

# 司法的印迹： 中外经验及思考

Judicial Imprinting:  
Chinese and Foreign Experiences and Thoughts

郭义贵 / 主编

 法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

# 司法的印迹： 中外经验及思考

Judicial Imprinting:  
Chinese and Foreign Experiences and Thoughts

郭义贵 / 主编

 法律出版社  
LAW PRESS CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

司法的印迹:中外经验及思考/郭义贵主编. —北京:  
法律出版社, 2016. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9996 - 5

I. ①司… II. ①郭… III. ①司法制度—对比研究—  
世界 IV. ①D916. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 230331 号

司法的印迹:中外经验及思考  
郭义贵 主编

编辑统筹 政务出版分社  
策划编辑 张瑞珍  
责任编辑 周 洁  
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司  
责任印制 吕亚莉

开本 A5  
印张 7.75  
字数 165 千  
版本 2016 年 11 月第 1 版  
印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www. lawpress. com. cn

电子邮件/info@lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010 - 62534456

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9996 - 5

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 本书编委会

主 编：郭义贵

副主编：闫信良 刘大勇

编 辑：王洁茹 仲赐福 叶慧琳 王滨波

## 序 言

这部论文集可以说是我和我指导过的学生的一次颇为愉悦的学术合作。

对于我来说,出版一部我们师生共同合作的学术论文集的想法可谓由来已久,这一想法伴随着时间的推移愈益强烈。当然,选取什么样的主题则无疑是值得考究的一个问题。这一问题于近年来逐渐变得清晰,于是,最终有了《司法的印迹:中外经验与思考》这样一个主题。

司法对于一个国家、一个时代的意义似乎是不言而喻的。例如,早在两千多年前的古罗马,著名思想家西塞罗(公元前106~公元前43年)即明确提出:“对有关法的问题进行公断、对私人讼案设庭审理或命令设庭审理者为裁判官。他应是市民法监护人。他应有元老院规定的或人民要求的一定数目的等权同僚。”<sup>①</sup>从他的混合政体理论中,我们不难窥见分权与制衡的雏形以及司法的重要作用的强调。

继孟德斯鸠(1689~1755)之后,西方社会三权分立与制衡的思

---

<sup>①</sup> 参见[古罗马]西塞罗著:《论共和国 论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社1997年版,第257页。

想逐渐成为主流和基本共识,司法以及司法权的地位日益凸显。法院的设立以及法官、检察官、律师等在社会生活中的重要作用,均足以表明司法对于社会的正常运行以及人权保障等的不可或缺的意义。

虽然,中国古代并无“司法”这一概念,这一名词属于舶来品。<sup>①</sup>但是,几乎可以肯定的是,中国古代并不缺乏司法机构、司法官员以及司法活动的存在。

清末以降,西法东渐,随着法治观念的逐步深入与接受,司法在中国无疑是一种不容忽视的存在。

对于司法,古今中外学人的论著已汗牛充栋,非本序言能够详述。仅就近几年以来的中国法学界而言,即有相当之多的学者于此方面着力甚多且成就斐然,如中国政法大学卞建林教授、浙江工商大学谭世贵教授、四川大学左卫民教授。<sup>②</sup>

对于域外尤其是西方国家的法律(当然包括司法)的译介和研究,则可以追溯到清末。这一过程,除了中途因故略有中断,于百余年间,几乎一以贯之。仅就最近若干年以来而言,即不胜枚举,如中国政法大学的潘汉典教授,北京大学朱苏力教授、贺卫方教授、徐爱国教授、强世功教授、易继明教授、李红海教授、中国人民大学法学院的朱景文教授、何家弘教授、范愉教授、谢望原教授、陈卫东教授、张志铭教授、史彤彪教授,华东政法大学何勤华教授、李秀清教授、崔永元教授、李桂林教授,最高人民法院何帆法官以及毕竞悦、袁瑜

