

## 行政地役权的国外立法实践对我国林木采伐管理制度改革的启示

吴叶 张红霄\* (南京林业大学 经济管理学院, 江苏 南京 210037)

**摘要:** 以家庭承包为主的集体林权改革在于使农户获得物权性质的林地承包经营权, 林木采伐权成为农民林地承包经营权的核心权利, 而我国的林木采伐管理制度存在着限额指标、复杂手续以及权力寻租等问题, 使得森林生态公益与农户私益产生冲突, 而行政地役权兼具公私双重属性, 能够为解决这一冲突提供可行性途径。本文以俄罗斯、美国和意大利有关行政地役权的立法实践为例, 分别从设立规则、权利与义务的内容、权利保障三个方面总结了国外行政地役权的制度优势, 旨在探讨对我国采伐指标分配管理的启示, 将其运用到我国的林木采伐管理制度改革中。

**关键词:** 行政地役权 林木采伐管理 设立规则 权利义务

随着我国《物权法》的实施及集体林权制度改革的全面推进, 以行政管理为主要内容的林木采伐管理制度加剧了森林生态公益与农户私益的冲突, 因此对林木采伐管理制度的改革成为必要。行政地役权兼具公私双重属性, 以相对柔性的民事路径代替了刚性的行政管理, 其自身特征优势能有效均衡公共利益与私人利益, 明确各方权利义务关系, 弥补了现行林木采伐管理制度的不足。对我国的林木采伐管理制度改革, 国内学者大多从资源配置和保障农户权利的角度进行绩效评价, 提出了减少政策失灵、提高信息对称性、保护农户自主经营权等改革措施, 而对行政地役权引入林木采伐管理制度改革的研究, 学者仅从性质和特征层面进行理论分析, 现有研究未能解决这一问题。许多国家建立了比较完善的行政地役权制度或类似制度, 如法国、意大利、美国和俄罗斯等, 在理论研究的基础上附之以具体的制度设计和法律规定, 注重公众参与和生态效益保护。尽管各国法律对行政地役权的称谓和规定不尽相同, 但都体现出行政地役权在均衡公共利益与私人利益冲突的优势, 值得我国借鉴。

### 一、行政地役权性质辨析

行政地役权概念取自传统地役权概念, 又称公共地役权, 是指为了公共利益或公众利益的需要, 使不动产所有者或使用权人容忍某种不利益或负担, 从而使国家或公众取得一种要求不动产所有人或使用权人承担某种负担的权利。

#### 1、有关行政地役权性质的三种观点

关于行政地役权的性质, 国内外学者的观点大致分为公权性质, 私权性质和兼具公权与私权性质三种, 具体分为准征用说, 相邻关系说和法定地役权说。

主张准征用行为说的学者大多引用大陆法系国家如法国等学者的观点, 认为行政地役权的设立系为公共秩序的需要, 与根据私权而设定的地役权不同, 行政机关对之不得放弃而违背公共秩序, 因而认为其属于公法上的关系, 是行政机关与行政相对人之间的命令与服从关系, 依公私法分立原则, 这种法律关系的产生、创设亦需要依据行政法, 而不是参照民法的规定。而主张相邻关系说的学者认为, 为了公共利益的需要而利用他人不动产的权利应属相邻关系调整的范围, 而且地役权是约定的, 相邻关系是法定的, 基于公共利益利用他人不动产, 不动产所有权和使用权人不得拒绝, 因此应该由相邻关系调整。主张法定地役权说的学者则认为作为一种特殊的地役权制度, 行政地役权是基于公共利益而产生的, 因此不宜以合意设立, 它的性质应为法定地役权, 是基于法律的规定直接取得的。我国大多数学者主张行政地役权是一种特殊地役权, 兼具公权与私权性质, 但是并非完全法定, 而主要以约定为主、法定为辅, 通过地役权合同来实现。

#### 2、本文对行政地役权性质的界定

笔者认为行政地役权兼具公权与私权性质, 是一种特殊的地役权。首先, 行政地役权是一种地役权, 符合地役权的一般构成要件, 即是一种用益物权, 是对所有权的限制, 既拥有完全的排他性, 又拥有优于自物权的优先性。而地役权能够与供役地人权利共存, 这是其不同于私法上的买卖租赁和公法上的征收征用的本质特性。其次, 行政地役权是一种特殊的地役权, 因此设立既要符合《物

\* 作者简介: 吴叶(1992—), 女, 江苏常州人, 南京林业大学经济管理学院, 硕士研究生, 研究方向: 林业经济与政策; 张红霄(1964—), 女, 江苏淮安人, 教授、博士生导师, 研究方向: 林业经济与政策、农村土地产权制度。

