

DOI: 10.13931/j.cnki.bjfuss.2019005

“三权分置”背景下林地经营权法律适用问题研究

高鹏芳

(华东政法大学法律学院)

摘要: 土地经营权产生的原因在于家庭承包经营权流转受限,其目的在于打破农村土地流转限制,增加农民的财产性收入,助力现代农业的发展。土地经营权作为“三权分置”政策中的重要一环,已被修订后的《中华人民共和国农村土地承包法》赋予了物权功能。林地作为农用地的重要组成部分,存在自身独有的特性。林地经营权在适用修订后的《中华人民共和国农村土地承包法》时,应当将集体统管山和自留山流转也包含在内,即集体统管山使用权和自留山使用权也可以通过流转创设出林地经营权。同时,要妥善处理承包经营权和林地经营权在融资担保上的冲突。不包含林木所有权的林地经营权进行抵押时,未来的抵押权人须评估抵押权变现的风险。在林地经营权和林木所有权的关系上,一般而言,林木所有权依赖于林地经营权,林木所有权的转让要与林地经营权的转让同时进行。但林地经营权也可以脱离林木所有权单独存在。对于较少依赖林地或者单株价值较高的林木,应当承认其独立的林木所有权,并进一步规范属于不同主体的林地经营权和林木所有权的行使。

关键词: 三权分置; 林权流转; 林地经营权; 林木所有权

中图分类号: F326

文献标志码: A

文章编号: 1671-6116(2019)-04-0040-07

Applicable Law of Forest Land Management Rights under the “Three Powers Separation”

GAO Peng-fang

(Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai, 200042, P. R. China)

Abstract: The reason for establishing land management rights is that the transfer of family contract management rights is limited, and its purpose is to break the rural land transfer restrictions, increase the farmers' property income, and help the development of modern agriculture. Land management rights, as an important part of the “three-power separation” policy, have been given real rights by the amended *Rural Land Contracting Law of the People's Republic of China*. As an important part of agricultural land, woodland has its own unique characteristics. When applying the revised *Rural Land Contracting Law of the People's Republic of China*, the land management right shall include the collective control of the mountain and the retention of the mountain, that is, the collective use of the mountain and the right to use the self-retained mountain may also create the management right of the forest through circulation. At the same time, in order to properly handle the conflict between the contractual management right and the forest land management right in the financing guarantee, and when the forest land management right that does not include forest ownership is mortgaged, the future mortgagee must assess the risk of realizing the mortgage right. In the relationship between forest land management rights and forest ownership, in general, forest ownership depends on forest land management rights, and the transfer of forest ownership must be carried out simultaneously with the transfer of forest land management rights. However, the management rights of forest land can also exist separately from the ownership of forest trees. For forests that are less

收稿日期: 2019-04-03

作者简介: 高鹏芳, 博士生。主要研究方向: 民法基本理论、物权法。Email: 1497396604@qq.com 地址: 310020 浙江省杭州市江干区凯旋路226号。

dependent on forest land or have higher value of individual plants, they should acknowledge their independent forest ownership and further regulate the exercise of forest land management rights and forest ownership belonging to different entities.

Key words: separation of three powers; forest rights transfer; forest land management rights; forest ownership

2019年1月1日,修订后的《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称《农村土地承包法》)正式实施。该法修订的一大亮点是将“土地经营权”明确下来,确认承包方可以自主决定向他人流转土地经营权,并明确了土地经营权人的相关权利。这一变化实质上是将“三权分置”政策以法律的形式予以确认。然而,作为农用地重要组成部分的林地,与耕地等其他农用地相比,在性质和功能上都存在特殊性。如何在林权流转中准确适用修订后的《农村土地承包法》,需要特别予以讨论。

一、林权流转的瓶颈及成因

“三权分置”是指为解决土地承包经营权流转限制的问题,将承包经营权分置为承包权与经营权,建立所有权、承包权、经营权三权并行分置的农地权利体系。由其定义可推知土地经营权的两大特征:一是从土地承包经营权分离而来;二是目的在于解决土地承包经营权流转困难的问题。林地是农用地的重要组成部分,林地经营权自然与土地经营权的基本性质与特征保持一致,但在具体问题的表现形式和法律规范的适用上又具有其特殊性。

