

论彩礼返还的请求权基础重建

金 眉

摘 要: 彩礼是中国社会几千年婚姻博弈形成的规则,自古以来具有聘定的意义,它在传统社会由礼入法,受到国家法的保护。近代以来法律向西学,彩礼退出国家法的体系,但在民间顽强生存。自革命年代以来,彩礼一直受到官方意识形态的批判。但是若将彩礼置于聘娶婚和从夫居的语境,则无疑具有其存在的正当性。现行的彩礼返还规则由于忽视了彩礼的文化意义而导致与历史传统和民间习惯脱节,难以体现公平和服众。我们需要承认彩礼不同于其他普通的金钱和财物的文化意义,在此基础上按照民间习惯,以悔约确立彩礼返还的基本规则,同时增加过错和同居考量,最终确定彩礼是否返还和返还多少。

关键词: 彩礼; 返还; 请求权规范; 重建

彩礼,一个具有中国特色、拥有数千年历史渊源,解放后历经贫穷和意识形态的批判,至今仍活在当下中国人生活中的习惯,法律对其应当秉持怎样的价值评价,在纠纷发生时建构怎样符合中国人生活之理的制度,仍是我们今天的立法与司法远未解决的问题。本文试图从彩礼的历史渊源及其现代意义着手,将其置于聘娶婚、从夫居家庭形态的语境中予以考察,关注其最终的流向和受益人,探寻其正当性及彩礼返还的请求权基础重建。

一、彩礼的古代渊源与意义

要将彩礼说清楚,我们不得不将问题溯源至古代。众所周知,古代中国婚姻有别于世界其他婚姻的特点在于礼制的规范。商周以前,中国社会曾经存在今天我们所谓的掠夺婚、自由婚、买卖婚、交换婚、服役婚和聘娶婚等多种婚姻形态,但西周之时已确立以礼制规范婚俗,聘娶婚遂成为主要的婚姻形态,婚姻的成立必须具备父母之命、媒妁之言和婚礼,由此也开启了后世中国人婚姻的传统,即一桩合乎礼俗的婚姻,大抵要经历纳采、问名、纳吉、纳征、请期、亲迎等六道重要的礼仪才告完成,这就是人们常说的“六礼”^①。其中具有法律意义的礼仪是纳征,此即今天的中国人还在践行着的纳聘财。聘财在历史上的称谓历代不尽相同,先秦之时称为聘币,自天子至庶人,聘币各有等差。唐时律称聘财,民间则称财礼,宋元明以后,通称财礼^{[1][P.340]}。至迟在晋和北齐之时,针对民间视婚约如儿戏朝立暮改,常常演变成争聘斗讼的情形,法律已确立纳聘为定的原则,且一直延续至唐宋元明清乃至民国,此即所谓“择日行聘,谓之下定。”^{[2][P.185]}

彩礼在古代法律上的最基本意义是作为聘定的信物,所谓“纳征,纳聘财也”,《仪礼·士婚礼》郑注“征,成也,使使者拜币以成婚礼。”^{[1][P.206]}程子言“征,证也,成也,用皮帛以证成男女之礼也。”^{[1][P.206]}这样的意义为历代法律所用,正如《唐律疏议·户婚》“许嫁女辄悔”条“议曰:婚礼先以娉财为信,故《礼》云‘娉则为妻’。虽无许婚之书,但受娉财亦是。注云‘娉财无多少之限’,即受一尺以上,并不得悔。酒食非者,为供设亲宾,便是

作者简介:金眉,法学博士,中国政法大学教授。

* 本文系国家社会科学基金项目“亲等和亲系制度研究”(项目批准号17BFX138)的阶段科研成果。

① 历朝历代的婚礼礼仪虽有繁简之别,但古代中国人的婚姻存在一定的礼仪定制是无疑的。参见陈鹏《中国婚姻史稿》,中华书局1990年版,第200页。

众人同费,所送虽多,不同聘财之限。若“以财物为酒食者”,谓送钱财以当酒食,不限多少,亦同聘财”^①,内中的法理即是古人关于婚姻“以聘财为信”的思想。

彩礼是内生于中国式聘娶婚的一个概念,它所传达的最终意义与中国文化如何看待两性结合的认识相联。在许多地方,彩礼被称为“礼金”、“礼钱”的历史源远流长,其中的礼字,代表着礼节和伦理观念的仪式性表达,也是彩礼在文化意义上的正当性所在。在儒家文化传统中,婚姻是区别于动物的两性结合,承担着传承世系的重任,因此需要按照聘娶的方式完成,以聘书或者聘礼作为婚约成立的标志。在历史上,聘娶婚是进步于掠夺婚和有偿婚的婚姻形式,它将男女双方分别置于娶和嫁的位置,男方是婚姻契约的邀约方,女方是接受方,双方在达成嫁娶的过程中必须按照礼仪往来,强调交往中相互的尊重,意在灌输和唤起人们对婚姻的敬畏感、神圣感和责任感。但是聘娶婚的结果是从夫居家庭的建立,目的则是为了男方的传宗接代,因此,受益人是男方家庭,男方通过婚姻不仅获得了女性劳动力,通常情况下也同时获得了延续后代的生育人和抚育人、对自己父母的扶养人,还取得了习惯法意义上子女延续姓氏的权利。但此形态婚姻对女方家庭而言则是纯粹的付出,意味着多年的养育是在为他人做嫁衣,从功利的角度看,如果没有一定的补偿,普天之下的一方就会缺乏养育女子的动机,因此彩礼在此语境里又具有补偿女方利益损失的功能。

事实上,聘礼的意义在民间并不完全如礼法所言那样单纯,人们常常忘记聘礼的文化意义而追逐其中的经济意义,为此历史上许多朝代对官员的纳聘都予以限制。以唐代为例,承袭南北朝遗风,盛行门第卖婚,嫁娶纳币受聘,以资财论价,故才有高宗显庆年间所定嫁女受聘的资财限制“三品以上,不得过绢三百匹,五品不得过二百匹,六品七品不得过一百匹,八品以下,不得过五十匹,皆充所嫁女资装等用。”^{[1][P.345]}同样的规定也见之于其他许多王朝,因此聘财在历史上又常常与买卖婚难以撇清。

