

不法原因给付型侵占罪的刑法规制

曾昌临

景德镇陶瓷大学法学系, 江西 景德镇

收稿日期: 2025年11月17日; 录用日期: 2025年12月15日; 发布日期: 2026年1月6日

摘要

受领人侵占不法原因给付物之行为是否构成侵占罪属于“民刑交叉”问题。为解决这一问题, 应当以法秩序统一性理论为基本前提、以缓和的违法一元论为讨论基础, 按照不法原因给付人是否具有返还请求权为标准划分不法原因给付行为。再根据主观原因理论, 将两种情况本质的区别要素规范化为具有刑法意义的“给付人始因过错”, 给付人具有始因过错则受领人不构成侵占罪, 反之则构成。

关键词

不法原因给付, 法秩序统一性, 缓和的违法一元论, 返还请求权, 侵占罪

Criminal Law Regulation of Embezzlement Involving Payments Made for Illegal Reasons

Changlin Zeng

Department of Law, Jingdezhen Ceramic University, Jingdezhen Jiangxi

Received: November 17, 2025; accepted: December 15, 2025; published: January 6, 2026

Abstract

Whether the recipient's act of encroaching on property given for illegal reasons constitutes the crime of embezzlement is a "civil-criminal crossover" issue. To address this problem, we should take the theory of the unity of legal order as the basic premise and the theory of mitigating illegal monism as the discussion foundation, and classify acts of payment for illegal reasons based on whether the giver has the right to claim restitution. Further, in accordance with the subjective cause theory, the essential distinguishing element between the two situations is standardized as the "giver's initial fault" with criminal law significance. If the giver has initial fault, the recipient does not constitute the crime of embezzlement; otherwise, it is constituted.

Keywords

Payment for Illegal Reasons, Unity of Legal Order, Theory of Mitigating Illegal Monism, Right to Claim Restitution, Crime of Embezzlement

Copyright © 2026 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

不法原因给付是指当事人基于违反强行性法规或公序良俗的原因所为的给付[1]。在将不法原因给付物据为己有的行为是否成立侵占罪的问题上,理论界存在不少争议。本文以法秩序统一性理论为前提,立足于缓和的违法一元论与主观原因理论,对不法原因给付行为进行解构,分析受领人侵占不法原因给付财物行为的构成要素,明确受领人侵占行为罪与非罪的界限,以期为司法实践提供理论帮助。

2. 不法原因给付型侵占罪的理论基础

“受领人侵占不法原因给付物是否构成侵占罪”属于“民刑交叉”的问题,对该行为的定性涉及法秩序统一性理论和缓和的违法一元论,具体而言:

(一) 应当以法秩序统一性理论为基本前提

法秩序统一性是指法规范的集合无内在矛盾[2]。法秩序统一并不要求各部门法之间具备严格的对应关系,只需要保持法秩序作为一个整体的内部的统一,或者说法律目的的协调一致。周光权教授指出:“法秩序统一性原理是处理不同部门法之间的矛盾时应遵守的基本规则,具有不可动摇的性质”[3]。因此,对于行为人侵占不法原因给付物的行为,应当基于法秩序统一性理论判断其违法性。

(二) 应当以缓和的违法一元论为讨论基础

针对不同法域之间违法性判断的关系问题,理论上存在三种对立观点:1、缓和的违法一元论坚持违法判断的统一性,但基于各法域所要求的违法性程度不同,有限地承认违法判断的相对性;2、违法相对论认为部分承认违法的统一性,正面承认违法判断的相对性;3、违法多元论主张不同法域之间的违法性判断是各自独立的[4]。当然,理论上也存在严格的违法一元论,但因其追求法秩序内部逻辑上的完全同一,忽视了一般违法性和刑事违法性的区别,从而导致该理论的支持者越来越少。