(一) 林权流转的瓶颈问题

既然林地经营权的设置目的在于解决林权流转的瓶颈问题,则首先需要明确,林权流转的限制究竟体现在哪些方面。下文以浙江省林权流转现状为例,对该问题进行讨论。

规范林权流转交易的基本法律是《中华人民共和国森林法》(以下简称《森林法》)、《农村土地承包法》《中华人民共和国土地管理法》。政策方面主要有中共中央、国务院《关于加快林业发展的决定》,国务院办公厅《关于完善集体林权制度的意见》,国家林业局《关于切实加强集体林权流转管理工作的意见》《关于规范集体林权流转市场运行的意见》。就浙江省而言,其地方性相关规范还包括浙江省政府2012年颁布的《浙江省林权流转与抵押管理办法》,中共浙江省委办公厅、浙江省人民政府办公厅发布的《关于积极引导农村土地承包经营权流转促进农业规模经营的意见》等文件。上述相关法律政策对林权流转的限制主要体现在以下4个方面。

1) 林地承包经营权转让和变更登记受限。修订

前的《农村土地承包法》第41条规定:“承包方有稳定的非农职业或者有稳定的收入来源的,经发包方同意,可以将全部或者部分土地承包经营权转让给其他从事农业生产经营的农户,由该农户同发包方确立新的承包关系。”修订后的新法已取消这条规定。国家林业局在《关于进一步加强和规范林权登记发证管理工作的通知》中规定:“没有稳定的非农职业或者没有稳定的收入来源的农户,将通过家庭承包取得的林地承包经营权转让给其他从事农业生产的农户”和“有稳定的非农职业或者有稳定的收入来源的农户,将通过家庭承包方式取得的林地承包经营权采取转让方式转让给非农户”,这两种情况下受让方申请林地承包经营权变更登记的,不予登记。上述规定将家庭承包经营权的转让限制在农户之间,从事农业生产的农户以外的单位和个人特别是社会工商资本,不能通过转让的形式获得林地承包经营权,也不能进行林权变更登记。而没有林权证则无法获得林木采伐许可证,也无法进行林权抵押贷款,严重影响到社会资本参与林业经济的积极性。实际上,“办证难”已经成为浙江乃至全国集体林权交易的最大制约因素。

2) 通过家庭承包方式取得的土地承包经营权能否抵押存在法律与政策规定上的冲突。土地承包经营权的原始取得,按照《农村土地承包法》第3条的规定有两种形式,一种是农村集体经济组织内部家庭承包的方式,另一种是不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩(简称“四荒山”)等采取招标、拍卖、公开协商等方式承包。第二种承包方式按照该法第53条和《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第180条第1款第3项的规定可以抵押,第一种承包方式法律没有明确规定是否可以抵押。但最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第15条规定:“承包方以其土地承包经营权进行抵押或者抵偿债务的,应当认定无效。对因此造成的损失,当事人有过错的,应当承担相应的民事责任。”国家林业局的《森林资源资产抵押登记办法(试行)》第9条第6项对此也明确禁止。然而,2013年7月中国银行业监督管理委员会和国家林业局联合颁布的《关于林权抵押贷款的实施意见》第11条却准许以林地承包经

营权进行抵押。浙江省早在2007年就将“积极开展林权抵押贷款业务”写入《关于进一步深化集体林权制度改革的若干意见》中。浙江的金融机构则通过发布相关规范性文件进一步明确了林权抵押贷款的条件、程序等内容,将通过家庭承包方式获得的林地使用权也纳入林权抵押贷款的范围。政策执行至今,浙江已成为林权抵押贷款大省,贷款余额每年增幅显著,为林业生产交易市场注入了大量资本。截至2018年,浙江省累计发放林权抵押贷款达400亿元,其中2018年的林权抵押贷款余额即达到100亿元以上。

