

财产罪中违法一元论与违法多元论对立之展开

王 骏

(浙江大学宁波理工学院 法律系, 浙江 宁波 315100)

[摘 要] 违法一元论与违法多元论在财产罪中存在广泛对立。财产罪法益具有秩序维持的一面,经济的财产说更为可取。刑法上所有权的实体与民法不同,是与物有关的利益归属。刑法根据自身利益保护的需要认定所有权的转移时点,并未完全依照民法规定。对于所有权归属的证明,刑法不受民事诉讼最终结论的左右。在财产罪解释论上,应充分注意刑民违法判断的差异性。

[关键词] 财产罪;法益;经济的财产说;所有权;财产关系

[中图分类号] D914; D913 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-5595(2013)04-0038-06

财产罪是以侵犯财产为内容的犯罪,因此,有关财产的民事权利义务关系在刑法上该如何评价,成为研究中不可回避的重要问题。追求民法和刑法两个法领域之间的违法统一性的违法一元论,与强调民法和刑法的违法性评价相对性的违法多元论,在财产罪的诸多问题上存在对立。充分展开这种对立,不但可以深化对违法一元论与违法多元论之争的认识,还能促使司法者不断追问财产罪相关问题解释论的妥当性,这种助益,当然也可延展至整个刑法分论。本文拟在介绍违法一元论与违法多元论的学说对立基础上,对财产罪中密切关涉该对立的赃物、违禁品的窃取、所有权的本体含义、所有权的转移时点、所有权归属的证明等问题展开研讨,以期对财产罪理论与实务有所裨益。

一、违法一元论与违法多元论的学说对立

将具有阶层构造而存在的法规范形成一个体系的时候,被称为“法秩序”。^[1]法秩序是由复数的法规范构成的,形成不同的法领域,在多数场合下,受按照一定事项所系统指定的法规群的制约。如在民法中所规定的不法原因给付的场合,民法规定委托人没有请求返还财物的权利,那么,在接受不法原因给付的人将该物消费掉的情况下,就不成立侵占罪?这就牵涉法秩序的统一性问题,需要在刑法上进行妥当考虑。

众所周知,不同法领域间应当尽可能地避免矛盾,即维系所谓法秩序的统一性。不能出现以下事态:在同一社会状况之下的完全相同的行为,为民法所允许,不成立不法行为,不成为损害赔偿的对象,但在刑法上是被禁止的违法犯罪行为,是刑罚的对象。但是,在不同法领域中,都各有其固有的目的性即独特性,因此,即便是对同一对象进行调整,也具有不同的作用,需要相对地、多元地进行把握。

在刑法学中,存在违法性的概念是要在所有的法领域中统一进行理解,还是要根据各个法领域个别加以理解的问题。对此,存在“违法一元论”与“违法多元论”的对立。前者认为,违法性判断在法秩序整体上是一元性的,基本上主张违法的统一性;后者主张刑法上的违法性应以是否值得处以刑罚的判断为前提,和民法等的违法性不同。违法一元论的思想基础是法秩序的统一性,即不同法领域在立法、法律解释适用上不能相互矛盾和冲突。如果法领域间不协调,国民就会不知所措。就此意义而言,法秩序的统一性意味着违法一元论。^[2]违法一元论内部又有严格的违法一元论与缓和的违法一元论之分。相反,违法多元论认为,现实的法包含着各种各样的矛盾,没有必要全部消除这些矛盾,只要在法秩序目的所必要的范围内、在可能的前提下消除矛盾就够了,没有必要将其绝对排除。^[3]也有学者主张,

[收稿日期] 2013-04-24

[基金项目] 教育部人文社科青年基金项目(12YJC820101)

[作者简介] 王 骏(1975-),男,湖北鄂州人,浙江大学宁波理工学院法律系副教授,博士。

违法多元论有刑法违法性判断一定要与其他法领域不一致之嫌,可事实是,其并不排斥评价一致的情形,所以应以“违法的相对判断”取代之^[4],但其主旨仍是违法的多元。

法秩序统一性与刑法违法性的关系,必须考量以下两方面的问题:(1)其他法领域合法的行为,刑法上该当构成要件,是否在刑法中也要认定为合法?(2)其他法领域被禁止的行为,刑法上也该当构成要件,是否在刑法上也具有违法性?严格的违法一元论对上述两个问题均持肯定态度;缓和的违法一元论对(1)持肯定态度,对(2)则是否定;违法多元论对两个问题均予以否定。在德国,严格的违法一元论占多数,但也有著名学者主张违法性的相对思考。^[5]在日本,严格的违法一元论从来就没有什么市场,缓和的违法一元论几乎是违法一元论的代名词,呈现缓和的违法一元论与违法多元论对立的态势。

