

# 论彩礼的功能转化与规则重构\*

李付雷

**摘要】**经过近百年的社会变迁,彩礼的功能已从保障当事人履行结婚程序、惩罚违反婚约的行为和补偿女方家庭转化为父母资助新生家庭共同生活的通道,法律应对彩礼规则进行重构,将其认定为以新生家庭的共同生活为目的的赠与关系。在司法实践中,法官应根据共同生活的实现程度决定返还彩礼的比例和额度,以消除彩礼导致婚姻商品化的嫌疑,因应家庭多元化的趋势,鼓励女性把彩礼用于家庭生活中。为避免违反婚约行为对彩礼功能的干扰,法律还应保护当事人对婚约的信赖,要求违反婚约方承担信赖责任,同时起到把未婚男女引入婚姻关系的社会效果。

**关键词】**彩礼返还 家庭生活 婚约 婚姻自由

**作者简介】**李付雷,福建师范大学法学院副教授,兰州大学民法典研究院特邀研究员。

中图分类号) D923.9 文献标识码) A 文章编号) 1000-2952(2021)01-0068-11

求婚时常是有经济诉求的,<sup>①</sup>彩礼就是其表现之一。在现代,彩礼依然在婚姻中扮演着重要角色,如处理不当有时会引发悲剧。<sup>②</sup>事实上,这一问题也引起了公众甚至人大代表的关注。<sup>③</sup>最高人民法院表示,《婚姻法司法解释(二)》向社会公开征求意见时,“群众意见最多、最集中、分歧最大的,就是对彩礼问题到底应当如何规定”。<sup>④</sup>尽管彩礼问题具有高度的普遍性、紧迫性和严重性,但鲜有学者深入探讨其制度机理,《婚姻法》和《民法典》均未对之作出明确规定,存在很大解释空间。本文拟在考察现行彩礼规范得失的基础上,追溯彩礼功能在现代社会中的转变,并据此对彩礼规则提出相应的建议,以求教于方家。

## 一、现行法对彩礼的规定

中国素有彩礼婚俗,在农村社会中较为普遍,如果不要彩礼反而可能显得不正常。最高人民法院在调研中发现,在广大农村地区,老百姓操劳多年,倾其所有给付彩礼,是迫于地方习惯做法,

\* 本文系中国法学会民法学研究会青年学者研究项目“论‘彩礼’的法律定性、实证考察和规则建构”(2017MFXH006)的阶段性成果。

① 参见徐爱国:《婚姻的经济属性与房产份额分配》,《清华法治论衡》2011年第1辑,第433页。

② 石闻:《新婚夜血案:不能承受的天价彩礼之痛》,《郑州晚报》2017年2月13日。

③ 张路延:《全国人大代表裴春亮:莫让“天价彩礼”使农民“因婚返贫”》,《人民日报》2018年3月15日。

④ 最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院婚姻法司法解释(二)的理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第135页。

为了最终缔结婚姻关系不得已而为之的。<sup>①</sup> 在婚约关系破裂后，当事人经常对彩礼的去留无法达成共识，引发彩礼返还纠纷。针对实践中广泛存在的彩礼现象，现行法做了专门规定，主要有以下特点：

### （一）基本否定彩礼的合法性

按照共产党人的革命理想，婚姻制度是以“心灵和精神上的自由联系”为主旨的，“除了相互的爱慕以外，就再也不会有的别的动机了”。<sup>②</sup> 而彩礼隐然有买卖婚之遗迹，<sup>③</sup> “往往给当事人的婚姻和婚后生活带来困难，腐蚀人们的思想，败坏社会风气”，<sup>④</sup> 与“一尘不染”的婚姻理想形成尖锐对立，导致法律否定其合法性。1950年《婚姻法》、1980年《婚姻法》、2001年婚姻法修正案和2020年《民法典》都明确规定“禁止借婚姻索取财物”。

1950年《婚姻法》颁布伊始，司法机关曾把彩礼认定为“变相买卖婚姻”，得斟酌具体情况与情节轻重予以没收。<sup>⑤</sup> 改革开放以后，最高人民法院考虑到把彩礼认定为“变相买卖婚姻”会致使大量婚姻无效，不仅脱离现实，还会损害妇女、儿童等弱势群体的利益，就缓和了对彩礼的否定态度，将1951年《最高人民法院、司法部关于婚姻案件中聘金或聘礼处理原则的指示》所称的用于“变相的买卖婚姻”的彩礼认定为“借婚姻索取的财物”。<sup>⑥</sup> 二者的区别是：买卖婚姻是把妇女的人身当作商品，索取嫁女的身价或贩卖妇女，包办强迫他人的婚姻；借婚姻索取财物，则不存在包办强迫他人婚姻的问题，<sup>⑦</sup> 违法性较轻。但是，借婚姻索取财物仍属于《婚姻法》禁止的行为。尽管司法机关一再否定彩礼的合法性，有些地方甚至设立移风易俗委员来调控，效果却不容乐观，给付彩礼以及随之发生的彩礼返还纠纷未有稍减。

迫于彩礼广泛存在的社会现实，最高人民法院在2003年再次改变对彩礼的态度，《婚姻法司法解释（二）》第10条把彩礼当作附条件的赠与来对待。2020年最高人民法院制定颁布的《关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》[以下简称《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》]第5条继承了这一规定。与“借婚姻索取财物”的法律性质截然不同，附条件赠与属于合法行为，标志着法律开始承认彩礼的合法性。但在事实层面，附条件的赠与和借婚姻索取的财物具有实质同一性，只不过视角不同而已，前者是从给付人的视角，后者是从索取人的视角，都认为当事人给付彩礼的目的是结婚登记。在司法实践中，法官则会同时承认彩礼的这两种法律性质，一方面依据《婚姻法司法解释（二）》来决定是否准许男方请求返还彩礼，另一方面又宣示彩礼是“借婚姻索取的财物”，法律不予保护，<sup>⑧</sup> 这不仅导致彩礼无法彻底获得合法地位，还造成了判决说理的自相矛盾。