违法多元论认为行为是否具备刑事违法性并不当然地受民法或行政法的影响,各部门法之间所追求的目的具备独立性,因此民法和行政法不保护的利益可能在刑法中得到保护,从而受领人的行为就可能被定性为侵占罪。然而,违法多元论的问题在于,其坚持的违法判断多元性的理念以及各部门法之间相互独立的主张,会导致法秩序统一性遭到破坏。倘若不同部门法对于同一行为的违法性判断不一致,便会使得民众丧失预测可能性而无所适从。

缓和的违法一元论与违法相对论均承认刑法的从属性,即认为刑法的前置法所允许的行为不具备刑事违法性,反之也未必具有刑事违法性。换句话说,如果民法认为不法原因给付人已经不存在法律需要保护的利益,那么受领人的行为就不具备刑事违法性,因而不构成侵占罪;如果民法认为给付人仍存在需要保护的利益,那么就需要对受领人的行为进行刑法意义上的不法的审查。在第二种情况下,缓和的违法一元论则主张采取“一般的违法性 + 可罚的违法性 = 刑事违法性”的双重判断结构,但违法相对论对此持否定态度[4]。笔者认为,就更为明确地辨别行为的性质、判断行为人应当承担何种后果而言,

缓和的违法一元论所采取的双重判断结构是值得肯定的。

3. 不法原因给付行为的分类

在判定“受领人侵占不法原因给付物是否构成侵占罪”的问题上有三种不同立场，分别是肯定说、两分说和否定说。肯定说基于刑法的独立性和协调性等理由，全面肯定外表上侵害所有权的行为构成侵占罪，而不考虑该利益在民法上是否受到保护；两分说(折中说)根据给付的终局性、所有权、不法性质、财物性质等标准将不法原因给付区分为构罪与不构罪两种情形；否定说认为不法原因给付不包括民法上具有返还请求权的情形，从而否定将不法原因给付物占为己有的行为认定为侵占罪[5]。

肯定说的做法仅独立判断行为在刑法上的可罚性，容易产生刑民关系的冲突，从而违反法秩序统一性原理；两分说提出将不法原因给付进行分类判断的做法是值得肯定的，但是其所设定的标准是否明确、判断流程是否合理仍有待商榷，笔者于后文会对此进行详细说明；否定说主张受领人侵占不法原因给付物一律不构成侵占罪，实际上是对不法原因给付行为的概念进行了限缩解释[5]。笔者认为这种缩小不法原因给付行为概念的做法实际上规避了正面回答“刑法是否需要以及应当如何规制不法原因给付行为”这一问题的司法实践与刑法理论的需要。本文赞成两分说的做法，但认为需要在“一般违法性 + 可罚的违法性 = 刑事违法性”的判断结构下，以不法给付人是否具有民法上的返还请求权为标准来区分不法原因给付行为，在此基础上判断受领人的侵占行为是否构成侵占罪。这一做法相较于两分说的给付的终局性、所有权、不法性质等标准将会更具有实践性和可操作性。

同时，为了保持学术体系的逻辑性和避免概念上的混乱，笔者仍坚持不法原因给付行为的初始内涵，即基于违反强行性法规或者公序良俗的原因所为的给付。根据这一定义，是否当事人的给付一旦违反强行性法规或者公序良俗就一定不具有返还请求权呢？笔者对此持否定回答。

假设国家工作人员 A 向商人 B 索贿，要求其将钱款交给 C。B 按照将财物交付给 A 指定的第三人，该行为符合行贿罪的不法外观，即具备行贿罪的客观不法要素，因此该行为可称之为不法原因给付行为，兼具民法意义上的一般违法性。但 B 的行为属于不法原因给付是否就当然丧失了返还请求权呢？这一问题仍需分情况讨论。

(一) 情况 1：具有返还请求权的不法原因给付行为

倘若 B 在该案例中并未谋取不正当利益，仅因 A 向其索贿，担心拒绝其要求会遭受报复或者刁难，因此按照 A 的要求将财物交给 C。

根据缓和的违法一元论所主张的双重判断结构而言，B 的不法原因给付行为虽符合一般违法性，但不具有刑事上可罚的违法性。并且基于原因理论，其给付动机可以阻却责任(不利法律后果)的承担，换句话说，B 仍然享有不当得利返还请求权。

