

## 公序良俗原则视角下 我国不法原因给付返还规则的建构

杨宇越 \*

**内容提要：**不法原因给付案件在司法实践中存在返还、不返还、收缴等不同裁判结果。《民法典》对此未设专门规定，第 985 条但书存在开放型法律漏洞。不法原因给付禁止返还的目的在于通过一般预防遏制违法和背俗行为，维护公序良俗。基于公序良俗原则与返还法一般原理的权衡调整该问题，可避免直接适用《民法典》第 157 条、第 122 条、第 985 条产生的不当后果。应通过目的性扩张第 985 条但书，将不法原因给付列为不得得利返还的除外情形。同时运用动态系统方法，确立可以返还的例外情形：一是具有正当利益的第三人请求返还，二是综合考虑被违反的强制性规定的立法目的和公序良俗、其他法律保护的利益、当事人的违法性后认定应予返还。返还范围包括原始得利及用益，用益返还需结合双方过错程度确定。

**关键词：**不法原因给付 公序良俗原则 返还规则 目的性扩张 动态系统

不法原因给付的返还问题在比较法上渊源深远，可追溯至罗马法，大陆法系与英美法系均形成了原则与例外并重的规则体系。我国学界已从多个角度展开研究，但对于不法原因给付的性质界定、返还请求权的排除与否、与相关制度的区别以及民法是否需作专门规定等核心问题仍存争议，更未形成统一的规则建构路径。<sup>[1]</sup>

全国人大常委会法工委民法室 2017 年 8 月制定的《民法典合同编（室内稿）》第 142 条第 1

\* 杨宇越，中国政法大学与柏林自由大学联合培养博士生。

[1] 从合同违法和背俗视角的不法得利研究参见许德风：《论合同违法无效后的获益返还——兼议背信行为的法律规制》，载《清华法学》2016 年第 2 期；纪闻：《论违背公序良俗合同无效后的返还后果》，载《北京理工大学学报（社会科学版）》2020 年第 6 期。《民法典》颁布前的立法论研究参见谭启平：《不法原因给付及其制度构建》，载《现代法学》2004 年第 3 期；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。《民法典》颁布后的适用研究参见汪绪文：《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；杨勇：《不法原因给付的困境与规则构建》，载《交大法学》2023 年第 3 期；陈素素：《“不法原因给付返还排除规则”的局限与替代方案》，载《江苏社会科学》2025 年第 4 期。

款规定：“当事人作出给付违反法律、行政法规的强制性规定或者违背公序良俗的，受损失的人不得请求得利人返还利益，但该原因仅存在于得利人一方的除外。”然而正式颁布的《民法典》并未将不法原因给付列为不当得利返还的除外情形。在中国裁判文书网以“不法原因给付”为关键词可检索到2017年至2025年间近千份裁判文书，涉及赌博相关给付、违法无效建设工程施工合同中的管理费、投资传销组织和活动的费用、有偿陪侍费用、因刷单行为给付的资金、签订虚假合同骗取银行贷款而支付的服务费、私了封口费、基于婚外情的赠与、请托费等类型的民事和刑事案件。法院在不法原因给付的认定标准、返还范围及其法律依据方面存在明显分歧，这种分歧在部分案件中甚至直接影响刑法上侵占罪的认定。<sup>[2]</sup>

《民法典》的出台并未终结不法原因给付返还的有关争议，而是为其规则建构提供了新的制度基础。本文从理论基础与规则方法两个维度推进研究：首先，通过梳理司法实践与现行规范，指出现行规则存在法律漏洞；其次，检视不法原因给付不得返还的历史流变与学理争议，使其理论基础回归公序良俗原则；最后，通过法律解释与续造方法，建构符合我国实践需求的不法原因给付返还的一般规则和例外情形，并推动相关考量因素在司法实践中的妥当运用。

## 一、我国不法原因给付返还的困境

由于规范供给不足，不法原因给付的返还问题在实践中形成了全部返还、部分返还、不返还、不返还并予收缴四类裁判结果。厘清具体案例裁判背后的依据和理由，有助于揭示我国法中不法原因给付返还规则的体系性漏洞。

### （一）裁判依据的检视

#### 1. 判决收缴的依据

在《民法典》颁布前，法院对不法原因给付判决收缴主要依据《民法通则》（已失效）第134条第3款关于收缴进行非法活动的财物和非法所得的规定，以及第61条第2款与《合同法》（已失效）第59条关于恶意串通损害国家利益所得财产收归国有的规定。<sup>[3]</sup>前者规定实质上属于行政法和刑法中的没收违法所得制度，已在《民法典》第179条中被删去。<sup>[4]</sup>后者规定在司法实践中常被扩大解释，损害公共利益行为也被纳入“损害国家利益”范畴。<sup>[5]</sup>但是，立法原意中“国家利益”特指国有企业等具体对象，<sup>[6]</sup>与不特定第三人利益存在区别，否则，恶意串通损害国家利益的行为将与违背公序良俗的行为重合。《民法典》第154条删除了关于“损害国家、集体利益”的表述，并对恶意串通行为无效的法律后果统一适用第157条规定。《民法典》第157条第3句“法律另有规定的，依照其规定”作为引致条款，明确将没收、收缴等法律后果指向公

[2] 相关研究参见张明楷：《不法原因给付与侵占罪的成否》，载《东方法学》2024年第1期；王昭武：《不法原因给付对于认定财产犯罪的意义》，载《法学》2022年第12期；王钢：《不法原因给付与侵占罪》，载《中外法学》2016年第4期。

[3] 参见广东省广州市中级人民法院（2020）粤01民终21629号民事判决书。

[4] 比较法上也有立法例在民法中规定对不法原因给付进行收缴，如《奥地利普通民法典》第1174条、《俄罗斯联邦民法典》第169条、《波兰民法典》第412条。

[5] 参见广东省佛山市中级人民法院（2018）粤06民终5033号民事判决书。

[6] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编解读》，中国法制出版社2020年版，第503页。

法规范。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（法释〔2023〕13号，以下简称《民法典合同编通则解释》）第24条第3款，法院在民事诉讼中不主动追究行为人公法责任，而应启动司法建议或案件线索移送等程序，最终由行政机关或处理刑事案件的法院决定是否没收违法所得。因此，现行法律体系下，对不法原因给付适用收缴措施的法律依据已完全归于公法范畴。<sup>〔7〕</sup>

## 2. 判决返还的依据

《民法典》第157条第1句和第2句基本承袭了《民法通则》第61条第1款、《合同法》第58条的规定，是司法实践中判令不法原因给付返还的主要依据。就该条的规范性质而言，主流观点认为其属参引规范。<sup>〔8〕</sup>关于该条所涉财产返还请求权的性质，因我国未就物权行为理论达成一致，通说倾向于将其认定为物权请求权。<sup>〔9〕</sup>基于此，在法律行为无效后：以让与物权为给付内容的，让与人可依据《民法典》第235条、第236条行使物权请求权；以金钱、劳务为给付内容的，受损人可依据《民法典》第122条、第985条主张不当得利返还。实践中，法院虽普遍直接援引第157条判决返还，但在金钱给付场合，亦常同时引用第122条作为补充依据。

## 3. 判决不返还的依据

法院在裁判中首先明确返还财产并非合同无效后的唯一法律后果，继而综合运用《民法典》第8条公序良俗原则、第122条不当得利一般条款及“不法原因给付不得请求返还”的法理，认定基于违法或背俗目的所为之给付，其返还请求权应受限制，并对该制度的规范意旨予以阐释。<sup>〔10〕</sup>由此观之，法院已认识到公序良俗原则与不法原因给付返还问题之间的内在联系，但对如何具体衔接二者说理不足。公序良俗原则属于民法基本原则中的体制限制原则，要求民事主体在行为中不得违背秩序和伦理底线。<sup>〔11〕</sup>它作为民法规范化的指导性标准，在民法体系多个领域发挥作用，如在不当得利中构成不法原因。<sup>〔12〕</sup>但其作为基本原则无法直接作为司法三段论的大前提适用。因此，以《民法典》第8条作为裁判依据，需经原则具体化的过程：首先，识别不法原因给付返还领域是否存在法律漏洞；<sup>〔13〕</sup>其次，判断该漏洞是否可以借由公序良俗原则进行填补；最后，依据公序良俗原则确立关于不法原因给付返还的具体裁判规则。

另有法院直接依据“不法原因给付不得请求返还”的法理作出裁判。<sup>〔14〕</sup>虽然《民法典》第

〔7〕 关于刑事案件中不法原因给付财产没收问题的研究参见吴光升：《论刑事案件不法原因给付财产的没收》，载《中国法学》2025年第1期。

〔8〕 参见崔建远：《合同法总论》（上卷），中国人民大学出版社2024年版，第669页。相反观点认为第157条是独立的请求权基础规范。参见韩世远：《合同法总论》（第5版），法律出版社2025年版，第414页；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176页。

〔9〕 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》（下），人民法院出版社2020年版，第785页。

