

民法通则知识丛书

承包经营权

叶林 编著



法律出版社

承 包 经 营 权

叶 林 编著

法 律 出 版 社

724051

承包经营权

叶林 编著

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 1.75印张 35,000字

1987年1月 第一版 1987年1月 第一次印刷

印数00,001—24,000

书号6004·1012 定价0.32元

出版说明

民法是国家的基本法律之一。它对于保障公民和法人在民事活动中的合法权益，适应经济体制改革，对外开放、对内搞活经济的需要，加强运用法律手段管理经济，保障社会主义现代化建设事业的顺利进行，具有重要意义。

《中华人民共和国民法通则》业已颁布，将于一九八七年一月一日起施行。为了做好民法通则知识的宣传普及工作，我社于一九八六年五月，约请在京的民法学界的专家、学者及司法机关民事、经济审判部门的部分负责同志召开了民法通则组稿座谈会。在这个座谈会上确定编辑、出版《民法通则知识丛书》，共二十九个选题。大家认为，这些题目对于学好用好民法通则至关重要。为此，专家学者和实际部门的负责同志义不容辞地承担了本丛书二十九个选题的组稿、撰稿和审稿工作。

参加本丛书组稿和各册审稿工作的有：中国社会科学院法学研究所孙亚明教授、王家福研究员、谢怀栻研究员、陈汉章副研究员，中国人民大学法律系佟柔教授、郭寿康教授、郑立教授、赵中孚副教授，北京大学法律系王作堂副教授、魏振瀛副教授、李志敏副教授，中国人民公安大学柴发邦教授、刘歧山同志，中国政法大学江平副教授、张佩霖副教授，最高人民法院民庭庭长唐德华、经济审判庭副庭长

GDF84/26

费宗祯等同志。

本书由佟柔教授审稿。

值此本丛书出版之际，向全体参加本丛书组稿、撰稿和审稿工作的同志表示深深的谢意。希望本丛书的出版发行对全国人民学习和掌握民法通则有所裨益。

一九八六年九月

目 录

第一节 承包经营权概述	(1)
一、承包经营权的概念	(1)
二、承包经营权的法律性质	(3)
三、承包经营权的产生和作用	(4)
第二节 承包经营权的取得方法——承包合同	(10)
一、承包合同的概念和特征	(10)
二、承包合同的内容和形式	(13)
三、承包合同的订立	(16)
第三节 承包经营权的主体	(21)
一、承包经营户	(21)
二、承包经营户的财产责任	(24)
三、合伙承包组织	(28)
第四节 承包经营权的内容和行使	(31)
一、承包经营权的内容	(31)
二、承包经营权的行使	(34)
第五节 承包经营权的变动	(38)
一、承包经营权的变更	(38)
二、承包经营权的终止	(40)
三、承包经营权的转让和转包	(42)
四、承包经营权变更和终止的法律后果	(44)
第六节 承包经营权的保护	(46)

第一节 承包经营权概述

一、承包经营权的概念

根据我国民法通则第80条和第81条的规定，承包经营权是指公民、集体依据承包合同取得的对集体所有或者国家所有由集体使用的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源从事经营并获得收益的权利。

这一概念包括以下几层意思：

（一）承包经营权的主体是公民和集体。

这里，作为承包经营权主体的公民包括承包经营户和合伙承包组织。承包经营户分为个人经营和家庭经营两种；合伙承包组织可以是若干公民个人合伙承包经营，也可以是若干家庭合伙承包经营。集体是指农村集体经济组织下设的各种集体所有制单位，如从事专业承包项目的专业队、组等。公民和集体都可以称为承包人。

无论公民或者集体，其成员应该是农村集体经济组织的成员。城镇的工人、干部、待业人员或者其他人员都不能从事农业承包经营活动。目前，我国城镇又出现了其他承包经营形式，如个人承包国家所有或者集体所有的企业、商店等。

有些人与所在农村集体经济组织订立承包合同取得承包经营权以后，又聘请他人协助经营，法律允许的协助经营的公民不是承包经营权的主体。

（二）承包经营权的客体主要有两种：一是土地；二是自然资源，包括森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面。

