

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.10.004

欢迎按以下格式引用:米传振.论宅基地转让和小产权房买卖中的“外来户”:基于分家传统的视角[J].重庆大学学报(社会科学版),2020(4):206-215. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.10.004.

**Citation Format:** MI Chuazhen. On the “foreign villager” buyers of homestead and houses with limited property rights: A perspective of household division tradition[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2020(4):206-215. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831. fx. 2019. 10. 004.

论宅基地转让和小产权房 买卖中的“外来户” ——基于分家传统的视角

米传振

(成都大学 法学院,四川 成都 610106)

摘要:制度化的分家实践产生了对备用宅基地的稳定需求,是农户拥有可支配的富余宅基地的根本原因。“一户一宅”规定在土地资源稀缺约束下有其必要性,但不符合农村生活实际,制度化的分家实践使得“一户一宅”规范具有难以操作性。农村集体经济组织外购买宅基地或小产权房的人被生活在集体经济组织内的村民称作“外来户”,该称呼隐含了“外来户”在集体经济组织内部“权利和义务”的缺位。在村民们看来,“外来户”未能在村民们组成的共同体内参与各种日常活动和重大事务,未履行相关活动所要求的诸多义务,因而不能被视为集体经济组织的真正成员,“外来户”在集体经济组织内履行义务的缺位直接导致了相应权利的缺失,这是“外来户”难以和村集体内的村民获得相同拆迁补偿、面临拆迁补偿时又倾向于认可再次补偿出卖方的原因。

关键词:分家;外来户;宅基地;小产权房;一户一宅;集体经济组织**中图分类号:**D923.2;F321.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2020)04-0206-10

一、问题的引出

本文将两起真实的宅基地买卖案例为材料,展示宅基地转让背后所蕴含的学理意义。关注宅基地转让和小产权房买卖问题的意义在于它们是当下中国正在不断发生的事实,由宅基地转让和小产权房买卖所引发的矛盾关系着人们日常生活和社会的和谐稳定。据学者对非本集体成员购

修回日期:2020-06-10

作者简介:米传振(1987—),男,山东聊城人,法学博士,成都大学法学院讲师,主要从事法律经济学、法律社会学研究,Email:michuanzhen@126.com。

买宅基地上房屋的终审判决可以发现^[1],无效合同占比 67.6%。宅基地转让后拆迁补偿的利益归属问题亦是社会热点,理解并有效解决宅基地和小产权房买卖问题既有实践意义,还有理论意义。

本文将解决以下疑问:为什么下述两起宅基地转让的当事人即便是已经签订了意思表示真实一致的宅基地买卖协议,且双方均已履行了合同义务,但是嗣后面临因政府经济开发这一不可抗力而可以获得可观的拆迁补偿的情况下,双方当事人均又认可再次补偿,而只是对补偿费用的具体数额不能达成一致?此种一致认识的原因何在?为什么在有些宅基地和小产权房交易中的买方利益难以得到保护?笔者展示宅基地和小产权房交易中的买方权利的脆弱性并不仅仅由于实在法上的障碍,而是有其深刻的现实因素。以下是两则宅基地转让案例。尽管农民只有宅基地使用权,案例中的农民习惯使用“宅基地买卖”而非“宅基地使用权转让”,为便于行文,笔者并未全部将农民的习惯表达转换成规范话语。同时,按照学术惯例,本文对案例中的人名、地名进行了技术处理。

案例一:甲为华北平原 L 市 D 区 ZF 村村民,职业医生。QL 村沿省道分布,是进城必经之地。由于 QL 村比 ZF 村区位优势好,ZF 村村民甲与 QL 村村民乙在 2002 年签订了宅基地转让合同。该买卖合同约定乙将自家宅基地转让给甲,甲支付合理对价。双方履行义务后,甲在该宅基地上修建了房屋作为诊所经营。2014 年中国大运河项目入选世界文化遗产名录,该市认为应挖掘自身“运河古都”资源,制订了运河项目规划,并在 2017 年 3 月完成了专家评审,此后该规划步入实施阶段。甲乙签订合同之时均未能预见到十几年后 QL 村有被拆迁的可能。2017 年 5 月,QL 村面临拆迁,其补偿条件是一座房屋可以换两套回迁楼房(总价至少几十万)。基于此,乙要求甲再支付十几万宅基地转让的补偿费用。据悉,在 QL 村购买宅基地并修建房屋经营各式商业活动的 ZF 村村民约有 50 到 60 户。甲表示并非不愿意向乙支付额外的补偿费用,而是十几万的补偿费用太高,能接受的补偿费是几万块。甲咨询了律师,知道买卖宅基地的行为在法律上“站不住脚”,决定联合 ZF 村其他村民和 QL 村村民就补偿款额度问题进行谈判。

