

法律漏洞填补的原理与方法解析

以《彩礼纠纷规定》为例

张新宝*

摘要 《彩礼纠纷规定》是通过司法解释填补法律漏洞的实践范例,其基本符合漏洞填补的科学原理和方法,具有法学方法论上的重要借鉴价值。对于彩礼及其返还问题,我国相关民事法律无明确规定,存在漏洞。在立法机关未通过立法或立法解释填补彩礼规则漏洞的情况下,最高人民法院通过制定《彩礼纠纷规定》,运用法律解释的方法对其予以补充性填补。当代彩礼习惯和相关法理是用以填补彩礼漏洞的重要素材,将此等素材转化为裁判规则,需要遵循《民法典》特别是其婚姻家庭编的基本价值指引。《彩礼纠纷规定》基于婚姻自由原则、自愿原则、诚信原则、不违反法律与不违背公序良俗原则等法律原则,在正确适用法律行为解释规则和身份关系协议规则的基础上,对赠与合同规则和附条件民事法律行为规则予以变通,在法秩序框架内创设出符合彩礼关系性质、能够合理平衡当事人利益的具体规则。

关键词 法律漏洞填补 法律解释 彩礼规则 司法解释 习惯

引言

法律漏洞是指法律未对某项应予调整的社会生活事实提供可适用的具体规则。“任何法律皆有漏洞”,^[1]其形成有多种原因:立法机关在立法过程中未充分预见到待调整的社会生活事实;立法机关有意对待调整的社会生活事实采取回避态度,未制定具体规则;法律颁布实施后待调整的社会生活事实发生了立法机关未能预见到的变化;立法机关制定的具体规则相

* 中国人民大学法学院教授。

[1] 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(重排合订本),北京大学出版社2015年版,第29页。

互矛盾等。当法律存在漏洞时,法官需要运用法律解释的方法填补法律漏洞,在法秩序框架内创设相应的具体规则,满足审判实践的需要。法律漏洞填补涉及立法权和司法权的相互作用,需要特殊的制度性限制和专门的方法论规范。^{〔2〕}法律漏洞的认定及其填补原理、方法、规则等,是法学方法论上历久弥新的学术议题。

对于彩礼及其返还问题,我国相关民事法律无明确规定,存在漏洞。近年来,多地彩礼数额持续走高,形成攀比之风,涉及彩礼返还纠纷的案件数量呈上升趋势。2024年1月17日,最高人民法院发布《关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释〔2024〕1号,以下简称《彩礼纠纷规定》),共计7个条文,其中第1条和第3条是关于彩礼概念及其认定范围的规定;第2条是关于以彩礼为名借婚姻索取财物情形返还规则的规定;第4条是关于诉讼主体资格的规定;第5条和第6条在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》(法释〔2020〕22号,以下简称《婚姻家庭编解释(一)》)第5条规定的基础上,对彩礼返还规则进行补充完善,形成逻辑完整的彩礼纠纷法律适用规则;第7条是关于施行日期的规定。不同于大多数司法解释,《彩礼纠纷规定》并未限于对制定法条文作出文义解释、体系解释等,而是补充了一个法律漏洞,为彩礼的给付和返还提供了清晰的行为规则和裁判规则,具有法学方法论上的重要意义。本文以《彩礼纠纷规定》为例,对法律漏洞填补的原理与方法进行深入研究,将其积累的法律解释经验揭示出来,既服务于正确理解和适用该司法解释的精神和具体规定,同时也为未来相关司法解释的制定提供借鉴。

一、法律漏洞的发现与确认

法律漏洞的发现与确认是法官进行漏洞填补的前提条件。“漏洞概念的重要性在于:只有表明制定法有‘漏洞’存在时,人们才会承认法官有法续造的权限。故而,漏洞概念承担了下述任务:划定法官可以进行法续造的边界。”^{〔3〕}理论上一般认为,法律漏洞的认定主要应当遵循两个步骤:其一,对于某项特定的社会生活事实,制定法中不存在具体的法律适用规则,或者相应规则存在冲突;其二,以立法目的和意图为依据,这种具体规则的缺失或冲突违反了立法计划。^{〔4〕}判断我国民事法律在彩礼及其返还问题上是否存在漏洞,同样需要遵循此等步骤。

(一)彩礼问题的由来

彩礼是我国自古以来存在的婚姻习俗。根据《辞海》的解释,彩礼亦称“财礼”“聘礼”“聘

〔2〕 参见陈坤:“法律解释与法律续造的区分标准”,《法学研究》2021年第4期,第23—25页。

〔3〕 (德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第462页。

〔4〕 参见王利明:《法律解释学导论:以民法为视角》(第3版),法律出版社2021年版,第534—536页;梁慧星:《民法解释学》(第5版),法律出版社2022年版,第223—224页。卡纳里斯(Claus-Wilhelm Canaris)认为,法律漏洞的概念主要包括不完整性和计划违反性两个组成部分,前者是指“从法律中无法提取对特定情形的评价”,后者是指这种不完整性不符合整体法秩序的要求。参见(德)克劳斯·威廉·卡纳里斯:《法律漏洞的确定:法官在法律外续造法之前提与界限的方法论研究》,杨旭译,北京大学出版社2023年版,第1—37页。

金”“聘财”，是男女双方订婚与结婚时由男方付给女方作为婚姻关系成立条件的财物。彩礼由古代婚姻六礼中的纳征演化而来。《礼记·昏义》孔颖达疏曰：“‘纳征’者，纳聘财也。征，成也。先纳聘财，而后昏成。”〔5〕纳征作为六礼的重要组成部分，历代礼法对其均有所规定。〔6〕新中国成立后，依照《婚姻法》和《民法典》的规定，订立婚约已不再是婚姻成立的实质要件，给付彩礼也不再是结婚的必经程序。但是，彩礼作为民间习俗，依然具有强大的社会生活惯性和广泛的群众基础。〔7〕进入21世纪后，各地彩礼数额开始大幅增长，特别是近年来超出家庭负担能力的高额彩礼频频出现，引起社会高度关注。“江西某地不含车房彩礼超过38万元；河南某地全款买车买房之后还要二三十万元彩礼；福建某地彩礼最多甚至高达200万元……”〔8〕高额彩礼不仅给彩礼给付方家庭带来沉重负担，过分重视彩礼金额、忽略感情基础也容易给婚姻家庭的和谐稳定埋下隐患。在男女双方结婚时间较短的情形，高额彩礼还容易造成双方利益失衡，男方在离婚后可能无力负担再娶的彩礼，导致很多社会问题的发生。〔9〕2021年以来，中央一号文件连续四年强调要推进高额彩礼的综合治理。在2024年召开的全国两会上，高额彩礼现象及其治理再次成为热点话题。〔10〕“法治体系是国家治理体系的骨干工程。”〔11〕对高额彩礼现象进行治理，亟需在法律层面完善彩礼相关行为规则和裁判规则，妥善平衡彩礼给付方和接收方的利益，实现定分止争的社会效果。

（二）彩礼漏洞的形成与认定

对于彩礼及其返还问题，我国相关民事法律规定存在法律漏洞，原因具体分析如下：

第一，我国《婚姻法》、原《民法通则》、原《合同法》和《民法典》等民事法律均未规定彩礼返还案件应当适用的具体法律规则。首先，我国民事法律未对彩礼及其返还规则明确作出直接规定。根据法律漏洞的认定标准，此时需要进一步分析彩礼返还案件能否适用民事法律中与彩礼相关的部分规定。此等规定主要包括三类：一是《婚姻法》和《民法典》关于禁止借婚姻索取财物的规定，二是有关赠与合同和附条件民事法律行为的规定，三是有关身份关系协议参照适用《民法典》合同编的规定。

其次，处理彩礼返还案件无法适用《婚姻法》和《民法典》关于禁止借婚姻索取财物的规定。1950年《婚姻法》第1条和第2条明确规定了婚姻自由原则，并禁止任何人借婚姻关系问题索取财物。在1950年《婚姻法》施行的早期阶段，彩礼通常被理解为借婚姻关系问题索取财物的

〔5〕〔汉〕郑玄注、〔唐〕孔颖达正义：《礼记正义（下册）》，上海古籍出版社2008年版，第2275页。

〔6〕参见陈鹏：《中国婚姻史稿》，中华书局2005年版，第206—207页；陈远硕：《中国婚姻史》，商务印书馆2014年版，第122—123页。

〔7〕参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第78页。

〔8〕郭强、范帆、姚子云：《动辄二三十万甚至上百万元，先提彩礼再谈感情——部分农村地区高价彩礼现象调查》，载新华网，http://www.news.cn/2023-02/15/c_1129368070.htm，最后访问日期：2024年6月20日。

〔9〕参见最高人民法院民事审判第一庭，见前注〔7〕，第78页。

〔10〕参见鲁畅、潘德鑫、陈诺：《高法报告提出遏制高额彩礼引发共鸣》，载新华网，<http://www.news.cn/20240309/097a790eee084943b6ac9f0fe145b1d8/c.html>，最后访问日期：2024年6月20日。