1、该情况下给付人 B 不具有刑事上可罚的违法性

在贝林 - 李斯特的古典三阶层犯罪论体系中，不法被认为是纯粹外部的、客观的，故意和过失被认为完全属于罪责阶层。但 Welzel 则认为，“不法是与行为人相关联的‘人的’行为的不法”[6]。事实状态的无价值倘若与行为人相分离，便不具备独立性意义，结果无价值亦只有在人的违法行为中才具有意义。在 Welzel 的目的行为论的影响下，学界和实务界基本认可故意同时存在于不法和责任阶层中，在不法阶层中则充当主观的不法要素。因此，除了考量 B 的不法原因给付行为之客观不法要素，仍需要考虑其主观不法要素，才能够判断 B 的行为是否具备构成要件合致性。

行贿罪，是指为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的行为。根据 2012 年 12 月 26 日两高《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定，“谋取不正当利益”，是指行贿人谋取的利益违反法律、法规等，或者要求国家工作人员违反相关规定，为自己提供帮助或者方便条件以及在

经济、组织人事管理等活动中，违背公平、公正原则，谋取竞争优势。同时，根据《刑法》第 389 条对行贿罪的规定，行为人符合“被勒索”和“没有获得不正当利益”两项条件，其行为便不属于行贿。B 的给付行为虽然在外观上侵犯了国家工作人员职务行为的不可收买性，但缺乏“谋取不正当利益”这一主观不法要素，因此对该行为的刑事评价在不法阶层便已终止。换句话说，虽然 B 的行为已然具备行贿罪的客观不法构成要件，但是因为缺乏主观不法构成要件，故 B 的行为便无法评价为不法。

需要注意的是，给付人 B 的行为不是不法行为并不意味着给付行为的不法性必然会因此归于无效。给付人未获得不正当利益因此不构成行贿罪是从“评价给付人的行为”出发，判断的是给付人未违反强行法与公序良俗。但是行贿罪与受贿罪是一个对向犯，给付人交给受领人的财物是否属于不法原因给付物需要从二者的整体关系进行评价。如果认为该给付财物不属于不法原因给付物就意味着给付人赠予受领人的财物在民事法律上是合法有效的，但是这一结论显然无法成立。因为从“评价受贿人(受领人)的行为”出发，其受领给付人之财物必然侵犯国家工作人员职务的廉洁性和职务行为的公正性，违反了强行法和公序良俗的规定，因此属于不法原因给付，该赠予之民事法律关系归于无效。

2、根据主观原因理论，B 的给付行为并不会导致其返还请求权的丧失

不法原因给付制度源于罗马法。罗马法处理该问题的基本方案是区分过错方，不同情况不同处理。例如在“不道德的返还诉”中，不道德的事实仅存于受领人一方，则允许给付人主张返还，若不道德事实存在于给付人一方或者当事人双方时，给付人不得主张返还；在“不法的返还诉”中，若给付人因被胁迫等原因基于非真实意思而不法给付，则允许给付人主张返还^[1]。理论上根据是否判定给付人的“动机”为标准，可以划分为客观原因理论和主观原因理论。客观原因理论主张仅以合同的经济目的为根据来定义原因、严格区分原因与动机，认为原因是当事人订立合同的目的，是对“为何负债”问题的回答；主观原因理论则强调公共利益的保护，赋予原因以主观性，认为原因包括远因和近因，前者是指客观原因理论的原因，后者是指动机^[7]。客观原因理论受个人主义与自由主义的影响，过分注重个人利益的保护，却忽视了公共利益的维护，因此被主观原因主义所批判。实践当中，合同的标的或者标的物合法，但当事人的动机不法的情形是客观存在的。主观原因理论对于不法给付行为动机的可责难性进行审查，有利于公共利益的保护，也有助于准确判断当事人的真实意思，从而作出正确的裁判，实现公平正义。