---

① 参见谭世贵主编:《中国司法制度》,法律出版社2013年第3版,第1页。

② 参见卞建林等著:《中国司法制度基础理论研究》,中国人民公安大学出版社2013年版;谭世贵主编:《中国司法制度》,法律出版社2013年第3版;左卫民主编:《中国司法制度》,中国政法大学出版社2012年第3版。

琤、苗文龙、泮伟江等人,均有大作问世。限于篇幅,这里恕不一一列举。

《中国司法文明指数报告》则无疑是众多专家、学者联合推出的集理论与实践于一体的成功典范。继2014年度的相关报告之后,2015年度的报告也在不久前对外发布。<sup>①</sup>上述由国内外众多的单位和个人合作推出的报告的意义至少说明:司法不仅限于制度层面,它还关涉一个国家的文明进步与发展。

当然,我们这部论文集主要针对的是当代中国社会的司法,尤其是基层司法。此外,我们也不愿避开理论的探讨以及中国古代乃至域外司法经验的观察和思考。

入选的5位研究生的学位论文均堪称优秀,在所有入选的学位论文中,我们不难发现撰写者的辛勤、用心的程度以及经过深入的思考之后得出的自身的创建性的结论。自然,不必否认的是,同时,我们也可以看出导师组以及作为论文指导老师的努力——至今,我们还依稀记得在论文的选题、开题、论文的写作以及论文答辩前后等阶段,我们师生反复不断的探讨和选择以及我们对于一字一句包括标点符号的斟酌或取舍。

感谢我们身处的这个电子通讯颇为发达的时代,使得人们之间的联系显得如此便捷。也正因为如此,即便是入选本论文集的多数作者业已走出华中科技大学这所地处武汉市内的美丽的著名高校,陆续走上各自的工作岗位,相继成为检察官、行政部门的新秀、公司业务的骨干,我们师生之间的情谊和交往依然深厚和频繁,我们与

---

<sup>①</sup> 参见张宝生、吴中、吴洪淇等著:《中国司法文明指数报告(2014)》,中国政法大学出版社2015年版;“《中国司法文明指数报告(2015)》发布”,载[http://news.ifeng.com/a/20160121/47164277\\_0.shtml](http://news.ifeng.com/a/20160121/47164277_0.shtml),访问时间:2016年1月25日。

外界的往来依旧少有障碍。

如果让主编者选择一个重要的关键词,我可能会首选“有限”。这是因为本论文集的篇幅、相关论文涉及的时间段、地域以及国别等均有限,故而很多想法或表达不太可能尽数展开。<sup>①</sup>幸而我们还有进一步合作的可能,所以,这一缺憾在不久的将来必将不复存在。

本书(论文集)的出版获得华中科技大学法学院的资助,法律出版社给予了大力支持。尤其是法律出版社年轻的编辑周洁女士在具体的工作过程中,提供了最大的可能且快捷的帮助,在此一并表示诚挚的感谢。

本论文集由主编统稿,文字编辑方面的错漏当由其负责。本论文集主张文责自负,各篇论文作者的观点和立场并不当然代表他人和出版社。

必须要说的是,入选的这些论文不可避免地会存在这样那样的不足或错误。因此,在诚惶诚恐之余,我们真诚地希望学界朋友和广大的读者诸君提出宝贵的批评意见,以帮助我们更臻完善。

