

摘要

不法原因给付是指违反强制性规定或公序良俗的原因而为之的给付。法院在处理不法原因给付案件时，裁判分歧尤为严重，亟待解决。而我国《民法典》并未明文规定不法原因给付制度，由此构成法律漏洞。纵览大陆法系国家和地区的立法，不法原因给付制度主要是作为不当得利的例外情形被予以规定，形成“以不得返还为原则，可返还为例外”的法律效果；英美法系国家虽然没有具体的不法原因给付规定，但形成的“不法约定”规则与之功能相似。

不法原因给付制度的核心在于“原因”。在我国法律语境下“原因”应指“远因”，即动机。作为客观目的的近因，与法律行为的内容高度重合，而法律行为的内容不法本身已经被法律行为无效的制度所评价，无须将其再被不法原因给付制度重复评价。对于不法动机的判断基准，可以区分为两种情形：其一为不法动机外化于法律行为的内容，直接适用法律行为无效规则即可；其二为不法动机未外化为法律行为的内容，应辅助于意思瑕疵理论，采用推定的方式，以一般人或者善意第三人对其意思表示的理解为标准，探求表意人的真实意思。“不法”与法律行为无效的范围相匹配，有其必要性和可行性。在“不法”的认识方面，需要当事人以故意或者过失为要件。至于“给付”，是给付人以合同作为基础法律行为的有目的、有意识地终局性财产转移的履行义务的行为。

理论学说拟借助基本原则说、习惯法说、动态评价体系说、“明知无给付义务而进行的债务清偿”解释说和自然之债说的方式间接适用不法原因给付制度，均存在一些不妥当的地方。当不法原因给付以合同为基础的法律行为无效后，自然产生的是合同无效返还请求权，此时适用法律行为无效规则具有理论基础和可行性。

法律行为无效并不意味着不法原因的给付人就能返还给付的财产。依据《民法典》第157条最后一句（法律行为无效的例外性规则）、第132条（禁止权利滥用）和《总则编司法解释》第3条第3款（禁止权利滥用的法律效果）三个条文，基于体系解释，原则上应排除给付人的返还请求权。《总则编司法解释》第3条弥补了《民法典》第

132 条禁止权利滥用的认定与法律效果的缺陷，成为一项独立的规则。具有不法原因的给付人行使返还请求权可被认为违反了他人、社会或国家的合法权益等情形之一，此时构成《总则编司法解释》第 3 条的权利滥用，故而对其权利应予以限制，不发生相应的法律效力。在例外情形下，若仅受领人具有不法性；或者给付人的不法性低于受领人的不法性，给付财产仍旧可以返还，此时适用的规范基础为《民法典》第 157 条的第一句。这既符合比较法趋势，也能缓解禁止返还的僵化。对于按过错比例予以返还的情形，其适用的规范基础为《民法典》第 157 条的第二句的第二分句；在判断返还的比例时，仍须考虑不法性高低的考量因素。当不法原因给付涉及到公法上的处罚，依据第 157 条最后一句，按照公法的规定处理即可。

关键词：不法原因给付，民事法律行为，无效，法律效果，法律适用

目 录

摘 要.....	I
ABSTRACT	III
绪 论.....	1
(一) 选题背景.....	1
(二) 选题意义.....	2
1.理论意义.....	2
2.实践意义.....	2
(三) 文献综述.....	3
1.国内研究综述.....	3
2.国外研究综述.....	4
(四) 研究方法.....	6
(五) 创新与不足.....	6
一、不法原因给付的概念厘清	7
(一) “原因”的范围.....	7
1.不同原因理论下“原因”的范围与功能定位.....	7
2.我国法律语境下“原因”仅指动机.....	9
3.动机影响法律行为效力的判断基准.....	13
(二) “不法”的判断.....	15
1.“不法”与法律行为无效的事由相匹配.....	15
2.对“不法”须有主观认识.....	17
(三) “给付”的界定.....	18
二、不法原因给付案件的裁判分歧	21
(一) 司法案例数据统计概况.....	21
(二) 裁判结果类型化分析.....	22
1.驳回起诉.....	22

2.不予返还	25
3.予以返还	28
4.予以收缴	29
三、不法原因给付适用路径的学说检讨	33
(一) 基本原则说	33
(二) 习惯法说	35
(三) 动态评价体系说	36
(四) “明知无给付义务而进行的债务清偿”解释说	37
(五) 自然之债说	40
四、不法原因给付适用法律行为无效规则的路径提倡	43
(一) 以不得请求返还为原则	43
1.不得请求返还的正当性	43
2.不得请求返还的规范基础	45
(二) 以可请求返还为例外	47
1.可以请求返还为例外的比较法趋势	47
2.可以请求返还的规范基础	49
(三) 以公法予以追缴或没收为并行	50
结 论	53
参考文献	55
致 谢	61

