

■本期嘉宾

任明艳 上海市第一中级人民法院民事审判庭副庭长

张帆 浙江省绍兴市人民法院民一庭副庭长

李贞霏 上海市第一中级人民法院民事审判庭二级法官助理

借钱给人去赌博、请托别人办事、基于婚外男女关系的赠与……这些在法律上都属于“不法原因给付”。

那么，司法实践中该如何认定“不法原因给付”？如果给付人要求返还，法院又该如何处理呢？

什么是 不法原因给付

李贞霏：谈到“不法原因给付”，普通老百姓可能会觉得有点陌生，但在现实生活中还是比较常见的。

例如，在一起民间借贷纠纷中，借款人甲因为资金短缺而找乙借款 5 万元用于赌博，乙在明知甲将会把这笔款项用于赌博的情况下依然提供了借款，这就形成了所谓的不法原因给付。

任明艳：不法原因给付在审判实践中呈现的类型非常多，常见的有三类：

第一类是出借赌资类；
第二类是悖俗请托类，用通俗的话来说就是为了实现不正当的利益花钱找关系、托人情；
第三类是男女之间基于一种不正当的关系，一方给予另外一方一定的财产所引发的纠纷。

不法原因给付，根据概念来说，它是指基于不法的原因而为的给付，也就是说当事人基于违反法律、行政法规的强制性规定或者违背公序良俗的原因所产生的给付行为，这就是我们所说的不法原因给付。

不法原因给付 的返还

任明艳：不法原因给付要符合三个构成要件：第一是要有给付行为；第二是要出于不法的原因，也就是说给付的目的是不法的。

什么是不法呢？第一种情况是违反法律、行政法规的强制性规定，比如说双方买卖枪支、毒品的这种行为；第二种情况是违背了社会的公序良俗；第三是给付人主观上对不法原因要具有一定的认知。

通过类案检索，对于不法原因给付后要求返还，司法实践中总体分为两大类做法：一类是禁止返还，第二类是准予返还。禁止返还又存在不同做法，有的是裁定驳回起诉，有的是判决驳回诉请；而

对于准予返还来说也存在两种做法：一种是准予全部返还，还有一种是根据双方的过错准予部分返还。

张帆：不法原因给付不得返还的理由，学者主要认为有以下几个方面：

第一个方面是给付者实际上在从事该行为的时候，已经将自身处于法律或者道德的秩序之外，所以说当然不能受到法律的保护；

第二个方面是法律的规范指引作用，不法原因给付不得返还的话，可以有助于防止此类合同的产生，即使签订了这样的合同也可以阻止不法原因给付人予以履行该合同；

第三个方面是可能构成诉权的滥用。

不法原因给付的认定与裁判



资料图片

不法原因给付是否返还 需要考量的因素

任明艳：不法原因给付这类纠纷，我觉得在实践中要分两步走：第一步，我们要根据不法原因给付的构成要件来判断一个行为是不是属于不法原因给付；第二步，才涉及不法原因给付的返还问题。

在立法没有明确规定的情况下，我觉得目前在司法实践中，法官要结合个案的具体情况，结合以下这些因素来进行衡量和判断。

第一，就是要考量法律条文的规范意旨，探求法律条文所要追求的价值取向。

如果说不法原因是涉及违反法律、行政法规的强制性规定，给付人要求返还实际上是为了终止，而非继续执行这样一份合同，那么支持返还应当说符合这个强制性规范的目的。对一些不法行为，如果是违背社会公共秩序，不但牵涉到个人利益，也牵涉到对社会秩序的维护。在这种情况下，禁止返还能够更好地起到防止不法行为发生的效果。

第二，要考量不法行为的违法程度。如果违法程度非常高，严重损害社会公共利益或者违背社会公共秩序，在这种情况下禁止返更为妥当。但如果不法行为的违法程度比较低，判决无需返还可能更公平。

第三，要考量给付人和受领人的主观状态。当事人的主观状态分为三种情形：如果不法原因仅仅存在于给付人一方则不得返还；如果不法原因存在于双方，即使双方互为给付，这种情况下互相都不得返还；但是如果不法原因仅仅存在于受领人一方，比如说给付人是受到受领人的敲诈勒索支付一笔钱款，在这种情况下，应当支持给付人要求返还的请求。

第四，要在个案中进行利益平衡。因为不法原因给付引发的纠纷有可能不仅涉及给付人和受领人的利益，还可能牵涉第三人的利益。

比如基于不正当男女关系的给付，后来双方分手了，男方要问女方把之前给付的一笔钱或者一些房产要回来，这种情况下能不能判决支持呢？我觉得是不能的，因为他这种行为本身是一个违背公序良俗的行为，应当予以否定。

但如果是男方的配偶作为原告来起诉，大家都知道，如果这些财产属于夫妻共同财产，男方私自处分，实际上有损家庭共同财产制，进一步地损害女方的利益。所以配偶一方来起诉的话，我觉得基于对家庭财产制的维护、对女方权益的保护，这种情况下可以支持女方要求返还的诉请。