---

<sup>①</sup> 例如,考虑到篇幅,每位作者的论文的参考文献不再出现在本论文集中。

# 目 录

## 农村婚约财产返还纠纷的法社会学分析

——以豫南 H 县法院相关司法判决为例  
(2009 ~ 2014 年) 001

导 论 002

一、婚约和婚约财产概述及国内外有关婚约的法律  
规定 017

二、H 县的基本情况以及当地婚姻仪式的风俗习惯 025

三、H 县婚约财产返还纠纷的概述、典型案例分析 034

四、H 县法院婚约财产返还纠纷典型案例的

进一步思考 050

结 论 059

## 财富、权力及司法

——《卢太学诗酒傲王侯》留给我们的若干启示  
与思考 061

《卢太学诗酒傲王侯》的故事梗概 061

简 评 063

结 语 070

## 审查起诉阶段程序分流问题研究 072

导 论 072

一、审查起诉阶段程序分流概述 073

二、我国审查起诉阶段程序分流之考察 085

三、完善审查起诉阶段程序分流的建议 099

结 论 105

## 19 世纪英国司法改革略论 107

导 论 107

一、19 世纪英国司法改革的背景 108

二、司法程序的改革 121

三、法院体系的改革 130

四、19 世纪英国司法改革的评析 141

结 论 151

## 马歇尔法院对于早期美国社会的引导与推动

——以五个著名案例为研究视角 153

导 论 154

一、马歇尔法院概述 167

二、马歇尔法院时期五大著名案例分析 173

三、马歇尔法院对早期美国社会的影响分析 187

结 论 204

## 论美国国家紧急状态时期的法律

——以国家安全和公民自由的冲突为视角 206

导 论 207

一、紧急状态的定义和特征 208

二、美国国家紧急状态时期法律的概述 210

三、对美国国家紧急状态时期法律的评述 223

结 论 235

## >> 农村婚约财产返还纠纷的法社会学分析

——以豫南 H 县法院相关司法判决为例(2009~2014 年)<sup>①</sup>

**【摘要】** 在我国古代就有婚前缔结婚约并给付对方彩礼的现象,这种情况当前仍然十分流行,尤其是在我国广大农村地区,支付彩礼现象更是比比皆是。地方差异可能导致形成不同的婚俗习惯,部分地区还存在较为相似的给付彩礼标准。此外,值得注意的是,随着经济的发展、生活的富足,缔结婚约所给付的彩礼数额也不断上涨。“彩礼”一词有其特定的含义并在民间广泛使用,但它并不是一个规范性的法学专用术语,人民法院审判的彩礼纠纷案件一般称为“婚姻财产纠纷案件”。

在我国现阶段的法律规定中,很难找到有关婚约和彩礼这两个词语的位置,法律对它们的界定与规定少之又少。婚约在我国无法律效力,解除也不需要经过特定法律程序。但是,不管怎么说,现实生活中,人民法院仍应受理因婚约解除所引起的财产纠纷,即所谓

---

<sup>①</sup> 【作者简介】黄艺如,女,2015 年 7 月毕业于华中科技大学法学院,获法律硕士学位,现在武汉市江汉区卫生与生育计划委员会工作。论文答辩时间:2015 年 5 月,其论文经推荐,荣获 2015 年度全国法律专业学位研究生优秀学位论文一等奖(全国法律专业学位研究生教育指导委员会 2016 年 1 月颁发)。

婚约彩礼返还纠纷。否则,就会使婚约的解除和彩礼的返还等涉及当事人的相关权益得不到法律的保障,频频出现的男女双方婚约解除后产生的彩礼返还等问题也无法得到妥善解决。根据笔者掌握的情况,世界上有一些国家如瑞士、德国、意大利的法律中关于婚约的订立、婚约的解除以及损害赔偿均由相关法律规范来调整。我国在婚约解除和彩礼返还方面法律规范则相形见绌,亟待进一步调整和完善,从而才能更好地保护婚约财产纠纷的当事人的合法权益。

本文选择豫南H县相关案例进行分析,同时介绍了婚约及婚约财产的含义及特征,希望通过采用法律社会学中的社会调查法等方式了解豫南H县的基本情况与婚约民俗习惯,对比国外及我国台湾地区有关婚约及彩礼的规定,借以分析彩礼返还的范围认定及彩礼返还制度方面的一些不足,并针对基层人民法院处理婚约及彩礼纠纷所面临的困境提供作者个人的一些思考。