案例二:同样是位于华北平原上的 JZ 村,该村有张、刘、米、荆姓等四大宗族聚居。2000 年 JZ 村因修路经费不足,村主任划出几块宅基地以每块宅基地 8 000 元的价格“奖励”给修路集资中出资较多的本村村民。村民丙等购买了该宅基地。村委会与丙等分别签订了协议,并为其办理了宅基地登记,发放了宅基地证书。当地有每户每有一个儿子便可分得一块宅基地的习惯,年满 10 岁的男性即可由其家长通过申请获得。据 JZ 村村民反映近年来年满 18 周岁的男子才可申请宅基地,原因可能是上级政府“管得严了”,也可能是村内土地越来越少以至于不得不“一刀切”不再分配宅基地。丙有二子,丙分别为其儿子申请了两块宅基地。2010 年,丙因急需钱将一块宅基地卖与邻村 MC 村的村民丁。丙、丁签订了转让协议,对价为 3 万元。丁在该宅基地上修建了房屋并将其出租。丙丁双方亦均未能预见到此后可能有政府拆迁之事。丙向笔者表示,JZ 村将来被拆迁时也会像 QL 村一样要求丁再次补偿购买宅基地的费用。丙表示丁是“外村的”,房子虽是丁的,但该房屋下的宅基地仍然登记在丙名下;虽然丁支付了 3 万块购买宅基地的费用,但是与拆迁时以一座房屋换两套楼房相比丁则占了太大便宜,所以认为届时向丁要求再次补偿费用合情合理。由于即刻面临拆迁,JZ 村一座普通房屋可以卖到市场价至少 30 万。

二、农村宅基地转让市场的供给力量

在 QL 村购买宅基地并修建房屋经营各式商业活动的 ZF 村村民约有 50 到 60 户,可见在当地

农村存在一个小型的宅基地转让市场。《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第62条规定“农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的不予批准”。该规定明确了农村村民可以出卖住房,根据房地一体,房屋转让时所占有范围内的宅基地使用权一并转让。本文拟不讨论农村集体经济组织内部转让宅基地使用权或者因房屋买卖发生的宅基地权属跟随流转的情形。本文首先讨论宅基地转让市场的供给问题,即发生转让的宅基地的来源为何?

(一)“树大分权,子大分家”——作为有机体的户

依据《土地管理法》第62条第1款,农村村民一户只能拥有一处宅基地,即“一户一宅”。制定法规严格限制一户农村村民可拥有的宅基地数量,在土地资源稀缺的现实约束条件下,该规定确有其必要性,但该规定由于不符合当下农村实际而难以操作。“人类创造了社会结构,并赋予其活动以意义,这些结构和意义自有他们的历史源流”^{[2]14}。因此有必要考察制定法规范中“一户一宅”之“户”在中国社会结构和特定语境下的特殊意义。

“户”有其生命力,户内既有将户凝聚成一个整体的力量,又有分家独立成户的动力。户在中国除了是家庭单位外,还是税收单位,比如唐代^[3]和明代^[4]的赋税征收就按户确定,“数千年以来,家族,而不是田地单位,才是征税单位”^{[5]114},户在历史上长期充当了治安、税收等社会控制的角色^{[6]55-102}。新中国成立后,农业税在具体征收环节仍然是落实到每家每户。户有分家独立成户的动力。“一般人家,尤其是耕作人家……祖父母逝世则同辈兄弟分居”^{[7]3},即便儿子结婚后可能并不和父母分居,但家庭成员之间摩擦的逐渐增加终将使人们认识到“家是会分的”^{[8]29}。费孝通发现“父母和已婚儿子分家通常是在某一次家庭摩擦之后发生”^{[8]60}。瞿同祖也认为一般家庭是“及各娶妻,遂求分异”^{[7]4}。随着人口平均寿命的普遍增长,四世同堂在当代中国已不罕见,但是一户之内聚居的人口越多矛盾便也越多,分家的动力也就越大。从具体的分家实践来看,历史上中国人出于多种考虑以及限制因素往往会选择生育多个子女,从而导致子女之间的年龄跨度很大,人们不必等到“及各娶妻,遂求分异”,即便是父亲在世且有儿子尚未结婚成家的家户也会选择分家。有学者据生活在1857—1942年的山西偏僻乡村下层绅士刘大鹏的日记进行研究,发现刘大鹏的妻子和儿子决定分家时,刘大鹏的四子尚未成家;由于刘大鹏反对分家,其妻子和儿子并没有告诉他分家之事,又由于刘大鹏终其一生从来不进厨房,以致作为户主的刘大鹏根本不知道已经分家这一事实^{[9]137-138}。以上诸多内容表明,历史中国的人们形成了分家传统,即便是父母在世且有儿子尚未结婚的家户也可能会分家。