在中国的状况是,违法一元论与违法多元论的对立并未充分展开。学者们在引介德日有关研究成果的基础上,基本偏向违法一元论。^[6-7]在刑法各论的解释论上,有时却不自觉地放弃了该立场,倒向违法多元论。例如,对以“义卖”方式欺骗被害人购买,但款项并未用于承诺事项时,学者多认为即便存在对待给付,从整体上来讲被害人财产并无损失,但其“给付目的”并未实现,这一利益也需要进行保护,这实际上是将“转移占有”作为诈骗罪中的财产损失,在违法一元论看来,有使民法上的保护法益形式化、空洞化之嫌。这已经不是违法一元论而是违法相对论的立场了。所以,以违法一元论与违法多元论的对立为切入点,反思财产罪中的相关问题,极具研究价值。

二、赃物、违禁品的窃取:围绕法律的财产说与经济的财产说

实务中,经常碰到如下疑问:被害人(所有权人)从盗窃犯那里窃回被盗财物,是否构成盗窃罪?第三人从盗窃犯那里窃取所盗赃物的,是否构成盗窃罪?从持有毒品、淫秽物品等违禁品的人那里窃取其占有的违禁品的,是否构成盗窃罪?上述问题是日本、德国刑法理论中关于财产罪法益讨论的热点。在日本,关于财产罪的法益,主要围绕着保护本权还是保护占有而展开,产生了本权说、占有说以及各种中间说之间的对立;德国刑法理论上则存在着法律的财产说、经济的财产说与法律的经济财产说的争议。日本的本权说、占有说乃至各种中间说,国内学者介绍比较多,但对于德国的法律的财产说

和经济的财产说,国内学者了解还不多。而且,就违法一元论与违法多元论的对立,用法律的财产说和经济的财产说理论比本权说和占有说理论能更为直观地予以说明。因此,此处选取法律的财产说和经济的财产说视角展开探讨。

法律的财产说以违法一元论为基础,认为刑法上值得保护的财产只限于民法上合法的财产权,但财产有无经济或金钱价值在所不问。经济的财产说以违法多元论为基础,认为即便是民法上不能称为财产权的利益,只要具有经济价值,也值得用刑法加以保护,应当将其包括在财产之内,完全不用从法律权利的角度考察经济的损害,不法的经济利益也应得到保护。法律的经济财产说则把合法的财产利益作为保护对象,一方面主张刑法保护的财产须在民法上合法,至少值得民法保护;另一方面主张刑法保护的财产须具有经济上或金钱上的价值,^[8]该说与缓和的违法一元论具有亲近性。

所有权人从盗窃犯手中窃回被盗财物的,法律的财产说会因被害人存在合法的所有权、不存在盗窃罪的法益,故而认定其不构成盗窃罪;法律的经济财产说认为,盗窃犯的占有对于被害人来说是不合法的,所以被害人的行为不构成盗窃罪。经济的财产说通常认为,盗窃犯对赃物的占有也是一种值得保护的法益,被害人的行为除能够被评价为自救行为而阻却违法性以外,行为违法性能够肯定。当然,被害人可能因为不具有非法占有目的而不构成盗窃罪。

第三人从盗窃犯手中窃取赃物的,法律的财产说论者有主张无罪的,理由是盗窃犯不享有所有权与本权,也不享有返还请求权^[9];也有主张构成犯罪的,理由是,盗窃犯对赃物的占有不能对抗所有权人,但能够对抗第三人;第三人侵害盗窃犯的占有,也是对所有权的间接侵害。经济的财产说显然会认为第三人对赃物的窃取对于盗窃犯来说,也存在经济上的损害,自然构成盗窃罪。法律的经济财产说认为,盗窃犯对赃物的占有对于所有权人而言是违法的,但对于第三人来说是合法的,从法秩序的统一性角度考虑,也应作为犯罪对待。^{[10]63-164}