### （二）彩礼返还原则上以未办理结婚登记为条件

《婚姻法司法解释（二）》第10条和《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》第5条规定，双方未办理结婚登记的，女方应返还彩礼，其实质是将未办理结婚登记当作彩礼赠与合同的解除条件。通过所附条件，设定人不仅可以自主决定法律行为的效果如何实现以及何时实现，还能凸显合同背后的行为动机，要求对方按照合同所附条件行事。司法解释要求女方在未办理结婚登记时返还彩礼，一定程度上可以限制女方拒绝办理结婚登记的行为，引导男女双方进入婚姻关系。但是，这一规定有可能造成男

① 最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院婚姻法司法解释（二）的理解与适用》，第145页。

② 参见恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，人民出版社2018年版，第88页。

③ 陈顾远：《中国婚姻史》，商务印书馆2014年版，第71页。

④ 胡康生主编：《中华人民共和国婚姻法释义》，法律出版社2001年版，第13页。

⑤ 参见《最高人民法院、司法部关于婚姻案件中聘金或聘礼处理原则的指示》（1951年），[http://www.law-lib.com/law/law\\_\\_view.asp?id=768](http://www.law-lib.com/law/law__view.asp?id=768)，2020年4月20日。

⑥ 参见《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律的意见》（1979年），[http://www.law-lib.com/law/law\\_\\_view.asp?id=2934](http://www.law-lib.com/law/law__view.asp?id=2934)，2020年4月20日。

⑦ 胡康生主编：《中华人民共和国婚姻法释义》，第13页。

⑧ 参见甘肃省庆阳市合水县人民法院（2015）合民初字第582号民事判决书。

女双方的利益失衡，具体表现如下：

首先，现代社会的婚姻观念开始缓和，如果双方在订立婚约之后办理结婚登记之前就已共同生活的，女方可能在此期间把彩礼用于共同生活，比如购买家具、首饰、车辆、婚庆服务，养育子女，以及日常支出等。在双方解除共同生活关系时，双方一般没有办理结婚登记，如果法官一概判令女方返还彩礼，实质上是把双方共同生活的费用转嫁给女方一方承担，违背保护女性的婚姻家庭法原则。

其次，在双方已经办理结婚登记的情况下，如果双方很快离婚，男方不能请求返还彩礼，由于彩礼价值可能十分高昂，就会导致对男性保护不周。司法解释虽然规定了两种例外，即“双方办理结婚登记手续但确未共同生活的”和“婚前给付并导致给付人生活困难的”，男方有权在办理离婚登记后请求返还彩礼。但这依然不足以保护男性的利益，不仅在于这两种例外的认定标准不明，极少得到适用，还在于未能顾及到婚姻持续时间短暂和彩礼数额日益增多的矛盾。在许多情况下，男方需要倾其所有给付彩礼，在“闪离”时彩礼尚未被全部用于双方的共同生活，如果法律禁止男方请求返还彩礼，对男方有所不公。在个别情况下，由于男方无力再次支付未来订婚所需彩礼，就有可能永久性地丧失缔结婚姻的机会。另外，这一规定还有可能诱发道德风险，促成注定离婚的婚姻，即女性在明知会“闪离”的情况下，继续与男方办理结婚登记，以免除返还高额彩礼的义务。

### （三）彩礼返还规则不考虑过错

婚姻具有浓厚的伦理道德色彩，一方主动违反婚约，如不存在对方患有恶疾、与他人发生性关系、故违婚期、再次与他人订婚、订婚后被判处刑罚等合理事由，该行为本身就被视为具有过错。根据《婚姻法司法解释（二）》第10条和《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》第5条的规定，彩礼返还不考虑违反婚约的行为，男方在违反婚约后仍可请求返还彩礼，属于无过错的彩礼返还规则。最高人民法院如此规定，可能是基于婚约效力的考虑，《婚姻法》为了防止父母利用婚约包办婚姻和早婚现象，对婚约采取了不禁止也不保护的原则，<sup>①</sup>《民法典婚姻家庭编》应该也有类似考虑。在男方违反婚约后，如果司法解释拒绝其请求返还彩礼的话，可能会有违反婚姻法的嫌疑。相反，法律要求女方返还彩礼不会有类似担忧，一方面女方接受彩礼的行为本身就有违反“禁止借婚姻索取财物”规定的嫌疑，应当予以纠正，另一方面彩礼本不属于女方，返还彩礼属于物归原主，女方并未遭受实质的财产损失。

无过错彩礼返还规则的最大优点是保障男性的婚姻自由。在中国农村，女方对彩礼的要价越来越高，“婚前五六年积蓄，婚后三四年还债，对于男方而言婚姻是一笔沉重的负担”。<sup>②</sup>如果法律规定男方违反婚约后无权请求返还彩礼，男方在给付彩礼后即使发现双方并不适于结婚，也可能迫于彩礼压力而不敢解除婚约，只能踏入一场不情愿的婚姻或“坐等”女方主动解除婚约。因此，彩礼就有可能异化为禁锢男方婚姻自由的枷锁。而在无过错的彩礼返还规则之下，男方在发现双方不适合结婚时，大可主动解除婚约，不必委曲求全。

凡事都有利弊，无过错的彩礼返还规则也有可能损害女性的利益。“女性在因信赖婚约而辛辛苦苦地为婚礼做准备后，不仅被抛弃在亲戚朋友面前，还要亲自为不再举行的婚礼买单。”<sup>③</sup>在一些地方，法官允许男方违反婚约后要求女方返还全部彩礼，不仅无法获得当事人的内心认同，还在法院强制执行的过程中遭到了当地村民的暴力对抗。<sup>④</sup>

<sup>①</sup> 参见杨大文、龙翼飞：《婚姻家庭法学》，中国人民大学出版社2006年版，第109页。

<sup>②</sup> 参见桂华、余练：《婚姻市场要价：理解农村婚姻交换现象的一个框架》，《青年研究》2010年第3期，第24页。

<sup>③</sup> Rebecca Tushnet, Rules of Engagement, *Yale Law Journal*, Vol 107 (8), 1998, p 2610.