3)集体统管山使用权能否流转缺乏法律规定。集体统管山与“责任山”(承包山)和“自留山”相对,是指统一由村集体组织进行管理的山林。集体统管山的存在有其历史原因,一方面体现了集体所有土地统分结合的经营体制,另一方面也是出于对生态效益的追求。集体统管山大部分为公益林,如风景林、防护林、水源涵养林等,少部分是商品林。作为一种制度性的公用地,集体统管山因为产权主体的抽象性造成制度管理上的缺位^[1]。为了增加集体收入,村集体流转统管山的愿望日益强烈。实践中,浙江统管山流转相当活跃。浙江省丽水市遂昌县在12年的林权流转中,集体统管山流转面积占据了总流转面积的84%^[2]。然而,规范统管山流转的法律和政策却长期空缺。2012年出台的《浙江省林权流转与抵押管理办法》对集体统管山流转的程序进行了规范。然而,集体统管山为什么可以流转,流转的是什么权利,法律一直没有明确规定。

4)自留山使用权流转受到严格限制。关于自留山法律性质的规定,散见于中华人民共和国成立之初的一些规范性文件,长期没有更新。自留山产生之初是从集体山林中划出极少的比例分配给农户作为家庭副业使用,没有使用期限的限制,但也不能流转。《物权法》第184条规定自留山等集体所有的土地使用权不得抵押。中共浙江省委、省政府《关于稳定山权林权和落实林业生产责任制若干问题的规定》要求:“社员的自留山和植树地段,其山权、林权属集体所有,归社员长期使用。不准出租,不准转让,不准买卖,迁居、婚娶不准随带。”实践中对自留山的管理参照承包山(责任山),因此其性质也基本类似于林地承包经营权,只是具有更强的封闭性。比如,关于自留山使用权继承发证的问题,实践中存在争议。如果允许属于非集体经济组织成员的继承人继承自留山使用权,无疑是肯定了继受取得自

留山使用权的方式,则自留山使用权受到身份限制的法律就被突破,违反了自留山制度设计的初衷。属于非集体经济组织成员的继承人只能继承自留山上的合法收益,而非土地使用权。行政管理上浙江省对于自留山因继承申请变更登记的,林业行政管理部门需要审查继承人是否具有集体经济组织成员资格。

(二) 林权流转法律障碍的成因

1. 土地承包经营权具有身份权属性

集体林权转让之所以受到诸多法律政策的限制,表层原因是获得集体林权需要以具有集体经济组织成员的身份为前提条件。学理上认为农村集体经济组织成员权是一种紧密依附于土地的权利,它分为财产权与身份权。财产权是成员对以集体土地为基础的公共财产利用的权利,身份权是成员依法对集体事务参与管理、经营的权利^[3]。农村土地承包经营权和自留山使用权正是集体经济组织成员享有的财产权,缺少这种成员身份,就无法获得此项财产权利。为了确保土地承包经营权作为一项重要的财产权利被具有特定身份的农民享有,法律不仅对该项权利的原始取得进行了限制,同时也对其继受取得进行了一定程度的限制,即土地承包经营权原则上只能在本集体经济组织的农户间进行转让和互换。因此,土地承包经营权的流转呈现了一定的封闭性特征。

2. 农村土地具有社会保障功能

考量立法目的,会发现农村土地承包经营权流转呈封闭性的深层原因在于,土地被作为农民能够拥有的唯一生产资料并为其提供基本社会保障。如果任由土地承包经营权流转,农民则可能出现失山失地、流离失所的局面(宅基地使用权流转也具有封闭性),这对于有着近6亿农村人口^①的中国而言是威胁到社会稳定的大事。因此,《中共中央关于做好农户承包地使用权流转工作的通知》在谈到农村土地承包经营权流转问题时指出,“土地使用权流转一定要坚持条件……不能强制推行……农村土地流转应当主要在农户间进行。随着农村第二、三次产业发展和城镇化步伐加快,离开土地的农民会越来越多,他们腾出来的土地应当主要由其他从事农业生产的农户来经营……农业产业化经营应当是公司带动农户,而不是公司替代农户。企业和城镇居民随意到农村租赁和经营农户承包地,隐患很多,甚至可能造成土地兼并,使农民成为新的雇农或沦为无业游民,危及整个社会稳定”。