当代学者的大量研究证明,分家传统在当代中国依然被实践着。本文案例当地的通行习惯是,即便祖父母或父母尚在,同胞兄弟仍会选择分家轮流赡养其父母,又或者由于分家后的父母仍年富力强,尚不需要其子女赡养。有法学家在湖北省两个自然村调查发现,分家习惯至少还存在于21世纪的湖北农村,认为应在民法典编纂中对分家习惯作出回应^[10]。还有法学家认为被继承法实际上废除了的分家析产做法在民间依然存在大量实例,分家析产属于“违背现代社会理念的风俗习惯”,应当“剔除有悖于现代社会理念的部分加以认可”^[11]。一个可能的反驳意见认为自20世纪80年代起国家在农村地区实施了计划生育,这使得分家的问题得到了缓解。实际上,在2016年1月1日全国范围内全面实施二孩政策之前,在广大农村,一对农民夫妇生育第一胎是女孩的,允许生育二胎。此外,考虑到农村强烈的男孩偏好,相当一部分农民宁愿缴纳计划外生育费也要生育二胎甚至更多胎。有学者统计分析后发现,1990年以后,独子结婚后与其父母分家已成普遍之势^[12]。无论如何,

历史中国形成的成年男性娶妻之后与其父母分家单过的传统在当下中国的农村地区得以流传下来并依然被一代又一代的农民实践着。

(二) 制度化的分家传统和实践挑战了“一户一宅”规范

本文指出当下中国依然存在分家传统并非新知,我们还必须在中国农村的具体语境中探寻分家实践何以可能成为一个传统,一个依然有着生命力且能够自我执行的制度。

实际上,民间朴素观念认为没有结婚成家的男子不能算真正的成年,不是一个真正的“大人”,结婚成家成为一个男性成长为“大人”的必经程序。在鲁西北农村的田野调查发现,分家多发生于结婚后的3个月到1年,即便是单子家庭最终也会分家^[13]。据对华北平原侯家营村的田野调查,一位父亲要为其子读大学、盖房子、买商品房、娶媳妇等一系列重大事项承担费用;男子在结婚之前被要求把大部分收入交给家里,而一旦结婚则不必再交^[14]。据另一在冀东农村的研究发现,为儿子结婚建新房是刚性需求,新房产归新婚夫妇所有,但其费用多数由父母承担^[15]。前述对几个不同地区田野调查的结果和本文案例当地“每家每户有几个儿子即可申请几块宅基地”的习惯做法相契合。

分家传统有效运转要求分家之前即有可支配的闲置宅基地或房屋。本文的关注点是,即便由于长时段的计划生育实践哪怕确实有一部分独子家庭未参与分家实践,但是,父母仍然要为其子承担盖新房娶媳妇等世俗社会认可的“义务”。华北平原农村男性结婚之后分家的传统有效运转的必然要求是分家之前即有可支配的闲置宅基地或房屋。即便某一男性结婚后暂时没有提出分家的请求,但是家在一个不久的将来必然会分,对供分家之后居住的、备用宅基地或房屋的需求因连绵不断的分家实践而成为一种制度性的稳定需求。分家实践以及家长为其子盖房娶媳妇的习惯产生了对富余宅基地的稳定需求。这是案例中的农户拥有富余的、可支配的宅基地的根本原因,是农村宅基地流转市场的主要供给来源。此外,越来越多的农村子弟继续接受高等教育、大量农民工进城务工定居、较具普遍性的晚婚晚育等因素,一方面延长了分家的时间,减弱了要求立即分家的紧迫性,另一方面,该部分本为分家备用的宅基地在该男性娶妻分家之前均处于户主的实际支配之下。它们也构成了农村宅基地买卖市场的供给力量之一。由此可见,目前农村宅基地“一户多宅”的局面有其深层的社会原因。

(三) 宅基地流转市场中的权力因素

国家行政力量难以对广大乡村形成绝对有效的支配,村民委员会或者一村之内对村内事务享有实际支配力量的村主任基于开展治安保卫、公共卫生、村内建设、兴修水利道路等工作而缺乏资金支持抑或是单纯的权力寻租等,都有可能出现村主任自行划拨宅基地、决定宅基地买卖的情形。村主任买卖宅基地的现象并非个案,而是具有一定的代表性^[16]。这一部分宅基地也成为农村宅基地流转市场的供给来源之一。

在农村集体土地上建设的房屋由于没有国家房管部门发放的产权证被称为“小产权房”,这自然而然地将小产权房买卖问题纳入本文的分析之中。富余的宅基地和城市房地产市场巨大的住房需求共同催生了小产权房市场。依据《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》(国发〔2004〕28号)的规定“禁止城镇居民在农村购置宅基地”,以及《国土资源部关于促进农业稳定发展农民持续增收推动城乡统筹发展的若干意见》(国土资发〔2009〕27号)的要求,“各地要积极探索在集体经济组织内建立宅基地有偿使用制度”,目前的制定法规定还仅仅停留于集体经济组织内部转让宅基地。这一禁止性规定是引发目前宅基地和小产权房买卖之后在面临政府拆迁补偿利益归属纠纷时