权法》关于地役权的规定,又要符合公共利益的特性和政府管理的目标。

与行政管理相比,我国的行政管理往往以征收的形式将私有财产转化成公有物,并将公物的管理权与公物的所有权混同,而对于私人的权益损失只是进行必要的补偿,是一种忽视公众权利的存在,忽视私有财产权的做法;再加上高额的征收成本和国有经营模式的缺陷,这样一种调整模式具有明显的不利影响,不仅有损私人利益,更对公共利益的保护不彻底。而行政地役权以设立地役权的民事路径代替刚性的行政强制,能有效增强林农的积极性和主动性,明确各方权利义务关系。这一方式体现了公平自愿的协议精神,最大限度地降低了不动产权人的抵触行为,因而既保护了公共利益,又兼顾了私人利益,能产生良好的社会效果。

与传统地役权相比分别在目的、主体、取得方式、客体等方面有所不同。传统地役权设立的目的是为方便私人利用土地从而更好地发挥土地的经济价值,而行政地役权具有公益目的性,即行政地役权存在和行使的目的是为了维护特定的公益用途。有学者从供役地人权利受限的角度把行政地役权分为实质性限制和非实质性限制两种类型<sup>[6]</sup>,笔者也赞同这种观点,并认为对供役地人权利的受限程度是行政地役权与传统地役权的本质区别所在:传统地役权的本质特征是在不影响供役地效用的前提下进行需役地的利用,一般不影响供役地权利人行使权利或影响不大;但行政地役权则因公共利益的不同需要而对供役地人权利的限制程度有所不同,虽然我国未正式规定行政地役权,但也存在类似的实践,根据各公共领域的规定不同可以分为实质性限制权利人权利的和非实质性限制权利人权利两种。例如《自然保护区条例》规定“禁止在自然保护区内进行砍伐、放牧、狩猎、捕捞、采药、开垦、烧荒、开矿、采石、挖沙”,即在一定范围内禁止权利人的一切利用,而在公路养护方面,《公路法》第56条的规定“除公路防护、养护需要以外,禁止在公路两侧的建筑控制区内修建建筑物和地面构筑物”则允许权利人实施除修建构筑物、建筑物以外的正常其他权利。

## 二、国外行政地役权制度的比较研究

国外关于行政地役权的立法实践比较完善和全面,并且在理论研究的基础上附之以具体的制度设计和法律规定。基于历史传统的不同,大陆法系和英美法系在理论依据和制度设计上存在着本质区别,大陆法系以公物理论为基础,注重公权力的设置,而英美法系以公共信托理论为基础,注重私权利的保护。笔者在此以俄罗斯,美国和意大利的实践为例。

### 1、俄罗斯的公共役权制度

《俄罗斯联邦土地法典》<sup>[7]</sup>对公共地役权作了明确的规定,该法典第四章第23条<sup>1</sup>对役权制度作了专门的规定,把地役权制度分为私人地役权制度和公共地役权制度两大内容。私人地役权是为解决私人之间的土地利用而设,而公共地役权则是为解决不特定的人群为使用特定的私人土地而设,主要表现为过滤和平衡土地所有权人与使用人之间的利益冲突,保护供役地权利人的利益。《俄罗斯土地法典》规定的公共地役权制度有两个突出特点:其一,在供役地权利人的保护上更为全面;其二,在于其将设立目的即公共利益的范畴采取明确的列举模式,避免权利的滥用和为了利用不动产而产生的寻租可能性。

#### (1) 设立时设置公众听证程序,强调公众参与

在设立规则上,关于设定的时间,公共地役权既可以在提供土地时设立,也可以在提供土地之后设立,根据《土地法典》第23条第2款<sup>2</sup>的规定,公共地役权的设立划分为五个阶段:提出公共地役权设定申请;国家权力机关或地方自治机关审查申请并指定公众听证;组织和进行公众听证并按照听证的结果作出决定;国家权力机关或地方自治机关作出设立公共地役权的决定;对公共地役权进行国家登记<sup>3</sup>。《俄罗斯联邦土地法典》第23条第2款规定了通过立法方式设立公共地役权的程序,

<sup>[6]</sup> 张红霄,杨萍.公共地役权在森林生态公益与私益均衡中的应用与规范[J].农村经济,2012(1):60-64.

<sup>[7]</sup> 马镛译.俄罗斯联邦土地法和环境保护法典[M].中国法制出版社,2003.