① 国家统计局公布的2018年经济数据显示,乡村常住人口为56401万人。

然而,时至今日,以浙江为代表的东部沿海省份,农村劳动力转移量大,第二、三产业发达,无论从政府还是农民个人层面,提升其经济收入的愿望都相当强烈。浙江省委办公厅、浙江省人民政府办公厅在《关于积极引导农村土地承包经营权流转 促进农业规模经营的意见》中提到:“当前,我省大部分农村劳动力已转移到二、三产业就业,农民收入中来自第一产业的比重较低,农村社会保障水平不断提高,土地流转的基本条件已经具备;农业产业结构调整步伐加快,高效生态农业蓬勃发展,现代农业经营主体对土地流转需求加大。”但是,鉴于我国土地制度改革的长期性和复杂性,中央政策多次强调要坚持农村土地集体所有,坚持家庭经营基础性地位,坚持稳定土地承包关系,不能损害农民利益。那么,如何解决集体林权封闭性和流动性的冲突,就成为农村林地改革面对的关键问题。

二、林地经营权的法律性质

2016年,中共中央办公厅、国务院办公厅发布《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》中提出,“现阶段深化农村土地制度改革,顺应农民保留土地承包权、流转土地经营权的意愿,将土地承包经营权分为承包权和经营权,实行所有权、承包权、经营权分置并行,着力推进农业现代化,是继家庭联产承包责任制后农村改革又一重大制度创新”。这是第一次明确将“三权分置”理论变为中央基本政策。

实际上,从2013年开始,社会各界对“三权分置”理论的讨论即相当热烈。法学界对土地经营权的争论主要集中在土地经营权的权利性质上,即土地经营权是债权还是物权。

“债权论”支持者的理由是:①土地承包经营权属于用益物权已成共识。“农地流转若产生创设物权的法律后果,即为受流转人在土地承包权上设定以农业生产为目的的次级用益物权,应当受到物权法定主义的约束,而我国无此法律规定。”^[4]②在土地承包经营权上分离出两个用益物权,违反一物一权原则。“在用益物权之上再设相近用益物权的安排,是人为地将法律关系复杂化,在存在物权和债权区分的情况下,这种安排是立法技术的倒退。”^[5]③“在土地承包权物权化的立法设计下,土地经营权作为土地承包权的权能可以与土地承包权(人)发生分离。在此情形下,土地承包权人并不丧失其土地承包权合同当事人(承包人)身份及用益物权主体地位,只是将其承包土地通过一定法律形式交由第三人‘经营’(占有、使用、收益),从而在二者之间

形成特定的债权债务关系;第三人作为土地的实际经营人获得了土地的占有、使用、收益权能,但并未取得土地承包权合同当事人(承包人)身份及用益物权人地位,其对土地享有的‘经营权’仍属债权利用权范畴。”^[6]

“物权论”支持者的理由则是:①土地经营权自土地承包经营权中分离而来,土地承包经营权已被物权法明确定为用益物权,其所分离出的承包权和经营权,即为次级用益物权。“土地经营权包含直接占有、使用、收益、处分的权能,体现了承包经营权中的部分权能,符合用益物权的具体表述。而在承包权和经营权分离时,必须是先有承包权后有经营权,是承包权人将其承包土地的经营权转移至其他农业经营主体。由此可将经营权认为是由承包经营权分离出的次生性用益物权,其法律属性亦为用益物权。”^[7]②将土地经营权定性为物权,才能实现土地价值利用最大化。“根据中央提出‘经营权’应该可转让、可抵押的要求,这种权利应该被设计成物权才行……据我们调查,改革实践中越是希望长期经营的人,越希望将该权利物权化。”^[8]笔者认为土地经营权物权化的好处在于:一是借助物权公示制度确保农业经营主体长期和稳定地享有权利。林地承包经营权人持有林权证,不仅是权属凭证,也是权利人申请采伐和林权抵押贷款的凭证,林地流入方仅凭债权合同无法获得这些权利。《中华人民共和国合同法》规定不动产租赁合同不得超过20年,这与林业生产周期长、出产慢的生产规律相抵触,使得林业生产经营者难以获得长期稳定的投资利益回报。二是定性为物权能满足公示公信原则,进而实现抵押等融资担保功能。“倘若将农村土地经营权设定为物权,则法律制度设计上必定要有符合不动产物权的法定的公示方式,即必须对农村土地经营权进行登记公示。只有进行登记公示的土地经营权才是具有物权属性的民事权利,才能成为真正意义上的物权。将土地经营权从土地承包权中分离出来,需要通过登记颁证的形式进行确认。”^[9]