承包经营权的客体，只有两种所有制形式。一是国家所有；二是集体所有。对于集体所有的土地和自然资源，承包人可以直接与所在的集体经济组织签订承包合同，取得承包经营权。而对国家所有的土地和自然资源，必须是在承包人所在的农村集体经济组织使用的情况下，才能成为承包经营权的客体。

值得提出，承包经营权的客体是无法以货币计算其价值的。根据我国法律规定，土地和林地等自然资源不得买卖、出租、抵押或者以其他形式非法转让。

（三）承包经营权是承包人自主经营并取得收益的权利。

承包人所以根据承包合同的规定，对承包的土地和森林等自然资源进行自主经营。发包人应积极履行承包合同规定的义务，协助承包人完成承包任务，不得对承包人的正常经营横加干涉，更不得擅自撕毁承包合同。

承包经营的收益，除完成国家定购任务和上缴集体的提留外，属于承包人所有，其他人不得侵犯。

（四）承包经营权是根据承包合同产生的。

承包合同是农村集体经济组织和承包人订立的协议。根据承包合同，承包人可以经营集体所有或者国家所有由集体使用的土地等自然资源，形成承包经营权。

二、承包经营权的法律性质

严格地说，承包经营权属于物权。所谓物权是指直接支配一定的物，并享有利益的排他性权利。

物权具有下列共同属性：（1）物权是一种对物的直接支配权，权利人无须借助义务人的积极行为就可以实现其权利。（2）物权是一种排他性的权利，权利人可以依法独立行使权利，任何人不得妨碍或者随意干涉。否则，权利人可以要求排除妨碍。（3）物权是一种对物直接享有利益的权利。权利人可以通过使用特定的物取得收益。

我国《民法通则》虽然没有明确规定物权，但在第五章第一节规定的财产所有权和与财产所有权有关的财产权主要指物权，包括财产所有权、经营管理权、承包经营权、相邻权等。

承包经营权作为我国民法中物权的一种，除具有物权的一般属性外，还具有区别于其他物权（如所有权）的法律性质。表现在：

（一）承包经营权是一种限制物权。

承包经营权不同于所有权。所有权是完全物权，所有人有全面支配所有物的权利。而承包经营权派生于财产所有权，只包括所有权中的占有、使用和部分收益权。承包人无权处分承包经营的财产。所以，承包经营权是一种对物的占有和不完全的支配权，故称限制物权。由于这种权利是由非所有人直接行使，所以也称他物权。根据我国法律规定，土地和国家所有的以及法律规定属于集体所有的林地等自然资

源不得买卖、出租、抵押或者以其他形式非法转让。擅自处分承包经营财产的行为应受到法律制裁。

（二）承包经营权是一种用益物权。

用益物权是他物权的一种，指依法使用特定的物并取得收益的权利。承包人直接占有、使用承包的集体所有或者国家所有由集体使用的土地和森林等自然资源，并在完成国家定购任务和农业税，上缴集体提留以后，获得全部收益。因此，承包经营权属于用益物权。

承包经营权可以根据不同标准加以分类。根据承包经营权主体不同，可以分成两种：一是公民承包农村集体经济组织所有或者使用的土地和森林等自然资源；二是集体承包农村集体经济组织所有或者国家所有由集体使用的土地和森林等自然资源。根据承包经营权的客体不同，又可分成土地承包经营权、森林承包经营权、山岭承包经营权等。另外，还可以根据其他标准作出分类。

三、承包经营权的产生和作用

承包经营权是我国农村承包经营关系在法律上的体现。马克思早已指出：“法的关系正象国家的形式一样，既不能从他们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系”。^①马克思的这一精辟论断，是我们把握承包经营权产生问题的出发点。

五十年代初，我国进行了农业社会主义改造，农民的个

^① 《马克思恩格斯选集》，第82页。

体所有制经过互助组——初级社——高级社的过程，转变为农民集体所有，同时，确立了农村劳动群众集体所有权。五十年代末期，特别是“文化大革命”中，由于左的思想的影响，片面地理解集体所有制，认为集体所有制就是由集体经济组织集中管理，统一经营，集体财产所有权就是由集体经济组织毫无差别地统一行使占有、使用、收益和处分权。在这种情况下，不会出现占有、使用和收益权与所有权分离的问题。当然，公民和集体也就无法享有对土地和森林等自然资源的承包经营权。