〔10〕 参见北京市第二中级人民法院（2020）京02民终10304号民事判决书。

〔11〕 参见于飞：《基本原则与概括条款的区分：我国诚实信用与公序良俗的解释论构造》，载《中国法学》2021年第4期，第36页。

〔12〕 参见于飞：《公序良俗原则与诚实信用原则的区分》，载《中国社会科学》2015年第11期，第149页。

〔13〕 参见李岩：《公序良俗原则的司法乱象与本相——兼论公序良俗原则适用的类型化》，载《法学》2015年第11期，第61页。

〔14〕 参见上海市第一中级人民法院（2019）沪01民终720号民事判决书。

10条未将法理列为正式法源，但学界普遍认可其作为补充性法源的地位。<sup>[15]</sup>不过，相较于法理，民法基本原则具有更明确的价值指引，<sup>[16]</sup>应当优先适用。因此，以法理作为裁判依据，须以制定法与习惯均无规定且无法通过原则具体化确立规则为前提。

## （二）法律漏洞的确认

现行法缺少不法原因给付返还问题的具体规则，但要构成法律漏洞还需满足以下两项条件。一是该问题属于法律调整的范围。法律行为违法背俗无效后的返还问题属于民法调整的范畴，因此，实践中以不法原因给付的返还请求不属于民事诉讼受案范围为由驳回起诉的做法有误。<sup>[17]</sup>二是不构成制定法“有意义的沉默”。所谓制定法“有意义的沉默”，具言之，是指不法原因给付的返还问题本属于法律调整的范围，但立法者经权衡后故意放弃调整。<sup>[18]</sup>在事实层面，这种法律的“不圆满状态”是立法者已预见但受能力所限导致的，不是刻意追求的结果。立法过程表明，立法者已经认识到不法原因给付返还问题的特殊性并曾尝试进行规范，但终因该问题的复杂性而未将其纳入民法典，留待学界与实践进一步研究。<sup>[19]</sup>在解释层面，无法通过将该问题纳入《民法典》第157条解决，从而推断立法者有意不再单独对此进行调整。因为，第157条未就法律行为无效的原因进行区分。因意思表示瑕疵导致的无效与因违法背俗导致的无效在规范目的上存在区别：前者旨在矫正当事人意思表示的缺陷，使其不产生非意欲的法律效果，符合该条的立法目的；后者则是对行为本身的否定评价，当事人意思表示并无瑕疵，甚至积极追求不法后果，如果依照第157条的规定允许当事人请求返还，则可能带来不恰当的激励，从而构成对无效目的的违反。<sup>[20]</sup>

因此，立法上未作特别规定，并非意在排除对不法原因给付的调整，而是彰显了该问题的特殊性与复杂性。规则标准的模糊性和例外情形的多层次性，不仅不应成为放弃规制的理由，反而凸显了建构统一规则体系的必要性。当前亟须在厘清法理基础的前提下，探索具有可操作性的规范路径。

## 二、不法原因给付不得返还的制度目的

《民法典》第153条规定民事法律行为违法背俗无效，这是立法者基于原则冲突的权衡结果，

<sup>[15]</sup> 相关研究参见易军：《论作为民法法源的“法理”》，载《现代法学》2022年第1期；杨立新：《论法理作为民事审判之补充法源——以如何创造伟大判决为视角》，载《中国法律评论》2022年第4期。

<sup>[16]</sup> 参见于飞：《民法总则法源条款的缺失与补充》，载《法学研究》2018年第1期，第45页。

<sup>[17]</sup> 有案件一审法院认为案件不属于民事诉讼受案范围，但二审法院裁定应当受理。参见四川省成都市中级人民法院（2020）川0192民初2398号民事裁定书；四川省成都市中级人民法院（2021）川01民终7921号民事裁定书。

<sup>[18]</sup> 参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》（第6版），黄家镇译，商务印书馆2020年版，第465页；〔德〕伯恩·魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社2013年版，第349页；黄茂荣：《法学方法论与现代民法》，法律出版社2007年版，第421页。

<sup>[19]</sup> 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》（四），人民法院出版社2020年版，第2084—2085页。

<sup>[20]</sup> 参见许德风：《论合同违法无效后的获益返还——兼议背信行为的法律规制》，载《清华法学》2016年第2期，第79页；谢鸿飞：《违反刑法的合同的类型与效力》，载《法律适用》2024年第1期，第151页。

在此公序良俗原则优先于意思自治原则。<sup>[21]</sup> 公序良俗原则在法律行为无效和返还问题上具有体系一致性，应当发挥其法律续造功能，使其成为建构不法原因给付不得返还规则的正当性基础。

### (一) 不法原因给付制度溯源

罗马法谚云：“任何人不得就其不道德或违法的行为主张权利。”(ex dolo malo non oritur actio) 不法原因给付制度可追溯至罗马法上“不道德的返还诉”(condictio ob turpem causa) 与“不法的返还诉”(condictio ex injusta causa)。二者均归属于“因给付的要求的返还诉”(condictio ob causam datorum) 项下，该制度是现代民法中“给付目的不达之不当得利”的渊源。不道德的返还诉是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，如果不道德的事实仅存在受领人一方，就构成不当得利，给付人可以请求返还，如果给付人一方或者双方均存在不道德行为，就不属于不当得利。不法的返还诉是指一方不法受领他方给付，给付人可以请求返还。<sup>[22]</sup> 因罗马法在合同法领域奉行种类限定原则，未纳入法定类型的合同无法获得诉讼保护，故先给付一方需借助“因给付的要求的返还诉”寻求救济。<sup>[23]</sup> 然而，“不法的返还诉”与“不道德的返还诉”又构成该诉的例外，因为这两项诉并不以“目的未达成”为必要条件。<sup>[24]</sup> 随着合同自由原则的兴起，“因给付的要求的返还诉”适用空间逐渐缩小。《德国民法典》在继受罗马法时，将不法原因给付排除返还请求权（第 817 条第 2 句）扩展至一般不当得利类型（第 812 条第 1 款第 1 句），而不仅限于给付目的不达之不当得利类型，从而扩大了该制度的适用范围。<sup>[25]</sup> 现代民法普遍承认合同类型自由，罗马法上的“因给付的要求的返还诉”虽已式微，但不法原因给付制度并未随之消亡。其核心判断标准始终是给付目的的不法性和不道德性。因此，德国民法将其纳入一般不当得利类型具有合理性。

大陆法系和英美法系均继受并发展了不法原因给付制度。大陆法系国家通常在法典中规定不法原因给付不得返还，除非不法原因仅存在于受领一方。英美法系国家通过不法约定(illegal agreement) 制度，规定违法或违背公序良俗的合同不得强制执行，已转移的财产不得恢复原状。<sup>[26]</sup> 两大法系关于不法原因给付不得返还的理论基础总结如下。

#### 1. 惩罚说

惩罚说 (Strafgedanke) 认为，不法原因给付不得返还是对违法和背俗行为的惩罚，此为德国早期通说与判例观点。<sup>[27]</sup> 但其面临以下质疑：惩罚思想与不当得利的基本法理有所出入，在

[21] 参见王利明：《论公序良俗原则与诚实信用原则的界分》，载《江汉论坛》2019 年第 3 期，第 132 页。

[22] 参见周枏：《罗马法原论》，商务印书馆 2001 年版，第 833 页。

[23] 参见〔意〕彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社 1992 年版，第 386 页；杨勇：《不法原因给付的困境与规则构建》，载《交大法学》2023 年第 3 期，第 142 页；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 183 页。

[24] See Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co, Ltd, 1990, p. 845.

[25] Vgl. Heinrich Honsell, Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte, 1974, S. 77; Sonja Dieckmann, § 817 S. 2 BGB als Fall zurechenbarer Vermögentsentscheidung, AcP 221 (2021), S. 816.

[26] 参见杨桢：《英美契约法论》（第 4 版），北京大学出版社 2007 年版，第 294、315 页；Andrew Burrows, *English Private Law*, Oxford University Press, 2013, p. 557.

[27] Vgl. Carsten Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), S. 406; Sonja Dieckmann, § 817 S. 2 BGB als Fall zurechenbarer Vermögentsentscheidung, AcP 221 (2021), S. 817.

双方均不法时为何仅惩罚给付方，惩罚程度如何与行为人的有责性与过错相称。〔28〕

## 2. 权利保护拒绝说

权利保护拒绝说（Rechtsschutzverweigerung）认为，不法行为人自愿置身于法秩序之外，故无权请求返还，其法理为“不能因自己不法，而主张利益”（turpitudinem suam allegans nemo auditor）。〔29〕这是德国实务后来发展的学说。该说面临的质疑在于：其一，未能从根本上解释法律拒绝提供保护的原因；其二，有责行为并非必然丧失法律保护，如不法管理之管理人仍可以请求本人偿还费用，侵权人可以主张受害人与有过失以减轻或免除责任。〔30〕

## 3. 净手原则

净手原则（clean hands）源于英美衡平法，其意为寻求衡平救济者自身必须清白。净手原则与权利保护拒绝说有相似之处，但更多侧重于维护司法尊严与法院纯洁性，具有浓厚道德色彩。〔31〕随着19世纪法律实证主义的兴起，该原则的重心已转向考量当事人行为的可谴责性。〔32〕

## 4. 一般预防说

一般预防说（Generalprävention）由德国学者卡纳里斯提出，主张不法原因给付不得返还的规则旨在预防违反善良风俗和禁止规定的行为的发生。〔33〕其核心论点为，尽管公法已设有罚款、罚金等制裁措施，但当事人可能将其内化为行为成本而继续牟利，〔34〕因此需借助民法上的返还拒绝规则，协同公法共同发挥行为引导功能。该规则与公法上的没收违法所得制度具有相似的理论基础，共同构成了对不受财产权保护的不当得利的排除。〔35〕

针对民法承担规制不法行为功能的质疑，可以从经济效益角度论证其合理性：作为理性行为人的给付方，在发起给付时更具主动权，且通常为风险规避成本较低的一方，令其承担无法返还的风险更能有效预防不法行为。〔36〕此外，不法原因给付所涉行为，不仅包括可能受到行政或刑事制裁的违法行为，也涵盖轻微违法或背俗的行为，民法对此仍应予以规制。〔37〕

〔28〕 Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Gesamtunwirksamkeit und Teilgültigkeit rechtsgeschäftlicher Regelungen, FS Steindorff, 1990, S. 523; Carsten Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), S. 407; Lars Klöhn, Die Konditionssperre gem. § 817 S. 2 BGB beim beidseitigen Gesetzes- und Sittenverstoß: Ein Beitrag zur Steuerungsfunktion des Privatrechts, AcP 210 (2010), S. 815.

