

古树名木保护地方立法评析与建议

王枫^{1, 2} 秦仲² 陈幸良^{2¹}

(1. 中国林业科学研究院林业科技信息研究所, 北京 100091;

2 中国林学会, 北京 100091)

【摘要】对我国出台的 15 部古树名木保护地方性法规和规章出台时间、主要内容进行了归纳分析。结果发现:法规和规章中存在着管理体制不顺、权责利不对等、处罚标准不合理等问题。在研究基础上,提出完善古树名木保护立法的建议:加快推进古树名木保护国家立法,逐步完善地方立法,进一步理顺保护管理体制,建立古树名木保护补偿制度,加强科学研究与技术推广等。

【关键词】古树名木 地方立法 保护 管理体制 补偿制度

【中图分类号】:D922. 63 **【文献标志码】**:A **【文章编号】**:1005-8141(2021)01-0051-05

古树名木是自然界和前人留下来的珍贵遗产,是森林资源中的瑰宝,具有重要的历史、文化、科学、生态和经济价值^[1]。加强古树名木保护是推进生态文明建设,促进人与自然和谐的必然要求,是传承优秀历史文化的迫切需要,是保护生态资源,维护生物多样性的重要举措。改革开放以来,我国古树名木保护工作取得了明显的成效^[2],但当前古树名木保护中仍然存在着保护措施不力、古树名木破坏严重、大树古树进城现象普遍、违规乱挖滥移、古树名木原有生境和价值被破坏等问题,严重影响了古树名木的健康成长,亟须通过立法进行保护。目前我国尚未制定国家层面的正式法规^[3],仅有国家住建部 2000 年发布的《城市古树名木保护管理办法》。地方政府保护古树名木的积极性较高,相继出台了专门的古树名木保护法规和规章,成为推进我国古树名木保护的重要力量。

国内学者对于古树名木保护的相关研究整体较少,现有研究主要集中在古树名木的现状调查和保护^[4-6]、综合价值或单项价值评估^[7-11]、居民保护古树的支付意愿^[12-14]等方面。学者从我国古树名木保护立法的视角进行了研究。如,周海华在分析古树名木资源法律的结构、内在特点和亟待解决问题的基础上,提出了完善我国古树名木资源立法及保护的构想^[15];林震从我国各地古树名木保护立法实践出发,提出了制定国家层面古树名木保护法规的建议^[16]。整体而言,现有关于古树名木保护立法的研究多为理论分析,研究的广度和深度有待加强。本文对古树名木保护地方立法的发展历程、现状和主要内容进行了研究,并分析了我国古树名木保护地方立法存在的不足以期,以期为国家和地方政府古树名木保护立法提供参考。

1 古树名木保护地方立法现状

1.1 古树名木保护地方立法发展历程

¹**作者简介:**王枫(1986-),男,河南省驻马店人,博士研究生,高级工程师,研究方向为生态经济、古树名木保护管理。陈幸良(1964-),男,贵州省黔东南州人,研究员,博士生导师,研究方向为林业生态工程、林业政策。

基金项目:国家林业和草原局财政专项“古树名木保护立法调研”(编号:2130205)

从 1983 年上海市颁布第一部《古树名木保护管理规定》到 2019 年底贵州省通过《古树名木大树保护条例》，我国已有 15 个省份颁布了地方性的古树名木保护法规和规章（表 1）。从地方立法的发展历程来看，各省份古树名木保护法规或规章在制定时间上连续且相对集中。从出台时间上看，出台时间相对集中，15 部法规中有 13 部在 2000—2004 年、2009—2014 年、2017—2019 年 3 个时间段集中出台。