我国农业发展的现状是，以手工、畜力为代表的传统农业的比重相当大，以大机械为主的现代化农业的比重比较小，农业生产受自然力影响大，生产力水平落后。这在客观上要求采取灵活多样的经营方式，特别是发挥小规模家庭经营的长处，因地制宜地发展农业生产。

党的十一届三中全会以后，我国开始了农业经济体制改革。通过普遍推行家庭联产承包责任制，在维护劳动群众集体所有权的前提下，从两个方面解决了集体财产所有权的行使问题。

第一，“三级所有，队为基础”的农业管理模式转变为“集体、家庭双层经营，家庭经营为基础”的双轨制经营方式。

在旧经济体制下，集体经济组织既是集体财产的所有者，又是经营者。三级所有制的经济组织内部统一核算，广大劳动者不能参加农业生产的经营管理，成为单纯的生产者。推行承包责任制以后，集体所有的耕地按人口或者人劳比例承包到户，由承包人直接经营。这样，在集体经济内部

出现了两个经营层次。第一个层次是集体统一经营。集体经济组织通过安排农业生产计划、农业基本建设、作好技术推广工作等职能，协调本组织内部的生产和生活，积累和消费，以及国家、集体和个人之间的关系。他们既是生产资料的所有者，同时也是经营者。第二个层次是家庭分散经营。承包人在取得集体所有或者使用的生产资料以后，可以组织安排具体农活，合理组织家庭内部劳力的使用，适时安排耕种，作好田间管理，及时收获等，直接享有从集体所有的或国家所有集体使用的土地和自然资源中分离出来的占有权、使用权和收益权。

第二，平均分配转变为按劳分配。

旧经济体制下的分配制度是僵死的。各社队一般实行评工记分，统一分配制度。社员收入不是根据劳动的质和量，而是按照出勤和工分分配，干多干少、干好干坏一个样。这种作法实际上否定了按劳分配原则。劳动者的劳动与收益严重脱节，形成了分配制度上的平均主义和“大锅饭”。

承包经营的特点之一就是采取“保证国家的，留够集体的，剩下都是自己的”的收益分配办法，正确处理国家、集体、个人之间的责、权、利。承包人履行合同义务以后，收入全部归个人所有。经营好的收入就多，经营不好的收入就少。这样使承包人直接享有部分收益权。

可见，推行承包经营制的核心是把集体所有或者使用的土地和森林等自然资源承包给社员经营，由社员直接行使对集体所有或者使用的财产的占有、使用和部分收益权。我国《民法通则》第80条和第81条把集体经济组织享有的基本生产资料的所有权和承包人享有的承包经营权相分离的事实固

定下来，从而形成了承包经营权这一重要的物权形式。

我国民法通则以基本法的形式将近几年来我国农村经济体制改革的成果确定下来，特别是将具有中国特色的承包经营制确定下来，具有十分重要的意义。

（一）维护了生产资料的社会主义公有制。

生产资料社会主义公有制的建立是发展社会生产力，满足广大人民群众日益增长的物质和文化生活需要的源泉，是社会主义制度优越性的重要体现。国家财产所有权和劳动群众集体所有权是生产资料社会主义公有制的反映，也是维护和发展公有制的重要法律武器。

承包经营权是生产资料国家所有权和劳动群众集体所有权派生出来的一种新型物权，同样担负着维护生产资料公有制的任务。主要表现在：

1. 承包经营权只具有财产所有权中的部分权能。承包人可以占有、使用集体所有和使用的财产，但不享有最终的处分权。我国民法通则第74条明确规定：“劳动群众集体组织的财产属于劳动群众集体所有”。就是说，只有劳动群众集体经济组织才享有占有、使用、收益和处分的完全权能。这就从根本上保证了集体财产所有权的法律地位。在推行承包经营初期，有些地方借承包之机，私分、哄抢集体所有的财产，甚至出卖、出租集体所有的土地。这是严重侵犯集体经济组织财产所有权的违法行为，必须依法制裁。

2. 承包经营权必须依法行使。承包人经营国家所有由集体使用的和集体所有的土地和自然资源，必须遵守有关法律的规定，不得妨碍社会主义公共利益，不得破坏自然资源，而且承担了“管理、保护和合理利用”的义务。

