

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2024.09.001

欢迎按以下格式引用:袁文全,李贵生.宅基地流转的居住权路径检视及其入市法律规制[J].重庆大学学报(社会科学版),  
2025(1):202-216. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2024.09.001.

**Citation Format:** YUAN Wenquan, LI Guisheng. Review of the transfer of homestead by residence right and the legal regulation of homestead transaction[J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2025(1):202-216. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2024.09.001.

# 宅基地流转的居住权路径 检视及其入市法律规制

袁文全<sup>a,b</sup>, 李贵生<sup>a</sup>

(重庆大学 a. 法学院, b. 可持续发展研究院, 重庆 400044)

**摘要:**投资性居住权制度的引入曾是《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)物权编制定过程中讨论的热点议题之一,历次审议稿的意见征求中效仿德国允许居住权自由转让的观点虽在当时罕有反对之声,但最终却与《民法典》第369条中“居住权不得转让”的规定截然相反,从侧面表明立法者认为比较法上的投资性居住权在根本上不符合我国居住权制度的设立初衷与社会发展需求。在“适度放活”改革背景下宅基地流转入市模式的实践探索中,将宅基地使用权塑造为纯粹用益物权的观点在理论界占据主流地位,扩张宅基地用途与使用权能的农村住宅居住权路径同样引发学界关注,依托“房地一体”处分规则借助投资性居住权的自由转让实现宅基地流转受到部分学者的认可与推崇。然而通过分析后发现,农村住宅投资性居住权与《民法典》规定的居住权在功能上存在差异,与禁止转让的限制存在冲突,不具有突破现有用途管制进而实现宅基地“适度放活”的可能,对促进宅基地流转的实践价值甚微。未来的宅基地流转模式选择,放弃以居住权路径为代表的权利扩充模式应是理性之举。作为权利扩充模式的代替,从本土实践中产生的宅基地转化模式明显是推动宅基地流转更为合理的制度出路。将宅基地使用权转变为集体经营性建设用地使用权的流转方式不仅契合宅基地“适度放活”与现有法律权利体系,也与我国土地权利演进的历史逻辑一脉相承,展示出推动土地要素流动进而推进国内统一大市场与城乡融合发展的社会效应,已经完成由政策文件、试点经验向地方性法规的转变。为切实完成“适度放活宅基地使用权”的政策目标,需要对当前试点地区中新兴的宅基地权利转化模式进行总结,在法律层面形成制度规范,以维护村集体所有权人地位、确保农户利益不受侵害为出发点,形成符合乡村特色的国土规划制度与土地收益分配机制并建立起符合市场需求的集体经营性建设用地使用权交易规则。

**基金项目:**国家社会科学基金项目“机构养老发展的法治保障研究”(22BFX120);中央高校基本科研业务费资助项目 NO. 2024CDJSKPT11;重庆市研究生科研创新项目“宅基地入市的居住权路径与权利转化模式研究”(CYS23015)

**作者简介:**袁文全,重庆大学法学院教授,重庆大学可持续发展研究院研究员,Email:wqyuan@cqu.edu.cn。

**关键词:**国土空间规划;宅基地使用权;投资性居住权;宅基地流转;权利转化

**中图分类号:**D912.3   **文献标志码:**A   **文章编号:**1008-5831(2025)01-0202-15

## 一、问题的提出

如何妥当实现宅基地的“适度放活”,依然是一项具有重大现实意义与理论深度的时代课题。在对宅基地的入市方式讨论中,放宽宅基地的用途管制与扩充使用权能的观点受到学界普遍认同,其中以投资性居住权为内核的农村住宅经营性居住权观点便是典型代表。投资性居住权是与人役性居住权相对,允许不同主体之间有偿转让房屋占有与使用权能的用益性权利<sup>[1]</sup>。对此有观点认为,居住权的流转方式在保障农民居住权益和高效利用土地之间找到了合适的平衡点<sup>[2]</sup>;在房地一体处分规则背景下,通过法定租赁权或居住权对农房的直接盘活,可以实现间接放活宅基地使用权<sup>[3]</sup>;农村住宅居住权可作为一种解决农村住宅买卖、合作建房以及盘活农村闲置住宅的手段,具有重要的现实意义<sup>[4]</sup>。甚至有观点认为,经营型居住权实现路径……是符合农村集体产权制度改革内在要求的制度设计<sup>[5]</sup>。少有的反对观点也未全面论证宅基地流转的居住权路径的不合理性,仅认为是借道居住权“实不足取”等<sup>[6]</sup>。

以农村住宅居住权作为宅基地流转的主要手段,意味着在法律层面对投资性居住权制度的完全承认。可以预见,受制于居住权现有法律规则的“不完善”,法律移植或以解释之名行移植之实是唯一可行办法。投资性居住权作为外来制度,与我国《民法典》物权编中的规则体系是否契合,与农村土地集体所有的特殊国情是否相符,于宅基地流转是否有益等,均有待深入探究。鉴此,本文在审视设立农村住宅居住权正当性的基础上,省思投资性居住权制度对于宅基地流转的积极意义与潜在社会效益,探讨宅基地转化入市缘何可能及其制度规范完善。

## 二、设立农村住宅居住权正当性论述的审视

农村住宅居住权,就其本质而言,是投资性居住权在农村住宅上的特殊形态,借助农村住宅与宅基地之间的物理依附及“房地一体”不动产处分规则,通过设立可自由流转的居住权来间接实现宅基地入市。其建构思路通常分为两种:将宅基地使用权等同于农村住宅经营权<sup>[7]</sup>,或以宅基地使用权与农房所有权为基础另设立投资性居住权<sup>[8]</sup>。建构农村住宅居住权制度的正当性论述以宅基地使用权作为出发点,论据多为投资性居住权是比较法中的通行制度,《民法典》预留了农村住宅居住权的设立空间,后者对社会发展具有重大意义。客观而言,以上观点存在理论上的杂糅与堆砌,缺乏体系性论证思路。本文认为在我国建构农村住宅居住权路径,关键在于投资性居住权制度及居住权路径是否为宅基地流转的最优方案。前者的意义在于判断投资性居住权在我国的合法性基础,探讨《民法典》是否已承认或应引入投资性居住权制度;后者则结合宅基地管理的国家政策与流转需求,以地区试点经验为参照,探讨宅基地流转与居住权路径是否具有内在契合性。

### (一)《民法典》并未确立投资性居住权制度

以投资性居住权作为宅基地流转方式,意味着打破我国现行法律规定对居住权的多项限制,尤其是对《民法典》第366条与第369条规定。前条规定将居住权人所享有的占有与使用住宅的权能

限定为“满足生活居住的需要”,商业目的被排除在外;后条更是明确规定“居住权不得转让、继承”,封闭了居住权流转的出路。为此,主张宅基地流转的居住权路径观点的学者立足解释论,试图论证上述规定不排斥农村住宅居住权的设立。