<sup>④</sup> 参见张宽明：《57件彩礼案零上诉——姜堰法院引入善良风俗处理彩礼返还纠纷调查》，《人民法院报》2007年4月15日。

## 二、彩礼的功能转化

社会实践表明，在民众的经济生活水平和婚姻理念发生结构性变化前，彩礼将是今后比较长的一段时间内的社会难题。彩礼的“存在”未必“合理”，但其能够根深蒂固地存在，一定契合了社会生活的功能需求，厘清其功能基础乃是法律重新定位的前提。

### （一）彩礼的传统功能已经衰落

在明清时期，彩礼是证明婚约成立的形式要件，<sup>①</sup> 男女双方在订婚过程中必须交付一定的彩礼，婚姻才能被当时的礼法所认可。清朝大理院四年上字第 1514 号判例曾明确指出：“男女订婚，写立婚书，依礼聘娶……婚约必备此要件之一，始能为有效成立，苟无一具备，虽已成婚，于法律上仍不生婚姻之效。”<sup>②</sup> 在一定程度上可以说，彩礼决定着婚姻关系的存亡，原因如下。

首先，彩礼具有重要的伦理价值，是区分“礼合”和“野合”的标志。“凡言改嫁，须有主婚媒人财礼方是。若淫奔野合，不可谓嫁，但当以和诱科罪。”<sup>③</sup> 进入现代社会以后，没有人再会把彩礼当做认定婚姻是否合法的标志，其伦理价值显然已经消退。

其次，彩礼是补偿女方家庭经济损失的代价。我国旧律以家庭为本位，婚姻是两个家庭的联合，目的是“合两姓之好”，男女个人被遮蔽在家庭之下。在成婚后，女性本人生活劳动的场域就从女家转入男家，与其丈夫共同“从（男方）父居”生活。在生产力尚不发达的时代，人口乃是重要的生产力资源，这种人口流动会给双方家庭带来不同影响：男家可以增加家庭的人力资源，使香火得以延续；相反，女家会改变与出嫁女的服制关系，无权再对其主张赡养义务，因而遭受劳动力损失。针对婚姻关系造成的利益失衡，彩礼可以充当男家获取女性劳动力的对价，补偿女家遭受的损失。一定程度上可以说，传统婚姻关系乃是双方家庭之间的人财交换。

在婚姻关系从家族本位转向个人本位后，男女本人缔结婚姻是为了建立永久的共同生活，彩礼补偿女家的经济功能也逐渐丧失了存在的基础。首先，在权利义务关系上，女儿在出嫁之后，并不会改变与其父母的亲属关系，其仍然享有继承权，也应负担赡养义务。其次，在家庭形态上，“从父居”逐渐消亡，男女本人婚后开始组建独立的新生家庭，即使尚未分居，新生家庭也会在经济核算上与父母分离。此时，双方的原生家庭处于相互对等的地位，女方父母不会遭受失去劳动力的损失，男方父母无权通过支配新婚夫妇的劳动力而获益，彩礼的经济补偿功能也就失去了存在的基础。

尽管如此，《婚姻法》仍然基于经济补偿功能为彩礼贴上“婚姻商品化”的标签，然后否定其合法性。其结果是，法律不但没有改变彩礼广泛存在的社会现实，亦不能妥善解决彩礼返还纠纷。《民法典》第 1042 条继受了《婚姻法》的规定，依然规定“禁止借婚姻索取财物”，没有直接表明对彩礼的态度，或许就是折中的产物。但是，过去的司法实践已经表明，这并不能实际解决彩礼问题。

最后，彩礼是用作惩罚违反婚约行为的手段。明清户婚律规定，在女方违反婚约后，男方如果不愿与女方继续成婚，有权要求女方双倍返还彩礼；相反，如果男方自身违反婚约，将无权请求女方返还彩礼。简言之，这一规定借助于彩礼来惩罚违反婚约的行为，有利于保障婚姻的稳定。新中国成立以后，虽然这一传统并未消失，某些地方依然保留着通过彩礼惩罚违反婚约行为的婚俗习惯。“男方无故悔婚彩礼不退”，“一般是哪一方先提出，哪一方就承担过错责任”，“如果男方提出解除婚约的，女方可以不返还所收彩礼”<sup>④</sup>。但是，《婚姻法司法解释（二）》第 10 条和《民法典婚姻家庭

① 陈鹏：《中国婚姻史稿》，中华书局 1990 年版，第 284 页。

② 史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 119 页。

③ 参见 [日] 滋贺秀三：《中国家族法原理》，张建国、李力译，商务印书馆 2013 年版，第 495 页。

④ 吕廷君：《关于民间订婚习惯的调查报告》，谢晖、陈金钊主编：《民间法》第 2 卷，山东人民出版社 2003 年版，第 279 页。

庭编司法解释(一)》第5条明确规定,彩礼返还不考虑违反婚约行为,彩礼的惩罚功能已然不具有正当性。

### (二) 现代社会中彩礼功能的转变

在“从父居”家庭中,父母在遮蔽新婚男女的独立意志和家庭财产的同时,也为其提供了翼护,使他们可以从大家庭中获取或使用必要的生产工具和生活资料,以保障婚后生活,不必为生计担忧。相反,在现代社会中,男女个人婚后组成的新生家庭虽然摆脱了父母的束缚,但也可能失去稳定的生活来源。即使父母愿意继续帮扶资助新生家庭,限于空间距离、家计核算、在子女间公平分配财产等原因,这种帮助也只能止于一定限度。因此,新婚男女组建新生家庭便意味着开始独立面对生活的考验,经济负担就是其中最为重要的一个方面。

在中国农村向有早婚的习俗,无论是迫于父母的压力,还是基于自己的意愿,有些青年男女会在中学毕业或辍学两三年内结婚成家。对于刚走出学校不久的年轻夫妇来说,他们没有足够的经验和能力来获取相应的经济资源,以负担新生家庭所需的生活资料。为此,父母需要提前把财产传递给结婚的子女,“新房和彩礼构成了新婚夫妇的基本财产,是其未来独立生活的基础”。<sup>①</sup> 费孝通先生也曾作出类似论断:“这些聘礼和嫁妆事实上都是双方父母提供新家庭的物质基础,同时也是为每一家物质基础定期的更新。”<sup>②</sup> 相应的,彩礼就不再是两个家庭之间礼节性的礼物交换或者支付手段,而是财富从上一代往下一代转移的新途径。<sup>③</sup>