的直接原因。日前,该禁止性规定再次被中央所强调。2018年3月7日,十三届全国人大一次会议记者会上,农业部部长再次强调了宅基地“是集体经济组织成员特有的权利,而且原则上是一户一宅”,“根据现行政策,城里人不能购买宅基地”。2020年5月28日通过的《中华人民共和国民法典》,在第13章宅基地使用权部分将原《物权法》第153条“宅基地使用权的取得、行使和转让,适用土地管理法等法律和国家有关规定”和第154条“对失去宅基地的村民,应当重新分配宅基地”分别调整为第363条“宅基地使用权的取得、行使和转让,适应土地管理的法律和国家有关规定”和第364条“对失去宅基地的村民,应当依法重新分配宅基地”。可见,《民法典》延续了原《物权法》对宅基地使用权的规定。

以上分析显示,在中国乡村有大量闲置宅基地,它们可能是作为一家之主的户主实际支配的其儿子名下的宅基地,也可能是农民工进城务工后留在乡村的,还可能是村干部或村委会基于实权而卖给本村村民或者村外人的。闲置宅基地形成的供给力量与房地产市场的强大需求力量协力塑造了宅基地流转市场和小产权房交易市场。大量农村集体经济组织外的人购买集体经济组织内的宅基地和房屋使我们的研究目光投射到这一市场的买方——“外来户”。

三、为什么把购买宅基地和小产权房的村外人称为“外来户”

与案例中“村内人”与“村外人”的区分类似,有学者研究了武汉市东湖村的外来户,发现购买小产权房的外来户的拆迁补偿并不顺利,外来户在法律及情理均不予支持的情况下,不得不运用一系列策略抗争^[17],但是东湖村外来户的抗争过程富于戏剧性,所采用当场对质、借助反腐风暴将事态闹大等策略具有一时一地性,难以复制推广。“因为社会现象就其本质而言都是历史的,在某一时刻的事件之间的关系并不能从他们的过去和未来中被抽象出来”^{[2]14},我们必须走进历史的深处才能发现“外来户”问题背后埋藏的脉络。

(一)“村内人/外来户”在特定约束下是有效率的二元届分

中国人“强调已被接纳的旧族成员的地位,而倾向于歧视最近移居而来者,视他们为外人”^{[6]386}。“外来户”显然是一种含有歧视性的称谓,但是,并非所有的歧视都应毫不分辨地加以禁绝,就像诺贝尔经济学奖得主加里·贝克尔研究发现社会上的某些歧视是有效率的一样^[18],下文分析显示,农村集体经济组织内的村民把购买宅基地或小产权房的村外人称作“外来户”的做法有一定合理性,“村内人/外来户”在特定条件下是有效率的二元界分。

(1)目前的中国乡村依然主要是同姓宗族聚居生活的场域。纵览古代中国乡村悠长历史的不同时段、不同地域的一个个乡村村名,同时观照当下乡村的村名之后,我们会产生一种中国乡村万世不易的亲切熟悉感:比如王村、潘村、刘家庄、齐家庄、吴家庄、李家庄、高家庄、陈家左庄、魏家屯、杨窑村等村名比比皆是^{[6]24-26},“昔日多聚族而居,故村庄多以姓名”^{[6]384}。“姓氏”+“村/庄”的村命名模式在历史中国存在过,在当下中国仍然存在着,目前的中国乡村依然主要是同姓宗族聚居、生活的场域。近年来,华北平原一些乡村兴起了修家谱族谱的活动,比如经修家谱发现案例中的ZF村和JZ村的米姓同属一宗。“族并不总是,但经常是村落形成的主要功臣”^{[6]380}。一般而言,在“单姓家族聚居的村落”住着同姓家庭,在“多姓家族聚居的村落”则有两个或两个以上的族比邻而居;但是,前述单姓家族聚居的分类更多的是韦伯意义上的“理想类型”^[19],在华北由不同姓氏家庭组成的村庄占大多数^{[6]383-385}。小说《白鹿原》即是一个多宗族聚居的鲜活例子^[20]。已有研究表明同