<sup>1</sup> 《俄罗斯联邦土地法典》第23条:1.私人地役权根据民事立法设定。2.公共地役权,在为了保障国家、地方自治或地方居民的利益而必需但又无须征收地块的情况下,由俄罗斯联邦法律或其他规范性文件、俄罗斯联邦各主体规范性文件、地方自治机关规范性文件设定。

<sup>2</sup> 《俄罗斯联邦土地法典》第23条:2.公共地役权,在为了保障国家、地方自治或地方居民的利益而必需但又无须征收地块的情况下,由俄罗斯联邦法律或其他规范性文件、俄罗斯联邦各主体规范性文件、地方自治机关规范性文件设定。设定公共地役权应考虑公众听证会的结果。

<sup>3</sup> 《俄罗斯联邦土地法典》第23条第9款:地役权应当根据《联邦不动产权利和不动产契约国家登记法》,进行国家登记。

同时强调了必须安排公众听证，并赋予供役地人多项救济权利。

### (2) 权利义务法定

在权利义务内容方面，由于公共役权的义务主体是特定的，但权利主体却是不特定的，即为所有公众而设，因此俄罗斯规定了在公共地役权的设立上，只能通过法律明确规定权利和义务的内容，而不能通过私法合同方式规定权利和义务，且按照《土地法典》第23条第6款的规定“如果联邦法律没有另行规定，承担私人地役权的地块所有人，有权要求其利益设定地役权的人支付适当的费用。”主要有三种情形：一是俄罗斯联邦法律或其他规范性法律文件所设定的公共地役权；二是俄罗斯联邦主体的规范性法律文件所设立的公共地役权；三是地方自治机关规范性文件所设定的公共地役权。但在设定权利义务内容时，均应考虑公众听证会的结果。

### (3) 对供役地权利人保护有特色

在权利保障方面，俄罗斯最具特色的是供役地权利人的保护。根据《土地法典》第23条第7、8款的规定<sup>4</sup>，一方面是供役地权利人的司法保护请求权，即其合法利益因设定公共地役权受到侵犯的人，可以通过司法程序维护自己的权利；另一方面是供役地人的反向征收权<sup>5</sup>和补偿请求权。前者是指在设定公共役权致使土地无法利用的情况下，土地所有人及使用人有权要求行政机关或地方自治机关征收他这一地块的权利；后者是指在设定公共役权致使土地利用产生严重困难的情况下，土地所有人有权要求设定机关支付适当的补偿费用。由此可得，保护供者即是俄罗斯公共役权最值得借鉴的地方。

## 2、美国的保存地役权制度

美国立法例的突出特点是运用了土地信托制度、合同模式以及税收减让，这充分体现了运用地役权制度来解决公权对于私权造成影响的特点。美国的行政地役权完全是一种私权，最为相近的是“保存地役权”，这种权利主要是指公益机构或慈善组织，为保全科学、历史古迹或者开发地而限制土地所有人建筑楼房的权利，它不以需役地的存在为前提，没有期限限制，并可转让。

### (1) 以协商或捐赠模式设立，充分保障意思自治

在设立规则上，美国的特色是以协商代替命令、以奖励代替强制而设立行政地役权的合同约定模式，逐渐取代了传统的管制模式。美国的《统一保护地役权法案》规定了保存地役权设定的程序大体包括：对拟设定保存地役权的土地进行调查，以确定其是否符合保存地役权的设定目的和标准，并考察该土地权利人是否具有接受财产权受限的意愿；一旦决定设定保存地役权，则衡量设定需支付的成本与效益之间的关系；在此基础上，土地权利人有权获得专业人员的咨询服务，以明确自身的权利和义务；在实际生活中，还须全方位整合各种信息，确保将设定保护地役权的风险降至最低。最后在设立过程中，经双方当事人经反复磋商，在合理估价的基础上签订保存地役权契约，在通过主管机关审核后结果公示。另外，美国创新了捐赠奖励模式，政府以法律的方式规定，如果私人申请向政府捐赠行政地役权，政府在批准后将地役权价值进行评估，并将评估价作为税减的基础值，对捐赠土地的所有权人或使用权人给予税收优惠，将捐赠土地者的应缴财产税(主要是所得税和遗产税)按比例逐年抵扣，从而以税收补偿的方式鼓励土地所有权人或使用权人踊跃捐赠其财产上的保存地役权。例如，1976年的美国联邦税法允许符合标准的地役权捐献者获得所得税、遗产税和赠予税的抵减，此后许多州还相继立法确认了捐赠地役权者应享受的税收优惠。美国通过非强制性的合同模式或捐赠奖励模式取代单纯的行政管制模式来设立行政地役权，这恰恰体现了行政地役权与行政管制相比较之下的优势。

### (2) 以信托模式确立权利义务，保障私权

在权利义务内容方面，地役权持有者一般为各州政府，受益人为全州的公民。例如美国俄勒冈州的一个法律就明确规定：“立法机关认识到多年以来公众对于与公共高速公路和州休闲区域相邻的土地的经常和不间断的使用，并进一步认识到这种使用已经通过贡献、时效取得、授权或其他方式取得了公众对土地的地役权，将这些公共地役权作为俄勒冈州休闲资源的永久部分予以保护，符合