〔11〕习近平：《论坚持全面依法治国》，中央文献出版社2020年版，第112页。

一种表现形式。中央人民政府法制委员会《就有关婚姻法施行的若干问题的解答》指出：“所谓借婚姻关系问题索取财物，系指：公开的买卖婚姻（嫁女或嫁寡妇要一定身价，以及贩卖妇女与人为妻等），或变相的买卖婚姻（以索取对方一定的财物为结婚条件者），至于父母或男女双方出于自愿的帮助或赠与，不在禁止之列。”^{〔12〕}1951年最高人民法院、司法部作出的《关于婚姻案件中聘金或聘礼处理原则问题的函》第2条规定：“变相的买卖婚姻性质的聘金或聘礼交付在婚姻法施行后者，得斟酌具体情况及情节轻重予以没收，并得予当事人以教育或必要的惩处，其交付在婚姻法施行前者，一般的不予没收，但有必要时亦得予以没收。”依照其规定，当事人给付和接收彩礼构成违法行为，给付方无权请求返还彩礼，接收方通常也无权保留彩礼。根据民法学理论，在这一历史阶段，给付彩礼因违反法律强制性规定而构成不法原因给付。由于不法原因同时存在于彩礼给付方和接收方，彩礼给付方无权请求返还彩礼。^{〔13〕}

随着我国经济社会的不断发展，人们对彩礼性质的理解逐渐发生了变化。从最高人民法院发布的相关文件来看，彩礼和借婚姻索取财物在概念上呈现出相互分离的趋势，国家对待彩礼的态度由禁止逐渐转变为批评教育。在男女双方未结婚或结婚时间不长的情形，法院可以根据案件具体情况酌情支持彩礼给付方返还彩礼的诉讼请求。1963年最高人民法院发布的《关于贯彻执行民事政策几个问题的意见》规定：“如果尚未结婚或者结婚时间不长，因买卖婚姻造成男方生产、生活上的严重困难，可酌情令收受财物的人返还一部或全部。但不能因返还财物妨碍婚姻自由或再次造成买卖婚姻。如果婚姻基本上系自主自愿，一方父母虽然索取了对方小量财物，对于这种问题主要是进行正面教育，提倡新风尚的问题，不应作为买卖婚姻处理。对于索取的财物，不予没收，一般的也不予追还，如发生争执时，可根据具体情况参照上述精神合理解决。”1979年最高人民法院发布的《关于贯彻执行民事政策法律的意见》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，属于剥削阶级的旧习俗，主要是进行批评教育，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。如因财物发生纠纷，可根据实际情况，酌情处理。”1984年最高人民法院发布的《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第18条规定：“借婚姻关系索取的财物，离婚时，如结婚时间不长，或者因索要财物造成对方生活困难的，可酌情返还。”鉴于彩礼习俗由来已久，市场经济发展和男女比例失调等社会因素也在一定程度上强化了这一习惯，^{〔14〕}将彩礼理解为《婚姻法》所禁止的借婚姻索取财物，容易造成普遍违法现象。在实际生活中，也出现过村民为避免受到谴责或惩罚而通过其他名义变相收取彩礼的情况。^{〔15〕}在法

〔12〕 “中央人民政府法制委员会解答 有关婚姻法施行的若干问题”，载《人民日报》1950年6月28日，第1版。

〔13〕 参见谭启平：“不法原因给付及其制度构建”，《现代法学》2004年第3期，第131—140页；李永军、李伟平：“论不法原因给付的制度构造”，《政治与法律》2016年第10期，第109—125页；王利明：《债法总论研究》（第2版），中国人民大学出版社2018年版，第475—478页；崔建远：“不当得利规则的细化及其解释”，《现代法学》2020年第3期，第190页。

〔14〕 参见夏吟兰主编：《中华人民共和国婚姻法评注·总则》，厦门大学出版社2016年版，第192—193页。

〔15〕 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2016年版，第195页。

律适用层面,将彩礼认定为借婚姻索取财物,也难以解释法院何以在部分情况下支持彩礼给付方行使返还请求权。

在总结前述司法解释经验的基础上,2003年发布的《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)》(法释〔2003〕19号,以下简称《婚姻法解释(二)》)第10条明确使用了“彩礼”这一概念,并对其返还规则作出初步规定。最高人民法院组织编写的相关释义书认为:“我们在此提到的彩礼问题,是一种民间习俗,是一种当地习惯做法。这种习俗或习惯虽然不值得提倡,但尚未被法律明文禁止。因此,彩礼问题不具有违法性。纠纷发生后,人民法院要依法进行审理,对当事人的合法权益要予以保护。借婚姻索取财物和包办买卖婚姻则不同,它们是一种违法行为,被《婚姻法》所明文禁止。一旦被发现或者被查证属实,有过错一方的当事人,其权益将得不到充分的保障。”^{〔16〕}至此,彩礼在概念上已经完成与借婚姻索取财物的分离,《婚姻法》和《民法典》关于禁止借婚姻索取财物的规定已无法适用于彩礼返还案件。同时,虽然人们对彩礼性质的理解已经发生了明显变化,但是历次修正后的《婚姻法》和《民法典》却未增设相应条文对彩礼及其返还规则作出规定,这使得法院审理彩礼返还案件缺乏具体法律规则,形成嗣后的法律漏洞。

再次,处理彩礼返还案件也难以直接适用我国民事法律有关赠与合同和附条件民事法律行为的规定。以《民法典》的规定为例,^{〔17〕}如果将给付彩礼认定为赠与合同,依照《民法典》第658条第1款的规定,彩礼给付方实际给付彩礼后,相应财产的权利通常已经发生移转,双方基于赠与合同形成的主要权利义务已履行完毕,彩礼给付方无权请求返还彩礼。如果将给付彩礼认定为附解除条件的赠与合同,在解除条件成立的情形,依照《民法典》第157条和第158条的规定,双方的财产利益应当恢复至彩礼给付行为尚未发生时的状态,彩礼接收方应当返还全部彩礼;在解除条件不成立的情形,彩礼给付行为确定生效,彩礼给付方无权请求返还彩礼。基于此,附解除条件的赠与合同只能产生彩礼“全有”或“全无”的法律效果,不能为妥善平衡彩礼给付方和接收方的利益提供规范依据,也难以发挥良好的社会效果。^{〔18〕}另外,如果婚恋当事人出于某种道德上有瑕疵的主观考量而提出分手或离婚,法院难以判断其是否构成《民法典》第159条规定的“不正当地促成条件成就”,这也为法律适用带来一定障碍。^{〔19〕}

最后,《民法典》第464条第2款的规定不足以弥补我国民事法律在彩礼问题上形成的法律漏洞。一般认为,在法律明确规定参照适用条文的情形,立法机关已经预见到待调整的社会

〔16〕 参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院关于婚姻法司法解释(二)的理解与适用》(第2版),人民法院出版社2015年版,第142页。

〔17〕 由于赠与合同和附条件民事法律行为的相关规定在《民法典》颁布前后不存在本质差异,此处只分析《民法典》的相关规定。

〔18〕 参见姚明斌、刘亦婷:“彩礼返还请求权的规范构造”,《南大法学》2023年第4期,第7页;王丹:“新形势下彩礼纠纷的司法应对”,《中国应用法学》2024年第1期,第134页;叶名怡:“恋爱期间财产给与的定性及处理”,《东方法学》2024年第2期,第34页。

〔19〕 参见王丹,同上注,第134—135页;叶名怡,同上注。

生活事实,并对其有意识地设置了相应规范,故不存在法律漏洞。^[20]在彩礼问题上,虽然给付与接收彩礼构成《民法典》第464条第2款规定的“有关身份关系的协议”,但是作为被参照适用的条文,《民法典》合同编的规定和总则编关于民事法律行为的规定本身却无法适用于彩礼返还案件,法院仍然需要在整体法秩序范畴内创设符合彩礼关系性质的具体规则。

综上所述,我国相关民事法律没有对彩礼及其返还问题规定具体的法律规则,从而形成法律规范上的漏洞。

第二,我国相关民事法律在彩礼问题上的规则缺失不符合立法计划和整体法秩序。首先,《民法典》等民事法律虽然没有对彩礼问题作出明确规定,但是也没有禁止婚恋当事人给付彩礼或者在特定情形下请求返还彩礼,其并未否认彩礼的合法性。^[21]其次,彩礼的给付和返还并非“法外空间”。在彩礼习俗的作用下,婚恋当事人对于双方的权利义务关系有明确的共同预期,即彩礼的给付和接收以双方未来形成稳定的夫妻关系为前提。基于此,给付和接收彩礼的婚恋当事人明确形成了使双方民事权利义务发生变动的共同意思表示,法律应当对此等权利义务关系进行调整。同时,由于彩礼往往数额较大,彩礼的给付和返还切实关涉婚恋当事人的重大财产利益。将彩礼及其返还问题排除在法律调整范围之外,容易导致双方利益显著失衡。最后,彩礼及其返还问题与婚约问题存在本质区别。我国相关民事法律虽然未对婚约作出规定,但其中并不存在法律漏洞。婚约是男女双方对未来缔结婚姻关系所作的约定。依照《民法典》关于婚姻自由原则和结婚程序的规定,结婚应当男女双方完全自愿,禁止任何组织或者个人加以干涉。“男女双方确立夫妻关系,完全以他们在登记时所表示的意愿为依据”,^[22]不应为婚前订立的婚约所拘束。《民法典》等民事法律对婚约未作规定,实际上表明婚恋当事人有关未来是否缔结婚姻的约定属于“法外空间”,法律不予保护,一方当事人不得请求法院强制相对方履行形成特定身份关系的义务。^[23]而彩礼关系虽然具有一定身份关系性质,但其本质上是财产关系。当男女双方的身份关系基于其自主意愿而发生变动时,双方基于彩礼而形成的财产关系可能也随之发生变动,法院应当根据诚信原则等法律原则,妥善平衡双方的财产利益。由于彩礼并非婚恋当事人缔结婚姻的条件、对价或担保,法律确认依据习俗给付彩礼行为的合法性,同时为彩礼返还等相关财产争议的处理制定具体规则,并不违反婚姻自由原则。因此,婚约问题和彩礼及其返还问题本质上是两个不同的问题,法院应当受理并妥善处理彩礼返还纠纷案件。^[24]