按照主观原因理论的观点，远因与近因有一项违反法律规定或者公序良俗，不法原因给付行为即无效。商人 B 将财物按照约定方式给付给 C，该给付行为属于对 B 自身财物的处分，其目的在于转移财产的所有权。双方当事人之间形成的是无偿赠与的民事法律关系，但是由于给付动机的不道德性和不法性而导致法律关系因无效而消灭。此时为了进一步判断给付人是否享有返还请求权就需要对于其动机进行可责难性审查，换句话说，若给付人对于动机的产生具有过错，那么其应当为过错而承担丧失返还请求权的责任，若给付人对于动机的产生不具有过错，那么其仍可主张返还。在情况 1 中，导致 B 产生不法给付动机的始因在于国家工作人员 A 的索贿行为，B 基于 A 的身份地位所带来的压力被迫给付财物。此时，产生不法给付动机的过错就应当由 A 承担，而 B 仍然享有返还请求权。

(二) 情况 2：不具有返还请求权的不法原因给付行为

倘若 B 在该案例中获得了不正当利益或请求 A 为自己谋取不当得利，因而按照 A 的要求将财物转交给 C。

此时，该给付行为之不法与 A 和 B 皆相关，B 则不具有返还请求权。原因在于 A 违反规定为 B 谋取了不正当利益而向其索贿，B 明知自己客观上获得了不正当利益而给予其财物或者实施了请求 A 谋取不当得利的行为，那么其便具备了行贿罪的主观不法要素。B 的不法原因给付行为具备了构成要件合致性且无任何违法阻却事由，那么其行为即被评价为不法。若 B 亦不具有任何责任阻却事由，那么其给付行为便具备了刑法上的可罚性，这意味着该行为同时符合《民法典》第 153 条规定的“违反法律的强制

性规定和公序良俗”，因而其行为无效。究其根本原因，B 对于产生不法给付动机的始因同样存在过错。根据“可耻原因不生诉权”和“占有者优先”的原则，给付人丧失返还请求权，不得主张返还。此时，仍需根据该不法原因给付是否损害公共利益或者其他法益来判断是否需要收缴受领人所获得的不正当报酬。

4. 侵占不法原因给付物之行为的刑法规制路径

综上所述，根据缓和的违法一元论和主观原因理论，按照“给付人是否有权主张返还”的标准，可以将不法原因给付行为区分为具有返还请求权和不具有返还请求权两类，其本质区别在于产生不法给付原因的过错应当由何者承担。由于侵占行为是将占有的他人财物非法转变为所有或者将脱离他人占有的财物非法转变为所有的行为，委托物侵占的对象是“代为保管的他人财物”，所以侵占罪的保护法益是他人对财物的所有权[8]。给付人是否有权主张返还意味着其对于财物是否仍然具有值得法律保护的所有权。若具有返还请求权，那么受领人则无权占有给付物，需要承担退还的义务，受领人拒不退还给付物便侵犯了给付人的所有权，构成侵占罪；反之，则不构成侵占罪。该判断中，“谁对于不法给付原因的始因具有过错”这一因素具有决定性作用。因此，在判断不法原因给付型侵占罪的成立与否时，可以将给付人是否享有返还请求权这一民法意义上的判断，规范化为刑法意义上的“给付人是否具有始因过错”，即给付人对于不法给付原因(远因 + 近因)的产生是否具有足以导致给付行为因违反法律规定或公序良俗而无效的过错。

“给付人始因过错”与“给付人无返还请求权”二者具有内在联系性，前者是根本原因，后者是必然结果。给付人存在始因过错意味着给付人是不法行为的参与者，故法律拒绝保护给付人的利益，不允许给付人回归到此前未受损状态，因此必然会否定给付人的返还请求权。但是从逻辑命题的角度出发，给付人存在始因过错是给付人无返还请求权的充分不必要条件，前者可以推导出后者，但后者无法推导出前者。因此，“给付人是否存在始因过错”相较于“给付人是否享有返还请求权”更能够概括民事一般违法性的全部事实与法律评价，从而直接作为判断刑事犯罪的高度凝练概念，简化刑事违法性的判断流程。

