陈宏光 E-mail:lszk99@126.com

# 快递"监守自盗"该当何罪

□重庆坤源衡泰律师事务所 李银龙

快递公司包裹分拣员在分拣包裹过程中,将托运人交付邮 寄的包裹占为己有,经两级检察机关逐级抗诉,人民法院终审 宣告分拣员无罪。

案件一波三折,一场罪与非罪、此罪与彼罪的争议话题,的确有深入辨析的必要。

# 包裹分拣员顺走手机

2013 年 11 月 15 日凌晨,原 审被告人杨某在顺丰公司的"×× 中转场"上夜班,负责快递包裹的 分拣工作。

凌晨 3 时许,杨某在分拣快递 包裹的过程中,将自己经手分拣的 一个外有"M"标志、内有一部小 米 3TD 手机的快递包裹秘密窃走。

同月 20 日,顺丰公司发现托运的包裹丢失,经调取、查看 "××中转场"的监控录像,发现被 本单位人员杨某窃取,遂于同月 26 日向公安机关报案。

当日下午,杨某被抓获,公安人员从杨某身上搜出被盗的手机,后带杨某前往其暂住地四川省××县某地,从房内查获被盗手机的充电器和发票。经鉴定,被盗手机价值 1999 元。

杨某归案后如实供述了自己在 分拣工作时窃取手机包裹的事实, 并赔偿顺丰公司 1999 元。

### 该当何罪存在争议

一审法院四川省××县人民法院认为,被告人杨某以非法占有为目的,秘密窃取他人财物,数额较大,其行为已构成盗窃罪。

鉴于被告人杨某当庭自愿认罪,且属初犯,被盗财物已追回,可对其从轻处罚。据此判决被告人杨某犯盗窃罪,判处罚金人民币三千元。

宣判后,四川省××县人民检察院提出抗诉。

抗诉称, ××县人民法院审理的被告人贾某盗窃案, 贾系初犯、认罪态度好、有悔罪表现、被盗车辆追回并发还失主, 盗窃金额为1850元, 判决结果为拘役五个月,并处罚金人民币三千元; 被告人杨某盗窃案, 杨系初犯、当庭自愿认罪、被盗手机追回并发还失主, 盗窃金额为 1999元, 判决结果为单处罚金人民币三千元。

两案盗窃金额和量刑情节相 当,判决结果差距很大,原判对杨 某的量刑畸轻,特抗诉并提请二审 改判

四川省××市人民检察院支持 抗诉,经二审审理,进一步确认了 被告人杨某的具体工作情况为: 2013年8月23日,原审被告人杨 某与仕邦人力公司签订《劳动合 同》,约定杨某由仕邦人力公司派 往顺丰公司工作,派遣时间从 2013年8月27日起至2016年8 月31日止,该时间与劳动合同的 期限一致。

顺丰公司为劳务派遣工提供劳动岗位并支付工资、奖金、加班费等劳动报酬,被告人杨某作为被派遣人员,需接受顺丰公司的管理。

四川省××市中级人民法院二审认为,原审被告人杨某作为顺丰公司的工作人员,利用经手本单位财物的职务之便,采用盗窃方法侵占本单位价值 1999 元的财物,其行为应属职务侵占性质,但因侵占的财物价值未达到职务侵占罪数额

较大的定罪起点 1 万元,依法不应以犯罪论处。

2014年9月12日,该院作出(2014)×刑终字第293号刑事判决:一、撤销四川省××县人民法院(2014)×刑初字第338号刑事判决,即被告人杨某犯盗窃罪,判处罚金人民币三千元。二、原审被告人杨某无罪。

××市中级人民法院作出上述 终审生效判决后,四川省人民检察 院以原审被告人杨某的行为构成盗 窃罪,四川省××市中级人民法院 (2014) ×刑终字第 293 号刑事判 决认定原审被告人杨某的行为属于 职务侵占性质,并改判为无罪确有 错误为由,向四川省高级人民法院 提出再审抗诉。