〔29〕 Vgl. Susanne Heinemeyer, § 817 BGB und das römische Recht, JZ 72 (2017), S. 921; Martinek/Heine, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., 2020, § 817 Rn. 35.

〔30〕 Vgl. Carsten Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), S. 407; Lars Klöhn, Die Konditionssperre gem. § 817 S. 2 BGB beim beidseitigen Gesetzes- und Sittenverstoß: Ein Beitrag zur Steuerungsfunktion des Privatrechts, AcP 210 (2010), S. 816.

〔31〕 See Dan B. Dobbs & Caprice L. Roberts, *Law of Remedies: Damages, Equity, Restitution*, West Academic Publishing, 2018, p. 922.

〔32〕 See Zechariah Chafee, Jr., *Coming into Equity with Clean Hands*, 47 Michigan Law Review 1065, 1096 (1949).

〔33〕 Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Gesamtunwirksamkeit und Teilgültigkeit rechtsgeschäftlicher Regelungen, FS Steindorff, 1990, S. 523.

〔34〕 参见江苏省徐州市中级人民法院（2021）苏03民终3199号民事判决书。

〔35〕 参见王锴：《没收违法所得的合宪性分析——基于德国刑法上特别没收合宪性改革的启示》，载《法学杂志》2022年第1期，第125—127页。

〔36〕 Vgl. Carsten Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), S. 408; 安徽省合肥市中级人民法院（2016）皖01民终971号民事判决书。

〔37〕 参见许德风：《论合同违法无效后的获益返还——兼议背信行为的法律规制》，载《清华法学》2016年第2期，第82页。

## (二) 公序良俗的目的证成

法律拒绝保护不法原因给付人的根本理由在于公序良俗原则，其判断核心是“返还”与“不返还”何者更违背公序良俗。该规则旨在通过剥夺返还请求权，预防违法和背俗行为，维护社会公共秩序与善良风俗，与一般预防思想相契合。<sup>[38]</sup> 不法原因给付规则是对《民法典》第 153 条法律行为无效的后果补充。行为无效本身不足以制裁与预防不法行为，需要通过排除返还请求权加以补充，共同实现法律行为无效制度的规范目的。<sup>[39]</sup> 因此“不法”范围的界定应与第 153 条一致，包括违反法律、行政法规的强制性规定和违背公序良俗。

不法原因给付不得返还虽然对给付人具有惩罚效果，但其核心功能在于一般预防，即通过阻吓潜在的不法行为维护公序良俗，惩罚仅是服务于该预防目的的附带功能。针对“惩罚不成比例”的批评，从预防视角看，该规则旨在尽可能减少不法原因给付的发生，在给付可分且部分给付的情形下，阻止剩余部分给付继续进行。就不允许返还可能导致“不法状态持续”的批评，<sup>[40]</sup> 应结合具体规范意旨，判断允许返还与不允许返还何者更能实现该被违反法律的目的。

基于公序良俗原则，可厘清不法原因给付与自然债的区别：第一，性质不同。自然债合乎道德或仅轻微违法，其给付有效；不法原因给付则因行为无效而产生。随着社会观念变迁，部分不法原因给付存在向自然债转化的空间。<sup>[41]</sup> 第二，效力不同。自然债欠缺请求力但具有保有力；不法原因给付的受领人则不具有正当的保有力，其占有存在瑕疵。<sup>[42]</sup> 第三，规则弹性不同。不法原因给付不得返还存在例外，自然债则无此考量。<sup>[43]</sup>

不法原因给付不得返还的核心目的在于规制违法和背俗行为，而非规制背信行为。<sup>[44]</sup> 虽然受领人可能基于信任该不法行为或双方达成的不法目的而受领该给付，但这与受领人基于合法行为受领时的可期待性与可信赖度并不相同。该制度通过对不法给付人施加不利益，实现对违法和背俗行为的预防，维护公序良俗。此时，相对人的信赖利益并非其保有不法原因给付的正当理由。

## (三) 公序良俗原则与返还法一般原理的权衡

《民法典》第 157 条的规范目的是，当民事法律行为无效、被撤销、不发生效力时，该行为

<sup>[38]</sup> 实践中有法院在判决中指出：民事法律给付者违背法律与社会伦理，将自己置于法律秩序之外，例外地否定其返还请求权，可以彰显法律秩序对其给付行为的否定性价值评价，并由此强化大众对公共秩序的关注和善良风俗的观念，增强公民的法律意识和道德意识。参见广西壮族自治区崇左市中级人民法院（2019）桂 14 民终 699 号民事判决书。

<sup>[39]</sup> Vgl. Carsten Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), S. 405.

<sup>[40]</sup> Vgl. Heinrich Honsell, Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte, 1974, S. 1; Lars Klöhn, Die Konditionssperre gem. § 817 S. 2 BGB beim beidseitigen Gesetzes-und Sittenverstoß: Ein Beitrag zur Steuerungsfunktion des Privatrechts, AcP 210 (2010), S. 808.

<sup>[41]</sup> 相关研究参见覃远春：《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。

<sup>[42]</sup> 参见洪学军：《不当得利制度研究》，中国检察出版社 2004 年版，第 198、204 页。

<sup>[43]</sup> 因两者具有相似的法律效果，实践中有法院误将不法原因给付认定为自然债进而不允许返还。参见辽宁省本溪市平山区人民法院（2020）辽 0502 民初 2602 号民事判决书。

<sup>[44]</sup> 反相观点参见许德风：《论合同违法无效后的获益返还——兼议背信行为的法律规制》，载《清华法学》2016 年第 2 期，第 90 页；赵诗文：《诚实信用与背俗给付财产返还规则》，载《清华法学》2024 年第 4 期，166 页。德国法上也以诚信原则（Grundsatz von Treu und Glauben，《德国民法典》第 242 条）和公平思想（Gedanke des Billigkeitsrechts）限制不法原因给付排除返还请求权的适用。Vgl. Sonja Dieckmann, § 817 S. 2 BGB als Fall zurechenbarer Vermögentsentscheidung, AcP 221 (2021), S. 820.

的目的便不能实现，应当恢复到行为成立或实施之前的状态，<sup>[45]</sup>使双方利益状态保持平衡，这也是返还法的一般原理。然而，直接适用该条和第122条、第985条调整不法原因给付返还问题可能产生不当后果，故需引入公序良俗原则进行权衡。依照阿列克西的原则理论，首先应识别公序良俗原则与返还法一般原理之间的竞争关系，然后分别基于一般的优先条件和特定的优先条件确立两者的优先关系，<sup>[46]</sup>由此实现公序良俗原则在不法原因给付返还问题上的具体化。

引入公序良俗原则调整不法原因给付返还问题，可以对违法和背俗行为进行一般预防，但也可能使给付方与受领方陷入不平衡的利益关系。返还法一般原理旨在矫正欠缺法律关系的财货流转，这要求法律公平衡量并保护当事人的利益。比较法上认为，如果禁止不法原因给付返还将导致当事人之间权利严重失衡，则应当允许返还。<sup>[47]</sup>如果满足不当得利的构成要件，应当从严认定排除返还的条件。<sup>[48]</sup>因此，需基于不同案型与情况，在两项原则之间发展出更细致的判断标准。

一般情形下，不法原因给付不得返还是公序良俗原则优先于返还法一般原理的体现，其通过拒绝返还的方式实现对违法和背俗行为的一般预防，从而维护公序良俗。但该优先关系仅具初显性，在以下情形中，返还法一般原理存在优先的可能性：第一，当拒绝返还的措施与被违反的法律的规范目的或维护公序良俗的目的不相称，即不符合合目的性、必要性与狭义比例性要求时，应允许返还。第二，当具体案例中存在其他法律所保护的利益支持返还时，可准许返还。第三，给付人与受领人均存在不法行为，如果受领人的不法行为更加严重或过错程度更高，<sup>[49]</sup>不允许返还则有违公序良俗，应当允许返还。第四，当第三人对不法原因给付具有正当利益时，其保有该给付的正当性优于不法受领人，应支持返还。