[20] 参见王雷:“论身份关系协议对民法典合同编的参照适用”,《法学家》2020年第1期,第35页;冉克平:“‘身份关系协议’准用《民法典》合同编的体系化释论”,《法制与社会发展》2021年第4期,第65—67页;王利明:“民法典中参照适用条款的适用”,《政法论坛》2022年第1期,第48页。

[21] 参见最高人民法院民事审判第一庭,见前注〔7〕,第68页。

[22] 陈苇主编:《婚姻家庭继承法学》(第4版),中国政法大学出版社2022年版,第89页。

[23] 参见巫昌祯、夏吟兰主编:《婚姻家庭法学》(第2版),中国政法大学出版社2016年版,第101页;杨大文、龙翼飞主编:《婚姻家庭法》(第8版),中国人民大学出版社2020年版,第83—84页。

[24] 参见最高人民法院民事审判第一庭,见前注〔7〕,第72—74页。

(三) 彩礼漏洞填补的必要性

由于法律未制定具体规则调整彩礼及其返还问题,婚恋当事人在给付和接收彩礼时缺乏明确的行为指引,法院在处理彩礼纠纷案件时亦无规矩可循。从现实生活来看,首先,婚恋当事人对于彩礼的定义和范围等难以形成准确、清晰的认知。例如,彩礼给付方可能认为婚前自愿赠与的财物也属于彩礼,进而在双方未结婚或者离婚的情况下请求返还此等财物,引发相关争议。其次,婚恋当事人对于彩礼能否返还、如何返还等问题也可能出现认识上的分歧,导致相关矛盾纠纷的产生,部分情况下甚至可能出现因彩礼返还而引发的恶性刑事案件。行为人还可能利用此等法律漏洞实施违背诚信原则的行为并获取不当利益。例如,“某些女方拿了彩礼就立马消失,或领了结婚证后拒绝跟男方共同生活,然后要求离婚,将高价彩礼据为己有”。^[25]最后,在缺少法律明确规定的情况下,人们在社会生活中自发形成的彩礼返还规则可能违背婚姻自由、诚实信用等法律原则和法律精神,造成婚恋当事人利益关系失衡。从司法实践来看,由于缺少法律明确规定,当事人对彩礼是否返还问题争议较大,矛盾也很激烈,彩礼返还问题在审判实践中解决起来比较棘手。在《婚姻法解释(二)》的起草过程中,有部分法院明确提出应当对彩礼问题作出规定。^[26]《婚姻法解释(二)》颁布施行后,其第10条关于彩礼返还规则的规定在一定程度上对彩礼漏洞作出填补,是法院处理彩礼返还纠纷案件的主要规范依据。^[27]《民法典》实施后,《婚姻家庭编解释(一)》第5条承继了《婚姻法解释(二)》第10条的规定,在审判实践中继续发挥着重要作用。^[28]但是,在男女双方已经办理结婚登记且已

[25] 董颖:“让彩礼定位于‘礼’而非‘财’”,载《中国妇女报》2024年1月15日,第8版。

[26] 参见最高人民法院民事审判第一庭,见前注[16],第134—135页。

[27] 在“北大法宝”司法案例数据库中,将案由限定为婚姻家庭纠纷,将审结日期限定为2004年4月1日至2020年12月31日,将文书类型限定为判决书,将参照级别设置为普通案例,以“‘彩礼’并且‘《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)》第10条’”或者“‘彩礼’并且‘《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)》第十条’”为关键词进行全文搜索,共检索到民事一审判决书57715份,民事二审判决书12024份;保持其他检索条件不变,以“‘彩礼’并且‘返还’”为关键词进行全文搜索,共检索到民事一审判决书93600份,民事二审判决书16936份(检索时间为2024年5月9日)。据此,法院在彩礼返还纠纷一审和二审案件中适用《婚姻法解释(二)》第10条的比例约为61.7%和71.0%。考虑到未适用《婚姻法解释(二)》第10条的裁判文书中可能存在核心争议并非彩礼返还纠纷、法院判决驳回起诉等情况,法院在彩礼返还纠纷一审和二审案件中实际适用《婚姻法解释(二)》第10条的比例应分别高于61.7%和71.0%。

[28] 在“北大法宝”司法案例数据库中,将案由限定为婚姻家庭纠纷,将审结日期限定为2021年1月1日至2024年5月9日,将文书类型限定为判决书,将参照级别设置为普通案例,以“‘彩礼’并且‘《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第5条’”或者“‘彩礼’并且‘《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第五条’”为关键词进行全文搜索,共检索到民事一审判决书7274份,民事二审判决书973份;保持其他检索条件不变,以“‘彩礼’并且‘返还’”为关键词进行全文搜索,共检索到民事一审判决书11326份,民事二审判决书1897份(检索时间为2024年5月9日)。据此,《民法典》实施后,法院在彩礼返还纠纷一审和二审案件中适用《婚姻家庭编解释(一)》第5条的比例约为64.2%和51.3%,法院实际适用《婚姻家庭编解释(一)》第5条的比例同样应当高于这一比例。另外,按照相同检索方法进行统计,《民法典》实施后,彩礼纠纷案件中至少有11.8%的民事一审判决书和29.4%的民事二审判决书适用了《婚姻法解释(二)》第10条的规定。

共同生活但共同生活时间较短的案件中,以及在男女双方仅共同生活但未办理结婚登记的案件中,此等规定无法适用,彩礼是否返还以及如何确定返还比例成为审判实践的难点。^[29] 基于此,有必要通过制定司法解释填补我国民事法律在彩礼问题上形成的法律漏洞,为公众提供行为指引,同时为法院审理彩礼纠纷案件提供明确的裁判规则,统一裁判标准。

二、法律漏洞填补的核心理论问题

法官在发现与确认法律漏洞的基础上对漏洞进行填补,应当遵循科学、规范的方法与步骤,因此需要揭示法律漏洞填补的基本原理与主要方法。同时,鉴于《彩礼纠纷规定》是以司法解释的形式进行漏洞填补,需要探讨司法解释填补漏洞的性质与界限等问题。

(一)法律漏洞填补的基本原理

法律漏洞填补属于广义的法律解释,后者是法律适用的必经步骤。法律是抽象的、一般性的规范,只有经过广义的法律解释,才能与复杂多变的社会生活实现对接。^[30] 广义的法律解释包括狭义的法律解释和漏洞填补,其区分标准在于解释结论是否处于制定法可能的文义射程内。^[31] 漏洞填补主要发生于特定个案的裁判过程中。基于法官不得拒绝裁判原则,当法官在案件审判过程中无法通过狭义的法律解释找到可适用于待调整社会生活事实的具体规则时,法官为了确定司法三段论中的大前提,有必要超出制定法可能的文义射程创设具体规则并填补法律漏洞。在此等情形,法官作出的漏洞填补仅具有针对个案的效力。漏洞填补虽然已超出制定法可能文义范围的约束,但其应当以法律目的、价值和原则等为依据和指引,依然处于整体法秩序范畴内。^[32] 因此,漏洞填补本质上是一种法律解释和适用活动,其特殊之处在于,法官在案件审理中适用的规则并非制定法确立的具体规则,而是法官在法秩序框架内创设的具体规则。

(二)法律漏洞填补的主要方法

法律漏洞填补有多种常用方法。王利明认为,“漏洞填补的方法包括:类推适用、目的性扩张、目的性限缩、基于习惯法和比较法填补漏洞,以及基于法律原则填补漏洞等”。^[33] 梁慧星认为,法律漏洞的补充方法可分为三类,即依习惯补充、依法理补充和依判例补充。依法理补充又可分为依立法者或准立法者的消极意思补充、类推适用、目的性限缩、反对解释、目的性扩张、依一般的法原则补充、依比较法补充等,此外还存在制定法外的法发展形成。^[34] 拉伦茨

[29] 参见《最高人民法院发布关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》,载微信号“最高人民法院”,2024年1月18日上传。