<sup>4</sup> 《俄罗斯联邦土地法典》第23条：7. 在设定公共地役权致使地块无法利用的情况下，地块所有人、土地使用者、土地占有人，有权要求设定公共地役权的国家权力机关或地方自治机关征收他的这一地块，包括通过征购，同时赔偿损失，或者提供同样价值的地块并赔偿损失。在设定公共地役权致使地块的利用发生严重困难的情况下地块的所有人有权要求设定公共地役权的国家权力机关或地方自治机关支付适当的费用。8. 其权利和合法利益因设定公共地役权受到触犯的人，可以通过司法程序维护自己的权利。

<sup>5</sup> 有时也被称为征收范围扩大权，即赋予被征收人在超出为公益事业所必要的范围之外请求适用征收效力的权利（参看：Grunhut. Das Enteignungsrecht .S.142.）

公众利益,因此,立法机关在此宣布本条第2款规定的对于这些土地的公众权利和地役权完全属于俄勒冈州,并应该像ORS390.720中规定的土地那样持有和管理。”就具体制度而言,最具特色的是通过土地信托制度将地役权与生态保护结合起来。供役地权利人将土地发展权让渡给政府或者相关组织,承受一定期限内,甚至永久不得开发或不得允许他人开发该土地的限制,并因此获得税收减免或者一定数额的补偿;而政府或者相关组织是受托人,在获得地役权之后有义务为土地所有者谋利益,同时有权对该土地开发情况进行监督。

### (3) 合理补偿和监督, 兼顾公平

在权利保障方面,美国通过自愿协商,根据公平市场价值标准进行补偿,这恰恰体现了公平自愿的协议精神,最大限度地降低了不动产权人的抵触行为,产生了良好的社会效果。另外,美国的《统一保护地役权法案》<sup>6</sup>还规定了保护地役权设立以后,还应建立契约履行的后续监督机制。这些都从权利保障方面体现出美国以行政地役权取代理行政强制管理的优势,值得我国借鉴。

### 3、意大利的强制地役权制度

《意大利民法典》中除“任意地役权”的规定外,尚有“强制地役权”的规定。《意大利民法典》第1032条规定:根据法律的特别规定,在欠缺契约的情况下,可以通过判决或者由行政机关设立地役权;且在1032条至1059条中分别规定了可以设立地役权的五种范围。强制地役权是指为了公共利益而使不动产所有权人或使用权人容忍某种不利益或者负担,因而使国家或公众取得一种要求相关不动产所有权人或使用权人承担某种负担的权利。

#### (1) 强制设立但不损害供者

在设立规则方面,意大利的突出特点是强调国家强制设立的同时不损害供役人利益。《意大利民法典》第1032条“法律有规定的,土地的所有人有权在他人所有土地上设立地役权,没有契约的,该地役权由判决设立。有法律特别规定的,行政机关也可以实施这一设立。”此条意在就指出“法律规定的”即涉及公共利益的用地,在不能通过合同协议设立的情况下,先以国家强制力设立地役权,再给予赔偿。另外,第1032条第二款规定:“判决应当规定地役权的条件和支付的补偿金的数额。在支付补偿金前供役地的所有权人可以阻止役权人行使地役权。”这在一定程度上保护了供役地权利人的利益,赋予其类似抗辩权的特殊请求权。

#### (2) 协商达成权利义务

在权利义务内容方面,意大利强制地役权调整的是国家和不特定公众与供役地权利人之间,因公益需要而使供役地权利人忍受某种不利益产生的权利义务关系。在《意大利民法典》第三编第六章中专章规定了地役权制度,但根据大陆法系国家沿袭罗马法的传统,包括意大利对于地役权的权利义务内容均未限定,而是授权当事人依需役地需要确定权利的内容。例如《意大利民法典》第1028条规定:“除经济利益以外,需役地本身具有的较多的方便条件或者良好环境也是便利。同样,需役地本身具有的工业用途也是一种便利。”根据此条款,“经济利益”、“方便条件”、“良好环境”、“工业用途”均可成为地役权设立的原因。《意大利民法典》第1080条就规定可以地役权名义设立一种对他人流水享有一定份额的占有、使用权,类似于现代水法中的取水权。综上可知,意大利虽然规定了地役权强制设立的方式,但是对于权利义务的规定仍然留有当事人自由协商的空间,内容制定的关键在于对“需役地人利益”的界定。