彩礼流向新婚夫妇的一个重要标志就是表现形式的改变。传统的彩礼是以实物形式存在的,女方父母享有支配权,女性本人无法在结婚时带至男家。但在现代婚姻实践中,彩礼在一些地区已经转变成“干折”(现金存款),由“新郎家人送给新娘本人”,新娘对婚姻契约中的财产有了几乎完全的支配权,<sup>④</sup>可以自由地带入新婚家庭。更有甚者,有时男方会主动向父母争取高额彩礼,然后在婚后更快地分家单过,原因就是新婚夫妇可以利用从彩礼中得来的财产去发展自己的小家。<sup>⑤</sup>有时新娘父母也会为了女儿的利益,把彩礼转换成嫁妆,让女儿用于婚后生活,甚至会从储蓄中额外拿出嫁资来“陪送女儿”,<sup>⑥</sup>以提高女儿在新生家庭中的经济地位。也就是说,双方家庭并没有从子女的婚姻中退出,而是从原来“人财交换”的对向关系,转变成了共同服务于新生家庭的三角结构,而彩礼正是父母服务新生家庭的重要通道。

### (三) 功能转变的积极效应

在功能转变以后,彩礼在婚姻家庭中将会产生更为积极的效应,主要如下:

#### 1. 促进彩礼向私法性质的转变

在一定程度上可以说,从早期浓厚的公法色彩向现在的私法性格的转变,乃是亲属法律关系的主流趋势。对于彩礼,《婚姻法》和《民法典》与明清户婚律采取了截然相反的态度,前者视之为婚姻商品化的封建糟粕,欲消灭之而后快,后者则将其当做表征伦理的证物,丝毫马虎不得。但是,《婚姻法》和《民法典》评价彩礼的视角并未改变,即拒绝把彩礼当做当事人自己可以决定的“私事”,反而主张应该积极干涉。虽然《婚姻法司法解释(二)》和《民法典婚姻家庭编司法解释(一)》把彩礼认定为附结婚条件的民事赠与,但仍没有根本改变对彩礼的否定态度。究其根源,在于彩礼没有摆脱公法色彩和道德标签,动辄就会遭受法律的否定评价。在彩礼的功能转变为资助新

① 王跃生:《婚事操办中的代际关系:家庭财产积累与转移——冀东农村考察》,《中国农村观察》2010年第3期,第67页。

② 费孝通:《江村经济:中国农民的生活》,商务印书馆2001年版,第54页。

③ 参见阎云翔:《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》,龚小夏译,上海书店出版社2006年版,第175页。

④ 参见阎云翔:《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》,龚小夏译,第170~171页。

⑤ 参见阎云翔:《家庭政治中的金钱与道义:北方农村分家模式的人类学分析》,《社会学研究》1998年第6期,第77页。

⑥ 参见阎云翔:《礼物的流动:一个中国村庄中的互惠原则与社会网络》,李放春、刘瑜译,上海人民出版社2000年版,第192页。

生家庭的共同生活之后，可以改变彩礼和婚姻的依附关系，消除婚姻商品化的印记，实现由“封建糟粕”向“私事”的转变，为彩礼给付和返还提供正当合理的私法基础。

## 2. 因应家庭多元化的趋势

19世纪以后，家庭逐渐从公共领域退出，不再是对个人自由限制的因素，而是私人生活的避难所，个人得以避开外人的窥测而逃遁其中，成为寄托情感的中心地带。<sup>①</sup>受这种思潮的影响，人们越来越多地拒绝把自己的家庭生活交由包括婚姻在内的社会机制来决定，许多非婚同居形式的家庭开始出现。虽然它们不以婚姻为基础，“却完全可能拥有家庭功能，如共同居住、互相扶助、经济上的扶持、共同养育子女……”。<sup>②</sup>这种“准婚姻关系”不是对现行婚姻制度的冲击，而是对现行繁琐、复杂的婚姻制度尤其是婚姻登记制度的一种改良行为，更适合社会和个人的需要，满足了人们对两性生活的不同层次的需求。<sup>③</sup>简言之，家庭开始从婚姻的单一形式转变为结合度由弱到强的谱系，包含试婚、同居、事实婚、登记婚等多种形态。

而彩礼功能的转变恰恰因应了家庭的多元化趋势，其存在基础和效用领域不再局限于单一的婚姻形式的家庭，无论双方当事人是否办理结婚登记，当事人可以通过彩礼资助各式各样的家庭生活，有助于家庭形态的多元化发展。在司法实践中，部分判决已经认可了这一功能，允许女方把彩礼用于非婚同居期间的共同生活，在解除同居关系后无需返还彩礼。比如，在范某与王某婚约财产纠纷案<sup>④</sup>中，范某给付王某彩礼40800元，双方举行结婚仪式后开始共同生活。后王某与范某的亲戚不睦，范某主张解除共同生活，并请求返还彩礼。此时，王某已有身孕，且表示愿意继续共同生活。法官认为，虽然范某请求返还彩礼的请求符合司法解释的规定，但与情理不合，不予支持。

反观《婚姻法司法解释（二）》和《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》的规定，最高人民法院拘泥于结婚登记的家庭理念，把彩礼的功能局限在婚姻登记范围内，人为地限缩了彩礼在资助非婚家庭方面的效用，不利于家庭形式的多元化发展。为了纠正这一弊端，我国婚姻家庭法应放弃婚姻是家庭唯一表现形式的偏见，允许女方把彩礼用于登记婚形式以外的家庭生活中。

