

# 林权出资合作社的财产权问题研究\*

□ 施志源 林旭霞

**摘要:**林权出资合作社之后,合作社取得了林权。但合作社行使财产权存在三个问题:一是林木采伐的法律限制及合作社的采伐策略;二是合作社利用林权抵押融资存在的法律障碍;三是现行法律制度下林农与合作社的权益博弈。为解决好林权出资合作社的财产权问题,建议完善林权登记制度、林木采伐制度、林权抵押制度、《农民专业合作社法》的相关规定和林地承包经营权流转的相关制度。

**关键词:**林权;出资;合作社;财产权

**中图分类号:**F326.20

**文献标识码:**A

**文章编号:**1671-8402(2013)03-0041-06

林权是指林权人依法对非其所有的森林资源享有的占有、使用、收益和一定的处分权利,包括了林地使用权、林木经营权和森林经营权。林业专业合作社(以下简称“合作社”)是指根据《农民专业合作社法》成立的林业互助性合作经济组织。以林权出资合作社是我国集体林权制度改革继完成“分得好”工作之后,对解决林权如何“用得”问题的有益尝试。根据《农民专业合作社登记管理条例》第八条规定:“农民专业合作社成员可以用货币出资,也可以用实物、知识产权等能够用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。”只要符合能够用货币估价、可以转让这两个前提条件,林权出资就具备了法律上的依据。<sup>①</sup>林权出资合作社在实践中已经被证明是可行的。2011年,浙江省诞生了首家以林地承包经营权作价出资的农民专业合作社,即椒江区药老大百合专业合作社。“该合作社的成员出资总额为178万元,合作社社员何宗华就以25亩百合种

植林地承包经营权作价15万元,成为入股该合作社的注册资本”。<sup>②</sup>与此同时,我们也应看到,由于现行法律法规及相关部门规章的不完善,或者制度设计的不科学,林权出资合作社之后存在着诸多财产权难题。

## 一、出资合作社之后林权的财产权归属

以实物等非货币形式出资的,合作社在作价评估之后取得了这些财产的所有权,这种出资方式比起现金出资无非就是多了一个评估实物价值的过程,在评估价金之后,以实物出资与以现金出资在财产权归属上并没有实质性区别。而林权出资的情况就不同,林权是一种自然资源用益物权,林权出资合作社之后,可能由于某些非当事人双方意愿所能决定的特殊情形的出现,致使原先出资林地、林木或森林资源的主体、性质或者用途发生变更,并可能由此引发财产权难题。第一,国家出于公共利益的需要将出资合作社的

\*基金项目:本文系国家社科基金项目“民法视野下集体林权制度改革问题研究”(主持人:林旭霞,编号:10BFX062)的阶段性研究成果。

作者简介:施志源(1980—),福建泉州人,福建师范大学马克思主义法学理论与实践研究方向博士研究生,助理研究员;林旭霞(1965—),福建长乐人,福建师范大学法学院教授、博士生导师。

林地征收,是林农还是合作社有权获得补偿?第二,林权出资合作社后可能获得国家林业生态补偿。这增值的部分是作为林农出资的增资,还是直接归入合作社的营业收益?第三,林权出资之后,发生火灾、地震等不可抗力的自然灾害导致林木成片烧毁,由于林木的再成长需要一个较长的时间,从而会直接影响到合作社的营业收入,林权出资是否需要重新评估?如果因此而获得国家补助,补助的对象应当是合作社或者还是林农?