二、彩礼的当代意义

今日中国民间所称彩礼,在各地也被称为“财礼”、“聘礼”、“聘金”、“聘财”、“下财礼”、“过礼”,这些称谓显然都是历史的遗存^{[1][P.379]},但意义与古代一脉相承,就是婚恋关系确定不变的一种信物表达。在女方接受彩礼后,双方就要受到习俗的约束,不可轻易言废。在农村,结婚给付彩礼仍是普遍的习俗,在城市部分人群中,也仍然坚持着结婚给付彩礼的习俗。

根据学者的考察,自70年代末期经济改革以来,高额的彩礼和铺张的嫁妆在整个中国重新兴起。1986年对中国农村的一项调查表明,1980年到1986年间居民收入增长了1.1倍,而彩礼花费却涨了10倍^{[3][P.171]}。媒体总是不断地在报道彩礼的攀升:中青在线的一则新闻《农村彩礼按女孩学历标价:中专10万,本科15万》曾经引起了广泛的关注,其中的调查列举:甘肃省庆阳市庆阳县佛鼎湾村是当地出名的穷村,张湖因儿子的婚姻一夜返贫。河南吕楼村则按女方的学历定价:本科15万、大专12万、中专10万,理由是家里为供女儿上学借了那么多债,结婚时必须得到补偿。^②

在今天的民间习俗中,男方给付彩礼,代表着愿意与女方缔结婚姻关系的意思表示,由于这是一笔财产的支出,因此男方一定是在得到女方明确的肯定答复之后才会给付;对女方而言,收受彩礼的行为代表着愿意与男方结婚的承诺,因此今日之彩礼担当着与历史上的聘财相同的聘定意义。但由于现行法律不认可婚约,只认可婚姻登记,因此这种聘定在今天的法律中已经没有意义,不产生法律效力;但民众生活中仍保留了彩礼的聘定意义:

吃订婚宴是订婚中最重要的一环,主要是认女婿、认媳妇,男方给女方家一定数量的聘礼。

……订婚之后,男女双方都要受到社会伦理的约束,婚姻之事就不可轻易言废^{[4][P.10]}。

男方会在媒人的陪同下携带礼单连同聘礼金、嫁妆费、“牲礼”金等择日送至女家行聘,俗称下

定。……通常,下定后男女方已经正式订婚,双方父母亲也改口称亲家、亲家母^{[4][P.256]}。

从男女双方开始认识到双方关系固定下来,此间需要的不仅是感情,还有时间。在此交往的过程中,双方都可能存在送与回送礼物的情形,但就各地所称的彩礼看,并不是将男女双方寻找配偶过程中男方所有送给女方

^① 《唐律疏议·户婚》“许嫁女辄悔”条,参见长孙无忌等撰《唐律疏议》,中华书局1983年版,第254页。

^② 侯虹斌“彩礼越高,女性地位就越高?”,载《新京报》2016年2月26日。

的金钱与礼物都称为彩礼,而是将表达双方关系固定下来意义的礼物认为是彩礼,因此,今天的彩礼仍然承袭了古代的聘定意义。

从各地的习俗看,充当彩礼的财物可以是定情物、聘金、礼物等^[4] (P. 53),其构成无非包括现金与物品两类。尽管各地彩礼的内容不一,有的物类丰富,有的却只限于金钱,但就当地的习俗看,都存在一个为当地社会普遍认可的彩礼标准,因此当地民众能够清楚地辨别送达的现金和物品是否属于彩礼。作为彩礼的现金可以由男方给付女方个人或者女方家庭;同样,作为实物构成的彩礼,则可以由男方给付给女方个人或者女方家庭,包括服装、鞋帽、首饰、家具、家电、床上用品等。

三、彩礼在国家法中的沉浮

(一) 传统法律中的彩礼

如前文所言,中国历史自西周起已经确立以礼制规范婚俗,聘娶婚成为主要的婚姻形态,结婚需要经历一定的礼仪程序成为中国婚姻的传统。其中的纳征即纳聘财所代表的聘定之意也为历代法律所认可,具有与婚书同等的法律效力。以唐律为例,对聘财的种类与轻重厚薄并无限制,女方只要收受聘财就产生婚约成立的效力。除法定的违法解约原因外,双方只能朝着既定的成婚方向迈进,如果女方反悔,不仅婚约不能解除,还会被视为犯罪,科以刑罚。男方悔婚无罪,但不能追回聘财,即:“(女方)悔者杖六十,婚仍如约。若男家自悔者,无罪,聘财不追。”^①对于女方悔婚的处罚,明清法律较唐律减轻,但增加规定男家悔婚者罪同女家,且不能追回财礼。

(二) 近代法律中的彩礼

清末修订民律草案时,《亲属编》草案仿效日本民法对婚约不予规定的做法,在放弃传统婚约制度的同时没有对中国人行用悠久的婚约作出回应。但北洋政府制定的《民国民律草案》沿用了古代法律传统,规定订婚因交换婚书或已纳聘财而生效力。从当时大理院的判决看,沿袭了唐宋以来法律关于收受聘财产生法律效力的规定,仍然对聘财的种类与轻重厚薄不作限制,女方只要收受聘财就产生婚约成立的效力^[5] (P. 387-389)。但南京国民政府于1930年施行的《中华民国民法·亲属编》摈弃了传统的订婚制度,接受西方的婚姻契约理论,规定婚约不具有法律上的强制履行力,由此收受聘财也不再具有法律上的强制履行力,婚约解除时无过失方可以向过失方请求赔偿。^②至于婚约当事人之间收受的聘金礼物,虽然法律没有明文规定,但依当时的司法院的指令,因将婚约视为将来结婚的契约,因此未结婚则需返还赠送人。^③