绪论

（一）选题背景

不法原因给付在社会生活中较为普遍。如买卖微信账号而为的金钱给付、第三者为促进当事人离婚给付的“离婚促进费”、给予第三者“青春损失费”、非法请托而为的给付、婚后为维持不正当性关系对第三者的赠与、基于代孕合同而为的给付等，在受领人未完成给付人的给付目的时，给付人往往要求给付标的之返还。此种纠纷在司法实践中呈现逐年递增的趋势，产生的争议颇多。

法院在审理此类纠纷时，裁判分歧尤为严重。法院裁定驳回起诉理由通常为该案件属于不法原因给付，法律不予保护，不属于民事诉讼案件受理范围；判决驳回起诉理由通常为依据不法原因给付不得请求返还的法理，对原告的诉讼请求不予支持；支持返还请求理由通常为民事法律行为（以下简称“法律行为”）无效，故应予返还；判决收缴的理由通常为原告基于不法原因给付而行使返还请求权，支持其请求会违背社会的公平正义，故不予返还，应予以收缴。由此观之，司法实践中裁判分歧的现象严重，且裁判理由通常并不能使当事人信服，徒增案件上诉率。

基于不法原因而为的给付能否请求返还，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）未作明确规定。《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》解释为由于不法原因给付的法律效果仍有争议，有待进一步研究。¹在地方司法实践中，如《江苏省高级人民法院关于审理民间借贷纠纷案件的会议纪要》第6条第2项提及对违背公序良俗的借贷行为作自然之债处理。²但是会议纪要并不能构成我国的法律渊源。因此，法律并未明确规定不法原因给付制度，进而构成法律漏洞。

¹ 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》，人民法院出版社2020年版，第2805页。

² 《江苏省高级人民法院关于审理民间借贷纠纷案件的会议纪要》第6条第2项：对于下列违背社会公序良俗的借贷行为，原告起诉要求偿还借款的，人民法院应当判决驳回其诉讼请求：（1）因非婚同居、不正当两性关系等行为产生“青春损失费”“分手费”等有损公序良俗的债务转化的借贷；（2）因赌博、吸毒形成的债务；（3）因托人情、找关系等请托形成的债务；（4）其他违背社会公序良俗的借贷。上述款项已经给付的部分，资金提供者主张返还的，不予支持。

（二）选题意义

1.理论意义

不法原因给付制度不仅涉及债法，还涉及民法总则和物权法的内容。很多的学说主张并未达成共识，如给付人原则上是否可以请求财产之返还，学界存有争议。同样，对不法“原因”的理解、“给付”是否限于终局性给付和“不法”的范围等问题亦存在不一致的意见。最高人民法院印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知（以下简称《九民纪要》）（法〔2019〕254号）第32条第2款前2句即要求不能使不诚信者因为合同无效而获益，在某种程度上受领人可以保有部分给付，间接地体现出不法原因给付制度的作用，但受领人可以保有部分给付的实定法依据为何，最高院并未明确作出解释。因而极有必要系统研究此项制度。近段时间中国法学会民法学研究会极力倡导“构建中国自主的民法学知识体系”¹，如何形成具有我国本土特色的不法原因给付的调整方式，同样是“构建中国自主的民法学知识体系”的应有之义。

2.实践意义

通过教义学的方式对不法原因给付制度进行研究，可以指导司法实践，维护案件的公平正义。法院在处理不法原因给付案件时，有的案件并未进入实质审理阶段，法院直接裁定驳回起诉不予审理；有的案件进入实质审理阶段，但裁判结果并不一致，说理亦不充分，有损法院的公信力。还有的法院在审理案件时使当事人受到民事与刑事的双重责罚²，这显然不利于保护当事人的合法权益。为不法原因给付类案件提供合适的解释路径，为当下亟待解决的问题之一。