此外，由于理论上犯罪阶层体系经过不断的发展演化导致类型繁多，例如古典三阶层体系、新古典阶层体系、新古典暨目的论的综合阶层体系、目的理性阶层体系、目的论阶层体系、行为责任体系等等，甚至新古典阶层体系和新古典暨目的论的综合阶层体系内部还存在不同数量的阶层划分。因此，笔者认为首先应当明确的是本文以新古典暨目的论的二阶层综合体系为基础框架来讨论不法原因给付型侵占罪。

(一) “给付人始因过错”的刑法体系定位

在新古典暨目的论二阶层综合体系中，行为人之行为需要符合主观构成要件和客观构成要件才能够认定为具有不法构成要件合致性。主观构成要件包括一般要素的故意和特别要素的构成不法类型的意图，而一般故意要素又可以分为对构成犯罪客观事实的认识(积极要件)和对无违法阻却事由的认识(消极要件)。客观构成要件则可以区分为积极构成要件要素和消极构成要件要素。前者是指行为主体、行为客体、行为、结果、因果关系等要素；后者是指无阻却违法事由存在，包括无法定阻却违法事由和无超法规的阻却违法事由。

法益侵害说认为，刑法的目的就是保护法益，保护的方法是禁止和惩罚侵犯(包括侵害与威胁)法益的犯罪行为[9]。因此行为之违法性的实质即为法益侵害，当不存在值得法律保护的法益时，行为因为未侵犯法益而阻却违法。这种缺乏法益保护的必要性情形亦称为法益阙如的超法规的阻却违法事由。因此，受领人的侵占行为是否成立侵占罪关键在于其是否侵犯了给付人的法益。如前文所述，当给付人存在始因过错时，其丧失不当得利返还请求权。此时，给付人逻辑上仍然享有财物的所有权，但因为无法主张返还，其所有权已经形同虚设，其在不法原因给付物中不存在值得刑法保护的法益。在“给付人始因过

错”的情形下，受领人虽不享有不法原因给付物的所有权，但因其未侵犯给付人的法益，所以不构成侵占罪。

综上，“给付人始因过错”属于法益性阙如的超法规违法阻却事由，阻却构成要件符合性。具体路径如图 1 所示。

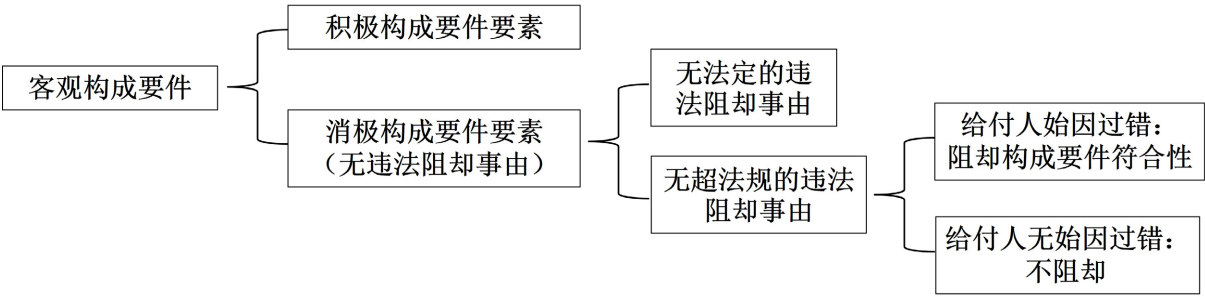


Figure 1. Diagram of obstruction constitutive elements
图 1. 阻却构成要件示意图

(二) 不法原因给付型侵占罪的犯罪论概述

1、不法构成要件合致性

刑事上可罚的违法性是指行为需要相当程度的违法性，刑法但书规定的情节显著轻微、危害不大的行为被排除在犯罪范围之外。因此判断行为是否值得科处刑罚就需要对构成要件进行实质的解释，具备不法构成要件合致性即意味着行为具备了刑法上可罚的违法性。