(三) 革命年代的彩礼

革命根据地时期的婚姻条例将收受彩礼与买卖婚姻视为等同,明确废除聘金、聘礼及嫁妆。^④抗战时期各边区的婚姻法规在一定程度上受国民政府法律的影响,对待彩礼的态度较此前的激进有所退却,不再要求废除,而是通常将彩礼放在订婚的框架下规定,但是解除婚约后对于订婚礼物的返还规则已经与古代法律传统不同,如1944年《修正陕甘宁边区婚姻暂行条例》第6条“已订婚之男女,在结婚前如有一方不同意者,可向政府提出解除婚约,并双方退还互送之订婚礼物。”^⑤1942年《晋冀鲁豫边区婚姻暂行条例》第9条“在本条例施行前所订之婚约解除后,曾收对方之金钱财物者,应如数退还。如一次不能退还时,得订定契约分期偿还,倘确实无力偿还,而对方亦非贫穷者,不在此限。”^⑥这一时期边区法律没有主动对聘金与聘礼作批判,基本上是将给付彩礼视为附条件的赠与,如果婚姻未成,则女方返还彩礼。

解放后的1950年婚姻法、1980年婚姻法及2001年婚姻法修正案都没有规定婚约,这标志着彩礼在国家法

① 《唐律疏议·户婚》“许嫁女辄悔”条疏议,参长孙无忌等撰《唐律疏议》,中华书局1983年版,第254页。

② 《中华民国民法·亲属编》第977条,参见杨立新主编《中国百年民法典汇编》,中国法制出版社2011年版,第494页。

③ 民国司法院1939年7月指令第1462号“订婚约而授受聘金礼物,自属一种赠与,惟此种赠与并非单纯以无价移转财产权为目的,实系预想他日婚约之履行,而以婚约之解除或违反为解除条件之赠与,嗣后婚约解除或违反之时,当然失其效力,受赠人依民法第179条自应将其所受利益返还于赠与人。”参见史尚宽《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版,第158页。

④ 1931年《中华苏维埃共和国婚姻条例》第8条“废除聘金、聘礼及嫁妆。”1934年《中华苏维埃共和国婚姻法》第8条“废除聘金、聘礼及嫁妆。”参见韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》(第4卷),中国社会科学出版社1984年版,第789页。

⑤ 1931年《中华苏维埃共和国婚姻条例》第8条“废除聘金、聘礼及嫁妆。”1934年《中华苏维埃共和国婚姻法》第8条“废除聘金、聘礼及嫁妆。”参见韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》(第4卷),中国社会科学出版社1984年版,第809页。

⑥ 同上注,第835页。

中的退出,但是由于民众的生活仍然延续了过去的彩礼传统,因此在司法的层面,当产生纠纷诉至法院时,彩礼是否返还就是一个棘手的问题。在50年代,最高人民法院、司法部曾多次就地方法院的请示对彩礼是否应当返还作出批复,如:1951年5月最高人民法院回复华东分院《关于取消婚约时应否返还聘礼问题的批复》:“由于订婚人父母或男女双方出于自愿帮助或赠与,即不在婚姻法禁止之列的聘礼,不论其交付在婚姻法施行前后,都可以由当事人于取消婚约时自行协议解决,协议不成,得由法院斟酌具体情况定其是否返还或部分返还。在婚姻法施行前索取之聘礼,除属公开买卖婚姻者得予没收外,一般不予没收,但应给当事人以教育,并得按双方经济状况酌命返还全部或一部。以上是对取消婚姻(应为“约”字,笔者注)时应否返还的聘礼底问题说的。至于离婚而涉及结婚时的婚礼或聘礼的问题,如婚礼聘礼发生在婚姻法施行前,或虽在其后而属于赠与性质者,除当事人自行协议解决外,法院不为是否返还之裁判。”^①1951年6月中央司法部《关于“聘金”或“婚礼”处理原则的批复》:“在婚姻法公布施行后的‘采礼’或‘聘金’或‘婚礼’,如系婚姻法第2条所称‘借婚姻关系问题索取财物’(即变相的买卖婚姻之身价)的情形则在同条禁止之列,如果涉讼到法院,除未给付之前,不许请求外,对已给付之后,在法律上应以法院没收为原则,以示禁止。”“聘金或婚礼,如实为法制委员会《有关婚姻法若干问题与解答四》所称父母或男女双方出于自愿的帮助或赠与,不在禁止之例,则完全合法,不能与婚姻法第二条所称“借婚姻关系问题索取财物”混为一谈,均不应没收。……在婚姻法施行前给付的聘金或婚礼,应否允许给付之一方请求返还?法院应以具体情况定之,一般的说,以不许请求返还为宜。”^②1951年10月最高人民法院、司法部《关于婚姻案件中聘金或聘礼的处理原则问题对华东分院、华东司法部的指示信》:“一、对于聘金或聘礼问题,应查明其性质是属于买卖婚姻性质的或赠予性质的,及买卖婚姻性质的聘金或聘礼是婚姻法施行前或施行后的,而分别作不同的处理。”“凡属赠予性质的聘金或聘礼,不问交付在婚姻法施行前或施行后,原则上均不许请求返还。但如给付一方在经济上特别困难而收受一方又有返还能力者,则在确保婚姻自由的前提下,得对给付一方酌予照顾,判令收受一方返还全部或一部。”^③

1979年最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律的意见》用“财物”取代了“彩礼”,^④规定彩礼的返还分两种情况处理:(1)婚姻基本上自主自愿,但女方向男方要了许多财物,或父母从中要了一部分财物的,不要以买卖婚姻对待。如因财物发生纠纷,可根据实际情况,酌情处理;(2)完全自主自愿的婚姻,男女主动互相赠送和赠送对方父母的财物,以及为结婚而共同购置的衣物用品,离婚时,原则上不予返还。至于结婚时大操大办铺张浪费,所花用的财物,离婚时,一律不予返还。

