

# “林权”新三析

张平 (西南政法大学, 重庆 401120)

**摘要** 林权不是一个严格的法律概念,是指森林、林木、林地的所有权、使用权或承包经营权。林权由主体、客体和内容三要素构成,应当从国家林权、集体林权和个人林权认识其不同的客体和内容。林权结构体现为二元性,经历了由传统的所有权与使用权的第1次分离,发展到现在的所有权与承包经营权的第2次分离。

**关键词** 林权;含义;要素;结构

**中图分类号** D922.63 **文献标识码** A **文章编号** 0517-6611(2009)31-15570-03

## 1 关于林权概念之辨析

林权从严格意义上讲并不是一个法律概念,但在法学理论和司法实务中却经常使用,对其含义也存在着不同界定,差异较大。归纳起来,主要有以下3种不同观点:

(1)广义说,认为林权是“涉林物权”的统称,包括森林资源所有权、林木所有权、林地所有权、林地承包经营权等具体物权形态<sup>[1]</sup>。笔者认为,根据《森林法实施条例》第2条第1款之规定:“森林资源,包括森林、林木、林地以及依托森林、林木、林地生存的野生动物、植物和微生物。”也就是说,森林资源不仅包括森林、林木、林地,而且还包括依托森林、林木、林地生存的野生动物、植物和微生物。首先,该观点存在着逻辑错误,其将具有种属关系的森林资源与林木、林地等并列起来在逻辑上是不严谨的;其次,该观点与现行立法不相符,其将包括依托森林、林木、林地生存的野生动物、植物和微生物在内的森林资源均纳入林权的范围,与《林木和林地权属登记管理办法》第1条关于“森林、林木和林地的所有权或者使用权简称林权”之规定,以及《物权法》第49条将野生动植物资源独立于森林之外另行规定是相悖的。广义说将林权扩大到森林资源,甚至有的还认为林权就是以森林资源为客体的权利<sup>[2]</sup>,实际上是混淆了森林资源与森林等的区别与界限。

(2)狭义说,认为林权就是以森林为客体的权利,甚至有学者还认为是林木的所有权<sup>[3]</sup>。因为林权是从森林物权与土地物权相互分离而产生的,是森林所有人或使用人之间的一种制度安排,目的在于满足非所有人开发利用林业资源的需要,同时实现所有人的经济利益<sup>[4]</sup>。笔者认为,该观点将林权限定为森林或林木的所有权和使用权,一方面没有注意森林和林木之间的区别,另一方面将林地的所有权和使用权排除在林权之外,也是与现行立法相悖的。

(3)固有说,认为林权是指森林、林木、林地的所有权或(和)使用权<sup>[5]</sup>。该观点立足传统固有立法,特别是上述《林木和林地权属登记管理办法》第1条关于“森林、林木和林地的所有权或者使用权简称林权”之规定,也与国家林业局启用的全国统一式样林权证的登记事项相吻合,即包括林地所有权权利人、林地使用权权利人、森林或林木所有权权利人、森林或林木使用权权利人4项内容,基本上能够反映出林权的内在含义。笔者认为,该观点关于林地“使用权”一词,并

未能反映出国家对广大农村土地制度改革的最新立法精神,特别是与《物权法》、《农村土地承包法》中关于“土地承包经营权”之规定不一致,未能涵盖林权崭新的丰富的权利内容。

纵观上述学说各有利弊,笔者认为,结合国家有关农村土地制度改革的最新立法精神,所谓林权应当是指森林、林木、林地的所有权、使用权或承包经营权。

## 2 关于林权要素之剖析

林权作为一种权利,与其他权利一样,也应当由主体、客体和内容三要素构成,三者缺一不可。根据《森林法》第3条规定:“森林资源属于国家所有,由法律规定属于集体所有的除外。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。……”由此可见,林权的主体包括国家、集体和个人,林权的客体包括森林、林木和林地,林权的内容包括所有权或者使用权。

