

林权抵押融资中的林农利益保护问题研究

——以物权法为视角

张晓梅 尚立娜

[摘要] 随着林权改革的深入,林权抵押贷款有效拓展了林农的融资渠道和融资额度。实践中,应按照《物权法》的要求,切实保护林农的利益。在设定抵押权与实现抵押权时,要正确认定抵押物的范围。林地使用权抵押后,新增林木不属于抵押财产,林农有权自主支配。林木所有权应与林地使用权一并抵押,以此增加融资担保能力。基于林木的特点,在有明确约定的情况下,应允许林农以现有的和将有的林木设定浮动抵押,抵押权人以实现抵押权时所存在的林木确定优先受偿的范围,以争取较大的融资数额。架空线路穿越林区时,林农要受诸多限制,对林权抵押造成不利影响。这些限制目前不能用《物权法》上的相邻关系和地役权作为依据。对林农合法权益造成损失的,林农有权得到合理补偿。

[关键词] 林农 林权 抵押 物权法

[中图分类号] F326.2 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1003-7470(2010)-10-0071(05)

[作者] 张晓梅 副教授 上海交通大学凯原法学院 上海市 200240

尚立娜 讲师 上海交通大学凯原法学院 上海市 200240

林权抵押贷款是在集体林权改革中,林农“四权”落实后,在金融机构风险可控的前提下,政府为解决林农融资难而扶持、引导金融机构以“林权证”为突破口对林农发放的贷款。^[1]2008年6月,中共中央国务院发布了《关于全面推进集体林权制度改革的意见》,明确提出实行集体林权制度改革,把集体林地经营权和林木所有权落实到农户,确立农民的经营主体地位,促进农民就业增收。并同时指出,在不改变林地用途的前提下,林地承包经营权人可依法对拥有的林地承包经营权和林木所有权进行抵押。中国人民银行、中国银监会、国家林业局等联合发布的《关于做好集体林权制度改革与林业发展金融服务工作的意见》(银发[2009]170号)也指出,要全面增强金融对林业发展的服务能力,银行业金融机构要积极开办林权抵押贷款、林农及中小企业小额信用贷款和林农联保贷款等业务。这些政策为农民以林权设定抵押融资提供了有力的保

障。

林业是重要的基础产业,是经济社会可持续发展的关键,林权的交换价值在市场上正日益显现出来。2004年林业局发布了《森林资源资产抵押登记办法(试行)》,对森林资源资产抵押做了简单的规定。近年来有些省市也发布了关于林权流转的地方性法规,如福建省的《福建省林权登记条例》、四川省的《四川省林权抵押贷款管理办法(试行)》等,为林权流转,尤其是为设定抵押保驾护航,从而为林农融资开辟了新的渠道。相对于土地使用权抵押,理论界对林权抵押研究较少。林权抵押能有效解决林农的融资问题,对增加林地的投入和林农的收入有重大意义。林权抵押与土地使用权抵押一样受《物权法》的调整,林权抵押人的利益也同样受到《物权法》的保护。在林权抵押中,林农作为抵押人,在抵押融资中相对处于弱势地位,在《物权法》规制下,切实保护林权抵押人的利益尤为重要。

一、正确认定林权抵押的抵押物范围

抵押物的范围与抵押物的价值密切相关,关乎到抵押人和抵押权人两方面的利益,而这两种利益通常情况下是存在冲突的。在设定抵押权时,抵押人会期望对抵押物有较高的估值,以此增加自己的担保能力;而抵押权人则为了避免今后债权不能全额实现的风险,不希望抵押物估值过高。在实现抵押权时,抵押人会希望抵押物所涉范围较小,以免更多的财产被拍卖、变卖;而抵押权人则会希望抵押物所涉范围较大,有更多的财产可供实现抵押权,并进而确保债权的实现。正确认定林权抵押中的抵押物关系到林权抵押人的切身利益。