(四) 改革开放年代的彩礼

2003年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》[以下简称《婚姻法》司法解释(二)]第10条正式对彩礼返还作出规定:“当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的,如果查明属于以下情形,人民法院应当予以支持:(一)双方未办理结婚登记手续的;(二)双方办理结婚登记手续但确未共同生活的;(三)婚前给付并导致给付人生活困难的。适用前款第(二)、(三)项的规定,应当以双方离婚为条件。”综上所述,传统中国的法律肯定并保护彩礼,为此确立的规则是女方收受彩礼即产生法律效力;解放后的《婚姻法》没有对彩礼作任何规定,但有关彩礼返还纠纷的解决是通过最高法院对各地法院的若干回复、批示提供判案的准则,由此形成制定法与司法的二元机制。事实上,最高法院对于彩礼的态度也不是一成不变,50年代最高法院的各类回复、批示还采纳聘礼的用词,表明制定者对聘礼的意义是熟悉的;但70年代以后,最高法院的用词已经不见聘礼的提法,而是用财物替代了聘礼,这里我们不仅看到制定者对聘礼的生疏和意义的模糊,还可以看到制定者对聘礼与普通财物的混淆不清,及至2003年《婚姻法》司法解释(二)第10条重用彩礼的提法,才意味着最高法院重新正视彩礼的传统意义。也正是在解放后的实践中,最高法院的解释逐渐形成了解决彩礼纠纷的规则,即将自愿赠予的聘金或聘礼视为附条件的赠与:未结婚者则返还;已结婚者离婚时原则上不返还;但男方的困难程度和女方的返还能力也决定着离婚时彩礼是否应当返还全部或一部分。

① 中国人民大学法律系编《中华人民共和国婚姻法资料选编》(一),第177-178页,收藏于中国政法大学图书馆。

② 同上注,第179页。

③ 同上注,第180-181页。

④ 此后1984年最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》在性质认定上沿用了1979年《民事意见》。

四、国家意识形态中的彩礼

传统中国社会的一个基本特征是礼法合一,儒家礼教与国家制定法具有内在统一的思想基础。彩礼最初出现在礼教之中,后来为国家法所吸纳,转变为国家法律,具有约束力,在近代以后又蜕变为民间奉行的习惯。从传统法制定的初衷看,它是为了解决现实生活中一女多许的问题,方法则是沿袭了礼教将彩礼置于聘娶婚中的做法,以男先求女后许、既许而后聘、聘定重诺为原则,一经聘定,双方都应遵守承诺,不得随意反悔,悔约则承担民事和刑事上的法律责任。在此,收受聘财就是承诺,它是信用的一种物质表达。但是中国社会进入近代以后,作为社会基础的礼法逐渐瓦解,礼教与法律分离,法律的基础由过去的礼教转变为西方的个人主义。来自西方的法律深刻影响了近代中国的立法。南京国民政府于1930年施行的《中华民国民法·亲属编》没有对婚约赠与物作规定,但其司法却是沿用了西方法律的理论,将婚约视为将来结婚的契约,因此未结婚则需返还赠送人^{[6] (P. 158)}。

共产党政权的法律直接沿用苏俄法律,在革命的语境里,彩礼被斥为封建陋习,收受彩礼与买卖婚姻、变相的买卖婚姻相联系,为革命政权的法律明确禁止与废除,^①但在实践中,革命政权的司法将彩礼与买卖婚姻区分对待。^②解放后的婚姻法承担着废旧立新的重任,彩礼因为与买卖婚姻交织不清的关系而受到意识形态的批判,但是官方批判彩礼的理论武器却不是一成不变的,最初都是从反封建的角度出发予以批判,但到70年代最高法院开始将其统归为剥削阶级旧习俗,如1979年最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律的意见》在提及买卖婚姻问题时,将“婚姻基本上自主自愿,但女方向男方要了许多财物,或父母从中要了一部分财物的行为”归为剥削阶级的旧习俗,处理的方法是进行批评教育,提倡破旧立新,移风易俗,婚事新办和勤俭节约的新风尚,不要以买卖婚姻对待。最高法院《关于贯彻执行民事政策法律的意见》则规定“那种婚姻基本上自主自愿,但女方向男方要了许多财物,或父母从中要了一部分财物的,属于资产阶级的旧习俗。”^③

在笔者看来,《婚姻法》司法解释(二)第10条关于彩礼返还条件的规定是一个历史性的进步,它摒弃了从前动辄将彩礼与阶级联系的做法,没有站在意识形态的立场对彩礼作价值评判,从一开始,起草者就不回避彩礼的客观存在,不过将彩礼存在的区域与农村及偏远地区相联似有片面之嫌,让最高法院承认彩礼纠纷的现实主义态度打了折扣。彩礼在今日中国的存在已经碎片化,根据各地的反映,事实上,在经济发达地区诸如沿海地区、香港乃至政治经济发达的北京,部分人群中还保留着彩礼的习惯,显然,对待彩礼我们不能简单地用经济落后、偏远愚钝这样的潜意识相待。

接下来的问题是,司法解释的制定者将纠纷的解决与中国历史和民间习惯法隔断,这样的立场不仅把彩礼与形成它的历史隔断,也把彩礼与现在的民间习惯隔断。隔断后的彩礼成了空虚漂浮的财物,失去了它本来的中国意义,于是被挟裹进近代以来中国法律的西化洪流中,学人用附条件赠与、嫁资等诸多来自西方的理论解释它,却总有隔靴搔痒之嫌。从《婚姻法》司法解释(二)第10条的规定看,它放弃了历史上行用悠久至今仍为民间奉行的习惯,转而采用民法附条件的法律行为之说,将支付彩礼简单地理解为附结婚条件的法律行为,条件未成就即没有结婚(必须是登记结婚),彩礼就应当返还;已经结婚的,原则上不返还;但在双方没有共同生活或者给付人^④存在经济困难的情形下,离婚时女方还要返还彩礼。

但是当下民间通行的彩礼返还规则是以悔约作为返还的评判标准,男方悔约不能要求返还彩礼,女方悔约则必须返还彩礼。这里贯彻其中的思想就是信用为上,悔约则要承担经济损失。与此对比,《婚姻法》司法解释