此外,根据《物权法》第124条第2款、第125条之规定:“农民集体所有和国家所有由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地,依法实行土地承包经营制度。”“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。”以及《农村土地承包法》关于国家实行农村土地承包经营制度、保护土地承包经营权之规定,现行立法已经将林地的使用权进一步拓展为林地的承包经营权,包括有占有、使用和收益三项权能。

下文以林权主体为基线,对其客体和内容进行详尽剖析:

### 2.1 国家林权

2.1.1 国家林权的主体。国家林权的主体是国家,由国务院代表国家行使所有权。《物权法》第45条规定:“法律规定属于国家所有的财产,属于国家所有即全民所有。国有财产由国务院代表国家行使所有权;法律另有规定的,依照其规定。”

此外,根据《物权法》第118、125、134条之规定:“国家所有或者国家所有由集体使用……的自然资源,单位、个人依法可以占有、使用和收益。”“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。”“国家所有的农用地实行承包经营的,参照本法的有关规定。”《森林法实施条例》第4条第1款还规定:“依法使用的国家所有的森林、林木和林地,按照下列规定登记:(一)使用国务院确定的国

**作者简介** 张平(1967-),男,重庆人,硕士生导师,副教授,从事经济法、商法研究。

**收稿日期** 2009-06-08

家所有的重点林区(以下简称重点林区)的森林、林木和林地的单位,应当向国务院林业主管部门提出登记申请,由国务院林业主管部门登记造册,核发证书,确认森林、林木和林地使用权以及由使用者所有的林木所有权;(二)使用国家所有的跨行政区域的森林、林木和林地的单位和个人,应当向共同的上一级人民政府林业主管部门提出登记申请,由该人民政府登记造册,核发证书,确认森林、林木和林地使用权以及由使用者所有的林木所有权;(三)使用国家所有的其他森林、林木和林地的单位和个人,应当向县级以上地方人民政府林业主管部门提出登记申请,由县级以上地方人民政府登记造册,核发证书,确认森林、林木和林地使用权以及由使用者所有的林木所有权。”因此,依法使用国家所有的森林、林木和林地的单位和个人,以及作为林地承包经营权人的单位、个人,可以成为国家林权的主体。

**2.1.2 国家林权的客体。**国家林权的客体包括森林、林木和林地。《物权法》第48条规定:“森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,属于国家所有,但法律规定属于集体所有的除外。”此外,上述《森林法》第3条规定了国家所有的森林、林木和林地,由县级以上地方人民政府登记造册,发放证书予以确认。因此,国家林权的客体应当包括森林、林木和林地。

**2.1.3 国家林权的内容。**国家林权的内容包括所有权、使用权或者承包经营权。《物权法》第39、40条规定:“所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利。”“所有权人有权在自己的不动产或者动产上设立用益物权和担保物权。……”第3编将包括林地在内的土地承包经营权确定为用益物权,其中第117条规定:“用益物权人对他人所有的不动产或者动产,依法享有占有、使用和收益的权利。”此外,上述《森林法》第3条还规定了国家所有的森林、林木和林地,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。因此,国家林权的内容应当包括所有权、使用权或者承包经营权。其中,所有权包括占有、使用、收益和处分权能,承包经营权包括占有、使用和收益权能。

## 2.2 集体林权

**2.2.1 集体林权的主体。**集体林权的主体是成员集体。《物权法》第59条第1款规定:“农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有。”第60条还具体规定:“对于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等,依照下列规定行使所有权:(一)属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权;(二)分别属于村内两个以上农民集体所有的,由村内各该集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权;(三)属于乡镇农民集体所有的,由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权。”因此,集体林权具体可以由村集体经济组织或者村民委员会、村内集体经济组织或者村民小组以及乡镇集体经济组织分别情形代表集体行使权利。

此外,《物权法》第118条还规定:“……法律规定属于集体所有的自然资源,单位、个人依法可以占有、使用和收益。”《森林法实施条例》第5条第3款还规定:“使用集体所有的森林、林木和林地的单位和个人,应当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,确认森林、林木和林地使用权。因此,依法使用集体所有的森林、林木和林地的单位和个人,可以成为集体林权的主体。