表 1 我国各省份古树名木保护法规和规章情况

序号	省份	法规或规章名称	颁布单位	通过时间	条款数
1	天津	天津市古树名木保护管理办法	天津市人民政府	1994-02-23	20
2	北京	北京市古树名木保护管理条例	北京市人大常委会	1998-06-05	27
3	上海	上海市古树名木和古树后续资源保护条例	上海市人大常委会	2002-07-25	29
4	新疆	新疆维吾尔自治区古树名木保护管理暂行办法	新疆人民政府	2004-01-05	16
5	江西	江西省古树名木保护条例	江西人大常委会	2004-11-26	30
6	安徽	安徽省古树名木保护条例	安徽人大常委会	2009-12-16	32
7	湖北	湖北省古树名木保护管理办法	湖北人民政府	2010-05-17	31
8	陕西	陕西省古树名木保护条例	邮人大常委会	2010-07-29	42
9	海南	海南省古树名木保护管理规定	海南人大常委会	2013-07-30	40
10	河北	河北省古树名木保护办法	河北人民政府	2014-12-12	30
11	广西	广西壮族自治区古树名木保护条例	广西人大常委会	2017-03-29	46
12	浙江	浙江省古树名木保护办法	浙江人民政府	2017-07-01	26
13	山东	山东省古树名木保护管理办法	山东人民政府	2018-03-23	29
14	四川	四川省古树名木保护条例	四川人大常委会	2019-11-28	45
15	贵州	贵州省古树名木大树保护条例	贵州人大常委会	2019-12-01	52

第一阶段，2000—2004 年。1996 年，全国绿化委员会印发了《关于加强保护古树名木工作的通知及实施方案》，2000 年国家住建部发布了《城市古树名木保护管理办法》，两个规范性文件和部门规章的发布提升了各地对古树名木保护工作的重视，推动了地方古树名木保护的立法进程。新疆、江西出台了古树名木保护的地方性法规和规范性文件，上海全面修订了《上海市古树名木保护管理规定》，形成了《上海市古树名木和古树后续资源保护条例》。

第二阶段，2009—2014 年。2012 年，十八大报告明确提出“必须树立尊重自然、顺应自然、保护自然的生态文明理念”，并首次提出了“美丽中国”理念，全国各地生态文明建设步伐加快。针对部分地区移植大树古树进城的现象，2009 年全国绿化委员会、原国家林业局联合下发了《关于禁止大树古树移植进城的通知》，2013 年原国家林业局下发了《关于切实加强和严格规范树木采挖移植管理的通知》。这一时期，安徽、湖北、陕西、海南和河北 5 省相继出台了古树名木保护条例或管理办法。

第三阶段，2017—2019 年。《中共中央国务院关于加快推进生态文明建设的意见》明确要求，“对重要生态系统和物种资源实施强制性保护，保护珍稀濒危野生动植物、古树名木及自然生境”；国家“十三五”规划纲要明确要求，“严禁移植天然大树进城”；2018 年“中央一号”文件进一步强调，要“全面保护古树名木”；原国家林业局发布的《林业发展“十三五”规划》将“加强古树名木保护和复壮，严禁移植天然大树进城”作为保护林地资源的重要内容，将“古树名木保护”作为森林质量精准提升工程建设的重点；2016 年全国绿化委员会发布了《关于进一步加强古树名木保护管理的意见》，并于 2017 年开展了全国古树名木资源普查工作。这一时期古树名木保护工作得到了空前的重视，广西、浙江和山东等省份相继出台了古树名木保护条例或管理办法。

1.2 古树名木保护地方立法的现状

从法规效力来看，在已经颁布的 15 部地方性古树名木保护立法中，省级人大常委会颁布的地方性法规有 9 部，省级人民政府颁布的地方政府规章有 6 部。依据我国《立法法》规定，地方性法规的法律效力高于地方政府规章。

从已经颁布法规的地区分布来看，北京、天津、上海 3 个直辖市已经出台古树名木保护的地方性法规或规章，山东、浙江、安徽、江西、新疆、四川、广西均颁布了地方性的法规或规章。由此可见，地方政府对古树名木保护的重视程度是影响当地古树名木保护法规建设的重要因素。新疆、陕西等地的经济并不发达，但这些区域却较早出台了古树名木保护的法规或规章。

从已颁布的地方性法规和规章的条款数来看，对古树名木保护的规定更加完善和详细，古树名木保护法规和规章的条款数量呈显著上升趋势。2004 年之前颁布的地方性法规和规章的条款数多在 30 条以下，之后颁布的法规和规章条款数逐步增加，如 2019 年 12 月通过的《贵州省古树名木大树保护条例》中条款数达到 52 条。