对于违禁品的持有,在法律上是非法的,窃取非法持有者手中的违禁品的,按照法律的财产说,应得出无罪的结论。经济的财产说显然会认为对违禁品的占有也是一种值得保护的法益,其他人实施的窃取行为,也使得持有人遭受了经济上的损害,故构成盗窃罪。法律的经济财产说通常也主张有罪说,理由是,这种非法持有,虽然不能对抗国家,但也没

有让渡给第三者的义务,因此,也应认为是刑法上的财产。^{[10]164}

法律的财产说与经济的财产说的背后各自存在违法一元论与违法多元论的支撑。核心问题在于:刑法对财产法益的保护,是否必须完全依从于民法?法律的财产说持肯定态度,但这种限定显然过窄,当然不足取。德国的审判实践在1910年以前都是采取法律的财产说,但此后则采取了经济的财产说,刑法理论在20世纪30年代后以经济的财产说为主流。法律的经济财产说在一些具体问题上得出的结论不具有说服力。例如,该说认为,第三人从盗窃犯手中窃取、骗取赃物的构成盗窃罪、诈骗罪,理由是所谓的间接侵害,即侵害了原所有权人的所有权。可是,其一,一个所有权受到两次侵犯,被刑法两次评价,其妥当性值得怀疑;其二,盗窃犯不具有处分被害人财产的权限或者处于有权处分被害人财产的地位,所以第三人的骗取行为不属于以原所有权人为被害人、盗窃犯为被骗人的三角诈骗,当然更不可能是行骗人与盗窃犯间的诈骗,因为盗窃犯根本不是被害人,所以认定行骗人构成诈骗罪存有疑问。

经济的财产说契合刑法维持财产秩序的意旨。财产罪的法益,除了具体的财产权外,还有既存的财产秩序。无论是日本的本权说还是德国的法律的财产说,都不得不在针对违禁品的窃取、骗取行为能否定罪上进行让步,占有说与经济的财产说的优越性在这一难点上凸显。原因在于,法律强调非法占有不应得到法律的保护,旨在说明非法占有人不能取得相关的权利,而不是认可他人可以随意改变该占有事实,对该占有随意侵害。为了维护财产关系和财产秩序的稳定,即便对于非法占有,各国都无一例外地坚持,只有国家机关依照法定程序才能改变,私力救济只在极其例外的条件下才允许行使。当然,从法感情上说,认定所有权人构成犯罪难以接受,可是,肯定其行为违法并不等于构成犯罪,所有权人完全可以因不具有非法占有目的而无罪。重要的是,限制私力救济、维护财产秩序,对于正在健全法制的中国来说,起到的正面作用不可低估。

三、所有权的本体含义:以“错误汇款”为例

在民法中,作为民事权利,所有权是所有人享有的独占的支配权;作为一种民事法律关系,所有权是由特定的所有人与不特定的义务人在特定的财产上形成的权利义务关系。^[11]所有权的标的原则上为有体物,而民法上的物具有四个特征:须可为权利客体;须为有体;须为人力所能支配;须独立为一体。^[12]在刑法中,虽然说将财产罪法益界定为所有

权,但实际上,认定的犯罪对象远超民法所有权的涵摄范围。最高人民法院关于盗窃罪的司法解释将有价支付凭证、有价证券、有价票证作为犯罪对象,而这三种严格地说并不属于民法中财产的范畴:有价支付凭证既可能代表一定的债权关系,如存折,也可能代表一定的物权关系,如提货单、仓单、提单;有价证券所代表的,形式上是债权,实质上是所有权,但不能说有价证券是所有权标的;有价票证,也可能代表一定的债权关系,如机票。从民法上讲,盗窃这些票证虽然侵犯了他人的财产权利,但并不直接表现为侵犯所有权,而可能是债权。刑法中的所有权范畴,并不限于《民法通则》第71条规定的内容,更接近于民法中“财产权”的概念。^[13]有学者总结刑民所有权的区别是:民法上的所有权是对具体物的排他的支配和处分,刑法上所有权的实体是与物有关的利益包括的、排他的归属;民法上的所有权具有具体、实物性,刑法上的所有权则具有抽象、价值性。^[14]显然,在所有权的本体含义上,刑民已存有分歧,这难免为刑法违法性的相对判断留下了空间。下面以“错误汇款”为例进行解说。

错误汇款是指,在银行汇款过程中出现了错误,使得汇款进入非真正收款人的账户的情形。此时,如果收款人明知错误汇款的事实,仍然取出存款时,其行为是否构成有关的财产罪?