### 三、不法原因给付返还的一般规则

基于公序良俗原则对违法和背俗行为的规制要求，不法原因给付应当以不得返还为原则、可以返还为例外。通过对《民法典》第985条进行解释与续造，可以建构我国不法原因给付返还的一般规则。

#### (一) 一般规则建构的释义学路径

比较法上存在三种不法原因给付的规制模式：一是以不得返还为原则，但不法原因仅存在于受领人一方时除外，<sup>[50]</sup>并通过司法实践扩展例外情形；二是遵循合同无效后的一般返还规则，

[45] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编解读》，中国法制出版社2020年版，第510页。

[46] 参见彭诚信：《从法律原则到个案规范——阿列克西原则理论的民法应用》，载《法学研究》2014年第4期，第102—103页。

[47] 参见杨桢：《英美契约法论》（第4版），北京大学出版社2007年版，第315页。

[48] 参见林更盛：《基于不法原因给付之不当得利》，载《月旦法学教室》第115期（2012年），第17页。

[49] 实践中法院也认为需考虑不法原因给付当事人的过错。参见湖北省武汉市中级人民法院（2021）鄂01民终1385号民事判决书。

[50] 如《德国民法典》第817条、《日本民法》第708条、《瑞士债务法》第66条、1981年美国《合同法（第二次重述）》第197—199条、2011年美国《返还与不当得利法（第三次重述）》第36、63条。

一律返还,〔51〕或以返还为原则、不返还为例外;〔52〕三是摒弃原则和例外的形式主义规定方式,转向以结果为导向的个案裁量模式。〔53〕当前规则的发展趋势是聚焦于被违反法律的立法目的,以及引入动态考量因素发展例外类型。关于不法原因给付是否要从原则上不得返还转变为可以返还,需回归理论基础进行判断。鉴于该制度目的在于通过一般预防遏制不法行为,我国仍宜坚持不得返还的原则。此立场亦有助于节约司法成本、提升诉讼效率。〔54〕

### 1. 既有解释与续造方法之不足

学理上建构不法原因给付返还一般规则的主要方法如下:扩张解释《民法典》第 985 条第 3 项、类推适用第 985 条但书规定、依据习惯法、援引比较法。前两者属于制定法体系内的解释与续造,后两者则为超越法律的法续造,均存在相应的局限。

第一,有观点主张通过扩张解释第 985 条第 3 项非债清偿的规定,将不法原因给付纳入“明知无给付义务而进行的债务清偿”:当双方均存在不法原因时,视为给付人对于交易违法无效明知;仅受领人一方存在时,则视给付人不知情。〔55〕然而,该方法难以推导出“不法原因给付不得返还”的具体规则,根源在于两项制度的法理基础存在本质差异。〔56〕不法原因给付制度旨在通过一般预防维护公序良俗,而非债清偿制度则基于诚实信用原则,禁止给付人前后矛盾的行为。〔57〕二者对于给付人主观状态的要求与内容均不相同。首先,在主观状态的要求方面,非债清偿的核心在于给付人明确知晓无给付义务,若其仅因一般或重大过失不知给付原因不法,不构成明知无给付义务而进行债务清偿。其次,在主观认知的内容方面,即使给付人明知给付原因不法,也可能仅是对法律行为违法的事实明知,并不等同于对违法后无效的法律效果明知。〔58〕当事人明知法律行为无效仍为给付,常出于对双向履行的期待,并不存在矛盾行为,故不当然适用非债清偿之返还排除规则。例如,给付人向绑匪支付赎金,事后可以主张返还,关键不在于行为是否存在矛盾,而在于给付赎金者并无不法性。因此,当非债清偿与不法原因给付产生竞合时,应优先适用后者,并对非债清偿之返还排除效果作目的性限缩。

第二,关于类推适用第 985 条但书规定的方法。由于《民法典》第 985 条但书未将“不法原因给付”明定为排除不当得利返还的情形,其返还规则可能构成该条但书规定的开放型漏洞。对于此类漏洞,应以类推适用为首选填补方法,即把制定法针对事实构成(A)设定的规则适用于与之类似的、制定法未作调整的事实构成(B)。〔59〕类推适用的关键在于识别第 985 条但书三项

〔51〕如《马来西亚合同法》第 66 条、《印度合同法》第 65 条。

〔52〕如 1992 年《荷兰民法典》第 6: 211 条。此外,英国判例法一直承认不当得利违法性抗辩和三例外规则,但其最高法院在 2016 年 Patel v. Mirza 案中推翻了该规则,从原则上不得返还转变为原则上允许返还。See Patel v. Mirza [2016] UKSC 42.

〔53〕如《欧洲示范民法典草案》第 7—6: 103 条、2002 年《欧洲合同法原则》第 15: 104 条第(2)款、2016 年《国际商事合同通则》第 3.3.2 条。

〔54〕参见李中原:《“明知的非债清偿”的适用范围——〈民法典〉第 985 条第 3 项之检讨》,载《法学》2023 年第 11 期,第 121 页。

〔55〕参见吴至诚:《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 611 页。

〔56〕参见叶名怡:《不当得利法的希尔伯特问题》,载《中外法学》2022 年第 4 期,第 962 页。

〔57〕参见王泽鉴:《不当得利》(第 2 版),北京大学出版社 2015 年版,第 112 页。

〔58〕参见刘昭辰:《不当得利》,五南图书出版股份有限公司 2018 年版,第 55 页。

〔59〕参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(第 6 版),黄家镇译,商务印书馆 2020 年版,第 475、479 页。

规定中的核心评价要素，并与不法原因给付进行比较。但书第1项以“道德义务”为核心评价要素，即给付虽然欠缺法律上的原因，但存在道德上的正当原因，其理论基础为自然债制度。前文已基于公序良俗原则说明自然债与不法原因给付的区分，因此不具有可类推的相似性。但书第2项“债务到期之前的清偿”，该给付具有法律上的原因，实质是不当得利请求权不发生，而不法原因给付中的原因本身即具有违法性或背俗性，二者性质迥异。但书第3项非债清偿的法理基础为诚实信用原则，旨在禁止给付人的矛盾行为。而不法原因给付则立足于公序良俗原则，重在对不法行为的一般预防。即便在文义上可能产生竞合，亦应优先适用不法原因给付的特殊规制。<sup>[60]</sup>因此，第985条但书各项规定与不法原因给付在规范目的与构成要件上均无实质相似性，无法通过类推适用实现漏洞填补。

第三，依据《民法典》第10条将“不法原因给付不得返还”作为习惯法适用，<sup>[61]</sup>须满足长期实践、形成法的确信且不违背公序良俗三个要件。就该规则而言，是否具备前两项要件仍需考证。尽管司法实践中存在部分支持判决，但因缺乏稳定的裁判共识，无法证明该规则已在实务中确立为具有普遍约束力的习惯法。再者，请托作为我国人情社会中长期存在的现象，往往伴随着给付目的不达时全部返还或部分返还的惯例，该惯例本身可能有违公序良俗，因而不能作为民事法源予以适用。

第四，关于以比较法填补我国不法原因给付返还规则漏洞的方法，<sup>[62]</sup>诚然，比较法上存在丰富的立法、案例和学说资料可供参考，但在我国法无明文规定时，由法院直接援引比较法进行规则续造，仍面临与本土法律体系和司法实践协调的困难。

因此，较为可行的路径是立足《民法典》体系，结合第8条公序良俗原则和第985条但书的规范目的，通过对第985条但书进行目的性扩张，将不法原因给付增设为不当得利返还的例外情形。

## 2. 目的性扩张第985条但书规定的正当性

目的性扩张也可以用于填补开放型漏洞，其与类推适用的效果较为相似，两者均旨在将制定法规则延伸适用于文义未包含的其他案件事实，以实现规范目的并避免评价矛盾。区别在于，目的性扩张不以案件事实相似性为前提，而直接诉诸立法目的本身。<sup>[63]</sup>就不法原因给付而言，能否对第985条但书进行目的性扩张，须考察其立法意旨。

《民法典》第985条主文与但书构成有机统一的规范整体：主文确立不当得利返还的一般规则，但书则基于特殊价值考量设置例外，以限缩其适用范围。不当得利制度旨在矫正欠缺法律关系的财产变动，然其严格适用在特定情形下将与民法典体系中的其他基本价值（如诚实信用原

<sup>[60]</sup> 支持类推适用第985条但书第3项规定的观点参见杨勇：《不法原因给付的困境与规则构建》，载《交大法学》2023年第3期，第147页；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6-8页。

<sup>[61]</sup> 参见柏浪涛：《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。

<sup>[62]</sup> 参见高凡：《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57-58页。

<sup>[63]</sup> 参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》（第6版），黄家镇译，商务印书馆2020年版，第501页；黄茂荣：《法学方法论与现代民法》，法律出版社2007年版，第499页。

则、公序良俗原则)产生冲突。第 985 条但书的设置,意在通过例外规定调和此类价值冲突,使不当得利制度得以与整体法秩序相协调。由此可见,该但书在体系功能上呈现开放性,而非封闭的例外枚举。