[30] 参见张志铭:《法律解释学》,中国人民大学出版社2015年版,第1—3页。

[31] 参见拉伦茨,见前注[3],第460—461页;王利明,见前注[4],第553—555页;卡纳里斯,见前注[4],第4—9页。

[32] 参见拉伦茨,见前注[3],第460—547页;王利明,见前注[4],第546—547页。

[33] 王利明,见前注[4],第547页。

[34] 参见梁慧星,见前注[4],第228—252页。

(Karl Larenz)认为,法律漏洞填补的方法包括个别类推和整体类推、回归制定法内在的原则、目的论限缩与目的论扩张以及其他以目的为根据的制定法修正,此外还存在超越制定法计划之外的法续造。^[35]黄茂荣认为,“补充法律的方法要分为:类推适用、目的性限缩、目的性扩张以及创制性的补充”。^[36]以法官填补法律漏洞所借助的对象为标准,可将法律漏洞填补的主要方法分为两类:第一类包括类推适用、目的性扩张和目的性限缩等,其共同点在于对制定法规则进行转接、修补后适用于待调整的社会生活事实;第二类包括依习惯填补、依比较法填补、依法理(学说)填补等,其共同点是在法律体系内部缺少可供借鉴的制定法规则的情况下,借助制定法规则外的相关素材填补漏洞。

(三) 司法解释填补漏洞的性质与界限

不同于法官在个案中作出的漏洞填补,《彩礼纠纷规定》是以司法解释的形式进行漏洞填补,其既具有裁判者填补漏洞的一般特征,同时也创设了具有普遍约束力的裁判规则。从实质上看,立法是指“特定的国家机关依据法定职权并通过法定程序创制法律规范的活动”,^[37]而法律规范是“由国家制定或认可的普遍适用于一切社会成员的规范”。^[38]《彩礼纠纷规定》创设的具体规则虽然无法直接适用于全体社会成员,但其对于法院适用法律处理案件具有直接约束力,并通过司法活动对全体社会成员产生间接效力。有鉴于此,《彩礼纠纷规定》在一定程度上具有“立法化”的性质,“法院因此已经超越其针对个案适用法律的本职工作,几乎已经是在代理立法者的工作”。^[39]如果对此等创设具体规则的司法解释不予以限制,可能造成司法解释僭越立法权。^[40]同时,频繁通过制定司法解释填补漏洞,还可能导致下级法院对司法解释产生“路径依赖”,使其在遇到没有法律具体规定的疑难案件时往往等待或者求助于司法解释的发布,而不是独立运用法律解释的方法妥善处理案件。^[41]

本文认为,对于极易引发裁判分歧、造成类案不同判现象的法律漏洞,在立法机关未通过立法或者立法解释进行填补的情况下,通过制定司法解释予以补充性填补,具有可行性与必要性。原因具体分析如下:

其一,在立法和立法解释缺位时,通过制定司法解释填补漏洞不属于法律禁止的情形。《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》规定:“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。”此等规定授权最高人民法院制定司法

[35] 参见拉伦茨,见前注[3],第460—547页。

[36] 黄茂荣:《法学方法与现代民法》(第7版),厦门大学出版社2024年版,第405页。

[37] 张文显主编:《法理学》(第5版),高等教育出版社2018年版,第226页。

[38] 张文显,同上注,第73页。

[39] 拉伦茨,见前注[3],第546页。

[40] 参见袁明圣:“司法解释‘立法化’现象探微”,《法商研究》2003年第2期,第3—11页;陈林林、许杨勇:“司法解释立法化问题三论”,《浙江社会科学》2010年第6期,第33—38页;刘风景:“司法解释权限的界定与行使”,《中国法学》2016年第3期,第217—218页;徐凤:“我国法院司法解释制度的反思与完善”,《法学杂志》2016年第5期,第83—84页。

[41] 参见陈林林等,同上注,第36—37页;胡岩:“司法解释的前生后世”,《政法论坛》2015年第3期,第42—43页;徐凤,同上注,第84—85页。

解释,但是没有明确司法解释的范围和界限,对什么是“具体应用法律、法令的问题”,也有不同理解。^[42] 依照《立法法》第119条第1款的规定,最高人民法院制定司法解释主要应当针对具体的法律条文。此等条文可能是设置具体法律规则的法律条文,司法解释起到的效果往往是使其内涵更加明确;此等条文也可能是对法律原则、习惯等作出规定的法律条文,司法解释起到的效果往往是明确法律原则、习惯等在特定情境中衍生出来的具体规则,即创设了具体规则。对于彩礼问题,《彩礼纠纷规定》基于婚姻自由原则、自愿原则、诚信原则、不违反法律与不违背公序良俗原则和彩礼传统习俗等,补充完善了彩礼纠纷法律适用的裁判规则,此等裁判规则属于对法院在彩礼纠纷案件中如何适用《民法典》有关民法基本原则和习惯等具体条文所作出的解释,符合《立法法》第119条第1款的规定。

同时,依照《立法法》第48条第2款和第119条第1款的规定,如果在法律颁布实施后出现了立法机关未能预见到的新情况,应当尽可能通过立法或者立法解释填补漏洞。这表明在漏洞填补方面,立法或立法解释相较于司法解释具有优先地位。当一项立法计划外的社会生活事实出现时,应当首先将其纳入立法计划范围内予以考量。但是,对于一项处于立法计划范围内的社会生活事实,立法机关可能基于各方面意见分歧较大等考虑而采取回避态度,暂时不予规定。在此等情形,立法机关的“有意沉默”并非表明立法机关对相应社会生活事实在法律上持否定态度,而是对其作留白处理,允许裁判者在司法实践中寻求能够妥善解决纠纷的裁判规则。当立法机关对社会生活事实作留白处理时,此等社会生活事实不属于《立法法》第48条第2款规定的“新的情况”,故通过制定司法解释填补相应的法律空白不违反《立法法》第48条第2款和第119条第1款的规定。对于彩礼问题,在《民法典》的编纂过程中,曾有意见提出应当对彩礼返还问题作出规定。^[43] 有的意见提出,“现行婚姻法没有对彩礼作规定,不能满足实践需要”。^[44] 有的意见认为,“因婚约而给付财物已产生实际财产后果,在解除婚约后返还该等财物,也已成为习惯,在不违背公序良俗时,返还该财物是公平合理的”。^[45] 但是,“最终鉴于该问题的复杂性,《民法典》并未涉及彩礼问题”。^[46] 因此,《民法典》未对彩礼问题作出规定,是立法机关有意留下的立法空白。《彩礼纠纷规定》通过创设相关裁判规则填补此等立法空白,符合《立法法》第48条第2款和第119条第1款的规定。

其二,我国过去形成了丰富的司法解释和立法、立法解释互动的法治建设经验。由于过去我国立法的精细化不足、前瞻性差,加之改革开放全面深化、整个社会处于剧烈的转型之中,我国法律体系中存在较多需要填补的漏洞,这些漏洞难以全部通过立法或者立法解释进行填

[42] 参见全国人大常委会法制工作委员会编著:《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2015年版,第330页。

[43] 参见《民法典立法背景与观点全集》编写组编:《民法典立法背景与观点全集》,法律出版社2020年版,第479、516页。

[44] 同上注,第566页。

[45] 《民法典立法背景与观点全集》编写组,见前注[43],第669页。

[46] 最高人民法院民事审判第一庭,见前注[7],第67页。

补。^{〔47〕} 长期以来,最高人民法院通过制定司法解释统一裁判规则并填补法律漏洞,而全国人民代表大会及其常委会对司法解释应采取的形式和针对的情形采取了模糊或者默认的态度,这表明通过司法解释填补漏洞的做法实际上得到了全国人民代表大会及其常委会的认可。^{〔48〕} 同时,基于“宜粗不宜细”的立法指导思想和国家机关之间的分工合作等因素,司法解释和国家立法之间也形成了一种互动关系。^{〔49〕} “几十年来,我国法治发展的路线图就是,司法机关在适用法律的过程中总结经验,把其中重要的、有普遍意义的经验变成司法解释,然后被立法机关认可,再通过立法上升为法律。”^{〔50〕} 基于此,在某些立法知识和经验储备尚不成熟的领域,我国过去存在司法解释先行探索,立法或者立法解释再对司法解释作出回应的习惯做法。随着《立法法》的颁布和修改,我国立法活动法治化的步伐逐渐加快,司法机关也越来越努力对司法解释活动进行规范,使其目的和功能由创设规则向主要解决法律适用中的问题转变。^{〔51〕} 但是,在立法机关对社会生活事实作留白处理的情形,司法解释依然有必要维持其与国家立法之间的互动关系,总结个案裁判中的司法经验,并为法律的孕育和制定提供良好素材。^{〔52〕} 对于彩礼问题,在《民法典》未作出规定的情况下,《彩礼纠纷规定》发挥了在《婚姻家庭编解释(一)》第5条的基础上进一步总结经验并探索规则的重要作用。