姓宗族聚居的益处是形成了外婚制,有利于防止近亲结婚和乱伦,避免后代智力和体能衰退^[21],不限于此,下文分析表明多姓家族聚居的现实选择有诸多实用主义效果。

(2)长时段的重重复博弈过程形成了制度化的、自我实施的互帮互助传统。长久以来,中国乡村的内部成员形成了在红白喜事以及日常生活中互帮互助的传统,且该互帮互助传统有其自我实施机制。有学者研究了一个四川手工造纸村的社会史,发现造纸户们自发形成了互相交换劳务的传统,互换劳务者无报酬,但享有丰盛的酒席,而随意降低酒席标准的作坊主会遭到帮工的嘲笑和蔑视,该作坊主的社会地位也会因此降低^[22]。《江村经济》中描述了开弦弓村“在丧葬时,每家邻居都派一人去帮忙,不取报酬^{[8]90}。无独有偶,在本文案例中的乡村,凡某户有丧事需帮忙时,每家每户至少要派出一位成年男丁。在结婚等喜事上则会有更多女性力量的参与,丧事活动虽也需要女性参与,但总体以男性为主,这可能是因为办丧事比喜事涉及更多体力活,而办丧事的户主本人或派专人“单看着谁家没有人来”。“单看着谁家没有人来”在该语境中指:该户人家专门看有哪一户没有前来帮忙,记在心里并向村民们散布该信息,一旦有某户人家缺席,待到对方也需要帮忙之际选择袖手旁观。这隐含了重复博弈中经常使用的“针锋相对的惩罚策略”(tit-for-tat strategy)。

由于“说不定哪片云彩会下雨”,还由于当下的中国乡村依然是具有浓厚色彩的熟人社会,每户家庭之间的交往是一个长时段的重重复博弈过程,我们可以预见“针锋相对的惩罚策略”可以促成乡村生活的人们形成在较为重大的事情上互相帮忙的稳定均衡。一旦有某户未派人帮忙,该办事的户主就会在村内散播对不来帮忙的户主的不满言论,并采取报复策略:在今后对方也需帮助之时不伸出援手。农民们采用的声誉罚和报复策略往往能奏效,其原因是多重的,既因为农村还保留了熟人社会的性质,也因为农村各种条件设施不完善,一旦遇上婚丧嫁娶等特殊情况唯有依靠乡亲们的帮忙才能渡过难关。一位再穷、混得再差的村民因为意外突然去世之后,其殡葬仪式依然能照常运转。人们依照早已写就的程式按部就班:向死者的亲朋挚友送信报丧、买寿衣棺材、入殓烧纸、设灵堂、搭棚子、备酒席、悲恸哀嚎、随份子钱、出殡送葬、火化等,这一系列活动完全被程式化、制度化了。村内每办一次丧事,以上制度化的流程便按程序进行一次,而活着的村民们也将被村落的丧葬习惯规训一次。

(3)村民之间依然具有强社会纽带的村落共同体。婚丧嫁娶活动中的宴席客观上既为村民提供了社交场所,同时又为部分经济能力较弱的村民提供了果腹机会。婚丧嫁娶必不可少的环节是准备一桌丰盛酒席宴请乡亲,丧事宴则集中体现为当地人口中的“大锅菜”。“大锅菜”并非“大锅饭”。婚宴比白事“大锅菜”更讲究排场,对宴席的菜品内容、酒水档次的要求也更高,而白事“大锅菜”的菜品更为单一、廉价。据《现代汉语大词典》,“大锅菜”指一锅炒出供多人吃的普通菜^[23]。大锅菜是北方常见菜品,共食大锅菜的传统并非个案,我国北方许多农村至今仍保留着婚丧嫁娶用大锅菜招待亲朋好友的习俗。共食“大锅菜”既可使前来帮忙的乡亲饱腹,又增进了村民之间的人情关系,“将整个社区网络紧紧绑在一起”^[24]。据韦伯研究,共食团体制度的源头之一是家族共同体^[25],作为家共同体基本要素之一的同桌共食,有其广泛的象征意义^[26],共食团体制的出现往往又是一种手段,用以产生一种宗教感情,这种感情有时会导致异族人结成政治与伦理(兄弟)性的联盟^[25]。我们在当下中国乡村的红白喜事宴席上依然可以瞥见共食传统的痕迹。白丧事宴席上的“大锅菜”以及红喜事中全村人都参加的喜宴使村民们可以短暂地同桌共食,在这一过程中村民们的感情得以释放,村民之间的社会纽带得到加强,村落形成了具有强社会纽带的共同体,村民之间

相互的权利和义务关系也变得越来越清晰。

对多姓家族聚居的村落内部仍具有强社会纽带的另一例证是村民们仍“用父方的所有亲属称谓来称呼同村的人”^{[8]80}。杜赞奇也认为村庄作为一个共同体“体现在所有村庄成员以准亲戚的称谓相互称呼”,且“一个居住于村中的村外在被纳入准亲戚称谓时往往被降低辈分”^[27]。案例中JZ村内聚居的张姓、刘姓、米姓、荆姓四大宗族之间均是相互用父方的所有亲属称谓来称呼同村中人。“村民相互均依亲属关系称呼,辈份永远优于年龄”,“亲属称谓隐含着称谓者和称谓对象之间相对稳定甚至已经固化的权利和义务”^[28]。该习惯在《白鹿原》中也有印证,比如,白嘉轩尊称与其父亲同辈的鹿泰恒“泰恒大”,而鹿子霖的儿子、鹿泰恒的孙子鹿兆鹏也尊称白嘉轩为“嘉轩大”。白嘉轩在生了大儿子白孝文之后在村里大办酒席“杀了一头猪”宴请乡邻^{[20]42}。共食制度所产生的感情是强大的甚至是强制性的。韦伯早已发现住在中国“城市的住民,尤其是那些富有的人,与其氏族、祖产、祖庙所在的故乡,一直保持着联系,也因此与其家乡所有重要的祭典及人际关系都维持着”^{[5]42}。比如,案例中从JZ村走出去的,已在当地检察院某厅任厅长的公务员,依然经常回村内参加婚丧嫁娶活动。