2 古树名木保护地方性法规和规章内容

2.1 古树名木保护法规和规章的适用范围

在法规的适用范围上，上海等 10 个省份出台的法规或规章规定本行政区域内适用，北京市未作明确规定。四川、浙江、海南和新疆对法规或规章的适用范围作出了特殊规定。如四川规定分布在原始林外，经依法认定和公布的古树名木的保护和管理活动；浙江强调经依法认定的古树名木；福建强调经县级以上人民政府公布保护的古树名木；海南和新疆等分别规定分布在自然保护区和国有林区的古树名木不纳入当地古树名木保护法规的适用范围。

2.2 古树名木保护的管理体制

古树名木的分布横跨城乡，在管理权限上分别属于林草和城市绿化主管部门，各级绿化委员会负责本区域古树名木保护的组织协调工作。纵观全国各地古树名木保护法规和规章对管理体制的规定，基本上遵循了“综合协调与分部门管理相结合”的管理体制。大多数古树名木保护法规和规章规定：县级以上绿化委员会统一组织和协调本行政区域内古树名木的保护管理工作，县级以上林业、城市绿化行政主管部门按照各自职责范围，负责古树名木的保护管理工作。

2.3 古树名木保护工作经费和管护经费

保护经费是开展古树名木保护工作的重要支撑。现有 15 个省份发布的法规和规章中，未表述列入本级财政预算或设立专项经费的有北京、天津和新疆。同时，3 个省份明确规定管护费用由责任单位或个人承担，确有困难的，由当地主管部门给予适当补贴。其他 12 个省份明确古树名木保护经费纳入财政预算或者设立专项经费进行古树名木保护。关于古树名木和管护经费问题的规定主要分为 3 种类型：(1) 日常管护费用由责任单位或个人承担，确有困难的，由主管部门给予适当补贴。这一类型较多，有上海、陕西等 6 个省份。(2) 管护费用由政府承担。这一类型有广西。(3) 未明确日常管养费用的承担人。这一类型有江西、河北等 5 个省份。

2.4 古树名木的鉴定、认定和公布

古树名木的鉴定和公布是掌握本地古树名木资源状况、开展保护管理的重要前提。根据 15 个省份出台的法规和规章，关于古树名木的鉴定、认定(确认)和公布等流程分为 5 个类型：(1) 由绿化委员会组织鉴定，报同级政府认定后公布。安徽规定一、二、三级古树(名木按一级古树管理)分别由省、市、县级绿化委员会组织同级古树名木保护主管部门鉴定，报同级人民政府认

定后公布。(2)由各级古树名木保护行政主管部门组织鉴定,报同级政府部门同意后公布。江西规定古树名木按保护等级分别由省、市、县级古树名木保护行政主管部门组织鉴定,并报同级政府同意后予以公布;贵州规定所有鉴定均由省级主管部门负责认定,报省人民政府批准并向社会公布。(3)由县级古树名木保护行政主管部门鉴定并公示,按保护等级分别由省、市、县级人民政府认定并公布。这一类型较多,有广西、山东、浙江、四川、海南等5个省份。(4)由省级主管部门统一组织鉴定,按保护等级分别由省、市、县级人民政府认定并公布。这一类型的是湖北省。(5)其他类型。如北京规定本市古树名木由市园林、林业行政主管部门确认和公布,河北规定县级人民政府古树名木主管部门负责组织本行政区域内古树名木的认定工作。

2.5 古树名木的移植保护

各省份出台的法规和规章均坚持了“原地保护”的原则,要求有关建设项目涉及古树名木的应当制定保护方案,采取避让保护措施,报相关部门批准或备案后方可施工。因特殊原因确实无法避让的,须制定移植方案、提交相应申请材料,经批准后方可移植,且移植及移植后5年内的养护等费用由申请移植单位承担。各地法规根据古树名木审批权限的不同,大致分为5种类型:(1)古树名木的移植由省级政府进行审批,主要有北京、天津、上海。(2)按照管理权限进行审批。一、二、三级保护的古树名木分别有省、市、县级人民政府进行审批,主要有安徽、海南和新疆3个省份。(3)由省级古树名木主管部门审批,这一类型的有湖北省。(4)其他类型。江西规定一级和二级的保护古树名木由省级人民政府审批,三级保护的古树由市级人民政府审批;广西规定特级和一级保护的古树由省级人民政府审批,二级和三级保护的古树由市级人民政府审批;贵州规定古树名木的移植由县级古树名木保护主管部门进行审批。(5)未明确规定审批部门和程序。四川、山东等4个省份未明确规定移植的审批程序,仅笼统提出按照相关法律法规的规定进行审批。