“三权分置”理论产生的目的是为了破解土地承包经营权流动受限的问题,既要稳定农民的承包人地位,又要满足其流转财产权利的需要。将土地经营权定性为物权显然更能实现制度目的。因为物权作为绝对权,在保护力度和促进物尽其用上比债权更有优势。从民法理论上分析,物权理论的发展也为土地经营权物权化奠定了基础。“物权论”反对者的主要理由是把土地经营权设定为物权违反了物权法定原则和一物一权原则。

物权法定原则,是指物权的种类及其内容由法

律直接规定,当事人不得创设法律没有明确规定的物权,也不得以特别规定变更法律明确规定的物权内容^[10]。固然可以通过修改法律的方式将土地经营权写入物权法之中,但物权法定原则本身的正当性首先值得质疑。这一原则限制了新型物权的发展,对现实生活中出现的新的权利类型不能及时予以保护,对当事人通过真实自由的意思表示创设新型物权予以限制,违背了私法自治的基本原则。“物权法定原则有如一道围墙,围墙之内是法律明文规定的有效的物权体系,围墙之外则是经济生活中事实上被人们运用的各种支配物的权利。这些权利要想加入围墙内的有效的物权体系,必须跨越立法这道门槛。然而,立法总是滞后的,所以从历史的维度看,物权法定原则下的物权体系必然是封闭、僵化、与生活现实脱节的。”^[11]物权区别于债权的本质属性是其对世性,而对世性源于可公示性。只要土地经营权通过一定的方式进行公示,就能发挥其物权功能。一物一权原则应当理解为一个物上只有一项所有权,且不得并存两个以上内容相互抵触的物权。分离后的土地承包权和经营权在权能内容上互不相同,并不互相抵触。此外,根据德国法律,土地所有人可以在自己的土地上为自己设定“所有人地上权”,也可以设定“下级地上权”,即在地上权上再设地上权。借鉴德国的做法,土地承包权和经营权亦可归属于“下级地上权”的范畴,乃是对用益物权的发展^[11]。总之,将林地经营权界定为物权,更有利于发挥其制度功能。修订后的《农村土地承包法》第41条规定:“流转五年以上的土地经营权可以申请登记,未经登记不得对抗善意第三人。”第47条规定:“受让方通过流转取得的土地经营权,经承包方书面同意并向发包方备案,可以向金融机构融资担保。担保物权自融资担保合同生效时设立。当事人可以向登记机构申请登记;未经登记,不得对抗善意第三人。实现担保物权时,担保物权人有权就土地经营权优先受偿。”这些规定等于是法律上明确了土地经营权的物权功能。

三、林地经营权的法律适用

修订后的《农村土地承包法》虽然明确了土地经营权的物权性质与功能,但由于林地和其地上定着物性状功能、制度变革等方面与耕地、草地等存在很大不同,因此在法律适用上存在以下几个问题。

1)土地经营权从家庭承包经营权中分离出来,仍然不能解决集体统管山和农户的自留山流转缺乏法律规定和受到限制的问题。因此,有必要对其能否适用“土地经营权”的具体规定进行解释。笔者认

为,集体统管山使用权是一种特殊形式的家庭承包经营权。随着集体林权制度改革的深入,浙江省对集体统管山经营管理体制的变革做了很多探索,其中之一就是将统管山量化为股权分割给农户,即分股不分山。这种探索被中央政策所肯定。《关于完善集体林权制度的意见》第4条规定,“对仍由农村集体经济组织统一经营管理的林地,要依法将股权量化到户、股权证发放到户”,也就是要求将集体林地全部分到户,只不过不是分实物,而是分股份的方式。它实质上是将家庭承包经营权以股权的形式分配给农户,其权利性质仍然是家庭承包经营权。因此当集体统管山流转时,也可分离出土地经营权,即流转的是集体土地经营权,承包权仍以股份的形式归农户所有。国家林业局《关于规范集体林权流转市场运行的意见》第3点也明确了“集体统一经营管理的林地经营权”这一概念,并对其流转程序进行了规定。自留山由于在管理上一直参照承包山(责任山)的相关规定,其法律性质与林地承包经营权最为接近。唯一不同的是家庭承包经营权有期限限制,而自留山使用权没有期限限制,实际上对农户而言是更加长期稳定的承包经营权。依照举轻以明重的解释方法,自留山使用权中也应当能够分离出土地经营权。