其三,为了有效统一法律适用,消除裁判分歧,有必要通过制定司法解释填补漏洞。从我国的国情来看,如果审判实践因存在法律漏洞而出现较为严重的裁判分歧,通常情况下难以通过第二审程序和审判监督程序统一法律适用。我国的级别管辖制度目前以诉讼标的为主要标准,而基于法律漏洞出现的争议案件与诉讼标的的大小并无必然关联,其在多数情况下依然由基层人民法院管辖。这些案件虽然可以上诉至中级人民法院,但是中级人民法院数量众多,很难对如何填补漏洞形成一致意见。^{〔53〕} 此等案件的审判监督程序虽然可能由高级人民法院负责,但是考虑到程序的安定性和法律关系的稳定性,“审判监督程序只有在特殊情况下才能启动”。^{〔54〕} 因此,通过审判监督程序统一法律适用的难度也较大。基于此,当立法或者立法解释缺位时,通过司法解释填补漏洞在统一审判实践方面具有必要性,避免各级人民法院基于各自的理解和判断作出存在严重分歧的判决,从而彰显司法公平正义,提高司法公信力。^{〔55〕} 需要注意的是,为了防止司法解释过度膨胀,应当将司法解释填补漏洞的目标集中在实践中存在

〔47〕 参见苗炎:“司法解释制度之法理反思与结构优化”,《法制与社会发展》2019年第2期,第102页。

〔48〕 参见王伟国:《最高人民法院民商事类司法解释研究》,中国人民大学出版社2010年版,第22—23页。

〔49〕 同上注,第23—24页。

〔50〕 李敏:“司法解释的权威解读——访最高人民法院研究室主任胡云腾”,《中国审判》2010年第9期,第73页。

〔51〕 参见孙佑海等:《司法解释的理论与实践研究》,中国法制出版社2019年版,第46页。

〔52〕 参见钱炜江:“论最高人民法院司法解释的定位与限制”,《甘肃政法大学学报》2021年第5期,第45—51页。

〔53〕 参见孙佑海等,见前注〔51〕,第48—49页。

〔54〕 张卫平:《民事诉讼法》(第6版),法律出版社2023年版,第455页。

〔55〕 参见孔祥俊:《法律解释与适用方法》,中国法制出版社2017年版,第66—68页。

较大争议,极易造成类案不同判,需要司法解释统一裁判尺度的问题上,突出司法解释制定的问题导向。^[56] 如果某些法律漏洞没有造成明显的裁判分歧,或者各地法院采取的法律解释方法虽然不同,但产生的实践效果没有显著差异,原则上不宜制定司法解释填补漏洞。对于彩礼问题,在彩礼返还纠纷的审判实践中,由于法律的规定过于笼统,法官自由裁量权较大,对于彩礼的范围、返还主体、返还情形、返还数额等难以准确把握,在同一地区内容易造成“类案不同判”的情形发生。^[57] 《彩礼纠纷规定》聚焦于审判实践中的疑难问题,完善相关裁判规则,有助于统一类案的法律适用标准。

其四,全国人大常委会对司法解释的事前和事后审查进一步强化了司法解释填补漏洞的合法性。对于事后审查,《立法法》第 119 条第 2 款规定:“最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释,应当自公布之日起三十日内报全国人民代表大会常务委员会备案。”《各级人民代表大会常务委员会监督法》《法规、司法解释备案审查工作办法》《全国人民代表大会常务委员会关于完善和加强备案审查制度的决定》对司法解释的合法性与合宪性审查及相关处理程序等作出了规定。依照其规定,全国人大常委会发现司法解释与宪法、法律相抵触或者违背宪法、法律的原则和精神的,可以要求制定机关及时修改或者废止、依法予以撤销、依法作出法律解释等。对于事前审查,在司法解释的起草阶段,最高人民法院需要与全国人大常委会等部门针对司法解释草案的合法性和合宪性进行沟通与协商,避免公布的司法解释在备案审查阶段出现争议。^[58] 《最高人民法院关于司法解释工作的规定》(法发〔2021〕20 号)第 18 条规定:“司法解释送审稿应当送全国人民代表大会相关专门委员会或者全国人民代表大会常务委员会相关工作部门征求意见。”全国人大常委会对司法解释的备案与审查能够确保司法解释对法律漏洞作出的填补符合宪法、法律的规定,防止司法解释突破宪法、法律的规定和精神自行创设裁判规则。

三、习惯与法理作为填补法律漏洞的素材

鉴于我国《婚姻法》《民法典》等民事法律对彩礼采取回避态度,赠与合同规则、附条件民事法律行为规则等相关制定法规则无法为彩礼及其返还问题的妥善解决提供直接借鉴,且彩礼的给付与接收具有较强的习俗性,对彩礼漏洞进行填补,重在习惯和法理等制定法规则外相关素材的合理运用。

(一)用以填补彩礼漏洞的习惯素材

《民法典》第 10 条规定:“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。”依照其规定,在缺少法律具体规定的情况下,发现与确认彩礼习惯是

[56] 参见孙佑海等,见前注[51],第 164 页。

[57] 参见胡云红、宋天一:“彩礼返还纠纷法律适用研究——以全国法院 158 份问卷调查和相关裁判文书为对象”,《中国政法大学学报》2022 年第 6 期,第 8 页。

[58] 参见朱铮:“论对司法解释的合宪性审查”,《中外法学》2024 年第 2 期,第 512 页。

依法处理彩礼纠纷的前提与基础。

彩礼本质上是我国传统文化中的婚嫁礼仪,象征着婚姻中男女两性的结合,旨在体现双方对婚姻的重视和祝福,同时起到证成婚姻的作用。《仪礼·士昏礼》记载:“纳征,玄纁束帛,俚皮,如纳吉礼。”郑玄注曰:“用玄纁者,象阴阳备也。束帛,十端也。”〔59〕贾公彦疏曰:“玄纁束帛者,合言之阳奇阴偶,三玄二纁也。”〔60〕程颐曰:“征,证也,成也,用皮帛以证成娶妇之礼。”〔61〕彩礼习俗的本质特征是仪式性和象征性,而非经济性,故其数额在礼法上受到严格限制。《周礼·地官·媒氏》记载:“凡嫁子娶妻,入币纯帛,无过五两。”郑玄注曰:“纳币用缙,妇人阴也。凡于娶礼,必用其类。五两,十端也。必言两者,欲得其配合之名。十者,象五行十日相成也。”〔62〕孙诒让疏曰:“‘入币纯帛,无过五两’者,著昏礼之通法,以防侈也。”〔63〕彩礼的仪式性和象征性是聘娶婚区别于买卖婚的核心特征,并为后世婚姻礼仪所传承。“聘币之数,历朝以降,或定于礼,或制以律,依其身分,各有等差。”〔64〕朱熹《家礼》曰:“币用色缙。贫富随宜,少不过两,多不踰十。今人更用钗钏、羊酒、果实之属,亦可。”〔65〕朱熹《家礼》对彩礼数额作出限制,其在元代、明代和清代都具有重要社会地位。〔66〕

受经济、社会等因素的影响,我国历史上出现过彩礼习俗偏离其基本内涵的情况,形成不良社会风气。例如,唐代曾盛行婚姻论财的观念,将彩礼数额作为考虑是否缔结婚姻的基础,这种观念过度关注彩礼的经济性,不符合彩礼的本质特征,在实际生活中往往异化为缔结买卖婚姻的手段。〔67〕为整治这种社会风气,唐太宗于贞观六年谓尚书左仆射房玄龄曰:“比有山东崔、卢、李、郑四姓,虽累叶陵迟,犹恃其旧地,好自矜大,称为士大夫。每嫁女他族,必广索聘财,以多为贵,论数定约,同于市贾,甚损风俗,有紊礼经,既轻重失宜,理须改革。”〔68〕唐高宗于显庆四年亦下诏明令限定彩礼数额:“自今以后,天下嫁女受财,三品以上之家不得过缙三百匹,四品、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,皆充所嫁女妆等用。”〔69〕

综上所述,仪式性和象征性是我国传统彩礼习俗的基本特征,体现了对婚姻的重视、期盼与祝福。张军院长在2024年最高人民法院工作报告中指出:“针对近年来涉彩礼纠纷增多甚

〔59〕〔汉〕郑玄注、〔唐〕贾公彦疏:《仪礼注疏(上册)》,上海古籍出版社2008年版,第97页。

〔60〕郑玄等,同上注,第98页。

〔61〕〔宋〕程颐、〔宋〕程颐:《二程全集(上册)》,崇文书局2021年版,第511页。

〔62〕〔汉〕郑玄注、〔唐〕贾公彦疏:《周礼注疏(上册)》,上海古籍出版社2010年版,第513页。

〔63〕〔清〕孙诒让:《周礼正义(第3册)》,中华书局2015年版,第1261页。

〔64〕陈鹏,见前注〔6〕,第340页。

〔65〕〔宋〕朱熹:《朱子家礼宋本汇校》,(日)吾妻重二汇校,上海古籍出版社2020年版,第53页。

〔66〕参见汤勤福总主编:《中华礼制变迁史(元明清近现代编)》,中华书局2022年版,第136—151、390—432页。

〔67〕陈鹏,见前注〔6〕,第129—145页;陈顾远,见前注〔6〕,第75—77页;陈东原:《中国妇女生活史》,商务印书馆2015年版,第72—74页。

〔68〕〔唐〕吴兢:《贞观政要》,骈宇騫译注,中华书局2011年版,第498页。

〔69〕刘俊文:《唐律疏议笺解(上册)》,中华书局1996年版,第1011页。

至引发恶性案件,制发司法解释和典型案例,既尊重传统习俗,又明确禁止以彩礼为名索取财物,依法遏制高额彩礼,让婚姻始于爱,让彩礼归于‘礼’。”〔70〕最高人民法院处理彩礼纠纷的原则和精神符合我国彩礼习俗和婚姻文化的核心内涵,具有正本清源的重要意义。