不法原因给付不得返还规则是公序良俗原则在不当得利领域的具体适用,旨在通过一般预防遏制不法行为。若允许返还,意味着当事人实施不法行为无需承担财产损失风险,实质上鼓励了不法行为,违背公序良俗原则。《民法典》第 153 条与不法原因给付返还规则,分别作为公序良俗原则在法律行为与不当得利领域的具体体现,共同维护了民法典规制不法行为的体系一致性。立法上未规定不法原因给付规则,并非立法者有意排除该规则。为此,基于司法实践需要与法律体系一致性的要求,应通过目的性扩张第 985 条但书,将不法原因给付原则上不得返还增设为不当得利返还的例外情形。

至于以目的性限缩第 985 条主文达成相同效果之方法,并不可取。不当得利一般条款的立法意旨本身并不包含对不法行为进行特殊规制的目的。依原则与例外之法理,例外是对原则的背离,不可直接沿用原则的规范机理进行限缩。<sup>[64]</sup> 因此,虽然目的性限缩第 985 条主文与目的性扩张第 985 条但书在结果上或有相似,但唯有通过后者并结合公序良俗原则,方能实现对不法原因给付的体系化规制。

## (二) 不法原因给付的认定

### 1. 须有给付

我国《民法典》在合同编通则、不当得利章和婚姻家庭编出现了“给付”一词,作为名词和动词使用。从不法原因给付返还规则的体系位置来看,给付 (Leistung) 概念原则上与不当得利章第 985 条中的“给付”作一样的理解,指有意识 (bewusst)、有目的 (zweckgerichtet) 地增加他人财产的行为。“有意识”是指行为人主观上有增加他人财产的意愿。“有目的”可以从三个层面理解:一是财产给与行为本身,此为直接目的;二是财产给与行为的最接近原因 (causa),源于权利义务状态的变动;三是动机,但原则上不为法律所关心。<sup>[65]</sup>

给付这一概念在不当得利领域,还发挥着区分给付型不当得利与非给付型不当得利的作用。《民法典》第 985 条但书规定中的“给付”,明确将不当得利返还请求权的排除范围限定于给付型不当得利,此范围亦为不法原因给付规则所沿用。在我国通说未采物权行为理论的背景下,由于货币和劳务给付依其性质具有抽象性,二者构成我国法中给付型不当得利的主要类型。结合我国既有立法、学说和案例,承认给付型不当得利并将其限于货币与劳务给付两类,是目前较为合理的解释选择。<sup>[66]</sup>

不法原因给付须具备完成性,即符合终局性标准 (Endgültigkeitskriterium)。<sup>[67]</sup> 基于给付

[64] 参见易军:《原则/例外关系的民法阐释》,载《中国社会科学》2019 年第 9 期,第 73 页。

[65] 参见刘昭辰:《不当得利》,五南图书出版股份有限公司 2018 年版,第 35 页。

[66] 参见娄爱华:《不当得利“没有合法根据”之概念澄清——基于“给付”概念的中国法重释》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2012 年第 6 期,第 115 页。

[67] Vgl. Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994, S. 164; Martinek/Heine, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., 2020, § 817 Rn. 20.

人意思所为的财产给与或劳务提供均构成给付。应通过返还法一般原理对不法原因给付中给付的含义进行限缩：如果该给付并非终局性的财产转移，那么给付人仍然可以请求返还。其理由在于：一方面，给付目的在于使受领人终局性地保有此项财产给与；另一方面，避免因中间状态的给付导致法律关系一直处于悬而未决的状态。据此，以消灭债务为目的的清偿、代物清偿与抵销属于不法原因给付中的给付，而债之更改、间接给付、担保设定等未终结债之关系的情形则不属之。<sup>[68]</sup> 给付既可表现为持续性交托，如所有权转移，亦可表现为暂时性让渡，如基于不法原因的租赁物和借贷物交付、高利贷等。<sup>[69]</sup>

## 2. 给付出于不法原因

关于原因的含义，《现代汉语词典》将“原因”解释为“造成某种结果或引起另一件事情发生的条件”，我国《民法典》中出现的“原因”均可作此理解。不法原因给付中的“原因”具有特定法律内涵，源于罗马法并经由中世纪注释法学派和评注法学派以“目的因”理论重构，形成了区分动机与原因的理论体系。<sup>[70]</sup> 而后，法国学者构建了近代传统原因理论与现代原因理论。法国民法中的“原因”具有双重含义：一是客观的“补偿物”，即当事人承担义务所获得的交换物；二是主观的“决定性动机”，即当事人订立合同的根本缘故。2016年修订前的《法国民法典》第1108条将“债的合法原因”作为合同生效要件，第1133条将不法原因定义为“原因为法律所禁止或者违反善良风俗或者公共秩序”。但由于该理论适用较为复杂，将补偿物和动机都纳入原因之中，一方面忽视了动机理论的独立价值，另一方面加重了司法实践的不确定性，2016年法国债法改革最终摈弃了“原因”概念。<sup>[71]</sup> 在我国法语境下，不法原因给付所指“原因”应理解为给付目的。不法原因给付以法律行为（标的）本身不法为前提，本质在于给付目的具有主观不法性，法律意义在于原则上排除返还请求权。依“债务本体论”，若不法动机已外化为意思表示的内容，也可成立不法原因给付。<sup>[72]</sup>

关于不法的界定，通说认为包括违反强制性规定与违背公序良俗两种情形，<sup>[73]</sup> 在此基础上需厘清以下问题。第一，在认定不法原因给付时，无需区分违反强制性规定与违背公序良俗的情形，对其后果作不同处理。<sup>[74]</sup> 应首先审查是否违反强制性规定，若无再判断是否违背公序良俗。公法上的特殊规制仅作为返还问题的辅助考量因素。第二，《民法典》第153条法律行为之违法和背俗与给付原因之不法具有统一内涵。被违反的“法”的规范目的和公序良俗不仅纳入法律行为是否无效的考量，也纳入无效后是否返还的考量。第153条第1款所指强制性规定，区别于任

<sup>[68]</sup> 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第89页。

<sup>[69]</sup> Vgl. Wieling/Finkenauer, Bereicherungsrecht, 5. Aufl., 2020, S. 47; Martinek/Heine, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., 2020, § 817 Rn. 43.

<sup>[70]</sup> 参见李永军、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116页。

<sup>[71]</sup> 参见戴孟勇：《法律行为与公序良俗》，载《法学家》2020年第1期，第20页。

<sup>[72]</sup> 参见林诚二：《债务本体论与不法原因之给付》，载《中兴法学》第20期（1984年），第246页。

<sup>[73]</sup> 参见王泽鉴：《不当得利》（第2版），北京大学出版社2015年版，第123页；于飞：《公序良俗原则研究——以基本原则的具体化为中心》，北京大学出版社2006年版，第241页。

<sup>[74]</sup> 不同观点参见尹田：《论法律行为无效后的财产返还》，载《时代法学》2010年第5期，第31页；蔡唱：《公序良俗在我国的司法适用研究》，载《中国法学》2016年第6期，第254页。比较法上，《意大利民法典》第2035条仅规定给付目的违背善良风俗，不得请求返还所为给付。

意性规定，其含义相当于比较法上的强行规定，并限于法律和行政法规领域。<sup>[75]</sup> 第 153 条第 2 款所指公序良俗，根据《民法典合同编通则解释》第 17 条，包括国家安全、公共秩序、善良风俗等内涵。第三，为实现制度的预防与惩罚功能，给付人须对原因不法性具有主观认知。<sup>[76]</sup> 若仅因客观违法即剥夺返还请求权，对给付人过于严苛。给付原因违反法律、行政法规的强制性规定，给付人需要对此存在故意或过失。<sup>[77]</sup> 给付原因违背公序良俗，可以推定给付人主观上具有过失。

#### 四、不法原因给付返还的例外情形

基于对公序良俗原则与返还法一般原理的权衡，结合司法实践具体案例，可以提取不法原因给付返还问题上优先适用返还法一般原理的考量因素，并将其类型化为被违反的法律和行政法规强制性规定的规范目的与公序良俗、其他法律保护的利益、第三人的正当利益、给付人与受领人的违法性四种。通过厘清各因素之间的关系，可以建构我国不法原因给付例外返还的规则，并明确相应法律效果。

##### （一）例外情形的建构方法：法定考量因素的权衡

比较法上存在两种例外情形的建构路径。一种路径是，每种考量因素分别构成不法原因给付可以返还的例外情形。如《德国民法典》第 817 条第 1 句、《日本民法典》第 708 条但书等规定，例外得以返还情形为不法原因仅在受领人一方。该路径虽以明确的规则保障了法律适用的确定性，却未厘清各项例外情形之间的关系，当同一案件存在多项考量因素且根据不同考量因素指向不同结论时，难以确定优先适用何种因素。

另一种路径是建构法定的自由裁量权，交由法官在个案中综合衡量所有因素，以决定是否允许返还，如《欧洲示范民法典草案》第 7—6：103 条，2002 年《欧洲合同法原则》第 15：104 条第（2）（3）款，2016 年《国际商事合同通则》第 3.3.2 条等。这种路径在法律适用上会导向动态系统（bewegliches System）的方法论，即不法原因给付允许返还的考量因素形成了动态体系，法院经综合考虑后回到价值判断的问题。<sup>[78]</sup> 采用法定自由裁量权的路径可以弥补不同考量因素之间的冲突问题，但又面临规则是否可以被清晰建构以及在我国法律体系与司法实践中是否可行的质疑。对此需明确：第一，当前不法原因给付制度已积累较为充分的比较法与学理资源，能够系统提炼考量因素，超越传统“仅受领人存在不法原因”的单一例外模式。第二，动态系统论为