2015年7月28日,四川省高级人民法院再审认为,四川省××市中级人民法院二审判决认定事实清楚,适用法律正确,审判程序合法。四川省人民检察院的抗诉理由不能成立,依法不予支持。

至此,被告人杨某在历经一审 法院以盗窃罪对其判决有罪后,经 二审及再审审理,均被人民法院确 定为无罪。

# 职务侵占与盗窃之辨析

职务侵占罪是指行为人利用职 务上的便利非法侵占本单位财物数 额较大的行为。

盗窃罪和职务侵占罪的区别在 于行为人实施犯罪时是否利用了职 务上的便利。

利用职务上的便利盗窃本单位 财物的,不应以盗窃罪论处,而应 依照刑法第二百七十一条第一款的 规定以职务侵占罪定罪处罚。

所谓职务上便利,是指行为人 因在本单位具有一定的职务所产生 的方便条件,即管理、保管、经手 本单位财物的便利。

本单位财物不仅指本单位所有的财物,还包括本单位持有的财物,即单位占有、管理之下的属他人所有的财物也应视为本单位财物。所谓侵占,是指行为人以侵吞、盗窃、骗取或其他手段非法占有本单位财物的行为。

《刑法》第二百七十一条规定:公司、企业或者其他单位的人员,利用职务上的便利,将本单位财物非法占为己有,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。

《刑事诉讼法》第十二条规定,未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。该条款是对人民法院定罪专属权的规定,是从立法上确立了定罪权的专属,即只能由人民法院依法行使。

我国实行两审终审制。人民检察院对于自己提起公诉的案件,认为第一审人民法院所作出的判决有错误,可在法定期间内向上一级人民法院提出抗诉,要求重审;经二审人民法院审理后作出的判决为终审判决,二审判决宣告后立即发生法律效力。

双刀。 上级人民检察院对下级人民法



院已经发生法律效力的判决,如果 发现确有错误,有权按照审判监督 程序向同级人民法院提出抗诉。

该案中,被告人杨某经一审检察机关提起公诉,被一审人民法院 判决有罪,后经一审检察机关提起 抗诉,被二审人民法院宣告无罪, 又经省级检察院机关再审抗诉,终 被省级人民法院裁定维持原判。

被告人杨某看似简单的刑事案情,却"曲折"地历经了刑事案件的一审、二审及再审程序,最终感受到了司法的公平正义。

本案的争议焦点在于,当单位 职工利用了职工经手单位财物的工 作之便,以秘密窃取的方式,非法 占有了本单位管领的他人财物,因 占有财物的价值数额尚未达到职务 侵占罪的刑事追诉标准,仅符合盗 窃罪的人刑数额时,能否视行为人 的职工身份不见,径直认定其构成 盗窃罪?

笔者认为,包裹分拣员"监守 自盗"属于秘密窃取型的职务侵占 行为,未达到立案金额,不构成犯 罪。

1、刑法通过设定侵财性犯罪, 保护财产的占有秩序。

包裹所有权人与快递公司建立 物品托运关系,向快递公司交付待 运物品并支付有关费用,快递公司 取得了对包裹财物的合法占有。

以单位为视角,单位员工因履行工作职责,在工作时间里将工作场所内本人经手的财物秘密的占为己有,应认定员工窃取了本单位的财物;

从托运人这一边看,法律上应 认为快递公司侵犯了他的物权,原 因是,快递公司的员工在履职过程 中,窃取了托运人交付给快递公司 托运的特定物品,快递公司受合同 之约非因不可抗力丢失了托运人的 包裹,此乃违约性侵权。

持分拣员构成盗窃罪观点的人 认为,分拣员偷取的仅仅是包裹所 有人(托运人)的财产,未侵犯快 递公司的财产权。

从民法角度,若包裹内物品无 法原物追回,快递公司应当向包裹 物权人赔偿损失后,可再行内部追 偿。保护的不仅是财产的所有权, 亦保护财产的占有权;刑法就是要 通过对财产占有权的保护,达到维护社会财产占有秩序的立法目的。