1. 林地使用权、林木所有权设定抵押符合《物权法》的规定

对于林权的定义,理论界有不同的观点,但大都认为林权包括林地所有权、林地使用权、林木所有权。林权是独立的权利类型,但在其内部因客体不同可以成立不同的具体的权利。^①根据《福建省林权登记条例》第2条的规定,林权是指森林、林木、林地的所有权、使用权。《四川省林权抵押贷款管理办法(试行)》第2条规定,林权是指森林、林木的所有权、使用权以及林地的使用权。可见,林权是一组权利束,是相关权利的统称。在我国,林地的所有权只能由国家或集体享有,其他主体只能对林地享有使用权。林地使用权在我国主要表现为林地承包经营权。林权抵押主要是针对林地承包经营权和林木所有权而言。《物权法》对林地使用权的抵押未单独明确规定,但如果林地使用权是通过招标、拍卖、公开协商等方式取得的,自然是符合《物权法》第180条第3款的规定,可以抵押。至于非以招标、拍卖、公开协商方式取得的林地使用权,《物权法》第184条所列的不得抵押的财产中,并没有明确包括这种林地使用权,因此也应可以设定抵押。目前实务中林权抵押已是大势所趋,且得到国家相关政策的支持,持林权证办理林地使用权抵押贷款的大量存在。林木所有权抵押早在《担保法》中就已得到肯定,《物权法》也未禁止林木设定抵押。目前,在不改变林地用途的前提下,林地使用权和林木所有权可以抵押,这在实务上已不成为障碍,也不违反《物权法》的规定。当然,如果今后《物权法》明确承认林权抵押,则林权抵押在法律上会更加名正言顺,更有利于林农的抵押融资。

2. 林地使用权抵押后,新增林木不属于抵押财产

虽然林木和房屋一样,与土地不可分离,但同时,林木又有不同于房屋的特点。能够设定抵押的

林木都是可以砍伐的树种,如《森林资源资产抵押登记办法(试行)》第8条所规定的用材林、经济林、薪炭林。设定抵押的房屋通常不会拆毁重建,设定抵押的林木则通常会砍伐并再种。如果以林地使用权设定抵押时,林木刚刚砍伐,林地上尚无林木,双方也未约定以将来的林木设定抵押,则该林地上新种植的林木不属于抵押财产,抵押权人实现抵押权时,不得就林木价值优先受偿。如果设定抵押权时就存在的林木已经通过取得采伐许可证砍伐,^②所得价款已经向抵押权人清偿债务或者提存,即便抵押权人未全额受偿,砍伐后新种的林木也不再属于抵押财产。因抵押权已实行完毕,不能再及于新增林木。对新增林木,抵押人可以自由处分。《物权法》对林地使用权设定抵押后的新增林木未做规定,但该法第200条关于“建设用地使用权抵押后,该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。”的规定,同样适用于解释林地使用权抵押后,新增林木的情况。

3. 林木所有权应与林地使用权一并抵押

基于林木的不动产性质,其与土地不可分离,对林木享有所有权的人必定对种植该林木的土地享有所有权或使用权。根据《物权法》第182条关于“地随房走、房随地走”的立法精神,^③以林木所有权设定抵押的,林木占用范围内的林地使用权应一并抵押。以林地使用权设定抵押的,该地面上的林木原则上也应一并抵押。林木虽然存在于林地之上,是独立的、区别于土地的不动产,可以独立进行林木所有权登记,但作为土地上的定着物,它不能脱离土地所有权或使用权而单独存在,就像房屋不能脱离土地所有权或使用权一样。因此,虽然林木能作为所有权的客体而存在,但在设定抵押时,林木所有权与林地使用权应一并抵押,这样能防止实现抵押权时出现地、林分离所造成的困境。《物权法》对林木所有权与林地使用权抵押的关系没有明确规定,但《森林资源资产抵押登记办法(试行)》规定,森林或林木资产抵押时,其林地使用权须同时抵押,但不得改变林地的属性和用途。各省市的规定也与