1) 主观不法构成要件

新古典暨目的论的二阶层综合犯罪体系采纳意欲说的故意理论。理论上大致存在两种故意理论，分别是认识说和意欲说。认识说认为故意除了认识要素外不再需要其他任何要素，行为人对结果发生可能性的认识，已足以作为认定故意的依据；意欲说则认为故意既包括认识要素也包括意欲要素，但决定故意的关键不在认识，而在于行为人和结果之间强烈的心理关系，即对结果的意欲，包括对结果的伴随意欲[10]。然而，认识说在放弃意欲要素的同时强调了行为决定。有学者对此评价：“取代意欲要素的行为意思决定，是表现在行为上面的，由行为决定证明故意存在，其实有意欲要素客观化的表现。也就是说，认识论的根本特色是意欲要素客观说”[10]。本文赞成意欲要素必要论，在新古典暨目的论的二阶层综合犯罪体系构造中，故意要素包含“知”与“欲”两种要素，认知要素作为主观构成要件，意欲要素作为罪责要素。

不法原因给付型的侵占罪之成立首先要求受领人具备一般故意要素，即对构成犯罪客观事实的认识和对无违法阻却事由的认识。前者是积极的不法构成要件，要求作为主观构成要件的故意及于所有客观构成要件要素，也就是说，故意行为人所认识的对象是构成要件事实。后者是消极的不法构成要件，但通常具备积极的不法构成要件便足以认定具有对无违法阻却事由的认识。需要注意的是，所谓对构成要件事实的认识，是指行为人所认识的是生活中的事实，只要该事实客观上属于法定构成要件所描述的事实即可，而不必要求行为人认识到该事实为法律所规范的事实。

其次，受领人还需具备特别要素。以前文所提的情况 1 为例，倘若 C 将 B 所给付的财物占为己有，拒不退还。若 C 成立不法原因给付型侵占罪，那么其必须具备财产犯罪的不法所有意图。

2) 客观不法构成要件

有观点认为，考察不法原因给付是否成立侵占罪时，是否以终局性标准区分不法原因给付与不法原因委托是首要问题[11]。但笔者对此持反对意见。

有学者认为：“所谓不法原因的‘给付’，应理解为系指具终局性的财货移转，如移转所有权”[12]。

至于给付是否为终局性的所有权转移,支持区分“给付”与“委托”的学者则提出以给付人主观上是否有使受领人终局性地获得财产的意图为根据[11]。对此,有学者反对道:“给付者是否终局性地将利益转移给对方,难以按给付者的主观意图进行判断”[5]。以前文的索贿案为例,若询问给付人B其意图是使受领人“终局性地”还是“暂时性地”获取财物,若无其他重要影响因素,给付人基于利己的考量必然会称自己仅具有“暂时性地”给付财物的意图。因此,基于终局性标准的两分说如果不对给付人是否具有始因过错这一客观事实进行考量,而是径直考察给付人之主观意图,是无法分辨行为究竟是给付还是委托,想要以此来判断是否成立侵占罪则难以操作。其次,根据违法相对论以是否属于“终局性给付”为标准将不法原因给付区分为不法原因给付与不法原因委托,有可能将是否构成侵占罪的考量视角从“行为”转向了“行为对象”,即根据行为对象的性质判断侵占罪的成立与否,不法原因给付的财物符合终局性标准即为不法原因给付物,不符合终局性标准即为不法原因委托物。然而,究竟是“给付物”还是“委托物”在司法实践中是难以作出客观准确的判断的。例如给付人将钱款转账至受领人的账户中,由于钱款本身的不特定性将会导致即使能判断给付人是暂时性给付,而无法认定其为特定的委托物。不可否认,行为对象的属性对于确定行为是否具有可罚的违法性具有一定的辅助作用,但若以此作为定罪量刑的重要根据,则可能导致无法对受领人的刑事违法性进行妥善评价。