否定收款人存款占有的学说认为汇款人与收款人之间并无交易上的原因关系,因此银行与收款人之间的存款债权也不成立。可是,在日本,该论点因日本最高法院1996年4月26日的民事判决正面认可了收款人与银行之间的普通存款债权而土崩瓦解。于是,该说又转而寻求其他的支撑点。即,银行一旦支付,就卷入了汇款人与收款人间的纠纷,这种“不利益”也值得保护,即实际执行的应对措施及其意义受到关注。这样,一旦收款人隐瞒事实取得汇款,就构成诈骗罪。肯定收款人取款权限的学说,当然肯认收款人对汇款的占有,因此其取款行为没有侵害银行资金,而只是侵害了汇款人的现金,构成脱离占有物侵占罪。^[15]

否定说的立论难以维持。只要承认收款人的取款权限,就不得不说,其并无告知事实的义务,银行也不得拒付,即使支付,损失也不在银行。银行通过拒付避免自己卷入纠纷,更不是诈骗罪要保护的利益。肯定说的问题点是,作为脱离占有物侵占罪对象的“他人的财物”何在?根据上述日本民事判例,汇款人仅仅享有债权性质的不当得利返还请求权,这一权利与收款人的存款债权在效力等级上是相同

的。换言之,汇款人并不享有所谓值得保护的“所有权”,以所有权作为法益的脱离占有物侵占罪从何成立?在日本,财产性利益犯罪被作为“二项犯罪”(常被规定在法条第二项),与财物犯罪分立。侵占罪的对象是财物,虽说背任罪对象可以是财产性利益,但其是委托物侵占罪的补充而非脱离占有物侵占罪的补充,因此脱离占有物侵占罪的对象只能是财物。由此,上述收款人的取款行为既不能构成诈骗罪,也不能构成脱离占有物侵占罪。

但中国的情形则不同,刑法分则中的“财产”涵盖“财物”与“财产性利益”,完全可以将“财物”扩大解释为包括“财产性利益”。^[16]对于汇款人享有的不当得利返还请求权,可以作为财产性利益对待,进而认定为侵占罪。显然,这已经是违法多元论的思维了。侵占罪的法益在中外均是所有权,按照金钱“占有与所有同在”的原理,汇款人在汇款时即失去金钱的所有权,谈何对其所有权的保护?按照违法一元论,既然收款人在民法上对错误汇款有普通债权,就不能将其取款行为视为违法。可是,错误汇款与被错误投递的邮件这种脱离占有之物一样,值得动用侵占罪进行保护。日本学者山口厚就认为:“倒不如说依靠合同等强化汇款委托人的权利的内容,借此来肯定遗失物等侵占罪成立的主张才是正确的做法。”^[17]按照违法多元论,刑法中的所有权本体含义本就与民法存在较大差异,在刑法上,将债权作为所有权保护完全可能,这样,存在将汇款人的不当得利返还请求权这种债权解释为所有权的空间,进而可以据以认定取款人构成侵占罪。从中我们也可看出,财产罪解释论对民法并非完全依从,这正是违法多元论的初衷。

四、所有权的转移时点:以“双重让与”为例

在上述错误汇款的情形中,牵涉到侵占罪。侵占罪的法益被公认为是所有权,但是,在具体解释论上,除了存在所有权本体含义的刑民解释差异之外,还有所有权的转移时点问题。例如,委托人拜托受托人帮忙购物而将金钱托付给后者保管,刑法学说一般认为:虽然民法上发生了金钱所有权与占有同时转移的结果,金钱成为受托人之物,但在刑法上受托金钱的所有权仍然属于委托人;如果不这样认定,侵占罪恐将丧失立法意义。可见,所有权的转移时点,也是刑民对立的焦点之一。而这一对立,在“双重让与”中体现得更为充分。

