利用之间的冲突和矛盾。促进型立法是集体林权流转立法模式的理想选择。

### 1. 促进型立法模式内涵的基本界定

促进型立法是指以推动某项事业发展或促进某种社会秩序形成为主要目的的一种立法,其命名源于此类立法在法规名称上或立法目的中多使用“促进”二字。促进型立法是相对于管理型立法而言的,但与管理型立法并非彼此独立。促进型立法中有时

有管理的成分,不过这种管理措施会有助于立法目的的实现,而不是相反。一般来说,促进型立法具有如下基本特征。

(1)在立法目的中明确法律所促进的具体对象。立法目的可以用来宣示法律所要调整的社会关系。促进型立法的目的是为促进某项事业发展提供制度保障。相应的,促进型立法也会在立法目的中明确地表达其所要促进的具体对象。例如《中小企业促进法》确立了“促进中小企业健康发展”的立法目的;《循环经济促进法》确立了“促进循环经济发展”的立法目的;《民办教育促进法》确立了“促进民办教育事业健康发展”的立法目的。

(2)在立法内容中注入大量的扶持激励措施。促进型立法往往在立法内容中注入大量的政策扶持类规范和物质激励类规范。例如,《循环经济促进法》在第五章对“激励措施”作了专章规定。当然,促进型立法中也有惩罚性规范。例如,《民办教育促进法》第 63 条针对审批机关和有关部门的违法违纪行为制定了不同的法律责任条款。这些规范主要是出于提高政府服务水平、维护社会公平正义而制定的,其实质上也在发挥着促进某种事业发展和引导某种行为发生的作用。

(3)在立法功能上突出法律的行为引导作用。长期以来,人们将法律作为一种管理工具,强调其对人的不当行为的规范和制约。其实,法律不仅可以作为行为规范,还可以作为一种教育文本或宣传材料。法律所具有的强制性和稳定性,使得法律能够更好地发挥其对行为的教育指引、评价预测和激励扶持的作用。如果说传统的管理型立法主要利用法律来惩恶的话,那么促进型立法更注重利用法律来扬善。也就是说,传统的管理型立法主要倚重处罚手段来发挥法律的行为规制功能,那么促进型立法则主要通过激励手段来发挥法律的行为引导作用。

## 2. 选择促进型立法模式的原因分析

一种立法模式的选择通常会受到立法者的价值取向、法律所要调整的社会关系等多方面因素影响。集体林权流转立法选择何种立法模式,除了受立法者的主观因素影响外,更主要的是由我国林业发展的现实国情和林业的产业特点等客观因素决定的。

(1)林业的产业特点要求用促进型立法来促进集体林权流转。一方面,林业是规模效益比较显著的产业。在市场经济条件下,实现林业的现代化发

展需要充分发挥市场机制在森林资源配置上的基础性作用。只有充分发挥市场机制的作用,让森林资源具有足够的流通性,让擅长营林的社会主体能够获得适量的森林资源,为发挥森林资源的规模效益创造条件,才能提升林业生产力和市场竞争力。另一方面,林业是经营风险比较高的弱质产业。林业既面临着火灾发生、病虫害等自然风险,也面临着政策调整、价格波动等社会风险。投资经营生产风险大、生产周期长的林业,不仅效益兑现慢,而且有时还严重亏损。林业的这些产业特点就需要通过法律的利益平衡机制为集体林权流转提供稳定的制度支持,进而实现集体森林资源的优化配置和规模效益。

(2)我国林业发展的现实国情要求用促进型立法来促进集体林权流转。长期以来,由于受森林生态保护政策、林区基础设施条件和林业业态的特殊性等因素影响,我国林业发展严重滞后。1. 20 亿  $\text{hm}^2$  耕地解决了国人的吃饭问题,2. 87 亿  $\text{hm}^2$  林地没有解决国人的用材和生态问题。国家贫困地区大部分都分布在林区。为了解放林业生产力,中共中央、国务院以及一些试点省份出台的集体林权制度改革文件都明确要求,充分发挥市场对森林资源配置的基础性作用,不断提高森林资源的规模效益。但目前,我国集体林权流转信息不够畅通,林权流转发生率较低。这种林业发展的现实国情需要通过立法为集体林权流转保驾护航。