由于不法原因“给付”与不法原因“委托”属于民法概念,虽然能够说明受领人侵占行为的一般违法性,但是民事上的一般违法行为并不当然具有刑事上的可罚的违法性。在笔者看来,以民事违法直接对应刑事违法的做法忽略了不同部门法的内在差别,或存在严格的违法一元论之嫌。因此,不法原因给付型侵占罪的成立路径应当是先进进行侵占罪的积极不法构成要件判断,再以“给付人始因过错”作为违法阻却事由阻却受领人的行为违法性。具体判断流程如图2所示。

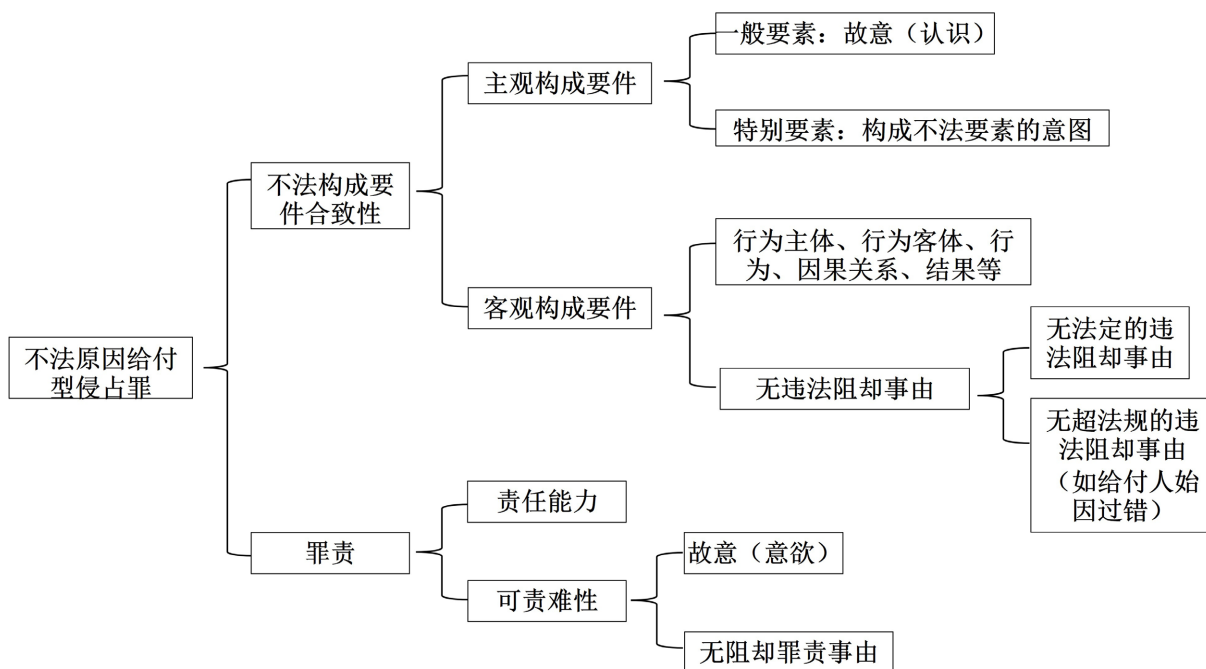


Figure 2. Flowchart for determining embezzlement based on illegal cause payments

图2. 不法原因给付型侵占罪判断流程图

综上所述,受领人侵占不法原因给付物行为可以分两种情形进行讨论:第一种情形,给付人具有始因过错,给付人不具有返还请求权,受领人行为不具有一般违法性;第二种情形,给付人不具有始因过

错, 给付人具有返还请求权, 受领人行为具有一般违法性。仅第二种情形具备不法原因给付型侵占罪的不法构成要件合致性, 即在给付人不具有始因过错(违法阻却事由)的前提下, 受领人具备一般违法性。