双重让与的典型事例是:甲将不动产卖给乙后,在所有权转移登记于乙的程序尚未结束时,又将该不动产卖给丙,并且先完成了丙的移转登记程序而

由丙取得所有权。在刑法中,“占有”既包括事实上的支配,也包括法律上的支配。所以,即便该不动产已经交付给乙,但甲是不动产登记名义人,在法律上仍然具有支配力。同时,根据买卖合同,甲对乙当然负有协助转移登记的义务,所以,甲对不动产的占有是基于与乙的委托信任关系而存在的,而且,在乙支付价款甚至实际控制该不动产后,其已取得不动产的所有权,如果甲又将该不动产随意出卖给丙,当然成立侵占罪。这在判例和学说上都几乎不存争议。

问题在于,认为乙已经取得不动产所有权的刑法学说,是否遵循了民法关于不动产所有权转移时点的认定?在日本,末川博先生采用“物权行为独立性说”,即买卖合同属于债权合同,不能直接发生所有权的转移,只有实施了所有权转移这样的物权行为时,才开始引发所有权转移的效果。只有伴有外部征表的行为才是物权行为,而交付伴有外部征表,将其视为转移所有权的行为合乎社会习惯。与之不同的是,川岛武宜先生否定物权行为的独自性,认为所有权因买卖合同发生法律效力而转移,而买卖合同最本质的内容是“对价给付的相互规定性牵连关系”,在对方的给付(支付价款)没有实现时,自己也可以不实施给付(转移权利),这才是买卖合同的本质,所以,如果交付了动产或者进行了转移登记,即使没有支付价款,也认为发生了所有权的转移,同时,即使登记上已经转移但所有权并没有转移的思考方式也是可以的。此后的学说,在末川说与川岛说基础上,将交付、登记、支付价款三者并列为所有权转移时点。^{[18][132]}在中国,《物权法》第9条第1款明确规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力;未经登记,不发生法律效力,但法律另有规定的除外。”第23条规定:“动产物权的设立和转让,自交付时发生法律效力,但法律另有规定的除外。”由此可见,中国对不动产与动产的所有权转移,原则上分别采取了登记与交付作为基准。

与民法不同,刑法理论上将“支付价款”作为一元的基准,即站在“买主应受到何种程度的保护”的立场上。已经支付价款的买主虽可以向卖主提出损害赔偿请求,但多数情况下卖主没有资力,实际上难以实现价款返还请求权,如果买主又转卖给他人或者在该土地上又建造建筑物,则会产生价款以外的更大损失。设想,如果丙也已经支付价款,而乙先于丙进行了转移登记,遭受损害的是丙,那么,刑法是否要对丙进行保护?本来,在乙已经支付价款的情况下,所有权已经移转给乙,那么,即便甲有负丙对其的委托信任,但无从认定丙的所有权,故难以认定

甲对丙成立侵占罪。但是,这一结论显然有违上述“支付价款”的一元基准。所以,只能认为,甲、乙之间乙拥有所有权,甲、丙之间丙拥有所有权,因此,无论甲最终与谁进行了转移登记,都成立针对另一方的侵占罪。

由此可见,在双重让与中,因为所有权转移时点问题,刑民违法性判定呈现多元的局面。以日本为例,刑法采取“支付价款”作为一元基准,民法则做法不一,既有重视登记的立法例,也有将交付、登记、支付价款三者并列为所有权转移时点的。中国则分别对不动产与动产规定了原则上以登记与交付为基准。于是,当民法采取登记标准时,无论甲与乙还是丙登记,另一方都不可能成为不动产的所有人,甲的行为没有违法性,充其量只是一种违背道德的行为;但在刑法上,因为支付价款即转移所有权,所以支付价款的受害方就值得进行保护,甲的行为具有违法性,构成侵占罪。民法采取交付标准时结论也是一样的。只有民法与刑法都将支付价款作为基准,违法性评价才可能“一元”。所以,侵占罪的立法旨趣决定了刑法在双重让与问题上,采取了支付价款作为所有权转移的时点,对违法性进行了可能与民法不同的“相对”判断。

五、所有权归属的证明:以“他人性”之认定为例

与侵占罪相同,刑法中故意毁坏财物罪的法益也是所有权。不言自明,这里的“所有权”,当然必须是“他人”的所有权。针对自己所有的财物进行毁坏,因为具有处分权而不可能构成该罪。然而,对于故意毁坏财物的行为,即便刑民均是针对受害人的所有权进行保护,但是,完全可能存在行为人与受害人在被毁坏的财物上存有所有权纠葛的情形,此时,所有权归属的证明程度即对所有权中“他人性”之认定,就成为问题。换言之,毁坏时点上所有权归属不明,“他人性”并未达到确信不疑的程度,能否认定违法性乃至犯罪?