2.6 对破坏古树名木的处罚

各地在制定古树名木保护法规和规章对违法行为的处罚时主要依据《森林法》和《城市绿化条例》等有关法律法规,结合古树名木价值和本地经济社会发展水平制定处罚标准。各省份关于古树名木处罚的规定有以下特点:(1)按照违法行为的严重程度,根据破坏古树名木保护设施,对古树名木损害程度、非法砍伐、移植等违法行为设置不同的处罚标准。(2)处罚以具体金额和古树名木损失价值倍数相互结合。对于轻微违法行为,处罚以具体金额为主;对于砍伐和移植等严重违法行为,处罚标准以具体金额和损失价值倍数相互结合。(3)不同省区市处罚标准差别较大。各地对于轻微违法行为的处罚力度相对一致,一般在200—1000元之间;对于非法砍伐、移植等严重违法行为,除山东、河北等5省区未做明确规定外,其他省份均出台了相应的处罚标准,但数额差别较大。从规定具体处罚金额来看,四川规定砍伐一级古树的,处以100—200万元罚款,而上海规定的处罚金额为3—30万元,处罚金额相差数十倍。

3 古树名木保护地方立法存在的问题

3.1 部分地区未出台专门立法

目前我国还有许多省份没有出台古树名木保护方面的法规。内蒙古、云南、湖南、山西等省份古树名木资源丰富,是我国古树名木的主要分布区域,古树名木保护相关地方性法规的缺失将影响古树名木保护的力度。虽然内蒙古未出台省级层面的古树名木保护法规,但2018年内蒙古人大常委会批准了《呼和浩特市古树名木保护条例》。湖南省14个地级市中有12个出台了古树名木保护管理办法,省级层面的立法工作正在稳步推进。

3.2 古树名木保护管理体制有待理顺

虽然大多数古树名木保护地方性法规规定县级以上绿化委员会统一组织和协调本行政区域内古树名木的保护管理工作,县级以上林业、城市绿化行政主管部门按照各自职责,负责古树名木的保护管理工作,但在具体的古树名木保护管理工作中,仍

存在着古树名木保护管理体制不顺的问题。我国古树名木管理涉及林业、园林、城建、公路、水利、文物、宗教等部门，呈“多龙治水”的局面，缺乏有效统一的行政管理部门。由于古树名木分布广、生长年限长，部分树木无法确认其产权单位或个人，使得保护工作中容易出现责任不清、职责不明，管护上存在漏洞甚至真空。同时，各地关于开展古树名木普查、鉴定、认定、公布和挂牌的主体和程序不一、类型多样，管理的有效性亟待加强。

3.3 古树名木保护的责权利不对等

在已经出台的15部古树名木保护法规和规章中，管护费用明确由政府承担的只有广西，9个省(区、市)明确规定古树名木养护的费用由养护责任单位和个人承担，只有在抢救、复壮时可给予适当的补贴。大部分法规和规章还明确规定养护责任单位和个人应按照养护技术规范进行日常养护，造成古树名木死亡或其他伤害时要受到罚款或其他行政处罚。各省份古树名木保护法规和规章涉及到养护单位和个人的几乎全部是义务性规定，责权利不对等势必影响责任单位和个人保护管理古树名木的积极性，部分地区在古树名木普查中出现了瞒报拒报等现象，影响了古树名木保护工作的开展。