**2.2.2 集体林权的客体。**集体林权的客体包括森林、林木和林地。《物权法》第58条规定:“集体所有的不动产和动产包括:(一)法律规定属于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂;……”此外,上述《森林法》第3条规定了集体所有的森林、林木和林地,由县级以上地方人民政府登记造册,发放证书予以确认。因此,集体林权的客体应当包括森林、林木和林地。

**2.2.3 集体林权的内容。**集体林权的内容包括所有权、使用权或者承包经营权。根据上述《物权法》第39、40、117条以及《森林法》第3条等规定内容,集体林权的内容应当包括所有权、使用权或者承包经营权。

## 2.3 个人林权

**2.3.1 个人林权的主体。**个人林权的主体是自然人。《物权法》第64条规定:“私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权。”《森林法》第27条第3、4款规定:“农村居民在房前屋后、自留地、自留山种植的林木,归个人所有。城镇居民和职工在自有房屋的庭院内种植的林木,归个人所有。”“集体或者个人承包国家所有和集体所有的宜林荒山荒地造林的,承包后种植的林木归承包的集体或者个人所有;承包合同另有规定的,按照承包合同的规定执行。”《森林法实施条例》第5条第2款规定:“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。”因此,个人林权的主体是自然人。

**2.3.2 个人林权的客体。**个人林权的客体是林木。根据上述《森林法》第27条第3、4款以及《森林法实施条例》第5条第2款规定的内容,个人林权的客体是林木。

此外,从上述《森林法》第3条关于对个人所有的林木和使用的林地发放证书确认所有权或者使用权的规定来看,从广义上说,个人林权的客体还应当包括个人依法使用的林地。

**2.3.3 个人林权的内容。**个人林权的内容是所有权。根据上述《森林法》第27条第3、4款以及《森林法实施条例》第5条第2款规定的内容,个人林权的内容是林木的所有权。

此外,从上述《森林法》第3条关于对个人所有的林木和使用的林地发放证书确认所有权或者使用权的规定来看,从广义上说,个人林权的内容还应当包括个人依法使用的林地使用权。

同时,如前所述,依法使用国家所有、集体所有的森林、林木和林地的个人,以及作为林地承包经营权人的个人,也可以成为国家、集体林权的主体。因此,从林权主体的角度,个人林权的客体和内容还应当包括对森林、林木和林地的使用权和承包经营权,而不仅仅是上述《森林法》第3条规定的个人依法对林地的使用权。

## 3 关于林权结构之探析

林权结构是指林权的内在组织架构。由于林权体现为

一种综合性质的权利,其组织架构也显得较为复杂。有观点认为,森林、林木、林地的使用权和所有权在法律上是相互独立的,并且一起构成林权。林权的法律结构为二元,即由森林、林木、林地的所有权和使用权共同构成<sup>[5]</sup>。笔者认为,林权的结构确实体现为二元性,但从林权制度改革进程来看,林权结构已经由传统的所有权与使用权的分离,发展到现代的所有权与承包经营权的分离,而承包经营权则体现为占有、使用和收益多重权能。

**3.1 传统林权之结构** 根据以《森林法》为基础,以及与之配套的《森林法实施条例》、《林木和林地权属登记管理办法》等相关法律法规,针对森林、林木、林地为主体的林权,其内在权利体现为所有权和使用权的双重结构,也可以称之为所有权的第1次分离。同时,《森林法》第15条还规定了符合条件的森林、林木、林地使用权可以依法转让,也可以依法作价入股或者作为合资、合作造林、经营林木的出资、合作条件。但未有规定林地使用权的其他流转形式,相对来说较为传统和保守。

**3.2 现代林权之结构** 随着《农村土地承包法》、《物权法》的颁布施行,确立了农村土地承包经营制度,规定了土地承包经营权,原有《森林法》等规定的林地使用权被扩展为林地承包经营权,其性质为用益物权,包括对林地依法享有的占有、使用和收益权能,远远超出了原有林地使用权的权能范围。而且,林地承包经营权还可以依法采取转包、出租、互换、转让等多种方式进行流转。因此,现代林权之结构由传