在当代中国,结婚收取彩礼依然是普遍现象。一项基于大数据分析的研究显示,“2000年以来,全国约有超过79%的婚姻收取彩礼,山东以超过89%的比例成为最流行收取彩礼的地区,河北、广东、安徽、甘肃等省收取彩礼占比也较高。直辖市彩礼收取占比均较低,上海占比37%,为全国最低,天津、重庆和北京的比例分别为66%、56%和51%。新疆、青海、海南、西藏等偏远地区的比例也较低”。〔71〕虽然彩礼习俗因城镇山乡、南北地域、社会阶层不同而存在一定差异,但是彩礼的尊重意义、信证作用、补偿功能在当代仍有广泛的社会基础。〔72〕受传统观念影响,给付和接收彩礼在一些人眼中依然是婚嫁过程中约定俗成的必经程序。〔73〕中国青年报社社会调查中心联合问卷网对1001名受访者进行的一项调查显示,56%的受访者觉得彩礼在结婚过程中重要,是婚姻礼节所不可或缺的。〔74〕由于彩礼数额相较于彩礼给付方的经济收入而言往往较高,当代彩礼习俗在一定程度上仍然承袭了古代的聘定意义,即作为婚恋关系确定不变的一种信物表达。男方给付彩礼的行为传递出与女方缔结婚姻关系的明确意愿,女方收受彩礼的行为传递出愿意与男方结婚的郑重允诺。〔75〕彩礼给付与接收的行为完成后,男女双方能够获得稳定交往的预期,其行为受到习俗的规范与约束,双方应当以更为严肃慎重的态度对待彼此,并积极承担婚恋关系中的责任。〔76〕有鉴于此,最高人民法院在《彩礼纠纷规定》的相关说明中指出:“彩礼作为我国传统婚嫁习俗,有广泛的社会文化基础。”〔77〕《彩礼纠纷规定》第1、3、5、6条等条文均将习俗纳入考量,凸显了习惯在处理彩礼纠纷中的关键作用。

(二)用以填补彩礼漏洞的法理素材

法理是法官在漏洞填补过程中可以参酌借鉴的重要素材。《瑞士民法典》第1条规定:“任何法律问题,凡依本法文字或其解释有相应规定者,一律适用本法。”“法律未规定者,法院得依习惯法,无习惯法时,得依其作为立法者所提出的规则,为裁判。”“在前款情形,法院应遵从公

〔70〕 张军:“最高人民法院工作报告——二〇二四年三月八日在第十四届全国人民代表大会第二次会议上”,载《人民日报》2024年3月16日,第4版。

〔71〕 《全国彩礼大数据:浙江最高海南最低》,载微信公号“江西发布”,2023年2月20日上传。

〔72〕 参见陈会林:“回避婚约:新中国婚姻立法的历史选择及其因由”,《政法论坛》2021年第2期,第185页。

〔73〕 参见韩颀、先藕洁:《彩礼中的情理法碰撞》,载新华网,http://www.xinhuanet.com/politics/2022-09/22/c_1129022902.htm,最后访问日期:2024年6月20日。

〔74〕 参见王品芝:“治理‘高价彩礼’六成受访者呼吁形成文明嫁娶新风尚”,载《中国青年报》2024年4月25日,第3版。

〔75〕 参见金眉:“论彩礼返还的请求权基础重建”,《政法论坛》2019年第5期,第150—151页。

〔76〕 参见牟敏娜:“作为‘保证金’的彩礼:婚姻契约视角下的江西农村彩礼研究”,《当代青年研究》2023年第4期,第86—87页。

〔77〕 见前注〔29〕。

认的学理和惯例。”〔78〕我国台湾地区“民法”第1条规定：“民事，法律所未规定者，依习惯；无习惯者，依法理。”作为漏洞填补素材的法理主要指学说，包括学者和法官等对成文法的阐释、对习惯法的认知，以及对法理研究所表示的意见。〔79〕法理能够为法官在法秩序框架内创设具体规则提供丰富的资源，降低法官进行漏洞填补的成本，并增强裁判的说理性。〔80〕

对于彩礼及其返还问题，我国法学界和司法实务界积累了大量研究成果。多数学者认为，给付彩礼是以婚姻为目的或条件的赠与或给付行为，当彩礼给付方和接收方共同预期的身份关系未全部实现时，彩礼给付方有权请求接收方返还全部或部分彩礼。〔81〕有学者提出，应当根据彩礼习俗的历史传统和当代民间彩礼习惯构建彩礼返还规则并确定相关考量因素。〔82〕有学者建议，应明确规定一些彩礼不予返还的情形：其一，男女双方未办理结婚登记手续而同居生活时间较长；其二，男女双方未办理结婚登记手续而在同居期间生育子女；其三，男女双方未办理结婚登记手续而同居生活，所接收的彩礼已用于共同生活；其四，男女双方结婚后，因给付方的严重过错导致夫妻感情破裂而离婚，在此等情形，除认定接收方不负返还义务外，也可以相应减轻接收方的返还义务。〔83〕司法实务界也有观点认为，“在广大的农村地区，老百姓操劳多年，倾其所有给付彩礼，是迫于地方习惯做法，为了最终缔结婚姻关系，不得已而为之的。这种目的性、现实性、无奈性，都不容否认和忽视。作为给付彩礼的代价中，本身就蕴含着以对方答应结婚为前提。如果没有结成婚，其目的落空，此时彩礼如仍归对方所有，与其当初给付时的本意明显背离。所以，对于彩礼问题的处理，根据双方最终的实现结果来确定是否返还，符合公平原则。没有形成婚姻关系的，彩礼应当以退还为宜”。〔84〕这些研究成果为《彩礼纠纷规定》填补彩礼漏洞提供了丰富的理论素材。

（三）法律基本价值在彩礼规则创设中的指引作用

将当代彩礼习惯和相关学说转化为裁判规则，需要在《民法典》特别是婚姻家庭编基本价值的指引下，矫正彩礼习俗中属于陈规陋俗的内容，汲取相关理论学说中的有益理论经验，并通过制定司法解释使其成文化。《民法典》第1条对弘扬社会主义核心价值观作出规定。依照《民法典》第1043条的规定，调整婚姻家庭关系，要以文明、和谐、自由、平等、法治、诚信、友善等基本价值为指引，提倡男女平等、夫妻和睦、文明婚俗、勤俭持家等优良家风和传统美德。〔85〕伴

〔78〕 《瑞士民法典》，戴永盛译，中国政法大学出版社2016年版，第1页。

〔79〕 参见姚辉：《民法学方法论研究》，中国人民大学出版社2020年版，第309页。

〔80〕 参见李敏：“论法理与学说的民法法源地位”，《法学》2018年第6期，第114—115页；姚辉，同上注，第311页。

〔81〕 参见龙翼飞：“完善婚姻家庭法律制度的新探索”，《法学家》2008年第1期，第76页；夏吟兰，见前注〔14〕，第194—195页；胡云红等，见前注〔57〕，第10—11页；姚明斌等，见前注〔18〕，第4—7页；夏静宜：“原因欠缺导致赠与与财产返还的原理和规则”，《交大法学》2024年第1期，第77—78页。

〔82〕 参见康娜：“婚约彩礼习惯与制定法的冲突与协调——以山东省为例”，《民俗研究》2013年第1期，第124—133页；金眉，见前注〔75〕，第149—157页。

〔83〕 参见夏吟兰，见前注〔14〕，第195页。

〔84〕 最高人民法院民事审判第一庭，见前注〔7〕，第71页。

〔85〕 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典婚姻家庭编解读》，中国法制出版社2020年版，第19—21页。

随着经济改革,追求经济效益最大化的“经济理性”越界进入家庭,彩礼也在实践中逐渐演化出一定的经济属性,特别是近年来彩礼数额在复杂经济、社会因素的作用下持续走高,形成攀比之风。在此等背景下,婚姻家庭制度所具有的价值基础,例如维护婚姻家庭的伦理性 and 人伦秩序,注重婚姻家庭的团体性价值和功能,彰显关爱、责任与奉献理念,弘扬传统文化中的优良家风和家庭美德等,^[86]对于调整彩礼关系具有重要指引作用。《彩礼纠纷规定》以弘扬社会主义核心价值观为导向,旗帜鲜明地反对借婚姻索取财物,要求法院应根据诚信原则实事求是地处理彩礼问题,妥善平衡双方利益,倡导建立以感情为基础的,平等、和睦、文明的婚姻家庭关系,矫正部分地区存在的过度关注彩礼经济属性和财产转移功能的不当观念以及炫耀攀比的不良风气,防止彩礼异化为追求经济利益最大化的手段,使其回归“礼”的本质。^[87]