### 1.《民法典》第366条界定居住权的属性具有人役性

有观点认为,《民法典》第366条作为定义型条款并未明确居住权的人身专属性,因而第369条“不得转让”的规定导致法律条文对于“居住权”基本概念的冲突,立法者应当通过解释等公开方式明确居住权不得转让的规则只适用于人役性居住权<sup>[8]</sup>。该观点忽视了第366条对居住权的设立以“满足生活居住的需要”为目的的限制性要求。事实上,可将其与第369条中“不得转让”规定相结合,借助法律体系解释方法,将《民法典》中的居住权限定为人役性居住权,如此同样能够解决居住权定义上的规则困局。

居住权问题上的困局论无视“满足生活居住的需要”立法规定的做法,体现了拓宽《民法典》中居住权客体与权利范围的扩大解释立场,意图将条文中“生活居住需要”范围扩充到非社会保障领域<sup>[5]</sup>。究其原因,设立农村住宅居住权的目的并非占有与使用房屋以满足基本生活居住需要,而是将所属宅基地用于商业开发。但“满足生活居住的需要”是《民法典(草案)》的说明》中居住权制度的增设初衷,“加快建立多主体供给、多渠道保障住房制度”,明显服务于城市地区中低收入群体而非基本住房保障无忧的农村地区。权威学者也认为《民法典》中的居住权仅是为弱势群体提供基本生活居住保障的制度设计<sup>[9]</sup>。换言之,尽管居住权的客体可以包括完成宅基地使用权确权登记的农村住宅,但权利人行使占有与收益权能的目的却仅限于基本生活居住保障,设立在农村住宅之上的居住权与经济功能绝缘。

### 2.《民法典》第369条“禁止转让”的规定具有正当性

在建构投资性居住权或农村住宅居住权的过程中,真正难以绕开的仍是“居住权不得转让”的法律规定,无法转让的农村住宅居住权既不具有交易价值,也不可能借助“房地一体”规则间接流转宅基地。基于居住权制度实现住宅使用权益流转的功能要求、立法过程中法律条文的变迁、体系解释的必然结果以及意思自治原则,有观点认为应限缩《民法典》第369条的适用范围,不应禁止“固定期限买断型”居住权的转让<sup>[10]</sup>。但前述观点已构成对法律文本的实质变更,在正当性与说服力上存在可商榷之处。

其一,将我国居住权制度的首要功能界定为“实现住宅使用权益流转”并不妥当。《民法典》不仅禁止居住权的继承与转让,而且在通常情况下禁止设立居住权的住宅出租,可见居住权的收益权受到严格限制。从立法理念而言,上述规定对于居住权的收益、处分权能的限制服务于权利人基本生活居住需要,立法者试图通过给予居住权人稳定的物权性权利,维护家庭和谐与社会稳定,因此仅仅允许在“以房养老”等特殊情形下放宽收益权能<sup>[11]</sup>。

其二,以立法过程中文字表述变迁作为居住权可转让性的证明在逻辑上难以自洽。部分学者提出,《民法典·物权编(草案二次审议稿)》中居住权的“不得转让、继承”是基于无偿设立,而在《民法典》允许居住权“无偿设立”的规定被当事人约定突破的情况下,坚守“不得转让、继承”难言其合理性<sup>[10]</sup>。然而,居住权的无偿设立与禁止转让之间是否存在因果关系难以证明,但从《民法典》第369条规定中却可以明显地看出立法者对于居住权禁止转让的特意强调。

其三,对居住权的处分限制具有正当性。有学者认为,允许当事人有偿设立居住权并能够约定



期限,却禁止对居住权进行处分违背了意思自治原则<sup>[10]</sup>。事实上,《民法典》只是有限地禁止居住权的直接转让,三方完全可以在达成一致或者满足其他条件(权利人死亡等)时注销原有居住权登记后另行设立。而直接转让与先注销后设立转让具有本质区别,原权利人在转让交易中具有绝对支配地位,后者是为满足居住权人能够长期稳定地使用住宅的生活居住需要。

## (二) 引入投资性居住权制度的合理性追问

上文的结论恰如学者所言:“《民法典》所确立的居住权形态,除能契合特定的‘以房养老’商业模式外,恐怕难以担负起界定投资性、商业性居住权利的使命。”<sup>[12]</sup>投资性居住权在我国因缺乏法律依据而不能服务于宅基地流转。部分学者又试图以“现代社会的趋势和选择”与“中国式现代化的必然要求”为由在《民法典》中“发现”投资性居住权制度的存在空间<sup>[8]</sup>。但事实上,投资性居住权制度既非比较法上的普遍选择,亦未见其同中国式现代化、“三农”问题及乡村振兴战略之间的必要逻辑关系。

### 1. 投资性居住权制度的普遍性存疑

学界理论研究中以投资性居住权的普遍性作为论证引入该制度的正当性,但事实上深受罗马法影响的诸多欧陆国家在继受人役性居住权基础上另行创设投资性居住权制度的,仅有德国等少数国家,世界上还有很多国家或地区在法律上没有设立该制度。例如,我国台湾地区的“民法”甚至没有设立人役权制度;《日本民法典》物权部分甚至未规定人役性居住权,内容上与之相似的配偶居住权规定也是以债权形式而非人役权进行设计,并不存在投资性居住权<sup>[13]</sup>。同属欧陆国家的《瑞士民法典》虽将居住权列于用益物权之下,但明确规定“居住权不得转让或继承”;《法国民法典》同样没有承认投资性居住权。由此可见,投资性居住权制度的普遍性并不成立,绝非“现代社会发展的趋势和选择”。

无论是日本还是我国台湾地区,法律领域受到德国法的深远影响绝非《民法典》可比。例如,我国台湾地区“民法”与《德国民法典》在理念、体例和内容上高度相似,甚至是少数采纳物权行为理论的法域;日本民法在理论上长期受到德国民法的浸润,尽管其法律文本以《法国民法典》为主要参考,在解释路径上却偏向德国法,导致“物债二分”的规范体系存在错乱<sup>[14]</sup>。尽管如此,对于德国民法创设的投资性居住权制度,日本持保守立场。从某种意义上说,我国《民法典》将居住权的设立严格限定在人役性范畴,同样顺应了比较法上普遍性的要求。

### 2. 投资性居住权制度的实际应用场景有限

有观点认为,投资性居住权不仅能够使得弱势群体取得对住宅更稳定的占有与使用,还能够确保政府基于所有权独享财富增值收益,防止行政权力寻租<sup>[15]</sup>。然而细究之下,其“用武之地”似乎只有面向特定人群的保障性住房,但保障性住房因其特惠性质已被国家政策严禁转租,设立可转让的居住权又有何意义?利用投资性居住权促进以房养老事业发展在前景上同样经不起推敲。《民法典》现有规定并不妨碍以房养老型居住权的设立,但实践中以房养老未能得到广泛推行更多是因为监管与服务政策尚未出台,何况此类居住权是否存在转让需求亦值得探讨。