(二)“外来户”在当代农村村落共同体内义务的缺失

“外来户”的称呼隐含了宅基地或小产权房的购买方在农村集体经济组织内部“权利和义务”的缺失。在农村,村民们作为集体经济组织一员的权利和义务除了在以婚丧嫁娶红白喜事为代表的重大活动中淋漓尽致地得到展示之外,村民之间的互帮互助传统,还表现在处理突发事件、开展治安保卫、兴修水利道路、与邻村争水争地和日常生活中。JZ村有一位村民因车祸被撞死,同村人帮助死者家属向肇事者讨要了较高数额的赔偿金。20世纪初“乡邻有酒、肉、菜、饼之属,率分遗邻人”^{[6]436}的做法在当下的农村依然被实践着。

前述由共食制度所产生的感情以及这种感情所生发的政治和伦理联盟在当下的中国乡村依然活跃,其表现之一就是村民们对“外来户”的“歧视”。我们甚至可以在官方正统的意识形态话语中探寻到支持“村内人/外来户”二元屈分的痕迹,比如立法者也认为“宅基地使用权是一种带有社会福利性质的权利,是农民基于集体成员身份而享有的福利保障,是为了解决农民的基本居住问题”^[29]。一般而言,农民只有在急于用钱时才会转让宅基地,安土重迁光耀门楣的传统观念在中国乡村依然有市场。已经试点的“农地入市”改革突破了物权法、担保法关于宅基地不得抵押的规定,依然强调了“不能损害住房保障功能”^[30]。

面临拆迁时,村民们要求“外来户”重新补偿的权利诉求依据是村落共同体内部长期重复博弈中所形成的隐形权利义务关系。尽管后文分析显示村民的权利诉求有其制定法依据,但是,我们必须清楚村民的权利感“是一种本能,不是语词的产物”^[31]。由于集体经济组织内部的人对外来户的“歧视”也许是有效率的,“人们并不认为所有住在村里的人一律都是本村人”^{[8]22},在村民们看来,外来户根本没有融入集体经济组织共同体之内,没有在他们的共同体内参与各式各样的日常活动,没有履行相关活动所要求的义务,没有和村民们形成强有力的社会纽带,也就必然不能被视为集体经济组织的真正成员。“外来户”在集体经济组织内履行义务的缺位直接导致相应权利的缺失,这隐含了外来户不能像集体经济组织之内的人获得平等拆迁补偿的道理。

(三)“外来户”的经济动因与村民们的对抗

村民们把村外人称作“外来户”的习惯,除了对外来户缺乏身份认同、情感认同之外,还因为一

些外来户难以掩盖的直接经济动因。宅基地转让和小产权房买卖所引发的纠纷区域多是城乡结合部^[16],暗示了这一类纠纷背后的广阔社会背景:改革开放后如火如荼的城市化进程。从宏观视角看,外来户代表了市场经济力量之下的强势资本对农村的直接侵入。资本逐利的本性在拆迁补偿问题上不断上演。一般而言,外来户在宅基地转让和小产权房买卖上除了具有资本优势以外,还往往有着信息、知识上的优势。他们也许本身在政府部门工作,也许与政府官员有着千丝万缕的关联而享有政府发展动向等政策信息上的优势,甚至城市生活经历本身足以让其比生活在相对闭塞环境的农民能以较高的概率预见某地经济开发的可能。外来户在经济能力、政策信息和知识上的优势并不是绝对的,而毋宁是一种基于概率的整体水平上的判断。

自1840年以来,中国社会最重要的任务是要“经济上从小农经济转向工商经济、政治上从传统的文化统一共同体转向一个政治统一的现代民族国家,文化上从农业社会的人文主导的文化转向一个城市社会的科学主导的文化”^[32]。中国共产党是中国工人阶级的先锋队,工人阶级的领导地位决定了中国共产党从一开始的追求就是要把中国从一个落后的农业国变成先进的工业国。为此,国家制定了通过对农民的汲取来强行推动工业化的战略^[33]。1982年修宪时将城市的土地划为国有,将农村、城镇和城市郊区的土地划为集体所有,彭真在《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》中说“宅基地归农户长期使用,但不属于农户私有,对于集体所有的土地,国家为了公共利益的需要,可以依照法律实行征用”。然而,在农村集体土地被城市化、国有化的过程中,农民的利益基本上被国家忽略了,农民在国家走向工业化的进程中为国家作出了太大的牺牲。