^① 1931年《中华苏维埃共和国婚姻条例》和1934年《中华苏维埃共和国婚姻法》均规定废除聘金、聘礼及嫁妆,见韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》(第4卷),中国社会科学出版社1984年版,第789页。“买卖婚姻,不单指公开的买卖,凡彩礼、聘金等变相的买卖亦包括在内。”见1941年晋察冀边区行政委员会指示信《关于我们的婚姻条例》,转引自张希坡《中国婚姻立法史》,人民出版社2004年版,第259页。

^② 如1942年《陕甘宁边区政府命令——关于严禁买卖婚姻的具体办法》规定“在边区婚姻法尚未颁布以前,对于婚姻习惯上由男方出备财礼于女方,外表近似买卖婚姻者,应采取以下办法:(一)非经当事人亲告,法院不得受理;(二)即经亲告而成为诉讼,法院只审查婚姻本质上有无瑕疵,有瑕疵至不能成为婚姻者,应认为无效;否则,所纳财礼虽多,仍无碍于婚姻之成立,财礼不能予以没收,但如贩卖妇女与他人作妾或婢,或令操娼妓营业之行为,不属于婚姻范围之内,自不能援以为例。”转引自夏吟兰等主编《婚姻家庭法前沿》,社会科学文献出版社2010年版,第428页。

^③ 中国人民大学法律系编《中华人民共和国婚姻法资料选编》(一),第135页,收藏于中国政法大学图书馆。

^④ 此处《婚姻法》司法解释(二)没有用男方而是用给付人的称谓,一定是考虑到了现实生活中彩礼的给付存在个人给付和家庭给付的情形。

(二)第10条的规定则是以是否形成婚姻关系来决定彩礼是否返还,这与现实生活中存在的男方悔约不返还彩礼,女方悔约需要返还彩礼的习惯相差甚远。这样的规则是以是否结婚取代悔约作为是否返还彩礼的标准,是以结果来确立返还的规则,进一步说则是以法律否定了信用。事实上,这样的新规是在给现实中的彩礼纠纷添乱:原本只应当属于婚前问题的彩礼又被带进婚后离婚的场合,原本双方都认可的习惯调整硬生生改由制定法来调整。在这样的新规下,不论是否存在过错,也不论双方是否已经同居,更不论期限,悔约都无需承担任何责任。

特别值得注意的一个问题是,官方对彩礼的历次批判都给彩礼贴上了封建主义、剥削阶级、资产阶级等旧风俗的标签,但是如果细加分析,我们实际上能看到隐藏其中的男权主义的立场,比如1980年中共中央宣传部、全国妇联《中华人民共和国婚姻法宣传要点》认为定亲要聘礼是受封建主义思想的影响,违背社会主义道德。“不少男青年为了结婚不得不花费上千元、甚至几千元。这就给许多家庭带来了沉重的经济负担,也影响了婚后的生活。”^①结婚,男方不应当花钱,这是婚姻革命的一贯立场,正如1953年中央贯彻婚姻法运动委员会《贯彻婚姻法宣传提纲》所言“在新婚姻制度下,结婚是不要花钱的。”^②为男性的叫屈也见于《婚姻法》司法解释(二)。如果把上述之理放在理想的男女平等的情景下,显然是没有问题的,但实际的问题是中国农村的民众至今还普遍生活在聘娶婚、从夫居的习惯下,如果我们的法律确立聘娶婚下男方结婚不花钱的正当性,那问题的另一面就是女方利益的必然减少,这样的情形如果放在个例可以不论,但要为社会普遍接受,成为人们内心愿意遵守的规则,恐怕就很困难,这也许就是今天中国的农村普遍存在彩礼支付的原因。同样,作为规则制定者的最高法院显然只是看到了问题的一面,不仅忽视了彩礼在从夫居家庭结构中的合理性,而且将聘娶分开而论,只论聘中的彩礼却不论嫁中的嫁妆的做法,不免有落入男权主义之嫌。

综上所述,在拨开笼罩在彩礼之上的层层意识形态迷雾后,我们可以看到彩礼实际上是中国社会几千年婚姻博弈形成的一个规则。以今日之情形看,就男方寻找配偶而言,无本之利当然最好,但是在无本就不能成事的情况下,如果我们承认在茫茫人海中寻找配偶需要一定的经济付出,支付彩礼就会成为寻找配偶、让陌生人变为可信赖之人的一种志愿行为。事实上,由于解放以来彩礼返还规则的制定者潜意识的性别立场,导致其单方面批评收受彩礼让男方的利益受损,却没有认真考虑过男方在婚姻中的利益增加,如果再加上嫁妆的因素,这样的指责就很有些偏颇。

五、彩礼在当下的正当性

(一) 彩礼在聘娶婚中的意义

中国婚姻的传统是以聘娶婚为主要的婚姻形态,男子迎娶女子到男家成婚,新妇以夫家为居所生活,成为丈夫家庭的成员,通常情形下终老于夫家,其劳动成果归于夫家,生育的子女属于夫家,延续丈夫的姓氏,妇人与丈夫一道共同承担赡养男方老人与抚育子女的职责,却不需要赡养自己的父母。这是典型的从夫居家庭形态,其功能是保证以男系为中心和男性世系的完整与延续,相对于男方利益的增加,女方家庭则是利益的减少,因此支付彩礼既包含着对女方的敬意,同时也在一定程度上也带有对女方养育的补偿功能。

今日中国与古代中国已不可同一而语,但是彩礼的正当性是否就已不存在?根据人类学者的考察和笔者对农村的观察,在农村,给付彩礼之所以是盼子成婚的父母的强制性道德责任,其根本原因在于农村仍然盛行聘娶婚,从夫居家庭仍然是主流,其结果是彩礼适用的环境并未改变,只是彩礼的数额会随着经济的发展上浮而已。城市的情况虽然不同,经历了官方意识形态对彩礼习俗的长期批判,但是再具有男女平权观念的人在面对结婚时都会有嫁与娶的观念浮上心头,嫁与娶内含的主与从情绪也会时不时在人们心中荡漾,这也决定了城市部分家庭仍然保留了彩礼的习俗。