(3)国际林业立法的一般规律要求用促进型立法来促进林权流转。在国外林业比较发达的国家,通过法律手段促进林权流转是其农业立法的突出特点之一。例如,为了促进土地流转,英国 1967 年修订的《农业法》规定:合并小农场政府提供所需经费的 50%,对愿意放弃经营的小农场主可以发给 2 000 英镑以下的补助金,或者每年发给不超过 275 英镑的终身年金<sup>[8]</sup>。许多国家最初也是将森林生态保护与林业经济发展对立起来,采取严格限制林权流转的措施。但实践结果表明:越是限制林权流转,森林生态效益越降低。因此,为了实现森林资源的优化配置和促进林业的适度规模经营,国际上出现了一些促进林权流转的立法案例。例如,日本通过修改《农业法》、制定《土地利用增进法》(1980 年)和《农业经营基础强化促进法》(1993 年)等立法措施,逐步放宽对土地流转的限制,鼓励土地规模经营(包含林地)<sup>[9]</sup>。

### 三、我国集体林权流转促进型立法模式的实现路径

我国集体林权流转促进型立法模式的实现需要通过立法目的确定、立法内容的选择等具体的立法活动来完成。具体而言,我国集体林权流转促进型立法模式的实现路径大致包括以下几方面内容。

#### 1. 明确促进集体林权流转的立法目的

在一系列的立法活动中,明确立法目的具有至关重要的意义。因为立法目的不仅明确了法律所要调整的社会关系,而且还体现了立法者通过制定法律所要实现的价值追求和社会目标。立法目的不仅对立法过程有着重要的指导作用,帮助立法者进行立法内容上的取舍,而且也指明了将来守法、执法和司法所必须遵循的基本准则。就集体林权流转立法而言,明确促进集体林权流转的立法目的,可以为社会主体参与林权流转释放积极的信号,让多样的社会主体、大量的社会资本、先进的管理理念和营林技术自由顺畅地进入到集体林业的现代化发展进程中来。

#### 2. 剔除现行立法中不合理的限制性规定

市场调控和政府规制是经济活动中相对独立又相互依存的2个方面。市场失灵需要政府规制的合理引导,而政府规制又必须符合市场调控的客观规律。在集体林业发展过程中,政府失灵已经使得我国经历了数次阻碍集体林业发展的制度变革。在目前的集体林权制度改革实践中,经济利益同样驱使着地方政府部门以规范林权流转为名限制或变相限制林权主体的自由权利。实际上,在集体林权流转制度建设方面,应该正确处理好市场和政府的关系,限制性规定应仅体现在规制投机性炒卖和改变林地用途的行为上。只要不抛荒林地,农民是否流转,如何流转,以何种方式流转农村林地承包经营权,都应由农民自主决定,农民的意愿必须得到尊重<sup>[10]</sup>。

#### 3. 创设促进集体林权流转的激励性措施

要实现促进集体林权流转的立法目的,最重要的保障措施就是创设激励性的法律制度。制度性的激励措施能够赋予林权主体和潜在的林权受让方稳定的收益预期,使社会主体将林业投资放在优先考虑的选项之中。50年不变的林地承包经营权稳定了林农长期投资林业的信心,但立法要发挥其激励功能,还必须针对不同主体特点和行为模式制定不同的激励措施。不同类的林权主体和潜在的林权受

让方的具体情况不同,对林权流转的预期也是大不相同的。立法必须针对不同类的林权主体和潜在的林权受让方设计出不同的激励措施。其中,鼓励采取灵活多样的流转方式、对林权流转提供适当的政府补贴、建立完善的林业经营保险制度和社会保障制度等都是促进集体林权流转的有效举措。

#### 4. 增强促进集体林权流转的社会化服务

高效的社会化服务是集体林权流转顺畅进行的有效保障。目前,我国集体林权流转的信息服务平台不完善、森林资源资产评估机构不规范等社会化服务方面的问题严重制约了集体林权的顺畅流转。科学规范的集体林权流转社会化服务是有效沟通林权流转双方的桥梁和纽带,是克服林权流转信息不对称的有力武器。因此,为切实保障集体林权流转双方的合法权益,有必要建立林业资产评估、营林技术培训、林权抵押担保、林权流转信息发布等中介服务机构。但值得一提的是,在利用相关政策培育林权流转中介服务机构的同时,还需要依法规范中介机构的服务行为,既防止因林权流转信息不对称而损害林权流转双方的利益,又杜绝中介机构借提供服务之名进行非法获利。