四、法律原则与规则作为填补法律漏洞的规范基础

法律漏洞填补虽然是法官创设具体规则的司法活动,但其并非不受任何规范约束。法官需要在法秩序框架内依据相关法律原则与规则提供的规范基础进行漏洞填补。《彩礼纠纷规定》根据《民法典》相关法律原则和法律规则提供的规范基础,在整体法秩序范畴内创设了符合彩礼关系性质、能够合理平衡当事人利益的具体规则。

(一)主要法律原则的遵循

1. 婚姻自由原则

《民法典》第1041条第2款规定:“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。”《民法典》第1042条第1款规定:“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。”婚姻自由是指婚姻当事人按照法律规定,有权基于本人的意志,自主自愿地决定自己的婚姻问题,不受他人的干涉和强制,其内容包括结婚自由和离婚自由。^[88]基于婚姻自由原则,婚恋当事人及其亲属不得将彩礼作为结婚的对价。借婚姻索取财物的行为重在获取财物而非缔结婚姻,“这种行为不是正确地行使婚姻自由的权利,而是滥用了这一权利”。^[89]《彩礼纠纷规定》第2条规定:“禁止借婚姻索取财物。一方以彩礼为名借婚姻索取财物,另一方要求返还的,人民法院应予支持。”最高人民法院在相关说明中指出,收受彩礼后携款潜逃或者短期内多次以缔结婚姻为名收取高额彩礼后无正当理由悔婚的,应认定为借婚姻索取财物。借婚姻索取财物违反了婚姻自由原则,应当坚决予以打击。^[90]

2. 自愿原则

《民法典》第5条规定:“民事主体从事民事活动,应当遵循自愿原则,按照自己的意思设

[86] 参见夏吟兰:“婚姻家庭编的创新和发展”,《中国法学》2020年第4期,第72页。

[87] 见前注[29]。

[88] 参见黄薇,见前注[85],第11—12页。

[89] 巫昌祯等,见前注[23],第65页。

[90] 见前注[29]。

立、变更、终止民事法律关系。”基于自愿原则,在婚恋关系中,一方只有按照自己的意思给付另一方财物,才能构成有效的民事法律行为,实现民事法律关系的变动。一方违背另一方的意愿强行取得财物,可能构成违法甚至犯罪行为。一方以增进感情为目的,按照自己的意思给付另一方财物,构成恋爱期间的一般赠与。例如,一方自愿给付《彩礼纠纷规定》第3条第2款规定的财物,主要是为了增进感情的需要,在双方未结婚或者离婚时,可以不予返还。^[91] 依照《彩礼纠纷规定》第1条的规定,彩礼是以婚姻为目的依据习俗给付的财物。彩礼给付方给付彩礼的行为同样符合自愿原则的要求。在此等情形,习俗虽然对彩礼给付方的意愿产生较大影响,^[92]但并未使其意思表示不真实,而是转化为其意思表示内容的组成部分。基于此,彩礼给付方根据习俗给付彩礼的行为构成有效的民事法律行为,但是在解释时应当根据习俗确定其意思表示的具体含义。

3. 诚信原则

《民法典》第7条规定:“民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。”秉持诚实要求行为人具备诚实、善意的主观状态,在婚恋关系中不得假借婚姻索取财物,不得实施欺诈行为或者诈骗行为。恪守承诺要求行为人应当严格遵守其在婚恋关系中作出的承诺,不得擅自违背承诺。实践中,有较多地区存在“男方悔婚不退彩礼,女方悔婚返还彩礼”的习俗。例如,一项针对山东省26个市县进行的实地调查显示,“彩礼返还与何方提出退婚有直接关系,提出退婚的一方要受到彩礼损失的惩罚。在双方未发生性关系时,如果男方无故退婚,54.47%的人认为彩礼不应返还,只有9.88%的人认为彩礼应全部返还;如果女方无故退婚,64.09%的人认为彩礼应全部返还,只有6.94%的人认为彩礼不应该返还”。^[93] 此等习俗体现的核心思想是诚信为上,悔约方应承担经济损失。^[94] 根据婚姻自由原则,婚恋当事人在婚约中约定的双方未来应缔结婚姻等具有人身性质的义务,不具有法律效力,不得请求强制履行。但是,根据诚信原则,在财产关系的调整上,应当将婚恋当事人是否悔婚作为确定彩礼是否返还以及返还具体比例的考量因素。^[95] 需要注意的是,如果在彩礼返还纠纷中赋予是否悔婚这一考量因素过高的权重,则可能对男女双方在婚恋关系中的自由选择权构成实质限制。^[96] 为妥善平衡双方当事人的利益,在其他考量因素相同的情况下,彩礼给付方擅自悔婚的,法院应当降低彩礼返还的具体比例;彩礼接收方擅自悔婚的,法院应当提高彩礼返还的具体比例。

4. 不违反法律与不违背公序良俗原则

《民法典》第8条规定:“民事主体从事民事活动,不得违反法律,不得违背公序良俗。”不违

[91] 见前注[29]。

[92] 参见最高人民法院民事审判第一庭,见前注[7],第70页。

[93] 康娜,见前注[82],第128页。

[94] 参见金眉,见前注[75],第153页。

[95] 参见汪洋:“彩礼范围与返还事由的体系再造——最高人民法院《彩礼纠纷规定》释评”,《妇女研究论丛》2024年第2期,第42—43页。

[96] 参见何睿:《涉“彩礼”案件频发已成文明婚嫁“绊脚石”》,载法治网,http://www.legaldaily.com.cn/zt/content/2021-07/20/content_8556647.htm,最后访问日期:2024年6月20日。

反法律与不违背公序良俗原则是对民事主体意思自治的必要限制,从而实现个人利益与公共利益的平衡。高额彩礼扭曲了彩礼习俗和婚姻的本质,不利于社会文明风尚的弘扬,不仅成为家庭矛盾纠纷的诱因,而且损害社会秩序。^[97] 根据中央文件治理高额彩礼的精神,给付高额彩礼的行为因违背公序良俗而无效。《彩礼纠纷规定》第5条对“彩礼数额过高”的情形作出规定,这表明法院在审理因给付高额彩礼而产生的返还纠纷时,同样需要综合考虑各项因素,进而确定是否返还以及返还的具体比例,故高额彩礼与正常彩礼的返还规则大致相同。^[98] 但是,明确给付高额彩礼因违背公序良俗而无效,可以彰显法律对高额彩礼的否定性评价,起到行为指引的作用。同时,依照《民法典》第10条的规定,不违反法律与不违背公序良俗原则也是法院对习惯进行审查时需要遵循的重要标准,是习惯能否上升为民法渊源的“过滤器”。实践中,鉴于各地彩礼习俗不尽相同,只有在当地习俗通过不违反法律与不违背公序良俗原则检验的情况下,法院才能确认习惯法存在并将其转化为可适用于彩礼关系的具体规则。

(二)相关规则的适用与变通

1. 法律行为解释规则的适用

依法填补彩礼相关法律漏洞,首先需要确定彩礼给付方与接收方意思表示的具体含义。《民法典》第142条第1款规定:“有相对人的意思表示的解释,应当按照所使用的词句,结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则,确定意思表示的含义。”本款规定在彩礼返还纠纷中具有两个方面的重要作用。

一是明确彩礼返还请求权的正当性基础与适用情形。由于彩礼给付方与接收方系依据习俗而给付和接收彩礼,依照《民法典》第142条第1款的规定,习俗对于解释双方当事人的意思表示具有重要意义。实践中,男女双方在给付和接收彩礼时,可能不会对彩礼相关财产权利的转移是否附条件作出明确约定。^[99] 但是,根据彩礼习俗,男女双方缔结婚姻并共同生活,是男方给付彩礼、女方接收并保有彩礼的核心理由,这亦符合社会公众对于彩礼性质的一般理解,^[100]故其应当成为彩礼给付方和接收方意思表示的组成部分。基于此,彩礼相关财产权利的转移以双方形成一定身份关系为要件。此等要件是否满足,既需要考量双方是否办理结婚登记,也需要考量双方是否共同生活以及共同生活的具体情况。当此等要件未满足时,彩礼给付方有权依法行使彩礼返还请求权。

二是准确认定彩礼的范围。在彩礼返还纠纷中,一方给付的财物是否属于彩礼,同样需要根据法律行为解释规则进行认定。依照《民法典》第142条第1款的规定,双方在给付和接收财物时明确使用“彩礼”等相关词语的,法院应当认定此等财物构成彩礼。双方对财物的性质未作出明确约定的,应当结合双方给付和接收财物的目的、习惯和诚信原则等认定其是否构成彩礼。《彩礼纠纷规定》第3条第1款规定:“人民法院在审理涉彩礼纠纷案件中,可以根据一