(二) 彩礼在财产流动中的意义

关于彩礼,人类学者至少发展出三种解释理论:其一是婚姻偿付理论,其核心是补偿概念,它将彩礼诠释为新郎家付给新娘家的费用,用以确认对新娘繁衍后代和家务劳动的权利的转移;其二是婚姻资理论,它认为婚

^① 中国人民大学法律系编《中华人民共和国婚姻法资料选编》(一),第72页,收藏于中国政法大学图书馆。

^② 同上注,第112页。

姻交换中大多数循环流通的财富最终是流向新娘和新郎,所以礼物交换不应仅仅理解为对娶入妇女的偿付,而是资助新婚夫妇的途径;其三是家产继承理论,认为随着夫妻核心家庭成为主流,姻交换不再是两个家庭之间礼物交换的循环,而成为代际之间分配财富的方式^{[3] P. 191-199}。在笔者看来,上述理论各有其理,可以帮助我们加深对彩礼功能的理解,但是就现实生活而言,缺少变化视觉的任何单一理论都难以对彩礼存在的价值作出恰当的解释。

依据对现实生活的考察,当彩礼是现金时,它的用途包括:(1)资助女方的父母置办嫁妆;(2)置办女方个人生活用品,比如服装、鞋帽、首饰之类;(3)贴补女方家庭;(4)补贴新婚家庭。作为实物的彩礼则包括:(1)家具;(2)床上用品;(3)主要生活用品,如家电;(4)首饰。^{[3] P. 174-180}它们也是在不同的意义上被消费。从所有人和受益人而言,作为彩礼的现金可以为女方个人所有、所用,也可以为女方用作购置结婚用品比如购买服装、首饰以及生活用品,存在个人所有和共同受益的情形;作为物品的彩礼也存在个人所有与共同受益的情形,比如,首饰属于女方个人所有,而作为彩礼的家具、床上用品和大型家用电器等则不是送给女方个人,而是由男方的父母送给新郎新娘,受益人是新郎新娘。因此,按照彩礼最终的流向,彩礼的受益人至少存在下列几种情况:当女方将彩礼用于与结婚无关的事项时,彩礼就与男方和新婚夫妻无关,此时的受益人是女方家庭^①;当女方将彩礼的一部分或全部转为嫁妆或其他结婚用途比如婚宴^{[4] P. 54}时,此时的受益人是女方个人与新婚家庭;当女方父母将彩礼的一部分或全部转为新婚家庭使用的物品时,此时的受益人就是新婚家庭。

就上述三种情形看,只有第一种情形女方家庭才是纯粹的经济上的受益人,从功能上讲属于对女方家庭的补助,具有在经济上补偿女方父母养育的性质,民间有时候也将此称作“养钱”,这样的情形符合前述婚姻偿付理论的解释。但人类学的研究也表明,此种情形通常存在于贫困年代和贫困家庭,当女方家庭贫困时,就会将彩礼挪作他用,比如充当为自己儿子娶媳妇的彩礼^{[7] P. 169-171};即便在此情形下,如果女方父母收受高额的彩礼而不返还嫁妆或只返还低廉的嫁妆,那么他们在道义与舆论上仍将处于不利状态,有卖女儿之嫌^{[3] P. 174};事实上,将彩礼作为男方支付新娘父母抚养新娘费用的理解在生活中是不存在的,因为这是有伤感情同时也是违反礼教的理解,因此在任何一份礼单中,都不会出现养钱这样的字眼,这正是在富裕地区彩礼更多地转变为嫁妆的原因。而在经济状况改善之后,彩礼的功能就逐渐从对女方家庭的补偿转变为对女方个人及新婚家庭的一种经济资助。如果这是一桩稳定的婚姻,那么彩礼归根结底就是对新婚家庭的资助,而在从夫居的语境下,那就是对儿子的家的资助。

即便就彩礼纯粹为女方家庭消费的情形而言,从表面上看女方家庭是受益人,但若把问题放在从夫居的情景下考察,现实生活中的一份彩礼怎么能抵得上男方在劳动力、生育人、养老育幼人上增加的价值呢。也许有人会说,在大城市,这些都不成为理由,但子女的姓氏习惯上可是随父姓的。这也正是中国农村愿生男不愿生女的一个原因,此情结又何尝不在城市居民中存在呢。至于受益人的其他两种情形,因为存在嫁妆以及嫁妆超过彩礼的情形,流向女方的财产又通过嫁妆的形式回归到新婚家庭。事实上,有时候通过嫁妆的形式,男方的财产不是减少而是增加了。如前所述,中国式的聘娶婚对男女双方家庭而言代表着娶和嫁,从礼教上讲,来而不往为非礼,在实践中,彩礼与嫁妆则代表着男女双方的脸面,随着物质条件的改善,双方父母都会努力给下一代一份体面的彩礼和嫁妆。从财产的流向看,彩礼是新郎家庭向新娘家庭转移的财产,嫁妆则是新娘从娘家随身带到自己婚姻中的财产,通常被视为新娘的个人财产,但它在许多情况下又是由新郎送给新娘的彩礼来补贴。如果婚姻稳定,那么男方也会因嫁妆而受益,最终它会传给自己的子女,而这在聘娶婚的语境下,人们观念上会视此为财产向男方家庭的回归。

总之,与过去的彩礼相比,当下的彩礼在功能上仍然保留了聘定为信的意义,但随着民众经济生活条件的改善,对女方家庭经济补偿的功能逐渐降低,而资助女方个人和新婚家庭的功能在增加,即当经济条件差时,民众更多地选择彩礼的补偿功能;当经济条件好时,则更倾向于选择彩礼的资助功能。更进一步的研究还表明,现代社会中核心家庭的发展推动了年轻人对于高额彩礼和奢侈嫁妆的需求,彩礼和嫁妆都是上一代对子女的赠与,预期的回报则是将来对新郎年迈的父母的赡养。所以为人所诟的高额彩礼并不必然就像官方历来所批判的意