出现以上这一系列难题的根本原因,在于出资合作社之后林权的财产权归属不明确。

经济学界的大多数观点忽视了合作社作为一个独立法人所应享有的财产权,而法学界的观点同样值得进一步深入论证与细化。首先,这种观点没有明确的法律依据。《农民专业合作社法》第四条规定:“农民专业合作社对由成员出资、公积金、国家财政直接补助、他人捐赠以及合法取得的其他资产所形成的财产,享有占有、使用和处分的权利,并以上述财产对债务承担责任。”该条款只是说明农民专业合作社对合作社财产享有的权利,但并没有指明这种权利就是什么性质的权利,无法从这一条款就推断出合作社就是财产的所有人。第二,这一观点过于笼统,没有对合作社的出资财产分类研究。对社员以现金出资的情形,出资之后该社员股金的所有权应当归属合作社。当社员申请退股时,该合作社的股金退回给社员个人后,这些财产的所有权回归社员。但对以林权等用益物权出资合作社的情形,合作社应当享有的是一种什么性质的财产权?根据我国现有的法律制度,土地的所有权主体只能是国家或者集体。如果以林权出资的话,合作社可以享有林权的全部权利内容,但林权的内容本身并不包括出资林地的所有权。对以林权等用益物权出资的情形,只是用益物权发生了流转,社员原先享有的林权流转给合作社,合作社替代社员成为用益物权人,合作社并不能因此替代国家或者集体成为林地的所有者,即“合作社全部财产的所有人是合作社本身”的提法对林权出资的情况就应该更加准确地表述为“用于出资的林权的所有人是合作社本身”,也就是说,合作社是出资的林

权的所有人,但由于林权本身是一种用益物权,合作社所享有的权利性质也应当是一种用益物权。必须强调的是,这种用益物权是有期限的,因为林权作为用益物权也是有期限的。合作社享有权利的期限应当短于或等于林权的期限。

明确了林权出资之后的财产权归属,就可以对因林权出资合作社之后的一系列难题给予化解。第一,关于征收补偿问题。物权法第42条规定:“征收集体所有的土地,应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用,安排被征地农民的社会保障费用,保障被征地农民的生活,维护被征地农民的合法权益。”从这一规定可以看出,林地被征收以后,获得的补偿既包括土地补偿费、地上附着物和青苗的补偿费等费用,还包括了安置补助费、社会保障费用等,把这些费用都认定归出资股金,其中,土地补偿费、地上附着物和青苗的补偿费等费用应当归用益物权人即合作社所有,而具有保障林农基本生产生活的安置补助费、社会保障费等补偿费用则应当归出资林农所有。如果合作社获得的征收补偿与原先的林权评估值不一致,仍然应当根据原先出资时的评估价金来认定林农的出资额,而不是根据合作社获得的征收补偿来重新认定出资额。林地被征收之后,原先的林权出资就自动转化成为金钱出资,合作社对这笔补偿金就拥有了所有权,而不再是用益物权。第二,关于林业生态补偿的归属问题。如果原先出资的耕地而不是林地,生态补偿就无从谈起。合作社虽然是用益物权人,但生态补偿主要在于森林资源本身的特殊性,而不在于合作社经营的成败,不当把生态补偿当做合作社的经营收益。因此,对于国家给付的生态补偿,应当归出资林农所有,但因为这一补偿是发生在林权出资之后,我们认为该项补偿金应当追加为林农的出资较为合理。当然,在出资后由合作社再造林项目而获得的生态补偿,该部分的补偿应当归合作社所有。第三,《农村土地承包法》第三十三条规定:“土地承包经营权流转不得改变土地所有权的性质和土地的农业用途。可见,林地承包经营权出资后,合作社不得将林地改为非林地。林权出资之后,当林木因不可抗力的情形而出现成片灭失

时,合作社作为用益物权人,国家给予的补偿金应当归合作社,并优先用于再造林,如果国家补偿金不足以支付造林费用,则应由合作社从合作社的公积金中支出,而不应由出资林农来承担。