#### (3) 补偿保障机制完善

意大利在强制地役权的补偿问题上强调在支付补偿金之前,所有权人可以阻止役权人行使权利,充分体现意大利立法重视私权的保护。意大利立法指出,行政地役权的设立方式可以包括国家的强制力,对于不能够协议取得的行政地役权,可以强制取得,但是要充分采取补偿措施,这就体现出行政地役权在平衡公权与私权中的优势。另外,《意大利民法典》第1067条规定:“需役地所有人不得进行加重供役地负担的变更。供役地所有人也不得进行减少地役权的行使范围或者使地役权行使不便的事情”。该条禁止了地役权使用范围的变更,对保护供役者起到稳定权利范围的作用。

### 三、我国林木采伐管理制度改革对行政地役权的需求

我国的林木采伐管理制度以森林采伐限额制度为核心,还包括了木材生产计划制度、森林采伐

<sup>6</sup>Conversion easement, means a non-possessory interest of a holder in real property imposing limitations or affirmative obligations the purposes of which include retaining or protecting natural, scenic, or open space values of real property, assuring its availability for cultural, forest, recreational, or other purposes, protecting natural resources, maintaining or enhancing air or water quality, or preserving the historical, architectural, archaeological, or cultural aspects of real property.

许可制度、森林采伐方式规定及伐后更新制度,是国家为了保护森林资源和生态环境,通过设定采伐限额,实施采伐指标分配、申请及采伐监督等行政管制方式来实现森林资源的可持续发展,同时兼顾权利人的私权利益。

### 1、现行制度加剧了公益与私益的冲突

首先,现行林木采伐管理制度并未真正达到保护森林生态效益的公益目的。我国的林木采伐管理制度的目标是保护森林生态可持续发展,然而我国政府陆续推行的森林采伐限额管理制度等一系列森林生态保护制度均以禁、限伐以及严格的惩罚措施为内容,加上森林生态补偿不足不到位,使得集体林地权利人在生存压力下,违法违规采伐未能从根本上得到制止,根据国家林业局2010年对于森林采伐限额执行情况的调查数据表明<sup>7</sup>,尽管森林采伐管理水平有了较大提高,但乱砍滥伐现象依然存在,并有愈演愈烈的趋势,使得森林生态公益未得到切实的保障,影响了森林可持续发展。

其次,现行林木采伐管理制度限制了农户的自主经营权和收益权,并未达到保障农户权利的私益目标。其一,我国现行的采伐许可制度使得采伐指标控制过死,权力寻租现象普遍,剥夺了林权主体收益权能,行政强制管理强化。林业行政的实践中,森林采伐限额指标一般由林业行政机关掌握,采伐限额分配以强化行政强制管理为基本理念,从中央部门规章一直延伸到乡镇文件,层层规定演变为层层利益剥夺,逐渐形成了繁琐的审批手续和庞大的执法队伍,违法乱砍滥伐和权力寻租也是必然结果。《行政许可法》和《物权法》相继颁布实施以后,采伐许可证在实践中的运行也出现了颇多问题:一是采伐指标很容易被权力群体和财力群体掌控,侵害了森林经营者的利益;二是林权改革后变森林经营主体单一局面为多元化主体经营格局,给许可证发放带来了实践上的难题。其二,关于农户的补偿问题,我国有关法律法规仅在公益林方面大致规定对私人权利的限制及公益林生态补偿,缺少对商品林私人补偿的规定,没有具体规定原不动产权利人的权利受到限制或侵害的补偿。其三,相关的配套措施也不完善,还存在着采伐申请难、采伐公示不合理、采伐监管不到位、伐后更新指导不完善等问题,使农户私权得不到有效保障。

综上,我国的林木采伐管理制度是国家为了保护森林资源和生态环境,通过设定采伐限额,实施采伐指标分配、申请及采伐监督等行政管制方式来实现森林资源的永续利用和生态环境的可持续发展的目标,同时兼顾权利人的私权利益。但在实践中为了保护森林生态效应而存在的采伐许可、限额指标等各项管理制度却限制了农户的林木处置权,使得农户的林业收入遭受了损失,因此改革林木采伐管理制度来缓解该种冲突成为必要。

### 2、行政地役权在均衡公私利益冲突上的作用

首先,行政地役权具有地役权的特征优势,可以弥补物权法定的不足。地役权是一种用益物权,地役权的本质是为地役权人提供便利而在供役地上设定负担,是对权利的限制而非剥夺,并没有改变供役地产权主体,在设立地役权后,供役地仍属于供役地人所有或所用,供役地人可以从事受限之外的一切土地利用活动,该权利可以对抗包括地役权人在内的任何人。因此,行政地役权的设立,并不意味着供役地产权易主为国家,而是明确政府及林业主管部门的森林生态公益权利边界的范围,即在供役地上设立不破坏森林生态的负担,而不是一味的禁、限伐。对于公权与私权边界的界定,有利于解决行政管制带来的森林生态公益与私益冲突的加剧现象。另外,地役权的客体范围广泛,权利内容也不确定,为当事人自主协议更好地进行土地资源利用提供了空间,弥补了物权法定原则的不足,适应了社会进步需要。