在罪名设定上,刑法既通过设定盗窃罪禁止行为人行秘密窃取之事,又通过设定职务侵占罪,禁止单位员工利用职务之便"监守自盗"。职务侵占行为包括但不限于盗窃行为。

本案中,包裹分拣员不仅侵占 了包裹物权人的财物,更是非法侵 占了快递公司占有的财产权。

2、"职务之便"与"工作之 便"浅析。

对包裹分拣员而言,其工作职 责就是分拣包裹,任务就是完成单 位指定的包裹分拣。

国家工作人员的职责来自法律 法规的明文规定,属于法定职责, 国家工作人员履行职责就是依法执 行公务,其工作的面向是普通大 众,照此而论,公务人员的职务体 现为公务性、职权性、管理性,与 一般劳务当然不可同日而语,故刑 法及其司法解释一再强调要将公务 行为与一般的劳务行为区别开来, 以确保准确定罪。

相比而言,非公职人员的职责由单位自治,大多通过公司章程或者合同予以书面约定,公司领导与公司员工的工作职责划分体现的是当事人的意思自治,虽公司高管与公司员工存在着管理与被管理的关系,但二者仅是工作职责不同,难谓公务与劳务之分。

因此,对非国家工作人员而言,工作职责+工作任务=职务。快递公司的分拣员从事包裹分拣工作就是他在公司的正当职务,以职务犯罪活动中区分"公务"与"劳务"为由,试图对其他单位工作人员的工作做"工作便利"与"职务便利"的划分,不仅徒劳也没有意义。

因此,非公职单位的工作人员 有明确的工作职责划分,在履行工 作职责过程中,将经手的单位财物 非法占为己有,就应当认定为其利 用了职务之便。

3、对"经手"的认定,文义 解释应优先选择。

"经手"的文义含义,就是经过某人的手、亲自办理。刑法第 271条规定的行为(指职务侵占行 为),实际上是公司、企业、单位人员的贪污行为。行为人必须利用自己主管、管理、经手单位财物的便利条件,需特别强调的是,"经手"并不是指普通意义上的"经手",应是指对单位财物的支配与控制;或者说,"利用职务上的便利"是指利用本人职务上所具有的自我决定或者处置单位财物的权力、职权。

对刑法条文的解释,文义解释应 当优先被选择,只有在文义解释难以 满足正义要求,违反罪刑相适应的刑 法原则时,才宜引入论理解释。

单位工作人员因履行工作职责需要,临时占有单位财物就是经手了单位财物,这种简易的逻辑判断不仅符合社会对经手这一概念的一般认知,也完全符合一般民众的情感。

未经单位同意,单位工作人员对 其临时占有的单位财物均不具有决定 或处置的权力。如果所有单位工作人 员将其临时经手、占有的单位数额较 大的财物据为己有的行为均都认定为 盗窃,那么职务侵占罪就几乎没有了 适用的余地,这显然有违立法目的。

# 本案二审再审判决正确

快递公司分拣员利用分拣包裹的 职务便利,非法占有了单位的财物, 系典型的职务侵占行为,因职务侵占 数额未达到职务侵占罪的追诉标准, 人民法院终审宣告无罪,符合罪刑法 定原则。

笔者认为,司法工作者在刑事司 法环节对行为人的行为进行评价过程 中,既要禁止对行为人作出不利的双 重评价,又要做到对行为人行为的充 分、全面评价。

在出入罪的判定环节,评价不足或者片面评价行为人之行为,断章取义,拿其不利者任意拼凑一个看似符合犯罪构成的罪名,对有利于被告人的情节视而不见或者见而不用,既是对立法的曲解,亦是对惩罚犯罪的过度追求。

正如二审裁判所指, "原判虽认定了原审被告人杨某在快递公司上班,但忽视了杨某窃取的手机系其经手的本单位财物这一案件事实,致适用法律错误,应予纠正"。

再审法院支持了二审法院的判决 也绝对正确,杨某不构成犯罪。