2、罪责

在不法原因给付型侵占罪中, 或许存在一定争议的地方在于受领人侵占行为的意欲(罪责阶层的故意要素)应当如何判断。如前文所述, 根据意欲要素必要论, 故意分为认识要素和意欲要素。认识要素指我知道什么, 存在于不法阶层中; 意欲要素指我想要什么, 存在于罪责阶段中。需要指出的是, 认识要素与意欲要素并非完全割裂。一般情况下, 行为人对构成犯罪客观事实和无违法阻却事由的认识有多清楚, 会对意欲的强度造成影响。根据我国刑法第 14 条的规定, 行为人“希望或放任”危害社会的结果的发生, 即属于意欲要素。受领人对于所受财物为不法原因给付物的事实有充分认识、积极追求对财物的非法占有、拒不履行退还义务, 其便具备罪责故意。若无阻却罪责事由, 则受领人具有可责难性。其中受领人对财物的非法占有的“积极追求”即为其意欲要素的体现。

至于侵占罪能否成立间接故意, 笔者在此持否定回答。间接故意是指对法定构成要件的实现真的认为有可能并且予以接受, 受领人需要“放任”危害结果之发生。但正如前文所述, 侵占罪作为财产犯罪, 一般需要具备不法所有的意图。因此间接故意与侵占罪的构成要件存在冲突, 故侵占罪的成立仅限于直接故意。

5. 结论

基于违法多元论强调刑法的独立性而忽视法秩序统一性会侵害公民的预测可能性, 基于严格的违法一元论强调法秩序统一性而忽视刑法的独立性则会违背刑法的谦抑性和罪刑法定原则。缓和的违法一元论和违法相对论虽然均在刑法的独立性和法秩序统一性之间进行了折中, 但缓和的违法一元论所主张采取的“一般的违法性 + 可罚的违法性 = 刑事违法性”的双重判断结构能够更为精确地区分行为的性质、判断行为人应当承担何种后果。受领人侵占具有返还请求权的给付人的不法原因给付物虽具备民事上的一般违法性, 但不必然具有刑事违法性, 此种情形下需强调刑法的独立性, 即以刑法的理论体系对侵占行为进行评价。笔者将给付人是否享有返还请求权这一民法意义上的判断, 规范化为刑法意义上的“给付人是否具有始因过错”, 一方面对不法原因给付型侵占罪的不法构成要件理论进行了完善, 另一方面则可以正面回应司法实践与刑法理论的需要。当受领人不具有一般违法性时, 则需要强调法秩序统一性, 至少要保持目的论层面的统一[2]。此时, 民法之合法行为亦不应当受到刑法之惩罚。

参考文献

- [1] 谭启平. 不法原因给付及其制度构建[J]. 现代法学, 2004(3): 131-140.
- [2] 周光权. 法秩序统一性的含义与刑法体系解释[J]. 华东政法大学学报, 2022, 25(2): 6-19.
- [3] 周光权. 处理刑民交叉案件需要关注前置法[N]. 法治日报, 2021-04-07(009).
- [4] 王昭武. 法秩序统一性视角下的不法原因给付[J]. 华东政法大学学报, 2022, 25(2): 20-32.
- [5] 张明楷. 不法原因给付与侵占罪的成否[J]. 东方法学, 2024(1): 130-145.
- [6] (德)韦尔策尔. 目的行为导论[M]. 陈璇, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 39.
- [7] 李永军. 论不法原因给付的制度构造[J]. 政治与法律, 2016(10): 109-125.
- [8] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 1260.
- [9] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2024: 10.
- [10] 许玉秀. 当代刑法思潮[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2005: 215-229.
- [11] 王刚. 不法原因给付与侵占罪[J]. 中外法学, 2016, 28(4): 928-954.
- [12] 王泽鉴. 不当得利[M]. 第 2 版. 北京: 北京大学出版社, 2023: 162.