## 二、林权出资后合作社的权利行使

(一) 对林木采伐的法律限制及合作社的采伐权行使

林权出资合作社之后,合作社成为用益物权人,其行使财产权的主要方式是通过采伐林木获得收益。林木与其他实物不同,不仅仅是一种财产,更重要的是自然环境的组成部分,具有经济效益和生态价值的双重功能。国家对林木采伐有严格的法律制度上的限制。第一,合作社采伐林木必须事先取得林木采伐证。《森林法》第三十二条规定:“采伐林木必须申请采伐许可证,按许可证的规定进行采伐”。没有行政机关核发的林木采伐许可证,合作社即使已经通过林权流转取得了用益物权,也不能采伐林木。第二,合作社采伐林木受到年采伐限额的限制。《森林法》第三十条规定:“年度木材生产计划不得超过批准的年采伐限额。”《森林法》第三十二条进一步规定:“审核发放采伐许可证的部门,不得超过批准的年采伐限额发放采伐许可证。”这就使得合作社与其他申请人存在竞争采伐数量的客观现实,如果当年的采伐限额已经用完,合作社就申请不到采伐许可证。第三,合作社采伐林木受到林种和更新造林的限制。《森林法》第三十一条规定:“采伐森林和林木必须遵守下列规定:(一)成熟的用材林应当根据不同情况,分别采取择伐、皆伐和渐伐方式,皆伐应当严格控制,并在采伐的当年或者次年内完成更新造林;(二)防护林和特种用途林中的国防林、母树林、环境保护林、风景林,只准进行抚育和更新性质的采伐;(三)特种用途林中的名胜古迹和革命纪念地的林木、自然保护区的森林,严禁采伐。”

对林木采伐的法律限制无疑与合作社利用林木实现经济收益存在客观上的矛盾。因此,合作社必须在实现经济价值与维护生态环境之间找到一个最佳平衡点。一是向当地林业主管部门充分了解和掌握年采伐的限额和分配情况,从而

对接受林权出资可能带来的经济收益作一个评估和考量。二是在维护生态效益的前提下,对林木采伐进行统筹安排,并及时办理林木采伐证,做到程序完备、手续齐全。三是要根据不同的林种采取不同的采伐方式,并对再造林的成本进行科学核算,积极落实再造林的任务。

(二) 合作社行使林权抵押权的法律分析

合作社自有资本的第一来源是股金,但社员投入的又是林权,而不是可以直接用于市场运作的现金;而且农民专业合作社的加入并不是完全开放的,对成员资格有一定的要求,林业合作社的成员主要由林农构成,大多资金短缺。因此,通过融资渠道获得经营所需的资金对合作社实现规模化经营具有重大意义。关键在于合作社是否可以用出资的林权抵押融资。

对于林地使用权能否抵押的问题,现行法规定因权利取得方式的不同而不同。对“四荒”林地承包经营权,现行法律是允许抵押的。《担保法》第三十四条明确规定,“抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权”可以抵押。从这一规定可以看出,只要发包方同意抵押,承包方就可以将承包的土地使用权抵押,尽管可以抵押的范围还仅限于“荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地”。“对于通过家庭承包方式取得的林地承包经营权的抵押问题,现行法实际上持禁止的态度。”《担保法》第三十七条规定:“耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权不得抵押。”国家林业局2004年颁布施行的《森林资源资产抵押登记办法(试行)》第九条规定:“以家庭承包形式取得的集体林地使用权不得抵押”。“农村集体经济组织内部的家庭承包形式是集体林地经营最主要和最基本的方式。虽然受集体林权所有权性质的影响,对林权抵押物作出相应的限制有其必要性,但过度的限制甚至是绝对的禁止不具有合理性。”禁止家庭联产承包的土地使用权抵押主要是基于我国农村社会保障体系不健全、土地是农民安身立命之本等考虑,但林地使用权与耕地使用权应有所区别。“关于禁止土地承包经营权抵押的理由主要是针对耕地而言。而林地具有不同于耕地的特点,其起到的社会保障作用非常有限,立法机关

将耕地和林地采取了‘一刀切’的做法有失公允,并且大大落后于经济社会发展的实践需求。”相对而言,物权法的规定更为进步与合理。《物权法》第184条规定,耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权不得抵押,但法律规定可以抵押的除外。从物权法的规定可以看出,对集体所有的土地使用权的抵押并不是绝对禁止的,只要法律规定可以抵押的情形,仍然是可以抵押的。