^①各地为了保护抵押权人的利益,大都规定发放采伐许可证之前应征得抵押权人同意。如《四川省林权抵押贷款管理办法(试行)》第33条规定:“林权抵押期间,未经抵押权人同意,抵押人不得将抵押物流转或进行林木采伐等,林权登记机关不得为抵押权的流转办理变更登记,采伐审批机关不得批准或发放林木采伐许可证等。”

^②《物权法》第182条规定:“以建筑物抵押的,该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的,该土地上的建筑物一并抵押。”

此相同。这符合我国的现实情况,同时也可以提高抵押物的价值,从而增加所担保的债权数额。

实务中,应正确认定林权抵押物的范围。林农在设定抵押时,应注意将林木所有权与林地使用权一并抵押。在抵押权人实现抵押权时,应注意将不属于抵押物的财产扣除,排除抵押权人对该项财产的优先受偿权。

二、林木所有权抵押应参照浮动抵押考虑其价值的特殊性

基于林木的生长特点,林木价值会发生变化,通常林木的价值随着时间的推移而逐渐增长。有时林木在设定抵押时价值有限,但若干时间后该片林木价值会明显增加。如果只允许以当时的林木为基础确定融资额度,抵押人的融资目的往往很难真正实现。应参照《物权法》第181条关于浮动抵押的规定,允许林农将今后将有的林木也一并设定抵押,而不仅仅局限于在价值评估时考虑林木的今后价值,这样有利于解决林农生产资金不足的问题。

1. 应允许以现有的和将有的林木一并设定浮动抵押

浮动抵押是指权利人以现有的和将有的全部财产或者部分财产为其债务提供担保。债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,债权人有权就约定实现抵押权时的财产优先受偿。^{〔2〕}浮动抵押的优点之一是将现有的和将有的财产一并打包抵押,以此扩大融资能力,争取较大的融资额度。相对于一般植物而言,林木生长周期较长,有些林木成材需要十年甚至更长的时间。林农在种植林木之前或种植之初往往需要大量的生产资金,但此时林木尚不存在或价值较小,如果不能把日后种植的林木及成长的林木包括在抵押物中,势必影响到林农的融资额度。因此,以林木所有权设定抵押时,应允许林农以现有的和将来拥有的林木作为抵押物一并抵押。当然,这需要林农与金融机构双方书面约定,如果没有明确约定,设定抵押后新增林木不属于抵押财产。不过应注意的是,我国《物权法》第181条规定的浮动抵押与国外的立法不完全相同,在主体和客体方面都有区别。林农作为农业生产经营者,符合《物权法》关于设定浮动抵押主体资格的规定,但在客体方面,我国立法中的浮动抵押范围较窄。《物权法》仅限定生产设备、原材料、半成品、产品四种动产可以设定浮动抵押。林木从性质上来说应属于不动产,目前能否直接适用《物权法》中浮动抵押的规定尚存疑问,但在成材之前应可以算作半成品,且通常情况下其价值是不断增加的,因此,以现有的和将有的林木设定浮动抵

押符合浮动抵押的特质,也不会损害抵押权人的利益。《物权法》应针对林权的特点,允许林木设定浮动抵押,以日后实现抵押权时林木的价值确定所担保的债权数额。当然,基于林木砍伐后新种林木成材缓慢的特点,应特别规定林木设定浮动抵押的,抵押人不能随意处分;在抵押期间内砍伐的,应征得抵押权人同意。这一点应不同于普通的浮动抵押。