## 3. 有利于家庭的稳定发展

除资助新生家庭的共同生活外，彩礼可能还有以下用途：第一，女方父母把彩礼据为己有，或为满足自己好逸恶劳、挥霍浪费的恶习，或留作将来应对突发事件，抑或留作“后半生”养老，动机不一而足。第二，在重男轻女观念比较浓厚的家庭中，有些女方父母考虑到儿子结婚时的彩礼负担，就把女儿结婚所获彩礼移作儿子结婚时的彩礼。在这种情况下，女方父母一般会要求女儿过早地结婚，以减少对培养女儿的投入，导致代内剥削的结果。<sup>⑤</sup>第三，女性本人把彩礼移作他用，受到社会上不良风气的影响，部分女性在收取巨额彩礼后，会将其用于奢侈攀比、挥霍浪费的活动。在以上任何一种情形中，其结果都是女方索要高昂的彩礼，却返还低廉的嫁妆，降低了未来新生家庭的财产保障，不利于家庭的稳定发展。相反，资助家庭共同生活的功能可以帮助新婚夫妻渡过开始独立生活时遇到的难关，乃至奠定物质基础，有助于新生家庭的和谐发展。

# 三、彩礼规则的重构

彩礼具有无偿性，符合赠与的特征，彩礼返还则是赠与合同解除后的不当得利返还，学界对此没有异议。但是，关于合同解除的原因则存在分歧：一种观点认为彩礼是附解除条件的赠与，赠与

① [法] 菲利浦·阿利埃斯、[法] 乔治·杜比：《私人生活史Ⅲ：激情》，杨家勤等译，北方文艺出版社2007年版，第8页。

② 王旭霞：《多层次家庭规制体系之一——非婚同居的历史考察及重构》，《兰州大学学报》（社会科学版）2009年第2期，第100页。

③ 参见杨立新：《论准婚姻关系》，《中州学刊》2005年第6期，第85页。

④ 江苏省淮安市清江浦区人民法院（2016）苏0811民初4816号民事判决书。

⑤ 参见陶自祥：《高额彩礼：理解农村代内剥削现象的一种视角——性别视角下农村女性早婚的思考》，《民俗研究》2011年第3期，第264页。

关系在解除条件成就后自动解除,这也是司法解释采纳的观点;<sup>①</sup>另一种观点认为彩礼是具有特殊目的的赠与合同,该特殊目的不能实现会导致赠与合同解除,这一观点在我国台湾地区开始成为主流观点。<sup>②</sup>

根据生活经验可知,男方赠与彩礼多是出于美好的愿望,很少想到双方会在关系破裂后发生彩礼返还纠纷。即使想到也“只可意会,不可言传”,男方唯有寄希望于不会发生或者对方已经“心领神会”,不可能事先对解除赠与关系的条件进行约定,以免破坏当时的喜庆气氛。在彩礼返还纠纷真实发生后,解除条件是否真实存在已经很难查明,只能由法官事后“补充”,存在过度解释的嫌疑。与之相比,特殊目的的赠与关系更加符合真实的生活场景:经明示或默示同意,双方在赠与彩礼时对资助新生家庭共同生活的目的进行约定,不但不会损害双方的亲密关系,还能表达出乐于服务“小两口”未来生活的美好心愿,符合我国的社会交往惯例。

但是,问题并不止于此,彩礼返还纠纷中还有许多存在争议的问题,要者如下:

### (一) 诉讼主体资格

在个别案件中,法官将彩礼返还的诉讼主体局限于男女本人,男方父母无权诉请返还彩礼,女方父母也无返还彩礼的义务。<sup>③</sup>这种做法的根源是没有看到彩礼在代际之间转移财产的功能,不仅有违情理,也不符合社会现实。按照传统观念,为子女完婚是父母的责任,彩礼大多要由父母来承担,甚至由全家共同举债所获得。而在女方接受彩礼后,彩礼未必会被全部用于新生家庭的共同生活,女方父母在事实上也具有一定的支配权。因此,在诉讼主体范围上不应局限于男女本人,原则上应承认男方父母请求返还彩礼的诉讼主体地位;如果女方本人没有资力返还彩礼的,女方父母除非能够证明女方本人婚前已经与之在经济上相互分立,且未将彩礼移作己用,<sup>④</sup>否则应承担连带返还责任。

### (二) 彩礼的范围

在实践中,男方给付女方财物的时间,可以分为两个阶段,第一个阶段是订立婚约之时,第二个阶段是从订立婚约到登记结婚之前。若认定第二个阶段给付的财物不属于彩礼,则对男方不甚公平。<sup>⑤</sup>但是,这并不意味着应将男方赠与女方的所有财物都认定为彩礼,法官一般会把“给付的烟、酒、食品、衣物等易损耗的日常用品以及价值较小纪念物品和请客招待费用”认定为正常的礼尚往来,排除在彩礼范围之外。<sup>⑥</sup>

除此之外,双方还会有诸如“过节费”“改口费”“离娘钱”“上车费”“三金首饰”等价值少则几千元多则上万元的赠与,婚前共同出游、拍婚纱照、为对方购置手机衣物、缴纳培训费用等大额开销亦十分常见,是否将这些支出认定为彩礼在实践中有较大分歧。由于当事人赠与彩礼的目的是资助家庭生活,原则上应根据是否能够用于新生家庭的共同生活来判断,兼顾标的财物的价值大小、人身属性、价值保持能力、给付场合等因素予以灵活调整。比如,各种名目的大额现金、“柳湘莲的祖传宝剑”、三金首饰等,均应认定为彩礼。

为指导法官正确认定彩礼范围,某些法院还结合当地的风俗习惯和经济水平,统一规定彩礼的认定标准。比如,江苏省姜堰市人民法院2004年制定的《婚约返还彩礼纠纷案件裁判规范指导意见》规定,“婚约的礼物和礼金价值在人民币2000元以下的,一般不予返还”;“具有纪念意义的戒指、项链和手链等特定物,双方当事人能确定其性质、样式、规格、数量和价值的,应当返还”,否则,不予返还;“用于购