对于森林或林木资产能否抵押的问题,《森林资源资产抵押登记办法(试行)》对此作出了规定。办法第九条规定:“未经依法办理林权登记而取得林权证的森林、林木和林地使用权不得抵押(农村居民在其宅基地、自留山种植的林木除外)。”可见,森林或林木资产抵押之前必须先办理林权登记(农村居民在其宅基地、自留山种植的林木除外)。那么,合作社办理林权登记之后,是否就可以将出资的森林或林木资产用于抵押融资呢?办法第八条规定:“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”。根据林地使用权须同时抵押的要求,如果家庭承包形式取得的林地使用权无法抵押,那么附着该林地的森林或林木资产也不能抵押。即,以家庭联产承包经营形式取得的林地使用权、林木经营权和森林经营权实质上都是禁止抵押的。因此,如果林地使用权是以家庭联产承包经营的方式取得的,合作社即使办理了林权登记,仍然不能以出资的森林或林木资产进行抵押融资。这种限制显然不合理。林权出资合作社后,合作社可以采伐林木并出售林木,却不能用林木进行抵押融资,这本身就是一个悖论。

(三) 现行法律制度下合作社与林农的权益行使存在博弈

就合作社而言,其希望通过林权出资增加合作社注册资本金的来源渠道,扩大合作社的注册资本,以实现合作社的规模化经营。就林农而言,林权出资是克服其资金短缺的有效方式,进一步拓宽了林农出资的渠道,林农可以通过林权出资合作社获得最大的经济收益。可见,林权作价出资的价值取向是实现林农与林业专业合作社的互利共赢。然而,由于现行法律制度的不完善,使

得林农与合作社在行使权益过程中存在冲突或失去平衡,直接影响到双方的合作积极性。

第一,《农民专业合作社法》第三条“入社自愿、退社自由”的规定有利于出资林农而不利于合作社。《农民专业合作社法》第三条规定:“入社自愿、退社自由”是合作社应当遵守的基本原则之一,合作社成员有自愿加入和自由退出的权利。对以林权出资合作社的情形,把“入社自愿、退社自由”作为一个基本原则是不合理的。(1)林木的生长具有周期性,对以幼林出资的,合作社在前期更多的是资金投入,而非经营盈利。如果允许林农自由退社,不利于保护合作社的正当权益。(2)如果允许出资林农自由退社,林权抵押就随时处于不稳定状态,这必然会影响到银行等金融机构对抵押风险的评估,从而增加合作社抵押融资的难度。(3)在林地被国家征收的情形下,如果林农发现征收补偿大大超过了原先的评估值而在合作社获得补偿之前提出退社要求,对合作社显失公平。

第二,《农民专业合作社法》第三十七条的制度设计有利于合作社而不利于出资林农,该条款关于合作社的盈余分配制度和公积金提取制度不利于调动林权出资的积极性。(1)“在弥补亏损、提取公积金后的当年盈余,为农民专业合作社的可分配盈余”的规定表明了要在提取公积金之后方能分配盈余。合作社建立公积金制度的目的是为了保证合作社的可持续发展,而林权出资与现金出资不同,其本身也是一种长线投资,二者有异曲同工之妙。但如果二者叠加使用,无疑不利于调动林农出资的积极性。(2)“按成员与本社的交易量(额)比例返还,返还总额不得低于可分配盈余的百分之六十”的规定不科学,如果合作社的主要收益来自于林权出资的林地、林木等森林资源,不是社员与合作社的交易所得,而林权出资获得的盈余分配比例却只能在40%以下,这对于林农而言显失公平。(3)“以成员账户中记载的出资额和公积金份额,以及本社接受国家财政直接补助和他人捐赠形成的财产平均量化到成员的份额,按比例分配给本社成员”的规定过于死板。比如,林权出资之后合作社可能会申请到林业项目的国家特殊补助,这种补助主要是由

于森林资源的特殊性和国家对林业项目的扶持,应当以林农为盈余的分配对象,而不是所有的出资人。即对以现金或其他实物出资的其他出资人,不应当享有林业项目国家补助的分配份额。可见,进行盈余分配纯粹依据其成员账户记载的出资额不利于保护林农的正当权益。