3.4 处罚标准的合理性有待商榷

《中华人民共和国行政处罚法》第四条规定：设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度相当^[16]。梳理已经出台的古树名木保护地方性法规发现，现行处罚标准的合理性有待商榷。一是部分法规处罚标准不明确。例如，《新疆维吾尔自治区古树名木保护管理暂行办法》规定：对造成古树名木死亡的，应依法赔偿经济损失；山东省对于对于非法砍伐、移植严重违法行为没有做出明确的规定，仅提到“造成古树名木名木损害的，依法承担赔偿责任”，但没有提及具体的处罚标准。二是处罚标准宽泛。如上海规定对于砍伐一级保护的古树名木的，每株处3万元以上30万元以下罚款；浙江省规定对于严重破坏古树名木的行为，处以1万元以上10万元以下罚款。处罚的标准宽泛，行政执法机构的自由裁量权较大，处罚标准亟待细化。三是处罚标准的依据不足。由于国家层面尚未完成古树名木保护的专门立法，各地在出台古树名木保护法规处罚标准时依据不足，主要依据《森林法》《城市绿化条例》等法律法规的规定，特别是对于非法采伐和移植古树名木的行为处罚标准制定的法律依据不足。

4 建议

2019年，我国新修订的《森林法》第四十条明确规定：国家保护古树名木和珍贵树木，禁止破坏古树名木和珍贵树木及其生存的自然环境^[17]。2020年3月，《最高人民法院、最高人民检察院关于适用〈中华人民共和国刑法〉第三百四十四条有关问题的批复》指出：古树名木属于刑法第三百四十四条规定的“珍贵树木或者国家重点保护的其他植物”^[18]，非法移栽珍贵树木，以非法采伐国家重点保护植物罪定罪处罚。相关法规的完善为推进古树名木保护立法提供了良好的基础。根据本文研究，提出以下5条建议：

一，加快推进古树名木保护国家立法。随着《森林法》等法律法规的修订，国家层面的立法已经具备了良好的基础。建议由国务院制定出台《古树名木保护条例》，在《古树名木保护条例》出台前，应由有关部门制定出台《古树名木保护管理办法》，严厉打击古树名木买卖、非法移植行为，切实保护好古树名木资源，为地方出台相关法规提供法律依据。

二，完善地方古树名木保护立法。加快古树名木保护地方立法，是解决当前古树名木保护突出问题、保障古树名木保护事业健康发展的重要举措。古树名木保护应以法律形式强调，形成一套科学、系统、完善的理论体系。首先，尚未出台古树名木保护法规的地区应当尽快纳入立法规划，早日进入立法议程。特别对于古树名木资源丰富，破坏行为较严重的地区，建议由省级人大常委会制定专门的法规进行保护。其次，要加快地方性古树名木保护法规的修订工作。对于长期未修订、已经不适应当地古树名木保护实际的法规和规章进行修订和完善，提升当地古树名木保护法规的科学化水平和质量。第三，尽快出台相关的实施细则或者配套政策。针对古树名木普查、鉴定、认定、公布、管护、处罚等环节出台更加明确的实施细则，提高古树名木

保护法规和规章的实用性和可操作性。加强古树名木价值评估、社会公众参与古树名木保护相关政策的研究和制定，完善古树名木保护制度。

三，进一步理顺古树名木保护管理体制。首先，进一步明确“综合协调、分部门实施的古树名木保护管理体制”，落实绿化委员会在古树名木保护中的组织协调和检查指导职能。林业、城市绿化行政主管部门为本行政区域内古树名木保护的主管部门，分别负责城市规划区以外和城市规划区以内古树名木的保护管理工作；财政、城乡规划、文化旅游、宗教等有关部门按照各自职责，负责古树名木保护工作。其次，按照“分级管理”的原则开展古树名木的保护管理工作。省、市、县古树名木保护主管部门分别负责一级古树和名木、二级古树、三级古树的普查、鉴定、认定、公布和挂牌工作。第三，严格古树名木移植的审批，切实保护好古树名木及其生长环境，对于确需移植的古树名木应当完善审批程序，严格进行审批。建议由省级古树名木保护主管部门或者省级人民政府进行审批。

四，建立古树名木生态保护补偿制度。针对古树名木保护中的责权利不对等问题，借鉴森林生态效益补偿制度的内涵，积极探索建立古树名木保护补偿制度。首先，健全古树名木产权制度，加强古树名木普查、建档、挂牌，建立统一古树名木产权信息平台。其次，科学界定古树名木管护责任单位和个人的权利义务，综合古树名木保护价值、古树名木产权所有人和管护责任人管护投入、损失的机会成本等因素，推进古树名木生态保护补偿标准体系建设，加快构建以政府投入为主体，社会力量投入为补充、古树名木所有人和管护责任人得到合理补偿的古树名木生态保护补偿运行机制。第三，加强中央财政转移支付力度，加大对古树名木资源集中区域和重点分布区域的财政支持力度。