在经济领域尤其是对于分时度假或者民宿产业,居住权作为用益物权或许的确能够给予经营者对抗效力更强的法律保护。不过民宿产业实际上不存在类似宅基地的普遍性流转限制,在买卖与租赁均可达到经营目标的情况下,自由流转的意义颇为有限;至于为不具有购房资格或能力的人提供生活居住所需与缓解居民购房压力,投资性居住权的前景并不乐观,不仅需要居住权人付出相

较于租赁更高的对价,还需考虑自由流转是否为居住权人所必需以及所有权人所容忍。此外,满足高收入群体与夫妻异地住房以及公司可通过在其所有的房屋上设立居住权来丰富福利等特殊需求,作为引入投资性居住权的正当理由也明显过于牵强。

### (三) 居住权模式不足以实现宅基地流转目标

在分析农村住宅居住权建构的正当性及支持投资性居住权的多项理由后,可以得出这样的结论——我国《民法典》并未也不应当承认投资性居住权制度。不仅如此,就我国目前土地管理现状而言,农村住宅居住权的实践探索前景同样不容乐观,其所体现出的流转思路有悖于农业农村现代化的改革方向,难以实现宅基地使用权的“适度放活”。

#### 1. 居住权与现有宅基地的权利体系不兼容

尽管有观点认为宅基地改革与流转的初衷是为实现宅基地经济功能的激活,从而带动农民增收与乡村振兴,而在基本生活居住功能可借由“资格权”加以保障的背景下,“使用权”的财产属性应得到更多重视<sup>[16]</sup>。不过,在逻辑上无论是将“使用权”等价农村住宅居住权还是扩充权能,稍加分析后便可发现,农村住宅居住权与当前宅基地的权利体系难以兼容。

其一,宅基地使用权难以等价农村住宅居住权。虽然《民法典》将宅基地使用权与居住权同时规定在用益物权分编中,但两者的权利客体与范围大相径庭。同时,居住权的设立涉及房屋与土地的“一并处分”,集体经济组织或农户均不能改变宅基地的土地性质,亦不能扩充法律规定的宅基地使用权范围,居住权人理论上只能继受取得有限的土地权利。可见,把宅基地使用权等同于农村住宅居住权,将同时受到宅基地用途管制与使用权内容范围的双重限制,很难实现对宅基地经济功能的激活。事实上,宅基地流转面临的难题之一便是用途管制,居住权作为单纯的民事权利缺乏突破法律限制的可能性。

其二,现有法律未为增设农村住宅居住权提供落脚点。宅基地权利体系以所有权由村集体享有为前提,进而分化出由集体成员(农户)享有的资格权、使用权。目前,理论界对宅基地资格权性质之争主要围绕用益物权与成员权两种观点展开。其中,支持“用益物权说”者认为,成员权制度的现有法律基础过于薄弱,将宅基地资格权理解为成员权会使得使用权仍承担提供社会保障的功能,从而阻碍宅基地的流转<sup>[17]</sup>。支持“成员权说”者则认为,宅基地资格权的关键在于只有具有本集体经济组织成员身份的农民(农户)才能依法申请取得宅基地,在权利的来源、请求对象与确定方式上是典型的成员权<sup>[18]</sup>。相较而论,“成员权说”能更好地体现宅基地所具有的集体经济组织内部福利属性,同时确保村集体经济组织作为所有权人在宅基地分配与管理中的主导地位。换言之,既然农户的宅基地使用权来源于其在本集体经济组织的特殊身份,没有这种身份的投资性居住权人不具有占有与使用宅基地的正当性。

#### 2. 居住权代表的权利扩充模式难以实现宅基地“适度放活”

权利扩充是指通过放宽宅基地的用途以及丰富宅基地使用权的类型、受让主体与权能,强化宅基地使用权的财产性质<sup>[19]</sup>,消除现行法律对于宅基地使用权缺乏转让、互换、出资、赠与以及抵押等权利配置性规定与限制收益、处分权益等方面的不公平对待<sup>[20]</sup>。从本质上讲,建立农村住宅居住权是试图借助投资性居住权规避土地用途管制,在宅基地之上创设出具有开发权能的用益物权,属于权利扩充模式的一种类型。但权利扩充模式没有认识到包含宅基地在内的集体土地能否进行开发在于国土规划或者土地利用总体规划是否将其规划为工业、商业等经营性用途,即宅基地与集体经

济组织自身并不享有开发权,而是由公法层面的规划权赋予<sup>[21]</sup>。即便允许宅基地使用权“可以由他人基于契约等意思自治的方式获得”<sup>[22]</sup>,同样无法改变用途管制与权能受限的事实。而以强化宅基地使用权财产属性为由,将宅基地使用权填充为用益物权只会导致宅基地的“建设用地”化。这与中央政策文件中“不得买卖宅基地”与“严禁下乡利用宅基地建设别墅会馆”,以及农业农村部申明的“禁止给退休回乡干部职工分宅基地建房”所体现出的立场相违背,国家严守宅基地作为农民生产生活基本用地的立场并没有发生改变<sup>[23]</sup>。尤其与“可探索建设保障性租赁住房”的集体经营性建设用地相比较,明显看出国家无意放开对宅基地的用途限制。总之,在维持宅基地用途管制的政策前提下,使用权的扩张自是无从谈起,投资性居住权对于宅基地流转也并无裨益。

此外,以居住权为代表的权利扩充模式忽视了宅基地的社会保障功能与放活宅基地使用权中的“适度”要求。适度放活旨在确保农户在“户有所居”的基础上,利用市场发掘宅基地使用权的财产价值,增加农村居民的财产性收入<sup>[24]</sup>。然而,现有宅基地的社会功能与管理规定具有明显的地域性,所提供的基本生活居住功能仍为大量农民所需要,使用权人作为独立的用益物权人可能因短期利益将宅基地交由外来主体开发而失去长期生活的基本保障。更不容忽视的是,现代中国城市的迅速崛起与土地公有制密切相关<sup>[25]</sup>。因此,一旦宅基地使用权人升格为独立的用益物权人,或者由农民甚至集体经济组织成员以外的社会主体享有本应属于公权力的土地开发权,恐怕只会使得少数城郊农民受益,贫富分化和城乡对立只会进一步加剧<sup>[26]</sup>,难以守住《深化农村宅基地制度改革试点方案》中划定的“土地公有制性质不改变、耕地红线不突破、农民利益不受损”的三条底线,更无法实现好、维护好、发展好农民权益。

#### (四) 居住权模式的司法实践价值有限

除促进宅基地使用权流转外,居住权流转方案还被寄希望于解决实务中部分受制于法律规则供给不足与农村特殊背景产生的实践难题,如农村住宅买卖与合作建房等常见司法性社会问题。不过,由于城乡土地使用权的性质差异,在我国采取居住权模式作为上述问题的解决路径,实际效果可能难以符合预期。