¹《中国法学会民法学研究会“建构中国自主的民法学知识体系”研讨会顺利召开》，载微信公众号“中国民商法律网”，2022年7月31日。

²葛青松诉夏卫餐饮服务合同纠纷案，上海市宝山区人民法院（2022）沪0113民初13538号民事裁定书。案件梗概为：被告至原告开设的餐厅消费了包括一瓶飞天茅台酒在内的野味大餐，共计5688元。但被告仅支付了让原告购买香烟的300元，餐费自始至终未付，故原告诉至法院。其中，涉案的三条眼镜蛇为舟山眼镜蛇，系《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录二物种。嗣后原告因非法出售珍贵、濒危野生动物罪，被法院判处拘役四个月又十五日，并处罚金人民币一千元。在处罚执行完毕后，原告诉请被告返还餐费，被告辩称其系长白山新村派出所民警，被告去原告处就餐系刑事侦查行为，最终法院裁定驳回原告的起诉。本案就涉及不法原因给付的问题，而法院所作出的裁决仅以被告系刑事侦查行为即支持被告，对于原告而言就会受到刑事与民事的双重处罚，这样的裁判结果对于原告处罚过重，不利于对其权益的保护。

（三）文献综述

1.国内研究综述

转入法教义学的时代，许多学者都致力于运用法律解释的方法填补不法原因给付制度的法律漏洞。在适用路径方面，理论主要存在以下几种学说：第一，基本原则说。徐国栋教授认为可以将诚信原则项下的子原则具体化，即构建“净手原则”，以此处理实践中的争议。¹叶名怡教授的观点与此基本一致，认为可以借用诚实信用原则、公序良俗原则和最高人民法院发布的《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第11条²规定予以变相适用。³第二，习惯法说。柏浪涛教授认为作为实定法依据，可根据《民法典》第10条的习惯来解释适用。⁴第三，动态评价体系说。学者高凡认为可以通过比较法的方法，借鉴域外成熟的经验，构建动态的评价体系，采用“系列因素”路径对不法原因给付的返还问题予以解释，其中包含三类因素，即当事人所违反的禁止性规范的目的、“一致性”的维护和“相称性”的判断。⁵学者王涛建议的动态评价体系与其本质一致。⁶而学者汪绪文则坚持在原则上允许返还的立场上，⁷区分违反强制性规定的情形和违反善良风俗的情形，违反前者应考虑强制性规定的规范目的来确定返还关系；违反后者则应建立动态评价体系，以期实现对返还关系的柔性化处理。⁸第四，“明知无给付义务而进行的债务清偿”解释说。吴至诚教授认为可通过《民法典》第985条第3项“非债清偿”作扩大解释进行适用。⁹学者王涛则

¹ 徐国栋：《从研究〈民法典〉中的净手规定开始——运用罗马法和比较法材料建构我国的净手原则》，载《中国政法大学学报》2022年第3期，第106页。

² 《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第11条规定：人民法院作为经济纠纷受理的案件，经审理认为不属经济纠纷案件而有经济犯罪嫌疑的，应当裁定驳回起诉，将有关材料移送公安机关或检察机关。

³ 叶名怡：《〈民法典〉第157条（法律行为无效之法律后果）评注》，载《法学家》2022年第1期，第178页。

⁴ 柏浪涛：《侵占罪的保护法益是返还请求权》，载《法学》2020年第7期，第139页。

⁵ 高凡：《论不法原因给付的返还规则——以92个案例的实证研究为切入点》，载《西南政法大学学报》2022年第1期，第58-61页；王洪，高凡：《非法性抗辩与不当得利返还——以英国法为比较对象的研究》，载《法学论坛》2023年第1期，第148-150页。

⁶ 王涛：《不法原因给付制度的类推适用——以〈民法典〉第985条第3项为中心》，载《南海法学》2022年第6期，第6-12页。

⁷ 学者陈广辉同样持原则上应予以返还的观点，但其仅是在“有偿请托”这一类型下探讨不法原因给付的问题，不具有普适性，因此并未将其单独列明。参见陈广辉：《“有偿请托”的私法定性及其司法规制》，载《中国政法大学学报》2020年第6期，第170页。

⁸ 汪绪文：《论基于不法原因给付的返还》，载《华东政法大学学报》2023年第2期，第189-192页。

⁹ 吴至诚：《违法无效合同不当得利返还的比例分担——以股权代持为中心》，载《中外法学》2021年第3期，第624页。

采取的是类推解释，并结合动态评价体系，以此填补法律漏洞。¹第五，自然之债说。李永军教授即认为违反“弱反社会性”所形成的合同应按照自然之债的规则处理。²而覃远春教授认为不法原因给付可以向自然之债适度转化。³

通过梳理现有的文献，可发现在法律效果方面大多呈现出“不得返还”与“可以返还”并存的局面，但是“不得返还”的适用路径不同，“可以返还”的考量因素也不同，学说间并未形成统一的观点和认识。