① 比如女方父母将嫁妆收到的彩礼用来为儿子娶媳妇。

味着买卖婚姻或借婚姻索取财物,因为在许多情形下,新娘及其父母并不一定从彩礼中获益。彩礼的最终流向或许是为它的存在所作的最好辩解。若是放在聘娶婚的语境中考察,则其正当性无可非议。

六、彩礼返还的请求权基础重建

在私法领域,一方当事人可以向另一方当事人为某种请求时,必须要有一定的法律规范基础,此即学术上所称的请求权基础,而对请求权基础查找的过程也就是法的发现过程,其间则会涉及法律适用的一个核心问题即法的渊源。就现行《婚姻法》而言,并没有关于法律渊源的规定,但是《民法总则》第10条规定了在法律没有规定的情形下可以适用习惯,^①可以推测,此条款随着民法典编纂的完成,必将适用于婚姻家庭法。但是这样的推论在逻辑上并不意味着关于彩礼纠纷的解决就必然适用习惯,因为《婚姻法》司法解释(二)第10条已经确立了彩礼返还的规则,对此笔者想要说的是司法解释与习惯并不存在法律位阶上的比较性,二者却存在正当与公平的比较性。

事实上,由于现行《婚姻法》对婚约和彩礼均无规定,目前各级法院判案遵循的就是最高法院《婚姻法》司法解释(二)第10条的规定。该规定总的思路是按照结婚与否将彩礼的返还分成两种情形:(1)双方没有办理结婚登记手续的,应当返还彩礼;(2)已经结婚又离婚的,原则上彩礼不返还。离婚时需要返还彩礼,则只存在于两种情形:一是双方办理结婚登记手续但未共同生活;二是婚前给付并导致给付人生活困难。

在笔者看来,上述规则是将支付彩礼视为附结婚条件的赠与,如果没有结婚,那么在当事人之间就形成不当得利之债,女方就成为债务人而男方则成为债权人,女方因此承担返还彩礼的义务。显然这是一个采用西方民法规则来解决中国问题的路径,它放弃了中国人行用上千年的规则——让婚约解除方承担责任的规则,但此时的彩礼已经不具有中国意义,而是被抽象为民法上的普通财物,显然,这样的规则既不符合中国人赋予彩礼的文化意义,也不符合中国人内存于彩礼之中的生活原理。

随之而来的问题便是彩礼返还规则与历史传统和民众生活脱节,原本按照习惯双方当事人都很清楚的彩礼在认定上出现了模糊,当事人对哪些东西属于彩礼也就出现了争议,因为按照行用悠久的习惯,不是所有在婚恋过程中男方送给女方的财物都叫彩礼,而恰恰是那些代表着聘定意义的财物才叫彩礼,对此认定,在具体的婚恋关系中的双方当事人是很清楚的。不仅如此,《婚姻法》司法解释(二)第10条还没有关注到那些影响彩礼返还是否公平的因素,比如:一方的重大过错是否影响彩礼的返还?双方已经同居是否影响彩礼的返还?彩礼返还是否适用诉讼时效的规定?

从《婚姻法》司法解释(二)十条的条文规定看,过错与同居都不是影响彩礼返还的因素,但这是不公平的。在笔者看来,如果过错不能成为影响彩礼返还的因素,那无疑是赋予了男方随意悔婚的权利和自由,因为在男方存在重大过错而导致婚姻无法缔结的情形下,如果法律还赋予其要求女方返还彩礼的权利,相对应的就是女方利益的减损,青春和情感的浪费。至于同居,我们可以将其视为准婚姻的行为,它应当在法律上成为影响彩礼返还的重要因素。今日中国农村的现实是男女双方通常在男方给付彩礼后即开始共同生活,如果同居达到一定的期限,共同生活本身在事实上就能够证明女方没有悔婚、骗婚之嫌,而是在追求将来结婚的目的。至于男女双方没有及时进行结婚登记,与双方是否符合法定的结婚实质要件和双方的主观意愿及共同行为相关,因此在双方同居生活达到一定期限之后如果解除同居关系的,不应当赋予男方向女方主张返还彩礼的权利,否则于情于理不公,有违民意。

至于彩礼返还是否适用诉讼时效的问题,从目前的司法实践看,几乎没有时效限制。但这是存在问题的,因为彩礼返还如果没有诉讼时效的规范,则意味着作为权利人的男方可以在任何时候主张返还彩礼。以笔者之见,彩礼返还在性质上属于给付之诉,它是一种债务纠纷,权利人享有的权利在性质上属于请求权,当然应当适用诉讼时效。

如前文所言,彩礼是中国社会几千年婚姻博弈形成的规则,自古以来具有聘定的意义,若将其置于聘娶婚和从夫居的语境,则无疑具有其存在的正当性。历史也证明,虽然自革命年代以来,彩礼一直受到官方意识形态的批判,但它却在民间顽强生存,且随着经济条件的改善不断增加。在当下的中国,彩礼是受到传统习惯影响而进

^① 见《民法总则》第10条“处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗。”

行的一种财物给付行为,其意义不是为了一般性的礼尚往来,而是为了缔结婚姻,在农村,彩礼的支付通常都有固定的仪式,也需要介绍人在场参与。在今天中国人的生活中,男方给付彩礼,代表着愿意与女方缔结婚姻关系的意思表示,女方收受彩礼则代表着愿意与男方结婚的承诺,因此今日之彩礼仍然具有聘定的意义,否则彩礼就与其他普通的金钱和财物无异。

基于此理,我们需要正视彩礼的存在,承认彩礼具有聘定的意义,承认它不是民法上普通的财物,在此基础上检讨长期存在的习惯是否符合法律,然后决定取舍。对此,英国法院对于习惯的确立和适用发展确立了一些标准,可供我们参考。“这些标准认为,习惯之确立,不得用来对抗制定法的实在规则。它们不可以违反普通法的基本原则,而且还必须已经存在了很长时间。它们必须得到公众持续不断的实施,而且公众也必须视这种习惯为强制性的。最后习惯必须是合理的,亦即是说,它绝不能违反有关是非的基本原则,也不能侵损不具有此习惯的人的利益。”^[8] (P. 497-498) 参照上述标准,结合《民法总则》第10条对习惯适用的限制规定,我们可以总结出一项习惯要为法院所采用,需要具备下列条件:(1) 制定法没有规定;(2) 该习惯长期存在,并被民众当作具有约束力的规则来遵守;(3) 该习惯具有合理性,不违反公序良俗。