2. 林木价值评估应适当向林农倾斜

林权改革主要就是在保持集体林地所有权不变的前提下,把集体林地经营权和林木所有权落实到农户。只有切实放活经营权、落实林农的处置权,才能为深化林权改革注入活力。林权价值评估涉及到金融机构和林农两方面的利益。对作为贷款人的金融机构来说,价值评估是其防范信贷风险的重要保障;对作为借款人的林农来说,价值评估直接影响到其能够融资的数额。根据《森林资源资产评估登记办法(试行)》第十二条的规定,抵押权人要求对拟抵押森林资源资产进行评估的,抵押人经抵押权人同意可以聘请具有森林资源资产评估资质的评估机构和人员对拟作为抵押物的森林资源资产进行评估。森林资源资产评估应按照原国家国有资产管理局、林业部《关于发布〈森林资源资产评估技术规范(试行)〉的通知》(国资办发[1996]59号)的规定办理。在《森林资源资产评估技术规范(试行)》的通知中,林木资产评估要根据不同的林种,选择适用的评估方法和林分质量调整系数进行评定估算,评估方法主要有:市价法,包括市场价格倒算法、现行市价法;收益现值法,包括收益净现值法、收获现值法、年金资本化法;成本法,包括序列需工数法、重置成本法。幼龄林一般选用现行市价法、重置成本法和序列需工数法;中龄林一般选用现行市价法、收获现值法。选取评估方法时应能提高林权抵押贷款的效率,节省林权抵押贷款成本,并适当向林农倾斜,减轻林农与评估有关的负担,充分考虑日后林木价值的增长空间。

三、林农因架空线路受限制,应有《物权法》依据并得到合理补偿

设定抵押都涉及到价值的评估,而价值与林权的状况密切相关。如果林权受到限制,价值必然受影响,同时也必然影响到林权所能担保的债权数额。抵押物的价值不可能等于所担保的债权的数额,如《成都市林权抵押贷款管理暂行办法》规定,林权抵押贷款的抵押率原则上不超过评估价值的50%。如果林权价值较低,更不可能争取到较多的贷款。实践中,架空线路经过林区时,通常会对林权人形成一定的限制,从而影响林权的价值。在《物权法》规

制下,该限制是否有合法依据、补偿是否合理等问题应认真审视。目前对林权形成限制的架空线路主要是电力线路,以下以架空电力线路为例探讨其对林农的影响及补偿。

1. 架空线路对林农的限制缺乏《物权法》上的依据

如前所述,目前架空线路主要是电力线路。《电力设施保护条例》、《电力设施保护条例实施细则》对电力设施的保护范围、保护措施做了明确规定,其中涉及到林权的主要是《电力设施保护条例实施细则》第13条、第16条第1款和第18条。^③从这些规定中可以看出,架空电力线路穿过林区时,要砍伐出一定范围的通道,林权人永久不得在通道内再种植树木,电力部门给予一次性补偿;在架空电力线路保护区及其他电力设施保护区内,不能种植危及电力设施安全的树木,同时不给予任何补偿。

就林农而言,在架空线路架设之前,其作为林权人的权利是完整的。架设线路时,无需征得林权人同意,即便林权人反对,通常也无济于事。架设完成后,虽然林区上有架空电力线路,但林权人并未失去林地使用权或林木所有权,不过此时林权人因受制于架空电力线路保护区的要求,对有关林地及林木已不能行使完整无缺的权利。架空电力线路保护区并未履行征地手续,电力部门并未取得相应地区的土地使用权,但该区域内所有权人或使用权人的活动却受到诸多限制及影响。林权人作为物权人,自然也受《物权法》的保护。在《物权法》已实施的今天,单凭十多年前实施的电力法律法规约束林权人,显然已缺乏说服力。

架空电力线路对地面的建筑物、构筑物和农林作物有一定的限高要求,根据电力相关法律法规的规定,目前架空电力线路导线在最大弧垂或最大风偏后与树木之间的安全距离最小的也有3.5米,最大则达到7米。架空电力线路保护区的范围更广,最大可达20米。架空电力线路保护区是为了保证已建架空线路的安全运行和保障人民生活的正常供电而必须设置的安全区域。如果架空电力线路穿过林区,为确保供电安全,林农有义务接受来自电力法律法规的限制,在相关区域内不种植树木或不种植可能危及电力设施安全的树木。同时,因为林木的生长在消蚀着林木与电力线路之间的安全距离,林农还必须及时修剪可能危及电力设施安全的树木。如果林农设定抵押的林权上存在架空线路,势必因以上的限制而影响林权的价值。从《物权法》的角度看,电力部门所设的架空线路对地表之上的林权人予以限制可从以下方面寻找法律依据。一个可能是:二