##### 1. 宅基地买卖与设立居住权在交易目的上具有显著差异

尽管司法实践允许宅基地在本集体经济组织内部被相对自由地有偿转让,但在宅基地对外转让中合同被判无效仍是常态。为维系农村住宅所有权与宅基地使用权的身份属性,有观点建议通过拟制意思表示的方式将购买解释为设立居住权,从而实现农村住宅在市场上的流通<sup>[4]</sup>。就此而言,即便不考虑居住权与所有权的性质差异,这种做法明显违反意思自治原则,“居住权”的设立与“买受人”真实意思存在明显出入,买受人是为占有与使用或者开发农村住宅之下的宅基地而非住宅本身,住宅所有权人一般不愿接受投资性居住权人大幅度改造乃至拆除原建筑物以实现对土地的利用。农村住宅买卖的难处在于宅基地在集体所有的情形中缺乏类似建设用地使用权性质,能够自由转让的土地权利,农村住宅居住权应当建立在可自由流转的住宅之上,而不是用来解决住宅的流转问题。

##### 2. 农村合作建房采取居住权模式将严重削弱宅基地使用权的专属性与福利性

农村合作建房是指双方事先约定所有权归属,由集体经济组织成员出让宅基地使用权、非集体成员之外的另一方提供资金的建造模式。受制于国家对农村住宅买卖的管制,非集体经济组织成员无法取得农村住宅所有权,只能转而请求返还出资与损害赔偿。因而,有观点主张可以通过赋予



外来者居住权的方式满足其占有与使用的生活需要<sup>[4]</sup>。上述解决思路借鉴了德国法中以设立居住权作为建造对价的做法,在房屋建筑人享有对建筑物附着之土地所有权的国情下并无不可。但现实是,我国农民仅对宅基地享有资格性的使用权,内容限于自身因农业生产与生活带来的家庭居住需要,且原则上不能为本集体经济组织以外的人享有。另外,非集体经济组织成员明知自身行为不符合相关法律法规的规定,完全能够预见到无法取得所有权,却仍然与村民实施合作建造行为,在法律上已具有可谴责性。相较于财产性质的返还出资与信赖利益赔偿,居住权的补偿方案反而在某种程度上“奖励”当事人实施不法行为。

### 3. 居住权无法补足小产权房的土地权利基础

区别于城市地区正常售卖的商品房,小产权房是指违反相关土地管理规定在集体土地上所建于用于居住的房屋,既包括农民在宅基地上建造的非法房屋,也包括部分集体经济组织联合商业机构建造的对外销售的房屋<sup>[27]</sup>。小产权房问题的症结在于“产权人”违规占有农村集体土地。在现行土地制度下,与农村住宅买卖问题类似,居住权根本无法改变“农民在宅基地上拥有的权能范围远远小于城市居民在住宅商品房上拥有的权能范围,大大限制了农民利用自有住房获得发展的权利”<sup>[28]</sup>的事实,甚至自身都要面临土地权利基础正当性的质疑。合理化的解决方案应当是深入推动城乡融合发展,通过合村并居等方式在乡镇或城郊新建一批能够满足农民生存与发展需要的现代化住房,且尽可能与城市共享公共设施建设成果,而非囿于现有宅基地制度。

## 三、宅基地转化入市的应然逻辑理路

基于上文分析,以投资性居住权为代表的权利扩充模式作为宅基地流转入市的首要选择并不妥当,主要原因在于宅基地的用途管制与有限使用权能限制着居住权人的经济活动,而能够破除这种限制的权利转化模式或许是可行出路。宅基地转化模式是贵州湄潭县探索中产生的,即当地允许农户在与第三人达成一致后向村集体提出申请,由村集体与第三人签订宅基地开发利用协议,社会主体在结清税费与支付适当土地收益金后便享有该宅基地之上由集体设定的集体经营性建设用地使用权。相较于农村住宅居住权、法定租赁等形态,由宅基地使用权转化而来的集体经营性建设用地使用权具有更强的对抗效力与更广的使用权能,能够同时给村集体与当事人带来更高的收益。不过有反对观点指出,社会保障的定位决定宅基地不能自由流转,转化入市会导致宅基地流失与耕地红线被突破等问题<sup>[29]</sup>。考虑到转化入市作为宅基地流转的新兴方案,确有必要对权利转化模式的正当性进行系统性论证。

总体而言,以集体经营性建设用地为媒介流转宅基地的制度设计直接源于“适度放活宅基地使用权”政策的需要,目的在于激活闲置宅基地的经济功能。相较于以居住权为代表的权利扩充思路在理论与实践上的寸步维艰,实践中被地方性法规吸收的权利转化模式是实现放活宅基地使用权的更优制度设计,不仅兼容宅基地的权利体系,也符合城市土地使用权演变的底层规律。并且,作为权利转化模式的核心——集体经营性建设用地入市已展现出深层次的社会效应。

### (一) 权利转化模式更契合现有宅基地的权利体系

#### 1. 权利转化模式落实了村集体的宅基地所有权人法律地位

在权利转化中,集体经济组织的主导地位既体现在对外作为代表对外流转集体经营性建设用地,也包括有权力认定宅基地的使用权人是否满足“户有所居”这一农户退还宅基地的基本要求,还

表现为可自主决定是否转化农民自愿退出的宅基地,并在宅基地入市的全过程人民民主自治寻求到全体村民意愿和要求的最大公约数。同时在经济利益的驱动下,村集体能将收回的闲置宅基地转变为建设性用地而不丧失土地所有权人身份,确保在集体土地受到损害时能够寻求法律救济。尽管村集体无法制定与批准、更改土地或国土空间规划,但其与村庄规划编制者——村委会的客观关联,以及作为利害关系人可在制定过程中传递宅基地开发的相关需求,都能便于宅基地流转满足规划要求。

## 2. 权利转化模式彰显了宅基地资格权的成员权属性

作为集体经济组织成员的身份权,宅基地资格权的内容包括宅基地分配请求权、宅基地流转后的监管与取回权、村集体内部宅基地优先购买权与征收补偿权等<sup>[30]</sup>,可以作为中继器确保退出宅基地使用权的农户在出让协议到期后,或者退出宅基地资格权的农户缺乏基本生活保障时向村集体请求重新获得宅基地。对于在城市定居或已不具有本集体经济组织成员身份却仍“保留”宅基地的使用权人,权利转化模式与宅基地收回制度能够发挥资格权在维护村集体利益方面的独特价值作用。获得市区户口的农户客观上已不再需要宅基地使用权作为自身基本生活居住需要的保障,其对宅基地使用权的闲置损害了集体利益,集体可以通过资格权的消灭而收回宅基地并重新分配或转化进而实现集体利益的最大化<sup>[31]</sup>。

## 3. 权利转化模式调和了宅基地使用权的社会保障功能与经济功能

在宅基地使用权的社会保障功能与经济功能中,前者通过农民对宅基地的占有与使用来实现,后者则借助农村集体将因各种原因而处于闲置状态的宅基地转变为集体经营性建设用地来实现。因而,权利转化模式下宅基地使用权具有“双重意义”。一方面,作为本集体经济组织的内部福利,村集体通过行使宅基地使用权的配置权继续为农户提供住房建设用地,农户通过宅基地使用权确保生产生活基本居住需要得以满足;另一方面,对于已在城市定居等实现“户有所居”农民可以通过“处分”宅基地使用权的方式,在自身获得经济收益的同时促进农村地区闲置宅基地资源利用。