**【关键词】** 婚约 彩礼返还 民俗习惯 婚姻法 案例分析  
社会调查 法律社会学

## 导 论

### (一)研究缘起

#### 1. 选题的提出

随着社会的发展、思想观念的变革,豫南H县外出务工的农民逐渐增加(这一情况在豫南诸县很典型),以农业发展为基础的农村家庭结构也在逐渐改变;同时,城乡交流的加速,农村青年缔结婚姻支付的彩礼数额向着城市青年看齐。虽说“父母之命,媒妁之言”已不是缔结婚姻所必需,但是传统的婚约和彩礼的习俗仍然深刻地影

响着现代婚姻。农村中结婚大操大办很容易引起农民之间的竞相攀比,在豫南的一些县乡,农村中老年人宁愿“打肿脸充胖子”,也要拼命“打工挣钱给儿子娶媳妇”。<sup>①</sup>

本文的研究出发点是以豫南商城县的婚约彩礼纠纷案件调查为基础,为了研究的需要,本文全部称为豫南 H 县。笔者对 H 县问卷调查的数据得出(见表 1 与表 2),赞成见面礼的人数占总人数的比例为 62.67%,赞成礼钱的人数占总人数的比例为 59.33%;而不支持见面礼和礼钱的人数比例,分别为 22.67% 和 14.00%,这个比例还是比较低的。人们对见面礼、礼钱基本上持肯定态度。随着近些年 H 县农村青年支付彩礼数额的不断增加,诉诸法院来解决婚约彩礼纠纷的案件也有所增加。据笔者实习过的 H 县人民法院统计,2014 年 H 县法院光受理的婚姻家庭案件有 307 起,其中 79 起是关于婚约彩礼返还的纠纷,这类案件占 H 县婚姻家庭案件的比例为 25.7%。婚约彩礼纠纷在一定程度上成为当前我国特别是广大偏远、落后地区民事纠纷的主要类型之一。基层法院应当正确认识并处理好婚约彩礼案件,以防止群众矛盾激化。因此,本文从豫南 H 县法院的真实案例切入,运用民法、婚姻法、法理学、法律社会学等法学理论知识对婚约彩礼案例进行分析。

表 1 对见面礼的态度

| 回答项  | 人数 | 百分比   | 累计百分比 |
|------|----|-------|-------|
| 非常赞成 | 0  | 0.00  | 0.00  |
| 赞成   | 89 | 59.33 | 59.33 |

<sup>①</sup> 孙亮全、晏国政:《儿子娶媳妇,爹娘脱层皮——部分农村地区“天价”娶妻现象调查》,载《半月谈》2014 年第 6 期。

续表

| 回答项  | 人数  | 百分比    | 累计百分比  |
|------|-----|--------|--------|
| 无所谓  | 21  | 14.00  | 73.33  |
| 反对   | 34  | 22.67  | 96.00  |
| 非常反对 | 1   | 0.67   | 96.67  |
| 无回答  | 5   | 3.34   | 100.00 |
| 合计   | 150 | 100.00 | —      |

表 2 对礼钱的态度

| 回答项  | 人数  | 百分比    | 累计百分比  |
|------|-----|--------|--------|
| 非常赞成 | 0   | 0.00   | 0.00   |
| 赞成   | 94  | 62.67  | 62.67  |
| 无所谓  | 30  | 20.00  | 82.67  |
| 反对   | 21  | 14.00  | 96.67  |
| 非常反对 | 1   | 0.66   | 97.33  |
| 无回答  | 4   | 2.67   | 100.00 |
| 合计   | 150 | 100.00 | —      |

## 2. 选题的目的

农村婚姻家庭的稳定不仅关乎农村的稳定与安宁,更关乎整个社会的和谐与发展。笔者在豫南 H 县法院实习过程中也感受到了基层人民法院处理农村婚约财产返还案件时面临的诸多难题,如当事人基本上都是外出务工人员,因此人民法院面临送达难、调解难、执行难等问题;又如,婚约彩礼返还等纠纷在农村频发率较高,案件多,彩礼返还纠纷处理不得当,往往还会引发一系列社会问题,一些当事人觉得自己付出了很多,钱财、亲情、感情等,最后自己也