2)如何防范土地承包经营权与经营权融资担保功能的冲突。根据修订后的《农村土地承包法》的相关规定,土地承包经营权和经营权均可以融资担保,只是后者要经过家庭承包权人同意。而两者融资担保的性质是相同的,即均为抵押权担保。“土地经营权是就他人土地的利用权,属于用益型权利,其上设定担保物权之后,土地经营权人仍然行使土地经营权。如此,土地经营权之上设定的担保物权应属抵押权。国务院《关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点的指导意见》,以及中国人民银行等联合发布的配套试点文件,也都是将土地经营权上设定的担保物权定性为抵押权。”^[12]那么,就存在两者同时需要实现抵押权的冲突。解决方案在于,土地经营权设定抵押担保时,家庭承包经营权之上所设定的抵押权应当得到清偿。土地经营权产生于家庭承包经营权流转之时,当家庭承包经营权发生流转,其内容就悄然发生了变化。承包经营权一分为二,承包权仍旧掌握在作为集体经济组织成员的农民手中,经营权流转给他人。此时家庭承包经营权已经不复存在,或者说抵押的财产发生了变动,则以其为基础的抵押权按照《物权法》的第191、192条规定也应当消灭。因此,需要流转土地经营权时,家庭承包经营权上负担的

抵押权应当清偿消灭。实践中由于林地的使用价值一直缺乏科学的评估,融资担保一般体现的只是林地上林木的价值。若林地经营权里包含了林木所有权的内容,则承包权基本上变成了“一具空壳”,仅在林地经营权到期或征占用林地时才表现出其经济价值。若林地经营权不包含林木所有权的内容,则经营权的抵押存在变现风险。因此,不包含林木所有权的林地经营权进行抵押时,未来的抵押权人须评估抵押权变现的风险。这就要求登记机关明确林地经营权的内容,即是否包含林木所有权,以供未来的抵押权人进行选择判断。2015年《不动产登记暂行条例》实施后,在实行不动产统一登记的背景下,完全可以对经营权抵押登记等担保物权登记行为进行有效监管,以防范可能的风险。

3)林地经营权与林木所有权的关系需要重新梳理。传统的林权登记是“四权合一”的模式,林地所有权、使用权和林木所有权、使用权登记在一起。经营权的物权功能被确定下来后,需要进一步明确林地经营权与林木所有权的关系。由于林木与耕地或草地的定着物相比具有更强的独立性,因此可以成立相对独立的林木所有权。我国法律明确认可了“林木所有权”的概念。《森林法》和《中华人民共和国森林法实施条例》(以下简称《森林法实施条例》)多个条款中出现了“林木所有权”的表述。比如,《森林法》第3条规定:“国家所有的和集体所有的森林、林木和林地,个人所有的林木和使用的林地,由县级以上地方人民政府登记造册,发放证书,确认所有权或者使用权。”《森林法实施条例》第3条规定:“国家依法实行森林、林木和林地登记发证制度。依法登记的森林、林木和林地的所有权、使用权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。”《森林法实施条例》第5条规定:“单位和个人所有的林木,由所有者向所在地的县级人民政府林业主管部门提出登记申请,由该县级人民政府登记造册,核发证书,确认林木所有权。”一般性的民事法律虽未直接使用“林木所有权”的表述,但通过确认林木为合法财产或可抵押的财产等方式确认了林木所有权。比如,《中华人民共和国民法通则》第75条规定:“公民的个人财产,包括公民的合法收入、房屋、储蓄、生活用品、文物、图书资料、林木、牲畜和法律允许公民所有的生产资料以及其他合法财产。”《中华人

民共和国担保法》第42条规定:“……以林木抵押的,为县级以上林木主管部门。”《中华人民共和国继承法》第3条规定:“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产,包括……公民的林木、牲畜和家禽。”根据这些规定,林木所有权可以为国家、集体、个人所有,林木所有权可以进行登记、抵押和继承。