## (二) 土地开发经验与地方探索实践的双重验证

在城市地区土地所有权归属国家的大背景下,我国法律通过创设建设用地使用权以无偿划拨或有偿出让的方式为房屋建筑提供土地权利基础。权利转化模式正是遵循“划拨”——“出让”逻辑的产物,即村集体在收回曾经“划拨”给成员使用的宅基地后再创设集体经营性建设用地使用权以实现有偿“出让”<sup>[32]</sup>。《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)对集体经营性建设用地的“出租、出让及其最高年限、转让、互换、出资、赠与、抵押等”采取参照同类用途的国有建设用地执行的做法,土地权利底层逻辑的共通性使得权利转化模式相较于扩充宅基地使用权的做法在流转规则的供给侧具有显著优势。

在实践层面,宅基地的转化完成了由政策鼓励向法律许可的转变。早在《中共中央 国务院关于建立健全城乡融合发展体制机制和政策体系的意见》(2019年)中便有“允许村集体在农民自愿前提下,依法把有偿收回的闲置宅基地、废弃的集体公益性建设用地转变为集体经营性建设用地入市”的政策主张,但由于缺乏法律依据,宅基地的权利转化只能在少数试点地区施行;在随后颁布的《土地管理法》及其实施条例(2020年)中进一步允许进城落户的村民自愿有偿退出宅基地,鼓励集体经济组织在农民退出宅基地后盘活与开发利用闲置宅基地,在法律层面允许村集体对外有偿设立集体经营性建设用地使用权,农业农村部起草的《农村宅基地管理暂行办法(征求意见稿)》



(2022年,以下简称《暂行办法》)中也规定闲置宅基地转为集体经营性建设用地入市需履行相关程序,权利转化模式由此具备向全国推行的基本法律依据;而《中华人民共和国农村集体经济组织法》(以下简称《农村集体经济组织法》)对于集体经济组织法人权利义务的进一步明确,以及地方性立法《贵州省土地管理条例》(2023年)直接规定:“在符合国土空间规划、用途管制和尊重农村村民意愿的前提下,鼓励将依法有偿收回的闲置宅基地,转变为集体经营性建设用地……”通过法律将行政层面的土地管理与土地交易的民商事规则相衔接,权利转化的具体实施方案被进一步明确,完成了从理论到实践的落地。

### (三) 放大集体经营性建设用地使用权入市的社会效应

相较于以居住权解决小产权房等有关宅基地转让问题,集体经营性建设用地使用权更为“名正言顺”。尽管目前国家严禁在集体经营性建设用地上进行商品房开发,暂时无法为小产权房提供土地权利基础,但有观点认为禁止开发的原因除各省市政府未完成国土规划(土地总体利用规划)与国土管理部门未及时变更《土地利用现状分类》等技术性事项外,主要是政府对土地财政的惯性依赖<sup>[33]</sup>。不过从前文提出“探索利用集体经营性建设用地建设保障性租赁住房”的《国务院办公厅关于加快发展保障性租赁住房的意见》(2021)来说,考虑到土地财政事实上的难以维系,在房产税相关立法未进入《十四届全国人大常委会立法规划》的背景下,允许在集体经营性建设用地上建设商品房并非毫无可能。此举不仅能够增加地方政府的财政收入,还能够提高农民居住质量以及增加农民财产性收入渠道,届时无论是小产权房还是合作建房,或者农村房屋买卖合同效力等相关问题都可以得到妥当解决。

除宅基地集中连片式入市可产生规模效应外,从城乡融合发展与破除城乡二元体制的角度而言,推动土地等生产要素自由流动的权利转化模式对于进一步推动农业农村现代化与确保农民共享中国式现代化成果具有重大价值。根据学者对浙江25个县(市、区)的统计学分析,集体经营性建设用地入市显著提升了政策试点地区的城乡融合发展水平,以及劳动力流动效应和公共服务质量,并且这种积极影响会随时间推移而逐步增加<sup>[34]</sup>。而在中西部地区,集体经营性建设用地的入市有效缩减了城乡收入差距,社会效应更为明显<sup>[35]</sup>。可以预见,权利转化模式作为宅基地流转的方式,未来能够进一步丰富集体经营性建设用地的来源,通过土地资源的高效配置助推城乡融合发展。

## 四、宅基地转化入市的制度规范完善

宅基地转化入市的正当性与社会效益已在部分试点地区中得以验证,展现出推动城乡融合发展的巨大潜力。在国土空间规划立法与集体经营性建设用地入市规范化的背景下,未来应通过建立自愿有偿退出、闲置宅基地收回等配套制度,兼顾宅基地经济价值实现、农民权益保障与社会安全稳定,实现农户、集体与社会利益的帕累托最优。

### (一) 坚持“农民利益不受损”的底线原则

如前所述,农民利益不受损害是宅基地转化入市的基本前提,既要确保农户基于自身真实意思表示愿意通过退出宅基地换取补偿,探索将进城落户等不依赖宅基地实现“户有所居”的农民自愿退出的宅基地作为集体所能转化宅基地的重要来源;也要在切实做到《土地管理法》“四个禁止”的基础上,通过建立合理有效的宅基地价值评估与补偿机制,调动农民自愿退出宅基地的积极性。实证研究表明,愿意退出宅基地的农民所提出的补偿要求一般低于周边县城平均房价,可见农户的补

偿要求具有经济上的合理性,腾退宅基地的潜在意愿有待释放<sup>[36]</sup>。为了满足已在城市地区落户或者愿意留在城镇务工生活的农户退出宅基地进而在城镇稳定生活的需要,一方面各级政府要依据财政能力与农户进城成本尤其是购房成本,填平农民退出宅基地的“损失”;另一方面,基层政府与集体经济组织应区别补偿“保留资格权退出”与“一并退出”,对前者采取协商性经济补偿,后者则应由基层政府建立专项资金兜底提供综合性补偿。例如,向农户提供商品房购置优惠或公租房,将其纳入城市养老医疗等社会保险体系并安排子女入学等。此外,对违法取得的超标宅基地应通过行政处罚或者集体提起排除妨碍的民事诉讼等方式解决<sup>[37]</sup>,原则上不给予退出补偿。

同时,宅基地退出的法律效果也需要资格权的法定化予以确认。相较于单纯退出宅基地使用权在法律上仅使得权利主体变更为集体经济组织,资格权退出的后果缺乏统一法律表述,有必要明确退出资格权将发生集体经济组织不再承担向成员提供居住保障义务的法律效果<sup>[38]</sup>。而在权利行使的主体上,资格权的权利人应为集体经济组织成员而非“农户”,后者只是由于农村家庭共同生活的政治目的与行政管理需要<sup>[39]</sup>;在权利内容上,资格权是退地农户获得补偿以及日后重获使用权的依据,必须以法律形式确认资格权所具有的退出补偿权与申请分配宅基地以及对宅基地管理的知情、参与、表决等具体权利。此外,现今资格权登记的主流观点是在宅基地不动产权利证书上标明资格权人,并在户内人员变动时进行变更登记<sup>[17]</sup>。然而,“附随登记”会导致农户退出使用权后因权利证书被注销而无法证明资格权,日后难以向集体申请重新分配宅基地,不利于提高农民参与宅基地流转的积极性。考虑到资格权的身份权属性与管理成本,独立登记的同时其权利证书可采取绑定宅基地使用权不动产权利证书编号的方式。