者之间是相邻关系,基于相邻关系,林权人应接受限制。相邻关系是相邻的不动产权利人之间在行使权利时,相互间依法应给予方便或接受限制而发生的权利义务关系。⁽³⁾相邻关系是法律对邻近的不动产的利用做最低限度的调节,对不动产所有权或使用权的限制与扩展程度较小。而电力部门对架空线路下的地表权利人所作限制程度较大,包括限制地表权利人房屋的高度、作物的种植及作物种类等,这应该说超出了相邻关系的调整范围。对林权人而言,为了架空线路的安全,在线路所穿行的通道内,林权人不得再种植树木,减少了种植范围;线路保护区内不能种植生长较高的树种,失去了根据自己需要选择树种的权利;在树木高度威胁线路安全时,林权人要耗费自己的人力、物力修剪树木。这些义务已不能简单地归入相邻关系所附加给邻近不动产权利人的义务之中。因此,《物权法》关于相邻关系的规定不能成为架空线路对林权人进行限制的依据。另一个可能是:二者之间是需役地与供役地的关系,即电力部门是需役地人,享有地役权,林权人是供役地人。在我国,地役权是按照合同约定利用他人的不动产,以提高自己不动产效益的用益物权。电力部门对林权人的限制是否可以用地役权理论作为依据呢?目前并不存在这种可能。地役权制度的适用在此遇到两个问题。一是《物权法》规定,当事人应当采用书面形式订立地役权合同,地役权才得以设定。实践中,电力部门并未就对林权人的限制与林权人达成书面协议。事实上,如果架空线路下的土地所有人或使用权人因故反对电网建设,此时要取得供役地人同意非常困难,地役权合同根本无法签订。目前电力部门对线路下林权人的限制是因线路完成而当然享有的权利,无须与林权人协商。二是《物权法》规定,地役权要设有期限,该期限由当事人约定,但不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限。目前电力线路

^③《电力设施保护条例实施细则》第13条规定:“在架空电力线路保护区内,任何单位或个人不得种植可能危及电力设施和供电安全的树木、竹子等高杆植物。”第16条第1款规定:“新建架空电力线路建设工程、项目需穿过林区时,应当按国家有关电力设计的规程砍伐出通道,通道内不得再种植树木;对需砍伐的树木由架空电力线路建设单位按国家的規定办理手续和付给树木所有者一次性补偿费用,并与其签订不再在通道内种植树木的协议。”第18条规定:“在依法划定的电力设施保护区内,任何单位和个人不得种植危及电力设施安全的树木、竹子等高杆植物。电力企业对已划定的电力设施保护区内新种植或自然生长的可能危及电力设施安全的树木、竹子,应当予以砍伐,并不予支付林木补偿费、林地补偿费、植被恢复费等任何费用。”

都属于永久性设施,一旦建成,对林权人的限制就是永久性的,并没有对地役权的存续期间进行约定。因此,现行地役权制度也不能作为林权人接受限制的法律依据。我国《物权法》只规定了由当事人通过约定自愿设立的地役权,没有规定无需协商、得以强制设立的地役权。^④对林农来说,并没有必须为电力部门设定地役权的义务。线路下的林农有权要求按照地役权制度规范电力部门与自己之间的关系。

综上,架空线路对林农的行为予以较大的限制,这种限制超出了相邻关系的调整范围,电力部门与林农之间也不存在地役权。目前,架空线路对林农的限制缺乏《物权法》上的依据。

2. 林农有权得到合理补偿

电力法律法规有较明显的倾向性,过于强调对电力设施的保护,对可能涉及的损害其他权利人合法权益的情况未予以应有的关注,特别是补偿方面有明显的欠缺。

林木是重要的自然资源,应予以保护。电网建设事关国计民生,也应得到保护。在现实生活中,各种利益时常会发生冲突。一方对另一方施以限制时,应当有合法依据,并予以相应的补偿。架空电力线路常会跨越林区,尤其在林业大省更是经常遇到这方面问题。目前电力部门对架空线路下地表权利人的限制是因线路的架设而当然产生的,无须征得该权利人的同意,也无需进行补偿,这有利于电网建设,在电价不放开的情况下具有合理性,否则会极大增加电网建设成本以及电网企业的经济负担。^④但在《物权法》已实施的情况下,电力部门的这种做法缺乏《物权法》上的依据,应该说侵害了林农的合法权益。