统林权的所有权与使用权的分离,改革发展到所有权与承包经营权的分离,也可以称之为所有权的第2次分离。承包经营权从所有权的分离,可以说是更为彻底的分离,甚至立法上几乎将林地承包经营权与林权等同,将林权证视为是确认承包经营权的物权凭证。比如《农村土地承包法》第23条第1款规定:“县级以上地方人民政府应当向承包方颁发土地承包经营权证或者林权证等证书,并登记造册,确认土地承包经营权。”再比如《物权法》第127条第2款规定:“县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证,并登记造册,确认土地承包经营权。”笔者认为,立法上规定用林权证来证明林地承包经营权似乎过于激进,忽略了林地所有权以及森林、林木的所有权和使用权的存在。但不管怎么说,新的立法将林权中的林地所有权与承包经营权分离,更符合我国广大农村产业发展的需要。依法落实林地承包经营权,确立林地承包经营权人的主体地位,也是我国正在进行的林权制度改革的关键所在。

#### 参考文献

- [1] 温世扬. “林权”的物权法解读[J]. 江西社会科学, 2008(4): 171.
- [2] 吕祥熙. 林权客体的物权法分析[J]. 南京林业大学学报: 人文社会科学版, 2008(6): 84.
- [3] 李延荣. 浅谈林权制度改革中的“林权”[J]. 法学杂志, 2009(1): 52.
- [4] 徐彩曦. 浅议物权法背景下的林权保护[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2008(4): 13.
- [5] 刘宏明. 试论林权的法律结构[J]. 广西林业, 2008(2): 29-30.

(上接第15557页)

的数据库(例如 Google Maps 和 Microsoft Virtual Earth)。SaaS 最适于那些需要重复执行,又比较简单、定义也明确的工作流。作为应用软件的一种全新的销售方式,SaaS 已经开始蓬勃发展起来,但是,随着 SaaS 软件客户的增长,网络存储和带宽等基础资源逐步成为发展的瓶颈,对众多企业来说,自身计算机设备的性能也许永远无法满足需求,而采购更多、更先进的设备将会带来设备成本急剧增长,利润随之降低。“云计算”的出现为这个问题的解决提供了经济有效的途径。

**2.2 云计算 GIS** 以往 SaaS 供应商大多基于面向服务架构(Service-Oriented Architecture, SOA)下开发应用,并租出给最终客户,他们更专注于软件的开发,而对网络资源管理能力相对较弱,这往往会浪费大量资金购买服务器和带宽等基础设施,而且提供的用户负载依然有限。目前,SaaS 软件开发商可以基于云计算平台进行开发,使用云计算架构并租出给最终用户。

通常,云计算处于 SaaS 的更底层,SaaS 位于云计算和最终客户之间,如果 SaaS 在最初开发的时候是基于云计算架

构的,那么就很容易利用该架构来获取海量的资源,并提供给最终用户。云计算提供了一种管理网络资源的简单、高效的机制,在分配计算任务、工作负载重新平衡、动态分配资源等问题上,可以帮助 SaaS 厂商提供不可想象的巨大资源给海量的用户,SaaS 供应商可以不用在服务器和带宽等基础设施上浪费自己的资源,而专注于具体的软件开发和应用,从而达到最终用户、SaaS 和云计算三方的共赢。

#### 3 结语

云计算在 GIS 软件市场上具有相当大的潜力,对于 GIS 软件开发商来说存在很大的机遇,他们可以选择云计算平台,使用云计算的基础架构,用极其低廉的价格为海量的用户群提供更为稳定、快速、安全的服务。对于分布式 GIS 应用程序,尤其是非常注重应用和服务连贯性的地方,这种云计算 GIS 将变得越来越流行。

#### 参考文献

- [1] 冯学后,顾学明,范文革. 面向服务的信息化测绘关键问题探讨[J]. 北京测绘, 2008(3): 3-4.
- [2] 陈亚睿,杨扬,田立勤. 一种 SaaS 模式下平台运营商信任信息共享的博弈模型[J]. 微电子学与计算机, 2008, 25(9): 1-2.
- [3] 熊雯琳. 云计算服务是发展趋势[N]. 电脑报, 2009-04-20(22).