在日本,出现了一个关于建筑物“他人性”认定的著名案例。因为最高裁判所采取了刑法判断的独立性说,因此格外受到关注。该案案情是:被告人所有的建筑物上附有的抵押权被实行后,抵押权人长崎县渔业协同组合联合会(简称县鱼联)接受了拍卖许可决定,在根据拍卖进行了所有权移转登记后,执行官前去该建筑物执行裁判所发出的不动产移转命令时,被告人用斧头砍断了该建筑物的支柱,致使房屋毁坏。关于裁判,被告人一方主张:由于抵押权的设定是基于县鱼联职员的诈骗,被告人设定该抵

押权的意思表示因诈骗这一理由而早已被撤销。因此,抵押权并不存在。因为不存在抵押权,作为竞买人的县鱼联也就不可能通过基于该不存在之抵押权而进行的竞买程序取得该建筑物的所有权。因为建筑物系被告人之所有物,所以被告人的行为最多是毁坏自己的所有物,不构成损坏建筑物罪。一审判决认为,由于不能否定县鱼联职员成立诈骗的可能性,关于本建筑物是否属于他人所有的问题不能证明排除合理怀疑,所以作出了无罪判决。与之相对,第二审判决在进一步审理了诈骗的有无之后,否定了诈骗的成立,认定县鱼联在被告实施毁坏行为时拥有所有权,所以判决被告成立损坏建筑物罪。被告对此进行了上诉,但最高裁判所驳回了上诉,并作出了如下判示:要构成刑法第260条所规定的“他人之建筑物”,应当解释为“不以他人之所有权在将来的民事诉讼中无被否定的可能性为必要”,并指出“刑法上的所有权之归属判断并不总是遵循民法上的归属判断”。在此,违法一元论与违法多元论存在尖锐对立:按照违法一元论,刑法对建筑物他人性的判断应按照民法进行,既然最终建筑物可能归属行为人,行为人的行为就不能说是违法的;而在违法多元论看来,刑法对他人性的认定有独立性,不必遵循民法的判断结果,行为人的行为在毁坏时点上完全能认定为违法。

在日本,赞同上述最高裁判所的学者如井田良认为,之所以刑法中认定的他人性较民法有所扩张,主要是因为:民法上的所有权发生争执时,有保持建筑物现状的必要;如果完全遵从民法,当对民法上的所有权归属发生误解时,却因为事实上的错误阻却故意,这可能会弱化权利保护。^[19]当然,也有学者坚持刑法的从属性,即刑法的运行是对民法上权利关系的补强,判断财产罪的成立与否时首先要确认民法上的权利义务关系。^[20]中国学者刘明祥认为,某些情况下,判断是否有民法上的所有权,要通过民事诉讼由法院作终审判决后才能确定,民事诉讼是有期限的,不可能由法院作出民事判决再来审理刑事案件。因此,刑法上所有权他人性的确定不能依赖于民法。^[21]

如果说上述论点还不够清晰,那么,审理该案的长岛法官的补足意见可谓“一针见血”:“民事法的目的在于通过终局性地决定物之所有权的归属以寻求财产关系之法律秩序的稳定;与之相反,刑法的目的则在于通过对物的现实所有关系的保护,防止既存财产关系之法秩序的破坏。”^[18]¹⁷⁰长岛法官“既存财产关系”与上述井田良教授“建筑物现状”的表