第三,农村土地承包经营权的流转限制有利于林农而不利合作社。从《农民专业合作社法》第四条的规定可以看出,只要是成员的出资,就应当对合作社的债务承担责任,包括以林权出资的情形。关键的问题是林权如何承担合作社的债务。《农村土地承包经营权流转管理办法》第十九条规定:“承包方之间可以自愿将承包土地入股发展农业合作生产,但股份合作解散时入股土地应当退回原承包农户。”该办法第三十五条进一步明确:“本办法所称入股是指实行家庭承包方式的承包方之间为发展农业经济,将土地承包经营权作为股权,自愿联合从事农业合作生产经营;其他承包方式的承包方将土地承包经营权量化为股权,入股组成股份公司或者合作社等,从事农业生产经营。”可见,该条款对林权出资合作社的情形是适用的。如果合作社解散或者破产了,林农可以直接取回林地承包经营权,那么,以林农的出资承担合作社的债务就无从谈起,这一条款的规定显然是从保障出资林农的权益出发,但无疑削弱了合作社的债务履行能力,直接影响到合作社在交易市场上的资信。

第四,在现行法律框架内,“四荒”林地承包经营权可以抵押,但其出资合作社后,是合作社还是出资人具备作为抵押人的主体资格?林权出资后,林农不是用益物权人,不应当继续享有“抵押林地”的权利,否则必然会导致市场主体的混乱,也不符合“一物一权”的基本准则。但由于林地使用权具有保障林农基本生存条件的特殊性,对合作社抵押的权利也必须有一个合理的限制,即必须实现征得出资林农的同意。此时,林农虽然不享有抵押权,但应当享有是“同意抵押权”。即,如果出资的林农同意以这块林地进行抵押融资,那么合作社就获得了授权,从而可以对这块林地进行抵押。当然,林农在授权合作社抵押林地之前,还必须事先征得发包方的同意。

### 三、林权出资合作社的制度完善

(一)完善基于林权出资的林权登记制度,明确合作社可以作为林权的登记主体,从而对其用益物权人的主体资格予以确认

《森林法》第三条第二款规定:“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。国务院可以授权国务院林业主管部门,对国务院确定的国家所有的重点林区的森林、林木和林地登记造册,发放证书,并通知有关地方人民政府。”可见,在我国,森林资源所有权及使用权实行登记制度。因此,只有经过林权登记,从林权登记制度上对林权出资合作社给予确认,才能确立合作社作为林权的用益物权人的主体资格。

(二)完善基于林权出资的林木采伐制度

首先,建立采伐许可证随同林权流转一并流转的制度。在出资之前,如果林农已经取得了当年的采伐许可证,出资合作社之后就没有必要重新申请采伐许可证。否则,不但会增加合作社的经营成本,而且会造成主管部门对同一块林地的再次行政许可,对行政资源也是一种浪费。其次,放宽对商品林的采伐限制。合作社吸收林权出资,一个重要的目的就在于实现林木的规模化经营,从而提升经济效益。如果受到采伐限额的限制而无法实现有序的林业生产,无疑不利于调动合作社的种林与护林积极性,反而不利于保护生态环境。建议通过设立林木更新处罚机制来保证生态效益,同时,在不破坏生态环境和森林资源有序更替的前提下,给予合作社更大的采伐商品林的自由度。

(三)完善基于林权出资的林权抵押制度

《森林法》第十五条规定:“用材林、经济林、薪炭林的林地使用权以及用材林、经济林、薪炭林的采伐迹地、火烧迹地的林地使用权可以依法转让”,既然法律规定了上述林地使用权可以依法转让,那也应该可以用于抵押。因此,有必要修改集体林地抵押的禁止性规定,允许以家庭联产承包经营形式取得的林地使用权用于抵押。必须强调的是,林权出资后需要用林地使用权抵押融