其次,行政地役权具有物权的私法效力,可以弥补公法调整的不足。行政地役权是一种特殊的地役权,也即用益物权,建立行政地役权制度,有助于克服目前单一公法调整下权利义务关系面临的困境。一方面明确表明为了公共利益,政府可以在私人不动产上设定地役,并且避免私人不当行使权利对公共财产和公共资源造成损害;另一方面又清晰地界定政府限制私人不动产权利的界限,防止政府打着公共利益的旗号非法侵害私人的合法权益,并且为私人的利益损失提供合理的救济渠道。

最后,行政地役权是一种特殊的地役权,以保护环境和生态公益以及提高林地的生态效益为目

<sup>7</sup>宁夏回族自治区平罗县、陕西省安康市汉滨区、安徽省临泉县和亳州市谯城区等4个县的无证采伐率达98%以上,其中宁夏地区全是无证采伐。福建省长汀县、江西省铜鼓县、湖南省会同县、重庆市綦江县、广西壮族自治区临桂县5个县的无证成片采伐量占40个检查县无证采伐总量的90.9%。安徽省临泉县和亳州市谯城区、河北省沽源县、辽宁省铁岭县、吉林省柳河县、陕西省镇巴县等6个县,有30%以上超出林木采伐许可证规定数量采伐,其中辽宁地区占检查总数的53.7%,安徽省亳州市谯城区、辽宁省铁岭县等6个县采伐蓄积量超过林木采伐许可证规定数量10立方米以上,且超采量都在林木采伐许可证规定数量以上。

的,符合林木采伐管理制度设计目标。行政地役权通过采取签订地役权合同的方式,对林地承包经营权人进行补偿,与生态效益补偿制度有密切联系,能与现实制度紧密衔接,具有现实可操作性。

综上,行政地役权兼具公权与私权的双重属性,以民事途径代替刚性的行政管理途径,其设立制度优势有利于建立森林生态公益与私益的均衡机制。

#### 四、我国引入行政地役权改革林木采伐管理制度的构想

通过对行政地役权和我国林木采伐问题的分析,笔者认为将行政地役权引入我国林木采伐管理制度的概念,可以在森林生态公益实现的同时保护私权不受侵犯。在对行政地役权进行制度设计时,可参考国外的立法实践。以意大利、俄罗斯等为代表的大陆法系的公共役权和美国的保存役权各有特点,前者由法律规定,强调设立的强制性;而后者所谓的“公共利益”只是对地役权目的的一种描述,并不是指强制性,而是注重私权的保护。关注生态效益的同时,重视公众参与,利用合同协商模式达到保障农户私人利益的效果,从而达到均衡公益与私益的效果。笔者从设立规则、权利义务、权利保障三方面对解决我国现行林木采伐制度在行政管理上出现的问题提出相关的建议。

##### 1、可引入行政地役权设立的私法手段改革林木采伐限额分配

我国《森林法》第32条规定了采伐林木必须申请采伐许可证并按许可证的规定进行采伐,森林法及其实施条例还对林木采伐许可证的核发权限作了相应的规定,这就表示凭证采伐制度还受到采伐限额指标的制约。而实践中采伐限额分配以强化行政强制管理为基本理念,因此有必要引入行政地役权的设立手段,以私法手段来改革刚性的行政强制手段。

在行政地役权的设立上,美国的合同约定模式、俄罗斯的设立前听证制度、意大利的强制设立方式分别从不同角度给我国诸多可借鉴之处。美国的成功经验启示我们以协商约定的模式来确定行政地役权的具体权利义务,从而更有效地保障农户的私人利益。《俄罗斯联邦土地法典》在公共地役权的设立程序上明确规定了设立公共地役权必须且只能通过特别程序,也就是公众听证,由申请设定的公共役权所在区域的俄罗斯联邦主体或地方自治机关进行组织和召开公众听证,并且按照法律规定,是否设定公共地役权要根据公众听证的结果。这大大提高了公众参与的程度,尊重了公众的意愿,符合民法意思自治的基本原则。意大利关于“强制地役权”的规定,对于我国也有参考意义,对某些公共服务行业确有必要设立,而又不能通过协议设立的行政地役权,可先由国家强制力予以设立,以确保公共利益的顺利实现。