<sup>[75]</sup> 比较法上，强行规定包括强制规定和禁止规定，前者指法律规定应为某种行为，后者指法律规定禁止为某种行为。关于第 153 条“强制性规定”相当于比较法上的强行规定还是禁止规定，我国学界存在争议。认为是前者的观点参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 500—501 页；蔡睿：《论〈民法典〉第 153 条第 1 款中的“强制性规定”》，载《中国法律评论》2025 年第 1 期，第 127 页。认为是后者的观点参见杨代雄：《法律行为论》，北京大学出版社 2021 年版，第 392 页。

<sup>[76]</sup> 参见王泽鉴：《不当得利》（第 2 版），北京大学出版社 2015 年版，第 125 页。相反观点参见杨芳贤：《不当得利》，三民书局股份有限公司 2009 年版，第 110 页。

<sup>[77]</sup> 例如，实践中对于以投资项目为名委托他人投资传销活动的行为，法院区别委托人是否了解投资款被用于支持传销活动的不同情形，判断该投资款是否属于不法原因给付。参见湖北省恩施土家族苗族自治州中级人民法院（2018）鄂 28 民终 2526 号民事判决书。

<sup>[78]</sup> 参见陈自强：《不法原因给付》，载《月旦法学杂志》第 311 期（2021 年），第 148 页。

此提供了可行的方法框架。具体而言，某一法律效果是否发生，通过对一组源于法官法、学说及比较法的固定要素进行综合衡量后得出，各要素在具体案件中的权重可强可弱，既可相互强化，也可彼此抵消。虽然这一动态作用的过程导致结果具有一定的不确定性，但要素体系的固定性使之优于纯粹的案型列举或个案权衡，兼具灵活性与规范性，具有法解释学上的科学基础。<sup>[79]</sup>

为减少权衡的不确定性，可以将不法原因给付允许返还的考量因素，以是否仅涉及给付人与受领人为标准，划分为两个层次，并依次适用。第一层次为对不法原因给付具有正当利益的第三人优先。当第三人对不法原因给付具有正当利益，或公法规定应没收违法所得时，该利益优先于给付双方当事人。此时，给付最终应归属于第三人或收归国有。若无前述情形，则进入第二层次，在给付人与受领人之间进行利益衡量。第二层次中的考量因素有被违反的法律和行政法规的规范目的与公序良俗、其他法律保护的利益、给付人与受领人的违法性程度。这些因素各自并不存在绝对的优先性，应当依照动态系统方法综合衡量，最终确定是否允许返还。<sup>[80]</sup>

## （二）类型化的考量因素

### 1. 第一层次的考量因素：第三人的正当利益

当存在独立于给付双方的第三人，且其正当利益因不法原因给付受损时，应优先保护该第三人利益。

在夫妻财产分别制的情况下，一方出于违反夫妻忠实义务目的向第三者赠与财产，因双方均明知该目的违背公序良俗，构成不法原因给付，给付方通常无权要求返还。<sup>[81]</sup>然而，若给付方陷入支付不能，其债权人则有权要求第三者返还该财产。理由在于，虽然基于预防不法行为的目的，原则上否定给付人的返还请求权具有正当性，但在给付人陷入支付不能时，其债权人对维持责任财产的利益应优先获得保护。<sup>[82]</sup>同时，因受领人仅具事实上的保有力而无法律上的保有力，故债权人的返还请求权可以对抗该受领人。

在涉及不法原因给付的第三人中，财产共有人（如配偶）的权益保护构成重要情形。当夫妻一方基于不正当关系将共同财产赠与第三者时，该行为构成不法原因给付，赠与人原则上不得请求返还。但涉及配偶权益时，需根据诉讼时夫妻关系是否存续分情况处理。其一，在婚姻关系存续期间，配偶可依据《民法典》第 1066 条，主张该赠与属于转移、挥霍夫妻共同财产，有权要求就此部分共同财产进行分割。因婚姻关系存续，共有关系尚未终止，无法进行具体数额的分割，应依公平原则在等分处理的基础上，确认双方所享份额。其二，如果诉讼时赠与人已经离婚，共同共有关系终止，应对该笔未分割的赠与财产进行划分。按照一般财产分割原则及惯例，

<sup>[79]</sup> 参见〔德〕托马斯·M.J. 默勒斯：《法学方法论》（第 4 版），杜志浩译，北京大学出版社 2022 年版，第 457—459 页。

<sup>[80]</sup> 现有研究通常将考量因素划分为当事人层面与公共利益层面，但对二者的适用顺序存在分歧。一种观点主张公共利益因素因裁量空间较大应作为兜底考量。参见纪闻：《论违背公序良俗合同无效后的返还后果》，载《北京理工大学学报（社会科学版）》2020 年第 6 期，第 136—139 页。相反观点则认为当事人因素本身具有不确定性，需与起决定作用的公共利益因素配合使用。参见王洪、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 149—150 页。

<sup>[81]</sup> 参见王泽鉴：《以同居为条件之赠与及不法原因给付》，载《台大法学论丛》第 8 卷第 1 期（1978 年），第 277—278 页。

<sup>[82]</sup> Vgl. Wieling/Finkenauer, Bereicherungsrecht, 5. Aufl., 2020, S. 43.

酌情确定原婚姻关系双方各拥有一半份额，并可结合离婚时的具体情况进行调整。<sup>[83]</sup> 据此，该不法原因给付可以分为两部分，一部分是赠与方所有，另一部分是其配偶所有。前者因违背公序良俗无效，构成不法原因给付，任何人不得请求返还；后者虽属不法原因给付，但配偶对该部分给付具有正当利益，可以请求受赠人返还。<sup>[84]</sup> 需说明的是，即使受赠人由于给付人的欺诈或其他原因不知其有配偶，仅赠与人存在不法原因，处理结果仍与上述情形一致。并且，无论受赠人是否知晓赠与人婚姻状况，均不构成善意取得。

《民法典》第 680 条第 1 款规定禁止高利放贷，旨在规范市场行为、维护金融秩序。<sup>[85]</sup> 对于民间借贷中超过法定利率上限的利息，应区分情形处理。实践中典型类型有放贷型借贷和集资型借贷。前者是出借人发放高利贷的情形，出借人无权主张超出法定上限的利息，<sup>[86]</sup> 借款人可以在约定的时间内保留借款，如果到期后支付了超额利息可以请求返还。后者是以高息为诱饵向多数人集资的情形，借款人原则上不得请求返还超额利息，适用不法原因给付返还的一般规则。但如果借款人破产，为保障全体债权人利益，破产管理人或特定的清算人有权要求出借人返还超额利息用于清偿合法债务。<sup>[87]</sup>

## 2. 第二层次的考量因素之一：规范目的和公序良俗

被违反的法律和行政法规的强制性规定的规范目的与公序良俗的要求，是判断不法原因给付能否返还的重要因素，<sup>[88]</sup> 这与判定合同无效的考量因素一致。根据《民法典合同编通则解释》第 16 条第 1 款，认定合同是否无效需考虑强制性规定的立法目的。进而需判断允许受领人保有财产和要求其返还财产两者中，何者更能充分地实现该规范目的。<sup>[89]</sup> 如果适用不法原因给付不得返还的规则将导致违法或背俗状态持续，从而违背该规则的一般预防目的，则应例外允许返还。<sup>[90]</sup> 在具体判断时，需注意违反强制性规定与违背公序良俗的考量存在差异：前者通常伴有行政处罚或没收违法所得等公法制裁措施，需综合评估其整体预防效果；而后者则无此项考量。<sup>[91]</sup>

<sup>[83]</sup> 参见广西壮族自治区崇左市中级人民法院（2020）桂 14 民终 1205 号民事判决书；贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院（2018）黔 26 民终 637 号民事判决书。

<sup>[84]</sup> 参见湖北省恩施土家族苗族自治州中级人民法院（2020）鄂 28 民终 2105 号民事判决书。本文观点与《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（二）》（法释〔2025〕1 号）第 7 条之规定不同。根据该规定，夫妻一方为违反夫妻忠实义务目的，将共同财产赠与他人或者以明显不合理的价格处分夫妻共同财产，另一方有权主张行为无效并要求依照《民法典》第 157 条全部返还，在分割共同财产时要求过错方少分或不分。该规定的机理有待探究：第一，返还财产仍归夫妻共同所有，可能导致过错方实际获益；第二，没有回答夫妻分别财产制下一方违背公序良俗的赠与如何处理；第三，未考虑受赠方不具有过错的情形。

<sup>[85]</sup> 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编解读》（上），中国法制出版社 2020 年版，第 730 页。

<sup>[86]</sup> Vgl. Susanne Heinemeyer, § 817 BGB und das römische Recht, JZ 72 (2017), S. 922; Martinek/Heine, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., 2020, § 817 Rn. 43.