但是我国实行“林、地一体主义”^①[13-14],林木所有权依然需要紧密依托土地承包经营权或者土地经营权。问题在于,林地经营权是有期限的权利,它的期限不能超过林地承包经营权的期限。林地经营权到期时林木所有权如何存在?林地经营权到期,林地使用权回归到承包权人手中,这时对林木所有权有两种处置方式:①将其返还给承包权人,由承包权人补偿其林木价值;②经营权人处置掉长在林地上的林木,使其变成动产而继续拥有其所有权。当然,其中还存在一种可能,即承包权续期,经营权同时续期。因为我国目前的土地政策是保持土地承包经营权的长期稳定,虽然林地承包经营权有30~70年的规定,但实践中第一轮林地承包经营权到期后,一般都是续期,再延包30~70年。林地经营权的流转双方可以在合同中约定,经营权到期后,承包权续期的,经营权同时续期,这就可以使林地经营权成为与承包权一样稳定的土地使用权。

在林地经营权和林木所有权的关系上,一般而言,林木所有权依赖于林地经营权,林木所有权的转让要与林地经营权的转让同时进行。但是,林地经营权可以脱离林木所有权单独存在。即在权利变动时,林地经营权可以单独转让。这是因为,首先,林木所有权的权源不是唯一的,除了林地经营权,以承包方式获得的林地承包经营权以及集体统管山、农民自留山的使用权也是林木所有权的权源。当林木所有权无须变动时,其与上述各种林地使用权一起构成完整的权利体系,权利人对林地与林木同时享有较完整的占有、使用、收益等权能。一旦发生权利变动,承包经营权“失灵”,林地经营权则开始发生效用。其次,林木的使用价值多样,不以木质利用为目的的林木也具有使用价值,故可以对林木进行债权性质的流转。公益林的主要功能在于提供生态效益,但其同时也可以通过非木质利用实现其经济价值,如进行林下种植,发展康养、旅游项目等。权利人则只需要获得林地经营权和林木的使用

① 林、地一体主义是指,法律将林木视为林地的成分,对林木的占有、使用、收益和处分被视为林地权利的一部分。大陆法系国家多采用此种模式。如《德国民法典》第94条规定:“……土地的出产物(只要它们与地面连在一起),属于土地的重要成分。”《德国联邦森林法》第2条规定:“本法律中的森林是指生长森林植物的土地……公民及各种法人依其对土地的权利行使其对森林的权利。”《法国森林法》规定:森林所有权指用于林业土地的所有权。《意大利民法典》把植物视为土地添附物归属于土地所有人,并禁止将地上植物的所有权与土地的所有权分开进行权利的设定和转移。

权,而无需取得林木所有权。

然而,在因种植经济林而较少依赖林地,或者单株树木价值较高因此使林、地区成本较高的情况下,林、地一体主义的变动模式并非最好的选择,而是应当允许脱离林地的独立的林木所有权存在。比如民间大量存在的“判青山”交易^①,林木交易的目的即在于使用木材,买方获得林木所有权后一段时间内即对林木进行采伐。此种用途下若对林地的依赖性较小,则可以脱离林地使用权,承认单独的林木所有权。珍贵树种的交易也可如此。因为此类单株树木即具有较高的经济价值,但区分每株树木所占用的林地范围,不仅成本较高,也实无必要。现有技术已经可以对单株林木进行定位(如通过GPS技术确定树木经纬度),故对林木所有权进行独立登记亦非难事。独立的林木所有权具有一个显著的优势,即可以独立抵押,进而成为林业生产重要的融资渠道。日本的《立木法》承认独立的林木所有权,允许其独立交易,一个重要的目的就是实现其自由融资的功能^[15]。