笔者建议我国在将行政地役权引入林木采伐管理制度改革时,可以结合上文提到的实质性限制和非实质性限制两种类型,对于非实质性限制林地权利人权利的情况,可以借鉴意大利的强制地役权设立方式,采用法律直接规定的方式并作相应补偿,在我国可具体表现为:经严格的科学论证程序认定必须设立森林生态地役权的,可以经国务院批准设立;对实质性限制林地权利人权利的,借鉴美国的合同约定模式,可以考虑在立法明确规定的框架内,由设立方与权利人双方以平等的类似于合同当事人的地位协商并且签订合同,且双方的权利义务和补偿数额等内容可以协商,但是不可超出法律规定的范围,防止有投机心理的人为取得较高的补偿款而恶意串通。因此笔者建议,引入林木采伐管理的行政地役权作为一种特殊的地役权,要具体问题具体分析,分情形采用协商或法定的方式来设立,但无论哪种类型的森林生态地役权,建议均应向登记机构申请登记,以确保森林生态目标的实现。这样既保证了当事人的意思自治,增强了公众参与程度,又避免了采伐指标分配过程中的权力寻租现象,以法律作为最终的监督。

##### 2、可借鉴信托制度来约定林木采伐的权利义务

要改变我国林木采伐管理的政府管制、公众被动的局面,笔者认为最值得借鉴的即是美国的土地信托制度,我国也可通过类似制度将行政地役权与林木采伐管理结合起来,即政府及林业主管部门应履行法律规定或合同约定的支付有偿使用费的义务,但不得妨碍林地权利人合理利用林地。具体可以表现为:政府、林业主管部门与村民代表或林地使用权人对设立目的、双方权利义务进行充分协商,签订行政地役权合同。政府或林业主管部门应支付有偿使用费,该费用应相当于供役地权利人物权受限的经济损失。另外,可借鉴意大利的补偿优先原则,将地役权设立前林地权利人的年均林地收益作为设立的前提条件,补偿不到位的,供役地人有权阻止设立。

参照我国有关地役权的规定,在林木采伐管理中地役权人是政府和林业主管部门,供役地人是林地权利人即林业经营者,将其运用到行政地役权中具体如下:首先,地役权人的权利与义务包括:其一,使用供役地的权利。地役权人按照双方合同约定的方式方法、期限、范围使用供役地,但要尽量减少对供役地权利人物权的限制;其二,为必要的附随行为的权利。例如林业部门为了提高林

地的价值将其转化为自然保护区时,进行的必要的基础设施建设等行为;其三,基于行政地役权的物上请求权。为防止供役地人的掠夺性经营及不科学的采伐行为,地役权人有权适时对供役地人经营管理的山林实施请求权。例如供役地人或第三者的乱砍滥伐行为,林地地役权人可以依据该项请求权请求排除妨害或者请求停止妨害;其四,支付费用的义务。以我国的林权制度改革为例,现在已经做到将林地承包到户,林农拿到林地的承包经营权并且取得林业部门颁发的林权证。这里的供役地即是林农的林地,国家应当支付相应的补偿才能使用,即生态效益补偿费用。一般认为应当严格依照双方签订的合同支付补偿,以保证林农的权益,进一步提高他们的积极性。当然,在补偿范围和补偿标准方面,现在的制度并不完善,也有许多学者对此提出了质疑,因此,笔者建议在今后的制度建设中还须进一步明确。相应的,供役地权利人的权利与义务包括:对价请求权;供役地使用的变更请求权。在实际生活中,经常会出现供役地人认为地役权人部分土地的使用使自己遭受特别的不便,在这种情况下,应当允许供役地人请求做出变更的权利。但对于林木采伐而言,由于涉及生态建设,供役人请求变更可能会带来相当大的损失和影响,因此应当谨慎行使;最后还包括容忍与不作为的基本义务。

### 3、给农户收益提供多元化保障机制

我国仅在公益林方面大致规定对私人权利的限制及公益林生态补偿,缺少对商品林私人补偿的规定,农户私人的损失并不能从限额采伐中得到弥补。因此在权利保障方面,俄罗斯完善的公民救济途径、美国的税收减让、意大利的以补偿为前提原则,都对我国的林农权利保障有着极大的借鉴意义。

首先,在补偿方面,建议我国建立多元化的补偿机制,包括政府补偿和市场化补偿。在政府补偿中,可规定由商品林经营主体与县级以上林业主管部门订立合同,申请采伐未被批准的,由政府补足市场差额,政府或林业主管部门应支付相应补偿费。补偿的范围和标准需要重点考量,笔者认为可以借鉴俄罗斯的听证制度,通过听证等公开程序由相关部门做出补偿原则和具体规定,并写入合同条款,力求在公共利益的实现和农民权益的维护之间达到合理的平衡。关于市场化补偿的设想,笔者认为对于林地权利人,行政地役权并未剥夺其收益权,因此可以对林业产品或附属品进行必要的市场化从而所得收益作为市场化的补偿。