<sup>[87]</sup> 参见刘勇：《超额利息返还的解释论构成——以法释〔2015〕18 号第 26 条、第 31 条为中心》，载《法学》2019 年第 4 期，第 173–174 页。

<sup>[88]</sup> 比较法学说上称“被违反的规范的保护目的”（Schutzzweck der verletzten Norm）、“各自法律禁令与善良风俗禁令的目的”（Zweck des jeweiligen gesetzlichen oder sittlichen Verbots）。Vgl. Sonja Dieckmann, § 817 S. 2 BGB als Fall zurechenbarer Vermögensentscheidung, AcP 221 (2021), S. 821; Martinek/Heine, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., 2020, § 817 Rn. 35.

<sup>[89]</sup> Vgl. Hein Kötz, Vertragsrecht, 2 Aufl., 2012, S. 99–100; Martinek/Heine, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., 2020, § 817 Rn. 34.

<sup>[90]</sup> See Andrew Burrows, *English Private Law*, Oxford University Press, 2013, p. 557.

<sup>[91]</sup> Vgl. Mathias Schmoeckel/Joachim Rückert/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band III, 2013, §§ 812–822, Rn. 65–66.

不法原因给付排除返还请求权的手段需与实现相关的规范目的或维护公序良俗的目的相称。<sup>[92]</sup> 例如，法律规制建筑资质与规制非法行医都是为了保护公共利益，<sup>[93]</sup> 前者旨在保障工程质量与公共安全，而后者直接关涉保护患者生命健康权。根据《建筑法》（2019年修正）第13条和《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》（法释〔2020〕25号）第1条、第24条，欠缺资质的施工合同虽然无效，但如果工程质量验收合格，承包人仍可请求支付工程价款。此规则实质上构成了不法原因给付不得返还的例外。原因在于，这种情形不会对公共利益造成危害，仅影响合同双方特定的财产利益，此时完全否定承包人的报酬请求权将超出规制目的之必要，故基于比例原则，应例外允许承包人要求返还作为建设工程价值的不当得利。而在非法行医情形，未取得执业资质的医疗服务合同因违反《医师法》第13条第4款、《医疗机构管理条例》（2022年修订）第23条而无效，法律禁止非法行医的目的在于保障患者人身安全这一公共利益。因此，即便诊疗行为未造成实际损害甚至产生治疗效果，法律亦否定非法行医者主张报酬的权利。实践中，患者已支付费用的，法院一般支持其返还请求。<sup>[94]</sup> 即使患者对非法行医事实知情或存在过失，但因非法行医者主观恶意明显且行为本身具有违法性，其仍应当返还全部治疗费用。<sup>[95]</sup> 由此可见，对于是否排除不当得利返还请求权起决定性作用的仍然是强制性规定的规范目的。

给付原因违背公序良俗，可通过德国法上出租房屋供他人经营妓院的经典案例加以说明。该租赁合同因背俗而无效，就不法原因给付的返还问题，需结合具体给付情况与维护公序良俗的目的进行分析。案例可分为四种情形：一是双方均未给付，因合同无效均不享有请求履行合同的权利；二是出租人已交付房屋占有，承租人未付租金；三是承租人已付租金，出租人未交付房屋占有；四是双方均已给付。首先，若无不法原因给付的特殊规制，后三种情形中允许返还给付，回到合同订立前的状态，看似实现了利益平衡，实则让背俗行为的代价仅是白干一场，并无其他损失。其次，正因此，需引入不法原因给付不得返还的一般规则阻遏此类行为发生。最后，必须审视该规则适用的实际效果能否真正达到预防背俗行为和维护公序良俗的目的。具体而言，当承租人租赁房屋用于经营妓院，且出租人明知此事时，该租赁合同因违背公序良俗而无效。法律使之无效的目的，在于阻止此类背俗行为。基于此目的审视不法原因给付不得返还规则在后三种情形中的适用：情形二中仅出租人交付房屋占有，允许其请求返还，切断了背俗行为的实施条件，可以阻止承租人经营妓院；情形三中仅承租人支付租金，租金构成不法原因给付，不予返还并不会助长妓院的实际经营，而承租人蒙受的此项租金损失正是其从事背俗行为理应自负的风险；情形四中双方均已给付，如果适用不得返还规则，出租人保有租金、承租人保有房屋占有，反而从事上促成了背俗行为的进行，使无效合同的效果近乎成为“妓院营业法”，结合前述分析，应当

<sup>[92]</sup> Vgl. Susanne Heinemeyer, § 817 BGB und das römische Recht, JZ 72 (2017), S. 923.

<sup>[93]</sup> 参见许德风：《论合同违法无效后的获益返还——兼议背信行为的法律规制》，载《清华法学》2016年第2期，第85页。

<sup>[94]</sup> 参见湖南省益阳市中级人民法院（2021）湘09民终1922号民事判决书。

<sup>[95]</sup> 参见江苏省无锡市中级人民法院（2021）苏02民终743号民事判决书。

允许出租人请求返还房屋占有。<sup>[96]</sup>

### 3. 第二层次的考量因素之二：其他法律保护的利益

除了考虑被违反的法律的规范目的和公序良俗，还要考虑与之相关的其他法律规定中涉及的保护利益，如果后者优先，也可能允许不法原因给付返还。<sup>[97]</sup> 典型例子如外国人在本国非法就业，即打黑工（Schwarzarbeit）的情形。根据《出境入境管理法》第 43 条、第 80 条，非法就业和非法雇用均属违法行为，法律禁止的目的在于维护一国的劳动秩序、边境秩序。<sup>[98]</sup> 关于打黑工作者可否将自己打工给付的价值作为不当得利请求返还：一方面，拒绝给予合同索赔、刑事起诉的风险、在违法行为被发现时缴纳税款和社会保险金等一系列措施，足以达到该强制性规定的监管目的；另一方面，如果完全拒绝返还，将严重损害对劳动者这一弱势群体的基本保护，这属于其他法律保护的特殊利益。因此，应当允许打黑工作者将自己打工给付的价值作为不当得利请求返还。这既优先保护了劳动者权益，也不妨碍立法规制打黑工所期望的一般预防效果。但因为该给付具有瑕疵，所以请求返还的不当得利价值应当低于约定的报酬。<sup>[99]</sup>

### 4. 第二层次的考量因素之三：给付人与受领人的违法性

比较给付人与受领人的违法性程度是一般预防和惩罚思想的应有之义，此处仍是不法原因给付制度的理论基础在发挥作用，而非对诚实信用原则的援引。<sup>[100]</sup> 首先，仅受领人存在不法原因时，应支持给付人返还请求，此情形已被不法原因给付的构成要件解决。反之，仅给付人存在不法原因时，则适用不得返还的一般规则。其次，在双方均存在不法原因时，给付是否返还应与双方的主观状态、不法行为的严重程度相适应。若给付人的违法性显著低于受领人，则应允许返还。

第一，应考察不法行为的严重性。当受领人不法行为的严重性高于给付人时，如受领人构成犯罪，而给付人仅为一般违法或背俗，则允许给付人请求返还。<sup>[101]</sup> 在赌博诈骗中，设局者通过欺诈手段骗取赌资，虽交付赌资属于不法原因给付，但因设局者行为已构成诈骗罪，交付方有权要求返还被骗取的赌资。<sup>[102]</sup> 类似情形还有诈骗请托。<sup>[103]</sup> 当借款人将所借高利贷用于非法集资、开设赌场等犯罪行为时，其行为的刑事违法性远高于出借人收取高息这一背俗行为。若出借人对资金的犯罪用途并不知情，则借款人不得以出借人行为背俗为由请求返还已支付的高额利息。

第二，应考察当事人的主观状态。<sup>[104]</sup> 主要包括三种情况：其一，当给付人因受胁迫、欺诈

[96] 参见杨芳贤：《不当得利》，三民书局股份有限公司 2009 年版，第 112 页。

[97] See Andrew Burrows, *English Private Law*, Oxford University Press, 2013, p. 557.

[98] 参见许德风：《论合同违法无效后的获益返还——兼议背信行为的法律规制》，载《清华法学》2016 年第 2 期，第 83 页。

[99] Vgl. Hein Kötz, *Vertragsrecht*, 2 Aufl., 2012, S. 89. 然而，在应对打黑工问题时，德国联邦最高法院的新近判例显示其司法立场发生了转变：它摒弃了以往援引《德国民法典》第 242 条诚信原则来限制第 817 条第 2 款适用的做法，转而通过严格适用“不法原因给付不得返还”规则惩戒此类非法行为。Vgl. Susanne Heinemeyer, § 817 BGB und das römische Recht, JZ 72 (2017), S. 919; Martinek/Heine, in: *jurisPK-BGB*, 9. Aufl., 2020, § 817 Rn. 39, 41.

[100] Vgl. Wieling/Finkenauer, *Bereicherungsrecht*, 5. Aufl., 2020, S. 44–45.

[101] Vgl. Wieling/Finkenauer, *Bereicherungsrecht*, 5. Aufl., 2020, S. 46.