五，加强科学研究与技术推广。首先，加强科学研究，推动古树名木保护科技创新。围绕古树名木抗衰老、抗病虫、复壮树龄测定等组织开展保护技术攻关，突破科技瓶颈，提高古树名木的保护成效。其次，积极研究制定古树名木生长环境监测、价值评估、日常管护和专业管护、抢救复壮等技术规范，建立健全古树名木保护和管理的技术标准体系。第三，加大古树名木保护技术推广力度，广泛开展技术培训，普及推广实用技术。

参考文献：

[1]全国绿化委员会. 全国绿化委员会关于进一步加强古树名木保护管理的意见[J]. 国土绿化, 2016, (2) : 8-10.

[2]四位院士、十位教授联名呼吁加强古树名木保护刻不容缓[J]. 中国林业产业, 2014, (6) : 68-70.

[3]毕于运, 高春雨, 王红彦, 等. 农作物秸秆综合利用和禁烧管理国家法规综述与立法建议[J]. 中国农业资源与区划, 2019, 40(8) : 1-10.

[4]尹俊杰, 黄三祥. 北京市古树名木保护管理问题及对策[J]. 北京园林, 2014, (1) : 3-8.

[5]焦传兵. 青岛市古树名木调查、评价及分级保护[D]. 济南:山东农业大学硕士学位论文, 2014.

[6]黄蓉, 吴永华, 汉梅兰, 等. 兰州市单株古树名木资源组成和分布特征[J]. 干旱区资源与环境, 2020, (5) : 182-188.

[7]王碧云, 修新田, 兰思仁. 古树名木文化价值货币化评估[J]. 林业经济问题, 2016, 36(6) : 565-570.

[8]林思平. 古树名木资产评估研究[D]. 福州:福建农林大学硕士学位论文, 2017.

[9]米锋, 李吉跃, 张大红, 等. 北京地区林木损失额的价值计量研究——有关古树名木科学文化价值损失额计量方法的探

讨[J]. 北京林业大学学报, 2006, (S2) : 141-148.

[10] 王继程. 古树名木综合价值评价研究[D]. 南京:南京农业大学硕士学位论文, 2011.

[11] 杨娱, 田明华, 秦国伟, 等. 城市古树名木综合价值货币化评估研究-以北京市古树“遮荫侯”为例[J]. 干旱区资源与环境, 2019, (6) : 185-191.

[12] 董冬, 周志翔, 何云核, 等. 基于游客支付意愿的古树名木资源保护经济价值评估——以安徽省九华山风景区为例[J]. 长江流域资源与环境, 2011, (11) : 1334-1340.

[13] Wendy Y. Chen. Public Willingness-to-pay for Conserving Urban Heritage Trees in Guangzhou, South China[J]. Urban Forestry & Urban Greening, 2015, 14(4) : 796-805.

[14] 雷硕, 马奔, 温亚利. 北京市民对古树名木保护支付意愿及影响因素研究[J]. 干旱区资源与环境, 2017, (4) : 73-79.

[15] 周海华, 王双龙. 我国古树名木资源法律保护探析[J]. 生态经济, 2007, (3) : 153-155.

[16] 林震, 刘宇. 古树名木保护立法的实践[J]. 生态文明新时代, 2018, (2) : 35-40.

[17] 李富栋. 行政处罚诉讼案件比例原则适用研究[D]. 包头:内蒙古科技大学硕士学位论文, 2019.

[18] 中华人民共和国森林法[EB/OL]. (2019-12-28). <http://www.forestry.gov.cn/main/3949/20191228/204438950228990.html>.

[19] 最高人民法院最高人民检察院关于适用《中华人民共和国刑法》第三百四十四条有关问题的批复[EB/OL]. (2020-03-20). <http://www.forestry.gov.cn/main/3953/20200324/150945727901411.html>.