述,应当说意旨完全相同,共同指向毁坏时点上“现存财产秩序”。可见,作为实务家的长岛法官也好,作为理论家的井田良、刘明祥教授也罢,其思维方式是一样的,即:为了实效性地实现自力救济的禁止,以维护当时既存的财产秩序,没有在“所有权”的权利归属问题上纠结的必要。在表述刑法的目的时,长岛法官并未使用“所有权”而使用的是“所有关系”的概念。笔者的理解是,在建筑物的“他人性”存有争议时,可以尝试将所有权归属的证明程度考虑为“当时建筑物事实上的所有关系”。只要证明这一点的存在,即可将县鱼联视为“他人”,行为人的毁坏行为当然构成建筑物毁坏罪,这也是违法相对判断的理论归结。

六、结语

在刑法分论中,刑民违法性判断的差异性随处可见,在财产罪领域尤为明显。民法侧重权利的回复,刑法强调秩序维护,这是二者之主要差异。本文只是对财产罪中涉及违法一元论与违法多元论对立的若干问题点进行了尝试性展开,期望能起到抛砖引玉的作用。

[参考文献]

[1] 曾根威彦. 刑法学基础[M]. 黎宏,译. 北京:法律出版社,2005: 212.
[2] 松宫孝明. 刑法总论讲义[M]. 东京:成文堂,1997:99.
[3] 前田雅英. 刑法的基础 总论[M]. 东京:有斐阁,1993:158.
[4] 王容溥. 法秩序一致性与可罚的违法性[J]. 东吴法律学报,2009(2):88.
[5] 克劳斯·罗克辛. 德国刑法学总论:第1卷[M]. 王世

洲,译. 北京:法律出版社,2005:398.
[6] 童伟华. 日本刑法中违法性判断的一元论与相对论述评[J]. 河北法学,2009(11):170.
[7] 郑泽善. 法秩序的统一性与违法的相对性[J]. 甘肃政法学院学报,2011(4):65.
[8] 林干人. 财产罪的保护法益[M]. 东京:东京大学出版会,1984:3.
[9] 泷川幸辰. 刑法各论[M]. 东京:世界思想社,1952:2.
[10] 林干人. 刑法各论[M]. 东京:东京大学出版会,1999.
[11] 佟柔. 中国民法[M]. 北京:法律出版社,1990:229.
[12] 梁慧星. 民法总论[M]. 北京:法律出版社1996:80-81.
[13] 时延安. 论民法意义的所有权与刑法意义的所有权之间的关系[J]. 中国刑事法杂志,2003(1):29.
[14] 童伟华. 所有权与占有的刑、民关系[J]. 河南省政法管理干部学院学报,2009(4):81.
[15] 李强. 日本刑法中的“存款的占有”[J]. 清华法学,2010(4):158-160.
[16] 王骏. 抢劫、盗窃利益行为探究[J]. 中国刑事法杂志,2009(12):13-14.
[17] 山口厚. 从新判例看刑法[M]. 付立庆,刘隽,译. 北京:中国人民大学出版社,2009:233.
[18] 佐伯仁志,道垣内弘人. 刑法与民法的对话[M]. 于改之,张小宁,译. 北京:北京大学出版社,2012.
[19] 井田良. 刑法与民法的关系[C]//山口厚,等. 理论刑法学的最前线:Ⅱ. 东京:岩波书店,2006:70.
[20] 浅田和茂. 建筑物的他人性[C]//芝原邦尔,等. 刑法判例百选:Ⅱ(各论). 东京:有斐阁,2003:146.
[21] 刘明祥. 财产罪比较研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001:30.

[责任编辑:陈可阔]

Expansion of Opposition Between Monistic and Diverse Illegal Theories in Property Crime

WANG Jun

(Law School, Ningbo Institute of Technology, Zhejiang University, Ningbo, Zhejiang 315100, China)

Abstract: In the property crime, there is widespread opposition between monistic and diverse illegal theories. The legal interest of property crime has one side of maintenance of order, so economic property doctrine is more desirable. The entity of ownership in criminal law is the ownership of the interests related to objects, which is different from civil law. Criminal law identifies transfer point of ownership according to its own needs of interests protection instead of in full accordance with civil law. Criminal law is not subject to the final conclusion of civil procedures on the proof of ownership attribution. More attention should be paid to the difference of illegal judgment between criminal and civil laws in the interpretation of property crime.

Key words: property crime; legal interest; economic property doctrine; ownership; property relations