其次,在权利救济方面,可以借鉴俄罗斯的经验赋予林地权利人司法保护请求权,由于森林生态地役权涉及的是生态公共利益的需要,因此笔者建议对此类争议应通过公力救济方式解决,考虑建立森林生态公益诉讼,通过行政程序或在诉讼中设计特别程序,保证在较短的期限内,对争议问题有一个裁决;对确需用地的,可以借鉴意大利的经验,先强制设立行政地役权,同时为了平衡供役地人受到的利益损失,必须先给予补偿,以体现公平。为充分保障双方的权利,对行政裁决不服的一方,仍可在裁决后启动诉讼程序,向人民法院起诉以求公正。但被设立地役权的供役人,在收到相应的补偿后,在诉讼期间不得妨碍需役地对土地の利用,如果法院判决确有错误,则应当赔偿对方的损失。

### 参考文献:

- [1] 杨建洲.我国森林限额采伐管理政策失灵分析[J].生态经济, 2001(10): 7-9.
- [2] 徐晋涛.信息不对称,分成契约与超限额采伐—森林资源变化的理论分析和实证考察[J].林业经济, 2008(9): 37-46.
- [3] 王清军.集体林权制度改革背景下森林采伐管理体制变革研究——兼论森林法的完善[J].东南学术, 2010(5): 20-25.
- [4] 王利明.物权法论[M].北京:中国政法大学出版社, 2003: 502.
- [5] 周训芳.论林地地役权.江苏行政学院学报, 2008(3): 107-111.
- [6] 张红霄, 杨萍.公共地役权在森林生态公益与私益均衡中的应用与规范[J].农村经济, 2012(1): 60-64.
- [7] 马镶聪译.俄罗斯联邦土地法和环境保护法典[M].中国法制出版社, 2003.
- [8] Решение Городской Думы Города Иркутска от 17 февраля 2003г.№ 321-26г(з) о положении о публичных сервитутах.
- [9] 黄道秀等译.俄罗斯联邦民法典[M].中国大百科全书出版社, 1999.
- [10] 张建文.现代俄罗斯法上的公共地役权制度[J].武汉科技大学学报, 2011, 13(1): 64-67.
- [11] Natural Resources Conservation Service United States Department of Agriculture, Farm Bill 2002 Fact Sheet: Farm and Ranch Lands Protection Program.
- [12] Adenar.Rissmanetal.ConservationEasements:BiodiversityProtectionandPrivateUse[J].Conservation Biology, 2007, 21(3): 709-718.
- [13] 肖泽晟.公物的二元产权结构——公共地役权及设立的视角[J].浙江学刊, 2008(4): 136-144.

- [14]耿卓.论美国法上的役权——以美国财产法第三次重述役权为中心[J].求是学刊, 2013, 40(2): 100-107.
- [15]John E.Cribbet.齐东祥等译.财产法:案例与材料[M].中国政法大学出版社.2003.492-493.
- [16]张鹏.我国环境保护地役权制度之构建研究[D].武汉:中南林业科技大学, 2011.
- [17]Michael J.Mortimer et al. A Survey of Forestland Conservation Easements in the United States: Implications for Forestland Owners and Managers[J]. Small - scale Forestry, 2007(3): 35-47.
- [18]American Farmland Trust, A NATIONAL VIEW OF AGRICULTURAL EASEMENT PROGRAMS : PROFILES AND MAPS—REPORT 1.
- [19]意大利.意大利民法典.费安玲等译.中国政法大学出版社, 2004.
- [20]曹诗权、张鹏.论地役权的适用范围[J].现代法学, 2000(4).
- [21]肖宇.对中国公共地役权制度的探讨和立法建议[J].中国土地科学, 2009, 23(9): 63-66.

## Enlightenment administrative easement abroad harvesting management system reform of China's forests

**Abstract:** The reform of collective forest rights to contracted is to enable farmers to obtain the property nature of the contracted land management right, timber harvesting rights become the core contract management of forest property rights of farmers, while our timber harvesting quota management system indicators exist, complex procedures and the abuse of power and other issues, making the forest ecological benefits and farmers produce private interest conflict, both public and private administrative easements double property, able to provide a feasible solution to this conflict means. This article lists the practice of Russia, the U.S. and Italy for example, the administrative easement, respectively, from the establishment of rules, rights and obligations of the content, protection of the rights of the three aspects of the executive summary of the institutional advantages abroad easement to investigate logging on China Revelation index distribution management, they will apply to the management system of China's reform and harvesting trees in.

**Key words:** Administrative easement; forest harvesting management; establish rules; rights and obligations