3. 行使承包经营权必须完成承包合同规定的义务。承包人可以自主地从事经营和管理，同时必须按照承包合同的规定完成国家农副产品的订购任务和农业税，并向集体经济组织上缴约定的集体提留。集体经济组织可以用提留款扩大积累，搞好农业基本建设。

由此可见，承包经营权的行使不仅没有破坏社会主义公有制，相反，它起到了巩固、发展和壮大社会主义公有制经济的积极作用。

(二) 巩固和完善了家庭经营，促进了农村商品经济的发展。

家庭分散经营是集体经济的一个经营层次。它的一个重要特点是以家庭为单位进行生产与经营。家庭经营可以调动全体家庭成员的生产协作的积极性，充分发挥小规模分散经营的长处，有助于实现我国农业生产由自给半自给向专业化、现代化、商品化的转变。

目前，影响和妨碍家庭经营的因素很多。例如，我国农民法制观念淡漠，有些干部和群众见承包人赚了钱，就红了眼，随意撕毁合同；还有些人对党的农村政策不理解，担心政策变，采取观望态度，不敢冒尖。种种情况表明，发展家庭经营，发展农村商品生产，不仅需要政策上的放开搞活，而且还需要相应的法律保障。

我国民法通则明确规定，公民、集体依法对集体所有或者国家所有由集体使用的土地、森林、山岭、荒地、草原、滩涂、水面的承包经营权，受法律保护。任何侵犯承包人合法权益的行为必须受到法律追究。围绕承包经营权这一核心，我国民法通则还赋予从事农业承包经营的公民以承包经

营户这一民事法律地位，使之可以作为商品生产者和经营者参加各种经济活动。同时规定了各种民事主体（包括承包经营户）参加各种民事活动应遵循自愿、公平、诚实信用等民法基本原则。这些规定对于巩固和完善家庭经营和发展农村商品经济，必将起到巨大的作用。

第二节 承包经营权的取得 方法——承包合同

承包经营权的取得，是指承包人取得承包经营权的根据。我国民法通则第80条第2款规定：“公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的土地的承包经营权，受法律保护。承包双方的权利和义务，依照法律由承包合同规定。”根据这一规定，公民、集体依据承包合同所取得的对国家所有由集体使用的和集体所有的财产的经营权，就是承包经营权。承包合同是产生承包经营权的前提和根据，承包经营权是订立承包合同的后果。因此，承包经营权的取得问题也就是承包合同的订立问题。

一、承包合同的概念和特征

合同，也称契约，是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。承包合同，也称承包经营合同，是发包方和承包方为承包经营集体所有或者国家所有由集体使用的财产，明确相互权利义务关系的协议。

承包合同是民事合同的一种，具有民事合同的共同属性，表现在下列三个方面：

(一) 承包合同也是两个民事主体之间的协议。例如，集体经济组织和一个农户订立承包经营土地的协议。再如，几个农户共同承包经营集体经济组织的果林。在这些承包合同中，集体经济组织为发包方，一个或者几个农户为承包方。可见，承包合同始终是发包方和承包方双方参加的协议。

(二) 承包合同的双方当事人法律地位是平等的。从行政上看，承包双方具有隶属关系，一方是集体经济组织，另一方是其成员。但从民事法律关系看，他们都是独立的或相对独立的商品生产者和经营者，都是民事主体，彼此的法律地位平等。签订承包合同是一种民事活动。承包双方在订立承包合同时，地位平等，必须遵守自愿协商和平等互利的原则。

(三) 承包合同也是一种法律行为。法律行为是指公民或者法人设立、变更、终止民事关系的合法行为。承包经营是我国农业生产经营的重要管理形式，我国民法通则把它明确固定下来。依法订立的承包合同受国家法律保护，任何一方违约都应承担相应的民事责任。

承包合同是我国农村经济体制改革中出现的一种新的民事合同，因此，除具有合同的一般性质外，还具有某些特殊属性，表现在：

(一) 承包合同是法人和公民之间订立的合同。传统意义上的民事合同是法人之间、法人和公民之间、公民之间的协议。在承包经营法律关系中，作为法人的发包方是农村集体经济组织，大多数是农村生产队或农业生产合作社，承包方主要是取得承包经营资格和条件的农村集体经济组织的成员。只有他们之间订立的合同，才是承包合同。