但是,独立的林木所有权方式下林与地的关系更为复杂。当林木所有权人与林地权利人不属于同一主体时,冲突在所难免。林木所有权允许单独转让和抵押的结果,就会导致林地权利人与林木所有权人不一致。如果林木权利人经营处置林木对林地权利人的利益产生影响,如何平衡双方的权益?情况1:活立木交易中买受方已经获得林木所有权但尚未砍伐,林地权利人拒绝买受方使用林地;一般而言,活立木交易中的林木多为已届采伐期的成熟林,其价值主要体现为“木材”,对于买受方而言,越快砍伐越好,不存在任由生长的动机^[16]。但若出现这样的时间差,买卖双方仍会受到合同的约束。出卖方应当知道买受方获得林木所有权的法律意义,即其可以对林木进行处置,而其处置时使用出卖方的林地,受交易目的的限制,并不会影响到林地使用人的利益。情况2:价值较高的珍贵树木所有权人需要经营或砍伐树木时与林地权利人的冲突。此种情形下最优的解决方式是林地使用人与林木所有权人约定由林地权利人负责林木的经营,以及受林木所有权人委托处置林木。近来实践中出现的“时间林”运作模式,实质就是承认每株林木的所有权,同时将林木的经营、管理、处置均委托给林地权利人的方式,林木所有权人的收益模式从种树一经营—砍伐转变成投资收益,甚至可以进行证券化交易^[17]。

四、结 语

土地经营权作为“三权分置”的重要内容,产生的目的即在于突破土地承包经营权流转的限制,使对土地的利用与经营不再受到身份的限制,使农民所享有的土地承包经营权成为能在资本市场上自由流动的资产。林地经营权被修订后的《农村土地承包法》赋予了物权的功能,可以自由交易和融资担保。但作为新生制度,它在具体适用上仍然有很多问题需要解决,并且需要其他相关法律法规作出相应的调整,既能发挥林地经营权的物权功能,又能解决林地和林木因其特性所带来的现实问题。

参考文献:

- [1] 陈良文. 重组规则: 对集体统管山经营模式的思索 [J]. 中国发展, 2006(4): 33-36.
- [2] 汤肇元, 郑四渭, 韩国康. 浙江省集体林区山林权流转调查与分析 [J]. 浙江林业科技, 2002, 22(1): 1-6.
- [3] 戴威. 论农村集体经济组织成员权内容的类型化构造 [J]. 私法研究, 2015(1): 222-243.
- [4] 高圣平. 新型农业经营体系下农地产权结构的法律逻辑 [J]. 法学研究, 2014(4): 76-94.
- [5] 陈小君. 我国农村土地法律制度变革的思路与框架 [J]. 法学研究, 2014(4): 4-25.
- [6] 温世杨, 吴昊. 集体土地“三权分置”的法律意蕴与制度供给 [J]. 华东政法大学学报, 2013(3): 74-82.
- [7] 王志忠. 农村土地三权分置的民法思考 [J]. 福建法学, 2017(3): 8-18.
- [8] 孙宪忠. 推进农村土地“三权分置”需要解决的法律认识问题 [J]. 行政管理改革, 2016(2): 21-25.
- [9] 赖丽华. 农村土地“三权分置”下经营权物权化制度构建 [J]. 社会科学家, 2016(10): 32-36.
- [10] BINDER M. Sachenrecht[M]. Wien: Verlag österreich GmbH, 2003.
- [11] 杨代雄. 物权法定原则批判——兼评《中华人民共和国物权法》第五条 [J]. 法制与社会发展, 2007(4): 20-31.
- [12] 高圣平. 土地经营权的设权与赋权 [J]. 农村·农业·农民(B版), 2019(2): 7-8.
- [13] 孙宪忠. 德国当代物权法 [M]. 北京: 法律出版社, 1997: 37.
- [14] 李智勇, 斯特芬·曼, 叶兵. 主要国家《森林法》比较研究 [M]. 北京: 中国林业出版社, 2009: 69.
- [15] 我妻荣. 新订物权法 [M]. 有泉亨, 补订. 罗丽, 译. 北京: 中国法制出版社, 2008: 209.
- [16] 巩固. 林木所有权的“虚化”与“落实”[J]. 浙江社会科学, 2016(11): 96-109.
- [17] 齐鲁晚报. 时间林: 森林资产数字化改变传统林权收益模式 [EB/OL]. [2017-09-07]. <http://news.qhwb.com.cn/2017/0907/1048979.shtml>.

(责任编辑 孔 艳)

① “判青山”即活立木交易,指处于成熟林或过熟龄阶段立木所有权的转让,交易林木主要是用材林,交易目的是砍伐林木以实现其经济价值。