[102] 参见广东省佛山市高明区人民法院（2016）粤 0608 刑初 501 号刑事判决书。

[103] 我国台湾地区学者对此类案件有较多分析，比如林更盛：《基于不法原因给付之不当得利》，载《月旦法学教室》第 115 期（2012 年）。

[104] 司法实践诸多案型中，法院都注意到了不法原因给付双方当事人的过错程度并进行比较。参见广东省广州市中级人民法院（2017）粤 01 民终 4000 号民事判决书。

或处于急迫轻率没有经验等劣势处境而作出给付时，其不法性程度较低，更具可宽恕性，而受领人则处于可避免不法行为的优势地位。<sup>[105]</sup>例如，被迫支付犯罪封口费者可请求返还，但为求保密而主动给付的则不得要求返还。<sup>[106]</sup>其二，当给付双方对给付原因不法存在“结构性的认知差距”（strukturelles Wissensgefälle），<sup>[107]</sup>且受领人（如专业人士）的过错程度显著高于给付人（如非专业人士）时，因双方不构成同等过错（non in pari delicto），给付人可以请求返还。<sup>[108]</sup>这一点也与《民法典合同编通则解释》第16条第1款第3项关于合同无效规定的思想一致。其三，给付人在不法目的达成前反悔（Repentance）并中止给付，可请求返还，因其行为降低了可谴责性并阻止了不法状态的延续。但若因受领人拒绝等其他原因致使不法目的未达成，则不得请求返还。<sup>[109]</sup>

### （三）返还的法律效果

在我国不采物权行为理论的体系下，不当得利中的给付主要表现为货币给付和劳务给付。当不法原因给付的给付内容为金钱时，返还内容是否包括利息在司法实践中存在较多争议。<sup>[110]</sup>不当得利受领人除须返还原始的得利外，还应当返还从返还标的上收取的用益。首先需区分利息的不同性质，其既可能作为原得利的法定孳息，也可能本身就是得利客体，如借款合同中的资金使用对价。<sup>[111]</sup>为实现对不法行为的一般预防，在高利贷等情形中，若仍允许出借人获取市场合理利息，则无法预防甚至反向激励该背俗行为。因此，应否定其利息请求权，并且在一定期限内限制本金返还，以此促使贷款人审慎设定利率。<sup>[112]</sup>

《民法典合同编通则解释》第25条规定了资金占用费的返还。结合第2款的内容来看，应当认为该条将利息返还规定于返还责任之中。然而，第1款以过错为标准区分资金占用费的计算方式尚不足以实现给付双方的利益平衡，还应考虑合同无效原因和特殊规范目的。<sup>[113]</sup>因此，不法原因给付为金钱时，利息作为用益是否应当返还，可以分为两种情况：第一，不法原因给付本身不返还时，利息亦不返还。例如不法原因给付被没收因而无须返还利息，构成第2款法律另有规定的除外情形。<sup>[114]</sup>第二，经过法定考量因素权衡后允许不法原因给付返还时，应当考虑被违反

<sup>[105]</sup> See Dan B. Dobbs & Caprice L. Roberts, *Law of Remedies: Damages, Equity, Restitution*, West Academic Publishing, 2018, p. 923; Andrew Burrows, *English Private Law*, Oxford University Press, 2013, p. 557.

<sup>[106]</sup> Vgl. Martinek/Heine, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., 2020, § 817 Rn. 26. 我国实践案例参见四川省成都市中级人民法院（2020）川01民终9424号民事裁定书。

<sup>[107]</sup> Vgl. Sonja Dieckmann, § 817 S. 2 BGB als Fall zurechenbarer Vermögensentscheidung, AcP 221 (2021), S. 843.

<sup>[108]</sup> See Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co, Ltd, 1990, p. 847.

<sup>[109]</sup> See Andrew Burrows, *English Private Law*, Oxford University Press, 2013, p. 558.

<sup>[110]</sup> 参见上海市第一中级人民法院（2020）沪01民终288号民事判决书；山东省济南市中级人民法院（2021）鲁01民终6884号民事判决书。

<sup>[111]</sup> 参见谢鸿飞、朱广新主编：《民法典评注·合同编·典型合同与准合同》（4），中国法制出版社2020年版，第630页。

<sup>[112]</sup> Vgl. Susanne Heinemeyer, § 817 BGB und das römische Recht, JZ 72 (2017), S. 923; Gerhard Wagner, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht—Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), S. 367; Martinek/Heine, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., 2020, § 817 Rn. 44, 46. 但根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第25条的规定，借款人可以要求出借人返还超额的利息。

<sup>[113]</sup> 参见邵永乐：《论合同无效后利息的返还——基于对司法案例的实证考察》，载《财经法学》2024年第1期，第147页。

<sup>[114]</sup> 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编：《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》，人民法院出版社2023年版，第294页。

的强制性规定的规范目的与公序良俗，确定是否支持利息返还。<sup>[115]</sup> 此时，给付人与受领人的过错比较成为重要考量因素。<sup>[116]</sup> 如果给付人的过错低于受领人，可请求返还以存款利率计算的利息，同等过错情形下则不支持利息返还。<sup>[117]</sup>

不法原因给付应采全有全无的返还模式。虽然不法原因给付返还规则以公序良俗原则为基础，需在不得返还的原则上，借助动态系统方法在个案中对不同权重的考量因素进行衡量，从而确定是否返还，但其结果仍然是整体支持或拒绝返还请求，而非在允许返还后继续根据这些考量因素确定返还比例。此外，不法原因给付返还规则虽然属于不当得利的规范内容，但基于制度目的和法秩序统一性要求，可类推适用至《民法典》第 235 条原物返还请求权。<sup>[118]</sup>

## 五、结 论

不法原因给付返还规则是《民法典》公序良俗原则在不当得利领域的重要适用。其核心目的在于通过否定给付人的返还请求权，对不法行为进行一般预防，从而维护社会公共秩序与善良风俗。在规则适用层面，首先遵循《民法典》第 157 条第 3 句与《民法典合同编通则解释》第 24 条第 3 款，如果法律、行政法规对不法原因给付设有特别处理规定，如没收违法所得制度，优先由有权机关依法处置。其次，基于公序良俗原则和返还法一般原理的权衡，具体建构不法原因给付在民法中的返还规则：一般情形下，公序良俗原则优先适用，对应不法原因给付不得返还的一般规则，可通过对《民法典》第 985 条但书作目的性扩张，将不法原因给付纳入不当得利返还的除外情形，并结合《民法典》第 153 条界定不法原因给付的含义；特殊情形下，返还法一般原理存在优先适用的可能，在运用动态系统的方法综合考量相关因素之后，明确不法原因给付允许返还的例外情形，适用依据回归《民法典》第 157 条、第 122 条、第 985 条、第 235 条等返还法一般规范。返还范围包括原始得利及用益。用益的返还应参照《民法典合同编通则解释》第 25 条之理念，在考虑法律、行政法规强制性规定的规范目的与公序良俗的基础上，根据给付人与受领人的过错程度合理确定。由此，不法原因给付规则形成了多层次的原则/例外关系，“不当得利一般条款—不法原因给付不得返还—不法原因给付可以返还”对应“原则—例外—例外之例外”的规范结构，具体规则可表述为：

给付人为了违反法律、行政法规的强制性规定或者违背公序良俗的目的进行给付的，不得请求受领人返还给付，但是有下列情形之一的除外：

- (一) 对给付具有正当利益的第三人请求返还；
- (二) 综合考虑法律及行政法规的强制性规定的立法目的、公序良俗、其他法律保护的利益、

[115] 参见谢鸿飞等：《中华人民共和国民法典合同编通则司法解释释义：社科院版》，中国法制出版社 2023 年版，第 209 页。

[116] 相似观点参见杨勇：《〈合同编通则解释〉效力瑕疵合同用益返还的规则体系》，载《清华法学》2025 年第 2 期，第 188 页。

[117] 参见上海市第一中级人民法院（2020）沪 01 民终 288 号民事判决书。

[118] 参见王钢：《不法原因给付对于认定财产犯罪的影响——立足于财产概念与“非法”占有的考察》，载《法学家》2017 年第 3 期，第 135 页；Wieling/Finkenauer, Bereicherungsrecht, 5. Aufl., 2020, S. 43 – 44; Andrew Burrows, *Law of Restitution*, Oxford University Press, 2011, p. 600.

给付人和受领人的违法性等因素，受领人应当返还给付。

法律、行政法规对前款另有规定的，依照其规定。

---

**Abstract:** In judicial practice, cases involving payments made for an unlawful cause see varying rulings, including restitution, non-restitution, or confiscation. The Civil Code lacks specific provisions on this matter, creating an open legal loophole within the proviso of Article 985. The prohibition of restitution for such payments aims to deter illegal and unethical conduct through general prevention, thereby upholding public order and good morals. Addressing this issue by balancing the principle of public order and good morals with the general principles of the law of restitution can avoid the undesirable outcomes of directly applying Articles 157, 122, and 985 of the Civil Code. It is advisable to employ a teleological extension of the proviso of Article 985 to explicitly exclude these payments from the restitution of unjust enrichment. Concurrently, a dynamic systems approach should be applied to establish exceptions where restitution may be permitted: first, when a claim is brought by a third party with a legitimate interest; second, when restitution is deemed appropriate after a comprehensive consideration of the legislative purpose of the violated mandatory norm, public order and good morals, other legally protected interests, and the relative wrongdoing of the parties involved. The scope of restitution encompasses both the principal benefit and its fruits, with the restitution of fruits determined in light of the degree of fault of each party.

**Key Words:** payment made for an unlawful cause, principle of public order and good morals, restitution rules, teleological extension, dynamic system

---

(责任编辑：武 腾)