① 参见陈群峰:《彩礼返还规则探析——质疑最高人民法院婚姻法司法解释(二)第十条第一款》,《云南大学学报》(法学版)2008年第3期,第100页。

② 对于我国台湾地区彩礼返还的请求权基础的概括总结,笔者曾经向台湾政治大学的王千维教授请教,在此表示感谢。

③ 甘肃省白银市会宁县人民法院(2015)会民一初字第805号民事裁定书。

④ 辽宁省锦州市中级人民法院(2015)锦民终字第00170号民事判决书。

⑤ 王林清、杨心忠、赵蕾:《婚姻家庭纠纷裁判精要与规则适用》,北京大学出版社2014年版,第13页。

⑥ 山东省德州市中级人民法院(2014)德中民再字第22号民事判决书。

买妆奁、服装等的礼金酌情折价返还”。<sup>①</sup> 这一指导意见考虑了当地的经济水平、婚俗文化等因素，因地制宜地提供了彩礼的认定标准，有助于统一裁判规则，值得其他法院借鉴。

### （三）共同生活的标准

最高人民法院在《全国民事审判工作会议纪要》（2011年）中指出，法官应“根据双方共同生活的时间、彩礼数额并结合当地农村的风俗习惯等因素，确定是否返还及返还数额”。由此可知，当事人解除赠与合同的法律效果不具有溯及力，男方仅能请求女方返还用于共同生活后的剩余彩礼，以保障家庭关系的稳定性和女性利益。那么，如何认定用于共同生活的彩礼价值就成为关键。

共同生活是一个变动不居的概念，在彩礼和共同生活之间没有固定的投入标准，法官需要根据具体案件情况予以判断。在司法实践中，法官大多会在综合考虑彩礼数额、有无举行结婚仪式及其成本、给付彩礼对生活的影响、是否办理结婚登记、共同生活时间长短、日常生活水平、是否生育、流产等多种因素的基础上，酌情确定返还彩礼的比例，<sup>②</sup> 甚至不予返还。<sup>③</sup> 由于法官需要考量的因素很多，法官拥有过大的自由裁量权，导致裁判标准不统一。为了克服这一缺点，河北省法院系统在总结审判经验的基础上，形成了约定俗成的彩礼返还惯例：在发生彩礼返还纠纷时，双方共同生活一年内，返还70%，两年内返还30%到40%，三年则不予返还。<sup>④</sup> 这一惯例有助于约束法官的自由裁量权，提高司法裁判的可预期性，值得其他法院借鉴。

在有些情况下，女方在双方实质地开始共同生活之前，就已经提前把彩礼用于准备未来的共同生活，比如婚前购买的嫁妆、衣物，预定婚礼服务，支付婚前性行为导致的流产医药费、护理费等。为了保护女方利益，法官应扩大解释“共同生活”概念，以包括女方为准备未来共同生活产生的花费，在决定返还彩礼的额度时予以扣除。

### （四）诉讼时效的起算

在制定《婚姻法司法解释（二）》的过程中，征求意见稿曾规定有关当事人必须在一年内请求返还彩礼，但正式稿删除了该限定，意味着彩礼返还纠纷适用普通的诉讼时效。<sup>⑤</sup> 问题在于，如何确定诉讼时效的起算时间。在当事人赠与彩礼之时，双方均对未来共同生活抱有合理期待，解除条件尚未成就。如果双方按照婚约建立家庭关系，长期稳定地共同生活，无论当事人是否办理结婚登记或者举行结婚仪式，都应认定为彩礼的目的已经实现，赠与合同因得到完全履行而终止效力，自无返还的余地。只有在一方违反婚约或者解除既有的共同生活时，双方确定无法在将来共同生活，导致赠与目的全部或部分无法实现的，解除条件才能成就，男方自此时有权请求返还彩礼，诉讼时效开始起算。

### （五）“因婚致贫”的重释

为解决“因婚致贫”问题，《婚姻法司法解释（二）》和《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》例外规定“婚前给付并导致给付人生活困难的”，给付人可以在离婚后请求返还彩礼。但是，彩礼对男性本人和男方父母的影响是截然不同的，前者因获得彩礼的资助，可以在新生家庭中获得较为理想的生活水平，后者则可能因承担彩礼负担而陷入贫困。无论家庭间剥削还是代际剥削，男方的父母都是剥削的最终承担者，在给付高额彩礼之后，分家单过的已婚夫妇会忽视或是大大减少对男方父母的赡养义务。<sup>⑥</sup> 在豫东农村流行的两句话是这一状态的形象写照，“年轻人住楼房，父母住瓦房”，“年轻人（做饭）

① 《姜堰市人民法院婚约返还彩礼纠纷案件裁判规范指导意见》，<http://www.pinlue.com/article/2018/04/2416/516177954027.html>，2020年12月5日。

② 甘肃省庆阳市中级人民法院（2015）庆中民终字第210号民事判决书。

③ 新疆维吾尔自治区伊犁州巩留县人民法院（2015）巩民初字第325号民事判决书。

④ 此信息由北京科技大学王竹青教授在河北省法院系统调研所得，在此表示感谢。

⑤ 参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院婚姻法司法解释（二）的理解与适用》，第149页。

⑥ 韦艳、姜全保：《代内剥削与代际剥削？——基于九省百村调查的中国农村彩礼研究》，《人口与经济》2017年第5期，第60页。



烧电, 父母烧煤”。<sup>①</sup> 由于男方父母是陷入贫困的主要群体, 并且大多是因新生家庭在婚姻存续期间未能尽到赡养义务导致, 而该例外规定是以办理离婚为条件, 男方父母就失去了请求返还彩礼的前提基础, 难以有效解决“因婚致贫”的问题。可行的对策是回到赠与合同中来, 如果男方本人在婚后没有履行赡养义务的, 男方父母有权根据《民法典》第663条第2款“对赠与人有扶养义务而不履行”的规定, 请求撤销对新生家庭的赠与, 以摆脱贫困状态。

#### 四、彩礼与婚约的关系协调

彩礼与婚约具有密切关联, 无论是给付还是返还都是因婚约而起, 法官难以撇开婚约来调整彩礼问题。以判决书的名称为例, 虽然彩礼纠纷的核心是如何返还的问题, 却都是以“婚约财产纠纷”来命名的。加之某些地方仍然存在通过彩礼惩罚违反婚约行为的习惯, 法律如不能妥善处理婚约与彩礼的关系, 可能会干扰彩礼规则的重构。