## (二) 落实村集体对宅基地的收回权能

宅基地的撂荒在偏远与经济欠发达等人口净流出地区早已是普遍现象。例如,蒙东地区部分乡镇的宅基地闲置率超过三分之一。因此,除农民自愿退出与收回超标等违规宅基地外,闲置宅基地同样是村集体开展宅基地转化的重要土地来源。不过,闲置宅基地的收回涉及农户利益与集体利益的平衡,须在收回主体、依据及程序上审慎把握。

首先,在收回权行使的主体上。有观点认为农村集体经济组织经常被误解为村委会或鲜为人知,因此应当将收回权主体明确为村委会或村民小组<sup>[40]</sup>。不过考虑到“村民委员会只有在农村集体经济组织不健全的情况下才代行集体经济组织的职能”<sup>[41]</sup>,以及《农村集体经济组织法》第5条与第5章等规定将集体所有财产的管理权明确赋予村集体经济组织,《土地管理法》第66条和《暂行办法》第31条也规定农村集体经济组织作为收回宅基地的实施主体,集体经济组织作为闲置宅基地的收回权主体并无疑义。

其次,在收回依据上。尚处于征求意见阶段的《暂行办法》在《土地管理法》规定的情形之外,允许集体经济组织因农户异址新建或通过集中安置实现户有所居、宅基地及其上房屋无适格继承人、新增宅基地自批准后两年未开工建设、未按用途使用宅基地等情形,经乡镇政府批准由集体经济组织收回宅基地,并未明确宅基地能否因闲置被收回。将宅基地的闲置作为收回事由不仅是《土地管理法》“以节约集约利用土地为追求,以物尽其用为原则”的体现<sup>[37]</sup>,也不意味着农户必然遭受利益损失,明确闲置认定标准与收回程序反而能够防止政府采取其他手段不当收回宅基地。实践中基层自治组织为规避征收程序进而满足政府腾退宅基地的要求,或是随意扩大《土地管理法》中乡镇公共利益条款的适用范围,或是以《中华人民共和国村民委员会组织法》第24条规定的“村民自治”

随意收回,严重侵害了农民的利益<sup>[42]</sup>。为确保农民利益与稳定农业生产,提高土地资源配置效率进而维护村集体利益,《暂行办法》有必要将宅基地闲置达一定期限作为集体经济组织收回宅基地的法定依据。对于已在城市地区安家落户等享受城镇社会保障福利的农户,在房屋闲置时间达到固定年限(五年以上)以后,应当允许集体经济组织通过正当程序维护集体利益;而对于城乡“两栖占地”的使用权人,应当综合评估宅基地对其日常生活的影响,尽量提高补偿标准引导其自愿退出。

最后,在收回程序上。虽然《农村集体经济组织法》基本明确集体决议的表决规则与事后救济途径,但对于全体成员“三分之二”应当如何计算仍需细化。考虑到宅基地的收回会造成农户利益单纯受损,“三分之二”应理解为全体具有民事行为能力的集体经济组织成员三分之二以上同意,即具有民事行为能力的集体经济组织成员应全体出席。由于集体经济组织作出的收回决议,在法律层面将发生资格权消灭的效果,因此除必要的通知、申辩与公示程序外,集体经济组织作出收回决定后,应告知当事人可依据该法第57条规定行使撤销权,并向当事人提供据以作出收回决定的材料。至于《暂行办法》要求形成决议后需报请乡(镇)政府批准的问题,既然对闲置宅基地的收回在性质上属于村集体经济组织行使管理权,只要求集体经济组织及时将决议收回并在所在地县级人民政府备案。

### (三) 依托国土规划立法推动“同地同权同责”

“同地同权同责”是指在符合规划、用途管制和依法取得的前提下,推进农村集体经营性建设用地与国有建设用地同等入市、同权同价,在城乡统一的建设用地市场中交易,适用相同规则,接受市场监管。对于宅基地转化入市而言,同地同权意味着闲置宅基地的经济潜能被进一步放大,既可提高集体经济组织的土地资产价值,也使得土地增值收益分配可借鉴建设用地中的做法。不过有观点认为,在权利的位阶上,与国有建设用地相对应的是集体建设用地,集体经营性建设用地只是在“经营性”类型的土地用途范围内具备对应权能<sup>[43]</sup>。与之相对的观点则认为“工业、商业等经营性用途”规定只是在解释集体建设用地可以进行有偿入市,重在强调符合规划是入市前提条件而非限制土地用途与功能<sup>[44]</sup>。后一种观点准确认识到符合国土规划是宅基地转化为集体经营性建设用地与转化后土地开发的前置要件,且与国务院办公厅《要素市场化配置综合改革试点总体方案》中“对集体经营性建设用地与国有建设用地给予同权对待”形成印证。

然而,现行以城市为本位的国土规划制度追求土地的“物尽其用”,农村被视为粮食安全的保障,乡村建设用地需求未得到足够重视<sup>[45]</sup>。一方面,未来的《国土空间规划法》应贯彻“以人民为中心”,既不因公有制下土地所有权人的身份差异而在开发权能上区别对待不同类型的建设用地,也要通过听证程序以及公众意见效力规则等确保集体经济组织实质性参与市县两级国土规划的编制,满足集体经济组织开展权利转化与乡村建设的需要<sup>[46]</sup>;另一方面,当下国家应重新思考占补平衡与城乡土地增减挂钩等建设用地指标分配政策,在加速探索建立跨区域土地指标交易平台的同时,允许集体经济组织自由处分因平整宅基地而产生的建设用地指标;地方政府应在各类国土规划中可适度增加集体经营性建设用地的比重,提高村庄规划中预留“空白”建设用地指标的授权比例。此外,在符合上级国土规划中指标要求的前提下,集体经济组织应有权向县级人民政府申请改变宅基地性质<sup>[47]</sup>,衔接集体经营性建设用地使用权的设立登记。

### (四) 规范集体经营性建设用地流转

在满足规划条件及完成权利设立登记后,依据《土地管理法》及其实施条例与《农村集体经济组



织法》的规定,集体经济组织出让集体经营性建设用地需召开成员大会形成决议,根据自然资源主管部门提出的规划条件和要求编制出让方案,并签订书面合同、完成交费和办理登记。就整体交易流程而言,仍存在有待完善之处。