没得到,整天怨天尤人,长此以往导致心理失衡,更有甚者用暴力手段去伤害对方的身体,或恣意挑衅去伤害对方的心灵,以及其他一些不惜触犯刑法的更为恶毒的行为。彩礼返还案件怎么尽快结案,既要合乎法律要求,又要做到不触犯双方的利益,是处理案件的法官亟须解决的问题。针对彩礼返还案件的相关立法存在这样那样的漏洞,笔者试图从上述一些方面谈谈自己对彩礼及其纠纷的看法,同时力求探讨出彩礼返还纠纷中法律和社会背景及其风俗习惯的平衡点,并由此认为深入研究基层人民法院如何处理农村婚约彩礼返还纠纷问题是十分有必要的。

### 3. 选题的理论与现实意义

#### (1) 理论意义。

最高人民法院婚姻法司法解释中有对婚约财产纠纷中的彩礼问题的笼统规定,但主要是原则性规定,因此司法实践中操作起来较为棘手。学术界中有关我国基层人民法院处理农村婚约财产纠纷案件的研究相对不足,地域性的研究成果较少。本文以河南省南部H县(该县是国家级贫困县,是我国典型的中部欠发达地区,由于较为贫困和封闭,当地居民对婚约彩礼也是十分重视,早已成为结婚之约定俗成之物,一旦订婚或者结婚不成,那么势必会带来较多的婚约财产纠纷)为例来分析基层人民法院处理农村离婚纠纷的若干法律问题,运用法律社会学中的思维模式和研究方法,对农村婚约财产纠纷展开一定的探究。希望通过这样的分析与研究能够在一定程度上引发学术界对此问题的更多关注,为完善我国立法和出台相关规定、完善婚约制度等提供一定的理论参考。

#### (2) 现实意义。

本选题的研究以一个法律人的眼光,通过一定的阅读、理解和

思考,运用法律社会学的理论和方法,旨在对我国基层人民法院处理农村婚约彩礼纠纷的司法实践提供一定的借鉴。从这一层面为出发点和目标的设定与追求,因而使本研究具有较为重要的现实意义。

农村婚约财产返还案件在我国基层人民法院的民事审判工作中一直占据着不小的比例,且不无难度。这是因为农村社会生活的高速发展在改变人们婚姻家庭观念的同时也改变着他们实际的生活方式,这些变化为这类案件的审理工作带来不少新的问题。笔者通过实践调查、访谈等方式,深入基层调研,同时查阅地方志、文献资料等,借鉴别人已有的研究成果,对彩礼问题进入深入剖析,从而更好地了解当前婚俗习惯在农村缔结婚姻时的作用与意义,将基层人民法院处理农村婚约彩礼返还案件的现状和存在的问题能够如实反映出来,结合农村的实际情况和我国当前的法律规定,从而帮助我们更好的理解与看待彩礼现象,提出一些关于如何更好解决农村婚约财产纠纷、兼顾法律的权威性和农村风俗习惯的建议。

当然,这里必须强调的是,H 县法院的调研情况不能够等同于我国当前农村彩礼纠纷的相关全貌,但它又确实可以基本反映出我国较贫困和偏远地区农村婚约彩礼纠纷的现实情况。我们可以根据该地区的情况大致了解我国农村婚约彩礼的一些基本样貌,从而针对基层人民法院处理农村婚约纠纷的困境,寻求相应对策来解决这类纠纷中存在的问题,以期在注重社会公平的角度下,调整好当事人的权利义务关系。

## (二) 研究综述

### 1. 国内研究现状综述

首先,国内学者从不同领域、不同视角如人类学、法学等方面对