##### (一) 法律应保护婚约关系

在现代社会中, 婚姻仍是家庭的理想形态, 也是社会的基础性组织, 承载了诸多公私利益。除了经济生活之维持, 婚姻家庭更有提供情感依赖, 并促进子女之身心发展与社会化的功能, 婚姻双方的个性亦能在珍视并主动培养情感依赖的过程中得以优化。<sup>②</sup> 但是, 婚姻不是一蹴而就的, 必须经历一个复杂的形成过程, 才能使其从个人间的感情爱好扩大为各种复杂的社会关系。在从自由随意的性尝试 (free and easy sexual experimentation) 向 (稳定的) 夫妻关系 (monogamous relationship) 转变的漫长过程中, 婚约是引导这种结合的几个步骤中的关键阶段。<sup>③</sup>

婚约是男女双方以结婚为目的而做出的约定。在经历大半个世纪的社会变迁后, 通过婚约来包办婚姻和早婚已经成为历史, 婚约的现代功能是使双方确信将要和对方结婚。当一个女人戴上象征着美好爱情的订婚戒指之后, 便向外界宣示将要嫁给送给她戒指的男人,<sup>④</sup> “系之以纓, 示有所属也”。在婚约持续期间, 双方会基于对婚约的信赖而付出大量的精神情感和物质利益, 比如放弃潜在的婚姻机会、调整原先的工作生活安排、投资未来的婚姻生活等, 从而形成一定的人身关系和财产关系。与此同时, 双方亦能据此验证长期共同生活的意愿, 从而达成结婚的共识。因此, 婚约可以帮助当事人更好地跨入婚姻关系, 这也正是法律保护婚约效力的原因所在。

我国《宪法》第49条规定的“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护”, 成为所有涉及婚姻家庭的公法与私法制度的原则性规范, 即国家权力“不仅要禁止对婚姻和家庭的侵犯, 还要通过适当的措施予以支持和帮助”。<sup>⑤</sup> 而《婚姻法》和《民法典》不承认婚约的法律效力, 传达了这样一种态度, 即婚约“在确保仔细地、慎重地缔结婚姻之中, 不再拥有公共利益”,<sup>⑥</sup> 这违背了宪法确立的保护婚姻原则。为落实保护婚姻的宪法原则, 家庭法应发挥类似管道的功能, 通过设置进入婚姻的法律标准和规则框架, 来塑造、襄助和维持婚姻的理想类型。<sup>⑦</sup> 就缔结婚姻来说, 法律应当承认婚约的法律效力, 保护当事人对婚约的信赖, 以消除双方基于婚约付出情感和投资财产的顾虑, 推动当事人从婚约关系走进婚姻关系。

① 参见桂华、余练:《婚姻市场要价: 理解农村婚姻交换现象的一个框架》,《青年研究》2010年第3期,第35页。

② 熊丙万:《私法的基础: 从个人主义走向合作主义》,《中国法学》2014年第3期,第147页。

③ Howard Becker and Reuben Hill, *Family, Marriage and Parenthood*, Boston: D. C. Heath, 1948, p. 278.

④ Barbara Frazier, *But I Can't Marry You: Who is Entitled to the Engagement Ring When the Conditional Performance Falls Short of the Altar*, *Journal of American Academy Matrimonial Law*, Vol 17 (2), 2001, p. 419.

⑤ 参见 [德] 康拉德·黑塞:《联邦德国宪法纲要》,李辉译,商务印书馆2007年版,第359页。

⑥ [美] 凯瑟琳·肖·斯特派:《最近一百年的家庭法: 法律从婚姻规制领域不可思议的退出》,张学军译,梁慧星主编:《民商法论丛》第61卷,法律出版社2016年版,第79页。

⑦ Carl E. Schneider, *The Channeling Function in Family Law*, *Hofstra Law Review*, Vol 20 (3), 1992, p. 502.

## （二）彩礼不宜作为保护婚约的手段

在社会实践中，彩礼与婚约的关系主要体现为惩罚违反婚约行为，这种做法有如下缺点：第一，效果失衡。在婚姻实践中，“女方在婚姻缔结过程中占据着主动地位”，<sup>①</sup>尤其是在农村环境中，女性往往相对于男性享有更多的话语权。女方违反婚约的，无需像传统法律那样双倍返还彩礼，只需将本不属于自己的彩礼返还给男方，并不会遭受经济损失；相反，男性违反婚约后就会实质性丧失已经给付的彩礼，起到单方面惩罚男性的效果。第二，彩礼占据家庭财富的很大部分，如果法律不允许违反婚约的男方请求返还彩礼，对其惩罚过重。第三，彩礼的主要功能是资助新生家庭共同生活，如果法律把彩礼当做惩罚违反婚约的手段，就会干扰资助新生家庭共同生活功能的实现。

无独有偶，美国法也放弃了通过“彩礼”（订婚礼物）惩罚违反婚约行为的做法，转而采纳无过错的“彩礼”返还规则。在美国早期社会中，女性的地位低下，需要依靠亲属或婚姻来生活，男性违反婚约会污损女性的名誉，摧毁她的未来，普通法允许女方提起违反婚约之诉。而定婚礼物具有经济担保的性质，男性违反婚约后无权请求返还，只有在女性违反婚约的情形才能请求返还。过犹不及的是，由于女性往往从违反婚约之诉中过度获利，甚至成为对男性的变相勒索。1930年之后，有超过一半的州颁布反安慰法案（anti-heartbalm statutes），废除违反婚约损害赔偿之诉。<sup>②</sup>

该法案遗留的问题是，法律是禁止所有与违反婚约相关的诉讼，还是只禁止违反婚约之诉本身，但允许给付人请求返还订婚时赠与的礼物。许多法官指出，如果一项损害的来源并非失去特定人的爱情，而是基于结婚目的赠与的礼物，不适用该法案，<sup>③</sup>故而给付人有权在婚约破裂后提起订婚礼物返还之诉。此时，订婚礼物返还之诉仍然适用过错主义，除了女性违反婚约和双方协议解除婚约的情形，男性违反婚约时无权请求女方返还订婚礼物。但是，过错主义具有许多弊端，比如不可预测、难以理解和侵犯私人关系等。为了消除过错主义的弊端，许多传统依据过错主义来裁决定婚礼物返还纠纷的州，逐渐转向无过错主义，不再考虑男方违反婚约的行为。<sup>④</sup>理由在于，订婚时给付的财产附有默示的结婚条件，如果最终没有结婚，女方就不能完全取得争议财产，这与过错没有关系。