首先,明确形成出让集体经营性建设用地决议的一般规则。集体经营性建设用地的出让决议自然由集体经济组织召开成员(代表)大会决定,考虑到集体经营性建设用地的流转不同于闲置宅基地收回的零和博弈,结合《农村集体经济组织法》第27条与第28条规定,出让决议只需取得具有民事行为能力的全体集体经济组织成员(代表)三分之二以上同意即可。不过,未来的实施条例或村集体制定的自治章程应当依据具体开发项目对农民生活的影响程度,制定差异化的同意比例要求。对于垃圾填埋场、重污染企业等影响农民生活质量的项目可采取更严格的表决规则,而养老合作社、保障性住房等项目可适当降低表决要求。

其次,明确集体经营性建设用地流转规则。集体经营性建设用地的出租以及使用权的出让及其最高年限、转让、互换、出资、赠与、抵押等,应如何参照同类用途的国有建设用地执行,需要结合其他部门法进行具体分析。一是从农村现状与宅基地相关管理规定而言,集体经营性建设用地的租赁应当适用《民法典》第705条“不得超过二十年”的规定,而非《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第12条的规定,且“互换”与“赠与”不宜作为入市方式。二是明确以抵押形式出让属于“集体资产处置等重大事项”,应在成员大会中取得具有表决权的全体成员三分之二以上同意;至于越权担保时集体经济组织的责任问题应依据担保人的身份而定:法定代表人作出的越权担保应参照《民法典担保制度解释》第7条处理,农村集体经济组织基于过错承担不超过债务人不能清偿部分二分之一的责任;理事会、监事会成员等主要管理人员作出的越权担保应依据《民法典合同编通则解释》第21条进行判断,集体经济组织只有在违反授信义务的情况下才需承担相应责任;其他代理人作出的无权担保则依照《民法典》第171条处理,集体经济组织不承担担保责任<sup>[48]</sup>。三是部分出让合同效力性规定的正当性有待商榷。例如,没有取得市(县)人民政府的审批同意导致出让合同无效的规定存在行政权力滥用的风险,稳妥的做法应当是采取负面清单,给予交易各方稳定的市场预期。另外,将“规划条件、产业准入和生态环境保护要求”作为导致合同无效的事由同样令人疑惑。即便与《中华人民共和国城乡规划法》第39条要求的“规划条件未纳入国有土地使用权出让合同将导致合同无效”保持一致,至少应当去除产业准入与生态环境保护的要求,两者的具体内容应由有关部门自行制定,极易因地方利益和部门利益而突破法律保留原则。

最后,探索以入股形式实现土地增值收益的公平分配。集体经营性建设用地入市后的土地增值收益分配,牵涉到土地发展权与集体所有制等深层体制因素,牵扯到政府与村集体、农户以及社会主体的复杂利益关系。上海市2023年底印发的《关于开展本市农村集体经营性建设用地使用权作价入股的通知(试行)》,旨在依托政府引导与公司治理实现土地增值收益的公平分配,是当下的务实之举。首先,集体经济组织与社会力量达成合作意向,向区县规划资源部门申请乡村规划土地意见书;其次,由集体经济组织委托机构开展地价评估,交易各方依此商定各自出资金额和股权比例,在经集体决议和乡镇人民政府审核后依申请设立登记;随后,集体经济组织委托区县规划资源部门编制供地方案,审核后报请区人民政府审批并核发土地使用批准文件;最后,土地所有权人与使用权人即新设公司签订用地协议并完成备案,新设公司凭规划土地意见书、土地使用批准文件和用地协议,在交纳费用后向有关部门申请乡村建设规划许可证,完成集体建设用地使用权登记,从

事生产经营活动。由此,政府主要以对经营公司的税收而非传统的土地增值收益调节金参与分配,集体经济组织与社会合作方则按照持股比例或合同约定分享收益;至于集体经济组织内部的收益分配,在对当年净收益提留自治章程中规定比例(实践中一般不低于30%)的公共储备金后,剩余部分的分配作为“集体资产处置等重大事项”由成员大会讨论决定。

## 结语

宅基地的用途管制与使用权能,决定了以居住权为代表的权利扩充模式与“适度放活宅基地使用权”的政策目标存在较大分歧。理论分析和探索实践表明,立足本土法律资源,以集体经营性建设用地作为中介推动宅基地转化入市是明显的理性选择。为此,必须在国土规划立法过程中贯彻“以人民为中心”理念,直面农村地区的复杂现状,通过合理的补偿机制与完善的宅基地管理制度激发集体经济组织腾退宅基地的主动性。同时,现行集体经营性建设用地使用权的出让与流转规则虽仍有模糊和尚需完善之处,不过“同地同权同责”的出现意味着集体可以暂时借鉴建设用地使用权的收益分配规则,具体的土地增值收益公平分配机制尚有待于实践的长期发展。总之,宅基地转化入市在国内统一大市场的构建中具有广阔的应用前景,有利于提高土地要素配置效率,增强土地要素对优势地区高质量发展保障能力,值得学界进行长期的实证研究。

### 参考文献:

- [1] 马强.《民法典》居住权类型之比较研究[J].中国应用法学,2022(4):139-150.
- [2] 金俭,罗亚文.《民法典》居住权:立法意旨、功能演化及制度重构:基于人役性向用益性转变之视角[J].烟台大学学报(哲学社会科学版),2023(2):19-29.
- [3] 刘灿.民法典时代的宅基地“三权分置”实现路径[J].法学论坛,2022(1):109-118.
- [4] 谷雨,庄斌.设立农村住宅居住权的理论证成、实践意义及制度设计[J].农村经济,2023(1):18-25.
- [5] 慕磊.宅基地“三权分置”政策的经营型居住权实现路径[J].江汉论坛,2022(12):120-126.
- [6] 汤文平.法学实证主义:《民法典》物权编丛议[J].清华法学,2020(3):63-77.
- [7] 鲁晓明.“居住权”之定位与规则设计[J].中国法学,2019(3):223-239.
- [8] 孟睿偲,裴旺.《民法典》可容纳非人役性居住权[J].新疆社会科学,2023(3):84-93,151.
- [9] 王利明.我国民法典物权编的修改与完善[J].清华法学,2018(2):6-22.
- [10] 李凤章.解释论视角下“固定期限买断型”居住权的转让和继承[J].理论探索,2022(6):114-121.
- [11] 肖业忠.居者有其屋语境下的居住权研究[J].理论学刊,2022(4):125-131.
- [12] 刘家安.民法物权[M].北京:中国政法大学出版社,2023:227.
- [13] 矢泽久纯.新生的日本配偶居住权制度评析:兼与2020年中国《民法典》居住权制度相比较[J].比较法杂志,2020(54-3):105-122.
- [14] 朱庆育.民法总论[M].2版.北京:北京大学出版社,2016:163.
- [15] 申卫星,杨旭.中国民法典应如何规定居住权?[J].比较法研究,2019(6):65-83.
- [16] 向超.“三权分置”下宅基地制度的目标变迁与规制革新[J].政法论丛,2023(5):106-116.
- [17] 李谦,单锋.《民法典》语境下宅基地资格权的性质定位与制度展开[J].湖北社会科学,2022(9):131-139.
- [18] 张卉林.“三权分置”背景下宅基地资格权的法理阐释与制度构建[J].东岳论丛,2022(10):184-190.