此时,当一群具有资本、信息、知识优势的村外人进入乡村,仅仅购买当地村民的宅基地并加以修建房屋甚或直接购买小产权房而不履行作为集体经济组织一员所隐含的义务,便可静待政府拆迁补偿攫取高额回报的取巧做法必然与村民的朴素情感相互抵牾从而引发村民的对抗。两者欲共存,妥协成为必然。如此,我们便可理解即便是双方履行了意思表示真实且一致的宅基地转让或小产权房买卖协议,但在嗣后面临拆迁补偿时,双方均认可再次补偿的合理性。

四、余论:制定法成为村民“弱者的武器”

村民们对“外来户”的对抗并非仅仅是依据村落共同体长期重复博弈中所形成的隐形权利义务关系,农民的权利诉求至少在当下中国获得了立法者的支持和政府部门的认同。立法者也认为宅基地使用权是一种农民基于集体成员身份而享有的带有社会福利性质的权利。此外,为了落实《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》(国发[2004]28号),国土资源部制定的《关于加强农村宅基地管理的意见》(国土资发[2004]234号)也规定“严禁城镇居民在农村购置宅基地,严禁为城镇居民在农村购买和违法建造的住宅发放土地使用证”,农村村民向本集体经济组织提出使用宅基地的申请应当报经乡(镇)审核,县(市)审批。制定法的严格要求也使得宅基地和小产权房交易中的买方权利更为脆弱。制定法变成村民们与外来户之间博弈的共同知识,为村民们一方的博弈策略提供了强力支撑。在这个意义上,国家制定法规范成为农民这一被国家主导的工业化进程遗忘的“弱者的武器”^[34]。

本文论证了即便是宅基地和小产权房交易中的双方签订了意思表示真实一致的协议且已履行了合同义务,嗣后在面临因政府经济开发可以获得较为可观拆迁补偿的情况下,双方均认可再次补偿的合理性。我国制定法规定“一户一宅”,在土地资源稀缺的约束条件下有其必要性,但具有难以

操作性。历史中国形成的男性娶妻之后与其父母分家单过的传统形成了对于闲置或备用宅基地或房屋的制度性的稳定需求,这是农民拥有富余的、可支配的宅基地的根本原因,是构成农村宅基地转让市场的主要供给力量。在农村社会现实语境下,讨论宅基地“三权分置”的问题^[35],必须对农村已经形成的制度化的分家实践作出回应。笔者并非认为目前的分家传统具有天然合法性,因为实践中由男方所在的村庄按照男娶女嫁的规则立户,将宅基地分配给男方的习惯做法导致很多女性在宅基地使用权证上没有登记姓名,这不利于保护女性的权益。

长久以来,中国乡村的内部成员形成了在诸多事项上互帮互助的传统。在村民们看来,“外来户”根本没有融入集体经济组织共同体之内,没有在村落共同体内参与各式日常活动,没能履行相关活动所要求的义务,也就必然不能被视为集体经济组织的真正成员。“外来户”在集体经济组织内履行义务的缺位直接导致外来户不能像集体经济组织之内的人获得相同拆迁补偿;但是,我们又必须看到宅基地转让和小产权房买卖纠纷的复杂面相:确实有一部分人迫于经济压力买不起商品房,退而求其次购买小产权房;确实有一部分“外来户”在购买了宅基地或小产权房之后在买入地定居生活进而与买入地村民的生活融为一体。对于这部分人的利益如何保护,本文未能提出相应的解决对策,这有待进一步研究。

参考文献:

- [1] 高海. 农村宅基地上房屋买卖司法实证研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(4): 180-189.
- [2] 西敏司. 甜与权力: 糖在近代历史上的地位[M]. 王超, 朱健刚, 译. 北京: 商务印书馆, 2010.
- [3] 杜希德. 唐代财政[M] 丁俊, 译. 上海: 中西书局, 2016: 26.
- [4] 黄仁宇. 十六世纪明代中国的财政与税收[M]. 阿凤, 许文继, 倪玉平, 等, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2007: 41.
- [5] 马克斯·韦伯. 中国的宗教: 儒教与道教[M]. 康乐, 简惠美, 译. 桂林: 广西师范大学出版社, 2010.
- [6] 萧公权. 中国乡村: 论十九世纪的帝国控制[M]. 张皓, 张升, 译, 台北: 联经出版事业股份有限公司, 2014.
- [7] 瞿同祖. 中国法律与中国社会[M]. 北京: 商务印书馆, 2010.
- [8] 费孝通. 江村经济[M]. 戴可景, 译. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [9] 沈艾娣. 梦醒子: 一位华北乡居者的人生[M]. 赵妍杰, 译. 北京: 北京大学出版社, 2013: 137-138.
- [10] 俞江. 民事习惯对民法典的意义: 以分家析产习惯为线索[C]//易继明. 私法(第5辑第1卷). 北京: 北京大学出版社, 2005: 44.
- [11] 房绍坤. 关于修订继承法的三点建议[J]. 法学论坛, 2013, 28(2): 46-51.
- [12] 龔为纲. 农村分家类型与三代直系家庭的变动趋势: 基于对全国人口普查数据的分析[J]. 南方人口, 2013, 28(1): 61-72.
- [13] 印子. 分家、代际互动与农村家庭再生产: 以鲁西北农村为例[J]. 南京农业大学学报(社会科学版), 2016, 16(4): 21-29, 155.
- [14] 杨龙. 独子家庭的财产继承: 清代至今家产制的形态及其变迁[C]//苏力. 法律和社会科学(第11卷). 北京: 法律出版社, 2013: 1-68.
- [15] 王跃生. 婚事操办中的代际关系: 家庭财产积累与转移: 冀东农村的考察[J]. 中国农村观察, 2010(3): 60-72.
- [16] 张杨波. 无法维权的社会抗争何以可能?: 以武汉市东湖村小产权房拆迁补偿纠纷为例[J]. 兰州大学学报(社会科学版), 2016, 44(5): 13-22.
- [17] 张杨波. 产权界定、拆迁补偿与群体分化研究: 一个来自对两个村庄的经验观察[J]. 山东社会科学, 2017(3): 49-55.
- [18] 加里·贝克尔. 人类行为的经济分析[M]. 王业宇, 陈琪, 译. 上海: 格致出版社, 2008: 21-36.
- [19] 马克斯·韦伯. 学术与政治[M]. 冯克利, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2013: 119.

- [20] 陈忠实. 白鹿原[M]. 北京:人民文学出版社,1993.
- [21] 苏力. 齐家:男女有别[J]. 政法论坛,2016,34(4):3-16.
- [22] 艾约博. 以竹为生:一个四川手工造纸村的20世纪社会史[M]. 韩巍,译. 南京:江苏人民出版社,2016:44-46.
- [23] 阮智富,郭忠新. 现代汉语大词典[M]. 上海:上海辞书出版社,2009:1038.
- [24] 王雨磊,王宁. 人情债与人情味:农村宴席中的关系再生产[J]. 中州学刊,2012(4):107-111.
- [25] 马克斯·韦伯. 宗教社会学[M]. 康乐,简惠美,译. 林:广西师范大学出版社,2011:52.
- [26] 马克斯·韦伯. 支配社会学[M]. 康乐,简惠美,译. 桂林:广西师范大学出版社,2011:129.
- [27] 杜赞奇. 文化、权力与国家:1900—1942年的华北农村[M]. 王福明,译. 南京:江苏人民出版社,2010:177.
- [28] 苏力. 纲常、礼仪、称呼与秩序建构:追求对儒家的制度性理解[J]. 中国法学,2007(5):39-51.
- [29] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京:北京大学出版社,2007:279.
- [30] “农地入市”义乌试点:用宅基地贷款[N]. 南方周末,2017-09-14(B13).
- [31] 苏力. 公民权利论的迷思:历史中国的国人、村民和分配正义[J]. 环球法律评论,2017,39(5):5-26.
- [32] 苏力. 中国司法中的政党[M]//法律和社会科学(第1卷). 北京:法律出版社,2006:273.
- [33] 孔飞力. 中国现代国家的起源[M]. 陈兼,陈之宏,译. 北京:生活·读书·新知三联书店,2013:101.
- [34] 詹姆斯·C. 斯科特. 弱者的武器[M]. 郑广怀,张敏,何江穗,译. 上海:译林出版社,2011:2.
- [35] 韩文龙,谢璐. 宅基地“三权分置”的权能困境与实现[J]. 农业经济问题,2018,39(5):60-69.

On the “foreign villager” buyers of homestead and houses with limited property rights: A perspective of household division tradition

MI Chuanzhen

(Law School of Chengdu University, Chengdu 610106, P. R. China)

Abstract: Household division tradition and practice have created a steady demand for spare homestead, which is the root of the surplus homestead of Chinese peasants. “One household one homestead” rule is necessary in the constraint of limited land, but this rule is not in line with the actual situation of rural area, and household division tradition and practice make this rule hard to follow. Buyers of homestead and houses with limited property rights from the outside of the rural collective economic organizations are called “foreign villagers”, which implies that their rights and obligations are absent in the collective economic organizations. In the perspective of the members of the collective economic organizations, “foreign villagers” don’t participate in various daily activities and major affairs in the community of the certain villagers and fail to comply with relevant obligations, which makes them not a real member of the village and excluded from the right of getting the very same compensation as the villagers of collective economic organization in the expropriation, and buyers of homestead and houses with limited property rights agree to compensate the sellers even when they has already signed a contract if the expropriation happens.

Key words: household division tradition; foreign villagers; homestead; houses with limited property rights; one household one homestead; collective economic organization

(责任编辑 胡志平)