## （三）一方违反婚约应承担信赖责任

在彩礼退出对婚约的保护之后，法律对婚约的保护主要依赖损害赔偿 responsibility，这种赔偿责任的正当性基础不是违反婚约方的过错，而是其破坏了对方对婚约的信赖。信赖与过错的根本不同在于，保护信赖没有法律伦理方面的基础，往往只是一种旨在提供法律行为稳定性的法律技术手段。<sup>⑤</sup>其实，通过信赖利益损害赔偿保护婚约在比较法中早已有之，《德国民法典》第1298条将违反婚约的赔偿责任限制为对方因信赖婚约而合理支出的费用和发生的债务，并必须在合理的限度内。美国法学家富勒亦指出，对违反婚约之诉所涉诸利益的合理折衷方案为，至少应允许受害方对为结婚支出的费用获取赔偿，<sup>⑥</sup>从而平衡婚姻自由和保护婚姻之间的冲突。

具体来说，婚约信赖利益损害赔偿的范围一般应局限于财产损害，包括购买礼服、预订婚庆服务、置办嫁妆、拍摄婚纱照等为准备婚姻支出的费用，以及更换工作导致收入下降、误工等损失。至于守约方丧失的其他婚姻机会、精神痛苦等非财产损害应当排除在外，以免造成责任泛化，损害婚姻自由。在大多数情况下，当事人违反婚约的时间越是接近婚期，对方的信赖程度也就越高，损

① 参见桂华、余练：《婚姻市场要价：理解农村婚姻交换现象的一个框架》，《青年研究》2010年第3期，第28页。

② Brooke A. Blecher, Broken Engagements: Who Is Entitled to the Engagement Ring? *Family Law Quarterly*, Vol 34 (3), 2000, p 582.

③ Adam D. Glassman, I Do! -Or Do I? -A Practical Guide to Love, Courtship, and Heartbreak in New York-or-Who Gets the Ring Back Following a Broken Engagement? *Buffalo Women's Law Journal*, Vol 12, 2004, p 54.

④ Arielle L. Murphy, Whose Fault Is It Anyway?: Analyzing the Role Fault Plays in the Division of Premarital Property if Marriage Does Not Ensur. *Catholic University Law Review*, Vol 64 (2), 2015, p 476.

⑤ [德]拉伦茨：《德国民法通论》上册，王晓晔等译，法律出版社2013年版，第60页。

⑥ [美]L. L. 富勒、[美]小威廉·R. 帕杜：《合同损害赔偿中的信赖利益》，韩世远译，中国法制出版社2004年版，第127页。

害赔偿责任也随之越重。比如在英国，当婚期已经计划好或十分接近时，陪审团几乎一致会给予女方很高的赔偿，原因可能如下：第一，准备婚礼的行为证明了对婚姻关系的重视；第二，取消婚礼的行为增加了女方的羞辱感；第三，临近婚期可能意味着女方已经为准备婚礼发生了巨额花销。<sup>①</sup>

在特殊情况下，如果一方在违反婚约时附带有过错行为，严重侵害对方人格权和财产权的，还应承担额外的侵权责任，赔偿对方遭受的财产损失和精神损失。在祝某某与王某某婚约财产纠纷一案中，在双方订立婚约后，男方“冒用被告王某某的QQ号登录，发布被告王某某的照片及手机号，捏造事实对被告王某某（女方）进行侮辱、辱骂”，双方婚约关系随告破裂，男方诉请女方返还彩礼。<sup>②</sup>由于彩礼返还规则以无过错为原则，不考虑违反婚约行为，法官应当支持男方返还彩礼的请求。但是，男方侵害了女方的隐私权、名誉权、个人信息、虚拟财产等权利，法官还应行使释明权，告知守约方有权提起反诉，请求男方承担违反婚约的信赖责任和侵害人身财产权利的侵权责任，以保护守约方的权益。

## 五、结论

在婚姻家庭领域，道德情感无疑具有举足轻重的地位，但这不是否定彩礼合法性的理由。对于二者的关系，除了深刻体察公众的法感情之外，学者和法官还应进行全面的考察和精细的法技术分析，这才是解决问题的根本途径。在彩礼的功能转化为资助新生家庭的共同生活以后，法律应当对彩礼规则进行重构，剥离彩礼与婚约的依附关系，使其发挥资助新婚家庭共同生活的效用，以促进婚姻家庭的稳定发展。

（责任编辑：龚赛红）

## The Functional Transformation and Rule Reconstruction of Betrothal Gifts

Li Fulei

**Abstract:** After nearly one hundred years of social changes, the function of betrothal gifts has changed from guaranteeing both parties to perform the marriage procedure, punishing the breach of the marriage contract, and compensating women's family into a channel for parents to support the new couple's cohabitation. The civil law should reconstruct the rules for betrothal gifts, and recognizes it as the gift relationship for the purpose to support the new couple's cohabitation. In judicial practice, the judge should decide the proportion and amount of betrothal gifts that should be returned according to the degree of the realization of cohabitation, in order to eliminate the suspicion of marriage commercialization, to respond to the trend of family diversity, and to encourage women to use betrothal gifts into the life of new families. In order to prevent the violation of marriage contracts from interfering with the functions of betrothal gifts, the law should also protect the parties' trust in the marriage contract, and require the party violating the marriage contract to bear reliance-based liabilities. At the same time, the law should bring a social effect to introduce unmarried men and women into marriage relationship.

**Keywords:** the return of betrothal gifts; family life; engagement; freedom of marriage

① Susie L. Steinbach, Promises: Not Marrying in England 1780-1920, Ph. D. dissertation, Yale University, 1996, pp 145-146, quoted from Rebecca Tushnet, Rules of Engagement, *Yale Law Journal*, Vol 107 (8), 1998, p 2611.

② 河南省滑县人民法院（2015）滑八民初字第299号民事判决书。