2. 国外研究综述

比较法主流的立法体例是因不法原因而为的给付原则上不得请求返还。该制度肇始于罗马法，在关于债的发生事由之准契约部分，规定了不道德的返还诉⁴和不法的返还诉⁵。即在一般情形下，违法或者背俗的目的约定没有效力，受领人不应当保留因为污秽原因而取得的财产。如果给予人有秽名，他就丧失了返还请求权，其请求返还之诉即被否定。据此产生一原则，在同样违法或背俗时占有人的法律地位较优。⁶《学说汇纂》⁷和《法学阶梯》⁸等罗马法文献中也记录了许多不法原因给付的类型，由此构成不法原因给付制度的雏形。此后，这一处理模式被德国⁹、日本¹⁰、瑞士¹¹、韩国¹²、法国和意大利等地的民法典所承继。法国并未明文规定不法原因给付制度，但同意大利

¹ 王涛：《不法原因给付制度的类推适用——以〈民法典〉第 985 条第 3 项为中心》，载《南海法学》2022 年第 6 期，第 6-12 页。

² 李永军，李伟平：《论不法原因给付的制度构造》，载《政治与法律》2016 年第 10 期，第 123-125 页。

³ 覃远春：《论不法原因给付向自然债的适度转化——兼谈我国民法对二者的规定与完善》，载《前沿》2011 年第 15 期，第 75-77 页。

⁴ 系指给付的结果致使受领人的受领与善良风俗、公共道德相悖，不论是给付人积极的行为还是消极的行为，只要不道德的事实仅存在于受领人一方，就构成不当得利，给付方就可以提起本诉请求返还。如果给付方或者双方均有不道德的行为，则不构成不当得利，给付方不可以提起本诉请求返还。参见周相：《罗马法原论》，商务印书馆 2014 年版，第 845 页。

⁵ 系指具有违法或违反善良公俗的行为或目的，在这两种情形下所为的给付如仅在受领人一方为违法人时或给付方一方因为受胁迫而为给付，均可以提起本诉予以返还，如果双方均违法，则不能提起本诉。参见江平，米健：《罗马法基础》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 366 页。

⁶ [德]马克思·卡泽尔，罗尔夫·克努特尔：《罗马私法》，田士永译，法律出版社 2018 年版，第 517 页。

⁷ 翟远见：《学说汇纂第 12 卷：请求返还之诉》，中国政法大学出版社 2012 年版，第 129 页。

⁸ 黄风：《法学阶梯》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 298 页。

⁹ 《德国民法典》第 817 条：给付的目的被以受益人因受领给付而违反法定禁止或善良风俗的方式确定的，受益人负有返还义务。给付人对于此种违反法定禁止或善良风俗的行为同样具有过错的，不得请求返还，但给付存在于负担债务的除外；为履行此种债务而给付的标的，不得请求返还。参见陈卫佐：《德国民法典》，法律出版社 2015 年版，第 315 页。

¹⁰ 《日本民法典》第 708 条：因不法原因而为给付的人，不得请求返还已为的给付。但是，不法原因仅就受益人存在时，不在此限。参见刘士国，牟宪魁，杨瑞贺：《日本民法典》，中国法制出版社 2018 年版，第 173 页。

¹¹ 《瑞士债法典》第 66 条：给付，如果是为了达到非法或者违反道德之目的，则不予返还。参见于海勇，唐伟玲：《瑞士债法典》，法律出版社 2018 年版，第 25 页。

¹² 《韩国民法典》第 746 条：因不法原因而为给付财产或提供劳务的，不得请求返还其利益，但该不法原因仅存在于受益者的除外。参见崔吉子：《韩国最新民法典》，法律出版社 2010 年版，第 227 页。

一样，均确立了原因理论在民法典中的地位。法院通常适用“无资格抗辩”处理不法原因给付的案件，给付人不得基于其不道德行为请求返还给付标的。¹英国法发展出“净手原则”，即欲得到衡平法救济的人手须干净，不得从其不法行为中得利。²英美法虽没有不法原因给付制度，但存在“不法约定”规则，法律效果上采取的即为原则上不得返还的模式。³因此主流的立法体例均是以不得请求返还为原则。⁴