如前所述,根据电力法律法规的规定,新建架空电力线路建设工程、项目需穿越林区时,应当按照国家有关电力设计的规程砍伐出通道,通道内不得再种植树木;对需砍伐的树木由架空电力线路建设单位按国家的规定办理手续和付给树木所有者一次性补偿费用,并与其签订不在通道内种植树木的协议。通过一次补偿就可以永久用地的做法未能体现林地的真正价值。在电力部门没有取得该地块土地使用权的情况下,一次补偿、永久限制的做法缺乏《物权法》上的依据,一次补偿的数额也无法弥补树木所有人在今后若干年内的损失。随着土地的升值、物价的上涨,林农所受的损失可能已无法从补偿款中得到弥补。在利益发生冲突而需要牺牲时,所受的限制不应是毫无对价的,林农应得到合理的补偿。目前电力部门对林农在架空电力线路保护区

内所受的种植树木方面的限制不予补偿,对修剪树木的费用也不予补偿,这对林农来说有不尽合理之处。架空线路完成后,林农不能自由选择所种树木的种类,可能过去种植的数种现在被迫放弃;对于允许种植的树木,也要注意树木的生长高度不能危及电力设施的安全。如果林农因受限无法继续种植经济价值高的树木,对于可能超高的树木还要定期修剪以防高度超标,但却得不到任何补偿,这对林农来说是不公平的。林农应通过为电力部门设定地役权而得到合理费用。即便今后立法规定公共地役权,赋予电力部门因公共利益的需要而强制设定地役权,也并不排除合理费用的支付。

林权改革的目的是兴林富农,解决林农融资难问题的有效途径是林权抵押贷款。国家林业局、国家发展改革委、财政部、商务部、国家税务总局2009年10月发布了《林业产业振兴规划(2010~2012年)》,指出集体林权改革是要推动林业产业发展,以开辟广大林农致富之路。2009年11月,中国林业产权交易所也在北京正式挂牌运营,为林权交易搭建了平台,林权抵押面临着广阔的发展空间。林权抵押受《物权法》的规制,只有认真落实《物权法》,才能使林农在林权抵押融资中获得最大利益,真正切实保护林农的权益。

参考文献:

- [1] 林旭霞,张冬梅.林权的法律构造[J].政法论坛,2008,(03).
- [2] 王胜明.中华人民共和国物权法解读[M].北京:中国法制出版社,2007.
- [3] 梁慧星,陈华彬.物权法[M].北京:法律出版社,2007.
- [4] 赵建平,徐解究.冲突与对策——物权法与电网建设[M].北京:新华出版社,2009.

责任编辑: 杨建伟
校 对:

^④国外立法中有公共地役权,法国、意大利等国均有规定。公共地役权是指公益事业、国家或公众取得一种要求相关不动产所有人或使用人承受某种负担的权利。公共地役权的设立须是为了公共利益,其具有的公共性与私人地役权所具有的私益性相区别。公共地役权的设立,主要是由法律直接规定、法院判决设定或者行政机关的决定设定。

角

作者: [张晓梅](#), [尚立娜](#)
作者单位: [上海交通大学凯源法学院, 上海市, 200240](#)
刊名: [农村经济](#)^{PKU}
英文刊名: [RURAL ECONOMY](#)
年, 卷(期): 2010(10)

参考文献(4条)

1. [赵建平;徐解宪](#) [冲突与对策—物权法与电网建设](#) 2009
2. [梁慧星;陈华彬](#) [物权法](#) 2007
3. [王胜明](#) [中华人民共和国物权法解读](#) 2007
4. [林旭霞;张冬梅](#) [林权的法律构造](#)[期刊论文]-[政法论坛-中国政法大学学报](#) 2008(03)

本文链接: http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical_ncjj201010019.aspx