[97] 参见王丹,见前注[18],第136—137页。

[98] 参见汪洋,见前注[95],第34—35页。

[99] 参见夏静宜,见前注[81],第69页。

[100] 参见康娜,见前注[82],第127页。

方给付财物的目的,综合考虑双方当地习俗、给付的时间和方式、财物价值、给付人及接收人等事实,认定彩礼范围。”依照本款规定,如果根据当地是否存在给付彩礼的习俗、财物给付的时间是否在双方谈婚论嫁阶段、财物给付前是否有双方父母或介绍人商谈、财物价值大小等事实,^[101]能够确定双方给付和接收财物系以婚姻为目的,则应当认定此等财物构成彩礼。如果根据案件相关事实能够确定一方给付财物系以增进感情为目的,同时另一方不需要给付任何对价,则通常应当认定此等行为构成恋爱期间的一般赠与。在最高人民法院发布的典型案例“张某某与赵某某、赵某、王某婚约财产纠纷案”中,刘某于结婚当月向朱某银行账户转账一笔80万元并附言为“彩礼”,转账一笔26万元并附言为“五金”。法院认为,“关于案涉款项的性质,除已明确注明为彩礼的80万元款项外,备注为‘五金’的26万元亦符合婚礼习俗中对于彩礼的一般认知,也应当认定为彩礼”。^[102] 本案判决首先根据彩礼给付方明确使用的“彩礼”一词将案涉80万元转账认定为彩礼,其后根据我国传统婚礼习俗,将彩礼给付方备注为“五金”的案涉26万元款项认定为以婚姻为目的给付的彩礼,符合《民法典》第142条第1款规定的法律行为解释规则。

2. 身份关系协议规则的适用

《民法典》第464条第2款规定:“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用有关该身份关系的法律规定;没有规定的,可以根据其性质参照适用本编规定。”本款规定的“有关身份关系的协议”并不要求当事人之间必须具有身份关系,但其内容必须具有身份性。^[103] 当男女双方给付和接收彩礼时,双方财产关系是否发生变动,取决于双方是否办理婚姻登记并共同生活,此等身份因素对于财产契约的缔结、效力和履行等具有重要影响,^[104]其既是双方意思表示的重要组成部分,也是衡量双方利益状态的核心考量因素。因此,彩礼的给付和接收构成《民法典》第464条第2款规定的身份关系协议。鉴于我国相关民事法律在彩礼问题上未作出明确规定,且《民法典》关于赠与合同和附条件民事法律行为的规定等被参照适用的条文无法为法院处理彩礼纠纷案件提供具体规则,法院实际上应当对相关规定进行变通并创设出符合彩礼性质的具体规则,再根据案件具体情况予以适用。

3. 赠与合同和附条件民事法律行为规则的变通

在彩礼关系中,男女双方缔结婚姻并共同生活,是其给付与接收彩礼旨在实现的最终目的。由于彩礼的给付和接收具有一定的身份关系性质,法院在审理彩礼返还纠纷时,应当根据彩礼关系之目的实现的具体程度,对彩礼进行公平分割,防止婚恋当事人从悔婚、离婚等行为中获取不当经济利益,从而维护良好的婚姻家庭关系。^[105] 同时,鉴于共同生活是一项具有继

^[101] 见前注〔29〕。

^[102] 《人民法院涉彩礼纠纷典型案例》,载中华人民共和国最高人民法院官网,<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/419922.html>,最后访问日期:2024年6月20日。

^[103] 参见张力、丁诚:“《民法典》背景下身份关系协议的概念性要素”,《北方法学》2022年第6期,第84—86页。

^[104] 参见冉克平,见前注〔20〕,第72页。

^[105] 参见孙若军:“离婚救济制度立法研究”,《法学家》2018年第6期,第164页。

续性的法律事实,法院对彩礼进行分割时,不应局限于全有或全无的分割方法,而应在此基础上根据案件的具体情况,考虑是否适用部分返还彩礼的处理方式。^[106] 根据法律行为解释规则,男女双方办理结婚登记并共同生活是一方给付彩礼,另一方接收并保有彩礼的必备要件,故应当将彩礼关系解释为附解除条件的赠与合同关系。在此基础上,为了根据婚恋当事人形成身份关系的具体情况妥善平衡双方的财产利益,法院应当对附解除条件的赠与合同的效力进行变通,使彩礼关系中的解除条件既可能全部成就或不成就,也可能部分成就。

依照《婚姻家庭编解释(一)》第5条和《彩礼纠纷规定》第5、6条的规定,确定彩礼是否返还以及返还的具体比例,主要应当考虑男女双方形成身份关系的具体情况,包括是否办理结婚登记、共同生活情况、子女孕育情况等,同时还应当考虑彩礼给付方是否生活困难、彩礼实际使用及嫁妆情况、双方过错等因素。在最高人民法院发布的典型案例“张某与赵某婚约财产纠纷案”中,张某与赵某(女)于2018年11月经人介绍相识,自2019年2月起共同生活,于2020年6月生育一子。2021年1月双方举行结婚仪式,至今未办理结婚登记手续。赵某收到张某彩礼款160000元。后双方感情破裂,于2022年8月终止同居关系。张某起诉主张赵某返还80%彩礼,共计128000元。本案中,张某与赵某已共同生活数年并已共同养育子女2年,双方已形成给付与接收彩礼时旨在实现的身份关系,彩礼关系所附解除条件不成就,故法院判决驳回张某的诉讼请求。^[107] 在最高人民法院发布的典型案例“王某某与李某某离婚纠纷案”中,2020年9月,王某某与李某某(女)登记结婚。王某某家在当地属于低收入家庭。为与对方顺利结婚,王某某给付李某某彩礼18.8万元。李某某于2021年4月终止妊娠。因双方家庭矛盾加深,王某某于2022年2月起诉离婚,并请求李某某返还彩礼。本案中,法院综合考虑双方共同生活时间较短、女方曾有终止妊娠等事实,认定彩礼关系所附解除条件仅部分成就,酌定李某某返还彩礼款56400元。^[108]

五、结 论

《彩礼纠纷规定》是通过司法解释填补法律漏洞的实践范例。在《民法典》的制定过程中,立法机关有意对彩礼及其返还问题作留白处理。最高人民法院通过制定司法解释对彩礼漏洞予以补充性填补,以消除实践中法院存在的较为严重的裁判分歧,统一裁判标准,具有必要性与可行性。鉴于给付与接收彩礼是我国传统婚嫁文化中的一种礼仪和习俗,相关习惯的发现与确认是妥善处理彩礼返还纠纷的前提与基础,《彩礼纠纷规定》对习惯和法理的准确把握是其成功的关键。《彩礼纠纷规定》创设的具体规则既坚守了婚姻自由原则、自愿原则、诚信原则、不违反法律与不违背公序良俗原则等法律原则,实现了法秩序框架内的价值融贯,也坚持了法律行为解释规则和身份关系协议规则,为正确认识彩礼关系的本质特征找准立足点,并在

[106] 参见叶名怡,见前注[18],第33—37页。

[107] 见前注[102]。

[108] 见前注[102]。

此基础上对赠与合同规则和附条件民事法律行为规则进行变通,从而实现双方当事人利益的妥善平衡,起到定分止争、维护良好婚姻家庭关系的社会效果。作为一项填补漏洞的司法解释,《彩礼纠纷规定》基本符合法律解释特别是漏洞填补的科学方法,为未来法律漏洞填补类司法解释的制定提供了方法论上的经验,也丰富了法律解释的理论。

总体来看,《彩礼纠纷规定》兼顾情理与法度,积极回应人民关切,对彩礼返还纠纷涉及的重点难点问题予以规范,将在法治实践中发挥行为规则和裁判规则的双重作用,有助于提升高额彩礼专项治理效果。同时,《彩礼纠纷规定》在一些细节问题上还需要再作斟酌。例如,《彩礼纠纷规定》第5条和第6条未将当事人是否悔婚作为确定彩礼是否返还以及返还具体比例的考量因素,不利于指引婚恋当事人言而有信、恪守承诺。《彩礼纠纷规定》第3条第2款将“其他价值不大的财物”排除在彩礼范围之外,容易模糊彩礼的本质特征。实践中,一方以婚姻为目的给付另一方“传家宝”等具有人身意义的特定物,虽价值不大,但此等特定物同样寄托着给付方对婚姻的期盼和祝福,法院应当将其认定为彩礼。

Abstract: The Rule on Betrothal Gift Disputes is a practical example of filling legal gaps through judicial interpretation. It essentially conforms to the scientific principles and methods of gap filling and holds significant methodological value in legal studies. There are gaps in the relevant civil laws of China regarding the issues of betrothal gifts and their return, as there are no explicit provisions. In the absence of legislation or legislative interpretation by the legislative body to fill the gaps in the rules concerning betrothal gifts, the Supreme People's Court has filled these gaps by formulating the Rule on Betrothal Gift Disputes using the method of supplementary legal interpretation. Contemporary customs regarding betrothal gifts and related jurisprudence serve as important materials for filling these gaps. Transforming such materials into adjudicative rules requires adherence to the fundamental value guidance of the Civil Code, particularly its Marriage and Family section. The Rule on Betrothal Gift Disputes is based on legal principles such as the principle of freedom of marriage, the principle of voluntariness, the principle of good faith, the principle of non-violation of laws, and the principle of non-violation of public order and good morals. On the basis of correctly applying the rules of interpretation of legal acts and the rules of agreements on personal relationships, it adapts the rules of gift contracts and conditional civil legal acts. Within the framework of the legal order, it creates specific rules that align with the nature of betrothal gift relationships and can reasonably balance the interests of the parties involved.

Key Words: Filling of Legal Gaps; Interpretation of Law; Rules on Betrothal Gift; Judicial Interpretations; Customs

(责任编辑:贺 剑)