#### 5. 构建合理的生态利益供给与分享机制

集体林业是集经济效益和生态效益于一体的产业。政府运用行政甚至法律手段严格限制集体林权流转,既阻碍了集体林权主体经济利益的实现,也降低了社会主体参与森林生态建设的积极性,进而导致我国森林生态利益的供给不足。其实,要实现社会生态利益的充分供给与公平分享,推进森林生态产权的市场化流转不失为一种有效的政策工具。具体而言,就是首先要明晰集体森林资源的生态产权,然后通过促进生态型集体林权的市场化流转,既实现林业经营者的经济利益,又保障社会公众的生态利益。在德国,通过建立“生态账户”的形式,合法经营产生的生态林效益可以销售<sup>[11]</sup>。在哥斯达黎加,政府将国内林业碳汇的总量进行统计,将额外的碳汇资源作为国家的碳汇储备,适时地卖给一些外国企业,所得收入的大部分都用来补偿给林主<sup>[12]</sup>。这些做法,对我国构建生态利益供给与分享机制具有重要的借鉴意义。

### 参 考 文 献

[1] 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[J].农业现代化研究,2011,32(4):432-435.

- [2] 邓扶平,徐本鑫.论集体林权流转的制度前提及其立法完善[J].内蒙古社会科学:汉文版,2012,33(1):41-45.
- [3] 柯水发,李红勋,温亚利.基于农户视角的集体林地使用权流转调查分析——以江西省铜鼓县和靖安县的农户调查为例[J].北京林业大学学报:社会科学版,2010,9(4):98-103.
- [4] 贾治邦.林业重大问题调查研究报告[R].北京:中国林业出版社,2010;7,106-116.
- [5] 朱东亮,贺东航.新集体林权制度改革与农民利益表达——福建将乐县调查[M].上海:上海人民出版社,2010;374-375.
- [6] 巩固.林改背景下林权流转的法律障碍及其拆除[J].华东政法大学学报,2011(5):47-58.
- [7] 贺东航,肖文.集体林权流转中的政府监管制度研究[J].华中师范大学学报:人文社会科学版,2010,49(2):18-22.
- [8] 丁关良.国外农用地流转法律制度对中国土地承包经营权流转的启示[J].世界农业,2008(8):38-42.
- [9] 范怀超.国外土地流转趋势及对我国的启示[J].经济地理,2010,30(3):484-488.
- [10] 蒲方合.农村土地承包经营权流转的利益平衡机制研究——以农地承包经营权的转让、转包或农地的租赁为视角[J].华中农业大学学报:社会科学版,2010(5):78-83.
- [11] 《中国林业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[M].北京:经济科学出版社,2011:27.
- [12] 张燕,庞标丹,马越.我国农业生态补偿法律制度之探讨[J].华中农业大学学报:社会科学版,2011(4):67-72.

## On the Innovation and Its Path of the Legislative Mode of the Collective Forest Rights Transaction in China

XU Ben-xin

(Faculty of Transportation Engineering, Kunming University of Science and Technology, Kunming, Yunnan, 650500)

**Abstract** The collective forest rights transaction is an important way to promote the optimal allocation of the forest resources and also the objective requirement of protecting the farmers' rights and interests practically. Our current collective forest rights transaction system, with the characteristics of Administrative Legislation (A. L.), strengthens the management of the collective forest rights transaction behavior, but neglects to incentive or promote the collective forest rights transaction behavior. The system of A. L. has many unreasonable restrictions on the collective forest rights transaction, hindering the smooth transaction of collective forest rights, and also causing the loss of the authority of law. On the basis of the characteristics and development rule of the forestry industry, our country's legislation of collective forest rights transaction should choose Promotive Legislation (P. L.), define the government administrative rights reasonably and strengthen the function of the government service. To achieve this goal, we should figure out the legislative purpose of promoting the transaction of collective forest rights, modify unreasonable restrictive provisions in existing legislation, establish the incentive measures to incentive the transaction of collective forest rights, enhance the social service to protect the transaction of collective forest rights and build a reasonable mechanism of supplying and sharing ecological benefits.

**Key words** the collective forest rights transaction; administrative legislation; promotive legislation; the legislative mode; ecological interests; forest resources

(责任编辑:刘少雷)