资的,必须经发包方同意并经承包人即出资林农授权。合作社应当在与发包方、承包方就林地使用权抵押进行平等协商,在给予林农一定的风险补偿并取得林农的书面同意后合作社才能用林地使用权进行抵押融资。这时的抵押人是合作社,而不是林农。当然,当合作社资不抵债时,就需要以其抵押的林地使用权替代履行债务。由于林地使用权具有保障林农基本生存条件的特殊功能,合作社解散时或者需要用抵押的林地履行债务时,不宜直接进入拍卖程序,允许出资林农以出资额同等的价金优先回购其出资林权。对于合作社能否用出资的林木所有权进行抵押,我们认为这只是在实践中如何操作的问题。林木在采伐之前,因为受到其附着的林地须同时抵押的限制而变得难以操作。但林木依法采伐之后,则不存在同时抵押的难题。因此,合作社如果以其获得的“林木采伐证”进行抵押融资,则不存在法律上的障碍。

#### (四)完善《农民专业合作社法》的相关规定

建议取消“退社自由”作为合作社基本原则的有关规定。一是可以建立林权出资最低年限限制。比如,明文规定林权出资后社员在5年内不得提出退资,除非出现不可抗力情形。二是允许合作社与林农自行协商出资年限以及违约赔偿条款,一旦双方作出约定,则是对自由退社的一种限制。这既充分尊重了双方的意思自治,又化解了社员“自由退社”可能带来的难题。建议修改《农民专业合作社法》第37条的相关规定。对林权出资的收益分配,应当允许合作社与出资社员之间通过平等协商的方式确定盈余分配和公积金提取方案,一是在分配的比例上应允许根据实际情况由双方约定,即废止“按成员与本社的交易量(额)比例返还,返还总额不得低于可分配盈余的百分之六十”的相关规定;二是允许采用灵活多样的分配方式,比如采取逐年递增分成比例的方式。只有这样,才能最大程度地调动合作社与林农的积极性;三是允许双方就公积金提取规定一个例外情况:对以林权等出资的并且出资年限在5年以上的,该出资获得的收益不再提取公积金,直接参加盈余分配。

#### (五)完善林地承包经营权流转的相关制度

《农村土地承包经营权流转管理办法》第十九条关于“股份合作解散时入股土地应当退回原承包农户”的规定过于笼统,单从条文上看,合作社解散时出资林户可以无偿取回入股林地,与《农民专业合作社法》的有关规定存在着法律上的冲突。《农村土地承包经营权流转管理办法》是农业部的部门规章,而《农民专业合作社法》是国家法律,根据上位法优于下位法的原则,应当以适用后者为准。对出资林农而言,在获得权益的同时也应当承担一定的义务。因此,有必要对《农村土地承包经营权流转管理办法》进行适当的修改,增加入股承担债务的规定。以林权出资为例,可以允许林农对出资林权的债务承担方式进行选择:一是选择取回出资林地,但必须在按照原先评估的出资额和出资比例承担合作社的债务之后;二是选择以出资林地来承担合作社的债务,由合作社通过林权流转获得的对价来履行债务。这样,既尊重了当事人的意思自治,又有效保护了合作社债权人的正当权益。

#### 注释:

①目前,林权可以用货币估价已经达成共识,各地也相继成立林权评估机构。对林权的流转问题,浙江、河南、四川等林业大省都出台了林权流转和抵押管理办法,从地方性规章的层面上给予了认可。例如,《浙江省林权流转和抵押管理办法》第六条明确规定:“林权流转可以采用转包、出租、互换、转让等方式。林权权利人可以依法将其拥有的林权入股、抵押或者作为出资、合作的条件”;《安徽省实施〈中华人民共和国农民专业合作社法〉办法》第十一条规定:“农民按照依法自愿有偿原则,可以以土地承包经营权入股,设立农民专业合作社,从事农业合作生产,扩大农业生产、经营规模,增加土地承包经营收益”。

②椒江诞生首家林权作价出资合作社, 中华园林网, <http://www.yuanlin365.com/news/181127.shtml>, 2011年7月5日。

崔建远主编:《自然资源物权法律制度研究》, 法律出版社2012年版, 第189页。

沈月娣:《论集体林权抵押的法律规制——以浙江省湖州市为例》,《北京林业大学学报(社会科学版)》, 2011年第3期, 第37页。

赵永旺等:《林权抵押贷款法制化分析》,《林业经济》, 2010年第11期, 第29页。

(作者单位:福建师范大学经济学院,福建 福州 350007)

(责任编辑:陈燕)