然则以不得请求返还为原则的规定逐渐受到诸多质疑，多数学者建议对此项原则予以限制适用，抑或对不法原因给付的例外规则予以扩张解释。典型如日本学者我妻荣教授主张对《日本民法典》第708条规定的但书条款进行扩张解释，引入给付人与受领人不法性高低的比较以缓解不得请求返还的僵化。⁵而各国法院在审理不法原因给付的案件时，也逐步限制以不得请求返还原则的适用。如2016年英国最高法院审理的“Patel V. Mirza案”（[2016] UKSC42），原本应当形成不允许返还的法律效果，最后的审理结果竟然逆转为允许返还，产生了划时代的判决。⁶法国的判例中也出现基于保护公共秩序的需要，依据合同的不同性质和当事人行为的“可耻程度”来决定是否允许返还的判例。⁷

不法原因给付的法律效果在例外情形下可以请求返还。主要可分为三种类型：其一，采取动态的评价体系，使可以请求返还的标准更为灵活。如英美法系国家在例外情形的设置上有多重标准，包括撤回的机会、非同等过错及错误等情形。⁸其二，若不法原因仅存在于受领人一方，可以请求返还（见下图⁹）。其三，衡量双方的不法程度。这与法国法院通过比较给付人和受领人的“可耻程度”来衡量是否返还有异曲同工之妙。

¹ [法]弗朗索瓦·泰雷：《法国债法·契约篇（下）》，罗结珍译，中国法制出版社2018年版，第831页。

² 徐国栋：《从研究〈民法典〉中的净手规定开始——运用罗马法和比较法材料建构我国的净手原则》，载《中国政法大学学报》2022年第3期，第110-111页。

³ 王军：《美国合同法》，对外经济贸易大学出版社2011年版，第123页。

⁴ 也有不同的立法体例，如新近的《荷兰民法典》是以允许返还为原则，并赋予法院基于“合理”与“公平”的考量来裁量是否限制返还。参见王卫国：《荷兰民法典（第3、5、6编）》，中国政法大学出版社2006年版，第223页。

⁵ [日]我妻荣：《民法讲义债法各论》，冷罗生等译，中国法制出版社2008年版，第268页。

⁶ Nils Jansen & Reinhard Zimmermann. *Commentaries on European Contract Laws*. Oxford University Press, 2018: 1923.

⁷ 尹田：《法国现代合同法：契约自由与社会公正的冲突与平衡》，法律出版社2009年版，第270-272页。

⁸ 高凡：《论不法原因给付的返还规则——以92个案例的实证研究为切入点》，载《西南政法大学学报》2022年第1期，第58-59页。

⁹ 根据给付人与受领人是否具有不法原因，可分为如下四种类型：类型一：当给付人与受领人均不存在不法原因时，并不存在此问题。类型二：当给付人与受领人均存在不法原因时，给付人不得请求返还。类型三：当给付人存在不法原因，受领人不存在不法原因时，给付人不得请求返还。类型四：当给付人不存在不法原因，受领人存在不法原因时，给付人可以请求返还。

不当得利	给付人	受领人	结果
不法原因	不存在	不存在	/
	存在	存在	不得返还
	存在	不存在	不得返还
	不存在	存在	可以返还

（四）研究方法

第一，案例分析法。本文借助中国裁判文书网、北大法宝案例数据库和中国法律资源库，对不法原因给付案例进行逐一梳理，将大量的裁判结果进行归纳总结和类型化分析，明晰现阶段法院在针对不法原因给付类案件的处理时存在裁判分歧，在一些案件的裁判说理过程中也存在说服力不足的现象，需要在理论研究中予以重点论证。

第二，比较分析法。比较法上不法原因给付制度尤为丰富，通过梳理大陆法系和英美法系关于不法原因给付制度的规定，结合最新的发展趋势，可针对我国不法原因给付制度的解释论提供必要的参考和借鉴。

（五）创新与不足

本文的创新之处在于：其一，严格按照法教义学的思路展开，区别于其他同名文章构建不法原因给付制度的立法论思路。在填补不法原因给付制度缺失造成的法律漏洞的过程中，一方面结合司法实践，梳理裁判分歧，进行大量的类型化整理；另一方面对不法原因给付的解释学说进行分析检讨，在此基础上选择适用法律行为无效规则的处理路径，并充分论证其正当性。其二，在针对不得返还的规则解释上，是基于《民法典》第157条最后一句、第132条和《总则编司法解释》第3条第3款三个条文体系解释得出的结论，对法官裁判不法原因给付案件提供了全新的论证思路。

本文的不足之处在于，囿于外语水平，阅读国外的文献资料和判例受限，有些观点缺少一手资料的支撑，参考内容多为学界的翻译著作。在比较法的借鉴方面，论证力度有待加强。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/868002130060007005>