- [19] 吕军书,郑弼天.农村宅基地“三权分置”的政策意蕴及实现路径[J].西北农林科技大学学报(社会科学版),2022(4):44-51.
- [20] 李玲玲,贺彦菴.城乡融合发展中宅基地使用权流转的必要限制与合理扩张[J].西北农林科技大学学报(社会科学版),2022(3):57-64.
- [21] 谭纵波.公私法视角下城镇土地开发权与规划权的现实纠葛[J].南京师大学报(社会科学版),2023(2):111-119.
- [22] 孙建伟.新型总有关系下宅基地三权分置的法理逻辑[J].政法论坛,2024(4):122-132.
- [23] 韩松.宅基地立法政策与宅基地使用权制度改革[J].法学研究,2019(6):70-92.
- [24] 杨青贵.适度放活宅基地使用权的理论逻辑与实现进路[J].农业经济问题,2023(7):64-75.
- [25] 柯缙祖.土地公有制是中国创造发展奇迹的最大奥秘之一[J].红旗文稿,2011(22):4-7,1.
- [26] 段禄峰,宋佳丽,魏明.城镇化进程中土地增值收益公平分配机制研究:基于土地所有权与开发权相分离视角[J].广西社会科学,2020(3):66-71.
- [27] 吴爱辉.城乡统筹背景下“小产权房”规制目标的反思及其修正[J].社会科学研究,2016(6):88-92.
- [28] 张雅光.新时代城乡一体化发展的制度障碍研究[J].理论月刊,2021(10):78-87.
- [29] 申建平.宅基地“使用权”实践探索的法理检视与实现路径[J].法学论坛,2023(6):128-139.
- [30] 刘同山,张云华.城镇化进程中的城乡二元土地制度及其改革[J].求索,2020(2):135-142.
- [31] 孙建伟.宅基地资格权法定化的法理展开[J].法学,2023(11):17-30.
- [32] 李凤章.宅基地使用权流转应采用“退出—出让”模式[J].政治与法律,2020(9):110-123.
- [33] 岳永兵,刘向敏.集体经营性建设用地开发商品住宅试验考察与推进建议:以广西北流、河南长垣、山西泽州的试点改革为例[J].西部论坛,2022(3):98-108.
- [34] 赵伟,诸培新,余杰.集体经营性建设用地入市对城乡融合发展影响研究:基于浙江省德清县改革试点的经验证据[J].中国土地科学,2023(7):42-52.
- [35] 李蒙蒙,蔡继明.农村集体经营性建设用地入市对城乡居民收入差距的影响[J].学术月刊,2023(10):49-60.
- [36] 陈鸣,邓荣荣.农户退出宅基地的补偿标准估算与政策偏好检验:基于湖南浏阳、衡山和中方三地农户的调研[J].江西财经大学学报,2022(6):83-94.
- [37] 耿卓.宅基地使用权收回事由类型化及立法回应[J].法律科学(西北政法大学学报),2019(1):180-191.
- [38] 江晓华.“三权分置”下宅基地退出的权利表达[J].华南农业大学学报(社会科学版),2021(3):109-118.
- [39] 温世扬,陈明之.宅基地资格权的法律内涵及实现路径[J].西北农林科技大学学报(社会科学版),2022(3):73-81.
- [40] 贺日开.宅基地收回权的虚置、异化与合理配置[J].政法论坛,2020(4):86-96.
- [41] 何宝玉.关于农村集体经济组织与村民委员会关系的思考[J].法律适用,2023(1):95-105.
- [42] 宋志红.宅基地征收向宅基地收回的“逃逸”及其规制[J].东方法学,2024(1):146-157.
- [43] 林旭霞,真煜茜.同地同权:集体建设用地使用权赋权研究[J].福建师范大学学报(哲学社会科学版),2023(1):121-130.
- [44] 陈越鹏.论集体经营性建设用地入市制度的完善[J].西南政法大学学报,2022(5):47-58.
- [45] 耿慧志,沈洁,刘守英,等.集体经营性建设用地入市对国土空间演进的影响[J].城市规划,2020(12):28-34.
- [46] 欧阳君君.集体经营性建设用地入市范围的政策逻辑与法制因应[J].法商研究,2021(4):46-58.
- [47] 孙聪聪.集体经营性建设用地入市的规划实现研究[J].广西大学学报(哲学社会科学版),2022(5):159-168.
- [48] 高圣平.论农村集体经济组织担保的程序控制与法律效果:以《中华人民共和国农村集体经济组织法(草案)》的完善为中心[J].学海,2024(3):59-70,214.



## Review of the transfer of homestead by residence right and the legal regulation of homestead transaction

YUAN Wenquan<sup>a,b</sup>, LI Guisheng<sup>a</sup>

(*a. School of Law; b. Institute for Sustainable Development, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China*)

**Abstract:** The introduction of investment based residence right system was once one of the hot topics discussed in the process of formulating the property rights section of the Civil Code of China. Although there was little opposition to the view of allowing the free transfer of the right of residence in the solicitation of opinions, Article 369 of the Civil Code stipulates that the right of residence shall not be transferred, which shows that legislators believe that the investment based right of residence in comparative law is fundamentally inconsistent with the original intention of the establishment of the residence right system and the needs of social development in China. In the context of the moderate release of homestead reform, and in the practical exploration of the transfer of homestead, the mainstream view in the theoretical field is to shape the right to use homestead as a pure usufructuary right. The path of rural residence right which expands the use and usage rights of homestead has also attracted academic attention. Relying on the integration of real estate and land disposal rules and the free transfer of investment residential rights to achieve the transfer of homestead has been recognized and praised by some scholars. However, analysis has found that there are functional differences between the investment oriented residential rights in rural housing and the residential rights stipulated in the Civil Code, which conflict with the restrictions on transfer and do not have the possibility of breaking through the existing use control to achieve moderate release of homestead, and have little practical value in promoting the transfer of homestead. Abandoning the right expansion model represented by the residential right path will be a rational choice for the future homestead transfer model. As an alternative, the conversion model of homestead generated from local practices is more reasonable. Transforming the right to use homestead into the right to use collectively operated construction land not only conforms to the legal system of homestead, but also follows the historical logic of the evolution of land rights in China, demonstrating the social effect of promoting the flow of land elements and promoting the development of a unified domestic market and urban-rural integration. The transformation has been completed from policy documents and pilot experience to local regulations. In order to achieve the goal of moderately invigorating homestead use right, it is necessary to summarize the emerging homestead right transformation model in pilot areas, form institutional norms at the legal level, and take the maintenance of the status of village collective owners and ensuring the interests of farmers as the starting point, form a land planning system and land income distribution mechanism in line with rural characteristics, and establish the trading rules for the use right of collective operated construction land in line with market demand.

**Key words:** spatial planning of national land; right to use homestead; investment based residence right; homestead transfer; transformation of rights

(责任编辑 刘琦)