按照上述要件检讨有关彩礼的习惯,我们可以看到,今日民间遵循的彩礼返还规则是先于现行法而存在的事实存在,它虽经革命年代和主流意识形态的批判却在农村和城市的部分人群中长期得到遵行,反映了普通中国人对于婚嫁娶的生存之理,它所确立的“男方悔婚,女方不退还彩礼;女方悔婚,必须退还彩礼”的规则得到当地民众的普遍认同与遵循,进一步而言,双方当事人协商一致选择彩礼时也意味着双方愿意接受彩礼习惯的规制,因此各地存在的彩礼习惯具备了法院适用的全部条件,应当取代《婚姻法》司法解释(二)第10条成为彩礼返还的请求权基础。但是笔者也要指出,习惯作为解决彩礼返还的请求权基础是最基础的一步,但还不是全部,因为今日中国民众的婚恋与传统社会已有许多不同,导致生活中存在的彩礼纠纷纷繁复杂,大致可以归纳为:(1) 男方给付彩礼后,双方均无重大过错,但女方或者男方反悔,男方要求返还彩礼;(2) 男方给付彩礼后因女方的重大过错等原因,男方反悔并要求返还彩礼;(3) 男方给付彩礼后因男方的重大过错等原因,男方反悔并要求返还彩礼;(4) 彩礼用作结婚之用;(5) 同居分手后男方要求返还彩礼;(6) 离婚后男方要求返还彩礼;(7) 同居后因女方外出下落不明男方要求返还彩礼。上述情形中,是否存在重大过错、是否同居、彩礼的实际用途、结婚与否等都应当是影响彩礼返还的因素。因此,仅仅以习惯作为解决彩礼返还纠纷的请求权基础还不能完全满足人们对公平、正义的追求,我们需要对它作现代改造。为此需要确立以习惯调整为主,坚持中国人行用上千年的规则——让婚约解除方承担责任的规则,即在通常情形下,彩礼返还的规则按照谁是悔约方来决定是否返还:^①男方悔约不能要求返还彩礼,女方悔约则必须退还彩礼。在此基础上,辅之以过错、同居、结婚与否和彩礼的实际用途等因素的考量,最终确定彩礼是否返还以及返还多少,如此既是对习惯和传统的尊重,也是对信用所代表的道德伦理的尊重,更是对现代婚恋生活内存的公平之理的尊重。

综上所述,彩礼具有独特的中国意义和悠久的历史传统,各地风俗习惯中的彩礼具有明确的内涵,男女双方在交往过程中会就彩礼的内容、数量与数额进行磋商、沟通、议定,在双方的关系确定后也有明确的彩礼给付与接受的行为,对于悔婚产生的彩礼返还纠纷也有明确的规则予以调整,因此法律宜将彩礼作为特定的法律概念予以规范,由此确立彩礼返还的请求权规范是习惯而不是现行的司法解释。在此基础上,辅之以是否存在过错和同居、结婚与否和彩礼实际用途等因素的考量,最终才能确定彩礼是否返还以及返还多少。对此主张,一些人可能会视彩礼为陋习而加以反对,但在笔者看来,正视在亿万民众生活中发挥作用的习惯、探寻其存在的合理性与正当性、建构反映中国人婚姻家庭生活原理的法律制度才是理性的态度。

参考文献:

- [1] 陈鹏《中国婚姻史稿》,中华书局1990年版。 书馆2000年版。
[2] 郭松义《伦理与生活——清代的婚姻关系》,商务印 [3] 阎云翔《礼物的流动》,李放春、刘瑜译,上海人民出

^① 从当今一些地方法院的判决看,在认定是否属于彩礼时,也沿袭了传统的以聘定作为认定彩礼的标准,可见国家法官学院案例开发研究中心编《中国法院2012年度案例:婚姻家庭与继承纠纷》,中国法制出版社2012年版,第9-11、16-17页。

- 版社 2000 年版。
- [4] 高其才《当代中国婚姻家庭习惯法》,法律出版社 2012 年版。
- [5] 郭卫 编《大理院判决例全书》,中国政法大学出版社 2013 年版。
- [6] 史尚宽《亲属法论》,中国政法大学出版社 2000 年版。
- [7] 阎云翔《私人生活的变革:一个中国村庄里的爱情、家庭与亲密关系 1949 - 1999》,上海书店出版社 2006 年版。
- [8] [美]E·博登海默《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来 译,中国政法大学出版社 2004 年版。

On the Re - establishment of Rules of Betrothal Gift Return

Jin Mei

Abstract: Betrothal gift is a rule formed in thousands of years of marriage game in China ,which has a meaning of betrothal since ancient times. It was protected by national law as a rite in traditional society. But when it came to modern times ,our country learned from Western societies in regard of law and excluded betrothal gifts from the national legal system. However ,it remains a normal practice among the people. Since the revolutionary era ,betrothal gifts have always been criticized by official ideology. However ,if we understand betrothal gifts from the context of betrothal marriage and living in the husband' s home ,betrothal gifts are absolutely reasonable and legitimate to be requested. The current rules of betrothal gift return have come apart from historical tradition and folk customs because the cultural significance of betrothal gifts has been neglected , which are hard to present fairness and convince the public. We need to admit that betrothal gift is different from the cultural significance of money and possessions ,based on which the basic rules of betrothal gift returned for betrothal violation are identified according to folk customs. Meanwhile ,the mistake and cohabitation should be taken into consideration to determine whether betrothal gifts can be returned or how many to be returned.

Keywords: Betrothal Gift; Return; Rule of Right to Claim; Reconstruction

(责任编辑 寇 丽)